TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2022

TOMO II

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
2022

TOMO II

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2022

TOMO II

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

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

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

SALA SEGUNDA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2022

MSc. Brígida Celia
VARGAS BARAÑADO
Magistrada
La Paz

MSc. Carlos Alberto
CALDERÓN MEDRANO
Magistrado
Santa Cruz

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SALA PLENA

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

EDIFICIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

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

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

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

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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

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

II. Otras disposiciones normativas

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

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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

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

SIGLAS EN LOS CÓDIGOS DE ACCIONES, CONSULTAS Y RECURSOS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

TIPO DE ACCIÓN

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

CONTROL NORMATIVO PREVIO

TIPO DE CONSULTA

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

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE GENERAL

SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA SEGUNDA
SEGUNDO SEMESTRE

(Julio – Diciembre de 2022)

SALA SEGUNDA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Julio – diciembre de 2022)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0696/2022-S2	42358-2021-85-AAC	0741/2022-S2	39692-2021-80-AL	0786/2022-S2	39864-2021-80-AL
0697/2022-S2	42377-2021-85-AAC	0742/2022-S2	39698-2021-80-AL	0787/2022-S2	39886-2021-80-AL
0698/2022-S2	42387-2021-85-AAC	0743/2022-S2	39572-2021-80-AL	0788/2022-S2	39892-2021-80-AL
0699/2022-S2	42416-2021-85-AAC	0744/2022-S2	39574-2021-80-AL	0789/2022-S2	39905-2021-80-AL
0700/2022-S2	42423-2021-85-AAC	0745/2022-S2	39601-2021-80-AL	0790/2022-S2	39907-2021-80-AL
0701/2022-S2	42426-2021-85-AAC	0746/2022-S2	39632-2021-80-AL	0791/2022-S2	39909-2021-80-AL
0702/2022-S2	42460-2021-85-AAC	0747/2022-S2	39661-2021-80-AL	0792/2022-S2	39911-2021-80-AL
0703/2022-S2	42470-2021-85-AAC	0748/2022-S2	39667-2021-80-AL	0793/2022-S2	39982-2021-80-AL
0704/2022-S2	42481-2021-85-AAC	0749/2022-S2	39670-2021-80-AL	0794/2022-S2	39990-2021-80-AL
0705/2022-S2	42489-2021-85-AAC	0750/2022-S2	39701-2021-80-AL	0795/2022-S2	48061-2022-97-AL
0706/2022-S2	42502-2021-86-AAC	0751/2022-S2	42754-2021-86-AAC	0796/2022-S2	42654-2021-86-AAC
0707/2022-S2	42519-2021-86-AAC	0752/2022-S2	42568-2021-86-AAC	0797/2022-S2	42657-2021-86-AAC
0708/2022-S2	42559-2021-86-AAC	0753/2022-S2	39708-2021-80-AL	0798/2022-S2	42660-2021-86-AAC
0709/2022-S2	42576-2021-86-AAC	0754/2022-S2	42650-2021-86-AAC	0799/2022-S2	39727-2021-80-AL
0710/2022-S2	42588-2021-86-AAC	0755/2022-S2	42670-2021-86-AAC	0800/2022-S2	39730-2021-80-AL
0711/2022-S2	42597-2021-86-AAC	0756/2022-S2	42703-2021-86-AAC	0801/2022-S2	42710-2021-86-AAC
0712/2022-S2	42600-2021-86-AAC	0757/2022-S2	42704-2021-86-AAC	0802/2022-S2	42718-2021-86-AAC
0713/2022-S2	42593-2021-86-AAC	0758/2022-S2	42715-2021-86-AAC	0803/2022-S2	44210-2022-89-AAC
0714/2022-S2	42627-2021-86-AAC	0759/2022-S2	42719-2021-86-AAC	0804/2022-S2	40151-2021-81-AL
0715/2022-S2	42360-2021-85-AAC	0760/2022-S2	42746-2021-86-AAC	0805/2022-S2	40228-2021-81-AL
0716/2022-S2	42625-2021-86-AAC	0761/2022-S2	42676-2021-86-AAC	0806/2022-S2	40010-2021-81-AL
0717/2022-S2	42628-2021-86-AAC	0762/2022-S2	42695-2021-86-AAC	0807/2022-S2	40034-2021-81-AL
0718/2022-S2	42400-2021-85-AAC	0763/2022-S2	42366-2021-85-AAC	0808/2022-S2	39699-2021-80-AL
0719/2022-S2	42405-2021-85-AAC	0764/2022-S2	42708-2021-86-AAC	0809/2022-S2	40062-2021-81-AL
0720/2022-S2	42409-2021-85-AAC	0765/2022-S2	42701-2021-86-AAC	0810/2022-S2	40095-2021-81-AL
0721/2022-S2	42414-2021-85-AAC	0766/2022-S2	28741-2019-58-AL	0811/2022-S2	40097-2021-81-AL
0722/2022-S2	42445-2021-85-AAC	0767/2022-S2	37387-2021-75-AAC	0812/2022-S2	40111-2021-81-AL
0723/2022-S2	42457-2021-85-AAC	0768/2022-S2	39820-2021-80-AL	0813/2022-S2	40138-2021-81-AL
0724/2022-S2	42471-2021-85-AAC	0769/2022-S2	39849-2021-80-AL	0814/2022-S2	40149-2021-81-AL
0725/2022-S2	42490-2021-85-AAC	0770/2022-S2	39908-2021-80-AL	0815/2022-S2	40221-2021-81-AL
0726/2022-S2	42504-2021-86-AAC	0771/2022-S2	39922-2021-80-AL	0816/2022-S2	40227-2021-81-AL
0727/2022-S2	42505-2021-86-AAC	0772/2022-S2	39935-2021-80-AL	0817/2022-S2	40233-2021-81-AL
0728/2022-S2	42507-2021-86-AAC	0773/2022-S2	39964-2021-80-AL	0818/2022-S2	40012-2021-81-AL
0729/2022-S2	42510-2021-86-AAC	0774/2022-S2	39967-2021-80-AL	0819/2022-S2	40031-2021-81-AL
0730/2022-S2	42569-2021-86-AAC	0775/2022-S2	39978-2021-80-AL	0820/2022-S2	40037-2021-81-AL
0731/2022-S2	42570-2021-86-AAC	0776/2022-S2	39983-2021-80-AL	0821/2022-S2	40106-2021-81-AL
0732/2022-S2	42586-2021-86-AAC	0777/2022-S2	39996-2021-80-AL	0822/2022-S2	40129-2021-81-AL
0733/2022-S2	39505-2021-80-AL	0778/2022-S2	39997-2021-80-AL	0823/2022-S2	40131-2021-81-AL
0734/2022-S2	39598-2021-80-AL	0779/2022-S2	40004-2021-81-AL	0824/2022-S2	42908-2021-86-AAC
0735/2022-S2	39605-2021-80-AL	0780/2022-S2	47959-2022-96-AL	0825/2022-S2	42941-2021-86-AAC
0736/2022-S2	39616-2021-80-AL	0781/2022-S2	39732-2021-80-AL	0826/2022-S2	40243-2021-81-AL
0737/2022-S2	39624-2021-80-AL	0782/2022-S2	39734-2021-80-AL	0827/2022-S2	40261-2021-81-AL
0738/2022-S2	39643-2021-80-AL	0783/2022-S2	39735-2021-80-AL	0828/2022-S2	41746-2021-84-AAC
0739/2022-S2	39707-2021-80-AL	0784/2022-S2	39809-2021-80-AL	0829/2022-S2	42776-2021-86-AAC
0740/2022-S2	42609-2021-86-AAC	0785/2022-S2	39850-2021-80-AL	0830/2022-S2	40220-2021-81-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0831/2022-S2	42783-2021-86-AAC	0879/2022-S2	40586-2021-82-AL	0927/2022-S2	41079-2021-83-AL
0832/2022-S2	42792-2021-86-AAC	0880/2022-S2	40587-2021-82-AL	0928/2022-S2	41080-2021-83-AL
0833/2022-S2	42816-2021-86-AAC	0881/2022-S2	40602-2021-82-AL	0929/2022-S2	43094-2021-87-AAC
0834/2022-S2	42846-2021-86-AAC	0882/2022-S2	40607-2021-82-AL	0930/2022-S2	43103-2021-87-AAC
0835/2022-S2	42851-2021-86-AAC	0883/2022-S2	40651-2021-82-AL	0931/2022-S2	43123-2021-87-AAC
0836/2022-S2	42867-2021-86-AAC	0884/2022-S2	40675-2021-82-AL	0932/2022-S2	41061-2021-83-AL
0837/2022-S2	42880-2021-86-AAC	0885/2022-S2	40688-2021-82-AL	0933/2022-S2	43146-2021-87-AAC
0838/2022-S2	42889-2021-86-AAC	0886/2022-S2	40702-2021-82-AL	0934/2022-S2	43152-2021-87-AAC
0839/2022-S2	42907-2021-86-AAC	0887/2022-S2	45194-2022-91-AL	0935/2022-S2	43160-2021-87-AAC
0840/2022-S2	42915-2021-86-AAC	0888/2022-S2	40333-2021-81-AL	0936/2022-S2	43162-2021-87-AAC
0841/2022-S2	42934-2021-86-AAC	0889/2022-S2	40335-2021-81-AL	0937/2022-S2	43185-2021-87-AAC
0842/2022-S2	42949-2021-86-AAC	0890/2022-S2	40339-2021-81-AL	0938/2022-S2	45707-2022-92-AP
0843/2022-S2	42965-2021-86-AAC	0891/2022-S2	40350-2021-81-AL	0939/2022-S2	43209-2021-87-ACU
0844/2022-S2	42663-2021-86-AAC	0892/2022-S2	40365-2021-81-AL	0940/2022-S2	43100-2021-87-AAC
0845/2022-S2	42814-2021-86-AAC	0893/2022-S2	40366-2021-81-AL	0941/2022-S2	43141-2021-87-AAC
0846/2022-S2	42822-2021-86-AAC	0894/2022-S2	40384-2021-8-AL	0942/2022-S2	43171-2021-87-AAC
0847/2022-S2	42825-2021-86-AAC	0895/2022-S2	40415-2021-81-AL	0943/2022-S2	43174-2021-87-AAC
0848/2022-S2	42871-2021-86-AAC	0896/2022-S2	40476-2021-81-AL	0944/2022-S2	43175-2021-87-AAC
0849/2022-S2	42877-2021-86-AAC	0897/2022-S2	40478-2021-81-AL	0945/2022-S2	43188-2021-87-AAC
0850/2022-S2	42878-2021-86-AAC	0898/2022-S2	40728-2021-82-AL	0946/2022-S2	46274-2022-93-AAC
0851/2022-S2	42885-2021-86-AAC	0899/2022-S2	40551-2021-82-AL	0947/2022-S2	43189-2021-87-AAC
0852/2022-S2	42892-2021-86-AAC	0900/2022-S2	40566-2021-82-AL	0948/2022-S2	44253-2022-89-AAC
0853/2022-S2	42989-2021-86-AAC	0901/2022-S2	40572-2021-82-AL	0949/2022-S2	46897-2022-94-AAC
0854/2022-S2	43007-2021-87-AAC	0902/2022-S2	40609-2021-82-AL	0950/2022-S2	45879-2022-92-AP
0855/2022-S2	42978-2021-86-AAC	0903/2022-S2	40625-2021-82-AL	0951/2022-S2	43307-2021-87-ACU
0856/2022-S2	42765-2021-86-AAC	0904/2022-S2	40632-2021-82-AL	0952/2022-S2	40088-2021-81-AL
0857/2022-S2	43144-2021-87-AAC	0905/2022-S2	40637-2021-82-AL	0953/2022-S2	40746-2021-82-AL
0858/2022-S2	42584-2021-86-AAC	0906/2022-S2	40653-2021-82-AL	0954/2022-S2	40773-2021-82-AL
0859/2022-S2	45272-2022-91-AAC	0907/2022-S2	40299-2021-81-AL	0955/2022-S2	40774-2021-82-AL
0860/2022-S2	42327-2021-85-AL	0908/2022-S2	40671-2021-82-AL	0956/2022-S2	40775-2021-82-AL
0861/2022-S2	36311-2020-73-AL	0909/2022-S2	40679-2021-82-AL	0957/2022-S2	40806-2021-82-AL
0862/2022-S2	36236-2020-73-AL	0910/2022-S2	40740-2021-82-AL	0958/2022-S2	40809-2021-82-AL
0863/2022-S2	40655-2021-82-AL	0911/2022-S2	40738-2021-82-AL	0959/2022-S2	40877-2021-82-AL
0864/2022-S2	28736-2019-58-AAC	0912/2022-S2	43083-2021-87-AAC	0960/2022-S2	40885-2021-82-AL
0865/2022-S2	40309-2021-81-AL	0913/2022-S2	43085-2021-87-AAC	0961/2022-S2	40896-2021-82-AL
0866/2022-S2	40362-2021-81-AL	0914/2022-S2	43013-2021-87-AAC	0962/2022-S2	40922-2021-82-AL
0867/2022-S2	40367-2021-81-AL	0915/2022-S2	43019-2021-87-AAC	0963/2022-S2	40932-2021-82-AL
0868/2022-S2	40400-2021-81-AL	0916/2022-S2	43029-2021-87-AAC	0964/2022-S2	40940-2021-82-AL
0869/2022-S2	40430-2021-81-AL	0917/2022-S2	43082-2021-87-AAC	0965/2022-S2	41230-2021-83-AL
0870/2022-S2	40438-2021-81-AL	0918/2022-S2	43086-2021-87-AAC	0966/2022-S2	40972-2021-82-AL
0871/2022-S2	40454-2021-81-AL	0919/2022-S2	44902-2022-90-AP	0967/2022-S2	40945-2021-82-AL
0872/2022-S2	40457-2021-81-AL	0920/2022-S2	45451-2022-91-AP	0968/2022-S2	40987-2021-82-AL
0873/2022-S2	40458-2021-81-AL	0921/2022-S2	43032-2021-87-AAC	0969/2022-S2	40988-2021-82-AL
0874/2022-S2	40492-2021-81-AL	0922/2022-S2	43041-2021-87-AAC	0970/2022-S2	41025-2021-83-AL
0875/2022-S2	40499-2021-81-AL	0923/2022-S2	43057-2021-87-AAC	0971/2022-S2	41053-2021-83-AL
0876/2022-S2	40505-2021-82-AL	0924/2022-S2	43044-2021-87-AAC	0972/2022-S2	42566-2021-86-AAC
0877/2022-S2	40508-2021-82-AL	0925/2022-S2	43078-2021-87-AAC	0973/2022-S2	41094-2021-83-AL
0878/2022-S2	40519-2021-82-AL	0926/2022-S2	44663-2022-90-AP	0974/2022-S2	40760-2021-82-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0975/2022-S2	40764-2021-82-AL	1023/2022-S2	41814-2021-84-AL	1071/2022-S2	42048-2021-85-AL
0976/2022-S2	40813-2021-82-AL	1024/2022-S2	41487-2021-83-AL	1072/2022-S2	42057-2021-85-AL
0977/2022-S2	40821-2021-82-AL	1025/2022-S2	41526-2021-84-AL	1073/2022-S2	42084-2021-85-AL
0978/2022-S2	40826-2021-82-AL	1026/2022-S2	41606-2021-84-AL	1074/2022-S2	42113-2021-85-AL
0979/2022-S2	40834-2021-82-AL	1027/2022-S2	41651-2021-84-AL	1075/2022-S2	43336-2021-87-AAC
0980/2022-S2	40839-2021-82-AL	1028/2022-S2	41675-2021-84-AL	1076/2022-S2	43345-2021-87-AAC
0981/2022-S2	40886-2021-82-AL	1029/2022-S2	41724-2021-84-AL	1077/2022-S2	43357-2021-87-AAC
0982/2022-S2	40938-2021-82-AL	1030/2022-S2	41261-2021-83-AL	1078/2022-S2	43373-2021-87-AAC
0983/2022-S2	40974-2021-82-AL	1031/2022-S2	43206-2021-87-AAC	1079/2022-S2	43376-2021-87-AAC
0984/2022-S2	40977-2021-82-AL	1032/2022-S2	43242-2021-87-AAC	1080/2022-S2	43377-2021-87-AAC
0985/2022-S2	40986-2021-82-AL	1033/2022-S2	41728-2021-84-AL	1081/2022-S2	43381-2021-87-AAC
0986/2022-S2	40995-2021-82-AL	1034/2022-S2	41738-2021-84-AL	1082/2022-S2	42933-2021-86-AAC
0987/2022-S2	41148-2021-83-AL	1035/2022-S2	41749-2021-84-AL	1083/2022-S2	43319-2021-87-AAC
0988/2022-S2	41162-2021-83-AL	1036/2022-S2	41752-2021-84-AL	1084/2022-S2	43328-2021-87-AAC
0989/2022-S2	41109-2021-83-AL	1037/2022-S2	41776-2021-84-AL	1085/2022-S2	39163-2021-79-AAC
0990/2022-S2	41093-2021-83-AL	1038/2022-S2	41804-2021-84-AL	1086/2022-S2	43382-2021-87-AAC
0991/2022-S2	41096-2021-83-AL	1039/2022-S2	41808-2021-84-AL	1087/2022-S2	43386-2021-87-AAC
0992/2022-S2	40978-2021-82-AL	1040/2022-S2	41491-2021-83-AAC	1088/2022-S2	43353-2021-87-AAC
0993/2022-S2	41124-2021-83-AL	1041/2022-S2	41828-2021-84-AL	1089/2022-S2	43356-2021-87-AAC
0994/2022-S2	41168-2021-83-AL	1042/2022-S2	43243-2021-87-AAC	1090/2022-S2	43370-2021-87-AAC
0995/2022-S2	41886-2021-84-AAC	1043/2022-S2	43259-2021-87-AAC	1091/2022-S2	43384-2021-87-AAC
0996/2022-S2	41164-2021-83-AL	1044/2022-S2	45402-2022-91-ACU	1092/2022-S2	43385-2021-87-AAC
0997/2022-S2	41252-2021-83-AL	1045/2022-S2	46619-2022-94-AP	1093/2022-S2	43389-2021-87-AAC
0998/2022-S2	41259-2021-83-AL	1046/2022-S2	41850-2021-84-AL	1094/2022-S2	43364-2021-87-AAC
0999/2022-S2	40419-2021-81-AL	1047/2022-S2	41851-2021-84-AL	1095/2022-S2	43433-2021-87-AAC
1000/2022-S2	41276-2021-83-AL	1048/2022-S2	41864-2021-84-AL	1096/2022-S2	43437-2021-87-AAC
1001/2022-S2	41281-2021-83-AL	1049/2022-S2	41905-2021-84-AL	1097/2022-S2	43438-2021-87-AAC
1002/2022-S2	41287-2021-83-AL	1050/2022-S2	41935-2021-84-AL	1098/2022-S2	43476-2021-87-AAC
1003/2022-S2	41365-2021-83-AL	1051/2022-S2	41939-2021-84-AL	1099/2022-S2	43483-2021-87-AAC
1004/2022-S2	41408-2021-83-AL	1052/2022-S2	41992-2021-84-AL	1100/2022-S2	43540-2021-88-AAC
1005/2022-S2	41434-2021-83-AL	1053/2022-S2	42024-2021-85-AL	1101/2022-S2	43542-2021-88-AAC
1006/2022-S2	41440-2021-83-AL	1054/2022-S2	42045-2021-85-AL	1102/2022-S2	48852-2022-98-AAC
1007/2022-S2	41445-2021-83-AL	1055/2022-S2	42063-2021-85-AL	1103/2022-S2	41268-2021-83-AAC
1008/2022-S2	41057-2021-83-AL	1056/2022-S2	42074-2021-85-AL	1104/2022-S2	43402-2021-87-AAC
1009/2022-S2	48463-2022-97-AAC	1057/2022-S2	42077-2021-85-AL	1105/2022-S2	43428-2021-87-AAC
1010/2022-S2	41467-2021-83-AL	1058/2022-S2	42090-2021-85-AL	1106/2022-S2	43448-2021-87-AAC
1011/2022-S2	41473-2021-83-AL	1059/2022-S2	42114-2021-85-AL	1107/2022-S2	43469-2021-87-AAC
1012/2022-S2	41563-2021-84-AL	1060/2022-S2	48950-2022-98-AL	1108/2022-S2	43502-2021-88-AAC
1013/2022-S2	41564-2021-84-AL	1061/2022-S2	41840-2021-84-AL	1109/2022-S2	43508-2021-88-AAC
1014/2022-S2	41596-2021-84-AL	1062/2022-S2	41889-2021-84-AL	1110/2022-S2	43534-2021-88-AAC
1015/2022-S2	41629-2021-84-AL	1063/2022-S2	41911-2021-84-AL	1111/2022-S2	43537-2021-88-AAC
1016/2022-S2	41642-2021-84-AL	1064/2022-S2	41925-2021-84-AL	1112/2022-S2	44005-2021-89-AAC
1017/2022-S2	41684-2021-84-AL	1065/2022-S2	41963-2021-84-AL	1113/2022-S2	43592-2021-88-AAC
1018/2022-S2	41687-2021-84-AL	1066/2022-S2	41966-2021-84-AL	1114/2022-S2	43613-2021-88-AAC
1019/2022-S2	41712-2021-84-AL	1067/2022-S2	41997-2021-84-AL	1115/2022-S2	43634-2021-88-AAC
1020/2022-S2	41742-2021-84-AL	1068/2022-S2	42002-2021-85-AL	1116/2022-S2	43643-2021-88-AAC
1021/2022-S2	41806-2021-84-AL	1069/2022-S2	42038-2021-85-AL	1117/2022-S2	43664-2021-88-AAC
1022/2022-S2	41810-2021-84-AL	1070/2022-S2	42040-2021-85-AL	1118/2022-S2	43684-2021-88-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1119/2022-S2	43910-2021-88-AAC	1167/2022-S2	43736-2021-88-AAC	1215/2022-S2	44376-2022-89-AAC
1120/2022-S2	47044-2022-95-ACU	1168/2022-S2	43742-2021-88-AAC	1216/2022-S2	44416-2022-89-AAC
1121/2022-S2	48563-2022-98-AP	1169/2022-S2	43915-2021-88-AAC	1217/2022-S2	44449-2022-89-AAC
1122/2022-S2	47650-2022-96-AAC	1170/2022-S2	44021-2021-89-AAC	1218/2022-S2	44450-2022-89-AAC
1123/2022-S2	37597-2021-76-AL	1171/2022-S2	44033-2021-89-AAC	1219/2022-S2	44460-2022-89-AAC
1124/2022-S2	40015-2021-81-AL	1172/2022-S2	44046-2021-89-AAC	1220/2022-S2	44469-2022-89-AAC
1125/2022-S2	43692-2021-88-AAC	1173/2022-S2	44052-2021-89-AAC	1221/2022-S2	44503-2022-90-AAC
1126/2022-S2	43705-2021-88-AAC	1174/2022-S2	44062-2021-89-AAC	1222/2022-S2	44506-2022-90-AAC
1127/2022-S2	43724-2021-88-AAC	1175/2022-S2	44107-2021-89-AAC	1223/2022-S2	44508-2022-90-AAC
1128/2022-S2	43735-2021-88-AAC	1176/2022-S2	44135-2021-89-AAC	1224/2022-S2	44556-2022-90-AAC
1129/2022-S2	43777-2021-88-AAC	1177/2022-S2	44154-2022-89-AAC	1225/2022-S2	44558-2022-90-AAC
1130/2022-S2	43792-2021-88-AAC	1178/2022-S2	44160-2022-89-AAC	1226/2022-S2	44577-2022-90-AAC
1131/2022-S2	43794-2021-88-AAC	1179/2022-S2	44207-2022-89-AAC	1227/2022-S2	44580-2022-90-AAC
1132/2022-S2	43804-2021-88-AAC	1180/2022-S2	44219-2022-89-AAC	1228/2022-S2	44587-2022-90-AAC
1133/2022-S2	43823-2021-88-AAC	1181/2022-S2	44226-2022-89-AAC	1229/2022-S2	44596-2022-90-AAC
1134/2022-S2	43838-2021-88-AAC	1182/2022-S2	44239-2022-89-AAC	1230/2022-S2	44621-2022-90-AAC
1135/2022-S2	43841-2021-88-AAC	1183/2022-S2	44257-2022-89-AAC	1231/2022-S2	44660-2022-90-AAC
1136/2022-S2	43894-2021-88-AAC	1184/2022-S2	44259-2022-89-AAC	1232/2022-S2	44661-2022-90-AAC
1137/2022-S2	43939-2021-88-AAC	1185/2022-S2	44265-2022-89-AAC	1233/2022-S2	44664-2022-90-AAC
1138/2022-S2	48000-2022-97-ACU	1186/2022-S2	44279-2022-89-AAC	1234/2022-S2	44676-2022-90-AAC
1139/2022-S2	48357-2022-97-AP	1187/2022-S2	44295-2022-89-AAC	1235/2022-S2	44686-2022-90-AAC
1140/2022-S2	47357-2022-95-APP	1188/2022-S2	44335-2022-89-AAC	1236/2022-S2	42295-2021-85-AL
1141/2022-S2	47369-2022-95-APP	1189/2022-S2	48177-2022-97-AAC	1237/2022-S2	44374-2022-89-AAC
1142/2022-S2	43554-2021-88-AAC	1190/2022-S2	43739-2021-88-AAC	1238/2022-S2	44379-2022-89-AAC
1143/2022-S2	43602-2021-88-AAC	1191/2022-S2	43916-2021-88-AAC	1239/2022-S2	44382-2022-89-AAC
1144/2022-S2	43609-2021-88-AAC	1192/2022-S2	43973-2021-88-AAC	1240/2022-S2	44395-2022-89-AAC
1145/2022-S2	43617-2021-88-AAC	1193/2022-S2	43977-2021-88-AAC	1241/2022-S2	44400-2022-89-AAC
1146/2022-S2	43649-2021-88-AAC	1194/2022-S2	44031-2021-89-AAC	1242/2022-S2	44407-2022-89-AAC
1147/2022-S2	43656-2021-88-AAC	1195/2022-S2	44065-2021-89-AAC	1243/2022-S2	44412-2022-89-AAC
1148/2022-S2	43671-2021-88-AAC	1196/2022-S2	44071-2021-89-AAC	1244/2022-S2	44417-2022-89-AAC
1149/2022-S2	43688-2021-88-AAC	1197/2022-S2	44073-2021-89-AAC	1245/2022-S2	44420-2022-89-AAC
1150/2022-S2	43690-2021-88-AAC	1198/2022-S2	44075-2021-89-AAC	1246/2022-S2	44426-2022-89-AAC
1151/2022-S2	43726-2021-88-AAC	1199/2022-S2	44085-2021-89-AAC	1247/2022-S2	44476-2022-89-AAC
1152/2022-S2	43738-2021-88-AAC	1200/2022-S2	44106-2021-89-AAC	1248/2022-S2	44478-2022-89-AAC
1153/2022-S2	43741-2021-88-AAC	1201/2022-S2	44137-2021-89-AAC	1249/2022-S2	44520-2022-90-AAC
1154/2022-S2	43776-2021-88-AAC	1202/2022-S2	44150-2022-89-AAC	1250/2022-S2	44573-2022-90-AAC
1155/2022-S2	43801-2021-88-AAC	1203/2022-S2	44195-2022-89-AAC	1251/2022-S2	44582-2022-90-AAC
1156/2022-S2	43807-2021-88-AAC	1204/2022-S2	44200-2022-89-AAC	1252/2022-S2	44594-2022-90-AAC
1157/2022-S2	43866-2021-88-AAC	1205/2022-S2	44254-2022-89-AAC	1253/2022-S2	44616-2022-90-AAC
1158/2022-S2	43867-2021-88-AAC	1206/2022-S2	44271-2022-89-AAC	1254/2022-S2	44619-2022-90-AAC
1159/2022-S2	43872-2021-88-AAC	1207/2022-S2	44277-2022-89-AAC	1255/2022-S2	44642-2022-90-AAC
1160/2022-S2	43873-2021-88-AAC	1208/2022-S2	44280-2022-89-AAC	1256/2022-S2	44643-2022-90-AAC
1161/2022-S2	43895-2021-88-AAC	1209/2022-S2	44283-2022-89-AAC	1257/2022-S2	44650-2022-90-AAC
1162/2022-S2	44302-2022-89-AAC	1210/2022-S2	44288-2022-89-AAC	1258/2022-S2	44687-2022-90-AAC
1163/2022-S2	44316-2022-89-AAC	1211/2022-S2	39651-2021-80-AAC	1259/2022-S2	48567-2022-98-AAC
1164/2022-S2	44338-2022-89-AAC	1212/2022-S2	43961-2021-88-AAC	1260/2022-S2	48947-2022-98-AAC
1165/2022-S2	43682-2021-88-APP	1213/2022-S2	44340-2022-89-AAC	1261/2022-S2	42141-2021-85-AL
1166/2022-S2	44668-2022-90-APP	1214/2022-S2	44343-2022-89-AAC	1262/2022-S2	42182-2021-85-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1263/2022-S2	42295-2021-85-AL	1311/2022-S2	42675-2021-86-AL	1359/2022-S2	47903-2022-96-AAC
1264/2022-S2	42330-2021-85-AL	1312/2022-S2	42709-2021-86-AL	1360/2022-S2	44806-2022-90-AAC
1265/2022-S2	42368-2021-85-AL	1313/2022-S2	42751-2021-86-AL	1361/2022-S2	45039-2022-91-AAC
1266/2022-S2	42412-2021-85-AL	1314/2022-S2	42768-2021-86-AL	1362/2022-S2	44792-2022-90-AAC
1267/2022-S2	42430-2021-85-AL	1315/2022-S2	42773-2021-86-AL	1363/2022-S2	42821-2021-86-AL
1268/2022-S2	42433-2021-85-AL	1316/2022-S2	42803-2021-86-AL	1364/2022-S2	38491-2021-77-AL
1269/2022-S2	42435-2021-85-AL	1317/2022-S2	44749-2022-90-AAC	1365/2022-S2	45044-2022-91-AAC
1270/2022-S2	49122-2022-99-AL	1318/2022-S2	44755-2022-90-AAC	1366/2022-S2	42870-2021-86-AL
1271/2022-S2	42142-2021-85-AL	1319/2022-S2	44773-2022-90-AAC	1367/2022-S2	42882-2021-86-AL
1272/2022-S2	42170-2021-85-AL	1320/2022-S2	44780-2022-90-AAC	1368/2022-S2	42893-2021-86-AL
1273/2022-S2	42192-2021-85-AL	1321/2022-S2	44796-2022-90-AAC	1369/2022-S2	42924-2021-86-AL
1274/2022-S2	42202-2021-85-AL	1322/2022-S2	44821-2022-90-AAC	1370/2022-S2	42928-2021-86-AL
1275/2022-S2	42204-2021-85-AL	1323/2022-S2	44850-2022-90-AAC	1371/2022-S2	42954-2021-86-AL
1276/2022-S2	42214-2021-85-AL	1324/2022-S2	44853-2022-90-AAC	1372/2022-S2	42956-2021-86-AL
1277/2022-S2	42280-2021-85-AL	1325/2022-S2	44884-2022-90-AAC	1373/2022-S2	42959-2021-86-AL
1278/2022-S2	42322-2021-85-AL	1326/2022-S2	44899-2022-90-AAC	1374/2022-S2	42961-2021-86-AL
1279/2022-S2	42353-2021-85-AL	1327/2022-S2	44911-2022-90-AAC	1375/2022-S2	42994-2021-86-AL
1280/2022-S2	42372-2021-85-AL	1328/2022-S2	44932-2022-90-AAC	1376/2022-S2	43021-2021-87-AL
1281/2022-S2	42424-2021-85-AL	1329/2022-S2	44963-2022-90-AAC	1377/2022-S2	43023-2021-87-AL
1282/2022-S2	42432-2021-85-AL	1330/2022-S2	44993-2022-90-AAC	1378/2022-S2	43096-2021-87-AL
1283/2022-S2	42436-2021-85-AL	1331/2022-S2	45005-2022-91-AAC	1379/2022-S2	42847-2021-86-AL
1284/2022-S2	42472-2021-85-AL	1332/2022-S2	45034-2022-91-AAC	1380/2022-S2	42849-2021-86-AL
1285/2022-S2	42517-2021-86-AL	1333/2022-S2	46235-2022-93-AAC	1381/2022-S2	42876-2021-86-AL
1286/2022-S2	44368-2022-89-AAC	1334/2022-S2	47450-2022-95-AAC	1382/2022-S2	42879-2021-86-AL
1287/2022-S2	44260-2022-89-AAC	1335/2022-S2	47695-2022-96-AAC	1383/2022-S2	42918-2021-86-AL
1288/2022-S2	44435-2022-89-AAC	1336/2022-S2	47724-2022-96-AAC	1384/2022-S2	42950-2021-86-AL
1289/2022-S2	44451-2022-89-AAC	1337/2022-S2	44615-2022-90-AAC	1385/2022-S2	42958-2021-86-AL
1290/2022-S2	44697-2022-90-AAC	1338/2022-S2	44654-2022-90-AAC	1386/2022-S2	42971-2021-86-AL
1291/2022-S2	44727-2022-90-AAC	1339/2022-S2	44698-2022-90-AAC	1387/2022-S2	42977-2021-86-AL
1292/2022-S2	37524-2021-76-AAC	1340/2022-S2	44721-2022-90-AAC	1388/2022-S2	43006-2021-87-AL
1293/2022-S2	42621-2021-86-AL	1341/2022-S2	44729-2022-90-AAC	1389/2022-S2	43009-2021-87-AL
1294/2022-S2	42643-2021-86-AL	1342/2022-S2	44759-2022-90-AAC	1390/2022-S2	43016-2021-87-AL
1295/2022-S2	42644-2021-86-AL	1343/2022-S2	44834-2022-90-AAC	1391/2022-S2	43028-2021-87-AL
1296/2022-S2	42646-2021-86-AL	1344/2022-S2	44840-2022-90-AAC	1392/2022-S2	43073-2021-87-AL
1297/2022-S2	42648-2021-86-AL	1345/2022-S2	44843-2022-90-AAC	1393/2022-S2	43156-2021-87-AL
1298/2022-S2	42680-2021-86-AL	1346/2022-S2	44854-2022-90-AAC	1394/2022-S2	43159-2021-87-AL
1299/2022-S2	42682-2021-86-AL	1347/2022-S2	44870-2022-90-AAC	1395/2022-S2	43176-2021-87-AL
1300/2022-S2	42716-2021-86-AL	1348/2022-S2	44889-2022-90-AAC	1396/2022-S2	43177-2021-87-AL
1301/2022-S2	42761-2021-86-AL	1349/2022-S2	44900-2022-90-AAC	1397/2022-S2	42912-2021-86-AL
1302/2022-S2	42779-2021-86-AL	1350/2022-S2	44906-2022-90-AAC	1398/2022-S2	43117-2021-87-AL
1303/2022-S2	42514-2021-86-AL	1351/2022-S2	44966-2022-90-AAC	1399/2022-S2	43151-2021-87-AL
1304/2022-S2	42527-2021-86-AL	1352/2022-S2	44985-2022-90-AAC	1400/2022-S2	43169-2021-87-AL
1305/2022-S2	42533-2021-86-AL	1353/2022-S2	44991-2022-90-AAC	1401/2022-S2	45049-2022-91-AAC
1306/2022-S2	42546-2021-86-AL	1354/2022-S2	45018-2022-91-AAC	1402/2022-S2	45046-2022-91-AAC
1307/2022-S2	42577-2021-86-AL	1355/2022-S2	45021-2022-91-AAC	1403/2022-S2	45053-2022-91-AAC
1308/2022-S2	42581-2021-86-AL	1356/2022-S2	45033-2022-91-AAC	1404/2022-S2	45064-2022-91-AAC
1309/2022-S2	42638-2021-86-AL	1357/2022-S2	45499-2022-91-AAC	1405/2022-S2	43222-2021-87-AL
1310/2022-S2	42661-2021-86-AL	1358/2022-S2	46501-2022-94-AAC	1406/2022-S2	43246-2021-87-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1407/2022-S2	43266-2021-87-AL	1455/2022-S2	43461-2021-87-AL	1503/2022-S2	49412-2022-99-AL
1408/2022-S2	43268-2021-87-AL	1456/2022-S2	41412-2021-83-AL	1504/2022-S2	50228-2022-101-AL
1409/2022-S2	43309-2021-87-AL	1457/2022-S2	43424-2021-87-AL	1505/2022-S2	50406-2022-101-AL
1410/2022-S2	43203-2021-87-AL	1458/2022-S2	43432-2021-87-AL	1506/2022-S2	43583-2021-88-AL
1411/2022-S2	43254-2021-87-AL	1459/2022-S2	43450-2021-87-AL	1507/2022-S2	43586-2021-88-AL
1412/2022-S2	43255-2021-87-AL	1460/2022-S2	43467-2021-87-AL	1508/2022-S2	43599-2021-88-AL
1413/2022-S2	43258-2021-87-AL	1461/2022-S2	45237-2022-91-AAC	1509/2022-S2	43603-2021-88-AL
1414/2022-S2	43301-2021-87-AL	1462/2022-S2	45250-2022-91-AAC	1510/2022-S2	43631-2021-88-AL
1415/2022-S2	44865-2022-90-AAC	1463/2022-S2	45267-2022-91-AAC	1511/2022-S2	43660-2021-88-AL
1416/2022-S2	45079-2022-91-AAC	1464/2022-S2	45274-2022-91-AAC	1512/2022-S2	43677-2021-88-AL
1417/2022-S2	45108-2022-91-AAC	1465/2022-S2	45281-2022-91-AAC	1513/2022-S2	43678-2021-88-AL
1418/2022-S2	45125-2022-91-AAC	1466/2022-S2	45300-2022-91-AAC	1514/2022-S2	43707-2021-88-AL
1419/2022-S2	45133-2022-91-AAC	1467/2022-S2	45306-2022-91-AAC	1515/2022-S2	43715-2021-88-AL
1420/2022-S2	45135-2022-91-AAC	1468/2022-S2	45310-2022-91-AAC	1516/2022-S2	43562-2021-88-AL
1421/2022-S2	45158-2022-91-AAC	1469/2022-S2	45367-2022-91-AAC	1517/2022-S2	43566-2021-88-AL
1422/2022-S2	45159-2022-91-AAC	1470/2022-S2	45284-2022-91-AAC	1518/2022-S2	43588-2021-88-AL
1423/2022-S2	45162-2022-91-AAC	1471/2022-S2	35102-2020-71-AL	1519/2022-S2	43606-2021-88-AL
1424/2022-S2	45226-2022-91-AAC	1472/2022-S2	45293-2022-91-AAC	1520/2022-S2	43608-2021-88-AL
1425/2022-S2	45102-2022-91-AAC	1473/2022-S2	45327-2022-91-AAC	1521/2022-S2	43642-2021-88-AL
1426/2022-S2	45147-2022-91-AAC	1474/2022-S2	45349-2022-91-AAC	1522/2022-S2	43646-2021-88-AL
1427/2022-S2	45149-2022-91-AAC	1475/2022-S2	45357-2022-91-AAC	1523/2022-S2	43694-2021-88-AL
1428/2022-S2	45161-2022-91-AAC	1476/2022-S2	45387-2022-91-AAC	1524/2022-S2	43699-2021-88-AL
1429/2022-S2	45167-2022-91-AAC	1477/2022-S2	45234-2022-91-AAC	1525/2022-S2	43710-2021-88-AL
1430/2022-S2	45186-2022-91-AAC	1478/2022-S2	45393-2022-91-AAC	1526/2022-S2	45571-2022-92-AAC
1431/2022-S2	45203-2022-91-AAC	1479/2022-S2	45397-2022-91-AAC	1527/2022-S2	41870-2021-84-AL
1432/2022-S2	45206-2022-91-AAC	1480/2022-S2	45483-2022-91-AAC	1528/2022-S2	40480-2021-81-AL
1433/2022-S2	45217-2022-91-AAC	1481/2022-S2	45497-2022-91-AAC	1529/2022-S2	45584-2022-92-AAC
1434/2022-S2	45227-2022-91-AAC	1482/2022-S2	45508-2022-92-AAC	1530/2022-S2	45590-2022-92-AAC
1435/2022-S2	44314-2022-89-ACU	1483/2022-S2	45510-2022-92-AAC	1531/2022-S2	45619-2022-92-AAC
1436/2022-S2	43355-2021-87-AL	1484/2022-S2	45530-2022-92-AAC	1532/2022-S2	45630-2022-92-AAC
1437/2022-S2	43363-2021-87-AL	1485/2022-S2	45539-2022-92-AAC	1533/2022-S2	45632-2022-92-AAC
1438/2022-S2	43394-2021-87-AL	1486/2022-S2	45550-2022-92-AAC	1534/2022-S2	45669-2022-92-AAC
1439/2022-S2	43411-2021-87-AL	1487/2022-S2	45554-2022-92-AAC	1535/2022-S2	45686-2022-92-AAC
1440/2022-S2	43415-2021-87-AL	1488/2022-S2	45409-2022-91-AAC	1536/2022-S2	45719-2022-92-AAC
1441/2022-S2	43317-2021-87-AL	1489/2022-S2	45410-2022-91-AAC	1537/2022-S2	45573-2022-92-AAC
1442/2022-S2	43350-2021-87-AL	1490/2022-S2	45426-2022-91-AAC	1538/2022-S2	45586-2022-92-AAC
1443/2022-S2	43360-2021-87-AL	1491/2022-S2	45430-2022-91-AAC	1539/2022-S2	45592-2022-92-AAC
1444/2022-S2	43407-2021-87-AL	1492/2022-S2	45465-2022-91-AAC	1540/2022-S2	45642-2022-92-AAC
1445/2022-S2	43414-2021-87-AL	1493/2022-S2	45482-2022-91-AAC	1541/2022-S2	45665-2022-92-AAC
1446/2022-S2	45236-2022-91-AAC	1494/2022-S2	45500-2022-92-AAC	1542/2022-S2	45666-2022-92-AAC
1447/2022-S2	45238-2022-91-AAC	1495/2022-S2	45516-2022-92-AAC	1543/2022-S2	45720-2022-92-AAC
1448/2022-S2	45266-2022-91-AAC	1496/2022-S2	45559-2022-92-AAC	1544/2022-S2	45737-2022-92-AAC
1449/2022-S2	45269-2022-91-AAC	1497/2022-S2	36783-2020-74-AL	1545/2022-S2	45741-2022-92-AAC
1450/2022-S2	38972-2021-78-AAC	1498/2022-S2	43514-2021-88-AL	1546/2022-S2	39794-2021-80-AAC
1451/2022-S2	39229-2021-79-AL	1499/2022-S2	43518-2021-88-AL	1548/2022-S2	37594-2021-76-AL
1452/2022-S2	43419-2021-87-AL	1500/2022-S2	43524-2021-88-AL	1549/2022-S2	43818-2021-88-AAC
1453/2022-S2	43444-2021-87-AL	1501/2022-S2	43556-2021-88-AL	1550/2022-S2	45823-2022-92-AAC
1454/2022-S2	43460-2021-87-AL	1502/2022-S2	43523-2021-88-AL	1551/2022-S2	45751-2022-92-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1552/2022-S2	45771-2022-92-AAC	1570/2022-S2	43721-2021-88-AL	1587/2022-S2	45885-2022-92-AAC
1553/2022-S2	45799-2022-92-AAC	1571/2022-S2	43727-2021-88-AL	1588/2022-S2	45836-2022-92-AAC
1554/2022-S2	45800-2022-92-AAC	1572/2022-S2	43743-2021-88-AL	1589/2022-S2	45873-2022-92-AAC
1555/2022-S2	45805-2022-92-AAC	1573/2022-S2	43746-2021-88-AL	1590/2022-S2	45874-2022-92-AAC
1556/2022-S2	45820-2022-92-AAC	1574/2022-S2	43754-2021-88-AL	1591/2022-S2	48392-2022-97-AAC
1557/2022-S2	44039-2021-89-AAC	1575/2022-S2	43780-2021-88-AL	1592/2022-S2	45897-2022-92-AAC
1558/2022-S2	49207-2022-99-AP	1576/2022-S2	43812-2021-88-AL	1593/2022-S2	45967-2022-92-AAC
1559/2022-S2	40981-2021-82-AAC	1577/2022-S2	43877-2021-88-AL	1594/2022-S2	48667-2022-98-AAC
1560/2022-S2	43505-2021-88-AAC	1578/2022-S2	43878-2021-88-AL	1595/2022-S2	49605-2022-100-AAC
1561/2022-S2	44282-2022-89-AAC	1579/2022-S2	43925-2021-88-AL	1596/2022-S2	49933-2022-100-AAC
1562/2022-S2	45770-2022-92-AAC	1580/2022-S2	45827-2022-92-AAC	1597/2022-S2	42292-2021-85-AL
1563/2022-S2	45787-2022-92-AAC	1581/2022-S2	38620-2021-78-AAC	1598/2022-S2	44791-2022-90-AAC
1564/2022-S2	45812-2022-92-AAC	1582/2022-S2	40451-2021-81-AP	1599/2022-S2	41658-2021-84-AL
1565/2022-S2	45821-2022-92-AAC	1583/2022-S2	35485-2020-71-AL	1600/2022-S2	39175-2021-79-AL
1566/2022-S2	45824-2022-92-AAC	1584/2022-S2	45840-2022-92-AAC	1601/2022-S2	40596-2021-82-AAC
1567/2022-S2	49495-2022-99-AAC	1585/2022-S2	45849-2022-92-AAC	1602/2022-S2	40752-2021-82-AAC
1568/2022-S2	49371-2022-99-AP	1586/2022-S2	45864-2022-92-AAC	1603/2022-S2	42351-2021-85-AL
1569/2022-S2	38291-2021-77-AL				

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0733/2022-S2	39505-2021-80-AL	0795/2022-S2	48061-2022-97-AL	0881/2022-S2	40602-2021-82-AL
0734/2022-S2	39598-2021-80-AL	0799/2022-S2	39727-2021-80-AL	0882/2022-S2	40607-2021-82-AL
0735/2022-S2	39605-2021-80-AL	0800/2022-S2	39730-2021-80-AL	0883/2022-S2	40651-2021-82-AL
0736/2022-S2	39616-2021-80-AL	0804/2022-S2	40151-2021-81-AL	0884/2022-S2	40675-2021-82-AL
0737/2022-S2	39624-2021-80-AL	0805/2022-S2	40228-2021-81-AL	0885/2022-S2	40688-2021-82-AL
0738/2022-S2	39643-2021-80-AL	0806/2022-S2	40010-2021-81-AL	0886/2022-S2	40702-2021-82-AL
0739/2022-S2	39707-2021-80-AL	0807/2022-S2	40034-2021-81-AL	0887/2022-S2	45194-2022-91-AL
0741/2022-S2	39692-2021-80-AL	0808/2022-S2	39699-2021-80-AL	0888/2022-S2	40333-2021-81-AL
0742/2022-S2	39698-2021-80-AL	0809/2022-S2	40062-2021-81-AL	0889/2022-S2	40335-2021-81-AL
0743/2022-S2	39572-2021-80-AL	0810/2022-S2	40095-2021-81-AL	0890/2022-S2	40339-2021-81-AL
0744/2022-S2	39574-2021-80-AL	0811/2022-S2	40097-2021-81-AL	0891/2022-S2	40350-2021-81-AL
0745/2022-S2	39601-2021-80-AL	0812/2022-S2	40111-2021-81-AL	0892/2022-S2	40365-2021-81-AL
0746/2022-S2	39632-2021-80-AL	0813/2022-S2	40138-2021-81-AL	0893/2022-S2	40366-2021-81-AL
0747/2022-S2	39661-2021-80-AL	0814/2022-S2	40149-2021-81-AL	0894/2022-S2	40384-2021-8-AL
0748/2022-S2	39667-2021-80-AL	0815/2022-S2	40221-2021-81-AL	0895/2022-S2	40415-2021-81-AL
0749/2022-S2	39670-2021-80-AL	0816/2022-S2	40227-2021-81-AL	0896/2022-S2	40476-2021-81-AL
0750/2022-S2	39701-2021-80-AL	0817/2022-S2	40233-2021-81-AL	0897/2022-S2	40478-2021-81-AL
0753/2022-S2	39708-2021-80-AL	0818/2022-S2	40012-2021-81-AL	0898/2022-S2	40728-2021-82-AL
0766/2022-S2	28741-2019-58-AL	0819/2022-S2	40031-2021-81-AL	0899/2022-S2	40551-2021-82-AL
0768/2022-S2	39820-2021-80-AL	0820/2022-S2	40037-2021-81-AL	0900/2022-S2	40566-2021-82-AL
0769/2022-S2	39849-2021-80-AL	0821/2022-S2	40106-2021-81-AL	0901/2022-S2	40572-2021-82-AL
0770/2022-S2	39908-2021-80-AL	0822/2022-S2	40129-2021-81-AL	0902/2022-S2	40609-2021-82-AL
0771/2022-S2	39922-2021-80-AL	0823/2022-S2	40131-2021-81-AL	0903/2022-S2	40625-2021-82-AL
0772/2022-S2	39935-2021-80-AL	0826/2022-S2	40243-2021-81-AL	0904/2022-S2	40632-2021-82-AL
0773/2022-S2	39964-2021-80-AL	0827/2022-S2	40261-2021-81-AL	0905/2022-S2	40637-2021-82-AL
0774/2022-S2	39967-2021-80-AL	0830/2022-S2	40220-2021-81-AL	0906/2022-S2	40653-2021-82-AL
0775/2022-S2	39978-2021-80-AL	0860/2022-S2	42327-2021-85-AL	0907/2022-S2	40299-2021-81-AL
0776/2022-S2	39983-2021-80-AL	0861/2022-S2	36311-2020-73-AL	0908/2022-S2	40671-2021-82-AL
0777/2022-S2	39996-2021-80-AL	0862/2022-S2	36236-2020-73-AL	0909/2022-S2	40679-2021-82-AL
0778/2022-S2	39997-2021-80-AL	0863/2022-S2	40655-2021-82-AL	0910/2022-S2	40740-2021-82-AL
0779/2022-S2	40004-2021-81-AL	0865/2022-S2	40309-2021-81-AL	0911/2022-S2	40738-2021-82-AL
0780/2022-S2	47959-2022-96-AL	0866/2022-S2	40362-2021-81-AL	0927/2022-S2	41079-2021-83-AL
0781/2022-S2	39732-2021-80-AL	0867/2022-S2	40367-2021-81-AL	0928/2022-S2	41080-2021-83-AL
0782/2022-S2	39734-2021-80-AL	0868/2022-S2	40400-2021-81-AL	0932/2022-S2	41061-2021-83-AL
0783/2022-S2	39735-2021-80-AL	0869/2022-S2	40430-2021-81-AL	0952/2022-S2	40088-2021-81-AL
0784/2022-S2	39809-2021-80-AL	0870/2022-S2	40438-2021-81-AL	0953/2022-S2	40746-2021-82-AL
0785/2022-S2	39850-2021-80-AL	0871/2022-S2	40454-2021-81-AL	0954/2022-S2	40773-2021-82-AL
0786/2022-S2	39864-2021-80-AL	0872/2022-S2	40457-2021-81-AL	0955/2022-S2	40774-2021-82-AL
0787/2022-S2	39886-2021-80-AL	0873/2022-S2	40458-2021-81-AL	0956/2022-S2	40775-2021-82-AL
0788/2022-S2	39892-2021-80-AL	0874/2022-S2	40492-2021-81-AL	0957/2022-S2	40806-2021-82-AL
0789/2022-S2	39905-2021-80-AL	0875/2022-S2	40499-2021-81-AL	0958/2022-S2	40809-2021-82-AL
0790/2022-S2	39907-2021-80-AL	0876/2022-S2	40505-2021-82-AL	0959/2022-S2	40877-2021-82-AL
0791/2022-S2	39909-2021-80-AL	0877/2022-S2	40508-2021-82-AL	0960/2022-S2	40885-2021-82-AL
0792/2022-S2	39911-2021-80-AL	0878/2022-S2	40519-2021-82-AL	0961/2022-S2	40896-2021-82-AL
0793/2022-S2	39982-2021-80-AL	0879/2022-S2	40586-2021-82-AL	0962/2022-S2	40922-2021-82-AL
0794/2022-S2	39990-2021-80-AL	0880/2022-S2	40587-2021-82-AL	0963/2022-S2	40932-2021-82-AL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0696/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42358-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 116/21 de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 202 a 207, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kenny Rosmery Saavedra Herrera** contra **Maria Goretty Caballero Padilla**, **Presidente de la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de agosto de 2021, cursantes de fs. 3 a 8; y, 180 y vta. la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Corte Electoral Universitaria de la UAGRM a través de Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, habilitó por tercera vez a Wilber Jacinto Justiniano Pedrazas, como candidato a la Dirección de la

Carrera de Ingeniería Comercial, al margen de lo dispuesto en la normativa de la citada Universidad y la propia Constitución Política del Estado; por cuanto entre las gestiones de 2012 a 2016, el prenombrado ejerció el cargo de Director de la indicada carrera y en un segundo periodo lo hizo entre el 2016 y 2020, este último ampliado al 2021; pese a que, el Estatuto Orgánico del Sistema de la Universidad Boliviana, estableció que las autoridades pueden ser reelectas por una sola vez de forma continua; de igual manera, el actual Estatuto Orgánico de la UAGRM, aprobado el 2019, en su art. 76, señaló que los Directores de Carrera, pueden ser relegidos solo por cuatro años, sin derecho a reelección; empero, la prenombrada Corte, sin tomar en cuenta ello, le habilitó como candidato por tercera vez.

Por otra parte, la propia Convocatoria 001/2021 de 9 de abril, en su art. 2.I estableció que los Directores de Carrera en ejercicio, entre otros, están impedidos de postularse al mismo cargo, por lo que la indicada instancia electoral procedió de manera ilegal al habilitarlo como candidato a la Carrera de Ingeniería Comercial.

Su persona es también candidata a la mencionada Dirección de la Carrera, a la que se presentó por primera vez; sin embargo, no se encuentra en igualdad de condiciones al tener al frente a un candidato habilitado ilegalmente, por lo que impugnó esta determinación; empero la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM por Resolución C.E.U. 116/2021 de 30 de junio, rechazó la misma declarándola infundada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libre participación, a ser elegida, a la igualdad y no discriminación, al debido proceso y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 14.II, 26.I y II.1 y 2, 144.II y 168 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia ordenar a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM: **a)** Deje sin efecto las Resoluciones de habilitación C.E.U. 059/2021 de 18 de junio y C.E.U. 116/2021 de 30 de junio; y, **b)** Emitir resolución de inhabilitación de la candidatura a Director de la Carrera de Ingeniería Comercial de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la UAGRM, del ciudadano Wilber Jacinto Justiniano Pedraza, por el frente "MI CARRERA".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 13 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 198 a 202, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Goretty Caballero Padilla, Presidente de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, mediante informe verbal prestado en audiencia a través de su abogado (José Parada), solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 25 de junio de 2021, la accionante presentó impugnación contra la Resolución C.E.U. 059/2021, que habilitó a todos los candidatos que se presentaron al claustro universitario, en mérito a la Convocatoria aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, emitida en el marco de lo dispuesto por los arts. 74 y 76 del Estatuto Orgánico de la UAGRM aprobado el 2019, que establece que los Directores de Carrera serán elegidos por un periodo de cuatro años sin derecho a reelección; **2)** Los periodos ejercidos por Wilber Jacinto Justiniano Pedraza, emergieron de un Estatuto Orgánico que fue abrogado y le permitía la reelección, prohibida por el actual, por lo que la impetrante de tutela pretende se aplique retroactivamente esta prohibición, lo cual está prohibido por el art. 123 de la CPE; **3)** Por su parte la Convocatoria prenombrada estipuló en su art. 2, respecto a los Directores de Carrera que están impedidos de postularse al mismo cargo electivo del claustro universitario gestión 2021-2025, precepto que fue

cuestionado en una acción de amparo constitucional por las autoridades en ejercicio, resuelto por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 9 de junio de 2021, que dispuso la no aplicación de dicho precepto, con el fundamento que el actual Estatuto no puede aplicarse de manera retroactiva; **4)** La peticionante de tutela aduce que esa determinación no es aplicable al presente caso, empero nos da los elementos, para resolver otros similares, lo que sea más favorable para la comunidad universitaria; alega igualmente que se le estaría lesionando su derecho al sufragio pasivo y activo, pero no indica de qué manera, ya que el permitir que un candidato participe en las justas electorales no es lesivo, sino más bien el impedirle que lo haga sí sería vulneratorio, por lo que no queda claro el planteamiento de la demandante de tutela; y, **5)** Lo que pretende la accionante con esta acción de defensa es ser la única candidata. La Resolución C.E.U. 116/2021, resolvió la impugnación planteada por la demandante de tutela, explicándole razonablemente porque el art. 76 no puede ser aplicado en el caso, ya que el nuevo el Estatuto Orgánico de la UAGRM rigió desde 2019 hacia adelante, y los mandatos anteriores no son tomados en cuenta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM y Presidente del Ilustre Consejo Universitario a través de sus representantes legales se apersonó mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2021, cursante a fs. 214, e interviniendo en audiencia a través de su abogado, sostuvo: **i)** No existen fundamentos de la parte accionante, de qué manera la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM hubiera vulnerado, amenazado y restringido sus derechos, tampoco señaló a qué obedecía la inhabilitación del otro tercero interesado, ni los fundamentos utilizado por la mencionada Corte para habilitarlo, los cuales debían constar en la presente acción de tutela; **ii)** Solo mencionó de manera general y abstracta los derechos invocados pero no establece el nexo existente con las Resoluciones que pidió se dejen sin efecto, tampoco puede establecer como tercera interesada en que forma podría ser afectada; y, **iii)** En la audiencia de acción de amparo constitucional en la que participaron con anterioridad, se dejó sin efecto el art. 2.I de la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario, posibilitando que las autoridades en ejercicio vuelvan a postularse y si bien es evidente que no existe un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no es menos cierto que la Resolución emitida por la Sala Constitucional es de cumplimiento inmediato, y que la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM en observancia y ejecución de dicho fallo procedió a habilitar a esos postulantes.

Wilber Jacinto Justiniano Pedraza, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó memorial escrito alguno pese a su legal citación cursante a fs. 188.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 116/21 de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 202 a 207, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que la igualdad es un instituto jurídico convencional como constitucional, es convencional porque se encuentra inserto y reconocido en el Sistema Universal de Derechos Humanos bajo el paragua de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 22, mientras que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos está bajo la Organización de los Estados Americanos (OEA) inserto en la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en sus arts. 7 y 8, la propia Constitución Política del Estado lo reconoce en su art. 8.2 como un principio y valor del Estado, en el art. 14.2 como un derecho fundamental y el art. 119.1 como una garantía jurisdiccional, tornándola tutelable desde cualquier perspectiva; **b)** De la revisión del expediente se tiene, primero que evidenciaron que tanto la parte demandante de tutela, como la demandada señalaron que, se llevaron a cabo dos acciones de amparo constitucional a partir de las cuales se dispuso la inaplicabilidad del art. 2 de la Convocatoria 001/2021, y como resultado de esas disposiciones constitucionales fue emitida la Resolución C.E.U. 059/2021, en la que se hizo referencia a lo dispuesto por la justicia constitucional en sus Salas Primera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, lo cual fue reconocido por las partes, por la que fue

habilitado el candidato Wilber Jacinto Justiniano Pedraza, entre otros, por lo que la hoy demandante de tutela impugnó dicha habilitación la cual fue resuelta por Resolución C.E.U. 116/2021, en la vía administrativa; y, **c)** Es así que, más allá que la jurisprudencia constitucional reconoce expresamente las causales de improcedencia ante la interposición de acciones de defensa, la jurisdicción constitucional es única y bajo el principio de especialidad y unicidad no es posible desconocer que existen dos resoluciones emitidas por las Salas Constitucionales, dejando establecido que si bien respetan lo decidido por estas, no lo comparten, no siendo materia de la presente acción tutelar señalar las razones por las que no están de acuerdo con ellas, no pueden desconocer las resoluciones emergentes del cumplimiento de una acción tutelar, no pueden ser revisadas por otra acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, emitido por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, la cual es emitida en cumplimiento; por una parte, de la Resolución de 20 de mayo de 2021, emitida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y por otra, de la Resolución 061/2021 de 9 de junio, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del indicado Tribunal; Resoluciones a través de las cuales se dejó sin efecto el art. 2.I y II de la Convocatoria 001/2021, a Claustros Universitarios de la UAGRM, aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril (fs. 27 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2021, Kenny Rosmery Saavedra Herrera -hoy accionante-, en su condición de candidata a la Dirección de la Carrera de Ingeniería Comercial de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, por el frente "24/7 ING. COMERCIAL CON VOS", impugnó la Resolución C.E.U. 059/2021 precedentemente descrita, referida a la habilitación de la candidatura de Wilber Jacinto Justiniano Pedraza a la indicada Dirección de Carrera, a la que se presentó por el frente "Mi Carrera", entre otros (fs. 28 a 29 vta.).

II.3. Impugnación antedicha, resuelta por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, a través de la Resolución C.E.U. 116/2021 de 30 de junio, por la cual se rechazó y declaró infundada la misma, manteniendo firme y subsistente la Resolución C.E.U. 059/2021 (fs. 67 a 70).

II.4. Cursa en el sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, el expediente signado como **40939-2021-82-AAC**, emergente de la acción de amparo constitucional de Alfonso Coca Echeverría, Delegado del Consejo Universitario de Santa Cruz, contra; Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UAGRM, resuelto por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución emitida el 20 de mayo de 2021, concediendo la tutela y dejando sin efecto el art. 2.II de la Convocatoria 001/2021; del mismo modo, se tiene el expediente signado como **40968-2021-82-AAC**, de Juana Borja Saavedra y otros contra Saúl Benjamín Rosas Ferrufino, Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UAGRM, en el cual, esta vez la Sala Constitucional Primera del mencionado Tribunal, pronunció la Resolución 061/2021 de 9 de junio, concediendo la tutela y disponiendo la no aplicación del art. 2.I de la Convocatoria 001/2021.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libre participación, a ser elegida, a la igualdad y no discriminación, al debido proceso y al principio de legalidad; en razón a que en el marco de los Claustros Universitarios de la UAGRM, la Corte Electoral Universitaria de la citada casa superior de estudios a través de la Resolución C.E.U. 116/2021 de 30 de junio, rechazó y declaró infundada la impugnación presentada en su condición de candidata a la Dirección de Carrera de Ingeniería Comercial de la Facultad de Ciencia Económica y Empresariales, manteniendo firme y subsistente la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, por la que fue habilitada por tercera vez la candidatura Wilber Jacinto Justiniano Pedraza, quien ya ejerció funciones en dicha Dirección por dos periodos consecutivos.

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

III.1. Sobre el cumplimiento a resoluciones de la justicia constitucional y la inviabilidad de interposición de otra acción tutelar

La SCP 0015/2018-S2 del 28 de febrero, citando las subreglas establecidas por la SCP 0157/2015-S3 del 20 de febrero, sostuvo que: *"i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'

(…)

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla" (énfasis añadido).

Por lo anotado, es improcedente a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares, emergentes del cumplimiento de las resoluciones constitucionales, incluida la decisión de los jueces o tribunales de garantías, así como de las Salas Constitucionales y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libre participación, a ser elegida, a la igualdad y no discriminación, al debido proceso y al principio de legalidad; toda vez que, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM a través de la Resolución C.E.U. 116/2021, rechazó y declaró infundada la impugnación presentada, reclamando la habilitación por tercera vez como candidato de Wilber Jacinto Justiniano Pedraza; vale decir, al margen de lo dispuesto por la Constitucional Política del Estado y los Estatutos Orgánicos de la Universidad Boliviana en general y de la UAGRM en particular, así como de la propia Convocatoria 001/2021 emitida al efecto.

En esa temática, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, en el marco del claustro para la elección de autoridades (Rector, Vicerrector, Decano, Vicedecano y Directores de Carrera) de la UAGRM, fue emitida la Convocatoria 001/2021 de

9 de abril, la cual en el Capítulo II, sobre los requisitos para la elección, art. 2, estableció lo siguiente: "**I.-** Las autoridades universitarias en ejercicio, Rector Vicerrector, Decano, Vicedecanos y Directores de Carrera, se hallan impedidas de postularse al mismo cargo electivo en el Claustro Universitario de la universidad Autónoma 'Gabriel René Moreno' gestión 2021-2025, en cumplimiento de los Arts. 35, 46, 58, 64 y 76 del Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M.. **II.-** Las ex autoridades universitarias que ejercieron los cargos de, Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, durando dos periodos consecutivos anteriores, se hallan impedidas de postularse al mismo cargo electivo, en el Claustro Universitario de la U.A.G.R.M., gestión 2021-2025. (Art. 19 Parágrafo II Ley N° 1266 y Art. 9 Ley N° 1297)" (sic); dicho precepto fue cuestionado en dos acciones de amparo constitucional, formuladas por autoridades en ejercicio de la prenombrada UAGRM, resueltas a su turno por las Salas Constitucionales Primera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, concediendo la tutela impetrada y dejando sin efecto el indicado artículo en su totalidad, a cuyo efecto y en cumplimiento de las cuales fue emitida la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, por la que la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM habilitó a los impetrantes de tutela como candidatos a las referidas justas universitarias (Conclusión II.1); la cual fue impugnada por Kenny Rosmery Saavedra Herrera -ahora peticionante de tutela- ante esa instancia Electoral (Conclusión II.2); reclamo que fue resuelto a través de Resolución C.E.U. 116/2021, rechazando y declarando infundada la misma, decisión contra la cual, la impetrante de tutela presentó esta acción de defensa; empero, no consideró que es improcedente, a través de otra acción de amparo o de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones emergentes del cumplimiento de las resoluciones constitucionales, incluidas las determinaciones de los jueces o tribunales de garantías y/o Sala Constitucional y la del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Así se infiere de los datos que hacen al caso en análisis y también de la información que proporciona el sistema de gestión procesal de este Tribunal, relativo a la existencia de las merituadas acciones tutelares (Conclusión III.4); corroborando y dando cuenta, por una parte de la existencia del expediente signado como **40939-2021-82-AAC**, emergente de la acción de amparo constitucional de Alfonso Coca Echeverría, Delegado del Consejo Universitario de Santa Cruz contra Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UAGRM, resuelto por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución emitida el 20 de mayo de 2021, concediendo la tutela y dejando sin efecto el art. 2.II de la Convocatoria 001/2021; y por otra, el expediente signado como **40968-2021-82-AAC**, de Juana Borja Saavedra y otros contra Saúl Benjamín Rosas Ferrufino, Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UAGRM, en el cual fue pronunciada la Resolución 061/2021 de 9 de junio, esta vez por la Sala Constitucional Primera del indicado Tribunal, concediendo la tutela y disponiendo la no aplicación del art. 2.I de la Convocatoria 001/2021; es así que en cumplimiento de dichas Resoluciones el Tribunal Electoral de la UAGRM pronunció la Resolución C.E.U. 059/2021; circunscribiéndose así la problemática planteada en una de las subreglas que hacen a las causales de improcedencia de la presente acción tutelar; por ello, aplicable al caso; los lineamientos jurisprudenciales establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que instituyen la improcedencia de la acción de amparo constitucional, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada en los mismos términos de la Resolución de garantías.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116/21 de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 202 a 207, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos establecidos por la indicada Sala Constitucional y el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Corresponde a la SCP 0696/2022-S2 (viene de la pág. 9).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0697/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42377-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 117/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 88 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Carvalho Choqueres** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 67 a 76, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En abril de 2021, suscribió el último contrato eventual con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que feneció el 30 de abril de igual año, sin recibir sueldo hasta la fecha.

Es así que desde marzo de 2015, viene trabajando en dicho Municipio bajo la modalidad de contratos eventuales; empero, el 19 de octubre de 2020, presentó ante la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) de la precitada entidad edil, solicitud de inamovilidad laboral por discapacidad de su esposo, reiterada el 30 de igual mes y año, sin recibir una repuesta favorable; no obstante, que su cónyuge padece desde hace cuatro años la enfermedad de dermatomiositis que le produjo degeneración muscular en todo el cuerpo, afectando también su piel, dejándole con una discapacidad del 65%, que no le permite valerse por sí mismo, necesitando cuidados de otra persona para realizar sus actividades cotidianas.

Refirió que las mencionadas peticiones las formuló cuando su contrato se encontraba vigente; por lo que, el Municipio tuvo conocimiento de manera oportuna; sin embargo, hizo caso omiso amparándose que su contrato era eventual y que solo gozaba de inamovilidad laboral durante su vigencia, sin tener presente que está a cargo de una persona con discapacidad, en cuya virtud la Constitución Política del Estado y las leyes otorgan garantías por esa condición.

Por ello, ante las respuestas negativas a sus requerimientos, inició proceso administrativo, en el que a través de la Dirección de RR.HH. inclusive, se dio respuesta negativa a través del Oficio D.RR.HH 091/2021 de 25 de mayo; a pesar que su solicitud de inamovilidad laboral la realizó con la finalidad de no quedar sin trabajo, garantizar estabilidad laboral y con ello brindar protección a su esposo; sin embargo, desde el inicio del proceso hasta la fecha, se quedó sin sueldo durante los meses de enero, abril y mayo de 2021, además que al concluir el contrato firmado del mes de abril se contagió de COVID-19, sin que a la fecha le cancelen por ese mes y no la reincorporaron a su trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración, a la seguridad social, a la familia y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I, 48. IV, 49.III, 70 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; ordenando, su reincorporación laboral, con el pago de sus sueldos de los meses de enero, abril y mayo de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 84 a 88, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Trabajó como profesional del Departamento de Cobranza Coactiva de la Secretaría Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, desde el 2 de marzo de 2015 hasta el 30 de abril de 2021 y por la naturaleza de los contratos celebrados, en su momento solicitó a la entidad edil se considere el derecho a la inamovilidad laboral, por tener a cargo a su esposo con un grado de discapacidad en el cuerpo del 65%, y firme un contrato con carácter indefinido, pedido que fue negado en la anterior gestión, motivando plantee recurso de revocatoria contra aquella decisión; y posteriormente, el recurso jerárquico, instancia que igualmente le denegó su solicitud anulando obrados a efectos de que se vuelva a considerar lo impetrado; y, **b)** La SC 0479/2010-R de 5 de julio, fundamentó sobre la inamovilidad laboral en trabajadores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, como es su caso y que la Ley General para Personas con Discapacidad, establece esos derechos, deberes y garantías, reglamentada mediante el Decreto Supremo (DS) 27477 de 6 de mayo de 2004, cuyo art. 5.II, determina que los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad en primer grado y/o en línea directa y en segundo grado en línea colateral, gozarán también de la inamovilidad funcionaria. Al respecto, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, que está referida a los contratos a plazo fijo en la inamovilidad funcionaria cuando han sido suscritos para desempeñar tareas propias y permanentes, en la que estaría comprendida al ser abogada tributaria de la entidad edil, que es una tarea permanente; correspondiéndole por ello, se le conceda la tutela, al tener el derecho que se reconozca a su favor la estabilidad laboral y se celebre un contrato indefinido; y, **c)** Respondiendo a las interrogantes de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló que viene trabajando en la entidad municipal desde hace seis años continuos e ininterrumpidos, habiendo celebrado trece contratos eventuales. Asimismo, presentó el carnet de discapacidad de su esposo.

I.2.2. Informe del demandado

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su representante legal en audiencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada; por cuanto como lo reconoció la accionante, su contrato era eventual que feneció el 30 de abril de 2021 y por la naturaleza del mismo, no gozaría de estabilidad laboral que pretendería se le reconozca; al efecto, el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, establece que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contrato de obra; circunstancia por la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, determina que los contratos eventuales no están sujetos a la inamovilidad laboral, sean producto de embarazo o de discapacidad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ángel Alcides Arana Vargas, Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante su representante legal en audiencia peticionó se deniegue la tutela, argumentando lo siguiente: **1)** La impetrante de tutela fue personal administrativo eventual que cumplió un contrato, sin que se hubiere vulnerado derecho ni garantía alguna, además que los contratos que suscribió no fueron continuos, como el último que tuvo vigencia del 1 de febrero al 31 de marzo de 2021, sin olvidar que los mismos se encontrarían dentro de la partida presupuestaria 12100, que serían para ciertos proyectos necesarios para contratar personal, quien tiene conocimiento a momento de suscribirlo que al ser eventual tiene una fecha de inicio y de culminación; y, **2)** Para gozar de la inamovilidad se debería entender que lleva implícito la preferente contratación en puestos

permanentes, que aseguren luego la inamovilidad laboral y por ende la acción positiva sea eficaz y efectiva, reiterando que la demandante de tutela era personal eventual, y no así de planta o ítem y tenía conocimiento de la fecha de inicio y de culminación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 117/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 88 a 93 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, reincorpore a la accionante a su fuente laboral y además le reconozca la calidad de inamovilidad, por tener persona dependiente a su cargo, debiendo preservar dicha entidad las condiciones laborales y también el salario se mantenga en las mismas condiciones que se venía cumpliendo hasta antes del despido de la peticionante de tutela, con el siguiente fundamento: Citando jurisprudencia constitucional (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1776/2012 de 1 de octubre y 0105/2019-S2 de 5 de abril), señaló haberse acreditado que la accionante tiene a su cargo una persona con discapacidad, teniendo una categoría "B", viene siendo contratada desde el 2015; por lo que, la discapacidad de la persona que tiene bajo su cuidado es mayor al 50%, y el hecho de desvincularla de su fuente laboral, vulneró también su derecho a la dignidad e igualdad, entendiendo que esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, como el caso del municipio de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, razonando que la lesión del derecho al trabajo y de otros conexos como los citados precedentemente; y por tanto, goza de las prerrogativas que se mencionó, tanto la Constitución Política del Estado como en la jurisprudencia constitucional, quedando claro que se debe restituir los derechos y garantías lesionados a la demandante de tutela, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Leída la Resolución, la accionante en vía de la complementación solicitó que se establezcan los salarios devengados hasta la fecha de resolución de la presente acción tutelar. Complementando, al respecto, la Sala Constitucional precitada, "…**EL PAGO POR EL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA LOS SALARIOS DEVENGADOS, DESDE EL MOMENTO DEL DESPIDO HASTA EL MOMENTO DE SU REINCORPORACIÓN**" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificado de Trabajo, en el que consta que la accionante suscribió trece contratos eventuales con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, para prestar sus servicios como Profesional "B" dependiente de la Secretaría Municipal de Recaudaciones, siendo el último con vigencia del 1 de febrero al 31 de marzo de 2021 (fs. 10).

II.2. Corre nota de 29 de octubre de 2020, dirigida al Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de la cual la demandante de tutela reiteró su solicitud de 19 de igual mes y año, de inamovilidad laboral por discapacidad de su cónyuge (fs. 15), que fue rechazada por el Secretario Municipal de Recaudaciones de la entidad edil a través del OF. 006/2021 de 23 de febrero (fs. 19 a 21), con base al Oficio de D.RR.HH. 430/2020 de 13 de noviembre, dictado por el Director de RR.HH. de la mencionada entidad. (fs. 17 a 18).

II.3. Contra la decisión precitada, planteó recurso revocatorio (fs. 22 a 31), que mereció la Resolución Administrativa (RA) 003/2021 de 17 de marzo, por la que rechazó el recurso, argumentando que la figura de la tácita reconducción, no es aplicable al caso específico y en cuanto a la inamovilidad laboral, ratificó lo determinado por la Administración, en el entendido que se garantizaba durante la vigencia del contrato (fs. 33 a 38).

II.4. La peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución del Revocatorio (fs. 39 a 48); instancia en la cual, la Alcaldesa Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, emitió el Decreto Edil 694/2021 de 14 de abril; por el que, anuló obrados, hasta el vicio más antiguo inclusive hasta el Oficio de D.RR.HH. 430/2020, disponiendo que la Dirección de RR.HH. de respuesta conforme a norma a la solicitud de la recurrente (fs. 50 a 53).

II.4. El 28 de mayo de 2021, la accionante peticionó al Director de RR.HH. de la entidad edil su reincorporación laboral por inamovilidad laboral por discapacidad de su cónyuge (fs. 54), reiterando su petición el 1 de junio de igual año, sin constar hubieren sido respondidas (fs. 64).

II.5. Cursa en obrados fotocopias del carnet de discapacidad del esposo de la impetrante de tutela otorgado por el Estado Plurinacional de Bolivia y el certificado médico que acredita su invalidez y su situación de dependencia de terceros, para poder desplazarse y alimentarse (fs. 3 y 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración, a la seguridad social, a la familia y al debido proceso; toda vez que, desde hace seis años en forma permanente viene prestando sus servicios como Profesional "B" dependiente de la Secretaría Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante la suscripción de contratos eventuales, hasta abril de 2021 que feneció el último; sin embargo, en forma oportuna, solicitó a la entidad edil, reconozca su inamovilidad laboral y su contratación indefinida, al tener bajo su cargo a su cónyuge con el 65% de discapacidad, que le fue negada -a su turno- en los recursos revocatorio y jerárquico que planteó, desconociendo que goza de protección constitucional.

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

III.1. Sobre la protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia: Garantía de inamovilidad del trabajador

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril, establece que: *"A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere, porque por una parte amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y por otra, reconoció el bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la Norma Suprema, integrando a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos al texto constitucional.*

Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en la Ley Fundamental.

Así, el constituyente boliviano acogió en el texto constitucional de manera expresa y extensa, una sección destinada a los derechos de las personas con discapacidad, el art. 70, señala:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Por su parte, el art. 71 de la CPE prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad, y en el parágrafo II, dispone que; 'El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna ´.

En el marco de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad, el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier

naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

De acuerdo a las disposiciones constitucionales internas antes glosadas, se reconoce de manera expresa la protección por la familia y por el Estado; por lo que, conviene analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco, la protección a las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante, porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de dichas personas y adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. ***Esto se transcribe en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- a favor de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una persona o más personas con discapacidad;*** *protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.*

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, ***garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad****, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados; ya que además, estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano*

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[6], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.

En consecuencia, ***esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad****. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo; empero, esta protección no es absoluta, toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley".* (Las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que la accionante denuncia que no obstante que viene prestando sus servicios como Profesional "B" dependiente de la Secretaría Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, desde hace seis años, mediante la suscripción de sucesivos contratos eventuales, solicitó a la entidad edil, le reconozca la inamovilidad laboral y su contratación indefinida; toda vez que, bajo su dependencia se encuentra su esposo que tiene el 65% de discapacidad, condición por la que goza de protección reforzada y no obstante de ello, le fue negada por las instancias a la que acudió a través de los recursos revocatorio y jerárquico, encontrándose sin una fuente laboral al haber fenecido su último contrato en abril de 2021, vulnerando de esta manera sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración, a la seguridad social, a la familia y al debido proceso.

Planteada la problemática traída a colación a través de esta acción tutelar, se advierte de los datos del expediente que la demandante de tutela prestó sus servicios como Profesional "B" dependiente de la Secretaría Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, desde marzo de 2015 hasta abril de 2021, mediante la suscripción de trece contratos eventuales con la entidad edil. Es así que, estando vigente su penúltimo contrato el 29 de octubre de 2020, solicitó al Director de RR.HH. de dicha entidad le reconozcan su inamovilidad laboral y su contratación definitiva, que le fue negada sistemáticamente en las instancias a la que acudió a través de los recursos revocatorio y jerárquico, desconociendo de esta manera que le asiste la protección constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad, y esencialmente contrariando lo determinado en el art. 34 de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD), que señala: "II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido"; es decir, que el Estado Plurinacional de Bolivia garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad; como en el caso de autos, que la demandante de tutela acreditó que su cónyuge Carlos Alfredo Oviedo Dauldker, es una persona con discapacidad traducida en su invalidez por la disminución de la fuerza motora de los músculos deglutorios; por lo que, es dependiente de terceros para desplazarse y alimentarse, situación que no fue considerada por la autoridad edil ahora demandada, quien aludió que la contratación de la impetrante de tutela era eventual, omitiendo que durante su vigencia peticionó su contratación indefinida, requerimiento que fue negado -como se refirió- resultando ello incompatible con el derecho que le asiste a una fuente laboral permanente que tiene como dependiente a un discapacitado; a lo que se sumó, que no tuvo presente que las funciones por las que fue contratada las viene cumpliendo desde hace seis años consecutivamente, mediante los trece contratos suscritos.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales,

como en el caso presente, ante la evidente lesión de los derechos invocados por la accionante y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 117/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 88 a

93 vta., dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la precitada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42387-2021-85-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 65/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 146 a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Jimena Nelly Ponce Maldonado** contra **Franz Navia Miranda**, **Rector de la Universidad Amazónica de Pando** (**UAP**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2021; cursante a fs. 1; y, 45 a 53 vta.; la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló ser funcionaria dependiente de la UAP, tras brindar sus servicios laborales desde la gestión 2009 hasta diciembre de 2020 -en diferentes modalidades y de forma continua según alegó-, hasta que en enero de 2021 fue desvinculada. Acusó tal hecho ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 013/21 de 22 de febrero de igual año, de reincorporación por estabilidad laboral disponiendo su reingreso. Con el precepto referido, el 24 de similar mes y año, se notificó a la entidad empleadora demandada; sin embargo, hasta el momento de presentación de su acción tutelar, no cumplieron lo ordenado.

Agregó que, posteriormente a la citada Conminatoria, se le comunicó que debía ejercer la función de Jefa de Biblioteca dependiente de la Dirección de Interacción Social y Extensión Universitaria; y, fue habilitada desde el 24 de febrero hasta el 30 de marzo de 2021, para registrar su asistencia. No obstante, el 1 de abril de ese año, sus datos fueron sustraídos del sistema y fue materialmente imposible marcar el ingreso y salida a su puesto laboral. Al finalizar dicho mes, le solicitaron firmar un contrato cuyo contenido estableció su renuncia a la antigüedad laboral; por lo que, se rehusó a suscribirlo. El 8 de julio de igual año, dejaron en su escritorio una nota comunicando que su contrato feneció y debía retirarse de las instalaciones. Corolario del incumplimiento es que, su sueldo del mes de junio de similar año, fue retenido y toda solicitud o reclamo que presentó se respondió por memoriales que indicaron que su salario no le seria cancelado mientras no firme "esos contratos".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 13, 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 23, 24, y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XIV y XVI de la Declaración Americana de los Derechos Humanos (DADH); y, 6, 7, 8 y 9 de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 013/21 de 22 de febrero de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 143 a 145, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que desde el 2013 hasta el 2020 se sujetó a ocho contratos a plazo fijo de forma continua; por lo que, en aplicación del "D.L. 2" se inobservó la prohibición de suscripción de más de dos contratos a plazo fijo, debiendo convertirse la relación en una a plazo indefinido. Lo que, -según afirmo- se produjo el 2015, desde el cual -a su criterio- se encontraría bajo la modalidad de contrato indefinido.

I.2.2. Informe del demandado

Franz Navia Miranda, Rector de la UAP a través de su representante legal y abogado, por memorial presentado el 18 de agosto de 2021, que cursa de fs. 97 a 99 vta.; y, en audiencia, solicitó "se declare la improcedencia" de la acción tutelar, arguyendo que: **a)** La Universidad a la que representa es una entidad pública sujeta a un presupuesto anual, cuya actividad propia y permanente es el ámbito académico, siendo las funciones administrativas simplemente de apoyo; **b)** La Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 013/21, dispuso el retorno de la accionante al "mismo rango de la escala salarial que percibía" al momento de su desvinculación laboral. Determinación que se asumió el 22 de febrero de igual año y acatada ese mismo día. Sin embargo, "…no indicando en ninguna parte de dicha conminatoria que la misma tiene carácter indefinido" (sic); **c)** Para "…establecer la relación laboral derechos y obligaciones…" (sic), se solicitó a "…todos los trabajadores eventuales…" (sic) que se apersonen a suscribir sus contratos; empero, la demandante de tutela "no lo quiso hacer" arguyendo que contaba con la citada Conminatoria y no tenía que suscribir un contrato para esa gestión; **d)** Por consecuencia, el 2 de agosto del mismo año, se puso la situación a conocimiento de la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando que no emitió ningún criterio; y, "…al no tener una respuesta sobre la conminatoria que tenía la accionante, se le consideró dentro del personal eventual hasta el 09 de julio…" (sic) extremo comunicado a la accionante por nota CITE REC: DAF: RRHH: CONEV: 00113/2021 de 2 de julio, que no fue refutada ni observada; por lo que, -a decir suyo- la trabajadora consintió la finalización de su contrato; **e)** Concluida la relación el 9 de igual mes y año, la peticionante de tutela, presentó a su inmediato superior informe de seguimiento a la programación operativa anual individual del primer semestre, realizando también la entrega de los activos que tenía bajo su cargo; por lo que, "expresamente ha consentido" el cumplimiento del contrato que no quiso firmar; **f)** Al existir el consentimiento mencionado, se exhibió causal de improcedencia para la acción tutelar, más cuando resultaba evidente que la demandante de tutela no podría probar que: Cuestionó la nota mencionada; se incumplió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 013/21, planteó la "queja de incumplimiento" ante la citada Jefatura del Trabajo antes del cumplimiento de contrato; y, presentó su informe final fruto de violencia, coacción o acoso; y, **g)** Existían hechos controvertidos, considerando que la impetrante de tutela consintió -a su criterio- el cumplimiento del contrato a plazo fijo que no firmó, documento que se encontraba supeditado a una "autoridad competente" en materia laboral que debía definir lo reclamado, ya que conforme a la Ley General del Trabajo, los conflictos emergentes de la relación laboral, únicamente podían conocerse por los jueces laborales; correspondiendo declarar la improcedencia de la acción.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Luis Garvizu Echave, Jefe Departamental de Trabajo de Pando; y, Kieferth Vinqiue Chávez, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) del mismo lugar, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 57 a 58.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través de la Resolución 65/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 146 a 148 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** Se advirtió la concurrencia de hechos controvertidos, pues la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 013/21 en cuestión, "fue cumplida" por la autoridad demandada conforme a planilla de haber hasta el mes de julio de 2021 y la constancia de entrega de activos presentada por la parte demandada; **2)** De forma posterior a la mencionada Conminatoria, el mes aludido la accionante se rehusó a firmar dos contratos con la Universidad. Al respecto,

conforme a los arts. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), le correspondía a las juezas y jueces en materia de trabajo y seguridad social, la competencia para conocer las demandas no conciliadas y las controversias emergentes de los contratos laborales; **3)** En tal contexto la vía constitucional no contaría con competencia ni jurisdicción para -tras la revisión probatoria pertinente- analizar el fondo de la controversia a fin de determinar si fue legal o ilegal la negativa de firmar los contratos por parte de la solicitante de tutela; **4)** Igualmente se advierte controversia "…por la planilla de pago de haberes existente, realizada a la accionante hasta el mes de julio de 2021…" (sic); y, **5)** La demandante de tutela tenía la facultad de acudir ante la "instancia laboral" que era la idónea para analizar el fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según Conminatoria MTEPS-JDTP 013/21 de 22 de febrero de 2021, de reincorporación laboralde la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando se notificó a Franz Navia Miranda, Rector de la UAP autoridad -hoy demandada- el 24 del mismo mes y año. El documento señaló en lo principal que: "De la revisión de obrados se tiene que la entidad demandada suscribió con la actora Contratos de Trabajo a Plazo Fijo sucesivos, se hace evidente que la entidad demandada incurrió en la Prohibición contenida en el art. 2 del D.L. 16187, al suscribir más de 2 contratos a plazo fijo con la trabajadora" (sic). Valorados los hechos, conforme a los principios indubio pro operario y protector, se tuvo por evidente la existencia de una relación laboral entre Jimena Nelly Ponce Maldonado -ahora accionante- y la UAP, también teniéndose por probado la existencia de una serie de contratos a plazo fijo suscritos con la prenombrada trabajadora demandante de tutela. En tal mérito, aplicando la condición más beneficiosa en favor del trabajador, en relación a la prohibición contenida en el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 art. 2 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010 respecto a la Estabilidad Laboral, que establecían: "…En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, **se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato a tiempo indefinido**" (sic [las negrillas nos corresponden]), se conminó al demandado a reincorporar de forma inmediata a la demandante de tutela en el "mismo rango" de la escala salarial que percibía desde el momento de su desvinculación laboral "…así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos…" (sic [fs. 41 a 43].

II.2. El 2 de julio de 2021, la Dirección de Interacción Social y Extensión Universitaria de la UAP recibió la nota CITE:REC:DAF:RRHH:CONEV: 00113/2021, con referente "Recordatorio de conclusión de contrato 2021", dirigida a la demandante de tutela como "***PERSONAL ADMINISTRATIVO EVENTUAL***". El 14 de igual mes y año, la demandante de tutela expresó -ante la autoridad demandada- extrañeza frente al recordatorio dejado en su escritorio, aclarando que fruto de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 013/21, emitida en su favor, había adquirido la condición de trabajadora por tiempo indefinido, no siendo aplicable a su caso la modalidad de trabajadora eventual o a plazo fijo (fs.77 y 141).

II.3. Por Informe, INF-NMV 80/2021 de 2 de agosto, emitido por la Inspectora de Trabajo de Pando, se tuvo que el 29 de julio del mismo año, se presentó en Oficinas de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UAP, donde refirieron que la peticionante de tutela ya no trabajaba en la institución. Tras esperar por la encargada de dichas oficinas por un tiempo de veinte minutos, se le indicó que regrese al día siguiente. Agrego que, consultó al personal sobre la prenombrada empleada; sin embargo, se le informó que ya no trabajaba en la citada entidad (fs. 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, la Conminatoria MTEPS-JDTP 013/21 de 22 de febrero de 2021, que dispuso su retorno a su fuente laboral tras su desvinculación, no fue cumplida por la autoridad hoy demandada; no obstante, de haber sido legalmente notificada el 24 de igual mes y año.

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

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad determinada en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****; iii)* *La referida conminatoria* ***no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador* ***siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi)*** *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*" (énfasis añadido).

En ese sentido, cuando el justiciable acuda a la vía constitucional a solicitar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, esta instancia debe tener en cuenta los presupuestos procesales descritos precedentemente, entre los cuales destaca el despido del trabajador al margen de las causales determinadas en el art. 16 de la ley General del Trabajo (LGT). Razonamiento que, de acuerdo a lo establecido en el art. 203 de la CPE -dado su carácter vinculante y obligatorio, que alcanza a la propia justicia constitucional-, debe ser aplicado en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, quedando abierta la vía administrativa y/o judicial, a efectos que el empleador, pueda impugnarla; sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del caso se evidencia que la accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, alegó ser dependiente de la UAP donde brindó sus servicios profesionales desde la gestión 2009 hasta diciembre de 2020 -en diferentes modalidades y de forma continua según afirmó-, hasta que en enero de 2021 fue desvinculada. Acusó tal hecho ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 013/21 de 22 de febrero igual año, de reincorporación laboral disponiendo su reingreso; en razón a: "…que **la entidad demandada suscribió con la actora Contratos de Trabajo a Plazo Fijo sucesivos**, se hace evidente que la entidad demandada **incurrió en la Prohibición contenida en el art. 2 del D.L. 16187** (…) En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, **se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta**

en contrato a tiempo indefinido" (sic Conclusión II.1 [las negrillas y subrayado nos corresponden]).

En tal mérito, aplicando la condición más beneficiosa en favor del trabajador, en relación a la prohibición contenida en el art. 2 del DL 16187 y la RM 868/10 respecto a la estabilidad laboral, se conminó al hoy demandado a reincorporar de forma inmediata a la accionante en el "mismo rango" de la escala salarial que percibía desde el momento de su desvinculación laboral "…así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos…".

Con tales antecedentes, conviene aclarar -en atención a lo expuesto en el informe del demandado- que, conforme ha determinado la jurisprudencia de forma uniforme y reiterada -por ejemplo- a través de la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, -por mencionar alguna-: "La CPE en su art. 48.III dispone que **los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden ser renunciados**, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Por lo que **en materia laboral, por más que exista supuesto consentimiento, los derechos no pueden renunciarse**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]); en tal mérito, el presunto consentimiento alegado, no equivale a la renuncia a los derechos laborales **irrenunciables** por determinación de la Norma Suprema, correspondiendo -por ende- el análisis de la problemática de fondo. Adicionalmente, se advierte que todas las -a decir de la parte demandada- manifestaciones de "consentimiento" resultan actos unilaterales del empleador (El Informe de Devolución de Activos) que hace referencia a una "verificación" que realizó el técnico de activos fijos de acuerdo al Instructivo REC: RRHH:002/2021; el Acta de Devolución de Bienes de 18 de agosto de 2021 **sin firmas**; la nota con referencia "Recordatorio de conclusión de contrato 2021" recibida por la "Dirección de Interacción Social y Extensión Universitaria" sin recepción de la accionante; los Contratos de Trabajo a Plazo Fijo 245/2021 y 246/2021 que no fueron suscritos por la demandante de tutela y cuentan solo con firma del hoy demandado; por lo que, se prosigue con el siguiente análisis.

Con la disposición referida el 24 de febrero de 2021, se notificó a la Universidad empleadora hoy demandada (Conclusión II.1) y fue habilitada desde ese mismo día hasta el 30 de marzo de igual año, para registrar su asistencia. No obstante, **el 1 de abril del mismo año, sus datos fueron sustraídos del sistema y le fue materialmente imposible marcar su ingreso y salida a su puesto laboral**. Al finalizar dicho mes, le solicitaron firmar un contrato cuyo contenido establecía su renuncia a la antigüedad laboral; por lo que, se rehusó a suscribirlo. El 8 de julio de similar año, dejaron en su escritorio una nota comunicando **que su contrato feneció y que debía retirarse de las instalaciones**. Corolario del incumplimiento es que, su sueldo del mes de junio fue retenido y toda solicitud o reclamo que presentó se respondió por memoriales que indican que su salario no le será cancelado mientras no firme "esos contratos".

En tales circunstancias, el Informe INF-NMV 80/2021 de 2 de agosto de 2021, por la Inspectora de Trabajo de Pando, **evidencia** que el 29 de julio del mismo año, José Luis Queteguary funcionario de la UAP, en Oficinas de RR.HH. de dicha entidad, **aseveró que la demandante de tutela ya no trabajaba en la institución**. Tras esperar a la encargada de dichas oficinas por un tiempo de veinte minutos, se le indicó que regrese al día siguiente; y, al consultar al personal sobre la prenombrada trabajadora, **le informaron que ya no trabajaba ahí** (Conclusión II.3). Extremo que, lejos de ser desvirtuado por la autoridad demandada, fue confirmado en su informe al afirmar que con base en la solicitud hecha a los "trabajadores eventuales" para suscribir sus contratos de trabajo **a plazo fijo**, que la solicitante de tutela **no firmó** "…**se le consideró dentro del personal eventual hasta el 09 de julio**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]), extremo que se "recordó" a la trabajadora por nota con CITE:REC:DAF:RRHH:CONEV: 00113/2021 -Conclusión II.2- (que no cuenta con firma o recepción de la peticionante de tutela y que a decir suyo fue dejada en su escritorio en su ausencia).

De lo antedicho se evidencia que; no obstante la Conminatoria MTEPS-JDTP 013/21, determinó que la entidad demandada incurrió en la prohibición contenida en el art. 2 del DL 16187, al suscribir más de 2 contratos a plazo fijo con la accionante; por lo que, con base en el art. 2 del DL 16187, **evidenciada** dicha infracción "…se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en **contrato a tiempo indefinido**" (las negrillas fueron añadidas). Razón por la cual la Jefatura Departamental

del Trabajo de Pando determinó la reincorporación inmediata de la solicitante de tutela en tales circunstancias. Sin embargo, la autoridad demandada **nuevamente emitió dos contratos a plazo fijo que no fueron suscritos por la trabajadora**; y, con base en tales documentos consideró a la accionante como trabajadora eventual separándola una vez más de su fuente de trabajo el 9 de julio de 2021; corroborándose por la Inspectora de Trabajo del mencionado departamento que efectivamente la accionante, **ya no trabajaba en la entidad**. Por lo que, hasta el presente **se tienen por incumplidas las disposiciones ordenadas por la señalada Conminatoria**, que aplicando la sanción contenida en el art. 2 del DL 16187 -valga la redundancia- por la presunta infracción de la prohibición de suscribir más de dos contratos a plazo fijo- dispuso la reincorporación de la demandante de tutela.

En tal virtud, no se advierte un **cumplimiento íntegro** de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 013/21, pues si bien se pretendió reincorporar a la trabajadora, dicho extremo se produjo de forma irregular inobservando el contenido de la mencionada Conminatoria; buscando la suscripción de dos contratos a plazo fijo que la accionante no firmó, pese a que ya se había determinado que la UAP asintió más de dos contratos de igual naturaleza con la prenombrada dependiente, circunstancia que justamente provocó la reincorporación por infracción a la norma descrita en el párrafo precedente y la aplicación de la consecuencia jurídicamente establecida para dicha infracción (la conversión de la relación laboral a una de carácter indefinido). Asimismo, la hipotética consulta que realizó la entidad empleadora a la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando respecto a la negatoria de la trabajadora a firmar los dos contratos a plazo fijo, no constituye ningún mecanismo de impugnación o el medio idóneo para suspender o dejar sin efecto la prenombrada Conminatoria que genera desde su emisión la obligación de cumplimiento mientras no sea revocada.

Consecuentemente, ante el incumplimiento advertido y según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta viable la interposición de la acción de amparo constitucional, con la aclaración que la justicia constitucional **únicamente viabiliza el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**, **otorgando una protección** (tutela) **provisional** conforme a las sub reglas ii) y iii) de la SCP 0795/2019-S3, que en observancia de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, -vinculante y obligatoria conforme al art. 203 de la CPE-, se encuentran vigentes y unificadas. Aclarando que si bien la Conminatoria MTEPS-JDTP 013/21, no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora pues las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador. Sin embargo, no obstante la existencia de la vía judicial que aún no se agotó, se hace viable la presentación inmediata de esta acción, denunciando el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, a efectos de que se protejan "provisionalmente" los derechos, para evitar cualquier daño irreparable o irremediable que se le pudieran causar entretanto se desarrolle el respectivo proceso laboral.

Por tanto, en el caso presente, al haberse cumplido con los presupuestos señalados por la SCP 0795/2019-S3 y la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021; y, según determinó la Conminatoria MTEPS-JDTP 013/21, de reincorporación laboral corresponde otorgarse la tutela **provisional** solicitada **en relación al incumplimiento de la conminatoria** por parte de la entidad empleadora a través del hoy demandado en su calidad de Rector de la UAP; estableciéndose que, dicha omisión constituye efectivamente una vulneración del derecho al trabajo; mientras no se desvirtúen -en la vía judicial- los motivos que dieron lugar a la emisión de la referida conminatoria.

Ahora bien, respecto a la alegada lesión de los derechos a la salud y a la seguridad social; es menester advertir que tales derechos fueron invocados de forma puramente nominal y genérica describiendo su contenido a través de citas normativas; empero, sin que exista relación alguna entre la lesión de los precitados derechos, la problemática que nos ocupa y el petitorio; y, sin que tal omisión pueda ser sustituida oficiosamente en este fallo constitucional; **por lo que, no corresponderá su tutela**.

Por otra parte, si bien la accionante alegó también que su derecho a la estabilidad laboral fue conculcado; sin embargo, si bien en razón a la naturaleza del derecho al trabajo, posibilita su tutela

provisional sin agotar la vía judicial, flexibilizándose así el principio de subsidiariedad; empero, sobre el derecho a la estabilidad laboral, la accionante cuenta con los mecanismos idóneos para su defensa conforme al art. 50 de la CPE; debido a que, dicho derecho **no tiene alcance irrestricto**; sino que según determina del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 11.I: "…**se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral**…" (las negrillas son nuestras), naturaleza que únicamente puede ser definida en la vía judicial aún no agotada en el presente caso. Por cuanto, no le corresponde a la jurisdicción constitucional emitir mayor pronunciamiento **ni conceder su tutela** pues ello involucraría previamente establecer qué tipo de vínculo laboral existente entre la parte accionante y la parte demandada al momento de la desvinculación, labor que no es competencia de esta jurisdicción.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 65/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 146 a 148 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela de forma provisional respecto al derecho al trabajo disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 013/21 de 22 de febrero de 2021, en los términos dispuestos en la misma y en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela en relación a los demás derechos invocados conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42416-2021-85-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 130/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 476 a 483 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Mormero Romero** y **Rosa Estrada Ramírez** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Sandra Medrano Bautista**; y, **Hugo Bernardo Córdova Egüez**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 20 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 1, 421 a 432 vta.; y, 445 y vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpusieron una demanda de nulidad de contrato de préstamo de dinero contra Luis Ibarra Ibarra, por falta de objeto cierto, causa y motivo ilícito, aduciendo que la Escritura Pública 82/2018 de 21 de marzo, por un monto de $us120 000.- (ciento veinte mil dólares estadounidenses), es nulo porque no se les entregó ese dinero, siendo falso que el 14 de marzo de 2018 recibieron dicha suma, así como la inexistencia del contrato independientemente de sus firmas en el mencionado documento obtenido por el demandado con engaños y fraude, puesto que los lotes hipotecados como garantía, no eran de su propiedad al haberlos transferido a otras personas quienes les cancelaron el valor de los mismos, existiendo por ello falsedad ideológica en el contrato, conllevando causa y motivo ilícito; por lo que, una vez citado el demandado que contestó negativamente, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia 49/2020 de 9 de septiembre, declarando probada la demanda de nulidad de contrato de préstamo de dinero.

Refirieron que contra esa decisión judicial, el demandado Luis Ibarra Ibarra, planteó recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista S.C.C.II 235/2020 de 3 de noviembre, por el que revocó la sentencia apelada declarando improbada la demanda, argumentando que: **a)** El objeto del contrato de préstamo de dinero, se encontraba inserto en las obligaciones existentes en el mismo; es decir, se hallaban las obligaciones a las que las partes se comprometieron, dentro de dicho documento y sería incomprensible pretender aplicar el art. 1331 del Código Civil (CC); **b)** Dentro de la autonomía de voluntades, las partes convinieron que los deudores no constituirían otros gravámenes a los que acordaron en el contrato, salvo consentimiento del acreedor, acuerdo del que no se distinguió la falta de objeto o la intervención de terceras personas, como lo entendió el Juez, sino una situación de prevención de la acreencia para no registrar gravámenes; y, **c)** La transferencia de los terrenos realizada por los demandantes a favor de Segundino Segovia Estrada, Vicenta Yarhui Barja y Marisol Isabel Bobarín, que resultó ser la garantía hipotecaria hubiere mediado supuestamente la mala fe a efecto de aparentar simulación, se advirtió que las mismas a las que se mencionaron en la sentencia fueron realizadas por los compradores quienes son los que ostentan la titularidad de los terrenos; a más que si se autorizó por parte del demandado aquellas transferencias por las garantías registradas, es una situación que no incidió en una posible carencia de objeto del contrato, Resolución contra la que interpusieron recurso de casación en el fondo; instancia en la cual, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto Supremo 148/2021 de 1 de marzo, declarando infundado el recurso, decisión carente de fundamentación y congruencia externa al

referirse a aspectos no reclamados y no pronunciarse sobre lo pedido, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a una "fundamentación congruente", a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los

arts. 115.I y II y 117.I de la de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando: **1)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 148/2021 de 1 de marzo, debiendo dictarse uno nuevo debidamente fundamentado que resuelvan los puntos objeto de la casación; y, **2)** Se consideren las pruebas presentadas en el proceso y analice si existió ilicitud de la causa y motivo por falsedad ideológica del documento demandado con base en la doctrina legal aplicable, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2021, conforme consta del acta cursante a fs. 458 a 475 vta., se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **i)** Interpusieron demanda de nulidad de contrato por dos motivos, el primero que no se hizo la entrega del dinero existiendo falta de objeto y segundo porque el contrato contenía una falsedad material e ideológica, puesto que se adicionaron datos y hechos en un testimonio público y falsedad ideológica habiendo introducido dichos y hechos que no son ciertos, aspecto que correctamente fue considerado por el Juez de la causa, que declaró probada la demanda; sin embargo, tanto los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, como los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia no tomaron en cuenta la no entrega del dinero, argumentando contrariamente que existió una expresión literal; es decir, que todo está transcrito en dicho testimonio, emitiendo un Auto Supremo incongruente porque no revisaron los elementos probatorios presentados, además de señalar que no demostraron las causales previstas en los incisos 4) y 5) del art. 549 del CC, siendo así que demandaron por el inc. 1) de la misma disposición legal; **ii)** Acusaron errónea aplicación del art. 510 del CC, sin que los demandados hubieren tenido presente cuál es la conducta de las partes al momento de suscribir el contrato, habiendo los Magistrados del referido Tribunal Supremo limitarse a una expresión literal de las palabras; **iii)** La transferencia de los tres lotes hipotecados antes de la inscripción en Derechos Reales DD.RR., sobre el supuesto préstamo de los $us120 000.- es un acto ilícito, por lo cual la Resolución es infundada vulnerando el art. 510.1 y 2 del CC; y, **iv)** El testimonio establece que la minuta de préstamo de dinero por el monto indicado, fue firmada por la abogada Karen Adriana Loredo Quintana; sin embargo, no figura su firma habiendo adulterado dicho documento al hacer constar el nombre de la profesional sin que ella la hubiera suscrito; reiterando por lo expuesto, se conceda la tutela peticionada.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito de 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 455 a 457 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Respecto a la vulneración del art. 549 inc. 1) del CC, el contrato sería nulo por faltar el objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez, se advirtió que la parte actora en proceso no acreditó que el monto consignado en el documento de préstamo de dinero jamás fue entregado y que el mismo fue suscrito con engaños y presiones, no cursó prueba que desacredite los extremos denunciados en el referido contrato, en el cual en la cláusula primera los ahora demandantes de tutela declararon recibir la suma indicada en calidad de préstamo de Luis Ibarra Ibarra, constando sus firmas; por lo que, el hecho que el dinero no fue entregado o que el contrato fue efectuado

basado en presiones, debió ser acreditado en proceso, puesto que sus alegatos y pretensiones no estuvieron respaldados con pruebas idóneas, asimismo alegaron la nulidad por faltar el objeto en el contrato, arguyendo falta de pago, aspecto que tampoco demostraron con prueba fehaciente; **b)** Con relación a la lesión del art. 972 del CC, que considera que el mutuo es un contrato por el cual una de las partes entrega cierta suma de dinero o bienes fungibles con la obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, puede también recaer sobre títulos valores, esa pretensión no fue considerada porque el negocio jurídico demandado de nulidad, al haber sido celebrado entre personas particulares y no entre comerciantes ni sociedades comerciales y/o mercantiles, está estrictamente sometido a la aplicabilidad del Código Civil y no del Comercial; **c)** Sobre la intención común de los contratantes, conforme se explicó en el Auto Supremo 148/2021 se debió recurrir a los descrito en las cláusulas primera y cuarta del documento que reguló y condicionó el cumplimiento del contrato de préstamo, que fue admitida y consentida por las mismas, expresando la intención común de las partes, expuestas en el documento firmado y refrendado ante autoridad notarial, evidenciando que el comportamiento de ambas partes, están descritas en el documento hoy impugnado, que no fue desvirtuado por ningún medio de prueba; además, de no haber cumplido con la técnica recursiva, ya que no señalaron de forma clara, en qué consistió la vulneración del art. 510 del CC con relación al Auto de Vista cuestionado, en la interpretación y aplicación de las normas mencionadas, ni señalaron cuál la correcta interpretación de las normas identificadas de forma expresa, situación que fue motivada en el indicado Auto de Vista, sin que sea debidamente postulado en casación; y, **d)** Al agravio de errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 549 inc. 3) del CC, sosteniendo que el contrato era nulo por ilicitud de la causa y motivo, al no existir la firma del abogado, debió ser respaldado con prueba idónea y plena que acredite que en el contrato de préstamo de dinero, objeto de la litis, sea ineficaz al momento de la suscripción que existió entre otros vicios la causa y el motivo ilícito; es decir, que los recurrentes durante la tramitación el proceso, debieron acreditar que la razón que dio lugar a la suscripción del contrato de préstamo de dinero inmerso en el testimonio de Escritura Pública 82/2018, celebrado con la concurrencia de una causa ilícita, en otras palabras lo que se debió acreditar por los recurrentes, es que la razón que generó la voluntad de ambos contratantes fue contraria al orden público y a las buenas costumbres; empero, en el caso de autos no existió errónea aplicación del art. 549 inc. 3) del CC, porque no concurrió causa o motivo ilícito que hubiere impulsado a las partes a suscribir el contrato de préstamo de dinero, puesto que para el acreedor la causa que le llevó a prestar dinero fue el de percibir utilidades, que en este caso son los intereses por el monto prestado y en el caso de los deudores, fue el de recibir el dinero para cubrir necesidades. En consecuencia, los móviles que originaron a la suscripción del contrato, fueron lícitos más aún cuando se encuentra debidamente reconocido en los arts. 291, 294 y 879 del CC, además que el debate no podía reducirse a una supuesta anomalía de la firma que es una causal ajena al art. 549 inc. 3) del mismo cuerpo de leyes.

Los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca no emitieron informe escrito alguno ni se presentaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 451.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Luis Ibarra Ibarra, a través de su abogado en audiencia, peticionó se deniegue la tutela en virtud a las siguientes razones: **1)** No es evidente la falta de fundamentación o congruencia respecto a los incisos 4 y 5 del art. 549 del CC, que los demandantes de tutela manifestaron que no los invocaron como motivo de su demanda; por lo tanto, ni siquiera se habría sometido a controversia, prueba y resolución; empero, de la lectura del Auto Supremo se advirtió que la simple mención de dichos numerales, no afectó a la fundamentación respecto a la pretensión aducida por los demandantes -ahora accionantes-; es decir, que de ninguna manera influyó negativamente alterando los motivos y fundamentos por los cuales se hizo improcedente la causal de nulidad invocada con base en el inciso 1 del citado art. 549 del CC, que fue aducida en su demanda; por lo que, al no existir lesión es irrelevante la simple mención de esos numerales; **2)** Sobre la conculcación del art. 972 del Código de Comercio (CCom), los impetrantes de tutela no lo fundamentaron, impidiendo al Tribunal de casación abra su competencia para su consideración, tampoco explicaron cómo y en qué consistía la

infracción y cuál sería la forma correcta de interpretarla por qué; por lo cual, dicho Tribunal no tenía sobre qué pronunciarse si no hubo un reclamo coherente debidamente fundamentado; y, **3)** Con referencia a la transgresión del art. 510 del CC, no era veraz que existía falta de fundamentación en el Auto Supremo impugnado, puesto que se dio contestación a ese motivo de casación, habiendo ocurrido lo mismo con relación a la vulneración del art. 549 inc. 3) del CC, que los Magistrados demandados dieron respuesta al agravio expuesto por los peticionantes de tutela; es decir, que el Auto Supremo 148/2021, fue pronunciado con la debida fundamentación, motivación y congruencia, a lo que se sumó que en el caso de autos no cumplieron con los requisitos establecidos para que la justicia constitucional ingrese a revisar si hubo o no incorrecta interpretación o aplicación de la ley por parte de las autoridades de la justicia ordinaria o si se realizó o no, una correcta valoración de la prueba, no siendo esta instancia más de revisión de la jurisdicción ordinaria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 130/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 476 a 483 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia, la acusación interpuesta contra del Auto Supremo 148/2021, resultó infundada; toda vez que, no se explicó de qué manera fue determinante para llegar al resultado que se alegó, si bien se citó los incisos 4 y 5 del art. 549 del CC, no es evidente por cuanto dicho Auto Supremo en cuestión, se basó en el numeral 1 de la mencionada disposición legal, realizando un análisis sintético del mismo; sin embargo, pese a que el mismo es escaso, la parte accionante no aportó los elementos suficientes para permitir una evaluación con relevancia constitucional, incurriendo en ausencia argumentativa; es decir, que al no proporcionarse esos elementos, en caso de concederse la tutela y dejarse sin efecto el Auto Supremo 148/2021, el resultado sería simplemente ampliar la motivación, explicar de manera más amplia sin que exista la posibilidad de que cambie el resultado; **ii)** Respecto a la lesión del art. 510 del CC, sosteniendo que contiene o se basó en una falsedad material de la Escritura Pública 82/2018, relacionado a los actos de disposición de los lotes y que esto constituiría una interpretación errónea de la intención común de las partes, además referida al primer punto que es el de falta de objeto en el contrato, porque no se hizo entrega del dinero, no hubo una prueba idónea que hubiere demostrado que lo señalado en dicho documento, sea ilegal debiendo haber sido explicada y comprobada esa ilicitud, conforme a la exigencia de la jurisprudencia constitucional; toda vez que, una eventual concesión de la tutela para que se explique de manera en la que se debe interpretar los contratos, no tendría ningún sentido, porque el contrato es nulo; por lo que, se acusó que el contrato no nació, no tuvo existencia jurídica; razón por la cual, no se puede pedir la interpretación de un contrato nulo; y, **iii)** Al no contarse con elementos suficientes para conceder la tutela, porque las autoridades demandadas, si bien llegaran a emitir una nueva resolución con explicación más motivada, con una fundamentación más específica, no tendría ningún efecto, que el conocido a través del Auto Supremo 148/2021; por lo que, no se lograría una reparación sustancial de los derechos denunciados como vulnerados, no existiendo una relevancia constitucional, correspondiendo denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la demanda de nulidad de contrato de préstamo de dinero por falta de objeto, causa y motivo ilícito, incoada por Rosa Estrada Ramírez y Enrique Mormero Romero -accionantes-, contra Luis Ibarra Ibarra, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia 49/2020 de 9 de septiembre, por la que declaró probada la citada demanda disponiendo la nulidad de la Escritura Pública 82/2018 de 21 de marzo, de préstamo de dinero, y la cancelación de inscripción ante DD.RR. de los gravámenes registrados de tres lotes de terreno (fs. 308 a 315).

II.2. Contra la Sentencia de primera instancia, el demandado Luis Ibarra Ibarra, planteó recurso de apelación el 28 de septiembre de 2020 (fs. 319 a 333 vta.); que mereció el Auto de Vista S.C.C.II 235/2020 de 3 de noviembre, que revocó la Sentencia apelada, declarando en el fondo improbada la

demanda de nulidad de préstamo de dinero, manteniendo válida y subsistente la Escritura Pública 82/2018 (fs. 358 a 361 vta.).

II.3. El 18 de noviembre de 2020, los demandantes de tutela, interpusieron recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista S.C.C.II 235/2020 (fs. 374 a 382 vta.); instancia en la cual, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia pronunció el Auto Supremo 148/2021 de 1 de marzo, declarando infundado dicho recurso (fs. 436 a 442), con el que fueron notificados el 12 de igual mes y año (fs. 407).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a una "fundamentación congruente", a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, alegando que dentro de la demanda de nulidad de contrato de préstamo de dinero, por falta de objeto, causa y motivo ilícito que instauraron contra Luis Ibarra Ibarra, el Juez de la causa la declaró probada mediante Sentencia 49/2020 de 9 de septiembre, decisión que en el recurso de apelación planteado por el demandado fue revocada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, Auto de Vista S.C.C.II 235/2020 de 3 de noviembre contra el que interpusieron recurso de casación en el fondo; instancia en la cual, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través de Auto Supremo 148/2021 de 1 de marzo, declararon infundado, actuando al igual que el Tribunal de alzada, porque no tomaron en cuenta la no entrega del dinero ni dieron respuesta a las denuncias de vulneración a las normas, cuya infracción acusaron en el recurso de casación, además de aplicar erróneamente el art. 510 del CC.

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

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

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

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

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

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, y se cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que los demandantes de tutela, alegan que se vulneraron sus derechos al debido proceso en su elemento a una "fundamentación congruente", a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, interpusieron demanda de nulidad de contrato por dos motivos: el primero, que no se hizo la entrega del dinero existiendo falta de objeto y el segundo porque el contrato contenía falsedad material e ideológica, puesto que se adicionaron datos y hechos en un testimonio público y falsedad ideológica habiendo introducido dichos que no son ciertos, aspecto que correctamente fue considerado por el Juez de la causa, que declaró probada la demanda; sin embargo, tanto los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, como los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia no tomaron en cuenta la no entrega del dinero, argumentando contrariamente que existió una expresión literal; es decir, que todo está transcrito en el "testimonio", emitiendo un Auto Supremo 148/2021 de 1 de marzo incongruente, porque no revisaron los elementos probatorios presentados, además de señalar que no demostraron las causales señaladas en los incisos 4 y 5 del art. 549 del CC, siendo así que demandaron por el inc. 1) de la misma disposición legal. Asimismo, acusaron errónea aplicación del

art. 510 del CC, sin que los demandados hubieren tenido presente cuál es la conducta de las partes al momento de suscribir el contrato, habiéndose limitado los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia a una expresión literal de las palabras.

Es así que, dentro del contexto señalado, lo que se cuestiona en la presente acción tutelar son -como se refirió- las Resoluciones emitidas por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictada en casación; en cuyo mérito, se procederá a la revisión de esta última, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En efecto, se procederá al análisis del Auto Supremo 148/2021 de 1 de marzo, que declaró infundado el recurso de casación, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el recurso de casación interpuesto por los accionantes, quienes alegaron: **a)** Los Vocales demandados al emitir su Auto de Vista S.C.C.II 235/2020 de 3 de noviembre lesionaron el art. 549 inc. 1) del CC, que sostiene que el contrato será nulo por falta de objeto o la forma prevista por ley, como requisito de validez, puesto que no se les entregó ningún dinero y el demandado astutamente falsificó el contenido del documento, aspecto que no fue tomado en cuenta y por el contrario señalaron que el objeto del mismo está inserto en el documento, dentro de las obligaciones que se comprometen; vulnerando también indirectamente el art. 972 del CCom, que establece el concepto "mutuo", al señalar que solo se aplica el Código de Comercio para las operaciones bancarias y comerciantes y entre particulares no se aplican las normas de ese cuerpo legal, desconociéndolo de esta manera y calificando que la consignación del contenido literal, sería el objeto del contrato; **b)** Infracción del art. 510.I del CC, con relación a la intención común de las partes, porque interpretaron el contrato desde un punto de vista ilegal limitándose al sentido literal de las palabras, para sostener que existía el objeto del contrato, sin tomar en cuenta el comportamiento del demandado que fue un astuto simulador que realizó actos indebidos al transferir a sus nombres los lotes hipotecados y posteriormente inventarse un préstamo de dinero; y, **c)** Errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 549 inc. 3) del CC, normativa que sostiene que el contrato será nulo por ilicitud de la causa y del motivo, al no existir la firma del abogado en el contrato del préstamo de dinero, habiendo señalado la resolución impugnada que ello no constituye causal para la nulidad de contrato por causa o motivo ilícito, puesto que la supuesta falsedad sería insustancial, al no advertirse una falsedad material e ideológica; no obstante, que demandaron no haber sido partícipes de la suscripción de la minuta de préstamo de dinero, que no la conocen a la abogada y que toda la estructura del documento fue realizada por el demandado, aspecto que minimizó el Tribunal de alzada.

Ahora bien, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al asumir conocimiento del recurso de casación, emitieron el Auto Supremo 148/2021, declarándolo infundado, advirtiéndose que se encuentra adecuadamente estructurado al contener los antecedentes del proceso, los motivos del recurso de casación, la respuesta al mismo, la doctrina aplicable al caso y la valoración de la prueba, pasando a resolverlo, con los siguientes fundamentos: **1)** En lo referente al reclamo de la transgresión del art. 549 inc. 3) del CC, la parte actora tenía el deber de acreditar con todos los medios probatorios idóneos que el monto consignado en el documento de préstamo de dinero, no les fue entregado y que el contrato fue suscrito con engaños, no cursando prueba que desacredite los extremos denunciados, puesto que en la cláusula primera los ahora demandantes de tutela, declararon haber recibido el monto mencionado de Luis Ibarra Ibarra, plasmando sus firmas en dicho documento; por lo que, el hecho que los Vocales no hubieren fallado como pretendían los recurrentes no implica que no se hubiere realizado una interpretación plural basada en principios éticos orales, máxime cuando el contrato se encuentra reconocido en el ordenamiento jurídico, y en consideración a que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes y genera derechos y obligaciones entre los suscribientes, infiriéndose que la relación jurídica que originaron las partes fue constituida de manera voluntaria como lo establece el art. 450 del CC, y podría ser declarado nulo por las causas establecidas por ley; razón por la que, la acusación interpuesta en este punto resultó infundada; **2)** Sobre la infracción del art. 510 del CC, referida a la intención común de las partes y no basarse en el sentido

literal de las palabras, se advirtió que los Vocales de alzada se refirieron al respecto, en el punto tres del Auto de Vista

S.C.C.II 235/2020 de 3 de noviembre, señalando que la intencionalidad de las partes está descrita en las cláusulas primera y cuarta, que regularon y condicionaron el cumplimiento del contrato de préstamo de dinero, además de observarse que los recurrentes no cumplieron con la técnica recursiva, al no indicar de forma expresa en qué consistió la referida vulneración de dicha norma con relación al citado Auto de Vista impugnado, en la interpretación y aplicación de las normas mencionadas, no señalaron cuál sería la correcta interpretación de la disposición legal identificada de forma expresa como infringida; empero, no obstante esta observación se infirió que el Tribunal de alzada en el punto antes indicado, ingresó a considerar y dar respuesta a los reclamos acusados en apelación en la que se adujo entre otros aspectos, una errónea apreciación de los términos del contrato; **3)** Con referencia a la errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 549 inc. 3) del CC, sosteniendo que el contrato era nulo por ilicitud de la causa y motivo, observaron que dicho agravio debió ser necesariamente respaldado con prueba idónea y plena que hubiere acreditado que el contrato de préstamo de dinero -objeto de la litis-, sería ineficaz porque al momento de la suscripción existió entre otros vicios como ser el motivo ilícito; es decir, que los recurrentes durante la tramitación del proceso debieron acreditar que el motivo o razón que dio lugar a la suscripción del mismo inmerso en el testimonio de Escritura Pública 82/2018, fue celebrado con la concurrencia de un motivo ilícito, o que la razón que generó la voluntad de ambos contratantes fue contraria al orden público o a las buenas costumbres; empero, en el caso de autos no existió motivo o hecho ilícito que hubiere impulsado a las partes a suscribir el contrato de préstamo de dinero, por cuanto para el acreedor para prestar el dinero, fue percibir utilidades que en este caso son los intereses por el monto prestado, y en el caso de los deudores el motivo era recibir el dinero para cubrir necesidades; resultando en consecuencia, los móviles que dieron origen a la suscripción del contrato, totalmente lícitos, máxime cuando el mismo se encuentra reconocido en los arts. 291, 294 y 879 del CC; y, **4)** La carga probatoria fu cotejada y valorada destacando que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo al valor que les otorga la ley, y cuando esta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del CC.

Por lo relacionado precedentemente, y de la lectura integra del Auto Supremo 148/2021, se constata que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, actuaron correctamente, al declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante; pronunciándose sobre los motivos del recurso al sostener que el Auto de Vista impugnado estaba debidamente fundamentado con relación a los cuestionamientos expuestos por los recurrentes; por cuanto, los Magistrados demandados revisaron el Auto de Vista S.C.C.II 235/2020 de 3 de noviembre de apelación concluyendo que en lo referente al reclamo de la lesión del art. 549 inc .3) del CC, la parte actora tenía el deber de acreditar con todos los medios probatorios idóneos que el monto consignado el documento de préstamo de dinero, no les fue entregado y que el contrato fue suscrito con engaños, no cursando prueba que desacredite los extremos denunciados, puesto que en la cláusula primera los ahora demandantes de tutela declararon haber recibido el monto mencionado de Luis Ibarra Ibarra, plasmando sus firmas en dicho documento, que constituía ley entre partes por ser un acuerdo de voluntades. Asimismo, señalaron que sobre la infracción del art. 510 del CC, referida a la intención común de las partes y no basarse en el sentido literal de las palabras, verificaron que los Vocales de alzada, refirieron que la intencionalidad de las partes estaba descrita en las cláusulas primera y cuarta, que regularon y condicionaron el cumplimiento del contrato de préstamo de dinero, además de observarse que los recurrentes no cumplieron con la técnica recursiva, al no indicar de forma expresa en qué consistió la referida vulneración de dicha norma con relación al Auto de Vista impugnado; ocurriendo lo mismo respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 549 inc. 3) del CC, que adujeron los recurrentes -hoy accionantes-, que el contrato era nulo por ilicitud de la causa y motivo, respecto a lo cual observaron que dicho agravio debió ser necesariamente respaldado con prueba idónea y plena; es decir, que el motivo o razón que dio lugar a la suscripción del contrato inmerso en el Testimonio de Escritura Pública 82/2018, fue celebrado con la concurrencia de un motivo ilícito, o que la razón que generó la voluntad de ambos contratantes

era contraria al orden público o a las buenas costumbres, habiendo el Tribunal de alzada cumplido con el cotejo y valoración de la prueba con la facultad privativa que le atribuye la ley.

Por lo expuesto, se verifica que lo alegado por los accionantes respecto a que los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 148/2021, vulnerando sus derechos y garantías, no es veraz, en mérito a que las autoridades judiciales demandadas -como se refirió precedentemente- actuaron correctamente y conforme a procedimiento, resolviendo el recurso de casación pronunciándose en forma fundamentada sobre todos los motivos demandados que estaban vinculados a la falta de objeto, causa y motivo ilícito; sin lesionar los derechos invocados por los impetrantes de tutela, al debido proceso en sus elementos a una "fundamentación congruente", a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, al encontrarse el Auto Supremo impugnado, suficientemente motivado y fundamentado, no puede entenderse que se constituya en acto lesivo de los indicados derechos; por lo que, incumbe denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 476 a 483 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0700/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42423-2021-85-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 56/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Antonio Ramallo Zamora** en represetanción legal de la **Clínica "Prostacheck"** contra **Ramón Pastor Bautista Montesinos**, **Administrador de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas (R.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 23 de agosto de 2021, cursantes de fs. 17 a 19 vta.; y, 23 y vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de octubre de 2020 se suscribió un contrato de compraventa de servicios 82/2020 entre la Clínica "Prostachek" y la Caja de Salud de Caminos y R.A. para la prestación de servicios de atención y salud a los asegurados. En la cláusula quinta del referido contrato se estableció que los servicios debían ser cancelados ante la presentación de las facturas y los documentos médicos de control. En ese sentido, el 5 de octubre de igual año, la citada Caja dispuso la internación de Agustín Isnado Durán en la citada Clínica, el mismo que estuvo internado hasta el 15 de mismo mes y año, generándose un gasto de Bs137 150 (ciento treinta y siete mil ciento cincuenta bolivianos) por la atención médica correspondiente; con esta documentación fue remitida a la mencionada Caja el 15 de diciembre de ese año, a objeto que proceda al pago por los servicios prestados, teniendo un plazo de veinte días para efectuar la cancelación según lo establecido en la cláusula quinta del referido contrato. No obstante, ante el incumplimiento de la obligación, presentó las notas de 23 de abril; 6, 12 y 27 de mayo, todos del 2021, ante la mencionada Caja, exigiendo el pago; sin embargo, estas no fueron respondidas de manera formal, material y oportunamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se dé respuesta a sus solicitudes en el plazo de cuarenta y ocho horas y de manera fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Sardina, actual Administrador de la Caja de Salud de Caminos y R.A., no asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional ni presentó informe escrito pese a su legal citación (fs. 29).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 56/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 31 a 34, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado responda las solicitudes de la parte accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas, determinación asumida con el argumento que habiéndose presentado varias solicitudes al demandado y habiendo transcurrido un plazo razonable, el prenombrado tenía la obligación de contestar las mismas ya sea de forma positiva o negativa a efectos de que el peticionante de tutela tome los recaudos que mejor considere para sus intereses y al no haber ocurrido aquello, se lesionó el derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato de compra de servicios 82/2020 de 16 de octubre la Caja de Salud de Caminos y R.A. y la Clínica Prostacheck (fs. 8 y vta.).

II.2. Consta nota de 15 de diciembre de 2020 presentado por Alejandra Fernández Rodríguez, Administradora de la Clínica Prostacheck ante Administrador Regional Tarija de la Caja de Salud de Caminos y R.A., Ramón Bautista Montecinos -ahora demandado-, peticionando la cancelación por la prestación de servicios (fs. 13).

II.3. A través de la nota de 28 de abril de 2021 presentado por la indicada, Administradora de la Clínica Prostacheck ante el demandado, solicitó se le extienda una certificación de adeudos pendientes (fs. 12).

II.4. Por notas de 6, 12 y 18 de mayo de 2021 presentado por Alejandra Fernández Rodríguez, Administradora de la Clínica Prostacheck ante el demandado, se reiteró la emisión de la certificación de adeudos pendientes (fs. 9 a 11).

II.5. Mediante nota de 31 de mayo de 2021, presentado por la mencionada, Administradora de la Clínica Prostacheck ante el demandado, le comunicó que ante la falta de respuesta a sus solicitudes instauraría las acciones constitucionales (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, no obstante de haber presentado diferentes notas solicitando la expedición de certificación de adeudos pendientes y reiterado los mismos, estos no fueron contestados.

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

III.1. Legitimación pasiva de la persona o autoridad en actual ejercicio del cargo. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema, debe señalarse que la jurisprudencia constitucional, con base en una interpretación teleológica; es decir, orientada a la única y última finalidad de la acción de amparo constitucional, o sea, la efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, ha establecido un criterio flexible, de manera que, permita que esta acción de defensa logre su finalidad.

Así, la SCP 0402/2012 de 22 de junio, ha señala que: "*…en lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse,* ***es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última*** *(SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: 'A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos*

violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos'" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, se estableció como criterio razonable que el accionante pueda plantear la acción de amparo constitucional contra la anterior autoridad responsable del acto lesivo, ello a efectos de su responsabilidad personal; y, contra la nueva autoridad, a los fines de la responsabilidad institucional, o alternativamente sólo contra la última, criterio asumido en el marco del principio pro actione; dado que, no podría denegarse la tutela impetrada en la acción de amparo constitucional, por el hecho de no haberse formulado contra la persona física responsable del acto lesivo; tomando en cuenta que, dicho criterio sería restrictivo al acceso a la justicia constitucional, cuando en tal supuesto simplemente limitaría la posibilidad de determinar su responsabilidad en dicha acción de defensa, pero de ninguna manera impide que, ante la evidencia de la vulneración alegada, se analice la conducta y se resuelva en el fondo el problema jurídico-constitucional.

III.2. El derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado (Jurisprudencia reiterada).

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien".

La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: '"*…**1**. La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'",* así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante).

Ahora bien, la contextualización del tema que nos ocupa se encuentra en la SCP 0273/2012 de 4 de junio, cuando establece: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo);** y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".*

Razonamientos recogidos en suma en la SCP 0563/2018-S2 de 25 de septiembre, de la siguiente manera: *"Por la cual, la sistematización de las sentencias constitucionales precedentes, se concluye con los siguientes elementos que se deben considerar a la hora de alegar la lesión del derecho de petición, elementos que no tiene que ser considerados como suma y totalidad, sino que debe contextualizarse según el caso concreto; que son los siguientes:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben reconducir el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares;* ***ii)*** *Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación****; iii) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; iv)*** *Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas****; v)*** *La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental****; vi)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición****;*** *y,* ***vii)*** *No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario.*

En consecuencia, conforme el entendimiento expresado en el parágrafo que precede, se resumen los requerimientos mínimos para que a través de la acción de amparo constitucional, se dilucide la presunta vulneración del derecho de petición" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, no obstante de haber presentado diferentes notas solicitando la expedición de certificación de adeudos pendientes y reiterado los mismos, estos no fueron contestados.

Con carácter previo a la resolución de la problemática planteada, conviene establecer que la decisión a ser asumida, dada la flexibilización establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, recae directamente sobre la persona que en el momento de la interposición de esta acción tutelar se encuentra en ejercicio del cargo, pues será está la encargada de reparar -si así corresponde- el derecho vulnerado.

Ahora bien, de las referidas notas presentadas por la parte accionante y que se encuentran señalados en el acápite de Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el 15 de diciembre de 2020, Alejandra Fernández Rodríguez, Administradora de la Clínica Prostacheck presentó una solicitud ante el Administrador Regional Tarija de la Caja de Salud de Caminos y R.A., al ahora demandado, peticionando la cancelación por la prestación de servicios (Conclusión II.2).

Al respecto el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala que, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de esta, pues sólo se requiere la identificación del peticionario; en cuanto a su contenido esencial, hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta debe ser escrita y materialmente respecto a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves y razonables; lo señalado, también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio. Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible la existencia de una solicitud oral o escrita, la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo ese derecho de petición.

En ese marco y conforme a lo descrito ut supra, el demandado, no dio una respuesta formal y oportuna a la nota presentada por el impetrante de tutela el 15 de diciembre de 2020, cuyo contenido

tiene que ver con la cancelación de la prestación de servicios de atención médica; vulnerándose con ello, el derecho a la petición establecida en la Constitución Política del Estado.

Por otro lado, con relación a la nota de 28 de abril de 2021 presentado por la Administradora de la Clínica Prostacheck ante el demandado, por la cual solicitó se le extienda una certificación de adeudos pendientes, la misma que fue reiterada por las notas de 6, 12, 18 y 31 de mayo todas de igual año (Conclusión II.3, II.4 y II.5). Es posible establecer que tampoco estas fueron atendidas de manera formal, pronta y oportuna, ya sea de manera positiva o negativa por la parte demandada, transgrediendo con ello del citado derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0701/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42426-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 154/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 130 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Mauricio Borda Mihaic** en representación legal de la **Compañía Industrial de Tabacos S.A.** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de junio y 2 de julio, ambos de 2021, cursantes de fs. 36 a 43; y, de 54 a 56, la compañía accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de octubre de 2015, se efectuó un operativo aduanero denominado "CIGARRILLOS NOCHE", constando acto de comiso de veintiocho paquetes de cigarrillos, cada uno con diez cajetillas; siendo notificada la Compañía Industrial de Tabacos S.A., con el Acta de Intervención ORUOI-C-0109/2015 de 10 de octubre, presentando los descargos respectivos adjuntando copia legalizada de las Declaraciones Únicas de Importación (DUI's) correspondientes; dictándose Resolución Sancionatoria ORUOI-RC-0309/2016 de 22 de marzo, siendo condenada por supuesto contrabando con el comiso definitivo de la mercancía. Contra el fallo sancionatorio precitado, planteó recurso de alzada que fue resuelto anulando obrados hasta el Acta de Intervención inclusive; por su parte, ante la impugnación efectuada por la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), en recurso jerárquico se pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1091/2016 de 5 de septiembre, confirmando el fallo de alzada, disponiendo que la Administración Aduanera valore los descargos y complemente la descripción de la mercancía con el detalle de los timbres fiscales.

En ese orden, se dictó la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0302/2017 de 22 de marzo, en virtud a una nueva Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1426/2016 de 19 de diciembre, que declaró la comisión de contravención de contrabando; sin embargo, ante la interposición del recurso de alzada, se anularon obrados, dando lugar al pronunciamiento de otra Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-33/2017 de 25 de julio, que "alarmantemente es IDÉNTICA", a los dos fallos previos en su fundamentación. En virtud a lo referido, se impugnó el tercer fallo sancionatorio ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz, instancia que dictó Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1271/2017 de 17 de noviembre, revocando la Resolución cuestionada; empero, ante la interposición de recurso jerárquico, por la Administración Aduanera, la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0246/2018 de 6 de febrero, revocando inexplicablemente el fallo impugnado, confirmando la Resolución Sancionatoria. Contra dicho fallo jerárquico, se planteó una anterior acción de amparo constitucional en la que se concedió la tutela, determinando que se pronuncie un nuevo fallo fundamentado. En cumplimiento a lo dispuesto como emergencia de la acción de defensa prenombrada, el Director Ejecutivo General de la AGIT, dictó Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2132/2018 de 8 de octubre, sobre el que se emitió Auto Motivado AGIT-RJ 0091/2018 de 22 de octubre, declarando no ha lugar al pedido de rectificación de la decisión jerárquica.

Efectuadas dichas precisiones, aduce que, el 11 de enero de 2019, se planteó demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico señalada, que fue resuelta por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sentencia 214 de 12 de noviembre de 2020, declarándola improbada. Fallo que no consideró que se cuestionó que la valoración de la prueba efectuada en la sentencia jerárquica fue lesiva a sus derechos, a más de haberse realizado una labor interpretativa insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente, no habiendo considerado que la AGIT lesionó los principios de buena fe y verdad material, por cuanto las DUI's presentadas como descargos coinciden absolutamente en todas las características comerciales que la ANB, extrajo de su muestrario fotográfico; por lo que, si existía duda respecto a la elaboración del número de lote, era una obligación tanto de la ANB, como de la AGIT, presumir la buena fe del sujeto pasivo en su declaración.

Concluye indicando que, los Magistrados demandados no consideraron los descargos que efectuaron en la carpeta administrativa, entre los que se encuentran documentos y certificados presentados ante la ANB y también en instancia de impugnación; y, siendo un punto medular de su demanda contenciosa que la AGIT no valoró correctamente los descargos que amparan la mercancía resultaba inexcusable que ingresen a analizar si aquello era evidente y un uso de la sana crítica saquen una conclusión propia, no así un entendimiento sesgado y erróneo del art. 101 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, por cuanto los descargos sí amparaban toda la mercancía; habiendo presupuesto contrariamente que "…el criterio de la aduana importa algún tipo de vinculatoriedad a la que se ha sometido sin revisar los antecedentes del proceso" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de una correcta interpretación de la norma y de valoración razonable de la prueba; y, el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto la Sentencia 214 de 12 de noviembre de 2020, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; disponiendo que los Magistrados demandados emitan un nuevo fallo enmarcado en los preceptos invocados, revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2132/2018 de 8 de octubre y el Auto Motivado AGIT-RJ 0091/2018 de 22 de igual mes, ambos dictados por la Directora Ejecutiva a.i. de la AGIT, manteniendo subsistentes los fundamentos de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1271/2017 de 17 de noviembre, que revocó en su totalidad la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-33/2017 de 25 de julio, de la ANB, declarando la inexistencia de conducta de ilícito de contrabando en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 129 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

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

I.2.2. Informe de los demandados

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe escrito de 28 de julio de 2021, cursante de fs. 61 a 68., mediante el que, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta por la compañía

accionante, no cumplió los requisitos regulados para su formulación, indicando únicamente que la Sentencia 214, que emitió la Sala que conforma, hubiera sido dictada de forma arbitraria e ilógica, aludiendo en el resto de la demanda tutelar, a aspectos inherentes al trámite del proceso en sede administrativa; sin embargo, se desconoció que la acción de defensa señalada constriñe a precisar cómo se lesionaron los derechos fundamentales invocados, precisamente por ello se dispuso inicialmente su subsanación; empero, pese a no corregirse las omisiones referidas, limitándose a reiterar que "…los magistrados suscriptores del fallo aludido, obviamos en nuestra interpretación, los principios de verdad material, presunción de buena fe a favor del administrado e incluso la sana crítica, por no haber revisado los descargos de la carpeta administrativa, en la que se encontraría los documentos y certificados presentados como prueba ante la Aduana Nacional y en instancia de impugnación" (sic); se dispuso la admisión de la demanda tutelar; **b)** La jurisdicción constitucional se halla impedida de ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria, siendo aquello competencia exclusiva de la justicia ordinaria; no obstante, la compañía accionante debió demostrar que la labor interpretativa cuestionada resultaba insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, o con error evidente, identificando las reglas de interpretación supuestamente omitidas por la Sala que compone; **c)** Pese a que compele declarar "Improcedente" la acción de defensa interpuesta, en el caso de ingresar al fondo de la problemática planteada, corresponde considerar que la Sentencia impugnada en la demanda tutelar, realizó una contrastación de lo cuestionado en el recurso jerárquico y lo resuelto en la Resolución respectiva, siempre en coherencia con los puntos objetados; concluyendo que, el fallo jerárquico contenía la fundamentación, motivación y congruencia pertinentes, en el marco del debido proceso; "prueba de ello era que además, la contrastación que realizó de las conclusiones efectuadas por la Administración Aduanera en la Resolución Sancionatoria en Contrabando, la Resolución de Recurso de Alzada impugnada vía recurso jerárquico y sus propias conclusiones, que versan sobre los mismos aspectos a los que hacen referencia las dos resoluciones mencionadas" (sic); y, **d)** No se transgredió el principio de legalidad, al contrario, se actuó conforme a la norma pertinente, tampoco se advirtió las supuestas irregularidades en las que hubiera incurrido la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2132/2018; por lo que, concernía desestimar la demanda contenciosa administrativa interpuesta.

José Antonio Revilla Martínez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 121, consignándose en el Informe antes detallado que, la autoridad prenombrada, se encontraría con baja médica (fs. 68).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva a.i. de la AGIT, por memorial de 30 de julio de 2021, cursante de fs. 87 a 92 vta. (cuyos argumentos fueron reiterados en audiencia), señalando, a través de sus representantes, lo siguiente: **1)** La actividad interpretativa de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, no puede ser motivo de revisión por parte de la jurisdicción constitucional, no siendo labor propia de la misma, más aun cuando la compañía peticionante de tutela no demostró cómo la supuesta interpretación normativa contenida en la Sentencia 214, hubiera transgredido derechos fundamentales; **2)** No es viable aplicar los entendimientos expuestos en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, respecto a la valoración excepcional de la prueba, habiendo resuelto el fallo constitucional mencionado, una problemática distinta a la puesta a consideración por la acción de defensa, no existiendo, por ende, la analogía fáctica que permita aquello; **3)** La entidad demandante de tutela, omitió considerar los presupuestos desarrollados en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, a objeto de viabilizar la revisión de la actividad de otros tribunales; consistente en efectuar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa efectuada por la autoridad judicial; no constando en la demanda tutelar planteada, la carga argumentativa precitada, ciñéndose la compañía accionante a realizar una ampulosa descripción fáctica, normativa y jurisprudencial en sustento de sus alegaciones, sin explicar de qué manera se transgredieron sus derechos, limitándose a exponer su disconformidad con el actuar de la Administración Aduanera y de las autoridades que resolvieron la demanda contenciosa

administrativa; **4)** La demanda tutelar no efectúo una relación de causalidad necesaria entre los hechos y los derechos presuntamente lesionados, conllevando a que deba declararse "improcedente", más aun si tampoco existe conexión de lo prenombrado con el petitorio; **5)** En el mecanismo de defensa se acusa errónea valoración de la prueba; empero, la compañía solicitante de tutela solo expresa su desacuerdo con el actuar de los Magistrados demandados, sin explicar ni sustentar por qué su obrar fue erróneo o incorrecto o qué prueba no fue considerada o valorada; ocurriendo lo mismo con la interpretación de la legalidad ordinaria, respecto a la que no se indica que aspecto fue interpretado de manera equivocada; **6)** De la Sentencia 214, se evidencio que las autoridades judiciales demandadas cumplieron el objeto del proceso contencioso administrativo, que es realizar el control de legalidad de los actos ejercitados en sede administrativa, exponiendo de manera individualizada cada uno de los aspectos que fueron objeto de revisión, "…que luego de su cotejo con los aspectos objetados por la Administración Aduanera en su Recurso Jerárquico, les permitió inferir que los argumentos de CITSA no tenían el fundamento legal suficiente que desvirtúe lo determinado en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2132/2018 y que la Autoridad General de Impugnación Tributaria actuó en apego a la normativa pertinente…" (sic); **7)** Los argumentos contenidos en la demanda tutelar, no demuestran por sí solos la transgresión de los derechos invocados por la compañía impetrante de tutela, constituyendo apreciaciones subjetivas respecto a los hechos suscitados; y, **8)** La Sentencia 214, contrariamente a lo cuestionado por la entidad peticionante de tutela, contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, sin que la decisión asumida resulte arbitraria o apartada de los principios constitucionales, atendiéndose todas las pretensiones expuestas en la demanda contenciosa administrativa; por lo que, el fallo fue dictado en estricta sujeción a lo requerido por el sujeto pasivo demandante, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso; careciendo de sustento jurídico, la acción tutelar por no existir ningún agravio ni lesión de derechos fundamentales ni garantías constitucionales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 154/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 130 a 136 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Sentencia 214, emitida por los Magistrados demandados, contiene una estructura de forma y fundamentación de fondo en el marco del debido proceso; en ese orden, determinaron todos los argumentos por los que, concluyeron que la AGIT obró correctamente al revocar la Resolución de recurso de alzada impugnada por la Administración Aduanera; **ii)** La compañía demandante de tutela, no adjuntó documentación que permita que la jurisdicción constitucional realice una comparación o verificar si los Magistrados demandados realizaron o no una valoración correcta "y otros aspectos en cuanto a la prueba"; no habiéndose brindado tampoco elementos para llegar a la verdad material, "…más aun cuando concluyen las autoridades demandadas al señalar que la documentación de soporte ofrecida por el contribuyente incumplía lo establecido por el Art.101 del Reglamento de la Ley General de Aduanas que establece que las DUI's deben ser completas, correctas y exactas, esto ha llevado a determinar la revocación del Recurso de Alzada, debido que en su análisis no se consideró, ya que la documentación de descargo que supuestamente demostraría la legal importación de la mercadería, consignaba el código y la fecha de producción. Esos extremos han permitido a las autoridades hoy demandadas hacer un análisis del caso, así como los lineamientos precedentes que han sido señalados" (sic); **iii)** No es cierto que la Sentencia 214, sea un fallo ultra petita, habiéndose resuelto lo inherente a la demanda contenciosa administrativa, efectuando una relación entre el proceso seguido desde inicio, con el acta de intervención, las Resoluciones Sancionatorias emitidas de las que unas fueron dejadas sin efecto; y, el tercer fallo sancionatorio que fue motivo de recursos de alzada y jerárquico; y, **iv)** La Sentencia cuestionada dio respuesta "…a todos y cada uno de los agravios que han dado lugar al recurso jerárquico, y que la parte accionante hubiere señalado que han dado lugar al recurso jerárquico, y que la parte accionante hubiere señalado que no ha sido debidamente fundamentado, motivo, por lo cual, se ha planteado la demanda dentro del proceso contencioso administrativo…" (sic); no siendo advertible la carencia de fundamentación, motivación y congruencia denunciadas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2132/2018 de 8 de octubre, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -ahora tercer interesado-, revocó totalmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1271/2017 de 17 de noviembre; manteniendo firme y subsistente, la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-33/2017 de 25 de julio, de la ANB, que declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando y el comiso definitivo de la mercancía descrita en los ítems A-1-1 y A-1-2, del Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1426/2016 de 19 de diciembre, expedida contra la Compañía Industrial de Tabacos S.A. -hoy accionante- (fs. 72 a 86).

II.2. Mediante Sentencia 214 de 12 de noviembre de 2020, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la compañía impetrante de tutela, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2132/2018, dictada por el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT (fs. 28 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La compañía accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de una correcta interpretación de la norma y de valoración razonable de la prueba; y, del principio de verdad material; alegando que planteó demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2132/2018 de 8 de octubre, que revocó totalmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1271/2017 de 17 de noviembre; manteniendo firme y subsistente, la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-33/2017 de 25 de julio, de la ANB, que declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando y el comiso definitivo de la mercancía de su propiedad. En consideración a dicha demanda, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 214 de 12 de noviembre de 2020, declarándola improbada; fallo que acusa de no haber efectuado una correcta valoración de la prueba, no habiendo considerado todos los descargos que fueron adjuntados; a más de haber realizado una interpretación incorrecta del art. 101 del DS 25870; omitiendo considerar que los descargos sí amparaban toda la mercancía ingresada.

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

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluye que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado*

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

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

III.2. La valoración de la prueba es una labor propia de la justicia ordinaria

La SC 1626/2011-R de 21 de octubre, citando a la SC 0854/2010-R, recordó que: "'*…este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias… No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy* ***excepcional el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional****; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino* ***disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria'****; y luego de hacer mención a la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, que fue emitida bajo éste razonamiento, concluyó indicando que la* ***excepción se da cuando en la valoración de la prueba: 'a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir (…) o b) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****…' (SC 0965/2006-R de 2 de octubre). Circunstancias que como se tiene explicado deben fundamentarse, no siendo suficiente una simple relación o indicar que ha existido agravio…"* (las negrillas nos corresponden).

En este sentido, se pronunció también la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, que señala: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional, al no ser una instancia adicional o suplementaria de los procesos, sino más bien de tutela de los derechos fundamentales; en los casos de las acciones de defensa, no tiene atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es también atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios,* ***a menos que como resultado de esa valoración se hayan lesionado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o***

cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba…" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, se determina que la facultad de valoración de las pruebas aportadas en el proceso que dio origen a la acción tutelar, es una atribución exclusiva de las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas, no siendo viable que, la jurisdicción constitucional se atribuya la facultad de valorar la prueba, excepto cuando: **a)** Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, **b)** Se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Para que la jurisdicción constitucional pueda analizar dichos supuestos, según lo descrito en el Fundamento Jurídico anterior, la o el accionante debe efectuar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales y la valoración errónea u omisiva de la prueba denunciada; resultando necesario que a tiempo de cuestionar la valoración de la prueba, refiera de forma breve, por qué considera que la evidencia fue incorrectamente valorada u omitida.

III.3. Análisis del caso concreto

La compañía impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de una correcta interpretación de la norma y de valoración razonable de la prueba; y, el principio de verdad material; aduciendo que formuló demanda contenciosa administrativa cuestionando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2132/2018 de 8 de octubre, que revocó totalmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1271/2017 de 17 de noviembre; manteniendo firme y subsistente, la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-33/2017 de 25 de julio, de la ANB, que determinó declarar probada la comisión de contravención aduanera por contrabando y el comiso definitivo de la mercancía de su propiedad. Al respecto, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 214 de 12 de noviembre de 2020, declarando improbada la demanda; decisión que acusa no realizó una correcta valoración de la prueba, no habiendo considerado todos los descargos que fueron adjuntados; realizando, de otro lado, una interpretación errónea del art. 101 del DS 25870; sin observar que, los descargos si amparaban toda la mercancía ingresada.

Efectuada la exposición de antecedentes precedente, resalta, que, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2132/2018, el entonces Director General Ejecutivo de la AGIT, revocó totalmente el fallo de alzada ARIT-LPZ/RA 1271/2017; manteniendo firme y subsistente, la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-33/2017, emitida por la ANB, declarando probada la comisión de contravención aduanera por contrabando y el comiso definitivo de la mercancía descrita en los ítems A-1-1 y A-1-2, del Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1426/2016 de 19 de diciembre, expedida contra la Compañía Industrial de Tabacos S.A. (Conclusión II.1).

Contra la Resolución de Recurso Jerárquico precitada, el 11 de enero de 2019, la compañía accionante planteó demanda contenciosa administrativa, misma que no consta en antecedentes del expediente de la presente garantía constitucional; sin embargo, en el contenido de la Sentencia 214 de 12 de noviembre de 2020, pronunciada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que resolvió declarándola improbada (Conclusión II.2); la misma ciñó sus puntos de agravio, en los siguientes aspectos: **1)** El fallo jerárquico impugnado, insertó dentro de su fundamentación un cuadro de compulsa de documentación identificando dos ítems: A-1-1 y A-1-2, admitiéndose en ambos casos que en etapa posterior al Acta de Intervención la ANB, observó que la DUI C-20445 y la documentación soporte presentada como descargo, no amparaba la mercancía aforada al no observarse correspondencia en clase, modelo, características y serie. Siendo evidente que, la propia entidad demandada admitió en "su resolución", que la prueba ofrecida como descargo tenía más información de la que ellos extrajeron del aforo físico y de las fotografías de la mercancía; **2)** Pese a que la AGIT efectuó una exposición de antecedentes "que engloba la exposición de agravios en etapa de administración y refleja un criterio correcto sobre la valoración de descargos" (sic); apoyó su decisión indicando que se advirtió que en el fallo sancionatorio, la Administración Aduanera observó que en la revisión física, la mercancía no consignaba modelo y fecha de producción; resultando evidente que de la verificación

del muestrario fotográfico, no se señaló que esa información se encuentre consignada en la mercancía, "…y que el sujeto pasivo no habría desvirtuado dichas observaciones; aspecto que significa que, la AGIT ingresó ultra petita a la revisión de los antecedentes administrativos y supuestamente evidenció que no existiría número de lote y fecha de producción según el muestrario fotográfico…" (sic); siendo dicha valoración de la prueba lesiva a sus derechos fundamentales, así como a los principios del procedimiento administrativo; **3)** Ante el pedido de complementación y enmienda realizado respecto al fallo de recurso jerárquico, se dictó el Auto Motivado AGIT-RJ 0091/2018 de 22 de octubre, a través del que, se negó la solicitud, indicando que se trataba de un requerimiento de rectificación, "…dejando al descubierto que la Resolución Jerárquica (…), contraviene los principios del derecho administrativo, viola derechos fundamentales, resaltando que la labor interpretativa que realizó la AGIT resulta insuficientemente motivada, es arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente" (sic); y, **4)** Tanto la ARIT de La Paz, como la AGIT, se pronunciaron sobre los timbres fiscales, señalando que, siendo el timbrado posterior a la elaboración de la DUI, no correspondía que la misma refleje dicha información como pretendía la Aduana; restando verificar únicamente si las DUI's presentadas como descargo, contenían la información que la Aduana consignó en su fallo; "siendo así, según la Resolución sancionatoria, la DUI contienen mucho más datos que los que pueden percibirse de la inspección física, por lo tanto, si amparan la mercancía; empero, la AGIT contradice lo dispuesto por la ARIT y establece para el importador la obligación que el muestrario fotográfico, contenga toda la información declarada en las DUI; sin embargo, lo referido en ambas instancias de impugnación, fue una explicación técnica de cómo puede comprobarse que las cajetillas tienen más información de la que la Aduana, habría podido extraer en su muestrario fotográfico y que sus descargos no contarán con toda esa información, la descripción de la mercancía declarada coincide en marca, descripción comercial, clase, país de origen y tienen timbre fiscal" (sic).

Contestada la demanda contenciosa administrativa; se emitió la Sentencia 214, se reitera, declarándola improbada; fallo que, en su contenido, detalló los agravios expuestos en la demanda contenciosa administrativa, así como los argumentos de la contestación de la AGIT; los antecedentes procesales suscitados en sede administrativa; jurisprudencia sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; concluyendo en el análisis del caso concreto que: **i)** La Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, estableció en su fundamentación que la Aduana Interior de Oruro de la Aduana Nacional, hizo constar que efectuó el análisis y evaluación de descargos en aplicación de la normativa vigente y "…en cumplimiento de la Ley N° 1990, el Código Tributario Boliviano y la Resolución de Directorio (RD) N° 01-005-13…" (sic), señalando, asimismo que, la DUI debe ser completa, correcta y exacta conforme al art. 101 del DS 25870, Ley General de Aduanas, modificado por la Disposición Adicional Única del "…DS N° 708 y art. 1 del DS N° 0784, además del Anexo 5 DUI e instructivo de llenado de la RD N° 01-031 y Carta Circular AN-GNNGC-010/2018…" (sic); en cuyo orden, realizó la valoración de los descargos y las pruebas, llegando a la conclusión que no desvirtuaban el ilícito contravencional; no constando vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales por falta de vulneración de las pruebas de descargo; **ii)** El fallo jerárquico determinó que de la compulsa de la documentación presentada por el sujeto pasivo, así como de la descripción de la mercancía detallada en el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1426/2016, y del muestrario fotográfico, evidenció que la mercancía descrita en el ítem A-1-1 del Acta, no se encontraba amparada en la DUI C-20445, por cuanto, "…si bien la documentación soporte de la citada DUI, coincidía en cuanto la Clase, toda vez que esta hacía referencia a 'Marlboro Ice Xpress', y que del muestrario fotográfico se evidenciaba que el número de Serie C-2015, hacía referencia al timbre fiscal entregado para este tipo de productos; sin embargo, la observación de la Administración Aduanera, hacía referencia también a que en el momento de la revisión física de la mercancía, no presentaba el modelo (código), ni la fecha de producción; empero, esos datos si se encontraban consignados en la documentación de descargo del sujeto pasivo"; sin embargo, del muestrario fotográfico expuesto por la Administración Aduanera, no se comprobaba que esa información estaba consignada en la mercancía; **iii)** Respecto a la mercancía inherente al ítem A-1-2 del Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1426/2016, concluyó indicando que tampoco se encontraba amparada en la DUI C-12454, tomando en cuenta que, "…si bien la documentación

soporte de la señalada DUI coincidía en cuanto a la Clase, puesto que esta hacía referencia a 'Marlboro', y observarse del muestrario fotográfico que, el número de Serie B-2013, hacía referencia al timbre fiscal entregado para este tipo de producto; sin embargo, la Administración Aduanera observó que en el momento de la revisión física, la mercancía no presentaba el modelo (código) ni la fecha de producción…" (sic); **iv)** En cuanto a la fecha del producto, el fallo cuestionado estableció que el contribuyente, por un lado refirió que la fecha de producción de la mercancía observada no se encontraba en las cajetillas, sino en la jaba completa; y, por otro, la cajetilla reflejaría la fecha de producción en un código impreso en su base; lo que no resultaba coherente; además la AGIT, tampoco observó prueba que denote las afirmaciones realizadas por el contribuyente que acrediten que la fecha de producción se situaba en la jaba completa de las cajetillas de cigarro o que el código se interprete como expuso en su recurso de alzada; **v)** El fallo jerárquico refleja un cuadro en el que detalla la descripción de la mercancía conforme al Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1426/2016, la documentación de descargo presentada, realizando un contraste entre las conclusiones de la Administración Aduanera según el fallo sancionatorio y las conclusiones arribadas en la Resolución de alzada; elementos de los que se observa con claridad las razones mediante las que la AGIT, formó convicción y concluyó revocando la decisión de alzada; **vi)** Referente a la documentación de soporte ofrecida como descargo por el contribuyente, la Resolución cuestionada, determinó que inobservaba lo regulado en el art. 101 del DS 25870, modificado por el art. 2.II del DS 0784 de 2 de febrero de 2011, que prevé que la DUI debe ser completa, correcta y exacta; razones, en virtud a las que, dictaminó dejar sin efecto la Resolución de alzada, por cuanto en su análisis, "…**no consideró que la documentación de descargo, que supuestamente demostraría la legal importación de la mercancía, consigna modelo (código) y en la característica, fecha de producción; que físicamente no se encontraban en la mercancía comisada; es decir que, no contaba con documentación que acredite su legal importación**" (sic [las negrillas y el subrayado fueron añadidos]); **vi)** En el marco de lo descrito, no son ciertas las alegaciones de la compañía impetrante de tutela, respecto a que, el fallo jerárquico carecería de motivación o sería arbitrario, incongruente o con error evidente; máxime si la parte demandante no identificó con precisión las razones por las que consideró que la determinación cuestionada tendría dichas características negativas; no siendo comprobable tampoco que sea una Resolución ultra petita; **vii)** En lo relativo al Auto Motivado AGIT-RJ 0091/2018, la parte accionante solo se refirió al mismo como un actuado más del proceso, sin identificar acusación alguna respecto al mismo que merezca ser revisada conforme a la competencia del control de legalidad ejercida por el Tribunal Supremo de Justicia; **viii)** El fallo jerárquico impugnado, fue pronunciado en el marco del principio de legalidad, apegándose a la normativa pertinente; y, **ix)** Los argumentos de la compañía peticionante de tutela, no tienen fundamento legal suficiente para desvirtuar lo determinado en la instancia jerárquica, no habiéndose acreditado las supuestas irregularidades en las que habría incurrido el fallo objetado, ni qué derechos fundamentales hubieran sido lesionados, que ameriten su nulidad; careciendo, la demanda contenciosa administrativa de sustento legal, compeliendo ser desestimada.

Efectuado el detalle realizado supra, inherente a los agravios expuestos en la demanda contenciosa administrativa (extractados del fallo que la resolvió, al no haberse adjuntado la misma a la acción de defensa) y lo resuelto en la Sentencia 214, dictada por los Magistrados demandados; y, tomando en cuenta que, en la acción de defensa se cuestiona que el fallo precitado, incurrió en omisión de la valoración de la prueba de descargo ofrecida por la compañía solicitante de tutela, a más de efectuar una errónea interpretación del art. 101 del DS 25870; corresponde considerar lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, en referencia a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales; sobre lo que, la SCP 1631/2013, determina que para que la jurisdicción constitucional realice dicha actividad interpretativa, cuya labor es inherente a la jurisdicción ordinaria, la parte impetrante de tutela, debe realizar al menos: "…*una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional*" (énfasis

añadido); añadiendo que: "*…**resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas**…*"(las negrillas son nuestras).

Cuestiones que, no fueron cumplidas por la compañía accionante, en la interposición de la presente demanda tutelar, por cuanto, si bien denuncia omisión en la valoración de la prueba de descargo (en conexión a la supuesta transgresión del principio de verdad material), y errónea interpretación de la legalidad ordinaria; no observó que debía realizar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa y en la valoración de la prueba. En ese sentido, debe considerarse que, la jurisdicción constitucional no se encuentra permitida a realizar valoración de la prueba cuya facultad es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria; sino a verificar únicamente de forma excepcional, si se omitió la valoración de la misma, o si esta fue arbitraria o irracional; es decir, cuando existe apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o cuando se prescinde arbitrariamente su consideración con la consiguiente lesión de derechos fundamentales.

Lo antes descrito, se reitera, no fue expuesto por la compañía accionante -misma que además no adjuntó ni siquiera la demanda contenciosa administrativa y la supuesta prueba de descargo que habría sido omitida-, constatando, más bien esta Sala, del contenido de la Sentencia 214, que los Magistrados demandados, sí se pronunciaron sobre la prueba de descargo ofrecida por la Compañía demandante de tutela, concluyendo que esta no demostró la legal importación de la mercancía que fue decomisada de forma definitiva, por evidenciarse la contravención de contrabando. De otra parte, si bien en la acción de defensa se indicó que se hubiera efectuado una errónea interpretación del art. 101 del DS 25870, no se expuso de forma sucinta los argumentos que permitan advertir a la jurisdicción constitucional por qué la interpretación desarrollada, hubiera transgredido los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la compañía peticionante de tutela; siendo además innegable, que en la Sentencia 214, no se efectuó una interpretación de dicha norma, sino una cita y una alusión a que, la AGIT aplicó la misma en el fallo jerárquico cuestionado en la demanda contenciosa administrativa; razones por las que, corresponde confirmar la denegatoria de la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 154/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 130 a 136 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la compañía accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0702/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42460-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 90/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 638 a 643, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Danny Pérez López** contra **Miriam Rossell Terrazas** y **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2021, cursante de fs. 551 a 555, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Industrias de Aceite Sociedad Anónima (S.A.), presentó una primera demanda ejecutiva en su contra, radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, registrado como Expediente 272/2016, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 7051302, que concluyó con Resolución Definitiva de 23 de febrero de 2017, por la que se declaró la extinción del proceso por inactividad procesal de conformidad a los arts. 247 y 248 del Código Procesal Civil (CPC).

De igual forma, fue presentado un segundo proceso ejecutivo, esta vez radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del indicado departamento, registrado como causa 586/2017, con NUREJ 7079612, el cual también concluyó con la resolución de extinción por inactividad procesal, de conformidad a las precitadas normas procesales de la materia.

Una tercera demanda ejecutiva fue planteada por la merituada Industrias de Aceite S.A., radicada también en este último despacho judicial, registrado como expediente 407/2019, con NUREJ 70217336, en el cuál en su condición de demandado y haciendo uso de su derecho a la defensa, interpuso la excepción de caducidad y cosa juzgada, debido a la existencia de resoluciones precedentemente referidas y según el art. 249 del CPC, determina que después de una resolución de extinción, la parte actora y/o impetrante podrá deducir nueva demanda en el plazo de seis meses, y de no hacerlo caducará su derecho, de lo que se deduce que no existe la posibilidad de presentar una tercera demanda, incidente resuelto por el Juez de la causa, declarando la caducidad del proceso ejecutivo en aplicación del precepto anotado.

La última resolución fue impugnada en recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 132 de 9 de abril de 2021, por el que revocó y declaró improbada la excepción de caducidad, realizando en la prenombrada Resolución una interpretación forzada y apócrifa del art. 249 del CPC al señalar que dicha norma no procede para los procesos ejecutivos, sino solo para los ordinarios, lo que no limita cuantas veces podría presentarse una nueva demanda, después de una resolución de extinción, indicando que los derechos patrimoniales solo se extinguen por la prescripción, desestimando la excepción de cosa juzgada debido a que la caducidad por inactividad procesal no resolvió el fondo del proceso ejecutivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 109, 110, 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer la ilegalidad del Auto de Vista 132 de 9 de abril de 2021, anulándola de conformidad a lo dispuesto por el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se restablezcan sus derechos, declarando probada la excepción de caducidad y cosa juzgada, en el expediente 193/20 con NUREJ 70217336, con costas al dictarse una resolución manifiestamente contraria la ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 631 a 638, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** En todo proceso existe dos tipos de caducidad, cuando precluye un derecho al presentar una segunda demanda y dejarla que se extinga, conforme prevé el art. 249 del CPC, en mérito al cual ya no podía presentarse una tercera demanda y menos pasados los seis meses y veintitrés días, a lo que la parte actora indicó que no se cumplió los seis meses por vacación judicial, donde al respecto el Juez de la causa pasados los quince días debió considerar días calendario sin descontar feriados; **b)** Los Vocales demandados en el Auto de Vista 132, modificaron el criterio del legislador, negando que existió caducidad en los procesos ejecutivos y solo aplica a procesos ordinarios de conocimiento, fundamento sacado de su albedrio sin ningún artículo que lo respalde, es apócrifo por cuanto la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, estableció el lineamiento e interpretación jurídica sobre dicha normativa a través de la Carta Acordada 01/2015, de conocimiento de los Vocales y Jueces del país, por la que el merituado art. 249 del CPC procede para todos los casos civiles sin excepción; **c)** Señalaron igualmente que, no podía extinguirse solo por dejadez de las partes, olvidando que el nuevo sistema procesal civil busca la agilidad procesal, indicando que no existía extinción en procesos ejecutivos en los que la pérdida de derecho se da por la prescripción prevista en el art. 1507 del Código Civil (CC), desconociendo que en la misma norma alude a la prescripción dispuesta por otras normas; y, **d)** En cuanto a la cosa juzgada, expresaron que las resoluciones de extinción no causan estado al no definir el fondo del problema, aportándose lo establecido por el art. 222 del CPC, que estipula que los autos definitivos tiene calidad de sentencias porque ponen fin al proceso, añadiéndose a ello lo previsto en el art. 220 de igual norma, respecto de lo cual, en las dos demandas anteriores, no impugnaron las resoluciones emitidas a través de ningún recurso por parte de la Industrias de Aceite S.A., consintiendo tácitamente su ejecutoria, en los que además retiraron la documentación.

I.2.2. Informe de los demandados

Miriam Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 560 y 561.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Andrés Bakovic Guzmán en representación legal de la Industrias de Aceite S.A., en audiencia, manifestó que: **1)** Interpusieron tres acciones ejecutivas de estructura monitoria, la primera concluyó con la extinción de la acción por inactividad vinculada al supuesto de no haberse notificado con la sentencia inicial a la parte afectada dentro de los treinta días, la segunda demanda ejecutiva radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que también concluyó con la extinción de la demanda, tampoco se procedió a la citación a la parte

ejecutada dentro del plazo establecido por ley; y en el tercer proceso la parte demandada interpuso excepción de caducidad en el entendido de que sería improcedente según los alcances del art 249 del CPC, que es la norma central de la presente acción de defensa, respecto de la cual el impetrante de tutela alegó errónea o mala interpretación que afecta sus derechos constitucionales; **2)** La jurisprudencia constitucional al respecto estableció que para la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria es necesaria una adecuada y precisa argumentación jurídica de criterio y principios que no fueron cumplidos o los desconoció el juez o tribunal demandado, no señaló que principios o valores no fueron tomados en cuenta, presupuesto que no plasmó el demandante de tutela, quien se limitó solo a invocar los supuestos derechos lesionados; **3)** En cuanto a la relevancia constitucional, tampoco ha sido verificado por el peticionante de tutela al no establecer el nexo de causalidad entre el error en que habrían incurrido los Vocales demandados y la lesión generada a sus derechos y garantías constitucionales; **4)** Respecto al principio de subsidiariedad y lo dispuesto por el at. 386 del CPC, en sentido que lo resuelto en proceso ejecutivo podrá ser modificado en un ordinario posterior, ha sido omitido por el accionante pues podía reclamar lo resuelto en un proceso ordinario y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional; **5)** El art. 247.I.1 del CPC, refiere que -transcurridos treinta días de la admisión de demanda y el actor no cumplió con la notificación al ejecutado-; toda vez que, en los procesos ordinarios se dicta auto de admisión, en cambio en un proceso monitorio ello no existe, pues se emite sentencia inicial (arts. 379 y 380 del CPC), Resolución que no puede ser equiparada a un auto de admisión, análisis realizado por las autoridades judiciales demandadas a tiempo de pronunciarse por la improcedencia de la excepción de caducidad; vale decir, que no podían aplicarse los criterios de inactividad del 247.I.1 del CPC a los procesos monitorios, aspecto debidamente fundamentado; **6)** En relación a la Carta Acordada 01/2015 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, está referida a la Disposición Transitoria Décima que determina la extinción por inactividad de procesos antiguos a la indicada norma procesal civil, a realizarse cada seis meses, por la que durante la implementación escalonada de la nueva norma procesal civil, los juzgados debían archivar los casos que se ajustaba a dicha previsión a fin de no generar mayor carga procesal y con el propósito de un descongestionamiento procesal en materia civil, pero de ninguna manera puede ser interpretada en sentido de que el art. 247 del Código Adjetivo Civil sea aplicado a todos los procesos, comunicación que además no tiene la jerarquía de una norma procesal, aspecto que fue recogido y explicado claramente por los Vocales demandados en el Auto de Vista confutado; **7)** En el anterior procedimiento existió la figura de la perención de instancia, la cual permitía la presentación de una segunda demanda como requisito para la extinción del derecho pretendido, aspecto que no está contenido en el art. 249 del CPC; **8)** El art. 1507 del CC prevé que los derechos patrimoniales prescriben a los cinco años, entonces pretender que un derecho se extinga por el no cumplimiento de la carga procesal de citar al ejecutado dentro de los treinta días de iniciado el proceso no es posible, ya que la norma le da al acreedor cinco años de inactividad para que se extinga su derecho; y, **9)** A través de la presente acción de defensa se pretende eludir el cumplimiento de una obligación por parte del ejecutado que se encuentra en un título ejecutivo que no es objeto de cuestionamiento, bajo el argumento de una errónea interpretación de la norma procesal civil, por lo que pide la denegatoria de tutela, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista cuestionado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 90/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 638 a 643, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 132, debiendo los Vocales demandados dictar una nueva resolución adecuando su argumentación a la aplicación de las normas y principios reconocidos por la Sala como normas de aplicación general a todos los procesos en el orden civil. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante planteó que el Tribunal de alzada interpretó inadecuadamente el art. 247.I.1 del CPC, que prevé: "…*Quedara extinguida la instancia cuando las partes no cumplan con sus obligaciones destinadas a la continuidad del proceso en los siguientes casos:* ***1) Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal la o el demandante no hubiesen cumplido obligaciones que impone la ley para que sea practicada la citación a la parte demandada****…*" (sic), al señalar que es aplicable a procesos que contemplan la admisión, como los ordinarios, mas no así para los de estructura

monitoria; empero, dicha disposición es de contenido general y no como indicó el tercero interesado aplicable únicamente a procesos que prevén la admisión, limitándose a una interpretación literal de la norma, más aun si esta se encuentra en el Título destinado a la forma de conclusión de un proceso en forma general, no existiendo ninguna otra disposición legal que excluya a los procesos monitorios; **ii)** La pregunta sería, -¿porque el legislador excluiría de esta forma de extinción al proceso monitorio?-, por el contrario, los procesos de esta naturaleza tiene antecedentes en los procesos denominados sumarios en el antiguo Código de Procedimiento Civil, en los que el elemento y principio que los regía era la agilidad, entonces excluir un mecanismo que otorga dinamismo al proceso es desnaturalizarlo y volverlo lento, añadiéndose a ello que, en este tipo de procesos la sentencia inicial es asimilable a la admisión de una demanda, en el que si el ejecutado interpuso excepciones o incidentes estos son resueltos en la resolución definitiva, entretanto constituye un fallo de carácter provisional y por tanto sujeta a una sentencia definitiva; **iii)** De ahí que la interpretación de las autoridades judiciales demandadas resultó arbitraria al excluir la extinción por inactividad en un proceso, en el que más bien el juez de la causa debió incorporar mecanismos y actos para agilizar el proceso, surgiendo así el segundo elemento planteado por el peticionante de tutela relativo a la presentación del mismo título ejecutivo, aduciendo al respecto el tercero interesado que, ese tipo de extinción no es aplicable a los procesos monitorios porque tienen su propio momento para ser ejecutado, tiempo vinculado al derecho dispositivo de acudir ante la jurisdicción ordinaria y pedir su cobro, más no al hecho que el actor pueda acudir al órgano jurisdiccional cuando desee y las veces que quiera, desnaturalizando el sistema adoptado por el Código Procesal Civil que se rige por el principio dispositivo conforme prevé el art. 1 incs. 3) y 10) del CPC, como pilares que sustentan el derecho; **iv)** Principio que debió ser entendido como aquella norma legal que sirve para materializar y perfeccionar derechos y buscar su efectividad; **v)** El principio de celeridad en su redacción refiere un conjunto de institutos que el Juez debió aplicar, las partes, los funcionarios judiciales, los abogados y pretender excluir la norma que aplicó la extinción como mecanismo de celeridad, seria desentender y desnaturalizar el mismo; y, **vi)** La demanda ejecutiva fue planteada y resuelta en dos oportunidades y ante una tercera, el Tribunal de alzada no efectuó una adecuada consideración de las disposiciones que rigen el Código Procesal Civil, debiendo ajustar sus actos a la interpretación apropiada de la disposición contenida en el art. 247 del CPC, respecto de la extinción por inactividad del proceso y el art. 1 en los incisos citados anteriormente del mismo Código.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Vista 132 de 9 de abril de 2021, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en grado de apelación, ello dentro del proceso ejecutivo seguido por Industrias de Aceite S.A., contra Víctor Danny Pérez López -ahora accionante-, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en atención a los fundamentos legales expuestos, de conformidad a lo establecido por el art. 218, parágrafo II num. 3 del CPC, **REVOCA PARCIALMENTE** el Auto de fecha 23 de septiembre del 2019 saliente de Fs. 516 a 521 y Vlta. de obrados, declarando IMPROBADA la excepción de caducidad formulada por VICTOR DANNY PEREZ LOPEZ y se ordena al Juez A quo continuar con la tramitación del presente proceso ejecutivo, en lo demás se mantiene incólume el Auto recurrido" (sic [fs. 535 a 537 vta.]).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, a través del Auto de Vista 132 de 9 de abril de 2021, emitido en alzada por los Vocales demandados, declararon improbada la excepción de caducidad formulada dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, porque era la tercera vez que esta acción fue presentada por Industrias de Aceite S.A. y la existencia de dos resoluciones definitivas de extinción anteriores.

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

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso '…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

Igualmente este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese mismo entendimiento jurisprudencial, en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señala que: "*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

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

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

*`**b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que 'decidir no es motivar'. La «justificación conlleva formular juicios***

evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]»'.

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

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

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

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

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad '…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada'" (énfasis añadido).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, establece: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'"* (las negritas son nuestras).

III.2. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Sobre dicha potestad, la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, expresa que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que* ***a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras***

***jurisdicciones**, no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'.*

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

(…)

*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que **la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional**; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.*

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

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**"* (las negrillas nos corresponden).

La citada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, concluyendo que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios;* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes*** *(art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial***" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso ejecutivo instaurado contra el impetrante de tutela por Industrias de Aceite S.A., el ejecutado formuló excepción de caducidad y cosa juzgada, resuelto por el Juez de la causa a través de Auto de 23 de septiembre de 2019, declarando probada la excepción de caducidad e improbada la de cosa juzgada; que fue impugnado en recurso de apelación por ambas partes y resuelto por Auto de Vista 132 de 9 de abril de 2021, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el cual fue revocado parcialmente el Auto impugnado declarando improbada la excepción de *caducidad*, ordenando al Juez inferior continuar con la tramitación del proceso ejecutivo (Conclusión II.1).

Bajo ese contexto, el accionante alega lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, aduciendo que los Vocales -ahora demandados- en el indicado Auto de Vista, realizaron una interpretación forzada y apócrifa del art. 249 del CPC, al señalar que dicha norma no procede para los procesos ejecutivos sino solo para los ordinarios, que no limita cuantas veces podría presentarse una nueva demanda, después de una resolución de extinción, pese a que la demanda fue presentada por tercera vez; indicando además que, los derechos patrimoniales solo se extinguen por la prescripción, desestimando la excepción de cosa juzgada debido a que la extinción por inactividad procesal no resolvió el fondo del proceso ejecutivo.

Ahora bien, identificada la problemática venida en revisión, amerita examinar el cuestionado fallo verificando si se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso con carencia de alguno de sus componentes, como finalmente se denuncia, correspondiendo a continuación analizar su contenido en función a los derechos cuya lesión se alega, a partir de los siguientes presupuestos:

Como primer aspecto a considerar, respecto a que el mismo hubiera sido dictado con afectación del debido proceso (fundamentación y congruencia), cabe conocer los alegatos que formuló el recurrente ahora accionante en el recurso de apelación, el cual fue formulado solo respecto de la excepción de cosa juzgada, del cual se tiene:

"…su propia autoridad ha declarado por cierto la existencia de dos anteriores procesos que han sido declarados extinguidos, mediante resolución debidamente promovida y fundamentada, resoluciones que han sido declaradas ejecutoriadas, porque las mismas no han sido recurridas por la Empresa ADM-SAO-S.A., hoy denominada SOCIEDAD ACEITERA DEL ORIENTE S.A.O., consecuentemente se debe entender que al no existir, en nuestra economía jurídica la posibilidad de presentar una tercera demanda y esto en valoración efectiva de lo que dispone el art. 249 del Código de Procedimiento Civil, y el principio rector de celeridad procesal que contempla esta nueva norma adjetiva civil, se tiene que la empresa AD-SAO-S.A., hoy denominada SOCIEDAD ACEITERA DEL ORIENTE S.R.L., al no haber recurrido las resoluciones de extinción, las mismas han pasado a ser resolución con calidad de autoridad de cosa juzgada, por tratarse de resoluciones de carácter definitivo y por tratarse de que al haberse extinguido una segunda vez se convierte en resolución de cosa juzgada con carácter

de caducidad y perdida del derecho, en la segunda extinción ejecutoriada, es decir señor Juez que su resolución si bien declara caducidad por existir dos proceso extinguidos anteriores al presente y que ha sido reconocido por la parte demandante se tiene también que se comprueba la cosa juzgada, tomando en cuenta que los principios de celeridad procesal no permiten que un juzgador acepte más de dos procesos por la misma causa objeto, por lo que es necesario que se declare como cosa juzgada las resoluciones de extinción" (sic); y,

Ahora bien, el prenombrado Auto de Vista 132, revocó el Auto impugnado de 23 de septiembre de 2019 y declaró improbada la excepción de caducidad planteada por Víctor Danny Pérez López, ordenando al Juez de la causa continuar con la tramitación del proceso ejecutivo, manteniendo en lo demás incólume el Auto recurrido, emitido con los siguientes fundamentos:

1) En el "CONSIDERANDO II", acápite II.2, sostienen: "…De la lectura del dicho precepto legal es evidente que la argumentación del ejecutado VICTOR DANNY PEREZ LOPEZ es errónea toda vez que como se puede apreciar en el mencionado artículo no especifica la cantidad de veces para el demandante o interesado pueda plantear su demanda posterior a una extinción por inactividad.

Ahora bien, debemos entender que nos encontramos frente a un proceso de estructura monitoria, ejecutivo precisamente, para lo cual mismo Código Procesal Civil – Ley 439 - a partir de su artículo 378 y siguientes, ha establecido un procedimiento especial, un procedimiento propio, caracterizado principalmente porque su objeto es la resolución rápida de un conflicto jurídico por la existencia de un título que hace plena prueba de un derecho cierto a favor del demandante; es decir, que en el mismo no existe contradicción o derechos controvertidos entre partes, como sucede en un proceso de conocimiento, toda vez que en este caso la pretensión notoria consiste en un acto coactivo sobre el cumplimiento de una obligación ciertamente indiscutible.

En ese entendido, y habiendo analizado el artículo 249 (Efectos) de la Ley 439, notoriamente corresponde al capítulo cuarto del Código Procesal Civil, sobre la extinción por inactividad, sin embargo no es menos cierto que dicho capitulo acerca de la extinción por inactividad aplica sobre todo a proceso ordinarios, procesos de conocimiento en el que existen controversias entre las pretensiones, tanto del demandante como del demandado, sin embargo en el caso de autos que nos ocupa, la autoridad judicial no ha tomado en cuenta un aspecto muy importante que se debe considerar en la presente norma citada, el cual se basa en que el Art. 247-I, num.1 del Código Procesal Civil señala: 'Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de **ADMISION** de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley…', ahora se puede advertir que en proceso monitorio-ejecutivo se dicta sentencia inicial, por tener naturaleza y finalidad la ejecución de la obligación indiscutible y ciertamente probada por un título ejecutivo, es decir que en estos proceso no se dicta auto de admisión, sino que directamente se dicta sentencia inicial al no existir hechos controvertidos por dilucidar, simplemente se enmarca en ejecutar el documento base del proceso, documento que fue considerado en su oportunidad al momento de dictar sentencia inicial de fecha 15 de abril del 2019, saliente a Fs. 142 de obrados, en ese sentido estos tipos de procesos no se enmarcan dentro de la normativa señalada anteriormente para que proceda la extinción por inactividad procesal, o en su defecto la caducidad a causa de una inexistente extinción por inactividad procesal" (sic); y,

2) "Es menester nuestro también, hacer notar a las partes que resulta incongruente, además de afectar el derecho al debido proceso, que el Juez A quo declare probada la excepción de caducidad conforme al artículo 249 de la Ley 439, en un proceso ejecutivo, toda vez que como dijimos anteriormente la extinción por inactividad y obviamente la caducidad que derive de ella, es aplicable a procesos donde existen derechos controvertidos, o sea en procesos ordinarios solamente y no así en procesos ejecutivos u monitorios donde existe un título ejecutivo del cual surge una obligación cierta de pagar una cantidad liquida y exigible como ocurre en el caso de autos que tratamos." (sic).

3) "En ese margen, sería incongruente también que el órgano jurisdiccional tramite la caducidad de un derecho patrimonial a causa de una extinción por inactividad procesal por la simple dejadez o falta de impulso procesal por el ejecutante, cuando el Código Sustantivo de la materia en su artículo 1507 señala:

ARTÍCULO 1507. (DISPOSICION GENERAL).- Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa.

Nótese que, seria contraproducente declarar en un proceso ejecutivo la extinción de un derecho patrimonial por falta de presentación de la nueva demanda dentro de los seis meses, cuando evidenciamos que el articulo señalado en líneas precedentes del Código Sustantivo, de manera clara establece que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción del plazo de cinco años" (sic).

Conforme fueron desarrollados los argumentos de la parte recurrente -hoy accionante- y lo fundamentado por los Vocales demandados, se evidencia que efectivamente el fallo emitido por estos revocó parcialmente el Auto impugnado, declarando improbada la excepción de caducidad formulada por el -impetrante de tutela-, ordenando al Juez de la causa continuar con la tramitación del proceso ejecutivo y manteniendo en lo demás incólume el Auto recurrido. Decisión que es ahora cuestionada y acusada de no respetar el debido proceso en los componentes invocados.

La jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que entre los componentes del debido proceso se encuentran la fundamentación y motivación de las resoluciones, debiendo entenderse a la primera como el deber y obligación de exponer las razones de la decisión asumida, con exposición de hechos, sustento legal y normativa que sustente la parte dispositiva, exigencia a ser cumplida por las autoridades a tiempo de pronunciar sus fallos, efectuando un despliegue de forma concisa y clara; y, segundo, satisfaciendo todos los puntos demandados, aspecto que no precisamente requiere de una ampulosa evocación de consideraciones y citas normativas, ni tampoco estar sujeta a una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, sino estar provista de una estructura de forma y de fondo, en la que se expresen las consideraciones determinativas que sustenten la decisión tomada.

En el caso que nos ocupa, el razonamiento contenido en los argumentos que las autoridades judiciales demandadas han esgrimido a tiempo de resolver los recursos planteados por las partes en el proceso de origen, si bien son claros y contienen los argumentos por los que consideraron que el art. 249 del CPC, no aplica a los procesos de estructura monitoria, no es menos evidente que ese entendimiento no es razonable y por lo tanto, se torna en arbitrario; de ahí que, lo denunciado sobre errónea interpretación de dicha normativa, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se ajusta al supuesto de una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial lesiona los derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela.

Consiguientemente si bien del desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2, se colige que la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa le corresponde a los tribunales de justicia ordinarios y no a la constitucional; empero, esta última jurisdicción puede ingresar a efectuar una labor de revisión de las decisiones que se toman ante dicha instancia, en tres dimensiones citadas por la jurisprudencia, a saber: "*…a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (SCP 1631/2013 de 4 de octubre).

En ese sentido, entendiéndose de la acción de defensa formulada que el impetrante de tutela para el caso en análisis se encuadra en el tercer presupuesto, le es exigible demostrar si en esa aplicación normativa-argumentativa se lesionaron derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de una precisa presentación; es así que, de la acción tutelar, se evidencia que el peticionante de tutela denuncia, en suma, que la previsión contenida en el art. 249 del CPC, comprenda también en su aplicación y efectos a los procesos ejecutivos o de estructura monitoria, en razón a que no existe ninguna norma que haga diferencia en su aplicación, para los procesos ordinarios por una parte y para los procesos monitorios por otra; sin embargo, si bien la justicia constitucional puede ingresar

a efectuar una labor de revisión de las decisiones que se toman en la instancia judicial cuando se demuestre si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, es imprescindible -tal cual fue refrendado por la jurisprudencia constitucional de referencia para el tercer presupuesto-, únicamente una adecuada presentación que sustente las aseveraciones denunciadas, respecto de la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales y la transgresión de los derechos fundamentales invocados por el prenombrado, demostrando ante esta jurisdicción que se abre su competencia en procura de revisar sus resoluciones.

En el caso en examen, el solicitante de tutela cumplió con este presupuesto de realizar una precisa presentación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por los Vocales demandados al declarar improbada la excepción de caducidad planteada, determinación que lesiona los derechos invocados, pues precisó de forma específica las razones por las que debieron considerar los verdaderos alcances del indicado precepto normativo (art. 249 del CPC), actuar que repercute en el proceso ejecutivo interpuesto en su contra por tercera vez, que deja librado a la voluntad del actor o demandante de tutela, de manera indefinida la interposición de una nueva demanda ejecutiva, pese a que éste tuvo en más de una oportunidad de hacer el cobro de su acreencia, y que no lo hizo por negligencia; infringiendo el derecho a la igualdad de las partes, así como la tutela judicial efectiva, vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica; sobre todo debido a la determinación de no aplicar la merituada normativa art. 249 del CPC, como un medio extraordinario de conclusión de un proceso de extinción por inactividad (Título V, Capitulo Cuarto del Código Adjetivo Civil); aspectos éstos que debieron prevalecer, advirtiéndose en consecuencia la vulneración alegada por el accionante, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 638 a 643, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0703/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42470-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 107/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 105 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodora Mónica Choque Choque** contra **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde** e **Iván Marcelo Telleria Arévalo**, **Alcalde a.i.**, respectivamente **del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de julio y 4 de agosto, ambos de 2021, cursantes de fs. 62 a 64; y, 69 a 72 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue notificada con la Resolución Ejecutiva 052/2021 de 25 de enero, emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que desestimó el recurso jerárquico planteado el 22 de septiembre de 2020 y mantuvo firme y subsistente lo dispuesto en la Auto de 25 de septiembre de 2019, Proveído 72/2017 de 13 de junio, y la Resolución Técnico Administrativa 314/2014 de 20 de octubre.

Señaló como hechos relevantes que mediante memorial de 21 de marzo de 2017 solicitó a la autoridad administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba "**...SE DECLARE NULO DE PLENO DERECHO, TODO EL PROCESO DE 'MULTA POR PROPAGANDA POLÍTICA' N° 104/2014 SANCIONADA CON BS. 15.000,00 Y/O SE DECLARE TAMBIÉN LA EXTINCIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN ADMINISTRATIVA POR PRESCRIPCIÓN**" (sic), por considerar que la Resolución Técnico Administrativa 314/2014 y el Inicio de Ejecución Tributaria 774/2014 son completamente ilegales y arbitrarios por la usurpación de funciones y la errónea aplicación de la normativa legal tributaria.

Después de tanta insistencia se emitió el Auto de 25 de septiembre de 2019, que nuevamente no se pronunció con relación a su pretensión respecto a la falta de legitimación pasiva, a la multa impuesta, la ilegal aplicación de medidas coactivas con normativa para tributos, limitándose a confirmar en todas sus partes el Proveído 72/2017, sin pronunciarse en el fondo de lo impetrado en su memorial de 21 de marzo de ese año; ante la falta de entendimiento de la autoridad administrativa, presentó recurso de revocatoria a través de escrito de 26 de febrero de 2020, impugnando el Auto citado, peticionando la revocatoria del mismo y se deje sin efecto los proveídos 72/2017 y 125/2017 de 6 de junio, la Resolución Técnico Administrativa 314/2014 y la multa por propaganda política 104/2017 de 6 de octubre; recurso que fue rechazado por la autoridad administrativa, manteniendo firmes sus actos arbitrarios e ilegales, desconociendo inclusive sus propios informes internos para justificar su accionar.

El 22 de septiembre de 2020, formuló recurso jerárquico ratificando su petitorio de falta de legitimación activa, incorrecta interpretación de las normas electorales respecto a la función del delegado de un partido político e inclusive sobre la responsabilidad que dichas normas prevén para el cobro de multas y otros; en tal circunstancia, se dictó la Resolución Ejecutiva 052/2021, pronunciada por Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, quien determinó desestimar su pretensión, indicándole que debió activar el recurso de

revocatoria contra la Resolución Técnico Administrativa 314/2014 y no así contra el Auto de 25 de septiembre de 2019, confundiendo más al administrado, porque concluyó que debió activar el procedimiento de la Ley de Procedimiento Administrativo luego de haber sostenido enfáticamente que era un asunto del ámbito tributario conforme el Código Tributario Boliviano, dejándola nuevamente en la incertidumbre al emitir una Resolución incongruente, con falta de motivación y fundamento, la cual se limitó a hacer una amplia transcripción de normas, sin dar respuesta ni resolver el fondo de lo peticionado en el planteamiento de su recurso jerárquico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa; citando el efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto legal la Resolución Ejecutiva 052/2021 de 25 de enero, pronunciada por la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y se emita nueva resolución atendiendo los agravios y problemas de fondo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 104 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **a)** En aquel entonces fue delegada política, atribuyéndosele la responsabilidad de pagar multa por propaganda política sin tener legitimación pasiva para hacerlo al no ser representante legal de aquel partido, sancionándola y aplicando en su contra medidas coactivas como el congelamiento de sus cuentas personales, sin tomar en cuenta las constantes solicitudes presentadas al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba sin obtener una respuesta que analice y se pronuncie reparando los excesos cometidos; y, **b)** El citado Gobierno aplicó discrecionalmente el Código Tributario Boliviano referente a tributos y en otro momento uso la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento de Sanciones por Contravenciones Municipales creando incertidumbre en su persona lesionando su derecho a la defensa porque no determinaron cuál es el mecanismo o consecuencias que traerían esta imposición de multas, pero contrariamente activan medidas coactivas tributarias para una contravención a disposiciones municipales, por cuanto la multa por propaganda política no constituye tributo.

I.2.2. Informe de los demandados

Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde de la entidad edil de Cochabamba, a través del representante legal de esa institución en audiencia refirió que: **1)** La problemática emerge a raíz de una multa por propaganda política 104/2014, que fue emitida por el Departamento de Publicidad externa dependiente de la Dirección de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba contra la accionante en su calidad de delegada departamental de la organización política Movimiento Sin Miedo (MSM), por haber pegado y pintado propagando política dentro el ornato público en postes y paredes del Municipio citado, contraviniendo la Ordenanza Municipal (OM) "3497/2005" en los arts. 7, 8 y 16, sancionando a los infractores con la multa de Bs15 000.- (quince mil bolivianos); **2)** Se dictó la Resolución Técnico Administrativa 314/2014, que fue notificada a la impetrante de tutela el 31 de octubre de 2014, contra dicha Resolución no se interpuso recurso alguno y menos observó o pagó la multa en el plazo previsto, si consideraba que se lesionó algún derecho, en su momento tenía el plazo de diez días para impugnar como prevé la Ley de Procedimiento Administrativo; empero, después de dos años el 21 de marzo de 2017 presentó un memorial pretendiendo la nulidad de la multa impuesta, no siendo la vía procedimental ya que tenía el recurso previsto por la Ley de Procedimiento Administrativo para hacer valer su pretensión; **3)** A través del Auto de 25 de septiembre de 2019, la administración tributaria municipal aclaró que en su momento a la peticionante de tutela que tenía la vía procesal correspondiente para impugnar esa

Resolución determinativa; sin embargo, contra el Auto citado planteó recurso de revocatoria el 26 de febrero de 2020 pretendiendo hacer incurrir en error a las autoridades demandadas; el recurso de revocatoria fue resuelto rechazando la petensión, ante ello interpuso el recurso jerárquico, emitiéndose la Resolución Ejecutiva 052/2021, en la cual se detallan los argumentos de hecho y derecho por la cual se rechaza la petición de la accionante confirmando la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020 de 12 de marzo, previamente emitida; y, **4)** Concurriendo en el caso el principio de subsidiariedad por falta de invocación del derecho o el acto lesivo dentro el proceso judicial o administrativo, en el caso no impugnó en su momento la Resolución Técnico Administrativa 314/2014, ya que la jurisdicción constitucional no ingresa a revisar aspectos no reclamados en sede administrativa, por lo que solicita se deniegue la tutela.

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, remitió informe escrito de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 80 a 83 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El hecho deviene del año 2014 el cual se encuentra plasmado en la Resolución Técnico Administrativa 314/2014 por la cual se le impuso una multa económica y ante el incumplimiento de pago se le congeló sus cuentas bancarias; el 21 de marzo de 2017 -tres años después- presentó un memorial solicitando que esas medidas sean levantadas y al ser denegada su petición, activó los recursos administrativos, dictándose en última instancia la Resolución Ejecutiva 052/2021, contra dicha determinación se interpuso la presente acción de defensa alegando lesión a sus derechos y garantías constitucionales; **ii)** Existen causales de improcedencia regladas en el Código Procesal Constitucional -art. 55-, sobre el principio de inmediatez, art. 129 de la CPE y en la jurisprudencia constitucional, concordantes con el principio de subsidiariedad; lo que pretende la parte demandante de tutela a través de su solicitud de 21 de marzo de 2017, es la nulidad de una Resolución Técnico Administrativa 314/2014 que goza de firmeza, presunción de legalidad y legitimidad, y la única forma idónea de revocar o declarar la nulidad de un acto administrativo es a través de la interposición de los recursos previstos por ley; y, **iii)** El principio de inmediatez no puede ser interrumpido por medio de una solicitud intentando habilitar al plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, tratando de hacer incurrir en error; por otro lado, cuando se solicita tutela al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, el mismo no es tutelable de manera suelta por los tribunales de garantías, pues para ello debe existir una relevancia constitucional, en el caso de autos deberá concurrir un efecto modificatorio de la resolución que se está impugnando, conforme lo establecido en la SCP 0167/2018-S2 de 14 de mayo, cuando se pretende introducir elementos que carecen de relevancia constitucional, cualquier nueva resolución que se vaya a emitir va a repetir este resultado porque no es posible modificar un acto administrativo a través de una simple petición al no haber activado los mecanismos de impugnación en tiempo oportuno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcos Andrés Cuevas Gutiérrez, Director de Ingresos Tributarios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, remitió informe escrito de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 87 a 91 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Cualquier manifestación de la actividad de la administración pública se considera acto administrativo, por tanto, en conocimiento y los efectos de estos, son la base para el ejercicio de las garantías administrativas y constitucionales, que además determina la emisión de decisiones sobre dicha actividad administrativa por cuestiones disciplinarias y sancionatorias entre otros, que se resuelven a través de actos administrativos que también son objeto de impugnación en la vía administrativa; **b)** La Resolución Técnico Administrativa 314/2014, fue suscrita por la entonces Máxima Autoridad Tributaria Municipal, quien tenía competencia para emitir ese acto administrativo que no puede ser cuestionado; **c)** De los antecedentes del caso se evidencia que la accionante presentó recurso de alzada contra el Informe D.E.T. CITE 32/2015 de 19 de enero, refiriendo de manera expresa en su petitorio que sea ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba, a objeto que dicha autoridad revoque la resolución impugnada; motivo por el cual y en atención a la solicitud expresa de la impetrante de tutela se recondujo el recurso planteado, de lo que se puede colegir que esa administración tributaria en ningún momento insinuó que acuda a la vía de impugnación

tributaria, siendo ello una decisión propia de la hoy accionante; **d)** La Resolución Técnico Administrativa 314/2014 realizó una descripción del fundamento legal, señalando que la emisión de la multa por propaganda se la realiza en estricto apego a las Ordenanzas Municipales "3497/2005" y "2262/98"; asimismo, en el desarrollo se advierte que dicha normativa establece el plazo de tres días a objeto que el infractor formule sus descargos y realice las observaciones que considere convenientes para su defensa; sin embargo, la peticionante de tutela, no lo hizo, siendo ella misma que se colocó en indefensión por su propio descuido; **e)** La Resolución Técnico Administrativa 314/2014 que confirmó la imposición de la multa a MSM, teniendo como representante a Teodora Mónica Choque Choque, al no ser objeto de impugnación se constituyó en un acto firme, generando efectos legales desde el momento de su notificación, conforme establecen los arts. 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); 48 y 49.I de su Reglamento, lo que implicó la estabilidad del acto administrativo al igual que la imposición de la sanción; lo que dio lugar a la ejecutabilidad del mismo; y, **f)** La demandante de tutela manifestó que la Resolución Ejecutiva 052/2021 no realizó una valoración del fondo de la problemática; empero, ella debió impugnar dentro el plazo establecido la Resolución Técnico Administrativa 314/2014, que no lo hizo por omisión o negligencia y ahora pretende a través de esta acción de defensa subsanar ese aspecto, no siendo viable el mismo por concurrir el principio de subsidiariedad al no haber agotado en su momento los medios idóneos de impugnación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 107/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 105 a 109 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se habría notificado a la responsable, o mandataria, o encargada de la organización política MSM en la persona de Teodora Mónica Choque Choque con la Resolución Técnico Administrativa 314/2014, sin que la misma se haya opuesto a dicha determinación dentro el termino establecido, por lo que se declaró ejecutoriada dicha Resolución, determinándose el Inicio de Ejecución Tributaria y cobranza coactiva de 18 de noviembre de 2014, multa que asciende a Bs15 000.- tal cual consta multa por propaganda política 104/2014, ello en razón de haber infringido la Ordenanza Municipal "3497/2005" en su art. 7; **2)** Se tiene la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020, por la que se determinó rechazar el recurso planteado y confirmar en todas sus partes el Auto de 25 de septiembre de 2019, ante ello se interpuso el recurso jerárquico resuelto mediante la Resolución Ejecutiva 052/2021, determinando DESESTIMAR el recurso, manteniendo firme y subsistente lo dispuesto en al Auto citado, proveído de 13 de junio de 2017 y la Resolución Técnico Administrativa 314/2014; **3)** Se cuestiona que la citada Resolución, no contiene una adecuada fundamentación ni motivación, siendo preciso señalar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, una resolución se encontrará debidamente motivada y fundamentada, cuando en su desarrollo se encuentre una secuencia lógica y se encuentre sustentada, no necesariamente deberá ser ampulosa, sino por el contrario concisa, pero que sea entendible, de donde se puede concluir que no se advierte que la Resolución Ejecutiva este carente de motivación y fundamentación; y, **4)** En lo que hace al derecho a la defensa en sus elementos de legalidad y aplicación errónea del ordenamiento jurídico, lo que pretende la demandante de tutela, es que esta Sala Constitucional ingrese a la revisión de la legalidad ordinaria, la misma que no es posible, pues no es un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan jueces ordinarios como las autoridades administrativas, a menos que hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba individualizando la misma y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, una errónea interpretación del derecho precisando que normas fueron erróneamente interpretadas y como ello lesionó derechos fundamentales de manera puntual y concreta, teniendo la parte accionante la obligación de la carga argumentativa y probatoria que demuestren objetivamente tales vulneraciones y en el caso prácticamente se dedicó a realizar una relación de hechos sin demostrar objetivamente la evidente transgresión alegada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución Técnico Administrativa 314/2014 de 20 de octubre, emitida por Jenny Herbas Pozo, Directora de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que en lo relevante cita: "…en fecha 06 de octubre de 2014 fue emitida la Multa por Propaganda Política N° 104/2014 contra la organización política Movimiento Sin Miedo con sigla MSM teniendo como representante a la Sra. Teodora Mónica Choque Choque Delegada Departamental, imponiendo una multa de Quine Mil Bolivianos (15.000 Bs), por haber infringido y haber hecho caso omiso de las prohibiciones establecidas en los artículos 7 y 8 de la O.M. 3494/2005.

(…)

Multa que a la fecha no fue cumplida por la mencionada organización politica, razón por la cual se prosigue conforme a procedimiento plasmado en la Ordenanza Municipal N° 2262/98 artículo 65: '*ante la renuencia al pago de la multa y/o la formulación de observaciones o presentación de descargos, y, vencido el término referido en el artículo anterior, se organizara el expediente debidamente foliado para su remisión a la Dirección de Trámites Administrativos de la Municipalidad, instancia encargada de la elaboración de la Resolución Técnico Administrativa*'.

POR TANTO:

En cumplimiento al Art. 66 de la OM. 2262/98, se **CONFIRMA** LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN O MULTA de Quince Mil bolivianos (Bs. 15.000), debiendo la Organización Política Movimiento sin Miedo con sigla MSM teniendo como representante a la Sra. Teodora Mónica Choque Choque Delegada Departamental cumplir con el pago de dicha multa establecida dentro de tercero día, bajo conminatoria de aplicarse la normativa legal vigente" (sic [fs. 44 a 45.]).

II.2. Por memorial de 21 de marzo de 2017, Teodora Mónica Choque Choque -ahora accionante- indicó en la suma del mismo "**PROCESO INDEBIDO Y NULO DE PLENO DERECHO**", solicitando Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba por medio de la Dirección de Recaudaciones: "**SE DECLARE NULO DE PLENO DERECHO TODO EL PROCESO DE 'MULTA POR PROPAGANDA POLÍTICA' N° 104/2014 SANCIONADA CON BS. 15.000,00 Y/O SE DECLARE TAMBIEN LA EXTINCIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN ADMINISTRATIVAS POR PRESCRIPCIÓN**…" (sic [fs. 26 a 27 vta.]).

II.3. A través del Proveído 72/2017 de 13 de junio, Rocio Isabel Díaz Wermald, Directora de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba refirió: "…en fecha 31/10/2014 notificó legalmente con la Resolución Técnico Administrativa No 314/2014 de fecha 20/10/2014, en cumplimiento a la Ordenanza Municipal No 2262/98 en la que confirma la imposición de la sanción o multa de Quince Mil Bolivianos, debiendo la Organización Política Movimiento Sin Miedo con sigla MSM, cumplir con el pago…

(…)

Por lo expuesto siendo que la Delegada Departamental Sra. Teodora Mónica Choque Choque de la Organización Política Movimiento Sin Miedo (MSM), **habría sido notificada y la misma no habría impugnado en el plazo previsto por ley, los actuados enunciados precedentemente se encuentran ejecutoriados**…" (sic [fs. 28 a 29]).

II.4. Mediante Auto de 25 de septiembre de 2019, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba respondió a la solicitud de obtener una Resolución Administrativa (RA) por parte de la impetrante de tutela determinando: "CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES EL PROVEIDO N° 72/2017 de 13 de junio de 2017, debiendo la Sra. Teodora Mónica Choque Choque en calidad de delegada departamental del partido político Movimiento Sin Miedo cumplir con el pago de la sanción impuesta mediante Resolución Técnico Administrativa N° 314/2014" (sic [fs. 21 a 22]).

II.5. La peticionante de tutela a través del memorial de 23 de febrero de 2020 dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y a la Dirección de Recaudaciones planteó recurso de revocatoria contra el Auto de 25 de septiembre de 2019, pidiendo: "**REVOCAR TOTALMENTE LA INJUSTA RESOLUCIÓN IMPUGNADA DE FECHA 25.09.2019, ASIMISMO, SE DEJE SIN EFECTO EL PROVEIDO No 72/2017 DE FECHA 13.06.2017 Y LA RESOLUCIÓN TÉCNICO**

ADMINISTRATIVA No 314/2014 DE FECHA 20.10.2014 Y LA MULTA POR PROPAGANDA POLÍTICA No 104/2014 DE FECHA 06.10.2014…" [sic (fs. 18 a 20 vta.).

II.6. Mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020 de 12 de marzo, el Jefe del Departamento Legal Tributario del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba resuelve: "**UNICO.- RECHAZAR el Recurso de Revocatoria** planteado por el **TEODORA MONICA CHOQUE CHOQUE y CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES** el Auto de fecha 25 de septiembre de 2019, emitido por el Departamento Legal Tributario correspondiente a la Dirección de Ingresos Tributarios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba…" [sic (fs. 12 a 17).

II.7. Por escrito de 22 de septiembre de 2020, la peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico, contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020 peticionando: "**REVOCAR TOTALMENTE LA INJUSTA RESOLUCIÓN DE RECHAZO DEL RECURSO DE REVOCATORIA 01/2020 DE FECHA 12.03.2020, ASIMISMO, SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE FECHA 25.09.2019, LOS PROVEIDOS N° 125/2017 DE FECHA 06/09/2017 Y N° 72/2017 DE FECHA 13.06.2017 Y LA RESOLUCIÓN TÉCNICO ADMINISTRATIVA No. 314/2014 DE FECHA 20.10.2014 Y LA MULTA POR PROPAGANDA POLÍTICA No. 104/2014 DE FECHA 06.10.2014**…" (sic [fs. 8 a 11 vta.]).

II.8. Cursa la Resolución Ejecutiva 052/2021 de 25 de enero, pronunciado por Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -ahora demandado- por el cual resolvió: "**ARTÍCULO PRIMERO**.- Siendo que la impetrante Teodora Mónica Choque Choque, no presentó el Recurso de Revocatoria en contra del Acto Administrativo impugnable (Resolución Técnica Administrativa N° 314/2014 de 20 de octubre de 2014) que generó el cobro de la multa, se **DESESTIMA** el Recurso Jerárquico presentado por la recurrente y se mantiene firme y subsistente lo dispuesto en la Resolución de fecha 25 de septiembre de 2019, Proveído N° 72/2017 de fecha 13 de junio de 2017 y la Resolución Técnica Administrativa N° 314/2014 de fecha 20 de octubre de 2014, sea en atención al Informe Legal D.A.J.A. N° 1081/2020 de 22 de diciembre de 2020 de la Dirección de Asuntos Jurídicos Administrativos" (sic [fs. 4 a 7]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa; toda vez que al emitirse la Resolución Ejecutiva 052/2021 de 25 de enero, pronunciada por Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba por el cual determinó desestimar su pretensión, indicándole que debió activar el recurso de revocatoria contra la Resolución Técnico Administrativa 314/2014 de 20 de octubre y no así contra el Auto de 25 de septiembre de 2019, confundiendo más al administrado, porque concluyó que debió activar el procedimiento de la Ley de Procedimiento Administrativo luego de haber sostenido enfáticamente que era un asunto de competencia del ámbito tributario, dejándola nuevamente en la incertidumbre, puesto que se limitó a hacer una amplia transcripción de normas, sin dar respuesta ni resolver el fondo de lo peticionado en el planteamiento de su recurso jerárquico.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del derecho al debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresa que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional,*

siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

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

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

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

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

III.2. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0522/2019-S1 de 15 de julio, reiterando los entendimientos asumidos por la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señala que: *'"La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: «La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****».*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: «La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria****,* ***así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone […siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados], concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I [La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela].*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: […El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos****,* ***o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****]».*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: «…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que ***existen****: […****reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo****: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…]»'"* (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa; toda vez que, al emitirse la Resolución Ejecutiva 052/2021 de 25 de enero, pronunciada por Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba por el cual determinó desestimar su pretensión, indicándole que debió activar el recurso de revocatoria contra la Resolución Técnico Administrativa 314/2014 de 20 de octubre y no así contra el Auto de 25 de septiembre de 2019, confundiendo más al administrado, porque concluyó que debió activar el procedimiento conforme la Ley de Procedimiento Administrativo, luego de haber sostenido enfáticamente que era un asunto de competencia del ámbito tributario, dejándola nuevamente en la incertidumbre, puesto que se limitó a hacer una amplia transcripción de normas, sin dar respuesta o resolver el fondo de lo peticionado en el planteamiento de su recurso jerárquico.

Conforme se tiene de los antecedentes que ilustran el expediente, contra la ahora impetrante de tutela se emitió la Resolución Técnico Administrativa 314/2014, por parte de Jenny Herbas Pozo, Directora de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que en lo relevante refirió: "…en fecha 06 de octubre de 2014 fue emitida la Multa por Propaganda Política N° 104/2014 contra la organización política Movimiento Sin Miedo con sigla MSM teniendo como representante a la Sra. Teodora Mónica Choque Choque Delegada Departamental, imponiendo una multa de Quine Mil Bolivianos (15.000 Bs.), por haber infringido y haber hecho caso omiso de las prohibiciones establecidas en los artículos 7 y 8 de la O.M. 3494/2005.

(…)

Multa que a la fecha no fue cumplida por la mencionada organización política, razón por la cual se prosigue conforme a procedimiento plasmado en la Ordenanza Municipal N° 2262/98 artículo 65: '*ante la renuencia al pago de la multa y/o la formulación de observaciones o presentación de descargos, y, vencido el término referido en el artículo anterior, se organizara el expediente debidamente foliado para su remisión a la Dirección de Trámites Administrativos de la Municipalidad, instancia encargada de la elaboración de la Resolución Técnico Administrativa*'.

POR TANTO:

En cumplimiento al Art. 66 de la OM. 2262/98, se **CONFIRMA** LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN O MULTA de Quince Mil Bolivianos (Bs. 15.000), debiendo la Organización Política Movimiento sin Miedo con sigla MSM teniendo como representante a la Sra. Teodora Mónica Choque Choque Delegada

Departamental cumplir con el pago de dicha multa establecida dentro de tercero día, bajo conminatoria de aplicarse la normativa legal vigente" (sic [Conclusión II.1]).

Posteriormente, se advierte la presentación de un memorial de 21 de marzo de 2017, por parte de la accionante dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba que en la suma indica: "**PROCESO INDEBIDO Y NULO DE PLENO DERECHO**", solicitando a dicha autoridad que por medio de la Dirección de Recaudaciones: "**SE DECLARE NULO DE PLENO DERECHO TODO EL PROCESO DE 'MULTA POR PROPAGANDO POLÍTICA' N° 104/2014 SANCIONADA CON BS. 15.000,00 Y/O SE DECLARE TAMBIEN LA EXTINCIÓN DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN ADMINISTRATIVAS POR PRESCRIPCIÓN**…" (sic); mereciendo la emisión del Proveído 72/2017 de 13 de junio, por el cual, la Directora de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba manifestó: "…en fecha 31/10/2014 notificó legalmente con la Resolución Técnico Administrativa No 314/2014 de fecha 20/10/2014, en cumplimiento a la Ordenanza Municipal No 2262/98 en la que confirma la imposición de la sanción o multa de Quince Mil Bolivianos, debiendo la Organización Política Movimiento Sin Miedo con sigla MSM, cumplir con el pago…

(…)

Por lo expuesto siendo que la Delegada Departamental Sra. Teodora Mónica Choque Choque de la Organización Política Movimiento Sin Miedo (MSM), **habría sido notificada y la misma no habría impugnado en el plazo previsto por ley, los actuados enunciados precedentemente se encuentran ejecutoriados**…" (sic).

Se observa la emisión del Auto de 25 de septiembre de 2019, por el cual el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba responde a la solicitud de obtener una Resolución Administrativa por parte de la impetrante de tutela determinando en el POR TANTO: "En merito a los argumentos precedentemente expuestos, esta Administración Tributaria Municipal RESUELVE CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES EL PROVEIDO N° 72/2017 de 13 de junio de 2017, debiendo la Sra. Teodora Mónica Choque Choque en calidad de delegada departamental del partido político Movimiento Sin Miedo cumplir con el pago de la sanción impuesta mediante Resolución Técnico Administrativa N° 314/2014" (sic).

Ante ello la peticionante de tutela a través de memorial de 26 de febrero de 2020 dirigido a la autoridad de dicha entidad edil de Cochabamba y a la Dirección de Recaudaciones planteó recurso de revocatoria contra el Auto de 25 de septiembre de 2019, pidiendo: "**REVOCAR TOTALMENTE LA INJUSTA RESOLUCIÓN IMPUGNADA DE FECHA 25.09.2019, ASIMISMO, SE DEJE SIN EFECTO EL PROVEIDO No 72/2017 DE FECHA 13.06.2017 Y LA RESOLUCIÓN TÉCNICO ADMINISTRATIVA No 314/2014 DE FECHA 20.10.2014 Y LA MULTA POR PROPAGANDA POLÍTICA No. 104/2014 DE FECHA 06.10.2014**…" (sic); recurso que fue respondido a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020 de 12 de marzo, por el Jefe del Departamento Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba refiriendo: "**UNICO.- RECHAZAR el Recurso de Revocatoria** planteado por el **TEODORA MONICA CHOQUE CHOQUE y CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES** el Auto de fecha 25 de septiembre de 2019, emitido por el Departamento Legal Tributario correspondiente a la Dirección de Ingresos Tributarios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba…" (sic).

Contra dicha determinación planteó recurso jerárquico el 22 de septiembre de 2020, peticionando: "**REVOCAR TOTALMENTE LA INJUSTA RESOLUCIÓN DE RECHAZO DEL RECURSO DE REVOCATORIA 01/2020 DE FECHA 12.03.2020, ASIMISMO, SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE FECHA 25.09.2019, LOS PROVEIDOS N° 125/2017 DE FECHA 06/09/2017 Y N° 72/2017 DE FECHA 13.06.2017 Y LA RESOLUCIÓN TÉCNICO ADMINISTRATIVA No. 314/2014 DE FECHA 20.10.2014 Y LA MULTA POR PROPAGANDA POLÍTICA No 104/2014 DE FECHA 06.10.2014**…" (sic).

Finalmente se tiene el pronunciamiento de la Resolución Ejecutiva 052/2021, por el cual, Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, -ahora demandado- resolvió: "**ARTÍCULO PRIMERO.-** Siendo que la impetrante Teodora Mónica Choque Choque, no

presentó el Recurso de Revocatoria en contra del Acto Administrativo impugnable (Resolución Técnica Administrativa N° 314/2014 de 20 de octubre de 2014) que generó el cobro de la multa, se **DESESTIMA** el Recurso Jerárquico presentado por la recurrente y se mantiene firme y subsistente lo dispuesto en la Resolución de fecha 25 de septiembre de 2019, Proveído N° 72/2017 de fecha 13 de junio de 2017 y la Resolución Técnica Administrativa N° 314/2014 de fecha 20 de octubre de 2014, sea en atención al Informe Legal D.A.J.A. N° 1081/2020 de 22 de diciembre de 2020 de la Dirección de Asuntos Jurídicos Administrativos" (sic [Conclusión II.8]).

En el caso concreto se tiene que la impetrante de tutela pretende en el fondo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba anule la Resolución Técnico Administrativa 314/2014 que dio lugar a la imposición de la multa por incumplir la Ordenanza Municipal "2262/98", referente a la prohibición de propaganda política en el ornato del Municipio de Cochabamba, tratando de hacer incurrir en error a este alto Tribunal pues según ella las autoridades demandadas no resolvieron su petición de declarar nulo todo el proceso referente a propaganda política, actos administrativos que emergieron el 2014, y que dicha petición se encuentra plasmada en el memorial de 21 de marzo de 2017 que dio lugar a la emisión del Proveído 72/2017 de 13 de junio, que en su parte relevante refirió que: "…Teodora Mónica Choque Choque de la Organización Política Movimiento Sin Miedo (MSM), **habría sido notificada y la misma no habría impugnado en el plazo previsto por ley, los actuados enunciados precedentemente se encuentran ejecutoriados**…" (sic), es decir, la Resolución Técnico Administrativa 314/2014.

Así también se evidencia la emisión del Auto de 25 de septiembre de 2019, que resolvió confirmar el Proveído 72/2017, instando a la accionante como representante del MSM cumpla con el pago de la sanción impuesta mediante Resolución Técnico Administrativa 314/2014, determinación que dio lugar a la imposición de los recursos de revocatoria y jerárquico para justificar el agotamiento de los medios idóneos de impugnación, pero como se dijo lo que se pretende es que se declare la nulidad de la Resolución Técnico Administrativa 314/2014, que dio lugar a la imposición de la multa por propaganda política y dicha Resolución en su momento no fue objeto de observación o impugnación por parte de la peticionante de tutela, no pudiendo restituirse su dejadez o negligencia que en su momento no hizo valer y que ahora pretende con el planteamiento de la presente acción de defensa.

Se advierte que la Resolución Ejecutiva 052/2021, ahora cuestionada es clara al determinar que la demandante de tutela no presentó el recurso de revocatoria contra el acto administrativo impugnable (Resolución Técnica Administrativa 314/2014) que generó el cobro de la multa, desestimando el recurso jerárquico presentado por la peticionante de tutela, manteniendo firme y subsistente las demás disposiciones, de lo que se colige que la autoridad demandada dio respuesta clara sobre la pretensión planteada, dejando entrever que la peticionante de tutela no agotó las vías administrativas expeditas, y esa dejadez no puede ser ahora demandada como lesión a sus derechos y garantías constitucionales, concurriendo en el caso presente el principio de subsidiariedad conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 105 a 109 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas****,* ***las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,*

sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

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

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

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

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por*

la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0704/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42481-2021-85-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 76/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Melissa Zapata Cartagena** contra **Oscar Rodrigo Balladares**, **Decano de la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad Técnica de Oruro (UTO)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 5 a 7 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es de profesión fisioterapeuta y se encontraría realizando una Especialización en Fisioterapia Pediátrica Neonatal en la Facultad de Ciencias de la Salud de la UTO, estando en desarrollo la materia de Talleres del Educador a cargo de la docente Shirley Svetlana Elías García, quien se dio a la tarea de hostigarle y afectar su rendimiento académico en dicha asignatura; toda vez que, omitió calificarle algunos exámenes, le restó nota a sus calificaciones obtenidas y le restringió el ingreso a las clases virtuales cuando se atrasaba, de allí que al ser una persona inflexible e intransigente que ofrece un trato desigual a los alumnos que cursan dicha Especialidad, por memoriales presentados el 5, 13 y 19 de agosto de 2021 ante la autoridad ahora demandada, solicitó se le extienda un certificado y/o informe respecto a su situación académica a fin de impugnar o acudir ante las instancias correspondientes, escritos que hasta la fecha de formulación de la presente acción tutelar no fueron respondidas, lo cual le colocaría en una situación de incertidumbre respecto a su rendimiento académico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se resuelva su pedido de forma motivada dentro de las veinticuatro horas siguientes de la notificación con la presente Resolución. Sea con el pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos de la demanda tutelar y en respuesta al informe efectuado por el demandado señaló que no es evidente que no se apersonó a la oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias de la Salud de la UTO a reclamar la respuesta a sus memoriales, más aun cuando en los escritos presentados se consignó el número de celular del abogado patrocinante y su dirección.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Rodrigo Balladares, Decano de la Facultad de Ciencias de la Salud de la UTO en audiencia refirió que: **a)** El 5 de agosto de 2021, la impetrante de tutela presentó memorial solicitando una certificación y/o informe sobre la asignatura de Talleres del Educador; sin embargo, por cuestiones burocráticas, recién tuvo conocimiento del mismo el 10 del indicado mes y año, providenciando que pase a conocimiento de la docente Shirley Svetlana Elías García, para que informe respecto al contenido y reclamo realizado; **b)** Dicho escrito también fue puesto a conocimiento de la Coordinadora de Atención Temprana, Educación Infantil de la casa superior de estudios; y, **c)** El 20 de igual mes y año, Shirley Svetlana Elías García presentó su informe y mediante providencia de 23 de idéntico mes y año se dispuso que pase a conocimiento de la interesada; sin embargo, "…a partir de esa fecha hasta el día de hoy la citada interesada la Srta. Melisa Zapata Cartagena no ha pasado por decanato de la Facultad Ciencias de la Salud a recoger dicho informe y ponerse a conocimiento…" (sic); circunstancia por la cual, en audiencia solicitó que dicha respuesta se ponga en conocimiento de la demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 76/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 27 a 30 vta., **concedió** la tutela impetrada disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas, a partir de su legal notificación haga conocer a la accionante la respuesta escrita a las solicitudes que efectuó, así como los documentos que se haya gestionado. Sin costas ni costos por ser excusable. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela presentó escritos de 5, 13 y 19 de agosto de 2021, que no fueron respondidos de manera formal, escrita y pertinente; **2)** Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la autoridad o persona a quien se solicita una información debe asumir todas las medidas necesarias para que la solicitante de tutela tenga conocimiento de lo que se ha resuelto, de allí siendo que en el caso de análisis, la accionante señaló domicilio e hizo conocer el número de celular de su abogado, correspondía que se informe de la existencia de la respuesta a través de ese medio de comunicación o haberse materializado algún actuado que denote la intención de dar a conocer la contestación, como una notificación en el tablero o a través de algún medio tecnológico, el cual si bien no es un medio formal; empero, materializa el hecho de poner en conocimiento la respuesta; y, **3)** Si bien la autoridad demandada ordenó con la debida diligencia todos los actos necesarios para dar respuesta a las peticiones formuladas por la demandante de tutela, logrando inclusive se emita el informe requerido y habiendo providenciado que el mismo se ponga en conocimiento de la prenombrada; no obstante, el último elemento del derecho de petición no fue consolidado, por cuanto no se le notificó con la respuesta, circunstancia por la cual se concluye que se lesionó su derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 5 de agosto de 2021, presentado por Melissa Zapata Cartagena -accionante-, el cual tiene cargo de recepción de la oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias de la Salud de la UTO de 10 de igual mes y año, a través del cual la prenombrada solicitó al Decano le extienda certificación y/o informe respecto a su situación académica en la materia de Talleres del Educador a cargo de la docente Shirley Svetlana Elías García, quien desde algún tiempo atrás la hostigó y realizó actos que afectaron su rendimiento, señalando en su otrosí primero domicilio en la calle Bolívar 777 entre La Plata y Presidente Montes, así como el número celular de su abogado, escrito que mereció la providencia de 10 de igual mes y año, mediante el cual Oscar Rodrigo Balladares, Decano de la referida Facultad -ahora demandado- ordenó "Pase a conocimiento de la Sra Docente Dra. Shirley Elías G para el informe respectivo" (sic [fs. 21 a 22]).

II.2. Por oficio CITE: P.A.T.E.I. 058/2021 de 10 de agosto, Alejandra Alba Garnica, Coordinadora del Programa de Atención Temprana y Educación Infantil de la Facultad de Ciencias de la Salud de la UTO, remitió el escrito de 5 de ese mes y año a Shirley Svetlana Elías García para su conocimiento y elabore el informe correspondiente, el cual tiene cargo de recepción de 13 de igual mes y año (fs. 11 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2021, la impetrante de tutela reiteró su requerimiento desglosado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, reiterando en su otrosí primero domicilio en la calle Bolívar 777 entre La Plata y Presidente Montes, así como el número celular de su abogado (fs. 3 y vta.).

II.4. A través del escrito presentado el 19 de agosto de 2021, la accionante insistió en su solicitud de extensión de certificación e informe respecto a su situación académica, señalando en su otrosí primero domicilio en la calle Bolívar 777 entre La Plata y Presidente Montes, así como el número celular de su abogado (fs. 4 y vta.).

II.5. Cursa informe de 19 de agosto de 2021, presentado el 20 de idéntico mes y año, por el cual Shirley Svetlana Elías García, docente de la precitada materia dio respuesta al memorial presentado por la impetrante de tutela, documento que mereció la providencia de 23 del citado mes y año, por la cual la autoridad demandada señaló: "Pase a conocimiento de la interesada" (sic [fs. 16 a 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se lesionó su derecho de petición; toda vez que, habiendo solicitado el 5 de agosto de 2021, se emita una certificación y/o informe respecto a su situación académica en la materia de Talleres del Educador de la Especialización en Fisioterapia Pediátrica Neonatal en la Facultad de Ciencias de la Salud de la UTO, que fue reiterado el 13 y 19 de igual mes y año, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -26 de agosto de igual año- no obtuvo respuesta alguna por parte de la autoridad ahora demandada.

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

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, disciplina que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que al respecto señala: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual se establece, la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, se extiende al ámbito administrativo, encontrándose las mismas compelidas a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, establece que: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos:* ***a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal*** *aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente,*** *debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface*

dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)" (las negrillas son añadidas).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que toda solicitud o petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa emitida dentro de un plazo razonable y oportuno.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante aduce que se lesionó su derecho de petición; toda vez que, habiendo solicitado el 5 de agosto de 2021 se emita una certificación y/o informe respecto a su situación académica en la materia de Talleres del Educador de la Especialización en Fisioterapia Pediátrica Neonatal en la Facultad de Ciencias de la Salud de la UTO, que fue reiterado el 13 y 19 de igual mes y año, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -26 de agosto de igual año- no obtuvo respuesta alguna por parte de la autoridad ahora demandada.

Bajo ese entendido, de los datos que cursan en el expediente, se tiene que mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2021, la impetrante de tutela solicitó al Decano de la Facultad de Ciencias de la Salud de la UTO le extienda una certificación y/o informe respecto a su situación académica en la materia de Talleres del Educador, habida cuenta que la docente a cargo de la misma desde hace un tiempo atrás la hostigó y realizó actos en detrimento de sus calificaciones (Conclusión II.1). Petitorio que al no haber merecido respuesta fue reiterado por escritos de 13 y 19 de igual mes y año, conforme se tiene de las Conclusiones II.3 y II.4 de este fallo constitucional.

En ese contexto, del contenido del derecho de petición desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el mencionado derecho puede ser ejercido de manera oral o escrita, requiriéndose únicamente la identificación del peticionario, el mismo que se tendrá como conculcado cuando no exista una contestación formal y oportuna que otorgue una respuesta material a lo solicitado, ya sea en sentido positivo o negativo dentro de plazos previstos; en ese entendido, del análisis de los hechos que conforman el caso en estudio, resulta evidente que mediante memorial de 5 de agosto de 2021, dirigido al Decano de la Facultad de Ciencias de la Salud de la UTO, la demandante de tutela en ejercicio de su derecho de petición requirió a la aludida autoridad demandada le extienda una certificación y/o informe respecto a su situación académica en la materia de Talleres del Educador, escrito que mereció la providencia de 10 de igual mes y año, a través de la cual el ahora demandado dispuso: "Pase a conocimiento de la Sra Docente Dra. Shirley Elías G para el informe respectivo" (sic), habiéndosele notificado a la citada docente a través de oficio CITE: P.A.T.E.I. 058/2021 de 10 de agosto el 13 de igual mes y año (Conclusión II.2), con el objeto que la misma asuma conocimiento del memorial de 5 del referido mes y año y realice el informe correspondiente.

De allí que, en cumplimiento a lo instruido, la docente de la materia de Talleres del Educador mediante informe de 19 de agosto de 2021, dio respuesta a las sindicaciones realizadas en el memorial de 5 de igual mes y año, interpuesto por la peticionante de tutela, presentado a Decanatura de la Facultad de Ciencias de la Salud de la UTO el 20 de idéntico mes y año, mereciendo el decreto de 23 del referido mes y año emitido por la autoridad demandada, por el cual dispuso: "Pase a conocimiento de la interesada" (sic [Conclusión II.5]); no obstante, dicha respuesta no fue puesta a conocimiento de la accionante, extremo que este Tribunal tiene como cierto en mérito al principio de presunción de veracidad, habida cuenta que el propio demandado en la audiencia de esta acción de amparo constitucional afirmó que "…a partir de esa fecha hasta el día de hoy la citada interesada la Srta. Melisa Zapata Cartagena no ha pasado por decanato de la Facultad Ciencias de la Salud a recoger dicho informe y ponerse a conocimiento…" (sic), advirtiéndose de ello que si bien la petición formulada por la impetrante de tutela fue tramitada dentro de un plazo oportuno; empero, no fue notificada formalmente a la prenombrada, a pesar que la misma fijó domicilio en la calle Bolívar 777 entre La Plata y Presidente Montes y señaló el número celular de su abogado, a efectos que se le comunique ulteriores providencias, habiendo solicitado el demandado que se le notifique con la respuesta en dicha audiencia de garantías constitucionales.

Por consiguiente, este Tribunal evidencia que la accionante cumplió con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, referente a que exista una petición escrita que no mereció una respuesta material en tiempo razonable por parte de la autoridad demandada, y constatarse la inexistencia de un medio de impugnación expreso, con el objetivo de hacer efectivo su derecho de petición, razones por las cuales atinge conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0705/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42489-2021-85-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 67/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 70 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizandra Ribeiro Cabral** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 36 a 40, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2019 inició ella y otras personas, -por separado-, una demanda de beneficios sociales contra la empresa "CERVA S.R.L.," representada legalmente por Nasser Chami, al haber suscrito un documento privado de la presunta cancelación del finiquito con el debido reconocimiento de firmas y rúbricas, en el cual estaban estampadas las firmas de las personas demandantes, el demandado y el Notario de Fe Pública, donde aparentemente el representante legal de la empresa señalada les habría pagado un monto de "50.540,96" que era el acordado; sin embargo, solo les entregó Bs15 000.- (quince mil bolivianos), con la promesa de ser contratadas nuevamente, empero, a los dos meses las despidieron; por lo que, esta firma del documento fue una argucia, una trampa de parte de la mencionada empresa para hacer creer que con los documentos que habían suscrito ya no tenían derecho a reclamo alguno.

En ese entendido, y al haber presentado sus demandas por separado, su pretensión y la de Edileidy Gazon Álvarez fue acogida en Sentencia 38/019 de 14 de febrero de 2019 y confirmada en Auto de Vista 215/2020 de 28 de agosto; no obstante, fue casada por los Autos Supremos 324/2020-A de 3 de diciembre; y, en específico hacia su persona a través de Auto Supremo 13/2021 de 10 de marzo, sin fundamento jurídico alguno.

En ese entendido, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, al momento de resolver su pretensión, inaplicaron la sana crítica o el prudente arbitrio como sistema de valoración probatoria reconocido en los arts. 3 inc. j) 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo (CPT), puesto que aplicaron la prueba tasada dando valor absoluto a la prueba documental y omitieron valorar la prueba testifical; por lo que, incurrieron en error de derecho y falta de fundamentación, aspecto que los llevó a casar el Auto de Vista 215/2020 que confirmó la Sentencia 38/019, que reconoció sus derechos demandados, hecho que le causó agravio y atentó contra su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación que está garantizado en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); en ese sentido, la fundamentación del Auto Supremo 13/2021, debió de estar acorde a las normas jurídicas y constitucionales contenidas en los arts. 48.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE [principios de verdad material y debido proceso]), y, 3 inc. j), 158 y 200 del CPT, normas de las que se apartaron de manera total las autoridades judiciales demandadas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, citando al efecto el arts. 48.II, 115.II, 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Anular el Auto Supremo 13/2021 de 10 de marzo; y, **b)** A los Magistrados demandados emitan otro auto supremo acogiendo el sistema de la sana crítica como medio de valoración probatoria, valorando toda la prueba aportada, y aplicando las normas y principios constitucionales extrañados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 69, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Cinco personas, entre ellas su persona iniciaron el año 2019, la demanda contra la empresa "CERVA S.R.L.,"; sin embargo, fueron engañadas al hacerles firmar un documento manifestándoles que era una "pre liquidación" y entregándoles Bs10 000.- (diez mil bolivianos); de manera posterior la volvieron a contratar pero solo por dos meses, y al momento de despedirla le señalaron que ya le había sido pagado todos los beneficios sociales, tratando de esa manera eludir su responsabilidad, por ello, se inició el proceso laboral; **2)** Estas pretensiones fueron acogidas en primera y segunda instancia, por el juez y los vocales, respectivamente; pero, en el recurso de casación, pasó algo totalmente diferente a lo sucedido con los otros Autos Supremos 23/2021 y 41/2021 ambos del 10 de febrero, dictados en procesos similares de las otras personas que iniciaron junto a ella esta demanda laboral; puesto que el Auto Supremo 13/2021, resolvió sobre la misma problemática pero con diferentes fundamentos, incurriendo en un error, ya que según el "art. 257 del CPT" no debía haberse aplicado el Código Procesal Civil, en ese entendido se aplicó de manera correcta el art. 135 del Código Procesal Civil, pero de manera errónea el art. 1257 del citado Código, sin tener ninguna prueba; **3)** Los Magistrados ahora demandados se apartaron del sistema de valoración probatoria que ellos mismos invocaron en el Auto Supremo 13/2021; es decir, omitieron aplicar los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del CPT; **4)** En el fundamento del referido Auto Supremo señalaron que en las resoluciones de instancia hubo un error de derecho en la apreciación del documento privado de cancelación de finiquito, que contaba con su reconocimiento de firmas y el formulario de pre liquidación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que a criterio de los Magistrados demandados, estas pruebas demostraron que se cancelaron los beneficios sociales, razón por la cual casaron el Auto de Vista 215/2020; **5)** El Auto de Vista recurrido en casación es bastante claro al señalar que la verdad material estaría por encima de las formalidades, en ese entendido la SCP 0826/2020-S4 de 15 diciembre, estableció el principio de supremacía de la realidad, que es cuando prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, en ese entendido, cuando las autoridades demandadas determinaron que los beneficios sociales habrían sido pagados, no aplicaron el principio de la primacía de la realidad, sino que aplicaron el sistema de valoración probatoria de la prueba tasada, dándole todo el valor legal al documento, sin tomar en cuenta lo que declararon los testigos; **6)** En el Auto Supremo 13/2021 no hicieron mención a la prueba testifical, y eso es una vulneración a lo establecido en los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del CPT, apartándose de esa manera de la sana crítica, y aplicando solo la prueba tasada; y, **7)** La SCP 854/2010-R de 10 de agosto, señaló que la jurisdicción constitucional no puede hacer una revalorización de la prueba, salvo que se esté incurriendo en una vulneración de derechos, en el caso presente, se omitió la valoración de la prueba testifical.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, remitió informe escrito de 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 59 a 62, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Fue uno de los suscriptores del Auto Supremo 13/2021, que casó el Auto de Vista

215/2020, el que en el fondo confirmó la Sentencia 38/2019 de 14 de febrero; **ii)** El Auto Supremo supuestamente lesivo a los intereses de la ahora accionante, fue pronunciado en estricto apego a las normas legales en las que se fundó, dando respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en el recurso de casación, y con la debida fundamentación, motivación y congruencia; **iii)** Con la presentación de la acción tutelar, puede observarse la intención desesperada de la impetrante de tutela, invocando argumentos que no tienen asidero legal, ni decantan en la violación o vulneración de derecho o garantía constitucional alguna; y, **iv)** La amplia jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de amparo constitucional no es un medio de impugnación más, por el que sea factible el revisar la valoración probatoria o la aplicación de la norma; puesto que, dicha labor le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria, así lo entendió también la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 57.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 67/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 70 a 74, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 13/2021, debiendo las autoridades demandadas emitir uno nuevo; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la fundamentación y motivación del mencionado Auto Supremo, los fundamentos jurídicos del fallo, se puede advertir que se realizó el señalamiento de las normas constitucionales; sin embargo, en la interpretación y aplicación del derecho laboral, no existe la aplicación propia de los principios concernientes al mismo; **b)** Respecto a la fundamentación del caso concreto, las autoridades demandadas expusieron las razones que les llevaron a casar el Auto de Vista 215/2020, evidenciándose que valoraron la prueba sin que la empresa "CERVA S.R.L.," haya aportado otros elementos, sin tomar en cuenta que la jurisprudencia ha determinado que la apreciación y valoración de la misma por los jueces de instancia es incensurable en casación, y de manera excepcional podrá producirse una revisión o revalorización, en ese sentido, la prueba de descargo alegada por la referida empresa, resultó ser insuficiente al no estar respaldada con otros elementos; ya que, el documento privado de cancelación de finiquito por sí solo no demuestra una cancelación total de los beneficios sociales; si bien se suscribió el documento, según el reclamo de la parte accionante, y el fallo de los Vocales que confirmaron la sentencia de primera instancia, la cancelación no habría sido en su totalidad; **c)** Considerando las circunstancias del caso particular, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que los derechos sustantivos deben prevalecer sobre los derechos procesales en búsqueda de la justicia material; toda vez que, el sentido del derecho no puede agotarse en su aplicación a través de las reglas, sino que debe tomar en cuenta los principios de interpretación constitucional en materia laboral, más aún, considerando la complejidad del caso, puesto que no fue suficiente que la entidad demandada del proceso principal haya alegado como prueba solo el finiquito de manera formal; **d)** De la Resolución impugnada se pudo constatar que no se aplicaron los principios del derecho laboral; por lo que, no tiene claridad en su justificación, si bien hace mención a las normas constitucionales; sin embargo, no las aplicó; **e)** En el informe remitido por la autoridad demandada, se señaló que el Auto Supremo habría sido pronunciado en estricto apego a las normas legales en las que se fundó, pero no se ponderó conforme a los principios del derecho laboral que se señalaron, por lo que se advirtió una vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de falta de motivación; **f)** Asimismo, los hoy demandados aludieron la aplicación del art. 158 del CPT; empero, no lo tomaron en cuenta; y, **g)** El documento privado de finiquito es un acuerdo contrario al art. 48.II, III y IV de la CPE, en ese entendido, el convenio firmado entre la solicitante de tutela y la empresa "CERVA S.R.L.", no fue producto de un acto civil, sino de un acto laboral; por lo cual, debe aplicarse la normativa laboral más favorable al trabajador, puesto que si bien existen principios comunes a todas las ramas del derecho, también existen "principios propios" que debe ajustarse a cada rama jurídica, en este caso al derecho laboral que está reconocido en el art. 48 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Supremo 13/2021 de 10 de marzo, firmado por Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia por el que casó el Auto de Vista 215/2020 de 28 de agosto (fs. 8 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su de fundamentación, puesto que habiéndose emitido en primera instancia la Sentencia 38/019 de 14 de febrero de 2019, y de manera posterior el Auto de Vista 215/2020 de 28 de agosto, confirmando la primera, dentro del proceso laboral que sigue contra "CERVA SRL."; es que los Magistrados demandados dictaron el Auto Supremo 13/2021 de 10 de marzo que casó el Auto de Vista mencionado, inobservando la sana crítica o el prudente arbitrio, y dando valor absoluto a la prueba documental, omitiendo valorar la prueba testifical.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

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

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] ***la que desarrolla el contenido esencial*** *del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:* ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;*

b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

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

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

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

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre el intitulado, la SCP 0018/2018-S2, refiere que: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14], sostiene que también era posible revisar la*

valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, porque a raíz de haber interpuesto demanda laboral contra la empresa "CERVA S.R.L.," se emitió en primera instancia la Sentencia 38/2019 de 14 de febrero, y de manera posterior el Auto de Vista 215/2020 de 28 de agosto, que confirmó dicha Sentencia; no obstante, el Auto Supremo 13/2021 de 10 de marzo, dictado por Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, casó dicho Auto de Vista inobservando la sana crítica o el prudente arbitrio como sistema de valoración probatoria reconocido en los arts. 3 inc. j), 158 y 200 CPT, puesto que aplicaron la prueba tasada dando valor absoluto a la prueba documental y omitieron valorar la prueba testifical; por lo que, incurrieron en error de derecho y falta de fundamentación.

Ahora bien, se tiene que el referido Auto Supremo 13/2021, habría vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación respecto a la prueba valorada; al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que el derecho a una resolución fundamentada y motivada es uno de los elementos del debido proceso que es reconocido

como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano dentro de la Norma Suprema; por lo que, su observancia debe ser obligatoria en cada resolución jurisdiccional y administrativa, con la finalidad de no emitir actos arbitrarios; en ese mismo sentido, y de manera específica y conexa, respecto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, conforme se citó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional, si bien esta actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, la justicia constitucional puede realizar el correspondiente control tutelar conforme lo descrito; no obstante, su competencia en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o a constatar una actitud omisiva en esa tarea, o si finalmente se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material.

Por otro lado, habiendo establecido y limitado el contenido del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y valoración probatoria, que es el derecho aludido como lesivo por parte de la ahora impetrante de tutela; corresponde entrar a revisar el acto presuntamente lesivo, que sería el Auto Supremo 13/2021, respecto a la fundamentación de la valoración probatoria en específico; en dicho Auto, se tiene que de manera clara los Magistrados ahora demandados han realizado un desarrollo descriptivo respecto a los antecedentes de la demanda laboral, identificando tanto la Resolución de primera como de segunda instancia -Sentencia 38/2019 y Auto de Vista 215/2020-; por consiguiente, en la parte de "Argumentación de la presente decisión" si bien establecen los artículos en los que debieron haber basado sus entendimientos los tribunales inferiores; es decir, los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del CPT, sin embargo estos solo fueron citados, llegando a una conclusión aislada de que la empresa demandada en ese proceso habría desvirtuado lo alegado por los demandantes; empero, no explica, ni señala como se llegó a ese convencimiento, puesto que debe recordarse que el citar artículos sin el ejercicio lógico de su aplicación no es argumentar, y mucho menos fundamentar una decisión.

En ese entendido, si bien el Auto Supremo aludido manifestó que "…la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que, demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de derecho, observando que, por parte del demandado, se cumplió con todos los requisitos en el recurso de casación, es decir, con la presentación de todas las pruebas" (sic); las autoridades demandadas debieron fundamentar y motivar porqué los jueces ordinarios debieron otorgar un mayor valor probatorio al documento privado de cancelación de finiquito y al documento de pre liquidación, frente a otro tipo de pruebas, en específico a la prueba testifical que hace alusión la hoy peticionante de tutela; sin embargo, el mencionado Auto Supremo solo estableció que los juzgadores de instancia debieron haber valorado el documento privado y la pre liquidación con base en la normativa ya señalada, pero sin indicar el motivo ni la razón.

Por lo manifestado, y de acuerdo a la competencia que tiene este Tribunal respecto a la valoración probatoria, se tiene que las autoridades judiciales demandadas se alejaron de todo margen de razonabilidad al momento de fundamentar y motivar su resolución, además de constatar una actitud omisiva al punto de desarrollar del por qué llegaron a esa conclusión respecto al error de derecho en la apreciación de la prueba en el proceso laboral que la ahora accionante lleva contra la empresa "CERVA S.R.L.".

En ese entendido, al haberse constatado un alejamiento del marco de la razonabilidad, y de la actitud omisiva respecto al desarrollo de la decisión a la que llegaron los Magistrados demandados, corresponde conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 70 a 74., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, y en

consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Sala Constitucional antes señalada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión,**

dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

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

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

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

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el

imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0706/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42502-2021-86-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 133/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 484 a 487, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcia Cinthya María Fernández Torrico** en representación legal de **María Amanda Torrico Pareja de Fernández** contra **Ricardo Torres Echalar**; y, **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Olvis Egüez Oliva**, ex y actuales **Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1; y, 216 a 235 vta., la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Escritura Pública 360/2021 de 17 de septiembre, otorgada ante la Notaría de Fe Pública de Cochabamba, acredita que María Amanda Torrico Pareja de Fernández, fue declarada heredera de su cónyuge Guillermo Alfredo Fernández Pommier.

Así, la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), luego de varios actos administrativos anulados y reconduciendo el procedimiento emitió la Vista de Cargo SIN/GDCBBA/DF/FE/VC/00653/2014 de 26 de diciembre, en contra del contribuyente Guillermo Alfredo Fernández Pommier, estableciendo reparos por el Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT), de los periodos enero, febrero y marzo de 2008, por supuestos ingresos no declarados por venta de pollo vivo; posteriormente, se emitió la Resolución Determinativa 17-00212-15 de 24 de marzo de 2015, que estableció un reparo por el mismo concepto, por la suma de UFV6 338 638.- (seis millones trescientos treinta y ocho mil seiscientos treinta y ocho unidades de fomento a la vivienda), equivalentes a Bs12 917 066.- (doce millones novecientos diecisiete mil sesenta y seis bolivianos), acto que fue impugnado en la vía judicial mediante una demanda contenciosa tributaria.

A raíz de ello, el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Sentencia CT 10/2018 de 29 de marzo, declaró improbada la demanda y mantuvo firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-00212-15; motivo por el cual, formuló recurso de apelación; en ese orden, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal de Justicia del citado departamento, a través del Auto de Vista 002/2020 de 12 de febrero, confirmó el fallo impugnado; a raíz de ello, interpuso un recurso de casación que fue de conocimiento de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, autoridades que mediante Auto Supremo 719/2020 de 11 de diciembre, declararon infundado el recurso planteado.

Denunció que las autoridades judiciales demandadas dictaron un fallo que lesiona sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que, no tomaron en cuenta que en todo momento se reclamó que el contribuyente no era sujeto pasivo del régimen general impositivo y que por tal motivo no tenía la obligación de cancelar IVA o IT, al estar registrado en un régimen exento de dichas responsabilidades, como es el Régimen Agropecuario Unificado (RAU). En este entendido, alegó que la decisión estaba carente de fundamentación debido a que las autoridades demandadas se limitaron

a realizar una referencia de los hechos fácticos producidos por la Administración Tributaria sin analizar el verdadero cuestionamiento efectuado a través del recurso de casación, que argumentó que durante el periodo de fiscalización el SIN mantuvo vigente a Guillermo Alfredo Fernández Pommier en el RAU; por lo tanto, no podían asignarle obligaciones inherentes al régimen general.

De igual forma, no se explicó cuál era la normativa legal que permitía que una misma persona pueda pertenecer a dos regímenes impositivos distintos, o cuando o mediante qué acto se dio de baja al contribuyente del RAU. Por otro lado, expresó que las facultades de la Administración Tributaria se encontraban prescritas; no obstante, esta cuestión no mereció un análisis por los Magistrados demandados al momento de emitir el Auto Supremo 719/2020.

Manifestó que no se realizó un análisis de fondo a la problemática jurídica planteada; que en ese orden, las autoridades demandadas no señalaron cuáles fueron las falencias de la técnica recursiva, desconociendo que los argumentos expuestos en el recurso de casación fueron concisos, precisos y suficientemente claros; en el mismo sentido, no tomaron en cuenta que mediante el Auto Supremo 419/2020-RA de 10 de noviembre determinaron admitir el recurso de casación bajo la premisa que se habían cumplido todos los requisitos legales; sin embargo, de manera contradictoria y sin expresar razones, a través del Auto Supremo 719/2020, establecieron que el recurso de casación no tenía elementos argumentativos necesarios olvidando que dicha fase procesal ya había precluido, accionar contrario a lo establecido en la SCP 1012/2015-"S3" -lo correcto es S2- de 14 de octubre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, acceso a la justicia y "pro actione"; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 719/2020 de 11 de diciembre; y, **b)** A las autoridades judiciales demandadas emitan una nueva resolución que respete el debido proceso como garantía, derecho y principio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 469 a 483 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso, todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, remitió informe escrito el 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 428 a 433, manifestando lo siguiente: **1)** Por Auto Supremo 719/2020, se declaró infundado el recurso de casación formulado contra el Auto de Vista 002/2020, debido a que la impugnación no era otra cosa que una simple denuncia que carecía de elementos técnicos-jurídicos; no obstante, se dio una repuesta en cuanto correspondía en derecho; **2)** Se realizó una exposición amplia y justificada de cada una de las acusaciones vertidas por el recurrente, lo cual se podía evidenciar de la lectura de los siete puntos respondidos y observados en el recurso de casación; **3)** No fue evidente que la actividad desarrollada se haya limitado a realizar solo una referencia de los hechos fácticos producidos en la instancia administrativa, lo cual evidenció la correcta motivación y fundamentación en el contenido del fallo emitido; **4)** En relación a la falta de fundamentación legal sobre la coexistencia de ambos regímenes tributarios; se manifestó que la Administración Tributaria activó un proceso administrativo tributario, según se advirtió en el Informe de Fiscalización, la Vista de Cargo y la Resolución Administrativa, a través de los cuales se explicó de forma precisa las razones legales y fácticas del porque correspondía excluir al contribuyente del RAU; **5)** Se explicó que este prestaba servicios a la empresa "PIO LINDO SRL", para la explotación de sus

granjas avícolas, contraviniendo de esta forma el art. 7 del Decreto Supremo (DS) 24463 de 27 de diciembre de 1996, que establece la exclusión del RAU a "'"…*las personas naturales, sucesiones indivisas y Cooperativas Agropecuarias, independiente de la superficie de sus propiedades, que presten servicios a terceros realizando total o parcialmente una o varias de las actividades que se detallan a continuación…*"' (sic); por lo que, resultó evidente que el SIN excluyó al contribuyente del RAU de forma correcta; **6)** Con base en lo señalado, la Administración Tributaria dispuso aplicar el método de base presunta respecto al IVA e IT de los periodos enero, febrero y marzo de 2008, lo cual no fue desvirtuado por el contribuyente a través de prueba idónea pese a su conocimiento, extremo que descartó la supuesta arbitrariedad de la Orden de Fiscalización "00120FE00030", o se haya dejado en indefensión al interesado; **7)** Se explicó de manera fundamentada por qué razón no se hizo un análisis de fondo, evidenciando una imposibilidad no solo procesal sino material para dictar un fallo sobre la cuestión planteada; y, **8)** Por los motivos expuestos el Auto Supremo 719/2020, fue dictado de forma correcta, fundamentada, motivada y congruente.

Olvis Egüez Oliva, actual Magistrado de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no remitió informe escrito ni se hizo presente en la audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional; no obstante su legal notificación cursante a fs. 239.

Ricardo Torres Echalar, ex Magistrado de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no remitió informe escrito ni asistió a la audiencia, debido a que no se procedió con su legal citación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Agapito Ferrufino Sánchez, Gerente Distrital a.i. de Cochabamba del SIN, presentó escrito el 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 418 a 427, y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, según los siguientes argumentos: **i)** La fiscalización se realizó sobre una actividad respecto a la cual la Administración Tributaria no tenía conocimiento, como era la venta de pollo, en ese orden se verificó que Guillermo Alfredo Fernández Pommier tenía doce granjas y que dos de ellas; Adela y Marcia, fueron cedidas a "PIO LINDO SRL", que era otra empresa dedicada a la comercialización de pollo y cuyo socio mayoritario era el mismo contribuyente; motivo por el cual, se advirtió que había una actividad terciaria y el citado realizaba préstamos de dinero a "PIO LINDO SRL"; **ii)** Guillermo Alfredo Fernández Pommier hacía crecer a los pollos de manera artificial, lo cual era contrario al espíritu del RAU, que es un régimen para pequeños empresarios; por tal razón, en aplicación del art. 9 del DS 24463, se lo excluyó automáticamente del régimen en el que se encontraba y se lo incluyó al general; **iii)** Se emitió el Acta de Infracción 111847 de 24 de diciembre de 2014, en el sentido previamente señalado; lo cual quedó reflejado en la Vista de Cargo notificada el 26 de diciembre del referido año; esta exclusión, de igual forma fue mencionada en la Resolución Determinativa 17-00212-15; **iv)** Esta última decisión administrativa fue impugnada en la vía contenciosa tributaria lo cual concluyó con la emisión del Auto Supremo 719/2020, que adquirió calidad de cosa juzgada y debe ser ejecutoriado; **v)** Respecto al supuesto procedimiento legal que debía iniciarse a efectos de su exclusión del RAU, este fue un aspecto que nunca fue mencionado; por lo tanto, la Sala Constitucional no podía pronunciarse sobre normativa que en ningún momento fue expuesta; **vi)** La referida disposición legal señala que en caso que el sujeto pasivo ejerza actividades incompatibles al RAU debe comunicar al SIN; sin embargo, no existió dicha comunicación, debido a que el citado no quería perder los beneficios impositivos que generaba el régimen en el que se encontraba; y, **vii)** Sobre la falta de pronunciamiento de la prescripción alegada, el recurso de casación contenía una mala argumentación en relación al referido instituto, al no exponer argumentos legales, lo cual no podía ser cumplido por los Magistrados demandados. Extremos que evidenciaron que la Resolución impugnada, cumplió con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 133/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 484 a 487, **concedió** la tutela, disponiendo dejar dejó sin efecto el Auto Supremo 719/2020, ordenando a las autoridades demandadas que

emitan una nueva resolución acorde al debido proceso y al derecho a la tutela judicial efectiva; decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo cuestionado, en su apartado "I.2" estableció siete asuntos planteados en el recurso de casación, entre ellos la supuesta errónea interpretación de los arts. 76 y 80 del Código Tributario Boliviano (CTB), del principio de verdad material e inscripción en el registro tributario; incongruencia en los fundamentos del Auto de Vista impugnado, nulidad por no contestar a todos los argumentos y la prescripción como mecanismo de extinción de las obligaciones tributarias, todos estos puntos fueron admitidos por el Auto Supremo 419/2020-RA; **b)** Los Magistrados demandados con base en el Informe de Fiscalización "8704/2014" y la Resolución Determinativa 17-00212-15, señalaron que se explicó suficientemente las razones jurídicas y fácticas del porque el contribuyente en aplicación de los arts. 7 y 9 del DS 24463, debió ser excluido del RAU y pasar al régimen general; sin embargo, no explicaron de qué forma una resolución administrativa puede concretizar la exclusión del RAU y disponer su recategorización, o cuál era el procedimiento a seguir en dicho efecto; **c)** Si bien las disposiciones jurídicas citadas aluden a personas y actividades que quedan excluidas del RAU, no sustentan el procedimiento que se debió aplicar; lo cual es relevante en el caso, más si la certificación emitida por el SIN acreditó que el contribuyente se mantuvo en el citado régimen impositivo; **d)** No se resolvió el fondo de la prescripción señalada ni sus implicancias, debido a que se limitaron en sostener que el recurrente no desarrolló una correcta fundamentación respecto a dicho instituto jurídico, lo cual advierte la incongruencia omisiva del fallo impugnado y la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva; **e)** Las autoridades demandadas acusaron que el recurrente expuso argumentos de manera genérica, y por tal motivo no podía realizar un análisis de fondo; no obstante, sostuvieron "'…la decisión asumida por el Tribunal de Alzada, fue emitida en estricto cumplimiento al principio de supremacía constitucional, siendo un fallo coherente con el principio de verdad material y legalidad, no siendo evidente las infracciones acusadas...'" (sic); lo cual es una posición incoherente; toda vez que, si no hubo suficiente carga argumentativa no era razonable arribar a ese tipo de conclusiones; y, **f)** Fue evidente la falta incongruencia externa del Auto Supremo 719/2020, al no resolver de manera motivada y fundamentada los motivos casacionales expresados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Vista de Cargo SIN/GDCBBA/DF/FE/VC/00653/2014 de 26 de diciembre; suscrita por Omar Luizaga Montaño y Ebhert Vargas Daza; Jefe del Departamento de Fiscalización y Gerente, de la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, estableció "…la existencia de una Deuda Tributaria por el Impuesto al Valor Agregado (IVA) correspondiente a los periodos fiscales de enero/2008, febrero/2008 y marzo/2008, y por el Impuesto a las Transacciones (IT)…" (sic), del contribuyente Guillermo Alfredo Fernández Pommier (fs. 322 a 334).

II.2. La Resolución Determinativa 17-00212-15 de 24 de marzo de 2015, emitida por Juan José Céspedes Terrazas y Ebhert Vargas Daza; Jefe del Departamento Jurídico a.i. y Gerente, de la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, determinó obligaciones impositivas del referido contribuyente (fs. 335 a 366).

II.3. El Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante la Sentencia CT 10/2018 de 29 de marzo, declaró improbada la demanda contencioso tributaria incoada por Guillermo Alfredo Fernández Pommier; en consecuencia, mantuvo firme, subsistente y exigible la Resolución Determinativa 17-00212-15; por lo que, el prenombrado interpuso recurso de apelación (fs. 368 a 388).

II.4. A través del Auto de Vista 002/2020 de 12 de febrero, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso confirmar la Sentencia CT 10/2018 (fs. 389 a 396 vta.).

II.5. Mediante memorial de 23 de septiembre de 2020, Marcia Fernández Torrico, en calidad de hija y sucesora de Guillermo Alfredo Fernández Pommier, presentó recurso de casación contra el Auto de Vista supra (fs. 397 a 405).

II.6. Por Auto Supremo 719/2020 de 11 de diciembre, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez; Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por Marcia Fernández Torrico (fs. 406 a 414).

II.7. Mediante la presente acción de amparo constitucional presentada por Marcia Cinthya María Fernández Torrico en representación legal de María Amanda Torrico Pareja de Fernández, se demandó a Ricardo Torres Echalar; y, Carlos Alberto Egüez Añez y Olvis Egüez Oliva ex y actuales Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 216 a 235 vta.).

II.8. Del formulario de citaciones y notificaciones suscrito por Guido Víctor Callejas Moscoso, Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se advierte que Carlos Alberto Egüez Añez, y Olvis Egüez "Añez", Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, fueron citados con la presente demandada tutelar y su Auto de Admisión, el 13 de octubre de 2021 (fs. 239).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, acceso a la justicia y "pro actione"; en tal sentido, manifestó que las autoridades demandadas mediante Auto Supremo 410/2020-RA de 10 de noviembre, determinaron admitir el recurso de casación de 23 de septiembre de 2020; posteriormente de manera contradictoria, a través del Auto Supremo 719/2020 de 11 de diciembre, declararon infundada la impugnación, bajo el argumento que se presentó una simple denuncia que no cumplió con una correcta técnica recursiva y una debida carga argumentativa.

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

III.1. La acción de amparo constitucional

Sobre la naturaleza jurídica de la acción de defensa, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, establece que: "*La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

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

III.2. La citación con la acción de amparo constitucional

El art. 129.III de la CPE, dispone que la autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la acción de libertad, con el objeto de que preste información; o en su caso, presente los actuados relacionados a los hechos denunciados; en este orden de razonamiento la SCP 0852/2019-S4 de 2 de octubre, dispone que: *"AL respecto, los art. 129 de la CPE y 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que la acción de amparo constitucional será interpuesta contra el servidor público, o persona individual o colectiva, debidamente individualizada, con precisión de su nombre y domicilio o representante legal y en su caso del tercero interesado, donde el juez o tribunal de garantías, ordenará su citación personal o por cédula, con el objeto que preste información*

y presente si corresponde los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la acción.

En ese sentido, la citación a los demandados con la acción tutelar, tiene como objetivo el de comunicar o poner en conocimiento sobre la interposición de una acción en su contra y de su contenido; e implica, dar cumplimiento a una formalidad de esencial importancia, dado que en la medida en que ese acto procesal se cumpla –personal o por cédula– la parte demandada asumirá defensa; de esta manera, esta forma de comunicación procesal, constituye en una garantía del debido proceso y está destinada a materializar el derecho a la defensa.

Al respecto la SCP 1008/2012 de 5 de septiembre, estableció que: '…la citación con la acción de amparo constitucional, materializa de manera efectiva el derecho a la defensa como elemento del debido proceso y a la inviolabilidad de la defensa -arts. 115.II y 119.II de la CPE-. Ahora bien, la falta de citación con la acción a los demandado (s) en la forma prevista por el art. 126.I de la CPE, aplicable por disposición del art. 129.III del mismo texto constitucional, genera un defecto procesal que amerita la nulidad de obrados, dado que no puede desconocerse el derecho a la defensa del que goza toda persona individual o colectiva, o servidor público. En consecuencia, de evidenciarse la ausencia de citación a la parte demandada en el proceso constitucional, amerita se anule el procedimiento hasta la etapa en que el demandado asuma conocimiento de la acción en su contra'.

De las normas citadas y la jurisprudencia glosada, se colige que la persona o autoridad demandada debe ser citada de manera personal o por cédula –art. 126.I de la CPE–, con el objeto de prestar información y estar presente a los actuados sobre el hecho denunciado, pues se tiene claramente establecido que dicho actuado, constituye un presupuesto, sin cuyo cumplimiento, el Juez constitucional no podrá instalar la audiencia y, mucho menos denegar la tutela, pues de acuerdo a los arts. 115.II de la CPE, el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y 119.II de igual norma, toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; derecho incluye el poder contar con el lapso suficiente y los medios adecuados para preparar de su defensa, conforme lo establece el art. 14.3 inc. b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) permitiendo al demandado el ejercicio de estos derechos.

De igual forma, la SCP 0672/2018-S1 de 26 de octubre, sobre el tema, señalo que '…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (…)'.

Por su parte, la SCP 1494/2015-S2 de 23 de diciembre, refirió que: '…la notificación es el acto a través del cual se hace conocer a los sujetos procesales las providencias y actuados que se generan dentro del proceso, esto a efectos de garantizar los derechos de contradicción y defensa, como elementos esenciales del debido proceso consagrado en el art. 115.II superior; es decir, los actos comunicacionales, en este caso la notificación, permite que las personas inmersas en una contienda judicial o administrativa, estén al tanto de las determinaciones que se asuman, para que, en caso de ser necesario o conveniente a sus intereses, hagan uso de los mecanismos jurídicos a su alcance en resguardo de aquellos.

Esto, en consideración a que no puede ignorarse que esencialmente el propósito básico de la notificación, se halla determinado por el momento exacto en el que ha conocido la providencia dictada, hecho que implica el inicio de un término preclusivo previamente establecido dentro del cual pueda ejecutar los actos que considere pertinentes y que corran a su cargo; de donde se infiere que,

la notificación cumple un doble propósito: garantizar el debido proceso a partir del ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y; asegurar la materialización de los principios rectores de la administración de justicia ordinaria previsto en el art. 180.I constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que determinan el inicio y fin de los plazos procesales, ya que suponen el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; así como una mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, hecho que aseguran la prevalencia del principio de verdad material cuya finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos.

De ahí que, desde una interpretación sistemática, se extrae que las garantías consagradas en los arts. 115.II, 117.I de la CPE, aseguran que los procesos judiciales o administrativos se desarrollen dentro del marco de un debido proceso que materialice el amplio e irrestricto derecho a la defensa, para que éste no se constituya en un enunciado lírico y meramente formal, sino para que alcance plena eficacia material; finalidad que no se cumple si las resoluciones judiciales no llegan a su destinatario y el medio idóneo es precisamente las comunicaciones judiciales, pues el objeto de estas comunicaciones es precisamente que las partes y en su caso terceros, tengan conocimiento del actuado procesal en cuestión.

En este sentido, las notificaciones, en sus diversas formas y modalidades, se han instituido como mecanismos idóneos a efectos de garantizar el derecho a la defensa en actuaciones administrativas y judiciales, toda vez que su finalidad se centra en garantizar la vinculación de los sujetos procesales, cuyo interés jurídico se encuentre de por medio, al proceso en sí, haciéndole conocer las actuaciones emergentes del mismo; en consecuencia, la falta de notificación de aquellos actos que involucren derechos y/o garantías constitucionales de las partes procesales, acarrea indiscutiblemente una disminución o el cercenamiento total y arbitrario de las posibilidades del ejercicio de la defensa, lo cual, afecta directamente el desarrollo del proceso dentro de los cánones del debido proceso.

No obstante lo precedentemente expuesto, es preciso señalar que, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión) es válida (SC 1845/2004-R, de 30 de noviembre)'".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante mediante su representante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, acceso a la justicia y "pro actione"; en tal sentido, manifestó que las autoridades demandadas admitieron su recurso de casación de 23 de septiembre de 2020 a través del Auto Supremo 410/2020-RA de 10 de noviembre; que posteriormente de manera contradictoria, mediante el Auto Supremo 719/2020 de 11 de diciembre, alegaron que el recurso ya admitido se encontraba infundado; en razón a que, no se observó una correcta técnica recursiva y una debida carga argumentativa.

Evidentemente los antecedentes del caso advierten que se emitió la Vista de Cargo SIN/GDCBBA/DF/FE/VC/00653/2014 de 26 de diciembre, contra el contribuyente Guillermo Alfredo Fernández Pommier; posteriormente, la Resolución Determinativa 17-00212-15 de 24 de marzo de 2015, dispuso obligaciones impositivas en su contra. En ese orden, el citado presentó una demanda contenciosa tributaria que fue declarada improbada mediante la Sentencia CT 10/2018 de 29 de igual mes, dictada por el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; a raíz de lo señalado, interpuso un recurso de apelación que fue de conocimiento de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativo del referido Tribunal, autoridades que a través del Auto de Vista 002/2020, confirmaron el fallo apelado. Finalmente, la misma parte procesal formuló el recurso de casación, que fue declarado infundado por Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez; Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 719/2020 (Conclusión II.6).

Ahora bien, en atención a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en supuestos en que se denuncian resoluciones judiciales suscritas por Tribunales colegiados, la acción de defensa debe ser dirigida contra todas las autoridades que emitieron el fallo cuestionado; de igual forma, si el Tribunal contra quien se presenta la acción ya no está compuesto por las mismas personas que suscribieron la decisión cuestionada, es necesario dirigir la demanda tutelar; también contra la nueva o nuevas autoridades que asumieron el cargo y que eventualmente deberán dictar un nuevo fallo judicial; a fin de no lesionar su derecho a la defensa consagrado en el art. 115.II de la CPE.

En el caso en concreto el Auto de Admisión de 29 de septiembre de 2021 (fs. 236), dictado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dispuso que se debía citar a los demandados Ricardo Torres Echalar; y, Carlos Alberto Egüez Añez y Olvis Egüez Oliva, ex y actuales Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a fin de que asuman defensa. Esto responde a que la parte accionante mediante la acción de amparo constitucional formulada (fs. 217), decidió voluntariamente demandar a Olvis Egüez Oliva "…en su condición de nuevo Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia…" (sic).

Revisadas las diligencias llevadas a cabo por los servidores públicos de apoyo judicial de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no existe evidencia alguna que acredite la legal citación de Ricardo Torres Echalar, ex Magistrado de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la presente acción de amparo constitucional; labor que debió ser cumplida por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional que tomó competencia de la problemática jurídica planteada por la parte impetrante de tutela; en este marco, la omisión del procedimiento de citación establecido en el art. 129.III de la CPE, implica la transgresión del derecho a la defensa de la referida autoridad judicial, accionar que no puede ser admitido ni convalidado en la jurisdicción constitucional, que tiene como fin velar por la supremacía de la Ley Fundamental y la vigencia y respeto de los derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, ante impedimentos materiales y formales emergentes de la falta de citación a dos de los demandados, que impiden realizar un análisis de fondo de la cuestión planteada por Marcia Cinthya María Fernández Torrico en representación legal de María Amanda Torrico Pareja de Fernández, corresponde anular obrados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 133/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 484 a 487, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° ANULAR obrados hasta el Auto de Admisión de 29 de septiembre de 2021, dictado por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y,

2° ORDENAR que se proceda a la citación legal de todas las autoridades demandadas y terceros interesados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0707/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42519-2021-86-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 113/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 97 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Estrada** contra **Giovanna Aleida Balderrama Medrano**, **Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 12 de agosto de 2021; que cursan de fs. 56 a 58; y, 63 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La demanda ordinaria de reivindicación, nulidad por ilicitud de documento de venta y cancelación de registro de inscripción en Derechos Reales (DD.RR.) y su ampliación, se declararon probadas por Sentencia de 3 de diciembre de 2020. Sin embargo, no se ordenó la cancelación de registro de inscripción de la matrícula computarizada 3.10.1.01.0055433 (asientos A-1 y A-2 a nombre de la entonces demandada); por lo que, solicitó la complementación del fallo que fue negada por Auto de 11 de diciembre de 2020.

En tal contexto, se "adhirió" a la apelación que la contraparte presentó cuestionando la mencionada Sentencia, para refutar el Auto de rechazo a la complementación. Pretensión rechazada por "Auto de 11 de Diciembre de 2020" -lo correcto es 4 de enero de 2021-. Por lo que, interpuso el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, resuelto por el Auto de 29 de enero de 2021 que rechazó la reposición y concedió la apelación en efecto devolutivo ordenando que se provean fotocopias legalizadas de todo el legajo procesal en el plazo de cuarenta y ocho horas. Sin embargo, -según alegó- conforme al art. 259.2 del Código Procesal Civil (CPC), correspondía únicamente proveer la fotostática de las piezas procesales estrictamente necesarias; extremo que, solicitó a través del memorial de 3 de febrero de igual año. No obstante, por Auto de 11 del mismo mes y año, la autoridad judicial ahora demandada, negó su petición. Posteriormente, presentó el recurso de compulsa que fue rechazado por Auto de 1 de marzo de similar año, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy demandada-, sin fundamentación legal y declaró ejecutoriado el Auto de 4 de enero de similar año, interpretando y aplicando de forma errónea los arts. 259.2 y 260.II del citado Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: La nulidad de los Autos de 29 de enero, 11 de febrero y 1 de marzo todos de 2021; disponiendo que la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba hoy demandada emita una nueva resolución

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **a)** Se ratificó en la acción tutelar presentada; **b)** Sobre el informe de la Jueza demandada, se tuvo que la propia autoridad indicó que la apelación era sobre un Auto y no atacaba la Sentencia; por lo mismo, no se requería la remisión de fotocopias legalizadas de todo el proceso; sino de algunas partes relevantes del legajo. En tal mérito reiteró su petición de tutela; y, **c)** Conforme al acta de audiencia preliminar de su demanda, se podía evidenciar que solicitó a la Jueza de la causa, que al momento de ordenar probada su pretensión se realice la cancelación de la partida y asientos expresados en el acta de 28 de noviembre de 2019.

I.2.2. Informe de la demandada

Giovanna Aleida Balderrama Medrano, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito de 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 83 a 84 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Únicamente la demanda hasta su admisión, abarcó más de un cuerpo. El proceso fue sumamente controvertido; por lo que, anteriormente ya se llegó a la jurisdicción constitucional y juicios penales. Las partes eran susceptibles en cada paso del trámite. En tal virtud y velando por el principio de igualdad, por Auto de 29 de enero de 2021, ordenando la remisión de todo el legajo procesal; **2)** La Sentencia de 3 de diciembre de 2020, declaró probada la demanda en favor de la hoy accionante, disponiéndose la nulidad del documento de venta de 30 de enero de 1980 y su respectiva cancelación en DD.RR., conforme se demandó y sin que exista otro pedido. En tal sentido; y, para no incurrir en incongruencia aditiva no correspondía ninguna complementación que vaya más allá de lo pretendido en la demanda; **3)** Hortencia Alberta Sarabia Irusta, demandada en el proceso civil -hoy tercera interesada-, interpuso el recurso de apelación contra la Sentencia mencionada al encontrarse en desacuerdo con lo determinado. En tal mérito al responder, no era factible que la demandante de tutela se adhiera a la impugnación, pues ella sí se encontraba de acuerdo con lo decidido. Por lo que, a través del Auto de 4 de enero de 2021, se explicó a la ahora peticionante de tutela, la imposibilidad de allanarse a una pretensión contraria a su intención, además sin ser posible procedimentalmente que busque complementar en la Sentencia algo que no ha demandado; **4)** El recurso de reposición con alternativa de apelación que planteó Martha Estrada contra el Auto precitado, se resolvió el 29 del mismo mes y año, conforme al art. 260.II del CPC se concedió la apelación en efecto devolutivo (porque se cuestionaba el Auto y no la Sentencia), disponiéndose la provisión de fotocopias legalizadas en el plazo de cuarenta y ocho horas. Sin embargo, en lugar de proveer los recaudos por memorial simple solicitó la modificación del Auto que dispuso tal provisión. Consecuentemente, se emitió el Auto de 11 de febrero de ese año, explicándole que la demanda y su ampliación abarcaban más de un cuerpo y por principio de igualdad el Tribunal de alzada y la defensa debían conocer las pruebas de la parte demandada; **5)** El rechazo descrito, provocó la presentación del recurso de compulsa, interpuesto el 24 de igual mes y año; es decir, fuera de plazo pues la concesión de la apelación en efecto devolutivo se produjo el 2 de similar mes y año; por lo que, el Auto de 4 de enero del referido año quedó ejecutoriado. En tal sentido igualmente se brindó la explicación pertinente a la impetrante de tutela por Auto de 1 de marzo de mencionado año, respaldando la determinación sobre el tenor de los arts. 5 y 89 del citado Código; y, **6)** La parte demandante de tutela pretendía suplir su negligencia y el descuido de los abogados al no haber presentado la compulsa dentro del plazo legal, sin que sea factible emplear a la jurisdicción constitucional para tal propósito ni para determinar qué actuados eran relevantes para la apelación y cuáles no. Además, con un propósito de fondo para complementar en la Sentencia lo que no pidieron en la demanda.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Hortencia Alberta Sarabia Irusta, a través de su abogado en audiencia solicitó se deniegue la tutela, con a los siguientes argumento: **i)** La presente acción de amparo constitucional buscaba únicamente instrumentalizar a la jurisdicción constitucional para emplearla como una cuarta instancia; **ii)** Se inobservó el principio de subsidiariedad y en el fondo la accionante pretendía habilitar el plazo que hizo caducar para presentar su recurso de apelación; **iii)** Emitida la Sentencia de 3 de diciembre de

2020 en su favor, la demandante de tutela requirió vía complementación un pronunciamiento sobre la cancelación de un registro en DD.RR. que nunca solicitó en su demanda; por lo que, era evidente que no se podía complementar el fallo en tal sentido, conforme resolvió el Auto de 11 de diciembre de 2020; **iv)** Rechazada la complementación, la impetrante de tutela pretendió unirse a la apelación que presentó Hortencia Alberta Sarabia Irusta cuestionando la Sentencia que le fue desfavorable. Además dicha adhesión, lejos de allanarse a la pretensión de la impugnación de la entonces demanda, lo que buscaba era cuestionar el Auto de rechazo de la complementación; no obstante a que, dicho Auto no fue refutado; **v)** Se concedió su recurso de apelación simplemente se requirió que provea fotocopias del legajo procesal para remitir el expediente a la segunda instancia. Si consideró que esa provisión no era correcta correspondía que, con base en el art. 279 del CPC, interponga en ese momento el recurso de compulsa. Sin embargo, el 3 de febrero de 2021, la hoy peticionante de tutela se limitó a presentar un memorial solicitando modificar el Auto que rechazó su recurso de reposición pese a que la apelación no se interpuso contra dicho acto procesal. Aspectos que, fueron explicados a la recurrente mediante Auto de 11 del mismo mes y año; **vi)** El Auto de 1 de marzo de igual año, rechazó el recurso de compulsa presentado contra su predecesor, debido a que la interposición se realizó fuera de plazo; **vii)** El aludido Auto de 11 de febrero de similar año ya constituía una segunda determinación sobre la pretensión de la accionante; consecuentemente, no correspondía ser impugnado a través de la compulsa; en razón a que, no tenía ningún efecto sobre la Sentencia de 3 de diciembre de 2020; **viii)** La inobservancia del principio de subsidiariedad, por el planeamiento de la compulsa fuera de plazo constituía una causal de improcedencia de la acción tutelar; y, **ix)** Aún ingresando al análisis de fondo de la problemática, era posible verificar que no existió transgresión de ningún derecho. Al contrario la demandante de tutela participó en todas las fases del proceso ejerciendo sus derechos; resultando carente de relevancia constitucional su reclamo, pues aún si se dispondría la emisión de un nuevo pronunciamiento, el fondo no sería modificado.

Rafael Torres Terceros, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 73 a 75.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 113/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 97 a 102, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** Al acusar la lesión de sus derechos y garantías, la parte demandante de tutela cuestionaba la interpretación de los arts. 259.2 y 260.II del CPC, observando su ilegal aplicación; **b)** Sin embargo, para que la jurisdicción constitucional revise la labor hermenéutica de la jurisdicción ordinaria, de forma excepcional, debían cumplirse mínimas exigencias jurisprudencialmente establecidas, que en el caso de análisis no fueron observadas; **c)** En tal sentido, se tuvo que la autoridad hoy demandada, en el Auto de 4 de enero de 2021, determinó que la apelación presentada únicamente cuestionó la Sentencia de 3 de enero de 2020; consecuentemente, la pretensión de adherirse a la refutación, únicamente podía alcanzar dicho fallo y no así el Auto de 11 de diciembre del mismo año, rechazándose esta; **d)** El Auto de 29 de enero de 2021, al pronunciarse sobre el recurso de reposición presentado contra su precedente, aclaró y explicó que la adhesión a la apelación de la Sentencia de 3 de diciembre de 2020, no era procedente para apelar un Auto que no fue impugnado; **e)** Interpuesta la apelación contra esa última determinación, se concedió en efecto devolutivo disponiendo la provisión de fotocopias legalizadas de todo el legajo procesal en cuarenta y ocho horas, bajo conminatoria de declararse ejecutoriada la referida Sentencia. Para oponerse contra tal determinación, la accionante presentó el memorial de 3 de febrero de igual año, resuelto por el Auto de 11 de similar mes y año que mantuvo la decisión; **f)** El 1 de marzo de ese año, se rechazó el recurso de compulsa por presentarse fuera del plazo contemplado por el art. 279 del CPC y finalmente al no haberse provisto los recaudos de ley oportunamente, en cumplimiento del art. 259.2 del mismo cuerpo legal, se declaró ejecutoriado el Auto de 4 de enero del referido año; **g)** Los referidos Autos, expusieron los motivos de cada decisión con el fundamento legal pertinente, respondiendo puntualmente a los memoriales que presentó la peticionante de tutela; **h)** Tales determinaciones eran inherentes únicamente a la jurisdicción ordinaria y al no haberse demostrado que existió error en la interpretación de la ley ni establecerse

el vínculo de causalidad entre la lesión alegada y la actividad hermenéutica, se produjo una falta de carga argumentativa que constituía un óbice para que la justicia constitucional revise los actuados jurisdiccionales; y, **i)** No era posible abstraerse de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional; en tal mérito, tras la emisión del Auto de 29 de enero del citado año -con el cual la demandante de tutela se encuentra disconforme-, correspondía la presentación del recurso de compulsa; sin embargo, el mismo fue interpuesto de forma extemporánea.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 3 de diciembre de 2020, por Sentencia se declaró probada la demanda ordinaria de reivindicación y nulidad por ilicitud de contrato de venta, presentada por Martha Estrada -hoy accionante-, quien solicitó la complementación del fallo requiriendo se ordene cancelar el registro del documento de venta declarado nulo, en la matrícula computarizada 3.10.1.01.0055433. Por Auto de 11 del mismo mes y año, se determinó que la parte dispositiva de la aludida Sentencia, respondía al petitorio de la demanda y su ampliación, sin que corresponda la ampliación (fs. 25 a 34).

II.2. El 14 de diciembre de 2020, Hortencia Alberta Sarabia Irusta, -hoy tercera interesada- apeló la Sentencia descrita anteriormente; solicitando su revocación. El 30 del mismo mes y año, Martha Estrada requirió "**Declarar Infundada e Inadmisible la Apelación**…" y se adhirió "…**en Apelación contra Auto de 11 de diciembre de 2020**…", solicitando sea revocado y se complemente en la Sentencia la orden de cancelación del registro de inscripción de la matrícula computarizada 3.10.1.01.0055433 en sus Asientos A-1 y A-2 (fs. 35 a 43).

II.3. Por Auto de 4 de enero de 2021, Giovanna Aleida Balderrama Medrano, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy demandada- explicó que la apelación de la parte contraria únicamente se refería a la referida Sentencia; por consecuencia, la adhesión solo podía versar sobre dicho fallo, pues el Auto de 11 de diciembre de 2020, no fue objeto de la impugnación. Consecuentemente, se rechazó la adhesión. Determinación sobre la cual, la hoy demandante de tutela presentó el recurso de reposición con alternativa a apelación. El Auto de 29 de enero de 2021, rechazó la reposición y concedió la apelación en efecto devolutivo, disponiendo que se "…provea las respectivas fotocopias legalizadas de todo el legajo procesal en el plazo de 48 hrs., bajo conminatoria de declararse ejecutoriada la resolución impugnada" (sic [fs. 44 a 46 vta.]).

II.4. El 3 de febrero de 2021, la demandante de tutela, por memorial simple solicitó la modificación del Auto de 29 de enero de igual año, respecto a la disposición que hacía a la fotocopia de todo el legajo procesal, requiriendo que se limite a las piezas pertinentes a la apelación. Petición que, se rechazó por Auto de 11 de febrero del mismo año. Contra los dos Autos mencionados, el 24 de ese mes y año, la accionante presentó el recurso de compulsa solicitando se "sanee" el procedimiento concediendo la apelación en efecto devolutivo y ordenando la remisión en fotostática de las piezas estrictamente necesarias, en observancia del art. 259.2 del CPC. Sin embargo, por Auto de 1 de marzo del referido año, emitido por la Jueza hoy demandada, rechazó la compulsa, refiriendo que el Auto de 11 de febrero de análoga gestión, no se trató de una concesión o rechazo de un recurso de apelación; por lo que, no era susceptible de compulsa. Mientras que, respecto al Auto de 29 de enero de aquel año, habían transcurrido más de los tres días computables desde su notificación para la interposición del recurso; consecuentemente, su planteamiento se presentó de forma extemporánea conforme a los arts. 279 y 280 del citado Código, correspondiendo el rechazo de la compulsa. Finalmente, al no haberse provisto las fotocopias dispuestas para la remisión de la apelación, se tuvo por ejecutoriado el Auto de 4 de enero de 2021 (fs. 48 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, la Jueza hoy demandada, al emitir el Auto de 29 de enero de 2021 rechazó su recurso de reposición -respecto al Auto de 4 del mismo mes y año-, concediendo la apelación en efecto devolutivo y ordenando que se provean fotocopias legalizadas de todo el legajo procesal en el plazo de cuarenta y ocho horas. Sin embargo, solicitó por memorial de

3 de febrero del mismo año que conforme a los arts. 259.2 y 260.II del CPC, únicamente se requiera la fotocopia de piezas procesales necesarias; el Auto de 11 del mismo mes y año, negó su petición. Por lo que, presentó el recurso de compulsa que fue descalificado por Auto de 1 de marzo de ese año, pronunciado por la Jueza hoy demandada, sin fundamentación legal y además declarando ejecutoriado el Auto objeto de apelación.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Respecto a la acción de amparo constitucional, según establece el art. 128 de la CPE, la misma "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección** inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" [art. 129.I de la CPE (las negrillas fueron añadidas)], disposiciones normativas que de forma expresa determinan que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria, a través del uso de los recursos o mecanismos legales previstos a tal efecto.

Por su parte, el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procede: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

Asimismo, el art. 54.I del CPCo, referente a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, indica que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, la Jueza hoy demandada, por Sentencia de 3 diciembre de 2020, declaró probada su demanda ordinaria de reivindicación, nulidad por ilicitud de documento de venta y cancelación de registro de inscripción en DD.RR. y su ampliación sin ordenar la cancelación de registro de inscripción de la matrícula computarizada 3.10.1.01.0055433 (asientos A-1 y A-2); por lo que, solicitó la complementación del fallo. Pretensión rechazada por Auto de 11 de diciembre de 2020 (Conclusión II.1).

Posteriormente, el 14 de diciembre de 2020, Hortencia Alberta Sarabia Irusta, -hoy tercera interesada- **apeló la Sentencia** descrita anteriormente; **solicitando su revocación** (Conclusión II.2). El 30 del mismo mes y año, Martha Estrada requirió "**Declarar Infundada e Inadmisible la Apelación**…" (sic) y se adhirió "…**en Apelación contra Auto de 11 de diciembre de 2020**" (sic), solicitando sea revocado y se complemente la Sentencia (Conclusión II.3). Sin embargo, su "adhesión" fue rechazada por Auto de 4 de enero de 2021, explicando que la apelación de la parte contraria únicamente se refería a la Sentencia; por consecuencia, la adhesión solo podía versar sobre dicho fallo y no sobre el Auto de 11 de diciembre de 2020, que no fue objeto de la impugnación. En tal circunstancia, interpuso el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, resuelto por el Auto de 29 de enero de 2021 que concedió la apelación en efecto devolutivo ordenando que se provean fotocopias legalizadas de todo el legajo procesal en el plazo de cuarenta y ocho horas (Conclusión II.3). En tal contexto, solicitó -a través del memorial de 3 de febrero del mismo año- que conforme a los arts. 259.2 y 260.II del CPC, únicamente se requiera la fotocopia de piezas procesales necesarias; sin embargo, el Auto de 11 del mismo mes y año, negó su petición. Por lo que, presentó el recurso de compulsa que fue descalificado por Auto de 1 de marzo de ese año, pronunciado por la Jueza hoy demandada, sin fundamentación legal y declaró ejecutoriado el Auto de 4 de enero de 2021.

Bajo ese contexto, se advierte que los reclamos expuestos, no sólo alcanzan al Auto de 1 de marzo de igual año que agotó la vía ordinaria, sino que incluso pretenden retrotraer efectos del proceso, a través de la pretendida nulidad de los Autos de 29 de enero; y, 11 de febrero ambos de similar año.

A partir de ello, es pertinente recordar a la impetrante de tutela que, la acción de amparo constitucional "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE) y "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposiciones que son concordantes con los arts. 53.1 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas **previamente en la jurisdicción ordinaria**, **a través de la utilización de otro medio o recurso legal**.

Es bajo este entendido que se ha configurado el principio de subsidiariedad tan ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, existiendo reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar, entre las que contempla la imposibilidad de éste Tribunal, se pronuncie directamente acerca de una problemática, cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de manifestarse sobre el asunto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa para exponer sus reclamos. De tal manera, es menester recordar que en la protección de los derechos fundamentales, la acción de amparo constitucional, tiene carácter **subsidiario** porque no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; y, **supletorio** porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria caso contrario se desnaturalizaría esta acción tutelar.

Siguiendo este razonamiento, e identificada la problemática planteada, es necesario igualmente aclarar que la acción de amparo constitucional no es una acción acumulativa destinada a revisar absolutamente todo lo acaecido en un trámite o proceso. Más bien, la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, **se efectúa a partir de la última resolución**; por cuanto, la accionante tuvo la posibilidad de solicitar se revise, modifique y/o anule las determinaciones asumidas en menor instancia o jerarquía, a través de los mecanismos de defensa legalmente previstos. Bajo ese contexto, se advierte que el Auto de 29 de enero de 2021, que rechazó la reposición y concedió la apelación en efecto devolutivo, disponiendo que se provea las respectivas fotocopias legalizadas de todo el legajo procesal, fue "cuestionado" a través del memorial de 3 de febrero del mismo año, que solicitó su modificación y fue rechazado por el Auto de 11 del mismo mes y año. Por lo que, de manera *sui generis* presentó el recurso de compulsa contra ambos Autos. Su pretensión, se resolvió por Auto de 1 de marzo de ese año, pronunciado por la Jueza Pública Civil y

Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba hoy demandada; correspondiendo el examen a partir de esta última decisión que **en apariencia** concluyó con la vía ordinaria.

Ahora bien, con carácter previo a ingresar en el análisis de fondo de la problemática que nos ocupa, concierne establecer que conforme al art. 272 del CPC el recurso de compulsa procede por concesión errónea del recurso de apelación y con la finalidad que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso. En tal sentido, se evidencia que la accionante pudo activar dicho mecanismo como lo hizo el 24 de febrero de 2021. Sin embargo, por memorial de 2 de ese mes y año de forma *sui géneris* optó por solicitar la modificación del Auto, con base en su derecho de petición (art. 24 de la CPE), requiriendo que se observen los arts. 259.2 y 260 del CPC. En tal contexto, si bien de forma posterior activó el mecanismo idóneo; sin embargo, como bien señala el Auto 1 de marzo de igual año, emitido por la Jueza demandada, dicha activación **resultó extemporánea** pues desde su notificación con el Auto de 29 de enero de similar año, habían transcurrido más de los tres días computables para la interposición del recurso; conforme a los arts. 279 y 280 del CPC (Conclusión II.4).

Por otra parte, respecto al Auto de 11 de febrero de 2021, se advierte que el mismo resolvió una "petición" que extrañamente se interpuso dentro de un proceso judicial, alejándose de las formas previstas (la compulsa) para plantear la pretensión de revisar la legalidad o no de la resolución que concedía la apelación. Consecuentemente, resulta evidente que dicho Auto no concedió ni rechazó el recurso de apelación; por lo que, su refutación no se encuentra bajo el alcance del art. 279 del citado Código; y, al cuestionarlo, **planteó el recurso pero de manera equivocada** para cuestionar el Auto de 11 de febrero de 2011; por lo que, no se agotó la vía ordinaria.

En tal contexto y conforme a los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta **no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada**. Recursos que en el caso de análisis no se agotaron por haberse interpuesto de forma errónea y extemporánea. En consecuencia, al constatarse el incumplimiento del principio de subsidiariedad conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, corresponderá denegarse la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 97 a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela, sin ingresar al análisis de fondo por haberse inobservado el principio de subsidiariedad, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0708/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42559-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 145 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yolanda Cano Tenorio**, **Vania Cristina Ávila Fernández**, **Elizabeth Jimena Salguero Tórrez**, **Ramiro Rosado Cuéllar**, **Adhemar Soliz Soquere**, **Abel Mallcu Adrián**, **Guilder Puma Arispe** y **Yolanda Peña Moreira** contra **Regys Medina Paz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 19 y 25 de agosto de 2021; cursantes de fs. 38 a 53; y, 59 a 60 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron desvinculados de sus fuentes laborales por el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz el 12 de mayo de 2021, sin motivo alguno, ni proceso previo y no obstante la existencia de un conflicto colectivo existente, como consecuencia de un pliego petitorio formulado por el Sindicato de Trabajadores Municipales de Montero del mencionado departamento con el ente empleador, en cuyo mérito y de acuerdo a lo establecido en el art. 150 del Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943 -Reglamento-, ningún obrero o empleador podrá ser suspendido de su trabajo.

Ante esa situación, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde denunciaron su despido injustificado y solicitaron su reincorporación laboral; en ese sentido, se citó a la representante legal de la mencionada entidad edil; sin embargo, no acudió a ese llamado, finalmente la autoridad administrativa del trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 58/2021 de 10 de junio, por la cual se instruyó al Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaban, con la reposición de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponden por ley, determinación que no obstante de haber sido puesta en conocimiento del referido ente gubernativo el 15 de igual mes y año, no fue cumplido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la salud y a la vida; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35.I, 45.I, 46.I y II, 48.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 58/2021, y por ende, se los reincorpore a sus respectivos cargos: Yolanda Cano Tenorio a Auxiliar II, Vania Cristian Ávila Fernández a Secretaria, Elizabeth Jimena Salguero Torrez a Técnico I, Ramiro Rosado Cuéllar a Técnico II, Adhemar Soliz Soquere a Secretario, Abel Mallcu Adrián a Técnico II, Guilder Puma Arispe

a Técnico I y Yolanda Peña Moreira a Auxiliar II; y, **b)** El pago de sus salarios devengados desde la fecha de su despido hasta su restitución en sus respectivos puestos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 144, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliaron señalando que: **1)** De acuerdo a lo establecido por la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 modificada por la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, se encuentran bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y por lo tanto gozan de estabilidad laboral; **2)** Por otro lado, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, prevé el cumplimiento inmediato de la señalada Conminatoria; no obstante, que contra la misma se hubieran presentado recursos impugnatorios; y, **3)** Respecto a lo alegado por la parte demandada en relación a que son profesionales; sin embargo, los cargos que ocupaban eran técnico operativo administrativo; en cuyo mérito, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz se basó a efectos de emitir la citada Conminatoria objeto de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe del demandado

Regys Medina Paz, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 86 a 89 vta., solicitó que se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **i)** El 23 de julio de 2021, el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del referido departamento, fue notificado con la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JCCHS/R.R. 068/2021 de 13 de julio, que confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 58/2021, por la que dispuso la reincorporación laboral de los accionantes entre otros; **ii)** Frente a esa determinación administrativa, el 9 de agosto de 2021, interpuso recurso jerárquico, mismo que se encuentra pendiente de resolución, extremo que a su criterio no deviene en el incumplimiento de la precitada Conminatoria; y, **iii)** Por otro lado, de acuerdo al file personal de los solicitantes de tutela, se advierte que estos son profesionales y por lo tanto no se encontrarían incorporados a la Ley General del Trabajo en mérito a la Ley 321 modificada por la Ley 1156; asimismo, tampoco son funcionarios públicos de carrera sino provisorios, consiguientemente sus despidos no ameritaban justificación alguna.

En audiencia tutelar, a través de su representante legal, señaló que: **a)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz no valoró los cargos que ocupaban y la profesión que tenían los demandantes de tutela, a efectos de emitir la Conminatoria materia de esta acción de defensa, tampoco hizo referencia a la mencionada Ley 321 modificada por la Ley 1156; y, **b)** Evidentemente la mayoría de los prenombrados, ocupaban cargos de técnicos operativos y auxiliares; sin embargo, de acuerdo a las carpetas de cada uno de ellos, se evidenció que todos son profesionales y por lo tanto no se encontraban dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; al respecto la SCP 0604/2016-S2 de 30 de mayo, establece que "los profesionales con servidores provisorios" (sic), frente a los cuales no es necesario justificar su despido.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Julio César Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en audiencia precisó que: **1)** De acuerdo a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2020, la tutela respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral es provisional, en razón a la protección del derecho al trabajo y no define la situación de los trabajadores, correspondiendo al ente empleador desvirtuar dicha determinación en la vía ordinaria; **2)** Los tribunales de garantía se encuentran impedidos para revisar la precitada resolución laboral; **3)** La activación de los recursos impugnatorios no impiden la ejecución de la conminatoria; sin embargo, de acuerdo al "Informe de Verificación de 8 de junio de 2021" (sic), se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del citado departamento, no dio cumplimiento a la Conminatoria objeto de esta acción de amparo constitucional,

lo que deviene en la vulneración de los derechos alegados en esta acción de defensa; **4)** Por otro lado, la parte demandada pretende hacer caer en error, haciendo una incorrecta interpretación de la Ley 321 modificada por la Ley 1156; por lo que, de acuerdo a los memorándums de los solicitantes de tutela, se tiene que estos fueron contratados para ocupar cargos de técnicos y auxiliares en el precitado ente gubernativo, independientemente del grado académico que tengan; por lo tanto, se encuentran dentro del rango de las precitadas normas y consecuentemente regidos por la Ley General del Trabajo, a partir de lo cual se encuentran habilitados para acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y solicitar que se les tutele su derecho a la estabilidad laboral; y, **5)** Las causales -se entienden de desvinculación- adoptadas por la entidad demandada no se adecuan a las establecidas en el art. 16 de la LGT; tampoco se acreditó que la destitución de los impetrantes de tutela emergió de un proceso sumario en su contra.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 145 a 149 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del referido departamento, cumpla íntegramente la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 58/2021, con los siguientes fundamentos: **i)** A través de la precitada Conminatoria, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dispuso la reincorporación de los solicitantes de tutela a sus funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Montero; sin embargo, la entidad edil no dio cumplimiento a la determinación, según se advierte por el Informe de Verificación de Incumplimiento a Conminatoria de Reincorporación INF.VERF. 03/2021 de 6 de julio; **ii)** Bajo esos antecedentes, corresponde considerar los entendimientos asumidos por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, respecto al alcance de la conminatoria; **iii)** Respecto al debate sobre si los accionantes se encontrarían alcanzados por la Ley 321 modificada por la Ley 1156, es necesario tener presente que la entidad demandada no se apersonó a la referida Jefatura a esos efectos; posterior a lo cual se emitió la precitada Conminatoria, contra la que presentó recurso de revocatoria que fue resuelto por RA JDTSC/JCCHS/R.R. 068/2021 que la confirmó totalmente; y, **iv)** Finalmente, la institución demandada no explicó las razones para ingresar a analizar la valoración probatoria realizada en la aludida Conminatoria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum 017/13 de 4 de enero de 2013, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, nombró a Elizabeth Jimena Salguero "Torres" en el cargo de Técnico I de Bienes Patrimoniales dependiente de la Dirección Administrativa de la citada entidad edil (fs. 8).

II.2. Corre Memorándum 291/2020 de 7 de diciembre, por el cual el Secretario Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, designó a Vania Cristina Ávila Fernández en las funciones de Secretaria en la Dirección Municipal de Género Generacional Secretario Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal (fs. 5).

II.3. Cursa Memorándum 287/20 de 9 de diciembre de 2020, a través del cual el Secretario Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, comunicó a Yolanda Cano Tenorio que a partir de la referida fecha desempeñaría las funciones de Auxiliar II en la Dirección Municipal de Educación (fs. 2).

II.4. Cursa Memorándum 046/2021 de 4 de enero, se comunicó a Abel Mallcu Adrián su ratificación en el cargo de Técnico II de Defensa y Protección de la Niñez y Familia de la Dirección Municipal de Género Generacional dependiente de la Secretaria Municipal de Desarrollo Humano (fs. 18).

II.5. Mediante Memorándum 020/2021 de 13 de enero, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, designó a Adhemar Soliz Soquere en el cargo de Secretario dependiente de la Dirección Municipal de Gabinete Despacho Alcalde Municipal (fs. 14).

II.6. A través de Memorándum 028/2021 de 19 de enero, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, comunicó a Ramiro Rosado Cuéllar que a partir de la referida fecha desempeñaría las funciones de Técnico III del Área de Juventud en Acción y P.I.C.D. (fs. 12).

II.7. Corre Memorándum 012/2021 de 29 de enero, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, comunicó a Guilder Puma Arispe que a partir de la referida fecha desempeñaría las funciones de Técnico I - Egresos de la Unidad de Contabilidad dependiente de la Secretaria Municipal Administrativa y Financiera (fs. 21).

II.8. Mediante Memorándum -con número y fecha ilegible- se nombró a Yolanda Peña Moreira en el cargo de Auxiliar de Apoyo de la Dirección de Género Generacional (fs. 25).

II.9. Constan Memorándums RMP 061/2021-R, RMP 047/2021-R, RMP 034/2021-R, RMP 042/2021-R, RMP 037/2021-R, RMP 045/2021-R, RMP 051/2021-R y RMP 039/2021-R, todos del 11 de mayo, el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, comunicó a los ahora solicitantes de tutela, respectivamente, que se prescindiría de sus servicios a partir de esa fecha (fs. 3, 6, 9, 11, 16, 19, 22 y 24).

II.10. A través Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 58/2021 de 10 de junio, a través de la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Montero del precitado departamento, para que proceda a la inmediata reincorporación de los impetrantes de tutela al mismo cargo que ocupaban, con la reposición de salarios devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponden por ley (fs. 34 a 35 vta.); determinación que no fue cumplida según Informe de Verificación de Incumplimiento a Conminatoria de Reincorporación INF.VERF.03/2021 de 6 de julio, elaborado por el Inspector de Trabajo Montero (fs. 36 y vta.).

II.11. Cursa RA JDTSC/JCCHS/R.R. 068/2021 de 13 de julio, por la que el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz confirmó totalmente la Conminatoria descrita ut supra (fs. 78 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad, a la seguridad social, a la salud y a la vida, señalando que el 11 de mayo de 2021, fueron desvinculados de su fuente laboral a través de Memorándums RMP 061/2021-R, RMP 047/2021-R, RMP 034/2021-R, RMP 042/2021-R, RMP 037/2021-R, RMP 045/2021-R, RMP 051/2021-R y RMP 039/2021-R, sin causa justificada; razón por la cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 58/2021, por la cual se conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Montero del referido departamento, para que proceda a la inmediata reincorporación de los ahora peticionantes de tutela al mismo cargo que ocupaban, con la reposición de salarios devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponden por ley; determinación que fue incumplida por la entidad demandada, según se tiene por Informe de Verificación de Incumplimiento a Conminatoria de Reincorporación INF.VERF. 03/2021 de 6 de julio, lo que devino en la interposición de esta acción de defensa.

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

III.1. Sobre los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional cuando se solicita el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y el consiguiente alcance de la misma como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre

esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes* ***subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: 1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación****; **1.ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; **1.iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; **1.iv)** El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; **1.v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **1.vi)** La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*" (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, se tiene que cuando el justiciable acuda a la vía constitucional a solicitar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, esta instancia debe tener en cuenta los presupuestos procesales descritos precedentemente, entre los cuales destaca el despido del trabajador al margen de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, de donde se deduce que el trabajador objeto de la desvinculación injustificada debe de estar dentro del ámbito de protección de la precitada norma laboral; de lo contrario, la jurisdicción constitucional se halla imposibilitada de disponer la materialización de una resolución administrativa laboral que contravenga ese precepto.

III.2. Incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, en el marco de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012

La SCP 0776/2016-S2 de 22 de agosto, sobre el particular estableció: *"El art. 1.I de la* ***Ley 321****, refiere que: '****Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadores y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo*** *de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo'.*

La referida Ley, permite concluir que ***los servidores municipales de capitales de departamento y de El Alto, gozan de todos los derechos y beneficios que reconoce la Ley General del Trabajo,*** *excepto las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como los que ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefaturas, Asesoría y Profesional, de acuerdo a lo establecido en el art. 1.II de dicha Ley"*(las negrillas nos corresponden).

Extremo que corresponde ser complementado con la modificación que realizó **la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019** a la Ley 321, en cuyo mérito **amplió la incorporación al ámbito de protección de la Ley General de Trabajo a aquellos servidores públicos que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo en los Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once concejalas o concejales**, de conformidad a lo dispuesto por el inciso f) del art. 72 de la Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010-.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad, a la seguridad social, a la salud y a la vida, señalando que el 11 de mayo de 2021, fueron desvinculados de su fuente laboral a través de Memorándums RMP 061/2021-R, RMP 047/2021-R, RMP 034/2021-R, RMP 042/2021-R, RMP 037/2021-R, RMP 045/2021-R, RMP 051/2021-R y RMP 039/2021-R, sin causa justificada; razón por la cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 58/2021 de 10 de junio, por la cual se conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Montero del referido departamento, para que proceda a la inmediata reincorporación de los solicitantes de tutela al mismo cargo que ocupaban, con la reposición de salarios devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponden por ley; determinación que fue incumplida por la entidad edil demandada, según se tiene por Informe de Verificación de Incumplimiento a Conminatoria de Reincorporación INF.VERF. 03/2021 de 6 de julio, lo que devino en la interposición de esta acción de defensa.

De la revisión de antecedentes, se tiene que través de los Memorándums descritos en las Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6, II.7 y II.8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los impetrantes de tutela: **a)** Elizabeth Jimena Salguero Tórrez ocupaba el cargo de Técnico I de Bienes Patrimoniales; **b)** Vania Cristina Ávila Fernández tenía el cargo de Secretaria; **c)** Yolanda Cano Tenorio fue nombrada en el cargo de Auxiliar II; **d)** Abel Mallcu Adrián ocupaba el cargo de Técnico II; **e)** Adhemar Solis Soquere tenía el cargo de Secretario; **f)** Ramiro Rosado Cuéllar fue designado en el cargo Técnico II; **g)** Guilder Puma Arispe ocupaba el cargo de Técnico I; y, **h)** Yolanda Peña Moreira fue nombrada en el cargo de Auxiliar de Apoyo, dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz.

Sin embargo, por Memorándums RMP 061/2021-R, RMP 047/2021-R, RMP 034/2021-R, RMP 042/2021-R, RMP 037/2021-R, RMP 045/2021-R, RMP 051/2021-R y RMP 039/2021-R, el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del referido ente municipal, comunicó a los prenombrados de acuerdo a la RA 128/2021 de 10 de igual mes y año, y por motivo de restructuración administrativa, se prescindiría de sus servicios.

Frente a esa situación, los demandantes de tutela acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde denunciaron haber sido objeto de despido injustificado y solicitaron su reincorporación laboral; en ese marco, dicha entidad administrativa del trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 58/2021, por la que conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Montero del precitado departamento, que los reincorpore de forma inmediata al mismo cargo que ocupaban, con la reposición de salarios devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponden por ley, decisión arribada en virtud a: **1)** La existencia de una relación laboral entre los trabajadores y la entidad edil demandada; **2)** Que los mismos gozan de estabilidad laboral y que no obstante aquello fueron despedidos de manera injustificada; y, **3)** Que la Ley 1156 que modificó el art. 1 de la Ley 321, en cuyo mérito se incorporó a "…la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de Departamento y de El Alto del Departamento de La Paz, incluyendo a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once (11) Concejalas o Concejales…" (sic).

Ahora bien, considerando que la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dispuso la vigencia de las sub reglas establecidas en la

SCP 0795/2019-S3 ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional, por la cual se pide el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, entre la cuales se destaca: "***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido*** *injustificadamente o* ***por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT****, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación*", de ese presupuesto se advierte que la trabajadora o trabajador que se considere

injustamente despedido debe estar bajo el ámbito de la Ley General del Trabajo a los efectos de solicitar su restitución laboral a la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo.

En ese sentido, conforme lo precisó la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a tiempo de emitir la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 58/2021, la Ley 321 modificada por la Ley 1156 en su art. 1.I incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo "…a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen **funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los** Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de Departamento y de El Alto del Departamento de La Paz, incluyendo a aquellos **Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once (11) Concejalas o Concejales**…"; asimismo, el parágrafo II del precitado artículo **exceptuó de manera expresa de ese rango de protección a las servidoras públicas** y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, **ocupen cargos de** Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor, y **Profesional**.

En el caso de autos, de la revisión de las pruebas que informan al proceso constitucional se advierte que los impetrantes de tutela ocupaban cargos de Técnicos, Auxiliares y Secretarios, en mérito a los Memorándums descritos en las Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6, II.7 y II.8, extremo que fue ampliamente reconocido por la parte demandada en su informe escrito, y advertido de igual manera por la parte accionante; en ese sentido, es posible concluir que los prenombrados se encontraban dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo por disposición de la Ley 321 modificada por la Ley 1156, a ello se suma que la exclusión del radio de protección de la citada norma respecto a los servidores públicos que ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor, y Profesional; dentro de cuyo espectro no se encuentran los solicitantes de tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 145 a 149 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0709/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42576-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 104/21 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 83 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elizabeth Hidalgo Filipovichi** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta y Representante de la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2021, cursante de fs. 67 a 74, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se presentó como postulante al cargo de decana de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UAGRM, a través del Frente "SOLUCIÓN ACADÉMICA", adjuntando para tal efecto todos los requisitos exigidos por la Convocatoria 001/2021 aprobada por la Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril; sin embargo, el 22 de junio de igual año, la Corte Electoral Universitaria de la citada Universidad, mediante Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, publicó la lista de candidatos en la que se encontraba inhabilitada por presentar una fotocopia simple de su título de maestría; empero, no se estableció mayor argumentación que sustente la observación tampoco se emitió una resolución de inhabilitación, tal como lo establecían los arts. 9 inc. c) de la referida Convocatoria y 60 inc. c) del Reglamento Electoral -aprobado por la Resolución ICU 003-2020 de 5 de marzo-; motivo por el cual, a través de las notas de 23 y 24 de junio de 2021, impugnó tal determinación -adjuntando su título de doctorado en original- y complementó la misma. A pesar de ello, se confirmó su inhabilitación mediante Resolución C.E.U. 078/2021 de 28 de similar mes, estableciendo argumentos contradictorios, dado que: **a)** Si bien se confirmó su inhabilitación por el incumplimiento del art. 4 incs. d) y e) de la referida Convocatoria; no obstante, en la Resolución C.E.U. 059/2021 su inhabilitación se debía únicamente a la falta de presentación de la fotocopia simple de su título de doctorado; **b)** No podían exigirle la presentación de su título en provisión nacional en atención al art. 16 inc. f) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), puesto que éste se encontraba en los archivos de la referida Universidad; **c)** En la etapa de impugnación presentó dichos requisitos en original; empero, se confirmó su inhabilitación bajo el argumento de haberlos presentado fuera de plazo, actuando de esta manera al margen de la ley; y, **d)** La mencionada Convocatoria, no establecía que la declaración jurada realizada ante la Contraloría General del Estado (CGE) debía ser de la última gestión.

Asimismo, también se vulneró el art. 6 de la Convocatoria 001/2021; por cuanto, se omitió una etapa procesal consistente en la fase de publicación de la lista de candidatos observados y la otorgación del plazo de subsanación; de ahí que, al aplicar esta normativa no se interpretó bajo los principios *pro persona*, favorabilidad y progresividad, además que ante un vacío en el Reglamento Electoral debió aplicarse directamente el art. 27 de la citada Convocatoria, que establece que ante situaciones no previstas en el Reglamento Electoral de la UAGRM podía aplicarse otras normas legales y procedimientos electorales vigentes, en el presente caso debió aplicarse el art. 4 del Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas 2020 del Tribunal Supremo Electoral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos políticos a la libre participación, a ser elegida, "a ejercer funciones públicas", a la igualdad y no discriminación, al debido proceso y el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 14.II, 23, 26.I y II.1 y 2, 115, 116.II, 144.II.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 25 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto las Resoluciones C.E.U. 059/2021 de 18 de junio y C.E.U. 078/2021 de 28 de junio, debiendo emitirse de manera inmediata la resolución de habilitación de su candidatura a decana de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UAGRM por el Frente "SOLUCIÓN ACADÉMICA".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no aperturó la etapa de subsanación de las observaciones realizadas a los candidatos, además que tampoco se los notificó con las mismas, para que éstas sean reparadas, pese a lo establecido en el art. 55 del Reglamento Electoral de la citada Universidad; **2)** La Convocatoria 001/2021, no establece si la presentación de los títulos deben ser originales o fotocopias legalizadas; asimismo, tampoco podría adjuntar los documentos originales; toda vez que, estos podrían extraviarse; y, **3)** Toda interpretación debe ser extensiva y favorable de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la CPE.

I.2.2. Informe de la demandada

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta y Representante Legal de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, a través de su abogado en audiencia de la presente acción tutelar solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Si bien la accionante presentó una copia legalizada de su título de licenciatura; empero, la misma data del 4 de marzo de 1999; **ii)** No se cumplió con el requisito establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021; toda vez que, la impetrante de tutela se limitó a adjuntar una copia simple de su título de doctorado, que no tendría valor legal, tal como lo establece el art. 1311 del Código Civil (CC), además que al ser un título emitido por una universidad extranjera no se presentó una copia legalizada que otorga el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB); **iii)** Al momento de formular su impugnación, nuevamente la prenombrada anexó únicamente una copia simple de su título de doctorado en farmacia; y, **iv)** Mediante nota de 6 de julio de igual año, el Delegado del Frente "SOLUCIÓN ACADÉMICA", solicitó la sustitución de candidatura de la hoy peticionante de tutela -quien fue inhabilitada- por la postulante Nelly Lourdes Molina Gómez de Guzmán, quien a la fecha -se entiende de la audiencia de amparo constitucional- fue habilitada en la lista oficial publicada por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM para postular al cargo de decana de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la mencionada Universidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 104/21 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 83 a 84 vta., **denegó** la tutela por actos consentidos; toda vez que, el delegado del Frente "SOLUCIÓN ACADÉMICA", que postuló a la accionante al cargo de decana de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UAGRM, sustituyó a la prenombrada con la presentación de otra candidata, que al cumplir con los requisitos exigidos, fue habilitada para el señalado cargo, ello al amparo de los arts. 60 del Reglamento Electoral de la citada Universidad y 9 de la Convocatoria 001/2021; asimismo, la accionante no reclamó de forma oportuna ante su mismo Frente la sustitución de su candidatura, consintiendo de esta manera su inhabilitación, tal como lo establece el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM aprobó la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de dicha casa superior de estudios, gestión 2021-2025, para la elección de rector, vicerrector, decanos, vicedecanos y directores de carrera (fs. 29 a 39).

II.2. Por Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM publicó la lista de los candidatos habilitados e inhabilitados de la elección de las autoridades universitarias (fs. 42 a 45).

II.3. Cursa nota de 23 de junio de 2021, presentada por María Elizabeth Hidalgo Filipovichi -hoy accionante-, Guadalupe Gallardo y Luis Adolfo Mercado Roca, todos candidatos del Frente "SOLUCIÓN ACADÉMICA" ante María Goretty Caballero Padilla, Presidenta y Representante de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM -ahora demandada-, impugnando la inhabilitación de su candidatura (fs. 50 a 51).

II.4. Consta nota de 24 de junio de 2021, presentada por la impetrante de tutela y otros ante la hoy demandada, complementando a la impugnación de su inhabilitación como candidata a decana (fs. 66).

II.5. Mediante Resolución C.E.U. 078/2021 de 28 de junio, emitida por María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; Oswaldo Flores Chumasero, Secretario General; Julián Ibarra Huallpa; y, Fidel Mariaca Gonzáles, Vocales, todos de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, se confirmó la inhabilitación de la peticionante de tutela, por incumplir el requisito habilitante establecido en el art. 4 incs. d) y e) de la Convocatoria 001/2021 -aprobada mediante Resolución ICU 018-2021- (fs. 46 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos políticos a la libre participación, a ser elegida, "a ejercer funciones públicas", a la igualdad y no discriminación, al debido proceso y el principio de legalidad; toda vez que: **a)** Si bien la Resolución C.E.U. 078/2021 de 28 de junio, la inhabilitó por incumplimiento del art. 4 incs. d) y e) de la Convocatoria 001/2021; no obstante, en la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, su inhabilitación se debía únicamente a la falta de presentación de la fotocopia simple de su título de doctorado y no así de otros requisitos; **b)** No podían exigirle la presentación de su título en provisión nacional en atención al art. 16 inc. f) de la LPA, dado que éste se encontraba en los archivos de la referida Universidad; **c)** La mencionada Convocatoria no establecía que la declaración jurada realizada ante la Contraloría General del Estado debía ser de la última gestión; y, **d)** Se omitió la etapa procesal de subsanación de las observaciones y si existía un vacío en el Reglamento Electoral debió aplicarse el art. 4 del Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas 2020 del Tribunal Supremo Electoral, conforme lo establece el art. 27 de la citada Convocatoria.

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

III.1. Intervención del tercero interesado en las acciones tutelares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0852/2021-S4 de 17 de noviembre, establece que: "*El art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece entre los requisitos de toda acción de defensa constitucional: 'Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería.* ***En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado****. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata'. A su vez, el art. 31 del mismo cuerpo procesal anotado, dispone que: 'I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal,*

que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia. II. ***La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados****'.*

Sobre la base de tal normativa y las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa en juicio que tiene toda persona (arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE), vinculado con los principios de favorabilidad y pro actione, como algunos de los principios de interpretación propia de los derechos humanos y que sirve como pauta hermenéutica, con el objeto de materializar los derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha establecido una línea uniforme respecto a la participación del tercero interesado en las acciones de defensa constitucional; con mayor razón, si éstas devienen de procesos judiciales o administrativos.

*Así, la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, analizando la problemática vinculada a la comparecencia del tercero interesado en la audiencia de amparo -citada en las SSCCPP 0088/2019-S4 de 10 de abril, 0083/2021-S2 de 4 de mayo y 0852/2019-S4 de 2 de octubre, entre muchas otras-, señaló que: '…****la exclusión tácita de participar en la litis, que en los hechos provoca la no notificación al tercero interesado, afecta****, sobre todo en las acciones derivadas de procesos principales (caso del recurso amparo),* ***el derecho a la igualdad consagrado en el art. 6.I de la Constitución****, en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley, que prohíbe todo trato diferencial basado en distinciones artificiosas y arbitrarias o que carecen de relevancia.*

Conforme al entendimiento aludido, ***en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas****, según el caso,* ***a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa****, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente'*.

De manera que, como regla general las Salas Constitucionales y los Jueces o Tribunales de garantías que conocen acciones de defensa constitucional, tienen la obligación de garantizar el derecho a la defensa de terceras personas que no son parte del proceso constitucional y que tengan interés legítimo en el proceso correspondiente; con mayor razón, si la acción de defensa formulada deriva de resoluciones pronunciadas en procesos judiciales o administrativos.

La SC 1221/2006-R de 1 de diciembre, modulando el entendimiento asumido previamente respecto a los efectos jurídicos de la omisión de citación al tercero interesado, determinó que: '…tratándose de una omisión atribuible a las autoridades jurisdiccionales que conocieron el recurso de amparo constitucional y no al recurrente, se anula todo lo obrado hasta que el Oficial de Diligencias, realice la notificación con el recurso de amparo constitucional interpuesto, a la tercera interesada y querellante con las formalidades expresadas en la citada jurisprudencia'; entendimiento que fue aclarado por la SC 0408/2011-R de 14 de abril, que determinó que dicho razonamiento aplica, ante la previsibilidad de que los efectos de la decisión emitida dentro de una acción de amparo constitucional, pueda afectar la situación jurídica del tercero interesado, en similar razonamiento al asumido en la SC 0178/2011-R de 11 de marzo, que refiriéndose a la nulidad de obrados por falta de citación al tercero interesado con la acción de amparo constitucional, precisó determinados supuestos en los cuales dicha omisión no necesariamente acarrea la nulidad, que se da ante la previsibilidad de que la Sentencia Constitucional a pronunciarse no afectará los derechos o intereses de los terceros, ya sea cuando: 'a. Ingresando al fondo de todas maneras se denegará la tutela; b. Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción, o c. La concesión de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado'.

En cuanto a la identificación del tercero interesado, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, a partir del análisis del art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), por ser la normativa vigente a esa fecha, estableció lo siguiente: '1) La teleología de la citación a los terceros interesados con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho a ser oídos, en el entendido que si bien los terceros interesados no son parte en el amparo constitucional, empero, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el

pronunciamiento del fallo de tutela constitucional. De ahí la relevancia de ser citados con la admisión de esta acción, a efectos de ser oídos y con la facultad de hacer uso de todos los medios de defensa que consideren pertinentes.

2) La citación de los terceros interesados con la demanda de amparo constitucional, al no ser una mera formalidad, en razón a que se encuentra destinada a garantizar el derecho a ser oídos a quienes puedan verse afectados con el resultado del fallo de tutela, se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible para la admisión de la acción de amparo constitucional, que debe ser observado por el accionante, quien tiene la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar sus domicilios; en cuyo caso el Tribunal de garantías tiene el deber inexcusable de ordenar la citación del tercero interesado, de conformidad con la forma y procedimiento establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada, que resulta aplicable al no ser contraria a los mandatos constitucionales que regulan la acción de amparo constitucional.

3) Cuando el accionante no haya cumplido con la carga procesal de identificar al tercero interesado, dicha omisión debe ser observada por el tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad de la acción y no a tiempo de resolverla, debiendo ordenar su subsanación, otorgando para tal efecto el plazo de cuarenta y ocho horas; salvo que por circunstancias excepcionales exista la necesidad de su ampliación, en esta situación el tribunal de garantías deberá tener el cuidado de asegurar que esta ampliación sea acorde con la naturaleza inmediata de protección del amparo constitucional a fin de no entorpecer la tutela pronta y oportuna que brinda.

En este entendido, cabe aclarar que si bien la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no otorga un plazo específico para subsanar el incumplimiento de requisitos formales, entre ellos, la identificación del tercero interesado; sin embargo, la justificación de su incorporación se encuentra orientada a evitar que estos requisitos formales tengan que ser observados en el desarrollo de la audiencia de amparo constitucional, con la lógica consecuencia perniciosa de denegarse la tutela por aspectos enteramente formales, que muy bien pudieron ser corregidos oportunamente. En tal sentido, el plazo de subsanación de cuarenta y ocho horas encuentra sustento en la práctica judicial operada por los jueces y tribunales de garantías en virtud de la jurisprudencia constitucional pronunciada sobre este extremo, plazo que resulta conducente con la naturaleza sumaria e inmediata de esta acción, salvo la excepción señalada precedentemente.

Consecuentemente, la omisión del accionante en identificar al tercero interesado, no exime al tribunal de garantías del deber de ordenar la observancia de este requisito en la etapa de admisibilidad, quedando también implícita la obligación del Tribunal, tratándose de causas que no emergen de procesos judiciales o administrativos, de extraer de los hechos que motivan la acción, la existencia de terceros con interés legítimo, para así asegurar su debida citación y resguardar el debido proceso constitucional y la igualdad jurídica de las partes y de quienes se pudieren encontrar afectados con su resultado.

4) En etapa de admisibilidad, ante el incumplimiento de este requisito por parte del accionante, se mantienen los efectos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional debiendo rechazarse la acción cuando el accionante no subsanó su omisión en el plazo otorgado por el Tribunal de garantías.

***5) Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresarse al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, cómputo que se reiniciará desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingresó al fondo**.*

6) En caso que este Tribunal constatare en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado, no obstante que el accionante cumplió con la carga procesal de identificación, se anulará obrados siempre y cuando sea previsible la afectación

o alteración de la situación jurídica del tercero interesado' (…)*; dicha jurisprudencia, no obstante estar basada en normativa hoy abrogada, es aplicable al caso concreto tomando en cuenta que la regulación del tercero interesado se mantiene en similares condiciones en el Código Procesal Constitucional, conforme se señaló al inicio de este Fundamento Jurídico"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos políticos a la libre participación, a ser elegida, "a ejercer funciones públicas", a la igualdad y no discriminación, al debido proceso y el principio de legalidad; toda vez que: **1)** La Resolución C.E.U. 078/2021 de 28 de junio, confirmó su inhabilitación por el incumplimiento del art. 4 incs. d) y e) de la Convocatoria 001/2021, aprobada por la Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril, cuando según la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, su inhabilitación se debía únicamente a la falta de presentación de la fotocopia simple de su título de doctorado y no así de otros requisitos; **2)** No podían exigirle la presentación de su título en provisión nacional en atención al art. 16 inc. f) de la LPA, dado que éste se encontraba en los archivos de la referida Universidad; **3)** La mencionada Convocatoria no establecía que la declaración jurada realizada ante la Contraloría General del Estado debía ser de la última gestión; y, **4)** Se omitió la etapa procesal de subsanación de las observaciones realizadas a los candidatos, y si existía un vacío en el Reglamento Electoral respecto a esta etapa, debió aplicarse supletoriamente el art. 4 del Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas 2020 del Tribunal Supremo Electoral, conforme lo establece el art. 27 de la citada Convocatoria.

Al respecto, conforme a los datos del proceso y lo manifestado por las partes dentro de esta acción tutelar, se advierte que el 9 de abril de 2021, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM aprobó la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la mencionada Universidad, gestión 2021-2025, para la elección de rector, vicerrector, decanos, vicedecanos y directores de carrera; de ahí que, la referida Convocatoria consagró en su art. 4 los requisitos que se requieren para ser decano y vicedecano, entre ellos, estableció en su inc. d) que requieren "Poseer grado académico de licenciatura, título en provisión nacional y post grado a nivel de maestría como mínimo, expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Publicas" (sic [Conclusión II.1]); posteriormente los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la prenombrada Universidad, dictaron la Resolución C.E.U. 059/2021, publicando la lista de candidatos a rector, vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera gestión 2021-2025, que fueron habilitados e inhabilitados, encontrándose dentro de la misma la inhabilitación de la hoy accionante (Conclusión II.2); motivo por cual, la prenombrada decidió impugnar dicha determinación mediante notas de 23 y 24 de junio de similar año (Conclusión II.3 y II.4), las cuales fueron resueltas por la Resolución C.E.U. 078/2021, confirmando la inhabilitación de la precitada, por incumplir el requisito habilitante establecido en el art. 4 incs. d) y e) de la mencionada Convocatoria (Conclusión II.5), ante esa situación -de lo informado por la hoy demandada en audiencia- mediante nota de 6 de julio de igual año, el Delegado del Frente "SOLUCIÓN ACADÉMICA", solicitó la sustitución de la candidatura de la demandante de tutela -inhabilitada- por la nueva candidata Nelly Lourdes Molina Gómez de Guzmán, quien a la fecha -se entiende de la audiencia de amparo constitucional- fue habilitada en la lista oficial publicada por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM para postular al cargo de decana de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UAGRM por el señalado Frente -afirmación que no fue controvertida por la impetrante de tutela-.

Ahora bien, conforme a lo descrito ut supra; tenemos que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en casos en los que el accionante no mencione a terceros interesados; la jueza, el juez, tribunal de garantías y ahora las salas constitucionales tienen la potestad de convocarlos de oficio, cuando consideren necesario -art. 31.II del CPCo-; caso contrario, podría ser afectado con la decisión que se determine en sede constitucional; en ese sentido, el citado fundamento, establece que: "***5) Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresarse al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo***

constitucional para los efectos de una nueva presentación, cómputo que se reiniciará desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingresó al fondo" (SCP 0852/2021-S4 [las negrillas son nuestras]).

En ese contexto, en el caso de análisis, podemos advertir que al sustituirse la candidatura de la impetrante de tutela por la nueva postulante Nelly Lourdes Molina Gómez de Guzmán, quien fue habilitada por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM para optar al cargo de decana de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de dicha casa superior de estudios por el Frente "SOLUCIÓN ACADÉMICA", la decisión constitucional podría afectar a ésta última y en la demanda tutelar evidentemente no se mencionó a la misma como tercera interesada, además que tampoco este requisito fue advertido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Por consiguiente, y en relación con el razonamiento jurisprudencial desarrollado líneas arriba, referido a la intervención de los terceros interesados en la acción de amparo constitucional, al haberse advertido que el fallo que pronuncie esta jurisdicción constitucional, puede afectar los derechos o intereses legítimos de Nelly Lourdes Molina Gómez de Guzmán quien fue habilitada como nueva candidata al cargo de decana de la citada Facultad de la UAGRM -en sustitución de la peticionante de tutela-, amerita en tal sentido, garantizar el derecho de acceso a la justicia constitucional de la tercera interesada, con la finalidad que la misma pueda ejercer su legítima defensa y además ser oída; consiguientemente, y en coherencia con lo establecido en la jurisprudencia mencionada, corresponde que la prenombrada, necesariamente deba ser notificada con la presente acción de amparo constitucional, para que pueda presentar sus respectivos alegatos, decisión con la que se subsana la inobservancia de esta carga procesal en la que incurrió, tanto la parte accionante, así como la precitada Sala Constitucional, quien además tiene el deber ineludible de resguardar que el proceso constitucional se desenvuelva conforme al procedimiento legalmente previsto, respetando los derechos de todos los sujetos que tengan un interés legítimo y directa o indirectamente pueden ser afectados con el fallo que tenga que emitirse; por las circunstancias anotadas, se debe denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática expuesta por la parte demandante de tutela, y sin perjuicio que la misma pueda volver a interponer la acción de defensa, aclarando que se suspende el cómputo del plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, el mismo se reiniciará desde la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que no ingresó al fondo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/21 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 83 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo por los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0710/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42588-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 163/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 90 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Iván Cornejo Alanoca** y **Camila Fátima Yujra Paye** contra **Zelma Flora** y **Maritza Marisol** ambas **Camacho Franco**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 31 a 33 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de noviembre de 2020, elevaron a rango de instrumento público contratos privados de alquiler de los locales comerciales LC 1 y LC 2 ubicados en la calle Panamá esquina Plaza Uyuni en la zona de Miraflores de la Ciudad de Nuestra Señora de La Paz, cuyo derecho propietario se encuentra debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) a nombre de Juan Camacho Guzmán, Maritza Marisol y Zelma Flora, ambas Camacho Franco con vigencia de 1 de abril de 2020 a 30 de junio de 2021, y en ambos documentos en la cláusula tercera establecía que contaban con un baño independiente y en buen estado de funcionamiento.

El 23 de junio de 2021, mediante cartas notariadas dirigidas a las hoy demandadas, requirieron que se amplié la vigencia del contrato por un año más.

Así que, mediante carta notariada de 5 de julio de igual año, respondieron que a lo establecido en la cláusula sexta de los referidos contratos tendría la facultad de ingresar al local sin proceso judicial, y que conforme al art. 519 del Código Civil (CC) se tendría como ley entre partes.

En búsqueda de un local apropiado para desarrollar su actividad comercial, de peluquería, el sábado 31 del mencionado mes y año, una de las copropietarias ingresó con obreros y albañiles e hizo tapiar la entrada del baño, aduciendo que debería realizarse refacciones.

De la misma manera, procedió a solicitar el corte del suministro de energía eléctrica; por lo que, el 2 de agosto de 2021 acudieron a las Oficinas de Defensas del Consumidor (ODECO) de la Distribuidora de Electricidad La Paz Sociedad Anónima (DELAPAZ S.A.), en la que le informaron que el corte del suministro se da en un punto posterior al medidor, y que las demandadas impidieron revisar el mismo.

Ante estas medidas arbitrarias y/o vías de hecho se vieron obligados a recurrir a llamar a Radio Patrullas 110; toda vez que, las copropietarias ingresaron al local provocando discusiones con el personal y clientes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo y al acceso a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 20.I y II; y, 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar que las ahora demandadas cesen sus actos arbitrarios: **a)** Permitan el ingreso para realizar el restablecimiento del servicio de electricidad; **b)** Levanten el tapiado para que puedan usar el baño; y, **c)** Permitan realizar sus trabajos en condiciones dignas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 89, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y además hicieron conocer que desde las vías de hecho al día de la audiencia han pasado más de catorce días sin poder realizar su trabajo, y en varias oportunidades recurrieron a los oficiales de policía porque insultan a los clientes de la peluquería. Además, al intentar instalar un motor electrógeno, bajo el pretexto de no ocasionar perjuicios a la ciudadanía les hicieron retirar, a pesar que los bomberos señalaron que no habría problemas.

Asimismo, hicieron conocer a la Sala Constitucional, que el 11 de agosto de 2021 fueron notificados con un proceso de desalojo, y que la condición que se mantenga la posesión o no del mismo será discutido en la vía ordinaria, empero mientras esa decisión se alcance solicitaron se restablezcan los servicios básicos, cesen su actos arbitrarios y les permitan trabajar.

I.2.2. Informe de las demandadas

Maritza Marisol y Zelma Flora, ambas Camacho Franco remitieron informe escrito de 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 82 a 85, cuyos argumentos fueron reiterados por su abogado en audiencia, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 3 de junio de 2020, requirieron la devolución de los locales por incumplimiento de pago de dos meses de alquiler y por haber realizado fiestas en tiempo de la cuarentena rígida e incumplieron el pago de ocho meses de alquiler; **2)** En el marco de la buena fe, suscribieron nuevos contratos de arrendamiento hasta el 30 de junio de 2021, y ante las solicitudes de renovación del contrato, las mismas fueron rechazadas, así que el 30 del mismo mes y año en presencia de la Notaria de Fe Pública se levantó el acta que los inquilinos no procedieron a la devolución de los locales comerciales; **3)** Ante la negativa de devolución se procedió a presentar la demanda de desalojo por la vía ordinaria y a la fecha se tiene la sentencia inicial correspondiente; **4)** A la finalización del contrato se comunicó a todos los habitantes del edificio que se realizarían refacciones a diferentes ambientes en el servicio sanitario, alcantarillado, pintura externa e interna, respecto al baño se levantó una pared "…ya que la refacción comienza por esta área y la temporada de lluvias esta pronta a llegar, toda vez que en años anteriores se ha sufrido graves daños consecuencia de la falta de mantenimiento de estas áreas…" (sic); **5)** En cuanto al servicio de luz eléctrica, alegan desconocer las causas; sin embargo, en los medidores no existe falla o corte debiendo ser una falla interna originada probablemente por el "exceso de energía eléctrica utilizada" (sic). Además, a raíz de las constantes agresiones sufridas por los inquilinos fueron llevados a conciliación ciudadana de la Policía Boliviana; y, **6)** Los derechos denunciados como lesionados no se encuentran consolidados y no se hubiera vulnerado el derecho al trabajo porque los ahora impetrantes de tutela tendrían otras sucursales.

En audiencia, enfatizaron lo señalado en su informe escrito, indicando que la clausura del baño fue para precautelar un bien mayor, y lamentablemente no pudieron certificar que los desperfectos se deben a sobrecargas del sistema o conexiones clandestinas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 163/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 90 a 93, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas se restituyan los servicios de agua, luz y el acceso al baño para uso diario, evitando cualquier tipo de determinaciones que vaya contra las actividades de trabajo que realizan los accionantes, sin perjuicio de las acciones que se siguen en la vía ordinaria. Decisión asumida citando fallos constitucionales, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Identifica como hecho lesivo que el 31 de julio o 1 de agosto de 2021, concluida la jornada laboral, las copropietarias procedieron a cortar los servicios de energía eléctrica, servicio sanitario e impidieron el acceso a su fuente laboral; **ii)** Considera que cualquier corte arbitrario de los servicios constituyen violación a esos derechos fundamentales; y, **iii)** De la prueba presentada por ambas

partes se evidencia que existe una demanda de estructura monitoria de desalojo contra los ahora impetrantes de tutela, dos días antes de la presente audiencia, la cual era la vía "correcta" para satisfacer sus pretensiones sobre los locales dados en alquiler; y, **iv)** Llega al convencimiento que no tienen acceso a los ambientes, y al no contar con los servicios de energía eléctrica, ni sanitario, indispensables para su trabajo como es de peluquería lesionaron los derechos invocados en la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se advierte contrato privado de 25 de noviembre de 2020 de alquiler de un local comercial -LC 2- ubicado en la planta baja de la calle Panamá esquina Plaza Uyuni celebrado entre Zelma Flora Camacho Franco -hoy demandada- y David Iván Cornejo Alanoca y Camila Fátima Yujra Paye -ahora impetrantes de tutela-. No tiene el formulario notarial de reconocimiento de firmas y rúbricas. La cláusula tercera establece que tiene un baño independiente que da a la parte interior del inmueble y ambas partes reconocen que será destinado exclusivamente a servicio de peluquería. Asimismo, la cláusula sexta señala que el plazo de duración del contrato es de 1 de abril del citado año al 30 de junio de 2021, además que la propietaria puede tomar posesión real del inmueble, en presencia de la Notaria de Fe Pública 55 retirar los bienes de los inquilinos en un vehículo apropiado y que podrá tomar posesión del inmueble sin requerir la misma ante estrados judiciales (fs. 5 a 8).

II.2. Mediante contrato privado de 25 de noviembre de 2020 de alquiler de un local comercial LC 1 ubicado en la planta baja de la calle Panamá esquina Plaza Uyuni celebrado entre Maritza Marisol Camacho Franco -demandada- y los ahora accionantes. No tiene el formulario notarial de reconocimiento de firmas y rúbricas. La cláusula tercera señala que tiene un baño independiente que da a la parte interior del inmueble y ambas partes reconocen será destinado exclusivamente a servicio de peluquería. Asimismo la cláusula sexta señala que el plazo de duración del contrato es de 1 de abril del referido año al 30 de junio de 2021, además que la propietaria puede tomar posesión real del inmueble, en presencia de la Notaria de Fe Pública 55 retirar los bienes de los inquilinos en un vehículo apropiado y que podrá tomar posesión del inmueble sin requerir la misma ante estrados judiciales (fs. 9 a 12).

II.3. Cursa recibo de alquiler, Factura 6 de 8 de junio de 2021, emitido por la demandada por el monto de Bs4879.- (cuatro mil ochocientos setenta y nueve bolivianos) por el mes de mayo de igual año (fs. 15).

II.4. A través de recibo de alquiler, Factura 14 de 16 de junio de 2021, emitido por Zelma Franco Camacho Franco por el canon de Bs4865.- (cuatro mil ochocientos sesenta y cinco bolivianos) por el mes de mayo del citado año (fs. 16).

II.5. Se advierte el Formulario de Reclamación Directa 2092812 ODECO DELAPAZ S.A. por falta de energía, de 2 de agosto de 2021, consta en el mismo formulario el pronunciamiento del operador "Reclamo planteado por consumidor por falta de energía eléctrica servicio 230v, Normal en línea BT, voltaje medido 230v. Consumidor Ausente" (sic [fs. 17 y vta.]).

II.6. Nota de 23 de junio de 2021, dirigida a Maritza Marisol Camacho Franco -demandada- por parte de los ahora solicitantes de tutela diligenciada notarialmente, por la que en conocimiento de la cláusula sexta el contrato fenece el 30 del mencionado mes y año, que tendría la propietaria la facultad de desalojar el inmueble, se le informó que no estarían en posibilidad de realizarlo en la fecha prevista, y que no se puede realizar el desalojo sin un proceso judicial, le solicitaron que amplíe el plazo del contrato o renovar por otro año con nuevas condiciones en el canon de alquiler (fs. 22 a 23 vta.).

II.7. Nota de 23 del referido mes y año, dirigida a Zelma Flora Camacho Franco por parte de los peticionantes de tutela procurada notarialmente, por la que en conocimiento de la cláusula sexta el contrato fenece el 30 del citado mes y año, que tendría la propietaria la facultad de desalojar el inmueble, se le informó que no estarían en posibilidad de realizarlo en la fecha prevista, y que no se puede realizar el desalojo sin un proceso judicial, le peticionaron que amplié el plazo del contrato o

renovar por otro año por un tiempo de un año con nuevas condiciones en el canon de alquiler (fs. 24 a 25 vta.).

II.8. Nota de 24 de junio de 2021, dirigida a los ahora accionantes por parte de Maritza Marisol Camacho Franco entregada notarialmente, en la que denegó expresamente su negativa de ampliar el contrato, y les recordó que lo suscrito en la cláusula sexta es ley entre partes, y que en caso de incumplimiento del contrato requería e iniciar a las acciones legales por resarcimiento (fs. 19 a 20).

II.9. Nota de 5 "junio" de 2021 dirigida a los ahora accionantes, por parte de Zelma Franco Camacho Franco enviada notarialmente, en la que denegó expresamente su negativa de ampliar el contrato, y les recordó que lo suscrito en la cláusula sexta es ley entre partes, y que en caso de incumplimiento del contrato requería iniciar a las acciones legales por resarcimiento (fs. 21 y vta.).

II.10. Cursan fotos y videos en las que consta una pared donde estaba la puerta del baño; rejas y candados a puertas, candados a los medidores de luz, y finalmente videos en donde se observa discusiones, y conversaciones con clientes de la peluquería, así como disputas en presencia de personal policial (fs. 27 a 30).

II.11. Formulario de inspección del 12 de agosto de 2021, del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz sobre contaminación acústica de un generador y demás contenido ilegible (fs. 52 y vta.).

II.12. Notas de 20 de junio y 15 de agosto de 2017 presentadas por Maritza Marisol Camacho Franco dirigidas al Departamento de Redes de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS) denunciando obstrucción del alcantarillado, señalando que habrían sufrido taponamiento desde el año 2012 y habrían tenido que reparar los daños del vecino, y además denuncia que la presión del agua es muy baja sobre todo en las tiendas que están en la parte de abajo de la misma (fs. 50 a 51 vta.).

II.13. Mediante Memorándum de Instrucción de 18 de enero de 2018 la Unidad de Fiscalización Predial y Defensa de la Propiedad Municipal dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, recomendó revisar tuberías de agua potable, del alcantarillado sanitario y pluvial, refacción de la alcantarillado sanitario y/o cámaras de inspección, realizar pruebas hidráulicas a Maritza Marisol Camacho Franco (fs. 53).

II.14. Propuesta de servicios de 24 de junio de 2021 a las ahora demandadas por la que Idelfonso Rodrigo Gómez Amoraga se compromete a realizar trabajos de arreglo de cambio de acometida, de la bajante, de la distribución a 4 departamentos y la refacción del alcantarillado de los baños ubicados en la planta baja, con un tiempo de entrega de treinta días desde el 10 de julio al 10 de agosto del citado año (fs. 63 y vta.).

II.15. Memorial presentado el 13 de julio de 2021, por el que Zelma Flora Camacho Franco interpuso demanda en proceso de estructura monitoria sobre desalojo contra los ahora impetrantes de tutela (fs. 68 a 71 vta.).

II.16. Memorial presentado de 13 de julio de 2021, por el que Maritza Marisol Camacho Franco interpuso demanda en proceso de estructura monitoria sobre desalojo contra los ahora peticionantes de tutela (fs. 76 a 79 vta.).

II.17. Consta Resolución 290/2021 de 21 de julio, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, notificando a los ahora accionantes el 11 de agosto de igual año, con la Sentencia Inicial en la que se concedió diez días para plantear las excepciones correspondientes y treinta días una vez ejecutoriado para que los impetrantes de tutela procedan al desalojo y restitución del inmueble (fs. 73 a 74 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y el acceso a los servicios básicos; toda vez que, las ahora demandadas realizaron las medidas de hecho de levantar un muro para restringir el ingreso al baño, impedir el restablecimiento de la energía eléctrica y perturbar el uso del local comercial. Consiguientemente, solicitan el cese de dichas acciones y permitan el ingreso

para reestablecer el servicio de energía eléctrica, levantar el tapiado del baño y les permitan trabajar dignamente.

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

III.1. De la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Sobre el particular, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, en una síntesis jurisprudencial referente a las medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, refiere que: "*…**el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad**…*

(…)

*De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:*

*…i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad**[1]**, la perturbación o pérdida de la posesión**[2]** o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**[3]**; y, **iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas[4]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta**, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema.*

*En ese orden, **la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte**, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Corresponde precisar en el presente Fundamento Jurídico, "*…los razonamientos asumidos por este Tribunal en relación a las medidas de hecho mencionados, sobre las que, **no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional**, por la que se exige su formulación previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; la jurisprudencia constitucional ha establecido su **procedencia excepcional**, tomando en cuenta el posible **daño irreparable e irremediable causado**; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas*…" (SCP 0235/2018-S2 de 28 de mayo [énfasis añadido]).

En ese orden, "…*en virtud a lo instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados*…" (SCP 0171/2018-S2 de 11 de mayo).

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisa que al: "*…**no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias**…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De la misma manera, la SCP 1188/2015-S2 de 11 de noviembre establece que: "…*Razonamiento jurisprudencial que denota que, de comprobarse la existencia de medidas de hecho la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta **la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera oportuna para las partes**, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, claro ésta que a ese efecto, **los jueces y tribunales de garantías, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar si efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante, sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria**; presupuestos que serán desarrollados a continuación*…" (énfasis añadido).

III.3. De los presupuestos procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la anteriormente mencionada SCP 0091/2018-S2, precisa que: "*La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[5], menos aún[6], la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad**; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**,** sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva**[7]**; **c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[8]**; (…); y, **d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica**; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y **estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos** a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[9]**.*

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

*Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el **peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, aspecto*

demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho*, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que las demandadas habrían realizado el levantamiento de un muro para cerrar el baño al que tenían acceso, impedir que reestablezcan la energía eléctrica del local comercial, cuando pusieron candados a la caja de medidores, rejas en las puertas y perturbar a la clientela provocando disputas con los propietarios, prescindiendo totalmente de autorización legal o jurisdiccional para cometer esos actos o medidas de hecho, provocando la vulneración de sus derechos al trabajo y el acceso a los servicios básicos.

Conforme a la línea jurisprudencial establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, las medidas de hecho que atentan a la **pacifica posesión de bienes inmuebles**, deben ser proscritas para la consolidación del Estado de Derecho.

En este contexto se considera que ante la existencia de vías de hecho, se puede obviar el principio de subsidiariedad y dar una protección directa, por lo que es una obligación de los jueces y tribunales de garantías comprobar si efectivamente se constituye o no en medidas de hecho, aspecto que es labor también de esta Sala (Fundamento Jurídico III.2).

Con carácter previo, corresponde dilucidar si estamos ante derechos controvertidos; de manera que, los impetrantes de tutela en audiencia claramente hicieron conocer que fueron notificados con la Sentencia Inicial 290/2021 de 21 de julio de un proceso monitorio de desalojo en régimen de libre contratación; aspecto que también fue reiterado por las demandadas, además que presentaron los memoriales de demanda y la citada Sentencia (Conclusiones II.14, II.15 y II.16), aspecto que fue valorado por la Sala Constitucional.

Al respecto, los solicitantes de tutela dirigieron su pretensión contra los actos realizados por las propietarias, independientemente de entrar a discutir la posesión del bien. Además, la finalidad del proceso monitorio de desalojo de locales comerciales; es decir, en régimen de libre contratación, consiste en disponer que la autoridad jurisdiccional ordene la devolución del bien inmueble, bajo alternativa de lanzamiento tal como señala el art. 395.5 del Código de Procesal Civil (CPC).

Por lo que, los actos denunciados en la presente acción de tutela, tienen como única finalidad que mientras se tramite el desalojo, se garantice a los inquilinos su libre y pacífica posesión, y así puedan ejercer su actividad comercial de peluquería, y no discutir sobre los contratos o el vencimiento del plazo del mismo.

En este sentido, no estamos ante derechos controvertidos, puesto que la posesión que detentan los impetrantes de tutela deviene de un contrato firmado y reconocido por ambas partes (Conclusiones II.1 y II.2), y que la vía para proceder al desalojo es la vía jurisdiccional tal como lo demuestran sus notas y la posterior demanda en la citada vía (Conclusiones II.6, II.7, II.8, II.9, II.14 II.16 y II.17).

En relación con las vías de activación se establece la carga de la prueba de los accionantes de acreditar la existencia de las medidas de hecho de manera objetiva, y que las mismas sean asumidas sin causa jurídica; toda vez que, la misma no estaría circunscrita a la existencia de hechos controvertidos (Fundamento Jurídico III.3).

Las medidas de hecho denunciadas en la presente acción tutelar son: una pared en la puerta del baño de uso de los inquilinos, corte del suministro de energía eléctrica, que no fue repuesto por las demandadas; y, perturbación de su actividad comercial.

Conforme a la prueba aportada por los demandantes de tutela, se pudo constatar un muro en la puerta del baño (Conclusión II.10) y lo afirmado en el informe, y la audiencia por las demandadas en la que reconocen que lo habrían levantado. Sin embargo, justifican su acto en una reparación necesaria y que fue comunicada a todos los inquilinos.

De lo afirmado por una de las demandadas, no presentó pruebas de que comunicó a los habitantes del edificio, y además conforme a la proforma del plomero encargado la obra se realizaría desde el 10 de julio al 10 de agosto de 2021, y entre los trabajos descritos no se encuentra el levantamiento del citado muro (Conclusión II.14).

En definitiva, con relación a la finalidad de esta reparación, las demandadas no pudieron alegar su necesidad de cierre del baño, y pretendieron justificar la misma adjuntando documentación de un problema anterior del año 2017 al 2018 (Conclusiones II.12 y II.13) empero ninguno a la fecha de los actos denunciados.

Por lo que, el hecho del cierre del baño no fue refutado, y la justificación del acto no fue acreditado, por lo que no se puede determinar sobre la pertinencia o no del trabajo realizado, y al no haber sido comunicado con antelación a los inquilinos, no se puede considerar que fueran realizados con una causa necesaria o jurídica, y constituye una medida de hecho contra los derechos de los impetrantes de tutela.

A propósito del corte de energía y su interrupción, los accionantes no acreditaron documentalmente el mismo, tan sólo mostraron fotos de candados y rejas, empero no acreditaron que se haya prohibido a los funcionarios DELAPAZ S.A. reestablecer el servicio o que se haya impedido a otra persona ejecutarlo; toda vez que, el formulario de reclamación directa de ODECO (Conclusión II.5), sólo evidencia que el corte no ha sido producido por la empresa distribuidora de energía eléctrica y las demandadas niegan que lo hubieran realizado.

Por lo que, no corresponde conceder la tutela en cuanto a esta medida de hecho, puesto que los accionantes no presentaron prueba que acredite o permita llegar la convicción que la medida de hecho fue realizada por las demandadas, y que ellas hubieran restringido el acceso para su restablecimiento.

Finalmente, con relación a la perturbación de las labores de la actividad comercial de peluquería, los impetrantes de tutela no presentaron prueba alguna que las demandadas hubieran impedido el desarrollo normal de sus actividades, si bien adjuntaron fotos y principalmente videos donde se observa discusiones, no se evidencia violencia física o verbal entre las partes, o que ejerzan medidas de hecho en las que se prohíba el ingreso de clientes o trabajadores.

Además, ambas partes señalan haber sido conducidas a las oficinas de conciliación ciudadana de la Policía Boliviana; empero, los demandantes de tutela no adjuntaron documentos de esta instancia que acredite alguna medida de hecho que pudo afectar el derecho al trabajo.

En definitiva, de los propios videos adjuntados por los peticionantes de tutela se pudo observar la presencia de clientes en el establecimiento, por lo que no se puede determinar por las pruebas arrimadas cómo se habría restringido ese derecho.

Por lo que, no corresponde conceder la tutela en cuanto a estas últimas medidas de hecho descritas, puesto que la jurisprudencia constitucional señala que la parte impetrante de tutela asume la carga probatoria, y en el presente caso no produjo prueba que demuestre que las demandadas hubieran provocado el corte de energía eléctrica.

Conforme la SCP 1188/2015-S2: "…*los jueces y tribunales de garantías, así como este Tribunal en revisión,* ***deben comprobar*** *si efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se* ***constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante****…*" (las negrillas son nuestras), y ante la falta de elementos probatorios

corresponde sólo pronunciarse sobre la medida de hecho relacionada al muro levantado en el baño de los inquilinos y la consiguiente lesión de su derecho de acceso a los servicios básicos, puesto que las demandadas no demostraron la necesidad de esta acción.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 163/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 90 a 93, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a la medida de hecho del tapiado de la puerta del baño de los inquilinos, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional, sobre el particular; y,

2° DENEGAR la tutela peticionada con relación al restablecimiento del servicio de la electricidad permitir y realizar sus trabajos en condiciones dignas, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "*…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental*". Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, 944/2002-R, 0312/2003-R, 0178/2003-R, 0615/2003-R, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[2]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[3]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "*…aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".*

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[4]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[5]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[6]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "*...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: `…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto´".*

[7]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[8]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[9]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "*…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".* En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0711/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42597-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 157/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 488 a 493, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gisela Ivette Apaza Saavedra**, **Giovani Hernani Quinteros**, **Vladimir Américo Araoz Aranda** y **Juan Gonzalo Yanarico Mamani** contra **Juan Pablo Ortiz Lulleman**, **Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar** (**COSSMIL**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 421 a 440, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose prestando servicios en COSSMIL, la entidad mencionada decidió prescindir de sus servicios sin justificación alguna, siendo vanos sus intentos de acceder al Gerente General de la referida Corporación. En virtud a lo indicado, el 8 de marzo de 2021, denunciaron su desvinculación ilegal ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, pidiendo su reincorporación laboral; instancia que cursó citación de presentación Caso 132921-DO, al representante legal de la institución demandada, fijando audiencia para el 6 de mayo de ese año; acto en el que, fundamentaron la procedencia de su pedido, tomando en cuenta que, el Informe 19/10 de 28 de noviembre de 2010, emitido por Asesoría Legal, reconoce que los trabajadores del sistema de seguridad social están sujetos a las disposiciones legales del Código de Seguridad Social, de la Ley General del Trabajo y demás disposiciones conexas. Por su parte, el Informe Legal DGAJ-UAJ 1366/11 de 12 de septiembre de 2011, expedido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa, dispone que, la Corporación anotada, confiere a sus funcionarios y/o empleados beneficios sociales de acuerdo a la Ley precitada, formando parte la institución del régimen de seguridad social. De igual forma, el Informe DGAJ 733/2016 de 17 de octubre, elaborado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de COSSMIL, señaló que, el personal civil de COSSMIL, según jurisprudencia y normativa aplicable, se encuentra dentro de la Ley General del Trabajo, caso contrario, tendría que cumplir las prestaciones inherentes a los miembros de las Fuerzas Armadas (FF.AA.); es decir, el régimen de capital de cesantía y capital asegurado de muerte, régimen de vivienda, etc.

Además de lo expuesto, resaltaron que, a consulta de COSSMIL sobre su régimen salarial; el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió Informe MTEPS-DGTHSO-F-010/2017 de 12 de mayo, a través de la Dirección General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, determinando en sus conclusiones que: "…1. Todo el personal médico, paramédico, administrativo y de apoyo que desempeña funciones en los Entes Gestores de Salud, se halla comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo, encontrándose entre ellos la Corporación del Seguro Social Militar 'COSSMIL'" (sic); añadiendo que: "…2. En caso de pretenderse cambiar el régimen laboral, su entidad a través de su departamento jurídico deberá realizar los análisis e informes legales respectivos, debiendo para ello cumplir con el pago de todos los derechos laborales consolidados y adquiridos que puedan haberse generado a favor de los trabajadores de manera individual" (sic). No siendo evidente, tampoco que, pertenezcan al sector defensa, ejerciendo el Ministerio de dicha Rama, solo tuición sobre COSSMIL.

Agregaron que, la Resolución 008/2015 de 12 de marzo, pronunciada por la Junta Superior de Decisiones, instruyó a la Gerencia General que inicie el estudio de corte laboral del personal civil de COSSMIL y su migración al sistema laboral que corresponda, en el término de treinta días, confiriendo a Gerencia General, la facultad de realizar el estudio y trámite respectivos; teniéndose de la Resolución 17/2020 de 8 de octubre, dictada por dicha Junta que, no se realizó el estudio antes nombrado y se autorizó la implementación del rediseño de la estructura organizacional de la Corporación; no siendo cierto, en consecuencia, conforme al Estatuto del Funcionario Público, se habría dispuesto el corte laboral y la migración del personal como funcionarios públicos, por cuanto, aquello recién se estaría tramitando, a más que "…cualquier determinación de migración a otro sistema laboral, debe ser comunicado oficialmente a los trabajadores a efectos de salvaguardar sus derechos laborales, puesto que primero se debe liquidar los beneficios sociales a estos y luego migrar al nuevo sistema que determine COSSMIL" (sic).

Precisaron que, los contratos de consultoría suscritos con COSSMIL, constituyeron en documentos simulados, por cuanto la relación laboral es estrictamente profesional; y, los otros contratos que realizaron con la Corporación, fue para ejercer tareas propias y permanentes la misma, lo que conforme al art. 2 del Decreto Supremo (DS) 16187 de 16 de febrero de 1979, se convierten en contratos de tiempo indefinido, concordante con la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972; disponiendo, al respecto, el Auto Supremo 20 de 16 de febrero de 2016, que los contratos de consultoría suscritos por COSSMIL, son en realidad contratos indefinidos laborales conforme al DS 23570 de 26 de julio de 1993, no pudiendo considerarse como una relación de carácter contractual administrativa.

Tomando en cuenta todo lo expuesto, el Inspector de Trabajo de La Paz, elevó el Informe MTEPS-JDTLP-SBS-INF 746/2021, sobre cuya base, se emitió la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/JECM/066/2021 de 12 de mayo, pronunciada por el Jefe Departamental de Trabajo, disponiendo su reincorporación laboral, a los mismos puestos que ocupaban en COSSMIL, también del pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales. Conminatoria que fue desconocida, constando por Informe 67 de 14 de junio de 2021, que la Inspectora de Trabajo, comprobó su inobservancia; obviando que concernía su restitución laboral, al ser despedidos sin motivo legal y justificado, o por alguna causal prevista en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 12 de su Decreto Reglamentario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 14.III, 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar el cumplimiento inmediato de la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/JECM/066/2021 de 12 de mayo, de reincorporación laboral que dispuso su restitución en los mismos puestos e ítems que ocupaban al momento de su despido injustificado, así como también el pago de sus salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 484 a 487, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogada, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que fueron despedidos de los cargos que ocupaban en COSSMIL, sin justificativo alguno, siendo objeto, por ende, de una desvinculación arbitraria; razón por la que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo, pidiendo su reincorporación, instancia en la que demostraron estar comprendidos dentro de la Ley General de Trabajo; que se presentaron a convocatorias para optar a distintos ítems en la entidad, sin que las mismas hubieran determinado

que "trataría de una convocatoria bajo la Ley N° 2027" (sic); y, que existió simulación de contratos, en cuyo orden, "cualquier intención de hacer ver que existe otro tipo de relación es nula de pleno derecho porque vulnera los derechos de los trabajadores" (sic); correspondiendo, el cumplimiento inmediato de la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/JECM/066/2021, de reincorporación laboral expedida a su favor. Precisando que, ante la interposición de recurso de revocatoria por COSSMIL, se dictó la Resolución Administrativa (RA) 296/2021 de 12 de julio, confirmando la Conminatoria precitada.

En respuesta a las preguntas de la Sala Constitucional, la abogada de los impetrantes de tutela refirió que, en la audiencia de conciliación realizada en la Jefatura Departamental de Trabajo, COSSMIL no argumentó nada de lo expuesto en la presente acción de amparo constitucional, en relación a la calidad de servidores públicos que supuestamente tendrían; debiendo considerarse que, "…COSSMIL es una entidad que está dentro de la Seguridad Social, las leyes de la seguridad social establece que todos los trabajadores administrativos están bajo la protección de la Ley General del Trabajo…" (sic); razón, en virtud a la que, la Jefatura precitada, realizó el análisis de su situación y en esencial la prueba que demuestra que "…ha habido una convocatoria en la cual no se ha señalado que son dentro de la ley N° 2027 que nunca se ha conocer a los trabajadores de COSSMIL dado que los 4 trabajadores que están desde el 2010, 2013 en diferentes secciones ha habido un corte laboral porque nunca se ha notificado, nunca se ha puesto a conocimiento de los trabajadores alguna de estas disposiciones que supuestamente estaría aplicando COSSMIL en ese entendido el trabajo que ellos desarrollan dentro de la corporación está dentro de los que señalan los 4 elementos que determinan la relación laboral con relación de dependencia, salario, un horario, (…) y están bajo la protección de la Ley General del Trabajo" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Juan Pablo Ortiz Lulleman, Gerente General de COSSMIL, presentó informe escrito de 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 482 a 483, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, indicando que, no vulneró ninguno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados en la acción de defensa; enmarcándose todas las actuaciones realizadas conforme al principio de legalidad que guía a la "administración pública".

Por su parte, en audiencia, el demandado mediante su abogado refirió que: **a)** Los impetrantes de tutela desconocieron lo regulado en el art. 129.I de la CPE, que prevé que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente conforme a la Norma Suprema; en cuyo orden, la acción de defensa debe ser interpuesta por una sola persona de forma individual, "…si existen más de una persona como en este caso 4 personas equivocaron la vía de presentación de la acción…" (sic); inobservando de igual forma, el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en la forma de su presentación; **b)** Los demandantes de tutela fueron incorporados a COSSMIL, bajo el ámbito de aplicación del Estatuto de Funcionario Público; estableciendo la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, mediante Resolución 008/2015, instruir que la Gerencia General inicie el estudio de corte laboral de personal civil de la Corporación; dictando a su vez, la Gerencia precitada, la Resolución 013/2016 de 22 de marzo, ordenando a la Gerencia de Finanzas, comenzar el proceso de corte laboral procediendo a la evaluación individual de los folders de los empleados de todos los regímenes a objeto de "establecer su régimen laboral", así como implementar la contratación de nuevos funcionarios única y estrictamente bajo el régimen del Estatuto antes mencionado; actos administrativos que, no fueron cuestionados ante ninguna autoridad jurisdiccional, estando vigentes, dando lugar a la contratación de los ahora peticionantes de tutela, en cuyos memorándums, se determinó que el ámbito de aplicación era, reitera, el Estatuto de Funcionario Público; siendo cuestionable por qué el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus Inspectores, asumieron competencia que no les correspondía; **c)** No resulta viable disponer la reincorporación laboral de servidores públicos, teniendo competencia el Ministerio antes señalado, únicamente respecto a trabajadores comprendidos en la Ley General del Trabajo; por lo que, existiendo derechos controvertidos en el caso, no puede concederse la tutela ocasionando mayor daño a los derechos de COSSMIL; **d)** En el supuesto que la jurisdicción constitucional resuelva en el fondo la problemática

planteada, existirán tres decisiones sobre una misma situación; es decir, la de la jurisdicción indicada; la del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, la de la Dirección General de Servicio Civil; transgrediendo aquello el principio de seguridad jurídica; y, **e)** La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene como sustento la Ley General del Trabajo, estableciendo la tutela provisional para las y los trabajadores despedidos injustificadamente por causas no reguladas en el art. 16 de la LGT.

Contestando la pregunta realizada por la Sala Constitucional, precisó que contra la decisión que resolvió el recurso de revocatoria, confirmando la indicada Conminatoria expedida en favor de los accionantes; COSSMIL formuló recurso jerárquico, pendiente de resolución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 157/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 488 a 493, **concedió** la tutela, disponiendo que: **1)** La autoridad demandada cumpla la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/JECM/066/2021, de reincorporación laboral que determinó la reincorporación inmediata de todos los impetrantes de tutela a sus fuentes de trabajo en COSSMIL; y, **2)** "En cuanto a la situación de pago de Ítems y salarios y otros, esta Sala Constitucional considera que al disponer que el Tribunal Constitucional Plurinacional conozca en revisión mientras no retorne y cause sentencia constitucional ejecutoriada a fin de evitar situaciones como la existencia de Ítems controvertidos y menos podrá determinar esta Sala Constitucional el monto de lo que corresponde a los accionantes en cuanto sueldos y otros, es que la misma se determinará en su oportunidad si correspondiere" (sic).

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** No resulta evidente la inobservancia del art. 33.1 del CPCo, siendo viable la interposición de la acción de amparo constitucional por varias personas a las que se hubiera afectado sus derechos; **ii)** Los impetrantes de tutela fueron desvinculados por memorándums de 21 de enero de 2021, sin indicar la causal de su despido conforme a lo previsto en el art. 16 de la LGT; por lo que, los mencionados acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/JECM/066/2021, de reincorporación laboral siendo innegable que, en la audiencia realizada en dicha instancia, COSSMIL no cuestionó en momento alguno la calidad de los trabajadores. En ese orden, la Sala Constitucional, no puede cuestionar el mérito o demérito de la determinación asumida por la Jefatura precitada; **iii)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, las conminatorias de reincorporación laboral, deben ser cumplidas de forma inmediata y obligatoria, en respeto de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; habiendo dispuesto además, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, su acatamiento de forma integral y el carácter provisional de la tutela otorgada; y, **iv)** La Sala Constitucional no puede realizar ningún análisis respecto a la fundamentación o no de la Conminatoria, "…o si los datos, hechos, circunstancias que mediaren lugar incluyendo la prueba ameritaban tal determinación…" (sic), correspondiendo aquello a la jurisdicción ordinaria; no obstante, en atención a la tutela provisional, se definiría lo correspondiente en la parte dispositiva de la resolución de garantías.

Leído, el citado fallo la autoridad demandada solicitó su enmienda, aclaración o complementación en relación a que, no se estableció en la parte dispositiva que la tutela es provisional y se aclare lo relativo a los sueldos devengados, no habiendo "escuchado porque se entrecortó la comunicación"; respecto a lo que, la Sala Constitucional, indicó que en el contenido de la decisión se expuso que la tutela es provisional, dando cumplimiento a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021; y, que, respecto a la solicitud de pago de salarios "…una vez que sea transcrita el acta respectiva se va a remitir al Tribunal Constitucional en cumplimiento del art. 36.IV del CPCo, por eso es que consideramos que todavía no ha adquirido la calidad de cosa juzgada constitucional, al no tener el carácter definitivo, una vez que retorne del Tribunal Constitucional esta Sala determinara lo que corresponde a los fines de establecer los montos, porque en este momento no tenemos la información idónea y correcta; por otra parte también se ha manifestado sobre una situación de hechos controvertidos y aún la existencia de recursos pendientes que deben ser resueltos…" (sic [fs. 492 vta. a 493]).

Por su parte, los impetrantes de tutela mediante memorial presentado el 4 de agosto de 2021, cursante a fs. 495 y vta., solicitaron complementación, aclaración y enmienda de la Resolución 157/2021, señalando lo siguiente: **a)** No se determinó de forma clara si COSSMIL, los reincorporará o no a su fuente de trabajo, de forma inmediata, o si, la entidad señalada, está facultada a posponer su restitución hasta que la acción de defensa sea resuelta en el Tribunal Constitucional Plurinacional; aludiendo que, no obrar así, inobservaría lo dispuesto en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, tal como sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, que persistirían siendo transgredidos "tanto por COSSMIL como por la Sala Constitucional Segunda" (sic); y, **b)** En cuanto al pago de salarios devengados, pidieron indicar "…si estos serán calculados por esa Sala Constitucional, serán tramitados por nosotros ante COSSMIL, será el Tribunal Constitucional Plurinacional quien determine o se esperará que COSSMIL accione la vía ordinaria para proceder con los mismos" (sic). Al respecto, la Sala Constitucional emitió el Auto de 5 de agosto de 2021, (fs. 496), declarando no ha lugar a lo requerido, exponiendo que la Resolución fue clara al determinar el estricto cumplimiento de la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/JECM/066/2021, de Reincorporación Laboral que dispuso la reincorporación de los demandantes de tutela a los cargos que ocupaban en COSSMIL; siendo aquello de observancia inmediata y obligatoria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 8 de marzo de 2021, Gisela Ivette Apaza Saavedra, Giovani Hernani Quinteros, Vladimir Américo Araoz Aranda y Juan Gonzalo Yanarico Mamani -hoy impetrantes de tutela-, denunciaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que fueron desvinculados ilegalmente de los cargos administrativos que ocupaban en COSSMIL, dependientes de la Gerencia de Salud de dicha entidad; requiriendo, por ende, emitir la respectiva conminatoria de reincorporación, considerando que se encontraban dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, estableciendo al respecto, el Informe DGAJ 0058/2020 de 15 de enero de dicha entidad, que los funcionarios civiles de esa Corporación no se encuentran dentro del ámbito del Estatuto del Funcionario Público, siendo evidente el desconocimiento del DS 521 de 26 de mayo de 2010, siendo que, de pretender cambiar el régimen laboral debía procederse al corte correspondiente informando aquello a los trabajadores para que ellos decidan en caso de retirarse, proceder al pago de todos sus derechos laborales (fs. 232 a 242 vta.).

II.2. Mediante Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/JECM/066/2021 de 12 de mayo, de reincorporación laboral la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, ordenó a COSSMIL proceder a la reincorporación de los demandantes de tutela, a los mismos puestos que ocupaban al momento de su despido; así como el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 42 a 46 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, alegando que, fueron despedidos sin motivo legal y justificado, o por alguna causal prevista en los arts. 16 de la LGT y 12 de su Decreto Reglamentario, de los cargos administrativos que ocupaban en COSSMIL, dependientes de la Gerencia de Salud de dicha entidad; razón por la que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando su desvinculación ilegal; instancia que, al evaluar su situación emitió la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/JECM/066/2021 de 12 de mayo, de reincorporación laboral determinando su reincorporación a los mismos puestos que ocupaban, también de la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos sociales. Sin embargo, la entidad demandada inobservó dicha Conminatoria, persistiendo la lesión de sus derechos.

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

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de lo establecido en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que prevé como una de sus atribuciones jurisdiccionales: "Unificar la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional cuando se constate la existencia de precedentes contradictorios, por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional"; pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, unificando la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional; determinando que: *"…los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:*

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre*, es decir:*

1.i) *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador*;*

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador*;*

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa*;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*.*

2) *Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.*

Conforme a los argumentos precedentemente glosados, (…), ***se dispone la unificación jurisprudencial sobre las problemáticas analizadas en la presente Resolución de Doctrina***

Constitucional*, aclarando que el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que* ***el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador de pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional****"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese sentido, la parte dispositiva de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, concluyó que: *"****1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****…"*(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, fueron despedidos de los cargos administrativos que ocupaban en la Gerencia de Salud de COSSMIL, sin existir motivo legal y justificado, ni advertirse que incurrieron en causal alguna regulada en los arts. 16 de la LGT y 12 de su Decreto Reglamentario. En ese orden, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo; instancia que, expidió la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/JECM/066/2021 de 12 de mayo, de Reincorporación Laboral determinando su reincorporación a iguales puestos que ocupaban, asimismo del pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales. No obstante, la entidad demandada no cumplió la Conminatoria precitada, persistiendo la lesión de sus derechos.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que, el 8 de marzo de 2021, los demandantes de tutela, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando que fueron despedidos ilegalmente, siendo retirados de los cargos administrativos que ocupaban en la Gerencia de Salud de COSSMIL; pidiendo, por ende, expedir la conminatoria de reincorporación respectiva (Conclusión II.1).

En consideración a la denuncia precitada, la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S.0495/JECM/066/2021, de Reincorporación Laboral, ordenando que COSSMIL, proceda a la reincorporación de los hoy accionantes, a iguales puestos que ocupaban al momento de su despido; más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.2). Conminatoria que, en su Primer Considerando, se refiere a la demanda de restitución planteada por los impetrantes de tutela; a los argumentos vertidos tanto de su parte, como por COSSMIL, en la audiencia realizada; y, al Informe MTEPS-JDTLP-SBS-INF 746/2021 -no precisa la fecha-, emitido por la Inspectora de Trabajo, recomendando proceder a la reincorporación laboral, además la cancelación de sueldos devengados. Por su parte, en el Segundo Considerando, cita doctrina y normativa inherente a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, así como al proceso de reincorporación laboral ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; precisando, en el Tercer Considerando, la fecha de ingreso y de retiro de cada uno de los peticionantes de tutela, sustentando la decisión asumida con base en lo siguiente: **1)** En referencia a la relación laboral de los trabajadores, ahora accionantes, precisaron que: **a)** Gisela Ivette Apaza Saavedra, ingresó a trabajar el 10 de octubre de 2013, en el cargo de Encargada de Servicios dependiente de la Gerencia de Salud, habiendo trabajado hasta el 21 de enero de 2021, data en la que, fue desvinculada mediante Memorándum GG.-RR.HH. STRÍA. 137/2021, indicando que la Gerencia General decidía prescindir de sus servicios, sin señalar la causal de despido; **b)** Giovani Hernani Quinteros, entró a trabajar en el cargo de Revisor de Cargos de Cuentas, dependiente de la

Gerencia de Salud, en la gestión 2010, recibiendo el Memorándum GG.RR.HH. STRÍA. 136/2021 de 21 de enero, prescindiendo de sus servicios, sin establecer la causa legal de su desvinculación; **c)** Vladimir Américo Araoz Aranda, ingresó a trabajar el 18 de mayo de 2010, en el puesto de Revisor de Cargos de Cuentas, dependiente de la Gerencia de Salud, y mediante Memorándum G.G.-RR.HH. STRÍA. 148/2021 de 21 de enero, despidiéndolo, sin consignar la causal ni motivo de su retiro; y, **d)** Juan Gonzalo Yanarico Mamani, entró a trabajar en mayo de 2015, en el cargo de Jefe de la Unidad de Insumos Médicos, dependiente de la Gerencia de Salud, siendo desvinculado de su puesto de trabajo, a través del Memorándum GG.-RR.HH. STRÍA. 140/2021 de 21 de enero, sin establecer las causales ni motivos de dicha decisión; **2)** COSSMIL, invoca que conforme al art. 6 del Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974, la Corporación prenombrada, es una institución pública descentralizada y que estaría bajo tuición del Ministerio de Defensa, según la RM 223 de 2 de julio de 2020; por lo que, en virtud al art. 32 del DS 28631 de 8 de marzo de 2006, contaría con un Directorio para definir los asuntos de su competencia. Por otra parte, refirió que el art. 1 de la Resolución 008/2015 -no se indica la data-, de la Junta de Decisiones, instruyó a Gerencia General iniciar un estudio de corte laboral del personal civil de la Corporación referida, y su migración de sistema laboral; de igual forma, el Informe Técnico DRH AJ 003/16 -no se precisa la fecha-, dispuso comenzar el proceso de migración en el marco del Estatuto del Funcionario Público; por lo que, la Resolución 013/2016 de "22 de 2016", instruyó abordar el proceso de corte laboral; **3)** Sin embargo, de lo antes expuesto, los denunciantes acreditaron que fueron contratados bajo la Ley General del Trabajo; regulando el art. 6 del DL 11901, que dicha entidad reconocerá y otorgará la totalidad del sistema de prestaciones económicas consignados en la Ley de Seguridad Social Militar; a su vez, el art. 200 de ese DL, prevé que los cargos técnicos y administrativos de la Corporación mencionada, serán cubiertos por concurso de méritos, debiendo ser tomados en cuenta, con preferencia, los ex empleados de las instituciones incorporadas; determinando que, el personal que fuera readmitido a COSSMIL o no deseare continuar prestando servicios será indemnizado y desahuciado con el pago de beneficios sociales conforme a la Ley General del Trabajo; **4)** Además de lo ya anotado, el "tercer párrafo" del Anexo del DS 25749 de 24 de abril de 2000, estipula que los trabajadores del sistema de seguridad social están sujetos a las disposiciones legales del Código de Seguridad Social, la Ley General del Trabajo y demás disposiciones conexas; reglamentando, el Estatuto del Trabajador en Salud, que los trabajadores de los entes gestores de la seguridad social no fueron comprendidos dentro de dicha norma. En ese sentido, el Auto Supremo 569/2020 -no se identifica la fecha-, concluyó que: "En lo que concierne de no corresponder los beneficios sociales al demandante, ya que se conoce que COSSMIL es una Institución Pública Descentralizada del Estado Plurinacional de Bolivia, con Personería Jurídica, Autónoma Técnica y Administrativa y Patrimonio Propio, sin embargo, de acuerdo al art. 200 de la Ley N° 200 de la Ley N° 11901 del 21 de octubre de 1974 Ley del Seguro Social Militar, establece: 'El personal que fuere readmitido a COSSMIL o no deseare continuar prestando servicios será indemnizado y desahuciado con el pago de beneficios sociales de acuerdo a la Ley General del Trabajo', por lo que si les corresponde el pago de sus beneficios sociales" (sic); **5)** Según lo previsto en el art. 32 del DS 28631, los trabajadores técnicos y administrativos quedan comprendidos dentro de la aplicación de la Ley General del Trabajo, no así del Estatuto del Funcionario Público, mismo que en su art. 3.III, los excluye dentro del ámbito de su aplicación, al regular que: "Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del Poder Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto"; **6)** Los memorándums de desvinculación laboral de los impetrantes de tutela, fueron emitidos sin justificativo alguno, no disponiendo las razones de dicha medida; constituyéndose, por ende, en retiros injustificados "…a consecuencia de que la institución prescinde de sus servicios sin establecer los motivos y las circunstancias que llevaron a determinar tal decisión…" (sic); **7)** No consta tampoco en antecedentes, descargos que demuestren que los retiros fueron atribuibles a la conducta o comportamiento de los accionantes, o que hubieran ido contra la entidad; siendo, su desvinculación, en consecuencia, ilegal e injustificada. En ese marco, al haberse procedido al despido por causas no reguladas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, resulta viable el procedimiento de reincorporación laboral regulado por la RM 868/10,

ante la Jefatura Departamental de Trabajo; **8)** Cita normativa y doctrina correspondiente a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al salario digno, estableciendo que, aquellos están vinculados de forma íntima con los derechos a la vida, a la salud y otros; mismos que fueron transgredidos con el proceder de COSSMIL; y, **9)** Los argumentos vertidos por la Corporación precitada, no constituyen causas legales para el retiro de los trabajadores, correspondiendo precautelar los derechos de los mencionados, no habiéndose justificado legalmente su desvinculación laboral.

Sobre el particular, considerando que en el marco de lo expuesto, la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, del análisis de los antecedentes sometidos a su consideración en virtud a la denuncia de restitución laboral formulada por los accionantes, efectúo en la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/JECM/066/2021, de reincorporación laboral, análisis inherente, entre otros, a sí los impetrantes de tutela se encontraban o no dentro de la Ley General del Trabajo; aquello faculta a esta Sala la aplicación del desarrollo realizado en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, en la que, se resalta la obligación de la parte empleadora a dar cumplimiento inmediato a la conminatoria expedida, aunque se hubieran planteado los recursos de revocatoria o jerárquico o interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; **encontrándose la justicia constitucional imposibilitada de efectuar análisis alguno en relación a la legalidad o ilegalidad de la misma, o si ésta fue dictada con la debida fundamentación al disponer la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que la motivaron conllevaban dicha decisión; correspondiendo este examen únicamente a la jurisdicción ordinaria**. Razones, por las que, las conminatorias expedidas por la instancia laboral referida deben ser cumplidas en su integridad; destacando que, la tutela conferida es **provisional**, al no constituir la conminatoria una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la o del trabajador, siendo las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral, las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo, la situación laboral de la o el considerado como afectado; instancia especializada que podrá, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el carácter de la relación laboral, de manera definitiva, conforme lo prevé el art. 50 de la CPE.

En ese orden, siendo la observancia de la Conminatoria obligatoria a partir de su notificación, no es exigible que se encuentre ejecutoriada; misma que se comprueba no fue acatada por COSSMIL; por ello, se abre la protección concedida por esta Sala, de forma, se reitera, **provisional**, considerando que el único análisis efectuado ante inobservancia de conminatorias, es si efectivamente la parte empleadora acató o no la misma; no pudiendo efectuar examen adicional alguno sobre el fondo de la problemática, menos si la decisión asumida en esta fue legal o ilegal; por lo que, la parte empleadora tiene en su caso, de considerar la ilegalidad de la misma, o la existencia de hechos o derechos controvertidos sobre la relación laboral de los peticionantes de tutela; los medios de impugnación de reclamo en la vía administrativa o la oportunidad de acudir a la jurisdicción laboral; y, agotada cualquiera de dichas vías, la posibilidad de activar la jurisdicción constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 157/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 488 a 493, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada por los accionantes, disponiendo que la parte demandada cumpla la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/JECM/066/2021 de 12 de mayo; de reincorporación laboral, aclarando que, la misma es provisional; es decir, hasta que se defina la situación de los demandantes de tutela en la vía administrativa o judicial (ante una eventual impugnación de la parte empleadora), conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0711/2022-S2 (viene de la pág. 14.)

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0712/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42600-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 162 de 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 170 a 174, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Andrés Ritter Zamora** en representación de la **empresa Plus Comagro Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Efraín Cruz Limachi** y **Freddy Larrea Melgar**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 20 de agosto de 2021, cursantes de fs. 104 a 117; y, 122 a 135 vta., la empresa accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso recusación contra Miriam Rossel Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 16 de junio de 2021 dentro del caso registrado con el NUREJ 703469, la misma fue planteada el segundo día de haberse dado cuenta del odio de las autoridades recusadas hacia su abogado patrocinante, incluso incumplieron su deber de excusarse de oficio, recusación amparada en las causales del art. 347.4 y 8 del Código Procesal Civil (CPC) concordante con el art. 27 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Presentó como pruebas para sustentar su recusación jurisprudencia constitucional, la cual no fue valorada en el Auto de Vista 00010/2021 de 14 de julio, emitido por los Vocales demandados, no se pronunciaron con relación a todos los puntos de su recusación, ya que debieron ver que al existir procesos penales previos entre su abogado y el recusado, los mismos generaron odio mutuo entre las partes, odio que se ve reflejado por las resoluciones que los mismos emiten en los distintos procesos en desmedro y maldad hacia su abogado, extremo demostrado con el acta de acción de amparo constitucional contra las autoridades recusadas.

Fruto de su interés por perjudicarlo y por ende a su abogado no se excusaron de oficio, pero además no se pronunciaron sobre las pruebas adjuntas y las sentencias constitucionales mencionadas en su recusación, omisiones que no fueron suplidas y menos corregidas por los -ahora demandados- es más dictan un Auto de Vista carente de fundamentación, ni se pronuncian sobre todos los aspectos planteados en su memorial de recusación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, a la "seguridad jurídica"; citando el efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: la nulidad del Auto de Vista 00010/2021 de 14 de julio, ordenando a las autoridades demandadas bajo responsabilidad dictar una nueva resolución y sea fundamentada y congruente, respondiendo los agravios expresados, valorando y

analizando la prueba, tomando en cuenta los principios de imparcialidad y derecho a ser juzgado por una autoridad neutra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 170, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **a)** La recusación planteada se fundó en los arts. 347 del CPC y 27 de la LOJ, pero además se sustentó en las "…Sentencia Constitucional 0020/2014 (…) 1691/2005…" (sic), que determinan de manera categórica, que si existe un juez denunciado y lo mantienen en una causa sabiendo que se pierde toda imparcialidad y en su caso está plenamente demostrado ese extremo, además se ofreció otros medios de prueba que merecen una respuesta positiva o negativa, mínimamente que les diga porque no valoraron las mismas, estos elementos que fueron puestos en debate en la recusación y el Auto de Vista cuestionado no se pronunció sobre los aspectos planteados en su memorial; **b)** Los Vocales demandados no hacen mención a los artículos por los cuales se recusó, existiendo incongruencia en la resolución al omitir pronunciarse sobre las pruebas fundadas por las partes, en tal sentido se torna la resolución en arbitraria por carecer de motivación; **c)** El Auto de Vista 00010/2021, no cuenta con una fundamentación inherente a todo fallo, por cuanto no se esgrime un sustento legal sobre lo fundamentado en su memorial que no solo baso la recusación en la precitada norma, sino también en el art. 27 de la LOJ y principalmente en la "…Sentencia Constitucional 0054/2005…" sobre las cuales no se advierte pronunciamiento ni razonamiento alguno; y, **d)** Se presentó como prueba un sobre cerrado de confesión judicial provocada que no fue valorada ni menos absuelta por los recusados al no haberse aperturado el sobre, por lo tanto no se podía saber cuál era el contenido de las preguntas, deduciendo los Vocales demandados que sería impertinente, ingresado en el campo arbitrario, pues debieron verificar el contenido del cuestionario para saber si las cuestionantes eran impertinentes para emitir un criterio fundamentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Efraín Cruz Limachi y Freddy Larrea Melgar, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitieron informe de 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 161 a 162 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El accionante no especifica qué motivos fueron omitidos en el Auto de Vista 00010/2021, no señala por falta de fundamentación o cuáles fueron las reglas de interpretación omitidas o mal aplicadas y cómo se lesionó sus derechos y garantías constitucionales; **2)** No se cumple con los presupuestos constitucionales de las auto restricciones para que se tutele sus derechos, y que la jurisdicción constitucional ingrese a valorar y controlar la actividad interpretativa realizada en el Auto de Vista señalado, lo único que se manifestó fue que carece de fundamentación y motivación sin precisar cuáles son los motivos y pruebas que acusa; y, **3)** La acción de amparo constitucional no es otra instancia ordinaria, puesto que no cabe recurso posterior contra el auto que resuelva el tribunal revisor una recusación conforme establece el art. 355.III del CPC.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 162 de 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 170 a 174, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 00010/2021 de 14 de julio, a efectos que las autoridades demandadas emitan nuevo fallo conforme lo expresado en la presente resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto de Vista mencionado y sin que ello implique realizar una interpretación de la legalidad ordinaria y/o valoración de la prueba, corresponde precisar que el mismo realizó un análisis de los actuados procesales, de los argumentos presentados por la empresa Plus Comagro S.R.L. el 15 de junio de 2021 e identificó las dos causales de recusación, el art. 347.4

y 8 del CPC; **ii)** El Auto de Vista en el Considerando II.2 expuso lo presupuestos de la improcedencia de la recusación señalado en el art. 347.4 del CPC, analizó el prejuzgamiento respecto al criterio anticipado para configurarse como causal de recusación, citando entre otros el Auto Supremo 113/2014 de 17 de julio, arribando a la decisión y en sus fundamentos y motivos argumentó entre otros extremos, que la denuncia penal y los actuados que adjuntó el abogado de la empresa no son suficientes para acreditar que la imparcialidad del Vocal se podría ver comprometida, pues en las pruebas remitidas no existió imputación, menos actuados procesales, sentencia que permita revisar algún indicio que el referido proceso penal haya generado resentimiento negativo en el juzgador que pruebe perturbar su imparcialidad en la resolución de la causa; **iii)** Los Vocales demandados realizaron la siguiente interpretación a la prueba presentada por parte del accionante consistente: "…*que respecto a la solicitud de producción de confesión judicial provocada, la misma es impertinente a la luz de lo resuelto precedentemente, dado que las causales de recusación al ser manifiestamente improcedente, la confesión no influirá en la decisión de rechazar la recusación, pues la confesión no permitiría acreditar la enemistad, odio o resentimiento del Juzgador hacia los abogados patrocinantes*…" (sic); y, **iv)** El Auto de Vista cuestionado si bien expone las pruebas presentadas, así como realiza un análisis doctrinal de las causales de recusación invocadas; sin embargo, las autoridades demandadas no habrían analizado la prueba la cual es el sobre cerrado consistente en la confesión judicial provocada en aplicación del art. 157 del CPC, ello para que sea absuelto y a partir de dicha investigación puedan considerar la hipótesis que dio lugar a la resolución, y que tan importante es dicha confesión para que el resultado de la decisión pueda cambiar, pues no se conoce cuáles fueron los puntos de análisis de lo determinado a partir de las preguntas de la confesión provocada, toda vez que no se valoró esa prueba, no analizaron si efectivamente la misma podría dar lugar al cambio de la resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 15 de junio de 2021, Juan Miro Jorge Garafulic Muzevic en representación legal de la empresa Plus Comagro S.R.L. dentro la "acción" incoada por Freddy Castro Jiménez, por la vía incidental planteó recusación contra Miriam Rossel Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 91 a 94 vta.).

II.2. A través del Auto 09 de 25 de junio de 2021, las autoridades recusadas Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Mirian Rossel Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, **NO SE ALLANARON** a la recusación interpuesta por Juan Miro Jorge Garafulic Muzevic en representación legal de la empresa Plus Comagro S.R.L. remitiendo la misma ante la Sala siguiente en número de materia, conforme a lo señalado en el art. 353.III del CPC (fs. 95 a 97).

II.3. Cursa Auto de Vista 00010/2021 de 14 de julio, emitida por Efraín Cruz Limachi y Freddy Larrea Melgar Vocales -ahora demandados- de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el cual resolvieron la recusación deducida por Juan Miro Jorge Garafulic Muzevic en representación legal de la empresa Plus Comagro S.R.L. al ser manifiestamente improcedente resuelven **RECHAZAR sin más trámite** la recusación contra los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del mismo Tribunal (fs. 98 a 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, a la "seguridad jurídica"; ya que las autoridades judiciales demandadas al pronunciar el Auto de Vista 00010/2021 de 14 de julio, no se pronunciaron con relación a todos los puntos planteados en su recusación, ya que debieron ver que al existir procesos penales previos entre su abogado y el recusado, los mismos generaron odio mutuo entre las partes,

no valoraron las pruebas presentadas como ser la confesión judicial provocada, ni se manifestaron sobre los arts. 347.4 y 8 del CPC y 27 de la LOJ.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

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

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria*

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

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

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

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SCP 0014/2018-S2, señaló que: *"El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

… se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional la empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, a la "seguridad jurídica"; ya que las autoridades judiciales demandadas al pronunciar el Auto de Vista 00010/2021 de 14 de julio, no se pronunciaron con relación a todos los puntos planteados en su recusación, ya que debieron ver que al existir procesos penales previos entre su abogado y el recusado, los mismos generaron odio mutuo entre las partes, no valoraron las pruebas presentadas como ser la confesión judicial provocada, ni se manifestaron sobre los arts. 8; y, 347.4 del CPC y 27 de la LOJ.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se colige que Juan Miro Jorge Garafulic Muzevic en representación legal de la empresa Plus Comagro S.R.L. dentro la "acción" incoada por Freddy Castro Jiménez, por la vía incidental el 15 de junio de 2021, planteó recusación contra Mirian Rossel Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz,; autoridades judiciales que pronunciaron el Auto 09 de 25 de igual mes y año, por el cual **NO SE ALLANARON** a la recusación interpuesta, disponiendo que se remita la misma ante la Sala siguiente en número de materia, conforme a lo señalado en el art. 353.III de la CPC.

La Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que tomó conocimiento de la recusación deducida por Juan Miro Jorge Garafulic Muzevic en representación legal de la empresa Plus Comagro S.R.L., dictó el Auto de Vista 00010/2021, determinando que al ser manifiestamente improcedente **RECHAZAN sin más trámite** la recusación contra sus similares de la Sala Primera del mismo Tribunal.

En el caso concreto se realiza la contrastación de lo expuesto en el memorial de recusación de 15 de junio de 2021 presentado por la empresa accionante Plus Comagro S.R.L. contra los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública

Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes no se allanaron a la misma, dando lugar a que se remitan los actuados ante la Sala siguiente la cual pronunció el Auto de Vista 00010/2021 que declaró improcedente y rechazó la recusación planteada; en consecuencia, se verificará si las denuncias sobre la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba son evidentes, para lo cual extraeremos lo más relevante al caso que nos ocupa; en ese orden de cosas se describirá lo resuelto por los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista citado, así se tiene en los fundamentos y motivos que sustentan su decisión lo siguiente:

"Que, **respecto a la causal de recusación del art. 347-4 del CPC**, este Tribunal revisor verifica que la parte recusante aduce que los vocales demandados tienen demostrada enemistad para con sus abogados patrocinantes de la empresa Plus Comagro SRL. (Los abogados Derrick Monroy Zepek y Daniel Flores Mendoza), adjuntando como prueba: 1) el Auto de Vista N° 1471/2021 de 16 de abril de 2021, emitidos por los demandados dentro del proceso ejecutivo signado como Exp. 31/21 y nurej 70294651, que fue dejado sin efecto por la Sala Constitucional Segunda, en fecha 31 de mayo de 2021 (pruebas de fs. 4 a 21 del cuaderno remitido en consulta), 2) una denuncia penal interpuesta por los referidos abogados contra el Vocal Dr. Oscar Menacho Angeleri, que fue ganado en todas sus instancia, a pesar del capricho desmedido e interesado en el caso, que acredito la enemistad evidente (prueba de fs. 23 a 29 del cuaderno de consulta), y 3) un memorial de recusación ante Sala Civil de los vocales demandados, dentro del Exp. 31/21 con nurej 70294651, por presuntos hechos irregulares cometidos que inclusive podrían servir como indicios penales, pudiendo repetirse en el presente proceso.

Que, conforme lo mencionado en la doctrina legal aplicable, el instituto de la recusación es un mecanismo de excepción, de interpretación restrictiva, con supuestos taxativamente establecidos (art. 347 del CPC y el art. 27 de la Ley 025), por lo que, **las causales deben ser aplicadas con criterio estricto, debiendo tener aquéllas, en el caso concreto, fundamento fáctico pleno y presentada en la oportunidad procesal prevista en la norma aplicable.** En ese sentido, para este Tribunal Superior, las diferentes decisiones adoptadas por los vocales demandados en otros procesos donde hayan participado los abogados patrocinantes, **en manera alguna, evidencian un sentimiento de animadversión por parte de ellos a los letrados patrocinantes, sino responden, únicamente, a su posición jurídica (exigida por ley) frente a cada una de las particularidades resueltas al interior de los respectivos asuntos sometidos a aquellos; por lo tanto, son ajenas, absolutamente, a una enemistad, odio o resentimiento**. Asimismo, la causal de recusación del art. 347 numeral 4 del CPC **requiere de la reciprocidad para que opere, pues es un sentimiento que plantea una situación entre dos o más personas, como es la aversión o el odio, implicando que, por regla general, no pueda haber enemistad, odio o resentimiento que predica el referido artículo 347-4 del CPC sin correspondencia, es decir, de un sólo individuo hacia otro que ignore tales desafectos que despierta o produce"**. En el presente caso, **los propios Vocales demandados han expresados la inexistencia de tal reciprocidad, lo cual impide la configuración de tal causal de recusación**.

Que, por otro lado, la denuncia penal y los actuados en sede penal que adjunta el recusante a fs. 23 a 29, **no son suficientes para acreditar que la imparcialidad del Vocal Menacho Angeleri se podría ver comprometida al saber que juzga a quien -a la vez- lo denuncia a él, en tanto, la denuncia no ha dado lugar a proceso penal, conforme se acredita por la prueba de fs. 104 a 108, consistente en el Auto de fecha 03 de abril de 2018 que anuló la imputación contra el Vocal Menacho Angeleri. En otras palabras, según las pruebas cursante en el cuaderno de consulta remitido no existe una imputación, menos demás actuados procesales (juicio, sentencia, recursos) que permitan a este Tribunal revisor verificar algún indicio de que el referido proceso penal haya generado en sentimiento negativo en el juzgador que pueda perturbar su imparcialidad en la resolución de la causa, a efectos de tutelar el derecho al juez natural, en su esfera imparcialidad, del recusante. Más aún, si la misma obedece a otro tipo de causal de recusación, no opuesta**

por el recusante. Por lo que, la causal de recusación del art. 347-4 del CPC opuesta por el recusante es manifiestamente improcedente.

Que, **respecto a la causal de recusación del art. 347-8 del CPC**, este Tribunal revisor verifica que **la parte recusante aduce que los vocales demandados** al emitir Auto de Vista N° 1471/2021 de 16 de abril de 2021 **dentro del proceso ejecutivo signado como Exp. 31/21 y nurej 70294651, han emitido un criterio adelantado al actuar en contra de sus abogados patrocinantes**, cuando la Sala Constitucional Segunda ha evidenciado el mal actuar de los vocales demandados.

Que, se tiene que **el criterio anticipado o prejuzgamiento debe 'recaer sobre la cuestión a decidir,'** (Auto Supremo N° 113/2014 de 17 de julio de 2014), en ese sentido, **lo resuelto por lo vocales demandados en el Auto de Vista N° 1471/2021 de 16 de abril de 2021 dentro del proceso ejecutivo signado como Exp. 31/21 y nurej 70294651 no obedece a la cuestión a decidir en el proceso de autos, pues no solo las partes son distintas, sino la materia justiciable igual, en consecuencia, no podría operar una causal de recusación de prejuzgamiento del art. 347-8 del CPC**, evidenciándose la manifiesta improcedencia del planteamiento del recusante, **debiendo disponerse su rechazo ab initio**.

Que, **respecto a la solicitud de producción de confesión judicial provocada, la misma es impertinente a la luz de lo resuelto precedentemente, dado que las causales de recusación al ser manifiestamente improcedente, la confesión no influiría en la decisión de rechazar la recusación,** pues, la confesión **no permitiría acreditar la enemistad, odio o resentimiento del juzgador hacia los abogados patrocinantes;** de la misma manera, la confesión **tampoco permitiría acreditar que el criterio anticipado versó sobre la materia justiciable de la presente causa, puesto que la misma verso sobre otro proceso ejecutivo, conforme lo ha manifestado la misma parte recusante**. De ahí la impertinencia manifiesta de la confesión provocada pretendida por la parte recusante, debiendo rechazarse la misma" (sic).

De lo precedente se tiene que las autoridades judiciales demandadas en la emisión del Auto de Vista 00010/2021, sobre las causales de recusación contenidas en el art. 347.4 y 8 del CPC, dieron repuesta motivada y fundamentada al establecer sobre el numeral 4, que no advierten un sentimiento de animadversión, ya que su actuar respondió a su trabajo judicial respecto a procesos sometidos a su conocimiento, ya que para que concurra dicha causal debe existir reciprocidad que en su caso no se da por no evidenciarse correspondencia que debe haber entre las partes; además establecen que el proceso penal planteado contra uno de los Vocales demandados fue anulado, por lo que el mismo no podía operar el resentimiento del juzgador.

Por otro lado, sobre el numeral 8 del art. 347 del Código Adjetivo Civil refirieron que los Vocales recusados al emitir el Auto de Vista 1471/2021, el mismo no corresponde a la cuestión a decidir por ser distintas las partes, por lo que no puede operar la causal de recusación por prejuzgamiento, determinando en ambos casos de casuales la improcedencia del planteamiento.

En ese orden de cosas se advierte que las autoridades demandadas, si bien analizaron las causales de recusación del art. 347.4 y 8 del CPC; sin embargo, sobre la confesión judicial provocada presentada en el incidente de recusación manifestaron textualmente que: "…**respecto a la solicitud de producción de confesión judicial provocada, la misma es impertinente a la luz de lo resuelto precedentemente, dado que las causales de recusación al ser manifiestamente improcedente, la confesión no influiría en la decisión de rechazar la recusación,** pues, la confesión **no permitiría acreditar la enemistad, odio o resentimiento del juzgador hacia los abogados patrocinantes;** de la misma manera, la confesión **tampoco permitiría acreditar que el criterio anticipado versó sobre la materia justiciable de la presente causa, puesto que la misma verso sobre otro proceso ejecutivo, conforme lo ha manifestado la misma parte recusante**. De ahí la impertinencia manifiesta de la confesión provocada pretendida por la parte recusante, debiendo rechazarse la misma" (sic).

Analizado el contenido precedente se advierte que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al declarar impertinente la confesión judicial provocada y que la misma no influiría en la decisión, emitieron un criterio ilógico e irrazonable, pues no podían aseverar que era impertinente sin absolver el cuestionario, ni conocer el contenido de las preguntas que podían dar mayores luces al caso, puesto que la confesión provocada es considerada como una de las pruebas más importantes en materia civil y al no tonar en cuenta lesionaron el derecho al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, puesto que se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ya que basaron su determinación simplemente en las causales de recusación del art. 347.4 y 8 del CPC y no así en la prueba presentada por la empresa impetrante de tutela que podía dar lugar a que la decisión sea otra; en consecuencia, la omisión incurrida por los Vocales demandados al no valorar la prueba citada da lugar a la concesión de la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 162 de 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 170 a 174, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la citada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

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

***(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (…)*

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

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

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el*

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0713/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42593-2021-86-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 104/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 36 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teófilo Arizaca Martínez** contra **Ricardo Galvis Coca**, **Subdirector de Educación Regular de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursantes de fs. 1, 10 a 16 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco de la convocatoria emitida por los Viceministerios de Educación Regular y Educación Alternativa y Especial, a través del Instructivo IT/VEAE 0037/2021 de 14 de junio, para el cargo de Director de las Unidades y Centros Educativos en acefalía, cumpliendo todos los requisitos, se postuló para acceder al cargo de Director de la Unidad Educativa para el Municipio de Vinto, aprobó satisfactoriamente cada prueba y obtuvo un puntaje de "79,78/100", ocupando el primer lugar en la nómina de resultados, publicado en la página virtual del Ministerio de Educación el 4 de julio de 2021.

El puntaje obtenido era suficiente para acceder al prenombrado cargo de Director de la Unidad Educativa; empero, inexplicablemente no le posesionaron en el mismo; es así que cuando averiguó en las oficina de la Dirección Departamental Primaria Comunitaria Vocacional, dependiente de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, los funcionarios de esa repartición, le indicaron que la lista tenía observaciones y se reformularía; de esta manera, sin conocer si hubo alguna irregularidad y menos ser notificado con ello, publicaron una nueva nómina, con la novedad que la tercera nota (con puntaje 76,73/100) apareció como primera, desplazándolo al segundo lugar y dejándolo sin la posibilidad de acceder al cargo al que se postuló.

Es así que solicitó a los miembros del Tribunal calificador, a través de memorial de 8 de julio de 2021, información sobre seis puntos, el cual fue respondido por el Subdirector de Educación Regular, dependiente de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba mediante OFICIO: DDE-SER- 0412/2021 de 14 de julio, indicando en síntesis que -la publicación de resultados en la página web del Ministerio de Educación no tendría relación con los resultados enviados por la Subdirección de Educación Regular-, la cual no resuelve materialmente el fondo de todo lo peticionado, por cuanto en esencia no se pronunciaron sobre lo siguiente: **a)** La existencia o no de impugnaciones realizadas al proceso de evaluación y méritos; **b)** La extensión de fotocopias legalizadas de los instrumentos jurídicos sobre cuya base se calificó y asignó puntajes a los postulantes; y, **c)** La extensión de copias simples o legalizadas del detalle pormenorizado a las calificaciones asignadas a su persona y a Pepe Elmer Montaño Serna; aspectos que no fueron contestados en el merituado oficio de respuesta, tornándola en incongruente, lesionando así su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas emita una respuesta material, resolviendo la totalidad de los puntos impetrados en el memorial de 8 de julio de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: El acto lesivo es el OFICIO: DDE-SER- 0412/2021, ya que a partir de ello podría accederse a un recurso de impugnación, de acuerdo a lo establecido en la SC 0835/2005-R de 25 de julio y la SCP 0385/2015-S2 de 8 de abril, por cuanto el derecho a la petición, no solo se constituye en otorgar una respuesta formal y esta sea comunicada al accionante, sino también que dicha contestación sea congruente y fundamentada; es decir, resuelva todos y cada uno de los puntos impetrados, ya sea en sentido positivo o negativo, dependiendo de las circunstancias de cada caso, entonces el elemento congruencia en el presente caso fue quebrantado, porque a los seis puntos solicitados la autoridad demandada no los atendió coherentemente.

Con el uso de la palabra, en audiencia, por intermedio de su abogado, sostuvo que: **1)** En cuanto a la subsidiariedad alegada, la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- en su art. 56.I establece que los recursos administrativos proceden únicamente contra actos administrativos definitivos, pero no contra actos de mero trámite que no tengan carácter definitivo, los que son satisfechos por el derecho de petición, conforme a la SCP 0107/2018-S2 de 11 de abril, pues en el caso se realizó una petición, no contra acto definitivo sino para conocer cuestiones de mero trámite, los cuales no requieren ser impugnados mediante recursos administrativos; y **2)** Respecto a que existe una respuesta al petitorio presentado, aclaró que no negaron que les notificaron con una respuesta, sino lo que se cuestiona es la respuesta emitida, al no ser esta congruente ni fundamentada, pues no respondió a ninguno de los puntos requeridos, que es al ámbito de protección que se reclama.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Ricardo Galvis Coca, Subdirector de Educación Regular de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, remitió informe escrito de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 28 a 29 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El 8 de julio de 2021, mediante hoja de "Encaminamiento a Documentos Externos" (EDE) 18319, se recibió en la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, el memorial de Teófilo Arizaca Martínez, emitiendo en respuesta el OFICIO: DDE-SER- 0412/2021, recibido por el interesado, según boleta de constancia de entrega de 20 del mes y año señalados; **ii)** En su calidad de Subdirector de Educación Regular, responde a una estructura jerárquica establecida por la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, encontrándose a la cabeza el Ministerio de Educación, que establece los lineamientos que rigen el sistema de educación; en cambio, las relaciones entre servidores públicos y administrados, se maneja por la Ley 2341, en el caso particular, el proceso de calificación para los cargos directivos de las acefalías en las Unidades o Centros Educativos, constituye un acto administrativo, si el accionante consideraba vulnerado y restringido sus derechos, tenía la vía administrativa para hacer valer sus reclamos, en el marco de la precitada norma administrativa; y, **iii)** No se lesionó el derecho de petición, pues se dio respuesta a su memorial y si el administrado no se encontraba conforme con esta, tenía el derecho de activar la vía administrativa para hacer valer su pretensión, y no recurrir directamente a la acción de amparo constitucional.

Con el uso de la palabra en audiencia, por intermedio de su abogado, manifestó que: **a)** No observaron el principio de subsidiariedad, por cuanto la Dirección Departamental de Educación, la Subdirección y toda la estructura del Ministerio de Educación, responden a un orden administrativo, que en el caso, el servidor público posee el mecanismo que le garantiza ante cualquier petición o

cuando creyera que se está infringiendo alguno de sus derechos, tiene la vía administrativa habilitada para hacer conocer su reclamo en el marco de la Ley 2341; **b)** La Hoja de Ruta 18319, da cuenta de la emisión de una respuesta por parte de Ricardo Galvis Coca, como parte de la Comisión; y, **c)** Observó la legitimación pasiva del demandado, pues este no era el único miembro de la Comisión.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 104/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 36 a 40, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada emita una respuesta al memorial del accionante de 8 de julio de 2021, en todos sus puntos de manera congruente y fundamentada en un plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con esta Resolución, sin costas. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes del caso, advirtió la existencia del memorial dirigido a los miembros de la Comisión Calificadora y/o Tribunal Calificador de la compulsa para el cargo de Director de la Unidad Educativa del Distrito de Vinto, cuyo código U.E. es 50900056 "Álvaro García Linera", pidiendo información respecto de seis puntos específicos, los cuales de las pruebas acompañadas, no merecieron respuesta alguna de manera fundamentada, pues si bien se tiene el OFICIO: DDE-SER- 0412/2021, este no dio respuesta fundamentada a los indicados puntos; vale decir, que existe una petición formulada que no fue respondida motivadamente a los puntos solicitados, resolviendo materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **2)** Del contenido de la nota de respuesta, se tiene que esta no contestó acorde a los puntos requeridos; es decir, no es una respuesta congruente, lo cual generó un estado de incertidumbre en el interesado, además del tiempo transcurrido, desconociendo lo previsto por el art. 24 de la CPE, no existiendo medios de impugnación al interior de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba para hacer efectivo dicho derecho, cumpliéndose así con todos los requisitos que hacen viable la presente acción de defensa; y, **3)** Aclarando que el derecho a la petición fue lesionado al no darse una respuesta congruente y fundamentada, no existiendo al interior de la Dirección Departamental de Educación un procedimiento para hacer el reclamo al derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 8 de julio de 2021, de Teófilo Arizaca Martínez -hoy accionante- dirigido a la Comisión y/o Tribunal Calificador de la compulsa para el cargo de Director de la Unidad Educativa del Distrito de Vinto con código U.E. 50900056 "Álvaro García Linera", con la suma "**Se emita informes y/o certificación, conforme se solicita**" (sic), con cargo de recepción de 9 del mes y año señalados, de la Dirección Departamental de Educación, Sub Dirección de Educación Regular de Cochabamba; en el cual, concretamente en el punto "**II. PETITORIO**", solicitó información y/o certificación sobre los siguientes puntos:

1. Cuál o cuáles fueron las razones para que se procesa a asignar al profesor Elmer Pepe Montaño Serna la calificación inicial de 76.63/100 y posteriormente modificarle dicha calificación al puntaje de 79.83?

2. En el proceso de revisión y/o calificación correspondiente a la compulsa N° donde sus autoridades fueron comisión revisora y/o Tribunal calificador, se interpusieron recursos de impugnación contra el proceso de evaluación y asignación de notas para el cargo de Director de Unidad Educativa para el Distrito de Vinto cuyo código de U.E. es 50900056 'Álvaro García Linera'.

3. Cuál o cuáles fueron los instrumentos jurídico normativos sobre cuya base sus autoridades, asignaron las calificaciones los diferentes méritos? Sírvanse extenderme fotocopia legalizada del mismo y de mi parte me comprometo a cubrir los recaudos de ley necesarios para el efecto.

4. El detalle pormenorizado de las notas calificadas y asignadas e los diferentes ITEMS para la compulsa y que fueron asignado tanto a mi persona, como al profesor cuyo código de U.E. es 50900056 'Álvaro García Linera' PEPE ELMER MONTAÑO SERNA, adjuntando en fotocopia simple y/o legalizada los correspondientes documentos que ambos profesores presentamos para que fueran calificados. Considérese que se trata de un compulsa al cargo postulado fue publica, y por ende toda

la información debe ser pública y transparente. Para el hipotético caso no consentido de mi parte, en el que sus autoridades rehúsen extender lo solicitado en el presente punto, se considere que el principio de transparencia de todo acto público, estaría siendo vulnerado, y además de ello se expliquen las razones jurídicas (sustentadas en leyes y no de acuerdo a su parecer), para rehusar lo solicitado.

5. Sus autoridades procedieron a realizar algún acto o gestión para que la primera lista de puntaje donde el profesor Pepe Elmer Montaño Serna figuraba como tercer lugar con el puntaje de 76.73/100 se modifique y se le asigne al prenombrado el puntaje de 79.83?. De ser evidente ello, sírvanse remitir y entregar la documentación pertinente.

6. Cuál o cuáles fueron las razones para que se proceda a la modificación de listas de calificaciones obtenidas al proceso de compulsa para el cargo de Director de unidad Educativa en el Distrito de Vinto cuyo código de U.E. es 50900056 'Álvaro García Linera' que fue realizado, en fecha 25 de junio de 2021" (sic [fs. 24 a 25 vta.]).

II.2. Mediante OFICIO: DDE-SER- 0412/2021 de 14 de julio, Ricardo Galvis Coca, Subdirector de Educación Regular de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, con la suma que indica: "**RESPUESTA A REQUERIMIENTO**"; dirigido al impetrante de tutela, respondió de la siguiente manera: "En atención al memorial de fecha 8 de julio del año en curso, remitido por el Señor Teófilo Arizaca Martínez, referente a calificación de méritos, presentación de proyecto y envió de resultados preliminares al Viceministerio de Educación Regular. Al respecto la Subdirección de Educación Regular a través de la Máxima Autoridad Educativa de la Dirección Departamental de Educación, hace conocer que la publicación de resultados efectuada por el Ministerio de Educación en la página web no tiene relación con el envió de resultados por la Subdirección de Educación Regular (Adjunto informe y la planilla de envió con fecha antes de publicación), razón por el cual se solicitó rectificación de resultados acorde a la planilla enviado por la institución" (sic [fs. 23]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; señalando que la parte demandada, si bien respondió al memorial presentado en el marco de la Convocatoria a Directores de Unidades Educativas en acefalía, a través de OFICIO: DDE-SER- 0412/2021 de 14 de julio, no lo hizo respecto a seis puntos en los que solicitó información en relación a las modificaciones en la calificación asignada como postulante al cargo de Director de la Unidad Educativa de Vinto; vale decir, que la indicada respuesta no fue efectuada de manera congruente y motivada.

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

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien".

La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: "*…**1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'*, así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su

naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante).

Ahora bien, la contextualización del tema que nos ocupa se encuentra en la SCP 0273/2012 de 4 de junio, cuando establece: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos:* ***a)*** *La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas son añadidas).

En esa línea y de manera más específica, la SCP 0385/2015-S2 de 8 de abril, refirió que: *"Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

*Ahora bien, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por el impetrante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, refirió que: '…****el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental*** *´"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante estima que la parte demandada conculcó su derecho de petición al no haberle dado una respuesta motivada y congruente sobre un pedido realizado mediante memorial de 8 de julio de 2021, a través de cual solicitaba información sobre seis puntos específicos, en relación a las modificaciones en la calificación asignada como postulante al cargo de Director de la Unidad Educativa de Vinto, ello en el marco de la Convocatoria emitida por el Ministerio de Educación.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos datos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el solicitante de tutela, por memorial de 8 de julio de 2021, dirigido a la Comisión y/o Tribunal de Calificación, respecto de las postulaciones al cargo de Director de la Unidad Educativa del Distrito de Vinto, con código U.E. 50900056 "Álvaro García Linera", solicitó información y/o certificación de seis puntos, cuyas especificaciones se encuentran descritas de manera detallada en la Conclusión II.1 de

la presente Resolución Constitucional; asimismo, cursa en obrados la respuesta brindada por la autoridad ahora demandada, mediante OFICIO: DDE-SER- 0412/2021 de 14 de julio, la cual se encuentra detallada en lo principal en la Conclusión II.2.

Sin embargo, en relación a la nota prenombrada, con la que evidentemente se dio respuesta al memorial del impetrante de tutela, dicha comunicación no cumple con uno de los presupuestos que hacen al derecho de petición en su conjunto; referido concretamente a una respuesta a lo solicitado, ello en coherencia con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionando con el merituado derecho de petición, se tiene que la denuncia realizada por el accionante, respecto al incumplimiento en la emisión de una respuesta motivada, ya sea en sentido positivo o negativo, fue comprobada por esta jurisdicción constitucional, pues del contenido del OFICIO: DDE-SER- 0412/2021, con el que se dio respuesta al memorial presentado por el demandante de tutela, se advierte que mismo no absuelve de ninguna manera a las interrogantes planteadas ni a la información requerida en los seis puntos de su petitorio, referidas estas a la modificación de la calificación alcanzada inicialmente por Teófilo Arizaca Martínez, en su postulación al cargo de Director de la Unidad Educativa de Vinto, apartándose así de lo establecido por este Tribunal en lo que a la respuesta se refiere; toda vez que, la respuesta al fondo de la petición además de pertinente, debió efectuarla de manera fundamentada, ello en razón a que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino cuando esta resuelva o proporcione una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental, circunstancias que devienen en la conculcación del derecho a la petición denunciado a través de este medio de defensa constitucional y que habilitan a este Tribunal para conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 36 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos por la indicada Sala Constitucional y los fundamentos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0714/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42627-2021-86-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0085/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 63 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cindy Johana Andersen Mendoza** en representación legal de **María Nancy Jimenez Prudencio de Hinojosa** contra **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de julio y 3 de agosto de 2021, cursantes de fs. 31 a 35 vta.; y, 41 a 42, la accionante a través de su representante legal expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2020, con la finalidad de pagar impuestos con las exenciones y facilidades generadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se apersonó ante las oficinas tributarias respectivas extendiéndole estas, la proforma resumida del inmueble "Nro. 10963014" de 8 de diciembre de similar año; empero, en dicha proforma pudo advertir que el ente edil le estaba cobrando por construcciones que no correspondían a su inmueble, y al no haber asumido ese pago, estaban iniciando acciones de fiscalización.

Por tal motivo, el 28 de ese mismo mes y año, solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en aplicación del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), se le franquee copias legalizadas, e informe y certifique el argumento legal o técnico empleados para realizar el cobro impositivo descrito en la proforma ya señalada.

Ante la falta de respuesta, y al haber reiterado su solicitud, interpuso una primera acción de amparo constitucional contra la administración municipal respecto a la vulneración de su derecho a la petición, misma que fue concedida a través de la Resolución 019/2021 de 29 de enero, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo en consecuencia se le extienda la documentación solicitada y atienda su petitorio.

En consecuencia, de este pronunciamiento constitucional, el ente edil le entregó la documentación de las fotocopias legalizadas requeridas, pero no atendió la solicitud de extenderle la certificación o informe impetrado; razón por la cual, modificando y ampliando su requerimiento por memorial de 18 de febrero de 2021, realizó una nueva solicitud, peticionando además de ser negativa la respuesta, se le motive en el fondo la razón de esa decisión a través de una resolución administrativa, y en atención al procedimiento.

Al no tener réplica, reiteró su pretensión el 12 de marzo del mismo año, misma que fue respondida por el ente edil a través de Proveído 93/2021 de 15 de abril, pero esta fue de manera parcial e incompleta, señalando que se levantaron las multas por omisión de pago, pero se mantenían los procesos mixtos.

En ese entendido, no se le dio respuesta formal de fondo respecto a su petición, por lo que pretende hacerle pagar de construcciones que no están en la parte de su terreno; el 29 de abril de 2021, ante la actitud evasiva de ingresar al fondo de la problemática, reiteró su demanda aclarando además que, con su accionar la funcionaria sería pasible de responsabilidad por el daño que le están

generando al no responder su requerimiento, por lo que solicitó se resuelva su exigencia, ya sea en sentido positivo o negativo por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en atención al art. 71 inc. g) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando para tal efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba responda: **a)** A los puntos peticionados desarrollados en su memorial de 29 de abril de 2021; y, **b)** De forma pronta y formal; y, de fondo a su petición, debiendo ser motivada, sea en sentido positivo o negativo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Con el fin de asumir defensa y conocimiento de las causas iniciadas el 28 de diciembre de 2021, solicitó la información pertinente; sin embargo, como esta no fue atendida, y habiendo presentado una acción tutelar, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 019/2021, le concedió la tutela y ordenó que el ente edil de una respuesta; **2)** Pese a estos actos el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba no se pronunció en el fondo del asunto; razón por la cual, el 18 de febrero de igual año, ampliando el petitorio, realizó una nueva solicitud, señalando que se pronuncien de manera expresa respecto al requerimiento de anular las multas por omisión de pago que se encuentran registradas en el bien inmueble, de anular el proceso de liquidación y "levantar" del sistema "RUA" todo bloqueo y observación que se tiene a la fecha, y consignar sobre el bien los registros de construcción existentes y que correspondan; **3)** La nueva exigencia tampoco le fue respondida, por lo que reiteró su petitorio el 12 de marzo de 2021, de ese modo el ente edil recién pronunció el Proveído 93/2021, dando curso parcial a su requerimiento, razón por la cual por memorial de 29 de abril del referido año, volvió a reiterar que el pronunciamiento de parte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, sea de forma total y en el fondo; **4)** Desde esa última solicitud hasta la fecha trancurrieron setenta días hábiles sin tener respuesta alguna a su petitorio, razón por la cual, volvió a reiterar su exigencia el 2 de agosto del año mencionado, pero tampoco tuvo respuesta; **4)** Conforme al art. 19 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), los plazos dentro de la administración pública se computan en días hábiles, y de manera específica el Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, determinó claramente que toda administración pública tiene veinte días hábiles para cualquier toma de decisiones de fondo, por lo cual desde el 29 de abril de ese año, hasta la fecha transcurrieron más de setenta días hábiles; y, **5)** La autoridad demandada a través de su informe pretende hacer incurrir en error a la Sala constitucional al señalar que existiría un hecho superado al adjuntar la documentación, pero en ese mismo legajo se puede evidenciar que no dieron cumplimiento cabal a las peticiones impetradas en el memorial de igual fecha y año, por lo que no puede expresarse de actos superados.

I.2.2. Informe del demandado

Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su representante legal remitió informe escrito el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 57 a 58 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La acción tutelar presentada incurrió en causales de improcedencia, puesto que la presunta falta de respuesta por parte de la entidad edil, en realidad fue respondida por Informe DGC 772/2021 de 9 de agosto, notificado en tablero a la accionante el 10 de mismo mes y año, inexistiendo el objeto de la acción tutelar por extinción de la causa que motivó su interposición; **ii)** De la misma

manera, el caso se adecúa a la "teoría del hecho superado" prevista por la jurisprudencia constitucional a través de la SCP "799/2020-S2 de 15 de diciembre"; y, **iii)** Al haberse otorgado la respuesta, resultaría ilógico conceder la tutela solicitada; toda vez que, la misma hace referencia únicamente a la lesión del derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE.

Asimismo, en audiencia la representante de la autoridad demandada señaló lo siguiente: **a)** La parte accionante trata de hacer inducir al error, porque no manifestó con claridad cuál es el memorial objeto base de la acción de defensa por el derecho de petición; y, **b)** La acción de amparo constitucional interpuesta concurrió en las causales de improcedencia, toda vez que, señaló que no se habría dado respuesta al memorial de 12 de marzo de 2021; empero, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su Departamento de Trámites a Distancia el 10 de agosto de similar año, procedió a la notificación en tablero a la peticionante de tutela con el Informe DGC 772/2021, por lo que desapareció por completo el objeto de la presente demanda tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0085/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 63 a 66, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, y las instancias que se encuentren a su mando, otorguen una respuesta debidamente motivada y fundamentada con relación al memorial de 29 de abril de 2021, en el cual la ahora accionante identificó seis puntos que deberán ser respondidos de manera específica uno a uno y sea en el plazo de setenta y dos horas; con los siguientes fundamentos: **1)** El escrito que la accionante pretende sea respondido es el de igual dia, mes y año, tal cual lo señaló en la demanda tutelar presentada, y no el de 12 de marzo del mencionado año; **2)** Con relación al memorial señalado, no advierten que la entidad edil ahora demandada haya otorgado respuesta clara y concreta dentro de un plazo prudencial, conforme lo evidenció el acta de verificación notarial y la hoja de ruta; **3)** De acuerdo al informe evacuado por la representante legal de la autoridad demandada, se puede evidenciar que el número en el trámite de hoja de ruta con relación al inmueble es el "188254", mismo que tiene relación con el código catastral "07100600000000000" no es coincidente con el código catastral de la propiedad de la demandante de tutela que es el "0471006000000000" información que no resultaría ser una respuesta formal a los seis puntos solicitados por la ahora accionante en el memorial de 29 de abril de 2021; **4)** De acuerdo a la línea jurisprudencial, se advirtió que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, respecto a lo solicitado por la peticionante de tutela, no dio una respuesta formal, pronta y oportuna, tampoco otorgó una respuesta motivada que resuelva materialmente el fondo de la petición; **5)** Asimismo, el ente edil también omitió el deber de comunicar oportunamente la respuesta solicitada, ya sea en sentido positivo o negativo; y, **6)** No se advirtió una respuesta material en tiempo razonable, como tampoco medios de impugnación con relación a reclamos, siendo además evidente que desde el 29 de abril al 10 de agosto, de 2021, transcurrieron más de tres meses sin haberse brindado respuesta formal, aspecto que significó vulneración al derecho a la petición de la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Proveído 93/2021 de 15 de abril, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el cual refirió que en atención a las solicitudes presentadas por la representante legal de María Nancy Jiménez Prudencio de Hinojosa -ahora accionante-, se tiene que:

i) Respecto a la petición de la solicitud de anulación de las multas por omisión de pago, se anularon los procesos de fiscalización y se procedió a la anulación de las multas indicadas; y,

ii) Con relación a la anulación de los Procesos de Liquidación por Determinación Mixta, estos forman parte de procesos especiales, por lo que una vez legalmente notificada, podía haber impugnado dichos procesos iniciados en las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018, mediante la modalidad de Procesos de Liquidación por Determinación Mixta, las cuales conforme el art. 109 del Código

Tributario Boliviano (CTB) se encuentran plenamente ejecutoriadas, correspondiendo se de inicio a la ejecución tributaria (fs. 25).

II.2. Consta memorial de 29 de abril de 2021, de parte de la representante legal de la accionante hacia Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -hoy demandado- con la referencia "REITERATIVA A PETITORIO Y HACE PRESENTE RESPONSABILIDAD FUNCIONARIA" señalando que si bien el ente edil emitió el Proveído 93/2021, en respuesta de sus otros memoriales de petición; no obstante, habría omitido pronunciarse sobre los otros puntos requeridos, razón por la cual solicitó que se pronuncien respecto a:

a) Se certifique sobre qué argumentos técnicos y legales sobre los cuales han registrado las construcciones y superficies en el inmueble "Nro. 188254" (sic);

b) Se otorgue copia legalizada del formulario, declaración o documento que demuestre de manera fehaciente la aportación de los datos consignados en el sistema Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT) y que estos han sido presentados por María Nancy Jimenez Prudencio de Hinojosa en su calidad de contribuyente y/o sujeto pasivo;

c) Se anulen los procesos de liquidación por determinación mixta emitidos al inmueble "Nro. 188254", por no cumplir con los requisitos establecidos en la ley;

d) Se anulen y levanten en el sistema RUAT, cualquier tipo de bloqueo, a fin que el sistema permita consignar la información correcta del inmueble "Nro. 188254";

e) Se registre en el sistema único para la administración tributaria municipal-RUAT, los datos de construcciones correctos, que reflejen la verdad de las construcciones que se encuentran edificadas en el predio; y,

f) En cumplimiento al punto "5", se establezca la base imponible correcta y en consecuencia, la determinación correcta del impuestos a la propiedad de bienes inmuebles del predio "Nro. 188254" (fs. 26 a 29 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia que se conculcó su derecho a la petición, toda vez que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba no le dio respuesta, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, a los seis puntos solicitados en su memorial de 29 de abril de 2021.

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

III.1. El derecho de petición: Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos para su tutela

Sobre le intitulado, la SCP 0939/2021-S2 de 6 de diciembre, establece que: "*Respecto al derecho a la petición, el mismo se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, donde se señala que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Sobre el contenido y alcance del derecho a petición, la línea jurisprudencial sentada por el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que es la: '...facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. (…) el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución…'

*El **derecho a la petición** también comprende el derecho del interesado de que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: '…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse*

*claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

*Respecto al núcleo esencial de este derecho, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, indica: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en **la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella**, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental **cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición'**.*

En estrecha relación con lo mencionado ut supra, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, señala que: 'En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

*Por otro lado, respecto a la configuración de la lesión del **derecho a la petición**, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo indica: '…la jurisprudencia ha sido clara al establecer que se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que **en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado'**.*

Sin embargo, para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de una presunta lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo establece los siguientes requisitos: 'a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

*Dicho razonamiento fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre; la cual, con relación al contenido esencial del **derecho a la petición** establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:*

'…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, **pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario**, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

En ese entendido, ***cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad****.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, ***el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios****; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante mediante su representante denuncia que fue conculcado su derecho a la petición, debido a que habiéndose enterado que existían cobros por construcciones que no correspondían a su inmueble, se apersonó ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, con el fin de tener conocimiento y asumir defensa respecto a cobranzas ilegales, por lo cual solicitó al ente edil se le otorgue y franquee copias e informe el argumento legal o técnico en el cuál basaron la recaudación impositiva, no obstante no fueron atendidos por ello, planteó una anterior acción de defensa en la que se le concedió tutela y a raíz de eso la administración respondió a su solicitud; empero, lo hizo de manera incompleta, y volvió a plantear el requerimiento modificando, aumentando algunos puntos; en consecuencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba emitió Proveído 93/2021 de 15 de abril, por lo que dio curso parcial a su petitorio, en ese sentido presentó una nueva solicitud para atender a esos puntos faltantes el 29 de similar mes y año, misma que no fue respondida.

Antes de entrar a revisar la presente garantía constitucional traída en revisión, debe aclararse el objeto procesal de la misma; en ese entendido, y de manera específica la ahora accionante en su petitorio señaló que su pretensión es obtener respuesta al memorial de 29 de abril de igual año, en sus seis puntos que fue requerido ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mismos, que a criterio de la parte demandada ya habrían sido respondidos a través del Proveído 93/2021; en consecuencia, el examen de constitucionalidad debe prestar atención a los seis puntos solicitados, y si estos ya habrían sido respondidos por la administración municipal.

De la revisión de los antecedentes, el citado Proveído dio curso a las solicitudes presentadas por la accionante dando respuesta a la petición de la anulación de multas y de los procesos de liquidación por determinación mixta (Conclusión II.1); asimismo, se tiene el memorial de 29 de abril de 2021, por el cual la peticionante de tutela refirió que si bien le otorgaron la documentación legalizada; no obstante, no le dieron respuesta con relación a la certificación sobre los argumentos técnicos legales

los cuales han registrado las construcciones y superficies en el inmueble "Nro. 188254" (Conclusión II.2.).

Ahora bien, respecto a la problemática del caso concreto, como se señaló, esta gira entorno a la respuesta del memorial de 29 de abril de 2021, exhibido por la representante legal de la ahora accionante, al respecto, si bien la autoridad demandada señaló que la acción tutelar carecería de objeto procesal por ser un hecho superado, no obstante, y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1) La existencia de un requerimiento oral o escrito; 2) La falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, 3) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; en ese entendido, se tiene una solicitud por parte de la impetrante de tutela de 29 de igual mes y año, que no fue respondida por la parte demandada, puesto que este memorial, en específico solicitó los siguientes seis puntos:

i) Se certifique sobre qué argumentos técnicos y legales han registrado las construcciones y superficies en el inmueble "Nro. 188254";

ii) Se otorgue copia legalizada del formulario, declaración o documento que demuestre de manera fehaciente la aportación de los datos consignados en el sistema RUAT y que estos han sido presentados por Nancy Jimenez Prudencio de Hinojosa en su calidad de contribuyente y/o sujeto pasivo;

iii) Se anulen los procesos de liquidación por determinación mixta emitidos al inmueble 188254, por no cumplir con los requisitos establecidos en la ley;

iv) Se anulen y levanten en el sistema RUAT, cualquier tipo de bloqueo, a fin que el sistema permita consignar la información correcta del inmueble 188254;

v) Se registre en el sistema único para la administración tributaria municipal-RUAT, los datos de construcciones correctos, que reflejen la verdad de las construcciones que se encuentran edificadas en el predio; y,

vi) En cumplimiento al punto "5", se establezca la base imponible correcta y en consecuencia, la determinación correcta del impuestos a la propiedad de bienes inmuebles del inmueble "Nro. 188254" (fs. 26 a 29 vta.)

Y el Proveído 93/2021, respondió los siguientes dos puntos:

a) Respecto a la petición de la solicitud de anulación de las multas por omisión de pago, se cancelaron los procesos de fiscalización y se procedió a la invalidación de las multas indicadas; y,

b) Con relación a la anulación de los Procesos de Liquidación por Determinación Mixta, estos forman parte de procesos especiales, por lo que una vez legalmente notificada, podía haber impugnado dichos procesos iniciados en las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018 mediante la modalidad de Procesos de Liquidación por Determinación Mixta, las cuales conforme el art. 109 del CTB hoy se encuentran plenamente ejecutoriadas, correspondiendo se de inicio a la ejecución tributaria.

Es así que, del cotejo de estos dos documentos, se tiene que solo existiría una respuesta formal y escrita respecto al punto "iii)" del memorial de 29 de abril de 2021, que sería la solicitud de que "SE ANULEN LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN POR DETERMINACIÓN MIXTA EMITIDOS AL INMUEBLE NRO. 188254, POR NO CUMPLIR CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY" (sic), petición que mereció la respuesta "…Respecto a la anulación de los Procesos de Liquidación por Determinación Mixta, (…) forman parte de procesos especiales, (…) además de legal notificación, (…) para poder impugnar los procesos iniciados a las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018 mediante la modalidad de procesos de Liquidación Por Determinación Mixta, las cuales conforme el art. 108 de la Ley 2492 se encuentran plenamente ejecutoriadas, correspondiendo se de inicio a la Ejecución Tributaria…" (sic); y con relación a los otros cinco puntos señalados en el memorial no se corroboró respuesta alguna de parte de la autoridad edil ahora demandada, por lo que existe una vulneración al derecho a la petición determinado en el art. 24 de la Norma Suprema.

En ese entendido, y al haberse corroborado una omisión de respuesta sobre los puntos arriba señalados, corresponde conceder la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0085/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 63 a 66, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad edil demandada a través de la instancia correspondiente, dé respuesta al memorial de 29 de abril de 2021, sobre los cinco puntos que fueron omitidos, dentro del plazo de setenta y dos horas de ser notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0715/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42360-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 174/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 206 a 212 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Chumacero Torrez**, **Álvaro Luis Melgarejo Escalante**, **Manuel Luis Calderón Velarde**, **Dastin Paolo Durán Andrade**, **Alda Nikita Blanco Reyes**, **Virginia Janeth Crespo Ibáñez** por sí, y en representación de **Víctor Milton López Sarabia**, **Pablo Enrique Elias Arraya**, **Hugo Carlos López Saravia**, **Luis Eduardo Bustillo Portocarrero**, **René Erick Nava Sanjinés**, **Sara Carvajal Negrón**, **Lionel Fernando Taboada Ordoñez**, **Víctor Hugo Durán Andrade**, **Juan Carlos Galarza Portugal**, **Mario Daniel Aranda Peñaranda**, **Oscar Rodolfo Zaballa Monasterios**, **Alexei Alfred Aneiva Jemio**, **Jorge Rafael Martínez**, **Hernán Jesús López Jiménez**, **Silvia Verónica López Claure**, **Sergio Hernán López Claure**, **Luis Fernando López**, **Ramiro Humberto Cuevas Venegas**, **Marcelo Mijail Melgarejo Philips**, **Shirley Wendy López Espinoza**, **Luis Fernando Wilde Benavente**, **Karina Rocio Alborta Solares**, **José Martín Botello Camberos**, **Juan Marco Antonio Bermúdez Gutiérrez**, **Pedro Leonardo Sanabria Quiroga**, **José Carlos Almanza Villarroel**, **Jorge Fernando Ortega Hinojosa**, **Priscila Melgarejo Philips**, **Johnathan Patricio Villarroel Pinto**, **Elvira Eugenia Bustos de Morales**, **Claribel Patricia Ramírez Hurtado**, **María Isabel Jordán Camacho**, **Luis Bismarck Moreira Encinas**, **Javier Omar Galarza Rosales**, **Pablo Rodrigo Alborta Solares**, **Einar Saadid Beyer Pacheco**, **Mauricio Javier Mollinedo Durán**, **Silvia Guzmán de Bernal**, **Roberto Torrez Mendoza**, **Teeddy Jorge Cuiza Vera**, **Roberto Jesús Ortiz Erazo** y **Vicky Ann Wiley** contra **Aida del Rosario Camacho Bermúdez**, **Jorge Abuday Yáñez**, **Gerardo Velasco Téllez**, **Álvaro Gustavo Mendoza Zegarra**, **Alejandro Fernández Torrico**, **Mario Anibal Pereira Loza**, **Jacques Hugo de Grandchant Salazar**, exmiembros, **Luis Enrique Gonzalo Iturralde Moreno**, **Alejandro Serafín Fernández Torrico**, **Edwin Marshel Portocarrero Ponce**, **Gonzalo Domingo Bedoya Diez de Medina**, **José Ramiro Vega Velasco**, **Jorge Mauricio Galindo Canedo** y **Adolfo Juan Boyerman Galván**, actuales miembros del **Directorio del Club Hípico Los Sargentos** (**CHLS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de octubre y 5 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 41 a 45 y 48 a 52, los accionantes a través de sus representantes, expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, con el fin de prevenir y resguardar la salud de los socios del CHLS de La Paz y sus familias, se difirieron todas las actividades de dicho Club, comunicándose el cierre total a partir del 16 de marzo de 2020; empero, se continuó con normal atención para la cancelación de las cuotas de participación de los asociados que debían efectuarse a partir de junio de ese año, dándoles a conocer la suspensión temporal de la asamblea general ordinaria y elecciones del nuevo directorio para la gestión 2020-2021, que estaba programada para el 21 de abril de 2020.

El 1 de agosto de igual año, se publicó el Comunicado Bi-Ministerial en la página de dicho Club, señalando que algunas asociaciones podrían desempeñar sus actividades conforme la calificación de riesgo que emitían semanalmente los gobiernos autónomos municipales; en cuya razón, el 5% de los

socios activos, amparados en los arts. 14, 24, 27, 36 y 38 de su Estatuto presentaron tres cartas el 4 y 26 de agosto, y 17 de septiembre del indicado año, pidiendo que el Directorio convoque a una asamblea general extraordinaria de manera virtual a la brevedad posible, con el fin de considerar la disminución del pago de cuotas en un 50% -por motivo de la pandemia por el COVID-19-, y se realicen modificaciones de su normativa interna que se tornaba obsoleta y sin respaldo legal.

Si bien el aludido Directorio aprobó el diferimiento del pago de la cuota social, no se convocó a la asamblea virtual ni existió "hasta la fecha" señalamiento expreso de día y hora para su desarrollo, advirtiéndose la falta de respuesta y consideración mínima de lo solicitado, limitándose a comunicar que no podría llevarse a cabo la misma; debido a que, el directorio tendría como única obligación finalizar su gestión con la celebración de la asamblea general ordinaria, ignorando la contestación respecto de la reducción de los aportes y la modificación de su normativa, en claro incumplimiento de los arts. 55 inc. d) del Estatuto del CHLS y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como la SCP 0850/2015-S2 de 25 de agosto, que resguardan el derecho de petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la petición, a la "fundamentación y motivación", al ejercicio ilegal de autotutela y a la propiedad, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que "…los miembros del Directorio señalen día y hora de Asamblea Extraordinaria de conformidad con lo dispuesto en el Art.36 de los Estatutos aprobando nuestro Orden del Día propuesto que consiste en la consideración de la rebaja del 50% de la cuota mensual desde el mes de abril del presente año, hasta el mes en que se suspendan las medidas restringidas por la pandemia de COVID-19…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 193 a 205, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus representantes y abogados, ratificaron el contenido de la acción tutelar formulada y ampliándolo expresaron que: **a)** Habiendo disminuido sus ingresos por la pandemia a causa del COVID-19, solicitaron la rebaja del 50% en el pago de las cuotas mensuales, y la realización de una asamblea general extraordinaria a efectos de considerar cuestiones de utilidad que mejoren la administración del Directorio, cumpliendo para tal efecto con lo previsto por el art. 36 del Estatuto del CHLS, que exige la participación del 5% de los socios activos para cualquier pedido; que en el caso, al constar con mil a mil cien, ese porcentaje equivaldría a setenta socios aproximadamente, siendo suscrito por ochenta y cinco; empero, no fue otorgada respuesta a las notas que presentaron a fin de dar solución al problema que planteó; y, **b)** Si bien su pretensión fue respondida en parte, indicó que debería ser el próximo directorio quien resuelva la solicitud de la asamblea, pese a que, dicho señalamiento estaría dentro de sus atribuciones; además, que urgiría una modificación de los estatutos para que estos fueran adecuados a la realidad, vulnerándose el derecho de petición, sin explicarse por qué no podrían hacer esa rebaja, existiendo un daño inminente a su derecho de propiedad; en razón a que, no obstante constituirse en una asociación sin fines de lucro, cada socio tendría una pequeña parte de propiedad que de no cumplir la obligación del pago de la cuota por seis meses, el directorio sin que exista acción de por medio podría cesarlos, pudiendo perder aquel derecho.

Ante la pregunta de uno de los miembros de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a si la solicitud de convocatoria a la asamblea extraordinaria virtual habría sido respondida mediante nota de 26 de agosto de 2020. Los peticionantes de tutela manifestaron que firmaron la petición para que se lleve a cabo la misma; empero, "…nos ha informado que se habría rebajado el 20%, el anterior directorio no nos ha contestado por qué no se nos iba a rebajar el 50%, porque no merecía una adecuación a los estatutos, se han salido por la

tangente y solamente han contestado que no se podía llevar a cabo la asamblea extraordinaria…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Aida del Rosario Camacho Bermúdez y Gerardo Velasco Téllez, exmiembros del Directorio del CHLS, mediante informe escrito presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 175 a 178 y en audiencia, expresaron que: **1)** Los Decretos Supremos (DDSS) 4179 de 12 de marzo, 4199 de 21 de marzo y 4245 de 28 de mayo de 2020, y la Ley Autonómica Municipal 415 de 27 de igual mes y año, dispusieron restricciones en diferentes actividades, para luego declarar pandemia debido al COVID-19, en resguardo a la salud y a fin de evitar el brote de dicho virus; en cuya razón, el referido Club actuó en consecuencia, pronunciando la "…Normativa No. 14/2018/2019 de 29 de mayo…" (sic), cuyo artículo primero suspendía la convocatoria a la asamblea general ordinaria de socios y el cronograma electoral, previsto para la elección de nuevo directorio hasta que la cuarentena dispuesta a nivel nacional fuera levantada y se restablezca la normalidad de actividades públicas y privadas; **2)** Todas las decisiones fueron debidamente informadas a las direcciones de correos electrónicos de los socios provistos por ellos mismos, quienes tenían la obligación de mantenerlos vigentes y actualizados, al tenor del art. 15 inc. h) del Estatuto del CHLS; **3)** El 20 de junio de 2020, a través de la Resolución Normativa de Directorio 018-2018-2019 de 30 de igual mes de 2020, fue modificada por su similar "14-2018/2019", convocando a la asamblea general ordinaria de socios, fijándose como nueva fecha quince días posteriores al levantamiento de las medidas de distanciamiento social, comunicando al Comité Electoral, a fin de dar inicio al procedimiento para convocatoria a elección de directorio, mediante misiva el 10 de julio de 2020, con cite: "CHLS-GG-116/2020", tal cual establece el art. 41 del Estatuto del referido Club; **4)** La nota presentada el 4 de agosto del mismo año, por los accionantes, fue tratada en reunión virtual de directorio, y previa deliberación, se contestó con escrito de 26 de ese mes y año, indicando que la asamblea general extraordinaria sería diferida hasta que el nuevo directorio convoque a la misma; **5)** Con relación a la nota cuya recepción data de 17 de septiembre de ese año -que rebatió la respuesta y reiteró el tenor de la primera-, se contestó que: Alda Nikita Blanco Reyes era declarada socia ausente, y no podía realizar ningún tipo de petición; por lo que, la solicitud no cumplía con el 5% de socios activos, requisito de observancia obligatoria establecido en el art. 36 del citado Estatuto para la convocatoria a asamblea extraordinaria, remitiéndose la respuesta a Álvaro Luis Melgarejo Escalante, cuyo correo electrónico sería melgarejo.1461@yahooo.com <mailto:melgarejo.1461@yahooo.com>; y, **6)** Respecto de la petición de la reducción de las cuotas mensuales, se determinó la rebaja del 20% que se contempló de agosto a diciembre de 2020, decisión que fue comunicada el 23 de agosto de esa gestión, a través de las direcciones de correos electrónicos. Por todo lo expuesto, habiendo sido atendidos los requerimientos de los impetrantes de tutela, no se advirtió la lesión del derecho de petición.

Ante la pregunta de uno de los miembros de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto al número de socios que compone el CHLS, expresaron que se contaría con mil trecientos sesenta y tres socios activos; por lo que, de los ochenta y cinco firmantes de las solicitudes, solo dieciséis son socios con cuotas al día; es decir, activos; lo que, resultaría el 1.19%.

Jacques Hugo de Grandchat Salazar, Jorge Abuday Yáñez, Álvaro Gustavo Mendoza Zegarra, Alejandro Fernández Torrico y Mario Anibal Pereira Loza, no remitieron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 64 a 66.

Jorge Mauricio Galindo Canedo, Luis Enrique Gonzalo Iturralde Moreno, Alejandro Serafín Fernández Torrico, Edwin Marshel Portocarrero Ponce, Gonzalo Domingo Bedoya Diez de Medina, José Ramiro Vega Velasco y Adolfo Juan Boyerman Galván, actuales miembros del Directorio del CHLS, mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 187 a 188 vta., y en audiencia de garantías manifestaron que: **i)** Los accionantes no cumplieron con la legitimación activa en la presente acción constitucional, al no conformar el 5% de los socios activos para actuar a nombre de todos los asociados del referido Club, conforme expresa el art. 36 de su Estatuto; **ii)** Mediante Acta de Reunión de Directorio 3 de 16 del señalado mes y año, se determinó comunicar a todos los asociados de la tarea fundamental de preservar la estabilidad económica del CHLS, sin descuidar -

dentro de lo razonable-, las solicitudes realizadas por sus asociados considerándose la rebaja del 20% del total de las cuotas de 2020; y, **iii)** Habiéndose formulado las peticiones, no señalaron cuál el tiempo razonable en época de pandemia para responder las mismas, siendo impetradas dentro de las medidas de restricción. De igual forma, cabe referirse al tribunal de honor, que según el art. 96 del Estatuto de dicho Club, sería ante quien podían impugnar las decisiones del directorio, así como los arts. 7 y 8 del Manual de Procedimientos, el cual establece que, para cualquier tipo de determinación, sería el colegiado donde debían acudir los accionantes a objeto de dilucidar si se estaba o no vulnerando el derecho de petición.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 174/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 206 a 212 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la Nota CHLS-GG-128/2020 de 26 de agosto, se dio respuesta y se explicó por qué el actual directorio no podía llevar adelante de forma virtual una asamblea extraordinaria; además, en marzo de esa gestión, ya se había convocado a una reunión general ordinaria, que en cumplimiento a su normativa fue diferida para julio de igual año; estando en preparativos para la elección del nuevo directorio, la convocatoria a la primera sería diferida para aquellos, siendo únicamente obligación del actual finalizar su gestión con la celebración de la junta ordinaria; aspecto que, se puso a conocimiento de los accionantes, así como otras aclaraciones y peticiones verbales a través de llamadas telefónicas y correos electrónicos, explicando las razones por las cuales se habría diferido una respuesta concreta, considerando que el derecho de petición no precisamente implicaría una contestación positiva; sino que, está también podría ser negativa, y pese a que, los impetrantes de tutela la conocieron, no la cuestionaron y tampoco pidieron aclaración o complementación, no advirtiéndose dicha prerrogativa como vulnerada; **b)** El nuevo directorio programó la realización de la asamblea extraordinaria para el 15 de diciembre de 2020, habiendo considerado las peticiones de los prenombrados, encontrándose superado el objeto procesal de la presente acción tutelar; y, **c)** Con relación a la rebaja solicitada y la modificación de su Estatuto, no fue respondida; debido a que, según la dinámica de la normativa estas serían tratados en asamblea.

Vía complementación del fallo dictado, los demandados pidieron se explique cuál el valor legal que se otorgó a las certificaciones presentadas, emitidas por la Gerente Administrativa Financiera el 31 de agosto y 24 de noviembre de 2020, que claramente establecieron que las notas de 4 y 11 de agosto de igual año, cumplieron única y exclusivamente con el 1.19 % de los socios activos, y la carta de 24 de noviembre de idéntica gestión, así como el "poder" sería del 0,67% de los miembros habilitados.

En cuya sustanciación, la aludida Sala Constitucional Cuarta, por Auto de la misma fecha de la Resolución dictada, señaló que, al haber sido atendidas las peticiones, no encontraron situación incongruente u oscura con relación a la decisión adoptada, más aun considerando que ya se hubiera superada el hecho objeto de reclamación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa solicitud presentada el 4 de agosto de 2020, ante los "**MIEMBROS DEL DIRECTORIO ATN: GERENCIA GENERAL CLUB HIPICO LOS SARGENTOS**" (sic), por los accionantes impetrando asamblea general extraordinaria, la disminución del 50% de la cuota de participación en el CHLS y consideración de modificación de los estatutos, petición reiterada mediante dos misivas el 26 del aludido mes y año, suscitas únicamente por Álvaro Luis Melgarejo Escalante, Dastin Paolo Durán Andrade y Manuel Luis Calderón Velarde a Gerencia General y "**Presidenta y Directores**"; figurando la respuesta por Nota CHLS-GG-128/2020 de 26 de agosto, indicando que: "… en fecha 23 de julio mediante comunicado se ha convocado nuevamente a Asamblea General Ordinaria de Socios la misma que se verificará quince días posteriores a la fecha de autorizadas las reuniones que congregan a grupos masivos, toda vez que el D.S. 4314 de 26 de agosto del presente año, en su Art. 5 aún mantiene las restricciones respecto a aglomeraciones.

(…)

Por los motivos señalados, y dada la normativa que nos informa, lo solicitado por ustedes será diferido para que un nuevo Directorio convoque a Asamblea Extraordinaria, toda vez que este Directorio tiene como única obligación finalizar su gestión con la celebración de la Asamblea General Ordinaria" (sic [fs. 3 a 11]).

II.2. Mediante nota presentada el 17 de septiembre de 2020, por Álvaro Luis Melgarejo Escalante, Dastin Paolo Durán Andrade, Manuel Luis Calderón Velarde y Alda Nikita Blanco Reyes -accionantes-, ante Aida del Rosario Camacho Bermúdez -Presidenta Directora del CHLS-, reiteraron lo peticionado en la nota de 4 de agosto de ese año (fs. 12 y 13).

II.3. Se tiene Comunicado del mencionado Club, dirigido a los socios del mismo, haciendo conocer que "…se ha tomado la decisión de realizar la rebaja del 20% de la cuota social mensual, a partir del mes de agosto hasta el mes de diciembre del presente año" (sic); constando su remisión vía correo electrónico el 23 de agosto de 2020 a sargentos@sargentos.net <mailto:sargentos@sargentos.net> (fs. 163 a 164).

II.4. Consta comprobante de envió de correo electrónico por la Presidenta del Directorio de CHLS al correo electrónico melgarejo.1641@yahoo.com <mailto:melgarejo.1641@yahoo.com> indicando que: "…respecto a la carta enviada en fecha 17 de septiembre del presente año, y dado que actuas en representación de los firmantes, a tiempo de contestar a dicha carta, te ratificó lo conversado:

1. Respecto a que no se ha contestado en los términos que uds., señalan, reitero la determinación de que sea el nuevo directorio el que convoque a asamblea extraordinaria toda vez que este directorio esta finalizando una gestión prolongada por la pandemia.

2. En cuanto los firmantes, reitero mi observación de que socios declarados ausentes han suscrito la misma, lo cual invalida la carta enviada.

3. Respecto al 5% de socios necesarios para la realización de peticiones y solicitudes, te reitero mi comentario de que la carta suscrita por 98 personas, no representa más que el 1.19% de los socios activos" (sic [fs. 167]).

II.5. Cursa Acta de Reunión de Directorio 3 de 16 de noviembre de 2020, conformado por Luis Enrique Gonzalo Iturralde Moreno, Edwin Marshel Portocarrero Ponce, Alejandro Serafín Fernández Torrico, Gonzalo Domingo Bedoya Diez de Medina, José Ramiro Vega Velazco, Jorge Mauricio Galindo Canedo y Adolfo Juan Boyerman Galván -ahora demandados-, suscrito por los primeros nombrados, celebrada en la misma fecha, en la que se aprobó la "…*reducción del 20% del total de las cuotas sociales por el año 2020, es decir que el aporte anual de Bs9.600 se reduce a Bs7.600 siempre y cuando el pago se realice hasta el 31 de diciembre de 2020*.

(…)

2. Con el fin de dar cumplimiento a los temas solicitados por los Socios del Club que quedaron pendiente de resolver, el directorio por unanimidad determino convocar a Asamblea Extraordinaria para el día 15 de Diciembre de 2020" (sic [fs. 183 a 184).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por medio de sus representantes, denuncian la lesión de sus derechos a la petición, a la "fundamentación y motivación", al ejercicio ilegal de autotutela y a la propiedad; arguyendo que, los entonces miembros del Directorio del CHLS, no dieron curso a las solicitudes presentadas el 4 y 26 de agosto y 17 de septiembre de 2020, cuyo objeto era la convocatoria a una asamblea general extraordinaria de manera virtual, la disminución del 50% del pago de cuotas y la consideración de las modificaciones de su Estatuto, que "hasta la fecha" no merecieron respuesta íntegra de lo pedido, actitud restrictiva y dolosa, que tampoco fue subsanada por las nuevas autoridades de ese Club que asumieron dicho Directorio, en claro incumplimiento de los arts. 55 inc. d) del referido Estatuto y 24 de la CPE, así como de la SCP 0850/2015-S2, que resguardan el derecho a contar con una respuesta formal y pronta.

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

III.1. Sobre el derecho a la petición: su contenido y alcance

La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Respecto al contenido de este derecho, la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, estableció: "…*En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma,* ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa***" (las negrillas nos corresponden).

También cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, **el derecho a una respuesta motivada**, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: "*Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita [ni] la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"*.

Asimismo, se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "*Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados,* ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"* (el resaltado es nuestro).

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: "*…****el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental****"* (el énfasis nos pertenece).

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho a la petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que: "*Consecuentemente,* ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas fueron añadidas).

Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que: "*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario.* ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido***

positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables" (el remarcado nos corresponde).

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: "*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición:* ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho*".

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene solicitud de los accionantes para convocatoria a asamblea extraordinaria, disminución del 50% de la cuota de participación en el CHLS y la modificación de su Estatuto presentada el 4 de agosto de 2020, ante los exmiembros del Directorio de dicho Club, quienes mediante Nota CHLS-GG-128/2020 de 26 de ese mes, respondieron que fue convocada una asamblea general ordinaria a celebrarse quince días posteriores a la fecha del levantamiento de las medidas asumidas por la pandemia a causa del COVID-19, y la consideración de una extraordinaria que sea diferida para el nuevo directorio, señalando que su labor se enfocaría a finalizar su gestión con la celebración de la asamblea general ordinaria; solicitud reiterada el 26 del aludido mes y 17 de septiembre de 2020, por Álvaro Luis Melgarejo Escalante, Dastin Paolo Durán Andrade, Manuel Luis Calderón y Alda Nikita Blanco Reyes -peticionantes de tutela-, ante la Presidenta del Directorio del citado Club (Conclusiones II.1 y 2); emitiendo el referido Directorio el Comunicado dirigido a los socios, haciéndoles conocer "…la rebaja del 20% de la cuota social mensual, a partir del mes de agosto hasta el mes de diciembre del presente año" (sic), constando su envío el 23 de agosto de 2020, mediante la dirección de correo electrónico sargentos@sargentos.net <mailto:sargentos@sargentos.net> (Conclusión II.3); así como, respuesta a la carta de 17 de septiembre del indicado año, enviada por la Presidenta del CHLS a través del correo electrónico melgarejo.1641@yahoo.com <mailto:melgarejo.1641@yahoo.com> el 21 de ese mes y año, correspondiente a Álvaro Luis Melgarejo Escalante (quien es socio y ostenta representación de los otros asociados impetrantes de tutela) que "…sea el nuevo directorio el que convoque a asamblea extraordinaria toda vez que este directorio está finalizando una gestión prolongada por la pandemia" (sic [Conclusión II.4]); asimismo, Acta de Reunión de Directorio 3 de 16 de noviembre de 2020; en la cual, el nuevo Directorio conformado por los ahora codemandados ratificaron la reducción del 20% del total de las cuotas sociales por la gestión 2020, y "…por unanimidad determinó convocar a Asamblea Extraordinaria para el día 15 de Diciembre de 2020" (sic [Conclusión II.5]).

Tal como fueron transcritas los antecedentes principales y pertinentes para la revisión de la problemática remitida a consideración, los solicitantes de tutela arguyen la lesión de los derechos que invocan en la presente acción tutelar a causa de la falta de una respuesta íntegra por parte de los demandados a las notas presentadas el 4 y 26 de agosto, y 17 de septiembre de 2020; en las que además de pedir la disminución del 50% de la cuota de participación, también solicitaron se convoque a una asamblea general extraordinaria virtual, y se considere las modificaciones de su normativa; sin embargo, "hasta la fecha" se extraña una respuesta material, omisión que tampoco fue enmendada por las nuevas autoridades que asumieron dicho Directorio, en franco incumplimiento de los arts. 55 inc. d) de su Estatuto y 24 de la CPE, así como de la SCP 0850/2015-S2, que resguardan el derecho a contar con una respuesta formal y pronta.

A objeto del análisis del presente caso, es pertinente el desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que, respecto del derecho a la petición, razonó

que la presentación de una solicitud por parte del impetrante, exige una respuesta formal que proporcione una solución material y fundamentada sobre el fondo de lo pedido, ya sea de manera positiva o negativa, debiendo dicha contestación ser comunicada formalmente al peticionante.

Delimitado el objeto procesal que nos ocupa, y en atención al razonamiento jurisprudencial señalado, la nota presentada el 4 de agosto de 2020, por los accionantes, cuyo objeto requería se convoque a una asamblea general extraordinaria de manera virtual, la disminución del 50% a los pagos de cuotas de participación en el CHLS y se considere las modificaciones de su Estatuto, los cuales se tornaron obsoletos y sin respaldo legal en el tiempo, cuya desconsideración habría provocado la supuesta lesión que ahora se denuncia; de las literales y actuados glosados en el punto de Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que: los exmiembros del Directorio codemandados, mediante comunicado dirigido a los socios, hicieron conocer la rebaja del 20% de la cuota mensual a partir de agosto hasta diciembre de 2020, cuya constancia (debido a que se contaba todavía con restricción en la transitabilidad y con suspensión de las reuniones por disposiciones nacionales a causa de la pandemia por el COVID-19) data de 23 de agosto de igual año, remitida vía correo electrónico a la dirección sargentos@sargentos.net <mailto:sargentos@sargentos.net>, perteneciente a un grupo masivo de socios, informándoles del contenido de dicha comunicación; es decir, si bien esa respuesta no considera el descuento del 50% tal como fue pedido, ello no implica que no se haya dado contestación a su requerimiento, siendo la premisa la contestación, sea esta positiva o negativa.

Con relación a las notas que datan de 26 de agosto y 17 de septiembre del indicado año -cuyo tenor era reiterar la primera solicitud presentada-, también consta nota de contestación remitida por la Presidenta del Directorio de CHLS por el correo electrónico melgarejo.1641@yahoo.com <mailto:melgarejo.1641@yahoo.com> el 21 de ese mes y año, correspondiendo la dirección virtual a Álvaro Luis Melgarejo Escalante (quien es socio y ostenta representación de los otros asociados) bajo el tenor de que la asamblea extraordinaria pedida sería convocada por el nuevo directorio; debido a que, el saliente concluyó su gestión, y cuya prolongación fue a causa de las restricciones generadas por el COVID-19, teniendo el mandato de finalizar con la convocatoria de la asamblea general ordinaria y llamar a elecciones para el nuevo directorio.

Asimismo, se tiene que los ahora codemandados -nuevos miembros del Directorio-, mediante Acta de Reunión de Directorio 3, concluyeron ratificar la reducción del 20% del total de las cuotas de esa gestión, y por unanimidad convocar a asamblea extraordinaria para el 15 de diciembre de 2020, cuya determinación -tal como fue expresada en audiencia de garantías-, era de conocimiento de los impetrantes de tutela; por cuanto, se comunicó a los aludidos a través de los correos electrónicos las respuestas en la nota de 4 de agosto de 2020; en ese mérito, no se tiene una falta de contestación u omisión de su consideración; si bien, no fue de satisfacción de los aludidos, ello no necesariamente implica que no se cuente con respuesta íntegra como denuncian, siendo que la pretensión fue atendida, al tenor de la compulsa de la referida documental en el punto de Conclusiones, advirtiéndose por absueltos los requerimientos, en el marco de lo preceptuado por el art. 24 de la CPE, de que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta", no evidenciándose la vulneración del derecho de petición; por lo que, amerita se deniegue la tutela impetrada al respecto.

Con relación a los derechos a la "fundamentación y motivación", al ejercicio ilegal de autotutela y a la propiedad frente a daño inminente; de los cuestionamientos en la acción de amparo constitucional, lo desarrollado y argumentado en la audiencia de garantías, no se advierte vinculación de estos con el objeto procesal de esta acción tutelar, más aun si el mismo se centra únicamente en el requerimiento de obtener respuesta a sus pretensiones, cuya atención resulta de preminencia ante la consideración de dichas prerrogativas, deviniendo por tal razón en su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 174/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 206 a 212 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42625-2021-86-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC 110/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 970 a 975 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Michael**, **David Wilson** y **Omar Antonio Loza Condoretty** contra **José Eduardo Torres Ortiz Kubber** en representación de la **empresa INDUSTRIAS QUÍMICO FARMACÉUTICAS SIGMA CORP. Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 649 a 656 vta., los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2009, fueron contratados de forma verbal por la empresa INDUSTRIAS QUÍMICO FARMACEUTICAS SIGMA CORP. S.R.L. -demandada-, en el cargo de estibadores, trabajo que consistía en carguío y descarguío de productos terminados y materia prima; para ello, les solicitaron sus documentos personales y certificado de antecedentes policiales, los que actualizaban cada cinco años, haciéndoles creer que serían trabajadores de planta; empero, nunca llegaron a contar con un seguro social a corto o largo plazo; su horario de trabajo era de diez a doce horas al día, de lunes a sábado así como domingos y feriados; es decir, estaban a disposición permanente de la referida empresa, pese a que, no les dotaban de ropa de trabajo ni equipo de protección; y cuando sucedía un accidente laboral, sus personas se hacían cargo de los gastos médicos.

Sufrieron todo tipo de acoso laboral, dándoles otro tipo de tareas además de las pactadas con el fin de desvincularlos, indicándoles que si alguien se contagiaba de COVID-19 se tendría que retirar, quitándoles incluso su horario de almuerzo; por lo que, hubo días en los que no descansaban en toda la jornada. En cuanto, a la forma de remuneración, inicialmente les cancelaban mediante vales de forma diaria por cada camión cargado y descargado, que eran canjeados en dinero al finalizar el día en oficinas de la empresa demandada; desde el 2010 les pagaban mensualmente en efectivo, emitiendo cheques al portador, por tales razones no tenían boletas de pago.

Todo trabajo que realizaban era registrado en una computadora de la mencionada empresa; sin embargo, de forma intempestiva les impidieron hacerlo, y ante su reclamo fueron despedidos por el encargado de almacenes; por ello, el responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) y el Gerente de Planta de dicha empresa, les indicaron que volvieran en "una semana"; empero, se enteraron que en ocasiones anteriores, bajo ese pretexto a su retorno a los trabajadores les decían que habían incurrido en abandono de funciones; por tal motivo, decidieron acudir inmediatamente ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, instancia que emitió citación de audiencia celebrada el 18 de diciembre de 2020, que fue suspendida por falta de personal de dicho ente administrativo, reprogramándose para el 24 de febrero de 2021; posterior al referido verificativo el titular de dicha entidad, dictó a su favor la Conminatoria MTEPS-JDT CO-050/2021 de 30 de abril, resolviendo conminar a su reincorporación en el plazo de tres días al último cargo que desempeñaban, más salarios devengados, debiendo inscribirlos al seguro social a corto y largo plazo, prohibiendo toda forma de acoso laboral y discriminación; no obstante, la empresa demandada no dio cumplimiento a esa decisión, alegando la interposición del recurso de revocatoria contra la misma, de acuerdo al Informe MTEPS-JDT CO-VBMC - 1315-INF/21 de 26 de mayo de igual año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.I y II, 49.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-050/2021; **b)** Pago de salarios devengados; **c)** Se los incorpore a los seguros a corto y largo plazo; y, **d)** Las prohibiciones de acoso y discriminación laboral en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 968 a 969, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** El recurso de revocatoria que interpuso la empresa demandada, fue rechazado a través de la Resolución Administrativa (RA) 192/2021 de 15 de junio, notificada el 20 del mismo mes y año, a las partes por tablero; y, **2)** El informe escrito de la citada empresa pretendió desvirtuar la relación laboral que tenían, arguyendo que eran independientes y su remuneración sería a destajo, *contrario sensu*, el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, establece las características del vínculo laboral y las formas de remuneración; en todo caso, la referida empresa pretendió evadir la obligación que le impuso la Conminatoria MTEPS-JDT CO-050/2021.

I.2.2. Informe del demandado

José Eduardo Torres Ortiz Kubber, en representación de la empresa INDUSTRIAS QUÍMICO FARMACÉUTICAS SIGMA CORP. S.R.L. mediante informe escrito presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 951 a 955, y en audiencia de garantías a través de su abogada manifestó que: **i)** Todo su personal dependiente fue contratado conforme establecieron las normas laborales y sociales vigentes; a diferencia de los accionantes que eran personal externo, con quienes no hubo ninguna relación laboral, no tenían horario fijo ni firmaban libros de ingreso o salida tampoco estaban registrados en el biométrico y podían prestar sus servicios según su conveniencia sin restricción alguna; si se quedaban en las instalaciones de la empresa sería por su comodidad, situación permitida por el encargado de almacenes como acto de tolerancia, porque esperaban la llegada de algún camión; por ello, los honorarios que percibían era variable, dependiendo de la cantidad y tipo de carga y descarga que realizaban, incluso llegaron a percibir Bs10 000.- (diez mil bolivianos), de los cuales la empresa efectuaba la retención de impuestos; sin embargo, por la crisis política, social, económica y sanitaria que atravesó el país, ese monto se redujo a Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos) o Bs3 000.- (tres mil bolivianos); aclarando que las tarifas no eran fijas, mensuales, recurrentes ni permanentes; por lo que, no podría existir sueldos devengados; **ii)** Los impetrantes de tutela omitieron señalar que el pago que se efectuaba sería a David Wilson Loza Condoretty y ocasionalmente a José Luis Miranda Romero, quienes entregaban un recibo firmado al encargado de almacenes, que acreditaba el pago total por la prestación de servicios conforme el art. 734 del Código Civil (CC); y, eran ellos quienes distribuían de ese monto total al resto de sus compañeros, conforme a sus acuerdos internos en los que jamás intervinieron; ya que, su relación estaba regida por los arts. 519, 732 y 734 de la indicada normativa; por esas razones, no hubo despidos; al contrario, se retiraron de la empresa porque desde el 2019, la carga y descarga de mercadería disminuyó bastante y comenzaron a trabajar en una empresa en la localidad de Tiquipaya; **iii)** Por ese servicio que prestaban actuaron como agentes de retención; pues los peticionantes de tutela no contaban con Número de Identificación Tributaria (NIT), manifestando que era un problema obtener el mismo; **iv)** Presentaron prueba fehaciente de todo lo señalado; empero, no fue valorada ni considerada en su recurso de revocatoria; **v)** La Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, no era competente para resolver ninguna controversia; siendo que, la relación que tenían con los solicitantes de tutela

era de naturaleza civil; sin embargo, tampoco observaron la reclamada Conminatoria porque estaba pendiente de resolución el recurso de revocatoria que plantearon; y, **vi)** Desde 1976 su actividad comercial sería la elaboración de productos farmacéuticos y nutracéuticos a nivel nacional e internacional, conforme el certificado emitido por la entonces Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), actividad que no se dedicaría al transporte, carga u otro similar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC 110/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 970 a 975 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la empresa demandada cumpla en su integridad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-050/2021, en un plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación; sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, emitió la mencionada Conminatoria, notificada a la aludida empresa el 6 de mayo de 2021; empero, esta no acató la misma conforme señaló el Informe MTEPS-JDT CO-VBMC-1315-INF/21; **b)** Se adjuntó la RA 192/2021, que dispuso rechazar el recurso de revocatoria formulado por la empresa demandada, manteniéndose firme la decisión de reincorporación; y, **c)** La interposición de cualquier recurso no impediría la observancia de la citada orden, dado el carácter temporal de la misma, que podría ser modificada; ya que, no definiría la situación laboral de los trabajadores; al respecto, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, realizó la unificación jurisprudencial determinando el cumplimiento integral de aquellas decisiones administrativas, sin omitir ninguna de sus disposiciones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-050/2021 de 30 de abril, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, disponiendo ordenar a la empresa INDUSTRIAS QUÍMICO FARMACÉUTICA SIGMA CORP. S.R.L. -hoy demandada-, para que proceda a reincorporar a José Michael, David Wilson y Omar Antonio Loza Condoretty -accionantes-, en el último cargo que desempeñaban funciones, más el pago de salarios devengados, y se les restituya a los seguros sociales a corto y largo plazo, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación, sea en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su notificación (fs. 635 a 639 vta.).

II.2. Por Informe MTEPS-JDT CO-VBMC - 1315-INF/21 de 26 de mayo de 2021, Vladimir Becker Moscoso Chacón, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, concluyó que de la verificación in situ, se evidenció que la empresa demandada no dio cumplimiento a la precitada Conminatoria (fs. 640 y vta.).

II.3. A través de la RA 192/2021 de 15 de junio, el supra mencionado Jefe Departamental resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa demandada, confirmándose la indicada Conminatoria de reincorporación (fs. 957 a 962).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; alegando que, la empresa demandada se rehúsa a dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-050/2021 de 30 de abril, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, pese a que, esa determinación fue confirmada a través de la RA 192/2021 de 15 de junio, que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la referida empresa.

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

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0695/2021-S2 de 25 de octubre, haciendo mención a la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, la cual a su vez citó y aplicó los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional

0001/2021 de 16 de junio, sostuvo que: «"*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

`1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

***1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria**; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas'.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

***1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, **correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el

cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes sostienen que desde el 2009, fueron contratados de forma verbal por la empresa demandada, para cumplir tareas de estibadores, sin contar con seguro médico ni realizar aportaciones a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); y, que en la gestión 2020, debido a reclamos que consideraban justos fueron despedidos; por lo que, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, instancia que mediante su titular, según sus atribuciones y competencias, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-050/2021 de 30 de abril, ordenando a la referida empresa su reincorporación al último cargo que desempeñaban, en el plazo de tres días; debiendo además, cumplir con el pago de salarios devengados, seguros a corto y largo plazo; asimismo, prohibió toda forma de acoso laboral y discriminación (Conclusión II.1).

Por Informe MTEPS-JDT CO-VBMC-1315-INF/21 de 26 de mayo de 2021, Vladimir Becker Moscoso Chacón, Inspector de la citada Jefatura, señaló que previa verificación in situ, y ante la consulta a la Secretaria de Gerencia de la empresa demandada, respecto a la reincorporación laboral a los impetrantes de tutela, indicó que: "…Según lo Establecido en Plazos Predeterminados, se interpuso recurso de revocatoria…" (sic), concluyendo que dicha empresa no dio cumplimiento a la precitada Conminatoria (Conclusión II.2); en ese sentido, se advierte que mediante RA 192/2021 de 15 de junio, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, resolvió rechazar dicha impugnación, confirmando la señalada Conminatoria de reincorporación (Conclusión II.3).

Contextualizado el problema jurídico se advierte que, la empresa demandada en el informe escrito presentado en esta acción de amparo constitucional, expuso una serie de argumentos que convergen en la inexistente relación laboral que tendrían con los peticionantes de tutela, expresando que eran trabajadores independientes y sus servicios se limitaban a una prestación civil y ocasional de carga y descarga de mercadería, pagándoles las tarifas establecidas por los estibadores; además, no tenían horarios de ingreso o salida, ni lugar fijo para esa labor, incluso ante la negativa de obtener el NIT, se hicieron cargo de la obligación impositiva de efectuar la retención correspondiente, tributando ante Grandes Contribuyentes (GRACO) del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); en ese sentido, reclamó que toda la prueba que avala lo manifestado, no fue valorada por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, institución que además carecía de competencia; ya que, la naturaleza del problema es civil y no laboral; empero, dictó la RA 192/2021, que rechazó su recurso de revocatoria, manteniendo incólume la Conminatoria de reincorporación.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento asumido por este Tribunal, desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, se concluye que la jurisprudencia fue taxativa al momento de pronunciarse sobre la materialización del derecho al trabajo, unificando la línea jurisprudencial sobre esta temática y expresando que la justicia constitucional está impedida de analizar si la decisión de reincorporación efectuó una indebida o ilegal fundamentación, incluyendo la prueba, como reclama la empresa demandada, al ser aspectos propios de la actividad jurisdiccional ordinaria; por ello, su naturaleza es provisional al no determinar la situación laboral de los trabajadores; en ese mérito, corresponde velar por la observancia integral de la Conminatoria, sin omitir ninguna de sus decisiones.

Es pertinente reiterar a la empresa demandada que la conminatoria de reincorporación laboral se caracteriza por su carácter de temporalidad -en este caso- a favor de los accionantes, pudiendo acudir a la judicatura laboral en caso de disconformidad de alguna de las partes.

En razón a lo expuesto, siendo evidente que la empresa INDUSTRIAS QUÍMICO FARMACÉUTICAS SIGMA CORP. S.R.L., incumplió lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-050/2021, la misma resulta ejecutable vía acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, en los mismos términos que dispuso la Resolución AAC 110/2021 de 18 de agosto, emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución AAC 110/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 970 a 975 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de

CORRESPONDE A LA SCP 0716/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0717/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42628-2021-86-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0086/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 122 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Stefany Illing Mollinedo** contra **Javier Fernando Pérez Antelo**, **Gerente General de la Fábrica Boliviana de Cerámica Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**FABOCE S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 25 a 30 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 29 de octubre de 2014, bajo la modalidad de contrato indefinido, desempeñó el cargo de Asistente de Gerencia, realizando tareas propias y permanentes en FABOCE S.R.L.; empero, no teniendo llamada de atención alguna, fue despedida intempestivamente sin causa justificada mediante memorándum de 6 de enero de 2020.

En consecuencia, presentó su solicitud de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, repartición estatal que emitió citación para la audiencia realizada el 13 de marzo de igualo año; y que a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020 de 12 de octubre, instruyendo a la empresa demandada proceder a su reinserción.

La nombrada Fábrica interpuso recurso de revocatoria a la citada decisión, dando lugar a que el Jefe a.i. de la referida Jefatura Departamental, dicte la Resolución Administrativa (RA) 186/2020 de 15 de diciembre, revocando la aludida Conminatoria de reincorporación laboral y declinó el conocimiento de la causa.

Ante esa situación, el 6 de enero de 2021, en resguardo de sus derechos, formuló recurso jerárquico contra dicha Resolución Administrativa; en cuyo mérito, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Resolución Ministerial (RM) 437/21 de 3 de mayo de 2021, revocando totalmente la RA 186/2020, y confirmó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020, instruyendo su reincorporación correspondiente; disposición que fue incumplida por la empresa demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, II y III, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral en el último cargo que desempeñaba, con restitución de todos sus derechos laborales y sociales a la fecha de su reinserción, preafiliación a entes gestores, más el pago de salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ningún día; **b)** Se prohíba toda clase de acoso laboral y discriminación contra su persona; y, **c)** Sea con condenación de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el "10" -lo correcto es 11- de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 118 a 121, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** El acto lesivo y concreto sería el incumplimiento de la RM 437/21, cuya parte dispositiva instruyó que se proceda a su reincorporación inmediata; **2)** La Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, emitió la RA 186/2020, que revocó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020, después de un mes y cuatro días de pronunciada la misma; por tanto, imposibilitó la presentación de la acción de amparo constitucional; ante ello, interpuso recurso jerárquico que mereció la RM 437/21, dejando sin efecto la revocatoria y confirmando la merituada Conminatoria de reincorporación laboral; dictamen que le notificaron el 6 de mayo de 2021, computándose recién el plazo correspondiente de seis meses; **3)** El informe presentado por la parte demandada señaló que debía declararse improcedente este mecanismo constitucional por no observar el principio de subsidiariedad; al respecto, la SCP 0795/2019-S3 de 14 en noviembre, determinó que dicho principio en los procesos de reincorporación laboral y de cumplimiento de conminatorias, se encontraba abstraída para este tipo de casos; **4)** En cuanto a que existiría una demanda de impugnación formulada contra la referida orden, en el "…Juzgado Laboral de Sacaba…" (sic), aquello resultaría ser una aseveración incorrecta; ya que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, sostuvo que la existencia de procesos judiciales en la vía administrativa o judicial, no impedían el cumplimiento de conminatorias; **5)** Se planteó que no correspondería el pago de salarios devengados; esto era evidente hasta antes de la mencionada fecha; sin embargo, la aludida Resolución de Doctrina Constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que las conminatorias debían ser acatadas en su integridad; **6)** La parte demandada planteó haberse vencido el plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional; a ello, se debía considerar que aquel corría a partir de la RM 437/21; y, **7)** En relación a que se habría formulado otra acción tutelar declarada "no procedente" con referencia a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020; se aclaró que por un error de redacción, en ese momento no solicitó el cumplimiento de la merituada Resolución Ministerial; asimismo, hubo una anterior acción de defensa que fue desplegada en noviembre de 2020, cuando existía la relación laboral y estaba referida a las vacaciones impuestas por la parte demandada y no a su despido; consecuentemente, esos dos antecedentes no guardarían relación con el presente caso.

I.2.2. Informe del demandado

Javier Fernando Pérez Antelo, Gerente General de FABOCE S.R.L., por intermedio de su representante, el 11 de agosto de 2021, presentó informe escrito, cursante de fs. 101 a 112, indicando que: **i)** En el caso concreto no se cumplió con la subsidiariedad; por cuanto, estaría pendiente de resolución la impugnación que se interpuso, tramitándose en el "…Juzgado Mixto de Sentencia de Trabajo y Seguridad Social de Sacaba…" (sic), contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020, al tratarse de un caso con hechos controvertidos; **ii)** Dicha decisión administrativa fue notificada el 3 de noviembre de 2020, teniendo tres días para cumplir la misma, y a partir del cuarto la accionante podía activar la acción de amparo constitucional, independientemente si se encontraba en proceso un recurso administrativo; sin embargo, no lo hizo, dejando transcurrir más de los seis meses previstos por ley; esto supondría el incumplimiento del requisito de inmediatez para su procedencia; **iii)** La RM 437/21, que dejó sin efecto la RA 186/2020 y mantuvo vigente la citada Conminatoria no podía ser exigible mediante esta acción tutelar; pues, el derecho de la prenombrada hubiera precluido en mayo de 2021; asimismo, la señalada Resolución Ministerial no se trataría de una conminatoria de reincorporación en sí misma, sino de una determinación jerárquica que concluyó un procedimiento en la vía administrativa; ya que, resultaría impugnable en la jurisdicción laboral; **iv)** Debido al principio de inmediatez se denegó una anterior acción de amparo constitucional, interpuesta el 12 de julio del indicado año, la cual fue sustanciada en la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en la que, con los mismos argumentos, la peticionante de tutela solicitó su reincorporación en cumplimiento de la mencionada Conminatoria; y si bien, la aludida tenía el plazo de tres días para impugnar el Auto de improcedencia de 26 de igual

mes y año, no lo hizo; por ende, se encontraría ejecutoriado y con calidad de cosa juzgada constitucional; empero, volvió a presentar otra acción de defensa similar, en la que existiría identidad de sujetos, objeto y causa, pretendiendo de esta manera sorprender a las autoridades; y, **v)** El trabajo que desarrollaba la impetrante de tutela tenía el carácter y la naturaleza de total confianza y confidencialidad, características que la nombrada perdió por haber actuado de manera totalmente desleal y de forma irregular en perjuicio de los intereses de la empresa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Asimismo, en la audiencia de garantías añadió que: **a)** Ratificaba todos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en su informe escrito; además, reiteró que no se observó el principio de subsidiariedad, que procedería ante la eventualidad de no existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de derechos y garantías; en ese caso, habría una impugnación judicial pendiente de resolución; **b)** No correspondería la tutela de la acción de amparo constitucional debido a los principio de inmediatez y cosa juzgada constitucional; puesto que, la accionante tenía un plazo de seis meses para su interposición; y, **c)** En las dos acciones constitucionales intentadas, se presentó la identidad de sujetos, objeto y causa; ya que, el petitorio sería el mismo, dada la exigencia del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-085/2020; lo que, haría improcedente el presente mecanismo de defensa.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Ninoska Tania Loza Flores, Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba a.i., por informe escrito presentado el 11 de agosto de 2021, cursante a fs. 117 y vta., señaló que, cursaría denuncia interpuesta por la peticionante de tutela, contra FABOCE S.R.L., mereciendo la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020; por la cual, se ordenó a la referida empresa que proceda a la reincorporación de la impetrante de tutela en el cargo que desempeñaba, con los demás derechos laborales que le correspondía hasta el día de su restitución efectiva; sin embargo, dicha actuación fue objeto de impugnación administrativa; es así que, el 12 de igual año, la empresa demandada interpuso recurso jerárquico; por lo que, procedió con la remisión de antecedentes originales toda vez que no tenía a mano la documentación pertinente (cuadernillo administrativo); empero, acompañó copia legalizada de la RM 437/21.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0086/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 122 a 125, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis del Auto de 26 de julio de 2021, emitido por la Sala Constitucional Tercera del referido Tribunal Departamental, se evidenció que los fundamentos utilizados por la peticionante de tutela en la presente acción constitucional eran los mismos, al estar dirigidos a que se diera cumplimiento a la RM 437/21; asimismo, los sujetos, objeto y causa resultaban ser idénticos; y, **2)** La primera acción de defensa fue declarada improcedente por el principio de inmediatez; misma que pudo haber sido impugnada por la accionante; sin embargo, al no haberlo hecho, permitió la existencia de cosa juzgada constitucional, impidiendo así que se ingrese al análisis de fondo de esta acción tutelar, a efectos de no generar duplicidad de resoluciones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por Stefany Illing Mollinedo -ahora accionante- contra FABOCE S.R.L. -arte demandada-, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, el titular de dicha institución mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020 de 12 de octubre, instruyó a la referida empresa, proceder a la reincorporación laboral de la aludida en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelar el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondería hasta el día de su reinserción efectiva, otorgando el plazo de tres días hábiles improrrogables; prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación contra la nombrada (fs. 6 a 7 vta.).

II.2. A través de la RA 186/2020 de 15 de diciembre, en atención al recurso de revocatoria interpuesto el 18 de noviembre de 2020, por la empresa demandada, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba a.i., revocó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020, y declinó el conocimiento de la referida causa, bajo el argumento de que existirían hechos controvertidos, debiendo la solicitante de tutela acudir ante la autoridad jurisdiccional competente a objeto de hacer valer sus derechos (fs. 8 a 9 vta. y 69 a 71).

II.3. Mediante RM 437/21 de 3 de mayo de 2021, en atención al recurso jerárquico interpuesto el 6 de enero del indicado año, por la peticionante de tutela, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, **r**evocó totalmente la RA 186/2020, y confirmó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020, disponiendo la reincorporación inmediata de la prenombrada al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación dentro de FABOCE S.R.L., más el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que pudieran corresponderle (fs. 10 a 14 y 15 a 17 vta.).

II.4. Dentro de otra acción de amparo constitucional interpuesta el 12 de julio de 2021, por la accionante contra la parte demandada, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de 26 de julio de 2021, declaró la improcedencia de ese mecanismo constitucional, por inobservancia del principio de inmediatez; por lo que, dispuso el archivo de obrados y advirtió a la impetrante de tutela que tenía un plazo de tres días para impugnar dicha Resolución (fs. 84 a 88 vta. y 95 a 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, estando desempeñando las funciones de Asistente de Gerencia en FABOCE S.R.L., fue despedida intempestivamente; por lo que, solicitó su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba; dentro de cuyo trámite, el titular de dicha institución dictó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020 de 12 de octubre; de manera posterior, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la RM 437/21 de 3 de mayo de 2021, que confirmó dicha Conminatoria, instruyendo a la mencionada empresa, proceda a la reinserción inmediata a su fuente laboral; determinación que fue notificada a la misma el 17 del mismo mes y año, sin que se haya cumplido lo dispuesto en la misma.

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

III.1. La identidad de sujetos, objeto y causa en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0025/2016-S2 de 1 de febrero, estableció que: «…*a través de la SCP 2227/2012 de 8 de noviembre, citando a la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, señaló que esta acción no procede: "Cuando se hubiere interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: `…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: a) De sujetos: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; b) De causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y, c) De objeto: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…'; ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional.*

(…)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras Sentencias

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

La citada SCP 0173/2012, refiriéndose a imposibilidad del Tribunal de analizar una segunda acción de amparo con identidad de sujetos, objeto y causa, por haber adquirido la sentencia pronunciada en el primer amparo la calidad de cosa juzgada constitucional, concluyó que: `Al respecto se puede colegir que la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión'.

Por otra parte, es pertinente citar la SCP 2118/2012 de 8 de noviembre, complementando el entendimiento asumido en la SCP 0173/2012, aclaró que: `existen casos en los cuales se declaró la improcedencia sin ingresar al análisis de fondo del asunto, en los cuales no es posible intentar una nueva acción de amparo constitucional por ser la causa de improcedencia de carácter definitivo, así por ejemplo, cuando se deniega la acción por ***inmediatez****, porque cesó el acto, por actos consentidos y en el caso de subsidiariedad, cuando las partes no hicieron uso de los recursos ordinarios en su oportunidad, a pesar de no existir un pronunciamiento del fondo de la problemática planteada, no es posible volver a intentar una nueva acción y que el Tribunal vuelva a emitir un nuevo pronunciamiento, por cuanto en estos supuestos ya se estableció una causal de improcedencia que es de carácter definitivo y así se interpongan otra vez nuevas acciones, la situación de la causal que determinó la improcedencia no cambiará y por ende merecerá un pronunciamiento similar.*

Esto significa que al haberse interpuesto por segunda vez la acción de amparo constitucional con identidad en los elementos de sujeto, objeto y causa, considerando el principio de cosa juzgada constitucional, la decisión asumida como efecto de la interposición del primer amparo constitucional, causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, pues si el primer amparo fue denegado por cesación del acto reclamado, por ***inmediatez****, por haberse consentido en el acto o porque el accionante no hubiera hecho uso de los recursos ordinarios en su oportunidad dejando precluir ese derecho, son situaciones definitivas que ya no pueden ser revertidas y por ende, si el Tribunal ya denegó por una de esas causales, existe cosa juzgada constitucional, quedando en consecuencia impedido de emitir un nuevo pronunciamiento sobre algo que ya fue sometido a su conocimiento y sobre lo cual ya se pronunció'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, desde el 29 de octubre de 2014, bajo la modalidad de contrato indefinido, desempeñaba el cargo de Asistente de Gerencia en FABOCE S.R.L.; empero, no teniendo llamada de atención alguna, fue despedida intempestivamente sin causa justificada mediante memorándum de 6 de enero de 2020; contra el mismo, presentó solicitud de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, -dentro de cuyo trámite- el titular de dicha institución dictó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020 de 12 de octubre; para que de manera posterior la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita la RM

437/21 de 3 de mayo de 2021, confirmando dicha Conminatoria, instruyendo a la mencionada empresa, proceda a la reincorporación inmediata a su fuente laboral; determinación que el 17 del mismo mes y año, fue notificada a la parte demandada sin que esta haya cumplido lo dispuesto.

En ese sentido, corresponde examinar si en este caso amerita ingresar a examinar el fondo de la denuncia; en razón a que, la parte demandada alegó que la peticionante de tutela interpuso una anterior acción de amparo constitucional sobre el mismo asunto y que fue declarada improcedente.

De los antecedentes adjuntos al expediente se observa que, dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada el 21 de enero de 2021, por la accionante contra la empresa demandada, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, el titular de dicha institución mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020, instruyó a la parte demandada proceder a la reincorporación laboral de la impetrante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reinserción efectiva, otorgando para el efecto el plazo de tres días hábiles improrrogables; prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación contra la nombrada (Conclusión II.1); posteriormente, en atención al recurso de revocatoria interpuesto el 18 de noviembre de 2020, por la empresa demandada, a través de la RA 186/2020 de 15 de diciembre, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba a.i., revocó la citada Conminatoria y declinó el conocimiento de la referida causa, bajo el argumento de que existen hechos controvertidos, debiendo la solicitante de tutela acudir ante la autoridad jurisdiccional competente a objeto de hacer valer sus derechos (Concusión II.2); asimismo, mediante RM 437/21, sustanciando el recurso jerárquico formulado el 6 de enero de 2021, por la peticionante de tutela contra la RA 186/2020, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente dicha Resolución Administrativa y confirmó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020, disponiendo la reincorporación inmediata de la aludida, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación dentro de FABOCE S.R.L., más el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que pudieran corresponderle (Conclusión II.3).

Por otro lado, en obrados se evidencia que, dentro de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta el 12 de julio de 2021, por la accionante contra la empresa demandada, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de 26 de julio de 2021, declaró su improcedencia por inobservancia del principio de inmediatez, disponiendo el archivo de obrados, advirtiendo a la impetrante de tutela que tenía el plazo de tres días para impugnar dicha Resolución (Conclusión II.4). En aquel mecanismo de defensa, la prenombrada denunció la lesión de su derecho al trabajo; alegando que, desempeñaba las funciones de Asistente de Gerencia en la mencionada empresa y fue despedida intempestivamente; razón por la que, solicitó su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, dentro de cuyo trámite el titular de dicha institución dictó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020; de manera posterior la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la RM 437/21, que confirmó la señalada Conminatoria, instruyendo a la parte demandada, proceda a la reincorporación inmediata a su fuente laboral, sin que esta haya cumplido lo dispuesto; por lo que, en tal acción de defensa, la accionante pidió la reincorporación inmediata a su fuente laboral en el último cargo que venía desempeñando, con restitución de todos sus derechos laborales y sociales a la fecha de reincorporación, preafiliación a entes gestores, más el pago de salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ningún día.

Así contextualizados los antecedentes traídos en revisión, conforme lo anotado en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional se advierte que los mismos hechos denunciados por la peticionante de tutela a través de esta acción de amparo constitucional, ya fueron examinados y valorados por otra similar planteada con anterioridad por la prenombrada; elementos que fueron objeto de un pronunciamiento de fondo de parte de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, relativo al principio de inmediatez que rige en las acciones de amparo constitucional y que se hallan consignados concretamente en el Auto de 26 de julio de 2021.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no procede la acción de amparo constitucional cuando se hubiere

interpuesto anteriormente otra con identidad de sujeto, objeto y causa; por cuanto, la misma ya se habría analizado en una primera oportunidad, habiendo sido resuelta mediante resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad, y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso en examen; puesto que, evidentemente se encuentra acreditada la triple identidad de sujeto, objeto y causa; ya que, en ambas acciones tutelares se advierte la concurrencia de la misma accionante e igual sujeto procesal demandado, así como la exposición y el planteamiento de similares problemas jurídicos o argumentos de defensa y la exposición de pretensiones jurídicas idénticas.

Aspectos que se encuentran plenamente admitidos y respaldados, pues se evidencia que la impetrante de tutela, interpuso una anterior acción de amparo constitucional contra Javier Fernando Pérez Antelo, Gerente General de FABOCE S.R.L. -parte demandada-; asimismo, el presente mecanismo constitucional se encuentra interpuesto por la accionante contra la misma empresa demandada; consiguientemente, se tiene acreditada la existencia de identidad de sujetos.

Con relación a la identidad de causa en la primera acción de amparo constitucional presentada, la accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; alegando que, desempeñaba las funciones de Asistente de Gerencia en la mencionada empresa y fue despedida intempestivamente; razón por la que, solicitó ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, su reincorporación; dentro de cuyo trámite el titular de dicha institución dictó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020; para que de manera posterior, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita la RM 437/21, que confirmó dicha Conminatoria, instruyendo a la mencionada empresa, proceda a la reincorporación inmediata a su fuente laboral, sin que la parte demandada haya cumplido lo dispuesto; por lo que, en tal acción de defensa la solicitante de tutela pidió la reincorporación inmediata a su fuente laboral en el último cargo que venía desempeñando, con restitución de todos sus derechos laborales y sociales a la fecha de reincorporación, preafiliación a entes gestores, más el pago de salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ningún día. En consecuencia, se advierte que en la presente acción tutelar, tal como se tiene precisado en el resumen del contenido de la acción de defensa; los hechos que motivan esta acción de amparo constitucional son exactamente los mismos; toda vez que, la impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, argumentando que era Asistente de Gerencia en la empresa demandada y fue despedida intempestivamente; por consiguiente, pidió su reincorporación ante la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, en cuyo trámite se dictó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020; de manera posterior la señalada Ministra, dictó la RM 437/21, que confirmó dicha Conminatoria, instruyendo se proceda a la reincorporación inmediata a su fuente laboral, sin que la parte demandada haya acatado la misma; por lo que, en esta acción de defensa, solicitó la reincorporación inmediata a su fuente laboral, con restitución de todos sus derechos laborales y sociales, más el pago de salarios devengados.

En cuanto a la identidad de objeto; tanto en la anterior acción de defensa como en la presente acción de tutela, esencialmente se acude a la vía constitucional pretendiendo el cumplimiento de la RM 437/21, que revocó totalmente la RA 186/2020 y confirmó plenamente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/2020, instruyendo la reincorporación de la accionante en los mismos términos ya señalados, lo cual, implica que también se daría identidad objetiva.

Por consiguiente, al existir un pronunciamiento expreso en una anterior acción de amparo constitucional sobre la actual problemática expuesta por la peticionante de tutela, y al haberse comprobado la coincidencia de identidad de sujetos, objeto y causa, no corresponde un nuevo análisis sobre este último mecanismo de defensa; circunstancia por la que, se debe denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0086/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 122 a 125, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0717/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0718/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42400-2021-85-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 44/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 92 a 98, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Choque Mamani** contra **Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala**, **Rector de la Universidad Autónoma Tomas Frías** (**UATF**); y, **Andrea Mendoza Mamani**, **Margarita Martínez Avendaño**, **Isabel Delgado Jancko**, **Natalia Susaño Arando**, **Margarita Rossel Moreno**, **Luz Puma Rojas**, **Jenny Paco Cayo**, **Vania Quispe Laime** y **Verónica Zuazo Machaca**, miembros de la **Comisión de Calificación de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para optar Docentes Ordinarios Carrera de Enfermería**, **Gestión Académica 2021**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 23 a 29, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue inhabilitada del proceso de Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la docencia de la asignatura de semiología de la Carrera de Enfermería -dependiente de la Facultad de Ciencias de la Salud de la UATF-, supuestamente por incumplir el "INCISO F" que exigía el título profesional con legalización vigente, sin hacerle conocer de forma debida los motivos específicos; razón por la cual, el 4 y 8 de febrero de 2021, solicitó fotocopia del acta de calificación ante la Comisión calificadora; sin embargo, pese a que en reiteradas oportunidades se apersonó ante la secretaría de dicha Facultad a recabar contestación, "hasta la fecha" no tuvo respuesta, enviándole simplemente imágenes a través de la plataforma virtual de mensajería instantánea *WhatsApp*, sin dar mayores explicaciones.

Posteriormente, el 19 de febrero de 2021, planteó impugnación ante la Comisión calificadora de la Facultad de Ciencias de la Salud de la UATF; empero, jamás recibió contestación a la misma, informándole únicamente que "…***estaría en rectorado***…" (sic); lo que, le privó de una respuesta pronta y oportuna, pese a ser reiterada el 4 de agosto de ese año, mediante Notaria de Fe Pública 7 de Potosí en secretaría de la precitada Facultad, así como, a través de notas al rectorado y vicerrectorado requiriendo respuesta, le comunicaron que dichos escritos fueron remitidos por la Comisión calificadora a rectorado -no obstante al tiempo transcurrido-, tampoco le informó sobre su situación, dejándola en indefensión; y, a pesar que la UATF no contaría con reglamento expreso sobre impugnaciones en casos de exámenes de competencia, la Norma Suprema prevé en su art. 180 el derecho de recurrir a cualquier resolución, más aún si se trata de su inhabilitación, que ameritaría respuesta fundamentada y motivada como manda la SCP 0936/2019-S4 de 22 de octubre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y defensa, citando al efecto los arts. 24, 115, 117.I, 119.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: "…**Las autoridades recurridas en el plazo de tres días evacuen resolución fundada que dé respuesta a impugnación presentada por mi persona en fecha 19 de febrero de 2021**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 81 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción tutelar formulada y ampliándolo expresó que: **a)** Fue inhabilitada de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la docencia de la asignatura de semiología de la Carrera de Enfermería, de la Facultad de Ciencias de la Salud de la UATF, enviándole un mensaje vía *WhatsApp* comunicando que no cumplió con la presentación de su título legalizado; razón por la cual, presentó una serie de notas a fin de que se le conceda una respuesta explicando la negativa, y, considerando que el Reglamento de la UATF no contaría con procedimiento específico, el 19 de febrero de 2021, formuló impugnación, comunicándole que "…Ya he informado no tengo más que decirle directamente…" (sic), manifestándole en rectorado que vuelva de diez días, a cuyo retorno, no consiguió contestación, transgrediendo su derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE; y, **b)** En todo el procedimiento nunca le respondieron de forma real y fundamentada; lo que, le privó de contar con una contestación imposibilitándole defenderse.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, Rector de la UATF, a través de su abogado en audiencia de garantías manifestó que: **1)** La accionante a fin de cumplir con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, debió impugnar mediante el recurso de revocatoria las decisiones de la Comisión de Calificación y, ante la falta de respuesta, operaba el silencio administrativo negativo y la interposición del recurso jerárquico como establece el procedimiento administrativo, y no acudir ante la Decana de la Facultad de Ciencias de la Salud de dicha casa superior de estudios, quien no tenía competencia para responder al mismo por encima de la aludida Comisión, tampoco a su persona ni al vicerrector, porque se trataba de una determinación de cogobierno, ameritando recurrir a una instancia superior; **2)** Fue incumplido el plazo de inmediatez que la norma establece para el referido mecanismo constitucional, teniéndose la primera solicitud presentada el 4 de febrero de 2021, alegando que presuntamente se hubiera vulnerado su derecho al inhabilitarla de la convocatoria, habiendo transcurrido más de los seis meses hasta la presentación de la acción tutelar, tal cual prevé el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), deviniendo en su inacción y consintiendo lo determinado, y si bien presentó notas, no fueron ante la autoridad idónea; y, **3)** Al memorial de 5 de agosto de 2021 interpuesto a rectorado, el 19 de ese mes y año, se le respondió indicando "…que le vamos hacer conocer de acuerdo a la carga procesal, de acuerdo a los informes jurídicos y de actividad institucional que tenemos en el plazo de 10 días como podrán apreciar también de acuerdo a la prueba que vamos a presentar, Asesoría Jurídica recién se nos ha derivado el 9 de agosto" (sic), además, que se encontraría cumpliendo funciones de Presidente del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana, generando sus recargadas labores. Por todo lo expuesto, pidió se declare improcedente la presente acción de defensa.

Margarita Martínez Avendaño, miembro de la Comisión de Calificación de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para optar Docentes Ordinarios Carrera de Enfermería, Gestión Académica 2021, haciendo uso de la palabra, manifestó en audiencia que le hicieron conocer "el día de ayer" la acción tutelar formulada.

Isabel Delgado Jancko -igualmente parte de dicha Comisión-, solicitó un tiempo para documentar y dar respuesta, aclarando que requería organizar toda la documentación, señalando la existencia de varias contestaciones a las solicitudes de la impetrante de tutela.

Natalia Susaño Arando, componente de la aludida Comisión, expresó que, al estar compuesta la Comisión por todo el consejo facultativo, no tendría tuición particular de emitir respuesta alguna; además, de no contar con la documentación a objeto de afirmar que se absolvió o no las mismas.

Andrea Mendoza Mamani, miembro de esa Comisión, indicó en audiencia que la accionante no fue a recoger las respuestas; razón por la cual, fueron enviadas vía *WhatsApp*; ya que, su persona no tenía tiempo para buscar las mismas, ameritando que la interesada se movilice a recogerlas. Por otro lado, su persona en calidad de Decana de la Facultad de Ciencias de la Salud de la UATF, no fue quien efectuó dicha evaluación, cuya atención debe ser en cogobierno.

Luz Puma Rojas, integrante de la citada Comisión, manifestó que fue notificada "ayer" y no le dio tiempo de llamar a los demás miembros de la Comisión de evaluación que se encontraban en el campo y estaban a destiempo.

Margarita Rossel Moreno, Jenny Paco Cayo, Vania Quispe Laime y Verónica Zuazo Machaca, miembros de la referida Comisión de Calificación, no remitieron informe escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 47, 48 y 51 a 56 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 44/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 92 a 98, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho a la petición y no sobre la falta de fundamentación y motivación, disponiendo que la Comisión de Calificación dicte una resolución escrita y debidamente sustentada de manera positiva o negativa en el plazo de tres días, comunicando formalmente la decisión tomada a la accionante o, indicando quién es el competente para contestar su pretensión. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la documentación en análisis y argumentos de la impetrante de tutela, una vez inhabilitada, esta solicitó explicación en febrero de 2021; empero, no recibió respuesta; posteriormente, impugnó la misma y tampoco obtuvo contestación y, si bien uno de los demandados en audiencia de garantías señaló que hubo respuesta, aquello no se tendría en el expediente ni fue presentada prueba al respecto, misma que debió ser pronta y oportuna, teniéndose por vulnerado el derecho a la petición; y, **ii)** Sobre la fundamentación y motivación de la respuesta, no era atendible; debido a que, no se tenía resolución dictada por la UATF o la Comisión de Calificación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 4 de febrero de 2021, por Teresa Choque Mamani -ahora accionante-, dirigido a la Comisión calificadora del concurso de méritos y examen de competencia para docente de la Carrera de Enfermería gestión académica 2021 de la UATF, impetrando fotocopia legalizada del acta de calificación de méritos, reiterando la misma el 8 de igual mes y año; y una última el 4 de agosto de ese año, peticionando respuesta escrita, todas impetradas con intervención notarial (fs. 2 y vta., 11 y vta.; y, 17 a 18).

II.2. Consta impugnación a la calificación de méritos, interpuesta el 19 de febrero de 2021, por la impetrante de tutela ante los miembros de la referida Comisión de Calificación con la suma: "INTERPONGO IMPUGNACIÓN A LA CALIFICACIÓN DE MÉRITOS" (sic), solicitando se deje sin efecto la inhabilitación de méritos y se realice una nueva (fs. 12 a 14).

II.3. Se tiene memorial presentado el 3 de agosto de 2021, por la peticionante de tutela ante Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, Rector de la UATF -hoy codemandado-, cuya suma refirió: "*PONGO EN SU CONOCIMIENTO SITUACIÓN ANÓMALA EN LA CARRERA DE ENFERMERÍA y pido disponga* [se me] *otorgue respuesta oportuna"* (sic [fs. 15 a 16 vta.]); figurando acta de intervención notarial de 17 del mismo mes y año, donde consta que el asesor jurídico expresó "…*El memorial mencionado se encontraba en la oficina, recepcionada en fecha 9 de agosto de 2021; empero que existen otros cinco casos antes que deben también ser considerados, en ese entendido indicó que el memorial*

mencionado debe esperar su turno para que sea absuelta; estimando un plazo aproximado de 10 día para la emisión de la respuesta a la Nota extrañada'…" (sic [fs. 21]).

II.4. Cursa acta de intervención notarial de 17 del citado mes y año, elaborada por la Notaria de Fe Pública 7 de Potosí, apersonándose a la secretaría de la Facultad de Ciencias de la Salud de la UATF, en consulta si fueron respondidos los memoriales de 8 y 19 de febrero, y 3 de agosto de 2021; a lo que, se informó: "…*fueron remitidos y puestos a conocimiento del RECTORADO DE LA UNIVERSIDAD 'AUTONOMA TOMÁS FRÍAS' CONFORME A LAS HOJAS DE RUTA NROS. UATF: 1539-2021; AUTF: 3587-2021 Y UATF: 12860-2021; CONFORME A LA DOCUMENTAL QUE ENTREGAN A LA INTERESADA; SIN EMBARGO NO CONSIGNAN LAS FECHA EN LAS QUE HUBIERAN SIDO REMITIDOS LOS MEMORIALES'*…" (sic [fs. 22]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y defensa; arguyendo que, los miembros de la Comisión de Calificación de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para optar Docentes Ordinarios Carrera de Enfermería, Gestión Académica 2021 de la UATF, no respondieron a sus escritos presentados: el 4 y 8 de febrero de 2021, que tenían por objeto obtener fotocopias legalizadas del acta de calificación de méritos en la que fue inhabilitada; el 19 de ese mes y año -por el que impugnó su inhabilitación-; y, el 3 de agosto del referido año ante el Rectorado que pedía respuesta a lo impetrado, y pese a que el 4 de agosto de ese año, nuevamente reiteró contestación a la precitada Comisión, "hasta la fecha" no fue absuelta por ninguno de los demandados, inobservando el art. 24 de la CPE, que prevé contar con una contestación formal, pronta y oportuna.

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

III.1. Sobre el derecho a la petición: contenido y alcance

La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, indicó que: "…*En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma,* ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****"* (las negrillas nos corresponden).

También cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, **el derecho a una respuesta motivada**, así lo entendió la SC 776/2002-R de 2 de julio, al sostener: "*Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita* [ni] *la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"*.

Asimismo, se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo precisó la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "*Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados,* ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a*

efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley" (énfasis añadido).

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: "*…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**"* (el resaltado nos pertenece).

A su vez, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho a la petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que: "*Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**"* (las negrillas son agregadas).

Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que: "*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. **En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables**"*(énfasis adicionado).

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: "*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **1)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y **4)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable y; **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho"*.

III.2. La diferenciación del derecho a la petición con la pretensión procesal

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

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o

escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

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

Asimismo, con relación a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "*En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada,* ***el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto****"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene memorial presentado el 4 de febrero de 2021, por la ahora accionante dirigido a Comisión de Calificación de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para optar Docentes Ordinarios Carrera de Enfermería, Gestión Académica 2021 de la UATF, impetrando fotocopia legalizada del acta de evaluación, reiterada por notas de 8 de ese mes y año, 3 y 4 de agosto del indicado año, requiriendo respuesta; a su vez, consta impugnación a su inhabilitación presentada el 19 de febrero de igual año, solicitando se deje sin efecto (Conclusiones II.1 y 2); asimismo, se tiene memorial presentado el 3 de agosto del precitado año, ante el Rector de dicha casa superior de estudios -codemandado-, haciéndole conocer irregularidades del aludido proceso de selección y pidiendo se instruya respuesta a las referidas solicitudes, constando en acta de intervención notarial de 17 del mismo mes y año, lo manifestado por el asesor jurídico que el memorial se encontraba en la oficina, y que existen otros cinco casos antes que deben ser considerados "…*debe esperar su turno para que sea absuelta; estimando un plazo aproximado de 10 día para la emisión de la respuesta*…" (sic [Conclusión II.3]); y, acta de intervención notarial de 17 de agosto de 2021, elaborada por la Notaria de Fe Pública 7 de Potosí, apersonándose a la secretaría de la Facultad de Ciencias de la Salud de la UATF, en consulta si fueron respondidos los memoriales de 8 y 19 de febrero, y 3 de agosto de 2021, se le indicó que: "…*fueron remitidos y puestos a conocimiento del RECTORADO DE LA UNIVERSIDAD 'AUTONOMA TOMÁS FRÍAS*…" (sic [Conclusión II.4).

Bajo ese contexto fáctico, la peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos invocados, arguyendo la falta de respuesta al escrito presentado el 4 de febrero de 2021, y su reiteración de 8 de ese mes y año, ante la Comisión de Calificación de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para optar Docentes Ordinarios Carrera de Enfermería, Gestión Académica 2021 de la UATF, con el objeto de obtener fotocopia del acta de evaluación, en la cual hubiera sido inhabilitada; así como, a la impugnación a la misma mediante memorial de 19 de ese mes y año, y finalmente al que fue interpuesto el 3 de agosto del indicado año, que pedía al Rector de dicha casa superior de estudios disponga se dé respuesta a lo peticionado, quien tampoco la absolvió, y, pese a insistir nuevamente el 4 de agosto de ese año, a la precitada Comisión, "hasta la fecha" no existe

contestación alguna, privándole de una respuesta formal, pronta y oportuna como exige el art. 24 de la CPE.

Con carácter previo al análisis propiamente, respecto de la concurrencia del término de caducidad que rige a la acción de amparo constitucional aludido por los demandados, aseverando que al presentarse las solicitudes del 3 y 8 de febrero de 2021, como primeros reclamos y cuestionamiento de la calificación al concurso de méritos y examen de competencia para docente de la Carrera de Enfermería gestión académica 2021 de la UATF, y activar la presente acción tutelar el 19 de agosto del mismo año, sobrepasaría el término de los seis meses que prevé el Código Procesal Constitucional; sobre lo cual, cabe considerar que las solicitudes y pretensiones de la impetrante de tutela -además de ser consecuentes y reiterativas-, persiguen una misma finalidad, advirtiéndose un reclamo sistemático y constante cuyo objeto era una respuesta a su inhabilitación dentro del proceso de convocatoria a dicha postulación, reiterando el 3 de agosto de ese año, ante el Rector demandado, se responda lo peticionado en los primeros escritos; en cuya razón, queda desvirtuada la posibilidad que la formulación de esta acción de defensa hubiera ocurrido al margen del plazo para su activación, ameritando ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, efectuada dicha aclaración, a objeto de una mejor comprensión, resulta pertinente dividir el objeto de análisis en dos partes:

Con relación a los escritos presentados el 4, 8 de febrero y 3 de agosto de 2021

De acuerdo a los presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el ejercicio del derecho a la petición, supone que toda autoridad debe responder a las solicitudes que se le presenten y que tenga conocimiento, otorgando una contestación material y fundamentada sobre el fondo de lo pedido, ya sea de manera positiva o negativa, así como, garantizando su comunicación formal al solicitante dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de estos, en términos breves y razonables, en virtud del derecho a obtener una pronta resolución impetrada por una persona.

Realizada dicha consideración, de los antecedentes remitidos a este Tribunal que hacen al objeto procesal que nos ocupa, se tiene que la peticionante de tutela solicitó a los miembros de la Comisión de Calificación de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para optar Docentes Ordinarios Carrera de Enfermería, Gestión Académica 2021 de la UATF, faciliten fotocopias del acta de calificación y su inhabilitación de la misma mediante escrito de 4 de febrero del indicado año, reiterada el 8 de igual mes y año, así como, por memorial de 3 de agosto de ese año; empero, no se advierte que concurra respuesta alguna de parte de los demandados; por el contrario, de la intervención de los componentes de la aludida Comisión en audiencia de garantías, se tiene que manifestaron que no tuvieron tiempo para documentar y contestar a las mismas; y que si bien, una de las codemandadas aseveró que enviaron vía la aplicación de *WhatsApp* la respuesta, no adjuntaron ni demostraron cómo o de qué manera fue puesto a conocimiento de la accionante tales requerimientos; de modo que, se lesionó el derecho a la petición, no solo ante la falta de pronunciamiento y dentro de un plazo razonable con una respuesta positiva o negativa; sino también, porque la supuesta contestación no fue debidamente comunicada o notificada o, en su caso señalando ante quien acudir de no proveerse lo peticionado, a fin de que la parte interesada, si consideraba conveniente, realice los reclamos correspondientes y utilice los recursos previstos por la norma, conforme razonó el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, siendo esencial que: "…*la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse*…" (SCP 1807/2013 de 21 de octubre), en virtud de obtener una pronta resolución invocada, sin que ello implique una contestación favorable, sino que el petitorio sea atendido de forma oportuna, no exigiendo para su ejercicio más requisito que el de la identificación del solicitante, lo que en el caso no aconteció.

Por consiguiente, teniéndose por evidente que las diferentes notas y memoriales presentados por la accionante persiguen la misma finalidad - información referente al proceso de calificación del concurso de méritos y examen de competencia para docente de la Carrera de Enfermería Gestión

Académica 2021 de la UATF, y conocer las razones del por qué fue deshabilitada por los miembros de la Comisión al efecto-, siendo el último escrito presentado el 3 de agosto del referido año, cuya constancia en acta de intervención notarial de 17 de igual mes y año en oficinas de asesoría jurídica de la mencionada casa superior de estudios se informó que fueron remitidos y puestos a conocimiento del rectorado mediante hojas de ruta UATF: 1539-2021; AUTF: 3587-2021 y UATF: 12860-2021, reconociendo que los requerimientos no fueron absueltos; consecuentemente, tal cual fue compulsada la aludida documental en el punto de Conclusiones, este Tribunal concluye que existe falta de respuesta formal, pronta y oportuna que resuelva en el fondo la petición al memorial presentado el 4 de febrero de 2021 y su reiteración de 8 de ese mes y año, y finalmente al escrito de 3 de agosto del mismo año -por ser estas las últimas literales presentadas y en atención al *petitum* de la presente acción tutelar-, conforme los alcances del art. 24 de la CPE, donde las solicitudes tienen un mismo objeto que no fue satisfecho, y no obstante a que dichos memoriales fueron puestos a conocimiento del Rector demandado informándole tal irregularidad e instruya a los antes referidos responder a las primeras solicitudes, tampoco fueron absueltos, sino le informaron que "…*existen otros cinco casos antes que deben también ser considerados, en ese entendido indicó que el memorial mencionado deben esperar su turno para que sea absuelta; estimando un plazo aproximado de 10 día para la emisión de la respuesta*…" (sic), transgrediéndose de esa forma el derecho a la petición invocado, correspondiendo conceder la tutela demandada.

Respecto del memorial de impugnación de calificación de méritos presentado el 19 de febrero de 2021

Dicho escrito -cuyo objeto es activar un recurso de impugnación contra la determinación de su inhabilitación del proceso de Calificación de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para optar Docentes Ordinarios Carrera de Enfermería, Gestión Académica 2021 de la UATF-, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, fue enfática a tiempo de delimitar el alcance protectivo del derecho a la petición, efectuando una diferenciación cuando sea planteado de manera independiente o autónoma y, dentro de un proceso administrativo o judicial para cuestionar alguna determinación que de esas instancias resulte, encontrándose sujeta a un trámite preestablecido; en el cual, se deben observar los plazos y etapas procesales de acuerdo a procedimiento; por cuanto, no puede ser protegido de manera directa vía acción de amparo constitucional ante una eventual vulneración, por formar parte de una pretensión procesal, en razón a que para la misma existe la observancia de un procedimiento definido con antelación.

En cuyo marco jurisprudencial, se puede concluir que en el caso que nos ocupa, es evidente que la peticionante de tutela con la activación de un medio de impugnación contra la determinación de ser inhabilitada del proceso de calificación de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para optar Docentes Ordinarios Carrera de Enfermería, Gestión Académica 2021 de la UATF, se circunscribe dentro de una causa administrativa; en la cual, ella se constituye como parte, solicitando en dicho escrito "…dejar sin efecto la inhabilitación de méritos de la que fui objeto, debiendo efectuarse una nueva evaluación…" (sic); aspecto que, no se ajusta a una trasgresión al derecho a la petición autónoma, por emerger de un recurso de impugnación propiamente para cuestionar la decisión de los miembros de la Comisión de Calificación de la precitada Convocatoria; de modo que, se constituye en una pretensión del proceso administrativo activado por la accionante, sujeta a un trámite definido que requiere de sustanciación; por lo que, no se encuentra la vulneración reclamada dentro del ámbito de protección del derecho a la petición independiente, resultando en su denegatoria con relación a dicho escrito.

Por último, sobre el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y defensa supuestamente lesionados; de la relación expuesta, los cuestionamientos en la acción de amparo constitucional y lo desarrollado y argumentado en la audiencia de garantías, no se advierte vinculación alguna de estos con el objeto procesal de la acción tutelar, ni relación de causalidad entre los hechos expuestos con incidencia directa con la petición plasmada en dicho mecanismo de defensa, que versa sobre la falta de respuesta a la impugnación presentada, omisión que impide a este Tribunal efectuar el análisis del caso; además que, para

invocar en una acción de amparo constitucional la ausencia de los componentes del debido proceso, la solicitante de tutela está compelida a exponer la necesaria carga argumentativa (SCP 1631/2013 de 4 de octubre), lo cual no se evidencia, centrándose únicamente en la petición de obtener respuesta a sus requerimientos, y cuya atención resulta subsidiaria en relación a otros derechos, tal cual lo entendió la jurisprudencia constitucional al aseverar que: "…*cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo,* ***la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición*** *cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión* (…) *puesto que, al existir una solicitud pendiente de resolución, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el particular, por cuanto serán las autoridades recurridas, las que respondan a los reclamos realizados por la actora"* (énfasis agregado [SC 0835/2005-R de 25 de julio]), deviniendo por tal razón en su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque con diferente alcance, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0718/2022-S2 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 44/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 92 a 98, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación a los escritos impetrados el 4 y 8 de febrero, y 3 de agosto de 2021, ordenando que los miembros de la Comisión de Calificación de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para optar Docentes Ordinarios Carrera de Enfermería, Gestión Académica 2021 de la Universidad Autónoma Tomas Frías, expidan de forma inmediata fotocopias legalizadas del acta de calificación de méritos e inhabilitación peticionada por la accionante; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto del memorial de impugnación de calificación de méritos presentado el 19 de febrero de 2021, así como, sobre el debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y defensa, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0719/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42405-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-131/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 93 a 98, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Flores Claros** contra **Jorge Limbert Soliz Fernández**, **Ramiro Vargas Rodríguez** y **Oscar Javier Crespo Durán**, **Fiscales Policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 23 de julio de 2021, cursantes de fs. 31 a 33 vta.; y, 49 y vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario policial seguido en su contra, a denuncia presentada el 18 de enero de 2021, por el Viceministerio de Descolonización y Despatriarcalización del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización; los Fiscales Policiales asignados a dicho caso -ahora demandados-, el 17 de febrero del indicado año, requirieron el inicio de investigación por la presunta comisión de las faltas tipificadas en los arts. 12.3 y 24, 13.15; y, 14.10 todos de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB).

Posteriormente, el 17 de mayo de 2021, solicitó la "…extinción del proceso por duración máxima de la etapa investigativa y perención de instancia…" (sic); respecto a la cual, los Fiscales Policiales demandados mediante providencia de 18 de igual mes y año, dispusieron no ha lugar; motivando con ello, que el 1 de junio del citado año, impugne dicha determinación y su requerimiento complementario de 26 de mayo del indicado año, sin obtener respuesta.

Por el contrario, el 14 de junio de 2021, se emitió el requerimiento de acusación en su contra; no obstante, haber sobrepasado el plazo de la investigación de quince días, ampliable por veinte días más en casos complejos; pues, desde el inicio de investigación -17 de febrero del referido año-, hasta el aludido requerimiento conclusivo transcurrieron aproximadamente cuatro meses.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, al trabajo, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la providencia de 18 de mayo de 2021, debiendo emitirse una nueva fundamentada y motivada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el "9" -lo correcto es 4- de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 91 a 92, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** En el proceso disciplinario iniciado en su contra, no

se cumplieron los plazos de investigación establecidos en el art. 51 de la LRDPB; razón por la que, formuló el "…incidente de extinción por duración máxima de la etapa investigativa, así como por perención de instancia…" (sic); pretensión que las autoridades demandadas dispusieron "no ha lugar"; al igual que su solicitud de enmienda y complementación de 25 de mayo de 2021; por ende formuló "impugnación" mediante memorial el 1 de junio del indicado año; y, **b)** Reconoció que la extinción de la acción por duración máxima de la etapa investigativa y la "perención de instancia", no se encuentran enmarcadas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; sin embargo, bajo el entendimiento del citado artículo, los plazos son de cumplimiento obligatorio; por lo que, se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, con afectación a su situación laboral al haberse solicitado su baja definitiva de la Policía Boliviana.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Limbert Soliz Fernández, Fiscal Policial, por informe escrito de 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 72 a 76 vta., indicó que: **1)** Con relación a la aplicación preferente de la norma especial respecto a la general; la Ley del Órgano Judicial y la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, señalan el cómputo de plazos, en días calendario; por consiguiente, ese aspecto estaría debidamente normado; asimismo, el accionante afirmó que no se cumplieron los plazos de la investigación; sin embargo, dicho argumento quedaría en simple teorización insustancial, no habiéndose demostrado categórica y objetivamente, dónde o en qué normativa o jurisprudencia boliviana, se aplicó el razonamiento de "…extinción del proceso por duración máxima de la etapa investigativa y perención de instancia…" (sic); toda vez que, la actuación fiscal se enmarcó en los plazos establecidos; **2)** En torno a las prerrogativas conferidas por la norma disciplinaria policial; una vez cumplido con el término legal para efectuar las investigaciones, los fiscales policiales tendrían la atribución de acusar o rechazar la denuncia, no perdiendo "tal" facultad -investigativa- otorgada por la citada Ley del Régimen Disciplinario; **3)** Respecto a la pretensión de "…EXTINCIÓN DEL PROCESO POR DURACIÓN MÁXIMA DE LA ETAPA INVESTIGATIVA y PERENCIÓN DE INSTANCIA…" (sic); la norma disciplinaria policial, solo establece dos excepciones, siendo estas, la de prescripción de la acción o de cosa juzgada, no admitiendo otros institutos jurídicos; **4)** No sería posible la aplicación supletoria de normas; por cuanto, no concurren las dos condiciones para el efecto, referidas a la existencia de un vacío normativo, y que "ambas situaciones" -a analizarse- no contempladas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, sean iguales a las reguladas por otra ley; asimismo, los arts. 52 y 70.1 inc. d) de la LRDPB, prevén las dos únicas excepciones antes señaladas; además que esa Ley, sería especial y de aplicación preferente a cualquier otra norma general; **5)** En este caso, no se vulneró derecho ni garantía alguna del peticionante de tutela; puesto que, en toda la etapa investigativa se garantizó el debido proceso incluido el derecho a impugnar; ya que, el prenombrado tuvo la oportunidad de presentar y activar todas sus pretensiones jurídicas disponibles, en función a las restricciones establecidas por la propia normativa legal; es así, que sus memoriales fueron contestados y notificados, conforme cursa en el cuaderno de investigación; y no como pretende hacer ver el solicitante de tutela, cuando mencionó que la Comisión de Fiscales Policiales no respondió a su impugnación, emitiendo posteriormente el requerimiento de acusación; y, **6)** Concurrirían varias causales de improcedencia instituidas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como ser, el incumplimiento de la carga argumentativa para que la jurisdicción constitucional realice la labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; el pretender utilizar esta acción de defensa como tercera instancia o casacional supletoria; y, por subsidiariedad; dado que, el impetrante de tutela todavía tendría al Tribunal Disciplinario Departamental para poner en consideración sus motivos de reclamo, y la etapa del juicio oral para exponer sus cuestionamientos; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Oscar Javier Crespo Durán y Ramiro Vargas Rodríguez, Fiscales Policiales, mediante informes escritos individuales de 3 de agosto de 2021; empero, con contenido idéntico, cursantes de fs. 77 a 84 vta. y 86 a 90 vta., señalaron que: **i)** El accionante fundó su planteamiento refiriendo que, la solicitud de "…Extinción del Proceso por duración máxima de la etapa investigativa y perención de instancia…" (sic), fue respondida por la Comisión de Fiscales Policiales asignados al caso, señalando "NO HA

LUGAR", emitiendo idéntico proveído en relación al pedido de enmienda y complementación; circunstancia por la que, formuló impugnación sin que haya recibido contestación alguna, emitiéndose finalmente el requerimiento de acusación -14 de junio de 2021-; **ii)** Al respecto, el art. 52 de la LRDPB, indica que únicamente podrán plantearse las excepciones de prescripción de la acción o de cosa juzgada, en el primer momento de la audiencia y resueltas en forma inmediata; y, que cualquier otro incidente será rechazado sin mayor trámite. Por ello, la mencionada solicitud no se encontraría prevista en el procedimiento administrativo disciplinario; y, el actuar de la referida Comisión de Fiscales Policiales estaría enmarcado en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; **iii)** Asimismo, el art. 50 de dicha Ley, instituye que el sumario tiene dos etapas: la de investigación, para la obtención y acumulación de elementos de prueba; y, la del proceso oral público y contradictorio, a efectos de la determinación de responsabilidad disciplinaria, en la que la defensa técnica del procesado debería presentar las excepciones e incidentes, y no así en la fase investigativa, caso contrario correspondería ser rechazada sin mayor trámite. De ahí que, en el presente caso, no se agotó la instancia legal correspondiente, constituida por el juicio oral; **iv)** Por otro lado, no existió vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; pues, lo que el peticionante de tutela observó, fue la "respuesta" a su solicitud de extinción del proceso, y no así a alguna "resolución"; **v)** En el presente caso, no se afectó derecho alguno; ya que, el prenombrado fue sometido a un debido proceso, durante toda la etapa investigativa, dándole la oportunidad de generar prueba de descargo para demostrar su inocencia, habiéndosele notificado con todos los actuados investigativos; quien asimismo, asumió defensa material y técnica; y, **vi)** De la lectura del memorial de la presente acción de amparo constitucional, se advirtió que concurrían causales de improcedencia, como el incumplimiento de la carga argumentativa para que la jurisdicción constitucional realice la labor de revisión de la interpretación de legalidad ordinaria; la pretensión de utilizar esta vía como tercera instancia o casacional supletoria; y, por subsidiariedad; debido a que, el impetrante de tutela aún tenía al Tribunal Disciplinario Departamental para presentar excepciones e incidentes, y el propio juicio oral; infiriéndose que no se agotaron todas las instancias legales; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pelagio Condori Yana, Viceministro de Descolonización y Despatriarcalización del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, por memorial de 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 68 a 70, indicó que: **a)** Se procedió con la denuncia de 18 de enero de ese año, por presuntas faltas administrativas contenidas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, a cuyo efecto, se designó una Comisión de Fiscales Policiales; la cual, respecto a la solicitud de "…**EXTINCIÓN DE ACCIÓN DEL PROCESO POR DURACIÓN MÁXIMA DE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN**…" (sic), reclamada por el ahora accionante, expresó respuesta oportuna a los puntos exigidos por el prenombrado, cumpliendo así con todas las formalidades del debido proceso descrito en el art. 49 de la LRDPB; **b)** En cuanto al incumplimiento de plazos procesales; la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0449/2012 de 29 de junio, señaló que: "…***al denunciar el accionante la inobservancia de los plazos procesales, este hecho no invalida el fallo; precisamente porque no existe una normativa que declare la nulidad por incumplimiento de plazos****…"*(sic); y, **c)** A la pretensión del impetrante de tutela se le concedió una respuesta de forma oportuna; y, el incumplimiento del plazo procesal, no invalidaba el requerimiento de acusación emitido por la citada Comisión de Fiscales Policiales; por tanto, no se vulneró derecho fundamental y/o garantía constitucional alguna; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-131/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 93 a 98, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En esta acción de amparo constitucional no resultaría claro el nexo de causalidad entre los hechos y derechos que hubieran sido vulnerados o afectados, habiéndose limitado el accionante a realizar una relación de las actuaciones procesales, como si la vía constitucional fuera un tribunal de alzada a los fines de revisar los actos investigativos efectuados

por los Fiscales Policiales demandados; en tal sentido, el impetrante de tutela no cumplió con la carga argumentativa necesaria para un pronunciamiento de fondo; **2)** La pretensión del prenombrada resultaría en la nulidad de actuaciones procesales hasta el vicio más antiguo, incluso del requerimiento de acusación formulado en su contra; planteamiento que no se encontraría enmarcado en derecho; por cuanto, la Comisión de Fiscales Policiales en la tramitación investigativa del proceso disciplinario, no realizaría actividad jurisdiccional; **3)** La defensa técnica en el proceso disciplinario, pretendió introducir bajo el denominativo de "supletoria" la figura de "…extinción por duración máxima de la etapa investigativa…" (sic) y la "perención de instancia", cuando la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no establece en ninguno de sus artículos, la posibilidad de introducir procedimientos ajenos a los establecidos en esa norma, ante un vacío legal, pues no existe en el procedimiento del régimen disciplinario de la Policía Boliviana dicha figura, que tendría que ver con el procedimiento penal, y tampoco la "perención de instancia", correspondiente al procedimiento civil; **4)** El art. 52 de la LRDPB, instituye las excepciones de prescripción de la acción o de cosa juzgada, como únicas en el procedimiento disciplinario, presentadas de manera justificada y respaldadas con prueba en el primer momento de la audiencia; es decir, dentro del proceso oral; por lo que, el planteamiento del accionante no se enmarcaría en derecho, y lógicamente los Fiscales Policiales no tenían atribución para resolver esas excepciones; y, **5)** En suma, no se acreditó la relevancia constitucional a los fines que la jurisdicción constitucional pueda resolver y dar mérito a la pretensión del solicitante de tutela, máxime si no se acreditó una indefensión absoluta en función a la referida Ley, teniendo la posibilidad de plantear excepciones e incidentes expresamente determinados ante el Tribunal Disciplinario Policial.

Ante la solicitud de complementación y enmienda presentada por el accionante, la referida Sala Constitucional dispuso no ha lugar a la misma, manteniendo incólume la Resolución AAC-131/2021, alegando que, se respondió al planteamiento de la acción de amparo constitucional y la pretensión formulada por el impetrante de tutela y su abogado, no teniendo competencia para realizar una interpretación normativa, siendo inexistente alguna circunstancia oscura, contradictoria, incongruente u omisiva que deba ser complementada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso disciplinario policial seguido contra Nelson Flores Claros -ahora accionante-, a denuncia del Viceministerio de Descolonización y Despatriarcalización del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, Jorge Limbert Soliz Fernández, Ramiro Vargas Rodríguez y Ernesto Guarayo Apaza, Fiscales Policiales asignados al referido caso -ahora demandados-, emitieron el requerimiento de inicio de investigación de 17 de febrero de "2020" -lo correcto es 2021-, contra el prenombrado disciplinado, por la presunta comisión de las faltas tipificadas en los arts. 12.3 y 24, 13.15; y, 14.10 de la LRDPB (fs. 9 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2021, ante los prenombrados Fiscales Policiales, el impetrante de tutela solicitó la "…**EXTINCIÓN DEL PROCESO POR DURACI[Ó]N M[Á]XIMA DE LA ETAPA INVESTIGATIVA Y PERENCI[Ó]N DE INSTANCIA**" (sic); respecto a la cual, por providencia de 18 de igual mes y año, dicha Comisión de Fiscales Policiales determinó no ha lugar (fs. 38 a 39).

II.3. Por escrito del 25 de mayo de 2021, dirigido a la mencionada Comisión de Fiscales Policiales, el impetrante de tutela solicitó la complementación de la determinación emitida el 18 del mes y año señalados; a la cual, por providencia de 26 de igual mes y año, Ramiro Vargas Rodríguez y Oscar Javier Crespo Durán, Fiscales Policiales, respondieron en lo transcendental disponiendo no ha lugar, y que el accionante esté a lo principal del art. 70 (Conclusión de la investigación disciplinaria) de la LRDPB y que la prueba presentada por Pelagio Condori Yana, Viceministro de Descolonización y Despatriarcalización del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, fue enviada al Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), mediante requerimiento para los estudios periciales, y que una vez que se tenga respuesta se daría curso a lo solicitado (fs. 18 a 20).

II.4. A través de memorial presentado el 1 de junio de 2021, ante la referida Comisión de Fiscales Policiales, el peticionante de tutela formuló impugnación contra la providencia de 26 de mayo del mismo año; en cuyo mérito, por proveído de 2 del indicado mes y año, los precitados Fiscales determinaron, disponiendo no ha lugar, alegando que la investigación disciplinaria en este caso, cumplió con los plazos y el término legal establecidos en la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, aclarando que en dicha disposición legal no existía el término de "…extinción del proceso por duración máxima…" (sic), debiendo estarse a lo establecido en el art. 70 de la misma Ley (fs. 40 a 41).

II.5. Por Requerimiento de Acusación de 14 de junio del citado, Jorge Moisés Olarte Pérez y Oscar Javier Crespo Durán, Fiscales Policiales -el último ahora demandado-, solicitaron se dicte resolución sancionatoria contra el accionante, por haber transgredido los arts. 13.15 y 14.3 y 10 de la LRDPB, pidiendo al efecto, la baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación; en virtud a ello, el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, el 9 de julio de 2021 dictó el Auto de Inicio de Procesamiento, disponiendo el encausamiento del impetrante de tutela, por la comisión de las faltas graves solicitadas en el aludido Requerimiento acusatorio, señalando audiencia de proceso oral para el 20 de igual mes y año (fs. 23 a 29 vta. y 42).

II.6. Cursa acta de audiencia de proceso oral y público de 20 de julio de 2021; en el cual, consta que dicho actuado procesal fue suspendido para el 9 de agosto del referido año, por ausencia del abogado particular del accionante y de algunos testigos de cargo (fs. 1048 a 1049 del Anexo 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, al trabajo; por cuanto, dentro del proceso disciplinario policial seguido en su contra solicitó la "…extinción del proceso por duración máxima de la etapa investigativa y perención de instancia…" (sic); respecto al cual, los Fiscales Policiales demandados dispusieron no ha lugar; motivando con ello, que formule impugnación contra dicha determinación y su requerimiento complementario, sin obtener respuesta; por el contrario, se emitió el Requerimiento de Acusación de 14 de junio de 2021; no obstante, haber sobrepasado el plazo de la investigación de quince días, ampliable por veinte días más en casos complejos; ya que, desde el inicio de investigaciones -17 de febrero del referido año-, hasta el aludido Requerimiento acusatorio, transcurrieron aproximadamente cuatro meses.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el resaltado es propio).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 6 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando*

en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.2. Las irregularidades cometidas en la etapa investigativa disciplinaria policial, la acusación fiscal policial y/o el auto de inicio de procesamiento; y, la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

La SCP 0724/2016-S3 de 17 de junio, en caso similar, entendió que: "*El accionante denuncia la vulneración de los derechos invocados en la presente acción de defensa, debido a que dentro del proceso disciplinario seguido a los terceros interesados, en el cual actuó como testigo de cargo, el Fiscal Policial codemandado, amparándose en el art. 42.8 de la LRDPB, amplió la acusación en su contra, aun cuando concluyó la fase del juicio oral donde las partes debían emitir sus alegatos finales, petición que fue aprobada por el entonces Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana -demandado-, sin consultar con los demás miembros de ese Tribunal.*

Posteriormente, se desarrolló una fase investigativa en su contra, pese a que contaba con el memorando 3559/2015 de 25 de noviembre, por el que se le concedió vacación anual, tiempo durante el cual el Fiscal Policial codemandado dictó el ***requerimiento de ampliación de inicio de investigación*** *de 27 de noviembre de 2015, por lo que el Tribunal demandado pronunció el* ***Auto de inicio de procesamiento*** *complementario 131/2015 en su contra, sin ser escuchado ni contar con un abogado o tener la oportunidad de ofrecer pruebas.*

(…)

El art. 74 de la LRDPB, determina lo siguiente: 'Una vez recibida la ***Acusación*** *Fiscal Policial, dentro de las veinticuatro horas se emitirá el* ***Auto de Inicio de Procesamiento****, señalando en forma expresa la o las faltas graves que se acusa a las servidoras o servidores públicos policiales procesados, señalando día y hora de realización de la* ***Audiencia de Proceso Oral****, entre el tercer y octavo día hábil posterior a la notificación, a efecto que se prepare la defensa.*

Los defectos de forma de la ***Acusación*** *Fiscal Policial, no impedirán la prosecución del proceso ni son causa de nulidad'.*

Es decir, que ni la ***acusación*** *fiscal (etapa investigativa) ni el* ***auto de inicio de procesamiento*** *(etapa del proceso oral) constituyen actos definitivos que resuelvan la denuncia contra el sindicado, sino que los mismos son actos provisionales y preparatorios establecidos para averiguar la verdad material de los hechos que serán dilucidados únicamente en la* ***audiencia de proceso oral****; por tanto, en razón a la naturaleza del proceso disciplinario, esos actuados no son impugnables directamente en la vía administrativa a través de excepciones o incidentes, conforme se deduce del art. 52 de la LRDPB.*

Sin embargo, considerando que el proceso administrativo disciplinario policial está cimentado en los principios de presunción de inocencia y debido proceso [art. 49 incs. 4) y 8) de la LRDPB], cuando el sindicado considere que el contenido de la ***acusación*** *fiscal y/o del* ***auto de inicio de procesamiento*** *vulnera sus derechos o garantías constitucionales, puede refutarlos de manera concentrada en la* ***audiencia de proceso oral****; ello, en mérito a los principios de economía, simplicidad y celeridad del procedimiento administrativo disciplinario de la Policía Boliviana -art. 49 de la LRDPB-, bajo una lógica de concentración del proceso administrativo disciplinario, a objeto que sea el tribunal de primera instancia quien resuelva las alegaciones del denunciado, y en caso que ese*

ente colegiado no emita pronunciamiento alguno acerca de los agravios vertidos por el demandado a momento de pronunciar resolución -art. 91 de la citada Ley-, el mismo tiene la alternativa de plantear ***apelación****, que conforme al art. 97 inc. 1) de la referida norma: '…procede contra las* ***Resoluciones de primera instancia*** *(…) Por inobservancia o vulneración de la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica o esta Ley'* (…)*; finalmente, y solo en caso que los derechos y garantías presuntamente lesionados no fuesen reestablecidos por el* ***tribunal de alzada****, el demandado podrá acudir a la vía del* ***amparo constitucional****.*

Ahora bien, en el presente caso, acerca de las ***irregularidades cometidas por el Fiscal Policial en el desarrollo de la etapa investigativa*** *y la actuación del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana -hoy demandado-, se tiene que este último dictó el* ***Auto de inicio de procesamiento*** *complementario 131/2015, durante la etapa del proceso oral* (…)*; así, la* ***audiencia de proceso oral*** *fue suspendida* (…)*, por lo que el accionante tuvo tiempo de estructurar su defensa, conforme establece el art. 74, pudiendo formular en ese* ***actuado procesal****, todos los reclamos que ahora pretende sean resueltos por la vía del* ***amparo constitucional****, puesto que en esa* ***etapa*** *se puede recibir aún su declaración voluntaria (art. 82) y presentar prueba (art. 83 y 86), y en caso de dictarse una* ***resolución sancionatoria*** *en su contra (art. 93), podrá interponer* ***recurso de apelación*** *(art. 97), que será resuelto por el* ***Tribunal Disciplinario Superior*** *(art. 98 [todos los preceptos citados de la LRDPB]); por lo que, al no haber agotado los mecanismos idóneos en procura del restablecimiento de sus derechos, acudiendo directamente a la* ***acción de amparo constitucional****, cual si la jurisdicción constitucional fuera una instancia supletoria de la jurisdicción ordinaria administrativa* (…)*, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra facultado para denegar la tutela impetrada…"* (las negrillas son añadidas).

Similar entendimiento, fue expresado por la SCP 0194/2021-S2 de 2 de junio, al señalar que: "…*de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el sindicado considere que el contenido de la* ***acusación fiscal policial*** *y/o del* ***auto de inicio de procesamiento*** *vulnera sus derechos o garantías constitucionales,* ***puede refutarlos de manera concentrada en la audiencia de proceso oral; a objeto que, sea el tribunal de primera instancia, quien resuelva las alegaciones del denunciado, y en caso que ese ente colegiado no emita pronunciamiento alguno acerca de los agravios vertidos por el demandado al momento de dictar resolución, el mismo tiene la alternativa de plantear recurso de apelación****, que procede contra las resoluciones de primera instancia; finalmente,* ***y solo en caso que los derechos y garantías presuntamente lesionados no fuesen restablecidos por el tribunal de alzada, el demandado podrá acudir a la vía de la acción de amparo constitucional****.*

En ese marco normativo, el peticionante de tutela, dado el caso, en la ***audiencia de proceso oral****, si viere por conveniente, podrá refutar por igual o indistintamente tanto la* ***acusación fiscal policial*** *como el* ***auto de inicio de procesamiento****; para que, a través de este medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, se pueda revisar tales decisiones, y en su caso reparar las lesiones que ahora se denuncian mediante la presente acción de amparo constitucional.*

Por lo que, ***el solicitante de tutela no utilizó aún el merituado mecanismo de cuestionamiento*** *a efectos de esta acción tutelar;* ***consiguientemente, al no haber actuado conforme al precitado procedimiento señalado en la normativa legal para hacer efectiva la oposición contra las determinaciones que considera lesivas a sus derechos fundamentales, no puede pretender reparar ese descuido mediante la acción de amparo constitucional****…"* (resaltado agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, dentro del proceso disciplinario policial seguido en su contra solicitó la "…extinción del proceso por duración máxima de la etapa investigativa y perención de instancia…" (sic); respecto al cual, los Fiscales Policiales demandados dispusieron no ha lugar; motivando con ello, que formule impugnación contra dicha determinación y su requerimiento complementario, sin obtener respuesta; por el contrario, se emitió el requerimiento de

acusación de 14 de junio de 2021; no obstante, haber sobrepasado el plazo de la investigación de quince días, ampliable en casos complejos por veinte días más; ya que, desde el inicio de investigación -17 de febrero del referido año-, hasta el aludido requerimiento acusatorio transcurrieron aproximadamente cuatro meses.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, dentro del proceso disciplinario policial seguido contra Nelson Flores Claros -ahora accionante-, a denuncia del Viceministerio de Descolonización y Despatriarcalización del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, Jorge Limbert Soliz Fernández, Ramiro Vargas Rodríguez y Ernesto Guarayo Apaza, todos Fiscales Policiales asignados al referido caso -ahora demandados-, emitieron el requerimiento de inicio de investigación de 17 de febrero de 2021, contra el prenombrado disciplinado, por la presunta comisión de las faltas tipificadas en los arts. 12.3 y 24, 13.15 y 14.10 de la LRDPB (Conclusión II.1); asimismo, mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2021, ante los prenombrados Fiscales Policiales, el impetrante de tutela solicitó la "…**EXTINCION DEL PROCESO POR DURACION MAXIMA DE LA ETAPA INVESTIGATIVA Y PERENCION DE INSTANCIA**" (sic); respecto a la cual, por providencia de 18 de igual mes y año, dicha Comisión de Fiscales Policiales determinó no ha lugar (Conclusión II.2); luego, por escrito de 25 de mayo de 2021, dirigido a la mencionada Comisión de Fiscales Policiales, el peticionante de tutela solicitó la complementación de la determinación emitida el 18 del mes y año señalados; mereciendo por providencia de 26 de igual mes y año, dictada por Ramiro Vargas Rodríguez y Oscar Javier Crespo Durán, Fiscales Policiales demandados, quienes respondieron en lo transcendental disponiendo no ha lugar, y que el solicitante de tutela esté a lo principal del art. 70 de la LRDPB (Conclusión II.3); ante esa situación, a través de memorial presentado el 1 de junio de 2021, a la referida Comisión de Fiscales Policiales, el prenombrado formuló impugnación contra dicha providencia; en cuyo mérito, por proveído de 2 de junio del indicado año, los Fiscales Policiales demandados contestaron en lo principal, determinando no ha lugar, alegando que la investigación disciplinaria en este caso, cumplió con los plazos y el término legal establecidos en la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, aclarando que en dicha disposición legal no existía el término de "…extinción del proceso por duración máxima…" (sic), debiendo estarse a lo establecido en el art. 70 de la misma Ley (Conclusión II.4); posteriormente, por requerimiento de acusación de 14 de junio de 2021, Jorge Moisés Olarte Pérez y Oscar Javier Crespo Durán, Fiscales Policiales -el último ahora demandado-, solicitaron se dicte resolución sancionatoria contra el accionante, por haber transgredido los arts. 13.15; y, 14.3 y 10 de la LRDPB, pidiendo al efecto, la baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación; en virtud del cual, el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, dictó el Auto de Inicio de Procesamiento de 9 de julio del indicado año, disponiendo el encausamiento del impetrante de tutela, por la comisión de las faltas graves solicitadas en el aludido requerimiento acusatorio, señalando audiencia de proceso oral para el 20 de igual mes y año (Conclusión II.5); finalmente, ese acto procesal fue suspendido por ausencia del abogado particular del prenombrado y de algunos testigos de cargo, para el 9 de agosto del referido año (Conclusión II.6).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales está concebida en su configuración procesal como una garantía de naturaleza subsidiaria; por lo que, no es posible su activación sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias para la reparación de los derechos.

En ese contexto, se tiene que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el disciplinado considere que la o el Fiscal Policial cometió irregularidades en el desarrollo de la etapa investigativa o la acusación fiscal policial y/o el Tribunal Disciplinario Departamental en el auto de inicio de procesamiento, vulnera sus derechos o garantías constitucionales, si fuere el caso, puede refutarlos de manera concentrada en la audiencia de proceso oral, a objeto que sea el tribunal de primera instancia, quien resuelva las alegaciones del denunciado, y en su defecto, si es que ese ente colegiado no emitiera pronunciamiento alguno acerca de los agravios vertidos por el sindicado al momento de dictar resolución, el mismo tiene la alternativa de plantear recurso de apelación, que procede contra las resoluciones de primera instancia; finalmente,

y solo en caso que los derechos y garantías presuntamente lesionados no fuesen restablecidos en alzada, el disciplinado podrá acudir a la vía de la acción de amparo constitucional, no siendo aceptable invertir el diseño procedimental descrito precedentemente.

En ese marco normativo y jurisprudencial, si el peticionante de tutela considera que dentro del sumario policial seguido en su contra, se incurrió en actuaciones y/o determinaciones no acordes a derecho, como los que actualmente acusa en relación a la solicitud de "…**EXTINCION DEL PROCESO POR DURACION MAXIMA DE LA ETAPA INVESTIGATIVA Y PERENCION DE INSTANCIA**" (sic) y la emisión del requerimiento de acusación en su contra, no obstante haber sobrepasado el plazo de la investigación; o, si discurriere conveniente a sus pretensiones, podrá refutar por igual o indistintamente tanto las irregularidades cometidas en la etapa investigativa disciplinaria policial, como la acusación fiscal policial, así como, el auto de inicio de procesamiento, en la audiencia de proceso oral; para que, a través de ese medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, se pueda revisar tales decisiones y en su caso reparar las lesiones que ahora se denuncian mediante la presente acción de amparo constitucional, y si aun así en su criterio persistiese la afectación a sus intereses, tendría abierta la posibilidad de recurrir en apelación ante el Tribunal Disciplinario Departamental como segunda instancia.

El solicitante de tutela no utilizó aún el merituado mecanismo de cuestionamiento a efectos de esta acción tutelar; consiguientemente, al no haber actuado conforme al precitado procedimiento señalado en la normativa legal para hacer efectiva la oposición contra las determinaciones que considera lesivas a sus derechos fundamentales, no puede pretender reparar esa omisión mediante la acción de amparo constitucional.

Así, resulta evidente que en el tema de autos, la presente demanda incurrió en el numeral 1 inciso b) de las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, determinadas en la SC 1337/2003-R, explanada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional "*…Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico…",* porque el accionante no utilizó el referido medio de oposición contra las supuestas irregularidades cometidas en la etapa investigativa disciplinaria policial; enmarcando en consecuencia su actuar en una de las causales de improcedencia reglada prevista en el art. 53.3 del CPCo, de donde se extrae que la acción de amparo constitucional es improcedente; debido a que, el acto identificado en la presente acción de defensa, puede ser modificado dentro del proceso disciplinario policial.

Consecuentemente, al no haberse utilizado aún el indicado medio de defensa contra las supuestas irregularidades cometidas en la etapa investigativa, el requerimiento de acusación y/o el Auto de Inicio de Procesamiento referidos, se incurrió en una causal de improcedencia, lo que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-131/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 93 a 98, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0720/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42409-2021-85-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 61/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 84 a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Hoyos Farfán** contra **Weimar Torrejón Aguirre**; y, **Jorge Lema Morales**, **Damaris Nogales Espíndola**, **Mario Alberto Quispe Durán** e **Iván Martínez Condori**, ex y actuales **miembros del Tribunal de Apelaciones de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho** (**UAJMS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 19 de agosto de 2021, cursantes de fs. 48 a 53; y, 59 y vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso universitario seguido en su contra a denuncia de Jessica Lizet Betancur Baldiviezo, por la comisión de la contravención de conducta inmoral, actos objetivos de acoso sexual, establecida en el art. 13 inc. j) del Código de Ética y Reglamento de Procesos Universitarios de la UAJMS, el Tribunal Facultativo de dicha casa superior de estudios dictó el Auto Definitivo de Proceso Universitario de 17 de agosto de 2018, mediante el cual determinó su responsabilidad en dicha conducta cometida, imponiéndole una sanción de suspensión de trescientos sesenta y cinco días sin goce de haberes, a computarse desde su ejecutoria; decisión que se apartó de las causales contenidas en el art. 20 del aludido Código que señala: Descuento hasta un 20% de los haberes; suspensión de treinta días de funciones, sin goce de remuneración; y de noventa días de funciones y, en cualquier otra labor desempeñada en la aludida casa superior de estudios sin goce de haberes; también prevé la destitución de la casa superior de estudios de uno a cinco años, según la gravedad de la contravención; y, por último, la desvinculación del Sistema de la Universidad Boliviana.

En la precitada fecha, apeló el aludido Auto Definitivo, resolviendo el Tribunal de apelación a través de la Resolución de 17 de diciembre de 2020, confirmar la determinación del Tribunal inferior en grado, sin enmendar el error cometido en cuanto a la sanción impuesta, pues, se dispuso la suspensión de funciones de un año y no así su destitución, misma que no estaría plasmada en el señalado cuerpo legal, siendo evidente la vulneración al debido proceso en sus vertientes de legalidad, taxatividad, e inobservancia del art. 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE); el cual, establecería que cualquier sanción debería fundarse en una ley anterior al hecho punible.

La Resolución del Tribunal de apelación carecería de fundamentación y motivación, al omitir resolver los aspectos cuestionados en su impugnación, aludiendo a que hubiera inobservado los arts. 2 y 5 del mencionado Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, taxatividad, fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II, 116.II, 117.I y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de 17 de diciembre de 2020, emitido por el Tribunal de Apelaciones de la UAJMS, debiendo dictar un nuevo fallo debidamente

fundamentado, motivado y congruente, observando los principios procesales de legalidad y taxatividad para la fijación de la sanción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 82 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional presentado; haciendo uso de su derecho a réplica manifestó que, el proceso penal al que aludió Carlos Franz Layme, se estaría sustanciando en la vía ordinaria, no siendo objeto del mecanismo de defensa que interpuso.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Lema Morales, miembro del Tribunal de Apelaciones de la UAJMS, en audiencia de garantías manifestó que, emitieron la Resolución cuestionada sin tener conocimiento que el accionante también estaba siendo procesado en la jurisdicción ordinaria y que fue sentenciado a "4 años" de privación de libertad; que si hubieran conocido este hecho con anterioridad, la decisión sería otra.

Iván Paúl Martínez Condori, miembro del indicando Tribunal, en audiencia de garantías señaló que, fue elegido para la comisión institucional de apelación y no conocería el caso.

Damaris Nogales Espíndola, miembro del aludido Tribunal, en audiencia de garantías refirió que, fue elegida el "9 de julio" y desconocería el fondo del asunto.

Weimar Torrejón Aguirre; y, Mario Alberto Quispe Durán, ex y actual miembros del Tribunal de Apelaciones de la UAJMS, no remitieron informe escrito ni se presentaron en audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 63 y vta.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Jessica Lizet Betancur Baldiviezo, se conectó a la audiencia de garantías; empero, no hizo uso de la palabra.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

David Víctor Chavarría Pommier, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno, tampoco se presentó en la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 62 vta.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 61/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 84 a 89, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Tribunal de apelación -parte demandada- en el plazo de cinco días a partir de la notificación "…que es en éste momento…" (sic), dicte un nuevo fallo considerando los agravios expuestos por el accionante y tomando en cuenta los fundamentos de la decisión constitucional pronunciada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución emitida por el Tribunal de Apelaciones no absolvió los aspectos cuestionados en la impugnación formulada por el peticionante de tutela, quien refirió a una presunta falta de valoración de la prueba; **b)** Otro punto invocado por el prenombrado respecto a la sanción impuesta de un año de suspensión sin goce de haberes, no se encontraba contemplada en el art. 20 del Código de Ética y Reglamento de Procesos Universitarios de la UAJMS; empero, el inc. d) del mencionado precepto legal, señala: "…*`destitución de la Universidad de uno a cinco años, según la gravedad de la contravención'…"* (sic); precisión que realizó en virtud a que, denotó que no hubo fundamentación, motivación ni sustento legal que justifique el castigo otorgado; lo que, no significaría que "…debe aplicársele solamente la sanción de un mes o noventa días…" (sic), esa tarea corresponderá al aludido Tribunal -nuevos miembros, que estarían facultados y llamados a hacerlo-; máxime si existía una apelación de la víctima que estuvo conectada en audiencia, pero no intervino.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Definitivo de Proceso Universitario de 17 de agosto de 2018, el Tribunal Facultativo de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UAJMS, determinó la existencia de responsabilidad de Germán Hoyos Farfán -hoy accionante-, docente interino de la Carrera de Ingeniería en Medio Ambiente de Entre Ríos de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Forestales de la mencionada casa superior de estudios, al contravenir el art. 13 inc. j) del Código de Ética y Reglamento de Procesos Universitarios de la aludida Universidad, por cometer actos de conducta inmoral y actos objetivos de acoso sexual, imponiéndole la sanción de suspensión de un años de sus funciones como docente y, en cualquier otra función en la UAJMS, sin goce de haberes, computados a partir de la ejecutoria de dicho fallo (fs. 7 a 22).

II.2. Por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, ante la Comisión del Consejo Universitario, el peticionante de tutela formuló apelación contra la decisión descrita ut supra (fs. 23 a 26).

II.3. A través de la Resolución de 17 de diciembre de 2020, el Tribunal de Apelaciones confirmó en todas sus partes el Auto Definitivo apelado, que fue notificado al impetrante de tutela el 1 de marzo de 2021 (fs. 27 a 30).

II.4. Se tiene Código de Ética y Reglamento de Procesos Universitarios de la UAJMS (fs. 33 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, taxatividad, fundamentación y motivación; toda vez que, habiendo sido objeto de un proceso universitario, en última instancia el Tribunal de Apelaciones demandado confirmó la determinación del Tribunal inferior en grado que resolvió sancionarlo con suspensión de un año de sus funciones como catedrático y, en cualquier otro puesto en la UAJMS, sin goce de haberes, por incurrir en conducta inmoral y actos objetivos de acoso sexual, contraviniendo el art. 13 inc. j) del Código de Ética y Reglamento de Procesos Universitarios de la referida casa superior de estudios; sin embargo, ese castigo que no se encuentra en la clasificación de sanciones que contempla el art. 20 de dicho Código, conculcando sus derechos invocados.

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

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

La garantía constitucional del debido proceso se encuentra contemplada en el art. 115.II de la CPE, que establece: "…El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", precepto legal que se complementa con el contenido del art. 117.I de la Ley Fundamental, que estipula: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; lo que, se traduce en que todos merecen un proceso justo y equitativo.

Al respecto, la SCP 0533/2021-S2 de 7 de septiembre, haciendo alusión al entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio entre otras, sostuvo que: "…***el derecho al debido proceso***, *entre su ámbito de presupuestos* ***exige que toda resolución sea debidamente fundamentada***. *Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma***. *Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"* (las negrillas son añadidas).

A su vez, la SCP 0303/2020-S2 de 4 de agosto, citando a la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, explicó los alcances del debido proceso y la exigencia de fundamentar y motivar la resoluciones, estableciendo que: «"…*es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre*

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

III.2. La taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora

La SCP 0141/2018-S3 de 2 de mayo, citando a la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, sostuvo que: «"*…se ha establecido que el carácter material del principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos y las ciudadanas por cuanto les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas o sanciones ya sean privativas de la libertad o administrativas o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades respectivas (SSCC 0035/2005, 22/2002).*

*En esta perspectiva, cumple referirse al principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad que forma parte del carácter material del principio de legalidad. Así se ha pronunciado la SC 0022/2006 de 18 de abril, al señalar que: '****Del principio de legalidad emerge el principio de taxatividad de la norma*** *penal o* ***disciplinaria, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas****; (…)'*

*…el principio de taxatividad '****que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso****'.*

(…)

Asimismo determinó que ***solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas****.*

'(…)

(…) ***en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva,*** *sea penal o* ***administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar.*** *La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva"'»* (las negrillas corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, mediante Auto Definitivo de Proceso Universitario de 17 de agosto de 2018, el Tribunal Facultativo de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UAJMS, determinó la existencia de responsabilidad de Germán Hoyos Farfán -hoy accionante-, docente interino de la Carrera de Ingeniería en Medio Ambiente de Entre Ríos de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Forestales de la mencionada casa superior de estudios, por contravenir el art. 13 inc. j) del Código de Ética y Reglamento de Procesos Universitarios de la referida Universidad, debido a la comisión de actos de conducta inmoral y objetivos de acoso sexual, imponiéndole la sanción de suspensión de un año de sus funciones como docente y, en cualquier otro puesto en la Universidad, sin goce de haberes, computados a partir de la ejecutoria de dicho fallo (Conclusión II.1); decisión que fue objeto de apelación el 21 de agosto de 2018, por el peticionante de tutela; siendo resuelta por el Tribunal de Apelaciones de la UAJMS a través de la Resolución de 17 de diciembre de 2020, confirmando en todas sus partes el Auto impugnado; determinación de alzada que fue notificado al impetrante de tutela el 1 de marzo de 2021 (Conclusiones II.2 y 3).

En el caso en examen, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, taxatividad, fundamentación y motivación; toda vez que, habiendo sido objeto de un proceso universitario, en última instancia el Tribunal de Apelaciones confirmó la determinación del Tribunal inferior en grado que resolvió sancionarlo con suspensión de un año de sus funciones como docente y, en cualquier otro puesto en la Universidad, sin goce de haberes, por incurrir en conducta inmoral y actos objetivos de acoso sexual, contraviniendo el art. 13 inc. j) del Código de Ética y Reglamento de Procesos Universitarios de la citada casa superior de estudios; sin embargo, esa pena no se encuentra en la clasificación contemplada en el art. 20 de dicho Código, conculcando sus derechos invocados.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que conforme a la configuración procesal de este medio de defensa, en el caso de autos, la revisión se efectuará a partir de la Resolución de 17 de diciembre de 2020, dictado por el Tribunal de Apelaciones demandado, al ser la última determinación emitida en la instancia administrativa y que, ante la eventual concesión de tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por el inferior en grado, en observancia estricta del principio de subsidiariedad que rige a esta acción tutelar.

En ese entendido, establecidos los antecedentes del caso, se advierte que el impetrante de tutela, entre otros aspectos, alegó la inobservancia de los principios de legalidad y taxatividad; asimismo, la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de 17 de diciembre de 2020, que confirmó el Auto Definitivo de Proceso Universitario de 17 de agosto de 2018, que lo sancionó con la suspensión de trescientos sesenta y cinco días de sus funciones como docente y, en cualquier otro puesto en la aludida Universidad, sin goce de haberes, por cometer actos de conducta inmoral y objetivos de acoso sexual; en ese marco, a efectos de analizar si el fallo confutado fue emitido dentro de los parámetros del debido proceso, corresponde conocer los razonamientos expuestos que sustentan su determinación, así se tiene lo siguiente:

1) En los Considerandos primero y segundo alude a las apelaciones interpuestas por "…la parte apelante en desacuerdo con la sanción impuesta por considerarla leve, el Tribunal Facultativo, no hizo una correcta valoración de los medio[s] probatorios de cargo" (sic); y, "…la denuncia de la apelante en esencia, está referida al acoso sexual que habría cometido el docente contra su persona…" (sic);

2) En el Considerando tercero, señala que evidenció que el docente incumplió los arts. 2 y 5 del Código de Ética y Reglamento de Procesos Universitarios de la UAJMS, referidos a la conducta ética y moral; asimismo, por la prueba de cargo aportada por ante el Tribunal Facultativo entendió que el solicitante de tutela realizó insinuaciones contra "la apelante"; sin que ello, configure en el delito de abuso sexual; y,

3) En el Considerando cuarto, el "…Tribunal Facultativo, al haber impuesto al docente denunciado la sanción de un año de expulsión de la Universidad, en base a la prevaloración de los medios

probatorios de cargo, [h]a optado conforme a derecho" (sic); a su vez, la apelante, al presentar denuncia ante el Ministerio Público, tenía toda la potestad de proseguir su causa en esa instancia, por considerar que se cometió contra ella el delito de acoso sexual y, no así conductas de carácter disciplinario.

Conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que, tanto la autoridad judicial o administrativa, que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el asunto, así como en alzada, deberán emitir sus resoluciones pronunciándose sobre el objeto de lo denunciado, de manera fundada y motivada, siguiendo las exigencias de la estructura de forma y de fondo, las cuales pueden ser breves pero claras y satisfacer todos los puntos demandados, no solo circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que estas aportaron, efectuar el contraste de ellas y exponer su criterio sobre el valor que les otorgan en aplicación de la normativa correspondiente, para que finalmente resuelvan expresando sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por cumplidas.

Ahora bien, el accionante cuestiona la Resolución de 17 de diciembre de 2020, aludiendo que los miembros del Tribunal de Apelaciones -ahora demandados- inobservaron los principios de legalidad y taxatividad, pues confirmaron el Auto Definitivo del Tribunal Facultativo sin advertir el error que hubiera cometido el precitado Tribunal, referente a que la sanción impuesta no se encuentra estipulada en el art. 20 del Código de Ética y Reglamento de Procesos Universitarios de la UAJMS, que contiene la siguiente clasificación: Descuento hasta un 20% de los haberes; suspensión de treinta días de funciones, sin goce de remuneración; y de noventa días de funciones y, en cualquier otra labor desempeñada en la aludida casa superior de estudios sin goce de haberes; también, prevé la destitución de la casa superior de estudios de uno a cinco años, según la gravedad de la contravención; y, por último, la desvinculación del Sistema de la Universidad Boliviana; al respecto, se denota del fallo confutado que el Tribunal de alzada evidentemente no efectuó pronunciamiento alguno sobre ese aspecto, cuando de esa clasificación se evidencia que dicha sanción no existe; lo cual, vulnera los principios aludidos, pues la jurisprudencia en relación al principio de legalidad, a través de la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, sostuvo que: "…*para su observancia, se debe cumplir con dos condiciones esenciales para su aplicación:* '*…a) la garantía formal expresada en el resguardo del principio de la reserva legal en la medida en que es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones; y b) la garantía material que en resguardo del principio de la seguridad jurídica se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones…*'"; lo que, significa que el Tribunal de Apelaciones demandado debió observar la reserva legal y tipificación expresa de la conducta y su consecuencia; empero, esta última condición no fue considerada, pues impuso una pena que no está contemplada en la norma que atañe al caso concreto, conculcando la taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad, que se traduce en que solo puede imponerse una sanción administrativa cuando esté específicamente estipulada por norma -en el caso de autos en el mencionado Código-, este componente garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre los castigos establecidos.

De lo precedentemente desarrollado, se infiere que el Tribunal de Apelaciones de la UAJMS demandado, de forma escueta y sin sustentar las razones de su decisión profirió un fallo en total inobservancia de los componentes del debido proceso; toda vez que, evidentemente incurrió en vulneración de los derechos invocados por el impetrante de tutela, pues su decisión no cuenta con sustento legal, carece de fundamentación y motivación, apartándose del principio de legalidad -en su componente taxatividad-; ya que, la sanción impuesta no se encuentra estipulada en el art. 20 del Código de Ética y Reglamento de Procesos Universitarios de la UAJMS; al respecto, el solicitante de tutela señaló que debió aplicársele solo las sanciones establecidas en los incs. b) y c) del citado Código (referidas a suspensión de funciones de treinta a noventa días y no así trescientos sesenta y cinco días); empero, ese aspecto deberá ser analizado por el precitado Tribunal, quien en atención a lo antes expuesto y después de un análisis integral del caso, al ser la última instancia tiene la facultad

de revisar lo obrado para dictar una determinación en el marco de la norma, debidamente motivada, aplicando la sana crítica y considerando las apelaciones de ambas partes; ya que, de obrados (fs. 238 a 242), se tiene que la tercera interesada también impugnó dicho Auto Definitivo; en ese sentido, y por las razones expuestas, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 84 a 89, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución de 17 de diciembre de 2020, debiendo el Tribunal de Apelaciones de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, emitir un nuevo fallo en observancia de los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42414-2021-85-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 132/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 200 a 203, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Severo Villalobos Pacheco** contra **Alberto Freddy Ruíz Gómez**, **Director General de la Dirección Administrativa y Financiera** (**DAF**) **del Órgano Judicial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 27 de septiembre de 2021, cursantes a fs. 1 y 98 a 105 vta.; y, 110 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2017, suscribió siete contratos administrativos y modificatorios, en el cargo de Auxiliar I de Acabado de la imprenta judicial con la DAF del Órgano Judicial, manteniendo una relación laboral continua; dado que, inicios del 2018, dio a conocer a la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) que padecía de hipoacusia mixta bilateral, patología de nacimiento, acreditado con el certificado de persona con discapacidad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y el Carnet de Discapacidad 01-19791015JVP, emitido por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS); es decir, que el ente empleador reconoció y consintió su inamovilidad laboral en su calidad de progenitor y por discapacidad; por ello, pese a que su último Contrato Administrativo 06/2019 de 2 de enero, concluyó el 15 de marzo del citado año, continuó marcando su asistencia, hasta que el 22 del referido mes y año, le desactivaron el marcador biométrico; razón por la que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, instancia que en el marco de sus competencias a través de su titular expidió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019 de 14 de junio, misma que fue incumplida por el empleador.

Interpuso una primera acción de amparo constitucional que mereció la Resolución 158/2019 de 12 de septiembre, concediéndole la tutela impetrada; por lo que, le recontrataron pero sólo hasta el 31 de marzo de 2021, ante su reclamo el Director demandado señaló que asumió conocimiento de la SCP 0250/2020-S3 de 14 de julio, la cual revocó la decisión del Tribunal de garantías y denegó la tutela pedida; obviando que para ese momento, ya se encontraba vigente la Resolución Ministerial (RM) 140/20 de 27 de febrero de 2020, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa (RA) J.D.T.-CH – 245/19 de 30 de julio de 2019, y por ende, la citada Conminatoria; considerando que, esa decisión jerárquica se constituiría en un nuevo hecho a lo resuelto en el referido fallo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II, 49.III, 70 y 71 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento obligatorio de la RM 140/20; ya que, concluyó el proceso administrativo de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 184 a 199, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Trabajó hasta el 31 de marzo de 2021; empero, no fue recontratado por la entidad demandada, que hizo caso omiso a la RM 140/20; por lo que, nuevamente acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca, quien mediante la RA J.D.T.CH.-R.A.R. 228/2021 de 19 de julio, declaró improcedente su solicitud, ordenando que agote la vía constitucional para el cumplimiento de dicha decisión jerárquica; razón por la cual, presentó esta acción de defensa; y, **b)** El informe escrito de la parte demandada refirió que su reclamo ya fue analizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, aspecto que no condice a la verdad; ya que, la tutela fue concedida en julio de 2020; posterior a ello, surgieron nuevos hechos, como explicó en su demanda tutelar.

En atención a la consulta de Gonzalo Flores Céspedes, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló que no impugnó la RA J.D.T.CH.-R.A.R. 228/2021 y que la SCP 0250/2020-S3, no consideró las resoluciones de revocatoria y jerárquico que fueron emitidos dentro del proceso administrativo.

I.2.2. Informe del demandado

Alberto Freddy Ruiz Gómez, Director General de la DAF del Órgano Judicial, a través de sus representantes, presentó informe escrito el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 175 a 183, y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** El accionante formuló con anterioridad una acción de amparo constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, a la presente demanda tutelar; y si bien, alegó nuevos hechos, esos aspectos ya fueron dilucidados por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0250/2020-S3; es decir, que no serían nuevos actos u omisiones arbitrarias; **2)** Los contratos suscritos con el impetrante de tutela, fueron de consultoría en línea y posteriormente eventuales, estos últimos regulados por el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); por lo tanto, no estarían sometidos a la Ley General del Trabajo, y tampoco hubo tácita reconducción; además, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1686/2012, 1044/2013 y 2264/2013, establecieron restricciones a la inamovilidad laboral por discapacidad en contratos eventuales; **3)** La deshabilitación del marcado biométrico, se debió a la conclusión del contrato con el peticionante de tutela, no podría ser considerado acto lesivo a sus derechos; **4)** La RM 140/20, confirmó totalmente la RA J.D.T.-CH – 245/19; y en consecuencia, ratificó también la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019; sin embargo, el contenido de la última nombrada, ya fue analizado y valorado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0250/2020-S3; es decir, no existirían los actos arbitrarios que reclamo el impetrante de tutela, máxime si se compararían las fechas de emisión de las decisiones jerárquica y constitucional; ya que, esta última adquirió calidad de cosa juzgada; y, **5)** El Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca, dictó la RA J.D.T.CH.-R.A.R. 228/2021, rechazando por improcedente el pedido de reincorporación del solicitante de tutela, la cual no hizo mención al citado fallo constitucional, tampoco fue objeto del recurso de revocatoria.

Ante la consulta de Juan Carlos Mendoza García, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló que, no era de su conocimiento la RM 140/20, hasta la presentación de esta acción tutelar; empero, el fallo constitucional anuló la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019; razón por la cual, ya no se contrató al accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 132/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 200 a 203, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación del accionante al mismo puesto de trabajo que desempeñaba antes de su desvinculación laboral, en virtud al derecho de protección reforzada por su condición de persona con discapacidad, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0250/2020-S3 dispuso la revocatoria de la tutela, y en su *ratio decidendi* expresó que el Jefe Departamental de Trabajo del

citado departamento, al emitir la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019, no observó la normativa que regía esa relación laboral, pues no se encontraba en el marco de la Ley General de Trabajo, impidiendo ordenar su cumplimiento; empero, aclaró que esa decisión no definió la relación laboral del accionante; es decir, no limitó la continuidad laboral del trabajador, ni tampoco dispuso su desvinculación inmediata; por lo tanto, la cosa juzgada que invocó el demandado, sólo se relacionó con el cumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación, y no operaría como óbice para que el análisis de la nueva desvinculación, tomando en cuenta el estándar más alto de protección por su situación de discapacidad; **ii)** La parte demandada no negó que interrumpió la relación laboral del trabajador, determinación en la que no consideró que el prenombrado acreditó su discapacidad mediante el Certificado y Carnet de Discapacidad 01-19791015JVP; y si bien, el primero consignó discapacidad del 34% (con vigencia hasta el 2018), el último de 2019, indicó que ello se incrementó al 41%, circunstancia que en atención a la Norma Suprema, los Tratados y Convenios Internacionales merecería protección reforzada, adoptando las medidas positivas para efectivizar la tutela de derechos fundamentales al trabajo y a una remuneración digna que le permitirían una vida digna; y, **iii)** El análisis del presente caso, no se sustentó en la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral ni implicó desconocer lo resuelto en la SCP 0250/2020-S3, siendo su fundamento la situación de discapacidad auditiva del 41% del peticionante de tutela, que conforme señaló el informe del médico otorrinolaringólogo de la Caja Nacional de Salud (CNS), sería irreversible por contener carácter neurosensorial; y si bien, ese porcentaje no sería grave, por su incremento se entendió que está en progreso degenerativo; por ello, debería contar con las atenciones de salud especializada para conservar o paliar los efectos negativos de esa afección.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Carnets de Discapacidad 01-19791015JVP de José Severo Villalobos Pacheco -accionante-, con expedición de 26 de septiembre de 2014 y 29 de abril del 2019, documentos por los cuales se advierte que tiene discapacidad sensorial auditiva del 34% y 41%, respectivamente (fs. 2 y 3).

II.2. Mediante la Certificación de Discapacidad de 30 de abril de 2019, Marylin Partes Amachuy, Directora de la Dirección Departamental de la Persona con Discapacidad de Chuquisaca, señaló que de la revisión de información en el Sistema del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUNPCD), el impetrante de tutela con registro 19791015JVP de 29 de abril de 2019, tiene discapacidad auditiva en un porcentaje de 41%, correspondiendo a un grado moderado, con vigencia por cuatro años (fs. 39).

II.3. A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019 de 14 de junio, el entonces Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca, dispuso la inmediata reincorporación laboral del peticionante de tutela al mismo cargo y con igual nivel salarial, más el pago de sus salarios devengados, la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social en el plazo de tres días; que fue ratificada de forma íntegra, mediante RA J.D.T.-CH. – 245/19 de 30 de julio de 2019, emitida por dicha autoridad, quien rechazó el recurso de revocatoria planteado por el entonces Director General de la DAF (fs. 58 a 65 vta.).

II.4. Mediante Resolución 158/2019 de 12 de septiembre, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro de la acción de amparo constitucional que interpuso el solicitante de tutela contra Roger Gonzalo Palacios Cuiza, Director General de la DAF del Órgano Judicial, resolvió conceder la tutela impetrada y dispuso el cumplimiento de la supra citada Conminatoria de Reincorporación (fs. 52 a 57).

II.5. Por RM 140/20 de 27 de febrero de 2020, Oscar Bruno Mercado Céspedes, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió confirmar totalmente la RA J.D.T.-CH. – 245/19, y consecuentemente, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019 (fs. 66 a 69).

II.6. Cursa la SCP 0250/2020-S3 de 14 de julio, pronunciada dentro de la precitada acción de amparo constitucional, que en revisión resolvió revocar la Resolución 158/2019, dictada por la Sala

Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca; y en consecuencia, denegar la tutela pedida (fs. 161 a 172).

II.7. Consta Certificado OJ/DAF/UNID/NAL/RRHH/CERTI. 033/2021 de 24 de junio, expedido por Juan Pablo Ortiz Ponce, Jefe Nacional de RR.HH. de la DAF del Órgano Judicial, que informó sobre la prestación de servicios del impetrante de tutela, en calidad de personal eventual, desde el 9 de febrero de 2017, siendo su último contrato por el periodo comprendido del 7 de enero al 31 de marzo de 2021 (fs. 70 a 71).

II.8. Mediante la RA J.D.T.CH.-R.A.R. 228/2021 de 19 de julio, la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, rechazó la solicitud de reincorporación que presentó el accionante en contra de la DAF del Órgano Judicial, por resultar improcedente pues "…**se evidencia que el trabajador** (…) **goza de inamovilidad funcionaria en su condición de persona con discapacidad, misma que fue ratificada plenamente mediante la Resolución Ministerial N° 140/20, recomendando al trabajador que agote la instancia constitucional para** [**su**] **cumplimiento** (…) **misma que tiene plena validez y vigencia**" (sic [fs. 108 a 109]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud y a la vida; alegando que, el Director demandado no procedió a su recontratación, incumpliendo lo dispuesto en la RM 140/20, que resolvió confirmar totalmente la RA J.D.T.-CH-245/19 de 30 de julio de 2019, y consecuentemente, la Conminatoria JDT-CH 27/2019 de 14 de junio, emitida por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca.

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

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0390/2014 de 25 de febrero, sostuvo que: «*El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido* ***excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables*** *y que comprende a los niños, niñas,* ***personas con capacidades diferentes****, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

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

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

III.2. La cosa juzgada constitucional

Sobre la cosa juzgada constitucional, la SCP 0454/2012 de 4 de julio, sostuvo que: "*El hecho de concurrir en una acción tutelar concreta, evidenciándose la identidad de sujeto, objeto y causa, que*

*conforme al art. 96.2 de la LTC, no procede el recurso de amparo constitucional, señalando entre otras causales: `**cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa**…'. sumado a que dicha acción tutelar haya sido resuelta, representa conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, la configuración de la cosa juzgada constitucional; al respecto es necesario referirse al art. 121.I de la CPEabrg, que señalaba: `I. Contra las sentencias del Tribunal Constitucional, no cabe recurso ulterior alguno', actualmente prevista en el art. 203 de la CPE, con relación al art. 42 de la LTC, que determina:`Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'.*

*La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0766/2010-R de 2 de agosto, confirmó la línea jurisprudencial ya trazada con anterioridad, al señalar que:`La improcedencia del recurso de amparo -hoy acción de amparo- por identidad de sujeto, objeto y causa, prevista en la citada disposición legal, **se sustenta en el principio de la cosa juzgada constitucional, pues parte del supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante una sentencia, sea concediendo la tutela si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado o negándola si no evidencia la vulneración denunciada; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada y por lo mismo no debe revisarse nuevamente la misma problemática**'.*

*Sobre lo expresado, la SC 0123/2010-R de 11 de mayo, ha establecido.`**Conforme a las normas constitucional y legal referidas, contra las sentencias constitucionales no cabe recurso alguno, instituyendo la cosa juzgada constitucional** (…). Bajo este mismo criterio el Tribunal Constitucional ha expresado el carácter definitivo, absoluto e incontrovertible de las resoluciones de amparo constitucional, a través de las SSCC 1240/2001-R, 1387/01-R, 1190/01-R, y particularmente en la SC 1249/2001-R de 23 de noviembre, expresó:`Que, por otro lado es importante recordar que el Tribunal Constitucional cumple la labor del control de constitucionalidad a través del conocimiento y resolución de las acciones, demandas o recursos constitucionales, los que, dada su naturaleza jurídica, tienen una configuración procesal especial conforme prevén las normas de la Ley 1836, pues se tramitan en la vía de puro derecho y en única instancia, por lo mismo contra las resoluciones adoptadas por el Tribunal no procede ningún recurso ulterior alguno, excepto la aclaración, enmienda y complementación que podrá ser efectuada por el propio Tribunal Constitucional, de oficio o a instancia de parte. Que, de lo referido se concluye que el sistema procesal constitucional adoptado por la Constitución y la Ley 1836 para el ejercicio del control de constitucionalidad, en resguardo del principio de la seguridad jurídica, instituye la cosa juzgada constitucional, lo que significa que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional tienen carácter definitivo, absoluto e incontrovertible, de manera tal que sobre el tema resuelto no puede volver a plantearse nuevo litigio a través de recurso alguno, ya que expresamente está excluida esa posibilidad por mandato del art. 121.I de la Constitución y el art. 42 de la Ley 1836. En consecuencia, resulta inadmisible la procedencia del amparo Constitucional como medio de impugnación y revisión de una Sentencia Constitucional cuando ésta, por imperio de la Constitución, ha adquirido la calidad de cosa juzgada constitucional'.*

En ese orden de ideas, las decisiones resueltas en revisión en ejercicio del control tutelar, adquieren la calidad de cosa juzgada material, dicho instituto jurídico, ha sido ampliamente desarrollado en la SC 0038/2012 de 26 de marzo, refiriendo en su parte pertinente: `La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto sujeto y causa'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Del entendimiento anterior, se concluye que la cosa juzgada constitucional surge como resultado de la resolución de fondo que este Tribunal efectúa, previo examen y análisis de la problemática planteada; en consecuencia, con el fin de evitar duplicidad de fallos o prevenir se alteren los mismos, emerge la prohibición de activar mecanismos con identidad de sujeto, objeto y causa.

III.3. La normativa vigente sobre la inamovilidad laboral en trabajadores o trabajadoras que tengan bajo su tuición personas con discapacidad, u ostenten esta condición

Sobre la inamovilidad laboral, el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2019, preceptúa lo siguiente:

"**ARTÍCULO 1.- (OBJETO)**. El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público o privado.

(…)

ARTÍCULO 5.- (VIGENCIA DEL BENEFICIO).

(…)

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas y otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio".

"**ARTÍCULO 6.- (INCUMPLIMIENTO).**

I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral".

Por su parte, el DS 27477 de 6 de mayo de 2004, señaló:

"**ARTICULO 5.- (INAMOVILIDAD).**

I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley.

II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2° (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente".

Asimismo, el DS 1893 de 12 de febrero de 2014, que tiene por objeto reglamentar la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, refirió que:

"**ARTÍCULO 22.- (INAMOVILIDAD LABORAL).**

I. Para garantizar la inamovilidad laboral de personas con discapacidad y/o cónyuges, padres, madres y/o tutores de personas con discapacidad del sector privado, se procederá conforme a normativa en vigencia.

II. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, elaborará y aprobará un procedimiento específico para la reincorporación de servidoras y servidores públicos con discapacidad y/o cónyuges, padres, madres y tutores de personas con discapacidad, ante un despido injustificado".

En ese sentido, la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-, sobre la inamovilidad laboral indicó que:

"**ARTÍCULO 2. (INSERCIÓN LABORAL OBLIGATORIA E INTERMEDIACIÓN).**

(…)

V. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación".

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se colige que el accionante tiene discapacidad sensorial auditiva del 41% según Carnet de Discapacidad 01-19791015JVP de 24 de abril de 2019 (Conclusión II.1), aspecto corroborado con el Certificado de Discapacidad de 30 del citado mes y año, emitido por la Dirección Departamental de la Persona con Discapacidad Chuquisaca (Conclusión II.2).

El 14 de junio de 2019, el entonces Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019, que dispuso la inmediata reincorporación laboral del impetrante de tutela, al mismo cargo y con igual nivel salarial, más el pago de sus salarios devengados, la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social en el plazo de tres días; decisión que fue ratificada mediante la RA J.D.T.-CH. – 245/19 de 30 de julio de 2019 (Conclusión II.3).

A través de memoriales de 14 de agosto y 5 de septiembre de 2019, el peticionante de tutela interpuso acción de amparo constitucional, contra Roger Gonzalo Palacios Cuiza, entonces Director General de la DAF del Órgano Judicial, que mereció la Resolución 158/2019 de 12 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolviendo conceder la tutela impetrada y dispuso el cumplimiento de la citada Conminatoria de Reincorporación (Conclusión II.4); decisión que fue revocada mediante la SCP 0250/2020-S3, denegando la tutela pedida (Conclusión II.6).

Oscar Bruno Mercado Céspedes, entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la RM 140/20 de 27 de febrero de 2020, que confirmó totalmente la RA J.D.T.-CH. – 245/19; y consecuentemente, la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.-CH. 27/2019 (Conclusión II.5); sin embargo, conforme se tiene de antecedentes, el último Contrato Administrativo de Prestación de Servicios Eventuales 09/2021 de 7 de enero, suscrito entre el accionante y la entidad demandada, fue por el periodo comprendido del 7 de enero al 31 de marzo del citado año, conforme acredita el Certificado OJ/DAF/UNID/NAL/RRHH/CERTI. 033/2021 de 24 de junio, expedido por Juan Pablo Ortiz Ponce, Jefe Nacional de RR.HH. de la DAF del Órgano Judicial (Conclusión II.7).

El impetrante de tutela nuevamente acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, solicitando reincorporación a su fuente laboral; empero, dicha instancia a través de su titular profirió la RA J.D.T.CH.-R.A.R. 228/2021 de 19 de julio, que rechazó su pretensión por improcedente, manifestando que: "…**se evidencia que el trabajador** (…) **goza de inamovilidad funcionaria en su condición de persona con discapacidad, misma que fue ratificada plenamente mediante la Resolución Ministerial N° 140/20, recomendando al trabajador que agote la instancia constitucional para [su] cumplimiento** (…) **misma que tiene plena validez y vigencia**" (sic [Conclusión II.8]).

Ahora bien, considerando que el peticionante de tutela es una persona con capacidades diferentes, se encuentra comprendido en un grupo vulnerable; razón por la que, requiere protección inmediata ante posibles transgresiones a sus derechos fundamentales; en consecuencia, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad, conforme el entendimiento asumido por este Tribunal, desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Superado el carácter subsidiario de esta acción de defensa, corresponde remitirse a la problemática planteada; conforme se evidencia de la relación de antecedentes descrita en acápites precedentes, el solicitante de tutela interpuso una primera acción de amparo constitucional, pidiendo que la entidad empleadora cumpla con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019, decisión que fue confirmada mediante RA J.D.T.-CH. – 245/19.

Ciertamente, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Resolución 158/2019, concediendo la tutela y disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019, el pago de los salarios devengados, la restitución de los derechos laborales y sociales, así como los de seguridad social a favor del accionante; es en mérito a esa determinación, que la entidad demandada reincorporó al trabajador, tal como expresó el Director General demandado en su intervención en la audiencia de garantías de

esta acción de amparo constitucional, señalando que: "…los contratos que salieron fueron en virtud a la resolución 158/2019 que conminaba a reincorporar…" (sic); sin embargo, en revisión, este Tribunal a través de la SCP 0250/2020-S3, determinó revocar esa Resolución constitucional, y en consecuencia, denegó la tutela solicitada.

Con el fin de clarificar el argumento sostenido por el Director General demandado, quien alega que opera la figura de cosa juzgada constitucional, es necesario invocar el razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que al respecto precisó: "…*el principio de la cosa juzgada constitucional, pues parte del supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante una sentencia, sea concediendo la tutela si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado o negándola si no evidencia la vulneración denunciada; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada y por lo mismo no debe revisarse nuevamente la misma problemática…"* (SC 0766/2010-R de 2 de agosto, reiterada en la SCP 0454/2012 de 4 de julio).

Entonces, en el caso concreto, la problemática planteada por el accionante en la primera acción de defensa, si bien aludió a contratos laborales que suscribió con el ente empleador, ello fue para establecer las circunstancias en las que se generó el acto lesivo, que trasuntó en el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019; bajo ese objeto procesal se desarrollaron los fundamentos jurídicos de la SCP 0250/2020-S3; por ende, el análisis que realizó la Sala Tercera de este Tribunal, concluyó que: "…*la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 27/2019 no consideró el orden jurídico bajo el cual se encontraba amparada la relación laboral del accionante; es decir, no sustentó adecuadamente si estaba bajo el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; aspecto que impide disponer el cumplimiento de la referida determinación laboral …"*; empero, también estableció que: "…*se debe aclarar que la decisión asumida por esta jurisdicción no define de modo alguno la relación laboral del accionante…"*.

En efecto, la *ratio decidendi* del mencionado fallo constitucional, no devino del análisis ni examen de fondo de la problemática planteada; puesto que, no se pronunció sobre el derecho a la inamovilidad por incapacidad o por ser padre progenitor que manifestó el trabajador, tampoco valoró el acervo probatorio que presentaron las partes, salvaguardándose así, los resultados de fondo que pudieran emerger de los medios de impugnación administrativos interpuestos en este caso por el empleador; ello debido a que, como la propia jurisprudencia señala que, en casos relacionados a conminatoria de reincorporación y su cumplimiento vía acción de amparo constitucional, el ámbito de protección es de carácter provisional y extraordinario, precedente contenido en la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que fue considerada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que señaló: "…*1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que* ***las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****…"* (las negrillas son nuestras).

Bajo esa tesitura, la RM 140/20, sí se constituye en una decisión de fondo emitida en la instancia administrativa, que concluyó lo siguiente: "…el trabajador se encuentra respaldado bajo la Ley General para Personas con Discapacidad y su Reglamento, dichas normas son de cumplimiento obligatorio como menciona nuestra norma fundamental, refiriendo que existe vulneración al derecho a la estabilidad laboral, a un trabajo digno, además estos elementos se encuentran reforzados al ser padre progenitor de un menor amparados en el D.S. 0012, que refiere no pueden ser despedidos y tampoco puede afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo, garantizando su cumplimiento por el Estado a través de sus instituciones, evidenciándose que el empleador vulneró derechos…" (sic); resolviendo confirmar totalmente la RA J.D.T.-CH. 245/19; y en consecuencia, la Conminatoria JDT-CH 27/2019, que contempla la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, decisión que se sustentó con base en los siguientes argumentos:

a) "…estos documentos demuestra de manera fehaciente la relación laboral del trabajador, una vez cumplido su último contrato el trabajador ya no es vinculado a la institución, a pesar de que continua trabajando por un determinado tiempo y posteriormente es borrado del sistema biométrico atentando contra el derecho a su estabilidad laboral, pero también el trabajador es una persona con discapacidad, aspecto que no fue observado por la parte empleadora, además el trabajador es padre progenitor de un menor, contando con doble refuerzo respecto a su inamovilidad laboral…" (sic);

b) "…el decreto supremo N° 012 en su Artículo 5) (…) se aplica en el presente caso ya que existe contratos eventuales que elude la responsabilidad del empleador en desmedro del trabajador desconociendo el beneficio de inamovilidad laboral, el trabajador hizo conocer a su empleador en la gestión 2018 el carácter de padre progenitor, teniendo respuesta positiva traducido en la otorgación de subsidios de maternidad, sin embargo el empleador a sabiendas de que un trabajador tiene la calidad de padre progenitor no toma los recaudos financieros necesarios para garantizar el vínculo laboral y el derecho a la estabilidad laboral a través de la inamovilidad que goza el trabajador, el contrato de tres meses elaborado por parte del empleador es tendiente a burlar lo establecido en el marco jurídico nacional respecto a la inamovilidad laboral…" (sic); y,

c) "…El trabajador se encuentra bajo la protección de la N° 223, Ley General Para Personas Con Discapacidad y su Reglamento, el D.S. N° 012, las normas tiene concordancia con la norma suprema, la determinación contractual del empleador no puede supeditar el orden público, es decir las normas que son de cumplimiento obligatorio aspecto previsto por la norma suprema de acorde con el principio de supremacía constitucional, en su modelo infraconstitucional; por otro lado la conducta y acciones por parte de las autoridades va en contra de lo establecido de los Arts. 48) parágrafo II) y art. 49) parágrafo III) de la Constitución Política del Estado, dando paso a la vez a la vulneración al principio de Estabilidad laboral al que todo trabajador tiene derecho a gozar" (sic).

Por todo lo expuesto, se concluye que la RM 140/20 resolvió el fondo de la denuncia planteada por el accionante, estableciendo su situación laboral, misma que ostenta carácter definitivo y de la cual ya tiene conocimiento efectivo el empleador, conforme lo aseverado en audiencia de garantías de esta acción de defensa; en razón a ello, al Director General demandado le corresponde cumplir esa determinación, mientras no exista otra decisión que devenga de autoridad competente que la deje sin efecto; por lo que, el prenombrado al haber interpretado erróneamente los alcances de la SCP 0250/2020-S3, que devino en la no recontratación, vulneró los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, que le fueron reconocidos; en ese sentido, también entendió la RA J.D.T.CH.-R.A.R. 228/2021; por lo que, corresponde conceder la tutela pedida, bajo los mismos términos que dispuso la Resolución 132/2021 de 15 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0721/2022-S2 (viene de la pág. 14).

la Resolución 132/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 200 a 203, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0722/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42445-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 154 de 25 de agosto de 2021, cursante de fs. 106 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Ribera Cardozo** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; y, **Julián Ibarra Huallpa**, **Oswaldo Flores Chumasero** y **Fidel Mariaca Gonzáles**, **Vocales**, todos miembros de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2021, cursante de fs. 76 a 86, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, aprobó la Convocatoria 001/2021 para la elección de autoridades por el período 2021-2025; a tal efecto, la Corte Electoral Universitaria de acuerdo a las atribuciones conferidas por el Estatuto Orgánico de dicha casa superior de estudios hizo conocer la lista oficial de docentes habilitados para el claustro universitario; sin embargo, en su calidad de docente universitario, delegado de frente y Vicepresidente de la Asociación de Docentes de Arquitectura, el aludido acto administrativo le dejó en absoluta indefensión, al haber habilitado la candidatura de Rosario Schrupp Terrazas -ahora tercera interesada-, a Directora de Carrera de Arquitectura de la Facultad de Ciencias del Hábitat Diseño y Arte, por el frente "Soy Arquitectura" sin ningún argumento legal; puesto que, no cumplía con los requisitos establecidos en el art. 5 inc. f) de la referida Convocatoria, para su postulación, al no contar por lo menos con cinco años de antigüedad como docente universitario.

La indicada lista no valoró el precedente administrativo de la Resolución ICU 022-2009 de 4 de agosto, tampoco la certificación de 25 de junio de igual año, expedido por la Oficina de Registro y Control del Departamento de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UAGRM, vulnerando el derecho a la valoración de la prueba y la búsqueda de la verdad material de los hechos; toda vez que, dicha entidad electoral no efectuó un análisis, menos una compulsa de las pruebas presentadas como respaldo de sus agravios; desconociendo su convocatoria y por ende los lineamientos jurisprudenciales asumidos en la SCP 0156/2015-S1 de 26 de febrero, e incurriendo en una indebida interpretación que desconoció los cánones y principios básicos de razonabilidad y racionalidad; habiendo emitido una resolución de rechazo a su impugnación de forma incongruente y discrecional, en franca contradicción con los documentos pronunciados por esa Universidad.

Asimismo, dicho listado emitido por la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios, carecería de razonabilidad al no sustentarse en los valores de igualdad y justicia; puesto que, no se enmarcó en los presupuestos de la normativa universitaria, tampoco en los postulados axiológicos jurídicos de justicia; contrariamente, transgredió el citado principio y la prohibición de ejercicio arbitrario de poder.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus dimensiones sustantiva y adjetiva, y los componentes de motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa, a la petición, a la igualdad

y no discriminación; y, al sufragio pasivo, citando al efecto los arts. 24, 26, 115, 117.I, 122, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: "…**se emita una Resolución debidamente fundamentada INHABILITANDO A ROSARIO SCHRUPP TERRAZAS COMO CANDIDATA A DIRECTORA DE ARQUITECTURA, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS DE HABITAT, DISEÑO Y ARTE DE LA UNIVERSIDAD AUTONOMA RENE GABRIEL MORENO y/o se anule obrados a fin de que se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada según los hechos denunciados y las pruebas presentadas**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 100 a 106, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo refirió que: "…el acto administrativo aquí cuestionado es la lista oficial del Claustro Universitario que es colgada en la página de la Corte Electoral Universitaria; primero que no fue sacado en su tiempo y segundo que la señora Rosario Schrupp no cumple con el requisito del inciso F) en el artículo 5 de la Convocatoria para elecciones de la Corte Electoral Universitaria…" (sic); asimismo, ni siquiera tenía una continuidad laboral, no siendo catalogada para poder ser candidata; ya que, no cumplió con la convocatoria; reiterando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; y, Julián Ibarra Huallpa, Oswaldo Flores Chumasero y Fidel Mariaca Gonzáles, Vocales, todos miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, a través de su abogado, manifestaron que: **a)** El accionante no acreditó tener legitimación activa para interponer la acción de defensa; ya que, no sería candidato, tampoco demostró ser delegado de ningún frente para terciar por la Dirección de Carrera de la Facultad de Ciencias del Hábitat Diseño y Arte en la Carrera de Arquitectura; **b)** Concurre la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, a partir del art. 53 del Reglamento Electoral Universitario se establece la figura jurídica de impugnación de candidaturas; en el presente caso, la tercera interesada fue habilitada por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM mediante Resolución 133/2021 de 12 de julio, publicado en el tablero de dicha entidad el listado que ahora se pretende cuestionar en esta acción tutelar; **c)** No habiendo planteado los reclamos vertidos en primera instancia ante la autoridad administrativa, existiría un óbice para que la justicia constitucional resuelva los mismos, al no haber sido absueltos, pues no fueron de su conocimiento; debido a que, no interpuso los recursos ordinarios que la norma universitaria le franquea a todos los sujetos de dicha comunidad; y, **d)** De acuerdo al petitorio que formuló el peticionante de tutela, esa jurisdicción no es una instancia casacional dentro del proceso electoral universitario, a la cual se acudiría ante la lesión de derechos; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rosario Schrupp Terrazas, no asistió a la audiencia de garantías, encontrándose presente su abogado; sin embargo, no intervino en dicho acto procesal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 154 de 25 de agosto de 2021, cursante de fs. 106 a 109 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** A partir de una interpretación gramatical del art. 5 inc. f) de la Resolución "I.C.U. 01/2021", el mismo no establece la presencia de una restricción respecto a que la candidata tenga que ser docente adjunto o en su caso titular, o una de las categorías que

señaló el accionante; en tal sentido, no existió las causales invocadas por el nombrado con relación a la aludida limitación; en consecuencia, no se evidenció la vulneración al derecho al debido proceso en sus modalidades sustantiva y adjetiva; **2)** Por la documental que se acompañó a la acción de defensa, no se advirtió la transgresión del derecho a la petición; puesto que, no se indicó qué nota o carta que se habría presentado a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no habría sido respondida de forma oportuna; y, **3)** En cuanto concierne a la igualdad y no discriminación alegada por el peticionante de tutela, no se estableció por qué considera como delegado del frente que se le hubiese lesionado el citado derecho; máxime cuando la decisión que asumió la referida institución debe ser evaluada no solamente a la luz del mencionado derecho, sino también de la interpretación que tiene todo frente de participar en una contienda electoral, conforme a lo dispuesto en el art. 26 de la CPE; por lo cual, en virtud a los argumentos expuestos, no se advirtió la conculcación de los derechos invocados por el prenombrado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM resolvió aprobar la Convocatoria 001/2021 para la realización del claustro universitario, gestión 2021-2025, a efectos de la elección de autoridades universitarias, cuyo art. 5 inc. f) referido a los requisitos para ser elegido Director de Carrera, estableció: "Tener por lo menos cinco años de antigüedad como docente en la Universidad" (fs. 2 a 7).

II.2. Mediante mensaje vía *WhatsApp*, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM hizo conocer a la comunidad universitaria, el listado oficial de habilitados al claustro para la elección de autoridades universitarias por la gestión 2021-2025: rector y vicerrector; decanos y vicedecanos; y, directores de carrera; en cumplimiento a la Resolución I.C.U. 018/2021, con las atribuciones conferidas por el Estatuto Orgánico de la aludida casa superior de estudios y el Reglamento Electoral Universitario para organizar, conducir y controlar todos los procesos electorales de la Universidad; lista en la cual, figura como habilitada Rosario Schrupp Terrazas -hoy tercera interesada-, para el cargo de Directora de Carrera de la Facultad de "Ciencias del Habitat" por el frente "Soy Arquitectura" (fs. 51 a 58).

II.3. Por oficio presentado el 27 de julio de igual año, dirigido a Demetrio Ruíz Carrillo, Director de Acreditación y Gestión Académica de la UAGRM, Nicolás Rivera Cardozo -ahora accionante- solicitó información respecto la tercera interesada (fs. 71); en virtud a ello, la indicada autoridad emitió la Comunicación Interna Of. D.T.-D.A.G.A. 229/2021 de 28 del citado mes, dando respuesta al requerimiento que antecede (fs. 64 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus dimensiones sustantiva y adjetiva, y los componentes de motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa, a la petición, a la igualdad y no discriminación; y, al sufragio pasivo; por cuanto, los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM hicieron conocer la lista oficial de docentes habilitados para la elección de autoridades por la gestión 2021-2025, habilitando la candidatura de Rosario Schrupp Terrazas -tercera interesada-, a Directora de la Carrera de Arquitectura de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte, pese a que la prenombrada no cumplía con el requisito previsto en el art. 5 inc. f) de la Convocatoria 001/2021 al claustro universitario; no habiendo valorado el precedente administrativo de la Resolución ICU 022-2009 de 4 de agosto, tampoco la certificación de 25 de junio de igual año, expedido por la Oficina de Registro y Control del Departamento de RR.HH. de dicha casa superior de estudios; listado que a su vez, incurrió en una indebida interpretación que desconoció los cánones y principios básicos de razonabilidad y racionalidad al no sustentarse en los valores de igualdad y justicia, además, de no enmarcarse en los presupuestos de la normativa universitaria.

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

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

Al respecto, la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: "…*la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional,* ***estructura esta acción sobre la base de los principios de sumariedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad****, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

(…)

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

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

Asimismo, el art. 51 del CPCo manifiesta que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El principio de subsidiariedad que rige a esta acción, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (negrillas añadidas); por su parte, el art. 54.I del CPCo, señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

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

De otro lado, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y sub reglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo que: "'*…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por*

subsidiariedad, cuando: ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación****, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, resolvió aprobar la Convocatoria 001/2021 para la realización del claustro universitario gestión 2021-2025, a efectos de la elección de autoridades universitarias.

Posteriormente, a través de mensaje vía *WhatsApp*, la Corte Electoral Universitaria de la citada casa superior de estudios, hizo conocer a la comunidad universitaria, el listado oficial de habilitados al claustro para la elección de autoridades universitarias por esas gestiones: rector y vicerrector; decanos y vicedecanos; y, directores de carrera, en cumplimiento a la Resolución I.C.U. 018-2021, con las atribuciones conferidas por el Estatuto Orgánico de la citada Universidad y el Reglamento Electoral Universitario para organizar, conducir y controlar todos los procesos electorales de la Universidad.

Ahora bien, el peticionante de tutela en la presente acción de defensa identificó y denunció como acto lesivo la aludida lista oficial para el claustro universitario emitida por los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, la misma que fue colgada en su página y en la que figura como habilitada la candidatura de Rosario Schrupp Terrazas -hoy tercera interesada- al cargo de Directora de Carrera de la Facultad de "Ciencias del Habitat" por el frente "Soy Arquitectura", pese a que no cumpliría con el requisito previsto en el art. 5 inc. f) de la Convocatoria 001/2021; incurriendo así en una indebida interpretación de la normativa universitaria; extremos que a su vez fueron ratificados por su abogada, en la audiencia de garantías.

En ese marco, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar puede formularse, siempre que no exista otro medio de protección inmediato para el resguardo de los derechos fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, no han restablecido el derecho lesionado; dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales transgredidos, es en el mismo proceso, o en la instancia donde hayan sido conculcados; en ese sentido, todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa establecidos por ley.

El entendimiento anotado precedentemente, es aplicable al caso en análisis; debido a que, de la revisión de obrados no se evidenció que el impetrante de tutela haya acudido previamente ante la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, como instancia administrativa de impugnación de candidaturas, cuestionando o denunciando la ilegal habilitación de la tercera interesada, en el marco de lo establecido en el art. 55 del Reglamento Electoral Universitario de dicha Universidad; puesto que, si bien en su acción de amparo constitucional hizo alusión a un rechazo a su impugnación; sin

embargo, no adjuntó ninguna prueba que corrobore fehacientemente esa aseveración -según se tiene de los documentos enumerados en el otrosí primero de su memorial-; tampoco identificó la decisión que en su caso habría pronunciado aquel organismo electoral, rechazando su requerimiento, limitándose a presentar un oficio dirigido al Director de Acreditación y Gestión Académica de la citada casa superior de estudios, solicitando información en cuanto a la antigüedad de la tercera interesada como docente universitario, entre otros aspectos; extremos que, a propósito fueron absueltos por la precitada autoridad (Conclusión II.3); más aún si se toma en cuenta que, en su petitorio se circunscribió a requerir expresamente que se le conceda la tutela demandada y se dicte una resolución debidamente fundamentada, "…**INHABILITANDO A ROSARIO SCHRUPP TERRAZAS COMO CANDIDATA A DIRECTORA DE ARQUITECTURA, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS DE HABITAT, DISEÑO Y ARTE DE LA UNIVERSIDAD AUTONOMA RENE GABRIEL MORENO y/o se anule obrados a fin de que se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada según los hechos denunciados y las pruebas presentadas**…" (sic).

Consiguientemente, en la presente causa es aplicable la subregla 1.a), glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al advertirse que el accionante no acudió ante los demandados que emitieron la lista oficial de habilitados al claustro para la elección de autoridades universitarias, a objeto de que estos tengan la posibilidad de pronunciarse respecto a las denuncias alegadas en esta acción tutelar; en ese contexto, no consideró que la misma se rige por el principio de subsidiariedad, quedando abierta siempre que no exista otro medio de defensa inmediato para la protección de los derechos y garantías fundamentales o si las hay, estas previamente deben ser agotadas, pues dicha acción tutelar sólo podrá ejercer su máxima eficacia, cuando no haya otro mecanismo inmediato, no pudiendo ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de resguardo consagradas con similar finalidad; situación por la cual, no es posible conceder la tutela que brinda esta acción de amparo constitucional, sin ingresar al fondo del caso en examen.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 154 de 25 de agosto de 2021, cursante de fs. 106 a 109 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0723/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42457-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 70/21 de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 280 vta. a 282 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Viviana Angulo Calderón** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 19 de mayo de 2021, cursantes de fs. 244 a 254 y 257 a 259 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso de divorcio que siguió contra Renato Alfredo Jacobs Fuentes -tercero interesado-, posterior demanda incidental de bienes gananciales y nulidad de reconocimiento de derecho propietario, el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció el Auto Interlocutorio 434 de 10 de mayo de 2019; decisión que, al ser lesiva a sus intereses, el 29 de igual mes y año, formalizó recurso de apelación contra dicho fallo, únicamente en lo inherente a la nulidad de la Escritura Pública 941/2005 de 15 de agosto, solicitado se revoque la determinación asumida; a tal fin, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, pronunció el Auto de Vista 117/19 de 14 de noviembre de 2019, acogiendo como ciertos y evidentes los agravios expuestos en el mencionado recurso, revocando el Auto Interlocutorio 434.

Contra dicho fallo, el tercero interesado formalizó acción de amparo constitucional, que fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del citado Tribunal, concediendo la tutela solicitada por el nombrado, dejando sin efecto el precitado Auto de Vista; en consecuencia, la aludida Sala Civil y Comercial, dictó el Auto de Vista 79/20 de 3 de noviembre de 2020, confirmando el señalado Auto Interlocutorio; decisión en la cual, omitió pronunciarse sobre los cinco agravios que fueron expuestos en su recurso de apelación, incurriendo en incongruencia por omisión-defecto *citra petita*; pues, toda resolución judicial no solo deberá contar con una debida fundamentación que explique razonada y fundadamente los motivos que dieron lugar a la determinación; sino que, no podrían eludir los agravios reprochados, ni exponer los motivos por los cuales no ingresaría al análisis de los mismos.

De igual manera, realizaron una interpretación arbitraria y sesgada del art. 185 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); debido a que, las autoridades demandadas solo citaron y aplicaron la primera parte de dicho precepto, soslayando que aquella disposición sí sería viable cuando se cuenta con el asentimiento del otro cónyuge.

Finalmente, en atención al indicado fallo, en la vía notariada el tercero interesado la conminó e intimó a que en el plazo de diez días desaloje el bien inmueble; por su parte, el 10 de diciembre de 2020, el Juez de la causa declaró la ejecutoria del Auto de Vista 79/20.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia e interpretación de la legalidad ordinaria, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la nulidad del Auto de Vista 79/20, disponiendo se dicte uno nuevo acorde a los lineamientos expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 277 a 280, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expresados en la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolos señaló que: **a)** La **resolución debería comprenderse como una unidad congruente, en la cual todos sus apartados guardan una debida coherencia con la parte resolutiva, contestando los agravios expuestos a tiempo de interponer el recurso de apelación; b) No se dio una cabal respuesta a los puntos que fueron impugnados en dicho recurso; c) Formuló cinco cargos que no fueron respondidos por las autoridades demandadas; que lejos de otorgar certeza jurídica a los sujetos procesales, crearon dudas respecto a la seguridad jurídica y legalidad de ese fallo; y, d) "Aclarar que la anterior Acción de Amparo Constitucional fue concedida al ahora [tercero] interesado con el fundamento de que (…) la sala civil no habría valorado la totalidad de elementos probatorios presentados en su momento dicha acción de amparo constitucional fue remitida al [T]ribunal [C]onstitucional [P]lurinacional y actualmente no ha resuelto (…) en revisión se encuentra pendiente…" (sic).**

I.2.2. Informe de los demandados

Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, Vocales de Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 273 y 276.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Renato Alfredo Jacobs Fuentes, a través de su abogado, en audiencia de garantías señaló que: **1)** El recurso de apelación de 29 de mayo de 2019, no justificaría ni fundamentaría cuál sería la relevancia constitucional en la vulneración de los derechos fundamentales de la impetrante de tutela, su redacción se limitaría a exponer supuestos agravios de orden sustancial como si fuese un recurso -a su entender mal fundado- de casación, pretendiendo suplir falencias procesales dentro de un proceso debidamente ejecutoriado; **2)** La acción de amparo constitucional no sería sustitutivo de recurso ordinario alguno; **3)** No habría la posibilidad de plantear la presente acción tutelar señalando únicamente como incongruente a la Resolución cuestionada; pues, debió indicarse de manera clara y concreta cuáles fueron los puntos omitidos, cumpliendo con la suficiente carga argumentativa respecto a los aspectos que la motivaron; **4)** Solo refirió fundamentos de orden sustancial, pronunciados en distintas etapas de un proceso ya concluido, en el cual tuvo la oportunidad de ejercer su defensa, apelar, recurrir o en su defecto, pedir aclaraciones y enmiendas respecto a los presuntos agravios sufridos; **5)** No precisó los derechos fundamentales o garantías constitucionales trasgredidos, solo se enmarcó a describir sentencias constitucionales referenciales, sin encuadrar sus argumentos a principios informadores tales como de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad y jerarquía normativa; y, **6)** Tampoco estableció la existencia de una supuesta fundamentación arbitraria que pudiera estar alejada de los marcos de racionalidad, equidad y justicia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 70/21 de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 280 vta. a 282 vta., **denegó** la tutela solicitada, a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** Toda autoridad jurisdiccional tendría la obligación de fundamentar sus resoluciones, demostrando con precisión la norma que justifique la emisión del acto, motivando de forma clara la descripción de las circunstancias de hecho que harían aplicable la norma jurídica al caso concreto, mostrando porque opera la actuación lógica del supuesto derecho, la situación subjetiva del particular para que de esta manera se pueda tener la precisión de cuáles serían las situaciones que se consideraron al momento de asumir una decisión; **ii)** Sería necesario que establezcan una coherente relación de motivos y normas aplicables dentro de la hipótesis normativa que se configura al caso concreto; **iii)** Al pronunciar el Auto de Vista 79/20, las autoridades demandadas fundamentaron y motivaron las razones por las cuales asumieron su determinación, no siendo necesario que una resolución deba ser ampulosa en citas legales y fundamentos de hecho; **iv)** No se demostró la relevancia constitucional suficiente para dejar sin efecto la decisión cuestionada; y, **v)** En la carga argumentativa no se cumpliría con las reglas y subreglas para que el Tribunal de garantías ingresaría a la interpretación de la legalidad ordinaria en el marco de la doctrina de las auto restricciones ni la valoración de la prueba que debería ser realizada dentro del proceso ordinario en el marco del ordenamiento jurídico boliviano.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del fenecido proceso de divorcio y posterior demanda incidental de división y partición de bienes gananciales seguido por Elizabeth Viviana Angulo Calderón -impetrante de tutela- contra Renato Alfredo Jacobs Fuentes -tercero interesado-, el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció el Auto Interlocutorio 434 de 10 de mayo de 2019, determinado entre otros, la nulidad del "…instrumento No 941/2005 escritura sobre el reconocimiento de derecho propietario del bien inmueble suscrito entre partes…" (sic [108 a 114]).

II.2. Contra el referido Auto Interlocutorio 434, la peticionante de tutela mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2019, interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque dicho fallo (fs. 122 a 125).

II.3. Cursa Auto de Vista 117/19 de 14 de noviembre de 2019, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia que dispuso revocar el Auto Interlocutorio 434 (fs. 155 a 160).

II.4. A través del memorial enviado vía Buzón Judicial el 21 de mayo de 2020, el tercero interesado interpuso acción de amparo constitucional contra los Vocales de la supra referida Sala, solicitando "…se DEJE SIN EFECTO EL AUTO DE VISTA N° 117/2019 de fecha 14 de noviembre de 2019…" (sic [fs. 177 a 184]).

II.5. Consta Resolución 55/2020 de 27 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el tercero interesado, instancia que resolvió conceder la tutela solicitada; y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista 117/2019, disponiendo que las autoridades demandadas en ese mecanismo de defensa pronuncien una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente (fs. 211 a 213 vta.).

II.6. Consigna en el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal el expediente 36366-2020-73-AAC relativo a la acción tutelar interpuesta por el tercero interesado contra Erwin Jiménez Paredes y otros, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, con fecha de ingreso de 2 de diciembre de 2020, siendo el estado que señala el de plazo suspendido (https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/).

II.7. Por Auto de Vista 79/20 de 3 de noviembre de 2020, las autoridades ahora demandadas determinaron confirmar el Auto Interlocutorio 434 (fs. 226 a 229 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia e interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, las autoridades demandadas al momento de pronunciar el Auto de Vista 79/20 de 3 de noviembre de 2020, omitieron pronunciarse sobre todos los agravios que fueron expuestos en su recurso de apelación, adoleciendo dicho fallo de una argumentación jurídica coherente que explique los motivos por los cuales no ingresaron al análisis de los mismos; de igual manera, realizaron una interpretación arbitraria y sesgada del art. 185 del CFPF.

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

III.1. Improcedencia de activación de una acción tutelar en contra de una resolución emergente del cumplimiento de otra acción

La SCP 0075/2019-S3 de 15 de marzo, al respecto sostuvo que: «*La jurisprudencia constitucional estableció de forma reiterada la imposibilidad de denunciar a través de una nueva acción tutelar la posible lesión de derechos emergente de una determinación emitida en cumplimiento de una resolución constitucional previa, esto en razón a que la decisión cuestionada en la segunda acción tutelar obedece a la observancia de los parámetros y la tutela de derechos lesionados establecidos por la jurisdicción constitucional en su resolución producto de las denuncias expuestas por el accionante en su oportunidad, por lo que el eventual incumplimiento o la inobservancia en la nueva resolución respecto a lo resuelto por esta jurisdicción, corresponde ser denunciado ante el tribunal de garantías que conoció la primera acción interpuesta en coherencia con lo establecido en el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), y no así a través de la interposición de una nueva acción tutelar.*

En ese sentido, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, precisó que: "En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo `…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836'.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que ***toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de*** (…) ***una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa****. Señaló: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas".*

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto ***la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere***

tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material*".*

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, una vez desarrollado el marco jurisprudencial para el examen del mismo, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del fenecido proceso de divorcio y posterior demanda incidental de división y partición de bienes gananciales seguido por la impetrante de tutela contra Renato Alfredo Jacobs Fuentes -hoy tercero interesado-, el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció el Auto Interlocutorio 434 de 10 de mayo de 2019, determinando entre otros, la nulidad del "…instrumento No 941/2005 escritura sobre el reconocimiento de derecho propietario del bien inmueble suscrito entre partes…" (sic [Conclusión II.1]); fallo contra el cual, la prenombrada mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2019, interpuso recurso de apelación solicitando se revoque dicha decisión (Conclusión II.2.); dictándose en su mérito, el Auto de Vista 117/19 de 14 de noviembre de 2019, emitida por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, dispuso revocar el Auto Interlocutorio 434 (Conclusión II.3).

Contra el Auto de Vista 117/19, el tercero interesado, a través del memorial enviado vía Buzón Judicial el 21 de mayo de 2020, interpuso acción de amparo constitucional dirigido contra los Vocales de la referida Sala, solicitando "…se DEJE SIN EFECTO EL AUTO DE VISTA N° 117/2019 de fecha 14 de noviembre de 2019…" (sic [Conclusión II.4]); siendo la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que pronuncio la Resolución 55/2020 de 27 de agosto, por el cual resolvió conceder la tutela solicitada; y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista 117/19, y disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente (Conclusión II.5); a cuyo efecto, los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 79/20 de 3 de noviembre de 2020, determinado confirmar el Auto Interlocutorio 434 (Conclusión II.7); objeto de la presente acción tutelar.

Bajo ese contexto, de la relación de actuaciones procesales, se advirtió que, el Auto de Vista 117/19, pronunciado en primera instancia por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dispuso revocar el Auto Interlocutorio 434, fue objeto de una acción de amparo constitucional anterior a la presente, la cual dejó sin efecto el indicado fallo, disponiendo la emisión de una nueva resolución.

En tal sentido, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 79/20, en observancia de la decisión constitucional dictada, aspecto que permite advertir que dicho fallo emerge del cumplimiento de lo dispuesto en una acción tutelar previamente interpuesta.

En ese contexto, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta inadmisible la interposición de una acción tutelar contra una determinación asumida como emergencia de lo decidido por otra resolución constitucional, más aún, si aquello se encuentra pendiente de revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.7); al respecto, es preciso reiterar que: "…*en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que* ***cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material****"* (las negrillas son nuestras [SCP 0075/2019-S3]); en consecuencia, de darse una situación contraria a lo establecido precedentemente, no solo se podría originar una disfunción de acciones constitucionales, sino que

incluso se desnaturalizaría la calidad de cosa juzgada constitucional que tienen las Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional; por ello, y los fundamentos expuestos, esta acción tutelar interpuesta contra el Auto de Vista 79/20, pronunciada por los Vocales demandados resulta inviable.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70/21 de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 280 vta., a 282 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0724/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42471-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-103/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delma Arévalo Illanes** contra **José Pablo Chambi Hinojosa.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 29 de julio de 2021, cursantes de fs. 14 a 16 vta.; y, 32 y vta., la accionante expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2017 tendría suscrito contrato de arrendamiento con José Pablo Chambi Hinojosa -demandado-, para ocupar en dicha condición un departamento ubicado en el km. 4 de la av. Blanco Galindo esquina Abel Rivas de la ciudad de Cochabamba; empero, el 16 de julio de 2021, constató que el servicio de energía eléctrica se encontraba cortado; razón por la cual, se dirigió a la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.) para cancelar la factura pendiente, lugar donde se enteró que el prenombrado solicitó el retiro del medidor, privándole de aquel servicio; lo cual, ocasionó que tenga que realizar gastos extraordinarios.

Hace "dos meses atrás", fue agredida física y psicológicamente por el demandado, habiendo sufrido incluso un robo, con el único objeto de que desocupara el indicado departamento que ostentaba; siendo que, cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso de un servicio básico vulneraría el derecho previsto en el art. 20.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos de acceso al servicio básico de electricidad, citando al efecto el art. 20.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el demandado restituya la conexión de servicio de energía eléctrica al inmueble ubicado en la av. Blanco Galindo esquina Abel Rivas acera sudeste de la ciudad de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 57 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, reiteró íntegramente los términos de su acción tutelar, y ampliándolos manifestó que: **a)** El demandado se molestó porque exigió facturas por el canon de arrendamiento; por ello, le pidió que desocupe el departamento; y ante la negativa, interrumpió los servicios de conexión de energía eléctrica y gas; **b)** El corte de la luz eléctrica no se debió a la falta de pago; **c)** La interrupción del mismo le causaría perjuicios; toda vez que, no podría acceder a internet; y por tal motivo, se encontrarían impedidos su persona e hijo de ingresar a clases virtuales; y, **d)** No dejará el inmueble a no ser por una orden judicial de desalojo.

I.2.2. Informe del demandado

José Pablo Chambi Hinojosa, a través de informe escrito presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 51 a 53, y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** La impetrante de tutela tendría quince meses de retraso en el pago por el canon de arrendamiento; **2)** El retiro del medidor de energía eléctrica fue realizado por ELFEC S.A., debido a su falta de cancelación; **3)** Se concilió entre ambas partes, comprometiéndose la solicitante de tutela a dejar el departamento hasta fines del señalado mes y año, acordando que no sería necesario efectuar la reconexión del servicio eléctrico y que retiraría la presente acción de amparo constitucional, compromiso que no fue cumplido; **4)** No existiría en el inmueble ningún menor de edad; y, **5)** Al ser la carencia de remuneración el motivo para el corte del indicado servicio, la reconexión debería ser obligación de la impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII-103/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 59 a 62 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el demandado, en el plazo de setenta y dos horas restituya el servicio de energía eléctrica al departamento ubicado la av. Blanco Galindo esquina calle Abel Rivas acera sud de la referida ciudad, sin costas; con base en los siguiente fundamentos: **i)** Se configuró medidas de hecho ejercidas por el prenombrado, al haber retirado el medidor del servicio de energía eléctrica, conforme constaría del Acta de Verificación -17/2021 de 19 de julio-, el cual acreditó que dicho aparato no se encontraría; sumado al hecho que el aludido confesó encontrarse tramitando ante ELFEC S.A. la reconexión del servicio; y, **ii)** La concesión de la tutela sería provisional, con la finalidad de restablecer el derecho fundamental de servicio básico de electricidad, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos dentro de un debido proceso, resuelva el caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato de arrendamiento de 21 de marzo de 2017, a través del cual, el demandado entregó a favor de la accionante, en calidad de alquiler un departamento de su propiedad ubicado en la av. Blanco Galindo esquina calle Abel Rivas de la ciudad de Cochabamba, conviniendo en la cláusula segunda inc. d) que el consumo de energía eléctrica correría por cuenta de la aludida (fs. 2 a 3).

II.2. Consta Acta de Verificación 17/2021 de 19 de julio, elaborada por Oscar Ríos Lazcano, Notario de Fe Pública 22 de Cochabamba, quien se constituyó al inmueble antes nombrado, constando que no se encontraba el medidor por consumo de energía eléctrica "2"; de igual forma, que el departamento que ocuparía la solicitante de tutela no contaría con el referido servicio (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que habita con su familia en condición de arrendataria un departamento; empero, al exigir al demandado que le entregue facturas por el pago del canon de arrendamiento, fue objeto de constantes agresiones físicas y psicológicas, con la finalidad de que desocupe el inmueble, hasta el extremo de interrumpir el servicio de energía eléctrica, retirando el medidor por el consumo de dicho servicio, vulnerando su derecho de acceso al servicio básico de electricidad, garantizada por la Constitución Política del Estado.

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

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

La SCP 0208/2021-S2 de 7 de junio, citando la SCP 2076/2012 de 8 de noviembre, señaló que: [«*La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un nuevo entendimiento constitucional afín a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional respecto a las vías de hecho, estableció y delimitó*

los presupuestos de activación de esta acción tutelar frente a vías de hecho, señalando que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas`vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

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

Con esos argumentos, precisó:

1) En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiaridad frente a vías de hecho:

"Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiaridad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

2) Respecto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

La citada SCP 0998/2012, refirió: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, ***por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****".*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar

circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, ***es imperante precisar que de manera específica, los `avasallamientos', constituyen también vías de hecho****, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir para «avasallamientos»,* ***como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritas a las vías de hecho****. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional, frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".*

En ese contexto, señaló que el control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, lo cual fue desarrollado mediante la SC 0148/2010-R de 17 de mayo; empero, ésta fue modulada por la SCP 0998/2012, cambiando el entendimiento de la sentencia citada supra, considerando que la misma responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, que plasma el principio de favorabilidad, "*…establecen los siguientes presupuestos:* ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;*** *y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"; y,*

3) La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho

"*…la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.*

En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, ***el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas****, así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.*

En este entendido, ***para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva****; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso tanto para la parte accionante como para la parte accionada o demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, ***la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas*** *que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela"»*] (el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

Los antecedentes adjuntos al proceso dan cuenta que, la peticionante de tutela ocupa en arriendo un departamento destinado para vivienda, el cual se encuentra ubicado en la calle Abel Rivas esquina av. Blanco Galindo de la ciudad de Cochabamba; no obstante, el 16 de julio de 2021, por Acta de Verificación 17/2021 de 19 de julio, se constató que no contaba con el servicio eléctrico; por lo que, se dirigió a las oficinas de ELFEC S.A. para cancelar la factura pendiente, enterándose de que el demandado, solicitó el retiro del medidor de luz, dejándola sin el acceso a ese servicio básico, debiendo realizar gastos extraordinarios.

Ahora bien, este Tribunal únicamente examinará la existencia de medidas de hecho, respecto al corte del servicio de energía eléctrica, y no otros aspectos denunciados en la demanda y respuesta, tales como la existencia de agresiones físicas y psicológicas, las cuales no pueden ser resueltas a través de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, corresponde activar para ello mecanismos previstos por ley ante la jurisdicción ordinaria, donde las partes en el marco de una etapa de conocimiento amplio podrán resolver el conflicto.

Ahora bien, sobre el corte de energía eléctrica, este Tribunal concluye que, el hecho se produjo sin que exista controversia al respecto; debido a que, el demandado no negó el hecho, sino que justificó el mismo, alegando que fue realizado por ELFEC S.A., debido a la falta de pago, además de existir en obrados el Acta de Verificación 17/2021, el cual acredita que la peticionante de tutela no cuenta con energía eléctrica en el departamento que ocupa (Conclusión II.2).

El hecho controvertido a analizar versa entonces, en determinar si el corte en el suministro de ese servicio básico fue por falta de pago, como alega el demandado, o se debió a una solicitud expresa del nombrado con la intención de obligar a la accionante a desalojar el inmueble.

En ese orden, a fin de probar lo alegado, el demandado adjunta facturas por el servicio de energía eléctrica; no obstante, no se advierte que haya existido mora en el pago, o aviso de corte por parte del proveedor del servicio, sin tener más prueba que pueda justificar lo que argumentó; lo que, conlleva a concluir que el corte del mismo no se debió a la falta de cancelación por la prestación del servicio, sino que se originó a solicitud del aludido a ELFEC S.A., con el fin de lograr que la peticionante de tutela desocupe el departamento en cuestión.

Conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se puede advertir que la tutela que otorga la vía constitucional en medidas de hecho, es la de evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente, así como del ejercicio de la justicia por mano propia; en la causa en análisis, el demandado al solicitar a ELFEC S.A. que proceda al retiro de medidor de energía eléctrica, lo hizo con la finalidad de que la impetrante de tutela se encuentre impedida de contar con dicho servicio básico, y de esta manera, forzarla a que desaloje el inmueble arrendado, desconociendo que la Norma Suprema, prescribe el derecho de toda persona al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones; y que no puede utilizar mecanismos fuera de los previstos en el ordenamiento jurídico para lograr el desalojo de su inmueble; por ello, se configura como una conducta contraria al orden constitucional vigente y el ejercicio de justicia por mano propia, proscrito en el Estado Constitucional de Derecho; en razón a que, el ordenamiento jurídico prevé los mecanismos legales que tienen que observar los propietarios que consideren que sus inquilinos deben desalojar un inmueble arrendado debido a la falta de pago.

Consecuentemente, como se advierte de lo expresado ut supra, no existe duda en la causa en análisis que el demandado a través de acciones arbitrarias ejercidas con total prescindencia de la jurisdicción,

realizó el corte del servicio de energía eléctrica al departamento que arrienda a la peticionante de tutela, con la finalidad de lograr por mano propia el desalojo del inmueble, en total desconocimiento del ordenamiento jurídico, vulnerando el derecho de esta a contar con el aludido servicio básico; lo que, conlleva a la necesidad de conceder la tutela reclamada a objeto de restituir el indicado servicio.

Es necesario precisar que la tutela otorgada es provisional; debido a que, pese al presente fallo constitucional, es posible que las personas con legitimación y cumpliendo con los requisitos que exige la norma especial, puedan acudir ante la jurisdicción ordinaria para plantear el desalojo del inmueble arrendado, si así lo consideran pertinente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-103/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0725/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42490-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 190/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 237 a 246 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ramiro Vega Velasco** en representación de la **Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel** (**PCS de Bolivia**) **Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 25 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 184 a 197 y 207 a 210, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Empresa que representa contra Rodrigo Mauricio Aliaga Prado por la supuesta comisión del delito de estafa; el aludido interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 164/2018 de 24 de abril, que fue resuelto por Auto de Vista 108/2019 de 10 de mayo, por los Vocales ahora demandados, quienes transgredieron la ley; puesto que, en un tema delicado como sería la aplicación razonable de la competencia territorial, dictaminaron que operaban motivos para que el Juez inferior determine que la causa debía ser tramitada por autoridades del departamento de Santa Cruz, en virtud al lugar de la comisión o conducta del ilícito, la residencia del imputado, así como, a las pruebas que podrían ser obtenidas en dicho departamento; de igual manera, no llegaron a valorar su escrito de contestación de 10 de mayo de 2018; toda vez que, no fue remitido al Tribunal de alzada inobservando lo previsto en el art. 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que el plazo de tres días no sería perentorio para presentar la respuesta a la apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al acceso a la justicia y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y "reserva legal", citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** En su alcance correctivo y reparador, se deje sin efecto el Auto de Vista 108/2019 y ordene a los Vocales demandados pronuncien uno nuevo; y, **b)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 229 a 236 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La Empresa accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos del memorial de acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolos señaló que: **1)** Los Vocales demandados no se pronunciaron sobre uno de los puntos del petitorio de la excepción de

incompetencia relativo al art. 49.2 del CPP; lo que, debieron hacer era dejar sin efecto el fallo de instancia y exigir que el Juez inferior cumpla con su deber de motivación; empero, no tendrían que haber cambiado de competencia ante una autoridad que no participó en el caso; puesto que, no se suscitó un conflicto que hubiese ameritado esa decisión; **2)** La jurisprudencia contenida en la SC 0727/2005-R de 29 de junio, no hizo referencia a un conflicto, señaló la posibilidad de que, si un juez intervino en un lugar y tendría competencia, no podría derivarse a otro, aun cuando ese pueda ejercer competencia; **3)** La excepción de incompetencia planteada de forma posterior a la prevención de una autoridad competente necesariamente tendría que ser declarada improbada por la regla contenida en el art. 49.6 del citado Código; en ese sentido, el Tribunal de alzada rompió y lesionó las reglas de competencia, vulnerando así el debido proceso en la esencia del respeto a la norma adjetiva; **4)** Las autoridades demandadas no determinaron que el "Tribunal del Distrito" de La Paz, era incompetente para conocer el caso, se limitaron a establecer que la jurisdicción de Santa Cruz tendría competencia; y, **5)** En la presente acción tutelar se tendría dos agravios en su contra; el primero, lo cometieron la Secretaria y el Auxiliar del "…Juzgado del Juez Cautelar Quinto…" (sic); puesto que, dicha autoridad ordenó mediante Auto de 18 de mayo de 2018, elevar su contestación a "…la apelación de NUEVATEL…" (sic), debiendo arrimarse a los antecedentes; lo cual no aconteció, transgrediéndose el debido proceso al no permitírseles ser oídos; y, el segundo, vinculado a su "…derecho constitucional durante la audiencia de excepción y competencia el imputado no ha ofrecido ni presentado prueba por lo tanto tampoco podría haber considerado prueba el tribunal de apelación, el Juez Ad Quo rechaza la excepción entre otros elementos porque no se presentó prueba ni se indicó siquiera que prueba es la que está en Santa Cruz, para justificar y escuchar si había alguna razón para cambiar de competencia, no lo presento, y el imputado recién ofrece la prueba al tribunal de alzada, no se notifica la otra parte con la prueba y el tribunal de alzada considera esa prueba para establecer que si podía haber si habría competencia en Santa Cruz…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 227 a 228 vta., señaló que: **i)** La Empresa accionante realizó cita de sentencias constitucionales, sin mayor fundamentación, resultando insuficiente, incumpliendo su deber de aportar carga procesal; ya que, debió señalar cual era la *ratio decidendi*; **ii)** En cuanto a que no se remitió su contestación, debió exigir su cumplimiento al Juzgado de origen; empero, se pronunciaron conforme los agravios expresados por la parte apelante de acuerdo a los antecedentes puestos a su conocimiento, más aun cuando la Empresa impetrante de tutela reconoció que respondió a dicho recurso el cuarto día de haber sido notificado; y, **iii)** Sustentó su decisión en los tres primeros numerales del art. 49 del CPP, concluyendo que existía agravio y correspondía su reparación.

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la referida Sala Penal, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 215.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rodrigo Mauricio Aliaga Prado y Carola Verónica Jauregui Cisneros, a través de su abogado, en audiencia de garantías señalaron que: **a)** No se estableció cuál la pertinencia o relevancia constitucional de la acción de amparo constitucional planteada; ya que, por lo expuesto en el verificativo referido, y de lo leído del memorial en cuestión, se tenía un conjunto de argumentos que expresaban el desacuerdo de la Empresa accionante con el Auto de Vista emitido legalmente; **b)** La parte aludida manifestó que la contestación que hizo a su recurso de apelación incidental fue de forma extemporánea, fuera de los tres días de plazo previstos en la ley; por ello, no podría señalarse como transgredido el debido proceso en su vertiente a ser oído; **c)** Respecto a que se presentó prueba de forma irregular, se tiene que Rodrigo Mauricio Aliaga Prado, al momento de formular su excepción de incompetencia, ofreció la denuncia o querella interpuesta por el peticionante de tutela que denotaba que los hechos endilgados se suscitaron en el departamento de Santa Cruz; asimismo, se incluyó su situación jurídica; ya que, estaba cumpliendo detención domiciliara en dicho distrito; por lo que, no introdujeron elementos que la parte impetrante de tutela pudiera desconocer; y, **d)**

La excepción de incompetencia fue fundada en los numerales 1, 2 y 3, y no así en el 6, todos del art. 49 del CPP; por esa razón, lo único que solicitaron fue que se aplique la garantía del juez natural.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 190/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 237 a 246 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El tercero interesado formuló excepción de incompetencia, invocando los numerales 1, 2 y 3 del art. 49 del CPP; dado que, era un acto de una de las partes y no de carácter oficioso, incumbía la observancia de las reglas de competencia y "…la teoría de la acción, que establece dónde nace la conducta ilícita, en sus elementos constitutivos y que tenga por objeto obtener un resultado como ser la teoría del resultado, donde se produce el efecto dañoso que podría ser consecuencia lógica de una conducta ilícita o en su caso una teoría mixta propia que hace al lugar donde pueda ser encontrado, al efecto verificaremos que en la normativa prevista en el Art. 49 del C.P.P., se señala que el juez del lugar de la comisión del delito, el delito se considera cometido en el lugar donde se mantiene la conducta o se produzca el resultado…" (sic); **2)** La autoridad jurisdiccional fundó su decisión en el numeral 6 del art. 49 del citado Código, cuando el tercero interesado no invocó ese precepto, por ello, activó el recurso de apelación incidental conforme el art. 403 del Código Adjetivo Penal; **3)** La respuesta a ese recurso fue formulada por la parte accionante cuatro días después de la notificación correspondiente y antes de las modificaciones realizadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **4)** Al haberse promovido la excepción de incompetencia territorial bajo la previsión legal de los tres primeros numerales del art. 49 del CPP, y habiendo sido rechazado por el Juez inferior utilizando un numeral no alegado, era previsible abordar en instancia de apelación esa irregularidad; y, **5)** La formulación de una excepción de incompetencia en relación al debido proceso no genera disyuntiva ni desequilibrio procesal en lo referente a la aplicación justa y equitativa de las normas procesales y el trámite de un proceso penal.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante Auto de Vista 108/2019 de 10 de mayo, Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados-, admitieron el recurso de apelación incidental interpuesto por Rodrigo Mauricio Aliaga Prado, determinando procedentes los fundamentos expuestos y revocaron el Auto Interlocutorio 164/2018 de 24 de abril, declarando en su lugar fundada la excepción de incompetencia (fs. 161 a 170 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Empresa accionante denuncia la lesión de sus derechos a la justicia y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y "reserva legal"; alegando que, el tercero interesado planteó excepción de incompetencia que fue rechazada; por ello, interpuso recurso de apelación incidental resuelto por Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, quienes emitieron el Auto de Vista 108/2019 de 10 de mayo, revocando el Auto Interlocutorio 164/2018 de 24 de abril y declararon con lugar dicha excepción, sin considerar su escrito de contestación; además que, la prueba era insuficiente para determinar el cambio de distrito y no debieron fallar en el fondo, solo disponer que se pronuncie una nueva resolución.

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

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

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al*

momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

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

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que el tercero interesado formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 164/2018 de 24 de abril; impugnación resuelta mediante Auto de Vista 108/2019 de 10 de mayo, por los Vocales demandados, quienes admitieron el mencionado recurso, anulando el citado Auto Interlocutorio, declarando procedente los fundamentos expuestos y fundada la excepción de incompetencia (Conclusión II.1).

En ese contexto, corresponde identificar la problemática traída a revisión, misma que versa sobre la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 108/2019.

Ahora bien, los motivos del recurso de apelación incidental planteado por el tercero interesado mediante memorial de 27 de abril de 2020 (fs. 75 a 88) contra el Auto Interlocutorio 164/2018, fueron sintetizados en el Auto de Vista 108/2019 en el punto "**I.1.1 Del motivo del recurso de apelación de la parte querellada Rodrigo Mauricio Aliaga Prado**" (sic) y analizados por los Vocales demandados, admitiendo la referida impugnación y dispusieron la admisibilidad del

mencionado recurso, la procedencia de los fundamentos expuestos, revocando el citado Auto Interlocutorio y declararon fundada la excepción de incompetencia; expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

i) De la revisión del Auto Interlocutorio 164/2018, en su parte considerativa se advierte que el Juez a quo sostuvo que los aspectos planteados por el tercero interesado, radicaban en el art. 49 numerales 1, 2 y 3 del CPP, por el domicilio, hecho denunciado y lugar donde se descubran las pruebas; en cuanto, al análisis realizado por dicha autoridad, se estableció que: "…como motivos para declarar infundado la excepción de incompetencia, que de acuerdo a la línea jurisprudencial y al art. 49 núm. 6 del CPP, cuando concurran dos o más jueces competentes, presentándose una sola característica, la solución ante ese conflicto, es que conocerá el proceso quién haya prevenido primero…" (sic); de igual forma, la parte accionante suscribió diferentes contratos con la empresa "Base" S.A. representada por el tercero interesado en distintas fechas y lugares, enmarcando el hecho investigado en las transferencias bancarias cuyo comprobante era, por costumbre, a través de imágenes de capturas de pantalla, generándose la estafa que el aludido reconoció, y que por acuerdo de 3 de febrero de 2016, aceptó su obligación pendiente dando en garantía dos inmuebles; no obstante, de forma paralela se sustanciaba un proceso civil ejecutivo por el vecino del prenombrado, evidenciándose fraude y configurando el delito de estelionato, resolviendo entonces el Juez inferior que la denuncia no señalaba dónde se realizó ese litigio; asimismo, no se precisaba el lugar en el que acaecieron los hechos, admitió que el tercero interesado moraba en Santa Cruz de la Sierra y, que los medios de prueba se obtuvieron en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por otro lado, el Ministerio Público no especificó dónde se efectuaron las capturas de pantalla, que la suscripción de contratos fue en esa última urbe, y refirió también que resultaba extraño que el mencionado formalice a su vez querella contra la mencionada Empresa en el merituado municipio;

ii) Era necesario exponer la doctrina legal aplicable sobre el instituto de la incongruencia; a ese efecto se transcribió los alcances del Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de marzo, conforme a ello se estableció que la incongruencia *ex silentio*, se configura cuando el juzgador omita contestar o responder alguna pretensión de las partes; asimismo, era necesario transcribir el art. 49 del CPP;

iii) El tercero interesado interpuso su excepción de incompetencia conforme los numerales 1, 2 y 3 del supra citado artículo; no obstante, la autoridad inferior se abocó en primera instancia al numeral 6 del mismo; es decir, cuando concurran dos o más jueces igualmente competentes conocerá el primero que haya prevenido; en ese sentido, invocó la línea jurisprudencial contenida en la SC 0610/2004-R de 22 de abril; no obstante, conforme "…reclama la parte recurrente, tal aspecto es concerniente ante una situación de conflicto de competencias, toda vez que las reglas de competencia territorial expresamente establecidas en seis incisos del art. 49 del CPP, de ello emerge y queda determinado en contrario *sensu*, que carece de competencia para conocer un determinado proceso penal, aquél juez ante el que no concurran ninguno de los supuestos del referido artículo en sus numerales 1 al 5 del Adjetivo Penal, tomando en cuenta que el **sexto sólo se activa cuando en relación a dos o más jueces concurran uno o varios supuestos previstos**, para establecer la competencia o no de un juez dentro de un proceso penal, el mismo tiene que estar vinculado obligatoriamente a los primeros cinco incisos del art. 49 del CPP…" (sic); en ese entendido, el juez de la causa contempló otros aspectos no comprendidos en dicho razonamiento que era impertinente, así lo consideró la SCP 0508/2018-S3 de 12 de octubre, por lo que no podía declararse infundada la excepción de incompetencia;

iv) Respecto a los numerales 1, 2 y 3 del art. 49 del CPP, se afianzó que el tercero interesado tenía domicilio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y el Juez a quo, en cuanto al primer numeral, determinó que la denuncia no especificó el lugar de los hechos; y que se suscribieron contratos en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; no obstante, de lo expresado por el recurrente y considerado por la mencionada autoridad se tenía que el hecho investigado consistía en primera instancia, en las imágenes de capturas de pantallas y su envío como constancia de transferencias bancarias; y en una segunda fase, la suscripción del documento de 3 de febrero de 2016, en el que se ofreció como garantía dos inmuebles ubicados en primera urbe nombrada, tramitándose paralelamente un proceso ejecutivo civil sobre los mismos para ser rematados; de lo cual se deducía que: "…existían motivos

que se adecuaban a los numerales 1, 2 y 3 del art. 49 del CPP, 1. Por el lugar del delito, del cual si bien la Autoridad de origen se pronunció en cuanto a los comprobantes bancarios a través de capturas de pantalla, no tenerse certeza de los mismos, no se pronunció en cuanto al segundo hecho o segunda etapa referido a la garantía de dos lotes de terreno y el proceso civil ejecutivo pertenecientes ambos al Departamento de Santa Cruz de la Sierra, así también si evidenció que la denuncia no identificó certeramente el lugar de los hechos, bajo el principio de la duda, debió operar a favor del imputado como marca regla general del principio in dubio pro reo; En cuanto al numeral 3 del art. 49 del CPP, en cuanto al lugar de donde se obtendrán las pruebas, del cual si bien la Autoridad de mérito estableció que las pruebas fueron obtenidas en la ciudad de La Paz, sin necesidad de requerimiento cooperativo ante el Ministerio Público del Departamento de Santa Cruz de la Sierra, se pudo establecer de la verificación de antecedentes del proceso, al igual que la denuncia e imputación formal, que las pruebas referidas por la Autoridad de mérito, consisten únicamente a los diversos contratos…" (sic); y,

v) Lograron establecer la existencia de agravios generados por el Auto Interlocutorio 164/2018; puesto que, el proceso debía ser tramitado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por "…tenerse el lugar de la comisión o conducta del hecho ilícito, por la residencia del domicilio del imputado así como por las pruebas que pueden ser obtenidas en dicho [departamento]…" (sic).

De acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como sus componentes **a la fundamentación y a la motivación** de las resoluciones, que consiste en la inexcusable labor de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenidas en sus determinaciones, describiendo los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; contando con la posibilidad de expresarlos de manera sucinta y clara; es decir, no es imperativo una exposición amplia de consideraciones y citas legales; empero, ello no implica que sea una simple enunciación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que, lo asumido este estructurado en su forma y fondo, permitiendo a los sujetos procesales la comprensión de los alcances del fallo pronunciado.

Los Vocales demandados en su labor de revisar el Auto Interlocutorio 164/2018, advirtieron que el Juez de la causa detectó que el tercero interesado contaba con domicilio real en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y siendo que la excepción de incompetencia fue formulada conforme el art. 49 numerales 1, 2 y 3 del CPP, era incongruente que dicha autoridad la resuelva por el numeral 6 del referido artículo. Asimismo, evidenciaron que el tercero interesado afianzó que el ilícito endilgado no fue identificado plenamente en la denuncia, existiendo dos momentos a investigar; el primero, relativo al envió de imágenes de capturas de pantalla de transferencias bancarias presuntamente fraguadas; y el segundo, respecto a un proceso civil aparentemente simulado para recuperar la garantía ofrecida consistente en dos inmuebles ubicados en la mencionada urbe; en ese entendido, no correspondía iniciar acción penal en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por otro lado, pese a que la autoridad inferior afirmó que las pruebas fueron colectadas en dicho municipio, en el Auto de Vista confutado las autoridades demandadas llegaron a evidenciar que el Ministerio Público señaló como documentales probatorias trece contratos suscritos en distintas fechas y lugares que no fueron obtenidos mediante requerimiento fiscal sino aportados por la Empresa impetrante de tutela.

Por ello, se concluye que la carga argumentativa del Auto de Vista 108/2020, estaba circunscrita a los agravios propuestos identificando la falta de coherencia en el razonamiento del Juez inferior, determinando así conceder la excepción de incompetencia por territorio con fundamentos lógicos, significando ello, que los Vocales demandados brindaron una explicación suficiente en armonía con lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, no es posible conceder la tutela solicitada al no evidenciarse transgresión al derecho al debido proceso en los componentes señalados por la parte accionante con la decisión asumida por las aludidas autoridades.

En lo concerniente al derecho del acceso a la justicia, por cuanto no se hubiera compulsado la contestación que hizo la parte peticionante de tutela al recurso de apelación incidental del tercero interesado, y que dicha impugnación tampoco fue remitida por el Auxiliar o el Secretario del Juzgado

de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; al respecto, se tiene de antecedentes y de la audiencia de garantías que la parte solicitante de tutela interpuso dicha contestación de forma extemporánea; lo que, impidió que esta sea considerada, configurándose de esa forma uno de los escenarios descritos por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre: "…***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta****, que se daría en casos de* ***planteamientos extemporáneos*** *o equivocados*…" (el énfasis es añadido); por lo que, resulta aplicable el principio de subsidiaridad propio de esta acción de defensa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 190/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 237 a 246 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0726/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42504-2021-86-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 132/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 118 a 128, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Abigail Vizcarra Vargas** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2021, cursante a fs. 1 y 53 a 60, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Cristina Andrade Córdova, por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue condenado injustamente.

El 2 de junio de 2021, en casación planteó las excepciones de extinción de la acción penal por: duración máxima del proceso y prescripción, que fueron rechazadas por Auto Supremo 430/2021 de 16 de agosto, emitido por los Magistrados demandados, quienes realizaron una mala interpretación de los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; puesto que, no consideraron lo impetrado; toda vez que, las citadas excepciones, no fueron formuladas en el tiempo establecido por la prenombrada norma; ya que, debería haberse presentado antes de que entre en vigencia la misma; es decir, en la etapa preparatoria o juicio oral, concluyendo que al ser extemporánea no podían ingresar al fondo de la problemática expuesta; dicho de otro modo, sin fundamento alguno, desconocieron que tenían la atribución de resolver lo requerido, tal como sostuvo la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia -Auto Supremo 371/2017 de 22 de mayo- y Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre-; tampoco tomaron en cuenta que sería una persona adulta mayor; por lo que, pertenecería a un grupo vulnerable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la tutela efectiva, al acceso a la justicia, a la defensa; y, a una vejez digna, citando al efecto los arts. 13 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 430/2021, emitiéndose uno nuevo, considerado los fundamentos fácticos y legales esgrimidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 102 a 117 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 14 de octubre de 2022, cursante de fs. 99 a 101 vta., manifestó que: **a)** En el Auto Supremo 430/2021, se desarrolló la modificación que la Ley 1173 realizó respecto al art. 314 del CPP; explicándole al accionante que el momento procesal en el que correspondía plantear las excepciones relativas a la extinción de la acción penal, sería anterior a la emisión de sentencia; si bien, dicha disposición no determinó un tiempo específico, podría ser atendida incluso en la etapa preliminar del juicio oral; en tal razón, la parte interesada no la utilizaría a su libre albedrío; **b)** Las excepciones interpuestas por el impetrante de tutela, debieron ser formuladas ante ese Tribunal antes del 4 de noviembre de 2019, data en la que entró en vigencia la referida Ley; en tal razón, al haberse formulado el 2 de junio de 2021, resultó inoportuno conforme se tendría de los arts. 308 y 314 del CPP; por lo que, no se actuó de manera arbitraria ni ilegal; **c)** El fallo cuestionado no se contrapuso al Auto Supremo 371/2017, el cual resolvió el fondo de una excepción de extinción de la acción penal; sin embargo, en esa gestión no estaba en vigencia la Ley 1173, y por lo tanto, no se encontraban modificados los arts. 314 y 315 del Código Adjetivo Penal; y, **d)** El Auto Supremo cuestionado fue pronunciado en observancia al art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no expuso informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 98.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Cristina Andrade Córdova, mediante su abogado en audiencia de garantías, manifestó que, conforme al art. 314 del CPP, las excepciones deberían interponerse desde el inicio de la investigación hasta transcurridos los diez días de la notificación con la imputación formal; es así que, bajo dicha norma los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 430/2021, rechazando las excepciones planteadas por el impetrante de tutela; no siendo necesaria una fundamentación y motivación ampulosa para justificar la decisión.

Ante las preguntas realizadas por el Vocal de la Sala Constitucional Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló que no correspondería la aplicación de la SCP 1061/2015-S2; puesto que, antes de la modificación del art. 314 del CPP, se establecía que las excepciones podían ser planteadas en las etapas preparatoria y juicio oral; en la actualidad, se tendría un plazo definido; por ello, la Sentencia Constitucional Plurinacional no estaría adecuada a la nueva normativa, y su aplicación generaría un caos jurídico.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal de Materia, no exhibió escrito alguno ni se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 80.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 132/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 118 a 128, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 430/2021, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de la citada Resolución, advirtió una fundamentación indebida; puesto que, las autoridades demandadas pretendieron justificar la falta de competencia, solo mencionando la modificación realizada al art. 314 del CPP por la Ley 1173; dejando de lado la jurisprudencia constitucional expuesta por la SCP 1061/2015-S2; ya que, indicaron que esta respondía a otro momento normativo que tuvo una modificación, sin explicar cuál sería el cambio sustancial, explícito, taxativo y categórico que impediría plantear excepciones en etapa de apelación y casación; **2)** La fundamentación contradictoria, radicaría en que, si bien la excepción de extinción de la acción penal por: duración máxima del proceso y prescripción, podrían ser interpuestas y resueltas en etapa preparatoria o juicio oral, también sería viable presentarlas en casación; empero, los Magistrados demandados señalaron que se debió formular la excepción de extinción de la acción penal hasta el 4 de noviembre de 2019, cuando el proceso penal en cuestión no se encontraba en esa fase; tampoco, desarrollaron en qué momento hubieran perdido su competencia; y, **3)** En el caso de personas

adultas mayores, el Estado les brindaría una protección especial; lo que, no quiere decir que se otorgue un trato desigual dentro de una causa penal; sino que, la justicia proporcione una respuesta acorde a sus necesidades, utilizando criterios de flexibilización y discriminación positiva, y no contraponerse a sus intereses arbitrariamente, como lo ocurrido en la problemática propuesta; ya que, se tendría de por medio un precedente constitucional distinto a lo resuelto en el fallo reclamado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 01/2017 de 6 de junio, el Juez del Tribunal de Sentencia Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba, declaró a Luis Abigail Viscarra Vargas -ahora accionante- autor y culpable de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, imponiéndole tres años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario San Antonio del mismo departamento (fs. 18 a 45 vta.).

II.2. Se tiene Auto Supremo 430/2021 de 16 de agosto, pronunciado por María Cristina Díaz Sosa y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, rechazando la solicitud del peticionante de tutela -excepciones de extinción de la acción penal por: duración máxima del proceso y prescripción- (fs. 47 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la defensa y a una de vejez digna; toda vez que, los Vocales demandados a través del Auto Supremo 430/2021 de 16 de agosto, sin explicar por qué no serían competentes para analizar las excepciones de extinción de la acción penal por: duración máxima del proceso y prescripción; limitándose a mencionar la modificación del art. 314 y 315 del CPP por la Ley 1173, rechazaron su pedido.

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

III.1. Del planteamiento de los incidentes de extinción de la acción penal

La SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, realizando una reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la autoridad competente para resolver las excepciones o incidentes de extinción de la acción penal, sostuvo que: "*Los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, son mecanismos de defensa establecidos en favor del justiciable, cuando los órganos del poder público encargados de la impartición de la justicia penal, incumplieron los plazos trazados por el mismo legislador, en cuanto a la duración máxima del proceso y la persecución penal propiamente dicha. El establecimiento de dicho instituto de carácter procesal condice con los diferentes instrumentos de carácter internacional en materia de derechos humanos, que garantizan el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, cuya finalidad es evitar que el justiciable se encuentre en un estado de incertidumbre de manera indefinida, en efecto, permite que el proceso penal concluya de manera extraordinaria y, por lo mismo, el Órgano Judicial se ve impedido en emitir un pronunciamiento de fondo sobre la problemática principal, ya que ante la posibilidad de declararse extinguida la acción penal, el proceso habrá concluido por lo que es inviable cualquier otro pronunciamiento posterior.*

(…)

…partiendo del razonamiento de la SC 1716/2010-R, y los fundamentos sobre los cuales asentó dicho entendimiento, tenemos que: ***i)*** *En cuanto a sus fundamentos, en sentido de que el Tribunal Supremo de Justicia, no tiene competencia para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, por no estar prevista expresamente dicha facultad en la norma adjetiva penal, refiriéndose específicamente al art. 50 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de ahí que según la jurisprudencia constitucional aludida, el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria es incompetente, al respecto, cabe señalar que, dicha afirmación fue realizada en base a un análisis sesgado de las normas que rigen el procedimiento penal, constituyéndose así, en una interpretación restrictiva de*

las facultades y competencias del máximo Tribunal de Justicia ordinaria; en definitiva, resulta inviable mantener vigente el entendimiento referido, más si consideramos que las referidas competencias no son las únicas asignadas al Tribunal Supremo de Justicia, pues de conformidad al art. 184 de la CPE, el constituyente le asignó otras funciones adicionales a las descritas en el art. 50 del CPP, razón por la que, se evidencia que el límite de competencias expresado en la precitada Sentencia, resulta claramente restrictivo. A lo expresado, cabe añadir que, el entendimiento asumido en la SC 1716/2010-R, vulnera de manera evidente el art. 12 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), que nos habla de la competencia, cuando refiere:`Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto', puesto que a objeto de definir la problemática en cuestión, ***no es posible, si no tomamos en cuenta la previsión clara y expresa contenida en el art. 44 del CPP que menciona:`El Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de la tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas', concordante con el citado artículo precedente que en cuanto a la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, señala:`Otras atribuciones establecidas por ley', que en una interpretación armónica con las normas precitadas, específicamente con el 42.5 de la LOJ, constituyen la base y el sustento jurídico legal, para afirmar que, el Tribunal Supremo de Justicia, estando en conocimiento de la causa principal o de fondo, como efecto de la interposición de un recurso de casación, resulta incuestionablemente competente también para conocer todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, incluida claro está, la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.***

El razonamiento expresado en el párrafo precedente, resulta acorde con el mandato constitucional contenido en el art. 180 de la CPE, que nos habla en sentido de que la jurisdicción ordinaria, que entre otros, se fundamenta en el principio de celeridad, también establecido en el art. 30.3 de la LOJ, estrechamente vinculado con el principio de economía procesal y concentración de actos, que se encuentran plasmados y consolidados en las distintas etapas e institutos establecidos en el procedimiento penal, principios orientados a otorgar celeridad en el desarrollo del proceso, en virtud a los cuales, no se justifica que ciertos actos del proceso sean tramitados por el Juez que conoce la causa principal y que otros accesorios, sean conocidos y resueltos por otros Jueces y Tribunales que no están o no ya estén en conocimiento de la causa principal, especialmente en el caso de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

ii) *Continuando con los fundamentos consignados en la SC 1716/2010-R, la vigencia o resguardo del principio de inmediación tampoco constituye argumento suficiente para establecer que los Tribunales y los Jueces de Sentencia Penal sean los únicos facultados para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, por cuanto el mismo constituye principalmente un elemento rector del juicio oral, de manera que las cuestiones accesorias tramitadas en la vía incidental, pueden fácilmente ser resueltas, aun prescindiendo de dicho principio, lo que de ninguna manera implica y menos debe ser asumido como vulneración de los derechos y garantías establecidos en favor del justiciable, tal es así, verbigracia, que el trámite de los incidentes y excepciones previsto en el art. 314 del CPP, evidencia que no precisamente son tramitados y resueltos en audiencia, pues esta previsión legal, establece que deben ser planteadas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria (u oralmente en juicio), debiendo el Juez correrla en traslado a las otras partes, para que dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba, y que el Juez dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo señalado anteriormente; razón por la que es posible afirmar que, el principio de inmediación aludido, se encuentra al margen de este trámite en particular, como también está al margen del trámite establecido para el recurso de casación, no obstante ser este un recurso que hace a la causa principal o fondo del asunto; consecuentemente, el argumento de la SC 1716/2010-R en cuanto a la presunta vulneración del principio de inmediación, carece de sustento argumentativo y legal; además, en el caso particular de una excepción y principalmente la de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por su naturaleza y características, no amerita la observancia del principio de*

inmediación, puesto que la misma se limita al control de la duración del proceso penal, la verificación de las presuntas demoras y a establecer quienes son responsables de las mismas, y en función a ese análisis, resolver la excepción, labor que puede y en todo caso debe realizar el Tribunal que esté en conocimiento de la causa principal, evitando la prolongada e innecesaria paralización del proceso y la disfunción procesal provocada por la SC 1716/2010-R, puesto que en la práctica, el procedimiento quimérico establecido en la Sentencia referida, generó un caos en el normal desarrollo de los procesos, como muy bien se evidencia en el presente caso, y en no muy pocos casos, se prestó como idóneo, para prácticas orientadas a generar demora en la conclusión de los procesos, situaciones que deben ser reñidas en derecho. Finalmente, ***en lo que respecta a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que puede ser interpuesta en cualquier etapa del proceso, hasta antes de que la Sentencia adquiera ejecutoria, resulta útil, que si es planteada en casación, sea la Sala Penal correspondiente del Tribunal Supremo de Justicia, quien realice la verificación de la duración del proceso, además de la actuación procesal de las partes y como no, la actuación de los Jueces de instancia en cuanto a la tramitación del proceso, constituyéndose en todo caso en una garantía de resolución imparcial por la máxima instancia de la justicia ordinaria****.*

(…)

Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, 'El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. ***En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal****, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de la justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido,* ***cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite.*** *El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC `0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC`0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada en el Estado Constitucional de Derecho: Jurisprudencia reiterada

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

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

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

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

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

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

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

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

*Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que **las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad** "…**son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada**"»* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene la Sentencia 01/2017 de 6 de junio, por la que se impuso al accionante tres años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario San Antonio Varones de Cochabamba (Conclusión II.1); a través del Auto Supremo 430/2021 de 16 de agosto, los Magistrados demandados rechazaron las excepciones de extinción de la acción penal por: duración máxima del proceso y prescripción formuladas por el prenombrado (Conclusión II.2).

En el caso que nos ocupa, el peticionante de tutela alega la vulneración de los derechos expuestos en la presente acción de defensa; debido a que, el Auto Supremo 430/2021, rechazó las excepciones de extinción de la acción penal por: duración máxima del proceso y prescripción, limitándose a indicar que al haber sido modificado los arts. 314 y 315 del CPP por la Ley 1173, carecen de competencia para ingresar a resolver las referidas excepciones.

En el caso de autos de obrados se tiene el Auto Supremo 430/2021; mediante el cual, los Magistrados demandados rechazaron lo impetrado por el accionante, indicando en el fragmento sustancial que: "…la parte incidentista debió presentar su memorial a este Tribunal a efectos de considerar **las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción**, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, al promoverlo con posterioridad a la vigencia de la citada Ley (14 de diciembre de 2020), activó un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, pues por disposición expresa de los arts. 308 y 314 del CPP, el tiempo límite para tal ejercicio no debe superar la etapa de juicio, situación que en el presente caso ha sido sobreabundantemente rebasada.

En consecuencia, la pretensión opuesta, no se encuentra bajo los alcances de la normativa antes enunciada; por lo cual, en consideración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, no le corresponde a esta Sala Penal la consideración, trámite, ni resolución de las nominadas excepciones; por cuanto, conforme ya se expuso, carece de competencia para resolver y dilucidar aspectos fuera de los límites señalados en la Ley" (sic).

De acuerdo a lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece que la autoridad judicial competente para resolver excepciones o incidentes de extinción de la acción penal sea por duración máxima del proceso o prescripción, le corresponderá a la instancia judicial donde tenga radicada la causa principal; verbigracia, en caso de encontrarse el proceso penal en casación, concierne sea resuelto por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que entre los elementos del debido proceso, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, siendo esta una obligación del juzgador al momento de resolver el fallo, debiendo responder a todos los puntos demandados, explicando la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, además, de precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundó, para que se cumpla una de sus finalidades, la cual es que el justiciable comprenda de manera clara que la decisión tomada no resulta ilegal.

Pudiéndose considerar una resolución arbitraria en tres casos: primero, cuando el fallo no expone las razones de hecho y de derecho, por las que asumió la decisión -carente de motivación-; segundo, en caso de que la determinación se haya fundado en cuestiones retóricas sin sustento probatorio y alejadas del ordenamiento jurídico -arbitraria-; y, tercero, cuando la resolución no explica por qué omitió o se abstuvo de tratar algunos puntos relativos al objeto de análisis -insuficiente-.

Es así que, de lo expuesto se puede advertir que los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo 430/2021, rechazado las excepciones de extinción de la acción penal por: duración máxima del proceso y prescripción, copiando el art. 314 del CPP modificado por la Ley 1173; indicaron no ser competentes para resolver los mismos, omitiendo de esta manera su obligación de resolver las causas penales que estén bajo su conocimiento; puesto que, el accionante al haber presentado en casación dichas excepciones, la causa principal fue radicada en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por dichas autoridades; lo que, conlleva a que esta instancia judicial tenga pleno conocimiento de lo accesorio, el cual correspondía ser atendido; por lo que, no puede dejar de resolver el fondo de lo planteado, conforme lo plasmado por la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Lo que permite inferir que, las autoridades demandadas al no haber resuelto el fondo de las excepciones de extinción de la acción penal por: duración máxima del proceso y prescripción, siendo que de forma expresa en la Ley del Órgano Judicial, precisa que las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, tienen otras atribuciones establecidas por ley, incurrieron en una clara fundamentación arbitraria; toda vez que, rechazaron las excepciones planteadas por el impetrante de tutela, señalando su falta de competencia, contrariando lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional; por lo que, al haberse lesionado el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, corresponde conceder la tutela requerida.

Respecto al derecho a la defensa, se puede advertir que conforme lo supra expuesto, referido a que mediante el Auto Supremo 430/2021, se rechazaron las excepciones presentadas por el peticionante de tutela, alegando los Magistrados demandados su carencia de competencia; cuando las mismas son instrumentos de defensa del justiciable; al no haber sido resueltas en el fondo limitaron al aludido a ejercer de manera plena el citado derecho; por consiguiente, atañe conceder la tutela impetrada al respecto.

Finalmente, con relación a los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a una vejez digna; el impetrante de tutela no desarrolló carga argumentativa alguna, para que este Tribunal emita pronunciamiento; por consiguiente, corresponde denegar la tutela sobre estos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 132/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 118 a 128, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a una vejez digna.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0727/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42505-2021-86-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 2/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 338 a 346 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Aurora Miranda Gómez de Terán** contra **Javier Castro Pereira** y **Evangelina Cruz Condori de Cruz**, ex y actual **Corregidor**; y, **Antonia Lupa Ticona** y **Mario Ángelo Flores**, ex y actual **Secretario**, todos **del Sindicato Agrario de la comunidad de Yurcuma del municipio de Tupiza del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 11 de agosto de 2021, cursantes de fs. 141 a 160; y, 170 a 172, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de la acusación particular que interpuso contra Elías Bolívar Flores, entonces Corregidor del Sindicato Agrario de la comunidad de Yurcuma del municipio de Tupiza del departamento de Potosí -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de alteración de linderos y perturbación de la posesión, previstos y sancionados en los arts. 352 y 353 del Código Penal (CP), cometidos sobre su propiedad ubicada en la referida localidad, registrada en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con Matrícula 5.08.1.01.0003996, Asientos A-1 y A-2 -transferida por sus padres en calidad de herencia-; el nombrado y Eleuterio Mamani Santos, exsecretario del indicado Sindicato -tercero interesado-, promovieron conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la misma localidad y departamento; acción de defensa que remitida en consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional por SCP 0088/2017 de 29 de noviembre, se declaró "COMPETENTE" a las autoridades Indígena Originario Campesinas (IOC) de la citada Comunidad para que pudiesen conocer y resolver la precitada demanda, conforme lo establecido en el art. 190.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

En ejecución del precitado fallo constitucional, el prenombrado exsecretario procedió a realizar el deslinde de la propiedad supra mencionada, sin haber sido notificada; razón por la que, una vez amurallado dicho predio y solucionado el problema suscitado, el 12 de abril de 2019, retiró la citada denuncia penal; sin embargo, por "…DECISIÓN DE LA JURISDICCIÓN IND[Í]GENA ORINARIA CAMPESINA COMUNIDAD YURCUMA..." (sic) de 25 de junio de igual año, dichas autoridades ampliaron ilegalmente la misma a otros terrenos del supuesto conflicto, ubicados en las secciones de: la Virgen de Nieves, El Porvenir, La Esperanza, El Rosal y principalmente La Colorada -también de su propiedad-; asimismo, ordenaron la realización de un peritaje técnico jurídico a la Consultora Ingenieros Asociados, con base en el cual pronunciaron la "…**RESOLUCIÓN JURISDICCI[Ó]N IND[Í]GENA ORIGINARIA CAMPESINA DE YURCUMA N° 01/2020 de fecha 15 de diciembre**…" (sic), declarando improbada la demanda de alteración de linderos y perturbación de la posesión, más el pago de daños y perjuicios, y costas a favor de los aludidos; de esta forma, lesionaron sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su vertiente de congruencia, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, al juez natural y a la impugnación; más aún, al haber procedido posteriormente a avasallar la urbanización SINAI, emergente de su predio La Colorada y que se halló dentro del radio urbano del señalado municipio y departamento.

Al momento de interposición de este mecanismo de defensa, los demandados se encontraban ejecutando la citada Resolución, materializándola conforme se evidenció de la nota de 25 de enero del indicado año; a fines de cumplir el punto tercero de la parte resolutiva del citado fallo, remitieron a la Subregistradora de la oficina de DD.RR. de Tupiza una copia del mismo, solicitando ilegalmente la cancelación de la inscripción de su derecho propietario -Matrícula 5.08.1.01.0003996-; petición que pese a haber sido rechazada por decreto de 2 febrero del señalado año, al amparo del art. 10.II inc. b) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), argumentando que la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) dentro del ámbito de vigencia material no comprendió en lo relacionado al citado derecho, el 18 de febrero del indicado año, fue reiterada por estos, siendo negada otorgándose únicamente certificados a la solicitud de tradición y otorgamiento de antecedente dominial de la señalada Matrícula también requeridos, impidiendo tales actos que no pudiese ejercer su derecho al uso, goce y disposición de sus predios: El Porvenir, La Esperanza, El Rosal y La Colorada; ya que, además, fue notificada con la suspensión de trabajos de construcción que realizaba en la urbanización SINAI, paralizando ventas y amenazándole que en caso de desacato serían demolidas sus edificaciones con apoyo de la fuerza pública.

El 12 de febrero de 2021, mediante memorial presentó ante las autoridades demandadas conflicto de competencias e "…IMPUGNACI[Ó]N (…) DE LA RESOLUCI[Ó]N INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA YURCUMA N° 01/2020…" (sic), el cual fue respondido el 18 de igual mes y año, refiriendo que durante la sustanciación del proceso no recibieron ninguna solicitud de reclamo de competencia alguna por autoridad de la jurisdicción ordinaria, agroambiental o especial; y por ende, no les correspondía manifestarse al respecto; más aún, al haber emitido la señalada determinación por mandato de la SCP 0088/2017, que dirimió su competencia, y en relación a la impugnación interpuesta, aludieron que al tener la JIOC de la comunidad Yurcuma "…*una estructura organizativo social y territorial del cual es parte integrante* (…) *corresponderá que las partes supuestamente agraviadas con la Resolución N° 001/2020, interpongan la IMPUGNACION, a una instancia superior a la Comunidad Yurcuma, conforme establecen los principios establecidos en la Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional…"* (sic); empero, que entre tanto la "*Resolución 001/2020"* continuase en su fase de ejecución; ante esa respuesta a su parecer incongruente, el 26 de febrero de 2021, solicitó a los demandados se pronuncien sobre el fondo del conflicto de competencias y se admitiera su impugnación, derivándola a la instancia respectiva; por lo que, mereció la nota de 2 de marzo de igual año; a través de la cual, reiteraron los mismos argumentos supra señalados, petición que el 16 de ese mes y año, nuevamente formuló mediante intervención notarial, impetrando a los nombrados indicar a qué estructura orgánica de la JIOC debió acudir; sin embargo, no recibió respuesta alguna.

No obstante a ello, el 20 de julio de 2021 aproximadamente a horas 8:00, los demandados mediante medidas de hecho tomaron posesión de la urbanización SINAI, circunstancia que fue difundida por varios medios de comunicación como "CRISTEL TELEVISIÓN", donde Mario Ángelo Flores, actual Secretario del Sindicato Agrario de Yurcuma -codemandado- comunicó a la ciudadanía del municipio de Tupiza y todo el sector de La Colorada, que estuvieron ocupando dicho lugar en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020 de 15 de diciembre, denunciando que ella estuvo realizando ventas ilegales de terrenos que pertenecieron a su comunidad, aludiendo asimismo que eran competentes para conocer asuntos de la JIOC, conforme lo determinado en la SCP 0088/2017; y por ello, emitieron la referida determinación; vías de hecho que además fueron reiteradas el 31 del mismo mes y año, por los prenombrados, quienes a la cabeza de Mario Ángelo Flores y Evangelina Cruz Condori de Cruz, en acto público nuevamente tomaron posesión del citado predio, colocando letreros, señalando que era propiedad de la comunidad de Yurcuma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su vertiente de congruencia, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, al juez natural, y a la impugnación, citando al efecto los arts. 56.I, 115.II y 120.I de la CPE; 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020 y que las autoridades demandadas emitan una nueva determinación conforme a la SCP 0088/2017, resolviendo específicamente la denuncia que interpuso contra Elías Bolívar Flores y Eleuterio Mamani Santos, por la presunta comisión de los delitos de alteración de linderos y perturbación de la posesión; **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de Mario Ángelo Flores y Evangelina Cruz Condori de Cruz, al haber emitido la precitada determinación; **c)** El establecimiento de daños y perjuicios a su favor en la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) con cargo a los demandados y la imposición de multas progresivas en caso de incumplimiento, sin perjuicio de las responsabilidades civil y penal que pudiera emerger; y, **d)** Se ordene el auxilio de la fuerza pública a objeto del cese del avasallamiento como medida de hecho por parte de los aludidos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 334 a 338, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** Conforme lo establecido en la SCP 0462/2016-S3 del 20 de abril, ratificada por la SCP 0235/2017-S3 de 27 de marzo, era aplicable al presente mecanismo de defensa la flexibilización del principio de subsidiariedad, al haber incurrido los demandados en medidas de hecho; **2)** El 20 de julio de 2021, Mario Ángelo Flores, Secretario del Sindicato Agrario de Yurcuma -demandado- dio a conocer públicamente en una entrevista televisiva, que avasallaron su predio en ejecución de la "Resolución 01/2020", emitida por las autoridades de la JIOC de la citada Comunidad, denunciando que su persona realizaba tráfico de las tierras; por tales motivos, debió analizarse en el fondo la referida determinación; **3)** La SCP 0088/2017 declaró competentes a las autoridades IOC de Yurcuma a través de su Sindicato Agrario, para conocer y resolver la denuncia penal por alteración de linderos y perturbación de la posesión que suscitó; empero, arbitrariamente emitieron el aludido fallo, ampliando el proceso a otras secciones principalmente a La Colorada donde se encontraba la urbanización SINAI, también de su propiedad; **4)** Presentó desistimiento del señalado litigio; sin embargo, los demandados no admitieron su pretensión y contrariamente contrataron una empresa consultora, la cual efectuó un peritaje técnico legal sobre los lugares ilegalmente ampliados, a objeto de justificar la decisión supra citada; **5)** El Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que las aludidas autoridades únicamente conocerían la causa penal; sin embargo, la declararon improbada, con pago de daños y perjuicios, y costas; asimismo, en relación a sus tierras de la zona La Colorada, urbanización SINAI, dispusieron que la oficina de DD.RR. de Tupiza, cancele su folio real vinculándolo dolosamente con el testimonio de declaratoria de herederos de 13 de febrero de 1950; lo cual, no fue aceptado por dicha entidad en el marco de lo establecido en el art. 10.I inc. b) de la LDJ, arguyendo que el derecho propietario no era de competencia de la JIOC; **6)** Al presente, de acuerdo a la Ley 1381 de 18 de noviembre de 1992 y según datos extractados de la Carta Nacional de Bolivia, la referida zona estaba dentro del área urbana de Tupiza; debido a ello, los demandados pretendieron anular la citada Ley, presentando recurso directo de nulidad que fue rechazado mediante el AC 0344/2015-CA de 18 de noviembre; asimismo, el 14 de julio de 2015, interpusieron una acción de inconstitucionalidad concreta contra la precitada Ley, argumentando la existencia de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 040/2015 de 10 de julio; por la que, se declaró improbado el proceso ordinario de nulidad de título ejecutorial planteado por ella contra los demandados, "…por presuntamente haber saneado sobre predios (…) dentro de la reserva urbana…" (sic); la misma que fue rechazada por falta de fundamento jurídico constitucional y por haber sido interpuesta extemporáneamente, encontrándose a la espera de su revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; lo que, demostró la vigencia de la citada Ley; y por ende, que la zona La Colorada particularmente la urbanización SINAI, estaba en el radio urbano; en ese entendido, los demandados pretendieron confundir a la población, afirmando que supuestamente eran propietarios de esos

terrenos; **7)** La Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020, ilegalmente ordenó al Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, anular el registro topográfico, código catastral y la resolución de aprobación del referido predio; también, intentaron que dicha entidad efectúe el registro topográfico del área de la comunidad de Yurcuma, comprendido dentro de la reserva urbana, que fue excluida del saneamiento por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); así como, el levantamiento y planimetría de la referida Comunidad y de la propiedad saneada a su favor, dando por hecho que hubiera procedido con la cancelación de su derecho propietario, aspecto incongruente y fuera de la ley; **8)** Del mismo modo en su punto sexto, dispusieron respecto de su propiedad de Yurcuma, que por existir indicios de irregularidades en el registro de DD.RR. de Tupiza, el Consejo de la Magistratura y la Dirección Nacional de DD.RR. efectúen una auditoría técnica y jurídica de dicha inscripción, extendiéndose la misma a los registros y aprobaciones de planos y urbanizaciones en el aludido Gobierno Autónomo Municipal, en lugar de plantear un proceso ordinario de conocimiento dentro de la jurisdicción ordinaria, al encontrarse el citado terreno dentro del radio urbano, y a los fines de hacer prevalecer su supuesto derecho propietario; empero, no pretender apoderarse arbitrariamente del mismo; **9)** En la parte séptima de la señalada decisión, dictaminaron varias medidas precautorias, sustentando su determinación en la parte dispositiva segunda de la DCP 0009/2015 de 17 de febrero, para cuyo cumplimiento dispusieron el apoyo de la fuerza pública de Tupiza, conculcando su derecho a la propiedad, al restringir que pudiese hacer uso de la disposición los bienes que en derecho le correspondieran, paralizando cualquier venta, asentamiento, o trabajos que pudiese realizar; y, **10)** La presente acción de defensa cumplió con lo previsto en el art. 54.II.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por la sistemática vulneración de sus derechos al ejecutar la "Resolución 01/2020", como al haberla remitido a la oficina de DD.RR. para la cancelación de su derecho propietario y a las Notarías de Fe Pública de Tupiza a fin de que den cumplimiento a dicha determinación y no protocolicen minutas traslativas de dominio hacia terceros, conminando al municipio a que se procediese a la cancelación de todos los planos, particularmente de la urbanización SINAI; ocasionando de esta manera, la transgresión de su derecho al acceso a la justicia, dejándola en estado de indefensión en su condición de persona adulta mayor, que merece protección especial de acuerdo a lo establecido en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero y lo estatuido por el art. 67.1 de la CPE, vinculada a la Ley 872 de 21 de diciembre del 2016, por la grosera conculcación de sus derechos y garantías, haciendo viable la aplicabilidad del enfoque de interseccionalidad a su favor.

A las preguntas del Juez de garantías, respondió que no era comunaria de Yurcuma, ante cuyas autoridades en una ocasión presentó un oficio indicando lo mismo; empero, aclaró que evidentemente sería propietaria de los terrenos heredados de sus abuelos.

I.2.2. Informe de los demandados

Javier Castro Pereira y Eleuterio Mamani Santos, excorregidor y exsecretario del Sindicato Agrario de la comunidad de Yurcuma del municipio de Tupiza del departamento de Potosí, mediante informe escrito de 16 de agosto de 2021, cursante a fs. 190 y vta., y en audiencia de garantías, manifestaron que: **i)** La peticionante de tutela tuvo más de seis meses para recurrir ante una instancia superior de la JIOC de su Comunidad a objeto de modificar o suprimir la supuesta vulneración de sus derechos con la emisión de la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020, pronunciada por el aludido Sindicato Agrario; por lo que, al no haber activado oportunamente dicho recurso ni la vía constitucional en el precitado plazo, impetraron se declare la improcedencia de la presente acción de defensa en el marco de lo estatuido en el art. 55 del CPCo; **ii)** Respecto al derecho a la propiedad supuestamente conculcado, existen derechos controvertidos; debido a que, la impetrante de tutela utilizó documentación no verídica; lo cual, fue constatado por la mencionada JIOC mediante un peritaje efectuado; **iii)** En relación al debido proceso, garantizaron el mismo desde la vertiente intercultural, haciendo conocer previamente a la peticionante de tutela el procedimiento a seguir; y, **iv)** Sobre la conculcación al juez natural imparcial, la SCP 0088/2017 declaró competente al Sindicato Agrario de Yurcuma; por lo que, el mismo se constituye en juez natural para resolver el mecanismo constitucional planteado; por ende, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Javier Castro Pereira, Antonia Lupa Ticona, Evangelina Cruz Condori de Cruz, Mario Ángelo Flores, ex y actuales autoridades del citado Sindicato Agrario, a través de informes escritos presentados el 16

y 17 de agosto de 2021, cursantes de fs. 195 a 199 y 299 a 303, y en audiencia de garantías señalaron que: **a)** La Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020, plasmó la tutela de competencia otorgada por la SCP 0088/2017, sobre sus terrenos agrícolas, de los cuales eran poseedores desde sus antepasados y generaciones ancestrales, cumpliendo con la Función Social (FS) consistente en zonas "ahijaderos pastoreos"; **b)** Fundamentaron dicha determinación en los arts. 182, 190 y 191 de la CPE, con base en los cuales declararon improbada la demanda de alteración de linderos y perturbación de la posesión planteada por la solicitante de tutela, disponiendo la cancelación de daños y perjuicios a favor de Elías Bolívar Flores y Eleuterio Mamani Santos, excorregidor y representante del mencionado Sindicato Agrario, por vicios existentes en el apoderamiento de terrenos por parte de la aludida instruyéndose la anulación de "ciertos" documentos fraguados por esta y su inscripción en diferentes instituciones como las oficinas de DD.RR. y el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí; asimismo, dispusieron la prosecución de los procesos que concerniesen ante el Consejo de la Magistratura y otras entidades acorde a las normas de rigor y, los usos y costumbres ancestrales, lo cual fue de conocimiento de la peticionante de tutela; por lo que, no vulneraron derecho constitucional alguno; ya que, además "a la fecha" son poseedores de los terrenos motivo de la precitada denuncia; **c)** Dentro del proceso sometido a su jurisdicción detectaron irregularidades sancionadas por el ordenamiento penal; lo que, será esclarecido con la auditoría solicitada a la oficina de DD.RR. de Tupiza, por haber inscrito sin antecedente dominial y con total excedencia de superficie de tierras agrarias el folio real con Matrícula 5.08.1.0003996; **d)** En relación a los terceros interesados; si bien, se convocó a exautoridades de su Comunidad; así como, al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de esa localidad; sin embargo, la aludida entidad carece de titularidad sobre sus predios, correspondiéndole realizar la ampliación de la mancha urbana del referido Municipio; para lo cual, deberá considerarse a quienes eran dueños o poseedores de los terrenos agrarios; **e)** Corresponde declararse la improcedencia *in limine* de esta acción de defensa; por cuanto, la impetrante de tutela, pese haber sido notificada de manera personal con la Resolución cuestionada, no interpuso dentro del plazo de seis meses ningún mecanismo de defensa, caducando "a la fecha" su derecho a impugnarla; **f)** En su condición de autoridades IOC se remitieron únicamente al cumplimiento de la SCP 0088/2017, que les otorgó competencia y tutela para poder demandar dentro de su Comunidad, de acuerdo a sus usos y costumbres; por lo que, se mantuvieron en dar cumplimiento a la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020, debiendo tomarse en cuenta los "tres ámbitos" que menciona la Constitución Política del Estado; **g)** En observancia de la precitada determinación, a partir de la fecha de su cumplimiento y en el plazo respectivo, se hallaban en posesión pacífica de sus terrenos, incluso de los que eran objeto de la presente acción de defensa; los cuales, ejercieron pacíficamente y resguardan a fin de que no hubiera existido más atropellos ni ingresen personas ajenas; ya que, estuvieron siendo loteados por otros individuos; **h)** La accionante no es miembro de la comunidad de Yurcuma ni estuvo afiliada a esta desde hace varios años, tampoco cumplió con la FS ni con los usos y costumbres de la misma; e, **i)** Contaron con un levantamiento realizado por el Instituto Geográfico Militar, que juntamente al INRA demostró que sus predios corresponden hasta el mencionado sector; documentación que estaba en archivos de su Sindicato Agrario, para prevenir que se extravíe, misma que se inscribió en la última entidad nombrada, existiendo además literales sobre dotación de los terrenos de su Comunidad.

A los cuestionamientos realizados por el Juez de garantías, Javier Castro Pereira y Evangelina Cruz Condori de Cruz, ex y actual, autoridades del Sindicato Agrario Yurcuma, respondieron que se remitieron a lo determinado en la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jesús Reynaldo Guzmán Ortega, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 330 a 331, sostuvo que: **1)** Del Informe Técnico CITE: JCFA/UCUT/JUD/060/2021 de 17 de agosto, elaborado por Cristian Flores Alvarado, Responsable de Catastro Urbano, se estableció que, el predio se encontraba registrado en el Sistema de Información Geográfica de Catastro Multifinalitario

(SIGCAMUL), con Código Catastral Actual D05-M56-P01, a nombre de Judith Aurora Miranda Gómez de Terán; el cual, contaba con plano aprobado de 7 de septiembre de 2005, y estaba ubicado en calle no determinada de la zona La Colorada; **2)** La Alcaldía a su cargo tiene vigente la Ley 1381, que define y delimita el radio urbano del municipio de Tupiza, con base en la Ordenanza Municipal (OM) 5/88 de 2 de julio de 1988; y, **3)** El precitado Informe hizo mención que la Unidad de Catastro Urbano se rige en función a la normativa nacional y municipal vigente, señalando entre estas a la Resolución Municipal 083/2008 de 31 de julio, aprobada por el Plan Regulador y de Desarrollo Urbano de Tupiza y los Reglamentos de uso de suelo, de edificaciones, de procedimiento de tramitación del Certificado de Urbanismo y la aprobación planos de lote y construcción, urbanizaciones, los cuales eran instrumentos técnicos de planificación urbana del mencionado Gobierno Autónomo Municipal.

Elías Bolívar Flores y Eleuterio Mamani Santos, en audiencia de garantías se adhirieron íntegramente al informe prestado por los demandados en su condición de autoridades IOC de su Comunidad.

I.2.4. Participación de terceros intervinientes

Shely Viviana Martínez Sejas, Subregistradora de la oficina de DD.RR. de Tupiza del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 17 de agosto de 2021, cursante a fs. 245 y 274, manifestó que: **i)** Respecto a la orden emitida por la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020, de cancelación del folio real con Matrícula 5.08.1.01.0003996, no dio curso a la misma; ya que, conforme al art. 10.II inc. b) de LOJ, la JIOC dentro del ámbito de vigencia material no abarcó en lo relacionado al derecho propietario; **ii)** Posterior a la notificación con el precitado decreto, Mario Ángelo Flores en calidad de Secretario del Sindicato Agrario, solicitó certificado de tradición y de antecedente dominial de la referida Matrícula, sustentando su interés legítimo mediante la SCP 0088/2017; a lo cual, emitió lo impetrado; y, **iii)** El 26 de julio de 2021, fue emplazada con la "Resolución N° 01/2021 de Distribución y de Protección y Resguardo de las Tierras Comunitarias de Yurcuma Sector La Colorada…" (sic), con cuyo conocimiento se dio por notificada.

Jaime Careaga Medinaceli, Notario de Fe Pública 2 de Tupiza del departamento de Potosí, a través de informe escrito presentado el 16 de agosto de igual año, cursante a fs. 240, señaló que remitió copias simples de la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020, que le fue derivada el 27 de enero de 2021; por lo que, hizo notar que el protocolo de la misma no se encontró en el archivo de la Notaría a su cargo.

Verónica Katherin Aguilar Aramayo, Notaria de Fe Pública 4 de Tupiza del mencionado departamento, mediante informe escrito presentado el 17 de agosto de 2021, cursante a fs. 243, indicó que no pudo dar curso a la solicitud de envío de copia legalizada de la nota por la cual, Mario Ángelo Flores, Síndico Agrario de Yurcuma y otras autoridades hubiesen remitido la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020, al no encontrarse la misma en su archivo protocolar, pudiendo solo dar fe de aquellos que estuvieran a cargo de su notaría o en su defecto, presentar un informe.

Miguel Adolfo Garnica Jorge, Notario de Fe Pública 1 de la mencionada localidad y departamento, a través de informe escrito presentado la citada fecha, cursante a fs. 244, refirió que previo despliegue de lo solicitado, la parte interesada debió cubrir los recaudos de ley a fin de cumplir con lo impetrado.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 338 a 346 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho de propiedad de la accionante, disponiendo el cese de los actos de perturbación y que de proseguir los mismos recurra a las instancias legales correspondientes a fin de restablecer el ejercicio de su derecho; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La prenombrada invocó también la vulneración de otros derechos como el debido proceso en su vertiente de congruencia, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, al juez natural y a la impugnación; sin embargo, si bien presentó una denuncia ante las autoridades IOC de la comunidad de Yurcuma, quienes emitieron la Resolución ahora cuestionada, no le corresponde referirse a la misma por existir otras instancias judiciales competentes para determinar

si estaba dentro del marco legal o institucional; empero, al no ser la nombrada parte de la misma, por el ámbito personal no puede someterse a la JIOC para ser juzgada conforme a sus usos, normas y procedimientos propios, más aún al no encontrarse delimitada de manera objetiva la jurisdicción territorial según lo expresado por los representantes de la oficina de DD.RR. y el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, quienes indicaron que se hallaba dentro de la mancha urbana y que era de propiedad privada; es decir, no pudo resolver conflictos entre vecinos o de superposición de tierras porque era atribución de la citada jurisdicción, cuya norma tuvo el mismo valor que una decisión de la justicia ordinaria; y, **b)** La jurisprudencia constitucional prohibió la realización de medidas de hecho que lesionen derechos fundamentales, conforme lo establecido en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, no siendo correcto que los demandados ejerzan posesión pacífica y en resguardo de un bien inmueble que ante la ley tuvo un propietario; y si bien, expresaron que ese derecho no era legal, debieron demostrarlo ante una instancia competente, teniendo una sentencia con calidad de cosa juzgada mediante la cual pudieron entrar en posesión del mismo y activar las vías e instituciones jurídicas respectivas para hacer valer ese derecho; y, **c)** En el presente caso, la peticionante de tutela acreditó objetivamente las medidas de hecho por las cuales se conculcó su derecho a la propiedad; asimismo, los demandados en la audiencia de garantías manifestaron que "actualmente" tuvieron posesión sobre el bien inmueble objeto de este mecanismo de defensa y que estuviesen haciendo vigilia; por cuanto, temieron que hubiese alguna situación que perjudique a sus intereses; aspectos que, evidentemente demostraron la existencia de medidas de hecho de perturbación y afectación al derecho fundamental a la propiedad de la prenombrada; por lo que, al haberse evidenciado la vulneración del ejercicio del citado derecho, corresponde otorgar la tutela solicitada; en virtud a que, los señalados actos en la posesión del bien inmueble de la aludida, provocaron que no ejerciera y gozara plenamente de su derecho propietario.

Vía aclaración, enmienda y complementación, la impetrante de tutela pidió se explique respecto a los derechos tutelados, a la fecha de notificación con la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020 y sus efectos, a su solicitud de nulidad de dicha determinación, a la ejecución de ese fallo constitucional a través de la fuerza pública y a la remisión de antecedentes al Ministerio Público; en sustanciación y resolución, el Juez de garantías, respecto a los puntos señalados refirió que: **1)** No ingresó al análisis de la citada decisión ni lo haría, porque dentro del régimen jurisdiccional y la igualdad que rige entre la justicia ordinaria y la JIOC, la misma no puede ser revisable a través de este mecanismo constitucional, existiendo otros medios como las acciones de inconstitucionalidad; sin embargo, cambiará esa fundamentación indicando que si bien la accionante fue notificada el 6 de junio de 2021 con la "…resolución de (…) impugnación…" (sic), respecto a la denuncia por avasallamiento y destrucción de linderos; en audiencia de garantías se indicó que no estuvo sujeta a la referida jurisdicción, en razón del ámbito personal y territorial; consiguientemente, el mencionado fallo no tuvo efecto en relación a la impetrante de tutela; por lo que, no corresponde ingresar a su análisis; **2)** Tampoco se debió dar lugar a la solicitud de que se recurra a la fuerza pública a objeto que los comunarios de Yurcuma puedan retirarse de la posesión de los terrenos; toda vez que, estos se hallaron presentes y seguramente informaran a su Comunidad sobre la decisión asumida y que de manera pacífica, abandonarán los predios avasallados en las condiciones que los encontraron; **3)** Si los demandados consideraban que el derecho propietario de la accionante tenía algunos vicios que no eran legales, debieron acudir a las instancias pertinentes y con una resolución de cosa juzgada recién hacer valer su derecho; de igual forma, no desconoció su calidad de comunidad indígena originaria, tampoco el fallo que emitieron en el marco de sus atribuciones; sin embargo, también la resolución expedida por sus autoridades era de cumplimiento inmediato y obligatorio; y, en caso de inobservancia tuvo la facultad de disponer su acatamiento incluso con uso de la fuerza pública; y, **4)** No hizo mención a las peticiones realizadas por la solicitante de tutela en su memorial de acción tutelar, como la nulidad de la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020, por no corresponder; respecto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público, en esa audiencia de garantías no se identificó quienes realizaron las medidas de hecho con nombre y apellidos; por lo que, al no existir prueba que hubiese demostrado ese aspecto no pudo disponer lo solicitado; sobre los daños y perjuicios, tampoco incumbe fijarlos; toda vez que, la justicia constitucional no es sancionadora, sino reparadora y protectora de derechos

fundamentales; así como, respecto a las multas progresivas, porque de manera clara y concisa señaló que cesaron los actos denunciados procediéndose a su retiro, de no ocurrir ello se deberá activar los mecanismos legales para hacer cumplir el presente fallo constitucional.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación solicitada por Javier Castro Pereira, Antonia Lupa Ticona y Eleuterio Mamani Santos, solicitando se dilucide respecto al plazo para la activación de la acción de amparo constitucional, el cual precluyó el 29 de julio de 2021, sin que la impetrante de tutela hubiere acudido a instancias de la JIOC; asimismo, se enmiende en relación al desalojo voluntario de los predios de la sección La Colorada, sin considerar que la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020, devino del cumplimiento de la SCP 0088/2017 y que el resguardo de las citadas tierras estuvo garantizado como consecuencia de la DCP 0009/2016 de 17 de febrero, que reconoció el dominio ancestral de su derecho al acceso y protección de la mismas; en sustanciación y resolución, por Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2021, el Juez de garantías en referencia al primer punto aclaró que: **i)** La presentación de la acción de amparo constitucional debe ser realizada dentro del plazo de los seis meses desde de la vulneración del derecho o notificación con la determinación que conculcó el mismo; en ese sentido, la "…Resolución de impugnación que cursa a fs. 23 de obrados…" (sic), de 26 de febrero de igual año, con la cual fue emplazada la peticionante de tutela el 5 de marzo de igual año a horas 16:00, según constó de la diligencia de la comunidad IOC de Yurcuma "Cite. 012/2021", firmada por Mario Ángelo Flores; actuado que estaba dentro de los presupuestos de plazo que disponen los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo; consiguientemente, la acción tutelar interpuesta estaba dentro de plazo; sin embargo, puntualizó que de acuerdo al fallo constitucional emitido, no trató la vulneración de derechos o constitucionalidad de la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020, sino las medidas de hecho asumidas por parte de los comunarios de la citada Comunidad, al transgredir el derecho propietario de la solicitante de tutela legalmente constituido; y, **ii)** Sobre la enmienda impetrada en relación a la protección y resguardo de sus tierras, en ningún momento se pronunció o restringió el ejercicio de sus derechos constitucionales respecto a la jurisdicción territorial, debiendo tomarse en cuenta que no adjuntaron ningún documento que acreditó los límites y alcances de aquella, pese haberlos solicitado en la audiencia de garantías; aspecto analizado y fundamentado; más aún, tomando en cuenta que ese mecanismo constitucional no reconoció otros derechos, sino los que resguardó; por lo que, decretó no ha lugar a la enmienda formulada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Título Ejecutorial PCM-NAL-004051 de 15 de abril de 2013, expedido por el entonces Director Nacional del INRA, se evidenció que la Junta Vecinal Yurcuma Polígono 1, obtuvo en calidad de propiedad comunitaria la extensión de 2212,3964 ha en el municipio de Tupiza, provincia Sud Chichas del departamento de Potosí; el cual fue registrado el 5 de noviembre del citado año, en la oficina de DD.RR. del mismo Municipio, bajo el folio real con Matrícula 5080100000013, Asiento A-1 de propiedad sobre dominio; de igual forma, cursa Titulo Ejecutorial PCM-NAL-019595 de 25 de enero de 2018, del cual se tiene que la Junta Vecinal Yurcuma Polígono 2, adquirió en propiedad comunitaria la extensión de 47,4219 ha, en el citado Municipio, registrado el 25 de julio del señalado año, en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 5080100004795, Asiento A-1 de Titularidad sobre dominio; asimismo, constan los planos: de ubicación elaborado por el Consejo Nacional de Reforma Agraria de Tupiza; de demarcación de la aludida Comunidad, elaborado por el Instituto Geográfico Militar, Distrito Geográfico Tupiza; y, cartográfico del predio Junta Vecinal Yurcuma Polígono 2, emitido por el INRA, consignada como beneficiaria a la comunidad campesina Yurcuma, con una superficie de 17,4219 ha (fs. 366 a 370).

II.2. Cursa Testimonio 368/2013 de 23 de octubre, de protocolización de una minuta unilateral de aclaración de datos técnicos a la Escritura Pública 10/52 de 4 de abril de 1952, de bienes yacentes al deceso de Víctor Miranda, ubicados en los cantones de Estarca, Talina y Tupiza de la provincia Sud Chichas del departamento de Potosí y provincia Arce del departamento de Tarija a favor de Nely Miranda de Gómez; Eufemia, Judith Aurora y Juvenal, todos Miranda Gómez, cuya cláusula quinta,

señaló que la urbanización SINAI tuvo como propietaria a la impetrante de tutela, predio ubicado en zona La Colorada, con una superficie de 261 102 m^2, contando con documento de protocolización de división y partición, plano de aprobación del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, mediante la unidad de catastro al encontrarse dentro del radio urbano de dicha localidad (fs. 406 y vta.).

II.3. A través de Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 040/2015 de 10 de julio, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental declaró improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por Judith Aurora Miranda Gómez de Terán (por supuesta sobreposición parcial del área urbana de Tupiza con la determinada para el saneamiento) contra Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; Juanito Tapia García, Director Nacional del INRA; y, Elías Bolívar Flores, Corregidor y Secretario General de la Junta Vecinal Yurcuma; en consecuencia, mantuvo subsistente el Título Ejecutorial Colectivo PCM-NAL-004051 (fs. 413 a 434).

II.4. Por SCP 0088/2017, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí y las autoridades IOC de la comunidad Yurcuma de la misma localidad y departamento, declaró competente a estas últimas a través de su Sindicato Agrario, para el conocimiento y resolución del asunto -acusación particular por los delitos de alteración de linderos y perturbación de la posesión sobre la propiedad ubicada en la citada Comunidad-, de conformidad a lo establecido en el art. 190.I de la Norma Suprema (fs. 122 a 140).

II.5. Mediante "**DECISIÓN INTERMEDIA RESPECTO AL `*RETIRO DE DEMANDA´* DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA DE YURCUMA**" (sic) de 25 de junio de 2019, Ismael Castillo Rodríguez y Javier Castro Pereira, Secretario General y Corregidor de la citada Comunidad, denegaron el retiro de demanda de alteración de linderos y perturbación de la posesión planteada por la accionante contra Elías Bolívar Flores, por haber sido presentado fuera de los plazos razonables y existir contradicciones analizadas en el caso, disponiéndose la continuación del procedimiento (fs. 65 a 69).

II.6. Por Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020 de 15 de diciembre, Antonia Lupa Ticona y Javier Castro Pereira, Secretaria General y Corregidor del Sindicato Agrario Yurcuma, en cuyo artículo "**Séptimo**", determinaron las siguientes medidas precautorias: "…prohibición de asentamientos, paralización de trabajos, prohibición de innovar, prohibición de ventas, desalojo de asentamientos ilegales. Todo ello sobre las áreas anteriormente analizados en la presente Resolución (La Esperanza, Porvenir, Virgen de las Nieves, Rosal y la Colorada), hasta que la señora Judith Aurora Miranda Gómez de Terán y otros, demuestren la legalidad de sus derechos legítimamente adquiridos y se concluya la Auditoria en Derechos Reales. Esta disposición se sustenta en la DCP N° 0009/2015 de la parte dispositiva 2da…" (sic); notificado a la impetrante de tutela 29 de enero de 2021 (fs. 42 a 59).

II.7. Mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2021, ante las autoridades demandadas, la accionante formuló conflicto de competencias e impugnación de la citada Resolución Indígena; pretensión que a través de nota de 18 de igual mes y año, fue respondida por Mario Ángelo Flores y Víctor Condori, autoridades del Sindicato Agrario Yurcuma, señalando respecto a la impugnación opuesta que, la citada jurisdicción tuvo una estructura organizativa social y territorial; por lo que, correspondió que las partes interpongan impugnación ante una instancia superior (fs. 27 a 41 vta.).

II.8. Por memorial desplegado el 26 de febrero de 2021, la impetrante de tutela solicitó al Corregidor y Secretario del mencionado Sindicato Agrario, se pronuncien sobre el fondo del conflicto de competencias, admitan y deriven la impugnación interpuesta contra la Resolución Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020, a la instancia equivalente al tribunal de alzada; mereciendo la nota de 2 de marzo del indicado año, señalando respecto al recurso planteado, que recurriera directamente ante la estructura orgánica de la JIOC; determinación notificada el 5 de marzo del mismo año, a la impetrante de tutela (fs. 22 a 26).

II.9. A través de la nota de 6 de junio de igual año, dirigida a la accionante en "…**Respuesta a Memorial de fecha 31 de mayo de 2021**" (sic), las autoridades demandadas de manera

referencial hicieron conocer a la nombrada la estructura orgánica a la que perteneció el citado Sindicato, estando la misma compuesta por: el Sindicato Agrario, la Subcentral, la Central Única de Trabajadores Campesinos de la Provincia Modesto Omiste, la Federación Regional de Trabajadores Campesinos del Sud Potosí, y la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), ratificándose en sus anteriores respuestas respecto a la impugnación en la JIOC (fs. 19).

II.10. Consta folio real con Matrícula 5.08.1.01.0003996 emitido el 14 de febrero de 2022, por la oficina de DD.RR. de Tupiza del departamento de Potosí, correspondiente a un lote de terreno de 261 102 m^2 de superficie, ubicado en la zona urbana La Colorada - urbanización SINAI, cuyos Asientos A-1 y A-2 de propiedad sobre dominio, consignó como propietaria a Judith Aurora Miranda Gómez de Terán, emergente de la División y Partición mediante Escritura Pública 10 de "25/07/1966" (fs. 513 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su vertiente de congruencia, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, al juez natural, y a la impugnación; alegando que, a consecuencia de un proceso penal que instauró contra exautoridades del Sindicato Agrario de la comunidad Yurcuma, por la presunta comisión de los delitos de alteración de linderos y perturbación de la posesión, cometidos sobre su propiedad ubicada en la referida localidad, registrada en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 5.08.1.01.0003996, habiéndose declarado mediante SCP 0088/2017, competentes a las autoridades IOC del precitado Sindicato -ahora demandadas-, para conocer y resolver el caso, solicitó a los prenombrados el retiro de la misma; sin embargo, estos rechazaron su pretensión, ampliándola a otras secciones del supuesto conflicto; motivo por el cual, pronunciaron: **a)** La Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020 de 15 de diciembre, declarando improbado el precitado proceso, disponiendo varios actos ilegales a objeto de su materialización, ordenando a ese efecto que la Subregistradora de la oficina de DD.RR. de Tupiza, anule el registro de su derecho propietario sobre la urbanización SINAI; por ello, emitió una determinación incongruente al pretender cancelarlo; siendo que, únicamente tenían competencia para conocer el conflicto suscitado en su propiedad de Yurcuma; y, **b)** El 20 de julio de 2021, mediante medidas de hecho ingresaron a la urbanización SINAI -de su propiedad-, saliente de la sección La Colorada, registrada bajo la citada Matrícula, amparándose en la referida Resolución, según una entrevista televisiva realizada a Mario Ángelo Flores -demandado-, quien además denunció que su persona estaba realizando ventas ilegales de terrenos que pertenecen a su jurisdicción; vías de hecho que el 31 del mismo mes y año, fueron reiteradas por los codemandados, quienes a la cabeza del aludido y Evangelina Cruz Condori de Cruz, nuevamente tomaron posesión de la citada urbanización, conculcando de esta manera sus derechos invocados.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo precisó que: "*El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta

acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y ***subsidiariedad*** *al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción `(…)* ***se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****'.*

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

III.2. La jurisdicción constitucional frente a derechos y hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0377/2018-S3 de 30 de julio citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre y SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, señaló que: [«…*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa****. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento».*

Igualmente, la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, estableció que: «La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran

dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

*Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que **quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: `…**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados**, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: "…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, **también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: `(...) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho**. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"».*

*En efecto, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, respecto a los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: «…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, **de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**…*

*En ese sentido se estableció que **las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria**».*

*Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: «Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, **no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados;** por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, **también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;** (…) `(…)**el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos**

controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho*. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'".*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional» (SCP 0026/2014 de 3 de enero)] (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su vertiente de congruencia, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, al juez natural y a la impugnación; alegando que, emergente de un proceso penal que instauró contra exautoridades del Sindicato Agrario de la comunidad de Yurcuma por la presunta comisión de los delitos de alteración de linderos y perturbación de la posesión, cometidos sobre su propiedad ubicada en la referida localidad, a través de la SCP 0088/2017, se declaró competentes a las autoridades IOC del aludido Sindicato -demandadas-, para conocer y resolver la señalada causa; por lo que, en etapa de ejecución del citado fallo solicitó a los nombrados el retiro de la misma; sin embargo, rechazaron su pretensión ampliándola a otras secciones del supuesto conflicto; por tal motivo, pronunciaron: **1)** La Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020 de 15 de diciembre, declarando improbado el precitado proceso y dispusieron varios actos ilegales a objeto de su materialización, ordenando a ese efecto que la Subregistradora de la oficina de DD.RR. de Tupiza, anule el registro de su derecho propietario sobre la urbanización SINAI, emitiendo una determinación incongruente al pretender cancelar dicha inscripción pese a que únicamente tenían competencia para conocer el conflicto suscitado en su propiedad de Yurcuma; y, **2)** El 20 de julio de 2021, los aludidos mediante medidas de hecho ingresaron a la mencionada urbanización -también de su propiedad-amparándose en la referida Resolución Indígena; indicando Mario Ángelo Flores -codemandado- en una entrevista televisiva realizada a este, quien además denunció que su persona estaba efectuando ventas ilegales de terrenos que pertenecían a su jurisdicción; vías de hecho que el 31 del mismo mes y año, fueron reiteradas por los demandados, los cuales a la cabeza del aludido y Evangelina Cruz Condori de Cruz -tercera interesada-, nuevamente tomaron posesión de la citada urbanización, conculcando de esa manera sus derechos invocados.

Identificado el objeto procesal de la presente acción de defensa, corresponde con carácter previo referirse al supuesto incumplimiento del principio de inmediatez alegado por la parte demandada, a cuyo efecto se tiene que habiendo sido denunciada la citada Resolución, como el acto vulnerador de sus derechos, compulsados los actuados procesales adjuntos a esta acción de defensa, se tiene que notificada la peticionante de tutela con la aludida determinación, el 12 de febrero de igual año, presentó ante el Corregidor y miembros del Sindicato Agrario Yurcuma, conflicto de competencias y "…**ANTE UNA EVENTUAL NEGATIVA ALTERNATIVAMENTE IMPUGNÓ**…" (sic) la señalada decisión (Conclusión II.7); escrito que el 18 de igual mes y año, fue respondido mediante nota suscrita por los nombrados, arguyendo en relación a la primera pretensión, no les correspondía manifestarse sobre el tema, al no haber recibido ninguna solicitud de reclamo de competencia por alguna autoridad de la jurisdicción ordinaria, agroambiental o especial; y, respecto a la apelación formulada, la referida instancia tenía "…una estructura organizativo social y territorial del cual es parte integrante; por lo que, correspondía que las partes supuestamente agraviadas con la Resolución 001/2020, interpongan IMPUGNACIÓN, a esa instancia superior a la Comunidad Yurcuma…" (sic); del mismo modo, se tiene el memorial presentado el 26 de febrero de 2021, por la impetrante de tutela, solicitando a los demandados se pronuncien sobre el fondo del conflicto de competencias, admitan y deriven a la instancia equivalente al tribunal de alzada la impugnación interpuesta,

ameritando la nota de 2 marzo del citado año, respondiéndole respecto al recurso formulado, que recurra directamente ante la estructura orgánica de la JIOC; misiva notificada el 5 de igual mes y año, a la impetrante de tutela (Conclusión II.8); de la indicada diligencia se establece que al haber sido presentada esta acción de defensa el 5 de agosto de idéntico año, se tiene por cumplido el principio de inmediatez reclamado, el cual determina que la misma debe ser interpuesta dentro del plazo de los seis meses previstos para el efecto.

Respecto a la falta de congruencia de la Resolución Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Yurcuma 01/2020

Ahora bien, en relación a la denuncia alegada, de lo supra expuesto, así como de la nota de 6 de junio de 2021; por la cual, las autoridades de la JIOC de la comunidad de Yurcuma dieron respuesta al memorial de 31 de mayo de igual año, presentado por la accionante mediante representación notarial, se tiene que los aludidos de manera referencial le hicieron conocer la estructura orgánica a la que pertenecía el Sindicato Agrario Yurcuma, estando compuesto por: el referido Sindicato, la Subcentral, la Central Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Modesto Omiste, la Federación Regional de Trabajadores Campesinos del Sud Potosí y la CSUTCB (Conclusión II.9); en ese comprendido, se advierte que al estar constituido el propio sistema jurídico de la administración de justicia indígena que rige a la citada Comunidad, concernía que la impetrante de tutela, previamente a haber interpuesto este mecanismo constitucional, debió acudir ante la Subcentral de la citada organización a objeto de la resolución de la impugnación formulada contra la Resolución de referencia, considerada como conculcadora de sus derechos a la motivación y al juez natural; en virtud a que: "*De conformidad al art. 190 de la CPE, las autoridades indígena originario campesinas ejercerán funciones jurisdiccionales y de competencias para conocer y solucionar, conflictos o controversias que afecten su convivencia comunitaria, de acuerdo a los principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, que en conjunto se denominan el procedimiento jurídico indígena originario campesino…"* (SCP 0055/2016 de 13 de abril); es decir, dicha instancia por ser el nivel próximo o más cercano al Sindicato Agrario demandado, sería la que tendría la competencia de resolver el asunto suscitado según sus normas y procedimientos propios, máxime cuando la accionante en su demanda tutelar expresa que las autoridades de la JIOC le respondieron que la comunidad Yurcuma tendría "…*una estructura organizativo social y territorial del cual es parte integrante* (…) *corresponderá que las partes supuestamente agraviadas con la Resolución N° 001/2020, interponga la IMPUGNACIÓN, a una instancia superior a la Comunidad Yurcuma, conforme establecen los principios establecidos en la Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional…"* (sic); consiguientemente, debió acudir a esta instancia y en caso de persistir la lesión a sus derechos, activar la justicia constitucional conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se constituye en un medio de resguardo de derechos y garantías constitucionales "…*siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela*…" (SCP 0002/2012); es decir, no puede ser utilizado como un medio alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturaliza su esencia; consecuentemente, al no haber agotado el mecanismo idóneo para la resolución de sus conflictos, corresponde denegar la tutela impetrada con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En similar sentido, la SCP 0026/2020-S2 de 17 de marzo, en un caso análogo relativo a la partición y división de terrenos de la familia Chungara Choquevillca del Ayllu Ilave del departamento de Oruro, haciendo alusión a las instancias idóneas de resolución de conflictos en la JIOC de su comunidad, estableció que: "…*no se advierte que lo resuelto por el Mallku Mayor del Ayllu Ilave Grande de la Marka Challapata el 21 de septiembre de 2018, haya sido cuestionado por la impetrante de tutela ante las autoridades indígenas superiores dentro la JIOC (tercera y cuarta instancia); por lo que, es evidente que no tuvieron la oportunidad de conocer ni resolver lo denunciado en la presente acción tutelar de acuerdo a sus usos y costumbres, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo del asunto, con la finalidad de que la accionante acuda previamente ante dichas autoridades, para la reparación de sus derechos y en caso las lesiones persistan, recién*

acudir a la jurisdicción constitucional"; razonamiento del cual se establece que al no haberse acudido a las instancias previstas por la normativa de la JIOC, con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, no se agotaron las vías idóneas pertinentes en la citada jurisdicción, impidiendo dicha omisión ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada.

En relación a las supuestas medidas de hecho sobre la urbanización SINAI

Precisada la problemática planteada, trasuntada en el supuesto avasallamiento del predio de propiedad de la accionante, incumbe señalar que en casos como el referido, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para la procedencia de la tutela por avasallamientos, deben cumplirse determinados presupuestos de orden constitucional, siendo uno de ellos acreditar un derecho consolidado; es decir, que esté definido; por cuanto, no le compete a este Tribunal establecer derechos que no se encontraren reconocidos a su titular, debiendo la intervención de la justicia constitucional ceñirse a la protección de los derechos fundamentales consolidados, velando de no intervenir en la dilucidación de la titularidad de derechos en disputa, y cuya acreditación se halle en discusión.

En ese contexto, a objeto de determinar si se vulneraron los derechos de la accionante en los términos expresados en su acción de defensa, de la documental aparejada por esta, consta el folio real con Matrícula 5.08.1.01.0003996 emitido por DD.RR., correspondiente a un lote de terreno de 261 102 m^2 de superficie, ubicado en zona urbana La Colorada - urbanización SINAI, cuyos Asientos A-1 y A-2 de propiedad sobre dominio señalan como propietaria a Judith Aurora Miranda Gómez de Terán, adquirido mediante Escritura Pública de División y Partición 10 de "25/07/1966" (Conclusión II.10); documentación con la cual, la peticionante de tutela señala que ostenta derecho propietario respecto a los terrenos supuestamente avasallados.

De igual manera, según el informe de descargo realizado por los demandados en la audiencia de garantías, sobre el mismo predio constan el Título Ejecutorial PCM-NAL-004051 de 15 de abril de 2013, del cual se evidencia que la Junta Vecinal Yurcuma Polígono 1, obtuvo en calidad de propiedad comunitaria la extensión de 2212,3964 ha, en el municipio de Tupiza provincia Sud Chichas del departamento de Potosí, registrado el 5 de noviembre del citado año, en la oficina de DD.RR. del mismo Municipio, en el folio real con Matrícula 5080100000013, Asiento A-1 de propiedad sobre dominio; asimismo, cursa Título Ejecutorial PCM-NAL-019595 de 25 de enero de 2018, teniéndose que la Junta Vecinal Jurcuma Polígono 2, adquirió como propiedad comunitaria la extensión de 47,4219 ha, en el citado Municipio, registrado el 25 de julio del referido año, en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 5080100004795, Asiento A-1 de Titularidad sobre dominio; también, constan los planos: de ubicación elaborado por el Consejo Nacional de Reforma Agraria de Tupiza, de demarcación de la comunidad Yurcuma, elaborado por el Instituto Geográfico Militar, Distrito Geográfico Tupiza; y, el cartográfico del predio Junta Vecinal Yurcuma Polígono 2, emitido por el INRA, consignado como beneficiario a la citada Comunidad, con una superficie de 17,4219 ha (Conclusión II.1). Además, la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 040/2015 de 10 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declarando improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por Judith Aurora Miranda Gómez de Terán (por supuesta sobreposición parcial del área urbana de Tupiza con la determinada para el saneamiento) contra Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia; Juanito Tapia García, Director Nacional del INRA; y, Elías Bolívar Flores, Corregidor y Secretario General de la Junta Vecinal Yurcuma; manteniéndose subsistente el Título Ejecutorial PCM-NAL-004051 (Conclusión II.3).

En ese contexto, en lo que se refiere a la mencionada problemática, si bien la solicitante de tutela presentó documentación respecto a su derecho propietario sobre la urbanización SINAI, consistente en el folio real con Matrícula 5.08.1.01.0003996, correspondiente a un lote de terreno de 261 102 m^2 de superficie, ubicado en zona urbana La Colorada; también, se tiene que sobre el mismo terreno, los demandados arrimaron los Títulos Ejecutoriales PCM-NAL-004051 y PCM-NAL-019595, relativos a la dotación de tierras comunitarias a favor de la Junta Vecinal Yurcuma Polígono 1 y 2, con una extensión de 2212,3964 ha y 47,4219 ha, ubicadas en el municipio de Tupiza, ambos predios fueron

registrados en la oficina de DD.RR. con Matrícula 5080100000013 y 5080100004795, adjuntando los planos: de ubicación, elaborado por el Consejo Nacional de Reforma Agraria de Tupiza; de demarcación de la comunidad Yurcuma, elaborado por el Instituto Geográfico Militar, Distrito Geográfico Tupiza; y, el cartográfico del predio Junta Vecinal Yurcuma Polígono 2, emitido por el INRA; así como, fotostática de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 040/2015, evidenciándose del contenido de la señalada documentación, la existencia de derechos controvertidos que deben ser dilucidados en la jurisdicción de mérito que corresponda; por cuanto, de las literales arrimadas se advierten que ambas partes señalan ostentar derecho propietario sobre el mismo predio consignado en la literales presentadas y que ahora se denuncia como avasallado, según lo manifestado por la accionante; por ello, se evidencia de dicha documentación, que estos estarían sobrepuestos en algunos sectores, conforme también fue corroborado por el Juez de garantías quien al respecto refirió que "…no podemos entrar como jurisdicción ordinaria a resolver casos de conflictos entre vecinos o de superposición de tierras, porqué es atribución de su Jurisdicción Indígena Originaria Campesina entonces no estamos manifestando que su norma sea inconstitucional o inaplicable, tiene el mismo valor que una resolución de la Justicia Ordinaria…" (sic); en ese contexto, los hechos que se denuncian, emergen de la falta de definición de los derechos de ambas partes, los mismos que deberán resolverse en la vía correspondiente; por lo que, este Tribunal se ve impelido en denegar la tutela impetrada con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 2/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 338 a 346 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0728/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42507-2021-86-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 55/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 152 a 160 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yolanda Vivian Careaga Alurralde** y **Pablo Ricardo Cuenca Caballero** contra **Jhonny Llally Huata**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de septiembre y 4 de octubre de 2021, cursantes de fs. 54 a 59 y 65 a 66, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso técnico administrativo sancionador iniciado en su contra por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, cuyo objeto fue el inmueble ubicado en calles La Paz s/n entre Nogales y Periodista, con Código Catastral 014-001-021-00, categoría "c", el 21 de agosto de 2020, fueron notificados con la Resolución Técnico Administrativa 05/2020 de 30 de julio, que dispuso "*… verificada la infracción por la dirección de patrimonio histórico…, se considera que la intervención en el inmueble* [de sus personas]*…, es de orden clandestino imponiéndoles el pago* [d]*e la multa de Bs. 298,905.55…*" (sic); la cual sería sobre el 25% del costo total de la construcción; empero, el Informe CITE GAMP/DD.PP.HH/ CONTROL URBANO/ 043/2020 de 10 de marzo, en su parte pertinente refirió: "*…actualmente la construcción presenta 6 niveles de edificación, de los cuales 3 niveles: (sótano, planta baja y primer piso) están regularizados. Los niveles (segundo piso, tercer piso y cuarto piso) son de construcción clandestina)"* (sic); lo que, significó que la sanción impuesta a más de un año, sería atemporal, desproporcional e irreal a los datos de la causa dilucidada, pues aplicó la sanción al 100% de la construcción, y no sobre la parte declarada clandestina.

Interpusieron recurso de revocatoria, que mereció Resolución de Recurso de Revocatoria de 25 de septiembre de 2020, que confirmó la antes nombrada; empero, en sustanciación del recurso jerárquico fueron revocadas las dos anteriores en el fallo de última instancia, disponiendo se efectúe un nuevo avalúo con relación al área declarada clandestina y no sobre el 100% de la construcción, debió considerarse el Informe CITE GAMP/DD.PP.HH/ CONTROL URBANO/ 043/2020, que contenía el avalúo; y con el nuevo realizado se establezca la sanción, ese último acto conforme ley debería ser notificado a las partes y luego aprobado; por tal razón, el Alcalde demandado dispuso que el nuevo avalúo sea de acuerdo a dicho Informe, cuyo plazo para su emisión sería de quince días según los arts. 148 y 149 de la Ley de Preservación de las Áreas Históricas de Potosí -Ley 055/2014 de 23 de diciembre-.

En virtud a la determinación de alzada, después de casi un año, fue emitida la Resolución Técnico Administrativa 18/2021 de 9 de junio, estableciendo una multa de Bs474 062,98.- (cuatrocientos setenta y cuatro mil sesenta y dos 98/100 bolivianos), agravando su situación en un 100%, reformándose en su perjuicio; misma que fue objeto de recursos de revocatoria y jerárquico, respecto a esta última instancia, la autoridad demandada dictó la Resolución Técnico Administrativa al Recurso Jerárquico de 30 de agosto de igual año, la cual, mediante la providencia de 22 de septiembre de ese año, fue ejecutoriada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso y a la igualdad; y, del principio de prohibición de reforma en perjuicio, citando al efecto los arts. 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que la Dirección de Patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en un plazo no mayor a cinco días hábiles, determine el cálculo de nueva sanción tomando en cuenta solo las áreas declaradas clandestinas, definiendo el monto total de la construcción conforme al avalúo retenido en el Informe CITE GAMP/DD.PP.HH/ CONTROL URBANO/ 043/2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 137 a 151 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señalaron que: **a)** El avalúo debió efectuarse de acuerdo al procedimiento establecido en la ley; empero, fue practicado no solo sobre las áreas declaradas clandestinas, sino respecto a toda la construcción, enchufes, instalaciones eléctricas, pisos, ventanas y otro tipo de elementos con el fin de agravar su situación; duplicando el monto de la sanción, inobservando el principio de legalidad; pues, como emergencia de la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico, el monto de la sanción fue aumentado incumpliendo la Resolución Administrativa -no identificó cual-, correspondiendo la sanción sobre el tercer y cuarto piso y no así del total de la construcción; **b)** Existió vulneración del derecho a recurrir en segunda instancia, cuando fue sancionado por quien consideró el segundo recurso, lesionando el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); **c)** La Ley Municipal 055/2014, estableció dos figuras independientes, la autoridad que dicta la resolución y la que en conocimiento del recurso podría revocarla; empero, en su caso se trataría de la misma autoridad, quien dobló el monto de la sanción como emergencia de su recurso; y, **d)** Contaron con el permiso para la construcción de cuatro plantas; autorizado mediante el Informe "139/2019" -no indicó fecha-, y ratificado por el Informe Urbano "123/2019".

La accionante haciendo uso de la palabra manifestó que, la construcción fue efectuada con el fin de contribuir al desarrollo de la ciudad de Potosí, por eso realizaron en el subsuelo de la obra en cuestión un parqueo público, para aportar con "…un granito de arena…" (sic), además, tenía contratos con gente que trabajaba en la construcción y "…no podía dar[s]e el lujo de parar, porque [sería] una persona responsable de sus actos…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Llally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a través de sus representantes en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** Los accionantes invocaron el principio de *non reformatio in peius,* que se traduciría en que la autoridad que conoció el recurso en alzada no debía empeorar la situación del recurrente, mismo que está ligado a los medios de impugnación; empero, cuya concepción no aplicaría al caso, porque no agravó la situación de los aludidos; **2)** Los prenombrados fueron sometidos a un proceso sancionador administrativo del que emergió una "Resolución Administrativa" que impuso una multa que fue confirmada en la Resolución del Recurso de Revocatoria; sin embargo, en sustanciación del recurso jerárquico, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), resolvió revocar dicha determinación ordenando se efectúe un nuevo avalúo; lo que, se tradujo en la nulidad de los primeros actos del cálculo de la verificación del área estudiada inclusive la aludida Resolución; **3)** El nuevo avalúo arrojó datos diferentes, atribuibles a la negligencia de los peticionantes de tutela, pues, pese a que en un inicio la obra fue paralizada, hicieron caso omiso, modificando la construcción al 100% hasta su conclusión, entonces cómo pretendían que se realizara un nuevo cálculo si no fuera sobre la construcción terminada, la cual se efectuó in situ y si bien, demoró más de quince días, el trabajo fue elaborado a detalle por los técnicos de la entidad edil; y,

4) La situación de los accionantes no fue agravada; ya que, terminaron de construir la obra paralizada, inobservando las órdenes munícipes e incumpliendo las reglas del proceso sancionador; inclusive, plantearon nuevos recursos de revocatoria y jerárquico que a su turno confirmaron la nueva Resolución sancionatoria pretendiendo que se considere el primer avalúo que fue dejado sin efecto; por lo que, no se aplicó el principio de *reformatio in peius.*

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 55/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 152 a 160 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes realizaron la construcción de un edificio y parte de él, lo hicieron de manera clandestina; ante ello, el Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, emitió Actas de Paralización de Obra H.G.M.P./DD.PP.HH./17/19 de 11 de enero de 2019, G.A.M.P./DD.PP.HH./17/2019 de 19 de junio y G.A.M.P./DD.PP.HH./011/2020 de 19 de octubre; y, luego de seguirles un proceso técnico administrativo sancionador, efectuó un avalúo de la construcción clandestina del inmueble ubicado en la categoría "c", estableciendo una multa de Bs298 905,55.- (doscientos noventa y ocho mil novecientos cinco 55/100 bolivianos); **ii)** Sanción que fue recurrida por los peticionantes de tutela en revocatoria y jerárquico, disponiéndose en esta última la revocatoria de los fallos inferiores; siendo emitida por la entidad edil demandada un segundo informe técnico que fijó una multa de Bs474 062,98.-, misma que también fue objeto de impugnación, y confirmada en ambas instancias; en ese entendido, no sería aplicable el principio *non reformatio in peius,* pues ese monto emergió del referido proceso y ratificado en alzada; lo que, no se tradujo en empeorar la situación de los solicitantes de tutela como consecuencia de la activación de sus recursos; y, **iii)** Los antes mencionados no identificaron cuales fueron los derechos lesionados y de qué forma; por ende, no advirtió la alegada afectación.

En vía de aclaración, los accionantes señalaron que: **a)** Ellos no convalidaron el avalúo; por el contrario, lo objetaron mediante la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico, y si esa no sería la vía, pidieron se les indique cuál correspondería; y, **b)** Expliquen por qué no se consideró que no hubo vulneración de derechos; ya que, uno de los pisos clandestinos fue regularizado. En resolución de dichos aspectos, la aludida Sala Constitucional señaló que, la jurisdicción constitucional vela por la protección de derechos y garantías constitucionales que hubieran sido lesionados; empero, al no haberlos identificado no se pronunció al respecto; asimismo, no constituiría una instancia casacional; por lo que, no existiría ningún aspecto que complementar.

En vía de complementación, la autoridad demandada solicitó: **1)** Aclaración respecto a que Ponciano Cruz Quispe, Vocal de la aludida Sala Constitucional, señaló que "el sótano planta baja" hubiera sido declarado clandestino, cuando lo correcto era el segundo, tercer y cuarto piso; y, el 12 de febrero de 2019, mediante plano aprobado sí fueron regularizados el sótano, la planta baja y el primer piso; y, **2)** Enmienda sobre la cita de la Ley de Procedimiento Administrativo correspondiente a la Ley "2041", siendo lo correcto 2341. Resolviendo el aludido Vocal "…la parte accionada indica que el informe se refiere a la 043/2020, de 10 de marzo entonces de esa manera queda aclarado, también refiere a la ley 2341 entonces es lo correcto…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan Actas de Paralización de Obra H.G.M.P./DD.PP.HH./17/19 de 11 de enero de 2019, G.A.M.P./DD.PP.HH./17/2019 de 19 de junio y G.A.M.P./DD.PP.HH./011/2020 de 19 de octubre (fs. 87 a 88, 111 a 112 y 118 a 119).

II.2. A través del Informe CITE GAMP/DD.PP.HH/ CONTROL URBANO/ 043/2020 de 10 de marzo, la Arquitecta de Planta de Patrimonio Histórico del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, concluyó que los peticionantes de tutela cometieron la infracción de construcción clandestina en la categoría "c", estableciendo el monto por dicha infracciones la suma de Bs1 195 622,21.- (un millón ciento noventa y cinco mil seiscientos veintidós 21/100 bolivianos), equivalente al 100% de la construcción clandestina; cuyo 25% fue Bs298 905,55.- (fs. 78 a 83).

II.3. Mediante Resolución Técnico Administrativa al Recurso Jerárquico de 6 de noviembre de 2020, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, -ahora demandado-, resolvió la impugnación formulada por los accionantes, revocando la Resolución de Recurso de Revocatoria de 25 de septiembre de 2020, que confirmó la Resolución Técnico Administrativa 05/2020 de 30 de julio, última que determinó lo siguiente: "…Verificada la infracción por la Dirección de Patrimonio Histórico enmarcada en la Ley Municipal N° 055/2014 de Preservación de Áreas Históricas de Potosí, (…) corresponder aplicar lo establecido en el capítulo XX artículo 152 inc. a), **imponiéndose el pago de la multa de Bs. 298,905,55** (…), **Multa que corresponde al 25% del costo total de la Construcción considerada clandestina**…" (sic [fs. 4 a 9]).

II.4. Cursa Informe Técnico - Avalúo del Inmueble CITE./DD.PP.HH/C.U./INFORMES/ 336/2021 de 26 de abril, que concluyó la comisión de la infracción de construcción clandestina establecida en el art. 152 inc. a) de la Ley Municipal 055/2014, ascendiendo la multa a Bs474 062,98.-, recomendó se remitiera al área legal para que el proceso siguiera su curso normal (fs. 128 a 132).

II.5. Por Resolución Técnico Administrativa 018/2021 de 9 de junio, el Director a.i. y la Abogada ambos de Patrimonio Histórico, y el Secretario de Desarrollo Turístico Cultural y Patrimonial, todos de la mencionada entidad edil, resolvieron imponer la multa de Bs474 062,98.-, (correspondiente al 25% del costo total de la construcción considerada clandestina) contra los peticionantes de tutela, por haber evidenciado la comisión de la infracción de construcción clandestina en el inmueble ubicado dentro del área del centro histórico en calles La Paz s/n, entre Nogales y Periodista con Código Catastral "14-01-21", aplicándoles el art. "152 inc. a)" (fs. 10 a 30).

II.6. A través de Resolución Técnico Administrativa al Recurso Jerárquico de 30 de agosto de 2021, el Alcalde demandado confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria de "7 de julio" de 2021; y esta a su vez, la Resolución Técnico Administrativa 018/2021, fallos en los que se estableció la comisión de la infracción de construcción clandestina, consumada contra el patrimonio arquitectónico, histórico y cultural de Potosí por los solicitantes de tutela, e impuso el pago de la multa de Bs474 062,98.-, equivalente al 25% del costo total de la construcción clandestina (fs. 31 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a recurrir, al debido proceso y a la igualdad; y, de los principios de prohibición de reforma en perjuicio y legalidad; toda vez que, la Resolución Técnico Administrativa al Recurso Jerárquico de 30 de agosto de 2021, emitida por Jhonny Llally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí -ahora demandado-, quien confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria de "7 de julio" de 2021, que confirmó la Resolución Técnico Administrativa 018/2021 de 9 de junio, la cual duplicó la multa impuesta por una construcción clandestina, por ende, invocó el principio *non reformatio in peius*, pues no conciben que por haber impugnado una sanción, resulte que se incremente el monto de la misma agravándola en su perjuicio.

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

III.1. El debido proceso en procesos administrativos

El debido proceso se encuentra consagrado como una garantía constitucional en el art. 115.II de la Norma Suprema, que establece: "…El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", precepto legal que se complementa con el contenido del art. 117.I de la CPE, que señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; lo que, se traduce en que todos merecen un proceso justo y equitativo.

Al respecto, la SCP 0024/2018-S2 de 28 de febrero, sostuvo que: "…*el debido proceso debe ser aplicado tanto al ámbito judicial como al administrativo, siendo entendido por la SC 0160/2010-R de 17 de mayo -Fundamento Jurídico III.2-, entre otras, como:*

…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una

situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos".

Asimismo, la SCP 0164/2018-S3 de 15 de mayo, citando a la SC 0119/2003-R de 28 de enero, entre otras, en lo concerniente al debido proceso, señaló que: [«…*la garantía consagrada por el art. 16 de la Constitución, reconocido como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido entendida por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia básicamente como "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar `(...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SC Nº 418/2000-R y Nº 1276/2001-R. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…*"»].

Por su parte, la SCP 0378/2019-S2 de 14 de junio, sostuvo que: [*Con relación a este derecho la SCP 1072/2015-S2 de 27 de octubre señaló que:* «*la SC 0163/2011-R de 21 febrero, reiterada por la SCP 0684/2012 de 2 de agosto, indicó: "…El debido proceso, reconocido como una garantía jurisdiccional por (…) el art. 117 de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir, comprende el conjuntos de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales.*

Al respecto la SC 0160/2010-R de 17 de mayo señaló que: `…es necesario tener en cuenta que el mismo tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente de su libre elección y/o confianza, y en su defecto un defensor de oficio en los casos previstos por ley, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, salvo situaciones provocadas por actos voluntarios del propio imputado…'"».

La SC 0531/2011-R de 25 de abril, reiterada por la SCP 0684/2012 de 2 de agosto indicó que: «…a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que ***los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones*** *(SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006/-R, entre otras);* ***sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC 16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de***

esta Corte, para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia…"»] (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a recurrir, al debido proceso y a la igualdad; y, de los principios de prohibición de reforma en perjuicio y legalidad; toda vez que, la Resolución de Recurso Jerárquico de 30 de agosto de 2021, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí -ahora demandado-, confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria de "7 de julio" de 2021, que a su vez confirmó la Resolución Técnico Administrativa 018/2021 de 9 de junio, la cual duplicó la multa impuesta por una construcción clandestina; por lo que, invocó el principio *non reformatio in peius*, pues no conciben que por haber impugnado una sanción, resulte que se incremente el monto de la misma agravándola en su perjuicio.

Precisado que fue el problema jurídico, se advierte de la Resolución Técnico Administrativa al Recurso Jerárquico de 6 de noviembre de 2020, que los impetrantes de tutela señalaron que el avalúo de la construcción considerada clandestina de Bs1 195 622,21.-, estaría alejado de la realidad, habiendo presentado un cálculo particular que estableció como monto final de Bs638 893,20.- (seiscientos treinta y ocho mil ochocientos noventa y tres 20/100 bolivianos); en atención a ello, impugnaron la Resolución Técnico Administrativa 05/2020, pidiendo que sea dejada sin efecto y "…se emita una nueva resolución que enmiende la sanción impuesta, considerando el valor real de la construcción objeto del proceso sancionatorio que es de Bs. 638.893.20…" (sic); al respecto, Luis Alberto López Oporto -entonces Alcalde de la entidad edil- al emitir la aludida Resolución jerárquica, sostuvo que en virtud al principio de verdad material y "…de los documentos aparejados al dosier se tiene la existencia de Informe de Inspección-Avalúo CITEGAMP/DD.PP.HH./ Control Urbano/ N° 0403/2020 que (…) refiere: '*Los niveles (segundo piso, tercer piso y cuarto piso son de construcción clandestina)'"* (sic); asimismo, indicó que de la inspección técnica y avalúo identificó la existencia de áreas precisas declaradas clandestinas, como el "…**SEGUNDO PISO, TERCER PISO Y CUARTO PISO, DE LO QUE POR SILOGISMO CLÁSICO SE TIENE QUE EXISTE ÁREAS COMO LA PLANTA BAJA Y PRIMERA PLANTA QUE NO FUERON DECLARADAS CLANDESTINAS POR LO QUE SE ESTÁ IMPONIENDO UNA SANCIÓN SOBRE ÁREAS LAS CUALES SEGÚN LOS DOCUMENTOS QUE CURSAN EN EL EXPEDIENTE 'NO HAN SIDO DECLARADAS CLANDESTINAS'**" (sic); concluyendo que, al estar identificadas las áreas consideradas irregulares "…se debió proceder al avalúo solo de esas áreas declaradas clandestinas y se debió establecer cálculo de sanción de conformidad a ese informe…" (sic), resolviendo declarar procedente la impugnación y revocar la Resolución Técnico Administrativa 05/2020 y la Resolución de Recurso de Revocatoria de 25 de septiembre de 2020, disponiendo que la Dirección de Patrimonio Histórico de la entidad demandada, realice "…**NUEVO AVALÚO SOBRE LAS ÁREAS DECLARADAS CLANDESTINAS de conformidad al Informe de Inspección-Avalúo, CITEGAMP/DD.PP.HH./ Control Urbano/N° 043/2020 y en mérito a ese nuevo avalúo se disponga cálculo de sanción**" (sic).

Del Informe CITE GAMP/DD.PP.HH/ CONTROL URBANO/ 043/2021 de 10 de marzo, se advierte que, identificó como construcción clandestina los pisos segundo, tercero y cuarto, ascendiendo la multa del total de esa construcción clandestina a Bs1 195 622,21.-, siendo la suma de Bs298 905,55.- el 25% del costo total de dicha edificación ilegal.

Ahora bien, de la Resolución Técnico Administrativa al Recurso Jerárquico de 6 de noviembre de 2020, se evidencia que los peticionantes de tutela cuestionaron que el avalúo realizado por la entidad edil sobre el total de la construcción no respondía a la realidad, presentando un cálculo particular que arrojaba un monto menor; mismo que, según el Informe CITE G.A.M.P./DD.PP.HH./Control Urbano 125/2020 -descrito en la Resolución Técnico Administrativa 018/2021 de 9 de junio- señaló que: "…*El avalúo realizado por el municipio fue considerado con los precios de costos reales de*

mercado actual en fecha realizada la inspección, valorando así, un precio de 120$/m2 por metro de superficie construida tomando en cuenta la totalidad de Obra Bruta en general y parte parcial de Obra fina como: Revoques tanto interior y exterior, con algunos acabados*" (sic); asimismo: "…*El avalúo presentado por los interesados y realizado por el Arq. Avelino Luis Aiza Jaramillo, considera un precio de 110$/m2 por metro de superficie construida valorando SOLO Obra Bruta, EN SU AVALÚO NO CONTEMPLA la parte parcial de Obra fina como: Revoques tanto interior y exterior, con algunos acabados" (sic); finalmente: "…*Además que el avalúo presentado por los interesados* (…) *presenta SÓLO UNA SUPERFICIE TOTAL DE 834,50 M2. Que no pertenece a la realidad del Relevamiento presentado, porque la superficie real del avalúo es de 1.431,54 m2"* (sic), estando claros los argumentos técnicos del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí.

Antecedentes de los que, el entonces Alcalde del aludido Gobierno Municipal, advirtió que, en el primer avalúo cuestionado se hubiera considerado como área clandestina el sótano, la planta baja y el primer piso, cuando el Informe CITE GAMP/DD.PP.HH/ CONTROL URBANO/ 043/2021, identificó como superficie irregular los pisos segundo, tercero y cuarto; en virtud a ello, dicha exautoridad dispuso que se realice una nueva valoración solo sobre el área precitada conforme el nombrado Informe.

En cumplimiento de la Resolución Técnico Administrativa al Recurso Jerárquico de 6 de noviembre de 2020, la repartición correspondiente del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, elaboró el Informe Técnico - Avalúo del Inmueble CITE./DD.PP.HH/C.U./INFORMES/ 336/2021 de 26 de abril, en virtud a la verificación in situ el 21 de igual mes y año, señalando que la construcción se encontraba concluida con obra fina; en atención a ello, efectuó el avalúo de los pisos segundo, tercero y cuarto, los cuales equivalen al cuarto, quinto y sexto nivel que según el relevamiento área técnica hacen un total de superficie clandestina de 1 671,78 m^2, cuyo valor por metro cuadrado asciende a $us162,97.- (ciento sesenta y dos 97/100 dólares estadounidenses), haciendo un total de $us272 449,99 (doscientos setenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y nueve 99/100 dólares estadounidenses), siendo su equivalente en Bs1 896 251,93.- (un millón ochocientos noventa y seis mil doscientos cincuenta y uno 93/100 bolivianos), cuyo 25% es Bs474 062,98.-, avalúo que fue base de la Resolución Técnico Administrativa 018/2021 que resolvió imponer la referida multa contra los peticionantes de tutela, por haber evidenciado la comisión de la infracción de construcción clandestina en el inmueble ubicado dentro del área del centro histórico en calles La Paz s/n, entre Nogales y Periodista con Código Catastral "14-01-21", aplicándoles el art. 152 inc. a) de la Ley Municipal 055/2014; monto cuestionado por los solicitantes de tutela a través de los recursos de revocatoria y jerárquico.

A objeto de tener una mayor comprensión de la problemática planteada, se realizó las puntualizaciones que anteceden, correspondiendo a continuación, en virtud a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, analizar la Resolución Técnico Administrativa al Recurso Jerárquico de 30 de agosto de 2021, por constituir el último fallo dictado en la instancia administrativa, que confirmó la Resolución del Recurso de Revocatoria con los siguientes fundamentos:

i) En el punto 2 del Considerando IV, de la compulsa de los antecedentes, los agravios expuestos por los recurrentes y la base legal aplicable al caso, marcó que los impetrantes de tutela reconocieron que el 30 de julio de 2020, la Unidad de Patrimonio Histórico de la citada entidad edil emitió la Resolución Técnico Administrativa 05/2020 por la infracción señalada en el art. 135 inc. a) "Construcción Clandestina", imponiendo una multa de Bs298 905,55.-, que correspondía al 25% del costo total de la construcción considerada clandestina, "…resolución que presuntamente vulnera y lesiona sus derechos (sin señalar qué derechos y cómo), ya que dicha resolución estaría dada sobre el total de la construcción y la multa sobre el 25 % del costo de dicha construcción, siendo que no correspondía al total de la construcción, por lo que habrían interpuesto recursos revocatoria y jerárquico, en el cual el jerárquico dispuso que se haga un **NUEVO AVALÚO**; es así que revisado antecedentes, se constata que efectivamente, la Resolución Técnico Administrativo al Recurso Jerárquico de 06 de noviembre de 2020, dispone la REVOCATORIA de la RESOLUCIÓN TÉCNICO ADMINISTRATIVA N° 05/2020 y la RESOLUCIÓN DE REVOCATORIA, debiendo en el fondo, la

Dirección de Patrimonio Histórico del Gobierno Autónomo de Potosí, **realizar un NUEVO AVALÚO SOBRE LAS ÁREAS DECLARADAS CLANDESTINAS de conformidad al Informe de Inspección-Avalúo, CITE GAMP/DD.PP.HH./Control Urbano/N° 043/2020 y en base a ese nuevo avalúo se disponga el cálculo de sanción**, en virtud que supuestamente no se habría determinado de forma correcta la Construcción Clandestina, cuando ese extremo no es evidente" (sic);

Con base a lo referido, "…es necesario advertir que el Informe de Inspección-Avalúo CITE GAMP/DD.PP.HH./Control Urbano/N° 043/2020, **SI IDENTIFICÓ LA CONSTRUCCIÓN CLANDESTINA**…" (sic [las negrillas son nuestras]), identificó como tal, los pisos segundo, tercero y cuarto, mismos que se encontraban en obra gruesa, y la elaboración del Informe Técnico - Avalúo del Inmueble CITE./DD.PP.HH/C.U./INFORMES/ 336/2021, en sus antecedentes señaló "'*Al momento de la inspección instruida al equipo de trabajo se encontró que* ***la construcción estaba bastante avanzada llegando incluso a encontrarse uno de los departamentos habitado***" (sic); continúa refiriendo que: "***La obra presenta concluidos los módulos de obra gruesa, obra fina, instalación eléctrica, colocado de artefactos para todos los departamentos (hornos, cocinas extractores de humos, termotanques, etc.),*** *faltando la instalación de los calentadores y radiadores para el sistema de calefacción en dos de los departamentos de los últimos niveles;* ***por lo que el total de la construcción se encontraba listo para ser habitado***" (sic);

ii) El apartado 3 del precitado Considerando IV, indicó que, los accionantes en su fundamentación de hecho, señalaron que "…supuestamente emergente de un recurso, que se constituye en un medio de defensa, se haya operado el agravar la situación de los mismos, cuando en el punto precedente se ha dejado establecido que el incremento se debió a una infracción consolidada desde marzo de 2020 hasta abril de 2021, es decir, que se siguió construyendo de forma clandestina y aquello superó el monto calculado en una primera instancia, por lo que no es contrario a la norma y al principio constitucional del *reformatius in penius* que invocan los recurrentes, siendo evidente que este principio también es aplicable a la materia administrativa" (sic); y,

iii) En el punto 4 del mismo Considerando, refirió que el Informe Técnico - Avalúo del Inmueble CITE./DD.PP.HH/C.U./INFORMES/ 336/2021, fue emitido cuando la construcción estaba casi concluida e incluso en parte habitada, siendo la sanción modificada sobre el 25% del costo total de la construcción clandestina a Bs474 062,98.-, suma que no constituye una sanción por haber recurrido la resolución sancionatoria en su oportunidad, sino fue consecuencia del incumplimiento de los impetrantes de tutela a las actas de paralización de obra; "…en consecuencia la sanción no es contrario a la norma…" (sic); pues la determinación de la construcción clandestina fue explicada dando a conocer los motivos que dan cuenta de la diferencia del monto de la sanción, estableciendo que no se causó a los nombrados ninguna aplicación indebida, transgresión, o mala interpretación de las normas respecto a la Ley Municipal 055/2014.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que el debido proceso se traduce en un conjunto de derechos fundamentales -no limitativo-, contenidos en el ordenamiento jurídico, a través de los cuales se busca la protección de una persona que se encuentra inmersa en una actuación judicial o administrativa, para que durante su tramitación se respeten sus derechos y garantías constitucionales y, se logre un proceso justo y equitativo.

En ese entendido y de los fundamentos plasmados por la autoridad demandada en la Resolución Técnico Administrativa al Recurso Jerárquico ahora cuestionado que confirmó la Resolución de la instancia inferior, se advierte que, esta cuenta con una estructura de forma y de fondo, siendo clara al exponer de manera detallada los antecedentes del caso y cómo se desarrolló el proceso técnico administrativo sancionador, la base legal atingente al mismo, dejando claro que el debido proceso fue observado en todo momento, pues los accionantes -desde el inicio hasta la conclusión-, participaron activamente, incluso habiendo sido paralizada la obra por la entidad demandada incumplieron las órdenes que datan de 11 de enero y 19 de junio de 2019; y, 19 de octubre de 2020, aspecto que fue reconocido por la solicitante de tutela en su intervención en la audiencia de garantías al señalar que tenía contratos con gente que trabajaba en la construcción y "…no podía dar[s]e el

lujo de parar, porque [es] una persona responsable de sus actos…" (sic); de lo que, se denota que la prenombrada no acató varias determinaciones de paralización actuando contra la norma; no obstante, y pese a ello, en todo momento ejercieron sus derechos, e inclusive interpusieron los recursos de revocatoria y jerárquico contra las resoluciones que consideraron lesivas; razones por las cuales, se evidencia que no hubo vulneración al debido proceso; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, los peticionantes de tutela denunciaron que hubo reforma en perjuicio, sosteniendo que la sanción impuesta por la entidad edil fue incrementada, pues en la Resolución Técnico Administrativa 05/2020, se impuso el pago de la multa de Bs298 905,55.- y, en la Resolución Técnico Administrativa 018/2021, se resolvió imponer la multa de Bs474 062,98.-, (correspondiente al 25% del costo total de la construcción considerada clandestina), esta última Resolución fue emitida como emergencia de que la primera fue objeto de impugnación en revocatoria y jerárquico; por tal razón, la precitada suma de dinero fue considerada lesiva a sus derechos; señalando que la MAE de la entidad edil agravó su situación por haber activado los recursos de impugnación; al respecto, es importante aclarar que la *non reformatio in peius,* según estableció la SC 1745/2010-R de 25 de octubre: "…*constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso…*"; asimismo, "*…se traduce en la prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido* (…) *para agravar la sanción, razonar de una forma diversa, daría lugar a la coacción a los procesados, quienes se verían compelidos a la no presentación de recursos administrativos bajo la amenaza cierta de aplicárseles una sanción mayor…*"; ello, implica la prohibición a la administración que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del administrado, cuando ella solo fue recurrida por él.

De lo supra mencionado, se denota que los avalúos cuestionados fueron efectuados sobre los pisos segundo, tercero y cuarto; construcción clandestina que, al momento del primer avalúo, se encontraba en obra bruta -fase gruesa-, dando lugar a la multa de Bs298 905,55.-; pese a ello, la construcción continuó avanzando de forma clandestina hasta estar casi concluida e incluso habitada, arrojando el nuevo cálculo el incremento de la sanción a Bs474 062,98.-, misma que devino de una infracción consolidada, que fue reconocida por la accionante en audiencia de garantías cuando manifestó que "…no podía dar[s]e el lujo de parar…" (sic), porque tenía contratos suscritos; por consiguiente, no se advierte que la autoridad demandada hubiera incurrido en reforma en perjuicio alegada por los solicitantes de tutela, quienes precisamente incumplieron las órdenes municipales e inobservaron las normas que los regulan, pretendiendo que se deje sin efecto la Resolución Técnico Administrativa al Recurso Jerárquica ahora confutada, que emerge de un avalúo que muestra a detalle el porqué de la referida multa; no evidenciándose vulneración alguna al respecto.

En lo concerniente al derecho a la igualdad, siendo que no hubo reforma en perjuicio de los accionantes por parte de la entidad edil demandada, no se advierte lesión del mencionado derecho; por lo que, no amerita pronunciamiento al respecto, correspondiendo también denegar la tutela.

Respecto al principio de legalidad, los peticionantes de tutela no expusieron cómo supuestamente fue lesionado, tampoco señalaron qué norma fue erróneamente aplicada o cómo su interpretación vulneró alguno de sus derechos, haciendo solo mención del mismo,; asimismo, con relación al derecho a recurrir en segunda instancia, se evidencia que no hubo conculcación alguna; ya que, los prenombrados ejercieron ese derecho al hacer uso de los recursos que la ley les franquea; razón por la que, incumbe denegar la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 152 a 160 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0729/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42510-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 157 de 27 de agosto de 2021, cursante de fs. 159 vta. a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Esther Méndez Cádiz** contra **Adolfo Ernesto Freire Bustos**, **Director Departamental**; **Amparo Martha Rondón Escobar**, **Jefa de Sección Registro Civil**; **Ruddy Ademir Montero Calero**, **Administrador II-Trámites**; **Silvanna Erika Subieta Poppe**, **Profesional I-Trámites Administrativos y Control Legal** todos del **Servicio de Registro Cívico** (**SERECÍ**) **Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 24 de agosto de 2021, cursantes de fs. 111 a 121 y 124 a 125, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de diciembre de 1966, contrajo matrimonio civil con Pedro Nogales Cadima, el cual fue inscrito en la Partida 75, Folio 38, Libro 1-66, de la Oficialía de Registro Civil 186 de Oruro; posteriormente, por Sentencia de 25 de junio de 1974, pronunciada por el "…**EL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE COCHABAMBA**…" (sic), se declaró su divorcio; al ignorar el procedimiento administrativo que proseguía ante la entonces Dirección Departamental de Registro Civil, no realizó la cancelación de la citada Partida de matrimonio.

Teniendo pleno conocimiento que su estado civil era de divorciada, el 10 de febrero de 1988, se unió legalmente con José Luis Arancibia Rocabado, acto que se registró en el Libro 2-86, Folio 49, Partida 4 de la Oficialía de Registro Civil 1499 de La Paz; empero, cuando el aludido falleció, sin considerar que su persona sería adulta mayor, dejó de ser atendida por el seguro de salud en el que estaba registrada, e impedida de cobrar su renta de viudedad, hasta que regularice su situación; es decir, que registre su divorcio y cancele la correspondiente partida de matrimonio.

Al no recibir por más de tres años dichos beneficios, y con el fin de solucionar su problema, viajó a la ciudad de Cochabamba apersonándose ante el Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del referido departamento, solicitó el desarchivo del proceso de divorcio y se emitió orden instruida de 11 de abril de 2018, por la que se remitió el correspondiente testimonio al SERECÍ Santa Cruz, instancia donde le indicaron que el 19 de octubre de 2017, la partida de matrimonio respectiva ya había sido cancelada, por disposición del Juzgado Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; lo que, significaría que irresponsablemente se realizó otro proceso posterior al primigenio.

Mediante la "resolución" del SERECÍ Santa Cruz -no señaló la fecha- se negaron a cancelar la orden emitida por el citado Juzgado Público de Familia Decimocuarto de la Capital del referido departamento, indicándole que para tal efecto debería acudir a la vía judicial.

Para la consideración de la problemática planteada, hizo mención a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0072/2015-S1, 1310/2016-S2, 1030/2017-S2 y 0130/2018-S2.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad y a la tutela efectiva, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 109, 115, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "**PROCEDENTE**" la tutela, disponiendo: **a)** La cancelación de la Sentencia de 19 de octubre de 2017, emitida por el Juzgado Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, la cual estaría asentada en la Partida 75, Folio 38, Libro 1-66, de la Oficialía de Registro Civil 186 de la ciudad de Oruro; y, **b)** Sea registrada en su lugar la Sentencia de 25 de junio de 1974, pronunciada por "**Amanda Arriaran de Zapata**", remitida por orden instruida al departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 156 a 159 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, reiteró in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** Tendría setenta y un años de edad, no contaría con recursos económicos; lo que, la obligó a vender todos sus objetos personales incluso su cama; y, **2)** Se encontraría enferma de los riñones; por ello, le operarían el "martes"; ante la penosa situación que atravesaría requirió se inscriba la primera "Sentencia" -se entiende la de 25 de junio de 1974-.

I.2.2. Informe de los demandados

Adolfo Ernesto Freire Bustos, Director Departamental del SERECÍ, mediante informe escrito presentado el 27 de agosto de 2021, cursante de fs. 152 a 155, y en audiencia de garantías por medio su abogada, señaló que: **i)** La impetrante de tutela el 7 de junio de 2021, requirió cambio de fecha de sentencia de divorcio en la Partida 75, Folio 38, Libro 1-66, de la Oficialía de Registro Civil 186 de Oruro, sea del 19 de octubre de 2017 a 25 de junio de 1974; **ii)** El 7 de junio de 2021, se emitió la Resolución Administrativa (RA) 56VwX7V5/2021 de igual fecha, rechazando la otra solicitud, a esa determinación interpuso recurso de revocatoria, resuelto por Resolución de Recurso Revocatorio 318/2021 de 28 del referido mes, en el que de manera fundamentada y motivada, se desarrolló el ordenamiento jurídico pertinente al caso; dicha decisión fue notificada a la prenombrada el 29 del citado mes y año; **iii)** Con el objeto de agotar la vía administrativa para acudir a la jurisdicción ordinaria, la aludida renunció de manera expresa al recurso jerárquico presentado en la misma data; **iv)** El "2018" la peticionante de tutela, se apersonó "…ante la institución que dirige con el testimonio y ya estaba la partida cancelada que es lo que se le informa…" (sic); posteriormente, es decir, el 7 de junio de 2021, pretendió modificar las fechas cuando aquello no correspondería por la vía administrativa; más aún, tomando en cuenta que no acompañó prueba alguna ni fotocopia legalizada del testimonio al que hizo alusión en el memorial de la acción de defensa; y, **v)** No le privaron a la impetrante de tutela de percibir las "pensiones" ni "los recursos" que le correspondían, se limitaron a cumplir lo que la ley manda.

Amparo Martha Rondón Escobar, Jefa de Sección Registro Civil; Ruddy Ademir Montero Calero, Administrador II-Trámites; y, Silvanna Erika Subieta Poppe, Profesional I - Trámites Administrativos y Control Legal, todos del SERECÍ Santa Cruz, asistieron a la audiencia de garantías; sin embargo, no intervinieron en la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 157 de 27 de agosto de 2021, cursante de fs. 159 vta. a 161 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La instancia pertinente para declarar la nulidad de la Sentencia de 19 de octubre de 2017, no sería el SERECÍ Santa Cruz; puesto que, respecto a modificaciones en partidas del registro civil, esa institución daría cumplimiento a lo

ordenado por el juez competente; y, **b)** En la problemática planteada, la citada entidad estatal acató la disposición de la "segunda Sentencia"; bajo ese entendido, la autoridad judicial pertinente previo proceso decidirá si lo solicitado por la peticionante de tutela correspondería o no; es así que, la parte demandada carecería de legitimación pasiva; más aún, cuando el art. 1534.I del Código Civil (CC) señala que: "…***Las partidas asentadas en los registros del estado civil así como las copias otorgadas por la Dirección General de Registros Públicos hacen fe sobre actos que constan en ellas***…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Nota GSP-379/2018 de 28 de febrero, dirigida a Gladys Esther Méndez Cádiz -accionante-, Luis Gonzáles Torres, Gerente de Seguros Previsionales y Hugo Alfredo Meneses Márquez, Gerente de Operaciones, ambos de la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida Sociedad Anónima (S.A.), le manifestaron que quedó suspendida la pensión que venía percibiendo como derechohabiente cónyuge del causante José Luis Arancibia Rocabado (fs. 7).

II.2. Mediante RA 56VwX7V5/2021 de 7 de junio, Ruddy Ademir Montero Calero, Administrativo II - Trámites del SERECÍ Santa Cruz -hoy codemandado-, rechazó la solicitud de cambio de fecha de divorcio en la partida de matrimonio de Pedro Nogales Cadima y la solicitante de tutela, registrada en la Partida 75, Folio 38, Libro 1-66; indicando que, debido a lo controversial, contencioso o contradictorio no podría ser analizado por la jurisdicción administrativa sino por la vía judicial (fs. 61 a 62).

II.3. Consta Resolución de Recurso Revocatorio 318/2021 de 28 de junio, dictada por Silvanna Erika Subieta Poppe, Profesional I - Trámites Administrativos y Control Legal del SERECÍ Santa Cruz -codemandada-, quien confirmó la precedente Resolución Administrativa; decisión que fue notificada a la impetrante de tutela el 29 del mes y año indicados (fs. 65 y vta.).

II.4. A través de escrito de la referida fecha, dirigido al Director Departamental demandado la impetrante de tutela, manifestó de forma expresa que renunció al planteamiento del recurso jerárquico (fs. 133).

II.5. Por Auto de Ejecutoria 030/2021 de 29 de junio, Amparo Martha Rondón Escobar, Jefa de Sección de Registro Civil del SERECÍ Santa Cruz, declaró ejecutoriada la señalada Resolución de Recurso Revocatorio; toda vez que, la peticionante de tutela planteó extemporáneamente el recurso jerárquico, debiendo acudir a la vía judicial (fs. 66 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad y tutela efectiva; a la salud y a la vida; toda vez que, al fallecimiento José Luis Arancibia Rocabado -su esposo-, se vio limitada de acceder al servicio de salud y su renta por viudedad; puesto que, la Sentencia de divorcio de 25 de junio de 1974, emergente de su primer matrimonio, no fue registrada en la entonces Dirección de Registro Civil; en tal razón, acudió al SERECÍ Santa Cruz, instancia que rechazó la inscripción de esa disolución, indicándole que se tenía asentada otra sentencia de divorcio con fecha posterior; ante ello, solicitó se inscriba la primigenia decisión; empero, dicha institución rechazó su pedido a través de la RA 56VwX7V5/2021 de 7 de junio, que fue confirmada por Resolución de Recurso Revocatorio 318/2021 de 28 de junio, y esta por Auto de Ejecutoria 030/2021 de 29 de junio.

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

III.1. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Al respecto, la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, sostuvo que: "*La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme*

corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley".

Por su parte, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, precisó que: "*En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: `En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, ***el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia****, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene* ***tres elementos constitutivos****:* ***a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada****"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Nota GSP-379/2018 de 28 de febrero, por la que se comunicó a la accionante sobre la suspensión de la pensión que percibía como derechohabiente cónyuge del causante José Luis Arancibia Rocabado (Conclusión II.1); posteriormente, mediante RA 56VwX7V5/2021 de 7 de junio, se rechazó la solicitud de cambio de fecha de divorcio, en la Partida 75, Folio 38, Libro 1-66, de la Oficialía de Registro Civil 186 de Oruro, impetrada por la peticionante de tutela; decisión que fue confirmada a través de la Resolución de Recurso Revocatorio 318/2021 de 28 de junio, notificada a la aludida el 29 de igual mes y año; en la misma data, la accionante por escrito dirigido al Director Departamental demandado, expresó su renuncia al recurso jerárquico; literal que fue atendida por Auto de Ejecutoria 030/2021 de 29 de junio, el cual dio por ejecutoriada la prenombrada determinación (Conclusiones II.2, 3, 4 y 5).

Con base en dichos antecedentes, a través de la acción tutelar que nos ocupa la solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos, debido a que, se vio impedida de utilizar las prestaciones del seguro de salud de su cónyuge fallecido y la renta de viudez, por la negativa del SERECÍ Santa Cruz de registrar su solicitud de cambio de fecha de la cancelación de la partida de matrimonio, negándole la inscripción de la Sentencia de 25 de junio de 1974 en la Partida 75, Folio 38, Libro 1-66, de la Oficialía de Registro Civil 186 de Oruro, argumentándose que ya se tenía asentado el registro de la Sentencia de 19 de octubre de 2017, emitida tras la tramitación de un segundo proceso de divorcio.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela judicial efectiva consiste en el derecho de las personas de acceder a la justicia a través del planteamiento de una pretensión en procura del reguardo sus derechos, implicando en su alcance el acceso propiamente dicho a las jurisdicciones previstas en la Norma Suprema, para posibilitar mediante ellas un pronunciamiento de las autoridades competentes que resuelvan la pretensión interpuesta; y, en definitiva, tras la decisión de la misma,

que esta sea efectivamente cumplida y ejecutada a objeto de garantizar que la protección de los derechos constituidos sea materializada en los hechos y no simplemente declarada en la resolución.

En el caso concreto, la impetrante de tutela tras ser comunicada con la suspensión de la pensión que recibía como derechohabiente de su segundo matrimonio -debido a que, la prenombrada no registró el divorcio de su primer matrimonio y contrajo nuevas nupcias el 3 de diciembre de 1996-, solicitó al SERECÍ Santa Cruz, el cambio de la fecha de divorcio asentada en la Partida 75, Folio 38, Libro 1-66, de la Oficialía de Registro Civil 186 de Oruro, de 19 de octubre de 2017 a 25 de junio de 1974, respecto a su anterior divorcio registrado; pedido que fue rechazado y dicha decisión impugnada y resuelta por Resolución de Recurso Revocatorio 318/2021, confirmando la referida determinación; asimismo, la accionante, al haber interpuesto de forma extemporánea el recurso jerárquico se emitió el Auto de Ejecutoria 030/2021, a través del cual, le indicaron que debería acudir a la vía judicial.

Es así que, de lo desarrollado se puede advertir que la peticionante de tutela tuvo la oportunidad de apersonarse ante la instancia administrativa correspondiente, donde en cada etapa procesal a la que acudió a través de solicitudes y recursos intraprocesales, estos fueron atendidos mediante fallos; es así que, de la Resolución de Recurso Revocatorio 318/2021, se le indicó que: "…del análisis de la solicitud, prueba presentada y el marco legal descrito al pretender cambiar fecha de la sentencia del divorcio de '19/10/2017' a '25/06/1974', se genera contradicción, toda vez que según informe SERECI.SCZ/ARCHIVO Nº 699/21 emitido por la unidad de archivo en fecha 25/06/21. Por otro lado, no habiéndose adjuntado prueba idónea a efecto de proceder a la notificación conforme señala el art. 1O inc. e) del Reglamento específico aprobado por Res. Adm. Nº 080/2012, no resulta viable dar curso a lo impetrado en la vía administrativa al no adecuarse a las prerrogativas establecidas por la normativa vigente.

Al presentarse esta situación de controversia, según lo dispuesto por la Res. 080/2012 de 15 de mayo de 2012 (Reglamento de Rectificación, cambio, complementación, ratificación, reposición, cancelación, traspaso de partidas de registro civil por la vía administrativa) en su Art. 3 - c) se establece de manera clara que será procedente por la vía administrativa toda, rectificación o adición de nombre o apellido, cuando no sea contencioso; al respecto el art. 6 - 1) en su parte pertinente reza: '...La rectificación, cambio, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de registro, podrá realizarse cuando se pruebe la existencia de error en el registro...'" (sic); cabe señalar que dicho fallo fue notificado el 29 de junio de 2021, misma data en la que la peticionante de tutela por escrito expuso "…**SOLICITUD DE RECURSO JERARQUICO**" (sic), en el que de forma voluntaria manifestó: "Renuncio al Recurso Jer[á]rquico para acudir a la vía judicial correspondiente" (sic); resuelta por el Auto de Ejecutoria 030/2021, emitida por la Jefa de Sección de Registro Civil codemandada, quien declaró ejecutoriada Resolución de Recurso Revocatorio 318/2021, indicando que "…la impetrante al haber sido notificada legalmente con la resolución del Recurso Revocatorio en fecha 29 de junio de 2021, la impetrante presenta nota en fecha 29 de junio renunciando a los plazos procesales dentro del recurso de revocatoria y jerárquico de acuerdo al D.S. N.° 27113 al Art. 58.- (EXTINCION POR RENUNCIA) I. 'Los actos administrativos que tengan por objeto exclusivo el otorgamiento de derechos a administrados, podrán extinguirse por renuncia expresa de su titular manifestada por escrito ante la autoridad administrativa que emitió el acto…" (sic); de lo que, se puede advertir que por medio de las citadas resoluciones se le indicó a la accionante que la competencia del SERECÍ resuelve rectificaciones de datos inscritos en las partidas de registro civil a su cargo, siempre y cuando no sean contenciosas, y que conforme a lo solicitado y dando agilidad al proceso administrativo para que la aludida pueda acudir a la vía judicial conforme la notificación, el mismo en igual data se declaró ejecutoriada la Resolución de Revocatoria 318/2021, pudiéndose deducir que se le otorgó determinaciones fundadas y de cumplimiento eficaz; es así que, al no haberse evidenciado lesión alguna al derecho a la tutela judicial efectiva, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otro lado, los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, asumiendo un papel activo en la Resolución 157 de 27 de agosto de 2021, que respecto a la problemática planteada la jurisdicción constitucional si bien se ve impedida de atender lo

pretendido, orientando a la peticionante de tutela señalaron que la vía pertinente para hacer prevalecer sus derechos es la jurisdicción ordinaria, entendimiento que comparte este Tribunal.

Con relación, del derecho al debido proceso en sus componentes de seguridad jurídica y legalidad; cabe precisar que, conforme a lo analizado supra, estos no se lesionaron; por lo que, no se advierte que los demandados hayan transgredido de alguna manera los mismos.

Finalmente, referente a la vulneración de los derechos a la salud y a la vida de la peticionante de tutela, no se evidencia de qué manera lo denunciado habría causado lesión a aquellos; motivo por el cual, no amerita emitir pronunciamiento al respecto ante la falta de acreditación de la presunta lesión.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 157 de 27 de agosto de 2021, cursante de fs. 159 vta. a 161 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en mérito a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0729/2022-S2 (viene de la pág. 8).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42569-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 128/21 de 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 115 vta. a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis José Arrien Reese** y **Lourdes Catalina Alarcón de Arrien** contra **Walter Pérez Lora** y **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Primera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 34 a 47, los accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público a instancia del Banco Sur Sociedad Anónima (S.A.) contra Mario Enrique y Fernando Tarabillo Paz; el 2 y 3 de octubre de 2018, promovieron ante el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz incidente de nulidad de obrados.

Siendo el argumento principal de dicho mecanismo intraprocesal que eran propietarios de un inmueble registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 7.01.1.99.0068340; producto de la unión de dos predios que adquirieron con anterioridad signados con las Matrículas 7.01.1.99.0038989 (lote A) y 7.01.1.99.0061326 (lote B); sobre el predio fusionado, sin cursar citación, notificación o explicación alguna, aparecieron tres gravámenes aparentemente "…inscritos en fecha 20 de mayo de 2002…" (sic), lo cual era falso; puesto que, contaban con una certificación de la gestión 2015, del entonces Juez Registrador de DD.RR.; en sentido de que, esa vivienda estaba libre de alodiales. Los condenados en el mentado proceso penal fueron Fernando y Mario Enrique Tarabillo Paz, por falsificar documentos de cancelación de hipotecas y levantarlas entre las que se encontraban inscritas en los Asientos B1 y B2 del lote fusionado, quienes de forma fraudulenta e ilegal levantaron hipotecas como consta en la Sentencia 45/98 de 15 de julio de 1998; y que, posteriormente, los representantes del Banco Sur S.A. en liquidación solicitaron al "…Juez Primero de Partido Ordinario Penal…" (sic) de ese entonces, a través de memorial de 11 de octubre de 2000, que reponga los gravámenes incluyendo los de las partidas 040052325 y 040042364 cometiendo un error en esta última según Auto Interlocutorio Definitivo 332/2016 de 15 de julio, siendo lo correcto 040052364; desliz que se mantuvo desde la querella hasta la providencia que repuso esas Partidas ahora registradas en el lote fusionado en los referidos Asientos. Aclararon que, el gravamen levantado ilegalmente por los sentenciados, solo pesaba sobre el lote A; empero, realizada la unión de sus propiedades se afectó el lote B. El "…**Juez de Partido de Sentencia**…" (sic) de ese entonces dictó la providencia de 16 de octubre de 2000, sin correrles en traslado a los ocupantes de los inmuebles, menos solicitó a DD.RR. certifique quiénes eran los propietarios; además, en esa oficina no estaba inscrita aquella providencia. En el citado Auto Interlocutorio definitivo se indicó que, el 20 de mayo de 2002, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, ordenó la reposición de las partidas con garantía hipotecaria levantada ilegalmente, afectando su lote fusionado en el Asiento B3. Dicha resolución, entendió que la "Aclarativa" se refería a la rectificación del segundo gravamen. Ese documento no existía en el juzgado ni en DD.RR.; ya que, tampoco los personeros del Banco Sur S.A. en liquidación menos el Banco Central de Bolivia (BCB) -actual acreedor-, lo

presentaron. Generando siendo esa aclaración dos problemas: el aludido Juez de Ejecución no tenía ni tendría competencia para disponer la reparación causada por los condenados; y, dictó la referida determinación negándoles el derecho a ser oído.

Incidente que fue resuelto por el Juez de Ejecución Penal Segundo del citado departamento, mediante Auto Interlocutorio 223/2019 de 5 de agosto, declarándolo improbado; por tal razón, interpusieron recurso de apelación incidental que conocieron y dilucidaron los ahora demandados mediante Auto de Vista 141 de 14 de abril de 2021, resolviendo improbado su recurso y confirmaron el señalado Auto Interlocutorio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 117, 119, 120 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Deberes Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo anular el Auto de Vista 141, y se dicte uno nuevo cumpliendo las exigencias del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 111 a 115 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos del memorial de la acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolos señalaron que: **a)** Serían personas adultas mayores con derecho a una tutela constitucional reforzada, siendo que se trataría de un caso complejo, enfrentándose a instituciones estatales tendría que aplicarse el principio de *favor debilis*; **b)** Se efectúo una reposición de antecedentes; en razón a que, la causa penal fue extraviada, evidenciándose que mediante documentos falsos el "señor Tarabillo Paz" levantó gravámenes de varios inmuebles existiendo una providencia que contenía un error en la segunda partida consignando 4 en lugar de 5; en virtud a ello, el "Juez de Ejecución" a la conclusión de que ese decreto extrañado seguramente repuso, cambió y rectificó el mencionado número, pidiendo además informes al: BCB, Banco Sur S.A. en liquidación y DD.RR., certificando esa instancia que no contaba con aquella literal; **c)** Cuál el problema "…con estas dos providencias entre el Juez de Sentencia y el Juez de Ejecución, o el de Juez de Ejecución sobre todo que es la que se impugno en el incidente de nulidad, es que resulta que el artículo 382 del Código de Procedimiento Penal, no tiene el Juez de Ejecución competencia para reparar el daño civil y cuál es el daño civil de un levantamiento fraudulento a través de papeles falsos, pues es la reposición de los gravámenes…" (sic); **d)** Se transgredieron los derechos al debido proceso, a la defensa, a la fundamentación, a la tutela judicial efectiva y a ser oído; puesto que, "…el juez que los condena a los Tarabillo, dice que conoce que esos bienes han sido fraudulentamente vendidos a terceros, ósea que sabía todo mundo, inclusive el juez que ordena reposición que se iba a afectar derechos de estos propietarios, pero no lo citan, no le avisan, se lo reponen nomas a decir de los registros de Derechos Reales de esa impresión, el 2001, pero a decir de otras impresiones, después del 2015…" (sic); por tal motivo, y siendo un tema que era de su interés debieron citarles para permitirles defenderse; **e)** Asimismo, el personero del BCB, no efectivizó ninguna anotación preventiva; por tal motivo, el bien inmueble se vendió tantas veces afectando al Estado; y, **f)** El Auto de Vista 141/2021 que negó su incidente, adolecería de incongruencia omisiva, interna y motivación arbitraria; la primera, en razón a que, se admitió que el "…Juez de Ejecución en lo Penal no tiene competencia para tramitar la reparación del daño y que tiene que hacerse de acuerdo al artículo 382, del procedimiento, nos dan la razón, nos dicen es verdad, no tiene competencia, no puede hacerlo" (sic); la segunda, se configuraba, ya que, los argumentos no estaban basados en ninguna norma jurídica, existía además postulaciones contradictorias; y, finalmente la

tercera, puesto que, se inobservó el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y la decisión asumida no lograría entenderse.

I.2.2. Informe de los demandados

Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 52 y 53.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Huáscar Jaime Gonzales Portal Altamirano y David Ramiro Bravo Cuellar representantes del BCB, a través de informe escrito presentado el 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 136 a 139, y en audiencia de garantías señalaron que: **1)** Los accionantes acudieron de forma errada al proceso penal; ya que, no eran parte del mismo, interponiendo incidente de cancelación de gravámenes, de tercería de dominio excluyente, y de prescripción; durante las gestiones 2015 y 2016, pretensiones que fueron rechazadas en tres oportunidades, incluso el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, explicó que no tenía capacidad ni competencia para dejar sin efecto una resolución emitida por el "Juez de Sentencia", que dispuso la reposición de gravámenes, tampoco para el Auto de Vista 193/2001 de 9 de mayo, pronunciado por la "Sala Penal Segunda"; **2)** Lo que hizo dicha Sala Penal fue modificar la resolución del "Juez de Sentencia" en relación a la restitución de los gravámenes, de cinco inmuebles siendo uno de ellos de propiedad de los impetrantes de tutela, entonces, lo que buscarían sería dejar sin efecto todas esas restricciones afectando a otras personas y autoridades; **3)** Existirían actos consentidos y convalidados por los peticionantes de tutela; ya que, "…la primera oportunidad que tuvieron en el Juzgado de Instrucción de Sentencia en lo Penal, han interpuesto tres acciones totalmente diferentes, que era de cancelación de gravámenes, de prescripción y nunca hacen mención a lo que están diciendo ahora que es un incidente de nulidad y de obrados por falta de competencia del juez. Al haber actuado durante más de dos años y después plantear el incidente de nulidad en el año 2018, han convalidado plenamente estos actos…" (sic); **4)** Otro elemento por el cual la presente acción de amparo constitucional resultaría inadmisible sería el de subsidiaridad; puesto que, los peticionantes de tutela, conforme estableció la SCP 0029/2019-S3 de 1 de marzo, no plantearon en su oportunidad y plazo legal el medio de impugnación, habiendo transcurrido más de quince años desde 2006; asimismo, habrían utilizado un medio de defensa inadecuado y ante un juez que no correspondía, pretendiendo ahora, a través de este mecanismo de defensa se permita anular actos realizados por un juez de sentencia y un tribunal de alzada, que modificó la decisión asumida por el primero; **5)** Esta acción tutelar debió denegarse por autorestricciones constitucionales; y, **6)** Durante el proceso de impugnaciones que realizaron los solicitantes de tutela, tanto el "…Juez de Ejecución (…) de Sentencia como las dos salas que son la Sala Penal Segunda y la Sala Penal Tercera…" (sic) expresaron que tenían expedita la vía ordinaria para hacer valer sus derechos.

El Procurador General del Estado, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 97.

Los representantes del Banco Sur S.A. no elevaron informe alguno, de igual forma no concurrieron a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursante a fs. 55.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno tampoco concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 109.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 128/21 de 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 115 vta. a 120 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En lo relativo a la incongruencia omisiva, el Auto de Vista 141, consideró los agravios fundados por los accionantes explicando que el Juez de Ejecución Penal Primero del citado departamento, no se encontraba habilitado para resolver la reparación del daño,

y la vía civil era la idónea para resolver lo requerido por los impetrantes de tutela; **ii)** Respecto a la incongruencia interna por supuesta contradicción en el citado Auto de Vista, todos los sujetos intervinientes en esta acción de amparo constitucional coincidieron en que, la aludida autoridad no tendría facultades para disponer respecto al instituto de reparación del daño; en ese entendido, la Resolución confutada contaba con un hilo conductor que expuso que la vía y la instancia invocada por los peticionantes de tutela estaba errada; y, **iii)** En lo concerniente a una motivación arbitraria bajo la fundamentación de los dos agravios precedentemente explicados, aquello no resultaría evidente; toda vez que, las razones del señalado Auto de Vista eran la ausencia de competencia aceptada incluso por los tres sujetos procesales, direccionando a que los accionantes hicieran prevalecer sus derechos a través del conducto correspondiente.

Vía complementación y enmienda, los impetrantes de tutela solicitaron se aclare, respecto a que el motivo de la nulidad fue basado en el "artículo 122", el cual dispone que son nulos los actos de personas o autoridades que ejerzan sin competencia, y "…si no tienen competencia para levantar el gravamen, pues tampoco debería tener competencia para reponerlo, entonces como puede no resultar arbitrario, que haya resultado incompetente para levantarlo, pero competente para disponerlo, entendiendo que se está pidiendo la nulidad de un acto realizado sin competencia, que es en primer lugar es haberlo dispuesto, vale decir que nunca debió haber dispuesto esa reparación" (sic).

En sustanciación y resolución, la aludida Sala Constitucional rechazó dicha solicitud; alegando que su determinación fue clara, y que en la acción de amparo constitucional no se pidió ni adjuntó un auto que disponga la reposición de gravamen, habiéndose interpuesto una nulidad vía incidental y apelada la decisión que la negó, el control tutelar recayó en esa disposición, no sobre la reposición de expediente o de gravamen.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio Definitivo 332/2016 de 15 de julio, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, resolvió incidentes de cancelación de anotación preventiva y tercería de dominio excluyente, y excepción de prescripción promovidos por los accionantes, declarándolos infundados señalando que: **a)** "…el deudor es MARIO ENRIQUE TARABILLO PAZ, da en garantía el inmueble [que] *se encuentra con una superficie de 475.11.Mt2, ubicado en la UV. 33, Mz, 41, calle PC-P 5, ubicado en la zona Nor-oeste de esta ciudad, inscrito en DD.RR. a fs. 752 No. 752, del libro 3ro. del Registro de Propiedad de la capital, registrado el año 1.990,* DATOS ESTOS QUE SON LOS MISMOS DEL INMUEBLE, que posteriormente adquiriría la incidentista, ¿de cómo se obtiene este dato?, del expediente original corre a fs. 61 a 64, solicitando certificado alodial de su inmueble prácticamente al otro días de la fecha de la hipoteca, o sea el 27 de octubre de 1.992 (…) *cuyo gravamen hipotecario, registrado en DD.RR. en la Partida Computarizada* ***No. 040052325 y No. 040052364*** *de fecha 26 de octubre de 1.992, que posteriormente, por los certificados de fs. 65 del expediente original, expedido por DD.RR. de fecha 04 de marzo de 1.994, EL BANCO SUR S.A. DESCUBRE QUE SOBRE DICHO INMUEBLE, HABIAN SIDO CANCELADAS LAS HIPOTECAS DE GARANTIAS…*" (sic); **b)** "…proceden a cancelar entre otros gravámenes, los que se tienen mencionados No. **040052325** y **No. 040052364**, creándose la Partida de CANCELACION No. 090011836, en **fecha 18 de noviembre de 1.993** que es la FECHA QUE SEGÚN LA SENTENCIA CONDENATORIA SE CANCELA EN FORMA FRAUDULENTA DICHOS GRAVAMENES…" (sic); **c)** "…Posteriormente como se tiene analizado, el adjudicataria, transfiere a otra persona, la cual a la vez le transfiere a la ahora incidentista" (sic); **d)** "…*al juez sentenciador mediante Providencia de fecha 16 de octubre del 2.000, dispone la REPOSICION DE ALGUNAS PARTIDAS HIPOTECARIAS Y OTRAS NO, lo que dio lugar a recurso de apelación, y mediante Auto de Vista de fecha 09 de mayo del 2.001, dictada por la Sala Penal 2da. de la que fuera Corte Superior de Distrito, dispone la REPOSICION de todas las PARTIDAS HIPOTECARIAS QUE FUNGIAN A FAVOR DEL BANCO INDUSTRIAL Y GANADERO DEL BENI S.A. fusionado y BANCO SUR S.A.*" (sic); **e)** "…*se introduce bajo la Partida 040052325 del primer préstamo, y la partida No. 040042364 referido al segundo*

préstamo, y el error en esta segunda partida, que debería ser 040052364, ese error se arrastra hasta la providencia REPOSITORIAS DE LAS PARTIDAS HIPOTECARIAS, y además hasta el Auto de Vista…" (sic); **f)** "*…le solicitaron al Juez 2do. de Ejecución en lo Penal de este Distrito Judicial Freddy Quintana Rueda, que proceda a la reposición de dichas partidas con garantías hipotecarias, y esta autoridad le da curso, acto que se produce el 20/05/2.002, se entiende que la aclarativa se refería a la rectificación del segundo gravamen…*" (sic); y, **g)** "…y otro testimonio relativo a la transferencia del mismo Inmueble a favor de la incidentistas LOURDES CATALINA ALARCON DE ARRIEN, también se tiene analizada, teniendo en cuenta que cuando lo adquiere, no aparecen los gravámenes que tenía, por que en esas fechas y años, fueron cancelados en forma fraudulenta, y después fueron repuestos con una aclarativa por el que fuera Juez 2do. de Ejecución en lo Penal, Freddy Quintana Rueda, a solicitud de alguien, ya que no se tiene identificada esa situación, infiriéndose que fueron los personeros del Banco Sur S.A. en Liquidación, pero se entiende, que fue en resguardo de los intereses del Estado Boliviano" (sic [fs. 22 a 27 vta.]).

II.2. Por memorial presentado el 2 de octubre de 2018, ante el supra citado Juez de Ejecución Penal Luis José Arrien Reese -impetrante de tutela- interpuso incidente de nulidad de obrados "…En lo que respecta a la Resolución Judicial de 20/05/2002 que declara la restitución de hipotecas, dictada por el Juez Segundo de Ejecución en lo Penal de la capital, FREDDY QUINTANA RUEDA (que no se encuentra en el expediente, ni en Derechos Reales, ni en ningún lado) y el Proveído de fecha 16 de Octubre de 2000 de fs. 2167 vuelta dictado por el Juez Primero de Partido Ordinario en lo Penal de la capital, que ordena la restitución de las hipotecas…" (sic); petición a la que por escrito de 3 de octubre de 2018, Lourdes Catalina Alarcón de Arrien -solicitante de tutela- se adhirió (fs. 8 a 15).

II.3. A través de Auto Interlocutorio 223/2019 de 5 de agosto, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz resolvió el referido incidente de nulidad de obrados, declarándolo infundado (fs. 16 a 17 vta.).

II.4. Cursa escrito de recurso de apelación incidental desplegado el 8 de septiembre de 2020, por los solicitantes de tutela contra el citado Auto Interlocutorio (fs. 18 a 21 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 141 de 14 de abril de 2021, pronunciado por los Vocales ahora demandados se declaró admisible e improcedente el mencionado recurso de apelación incidental (fs. 4 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva y a la defensa; alegando que, plantearon incidente de nulidad de obrados, que fue negada por Auto Interlocutorio 223/2019 de 5 de agosto, decisión contra la cual formalizaron apelación incidental, resuelta por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 141 de 14 de abril de 2021, confirmando el aludido Auto Interlocutorio; sin embargo, dicho fallo adolece de incongruencia omisiva, interna y motivación arbitraria.

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

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

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno

convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

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

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

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

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: `…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En

base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'".

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que, mediante Auto Interlocutorio Definitivo 332/2016 de 15 de julio, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, resolvió los incidentes de cancelación de anotación preventiva y tercería de dominio excluyente, y excepción de prescripción promovidos por los accionantes, declarándolos infundados (Conclusión II.1); por memoriales presentados el 2 y 3 de octubre de 2018, los prenombrados interpusieron incidente de nulidad de obrados (Conclusión II.2); el cual fue declarado infundado a través de Auto Interlocutorio 223/2019 de 5 de agosto, pronunciado por el aludido Juez de Ejecución Penal (Conclusión II.3); fallo que fue objeto de apelación incidental por los peticionantes de tutela (Conclusión II.4); resuelto por el Auto de Vista 141 de 14 de abril de 2021, pronunciado por los Vocales ahora demandados, declarándola admisible e improcedente (Conclusión II.5).

Previo a ingresar a resolver la problemática traída a consideración, corresponde indicar que la revisión de las resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última decisión pronunciada; en razón a que, mediante la misma se tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese entendido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos desde el Auto de Vista 141.

Para realizar el examen de la citada Resolución es menester identificar los motivos del recurso de apelación incidental planteado por los accionantes a través del memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, extrayéndose los siguientes agravios:

1) Solicitaron la nulidad de obrados en razón a la falta de competencia del "Juez de Ejecución Penal" para reparar daños y reponer garantías; por tal motivo, pidieron se anule una resolución que fue dictada sin tener atribución para ello; es decir, al rechazar su incidente mediante el Auto Interlocutorio 223/2019, se inobservó los alcances de los arts. 122 de la CPE y 382 del CPP que establece la atribución de reparar el daño causado a un juez de sentencia; por lo señalado, dicho Auto Interlocutorio incurrió en incongruencia omisiva al no dar respuesta al reclamo respecto a la competencia del Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, para reponer los gravámenes con la Resolución de 20 de mayo de 2002;

2) Reclamaron que no fueron notificados, citados o les brindaron explicación alguna al momento de reponer los gravámenes mediante la providencia de 16 de octubre de 2000, vulnerando su derecho a la defensa, y el Auto Interlocutorio 223/2019, al no responder esta observación, generó incongruencia omisiva; y,

3) El aludido Auto Interlocutorio concluyó que anular obrados de un expediente de su despacho no era de su competencia pretendiendo que sea un juez de distinta jurisdicción (civil), quien resuelva las incidencias del proceso a su cargo, constituyéndose en una decisión arbitraria; también, la mencionada determinación precisaba que el extravío de una resolución era impedimento para pronunciarse sobre la misma.

Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados-, mediante el Auto de Vista 141, admitieron el recurso de apelación incidental, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas, confirmando el Auto Interlocutorio 223/2019, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

i) Los defectos absolutos no susceptibles de convalidación estarían delimitados por el art. 169 del CPP, y los relativos se encuentran descritos en el art. 170 del mismo compilado legal; en ese sentido, la actual norma prevista en el art. 168 del Código Adjetivo Penal, no permite declarar la nulidad de obrados que conceptualmente sería diferente a la corrección; puesto que, la primera permite al juzgador modificar o reparar los errores o defectos procesales; en contraposición, la segunda, importa retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio; en tal entendido, la nulidad solo se activa en los supuestos establecidos por el mencionado art. 169 del citado Código;

ii) De los argumentos expuestos en el incidente planteado por los accionantes, sería cierto que el "Juez de Ejecución Penal" no tendría competencia para tramitar ni ordenar la reparación del daño causado en ejecución de sentencia, siendo el "Juez de Sentencia", quien tendría esa potestad conforme manda el art. 382 del CPP, en el caso concreto, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz respondió a los fundamentos esgrimidos por los solicitantes de tutela, señalando que, en el estado actual de la causa su petitorio no era viable, por tales motivos la autoridad inferior fundó su decisión conforme manda el art. 124 del citado Código; y,

iii) Los incidentistas debieron acudir a la autoridad llamada por ley, identificada en la vía civil-comercial, concluyendo que no existió incongruencia omisiva ni motivación arbitraria.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como sus componentes **a la fundamentación y motivación** de las resoluciones, que consiste en la inexcusable labor de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenidas en sus resoluciones, describiendo los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; contando con la posibilidad de expresarlos de manera sucinta y clara; es decir, no es imperativo una exposición amplia de consideraciones y citas legales; empero, ello no implica que sea una simple enunciación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que la determinación asumida este estructurada en su forma y fondo permitiendo a los sujetos procesales la comprensión de los alcances del fallo pronunciado.

En ese marco, se concluye que los Vocales demandados no advirtieron la concurrencia de las incongruencias denunciadas o de una determinación arbitraria reclamadas por los impetrantes de tutela, aduciendo las mencionadas autoridades que la nulidad de obrados procede en casos específicos delimitados por la norma adjetiva penal en su art. 169, dentro las cuales, no estaba inserta la decisión cuestionada por los accionantes; asimismo, la reparación del daño causado en ejecución de sentencia es potestad del Juez de Sentencia y no del Juez Ejecución Penal de acuerdo al art. 382 del CPP, explicando en este punto que el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; lo que, realizó fue brindar una respuesta en el sentido de que, considerando el estado de la causa penal, lo peticionado por los impetrantes de tutela resultaba inviable, en virtud a esos argumentos les correspondía acudir a la vía civil.

Si bien la problemática del proceso penal base resulta *sui generis,* entendiendo este Tribunal que existía un gravamen hipotecario sobre un bien inmueble levantado de forma ilícita, mismo que fue adquirido varios años después por los ahora accionantes; en ese contexto, y resuelta esa causa penal; lo que, se dispuso fue reponer un gravamen instaurado anteriormente en virtud a una obligación bancaria de un tercero que no fue honrada, y que pasó a ser exigible por nuestro Estado, como se tiene del Auto Interlocutorio Definitivo 332/2016 (Conclusión II.1) que resolvió la cancelación de anotación preventiva, tercería de dominio excluyente e incidente de prescripción; formulados en ese entonces por la peticionante de tutela en relación al gravamen sobre su bien inmueble; fallo que en su parte más relevante sostuvo que: "…otro testimonio relativo a la transferencia del mismo Inmueble a favor de la incidentistas LOURDES CATALINA ALARCON DE ARRIEN, también se tiene analizada, teniendo en cuenta que cuando lo adquiere, **no aparecen los gravámenes que tenía, por que en esas fechas y años, fueron cancelados en forma fraudulenta, y después fueron repuestos** con una aclarativa por el que fuera Juez 2do. de Ejecución en lo Penal, Freddy Quintana Rueda, a solicitud de alguien, ya que no se tiene identificada esa situación, infiriéndose que fueron los personeros del Banco Sur S.A. en Liquidación, pero se entiende, que fue en resguardo de los intereses del Estado Boliviano" (sic [las negrillas nos corresponden]).

En esos antecedentes, las autoridades demandadas han brindado una explicación suficiente de los motivos que los inhibían a disponer la revocatoria de la decisión de improcedencia de la nulidad de obrados; puesto que, como ese gravamen nace de una obligación civil anterior debe recurrirse ante la autoridad competente en esa vía; por lo cual, no es posible conceder la tutela respecto a la presunta transgresión al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación.

Ahora bien, en lo concerniente a la presunta lesión al principio de congruencia, corresponde señalar lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al

respecto, el cual debe comprenderse desde dos acepciones: **a)** La congruencia externa que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; en suma, es una prohibición para el juzgador a considerar aspectos ajenos a la controversia; y, **b)** La congruencia interna, entendida como la obligación de que la resolución deba mantener un hilo conductor que la dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Los accionantes en su escrito de acción de amparo constitucional, no identificaron como lesionada la congruencia externa; por lo cual, no amerita ningún pronunciamiento.

En lo concerniente a la congruencia interna, los peticionantes de tutela denuncian que no existió pronunciamiento: **1)** Respecto a la falta de competencia para dictar la reposición de gravámenes; y, **2)** Que al haber adquirido con anterioridad los lotes de terreno se vulneró su derecho a la defensa. Al respecto y en armonía a lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.2; la exigencia de una relación que mantenga el orden y el carácter racional de la determinación asumida, fue cumplida por los Vocales demandados en el pronunciamiento del Auto de Vista 141; siendo que, explicaron las razones por las cuales deberían dirigirse a la vía civil-comercial para que el gravamen que pesaba sobre su actual bien inmueble sea revisado; puesto que, esa medida tuvo su origen en una obligación perteneciente a dicha esfera del derecho, habiendo sido fraudulentamente levantada y posteriormente repuesta, correspondía en consecuencia, que los impetrantes de tutela acudan a aquella instancia; por lo cual, al no advertirse vulneración a la congruencia interna resulta inviable conceder la tutela.

Finalmente, respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa señalados como transgredidos, los mismos fueron enunciados de forma genérica sin una exposición que permita su análisis para determinar si concurrió la lesión denunciada; por lo cual, corresponde denegar la tutela en relación a dichos derechos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 128/21 de 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 115 vta. a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, concerniente a los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia externa e interna; a la tutela judicial efectiva y a la defensa, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0731/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42570-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 087/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 449 a 455, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Ortiz Cortez** contra **Marisol Ortiz Hurtado**; y, **Mirian Rosell Terrazas** y **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **exvocal** y **Vocales de Sala Civil y Comercial**, **Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 y 17 de junio, y 13 de julio de 2021, cursante a fs. 1, 52 a 67, 72 a 75; y, 129 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso civil por reivindicación, mejor derecho propietario y entrega de inmueble en contra de Ingrid Vaca Coimbra, Rubén Valdés, Walter Añez Soliz, Juan Carlos Mendoza Montaño, Agustín Egüez Poiqui, Silvia García Salazar, María Eugenia Chubiru Maraqui, Armando Algarañaz Toledo, Miguel Domínguez Pérez, Rosa Bazán Velasco, Adalberto Rodríguez Roca, Laureano Bazán Herrera, Cinthia Pérez Domínguez, Mario Ribera Cabrera, Santos Paz Ribera, Elsa Cortinez Vargas, Jacinto Rojas Claros, Luis Gutiérrez Egüez, Luci Juani Chávez, Karina Egüez, Hernán Pizarro Ortoz, Concepción Chávez, Carlos Alberto Serrate Justiniano, Romualdo Serrate Justiniano, Carlos Serrate Justiniano, Miguel Ángel Rojas, Octavio Nieves Aparicio, Ángela Chávez, Yovanni Núñez, Oscar Rivero, Adalberto Rodríguez Roca, Heini Orellana Nogales, Leonardo Guzmán Montero, Tobalcain Pupuysiri Soliz, Silvia Burgos Medina, Jesús Medina, Antonio Toledo Chávez, Rosalía Huaranca Hayla, María Esther Antelo Roca, José Luis Roca Egüez, Gumercinda Mendoza Montaño, Francisco Salazar Chávez, Iber Suarez Bazán, Oscar Salvatierra Fernández, María Nelda Justiniano Rivero, Juana Añez Soliz, Walther Añez Soliz, Rolando Oscar Añez Vaca, Walther Hugo Añez Vaca, Hernán Añez Soliz, Genny Añez Carreño, Henry Arteaga Carreño, Sofía Arguedas Terrazas, Pascual Urquieta Quispe, Marina Ardaya García, Martha Arauz Urquieta, Pedro Pablo Darwin Arias Padilla, Carlos Antelo Saldias, Luisa Martha Vocangel Oliver, Anabelis Borja de Justiniano, Ana Campos Rodríguez, Magdalena Catari Vera de Copa, Wilfredo Catari Vera, Delia Carreño Sandoval, Martha Carrasco Bejarano, Blanca Cantero Oliva, Walter Hugo Céspedes Viveros, Santa Maye Céspedes Hoyos, Héctor Vicente Céspedes Vocangel, Yenni Crespo Saavedra, Ela Cortinez Vargas, José Luis Chávez, Natividad Chávez Quiroz, Efrén Dávalos Campos, Isabel Ruth Del Castillo, José Luis Egüez, Agripina Estrada Saavedra, Francy Estrada Saavedra, José Luís García Nogales, Hernán García Melgar, Silvia García Salazar, Mario Cesar Galarza Casazola, Cleto Guarachi Mamani, Romualdo Jiménez Vargas, Bernarda Justiniano Céspedes, Clotilde Justiniano, Martha Justiniano Céspedes, Daniel Justiniano Céspedes, Mercedes Mirian Keller de Roca, Juan Carlos Mendoza Montaño, Ramiro Montenegro Vaca, Domingo Morales Ipurani, Víctor Hugo Montenegro Vaca, Bonifacto Mostacedo Calatayud, Roberto Aníbal Muños Tellachi, Jorge Antonio Olea Machicao, Isaac Hilarión Oliva Salvatierra, Ángel Oliva de Cantero, Rubén Darío Paz Campos, Adhemir Paz Campos, Luis Pedraza Justiniano, Estela Doris Peralta Lanza, José Luis Pérez Vargas, Misael Pérez Gerbacio, Franklin Pereira Pedraza, Robín Pereira Mejía, María Angélica Portillo Paredes, Félix Quiroga Carvajal, Martina Romero Cornejo, Mario Ribera Cabrera, Ángel Rivera Fernández, Petrona Saavedra Equez, Román Saavedra, Ervin Sandoval Carreño, Rosminda Salinas de Diez, Alejandro Saucedo Soliz, Jorge Miguel Soleto Viera, Ricardo Sosa Camacho, Alcides Tiefembock

Bustillos, Yon Reinol Tercero Ayala, German Uscamaita Estejo, Angelina Edglei Vaca Diez, Elizabeth Vaca Burgos, Bernardo Vaca Burgos, Amparo Vaca Burgos, María Corina Vaca Rodríguez, Miguelina Viera de Soleto, Teodoro Vicente Yave, Félix Villarroel Cossio, Delina Elvira Figueroa Romero, Luciano Aguilar Ramos, José Melgar Zabala, Gumercindo Mendoza Montaño, Doral Paulina Montalvo Baptista, Tubalcain Pupuisiri Soliz, Oscar Salvatierra Fernández, Grismaldy Pupuisiri Soliz, Lucia Vaca Aguilera, Ulises Crespo Saavedra, Rosario Vargas López, Esther Chávez de Dorado, Eldy Viviana Salces Egüez, Roger Mancilla Villar, Erlan Justiniano Madrid, Gladys Ruis Vargas, Gladys Justiniano de Rojas, Marioli Montero Campos, Abel Máximo Montero Borras Guzmán, Ángel Adolfo Velasco Gutiérrez, Lucia Rodríguez Herrera, Guido Coca Salazar, María Yamile Rojas Suarez, María Gauna Larico, Carmen Nogales Ortiz, Lidia Huadama Villarroel, Pedro Carmelo Vaca Burgos, Marciano Rivera Rivero, Elvis Hoyos Algarañaz, Delia Huanca Sánchez, Piedades Jiménez Viera, Wily Challgua Acapa, José Oscar Orellana Rocha, Walther Fernández Chávez, Ulises Llapiz Coimbra, Lander Raful Franco, Estahel Álvarez Gutiérrez, Roque Justiniano Madrid, Ruth Flores Justiniano, José Luis Sambrano Céspedes, Reny Patricio Vaca, Elías Chaves Burgos y Miguel Pérez Domínguez, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el cual se emitió la Sentencia 30/2003 de 6 de marzo, declarando probada la demanda e improbada la reconvención, disponiendo la reivindicación de su derecho propietario sobre 29 509,90 m^2, ordenando a los demandados -hoy terceros interesados- la desocupación del terreno en litigio y el retiro de todas las mejoras introducidas dentro del mismo, al tercer día de ejecutoriada la referida Resolución, bajo prevención de lanzamiento y demolición, más el pago de daños y perjuicios a establecerse en ejecución de sentencia; ante la impugnación planteada por los aludidos la decisión fue confirmada por Auto de Vista 643/2003 de 3 de octubre, por la entonces Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz; y finalmente, la Sala Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, ahora Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 225 de 12 de octubre de 2006, declaró infundado el recurso de casación.

En ejecución de sentencia, el 17 de octubre de 2019, Misael Pérez Gerbacio -tercero interesado- interpuso excepción perentoria de cosa juzgada, que fue rechazada por Auto Interlocutorio 675/19 de 6 diciembre de 2019, dando lugar a su impugnación, resuelta por Auto de Vista 457 de 10 de noviembre de 2020, determinando revocar el prenombrado Auto Interlocutorio, salvando los derechos de terceros.

El Auto de Vista 457, era incongruente *infra petita*; debido a que, no se pronunció sobre el segundo agravio y la contestación; sin cumplirse la triple identidad establecida en el art. 1319 del Código Civil (CC), se declaró probada la señalada excepción; también, incongruente de forma *extra petita*; toda vez que, se sustentó en jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional referida a la cosa juzgada aparente, aspecto que no fue planteado en apelación; por lo que, no correspondía a la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, utilizar este argumento.

La aludida Sala concluyó que los terrenos -objeto del proceso civil- tuvieron su origen en "…adjudicaciones municipales falsas…" (sic), sin identificar la prueba que demuestre la existencia de falsedad ni al autor del aludido ilícito; de igual forma, se desconoció la verdad material al afirmar "…que una Sentencia jamás será cosa juzgada cuando este basada [en] documentos falsos [,] lo nulo en un comienzo jamás podrá ser válido en el transcurso del tiempo…" (sic), omitiendo considerar que Misael Pérez Gerbacio fue demandado en relación al lote 13, manzano 9, Unidad Vecinal (UV) 332, con una superficie de 310 m^2, y la demanda civil fue concedida por la superficie de 29 509,09 m^2.

El Auto de Vista 457 al sustentarse en el principio de verdad material, incurrió en un error en su concepción; toda vez que, el proceso contencioso administrativo que sustentó la excepción, no declaró la falsedad de su adjudicación, ni lo declaró culpable del delito de falsedad; existiendo en ese mismo orden, una incorrecta comprensión de la cosa juzgada aparente, desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al materializarse solo ante la falta de citación al tercero interesado con la sentencia o la notificación del garante hipotecario en procesos de cobro, supuestos fácticos que no se aplican al caso.

La excepción sobreviniente de cosa juzgada fue confundida incorrectamente como un incidente de nulidad procesal; y si así fuera, no se demostró la existencia de especificidad, transcendencia y oportunidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 56, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 457, instruyendo que las autoridades llamadas por ley dicten uno nuevo conforme lo establecido en los arts. 265 del Código Procesal Civil (CPC); 236 y 344 del "…Código de Procedimiento Civil…" (sic) y 1319 del CC; y reparen sus derechos conculcados y denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 428 a 448, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** Tramitó un proceso civil ordinario, que declaró probada la demanda, disponiendo la reivindicación del derecho propietario a su favor sobre 29 509,90 m^2 y ordenó que los ciento setenta y dos demandados -hoy terceros interesados- desocupen el inmueble en litigio, oponiéndose Misael Pérez Gerbacio -tercero interesado-, quien sería propietario de un lote y no de la totalidad de la superficie litigada; este en ejecución de sentencia interpuso una excepción perentoria sobreviniente de cosa juzgada, sin alegar algún vicio en la tramitación de la referida causa; **b)** La excepción fue rechazada en primera instancia; no obstante, en apelación, el Tribunal de alzada por Auto de Vista 457, revocó el Auto Interlocutorio 675/19, vulnerando su derecho a la propiedad, declarado en instancia judicial ordinaria; **c)** Al haber determinado la nulidad de obrados, los terceros interesados, agregaron hechos que no fueron objeto de apelación, ni resueltos por el Juez inferior; **d)** Se otorgó a la Sentencia 30/2003, un valor incorrecto, introduciendo el término de falseada a la adjudicación del que nació su derecho propietario, cuando la señalada causa no fue el mecanismo para declarar una falsedad; **e)** Se interpretó de manera errónea el alcance de la citada excepción; toda vez que, para su procedencia debió concurrir la identidad de partes, objeto y causa entre ambos procesos; lo que, en el caso en análisis, no existió; debido a que, el proceso civil ordinario tuvo como pretensión la reivindicación de propiedad y el Auto Interlocutorio 675/19, con el que se pretendió hacer valer la excepción de cosa juzgada, tuvo su antecedente en un proceso contencioso administrativo; por lo que, no se configuró la identidad de causa ni las de partes; puesto que, Misael Pérez Gerbacio fue uno de los ciento setenta y dos demandados de la indicada causa; **f)** De igual forma, con relación a la aplicación de los principios de verdad material y cosa juzgada aparente, no eran aplicables a la problemática; toda vez que, dentro del proceso contencioso administrativo, no se declaró la falsedad de la adjudicación del cual emergió su derecho propietario, aspecto que no fue analizado a tiempo de emitirse el Auto de Vista cuestionado; **g)** No era posible anular la causa civil, sin que nadie lo pidiera; más aún, luego de trece años de haberse declarado la firmeza de la decisión alcanzada en dicho proceso; **h)** Si bien era viable que una sentencia firme que vulneró derechos y garantías fundamentales, pudiera ser dejada sin efecto, la nulidad debió ser planteada dentro de la misma causa; y, era viable cuando no se citó al demandado, al acreedor o al garante hipotecario; empero, no través de un nuevo juicio; y, **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, excepcionalmente ante una grosera interpretación de legalidad ordinaria o una omisión valorativa de prueba, puede ingresar a realizar dicha labor.

I.2.2. Informe de los demandados

Marisol Ortiz Hurtado; y, Mirian Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, exvocal y Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Púbica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe escrito alguno, no advirtiéndose que hubieran sido notificados con el señalamiento de dicho acto procesal; ya que, no concurrieron al verificativo de 30 de julio de 2021, donde se señaló una nueva para el 12 de agosto de igual año a horas 11:30, acto en el cual se dio por notificadas a las partes presentes, conforme consta del acta cursante de fs. 414 a 427.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Misael Pérez Gerbacio y José Alberto Gutiérrez mediante memorial presentado el 16 de julio de 2021, cursante a fs. 198 y vta., adjuntando certificados de defunción de Gumercindo Mendoza Montaño, Hernán Añez Soliz, Pedro Carmelo Vaca Burgos, Bernardo Vaca Burgos y Adalberto Rodríguez Roca (fs. 192 a 196), solicitó la suspensión de la presente acción tutelar hasta la notificación a los herederos de los prenombrados.

Misael Pérez Gerbacio por escrito presentado el 16 de julio de 2021, cursante de fs. 274 a 277, y en audiencia de garantías, a través de sus abogados, manifestó que: **1)** Corresponde declinar el conocimiento del presente mecanismo de defensa al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en atención a que el peticionante de tutela tiene su domicilio en ese departamento; como también, el proceso civil ordinario y el inmueble en controversia se encuentran en el mismo y el prenombrado tramitó otra acción tutelar en el referido lugar; **2)** A consecuencia del proceso contencioso administrativo que interpuso y al declararse probada su demanda, se demostró la inexistencia del derecho propietario del impetrante de tutela, sobre un inmueble de 29 509,90 m^2; **3)** El aludido no cumplió con la carga argumentativa suficiente que permita al Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera excepcional, realizar un control de legalidad sobre la aplicación del art. 344 del "Código Civil"; y, **4)** Incumbe "declarar la improcedencia" con expresa condenación de costas.

Ingrid Vaca Coimbra, Rubén Valdés, Walter Añez Soliz, Juan Carlos Mendoza Montaño, Agustín Egüez Poiqui, Silvia García Salazar, María Eugenia Chubiru Maraqui, Armando Algarañaz Toledo, Miguel Domínguez Pérez, Rosa Bazán Velasco, Adalberto Rodríguez Roca, Laureano Bazán Herrera, Cinthia Pérez Domínguez, Mario Ribera Cabrera, Santos Paz Ribera, Elsa Cortinez Vargas, Jacinto Rojas Claros, Luis Gutiérrez Egüez, Luci Juani Chávez, Karina Egüez, Hernán Pizarro Ortoz, Concepción Chávez, Carlos Alberto Serrate Justiniano, Romualdo Serrate Justiniano, Carlos Serrate Justiniano, Miguel Ángel Rojas, Octavio Nieves Aparicio, Ángela Chávez, Yovanni Núñez, Oscar Rivero, Adalberto Rodríguez Roca, Heini Orellana Nogales, Leonardo Guzmán Montero, Tobalcain Pupuysiri Soliz, Silvia Burgos Medina, Jesús Medina, Antonio Toledo Chávez, Rosalía Huaranca Hayla, María Esther Antelo Roca, José Luis Roca Egüez, Gumercinda Mendoza Montaño, Francisco Salazar Chávez, Iber Suarez Bazán, Oscar Salvatierra Fernández, María Nelda Justiniano Rivero, Juana Añez Soliz, Walther Añez Soliz, Rolando Oscar Añez Vaca, Walther Hugo Añez Vaca, Hernán Añez Soliz, Genny Añez Carreño, Henry Arteaga Carreño, Sofía Arguedas Terrazas, Pascual Urquieta Quispe, Marina Ardaya García, Martha Arauz Urquieta, Pedro Pablo Darwin Arias Padilla, Carlos Antelo Saldias, Luisa Martha Vocangel Oliver, Anabelis Borja de Justiniano, Ana Campos Rodríguez, Magdalena Catari Vera de Copa, Wilfredo Catari Vera, Delia Carreño Sandoval, Martha Carrasco Bejarano, Blanca Cantero Oliva, Walter Hugo Céspedes Viveros, Santa Maye Céspedes Hoyos, Héctor Vicente Céspedes Vocangel, Yenni Crespo Saavedra, Ela Cortinez Vargas, José Luis Chávez, Natividad Chávez Quiroz, Efrén Dávalos Campos, Isabel Ruth Del Castillo, José Luis Egüez, Agripina Estrada Saavedra, Francy Estrada Saavedra, José Luís García Nogales, Hernán García Melgar, Silvia García Salazar, Mario Cesar Galarza Casazola, Cleto Guarachi Mamani, Romualdo Jiménez Vargas, Bernarda Justiniano Céspedes, Clotilde Justiniano, Martha Justiniano Céspedes, Daniel Justiniano Céspedes, Mercedes Mirian Keller de Roca, Juan Carlos Mendoza Montaño, Ramiro Montenegro Vaca, Domingo Morales Ipurani, Víctor Hugo Montenegro Vaca, Bonifacto Mostacedo Calatayud, Roberto Aníbal Muños Tellachi, Jorge Antonio Olea Machicao, Isaac Hilarión Oliva Salvatierra, Ángel Oliva de Cantero, Rubén Darío Paz Campos, Adhemir Paz Campos, Luis Pedraza Justiniano, Estela Doris Peralta Lanza, José Luis Pérez Vargas, Misael Pérez Gerbacio, Franklin Pereira Pedraza, Robín Pereira Mejía, María Angélica Portillo Paredes, Félix Quiroga Carvajal, Martina Romero Cornejo, Mario Ribera Cabrera, Ángel Rivera Fernández, Petrona Saavedra

Equez, Román Saavedra, Ervin Sandoval Carreño, Rosminda Salinas de Diez, Alejandro Saucedo Soliz, Jorge Miguel Soleto Viera, Ricardo Sosa Camacho, Alcides Tiefembock Bustillos, Yon Reinol Tercero Ayala, German Uscamaita Estejo, Angelina Edglei Vaca Diez, Elizabeth Vaca Burgos, Bernardo Vaca Burgos, Amparo Vaca Burgos, María Corina Vaca Rodríguez, Miguelina Viera de Soleto, Teodoro Vicente Yave, Félix Villarroel Cossio, Delina Elvira Figueroa Romero, Luciano Aguilar Ramos, José Melgar Zabala, Gumercindo Mendoza Montaño, Doral Paulina Montalvo Baptista, Tubalcain Pupuisiri Soliz, Oscar Salvatierra Fernández, Grismaldy Pupuisiri Soliz, Lucia Vaca Aguilera, Ulises Crespo Saavedra, Rosario Vargas López, Esther Chávez de Dorado, Eldy Viviana Salces Egüez, Roger Mancilla Villar, Erlan Justiniano Madrid, Gladys Ruis Vargas, Gladys Justiniano de Rojas, Marioli Montero Campos, Abel Máximo Montero Borras Guzmán, Ángel Adolfo Velasco Gutiérrez, Lucia Rodríguez Herrera, Guido Coca Salazar, María Yamile Rojas Suarez, María Gauna Larico, Carmen Nogales Ortiz, Lidia Huadama Villarroel, Pedro Carmelo Vaca Burgos, Marciano Rivera Rivero, Elvis Hoyos Algarañaz, Delia Huanca Sánchez, Piedades Jiménez Viera, Wily Challgua Acapa, José Oscar Orellana Rocha, Walther Fernández Chávez, Ulises Llapiz Coimbra, Lander Raful Franco, Estahel Álvarez Gutiérrez, Roque Justiniano Madrid, Ruth Flores Justiniano, José Luis Sambrano Céspedes, Reny Patricio Vaca, Elías Chaves Burgos y Miguel Pérez Domínguez, no presentaron escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación mediante edicto de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 78 a 89 vta.

I.2.4. Participación de los terceros intervinientes

Javier Flores Espinoza, Gerardo Jiménez Cuellar, Mariela Méndez Bazán, Ilario Algarañaz Dorado, María Yanet Leonor Villarroel, Roxana Saucedo Landívar, Eufracia Vaca, Ramona Villarroel Congora, Andrés Algarañas Masai, Víctor Hugo Pizarro Salvatierra, José Antonio de la Quintana Campos, Javier Flores Espinoza, Rita Quinteros Mamani y María Yanet León Villarroel, mediante escrito presentado el 18 de julio de 2021, cursante de fs. 188 a 190 vta., adjuntando folios reales de registro de derecho de propiedad, manifestaron que cuentan con legitimación pasiva para ser demandados y que el accionante carece de legitimación activa; debido a que, su supuesto derecho de propietario fue declarado nulo.

Hormando Suarez Justiniano en representación de Irma Suarez Montero de García, por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 410 a 411 vta., y en audiencia de garantías señaló que: **i)** El accionante no demostró documentalmente tener derecho propietario; debido a que, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró probado el proceso contencioso administrativo, ordenando la cancelación de su registro de propiedad; **ii)** La demanda de acción de defensa no contiene suficiente carga argumentativa; dado que, no se expuso de manera suficiente la relevancia constitucional, ni se demostró que en caso de concederse la tutela, y dejarse sin efecto el Auto de Vista cuestionado, la emisión de una nueva resolución podría resultar diferente; y, **iii)** Corresponde denegar la tutela al no existir una relación de causalidad entre los derechos constitucionales supuestamente vulnerados, los hechos denunciados y la existencia de relevancia constitucional.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 087/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 449 a 455, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 457 debiendo dictarse uno nuevo; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El citado Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva; **b)** La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no consideró los argumentos planteados por el peticionante de tutela al momento contestar al recurso de apelación; **c)** Se desconoció el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; debido a que, el prenombrado no solicitó la nulidad ni reposición de obrados; empero, se dispuso el archivo del mismo, concediendo más allá de lo pedido; **d)** No se consideró al momento de resolver la excepción de cosa juzgada, el requisito de la triple identidad de sujeto, objeto y causa; es decir, que las partes sean las mismas, por cuenta propia o sucesión hereditaria, que la cuestión litigiosa u objeto de controversia sea igual y que la causa de

pedir coincidente; errando en la interpretación de los arts. 1319 del CC y 344 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); y, **e)** No se observó el principio de verdad material ni se aplicó el derecho sustancial sobre lo formal; debido a que, corresponde se tramite un incidente de nulidad y no una excepción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto 077/2021 de 18 de junio, a través de la cual los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, admitieron la demanda de la presente acción tutelar, señalando audiencia pública virtual para el 23 de igual mes y año a horas 9:30, ordenando la notificación de forma personal o mediante cédula a las partes intervinientes; disponiendo medida precautoria para que Misael Pérez Gerbacio, Ingrid Vaca Coimbra -terceros interesados- y/o quienes ocupen el inmueble objeto de litis, se abstengan de efectuar innovación o contratación hasta la realización del citado verificativo (fs. 73 a 75).

II.2. Cursa memorial presentado el 16 de julio de 2021, por Misael Pérez Gerbacio -tercero interesado-, solicitando que la aludida Sala Constitucional Primera decline competencia al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, adjuntando al efecto documentación de Víctor Hugo Ortiz Cortez -hoy accionante-, quien tiene registrado su domicilio en "…B HILANDERIA C. BUHO BLANCO S/N" (sic [fs. 266 a 270 y 274 a 277]).

II.3. Cursa Auto 116/2021 de 30 de julio, suscrito únicamente por Marco Antonio Justiniano Mejía, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que resuelve declarar no ha lugar a la citada solicitud de declinatoria de competencia (fs. 372 vta. a 375).

II.4. Se tiene acta de suspensión de audiencia de acción de amparo constitucional de 30 de julio de 2021, a través de la cual se señaló otra nueva para el 12 de agosto de 2020 a horas 11:30 y se determinó "… quedan todas las partes presente[s] legalmente notificadas en audiencia por el carácter oral de la misma" (sic [fs. 414 a 427]).

II.5. Consta acta de audiencia de garantías de 12 de agosto de 2021, de la cual se tiene que Erika Ivette Wunder Hurtado, Secretaria de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, informó que: "…las autoridades demandada[s] pese han estar legalmente notificada no han hecho llegar ningún informe a esta Sala Constitucional con relación a la solicitud de las partes accionante[s]…" (sic [fs. 428 a 448]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneró sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva y, al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; toda vez que, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del fenecido proceso civil ordinario sobre reivindicación, que fue declarado probado a su favor, en apelación dictó el Auto de Vista 457 de 10 de noviembre de 2020, ante una excepción perentoria de cosa juzgada, disponiendo el archivo de obrados, sin pronunciarse sobre la respuesta que planteó a los agravios del referido recurso, determinando una pretensión que no fue pedida, además, de incurrir en una incorrecta interpretación de los art. 1319 del CC y 344 del CPCabrg.

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

III.1. Facultad de autocorrección de los procesos constitucionales por la justicia constitucional

La SCP 0684/2013 de 3 de junio, con relación a la facultad de autocorrección de los procesos constitucionales señaló que: "*La justicia constitucional, ejercida por las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como por las Juezas, los Jueces y los Tribunales de garantías, puede legitimar y excepcionalmente proceder a la* ***autocorrección*** *necesaria de los*

procesos constitucionales conforme al contenido teleológico otorgado por el legislador ordinario al principio de dirección del proceso, reconocido en el art. 3.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo). La finalidad de esta norma legal, encuentra sentido en razón al potenciamiento de la seguridad jurídica en el ámbito judicial como principio del Estado Constitucional de Derecho. La seguridad jurídica ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional como la: '…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'. Significa: '…exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos' (AC 287/99-R de 28 de octubre de 1999).

En el ámbito judicial, uno de los postulados inherente al Estado Constitucional de Derecho Plurinacional e Intercultural asumido por la Norma Suprema es, precisamente, el potenciamiento de la seguridad jurídica como principio de la potestad de impartir justicia (art. 178 de la CPE), que confiere el convencimiento de las partes procesales y de la opinión pública en la aplicación objetiva de la ley y la eliminación de la arbitrariedad del juez, en el marco de la transparencia como valor y fin del Estado (art. 8.II de la CPE), que tiene por finalidad asegurar la pacificación jurídica (art. 10.I de la CPE).

Es menester aclarar que en el marco del Estado Constitucional de Derecho Plurinacional e Intercultural, conceptualmente el ejercicio de la potestad de impartir justicia, conforme lo entendió la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que: '…por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)'.

El legislador ordinario dando contenido conceptual al principio de seguridad jurídica en el ámbito judicial en general ha definido en el art. 3.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que:'Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia', y con un contenido más amplio, respecto de la justicia constitucional en particular, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en su art. 3.8, ha señalado que:'Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de los órganos del Estado'.

Ahora bien, una de las manifestaciones del principio de seguridad jurídica en el ámbito judicial es el respeto al debido proceso, que en el caso de la justicia constitucional, se expresa como el respeto al debido proceso constitucional, el cual se manifiesta, entre otras garantías, en el respeto, que deben tener las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como las Juezas, los Jueces y Tribunales de garantías, dentro de sus atribuciones diferenciadas, por el procedimiento y las formas propias de cada proceso constitucional enumeradas en el art. 202 de la CPE y desarrolladas procesalmente en el Código Procesal Constitucional.

De donde resulta que, ante la eventualidad del quebrantamiento del procedimiento y formas propias de cada proceso constitucional, cuya lógica consecuencia sea la verificación de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales y no así la mera constatación del incumplimiento de las formas procesales, el legislador ordinario ha previsto en el art. 3.2 del CPCo, la posibilidad de que las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como las Juezas, los Jueces y Tribunales de garantías, puedan legítima y excepcionalmente proceder a la ***autocorrección***

necesaria de los procesos constitucionales; es decir, la corrección de los actos propios de la justicia constitucional, precisamente, esto, en la medida que se verifique la comprobación de defectos ostensibles y trascendentales que implique violaciones ciertas al debido proceso, potencializando con ello, el principio de seguridad jurídica y la certeza en la aplicación del Derecho, vitales en el ejercicio de la labor de la justicia constitucional, que transparentando sus propios errores procesales (art. 8.II de la CPE), los reencausa o repone. Es decir, el art. 3.2 del CPCo, que reconoce la facultad de ***autocorrección*** *de los procesos constitucionales por la justicia constitucional -ejercida en forma compartida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los Jueces y Tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional en sus diferentes roles y con atribuciones distintivas- tiene las siguientes características implícitas en la teleología de la norma, cuales son excepcionalidad, relevancia y necesidad. Al respecto,* ***i)*** *Sobre la excepcionalidad, se debe relevar que los errores procesales en los que incurran los servidores judiciales no tiene alcances de ser una regla general como mecanismo para rehacer o reponer todo el proceso constitucional, sino únicamente para la rectificación de los errores procesales expresados en actos específicos;* ***ii)*** *Sobre la relevancia del error procesal cabe referir que sólo procederá ante la eventualidad del quebrantamiento del procedimiento y formas propias de cada proceso constitucional, cuya lógica consecuencia sea la verificación de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales y no así la mera constatación del incumplimiento de las formas procesales. Entonces, el baremo para proceder a la* ***autocorrección*** *procesal es precisamente la afectación de derechos fundamentales. Dicho de otra forma, el error procesal irrelevante, medido por la agresión a derechos e intereses de las partes procesales, no amerita* ***autocorrección****. A contrario sensu, el error procesal no puede ser corregido a costa de afectar derechos fundamentales de los sujetos procesales; y,* ***iii)*** *La* ***autocorrección*** *abarcará únicamente los actos procesales necesarios que, por imprescindibles, ameritan la verificación de errores propios"* (las negrillas nos corresponden)

Sobre la misma temática, la SCP 0852/2014 de 8 de mayo, refirió que: "*Uno de los principios que rige a la justicia, de acuerdo a lo establecido en el art. 179 de la CPE, es el principio de seguridad jurídica, misma que ha sido comprendida por la jurisprudencia constitucional como la: '…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.' Entendimiento que efectivamente conlleva a la: '…exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos (AC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999).*

El Estado boliviano, constituido como un Estado Unitario Social de Derecho, garantiza la sujeción de la actividad estatal a lo normativamente establecido, con respeto a los derechos y a las libertades individuales. En tal sentido, bajo este principio el cual forma parte integrante de la administración de justicia, deberá entenderse que todas las autoridades que imparten justicia en el Estado Plurinacional, de forma inexcusable deberán adecuar sus actos a lo normativamente establecido en el marco de sus competencias específicas, actuando conforme a derecho, de cuyo ámbito no se encuentran exentos las Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las Juezas, los Jueces y los Tribunales de garantías, entendimientos que se encuentran relacionados con la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que señaló: '…por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)'.

Por otra parte, respecto de la justicia constitucional en particular, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en su art. 3.8, en cuanto a los principios de la justicia constitucional, ha señalado que la seguridad jurídica:`Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de los órganos del Estado'. Aplicado este principio a los procesos constitucionales, se advierte que los administradores de la justicia constitucional, de igual forma, deben circunscribir cada uno de sus actos en el ejercicio de esta competencia dentro del marco del debido proceso, no debiendo disponer de los procedimientos y previsiones normativamente establecidos, y en su caso corresponderá que de forma oportuna puedan rectificar mediante autocorrección aquellos actos que han sido realizados fuera de lo normativamente previsto, y en especial si estos actos tienden a vulnerar derechos fundamentales".

III.2. La competencia en razón del territorio de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia para resolver acciones de tutela

El art. 3 de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018 -de Creación de Salas Constitucionales-, establece:

"**Artículo 3°.- (Ámbito territorial).**

I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.

III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante".

Bajo ese entendido, la SCP 0100/2019-S2 de 5 de abril, manifestó que la competencia de las Salas Constitucionales, y en su caso de las o los Jueces (as) Públicos (as) y Tribunales, responde a las siguientes reglas: "*…1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia"*.

La SC 0347/2010-R de 15 de junio, antes de la vigencia de la Ley 1104, sostuvo que: "*Dentro del marco de legalidad y celeridad, cuando estén ante una situación de evidente error en la interposición de esta acción tutelar, por la incompetencia territorial, el tribunal de garantías sin mayor trámite, de manera inmediata y de oficio debe remitir los antecedentes al juez o tribunal competente del asiento o distrito judicial que corresponda, bajo responsabilidad en caso de no hacerlo, teniendo el Tribunal Constitucional facultades para remitir antecedentes a la instancia que corresponda por lesionar el debido proceso, sin perjuicio de las acciones inmediatas que le corresponda tomar a las instancias pertinentes, dado los efectos de la resolución del tribunal de garantías"*.

El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 2240/2010-R de 19 de noviembre, determinó anular el proceso constitucional ante la incompetencia territorial del tribunal de garantías expresando: "*De manera general, se entiende que si un juez o tribunal no se encuentra investido de competencia territorial para conocer una acción tutelar, y sin embargo, tramitó y resolvió la misma, incumpliendo la jurisprudencia constitucional, dicha resolución resulta nula…".*

III.3. Terceros interesados y la potestad de su notificación

La SCP 0083/2021-S2 de 4 de mayo, sobre el tema en particular estableció: «*La SCP 0088/2019-S4 de 10 de abril, sostuvo que:*"*…Entre las normas comunes sobre el procedimiento de las acciones de*

*defensa, se tiene al art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone entre los requisitos para la acción, que ésta deberá contener al menos: 'Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata'; precepto normativo que, en cuanto a la participación de terceros interesados en la tramitación de una acción tutelar, armoniza con el contenido del art. 31.II del mismo cuerpo legal, que determina: `**La Jueza Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados**'.*

La SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, al abordar la problemática concerniente a la comparecencia del tercero interesado en la audiencia de la acción amparo constitucional, refiriéndose a la aplicación del principio de favorabilidad, aplicado en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, en un proceso ejecutivo, estableció que: `…al extraerse este principio de la ley fundamental del país, por la fuerza expansiva de la Constitución, se constituye en un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, conforme al cual, nadie puede ser sancionado o afectado en sus derechos e intereses legítimos, sin el desarrollo de un debido proceso de ley, revestido de las garantías que la Constitución y las leyes le dispensan y, dentro de ello, posibilite el inviolable derecho a la defensa.

*Desde otra perspectiva, pero en conexión con lo sostenido precedentemente, se tiene que **la exclusión tácita de participar en la litis, que en los hechos provoca la no notificación al tercero interesado, afecta, sobre todo en las acciones derivadas de procesos principales (caso del recurso amparo), el derecho a la igualdad consagrado en el art. 6.I de la Constitución, en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley, que prohíbe todo trato diferencial basado en distinciones artificiosas y arbitrarias o que carecen de relevancia**'.*

Concluyendo, la señalada Sentencia Constitucional que: `...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente.

***El principio constitucional antes señalado es aplicable a los recursos de amparo constitucional en los que, para proteger los derechos constitucionales suprimidos, restringidos o amenazados, se enjuician actos jurídicos, resoluciones judiciales o actos administrativos del proceso principal del cual deriva el recurso, por lo que la notificación a la otra parte de la litis es de rigor procesal, así no figuren como recurridos; dado que sus derechos pueden resultar afectados con la resolución del recurso**'.*

Sobre la base de tales razonamientos, el Tribunal Constitucional, a través de la referida SC 1351/2003-R, concedió la tutela impetrada, estableciendo como ratio decidendi del caso concreto que: `…el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación. El término de las 48 horas, señalado para que el recurrido presente su informe, cuenta también para que el tercero interesado pueda apersonarse y formular sus alegatos, computable, para ambos, desde la última notificación con la admisión del recurso'; entendimiento que guarda coherencia con la norma prevista en los arts. 31 y 35.2 del CPCo, que si bien conciben este requisito de admisibilidad como algo facultativo del interesado, aseguran que si la parte

accionante no lo menciona, el Juez o Tribunal de garantías, cuenta con la atribución de hacerlo de oficio o a petición de parte, en aquellos casos en los cuales la persona natural o jurídica, pruebe su interés legítimo en una acción tutelar, para presentarse en la tramitación de la causa, correspondiendo a la autoridad judicial en ejercicio del control de constitucionalidad, admitir o rechazar su participación y alegaciones en audiencia, garantizando de esta manera el derecho de acceso a la justicia constitucional de quien se identifica como un tercero interesado, a efectos de que éste pueda ejercer su derecho a la defensa y a ser oído, exigibilidad, aun cuando, si bien no forma parte de la acción tutelar interpuesta; empero, tienen un interés legítimo en su resultado.

*En cuanto a la forma y procedimiento para la citación al tercero interesado, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, determinó: `…**la citación o notificación al sujeto procesal interviniente en el recurso de amparo constitucional en calidad de tercero interesado, puede ser personal o por cédula; y en cuanto al lugar o domicilio donde deba practicarse la misma, se debe tener en cuenta que, esta exigencia se da cuando el recurso de amparo constitucional es emergente de un proceso judicial o administrativo, donde una de las partes podría ser afectada; entonces, a objeto de encontrar un equilibrio entre el derecho a la defensa y el principio de celeridad procesal, la notificación al tercero interesado, en los casos que no sea posible hacerlo personalmente, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal que -el tercero- hubiera señalado en el proceso principal, el cual deberá ser consignado por el recurrente en la demanda de amparo constitucional; aún en el caso de que el tercero interesado haya abandonado tal domicilio, o hubiese cesado el patrocinio del abogado; puesto que la exigencia se reduce al señalamiento del domicilio y la citación o notificación respectiva con la admisión de la demanda, debido a que el ejercicio del derecho a la defensa del tercero interesado, una vez notificado, es potestativo y no imperativo; empero, si comparece será debidamente escuchado**'; en este sentido, la jurisprudencia en análisis, estableció que ante el incumplimiento de este requisito, el Juez o Tribunal de garantías, se encontraba constreñido a la aplicación de las siguientes subreglas:*

`a) Es exigible el señalamiento del domicilio cuando el recurso de amparo constitucional emerge de un proceso judicial o administrativo.

b) La notificación puede ser personal o por cédula.

c) En caso de desconocerse el domicilio real o actual, deberá señalarse el último domicilio procesal del proceso principal.

d) Efectivizada la notificación, su participación en el recurso de amparo es potestativa.

e) En etapa de admisión, si se advierte esta omisión, corresponde aplicar el art. 98 de la LTC, concediendo plazo para su subsanación, y en caso de ser incumplido, da lugar al rechazo del recurso; y

*f) En etapa de revisión, si se advierte que el recurso fue admitido, tramitado y se ha llevado a cabo la audiencia de consideración, pese a no cumplir con este requisito, da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto'; finalmente, el fallo constitucional examinado, determinó que si la omisión del cumplimiento de este requisito, es advertida en etapa de revisión por el Tribunal Constitucional, no obstante de que la demanda hubiese sido admitida, tramitada y resuelta en audiencia pública de consideración, **corresponde declarar la improcedencia de la misma y no la nulidad de obrados, conforme dispuso la SC 1351/2003-R**".*

*Posteriormente, la SC 1221/2006-R de 1 de diciembre, moduló los efectos jurídicos de la omisión de citación al tercero interesado, determinando que:`…**tratándose de una omisión atribuible a las autoridades jurisdiccionales que conocieron el recurso de amparo constitucional y no al recurrente, se anula todo lo obrado hasta que el Oficial de Diligencias, realice la notificación con el recurso de amparo constitucional interpuesto, a la tercera interesada y querellante con las formalidades expresadas en la citada jurisprudencia**"; entendimiento que fue aclarado por la SC 0408/2011-R de 14 de abril, que determinó que dicho razonamiento aplica,*

ante la previsibilidad de que los efectos de la decisión emitida dentro de una acción de amparo constitucional, pueda afectar la situación jurídica del tercero interesado.

No obstante lo previamente referido, la SC 0178/2011-R de 11 de marzo, refiriéndose a las subreglas establecidas por la SCP 1351/2003-R, y a la nulidad de obrados como efecto jurídico de la falta de citación al tercero interesado con la demanda de acción de amparo constitucional, consideró que existen situaciones excepcionales que no ameritan la nulidad de obrados; en este sentido, estableció que: "…las anteriores sub reglas, en mérito a la ponderación de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia, en el marco de una interpretación previsora, tienen sus excepciones en los casos en los que el Tribunal Constitucional considera que no se justifica anular obrados o denegar la tutela por falta de identificación o notificación al tercero interesado, debido a que la Sentencia Constitucional a pronunciarse ***no afectará los derechos o intereses de las partes****, ya sea porque: a. Ingresando al fondo de todas maneras se denegará la tutela; b. Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción, o c. La concesión de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado'.*

*Por su parte, en relación a la identificación del tercero interesado, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, efectuando una integración del art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional –norma jurídica vigente al momento de la emisión de la señalada Sentencia– al desarrollo jurisprudencial glosado precedentemente, estableció lo siguiente: '****1) La teleología de la citación a los terceros interesados con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho a ser oídos, en el entendido que si bien los terceros interesados no son parte en el amparo constitucional, empero, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo de tutela constitucional. De ahí la relevancia de ser citados con la admisión de esta acción, a efectos de ser oídos y con la facultad de hacer uso de todos los medios de defensa que consideren pertinentes****.*

2) La citación de los terceros interesados con la demanda de amparo constitucional, al no ser una mera formalidad, en razón a que se encuentra destinada a garantizar el derecho a ser oídos a quienes puedan verse afectados con el resultado del fallo de tutela, se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible para la admisión de la acción de amparo constitucional, que debe ser observado por el accionante, quien tiene la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar sus domicilios; en cuyo caso el Tribunal de garantías tiene el deber inexcusable de ordenar la citación del tercero interesado, de conformidad con la forma y procedimiento establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada, que resulta aplicable al no ser contraria a los mandatos constitucionales que regulan la acción de amparo constitucional.

3) Cuando el accionante no haya cumplido con la carga procesal de identificar al tercero interesado, dicha omisión debe ser observada por el tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad de la acción y no a tiempo de resolverla, debiendo ordenar su subsanación, otorgando para tal efecto el plazo de cuarenta y ocho horas; salvo que por circunstancias excepcionales exista la necesidad de su ampliación, en esta situación el tribunal de garantías deberá tener el cuidado de asegurar que esta ampliación sea acorde con la naturaleza inmediata de protección del amparo constitucional a fin de no entorpecer la tutela pronta y oportuna que brinda.

En este entendido, cabe aclarar que si bien la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no otorga un plazo específico para subsanar el incumplimiento de requisitos formales, entre ellos, la identificación del tercero interesado; sin embargo, la justificación de su incorporación se encuentra orientada a evitar que estos requisitos formales tengan que ser observados en el desarrollo de la audiencia de amparo constitucional, con la lógica consecuencia perniciosa de denegarse la tutela por aspectos enteramente formales, que muy bien pudieron ser corregidos oportunamente. En tal sentido, el plazo de subsanación de cuarenta y ocho horas encuentra sustento en la práctica judicial

operada por los jueces y tribunales de garantías en virtud de la jurisprudencia constitucional pronunciada sobre este extremo, plazo que resulta conducente con la naturaleza sumaria e inmediata de esta acción, salvo la excepción señalada precedentemente.

Consecuentemente, la omisión del accionante en identificar al tercero interesado, no exime al tribunal de garantías del deber de ordenar la observancia de este requisito en la etapa de admisibilidad, quedando también implícita la obligación del Tribunal, tratándose de causas que no emergen de procesos judiciales o administrativos, de extraer de los hechos que motivan la acción, la existencia de terceros con interés legítimo, para así asegurar su debida citación y resguardar el debido proceso constitucional y la igualdad jurídica de las partes y de quienes se pudieren encontrar afectados con su resultado.

4) En etapa de admisibilidad, ante el incumplimiento de este requisito por parte del accionante, se mantienen los efectos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional debiendo rechazarse la acción cuando el accionante no subsanó su omisión en el plazo otorgado por el Tribunal de garantías.

5) Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresarse al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, cómputo que se reiniciará desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingresó al fondo.

6) En caso que este Tribunal constatare en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado, no obstante que el accionante cumplió con la carga procesal de identificación, se anulará obrados siempre y cuando sea previsible la afectación o alteración de la situación jurídica del tercero interesados"; jurisprudencia que, no obstante tener sustento en una norma jurídica ahora abrogada, resulta plenamente aplicable al caso, debido a que, la regulación del tercero interesado se mantiene, bajo similares términos en el art. 31.II del CPCo, que establece la convocatoria potestativa para el juez, sea a solicitud de parte o cuando considere necesario, de los terceros interesados en las acciones de defensa.

(…)'

Cabe dejar establecido que, si bien es una obligación procesal inexcusable, notificar a la persona o autoridad contra la que se dirige la demanda, que ésta ha sido instaurada y que se ha admitido su tramitación; es también imprescindible notificar con la acción tutelar a quienes podrían resultar afectados con la decisión emergente de ésta; dicho de otra forma, la notificación con la demanda de acción de amparo constitucional, no puede restringirse únicamente a quien o a quienes se relaciona con la pretensión, sino también a quienes quedarían sujetos por la decisión, simplemente porque, de manera colateral pueden ser afectados por una posible concesión de tutela, razón por la que deberían ser informados de la tramitación de la acción para que en defensa de sus intereses, puedan aportar pruebas y controvertir las presentadas por el contrario; independientemente de que la decisión que resuelva la acción de defensa, conceda o deniegue la tutela, a cuyo efecto, el Juez o Tribunal de garantías, debe tomar las medidas necesarias y oportunas para que el tercero interesado asuma efectivo conocimiento de la acción de tutela constitucional interpuesta.

Entonces, cuando la omisión de citación al tercero interesado no ha sido advertida por el Juez o Tribunal de garantías, el Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta que la no citación del tercero interesado, puede derivar en la lesión de sus derechos por las decisiones que pudieran ser asumidas en una acción tutelar, en los casos en que la omisión emerja del accionante, deberá denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, cuando, ***no obstante haberse identificado plenamente al tercero interesado en la demanda***

tutelar, el Juez o Tribunal de garantías omite su citación, de modo que permita el efectivo conocimiento de la acción constitucional interpuesta, tendrá que disponerse la nulidad de obrados, a partir de la admisión de la acción de defensa, ordenando que aquel, cuyos intereses pudieran verse afectados, sea debidamente convocado"» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se puede advertir la existencia de errores y defectos procesales en la tramitación de la presente acción tutelar, que afectan el derecho a la defensa de las autoridades demandadas y de los terceros interesados, y que determinan disponer la nulidad de lo obrado, hasta el momento admisión de este mecanismo constitucional y su tramitación por un tribunal competente, con base en los siguientes fundamentos:

La competencia territorial de las Salas Constitucionales; y en su caso, de las o los Jueces (as) Públicos (as) y Tribunales, conforme se tienen desarrollado en Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, responde a las siguientes reglas: **1)** El lugar donde se produjo la lesión del derecho; **2)** El lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte en los sitios donde no hubiese autoridad constitucional; y, **3)** El domicilio del accionante, ante la circunstancia de que la transgresión del derecho hubiese sido fuera del lugar de su residencia; en el presente caso, de la revisión de los antecedentes del proceso, se tiene que el peticionante de tutela, al momento de interponer su demanda, a través del memorial presentado el 11 de junio de 2021 (fs. 52 a 67), para considerar la competencia territorial de las Salas Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, argumentó que su domicilio se encuentra en la ciudad de Trinidad, zona San Vicente, calle Los Macheteros, lote 3, del citado departamento; no obstante, dicho domicilio fue objetado por Misael Pérez Gerbacio -tercero interesado-, quien por escrito desplegado el 16 de julio de igual año (fs. 274 a 277), adjuntando documentación manifestó que el domicilio del impetrante de tutela se encuentra en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, específicamente en el barrio Hilandería, calle Búho Blanco, sin número; por lo que, pidió que la acción tutelar sea tramitada en la jurisdicción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; requerimiento que fue rechazado por Marco Antonio Justiniano Mejía, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Auto 116/2021 de 30 de julio (fs. 372 vta. a 375), sustentando su decisión en que el solicitante de tutela, tiene su domicilio en la ciudad de Trinidad, hecho respaldado por un "…documento (…) emitido por una notaría de fe pública…" (sic [Acta Notarial 69/2021 de 11 de junio]), sin que corresponda a la citada Sala Constitucional investigar la veracidad o no de un documento notarial, que se presume auténtico.

La decisión referida ut supra, fue tomada de forma unilateral por un solo Vocal, desconociendo que las Salas Constitucionales por mandato del art. 5 de la Ley 1104, están conformadas por dos vocales; y que por ello, las determinaciones deben asumirse por las dos autoridades, criterio que responde a una interpretación sistemática del art. 10.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, la referida norma dictamina que los fallos que asume el Tribunal Constitucional Plurinacional deben ser por la mayoría absoluta de sus miembros; criterio de aprobación, que también irradia a las Salas Constitucionales en la emisión de autos constitucionales.

Debe recordarse que la jurisdicción como la facultad de administrar justicia se encuentra limitada por la competencia, que es la potestad que tiene un juez o tribunal de administrar justicia; en el caso en análisis, los dos vocales de la Sala Constitucional; dicho criterio es coincidente con lo estipulado por el art. 2 de la Ley 1104, el cual señala que las Salas Constitucionales son competentes para conocer y resolver acciones de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad, acción de cumplimiento y popular, y otras previstas en la Ley 254 de 5 de julio de 2012; nótese que dicha norma en ningún momento otorgó competencia a uno solo de los dos vocales que conforman la Sala Constitucional.

Ocurre que en el caso en particular, Marco Antonio Justiniano Mejía, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió de forma unilateral el Auto 116/2021,

desconociendo que es la Sala Constitucional la que tiene competencia para resolver el trámite de la acción de amparo constitucional desde su admisión hasta su resolución; hecho que afecta de nulidad dicho acto procesal, al no haber sido emitido por los dos Vocales de la citada Sala Constitucional; sino, por uno solo de sus integrantes, sin que sea un justificativo la acefalia de la misma, pues, en dicho caso, correspondía la convocatoria de otro vocal.

El acto procesal emitido sin competencia por el prenombrado, no tiene validez en el ámbito jurídico ni puede ser convalidado en el presente fallo constitucional, teniendo como efecto la nulidad del proceso.

Sumado al hecho descrito ut supra, este Tribunal también advierte que a tiempo de admitirse la demanda no se observaron los presupuestos de admisión que determinan la competencia en razón del territorio de la referida Sala Constitucional; toda vez que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la competencia en razón del territorio de la aludida Sala, para conocer la presente acción tutelar emerge en razón a que el peticionante de tutela tiene su domicilio en la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, aspecto de orden fáctico que se encuentra sustentado en una verificación notarial -Acta Notarial 69/2021-; empero, también es cuestionado por Misael Pérez Gerbacio, quien adjuntando como prueba documentación que acredita que Víctor Hugo Ortiz Cortez -accionante- tiene su domicilio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y por tanto, los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, son los competentes para conocer esta acción de defensa.

Existiendo una controversia sobre el lugar de residencia del impetrante de tutela y documentos contradictorios, que acreditan dos domicilios del aludido, este Tribunal concluye que el documento para acreditar el domicilio del prenombrado que debe primar respecto a los otros, en el caso en análisis, debe ser el certificado del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); debido a que, el mismo es la entidad del Estado encargada de dicho registro, conclusión que en el caso encuentra respaldo en la copia del carnet de identidad y la demanda constitucional que el mismo solicitante de tutela presentó anteladamente en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, dando lugar a concluir que el aludido tiene su domicilio en "…B HILANDERIA C. BUHO BLANCO S/N…" (sic), de la citada ciudad; consecuentemente, el tribunal competente para conocer y resolver la presente acción tutelar es el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Nótese que el citado Vocal constitucional, independientemente de haber emitido una decisión de forma unilateral, también usurpó funciones, afectando el debido proceso y el juez natural, de las partes, impidiendo que los demandados y los terceros interesados puedan asumir defensa, desconociendo el principio de seguridad jurídica y certeza que debe otorgar a las partes y que son vitales en el ejercicio de la labor de la justicia constitucional; aspecto de orden legal que impelen a determinar la nulidad de obrados, hasta el momento de la admisión de la demanda.

Independientemente de la nulidad declarada, teniendo en cuenta que Marco Antonio Justiniano Mejía -Vocal-, emitió el Auto 116/2021 (fs. 372 vta. a 375) desconociendo que las decisiones de las Salas Constitucionales deben ser asumidas por mayoría absoluta de sus miembros, corresponde disponer que por Secretaría General de este Tribunal, se remitan antecedentes del aludido Auto constitucional a la Unidad de Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, a objeto de que a través de las autoridades competentes verifiquen si dicha conducta se adecua a algún tipo administrativo disciplinario; y si corresponde, el inicio de un proceso.

En ese mismo orden de razonamiento, aun cuando los actos procesales fueron anulados, este Tribunal no puede dejar de advertir, que según se puede apreciar de los antecedentes, la audiencia de garantías de 12 de agosto de 2021, fue instalada sin que se haya notificado a las autoridades demandadas; ya que, conforme el acta de suspensión de audiencia de acción de amparo constitucional de 30 de julio de igual año, se dispuso fijar una nueva para la prenombrada fecha, señalando que "…quedan todas las partes presente[s] legalmente notificadas en audiencia por el carácter oral de la misma…" (sic [Conclusión II.4]); sin embargo, en la referida audiencia de garantías no se encontraban presentes los Vocales de Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa

Cruz; por tanto, no era posible tenerlos por notificados con el nuevo verificativo; por lo que, de lo informado por la Secretaria de la aludida Sala Constitucional; en sentido de que: "…las autoridades demandada[s] pese han estar legalmente notificada[s] no han hecho llegar ningún informe a esta Sala Constitucional con relación a la solicitud de las partes accionantes…" (sic [Conclusión II.5]); no es evidente; ya que, las citadas autoridades no fueron notificadas; hecho que impedía continuar con el desarrollo del indicado acto procesal; por ello, corresponde la suspensión de la misma.

Finalmente sobre la notificación a los terceros interesados, se tiene que varios de ellos fueron emplazados mediante edictos, pese a que la jurisprudencia de este Tribunal desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional establece que la notificación a terceros interesados que emergen de la tramitación de proceso judicial o administrativo puede ser realizada de forma personal; y en los casos que no sea posible hacerlo de esa manera, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal que se hubiera señalado en el proceso principal; aspecto que no fue considerado en la tramitación de la presente acción de defensa; pues de forma incorrecta, sin verificar si los mismos hubieran fijado domicilio procesal dentro del proceso civil sobre reivindicación que interpuso el impetrante de tutela, se dispuso su notificación mediante edictos.

Las irregularidades advertidas en la tramitación en el presente mecanismo constitucional, lesionaron el derecho de defensa de los demandados y los terceros interesados; lo que, conlleva a la necesidad de anular el proceso constitucional, hasta la admisión de la demanda a objeto de garantizar que los prenombrados, que fueron notificados por edictos, sean juzgados por un juez competente y asuman defensa sobre la pretensión planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al resolver la acción de amparo constitucional sin competencia, no actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0731/2022-S2 (viene de la pág. 24).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 087/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 449 a 455, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, se dispone:

1° ANULAR obrados, hasta fs. 68, dejando sin efecto todos los actos procesales y la medida cautelar, dispuesta por la prenombrada Sala;

2° REMITIR el expediente al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su sorteo a una de las Salas Constitucionales, y su tramitación conforme a procedimiento; y,

3° ORDENAR que por Secretaría General de este Tribunal, se remitan copias de antecedentes al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, a objeto de verificar si Marco Antonio Justiniano Mejía, Vocal integrante de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al dictar Auto 116/2021 de 30 de julio, sin la participación de otro Vocal, incurrió en algún tipo disciplinario; y de igual forma, si Erika Ivette Wunder Hurtado, Secretaria de la nombrada Sala, al informar en el acta de audiencia de amparo constitucional de 12 de agosto de 2021, que "…las autoridades demandadas pese han estar legalmente notificada no han hecho llegar ningún informe a esta Sala Constitucional con relación a la solicitud de las partes accionante[s]…" (sic); sin que estas hayan sido notificadas para el verificativo de esa audiencia, incurrió en alguna falta disciplinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0732/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42586-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 102/21 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cecilia Parada Tarabillo** contra **Javier Abraham Cedeño Catacora**, **Director de Recursos Humanos** (**RR.HH**.) **del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 28 de julio de 2021, cursantes de fs. 46 a 56; y, 59 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde 2005 mantuvo relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, suscribiendo contratos laborales sucesivos desde 2013 en el cargo de Asistente A, feneciendo el último Contrato Administrativo GAMSC 6166/2020-SMSC de 15 de julio, el 31 de diciembre de ese año.

No habiendo sido renovado un nuevo acuerdo para la gestión 2021, se apersonó ante la Unidad de RR.HH. de dicho ente edil, impetrando su extensión; debido a que, contaba con inamovilidad laboral por discapacidad física motora del 38%; así como, haber operado -en el marco de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012-, la conversión de su contrato a uno de tiempo indefinido ante la suscripción de más de cinco contratos de forma sucesiva; sin embargo, mediante Oficio D.RR.HH. 140/2021 de 15 de marzo, el Director demandado de forma ambigua, ilegal e intempestiva, le respondió que era la Unidad Organizacional la encargada de contratarla nuevamente; lo que, constituyó un despido indirecto; y, no obstante su solicitud de restitución el 9 de marzo de 2021, por ser una persona con discapacidad, la misma no fue respondida.

Por último, se inobservó la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, que garantiza la estabilidad de los trabajadores hasta que concluya la pandemia a causa de ese virus, haciéndose caso omiso a sus peticiones, en franca vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; y, de los principios *pro actione* y *pro homine*, citando al efecto los arts. 18.I, 35, 36, 37, 46 y 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados, así como, el reconocimiento y cumplimiento de todos los derechos que le corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 78 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** El acto que vulneró sus derechos fue el Oficio D.DD.RR. 140/2021, emitido por el Director demandado, quien de forma arbitraria y abusiva dispuso su alejamiento, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral por discapacidad del 38%, a causa de artrosis degenerativa provocada por una caída que tuvo; en cuya virtud, se debía abstraer del principio de subsidiariedad, conforme a la SCP 0296/2020-S4 de 27 de julio, no estando condicionada a ningún procedimiento previo; y que si bien, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, pidiendo se la reincorpore a su fuente de trabajo, dicha instancia declinó competencia, teniéndose por agotada la vía ordinaria; y, **b)** Según la Ley 1309, existía prohibición de despido a trabajadores por la pandemia a causa del COVID-19, aspecto que no fue considerado en su caso.

I.2.2. Informe del demandado

Javier Abraham Cedeño Catacora, Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en audiencia de garantías manifestó que: **1)** La accionante no cumplió con el plazo de seis meses para la interposición de este mecanismo de defensa, al haber formulado el mismo el 16 de julio de 2021, habiendo su contrato fenecido el 31 de diciembre de 2020; es decir, lo activó fuera de término, inobservando lo previsto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); además, que el Oficio D.RR.HH. 140/2021, no puede ser considerado como referencia para la fecha; el cual, en ningún momento vulneró los derechos invocados al ser un documento de carácter informativo; **2)** Por Informe emitido por el Departamento de Control de Personal de Asistencia, se comunicó que la impetrante de tutela en ninguna de las reparticiones de esa entidad edil procedió al marcado de asistencia en la gestión 2021, y además que no se encontraba regida por la Ley General del Trabajo, sino bajo un contrato administrativo con término establecido; en cuyo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0049/2019-S1 de 3 de abril y 0280/2020-S3 de 14 de julio, establecen que los trabajadores con contrato eventual, no se benefician de estabilidad laboral, mientras tenga vigencia el acuerdo pactado; y, **3)** Según la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-, gozan de estabilidad laboral por discapacidad las personas que tengan categoría grave del 50% al 74%, y muy grave de 75% en adelante; empero, al tener la accionante 38%, no se encontraba en dicho parámetro.

I.2.3. Intervención del Gobierno Autónomo Municipal

Max Johnny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su representante, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** No era evidente lo aseverado por la impetrante de tutela respecto a que se le hubiera exonerado de su cargo por Oficio D.RR.HH. 140/2021, misiva que tuvo el propósito de responder la solicitud que realizó en cuanto a que la vuelvan a contratar, informándole que aquello no era posible; debido a que, su contrato feneció el 31 de diciembre de 2020, no existiendo ninguna destitución como afirmó su abogado; y, **ii)** La Ley 977 clasifica los grados de discapacidad, de la cual se encuentra excluida la peticionante de tutela al tener 38%, más aun considerando que se retiró y no volvió a trabajar desde enero de 2021, sino hasta presentar la referida solicitud; por lo que, no existieron derechos vulnerados de parte del Director demandado, impetrando se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 102/21 de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 82 a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No es posible realizar una interpretación de la legalidad ordinaria ni valoración de la prueba vía constitucional, conforme lo estableció la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, sino que, en el marco de la doctrina de las restricciones, debe demostrarse que existe un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad; y, **b)** Con relación a la existencia de contratos continuos que darían lugar a la tácita reconducción a contrato indefinido en el marco de la Ley General del Trabajo, ello implica la valoración de prueba, la cual no está permitida en sede constitucional; por cuanto, se presentan hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados en la

presente acción tutelar; por tal razón, se encontraban impedidos de ingresar a analizar el fondo de la misma.

Vía aclaración, complementación y enmienda, la accionante pidió se explique por qué no se ingresó a una valoración probatoria, cuando en audiencia de garantías expuso un apartamiento de la razonabilidad y equidad, siendo evidente que existió reconducción tácita; además, se aclare las razones o motivos de no pronunciarse sobre su inamovilidad emergente de su discapacidad física y motora, la cual fue plenamente acreditada.

En sustancian y resolución, la referida Sala Constitucional dedujo que la peticionante de tutela solicitó inamovilidad laboral en razón a su discapacidad, y no respecto de una contratación sucesiva; además, el Director demandado alegó que no hubo tal reconducción ni tampoco gozaba de inamovilidad laboral por discapacidad, incurriéndose en hechos controvertidos, mismos que deben ser dilucidados por autoridad competente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, ante Javier Abraham Cedeño Catacora, Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -hoy demandado-, Cecilia Parada Tarabillo -ahora accionante-, pidió su continuidad laboral por tener tres contrataciones seguidas y ser una persona con discapacidad y gozar de inamovilidad laboral (fs. 4 a 6).

II.2. Cursa fotocopia de carnet de discapacidad con deficiencia física-motora en un porcentaje del 38%, expedido por el Director del Comité Departamental de Personas Discapacitadas (CODEPEDIS [fs. 8]).

II.3. Mediante Oficio D.RR.HH. 140/2021 de 15 de marzo, el Director demandado del antes referido ente municipal concluyó que: "…al momento de fenecer la vigencia del contrato, la relación laboral concluye. Al igual que el derecho a la inamovilidad de la que gozaba, toda vez que se encuentra garantizada únicamente hasta la conclusión de cada contrato…" (sic [fs. 2 a 3]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; así como, de los principios *pro actione* y *pro homine*, ante la no renovación por parte del Director demandado de su contrato para la gestión 2021, por corresponderle continuidad e inamovilidad laboral por su discapacidad física y motora del 38%, más aun encontrándose en época de pandemia a causa del COVID-19, conforme a la Ley 1309, siendo respondido mediante Oficio D.RR.HH. 140/2021 de 15 de marzo, confirmando su despido indirecto de forma ambigua, ilegal e intempestiva, y sin considerar sus peticiones.

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

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional en grupos vulnerables

Sobre el tema, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero, estableció que: «*El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido* ***excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado***

grupos vulnerables *y que comprende a los niños, niñas,* ***personas con capacidades diferentes****, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

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

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

III.2. Inamovilidad de las personas con discapacidad

Al respecto, la SCP 0499/2019-S2 de 12 de julio, reiterando el razonamiento de la SC 0556/2011-R de 29 de abril, estableció que: «""*…toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano'. Partiendo de esa precisión, se entiende que son aquellas personas que por adolecer de una disfuncionalidad psíquica o física no pueden desenvolverse de forma independiente en distintos ámbitos como las demás personas".*

Por su parte, el art. 70.4 de la CPE, prevé que toda persona con ***discapacidad*** *tiene derecho: "A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna"; en ese sentido la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, señaló que:"…la Ley 223 de 2 marzo de 2012, hace un amplio desarrollo de los derechos de las personas con discapacidades o personas con capacidades diferentes, promoviendo ante todo su efectiva inclusión social y el respeto de su dignidad, empero que por disposición transitoria se dispone la vigencia de los derechos para las personas con* ***discapacidad****, establecidos en la Ley 1678, hasta que se aprueben los estatutos autonómicos, cartas orgánicas y otras disposiciones legales de otros niveles del Estado, por ello y siendo aun aplicable la normativa que no es contraria a la indicada ley, se toma en cuenta el DS 29608, cuando menciona que se modifica el art. 5 del Decreto Supremo 27477, de la siguiente manera:`ARTÍCULO 5.- (INAMOVILIDAD). I.* ***Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley.*** *(…) de conformidad al* ***Decreto Supremo 28521****, precepto que si bien modifica algunos aspectos del DS 27477,* ***no cambia en esencia su finalidad, que es el de garantizar la inamovilidad laboral de las personas que tengan discapacidad****, y de aquellas que los tengan bajo su dependencia ya sean tutores o progenitores,* ***salvo existan causales que sean contempladas por ley****".*

Con similar razonamiento, la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, señala que: "El derecho del trabajo está protegido en el art. 46 de la CPE, cuando expresa:`I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'; por su parte ***el art. 70.1 de la citada Norma Suprema, señala: `Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: (…) A ser protegido por su familia y por el Estado****'.*

El art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad, señala: `El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad*, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad,* ***siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido****'".*

De lo cual se deduce que el Estado reconoce el derecho al trabajo de las personas con ***discapacidad*** *y aquellos trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad en condiciones adecuadas y con una remuneración justa, estableciendo un marco de protección especial que se traduce en la inamovilidad laboral* ***permitiéndose excepcionalmente su despido por causa justa y previo proceso****»* (el resaltado nos corresponde).

Por su lado, la SCP 0321/2021-S4 de 20 de julio, refirió que: «…"*Por mandato del art. 14.II de la CPE: `El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción,* ***discapacidad****, embarazo, u otras* ***que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona****'; estableciendo en el art. 71 que: `I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad. II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna. III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad'; postulados que consagran la igualdad de las personas entre sí y proscriben toda posibilidad de discriminación…".*

El reconocimiento de los derechos constitucionales en favor de las personas discapacitadas, ha dado lugar a la emisión de normas convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias, entre ellas, el art. 70 de la CPE, que regula el marco de su protección y su derecho al trabajo, así como a recibir la protección de sus familias. Por su parte, ***el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD), garantiza la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad,*** *cuando cumplan la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; último supuesto que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 3 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, debe efectuarse previo proceso interno. Por su parte, el art. 5 del referido Decreto Supremo, modificado* ***por disposición del art. 2.II del DS 29608 de 18 de junio de 2008; señala que la inamovilidad beneficiará a los padres o tutores, que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad*** *y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de 18 años,* ***salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente****, contenida en el Certificado Único de Discapacidad.*

En caso de vulneración de la inamovilidad funcionaria del padre, madre o tutor que tiene a su cargo una persona con discapacidad, se abre la vía del amparo constitucional para la restitución del derecho vulnerado*»* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión a la documentación adjunta al expediente, se tienen: memorial presentado el 10 de marzo de 2021, por la accionante ante el Director demandado pidiendo su continuidad laboral por tener tres contrataciones seguidas y gozar de inamovilidad laboral debido a ser una persona con discapacidad (Conclusión II.1); así como, fotocopia de carnet de discapacidad del aludido, expedido por el Director del CODEPEDIS, donde figura con deficiencia física-motora en 38% (Conclusión II.2); y, Oficio D.RR.HH. 140/2021 de 15 de igual mes, emitido por el mencionado Director; por el cual, señaló que venció "…la vigencia del contrato (…) Al igual que el derecho a la inamovilidad de la que gozaba…" (sic [Conclusión II.3]).

En ese contexto, la reclamación de la impetrante de tutela que originó la activación de la presente acción de defensa, emerge del despido indirecto ordenado por el Oficio D.RR.HH. 140/2021, obviando su condición de persona con discapacidad, con deficiencia física-motora de 38%; así como, la conversión de su contrato a plazo fijo por uno indefinido, que operó por la suscripción de más de cinco contratos firmados de forma sucesiva, y la estabilidad hasta que concluya la pandemia a causa del COVID-19, figura dispuesta por la Ley 1309, haciendo caso omiso a sus peticiones de continuación laboral, en franca vulneración de sus derechos constitucionales invocados.

Con carácter previo al análisis de fondo de la problemática identificada, cabe considerar la flexibilización del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional para personas que requieren de una protección inmediata, tal cual fue glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional han denominado grupos vulnerables, y que comprende también a las personas con discapacidad; en cuyo marco, tratándose en el caso de la supuesta transgresión del derecho a la inamovilidad de una persona de ese grupo, se hará abstracción de dicha causal de improcedencia, por requerir de una protección inmediata, donde la defensa constitucional no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas.

De igual forma, resulta pertinente referirse al principio de inmediatez que rige a este mecanismo de defensa, mismo que -a decir del Director demandado-, su interposición hubiera sobrepasado los seis meses, al haber fenecido el último contrato el 31 de diciembre de 2020; sin embargo, tal como se tiene descrito en el punto II.3 de Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene Oficio D.RR.HH. 140/2021, por el cual, se comunicó a la impetrante de tutela que culminó su relación contractual, y con ello el vínculo laboral, así como, la inamovilidad de la cual gozaba, constituyendo ese el acto lesivo, a partir del cual se debe computar dicho término, y no así el último acuerdo como pretende el nombrado Director; por consiguiente, la presente acción de defensa fue activada dentro del plazo establecido, tal cual prevé el art. 55 del CPCo.

Ahora bien, efectuadas dichas consideraciones, cabe ingresar a resolver el objeto del caso venido en revisión, para cuyo cometido resulta pertinente glosar el razonamiento jurisprudencial precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto de la garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, en virtud a normativa constitucional que reconoce a su favor el derecho a trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna; mandato desarrollado por la Ley General para Personas con Discapacidad reglamentada por el Decreto Supremo (DS) 1893 de 12 de febrero de 2014, que reconocen la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; concordante con ese precepto legal, la Ley 977 asegura su inamovilidad en los sectores público y privado.

En ese entendido, de la compulsa de los antecedentes remitidos para consideración, se tiene que la accionante cuenta con carnet de discapacidad, y deficiencia física-motora del 38%, expedido por el Director del CODEPEDIS (Conclusión II.2); en cuya virtud, goza de la inamovilidad laboral, condición que al no reconocer la parte demandada, vulneró sus derechos al trabajo y a la salud, situándola en un estado de desprotección respecto de la seguridad social y, a pesar que la aludida por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, peticionó su continuidad laboral acreditando su calidad de persona con discapacidad, el Director demandado mediante Oficio D.RR.HH. 140/2021, contestó que: "…al momento de fenecer la vigencia del contrato, la relación laboral concluye. Al igual que el derecho a la inamovilidad de la que gozaba, toda vez que se encuentra garantizada únicamente hasta la conclusión de cada contrato…" (sic), recomendándole que acuda a la Secretaria Municipal de Salud, respuesta evasiva que se aparta de lo establecido en los arts. 46.I 48, 70.4 y 71 de la CPE, así como, lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual entiende que dicho sector de la sociedad se constituye merecedor de una tutela reforzada por pertenecer a un grupo vulnerable, cuya protección resultó menoscabada en el caso de la accionante, más aun sino se advirtieron razones que justifiquen su despido.

En ese entendido, a la luz de la Constitución Política del Estado, y en aplicación de la Inamovilidad laboral aplicable a la impetrante de tutela por su condición de persona con discapacidad, y debido a que pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad que merece una tutela reforzada, deviene en la imperiosa necesidad de reparar la lesión sufrida, ordenando su reincorporación con el mismo nivel salarial, así como el pago de sueldos devengados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 102/21 de 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Director demandado restituya a la accionante a su fuente laboral, con el mismo nivel salarial que percibía al momento de haber sido cesada, y el respectivo pago de sus salarios devengados, a efectivizarse desde la referida desvinculación laboral hasta la reincorporación efectiva, así como, todos los derechos laborales que le corresponden, conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0733/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39505-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 064/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Benedicto Pío Sabino Tancara Castillo** en representación sin mandato de **Grover Choconapi Yujra** contra **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza** y **Ruddy Quispe Huanca**, **Secretario**, ambos del **Juzgado Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 22 a 24 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de octubre de 2020 lo imputaron formalmente por la presunta comisión de los delitos de secuestro, extorsión, privación de libertad, y tenencia, porte o portación ilícito en la prestación de servicio de seguridad y vigilancia; en ese mérito, a través del Auto Interlocutorio 434/2020 de igual fecha, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el lapso de cuatro meses y señaló audiencia para resolver su situación jurídica para el 18 de febrero de 2021, data en la que se amplió por treinta días la referida medida cautelar y se fijó nueva audiencia con el mismo tenor para el 19 de marzo de igual año; sin embargo, por displicencia de la prenombrada autoridad jurisdiccional no se llevó a cabo este último acto procesal.

Posteriormente, "…el 23 de marzo de 2021 hacen aparecer una acta de suspensión de audiencia..." (sic) en la que argumentó la inasistencia del Fiscal y de los imputados a esos efectos, y se consignó nueva data para el 23 del mismo mes y año a horas 15:00; sin embargo, "…hasta la fecha no sabemos a ciencia cierta cuando se va a desarrollar la audiencia de situación jurídica…" (sic); extremo que considera dilación indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la libertad; citando al efecto, los arts. 15, 23, 109.I, 110, 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la realización de la audiencia de "…SITUACIÓN JURÍDICA Y EL MANDAMIENTO DE LIBERTAD…" (sic) en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando que: **a)** El 19 de marzo de 2021 debía llevarse a cabo la audiencia para resolver su situación jurídica, de forma virtual; sin embargo, no se efectuó, por lo que el 21 de igual mes y año su abogado se intentó comunicar sin éxito con el Secretario -se entiende del Juzgado Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz- para conocer el nuevo

señalamiento; finalmente, el Auxiliar del referido despacho le indicó que la misma sería para el 23 de similar mes y año; extremo que tampoco se efectuó; **b)** Frente a esa situación, considera que la administradora de justicia ahora demandada incumplió con la previsión contenida en el art. 113 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referente a que por ningún caso podrán suspenderse las audiencias; **c)** Por otro lado, el 24 del precitado mes y año a horas 8:45 le comunicó a su abogado que había audiencia de apelación -se entiende para esa misma fecha- ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuya oportunidad denunció los aspectos descritos precedentemente; posterior a ello, a horas 10:26 le notificaron con la nueva audiencia para resolver su situación jurídica, extremo que se llevó a cabo a horas 11:10 -se entiende de ese mismo día-, donde se determinó la ampliación de su detención preventiva por otros treinta días; y, **d)** Finalmente, considerando que el referido acto procesal se llevó a cabo de manera posterior a la interposición de esta acción de defensa, solicitó se determine la responsabilidad de los demandados por haber incurrido en dilación indebida.

I.2.2. Informe de los demandados

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe escrito el 24 de marzo de 2021, cursante a fs. 30 y vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El solicitante de tutela refirió que no se habría convocado a "audiencia de situación jurídica"; extremo que no es evidente, toda vez que el 19 de igual mes y año "…no existía sala de cisco webex…" (sic) a efectos de llevar a cabo la audiencia señalada para esa data; y, **2)** Ante esa situación, programó una nueva para el "14 de marzo del 2021 a Hrs. 11:00" (sic) -lo correcto es 24-; extremo que fue celebrado luego de haberse notificado a todas las partes del proceso, y en cuyo mérito se determinó la persistencia de la detención preventiva del hoy accionante, tal como se advierte por la grabación que consta el Disco Compacto (CD) que se acompaña.

Ruddy Quispe Huanca, Secretario del Juzgado Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; no remitió informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación cursante a fs. 2

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 064/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 43 a 45, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Según el acta de 19 de marzo de 2021 se tuvo que no se encontraban presentes los imputados, los abogados, el Fiscal y la víctima, por lo que la autoridad jurisdiccional demandada fijó una nueva audiencia para el 22 de igual mes y año a horas 10:00, en cuya oportunidad se reiteran las mencionadas ausencias, en mérito a lo cual se difirió ese acto procesal para el día siguiente; sin embargo, debido a problemas de conexión se declaró cuarto intermedio para el 24 de similar mes y año a horas 11:00, extremo que finalmente se efectuó; **ii)** En virtud a dichos antecedentes, no se advierte que la administradora de justicia hoy demandada hubiera afectado el derecho al debido proceso en su elemento acceso a la justicia pronta y oportuna; y, **iii)** Finalmente, en relación al pedido realizado por el accionante en audiencia de garantías sobre el establecimiento de responsabilidades de los demandados, señalaron que de acuerdo a lo establecido en la "SC 1142/2013", la modificación del petitorio o la ampliación de derechos no es viable, de lo contrario se afectaría el derecho a la defensa de los prenombrados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 038/2021 de 18 de febrero, Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- aceptó la ampliación de la detención preventiva de Grover Chocopani Yujra -hoy accionante- y Javier Marcial Apaza Lipa por un plazo de treinta días; asimismo, señaló audiencia de "situación jurídica" para el 19 de marzo de 2021 a horas 9:00 (fs. 31 a 32 vta.).

II.2. Cursa acta de 19 de febrero -lo correcto es marzo- de 2021, donde consta que Ruddy Quispe Huanca, Secretario del mencionado Juzgado informó que no se cumplieron con las "formalidades de ley"; asimismo, la autoridad jurisdiccional precisó que no habría sala virtual habilitada para llevar a cabo la audiencia señalada para esa fecha, por lo que fijó una nueva para el 22 de marzo de igual año a horas 10:00, misma que debía ser virtual mediante la plataforma Cisco Webex (fs. 35).

II.3. Corre acta de 22 de marzo de 2021, en cuyo mérito la Jueza ahora demandada precisó que si bien se habrían cumplido con las "formalidades de ley"; sin embargo, las partes procesales no se habrían conectado a la plataforma virtual (donde debía llevarse a cabo la audiencia); por lo que fijó una nueva para el 23 de igual mes y año a horas 15:00 (fs. 36).

II.4. Se tiene acta de 23 de marzo de 2021, en cuyo marco la Jueza referida señaló que tanto ella como el Secretario del Juzgado intentaron conectarse sin éxito a la audiencia, y siendo que dicho aspecto no es atribuible a las partes declaró "cuarto intermedio" para el 24 de igual mes y año a horas 11:00 (fs. 37); extremo con el que fue notificado abogado del hoy accionante en esa última fecha a horas 10:28 (fs. 40).

II.5. Cursa CD en el que consta la grabación de la audiencia para resolver la situación jurídica del hoy accionante, celebrada el 24 de marzo de 2021 a horas 11:00, donde la Jueza ahora demandada determinó la persistencia de la medida cautelar de detención preventiva del prenombrado (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad; alegando que se encuentra privado de libertad en mérito al Auto Interlocutorio 434/2020 de 17 de octubre suscrito por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; en ese marco, en reiteradas oportunidades se suspendió la audiencia para resolver su situación jurídica, extremo que considera dilación indebida por parte de los ahora demandados; sin embargo, posterior a la interposición de esta acción de defensa, finalmente se llevó a cabo el mencionado acto procesal.

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

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Con relación a este tema la SCP 0888/2021-S2 de 30 de noviembre, reiterando los alcances de la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: "'*…Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

Más adelante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que: "'*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos,* ***se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales****. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia,* ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de***

existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*'.*

En ese marco se deduce que la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio idóneo para acelerar los trámites judiciales que se encuentren vinculados a la libertad de una persona que esta privado de libertad; por lo que, cualquier autoridad judicial o administrativa, incluido el personal subalterno tiene la obligación de tramitar con la mayor diligencia las solicitudes efectuadas por los justiciables, dado que de no hacerlo incurriría en una dilación que repercutiría en la definición de la situación jurídica del procesado" (las negritas son nuestras).

III.2. Respecto a la acción de libertad innovativa

Sobre esta tipología de acción de libertad la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, señala: "*…la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: '…entiéndase la figura de* ***la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional****, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.*

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que ***la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos****.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad****, así, el acto lesivo haya desaparecido'.*

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece ***que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad, señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de secuestro, extorsión, privación de libertad, y tenencia y porte o portación ilícito en la prestación de servicio de seguridad y vigilancia; mediante Auto Interlocutorio 434/2020 de 17 de octubre, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz por el lapso de cuatro meses;

posterior a ello, se suspendió en reiteradas oportunidades la audiencia para resolver su situación jurídica, **extremo que considera dilación indebida por parte de los ahora demandados**; sin embargo, luego de la interposición de esta acción de defensa, finalmente se llevó a cabo el mencionado acto procesal, en cuyo marco se amplió la vigencia de esa medida cautelar por otros treinta días.

En ese sentido, por la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que a través del Auto Interlocutorio 038/2021 de 18 de febrero, la precitada autoridad jurisdiccional dispuso la ampliación de la detención preventiva del solicitante de tutela por un plazo de treinta días, señalando al respecto fecha de audiencia para resolver su situación jurídica para el 19 de marzo de 2021; sin embargo, dicho acto procesal no se efectuó debido a que según lo informado por Ruddy Quispe Huanca, Secretario del Juzgado Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- no se cumplieron con las "formalidades de ley" -se entiende notificación a las partes-, así se advierte del acta cursante en la Conclusión II.2; en cuyo marco, la Jueza de la causa precisó que además no habría sala virtual para la realización del mismo suspendiéndolo y fijando nueva audiencia para el 22 de igual mes y año.

A través de acta de 22 de marzo de 2021, la prenombrada autoridad judicial indicó que si bien en esa ocasión se cumplieron con las "formalidades de ley"; no obstante, **señaló que no era viable la celebración de dicho evento procesal debido a que el Fiscal, los imputados y sus abogados no se conectaron de forma virtual**; por lo que lo suspendió y fijó nueva audiencia para el 23 de igual mes y año a horas 15:00, que debía celebrarse de manera virtual mediante la plataforma Cisco Webex.

Asimismo, por acta de 23 de marzo de 2021, la administradora justicia señaló que no obstante que se cumplieron con las "formalidades de ley"; sin embargo, por motivos no atribuibles al Secretario y a su persona no pudieron conectarse a la sala virtual, por lo que volvió a suspender dicho acto procesal y señaló nueva audiencia para el 24 de igual mes y año a horas 11:00, cuya celebración se realizaría por la misma plataforma; extremo que fue notificado al abogado del impetrante de tutela el 24 de similar mes y año a horas 10:28.

Ante las reiteradas suspensiones señaladas precedentemente, el 24 de marzo de 2021 a horas 9:36, el hoy accionante interpuso la presente acción de defensa.

Finalmente, luego de los acontecimientos descritos supra, el 24 de marzo de 2021 a horas 11:00 se efectuó la audiencia para resolver la situación jurídica del hoy accionante, en cuyo mérito la autoridad jurisdiccional demandada dispuso la ampliación de su detención preventiva por treinta días más (Conclusión II.5).

Aspectos que a criterio del solicitante de tutela devienen en dilación procesal indebida, no obstante, de haberse efectuado el referido acto procesal, mismo que fue posterior a la interposición de esta acción de defensa.

Ahora bien, de acuerdo al contenido del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad. Bajo esa premisa, del análisis de los extremos descritos precedentemente se advierte que la audiencia para resolver la situación jurídica del hoy accionante fue suspendida en tres oportunidades; la primera por incumplimiento a las formalidades de ley -se entiende por falta de notificación-; la segunda porque el Fiscal, los imputados y sus abogados no se conectaron de forma virtual; y, la tercera porque los hoy demandados intentaron sin éxito incorporarse a ese acto procesal; aspectos que denotan dilación indebida por parte de la autoridad judicial ahora demandada, ya que a la luz del art. 113.II del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, la jueza, el juez o tribunal **en ningún caso podrá suspender las audiencias** por las circunstancias señaladas en ese parágrafo; es decir, por inasistencia injustificada del imputado, de su defensor, del querellante y del Fiscal; **debiendo hacer**

uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes; sin embargo, excepcionalmente podrá suspender ese acto procesal ante la imposibilidad de llevarlo a cabo por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa.

Consecuentemente, la precitada administradora de justicia al haber suspendido tres veces la audiencia para resolver la situación jurídica del privado de libertad -ahora accionante- no asumió su verdadero rol de contralora de derechos y garantías, soslayando hacer uso de su poder ordenador y disciplinario, y disponer todas las medidas necesarias para lograr que las partes comparezcan a ese acto procesal, conforme la precitada norma penal; asimismo, tampoco justificó debidamente la suspensión de la audiencia de 23 de junio de 2021, limitándose a señalar que no se pudo conectar a la misma. Dichos extremos denotan dilación indebida en la tramitación de ese evento procesal y por lo tanto incumplimiento al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad.

Finalmente, se debe tener presente que la precitada audiencia se realizó el 24 de junio de 2021 a horas 11:00, es decir, posterior a la interposición de la presente acción de defensa y por lo tanto a la fecha de la celebración de la audiencia de garantías, momento en el que se hallaba superado ese escollo; no obstante, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional; por consiguiente, son susceptibles de sanción; en ese sentido, la acción de libertad en su modalidad innovativa se constituye en un instrumento para reclamar derechos fundamentales, que puede ser presentado y sustanciado incluso después que la vulneración o amenaza haya cesado, esto en virtud a lo establecido en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En ese sentido, en el caso de autos, la audiencia para resolver la situación jurídica del hoy accionante se efectuó el mismo día de la celebración del verificativo de garantías, por ello, corresponde conceder la tutela impetrada, en su modalidad innovativa.

En cuanto, a Ruddy Quispe Huanca, Secretario del Juzgado Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, conforme a lo señalado anteriormente, no tiene ese deber del demandante de tutela, esto en mérito a la SCP 1437/2015-S2 de 23 de diciembre, que claramente estableció: "*…a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el* ***personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa*** *cuando sus* ***actos u omisiones relacionados a sus deberes*** *contribuyan o* ***lesionen directamente derechos fundamentales*** *de las personas"* (énfasis añadido). De tal manera, y por lo anteriormente señalado, el Secretario del Juzgado referido no tendría la potestad ordenadora o disciplinaria sobre las partes procesales, para reconducir el procedimiento y llevar a cabo las audiencias, por lo que corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 064/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en la modalidad innovativa, únicamente con relación a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; toda vez que no es potestad del Secretario de ese despacho determinar la suspensión de audiencias. Asimismo, solo en relación al derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

2º EXHORTAR a la prenombrada autoridad jurisdiccional observar los alcances de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a tiempo tramitar las audiencias dentro de los procesos penales a su cargo.

3° DENEGAR la tutela en relación al Secretario del Juzgado Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0734/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39598-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 201 a 203, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bertty Fernando Apaza Gonzales** en representación sin mandato de **José Alfredo Cossío Castillo** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de abril de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta.; el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación se presentó imputación formal ante la autoridad ahora demandada, en razón a que supuestamente llevaba el control jurisdiccional; sin embargo, dicha Jueza no observó los plazos procesales establecidos en la normativa; fue así que el 16 de marzo de 2021, a través del Auto Interlocutorio 190/2021 se dispuso la aplicación de su detención preventiva.

Bajo el principio de lealtad procesal, manifestó que vía "recurso" constitucional, se emitió la Resolución 114/2021 de 29 de marzo, oportunidad en la que el Juez de garantías dispuso que en primera instancia se le tome su declaración informativa, habida cuenta que no se le hizo conocer los delitos que le endilgaban; como un segundo punto, ordenó que la autoridad demandada devuelva la imputación formal a la Fiscal de Materia asignada al caso, a efectos de que cumpla el procedimiento; por último, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio 190/2021 de 16 de marzo.

En virtud a lo precedentemente manifestado, impetró a la autoridad ahora demandada, expida mandamiento de libertad, por cuanto, el Auto Interlocutorio 190/2021, que dispuso su detención preventiva quedó anulado por disposición del Juez de garantías; consecuentemente, en el marco de los principios constitucionales del debido proceso y de seguridad jurídica, correspondía que en el día se dé cumplimiento a esa determinación para que se constituya en el Ministerio Público a efectos de prestar su declaración informativa, se subsane la imputación formal y se convoque a una nueva audiencia de consideración de medidas cautelares; sin embargo, se mantuvo su privación de libertad, conculcando de esa manera no solo su derecho a la libertad, sino también a la vida, conforme al certificado médico emitido por el Régimen Penitenciario acreditando que su vida está en peligro.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y a la vida; citando al efecto los arts. 15, 18, 23, 24, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar **a)** A la autoridad demandada, expida en el día el mandamiento de libertad, ya que el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva quedó anulado; **b)** Se recomiende a la autoridad demandada, el cumplimiento de los fallos constitucionales bajo alternativa de ley; y, **c)** Se remita al Consejo de la Magistratura, a efectos de

determinar responsabilidad, en razón a que dicha autoridad no ejerció el correspondiente control jurisdiccional en cuanto a los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

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

Celebrada la audiencia virtual el 5 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 196 a 200 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se encuentra indebidamente procesado y privado de su libertad; **2)** Se inició un proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violación, previsto en el art. 308 del Código Penal (CP); en ese contexto, se le tomó su declaración informativa; **3)** El Ministerio Público presentó imputación formal en su contra, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, previsto en el art. 308 con relación al art. 310, ambos del CP, cuando a momento de su declaración informativa "…no se le ha leído derechos y garantías constitucionales al momento del tiempo de lugar y espacio en una declaración formativa policial…" (sic); **4)** La autoridad jurisdiccional dispuso su detención preventiva por el lapso de cuatro meses, "…aplicando articulados que no existen en la norma…" (sic), motivo por el cual interpuso una acción de libertad y el Juez de garantías, determinó dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 190/2021; debido a que la declaración informativa fue solo con relación a un delito, en tanto, que la imputación fue por dos, lo que supone que no hubo declaración informativa respecto a uno de los delitos, tampoco existió ampliación de investigación por el otro ilícito, es decir, por el art. 310 inc. g) del CP; **5)** A través de memorial, solicitó a la autoridad ahora demandada, la emisión del respectivo mandamiento de libertad; empero, tuvo como respuesta que, conforme a lo previsto por el Código Procesal Constitucional, solicite al "Juez de garantías Freddy Choque"; **6)** Dando cumplimiento a la Resolución -114/2021- emitida por el mencionado Juez, la representación fiscal lo convocó a nueva declaración informativa para el 30 del mismo mes y año; sin embargo, no pudo asistir debido a que aún se encuentra ilegalmente privado de su libertad; **7)** La SCP 1221/2015-S3 de 2 de diciembre, señaló que la justicia constitucional se activa directamente cuando se evidencie la amenaza de los derechos a la vida y a la salud; y, en el presente caso, ambos fueron conculcados; lo cual se encuentra acreditado por el certificado emanado por Régimen Penitenciario, en el que establece que padece de: hipertensión arterial sistemática crónica, úlcera crónica en grado 2 aguda; sin embargo, al estar privado de su libertad no puede realizar un tratamiento -médico- y es de conocimiento que las enfermedades de base representan un riesgo inminente, ya que existe rebrote de COVID-19 en los Centros Penitenciarios, motivo por el cual no se activa la subsidiariedad; **8)** Al mantenerlo privado de libertad se están vulnerando los derechos al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; lo que concuerda con el bloque de constitucionalidad y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, **9)** Adjuntó la notificación efectuada a la autoridad ahora demandada con el "auto constitucional".

I.2.2. Informe de la demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 5 de abril de 2021, cursante de fs. 14 a 15, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los argumentos siguientes: **i)** Se debe tomar en cuenta el principio de subsidiariedad excepcional en la interposición de la acción de libertad; **ii)** Debe considerarse que esta es la tercera acción de libertad que presenta el solicitante de tutela, extrañamente en una causa donde existe una menor víctima de violación se anuló una audiencia de medida cautelar, empero, será en la ciudad de Sucre donde se determine si esta disposición es correcta o no; **iii)** Si bien anteriormente se interpuso una acción de libertad en su contra; sin embargo, en la misma no se estableció la situación procesal de la parte imputada, motivo por el cual, solicitó al Juez de garantías, explicación, complementación y enmienda para que de forma clara especifique cuál es la situación jurídica del peticionante de tutela, ya que en el proceso penal existe una menor víctima de violación y no quiere encontrarse inmersa en ninguna acción penal ni disciplinaria; sin embargo, hasta la fecha -5 de abril de 2021- no se tiene pronunciamiento del Juez

de garantías, a pesar que la solicitud precitada fue presentada anteriormente -31 de marzo del referido año-; y, **iv)** Con las acciones tutelares planteadas se está otorgando una cesación a la detención preventiva vía acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 107/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 201 a 203, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien en antecedentes cursa una resolución de acción de libertad, es menester considerar que la parte accionante no presentó algún elemento que acredite haber acudido al juzgado contralor de garantías constitucionales, es decir, al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del referido departamento a efectos de establecer el cumplimiento de la Resolución 114/2021, emitida en una anterior acción de libertad; **b)** El cumplimiento o incumplimiento de la indicada resolución, dispuesta por el mencionado Juzgado de Instrucción Penal Quinto, tendría que haberse reclamado ante la misma autoridad que la dictó; consiguientemente, no se puede pedir el cumplimiento de una acción de libertad a través de otra similar; **c)** En la presente acción tutelar se hizo conocer que a la fecha -5 de abril de 2021- el imputado se encuentra indebidamente detenido preventivamente, toda vez que se dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de aplicación de medidas cautelares, sin embargo, la situación jurídica del sindicado se encuentra directamente vinculada con la Resolución 114/2021; es más, el propio fallo atendiendo la solicitud de complementación de la representante del Ministerio Público hizo referencia que a la fecha el imputado se encuentra detenido y no se lo puede tener en indefensión, inclusive amplió el plazo para que la Fiscal de Materia realice los actos dispuestos por el Juez de garantías; y, **d)** Bajo el principio de subsidiariedad, se tiene que no se agotaron los mecanismos legales a efectos de hacer valer los derechos del imputado, debiendo acudir a las vías legales previstas en la norma, es decir, a la autoridad jurisdiccional que fungió como Juez de garantías y no así a través de una acción de libertad.

El abogado del peticionante de tutela solicitó complementación y enmienda con relación al principio de subsidiariedad referido en el presente fallo y por qué la SCP 1221/2015-S3 de 2 de diciembre, no fue acatada, ya que tiene carácter vinculante y obligatorio, más aún cuando establece que la justicia constitucional se activa directamente cuando se acredita la amenaza al derecho a la vida y a la salud y, en el caso concreto, ese extremo fue demostrado con el certificado médico presentado.

La Jueza de garantías en la vía de complementación, refirió que el certificado señalado por la demandante de tutela no fue presentado ante la Oficina Gestora, tampoco se envió al celular del Secretario del despacho por medio digital ni se hizo llegar por medio físico, menos fue subido a la plataforma de manera correcta, sino recién en ese momento estarían presentando el certificado médico, a pesar de haber solicitado al abogado del accionante se sirva remitir los elementos probatorios al Secretario para que él cargue de manera correcta a plataforma; en tal sentido, al no tener conocimiento del contenido del certificado médico aludido y al no haber sido ofrecido de manera correcta dicha prueba, no ha lugar la complementación y enmienda en relación al pronunciamiento del certificado médico.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 114/2021 de 29 de marzo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, dentro de la acción de libertad interpuesta por José Alfredo Cossío Castillo -ahora accionante- contra María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del referido departamento -hoy demandada-, a través de la cual se concedió en parte la tutela impetrada por el peticionante de tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución -Auto Interlocutorio- 190/2021 de 16 de marzo, que determinó la detención preventiva del imputado ahora demandante de tutela (fs. 178 a 181).

II.2. Por memorial presentado el 31 de marzo de 2021, ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, la Jueza hoy demandada hizo conocer al Juez de garantías

que a horas 16:30 de 30 del referido mes y año, fue notificada con la Resolución 114/2021, por lo que al amparo del art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó explicación, complementación y enmienda, respecto a que habiéndose dejado sin efecto el Auto Interlocutorio 190/2021, cuál será la situación jurídica del imputado en esos tres días en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz o bajo qué figura jurídica estará en el referido penal (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, la autoridad demandada no emitió el mandamiento de libertad a pesar de que el Auto Interlocutorio 190/2021 de 16 de marzo, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, quedó sin efecto en mérito a una acción de libertad que fue resuelta mediante Resolución 114/2021 de 29 de marzo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz.

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

III.1. Imposibilidad de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

La SCP 0677/2021-S2 de 21 de octubre, citando a su vez la SCP 0713/2016-S3 de 17 de junio, que recogió el desarrollo efectuado en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señala que: '"*…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales****; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: (…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que «en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)», independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…'*.

A su vez, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero: '…efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional'.

Efectivamente, el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que el juez o tribunal de garantías adquiere competencia a denuncia de parte sea esta accionante, demandada y de manera

excepcional, terceros interesados, cuando el objeto de reclamo sea similar al que motivó la tutela solicitada con anterioridad a remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, de conformidad al art. 179 bis del Código Penal (CP), que puede ser total, parcial o evidenciarse el cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia diferente del fallo constitucional.

Por su parte, el art. 16 del CPCo, concede a las partes, el derecho a ***exigir el cumplimiento*** *de una sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada en fase de ejecución, ante el juez o tribunal de garantías que inicialmente conoció y resolvió la acción de defensa; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento.*

De lo desarrollado se tiene que opera como causal de improcedencia de la acción de libertad, la activación de otra similar en busca del cumplimiento de una anterior acción de defensa o contra el cumplimiento contrario a lo dispuesto por el Tribunal de Garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo contrario desvirtuaría la eficacia del cumplimiento de este tipo de resoluciones, desconociendo los remedios procesales idóneos establecidos por el legislador".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, la autoridad demandada no emitió el mandamiento de libertad a pesar de que el Auto Interlocutorio 190/2021 de 16 de marzo, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, quedó sin efecto en mérito a una acción de libertad que fue resuelta mediante Resolución 114/2021 de 29 de marzo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz.

De los antecedentes que ilustran el expediente remitido en revisión, se conoce que el peticionante de tutela con anterioridad activó una acción de libertad, dentro de la cual se emitió la Resolución 114/2021, por la que se concedió en parte la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución -Auto Interlocutorio- 190/2021, que determinó su detención preventiva (Conclusión II.1), demandando en la actual acción de defensa el incumplimiento de lo dispuesto por el Juez de garantías por parte de la Jueza ahora demandada, ante la no emisión del mandamiento de libertad. Conforme a lo desarrollado, el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, las acciones constitucionales no son la vía o el mecanismo idóneo para reclamar el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de otras acciones tutelares, situación que se presenta en este caso, aspecto que imposibilita ingresar al fondo de la problemática planteada, deviniendo en una causal de improcedencia, motivo por el cual debe denegarse la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 201 a 203, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39605-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/21 de 27 de marzo de 2021, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana María Mamani "Mamani"** -lo correcto es **Orias**- en representación sin mandato de **NN** contra **Jorge Fernando Balderrama Mercado**, **Administrador Regional a.i. Santa Cruz**; **Silvia Gallegos Romero**, **Administrador Regional II a.i.**; y, **Teresa Coimbra Rocha**, entonces **Jefa de Servicios Generales**, todos **de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 12 a 13 vta., la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue despedida de su fuente laboral de forma injustificada y, después del procedimiento correspondiente ante la instancia administrativa laboral, planteó acción de amparo constitucional que fue resuelta mediante Resolución 09/2021 de 11 de marzo, en atención a la cual la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz le concedió tutela, ordenando su reincorporación inmediata más el pago de sueldos devengados.

Posteriormente, acudió a la CNS como entidad gestora de salud de su empleador, a objeto que su hija NN reciba atención médica debido a que padece anemia leve; sin embargo, le negaron el servicio en razón a que no contaba con su última boleta de pago, poniendo en riesgo la vida de su hija por un simple trámite administrativo. Ante dicha situación, acudió a la Oficina de Asesoría Legal del Centro de Salud citado, que ordenó le presten tal servicio, negándose la Administración a proporcionarle auxilio hasta que presente su boleta, sin considerar que la empresa empleadora realiza pago de sueldos a fin de mes y aún no le cancelan sus sueldos devengados.

En tal sentido activó la justicia constitucional, en busca de atención medica pronta y oportuna para NN, puesto que su vida corre peligro si no recibe la asistencia necesaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 9.5, 15.I y 18 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se guarde tutela del derecho a la salud de su hija NN y ordene a la entidad demandada brinden la atención médica necesaria.

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

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que: **a)** En "diciembre" de 2020 fue desvinculada de la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL QUIMIND Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), y luego del trámite correspondiente, la Sala Constitucional "Tercera" -lo correcto es Primera- del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 09/2021, ordenó su reincorporación inmediata, más el pago de salarios devengados; en ese sentido, acudió a la CNS en busca de atención médica para su hija NN, puesto que padece "anemia normo crítica"; no obstante, la entidad gestora de salud le negó el servicio porque no contaba con su última boleta de pago, sin considerar además que la empresa aludida, se negó a reincorporarla pese a contar con una sentencia constitucional que ordenó su reincorporación; **b)** Ante esa situación, acudió al Departamento de Asesoría Legal de la CNS, obteniendo como respuesta que debía presentar la boleta referida, además que la empresa empleadora se encontraba en mora en los pagos y por tanto, no podrían prestarle ningún servicio que no sea el de emergencias; **c)** La entidad de salud descrita, con excusas administrativas puso en riesgo la vida de su hija, cuando es obligación exclusiva de la empresa empleadora la cancelación de aportes, además la CNS cuenta con un departamento coactivo que realiza el cobro efectivo, no pudiendo privar el servicio a los asegurados por incumplimiento ajeno; y, **d)** Finalmente, refirió que acudió al Departamento de Afiliación de la CNS y verificó que su empleador en ningún momento le dio de baja, pese a que en los hechos fue desvinculada indebidamente, por tanto su afiliación y de NN se encuentran vigentes; por todo lo expuesto, reiteró ordene a la entidad gestora de salud preste el servicio médico de forma inmediata.

Ante las preguntas de la Sala Constitucional referente a que conforme la historia clínica se habría prestado atención médica a la menor NN el 23 de marzo de 2021, la accionante indicó que aquello no es cierto, dado que esa fecha se negaron a prestarle el servicio, aclarando que recibió atención médica por última vez el 10 de febrero de ese año, donde "…la pediatra ordeno unos exámenes en donde en vigencia la señora Villarroel para sellarme una orden medica me pidió la histórica clínica de mi hija y lo pida de la parte de arriba de su pediatra…" (sic). Asimismo con relación a la pregunta referente a qué fecha atendieron a la infante, la impetrante de tutela manifestó que "No se la verdad porque no me quisieron atender por el tema de que no tenía boleta, hasta incluso fui con el jefe de vigencia, me sello y me dijo no te voy atender por que no tienes la boleta de pago, tiene ahí como prueba del sello del jefe de vigencia (…) no me la quisieron atender porque yo estaba en la parte de abajo en vigencia con el jefe de vigencia y la señora ana paola que es auxiliar de vigencia y mi hija estaba en pediatría que me la pueda atender y ello estaban esperando que yo suba con su historia clínica para que me la puedan atender, pero tampoco sabían donde estaba la historia clínica de mi hija por que en fecha 10 de febrero la deje en vigencia y la han perdido" (sic). Finalmente en respuesta a la interrogante referente a que en la historia clínica existe la firma de un médico pediatra que recetó medicamentos que hacen presumir que la niña fue atendida, la parte demandante de tutela manifestó que el 23 de marzo de 2021 llevó a su niña a pediatría, empero no fue atendida y que seguramente la enfermera se adelantó a pesarla, haciendo notar que en la historia clínica debía "…constar las epicrisis de altas de la menor y de lo revisado y verificado no cursa ninguna epicrisis en la historia que acaban de presentar y más aún si nosotros hemos presentado una en original del mes de enero de este año…" (sic) lo cual hace dudar respecto a la atención en la data referida.

I.2.2. Informe de los demandados

Teresa Coimbra Rocha, Jefa de la Unidad de Tesorería de la CNS Regional Santa Cruz, en audiencia a través de sus abogados, informó que: **1)** La CNS brinda atención en salud de forma ininterrumpida en apego a la Constitución Política del Estado y, de acuerdo a la instructiva de 20 de agosto de 2020 del Ministerio de Salud, se suprimió la exigencia de boletas de pagos, tomando en cuenta la situación de pandemia por la emergencia sanitaria, que ocasionó que muchas empresas no puedan cumplir con la entrega de boletas a sus trabajadores; **2)** De la revisión del "RP", la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL QUIMIND S.R.L., se encuentra en mora con la CNS desde "diciembre", y conforme dispone el art. 484 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS), "Los trabajadores asegurados y sus beneficiarios, dependientes de empleadores que no se encuentren al día en la entrega de planillas o en el pago de las cotizaciones laborales y patronales, tendrán derecho

solamente a las prestaciones sanitarias de emergencia. El costo de estas atenciones será establecido por el Administrador del centro sanitario correspondiente que informará al Administrador Regional de la CNS, que notificará al empleador negligente obligándole al pago del doble de dicho costo. Se entiende por prestaciones sanitarias de emergencia, la atención médica general y especializada, quirúrgica y al suministro de los medicamentos solamente en caso de hospitalización. Se exceptúa la atención dental y de farmacia en consultorios externos y a domicilio. En estos casos las recetas serán prescritas en formularios especiales"; y, **3)** Finalmente, la CNS no negó atención médica a la parte impetrante de tutela; al contrario, velando por el interés superior del menor atendió a NN el 23 de marzo de 2021, a pesar del precepto normativo descrito supra; por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Jorge Fernando Balderrama Mercado, Administrador Regional a.i. Santa Cruz; y, Silvia Gallegos Romero, Administradora Regional II a.i., ambos de la CNS, no remitieron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en la audiencia de garantías, pese a su legal citación cursante a fs. 16 y 17.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/21 de 27 de marzo de 2021, cursante de fs. 31 a 33 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando que la CNS brinde la atención médica solicitada por la parte accionante; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se tiene que Ana María Mamani Orias se encuentra actualmente afiliada conforme el formulario "AV-4" y por la nota -no indica fecha- se infiere que la gestora le notificó que a partir de la fecha tiene derecho al pago único de natalidad y lactancia de forma mensual hasta que NN cumpla un año de edad el 28 de julio de 2020; por tanto, goza de inamovilidad "de lactancia" y seguro de salud; **ii)** Conforme la SC "044/210-R", para que opere la tutela del derecho a la vida vía acción de libertad, debía existir un vínculo entre el riesgo de afectación y el derecho a la libertad; es decir, debía ser la causa de la lesión; no obstante, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre moduló la línea jurisprudencial en mérito al siguiente razonamiento *"La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional"*; **iii)** A su vez, la SCP "1467/2013", obliga a considerar con especial atención a aquellos que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permitan nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares, tal es el caso de mujeres, personas con discapacidad, adultos mayores, entre otros; y, **iv)** Ahora bien, en el caso particular se tiene que cuando la accionante acudió a la CNS en procura de atención médica para NN, ésta se encontraba gozando del beneficio de afiliación conforme formulario "AV-04", no siendo causal de negativa de atención la no presentación de boleta de pago; y, de lo informado por Teresa Coimbra Rocha en audiencia, tal condicionamiento ya no es exigido por la gestora de salud descrita; sin embargo, no se demostró efectivamente que la CNS hubiera prestado auxilio a NN, pues los medicamentos supuestamente recetados en ningún momento fueron descargados, de lo que se deduce que no recibió la asistencia requerida pese a su condición de mujer y menor de edad, que goza de protección reforzada por pertenecer a grupos vulnerables.

Los abogados de la Jefa de la Unidad de Tesorería de la Gerencia Regional Santa Cruz de la CNS, solicitaron enmienda de la precitada Resolución con referencia a que la fecha del cuadro de anemia de la menor NN fue el 15 de enero de 2021 y la última atención que recibió, data del 23 del citado mes y año, por lo que no existió una negativa para la atención médica por parte de la CNS, por el contrario, se garantizó su derecho a la salud, más aun cuando se le siguió prestando asistencia médica por consulta externa y no solo por la Unidad de Emergencias.

Solicitud que fue resuelta por Resolución de igual data, determinando aclarar y complementar el indicado fallo "…conforme a la constitución política del estado y los convenios internacionales están por encima de las leyes especiales y los reglamentos y la menor goza de protección de parte del estado por lo tanto la caja nacional debe brindar la atención a la menor de edad" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta formulario de "CONTRAREFERENCIA" del Hospital Materno Infantil de la CNS de 15 de enero de 2021 a horas 10:00, con diagnóstico final de NN: enfermedad diarreica aguda remitida y anemia normocítica normocrómica leve; habiéndosele realizado el tratamiento de "…hidratación, dipirona 130 mg EVPRN y florestor ½ sobre c/12 h" (sic), en cuanto a evolución y complicaciones, refirió: "Paciente lactante menor femenino ingresa a la emergencia en brazos de su padre quien refiere cuadro clínico de aproximadamente 5 días de evolución caracterizado por iniciar con alzas térmicas no cuantificadas de aparición vespertina medicada con paracetamol en gotas asociado a tos seca" (sic); en recomendaciones de seguimiento, señaló: "Control clínico, seguimiento de anemia leve" (sic [fs. 2]).

II.2. Se tiene acta de audiencia y Resolución 09/2021 de 11 de marzo, dentro de una acción de amparo constitucional interpuesta por Ana María Mamani Orias, hoy accionante, contra la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL QUIMIND S.R.L., por el que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz concedió la tutela solicitada, ordenando el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 137/2020 de 13 de octubre, por inamovilidad laboral al ser madre progenitora (fs. 5 a 11 vta.).

II.3. A fs. 29 vta. y 30 de obrados, se tiene informe oral prestado en audiencia de garantías por Teresa Coimbra Rocha, Jefa de la Unidad de Tesorería de la CNS Regional Santa Cruz, hoy demandada, en el que refirió la existencia de la instructiva de 20 de agosto de 2020 del Ministerio de Salud, que elimina como requisito para la atención médica en todos sus servicios a nivel nacional, la presentación de las boletas de pago, esto en razón a la emergencia sanitaria por el COVID-19.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, la CNS se negó prestarle atención médica, debido a que no contaba con su última boleta de pago de sueldos, sin considerar que se encuentra delicada de salud, poniendo en riesgo su vida por un trámite administrativo.

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

III.1. Alcance de la protección del derecho a la salud y a la vida, vía acción de libertad

Sobre el intitulado, la SCP 0312/2019-S4 de 29 de mayo, citando a su vez la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, refirió que: "'*…el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridagd física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: «Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud».*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales****'"* (énfasis añadido).

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la salud a través de la presente acción de defensa, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, en lo pertinente señaló: *"Inicialmente conviene remarcar que* ***uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud, pues el vivir bien no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida****. De un modo general, en el ámbito de los instrumentos internaciones sobre derechos humanos, el art. 3 de la Declaración de Derechos Humanos, establece que: 'Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona', concordante con el art. 25.I, que prescribe: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

Con relación al derecho a la salud, y sin que éste sea objeto de protección directa por la vía de la acción de libertad, salvo que este derecho esté vinculado con el peligro de muerte o riesgo de vida*, corresponde también señalar que el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', suscrito por Bolivia el 17 de noviembre de 1988, ratificado por Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, dispone en el art. 10 que: '1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad'"* (las negritas son nuestras).

En ese orden, conforme a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente corresponde destacar que el ámbito de la acción de libertad, también protege el derecho a la vida cuando el mismo se encuentre en peligro, situación en la cual debe activarse de manera inmediata en procura de su resguardo.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida, por cuanto la CNS negó prestarle atención médica, debido a que no contaba con su última boleta de pago de sueldos, además que su empleador se encontraba en mora en el pago de aportes a la gestora de salud, sin considerar que se encuentra con anemia leve, poniendo en riesgo su vida por un trámite administrativo.

De lo anotado precedentemente, se tiene que la presente acción tutelar fue formulada denunciando la lesión de los derechos a la vida y a la salud por falta de atención médica por parte de la CNS, al respecto es menester puntualizar que si bien se denuncia la lesión de los prenombrados derechos de una menor de edad que pertenece a un grupo vulnerable que merece una protección reforzada, no obstante de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional es preciso resaltar que el derecho a la vida solo será tutelado cuando exista un peligro real para el mismo, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal, y con relación al derecho a la salud, este no puede ser protegido de manera autónoma a través de esta acción de defensa, procediendo su tutela únicamente cuando tenga relación directa con la posible afectación del derecho a la vida, por lo que corresponde a la jurisdicción constitucional establecer si realmente se cumplió dichos presupuestos para su activación.

Bajo ese entendido, de la revisión de los antecedentes se tiene que Ana María Mamani Orias, fue despida de su fuente laboral de forma arbitraria, razón por la cual, ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 137/2020 de 13 de octubre emitida en su favor, formuló una acción de amparo constitucional que fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través de Resolución 09/2021 de 11 de marzo, por la que concedió la tutela solicitada ordenando el cumplimiento de la precita Conminatoria por inamovilidad laboral al ser madre progenitora, es así que al haberse dispuesto su reincorporación y pago de sueldos

devengados, el 10 de febrero de 2021 acudió a CNS con el fin que su hija reciba atención médica; sin embargo, las demandadas le negaron el servicio en razón a que no contaba con la última boleta de pago, circunstancia por la cual acudió a la Oficina de Asesoría Legal del centro de salud citado, donde ordenaron que se le preste el servicio médico, empero dichas recomendaciones no fueron oídas, habiéndosele exigido la presentación de la última papeleta de pago.

En razón a lo expuesto, corresponde indicar que a pesar que la madre de NN aduce que la vida y salud de la menor se encontraría en peligro por el delicado estado de salud en el que se halla la infante incrementándose dicho riesgo por la falta de atención médica por parte de la CNS; no obstante, de la documentación cursante en el expediente se tiene que el formulario de "CONTRAREFERENCIA" del Hospital Materno Infantil de la citada Caja de 15 de enero de 2021 a horas 10:00 (Conclusión II.1), no constituye una prueba objetiva del riesgo referido, en mérito a que la menor NN fue diagnosticada con enfermedad diarreica aguda remitida y anemia normocítica normocrómica leve, habiéndose realizado el tratamiento de "…hidratación, dipirona 130 mg EVPRN y florestor ½ sobre c/12 h" (sic) por lo que se recomendó "…Control clínico, seguimiento de anemia leve", diagnóstico que no acredita un estado de salud grave o deteriorado de la menor.

Cabe añadir que conforme respondió la parte accionante a las interrogantes realizadas por la Jueza de garantías en mérito al principio de inmediación que rige la presente acción de defensa, resulta evidente para este Tribunal Constitucional Plurinacional que tampoco existe una situación de emergencia o riesgo inminente para su vida o salud, habida cuenta que la última vez que recibió atención médica la menor NN fue el 10 de febrero de 2021, donde "…la pediatra ordeno unos exámenes en donde en vigencia la señora Villarroel para sellarme una orden medica…" (sic) y que el 23 de marzo de igual año, Ana María Mamani Orias llevó a su hija nuevamente a su control de consulta pediátrica circunstancia en la cual no la "…quisieron atender por el tema de que no tenía boleta, hasta incluso fui con el jefe de vigencia, (…) no me la quisieron atender porque yo estaba en la parte de abajo en vigencia con el jefe de vigencia y **la señora ana paola que es auxiliar de vigencia y mi hija estaba en pediatría** que me la pueda atender y ello estaban esperando que yo suba con su historia clínica para que me la puedan atender, pero tampoco sabían donde estaba la historia clínica de mi hija por que en fecha 10 de febrero la deje en vigencia y la han perdido" (sic), lo que comprueba que no se trataría de una situación de emergencia y de riesgo, dado que no se solicitó la prestación en emergencias sino consulta en el área pediátrica, por lo que no existía una situación de peligro en la salud y vida de NN.

Al respecto, Teresa Coimbra Rocha, Jefa de la Unidad de Tesorería de la CNS Regional Santa Cruz, en audiencia sostuvo que la CNS no negó la atención médica a la menor NN a pesar que el art. 484 del RCSS prevé que cuando los empleadores no estén al día con el pago de las cotizaciones, los asegurados y beneficiaros tendrán derecho solamente a las prestaciones sanitarias de emergencias; toda vez que, de la revisión del "RP", la empresa empleadora de Ana María Mamani Orias se encuentra en mora con la CNS desde "diciembre", habiéndose prestado atención médica a la accionante el 15 de enero y 10 de febrero de 2021.

De las anteriores consideraciones, se concluye que este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre la problemática en particular debido a que de los elementos probatorios aportados no se pudo determinar la existencia de una situación de emergencia y/o riesgo inminente de los derechos a la vida y salud de la impetrante de tutela, presupuestos conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico precedente aperturan su tutela vía acción de libertad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/21 de 27 de marzo de 2021, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de

Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con la aclaración de no haber ingresado al fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0736/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39616-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcela Mamani Bernabé** en representación sin mandato de **NN** y **AA** contra **María Amparo Lira Lino**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Gabriela Tolava Calle**, **Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del mismo departamento** en suplencia legal de su similar **Primero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de haber sido aprehendidos, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 6 de abril de 2021, -mediante Auto Interlocutorio 110/2021- se dispuso su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social para Varones de La Paz; en ese sentido, la grabación ofrecida como elemento probatorio de dicho acto procesal, aproximadamente a horas 13:23 y 13:43, su defensa técnica ejercida por el abogado Waldo Germán Ururi Osco, ingresó a la audiencia virtual; sin embargo, fue expulsado de la misma por las ahora demandadas, quienes administraban el sistema de audiencias virtuales Sisco Webex, lo que restringió puedan asumir defensa al no poder escuchar las conclusiones y la determinación asumida por la administradora de justicia.

En tal razón, al siguiente día con la finalidad de cumplir con las exigencias establecidas en el Código Niña, Niño y Adolescente y presentar apelación debidamente fundamentada para que sea resuelta dentro de los cinco días, sus abogados solicitaron copia de la grabación de la audiencia virtual: no obstante, fueron agredidos por la Secretaria en suplencia del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, ante el anuncio de acudir a la vía constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en sus elementos defensa y legalidad, citando al efecto los arts. 15, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Que la parte demandada extienda la grabación de la audiencia de "05 de abril de 2021 por encontrarnos en un plazo fatal" (sic); **b)** Se advierta a las demandadas evitar actitudes inquisidoras; y, **c)** "Se aclare que las acciones de libertad no son mecanismos de amenazas sino mecanismos de defensa…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Al haberse expulsado a su abogado de la audiencia virtual de aplicación de medidas cautelares de 6 de abril de 2021, se transgredió el derecho a la impugnación que tiene todo privado de libertad, procesado y justiciable en un proceso investigativo; siendo que se solicitó vía *WhatsApp* a la Secretaria -se entiende hoy demandada- la grabación de la citada audiencia a los efectos de presentar recurso de apelación incidental de manera escrita y fundamentada, conociendo los argumentos de la autoridad jurisdiccional; y, **2)** Por otro lado, refieren la existencia de procesamiento indebido y "…una privación de libertad excesiva…" (sic) en su contra, pues de lo contrario "las autoridades accionadas", les deberían otorgar "todas las facilidades" para que puedan ejercer su derecho a impugnar; por ello, impetran que las demandadas otorguen copia del acta de medidas cautelares, al estar a la mitad del plazo para formular apelación incidental.

I.2.2. Informe de las demandadas

María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, desglosando los siguientes argumentos: **i)** El 6 de abril de 2021, se llevó a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares, por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente en contra de los demandantes de tutela, en cuyo mérito el Ministerio Público convocó para ellos un defensor público, que pidió ser eximido de ese acto procesal ante el apersonamiento del abogado Franz Teddy Mamani Gómez, defensor particular de los imputados, concluido ese evento no realizó ninguna solicitud; **ii)** En ese orden, los abogados Waldo Germán Ururi Osco y Marcela Mamani Bernabé no estuvieron presentes en la mencionada audiencia, tampoco se apersonaron al proceso formalmente, ni presentaron memorial pidiendo fotocopias legalizadas; **iii)** Sin embargo, el 7 de igual mes y año, según reporte de la Secretaria (en suplencia legal) del Juzgado a su cargo, se habría apersonado una persona a solicitar de forma prepotente la grabación de la audiencia; **iv)** Por otro lado, el citado abogado Waldo Germán Ururi Osco "no permitía" se confeccione el cuaderno procesal para que pueda estar disponible a efectos de la interposición de los recursos impugnatorios; y, **v)** Finalmente, no es evidente que el mencionado abogado hubiera sido expulsado de la referida audiencia.

Gabriela Tolava Calle, Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, en audiencia pidió se deniegue la tutela, expresando lo siguiente: **a)** El 6 de abril de 2021 a horas 12:30, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares de los impetrantes de tutela, en cuyo mérito se hizo presente Franz Teddy Mamani Gómez como su abogado; **b)** Empero, no se apersonaron ni actuaron dentro de ese acto procesal los abogados Waldo Germán Ururi Osco y Marcela Mamani Bernabé; no obstante, el 7 de igual mes y año, el procurador del primero de estos, acudió a su despacho a exigir la grabación de dicho acto procesal, a quien le indicaron que debía comparecer y solicitar dicho extremo por escrito a efectos de su consideración; **c)** Al respecto, es necesario tener presente que en materia de niñez y adolescencia rige el principio de reserva; **d)** Posteriormente, el prenombrado defensor Waldo Germán Ururi Osco, vía *WhatsApp* le exigió la grabación de la referida audiencia, sin mencionar a qué adolescente representaba ni el "número NUREJ" y ejerciendo intimidación en su contra, frente a lo cual le indicó que se regía bajo el mencionado principio de reserva establecido en los arts. 193 inc. d) y 263 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), por el que debe guardar la identidad del menor que se halle involucrado en cualquier tipo de proceso y restringir el acceso a la documentación sobre los mismos, salvo autorización de autoridad competente; y, **e)** Consecuentemente, en aplicación del principio de reserva en los casos donde se hallan involucrados adolescentes no es posible franquear audios o grabaciones a quienes no se encuentren apersonados en el proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 22 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 177 del CNNA establece que en caso de amenaza o vulneración de los derechos de la niña, niño o adolescente se podrá acudir ante la autoridad competente interponiendo las acciones de defensa correspondientes, con la finalidad de

hacer cesar la amenaza o restituir el derecho, de acuerdo a lo previsto en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, extremo que no se aplica en el caso de autos, ya que se reclama "…una situación estrictamente administrativa como es la otorgación de copia de grabación de audiencia" (sic); **2)** Por otro lado, el art. 193 inc. d) del mismo Código, prevé que en todo proceso se guardará la reserva necesaria para garantizar la dignidad e integridad de la niña, niño o adolescente; **3)** Del acta de audiencia de medida cautelar efectuada el 6 de abril de 2021, se evidencia que los ahora accionantes se encontraban asistidos por Franz Teddy Mamani Gómez -abogado-; es decir, contaban con defensa técnica; en tal razón, no les fue restringido su derecho a la impugnación, como pretende hacer ver el "abogado accionante" y conforme el art. 314.II del CNNA; si bien, no se interpuso apelación incidental en audiencia pública, encontrándose vigente el plazo para impugnar el Auto Interlocutorio 110/2021 de aplicación de medida cautelar; **4)** Respecto a la supuesta expulsión del abogado Waldo Germán Ururi Osco, del precitado acto procesal, no se tiene elemento probatorio que acredite dicho extremo; y, **5)** En relación a la Secretaria demandada, no hubiera entregado la grabación de audiencia extrañada, debe tenerse en cuenta que los procesos donde involucren a niñas, niños o adolescentes, se rigen por el principio de reserva, lo que implica que para otorgarse dichas grabaciones, se debe contar con autorización expresa de autoridad competente; en ese sentido, el nombrado abogado, debió haberse apersonado a la causa y solicitar dicho permiso, aspecto que no aconteció, por el contrario se limitó a pedir de forma verbal y directa la mencionada grabación, sin acreditar o mencionar el patrocinio de los menores imputados, como si se tratara de un proceso de orden público en el que, si se aplica el principio de publicidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de medidas cautelares de 6 de abril de 2021, relativa al proceso penal por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente seguido por el Ministerio Público contra NN y AA; misma que consigna la presencia de la Fiscal de Materia Paulina Lucia Fernández Patsi, la denunciante, Claudia Fátima Siñani Calizaya, los menores imputados asistidos de sus progenitores y su abogado particular Franz Teddy Mamani Gómez; y, abogados del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP [fs. 9 a 10 vta.]).

II.2. A través de Auto Interlocutorio 110/2021 de 6 de abril, María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandada- dispuso la detención preventiva de NN y AA -ahora accionantes- en el Centro de Reintegración Social para Varones de La Paz; determinación con la que fueron notificadas en ese mismo acto procesal, las partes descritas en el párrafo anterior (fs. 11 a 13).

II.3. Cursa constancia de recepción de copias simples del acta de audiencia de medidas cautelares y del Auto Interlocutorio 110/2021, por parte del abogado Franz Teddy Mamani Gómez, suscrita el 8 de abril de igual año, (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, la vida y al debido proceso en sus elementos defensa y legalidad, señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, por Auto Interlocutorio 110/2021 de 6 de abril, se les impuso la medida cautelar de detención preventiva, acto procesal en el que se habría expulsado de Sala virtual a su abogado Waldo Germán Ururi Osco, lo que impidió pueda conocer los fundamentos de la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional y poder formular apelación incidental conforme establece el Código Niña, Niño y Adolescente; además que, habiéndose solicitado verbalmente copia de la grabación de la referida audiencia, las demandadas no dieron curso a su petición.

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

III.1. Del principio de reserva y resguardo de la identidad de niñas, niños y adolescentes

La SCP 0565/2015-S1 de 1 de junio, al respecto señaló que: "*La Ley Fundamental y el Código Niña, Niño y Adolescente de 17 de julio de 2014, vigente desde el 6 de agosto del referido año, establecen previsiones, referidas a la información personal de las niñas, niños y adolescentes; a fin de precautelar el mal uso y la divulgación de información, que pueda comprometer su seguridad, dignidad e intimidad; en ese contexto el art. 23.II de la CPE, prevé que las autoridades judiciales, administrativas y policiales: '…deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad'; por su parte, el Código Niña, Niño y Adolescente establece, la obligatoriedad de reserva, el principio de reserva y la confidencialidad respecto a los datos de niñas, niños y adolescentes, señalando en su art. 144.II, lo siguiente: 'Las autoridades judiciales, servidoras y servidores públicos, y el personal de instituciones privadas tienen la obligación de mantener reserva y resguardar la identidad de la niña, niño y adolescente, que se vea involucrado en cualquier tipo de proceso y de restringir el acceso a la documentación sobre los mismos, salvo autorización expresa de autoridad competente'; asimismo, el art. 193 inc. d) del citado Código prevé: 'Reserva. En todo proceso* ***se guardará la reserva necesaria para garantizar la dignidad e integridad de la niña, niño o adolescente****; por su parte, el art. 262.I inc. m), dispone que: «Se prohibe la publicación de datos de la investigación o del juicio que directa o indirectamente posibiliten identificar a la o el adolescente, exceptuando las informaciones estadísticas».*

La normativa descrita tiene como objetivo establecer como principio procesal, el de reserva respecto al manejo de la información en procesos que involucren a niñas, niños o adolescentes, a fin de precautelar su salud y desarrollo, velando por el interés superior de los mismos; por lo que, esta información debe ser manejada bajo condiciones de reserva y confidencialidad, cuyo acceso solo es permitido, en la tramitación de procesos que los involucren, a las partes y que los servidores judiciales a fin de garantizar su dignidad e integridad.

En atención a los preceptos señalados, es deber de las autoridades administrativas, judiciales y policiales mantener reserva en los datos de las niñas, niños y adolescentes que se hallen involucrados en procesos*, razón por la que es plenamente aplicable la jurisprudencia establecida en la SCP 1100/2011-R de 16 de agosto, que respecto al resguardo de la identidad de los menores señaló que: «El art. 10 del CNNA señala que 'Las autoridades judiciales y administrativas tienen la obligación de resguardar la identidad de los niños, niñas y adolescentes que se vean involucrados en cualquier tipo de procesos, salvo los casos expresamente previstos por este Código…».*

Teniendo en cuenta que dicho precepto tiene carácter imperativo, el cumplimiento del mismo es de carácter obligatorio; consecuentemente, los administradores de justicia y todos aquellos aludidos en el artículo antes mencionado, deben tener presente que en todo aquel proceso en el que esté involucrado un menor de edad -ya sea en calidad de agresor o de víctima- su identidad deberá mantenerse en absoluta reserva al comprometerse de modo profundo el derecho a su dignidad y con la finalidad de proteger las garantías constitucionales de que son titulares el menor y su entorno familiar, deberá protegerse también el derecho fundamental a la intimidad de éste, por ello durante la tramitación de los procesos, deberán tomarse medidas tendentes a impedir su identificación. En razón a lo cual, los jueces y tribunales, deberán suprimir toda referencia que pueda conducir a la identificación del menor involucrado y el de su familia; debiendo consecuentemente, reemplazar el nombre de éste no con las iniciales de sus nombres y apellidos, porque de todos modos serían pasibles de identificación al señalar que su familiar (nombre completo) lo representa, quebrantando así la reserva y resguardo de su identidad; entonces deberá identificársele con letras repetitivas, tales como CC o XX, por ejemplo, lo mismo que a sus familiares cuando éstos actúen en su representación, esto con el único y exclusivo afán de guardar estricta reserva de los datos de identidad del menor y dar cabal cumplimiento a la norma; la inobservancia de la norma por parte del Tribunal Constitucional cohonestaría la obediencia parcial de la ley o su total infracción'.

Si bien, el fallo jurisprudencial referido tiene como base la normativa abrogada del Código del Niña, Niño y Adolescente de 1999; sin embargo, dicha jurisprudencia es plenamente aplicable al presente

caso, en atención a la actual normativa contenida en el Código Niña, Niño y Adolescente vigente desde el 6 de agosto de 2014, descrita anteriormente" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante, activan la presente acción de libertad, alegando la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en sus elementos defensa y legalidad, denunciando que dentro del proceso que les sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante Auto Interlocutorio 110/2021 de 6 de abril, se determinó cumplan la medida cautelar de detención preventiva; sin que su defensa técnica, haya conocido las razones asumidas por la Jueza de la causa, para apelar dicha decisión de manera fundamentada; toda vez que, el abogado Waldo Germán Ururi Osco, fue expulsado de la plataforma de la referida audiencia virtual por las demandadas, quienes además se hubieran negado a otorgar copia de la grabación del referido acto procesal, solicitado verbalmente.

Establecida la problemática planteada, de los antecedentes cursantes se evidencia que el 6 de abril de 2021, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares de forma virtual, con la presencia de la Fiscal de Materia Paulina Lucia Fernández Patsi, la denunciante Claudia Fátima Siñani Calizaya, los menores hoy accionantes asistidos de sus progenitores y su abogado particular Franz Teddy Mamani Gómez; y, abogados del SEPDEP (Conclusión II.1); en dicho acto procesal, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio 110/2021, determinando la detención preventiva de los impetrantes de tutela, en el Centro de Reintegración Social para Varones de La Paz, decisión que fue notificada a las partes en la misma fecha (Conclusión II.2); así también, cursa constancia de recepción de copias simples del acta de la citada audiencia y Auto Interlocutorio 110/2021, por parte del abogado Franz Teddy Mamani Gómez (Conclusión II.3).

Ahora bien, la Jueza demandada en audiencia señaló que, el abogado Waldo Germán Ururi Osco, no estuvo presente en el acto procesal citado y por lo cual, no era evidente la aseveración de que hubiera sido expulsado de la misma; y, que ni éste ni la abogada Marcela Mamani Bernabé, se apersonaron al proceso formalmente para poder tener acceso a los actuados extrañados.

A su vez, la Secretaria demandada, informó que el 7 del mes y año señalados, el procurador de Waldo Germán Ururi Osco, acudió a su despacho a exigir la grabación de dicho acto procesal, a quien le indicó que debía apersonarse al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de El Alto del departamento de La Paz y realizar su solicitud por escrito, a efectos de su consideración, ya que los procesos en los que se encuentran involucradas niñas, niños y adolescentes están regidos por el principio de reserva, lo que deviene en restricción del acceso a la documentación sobre los mismos, salvo autorización de autoridad competente.

Bajo estos parámetros, si bien los supuestos actos lesivos; es decir, la presunta expulsión de la defensa material de los accionantes (abogado Waldo German Ururi Osco), de la audiencia virtual en la que se determinó su detención preventiva, lo cual no fue acreditado por la parte impetrante de tutela y la falta de atención a la solicitud verbal de una copia de la grabación de la citada audiencia efectuada por el abogado antes nombrado, se encuentran vinculados a su libertad, dado que se indica que por ello no puede apelar la decisión que impuso la medida cautelar al no poder acceder al Auto Interlocutorio 110/2021 que se pretende recurrir, debe tenerse en cuenta que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades jurisdiccionales tienen el deber de resguardo de la reserva y confidencialidad de los procesos que involucren a niñas, niños o adolescentes, y la consiguiente prudencia de la identidad de los menores de edad que están siendo procesados; ello en aplicación de lo dispuesto por la normativa pertinente, sobre todo los arts. 23.II de la CPE y 144.II, 193 inc. d) y 262.I inc. m) del CNNA, que refieren a la reserva y confidencialidad que deben regir en el manejo de la información en dichas causas.

En tal sentido, tanto la autoridad judicial y la Secretaria demandadas, al no dar curso a la solicitud verbal de entrega de la grabación de la audiencia de 6 de abril de 2021, a profesionales abogados

que no participaron de ese acto procesal como defensores de los impetrantes de tutela quienes son adolescentes, ni tampoco se apersonaron formalmente a la causa anunciando la defensa de éstos, actuaron de manera correcta, aplicando el principio procesal de reserva y la correspondiente restricción al proceso penal dentro del cual los ahora accionantes fueron imputados y a las actuaciones allí desarrolladas; por lo que, no se advierte una transgresión a los derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en sus elementos defensa y legalidad, por parte de las demandadas, dado que su actuación se enmarcó dentro de la jurisprudencia constitucional aplicable al caso concreto y normativa vigente, correspondiendo por ello denegarse la tutela.

Por otra parte, no se evidenció que los menores NN y AA, se encuentren en estado de indefensión, por no haber tenido la oportunidad de impugnar el fallo que dispuso su detención preventiva, contrariamente conforme lo expresado en la Conclusión II.3, se evidencia que el abogado que asumió su defensa técnica en la audiencia de consideración de medidas cautelares (Franz Teddy Mamani Gómez), recibió copias simples del acta de audiencia de medidas cautelares de 6 de abril de 2021 y Auto Interlocutorio 110/2021, además que a la fecha de presentación de esta acción de libertad -7 de abril de 2021-, el plazo para la interposición de la apelación incidental no se encontraba vencido; consiguientemente, en el presente caso no concurre el presupuesto de absoluto estado de indefensión que derive en la concesión de tutela del debido proceso en el fondo de la causa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0737/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39624-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión Resolución 143/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy** en representación sin mandato de **Elia Poma Ari y del menor NN** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata** en suplencia legal de su similar de la **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi**, **Ángel Ayala Ticona**, **Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi** ambos **del departamento de La Paz**, **Adrián Cusi Velarde**, **funcionario policial**; y, **Gualberto Renjifo Garcia**, **padre del menor NN**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de abril de 2021, cursante de fs. 3 a 9 vta., los accionantes, a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo la madre del menor NN, inició un proceso penal contra Gualberto Renjifo García padre de este -hoy demandado- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; razón por la cual, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz determinó medidas de protección a su favor a través del Auto de Vista 402/2020 de 11 de noviembre, entre estas, la suspensión temporal del régimen de visitas de parte del nombrado hacia su hijo, como la entrega inmediata de los documentos personales pertenecientes a su persona; ante el incumplimiento de las mencionadas medidas de protección, por Auto Interlocutorio "149/2020" -lo correcto es 194/2020- de 7 de diciembre, se impuso la sanción de tres días de detención preventiva, compulsada en apelación por Auto de Vista de 10 de febrero de 2021; confirmándola, no obstante, hasta la fecha no se emitió el respectivo mandamiento; pese a estas medidas impuestas, el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento citado, pronunció la Resolución 196/2020 de 19 de noviembre, sobre la solicitud de modificación de medidas provisionales dentro de un proceso de divorcio, por la cual, y en pleno desconocimiento de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, otorgó una guarda compartida, que si bien tiene carácter modificable, es inimpugnable por medios ordinarios.

A raíz de estos hechos, el padre del menor NN otra vez acechó su inmueble, tratando de hacer cumplir esta última ilegal determinación, y de igual manera, su persona solicitó la nulidad de un acto administrativo que se inició cuando el nombrado interpuso una denuncia ante la Dirección Distrital de Educación de Caranavi, instancia administrativa donde lesionaron sus derechos a la dignidad y a la protección del nombre de su hijo NN, puesto que el demandado presentó memorial el 4 de junio de 2020 al cual adjuntó un certificado de matrimonio de 20 de marzo de igual año, ignorando que hay un proceso de divorcio con Sentencia ejecutoriada; y, además también presentó un certificado de nacimiento de su hijo menor NN, lo cual debió protegerse y mantenerse en reserva.

En ese entendido, la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) viene permitiendo estos hechos con las omisiones de inacción de parte del Ministerio Público, puesto que el investigador asignado, pese a que tenía en su poder el cuaderno de investigación, no elaboró los informes

respectivos, siendo estos imprescindibles para las determinaciones que puede asumir la Fiscalía sobre el proceso, por lo que al no haber realizado dichos informes, rechazaron su denuncia por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, y sobreseyeron la causa.

Por lo señalado, con estas acciones ilegales se estaría vulnerando el debido proceso que pone en riesgo la integridad de su persona, como la de su hijo NN, puesto que el demandado -padre del menor- incumplió las medidas de protección porque el juez del control jurisdiccional no ejecutó el mandamiento de detención preventiva dispuesto por Auto de Vista de 10 de febrero de 2021, y no realizó un debido control jurisdiccional; la FELCV no adecuó su actuar a lo establecido en la Ley 348 y su Manual de Funciones; y, el Juez Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz no dejó sin efecto de oficio las medidas provisionales de guarda compartida determinada por la Resolución 196/2020, puesto que a raíz de un informe psicológico debió de haber valorado el estado de peligrosidad del agresor frente a las víctimas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 60, y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** En cuanto al padre del menor hoy demandado, que se disponga el cumplimiento inmediato de las medidas de protección impuestas relativas a la devolución de los títulos profesionales y valores, el no infringir con el acoso laboral y social por ningún medio contra su persona, y la prohibición de visitas al menor NN; **b)** Al funcionario policial de la FELCV, cumplir con el control de las medidas de protección determinadas por el Auto de Vista 402/2020 de 11 de noviembre emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y realice todos los actos investigativos con la debida diligencia; **c)** Se deje sin efecto la Resolución fiscal de rechazo; y, la Resolución de sobreseimiento emitidas dentro del caso "MP 621/2019"; **d)** Al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del referido departamento, que ante el incumplimiento de las medidas de protección, pueda hacer efectivo el mandamiento de detención preventiva, y disponer la medidas imprescindibles para la restitución de los documentos de su persona; **e)** Al Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero del mismo municipio, dejar sin efecto las medidas provisionales de guarda compartida determinadas a través de la Resolución 196/2020, y además que valore el informe psicológico y otros documentos para emitir una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada; y, **f)** Al tratarse de nuevos hechos delictivos por parte de Gualberto Renjifo García contra el menor NN, se ordene al Ministerio Público iniciar las investigaciones de oficio y de manera inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La acción tutelar presentada es contra el Director Distrital de Educación de Caranavi, para que cese el proceso indebido dentro de un litigio administrativo que siguió Gualberto Renjifo García -hoy demandado-, por lo que no está pidiendo que vuelvan a juzgarse hechos ya tratados en una anterior acción tutelar; **2)** El padre del menor NN hoy demandado no solo está cometiendo el ilícito de violencia familiar o doméstica en su vertiente física y psicológica contra la mujer, sino también el ilícito de acoso laboral, que ha desencadenado una serie de actos que no fueron reparados por las autoridades de Caranavi, razón por la cual se interpuso esta acción de libertad con base en lo señalado en la "SCP 0156/2019-S2"; **3)** El padre del menor NN, pidió que las sentencias emitidas dentro del proceso de divorcio que llevó a cabo contra su persona, tengan primacía respecto a la emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que aclaró que respecto a la sentencia de divorcio, y a efectos de evitar la duplicidad de fallos en cuanto a las medidas de asistencia familiar y guarda del menor, deberá estar a la Resolución

principal, que fue la que emitió la Sala señalada, por lo que el demandado debió haber solicitado dentro del proceso penal, una modificación o un cese de estas medidas de protección que están vigentes hasta la fecha; **4)** Desde el 11 de noviembre de 2020, el demandado estaba obligado a cumplir con las medidas de protección impuestas en diez puntos, y hasta la fecha siguen vigentes porque aún no transcurrieron seis meses, pero no ha cumplido lo señalado; **5)** En la presente acción tutelar no rige el requisito de subsidiariedad excepcional, porque se trata de mujeres y niños en situación de violencia, por lo que debió tenerse en cuenta la SCP "0023/2019-S2" para tutelarse el derecho a la vida a través de la acción de libertad; **6)** Se tiene un informe psicológico de parte del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) La Paz de ese Gobierno Autónomo Departamental, donde señala que el menor NN eligió quedarse con su persona, documento que fue remitido a la autoridad familiar el 29 de marzo de 2021, y del cual tienen conocimiento, no obstante, el Juez contralor de la causa penal, pese a tener conocimiento del fallo del Juez de la causa en el procedimiento de divorcio, no llamó a una audiencia de oficio para modificar o dejar sin efecto la Resolución 196/2020 que es la emergente del proceso de divorcio, dejando de lado todos los aspectos observados por el Auto de Vista "402/2020 de 11 de noviembre" y la Resolución "621/2019" emitida por la justicia penal, generando así un caos procesal; **7)** La emisión antes señalada, además, ocasionó que el investigador de la causa haya dejado de indagar y de cumplir con sus deberes de protección, y a raíz de esto se haya producido "un rechazo de sobreseimiento" que aún no les fue notificado, pero del cual se enteraron porque Gualberto Renjifo García solicitó el cumplimiento inmediato del Resolución 196/2020 que es la que otorgó una guarda compartida a favor de este, por lo que puede notarse que el investigador a cargo no hizo un seguimiento a las medidas de protección ordenadas, como tampoco un informe que esclarezca por qué el padre del menor hoy demandado no ha cumplido con la detención preventiva ordenada por la autoridad de control jurisdiccional del proceso penal; **8)** Las actuaciones de las autoridades demandadas van contra lo establecido por la SCP "748/2020-S4" que determina la celeridad en la actuación de las autoridades, aspecto que no ocurrió en el presente caso porque no actuaron con la debida diligencia; y, **9)** Se demandó al Juez de la causa -Juez Público Mixto Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz- porque una vez que se pronunció la Resolución "621/2019 de 7 de diciembre de 2020", no expidió el mandamiento de detención preventiva, hecho que constituye violencia institucional que debió ser corregida y reparada de oficio, en ese sentido, tuvo que dejarse sin efecto la Resolución de sobreseimiento del caso "MP 621/2019", y debe emitirse una nueva que no vulnere los derechos y garantías de su persona y del menor NN.

I.2.2. Informe de los demandados

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal de su similar de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 12 de abril de 2021, cursante a fs. 12 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** De la lectura del memorial de acción de libertad interpuesto por la parte accionante, se puede establecer que en ninguna parte existe fundamento alguno por el que se pueda iniciar una demanda en su contra, por lo que no puede realizar informe alguno, puesto que no conoce cuáles son los hechos por los cuales fue acusado; **ii)** La única parte donde se lo menciona es en el "punto 3" que refiere ordenar el cumplimiento de medidas de protección y la restitución de documentos en el marco de la SCP "414/2019-S3", sin embargo, en el caso que existiere cualquier tipo de incumplimiento, caso abierto en el juzgado donde se encuentra en suplencia legal, la ahora peticionante de tutela puede apersonarse al proceso y presentar un memorial denunciando estos extremos y solicitar el mandamiento impetrado, sin necesidad de acudir a la vía constitucional; y, **iii)** No existe motivo alguno para la interposición de la presente acción tutelar, toda vez que la parte impetrante de tutela no mencionó el caso que estaría en el Despacho del Juzgado de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz.

Angel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, solicitó se deniegue la tutela, con base en los siguientes argumentos: **a)** Su persona emitió la Resolución

196/2020 dentro del proceso de divorcio entre la ahora accionante y Gualberto Renjifo García -hoy demandado-, por la cual solo ratificó la guarda compartida que las partes realizaron de manera anterior, valorando además todas las pruebas e informes correspondientes; **b)** La demandante de tutela señaló que con la emisión de la Resolución 196/2020 se estaría vulnerando sus derechos, haciendo mención además al Auto de Vista 402/2020 que suspendió el régimen de visita al menor por seis meses; empero, su persona desconoce plenamente dicho Auto de Vista, por eso en la Resolución 196/2020 no hizo referencia alguna al mismo; **c)** Respecto al caso "MP 621/2019" que es la denuncia interpuesta por la accionante contra el padre del menor demandado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se debió tener en cuenta que la resolución de imputación formal es de 10 de febrero de 2020, y que fue tomada en cuenta por su persona a momento de la emisión de la Resolución 196/2020, como todas las pruebas y valoraciones psicológicas, como la emitida por el SEDEGES La Paz; **d)** La parte impetrante de tutela señaló que con esa valoración psicológica, su persona debió de haber emitido una resolución de oficio, no obstante no está en la obligación de hacerlo, y solo está en la obligación de verificar y valorar nuevamente estos medios de prueba, que faltan algunos informes como de la FELCV y el de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **e)** La tutela podría otorgársele a la ahora peticionante de tutela, quien reconoció que su denuncia habría sido objeto de sobreseimiento, pero no de rechazo, porque con la imputación formal termina la etapa preliminar, siendo que incluso está pendiente la resolución de su impugnación; empero, también es un aspecto que no puede entrar a examinar el juez de garantías constitucionales porque es una labor del representante del Ministerio Público o del juez de instrucción penal; **f)** Respecto a que Gualberto Renjifo García estaría coaccionando a la parte demandante de tutela a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de Caranavi, estas serían acciones que el nombrado estaría realizando a través de las autoridades, por lo que no son medidas de hecho en las cuales se estaría incurriendo, por lo que no tiene asidero legal que la parte impetrante de tutela pretende hacer parecer que serían acciones que su persona no estaría observando; y, **g)** El abogado de la parte peticionante de tutela no mencionó cuál sería la vulneración de derechos y garantías constitucionales que su persona estaría incurriendo para lesionar los derechos de Elia Poma Ari y su hijo NN y ponerlos en peligro, puesto que cursa en el expediente del Juzgado Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz citado los informes de 10 de agosto de 2020 emitido por el SLIM de Caranavi, que en su parte conclusiva y de recomendaciones señaló que el padre del menor cumplió con todas las precisiones encomendadas, y por tanto no puede considerárselo como un sujeto de peligrosidad, y menos de riesgo para la víctima y la sociedad; así también se tiene el informe del Centro Integral de Rehabilitación de Caranavi (CIRECA), que es el lugar donde deben realizar sus terapias psicológicas tanto la demandante de tutela como el padre del menor hoy demandado, informe que también fue valorado; en ese entendido, y de todo lo observado, no existen medios de prueba en los cuales pueda basarse para disponer que Gualberto Renjifo García no pueda ver a su hijo NN.

Adrián Cusi Velarde, funcionario policial, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Es el suscrito investigador al caso "MP 621/2019", realizó las investigaciones en apego al art. 59 de la Ley 1173, con todas las investigaciones preliminares de oficio hasta que se tomó la declaración informativa de ambas partes, desde ese hecho, la impetrante de tutela ya no coordinó con la parte investigativa porque esta le manifestó que su presencia le incomodaba y que le estaba haciendo quedar mal en su vecindario, no obstante siguió con las averiguaciones de acuerdo a lo determinado por el Ministerio Público; **2)** Dentro de la investigación realizó varios hechos, entre estos las actas y garantías a favor de la víctima, mismas que pueden ser evidenciadas en el expediente; **3)** Asimismo, y de acuerdo al art. 131 del Código de Procedimiento Penal (CPP), correspondía a la parte acusadora acreditar los peligros de fuga u obstaculización del proceso; **4)** Respecto a la detención preventiva, desconoce cualquier tipo de mandamiento vigente, y tampoco se aproximó la ahora accionante para que pueda cumplirse esta sanción; y, **5)** Su persona no está permanentemente en Caranavi, sino que trabaja diez días en dicho lugar, y la misma cantidad de días en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, realizando actos investigativos pendientes.

Gualberto Renjifo García, padre del menor NN hoy demandado, en audiencia por sí mismo y a través de su abogado solicitó se deniegue la tutela, con base en los siguientes argumentos: **i)** Respecto a que sería un hombre violento, peligroso, y en cualquier lugar estaría amenazando a la ahora accionante, este extremo no fue acreditado, por lo que tal aseveración es falsa, siendo que incluso de los informes psicológicos se puede evidenciar que en ninguna parte estos indican que es una persona agresiva; **ii)** El proceso de divorcio fue llevado a cabo antes de la denuncia correspondiente en la FELCV, llegando a firmar un acuerdo transaccional entre ambas partes, donde por voluntad propia decidieron que la tutela del menor NN sea compartida, por lo tanto el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz -hoy demandado- en ningún momento obligó a las partes a llegar a dicho acuerdo; **iii)** Asimismo, sobre la actuación del Ministerio Público, este no habría continuado con las investigaciones, dado que en la Resolución de sobreseimiento "621/2019" se puede evidenciar que ya transcurrió más de un año desde el inicio de la investigación correspondiente; **iv)** Respecto a que no se habría cumplido con las medidas cautelares a las que hace referencia el "Auto de Vista 604", se realizó el inventario y en el tiempo oportuno, pero la Fiscalía no tenía el personal correspondiente para la recepción adecuada, y sobre los documentos reclamados, su personal nunca tuvo en su poder dicha documentación por lo que es una falsa denuncia; **v)** En relación a lo establecido por la SCP "2208/2013 de 16 de diciembre" que claramente determinó sobre los hechos procesados en dos juzgados y la atención de casos de violencia intrafamiliar doméstica, la presente acción tutelar no cumple con los presupuestos de activación de esta garantía constitucional; **vi)** En la presente causa la parte impetrante tutelar no demostró la manera por la que se estaría vulnerando sus derechos a la vida, a la integridad física, a la locomoción, o si estaría siendo perseguida o procesada indebidamente, por lo que tampoco corresponde atender esta situación; **vii)** Desde que recibió la orden de parte de las autoridades competentes de alejarse de su hijo NN, en ningún momento se acercó, llamó, o se encontró con el referido menor, por lo que hasta la fecha está prohibido de su derecho que tiene como padre; **viii)** La presente acción de libertad no era el medio por el cual se pretenda asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales y menos debió considerarse un medio auxiliar a la jurisdicción ordinaria, toda vez que estos procesos están siendo atendidos por los juzgados correspondientes conforme establece la SCP "0129/2012"; **ix)** Claramente el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció a través de sus fallos constitucional, los presupuestos de activación de la acción de libertad, por lo que al haberse emitido la Resolución 196/2020 por parte del Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz la parte accionante debió haber acudido a la instancia superior mediante la apelación conforme lo determinó nuestro ordenamiento jurídico; **x)** Los abogados de la ahora peticionante de tutela siempre actuaron con deslealtad procesal, especialmente Noel Arturo Vaca; **xi)** La parte demandante de tutela realizó acusaciones en su contra sin prueba alguna, tanto por las presuntas agresiones contra la misma, como contra su hijo menor NN; **xii)** La ahora accionante abandonó a su hijo NN en etapa de lactancia; **xiii)** Su hijo NN está acostumbrado a estar con su persona; y, **xiv)** No puede devolver los documentos requeridos porque no están en su poder.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto de departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 143/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 25 a 28, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal de su similar de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, haga cumplir las medidas de protección que fueron dispuestas, así como también la emisión del mandamiento de detención preventiva por el plazo de tres días, con la debida diligencia; y, **denegó** respecto Angel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento mencionado; Adrián Cusi Velarde, funcionario policial de la FELCV de Caranavi; y, Gualberto Renjifo García, padre del menor NN, con los siguientes fundamentos: **a)** El Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal de su similar de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento citado no actuó con la debida diligencia que establece la SCP "0017/2019-S2" sobre el control del cumplimiento de medidas de protección, como tampoco habría emitido el mandamiento de medida extrema por el plazo de tres días que dispuso la Sala Penal

Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista de 10 de febrero de 2021, por lo que es viable la tutela solicitada contra esta autoridad; **b)** Respecto al Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento señalado que emitió la Resolución 196/2020 sobre la solicitud de modificación de medidas provisionales dentro del proceso familiar de divorcio seguido por Gualberto Renjifo García -demandado- contra Elia Poma Ari -accionante-, en dicha Resolución no se pudo advertir que la señalada autoridad haya conocido el Auto de Vista 402/2020, siendo que fueron otros los documentos valorados, por lo que no evidenció vulneración alguna de derechos y garantías constitucionales; no obstante, ante el conocimiento de los antecedentes traídos para el presente caso, en específico el Auto de Vista 402/2020, dicha autoridad deberá emitir una nueva resolución, ya sea de oficio, por escritorio u oral en audiencia; **c)** En relación a Adrián Cusi Velarde, funcionario policial asignado al caso "MP 621/2019", que presuntamente sus actuaciones habrían influido en una resolución de rechazo y sobreseimiento, al respecto, existen mecanismos intraprocesales penales ordinarios para objetar o impugnar dichas resoluciones, por lo que no es viable una acción de libertad contra este funcionario; y, **d)** En lo relativo al padre del menor NN, se tiene en cuenta que la presente acción tutelar se la planteó en su vertiente de incumplimiento de la debida diligencia, por lo cual, dicha actuación le incumbe a las autoridades jurisdiccionales y fiscales, por lo que al ser el nombrado una persona particular, no es viable la tutela solicitada a través de esta acción tutelar.

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, por memorial de 14 de abril de 2021, cursante a fs. 40 y vta., solicitó se aclare la Resolución pronunciada, en cuanto a la disposición en su parte resolutiva de emitir el mandamiento de detención preventiva en el plazo de tres días "**PESE AEXISITR UN RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE DICHA DETERMINACION Y QUE NO FUE RESUELTO POR LAS AUTORIDADES DE ALZADA**" (sic).

Por Auto de la misma fecha, cursante a fs. 40 vta., el Juez de garantías declaró no ha lugar a la petición formulada, en el sentido de haber aplicado la inversión de la prueba al no recabar información, ni remisión de documento alguno respecto a los antecedentes de la causa a cargo del Juez que impetró la aclaración -Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz-.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de la acción de libertad interpuesta por por Elba Laura Borda Azurduy en representación sin mandato de Elia Poma Ari -ahora accionante- y del menor NN contra Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal de su similar de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, Angel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, Adrián Cusi Velarde, funcionario policial; y, Gualberto Renjifo García, padre del menor NN. fs. (14 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, a través de su representante, manifiesta que se vulneró su derecho al debido proceso, puesto que pese a existir la Resolución de Medidas de Protección 141/2020 de 15 de octubre, confirmada por el Auto de Vista 402/2020 de 11 de noviembre, el Juez Público Mixto Civil, Comercial y Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz emitió la Resolución 196/2020 de 19 de igual mes, que otorga la guarda compartida entre Elia Poma Ari y Gualberto Renjifo García -hoy demandado- respecto a su hijo el menor NN, siendo que incluso el último nombrado no hizo caso a lo establecido en las Resoluciones de medidas de protección antes nombrada. Todas estas actuaciones no fueron observadas en su debido momento tanto por el funcionario policial investigador del caso "MP 621/2019" ni por el Juez Público Civil, Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal de su similar de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento citado, que como Juez contralor de la causa, debió haber hecho cumplir las medidas

de protección a través de la emisión del mandamiento de detención preventiva dispuesto por el Auto de Vista de 10 de febrero de 2021 dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia La Paz.

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

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, citando a la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, establece que: "*"…En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: «Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones****».*

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: «El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física».

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y***

de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, a través de su representante, refiere que lesionaron su derecho al debido proceso, puesto que habiéndose emitido la Resolución de Medidas de Protección 141/2020 de 15 de octubre, que fue ratificada por el Auto de Vista 402/2020 de 11 de noviembre de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el padre del menor NN –demandado- no habría cumplido con tales determinaciones, razón por la cual la misma Sala emitió el Auto de Vista de 10 de febrero de 2021, por el cual, ante el incumplimiento de las ya nombradas medidas de protección, se dispuso la detención preventiva por tres días del último nombrado; pese a existir estos antecedentes, Adolfo Esteban Machicado Ponce, Juez de la causa no hizo cumplir las medidas de protección y mucho menos la sanción impuesta; en ese mismo sentido, Adrian Cusi Velarde, como funcionario policial del caso "MP 621/2019" tampoco habría hecho cumplir las medidas de protección ni realizado las debidas diligencias, aspecto que derivó en una "Resolución de rechazo y sobreseimiento" a su denuncia por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; asimismo, y pese a todos estos antecedentes, Angel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dentro del proceso de divorcio, emitió la Resolución 196/2020 de 19 de noviembre que otorgó la guarda compartida entre su persona y Gualberto Renjifo García respecto a su hijo el menor NN, siendo que incluso el último nombrado no hizo caso a lo establecido en las Resoluciones de medidas de protección antes nombrada.

Ahora bien, de todo lo señalado, del memorial presentado por la parte accionante, y de lo evidenciado en el desarrollo de la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar (Conclusión II.1), se tiene que la pretensión de dicha parte es el examen constitucional de un debido proceso a través de una acción de libertad de las actuaciones efectuadas por Gualberto Renjifo García, padre del menor NN; Adrián Cusi Velarde, funcionario policial; Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal de su similar de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi; y, Angel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, dentro de un proceso penal, de divorcio, y medidas de hecho por parte del particular demandado; al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la impugnación del debido proceso a través de la acción de libertad estableció que esta no es tutelable a través de dicha acción tutelar, siempre y cuando no se cumplan dos supuestos, que son que exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, cuando el acto acusado de vulneración sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física, sendos supuestos que no se evidenció hayan concurrido en el presente caso, siendo que la parte peticionante de tutela pudo tener acceso a todo instrumento procesal que estuvo a su alance, y que no se evidenció una restricción a la privación, o la restricción a la libertad física de la parte impetrante de tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela sin entrar a consideraciones de fondo.

En tal sentido, al no haberse cumplido los supuestos condicionales establecidos por la jurisprudencia constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de asunto de la problemática traída en revisión.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 143/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto de departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0737/2022-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0738/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39643-2021-80-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 82 vta. a 88, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Alberto Saavedra Zambrana** en representación sin mandato de **Juan Quispe Escobar** contra **Olma Lilian Rojas Castro**, **Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 70 a 75, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, la Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada- mediante Sentencia de 11 de noviembre de 2020, fijó asistencia familiar de Bs1272.- (un mil doscientos setenta y dos bolivianos) a favor de sus tres hijos del prenombrado, decisión que fue impugnada encontrándose pendiente de resolución.

Por otro lado, el "1" de diciembre de igual año, Margarita Fernández Juaniquina -demandante en el proceso de referencia- presentó liquidación de asistencia familiar en base al monto fijado por la Jueza de la causa, petición que fue atendida por decreto de 16 del mes y año indicados ordenando que la misma sea puesta a su conocimiento; sin embargo, jamás se lo notificó con la respectiva liquidación tampoco con el señalado decreto, no existiendo ninguna constancia; por lo que, se encontraba en total indefensión.

Posteriormente, Margarita Fernández Juaniquina mediante memorial de 25 de enero de 2021, solicitó la aprobación de la mencionada liquidación, efectuada por Auto de 27 de similar mes y año, que le fue notificado en su domicilio real el 5 de febrero de ese año; motivo por el cual, a través de escrito de "10" del mismo mes y año, observó la incorrecta aprobación de la liquidación y en consecuencia, por decreto de 12 de dicho mes y año, la Jueza demandada ordenó el traslado -a la demandante dentro del proceso familiar-, la cual fue respondida mediante memorial de 23 de ese mes y año, solicitando la emisión del mandamiento de apremio.

Finalmente, mediante Auto de 26 de febrero de 2021, la autoridad judicial demandada, rechazó la observación a la liquidación y aprobó el monto de la asistencia familiar y por consiguiente dispuso la emisión del referido mandamiento -el cual no figura en el expediente-; no obstante, si bien se le notificó con esa última determinación a su abogado; empero, se efectuó de forma errónea a través de *WhatsApp*, sin existir ninguna constancia ni captura de la notificación, dejándolo nuevamente en estado de indefensión; en consecuencia, no pudo impugnar esta decisión dentro del plazo establecido en la ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalo como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo dentro del proceso familiar seguido en su contra; **b)** Determinar la nulidad del mandamiento de apremio; y, **c)** Se condene en costas a la Jueza demandada y al pago de honorarios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 82 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando señaló que como consecuencia de la emisión del mandamiento de apremio se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba.

I.2.2. Informe de la demandada

Olma Lilian Rojas Castro, Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no presentó informe ni asistió a la audiencia de esta acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 78 y vta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 82 vta. a 88, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante nunca estuvo en estado de indefensión, toda vez que, existieron elementos objetivos que demostraron aquello; así por ejemplo, se apersonó al Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba donde se tramitaba el proceso de asistencia familiar, respondió a los memoriales presentados por la contraparte, asistió a la audiencia de consideración de los elementos probatorios ofrecidos e interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia; por lo cual, tuvo pleno conocimiento de la causa; y, **2)** El impetrante de tutela denunció que se efectuaron erróneamente las notificaciones -puesto que, no se cumplieron con los requisitos-, extremos que no fueron reclamados oportunamente ante la Jueza de la causa, a través del incidente de nulidad de notificación; en ese sentido, no se agotó la subsidiariedad de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia de 11 de noviembre de 2020, Olma Lilian Rojas Castro, Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, declaró probada en parte la demanda de asistencia familiar interpuesta contra Juan Quispe Escobar -hoy accionante- y fijó una pensión de Bs424.- (cuatrocientos veinticuatro bolivianos) a favor de cada hijo del prenombrado -siendo los mismos tres- (fs. 31 a 32 vta.). Determinación que fue impugnada mediante recurso de apelación de 7 de diciembre de igual año (fs. 34 a 37).

II.2. Cursa memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, por Margarita Fernández Juaniquina -demandante en el proceso de asistencia familiar descrito supra- ante la autoridad judicial demandada; por el cual, presentó liquidación provisional (fs. 40 a 41), que mereció el decreto de 16 de igual mes y año, disponiendo poner en conocimiento del impetrante de tutela la liquidación de asistencia familiar devengada de Bs22 950.- (veintidós mil novecientos cincuenta bolivianos) el mismo que debía ser notificado en su domicilio procesal de acuerdo al art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF [fs. 42]).

II.3. Consta memorial de 25 de enero de 2021, presentado por Margarita Fernández Juaniquina ante la Jueza de la causa, solicitando le ejecutoria de la mencionada Sentencia y la aprobación de la liquidación provisional (fs. 48 a 49). Memorial que fue respondido por Auto de 27 de similar mes y año, aprobando la liquidación y ordenando al peticionante de tutela, cancelar Bs22 950.- dentro del tercer día de su notificación personal bajo conminatoria de expedirse el correspondiente mandamiento de apremio (fs. 50).

II.4. A través de memorial presentado el 11 de febrero de 2021, el demandante de tutela observó la liquidación, señalando como nuevo domicilio procesal la oficina "05", de la galería "Fénix N° 433", ubicada en la calle "6 de agosto", entre calles Cleomedes Blanco y "14 de septiembre", a lado de la Unidad Educativa "Darío Montaño" del departamento de Cochabamba, indicando para futuras diligencias el correo electrónico abogaruben.sz@gmail.com <mailto:abogaruben.sz@gmail.com> y el número de celular 79749508 del abogado "Rubén A. Saavedra Zambrana" (fs. 55 a 57), memorial decretado el 12 de similar mes y año, corriendo en traslado a la contraparte (fs. 58).

II.5. Por Auto de 26 de febrero de 2021, la autoridad judicial hoy demandada, rechazó la observación a la liquidación presentada por el impetrante de tutela y confirmó el Auto de 27 de enero de similar año y en consecuencia, dispuso se expida mandamiento de apremio contra el prenombrado (fs. 67 y vta.); cursa notificación efectuada por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con la predicha Resolución al accionante, haciendo constar que la misma fue realizada vía *WhatsApp* al celular 79749508 del abogado "Saavedra" conforme circulares correspondientes, dejando a su vez copia en el tablero de Secretaría de ese despacho judicial (fs. 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar incoado en su contra, no se le notificó con la liquidación de asistencia familiar; por cuanto, no existe constancia de la misma; además que, la autoridad judicial demandada tampoco efectuó una correcta notificación con el Auto de 27 de enero de 2021, de aprobación del monto de la asistencia familiar; ya que esta se efectuó mediante *WhatsApp* a su abogado.

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

III.1. La acción de libertad, criterios de flexibilización en la aplicación de subsidiariedad

Al respecto, la SCP 0011/2021-S2 de 15 de marzo, establece: *"Bajo este razonamiento, salvando siempre los criterios de flexibilización ya previstos por la jurisprudencia constitucional, que consiente la interposición directa de la presente demanda tutelar:*

(…)

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

III.2. Tutela del debido proceso mediante la acción de libertad y la exigencia del vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad física

La tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, inicialmente fue desarrollada mediante la SCP 0490/2019-S2 de 9 de julio, que dispone: *"…para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: 1) Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, 2) Debían existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso"*.

De manera posterior, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, dispone que la acción de libertad podía ser formulada por quien considere que su vida está en peligro, se encuentre ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad. En relación a la tutela del debido proceso, no condicionó la procedencia de la acción a la existencia de un vínculo directo entre la lesión denunciada y el derecho a la libertad.

El citado fallo, señala además que: "*…estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

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

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, recondujo el entendimiento a la línea jurisprudencial anterior a la SCP 0217/2014. Señalando que dada la naturaleza jurídica de la acción de libertad, no era posible modificar su esencia y ampliarla para asuntos procedimentales no vinculados al derecho a la libertad.

En ese entendido, el citado fallo refiere que: "*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

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

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre", que no habilitaba a la acción de libertad, como medio idóneo para la tutela del debido proceso en todos sus elementos.

En atención a la reconducción operada mediante la citada SCP 1609/2014, la acción de libertad es el medio idóneo para la tutela del derecho a un debido proceso, siempre y cuando los hechos relacionados a un indebido procesamiento, operen como causa directa de la vulneración del derecho a la libertad física.

III.3. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso judicial

El art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), determina que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". De igual forma, el art. 119.II de la Norma Suprema prevé que: "Toda

persona tiene el derecho inviolable a la defensa. El estado proporcionara a las persona denunciadas o imputadas, una defensora o un defensor gratuito, en los casos que estas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, señala que el debido proceso: "*…abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector".*

Sobre la importancia del debido proceso, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, establece: "*…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

Sobre los elementos constitutivos de un debido proceso, la SCP 0605/2015-S1 de 5 de junio, dispone que: "*…**el debido proceso tiene entre sus elementos,** el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y congruencia de las decisiones; sin que la enunciación de los mismos tenga un carácter limitativo, en aplicación del principio de progresividad, pudiendo incorporarse otros elementos. En ese sentido, se encuentra el razonamiento desarrollado por la SCP 1885/2013 de 29 de octubre, al señalar que: 'La importancia del derecho objeto de análisis radica básicamente en que de él derivan otros derechos fundamentales, entre los que se pueden mencionar, el derecho a un tiempo razonable para preparar las estrategias de la defensa propiamente dicha, el derecho de acceder a la comunidad de la prueba, el derecho a impugnar las decisiones judiciales o administrativas, entre otros; de 9 modo que, sin el ejercicio o la materialización de los mismos, no será posible conseguir un fallo o determinación acorde con los postulados del Estado Constitucional, que compele a los gobernantes y gobernados orientar sus actos en los valores, principios y normas previstas en la Ley Fundamental y, en ese sentido, cualquier proceso o imposición de una sanción, que no emerja de un debido proceso en el que se haya resguardado el derecho a la defensa, da lugar a que el reconocimiento y la garantía de la vigencia de ese derecho, sea meramente un acto simbólico'"* .

La SCP 1400/2013 de 16 de agosto, reiterando el entendimiento asumido en las SSCC 1534/2003-R, 0183/2010-R y 2777/2010-R, precisaron que el derecho a la defensa constituye la: "'*«…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos», entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: «…i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE»'".*

De manera concordante, la SCP 1885/2013 de 29 de octubre, expresa que: *"Ahora bien, si partimos de la idea de que el derecho a la defensa adquiere su carácter inviolable, ello implica que la integridad del mismo es inmune a cualquier agresión y, por lo tanto, ningún servidor público ni persona particular tiene la facultad de violentar el mismo; en ese sentido, cualquier acto que pretenda vulnerar su vigencia e integridad, debe ser reprimido, a cuyo fin, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como guardián y garante de los derechos fundamentales debe imprimir las acciones eficaces e idóneas para resguardar el derecho a la defensa. Por otro lado, quienes desarrollen procesos, sea en la vía judicial o administrativa, deben observar y velar por el estricto cumplimiento de las condiciones de validez de todo proceso y sanción. Por lo tanto, de acuerdo con los entendimientos anteriores y la jurisprudencia constitucional glosada, la imposición de una sanción o la definición de derechos o deberes tienen como condición de validez el desarrollo de un debido proceso y el respeto al derecho a la defensa y, por ende, su inobservancia 10 provoca que la misma carezca de eficacia".*

III.4. La notificación con la liquidación de pagos devengados por concepto de asistencia familiar, conforme el Código de las Familias y del Proceso Familiar

El art. 434 del CFPF, señala que: "Se tramitarán en proceso extraordinario las siguientes acciones:

a) Divorcio.

b) Declaración judicial de filiación.

c) Impugnación de filiación.

d) Negación de maternidad o paternidad.

e) Comprobación de matrimonio o de unión libre, cuando esta última no esté registrada.

f) Oposición al matrimonio.

g) Declaración de interdicción.

h) Cesación de interdicción.

i) Suspensión, extinción o restitución de la autoridad de la madre o del padre en casos emergentes de desvinculación conyugal.

j) Asistencia familiar" (énfasis añadido).

Por su parte el art. 442 del mismo cuerpo legal, dispone:

"(NOTIFICACIÓN CON LIQUIDACIÓN). La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado".

III.5. Análisis del caso concreto

Conforme el sustento fáctico argumentativo de la presente acción tutelar, se tiene que las reclamaciones efectuadas por el impetrante de tutela emergen de la falta de notificación con la liquidación de asistencia familiar -toda vez que, no existe constancia de la misma- y de una presunta irregularidad de la notificación con el Auto de aprobación del monto de la asistencia familiar; ya que esta se efectuó mediante *WhatsApp* a su abogado; actuaciones que conllevaron la lesión del debido proceso vinculado al derecho a la defensa con la consecuente afectación de su derecho a la libertad al haberse emitido mandamiento de apremio en su contra.

Identificado el problema jurídico, corresponde efectuar una contextualización del despliegue procesal suscitado en el presente caso, conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, ello con la finalidad de identificar las particularidades a partir de la liquidación de asistencia familiar que inciden en el análisis fáctico de la situación planteada; al versar la misma en una presunta indefensión por una irregularidad de notificación de la liquidación de la asistencia familiar y el Auto de aprobación de la misma. Con la aclaración de que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de la flexibilización de la subsidiariedad establecida en este tipo de acciones descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; vale decir, debido a que los medios

intraprocesales no resultan idóneos y oportunos para tutelar derechos y garantías alegados como vulnerados, al ser ineficaces e inconducentes.

En ese marco, se tiene que mediante Sentencia de 11 de noviembre de 2020, Olma Lilian Rojas Castro, Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, declaró probada en parte la demanda de asistencia familiar interpuesta contra Juan Quispe Escobar -hoy accionante- y fijó pensión de Bs424.- a favor de cada hijo del prenombrado -siendo éstos tres-, determinación impugnada en recurso de apelación de 7 de diciembre de similar año, (Conclusión II.1), que se encuentra pendiente de resolución.

Posteriormente, por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, Margarita Fernández Juaniquina, -demandante en el proceso de asistencia familiar- presentó liquidación provisional, que mereció el decreto de 16 de igual mes y año, por el que la Jueza de la causa dispuso poner en conocimiento del impetrante de tutela, la liquidación de asistencia familiar devengada de Bs22 950.- , quién debía ser notificado en su domicilio procesal de acuerdo al art. 442 del CFPF, (Conclusión II.2). Seguidamente, el 25 de enero de 2021, Margarita Fernández Juaniquina solicitó a la autoridad judicial demandada la ejecutoria de Sentencia y la aprobación de la liquidación provisional, petición respondida por Auto de 27 de similar mes y año, aprobando la liquidación y ordenando al ahora peticionante de tutela, cancelar la predicha suma de Bs22 950.- dentro del tercer día de su notificación personal bajo conminatoria de expedirse el correspondiente mandamiento de apremio (Conclusión II.3); de ahí que, ante dicha determinación el demandante de tutela a través de memorial de 11 de febrero del citado año, observó la liquidación, la misma que se corrió en traslado a la contraparte (Conclusión II.4) y posteriormente resuelta por Auto de 26 de ese mes y año, rechazándose la observación a la liquidación y confirmándose el Auto de 27 de enero de igual año, consecuentemente se dispuso se expida el mandamiento de apremio contra el prenombrado (Conclusión II.5).

Al respecto, ingresando al análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta por el solicitante de tutela, debe tomarse en cuenta que la acción de defensa instituida por el art. 125 de la CPE, se constituye en un medio idóneo y eficaz para la tutela del derecho al debido proceso siempre y cuando las lesiones denunciadas actúen como causa directa para la restricción del derecho a la libertad física de una persona. A partir de lo citado, mediante esta vía se puede solicitar la restitución del debido proceso en cualquiera de sus elementos, siempre y cuando se cumpla la condición previamente expuesta del vínculo directo, conforme dispone el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y la reconducción asumida mediante la SCP 1609/2014, que para efectos del caso bajo análisis, se constituye en la línea jurisprudencial en vigor de carácter vinculante.

En ese entendido, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el debido proceso sustantivo abarca todos los presupuestos procesales que debe cumplir un proceso judicial o administrativo a fin de no transgredir los derechos y garantías constitucionales de naturaleza adjetiva de las partes en conflicto; uno de ellos, entendido como la facultad de tener un tiempo razonable para preparar la defensa, acceso a la prueba y poder impugnar las decisiones judiciales o administrativas; el derecho a la defensa, conforme la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, implica: *"…i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE"*. Por ello, a partir de la inobservancia de alguno de los presupuestos ut supra, que a su vez causen el apremio, la aprehensión o la detención de una persona, fuera de las formas establecidas por ley es viable por intermedio de la acción de libertad, la restitución de la garantía del debido proceso a partir de la protección y tutela del derecho a la libertad física.

Ahora bien, en el caso concreto, el 15 de diciembre de 2020, Margarita Fernández Juaniquina, presentó liquidación provisional de asistencia familiar ante la Jueza de la causa, a cuyo efecto se emitió el decreto de 16 del mismo mes y año, disponiendo sea puesto en conocimiento del accionante, la liquidación de asistencia familiar devengada de Bs22 950.- que debía ser notificada en su domicilio procesal de acuerdo al art. 442 del CFPF. Esta diligencia la hizo efectiva el Oficial de Diligencias del

Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 19 de enero de 2021, a través del abogado patrocinante del obligado (fs. 43).

En este marco, el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dispone ciertas exigencias para la notificación con la liquidación de la asistencia familiar, en efecto el art. 442 del CFPF, señala que: "La notificación con la liquidación de pagos devengados de **asistencia familiar** dentro del proceso extraordinario, se practicara en domicilio procesal fuera de estrados, y en caso de no haber sido fijado, se lo practicara en secretaría del juzgado".

Bajo este antecedente, la notificación con la planilla de liquidación, por mandato legal dicha diligencia se debió llevar a cabo en el domicilio procesal del obligado, o en su defecto en Secretaría del Juzgado, como medio para garantizar su derecho a la defensa; sin embargo, cuando la actora en el proceso de origen solicitó la aprobación de la liquidación presentada, mediante memorial de 25 de enero de 2021, que fue atendida favorablemente por Auto de 27 del mes y año señalados por la Jueza a cargo del proceso en cuestión, Resolución a través de la cual fue aprobada la merituada liquidación, dicha determinación dio lugar a que el accionante, objetara la misma, a través de memorial presentado el 11 de febrero de igual año, de cuyo contenido se advierte que asumió conocimiento de los actuados extrañados; vale decir, de la liquidación y del Auto que la aprobó, por lo que mal podía alegar que no fue notificado o irregularidad en esta diligencia.

Este criterio supra, no supone el desconocimiento al hecho que, cuando la notificación cumplió su finalidad, aún falten requisitos formales y no se cause estado de indefensión; el acto es válido. Así lo entiende la jurisprudencia constitucional, al señalar que a pesar de existir defectos en la notificación, la misma es válida si cumple su objetivo y no ocasionó indefensión a la parte interesada. En este sentido, la SC 1014/2011-R de 22 de junio, dispone que: "***Para que una citación o notificación tenga validez, deben ser realizadas de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación o citación, no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario****; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en el desarrollo de los procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, conforme ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión, indefensión que se encuentra proscrita por los arts. 115, 117 y 119.II de la CPE. Por tal razón, de conformidad con las normas constitucionales aludidas nace un mandato para el juez, cual es de asegurar que el objetivo de la citación o notificación cumpla con su finalidad, esto es, poner en conocimiento del demandado el proceso seguido en su contra.* ***Es por eso, que en la misma Sentencia se señaló que toda notificación, por defectuosa que sea en su forma, pero que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida****"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, fue emitido el Auto de 26 de febrero de 2021, por el que la Jueza de la causa, rechazó la observación efectuada por el impetrante de tutela a la liquidación provisional, confirmando el Auto de 27 de enero de dicho año, disponiendo la emisión de mandamiento de apremio contra Juan Quispe Escobar, Resolución que no solo le fue comunicada, vía *WhatsApp* a su abogado patrocinante sino también en el tablero del Juzgado, conforme sale de diligencia sentada por el Oficial de Diligencias, ajustándose así a lo dispuesto por la norma, lo que significa que la diligencia de notificación fue realizada de acuerdo a lo establecido por el art. 442 del CFPF, lo que permite inferir que no hubo falta de comunicación con la planilla de liquidación de asistencia familiar, ni que el obligado, hoy accionante, realice un ejercicio efectivo de su derecho inviolable a la defensa; ya que fue escuchado por la autoridad judicial, tuvo la posibilidad de refutar los argumentos en contrario y presentar algún tipo de prueba de descargo, desvirtuándose los alegatos del demandante de tutela en el caso que se examina, toda vez que la emisión y ejecución del mandamiento de apremio no responde a una indebida privación de libertad.

El art. 47.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que uno de los supuestos de procedencia de la acción de libertad, aplicable a la problemática jurídica que hoy nos ocupa, es la

indebida privación a la libertad personal; por lo que, de los antecedentes expuestos se evidencia que el acto lesivo denunciado está referido a la irregular actuación de la Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que no dispuso que la diligencia de notificación sea llevada a cabo conforme el art. 442 del CFPF; lo que no es evidente, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 82 vta. a 88, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por los argumentos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39707-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Edgar Delgadillo Aramayo** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto** -en suplencia legal del **Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero**- **de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Rosa Ángela Humerez Chachaqui**, **Auxiliar** del precitado **Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, la entonces autoridad de control jurisdiccional dictó el Auto Interlocutorio 226/2020 de 22 de septiembre, disponiendo levantar las medidas sustitutivas de detención domiciliaria, arraigo y presentación ante la Fiscalía; de igual manera, ordenó que se oficie a las instituciones correspondientes a fin de que se efectivice dicha determinación.

Presentados los oficios a las oficinas pertinentes, aquellos fueron observados; debido a que, sus datos personales hubieran estado incompletos, error que acarreó el precitado Auto Interlocutorio; por tal razón, el 12 de enero de 2021, solicitó por escrito su corrección, dándose curso mediante proveído; sin embargo, pese a contactarse por *WhatsApp* con Rosa Ángela Humerez Chachaqui, Auxiliar del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -codemandada-, las mencionadas literales no fueron emitidas.

El 5 de abril del mismo año, se apersonó al aludido Juzgado, y coordinó con la pasante "Dana" la elaboración de los referidos oficios, mismos que deberían ser emitidos en cuarenta y ocho horas; empero, hasta el 16 de igual mes y año; es decir, cuatro meses después dichos documentos no fueron expedidos, causándole un grave perjuicio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez demandado ordene la elaboración de los oficios dirigidos a la Dirección General de Migración (DIGEMIG) y al Ministerio Público.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de abril de 2021, según consta en acta cursante a fs. 36 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 19.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto -en suplencia legal del Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero- de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 33 a 34 vta., señaló que: **a)** Desde el 18 de marzo de igual año, se encontraría en suplencia legal de aquel Juzgado; **b)** El 13 de enero de ese año, Alejandra Condarco Vila, Secretaria de dicho despacho judicial, decretó que por secretaría se oficie; **c)** El proceso que estaba bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la misma Capital y departamento, quien "…omitió librar el oficio en esa oportunidad desde el 13 de enero de 2021" (sic); por lo que, carecería de legitimación pasiva, debiendo haberse demandado a la prenombrada autoridad; **d)** El accionante dejó transcurrir bastante tiempo desde ese actuado procesal y el 25 de marzo del citado año, puso a su conocimiento que la Auxiliar codemandada no hubiese respondió a sus llamadas y desconocería sobre la realización de los oficios requeridos; **e)** El 26 de idéntico mes y año, la Secretaria en suplencia legal del aludido Juzgado, providenció que la señalada Auxiliar informe en el día respecto a lo referido y proceda a emitir lo impetrado, siempre y cuando corresponda; y, **f)** El 7 de abril del indicado año, firmó la cuestionada documental, y encomendó al personal de apoyo jurisdiccional la entrega al solicitante; empero, esa disposición no fue efectivizada; por las razones antes expuestas y al haber cumplido con la emisión de dichas literales antes de la interposición de la presente acción de libertad, solicitó se deniegue la tutela impetrada por pérdida del objeto procesal.

Rosa Ángela Humerez Chachaqui, Auxiliar del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 19 de abril de 2021, cursante a fs. 35 y vta., refirió que: **1)** El "…**07 de abril de 2021**…" (sic), remitió los oficios cuestionados al despacho del Juez demandado; empero, dichas literales se encontraban en poder de David Tórrez Choque, Secretario en suplencia legal; por lo que, el accionante debió apersonarse para su retiro; y, **2)** Desde que asumió funciones el 18 de noviembre de 2020, encontró desorden en el Juzgado, y a la fecha sería la única titular en ese despacho judicial; teniendo las tareas de "…remitir, pasar despacho, atender a los abogados, y el juzgado cuenta con más de 4000 procesos según el inventario elevado por [su] persona…" (sic); por consiguiente, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 37 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el Auto Interlocutorio 226/2020, evidenció que se consignó a "Rodrigo Delgadillo Aramayo" -supuesto nombre del peticionante de tutela-; razón por la que, el accionante pidió se complemente su nombre y cédula de identidad; al respecto, el 13 de enero de 2021, la Secretaria en suplencia legal providenció que se oficie haciendo constar los datos completos del prenombrado; **ii)** La Auxiliar codemandada refirió que el 7 de abril del indicado año, remitió las literales para firma del Juez demandado, quien los suscribió en el día, aspecto que fue corroborado por la precitada funcionaria de apoyo jurisdiccional; **iii)** Los oficios cuestionados fueron emitidos y firmados por dicha autoridad ; y, **iv)** En cuanto a la vulneración del debido proceso, el peticionante de tutela no estuvo privado de libertad personal; y, haciendo alusión a la SC 1030/2010-R de 23 de agosto, señaló que: "…'*la acción de libertad sólo es procedente cuando el acto lesivo se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la libertad, como causa directa; es decir, con su restricción, supresión o amenaza de estas lesiones y en el supuesto de evidenciarse absoluto estado de indefensión; caso contrario, la parte accionante deberá acudir a la instancia pertinente cuando se alegue vulneración al debido proceso'…"* (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 12 de enero de 2021, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, Rodrigo Edgar Delgadillo Aramayo -hoy accionante- solicitó la corrección de sus datos personales para que se dé

cumplimiento a lo ordenado en el Auto Interlocutorio 266/2020 de 22 de septiembre, que dispuso el levantamiento de las medidas sustitutivas en su favor; siendo decretado el 13 de enero de 2021, por Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la referida Capital y departamento -en suplencia legal-, señalando que: "Por secretar[í]a ofíciese haciendo constar el nombre completo RODRIGO EDGAR DELGADILLO ARAMAYO" (sic [fs. 21 y vta.]).

II.2. Cursan imágenes de capturas de pantalla de conversaciones vía *WhatsApp* entre el impetrante de tutela y la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -codemandada-, mediante los cuales, el primero nombrado en reiteradas oportunidades solicitó la emisión de oficios para la DIGEMIG y el Ministerio Público, con el fin de efectivizar el levantamiento de las medidas sustitutivas antes descritas (fs. 2 a 10).

II.3. Mediante escrito presentado el 25 de marzo de 2021, el peticionante de tutela puso a conocimiento de la aludida autoridad de control jurisdiccional (Conclusión II.1) la dilación respecto a la emisión de los aludidos oficios, en la que incurrió la Auxiliar codemandada, quien solo le indicó que era personal nuevo en el Juzgado a su cargo, obteniendo providencia de 26 de idéntico mes y año, dictado por la Secretaria del citado Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda, señalado "Por auxiliar I informe en el día lo referido en el presente memorial, y procédase a emitir lo solicitado siempre y cuando corresponda" (sic [fs. 22 y vta.]).

II.4. Constan oficios de 7 de abril de 2021, firmados por Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto -en suplencia legal del Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero- de la Capital del departamento de La Paz, dirigidos a la DIGEMIG y al Ministerio Público (fs. 23 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, el 12 de enero de 2021, solicitó por escrito al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, la corrección de sus datos personales consignados de forma incompleta en el Auto Interlocutorio 266/2020 de 22 de septiembre; siendo atendida mediante proveído de 13 de enero de 2021; al encontrarse con teletrabajo la jurisdicción ordinaria, impetró mediante *WhatsApp* a la Auxiliar codemandada, la emisión de nuevos oficios dirigidos a la DIGEMIG y el Ministerio Público, con el fin de efectivizar el levantamiento de las medidas sustitutivas dispuesto a su favor; empero, desde dicha petición hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa transcurrieron más de tres meses sin obtener las referidas literales lo que incide en su situación jurídica.

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

III.1. La acción de libertad en su modalidad innovativa. Reconducción de línea

Al respecto, la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, sostuvo que: "…*se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa y por otro la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente,* ***o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado'****; asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa:`****Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad****, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'.*

De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que ***el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados****; lo que quiere decir, que esta disposición normativa,* ***reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa****, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.*

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento`…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas' (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde ***reconducir*** *y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad"*(el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

Asimismo, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que: "*…****el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de***

***locomoción**. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, **su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales**, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional

En lo concerniente a este tópico, la SCP 0836/2021-S2 de 23 de noviembre, citando a la SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, entre otras, estableció que: "*La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril indicó que: `…a los fines de establecer la **legitimación pasiva** en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional** en los preceptos legales procedentemente referidos o **del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como**: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, **la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

*Con relación a la **legitimación pasiva** de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen **legitimación pasiva** para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran*

vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas****, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional'.*

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la ***legitimación pasiva*** *de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones:* ***1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, 2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones****"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente remitido en revisión a este Tribunal, se tiene memorial presentado el 12 de enero de 2021, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por Rodrigo Edgar Delgadillo Aramayo -hoy accionante-, quien solicitó la corrección de sus datos personales para que se dé cumplimiento a lo ordenado en el Auto Interlocutorio 266/2020 de 22 de septiembre, que dispuso el levantamiento de las medidas sustitutivas en su favor, mereciendo decreto de 13 de enero de 2021, suscrito por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la citada Capital y departamento -en suplencia legal-, señalando que: "Por secretar[í]a ofíciese haciendo constar el nombre completo RODRIGO EDGAR DELGADILLO ARAMAYO" (sic); asimismo, cursan imágenes de capturas de pantalla de conversaciones vía *WhatsApp* entre el impetrante de tutela y la Auxiliar codemandada, por los cuales, el nombrado solicitó la emisión de oficios para la DIGEMIG y el Ministerio Público, con el fin de efectivizar el levantamiento de las medidas sustitutivas antes descritas (Conclusiones II.1 y 2); por otra parte, mediante escrito presentado el 25 de marzo de igual año, el peticionante de tutela puso a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional mencionada ut supra la dilación respecto a la emisión de los aludidos oficios, en la que incurrió la aludida Auxiliar, quien solo le indicó que era personal nuevo en ese Juzgado, obteniendo la providencia de 26 de idéntico mes y año, dictada por la mencionada Secretaria, refiriendo "Por auxiliar I informe en el día lo referido en el presente memorial, y **procédase a emitir lo solicitado siempre y cuando corresponda**" (sic [las negrillas son nuestras]); a su vez, constan literales de 7 de abril de igual año, firmados por el Juez demandado, dirigidos a la DIGEMIG y al Ministerio Público (Conclusiones II.3 y 4).

En el caso en examen, el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, el 12 de enero de 2021, solicitó por escrito a la autoridad de control jurisdiccional la corrección de sus datos personales consignados de forma incompleta en el Auto Interlocutorio

266/2020; siendo atendida mediante proveído de 13 de enero de 2021 por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la referida Capital y departamento en suplencia legal, al encontrarse con teletrabajo la jurisdicción ordinaria, impetró mediante *WhatsApp* a la Auxiliar codemandada, la emisión de nuevos oficios dirigidos a la DIGEMIG y el Ministerio Público, con el fin de efectivizar el levantamiento de las medidas sustitutivas dispuesto a su favor; empero, desde dicha petición hasta el momento de la interposición del presente mecanismo de defensa transcurrieron más de tres meses sin obtener las referidas literales; lo que, incide en su situación jurídica.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la acción de libertad en su modalidad innovativa tiene como objeto corregir lo obrado de la autoridad jurisdiccional demandada, a fin de evitar que en lo posterior se reiteren los actos que causaron la vulneración de derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección.

Ahora bien, en ese entendido se advierte que el peticionante de tutela desde el 13 de enero de 2021, -fecha en la que se dispuso la complementación de sus datos personales para que se efectivice el cese de la detención domiciliaria, el arraigo y el deber de presentarse cada martes ante el Ministerio Público-, hasta la interposición de la presente acción tutelar -16 de abril de igual año-, no obtuvo los oficios requeridos, a objeto que se cumpla el Auto Interlocutorio 226/2020 que dispuso levantar dichas medidas y la subsanación de sus datos personales dada a través de proveído de 13 de enero de 2021, transcurriendo más de tres meses para la obtención de aquellas literales.

Por su parte, la Auxiliar codemandada informó que, el 7 de abril del mismo año, remitió los merituados documentos a la autoridad de control jurisdiccional demandada -suplente legal-, aseverando que el prenombrado los firmó en el día; afirmación que mediante informe escrito fue corroborada por dicho Juez, quien además señaló que al haber sido emitidos los aludidos oficios existiría pérdida del objeto procesal.

Bajo ese contexto, se denota que hubo excesiva dilación en la emisión de las literales reclamadas por el accionante; ya que, una vez subsanado el error en la consignación del nombre completo del prenombrado, esos documentos debieron ser emitidos en un plazo razonable, y no dejar transcurrir más de tres meses; máxime si se encontraba restringido su derecho a la libertad con las medidas de detención domiciliaria, arraigo y obligación de presentarse a firmar al Ministerio Público, no siendo excusa que el Juez demandado se encontraba en suplencia legal; puesto que, al haber asumido el conocimiento de esa causa, en dicha calidad se constituye en el director del proceso, debiendo observar el normal desarrollo del mismo; por consiguiente, al no haber conminado a la funcionaria de apoyo jurisdiccional a la elaboración de los merituados oficios, incurrió en vulneración del principio de celeridad, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela respecto a la señalada autoridad.

Conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se establece que para la procedencia de la acción de libertad es ineludible que esta sea dirigida contra quien cometió el acto ilegal o la omisión indebida, la autoridad que impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, que, incurrió directamente en los supuestos actos demandados; asimismo, hizo alusión a los funcionarios de apoyo jurisdiccional, que si bien no ejercen el control jurisdiccional, podrán ser demandados en los siguientes casos: **a)** Cuando incumplan instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, **b)** Ante la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones.

En ese entendido, en cuanto a Rosa Ángela Humerez Chachaqui, Auxiliar del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -codemandada-, se advierte del informe evacuado que, era la única funcionaria titular del aludido Juzgado; asimismo, refirió que: "…procedió a realizar los oficios para migración y el Ministerio P[ú]blico, remitiéndose los mismos en fecha **07 de abril de 2021**, al despacho [de] (…) Juan Carlos Montalbán, quien se encuentra en suplencia legal del juzgado primero de Instrucción anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer…" (sic), indicando que se cumplió con la realización de los oficios;

sin embargo, del decreto de 26 de marzo de ese año, se denota que existía una orden para que la Auxiliar codemandada "…informe en el día lo referido en el presente memorial, y procédase a emitir lo solicitado siempre y cuando corresponda" (sic), siendo esta inobservada, y efectivizada recién el 7 de abril del indicado año, incumpliendo con sus obligaciones contempladas en el art. 101.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el cual estipula que: "…Las y los auxiliares de Salas, de Tribunales de Sentencia y de Juzgados Públicos, **tienen la obligación de coadyuvar con las secretarias y secretarios en el cumplimiento de las labores**, como la recepción de expedientes y memoriales, manejo de registros, copia de resoluciones, atención a las abogadas y a los abogados, litigantes **y otras**, dentro del marco de sus funciones" (énfasis añadido).

De lo precedentemente señalado, se colige que la mencionada Auxiliar, inobservó el citado precepto legal, haciendo caso omiso al decreto de 26 de marzo de 2021, más aún cuando la misma sostuvo que era la única funcionaria titular en el referido despacho judicial, correspondiéndole elaborar los oficios exigidos por el accionante, quien aparejó a su acción tutelar imágenes de capturas de pantalla de los mensajes enviados mediante *WhatsApp* a dicha funcionaria, la cual respondió de manera renuente, dilatando la atención de su solicitud, que fue ordenada por la autoridad de control jurisdiccional correspondiente; literales de las que dependía la situación jurídica del peticionante de tutela; por tales razones, y siendo evidente la dilación en la que incurrió la nombrada servidora, también corresponde conceder la tutela en cuanto a la misma.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** la remisión inmediata de la notificación con los oficios a las entidades correspondientes, y sea dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que por el transcurso del tiempo su situación jurídica ya hubiera sido definida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0740/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42609-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 101/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Jiménez Céspedes** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2021, cursante a fs. 1; 18 a 22, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.2. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum SDF/95 A-D/2021 de 4 de enero, asumió el cargo de Asesor Técnico II-Mantenimiento y Reparación, dependiente de la Unidad de Mantenimiento y Reparación de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

Durante este tiempo, su esposa quedó embarazada, consecuentemente realizó los trámites ante el seguro social a corto plazo y requirió el pago de asignaciones familiares de forma mensual. Sin embargo, el mismo no se efectivizó hasta la fecha de presentación de la acción tutelar.

Señaló que hubiera erogado los gastos de alimentación de su esposa; por lo que, requiere el pago del subsidio prenatal de cinco meses y el de natalidad, los mismos que no fueron cancelados oportunamente y corresponden sean abonados en dinero.

I.1.3. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y alimentación de su hijo, citando al efecto los arts. 45 parágrafos I, II, III y V, 48 parágrafos I, II, III, y IV y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar la cancelación de las asignaciones familiares retroactiva de cinco meses de subsidio prenatal, y de natalidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni, por intermedio de sus representantes legales presentó informe escrito de 1 de octubre de 2021, cursante de fs. 34 a 36, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La improcedencia de la acción de defensa, en el entendido que no se habría acudido ante la misma

autoridad o instancia determinada por ley; **b)** Actualmente está realizando las gestiones ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y sea en el plazo de veinte días; y, **c)** En relación con las asignaciones familiares, conforme el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida los empleadores tienen prohibido entregar el subsidio de lactancia en dinero.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 101/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 40 a 43, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el demandado en el plazo de diez días hábiles a partir de la legal notificación con la referida Resolución, proceda al pago en efectivo de cinco subsidios prenatales y el subsidio de natalidad, debiendo ser compensaciones retroactivas y canceladas en dinero. Decisión asumida citando fallos constitucionales, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Previo a ingresar a analizar la problemática planteada, es necesario referirse a la aplicación del principio de subsidiariedad; razón por la cual, habiéndose denunciado la vulneración de derechos constitucionales vinculados con la seguridad social, en virtud a lo expuesto en la SCP "0894/2019-S3" de 31 de octubre, corresponde la abstracción al principio de subsidiariedad; **2)** Del informe escrito y lo manifestado en la audiencia por ambas partes se reconoce que se adeuda al accionante cinco subsidios prenatales y uno de natalidad; y, **3)** A propósito de las asignaciones familiares, la falta de entrega oportuna hace viable el pago en efectivo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum SDAF/95 A-D/2021 de 4 de enero, dirigido a Sergio Jiménez Céspedes -hoy accionante- designado en el cargo de Asesor Técnico II – Mantenimiento y Reparación dependiente de la Unidad de Mantenimiento y Reparación de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, con el nivel salarial 6 de la planilla de inversión (fs. 3).

II.2. Mediante Notas de Comunicación Interna M.R. 77/2021 de 21 de abril, NCI 111/2021, NCI 112/2021 ambas de 30 de junio, NCI 130/2021 de 21 de julio y UMR NCI 143/2021 de 12 de agosto, se envió el certificado de atención prenatal de cinco a nueve meses (fs. 7, 9, 11, 13 y 15).

II.3. Certificado Médico de Nacid@ Viv@ CNVBN/2008 459 de 20 de agosto de 2021, emitido por Javier Ramírez, Medico, de la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES [fs. 6]).

II.4. A través de Informe FD.L.Y.P.AS./89/2021 de 31 de agosto, realizado por Wilma Suarez Ruiz, Analista de Bienestar Social informó a la Directora de Procedimientos Jurídicos Administrativos de la Secretaría Departamental de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, refirió la existencia de deudas de cinco subsidios prenatales y uno de natalidad al impetrante de tutela (fs. 31).

II.5. La calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares de 25 de agosto de 2021, emitido por la Caja de Salud CORDES, determinó el pago en especie del subsidio de lactancia, y dispuso el pago en efectivo del subsidio de natalidad a favor del asegurado (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y alimentación de su hijo; toda vez que, la autoridad demandada, no entregó oportunamente los subsidios de prenatalidad y de natalidad. Consiguientemente se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactiva de cinco subsidios prenatales y uno de natalidad.

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

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: "*…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación esa protección* ***es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado****…*" (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, **haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año** -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: "*…los padres trabajadores en* ***búsqueda de tutela ante la justicia constitucional*** *ante un despido o destitución de su fuente laboral,* ***extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional****…*" (énfasis agregado).

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en cuanto a la seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad, señala lo siguiente: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador****, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el* ***principio de subsidiaridad*** *de la acción de amparo constitucional* ***no es aplicable*** *en razón a los* ***derechos que tutela*** *de la mujer embarazada,* ***lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares*** *dentro de las cuales están contemplados los* ***subsidios prenatal, de natalidad y lactancia****, que se encuentran* ***directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser*** *futuro capital humano, cuya* ***protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas****, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que el o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como la alimentación, salud y vida del nasciturus.

De igual manera, a propósito del pago de salarios devengados a una madre, que solicitó la cancelación de los mismos conjuntamente a su reclamo por subsidios, el Tribunal consideró que en estos casos correspondía la excepción al principio de subsidiariedad, a tal efecto la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, establece: "*…al ser* ***la naturaleza y fin del salario, que éste sea destinado a cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia en forma diaria****, su* ***cancelación oportuna****, revisten de una gran importancia; de donde se establece que su no pago dentro de los plazos fijados,* ***al ser en algunos casos la única fuente de ingresos del núcleo familiar****, éste se ve afectado en su medio de subsistencia, que puede llegar a* ***incidir en su salud e inclusive en la vida del trabajador y sus dependientes****, por lo que ampliando el ámbito de aplicación excepcional del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y la* ***especial protección*** *que debe brindarse a* ***aquellos derechos fundamentales*** *cuya restricción o vulneración impliquen una* ***afectación directa al derecho a la vida, éste abarcará también al derecho a los salarios o sueldos devengados****, los cuales además de estar protegidos y amparados por la Constitución Política del Estado,* ***su no percepción, oportuna desnaturaliza el fin del salario, cual es cubrir las necesidades básica del trabajador y su familia, por cuanto al estar vinculado a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no podría exigirse que el afectado agote todavía otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea prevista para el efecto, pues su reclamo podría resultar ineficaz por el tiempo que conllevaría su tramitación***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, señala que: "*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales;* ***situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados;*** *debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; teniendo ***derecho a su desarrollo integral*** *(art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…****garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados****, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: '…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de ***asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia';*** *determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: '…****protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse*** *física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'. El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: '…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado'. En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace ***especialmente vulnerables e indefensos*** *frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como* ***sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado****, centrado su atención en el propósito de garantizarles*

*un **tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas**, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar «una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran», encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…'

*El fallo citado continúa estableciendo que: '...El denominado «interés superior» es un **concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.** En el pasado, el menor era considerado «menos que los demás» y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

*6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que **propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes,** entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, **constituye una limitación u obligación de carácter imperativo**, **especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor**'.*

*De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son **un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado**, traducido en un **tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales**; a objeto de resguardarlos de manera especial **garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social** en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que **todas las decisiones** que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, **sean asumidas velando por su interés superior**; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales **encargadas de determinar** el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es **la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad**, cuyo proceso de **desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos**'"* (énfasis añadido).

III.3. En cuanto al régimen de asignaciones familiares de los subsidios prenatal y de natalidad

El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, **unidad de gestión**, economía, **oportunidad**,

interculturalidad **y eficacia**. Su **dirección y administración corresponde al Estado**, con control y participación social" (énfasis agregado).

En el mismo sentido, los parágrafos III y V de la misma disposición constitucional estipulan que: "**El régimen de seguridad social cubre** atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

Las **mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los **periodos prenatal y posnatal**" (énfasis añadido).

El art. 50 de la Norma Suprema, dispone que: "El **Estado mediante tribunales y organismos administrativos especializados**, **resolverá** todos los **conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores**, incluidos los de la seguridad industrial y los de la **seguridad social**" (el énfasis nos pertenece).

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central de Estado, conforme los arts. 298.16.II de la Ley Fundamental y 92 del Código de Seguridad Social (CSS), el cual determina que: *"El **subsidio de natalidad** es una asignación designada a compensar los **gastos producidos por el advenimiento** del niño en el hogar de los trabajadores*" (las negrillas son nuestras).

Disposición concordante con el art. 213 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "El subsidio de natalidad consiste en una **asignación en dinero destinada a compensar en parte los gastos producidos por el advenimiento de un hijo** en el hogar de un trabajador incluido al campo de aplicación del Código y en un ajuar para la atención inmediata del recién nacido.", complementado por el art. 216 del mismo Reglamento señala que: "Para la percepción del subsidio de natalidad los trabajadores acreditarán la filiación de sus hijos **mediante los dos siguientes documentos**: a) **Certificado de Nacimiento** expedido por el Registro Civil; b) **Certificado de Nacimiento otorgado por los Servicios Médicos de la Caja"** (las negrillas nos corresponden).

Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: "**c) Subsidios de Natalidad por nacimiento de cada hijo 40, d) Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida** 200 mensuales **en especie**…" (énfasis añadido).

De la misma manera, el art. 25 incs. a) y b) del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: "*Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de **Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público** y privado y de las cooperativas mineras:*

*a) **Subsidio Prenatal,** consistente en la **entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie**, equivalente a **Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;*

(…)

*b) **Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);…"*** (énfasis agregado).

Asimismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017, cuando: "*El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, **determinará la***

lista de productos *para los* ***Subsidios Prenatal****, de Lactancia y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión*" (las negrillas son nuestras).

En consonancia, con lo anterior el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018, crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS): "*…con la* ***finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la Seguridad Social de Corto Plazo, en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios****…*" (énfasis añadido), así que en su calidad de órgano administrativo especializado tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la seguridad social de corto plazo (art. 11 inc. nn y oo del referido Decreto Supremo).

A tal efecto, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, que en lo referente a los subsidios dispone la obligación de los empleadores en el art. 9.b, c y d: "**Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios prenatal y lactancia**… Con **carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero**, para tal efecto el **empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional** emitida por la ASUSS, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento…El **empleador realizará el pago en dinero al beneficiario (a), por concepto del subsidio de natalidad** o de sepelio, equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos)" (las negrillas son añadidas).

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de unidad de gestión, las obligaciones de cada parte de la seguridad social; vale decir, el empleador, el beneficiario, los entes gestores de la Seguridad Social y el Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS.

En este contexto, estableció obligaciones a: **i)** Beneficiarios de consumir el subsidio (art. 12.I.c; **ii)** Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y, socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores (art. 9.a, b, f, g, h y j); **iii)** Entes gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega la empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o Planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito art. 8.a, b, e y f; **iv)** SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador (arts. 14.II, 15.I., 18, y 28.a); y, **v)** ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios (arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28.II).

La ASUSS, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, para garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad: es decir, asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a), así como regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero, previa autorización expresa de la misma (art. 19); por lo que, se señala la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia (art.

21.a y e), y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio de lactancia en dinero (art. 22.a) estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar las asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio (art. 23.I.a).

Finalmente, el precitado Reglamento en el art. 28.a y b dispone que: "*En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes;** el SEDEM, remitirá de manera mensual 'ente' (sic) la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores…La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios*" (énfasis añadido).

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, establece que: "*…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que **los empleadores de los sectores público** y privado son los **responsables directos de pagar los** subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los **subsidios prenatal y de natalidad**, así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia; **el empleador, sea el Estado** o una entidad privada, **reatada al cumplimiento de este deber**, **pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento***" (resaltado nuestro).

En este mismo sentido, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional considero que la entrega debe ser oportuna para garantizar los derechos que tutela, así en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que señala: "*Se concluye, que siendo la **seguridad social un derecho fundamental** y por mandato constitucional, se garantiza su **efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos** en la citada Sentencia Constitucional, **corresponde al empleador, del sector público o privado**, cumplir **con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes**; consistentes en **subsidios, prenatal, de natalidad** y de lactancia, relativas a la maternidad **hasta que el niño cumpla un año de edad** y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la **prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad** y ante todo, **precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos**, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de **acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido**, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por **la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos***" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, concluye: ""*…que siendo la seguridad social **un derecho fundamental y por mandato constitucional,** se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, **corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia**, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la **prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido** hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la*

CPE-. En ese sentido, ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido****, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario,* ***implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos****, por la* ***falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador****, dada la finalidad de los mismos'"* (el resaltado es nuestro).

En atención a la normativa específica, aplicable y vigente (Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida a la fecha de interposición de la acción tutelar), y a la jurisprudencia glosada anteriormente corresponde señalar que el subsidio de prenatalidad y natalidad, como parte de las asignaciones familiares establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Norma Suprema, el Estado asume el control y administración de la misma y la realizará conforme a varios principios, entre estos, la unidad de gestión y la oportunidad en la prestación obliga a la ASUSS controlar y fiscalizar para hacerlos efectivo, como órgano administrativo especializado.

Teniendo en cuenta, los principios en que se sustenta la seguridad social oportunidad y eficacia, el Estado caracteriza el subsidio prenatal como una entrega periódica mensual de Bs2000.- (dos mil bolivianos) en especie o dinero previa autorización; y al de natalidad como la entrega en una sola oportunidad. El subsidio prenatal paga el empleador al SEDEM de forma mensual; y, bajo el control y fiscalización de ASUSS, entidad que verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio prenatal.

Sin embargo, considerando el incumplimiento de las prestaciones (independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo, y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), este Tribunal tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales.

Por lo que, en la vía excepcional el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice conforme a la normativa detallada anteriormente.

III.4. De la tutela de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación en la Constitución Política del Estado

En cuanto al intitulado, este Tribunal a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señala:

"En cuanto al derecho a la vida

Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: 'Es el ***derecho de toda persona al ser y a la existencia****, siendo su c****aracterística esencial la base para el ejercicio de los demás derechos.*** *Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que* ***obliga al Estado*** *en dos sentidos:* ***su respeto y su protección****. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos,* ***debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento****' (SC 1294/2004-R de 12 de agosto).*

Respecto al derecho a la salud

También previsto como derecho fundamental en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías'. Derecho,

sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el ***derecho*** *en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden* ***exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones****. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el* ***derecho a una existencia con calidad de vida'.*** *Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'.*

En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen ***derecho a acceder a la seguridad social'****; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: 'la* ***potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental****; su seguridad económica, vivienda, descanso y la* ***protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes,* ***y las demás asignaciones familiares'.***

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un ***instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud****,* ***protegiendo la vida*** *del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.*

Por tanto, la ***seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios*** *universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía,* ***oportunidad****, interculturalidad y eficacia;* ***correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra****, por tanto, también es* ***responsable de su cumplimiento****; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social*" (las negrillas nos corresponden).

En cuanto al derecho a la alimentación

La SC 0172/2006-R de 16 de febrero, al considerar este derecho con relación a la prestación de asistencia familiar y dentro del derecho a la vida y la salud "*…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la* ***satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda),*** *que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones.*

*…****derechos a la vivienda, a la alimentación y al vestido constituyen derechos esenciales que conducen a un nivel de vida adecuado*** *por cuanto* ***aseguran el sustento diario,*** *la*

habitación y la vestimenta de las personas. La ausencia de estos bienes básicos conduce a una muerte segura…" (énfasis añadido).

Bajo el mismo entendimiento, la SCP 0169/2014-S1 de 19 de diciembre, al considerar el derecho al agua señala que: "*…por ende, asociado, vinculado o relacionado* ***bajo el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE)****, al derecho a la salud, a la vivienda,* ***a una alimentación adecuados****,* ***entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y la vida digna, lo que la Ley Fundamental denomina el "vivir bien" como finalidad del Estado*** *(Preámbulo, art. 8.II de la CPE) y fundamento del modelo económico boliviano (arts. 306.I y 313 de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el* ***derecho al acceso a una existencia digna****.*

Esta ***primera relación e interdependencia entre los derechos fundamentales individuales señalados -con el fin de materializar la vida digna, el "vivir bien" y satisfacer las necesidades básicas de la vida-*** *además, guarda armonía con el contexto del reconocimiento del derecho de acceso al agua potable en la Constitución y en algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así en su Título II, Capítulo Segundo, referido a los Derechos Fundamentales, y su art. 16.I reconoce que: '****Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación****'*" (énfasis nos pertenece).

En este sentido, el derecho a la alimentación como tal es un derecho fundamental inter dependiente con el derecho a la salud, y en este contexto relacionarlo con la seguridad social y las asignaciones familiares por cuanto se entiende que busca lograr **un nivel de vida adecuado y digno**.

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante, determinar si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional que la autoridad demandada, no le canceló por cinco meses consecutivos el subsidio prenatal, y uno de natalidad, a pesar de haber cumplido con todos los requisitos, pidió que la entrega sea en dinero, considerando que la omisión del empleador vulneró sus derechos a la vida, salud, a la alimentación y seguridad social de su hijo.

En cuanto al principio de subsidiariedad, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que en atención a los efectos que podrían ser irreparables y causar el hecho ilegal de no proveer asignaciones familiares a un recién nacido, y además, basado en la protección especial que goza por ser un grupo de atención prioritaria, al estar el subsidio prenatal vinculado a la vida, salud y alimentación tanto de la madre y del recién nacido, es deber del Estado no condicionar la tutela de estos derechos al agotamiento de recursos o vías administrativas.

De la revisión de lo alegado por el accionante se evidencia que mediante Memorándum SDAF/95 A-D/2021 de 4 de enero, se designó al ahora impetrante de tutela como Asesor Técnico II – Mantenimiento y Reparación dependiente de la Unidad de Mantenimiento y Reparación de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (Conclusión II.1), posteriormente mediante notas remitió el certificado de atención prenatal de su hijo y el certificado de nacido vivo (Conclusiones II.2 y II.3).

De lo señalado, la autoridad demandada por intermedio de sus apoderados señaló que reconocen la deuda de cinco subsidios prenatales y uno de natalidad (Conclusiones II.4 y II.5), y están realizando las gestiones con el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para cumplir estas obligaciones, concluyendo que al tratarse del "subsidio de lactancia" no pueden entregar en dinero.

Por lo que, al evaluar el interés superior del menor, la jurisprudencia de este Tribunal señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, consideró que los derechos tutelados de menores, recién nacidos, como en el presente caso, debe garantizar la primacía de sus derechos y sobre todo propender a la máxima satisfacción de los mismos, en el marco del interés superior de estos, guiando que los actos de las autoridades sean con la mayor diligencia y especial cuidado en la protección y ejercicio de los derechos reconocidos.

Consideremos ahora los derechos que se reclaman para ser tutelados por la presente acción de defensa, en primer lugar el derecho a la vida, podemos sostener que el Estado conforme a las políticas en materia de seguridad social ha creado las condiciones indispensables con el subsidio prenatal, y de natalidad, para que se garantice la existencia de todo recién nacido hasta el primer año de vida y estableció la obligación del empleador de sostenerla y proveerla.

En cuanto al derecho a la salud, de acuerdo a lo referido anteriormente el Estado ha establecido mecanismos para crear las condiciones adecuadas para que los individuos alcancen un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones, a tal efecto con relación a satisfacer este fin del Estado, las entidades encargadas del subsidio prenatal determinan los productos que logren esto, tanto para el recién nacido, como la madre. Así, se logra el cumplimiento de este derecho, cuando el empleador provee el subsidio en la forma y frecuencia establecida por el Estado.

Respecto al derechos a la alimentación, tal como se refirió en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al ser un derecho interdependiente de los derechos, a la vida, salud y que en definitiva busca que se provea el mismo en las condiciones establecidas por el Estado.

Finalmente, a propósito del derecho a la seguridad social, de conformidad a lo anterior, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en su condición de empleador debe afiliar y otorgar los beneficios al accionante, como al recién nacido, corresponde valorar que dentro del derecho a la seguridad social se tiene a las asignaciones familiares, y que el empleador tendrá el deber proveer el subsidio prenatal y de natalidad en las condiciones establecidas en la normativa vigente y aplicable.

Asimismo, esta entidad debió ejecutar sus actos para que el mismo se cumpla conforme a los principios de la misma; es decir, con oportunidad y eficacia; entendida como que el subsidio sea entregado cada mes para suplir la nutrición de la madre gestante, y que, al ser periódico, no se puede considerar oportuno si no se provee en la forma establecida; toda vez que, el fin es proveer complementos a la madre y al niño por nacer y así asegurar sus derechos a la vida y la salud, fin último del derecho a la seguridad social.

De igual manera, valorando los derechos lesionados, la omisión de entrega en forma mensual del subsidio prenatal y el pago único de natalidad lesionó los derechos del accionante a la seguridad social, a la vida, y a la salud de su hijo; a fin de dar cumplimiento a los principios de oportunidad y eficacia de la seguridad social, considerando el art. 28 inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida.

En consecuencia, la autoridad demandada lesionó los derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y alimentación del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela respecto a la otorgación de los subsidios de prenatal y de natalidad de acuerdo a la normativa específica, aplicable y vigente a la fecha de interposición de la acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 101/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 40 a 43, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional referida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0741/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39692-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 05/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 15 vta. a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Darwin Vásquez Moreno** y **Juan Benjo Huchani Alpire** en representación sin mandato de **Ruddy Mercado Cabrera** contra **José Alberto Cossío Antezana**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de sus representantes, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción.

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, económica y patrimonial, el 8 de abril de 2021, tuvo lugar la audiencia de consideración de medidas cautelares, ocasión en la que José Alberto Cossío Antezana, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; por lo que, de forma oral formuló recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha -15 de igual mes y año- pasaron siete días sin que se remitan los antecedentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de celeridad y a una justicia pronta, oportuna, y sin dilación, sin citar normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia: "**SE ORDENE AL JUEZ RECURRIDO REMITIR EN EL DÍA, MI EXPEDIENTE ORIGINAL POR EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y DE GRATUIDAD, A EL SUPERIOR EN GRADO PARA QUE SE RESUELVA LA APELACIÓN DE MI AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES**, reivindicándosele de esa manera los derechos y garantías antes expuestos.

1. Se determine la existencia de responsabilidad civil y penal del recurrido (art. 101 de la Ley del Tribunal Constitucional).

2. Se remita antecedentes al Juez disciplinario de la Capital y al Consejo de la Magistratura" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus representantes, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe del demandado

José Alberto Cossío Antezana, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia informó lo siguiente: "…evidentemente el día de ayer a horas 18:40 eh sido notificado vía whatssap con la presente acción de libertad y evidentemente, atento y obediente a su decreto eh sacado una copia de todo el expediente toda vez que el mismo f4eu remitido ayer a sala a horas 16:00 tal y como menciona por secretaría en tal sentido, al momento de haber sido notificado con la acción, prácticamente el derecho vulnerado alegado por la parte impetrante accionante no existía por cuanto ese expediente ya se encontraba en sala, por todo lo expuesto solicito se le deniegue la tutela, hago llegar por secretaría el oficio correspondiente a la remisión, así como copias legalizadas de todo el cuaderno procesal" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 15 vta. a 17, **concedió** la tutela impetrada y exhortó a la autoridad demandada, que cumpla con lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como efecto de las medidas cautelares parte *in fine a posteriori*, por cuanto esta situación de mora procesal vulneró los derechos del imputado que se encuentra detenido preventivamente, específicamente su derecho a la libertad. Con relación al personal de apoyo jurisdiccional, que es el responsable de la remisión de los cuadernos procesales en dicho plazo, debió tener el cuidado de hacer cumplir a cabalidad con la norma establecida por los mecanismos que determina la Ley del Órgano Judicial; en ese entendido, y toda vez que ya se envió el cuaderno procesal penal del presente caso, no corresponde ordenar la remisión, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: De los datos del proceso, se puede señalar que de conformidad al acta de audiencia, la misma fue celebrada el 8 de abril de 2021 y la remisión al Tribunal de alzada el 15 del mismo mes y año, lo que indica que transcurrieron cuatro días hábiles, desde la celebración hasta el envío del cuaderno procesal en apelación; es decir, no se cumplió con el plazo previsto en el art. 251 del CPP, correspondiendo a dicho efecto conceder la tutela y dar viabilidad a lo que refiere el accionante, haciendo constar que el plazo que prevé la norma procedimental penal es de veinticuatro horas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del Auto Interlocutorio 47/2021, pronunciado el 8 de abril de 2021, se constata que Ruddy Mercado Cabrera -ahora accionante- a través de sus representantes, de manera verbal interpuso recurso de apelación incidental contra la determinación asumida por José Alberto Cossío Antezana -autoridad jurisdiccional demandada- (fs. 186 a 190).

II.2. Cursa Oficio 84/2021 de 9 de abril, a través del cual se constata que el Juez demandado, el 15 de abril de 2021 a horas 16:00 presentó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, antecedentes del referido recurso de apelación incidental interpuesto (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de celeridad y a una justicia pronta, oportuna, y sin dilación; toda vez que, habiendo interpuesto verbalmente recurso de apelación incidental el 8 de abril de 2021, impugnando el Auto Interlocutorio 47/2021, emitido en la misma data, que dispuso su detención preventiva; a la fecha de presentación de la presente acción de libertad -15 del mismo mes y año-, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada, en el término previsto por el Código Adjetivo Penal.

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

III.1. Con relación al principio de celeridad y la obligación de tramitación de las causas sin dilaciones indebidas

Respecto al principio de la celeridad como componente de la garantía del debido proceso, la SCP 0225/2021-S2 de 8 de junio, citando a su vez la SCP 0029/2019-S2 de 25 marzo, señaló que: "*Sobre el particular, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: 'I.* ***Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces*** *y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II.* ***El Estado garantiza el derecho a la defensa*** *y a una justicia plural,* ***pronta, oportuna, gratuita****, transparente y* ***sin dilaciones****', precepto constitucional que se sustenta en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad,* ***inmediatez****, verdad material,* ***debido proceso*** *e igualdad de las partes ante el juez'; debiendo ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instituye que: '****Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable****, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' (negrillas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: '****A ser juzgado sin dilaciones indebidas****'.*

Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con celeridad y sin dilaciones indebidas*; por cuanto, del petitorio efectuado depende que se resuelva la situación jurídica del justiciable".*

III.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Subreglas

En cuanto a la demora en el envío del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida, la referida SCP 0225/2021-S2, citando a su vez la SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, reiteró las subreglas sistematizadas en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, consistentes en:

"*i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes* ***deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP****;* ***plazo que****,* ***por regla general****,* ***debe ser cumplido por las autoridades judiciales****.*

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una ***justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días,*** *pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.*

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) ***Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral****,* ***corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia****,* ***para que a partir de dicha***

providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

'Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que formulado el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga o rechace una medida cautelar y este sea concedido en audiencia, se debe remitir el legajo de las piezas pertinentes al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, salvo que exista una justificación razonable o fundada en el retardo, para lo cual el mencionado término legal, puede ser ampliado a tres días, no pudiendo las autoridades y los servidores judiciales excederse de ese plazo procesal, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio'" (SCP 0020/2021-S2 de 1 de abril).

III.3. De la acción de libertad innovativa

Respecto a la acción de libertad innovativa, la prenombrada SCP 0225/2021-S2, citó a su vez la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual indica: *"…entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal,* ***por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias***.

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad ***innovativa*** *en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades" .*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1, 0680/2016-S1.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas

en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido****".*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad ***innovativa****, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares".*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de celeridad y a una justicia pronta, oportuna, y sin dilación; toda vez que, habiendo interpuesto verbalmente recurso de apelación incidental el 8 de abril de 2021, impugnando el Auto Interlocutorio 47/2021 emitido en la misma data, que dispuso su detención preventiva; a la fecha de presentación de la acción de libertad -15 del mismo mes y año-, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada, en el término previsto por el Código Adjetivo Penal.

Conforme los antecedentes que dan a conocer la problemática en examen, se tiene que a la conclusión de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, celebrada el 8 de abril de 2021 por la autoridad ahora demandada, ésta emitió el Auto Interlocutorio 47/2021, mediante el que dispuso la detención preventiva del ahora accionante; en tal sentido, este último de manera verbal interpuso recurso de apelación incidental contra la determinación de la aplicación de la medida extrema (Conclusión II.1).

Asimismo, se tiene el Oficio 84/2021 de 9 de abril, mediante el cual se conoce que José Alberto Cossío Antezana, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 15 de abril de 2021 a horas 16:00 presentó en la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia del citado departamento, antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto (Conclusión II.2).

Por otra parte, con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso relativo al principio de celeridad, acorde a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el impetrante de tutela utilizó la vía constitucional idónea para reclamar la transgresión del derecho reclamado, la cual fue presentada el 15 de abril de 2021.

Respecto a la demora en el envío del recurso de apelación incidental incoada contra el Auto Interlocutorio 47/2021, que dispuso la detención preventiva del hoy accionante, citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, demuestra que conforme a las subreglas citadas supra, cuando la apelación prevista en el art. 251 del CPP, sea interpuesta de manera oral, corresponde que la autoridad judicial determine su envío en audiencia, para que a partir de dicha providencia se computen las veinticuatro horas previstas en la norma precitada, para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada; y en caso que exista sobrecarga laboral, la cual debe ser debidamente justificada y fundada, se podrá enviar los actuados en el plazo de tres días. En el presente caso, dichos requisitos no fueron expuestos por la autoridad ahora demandada, incumpliendo lo normado por la jurisprudencia constitucional; consiguientemente, si bien, en la audiencia de 8 de abril de 2021, se ordenó la remisión de obrados al Tribunal de apelación, no existió ningún justificativo, que alegue sobrecarga laboral; por lo que, el envío debía cumplirse dentro de las veinticuatro horas.

Conforme los argumentos citados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que el Juez demandado, contravino lo estatuido en la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y el Código de Procedimiento Penal; habida cuenta que, el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela no fue remitida en el plazo correspondiente y tampoco justificó dicha dilación, para flexibilizar el mencionado plazo procesal; sin embargo, por Oficio 84/2021 de 9 de abril, presentado ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 15 del mismo mes y año a horas 16:00, la autoridad demandada envió el citado recurso y los respectivos antecedentes del caso, ante el Tribunal de alzada; en ese contexto, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, corresponde su tutela bajo la modalidad innovativa.

Consiguientemente, se exhorta a la autoridad demandada evite incurrir nuevamente en la transgresión de derechos constitucionales, caso contrario se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura, para efectos consiguientes previstos en la ley.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 15 vta. a 17, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0741/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0742/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39698-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución "09/2020" de 14 de abril de 2021, cursante de fs. 25 vta. a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** contra **Elena Orosco Olivera**, **Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, y **José Luis Morales del Castillo**, **Director del Centro Penitenciario de San Pedro** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 1 a 4, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de abril de 2021, se llevó a cabo la audiencia de sustitución de medidas cautelares ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del Departamento de La Paz, en la que –mediante Auto Interlocutorio 107/2021- se dispuso que el accionante guarde detención domiciliaria.

A tal efecto, el 9 del mismo mes y año, el Juez referido envió el "decreto" de detención domiciliaria a la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para que esta "envíe" al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y se proceda al cumplimiento de la misma, la cual no se notificó hasta el "día 12", vale decir dos días después de haber recepcionado y de manera inmediata se proceda a su cumplimiento por parte del Director del mismo Centro Penitenciario.

En este sentido, el accionante consideró que el mencionado Director desde que recibió la citada notificación tendría la obligación de cumplir la misma a la brevedad, sin mayor dilación aspecto que hasta la fecha no aconteció, y por otra parte la Oficina Gestora no evaluó que al tratarse de la libertad de una persona debieron actuar con mayor diligencia, y sobre todo notificar en el día y no tardar tanto tiempo en realizar dicha gestión procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante no especificó la lesión de ningún derecho; empero, del contenido de la demanda tutelar se deduce que es el derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga el inmediato cumplimiento del Auto Interlocutorio 107/2021 de 8 de abril, notificado al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; y, que la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal de Justicia de igual departamento, corrija su accionar y se deriven antecedentes al Ministerio Público por retardación de justicia e incumplimiento de deberes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y complementó que el 13 de abril de 2021, después de interponer la acción de libertad a horas 13:04, se dispuso recién a horas 13:30 la salida del detenido, para que guarde detención domiciliaria.

I.2.2. Informe de los demandados

José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro, en audiencia refirió que el 12 de abril de 2021, a horas 15:20 fue notificado con el mandamiento de detención domiciliaria de 8 de igual mes y año; al día siguiente desde las 8:49 horas, se elaboraron todos los registros: carpeta de salida, informe de verificación, hoja de salida del privado de libertad, que fue notificado a horas 12:00 con la misma, y se procedió a su traslado a horas 13:00 aproximadamente, llegando al destino de su detención domiciliaria a horas 13:30 como consta en el acta de informe del "Oficial Sargento Segundo" que condujo al detenido al domicilio donde debe guardar detención.

Elena Orosco Olivera, Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 13 de abril de 2021, cursante de fs. 11 a 12, mediante el cual mencionó que el -día jueves- 8 de similar mes y año a horas 16:30, recibió un mandamiento de detención domiciliaria emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento, programando para el día siguiente donde el funcionario "Andy García", cumpla con la notificación al Centro Penitenciario; sin embargo, el mismo no pudo cumplir con el mismo, por su enorme trabajo asignado en el día, dado la excesiva labor que tienen los funcionarios gestores y el reducido personal. De tal manera que el 12 de abril, en horas de la tarde fue notificado con el citado mandamiento, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución "09/2020" de 14 de abril de 2021, cursante de fs. 25 vta. a 26 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada contra Elena Orosco Olivera, Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal de Justicia del citado departamento, y recomendó que sus actos sean cumplidos conforme la responsabilidad asumida y **denegó** contra José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro, con los siguientes fundamentos: **a)** Se trata de una acción de libertad de pronto despacho que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas; **b)** A través de la "Resolución 107/2021 se dispuso la detención domiciliaria a ese efecto se extendió el mandamiento de detención" (sic); empero, la Oficina Gestora justificó el retraso por la carga laboral, aspecto no atendible y que genera indefensión; **c)** La SC 0442/2007-R de 4 de junio, señaló que los encargados de los recintos penitenciarios deben ejecutar los mandamientos con prontitud; sin embargo, deben revisar y tomar las previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad, sin revisar previamente sus registros; y, **d)** Conforme al informe del encargado del Director del Centro Penitenciario se realizaron todos los trámites necesarios.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por fotocopia legalizada del mandamiento de detención domiciliaria de 8 de abril de 2021, dictado por Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por el que dispuso que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro, entregue a un funcionario policial y el mismo proceda a la detención domiciliaria siempre que no estuviere detenido por otra causa, a Marco Antonio Trujillo Gutiérrez -ahora accionante-, la misma que debe ser ejecutada por funcionario en el domicilio real, el cual deberá ser verificado y registrado de manera documental incluyendo placas fotográficas, la cual consta hora y día de notificación (12 de abril a horas 15:20 [fs. 14]).

II.2. Mediante Sistema Integrado de Registro Judicial, donde consta la recepción de la acción de libertad de 13 de abril de 2021 a horas 8:52, asignando el mismo al "Tribunal de Sentencia Tercero" (sic) con Numero de Registro Judicial (NUREJ) 20388503 (fs. 4).

II.3. Consta fotocopia legalizada de la tarjeta de libertad del demandante de tutela, en la que se registra la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria el 13 de abril de 2021 (fs. 15).

II.4. Cursa informe de verificación de 13 de abril de 2021, suscrito por el Verificador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, que determinó que del File Personal conste mandamiento de detención domiciliaria, además el encargado de Archivo y Kárdex informa que el privado de libertad, no tiene otro mandamiento de detención a la misma fecha. El Director del Centro Penitenciario ordena en atención a los informes que anteceden el traslado del detenido por funcionario policial al domicilio establecido para que guarde detención domiciliaria (fs. 16).

II.5. Se advierte acta de entrega de detenido en cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria a horas 13:30 del 13 de abril de 2021 (fs. 17).

II.6. Mediante informe de 13 de abril de 2021, del Oficial de Policía asignado para ejecutar el mandamiento de detención domiciliaria consigna que a horas 13:30 se entregó el detenido a "Julia Gutiérrez Choque", quién vive en el domicilio señalado para que bajo su responsabilidad proceda a cumplir la detención en el citado domicilio, para lo cual adjunta tomas fotográficas de la diligencia (fs. 18 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos, toda vez que la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no procedió a notificar inmediatamente el mandamiento de detención domiciliaria de 8 de abril de 2021, al Director del Centro Penitenciario de San Pedro, y que este último no obró con la celeridad correspondiente para ejecutar dicho mandamiento. Consiguientemente, a pesar de contar con un mandamiento de detención domiciliaria este no se habría ejecutado hasta la fecha de presentación de la acción de libertad.

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

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

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostiene que: "*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**…'.*

(…)

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, determina que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, **es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga***

repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución*"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Efectivización de la libertad luego de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva

La SCP 0745/2013 de 7 de junio, establece que: "….***cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas****, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales.*

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad.

(...)

En ese mismo orden, las SSCC 0550/2010-R y 1242/2010-R, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, determinaron:`…para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva'" (las negrillas son nuestras).

III.3. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, señala que: "*Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.*

Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, lo hacen en intensidades distintas; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión*. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta.* ***En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0201/2018-S2 de 22 de mayo, dictada por esta Sala, determina "*… La SCP 1349/2013 de 15 de agosto señaló que las* ***autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional****; y en caso de duda o imposibilidad de cumplimento, no atribuible al privado de libertad,* ***tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento,*** *en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad; postulado que tiene sustento jurídico-constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.*

Conforme a lo anotado, ***las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar inmediatamente las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad;*** *para lo cual,* ***inmediatamente después de haber sido notificados*** *deben:* ***a) Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad; b) Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente; c) En caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional; y, d) El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo del mismo y de los registros que existen en él, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda.***

Las reglas anotadas, tienen la ***finalidad de velar porque se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del detenido****; así como evitar que el interno que* ***estuviese detenido por orden de otras autoridades, evada burlando la justicia y la verificación de la autenticidad del mandamiento de libertad****; situaciones que le generarían responsabilidad al encargado del Centropenitenciario…*" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

En relación con la consideración de la presente garantía constitucional, de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante denuncia la lesión de sus derechos alegados a esta acción tutelar, puesto que la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiendo recibido el mandamiento de detención domiciliaria de 8 de abril de 2021, al día siguiente, recién notificó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro, el 12 del mismo mes y año, y a la fecha de presentación de la acción de libertad no se habría ejecutado la misma.

Esta acción de defensa se ha constituido para tutelar la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, tal como lo estableció la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así que debemos considerar si en el presente caso, la demora o dilación indebida está relacionada con la libertad.

El mandamiento de detención domiciliaria de 8 de abril de 2021, dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención domiciliaria, la misma que sería una medida de cesación a la detención preventiva, y tal como se establece en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, la demora indebida en la efectivización de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, y en particular de la detención domiciliaria lesionan el derecho a la libertad.

Por lo que corresponde revisar la dilación en la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria. En lo que se refiere a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a su informe escrito (fs. 11 a 12) la dilación se debió a la alta carga laboral; sin embargo omite precisar por qué no priorizó un mandamiento en la que se determina una medida sustitutiva a la detención preventiva, y sólo informa que el 9 de abril de 2021, un servidor judicial no cumplió su labor, y que el día lunes 12 de igual mes y año enmendó esa situación.

Al respecto, la dilación en la notificación con el mandamiento de detención domiciliaria conllevó que una persona detenida, no goce de la determinación de la medida sustitutiva todo un fin de semana,

únicamente por la supuesta carga laboral. Por lo cual, el descargo del personal de apoyo jurisdiccional no es atendible para justificar la dilación, y la misma se debe considerar como indebida y daría lugar a la concesión de la tutela.

Por otro lado, respecto al Director del Centro Penitenciario de San Pedro, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de ese fallo considera que inmediatamente se tengan los informes correspondientes que acrediten que no estuviera detenido por orden de otras autoridades, así como la verificación de la autenticidad del mandamiento debe realizar los actos tendientes a lograr que se ejecute y efectivice la medida sustitutiva a la detención privativa.

De los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se pudo evidenciar que la tarjeta del detenido preventivo, el informe de verificación, y el acta e informe del Oficial de Policía que dio cumplimiento a la detención domiciliaria se ejecutaron el mismo día (Conclusiones II.3, II.4, II.5 y II.6). De lo que se puede inferir que el Director ahora demandado cumplió inmediatamente lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, una vez que le entregaron el informe de verificación de que el detenido preventivo no tendría otra orden o mandamiento de detención preventiva o condenatoria.

En este sentido, con relación a esta autoridad se considera que no existe una dilación indebida con respecto a la efectivización del mandamiento de detención domiciliaria.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en parte la Resolución "09/2020" de 14 de abril de 2021, cursante de fs. 25 vta. a 26 vta., dictada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada contra la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

2° DENEGAR la misma contra el Director del Centro Penitenciario de San Pedro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0743/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39572-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 32/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 66 a 72, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Lima Escalante** en representación sin mandato de **William Kushner Dávalos** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta** y **Claudio Tórrez Fernández**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 86 a 92 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, el 19 de octubre de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva, en virtud a la vigencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.2 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandados- mediante Auto Interlocutorio 92/2020 de 23 de octubre, rechazaron esa pretensión, sin realizar ninguna valoración integral y análisis lógico jurídico de los nuevos elementos de convicción que fueron adjuntados.

Por tal motivo, interpuso recurso de apelación incidental; a tal efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, emitió el Auto de Vista 426/2020 de 30 de octubre, revocando en parte el fallo impugnado, quedando desvirtuado el presupuesto del art. 235.2 del citado Código y vigente únicamente el art. 234.2 del CPP; sin embargo, mantuvo la referida medida extrema con un solo riesgo procesal, omitiendo realizar una valoración integral y un control de convencionalidad, dejando de lado la jurisprudencia constitucional que prohibiría la detención como condena anticipada y que no podría exceder de un plazo razonable; en consecuencia, dicha Resolución vulneraría su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, encontrándose "a la fecha" privado de libertad de manera ilegal en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 23, 117.I, 119, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.5 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se revoque en parte el Auto de Vista 426/2020, y se tenga por enervado el riesgo procesal establecido en el art. 234.2 del CPP, disponiendo la cesación de la detención preventiva, aplicando medidas sustitutivas de carácter personal a su favor, previstas en el art. 231 del citado Código; y, **b)** Se determine la responsabilidad que corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 64 a 65 y 76 a 81, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogadas, reiteró lo expresado en su memorial de acción de libertad, acotando que si bien el Tribunal de garantías no valoraría la prueba; empero, tendría que efectuar un razonamiento de la temporalidad y razonabilidad de la detención preventiva y crear jurisprudencia; ya que, no se podría permitir que una persona este detenida injustamente por un solo riesgo procesal; puesto que, se encontraría por más de cinco años y tres meses en la cárcel, reiterando su petitorio.

I.2.2. Informes de los demandados

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 43 a 44 vta., manifestando lo siguiente: **1)** El accionante no señaló si la cita jurisprudencial que efectuó se constituiría en el precedente vinculante o *ratio decidendi;* asimismo, si los supuestos fácticos o preceptos normativos contenidos en los fallos que alegó, serían similares a los aspectos reales del proceso penal seguido en su contra; **2)** Tampoco cumplió con la carga argumentativa constitucional que amerite el análisis a través del Tribunal de garantías, siendo su único fundamento que se hubiera vulnerado el derecho a la defensa, al no haberse afirmado razones de hecho y de derecho sobre los arts. 233.1 y 234.2 del CPP y el debido proceso; **3)** No se lesionó el derecho a la defensa del peticionante de tutela; puesto que, no señaló que recurso o medios procesales ordinarios o extraordinarios previstos en la Constitución Política del Estado, le fueron impedidos de utilizar, no habiendo indicado como su autoridad hubiese transgredido el citado derecho; **4)** No refirió cual elemento del debido proceso hubiese sido conculcado ni de qué forma el suscrito lo hizo, no advirtiendo carga argumentativa en cuanto a ese aspecto; **5)** No se precisó si se denunció falta de motivación o fundamentación, contradicción o incongruencia ya sea interna o externa, al resultar ser cuestiones diferentes, no bastando solo con señalar su existencia, teniendo asimismo, la carga procesal de argumentar de qué manera la falta de fundamentación que denuncia resultaría relevante y que de haber sido realizada, la decisión sería distinta; **6)** El Tribunal de alzada no estaba reatado a pronunciarse sobre el numeral 1 del art. 233 del CPP; puesto que, no fue una cuestión discutida ante el Tribunal a quo, tampoco un agravio expresado en la audiencia de apelación incidental; por ello, no había necesidad alguna de emitir criterio alguno; **7)** Respecto al numeral 2 del art. 234 del indicado Código, el accionante se limitó a señalar que contaría con arraigo social y natural; aspecto por el cual, dicho riesgo procesal no se encontraría subsistente; **8)** No consideró que los riesgos procesales de los arts. 234 y 235 del CPP no serían dependientes uno del otro, sino independientes, "…por ende el pretender señalar que al estar desvirtuado el numeral 1 del art. 234 se encontraría desvirtuado automáticamente el numeral 2 del art. 234 resultan en una interpretación antojadiza más aun cuando el CPP no determina tal aspecto…" (sic); **9)** De igual forma, el Código Adjetivo Penal no establecería que por la concurrencia de un único riesgo procesal se deban determinar medidas menos gravosas a la detención preventiva de forma automática; por el contrario, el art. 233 del referido Código establece de manera expresa cuáles son los requisitos necesarios para la detención preventiva de una persona; y, **10)** El Tribunal de alzada se hallaría impedido de realizar una valoración probatoria, sino que, en caso de denunciarse como agravio ante el Tribunal a quo, verificará la misma, si resulta coherente y acorde a los márgenes de razonabilidad; en ese marco, el Tribunal de apelación no encontró que el razonamiento efectuado por el inferior en cuanto al numeral 2 del art. 234 del CPP sea arbitrario o discrecional; contrariamente, realizó una correcta fundamentación respecto a los elementos de prueba presentados.

Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta y Claudio Tórrez Fernández, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del mencionado departamento, presentaron informe escrito, el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 41 a 42 vta., señalando que: **i)** El Auto Interlocutorio 92/2020, efectuó la fundamentación necesaria para la determinación asumida; **ii)** Sobre el numeral 2 del art. 234 del CPP, las pruebas y fundamentos presentados por el accionante, ya fueron valorados con anterioridad en las diferentes solicitudes de cesación de la detención preventiva interpuestas, en las

cuales se utilizó los mismos argumentos; por lo que, no se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 239.1 del aludido Código; **iii)** Se tomó en cuenta la existencia de fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en cuanto al plazo razonable de la medida extrema; empero, se realizó valoración integral, en razón y apego a los principios rectores de las medidas cautelares como el de instrumentalidad y proporcionalidad, considerando que se trataría de un delito de feminicidio y de lo previsto en el art. 221 del Código Adjetivo Penal, siendo la finalidad de esa medida el de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **iv)** Si bien el proceso ya contaría con sentencia condenatoria; sin embargo, aún quedarían pendientes las etapas de apelación y casación, y estando vigentes y subsistentes los riesgos procesales advertidos por el Juez a quo, y no fueron debidamente desvirtuados con prueba idónea, se determinó el rechazo de la solicitud; y, **v)** Al solicitar la revocatoria del Auto de Vista 426/2020 y se tenga enervado el riesgo procesal del art. 234.2 del CPP y se disponga la cesación de la medida de *última ratio,* aplicándose medidas sustitutivas; el Tribunal de garantías tendrá que revalorizar la prueba e ingresar en una ilegalidad marcada y provocada por el impetrante de tutela y su defensa, además, de ser inviable que pueda emitir la libertad del nombrado, provocando nuevamente con ello la usurpación de funciones y la competencia establecidas por ley; pidiendo denegar la tutela demandada y se condene en costas por la temeridad en los fundamentos expuestos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 32/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 66 a 72, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **a)** No evidenció que las autoridades demandadas a través de la emisión del Auto Interlocutorio 92/2020 y Auto de Vista 426/2020, hayan incurrido en un indebido procesamiento o mantendrían una detención preventiva injustificada, pues existió una correcta valoración de los elementos ofrecidos, "a fin de obtener" la cesación de la detención preventiva del accionante, habiéndose enervado el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, revocando en parte el Auto Interlocutorio 92/2020; **b)** La solicitud expresada por el nombrado sería confusa y contradictoria; ya que, pretendería la modificación de una resolución dictada por una autoridad ordinaria; empero, argumentó como hecho gravoso, el mantener dicha detención por un solo riesgo procesal, "…por ende la solicitud o la tutela a buscar debería ser la dictación de una nueva resolución considerando todos estos aspecto" (sic); **c)** Mediante la SC 0753/2005-R de 5 de julio, se llegó a establecer que toda jurisprudencia debe ser análoga al caso concreto; en esta causa, el peticionante de tutela refirió amplia jurisprudencia en cuanto a la temporalidad de la citada medida cautelar de *última ratio*; empero, no señaló si sería análogo al caso presente; es decir, si se trata de delitos que atenten contra la vida, "…está prohibido a través de una acción de libertad, del poder modificar resoluciones que se han dictado a través de la jurisdicción ordinaria, estamos limitados en otorgar la tutela conforme lo ha solicitado a la propia parte accionante" (sic); y, **d)** Respecto a que no se podría mantener la detención preventiva con la concurrencia de un solo riesgo procesal, dicho entendimiento ya fue superado; así se tiene la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, así como la SCP "0775/2018-S4 de 12 de junio"; sosteniendo que, en ningún momento se estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal procedería automáticamente la libertad de la persona imputada, sino que debía efectuarse una valoración integral de todos los elementos de convicción producidos ante la autoridad jurisdiccional; aspectos que, harían improcedente conceder la tutela conforme a lo requerido por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra William Kushner Dávalos -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandados-, mediante Auto Interlocutorio 92/2020 de 23 de octubre, declararon la improcedencia de la solicitud de cesación

de la detención preventiva impetrada por el prenombrado, disponiendo que continúe su defensa bajo dicha medida extrema impuesta por la "Resolución primigenia" (fs. 2 a 4).

II.2. En mérito al recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra el fallo supra señalado, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -hoy demandado-, pronunció el Auto de Vista 426/2020 de 30 de octubre, declarando procedente parcialmente los fundamentos expuestos y revocó en parte el Auto Interlocutorio apelado, quedando vigente el art. 234.2 del CPP y desvirtuado el art. 235.2 del mismo Código, manteniendo la situación jurídica del imputado (fs. 51 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la valoración de la prueba; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 426/2020 de 30 de octubre, revocó en parte el Auto Interlocutorio 92/2020 de 23 de octubre, emitido por los Jueces codemandados, quedando vigente el riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP y manteniendo su detención preventiva, en virtud a un solo riesgo procesal; sin embargo, omitió efectuar una valoración integral y control de convencionalidad, dejando de lado la jurisprudencia constitucional que prohíbe la detención como condena anticipada y que no puede exceder de un plazo razonable, encontrándose "a la fecha" privado de libertad de manera ilegal en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

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

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, la observancia de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, sostuvo: "…*la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****…"* (las negrillas nos corresponden).

Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (las negrillas son agregadas).

Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "*…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos

cuestionados de la resolución, ***no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva****…"*(las negrillas son añadidas).

Posteriormente, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que,* ***las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación****; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación;* ***y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad****; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"* (las negrillas son nuestras).

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no sólo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo las facultades que tiene para revisar y en su caso modificar la resolución impugnada remitida a su conocimiento por el juez a quo, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la impugnación.

III.2. Sobre la ponderación de los elementos de convicción y la valoración de la prueba en solicitudes de cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SCP 0538/2012 de 9 de julio, expresó lo siguiente: "*Conforme prevén los arts. 233 y 239.1 del CPP, se ponderan elementos de convicción suficientes que determinen que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; situación que puede ser modificable y fijar su cesación, cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución.*

Ahora bien, importa referirse a la valoración de la prueba; aplicable también a en estos casos, al pertenecer a la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, este Tribunal de manera reiterada y constante, expresó que la valoración de la prueba en las solicitudes de cesación a la detención preventiva, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, más no efectuarla*, así lo determinó el Tribunal Constitucional a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, al señalar: `…****debe precisarse que el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Exista un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; ó b) La autoridad jurisdiccional o***

administrativa, incurra en una conducta omisiva, que se traduzca en dos aspectos concretos a saber: i) No recibir los medios probatorios ofrecidos, ii) No compulsar los medios probatorios producidos*, entonces, siguiendo el razonamiento ya plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados, en consecuencia, el incumplimiento de los parámetros establecidos supra, generaría que el órgano contralor de constitucional adquiera una disfunción tal que lo convertiría en una instancia casacional, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional', líneas jurisprudenciales reiteradas por las SSCC 0019/2012-R, 0880/2011-R y 0222/2010-R.*

De lo referido, se establece que solo en el caso de cumplirse los presupuestos señalados, puede operar el control de constitucionalidad para la restitución de los derechos vulnerados, entre tanto, no concurran los mismos, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede realizar una valoración probatoria (SC 1926/2010-R de 25 de octubre).

*Asimismo la SC 0779/2011-R de 20 de mayo estableció: `**La valoración de los elementos que sustentan las decisiones de las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria, es facultad privativa de ellas, en virtud a los principios de legalidad e inmediación que hacen tanto a su incorporación como a su ponderación tomando en cuenta el objeto a probar; es decir, su pertinencia, así como su oportunidad. No es posible rehacer ese equilibrio a través de la lectura de actas, incurriendo en meros subjetivismos, pues de así hacerlo, este Tribunal, se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción, situación que resultaría contradictoria con los fines específicos que esta instancia debe cumplir en su calidad de contralor de la constitucionalidad**'"* (las negrillas corresponde al texto original). Entendimiento reiterado por la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de feminicidio, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandados-, mediante Auto Interlocutorio 92/2020 de 23 de octubre, declararon la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado, disponiendo que continúe su defensa bajo dicha medida extrema ya impuesta por la resolución primigenia.

En vista de la decisión asumida, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental; en mérito a ello, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -hoy demandado-, pronunció el Auto de Vista 426/2020 de 30 de octubre, declarando procedente parcialmente los fundamentos expuestos y revocó en parte el Auto Interlocutorio apelado, quedando vigente el art. 234.2 del CPP y desvirtuado el art. 235.2 del mismo Código, manteniendo su situación jurídica.

Con carácter previo, es pertinente aclarar que, si bien el impetrante de tutela en su acción de defensa demandó a los Jueces del referido Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, así como al Vocal de la citada Sala Penal Primera; sin embargo, cuestionó simplemente el Auto de Vista 426/2020, emitido por esta última autoridad, en cuyo petitorio solicitó se revoque en parte del mismo; en consecuencia, este Tribunal se circunscribirá o avocará al análisis y estudio del referido fallo de alzada, como resolución de cierre en la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, ingresando a examinar el fondo del presente caso, con el fin de establecer si las denuncias expresadas por el impetrante de tutela, respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, y valoración de la prueba presentada en el Auto de Vista ahora cuestionado, corresponde efectuar un análisis de los agravios expresados en el recurso de apelación incidental formulado por el aludido, los cuales se hallan consignados en el aludido fallo de alzada.

1) En relación al art. 234.2 del CPP, se mencionó que el accionante contaría con recursos para realizar viajes, el pasaporte y licencia de conducir extranjero; el Auto de Vista 206/2015 confirmó una resolución anterior emitida por el Tribunal a quo; sin embargo, dicho fallo modificó sobre la extensión de un pasaporte y la licencia de conducir que estaría vigente solo hasta el 16 de marzo de 2019, "…y se presentó nuevos elementos como es la certificación de migración, un informe del secretario del Tribunal 7° de Sentencia indicando que el pasaporte se encuentra adjunto al proceso y la licencia de conducir que caducó (…) el juez no se pronunció por el certificado migratorio indicando que el acusado salió del país, son nuevos elementos donde no se verificó que realizó viajes por que está detenido el imputado" (sic); y,

2) Respecto al art. 235.2 del aludido Código, referido a que el imputado podría influenciar en partícipes y testigos, el Tribunal a quo no hizo referencia a la Sentencia 19/2020 de 24 de septiembre, que se presentó como nuevo elemento, hecho que vulneró el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; no valoró los elementos probatorios, existiendo incongruencia interna y externa, máxime si los riesgos procesales no pueden extenderse retroactivamente, porque el hecho data del 18 de agosto de 2015; asimismo, la libertad no podría ser considerada como una pena anticipada, solicitando se disponga una medida menos gravosa para el imputado -hoy peticionante de tutela-.

A su turno, el Vocal demandado a través del Auto de Vista 426/2020, revocó en parte el Auto Interlocutorio 92/2020, desvirtuando el art. 235.2 del CPP y quedando vigente el art. 234.2 del mismo Código, manteniendo la situación jurídica del impetrante de tutela; expresando los siguientes fundamentos:

i) El imputado -hoy accionante- presentó como nuevos elementos para desvirtuar el art. 234.2 del CPP, una certificación del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en la que indica que el pasaporte se encontraría en el expediente, a fs. "32", como también la licencia de conducir extranjera a nombre del mencionado e informe migratorio que hizo mención la defensa. Debería tomarse en consideración que el art. 173 del Código Adjetivo Penal, señaló que el juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba; en función a ello, bajo las reglas de la sana crítica, el Tribunal a quo sostuvo que este riesgo procesal persistiría, no habiendo advertido que dichas reglas sean arbitrarias o groseras; "…por el contrario toma en cuenta que serían los mismos argumentos que fueron tomados en cuenta, si fueron analizados por el Tribunal que son los mismos argumentos corresponde a la defensa acreditar si es evidente o no es evidente…" (sic); sin embargo, en la audiencia de 23 de octubre de 2020, el Tribunal a quo coligió que son los mismos razonamientos; en consecuencia, no se evidenció agravio; y,

ii) Con relación al art. 235.2 del citado Código, no solo hizo referencia a la posibilidad de que influya sobre testigos y peritos, sino también en partícipes dentro del proceso penal que serían los acusadores particulares; sin embargo, no correspondería que persista este riesgo procesal hasta que la sentencia se encuentre ejecutoriada, por mandato de la SCP "276/2018", debiendo prevalecer el art. 116 de la CPE, que garantiza la presunción de inocencia, excepto la concurrencia objetiva de otros elementos, para que permanezca el aludido riesgo procesal, aún se haya dictado el referido fallo, "…en la presente audiencia solamente se abocó a que ya existe una sentencia, sin mencionar otros elementos respecto a la persistencia de este riesgo…" (sic).

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder a los agravios denunciados -según prevé el art. 398 del CCP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

En ese contexto, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista 426/2020, se concluye que el Vocal demandado argumentó que, respecto a la certificación mencionada por el accionante y los demás documentos presentados para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP, los Jueces codemandados señalaron que persistiría, en aplicación de lo dispuesto en

el art. 173 del referido Código, el cual establece que el juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, no habiendo advertido que éstas sean arbitrarias o groseras; en ese marco, alegaron que los argumentos vertidos por el prenombrado serían los mismos que fueron tomados en cuenta y analizados por dichas autoridades; correspondiendo a la defensa acreditar si ello es evidente o no. Con relación al peligro procesal estipulado en el art. 235.2 del señalado Código, el citado Vocal alegó que, en el presente caso no incumbía la persistencia de este riesgo procesal hasta que la sentencia se encuentre ejecutoriada, en virtud a lo expresado por la SCP "0276/2018", debiendo prevalecer la presunción de inocencia prevista en el art. 116 de la CPE, con excepción de la concurrencia objetiva de otros elementos para que persista el aludido riesgo procesal, aún se haya dictado sentencia.

En consecuencia, justificaron razonablemente su decisión de declarar procedente parcialmente los fundamentos expuestos en el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela, revocando en parte el Auto Interlocutorio 92/2020, manteniendo vigente el art. 234.2 del CPP y quedando desvirtuado el art. 235.2 del citado Código, conservando la situación jurídica del prenombrado; toda vez que, los argumentos esgrimidos se constituyen en una respuesta motivada y fundamentada que no deja margen de duda respecto a su determinación, habiendo adecuado su actuación a lo previsto por la jurisprudencia constitucional antes referida; más aún, cuando por mandato de la ley, las autoridades jurisdiccionales tienen facultades privativas para determinar la detención preventiva de los imputados, aplicar medidas sustitutivas a la misma, disponer su cesación o mantener la impuesta con la debida fundamentación, hecho que sucedió en el presente caso respecto al Vocal demandado, quien adecuó su actuación acorde con lo previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Finalmente, con relación a la valoración de la prueba expresada también entre los argumentos del impetrante de tutela, cabe mencionar que la misma es una atribución exclusiva de la vía ordinaria, concerniendo excepcionalmente a la jurisdicción constitucional, en la medida en que se cumplan los presupuestos plasmados expresamente en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; lo que, en el caso que se analiza no aconteció.

Por los argumentos mencionados precedentemente, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia invocados por el accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 66 a 72, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0744/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39574-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Altamirano Torres** en representación sin mandato de **Jorge Cristhian Martínez Ávila** contra **Limbert Manuel Orozco Carvajal**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 33 a 35, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el 4 de abril de 2021 a horas 18:00, presuntamente habría sido conducido por particulares al Distrito Policial 4 de la zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en calidad de aprehendido, lo cual no sería cierto; ya que, se constituyó de manera voluntaria en dicho lugar en compañía de Jorge Armando Martínez Peredo -denunciante y padre de la víctima- y otros, para cooperar en la citada causa, y desde ese momento estuvo privado de su libertad en celdas del indicado recinto, sin documento alguno que acredite el motivo de su detención; por lo que, se pretendió hacer constar una aprehensión y situación de flagrancia que nunca hubo, porque no se demostró su persecución o fuga; ya que, la denuncia, su apersonamiento y detención en la mencionada sede policial se efectuaron el 4 del indicado mes y año a horas 18:00, como señaló el acta de acción directa; transcurriendo hasta las 8:15 del 5 del mes y año indicados, catorce horas desde su privación de libertad; siendo que, la norma prevé ocho horas de arresto y veinticuatro para proceder a una aprehensión; por ello, en las primeras ocho horas debió haberse recepcionado su declaración informativa y la consecuente emisión de una resolución fundamentada; elementos ausentes en ese momento.

Posteriormente, pretendió hacer llegar un memorial al juez de turno; empero, el mismo no fue notificado con el inicio de investigación, y tampoco contaba con dicha autoridad para ejercitar su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y de forma inmediata se restituya su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 38 a 41 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción de libertad, añadiendo que: **a)** El denunciante no fue testigo presencial del hecho; **b)** Para que la

aprehensión por particulares sea válida con una resolución de aprehensión debe existir flagrancia; y, **c)** Su privación de libertad fue ilegal.

I.2.2. Informe del demandado

Limbert Manuel Orozco Carvajal, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías señaló que: **1)** El informe de acción directa de 4 de abril de 2021 a horas 18:00, elaborado por el funcionario policial, mencionó que, en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se hizo presente Jorge Armando Martínez Peredo en su condición de denunciante en la investigación por la presunta comisión del delito de violación; **2)** Cursaría en el cuaderno de investigación la referencia a una aprehensión realizada por particulares, suscitada en la ciudad y fecha citadas anteriormente a horas 17:15, data en la que el prenombrado acudió a instalaciones policiales para hacer conocer la aprehensión del peticionante; por lo que, existió congruencia de fecha y hora en la supuesta aprehensión efectuada, la cual tendría validez conforme a procedimiento, y fue subsanada con el informe de acción directa; siendo consignado el accionante en calidad de aprehendido; **3)** El Ministerio Público no podía emitir ninguna resolución respecto a la situación procesal del solicitante de tutela, este aspecto corresponde a la autoridad judicial; **4)** Habría un juez de control jurisdiccional de garantías correspondiente al "…Juzgado Tercero Anticorrupción y Violencia contra la Mujer…" (sic); en cambio, se hizo mención de hechos y actos que no estarían plasmados en el cuaderno de investigación, y no tomándose en cuenta la subsidiariedad como tampoco la legalidad de una aprehensión por particulares, además, de tener conocimiento de todos los actos realizados por la Fiscalía; **5)** No se podría involucrar a la jurisdicción constitucional, debido a que, existe una autoridad contralor de garantías; y, **6)** Pidió se considere la protección reforzada, debido a la minoridad y género de la víctima, y se deniegue la tutela solicitada bajo la sanción que podría corresponder.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 42 a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, de acuerdo a los antecedentes el accionante no cumplió con el lineamiento jurisprudencial establecido por la SCP 1134/2017-S2 de 23 de octubre; ya que, acudió directamente a la instancia constitucional sin haber denunciado la ilegalidad de su aprehensión ante la vía ordinaria; y, **ii)** No se podría resolver y analizar el fondo de la acción de libertad interpuesta; toda vez que, el solicitante de tutela no agotó dicha jurisdicción ni cumplió con el principio de subsidiariedad; siendo que, en audiencia se manifestó que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional sería del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del citado departamento, inclusive el acto procesal de medidas cautelares, antes de dilucidarse su situación jurídica, el peticionante de tutela pudo plantear incidente de aprehensión ilegal para que el referido administrador de justicia resuelva la legalidad o ilegalidad de la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante informe de acción directa de 4 de abril de 2021, Tomy Flores Condori -funcionario policial-, refirió que "José" -siendo lo correcto Jorge-Armando Martínez Peredo, se presentó la referida fecha a horas 18:00, a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) conduciendo a Jorge Cristhian Martínez Ávila -accionante-, quien fue aprehendido por particulares (sus familiares) por la presunta comisión del delito de violación contra una menor (fs. 3 a 4).

II.2. Cursa acta de aprehensión por particulares, de 4 del mencionado mes y año a horas 17:15 suscrita por Tomy Flores Condori y Jorge Armando Martínez Peredo (fs. 5).

II.3. Se tiene formulario de denuncia de 4 de abril de 2021, con los datos del citado caso, y el relato de los hechos, suscrita por Jorge Armando Martínez Peredo en representación de NN contra el peticionante de tutela (fs. 6 a 7).

II.4. Consta acta de audiencia de la presente acción de libertad de 5 de abril de 2021 (fs. 38 a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; señalando que, dentro de la causa penal iniciada en su contra por la presunta comisión del delito de violación, su apersonamiento y aprehensión en sede policial de la zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se efectuaron el 4 de abril de 2021 a horas 18:00; siendo que, pasaron catorce horas desde su privación de libertad hasta las 8:15 del 5 del mes y año indicados, sin una orden de aprehensión que acredite el motivo de su detención, y que no existió la aprehensión por particulares, así como tampoco flagrancia alguna; ya que, se presentó de manera voluntaria a las oficinas de la FELCV para cooperar con la investigación; por lo que, pretendió hacer llegar su reclamo al juez de turno; sin embargo, este no había sido notificado con ningún inicio de investigación; y además, no contaba con una autoridad contralor de garantías para poder ejercitar su derecho a la defensa.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

En cuanto al tema, la SCP 0002/2018-S3 de 28 de febrero, citando a su vez a la SC 0080/2010-R de 3 de mayo sostuvo, que: «…"*La acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación****".*

Al respecto, es preciso señalar que la SCP 0479/2017-S3 de 1 junio, señalo que: "Corresponde referir que la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló el primer supuesto de la SC 0080/2010-R, concluyendo que: `En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, ***si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad****', complementando la modulación de línea párrafos más abajo, establece que: '…en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno…'.*

De la Sentencia Constitucional Plurinacional modulatoria citada, ***se puede advertir dos supuestos que podrían presentarse en casos de denuncia de aprehensión ilegal tanto por funcionarios policiales como por parte del Ministerio Público: una primera se constituye cuando los actos denunciados de vulneratorios al derecho a la libertad, se encuentren vinculados con la investigación de una supuesta comisión de un hecho criminal, es decir que ante la existencia de una denuncia, querella o acción directa por una supuesta comisión de un delito, y aun no exista comunicación al Juez contralor de garantías constitucionales sobre el inicio de investigación, y como consecuencia no se tiene determinado un Juez de Instrucción Penal del caso, entonces corresponderá que los supuestos actos lesivos a derechos del denunciado, sean previamente puestos a conocimiento del Juez cautelar de turno, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, en razón a que ningún acto de investigación criminal puede desarrollarse sin control jurisdiccional, por tanto en estos casos concurre la excepcional subsidiariedad en acción de libertad****…"»* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante -dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de violación-, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; señalando que, su apersonamiento y aprehensión en sede policial de la zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se efectuaron el 4 de abril de 2021 a horas 18:00; siendo que pasaron catorce horas desde su privación de libertad hasta las 8:15 del 5 del mes y año indicados, sin una orden que acredite el motivo de su detención, y que no existió la aprehensión por particulares, así como, tampoco flagrancia alguna; ya que, se presentó de manera voluntaria a las oficinas de la FELCV para cooperar con la investigación; por lo que, pretendió hacer llegar su reclamo al juez de turno; empero, este no había sido notificado con el inicio de investigación, y no existía una autoridad de garantías para poder ejercitar su derecho a la defensa.

De la revisión de los antecedentes, se tiene el informe de acción directa de 4 de abril de 2021, el cual refiere que Jorge Armando Martínez Peredo, se hizo presente en la fecha señalada a horas 18:00, en oficinas de la FELCV conduciendo al peticionante de tutela (Conclusión II.1), quien fue detenido por familiares de la afectada conforme consta del acta de aprehensión por particulares, lugar en el que fue entregado a la autoridad policial (Conclusión II.2); asimismo, cursa la denuncia interpuesta contra el impetrante de tutela que relata los hechos de los que fue víctima la menor NN (Conclusión II.3).

Bajo ese entendido, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la existencia del primer supuesto de subsidiariedad excepcional refiere que, cuando haya una denuncia de vulneración al derecho a la libertad y este se encuentre vinculado a un hecho criminal y no exista comunicación a la autoridad contralor de garantías constitucionales sobre el inicio de investigación y como consecuencia no se tenga determinado al juez de instrucción penal que conocerá el caso, corresponde que los hechos denunciados sean puestos a conocimiento del juez de turno, y si se evidencia aviso de inicio de investigación, e identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella que debe hacerse conocer el reclamo correspondiente para la protección de derechos.

Es así que, del análisis del presente caso y la revisión de antecedentes se advierte que, la denuncia que realiza el accionante respecto a la vulneración a sus derechos invocados, se encuentra vinculada a un hecho criminal como lo es la supuesta comisión del delito de violación a una menor, conforme consta del informe de acción directa, el acta de aprehensión por particulares y la denuncia del progenitor de la prenombrada relatando lo sucedido (Conclusiones II.1, 2 y 3); siendo que, al existir un proceso penal en el cual, tanto la Policía Boliviana como el Ministerio Público desarrollan actos investigativos, mismos que no pueden realizarse sin el control jurisdiccional respectivo, a pesar de que el peticionante de tutela indica que no hubiese ese referido control; sin embargo, este aspecto es desvirtuado por el Fiscal de Materia demandado en audiencia de garantías al haber identificado a la "…autoridad jurisdiccional de control de garantías que es el Juzgado Tercero Anticorrupción y Violencia contra la Mujer…" (sic) de la Capital del departamento de La Paz, como la autoridad a cargo

de la causa penal; en ese entendido, concierne al mencionado despacho conocer el reclamo respecto a la lesión de los derechos invocados por el solicitante de tutela y no directamente a esta instancia constitucional; por lo que, dentro del razonamiento del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde aplicar el principio de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad; y consiguientemente, denegar la tutela pretendida, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0745/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39601-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Antonio Salmón Rivero**, **Wendy Pérez Ardaya**, **Cleidy Paola Pedraza Ardaya**, **Ibonne Figueroa Sanabria**, **Marbin Barbery Céspedes**, **Eva María Coca Sánchez**, **Rosendo Rosas Saucedo**, **José Joaquín Parada Ribera**, **Lorena Rodríguez Rosas**, **Ogiers Alejandro Quezada Parada**, **Darling Méndez Montero**, **Sandra Chávez Arteaga**, **María Delly Luna Ortíz**, **Flavio Ulises Pesoa Justiniano**, **Rolin Raúl Gonzalez Suárez**, **Pablo Roda Barbery**, **María Eugenia Sandoval Villegas**, **Emil Franz Castedo Roca**, **Diego Giuliano Romanazzi Landivar**, **Cris Daniela Caballero Salvatierra**, **Yuliana Gonzalez Paravicini**, **Luis Fernando Rejala Ortiz** e **Ignacia Belia Chávez Álvarez** contra **Clovis Ugarteche Rocha**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 y 24 a 32 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de marzo de 2021, el pueblo boliviano eligió gobernadores, asambleístas, alcaldes y concejales; así también, en la localidad de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, se llevó a cabo la votación para las autoridades subnacionales, lugar donde la población, al sentirse engañada por un supuesto fraude electoral, procedió a la quema de ánforas en tres recintos electorales.

El 9 del citado mes y año, fueron sorprendidos al enterarse de forma extraoficial que, Clovis Ugarteche Rocha, Fiscal de Materia -hoy demandado-, hubiese emitido Resolución Fiscal de Aprehensión en su contra de conformidad a lo previsto en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decisión realizada sin la debida fundamentación fáctica ni jurídica necesaria, ocasionando de esta manera su persecución ilegal y procesamiento indebido; ya que, desconocían en el fondo los hechos denunciados y quiénes fueron los autores intelectuales o materiales de los mismos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 116.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Fiscal de Aprehensión de 9 de marzo de 2021, emitida en el caso FELCC-19/21 y se les notifique de manera personal con los actuados de la investigación para asumir su defensa amplia e irrestricta.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo 2021, según consta en acta cursante de fs. 38 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron íntegramente los términos de su acción de defensa y ampliándolos manifestaron que: **a)** Toda resolución de aprehensión fiscal directa, debería

cumplir con los presupuestos formales y materiales para su expedición; es decir, conforme lo determinado en el art. 232 del CPP, el hecho atribuido correspondería que este claramente descrito y tener pena privativa de libertad superior a un año; en su caso, respecto a esa exigencia si bien el hecho investigado sería la quema de ánforas electorales por las elecciones subnacionales en la localidad de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, cuya condena de acuerdo al art. 238 incs. g) y h) de la Ley del Régimen Electoral (LRE), sería mayor a los dos años; empero, la aludida disposición incumplió el hecho de que debió ser pronunciada antes de ser notificada; y, **b)** El Fiscal de Materia demandado inobservó los requisitos señalados en el art. 226 del citado Código, para su emisión directa, habiéndose constituido en una orden indebida conforme lo señalado en la SCP 0909/2014 de 14 de junio y SSCC 1509/2002-R, 0191/2004-R, 0588/2004-R y 1285/2004-R; ya que, efectuó una lista de los sindicados de forma genérica, incumpliendo su deber de fundamentar el hecho acusado, o individualizar a cada persona e indicar cómo se defenderían de ellos; en consecuencia, la población de San José de Chiquitos se encontraría atemorizada y estaría durmiendo por casi quince días en la plaza de dicha localidad por temor a ser privados de su libertad personal.

I.2.2. Informe del demandado

Clovis Ugarteche Rocha, Fiscal de Materia, en la audiencia garantías manifestó que: **1)** De los videos e imágenes disponibles en diferentes redes sociales las cuales fueron enviadas a la Policía Boliviana, se pudo identificar a algunos autores del delito electoral supuestamente cometido el 7 de marzo de 2021; debido a ello, y al desconocer los domicilios, libró mandamiento de aprehensión contra los presuntos autores del ilícito y de aquellas personas que obstaculizaron las elecciones subnacionales en la localidad de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, al incurrir en los delitos establecidos en el art. 238 incs. g) y h) de la LRE; los que, también se hallarían dentro de los requisitos dispuestos en el art. 226 del CPP; **2)** La Resolución Fiscal de Aprehensión fue filtrada y los investigados llamaron a protestar y marchar incluso en instalaciones de la Policía Boliviana y el Ministerio Público para evitar la efectivización de la citada orden; por ello, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no hubo individuos privados de libertad, ni perseguidos o amenazados; **3)** Únicamente expidió mandamientos de aprehensión para asegurar la presencia de quienes hubieran protagonizado la quema de ánforas de votación y sus cómplices; empero, estos no fueron ejecutados y tampoco existirían órdenes de allanamiento; **4)** Cumplió con todo el procedimiento de la etapa investigativa; la cual, se hallaría en la fase inicial a la espera de resultados del peritaje de imágenes y videos; asimismo, una vez aprehendidos los autores serían puestos a disposición del juez de instrucción penal correspondiente, quien deberá resolver su situación jurídica; y, **5)** La jurisprudencia constitucional a través de la SC 1508/2002-R de 11 de diciembre, faculta al Ministerio Público a expedir mandamientos de aprehensión sin necesidad de citación previa, en aquellos casos en los que se presente gravedad en las acciones delictivas y se lesionase derechos fundamentales, como la vida, la integridad corporal y la seguridad del Estado; en el caso, se puso en peligro a las personas que efectuaban el conteo de voto; y hubiesen dos de ellos con lesiones; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 40 a 42, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Ministerio Público requirió la aprehensión de los accionantes ante la existencia de suficientes elementos e indicios sobre el hecho investigado por los delitos electorales investigados; determinación puesta a conocimiento del "Juez de Instrucción" de la precitada localidad y departamento; por lo que, el indicado mandamiento se encontraría enmarcado en la ley; y, **ii)** Los impetrantes de tutela no demostraron ni señalaron de qué manera estarían indebidamente procesados o se hubiera librado la ilegal orden de aprehensión; conforme la normativa constitucional, debía cumplirse el principio de subsidiaridad de esta acción de defensa para su presentación; requisito que fue desarrollado en las SSCC "0160/20054" y 0080/2010-R de 3 de mayo, cuyos supuestos establecieron que en caso de existir medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física restringida, estos deben ser

utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; de la revisión del cuaderno de investigación, no existiría un solo actuado en el cual se hubiese efectuado el reclamo del derecho conculcado ante el Juez de control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro la investigación preliminar seguida por el Ministerio Público (caso FELCC-19/21), por la presunta comisión de los delitos electorales, Clovis Ugarteche Rocha, Fiscal de Materia -ahora demandado-, emitió Resolución Fiscal de Aprehensión de 9 de marzo de 2021, contra Hugo Antonio Salmón Rivero, Wendy Pérez Ardaya, Cleidy Paola Pedraza Ardaya, Ibonne Figueroa Sanabria, Marbin Barbery Céspedes, Eva María Coca Sánchez, Rosendo Rosas Saucedo, José Joaquín Parada Ribera, Lorena Rodríguez Rosas, Ogiers Alejandro Quezada Parada, Darling Méndez Montero, Sandra Chávez Arteaga, María Delly Luna Ortíz, Flavio Ulises Pesoa Justiniano, Rolin Raúl Gonzalez Suárez, Pablo Roda Barbery, María Eugenia Sandoval Villegas, Emil Franz Castedo Roca, Diego Giuliano Romanazzi Landivar, Cris Daniela Caballero Salvatierra, Yuliana Gonzalez Paravicini, Luis Fernando Rejala Ortiz e Ignacia Belia Chávez Álvarez; de conformidad a lo previsto por el art. 226 del CPP y ante la existencia de suficientes elementos e indicios sobre la participación y autoría sobre los hechos investigados, requirió la aprehensión de los nombrados, disponiendo se proceda con dicha orden a los efectos de ponerse a disposición del "Juez cautelar" de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, para definir su situación jurídica (fs. 1 a 2).

II.2. A través del Oficio 16/2021 de 18 de marzo, el Juez de garantías, requirió a Ysabel Sarita Maza Moruno, Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de la localidad y departamento precedentemente indicados, remita el proceso penal seguido contra los solicitantes de tutela signado con el caso FELCC-19/2021 (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; alegando que, dentro del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de delitos electorales, el Fiscal de Materia demandado expidió Resolución Fiscal de Aprehensión al amparo del art. 226 del CPP, sin la debida fundamentación fáctica ni jurídica establecida para su emisión; ocasionando su persecución ilegal y procesamiento indebido; ya que, desconocían los hechos denunciados; así como, a los actores materiales o intelectuales de los mismos.

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

III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0261/2021-S3 de 24 de junio, sostuvo que: «"*Al respecto, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, enfatizó la necesidad de acudir a jueces de instrucción en lo penal previamente a la interposición de una acción de libertad, estableciendo que:* `*…**todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria**. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional…'.*

En el mismo sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: `*Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque*

confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos****. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"*.

De acuerdo a la jurisprudencia precitada, no toda lesión al derecho a la libertad personal puede ser directamente denunciada a través de la acción de libertad, que si bien este medio de defensa constitucional es una vía pronta y efectiva para reclamar violaciones vinculadas al derecho a la libertad física o de locomoción, no se puede prescindir del agotamiento de los medios intraprocesales previstos por ley; de hacerlo, ocasionaría la sustitución de los mecanismos de defensa reconocidos en la jurisdicción ordinaria" »(las negrillas son nuestras).

Por otra parte, corresponde expresar que la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló el primer supuesto de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señalando que: "*En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia,* ***si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta» indebida privación de libertad****"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian persecución ilegal y procesamiento indebido, supuestamente ocasionados por Clovis Ugarteche Rocha, Fiscal de Materia -demandado-; quien arbitrariamente emitió una Resolución Fiscal de Aprehensión de 9 de marzo de 2021 en su contra, de conformidad a lo previsto en el art. 226 del CPP, disposición efectuada sin la debida fundamentación fáctica ni jurídica, ocasionando la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa.

De antecedentes procesales se tiene la Resolución Fiscal de Aprehensión de la señalada fecha, emitida por el Fiscal de Materia demandado -dentro del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público contra los impetrantes de tutela por la presunta comisión de delitos electorales-; requiriendo la aprehensión de los prenombrados a efectos de ponerlos a disposición del "Juez Cautelar" para definir su situación jurídica; orden que según lo verificado por el Juez de garantías de la presente acción de defensa, fue remitida a conocimiento de la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, refiriendo en la Resolución constitucional que, de la revisión del cuaderno de investigación como del expediente a cargo de dicha autoridad de fs. "41" a "44", se tiene la precitada determinación fiscal, fundamentado en derecho y describiendo las bases en las que se dictó tal Resolución, así como el "…informe de ampliación del juzgado de control jurisdiccional…" (sic).

Precisado el objeto procesal de esta acción de defensa, que converge en la supuesta emisión ilegal de la Resolución Fiscal de Aprehensión contra los accionantes; resulta aplicable al mismo, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional, la cual establece que todo acto considerado ilegal en el que hubieren incurrido tanto la Policía Boliviana como el Ministerio Público, y ya existiera aviso de inicio de investigación ante el juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; las presuntas actuaciones indebidas que fueren la causa directa que afecta el derecho a la libertad física, deben ser previamente denunciadas ante dicha autoridad, no pudiendo activarse directamente la justicia constitucional, por no ser un medio alternativo de reparación de derechos.

En ese contexto, de los antecedentes procesales y jurisprudencia expuestos ut supra, es posible establecer que al encontrarse el proceso investigativo de referencia bajo el control jurisdiccional de la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, los peticionantes de tutela debieron acudir primero ante dicha autoridad judicial, denunciando la vulneración de su derecho a la libertad por la emisión ilegal de la Resolución Fiscal de Aprehensión en su contra, a objeto de que la misma, como contralora de garantías constitucionales y de la investigación, repare y/o proteja su derecho conculcado; ya que, esta tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales de la etapa preparatoria hasta su conclusión y es quien, conforme a sus atribuciones previstas en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, debe determinar si el hecho denunciado fue ilegal o no, y sólo una vez agotados los recursos intraprocesales, de subsistir la transgresión, recién acudir a la jurisdicción constitucional; sin embargo, los accionantes plantearon directamente esta acción de defensa, inobservando la subsidiariedad excepcional que caracteriza a este mecanismo constitucional; incumbiendo en ese sentido, denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0745/2022-S2 (viene de la pág. 7).

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0746/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39632-2021-80-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 114 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosario Quispe Bustamante** en representación sin mandato de **Juan Carlos Orozco Colque** contra **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2021, cursante a fs. 1, y 60 y vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio; el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado-, mediante Auto Interlocutorio 366/2020 de 23 de septiembre, dispuso su detención preventiva por el plazo de seis meses, programando audiencia para el 23 de marzo de 2021 a objeto de reconsiderar su situación jurídica; no obstante, se suspendió por diversos motivos; reprogramándose ese acto procesal por última vez para el 13 de abril de igual año; decisión a la que se opuso a través de recurso de reposición, resuelto por dicha autoridad manteniendo aquel señalamiento; y, siendo que se cumplió con el término señalado para la medida impuesta, resultaba necesario que se analice el mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 21.7 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada realice la audiencia pública para reconsiderar su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 112 a 113, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de libertad presentado y ampliándolos señaló que: **a)** El Fiscal de Materia solicitó ampliación de plazo a su detención preventiva; por ello, se entendía que la duración de la medida impuesta se cumplió; **b)** La audiencia del 23 de marzo de 2021, debido a la inconcurrencia de su defensa, fue suspendida para el 31 del referido mes y año, a la cual asistieron todos los sujetos procesales, en cambio "…para (…) 23 de marzo no se hizo la notificación pero sin embargo se señala una nueva audiencia para el 31 de marzo de 2021, pese que en esa audiencia la autoridad jurisdiccional, como era para considerar la situación jurídica, podía haber convocado a un defensor de oficio o defensa pública…" (sic); **c)** El verificativo fijado para la mencionada fecha, fue diferido; ya que, el abogado de la víctima tenía un

acto procesal diferente al cual asistir, reprogramándose para el 8 de abril de 2021; **d)** Ante esa convocatoria las partes estaban presentes; empero, el Juez demandado aduciendo que la audiencia debía realizarse en conjunto con los tres coimputados suspendió la misma; en virtud a ello, planteó recurso de reposición; y, **e)** A través de esta acción de defensa pidió que no se vulnere sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, en la audiencia de reconsideración de su situación jurídica pudo inclusive incoar cesación de la detención preventiva, y al haber transcurrido desde el 23 de marzo del citado año, más de quince días sin que se resuelva la medida impuesta esta quedó incierta.

I.2.2. Informe del demandado

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 64.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 114 a 117 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La audiencia de 23 de marzo de igual año, tenía como motivo de suspensión que el accionante, en su calidad de imputado, se encontraba sin su defensa técnica; en consecuencia, el Juez demandado difirió dicho acto para el 31 del mes y año indicados, disponiendo la notificación al defensor de oficio; **2)** En esa audiencia se encontraban todos los sujetos procesales; no obstante a ello, el abogado de la víctima solicitó la suspensión de la misma, petición apoyada por el representante del Ministerio Público, en cuanto a la defensa del peticionante de tutela, este manifestó que: "…nosotros vamos a estar al criterio de lo que su autoridad, asuma en la presente audiencia…" (sic), reprogramándose aquel actuado procesal para el 8 de abril de 2021; **3)** En dicha audiencia, Carla y Melissa Orozco Rocha -acusadas-, estaban sin abogado, por lo cual, el Fiscal de Materia y el impetrante de tutela pidieron que se considere la situación jurídica de este último, extremo al que se opuso la víctima; por lo que, el Juez demandado rechazó esa solicitud argumentando que, por el principio de concentración, debería realizarse en un solo acto; ante esa determinación el accionante formuló recurso de reposición, el cual fue negado; ya que, contra las prenombradas se libró una imputación formal, razón que derivó en el diferimiento de la audiencia del 31 de marzo al 8 de abril del señalado año; **4)** El art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no sería claro respecto a cómo se debería considerar la situación jurídica de cada imputado; además, el Juez de la causa también aplicó el principio de individualización de juzgamiento contenido en el art. 45 del citado Código; y, **5)** Ante el señalamiento del nombrado acto procesal del 8 al 13 de abril del referido año no se advirtió vulneración al derecho invocado; toda vez que, la aludida autoridad, con base al principio de concentración decidió resolver la situación de los tres coimputados habiendo anunciado el Ministerio Público ampliación de la investigación.

Vía complementación y enmienda, el impetrante de tutela sostuvo que: **i)** El art. 45 del CPP era impertinente; puesto que, no se hizo referencia a otro proceso; existiendo en la causa penal tres coimputados y que contaba con su propia imputación formal, ampliación y resolución de detención preventiva; asimismo, desconocía que en medidas cautelares operaba el principio de concentración; y, **ii)** Debió considerarse la segunda parte del art. 238 de la normativa citada, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, en relación a que la jueza o juez de ejecución penal, al constatar lesión del régimen legal de la detención preventiva debía comunicarla a la autoridad jurisdiccional del proceso, quien resolverá sin más trámite en audiencia pública dentro del plazo de veinticuatro horas y no esperar a que se configure la concentración y voluntad de las partes.

En sustanciación y resolución los miembros del Tribunal de garantías rechazaron dicha solicitud, fundamentando que, se hizo alusión al art. 45 del CPP, relativo a la indivisibilidad de juzgamiento, en referencia a que "…se fundan los hechos a la concentración de actos procesales y aquella concentración de los actos procesales no es solo para una etapa procesal, sino que la misma debe

ser aplicada en todos los actos procesales y entiende que esa es la situación o ese es el panorama que la autoridad jurisdiccional, en su momento ha pretendido resolver, no solo la situación jurídica de un imputado, sino de todos los imputados…" (sic); por otro lado, el reclamo del impetrante de tutela fue conciso, cuestionando por qué su situación jurídica no fue resuelta en la audiencia de 13 de abril de 2021, observación que, en cuanto a la programación de ese acto procesal no se advirtió vulneración respecto al plazo, considerando que los sábados y domingos no se tomarían en cuenta; y que si bien, el 23 de marzo de ese año se hubiera cumplido el término de su detención preventiva aquello no sería tácito; ya que, debería realizarse un verificativo para determinar su situación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio de 366/2020 de 23 de septiembre, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandado- dispuso la detención preventiva del accionante señalando: "…audiencia para resolver la situación jurídica procesal del ahora imputado para fecha ***MARTES 23 DE MARZO DE 2021***, quedando notificada con el mismo la parte imputada, la parte víctima y la representación del ministerio público" (sic [fs. 33 a 36 vta.]).

II.2. Cursa acta de suspensión de audiencia de situación jurídica de 23 de marzo de 2021, en la que la aludida autoridad explicó que el accionante no contaba con defensa técnica, expresando el prenombrado "…no tengo idea por que no esta mi abogado" (sic); consecuentemente, la autoridad demandada difirió ese verificativo para el 31 de idéntico mes y año (fs. 106 y vta.).

II.3. Mediante acta de audiencia de la citada fecha, se reprogramó el aludido acto procesal, inicialmente para el 6 de abril de igual año, como consecuencia de una solicitud de suspensión de la parte víctima, señalamiento al cual la representante y abogada del solicitante de tutela se opuso, manifestando "…Solicitamos que se cambie la fecha ya que tengo otra audiencia" (sic), fijando el Juez demandado como nueva data el 8 del mes y año referidos, para la realización de dicho verificativo (fs. 107 y vta.).

II.4. De acuerdo al acta de la indicada fecha, Génesis Carla y Meliza Kenia Orosco Rocha -coimputadas- no contaban con defensa técnica; a lo que, la parte víctima manifestó que la consideración de la situación jurídica de estas y el impetrante de tutela debía ser resuelta en conjunto; a su vez, el Fiscal de Materia y la abogada del prenombrado solicitaron se realice el acto procesal en relación a este último, decidiendo el Juez demandado suspender la audiencia y señalar otra para el 13 de abril de 2021; interponiendo el accionante a esa decisión recurso de reposición ante tal decisión, que fue rechazado por Auto Interlocutorio 255/2021 de 8 de marzo -lo correcto es abril- (fs. 108 a 111).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, el 23 de septiembre de 2020, la autoridad demandada pronunció el Auto Interlocutorio 366/2020 de la misma fecha, disponiendo su detención preventiva por el plazo de seis meses, señalando audiencia para el 23 de marzo de 2021, a fin de considerar esa medida; acto procesal que fue suspendido en diversas ocasiones, generándole indefensión; ya que, su situación jurídica se encuentra en suspenso.

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

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

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en*

una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, al cumplimiento de los seis meses fijados para su detención preventiva, el 23 de marzo de 2021, debía desarrollarse la audiencia señalada para considerar su situación jurídica, la cual fue reprogramándose por diversos motivos, impetrando se ordene la celebración de la misma.

En antecedentes que hacen esta acción tutelar, cursan actas de suspensión de audiencias de consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela de 23 y 31 de marzo; y, 8 de abril de 2021 (Conclusiones II.1 a 4).

Así, el objeto procesal de la problemática traída a revisión versa en hacer efectiva la realización del verificativo para determinar la situación jurídica del peticionante de tutela, celebración que fue reprogramada a raíz de varias suspensiones; en ese entendido, y conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se establece que la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del actuado procesal impetrado.

En ese marco, para determinar si la autoridad demandada fue responsable de las suspensiones suscitadas concierne verificar las causas de las mismas:

a) El 23 de marzo de 2021, el accionante estaba sin defensa técnica llegando a manifestar: "…no tengo idea por que no esta mi abogado" (sic);

b) Como resultado de la anterior suspensión, el 31 de igual mes y año, la misma debía desarrollarse; empero, fue diferida a petición de la parte víctima, inicialmente para el 6 de abril del citado año; no obstante, la defensa técnica señaló: "…Solicitamos que se cambie la fecha ya que tengo otra audiencia" (sic), concediendo esa solicitud, el Juez demandado la reprogramó para el 8 de idéntico mes y año; y,

c) La supra mencionada fecha, producto de una ampliación de imputación formal, concurrieron Génesis Carla y Meliza Kenia Orosco Rocha -coimputadas-, quienes no contaban con defensa técnica; razón por la que, el Juez demandado decidió posponer la celebración de ese verificativo; pese a que, el impetrante de tutela se encontraba debidamente asistido, e incluso el Fiscal de Materia pidió que se lleve adelante dicho acto procesal; empero, la aludida autoridad judicial mantuvo su decisión y reprogramó el mismo para el 13 de abril del 2021; ante tal negativa, el abogado del peticionante de tutela formuló recurso de reposición que, declarándolo improcedente, dejó incólume el nuevo señalamiento.

Bajo ese contexto, se advierte que las suspensiones de las que fue objeto la audiencia originalmente programada para el 23 de marzo de 2021, no son únicamente atribuibles a uno de los sujetos procesales, habiendo sido provocadas incluso por la defensa técnica del accionante (primer señalamiento) o consentidas por la misma (segundo acto procesal fijado), respecto las cuales no puede endilgarse responsabilidad en dicha dilación a la autoridad demandada

Ahora bien, con relación a la última suspensión, en el desarrollo de ese acto procesal; a decir del impetrante de tutela, concurrían las condiciones para celebrarlo y aun así se dilató, decisión que la autoridad demandada sustentó bajo la lógica de que al ampliarse la imputación formal contra las coimputadas, debía considerarse también su situación jurídica en conjunto con la del peticionante de tutela en una suerte de concentración de actos; aspecto que, a *prima facie,* suena lógico; sin embargo, se estaría supeditando la consideración de la medida extrema ya impuesta al accionante a factores ajenos a su persona, aspecto que no puede ser convalidado por este Tribunal; siendo que, tratándose de una audiencia para revisar la medida cautelar impuesta, se mantuvo innecesariamente en suspenso la evaluación de su situación jurídica de forma indebida; en ese sentido, es viable activar los alcances de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, al concurrir una demora indebida en la tramitación de la audiencia de 23 de marzo de 2021, que -dicho sea de paso- fue correctamente notificada a las partes el 23 de septiembre de 2020.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 114 a 117 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que el Juez demandado de manera inmediata a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, celebre la audiencia de consideración de la situación jurídica del accionante; salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiera programado o realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0747/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39661-2021-80-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 22 de mayo, cursante de fs. 35 vta. a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** en representación sin mandato de **César Antonio Cayo Cayo** contra **Soraya Rodríguez Sandoval**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ocuri del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 6 a 9 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraría detenido preventivamente desde el 24 de diciembre de 2020, en el Centro Penitenciario San Miguel de Uncía de Potosí; en ese contexto, el 24 de febrero de 2021, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la medida extrema, en la que, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ocuri del citado departamento -ahora demandada-, declaró infundada dicha pretensión; decisión que impugnó y que fue revocada por Auto de Vista 059/2021 de 11 de marzo, disponiendo medidas sustitutivas a la referida medida impuesta, consistentes en: detención domiciliaria con vigilancia policial; fianza económica de Bs100 000.- (cien mil bolivianos); y, arraigo nacional; otorgándole a este último el término de diez días para que realice el trámite y sea presentado ante el aludido Juzgado; sin embargo, desde el 25 del señalado mes y año, hasta la interposición de esta acción tutelar, dicha autoridad no expidió el mandamiento de arraigo, habiendo transcurrido cincuenta y seis días; lo que, le mantendría en una detención ilegal y arbitraria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta oportuna; y, del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 2, y 3, 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene a la autoridad demandada que "**EN EL DIA**" libre mandamiento de arraigo y este sea remitido a la Dirección Distrital de Migración de Potosí; **b)** Se establezca la responsabilidad civil con el monto indemnizable a su favor por la detención indebida y arbitraria en la que se hallaría; **c)** El pago de costas procesales calificados en ejecución de sentencia; y, **d)** La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura a objeto de inicio de responsabilidad disciplinaria por retardación de justicia.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 35 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su representante asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 13 y 14.

I.2.2. Informe de la demandada

Soraya Rodríguez Sandoval, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ocuri del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 22 de mayo de 2021, cursante de fs. 23 a 24, manifestó que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y omisión de socorro, el 24 de marzo del año indicado, denegó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el aludido; decisión que fue impugnada, y resuelta a través del Auto de Vista 059/2021; **2)** La señalada fecha recibió el cuaderno procesal mediante providencia el cumplimiento del citado fallo; orden asumida por la Secretaria que ejercía suplencia legal en el mencionado Juzgado, quien el 25 de igual mes y año, elaboró el mandamiento de arraigo y de detención domiciliaria; **3)** El impetrante de tutela denunció que la falta de emisión del referido mandamiento de arraigo se restringió su libertad, hecho que no sería evidente; puesto que, no fue la única medida sustitutiva impuesta; en ese sentido, de obrados se tiene que no acreditó el cumplimiento de la fianza económica; además, que ni los familiares o el abogado del peticionante de tutela se apersonaron al despacho judicial a su cargo a efecto de recoger los reclamados mandamientos; y, **4)** El solicitante de tutela actuando con deslealtad procesal, no señaló en la acción de defensa presentada, que a consecuencia de una acción de libertad impuesta previamente, se modificaron las medidas sustitutivas enunciadas en el Auto de Vista 059/2021, por su similar de 14 de mayo del citado año, del cual no tuvo conocimiento; empero, de acuerdo a lo informado por la Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, el 19 del mismo mes y año, fue despachado por *courrier* Ibex Express con número de guía 4255258.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2021 de 22 de mayo, cursante de fs. 35 vta. a 38, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela por la supuesta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y omisión de socorro, por Auto de Vista 059/2021 se revocó el Auto Interlocutorio de 24 de febrero de 2021, disponiéndose medidas sustitutivas a la detención preventiva establecidas en el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); **ii)** La Jueza demandada por providencia de 24 de marzo del citado año, señaló que se cumpla lo ordenado; disposición notificada a las partes procesales el 25 de igual mes y año; **iii)** La prenombrada autoridad expuso como elementos probatorios los mandamientos de detención domiciliaria y de arraigo pertenecientes al impetrante de tutela, expedidos en esa data; por otro lado, el informe de 21 de mayo de idéntico año, emitido la Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ocuri del aludido departamento, indicando que de la revisión del cuaderno procesal advirtió que hasta el 20 de marzo de 2021, ni el abogado o algún familiar del accionante se apersonaron al despacho judicial a efecto de recoger los referidos mandamientos; e, informe de esa fecha, en el que el Oficial de Diligencias del "Juzgado de Ocuri" manifestó que Humberto Quispe Poma -abogado-, a horas 15:50 presentó memorial relacionado a otro proceso penal, y que al mismo tiempo requirió la entrega inmediata del mandamiento de arraigo; ante lo cual, debido a que esta sería nueva servidora judicial, no tenía conocimiento y le señaló que necesitaba revisar los antecedentes; a ello, el nombrado la agredió de forma verbal; y, **iv)** Por la prueba aportada se deduce que no se vulneró el principio de celeridad; toda vez que, el 25 de igual mes y año, se emitió el mencionado mandamiento, siendo negligencia del peticionante de tutela la falta de celeridad en su tramitación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan acta de audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares y Auto de Vista 059/2021 de 11 de marzo, por el que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró procedente el mencionado recurso deducido por César Antonio Cayo Cayo -accionante-, revocando el Auto Interlocutorio de 24 de febrero de igual año, disponiendo: su detención domiciliaria con vigilancia policial; arraigo nacional a ser presentado en un plazo de diez días; y, fianza económica de Bs100 000.-; asimismo, se tiene providencia de 24 de marzo del citado año, emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ocuri del citado departamento -demandada-, señalando "Cúmplase" y, sus correspondientes notificaciones efectuadas a las partes procesales (fs. 17 a 22).

II.2. Consta mandamiento de arraigo de 25 de marzo de 2021, emitido por la autoridad judicial demandada (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; y, del principio de celeridad; toda vez que, por Auto de Vista 059/2021 de 11 de marzo, se dispusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva entre las que se encuentra el arraigo, cuyo trámite debió realizar en el plazo de diez días, para luego presentarlo ante el Juzgado de origen; empero, la Jueza demandada hasta la interposición de esta acción tutelar, no expidió el correspondiente mandamiento para su tramitación, manteniéndolo en una detención ilegal y arbitraria.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que: "…*La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.*

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene el acta de consideración de apelación de medidas cautelares y el Auto de Vista 059/2021 de 11 de marzo, el cual declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, revocando el Auto Interlocutorio de 24 de febrero de 2021 y dispuso: su detención domiciliaria con vigilancia policial; arraigo nacional a ser presentado en un plazo de diez días; y, una fianza económica de Bs100 000.-, constando cargo de recepción del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ocuri del departamento de Potosí, el 24 del señalado mes y año, y decretado igual data por la Jueza demandada ordenando "Cúmplase" (Conclusión II.1); y, el 25 de marzo de 2021, la prenombrada autoridad expidió el mandamiento de arraigo correspondiente al peticionante de tutela (Conclusión II.2).

En mérito a la acción de libertad presentada, el hecho denunciado como lesivo por el solicitante de tutela radica en que, habiéndose dispuesto medidas sustitutivas a la detención preventiva por Auto de Vista 059/2021, entre los que se encuentra el arraigo, la Jueza demandada no expidió el mandamiento a tal efecto hasta la interposición de este mecanismo de defensa, impidiéndole realizar la tramitación correspondiente, aspecto que lo mantiene privado de libertad de manera arbitraria.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que, la autoridad administrativa o judicial debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, puedan activar esta acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del trámite judicial impetrado.

En el caso concreto, de obrados se tiene que, a través del Auto de Vista 59/2021 se revocó el Auto Interlocutorio de 24 de febrero de 2021, disponiendo medidas cautelares personales establecidas por el art. 231 bis del CPP, entre las que se encuentran: detención domiciliaria con vigilancia policial; tramitar el arraigo a nivel nacional en un término de diez días a objeto de ser exhibido al Juzgado de origen con todas las formalidades; y, fianza económica de Bs100 000.-, monto que debe ser depositado a la cuenta del Consejo de la Magistratura; constando cargo de recepción del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ocuri del aludido departamento, el 24 de marzo de 2021, presentado mediante *courrier*, emitiéndose decreto dictado en igual data, por la Jueza demandada ordenando "Cúmplase", misma que fue notificada a las partes procesales el 25 del referido mes y año, fecha en la que la aludida expidió los mandamientos de detención domiciliaria y de arraigo a favor del peticionante de tutela.

De lo que, se puede advertir que la autoridad demandada, una vez recepcionado el Auto de Vista 059/2021 en el despacho judicial a su cargo, providenció el actuado procesal en el mismo día -24 de marzo de 2021-; es decir, dentro del plazo establecido por el art. 132 inc. 1) del CPP el cual señala que, el juez o tribunal: "Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan"; asimismo, sobre la expedición del mandamiento de arraigo, este fue librado el 25 del mes y año indicado; lo que, permite concluir que dicha autoridad no incurrió en una dilación indebida respecto a lo denunciado por el impetrante de tutela, ni provocó una restricción a los derechos a la libertad y al acceso a la justicia, tampoco limitó que el aludido realice la tramitación que corresponda a efectos de acceder a las medidas personales otorgadas; por el contrario, bajo el entendimiento que: "…*la celeridad procesal:`…impone a quien administra justicia* ***el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal****, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata*

si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente…"(el resaltado es añadido [SC 0544/2010-R de 12 de julio]); la Jueza demandada otorgó la celeridad procesal que corresponde respecto a la emisión del mandamiento de arraigo; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 22 de mayo, cursante de fs. 35 vta. a 38, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0748/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39667-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/21 de 7 de abril de 2021, cursante a fs. 30 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Eduardo Sardón Aguilar** contra **Yiye David Ríos Sarabia**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Segundo** - (**Plan 3000**) -en suplencia de su similar **Primero**- **de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de abril de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Marlene Sandra Almendra Céspedes, por la presunta comisión de los delitos de violencia patrimonial y económica, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 19 de marzo de 2021, el Juez demandado sin fundamentación alguna le otorgó las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: detención domiciliaria sin autorización de ir a trabajar; fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); presentación ante el Ministerio Público una vez a la semana; y, la prohibición de acercarse a la víctima, testigos y peritos; contra la referida decisión en el mismo acto procesal formuló recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -6 de abril del citado año-, no fueron remitidos los actuados procesales al Tribunal de alzada, incumpliéndose el plazo máximo de "cuarenta y ocho" horas señalado para el efecto.

El 30 de marzo del indicado año, la supuesta víctima solicitó revocatoria de sus medidas sustitutivas impuestas, impetrando su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

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

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…**la remisión del expediente original, y el informe respectivo por parte del accionado, y se ordene dentro de las 24 horas siguientes el señalamiento de Audiencia de Apelación Incidental, y se restituyan todos sus derechos vulnerados**…" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de abril de 2021, conforme consta en acta cursante a fs. 29 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **a)** Mediante Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, la autoridad demandada le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva; a esa determinación, en audiencia -de forma oral- formuló recurso de apelación incidental de conformidad a lo establecido en

el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-; sin embargo, pese a cumplir con los recursos de ley para su envío hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se remitió el cuaderno procesal al Tribunal de alzada; y, **b)** El Juez demandado incurrió en dilación indebida, causando perjuicio a su derecho a la libertad; por cuanto, debido al tiempo transcurrido la víctima solicitó audiencia de revocatoria de las medidas sustitutivas; la cual, ya hubiera sido, cuando previamente debería resolverse su impugnación.

I.2.2. Informe del demandado

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Segundo - (Plan 3000) -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 26.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 04/21 de 7 de abril de 2021, cursante a fs. 30 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del expediente remitido por la autoridad demandada, pudo evidenciar el oficio de envío de actuados procesales del recurso de apelación incidental de 19 de marzo de igual año, sorteado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, recibido el 7 de abril del indicado año a horas 10:40, por Daniela Angulo Villarroel, Auxiliar de la citada Sala Penal; es decir, el legajo de apelación solicitado mediante la presente acción de defensa fue elevada al mencionado Tribunal; y, **2)** Habiendo desaparecido la causa que emergió la problemática planteada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional, esta acción tutelar no tendría razón de ser por pérdida del objeto procesal.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Oscar Eduardo Sardón Aguilar -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de violencia patrimonial y económica, mediante Nota Of. 155/2021 de 31 de marzo, Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Segundo - (Plan 3000) -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, fotocopias legalizadas del cuaderno procesal en grado de apelación incidental; legajo que según cargo de recepción suscrito por Daniela Angulo Villarroel, Auxiliar de la precitada Sala, fue presentado el 7 de abril del indicado año a horas 10:40 (fs. 28 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, al trabajo, a la locomoción, a la salud, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; alegando que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de violencia patrimonial y económica, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 19 de marzo de 2021, formuló de manera oral recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, el Juez demandado hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -6 de abril de 2021- omitió remitir los actuados procesales de dicha impugnación al Tribunal de alzada, dejando transcurrir de manera abundantemente el plazo establecido para el efecto; provocando que la víctima presentase solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas; la cual, ya fue señalada, cuando previamente debería resolverse el mencionado recurso.

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

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

En cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "'…***busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos***'.

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

En esa línea de razonamiento, respecto a la devolución de los antecedentes al juzgado de origen del trámite de apelación incidental, la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre precisó que: "…*la jurisprudencia de la SCP 0111/2012 de 27 de abril, claramente establece que el debido proceso, conlleva en sí, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, es decir que debe existir celeridad dentro del proceso propiamente dicho, señalando: 'Según lo previsto en el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la garantía judicial del debido proceso, en el ámbito penal, tiene como contenido un conjunto de garantías mínimas como ser: el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa, el derecho a ser asistido por un intérprete, el derecho a un proceso público por un juez natural, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable'. Entendiéndose un proceso sin dilaciones aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción…*

(…)

En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando ***que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas***"(énfasis agregado).

III.2. La demora injustificada en la remisión del recurso de apelación incidental de medidas cautelares supone un acto dilatorio

Con relación a la tramitación de recurso de apelación el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, establece que: "Artículo 251 (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

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

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

Sobre el tema, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, refirió que: "*Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso,* ***deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas*** *y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"* (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

Del mismo modo, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, sostuvo que: "…*el trámite del recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es sumario, pues una vez interpuesto, el cuaderno procesal correspondiente debe ser remitido ante la Sala Penal de turno de la entonces Corte Superior de Justicia en el término perentorio de veinticuatro horas, siendo obligación del Tribunal de alzada, resolver la apelación en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; constituyéndose este recurso en un medio idóneo, eficaz e inmediato de defensa previsto por el procedimiento penal que permite a las partes reclamar las lesiones a sus derechos, posibilitando que el Tribunal ad quem en grado, corrija los errores en los que hubiera incurrido el juez o tribunal a quo y que motivaron el recurso de alzada,* ***obligando dicha norma procesal, que el Juez, remita la apelación planteada dentro de las veinticuatro horas de presentada.*** *En tal sentido, el trámite de concesión, remisión y resolución del recurso de apelación contra las resoluciones que determinen, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, debe ser inmediato y de ninguna manera, ser objeto de dilaciones indebidas que demoren la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, respetarse los plazos perentorios establecidos por la norma adjetiva penal señalada, pues las dilaciones indebidas en que pudieran incurrir los juzgadores o el personal de apoyo jurisdiccional, vulneraría el derecho a la libertad*" (el resaltado es nuestro).

En la misma línea la SCP 0748/2021-S2 de 8 de noviembre, señaló que: "*…la celeridad con la que deben obrar las autoridades jurisdiccionales en casos relacionados con la libertad de las personas privadas de ese derecho fundamental, no solo se circunscribe al señalamiento oportuno de la audiencia de medidas cautelares, sino esta obligación también comprende que ante una eventual interposición del recurso de apelación incidental contra la resolución que lo dilucide, se remitan las actuaciones al tribunal de alzada dentro el plazo de veinticuatro horas determinado por el Código Adjetivo Penal"*.

III.3. Análisis del caso concreto

Descritos los fundamentos jurídicos aplicables al caso concreto, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas en los que se encuentre vinculado el derecho a la libertad del encausado; como el ahora demandado a través de esta acción tutelar, relativo a la demora en la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de la presente acción de defensa, de antecedentes adjuntos al expediente y conforme a lo extraído del acta de audiencia de garantías se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de violencia patrimonial y económica, a través de Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Segundo - (Plan 3000) -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en: la domiciliaria sin autorización de ir a trabajar,

fianza de Bs10 000.-, presentación ante la Fiscalía una vez a la semana; y, la prohibición de acercarse a la víctima, testigos y peritos; determinación contra la cual, en el mismo acto procesal el impetrante de tutela de forma oral interpuso recurso de apelación incidental, cuyo legajo respectivo según consta de la Nota Of. 155/2021 de 31 de igual mes, fue presentado el 7 de abril del indicado año a horas 10:40, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme se tiene del cargo de recepción, firmado por Daniela Angulo Villarroel, Auxiliar de la precitada Sala (Conclusión II.1).

En ese contexto, de los antecedentes precisados en el párrafo precedente, se colige que la autoridad demandada al haber remitido el recurso de apelación incidental de 19 de marzo de 2021, recién el 7 de abril de igual año, incurrió en una demora injustificada; por cuanto, debió elevarlo dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que respecto a la apelación contra el fallo que imponga, modifique o rechace medidas cautelares, estipula: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad"; empero, lo hizo después de diecinueve días de planteado dicho recurso; es decir, luego de notificado con la presente audiencia de garantías, afectando con esa demora la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela que optó por impugnar el Auto Interlocutorio que estima vulneratorio a su derecho fundamental a la libertad y del cual dependía el fallo que emita el Tribunal de alzada; en esa razón, acorde a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostienen que toda autoridad judicial que tenga bajo su conocimiento la tramitación de un recurso de apelación incidental formulado de manera oral en audiencia de medidas cautelares, tiene la obligación de remitirlo en el plazo improrrogable previsto para el efecto por tratarse de una persona privada de su libertad; caso contrario, significaría dilación indebida que conculca su derecho a la libertad; en ese sentido, advirtiéndose que el término de veinticuatro horas establecido por el Código Adjetivo Penal, para el envío de los actuados pertinentes del mencionado recurso interpuesto por el accionante fue abundantemente superado por la actuación negligente del Juez demandado, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de la acción de libertad de pronto despacho.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber denegado la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/21 de 7 de abril de 2021, cursante a fs. 30 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, exhortando al Juez demandado que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales y observancia al principio de celeridad que rige su actuación procesal.

CORRESPONDE A LA SCP 0748/2022-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0749/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39670-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/21 de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Wilder Ríos Ríos** y **Carlos Darío Narváez Gonzales** en representación sin mandato de **Felixzo Mamani Pucho** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente -cuya supuesta víctima sería su hija-; el 8 de marzo de 2021, el representante fiscal formuló acusación formal al Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, quien debió remitir la causa al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la referida Capital y departamento, dentro de las veinticuatro horas que establecería la norma; empero, no lo hizo, sino hasta el 16 del indicado mes y año; después que presentó memorial un día antes -15 de idéntico mes y año-, mediante el cual puso a conocimiento de dicha autoridad el cumplimiento de la fianza impuesta, la efectivización de su arraigo a través de la Dirección General de Migración y solicitó se expida mandamiento de libertad; por otra parte, resaltó que el aludido Juez despachó el expediente al señalado Tribunal de Sentencia, sin resolver el precitado escrito ni enviarlo adjunto al cuaderno procesal; encontrándose hasta la interposición de esta acción de defensa, privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 178.I, 120.I y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su libertad inmediata; debido a que, cumplió con las medidas cautelares personales impuestas; y, **b)** Se remita antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura por incumplimiento de deberes, citando al efecto el art. "325 I".

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de marzo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 33 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó in extenso el contenido de la presente acción tutelar y ampliándolo señaló que, al haber cumplido con las medidas sustitutivas a la detención

preventiva, entre ellas, el arraigo y la fianza impuesta, el Juez demandado debió en el plazo de veinticuatro horas ordenar la emisión del mandamiento de libertad correspondiente; empero, no atendió su solicitud, remitiendo el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dejándolo sin juez natural, lesionando así el debido proceso vinculado a su libertad existiendo de esta manera dilación indebida en la consideración de su situación jurídica.

I.2.2. Informe del demandado

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no remitió informe escrito alguno, tampoco se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/21 de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 34 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción de la referida Capital y departamento, remita de forma inmediata el memorial presentado por el peticionante de tutela, ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la misma Capital y departamento; con base en los siguientes fundamentos: **1)** "…no es viable conceder la tutela solicitada, más aun si esto retrasaría con la tramitación de la emisión del mandamiento de libertad, puesto que tendría que hacer la devolución del expediente al juzgado de instrucción…" (sic); **2)** El impetrante de tutela presentó en audiencia de consideración de su mecanismo de defensa una impresión fotográfica de la "…notificación de arraigo…" (sic); sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que dicha medida sería demostrada a través de la certificación de arraigo; y, **3)** El mencionado Tribunal de Sentencia Penal Octavo, al encontrarse en conocimiento de la causa, pudo atender la solicitud del accionante; por lo que, evidenció falta de legitimación pasiva.

En vía de complementación, el peticionante de tutela señaló que: "…no se está valorando efectivamente la notificación hecha por migración…" (sic); ya que, se encontraría arraigado; resolviendo la Jueza de garantías que: "…está tomando en consideración el cargo de recepción del Tribunal 8vo de Sentencia Penal, e[l] juez de instrucción no podría con el memorial simplemente ordenar el mandamiento de libertad, porque es necesario todos los actuados procesales…" (sic), declarando no ha lugar dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acusación formal presentada el 5 de marzo de 2021, ante Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso contra Felixzo Mamani Pucho -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente; mereciendo el decreto de 8 de ese mes y año, dictado por la autoridad de control jurisdiccional, disponiendo la remisión de la causa al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la citada Capital y departamento, conforme el art. 325.I del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 24 a 28]).

II.2. Cursa Oficio CITE SPP/OF. 117/21 de 15 de marzo de 2021, suscrito por el Juez demandado, cuya referencia señaló "…**REMISIÓN DE EXPEDIENTE ORIGINAL POR ACUSACIÓN**" (sic), dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, con cargo de recepción de 16 de igual mes y año (fs. 30 y vta.).

II.3. Por formulario de notificación de 15 de marzo de 2021 a horas 13:21, Migración Santa Cruz puso a conocimiento de Carlos Darío Narváez Gonzales, abogado del peticionante de tutela, que este se encontraba con arraigo; a su vez, en esa fecha a las 14:26, el nombrado a través de memorial presentado a la autoridad de control jurisdiccional, hizo conocer el cumplimiento de dicho arraigo e impetró se expida mandamiento de libertad (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, habiendo cumplido las medidas sustitutivas a la detención preventiva -el arraigo y la fianza impuesta- pidió se expida mandamiento de libertad, que no fue resuelta; asimismo, cuestiona la dilación en la remisión de la causa penal al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz; lo cual, conculca su derecho al debido proceso, dejando en zozobra su situación jurídica.

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

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

Sobre este tópico, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

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

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma

concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…"*" (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho vinculada al derecho a la libertad

En lo concerniente a este tópico, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, estableció que: «*Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.*

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que:"Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes".

La jurisprudencia constitucional ha sido contundente al sostener que:"…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

*La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: "…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señalo que:"…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por

constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, ***tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas****" (SC 0570/2006-R de 19 de junio).*

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el señalamiento de audiencia» (énfasis añadido).

III.3. Sobre la competencia del Juez de Instrucción Penal en la tramitación de la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares cuando la acusación aún no ha sido radicada ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal

Al respecto, la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, haciendo alusión a la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, sostuvo que: «"*…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

'(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; ***motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración****, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y* ***todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación****. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado (…)'"»* (el subrayado y resaltado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, el accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, habiendo cumplido las medidas sustitutivas a la detención preventiva; entre ellas, el arraigo y la fianza

impuesta, pidió se expida mandamiento de libertad, que no fue resuelta; asimismo, cuestiona la dilación en la remisión de la causa penal al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz; lo cual, conculca su derecho al debido proceso, dejando en zozobra su situación jurídica.

De los antecedentes arrimados al expediente remitido en revisión a este Tribunal, se tiene que, el 5 de marzo de 2021, el Ministerio Público presentó acusación formal contra Felixzo Mamani Pucho -ahora accionante-, mereciendo el decreto de 8 de ese mes y año, dictado por la autoridad de control jurisdiccional, disponiendo la remisión de la causa al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital y departamento mencionados, conforme el art. 325.I del CPP (Conclusión II.1); asimismo, cursa Oficio CITE SPP/OF. 117/21 de 15 de igual mes y año, suscrito por la autoridad demandada, cuya referencia señala: "…**REMISIÓN DE EXPEDIENTE ORIGINAL POR ACUSACIÓN**" (sic), dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, con cargo de recepción de 16 de idéntico mes y año (Conclusión II.2).

Conforme establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la protección otorgada vía acción de libertad no es absoluta, pues ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir los siguientes presupuestos: **i)** Que el acto lesivo se encuentre directamente vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Existir absoluto estado de indefensión; lo que, implica que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso penal; en caso de no evidenciarse la presencia de los mismos, el prenombrado deberá activar la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los instrumentos procesales previstos en el Código Adjetivo Penal.

Ahora bien, de la acción de defensa se advierte que, el peticionante de tutela a través de sus representantes denuncia que dentro de la causa penal que se le instauró no se remitió de manera oportuna la acusación al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, ni los actuados pertinentes; lo cual, a su criterio estaría vulnerando el derecho a la libertad; sin embargo, ese aspecto no se encuentra vinculado al aludido derecho; ya que, dicha remisión no incidirá de ninguna forma en su libertad; es decir, no cambiaría su situación jurídica; por lo que, no concurre el primer presupuesto descrito ut supra.

En lo concerniente al segundo presupuesto, referido a que debe ser evidente el absoluto estado de indefensión, el mismo no se advierte en el caso de autos; puesto que, el impetrante de tutela estuvo activo durante el desarrollo del proceso penal, denotándose de los actuados desarrollados en dicha causa, que ejerció plenamente su derecho a la defensa al hacer uso de los mecanismos intraprocesales que la ley contempla; por consiguiente, tampoco acontece el citado requisito previsto por este Tribunal; consecuentemente, sobre este aspecto, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de quien se encuentre privado de libertad, resaltando que toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad merece atención inmediata, y corresponderá en este caso a la autoridad de control jurisdiccional encargada, gestionarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable.

En ese entendido, en el caso objeto de estudio, se denota que el Juez demandado incurrió en dilación indebida al no emitir pronunciamiento alguno en cuanto al memorial presentado el 15 de marzo de 2021, mediante el cual, el peticionante de tutela puso a conocimiento de dicha autoridad el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes, entre otras, el arraigo y la fianza impuesta; por consiguiente, al no providenciar aquel escrito, la libertad del accionante continuaría restringida; al respecto, el Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, le informó que, el 8 de ese mes y año, el Fiscal de Materia presentó acusación formal; lo cual, no constituye un óbice para que la autoridad demandada omitiera considerar el aludido escrito, máxime si del Oficio CITE SPP/OF. 117/21 de

remisión de la causa penal con el referido requerimiento conclusivo, figura como fecha de recepción 16 igual mes y año, por parte del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la citada Capital y departamento; en lo concerniente a aquella problemática, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, estableció que, en tanto no exista radicatoria de la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal; la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción Penal, quien está a cargo del control jurisdiccional de la investigación; de ello, se colige que en el caso venido en revisión, al momento de la presentación del referido memorial, el proceso penal se encontraba bajo tuición del Juez demandado; por lo que, merecía su atención inmediata; en mérito a ello, sobre este aspecto corresponde conceder la tutela en la modalidad de pronto despacho.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde a esta instancia referirse a la disposición de la Jueza de garantías, en lo concerniente a que el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, remita de manera inmediata el memorial presentado por el peticionante de tutela, ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la misma Capital y departamento, para su pronunciamiento, determinación que se comparte, a objeto de no entorpecer esa decisión, más aún si el expediente fue remitido al aludido Tribunal el 16 de marzo de 2021, conforme se advierte de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional.

Al respecto, la vasta jurisprudencia constitucional estableció a través de la SC 1602/2011-R de 17 de octubre, entre otras, que: "…***lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal*** *-lo cual es accesorio-* ***sino la existencia de la ilegal privación de libertad o de su amenaza para la restitución inmediata del derecho***" (énfasis añadido); en ese entendido, si bien es evidente que el referido Tribunal de Sentencia Penal no fue demandado; sin embargo, considerando la informalidad que rige a este mecanismo constitucional, y con la finalidad de efectivizar la concesión de tutela, en el caso en examen, se ordena al mencionado Tribunal resolver con la debida celeridad el memorial del solicitante de tutela, a objeto de garantizar su derecho a la libertad, sin responsabilidad, a fin de no causar indefensión; dado que, como se señaló anteriormente, no fue demandado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/21 de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto al Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del indicado departamento, por incurrir en dilación indebida;

2° DENEGAR la tutela, respecto a la supuesta dilación en la remisión del proceso penal ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y,

3° Ordenar que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la citada Capital y departamento, resuelva de manera inmediata el memorial de 15 de marzo de 2021, presentado por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0750/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39701-2021-80-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 22/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 66 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Franz Tapia Burgos** y **Daiana Tapia Iturry** contra **Marco Antonio Cossío Viorel** y **William Eduard Alave Laura**, ex y actual **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 39 a 49 vta., los accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Mauricio Morales Navarro por la presunta comisión del delito de feminicidio, tipificado por el art. 252 bis del Código Penal (CP), beneficiando al imputado, el Fiscal de Materia, Alejandro Gamboa Mendoza, emitió el Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020 de 17 de agosto; el cual, fue ratificado por Resolución FDLP/MACV/S 141/2020 de 4 de noviembre, presumiendo que la víctima no falleció por un golpe en la cabeza que le hubiera propiciado el imputado el "2016", ni a consecuencia de una intoxicación conforme lo denunciado; sino que, fue una muerte súbita, de acuerdo a lo aseverado por personal médico de la Clínica del Sur del departamento de La Paz.

Sobre el informe médico legal de 6 de febrero de 2018, emitido por Jorge Martín Melgarejo Pizarroso, que concluyó en que debe ahondarse en la verdadera causa de la muerte de la aludida; ya que, a través de la necropsia realizada, pudo advertir que el deceso no fue por causas naturales y que habría una sospecha de criminalidad, cuestionando por qué no se consideró el síndrome ansioso severo; este no se tomó en cuenta debido a que no fue realizado por alguna institución acreditada por el Ministerio Público.

Con base en lo expuesto el ex Fiscal Departamental demandado llegó a la conclusión que no hubo elementos de convicción suficientes, colectados dentro la etapa preparatoria para llevar adelante el juicio oral contra el presunto autor, cuando correspondía esclarecer el motivo del fallecimiento de la víctima, se valore de forma integral la posible situación de violencia de género que hubiera atravesado, y se haya efectuado la investigación de manera diligente en perspectiva de género y si correspondía se consiga una sanción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la vida, citando al efecto los arts. 15.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 3, 7 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** Se deje sin efecto la Resolución FDLP/MACV/S 141/2020 de 4 de noviembre, y se realice la valoración integral de lo ocurrido a efecto de reanudar la investigación por el delito denunciado y sea en un plazo razonable; **b)** Dicha investigación sea bajo los procedimientos adecuados para esclarecer la existencia del feminicidio; y, **c)** Se elimine cualquier traba procesal, incluyendo la no valoración del informe médico legal de 6 de

febrero de 2018, debiéndose tomar en cuenta todos los recursos probatorios para esclarecer el motivo de fallecimiento de la víctima.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2021, según consta en el acta y conforme a la grabación remitida en medio magnético Disco Compacto (CD) cursantes a fs. 61; y, 62 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados ratificaron los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola, refirieron que: **1)** No pudieron impugnar de manera correcta la Resolución FDLP/MACV/S 141/2020; puesto que, fue notificado en un domicilio donde hace cinco años no vivía; toda vez que, en la actualidad radica en la ciudad de Tarija; al haber sido comunicado por un vecino de la decisión, presentó el memorial que correspondía en menos de veinticuatro horas; **2)** Delante de "Verónica Tapia" el imputado fingió llamar a un médico quien le hubiera prescrito medicamentos para la víctima; que fue desvirtuado por sus personas y por el Ministerio Público; **3)** Con relación a los exámenes toxicológicos, los órganos de la misma de los cuales duda que le pertenezcan, fueron trasladados a distintos departamentos sin considerar la cadena de frío, además que al haberse mantenido los mismos por más de dos años en formol ya perdieron las sustancias que se hubieran suministrado; **4)** A pesar de las solicitudes que realizaron al Ministerio Público, no llevó a cabo la auditoría médica, la autopsia psicológica, la declaración de los testigos propuestos, el cruce de llamadas para conocer con quienes se comunicó semanas antes de la muerte de la víctima que estuvo aislada, no se efectuó el examen de luminosidad en el dormitorio donde vivía la aludida; ya que, sus nietos le indicaron que en varias ocasiones sufrió violencia y seguro quedaron manchas hematológicas, no se tomó en cuenta el estudio la Clínica Internacional de Derechos Humanos, de la Escuela de Leyes de Harvard que realizó un estudio a los casos emblemáticos referidos a feminicidio entre los que estuvo los sucedido a la referida, que fue plasmado en un documento que concluyó que las investigaciones efectuadas dejan mucho que desear, el que se entregó al Fiscal General del Estado; no se investigó que el informe de las causas de deceso se falsificó en la Clínica del Sur del departamento de La Paz, conforme lo manifestó "René Tambó" de Criminalística de La Paz, en el "examen" que realizó; a su nieto se lo re victimizó en tres ocasiones ya que fue puesto a Cámara Gesell y se le hizo una valoración psicológica, cuyo resultado fue el mismo pero no fue considerado; **5)** La Resolución FDLP/MACV/S 141/2020, denunciada, fue notificada el 26 de noviembre de 2020, llegó a las siguientes conclusiones: **i)** Que la causa del deceso de la víctima no fue debido al golpe en la cabeza que el imputado le hubiera propiciado en la gestión "2016"; **ii)** Haciendo referencia al certificado de defunción, se señaló que la causa de la muerte fue súbita; y, **iii)** Se hizo referencia al informe médico legal de 6 de febrero de 2018, indicando únicamente que no fue tomado en cuenta condicionando la valoración de esta prueba por una cuestión formalista, cuando en esta se expuso que el deceso de la víctima tiene sospecha de criminalidad; lo que, dejó claramente evidenciado que el fallo cuestionado carece de una debida diligencia y la falta de enfoque de género en la investigación, que a través de aseveraciones infundadas y sueltas, se ratificó el Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020; considerando que en la imputación formal realizada se identificó una posible violencia sistemática que hubiera recibido la fallecida, como para no haberse investigado y por el contrario archivar el caso; y, **6)** Correspondía que el Ministerio Público agote todos los elementos probatorios para investigar la causa de la muerte de la víctima; al no haber actuado de esa manera, ocasionó que el Estado incumpla el deber de la investigación con perspectiva de género, se investigue y si correspondía se otorgue una sanción y la reparación integral del daño.

I.2.2. Informe del demandado

William Eduard Alave Laura, actual Fiscal Departamental de La Paz, mediante su representante legal en audiencia señaló que: **a)** En la Resolución FDLP/MACV/S 141/2020, se consideró la hipótesis denunciada; por ello, es que se la citó en la misma; para llegar a la conclusión se valoraron los resultados de los exámenes de Informe Médico Clínico de Toxicología 192/2018, Informe de Laboratorio Clínico de Química Forense 447/2019 y el Informe de Laboratorio Clínico de Toxicología

1078/2018 -no indican fechas-; y si bien, se encontraron pendientes de producción otros medios probatorios, la decisión fue el resultado de una valoración de todos los elementos probatorios obtenidos, de lo que pudo inferir que el deceso no fue por causas externas; **b)** Los accionantes no expusieron qué medio pericial faltaría, limitándose a decir que la Resolución estaría incompleta; sin considerar que al haberse resuelto un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, que acabó con la etapa investigativa, no es permisible realizar otras actuaciones; por lo que, el conceder tutela, implicaría que el Ministerio Público realice actividades investigativas, en una etapa procesal que no le corresponde; ya que, fue clausurada la etapa preparatoria; y, **c)** De acuerdo al art. 278 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que el fiscal se abstendrá de acusar, cuando no encuentre fundamento para ello; en este caso se identificaron los medios probatorios legalmente obtenidos, la declaración testifical de la hermana de la víctima, medios que no permitieron construir una hipótesis fáctica sustentable, lo que imposibilitó un criterio distinto a la ratificación del sobreseimiento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 22/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 66 a 70, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución FDLP/MACV/S 141/2020 y en forma inmediata se pronuncie un nuevo fallo, analizando de forma integral la totalidad de la prueba obtenida en la etapa preparatoria y se subsanen las omisiones y complementen las diligencias que coadyuven al esclarecimiento del hecho denunciado; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Ministerio Público no esclareció cuál fue la causa del fallecimiento de la víctima; si bien, el "certificado médico" estableció que se produjo una muerte súbita, el informe médico legal de 6 de febrero de 2018, emitido por Jorge Martín Melgarejo Pizarroso, expuso sospechas de la intervención criminal; asimismo, en la decisión observada se señaló que no se efectuaron algunas actividades de investigación, lo que dejó en incertidumbre su resultado, cuando se debió otorgar la debida diligencia hasta llegar a la verdad; **2)** A decir de los representantes de la víctima no se dio una respuesta a las irregularidades denunciadas, referentes a que no existió una cadena de custodia de las evidencias colectadas como corresponde, se omitió realizar la auditoría médica ni la pericia psicológica, no se admitieron los elementos probatorios que ofrecieron, tampoco se llevó a cabo la triangulación de llamadas, la prueba de luminiscencia en el lugar donde vivía la victima; **3)** La acción de libertad tiene por objeto reparar de forma inmediata la lesión al derecho a la libertad cuando este fue restringido y/o suprimido, o cuando de por medio el derecho a la vida o la integridad física se encuentre en peligro; siendo que, el caso se trata de una mujer que falleció, se halla bajo el alcance de la misma, considerando que el derecho al debido proceso es asumido por la administración de justicia, sea en la vía jurisdiccional o administrativa las partes procesales tienen toda la potestad de exigir el cumplimiento del mismo; y, **4)** La citada Resolución, transgredió el derecho a la vida digna de las mujeres, a vivir libres de violencia y discriminación, relacionada al rol y deber de la debida diligencia que debió tener la mencionada institución dentro el proceso penal; por el contrario, ratificaron el sobreseimiento sin realizar una adecuada valoración integral de los elementos probatorios recolectados, pese a las solicitudes que realizó el padre de la víctima no fueron llevadas a cabo tras causas penales, ratificaron el sobreseimiento, lo que, generó duda razonable con relación a su actuación en la investigación, teniendo pleno conocimiento que la normativa internacional insta a los Estados a que se otorgue la debida diligencia en la investigación, juzgamiento, sanción y reparación del daño a las víctimas de violencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, presentó Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020 al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz a favor de Mauricio Morales Navarro (fs. 11 a 24).

II.2. Consta escrito de 9 de septiembre de 2020, mediante el cual Edwin Franz Tapia Brugos -ahora accionante-, impugnó el citado Requerimiento de Sobreseimiento ante el Ministerio Público (fs. 25 a 29).

II.3. Cursa Resolución FDLP/MACV/S 141/2020 de 4 de noviembre, emitida por Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado-, por el que ratificó el Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020, disponiendo la conclusión del proceso penal con relación al imputado y la cancelación de sus antecedentes penales que devengan del mencionado proceso (fs. 30 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, mediante Resolución FDLP/MACV/S 141/2020 de 4 de noviembre, se ratificó el Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020 de 17 de agosto, que benefició al imputado, bajo el entendido que dentro la etapa preparatoria no se recolectaron los elementos de convicción suficientes para acusar al aludido y llevar adelante el juicio oral contra el presunto autor; ocasionando una duda razonable respecto a su actuación dentro del proceso penal en cuestión; puesto que, se debió esclarecer el motivo del fallecimiento de la víctima; asimismo, valorar de forma integral la posible situación de violencia de género que hubiera atravesado; y, efectuar una investigación de manera diligente en perspectiva de género, la que podía culminar con una sanción.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad procede cuando "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Concordante con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Al respecto de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un* ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier

servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

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

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

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

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

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

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

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma

concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; **b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el Fiscal de Materia presentó Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020 de 17 de agosto, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en beneficio de Mauricio Morales Navarro, imputado, que fue impugnado por los peticionantes de tutela el 9 de septiembre de 2020 y fue resuelto por Resolución FDLP/MACV/S 141/2020 de 4 de noviembre, emitido por Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, ahora demandado, quien ratificó dicha decisión; en consecuencia, instruyó la conclusión del proceso penal (Conclusión II.3).

En el caso en cuestión los accionantes alegan la lesión de su derecho a la vida; puesto que, mediante Resolución FDLP/MACV/S 141/2020, se ratificó el Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020 que eximió de responsabilidades penales al imputado, la Resolución observada causa una duda razonable con relación a las actuaciones del Ministerio Público; ya que, se argumentó que dentro de la investigación por la posible comisión del delito de feminicidio, no se colectaron los suficientes elementos de convicción para proceder a la acusación, dejando de lado actuaciones impuestas que no se concluyeron y otras que no se tomaron en cuenta como el informe médico legal de 6 de febrero de 2018, entre otros; sin esclarecer cuál fue la causa de la muerte de la víctima, ni se valoró de forma integral la posible situación de violencia de género que hubiera atravesado, tampoco se realizó una investigación de manera diligente con perspectiva de género.

A este respecto, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es un medio de defensa que la persona afectada u otra a su nombre, puede activar cuando su vida está en peligro, ante la existencia de una lesión a la libertad física o de locomoción, si se encuentra ilegalmente detenida o indebidamente procesada, con el fin que sus derechos sean inmediatamente protegidos, teniendo un carácter preventivo, correctivo y reparador.

En el caso concreto, los accionantes denunciaron como acto lesivo, que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a Mauricio Morales Navarro, por la presunta comisión del delito de feminicidio, se emitió la Resolución FDLP/MACV/S 141/2020, la cual puso en duda la labor investigativa de la Fiscalía; toda vez que, no se concluyeron algunos elementos de colección, tampoco se consideró el informe médico legal de 6 de febrero de 2018, menos aún se esclareció la causa de la muerte de la víctima, ni se valoró de forma integral la posible situación de violencia de género que hubiera atravesado; lo que limitó a dicha institución a acusar al imputado; por lo que, a través de la mencionada Resolución observada se ratificó el Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020; pudiéndose advertir que lo referido, no se encuentra enmarcado dentro los presupuestos de procedencia de la acción de libertad; por ello, los peticionantes de tutela no demostraron que lo denunciado, hubiera lesionado de manera directa su derecho a la libertad física o de locomoción, si a causa del acto denunciado como lesivo se encuentra en peligro su vida, o en su caso si se hallan procesados o detenidos indebidamente; por lo que, lo impetrado no puede ser resguardado por este Tribunal, en consideración a la naturaleza jurídica de la acción de defensa planteada.

Asimismo, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción, consecuentemente deben concurrir los siguientes presupuestos, para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento; vale decir, que: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar

vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **ii)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que el acto denunciado como lesivo a través de esta acción tutelar, referido a que la Resolución FDLP/MACV/S 141/2020, indicando que el Ministerio Público no cuenta con los suficientes elementos de colección, confirmó el Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020, pese a que no se dio el tiempo suficiente para que se concluyeran con algunos elementos que se encontraban en investigación ni se consideró el informe médico legal de 6 de febrero de 2018, tampoco se estableció la causa real de la muerte de la víctima, no se analizó la posible situación de violencia de género que venía atravesando, factores que limitaron que dicha institución no recabe los elementos de convicción suficientes para acusar al imputado, actos que no se encuentran enmarcados dentro los presupuestos de procedencia de la acción de libertad, toda vez que, los peticionantes de tutela no demostraron que lo denunciado, hubiera lesionado de manera directa su derecho a la libertad física o de locomoción, si a causa de los actos denunciados como lesivos se halla en peligro su vida, o en su caso si están procesados o detenidos indebidamente; por lo que, lo impetrado por los aludidos no puede ser resguardado por este Tribunal, en consideración a la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa planteada.

De acuerdo al segundo presupuesto, se advierte que los accionantes estuvieron al tanto de los actos procesales efectuados dentro del proceso penal contra Mauricio Morales Navarro por la presunta comisión del delito de feminicidio, ejercieron su derecho a la defensa participando de manera activa a través de su intervención dentro del proceso penal en cuestión por medio del memorial de 9 de septiembre de 2020, mediante el que impugnó el Requerimiento de Sobreseimiento AGM 15/2020, de lo cual denota que se encuentra activo dentro de dicho litigio, ejerciendo su derecho a la defensa; por lo que, no puede entenderse que estén en absoluto estado de indefensión.

En el presente caso resulta imperioso hacer alusión a la SCP 1865/2004-R de 1 de diciembre, donde señaló que: "…*las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional…"*. Bajo ese entendido, los actos procesales denunciados por los accionantes, no lesionaron directamente derechos tutelados por esta acción de defensa; sin embargo, si consideran la lesión del derecho al debido proceso dentro del desarrollo del referido proceso penal, en primera instancia, deben agotar los recursos intraprocesales pertinentes, en pro del resguardo o reparación de sus derechos o garantías constitucionales; y, en caso que la autoridad jurisdiccional competente no atienda lo requerido, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción idónea para este efecto.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de defensa no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

Finalmente, resulta pertinente puntualizar que, al no ingresarse al fondo de la problemática expuesta, el plazo para interponer otra acción tutelar se suspende desde la presentación de esta acción de libertad y se reinicia a partir de la notificación de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; entendimiento que resulta acorde con lo establecido en la SCP 0988/2012 de 5 de septiembre, la cual citando a la SC 0598/2011-R de 2 de mayo, señaló que: "…*en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo…"* ello, a efectos que la parte accionante pueda presentar una nueva acción de defensa si así lo viere conveniente.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión del expediente, se pudo advertir que no cursa en obrados por escrito el desarrollo de la audiencia de garantías que debe ser plasmado en el correspondiente acta, de acuerdo a las reglas generales establecidas por el art. 29.4 inc. f) del CPCo, el cual señala que el contenido del expediente debe ser por escrito e integrado por distintos actuados procesales, teniéndose inmerso "El acta de audiencia"; aspecto que, si bien no tiene incidencia en la decisión del presente fallo constitucional; en cumplimiento al citado Código, atañe instar al Tribunal de garantías a que previamente a remitir ante este Tribunal los antecedentes, revise que se encuentre completo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 66 a 70, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo, con la aclaración que en el presente caso existe suspensión del plazo de caducidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0751/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42754-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 175/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 972 a 975 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Esteban Barraza Jemio** contra **Jimena Velásquez Albarracín** y **Tomas Condori Mamani**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero**; y, **Javier Flores Mamani**, **Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital, todos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de julio y 23 de julio de 2021, cursantes de fs. 935 a 942; y, 952 a 956, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa, uso de instrumento falsificado y agravación en caso de victimas múltiples, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, dictó Sentencia 07/2020 de 19 de febrero; empero, hasta la fecha no se procedió a la notificación legal a efectos que pueda recurrir la misma, pese a que mediante decreto de 11 de marzo del mismo año se declaró ejecutoriada la misma, disponiendo la remisión de los antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento, situación que no se cumplió, posteriormente el 28 de octubre del citado año, el referido Tribunal emitió mandamiento de condena para que sea capturado y conducido al Centro Penitenciario de San Pedro del aludido departamento, coartándole su libertad y privándole del derecho a la impugnación, situación ante la cual presentó un incidente de actividad procesal defectuosa, que fue corrido en traslado a las partes, ante cuya reposición planteada por la parte acusadora, la autoridad demandada emitió nuevo decreto estableciendo: "…estese a los datos del proceso siendo que la misma se encuentra con fallo ejecutoriado" (sic).

Ante dicha negativa presentó el mismo recurso ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, el 1 de julio de 2021, quien de manera textual dispuso "el supuesto defecto absoluto descrito en el núm. 3 del Art. 169 del Código de Procedimiento Penal, no basa sobre defectos jurisdiccionales de esta autoridad, en ese entendido mucho menos a través de este mecanismo de procedibilidad, pues revisa los actos de otra autoridad en ese entendido ante una eventual vulneración de derechos y garantías acúdase ante la autoridad competente, en atención a lo dispuesto notifíquese al interesado con la presente determinación" (sic), que fue objeto de un recurso de reposición el cual fue rechazado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos a la impugnación y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 16.II, 115.II, 119.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de todos los actos irregulares; es decir, el Auto de ejecutoria y actuados posteriores; **b)** Restituir su situación jurídica anterior de

detención domiciliaria; y, **c)** Disponga "la notificación legal con la sentencia ajustándose a la aplicación de las norma dentro de nuestro ordenamiento jurídico" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 967 a 971 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, precisando que la emisión de la ejecutoria de sentencia fue emitida antes del término de los quince días establecidos, la autoridad demandada no tomó en cuenta el feriado de carnaval.

I.2.2. Informe de los demandados

Javier Flores Mamani, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 24 de agosto de 2021, cursante a fs. 965 y vta., solicitando se deniegue la tutela argumentando que carece de legitimación pasiva y no conculcó ningún derecho o garantía constitucional, pues de acuerdo al art. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) no tiene competencia para sustanciar cuestiones ajenas al cumplimiento de la pena.

Jimena Velásquez Albarracín y Tomas Condori Mamani, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela argumentando que: **1)** Evidentemente conocieron el proceso y el 29 de marzo de 2019, en aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- se dictó la Sentencia 07/2020 dando lectura de manera íntegra, y a su finalización se dio por notificada a las partes, encontrándose el impetrante de tutela legalmente notificado; y, **2)** En cuanto a la suspensión de plazos, esta fue por la pandemia del COVID-19, cumpliéndose a cabalidad el procedimiento al declarar la ejecutoria tras el pedido de la parte acusadora y disponiendo la remisión de obrados ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del referido departamento.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Daniel López Gonzales a través de su representante, en audiencia solicitó se deniegue la tutela argumentando que el impetrante de tutela forma parte de un clan delincuencial y es un peligro para la sociedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 175/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 972 a 975 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la subsidiariedad, se tiene presente lo establecido por el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), tomando en cuenta que en el presente caso la misma se habría agotado, existiendo ejecutoria de sentencia y la consiguiente notificación según manifiestan los jueces demandados del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; **ii)** Respecto al principio de inmediatez, habiéndose emitido Auto de ejecutoria el 11 de enero de 2021, fecha en la que habría recogido fotocopias dándose por notificado en el citado Tribunal, hasta la presentación de esta acción tutelar el 9 de julio del citado año, la misma se halla dentro de los seis meses, cumpliendo de esta forma con lo previsto en el art. 44 del CPCo; **iii)** A efectos de considerar la vulneración de los derechos y garantías constitucionales que alega el accionante, en cuanto se refiere al debido proceso, la SCP 0686/2012 de 2 de agosto, estableció los parámetros para su tratamiento, en el caso que nos ocupa se tiene la falta de notificación con la sentencia, de la exposición realizada por las partes y el informe de los demandados, ratificada por la parte impetrante de tutela a través de las preguntas aclaratorias realizadas por esta Sala, tomando en cuenta que el ahora accionante habría sido detenido para cumplimiento de la condena dispuesta el 24 de noviembre de 2020; sin embargo, el 28 del mismo mes y año presentó acción de libertad ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, que denegó la tutela que solicitaba de forma puntual demandando la nulidad de todos los actos posteriores a este vicio

procesal; es decir, la remisión de ejecución, orden de allanamiento ilegal, orden de captura que se habría ejecutado, asimismo se oficie al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y se disponga su libertad inmediata; **iv)** La presente acción de amparo constitucional, en su petitorio solicita se conceda la tutela impetrada y disponga la nulidad de todos los actos irregulares; por lo tanto, Auto de ejecutoria, actuados posteriores y restituir su situación jurídica anterior; es decir, la detención domiciliaria, por consecuencia se disponga la notificación legal con la Sentencia 07/2020 ajustándose a la aplicación de las normas dentro del ordenamiento jurídico; de manera que, en ambas acciones se solicita lo mismo, constituyendo una segunda petición; **v)** La SC "0043/2007-R", estableció los presupuestos para el procesamiento indebido y los supuestos vinculados al derecho a la libertad, en el presente caso al presentar una acción de amparo constitucional, la misma no corresponde, por cuanto se tiene que el accionante se encuentra privado de libertad y existe una acción de libertad de referencia en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional que resolverá los supuestos hechos lesivos que ahora invoca por la vía de acción de amparo constitucional; y, **vi)** No es posible ingresar al análisis de esta acción tutelar; toda vez que, los mismos hacen referencia a lesiones del derecho al debido proceso, siendo indispensable que para su análisis por la jurisdicción constitucional se acredite el desconocimiento total del procesado acerca de su juzgamiento, dado que sólo así podrá viabilizar su tutela de forma favorable, "además de lo anotado, corresponde señalar que la emisión del mandamiento de captura realizado por la autoridad jurisdiccional impugnada fue reclamada en un anterior recurso, en este caso de acción de libertad y que ahora solicita por esta acción sobre el mismo fundamento, solicitud y petitorio" (sic); por lo que, no corresponde a este Tribunal pronunciarse nuevamente respecto a una problemática que ya fue resuelta dentro de un recurso y se encuentra en revisión; por lo que, pronunciarse sobre el fondo daría lugar a una dualidad de fallos sobre una misma solicitud; en consecuencia, corresponde estar al fallo que se encuentra al presente en revisión, aspectos estos que imposibilitan dar curso a la pretensión de la parte accionante.

Ante la solicitud de complementación interpuesta por Karen Fabiola Morón Romero, mediante memorial de 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 978 a 979, expresando que ante el razonamiento expuesto referente a una acción de libertad presentada con anterioridad y que debía ser resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo a lo manifestado con carácter previo debía confirmarse si la Resolución fue notificada y si los plazos para la presentación del recurso de apelación vencían en la fecha que se ejecutorió la misma, solicitando se complemente fundamentando porqué la acción de defensa debió resolver la vulneración del derecho al debido proceso como garantía jurisdiccional cuando el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, se negó a resolver el incidente de nulidad planteado a través de la actividad procesal defectuosa, considerando que este incidente se interpuso de forma posterior a la acción de libertad; así también como es que resuelta y revisada la acción de libertad por el Tribunal Constitucional Plurinacional y ante la posibilidad que la misma sea confirmada, la Sala Constitucional reabrirá competencia para resolver en el fondo la vulneración de derechos constitucionales, considerando que el plazo de inmediatez es de seis meses. La indicada Sala resolvió mediante Auto de 27 de agosto de 2021, fundamentando que si bien la abogada en audiencia realizó y modificó su petitorio, dicho extremo no puede ser considerado, porque toda modificación realizada en una acción de defensa debe ser realzada antes de su notificación, aspecto que no aconteció en el presente caso, en tal sentido existiendo el mismo argumento en la interposición de la acción de libertad que ya fue resuelta y a la fecha se encuentra en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional no ha lugar a la solicitud de aclaración peticionada por la parte.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de audiencia de 28 de noviembre de 2020, celebrada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en el Tribunal de garantías, de la acción de libertad interpuesta por Roberto Esteban Barraza Jemio -hoy accionante- contra Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del referido departamento, Nancy Flores Guzmán, Jueza de Ejecución Penal Tercera del mismo departamento y Daniel Roberto Chávez, Fiscal de Materia, en la cual denuncia procesamiento indebido por falta de notificación con la Sentencia

07/2020 de 19 de febrero, que no tuvo oportunidad de impugnar, solicitando dejar sin efecto el decreto que dispuso la remisión de antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal y declare la nulidad de todos los actuados posteriores a ese vicio procesal (fs. 869 a 871 vta.).

II.2. Mediante Resolución 19/2020 de 28 de noviembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, resolvió la acción de libertad antedicha, denegando la tutela solicitada (fs. 872 a 876 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elemento de derecho a la impugnación y a la "seguridad jurídica"; alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa, uso de instrumento falsificado y agravación en caso de victimas múltiples, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, dictaron sentencia condenatoria en su contra, con la que nunca no fue notificado y posteriormente emitió la ejecutoria, disponiendo la remisión de antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, quien procedió a su detención el 24 de noviembre de 2020, accionar contra el cual interpuso incidente de actividad procesal defectuosa ante el mencionado Tribunal, que lo rechazó declarándose incompetente, razón por la cual, interpuso el mismo incidente ante el Juez de Ejecución Penal Tercero demandado, quien de la misma manera rechazó su pretensión.

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

III.1. Denegatoria de la acción de amparo constitucional por identidad de objeto, sujeto y causa

Al respecto, la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, establece que: "*…la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…)* ***es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto****'*

(…)

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

Por su parte, la SCP 0838/2017-S3 de 28 de agosto, sostiene que: "*…****ante la presentación de una acción tutelar cuya resolución se encuentra en trámite, no es posible la interposición de otra acción con identidad de sujetos, objeto y causa respecto a la primera, extremo a partir del cual debemos entender que en caso de plantearse una acción de libertad cuya tramitación se encuentra en curso y de forma posterior una acción de amparo constitucional -o viceversa- en las que intervengan los mismos sujetos procesales -identidad de sujetos-, con la denuncia de los mismos hechos causantes de la presunta lesión de derechos -identidad de causa- y con la misma pretensión procesal -identidad de objeto-, claro está, cuando el reclamo emergente de las acciones referidas pueda ser atendida por este Tribunal a través de ambos mecanismos de defensa, en esos casos, una***

segunda acción planteada no podrá ser resuelta en el entendido que la consideración de la misma podría ocasionar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto*, situación no querida por este Tribunal, no siendo admisible la presentación indiscriminada de acciones de defensa para la resolución de las presuntas lesiones de derechos, que pese a tratarse de acciones tutelares distintas contengan la identidad de sujetos, objeto y causa antes mencionada"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos a la impugnación y a la "seguridad jurídica"; alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, uso de instrumento falsificado y agravación en caso de victimas múltiples, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, dictaron Sentencia 07/2020 de 19 de febrero, con la que no fue notificado, emitiendo posteriormente la ejecutoria, disponiendo la remisión de antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del referido departamento, quien procedió a su detención el 24 de noviembre de 2020, accionar contra el cual interpuso incidente de actividad procesal defectuosa ante el mencionado Tribunal, que lo rechazó declarándose incompetente; razón por la cual, interpuso el mismo incidente ante el Juez de Ejecución Penal demandado, quien de la misma manera rechazó su pretensión.

Por lo expuesto, tenemos el acta de audiencia de 28 de noviembre de 2020, de la acción de libertad interpuesta contra Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, Nancy Flores Guzmán, Jueza de Ejecución Penal "Tercera" del mismo departamento y Daniel Roberto Chávez, Fiscal de Materia, en la cual denuncia procesamiento indebido por falta de notificación con la Sentencia 07/2020 que no tuvo oportunidad de impugnar, solicitando dejar sin efecto el decreto que dispuso la remisión de antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero y declare la nulidad de todos los actuados posteriores a ese vicio procesal (Conclusión II.1); y, la Resolución 19/2020 de 28 de noviembre, que denegó la tutela solicitada (Conclusión II.2).

Respecto a los hechos demandados, de la prueba aportada y la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal se concluye que estos ya fueron objeto una anterior acción tutelar el 28 de noviembre de 2020, en la cual se demandó la vulneración del derecho al debido proceso, ante la falta de notificación con la Sentencia emitida por "Jimena Velásquez Albarracín", Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada-, y la Jueza de Ejecución Penal "Tercera" del mismo departamento quien emitió la correspondiente orden de captura y traslado, demandando la falta de notificación con la sentencia que no tuvo oportunidad de impugnar, solicitando dejar sin efecto el decreto que dispuso la remisión de antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del citado departamento y declare la nulidad de todos los actuados posteriores a ese vicio procesal, encontrándose en etapa de revisión ante este Tribunal bajo la signatura 37282-2021-75-AL con fecha de ingreso de 11 de enero de 2021, situación que se replica en el presente caso constitucional demandando la falta de notificación con la Sentencia 07/2020 que no tuvo oportunidad de impugnar, solicitando dejar sin efecto el decreto que dispuso la remisión de antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal y declare la nulidad de todos los actuados posteriores a ese vicio procesal y seguida también contra las autoridades prenombradas por el mismo impetrante de tutela, estableciéndose de esa manera la identidad de sujeto, objeto y causa determinada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, indicando que ante la presentación de una acción tutelar cuya resolución se encuentra en trámite, no es posible la interposición de otra acción con identidad de sujetos, objeto y causa respecto a la primera, extremo a partir del cual debemos entender que en caso de plantearse una acción de libertad cuya tramitación se encuentra en curso y de forma posterior una acción de idéntica naturaleza en las que intervengan los mismos sujetos procesales -identidad de sujetos-, con la denuncia de los mismos hechos causantes de la presunta lesión de derechos -identidad de causa- y con la misma pretensión procesal -identidad de objeto-, claro está, cuando el reclamo emergente de las acciones referidas pueda ser atendida por este Tribunal a través de ambos mecanismos de defensa, en esos casos, una

segunda acción planteada no podrá ser resuelta en el entendido que la consideración podría ocasionar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto; por lo cual, esta Sala se ve imposibilitada de ingresar al análisis de fondo, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 175/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 972 a 975 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0751/2022-S2 (viene de la pág. 8).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0752/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42413-2021-85-AAC

42568-2021-86-AAC (Acumulado)

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 124/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 867 vta. y 876 vta., pronunciada dentro de la **acción de amaro constitucional** interpuesta por **María Evelyn Moscoso Vda. de Merrys**, por sí y en representación de **Napoleón Parada Pizarro** contra **María Estefany Díaz Ventura**, **Eliana Palacios Guarejia**, **Eduar Balderrama**, **Ronaldo Yriarte Salazar**, **Ronald Muños**, **Juan Carlos Gutiérrez Cuéllar**, **Lider Muñoz Zabala**, **Wilfredo Muñoz Zabala**, **Luis Antonio Peláez Pérez**, **Andrés Olvy Salazar Justiniano**, **Adela Suárez Falcón**, **Vera Rosio Montaño Subirana**, **María Rosario Lettellier Durán**, **José Jurado Arce y otros** (Exp. 42413-2021-85-AAC); y, la Resolución 107/21 de 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 540 a 543, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Edna Merrys López**, **Joseph Ibrahim Merrys López** y **Lola López Saucedo** contra **María Estefany Díaz Ventura**, **Eliana Palacios Guarejia**, **Eduar Balderrama**, **Rolando Yriarte Salazar**, **Ronald Muños**, **Andrés Olvy Salazar Justiniano**, **Adela Suárez Falcón**, **Vera Rosio Montaño Subirana**, **José Jurado Arce** y **María Rosario Lettellier Durán y otros** (Exp. 42568-2021-86-AAC).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 42413-2021-85-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 16 de julio de 2021, cursante de fs. 579 a 589; y, 592 a 593 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son legítimos propietarios del terreno ubicado en el municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, barrio "Claro Serrano", registrado bajo la Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0091879, con una superficie de 333.760,97 m^2, conjuntamente con Lola López Saucedo, Andrés Alejandro, María Edna Merrys López, Jhonny, Joseph Ibrahim y Jaffar Ali, todos Merrys López; y, Napoleón Parada Pizarro, en distintos porcentajes.

El 12 de enero de 2021, aproximadamente a horas 10:00, a través de vías de hecho un grupo violento de cientos de personas, munidos de machetes, palos y petardos irrumpieron e invadieron mediante la fuerza su propiedad familiar, asentándose desde entonces hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar. Debido a su condición de adulta mayor, pues cuenta con noventa y un años de edad, acudió a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), presentando denuncia por avasallamiento, registrado como caso "37/2021", en el que vienen efectuándose las investigaciones pertinentes; empero, sin poder recobrar la posesión del inmueble de su familia.

Estas personas tienen antecedentes penales sobre la forma delincuencial en la que actúan; tal es así que, a fin de evadir a la justicia Rolando Yriarte Salazar apoderado de Juan Carlos Gutiérrez Cuéllar, un día antes del avasallamiento presentó un trámite fraudulento de "Conciliación Judicial Previa" (sic), que no contó con la admisión de demanda y por ende no se configura como si existieran hechos controvertidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a la defensa, así como a los principios de supremacía constitucional, seguridad jurídica, legalidad y al "Estado de Derecho", citando al efecto los arts. 56, 57, 115.II, 117.I, 119.II, 178.I; y, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se emita mandamiento de desapoderamiento de su terreno y se les restituya la posesión del mismo, sea con orden expresa a la fuerza pública de mantenimiento permanente de custodia policial a fin de evitar la retoma y repetición del avasallamiento, disponiendo también el pago de daños y perjuicios causados a calificarse en ejecución de sentencia, más costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 del mes y año señalados, según consta en el acta cursante a fs. 860 a 867 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Les asistiría una protección preferente debido a que se encontrarían dentro de un grupo vulnerable al tratarse de personas adultas mayores de noventa y un años de edad, además de su observancia a los presupuestos necesarios para la presentación de la demanda tutelar, conforme lo exige la jurisprudencia constitucional (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre), por cuanto demostraron con pruebas la existencia de medidas de hecho asumidas sin causa jurídica, sobre el predio del que también acreditaron su titularidad frente al avasallamiento producido; **b)** Desde hace treinta y un años la familia "Merrys" ha sido propietaria de esos terrenos, de uso industrial y comercial pues proveían de cerámica a las fábricas de tejas del lugar, establecieron la empresa familiar denominada "Cerámica Progre S.R.L.", en la matrícula hija 7.01.2.01.0091879 donde consta la superficie en metros cuadrados y la titularidad del predio, así como la de los terceros interesados como miembros de la familia; **c)** De igual forma, cumplieron con el otro requisito, pues en la denuncia presentada en instancias policiales, constan dos informes, uno de 3 de febrero de 2021, con la descripción y narración efectuada por parte del agente a cargo de la denuncia formulada por avasallamiento, caso "37/21" de la FELCC Cotoca y el muestrario fotográfico, y el segundo informe de 10 del mes y año señalados, en similar sentido pero con una descripción más detallada del investigador; documentos oficiales que dan muestra evidente del avasallamiento acaecido, añadiéndose a ello el informe del Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien fue impedido de cumplir su función por actos violentos y bajo amenazas de atentar contra su integridad y la de sus acompañantes, como prueba nueva de la situación de avasallamiento; **d)** No existió una demanda de mejor derecho propietario; sino, solamente una solicitud de conciliación con acta de incomparecencia remitida al Juez, autoridad que radicó la causa el 26 de abril de igual año; **e)** La prenombrada solicitud de conciliación, fue formulada un día antes del avasallamiento perpetrado (11 de enero de similar año) y hasta el mes de agosto de ese año, continúa con el decreto de radicatoria; nunca presentaron demanda, ello con la intención de anular y causar indefensión para que no se active la acción de amparo constitucional, simulando la existencia de un proceso o controversia civil; empero, la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero, estableció la existencia de la admisión de la demanda y no solo una conciliación, añadiéndose a ello que la notificación se efectuó en un domicilio que no era el actualizado; y, **f)** En la Sala Constitucional Primera del precitado Tribunal, también fue interpuesta otra acción de amparo constitucional, en la que intervinieron como terceros interesados, haciendo conocer la presentación por su parte de esta acción tutelar, donde los demandantes son María Edna Merrys López, conjuntamente sus hermanos; vale decir, que no hay identidad en los accionantes, por cuanto también tiene derecho a presentar su demanda tutelar como copropietarios del predio avasallado, en la que los demandados son otros.

Con el uso de la palabra María Evelyn Moscoso Vda. de Merrys, sostuvo que es una persona adulta mayor y no es justo que avasalladores se adueñen del predio; asimismo el demandado Juan Carlos Gutiérrez Cuéllar tiene una urbanización en Santa Lucía, que queda distante de su predio, lo que ya fue demostrado con toda la documentación; por lo que, pidió justicia.

I.2.2. Informe de los demandados

Rolando Yriarte Salazar, remitió informe el 9 y 13 de agosto de 2021, cursantes de fs. 811 a 812 vta.; y, 857 a 858, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En su condición inicialmente de apoderado de Juan Carlos Gutiérrez Cuéllar, a quien luego le compró el predio de buena fe, según documento de transferencia que adjuntó, no vivió en los terrenos objeto de la presente acción de defensa, que supuestamente serían de los accionantes; **2)** El 11 de enero del referido año, interpuso demanda -de conciliación previa- en contra de los accionantes que fueron notificados en su domicilio de calle Moldes 355 el 21 de abril del indicado año; es decir, tres meses antes de la interposición de la acción de amparo constitucional; **3)** Indicaron que en las investigaciones de la Policía Boliviana y el Ministerio Público no se hizo nada, pero en realidad hubo una inspección ocular al terreno, librándose citaciones y mandamientos de aprehensión, lo que motivó interpusieran ante el Juez de control jurisdiccional la excepción de prejudicialidad, respecto de la cual vienen elaborando la comisión instruida para la notificación a los denunciantes; **4)** Cuando adquirió el terreno de Juan Carlos Gutiérrez Cuéllar, el 3 de noviembre de 2020, estos tenía maleza alta; no hubo algo que demuestre la posesión y trabajo realizado en el mismo, ya que la invasión al predio se dio cuando se encontraba limpiando el predio; y, **5)** La presente demanda tutelar no cumplió con los requisitos de flexibilidad y subsidiariedad, puesto que los impetrantes de tutela debieron acreditar su titularidad sobre el inmueble y que no esté en litigio, de igual forma no demostraron que estuvieran en posesión del terreno, haciendo notar que interpuso de su parte litigio civil.

Con el uso de la palabra en audiencia, por intermedio de su abogado sostuvo que: **i)** Como indicó la parte accionante, hubo otra acción de amparo constitucional llevada a cabo en la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la que los ahora impetrantes de tutela intervinieron como terceros interesados, tratándose del predio en cuestión; por lo que, no podría haber dualidad de resoluciones sobre un mismo caso; **ii)** No es evidente que hubieran ingresado al inmueble de manera violenta, sino para hacer trabajo de campo; pues compró el predio de Juan Carlos Gutiérrez Cuéllar, y en ningún momento se encontró dentro del terreno con persona alguna que estuviera realizando trabajos de extracción de arcilla; **iii)** El 10 de enero de 2021, cuando visitó el terreno encontró a gente en el lugar con quienes entabló conversación amigable, quienes no se mostraron agresivos ni violentos; y, **iv)** No es cierto que solo interpuso la conciliación como indica la demandante de tutela, en razón a que su derecho se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 7.0.2.01.0046276, entonces el derecho que le asiste a la familia "Merrys" tendría falencias; por lo que, debería acudirse a la jurisdicción ordinaria para que se resuelva lo que en derecho corresponda, conforme establece la "SCP 1189/2013 del 01 de octubre" (sic).

María Estefany Díaz Ventura, Eliana Palacios Guarejia, Eduar Balderrama, Ronald Muños, Juan Carlos Gutiérrez Cuéllar, Lider Muñoz Zabala, Wilfredo Muñoz Zabala, Luis Antonio Peláez Pérez, Andrés Olvy Salazar Justiniano, Adela Suárez Falcón, Vera Rosio Montaño Subirana, María Rosario Lettellier Durán y José Jurado Arce, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno pese a su legal notificación cursante de fs. 817 a 842.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Edna Merrys López, Lola López Saucedo, Andrés Alejandro, Johnny, Joseph Ibrahim y Jaffar Ali, todos Merrys López, por intermedio de su abogado, manifestaron lo siguiente: **a)** Por los antecedentes del caso y la documental adjunta, el 12 de enero de 2021, sería una acción de amparo constitucional relativa a medidas de hecho proveniente de un avasallamiento, en el que los demandados procedieron a tomar por la fuerza la propiedad privada de la familia "Merrys", provocando un daño irreparable, ocasionándole grandes pérdidas económicas, poniendo en riesgo la

vida de los accionantes, ya que debido a estos conflictos, se vio afectada su salud; **b)** Hace más de treinta años que la familia se dedicó a la extracción de arcilla para la fabricación de tejas, cerámicas y ladrillos, ello a través de la empresa "PRO-GRE S.R.L.", acudieron a la vía constitucional porque el Ministerio Público y la Policía Boliviana no pudieron hacer nada para precautelar sus derechos; **c)** La SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, modulada por la SCP 0990/2021 de 5 de septiembre, exige en los casos de avasallamiento la acreditación de dos extremos, el derecho propietario sobre el bien y los actos asumidos sin justa causa; los cuales, con la documentación presentada se demostraron; **d)** Rolando Yriarte Salazar siempre actuó a nombre de Juan Carlos Gutiérrez Cuéllar, pretendiendo hacer creer que el derecho de la familia "Merrys" se encontraría supuestamente controvertido debido a la conciliación efectuada, buscando hacer ver que la vía jurisdiccional ante un juez público civil y comercial estuviera en curso, cuando no existiría un auto de admisión de la demanda; **e)** Otro hecho importante es que Rolando Yriarte Salazar, buscó confundir a la Sala Constitucional haciendo creer que existiría una sobre posición sobre el derecho supuestamente de Juan Carlos Gutiérrez Cuéllar, cuando como se aclaró anteriormente el predio del prenombrado se encontraba a 1495,98 m^2; y, **f)** Cumplieron con el presupuesto de la dominialidad del predio avasallado y también con la acreditación de las medidas de hecho asumidas sin justa causa, adjuntando también como prueba el informe del "oficial de diligencias de vuestro juzgado" (sic), que dio cuenta de ello y el daño irreparable también es evidente, por las constantes pérdidas económicas que vienen ocasionando a la familia. Por lo que pidieron se conceda la tutela demandada por la parte accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 124/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 867 vta. a 876 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** Los demandados, así como terceras personas que estarían ocupando los predios reclamados dentro de la presente acción de amparo constitucional, desocupen el inmueble, delimitando única y exclusivamente la concesión a los terrenos de propiedad de la accionante que acreditó su derecho propietario, debiendo previamente delimitarse de manera exacta a momento de realizar el desapoderamiento del inmueble avasallado y sea en función de los límites y colindancias de la propiedad de la peticionante de tutela; y, **2)** Debiendo desocupar en el plazo no mayor a setenta y dos horas, caso contrario se librará el correspondiente mandamiento de desapoderamiento en contra de los demandados o de terceras personas que estarían ocupando el inmueble.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, prescindió del principio de subsidiariedad por la existencia de vías de hecho al constituirse éstas en actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado, activándose la acción de amparo constitucional, pues con los informes de la Policía Boliviana, entre otros, la parte accionante cumplió acreditando dicho extremo; del mismo modo, su titularidad sobre el inmueble; vale decir, que la impetrante de tutela demostró su derecho propietario, así como la posesión legal del predio sobre el que se ejercieron las medidas de hecho, añadiéndose a ello el informe del Oficial de Diligencias de la referida Sala Constitucional, funcionario que se constituyó en el lugar, cuando indicó que le fue imposible identificar a todos los ocupantes del predio avasallado, debido a que en el lugar se encontraban un sin número de personas enardecidas ante su presencia, como de la Policía Boliviana, quienes impidieron la identificación de los demandados; por lo que, solo logró notificar a uno de ellos; **ii)** El derecho a la propiedad está protegido constitucionalmente, cuando el mismo es lesionado a través de medidas o vías de hecho; sin embargo, de acuerdo a los arts. 1281 y 1282.I del Código Civil (CC), cuando exista controversia o conflictos sobre dicho derecho, se abre la competencia de los jueces ordinarios, lo que no ocurrió en el presente caso, en el que no existiría controversia entre el derecho propietario de la impetrante de tutela y los demandados, debido a que éstos últimos no acreditaron tener un título que respalde su posesión en el predio en cuestión; **iii)** En el marco de lo establecido a través de la SC 0520/2011-R de 25 de abril y SCP 0610/2013-L de 3 de julio, este tipo de situaciones; vale decir, cuando se toman medidas de hecho, no solo aquellas que se dan ingresando sino también permaneciendo dentro de un inmueble, posibilitan al propietario acudir a la jurisdicción constitucional directamente para hacer valer sus derechos y preservarlos; **iv)** Las Sentencias Constitucionales

citadas también establecen los requisitos a cumplir, que en el caso la accionante acreditó su derecho propietario sobre el bien inmueble reclamado como desposeído en forma ilícita por los demandados, en sentido que ingresaron en forma violenta, y aún permanecen en el mismo; en cambio, los demandados no presentaron ninguna documentación que demuestre este extremo o que en su caso haga controvertido dicho derecho; **v)** Respecto a las medidas de hecho, quedó claro que los demandados se encontrarían en posesión del inmueble de propiedad de la peticionante de tutela, habiéndose iniciado investigaciones en el ámbito penal que determinará una cuestión diferente a la debatida en la audiencia de consideración de la acción constituiconal; y, **vi)** En cuanto a lo señalado por uno de los demandados, que se estaría frente a una contradicción con lo resuelto en otra de las Salas Constitucionales de ese asiento judicial, se aclaró que la obligatoriedad de un fallo constitucional, se da a partir de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y la obligatoriedad de las resoluciones emitidas por los tribunales de garantías, está vinculada solo a las partes, no así a otros no involucrados al proceso, de ahí la facultad de acumulación del Tribunal Constitucional Plurinacional y no de los jueces o tribunales de garantías. En el caso, queda claro que se está frente a todos los supuestos para que proceda una tutela provisional, actuando como jurisdicción de emergencia, precautelando un daño mayor.

En vía de complementación y enmienda, los terceros interesados pidieron que la Resolución 124/2021se complemente, tomando en cuenta que el predio es uno solo y no está dividido, para la no afectación de sus derechos; del mismo modo, el demandado Rolando Yriarte Salazar, pidió delimitar la proporción del inmueble respecto del cual se concedió la tutela; finalmente la parte accionante, adujo que vencido el plazo de setenta y dos horas, y ante la no desocupación de los avasalladores, solicitó librar la orden de desapoderamiento y sea con custodia policial.

La Sala Constitucional prenombrada señaló al respecto, que lo dispuesto sería solo con relación a los terrenos reclamados a través de la presente acción de defensa, los que se encuentran debidamente acreditados en los planos de ubicación y títulos; correspondiendo al Oficial de Diligencias de la precitada Sala Constitucional, la verificación del cumplimiento o no de la Resolución de desocupación; librándose en su caso, el mandamiento de desapoderamiento; en cuanto a la custodia policial, al constituirse en una cuestión operativa, se considerará en ejecución.

Expediente 42568-2021-86-AAC (Acumulado)

I.3. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2021, cursante de fs. 285 a 297, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.3.1. Hechos que motivan la acción

Con similar argumento al expresado en el expediente 42413-2021-85-AAC, alegaron que desde que adquirieron en calidad de compra el terreno con Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0091879, ubicado en el barrio "Clara Serrano", municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 333.760,97 m^2, transferido por parte de Ibrahim Ali Abdev Merrys y su esposa María René Rodríguez Moscoso, Napoleón Parada Pizarro, Jaffar Alí, Andrés Alejandro y Jhonny Merrys López, dicho terreno es utilizado como parte de la actividad laboral de su empresa familiar, dándole al mismo una Función Económica Social (FES).

Añadieron que el 12 de enero de 2021, aproximadamente a horas 10:00, de manera violenta, alterando los linderos, profiriendo amenazas, portando machetes y hachas ingresaron al inmueble aludido unas ciento cincuenta personas, entre las cuales identificaron a María Estefany Díaz Ventura, Eliana Palacios Guarejia, Eduar Balderrama, Rolando Yriarte Salazar y Ronald Muños. Ante esta situación denunciaron el avasallamiento sufrido el mismo día en horas de la tarde ante la FELCC del municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, identificado como caso "37/2021".

I.3.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegaron la lesión de sus derechos a la propiedad, al trabajo y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.I y II, 47.I, 56, 115 y 178.I de la CPE; 23 de la Declaración Americana

de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.3.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A los demandados la desocupación inmediata en el término de veinticuatro horas de su terreno, ubicado en el barrio "Clara Serrano", del municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz; **b)** En caso de desobediencia a la desocupación ordenada, se libre mandamiento de desapoderamiento y/o lanzamiento, encomendando su ejecución al Comandante Departamental de la Policía Boliviana; y, **c)** Condene a los precitados al pago y resarcimiento de los daños civiles y morales ocasionados.

I.4. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 536 a 539 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.4.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Tienen acreditados los dos requisitos que la jurisprudencia constitucional estableció en casos de medidas de hecho y avasallamiento; pues demostraron el derecho propietario que les asiste sobre el predio ubicado en barrio "Clara Serrano", que se encuentra en el municipio de Cotoca dentro del área urbana, el que siempre perteneció a la familia "Merrys"; **2)** El demandado Rolando Yriarte Salazar presentó una solicitud de conciliación previa en fotocopias, tratando de hacer ver que el derecho propietario de la familia "Merrys" se encontraría cuestionado en la jurisdicción ordinaria, lo que no es evidente por cuanto no hubo ninguna demanda civil en contra de la familia "Merrys", al respecto la SCP 0047/2015-S2, estableció en esas circunstancias la existencia cuando menos del auto de admisión de demanda, siendo ello un artilugio que usó como líder de este movimiento de avasallamiento; **3)** Otro hecho para que incurrieran en error, es figurar como comprador de buena fe de Juan Carlos Gutiérrez Cuéllar, buscando hacer creer que hubiera una sobre posición de la propiedad de la familia "Merrys" con la del prenombrado, a cuyo efecto adjuntaron el informe técnico elaborado por el agrimensor que desvirtúa ello, pues entre las dos propiedades existe una distancia de más de 1495,98 m lineales; y, **4)** En cuanto al segundo presupuesto, una vez que se dieron los hechos de avasallamiento de la propiedad, sentaron denuncia ante la Policía Boliviana el mismo día, existiendo en el cuaderno de investigaciones las declaraciones e informes que dan cuenta de las medidas de hecho ejercidas, por las que ingresaron a su propiedad sin justa causa.

I.4.2. Informe de los demandados

Rolando Yriarte Salazar, remitió informe presentado el 7 de julio de 2021, cursante de fs. 430 a 431, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en merito a los siguientes argumentos: **i)** Conoció de la presente demanda tutelar por una persona que pegó cédulas en el predio denominado barrio "Clara Serrano", adjuntó su carnet de identidad donde señaló su domicilio; **ii)** Los accionantes falsearon la verdad al indicar que los demandados habitarían en el indicado predio, cuando por las certificaciones del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) figuran los domicilios donde fueron notificados en el proceso investigativo; **iii)** En su condición de comprador de buena fe y apoderado de Juan Carlos Gutiérrez Cuéllar, en ningún momento vivió en los predios en cuestión, el 12 de enero del referido año cuando interpuso la demanda de conciliación previa en contra de los impetrantes de tutela, éstos fueron notificados el 21 de abril de igual año; vale decir, dos meses antes de esta acción de defensa; **iv)** En cuanto al derecho al trabajo, cuando compró los terrenos el 3 de noviembre de 2020, tenían la maleza alta, no era un inmueble que demostrara estuviera en posesión de alguien ni que se realizara trabajo en el mismo, pues de ser así no los habría adquirido; **v)** La invasión al terreno se dio cuando se encontraba haciendo la limpieza del indicado predio; y, **vi)** En el presente caso existe un proceso civil planteado por su persona.

Con el uso de la palabra en audiencia, por intermedio de su abogado, manifestó: **a)** Rolando Yriarte Salazar se encontraría comprendido también dentro de un grupo vulnerable al ser una persona adulta

mayor, quien interpuso la demanda civil y no solo la conciliación, en razón a que su derecho propietario está debidamente registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0046276, entonces el derecho de la familia "Merrys" tiene falencias, conforme consta de la documental que adjuntó, siendo la jurisdicción ordinaria la que determinará lo que en derecho corresponda; **b)** Es falso que el prenombrado, acompañado de más de ciento cincuenta personas hubiera ingresado de forma violenta al terreno, ya que en el mes de agosto de 2020 visitó el mismo en virtud a un poder otorgado por Juan Carlos Gutiérrez Cuéllar el 3 de noviembre de ese año, compró el inmueble y justamente los primeros días de enero de 2021, procedió a realizar algunos trabajos de campo, como abrir sendas, levantamiento topográfico, y el 10 del mes y año señalados, amanecieron dentro del predio un grupo de personas, con quienes habló amigablemente, más adelante se enteró que los demandantes de tutela tenían un derecho propietario en la zona de 200 m^2 hacia el norte, pero que el año 2019 hubo una modificación de los datos técnicos, que sería lo que reclaman ahora; **c)** En la denuncia penal formulada, involucraron a personas que no tenían nada que ver con el problema, en dicha investigación hubo una audiencia de inspección ocular de la que no se enteraron, se dieron actuaciones y diligencias dolosas que motivó incluso presentaran una acción de libertad que salió a su favor; **d)** La actitud de los accionantes sería deplorable, inventaron un barrio puesto que el barrio "Clara Serrano" no existe, se dieron la tarea de contratar gente para que hagan de desalojadores de las personas asentadas en los predios de su propiedad, tampoco se evidenció que se estaría afectando el derecho al trabajo pues no sería cierto que estuvieran realizando algún trabajo en esa propiedad; y, **e)** La SCP 1013/2014 de 6 de junio, analizó la problemática de las medidas de hecho vinculadas al derecho propietario y la existencia de procesos penales pendientes, anteriores a la presentación de la acción de amparo constitucional, concluyendo que en estos casos las autoridades llamadas a salvaguardar los derechos de los ciudadanos son las jurisdicciones ordinaria, agroambiental, entre otras, salvo que se demuestre la necesidad de una tutela inmediata ante la justicia constitucional; por lo que, corresponde se deniegue la tutela.

María Estefany Díaz Ventura, Eliana Palacios Guarejia, Eduar Balderrama, Ronald Muños, Andrés Olvy Salazar Justiniano, Adela Suárez Falcón, Vera Rosio Montaño Subirana, José Jurado Arce y María Rosario Lettellier Durán, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 305 a 330.

I.4.3. Intervención de los terceros interesados

María Evelyn Moscoso Vda. de Merrys por sí y en representación legal de Napoleón Parada Pizarro, en audiencia a través de su abogado expresó: **1)** Es evidente que cuando existen derechos controvertidos deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria; sin embargo, en el caso no existe ninguna demanda civil anterior a la interposición de la acción de amparo constitucional para argumentarse subsidiariedad, sino una simple solicitud de conciliación que fue presentada día antes que se dieran los hechos de avasallamiento; vale decir, que no hubo un auto de admisión de la demanda civil conforme lo estableció la SCP 0047/2015-S2; **2)** En el caso se tiene prueba fehaciente de los delitos de avasallamiento de los que fueron objeto, contenidos en el cuadernillo de investigaciones, concretamente en los informes policiales de los agentes a cargo del caso, que dan cuenta de los hechos violentos efectuados por los demandados contra la familia "Merrys" y los terceros interesados, en el que también consta la declaración testifical de Jerónimo Benegas Bengas, vecino antiguo de la zona que conoció de la tradición familiar del inmueble; y, **3)** Por lealtad procesal, hicieron conocer que de su parte tienen planteada otra acción de amparo constitucional, en la cual fueron involucradas más personas a las que lograron identificar, poniendo en consideración de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz su eventual acumulación a la Sala Constitucional Cuarta del referido Tribunal, donde radicó la otra demanda tutelar.

Andrés Alejandro, Jhonny y Jaffar Merrys Lopez, en audiencia se adhirieron a los fundamentos de la acción tutelar incoada.

I.4.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 107/21 de 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 540 a 543, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso la parte accionante argumentó que debido a las medidas de hecho se abrió un proceso investigativo penal en curso ante la FELCC del municipio de Cotoca, dando así a conocer la existencia de un proceso penal abierto, promovido por la parte demandante de tutela, el cual se encontraría en su fase preliminar y que contaría con el control jurisdiccional, si bien los impetrantes de tutela solicitaron la excepción por subsidiariedad invocando la existencia de vías de hecho, no es menos cierto que para que ello sea aplicado debieron acreditarse ciertos extremos, tales como la prescindencia total y absoluta de la ley, así como el daño irreparable, irremediable e irreversible, para que mediante una acción de defensa se pueda ingresar a considerar la problemática planteada; sin embargo, en el caso no se demostraron dichos hechos, encontrándose actualmente bajo el control jurisdiccional de una autoridad judicial; y, **ii)** Consiguientemente existiendo un proceso penal abierto previamente a la presentación de la acción tutelar, corresponde denegarse la tutela, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En la vía de complementación, aclaración y enmienda, los terceros interesados solicitaron se complemente el fallo indicando si el Juez de la causa que ejerce el control jurisdiccional en el aludido proceso penal, precautelará el derecho de propiedad del denunciante?; por su parte los peticionantes de tutela pidieron, indiquen por qué no se pronunciaron sobre la vulneración del derecho al trabajo y al principio de seguridad jurídica, y por qué señalaron que no acreditaron que hubo daño irreparable, si se demostró que se extrae materia prima del inmueble.

La antedicha Sala Constitucional, al respecto, sostuvo: **a)** La protección de los derechos de las personas, no está encomendado únicamente a los jueces constitucionales o tribunales de garantías, sino a toda autoridad judicial o administrativa; por lo que, en el caso esa labor se encontraría a cargo del Juez que ejerce el control jurisdiccional en el proceso penal en curso, ante quién debió acudirse previamente, de ahí que el principio de subsidiariedad no habría sido cumplido por los impetrantes de tutela; motivo por el que, no se ingresó al análisis de fondo del problema planteado; y, **b)** Por la forma en la que se resolvió la demanda tutelar formulada, la Sala Constitucional no ingresó al análisis de fondo del asunto, consiguientemente mal podrían referirse al derecho al trabajo y el principio de seguridad jurídica, invocados como lesionados; del igual forma, en el segundo supuesto del daño irreparable, la Sala no evidenció que exista ello, para aplicar la excepción a la subsidiariedad; por el contrario, al existir un Juez a cargo del control jurisdiccional, consideró que es la autoridad llamada por ley para la valoración de la prueba y la precautela de los derechos y garantías constitucionales; razón por la cual, **"no ha lugar"** a las solicitudes de complementación, aclaración y enmienda, solicitados.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por AC 191/2021-CA/S de 23 de noviembre, cursante de fs. 586 a 590 (Exp. 42568-2021-86-AAC), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la **acumulación** del expediente 42568-2021-86-AAC al 42413-2021-85-AAC; para luego proceder a su sorteo, por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los expedientes **42413-2021-85-AAC** y

42568-2021-86-AAC, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa formularios de Folio Real de DD.RR., de 24 y 25 de junio de 2021, respecto a la inscripción de registro propietario, con Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0091879, inscrito en el Asiento A-1 el derecho propietario de María Edna Merrys López, María Evelyn Moscoso Vda. de Merrys, Lola López Saucedo, Napoleón Parada Pizarro; Jaffar Ali, Joseph Ibrahim, Andrés Alejandro y Jhonny, todos Merrys López, ubicado en "Clara Serrano", municipio de Cotoca, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 333 760.97 m², registrado el 17 de junio de 2019

([fs. 12 y 14 vta. del Expediente 42413-2021-85-AAC] fs. 271 a 272 del Expediente 42568-2021-86-AAC).

II.2. Consta informe de 3 de febrero de 2021, de Victoriano Cabrera Chura, funcionario policial de la FELCC Santa Cruz, Investigador asignado al caso, el mismo que dio cuenta del asentamiento de varias personas en los predios de propiedad de los denunciantes y que los avasalladores hicieron sus casas rústicas con carpas y maderas en toda la propiedad (fs. 39 Expediente 42568-2021-86-AAC).

II.3. Cursa informe de 10 de febrero de 2021, de Victoriano Cabrera Chura, funcionario policial de la FELCC Santa Cruz, Investigador asignado al caso "37/2021", el que evidenció la negativa por parte de los avasalladores de proporcionar información, de las instrucciones recibidas de apropiarse de esos terrenos de otros, que hace a la investigación propiamente dicha (fs. 50 y vta. Expediente 42568-2021-86-AAC).

II.4. Mediante informe de 5 de agosto de 2021, elaborado por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la acción de amparo constitucional con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70334965, hizo conocer de las circunstancias en las que procedió a notificar el 30 de julio, 4 y 5 de agosto de igual año, a las personas que se encontraban en el predio en cuestión (fs. 618 y vta. Expediente 42413-2021-85-AAC).

II.5. Se tiene también el proceso penal seguido a denuncia efectuada el 12 de enero de 2021 por María Evelyn Moscoso Vda. de Merrys, María Edna Merrys López, Joseph Ibrahim Merrys López y Lola López Saucedo contra María Estefani Díaz Ventura, Eliana Palacios Guarejia, Eduar Balderrama, Rolando Yriarte Salazar, Ronald Muños, Andrés Olvy Salazar Justiniano, Adela Suárez Falcón, Vera Rosio Montaño Subirana, José Jurado Arce y María Rosario Lettellier Durán y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, identificado por la Fiscalía Departamental de Santa Cruz como caso 701202142100053, a cargo de Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscal de Materia, caso radicado en el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz (fs. 63 a 577 Expediente 42413-2021-85-AAC).

II.6 Consta la demanda civil de -acción negatoria, cancelación de partidas y registro en DD.RR. de mejor derecho propietario-, presentada el 5 de agosto de 2021 por Rolando Yriarte Salazar contra María Edna Merrys López, Joseph Ibraim, Jaffar Ali, ambos Merrys López, Napoleón Parada Pizarro y Lola López Saucedo, radicado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz (fs. 843 a 846 vta. Expediente 42413-2021-85-AAC).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, al debido proceso y a la defensa, así como a los principios de supremacía constitucional, seguridad jurídica, legalidad y el "Estado de Derecho"; en razón a que, los demandados y otros presuntos autores no identificados, a través de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, de manera violenta, arbitraria e ilegal, estarían ocupando los terrenos urbanos de su propiedad, ubicado en el municipio de Cotoca, lugar en el que instalaron sus viviendas sin tener ninguna documentación que acredite algún derecho propietario, pese a la denuncia efectuada en instancias policiales, sin que hasta la fecha les fuera restituido dicho derecho, constituyendo ese hecho la causa de la presente acción tutelar.

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

III.1. Sobre los fundamentos de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La SCP 0524/2021-S4 de 7 de septiembre, estableció: *"La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que* ***el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano***

propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado *y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece: '…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de «Estado de derecho» o «Estado bajo el régimen de derecho» cuya base ideológica es «un gobierno de leyes y no de hombres», nace sepultando el modelo de «Estado bajo el régimen de la fuerza», el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.*

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como «Estado de derecho legislativo» o «Estado legal de Derecho», empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como «Estado constitucional de Derecho», que es «…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación», o en palabras de Prieto Sanchís «…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización».

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de «Estado de derecho», debido a que en esta última fórmula «Estado Constitucional de Derecho»: a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas'.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- ***sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa-acciones de amparo constitucional, libertad y popular en diferentes supuestos, calificándolo como un problema estructural****, como son:*

*'…**i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble**; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema'.*

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia

en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE*"*(énfasis añadido).

Cabe igualmente señalar en cuanto a las medidas de hecho en caso de avasallamiento de predios u ocupaciones de hecho, de manera más específica la SCP 0727/2021-S2 de 1 de noviembre, citando a la

SCP 0368/2018-S1 de 31 de julio, señala lo siguiente: "*…****el denunciante tiene la obligación de acreditar ser titular del derecho a la propiedad, sin que al respecto exista controversia alguna, y por otro lado, también se deberá avalar de manera objetiva que se suscitaron los hechos denunciados, asumidos sin causa jurídica, y que los autores no se encuentran poseyendo el inmueble de referencia****. Sobre esa prueba se podrá tener certeza en torno a la problemática formulada, debiendo tenerse presente que la acción de amparo constitucional no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos, caso en el cual las partes deberán acudir a la jurisdicción ordinaria. Por tanto, para que los derechos de la persona gocen de tutela constitucional, deben estar plenamente consolidados.*

(…)

Ahora bien la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, procedió al tomar lo desarrollado en la SC 1592/2003-R de 10 de noviembre, entre otras, sobre la no necesidad de agotar la subsidiariedad frente a vías de hecho y a adoptar de la SCP 0489/2012 de 6 de julio, la flexibilidad del acervo probatorio así de manera general estableció: '…1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…'.

Por otra parte, en la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se señala que la jurisprudencia constitucional estableció ***las subreglas para que de manera excepcional proceda la acción de amparo, sin observar el principio de subsidiariedad****. Así, en ese marco se tienen dos supuestos, que a saber son: '…****1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes****, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias.*

*Finalmente, a partir de la modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se ha definido los presupuestos que deben ser cumplidos para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho; así, se ha previsto que estos presupuestos son: '…****i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y,* ***ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho****, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros'".*

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes en ambos casos, denuncian la vulneración de su derecho a la propiedad privada, al trabajo, al debido proceso y a la defensa, así como a los principios de supremacía constitucional, seguridad jurídica, legalidad y el "Estado de Derecho"; en razón a que, los demandados y otros presuntos autores no identificados a través de **medidas de hecho** vinculadas al **avasallamiento**, de manera arbitraria e ilegal estarían ocupando los predios urbanos de su propiedad, ubicados en el barrio "Santa Clara", municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, lugar en el que instalaron sus viviendas sin tener ninguna documentación que acredite algún derecho propietario; no obstante, pese a la denuncia formulada en instancias policiales, y las investigaciones del Misterio Público, no fueron restituidos sus derechos sobre el mencionado inmueble, constituyendo ese hecho la causa de la presente acción tutelar.

Cabe aclarar, que ambas acciones de amparo constitucional fueron presentadas por los propietarios de inmueble en cuestión, en grupos separados, conforme se tiene descrito en cada expediente; sin embargo, estas versan sobre el mismo inmueble descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; de igual modo, las personas demandadas en ambas acciones de defensa también son las mismas, elementos estos por los que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso por AC 191/2021-CA/S de 23 de noviembre, la acumulación de ambos procesos constitucionales, los cuales fueron tramitados inicialmente por las Salas Constitucionales Primera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de manera simultánea, de acuerdo a los datos precedentemente anotados.

Identificada así la problemática planteada, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y más concretamente la señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la tutela ante medidas y vías de hecho a través de la acción de amparo constitucional constituye un mecanismo extraordinario, que procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particulares que se atribuyan el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos y ejerzan justicia por mano propia e incurra en hechos ilegales, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos por el ordenamiento jurídico, y a objeto de su tutela el accionante debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica y la inconcurrencia de hechos o derechos controvertidos, y para el caso de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria descrita, el impetrante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad en relación del inmueble al cual se ejerció vías de hecho, aspecto que debe ser demostrado con el registro de propiedad.

En ese contexto jurisprudencial, corresponde establecer si la parte demandante de tutela demostró los presupuestos a objeto de la concesión de la tutela; en ese sentido, de lo señalado en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que con relación a la dominialidad del bien, consta formulario de DD.RR., de 24 y 25 de junio de 2021, respecto a la inscripción de registro propietario, con Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0091879, Folio Real inscrito en el Asiento A-1 el derecho propietario de María Edna Merrys López, María Evelyn Moscoso Vda. de Merrys, Lola López Saucedo, Napoleón Parada Pizarro; Jaffar Ali, Joseph Ibrahim, Andrés Alejandro, Jhonny y María Edna, todos Merrys López, ubicado en el municipio de Cotoca, segunda sección de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 333 760.97 m², registrado el 17 de junio de 2019, con los siguientes límites y colindancias: Al norte colinda con Venancio Serrano y mide 645.18 m, al sur colinda con camino vecinal a Monte Cristo y mide 604.60 m, al este colinda con el camino vecinal y mide 525.09 m; y, al oeste colinda con la propiedad de Carlos Rivera y mide 499.64 m (fs. 271 a 272). Asimismo, cursa Plano de ubicación de 29 de marzo de 2019 y Certificado Catastral (fs. 25 y 26); (Conclusión II.1), de lo que se concluye que se encuentra demostrada la dominialidad del predio de los impetrantes de tutela.

Asimismo, respecto a la existencia de medidas de hecho al margen del ordenamiento jurídico, de los antecedentes que informan la causa, se tienen los informes elaborados por el funcionario policial asignado al caso de 3 y 10 de febrero de 2021, respectivamente (Conclusión II.2

y II.3), en el marco de las investigaciones efectuadas dentro del proceso penal antedicho por la presunta comisión del delito de avasallamiento, actuados que dan a conocer que la propiedad de los

-ahora peticionantes de tutela- se encontraría ocupada por un grupo de personas que no son sus propietarios; consta también lo informado por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señalando las circunstancias de riesgo que tuvo que enfrentar a tiempo de cumplir con la diligencia de notificación a las personas asentadas en el predio en cuestión, debido a que ninguna de las ahí presentes, quisieron recibir las notificaciones; por lo que, procedió a dejar dicha notificación en el lugar donde se encontraban reunidas (Conclusión II.4); finalmente, cursan piezas del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a instancia de María Evelyn Moscoso Vda. de Merrys contra los ahora demandados, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, en el que se tienen diferentes actuados investigativos, siendo el último de 16 de junio del referido año, en el que existe muestrario fotográfico del lugar del hecho realizado por el Investigador asignado al caso, evidenciando la existencia de desmonte, tala de árboles, carpas precarias construidas habitadas por hombres y mujeres (Conclusión II.5), elementos descritos que establecen la existencia de medidas de hecho tomadas al margen del ordenamiento jurídico.

Se advierte también que las medidas de hecho que desconocen el derecho propietario de los hoy solicitantes de tutela, fueron reconocidas por los demandados al identificarse como del "movimiento sin tierra", en las declaraciones informativas que cursan en el cuadernillo de investigaciones del Ministerio Público del departamento de Santa Cruz; asimismo, las documentales presentadas por Rolando Yriarte Salazar -ahora demandado-, respecto del inmueble con Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0046276 expedido el 18 de junio de 2021, a nombre de Juan Carlos Gutiérrez Cuéllar, versan sobre un lote de terreno diferente, pues si bien se encuentra en el mismo municipio, los datos de superficie y límites son diferentes al del inmueble de la familia Merrys (fs. 426 Expediente 42568-2021-86-AAC); de igual forma, consta la demanda civil de -acción negatoria, cancelación de partidas y registro en DD.RR. de mejor derecho propietario-, presentada por Rolando Yriarte Salazar contra María Edna Merrys López, Joseph Ibrahim, Jaffar Ali, ambos Merrys López, Napoleón Parada Pizarro y Lola López Saucedo, radicado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.6), la cual no cuenta con el auto de admisión, que también debió ser adjuntada a los efectos de su consideración, aspecto que evidencia que tampoco se está en presencia de derechos controvertidos.

De lo anteriormente manifestado, se concluye que los actos asumidos por los demandados constituyen medidas o vías de hecho al margen del ordenamiento jurídico, en vulneración al derecho de propiedad de la parte accionante, habiendo la misma dado cumplimiento a los presupuestos procesales desarrollados por la jurisprudencia constitucional a objeto de la concesión de la tutela por existencia de vías o medidas de hecho, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional Cuarta al **conceder** la tutela impetrada, en la acción de amparo constitucional, signada con el número 42413-2021-85-AAC actuó en forma correcta y en el expediente 42568-2021-86-AAC (acumulado), la Sala Constitucional Primera al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 124/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 867 vta. a 876 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Exp. 42413-2021-85-AAC); y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos resueltos por la Sala Constitucional citada; y,

2° REVOCAR la Resolución 107/21 de 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 540 a 543, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Exp. 42568-2021-86-AAC); y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Los demandados así como otras personas que estén ocupando los predios reclamados desocupen el inmueble de propiedad de los impetrantes de tutela, delimitándose la propiedad al momento de realizar el desapoderamiento del inmueble; y, **b)** Otorgándoles el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación con el presente fallo constitucional; caso contrario, se librará el mandamiento de desapoderamiento en contra de los demandados y terceras personas que estén ocupando el inmueble en cuestión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0753/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39708-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Mario Terán Ayala** en representación sin mandato de **Edgar Quispe Surco** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 1 a 6, el accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, estando detenido preventivamente, la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 170/2021 de 30 de marzo, rechazó su solicitud de cesación de la medida impuesta, manteniendo firme y subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por tal motivo, interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -ahora demandado-, a través del Auto de Vista 207/2021 de 7 de abril, quien confirmó la Resolución impugnada, omitiendo la jurisprudencia constitucional, así como el Auto de Vista emitido por dicha autoridad en una causa análoga, refiriendo que la SCP "185/2019" habría superado el lineamiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "070/2014" y "56/2014", determinando como fundamento que la jurisprudencia presentada no sería vinculante dentro este caso, máxime cuando ya se cuenta con sentencia condenatoria.

El fallo de alzada aplicó la reforma en perjuicio, agravando su situación jurídico procesal e impidiéndole solicitar una nueva cesación de la detención preventiva, "…CONSIDERANDO A DICHO RIESGO PROCESAL DE MANERA PERPETUO LO CUAL HACE INVIABLE ENERVAR…" (sic); más aún, cuando la jurisprudencia constitucional estableció de forma clara qué documentos deberían ser considerados por parte de la autoridad jurisdiccional, para la concurrencia del citado peligro procesal; en consecuencia, el Vocal demandado con dicha determinación, vulneró el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y seguridad jurídica, a una respuesta pronta y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115.II, 178.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se anule el Auto de Vista 207/2021 emitido por el Vocal demandado, dictándose uno nuevo, conforme a los lineamientos jurisprudenciales, "…**Y EN MERITO A UN LINEAMIENTO UNIFORME EN CUANTO A UN MISMO AUTO DE VISTA EMITIDO POR EL AHORA ACCIONADO EN UN CASO ANALOGO**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 31 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se encontraba asistido de su abogado defensor, no haciendo uso de la palabra.

I.2.2. Informe del demandado

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 8.

I.2.4. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 32 a 34, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada no se apartó del marco de la razonabilidad y equidad, ni emitió de manera arbitraria la consideración de la prueba; ya que, la misma fue mencionada y analizada en el Auto de Vista 207/2021, basando su decisión en la línea jurisprudencial que se encontraría vigente; toda vez que, la SCP 0345/2019-S3 de 14 de julio no dejó sin efecto ninguna otra, tampoco estableció de forma concreta que haya sido modulada nuevamente; y, **b)** "*…al no haberse observado ninguna omisión o que la autoridad accionada se haya apartado de los marcos de razonabilidad o equidad y qué en suma la decisión se encuentra dentro de los Marcos reflejados en la línea jurisprudencial y a los mismos fundamentos de la resolución Auto de Vista No. 207/2021, el tribunal considera que no es procedente la acción de libertad"* (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Quispe Surco -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante **Auto Interlocutorio 170/2021 de 30 de marzo**, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado; en consecuencia, mantuvo dicha medida extrema (fs. 14 a 17).

II.2. En mérito al recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra el fallo supra citado, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -hoy demandado-, pronunció el Auto de Vista 207/2021 de 7 de abril, declarando improcedente las cuestiones planteadas como agravios, y en el fondo, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 26 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y seguridad jurídica, a una respuesta pronta, y a la tutela judicial efectiva; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y otros, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 207/2021 de 7 de abril, declarando improcedente el recurso de apelación incidental que formuló, confirmando el Auto Interlocutorio 170/2021 de 30 de marzo, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; fallo de alzada que, aplicó la reforma en perjuicio, agravando su situación jurídico procesal

e imposibilitando un nuevo pedido, considerando de manera perpetua el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; lo que, hace inviable enervar el mismo.

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

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, la observancia de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, sostuvo: "*…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****…"* (las negrillas nos corresponden).

Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (el resaltado es agregado).

Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "*…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, ***no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva****…"* (las negrillas son añadidas).

Posteriormente, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que,* ***las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación****; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación;* ***y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con***

probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad*; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"* (las negrillas son nuestras).

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo las facultades que tiene para revisar y, en su caso, modificar la decisión recurrida remitida a su conocimiento por el juez a quo, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la impugnación.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Quispe Surco -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación; la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 170/2021 de 30 de marzo, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado, manteniendo la extrema medida impuesta.

En vista de la decisión adoptada, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -hoy demandado-, a través del Auto de Vista 207/2021 de 7 de abril, declarando improcedente las cuestiones planteadas como agravios, y en el fondo, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado.

Ahora bien, ingresando a examinar la base del presente caso, con el fin de establecer si las denuncias expresadas por el impetrante de tutela, respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, entre otros; del Auto de Vista ahora cuestionado, corresponde efectuar un análisis de los agravios expresados en el recurso de apelación incidental formulado por el aludido, los cuales se hallan consignados en el indicado fallo de alzada.

1) Respecto al art. 234.7 del CPP, el razonamiento de la Jueza a quo sería arbitrario; tomando en consideración que, existiendo un riesgo para la salud, la sociedad y para la juventud, presentó el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); empero, no fue valorado por dicha autoridad; tampoco consideró los certificados del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción, Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (SIPPASE) y de antecedentes a nivel internacional, donde se demuestra que no tiene antecedente penal alguno, haciendo alusión a la SCP 0345/2019-S3 que moduló la SCP "979/2019" la cual es inexistente a la luz de la nueva jurisprudencia constitucional;

2) También hizo referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "56/2014" y "70/2014", las mismas que fueron moduladas por la SCP "185/2019", donde se establece que se debe demostrar con el certificado del REJAP que el imputado no es un peligro para la sociedad; empero, no se dio por desvirtuado el citado riesgo procesal, pese a que demostró con documentación pertinente que no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada; y,

3) Existe un informe biopsicosocial donde refiere que no tiene posibilidad de generar un peligro para la sociedad; por lo que, se vulneró el principio de proporcionalidad, debiendo además tomarse en consideración la normativa internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con relación a las regulaciones respecto a los contagios del COVID-19; aspectos que ponen en riesgo su salud y vida, conforme al art. 15 de la CPE; pidiendo se revoque en el fondo y se dispongan medidas cautelares previstas en el art. 231 bis del CPP.

A su turno, el Vocal demandado a través del Auto de Vista 207/2021, a tiempo de declarar improcedentes las cuestiones planteadas como agravios en la referida apelación incidental, confirmando en el fondo el fallo impugnado, expresó los siguientes fundamentos:

i) La Jueza a quo en su Auto Interlocutorio 170/2021, hizo referencia al art. 234.7 del CPP, tomando en consideración la SCP 0969/2017-S3 de 25 de septiembre, sosteniendo que el delito de tráfico de sustancias controladas afecta a grupos vulnerables que son los jóvenes y estudiantes; por lo que, el indicado riesgo procesal no está formulado a los antecedentes penales del imputado, sino a la naturaleza del delito; ya que, estos no desvirtúan el riesgo en cuestión;

ii) La SCP 0345/2019-S3, hizo referencia a la SCP 0303/2018-S2 de 28 de junio, en la que se trató el art. 234.10 del Código Adjetivo Penal, haciendo mención inclusive al art. 234.8 del mismo Código, existencia de actividad delictiva reiterada, "…en el concepto defectivo que se debe adicionar a la peligrosidad, para que opere como fundamento de la Detención Preventiva…" (sic);

iii) La SCP 0345/2019-S3 no hizo mención a la SCP 0969/2017-S3 para establecer qué línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional habría sido superada, fue producto de una medida cautelar, no de cesación de la detención preventiva;

iv) Es necesario tomar en consideración que, evidentemente "…ante la presentación del REJAP, del SIPASE, del informe biopsicosocial o de los Antecedentes de Carácter Internacional que establecen que no tiene Antecedente Penal, es indudable que hay que tomar en consideración la Naturaleza del Ilícito, que en este caso es de Narcotráfico, y que indudablemente esto afecta a la sociedad en su conjunto y específicamente a los sectores vulnerables como son los niños, niñas y jóvenes…" (sic); y,

v) La autoridad jurisdiccional a tiempo de emitir su decisión obró con logicidad y razonabilidad, "…se puede establecer que la documentación presentada no es idónea, no es pertinente para enervar el riesgo procesal del artículo 234.7 peligro efectivo para la sociedad, siempre tomando en consideración el ilícito qué es de Tráfico de Sustancias Controladas, tomando asimismo en consideración que en esta etapa del proceso y hace cuenta cuando la Sentencia y con ello también el artículo 221 y 222 del Código de Procedimiento Penal, establece que es necesario que ante la existencia de una Sentencia que ya sé aplicado La Ley, garantizar la presencia del imputado en el proceso" (sic).

De acuerdo al desarrollado jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder a los agravios denunciados -según dispone el art. 398 del CCP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

En ese contexto, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista precedentemente descrito, se concluye que, el Vocal demandado se pronunció respecto a todos los agravios expresados por el impetrante de tutela en el recurso de apelación incidental que interpuso; es decir, circunscribió su actuación a resolver los aspectos que fueron impugnados por el prenombrado, en armonía con la jurisprudencia constitucional antes citada; ya que, se refirió a los extremos puntuales cuestionados, haciendo alusión a que ante la presentación de los certificados del REJAP, SIPPASE, informe biopsicosocial o de los antecedentes de carácter internacional señalados por el impetrante de tutela, a efectos de desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, era indudable que se debía tomar en consideración la naturaleza del ilícito, que en este caso era de narcotráfico, el mismo que afecta a la sociedad en su conjunto y en especial a los sectores vulnerables como son las niñas, niños y jóvenes, conforme también razonó la Jueza a quo en su Auto Interlocutorio; máxime si se toma en cuenta que, la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril a la que hizo mención el impetrante de tutela en su acción de defensa, respecto al peligro de fuga inmerso en el citado artículo, fue aclarada por la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, concluyendo que: "…*el análisis de la concurrencia o no del riesgo procesal en análisis, debe partir de circunstancias objetivas que muestren la presencia de este riesgo en cada caso, y* ***será el juez contralor de garantías constitucionales en esta etapa del proceso penal, quien en el marco del principio de proporcionalidad entre el mencionado***

riesgo y la medida cautelar a adoptarse, establezca a la luz del principio de razonabilidad, cual es la necesaria para el cumplimiento de su finalidad, medida que siempre debe mantener su cualidad de temporalidad e instrumental al proceso, a efectos de no vulnerar el estado de presunción de inocencia" (las negrillas son del texto original).

Asimismo, la referida autoridad de alzada sostuvo que, la SCP 0345/2019-S3 no hizo alusión a la SCP 0969/2017-S3, y una posible modulación que se hubiese producido respecto a este último fallo constitucional -según afirmó el solicitante de tutela-; sino más bien, citó a la SCP 0303/2018-S2, y el entendimiento expresado en la misma con referencia al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, que se encontraba inmerso en el art. 234.10 del CPP, norma legal que posteriormente fue modificada por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-.

En consecuencia, en virtud a lo expresado justificaron razonablemente su decisión de declarar improcedente las cuestiones planteadas en el recurso de apelación incidental formulado por el peticionante de tutela, confirmando en consecuencia el Auto Interlocutorio 170/2021; toda vez que, los argumentos esgrimidos en respuesta a los agravios expresados por el nombrado, contienen la debida fundamentación, motivación y congruencia y no dejan margen de duda respecto a su determinación, habiendo adecuado su actuación a lo previsto por el art. 124 del CPP y la jurisprudencia constitucional antes referida; más aún, cuando por mandato de la ley, las autoridades jurisdiccionales tienen facultades privativas para disponer la detención preventiva de los imputados, aplicar medidas sustitutivas a la misma, disponer su cesación o mantener la impuesta con la debida fundamentación, hecho que sucedió en el presente caso con relación al Vocal demandado, quien adecuó su actuación acorde con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por los argumentos esgrimidos, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia invocados por el accionante, correspondiendo denegar la tutela demandada. Finalmente, respecto a los demás derechos invocados por el nombrado, no fueron objeto de análisis en virtud a la naturaleza de esta acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0754/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42650-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 122/21 de 19 de agosto de 2021, cursante de

fs. 76 vta. a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Janko Ventura** contra **Sandra Marcela Ocaña Canales**, **Gerente General**; y, **Carla Coca Valdivia**, **Jefa de Talento Humano**, **ambas de la empresa INDUSTRIAS AJE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 53 a 67, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de abril de 2014, ingresó a trabajar a la empresa INDUSTRIAS AJE BOLIVIA S.A., según contrato de trabajo escrito de igual fecha; en ese marco, desempeñó sus funciones a cabalidad en el cargo para el que fue contratado; sin embargo, el 11 de febrero de 2021, a través de Memorándum RRHH/37/2021 se dispuso su desvinculación laboral, sin considerar que previamente, ese mismo día, había hecho conocer a la Jefa de Talento Humano, que su conviviente se encontraba en estado de gestación.

Ante esa situación, el 12 de febrero de 2021, presentó un escrito a la Gerente General de la precitada empresa, por el cual le hizo conocer el embarazo de su cónyuge y la ilegalidad de su despido, a tiempo de solicitar su reincorporación laboral argumentando tener el derecho a la inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor; sin embargo, ante la ausencia de respuesta, reiteró su pedido a través de memorial de 23 de igual mes y año, extremo que tampoco fue atendido.

Frente a esos eventos, decidió acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz donde denunció lo descrito supra; en ese mérito, el 26 de marzo de similar año, se llevó a cabo la audiencia de conciliación sobre reincorporación laboral donde la entidad empleadora señaló que su despido fue justificado; y en consecuencia, solicitó declinatoria de competencia a la vía judicial; por lo que, mediante Resolución de 16 de abril de idéntico año, el titular de la mencionada Jefatura resolvió declinar competencia ante la "autoridad llamada por ley" (sic); determinación con la que fue notificado el 18 de mayo de igual año.

Consideró que el precitado Memorándum de desvinculación laboral debió ser ejecutado en atención a su condición de padre progenitor y de acuerdo a las previsiones establecidas el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; es decir, que "…debió diferirse hasta que mi hijo (futuro habiente) cumpla un año de edad…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto, los arts. 15.I, 18.I, 45.I, 48.VI y 49 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum RRHH/37/2021; **b)** Su reincorporación a su fuente laboral en el cargo de Operario y que no se afecte

su nivel salarial; y, **c)** El pago de sus salarios devengados y de los demás "beneficios" que le corresponden por su condición de padre progenitor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2021, según consta en acta cursante a fs. 73 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación

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

I.2.2. Informe de las demandadas

Sandra Marcela Ocaña Canales, Gerente General y Carla Coca Valdivia, Jefa de Talento Humano, ambas de la empresa INDUSTRIAS AJE BOLIVIA S.A., a través de su abogado, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El impetrante de tutela omitió informar que su despido fue justificado al haber llegado en estado de ebriedad a su puesto de trabajo e intentado manipular en esas condiciones la maquinaria que se le asignó, poniendo en riesgo su propia vida y la integridad de sus compañeros de trabajo, extremo que se constituye en una falta grave y en una causal de despido por incumplimiento de contrato y de las normas de higiene y de seguridad industrial de la empresa; **2)** Ante dicha situación, el prenombrado acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde solicitó su reincorporación laboral "por paternidad"; sin embargo, la mencionada entidad no atendió dicho pedido por no haber constatado la existencia de despido injustificado y en su lugar determinó su incompetencia para conocer y resolver hechos controvertidos, frente a dicha decisión el accionante tenía la posibilidad de impugnar en la vía administrativa o de acudir a la jurisdicción ordinaria; empero, no acometió ninguna; en lugar de ello, interpuso esta acción de defensa, inobservando el carácter subsidiario de la misma; **3)** La condición de padre progenitor del accionante no lo exceptúa de cumplir con sus obligaciones laborales; en ese sentido, el art. 5.I del DS 0012 establece que no gozaran de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral; en ese mérito, el despido del precitado se fundó en una causal justificada por incumplimiento de contrato; **4)** Al respecto, la SCP 0237/2017-S3 de 27 de marzo, establece que en aquellos casos en que el trabajador fuera sometido a un proceso interno, dentro del cual se determine su despido por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y en su caso por vulneración del reglamento interno, no será aplicable el procedimiento de reincorporación descrito en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y, **5)** Finalmente, ante la existencia de hechos controvertidos corresponde que la controversia sea dilucidada ante la justicia ordinaria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 122/21 de 19 de agosto de 2021, cursante de

fs. 76 vta. a 80, **denegó** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos:

i) Como consecuencia de la condición de padre progenitor del accionante "…no tiene la obligación de acudir…" (sic) a las vías administrativas u ordinaria; y,

ii) Sin embargo, si el prenombrado decide acudir voluntariamente a la vía administrativa, tal como lo hizo cuando se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dicho extremo se constituye en un óbice, ya que el Tribunal de garantías no se constituye en una instancia supletoria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato de trabajo por tiempo indefinido de 22 de abril de 2014, suscrito entre la empresa INDUSTRIAS AJE BOLIVIA S.A. y Edgar Janko Ventura -hoy accionante-; mismo que se encuentra visado por el Ministerio de Trabajo (fs. 5 a 8).

II.2. Por Memorándum RRHH/37/2021 de 11 de febrero, Carla Coca Valdivia, Jefa de Talento Humano de la empresa INDUSTRIAS AJE BOLIVIA S.A., comunicó al solicitante de tutela su desvinculación laboral forzosa por haber dado positivo "…en alcohotest realizado en la empresa en fecha 07/02/2021…" (sic [fs. 36]).

II.3. A través de escrito de 12 de febrero de 2021, el demandante de tutela comunicó a la Gerente General de la empresa INDUSTRIAS AJE BOLIVIA S.A que su cónyuge se encontraba en estado de gestación de seis semanas; asimismo, indicó que el 11 de igual mes y año, la Jefa de Talento Humano de la referida empresa le pidió que firme su carta de renuncia y ante su resistencia le extendió un memorándum de despido; en ese mérito, solicitó su reincorporación laboral (fs. 37 a 38).

II.4. Cursa Resolución de 16 de abril de 2021, por la que el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz resolvió declinar competencia con respecto a la solicitud de reincorporación laboral de Edgar Janko Ventura frente a la empresa INDUSTRIAS AJE BOLIVIA S.A., ante la existencia de hechos "controversiales" (fs. 44 a 45).

II.5. Corre Informe Médico de 4 de agosto de 2021, a través del cual, el Médico General de la Caja Nacional de Salud (CNS), indicó que Filomena Quispe Cruz se encuentra con gestación de treinta semanas (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, señalando que fue desvinculado de su fuente laboral a través de Memorándum RRHH/37/2021 de manera forzosa y sin considerar su condición de padre progenitor; razón por la que, correspondía que su despido sea diferido hasta que su hijo cumpla un año de edad.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: "*…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación*** (…) ***es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); **en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que:** "*…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…"* (las negrillas son nuestras).

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto

no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

III.2. Inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y del progenitor, hasta que su hijo (a) cumpla un año de edad. Jurisprudencia reiterada

Este Tribunal sobre el tema sostuvo en la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio, lo siguiente: *"El art. 48.VI de la CPE, establece: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. De la disposición legal anotada se extrae lo siguiente:* ***a)*** *La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo;* ***b)*** *la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y,* ***c)*** *La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija.*

La jurisprudencia constitucional al respecto señaló: '…está en el reconocimiento de la garantía de la inamovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o mujeres o progenitores con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son las protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo' así lo entendió la SCP 1201/2012 de 6 de septiembre.

En ese mismo entendimiento, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, sobre la inamovilidad de las madres y progenitores de niños menores de un año de edad, estableció lo siguiente: 'Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la «igualdad» y la «justicia» sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

(…) ***Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle'"***

(el marcado nos corresponde).

III.3. Sobre la protección del ser en gestación y del niño o niña hasta el año de edad a través de la seguridad social

Al respecto, la SCP 0191/2019-S2 de 2 de mayo, estableció: "*Como se tiene desarrollado precedentemente, el derecho a la inamovilidad laboral asiste a las trabajadoras en estado de gestación y hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, en ese sentido además de lo expresado también le asisten derechos y beneficios propios del ser en gestación y del niño o niña hasta cumplir con la edad señalada, al respecto se tiene el siguiente desarrollo normativo:*

i) En la Constitución Política del Estado

El art. 60 de la CPE, en relación a la protección prioritaria de los derechos de la niña, niño y adolescente establece que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia ***garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de***

***sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado.´*(…), *garantía que busca alcanzar materializar el principio constitucional del vivir bien de ese sector etario de la población; al respecto en el art. 59.I de la misma Norma Suprema establece que los mencionados tienen derecho a un desarrollo integral, que implica acceso a salud, educación, alimentación y que sus padres cuenten con una fuente de trabajo y salario digno, a través del cual se pueda materializar su adecuado desarrollo, lo que implica la garantía del Estado de procurar los medios para el ejercicio de esos derechos. En ese sentido, tomando en cuenta que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables y progresivos, el art. 45.IV de la CPE, respecto a la protección que merece la madre gestante establece que:´ **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal ´*(…), *en ese sentido, la maternidad segura y saludable implica el acceso a la salud y seguridad social, toda vez que la maternidad está, generalmente, asociada a riesgos económicos y para la salud de la madre gestante y del ser en gestación, al respecto las prestaciones pecuniarias, en especie y médicas tratan de mitigarlos, que a su vez tienen directa relación con el bienestar de ambos y e forma indirecta con la construcción de una sociedad donde prime el vivir bien y la armonía.*

*En ese sentido y en el marco del principio de la corresponsabilidad, el Estado garantiza el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la seguridad social descrito en el art. 45.III de la Norma Suprema: '**El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales* '.

ii) En las normas del bloque de constitucionalidad

La maternidad segura, la atención de salud de la madre, del ser en gestación y la supervivencia del recién nacido forman parte esencial de la propia vida. El bienestar infantil y la protección de la maternidad son preocupaciones principales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La protección de la maternidad es un derecho laboral fundamental y ha quedado consagrado en tratados internacionales de derechos humanos cuyo ejercicio está garantizado por la Constitución, a través de su art. 14.III. En ese sentido la OIT desde su creación, ha adoptado varios convenios sobre la protección de la maternidad, entre ellos el más reciente es el Convenio sobre Protección de la Maternidad Núm. 183 de 07 de febrero de 2000, emitido en Ginebra y adoptado el 15 de junio de 2000. Este instrumento determina medidas de protección para las trabajadoras embarazadas y las que acaban de dar a luz; de igual manera también contiene una parte dirigida a la prevención de la exposición a riesgos de seguridad y salud durante el embarazo y después del mismo, del derecho a una licencia de maternidad, a servicios de salud materna e infantil y a interrupciones para la lactancia remuneradas, de la protección contra la discriminación y el despido en relación con la maternidad, y de un derecho garantizado a reincorporarse al trabajo tras la licencia de maternidad.

En ese sentido, respecto a las prestaciones, el art. 6 del referido Convenio 183 establece que:

'1. Se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia a que se hace referencia en los artículos 4 o 5.

2. Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado.

7. Se deberán proporcionar prestaciones médicas a la madre y a su hijo, de acuerdo con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional. Las prestaciones

médicas deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario' .

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño (cuya suscripción fue aprobada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990), en su artículo 26 establece que:

'1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.'

De forma concordante el art. 27 del mismo Convenio establece que todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, lo que implica que los padres u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño; en ese sentido la Convención conmina a los Estados Partes a adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho. Al respecto, el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social y a la salud, forman parte del bloque de derechos reforzados que asisten a la madre gestante, el ser en gestación, el niño o niña hasta el año de edad, y al padre progenitor.

iii) En las normas infra constitucionales

El Código Niño, Niña y Adolescente, Ley N° 548 de 17 julio de 2017 establece:

'ARTÍCULO 16. (DERECHO A LA VIDA).

I. La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna.

II. El Estado en todos sus niveles, tiene la obligación de implementar políticas públicas que aseguren condiciones dignas para su nacimiento y desarrollo integral con igualdad y equidad.

ARTÍCULO 17. (DERECHO A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO).

I. Las niñas, niños y adolescentes, respetando la interculturalidad, ***tienen derecho a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral, lo cual implica el derecho a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad, que satisfaga las normas de la dietética, la higiene y salud, y prevenga la mal nutrición****; vestido apropiado al clima y que proteja la salud; vivienda digna, segura y salubre, con servicios públicos esenciales.* ***Las madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, tienen la obligación principal de garantizar dentro de sus posibilidades y medios económicos, el disfrute pleno de este derecho.***

II. El Estado en todos sus niveles, debe garantizar el ejercicio pleno de este derecho, respetando la pertenencia de la niña, niño y adolescente a una nación y pueblo indígena originario campesino, afroboliviano e intercultural.

III. El Estado en todos sus niveles, a través de políticas públicas y programas, debe asegurar a favor de las niñas, niños y adolescentes, condiciones que permitan a madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, cumplir con las responsabilidades establecidas en el presente Artículo.'

Este instrumento legal se basa en varios principios, entre los que destacan el interés superior del niño, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, desarrollo integral, corresponsabilidad y ejercicio progresivo de derechos.

El DS 0012 de 19 de febrero de 2009 en su artículo 2, establece que 'La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) ano de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo.'

Normativa que además de proteger a la madre gestante y después a los padres progenitores, tiene como prioridad garantizar el interés superior del niño, protección que comprende desde el vientre materno, durante su llegada al mundo y hasta que cumpla un año de vida, precautelando sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, lo que implica que durante esos periodos (gestación y hasta que alcance el año de edad) tenga acceso a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad que prevenga la mala nutrición.

iv) En la jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia constitucional sobre la protección del ser en gestación y del niño o niña hasta el año de edad a través de la seguridad social, a través de la SPC 0917/2013-L de 19 de agosto de 2013 ha concluido que:

*'…**se establece que los derechos del ser en gestación y de los niños, están protegidos por el Estado, toda vez que a través de las normas señaladas, se protegen el interés superior del niño, niña en su calidad de grupo más vulnerable'.***

(…)

'En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad'"

(las negrillas son nuestras).

III.4. Obligación de seguir un proceso administrativo previo a objeto de imponer sanciones contra el trabajador

Al respecto, la SCP 0569/2019-S2 de 17 de julio reiterando la

SCP 0086/2013 de 17 de enero, señala que: *"'Para fijar la existencia de responsabilidad y que la autoridad competente determine la sanción, **es necesario someter los hechos a un proceso** (…) **previo, que garantice el derecho a la defensa del procesado, respetando plenamente sus derechos constitucionales, entendiendo que este proceso, consta de dos etapas, una sumarial y la de impugnación** (…) **la garantía del debido proceso, no es únicamente aplicable en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo**…'.*

A su vez, la SC 0079/2005-R de 14 de octubre, determinó: '…la exigencia que la sanción, en el ámbito administrativo, debe ser imprescindiblemente el resultado de la realización y culminación de un proceso, ello en respeto y resguardo del principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa de la persona sometida a juicio, y la garantía de un debido proceso'" (las negrillas son nuestras).

Conforme al desarrollo jurisprudencial desarrollado supra, resulta claro que la tramitación y desarrollo de un proceso previo en el que se respete el derecho a la defensa, es condición ineludible para la imposición de una sanción determinada a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, ello a fin de respetar esencialmente el principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso del sindicado. Por lo que, en materia laboral, aun en los casos de despido por las causales contenidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, la o el empleador debe seguir un proceso administrativo interno previo al trabajador, a fin de otorgarle la posibilidad de asumir amplia defensa, no pudiendo despedirse en consecuencia

a los trabajadores de forma directa e inmediata, sin que antes se les siga un proceso en el que se establezca en el marco del debido proceso, haber incurrido en un presupuesto justificado de despido regulado en las normas precitadas.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, indicando que pese a su condición de padre progenitor, fue desvinculado de su fuente laboral a través de Memorándum RRHH/37/2021 de 11 de febrero, de manera forzosa.

Con carácter previo, corresponde abordar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, en cuyo mérito no es imprescindible que personas que pertenecen a grupos vulnerables, como es el caso de padres progenitores, agoten los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues dichos bienes jurídicos merecen protección inmediata, soslayando esa exigencia procesal, advertido aquello en el caso de autos, corresponde ingresar al examen de fondo del mismo.

De la revisión de antecedentes, se tiene mediante contrato de trabajo por tiempo indefinido de 22 de abril de 2014, que el impetrante de tutela ingresó a trabajar a la empresa INDUSTRIAS AJE BOLIVIA S.A. para ocupar el cargo de Operario; en ese marco, su cónyuge se embarazó, extremo que según el prenombrado fue comunicado a su empleador el 11 de febrero de 2021; sin embargo, esa misma fecha le fue entregado el Memorándum RRHH/37/2021; por el que, la Jefa de Talento Humano le notificó su desvinculación laboral forzosa por haber dado positivo "…en alcohotest realizado en la empresa en fecha 07/02/2021…" (sic).

Ante esa situación, a través de escrito de 12 de igual mes y año, el solicitante de tutela comunicó a la Gerente General de la empresa INDUSTRIAS AJE BOLIVIA S.A. los eventos descritos supra y pidió su reincorporación laboral, extremo que aparentemente, no recibió respuesta, por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde denunció los hechos señalados precedentemente; sin embargo, a través de Resolución de 16 de abril de 2021, el titular de la mencionada entidad resolvió declinar competencia con respecto a la solicitud de reincorporación laboral del prenombrado, bajo el argumento de "…existir hechos controversiales…" (sic).

Conforme al desarrollo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que las mujeres embarazadas, **padres y madres progenitores gozan de inamovilidad hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**, protección que alcanza tanto a los funcionarios del sector público y privado, así lo manda el art. 48.VI de la CPE y lo reglamenta el DS 0012, debido a su condición de vulnerabilidad y al interés superior del ser en gestación y del niño o niña menor de un año; en ese sentido, el Estado ha previsto que sus derechos sean tutelados de manera reforzada en el marco de un sistema de protección integral, así se refleja en el art. 60 de la Norma Suprema; aspecto que se sustenta en los principios de igualdad, inclusión, dignidad, equidad social y de género, y justicia social para vivir bien, que rigen al Estado.

Contrastando lo señalado con los antecedentes de la problemática traída en revisión, se tiene que el demandante de tutela fue desvinculado de su fuente laboral al margen de un proceso administrativo previo, en el que se garantice de manera amplia su derecho al debido proceso (Fundamento Jurídico III.4), ya que a decir del Memorándum RRHH/37/2021 (Conclusión II.2), su destitución constituye una sanción por haber dado positivo "…en alcohotest realizado en la empresa en fecha 07/02/2021…" (sic), aspecto que además se produjo durante el estado de gestación de su cónyuge y por ende durante la vigencia de su derecho a la inamovilidad laboral, beneficio que como se tiene señalado precedentemente, alcanza hasta que el nasciturus cumpla un año de edad.

De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se colige que los derechos a la vida, a la salud, y a la seguridad social del ser en gestación y de la niña y niño hasta que cumplan un año de edad, instituidos en la Constitución Política del Estado, en el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en la Convención

sobre los Derechos del Niño, el Código de la Niña, Niño y Adolescente, gozan de protección reforzada, lo que implica que durante esos periodos de vida (gestación y luego de nacido hasta que cumpla el año de vida) y a efectos de materializar esos derechos, el Estado debe vigilar que los mismos, entre ellos el de la inamovilidad laboral de sus padres, sean debidamente observados por el empleador, en cuya virtud accedan a los beneficios que les provee la seguridad social.

Consecuentemente, corresponde la concesión de la tutela impetrada, pues como se tiene acreditado y ampliamente expuesto, el peticionante de tutela fue desvinculado de su fuente laboral durante el estado de gestación de su cónyuge, aspecto que correspondía ser protegido por la entidad empleadora.

Finalmente, teniendo en cuenta que debido al trabajo que desarrollaba el solicitante de tutela a contrato de trabajo, este percibía un salario de Bs1 805.- (un mil ochocientos cinco bolivianos), cifra que bordea el salario mínimo nacional; consecuentemente, se advierte que contar con el pago de sus salarios devengados se constituye en una necesidad que circunda la supervivencia del prenombrado y de su familia, con mayor razón ante el advenimiento de su hijo; motivos por los cuales, de manera excepcional, corresponde el pago de sus salarios devengados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 122/21 de 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 76 vta. a 80, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la reincorporación del accionante a su fuente laboral, en mérito al derecho a la inamovilidad laboral, del cual goza hasta el cumplimiento del año de edad de su hijo.

2° DISPONER el pago de salarios devengados y la restitución de sus derechos laborales y sociales correspondientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0755/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42670-2021-86-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 136/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldrin Emanuel Pérez Barrero** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde,** e **Ives Rolando Rosales Sernich**, **Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14, 21 y 27 de septiembre de 2021, cursantes a fs. 16 a 22; 24 y vta.; y, 31 y vta., respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de febrero de 2021, mediante Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios Dir. Gestión de RR.HH. 506/2021 fue contratado hasta el 24 de noviembre del mismo año, en las funciones de "Técnico II Loteamientos Jefatura Catastro Multifinalitario" con un salario de Bs4 683.- (cuatro mil seiscientos ochenta y tres bolivianos 00/100).

El 3 de septiembre de 2021, recibió el "CITE" 2112/2021 de 1 de septiembre; por el que, se le informó la resolución unilateral de contrato administrativo, sin justificación, ni fundamento legal sobre la condición de estabilidad e inamovilidad laboral que le correspondía como padre progenitor.

A la fecha, con su actual pareja tendría una niña en gestación de ocho meses, y que este embarazo fue inclusive anterior a la suscripción del contrato. El despido de su fuente laboral pone en riesgo la vida de su hija por nacer y su familia, puesto que la misma era el único de ingreso económico.

La duración del contrato era hasta el 24 de noviembre de 2021, conforme a la Cláusula Décima Séptima del precitado contrato; sin embargo, fue despedido de su trabajo de manera ilegal; y el empleador se excusó en los términos de referencia y las condiciones establecidas. La resolución unilateral del contrato administrativo, conforme a la Cláusula Décima Séptima numeral 2.3, no tomó en cuenta la SCP 0342/2021-S4 de 26 de julio, respecto a los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado, como los derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral del padre progenitor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral del padre progenitor durante la vigencia del contrato; citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, II, III, IV, y VI, 60, y 64.II de la Constitución Política del Estado (CPE); "Preámbulo", 3.1, y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6.1 y 7 a.i y ii, b y c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Unilateral del Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios Dir. Gestión de RR.HH.506/2021 de 22 de febrero, dispuesta por la "Cite" 2112/2021 de 1 de septiembre emitida por Ives Rolando Rosales Sernich en su condición de Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; **b)** La reincorporación inmediata a su puesto laboral, con la misma remuneración e igualdad de condiciones anteriores a la destitución, el pago de salarios

devengados, los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y demás derechos sociales; **c)** Se abstengan de asumir medidas administrativas como la destitución; y, **d)** En caso de incumplimiento se proceda a lo dispuesto por los arts. 63 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

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

En conocimiento del informe escrito y reiterado en audiencia por la parte demandada, el abogado del impetrante de tutela señaló que la única causal para la desvinculación se debería a Cláusula Décima Séptima del contrato que determina la Resolución Unilateral del Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios dispuesta por nota 2112/2021; sin embargo, no consideró: **1)** En atención al certificado de reconocimiento en vientre y que a la fecha de esta audiencia ya nació su hija, no valoró el carácter de padre progenitor; **2)** Si bien no está amparado por la Ley General del Trabajo y el Estatuto del Funcionario Público, su relación con la entidad edil se rige por su contrato, y en atención a la SCP 0230/2017-S2 de 20 de marzo, que considera que el art. 46 incorpora a los consultores de línea en el ámbito de protección constitucional y gozan de estabilidad laboral, bajo dos presupuestos: primero que el contrato este vigente y segundo que las causales de resolución no sean imputables al consultor; **3)** El informe señaló que al ser consultor, no tendría derecho a la estabilidad, lo que vulnera el art. 109.I de la CPE; y, **4)** La cláusula de la referida Resolución Unilateral de Contrato Administrativo, en atención a la SCP 0342/2021-S4 de 26 de julio, no puede ser reconocida porque atentaría contra la estabilidad laboral.

I.2.2. Informe de los demandados

Enrique Leaño Palenque, Alcalde e Ives Rolando Rosales Sernich, Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal remitieron informe escrito de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 46 a 49, asimismo en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La resolución del contrato deviene de la disminución de la fuente de financiamiento 20-210 "uso de recursos"; por lo que, la Secretaría Municipal Administrativa y de Finanzas emitió la Circular SMAF 05/2021 de 7 de julio, procediendo a restringir los proyectos con dicha fuente y organismo financiador, considerando que el presupuesto en esta partida sería una proyección de recursos provenientes de las recaudaciones que realiza la Dirección de Ingresos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; **ii)** La nota S.M.O.T. 2112/2021 de 1 de septiembre, conforme al lineamiento institucional en aplicación de la Cláusula Décima Séptima numeral 2.3 que refiere textualmente "Resolución Unilateral: En cualquier momento la Entidad podrá prescindir de los servicios del CONSULTOR antes del vencimiento del plazo estipulado cuando así lo estimare por conveniente o cuando mediare caso fortuito o fuerza mayor"; razón por la que, a la firma del contrato era una circunstancia previsible y no habría vulneración de derechos; **iii)** Conforme al propio contrato en la Cláusula Décima Octava, la jurisdicción para conocer cualquier condición sería la coactiva fiscal; por lo que, existiría subsidiariedad; **iv)** Causó extrañeza la actitud de la Sala Constitucional que otorgó dos oportunidades para subsanar la observación, obrando fuera del procedimiento reglado en el Código Procesal Constitucional; **v)** El contrato de consultoría se rige por el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes Servicios (NB-SABS)-, aspecto considerado en los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) y 6 de las NB-SABS, aprobadas por DS 26115 de 16 de marzo de 2001, que los excluyen expresamente motivo por el que esas disposiciones no resultarían aplicables; **vi)** El art. 47 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) determina qué se entiende por contratos administrativos, concordante con los arts. 5 inc. j y 85 del precitado DS 0181; **vii)** Los Autos Supremos 281 y 286 de la gestión 2012

establecen que bajo esa premisa la administración pública unilateralmente podría modificar o extinguir cualquier contrato administrativo, aspecto corroborado por las SSCC 2324/2010-R, "1739/2010 y 0145/2011" (sic); **viii)** La actual línea jurisprudencial sobre los consultores establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0020/2020-S2 de 11 de marzo y 0190/2021-S2 de 2 de junio, determinan que no se les podría conceder tutela porque el régimen contractual tiene un tratamiento especial y diferente, puesto que el consultor no se considera ni servidor público ni bajo la Ley General del Trabajo; **ix)** Los consultores individuales de línea por su naturaleza jurídica carecerían de inamovilidad laboral; **x)** En audiencia refirió que tanto el contrato como la resolución del mismo no fueron suscritos por el Alcalde, pero sí por el Secretario Municipal; por lo que, no se cumpliría con la legitimación pasiva; **xi)** En cuanto a la SCP 0230/2017-S2 mencionada en audiencia por la parte accionante, cabe precisar que esta excepcionalidad y una de las subreglas es que el citado contrato de consultoría no tenga una cláusula de resolución unilateral, lo que no ocurriría en la presente acción tutelar; y, **xii)** Finalmente, con relación a la SCP 0342/2021-S2 referida por el impetrante de tutela, no contempla a contratos de consultoría; razón por la que, tampoco sería aplicable.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 136/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 57 a 59, **denegó** la tutela. Decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La relación existente entre el accionante y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, consistiría en una prestación de servicios instrumentada mediante un contrato administrativo de consultoría en línea; **b)** La resolución del contrato se dio por la aplicación de la cláusula prevista en el contrato; por lo que, no sería aplicable por la SCP 0230/2017-S2, al existir una disposición especifica por conveniencia; **c)** El demandante de tutela en el caso concreto, a efectos de solicitar la tutela reforzada únicamente a instancias de esta Sala Constitucional procedió a realizar el reconocimiento en vientre; y, **d)** En cuanto a si la acción de amparo constitucional podía ser dirigida al Alcalde de la precitada entidad edil, se consideraría que los que suscriben actúan por delegación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios Dir. Gestión de RR. HH. 506/2021 de 22 de febrero, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y Aldrin Emanuel Pérez Barrero -ahora accionante-, con una duración del mismo hasta el 24 de noviembre de igual año, estableciendo además la Cláusula Décima Séptima la extinción del contrato por resolución unilateral, en la que se facultaría a la entidad edil prescindir de los servicios antes del vencimiento del contrato cuando lo estime conveniente (fs. 4 a 8).

II.2. Mediante nota S.M.O.T. 2112/2021 de 1 de septiembre, se le comunicó al impetrante de tutela la resolución unilateral de contrato administrativo menor de consultoría en aplicación de la Cláusula Décima Séptima 2.3, del referido contrato de consultoría individual de línea (fs. 9 a 11).

II.3. Consta carnet prenatal a nombre de Patricia Garret Tolavi, con una fecha probable de parto (FPP) de 14 de octubre de 2021 (fs. 12 y vta.).

II.4. Por proveído de 14 de septiembre de 2021 emitido por Juan Carlos Mendoza García, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por el que, de conformidad con los arts. 30.I.1 y 33.1 del CPCo, además de la SCP 0030/2013 de 4 de enero con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional, que la acción tutelar se desarrolle en el marco del debido proceso y la parte accionante con carácter previo debería acreditar su condición de padre progenitor del nuevo ser en gestación, otorgándole el pazo de tres días, y en caso de incumplimiento se tendrá por no presentada, conforme expresamente dispone el art. 30.1.3 de la norma citada precedentemente (fs. 23).

II.5. Corre memorial de 21 de septiembre de 2021, mediante el cual el demandante de tutela reiteró la prueba presentada y consideró excesivamente formalista y rigurosa, solicitarle documentación que acredite su condición de padre progenitor (fs. 24 y vta.)

II.6. Cursa proveído de 23 de septiembre de 2021 emitido por el Vocal de la precitada Sala Constitucional; por el que, advierte del memorial presentado con la suma de subsana lo observado, no cumplió a cabalidad con lo dispuesto en el decreto de 14 de septiembre del mismo año, puesto que los únicos medios para acreditar la situación de padre progenitor es el certificado de matrimonio o el reconocimiento de hijo ad vientre. En tal sentido, se le otorgó por última vez el pazo de tres días, en caso de incumplimiento se tendría por no presentada la acción de defensa (fs. 25).

II.7. Consta Testimonio de reconocimiento de 27 de septiembre de 2021, franqueado por Paola Barrero Mejía, Oficial de Registro Civil DR-10101007; por el que, el ahora peticionante de tutela reconoció a la persona concebida como su hijo o hija, e identificó a la madre como Patricia Garret Tolavi; es decir, efectuó reconocimiento ad vientre de treinta y seis semanas y un día de gestación (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral del padre progenitor durante la vigencia del contrato; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre mediante la Nota S.M.O.T. 2112/2021 de 1 de septiembre, procedió a resolver el Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios DIR. GESTION DE RR.HH. 506/2021 de 22 de febrero, sin considerar su condición de padre progenitor. Consiguientemente solicita que se ordene dejar sin efecto la resolución unilateral del referido contrato administrativo, disponiendo su reincorporación inmediata al puesto laboral, con la misma remuneración e iguales condiciones anteriores a la desvinculación, el pago de salarios devengados, los aportes a la AFP y demás derechos sociales. Asimismo, se ordene a estas autoridades se abstengan de asumir medidas administrativas como la destitución, y en caso de incumplimiento se proceda a lo dispuesto por la ley.

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

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de padre progenitor. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 0020/2020-S2 de 11 de marzo, con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, adoptó el entendimiento de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: "…***la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato*** *por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…*"; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: "…***los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional***…" (las negrillas nos pertenecen).

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede*

estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de **mujer embarazada o progenitores** hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus.*

III.2. Alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea

La SCP 0020/2020-S2 citando la SCP 0906/2017-S3 de 8 de septiembre, respecto al alcance de los contratos de consultoría en línea establece que: "*La SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, tomando como referencia a la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, respecto a los contratos de consultoría de línea sostuvo que: `...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: «Que, **el contrato de prestación de servicios** es aquel a través del cual una de las partes **se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida**, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda **librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes** y en la **esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad** y cuya **forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe** ».

***La relación laboral descrita por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público**, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.*

*El art. 5 inc. qq) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: «Son los servicios prestados por un consultor individual, **para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante**, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato». De dicha **definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios**.*

*Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: **Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios**.*

*Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del **art. 5 de la Ley del Presupuesto General***

de la Nación - ***Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados***.

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, ***de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad***' .

Al respecto, la SCP 1452/2016-S3 de 8 de diciembre, reiteró a la

SCP 0720/2015-S3 de 3 de julio, que concluyó: `*Por otro lado, el DS 0181 de 28 de junio de 2009, modificado por el DS 1497 de 20 de febrero de 2013, regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, así el art. 2 inc. a) de dicho Decreto Supremo, señala como objeto del cuerpo normativo «****establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de 11 bienes y servicios*** *y las obligaciones y derechos que derivan de estos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 1178»*'.

Sobre el particular, la SCP 0327/2016-S3 de 3 de marzo de 2016, estableció que: `*Adicionalmente, el indicado Decreto Supremo asume el mismo criterio en cuanto al contrato en línea, al indicar en su art. 5 inc. qq): «Servicios de Consultoría Individual de Línea:* ***Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes****, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato»,* ***de donde se tiene que la naturaleza de los contratos de consultoría de línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo*** '" (el resaltado es nuestro).

III.3. Requisitos de forma. Determinación de su carácter subsanable y delimitación de los efectos procesales frente a su incumplimiento

El art. 33 del CPCo, dispone los requisitos mínimos que deben contener las acciones de defensa, los cuales constituyen exigencias de forma, que pueden ser subsanadas y cuyo cumplimiento debe ser observado por los jueces y tribunales en etapa de admisibilidad; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0030/2013 de 4 de enero, estableció el siguiente entendimiento: *"A la luz de la normativa procesal constitucional imperante, los requisitos de forma, se encuentran específicamente regulados en el art. 33 del CPCo, los cuales, por la finalidad de cada supuesto disciplinado en la citada disposición y para asegurar una coherente pedagogía constitucional se clasifican en requisitos formales esenciales y aquellos presupuestos eventuales.*

En el marco de lo mencionado, debe establecerse que los requisitos de forma esenciales, versan sobre los siguientes aspectos: 1) Identificación del accionante y acreditación de su personería (art. 33.1 del CPCo); 2) Identificación de la parte demandada (art. 33.2 del CPCo); 3) el patrocinio de abogado y en su caso la solicitud de defensor público (art. 33.3 del CPCo); 4) relación de los hechos

(art. 33.4 del CPCo); 5) identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados (art. 33.5 del CPCo); 6) los medios probatorios pertinentes que se encuentren en poder del accionante o el señalamiento de lugar donde se encuentren (art. 33.7 del CPCo); y, 7) la petición (art. 33.8 del CPCo).

Por su parte, los presupuestos eventuales, son aquellos disciplinados expresamente por la última parte del numeral primero del art. 33 del CPCo y por el num.6 de la misma disposición normativa.

(…)

Ahora bien, los requisitos esenciales de forma y también los presupuestos eventuales antes citados, ***aseguran que la acción de amparo constitucional se desarrolle en el marco de las reglas***

***de un debido proceso**, **razón por la cual**, **los supuestos disciplinados por el art. 33 del CPCo**, **se caracterizan por ser subsanables**.*

*En el marco de lo señalado, se tiene que los requisitos antes precisados, **deben ser observadas por los jueces y tribunales de garantías en etapa de admisibilidad**; en este contexto, **para asegurar un equilibrio procesal y un real acceso a la justicia constitucional**, se colige que la **inobservancia de requisitos de forma disciplinados en el art. 33 del CPCo**, **puede ser subsanada en esta etapa por la parte accionante en el plazo de tres días**, **así lo establece el art. 30.I.1 del Código referido**.*

*Por lo expuesto, **en caso de no ser subsanado en el plazo antes indicado algún requisito de forma observado**, **la acción se tendrá por no presentada**, **así lo establece el art. 30.I.1 del CPCo**, supuesto en el cual, **al no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática**, **la parte accionante podrá presentar una nueva acción**, **cumpliendo con los requisitos de forma regulados por el art. 33 del CPCo** y siempre y cuando no concurran requisitos de improcedencia reglada disciplinados por el art. 53 de la norma procesal constitucional antes citada, **interpretación que asegura un real acceso efectivo a la justicia constitucional**, **como pilar esencial del Estado Constitucional de Derecho***" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, ante el rechazo de la admisión porque la Sala Constitucional no consideró cumplida el subsane, el accionante tenía la posibilidad de presentar una impugnación a la misma; así lo entendió el AC 0014/2022-RCA de 18 de enero que señaló: "*En este caso, **la referida Sala Constitucional no consideró que las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional que declaren improcedente o por no presentada la acción tutelar**, solo es **posible su remisión a este Tribunal si las mismas son impugnadas por los peticionantes de tutela dentro del plazo razonable de los tres días hábiles**…*"

(énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre procedió a resolver su Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios DIR. GESTION DE RR.HH. 506/2021 de 22 de febrero, mediante la nota S.M.O.T. 2112/2021 de 1 de septiembre, sin considerar la condición de progenitor del trabajador, lo cual lesionaría sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral del mismo durante la vigencia del contrato hasta el 24 de noviembre de igual año.

III.4.1. Consideraciones previas

Con carácter previo a la consideración de la presente acción tutelar, corresponde revisar la actuación del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al permitir al accionante subsanar la observación más de una vez, y que conjuntamente con el Vocal de la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal hayan admitido la presente acción de amparo constitucional.

De los actuados cursantes, se puede evidenciar que el certificado de reconocimiento ad vientre (Conclusión II.7) fue realizado el 27 de septiembre de 2021.

El Vocal de la Sala Constitucional Segunda del indicado Tribunal, mediante proveído de 14 de septiembre de 2021, requirió al impetrante de tutela que presente un documento en el que acredite su calidad de padre progenitor, concediéndole el plazo de tres días con la advertencia de tener la demanda por no presentada (Conclusión II.4).

El accionante mediante memorial ratificó las pruebas presentadas en la acción de defensa, y consideró un formalismo excesivo las exigencias de acreditar su condición de progenitor del nuevo ser (Conclusión II.5); sin embargo, inexplicablemente y sin ningún sustento jurídico o jurisprudencial, el precitado Vocal al recibir el memorial de subsane presentado por el solicitante de tutela, mediante proveído de 23 de septiembre de 2021 al advertir el incumplimiento de lo dispuesto, concedió por

última vez un nuevo plazo de tres días al demandante de tutela (Conclusión II.6), desconociendo lo dispuesto en su anterior proveído y la jurisprudencia glosada en la misma.

Posteriormente, a la presentación de un nuevo escrito con el cual el accionante anunció el cumplimiento de lo observado a los proveídos de 14 y "24" -siendo lo correcto 23- ambos de septiembre de 2021, ambos Vocales de la Sala Constitucional Segunda de dicho Tribunal para esta causa, procedieron a convalidar este acto al admitir el trámite de esta acción tutelar, sin mayor comentario o justificativo.

Sobre el particular, la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional es absolutamente clara al establecer que las omisiones formales establecidas por el art. 33 del CPCo son subsanables por la parte peticionante de tutela, y que el Tribunal le concederá un plazo para que subsane la misma por una sola vez, bajo la alternativa de tenerla por no presentada, en aplicación del art. 30.1.1 del CPCo, y no por varias veces como aconteció en el presente caso.

Al respecto, la referida SCP 0030/2013 identifica que los tribunales de garantía, ahora salas constitucionales en la etapa de admisibilidad, al observar los criterios del art. 33 del CPCo aseguran un equilibrio procesal entre ambas partes, y en el eventual caso que no se subsane en el plazo dado, tampoco se puede considerar como una restricción al acceso a la justicia, puesto que puede volver a ser presentado al no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática, pudiendo la parte accionante volver a plantear una nueva acción de defensa, cumpliendo con los requisitos de forma regulados por el art. 33 del citado Código.

Aspecto que no aconteció, dado que Juan Carlos Mendoza García, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al considerar que no cumplió con el subsane debió dictar un auto motivado y declarar por no presentada la acción tutelar; empero, al dar un nuevo plazo al accionante, y posteriormente ambos Vocales de la referida Sala Constitucional al admitir la presente acción de amparo constitucional, no sólo incumplieron el Código Procesal Constitucional, sino que lesionaron el derecho al debido proceso de las autoridades demandadas; toda vez que, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado en innumerables y uniformes fallos, como en la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, señalando que: "*Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en '…**el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (…) comprende el **conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**' (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras)*" [las negrillas nos pertenecen].

En tal sentido, los actos de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del precitado Tribunal, provocaron que se admita una acción de amparo constitucional que había incumplido el plazo de subsanación, afectando los derechos al debido proceso de las autoridades demandadas e inclusive al propio accionante impidiendo al mismo, a que pueda volver a presentar una nueva acción tutelar, o en su defecto impugnar el rechazo de esta.

Sin embargo, el error de procedimiento o error *in procedendo*, no configura nulidad por sí sola, si bien el acto jurisdiccional de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca es un error y contrario al procedimiento constitucional; en todo caso, carece de relevancia constitucional puesto que no se acreditó indefensión de la autoridad demandada; toda vez que, fue notificada con todos los actuados.

En ese marco, e independiente de las acciones en contra de los Vocales de la indicada Sala Constitucional, corresponde ingresar al fondo de la problemática para preservar el derecho del *nasciturus*.

III.4.2. Respecto a la inamovilidad de consultores individuales de línea

El accionante acreditó que prestaba funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante el Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios Dir. Gestión de RR. HH. 506/2021 (Conclusión II.1), con vigencia hasta el 24 de noviembre del mismo año.

Sin embargo, el accionante refiere que antes de la conclusión del contrato por intermedio de la nota S.M.O.T. 2112/2021, se le comunicó la resolución unilateral del precitado contrato de consultoría en aplicación de la Cláusula Décima Séptima numeral 2.3 (Conclusión II.2).

El ahora solicitante de tutela interpone acción de amparo constitucional, demostrando únicamente su condición de progenitor con el carnet prenatal, en el cual no figura su nombre (Conclusión II.3). Posteriormente, acreditó su condición de progenitor mediante el Testimonio de reconocimiento de 27 de septiembre de 2021, franqueado por Paola Barrero Mejía, Oficial de Registro Civil DR-10101007, por el cual reconoce a la persona concebida como su hijo o hija (Conclusión II.7).

Al respecto, la SCP 0327/2016-S3 de 3 de marzo, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que los contratos de consultoría individual de línea son aquellos en los que un consultor individual presta servicios para realizar actividades o trabajos recurrentes con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato. Estos contratos se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo.

En tal sentido, y conforme al entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0906/2017-S3 de 8 de septiembre y 0020/2020-S2 de 11 de marzo, entre otras glosadas anteriormente, concluyen en que no puede invocarse estabilidad e **inamovilidad laboral**, cuando se trate de personas contratadas bajo la modalidad de consultoría en línea; debido a que **no** se encuentran sujetas a la **Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público**, **sino** al **DS 0181 de 28 de junio de 2009**, que regula las **NB-SABS**, cuyo **régimen contractual tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios** en calidad de empleados, pues el consultor no tiene esa condición en esencia, **por ello no es un servidor público**.

Por lo que, no corresponde conceder la tutela conforme a los argumentos expuestos al ser el ahora accionante un consultor individual de línea.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 136/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 57 a 59, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° Denegar la tutela conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional; y,

2° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del referido Tribunal, que conocieron y admitieron la presente acción de amparo constitucional, instándolos a que en lo sucesivo observen el procedimiento señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0756/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42703-2021-86-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 134/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 109 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Demetrio Mamani Totora** contra **Edwin Aguayo Arando** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 27 de septiembre de 2021, cursantes a fs. 1; fs. 83 a 88 vta., y 92, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue acusado el 8 de enero de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, por la comisión de los delitos de lesiones gravísimas y amenazas, emergentes de un hecho de sangre en el que se le involucró ilegalmente. Es así que, luego de desarrollarse el juicio oral, público y contradictorio se dictó la injusta Sentencia 06/2019 de 14 de febrero, declarándole culpable de los ilícitos referidos, imponiéndole la pena de diez años de presidio, contra la que formuló recurso de apelación restringida, alegando defectos absolutos; empero, fue observado por decreto de 14 de mayo de igual año, respecto a los motivos primero y segundo, sin pronunciarse sobre el resto del recurso.

Con el fin que se revise su situación jurídica en segunda instancia, conforme al art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dentro de los tres días subsanó la apelación complementando los agravios de forma para que sean tramitados y se tenga un pronunciamiento efectivo sobre sus alegaciones, que mereció el Auto de Vista 17/2020 de 14 de enero, por el que se resolvió "rechazar el recurso por inadmisible", bajo el entendimiento que no se superó el juicio de admisibilidad; decisión contra la que, interpuso recurso de casación alegando que se dieron flagrantes violaciones a sus derechos constitucionales, al negarle la apelación sin ningún justificativo; instancia en la cual, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo 372/2020-RRC de 28 de julio, declarándolo infundado y argumentando no se cumplió "con las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada" (sic), decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia, que vulneró sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto Supremo 372/2020-RRC de 28 de julio, debiendo dictarse uno nuevo debidamente fundamentado y motivado respecto al tipo penal acusado y que resuelva los agravios del recurso de casación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2021, conforme consta del acta cursante de fs. 100 a 108 vta., se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 96, empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de los demandados

Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 97.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Mauro Polo Rocha, a través de su abogado en audiencia, manifestó que no es evidente que el Auto Supremo 372/2020-RRC, carezca de fundamentación, motivación y congruencia; teniendo presente que, existe un aforismo jurídico que señala que no se puede utilizar el procedimiento en exceso, y en este caso a efectos de pretender desvirtuar una casación que confirmó resoluciones anteriores, se utilizó la acción de amparo constitucional sin acreditar la veracidad de cuáles serían los defectos de los que adolece la Resolución impugnada, puesto que se ingresó en generalidades que no hacen a la lesión de derechos, menos a la defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 134/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 109 a 114, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Al existir un único motivo en el recurso de casación, resultó razonable que el Tribunal de casación se hubiere limitado a analizar ese motivo y aunque fueron varios los derechos denunciados como vulnerados; sin embargo, el motivo es uno que emerge de una presunta inadmisibilidad del recurso de apelación; por lo que, no es evidente la presencia de una incongruencia respecto a no haber considerado todos los motivos denunciados, en ese sentido no hay fundamento alguno que sustente la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación con relación esos temas que no fueron resueltos; puesto que, sobre a la inadmisibilidad, el mismo cuenta con la debida argumentación; y, **b)** El Tribunal de casación no incurrió en incongruencia con relación al Auto Supremo 171/2020-RA, que declaró admisible el recurso de casación, mismo que hizo entender a la parte accionante que se analizarían los derechos que se denunciaban en dicho recurso; empero, este análisis no necesariamente debe realizarse derecho por derecho ya que se lo puede efectuar a partir de la arbitrariedad, la ilegalidad o la omisión denunciada que fue la inadmisibilidad declarada por el Tribunal de apelación; en consecuencia, resulta irrelevante conceder la tutela constitucional, para que los demandados se pronuncien respecto a cada uno de los derechos, puesto que el núcleo central que originó la lesión fue la inadmisibilidad que ha sido examinada por el Auto Supremo 372/2020-RRC; en consecuencia, al no ser evidentes las incongruencias denunciadas ni la falta de fundamentación y motivación; tampoco lo es, la vulneración de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva que entre uno de sus componentes conlleva el deber de analizar y emitir un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada; no correspondiendo por ello, estimar la pretensión deducida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 20 de agosto de 2017, el Ministerio Público presentó acusación formal contra Demetrio Mamani Totora -hoy accionante-, por los delitos de lesiones gravísimas y amenazas peticionando la imposición de la pena de doce años de privación de libertad (fs. 2 a 11).

II.2. El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia 06/2019 de 14 de febrero, declarando al demandante de tutela culpable de la comisión del delito de lesiones gravísimas, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de diez años de presidio y absuelto por el delito de amenazas (fs. 21 a 26 vta.).

II.3. Contra la decisión judicial, el demandante de tutela planteó recurso de apelación restringida de 1 de abril de 2019 (fs. 27 a 35 vta.), luego de ser subsanado lo observado el 15 de mayo de igual año (fs. 36 a 39 vta.), se emitió el Auto de Vista 17/2020 de 14 de enero, por el cual el Tribunal de alzada, rechazó por inadmisible dicho recurso, por no haber subsanado las observaciones realizadas por el referido Tribunal (fs. 40 a 47).

II.4. Mediante memorial de 24 de abril de 2020, el impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 17/2020 por un solo motivo referido al defecto absoluto inconvalidable, por violación del derecho de acceso a la justicia a la impugnación y a la tutela judicial efectiva (fs. 48 a 53), que fue admitido por Auto Supremo 171/2020-RA de 6 de febrero (fs. 54 a 56), y resuelto por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 372/2020-RRC de 28 de julio, que declaró infundado el recurso de casación (fs. 57 a 61), con el que fue notificado el 17 de marzo de 2021 (fs. 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, alegando que los Magistrados demandados dictaron el Auto Supremo 372/2020-RRC de 28 de julio, declarando infundado el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista 17/2020 de 14 de enero que declaró inadmisible el recurso de apelación restringida, decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia, al no pronunciarse sobre el fondo del recurso.

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

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

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

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

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

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

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión del derecho al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el demandante de tutela, alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas y amenazas, al ser condenado a diez años de presidio; por lo que, formuló recurso de apelación restringida, que luego de subsanarlo, fue rechazado por inadmisible, determinación contra la que interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, cuya Sala Penal lo declaró infundado mediante el Auto Supremo 372/2020-RRC de 28 de julio, mismo que carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, puesto que si bien el motivo de casación versó sobre la inadmisibilidad del recurso de apelación, no es menos cierto que ello no era óbice para que se pronuncie sobre el resto de alegaciones que contenía.

Al respecto, lo que esencialmente denuncia la parte actora, es la falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto Supremo 372/2020-RRC impugnado. Por ello, ingresando al análisis de la problemática planteada, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la parte demandante de tutela, es necesario referirse al aludido Auto Supremo; empero, con carácter previo es imprescindible señalar que el accionante expuso un motivo en su recurso de casación, que fue

admitido; circunstancia por la cual, es necesario remitirse a ese motivo, respecto al que el demandante de tutela alegó que: **1)** Acusaba defecto absoluto inconvalidable, por violación de los derechos de acceso a la justicia, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, puesto que sin base real y objetiva, ni fundamentación el Tribunal de alzada rechazó su recurso de apelación por inadmisible, señalando que si bien señaló las normas que consideraba vulneradas o erróneamente aplicadas, no indicó cuál es la aplicación pretendida de las mismas, observación que subsanó y no obstante de ello emitió su resolución; **2)** El Tribunal de grado realizó una incorrecta valoración probatoria de las declaraciones testificales, concluyendo que fue su persona quien mandó a golpear a la víctima, sin fundamentar como arribó a esa conclusión; y, **3)** El Auto de Vista recurrido, no cumplió con la fundamentación suficiente y razonable establecida en el art. 124 del CPP, y no utilizó la doctrina legal aplicable aludida en los Autos Supremos señalados, puesto que efectuó una serie de apreciaciones que constituyeron revalorización de la prueba, excediendo sus facultades previstas por ley; por cuanto, solo le correspondía controlar la actuación desplegada por el Tribunal de instancia en relación a dicha tarea.

Es así que, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al asumir conocimiento del recurso de casación y Auto de Vista 17/2020 de 14 de enero, emitieron el Auto Supremo 372/2020-RRC, declarándolo infundado, advirtiéndose que se encuentra adecuadamente estructurado al contener los antecedentes del proceso, el motivo del recurso de casación, las actuaciones vinculadas al mismo, como ser la sentencia, el recurso de apelación restringida, memorial de subsanación, el Auto de Vista y la verificación de la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, pasando a resolverlo, con los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis efectuado se concluyó que el Tribunal de alzada, no vulneró el derecho a la defensa del recurrente, porque si bien se declaró inadmisible el recurso de apelación restringida, esa determinación se fundó en la inobservancia del accionante, al no cumplir con las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada y su obligación de plantear una clara y suficiente fundamentación en cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba expuesta en apelación; en consecuencia, el Auto de Vista impugnado cumplió con los requisitos necesarios para poder afirmar que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, contempló la norma pertinente al resolver el caso concreto, sin que en medio se hayan vulnerado los derechos que el recurrente denuncia en casación en la forma narrada en su argumentación; y, **ii)** Si bien, el entendimiento jurisprudencial sobre las formas procesales se orienta en satisfacer el derecho a la impugnación, ello no debe ser comprendido como una desformalización del recurso, al contrario el escenario jurisprudencial conformado tanto por la opinión de la jurisdicción constitucional, como la doctrina legal emanada por el Tribunal de casación, guardan congruencia en prever no la desaparición o inobservancia de los requisitos procesales dispuestos por norma, sino que su entendimiento y aplicación en la práctica forense, no degenere en obstáculos que impidan el acceso al recurso.

Por lo relacionado precedentemente, y de la lectura integra del Auto Supremo 372/2020-RRC, se constata que los Magistrados demandados, actuaron correctamente al declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante; pronunciándose sobre el motivo del recurso al sostener que el Tribunal de alzada, no vulneró el derecho a la defensa del recurrente, porque si bien se declaró inadmisible el recurso de apelación restringida, esa determinación se fundó en la inobservancia del recurrente, al no cumplir con las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada y su obligación de controlar la clara y suficiente fundamentación en cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba expuesta en apelación; es decir, como lo refirieron al remitirse al Auto de Vista impugnado, que el recurrente si bien señaló las normas que consideraba vulneradas o erróneamente aplicadas, no indicó cuál la aplicación pretendida de las mismas, omisión que reiteró en su memorial de subsanación, motivando ello, el rechazo por inadmisibilidad del recuro de apelación, al no cumplir con los requisitos que hacen viable su procedencia.

Por lo expuesto, se verifica que lo alegado por el accionante respecto a que los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo vulnerando sus derechos y garantías, no es veraz, en mérito a que las autoridades judiciales demandadas -como se refirió precedentemente- actuaron correctamente y conforme a procedimiento, resolviendo el recurso de casación pronunciándose en

forma fundamentada sobre el motivo de casación; sin vulnerar los derechos invocados por el demandante de tutela, el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración probatoria.

De la misma manera con relación a la denuncia sobre la lesión del derecho a la defensa y al principio de seguridad jurídica; cabe señalar que al encontrarse el Auto Supremo impugnado, suficientemente motivado y fundamentado, no puede entenderse que se constituya en acto lesivo del indicado derecho y principio vinculado al debido proceso; por lo que, incumbe denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 134/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 109 a 114, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados*

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

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

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

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

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0757/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42704-2021-86-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 135/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 479 a 485, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Shirley Elizabeth Aramayo Peña** contra **Oscar Ferrufino Morro**, ex **Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros** (**APS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 23 de septiembre de 2021, cursantes a fs. 1, 17 a 28; y, 33 y vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejerciendo su derecho a la prestación de invalidez como asegurada titular del Banco Bilbao Vizcaya Argentina (BBVA) Previsión Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Sociedad Anónima (S.A.), planteó la solicitud de pensión por invalidez, cumpliendo con todos los requisitos formales para el acceso a la prestación del Sistema Integral de Pensiones de la Seguridad Social a Largo Plazo, emitiéndose el Dictamen de Invalidez "56393/2020" -lo correcto es 41431/2020 de 14 de septiembre- por parte del Tribunal Médico de Calificación de la Entidad Encargada de Calificar, el cual determinó una pérdida de su capacidad laboral de origen común por enfermedad en un grado del 54%, habiéndose considerado para tal efecto el resumen clínico ocupacional del departamento de medicina del trabajo, certificado médico, informe médico reumatológico y psiquiátrico, así como, exámenes complementarios donde se evidenció que su enfermedad invalidante se manifestó en febrero de 2017.

Estando en desacuerdo con el citado Dictamen de Invalidez, impugnó el mismo a través de la solicitud de revisión respecto al grado y fecha de invalidez, ratificando la información médica que fue objeto de la calificación primigenia, y que inclusive acreditó el agravamiento de su enfermedad; abierto el periodo de prueba, mereció la presentación de nuevos informes médicos que confirmaron el dato que cursa en ese expediente y que resultaba respaldatoria de su petición, señalando reiteradamente la fecha de inicio de su afección -2017-; elementos probatorios que no fueron valorados, y haciendo caso omiso a la documentación, el exdirector demandado refrendó el Dictamen 036/2021 de 19 de febrero, el cual estableció una pérdida de su capacidad laboral de origen común por enfermedad en un grado de 54% con base en la documentación médica que de manera clara estableció que su padecimiento no inició el 12 de diciembre de 2019, sino data de años anteriores.

La documentación desplegada no fue valorada, pues en ella se evidenciaba que las graves afecciones de su salud, en el grado de 54% de invalidez calificado, implicó el acceso a una pensión de invalidez que le fue coartada al establecer de forma dolosa como fecha del siniestro el 12 de diciembre de 2019; será trascendental para la aseguradora establecer una fecha posterior cuando la enfermedad es anterior, pues el seguro parte del tiempo de cobertura y no de la enfermedad, como establece el art. 149 del Decreto Supremo (DS) 0822 de 16 de marzo de 2011; por ello, indicaron que el siniestro fue el 12 de diciembre de 2019 (fecha del certificado), porque en esa data no tenía cobertura; de ahí que, la exautoridad demandada al aprobar el Dictamen 036/2021, mediante Resolución Administrativa (RA) APS/DP 195/2021 de 2 de marzo, generó la vulneración de sus derechos fundamentales; ya que, la misma carece de la debida fundamentación, ratificando simplemente el Dictamen 41431/2020, sin explicar cuál fue el camino que siguió para llegar a esa conclusión.

Tanto el Tribunal Médico de Calificación de la Entidad Encargada de Calificar en primera instancia, como el de la APS, no consideraron adecuadamente la documentación médica presentada en lo referente al grado de invalidez y la fecha de aquella, misma que inexplicablemente se consignó el 12 de diciembre de 2019, siendo esa data la del certificado médico y no del inicio de su enfermedad; hecho que la dejó sin cobertura y que es alejada de la verdad material, pues toda la documentación médica demostró que sus afecciones tenían una evolución de más de cinco años, lesionando lo establecido por la Ley de Pensiones y su Reglamento, que determinan claramente el procedimiento a seguir por parte del Tribunal Médico de Calificación; y no así, lo previsto en el anacrónico DS 27824 de 3 de noviembre de 2004, que regulaba el procedimiento en el anterior régimen de la Ley de Pensiones abrogada -Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996-, que fueron usados como parte del fundamento en los Dictámenes emitidos cuando la citada norma no estaba vigente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, a la seguridad social, a la salud y a la vida, citando el efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que se deje sin efecto la RA APS/DP/ 195/2021, disponiendo la emisión de una nueva que determine la protección de sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 447 a 478, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos manifestó que: **a)** La RA APS/DP/ 195/2021, omitió valorar las pruebas presentadas referente a los exámenes complementarios que fueron admitidas como pruebas los cuales daban cuenta que la data de su incapacidad devenía de 2016; **b)** Dicha Resolución y el Dictamen 036/2021, basaron su decisión en prueba inexistente al determinar como fecha de la incapacidad el 12 de diciembre de 2019, sin citar respaldo alguno de ello; toda la literal que acompañó, evidenció que su enfermedad invalidante fue a partir de 2017, y el acceso a la pensión se realizó en relación a la fecha de cobertura del seguro; pretendiendo la parte demandada lesionar su derecho fundamental, al consignar una data a su arbitrio y discrecionalidad para que no pueda acceder a la pensión de invalidez; **c)** En el trámite que presentó debió aplicarse la Ley de Pensiones y el DS 0822; así, se observó que la Resolución Administrativa cuestionada tomó en cuenta el DS 27824, que fue la base para el Dictamen emitido, siendo una norma derogada, hecho que se hizo notar en la apelación formulada; pese a ello, se ratificó la fecha de invalidez -12 de diciembre de 2019-, lesionándose el derecho de legalidad; y, **d)** Existía incongruencia externa en el fallo observado al no dar respuesta a los agravios expuestos en su recurso, también interna al no considerar las normas que fueron derogadas para llegar a una decisión y denegar su solicitud.

I.2.2. Informe del demandado

María Esther Cruz López, Directora Ejecutiva de la APS, a través de sus representantes, mediante informe escrito de 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 421 a 439, señaló que: **1)** En el memorial interpuesto por la accionante indicó datos erróneos que correspondían a otros asegurados, dificultando poder obtener los correctos respecto a quien se debían referir y presentar la defensa específica; ya que, la jurisprudencia constitucional exige un mínimo de coherencia en la exposición de datos fidedignos que tienen que corresponder a la peticionante de tutela; **2)** La RA APS/DP/ 195/2021, tenía por objeto la aprobación del dictamen conforme estipula el art. 159 del DS 0822; por ello, la parte considerativa o la fundamentación y motivación van dirigidas a la aprobación de esa decisión, y no así a la evaluación de la documentación médica que hubiera podido presentar la asegurada en la solicitud de revisión; cabe aclarar que, toda la documentación médica, así como, ese

pedido de revisión y los informes médicos adjuntados, fueron revisados por el Tribunal Médico de Revisión siendo considerados y evaluados; y posteriormente, la APS aprobó con una resolución administrativa, recalcando que el objeto es la aprobación del dictamen y no así la revisión de toda la literal o valoración que se hace en dicha determinación; **3)** Respecto al Tribunal Médico de Revisión, el mismo efectúa la valoración en su totalidad, en función al DS 0822 y al procedimiento de revisión que se tiene establecido; Decreto Supremo que también establece que la APS verificará la procedencia de dictar el auto de admisión o el de rechazo; en el caso presente se admitió, y dicho Tribunal Médico procedió a la evaluación de toda la documentación conforme el cual emitieron el posterior Dictamen 036/2021, aprobado por la RA APS/DP/ 195/2021; **4)** Respecto al DS 27824, indicó que el mismo está vigente, y se tenía que considerar lo referido en su art. 3, el cual hace referencia a la naturaleza y la creación de la Entidad Encargada de Calificar, señalando que aquella tendrá personalidad jurídica propia y que el objeto será precisamente la calificación del origen, causa y grado de la fecha de invalidez, y como se indicó, el citado Decreto Supremo no fue dejado sin efecto, ni derogado o abrogado; por lo cual, no era evidente lo que la accionante manifestó; y, **5)** Para la tramitación y consideración de la invalidez, la normativa aplicable son los arts. 31, 32 y 70 de la Ley de Pensiones, (LP), respecto a la prestación de la invalidez, los requisitos de cobertura y la calificación al grado de origen y causa de la fecha de invalidez; asimismo, el DS 0822 en su art. 147, hace referencia al manual para la calificación y grado de invalidez, el cual precisamente aplicó el Tribunal Médico de Revisión, así como, el art. 149, respecto a la determinación de la fecha de invalidez, y, 157 y 158 de la citada norma que hacen mención al procedimiento respecto a la solicitud de revisión que puedan presentar los asegurados.

Oscar Ferrufino Morro, ex Director Ejecutivo de la APS, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación -no consta en obrados- informada por la Secretaria de la Sala Constitucional en dicho acto procesal.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marcelo Flores Torrico, miembro del Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, en audiencia de garantías describió de forma detallada la realización de la calificación de un dictamen; refiriendo que, respecto a la fecha de invalidez de la accionante, se tomó la parte psiquiátrica el 12 de diciembre de 2019, mediante un certificado médico, el cual indicó que en la citada fecha: "…la persona en estado de ansiedad comenta sobre trámites realizados, en situaciones de estrés indica presentar síntomas neuro vegetativos sequedad de mocosas, dolor cervical constante en cara y mano esto quiere decir que el trastorno psiquiátrico que es ansiedad y depresión ya estaba causando problemas físicos, este momento es el clave para decir que ya tenía un grado de invalidez, nosotros por esta razón y considerando la documentación tomando en cuenta la información en el momento en el que todo este conjunto de enfermedades han llegado a causar la invalidez de esta señora que quiere decir que esta señora no puede trabajar en forma correcta" (sic). Asimismo, afirmó que: "…nosotros hemos puesto la variable con el marco que es el 70% que nos dice que la asegurada no podía realizar ni una actividad si no tenía condiciones especiales además si no tenía ayuda…" (sic); aclarando que, consideraron toda la documentación médica; por ello, tomaron en cuenta la indicada fecha.

Margarita del Carmen Garnica López, miembro del Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, asistió a la audiencia de garantías; empero, no intervino en la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 135/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 479 a 485, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante argumentó la aplicación indebida del DS 27824, sin demostrar adecuadamente su derogación; además, no señaló cuál era la relevancia constitucional, existiendo una insuficiente motivación respecto a la relación causal de la argumentación y los hechos fácticos, limitándose solamente a mencionar que hubo una fundamentación que incurría en una incongruencia omisiva de por qué se daba el resultado; empero, no expresó las razones de ese análisis por el cual llegaron a esa conclusión, de que era una motivación arbitraria; **ii)** "…sabemos que el dictamen 036/2021 es el objeto de aprobación o de desaprobación y que si se aprueba o no,

este constituye un soporte pero es un soporte que contiene terminología, formulas m[é]dicas de evaluación que no es comprensible para el ciudadano…" (sic); por lo que, no podía tenerse ese Dictamen como un instrumento que hubiese permitido la comprensión de los motivos por los cuales se tomó una decisión, o por las que correspondía calificar, más aún si no hizo ningún análisis, solo refirió haber revisado toda la documentación, siendo un fallo que no estaba debidamente fundamentado; asimismo, no explicó de qué manera se llegó a las conclusiones o por qué incumbe la modificación de la calificación inicial, estableciendo como fecha del siniestro el 12 de diciembre de 2019; tampoco dijo cuál el método de evaluación de los elementos aportados; y, **iii)** En la presente acción de defensa hubo una deficiencia de proporcionar elementos que pongan en evidencia la relevancia constitucional a la que la accionante hizo referencia, que de acuerdo a los informes la enfermedad data de más de cinco años; empero, no señaló cuál de esos informes refería lo indicado; por tanto, para que una tutela constitucional tenga relevancia, previsiblemente se debe entender que los elementos aportados van a hacer que la emisión de un nuevo fallo vaya a tener un resultado diferente; lo que, no fue aportado por la impetrante de tutela; consecuentemente, no se vio la necesidad de que se emita nueva decisión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Dictamen 41431/2020 de 14 de septiembre, el Tribunal Médico de Calificación de la Entidad Encargada de Calificar, determinó que Shirley Elizabeth Aramayo Peña -ahora accionante- tiene un 51% de perdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Mediante nota presentada el 28 de octubre de 2020, a BBVA Previsión AFP S.A., la peticionante de tutela solicitó la revisión respecto al grado y fecha de invalidez del Dictamen "56393/2020" -siendo lo correcto 41431/2020- emitido por el referido Tribunal Médico (fs. 7 a 8).

II.3. Por Dictamen 036/2021 de 19 de febrero, el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, estableció que la impetrante de tutela tiene un 54% de perdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad (fs. 11 a 15).

II.4. Cursa Formulario de Fecha de Siniestro correspondiente al Dictamen 036/2021, el cual refirió que: "Teniendo en cuenta los documentos que existen en el expediente del Asegurado, en base a la documentación médica y los documentos complementarios, los cuales sirvieron de fundamento para la determinación del porcentaje de Invalidez en el grado calificado, el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en cumplimiento del artículo 158 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, establece como Fecha del siniestro: 12/12/2019" (sic [fs. 15 vta.]).

II.5. A través de la RA APS/DP/ 195/2021 de 2 de marzo, Oscar Ferrufino Morro, ex Director Ejecutivo de la APS, resolvió: "**ÚNICO.- I.** Aprobar el Dictamen N° 036/2021 de fecha 19 de febrero de 2021, que establece un grado de pérdida de la capacidad laboral de origen Común por Enfermedad de cincuenta y cuatro por ciento (54%), y el Formulario correspondiente al mismo Dictamen que establece como Fecha de Siniestro el 12 de diciembre de 2019, emitidos por el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, correspondientes a la Asegurada Shirley Elizabeth Aramayo Peña con CUA 1765383" (sic [fs. 9 a 10 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, a la seguridad social, a la salud y a la vida; alegando que, dentro del trámite de solicitud de pensión por invalidez que presentó,

la exautoridad demandada mediante RA APS/DP/ 195/2021 de 2 de marzo, aprobó el Dictamen 036/2021 de 19 de febrero, emitido por el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, el cual estableció un grado de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad de 54%; sin embargo, la citada Resolución carece de la debida fundamentación; ya que, ratificó simplemente el Dictamen 41431/2020 de 14 de septiembre, sin explicar cuál es el camino que siguió para llegar a esa conclusión y el motivo para mantener como fecha de siniestro el 12 de diciembre de 2019, no habiendo resuelto los reclamos efectuados en su nota presentada el 28 de octubre de 2020; asimismo, omitió valorar las certificaciones médicas las cuales refieren que su enfermedad invalidante se manifestó en 2017.

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

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

En cuanto al tema, la SCP 0655/2020-S2 de 12 de noviembre, sostuvo que: "*Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo que `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, respecto a este derecho, precisó: `…Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…'"* (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y esta dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"*.

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

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

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

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

(…)

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

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

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un***

mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el principio de congruencia como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación al tópico, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

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

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

*En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender

sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del trámite de solicitud de pensión por invalidez iniciado por Shirley Elizabeth Aramayo Peña -ahora accionante-; el Tribunal Médico de Calificación de la Entidad Encargada de Calificar emitió el Dictamen 41431/2020 de 14 de septiembre, determinando que la aludida tenía un 51% de perdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad. En mérito a ello, mediante nota presentada el 28 de octubre del mismo año, la prenombrada presentó al BBVA Previsión AFP S.A., solicitud de revisión en cuanto al grado y la fecha de invalidez del citado Dictamen.

Posteriormente, a través del Dictamen 036/2021 de 19 de febrero, el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, estableció que la peticionante de tutela tenía un 54% de perdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad; asimismo, en cumplimiento del art. 158 del DS 0822, estableció como fecha del siniestro el 12 de diciembre de 2019, teniendo en cuenta los documentos existentes en el expediente de la accionante, y con base en la documentación médica y complementaria, los cuales sirvieron de fundamento para la determinación del porcentaje de invalidez en el grado calificado.

Finalmente, en virtud a la solicitud de revisión por parte de la peticionante de tutela del Dictamen 41431/2020, el ex Director Ejecutivo de la APS -ahora demandado-, pronunció la RA APS/DP/ 195/2021 de 2 de marzo, resolviendo aprobar el Dictamen 036/2021.

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a la presente causa, se advierte que la impetrante de tutela denunció falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución Administrativa impugnada, pronunciada por el exdirector demandado, no habiendo explicado los motivos para llegar a la decisión de aprobar el Dictamen 036/2021, y mantener el 12 de diciembre de 2019, como la fecha del siniestro; tampoco se pronunció respecto a los reclamos efectuados en su nota desplegada el 28 de octubre de 2020, dirigida a BBVA Previsión AFP S.A., entre otros; en ese marco, corresponde verificar en primera instancia las interrogantes expresadas en la precitada nota, para así determinar si la referida exautoridad demandada los consideró o no a tiempo de emitir la Resolución Administrativa correspondiente:

a) En cuanto al grado de enfermedad invalidante y la fecha de aquella, inexplicablemente se consignó el período comprendido entre agosto de 2017 a marzo de 2020, cuando toda la documentación médica demostró que sus afecciones tenían una evolución de más de cinco años atrás;

b) Se vulneró lo establecido por la Ley de Pensiones en actual vigencia, y los arts. 147 y 156 de su Decreto Reglamentario, que determinan el procedimiento a seguir por parte del Tribunal Médico de Calificación de la Entidad Encargada de Calificar; y,

c) Se aplicó el anacrónico DS 27824 que regulaba el procedimiento en el anterior régimen de la Ley de Pensiones abrogada, según señaló el Dictamen impugnado, perjudicando sus pretensiones a una pensión adecuada y digna en consideración a su grave limitación de salud.

A efectos de analizar si la RA APS/DP/ 195/2021 -que aprobó la revisión de dictamen y formulario de fecha de siniestro-, es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los extremos que la sustentan:

1) "Que la revisión de la calificación al Dictamen N° 41431/2020 de fecha 14 de septiembre de 2020, es producto del análisis y estudio especializado, basado necesariamente en los antecedentes técnico médicos presentados, de responsabilidad y atribución exclusiva del Tribunal Médico Calificador de Revisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante la aplicación del Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (MANECGI) y de la Lista de Enfermedades Profesionales" (sic); y,

2) "Que el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procedió a la revisión de la documentación que cursa en obrado, y la documentación complementaria presentada; emitiendo el Dictamen N° 036/2021 de fecha 19 de febrero de 2021, que establece un grado de pérdida de la capacidad laboral de origen Común por Enfermedad de cincuenta y cuatro por ciento (54%), y el Formulario correspondiente al mismo Dictamen que establece como Fecha de Siniestro el 12 de diciembre de 2019, correspondientes a la Asegurada Shirley Elizabeth Aramayo Peña con CUA 1765383" (sic).

De acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia, en líneas generales, es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, aplicable en toda resolución, ya sea judicial o administrativa -como es el caso que nos ocupa-; es decir, responde a la pretensión o expresión de agravios y/o denuncias formuladas por las partes o sujetos intervinientes, ya sea en la resolución de primera y/o segunda instancia, no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas.

Teniendo presente el referido marco jurisprudencial, de la revisión minuciosa de los fundamentos expresados en la Resolución Administrativa ahora objetada, emitida por el ex Director Ejecutivo de la APS, se constató que los aspectos puntuales o interrogantes cuestionadas por la impetrante de tutela en su nota presentada el 28 de octubre de 2020, de solicitud de revisión al Dictamen 41431/2020, descrito en los incisos: **a), b) y c)**, previamente señaladas, no fueron considerados ni respondidos por la prenombrada exautoridad, los cuales tienen que ver con: el grado de enfermedad invalidante que sufre la accionante y la fecha de la invalidez; la vulneración de la Ley de Pensiones en vigencia, y su Decreto Reglamentario, con relación al procedimiento a seguir por parte del Tribunal Médico de Calificación de la Entidad Encargada de Calificar; y, respecto a la aplicación del DS 27824 que regulaba el procedimiento de la Ley de Pensiones abrogada -Ley 1732-.

En ese contexto, se llegó a evidenciar que en la indicada Resolución Administrativa no existe la debida concordancia entre lo pedido y lo resuelto; en tal sentido, incumplió los lineamientos previstos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, siendo evidente la falta de congruencia en el fallo impugnado, al no concurrir la plena correspondencia entre las interrogantes vertidas por la peticionante de tutela, deducido en su solicitud de revisión y lo dispuesto por el exdirector demandado.

Por otra parte, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad ya sea judicial o administrativa que

pronuncie una resolución, debe de manera obligatoria exponer los hechos, así como fundamentar y motivar exteriorizando las razones que le llevaron a tomar determinada decisión, las cuales deben ser referidas de forma clara y concisa, citando a su vez las disposiciones legales que sustentan la misma, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones, tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión del recurrente o afectado.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, y del examen de los argumentos esgrimidos en la Resolución Administrativa confutada, se advierte claramente que la misma transgrede el contenido esencial del derecho a una determinación fundamentada o motivada, porque no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al contener una motivación insuficiente; debido a que, si bien la exautoridad demandada hizo alusión al marco normativo legal referido a la problemática en estudio; sin embargo de ello, no justificó las razones por las que omitió o se abstuvo de pronunciarse en cuanto a los aspectos descritos en la nota presentada el 28 de octubre de 2020, por la accionante, que a su vez sustentaron su decisión, con el objeto de que la nombrada, en su condición de asegurada, conozca los motivos de lo dictaminado, a efectos de que exista pleno convencimiento que su actuar se ajustó a los preceptos legales y jurisprudenciales establecidos con referencia al caso en examen; limitándose a describir la labor efectuada por el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, emitiendo el Dictamen 036/2021 y el contenido del mismo, sin formular mayores consideraciones al respecto que justifiquen la veracidad de lo aseverado.

Ello, tomando en cuenta que el art. 168 de la LP, establece las funciones y atribuciones de la APS -como un organismo de fiscalización en materia de pensiones y seguros-, entre ellas, la de supervisar, regular y controlar a entidades que estén bajo su jurisdicción; en este caso, según lo previsto en el art. 158 del DS 0822, una vez recibida la solicitud de revisión del dictamen y/o el formulario de fecha de siniestro, emitidos por el referido Tribunal Médico Calificador, deberá pronunciar la resolución administrativa correspondiente; empero, se entiende, sin dejar de lado la exposición de los motivos o las razones que sustentaron su decisión; obligación inherente a toda autoridad, ya sea judicial o administrativa, con el afán de que el interesado al momento de conocerla, comprenda la misma; considerando además que, uno de los elementos estructurales que hace a la debida motivación de las resoluciones, es la exposición del criterio jurídico, donde las autoridades expresen de forma clara los justificativos que argumentan su determinación, lo que en el caso presente no sucedió.

Consecuentemente, advirtiendo que la RA APS/DP/ 195/2021, emitida por el exdirector demandado no contiene la debida motivación, traducida en una decisión insuficiente, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra nueva, conforme a los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, máxime si omitió pronunciarse sobre las interrogantes cuestionadas por la impetrante de tutela, en su nota desplegada el 28 de octubre de 2020, situación que conlleva a que la prenombrada se encuentre impedida de comprender las razones de la determinación asumida por la merituada exautoridad administrativa.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración de los derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, al constituirse la Resolución Administrativa objetada en el acto lesivo respecto a los intereses de la accionante, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda este mecanismo de defensa. Con relación a la transgresión de los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida, este Tribunal no advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración.

Finalmente, la solicitante de tutela denunció también que la autoridad demandada omitió valorar las certificaciones médicas que refieren que su enfermedad invalidante se manifestó el 2017; al respecto, cabe señalar que de acuerdo al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es exclusiva de la jurisdicción ordinaria, siendo excepcional su revisión en sede constitucional cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuando se haya adoptado una

conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese sentido, de la revisión del fallo confutado, se evidenció que el exdirector demandado no se pronunció en cuanto a los certificados médicos presentados por la prenombrada en su nota de 27 de octubre de 2020, a efectos de establecer que su enfermedad invalidante se manifestó en 2017; a tal efecto, habiendo explicado la manera de cómo vulneraron sus derechos, incumbe que la actual Directora Ejecutiva de la APS emita un criterio al respecto, correspondiendo sobre este aspecto conceder la tutela demandada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 135/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 479 a 485, pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando **dejar sin efecto** la Resolución Administrativa APS/DP/ 195/2021 de 2 de marzo, pronunciada por el ex Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, disponiendo que la autoridad actual de esa entidad dicte una nueva, materializando el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, en observancia de los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0758/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42715-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 178/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 153 a 159, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ancelma Leonor Gutiérrez Flores** y **Martha Margott Arriaran Gutiérrez** contra **Juan Pablo Ortiz Lulleman**, **Gerente General**; y, **Elmer Clavijo Rodríguez**, **Gerente de Seguros**, ambos de la **Corporación de Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2021, cursante de fs. 90 a 102, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajaron de forma continua e ininterrumpida como Auxiliares de Enfermería en COSSMIL; al cumplir con los requisitos para acogerse a la jubilación solicitaron su desvinculación laboral del citado seguro social de corto plazo para realizar dicho trámite, habiendo logrado jubilarse. Bajo ese entendido, siendo su único empleador en su vida activa laboral el citado ente gestor de salud, decidieron de forma voluntaria asegurarse en el mismo, por consiguiente, la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), procedió al descuento mensual por salud del 5% de su renta de vejez, para remitirlo a la nombrada Corporación, conforme se acredita de las boletas de pago.

Habiéndose apersonado a COSSMIL para hacer uso del mencionado seguro, les informaron que se procedió a la suspensión del mismo, por lo cual, -Ancelma Leonor Gutiérrez Flores y Martha Margott Arriaran Gutiérrez el 2 y 12 de marzo de 2021 respectivamente-; presentaron solicitud de afiliación por jubilación, las cuales fueron respondidas mediante notas Cite GSE.DAF 005/21 y GSE.DAF 006/21 de 8 y 10 de febrero de 2021, por el Gerente de Seguros del citado ente de salud negándoseles su petitorio argumentando que la Junta Superior de Decisiones emitió la Resolución 012/2011 de 26 de abril, a través de la cual resolvió que "…'En cumplimiento a lo establecido en la ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y sus reglamentos específicos y la Ley del Seguro Social Militar, solo podrán acceder al Seguro Social de Salud a Corto Plazo, el personal que se encuentre comprendido en lo establecido en el Art. 3 DL. 11901, asimismo el que los requisitos establecidos en el Art. 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas'" (sic).

En ese entendido, al habérseles dado de baja de COSSMIL no pudieron acceder al nombrado seguro social de corto plazo en tiempos de pandemia por el COVID-19; toda vez que no se encuentran comprendidas dentro de los alcances del art. 95 de la Ley Orgánica de laFuerzas Armadas (LOFA), informándoles que los aportes descontados por la AFP Futuro de Bolivia S.A., deberían ser asignados a otro ente gestor de salud, decisión que denunciaron como lesiva y atentatoria a sus derechos, ya que no consideraron que toda su vida laboral activa estuvieron aseguradas en la precitada Corporación y jamás fueron dadas de baja, por cuanto no pertenecieron a la Fuerzas Armadas (FF.AA.), prestaron sus servicios en el mencionado seguro social a corto plazo como personas civiles, el cual se constituye en una entidad descentralizada de las FF.AA.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 14.III, 18 y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene a la Gerencia General de COSSMIL, proceda a su afiliación como jubiladas y en consecuencia se emita su carnet de seguro.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 147 a 152, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogada, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, y ampliando la misma señalaron que: **a)** La AFP Futuro de Bolivia S.A., fue quien les otorgó como ente de seguridad social a COSSMIL; **b)** Se debe dejar claramente establecido que fueron trabajadoras de la indicada Corporación; por lo que en previsión del art. 100 del Reglamento del Código de Seguridad de Social, dispone que sean asegurados en la rama de actividad económica preponderante, correspondía haber sido en COSSMIL; **c)** El hecho que hayan renunciado a su fuente laboral para jubilarse, no tuvo por qué incidir en la afiliación en su etapa pasiva, dado que el art. 35 de la Ley de Pensiones (LP), estipula que las asignaciones al ente gestor serán dispuestas por la AFP, considerando primero donde hayan tenido mayor tiempo de vida activa o en su último agente de seguridad social; al haber sido COSSMIL su ente asegurador, atinge que ambas se adhieran al mismo; **d)** Ancelma Leonor Gutiérrez Flores, tiene una enfermedad de base, circunstancia por la cual recibía tratamiento y medicamentos de la Corporación, empero de un día a otro le cortaron esas prestaciones, en plena pandemia por el COVID-19, ante esa situación impetró su afiliación, que fue negada mediante nota Cite 062/2021 de 9 de marzo, con el fundamento que no cumplió los requisitos para la aceptación de su renuncia, por lo que fue dada de baja; **e)** No se les otorgó una respuesta formal respecto a la negativa de afiliación, lo cual impidió que formulen su recurso de reclamo, extremo que fue de conocimiento de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo (ASUSS); sin embargo, el mentado seguro respondió que la citada oficina solo tiene competencia para observar relaciones sobre la calidad de la prestación de salud; **f)** De acuerdo al procedimiento para su adhesión al nombrado ente gestor de salud, se debe presentar la documentación en ventanilla, revisada la pertinencia de la misma se acepta el trámite; por lo que, las solicitudes de las accionantes no ingresaron a la citada Corporación para que en su caso se hayan activado los recursos correspondientes; **g)** Si bien hicieron conocer estos aspectos ante la Defensoría del Pueblo, quien solicitó informe al aludido ente de salud, empero merecieron la misma respuesta; **h)** Al negar la incorporación de las impetrantes de tutela al seguro a corto plazo, la entidad demandada lesionó el art. 45 de la CPE; e, **i)** Conforme a las boletas de pago se tiene que la AFP Futuro de Bolivia S.A., descuenta el 5% de sus rentas de vejez y lo deriva al seguro de salud mentado, advirtiéndose que dicha Corporación "…nunca procedido en su caso la devolución de estos descuentos, en todo caso COSSMIL si no quiere dar cumplimiento (…) debió gestionar ante la AFP que no quiere asegurar y devolver estos descuentos, es decir COSSMIL se ve beneficiado de la renta de jubilación y tampoco devuelve y no otorga el Seguro Social Militar…" (sic).

Respecto a las fechas en las que procedieron las bajas del seguro médico, afirmaron que a Ancelma Leonor Gutiérrez Flores, fue el 9 de julio de 2020 y Martha Margott Arriaran Gutiérrez, el 31 de idéntico mes y año. Finalmente con relación a la pregunta si el descuento del 5% está dirigido a COSSMIL, señalaron que a la fecha siguen derivándolo a la citada Corporación que jamás procedieron a su devolución.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Pablo Ortiz Lulleman, Gerente General; y Elmer Clavijo Rodríguez, Gerente de Seguros, ambos de COSSMIL, a través de sus representantes, mediante escrito presentado el 30 de agosto de 2021,

cursante de fs. 145 a 146, y en audiencia señalaron: **1)** La acción de amparo constitucional no procede cuando existe otro medio inmediato para la protección de derechos, del cual no se haya hecho uso oportuno conforme dispone el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por consiguiente, de la nota Cite GSE.DAF 006/21, dirigida a Ancelma Leonor Gutiérrez Flores, notificada el 24 de igual mes y año, así como la nota Cite GSE.DAF. 005/2021 notificada en forma personal a Martha Margott Arriaran Gutiérrez, se tiene que en previsión del art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), se constituyen en actos administrativos, razón por la cual podrían ser susceptibles de recursos de impugnación previstos en la vía administrativa; empero, hasta la fecha no presentaron dichos recursos, por ende no cumplieron con el principio de subsidiariedad; **2)** La presente acción tiene por objeto que las autoridades demandadas cumplan la norma supuestamente omitida, por lo tanto equivocaron la vía, toda vez que correspondía la presentación de una acción de cumplimiento; **3)** Existen hechos controvertidos, habida cuenta que el 2010, se promulgó la Ley de Pensiones cuyo art. 60.II prevé que el asegurado o derechohabiente será afiliado en el último ente gestor de salud al que estuvo registrado en su vida activa, salvo los casos a ser determinados por el reglamento; es decir que no es una norma que expresamente señala que se deba asegurar a los beneficiarios en el último ente gestor "…teniendo en cuenta que COSSMIL es por sus características ponente de seguridad social que en ni inclusivo la ASSUA se entromete en las decisiones de COSSMIL" (sic); **4)** El Decreto Supremo (DS) 822 de 16 de marzo de 2011, prevé los requisitos y ámbito de aplicación del seguro social a corto plazo y pidió que cada ente de salud emita su propia normativa a fin de regular dicho aspecto; motivo por el cual, la entidad demandada mediante Resolución 012/2011, pronunciada por la Junta Superior de Decisiones, determinó que son sujetos de la seguridad social militar los miembros activos de las FF.AA., los pensionistas temporales y permanentes, las esposas y los derechohabientes, por ello no existe ningún acto ilegal en el rechazo para la afiliación de las accionantes, y en caso que las prenombradas hubieran considerado que la Resolución 012/2011, les ocasionó algún agravio pudieron haber formulado una acción de inconstitucionalidad; **5)** Al haberse dado de baja a las accionantes no pueden acceder al seguro social de corto plazo ya que no se encuentran dentro del marco del art. 3 del Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974, y no reúnen los requisitos previstos en el art. 95 de la LOFA; **6)** Los descuentos de sus rentas de vejez no efectúa COSSMIL sino la AFP Futuro de Bolivia S.A., los cuales deben ser asignados a otro ente gestor de salud; **7)** Se otorgó una respuesta fundamentada a las impetrantes de tutela; no obstante, con relación a Martha Margott Arriaran Gutiérrez su situación es especial por ser beneficiaria de su esposo, siendo este suboficial de las FF.AA., sin embargo fue la propia peticionante de tutela que por nota de 23 de septiembre de 2020, solicitó su baja del seguro en mérito a que se encontraba realizando su trámite de jubilación; **8)** La Defensoría del Pueblo requirió información respecto a la situación de las accionantes el 25 de mayo y 21 de julio de 2021, que fue respondida y sustentada mediante escrito de 18 de agosto de igual de año; y, **9)** La ASUSS mediante nota 245/2018 de 28 de diciembre, reconoció que COSSMIL se rige por una normativa específica admitiendo que dicha Autoridad solo controla la calidad de los servicios otorgados por la institución; y, **10)** Existen hechos controvertidos, dado que Martha Margott Arriaran Gutiérrez instauró una demanda laboral contra COSSMIL que fue admitida y notificada al mencionado seguro, al ser dichos aspectos relacionados a la seguridad social competencia de los juzgados laborales, no se puede acudir paralelamente a la jurisdicción constitucional.

Elmer Clavijo Rodríguez, Gerente de Seguros de COSSMIL, se adhirió al informe presentado por el Gerente General de la citada Corporación.

En respuesta a las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional respecto a "…en que seguro estarían las ahora accionantes para tener que asegurarse" (sic), refirieron que "…corresponde es que la ASUS autoridad de supervisión establezca del seguro social al cual les corresponde, hasta la fecha no tenemos una nota, no tenemos una resolución, no tenemos un acto administrativo de la ASUS que las señoras Ancelma Leonor Gutiérrez Flores y Martha Margott Arriaran Gutiérrez después de su jubilación puedan gozar de seguro social de corto plazo de COSSMIL…" (sic). Por otra parte, con relación a que es si el primer caso que se presenta dado que ante esta problemática con certeza algunos trabajadores debieron acudir a la ASSUS, denunciando este aspecto, al no poder contar con un seguro, respondieron que ya existió otra situación similar motivando que los beneficiaros se

apersonen ante dicha instancia, quien pronunció una resolución, por lo que COSSMIL, presentó impugnación ocasionando que la indicada autoridad administrativa designe otro ente gestor a los solicitantes. Finalmente, respecto a la interrogante del descuento del 5% de la renta de vejez de las accionantes que estarían siendo destinados al precitado ente de salud, los demandados señalaron que quien realiza el descuento es la AFP Futuro de Bolivia S.A., habiendo claramente manifestado "…en la última nota hemos señalado deberán ser asignados a otro ente gestor, una vez que nos comuniquen a un ente gestor de salud todos los descuentos que a futuro ha remitido a COSSMIL se les reubicara al nuevo ente gestor, solamente estamos esperando dicha comunicación" (sic)

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 178/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 153 a 159, **concedió** la tutela solicitada, ordenando se mantenga el seguro social a favor de las impetrantes de tutela mientras no sean reasignadas a otro ente gestor a corto plazo si es que corresponde aplicable en particular el art. 300 inc. b) del Reglamento del Código de Seguridad Social. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al cumplimiento del principio de subsidiariedad, las impetrantes de tutela pertenecen a un grupo vulnerable de personas adultas mayores, delicadas de salud a quienes el Estado ofrece un trato preferente; por lo que, resulta aplicable la excepción a dicho principio; **ii)** Mediante notas Cite GSE.DAF 005/21 y GSE.DAF 006/21, COSSMIL respondió a las accionantes manifestando que las mismas no reúnen los requisitos establecidos en el art. 95 de la LOFA, a fin de acogerse al seguro social y en mérito a la Resolución 012/2011, no pueden acceder al seguro social a corto plazo, motivo por el cual sus aportes deben ser asignados a otro ente gestor, toda vez que fueron dadas de baja; **iii)** Debido a que en varias ocasiones se encontraron delicadas de salud y no obtuvieron el permiso correspondiente tuvieron que solicitar su renuncia para jubilarse, advirtiendo que reciben una pensión por vejez del cual se les descuenta el 5% destinado a su seguro social; **iv)** En observancia del art. 300 del Reglamento del Código de Seguridad Social, los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación según el citado artículo, serán asegurados a la respectiva caja de acuerdo a la rama de actividad económica, por lo que el inc. b) indica que COSSMIL, asegurará a todos los militares profesionales, cualquiera sea su grado y jerárquica y a los empleados de la Corporación; advirtiéndose que son beneficiarios los trabajadores de la misma Caja tomando en cuenta que es la única institución donde las ahora accionantes habrían prestado funciones; **v)** En mérito al art. 45 de la CPE, todo ciudadano tiene derecho a acceder a la seguridad social, por lo que el Reglamento de las FF.AA. no puede estar por encima de la Norma Suprema y el Código de Seguridad Social, toda vez que en forma clara y puntal señala quienes tienen derecho al acceso de dicho beneficio; y, **vi)** En cuanto a los hechos controvertidos, la demanda laboral instaurada es relativa al cobro de beneficios sociales siendo diferente el objeto que se persigue por esta vía constitucional.

En la vía de complementación y enmienda, los demandados refirieron que: **a)** Se aclare porqué se aplicó el Código de Seguridad Social si las accionantes renunciaron a su fuente laboral, por lo que correspondía se fundamente con base en la Ley de Pensiones (seguro a largo plazo) habida cuenta que las prenombradas están jubiladas; y, **b)** Se pronuncien respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Mediante Resolución de igual data la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración manifestando que: **1)** El art. 300 inc. b) del Reglamento del Código de Seguridad Social es claro con relación a la Caja de Seguro Social Militar, y si bien se observa que las accionantes no son trabajadoras activas de COSSMIL; empero, ningún ciudadano puede ser impedido de obtener un seguro, habida cuenta que se encuentra relacionado con los derechos a la vida y a la salud; y, **2)** Con relación al segundo punto corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad toda vez que las peticionantes de tutela son personas adultas mayores que se encuentran gozando de su jubilación, por ello no se exigió que agoten la vía administrativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 012/2011 de 26 de abril, la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL en mérito a las atribuciones conferidas en el art. 12 inc. b) del DL 11901, resolvió: "En cumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica de la Fuerzas Armadas y sus reglamentos específicos Ley del Seguro Social Militar, solo podrán acceder al Seguro Social de Salud a Corto Plazo, el personal que se encuentre comprendido en lo establecido Art. 3 del DL. 11901 asimismo el que reúna los requisitos establecidos en el Art. 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas del Estado Plurinacional" (sic [fs. 124 a 127]).

II.2. Consta Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones 133998 de 12 de septiembre de 2019, suscrito por Jefe de Servicio al Cliente de la AFP Futuro de Bolivia S.A., y Ancelma Leonor Gutiérrez Flores -hoy accionante- cuya fecha de nacimiento se consigna el 21 de abril de 1957 (fs. 14 a 19).

II.3. Por nota de 25 de junio de 2020, Martha Margott Arriaran Gutiérrez -hoy peticionante de tutela- presentó su renuncia al cargo de Auxiliar en Enfermería ante el Gerente Regional de COSSMIL Cochabamba, a través de Notario de Fe Pública 3, por padecer de una enfermedad crónica de base y pertenecer al grupo de personas adulta mayores, razón por la cual, puso en su conocimiento que inició los trámites ante la AFP Futuro de Bolivia S.A. para su jubilación (fs. 51 a 52 vta.).

II.4. El 9 de julio de 2020, Ancelma Leonor Gutiérrez Flores, presentó su renuncia al cargo de Enfermera II ante el Gerente Regional de COSSMIL Cochabamba, por padecer una enfermedad crónica de base y pertenecer al grupo de personas adultas mayores, razón por la cual, puso en su conocimiento que inició los trámites ante la AFP Futuro de Bolivia S.A., para su jubilación (fs. 5 y vta.).

II.5. Consta Convenio de Pensión Solidaria de Vejez 143828 de 5 de octubre de 2020, suscrito por la Subgerente Regional Cochabamba de la AFP Futuro de Bolivia S.A. y Martha Margott Arriaran Gutiérrez (fs. 46 a 50).

II.6. Por memorial interpuesto el 8 de diciembre de 2020, Ancelma Leonor Gutiérrez Flores, pidió su afiliación al Gerente General de COSSMIL Cochabamba, haciendo conocer que trabajó como Enfermera II en dicha Corporación y actualmente se encuentra jubilada aportando a COSSMIL el 5% de su renta de vejez (129 a 130).

II.7. Mediante nota Cite GSE.DAF 005/21 de 8 de febrero de 2021, entregada el 2 de marzo de igual año, Juan Pablo Ortiz Lulleman, Gerente de Seguros de COSSMIL, en repuesta al petitorio de afiliación de 8 de diciembre de 2020, de Martha Margott Arriaran Gutiérrez manifestó que: **i)** Fue retirada de su fuente laboral por faltas injustificadas, motivo por el que también fue dada de baja; **ii)** No se encuentra registrada como beneficiaria de Erwin Marco Morato Patiño; **iii)** El art. 3 del DL 11901, señala que "'Son sujetos de la Seguridad Social Militar, los miembros activos de las Fuerzas Armadas, los pensionistas temporales y permanentes, las esposas o convivientes, los padres, hijos y hermanos que viven en su hogar a sus expensas y los derechohabientes de los asegurados fallecidos…'. No siendo sujetos de la Seguridad Social Militar, para acceder a las prestaciones que otorga esta corporación, los miembros de la Corporación Dados de Baja" (sic); y, **iv)** En el marco de la Ley de Pensiones se pronunció la Resolución 012/201, que resuelve: "En cumplimiento a los establecido en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y sus reglamentos específicos y la Ley del Seguro Social Militar, solo podrán acceder al Seguro Social de Salud a Corto Plazo, el personal que se encuentre comprendido en lo establecido Art. 3 en DL. 11901, asimismo, el que reúna los requisitos establecido en el Art. 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas…" (sic) en consecuencia al no encontrarse "…comprendida en el Artículo 3 de la Ley de Seguridad Social Militar y no reúne los requisitos establecidos en el Artículo 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas…" (sic [135 a 136]).

II.8. A través de nota Cite GSE.DAF 006/21 de 10 de febrero de 2021, entregada el 24 de igual mes y año, Juan Pablo Ortiz Lulleman, Exgerente de Seguros de COSSMIL en respuesta a la solicitud efectuada por Ancelma Leonor Gutiérrez Flores señaló que: **a)** Fue retirada de su fuente laboral por faltas injustificadas, motivo por el que también fue dada de baja; **b)** El art. 3 del DL 11901, señala

que "'Son sujetos de la Seguridad Social Militar, los miembros activos de las Fuerzas Armadas, los pensionistas temporales y permanentes, las esposas o convivientes, los padres, hijos y hermanos que viven en su hogar a sus expensas y los derechohabientes de los asegurados fallecidos…'. No siendo sujetos de la Seguridad Social Militar, para acceder a las presentaciones que otorga esta corporación, los miembros de la Corporación Dados de Baja" (sic); y, **c)** En el marco de la Ley de Pensiones se pronunció la Resolución 012/2011, que resuelve: "En cumplimiento a los establecido en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y sus reglamentos específicos y la Ley del Seguro Social Militar, solo podrán acceder al Seguro Social de Salud a Corto Plazo, el personal que se encuentre comprendido en lo establecido Art. 3 DL. 11901, asimismo, el que reúna los requisitos establecido en el Art. 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas…" (sic) en consecuencia no está "…comprendida en el Artículo 3 de la Ley de Seguridad Social Militar y no reúne los requisitos establecidos en el Artículo 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas…" (sic [131 a 132]).

II.9. Por escrito presentado el 31 de marzo de 2021, ante el Director Regional de la ASUSS Cochabamba, Martha Margott Arriaran Gutiérrez hizo conocer la negativa por parte de COSSMIL, para asegurarla e inclusive su esposo miembro de las FF.AA. intentó a asegurarla a la citada Corporación como beneficiara, empero, dicho trámite también fue rechazado indicando que es "jubilada de las AFP"; por consiguiente, al no contar con seguro social se vio impedida de recibir atención médica (fs. 83 a 84).

II.10. Por nota Cite: DP/RIE/CBA/272/2021 de 25 de mayo, la Defensoría del Pueblo requirió informe escrito a Elmer Clavijo Rodríguez, Gerente de Seguros a.i. de COSSMIL, respecto a la solicitud de afiliación de las impetrantes de tutela que fue rechazada, pese a que en sus papeletas de pago se evidenció el descuento del 5% (fs. 141).

II.11. Mediante escrito presentado el 14 de junio de 2021, Ancelma Leonor Gutiérrez Flores, hizo conocer a la AFP Futuro Bolivia S.A., la respuesta negativa a la solicitud de afiliación que impetró a COSSMIL, puesta a su conocimiento mediante nota Cite GSE.DAF 006/21, por lo que pidió se haga prevalecer sus derechos y se le otorgue un seguro médico como titular, habida cuenta que si bien "…tengo seguro de salud en la Caja Nacional de Salud como beneficiaria de parte de mi esposo con quien hace 23 años estoy separada sin embargo continuo como beneficiaria ya que no hicimos los papeles de divorcio, comentar que dicho seguro nunca lo utilice ya que contaba con mi propio seguro.

Por tanto indicar que se me otorgue mi seguro de salud que me corresponde ya sea en Cossmil por ser mi último ente gestor o finalmente la Caja Nacional de Salud como aseguradora no beneficiaria ya que no puedo continuar sin seguro peor en esta época de Pandemia" (sic [fs. 11 a 12]).

II.12. Mediante nota cite GSE.UAL.STRIA. 268/2021 de 17 de agosto, dirigida a Nadia Alejandra Cruz Tarija, Defensora del Pueblo a.i. con referencia a la solicitud de informe dentro de la denuncia formulada por las accionantes, señaló que COSSMIL como unidad descentralizada, con personería y patrimonio propio presta sus servicios a favor del personal militar asegurado de la FF.AA. conforme a su ley específica y reglamentos, de allí que la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, se emitió la Resolución 012/2011, haciendo énfasis en que a través de notas Cites GSE.DAF 005/21 y GSE.DAF 006/21, se dio respuesta a las solicitudes efectuadas, mismas que fueron notificadas el 24 de febrero y 2 de marzo, a las peticionantes de tutela, sin que ninguna de ellas haya presentado recurso de reclamación previsto en el art. 183 del DL 11901; motivo por el cual, "…no corresponde la Afiliación de las Sras. Ancelma Leonor Gutiérrez Flores y Martha Margot Arriaran Gutiérrez, en base a la normativa vigente en la Corporación; toda vez que solamente gozan de atención medica los asegurados Empleados Civiles que se hayan jubilado de COSSMIL presente caso las solicitantes fueron dadas de baja por 'Renuncia Voluntaria'" (sic [fs. 143 a 144]).

II.13. Boletas de pago por invalidez de riesgo común y pensión de vejez de Ancelma Leonor Gutiérrez Flores de enero a marzo de 2021, en el que se advierte el "DESCUENTO POR SALUD (5% COSSMIL)", que efectúa la AFP Futuro de Bolivia S.A., a la renta de la prenombrada (fs. 32 a 34).

II.14. Cursan boletas de pago por pensión de vejez de Ancelma Leonor Gutiérrez Flores de octubre de 2020 a junio de 2021, en el que se advierte el "DESCUENTO POR SALUD (5%) SMM" que efectúa la AFP Futuro de Bolivia S.A., a la renta de la referida accionante (fs. 59 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, habiendo solicitado su afiliación a COSSMIL como jubiladas de la AFP Futuro de Bolivia S.A., mediante notas Cite: GSE.DAF 005/21 y GSE.DAF 006/21 de 8 y 10 de febrero de 2021, el entonces Gerente de Seguros de la citada Corporación denegó su solicitud con el fundamento que al haber sido dadas de baja no pueden acceder al Seguro Social Militar.

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

III.1. La activación paralela de la jurisdicción administrativa y la acción de amparo constitucional

Sobre el particular, el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), preve que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

De allí que con relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de dos medios paralelos, determinó que cuando se: "*…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces* ***si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación***.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, ***no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática****"* (las negrillas nos corresponden).

Del precepto legal y la jurisprudencia desglosada, se concluye que cuando se activen dos vías paralelas, sea la administrativa y la constitucional denunciando un mismo acto y con similar objeto, corresponde aplicar el art. 53.1 del CPCo; pues dichos actos no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria, toda vez que, se podría ocasionar una disfunción procesal con la emisión de dos posibles fallos contradictorios.

III.2. La acción de amparo constitucional no define derechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

Conforme prevé el art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". Estableciéndose de lo expuesto que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional **únicamente es posible cuando el referido derecho está plenamente consolidado y acreditado**; consecuentemente, ante la existencia de controversia respecto al derecho no es viable su protección.

Con similar razonamiento, la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, reiterada por la SCP 0301/2012 de 18 de junio, señala que: "*…es posible inferir que* ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos*** *cuya tutela solicita, de manera que* ***no será***

posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia*. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que* ***los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional****; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '«…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…»'"* (las negrillas nos corresponden)*.*

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, habiendo solicitado su afiliación a COSSMIL como jubiladas de la AFP Futuro de Bolivia S.A., mediante notas Cite GSE.DAF 005/21 y GSE.DAF 006/21 de 8 y 10 de febrero de 2021, el entonces Gerente de Seguros de la citada Corporación denegó su solicitud con el fundamento que al haber sido dadas de baja no pueden acceder al Seguro Social Militar.

De los datos que cursan en el expediente se tiene que a través de notas de 25 de junio y 9 de julio de 2020, Martha Margott Arriaran Gutiérrez, Auxiliar de Enfermería y Ancelma Leonor Gutiérrez Flores, Enfermera II, renunciaron a los cargos mencionados desempeñados en COSSMIL, argumentando tener una enfermedad crónica de base y pertenecer a un grupo vulnerable; razón por la cual, iniciaron los trámites ante la AFP Futuro de Bolivia de S.A., para su jubilación (Conclusiones II.3 y II.4). Es así que mediante Convenio de Pensión Solidaria de Vejez 143828 de 5 de octubre de 2020, suscrito por la Subgerente Regional Cochabamba de la AFP Futuro de Bolivia S.A. y Martha Margott Arriaran Gutiérrez que en el inc. g) del numeral 3 Observaciones, establece lo siguiente: "…La Pensión Solidaria de Vejez será sujeta al descuento para salud del tres por ciento (3%). Con el presente Convenio de Pensión, el Asegurado o Derechohabiente, podrá iniciar su trámite de afiliación al Ente Gestor de Salud (EGS) que corresponda. El EGS deberá otorgar cobertura de salud a partir del primer día del mes en que se suscribe el presente Convenio, si la suscripción se ha realizado hasta el quince (15) del mes, o a partir del mes siguiente si la suscripción ha sido después del día quince (15) del mes" (sic [Conclusión II.5). Ante esa situación, habiéndose dispuesto que las peticionantes de tutela inicien su trámite de afiliación, mediante notas de 8 de diciembre de 2020, solicitaron su afiliación al Gerente General de COSSMIL, haciendo notar que trabajaron como enfermeras en dicha Corporación y actualmente se encuentran jubiladas aportando a la indicada Corporación el 5% de su renta de vejez (Conclusiones II.6 y II.8), mereciendo una respuesta negativa a través de las notas Cite GSE.DAF 005/21 y GSE.DAF 006/21 (Conclusiones II.7 y II.8).

En forma posterior acudieron a la Defensoría del Pueblo denunciando la restricción de sus derechos, por lo que mediante nota Cite: DP/RIE/CBA/272/2021 de 25 de mayo, dicha institución requirió informe escrito al Gerente de Seguros a.i. de COSSMIL, respecto al rechazo a la solicitud de afiliación de las accionantes (Conclusión II.10) que fue respondida mediante nota cite GSE.UAL.STRIA. 268/2021 de 17 de agosto, aduciendo que COSSMIL como unidad descentralizada, presta sus servicios a favor del personal militar asegurado de las FF.AA. conforme a su ley específica y reglamentos, dentro de las cuales se encuentra la Resolución 012/2011, pronunciada por la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL (Conclusión II.1) y que ya se dio respuesta fundamentada a las impetrantes de tutela a través de las notas Cites GSE.DAF 005/21 y 006/21, el 24 de febrero y 2 de marzo de 2021, sin que ninguna de ellas haya presentado recurso de reclamación previsto en el art. 183 del DL 11901; motivo por el cual, "…no corresponde la Afiliación de las Sras. Ancelma Leonor Gutiérrez Flores y Martha Margot Arriaran Gutiérrez, en base a la normativa vigente en la Corporación; toda vez que solamente gozan de atención medica los asegurados Empleados Civiles que se hayan jubilado de COSSMIL presente caso las solicitantes fueron dadas de baja por 'Renuncia Voluntaria'" (sic [Conclusión II.12]).

Bajo ese entendido, si bien en mérito a la uniforme jurisprudencia constitucional no es factible exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad a las personas adultas mayores, toda vez que las

mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria que merecen una protección reforzada por parte del Estado; no obstante, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se puede activar en forma paralela la jurisdicción ordinaria administrativa y constitucional con igual objeto, habida cuenta que la emisión de dos decisiones sobre un mismo asunto podría ocasionar una disfunción procesal. Bajo ese entendido, en el caso en revisión este Tribunal colige que las accionantes acudieron a la jurisdicción administrativa denunciando los mismos hechos que exponen en la presente acción tutelar, dado que por escrito presentado el 31 de marzo de 2021, ante el Director Regional Cochabamba de la ASUSS, Martha Margott Arriaran Gutiérrez hizo conocer la negativa por parte de COSSMIL para asegurarla y que inclusive su esposo que es miembro de las FF.AA. intentó hacerlo como beneficiara, empero, dicho trámite también fue rechazado indicando que es "jubilada de las AFP" (Conclusión II.9).

Sin embargo dicha instancia administrativa, todavía no emitió ninguna determinación, conforme se advierte de la respuesta otorgada por la parte demandada a las interrogantes efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al afirmar que "…corresponde (…) que la ASUS autoridad de supervisión establezca del seguro social al cual les corresponde, hasta la fecha no tenemos una nota, no tenemos una resolución, no tenemos un acto administrativo de la ASUS que las señoras Ancelma Leonor Gutiérrez Flores y Martha Margott Arriaran Gutiérrez después de su jubilación puedan gozar de seguro social de corto plazo de COSSMIL…" (sic), denotándose de lo expuesto que la ASUSS como instancia administrativa competente para regular, fiscalizar, supervisar y controlar la calidad de prestaciones otorgadas por COSSMIL (art. 4 del DS 3561 de 24 de mayo de 2018); hasta la interposición de la presente acción de defensa no emitió ninguna decisión respecto a la solicitud que efectuó Martha Margott Arriaran Gutiérrez, lo que permite concluir que la prenombrada, a pesar de estar pendiente la determinación por parte de la ASUSS, activó de forma paralela la jurisdicción constitucional encontrándose por ende este Tribunal Constitucional Plurinacional impedido de resolver el fondo del asunto planteado en mérito a lo previsto en el art. 53.1 del CPCo, dado que se podría ocasionar una disfunción procesal con el pronunciamiento dos fallos contradictorios sobre un mismo asunto.

Respecto a Ancelma Leonor Gutiérrez Flores, de los datos que cursan en el expediente se tiene que el 14 de junio de 2021, hizo conocer a la AFP Futuro Bolivia S.A., la negativa de la solicitud de afiliación por parte de la citada Corporación, motivo por el cual solicitó se haga prevalecer sus derechos y se le otorgue un seguro médico como titular, habida cuenta que si bien "…tengo seguro de salud en la Caja Nacional de Salud como beneficiaria de parte de mi esposo con quien hace 23 años estoy separada sin embargo continuo como beneficiaria ya que no hicimos los papeles de divorcio, comentar que dicho seguro nunca lo utilice ya que contaba con mi propio seguro. Por tanto indicar que se me otorgue mi seguro de salud que me corresponde ya sea en Cossmil por ser mi último ente gestor o finalmente la Caja Nacional de Salud como aseguradora no beneficiaria ya que no puedo continuar sin seguro peor en esta época de Pandemia" (sic [Conclusión II.11]), concluyéndose de lo expuesto que la prenombrada está asegurada como beneficiaria en la CNS y que en mérito a su trámite de jubilación, la AFP Futuro Bolivia S.A., le otorgó el seguro social a corto plazo en COSSMIL, por consiguiente, este Tribunal se encuentra impedido de analizar la problemática planteada; toda vez que, existe una controversia respecto a qué seguro social de salud le corresponde ser afiliada a la prenombrada accionante, lo cual debe ser dilucidado en la instancia administrativa correspondiente, más aun cuando ya se puso en conocimiento de la AFP Futuro de Bolivia S.A., dicho aspecto; estando por ende la justicia constitucional impedida de declarar de forma directa a que ente de salud le atinge afiliarse a Ancelma Leonor Gutiérrez Flores, dado que ello implicaría que la justicia constitucional asuma un rol supletorio a la vía administrativa que está en conocimiento de esta controversia, pues únicamente puede tutelar derechos cuando estos se encuentren debidamente consolidados, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Finalmente a manera de aclaración se hace notar que si las accionantes consideran que la respuesta otorgada por las instancias administrativas lesionan sus derechos, pueden volver a presentar la acción de amparo constitucional, toda vez que, en el presente caso al haberse activado en forma simultánea la jurisdicción ordinaria administrativa y la constitucional, se está denegando la tutela sin ingresar al

análisis de fondo del problema jurídico planteado, por lo que no se puede aducir que exista cosa juzgada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 178/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 153 a 159, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Exhortar a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo y la Administradora de Fondo de Pensiones Futuro Bolivia S.A. otorguen una respuesta pronta y fundamentada respecto a las solicitudes efectuadas por las impetrantes de tutela el 31 de marzo y 14 de junio de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0759/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42719-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 31/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 51 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Freddy Condorcet Torricos** contra **Marco Antonio Cárdenas Uzquiano**, **Representante Distrital de la Oficina Departamental de La Paz**; y, **la Comisión Revisora, ambos del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de enero y 5 de febrero, ambos de 2021, cursante de fs. 16 a 23; y, 26 a 32, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de diciembre de 2020 se postuló a la "Convocatoria Pública Nacional 27/2020" emitida por el Consejo de la Magistratura para el cargo de Secretario de Juzgado Ordinario de la Capital del departamento de La Paz, habiendo cursado con todas las etapas respectivas que conlleva el proceso de preselección y elección, es decir, calificación de méritos, examen de competencia y sus respectivas revisiones y verificaciones por parte de la Comisión Revisora del Consejo de la Magistratura.

El 6 de enero de 2021, habiendo publicado la Comisión indicada las listas con los respectivos resultados de dichas revisiones y verificaciones referentes a la calificación de méritos, es que su persona presentó impugnación contra el resultado de la calificación de méritos que le fue asignada en Comisión, empero, el 11 de ese mismo mes y año, cuando dicha Comisión hizo pública las listas que reflejaban las resoluciones y/o resultados respecto a las impugnaciones planteadas de la etapa de calificación de méritos de la Convocatoria 27/2020, su persona advirtió que su impugnación no se veía reflejada, pronunciada o resuelta en estas; por lo que, el 12 de mencionado mes y año, presentó un memorial dirigido al Representante Distrital de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura a objeto que esta, por intermedio de la Comisión, le extiendan una respuesta formal, pronta y oportuna con relación a la ausencia de valoración y resolución de su impugnación planteada de manera oportuna.

En ese entendido, y con el fin de averiguar la respuesta, el 15 y 19 del mismo mes y año se apersonó ante la Ventanilla Única de la señalada Oficina, y estos le manifestaron en una primera instancia que vuelva la próxima semana y en una segunda instancia, que las listas y el informe final ya habrían sido remitidos a la ciudad de Sucre, por lo que con este accionar se pudieron evidenciar dos actos omisivos, el primero, la ausencia de resolución de la impugnación planteada a la Comisión; y, el segundo, la carencia de respuesta a una petición dirigida al Representante Distrital de la Oficina Departalmental de La Paz del Consejo de la Magistratura, vulnerándose así sus derechos constitucionales a la impugnación y a la petición por parte de dicha autoridad al no haber observado lo establecido en el Reglamento Específico de Apoyo Jurisdiccional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la impugnación y a la petición, citando para tal efecto los arts. 24 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Con respecto a la Comisión, que cese la omisión indebida consistente en la irresoluta impugnación oportunamente planteada, y resuelva la impugnación de 6 de enero de 2021; y, **b)** Con relación a Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, la restitución del derecho a la petición, emergente este de la omisión restrictiva; y, en consecuencia, emita una respuesta formal, pronta y oportuna a la petición realizada el 12 de igual mes y año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Tanto el Representante Distrital de la Oficina Departalmental de La Paz como la Comisión Revisora, ambos del Consejo de la Magistratura serían responsables de haber restringido por medio de su actuar omisivo el derecho impugnatorio que el Reglamento Específico de Apoyo Jurisdiccional le franqueaba en su art. 32; puesto que, la impugnación antes de llegar a la Comisión pasó previamente por el conocimiento del citado Representante Distrital, por lo que ambos serían responsables de tal lesión a sus derechos; **2)** la impugnación presentada por su persona cumplió a cabalidad los plazos establecidos en el art. 33 del citado Reglamento; **3)** La impugnación que planteó el 6 de enero de 2021, hasta la fecha no ha merecido resolución ni respuesta positiva o negativa; **4)** La impugnación, además de ser un principio, es también un derecho, tal como lo estableció la jurisprudencia constitucional en su SCP "1853/2013", que tomó a la impugnación como un elemento constitutivo del debido proceso, además de una garantía mínima y primordial que necesita respetarse, con el fin que una resolución pueda ser revisada por un juez, o una autoridad de distinta jerarquía; **5)** El acto vulneratorio del derecho a la impugnación no resultó a raíz que la autoridad jerárquica superior que resuelve la impugnación sea la misma Comisión Revisora que emitió la decisión objeto de la impugnación, sino que el acto omisivo vulneratorio se traduce en el debido e inexcusable deber de pronunciamiento de resolución, que hasta la fecha no fue emitido por parte de la señalada Comisión; **6)** El segundo derecho conculcado por parte del Consejo de la Magistratura de La Paz es el derecho a la petición, puesto que el Representante Distrital de la Oficina Departalmental del Consejo de la Magistratura, habiendo tomado conocimiento de su solicitud de 12 de enero de 2021, hasta la fecha no ha dado respuesta alguna, lesionando lo establecido en la jurisprudencia constitucional en sus SSCC "1068/2010-R de 23 de agosto" y "0787/2011-R de 30 de mayo"; **7)** Si bien la autoridad demandada alegó que la impugnación planteada habría sido resuelta por parte del Pleno del Consejo de la Magistratura, no hay forma de la cual puedan ellos demostrar esa aseveración; y, **8)** En sus memoriales de 25 de igual mes como de 5 de febrero, del mismo año, solicitó las respectivas medidas cautelares para que no se consuma la vulneración de sus derechos constitucionales aludidos como conculcados.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz realizó las siguientes preguntas, con sus respectivas respuestas: **i)** ¿Está usted habilitado en estas listas, en esta convocatoria?; respondió que de lo señalado por la parte demandada se acaba de enterar que se encuentra en listas para ser designado, pero que su persona está acudiendo a la jurisdicción constitucional para el resguardo de sus derechos a la impugnación y petición que fueron vulnerados; **ii)** En relación a la impugnación que ha planteado, ¿cuánto pensaba obtener y cuánto ha obtenido? indicó que impugnó por la nota de diez puntos, el sistema arrojó la nota de veintidos puntos en cuestión de calificación de méritos, y la Comisión ha resuelto calificarle con doce puntos; **iii)** ¿Esto nunca fue reestablecido?; manifestó que no, pese a que su persona planteó de manera oportuna la impugnación; **iv)** ¿Existió alguna respuesta o nota que diga que se ratificó?; respondió que la Comisión lo único que hizo fue emitir una lista donde consigna las cédulas de identidad con la calificación y si esta es ratificada o revocada, es donde no figuró su cédula de identidad ni su nombre, es en ese entendido que se dio cuenta que su impugnación no fue valorada; **v)** En la lista de las personas que impugnan no aparece su nombre,

¿Esto donde pueden revisar?, porque solo señaló que presentó un memorial, ¿En el Consejo no le ha mostrado su carpeta, o que seguimiento ha hecho?; respondió que la Comisión, según el Reglamento Específico de Apoyo Jurisdiccional tiene la potestad y obligación de publicitar las listas con sus respectivas resoluciones en paneles informativos, o en esas mismas oficinas del Consejo de la Magistratura, y así lo hizo el 6 de enero de 2021, fecha en la que su persona advirtió que no estaba contemplada en esas listas su nombre; **vi)** Usted señala que no esa lista no estaba, pero ¿Dónde está esa lista?, viendo que no estaba ¿Qué es lo que hizo?; contestó que cuando corroboró que no estaba en listas, el 12 de mismo mes y año solicitó un respectivo pronunciamiento al Representante Distrital de la Oficina Departalmental de La Paz del Consejo de la Magistratura, en amparo del art. 24 de la CPE porque no se consideró su impugnación; **vii)** ¿Ha realizado usted esta observación y este seguimiento de manera personal?; Expresó que en efecto, la misma fecha en la que publicaron esas listas, su persona se acercó a la ventanilla única, toda vez que por efecto de la pandemia COVID-19 es la única manera para solicitar información respecto a las listas, sin embargo no le proporcionaron mayor información, eso que presentó una nota escrita, solicitando las razones del porqué no se habría proporcionado una resolución respecto a su impugnación; **viii)** Su nota final fue en cuanto al mérito, ¿cómo en el examen llegó a ese puntaje?; respondió que en cuestión de examen y competencia sacó la nota de cincuenta y nueve punto cinco sobre setenta, en calificación sacó por sistema de valoración de veintidos sobre treinta puntos, que fue resuelta por la Comisión dándole una nota de doce puntos, restándole diez puntos en total de la nota final; **ix)** ¿Ha tenido algún antecedente de demérito que le haya bajado la nota?; respondió que no denota ningún demérito en contra suya; **x)** ¿Qué perjuicio le representa el hecho que no hayan respondido como usted solicitó?; contestó que en este momento evidentemente estaría contemplado dentro de las personas que pueden ser designadas, sin embargo, dentro de la nota que merecía, su persona obtuvo una mayor calificación, y en consecuencia hubiera aumentado las posibilidades de su designación, esa es la lesión en consecuencia; **xi)** ¿En su razonamiento, qué es lo que no se le ha valorado?; indicó que no se le valoró el trabajo desempeñado, la experiencia profesional y la actualización académica consistente en seminarios, cursos, talleres, pese a que presentó todas las certificaciones en su currículum debidamente documentado; **xii)** ¿Según usted cuánto debía tener?; respondió que según el reglamento, debió tener los veintidos puntos; **xiii)** ¿Activó algún recurso administrativo o alguna queja?; declaró que teniendo en cuenta que este proceso es sumarísimo, es innecesario activar un proceso disciplinario, toda vez que, en cuestión de días se transgredieron sus derechos constitucionales, es la razón por la cual acudió a la justicia constitucional; **xiv)** ¿Conociendo usted que está habilitado y que planteó una acción de amparo constitucional solo por el derecho a la petición, conociendo el nuevo hecho, cuál es el derecho que se le ha vulnerado?; Alegó que su impugnación nunca se ha considerado para que su nota sea objeto de sumatoria, sino todo lo contrario, esta quedó estática, en cuya consecuencia tiene una nota baja; **xv)** ¿Cuándo ha sido la última vez que ha visto su carpeta?; expresó que los postulantes no tienen acceso a la carpeta, al menos no durante el proceso de preselección; **xvi)** ¿Cuándo usted ha impugnado, cuándo es la última vez que vio su solicitud, cuándo vio la última respuesta?; respondió que una vez presentó su nota, el 25 de enero de 2021, se apersonó a inmediaciones del Representante Distrital de la Oficina Departalmental de La Paz del Consejo de la Magistratura para hacer seguimiento, y es donde de manera extra oficial y verbal le señalaron que las listas ya habrían sido remitidas a la ciudad de Sucre; **xvii)** ¿Con qué prueba puede este Tribunal acreditar ello?; manifestó que su persona no puede demostrar, pero que en todo caso debió ser la Comisión Revisora para demostrar esa remisión, la fecha y el informe que ha emitido el representante de Recursos Humanos (RR.HH.) y el representante del Consejo de la Magistratura de la ciudad mensionada; **xviii)** ¿Qué es lo que exactamente la han informado?; indicó que le informaron que el 19 de similar mes y año ya se habría disuelto porque ya se habría remitido a la ciudad de Sucre el informe final con la lista de los aprobados de la Convocatoria 27/2020; **xix)** ¿Su caso estaba sin resolver?; respondió que claro, su caso no habría sido resuelto; **xx)** ¿Es verdad que presentó esta impugnación fuera de plazo?; contestó que la parte demandada trata de hacer incurrir en un error, toda vez que el 6 de mismo mes y año la Comisión publicitó los resultados de las calificaciones de méritos de misma fecha, por lo que su persona presentó la impugnación dentro de las veinticuatro horas, no estando fuera de plazo; y, **xxi)** ¿No tiene fotos o

algo sobre esas listas?; expresó que si tiene y que puede compartirlo por Secretaría en este momento en la plataforma.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Antonio Cárdenas Uzquiano Representante Distrital de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La acción tutelar planteada por el ahora accionante es improcedente, toda vez que la Convocatoria 27/2020 en su etapa de calificación ya concluyó por mandato expreso de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que tiene los antecedentes de dicha Convocatoria, por lo tanto, al ya haber remitido esos antecedentes, la Comisión Revisora ha quedado sin efecto, siendo incluso que hasta fue desvinculada, por lo que la acción tutelar debió haberse presentado contra la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, quien tiene la potestad para absolver, resolver y evidenciar la lesión de algún derecho; **b)** El impetrante de tutela no ha identificado cuál es el acto lesivo que hubiera sido vulnerado al no haberse dado respuesta a su petición, más aún si se tiene evidenciado de las calificaciones de la Convocatoria 27/2020 que el ahora peticionante de tutela se encuentra con una calificación de setenta y ocho, es decir, está habilitado para ser elegido en el cargo que está postulando; **c)** Solo cumple con las funciones atribuidas por Sala Plena; y, **d)** El ahora demandante de tutela cuenta con un proceso penal por incumplimiento de deberes que fue iniciado cuando era Secretario de Sentencia Penal de El Alto del citado departamento, razón por la cual se encuentra con detención domiciliaria; empero, la fecha en la que se llevó a cabo el examen, este no habría solicitado el permiso correspondiente para salir a rendir el examen.

Asimismo señaló lo siguiente: **1)** La parte accionante trata de hacer inducir al error, porque no manifestó con claridad cuál es el memorial objeto con base en la presente acción tutelar por el derecho de petición; y, **2)** La acción de amparo constitucional interpuesta concurrió en las causales de improcedencia.

En audiencia la Sala Constitucional referida realizó las siguientes preguntas, con sus respectivas respuestas: En mérito a la calificación de méritos se crean comisiones especiales, ¿Cuándo se presenta este tipo de situaciones existe alguien que verifique que todo se cumpla, en Sucre me imagino que tampoco se recibe la documentación sin revisar, existe control sobre esta calificación?; respondió que evidentemente, una vez que les llega la nota, esta pasa a verificación de recepción por parte de la Comisión Revisora, en el caso concreto, esta estableció que el recurso fue presentado fuera de plazo, por lo tanto lo declararon no ha lugar.

La Comisión Revisora del Consejo de la Magistratura, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 35.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 31/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 51 a 56, **denegó** la tutela solicitada, imponiéndole al accionante la multa de Bs200.- (doscientos bolivianos), con los siguientes fundamentos: **i)** En audiencia la parte demandada señaló que la Comisión ese mismo 6 de enero de igual año, fecha en la que el accionante presentó la impugnación, habría respondido a tal recurso, declarando no ha lugar a la misma porque se encontraría fuera de plazo, por lo que esa obligación, respecto al deber de responder a impugnación ya habría sido cumplida; **ii)** Con esa contestación, se encontrarían frente a un hecho superado que es una causal de improcedencia y de denegatoria de la tutela, previsión que se encuentra en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que, el acto que habría causado la lesión a fecha ya cesó o desaparecio; **iii)** A la fecha, este acto reclamado por el ahora impetrante de tutela tampoco tendría mayor relevancia constitucional, máxime si con una resolución de esta naturaleza se va a llegar "al mismo puerto", o al mismo efecto, más aún si el demandante de tutela se encontraría habilitado en las listas correspondientes, que era su objetivo y pretensión inicial; **iv)** El peticionante de tutela presentó insuficiente carga probatoria para que pueda

viabilizarse su pretensión, máxime si al momento de desarrollar esta audiencia se estableció que ya se habría resuelto su impugnación; **v)** Independientemente de lo antes señalado, el hoy solicitante de tutela ya habría logrado su objetivo, es decir, no acreditó ningún perjuicio ni un daño irreparable, tampoco aquel detrimento en el que su derecho fundamental se haya visto realmente privado; **vi)** En este momento el accionante es absolutamente dueño de su derecho a ser un funcionario público, a través de su habilitación a esta convocatoria, es decir, no se estableció cuál sería el grave daño o el perjuicio irreparable o inminente, puesto que el hoy peticionante de tutela se encuentra habilitado en la lista de la Convocatoria 27/2020; y, **vii)** Al estar el accionante autorizado en las listas, antes de llevarse esta audiencia de acción tutelar, se movió todo el aparato de la jurisdicción constitucional con el objetivo de lograr un objetivo igual, que es esa habilitación; empero, podía haberse llegado a ese mismo resultado sin necesidad de llegarse a una acción tutelar de esta naturaleza, llegando a un abuso de esta acción de amparo constitucional por parte del impetrante de tutela, puesto que incluso llegó a conocer de su habilitación en la presente audiencia, y pese a eso prosiguió con la acción.

En vía de complementación y enmienda, el ahora demandante de tutela a través de memorial de 25 de febrero de 2021 (fs. 59 a 63 vta.) solicitó a la Sala Constitucional mencionada se pronuncie respecto a los siguientes puntos: **a)** ¿Cómo es que su autoridad fundó determinación para rechazar la tutela solicitada sobre con base en un medio probatorio aportado por la parte demandada, este carente de confiabilidad y veracidad?, toda vez que el mismo, es decir, la respuesta a su impugnación pudo ser forjada antes o incluso durante la audiencia, aspecto que no fue analizado al momento de emitir su fallo, el cual merece una aclaración, y si es necesario una enmienda; **b)** ¿Por qué su autoridad no realizó una íntegra valoración del medio probatorio aportado por la parte demandada, máximo cuando este fue el único elemento probatorio por que su autoridad asumió la determinación de rechazar la tutela solicitada?, al respecto solicitó pueda esa autoridad aclarar y enmendar con respecto a la valoración de la prueba; **c)** ¿Por qué el medio probatorio consistente en la respuesta a su impugnación no fue objeto de traslado, a fin que su persona pueda tener conocimiento de la misma, pese a que se utilizó como medio de conocimiento el WhatsApp de Secretaría?; **d)** ¿Por qué esas autoridades asumieron que los derechos constitucionales que se le vulneraron carecen de relevancia constitucional, pese a que se dio a entender que se le está ocasionando un perjuicio de calificación de su nota final, y en consecuencia las posibilidades de ser designado al cargo que postuló, toda vez que es una convocatoria pública en la que solo los mejores son elegidos para ser designados?; **e)** ¿Por qué afirmaron que por haber acudido a la jurisdicción constitucional su actuar se constituye como un acto abusivo, si cuando se analizó la subsidiariedad de la acción de defensa, fueron esas autoridades las que determinaron que efectivamente su acción tutelar sí cumplía con el referido requisito?; **f)** ¿Por qué sus autoridades admitieron el elemento probatorio (respuesta a su impugnación) remitido al WhatsApp de Secretaría por la parte demandada; y no así, su elemento probatorio consistente en las listas donde figura la fecha en la que publicaron las calificaciones de la Comisión, en la cual no figura su nombre, que de igual manera fue remitido por WhatsApp de Secretaría?; y, **g)** La determinación de imponerle una multa resulta completamente innecesaria por los amplios y certeros fundamentos expuestos arriba, por lo que es congruente enmendar este extremo.

La Sala Constitucional mediante Auto de 1 de marzo de 2021, cursante a fs. 64, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que su Resolución era clara, con sus fundamentos de hecho, derecho y jurisprudencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 6 de enero de 2021 de parte de Mauricio Freddy Condorcet Torricos -hoy accionante- hacia el Representante Distrital de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura por el cual impugnó la calificación de experiencia profesional como producto de la revisión de la nota de méritos realizada por la Comisión Revisora; y, esta referente al manejo de programas informáticos, puntuación otorgada por el Sistema Integrado de Proceso de Preselección Evaluación de Designación de Personal "SIPEP" (fs. 3 a 4).

II.2. Consta memorial de 11 de enero de 2021 de parte del hoy accionante hacia el Representante Distrital de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, por el cual solicitó se le extienda una respuesta formal, pronta y oportuna referente a su impugnación efectuada el 6 de mismo mes y año (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos a la impugnación y petición, toda vez que, no obtuvo respuesta de parte del Representante Distrital de la Oficina Departamental de La Paz y la Comisión Revisora, ambos del Consejo de la Magistratura sobre su impugnación presentada el 6 de enero de 2021; y, tampoco obtuvo respuesta por parte del primero nombrado, a su solicitud de 11 de mismo mes y año respecto al pronunciamiento sobre la impugnación presentada.

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

III.1. Ausencia del objeto del amparo constitucional al haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0109/2019-S2 de 5 de abril, citando la SCP 0880/2013 de 20 de junio, refiere que: *"Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, porque fue extinguida la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre de 2010, estableció que `…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno*; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.*

Ahora bien, si después de emitida la resolución por el tribunal o juez de garantías se presenta el fenómeno de la carencia del objeto de la acción tutelar, antes de que el Tribunal Constitucional en revisión se pronuncie, la situación es la misma, porque al estar extinguido el hecho que motivó la presentación del amparo y solicitud de la tutela, no existe razón de ser en la reparación de derechos fundamentales, ya que por efecto de dicha extinción cesó la supuesta vulneración y por ende, cualquier determinación o declaración que se disponga en la resolución en resguardo de los derechos constitucionales, no surtiría efectos por la falta de objeto*"* (el subrayado y negrillas son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala que fueron lesionados sus derechos a la impugnación y petición, toda vez que, habiéndose emitido los resultados de la Convocatoria 27/2020 a la cual postuló, su persona impugnó los resultados de la misma a través de memorial de 6 de enero de 2021; no obstante, este no fue respondido por el Representante Distrital de la Oficina Departamental de La Paz como por la Comisión

Revisora, ambos del Consejo de la Magistratura, razón por la cual solicitó pronunciamiento sobre esa impugnación, el 11 de mismo mes y año, sin obtener a la fecha respuesta de ambas pretensiones.

De la revisión de los antecedentes se tiene el memorial de 6 de similar mes y año, por el cual el hoy accionante impugnó la calificación de experiencia profesional como producto de la revisión de la nota de méritos realizada por la Comisión Revisora; y, la calificación referente al manejo de programas informáticos, puntuación otorgada por el "SIPEP" dentro de la Convocatoria 27/2020 (Conclusión II.1); asimismo, se tiene el memorial de 11 de enero de 2021 de parte del hoy impetrante de tutela hacia el Representante Distrital de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, por el cual solicitó se le extienda una respuesta formal, pronta y oportuna referente a su impugnación efectuada el 6 de mismo mes y año (Conclusión II.2).

Ahora bien, respecto al caso traído en revisión, se tiene que el ahora peticionante de tutela pretende la modificación de su resultado de calificaciones dentro de la Convocatoria 27/2020 en la cual participó, razón por la cual presentó una impugnación el 6 de enero de 2021 ante el Representante Distrital de la Oficina Departamental de La Paz y la Comisión Revisora, ambos del Consejo de la Magistratura, empero esta no fue respondida, razón por la cual, a través de memorial de 11 de igual mes y año solicitó al primero nombrado una respuesta formal.

En el caso concreto se tienen dos derechos aludidos como lesionados, a la impugnación, y a la petición; ahora bien, respecto al primer derecho, de lo acontecido en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar que la impugnación de 6 de enero de 2021 ya habría sido resuelta por la Comisión Revisora esa misma fecha, aspecto que el ahora accionante no conocio, al respecto, y al ya haber obtenido respuesta -en este caso negativa- se estaría frente a la ausencia del objeto de la acción tutelar al haberse extinguido la causa que motivó su interposición, al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica cuando lesión o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir; es decir, no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.

Respecto al derecho a la petición, este fue aludido como transgresión por una presunta omisión de respuesta a su memorial de 11 de enero de 2021 por parte del Representante Distrital de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura respecto a la impugnación presentada el 6 de ese mismo mes y año, pero al evidenciarse que ya se otorgó una respuesta que fue puesta en conocimiento al ahora accionante en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, tampoco corresponde pronunciarse por la ausencia de objeto.

En ese entendido, y al no haber evidenciado una vulneración a los derechos de impugnación y petición, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 51 a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0760/2022- S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42746-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 54/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 121 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anthony Albert Condori Salas** contra **Javier Edmundo Velasco Parada**, **Comandante de Batallón**; y, **Alberto Pio Lozada Machaca**, **Director** ambos **de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de febrero y 4 de marzo de 2021, cursantes de fs. 5 a 17; y, 20 a 28 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de julio de 2020, fue sancionado con la baja sin derecho a reincorporación de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre", asumiendo conocimiento sobre dicho extremo al día siguiente, dado que la "autoridad Militar" emitió la Orden del día de la referida fecha, "sancionándolo" en cumplimiento de la Resolución del Consejo Superior 013/2020 "sin fecha", por lo que del 20 al 24 del mencionado mes y año, mientras se realizaban las investigaciones, se lo mantuvo incomunicado. Adicionalmente, al imponer el aludido castigo, la "autoridad Militar decreto la infamia y la muerte civil…" (sic) incurriendo en ilegalidades e ilícitos pues también existió usurpación de funciones; en razón a que, se designó a Cándido Condori Laura como su defensor de oficio, sin que sea abogado, y fue notificado únicamente con el Acta de Separación de la Unidad Académica Militar (Baja) por Motivos Disciplinarios 001/2020 de 27 de junio, sin entregarle copia de la mencionada Resolución.

Por otra parte, afirma que Javier Edmundo Velasco Parada, Comandante de Batallón -hoy demandado-, lo engañó y sin la presencia de su abogado le ordenó "que hable" alegando que conocía la verdad a través de Susana Mendoza Mamani; y, que si admitía su culpa podría ayudarle para que no sea sancionado. En mérito a todo lo aseverado, considera que las resoluciones "…dictadas por la autoridad ESA" (sic) son inválidas y se encuentran viciadas de nulidad.

Finalmente añade que el Acta de Separación de la Unidad Académica Militar (Baja) por Motivos Disciplinarios 001/2020, contiene una "…serie de afirmaciones como agravantes efectuadas por los investigadores" (sic), como si se trataran de una verdad absoluta "tales como" que: **a)** Sostuvo conversaciones privadas en áreas aisladas o prohibidas -a pesar de la inexistencia de dichas áreas salvo las Oficinas del Director, Subdirector y del Comandante de Batallón, a las que nunca tuvo acceso-; **b)** Mantuvo relaciones sexuales dentro de las instalaciones de la Escuela -lo que es una "iniquidad; en virtud a que la justicia dejó sin efecto el delito famoso de Adulterio…" (sic) y no se evidenció el acceso carnal o aún si el mismo hubiera sido presenciado, el testigo resultaría ser cómplice-; **c)** Tuvo una relación sentimental dentro o fuera del instituto con su camarada, pues para afirmar tal extremo (a su criterio) era necesario que se ordene hacerles seguimiento; en cuyo caso, la "autoridad ESA" era tan culpable como el accionante y su compañera de curso, por permitirles llegar a la relación carnal acusada. De no ser así, dicha autoridad cometía los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; **d)** No recibió ningún maltrato físico o psicológico -no obstante a que fue incomunicado y constantemente coaccionado por falsas promesas de ayuda-; y, **e)** Que la sanción fue impuesta en aplicación del Reglamento de Disciplina (ESA 01-01), norma

emitida con base en la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010- que no faculta aplicar la muerte civil e infamia; por lo que, se incurrió (a decir suyo) en el delito de resoluciones contrarias a la Norma Suprema y la Ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la educación, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia se ordene dejar sin efecto la Orden del día de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre", 143/20 de 27 de julio de 2020 y el Acta de Separación de la Unidad Académica Militar (Baja) por Motivos Disciplinarios 001/2020, disponiéndose su reincorporación a la mencionada Escuela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 120 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **1)** Observó los principios de subsidiariedad e inmediatez, pues el 5 de agosto de 2020, por memorial requirió se anule la resolución "…del consejo disciplinario", y su respuesta le fue notificada el 10 de igual mes y año; **2)** Fue "obligado" por el Comandante hoy demandado a cambiar su informe afirmando que conocía la verdad y le iba a colaborar; por lo que, cambió su informe y lo presentó el 27 de julio de ese año; **3)** No se puso en su conocimiento la sanción hasta el día siguiente; sin embargo, "…hacen firmar las actas por el apoderado en fecha 27…" (sic); **4)** No existía prueba idónea que demuestre la comisión de las faltas sancionadas, ni su cambio de estado civil o tenencia de hijos durante la pertenencia a la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre"; **5)** Al emitirse dos resoluciones (la disciplinaria y la del Consejo Superior) el mismo día, no pudo presentar ningún recurso "…ya sea de un Revocatorio o un proceso Jerárquico…" (sic) pese a que presentó el memorial de nulidad, no se puso a su conocimiento todas las resoluciones emitidas; y, **6)** Desconocía las normas internas pues no se encontraban "en su página web".

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional refirió que: **i)** Acusa la transgresión de sus derechos a causa de las Resoluciones del Consejo Disciplinario 05/2020 de 21 de julio; y del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre" 013/2020 de 27 del mismo mes y año, que no fueron notificadas pues simplemente conoció las Actas y la Orden del Día de esa última fecha "…recién tengo el conocimiento en fecha 27 con las 2 actas…" (sic); **ii)** Sólo de forma verbal conocía la prohibición de enamorar con cadetes o mantener relaciones de cualquier naturaleza o procrear hasta egresar de la mencionada institución, agregó que firmó un compromiso que señalaba estar "…prohibido tener descendencia en si hijos hasta antes de ser militar" (sic); **iii)** Durante el año y medio en que permaneció en la ESA, le comentaron sobre la existencia de un Reglamento; **iv)** Su abogado recientemente asumió su defensa; sin embargo, aclaró que se notificó "…al apoderado y al señor Anthony…" (sic); **v)** La única prueba que existía en el caso era su declaración y la de "Susana"; y, **vi)** A través de la presente acción se buscaba que se lleve a cabo un debido proceso donde se muestre con prueba idónea que será padre, respecto a su incomunicación, indica que fue "recluído" el 19 de julio de 2020.

I.2.2. Informe de los demandados

Javier Edmundo Velasco Parada, Comandante de Batallón; y, Alberto Pio Lozada Machaca, Director ambos de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre", por informe escrito que -no remitido ante éste Tribunal Constitucional Plurinacional-; cuyo contenido se extrae de fs. 122 a fs. 123; y, a través de su abogado en audiencia, solicitaron se **deniegue** la tutela,

alegando que: **a)** Se inobservó el principio de subsidiariedad al no plantear el recurso de reconsideración, ante cuya negativa existía aún una instancia superior dependiente de la Escuela militar señalada Asimismo lo establece el Manual de Funciones del Consejo Superior Académico de la entidad en su numeral 9, que regula el recurso de apelación que constituye la última instancia que debió agotar el accionante; sin embargo, no activó tales mecanismos; **b)** El demandante de tutela, conociendo sobre el proceso disciplinario seguido en su contra, remitió un informe escrito el 19 de julio de 2020, en tal documento hacía conocer que debido a la pandemia por COVID-19 y el encierro durante los meses de cuarentena, se encontró con su camarada Susana Mendoza Mamani, "…en la carpintería a horas 20:00…" y tuvieron un encuentro íntimo, al respecto manifestó encontrarse arrepentido y requirió que se le brinde una última oportunidad; **c)** Por Memorándum de la División Disciplinaria 05/20 de 20 de similar mes y año, el Comandante de Batallón citó a Anthony Albert Condori Salas para que se presente frente al Consejo Disciplinario reunido el 21 del mismo mes y año. Asimismo, por nota de servicio de la división "Disciplina" 06/20 de 20 de igual mes y año, la mencionada autoridad -a solicitud del prenombrado- nombró como su instructor defensor a Candido Condori Laura, Auxiliar de Jefatura de Servicios a efectos de asistir al procesado; **d)** Posteriormente, en la reunión del aludido Consejo, se tomó la declaración informativa respecto a las faltas acusadas; cuya comisión, fue admitida por el hoy impetrante de tutela solicitando que se le brinde una oportunidad más. Ese día, el órgano disciplinario precitado, emitió la Resolución 05/2020 de 21 de ese mes -recomendando la baja del alumno-; **e)** El 23 de aquel mes y año, se convocó al Consejo Superior que se pronunció al día siguiente por medio de la "Resolución" que dispuso la baja definitiva del demandante de tutela, por la comisión de la falta grave clase "A" referida al hecho acaecido en la carpintería con su camarada; **f)** La acusación -de existir documentos de la misma fecha-, no contravenía ninguna norma; por lo que, no implicaba ilegalidad alguna. Simplemente se actuó conforme al art. 62 inc. e) -no indica de qué cuerpo legal-, que determinaba la necesidad de elaborar el acta de conocimiento de baja, que se pone a conocimiento a través del orden del día; como acaeció en el caso de análisis; **g)** El proceso disciplinario sumario seguido en la entidad académica militar, contra el hoy demandante de tutela, no equivalía a un proceso ordinario ni se ventilaba en una instancia judicial. Por tal motivo y conforme a la previsión de su reglamento, se establecía la figura del instructor defensor, que fue quien acompañó al procesado para proteger sus derechos, según constaba en los antecedentes; **h)** En ningún momento existió incomunicación, restricción o aislamiento del solicitante de tutela; acusación que se realizó sin fundamento ni evidencia; y, **i)** Acerca del reclamo por la inaplicación del Código Penal Militar y su procedimiento, era de conocimiento del procesado que tales normas regulan la comisión de delitos, no de faltas disciplinarias. Así mismo lo determinaba el art. 1 del señalado Código Penal Militar (CPM).

A las preguntas de la Sala Constitucional, se respondió que el Reglamento de la entidad se pone a conocimiento de todos los alumnos admitidos, ingresan y están cursando su formación en la Unidad Académica Militar, constantemente son capacitados por exposiciones directas con el "jefe de disciplina" sobre las normas que regulan su conducta; además, ellos tienen el reglamento en formato físico "en sus bolsillos" para que cuando cometen alguna falta de disciplina ellos puedan llenar sus partes conforme al Reglamento; asimismo, conforme al procedimiento disciplinario reglado, el Consejo Disciplinario solo emite una sugerencia que no decide el fondo y es analizada junto a todos sus actuados por el Consejo Superior que es quien impone o no la sanción, ese pronunciamiento (Resolución) de la aludida instancia superior, es impugnable conforme a la norma y según se ha sostenido en el informe. Debía considerarse que el instructor defensor es quien ejerce la defensa pues los instructores "están empapados de todas las normas" y el alumno puede elegir a cuál instructor se designará o en su defecto se le asigna uno. En el caso de análisis fue el hoy accionante, quien eligió a su patrocinador de esa manera el resguardo fue cumplido, se expusieron "todas las cosas buenas del alumno" lo que el propio instructor que conocía al procesado vio.

La sanción se sostenía pro prueba, existía -además del informe del demandante de tutela- un informe de la camarada del alumno "Susana", quien indicó que sostuvo relaciones con su compañero "Condori"; adicionalmente se tenía el test de embarazo que evidenciaba la existencia del acceso carnal, examen que periódicamente se tomaba a las alumnas dentro de la entidad y tras la prueba positiva, existía una corroboración practicada en un laboratorio a la misma cadete, que afirmó que la

única persona con quien mantuvo una relación física y sentimental era el prenombrado, en el caso la subsidiariedad se presentaba por no haber impugnado la sanción conforme al reglamento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 54/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 121 a 126 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** La pretensión del accionante es dejar sin efecto la orden del día de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre" 143/20 y el Acta de Separación de la Unidad Académica Militar (Baja) por Motivos Disciplinarios 001/2020. En tal contexto, se debía considerar que el proceso se realizó en el ámbito administrativo de una institución militar que se rige por normas de dicha índole, y no por cualquier otra, con base en los principios de legalidad y taxatividad; **2)** Del análisis de antecedentes del caso se tuvo que el 27 de julio de 2020, mediante "una resolución" se determinó la separación del hoy demandante de tutela de la prenombrada unidad académica militar. Determinación que se asumió por motivos disciplinarios y de conformidad con sus manuales y reglamentos que permitían evidenciar que existía una falta de idoneidad en la presentación de la nulidad de actuados pretendida por el accionante; **3)** En tal contexto se advirtió que, el único escrito presentado tras la sanción, fue la solicitud de nulidad del acta y la orden del día que no estaba prevista como mecanismo de defensa. En cambio el Manual de Funciones en su numeral 9, regulando las competencias del Consejo Superior Académico, norma el recurso de impugnación -que debió activar- señalando: "'***Las resoluciones emitidas por las Unidades Académicas, resolviendo el recurso de reconsideración podrán ser necesariamente admitidas y tratadas, únicamente por el Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales, en un plazo de dos días hábiles, caso contrario será extemporáneo****…*'" (sic); **4)** Lo antedicho, permitía colegir que conforme al reglamento, la baja determinada como sanción disciplinaria, podía cuestionarse a través del recurso de reconsideración y en su defecto en la vía de apelación en el plazo de dos días; sin embargo, el accionante no presentó ninguno de esos recursos y fuera de dicho término legal, interpuso un recurso no idóneo buscando retrotraer actos; **5)** Por otra parte, al haber asumido conocimiento del Acta Disciplinaria que hoy cuestiona el 27 de julio de 2020 y la indicada Acta de Separación al día siguiente -según aseveró el accionante-, se tuvo que la acción tutelar se interpuso el 9 de febrero de 2021; es decir, más allá de los seis meses previstos conforme al principio de inmediatez que -por lo mismo- fue inobservado; y, **6)** La falta de cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez constituían limitantes que impedían ingresar al análisis de fondo; por lo que, se denegó la tutela.

En vía de complementación y enmienda, solicitó complementar cómo podía tener conocimiento de normas no publicadas. Por otra parte, respecto a la subsidiariedad, si conforme al art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) requirió la nulidad, cuyo rechazo fue notificado el 10 de agosto de 2020; se tenía por evidenciado que, cumplió con los principios de inmediatez y subsidiariedad.

En atención a la solicitud de complementación se señaló que las normas por su naturaleza son de carácter público y cuentan con presunción de legalidad, validez y eficacia; por lo que, no era tema de análisis la subjetividad referente a si el accionante la conocía o no pese a ser estudiante del instituto que informó cuales son los reglamentos que rigen la institución; asimismo, se explicó que en relación al transcurso del tiempo, debía considerarse que la subsidiariedad se determinó por la falta de idoneidad del recurso presentado; consecuentemente, también se advirtió que en el plazo legalmente establecido, no se impugnó la baja, adicionalmente al haberse identificado con claridad los hechos lesivos, el acto que se consideró transgresor a los derechos era la "resolución que ha dado la baja"; aspecto que, coincidía con la petición sin que se haya incluido pretensión alguna respecto al incidente de nulidad de obrados; consecuentemente, a partir del hecho lesivo se efectuó el cómputo de los seis meses.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre" 013/2020 de 27 julio, el accionante fue sancionado con la baja disciplinaria sin derecho a reincorporación conforme al art. 21. A inc.1 y el punto 60 del Anexo Alfa del Reglamento de Disciplina (ESA-01-01). En razón a la comisión de la falta muy grave clase "A", consistente en "***MANTENER RELACIONES SEXUALES DENTRO LAS INSTALACIONES DEL INSTITUTO CON SU CAMARADA LA A/2 MENDOZA MAMANI SUSANA***" (sic). Sanción impuesta "…en cumplimiento a la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada SG2" (sic) -conforme a los agravantes que ahí se detallan-, asimismo se remarca que dicha acta cuenta con la firma del hoy accionante (fs. 39 a 42).

II.2. Conforme a la leyenda que sigue al título del documento y el sello que acompaña la firma, mediante Acta de Separación de la Unidad Académica Militar (Baja) por Motivos Disciplinarios 001/2020 de 27 de junio se dio en cumplimiento la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre" 013/2020 de 27 Julio, por la cual el señalado Consejo resolvió en su artículo único que Anthony Albert Condori Salas -ahora accionante- "es sancionado con la **BAJA DISCIPLINARIA** sin **DERECHO A REINCORPORACIÓN**… por haber cometido la falta muy grave Clase 'A' de '***MANTENER RELACIONES SEXUALES DENTRO LAS INSTALACIONES DEL INSTITUTO CON SU CAMARADA LA A/2 MENDOZA MAMANI SUSANA***', sanción descrita en el punto 60 del Anexo '*ALFA*' del Reglamento de Disciplina (ESA-01-01)…con los agravante" (sic [fs. 3 a 4]), sanción puesta a conocimiento del hoy accionante el referido mes, por Orden del día 143/20 de 27 de similar mes y año "En cumplimiento a la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada… 013/2020" (sic) y el art. 21 "A" inc. 1 del Reglamento de Disciplina (ESA-01-01 [fs. 51 a 52]).

II.3. Por memorial de 3 de agosto de 2020 el demandante de tutela, solicitó al Director de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre", "…se ANULE las Resoluciones del Consejo de Disciplina (…) Ordenando mi inmediata reincorporación al Instituto" (sic); pretensión que realizó conforme a lo establecido en "…el Reglamento de Disciplina (ESA- 01- 01)", sobresaliendo que uno de los reclamos expuestos en dicho memorial concernía al contenido de dicho Reglamento; observando al respecto que el mencionado Reglamento "…está realizada en base a la Ley de la Educación N° 070 'Avelino Siñani- Elizardo Pérez' (…) que en ninguno de sus Articulados faculta la aplicación de la Muerte Civil y de Infamia (…) Además, que el mencionado Reglamento no está aprobado por Resolución Suprema, solo tiene una Resolución firmada por el Comandante En Jefe de las FF.AA., mismo que no tiene atribución ni competencia a poner en vigencia reglamento militares de ninguna naturaleza" (sic [fs. 43 a 46 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó la lesión de sus derechos a la educación, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, la sanción de baja sin derecho a reincorporación de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre" que le fue impuesta, se produjo con una serie de irregularidades que acusa.

III.1. La inobservancia al principio de inmediatez como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

La inmediatez **constituye un requisito de procedencia** que exige que la acción de tutela sea promovida en un tiempo breve, contado a partir del momento en el que por acción u omisión se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, ello se explica, en tanto el propósito de la acción de tutela es la protección "inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales, siendo entonces inherente a la naturaleza de dicha acción, brindar una protección actual y efectiva de aquellos, conforme con esto, a través de la exigencia del requisito de inmediatez se pretende evitar que la acción de amparo constitucional sea empleado como una herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica, al permitir que la acción de tutela se promueva en un tiempo excesivo, irrazonable e injustificado.

Bajo tal razonamiento, el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, se encuentra establecido en el art. 129.II de la CPE, que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

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

De la precitada base legal, se tiene que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, opera: **i)** Desde de la comisión de los actos denunciados; y; **ii)** A partir de la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía (considerando que éste es el **último actuado idóneo**, que supuestamente lesiona los derechos alegados).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, señala que: *"…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una* ***protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido*** *por la Constitución y las leyes,* ***lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela*** *(…) en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: 'la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción;* ***lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. La interposición de recursos notoriamente inidóneos no interrumpe o suspende el cómputo de seis meses de inmediatez

La SC 0770/2003-R de 6 de junio, estable que: "*…****el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos****, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues* ***la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática*** *sino también de otorgar la tutela…*". Entendimiento a partir del cual, la SC 0079/2007-R de 23 de febrero, concluyo que: "*…para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de recursos, quien recurre de amparo constitucional debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión;* ***asimismo,*** *que* ***cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso****; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional*"(las negrillas y subrayado fueron añadidos). Entendimiento que fue reiterado por las SSCC 0252/2007-R,

0646/2007-R y 0687/2007; y, asumido en la vigencia de nuestra actual Constitución, por la SC 0261/2010-R (por mencionar algunas).

En ese marco, la SC 0521/2010-R de 5 de julio, determina que: *"1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo.* ***Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley****, o presentados extemporáneamente,* ***aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos****…"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, el 27 de julio de 2020, fue sancionado con la baja sin derecho a reincorporación de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre", asumiendo conocimiento sobre dicho extremo al día siguiente. Acusa que la "autoridad Militar" emitió la Orden del día de la referida fecha, "sancionándolo" en cumplimiento de la Resolución del Consejo Superior 013/2020 de 23 de julio. Determinación que se produjo con una serie de irregularidades que afirma: Su incomunicación del 20 al 24 del mencionado mes y año -mientras se realizaban las investigaciones-; decretando "…la infamia y la muerte civil…" (sic); con usurpación de funciones -pues se designó a Cándido Condori Laura como su defensor de oficio, sin que sea abogado-; notificándole únicamente con el Acta de Separación de la Unidad Académica Militar (Baja) por Motivos Disciplinarios 001/2020 de 27 de ese mes -sin entregarle copia de la mencionada Resolución-; con engaños por parte de Javier Edmundo Velasco Parada, Comandante de Batallón hoy demandado -para "que hable" alegando que conocía la verdad y que si admitía su culpa le ayudarían a no ser sancionado-; y, con una "…serie de afirmaciones como agravantes efectuadas por los investigadores…" (sic) en la señalada Acta de Separación.

Por tales razones, solicitó dejar sin efecto la Orden del día de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre" 143/20 de 27 de igual mes y año y el "Acta Disciplinaria de Baja 001/2020" (sic), disponiéndose su reincorporación a la mencionada Escuela.

A partir de lo expuesto y del propio memorial de acción de amparo constitucional, concierne establecer con claridad que acorde determinó la SCP 0367/2012 de 22 de junio, el problema jurídico a resolverse en la acción de amparo constitucional, se conforma por el acto u omisión denunciado como lesivo, los derechos fundamentales o garantías suprimidos, restringidos o amenazados de ser omitidos; y, la petición que es lo que se solicita para reestablecer dichos derechos o garantías en caso de la concesión de la tutela[1], en tal sentido, son los mencionados aspectos que delimitan la decisión a asumirse en el caso concreto, bajo tales razonamientos; y, conforme se tiene desarrollado precedentemente, el problema jurídico a resolver en el presente caso concierne a la baja sin derecho a reincorporación dispuesta contra el hoy accionante; y, su pretensión en esta acción constitucional es dejar sin efecto la Orden del día de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre" 143/20 y el Acta de Separación de la Unidad Académica Militar (Baja) por Motivos Disciplinarios 001/2020, ordenándose su reincorporación. Aclarando que si bien existe una alusión a la presentación de un memorial requiriendo la nulidad de varios actuados procesales; no existe petición relacionada a la respuesta que se brindó por nota AS.JUR 015/20 de 6 de agosto del mismo año, ni se vincula dicho documento con las lesiones acusadas.

En tal contexto, corresponde en primer lugar realizar el análisis de los presupuestos de activación para la acción tutelar; por lo que, en cumplimiento y aplicación de la jurisprudencia constitucional plurinacional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del CPCo, establecen que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial que agotan los mecanismos idóneos** para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida acusados. Bajo ese entendimiento, el accionante denuncia como lesivas la Orden

del día de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre" 143/20 y el "Acta Disciplinaria de Baja 001/2020" (lo correcto es "Acta de Separación de la Unidad Académica Militar [Baja] por motivos disciplinarios 001/2020") que a decir suyo conoció el 28 de julio de ese año; y, pretendiendo dejarlas sin efecto señala que presentó un memorial sin asidero legal que posibilite la tramitación de su pretensión (Conclusión II.3) que era la nulidad de varios actuados procesales incluida la mencionada acta (no así la Orden del día), pretensión que, fue negada por nota AS. JUR. No. 015/20 (fs. 47) señalando que con base en el cuerpo reglamentario vigente "**NO PUEDEN SER ANULADAS**" (sic) los documentos pretendidos, determinación puesta a su conocimiento el 10 de ese mes y año -según afirmó-.

Al respecto, cabe referir que de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento Interino Disciplinario (ESA-01-01) de la mencionada Unidad Académica Reynaldo Zeballos Joffre, no se establecen causales de nulidad de obrados ni se posibilita la tramitación o los mecanismos para declarar nula el Acta de Separación de la Unidad Académica Militar (Baja) por Motivos Disciplinarios 001/2020 y la Orden del día (que son objeto de su acción de amparo constitucional). Adicionalmente, se advierte que como bien mencionó el impetrante de tutela, dichos actuados constituyen formas de comunicación; que, conforme a su propio contenido ejecutaban o cumplían la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre" 013/2020 de 24 de julio -que no es objeto de pretensión alguna en la presente acción tutelar-; cuyo artículo único, impuso la sanción al demandante de tutela. Más allá de lo indicado, resulta prudente establecer que el art. 35 de la LPA, que presuntamente fundó el memorial de nulidad aludido, no fue invocado en dicho documento y simplemente se hizo referencia a tal norma en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional a momento de requerir la complementación del pronunciamiento de la Sala Constitucional; sin embargo, la invocación de dicha norma se hizo inobservando el art. 3.II.f del mismo cuerpo legal que establece las salvedades y exclusiones referentes a "Los procedimientos internos militares…" (sic); que se regulan por normas especiales como ocurre en el caso de análisis respecto al régimen disciplinario aplicable a la Unidad Académica Militar que además cuenta con una regulación especial.

De lo desarrollado líneas precedentes, se evidencia que la solicitud de nulidad de obrados fue interpuesta **sin base legal alguna que la constituya en un recurso idóneo de impugnación**, más aún cuando -en contraparte- como bien afirmó la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con base en el numeral 9 del Manual de Funciones, era posible solicitar la reconsideración y aquella resolución que resuelva dicha reconsideración, podía ser admitida y tratada por el Consejo Superior Académico; sin embargo, en lugar de activar tales mecanismos el hoy impetrante de tutela acudió de forma directa ante la jurisdicción constitucional.

En ese entendido y conforme lo glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cómputo del plazo de la inmediatez en la acción de amparo constitucional **no se interrumpe cuando se utiliza medios de impugnación que no son idóneos ni efectivos**; en consecuencia, el cómputo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional debe correr desde la comisión de la vulneración alegada, al ser evidente que empleó un mecanismo de impugnación manifiestamente improcedente, en tal mérito, se acusó que las lesiones se produjeron por la Orden del día de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre" 143/20 y el "Acta Disciplinaria de Baja 001/2020" -lo correcto es "Acta de Separación de la Unidad Académica Militar [Baja] por motivos disciplinarios 001/2020"- que según el impetrante de tutela lo sancionaron con su baja definitiva; y, según afirmó conoció el 28 de julio de 2020.

Sin embargo, interpuso la presente acción recién el 9 de febrero de 2021, lo cual no condice con lo previsto en los art. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, ni con lo exigido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, excediendo el término de los seis meses previstos para activar la jurisdicción constitucional y al ser la nulidad de obrados un mecanismo de defensa manifiestamente improcedente para analizar las irregularidades acusadas por el impetrante de tutela en el proceso disciplinario militar; por lo que, se tiene por inobservado el principio de subsidiariedad que rige el amparo constitucional; asimismo, debe considerarse que aún en el

supuesto de ingresar al análisis de fondo respecto a la problemática jurídica planteada, la falta de un nexo de causalidad respecto al rechazo de la nulidad, así como la pretensión de dejar sin efecto sólo los actos de comunicación y ejecución de la sanción (la Orden del día de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre" 143/20 y el Acta de Separación de la Unidad Académica Militar [Baja] por Motivos Disciplinarios 001/2020), de igual forma no afectarían la baja del accionante, pues la misma fue impuesta por la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre" 013/2020, respecto a la cual no existe petición alguna de dejarla sin efecto; lo que evidencia la falta de relevancia constitucional respecto a la problemática planteada; aspecto que sumado a lo precedentemente expuesto, constituyen óbices para ingresar al análisis de fondo pretendido.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 121 a 126 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo conforme a los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] La SCP 0367/2012 de 22 de junio, estableció que el problema jurídico a resolverse en la acción de amparo constitucional se conforma con siguientes elementos:

*"**1) El acto lesivo**, que es el o los actos u omisiones denunciados de ilegales o indebidos del servidor público o de persona individual o colectiva (arts. 128 de la CPE, 73 y 77.3 de la LTCP) que pueden consistir en resoluciones judiciales en general, actos administrativos en general o actos u omisiones de personas naturales o jurídicas particulares, que considera la o el accionante (persona natural o jurídica) son ilegales o indebidos;*

***2) Los derechos fundamentales o garantías constitucionales restringidos**, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos de la persona natural o jurídica que se crea afectada por el acto lesivo (arts. 129.I de la CPE, 73 y 77.4 de la LTCP), siempre que no se encuentren dentro del ámbito de protección de las acciones de libertad, de protección a la privacidad o popular; y*

***3) La petición**, es decir, la tutela que se solicita para restablecer los derechos fundamentales o garantías restringidas, suprimidas, amenazadas o vulnerados (arts. 129.IV de la CPE "…en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado" y 77.6 de la LTCP).*

(…)

***lo que resolverá el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional** en revisión **es el o los problemas jurídicos constituidos por los actos lesivos, vinculados a los derechos fundamentales** y garantías constitucionales **alegados** de restringidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos, **con el amparo solicitado, es decir la petición**"* (el subrayado y negrillas nos corresponden).

Con igual razonamiento, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, a partir del análisis del contenido normativo del art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), estableció que: "…*se infiere que **para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter***

***formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas**, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, **los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio**, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; **por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto**, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que **la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio**, **porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción**…"* (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0761/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42676-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 088/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 36 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Miranda Acosta** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 19 a 22 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 21 de agosto de 2020, inició sus funciones en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en el cargo de Secretaria; empero, pese a que su hija AA nació el 25 de enero de 2021 -siendo de conocimiento del ente empleador-, "hasta la fecha" no le entregaron las asignaciones familiares correspondientes; por lo que, debido al transcurso del tiempo, precautelando la vida y salud de la menor, erogó gastos en su alimentación; ya que, si hubiese esperado la voluntad del demandado, estaría en riesgo la nutrición y formación de su niña.

El ente edil demandado no hizo efectivo los subsidios prenatal y lactancia (en total diez meses), tampoco canceló el de natalidad por nacimiento; por consiguiente, al no haber sido provistos los mismos de forma oportuna, solicitó sean pagados en dinero la suma total que asciende a Bs22 000.- (veintidós mil bolivianos).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la alimentación y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II, III y V; y, 48.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se cancele las asignaciones familiares de forma retroactiva de subsidios prenatal, lactancia y natalidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de agosto de 2021, según consta en acta cursante a fs. 35 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, a través de su representante, mediante informe escrito presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 32 a 34, señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional resultaría improcedente por subsidiariedad conforme estipula el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Respecto al fondo de esta acción tutelar señaló que el Informe D.L.Y.P.AS. /24/2021 de 16 de agosto, emitido

por la Directora Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social de dicho Gobierno Autónomo, certificó que se adeuda a la impetrante de tutela, subsidios de lactancia y prenatal (total de diez meses), y el de nacido vivo, llegando a la suma de Bs22 000.-; **c)** Hizo las gestiones ante el Ministerio de Economía y Finanzas, solicitando el pago de asignaciones familiares en el plazo de veinte días; y, **d)** El art. 21 del Reglamento de Fiscalización y Control de Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -Resolución Administrativa (RA) 079-2019 de 29 de marzo-, prohibió a los empleadores a otorgar el subsidio de lactancia en dinero; empero, en caso de conceder la tutela, considere el mencionado término; ya que, deben realizarse modificaciones presupuestarias.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 088/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 36 a 41 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo se pague las asignaciones familiares pendientes en dinero y no en especie; es decir, los subsidios: prenatal correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2020 y de enero a febrero de 2021; lactancia por el periodo de febrero a junio del citado año, al haber sido autorizados por el ente gestor y debido a que están devengados a la fecha de presentación de esta acción de defensa; asimismo, debe cancelarse en efectivo el subsidio de natalidad, sea en el plazo máximo de veinte días, considerando los trámites administrativos para dicho pago monetario.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum D.I.S. 28/2020 de 21 de agosto, Melvin Rossel Yoqui, Director Departamental de Interacción Social del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, designó a Lourdes Miranda Acosta -accionante-como Secretaria IV de la Dirección Departamental de Interacción Social de esa entidad (fs. 3).

II.2. A través de Memorándum D.I.S. /02/2021 de 4 de enero, el prenombrado Director Departamental, comunicó a la impetrante de tutela, que a partir de esa fecha hasta el 31 de diciembre del mismo año, fue designada al cargo de Secretaria IV de la referida Dirección de Interacción Social (fs. 4).

II.3. Consta certificado de nacimiento expedido el 3 de febrero de 2021, correspondiente a AA, nacida el 25 de enero del indicado año, en la ciudad de Trinidad provincia Cercado del citado departamento, registrado como sus progenitores a Erick Hurtado Peñarrieta y la accionante (fs. 6).

II.4. Por notas presentadas el 5 de marzo de 2021, ante Harold David Salazar Bazán, Director Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social del referido Gobierno Autónomo Departamental, la peticionante de tutela, solicitó la cancelación de los subsidios prenatal y de nacido vivo (fs. 10 y 12).

II.5. Mediante Informe D.L.Y.P.AS. /24/2021 de 16 de agosto, emitido por Wilma Suarez Ruiz, Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del señalado Gobierno Autónomo Departamental, refirió que: "…a la fecha se mantiene una deuda de subsidios familiares; de **(5 PRENATALES), MESES: octubre, noviembre, diciembre, enero y febrero/2021 (1 NACIDO VIVO) (5 LACTANCIAS), febrero, marzo, abril, mayo y junio/2021. (Valor del Paquete Bs.2.000.-), (Haciendo un Total de (11 Subsidios Familiares). QUE ASCIENDE A LA SUMA DE Bs.- 22.000.- ADEUDADO**" (sic [fs. 29]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la alimentación y a la salud; alegando que, el Gobernador demandado pese a tener conocimiento que su hija AA nació el 23 de enero de 2021, "hasta la fecha" no cumplió con el pago ni la entrega de las asignaciones familiares que por ley le corresponden, solicitando que los mismos sean cancelados de forma monetaria; debido a que, erogó gastos para la alimentación de la menor.

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

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social

La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, al respecto señaló que: "*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad'. El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección* ***al progenitor*** *sea como esposo o como trabajador.*

Por su parte el precepto citado guarda armonía con el art. 45.I CPE que, prevé: `…Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', dicha normativa en el parágrafo III, establece: `El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y ***paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'.*

La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador*, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que* ***conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser****"* (las negrillas nos pertenecen).

El citado fallo constitucional, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa****"* (énfasis y subrayado añadido).

III.2. Sobre las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0134/2014 de 10 de enero, precisó que: «*El art. 45.II de la CPE, establece: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: `…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece

en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, ***reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares*** *que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son:* ***a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos"…» (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes se colige que, la peticionante de tutela mediante Memorándum D.I.S. 28/2020 de 21 de agosto, emitido por Melvin Rossel Yoqui, Director Departamental de Interacción Social del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, fue designada al cargo de Secretaria IV de la Dirección Departamental de Interacción Social de esa entidad (Conclusión II.1); por Memorándum D.I.S. /02/2021 de 4 de enero, el referido Director le comunicó que continuaría en el mismo cargo, hasta el 31 de diciembre de ese año (Conclusión II.2); también cursa en obrados el certificado de nacimiento correspondiente a AA nacida el 25 del citado mes y año, en la ciudad de Trinidad provincia Cercado del indicado departamento, registrando a sus progenitores: Erick Hurtado Peñarrieta y la accionante (Conclusión II.3).

La impetrante de tutela presentó dos notas el 5 de marzo de 2021, dirigidas a Harold Salazar Bazán, Director Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social de dicho Gobierno Autónomo Departamental, solicitando pago de los subsidios prenatal y de nacido vivo (Conclusión II.4).

Previo a ingresar al análisis del objeto procesal identificado, es preciso dilucidar el reclamo de la autoridad demandada, presentado en su informe ante esta instancia constitucional, relacionado a la inobservancia de la subsidiariedad, bajo el entendido que la acción de amparo constitucional resultaría improcedente por dicho principio; no obstante, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Estado brinda una protección especial y constitucional a la mujer embarazada, al progenitor, al *nasciturus* o hasta que el menor cumpla un año de edad, garantizando el cumplimiento de las prestaciones de asignaciones familiares que le corresponde, considerando que dicho régimen se encuentra directamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud del nuevo ser, de donde emerge su relevancia, constituyéndose en razón suficiente para abstraer el principio de subsidiariedad; resultando por tal motivo, inatendible la solicitud del ente empleador.

Superado lo anterior, y conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, sobre la seguridad social y su alcance, no solo respecto al acceso a la salud, sino también el derecho a percibir las prestaciones que son inherentes a mujeres embarazadas y/o progenitores de menores a un año de edad, identificándose en ese ámbito a las asignaciones familiares concernientes a la maternidad que son los subsidios: prenatal, natalidad y lactancia, mismos que por mandato constitucional le corresponde cumplir al empleador de forma oportuna, con el fin de resguardar los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla su primer año, atendiendo el interés superior que ello implica; concluyendo que, la efectivización del derecho a la seguridad social de la madre y del menor, permiten concretar los referidos derechos de ambos.

En el caso concreto, la accionante afirmó no haber recibido las asignaciones familiares que le corresponden "hasta la fecha", pese a que su hija nació el 25 de enero de 2021; aspecto que, no fue controvertido por el Gobernador demandado, tal como se evidencia en los informes presentados en esta acción de defensa; más al contrario, reconoció que existe un escrito que acredita ese hecho, haciendo mención al Informe D.L.Y.P.AS. /24/2021 de 16 de agosto, emitido por Wilma Suarez Ruiz, Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral y Previsional del citado Gobierno Autónomo Departamental, que refirió lo siguiente: "…a la fecha se mantiene una deuda de subsidios familiares; de **(5 PRENATALES), MESES: octubre, noviembre, diciembre, enero y febrero/2021 (1 NACIDO VIVO) (5 LACTANCIAS), febrero, marzo, abril, mayo y junio/2021. (Valor del Paquete Bs.2.000.-), (Haciendo un Total de (11 Subsidios Familiares). QUE ASCIENDE A LA SUMA DE Bs.- 22.000.- ADEUDADO**" (sic [Conclusión II.5]); aceptando de esa forma, que no honró con su obligación de manera oportuna, inobservando los alcances del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostuvo: "…*el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…"* (SC 1906/2012 de 12 de octubre).

De acuerdo a lo expuesto ut supra y, ante el incumplimiento de lo preceptuado en el art. 9 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida; se infiere que el Gobernador demandado, al no haber provisto los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que le son inherentes a la peticionante de tutela, lesionó su derecho a la seguridad social y por ende, vulneró también los derechos a la salud y a la vida tanto de la nombrada como de la menor de edad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, en los mismos términos que dispuso la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, incumbiendo que los subsidios devengados sean otorgado de forma monetaria y retroactiva, sólo por los meses que no fueron cumplidos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 088/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 36 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por dicha Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0762/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42695-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 111 de 13 de julio de 2021, cursante de fs. 183 a 187 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Belisario Torrico Antelo** contra **Ángel Limpias Eguez**, **Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 168 a 173, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo que sigue contra Herbert Willard Vargas Bueno -ejecutado, hoy tercero interesado-, el 2 de octubre de 2020, el Juez demandado pronunció Sentencia definitiva y declaró improbada la excepción de falta de fuerza ejecutiva; a cuyo efecto, el ejecutado interpuso recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 95 de 17 de marzo de 2021, que confirmó totalmente la decisión, quedando en consecuencia ejecutoriada.

El 19 de mayo de igual año, solicitó a la autoridad demandada, ordenar la retención de cuatrocientos veinte aportes con los que contaba el tercero interesado producto de prestaciones complementarias, explicando que las mismas eran distintas a las básicas, que afectaban el régimen de vejez (jubilación).

El 21 de mayo de 2021, de conformidad al art. 324 del Código Procesal Civil (CPC), el Juez demandado ordenó la retención de fondos por concepto de capital de cesantía por aportes correspondientes al prenombrado, con la finalidad de tornar efectiva la ejecución de la sentencia; sin embargo, el aludido, en lugar de apelar dicha decisión, interpuso erróneamente el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; empero, el mismo fue admitido, y mediante Auto Interlocutorio 207 de 2 de junio de igual año, la citada autoridad judicial determinó dejar sin efecto la citada providencia de retención de fondos.

En atención a la modificación de la providencia de 21 de mayo de 2021, con base en un recurso no idóneo, el Juez demandado atentó su derecho a la inmutabilidad de la cosa juzgada como elemento del debido proceso, y en cuanto a una decisión motivada, al emitir el Auto Interlocutorio 207 de 2 de junio del referido año, no distinguió entre prestaciones básicas y complementarias, incurriendo en arbitrariedad al unificarlas y tratarlas como jubilación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de motivación e inmutabilidad de la cosa juzgada, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 207, manteniendo incólume el decreto de 21 de mayo de 2021, por no haber sido impugnado de manera idónea.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 179 a 183, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el contenido de la acción tutelar, y ampliándolo señaló que: **a)** El Juez demandado efectuó una interpretación distorsionada de la norma, queriendo asimilar que el dinero depositado en la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) pertenecía a beneficios sociales, y que aquellos son totalmente inembargables; y, **b)** Los "montos" no correspondían a dichos beneficios, sino eran producto de un ahorro migratorio que tenía el personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.).

I.2.2. Informe del demandado

Ángel Limpias Eguez, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese de su notificación cursante a fs. 177.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Herbert Willard Vargas Bueno a través de su abogada, en audiencia de garantías, manifestó que, el Auto Interlocutorio 207, pronunciado por el Juez demandado, se apegó completamente a la Constitución Política del Estado y a la Ley del Seguro Social Militar, pidiendo se ratifique dicho fallo y declarándose no ha lugar a la revocatoria de la providencia de 21 de mayo de 2021.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 111 de 13 de julio de 2021, cursante de fs. 183 a 187 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Interlocutorio 207, en su parte considerativa segunda desarrolló entre otros conceptos lo referente a la inembargabilidad de los beneficios sociales, y a partir de ello basó su decisión en lo dispuesto por el art. 48 de la CPE; así como, la SC 1015/2001-R de 21 de septiembre y la SCP 0342/2013 de 18 de octubre, arribando a la conclusión que los beneficios sociales de los trabajadores son inembargables; de modo que, conforme al art. 318.2 del CPC, procedió a dejar sin efecto la providencia de 21 de mayo de 2021; **2)** Resultó coherente en su parte considerativa y resolutiva; pues, comprendió suficiente la determinación; y, **3)** El impetrante de tutela no explicó por qué consideró que la motivación resultaba arbitraria y de qué forma afectaba el resultado del proceso; máxime si en una temática similar -SCP 0521/2019-S2 de 15 de julio- respecto a los derechos a la seguridad social y al pago de beneficios sociales del capital cesante en la instancia militar, hizo mención entre otros, al art. 48.IV de la CPE, señalando que los beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, además, que son inembargables e imprescriptibles; asimismo, haciendo referencia a los arts. 2, 3, 4, 143 y 143 de la Ley de Seguridad Social Militar-Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974-, dicho fallo constitucional estableció: "…el pago un beneficio social correspondiente al pago de cesantía, que resulta inembargable e imprescriptible y en caso de existir algún daño económico a la Institución, tal como establece mediante nota 291/16, existen las vías legales correspondientes a efectos de lograr la reparación de cualquier daño civil…" (sic).

Resolviendo la solicitud de complementación y enmienda formulada por el solicitante de tutela; esa Sala alegó que: **i)** Se basó en la documental proporcionada por el accionante, entendiendo que no existían otros elementos adicionales; **ii)** Respecto a la aplicación del art. 322 del CPC con relación al art. 253 del mismo Código, se fundamentó el motivo del por qué se consideró la aplicación de uno y otro precepto con el objeto de establecer si la motivación fue arbitraria o no, o si se hubiera transgredido el derecho al debido proceso en su vertiente de cosa juzgada; por lo que, no correspondía aclarar aquello; y, **iii)** Los aportes serían una especie de ahorro, y no pueden ser clasificados como beneficios sociales, precisando reiteradamente no solo la jurisprudencia constitucional, sino también la convencional, citando entre otros a la SCP 0521/2019-S2 de 15 de julio, misma que estableció de forma clara lo observado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa decreto de 21 de mayo de 2021, dictado por Ángel Limpias Eguez, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, disponiendo que por secretaría se libre oficios dirigidos a COSSMIL a objeto que se instruya la retención de fondos económicos por concepto de capital de cesantía por aportes que le corresponden a Herbert Willard Vargas Bueno -tercero interesado- (fs. 149).

II.2. Mediante memorial presentado el 26 de igual mes y año, el tercero interesado interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 21 de idéntico mes y año (fs. 150).

II.3. Por escrito presentado el 31 del mes y año indicados, Jorge Belisario Torrico Antelo -impetrante de tutela- contestó al citado recurso (fs. 154 a 155 vta.).

II.4. A través del Auto Interlocutorio 207 de 2 de junio de 2021, el Juez demandado admitió el recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto, y en su mérito, dejó sin efecto la providencia de 21 de mayo de igual año, disponiendo "…**NO HA LUGAR** a la extensión de oficio dirigido a la Corporación del Seguro Social Militar 'COSSMIL'…" (sic [fs. 156 a 157 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de motivación e inmutabilidad de la cosa juzgada; toda vez que, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, en ningún momento debió admitir el recurso de reposición contra una resolución que ordenó una medida precautoria ejecutoriada; de igual manera, incurrió en una motivación arbitraria; puesto que, al pronunciar el Auto Interlocutorio 207 de 2 de junio de 2021, no diferenció entre prestaciones básicas y complementarias.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

En cuanto al tema, la SCP 0646/2020-S2 de 9 de noviembre, señaló que: «*…la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo que: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que***

***justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*.

*Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó que:"La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas**. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general**; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"*.

*Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"*.

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que:"…la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una`decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** Una`motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una`motivación insuficiente'.*

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

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

sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

(…)

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Expuesto el marco jurisprudencial para el análisis del presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente se llegó a evidenciar que, dentro del proceso ejecutivo seguido por el ahora impetrante de tutela contra Herbert Willard Vargas Bueno -tercero interesado-, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dictó la providencia de 21 de mayo de 2021, disponiendo que por secretaría se libre oficios dirigidos a COSSMIL, a objeto que se instruya la retención de fondos económicos por concepto de capital de cesantía por aportes que le corresponden al tercero interesado (Conclusión II.1); contra dicha disposición, el prenombrado a través del memorial presentado el 26 de igual mes y año, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación (Conclusión II.2); mismo respondido por el accionante a través del escrito de 31 de igual mes y año (Conclusión II.3); en su mérito, la autoridad demandada emitió el Auto Interlocutorio 207 de 2 de junio de 2021; por el cual, admitió el referido recurso; y en consecuencia, dejó sin efecto la providencia de 21 de mayo del citado año, determinando "…**NO HA LUGAR** a la extensión de oficio dirigido a la Corporación del Seguro Social Militar 'COSSMIL'…" (sic [Conclusión II.4]).

Ahora bien, precisados los antecedentes procesales inherentes a esta causa, se advierte que el impetrante de tutela denuncia la falta de motivación en el Auto Interlocutorio 207, pronunciado por la autoridad demandada; en ese marco, corresponde verificar si dicho fallo contiene la debida fundamentación y motivación, correspondiendo conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan:

a) Las disposiciones legales vigentes en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen carácter proteccionista con relación a los derechos y beneficios de los trabajadores, estableciendo entre ellos la inembargabilidad de los beneficios sociales dispuestos en el art. 48 de la CPE, norma constitucional respaldada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0342/2013 de 18 de octubre y 1775/2013 de 21 de igual mes;

b) El art. 48.IV de la CPE determina que: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles";

c) El art. 109.I de la Norma Suprema, dispone que todos los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado son directamente aplicables; lo que significa que, para demandar el reconocimiento de los derechos y beneficios sociales, no requieren de sustanciación previa; es decir, que los privilegios y preferencias relacionados a los derechos laborales y beneficios sociales previstos en el art. 48 de la CPE son directamente aplicables, ello en correspondencia con la SC 1015/2001-R;

d) Que "…ciertos bienes no pueden ser objeto de ejecución forzosa, no siendo, por ende, susceptibles de embargo determinados bienes del deudor que normalmente son indispensables para vivir dignamente. Es así que, el total mensual percibido por concepto de sueldo o salario, excepto en caso de la asignación por asistencia familiar en que el embargo podrá ser en algún porcentaje que con prudencia termine la Autoridad Jurisdiccional en Materia Familiar.

Las pensiones, jubilaciones, montepíos, rentas de vejez, invalidez y demás beneficios sociales establecidos legalmente, excepto en caso de asignaciones familiares. Las jubilaciones y pensiones tienen un fin eminentemente social, que no cabe poner en tela de juicio; por lo tanto, son inembargables, además que están destinadas para el mantenimiento y sustento del deudor y su familia. Igualmente en materia de asistencia familiar, no rige la inembargabilidad para los beneficios sociales. Fundamento que tiene relación con los viene inembargables previstos en el art[í]culo 318…" (sic); y,

e) El recurso de reposición se encuentra previsto en el art. 253.I del CPC, mismo que procede contra las providencias y autos interlocutorios con el objeto que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule, debiendo ser presentado debidamente fundamentado dentro del plazo de tres días siempre que no hubiera sido dictada en audiencia, "…el recurso de reposición bajo alternativa de apelación está dirigida contra la providencia de 21 de mayo de 2021 (…), misma que dispuso que se libre oficio dirigido a Corporación del Seguro Social Militar 'COSSMIL', a objeto de la retención de fondos económicos por concepto de capital de cesantía por aportes que le corresponden al demandado; sin considerar que los aportes del trabajador, por cesantía o desvinculación, están comprendidos dentro de los beneficios sociales…" (sic).

Ahora bien, conforme se tiene reflejado en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso interpuesto), así como, la fundamentación y motivación a la que está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo las razones que llevaron a tomar determinada decisión, de igual forma, las disposiciones legales que sustentan la misma, haciendo saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese razonamiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Auto Interlocutorio ahora cuestionado, se advierte en primera instancia que se expuso con claridad los aspectos fácticos pertinentes; refirió los antecedentes del recurso de reposición formulado contra la providencia de 21 de mayo de 2021, su contestación; conteniendo en sus Considerandos II y III, la debida y adecuada fundamentación y motivación que debe tener todo fallo judicial o administrativo; toda vez que, se citó los preceptos legales y constitucionales pertinentes en los cuales la autoridad demandada basó su determinación, de dejar sin efecto la providencia de 21 de mayo de 2021, y disponer no ha lugar a la extensión de oficio dirigido COSSMIL a objeto de la retención de fondos económicos por concepto de capital de cesantía que le beneficia al tercero interesado, haciendo alusión a preceptos de la Constitución Política del Estado que determinan la inembargabilidad de los beneficios sociales, así como, a jurisprudencia de este Tribunal, a efecto de sustentar su decisión.

De igual manera, expresó razonamientos y criterios lógico-jurídicos suficientes que justifican las conclusiones a las que arribó en su fallo, haciendo alusión al marco normativo concerniente a la problemática en examen; de igual manera, a la normativa procesal relativa al recurso de reposición inserta en el Código Procesal Civil, conforme se precisó en líneas precedentes; argumentos que, en definitiva, explican claramente al accionante las razones del por qué se asumió esa determinación, mismos que no son arbitrarios al observar la norma legal aplicable al caso ni contrarios a la Constitución Política del Estado; situación que, no transgrede los componentes del debido proceso alegados por el prenombrado; pues, toda autoridad que dicte un fallo resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión de manera que el o los interesados al momento de conocer la resolución, puedan comprenderlo, considerando además que según la jurisprudencia antes citada, la motivación no implica la necesaria exposición ampulosa de

consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo, debiendo más bien ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, expresando la autoridad judicial sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente lo dispuesto; extremos que efectivamente acontecieron en la causa que se analiza; consecuentemente, en el caso concreto no se evidenció la lesión al debido proceso en su componente de motivación, alegado por el peticionante de tutela.

Con referencia al componente de inmutabilidad de la cosa juzgada, el accionante no aportó argumentos suficientes y necesarios para su respectivo análisis.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111 de 13 de julio de 2021, cursante de fs. 183 a 187 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0762/2022-S2 (viene de la pág. 10).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0763/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42366-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 63/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 74 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación de **Edwin Carlos Soliz Mamani** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 29 de abril de 2021, cursantes de fs. 41 a 46; y, 49 y vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra José David Ruis Solis y Vanessa Fabiola Aguilar Lenis por la presunta comisión del delito de estafa; ante la emisión de la Resolución Jerárquica MAAB OR-131/2020 de 21 de febrero, planteó la acción de amparo constitucional resuelta por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 62/2020 de 17 de noviembre, disponiendo la anulación de la citada Resolución Jerárquica y el pronunciamiento de un nuevo fallo; en virtud a ello, Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz -demandado-, expidió la Resolución Jerárquica R.R.M.M. - OR-216/20 de 27 de noviembre de 2020, ratificando la Resolución fiscal de rechazo de denuncia de 25 de septiembre de 2019, con el argumento contenido en el art. 304 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), de forma contradictoria; pues en la misma Resolución Jerárquica la autoridad demandada reconoció que la Fiscal de Materia no dio cumplimiento al citado Código y la Ley Orgánica del Ministerio Público en lo concerniente a la obligación que tenía dicha funcionaria de dirigir la investigación y recolectar elementos de prueba; esa negligencia fue tal, que ni se recabó la declaración de José David Ruis Solís -denunciado-; pese a ello, determinó que la conducta de Vanesa Fabiola Aguilar Lenis no se configuraba como estafa; conclusión que no guardaba relación con los antecedentes de la causa penal.

Al rehuir a su función el Ministerio Público incumplió a la SC 1303/2010-R de 13 de septiembre, que cita la SC "1213/20210" -no indica fecha- respecto al *ius puniendi* que ejerce el Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia; a la defensa, a los medios de prueba y a ser oído, citando al efecto los arts. 13.I, 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al Fiscal Departamental demandado dejar sin efecto la Resolución Jerárquica R.R.M.M. - OR-216/20 y emita una nueva, revocando la Resolución fiscal de rechazo de denuncia pronunciada por Ana Luisa Heredia Barrón Fiscal de Materia y disponga al nuevo representante fiscal asignado al caso dicte requerimiento de imputación formal contra los denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la acción tutelar y ampliándolos señaló que: **a)** La determinación que "…se ataca es la Resolución Fiscal de la Dra. Nardy Ávila y también la Resolución del Fiscal Departamental…" (sic); por cuanto, carecería de estructura coherencia y fundamentación; y, **b)** La lesión ocasionada por el Ministerio Público según la SC 1303/2010-R, consistió en que una resolución de rechazo no podría estar basada en la propia inactividad de dicha institución.

I.2.2. Informe del demandado

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 55 a 66, y en audiencia de garantías a través de Nardy Ávila Soliz, Fiscal de Materia, manifestó que: **1)** El Ministerio Público contaría con la cualidad de ser único e indivisible en el ejercicio de sus funciones cuando tuviera conocimiento de la comisión de un hecho punible, correspondiendo promover de oficio la acción penal pública observando los principios que rigen a esa institución; en ese entendido, su persona tendría la facultad de valorar las pruebas o elementos acumulados, para respaldar su decisión; aspecto que fue cumplido al emitir la Resolución cuestionada; por lo que, no se vulneró ningún derecho ni garantía del accionante; **2)** Al dictar la Resolución Jerárquica R.R.M.M. OR-216/20, expuso los hechos, realizó la fundamentación legal y citó las normas que sustentaron la parte dispositiva; **3)** Se debió compulsar que, por medio de la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, se moduló la naturaleza de la acción de amparo constitucional respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria como autorestricción de la justicia constitucional; y, **4)** El impetrante de tutela no acreditó ninguna vulneración a sus derechos, no identificó qué pruebas fueron obtenidas de manera ilícita, o cuáles no se valoraron; de igual forma, debió considerarse que existirían tres procesos iniciados por similares hechos y contra el mismo sindicado y uno se encontraría con imputación formal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 63/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 74 a 78 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante al acudir a este mecanismo de defensa para reclamar una supuesta vulneración por la emisión de una determinación fiscal jerárquica fruto de una resolución constitucional, debió formular el recurso de queja correspondiente; **ii)** El tercero interesado sí estaría facultado a interponer una acción de amparo constitucional; ya que, sería a quien se le hubiera afectado su derecho por haberse reabierto nuevamente la causa penal; y, **iii)** El impetrante de tutela debió aplicar los arts. 15, 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y dirigirse al Tribunal de garantías, o al Tribunal Constitucional Plurinacional, para demandar queja por incumplimiento de la Resolución dictada.

Vía complementación y enmienda, el peticionante de tutela solicitó se considere que: "…la Resolución anterior de Amparo Constitucional contra la Resolución Nº 13/2020 en este Tribunal ha resuelto declarar nulo la Sentencia y dispuso que el Fiscal emita nueva Resolución conforme a derecho; en vista de que la Resolución se subsumió en el numeral 4) del art. 303 del Código Procesal Penal y la presente Resolución subsume su Resolución en el numeral 3), lo único que hace es cambiar la supuesta concurrencia de falta de pruebas con la existencia de un proceso civil que eso es un proceso a parte del penal, es decir; que ha habido una nueva vulneración…" (sic).

En sustanciación y resolución, la aludida Sala Constitucional rechazó dicha solicitud sosteniendo que debía referirse al instituto de complementación; ratificando su decisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Jerárquica R.R.M.M. - OR-216/20 de 27 de noviembre de 2020, dictada por Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz -demandado-, en cumplimiento "…a la **Resolución Constitucional, emitida por la Sala Constitucional Cuarta, en fecha 17 de noviembre de 2020, en relación a la Acción de Amparo Constitucional planteada por el ciudadano Wilfredo Pérez Aliaga, en Representación Legal de Edwin Carlos Soliz Mamani**…" (sic [fs. 4 a 15]).

II.2. Según el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte una primera acción de amparo constitucional interpuesta por Wilfredo Pérez Aliaga en representación de Edwin Carlos Soliz Mamani -accionante-, contra la Resolución Jerárquica MAAB OR-131/20; expediente identificado con el número 37745-2021-76-AAC; en el cual, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, concedió la tutela solicitada por Resolución 62/2020 de 17 de noviembre, disponiendo se dicte nuevo fallo adecuando el mismo a los presupuestos establecidos en el art. 304 del CPP; que, posteriormente fue confirmada en revisión por la SCP 0903/2021-S4 de 25 de noviembre, concediendo la tutela impetrada, en los mismos términos que la aludida Sala Constitucional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a los medios de prueba y a ser oído; alegando que, dentro de una anterior acción de amparo constitucional por Resolución 62/2020 de 17 de noviembre, se dejó sin efecto la Resolución Jerárquica MAAB OR-131/20 de 21 de febrero de 2020, ordenando a Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz -demandado- emita una nueva; en virtud a ello, dicha autoridad pronunció la Resolución Jerárquica R.R.M.M. - OR-216/20 de 27 de noviembre de igual año, la cual ratificó la Resolución fiscal de rechazo de denuncia de 25 de septiembre de 2019, con el argumento contenido en el art. 304 inc. 3) del CPP, de forma contradictoria con su contenido; pues en la Resolución Jerárquica la autoridad demandada reconoció que la Fiscal de Materia no ejerció la dirección funcional de la investigación.

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

III.1. La improcedencia de activar una acción de amparo u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

Al respecto, la SC 0526/2007-R de 28 de junio, sostuvo que: "…*la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: `(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que `en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…".*

En ese entendido, la SCP 0047/2019-S2 de 1 de abril, mencionando a la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, respecto a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de

una Sentencia Constitucional Plurinacional emergente de una primera acción tutelar, reiteró las dos subreglas de improcedencia sistematizadas por el último fallo citado, consistentes en:

"*i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales *-incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-*.

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: `La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: `I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'.

(…)

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En antecedentes de la presente acción de defensa, cursa Resolución Jerárquica R.R.M.M. - OR-216/20 de 27 de noviembre de 2020, dictada por Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz -hoy demandado-, en cumplimiento "…a la **Resolución Constitucional, emitida por la Sala Constitucional Cuarta, en fecha 17 de noviembre de 2020, en relación a la Acción de Amparo Constitucional planteada por el ciudadano Wilfredo Pérez Aliaga, en Representación Legal de Edwin Carlos Soliz Mamani**…" (sic [Conclusión II.1]); asimismo, según el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte una primera acción de amparo constitucional interpuesta por Wilfredo Pérez Aliaga en representación del accionante, contra la Resolución Jerárquica MAAB OR-131/20 de 21 de febrero de 2020; expediente identificado con el número 37745-2021-76-AAC, en el cual, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, por Resolución 62/2020 de 17 de noviembre concedió la tutela solicitada, disponiendo se dicte nuevo fallo adecuándolo a los presupuestos establecidos en el art. 304 del CPP; que, posteriormente fue confirmada en revisión por la SCP 0903/2021-S4, concediendo la tutela impetrada en los mismos términos que la aludida Sala Constitucional (Conclusión II.2).

El peticionante de tutela alega que por mandato de la Resolución constitucional 62/2020 dictaminada en otra acción de amparo constitucional, se dejó sin efecto la Resolución Jerárquica MAAB OR-131/20, ordenando al Fiscal Departamental demandado emita una nueva determinación; en virtud a ello, dicha autoridad pronunció la Resolución Jerárquica R.R.M.M. - OR-216/20, que adolecería de falta de

fundamentación, motivación y congruencia; además, sería lesiva a sus derechos a la defensa, a los medios de prueba y a ser oído.

Bajo ese marco, se concluye que el impetrante de tutela pretende mediante esta acción tutelar cuestionar los alcances de la Resolución Jerárquica R.R.M.M. - OR-216/20 señalando que la misma trasgredió sus precitados derechos; no obstante, esa decisión fue dictaminada como resultado de una anterior acción de amparo constitucional que el nombrado admite en su demanda tutelar haber instaurado de forma previa a la que nos ocupa, aspecto corroborado de una revisión al Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, llegando a identificarse la causa signada con el número 37745-2021-76-AAC; dentro la cual, por Resolución constitucional 62/2020 se concedió la tutela solicitada, que fue confirmada en revisión por la SCP 0903/2021-S4; en ese entendido, correspondía al peticionante de tutela acudir a la Sala Constitucional que resolvió su primera acción de defensa pidiendo cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional y de no satisfacerle la decisión de este, tenía la prerrogativa de impugnar en queja dentro del aludido expediente; siendo esa la vía correcta y no así formular una nueva acción de defensa, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional: "…***ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa,*** *impugnar o* ***cuestionar total o parcialmente*** *decisiones o* ***resoluciones de autoridades*** *o personas particulares* ***emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales*** *- incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional"* (SCP 0047/2019-S2 [el resaltado nos pertenece]); por tales motivos, resulta inviable ingresar al análisis de fondo en cuanto a la emisión de la Resolución Jerárquica R.R.M.M. - OR-216/20, pronunciada por el Fiscal Departamental demandado; en virtud a lo expuesto, corresponde denegar la tutela pretendida.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 74 a 78 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0763/2022-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0764/2022-S2

Sucre, 7 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42708-2021-86-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 80/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 183 a 191, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Lourdes Molina Franco** contra **Amílcar Aníbal Gutiérrez Morales** y **María Angélica Chávez Pérez de Gutiérrez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 31 a 34 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió un lote de terreno urbano para la construcción de una vivienda social de la Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA) ubicado en la Unidad Vecinal (UV) Lafuente Huajara II, lote 7, manzano 35, con una superficie total de 250 m^2, inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo folio real con Matrícula 4.01.1.02.0004996, donde construyó un pequeño departamento, faltando únicamente el muro perimetral, que no pudo concretizarlo por falta de dinero.

El 31 de mayo de 2019 -aprovechando la paralización de la obra-, los demandados ingresaron a su propiedad "ocupándola de hecho", impidiéndole el ingreso, amenazándola con agredirla físicamente, sin considerar su condición de discapacidad; por lo que, presentó denuncia ante el Ministerio Público por el ilícito de avasallamiento, culminada la causa penal sobreseyendo a los prenombrados; empero, quedó acreditada la ocupación de su inmueble con medidas que limitaron arbitrariamente el ejercicio de su derecho propietario, como la pérdida de su posesión o tenencia, incluso utilizando su propio material de construcción (ladrillos, cemento, arena, grava, etc.), procedieron a culminar el muro perimetral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, XXIII de la Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese de los actos de perturbación de la posesión del bien inmueble de su propiedad, ubicado en la UV Lafuente Huajara II, lote 7, manzano 35 de la ciudad de Oruro y la restitución del mismo, intimando a los demandados a la entrega de las llaves y todo lo inherente que eventualmente le impide su ingreso; y, **b)** Sea con la imposición de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 175 a 182, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos expresó que: **1)** Las facturas de pago de energía eléctrica presentadas por los demandados no podría darles legitimidad sobre la ocupación que alegaron al haber sido

tramitadas hace tres semanas; y, **2)** Los talonarios del pago del préstamo sobre el mismo, probaría que es propietaria de dicho inmueble.

I.2.2. Informe de los demandados

María Angélica Chávez Pérez de Gutiérrez y Amílcar Aníbal Gutiérrez Morales, mediante escritos presentados el 6 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 159 a 160 vta. y 166 a 167, y en audiencia de garantías manifestaron que: **i)** El inmueble sobre el que la accionante dice ser dueña, deviene de una adquisición del Programa de Vivienda Social y Solidaria (PVS-EL ESTADO), en el marco de la Ley 850 de 1 de noviembre de 2016, y, de los informes expedidos por los funcionarios de dicha institución en las gestiones 2018 y 2019, no se hubiera cumplido la función social, siendo causal de resolución de contrato según establece la referida norma; razón por la cual, se estaría procediendo a la reversión. Sus personas se encontraban a la espera de viviendas juntamente con otras siete familias; y, **ii)** La prenombrada no ejerció su derecho por la vía que corresponde a su pretensión; ya que, según el formulario de inspección realizada el 4 de diciembre de 2018, la residencia se encontraría abandonada; toda vez que, ella nunca lo habitó; y pese a ser notificada por parte de la AEVIVIENDA, a objeto que se apersone a presentar descargos sobre la no ocupación en el plazo de diez días hábiles, no lo hizo, por cuanto sería inexistente el ilícito de avasallamiento. Por lo expuesto, pidieron se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 80/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 183 a 191 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Los demandados a partir de la fecha cesen los actos de perturbación que afectaron el derecho propietario de la peticionante de tutela, y en el plazo de tres días -computables desde su notificación con esa Resolución constitucional- restituyan el bien inmueble que ocuparon a su legitima propietaria; **b)** En cuanto a la reparación de daños y perjuicios deberán ser reclamados en la vía pertinente; y, **c)** Dicho fallo debe cumplirse en el marco del art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo alternativa de aplicarse conminatorias, multas progresivas e incluso remisión de antecedentes al Ministerio Público. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Según los arts. 56 de la CPE, 105 y 1538 del Código Civil (CC), el folio real con Matrícula 4.01.1.02.0004996 acredita la titularidad de derecho propietario, así como, la publicidad y oponibilidad ante terceros, en cuya columna "A", figura como única titular del bien inmueble con número 7, del manzano 35 con superficie de 250 m^2, ubicado en la UV Lafuente Huajara II, la impetrante de tutela, cuyo derecho le otorga posición civil y jurídica, no siendo necesaria una posición ordinaria; **2)** Fue evidente que las distintas inspecciones del personal de la AEVIVIENDA hubieran llegado a establecer que dicho bien estuviera abandonado, al no estar ocupado por ninguna persona -menos la accionante-, y que no estuvo con muro perimetral, así como, que se otorgó el plazo de diez días para la presentación de descargos, y la existencia de un proceso de reversión similar a una resolución de contrato de adjudicación; sin embargo, la legitimación pasiva no derivó en la aludida institución, sino sobre los demandados, quienes en ese contexto aprovecharon para pedir a dicha entidad la recisión del contrato, y que se les otorgue la posesión, en cuya respuesta a las peticiones de los aludidos, se les manifestó que previamente debía resolverse o rescindirse el contrato, no pudiendo esa actitud de la AEVIVIENDA priorizarse frente al registro que existe en la oficina de DD.RR.; más aún, si de la prueba arrimada al expediente existiera una demanda ejecutiva contra la solicitante de tutela donde se pretendió el cobro de las cuotas inconclusas por parte del Director General del Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF), ante el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro, existiendo una contradicción con la actitud tomada por la mencionada Agencia; y, **3)** La posesión y ocupación del inmueble no fue negada ni desconocida por los demandados, siendo que ese inmueble -a decir de los informes de AEVIVIENDA-, para 2019 se encontraba sin amurallar, estando en posesión ahora por los prenombrados, sin acreditar cómo ingresaron al mismo, menos presentaron resolución administrativa o judicial alguna que les hubiera otorgado el uso y goce que se contraponga al derecho propietario de la impetrante de tutela; por el contrario, se evidenció que existían escombros y que aparentemente se hubiera utilizado material para la construcción del amurallado, que al cerrarlo e

impedir su ingreso, constituyó una medida de hecho que ameritaría ser atendida, de igual manera, la instalación clandestina de energía eléctrica sin autorización que le garantice o legitime la posesión u ocupación, y de agua potable cuya empresa a cargo exige documento privado de venta o minuta al solicitante, desconociéndose cómo fue obtenida; por lo que, mal podría decirse que la ocupación fuera legal, de buena fe, continuada en el tiempo, sino que, resultó de vías de hecho que privaron a la peticionante de tutela del ejercicio del citado derecho, correspondiendo sea reconducido el orden constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa folio real con Matrícula 4.01.1.02.0004996, correspondiente al lote 7, con una superficie de 250 m^2, ubicado en el manzano 35, de la U.V. "LA FUENTE HUAJARA II", cuya titularidad en el Asiento 1, figura María Lourdes Molina Franco -ahora accionante-, registrado mediante Escritura Pública 373 de 25 de junio de 2009, extendido ante Soledad Fuentes Borda, Notaria de Fe Pública (fs. 4).

II.2. Consta documentación expedida por la AEVIVIENDA y el FONDESIF, sobre el lote 7, manzano 35, consistente en: Carta de Comunicación 0067/2019 de 1 de febrero, presentada el 4 de ese mes y año, por Gonzalo Rodríguez Cámara, Director General Ejecutivo de la precitada Agencia, dirigida al Director General Ejecutivo de FONDESIF, haciendo conocer los resultados del relevamiento al proyecto "**HUAJARA SP3**", adjuntando formulario de relevamiento social, Informe Social AEV/UTV_INF 1085/2018 E-2018-30707 de 31 de diciembre, y fotografías, concluyendo que en el mismo "No se encontró a nadie, vivienda cerrada, sin muralla, se puede observar que sus cuartos se encuentran vacíos, vivienda en medio de pastizal y escombros, no existe habitabilidad" (sic), notificada la hoy impetrante de tutela, transcurrido el plazo para la presentación de descargos según el art. 9 del Reglamento de la Ley 850, no presentaría documentación de descargo; Informe FSF-DJ-INF-1224/2019 de 30 de abril, de la Dirección Jurídica de FONDESIF, sobre acciones realizadas referentes a la notificación con la intención de resolución de contrato en cumplimiento de la Ley 850, proyecto "**HUAJARA II SP3**", que le fue notificado a la aludida mediante carta notariada; Informe AEV/UTV_INF/ 0711/2019 /E-2019-12046 de 18 de junio, de la comisión de análisis, revisión y valoración, que concluyó que el aludido predio "…**NO HA DESVIRTUADO EL INCUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN SOCIAL**…" (sic), Carta de Comunicación 0265/2019 de 26 de julio; a través de la cual, la Directora General Ejecutiva de la AEVIVIENDA, remite la lista de beneficiaros para la resolución del contrato del proyecto "HUAJARA II SP3", en la que figura la accionante; y, Nota FSF-DJ-NTF-11-11/2019 de 26 de marzo, firmada por el Director General Ejecutivo del FONDESIF dirigida a la peticionante de tutela, a objeto que presente descargos correspondientes en un plazo de quince días, y mediante Carta de Comunicación 251/2019 de 8 de mayo, presentada ante la Directora General Ejecutiva de la precitada Agencia, hace conocer el cumplimiento del plazo de dicho descargos (fs. 41 a 82).

II.3. Mediante solicitudes presentadas el 6 de mayo de 2019, ante la Directora General Ejecutiva de la AEVIVIENDA, María Angélica Chávez Pérez -ahora codemandada- impetró ser beneficiada "…con una de las viviendas de reversión en el barrio Huajara II- C de Oruro ya que estas se encuentran abandonadas" (sic); el 4 de junio de ese año, solicitó ser beneficiada con alguna vivienda, y "…en un echo de desesperación y necesidad ingrese a una vivienda que esta se encontraba abandonada sucia y con mucha basura a su alrededor y por el tiempo deteriorada, la puerta se encontraba abierta…

Yo ingrese a la vivienda de forma pacífica y en el interior se encontró muchas botellas de bebidas alcohólicas también se vio que se perdieron partes del equipamiento como puertas, inodoro y lava manos, la vivienda no cuenta con los servicios básicos como luz, agua y alcantarillado.

Esta vivienda se encuentra en Huajara II 'C' manzano 35 lote N°7, esta vivienda pertenece a las viviendas sociales que se dio por el gobierno y amparándome a la ley N°850 me urge que el estado pueda legalizar mi permanencia al igual de mi familia en esta vivienda" (sic); y, en la misma fecha, solicitando reasignación de vivienda social, que "…desde el 15 de mayo de 2019 ingresamos a habitar

esta vivienda pacíficamente amparándonos a la ley 850 hasta el momento hemos realizado mejoras en la vivienda según nuestras posibilidades volviéndolo habitable…

…solicito que nos de una autorización para poder tramitar la conexión de luz eléctrica y agua potable. Esta vivienda se encuentra en Huajara II 'C' manzano 35 lote N°7…" (sic [fs. 110 a 112]).

II.4. Cursa memorial de apersonamiento e interposición de tercería de derecho preferente en el pago, presentado por Juan Gabriel Iver Prieto Calderón, apoderado y abogado del Director General Ejecutivo del FONDESIF, dentro del proceso ejecutivo iniciado por el Banco de Desarrollo Productivo Sociedad Anónima Mixta (BDP SAM) contra la ahora accionante y otra, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro (fs. 156 a 158 vta.).

II.5. Se tiene factura del servicio de agua potable emitida el 19 de agosto de 2021, por la empresa de Servicio Local de Acueductos y Alcantarillado - Oruro (SeLA ORURO), correspondiente al lote 7, manzano 35 de la UV "HUAJARA II- C", figurando como titular la impetrante de tutela. Asimismo, contrato por el suministro de energía eléctrica entre la prenombrada y la empresa Distribuidora de Electricidad ENDE Oruro Sociedad Anónima (S.A.), suscrito la misma fecha, para la instalación de energía eléctrica (fs. 170 a 172).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; arguyendo que, los demandados aprovechando la paralización de la construcción de su vivienda social adquirida de la AEVIVIENDA, ubicada en el manzano 35 de la UV Lafuente Huajara II, y pese a encontrarse inscrito el inmueble en la oficina de DD.RR. bajo folio real con Matrícula 4.01.1.02.0004996, ingresaron al mismo con violencia y amenazándola con agredirla físicamente, impidiéndole de forma arbitraria el ejercicio propietario, posesorio y de tenencia, incluso, utilizaron su material de construcción que se hallaba al interior, procediendo a amurallar dicho inmueble, pretendiendo hacerse de lo ajeno, afectando su condición de discapacidad.

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

III.1. Protección del derecho a la propiedad ante medidas de hecho. Finalidad de la tutela constitucional

La SCP 0392/2014 de 25 de febrero, reiterando los razonamientos vertidos por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, subrayó que: «*…en el caso de* ***supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad*** *y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).*

En efecto, la SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio y se demostró derecho propietario, a partir de la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, señaló, como precedente constitucional vinculante obligatorio y en vigor que:

"*La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos. En el marco de lo indicado, corresponde precisar que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad, así, el art. 56.1 de la CPE, indica que: `Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social'; asimismo, el art. 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), indica: `Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente';*

de la misma forma, el segundo parágrafo de esta disposición, establece y: `…nadie será privado arbitrariamente de su propiedad'; también, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 21.1 y 2 consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer parágrafo lo siguiente:`Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes…'. Además, el segundo numeral de esta disposición dispone que: `Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…'. A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, ***en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad****.*

A partir de los aspectos precedentemente contemplados, debe señalarse que en el Estado Constitucional de Derecho, en el cual el derecho de propiedad debe estar plenamente asegurado, ***todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental****"*» (las negrillas son añadidas).

En similar sentido, la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero, precisó -con base en el nuevo Estado Social y Democrático de Derecho y los principios y valores que lo sostienen-, que el derecho propietario: «*…se encuentra limitado sólo en cuanto a disposiciones establecidas en la propia Constitución Política del Estado (art. 401, cumplimiento de una Función Social). A partir de ahí que cualquier acto dirigido a menoscabar este derecho propietario sin evidenciarse el cumplimiento o no de la limitante antes mencionada, se constituirá en un acto abusivo del poder de hecho, este abuso del poder se maximiza cuando los ciudadanos del país alejándose de todos los presupuestos exigidos por un Estado de Derecho, deciden por propia mano, adquirir derechos a la fuerza, tal el caso de los avasallamientos de la propiedad…*

(…)

"*…Con dicho fundamento el Tribunal Constitucional estableció que: cuando `…se denuncian acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia;* ***tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia****, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'" (SSCC 0374/2007-R de 10 de mayo, 0208/2010-R 24 de mayo de 2010 por mencionar algunas).*

En los casos específicos de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento mediante las SSCC 0944/2002-R, 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0217/2003-R, 1672/2005-R, 0723/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R entre otras, se manifestó: "…que deben concurrir dos supuestos: 1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco

controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños".

Posteriormente este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, refirió a los requisitos para considerar una situación como medida de hecho y para que de esta manera se proceda a hacer abstracción de las exigencias procesales así entonces se señaló que: "1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Aclarando los requisitos y en resguardo de los derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que esta acción de tutela tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

Asimismo, la referida SCP 0998/2012, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, así entonces se señaló que:"…al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria

a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra".

Todas estas sentencias guardan coherencia y armonía en cuanto a los derechos a tutelarse así como la obligación de respetar el estado de derecho, por el cual todos los ciudadanos inclusive los gobernantes se encuentran sometidos a las leyes en igualdad de condiciones, así como a garantizar los derechos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes, por tal motivo, y en definitiva lo que se pretendió a través de esta jurisprudencia fue proscribir toda forma de avasallamiento a la propiedad privada sea esta privada, estatal, urbana, rural, individual o colectiva, por los derechos fundamentales involucrados con el acto ilegal de avasallamiento» (las negrillas son nuestras).

III.2. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho

Al respecto, la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, entendió lo siguiente: "*El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales ***cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata****. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.*

Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, ***esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de***

propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros*; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.*

En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable"(énfasis agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes presentados en la causa, se tiene folio real con Matrícula 4.01.1.02.0004996, correspondiente al lote 7, con una superficie de 250 m^2, ubicado en el manzano 35 de la UV "LA FUENTE HUAJARA II", con Escritura Pública 373 de 25 de junio de 2009, cuya titularidad en el Asiento 1 figura la accionante, extendida ante Soledad Fuentes Borda, Notaria de Fe Pública (Conclusión II.1); así como, documentación expedida por la AEVIVIENDA y el FONDESIF, referente a la adjudicación e intención de resolver el contrato de adjudicación de dicho inmueble a causa de no haber presentado los descargos de incumplimiento de la función social por parte de la prenombrada (Conclusión II.2); asimismo, cursan solicitudes presentadas por María Angélica Chávez Pérez -codemandada- ante la referida Agencia; el 6 de mayo de 2019, impetrando ser beneficiada con la vivienda del barrio Huajara II-C que se encontraba abandonada; el 4 de junio de ese año, refiriendo que: "…en un echo de desesperación y necesidad ingrese a una vivienda que esta se encontraba abandonada sucia y con mucha basura a su alrededor y por el tiempo deteriorada, la puerta se encontraba abierta…" (sic), y en la misma fecha, adujo que "…desde el 15 de Mayo de 2019 ingresamos a habitar esta vivienda pacíficamente amparándonos a la ley 850 hasta el momento hemos realizado mejoras en la vivienda según nuestras posibilidades volviéndolo habitable…

…solicito que nos de una autorización para poder tramitar la conexión de luz eléctrica y agua potable. Esta vivienda se encuentra en Huajara II 'C' manzano 35 lote N°7…" (sic [Conclusión II.3]).

De igual forma, consta memorial de apersonamiento e interposición de tercería de derecho preferente en el pago, presentado por Juan Gabriel Iver Prieto Calderón, apoderado y abogado del Director General Ejecutivo del FONDESIF, dentro del proceso ejecutivo iniciado por el BDP SAM contra la ahora accionante y otra, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.4); asimismo, factura del servicio de agua potable, emitida el 19 de agosto de 2021, por la empresa SeLA ORURO, del terreno antes mencionado figurando como titular la impetrante de tutela, y contrato por el suministro de energía eléctrica entre la prenombrada y la Distribuidora de Electricidad ENDE Oruro S.A., suscrito la misma fecha, para la instalación de dicho servicio básico en el referido lote de terreno (Conclusión II.5).

La accionante en el caso de autos, invoca el resguardo constitucional a su derecho a la propiedad, aduciendo haber sido despojada de su bien inmueble ubicado en el manzano 35 de la UV Lafuente Huajara II con violencia y amenaza de agredirla físicamente por los demandados que no consideraron su discapacidad, quienes aprovechando que se encontraba con la construcción paralizada, ingresaron a habitarlo, llegando a edificar un muro con material que se hallaba en su interior, impidiendo de forma arbitraria el ejercicio propietario y posesorio que le corresponde, desconociendo el registro que tiene de titularidad inscrito en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 4.01.1.02.0004996, pretendiendo hacerse de lo ajeno.

Respecto de la protección del derecho a la propiedad ante medidas de hecho, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional fue enfática al sostener que todo acto o medida dirigida a menoscabar, privar o limitar de manera arbitraria e ilegal el citado derecho en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute constituirá un abuso del poder de hecho, tal el caso de los avasallamientos de la propiedad; para lo cual, se activa la protección constitucional, debiendo el o la accionante acreditar su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentra en litigio, y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el mismo no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, cuya finalidad esencial de la tutela constitucional procura evitar abusos contrarios al orden constitucional y al ejercicio de la justicia por mano propia. Asimismo, la protección otorgada en vías de hecho resulta ser provisional, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, y, por tratarse de la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario como el acceso a la vivienda, se aplica la excepción a la subsidiariedad, constituyendo la acción de amparo constitucional el medio de protección provisional, expedito y oportuno de los derechos fundamentales lesionados (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

En ese entendido, en el presente caso, del acervo probatorio arrimado al proceso constitucional, concerniente al folio real con Matrícula 4.01.1.02.0004996 del lote de terreno 7, con una superficie de 250 m^2, ubicado en el manzano 35 de la UV "LAFUENTE HUJARA II", y Escritura Pública 373, cuya titularidad -objeto de discordia en la presente acción de amparo constitucional-, corresponde a la impetrante de tutela, consignando en dicha documentación su nombre; asimismo, de las fotocopias de factura del servicio de agua potable, emitida el 19 de agosto de 2021, por la empresa SeLA ORURO, contrato por el suministro de energía eléctrica suscrito en igual fecha entre la prenombrada y la Distribuidora de Electricidad ENDE Oruro S.A., para la instalación de energía eléctrica, figura la prenombrada como titular y beneficiaria de los mismos.

Por otro lado, de las distintas notas presentadas por María Angélica Chávez Pérez de Gutiérrez -codemandada- ante la AEVIVIENDA y al FONDESIF, impetrando ser beneficiada con una de las viviendas del barrio Huajara II-C, reconoce que: "…en un echo de desesperación y necesidad ingrese a una vivienda que esta se encontraba abandonada sucia y con mucha basura a su alrededor y por el tiempo deteriorada, la puerta se encontraba abierta…" (sic).

"…desde el 15 de mayo de 2019 ingresamos a habitar esta vivienda pacíficamente (…) hemos realizado mejoras en la vivienda según nuestras posibilidades volviéndolo habitable…" (sic), de cuyas aseveraciones se advierte el reconocimiento expreso de proceder con medidas de hecho por parte de los demandados al ingresar a una propiedad privada y asentarse en la misma que pertenece a la peticionante de tutela (ver Conclusión II.3), constituyendo dichas acciones actos que impidieron el ejercicio propietario de la aludida, abstrayéndose de los medios legalmente reconocidos por la ley y la Norma Suprema en el ingreso a un inmueble ajeno, incluso llegando a tramitar la provisión de los servicios básicos.

Con relación a que el inmueble se encontraría vacante y abandonado -como alegan los demandados-, adjuntando documentación a objeto de justificar su actuar concerniente a los distintos informes y tramitación de una eventual resolución del contrato de adjudicación entre la solicitante de tutela y la AEVIVIENDA; cabe precisar que, dicha posibilidad entre partes, para nada es un justificativo de tomar por mano propia lo ajeno, máxime, si esa circunstancia no se encuentra consolidada, figurando aún en el registro de la oficina de DD.RR. la prenombrada como propietaria del mismo. De igual forma, respecto al memorial de apersonamiento e interposición de tercería de derecho preferente en el pago, presentado por Juan Gabriel Iver Prieto Calderón -apoderado y abogado del Director General Ejecutivo del FONDESIF-, aludiendo que existiría un proceso ejecutivo en curso iniciado por el BDP SAM contra la prenombrada, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro; lo que daría cuenta que entidades que forman parte de la adjudicación estarían en controversia sobre el pago del mismo; es decir, sin intención de considerar tal resolución de contrato; aspecto que, tampoco puede significar una razón para desconocer el derecho propietario y titularidad mediante el empleo de una ocupación con la intención de fundar una acción de hecho

con objeto de justificarse y ampararse en la necesidad de los ahora demandados ni en cuestiones convenidas entre la AEVIVIENDA y la accionante; mismos que, no vinculan a los demandados, más allá de su interés en la obtención de dicha vivienda.

Por último, aducen los demandados un proceso penal de avasallamiento seguido en su contra que hubiera concluido con el sobreseimiento, circunstancia que no justifica el ingreso y la ocupación del mismo, siendo inminente la intervención de la justicia constitucional a fin de evitar persistan o se cometan más arbitrariedades, tal cual lo entendió la jurisprudencia constitucional precedente, estableciendo a la acción de amparo constitucional como el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, ameritando su protección inmediata; empero, sin ingresar a interferir en las implicancias que emerjan de la modalidad de adjudicación en la que fue adquirido el referido lote de terreno que vaya a tramitarse por la AEVIVIENDA, cuya tutela se entiende de carácter provisional por tratarse de medidas de hecho perpetradas por los demandados, ajenos a la resolución contractual, y por ende sin interés legítimo sobre el terreno (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

Por consiguiente, en el caso sub judice, los referidos actuados permiten concluir la prescindencia de los mecanismos institucionales establecidos para el ejercicio del derecho a la propiedad, procediendo incluso a edificar construcciones dentro del terreno en cuestión como el amurallado del mismo con materiales de la titular del inmueble, situación que requiere su protección dada la importancia del derecho a la propiedad, y debido a que nadie puede limitar el goce de dicha prerrogativa, menos si no ostenta derecho propietario, como los demandados que mediante las distintas solicitudes a la AEVIVIENDA y FONDESIF pidieron la dotación de una vivienda justificando la ocupación supuestamente con una toma pacífica del inmueble y debido a que: "…pertenece a las viviendas sociales que se dio por el gobierno y amparándome a la ley N°850 me urge que el estado pueda legalizar mi permanencia al igual de mi familia en esta vivienda" (sic) y "…en un echo de desesperación y necesidad ingrese a una vivienda que esta se encontraba abandonada sucia y con mucha basura a su alrededor y por el tiempo deteriorada, la puerta se encontraba abierta…" (sic [Conclusión II.3]), constituyendo alegaciones inadmisibles que no pueden servir de sustento para ingresar a un inmueble que no era suyo, conducta que deriva en medidas de hecho, ameritando se deponga esa actitud en mérito a la titularidad basada en elementos probatorios desplegados ut supra.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 183 a 191 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala y conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2022-S2

Sucre, 7 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42701-2021-86-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 72/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 715 a 722 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Martínez Saravia**, **Esther Amalia Ballivián Soleto**, **Luis Alfonso Téllez Garnica**, **Pablo Javier Balanza Burgos**, **Luis Fernando Soliz Tórrez, Zulma Sirley Mendoza Mamani**, **Max Rogerd Aranibar Urey**, **Betuel Flores Huanca** y **Víctor Lizárraga** contra **Johnny Marcel Torres Terzo**; **Sadid Ávila Vega** y **Álvaro Justiniano Grosz**, miembros del **Comité de Operaciones de Emergencia Municipal** (**COEM**) **Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4, 6 y 11 de octubre de 2021, cursantes de fs. 604 a 624 vta., 629 y vta.; y, 632 a 650, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como propietarios de establecimientos legalmente constituidos en el municipio de Tarija, bajo el rubro de entretenimiento y esparcimiento nocturno de personas mayores de edad; para cuya actividad, realizaron inversiones en infraestructura, equipamiento, contratación y capacitación de personal, mobiliario y otros. Ante la llegada del COVID-19 y la consecuente declaratoria de pandemia, mediante Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, se prohibieron y suspendieron varias actividades económicas, replicadas por los diferentes niveles de gobierno -departamentales y municipales- con absoluta radicalidad, acatando sumisamente dichas restricciones.

En 2021, fueron reactivándose paulatinamente las actividades comerciales con la correspondiente anuencia del COEM Tarija; sin embargo, el sector al que representaban fue olvidado y rezagado, encontrándose -hasta la fecha de presentación de este mecanismo de defensa- sin funcionamiento; al contrario, fueron víctimas de medidas de hecho perpetradas por las autoridades municipales, tales como el allanamiento de negocios, clausura de locales, desalojo de clientes, multas, exhibiciones públicas difamantes, apertura de procesos administrativos por diferentes motivos e infracciones que no tendrían relación con la pandemia, y pese a que por normativa nacional se dejó en manos de los gobiernos autónomos departamentales y municipales la responsabilidad de regulación, no fue materializado un ordenamiento normativo específico que determine la suspensión o prohibición de su actividad en el indicado Municipio; y, si bien fue emitido el Decreto Municipal 01/2021 de 25 de enero, solo consignó sanciones en su art. 9, contrarias a la Ley de Emergencia Sanitaria -Ley 1359 de 17 de febrero de 2021-, inobservando el principio de jerarquía normativa; asimismo, fue contravenido el art. 9.I del DS 4451 de 13 de enero del precitado año, que ordenó a los gobiernos municipales regular el aforo en la prestación de servicios en restaurantes, bares, discotecas y otros establecimientos de similar naturaleza; así como, el DS 4480 de 31 de marzo de ese año, que facultó al nivel municipal evaluar -en coordinación con el Servicio Departamental de Salud (SEDES)- la situación epidemiológica, omitiéndose el desarrollo normativo que les permita realizar la actividad a la cual se dedicarían.

Por último, ante la falta de respuesta por parte del COEM al escrito presentado el 12 de agosto de 2021, en el que impetraron el cumplimiento de la ley, así como, la protección y respeto a sus derechos, operando el silencio administrativo negativo, plantearon recurso de revocatoria; el cual, mediante Oficio CITE: 219/2021 de 15 de septiembre, adjuntando la Nota: CEFR-AL/SS-G.A.M.T.

159/2021 de 13 del mismo mes, señaló que la solicitud debía ser requerida al Comité de Operaciones de Emergencia Departamental (COED), sin procurar solución alguna; lo que, implicó el fomentar la proliferación de numerosos locales, negocios y centros nocturnos clandestinos que no contarían con respaldo legal para funcionar en perjuicio de la población en general. Tampoco fueron respondidos: el escrito presentado el 20 de agosto de 2021, ante el SEDES Tarija, requiriendo fotocopias de todas las notas y oficios que fueron enviados al COEM de ese departamento, respecto de la situación de la pandemia por el COVID-19 en relación a bares, discotecas, karaokes y otros de similar naturaleza, y sobre los estudios técnicos y científicos realizados en el municipio de Tarija que respalden las sugerencias enviadas al COEM y COED; mediante el plan, proyecto o protocolo de similar institución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, al comercio o cualquier actividad lícita, al debido proceso en sus vertientes a un proceso público, al juez natural, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, congruencia entre acusación y condena, valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, a la igualdad y no discriminación; y, a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 46, 47.I, 115.II, 117.I, 119.II y 120.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

No se advirtió petitorio expreso en la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 710 a 714 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresaron que: **a)** Los demandados tenían la facultad de tomar decisiones en virtud a la emergencia sanitaria por el COVID-19; sin embargo, existía ausencia de normativa a objeto de combatir la pandemia del referido virus; **b)** No respondieron a la petición presentada el 12 de agosto de 2021; en la cual, solicitaron medidas sobre la emergencia sanitaria; así como, al memorial impetrado la misma fecha al SEDES; dando lugar a que, interpongan recurso de revocatoria, amparados en la SCP 0215/2013 -no precisan fecha- y la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención al silencio administrativo negativo, por considerar desestimada su solicitud; **c)** El Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, no debió apoyarse en las determinaciones del COED Tarija, teniendo capacidad normativa en el marco de su autonomía y el decreto edil que emitió, inobservando la Ley 1359 y los Decretos Supremos dictados por la pandemia; y, **d)** Se dijo que existirían datos estadísticos respecto de dicho virus; empero, no se desplegó análisis alguno al respecto, lo que en definitiva denotó la falta de desarrollo normativo.

I.2.2. Informe de los demandados

Johnny Marcel Torres Terzo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través de sus representantes, por escrito presentado el 13 de octubre de 2021, cursante de fs. 672 a 678, y en audiencia de garantías, sostuvo que: **1)** El 5 de agosto de igual año, los accionantes le solicitaron consideración de reapertura de locales nocturnos, extremo respondido mediante Nota "DESP. G.A.M.T. GJTT CITE 708/2021" (sic) por extemporánea su petición; dando lugar a que, amparados en los arts. 71 inc. d) y 72 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, el 9 del mismo mes y año, interpongan recurso de revocatoria ante el silencio administrativo negativo, mereciendo respuesta por medio de la Resolución Administrativa (RA) 096/2021 de 6 de octubre, notificada a los recurrentes el 12 del mes y año señalados, quienes en lugar de formular recurso jerárquico, activaron la acción de amparo constitucional, inobservando el principio de subsidiariedad que rige a ese mecanismo de tutela; **2)** La mayoría de los locales brindan una atención sin infringir las medidas que se establecieron; por cuanto, no se encontraría fundamentos suficientes para sostener un daño a los derechos que alegaron los peticionantes de tutela; **3)** Respeto de la nota presentada al COEM, en la

cual hubieran indicado que no se estaría cumpliendo la normativa, la misma debía ser atendida por la acción de cumplimiento, y no así por la de amparo constitucional, más aun si el art. 35 de la CPE, establece que el Estado, en todos sus niveles protege el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida de las personas, el art. 108.11 de la misma norma, que prevé como deber de los bolivianos socorrer con todo el apoyo necesario en casos de desastres naturales y otras contingencias, así como el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) en cuanto a garantizar un nivel de vida adecuado que asegure la salud y bienestar; **4)** Las determinaciones de restricciones no fueron impuestas ni declaradas por el COEM, sino, por el nivel nacional mediante los Decretos Supremos (DDSS) 4196 y 4199 de 21 de marzo de 2020, delegando competencias a las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) por medio de los DDSS 4225 de 24 de abril del señalado año, 4451 y 4480, estando sujetos al reporte epidemiológico del SEDES; así como, mediante Decreto Departamental 057/2021 de 26 de agosto; el cual, mantuvo la declaratoria de emergencia sanitaria, no siendo una facultad delegada al Municipio; y, **5)** El Decreto Edil 01/2021 emitido por el nivel municipal de Tarija, fue pronunciado en el marco de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia Sanitaria por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, determinando la autorización de eventos con un aforo máximo del 40% de la capacidad del recinto, no existiendo contradicción con la referida norma del nivel central; además, debió prevalecer el interés superior general de la sociedad y del bien colectivo. Por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Sadid Ávila Vega, Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, mediante informe escrito presentado el 13 de octubre de 2021, cursante de fs. 690 a 691 vta., y en audiencia de garantías expresó que, la entidad a la que representa no suscribió ningún documento con el COEM, sino, trabajaría mancomunadamente en tareas preventivas con el COED y el nivel nacional, emitiéndose a consecuencia de dicha coordinación, determinaciones de regulación respecto de la atención y apertura de centros de entretenimiento nocturno, tales como discotecas, karaokes y otros similares; en cuyas actividades, la Policía Boliviana coadyuva y colabora brindando seguridad; tampoco tendría potestad de cerrar, clausurar o sancionar irregularidades, delimitando su actuar en el marco de los arts. 1, 6, 7, 35 y 55 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN).

Álvaro Justiniano Grosz, Director Técnico del SEDES Tarija, mediante informe escrito presentado el 13 de octubre de 2021, cursante de fs. 707 a 709 vta., y en audiencia de garantías manifestó que, los accionantes presentaron nota el 2 de agosto del indicado año; sin embargo, de la revisión y seguimiento de la misma, debido a la excesiva carga laboral de esa institución, fue entrepelada en dirección; de cuya revisión de la documentación, se tendría que mediante "CITE: U.S.M.B. 157/2021", el Jefe de la Unidad de Salud Ambiental respondió aclarando que la autorización sanitaria no facultaría el inicio de las actividades post confinamiento por la emergencia sanitaria debido al COVID-19 para 2021; que, para su funcionamiento debería tramitarse autorización sanitaria de forma anual y regularizar trámites pendientes; por lo que, al no existir lesión de derechos ni concurrir acto administrativo formal o cualquier otro vulneratorio, impetró se resuelva la presente acción tutelar conforme a derecho.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Elías Martínez Flores, representante fiscal, en audiencia de garantías señaló que, una vez compulsado y analizado lo peticionado por los accionantes, se estaría a lo dispuesto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 72/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 715 a 722 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** No hubo una denuncia concreta en la acción de amparo constitucional formulada, al ser activada de manera genérica y sin especificar dónde, cuándo y en qué circunstancias se produjeron las clausuras, cierre de los locales, desalojo de sus clientes, exhibiciones públicas difamantes, apertura de procesos administrativos, persecuciones e intimidaciones; que, si bien aquellas actuaciones fueron atribuidas a los miembros del COEM demandados, no se individualizó a quiénes, cuyas denuncias pudieron ser atendidas por otras vías expeditas en la jurisdicción ordinaria, administrativa o de otra índole, y no así en la constitucional, observándose la concurrencia del

principio de subsidiariedad que rige a la presente acción tutelar; y, **ii)** No fue impugnada la RA 096/2021 emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, la cual respondería a los memoriales de 12 y 17 de agosto de 2021, pudiendo aplicarse el silencio administrativo y presentar el recurso jerárquico correspondiente.

Vía aclaración y complementación, los accionantes mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 731 a 732, arguyeron que: **a)** Al haber sido denegada la tutela con el fundamento de no haberse activado el recurso jerárquico, resulta necesario precisar en virtud al art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), quién era la autoridad competente superior al COEM, habilitada para resolver la aludida impugnación con facultad de modificar, ratificar o confirmar las determinaciones de dicha institución; **b)** Por qué consideran que el DESP. G.A.M.T. GJTT Cite 708/2021 de 17 de agosto, respondía al memorial de 12 de igual mes y año, cuando aquel -según su parte introductoria-, atendió al escrito de 4 del mismo mes y año, y la fecha de notificación a sus personas data de tres días después de haberse interpuesto el recurso de revocatoria; así como, que estuvo dirigido al COEM, mientras que la solicitud de 4 de agosto del referido año, pedida a la entidad municipal; además, de considerar que el trámite del memorial de 5 de agosto del indicado año, es el mismo que el del 12 del referido mes y año, cuando según lo proporcionado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, la respuesta al recurso de revocatoria no fue notificada el 10 de octubre de ese año, sino un día antes de la audiencia de garantías; y por consiguiente, debía entenderse como trámite separado e independiente del memorial de 12 de agosto del citado año; y, **c)** Con relación a las solicitudes de medidas cautelares peticionadas, pese a responderse que se considerarán "en su oportunidad", "hasta el momento" no fueron resueltas.

En sustanciación y resolución, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de 15 de octubre de 2021, determinó **no ha lugar** a la solicitud, por ser extemporánea y encontrarse fuera del plazo previsto por el art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuya literal ordena que las resoluciones notificadas por escrito, deben ser objeto del aludido recurso dentro de las veinticuatro horas, venciéndose en el caso a las 12:50 horas del 14 del mes y año indicados; por cuya razón, al haberse presentado dicha solicitud el 15 de ese mes y año, a horas 10:52, estuvo fuera de plazo.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursan memoriales presentados por Miguel Ángel Martínez Saravia, Esther Amalia Ballivián Soleto, Luis Alfonso Téllez Garnica, Pablo Javier Balanza Burgos, Luis Fernando Soliz Tórrez, Zulma Sirley Mendoza Mamani, Max Rogerd Aranibar Urey, Betuel Flores Huanca y Víctor Lizárraga -ahora accionantes- el 5 de agosto de 2021, ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -ahora demandado-, solicitando se autorice la apertura de los centros nocturnos; ya que, contarían con todas la medidas de bioseguridad necesarias, impuestos y licencias de funcionamiento (fs. 497 a 499 vta.); 12 de igual mes y año, ante el COEM, impetrando el cumplimiento de la ley, protección y respeto a sus derechos constitucionales, así como, realizar un análisis jurídico, social y económico de la problemática en su siguiente reunión (fs. 503 a 511); el 20 del precitado mes y año, ante el SEDES Tarija, requiriendo copias de notas y oficios remitidos al COEM, referentes al estado de la pandemia, de las sugerencias enviadas concernientes a estudios técnicos científicos efectuados en el municipio de Tarija, y sobre el plan de proyecto, protocolo o similar efectuado, los cuales pudiesen respaldar la aplicación de las restricciones, prohibiciones y limitaciones al ejercicio o funcionamiento de bares, discotecas y karaokes durante la pandemia sanitaria a causa el COVID-19 (fs. 528 a 529); y, recurso de revocatoria interpuesto por los accionantes al COEM el 10 de septiembre de 2021, ante el silencio administrativo negativo (fs. 536 a 541).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, al comercio o cualquier actividad lícita, a un proceso público, al juez natural, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, congruencia entre acusación y condena, valoración razonable de la prueba, a la

motivación y congruencia de las decisiones, a la igualdad y no discriminación; y, a la "seguridad jurídica"; arguyendo que, al haberse reactivado las actividades económicas en el municipio de Tarija, debido a la disminución de casos por el COVID-19, el COEM no dispuso el normal funcionamiento de los locales comerciales nocturnos, de los cuales son titulares y que serían su sustento económico, siendo víctimas de medidas de hecho por las autoridades municipales, tales como el allanamiento y clausura de los mismos, desalojo de clientes, multas, exhibiciones públicas difamantes, apertura de procesos administrativos e imposición de infracciones, pese a que el nivel municipal de gobierno goza de responsabilidad y facultad legislativa; sin embargo, no desarrolló normativa específica que determine la suspensión o prohibición de sus actividades, ameritando un análisis jurídico, social y económico de la problemática; y, no obstante presentar notas a diferentes reparticiones -COEM, SEDES y Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija-, no obtuvieron solución a dichas restricciones, fomentándose la proliferación de numerosos locales y centros nocturnos clandestinos sin respaldo legal alguno para operar.

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

III.1. Cumplimiento de formalidades contenidas en el art. 33 del Código Procesal Constitucional, para la presentación de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0039/2021-S2 de 15 de abril, reiterando los entendimientos de la SCP 1693/2013 de 10 de octubre, señaló: «…"*En función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, resulta que para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: `1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.* ***4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados****. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.* ***8. Petición****'. Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.*

En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: `Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: ***1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente****; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión'. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: 'Por principio general, el Juez de*

tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; ***esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma****; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción'"»* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente se tiene que, los accionantes presentaron una serie de solicitudes, entre ellas, la nota de 5 de agosto de 2021, ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, impetrando autorización y apertura de los centros nocturnos; ya que, cuentan con todas las medidas de bioseguridad necesarias, impuestos y licencias de funcionamiento; de 12 de agosto de 2021, ante el COEM, solicitando cumplimiento de la ley, protección y respeto a sus derechos constitucionales, así como, la realización de un análisis jurídico, social y económico de la problemática en su siguiente reunión; de 20 de agosto de 2021, ante el SEDES Tarija, requiriendo copias de notas y oficios enviados al COEM referentes al estado de la pandemia por el COVID-19, de igual manera, las sugerencias sobre estudios técnicos científicos efectuados en dicho Municipio, y el plan de proyecto, protocolo o similar, que respalden la aplicación de las restricciones, prohibiciones y limitaciones al ejercio y funcionamiento de bares, discotecas y karaokes durante la señalada emergencia sanitaria; y, recurso de revocatoria interpuesto el 10 de septiembre del referido año, frente el silencio administrativo negativo (Conclusión II.1).

En ese contexto; debido a la urgencia de un análisis jurídico, social y económico, a consecuencia de las restricciones por la pandemia a causa del COVID-19 y con la intención de lograr la autorización para la reapertura de sus locales nocturnos, los accionantes activaron la presente acción de defensa, denunciando la lesión de los derechos que invocaron, atribuyendo al COEM mantener las prohibiciones y restricciones para su funcionamiento, pese a haberse reactivado las actividades económicas en el municipio de Tarija, así como, ser víctimas de allanamientos, clausuras de sus negocios, desalojo de sus clientes, multas, exhibiciones públicas difamantes, apertura de procesos administrativos e imposición de infracciones, demandando la falta de producción normativa específica que determine la suspensión de limitaciones a la apertura; lo que, resultaría también un perjuicio para la población, al fomentarse la proliferación de numerosos centros nocturnos clandestinos sin respaldo para operar.

Ahora bien, en el caso de autos, de la revisión al memorial de acción de amparo constitucional, lo expuesto en la audiencia de garantías, y la compulsa de la prueba arrimada al presente proceso constitucional, se observa que los solicitantes de tutela, si bien hacen un recuento de los antecedentes que dieron lugar a las prohibiciones y medidas tomadas por el nivel central replicadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a causa de la pandemia declarada por el COVID-19, consideradas vulneradoras de sus derechos, no precisaron la relación de hechos con incidencia en el objeto procesal y de tutela, a fin de justificarse en el escenario nombrado el desarrollo de sus actividades económicas con normalidad, y que no les resulte perjudicial a sus intereses; de igual forma, no se advierte una descripción clara de los elementos fácticos que devinieron en las supuestas conculcaciones de derechos fundamentales alegados, ni la manera en que los mismos resultarían en medidas de hecho como aducen, siendo confusos y contradictorios al sindicar a las autoridades municipales de haber perpetrado allanamientos a sus negocios, clausura de los locales, desalojo de clientes, multas, exhibiciones públicas difamantes, apertura de procesos administrativos por diferentes motivos, sin percatarse que la acción de amparo constitucional recae en los miembros del COEM, cuyo Comité se constituye en una instancia político-técnica de coordinación, conducción y decisión interinstitucional, con la finalidad de llevar adelante las acciones de preparación, alerta y respuesta ante la ocurrencia de un evento adverso, contribuyendo a minimizar sus efectos directos e indirectos sobre la vida humana y los bienes materiales, conformada por instituciones públicas, privadas y organizaciones sociales a nivel municipal creada con el fin de atender sus implicancias e informar y tomar las

determinaciones de acuerdo al desarrollo y estado de la emergencia sanitaria en atención a informes epidemiológicos del SEDES; lo que, denota una imprecisión e incomprensión de los elementos fácticos que se traduzcan en el objeto procesal a considerar.

Por otro lado, los prenombrados acusan al titular del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, de incumplir el desarrollo normativo respecto de la flexibilización de las medidas dispuestas por la pandemia a causa del COVID-19, cuando este no fue demandado en calidad de Alcalde, y no goza de facultad legislativa, correspondiendo dicha potestad a los órganos deliberativos de la entidad municipal, resultando nada clara su pretensión, en flagrante inobservancia de los requisitos para la activación de este mecanismo constitucional, que en los hechos supuestamente pretenderían la elaboración de un ordenamiento jurídico-normativa específico que les permita desempeñarse y suspender la prohibición de continuar sus actividades en el aludido Municipio sin restricciones, procurando que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ordene la producción de la misma, como si se tratara de una acción de cumplimiento; lo que -aun flexibilizando los requisitos que hacen a su admisibilidad-, no resulta posible, situación que evidencia la ausencia de correspondencia entre los hechos relatados que sirven de argumento de este mecanismo de defensa y los derechos supuestamente lesionados, inexactitud que se agrava mucho más, cuando la presente acción de amparo constitucional carece de petitorio, requisito imprescindible para su consideración.

En cuyo marco, amerita observar la jurisprudencia constitucional, que exige que los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, constituyen parte esencial de la pretensión, debiendo: "…*ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa;* (…) *siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción…"* (SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto); cuya coherencia resulta determinante para el resultado de la decisión; de modo que, los peticionantes de tutela incumplieron los requisitos de contenido previstos en el art. 33.4 y 8 del CPCo, en la formulación de la acción de defensa activada, al omitir precisar la relación de hechos, en correspondencia a los derechos vulnerados y el petitorio, elementos sustanciales que hacen a la relación fáctica a objeto de la labor de análisis constitucional, debido al carácter formal que reviste la acción de amparo constitucional para su formulación, ameritando por consiguiente denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 715 a 722 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos glosados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0766/2022-S2

Sucre, 7 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 28741-2019-58 AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2019 de 29 de marzo, cursante a fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucía Rodríguez de Melgarejo** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 14 a 18, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de marzo de 2019, a horas 14:30, se encontraba programada la audiencia de apelación cautelar en su contra, dentro del proceso seguido por Ministerio Público por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, en el que la víctima solicitó que sea sacada del lugar de donde vive actualmente y que cumpla detención domiciliaria en otra residencia, ya que en audiencia se argumentó que sería un peligro para ella, pues la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, no fundamentó el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto al peligro para la víctima, puesto que en la audiencia inicial, la Jueza no habría fundamentado tal numeral; sin embargo, se puede evidenciar que esta sí valoró la prueba presentada por la víctima, indicando que adjuntó prueba de no registrar antecedentes ni sentencia ejecutoriada; razón por la que, fundamentó su "Resolución" con base en la "SC. 56/2014". Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica del La Paz, en la fecha indicada durante la audiencia, se refirieron al art. 234.10 del mismo cuerpo normativo, indicando que sería un peligro para la víctima, sin fundamentación alguna y sin una sola prueba que demuestre tal extremo; por lo que, el Auto de Vista 130/2019 de 27 de marzo, se basó en meras suposiciones subjetivas, declarando procedente en parte el Auto Interlocutorio 50/2019 de 4 de febrero, determinando su detención domiciliaria con custodia.

Con la modificación al Auto Interlocutorio 50/2019, se vulneró sus derechos a la libre locomoción y presunción de inocencia, pese a que hizo referencia a la SCP 0010/2018-S2 de 28 febrero.

Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista de 27 de marzo de 2019 sin la debida motivación y fundamentación, olvidando preceptos constitucionales y normas ordinarias que protegen a los adultos mayores, al no considerar que en audiencia su abogada hizo mención a su delicado estado de salud, por su edad avanzada (sesenta y dos años); razón por la que, continuamente acude al médico a realizarse diferentes estudios; asimismo, no valoraron su deteriorada visión, que por su estado de salud debe movilizarse continuamente a sus consultas en la Caja Nacional de Salud (CNS), extremo acreditado mediante la presentación de boletas originales ante los Vocales, tampoco tomaron en cuenta que es una adulta mayor enferma, traduciéndose la detención domiciliaria en un peligro para su vida al no poder subsistir y acudir periódicamente al médico.

Además de la detención dispuesta, le pusieron custodio, como si fuera una gran criminal; exponiéndole a la burla de los vecinos denigrando a su persona, lesionándose con ello su presunción de inocencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, a la vida y la salud, citando al efecto, los arts. 67.I, 68.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 130/2019 de 27 de marzo; **b)** A la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicte nueva resolución tomando en cuenta los fundamentos del Tribunal que conceda la tutela, en particular las disposiciones legales que protegen y defienden a las personas adultas mayores; y, **c)** Ratificar el Auto Interlocutorio 50/2019 de 4 de febrero, disponiendo pueda defenderse en libertad, conforme el art. 125 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2019, conforme consta en el respaldo de audio cursante a fs. 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que la solicitante de medida cautelar no presentó prueba objetiva alguna que sea un peligro para la víctima en relación al delito de falsedad ideológica; por lo cual, la Juez de la causa le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva y extrañó que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a pesar de haber transcurrido ya más de seis meses de la etapa investigativa, basaron su decisión en meras suposiciones acogiendo el único elemento objetivo de la víctima y solicitante de cautela que consiste en la afirmación de que la ahora impetrante de tutela "camina mucho" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitieron informe escrito presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Luque Chambi contra Lucía Rodríguez de Melgarejo por el delito de falsedad ideológica fue radicado en la referida la Sala Penal Tercera previo sorteo realizado por sistema informático, en grado de apelación incidental de medida cautelar que había interpuesto la parte querellante contra el Auto Interlocutorio 50/2019, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz; **2)** Emitieron el Auto de Vista 130/2019, mediante el cual se determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental formulado por Juan Luque Chambi por estar dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP; la procedencia en parte de los agravios propuestos por el apelante señalados en el art. 234.10 del CPP en su vertiente peligro efectivo para la víctima; en consecuencia, declararon procedente en parte el Auto Interlocutorio 50/2019, determinándose como medida sustitutiva a la detención preventiva: Modifica el punto uno, en que esta ciudadana cumpla una detención domiciliaria en el domicilio que presentó en el certificado domiciliario sin jornada laboral, las veinticuatro horas del día y se proceda a la vigilancia de la misma por el Fiscal o a quien él determine, también se modificó la medida sustitutiva designada en el punto dos, en que la sindicada se tenga que presentar todos los días viernes en el horario de la mañana ante el Fiscal de Materia que conoce la causa y para eso saldrá únicamente de su domicilio; **3)** En relación al no cumplimiento de su obligación de una debida fundamentación y motivación respecto a la determinación asumida, ello respecto a los agravios que se habrían expuesto, se debe tener presente que no es evidente, pues se emitió la fundamentación correspondiente y se determinó claramente que aún concurre contra la imputada, el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, al constituirse la misma en un peligro solamente para la víctima, extremo considerado por la autoridad fiscal; empero, no así por la autoridad judicial inferior.

Respecto a la situación de adulta mayor de la ahora accionante, se debe resaltar que también dicha situación fue considerada por ese Tribunal, y es por esa razón que al pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad, determinó que se mantengan las medidas sustitutivas a favor de la imputada, empero, agravando las mismas, determinando que en el presente caso se tiene la existencia de un proceso penal aperturado contra la imputada Lucía Rodríguez de Melgarejo; por lo que, corresponde garantizar su presencia en el proceso y la aplicación de la ley.

Bajo ese mismo lineamiento, respecto al argumento que ese Tribunal habría determinado la detención domiciliaria con custodio de la impetrante de tutela y que por ello se habría provocado burla en sus vecinos y se habría denigrado a su persona; se debe resaltar que dicho extremo tampoco es evidente, ya que este Tribunal simplemente rige su actuar en las premisas y la competencia que le asigna el Código de Procedimiento Penal, la Ley del Órgano Judicial y la propia Constitución Política del Estado; en ese sentido, se determinó la detención domiciliaria en el que la misma accionante señaló que cumple su actividad laboral, las veinticuatro horas del día, por ello se determinó que sea sin salidas en horario laboral, se reitera, que en ningún momento se determinó la imposición de ningún custodio; empero, si la vigilancia por autoridad fiscal o quien designe el mismo.

Con relación al argumento, referido a que la accionante carece parcialmente del sentido de la vista, se debe tener presente que dicha falencia en ningún momento fue puesta en conocimiento de ese Tribunal como agravio, considerando que el apelante es la parte querellante, por ello la competencia de este Tribunal de alzada se limitó a los agravios expuestos por el apelante y la respuesta de contrario referidos a los mismos; **4)** El Tribunal de alzada cumplió con las exigencias del art. 124 del CPP, porque respondió a la totalidad de los agravios expuestos por la parte apelante, realizando la fundamentación y motivación debida, la que se traduce en el Auto de Vista 130/2019; **5)** Asimismo se debe tener presente que ese Tribunal en ningún momento vulneró el valor "libertad" de la demandante de tutela, más aún conforme se evidencia del memorial de acción de libertad considerando que Lucía Rodríguez de Melgarejo, no mencionó de manera clara y precisa de qué manera este Tribunal habría lesionado dicho valor, más al contrario el mismo al emitir el Auto de Vista 130/2019 apegó sus actos a las atribuciones reconocidas en el art. 58.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) con relación a las directrices fijadas por el art. 251 del CPP y el principio de limitación por competencia establecido en el art. 398 del mismo cuerpo legal; y, **6)** Se deberá tener presente que las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso, conforme lo dispone el art. 250 del CPP, aspecto que debería ser considerado por la accionante, antes de recurrir directamente a una acción de defensa; en ese sentido, no toda pretensión puede ser tutelada vía acción de libertad y por un Tribunal de garantías, sino debe ser atendida por las autoridades ordinarias.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 30/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 26 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Constitución Política del Estado ha introducido dentro de la genética constitucional el art. 125, con relación a la acción de libertad, la cual es un instrumento procesal que tiene entre sus requisitos supuestos procesales que se enmarcan en la norma, contenidos en el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, la acción de libertad recaerá esencialmente sobre cuatro supuestos dentro de las variables que le ha otorgado la jurisprudencia constitucional, cuando la vida está en peligro, se está perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; debiendo establecer cual la pretensión principal postulada por el accionante y su adecuación a las hipótesis propuestas por la norma constitucional; **ii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, generó una línea jurisprudencial uniforme respecto a cuándo se habilita la acción de libertad por debido proceso, disponiendo que los jueces de garantías y las autoridades que conocen aun de las acciones de libertad que, deben cumplir con dos requisitos: El primero, debe estar directamente vinculado con el derecho a la libertad que en el caso se cumple; y, el segundo, en el cual la autoridad jurisdiccional deberá verificar que quien demanda por vía de acción de libertad, deberá argumentar cómo es que la autoridad o su resolución le dejó en absoluta indefensión, exigencias que marcan la diferencia entre esta acción tutelar y el amparo constitucional; **iii)** Se evidencia la inexistencia del presupuesto de

procedibilidad cuando recae en el debido proceso, criterio que dimana del Tribunal Constitucional que se encuentran inhibidos de desconocer cuando se trata de la imposición a las medidas sustitutivas, sin dejar de observar que el régimen cautelar en cualquier materia específicamente en materia penal obedece a una regla que es su absoluta variabilidad, a solicitud de parte o de oficio si es necesario, existiendo la posibilidad que en veinticuatro horas la parte presente una solicitud de modificación la cual sería tramitada en el tiempo que establece el Código de Procedimiento Penal, por ende no existió indefensión absoluta.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En el marco de lo dispuesto por el art. 20.6 del CPCo, la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado formuló excusa, suspendiéndose el plazo hasta la resolución de la misma; no obstante, fue declarada ilegal mediante ACP 0015/2021 de 7 de marzo, correspondiendo en consecuencia su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el citado Auto a la Magistrado excusante; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio 50/2019 de 4 de febrero, de consideración de medidas cautelares, llevada adelante por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de la Paz, el cual dispone la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva para Lucia Rodríguez de Melgarejo -hoy accionante- (fs. 3 a 8).

II.2. Cursa Auto de Vista 130/2019 de 27 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resuelve la apelación incidental presentada por Juan Luque Chambi contra el Auto Interlocutorio 50/2019, determinando la procedencia en parte de los agravios propuestos por el apelante, confirmando en parte el mismo, modificando la medida sustitutiva dispuesta, determinando la detención domiciliaria, sin jornada laboral, con vigilancia las veinticuatro horas del día y su presentación ante la Fiscalía todos los días viernes (fs. 36 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, a la vida y la salud; argumentando que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, modificaron el Auto Interlocutorio 50/2019, que le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinando su detención domiciliaria con custodia policial, declarándola sin mayor fundamento un peligro para la víctima de acuerdo al art. 224.10 del CPP, sin tomar en cuenta su condición física, estado de salud y necesidad que tiene de trasladarse constantemente a sus revisiones médicas, pese a las pruebas contenidas en el cuaderno de investigación que sirvieron de base para el Auto Interlocutorio referido.

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

III.1. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, señaló que: *"…en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

III.2. El derecho a la salud

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, precisó que: *"Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'".

III.3. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho de una resolución fundamentada y motivada, judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otras, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones de libertad, en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:*

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad

(principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

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

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

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

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

(…)

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló:'…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al

caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'".

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, a la vida y la salud, argumentando que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, modificaron el Auto Interlocutorio 50/2019, que le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, declarándola sin mayor fundamento un peligro para la víctima de acuerdo al art. 234.10 del CPP y determinando su detención domiciliaria con custodia policial, sin tomar en cuenta su condición física, estado de salud y la necesidad que tiene de trasladarse constantemente a sus revisiones médicas, pese a las pruebas contenidas en el cuaderno de investigación que sirvieron de base para la decisión asumida por el Juez de la causa.

Antes de ingresar a cualquier consideración debemos, precisar que la acción de libertad de acuerdo a lo indicado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, protegerá el derecho a la vida cuando exista un peligro real para el mismo, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal; no obstante, la denuncia de lesión no debe ser meramente enunciativa, sino que debe tener sustento objetivo para poder resolver el fondo del asunto; asimismo, se indicó que el derecho a la salud, no podrá ser tutelado de manera autónoma mediante este mecanismo de defensa constitucional, sino sólo cuando tenga relación directa con la posible afectación al derecho a la vida. Por lo tanto, es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, relacionado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud de la solicitante de tutela, situación que a pesar de estar anunciada por la misma no cuenta con un respaldo probatorio que conlleve a este Tribunal a ingresar a un análisis de fondo, debiendo denegar la tutela respecto a estos dos aspectos.

Quedando pendiente el análisis respecto a la falta de fundamentación tenemos que Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, en Auto Interlocutorio 50/2019 de 4 de febrero, refiere que: "En cuanto al núm. 10) del Art. 234 del C.P.P. el Ministerio Público ha señalado que la imputada es un peligro para el denunciante toda vez que es un peligro efectivo para la sociedad, debiendo considerar el actuar de esta persona, que es la fe pública la que se ha atentado insertando declaraciones falsas a documentos públicos que se debe probar, es evidente que existe la Sentencia Constitucional No. 56/2014 que ha establecido que para establecer que una persona es un peligro efectivo para la sociedad este debe ser acreditado a través de un Certificado de Antecedentes Penales que precisamente establezca este carácter de peligrosidad y que de acuerdo al cuaderno de investigaciones no cursa este informe de antecedentes penales, que sin embargo ha sido proporcionado por la defensa de la parte imputada del cual se establece que Lucia Rodríguez de Melgarejo, no tiene registrado antecedente penal referido a sentencia condenatoria, ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, también un certificado de antecedentes policiales que no tiene registro de antecedentes policiales y que esta documentación está firmada y realizada en fecha 7 y 8 de noviembre de 2018. Asimismo, se ha presentado la copia de un memorial que se hubiera presentado ante el Ministerio Público en fecha 8 de enero de 2019 en el cual ofrece garantías, sin embargo esto está en trámite, el Ministerio Público ha señalado que la imputada es un peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, debido a este carácter de peligro que tiene al haber hecho insertar datos falsos atentándose la fe pública. En este contexto este peligro va ser desvirtuado por la suscrita autoridad bajo el lineamiento de la Sentencia Constitucional N° 56/2014" (sic).

Al respecto, tras el reclamo de la parte denunciante en el proceso penal a través de un recurso de apelación incidental Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 130/2019 de 27 de marzo, en el Tercer Considerando punto 4) manifestaron al respecto que: "En relación al cuarto agravio que sería el núm. 10) del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal, en este agravio si se le debe dar la razón a la abogada de la víctima en sentido de que el Ministerio Público ha momento de solicitar estos agravios lo ha hecho que esta ciudadana sea un peligro para la sociedad o para la víctima, la Jueza solamente ha fundamentado por las pruebas que se ha presentado la Abogada de la defensa de la imputada en relación a la sociedad y pero no así en relación a la víctima, que no sea cierto que se ha aparejado en la medida cautelar y no existe una fundamentación de la Juez a quo en ese sentido ingresa que esta ciudadana es un peligro para la victima el Art. 234 núm. 10) del Código de Procedimiento Penal".

(…)

"…Determina declarar la **ADMISIBILIDAD** del recurso de apelación incidental formulado por Juan Luque Chambi por estar dentro del plazo establecido por el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal; determinando la **PROCEDENCIA EN PARTE** de los agravios propuestos por el apelante como es el Art. 234 núm.10) de la Ley 1970 en su vertiente peligro efectivo para la victima; en consecuencia **CONFIRMA EN PARTE** la Resolución N° 50/2019 de 04 de febrero de 2019, determinándose como medida sustitutiva a la detención preventiva" (sic).

De lo supra desarrollado, se advierte de manera incontrastable la falta de una fundamentación adecuada respecto al punto principal del Auto de Vista denunciado de vulnerador, sobre cuáles serían los elementos de convicción que el Juez de la causa no habría analizado a momento de dar por desvirtuado el riesgo procesal inserto en el art. 234.10 del CPP; asimismo, no existe en el mismo una fundamentación adecuada respecto a los elementos que valoraron de acuerdo a la sana crítica y experiencia los Vocales ahora demandados que sustenten la subsistencia del riesgo procesal antes mencionado; razón por la cual, este Tribunal considera que el Auto de Vista 130/2019, lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación en concordancia con el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin conseguir el convencimiento de las partes, que el Auto de Vista en cuestión no es arbitrario, sino por el contrario, observó el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; las autoridades judiciales deben establecer con claridad los fundamentos de la solicitud de la detención preventiva, referir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describir de forma individualizada, todos los medios de prueba aportados por las partes, valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de esos medios probatorios, asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, y si algún medio de prueba se considera impertinente, debe también establecerse el porqué de esa consideración, para finalmente determinar el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación antes señalada; motivo por el que, concierne conceder la tutela en relación a las mencionadas autoridades judiciales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 30/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 130/2019 de 27 de marzo, debiendo en consecuencia la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictar uno nuevo con base en los

entendimientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0767/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37387-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 138/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 1144 a 1152 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hermógenes Víctor Maldonado Ríos** en representación de **Ana María Díaz Villamil de Rodríguez**; **Juan Pablo** y **Gonzalo Alberto Rodríguez Díaz Villamil** contra **Edgar Montaño Rojas**, **Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda**; **Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García**, **Ministro de Economía y Finanzas Públicas**; y, **Ángel Germán Rosas Cossio**, **Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de Aeronáutica Civil**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 24 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 194 a 206 vta. y 208 a 211, los accionantes a través de su representante, expusieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su abuelo Jorge Rodríguez Balanza, era propietario de la superficie de 1 174 ha y 34 áreas, ubicada en la exfinca "Yunguyo" derecho propietario registrado bajo la Partida 55 Fs. 68 del Libro 40 de 1944; inmueble que fue declarado de necesidad y utilidad pública, con destino a la Base Aérea 1, por Decreto Supremo (DS) 692 de 21 de enero de 1947; posteriormente, el DS 5814 de 2 de junio de 1961, dispuso la expropiación de varios terrenos entre ellos los de su nombrado causante para la construcción del Aeropuerto de El Alto; concluyéndose parcialmente el trámite por Resolución Suprema (RS) 133283 de 14 de abril de 1966, que determinó el pago $b4 775 944,50 (cuatro millones setecientos setenta y cinco mil novecientos cuarenta y cuatro 50/100 pesos bolivianos), por la superficie de 3 183 963 m^2.

Por RS 127253 de 23 de noviembre de 1964, se autorizó a la Dirección General de Aeronáutica Civil, para que por intermedio del Departamento de Ingeniería de su dependencia, proceda a la parcelación de los terrenos pertenecientes a Jorge Rodríguez Balanza, con destino al cambio o permuta entre algunos propietarios de "Villa Dolores" afectados con la expropiación dispuesta por el DS 5814 y la Dirección General de Aeronáutica Civil en representación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; afectando la superficie de 1 995 000 m^2, misma que pese a ser utilizada para dicho fin, se encuentra pendiente de pago.

A fin de recibir el pago por la expropiación de 1 995 000 m^2, el 8 de septiembre de 1997, se tramitó ante la entonces Prefectura ahora Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, el proceso respectivo, con la finalidad del establecer el monto del justiprecio; emitiéndose Resolución Prefectural 274 de 28 de abril de 2005, que fijó el monto de Bs73 (setenta y tres bolivianos).- por metro cuadrado de superficie, ordenando remitir antecedentes al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y órganos competentes para el pago correspondiente.

Presentaron su requerimiento de pago al referido Ministerio, la gestión 2005; empero, luego de más de quince años y haberse emitido varios informes, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de esa entidad por Nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-705/2012 de 2 de octubre, respondió lo solicitado expresando: "…En respuesta a su memorial recepcionado por este Ministerio el 09 de agosto de la presente gestión, comunico a usted que mediante Decreto Supremo No. 1289 de 11 de julio de 2012, se abroga el Decreto Supremo No. 25013 de 16 de abril de 1998 (copias adjuntas), motivo por el

cual no es competencia de esta Cartera de Estado, el saneamiento legal del derecho propietario ni efectuar el pago de la señalada expropiación, sin embargo se sugiere realizar las gestiones qué correspondan ante la entidad pública beneficiaria de la referida expropiación…" (sic); decisión contra la cual, interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado por Resolución Ministerial (RM) 773 de 13 de noviembre de 2012, y finalmente recurso jerárquico, mismo desestimado por Resolución Administrativa (RA) 006/13 de 4 de abril de 2013.

Cumpliendo con la recomendación de la Nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-705/2012, considerando que el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de la Dirección General de Aeronáutica Civil, sería la entidad beneficiaria de la expropiación, por encontrarse bajo su tuición; requirieron el pago del justiprecio, siendo notificados con el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ 0869/2014 de 17 de octubre, por el cual, se le hizo conocer que la aludida entidad no cuenta con un instrumento o norma legal que disponga la obligación para el pago del justiprecio de la expropiación de la exfinca "Yunguyo", planteando recurso de revocatoria frente a dicho acto, el mismo que fue desestimado mediante Nota MOPSV/DGAJ 129/2015 de 19 de marzo, alegando que no constituiría un acto administrativo de carácter definitivo susceptible de impugnación.

El 9 de abril de 2019, se apersonaron a la Asamblea Legislativa Plurinacional específicamente al Presidente de la Comisión de Organización Territorial del Estado y Autonomías de la Cámara de Diputados, solicitando se emita un informe respecto a una ley de declaración de necesidad de utilidad pública, la misma que fue respondida por Informe INF-CPPEyF-PL65 PL - 104/2019-2020 de 24 de septiembre de 2019, expresando que teniendo en cuenta que existe la mencionada expropiación y que solo restaría la cancelación, una nueva norma significaría un daño económico al Estado porque requeriría una actualización del precio; concluyendo en el rechazo al proyecto de ley.

El 29 de enero de 2020, reiteraron el pago por la expropiación al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, entidad que por Nota MOPSV/DGAJ. 159/2020 de 18 de marzo, les hizo saber que para emitir una respuesta requiere contar con información, la cual fue solicitada a la Dirección General de Aeronáutica Civil y a la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA); presentando luego los memoriales el 3 de marzo y 28 de octubre del citado año, a través de los cuales reiteraron su petición de pago e hicieron conocer la finalización de la vía administrativa, anunciando la interposición de la acción de amparo constitucional.

El Estado boliviano utilizó la superficie de 1 995 m^2, de propiedad de la sucesión Jorge Rodríguez Balanza; sin embargo, pese a haber concluido el trámite expropiatorio y estar determinado el precio por la venta forzosa mediante Resolución Prefectural 274, "a la fecha" el Estado no cumplió con la obligación de pagar el justiprecio vulnerando su derecho a la propiedad privada resguardada por la Norma Suprema y la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 56 y 57 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la DUDH; y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenándose al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas disponga el pago inmediato de la expropiación de la exfinca "Yunguyo" determinado en la Resolución Prefectural 274; se incluya en el Plan Operativo Anual (POA) reformulado de la gestión 2020 o en su caso de no ser posible se prevea el pago en el POA de la gestión 2021; se determine la existencia de responsabilidad civil por la falta de pago a ser resueltos en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1137 a 1143, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestaron que: **a)** Son herederos por estirpe de forma directa de Jorge Rodríguez Balanza, quien era propietario de la exfinca "Yunguyo", que fue afectado por necesidad y utilidad pública para la construcción de la base militar 1, el Aeropuerto Internacional El Alto y la compensación de terrenos a los afectados de Villa Dolores; **b)** Por RS 133283, se dispuso el pago $b4 775 944,50, por la superficie de 3 183 963 m^2; no obstante, posteriormente por RS 127253, se afectó su propiedad en la superficie de 1 995 000 m^2, para el cambio o permuta de algunos propietarios de Villa Dolores, autorizando a la Dirección General de Aeronáutica Civil realizar la parcelación de los terrenos pertenecientes a Jorge Rodríguez Balanza; **c)** Con la finalidad de lograr el pago de esa superficie iniciaron ante la entonces Prefectura del Departamento de La Paz, el proceso de expropiación correspondiente; emitiéndose Resolución Prefectural 274, que fija el monto de Bs73.- por metro cuadrado de superficie; **d)** En vigencia del DS 25013, que autorizaba al "Ministerio de Hacienda" proceder al pago de justiprecio adeudados por los bienes inmuebles expropiados a favor del Estado, acudieron a dicha instancia; sin embargo, fueron sorprendidos con el conocimiento del DS 1289 que abrogó el DS 25013; lo que, derivó en que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, luego de más de siete años de trámite les señale que deben acudir a la entidad beneficiaria de la expropiación, por lo que, presentaron recursos de revocatoria y jerárquico que fueron desestimados sin ingresar al fondo bajo el único argumento que los actos administrativos no tienen carácter definitivo; **e)** Concurrieron al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y a la Dirección General de Aeronáutica Civil, las cuales, manifestaron no contar con un instrumento legal que autorice el pago de la expropiación; decisión que impugnada, fue rechazada argumentando que el informe legal es una opinión y por tanto no sería impugnable; **f)** Requirieron a la Asamblea Legislativa Plurinacional dicte el instrumento legislativo, recibiendo su pretensión una respuesta negativa por Informe INF.CPP Y F-PI 65 PL 104/2019-2020; **g)** Se apersonaron nuevamente al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, solicitando el pago, por ser la entidad beneficiada con la expropiación, instancia que finalmente por nota de 1 de diciembre de 2020, manifestó que la solicitud sería analizada sectorialmente por el Viceministerio de Transporte, siendo necesario que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, informe sobre los pagos erogados a favor de la sucesión, volviendo el trámite a fojas cero; y, **h)** Se pretendió desconocer que, el trámite de expropiación se encontraba concluido y lo único que restaba era el pago del justiprecio; quedando por ello, expedita la acción de amparo constitucional; ya que, no era posible que luego de más de quince años de haber concluido el trámite expropiatorio en la entonces Prefectura del Departamento de La Paz, "a la fecha" el Estado no hubiera cancelado la obligación de pago por el uso del inmueble expropiado.

En audiencia, ante la consulta de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los peticionantes de tutela señalaron que: **1)** Se cumplió con el principio de inmediatez, pues hacía dos días el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, negó cancelar la expropiación, solicitando más información desconociendo que el trámite se encontraba concluido; **2)** Efectivamente se canceló un monto por la expropiación, reconocida por la RS 133283, por la superficie de 3 183 936 m^2, monto que no tiene relación con la RS 127253, que autorizó a la Dirección General de Aeronáutica Civil a utilizar el inmueble para el intercambio de terreno con los afectados de la expropiación que permanece vigente y que fue concluido por la Resolución Prefectural 274; **3)** La extensión delimitada inicialmente en el DS 692, alcanzó a la superficie de la compra directa de "510" ha "5.510.000 $m^{2''}$; y, **4)** Se pretendió confundir al Tribunal cuando se afirma que la presente acción de defensa no sería la vía legal para el cobro; ya que, se introdujo "…otro tramites que es de la comunidad Seque, de la comunidad "Yunguyo" y de un señor Etien que nada tiene que ver con la sucesión Rodríguez…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 251 a 256, manifestó que: **i)** Mediante DS 11821 de 20 de septiembre de 1974, se declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación de 663 000 m^2, de superficie de terrenos ubicados al Oeste del Aeropuerto Internacional de El Alto de La Paz, pertenecientes a los siguientes propietarios:

"Urbanización Panamericana", Julio Etienne Pelaez, comunarios de Seke, comunarios de "Yunguyo" y otras personas naturales y jurídicas que resultaren afectadas, encomendando a la entonces Prefectura del Departamento de La Paz, tramitar el procedimiento expropiatorio; conforme a lo previsto por el Decreto Supremo Reglamentario de 4 de abril de 1879, elevado a rango de Ley el 30 de diciembre de 1884; **ii)** La mencionada Prefectura emitió la Resolución A-074-79 de 29 de junio de 1979, resolviendo declarar concluido el trámite administrativo de expropiación fijando como precio la suma de $bs3.- (tres pesos bolivianos) por metro cuadrado; **iii)** Los comunarios de "Yunguyo" lograron que el expediente sea remitido a la Prefectura del Departamento de Oruro, obteniendo un precio diferente al establecido de forma inicial; **iv)** Se tramitó un proceso civil ordinario a través del cual se solicitó la retroventa de la expropiación o el pago de la expropiación, el mismo que luego de varios años de trámite fue concluido por Auto Supremo 1110/2015-L de 4 de diciembre, determinando anular obrados hasta el inicio del proceso, en el entendido que la controversia debió ser resuelta en un proceso contencioso; **v)** No se observó el principio de subsidiariedad, pues los comunarios de "Yunguyo" previamente a plantear la acción de defensa deben acudir al proceso contencioso; **vi)** La acción de amparo constitucional no es una instancia de impugnación supletoria; por ello, no puede ingresar a examinar el trámite de expropiación; **vii)** Al configurarse hechos controvertidos por la emisión de la Resolución Prefectural 274, emitida por la Prefectura del Departamento de Oruro y existir una anterior dictada por la del Departamento de La Paz, la gestión 1979, que establecieron precios diferentes para el pago de la expropiación por metro cuadrado, no sería posible su resolución mediante la presente acción de tutela; y, **viii)** La obligación de pago por la expropiación de los comunarios del fundo "Yunguyo" se encuentra prescrita al haberse dispuesto por el Tribunal Supremo Justicia, la nulidad de obrados y acudirse al proceso contencioso.

Edgar Montaño Rojas, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante informe escrito de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 263 a 267, manifestó que: **a)** Los accionantes debieron hacer cumplir el DS 25013, pretensión que no sería objeto de la presente acción tutelar; **b)** No tienen responsabilidad de la alegada vulneración denunciada, pues la omisión de pago por la expropiación no fue realizada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, sino por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, conforme lo denunciaron los impetrantes de tutela en su demanda; **c)** Los prenombrados señalaron que el precitado Ministerio rechazó realizar el pago de la expropiación, al no ser la entidad beneficiada; concluyéndose la instancia de impugnación a tiempo de emitirse la RA 006/13, que resolvió el recurso jerárquico, momento desde el cual debe computarse el plazo de inmediatez de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional; empero, la presente demanda fue planteada luego de siete años, fuera de término dispuesto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** No se vulneró ningún derecho fundamental, en el entendido que la RS 127253, sin que exista trabajo pendiente ni participación alguna dentro del proceso expropiatorio; **e)** Conforme el Informe Jurídico MEFP/DGAJ/UJ/ 358/2010 de 13 de diciembre, es la Dirección General de Aeronáutica Civil, la entidad beneficiaria por tanto a la cual debe imputarse el gasto; y, **f)** Aparentemente no existe autorización por parte del Órgano Ejecutivo que reconozca el pago; sin embargo, este instrumento no puede ser solicitado por ese Ministerio por no ser la entidad beneficiada con la expropiación.

Ángel Germán Rosas Cossio, Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de Aeronáutica Civil mediante informe escrito presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1270 a 1273, y en audiencia manifestó que: **1)** El Estado boliviano por RS 133283, canceló el monto de $b4 775 944,50.-, por la superficie de 3 183 963 m^2; por lo que, cuenta con registro propietario consolidado de 2 258 270,01 m^2, derecho de la aludida Dirección que no tendría por qué verse afectado por la emergencia de la presente acción constitucional; **2)** Debió citarse a la Procuraduría General del Estado (PGE); toda vez que, el resultado de esta acción tutelar puede afectar los intereses del Estado; y, **3)** Existen otras personas como María Santibáñez que también denunciaron que tendrían derecho sobre la superficie conocida actualmente como Aeropuerto Internacional El Alto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 138/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 1144 a 1152 vta., **concedió** la tutela impetrada,

disponiendo: **i)** Que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ordene el pago de la expropiación, cuyo monto se encuentra determinado en la Resolución Prefectural 274, a favor de los accionantes; **ii)** El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, la Dirección General de Aeronáutica Civil, entidades beneficiadas con la expropiación deben remitir obrados al mencionado Ministerio de Economía; y, **iii)** Los daños y perjuicios impetrados para su consideración y conocimiento de la revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En relación al cumplimiento del principio de subsidiariedad, por la fundamentación expuesta en el memorial de demanda, los impetrantes de tutela habrían cumplido con dicho presupuesto, en razón de haber agotado los recursos en la instancia administrativa y posteriores solicitudes de pago; **b)** Sobre el plazo de inmediatez, se advirtió que la última petición de pago fue el 28 de octubre de 2020; por lo que, la presentación de la demanda se hallaba dentro del plazo de los seis meses previstos en el art. 55 del CPCo; **c)** La legitimación pasiva recayó sobre las autoridades demandadas, quienes habrían cometido actos vulneratorios de derechos y garantías constitucionales denunciados a esta vía; **d)** La Resolución Prefectural 274, dio por concluido el trámite expropiatorio, por la superficie de 1 995 000 m^2, fijando el monto del justiprecio a razón de $bs 73.- por metro cuadrado, que fueron utilizados por el Estado boliviano según los alcances de la RS 127253; **e)** Al momento de la emisión de la Resolución Prefectural 274, se encontraba vigente el DS 25013, que autorizaba al Ministerio de Hacienda ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a proceder al saneamiento legal del derecho propietario de bienes inmuebles expropiados a favor del Estado y proceder anualmente a partir de la gestión fiscal de 1998, al pago de justos precios adeudados por bienes inmuebles expropiados a favor del Estado; **f)** Si bien el DS 25013, fue abrogado por el DS 1289, no puede ser aplicado de forma retroactiva al proceso de expropiación pues este concluyó con la Resolución Prefectural 274, por determinación del art. 123 de la CPE, que prescribe que la ley solo dispone para lo venidero; por lo que, no correspondía la remisión del trámite expropiatorio al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, lo que ocasionó una demora injustificada en la conclusión y pago; y, **g)** El aludido Ministerio; y, el Director Ejecutivo de la Dirección General de Aeronáutica Civil actuaron de forma negligente y omisiva al retrasar innecesariamente el trámite expropiatorio, a través de informes dilatorios.

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de su abogada solicitó se complemente la decisión, precisando las razones por las cuales no se consideró su argumento, referido a la imposibilidad del Tribunal Constitucional Plurinacional, de definir hechos controvertidos; y el por qué no se tomó en cuenta que no se agotó la instancia administrativa; en ese mismo sentido, el abogado de la Dirección General de Aeronáutica Civil, solicitó se aclare los motivos por los que no fue notificada la PGE; y, finalmente el abogado del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, hizo conocer que actualmente no tendría en su poder los antecedentes del proceso de expropiación al haber sido remitidos el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con relación a la solicitud del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, rechazó la petición alegando que son claros y precisos los términos de la Resolución; en cuanto a la solicitud de la Dirección General de Aeronáutica Civil, precisó que las partes podrían haber realizado la observación de la falta de notificación a la PGE; finalmente acerca del requerimiento de complementación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, modificó la parte dispositiva del fallo, dejando sin efecto la obligación del aludido Ministerio de remitir antecedentes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 10 de noviembre de 2021 (fs. 1500), se requirió a la Unidad de Unificación y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, emita informe sobre la línea jurisprudencial, los precedentes de concesión en acciones de tutela, donde el Tribunal hubiera protegido el derecho de propiedad ordenado a las entidades públicas el pago del justiprecio; cuáles son los precedentes más relevantes en acción de tutela en causas que tengan como problemática la vulneración del derecho de propiedad en expropiaciones y cuáles fueron las partes dispositivas en dichos casos. Recibida la información, se reanudó el plazo a partir de la notificación con el decreto

de 28 de junio de 2022, cursante de fs. 1565 a 1567, por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo legal.

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copia simple del DS 692, que en su art. 1 señala: "… Declárese de necesidad y utilidad pública, la expropiación de cinco millones quinientos diez mil metros cuadrados de terreno de propiedad de (…) Jorge Rodríguez Balanza, comprendidos en el inmueble denominado 'Yunguyo', situado en el Alto de esta ciudad, con destino a la Base Aérea No. 1, que servirán para completar el plan de ampliaciones y construcciones previstas" (sic [fs. 360]).

II.2. Se tiene copia simple del DS 5814, que declara de necesidad y utilidad públicas la expropiación de los terrenos de propiedad particular en un área de 10 100 000 m^2, aproximadamente, con destino a la construcción de la pista de aterrizaje, calles de rodaje, plataforma de estacionamiento y demás obras adicionales inherentes del mencionado Aeropuerto Internacional de La Paz en El Alto (fs. 358).

II.3. Por DS 11821, fue declarada de necesidad y utilidad pública la expropiación de 663 000 m^2 de superficie de terrenos ubicados al Oeste del Aeropuerto Internacional de "El Alto" de La Paz, pertenecientes a: "Urbanización Panamericana", Julio Etienne Pelaez, comunarios de Seke, comunarios de "Yunguyo" y otras personas naturales y jurídicas que resultaren afectadas (fs. 357).

II.4. Consta RS 127253 de 23 de noviembre de 1964, que autoriza a la Dirección General de Aeronáutica Civil, para que por intermedio del Departamento de Ingeniería de su dependencia, proceda a la parcelación de los terrenos de la Urbanización "VILLA 16 DE JULIO" y de la propiedad "Yunguyo" pertenecientes a Jorge Rodríguez Balanza; los terrenos se destinarán al cambio o permuta que se efectuara entre algunos propietarios de "VILLA DOLORES" afectados con la expropiación dispuesta por DS 5814 (fs. 637 a 638).

II.5. Se tiene la RS 133283 de 14 de abril de 1966, que reconoció a favor de Jorge Rodríguez Balanza, el valor de expropiación de los terrenos de la propiedad denominada "Yunguyo" en el Alto de La Paz, para la construcción del Aeropuerto Internacional con una superficie de 3 183 963 m^2 y el pago de $b1,50 (un 00/50 pesos bolivianos), autorizando el pago de $b4 775 944,50.- (fs. 621 a 623).

II.6. Cursa DS 25013, que autorizó al entonces Ministerio de Hacienda proceder al saneamiento legal del derecho propietario de bienes inmuebles expropiados a favor del Estado, y proceder anualmente a partir de la gestión fiscal del mismo año, al pago de justos precios adeudados por bienes inmuebles expropiados por el Estado boliviano (fs. 249 a 250).

II.7. Consta la Resolución Prefectural 274 de 28 de abril de 2005, la misma que declaró concluido el proceso expropiatorio del terreno "Yunguyo" de El Alto de La Paz en una extensión de 1 995 000 m^2 de propiedad de Jorge Alberto Rodríguez Aguilo y sus herederos emergente del trámite autorizado por RS 127253, fijándose como monto de pago expropiatorio la suma de Bs73.- por metro cuadrado; que deberá pagar el Estado boliviano a través de las entidades públicas correspondientes, debiendo remitir antecedentes al entonces Ministerio de Hacienda y/o los órganos competente para imprimir el trámite de pago correspondiente (fs. 269 a 270).

II.8. Mediante DS 1289, fue abrogado el DS 25013 (fs. 248).

II.9. Cursa la Nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-705/2012 de 2 de octubre, dirigida a Jorge Alberto Rodríguez Aguilo, causante de los solicitantes de tutela por la cual el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, hizo conocer que: "… no es competencia de esta Cartera de Estado el saneamiento legal del derecho propietario ni efectuar el pago de la señalada expropiación, sin embargo, se sugiere realizar las gestiones que correspondan ante la entidad pública beneficiaria de la referida expropiación" (sic [fs. 219]).

II.10. Por RM 773 de 13 de noviembre de 2012, quedó desestimado el recurso de revocatoria planteado por el prenombrado, contra la Nota MEFP/VTCP/DGCP/ UODP-705/2012 (fs.220 a 225).

II.11. Cursa RA 006/13 de 4 de abril de 2013, que determinó desestimar el recurso jerárquico interpuesto por Jorge Alberto Rodríguez Aguilo contra la RM 773 (fs. 891 a 898).

II.12. Informe Jurídico MOPSV-DGAJ 0869/2014 de 17 de octubre, elaborado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, que refiere que dicha cartera de Estado no cuenta con un instrumento o norma legal que disponga el pago de la obligación y recomienda la notificación con ese criterio al administrado (fs. 921 a 933).

II.13. Mediante Nota MOPS/DGAJ 129/2015 de 19 de marzo, suscrita por el Dirección General de Asuntos Jurídicos del aludido Ministerio se rechazó el recurso de revocatoria planteado contra el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ 0869/2014 (fs. 957 a 958).

II.14. A través de Informe INF-CPPEyF-PL65 PL - 104/2019-2020 de 24 de septiembre de 2019, aprobado por los diputados miembros de la Comisión de Planificación, Política Económica y Finanzas de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, se rechazó el Proyecto de Ley 104/2019-2020 "Ley de Declaratoria de Necesidad y Utilidad Pública la Expropiación del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Identificados para el Proyecto Ampliación y Uso del Aeropuerto Internacional de El Alto" (fs. 145 a 148).

II.15. Memoriales presentados el 29 de enero, 3 de marzo y 28 de octubre de 2020, al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, por Gonzalo Alberto Rodríguez Díaz Villamil solicitando el pago por la expropiación (fs. 151 a 154, 156 y 158).

II.16. Consta Informe UUJ 166/2021 de 21 de diciembre, elaborado por la Unidad de Unificación y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el que se transcribieron varios fallos constitucionales referidos a la problemática respecto a la vulneración del derecho de propiedad cuando no se cancela la indemnización por expropiación; Informe que no otorgó una respuesta precisa a la consulta realizada por el Despacho Relator (fs. 1535 a 1561).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de su derecho de propiedad, pues el Estado boliviano expropio los terrenos que eran de propiedad de su abuelo Jorge Rodríguez Balanza y pese a que, el trámite expropiatorio que fija el precio de indemnización concluyó en la gestión 2005, "hasta la fecha" no puede efectivizarse el pago; dado que, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, negó su solicitud alegando que el DS 1289 abrogó el DS 25013, que establecía la obligación de pago por ese Ministerio; recomendando acudir a la entidad pública beneficiaria; se apersonaron al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y la Dirección de Aeronáutica Civil; empero, no se dio curso al pago, alegando la inexistencia de un instrumento normativo que determine la obligación de pago.

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

III.1. El derecho de propiedad

La SCP 1103/2017-S2 de 9 de octubre, la respecto manifestó: "*…el art. 56.I y II de la CPE establece lo siguiente: `I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo'.*

En el marco constitucional señalado, ***la propiedad privada se encuentra protegida por el Estado****, tienen derecho a ella todas las personas con la condición de que cumpla una función social, en consecuencia no puede ser objeto de vulneración, según lo establecido por el art. 13.I de la Ley Fundamental al señalar:`Los derechos reconocidos por esta Constitución, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos'.*

*Asimismo, tomando en cuenta que los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, forman parte del bloque de constitucionalidad, según lo establece el art. 410.I de la Norma Suprema, se considera al derecho de propiedad como un derecho fundamental; es así que la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 17.1 y 2 indica: `Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente'; de la misma forma, el numeral segundo de esta disposición garantiza su protección cuando establece: `**Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad**'.*

De la misma forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 21.1 y 2, consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su numeral primero lo siguiente: `Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes'; además, el numeral segundo de la misma disposición señala que: 'Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…'.

Con relación a este derecho fundamental, la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, desarrollando su contenido esencial ha señalado lo siguiente: '*La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual,* ***la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad.***

(…) este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: i) El derecho de uso; ii) El derecho de goce; y, iii) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que ***este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.***

A partir de los aspectos precedentemente contemplados, debe indicarse que el principio de razonabilidad, el cual tal como se dijo, está conformado por los valores o pautas axiomáticas referentes a la libertad, igualdad, justicia y vivir bien, constituye el estándar axiomático para la directa justiciabilidad del derecho de propiedad, en ese orden, ***se establece que las decisiones jurisdiccionales que incurran en privación o limitación arbitraria de la propiedad, implican una directa afectación al principio de razonabilidad y como consecuencia directa afectan también el contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute***'" (el resaltado es propio).

III.2. El instituto jurídico de la expropiación en el ordenamiento jurídico

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sobre el particular señaló: "*…A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también* ***en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales****: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad…"* (énfasis añadido).

La SC 1671/2003-R de 21 de noviembre, al respecto estableció que: "*…si bien es cierto que, en el marco de la nueva concepción sobre los alcances de los derechos fundamentales, el Constituyente ha determinado una limitación al ejercicio del derecho a la propiedad privada, que se opera a través de la expropiación, no es menos cierto que, para la aplicación de esa limitación, ha establecido garantías a favor del titular del derecho limitado, las que se pueden resumir en lo siguiente: a) la expropiación sólo se realizará previa declaración solemne de la necesidad y utilidad pública, determinada por autoridad competente; b) el procedimiento se someterá a las disposiciones legales previamente establecidas; y c) la cesión del derecho propietario, así como la ocupación pública del bien expropiado, sólo se materializará previo pago de la justa indemnización".*

(…)

En el marco de las garantías constitucionales previstas por el Constituyente en el art. 22 de la Constitución y referidas precedentemente, se entiende que la Alcaldía Municipal de la ciudad de Cochabamba, para que el titular del derecho propietario pueda otorgar la respectiva escritura traslativa de dominio y pueda ocupar el bien inmueble expropiado ***debió haber efectivizado el pago de la indemnización en el monto determinado por el perito; pues así dispone*** *el art. 22 LE…"*(el resaltado es nuestro).

Posteriormente, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, determinó que: "*La norma consagrada por el art. 56 de la CPE reconoce el derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social y se la garantiza mientras el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo. Por su parte, la norma prevista por el art. 57 de la citada norma, reconoce el instituto jurídico de la expropiación, disponiendo que la misma se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. Ahora bien, el instituto de la expropiación reconocido por la Constitución, está desarrollado a través de la Ley de expropiación por causa de utilidad pública, de 30 de diciembre de 1884, que establece la naturaleza y finalidad de la expropiación así como el procedimiento que debe seguirse para hacer efectiva la misma, ley de desarrollo que se encuentra vigente al no haberse promulgado otra similar en el marco de la actual Constitución Política del Estado y que además se encuentra en plena concordancia con el texto constitucional.*

En ese sentido el art. 1 de la Ley de Expropiación (LE), dispone que:`Siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar a ningún particular, corporación o establecimiento de cualquier especie, a que ceda o enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés público, sin que precedan los requisitos siguientes: 1º declaración solemne de que la obra proyectada es de utilidad pública, y permiso competente para ejecutarla; 2º declaración de que es indispensable que se ceda o enajene el todo o una parte de la propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública; 3º justiprecio de lo que haya de cederse o enajenarse; 4º pago del precio de la indemnización'. En ese marco, los preceptos subsiguientes de la Ley de Expropiación establecen las etapas de la misma y el marco procesal en el que deben desenvolverse las actuaciones tanto del propietario del bien a ser expropiado, como de la autoridad que ejecuta la obra y a la que corresponde seguir el trámite respectivo; ***de lo que se concluye que la expropiación de una propiedad privada está sometida a un procedimiento administrativo que se inicia con la declaración de necesidad y utilidad pública y culmina con el establecimiento del justiprecio y el pago de la indemnización al propietario; es decir, que existen obligaciones reciprocas que deben cumplirse para que se efectivice la expropiación****"*(énfasis ilustrativo).

La SC 0975/2010 de 17 de agosto, señaló que: "*La expropiación por utilidad pública fue establecida en el art. 22.II de la CPE abrg; norma que sostiene que:`La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa'.*

Dicha norma señalaba los supuestos en que podía expropiarse una propiedad privada: necesidad para destinarla a obras públicas en beneficio de la colectividad, o incumplimiento de una función social, calificada conforme a ley. En ambos casos, de acuerdo a la Constitución, la expropiación procedía previa y justa indemnización.

La Constitución Política del Estado vigente reconoce el derecho a la propiedad en el art. 56, al señalar:

'I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria'.

Por su parte, el art. 57 de la CPE, dispone que:'La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y ***previa indemnización justa****. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión'"* (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

En ese mismo criterio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación al derecho de propiedad a sus limitaciones por parte del Estado, la prohibición de confiscación, y la responsabilidad del Estado por no pagar la justa indemnización dentro de un plazo razonable, en el caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador (Sentencia de 6 de mayo de 2008) sostuvo que: "*55. El primer párrafo del artículo 21 de la Convención Americana consagra el derecho a la propiedad privada, y señala como atributos de la propiedad el uso y goce del bien. Incluye a su vez una limitación a dichos atributos de la propiedad en razón del interés social. Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas.*

(…)

113. (…) [S]*i bien el fin de la expropiación ha sido legítimo,* ***el Estado no ha respetado los requisitos previstos en la Convención Americana al no cumplir los plazos procesales contemplados en la normativa nacional y establecidos como formalidades necesarias en su derecho interno, vulnerando el principio de legalidad****, por lo que el procedimiento expropiatorio ha resultado arbitrario.*

114. La Corte constata que la falta pago de una justa indemnización, de acuerdo con los estándares previamente establecidos (…)*, es evidente en el presente caso, y por lo tanto considera que* ***la privación de la propiedad sin el pago de una justa indemnización constituye una violación al derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21.2 de la Convención****.*

(…)

117. En específico, el Estado incumplió con las formas establecidas en la ley al vulnerar la protección y garantías judiciales, ***ya que los recursos interpuestos han excedido para su resolución el plazo razonable y han carecido de efectividad. Lo anterior ha privado indefinidamente a la víctima de su bien, así como del pago de una justa indemnización****, lo que ha* ***ocasionado una incertidumbre tanto jurídica como fáctica,*** *la cual ha derivado en cargas excesivas impuestas a la misma, convirtiendo a dicha expropiación en arbitraria.*

118. De todo lo expuesto, este Tribunal considera que ***el Estado es responsable de la violación del derecho consagrado en el artículo 21.2 de la Convención Americana****, en relación con los derechos establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de dicha Convención, todo ello en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento en perjuicio de María Salvador Chiriboga"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.3. Sobre la notificación a la Procuraduría General del Estado

La SCP 0498/2015-S3 de 4 de mayo, asumiendo el entendimiento contenido en la SCP 0353/2012 de 22 de junio, entre otras, señaló que: «*…respecto a los alcances de participación de la Procuraduría General del Estado, en las acciones tutelares ha referido*

(…)

En efecto, por el tenor del art. 229 de la CPE, se instituye que la Procuraduría General del Estado, ***es la institución de representación jurídica pública, cuyas atribuciones son las de promover, defender y precautelar los intereses del Estado, siendo estos roles el objeto orgánico de esta entidad****; en ese contexto y en una interpretación sistémica, debe establecerse que los medios para conseguir este objeto funcional, están dados por las funciones propias de este órgano, disciplinadas en el art. 231 de la CPE, las cuales siguiendo una taxonomía acorde y armonizable con el objeto orgánico de la entidad, podrían catalogarse en dos esenciales: a) el ejercicio de la representación del Estado, cuya gran manifestación se plasma en el rol de parte procesal atribuida a la Procuraduría General del Estado; y, b) el ejercicio de roles de supervisión.*

En este marco y nuevamente bajo un criterio sistémico de interpretación constitucional, puede entenderse que las funciones reguladas en los numerales 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8 del art. 231 de la CPE, están íntimamente vinculadas con el primer rol propio del objeto orgánico de la Procuraduría General del Estado, que es precisamente el referente al ejercicio de la representación del Estado. Por su parte, el numeral 3 del citado artículo de la CPE, que también es armonizable con los numerales 4, 5, 6, 7 y 8, está claramente referido al segundo rol, ***es decir a la facultad de supervisión, cuando la representación legal del Estado sea ejercida por unidades jurídicas de la Administración Pública en procesos sustanciados ante autoridades jurisdiccionales o administrativas.***

En una interpretación teleológica, debe señalarse que la finalidad del diseño de la Procuraduría General del Estado, en armonía con las pautas axiomáticas y los fines esenciales del Estado Plurinacional de Bolivia y de acuerdo a los criterios antes precisados, es asegurar la defensa de los intereses del Estado, a través de una eficaz representación; por tanto, es imperante precisar que a la luz de teoría del Derecho y por mandato constitucional, de acuerdo al objeto orgánico de la Procuraduría General del Estado, en el campo de la representación procesal, la función constituyente, asignó una representación procesal a la Procuraduría General del Estado, órgano público que tiene la aptitud legal para el ejercicio de dicha representación de forma directa, supuesto fáctico en virtud del cual, esta entidad, ***al tener como misión esencial la defensa de los intereses del Estado, está legitimada activamente para ser parte procesal en causas o controversias de índole jurisdiccional o administrativo*** *y en el ámbito interno o internacional. En ese marco, interpretando sistémicamente los arts. 229 y 231 de la CPE, cuando sean las entidades públicas las que ejerzan directamente la representación de las entidades públicas y por ende sean estas parte procesal en causas jurisdiccionales o administrativas, el rol de la Procuraduría General del Estado, será el de supervisar a las unidades jurídicas de la administración pública en cuanto a su actuación procesal, entendimiento que además bajo un criterio de interpretación `desde y conforme a la Constitución', armoniza los mandatos insertos en los arts. 8 de la Ley 64, así como los arts. 5 y 6 del DS 788 de 5 de febrero de 2011.*

Ahora bien, esta representación procesal directa atribuida por la función constituyente a la Procuraduría General del Estado, ***no solamente comprende a causas jurisdiccionales o administrativas, sino también a acciones de defensa que deban ser activadas para el ejercicio del control de constitucionalidad en relación a decisiones jurisdiccionales o actos administrativos, emergentes de causas en las cuales se ejerció la representación directa del Estado, postulado acorde con el tenor literal de la última parte del art. 231.2 de la CPE.***

En el marco de lo señalado, debe precisarse que las acciones de defensa son verdaderos procesos de naturaleza constitucional, en los cuales la equidad procesal y las reglas de un debido proceso deben prevalecer; por tanto, debe colegirse que en los casos en los cuales como consecuencia de decisiones jurisdiccionales o administrativas emergentes de causas en las cuales la Procuraduría General del Estado haya ejercido la representación directa del Estado, la activación del control tutelar de constitucionalidad, deberá asegurar un efectivo derecho a la defensa del Estado, por lo que en estos casos, deberá ser obligadamente citada en acciones tutelares, por el contrario, cuando la Procuraduría General del Estado, en las causas que originen la activación del control tutelar de

constitucionalidad, no haya ejercido la ***representación procesal directa del Estado, no será necesaria su citación en acciones de defensa, puesto que en este supuesto, la propia entidad pública que ejerza la representación, será parte procesal en una acción tutelar, sin perjuicio de que en relación a esta entidad, la Procuraduría General del Estado ejerza sus roles de supervisión en el marco del mandato inserto en el art. 231.3 de la CPE.***

Dentro de lo manifestado, debe establecerse que el art. 57.III de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), en su tenor literal señala lo siguiente: `Cuando se trate de la defensa de los intereses del Estado, la intervención de la Procuraduría General del Estado en la audiencia es obligatoria, debiendo pronunciarse en el plazo de 48 horas', en el marco de los roles atribuidos al máximo intérprete y garante de los derechos fundamentales como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, a la luz de una pauta hermenéutica específica como es la interpretación `desde y conforme a la Constitución ´, debe establecerse a esta disposición un contenido acorde con la Norma Fundamental; en ese entendido, considerando que en una interpretación armónica y sistémica de los arts. 229 y 231 de la CPE, se dispuso que la Procuraduría General del Estado está facultada para asumir la representación procesal directa en causas jurisdiccionales o administrativas en el ámbito interno o internacional y que además tiene facultades de supervisión cuando la representación procesal para la defensa de los intereses del Estado es ejercido por las entidades públicas, por tanto, en armonía con este razonamiento enmarcado en la teleología y unidad del orden constitucional, debe precisarse que el mandato inserto en el art. 57.3 de la LTCP, está íntimamente vinculado al supuesto en el cual, la Procuraduría General del Estado haya intervenido de manera directa como parte procesal en la causa jurisdiccional o administrativa que dio origen a la activación de control tutelar de constitucionalidad, razonamiento acorde con el principio de razonabilidad, que constituye un estándar valedero de interpretación constitucional.

Finalmente, en coherencia con lo indicado, debe establecerse que la ***Procuraduría General del Estado tampoco tiene la calidad de tercero interesado en acciones de defensa, por cuanto, cuando no sea parte procesal directa en la causa que dio origen a la activación del control tutelar de constitucionalidad, no es razonable su notificación en procesos tutelares en calidad de tercero interesado,*** *porque sus roles de supervisión ya desarrollados supra, no se enmarcan dentro del alcance de los terceros interesados en acciones de defensa".*

En ese contexto y dentro de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el art. 231.1 establece que esta institución tiene como función; entre otras, la defensa judicial y extrajudicial de los intereses del estado, asumiendo su representación jurídica e interviniendo como sujeto procesal en las acciones judiciales y administrativas; asimismo, podrá interponer recursos ordinarios y acciones en defensa de los intereses del Estado; precepto constitucional, que prevé la posibilidad de interponer acciones constitucionales, no obstante no haber intervenido dentro del proceso judicial o administrativo; es decir, podrá actuar directamente denunciando la existencia de vulneraciones de derechos y garantías constitucionales que afecten a los intereses del Estado» (las negrillas son nuestras).

III.4. Terceros interesados y la potestad de su notificación

La SCP 0083/2021-S2 de 4 de mayo, sobre el tema en particular estableció: «*La SCP 0088/2019-S4 de 10 de abril, sostuvo que: "…Entre las normas comunes sobre el procedimiento de las acciones de defensa, se tiene al art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone entre los requisitos para la acción, que ésta deberá contener al menos: `Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata'; precepto normativo que, en cuanto a la participación de terceros interesados en la tramitación de una acción tutelar, armoniza con el contenido del art. 31.II del mismo cuerpo legal, que determina: `**La Jueza Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados**'.*

La SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, al abordar la problemática concerniente a la comparecencia del tercero interesado en la audiencia de la acción amparo constitucional, refiriéndose a la aplicación del principio de favorabilidad, aplicado en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, en un proceso ejecutivo, estableció que: `…al extraerse este principio de la ley fundamental del país, por la fuerza expansiva de la Constitución, se constituye en un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, conforme al cual, nadie puede ser sancionado o afectado en sus derechos e intereses legítimos, sin el desarrollo de un debido proceso de ley, revestido de las garantías que la Constitución y las leyes le dispensan y, dentro de ello, posibilite el inviolable derecho a la defensa.

Desde otra perspectiva, pero en conexión con lo sostenido precedentemente, se tiene que ***la exclusión tácita de participar en la litis, que en los hechos provoca la no notificación al tercero interesado, afecta, sobre todo en las acciones derivadas de procesos principales (caso del recurso amparo), el derecho a la igualdad consagrado en el art. 6.I de la Constitución, en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley, que prohíbe todo trato diferencial basado en distinciones artificiosas y arbitrarias o que carecen de relevancia****'.*

Concluyendo, la señalada Sentencia Constitucional que: `...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente.

El principio constitucional antes señalado es aplicable a los recursos de amparo constitucional en los que, para proteger los derechos constitucionales suprimidos, restringidos o amenazados, se enjuician actos jurídicos, resoluciones judiciales o actos administrativos del proceso principal del cual deriva el recurso, por lo que la notificación a la otra parte de la litis es de rigor procesal, así no figuren como recurridos; dado que sus derechos pueden resultar afectados con la resolución del recurso*'.*

Sobre la base de tales razonamientos, el Tribunal Constitucional, a través de la referida SC 1351/2003-R, concedió la tutela impetrada, estableciendo como ratio decidendi del caso concreto que: `…el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación. El término de las 48 horas, señalado para que el recurrido presente su informe, cuenta también para que el tercero interesado pueda apersonarse y formular sus alegatos, computable, para ambos, desde la última notificación con la admisión del recurso'; entendimiento que guarda coherencia con la norma prevista en los arts. 31 y 35.2 del CPCo, que si bien conciben este requisito de admisibilidad como algo facultativo del interesado, aseguran que si la parte accionante no lo menciona, el Juez o Tribunal de garantías, cuenta con la atribución de hacerlo de oficio o a petición de parte, en aquellos casos en los cuales la persona natural o jurídica, pruebe su interés legítimo en una acción tutelar, para presentarse en la tramitación de la causa, correspondiendo a la autoridad judicial en ejercicio del control de constitucionalidad, admitir o rechazar su participación y alegaciones en audiencia, garantizando de esta manera el derecho de acceso a la justicia constitucional de quien se identifica como un tercero interesado, a efectos de que éste pueda ejercer su derecho a la defensa y a ser oído, exigibilidad, aun cuando, si bien no forma parte de la acción tutelar interpuesta; empero, tienen un interés legítimo en su resultado.

*En cuanto a la forma y procedimiento para la citación al tercero interesado, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, determinó: `…**la citación o notificación al sujeto procesal interviniente en el recurso de amparo constitucional en calidad de tercero interesado, puede ser personal o por cédula; y en cuanto al lugar o domicilio donde deba practicarse la misma, se debe tener en cuenta que, esta exigencia se da cuando el recurso de amparo constitucional es emergente de un proceso judicial o administrativo, donde una de las partes podría ser afectada; entonces, a objeto de encontrar un equilibrio entre el derecho a la defensa y el principio de celeridad procesal, la notificación al tercero interesado, en los casos que no sea posible hacerlo personalmente, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal que -el tercero- hubiera señalado en el proceso principal, el cual deberá ser consignado por el recurrente en la demanda de amparo constitucional; aún en el caso de que el tercero interesado haya abandonado tal domicilio, o hubiese cesado el patrocinio del abogado; puesto que la exigencia se reduce al señalamiento del domicilio y la citación o notificación respectiva con la admisión de la demanda, debido a que el ejercicio del derecho a la defensa del tercero interesado, una vez notificado, es potestativo y no imperativo; empero, si comparece será debidamente escuchado**'; en este sentido, la jurisprudencia en análisis, estableció que ante el incumplimiento de este requisito, el Juez o Tribunal de garantías, se encontraba constreñido a la aplicación de las siguientes subreglas:*

`a) Es exigible el señalamiento del domicilio cuando el recurso de amparo constitucional emerge de un proceso judicial o administrativo.

b) La notificación puede ser personal o por cédula.

c) En caso de desconocerse el domicilio real o actual, deberá señalarse el último domicilio procesal del proceso principal.

d) Efectivizada la notificación, su participación en el recurso de amparo es potestativa.

e) En etapa de admisión, si se advierte esta omisión, corresponde aplicar el art. 98 de la LTC, concediendo plazo para su subsanación, y en caso de ser incumplido, da lugar al rechazo del recurso; y,

f) En etapa de revisión, si se advierte que el recurso fue admitido, tramitado y se ha llevado a cabo la audiencia de consideración, pese a no cumplir con este requisito, da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto'; finalmente, el fallo constitucional examinado, determinó que si la omisión del cumplimiento de este requisito, es advertida en etapa de revisión por el Tribunal Constitucional, no obstante de que la demanda hubiese sido admitida, tramitada y resuelta en audiencia pública de consideración, corresponde declarar la improcedencia de la misma y no la nulidad de obrados, conforme dispuso la SC 1351/2003-R".

*Posteriormente, la SC 1221/2006-R de 1 de diciembre, moduló los efectos jurídicos de la omisión de citación al tercero interesado, determinando que: "…**tratándose de una omisión atribuible a las autoridades jurisdiccionales que conocieron el recurso de amparo constitucional y no al recurrente, se anula todo lo obrado hasta que el Oficial de Diligencias, realice la notificación con el recurso de amparo constitucional interpuesto, a la tercera interesada y querellante con las formalidades expresadas en la citada jurisprudencia**"; entendimiento que fue aclarado por la SC 0408/2011-R de 14 de abril, que determinó que dicho razonamiento aplica, ante la previsibilidad de que los efectos de la decisión emitida dentro de una acción de amparo constitucional, pueda afectar la situación jurídica del tercero interesado.*

No obstante lo previamente referido, la SC 0178/2011-R de 11 de marzo, refiriéndose a las subreglas establecidas por la SCP 1351/2003-R, y a la nulidad de obrados como efecto jurídico de la falta de citación al tercero interesado con la demanda de acción de amparo constitucional, consideró que existen situaciones excepcionales que no ameritan la nulidad de obrados; en este sentido, estableció que: "…las anteriores sub reglas, en mérito a la ponderación de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia, en el marco de una interpretación previsora, tienen sus excepciones en los casos en los que el Tribunal Constitucional considera que no se justifica anular obrados o

denegar la tutela por falta de identificación o notificación al tercero interesado, debido a que la Sentencia Constitucional a pronunciarse no afectará los derechos o intereses de las partes, ya sea porque: a. Ingresando al fondo de todas maneras se denegará la tutela; b. Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción, o c. La concesión de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado".

*Por su parte, en relación a la identificación del tercero interesado, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, efectuando una integración del art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional –norma jurídica vigente al momento de la emisión de la señalada Sentencia– al desarrollo jurisprudencial glosado precedentemente, estableció lo siguiente: "**1) La teleología de la citación a los terceros interesados con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho a ser oídos, en el entendido que si bien los terceros interesados no son parte en el amparo constitucional, empero, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo de tutela constitucional. De ahí la relevancia de ser citados con la admisión de esta acción, a efectos de ser oídos y con la facultad de hacer uso de todos los medios de defensa que consideren pertinentes**.*

2) La citación de los terceros interesados con la demanda de amparo constitucional, al no ser una mera formalidad, en razón a que se encuentra destinada a garantizar el derecho a ser oídos a quienes puedan verse afectados con el resultado del fallo de tutela, se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible para la admisión de la acción de amparo constitucional, que debe ser observado por el accionante, quien tiene la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar sus domicilios; en cuyo caso el Tribunal de garantías tiene el deber inexcusable de ordenar la citación del tercero interesado, de conformidad con la forma y procedimiento establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada, que resulta aplicable al no ser contraria a los mandatos constitucionales que regulan la acción de amparo constitucional.

3) Cuando el accionante no haya cumplido con la carga procesal de identificar al tercero interesado, dicha omisión debe ser observada por el tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad de la acción y no a tiempo de resolverla, debiendo ordenar su subsanación, otorgando para tal efecto el plazo de cuarenta y ocho horas; salvo que por circunstancias excepcionales exista la necesidad de su ampliación, en esta situación el tribunal de garantías deberá tener el cuidado de asegurar que esta ampliación sea acorde con la naturaleza inmediata de protección del amparo constitucional a fin de no entorpecer la tutela pronta y oportuna que brinda.

En este entendido, cabe aclarar que si bien la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no otorga un plazo específico para subsanar el incumplimiento de requisitos formales, entre ellos, la identificación del tercero interesado; sin embargo, la justificación de su incorporación se encuentra orientada a evitar que estos requisitos formales tengan que ser observados en el desarrollo de la audiencia de amparo constitucional, con la lógica consecuencia perniciosa de denegarse la tutela por aspectos enteramente formales, que muy bien pudieron ser corregidos oportunamente. En tal sentido, el plazo de subsanación de cuarenta y ocho horas encuentra sustento en la práctica judicial operada por los jueces y tribunales de garantías en virtud de la jurisprudencia constitucional pronunciada sobre este extremo, plazo que resulta conducente con la naturaleza sumaria e inmediata de esta acción, salvo la excepción señalada precedentemente.

Consecuentemente, la omisión del accionante en identificar al tercero interesado, no exime al tribunal de garantías del deber de ordenar la observancia de este requisito en la etapa de admisibilidad, quedando también implícita la obligación del Tribunal, tratándose de causas que no emergen de procesos judiciales o administrativos, de extraer de los hechos que motivan la acción, la existencia de terceros con interés legítimo, para así asegurar su debida citación y resguardar el debido proceso

constitucional y la igualdad jurídica de las partes y de quienes se pudieren encontrar afectados con su resultado.

4) En etapa de admisibilidad, ante el incumplimiento de este requisito por parte del accionante, se mantienen los efectos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional debiendo rechazarse la acción cuando el accionante no subsanó su omisión en el plazo otorgado por el Tribunal de garantías.

5) Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresarse al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, cómputo que se reiniciará desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingresó al fondo.

6) En caso que este Tribunal constatare en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado, no obstante que el accionante cumplió con la carga procesal de identificación, se anulará obrados siempre y cuando sea previsible la afectación o alteración de la situación jurídica del tercero interesados"; jurisprudencia que, no obstante tener sustento en una norma jurídica ahora abrogada, resulta plenamente aplicable al caso, debido a que, la regulación del tercero interesado se mantiene, bajo similares términos en el art. 31.II del CPCo, que establece la convocatoria potestativa para el juez, sea a solicitud de parte o cuando considere necesario, de los terceros interesados en las acciones de defensa.

(…)

Cabe dejar establecido que, si bien es una obligación procesal inexcusable, notificar a la persona o autoridad contra la que se dirige la demanda, que ésta ha sido instaurada y que se ha admitido su tramitación; es también imprescindible notificar con la acción tutelar a quienes podrían resultar afectados con la decisión emergente de ésta; dicho de otra forma, la notificación con la demanda de acción de amparo constitucional, no puede restringirse únicamente a quien o a quienes se relaciona con la pretensión, sino también a quienes quedarían sujetos por la decisión, simplemente porque, de manera colateral pueden ser afectados por una posible concesión de tutela, razón por la que deberían ser informados de la tramitación de la acción para que en defensa de sus intereses, puedan aportar pruebas y controvertir las presentadas por el contrario; independientemente de que la decisión que resuelva la acción de defensa, conceda o deniegue la tutela, a cuyo efecto, el Juez o Tribunal de garantías, debe tomar las medidas necesarias y oportunas para que el tercero interesado asuma efectivo conocimiento de la acción de tutela constitucional interpuesta.

Entonces, cuando la omisión de citación al tercero interesado no ha sido advertida por el Juez o Tribunal de garantías, el Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta que la no citación del tercero interesado, puede derivar en la lesión de sus derechos por las decisiones que pudieran ser asumidas en una acción tutelar, en los casos en que la omisión emerja del accionante, deberá denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, cuando, ***no obstante haberse identificado plenamente al tercero interesado en la demanda tutelar, el Juez o Tribunal de garantías omite su citación, de modo que permita el efectivo conocimiento de la acción constitucional interpuesta, tendrá que disponerse la nulidad de obrados, a partir de la admisión de la acción de defensa, ordenando que aquel, cuyos intereses pudieran verse afectados, sea debidamente convocado***» (las negrillas corresponden al testo original).

III.5. La regla de la irretroactividad de las normas

La SCP 1047/2013 de 27 de junio, sobre este tópico señaló: "*Las normas sustantivas o materiales son las que contienen una regla de conducta y su consecuencia jurídica, es la de establecer las facultades y los deberes de cada persona y, en su caso, las respectivas sanciones cuando se cometan*

determinados delitos o faltas. Las normas sustantivas definen derechos u obligaciones y por ello, en general, no tienen carácter retroactivo, pues ello significaría desconocer los derechos que fueron consolidados en vigencia de una ley anterior y aplicar a hechos pasados nuevas regulaciones que podrían resultar lesivas a los derechos y garantías de las personas.

El principio de irretroactividad de la ley, especialmente la penal, fue una de las conquistas del Estado de Derecho y en virtud al mismo, sólo aquellas conductas previamente definidas como delictivas podían ser sancionadas con la pena anteladamente definida por la ley. El principio no sólo es aplicable al ámbito penal, sino también a las diferentes esferas jurídicas, pues conforme se tiene dicho, las normas sustantivas están vinculadas a la consolidación de derechos o al nacimiento de obligaciones y, por ende, las mismas no pueden arbitrariamente ser modificadas por el Estado, afectando con ello la seguridad jurídica y los derechos y garantías de las personas.

En ese ámbito, el principio de irretroactividad de las leyes está contemplado en los diferentes Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en nuestra propia Constitución Política del Estado. Así, el art. 123 de la CPE, consagra este principio como una verdadera ***garantía jurisdiccional,*** *al señalar que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado,* ***conforme a la interpretación efectuada por la SCP 0770/2012.***

III.3.2. Aplicación de las normas adjetivas o formales en el tiempo

Las normas adjetivas o formales dependen y se encuentran subordinadas a las normas sustantivas o materiales; pues facilitan los medios y el procedimiento para lograr su cumplimiento. Estas normas pertenecen al ámbito del derecho procesal, el cual se conforma por un conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo. Sin duda, estas normas ***se subordinan enteramente al sentido y alcance que tienen las normas sustantivas,*** *sirviendo como instrumentos o herramientas para la realización o validez efectiva de las últimas.*

Es precisamente por dicha característica que la doctrina y la jurisprudencia comparada han establecido de manera unánime que la norma procesal o adjetiva aplicable es la vigente a tiempo de manifestarse el acto procesal, sin importar el momento de realización del hecho, siempre y cuando, claro está, la norma adjetiva no afecte a un derecho sustantivo, caso en el cual, se aplica la norma procesal más favorable.

Conforme a ello, existe una diferencia sustancial entre las normas sustantivas y las adjetivas: Respecto a las primeras, rige el principio de irretroactividad, salvo las excepciones expresamente previstas en la Constitución Política del Estado; y, con relación a las segundas, se aplica la norma vigente al acto procesal, salvo que exista afectación de derechos, supuesto en el que se aplica la norma más favorable.

Este también fue el sentido de la jurisprudencia constitucional en numerosas resoluciones, como las SSCC 0958/2004-R y 0757/2003-R, afirmando que, respecto a la ley procesal en el tiempo, la norma aplicable es la vigente, al entender que: `…en materia procesal, el legislador puede establecer que los procesos pendientes y aún los hechos delictivos no sometidos a proceso, se tramiten conforme a la nueva modalidad procesal (pues en materia procesal no es exigible la aplicación de la norma que regía el tiempo de la comisión del delito, como ocurre en materia penal)…'.

Bajo el referido entendimiento, se ha concluido que: `…la aplicación del derecho procesal se rige por el tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus comissi delicti; salvo claro está, los casos de ley más benigna…' (SC 0386/2004-R de 17 de marzo).

En el mismo sentido, debe citarse a la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que haciendo referencia al derecho penal sustantivo y adjetivo, señaló: `…el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan la materia de los delitos y de las penas que a ellos corresponden y se encuentra contemplado en el Código Penal o las leyes penales que también establecen los delitos y

las penas; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas, es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal.

En este marco, conforme la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable*'.*

Conforme a la jurisprudencia desarrollada, es evidente que ***la ley de fondo o sustantiva y la ley de forma o adjetiva, merecen un tratamiento diferenciado.*** *Así, la norma jurídica de fondo que se aplica a un determinado hecho o acto jurídico, debe ser aquella que se encuentra vigente a tiempo de surgir el hecho o acto jurídico particular que es objeto de análisis; mientras que por el contrario, la norma de forma o procesal a aplicarse en un determinado caso, será aquella que esté* ***vigente al momento de realizarse el acto procesal****, el cual se rige, entonces, por el principio de retrospectividad de la ley procesal; es decir, que se aplican las normas procesales vigentes a procesos que se encuentren en trámite, sin importar que el hecho hubiere sido cometido con anterioridad a la vigencia de la ley adjetiva.*

En ese sentido, se puede afirmar que el principio de`retrospectividad de la ley procesal', a partir de su vigencia, faculta la aplicación de la ley adjetiva a causas en trámite y a procesos que aún no se iniciaron respecto a hechos sucedidos con anterioridad a la vigencia de la ley procesal. Ese fue el razonamiento de la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0011/2002, 1421/2004-R, 0009/2006 y 1297/2006-R, entre otras. Así, la SC 1421/2004-R de 6 de septiembre, señaló: `…las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados…'.

En síntesis, el principio de retrospectividad, denominado también por la doctrina como retroactividad no auténtica, significa que las nuevas normas se aplican inmediatamente, a partir del momento de iniciación de su vigencia, a los procesos en trámite; ámbito dentro del cual, como se estableció, solamente ingresan las normas procesales o adjetivas. Lo contrario implicaría la aplicación arbitraria de las normas según la subjetividad del juzgador a tiempo de emitir un fallo, generando un caos normativo y el quiebre del sistema de valores, principios y principios ético morales y por ende, de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas.

De conformidad a lo señalado previamente, respecto a la sucesión de las leyes en el tiempo, un régimen transitorio debe respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previendo el carácter irretroactivo de la ley vigente en sus aspectos sustantivos y regulando el tratamiento que se dará a los procesos que se encuentran en curso" (el resaltado pertenece al texto original).

III.6. Análisis del caso concreto

De las copias adjuntas a la presente acción de defensa se puede evidenciar que por los Decretos Supremos (DDSS) 692, 5814 y 11821, se declaró la necesidad y utilidad pública, de terrenos ubicados en El Alto de La Paz, para la construcción de la Base Aérea 1; construcción de la pista de aterrizaje, calles de rodaje, plataforma de estacionamiento y demás obras adicionales del Aeropuerto Internacional de El Alto, incoándose en el caso particular del causante de los peticionante de tutela el proceso de expropiación; el mismo que por RS 133283 de 14 de abril de 1966, reconoció a favor de Jorge Rodríguez Balanza, el pago de $b4 775 944,50.-por la superficie de 3 183 963 m^2.

No obstante de ello, por RS 127253 de 23 de noviembre de 1964, la Dirección General de Aeronáutica Civil, fue autorizada para que proceda a la parcelación de los terrenos de la urbanización "VILLA 16 DE JULIO" y de la propiedad "Yunguyo" pertenecientes a Jorge Rodríguez Balanza, para destinarlos al cambio o permuta que se efectuara entre algunos propietarios de "VILLA DOLORES" afectados con la expropiación dispuesta por DS 5814; afirmando los solicitantes de tutela que dicha disposición

afectó su propiedad en una extensión de 1 995 000 m^2, por lo que, iniciaron el trámite de expropiación ante la entonces Prefectura del Departamento de La Paz, entidad que por Resolución Prefectural 274 de 28 de abril de 2005, declaró concluido el proceso expropiatorio del terreno "Yunguyo" de El Alto de La Paz, en una extensión de 1 995 000 m^2 de propiedad de Jorge Alberto Rodríguez Aguilo y sus herederos emergente del trámite autorizado por RS 127253, fijando como monto de pago expropiatorio la suma de Bs73.- por metro cuadrado; y disponiendo que sea el entonces Ministerio de Hacienda y/o los órganos competente, los obligados al trámite de pago correspondiente (Conclusión II.7).

Con la finalidad de efectivizar el pago, se apersonaron al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la cual luego de varios años después de haberse iniciado el trámite por Nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-705/2012 de 2 de octubre, les hizo conocer que no sería competente para el pago de la expropiación, sugiriendo acudan a la entidad pública beneficiaria de la referida expropiación, precisando que el DS 25013, que autoriza al entonces Ministerio de Hacienda realizar el pago por las expropiaciones del Estado fue abrogado por el DS 1289; las impugnaciones planteadas en la instancia administrativa fueron desestimadas sin ingresar al fondo argumentando que no se trata de un acto administrativo definitivo.

Observando la recomendación de la Nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-705/2012, solicitaron el pago al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, instancia que le notificó en respuesta a su petición, con el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ 0869/2014 de 17 de octubre, dándole a conocer que no cuentan con un instrumento normativo que disponga el pago de la obligación; por tal razón, interpusieron recurso de revocatoria, que fue desestimado mediante la Nota MOPS/DGAJ 129/2015 de 19 de marzo.

A objeto de lograr el pago, comparecieron a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, Órgano que por Informe INF-CPPEyF-PL65 PL - 104/2019-2020, aprobado por los diputados miembros de la Comisión de Planificación, Política, Económica y Finanzas de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, rechazó el Proyecto de Ley 104/2019-2020 denominado "Ley de Declaratoria de Necesidad y Utilidad Pública la Expropiación del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Identificados para el Proyecto Ampliación y Uso del Aeropuerto Internacional de El Alto".

Para finalmente concurrir nuevamente al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, entidad que le hizo conocer que debe analizar nuevamente los antecedentes del proceso expropiatorio.

En ese orden, bajo los antecedentes descritos, de manera previa al examen de fondo de la problemática corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión y procedencia; puesto que, los demandados a tiempo de prestar su informe, expresaron el incumplimiento a los mismos; en consecuencia, sobre dichos requisitos, de acuerdo a los datos adjuntos al proceso esta Sala Constitucional puede advertir lo siguiente:

Sobre la legitimación activa de los peticionantes de tutela, se denota que a la muerte de Jorge Rodríguez Balanza, fueron declarados herederos su esposa Angelita Monje de Rodríguez y los hijos de su primer matrimonio Myriam, Isabel Eliana y Jorge Alberto Rodríguez Aguilo; luego a la muerte de Jorge Alberto Rodríguez Aguilo, fueron declarados herederos, su esposa Ana María Díaz Villamil de Rodríguez y sus hijos Juan Pablo y Gonzalo Alberto Rodríguez Díaz Villamil, los mismos que otorgaron poder a favor de Hermógenes Víctor Maldonado Ríos para que tramite la presente acción de tutela; por consiguiente, los impetrantes de tutela cuentan con personería para interponer este mecanismo de defensa por las acciones y derechos que les corresponden, sin que sea un óbice para ello la inconcurrencia de Myriam e Isabel Eliana Rodríguez Aguilo.

En relación a que no se **hubiera observado el principio de subsidiariedad**, pues existe un proceso judicial pendiente, iniciado por los comunarios del exfundo "Yunguyo" contra el Estado boliviano que concluyó con el Auto Supremo 1110/2015 de 4 de diciembre, que determinó anular todo lo obrado, entendiendo que toda demanda en contra del Estado debe efectuarse por la vía contenciosa; cabe precisar que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no acreditó de forma objetiva, con ninguna prueba que aquella controversia involucre a los actuales peticionantes de tutela

ni a sus causantes; se limitó a adjuntar las copias del proceso seguido por lo comunarios del exfundo "Yunguyo"; pero, no mostró la existencia de sobreposición; es decir, que el pago de los terrenos que reclaman los comunarios de "Yunguyo" sean los mismos que eran de propiedad de Jorge Rodríguez Balanza; de manera que, no es posible acoger la subsidiariedad alegada. Bajo esos mismos antecedentes, lo descrito ut supra también sirve como un elemento para concluir que no **existan hechos controvertidos** entre los comunarios del exfundo "Yunguyo" y los ahora solicitantes de tutela. A dicho argumento se suma, lo advertido por esta Sala Constitucional, en relación al estado de indefensión al que fue sometida la parte actora; toda vez que, conforme fue descrito de manera precedente, estos vienen reclamando el pago por la expropiación desde el 2005, fecha en la que se emitió la Resolución Prefectural 274, declarando concluido el proceso expropiatorio, obteniendo luego de varios años de reclamo en respuesta la Nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-705/2012, del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que niega el pago, rechazándose sistemáticamente las impugnaciones que plantearon sobre ese acto administrativo para posteriormente, acudir al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, que rechazó su requerimiento a través del Informe Jurídico MOPSV-DGAJ 0869/2014, que como expresión de la voluntad de la administración le fue notificada; empero, se le impidió puedan cuestionarlo, bajo el argumento que no son susceptibles de ser recursados al no ser actos administrativos ni tener carácter definitivo; por lo que, acudió a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que por Informe INF-CPPEyF-PL65 PL - 104/2019-2020, rechazó el Proyecto de Ley 104/2019-2020; lo descrito muestra que las solicitudes de pago por la expropiación no obtuvieron una respuesta precisa, sino actos evasivos postergando desde el 2005, el pago; impidiendo que los aludidos actos puedan ser impugnados, al haber sido emitidos a través de notas y/o informes; desestimándose sin un examen de fondo; excediendo para su resolución el plazo razonable y careciendo de efectividad, privando a la parte actora de la indemnización por la expropiación de su propiedad, ocasionando una incertidumbre tanto jurídica como fáctica, aspecto que conforme concluyó la Corte IDH en el caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, vulneran el derecho propiedad.

Los hechos descritos sin duda colocaron a los accionantes en un estado de indefensión; dando lugar a una abstracción al principio de subsidiariedad; conforme al precedente constitucional establecido en la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que determinó "*…el único caso en el que, el administrado quedaría* ***exonerado de activar los recursos*** *de reclamación específica, como son la alzada y el jerárquico, es cuando demuestre que se lo colocó en un absoluto estado de indefensión, aspecto que le impidió acudir al uso de los mismos, acomodándose de esa forma, al presupuesto de excepción"* (el énfasis es nuestro).

Las autoridades demandadas, a tiempo de prestar su informe, igualmente alegan **que la demanda hubiera sido interpuesta fuera del plazo legal de seis meses** para su presentación; afirmando que la vía administrativa en el caso particular del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluyó, a tiempo de resolverse el recurso de revocatoria y emitirse la RA 006/13 de 4 de abril de 2013, desestimando el recurso jerárquico interpuesto contra la RM 773 de noviembre de 2012; al respecto, se debe señalar que conforme lo estableció el mismo Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la precitada Resolución, dichos actos no son definitivos y no pueden por esa característica dar por finalizado el requerimiento de pago; consiguientemente, no constituyen la última decisión administrativa en los términos previstos en el art. 129.II de la Norma Suprema que dé lugar al inicio del cómputo del plazo de inmediatez, la administración pública al otorgarle la calidad de actos administrativo no susceptibles de impugnación; siendo estas las respuestas que dieron a los ahora peticionantes de tutela, no pueden ahora alegar que se trata de actos administrativos definitivos y pretender desde su emisión deba iniciarse el cómputo del plazo de inmediatez; pues los administrados hoy peticionantes de tutela confiando en que los actos de la administración son ciertos, asumieron que los mismos no son definitivos; consecuentemente; al no ser la RA 006/13 que determina desestimar el recurso jerárquico y el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ 0869/2014, actos administrativos definitivos, no tienen la aptitud para marcar el inicio del cómputo plazo de inmediatez; lo que deviene en la imposibilidad de acoger el argumento de los demandados.

Consecuentemente, desde que concluyó el proceso expropiatorio y se ordenó el pago, así consta que Jorge Alberto Rodríguez Aguilo se apersonó al entonces Ministerio de Hacienda, hoy Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, entidad que después de mucho tiempo a través de la Nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-705/2012, le hizo conocer que mediante DS 1289 se abrogó el DS 25013; motivo por el cual no era de su competencia el saneamiento legal del derecho propietario ni efectuar el pago de la señalada expropiación, sugiriendo realice las gestiones que correspondan ante la entidad pública beneficiaria de la referida expropiación. A través de la RM 773, se desestimó el recurso de revocatoria planteado contra la Nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-705/2012, y finalmente mediante RA 006/13 de 4 de abril de 2013, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia desestimó el recurso jerárquico interpuesto contra la RM 773 argumentando que la Nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-705/2012 no constituye un acto administrativo definitivo porque no resolvió ni se pronunció sobre el fondo del asunto en controversia menos puso fin al procedimiento; lo que determinó en los hechos que el recurrente continúe en la instancia administrativa y con el reclamo del pago por la expropiación del inmueble de su propiedad.

Jorge Alberto Rodríguez Aguilo, también ocurrió al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda el que mediante Informe Jurídico MOPSV-DGAJ 0869/2014, emitido por el Responsable de Gestión Judicial reconoce que no contaban con un instrumento o norma legal que disponga la obligación para el pago del justo precio de la expropiación del exfundo. Este Informe Jurídico puesto a conocimiento de Jorge Alberto Rodríguez Aguilo fue impugnado a través del recuso de revocatoria, cuya desestimación le fue comunicada mediante nota de 19 de marzo de 2015, por el Director General de Asuntos Jurídicos de dicho Ministerio; empero, el referido ciudadano según consta del certificado de defunción adjunto a los antecedentes del expediente, falleció el 22 de febrero de 2015 a la edad de 72 años. Siendo los herederos quienes se apersonaron ante el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, por memorial recibido el 9 de julio de 2015, solicitándole se pronuncie expresamente sobre el pago pendiente por la expropiación del exfundo "Yunguyo", no constando respuesta alguna, pero sí reiteradas solicitudes de pago efectuadas por los herederos, como los de 29 de enero, 3 de marzo y 28 de octubre de 2020, pidiendo nuevamente el pago por la expropiación.

Se tiene constancia que también los afectados ocurrieron ante la Asamblea Legislativa que mediante Informe INF-CPPEyF-PL65 PL - 104/2019-2020, emitido por la Comisión de Planificación de la Cámara de Diputados, que rechaza el Proyecto de Ley 104/2019-2020 sobre expropiación relativa al Aeropuerto Internacional de El Alto.

Constan también memoriales presentados por Gonzalo Alberto Rodríguez Díaz Villamil, el 29 de enero, 3 de marzo y 28 de octubre de 2020, pidiendo el pago de expropiación ante el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; si bien, desde el momento en el que los accionantes podían reclamar el pago de la expropiación -gestión 2005- hasta el presente transcurrió bastante tiempo, es por responsabilidad de la administración pública que solo dio respuesta evasivas no obstante que la Resolución Prefectural 274 de 28 de abril de 2005, que declaró concluido el proceso expropiatorio del terreno en cuestión y fijó el monto del pago expropiatorio en la suma de Bs73.- por metro cuadrado, señaló que el mismo debía ser cancelado por el Estado boliviano a través de las entidades públicas correspondientes, disponiendo expresamente que debían remitirse los antecedentes al -entonces- Ministerio de Hacienda y/o los órganos competentes para imprimir el trámite de pago correspondiente.

De ahí que, no es posible admitir el argumento de inmediatez traído por la parte demandada; debido a que, los ahora peticionantes de tutela, en ningún momento dejaron de reclamar por el pago del proceso expropiatorio; por lo que, no puede entenderse que consintieron la posibilidad de prescripción de la obligación que contrajo el Estado; puesto que, es evidente que luego de haber requerido el pago ante los Ministerios de Economía y Finanzas Públicas y, de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, acudieron a la Asamblea Legislativa Plurinacional y ante el rechazo de dicho Órgano, volvieron a reiterar su requerimiento, en enero, marzo y octubre de 2020 (Conclusión II.15), sin obtener una respuesta precisa sobre su requerimiento; lo que, demuestra que el plazo para la presentación de la acción no precluyó.

Es evidente que la falta de claridad de la Resolución Prefectural respecto a cuál la instancia que debió cancelar la expropiación ocasionó que los ahora solicitantes de tutela acudan primero ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, pues esta era la instancia que debía viabilizar el pago, pero no lo hizo sugiriendo a los afectados se apersonen a otras instancias, donde su solicitud de pago fue rechazada, de modo tal, que la incertidumbre generada por la falta de definición de la instancia o dependencia que debía cumplir con el pago, sumada a la inseguridad generada a causa de la abrogatoria del DS 25013, que en su momento autorizó al -entonces- Ministerio de Hacienda al saneamiento legal del derecho propietario de los bienes muebles expropiados a favor del Estado, y proceder anualmente a partir de la gestión de fiscal de 1998, al pago con justos precios adeudados, generó también la indeterminación de la fecha del acto ilegal, tornándose la falta de pago de la expropiación en una vulneración permanente, al no haberse efectivizado el pago, como correspondía, esa afectación que perdura en el tiempo, de ninguna manera puede justificar la denegatoria de la acción de amparo constitucional, amparada en la falta de cumplimiento del plazo de la inmediatez; más aún cuando las solicitudes de pago continuaron en la gestión 2020 (29 de enero, 3 de marzo y 28 de octubre de 2020), y por ello, el cómputo del plazo de este mecanismo de defensa para la inmediatez debe ser considerado desde la última actuación, ante la probable vulneración sistemática y prolongada en el tiempo.

Y finalmente, sobre la misma temática de inmediatez, se advierte que los impetrantes de tutela, acudieron a los Ministerios de Economía y Finanzas Públicas y, de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; y, a la Asamblea Legislativa Plurinacional no de forma discrecional, sino acatando lo que dichas instancias le recomendaron, sin que sea racional y justo, pretender argumentar una posible configuración de caducidad de los derechos de los peticionantes de tutela por inmediatez; pues es evidente que estos acudieron con su reclamo de manera previa a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, de buena fe, ante las instancias de los Órganos Ejecutivo y Legislativo, en cumplimiento a las propias instrucciones de la administración pública, sin que el cumplimiento de las aludidas instrucciones pueda ahora ser utilizada en su contra, bajo la incorrecta caducidad de derechos.

Se ha cuestionado **la participación de la Procuraduría General del Estado** en la presente acción de defensa, afirmándose que al momento de la admisión debió notificarse a dicha entidad, por estar en riesgo los intereses del Estado; al respecto, corresponde precisar que conforme el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la defensa de los intereses del Estado, en el caso en particular le correspondía a las entidades demandadas, esto es, al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; y, la Dirección General de Aeronáutica Civil, pues la PGE, en el caso particular de los procesos administrativos sobre el cobro del precio de la expropiación no ejerció la representación procesal directa; por tanto, su notificación para que intervenga en esta acción tutelar no era posible; sin que ello, implique en ninguna forma la posibilidad de que dicha entidad verifique en el caso en particular si la defensa legal de Estado por las entidades demandadas fue adecuado ni se encuentre impedida de apersonarse ante esta instancia, entonces la defensa legal del Estado no fue afectada en este mecanismo constitucional, pues fue asumida por las entidades demandadas.

Acerca de la **necesidad de citar como tercero interesado** a los representantes de la comunidad "Yunguyo", se debe señalar, que los Vocales que conforman las Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tienen la potestad de convocar a los terceros de oficio o a petición de parte; en el caso en particular, al momento de la admisión de la acción de amparo constitucional las aludidas autoridades no dispusieron la convocatoria de terceros; empero, si los demandados consideraban que era necesaria su citación; una vez notificados con el señalamiento de audiencia se encontraban facultados e incluso obligados hacer conocer la citación necesaria de alguna persona o personas, que puedan ser afectados con la decisión final; consecuentemente, la referida Sala Constitucional, no incumplió la norma procesal constitucional al admitir la demanda sin citar a terceros interesados que desconocía, máxime si es facultad del Juez y puede ser solicitada por las partes; lo que, en el caso no ocurrió; finalmente, sobre este punto cabe puntualizar que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, refiere que existían hechos controvertidos con los comunarios del

exfundo "Yunguyo", no demostró de forma alguna aquella controversia, explicando las razones por las cuales se configuraría una controversia entre los aludidos comunarios y los peticionantes de tutela, sin que este Tribunal pueda salvar de forma alguna aquella omisión.

Ahora bien, **ingresando al fondo de la problemática**, es evidente que la gestión 2005, producto de un proceso administrativo, se concluyó ante la entonces Prefectura del Departamento de La Paz, el trámite de expropiación de los terrenos de propiedad de Jorge Rodríguez Balanza, con una superficie de 1 995 000 m^2, afectados por la RS 127253, para destinarlos al cambio o permuta con propietarios de "Villa Dolores", que fueron afectados con la expropiación dispuesta por DS 5814.

La entonces Prefectura del Departamento de La Paz, por Resolución Prefectural 274, declaró concluido el proceso expropiatorio del terreno "Yunguyo" de El Alto de La Paz, en una extensión de 1 995 000 m^2, de propiedad de Jorge Alberto Rodríguez Aguilo y sus herederos emergente del trámite autorizado por RS 127253, fijándose como monto de pago expropiatorio la suma de Bs73.- por metro cuadrado; **momento desde el cual el Estado boliviano se encontraba obligado a cancelar el justiprecio por el terreno expropiado**, lastimosamente, la administración pública luego de haber transcurrido aproximadamente diez años por la Nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-705/2012, hizo conocer a la sucesión a los herederos de Jorge Rodríguez Balanza que "…no es competencia de esta Cartera de Estado el saneamiento legal del derecho propietario ni efectuar el pago de la señalada expropiación, sin embargo se sugiere realizar las gestiones que correspondan ante la entidad pública beneficiaria de la referida expropiación" (sic), alegando que el DS 25013, que autorizaba al entonces Ministerio de Hacienda proceder al saneamiento legal del derecho propietario de bienes inmuebles expropiados a favor del Estado, y proceder al pago de justos precios fue abrogado por el DS 1289; desconociendo que las normas jurídicas conforme el mandato del art. 123 de la CPE no tienen efecto retroactivo, sino en casos excepcionales que se encuentran especificados en la misma Norma Fundamental, conforme el Fundamento Jurídico III. 5 del presente fallo constitucional y, que en el caso en particular dichas excepciones no se configuran; de modo que, puede concluirse como primer hecho que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas se encuentra obligado a cumplir la obligación que el Estado tiene con la sucesión Rodríguez Balanza, por la expropiación de los terrenos de su propiedad.

El Estado boliviano y específicamente los Ministerios demandados, al dilatar el cumplimiento de la obligación de pago por la compra forzosa del terreno de propiedad de la sucesión Rodríguez Balanza, en una extensión de 1 995 000 m^2, vulneraron su derecho de propiedad, pues conforme el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema en los arts. 56 y 57, consagran el reconocimiento del derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social y se la garantiza mientras el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo, y reconoce el instituto jurídico de la expropiación, que debe ser impuesta por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley **y previa indemnización justa**; en el caso en particular, se advierte que los terrenos de propiedad de la sucesión Rodríguez Balanza fueron expropiados; empero, no se advierte los motivos por los cuales el Estado se rehúsa a cancelar dicha obligación, menos dichas entidades al momento de presentar su informe, expresaron algún aspecto de fondo que impida el cumplimiento de dicha obligación; por el contrario, los Ministerios demandados se limitaron a señalar que no le corresponde el pago al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sino al beneficiario de la expropiación, y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, que no cuentan con instrumento normativo para efectivizar el pago.

Inclusive pretendiendo evadir la función en defensa del Estado, consideran que debe ser la Procuraduría General del Estado, la entidad que asuma dicho rol, cuando esa atribución en primera instancia les corresponde a las aludidas dichas carteras de Estado.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 21.2 indica: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley". En coherencia con esa disposición convencional, el derecho a la

propiedad tiene reconocimiento constitucional en el art. 56.I y II, siempre que la misma cumpla una función social y no sea perjudicial al interés colectivo; por lo tanto, la utilidad pública y el interés social son los límites constitucionales que determinan el alcance del derecho a la propiedad privada. El ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal destacó que la propiedad privada está protegida por el Estado y que nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad, identificando tres atributos esenciales de este derecho como son el uso, goce y disposición.

Sobre el particular, la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, respecto a los elementos esenciales del contenido de este derecho, estableció: "*de una coherente argumentación jurídica, deben mencionarse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: i) El derecho de uso; ii) El derecho de goce; y, iii) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad…".*

Por su parte, la SCP 1518/2012 de 24 de septiembre, sobre el derecho a la propiedad señaló: "*….Al respecto este Tribunal en su SCP 0426/2012 de 22 de junio, desarrollo el siguiente entendimiento: `El art. 56.I de la CPE, también establece que: `Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social'; siendo deber del Estado garantizar su libre y eficaz ejercicio, sin más limitación que no sea perjudicial al interés colectivo, conforme establecen los arts. 14.III y 56.II de la citada norma suprema".*

El art. 57 de la misma norma constitucional, restringió los poderes del propietario y los armonizó con los intereses de la comunidad y el principio de solidaridad, estableciendo la posibilidad de privar a una persona de su derecho de propiedad contra su voluntad, solo por causa de necesidad o utilidad pública, y previa indemnización, proscribiendo la posibilidad de revertir la propiedad inmueble urbana. Materializando este mandato, la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública -Ley de 30 de diciembre de 1984-, establece un procedimiento administrativo que se inicia con la declaración de necesidad y utilidad pública y culmina con el establecimiento del justiprecio y el pago de la indemnización al propietario, existiendo por lo tanto obligaciones recíprocas que deben cumplirse para que se efectivice la expropiación.

Consecuentemente, el Estado no puede acceder a la titularidad de un bien inmueble por su mera ocupación. Las autoridades tienen el deber de respetar el derecho de propiedad y la Constitución Política del Estado, norma que regula y determina las condiciones para afectar ese derecho y, si bien, el Estado tiene autorización a restringir el derecho de propiedad y adquirir inmuebles para materializar sus objetivos superiores a favor de la colectividad esa labor debe realizarse en el marco de un procedimiento que respete los requisitos establecidos en la Norma Suprema para privar del derecho de propiedad a una persona.

Entonces, el Estado tiene la obligación del pago de la indemnización justa, que según el art. 57 de la CPE, debe ser cancelada de manera previa a la tradición del derecho de dominio que recae sobre el bien; la indemnización tiene pues un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad de expropiar: su carácter preventivo, constituido por la indemnización previa. En efecto, la transferencia de la propiedad no puede producirse sin que previamente se haya pagado la indemnización, en nuestro ordenamiento, la expropiación se constituye con el pago seguido de la obligación de transmitir el dominio del bien; en ese sentido, la entrega anticipada del inmueble no es a título de traslación del dominio sino a título de tenencia, la expropiación exige la indemnización previa a la transferencia del derecho de dominio. Sin embargo, cuando a pesar de haberse determinado el monto del pago a efectuarse y el mismo no se efectivizó; no obstante, que el Estado ya tiene la tenencia del bien, no puede considerar como inexistente la expropiación, de darse esa omisión corresponde

regularizar el trámite para que el Estado puede adquirir el derecho propietario y no se cause un detrimento patrimonial del ciudadano.

El respeto al procedimiento señalado en la ley y al pago del justiprecio eliminan la premisa que la expropiación o una medida de adquisición de bienes tengan algún carácter confiscatorio, como quiera que el Estado en desarrollo de principios constitucionales priva justificadamente al particular de su derecho de propiedad. Además, cancela una compensación al afectado, la cual tiene la finalidad de remediar el daño causado y reequilibrar las cargas públicas. En la expropiación, el derecho del particular cede ante el interés general, situación que no corresponde con una privación arbitraria del derecho de dominio, pues esa actuación está reconocida en la Constitución y la ley, de ahí la necesidad e importancia que el Estado cancele la indemnización, pago que en la mayoría de los casos es previa; pero, pueden darse situaciones como la presente, el pago por la expropiación elimina cualquier resquicio de confiscación de esa restricción del derecho de propiedad. Así, en los eventos en que la administración sigue el procedimiento señalado en la ley y cancela un resarcimiento que pondera los intereses generales y particulares, la expropiación nunca será identificada como confiscación. No puede existir una expropiación sin indemnización.

En los hechos, de acuerdo a los antecedentes traídos a esta acción tutelar, acontece una injusta e indebida dilación en el pago correspondiente a la expropiación efectuada por el Estado, obligación que no es desconocida por el propio Estado, esta dilatación es indebida porque existe normativa que determinó claramente la instancia que debía viabilizar dicho pago, pero la misma solo dio una respuesta después de más de diez años generando confusión e inseguridad jurídica al sugerir a los afectados soliciten el pago a la entidad beneficiaria de la expropiación, ocasionando que el tramite siga en curso, sin resultado alguno, vulnerando sistemáticamente el derecho a la propiedad privada, contrariando el mandato constitucional que reconoce al instituto de la expropiación y el pago del justo precio en los arts. 57 y 401 de la CPE; no obstante, dicho pago no se hubiera realizado antes de la toma de posesión del terreno, inobservando el mandato del vivir bien como valor fundamental del Estado. Siendo este Tribunal garante de la efectividad de los derechos de las personas, habiéndose verificado la existencia de un pago pendiente emergente de una expropiación realizada por el Estado conforme a ley, corresponde conceder la tutela y ejecutar el pago adeudado conforme lo determinado en la Resolución Prefectural 274, inexcusablemente, de lo contrario se estaría consintiendo una confiscación, conforme se desarrolló líneas arriba.

Finalmente, también es importante considerar que en el caso existe un hecho notorio incontrastable e irrefutable que no puede ser desconocido por las partes ni por este Tribunal, sobre la existencia del Aeropuerto Internacional de El Alto, la base Aérea, los mismos que vienen siendo ocupados por entidades del Estado en beneficio de la comunidad, y que demuestran que los fines con los cuales fueron expropiados el inmueble de los peticionantes se encuentran cumplidos, siendo justo que los propietarios identificados en el proceso expropiatorio, del cual ninguno de las entidades planteó objeción alguna reciban en justo pago indemnizatorio por la expropiación que les corresponde por mandato constitucional.

Entonces, tomando en cuenta que **la propiedad privada se encuentra protegida por el Estado**, todo propietario tiene el derecho de uso, goce y disposición sobre su propiedad; puede ejercer ese derecho observando los límites establecidos por ley; por consiguiente, nadie puede ser **privado de forma absoluta de este derecho,** excepto por causa de necesidad y utilidad pública, condicionada al previo pago de una indemnización justa; lo que, en el caso en análisis no ocurrió, desconociendo el derecho de los peticionantes de tutela a la propiedad conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, pues, sin el pago de una previa indemnización justa el Estado boliviano limitó de forma absoluta del derecho de propiedad de la parte actora, impidiendo que este ejerza su derecho de usar, gozar y disponer de su propiedad; lo que, conlleva a que deba concederse la tutela solicitada.

Consecuentemente, tomando en cuenta que las autoridades demandadas no desvirtuaron la pretensión planteada en la presente acción de amparo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el pago del justiprecio de la expropiación, establecido en el proceso administrativo concluido ante la entonces Prefectura del Departamento de La Paz, en la cantidad que

corresponda a las acciones y derechos a los impetrantes de tutela; puesto que, como se tiene referido, la sucesión Rodríguez Balanza cuenta con otros herederos.

En relación a la solicitud de pago de daños y perjuicios, al no existir elementos de prueba presentados por la parte actora para justificar los mismos, se deniega dicha pretensión.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 138/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 1144 a 1152 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte tutela solicitada, en los mismos alcances dispuestos por la aludida Sala Constitucional y de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; previa acreditación del interés legítimo y la suscripción de las minutas, escrituras públicas de transferencia y el registro de derecho propietario a favor del Estado; sin responsabilidad para los demandados por ser excusable;

Conforme a la cultura de paz en la que se fundó el Estado Plurinacional de Bolivia y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden acordar un plan de pagos;

En ejecución del presente fallo constitucional, si la parte demandada acreditare justos y legítimos pagos por la expropiación del inmueble de 1 995 000 m^2 objeto de la litis, los mismos deben ser reconocidos por los peticionantes de tutela; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0767/2022-S2 (viene de la pág. 38).

2° DENEGAR en cuanto a la calificación de daños y perjuicios;

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0768/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39820-2021-80-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 19 de abril de 2021, cursante de fs. 30 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guillermo Enrique Añez Cuellar** contra **Luis Gonzalo Vargas Terrazas** y **Delfín Humberto Betancourt Chinchilla**, **Presidente** y **Decano**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; **Pedro Melgar Dorado**, **Representante Distrital Pando del Consejo de la Magistratura**; **Carlos Gutiérrez Gutiérrez**, **Responsable de la Dirección Administrativa y Financiera** (**DAF**) del aludido **Tribunal Departamental**; **Nejib Randall Silva Dueñas**, **Raúl Tito Choclo Rubín de Celis** y **Daniel Tito Atahuichi Álvarez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija** del mismo **departamento**; **Abigail Condori Apaza**, **Secretaria** del referido **Tribunal de Sentencia**; y, **Modesta Ticona Paiva**, **Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos** del citado **Tribunal Departamental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de abril de 2021, cursante a fs. 1 y 7 a 8, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, con Código Único de Denuncia (CUD) 901102012001131, guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando.

En ese contexto, buscando considerar las medidas sustitutivas a la citada detención -fianza-, el 12 de abril de 2021, presentó memorial por medio del buzón judicial ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando -codemandados-, solicitando se programe audiencia de modificación de fianza económica; sin embargo, hasta la interposición de este mecanismo de defensa, su pedido no fue recibido por el señalado Tribunal, en el cual radicó su causa; en razón a que, la Resolución Conjunta de Presidencia 01/2021 de 1 de igual mes y la Resolución Conjunta 02/2021 de Presidencia Complementaria a la Resolución Conjunta 01/2021 de 11 del mismo mes, emitidas por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, suspendieron las actividades laborales de los estrados judiciales de ese distrito desde hace "dos semanas" atrás, y únicamente habilitaron la atención en caso de aprehendidos.

Asimismo, dichas Resoluciones afectaron entre otros a los privados de libertad que necesitaron obtener medidas sustitutivas, a las personas que requirieron tramitar las liquidaciones de las asistencias familiares y a los trabajadores o grupos vulnerables que solicitaron el pago de sus sueldos devengados o beneficios sociales impagos; por lo que, correspondía que los miembros del Consejo de la Magistratura y "Sala Plena", tomen los recaudos necesarios; puesto que, la hora de circulación determinada por el "C.O.E.D" era de 5:00 a 22:00 y la Resolución "09/2021", estuvo vigente; lo cual, indicó que se halló autorizada la jornada laboral de ocho horas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al acceso a la justicia y a la libertad, sin citar normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Declarar ilegal y se deje sin efecto las "dos resoluciones" emitidas por la "sala penal"; **b)** La recepción de su memorial; y, **c)** Se fije audiencia a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de "marzo" -siendo lo correcto abril- de 2021, según consta en acta cursante de fs. 26 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** La Resolución Conjunta de Presidencia 01/2021 y la Resolución Conjunta 02/2021 de Presidencia Complementaria a la primera nombrada, impidieron el ejercicio del acceso a la justicia no solo de su persona, sino de los habitantes de Cobija del departamento de Pando; por lo que, en lo posterior iniciará una acción popular; **2)** Modesta Ticona Paiva, Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del señalado departamento -codemandada-, informó que no envió el memorial que presentó a través del buzón judicial, por carencia de personal y en cumplimiento a las señaladas Resoluciones, vulnerando de esta forma su derecho a la defensa; **3)** Las decisiones cuestionadas, no fueron debidamente fundamentadas ni tomaron en cuenta la "Resolución" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), como tampoco los arts. 60 y 278 de la Constitución Política del Estado (CPE), menos estuvieron en apego a la norma; ya que, el Órgano Judicial es independiente y la determinación de suspensión de actividades era una competencia exclusiva del Nivel Central; **4)** La SCP "06/2016" refirió la posibilidad de reconducción de una acción constitucional, siempre y cuando la afectación fuera contra grupos vulnerables; y, considerando en el caso concreto, el citado lugar y departamento, correspondió dicha reconducción; por ello, ameritó conceder la tutela impetrada, disponiendo la ilegalidad de esas "Resoluciones"; y, **5)** Hasta el "día de ayer" a horas 16:00, no se tuvo certidumbre de que si en la semana se volvería a trabajar o no; lo que, conllevó a interponer esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Pedro Melgar Dorado, Representante Distrital Pando del Consejo de la Magistratura, mediante su abogado en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** Lo pretendido por el peticionante de tutela estuvo relacionado a dejar sin efecto las Resoluciones emitidas por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; empero, la misma no expidió alguna orden, debiéndose aclarar que la suspensión de actividades fue determinada de manera conjunta por dicha Sala, el Consejo de la Magistratura y la DAF del aludido Tribunal, en coordinación con el Tribunal Supremo de Justicia, para disminuir la taza de infectados por el COVID-19; **ii)** El impetrante de tutela no demostró la lesión tangible a algún derecho; **iii)** Corresponde considerar que el 50% de los servidores públicos se contagiaron con el mencionado virus, y que ellos también gozaban de los derechos a la vida y a la familia, entre otros, consagrados por la Norma Suprema; y, **iv)** Al solicitante de tutela se le concedió su libertad, previo el cumplimiento de requisitos; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

Carlos Gutiérrez Gutiérrez, Director de la DAF del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través de su representante, en audiencia de garantías, señaló que: **a)** El art. 37 de la CPE refiere que el Estado tiene la obligación de resguardar el derecho a la salud de la población; por ello, con base en el informe epidemiológico "43", que dio cuenta del alto índice de contagios en el señalado departamento, se tomó la decisión reflejada en las Resoluciones cuestionadas; en tal razón, no hubiera lesión a algún derecho; y, **b)** La citada unidad, resguardando la salud de los servidores públicos y actuando con relación a lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 4218 de 20 de abril de 2020 -teletrabajo-, estas "últimas" semanas no cesó en sus funciones; por ello, pidió se deniegue la tutela.

Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, en la audiencia de garantías, expuso que: **1)** La acción de defensa interpuesta no era clara; puesto que, se confundió entre una acción de libertad y una popular; tampoco se señaló de qué manera los que conforman su despacho judicial, vulneraron el derecho a

la libertad del accionante, cuando el mismo tuvo conocimiento que el escrito presentado no llegó al citado Tribunal, siendo imposible su atención; por lo que, careció de legitimación pasiva; **2)** El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala cuál es la finalidad y el objeto que tiene la acción de libertad; en tal sentido, la misma no tutela el acceso a la justicia; por lo que fue erróneamente planteada; **3)** La solicitud del impetrante de tutela en el memorial presentado el 12 de abril de 2021, refiere a la modificación de la fianza, la cual tuvo que ser considerada por la autoridad jurisdiccional, quien pudo conceder o denegarla; hecho que no precisamente estuvo directamente vinculado con el derecho a la libertad; empero, si en dicho escrito se hubiera informado sobre el pago de la fianza como única medida cautelar personal a cumplir, existiría una relación directa con el prenombrado derecho; **4)** Se limitó a señalar que se vio afectado por las Resolución Conjunta de Presidencia 01/2021 y la Resolución Conjunta 02/2021 de Presidencia Complementaria a la primera nombrada, expedidas por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, sin argumentar de qué manera se lo dejó en indefensión o si envió notas a esa instancia judicial; y, **5)** Conforme los fundamentos expuestos por el peticionante de tutela, no existiría la posibilidad de reconducción a una acción popular; motivo por el cual, impetró su denegatoria, además que esa conducta irresponsable de presentar demanda sin fundamento alguno, sea regulada con la imposición de una multa equivalente a un salario mínimo nacional.

Nejib Randall Silva Dueñas, Juez del citado Tribunal de Sentencia, en audiencia de garantías, argumentó que: **i)** El solicitante de tutela no mencionó que la SCP "715/2012" entendió que la acción tutelar debió dirigirse contra la persona que lesionó su derecho a la libertad; lo cual, no ocurrió en la problemática planteada; puesto que, el memorial por el que solicitó la modificación de fianza económica a personal, fue remitido el "día de hoy" a su despacho judicial, habiendo programado el correspondiente acto procesal para el "miércoles"; en tal razón, no lesionó ningún derecho; y, **ii)** El prenombrado no se encuentra en absoluto estado de indefensión; en tal razón, pidió se deniegue la tutela.

Abigail Condori Apaza, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, en audiencia de garantías, manifestó que conforme lo afirmado por el peticionante de tutela, el señalado Tribunal no tuvo conocimiento del memorial de solicitud de modificación de fianza económica, debido a la suspensión de actividades, habiendo enviado recién "hoy" a horas 8:30, la indicada solicitud la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, la cual fue ingresada a despacho; por lo que, al no haberse lesionado derecho alguno, solicitó se deniegue la tutela.

Luis Gonzalo Vargas Terrazas y Delfín Humberto Betancourt Chinchilla, Presidente y Decano, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; Daniel Tito Atahuichi Álvarez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del mismo departamento; y, Modesta Ticona Paiva, Encargada Departamental de Gestora de Procesos del aludido Tribunal Departamental, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 10, 12, 16 y 18.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, mediante Resolución de 19 de abril de 2021, cursante de fs. 30 a 39, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El proceso penal seguido contra el impetrante de tutela signado con el CUD 901102012001131, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 por la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la citada ciudad y departamento, está en etapa de juicio oral; **b)** A favor del aludido se dispusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva, las cuales no cumplió; por tal motivo, continuó con la medida cautelar extrema; en tal razón, no atañó responsabilidad alguna contra los demandados; **c)** La Resolución Conjunta de Presidencia 01/2021 y la Resolución Conjunta 02/2021 de Presidencia Complementaria a la primera nombrada, cuestionadas por el accionante; se emitieron con el propósito de resguardar el derecho a la salud, a la vida y evitar el contagio del COVID-19; ya que, los servidores judiciales -

Vocales, Jueces y personal de apoyo- infectados ascendió al 50%, incluso se tuvo el deceso de una juzgadora del mencionado Tribunal Departamental; siendo que, los arts. 35 de la Norma Suprema, 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 11 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), de manera expresa obligan al Estado en todos sus niveles, a proteger el derecho a la salud al conjunto de estantes y habitantes dentro de su territorio; en consecuencia, al no haber ido contra la Constitución Política del Estado, no se lesionaron los derechos a la libertad y al acceso a la justicia del peticionante de tutela; **d)** Lo reclamado por el prenombrado no se encontró dentro los presupuestos de procedencia de este mecanismo de defensa; tampoco, se halló indebidamente detenido; toda vez que, estuvo privado de libertad en mérito a un proceso penal seguido en su contra; la problemática planteada no se encontró directamente vinculada con su derecho a la libertad; toda vez que, en la audiencia de consideración de su pedido no se determinará de manera directa y automática su libertad, ni se evidenció que se encontraría en absoluto estado de indefensión; ya que, tiene pleno conocimiento de la causa penal, no advirtiéndose lesión a ningún derecho del solicitante de tutela; y, **e)** La acción popular mencionada por los abogados del aludido, fue enunciada de manera incorrecta y confusa; por lo que, no ameritó pronunciamiento al respecto.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Conjunta de Presidencia 01/2021 de 1 de abril (fs. 5 a 6).

II.2. Se tiene Resolución Conjunta 02/2021 de Presidencia Complementaria a la Resolución Conjunta 01/2021 de 11 de abril (fs. 4).

II.3. Cursa Oficio JCP 1 1/2021 de 19 de abril, expedido por el Juez de garantías, e "…**INFORME DE AUDIENCIAS PROGRAMADAS DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA N° 1 y ENTREGA DE MEMORIALES DEL CUD 901102012001131**" (sic) de la misma data, emitido por Modesta Ticona Paiva, Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -codemandada- (fs. 22 y 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la libertad y a la defensa; toda vez que, el 12 de abril de 2021, a través del buzón judicial presentó escrito solicitando la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva -fianza-; sin embargo, a consecuencia de la Resolución Conjunta de Presidencia 01/2021 de 1 de abril, y la Resolución Conjunta 02/2021 de Presidencia Complementaria a la primera nombrada de 11 de abril, emitidas por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se dispuso la suspensión de actividades laborales, atendiendo únicamente casos con aprehendidos; por lo que, su pedido no fue remitido al despacho judicial donde se encuentra radicado el proceso penal en su contra; por lo que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del citado departamento -codemandados-, no programaron la correspondiente audiencia.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de igual mes, sostuvo que: "…[la] *acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión*

de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…".

En el mismo sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un* ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

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

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

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

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Esa modalidad del referido mecanismo de defensa, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad; al respecto, la SCP 0812/2013 de 11 de junio, señaló que: «*…las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal deben ser: 1) tramitadas; 2) resueltas; y, 3) efectivizadas con la mayor celeridad, la SCP 368/2012 de 22 de junio de 2012, ha señalado que:*

"*La acción de libertad traslativa o de* ***pronto despacho****, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; se* ***busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver***

la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos.

(…)".

*Asimismo, con relación al principio de celeridad que debe regir la tramitación de toda causa procesal, la SCP 0834/2012 de agosto, expresa: "(…) La SCP 0024/2012 de 16 de marzo, con respecto al principio de celeridad ha señalado: El art. 178.I de la Ley Fundamental, establece como uno de los principios que rigen la administración de justicia a la celeridad, como componente del debido proceso, entendido como la prontitud debida en los actos procesales a objeto de brindar la tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia (art. 115 de la CPE) y no colocar a las partes en incertidumbre jurídica durante el desarrollo del proceso. Cuando la celeridad esté vinculada con el derecho a la libertad, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de tramitar la solicitud sin dilaciones indebidas, aun cuando no hubiere un término establecido por la ley; al respecto, la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, recogiendo el razonamiento de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, indicó: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza**…"»* (el resaltado es añadido).

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**…*

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la* im[p]ortancia *de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, **es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución**"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Resolución Conjunta de Presidencia 01/2021 de 1 de abril, por la que se declaró la suspensión de plazos procesales en todas las materias, del 5 al 18 del referido mes y año (Conclusión II.1); y, por Resolución Conjunta 02/2021 de Presidencia Complementaria a la Resolución Conjunta 01/2021, se amplió la citada suspensión desde el 12 al 18 del indicado mes y año (Conclusión II.2).

En mérito a la acción de libertad presentada, Guillermo Enrique Añez Cuellar -accionante- alega que no fue considerada su solicitud de modificación de fianza presentada el 12 de abril de 2021, a consecuencia de las citadas Resoluciones, las cuales suspendieron las actividades laborales y los plazos procesales; lo cual, conllevó a que los Jueces codemandados, no programen la correspondiente audiencia.

1) Respecto a Luis Gonzalo Vargas Terrazas y Delfín Humberto Betancourt Chinchilla, Presidente y Decano, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; Pedro Melgar Dorado, Representante Distrital Pando del Consejo de la Magistratura; y, Carlos Gutiérrez Gutiérrez, Responsable de la DAF del aludido Tribunal Departamental

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad, es un medio tutelar que la persona afectada u otra a su nombre, puede activar cuando su vida está en peligro, ante la existencia de una lesión a la libertad física o de locomoción, si se encuentra ilegalmente detenida o indebidamente procesada, con el fin de que sean sus derechos inmediatamente protegidos, teniendo un carácter preventivo, correctivo y reparador.

En el caso concreto, cabe precisar que los actos cometidos por los supra citados codemandados y denunciados por el peticionante de tutela como lesivos, se encuentran relacionados a que no fue considerada en audiencia su solicitud de modificación de fianza; debido a que, se suspendieron actividades laborales en el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través de las Resoluciones cuestionadas; hechos que no se hallan directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física del impetrante de tutela; toda vez que, no se constituyen en actos procesales de los cuales dependa su situación jurídica.

Por el contrario, conforme al memorial de la acción de libertad planteada, se tiene que el solicitante de tutela se encuentra cumpliendo la detención preventiva dispuesta por los Jueces de la causa donde se halla radicado su proceso penal -Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando-; es decir, que su privación de libertad emerge de una orden emitida por autoridad competente; denotando de ello, la inexistencia de una relación directa de los actos denunciados como lesivos con el derecho a la libertad; tampoco se advierte que la emisión de las Resoluciones observadas, -actos meramente administrativos-, hayan puesto en peligro la vida del peticionante de tutela, se halle ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal, los cuales se constituyen en presupuestos para activar este mecanismo de defensa; es así que, al no haberse lesionado de manera directa los derechos tutelados por este medio tutelar, resulta inviable su atención; debido a que, lo denunciado no condice con la naturaleza jurídica y el alcance procesal del presente recurso constitucional; por ello, al no encontrarse la situación del aludido dentro los mismos, concierne denegar la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

2) Sobre Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, Nejib Randall Silva Dueñas y Daniel Tito Atahuichi Álvarez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene precisado que toda autoridad administrativa o judicial, tiene la obligación de atender con diligencia y dentro de los plazos legales establecidos en la atención de causas, en las que se encuentren en afectación la libertad de los encausados, y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del trámite judicial impetrado.

En el caso concreto, conforme se tiene de los datos del proceso, así como lo manifestado por las partes, por escrito presentado el 12 de abril de 2021, a través del buzón judicial, el peticionante de tutela solicitó se consideren las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas a su favor, concretamente la modificación a la fianza económica, que conforme lo señalado por Modesta Ticona

Paiva, Responsable Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy codemandada-, en el informe de 19 de igual mes y año, por el cual dio cumplimiento a la solicitud requerida por el Juez de garantías, mediante Oficio JCP 1 01/21 de igual data, "…al momento de digitalizar el memorial los casos con CUD interoperan de manera inmediata, esto quiere decir que no se entrega los memoriales de manera física, conforme la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; el personal jurisdiccional tienen la obligación de recepcionar por sistema.

De manera física no se entregó al tribunal el memorial en el tiempo de suspensión de actividades, conforme establece la resolución de presidencia, procediendo a entregar el reporte de remisión de fecha de 19 de abril de 2021" (sic), hecho que fue confirmado por el informe emitido en audiencia de garantías por Abigail Condori Apaza, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando -codemandada-, quien indicó: "…aclarando a su autoridad el día de hoy a horas 08:30 aproximadamente la oficina gestora recién remitió el memorial de solicitud de modificación de fianza económica y el mismo ingres[ó] al despacho…" (sic); ante ello, Nejib Randall Silva Dueñas, Juez del citado Tribunal -codemandado-, comunicó en la audiencia de garantías que al haber expuesto la indicada Responsable, el memorial reclamado el 19 de abril de 2021, por el accionante, "…ha señalado la audiencia correspondiente para el día miércoles…" (sic) -entendiendo del citado mes y año-; es decir, que en la misma fecha que desplegó la aludida el reclamado escrito, fue atendida la solicitud del peticionante de tutela habiéndose programado el correspondiente acto procesal dentro del plazo establecido por el Código de Procedimiento Penal.

En tal razón, no se evidencia que los Jueces demandados hayan producido alguna dilación sobre lo denunciado por el impetrante de tutela; por el contrario, otorgaron la celeridad procesal que corresponde a los trámites judiciales, vinculados con la situación procesal de las partes y de los cuales depende la libertad de los encausados, conforme lo entendió la SC 0544/2010-R de 12 de julio, sosteniendo que: "…*la celeridad procesal: '…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata sino existe una norma que establezca un plazo, y si existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente*…'"; en tal mérito, corresponde se deniegue la tutela requerida.

3) Con relación a Modesta Ticona Paiva, Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando

El accionante denuncia que la aludida comunicó "…no puede ser posible que un memorial que fue presentado través de buzón judicial no ha podido llegar al Tribunal de Sentencia N° 1 y así lo tenemos establecido de acuerdo al mismo informe que ha presentado la Dra. Modesta quien ha comunicado que no se puede enviar y presentar ningún memorial porque no contaba con personal y que debía darse cumplimiento a la resolución, por esta situación señor juez de acuerdo a criterio de la defensa se ha vulnerado el derecho a la defensa…" (sic).

Previamente a resolver sobre este punto, es preciso indicar que al momento de resolverse la acción de libertad, puede aplicarse la presunción de veracidad, según la particularidad del caso concreto, así la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, expuso que: "*…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley…*"; y, siguiendo la misma línea, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, estableció que: "*…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos*"; aspecto que concurre en el caso que nos ocupa;

toda vez que, la Encargada codemandada, no presentó informe escrito alguno ni expuso al respecto en la audiencia de garantías, pese a que el 19 de abril de 2021, a horas 8:30 fue notificada de forma personal con la acción de libertad planteada el 18 de igual mes y año.

Impidiendo en compulsa controvertir o desvirtuar los hechos denunciados por el impetrante de tutela; sin embargo, se tiene que cumpliendo con el Oficio JCP 1 1/21, expedido por el Juez de garantías, la Encargada demandada emitió el "…**INFORME DE AUDIENCIAS PROGRAMADAS DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA N° 1 y ENTREGA DE MEMORIALES DEL CUD 901102012001131**" (sic [Conclusión II.3]), manifestando que a través de buzón judicial y en ventanilla recibió escritos de diferentes juzgados, aclarando a los interesados que se suspendieron actividades, y por ello, se encontrarían los despachos judiciales cerrados; asimismo, que los memoriales presentados por las partes procesales se digitalizan de acuerdo a la Ley 1173, e interoperan de manera inmediata con dichas oficinas, instancia que debe recibir las solicitudes por el sistema Éforo, y que no entregó de forma física "…al tribunal el memorial en el tiempo de suspensión de actividades, conforme establece la resolución de presidencia, procediendo a entregar el reporte de remisión en fecha 19 de abril de 2021" (sic).

Al no haber emitido la mencionada, el informe verbal o escrito en su calidad de codemandada, pese a que tuvo conocimiento íntegro del memorial de la presente acción de defensa a través de su notificación, ni haber desvirtuado lo denunciado por el impetrante de tutela; y conforme lo expuesto de la supra citada documental, la cual resulta imprecisa, denota que evadió pronunciarse respecto al memorial de 12 de igual mes y año, cuestionado por el accionante; lo que, permite evidenciar que conforme lo denunciado por el prenombrado, existió una dilación indebida en la tramitación del escrito interpuesto por el mismo en la indicada data y su remisión al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, desconociendo la Encargada codemandada que el personal administrativo también debe atender con diligencia, y otorgar la celeridad que corresponde especialmente a los procesos en las que se puede afectar la libertad del justiciable, conforme lo entendido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; ergo, corresponde otorgar la tutela invocada.

4) Respecto a Abigail Condori Apaza, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando

Del memorial de la presente acción tutelar y lo expuesto en la audiencia de garantías, se pudo advertir que el peticionante de tutela no señaló el acto lesivo en el que hubiera incurrido la aludida, limitándose solo a nombrarla; por consiguiente, al no evidenciarse que la prenombrada haya vulnerado algún derecho del accionante, atañe denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 19 de abril de 2021, cursante de fs. 30 a 39, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Cobija del departamento de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la dilación incurrida por Modesta Ticona Paiva, Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, sobre la remisión del memorial de 12 de abril de 2021, denunciado por el accionante; lo que, no significa que se otorgue la libertad del aludido, sino que se trate con la celeridad que corresponde su solicitud; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0768/2022-S2 (viene de la pág. 14).

2° DENEGAR la tutela con relación a Luis Gonzalo Vargas Terrazas y Delfín Humberto Betancourt Chinchilla, Presidente y Decano, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando;

Pedro Melgar Dorado, Representante Distrital Pando del Consejo de la Magistratura; Carlos Gutiérrez Gutiérrez, Responsable de la Dirección Administrativa y Financiera del citado Tribunal; Nejib Randall Silva Dueñas, Raúl Tito Choclo Rubín de Celis y Daniel Tito Atahuichi Álvarez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del mismo departamento; y, Abigail Condori Apaza, Secretaria del indicado Tribunal de Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0769/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39849-2021-80-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 026/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guntheromar Morales Aguayo** en representación sin mandato de **Nestor Limachi Condori** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera**; y, **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta** -actuando en suplencia legal de su similar Tercera- ambas **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de abril de 2021, cursante de fs. 7 a 9 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por "…delitos relativos a la Ley No 348…" (sic), por Auto Interlocutorio 470/2020 de 31 de diciembre, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada- dispuso su detención preventiva por cuarenta días (plazo que se cumplió el 10 de febrero de 2021). Agregó que dicha disposición inobservó el art. 235 ter. del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; por no indicar la data exacta del cumplimiento del término ni fijar con precisión la fecha y hora de la audiencia pública para resolver su situación jurídica.

Añadió que tal omisión le provocó incertidumbre y no obstante a que el 25 de febrero de 2021 -vencido el plazo mencionado- solicitó la cesación de la medida cautelar precitada, realizándose la audiencia para su consideración el 7 de abril de igual año -luego de suspensiones "no atribuibles" a su persona, como la ausencia de la víctima, la baja médica de la indicada Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera por la pandemia del COVID-19, la falta de notificaciones, omisión de designación de suplente legal de la autoridad; y, la apelación que presentó, provocando la remisión del cuaderno de control jurisdiccional-.

En tal contexto, acusó que la citada Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera, manifestó: "…que existe un auto de ampliación de la detención preventiva dispuesta por la juez que ejercía la suplencia legal en dicho juzgado y que si dicho profesional presentaría a algún recurso contra dicho auto, lo hiciera en forma escrita, suspendiendo la audiencia y señalando un nuevo día para el 09 de abril de 2021 (…) para la consideración de la solicitud de cesación…" (sic); no obstante, que la precitada autoridad judicial en lugar de suspender el acto debió dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021, que modificó el Auto Interlocutorio 470/2020, de aplicación de medidas cautelares ampliando la detención referida, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la referida Capital y departamento -en suplencia legal de su similar Tercera-, pues no se dictó en audiencia pública; por lo que, incurría defectos absolutos contenidos en el art. 169.3 del CPP; al no proceder de tal forma lesionó sus derechos invocados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, acusó la lesión de sus derechos a libertad y al debido proceso; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021, que dispuso la ampliación de la detención preventiva; y, disponer que en el plazo de veinticuatro horas, se señale audiencia pública para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública virtual fue celebrada el 9 de abril de 2021, tal cual consta del acta cursante de fs. 36 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó íntegramente el contenido de la acción de libertad; y ampliándola indicó que: **a)** Al momento de emitirse el Auto Interlocutorio 470/2020, se ordenó su detención preventiva inicialmente por cuarenta días, establecido por la Jueza de la causa, quien debió haber señalado audiencia creando un estado de indefensión "…**lastimosamente el suscrito defensor no era abogado** (…) **en esa audiencia hubiéramos recurrido en la vía de complementación**…" (sic [las negrillas nos corresponden]); **b)** De forma directa se dispuso la ampliación de la medida cautelar de carácter personal; no obstante, que la determinación debió dictarse en audiencia conforme al art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173; **c)** Cuando el Ministerio Público requirió la ampliación del tiempo de detención preventiva, la Jueza que actuaba en suplencia legal, debió rechazar la petición pues los actos investigativos debieron ya haberse realizado, ello considerando que la medida que le fue impuesta justamente tenía ese propósito; **d)** Al no rechazar la solicitud, al menos debió correrla en traslado a las partes y señalar audiencia para su consideración; y, **e)** No correspondía aplicar "…el principio de sub[s]idiariedad por un lado (…) y por otro la garantía y vulneración de los derechos el imputado se encuentra directamente ligados con su libertad…" (sic); por lo que, reiteró su petición.

I.2.2. Informe de las demandadas

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 9 de abril de 2021, cursante a fs. 34 y vta. solicitó se deniegue la tutela, arguyendo que: **1)** Sobre la presunta inobservancia del art. 233.3 del CPP modificado por la Ley 1173, se tuvo que el Auto Interlocutorio 470/2020, estableció como plazo cuarenta días de duración para la detención preventiva, observando así la norma mencionada, tal extremo evidenciaba la falta de fundamento de la primera observación planteada en la acción tutelar; **2)** El Auto Interlocutorio de 31 de marzo del mismo año, que amplió el aludido plazo, fue puesto a conocimiento del abogado del accionante en la audiencia, disponiéndose el traslado sin que con posterioridad dicha determinación fuera objeto de ningún recurso de reposición o saneamiento procesal; y, **3)** Se inobservó el principio de subsidiariedad, adicionalmente debía considerarse el principio "…nadie puede alegar a su favor su propia torpeza o culpa…" (sic).

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -actuando en suplencia legal de su similar Tercera- a través del informe escrito presentado el 9 de abril de 2021, cursante a fs. 35 y vta., afirmó que no correspondía la concesión de la tutela, arguyendo que: **i)** Ejerció suplencia legal en el referido Juzgado únicamente por dos días; es decir, del 31 de marzo al 1 de abril del citado año; por lo que, no tenía conocimiento sobre el Auto Interlocutorio 470/2020 y la falta de señalamiento de audiencia acusada; **ii)** Si fuera evidente que el impetrante de tutela presentó una apelación en aquella oportunidad, no alegó en esa ocasión lo que ahora observa. En tal contexto, no podía invocar la indefensión que él mismo provocó por su omisión; **iii)** Acerca de la ampliación del plazo de detención preventiva, se aplicó el principio de legalidad conforme a la última parte del art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173; además, tomando en cuenta que se trata de una materia especializada

donde se consideró la protección reforzada de los sectores vulnerables respecto a la víctima de violación objeto del proceso penal; y, **iv)** Se inobservó el principio de subsidiariedad pues el demandante de tutela pudo presentar el recurso de apelación a efectos de establecer si el Auto de 31 de marzo de 2021 que emitió era o no conforme a derecho. Finalmente, no demostró que su vida estaba en riesgo, o que se encontraba indebidamente procesado o ilegalmente perseguido.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 026/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 38 a 40 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 31 de diciembre de 2020, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Néstor Limachi Condori por la presunta comisión del delito de violación, determinándose su detención preventiva por el lapso de cuarenta días en mérito al Auto Interlocutorio 470/2020, culminado el plazo -a decir del hoy accionante-; a través de memorial de 4 de febrero de 2021, solicitó la cesación de la medida; sin embargo, por Auto Interlocutorio 96/2021 de 25 de ese mes y año, rechazó su petición. Determinación que fue apelada, devolviéndose el expediente al Juzgado de origen el 19 de marzo de igual año. Al día siguiente, de forma inmediata y de oficio se señaló nueva fecha de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva. Si bien dicho acto procesal fue suspendido por la inasistencia de la víctima en primera instancia y por la falta de designación de suplentes para el personal jurisdiccional y de apoyo en el Juzgado de origen, se verificó que la audiencia se realizó el 7 de abril del mismo año; **b)** De forma previa a la instalación del acto procesal mencionado, a pedido del Ministerio Público, la autoridad judicial emitió el Auto Interlocutorio de 31 de marzo de esa gestión, ampliando el plazo de la detención preventiva, notificando al impetrante de tutela el 1 de abril de ese año, sin que interponga recurso legal alguno. Inclusive, pese a ser nuevamente notificado en la precitada audiencia de 7 de igual mes y año, en la cual su abogado señaló: "*…'sería en vano solicitar la cesación de la detención preventiva ya que existe el auto de ampliación, si bien ese auto es vulneratorio a los derechos y garantías constitucionales tanto del imputado como de la víctima no es menos cierto que ha sido dictado por una autoridad jurisdiccional* ***entonces se tiene que revocar primero ese auto sino estaríamos frente a un acto ilegal, voy a formular el incidente de actividad procesal defectuosa*** *por haberse vulnerado la garantía del debido proceso y lo voy a hacer en forma escrita'…"* (sic), incidente que hasta la fecha de presentación de la acción tutelar no fue presentado. Tampoco activó ningún mecanismo para reparar las lesiones a sus derechos acusados; y, **iii)** No era viable activar la acción tutelar para salvar la negligencia del hoy demandante de tutela y reclamar supuestas irregularidades, que no fueron reclamadas oportunamente por los medios intra procesales válidos que debieron ser agotados.

En la vía de la complementación y enmienda, el peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia solicitó referir la norma que permitía la apelación contra el Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021. Bajo el principio de concentración pues tenía otra audiencia a las tres de la tarde.

Respondiendo al pedido de complementación del accionante, se tuvo que no existió ninguna omisión en el pronunciamiento. Adicionalmente conforme al art. 180 de la CPE, toda resolución es recurrible; por lo que, no se podía afirmar que no existía norma para apelar alguna decisión judicial o administrativa. Finalmente sobre la solicitud de fundamentación de su incidente, la competencia del Tribunal de garantías encontraba sus límites en la ley, no resultando posible que se usurpen las funciones de la jurisdicción ordinaria; y, considerando que en los siguientes minutos se llevaría a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, se dispuso que los antecedentes se devuelvan de inmediato al Juzgado de origen, quedando notificadas las partes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 4 de febrero de 2021, Nestor Limachi Condori -hoy demandante de tutela- solicitó la cesación a su detención preventiva. El 25 de ese mismo mes y año, en audiencia y por Auto Interlocutorio 96/2021 se rechazó la petición manteniéndose la medida dispuesta en el Auto Interlocutorio 470/2020

de 31 de diciembre; por lo que, en la misma audiencia la defensa técnica del accionante interpuso y fundamentó el recurso de apelación resuelto por Auto de Vista 90/2021 de 2 de marzo, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó el aludido rechazo. Sobresale que el expediente fue devuelto al Juzgado de origen el 22 de marzo de 2021 (fs. 18 a 25).

II.2. El 22 de marzo de 2021, -respondiendo al memorial que según afirmó el impetrante de tutela presentó el 25 de febrero del mismo año tras haberse cumplido el plazo de su detención preventiva- se fijó audiencia pública virtual -en razón a la pandemia por el COVID-19- de consideración de la solicitud de cesación para el 25 de ese mes y gestión, que fue suspendida (fs. 26 a 27).

II.3. El 30 de marzo de 2021, la Fiscal de Materia asignada al proceso penal seguido en su contra, requirió la ampliación de la detención preventiva con base en el art. 233 del CPP. El 31 de igual mes y año, Maria Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta en suplencia legal de su similar Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-; dispuso la ampliación precitada, ordenando que se notifique a todas las partes; y, señaló audiencia para verificar la situación procesal del imputado para el 31 de mayo del mismo año. Con la determinación se notificó -mediante Whatsapp por la aludida pandemia- a Nestor Limachi Condori el 1 de abril de ese mismo año (fs. 29 a 31).

II.4. El 7 de abril de 2021, en audiencia de consideración de la solicitud a la cesación de la detención preventiva anteriormente descrita, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada- refirió que era de conocimiento del accionante, la existencia del Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021, de ampliación de su detención preventiva. Sin embargo, al no existir una notificación legal para efectivizar cualquier recurso ulterior, de forma previa a considerar la cesación se consultó al abogado del prenombrado imputado, si proseguiría con su fundamentación o antes iba a considerar su notificación para hacer uso de algún recurso; en tal sentido, la autoridad judicial refirió "…es de conocimiento de la parte impetrante que la juez en suplencia Melina Lima el 31 de marzo de 2021, habría emitido auto de ampliación de detención preventiva en contra del sindicado (…) auto que a la fecha no hubiere sido legalmente notificado a la parte impetrante **para efectivizar uno cualquier recurso ulterior** en ese entendido **de forma previa**, **vamos a consultar** al abogado **si en esa circunstancia va a proseguir en torno a el desarrollo de esta fundamentación de cesación o previo se va a considerar a la notificación del auto**…" (sic [las negrillas nos corresponden]). A lo que la defensa respondió "…si voy a hacer el recurso de actividad procesal defectuosa o la acción de libertad (…) **Seria en vano solicitar la cesación de la detención preventiva** ya que existe un auto de ampliación (…) se tiene que revocar **primero ese auto** sino estaríamos frente a un acto ilegal, voy a formular el incidente de actividad procesal defectuosa por haberse vulnerado la garantía del debido proceso y lo voy a hacer de forma escrita" (sic [las negrillas fueron añadidas]) -fs. 32 a 33 vta.-

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela a través de su representante, acusó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el Auto Interlocutorio 470/2020 de 31 de diciembre, le impuso la detención preventiva por cuarenta días, inobservando el art. 235 ter. del CPP modificado por la Ley 1173. Agrega que, el 7 de abril de 2021, en audiencia de consideración de cesación a la medida extrema fue indebidamente suspendida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada- manifestando que "…existe un auto de ampliación de la detención preventiva dispuesta por la juez que ejercía la suplencia legal en dicho juzgado y que si dicho profesional presentaría a algún recurso contra dicho auto, lo hiciera en forma escrita…" (sic).

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

Las SSCC 0160/2005-R[1], 0181/2005-R[2] y 0997/2005-R[3], fundaron la línea jurisprudencial acerca de la subsidiariedad excepcional estableciendo que en aquellos casos en que existan mecanismos idóneos para reparar de forma oportuna y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido, éstos debían ser utilizados de forma previa a acudir ante la justicia constitucional a través del entonces denominado *habeas corpus* hoy acción de libertad; de forma que no es factible impulsar directamente, o de forma simultánea la acción tutelar.

En tal contexto, la SCP 0241/2018-S2 de 12 de junio, haciendo alusión al contenido de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: *"…ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[4]**, señaló que **la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria**. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo**[5]** señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, **no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico**…"* (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido corresponde remarcar que las medidas cautelares, son susceptibles de ser apeladas y por ende modificadas, en aplicación del art. 251 del CPP, con la aclaración pertinente de que la debida fundamentación es exigible tanto en primera instancia, como en su apelación, siendo igualmente prudente remarcar que en segunda instancia el Tribunal de apelación se encuentra obligado a resolver el objeto del recurso.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, acusó la lesión de sus derechosa la liberad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, por Auto Interlocutorio 470/2020 de 31 de diciembre, se dispuso su detención preventiva por cuarenta días -plazo que se cumplió el 10 de febrero de 2021-. Observa que dicha disposición inobservó el art. 235 ter. del CPP modificado por la Ley 1173, por no indicar la fecha exacta del cumplimiento del plazo ni fijar con precisión la data y hora de la audiencia pública para resolver su situación jurídica "…**lastimosamente el suscrito defensor no era abogado** (…) **en esa audiencia hubiéramos recurrido**…" (sic [las negrillas nos corresponden]).

Añade que, tal omisión le provocó incertidumbre sobre su situación jurídica; por lo que, el 25 de febrero de 2021 -cumplido el plazo mencionado- solicitó la cesación a la medida cautelar precitada, realizándose la audiencia para su consideración el 7 de abril de igual año -luego de suspensiones "no atribuibles" a su persona como la ausencia de la víctima, la baja médica de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz por contraer COVID-19, la falta de notificaciones, omisión de designación de suplente legal de la autoridad, y la apelación que él presentó provocando la remisión del cuaderno de control jurisdiccional-. En tal contexto, acusa que la referida Jueza -hoy demandada- manifestó "…que existe un auto de ampliación de la detención preventiva dispuesta por la juez que ejercía la suplencia legal en dicho juzgado y que si dicho profesional presentaría a algún recurso contra dicho auto, lo hiciera en forma escrita, suspendiendo la audiencia y señalando un nuevo día para el 09 de abril de 2021 (…) para la consideración de la solicitud de cesación…" (sic). No obstante, a que la autoridad judicial en lugar de suspender el acto debió dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 31 de marzo del mismo año, que modificó la Resolución de aplicación de medidas cautelares -emitido por María Melina Lima Nina, autoridad demandada (actuando en suplencia legal de su similar tercera)- ampliando la detención referida, pues no se dictó en audiencia pública; por lo que, incurría en defectos absolutos contenidos en el art. 169.3 del CPP.

Ahora bien, conforme afirmó el propio accionante, respecto al Auto Interlocutorio 470/2020, existían mecanismos de defensa que pudo usar **y no lo hizo** -independientemente de las razones que tuvo en ese momento-; razón por la que, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del

presente fallo constitucional, no es posible activar la presente acción tutelar para denunciar defectos que no observó, pese a contar con los medios ordinarios que no fueron utilizados para denunciar las vulneraciones. Adicionalmente, el demandante de tutela omite considerar que de forma posterior al referido Auto Interlocutorio, voluntariamente decidió realizar una nueva petición de cesación ante la autoridad ordinaria, tendiente a un diferente análisis y reconsideración de su situación jurídica; en cuyo mérito se emitió el Auto Interlocutorio 96/2021 de 4 de febrero, confirmado por Auto de Vista 90/2021 de 2 de marzo, que resolvió su recurso de apelación (Conclusión II.1), aspectos que denotan que **ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial**; toda vez que, cuenta con posteriores análisis que la definen con base en el examen de sus nuevas pretensiones, lo que configura uno de los presupuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad e impide el análisis de fondo que pretende respecto al Auto Interlocutorio 470/2020 y la presunta inobservancia del art. 235 ter. del CPP modificado por la Ley 1173.

De análoga manera, en relación al Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021, emitido por la Jueza Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta -actuando en suplencia legal de su similar Tercera- de la Capital del departamento de La Paz, ahora demandada, **notificando al accionante** en un primer momento mediante Whatsapp (Conclusión II.2); y, **nuevamente** puesto a su consideración de forma legal en la audiencia de 7 de abril de igual año "…**para efectivizar uno cualquier recurso ulterior**…" (sic [el énfasis fue añadido]). Se tiene que, el abogado defensor afirmó que al ser restrictivo de los derechos del imputado -a su criterio- el mencionado Auto, formularía el "…recurso de actividad procesal defectuosa o la acción de libertad…" (sic [Conclusión II.4]). Sin embargo, del minucioso análisis de los antecedentes que informan del caso, no se advierte que hubiera activado dichos mecanismos.

Adicionalmente, conforme el peticionante de tutela aseveró reiteradamente, es evidente que el Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021, objeto de su petición, se trata de una determinación que **modifica** la medida cautelar de detención preventiva que le fue impuesta, ampliando su plazo. En ese supuesto, el art. 251 del CPP -modificado por el art. 11 de la Ley 1173-, establece que: "La resolución que disponga, **modifique** o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas" (el resaltado nos corresponde), así entendido el recurso de apelación incidental, pudo ser empleado por el accionante pues por su naturaleza y configuración procesal, se instituye como un **mecanismo efectivo de protección contra presuntas lesiones y restricciones al derecho a la libertad**; en cuya virtud, el Tribunal de alzada tendría la oportunidad de corregir, en su caso, los errores alegados a través de la interposición de la acción de amparo constitucional (como la presunta existencia de defectos absolutos en el pronunciamiento, que debió realizarse en una audiencia pública, la falta de consideración de la mora procesal del Ministerio Público o su reconocimiento implícito -según afirma- de no haber realizado ningún acto investigativo durante todo el tiempo que duró la detención preventiva, entre otros).

Por lo expuesto y de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al existir mecanismos específicos previstos en la norma adjetiva penal y conocidos por el ahora impetrante de tutela -quien apeló en otras peticiones de cesación como se extrae de la Conclusión II.1-, que inclusive fueron anunciados por su abogado en audiencia de 7 de abril de 2021, se tiene que debió activar y agotar los mismos antes de acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, este Tribunal **no puede ingresar al fondo de la problemática planteada**, cuando existen vías específicas de defensa en la jurisdicción ordinaria, que no fueron utilizados oportunamente para reparar las supuestas vulneraciones.

En consecuencia, la acción de libertad no puede ser usada por el demandante de tutela, como un mecanismo supletorio que venga a subsanar el hecho de no haber activado las vías de impugnación o defensa oportunamente, frente a la modificación de la medida cautelar de carácter personal que le fue impuesta. Extremo que no permite examinar los actos u omisiones acusados y vinculados a su pretensión jurídica, pues lo contrario significaría desconocer las normas específicas creadas para el efecto, y a la autoridad llamada por ley, creando una vía procesal sustitutiva donde el ciudadano se

encontraría en la condición de elegir el camino de su preferencia. Aspecto que de ninguna manera condice a la naturaleza de esta acción tutelar; consecuentemente, al constatarse el incumplimiento del principio de subsidiariedad conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponderá denegarse la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

Finalmente, se aclara que sobre las sucesivas suspensiones a la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, no se advierte que el accionante tenga pretensión alguna -al estar limitado su petitorio a dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021, que amplió la duración de la referida medida cautelar- respecto a dicho extremo. Tampoco se tiene que lo haya vinculado a la lesión de los derechos acusados, más aún considerando que la última suspensión se debió a la consulta que le hizo la Jueza titular del Tribunal de Sentencia que conoce su caso, al abogado defensor **de forma previa** al desarrollo de la audiencia de 7 de abril de ese año, para fundamentar la cesación de la detención preventiva. Cuando se requirió que refiera si iba proseguir con la fundamentación de cesación de la detención preventiva o con carácter previo se va considerar la notificación del referido Auto para activar algún recurso ulterior; habiéndose respondido positivamente a tal cuestión de la siguiente forma: "…si voy a hacer el recurso de actividad procesal defectuosa o la acción de libertad (…) **Seria en vano solicitar la cesación de la detención preventiva** ya que existe un auto de ampliación (…) se tiene que revocar **primero ese auto**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]) -Conclusión II.4-. Razón por la cual, se suspendió la audiencia sin que -como se tiene precedentemente anotado-, el impetrante de tutela haya planteado petición alguna al respecto o hubiera argumentado estableciendo un nexo entre tal situación y la transgresión a sus derechos alegados; por lo que, no se emitirá mayor pronunciamiento.

Consecuentemente, al haberse acudido de forma directa a la jurisdicción constitucional; activando la acción de libertad **sin observar la subsidiariedad excepcional** que rige esta acción tutelar; pese a existir mecanismos idóneos que -conforme al desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- debieron activarse para reparar de forma oportuna y eficaz los derechos de la parte accionante de forma previa; consiguientemente, **corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 026/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo conforme a los fundamentos previamente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] En su Fundamento Jurídico III.1.2, establece: *"Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que **el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido**. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos*

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

[2] Fundamento Jurídico III.3: "*En la problemática planteada, se constata que el recurrente no impugnó ante el juez competente la supuesta lesión al derecho a la libertad que invoca como lesionada en el presente recurso".*

[3] Fundamento Jurídico III.3: "…*el sistema de control jurisdiccional de la investigación previsto por ley, que es el juez natural, está diseñado como la vía idónea, rápida y expedita para resolver cualquier supuesta lesión a los derechos fundamentales que se denuncien en la etapa investigativa y que merezca un pronunciamiento del Juez cautelar, en ejercicio de su función controladora y de las atribuciones que le reconoce la ley, no siendo posible plantear directamente un recurso de amparo si no se ha cumplido previamente con el agotamiento de esa instancia…".*

[4] El FJ III.4, menciona: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional

impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5] El FJ III.3, indica: *"En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2022-S4

Sucre, 12 de julio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42677-2021-86-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 111/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 163 a 169, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Álvaro Antezana Meneses** contra **Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez**, **Gerente Regional de la Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima (SOBOCE S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 1 y 41 a 48, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato escrito de 6 de abril de 2006, ingresó a trabajar a la empresa SOBOCE S.A., desempeñando sus actividades laborales como Jefe Regional de Mantenimiento de las Plantas de Hormigón y Áridos en los departamentos de Cochabamba, Santa Cruz y Tarija, habiendo trabajado más de quince años en forma continua y permanente, hasta el 21 de abril de 2021, fecha en la cual su empleador Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez, Gerente Regional de SOBOCE S.A., de forma intempestiva, sin causal justificada ni explicación alguna, le agradeció sus servicios, sin respetar su condición de trabajador con contrato por tiempo indefinido, impidiendo el ingreso a su fuente laboral.

Ante el despido arbitrario y la vulneración a sus derechos constitucionales y reparar el atropello a la condición de trabajador, al no haber sido escuchadas sus solicitudes verbales para retornar al trabajo; con la finalidad de agotar las instancias previas y cumplir lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, solicitando su reincorporación, en cuya instancia administrativa, en cumplimiento de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021 de 9 de junio, se conminó a la empresa demandada la inmediata reincorporación a su fuente laboral; empero, en franca vulneración del art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE) y desobediencia a resoluciones administrativas, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se dio cumplimiento a dicho acto administrativo, tal como se tiene del Informe J.D.T.CBBA-NTLF-VR-004/2021 de 20 de julio.

Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio conforme establece el art. 48.I de la Norma Suprema, precepto constitucional que ha sido vulnerado por la empresa empleadora, al haber dispuesto su despido intempestivamente sin causa justificada.

En observancia del principio de continuidad laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, mientras no incurra en una causal de despido establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento, la imposición de cualquier sanción al trabajador, como la destitución o despido debe ejecutarse previo proceso, de manera que se le garantice el debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48.I, 49.III y 115 de la CPE; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo cargo que venía ocupando antes de su desvinculación, dejando sin efecto cualquier determinación ilegal de despido del trabajo; **b)** Que cesen los actos arbitrarios que atentan contra su derecho al trabajo y estabilidad laboral, debiendo respetarse su condición de trabajador, absteniéndose de realizar cualquier persecución y acoso laboral; y, **c)** El pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, tal como dispone el DS 0495.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 162, presentes la parte accionante y la autoridad demandada y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó in extenso en su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señaló que: **1)** El demandado hizo referencia a un despido por fuerza mayor o caso fortuito, por encontrarse SOBOCE S.A., en una crisis económica desde el 2017; si fuese así debió tramitarse la quiebra de la empresa; **2)** La SCP 1016/2019-S4 de 24 de noviembre, establece sobre la imposición de cualquier sanción en contra de los trabajadores, que debe existir un proceso previo; y, **3)** Su persona tiene un contrato de trabajo para prestar sus servicios en la planta administrativa, por tanto, no se considera trabajador de confianza.

I.2.2. Informe del demandado

Farha Marti Ramos, en representación legal de SOBOCE S.A., mediante informe escrito presentado el 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 145 a 156, ratificándose en el mencionado informe, Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez, Gerente Regional de la citada empresa, en el que se señaló: **i)** SOBOCE S.A. hace varios años viene enfrentando una profunda crisis económica como consecuencia de una marcada reducción de la demanda interna de cemento por parte del sector de la construcción, que en las últimas gestiones también se ha visto afectada por la pandemia por COVID-19, lo que claramente reviste las características de un caso fortuito o de fuerza mayor, al tratarse de eventos imprevisibles, inevitables, actuales, ajenos a la voluntad del empleador, sobrevinientes y absolutos, ocasionando serias pérdidas económicas y déficit financiero a la empresa, que le obligó a proceder al cierre de una de sus plantas de producción de hormigón en Cochabamba; extremo que no fue tomado en cuenta a momento de emitirse la Conminatoria de reincorporación, vulnerando lo establecido por el art. 28 inc. b) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **ii)** La Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021, en ninguna de sus partes consideró los hechos y antecedentes que motivaron la desvinculación del ahora accionante, contraviniendo de esta manera el tenor de la citada disposición legal y en consecuencia viciando de nulidad la resolución administrativa recurrida; **iii)** En ningún momento se le impidió su ingreso al trabajo, lo que aconteció fue que SOBOCE S.A., debía presentar objeción a la Conminatoria de reincorporación a través de los correspondientes recursos franqueados por ley; **iv)** Conforme lo dispuesto por el Código Procesal del Trabajo y el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador sería SOBOCE S.A., y no así Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez, como hace referencia el accionante; **v)** Mediante Auto de 11 de agosto de 2021, se admitió la acción tutelar contra Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez, Gerente de SOBOCE S.A., no así contra la empresa citada. Al respecto, el art. 371 del Código de Comercio (CCom), establece la aplicación supletoria de las normas relativas a la sociedad colectiva; el art. 175 de igual norma, contempla que puede designarse uno o más administradores, socios o no, cuyas atribuciones y facultades podrán ejercitarse conjunta o separadamente. Asimismo, el art. 72 y ss. del indicado Código, prevé la figura del factor o administrador, que es la persona que por mandato expreso, ya sea amplio o especial, ejerce la administración del negocio por encargo del Titular; en ese entendido, Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez, ejerce la calidad de representante legal de SOBOCE S.A. por mandato del Testimonio 2245/2019 de 5 de junio, teniendo únicamente facultades para poder

representar a la empresa ante autoridades judiciales, administrativas, policiales, así como ante los distintos poderes del Estado y sus entidades descentralizadas, más no tiene facultades para poder celebrar contratos y mucho menos para contratar o despedir a trabajadores de la empresa, siendo estas facultades exclusivas de los gerentes generales de la empresa, que figuran como apoderados de clase A, B y C, conforme a las condiciones y facultades contempladas en el Testimonio 2594/2018 de 12 de octubre, advirtiéndose en consecuencia, impersonería del demandado, a causa del error de hecho en la legitimación pasiva de la persona contra quien se dirige la acción; **vi)** La Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021, en su parte resolutiva dispuso la reincorporación de Jaime Álvaro Antezana Meneses, al último cargo que venía desempeñando, extremo que en los hechos resulta materialmente imposible de cumplir debido al cierre de una de las plantas de producción de hormigón en Cochabamba, por lo que, la misma infringió expresamente el tenor de los arts. 28 inc. c) de la LPA; y 28 del DS 27113 de 23 de julio de 2003; contraviniendo de igual forma el principio de razonabilidad previsto por el art. 26 de esta última norma; **vii)** Por memorial de 10 de mayo de 2021, se amparó la desvinculación laboral del hoy impetrante de tutela, bajo la figura del caso fortuito o de fuerza mayor, citando a dicho fin las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0311/2013-L, 1088/2015-S1 y 009/2017, jurisprudencia que no fue tomada en cuenta en la Conminatoria citada, bajo el endeble e infundado argumento que dicha línea jurisprudencial habría sido modulada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la emisión de Sentencias Constitucionales de las gestiones 2012 y 2013, que curiosamente resultan ser anteriores a las Sentencias Constitucionales citadas por esta parte; **viii)** En la presente causa, existen hechos controvertidos, que no pueden ser dilucidados por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, ya que carece de competencia para analizarlos o efectuar una valoración de pruebas, por lo que debió haber declinado competencia a fin de que un juez laboral amparado en sus facultades y competencias pueda determinar la procedencia o improcedencia de la reincorporación solicitada por el adverso, previa valoración de la prueba documental u otra que pudiera ser requerida; **ix)** La estabilidad laboral no es un derecho absoluto, pues como lo expresa el art. 11 del DS 28699, la limitación de ese derecho es la naturaleza de la relación laboral ligada estrechamente con la calidad de empleado de confianza y de puesto directivo que el ahora accionante ostentaba dentro de la empresa mientras prestaba sus servicios. Dicho argumento no ha sido respondido ni valorado, siendo omitido por el Ministerio del Ramo, habiéndose incluso adjuntado el Auto Supremo (AS) 251 de 28 de julio de 2014, que hace un análisis del concepto de estabilidad laboral; **x)** El art. 12 del DS 28699, establece que su aplicación se condiciona a una "Reglamentación Especifica", y al no existir tal, el alcance de aplicación estaría cuestionado, situación que tampoco fue considerada a tiempo de emitirse la Conminatoria de referencia; **xi)** Si bien el art. 48 de la CPE, instituye que las normas laborales se interpretarán bajo los principios protectores de las trabajadoras y los trabajadores; empero, conforme a sus características específicas, jerarquía y por su propia naturaleza, se otorga una suerte de representación general, lo que se traduce en alta confianza; advirtiendo una distinción y tratamiento especial del personal de dirección respecto de los demás trabajadores; **xii)** Si bien un Jefe Regional de Mantenimiento es también un empleado; empero, por sus características particulares y la remuneración que percibía de Bs18 280.- (dieciocho mil doscientos ochenta bolivianos), se evidencia que no tenía la misma calidad de cualquier otro empleado respecto a su empleador; **xiii)** El accionante no era un simple obrero o empleado, sino que ocupaba un cargo directivo de confianza dentro la organización; por ende, no resulta una arbitrariedad que el vínculo laboral pueda ser unilateralmente disuelto por el empleador, pues la estabilidad laboral de un cargo directivo de jefatura, está por naturaleza vinculado a las características que hacían "especial" al empleado, en lo principal a los componentes de "confianza" y "resultados", que desaparecieron en la relación laboral; y, **xiv)** Ninguno de los derechos enunciados como lesionados, precisan ni el daño tampoco el nexo causal entre hechos y derechos, limitándose a una inútil pero abundante relación de normas y jurisprudencia cuya lectura no evidencia vulneración de derechos constitucionales.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

La Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, no presentó memorial alguno, ni se hizo presente a la audiencia de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 54.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 111/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 163 a 169, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa SOBOCE S.A. a través de su representante legal, Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez o quien esté a cargo, cumpla en su integridad, con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021 de 9 de junio, y sea en un plazo de cuarenta y ocho horas una vez notificada legalmente con esta resolución; sin costas por ser excusable. Determinación asumida con base a los siguientes argumentos: **a)** Por Informe J.D.T. CBBA.-NTLF-VR-004/2021 de 20 de julio, emitido por Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector de Trabajo Cochabamba, se informó que la encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) Farha Marti Ramos, dio a conocer que la institución no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021; **b)** En cuanto a la solicitud de pago de salarios devengados, se tiene que el salario no solo busca una retribución por el trabajo prestado; sino que tiene por finalidad cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia, de manera que por el principio de oportunidad, el salario debe cancelarse en forma pertinente y en los plazos establecido por ley; por lo que, al estar frente a una situación donde el impetrante de tutela requiere de un salario justo, corresponde no solo disponer la reincorporación de Jaime Álvaro Antezana Meneses, sino también el pago de los salarios devengados y la restitución del seguro a corto o largo plazo; **c)** En lo que hace a los argumentos expuestos por la parte demandada, en sentido, de que en el presente caso, no se explicó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados, así como no se indicó el nexo de causalidad, como la ausencia de fundamentación y una falta de carga argumentativa, se advirtió que de la lectura de la demanda tutelar, se ha señalado la vulneración de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, solicitándose además el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, de donde resulta no ser ciertos los argumentos expuestos por la parte demandada; **d)** Respecto a la impersonería en la acción de amparo constitucional, la misma está dirigida contra el Gerente de SOBOCE S.A., cuyo representante es justamente Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez, conforme se tiene de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021, y del propio Testimonio 2245/2019, acompañado por la parte demandada, en la que se otorga poder especial amplio y suficiente que confiere Juan Mario Ríos Galindo en su calidad de representante legal de la empresa en favor de Marcos Javier López Maidana y /o Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez; **e)** En cuanto a la existencia de hechos controvertidos, cabe señalar que, si la parte demandada considera su concurrencia, no es la jurisdicción constitucional la que debe resolver esos hechos, sino que está reservada a la jurisdicción ordinaria como el propio demandado lo reconoce, advirtiéndose que en ésta acción tutelar solo se cuestiona el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, no otros aspectos, por lo que tampoco corresponde analizar la existencia o no de hechos controvertidos; **f)** En atención a la potestad de esta jurisdicción de ordenar el cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo; amerita que se determine el cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021, en su integridad, aspecto que incluye el pago de los salarios devengados previstos en dicho acto administrativo; y, **g)** En mérito a los argumentos explayados, corresponde otorgar la tutela por observarse vulneración a los derechos constitucionales que alegó Jaime Álvaro Antezana Meneses, dado el carácter temporal de la determinación de reincorporación laboral que puede ser modificada, más aun teniendo presente la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitida por Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se acompañan fotocopias de papeletas de pago de enero a diciembre de 2021, emitidos por SOBOCE S.A., a nombre de Jaime Álvaro Antezana Meneses –ahora accionante– (fs. 234 a 245).

II.2. Por Memorándum RHCB-058/21 de 21 de abril de 2021, el Subgerente Nacional de Recursos Humanos de SOBOCE S.A., Ramiro Martínez Adriázola, comunicó al solicitante de tutela, su

desvinculación laboral por cierre de operaciones de una de sus plantas de producción de hormigón en Cochabamba (fs. 220).

II.3. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021 de 9 de junio, mediante la cual, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, conminó a la empresa SOBOCE S.A., a través de su representante y/o representantes legal a reincorporar al trabajador Jaime Álvaro Antezana Meneses, en el plazo máximo tres días hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados, como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día, desde el día del despido injustificado, así como se le restituya el seguro a corto y largo plazo, prohibiéndose toda forma de acoso laboral y discriminación en contra del trabajador (fs. 2 a 6 vta.).

II.4. Se tiene Informe J.D.T. CBBA.-NTLF-VR-004/2021 de 20 de julio, evacuado por Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector de Trabajo de Cochabamba sobre verificación de reincorporación, en el que se señaló que en base a la información recabada in situ, de la encargada de RR.HH., Farha Marti Ramos, la institución no habría dado cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021 (fs. 7).

II.5. A través del Memorándum SGNRH-114/21 de 1 de septiembre de 2021, el Subgerente Nacional de RR.HH. de SOBOCE S.A., Ramiro Martínez Adriázola, comunicó al hoy accionante, que a partir de la fecha y a fin de cumplir con la Resolución 111/2021 de 19 de agosto, se procedió a su reincorporación laboral provisional, aclarando que se encuentra pendiente en la vía administrativa, la resolución de los recursos interpuestos por la referida empresa (fs. 194).

II.6. Mediante Memorándum SGNRH-131/21 de 31 de diciembre de 2021, el Gerente Nacional de Administración y Finanzas de SOBOCE S.A., Oscar Leonardo Montero Benavides, puso a conocimiento, que al tener su cargo la calidad de alta dirección y confianza, como Jefe Regional de Mantenimiento, la empresa decidió concluir su relación laboral por pérdida de confianza a partir de la fecha, no siendo necesaria la determinación de una causal en base al art. 16 de la LGT, y menos de un procedimiento interno, por la naturaleza de la relación laboral (fs. 178 a 181).

II.7. Por nota de 6 de enero de 2022, dirigida al Gerente Nacional de Administración y Finanzas de SOBOCE S.A., Oscar Leonardo Montero Benavides, el ahora impetrante de tutela representó el Memorándum SGNRH-131/21, de conclusión de relación laboral por pérdida de confianza, denunciando además acoso laboral e incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021 de 9 de junio, y de la Resolución Constitucional 111/2021; toda vez que, el referido Memorándum busca forzar una desvinculación ilegal sobre una figura ya analizada, superada, interpretada y tutelada, como es la infundada pérdida de confianza. Misiva que fue respondida por cite RHCB-007/22 de 14 de enero de 2022, suscrita por Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez, representante legal de SOBOCE S.A., a través de la cual, se mantuvo firme en todas sus partes el Memorándum SGNRH-131/21, al ser una determinación legal que a decir de la parte demandada, no vulneró derecho alguno del impetrante de tutela (fs. 182 a 185).

II.8. Cursa Resolución Ministerial (RM) 036/22 de 7 de enero de 2022, a través de la cual, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en atención al recurso jerárquico formulado por SOBOCE S.A., resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa (RA) 285/2021 de 17 de agosto, que resolvió el recurso de revocatoria, y consecuentemente, confirmó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021 (fs. 285 a 288 vta.).

II.9. Mediante memorial presentado el 18 de enero de 2022, dirigido a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el solicitante de tutela denunció incumplimiento de Resolución 111/2021 de 19 de agosto, solicitando se disponga medidas de cumplimiento, con la imposición de multas progresivas en contra de SOBOCE S.A. y la remisión de antecedentes al Ministerio Público, para su procesamiento. Habiendo la Sala Constitucional de referencia, emitido el proveído de 20 de enero de 2022, por el cual, ordenó a SOBOCE S.A., informar en el plazo de tres días, sobre el cumplimiento de la Resolución 111/2021 (fs. 186 a 189).

II.10. En atención a la denuncia por incumplimiento de la Resolución 111/2021 de 19 de agosto, interpuesta por el accionante contra Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez –ahora demandado–, representante legal de SOBOCE S.A., y el informe presentado por el último de los nombrados, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de 14 de marzo de 2022, aceptó la solicitud efectuada por el accionante, disponiendo la notificación personal o por cédula a la empresa demandada, para que dé cumplimiento a la Resolución de referencia, en lo que respecta a la reincorporación del accionante a su fuente laboral, que venía desempeñando hasta antes de su desvinculación laboral y sea en el término de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, bajo conminatoria de remitirse antecedentes del Ministerio Público por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad (fs. 268 a 271).

II.11. El representante legal de SOBOCE S.A., Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez, por memorial presentado el 29 de marzo de 2022, impugnó el Auto de 14 de igual mes y año; toda vez que, a criterio del demandado, se acreditó de manera inequívoca el cumplimiento de la Resolución 111/2021. Existiendo una nueva desvinculación por Memorándum SGNRH-131/21, por pérdida de confianza, causal de despido distinta, de la que emergió la reincorporación laboral a través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021, razón por la que solicitó se deje sin efecto del citado Auto de 14 de marzo de 2022, debiendo disponer que al haberse cumplido a cabalidad la Resolución 111/2021, el accionante acuda ante la autoridad llamada por ley (fs. 294 a 299 vta.).

II.12. En cumplimiento del decreto de 20 de enero de 2022, emitido por la Sala Constitucional de referencia, la parte demandada, por memorial de 28 de abril de 2022, informó el cumplimiento de la Resolución 111/2021, reincorporando al ahora accionante a su puesto original, con el pago de salarios devengados, los beneficios sociales y prestaciones social a corto y largo plazo. Asimismo, puso a conocimiento que posterior a su reincorporación, el impetrante de tutela fue nuevamente desvinculado por Memorándum SGNRH-131/21, por pérdida de confianza, por cuanto ese retiro, constituye una causa distinta a la ya resuelta por la Sala Constitucional; por lo que, cualquier reclamo realizado por el solicitante de tutela, en relación a este último retiro, debe ser conocida por una nueva denuncia de reincorporación o acción de amparo constitucional; misma que constituye una causal justificada de despido, que no puede ser dilucidada por la jurisdicción constitucional (fs. 261 a 26 7).

II.13. Consta única citación emitida por el Inspector de Trabajo del departamento de Cochabamba, dirigida a SOBOCE S.A., para hacerse presente a la audiencia programada para el 1 de abril de 2022, a fin de justificar la desvinculación laboral del trabajador Jaime Álvaro Antezana Meneses (fs. 307). Se tiene el Acta 340 de 1 de abril de 2022, de audiencia de reincorporación laboral por estabilidad laboral por retiro efectuado el 31 de diciembre de 2021 (fs. 313 a 315).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que: **a)** Luego de acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo Cochabamba, solicitando su reincorporación al cargo que ocupaba, antes de su ilegal despido, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021 por la que se conminó a la empresa demandada su inmediata reincorporación a su fuente laboral; empero, en franca vulneración de sus derechos, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se dio cumplimiento a dicho acto administrativo, tal como se tuvo del Informe J.D.T.CBBA-NTLF-VR-004/2021; y, **b)** Cuatro meses después de su reincorporación, SOBOCE S.A. procede a destituirlo nuevamente bajo la causal de pérdida de confianza; razón por la que denunció incumplimiento de la Resolución 111/2021, que resolvió la acción de amparo constitucional y la Conminatoria de referencia, solicitando su inmediata reincorporación y medidas de cumplimiento, que fue atendido por Auto de 14 de marzo de 2022, aceptando su solicitud de reincorporación y ordenando que la empresa demandada cumpla la Resolución Constitucional, en lo que respecta a la reincorporación de su fuente laboral, disposición que no fue cumplida por SOBOCE S.A.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral

Sobre el particular, la SCP 0257/2022-S4 de 11 de mayo, refirió lo siguiente: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales– , interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

(…)

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que 'Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

'1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador*.*

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero'.

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento" (las negrillas nos corresponde).

III.2. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

De acuerdo al art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", contenido que evidencia el carácter subsidiario de esta acción tutelar.

Así, la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, al respecto sostuvo que: "…*las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencial, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, ***en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal****,* ***sea judicial***

o administrativa, *salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)*" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, la SCP 0206/2018-S4 de 21 de mayo, al respecto argumentó: "*El Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y los supuestos de excepción que posibilitan su interposición directa, señala:*

'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

(…)'

El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional '…constituye un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, ***subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa*** *y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.*

La citada Sentencia Constitucional, estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o ***tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.*

En tal sentido, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional establece que ésta no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona imperante de tutela, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE; y, 54 del CPCo" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que: **1)** Luego de acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo, solicitando su reincorporación al cargo que ocupaba en SOBOCE S.A., antes de su ilegal despido, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021 por la que se conminó a la empresa demandada su inmediata reincorporación a su fuente laboral; empero, en franca vulneración de sus derechos, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se dio cumplimiento a dicho acto administrativo, tal como se tuvo del Informe J.D.T.CBBA-NTLF-VR-004/2021; y, **2)** Cuatro meses después de su reincorporación, SOBOCE S.A. procede a destituirlo nuevamente bajo la causal de pérdida de confianza; razón por la que denunció incumplimiento de la Resolución 111/2021, que resolvió la acción de amparo constitucional y de la Conminatoria de referencia, solicitando su inmediata reincorporación y medidas de cumplimiento, que fue atendido por Auto de 14 de marzo de 2022, aceptando su solicitud de reincorporación y ordenando que la empresa demandada cumpla la Resolución Constitucional, en lo que respecta a la reincorporación de su fuente laboral, disposición que no fue cumplida por SOBOCE S.A.

Identificada la problemática venida en revisión y considerando que el accionante estableció dos actos lesivos formulados en la acción de defensa, el primero relacionado al incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, y el segundo, sobre el incumplimiento de la Resolución constitucional 111/2021, por parte de SOBOCE S.A.; corresponde que los mismos sean abordados de forma individual, a efectos de realizar un correcto análisis y mayor precisión respecto de los hechos ahora denunciados, procediéndose a desarrollarlos de la manera que sigue:

III.3.1. Sobre la denuncia de incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021 de 9 de junio

De antecedentes se tiene, que por Memorándum RHCB-058/21 de 21 de abril, de forma intempestiva, sin causal justificada ni explicación alguna, el Subgerente Nacional de Recursos Humanos de SOBOCE S.A., Ramiro Martínez Adriázola, comunicó al peticionante de tutela, su desvinculación laboral por cierre de operaciones de una de sus plantas de producción de hormigón en Cochabamba, razón por la que, el accionante a fin de reparar el atropello a la condición de trabajador, y con la finalidad de resguardar su derecho al trabajo, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo Cochabamba, solicitando su reincorporación, en cuya instancia administrativa, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021, por la que, se conminó a la empresa SOBOCE S.A., a través de su representante y/o representantes legales a la reincorporación del solicitante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados, desde el día del despido injustificado, así como se le restituya el seguro a corto y largo plazo, prohibiéndose toda forma de acoso laboral y discriminación en contra del trabajador; empero, dicha Conminatoria hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no fue cumplida por la empresa demandada, constando aquel hecho en el Informe J.D.T.CBBA-NTLF-VR-004/2021, en el que se señaló que en base a la información recabada in situ, de la encargada de RR.HH., la institución no habría dado cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021; bajo el argumento de estar pendiente la resolución de las impugnaciones presentadas por SOBOCE S.A.

Ahora bien, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al

trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, incluyendo los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del empleador; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, emerge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la Conminatoria de Reincorporación en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

En ese orden, se tiene que la empresa SOBOCE S.A., pese a que fue notificada con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021, emitida en favor del trabajador Jaime Álvaro Antezana Meneses, hoy impetrante de tutela, por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, hizo caso omiso a dicho acto administrativo, lo que se evidenció del informe de verificación de reincorporación de 20 de julio de 2021; en el cual, el Inspector de la citada Jefatura, informó en sus conclusiones, que la parte hoy demandada no dio cumplimiento a la citada Conminatoria en el plazo establecido en la misma.

Posteriormente, también de antecedentes se evidencia que el 1 de septiembre de 2021, la empresa demandada, procedió través del Memorándum SGNRH-114/21, a la reincorporación del hoy accionante, el pago de sueldos devengados y beneficios sociales correspondiente, conforme se tiene de la documental adjunta, con la aclaración de encontrarse pendiente en la vía administrativa, la resolución de los recursos interpuestos por la referida empresa. Al respecto, corresponde aclarar, que si bien, una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional está referida al hecho que hubiesen cesado los efectos del acto reclamado denunciado como lesivo de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante; empero, dicha causal debe ser observada en etapa de admisibilidad por parte de los jueces o tribunales de garantías, con el fin de no activar de forma innecesaria la jurisdicción constitucional. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el citado acto, es decir la reincorporación laboral, fue materializada después de la notificación con el Auto de admisión a SOBOCE S.A. (17 de agosto de 2021), motivo por el que no puede considerarse como un hecho superado; dado que, se lo realizó posteriormente al conocimiento de la acción de amparo constitucional.

Bajo ese contexto, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2, 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; resultando imperativo para el Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar y pronunciarse favorablemente respecto de los derechos laborales que en la problemática analizada fueron denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los citados Decretos Supremos.

En tal circunstancia, al no haberse dado cumplimiento estricto a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo Cochabamba, se vulneró el derecho al trabajo del accionante y los demás derechos conexos a éste; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma, sin omitir

ninguna de las determinaciones ordenadas en ella, conforme así se tiene expresado en la subregla 1) inc. vi) de la RDC 0001/2021.

III.3.2. Respecto de la denuncia sobre una segunda destitución laboral bajo la causal de pérdida de confianza; que implica incumplimiento de la Resolución 111/2021

De antecedentes que acompañan esta acción tutelar se tiene que mediante Memorándum SGNRH-131/21 de 31 de diciembre de 2021, el Gerente Nacional de Administración y Finanzas de SOBOCE S.A., Oscar Leonardo Montero Benavides, puso a conocimiento de Jaime Álvaro Antezana Meneses –ahora accionante–, que al tener su cargo la calidad de alta dirección y confianza, como Jefe Regional de Mantenimiento, la empresa, decidió concluir su relación laboral por pérdida de confianza a partir de la fecha, aclarando no ser necesaria la determinación de una causal en base al art. 16 de la LGT, y menos de un procedimiento interno, por la naturaleza de la relación laboral. Por cuyo efecto, el ahora impetrante de tutela, mediante nota de 6 de enero de 2022, dirigida al Gerente Nacional de Administración y Finanzas de SOBOCE S.A., representó el Memorándum SGNRH-131/21, de conclusión de relación laboral por pérdida de confianza, denunciando además acoso laboral e incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021, y de la Resolución Constitucional 111/2021; toda vez que, el referido Memorándum busca forzar una desvinculación ilegal sobre una figura ya analizada, superada, interpretada y tutelada, como es la infundada pérdida de confianza. Misiva que fue respondida por cite RHCB-007/22 de 14 de enero de 2022, suscrita por Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez, representante legal de SOBOCE S.A., a través de la cual, se mantuvo firme en todas sus partes el Memorándum SGNRH-131/21, al ser una determinación legal que a decir de la parte demandada, no vulneró derecho alguno del impetrante de tutela.

Situación que obligó al accionante apersonarse ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante memorial de 18 de enero de 2022, denunciando incumplimiento de Resolución 111/2021 de 19 de agosto, solicitando se disponga medidas de cumplimiento, con la imposición de multas progresivas en contra de SOBOCE S.A. y la remisión de antecedentes al Ministerio Público, para su procesamiento. Habiendo la Sala Constitucional de referencia, emitido el Auto de 14 de marzo de 2022, por el cual, aceptó la petición efectuada por el accionante, disponiendo se dé cumplimiento a la Resolución de referencia, en lo que respecta a la reincorporación del accionante a su fuente laboral.

Posteriormente, el accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, donde fue emitida la primera citación a los personeros de SOBOCE S.A., de 14 de marzo de 2022, para que se apersonen el 1 de abril de igual año, a objeto de responder a la denuncia interpuesta por el solicitante de tutela, por reincorporación por estabilidad laboral por retiro injustificado. Cursando el Acta 340 de 1 de abril de 2022, con la intervención del accionante Jaime Álvaro Meneses, la representante legal de SOBOCE S.A., Farha Marti Ramos y el Inspector de Trabajo del departamento de Cochabamba, en la cual denunció la nueva desvinculación laboral de la que fue objeto por parte de SOBOCE S.A.; solicitando su reincorporación, pretensión que fue respondida por la representante legal de la empresa demandada, quien solicitó el rechazo de la solicitud de reincorporación, al advertirse hechos controvertidos, no habiendo llegado a ningún acuerdo, se dio por concluida la audiencia de referencia.

En mérito a los antecedentes descritos; se tiene que, el accionante no observó el principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar; toda vez que, en su oportunidad utilizó un medio de defensa útil y procedente para el resguardo de sus derechos, activando de manera paralela a la jurisdicción constitucional, la instancia administrativa, reclamando ante la Jefatura Departamental de Trabajo, su retiro injustificado mediante Memorándum de 31 de diciembre de 2021, por cuya consecuencia solicita su reincorporación, acudiendo en consecuencia a dicha instancia administrativa por causa del segundo despido del que fue objeto; advirtiéndose con ello, iguales hechos y argumentos con los que hoy, el accionante pretende la tutela constitucional, olvidando que al haberse activado esa vía administrativa, de la cual no se agotó su trámite y estando pendiente de resolución; implica la concurrencia de la subregla 2.b) establecida por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 precedentemente citado.

Por lo anotado, al no haber el solicitante de tutela observado el principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, acudiendo paralelamente a la instancia administrativa laboral, denunciando los extremos que pretenden se diluciden en la vía constitucional y haber activado con los mismos hechos la acción de amparo constitucional, bajo el rótulo de "incumplimiento de Resolución constitucional", no concierne a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre los extremos alegados, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada. Disponiendo que el Auto de 14 de marzo de 2022, sea dejado sin efecto, en razón de estar pendiente de resolución, la denuncia de reincorporación por estabilidad laboral incoada por el impetrante de tutela ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en virtud del segundo Memorándum de agradecimiento de servicios.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 111/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 163 a 169, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia:

1° CONCEDER provisionalmente la tutela impetrada, **disponiendo** que los personeros de la Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima (SOBOCE S.A.), den cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-123/2021 de 9 de junio, en los términos dispuestos en la misma, debiendo proceder a la reincorporación del accionante al mismo puesto que venían desempeñando antes de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución. Sea en el plazo tres días computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto de la denuncia sobre una segunda destitución laboral bajo la causal de pérdida de confianza; que implica incumplimiento de la Resolución 111/2021, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, **ordenando** que el Auto de 14 de marzo de 2022, sea dejado sin efecto, en razón de estar pendiente de resolución, la denuncia de reincorporación por estabilidad laboral incoada por el impetrante de tutela ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

CORRESPONDE A LA SCP 0770/2022-S4 (viene de la pág. 20).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0771/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39922-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 9 a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zuleika Marina Lanza Zeballos** en representación sin mandato de **Raúl Cristian Velásquez Alcázar** contra **Edwin Sarmiento Valdivia**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de abril de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso con "…código único Nro. 201102032100196…" a cargo del Fiscal demandado; solicitó la proposición de diligencias de investigación en conformidad con el art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, su pedido fue rechazado; extremo que a su criterio deviene en retardación de justicia y lo coloca en estado de indefensión poniendo en peligro su vida y su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la vida, al debido proceso, a la personalidad y "los derechos ciudadanos", citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que "…**se señale en el acto día y hora de audiencia para resolver dicha apelación planteada** que se presentó hace 21 DÍAS ante el Juez de Sentencia…" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 22 abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 7 a 8, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** El 28 de enero (se entiende de 2021) se interpuso una denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; **b)** El 26 de marzo de igual año, en virtud a su derecho a la defensa, solicitó al Fiscal asignado al caso la posibilidad "de ofrecer pericias"; asimismo, presentó varios escritos con el mismo fin los cuales debieron ser proveídos de forma positiva o negativa por la mencionada autoridad en el plazo de setenta y dos horas; y, **c)** Ante la falta de respuesta por parte del mencionado Director Funcional de la investigación, puso en conocimiento dicha situación al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz.

I.2.2. Informe del demandado

Edwin Sarmiento Valdivia, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El accionante de manera desordenada refiere que se estaría vulnerando su derecho a la vida, empero no señaló al Fiscal que lesiono ese derecho; **2)** Respecto a los escritos que presentó no precisa qué aspectos se le denegó y de qué forma se vulneraron sus derechos; **3)** Por otro lado, en la presente acción de libertad no se agotaron los "medios necesarios" ante el de Juez Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz para que la misma sea viable; **4)** De otra parte, refiere que al no haber sido accionada la precitada autoridad judicial, se incurrió en ausencia de legitimación pasiva; **5)** Con relación a la "queja" de 21 de marzo de 2021, la misma ha sido atendida, respecto al incidente sobre una pericia también fue considerado, por tales motivos refiere que no incurrió en vulneración alguna de derechos; **6)** Asimismo, si el impetrante de tutela consideraba que las respuestas a sus escritos no estaban fundamentados debió impugnarlas conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público; y, **7)** Finalmente, respecto al pedido de garantías del solicitante de tutela por parte de la víctima, dicho extremo no ha sido justificado por el aludido.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 07/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 9 a 11 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido contra el solicitante de tutela por el delito de violencia familiar o doméstica; el 15 de marzo de 2021 planteó incidente de actividad procesal defectuosa, señalando que sus memoriales no fueron atendidos, en atención a ello, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz solicitó al Fiscal demandado que remita informe; **ii)** Posteriormente, a través de escrito de 15 de igual mes y año, el impetrante de tutela denunció ante la precitada autoridad jurisdiccional que diecinueve memoriales no habrían sido requeridos (se entiende por el representante del Ministerio Público); frente a lo cual, por decreto de 16 del indicado mes y año, el mencionado Juez le respondió se esté a lo proveído con anterioridad; **iii)** Mediante un nuevo escrito, denunció que en total serían veintidós memoriales que el representante del Ministerio Público no habría requerido; **iv)** Bajo los antecedentes descritos supra, el accionante denuncia la vulneración de su derecho al acceso a la justicia vinculado con sus derechos a la libertad y a la vida; sin embargo, el proceso penal seguido en su contra se encuentra en etapa preliminar; es decir que el aludido no ha sido imputado y menos se encuentra con detención preventiva; **v)** Por otro lado, con la relación a las denuncias por falta de respuesta a los memoriales presentados por el impetrante de tutela ante el Ministerio Público, se tiene que la autoridad jurisdiccional otorgó el plazo de cuarenta y ocho horas al Fiscal para que informe sobre aquello, tiempo que corre a partir su notificación efectuada el 19 de abril de 2021; **vi)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca reprimir las dilaciones indebidas de los trámites judiciales vinculados con el derecho a la libertad; **vii)** En ese marco, el solicitante de tutela no adjuntó los memoriales que según denuncia no fueron atendidos, esto a los fines de poder establecer que la falta de respuesta a los mismos se encuentra vinculada con su derecho a la libertad y la vida, afirmando simplemente que pidió la designación de perito -aspecto que aparentemente no fue resuelto por la autoridad fiscal demandada-; sin embargo, esta solicitud no tiene nexo con los precitados derechos; y, **viii)** Finalmente, el peticionante de tutela refiere que habría solicitado garantías en razón a que fue objeto de un supuesto atentado; empero, no acreditó el peligro inminente contra su vida, por lo que no es posible tutelar dicho bien jurídico mediante esta acción de defensa.

En vía de complementación y enmienda, en audiencia la parte accionante solicitó que la Jueza de garantías complemente la Resolución supra, toda vez que considera que su solicitud de pericia -se entiende efectuada al Ministerio Público- se encuentra vinculada a sus derechos a la defensa y a la libertad, lo propio respecto a su pedido de otorgación de garantías, pues cree que su vida está peligro, no siendo suficiente la recomendación efectuada al Fiscal demandado y al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -se entiende respecto a la celeridad en la atención de los escritos presentados-.

Al respecto la Jueza de garantías, señaló que evidentemente la falta de atención a la solicitud de proposición de diligencia de peritaje está relacionado con el derecho a la defensa. Con relación al atentado del que habría objeto, dicho extremo no se encuentra acreditado y por lo tanto no se demostró el peligro inminente a la vida; finalmente, en relación a la solicitud de otorgación de garantías dicho extremo debe ser tramitado ante el juez de la causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por acta de audiencia tutelar de 22 de abril de 2021, Edwin Sarmiento Valdivia, Fiscal de Materia -hoy demandado- solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Raúl Cristian Velásquez -ahora accionante- de manera desordenada refiere que se estaría vulnerando su derecho a la vida, empero no señalo al Fiscal que lesiono ese derecho; **b)** Respecto a los escritos que presentó no precisa qué aspectos se le denegó y de qué forma se vulneraron sus derechos; **c)** Por otro lado, en la presente acción de libertad no se agotaron los "medios necesarios" ante el de Juez Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz para que la misma sea viable; **d)** De otra parte, refiere que al no haber sido accionada la precitada autoridad judicial, se incurrió en ausencia de legitimación pasiva; **e)** Con relación a la "queja" de 21 de marzo de 2021, la misma ha sido atendida, respecto al incidente sobre una pericia también fue considerado, por tales motivos refiere que no incurrió en vulneración alguna de derechos; **f)** Asimismo, si el impetrante de tutela consideraba que las respuestas a sus escritos no estaban fundamentados debió impugnarlos conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público; y, **g)** Finalmente, respecto al pedido de garantías del solicitante de tutela por parte de la víctima, dicho extremo no ha sido justificado por aludido (fs. 7 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la personalidad y "los derechos ciudadanos", señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito violencia familiar o doméstica, presentó al Fiscal demandado una serie de memoriales para la proposición de diligencias, entre ellas un peritaje, asimismo solicitó la otorgación de garantías en su favor; sin embargo, dichos escritos no fueron atendidos, lo que devino en la interposición de esta acción de defensa.

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

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a tiempo de realizar la reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la tutela del derecho al debido proceso señaló que: *"La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida,* ***o indebidamente procesada*** *o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos:* ***1)*** *La existencia de peligro de la vida;* ***2)*** *Persecución ilegal;* ***3)*** *Procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Amenaza o privación efectiva de la libertad;*

casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar ***y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella****, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la personalidad y "los derechos ciudadanos", señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito violencia familiar o doméstica, presentó al Fiscal -hoy demandado- una serie de memoriales para la proposición de diligencias, entre ellas un peritaje; asimismo solicitó la otorgación de garantías en su favor; sin embargo, dichos escritos no fueron atendidos, lo que devino en la interposición de esta acción de defensa.

Con carácter previo, corresponde aclarar que de la Resolución 07/2021 de 22 de abril, emitida por la Jueza de garantías en esta acción de defensa se puede extraer que el cuaderno de investigación fue remitido a esa autoridad a efectos de la resolución de la problemática traída en revisión; por lo por lo tanto, en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones de defensa, toda vez que la labor de los juzgados y/o tribunales de garantías y salas constitucionales es el resultado de la compulsa de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, advertidas por dichas autoridades jurisdiccionales, en la audiencia de acción de libertad, por cuanto las mismas tuvieron contacto directo con las partes procesales y el precitado cuaderno de investigación, se tiene por válidos los hechos acontecidos en la referida etapa del proceso constitucional, aspecto que corresponde resaltar; toda vez que, en el expediente constitucional no se tiene adjuntada prueba alguna.

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado en el memorial de acción de libertad y en la audiencia tutelar, el impetrante de tutela señaló como actos lesivos de sus precitados derechos, la falta de atención y respuesta a los múltiples escritos presentados ante el Ministerio Público, en virtud a los cuales solicitó la proposición de diligencias, entre ellas un peritaje, y la otorgación de garantías en su favor.

Al respecto, en audiencia tutelar, el Fiscal demandado precisó que el solicitante de tutela no identificó quién y de qué manera lesionó sus derechos; asimismo, refiere que el prenombrado no habría agotado la vía de reclamo conforme a las previsiones establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, en relación a los escritos presentados ante su autoridad de a los cuales reclama que el pronunciamiento y tiene una débil fundamentación. Finalmente, sobre el pedido de otorgación de garantías realizado por el aludido, refiere que dicho extremo no fue justificado.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, cuando se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, a través de la acción de libertad es imperativo que la lesión a este derecho se constituya en la causal directa de la restricción del derecho a la libertad; de lo contrario, cuando se denuncien cuestiones netamente procedimentales (debido proceso adjetivo), aun cuando devengan del área penal, que no tengan vinculación directa con el bien jurídico libertad, no podrán ser evaluadas y consideradas a través de esta acción constitucional; toda vez que, de acuerdo a su naturaleza, tiene como función esencial la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos, por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

Bajo esa premisa, de la compulsa de los aludidos antecedentes con el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional, se tiene que el peticionante de tutela identificó como el acto lesivo, la falta de atención y respuesta -del Fiscal demandado- a sus memoriales relativos a la proposición de diligencias y solicitud de otorgación de garantías; sin embargo, este Tribunal Constitucional Plurinacional no identifica que dicho extremo se encuentre vinculado o represente una amenaza al derecho a la libertad del prenombrado, quien además no se encuentra privado de la misma, puesto que el proceso penal en su contra se halla en etapa preliminar, motivo por el cual no corresponde atender el pedido de tutela impetrado en esta acción de defensa.

Finalmente, respecto a la supuesta lesión de su derecho a la vida, el solicitante de tutela no describe cómo dicho extremo aconteció, limitándose a mencionar que el mismo fue conculcado; asimismo, de los antecedentes del proceso constitucional tampoco se advierte tal extremo, por lo que no corresponde mayor análisis al respecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 9 a 11 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0772/2022-S2

Sucre, 11 **de julio de 2022**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39935-2021-80-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 05/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Partes Flores** contra **Liber Chara Padilla**, **funcionario policial**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 2 a 3, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de junio de 2021, aproximadamente a horas 02:00 cuando se encontraba en inmediaciones de su domicilio dos funcionarios policiales con uniforme le intervinieron supuestamente porque estaba manejando su vehículo en estado de ebriedad; razón por la cual, les pidió que se identifiquen; no obstante, recibió como respuesta amenaza de gasificación y que llamarían "una grúa" para que se lleven su automóvil, por "faltamiento a la autoridad"; posterior a ello, lo condujeron al "Organismo Operativo de Tránsito" -Dirección Departamental de Tránsito-, anunciando que pasarían su caso a la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, sin explicarle el motivo, ante esa situación llamó a su abogado debido a que hasta horas 9:00 del indicado día, no le informaron la causa de su arresto, el motivo de la acción directa ni le hicieron la prueba de alcoholemia y por el contrario le dijeron que debía cancelar la suma de UFV250.- (doscientos cincuenta unidades de fomento a la vivienda) quedando su vehículo retenido en la indicada Unidad de Tránsito.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No especificó la lesión de ningún derecho; empero, del contenido de la demanda tutelar se deduce que es el derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

No señaló cual el objeto de la presente acción.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El accionante no asistió a la audiencia a pesar de su legal notificación cursante a fs. 7; sin embargo, se continuó con el desarrollo de la misma.

Encontrándose presente en audiencia al abogado del accionante, el Juez de garantías le cedió la palabra, quien señaló que su participación es simplemente para informar que interpuso la presente acción y ante el llamado de su cliente se constituyó al "Organismo Operativo de Tránsito"; no obstante, cree "…que el accionante ya logro o recobró su libertad e inclusive ya hasta con su vehículo…" (sic) dado que desde el día de ayer no se pudo comunicar con el prenombrado debido a que no le contesto las llamadas, en razón a ello se debe considerar que el impetrante de tutela "…ya (…) recobrado su libertad y no creo que ya tenga nada más que reclamar" (sic).

Con relación a lo informado por el funcionario policial demandado, referente a que el impetrante de tutela hubiese sido conducido a dependencias del "Organismo Operativo de Tránsito" a horas 03:00 de 8 de junio de 2021, permaneciendo allí hasta las 07:00 horas, el abogado del accionante refirió que "…acompañe al señor Juan Carlos a dependencias de tránsito a recoger su vehículo, pero mi persona tenía una audiencia a las 8:30 de la mañana, era una audiencia de manera presencial y yo le deje en la puerta de tránsito una vez que tuve contacto directo con él, lo dejé en la puerta, (…) él simplemente me manifestó que estaba ahí y mi persona simplemente se fue lo dejó en la puerta de tránsito, posterior a eso es que tomo contacto con él a eso de la una de la tarde pero por vía celular nada más, al momento de recobrar su libertad eso era lo que él me manifestó, simplemente como abogado creí la versión de él, pero del informe que nos da noto que ha sido un poco sustentable también por mi persona haber creído en las aseveraciones que hacia mi cliente…" (sic). Por último, en respuesta a la interrogante efectuada por el Juez de garantías, respecto a que el peticionante de tutela abandonó las dependencias del Organismo Operativo de Tránsito a horas 7:00 y que a horas 8:00 conjuntamente su persona estaba tramitando la posibilidad de liberar el vehículo que fue secuestrado, el abogado del accionante afirmó que así sucedieron las cosas. Por lo que el Juez de garantías concluyó que "…usted tenia pleno conocimiento que su cliente no estaba en ningún momento sujeto a ningún tipo de restricción de su libertad…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Liber Chara Padilla, funcionario policial en audiencia refirió que: **a)** No existe una relación de hechos fácticos claros, por ello en ninguna parte de la demanda tutelar se establece entre qué horas el accionante fue presuntamente privado de libertad, a fin que la justicia constitucional adquiera un conocimiento real de los hechos; **b)** El demandante de tutela refiere que fue ilegalmente arrestado; empero, omitió presentar documental alguna que acredite ese extremo; **c)** Es evidente que existe informe de acción directa de funcionarios policiales que realizaron una intervención al vehículo del demandante de tutela que se hallaba estacionado y en el interior se encontró al conductor consumiendo bebidas alcohólicas en compañía de una dama; en ese entendido, en mérito a la función que cumple la Policía Boliviana de preservar el orden público en aplicación del art. 3 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana -Ley 264 de 31 de julio de 2012-, al haberse advertido que el impetrante de tutela estaba consumiendo bebidas alcohólicas dentro de su automóvil se lo trasladó al "Organismo Operativo de Tránsito" en virtud del art. 7 inc. k) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) que determina la facultad de sancionar las faltas y contravenciones policiales de tránsito y del inciso d) del mismo precepto legal, que le instituye la obligación de cumplir y hacer cumplir las leyes y reglamentos; **d)** En mérito a lo expuesto con el objeto de evitar que el accionante conduzca su motorizado en estado de ebriedad y ponga en peligro la seguridad de los demás ciudadanos como ser peatones y otros conductores por un posible accidente de tránsito, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado, la Ley 264 y Ley Orgánica de la Policía Nacional se le trasladó a dependencias del "Organismo Operativo de Tránsito de la Estación Policial Integral (EPI) San Roque; **e)** A fin de garantizar la vida del propio impetrante de tutela, se dejó su vehículo en el garaje de Tránsito" EPI San Roque, para que lo recoja al día siguiente; debiendo remarcar que "…el accionante no ha sido arrestado, ni privado de su libertad en ningún momento…" (sic), **f)** Al no haberse presentado el peticionante de tutela a la audiencia de acción de libertad efectuó un desistimiento tácito de su pretensión, más aun cuando el prenombrado goce de plena libertad, dado que no ordenó ninguna restricción a la libertad de locomoción del aludido; y, **g)** Evidentemente el demandante de tutela, estuvo en el "Organismo Operativo de Tránsito" debido al procedimiento a realizarse para la prueba de alcoholemia, al que el prenombrado se rehusó a someterse; por lo que, se permitió que se retire a su domicilio; no obstante, el "…accionante continuó en el organismo operativo de tránsito exigiendo que se va a retirar del organismo operativo de transito una vez se devuelva el motorizado…" (sic).

En respuesta a las preguntas realizadas por el Juez de garantías respecto a que precise a qué hora se condujo al accionante al Organismo Operativo de Tránsito y hasta qué hora estuvo allí, el demandado señaló que ingresó aproximadamente a las 3:00 horas del 8 de junio de 2021 y debido a que "…el vehículo estaba en el garaje de la estación y el estaba recuperándose, aproximadamente

a eso de las 7 a 7:30 ya no estaba en la estación policial de San Roque" (sic). Siendo preciso resaltar que si bien "…evidentemente ha sido trasladado a dependencias de tránsito a raíz de una acción directa, sin embargo hemos sido precisos al decir que en ningún momento se ordenó su arresto…" (sic).

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

"Edgar Aramayo", representante del Ministerio Público en audiencia señaló someterse a lo que disponga la jurisdicción constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 11 a 12, **denegó** la tutela con base en los siguientes fundamentos: **1)** El abogado del accionante refirió que "…el mismo día 8 a horas 8 de la mañana junto con el accionante se trasladó a dependencias de transito más con el interés de ver la posibilidad de que se le restituya el vehículo que fue trasladado a sus dependencias y bueno el accionante fue dejado en las puertas de transito… (…) lo que da a entender que efectivamente en el momento en que se plantee ésta acción de libertad, el abogado el accionante tenia pleno conocimiento de que el mismo ya no se encontraba en dependencias de transito" (sic); **2)** Los funcionarios policiales realizaron una acción directa con el objeto de prevenir la consumación del delito de conducción peligrosa instituido en el art. 210 del Código Penal (CP) en grado de tentativa; motivo por el cual, la Policía Boliviana debió remitir antecedentes al Ministerio Público a efectos que se de inicio a la investigación poniendo a conocimiento de la autoridad judicial competente el hecho para determinar lo que corresponda; y, **3)** En observancia de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, que dispone que cuando existen actos arbitrarios y afecten el derecho a la libertad física por parte de la Policía Boliviana o el Ministerio Público antes de darse aviso del inicio de investigación a la autoridad judicial, se debe acudir ante el juez de instrucción penal de turno; salvo que la privación de libertad no esté vinculada a la comisión de un delito, caso en el cual se puede activar la acción de libertad en forma directa; por consiguiente, toda vez que la acción directa realizada está vinculada a la eventual existencia de un hecho delictivo como es la conducción peligrosa en grado de tentativa, el peticionante de tutela debió acudir ante el juez de instrucción penal a objeto de denunciar los hechos, incurriéndose en una casual de improcedencia por subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme a lo informado por el abogado del demandante de tutela en audiencia de garantías constitucionales de 9 de junio de 2021, se estableció que Juan Carlos Partes Flores -ahora accionante- fue conducido a dependencias del "Organismo Operativo de Tránsito" el 8 de similar mes y año, a horas 3:00 habiendo permanecido hasta las 7:00 horas, dado que a las 8:00 horas conjuntamente su persona estaban tramitando la posibilidad de liberar el vehículo que fue secuestrado (fs. 9 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se lesionó su derecho a la libertad; toda vez que, encontrándose dentro de su vehículo que estaba estacionado en la puerta de su casa, el funcionario policial demandado realizó una acción directa y lo condujo al "Organismo Operativo de Tránsito" llevándose secuestrado su motorizado, sin informarle el motivo de su arresto.

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

III.1. Con relación al retiro o desistimiento de la demanda de la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señala que: "***Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de***

señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) *por las siguientes razones:*

*a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -**después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad** (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.*

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada" (las negrillas son nuestras).

De lo anotado, se determina que por mandato constitucional la oportunidad para solicitar el desistimiento o retiro de la acción de libertad es hasta antes del señalamiento de la audiencia, no siendo procedente después de dicho actuado, teniendo el juez o tribunal de garantías la obligación de pronunciarse sobre el fondo de los hechos denunciados a pesar de haber cesado los mismos, conforme instituye el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) a efectos de determinar responsabilidades.

III.2. Respecto a la falta de prueba en acción de libertad

Con relación a la falta de prueba en las acciones de libertad, la SCP 0239/2020-S4 de 23 de julio, citando la SCP 0478/2017-S3 de 1 de junio, señala que: "*…**el principio de informalismo no implica que el impetrante de tutela carezca de la obligación de presentar prueba a efectos de demostrar los hechos alegados en la acción de libertad, más aún si existen hechos controvertidos que la jurisdicción constitucional se ve impedida de resolver por las limitadas atribuciones con las que cuenta.***

*En ese marco, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló lo siguiente: 'Si bien es cierto que en el marco del principio de informalismo una acción de libertad, no requiere precisamente de mayores formalidades para ser interpuesta; sin embargo, **no significa que esta pueda estar desprovista de la prueba necesaria que asegure la pretensión,** así lo determinó este Tribunal a través de la SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, que a tiempo de precisar este entendimiento sostuvo: «Ahora bien, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional vigente, la acción de libertad no requiere de mayores formalidades para ser interpuesta; no obstante, es imperante que quien recurre a esta jurisdicción debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite todo lo alegado en la acción tutelar a objeto de demostrar la denuncia formulada y la existencia de los actos lesivos desarrollados por las autoridades demandadas que en su criterio lesionan sus derechos fundamentales, así la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de prueba en acciones de libertad estableció que: […**uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión.** En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente **que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que***

no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión*]».*

En ese sentido, ***existen casos en los que la problemática a ser analizada converge precisamente en hechos que no solo carecen de prueba alguna que acredite su existencia, sino que además derivan en hechos controvertidos pues los hechos son además refutados por la parte demandada que niega la existencia de los hechos demandados y por ende la vulneración de los derechos denunciados,*** *así la jurisprudencia constitucional en números casos con dicha problemática concluyó que: «…constituyen hechos controvertidos que no podrán ser resueltos por este Tribunal en virtud al carácter sumario del trámite de esta acción de defensa, por carecer principalmente de una etapa probatoria amplia, así como de los medios de averiguación con que cuenta el Juez ordinario contralor de garantías…» (SCP 0046/2015-S3 de 15 de enero); en este mismo sentido la SCP 0086/2017-S3 de 24 de febrero, sostuvo: «…****se evidencia la existencia de aseveraciones distintas entre lo sostenido por el accionante y el codemandado, lo que conlleva a que la contradicción de esas afirmaciones, determina que en el caso, este Tribunal no pueda emitir un pronunciamiento de fondo al considerar que existen hechos controvertidos que requieren ser comprobados y dilucidados por la autoridad ordinaria****, quien con un acervo probatorio mucho más amplio que el de esta jurisdicción constitucional, defina sobre la veracidad de la denuncia, y en su caso, establezca las responsabilidades que corresponda»"'* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que se lesionó su derecho a la libertad; toda vez que, encontrándose dentro de su vehículo que estaba estacionado en la puerta de su casa, el funcionario policial demandado realizó una acción directa y lo condujo al "Organismo Operativo de Tránsito" llevándose secuestrado su motorizado, sin informarle el motivo de su arresto.

Con carácter previo resulta necesario destacar que en el presente caso corresponde aplicar la SCP 0881/2021-S2 de 30 de noviembre, que asume el razonamiento de la SCP 1888/2013 de 29 de octubre estableciendo que: "*…con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que* ***es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando****: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito…"* (las negrillas nos corresponden); toda vez que, el hecho denunciado no se está vinculado a un ilícito penal sino a una contravención, por lo que es factible que la jurisdicción constitucional conozca de forma directa y se pronuncie respecto al arresto ilegal denunciado.

De igual manera, es importante referirse a lo aseverado por el abogado patrocinador del accionante en la audiencia de esta garantía constitucional respecto a que el prenombrado "…ya (…) recobrado su libertad y no creo que ya tenga nada más que reclamar" (sic), habida cuenta que en previsión del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la oportunidad procesal para solicitar el desistimiento o retiro de la presente demanda tutelar es hasta antes del señalamiento de audiencia, por cuanto en previsión del art. 126.II de la CPE y 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) una vez programada la fecha y hora de audiencia, dicho acto procesal no puede suspenderse por ningún motivo, estando el juez o tribunal de garantías obligado a resolver el fondo de los actos lesivos denunciados a pesar que los mismos hayan cesado, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

Efectuadas esas precisiones, del contenido de la demanda tutelar y el informe presentado por el funcionario policial demandado se tiene que el accionante el 8 de junio de 2021, cuando se encontraba dentro de su vehículo fue intervenido por el efectivo policial demandado, porque estaba consumiendo bebidas alcohólicas, motivo por el cual, fue conducido al "Organismo Operativo de Tránsito" secuestrándose su motorizado; en ese entendido, a objeto de resolver la presente

problemática, es preciso destacar que si bien el accionante denunció que fue arrestado de forma ilegal, por cuanto no hubiese cometido ninguna contravención; sin embargo, no adjuntó documentación alguna que acredite su sanción de arresto como ser el acta de permanencia en el recinto policial u otro elemento probatorio que demuestre el hecho denunciado, a fin que este Tribunal Constitucional Plurinacional adquiera certeza sobre la supuesta lesión a su derecho a la libertad, más aun cuando ese extremo fue controvertido por el demandado en el verificativo de la audiencia de acción de libertad al señalar que "…el accionante no ha sido arrestado, ni privado de su libertad en ningún momento…" (sic), toda vez que, si bien en función al rol que cumple la Policía Boliviana de preservar el orden público se realizó una acción directa en la que se intervino el vehículo del peticionante de tutela que se hallaba estacionado y en el interior se encontró al conductor consumiendo bebidas alcohólicas en compañía de una dama; motivo por el cual, con el objeto de evitar que el prenombrado conduzca en estado de ebriedad y pueda ocasionar un accidente de tránsito se lo condujo a dependencias del "Organismo Operativo de Tránsito" de la EPI San Roque, para realizarle la prueba de alcoholemia; no obstante, al haberse rehusado el mismo a someterse a la misma, se permitió que se retire a su domicilio; sin embargo, el "…accionante continuó en el organismo operativo de tránsito exigiendo que se va a retirar del organismo operativo de transito una vez se devuelva el motorizado…" (sic).

Por lo señalado, en observancia del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional que prevé que si bien la acción de libertad está regida por el principio de informalismo, ello no implica que el accionante esté exento de acompañar a la demanda tutelar los elementos probatorios suficientes que demuestren los hechos denunciados, por cuanto la jurisdicción constitucional debe tener certeza para pronunciarse respecto a la existencia o no del derecho invocado como lesionado; motivo por el cual, el peticionante de tutela debió presentar las pruebas pertinentes que procura convicción respecto al arresto denunciado que supuestamente se habría ejecutado el 8 de junio de horas 2:00 a 9:00; toda vez que, además de no advertirse documental alguna, dicho extremo también fue controvertido por el funcionario policial demandado, informe que no fue desvirtuado por el accionante dado que el prenombrado no asistió a la audiencia y en su lugar su abogado patrocinador aclaró que el indicado día recibió una llamada para "…**acompa[ñar] al señor Juan Carlos a dependencias de tránsito a recoger su vehículo**, pero mi persona tenía una audiencia a las 8:30 de la mañana, era una audiencia de manera presencial y yo le deje en la puerta de tránsito una vez que tuve contacto directo con él, lo dejé en la puerta, (…) él simplemente me manifestó que estaba ahí y mi persona simplemente se fue lo dejó en la puerta de tránsito, posterior a eso es que tomo contacto con él a eso de la una de la tarde pero por vía celular nada más, al momento de recobrar su libertad eso era lo que él me manifestó, **simplemente como abogado creí la versión de él, pero del informe que nos da noto que ha sido un poco sustentable también por mi persona haber creído en las aseveraciones que hacia mi cliente**…" (sic [las negrillas son nuestras]).

Por lo expuesto, esta Sala se encuentra impedida de resolver el problema jurídico planteado por cuanto al hallarse la jurisdicción constitucional *"…supeditada al principio de certeza o de verdad material, lo cual implica que para fallar por la procedencia o improcedencia del mismo, debe hacerlo en base a las pruebas objetivas que conlleven dicha determinación"* (SC 0747/2010-R de 2 de agosto); de allí que, en el caso en revisión no fue posible adquirir certeza sobre el arresto ilegal debido a que el peticionante de tutela no aportó los elementos probatorios suficientes que demuestren dicho extremo, no siendo suficiente realizar alegaciones subjetivas sin adjuntar la carga probatoria mínima que acredite los hechos que se acusa, más aun cuando el demandante de tutela no asistió a la audiencia señalada para considerar la presente acción de libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 11 a 12; pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0773/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39964-2021-80-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 1/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 88 a 92 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Yossif Iván Morales Cortéz**, **Luz Verónica Moya Cayoja**, **Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; **Freddy Gonzalo Álvarez Condori**, **Fiscal Departamental de Oruro**, **Aldo Angel Morales Alconini** y **Normand Luís Llave Chavarría**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 3 a 5, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de 21 de abril de 2021, rechazaron *in límine* su acción de amparo constitucional que interpuso, en la cual una de las demandadas era la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento citado, utilizando como fundamento la SCP 0018/2020-S4 de 5 de marzo, que expresó: "**Por Tanto** (…) **advirtiendo** al solicitante de tutela que, de volver a interponer una nueva acción tutelar con similares argumentos y pretensión, será remitido ante las instancias competentes a efectos de su procesamiento y sanción" (sic), desconociendo la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero, que en su parte dispositiva señaló: "Por Tanto: El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 5/2018 de 8 de mayo, cursante a fs. 135 a 139 vta., emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: 1. DENEGAR la tutela impetrada con relación al Juez de Ejecución Penal de la Capital de Oruro y al Fiscal de Materia, ambos codemandados y conforme a lo argumentado en los Fundamentos Jurídicos III.6.1, III.6.2 y III.6.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. 2. CONCEDER la tutela solicitada respecto a la Juez de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, únicamente respecto a la solicitud de requisitos para la procedencia de las medidas cautelares, que exceden lo exigido por el ordenamiento jurídico procesal penal y la jurisprudencia constitucional, tal cual se analizó en el Fundamento Jurídico III.6.3 de ese fallo constitucional. 2. Exhortar a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro dar cumplimiento a las normas del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional respecto a la fianza personal; y, Disponer que por Secretaría General se remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Fiscalía Departamental de Oruro, para que se inicie la investigación correspondiente, respecto a las denuncias efectuadas por la accionante, así como a la Defensoría del Pueblo, para que efectúe el seguimiento a la investigación…" (sic).

Refirió, cuál de las dos referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales debe acatar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante no identificó derechos fundamentales y/o garantías constitucionales lesionados, tampoco citó precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Anular el Auto de 21 de abril de 2021 y no se vuelva a nombrar la SCP 0018/2020-S4, hasta que se dé cumplimiento a la SCP 0006/2019-S2. Se notifique al Fiscal Departamental de Oruro, para que aclare si alguna vez recibió una denuncia de la "Sala Constitucional y no del Tribunal Constitucional" (sic). Asimismo, el indicado Fiscal Departamental como con el Fiscal de Materia a cargo del caso conminen a la víctima para que presente la "Sentencia Agroambiental" base de la acusación fiscal; **b)** Se notifique para que concurra a esta audiencia, al representante legal del "tribunal Departamental o Nacional de ética de la abogacía" dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; y, **c)** Se notifique a Aldo Morales Alconini, Fiscal de Materia, para que asuma el compromiso de investigar todo el caso de la "S.C.P." a Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, por incumplir la ley, al haber fallado una apelación en su contra con documentación que le fue presentada y no haber realizado el respectivo control jurisdiccional al Fiscal, quien acusó sin base para sostenerla. "La droga en la cárcel y otros que se detalla en dicha Sentencia Constitucional" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 87 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; expresando ampliamente argumentos confusos que de ninguna manera aclararon lo reclamado a través de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Yossif Iván Morales Cortéz, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia manifestó que: **1)** No se han presentado ninguno de los presupuestos que hacen a la procedencia de la acción de libertad, además que no se entiende cuál es el acto vulneratorio que reclama el accionante, toda vez que, como Vocales de la Sala Constitucional citada mediante Auto de 21 de abril de 2021, declararon la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por el demandante de tutela, aludiendo la SCP 0018/2020-S4 que tiene la calidad de cosa juzgada, es vinculante y de cumplimiento obligatorio, puesto que el Tribunal Constitucional Plurinacional razonó advirtiendo al solicitante de tutela, que de volver a interponer una nueva acción tutelar con similares argumentos y pretensiones sería remitido ante las instancias competentes a efectos de su procesamiento y sanción, al advertir que hizo un uso abusivo e irrestricto de la jurisdicción constitucional; y, **2)** Este rechazo fue impugnado por el impetrante de tutela y será revisado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, haciendo conocer que ha planteado otras acciones tutelares que le fueron denegadas; correspondiendo la improcedencia de esta acción de libertad.

Normand Luís Llave Chavarría, Fiscal de Materia en audiencia expresó que no sabe por qué han sido demandados en esta acción de defensa, puesto que como encargado del caso actuó conforme a procedimiento y en resguardo de los derechos y garantías constitucionales de las partes procesales.

Aldo Angel Morales Alconini, Fiscal de Materia, en audiencia sostuvo que el accionante refirió que su persona asuma el compromiso de investigar a Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, con relación a un fallo de una apelación que se inició en su contra, señalando al respecto que el Ministerio Público realiza las investigaciones previa asignación de cualquier caso y está obligado a investigar toda denuncia, no siendo necesario un compromiso, puesto que los casos no los escoge el fiscal sino se le asigna mediante sorteo informático.

Luz Verónica Moya Cayoja, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, Freddy Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal Departamental del mismo departamento,

no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 13 y 17, respectivamente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 88 a 92, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** En el caso concreto, la parte accionante pidió se anule el Auto de 21 de abril de 2021, que rechazó la acción de amparo constitucional que interpuso contra Rosario Iñes Rodríguez Sánchez y otros, que fue resuelta por Yossif Iván Morales Cortéz y Luz Verónica Moya Cayoja, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia citado y solicitó que no se vuelva a nombrar la SCP 0018/2020-S4, hasta que se dé cumplimiento a la SCP 0006/2019-S2; es decir, exigió el cumplimiento de las determinaciones asumidas en dicho fallo constitucional, lo que no es admisible puesto no corresponde a través de una acción de libertad, solicitar el cumplimiento de otra resolución constitucional; y, **ii)** Respecto a las alegaciones del demandante de tutela que está siendo indebidamente procesado estando en riesgo su libertad; que Aldo Morales Alconini, Fiscal de Materia se comprometa investigar a Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento citado; y, que se retirará del cargo a los Vocales ahora demandados, todas estas manifestaciones son cuestiones que no son tuteladas vía la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Javier Moisés Villanueva Michel -hoy accionante-, por memorial presentado el 20 de abril de 2021, interpuso acción de amparo constitucional contra Rosario Iñes Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera, Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera, ambas de la Capital del departamento de Oruro y Normand Luis Llave Chavarría, Fiscal de Materia (fs. 32 a 38 vta.).

II.2. Al asumir conocimiento de la acción de defensa referida, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, -ahora demandados-, emitieron el Auto de 21 de abril de 2021, por el que declararon improcedente la acción de amparo constitucional; y en consecuencia, rechazaron sin ingresar al fondo de la problemática planteada (fs. 60 a 63 vta.).

II.3. El accionante mediante memorial presentado el 27 de abril de 2021, impugnó el Auto de 21 de igual mes y año, dictado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 78 a 79 vta.), que fue remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante sin identificar cuáles derechos y garantías constitucionales se le hubieren vulnerado, denuncia que los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, rechazaron *in límine* la acción de amparo constitucional que interpuso contra autoridades judiciales y del Ministerio Público, argumentando la existencia de cosa juzgada constitucional. Asimismo, también dirige esta acción tutelar contra el Fiscal Departamental del citado departamento y contra un Fiscal de Materia, por sus actuaciones ilegales.

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

III.1. Del cumplimiento de las resoluciones de la justicia constitucional y la imposibilidad de interponer una nueva acción tutelar con el objeto de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior

Respecto a este tópico la SCP 0413/2020-S2 de 14 de septiembre, expresa que: *"…al intitulado, la jurisprudencia de este Tribunal, estableció de manera reiterada que, las acciones de defensa no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de acciones tutelares, así como tampoco a efectos de corregir supuestas irregularidades procesales que se*

hubieran presentado en las mismas, o a fin de cuestionar lo decidido en una resuelta con anterioridad; supuestos en los que, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese marco, la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, estableció que: 'Así como no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, (…).

No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente'.

Asimismo, la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, estableció que: '…las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite. En todo caso, ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o acción de libertad y la APP; lo que corresponde al accionante es acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario, se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio público para el procesamiento por la comisión del delito de «…desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional…», ahora acciones de libertad y amparo constitucional; sin perjuicio que se pueda pedir al Tribunal Constitucional que haga cumplir su determinación, (…). Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela'.

Finalmente, se tiene que, la SCP 1600/2014 de 19 de agosto, determinó que dichas comprensiones jurisprudenciales, se entiende: '…no son únicamente aplicables a los casos en los que se denuncia el incumplimiento de un fallo constitucional, o el procedimiento desarrollado en la aplicación de una acción tutelar; sino también a situaciones en las que, la pretensión de la acción de defensa presentada, sea cuestionar lo decidido y resuelto en una anterior, a fin de no cumplir lo dispuesto en aquella. Aspecto que no puede ser admitido y menos considerado mediante la interposición de otra garantía constitucional, cuyo único objeto sería, rever una problemática ya analizada en sede constitucional.

En correspondencia a ello, el art. 203 de la CPE, prevé: «Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno»; disposición constitucional concordante con el art. 15.I del CPCo, que determina: «Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…».

(…) Estableciendo específicamente el art. 40.I del Código referido, en relación a las acciones de defensa, que los fallos asumidos por los jueces y tribunales de garantías en su consideración, serán ejecutados inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; otorgando la posibilidad en el parágrafo II de la norma señalada, que los jueces y tribunales en acciones de defensa, adopten las medidas necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente, a objeto de lograr el cumplimiento de sus resoluciones.

Consecuentemente, de la jurisprudencia y las normas glosadas, se reitera que las acciones de defensa no pueden ser utilizadas como un mecanismo para obtener el cumplimiento de una resolución dictada

por la jurisdicción constitucional, así como tampoco para impugnar lo decidido en aquella, al ser clara la disposición contenida en el art. 203 de la Ley Fundamental, en sentido que contra las decisiones asumidas en la misma, no cabe recurso ordinario ulterior alguno. No siendo factible por ende, la consideración de una acción tutelar presentada con la finalidad de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior, desnaturalizando su objeto'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de autos se advierte que el demandante de tutela, interpuso la presente acción de libertad a través del confuso memorial de demanda, en el que no concretiza ni especifica cuáles fueron los derechos y garantías fundamentales que le hubieren sido vulnerados; empero, lo que está claro es que impugna el Auto de 21 de abril de 2021, emitido por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por el que declararon improcedente y rechazando la acción de amparo constitucional que planteó contra las autoridades judiciales y el Ministerio Público, argumentando la existencia de cosa juzgada constitucional refiriéndose a la SCP 0018/2020-S4, en la cual también fue accionante, peticionando que no se la enuncie hasta que se dé cumplimiento a la SCP 0006/2019-S2.

Es así que, como se verifica de la lectura de esta acción de defensa, es confusa puesto que también la dirige contra el Fiscal Departamental y de Materia del mismo departamento, respecto a quienes no fundamenta ni identifica el derecho que le hubieren lesionado, limitándose a señalar que el "Fiscal de Distrito", como el Fiscal de Materia, quien estaría a cargo de la investigación que por la presunta comisión del delito de avasallamiento se sigue en su contra, conminen a la víctima para que presente la "Sentencia Agroambiental", base de la acusación, sin ninguna aclaración.

Al respecto, no obstante lo manifestado cabe puntualizar que el accionante a través de esta acción tutelar, cuestiona -se reitera- el Auto de 21 de abril de 2021, emitido por los Vocales demandados de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por el cual declararon improcedente la acción de amparo constitucional, peticionando a través de la acción de libertad en análisis "…Se anule el Auto de 21 de abril de 2021 y no vuelva a nombrar la SCP Nro. 0018/2020, hasta que se dé fiel cumplimiento a la SCP 0006/2019-S2" (sic); sin tener presente que, ello es inviable conforme lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, no es el medio idóneo para corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado en la misma; por cuanto, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional como en efecto lo realizó y no a través de otro, como lo pretende el demandante de tutela.

Por lo expuesto, la presente acción de libertad es inviable en su consideración de fondo, por cuanto conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no puede presentarse una acción tutelar para asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior acción constitucional, como sucede en el caso de examen, en el que según lo desarrollado, el hoy accionante planteó esta acción de libertad, impugnando la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional; circunstancia que determina, se deniegue la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 88 a 92, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0774/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39967-2021-80-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 198 a 202, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lilian Nogales Rocha** en representación sin mandato de **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos**, **Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba** y **Lourdes Ivette Téllez Flores**, **Directora Departamental de Cochabamba del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 11 a 14 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado en su contra por el supuesto delito de extorsión y otros, la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy demandada-; dispuso la cesación de su detención preventiva; por lo que, el 25 de agosto de 2020, ordenó librar mandamiento de libertad a fin que el Director del Recinto Penitenciario "El Abra" del señalado departamento le dé su libertad; no obstante, ésta no pudo efectivizarse; toda vez que, se encontraba detenido preventivamente en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz.

Ante esa situación, presentó una primera acción de libertad, la misma que fue resuelta por Resolución de 29 de septiembre de 2020, concediéndose la tutela y en consecuencia se dispuso que se emita un nuevo mandamiento de libertad, el cual debía ser dirigido al Director del Recinto Penitenciario donde guardaba detención preventiva; sin embargo, a pesar de emitirse un nuevo mandamiento en la referida fecha, el mismo no logró ejecutarse, pese haberse notificado con el citado mandamiento al mencionado Director; además que, los efectivos policiales tampoco procedieron a constatar la veracidad del mismo -tal como dispone el procedimiento- a objeto de que se haga efectiva su libertad.

Posteriormente, el 28 de enero de 2021, se efectuó su traslado al Centro Penitenciario "San Sebastián Varones" de Cochabamba, nuevamente ningún funcionario policial de este establecimiento se constituyó ante el Juzgado de la autoridad judicial demandada, a efectos de constatar la veracidad y legalidad del mandamiento de libertad.

Este incumplimiento de procedimiento fue denunciado ante la autoridad judicial demandada mediante memoriales de 26 de enero, 12 de marzo; y, 5 y 11 de abril todos del mismo año, con la finalidad de que se conmine a los funcionarios policiales realizar la constatación de la veracidad del referido mandamiento y se haga efectiva su libertad; no obstante, la Jueza demandada no asumió determinaciones y continua privado de libertad, transcurriendo siete meses sin que se ejecute dicho actuado procesal; por lo que, debido a los despidos efectuados en el SEPDEP no contaba con un abogado y que la Directora Departamental de esa entidad, Lourdes Ivette Téllez Flores -hoy codemandada- no procedió a nombrar un nuevo abogado que asuma su patrocinio, aspecto que le impide realizar las gestiones necesarias para hacer efectivo su mandamiento de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y locomoción y a la dignidad, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** La autoridad judicial demandada conmine a los funcionarios policiales dependientes del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, a constituirse en la Secretaria de su Juzgado a efectos de constatar la veracidad y legalidad del mandamiento de libertad; y, **b)** Se ordene a la Directora Departamental de Cochabamba del SEPDEP del citado departamento designar a un abogado defensor para que gestione los trámites para la efectivización del referido mandamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 196 a 197, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo señaló que: **1)** A la fecha no se efectuó la verificación del mandamiento de libertad; toda vez que, no cursa en actuados un informe que de certeza de aquello; asimismo, tampoco, se conminó al Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba a efectos de que se ejecute el citado mandamiento; **2)** Pese a existir tres conminatorias emitidas por la autoridad judicial demandada ordenando a la Directora Departamental de Cochabamba del SEPDEP, la designación de un abogado defensor, la misma no fue cumplida; **3)** Si bien la Jueza demandada informó que el accionante cuenta con tres procesos penales y con otras detenciones preventivas; el mismo no es óbice para garantizar que el mandamiento de libertad emitido sea verificado por los funcionarios policiales; y, **4)** La Jueza demandada debió cumplir con el trámite del mencionado mandamiento, ello a pesar de existir otra detención preventiva en su contra.

I.2.2. Informe de las demandadas

Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 42 y vta., solicitó se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **i)** El demandante de tutela se encuentra privado de libertad como consecuencia de otro proceso penal -y no solamente el suyo-, el cual está a cargo del "tribunal de sentencia de Quillacollo" de similar departamento; de ahí que, no puede atribuírsele la responsabilidad de su privación de libertad; por cuanto, este se debe a otro proceso penal **ii)** El accionante siempre guardo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones, desconociendo los motivos de su traslado; de ahí que, emitió el mandamiento de libertad para el citado Centro; y, **iii)** Toda vez que, la carpeta del impetrante de tutela se encontraba en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, no podía efectivizarse el mandamiento de libertad expedido; en ese marco, emitió otro mandamiento de libertad destinado al mencionado Centro Penitenciario el cual fue notificado, asimismo, también solicitó informes a ambos recintos penitenciarios con la finalidad de establecer si el mandamiento de libertad fue ejecutado.

Lourdes Ivette Téllez Flores, Directora Departamental de Cochabamba del SEPDEP, mediante informe escrito de 27 de abril de 2021; cursante de fs. 25 y vta., pidió se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **a)** Atendió en varios procesos al accionante; empero, debido a un recorte presupuestario tuvieron una limitación en la cantidad de abogados; y, **b)** La abogada que patrocinó al prenombrado informó que este último presentó memoriales con la firma de otro defensor particular; de ahí que, en atención al art. 20 de la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Publica -Ley 463 de 19 de diciembre de 2013-; la institución no puede trabajar en copatrocinio, aspecto que implicó una renuncia tacita del mismo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 198 a 202, "**declaró ha lugar"** la acción de libertad, disponiendo que: **1)** La autoridad judicial demandada asuma la debida diligencia y el control del proceso de manera adecuada evitando la dilación indebida y en consecuencia dentro de las cuarenta y ocho horas realice las gestiones para la ejecución del mandamiento de libertad de 29 de septiembre de 2020; y, **2)** La Directora Departamental de Cochabamba del SEPDEP designe un defensor de oficio de manera inmediata a favor del accionante. Determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **i)** Se evidencia una dilación indebida; toda vez que, la Jueza demandada no ejerció la debida dirección al momento de emitir el mandamiento de libertad y que si bien expidió el referido mandamiento el 29 de septiembre de 2020, la misma fue notificada mediante comisión instruida al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz el 9 de octubre de igual año; de ahí que, no se realizó el control respectivo a través de los medios legales; **ii)** La Jueza demandada nuevamente incurrió en una dilación indebida; toda vez que, no consideró el informe emitido por el Director del Centro Penitenciario de San Sebastián -quien indicó que el citado mandamiento fue notificado en Secretaria del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro el 9 de octubre de 2020 y desde el 28 de enero de 2021, el peticionante de tutela se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Sebastián varones- ; por ese motivo, la Jueza demandada de forma equivocada nuevamente solicitó que se notifique -mediante orden instruida- al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La mencionada ciudad, con la Providencia de 1 de abril de igual año -el cual dispone la efectivización del mandamiento de libertad-, aspecto que generó una dilación de seis meses; asimismo, tampoco se evidencia que dicha orden instruida haya sido diligenciado; y, **iii)** Respecto a la Directora Departamental de Cochabamba del SEPDEP demandada, pese a la conminatoria que efectuó la Jueza demandada, no se tiene la certeza que haya asumido la defensa del peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la acción de libertad interpuesta por Fabiana Alejandra Aguilar Aguilar en representación sin mandato de Jhasmani Ramiro Torrico Lecrere -hoy accionante- contra Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, por Resolución de 29 de septiembre de 2020, concedió la tutela, ordenando que la autoridad judicial demandada emita un nuevo mandamiento de libertad dirigido al Director del Recinto Penitenciario donde el procesado guardaba detención (fs. 2 a 9 vta.).

II.2. Cursa decreto de 29 de septiembre de 2020, emitido por Anabel Ríos Sánchez, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, quien dispuso la emisión de un nuevo mandamiento de libertad a favor de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, el cual debía ser dirigido al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz y notificado mediante orden instruida (fs. 51). Este último fue elaborado en la referida fecha (fs. 52).

II.3. Consta memorial de 21 de octubre de 2020, presentado por el peticionante de tutela ante la Jueza demandada, devolviendo la orden instruida por la cual se notificó el mandamiento de libertad a la Secretaría del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz el 9 de igual mes y año (fs. 101 a 102), el mismo que fue decretado el 22 de ese mes y año, ordenando que se arrime a sus antecedentes (fs. 103).

II.4. Por memorial de 15 de diciembre de 2020, el demandante de tutela solicitó a la autoridad judicial demandada, realice el control jurisdiccional a efectos de que se efectivice su mandamiento de libertad; toda vez que, no se practicó la verificación del mismo por parte de los funcionarios policiales (fs. 111), el cual fue decretado el 16 de similar mes y año, señalando "Estese al estado del proceso" (sic [fs. 112]).

II.5. A través del memorial de 4 de enero de 2021, el accionante solicitó a la Jueza demandada informe si los funcionarios policiales del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro realizaron

la verificación del mandamiento de libertad emitido el 29 de septiembre de 2020 (fs. 118), petición que fue providenciado el 5 de igual mes y año, señalando "Como se solicita" (sic [fs. 119]), en ese marco Anabel Ríos Sánchez, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe de 14 de similar mes y año, informó que ningún funcionario policial realizó la verificación del citado mandamiento (fs. 125).

II.6. Mediante escrito de 26 de enero de 2021, presentado por el accionante ante la Jueza demandada, solicitó a dicha autoridad asuma las acciones y determinación legales a efectos de hacer efectivo su mandamiento de libertad; toda vez que, el Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, no comisionó funcionarios policiales para apersonarse al Juzgado de la autoridad judicial demandada y contrastar la legalidad del referido mandamiento, por ese motivo, sigue detenido preventivamente en el referido Recinto Penitenciario (fs. 127), solicitud que fue atendida por decreto de 27 de ese mes y año, conminando al citado Director a comisionar un funcionario policial para realizar el verificativo del mandamiento de libertad (fs. 128).

II.7. Cursa memorial de 12 de marzo de 2021 presentado por el peticionante de tutela ante la Jueza demandada, solicitando por segunda vez, asumir determinaciones legales a efectos de que se haga efectiva su libertad (fs. 134 y vta.), escrito que fue respondido por Decreto de 15 de similar mes y año, disponiendo que el accionante este a lo ordenado por decreto de 27 de enero de similar año, asimismo, estableció que se notifique al Director del Centro Penitenciario San Sebastián varones y este informe sobre la detención preventiva del hoy accionante (fs. 136).

II.8. A través de Informe CPSS-V/ AK. No. 07/2021 de 18 de marzo, emitido por el Encargado de Archivos y Kardex del Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba, Brayan Andersson Choque Guzmán ante el Director del referido Centro Penitenciario, Víctor Hugo Mendoza Suarez, informó en atención al decreto de 15 de igual mes y año, que el solicitante de tutela se encuentra detenido desde el 28 de enero de similar año, además que, el prenombrado cuenta con tres mandamientos de detención preventiva y dos mandamientos de libertad (fs. 144). Informe que fue puesto a conocimiento de la autoridad judicial demandada por parte del citado Director, mediante nota de 18 de marzo de ese año (fs. 156).

II.9. Mediante providencia de 24 de marzo de 2021, la autoridad judicial demandada, solicitó al Director del Centro Penitenciario de "San Sebastián Varones", informe sobre la ejecución del mandamiento de libertad expedido a favor del accionante y de no haberse cumplido el mismo, explicar las razones de su incumplimiento dentro de las veinticuatro horas (fs. 157).

II.10. Se tiene nota CITE: Oficio 0141/21 de 29 de marzo de 2021, emitido por el Director del Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba, Víctor Hugo Mendoza Suarez ante la autoridad judicial demandada, por el cual pone a conocimiento que el mandamiento de libertad expedido a favor del impetrante de tutela, fue notificado mediante Comisión Instruida a la Secretaría del Centro Penitenciario San Pedro Chonchocoro, el 9 de octubre de 2020, y que desde el 28 de enero de 2021, el accionante se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de Cochabamba; por lo que, desconoce los motivos por los cuales no se ejecutó el señalado mandamiento (fs. 171), en ese sentido, la Jueza demandada mediante providencia de 1 de abril de igual año, solicitó que se notifique a través de orden instruida al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, con la finalidad de que informe sobre la efectivización del mandamiento de libertad emitido a favor del peticionante de tutela dentro del plazo de veinticuatro horas (fs. 172), elaborándose para el 1 de abril de similar año (fs. 173).

II.11. Consta memorial de 5 de abril de 2021, presentado por el accionante ante la Jueza demandada, reiterando por tercera vez se asuma las acciones y determinaciones legales que correspondan en el día, por cuanto, sigue privado de libertad en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, sin haberse ejecutado el mandamiento de libertad (fs. 164), el cual fue atendido por providencia de 6 de similar mes y año, disponiendo que el accionante este a lo dispuesto por los decretos de 15 y 24 de marzo y 1 de abril todos del 2021 (fs. 165).

II.12. Cursa memorial de 12 de abril de 2021, presentado por el accionante ante la autoridad judicial demandada, por el cual impetró se asuma determinaciones legales ha objeto de hacer efectivo su mandamiento de libertad; toda vez que sigue privado de libertad (fs. 179), el mismo que fue providenciado el 14 del mismo mes y año, conminando a la Directora Departamental de Cochabamba del SEPDEP, informar sobre el abogado que está asumiendo defensa del accionante (fs. 180).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción y a la dignidad; toda vez que: **a)** Si bien la Jueza demandada, expidió un mandamiento de libertad el 29 de septiembre de 2020, a su favor, el mismo no fue ejecutado; ello debido a que los efectivos policiales no procedieron a constatar la veracidad del referido mandamiento, pese a las constantes reclamaciones efectuadas ante la referida autoridad, quien no asumió acciones o determinaciones legales; por lo que, -se entiende hasta la fecha de la interposición de esta acción tutelar- sigue privado de libertad; y, **b)** La Directora Departamental de Cochabamba del SEPDEP tampoco procedió a nombrar un nuevo abogado que asuma su patrocinio, aspecto que le impide realizar las gestiones necesarias para hacer efectivo el citado mandamiento.

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

III.1. Cumplimiento de resoluciones constitucionales

La SCP 1162/2016 -S3 de 26 de octubre, confirmando el entendimiento asumido en la SCP 0713/2016 S3 de 17 de junio que recogió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señala que: "*…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales****; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…)* ***un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional****. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que '****en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional*** *y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Tutela del debido proceso mediante la acción de libertad y la exigencia del vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad alegado como lesionado

Al respecto la SCP 0120/2020-S2 de 16 de julio determina que: "*La SC 1410/2005-R de 8 de noviembre, estableció que: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.*

Posteriormente, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en atención a lo dispuesto en el art. 125 de la CPE, dispuso que la acción de libertad podía ser formulada por quien consideraba que su vida está en peligro, que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, que

mediante esta acción de defensa era posible solicitar la protección o restitución de los citados derechos y no era necesario la concurrencia simultanea de dos o más de los referidos presupuestos, ni que estos se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella; en el entendido que la Ley fundamental, en relación al debido proceso, no condiciona la procedencia de la acción a la existencia de vínculo directo entre la lesión y el derecho a la libertad.

El citado fallo estableció además que: `En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

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

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

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

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'. Los cuales disponían que la protección del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, en cuanto al debido proceso; no suponía la tutela de todas las formas en que este podía ser vulnerado, y más bien estaba reservado a aquellos supuestos en que estén vinculados de forma directa con el derecho a la libertad o de

locomoción, por ser la causa directa de su restricción, correspondiendo en estos casos hacer uso de la vías legales correspondientes.

Bajo este razonamiento y ***en atención a la reconducción operada por intermedio de la SCP 1609/2014 ya mencionada, y a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; a través de este medio tutelar es posible restituir el derecho a un debido proceso, siempre y cuando el procesamiento indebido denunciado sea la causa directa de la vulneración o restricción del derecho a la libertad****.*

En supuestos contrarios, es decir, cuando el acto lesivo denunciado no se constituye en la causa directa de la transgresión del derecho a la libertad, corresponde que este sea revisado y tutelado a través de la acción de amparo constitucional; previamente, claro está; al agotamiento de los medios intraprocesales de naturaleza ordinaria" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción y a la dignidad; toda vez que: **1)** La Jueza demandada no ejecutó el mandamiento de libertad emitido a su favor el 29 de septiembre de 2020, debido a que los efectivos policiales no procedieron a constatar la veracidad del referido mandamiento y que si bien estas reclamaciones fueron puestas a conocimiento de dicha autoridad, no asumió acciones o determinaciones legales; y, **2)** La Directora Departamental de Cochabamba del SEPDEP tampoco procedió a nombrar un nuevo abogado que asuma su patrocinio, aspecto que le impide realizar las gestiones necesarias para hacer efectivo el citado mandamiento.

De los antecedentes que cursan en el expediente y conforme a los datos expuestos en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, en una anterior acción de libertad interpuesta por Fabiana Alejandra Aguilar Aguilar en representación sin mandato del ahora accionante contra la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, mediante Resolución de 29 de septiembre de 2020, concedió la tutela, ordenando que la autoridad judicial demandada emita un nuevo mandamiento de libertad dirigido al Director del Centro Penitenciario donde el procesado guardaba detención (fs. Conclusión II.1); mediante decreto de igual data, emitido por Anabel Ríos Sánchez, Secretaria el Juzgado de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento nombrado, se dispuso la emisión de un nuevo mandamiento de libertad a favor Jhasmani Ramiro Torrico Leclere -hoy accionante-, actuado procesal que debía ser dirigido al Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz y notificado mediante orden instruida, la cual fue elaborada en la referida fecha (Conclusión II.2); de ahí que, por memorial de 21 de octubre de similar año, el peticionante de tutela devolvió la orden instruida -por el cual se notificó el referido mandamiento al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, el 9 de igual mes y año- a la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, autoridad que a través del decreto de 22 de ese mes y año, ordenó que se arrime a sus antecedentes (Conclusión II.3).

Posteriormente, el demandante de tutela por memorial de 15 de diciembre de igual año, solicitó a la autoridad judicial demandada, realice el control jurisdiccional a efectos de que se efectivice su mandamiento de libertad; toda vez que, no se realizó la verificación del citado mandamiento por parte de los funcionarios policiales, petición que fue decretada el 16 de similar mes y año, señalando "Estese al estado del proceso" (sic [(Conclusión II.4]); motivo por el cual, a través de memorial de 4 de enero de 2021, el peticionante de tutela pidió a la Jueza demandada informe si los funcionarios policiales del citado Recinto Penitenciario realizaron la verificación del referido mandamiento de libertad, solicitud que fue providenciada el 5 de igual mes y año, estableciendo "Como se solicita"; en ese marco, la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe de 14 de similar mes y año, informó que ningún funcionario policial realizó la verificación del citado mandamiento (Conclusión II.5).

Ante esa situación, mediante memorial de 26 del mismo mes y año, el demandante de tutela, nuevamente solicitó a la Jueza demandada asuma las acciones y determinaciones legales a efectos de hacer efectivo su mandamiento de libertad; toda vez que, el Director del mencionado Centro Penitenciario, no comisionó funcionarios policiales para apersonarse al Juzgado de la autoridad judicial demandada ha objeto de contrastar la legalidad del referido mandamiento, solicitud que fue atendida por Decreto de 27 de ese mes y año, conminando al citado Director a comisionar un funcionario policial, para realizar el verificativo del mandamiento de libertad (Conclusión II.6).

Nuevamente el accionante por memorial de 12 de marzo de igual año, solicitó a la Jueza demandada por segunda vez, asumir determinaciones legales a efectos de que se haga efectiva su libertad, memorial que fue respondido por decreto de 15 de ese mes y año, determinando que el accionante esté a lo dispuesto por decreto de 27 de enero del mismo año, asimismo, ordenó que se notifique al Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, para que informe sobre la detención preventiva del hoy accionante (Conclusión II.7); de ahí que, a través del Informe CPSS-V/ AK. 07/2021 de 18 de marzo, emitido por el Encargado de Archivos y Kardex del citado Centro, informó que el peticionante de tutela se encuentra detenido desde el 28 de enero de similar año, además que, el prenombrado cuenta con tres mandamientos de detención preventiva y dos mandamientos de libertad. Informe que fue puesto a conocimiento de la Jueza demandada por parte del citado Director mediante nota de 18 de marzo de ese año (Conclusión II.8), por lo que, a través del decreto de 24 de igual mes igual año, la autoridad judicial demandada, solicitó al Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones, informe sobre la ejecución del mandamiento de libertad expedido a favor del accionante, y en caso de no haberse cumplido el mismo, debía explicar las razones de su incumplimiento dentro de las veinticuatro horas (Conclusión II.9), en ese marco, se tiene nota CITE: Oficio 0141/21 de 29 de similar mes y año, emitido por el Director del citado Centro Penitenciario, quien señaló que el mandamiento de libertad expedido a favor del accionante, fue notificado mediante comisión instruida en Secretaría del Recinto Penitenciario San Pedro Chonchocoro, el 9 de octubre de 2020, y que desde el 28 de enero de 2021, el accionante se encuentra recluido en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones; por ende, desconoce los motivos por los cuales no se ejecutó el señalado mandamiento.

Por ese motivo, la Jueza demandada mediante providencia de 1 de abril de igual año, impetró que se notifique a través de orden instruida al Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, con la finalidad de que informe sobre la efectivización del mandamiento de libertad emitido a favor del accionante dentro del plazo de veinticuatro horas, elaborándose para tal efecto la orden instruida en la misma fecha (Conclusión II.10).

El 5 de ese mes y año, el accionante reiteró a la Jueza demandada, por tercera vez, asuma las acciones y determinaciones legales que correspondan en el día, por cuanto, seguía privado de libertad en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones, sin haberse ejecutado el mandamiento de libertad, memorial que fue providenciado el 6 de similar mes y año, disponiendo que el accionante esté a lo ordenado por los decretos de 15 y 24 de marzo y 1 de abril todos del mismo año (Conclusión II.11).

Por último, cursa memorial de 12 de abril de 2021, presentado por el prenombrado ante la autoridad judicial demandada, por el cual impetró se asuma determinaciones legales ha objeto de hacer efectivo su mandamiento de libertad; toda vez que, continuaba privado de libertad, petición que fue decretada el 14 del mismo mes y año, conminando a la Directora Departamental de Cochabamba del SEPDEP, informar sobre la designación del abogado que estaría asumiendo la defensa del accionante (Conclusión II.12).

Precisados los antecedentes corresponde resolver los problemas jurídicos planteados por el peticionante de tutela.

En tal sentido, **en lo que atañe al primer agravio,** el accionante denunció, que no se ejecutó el mandamiento de libertad librado a su favor el 29 de septiembre de 2020, debido a que los efectivos policiales no procedieron a constatar la veracidad del mismo y que si bien estas reclamaciones fueron puestas a conocimiento de la Jueza demandada, la misma no asumió las acciones o determinaciones legales.

Ante ello, en el caso concreto se debe tener en cuenta que, en mérito a la concesión de tutela en una anterior acción de libertad formulada por el ahora accionante, se dispuso la emisión de un nuevo mandamiento de libertad a favor de éste, es así que, la autoridad judicial demandada a través de su Secretaria, mediante decreto de 29 de septiembre de 2020, dispuso la emisión de un nuevo mandamiento de libertad; en tal razón, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que las acciones constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus -ahora acción de libertad y amparos constitucionales-; la pretensión constitucional expuesta en la presente acción de defensa de que se conmine a los funcionarios policiales dependientes del Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba, a constituirse en la Secretaria del Juzgado de la autoridad demandada a efectos de constatar la veracidad y legalidad del nombrado mandamiento de libertad, no puede ser atendida vía acción de libertad; puesto que si la parte accionante consideró que no se cumplió efectivamente con la Resolución de 29 de septiembre de 2020, debió acudir con su reclamo ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, y no así, interponer una nueva acción de defensa; por lo que, corresponde **denegar** la tutela solicitada, al encontrarse esta jurisdicción constitucional impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Respecto al **segundo punto reclamado en sede constitucional**, el accionante manifestó que, la Directora Departamental de Cochabamba del SEPDEP demandada, no procedió a nombrar a un nuevo abogado que asuma su patrocinio, aspecto que le impide realizar las gestiones necesarias para hacer efectivo el citado mandamiento.

Al respecto, cabe hacer referencia al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el cual señala que el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede únicamente cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos parámetros, a partir del argumento fáctico expuesto por el impetrante de tutela, se advierte que su denuncia, converge en un aparente procesamiento indebido; ya que, la Directora Departamental de Cochabamba del SEPDEP demandada no procedió a nombrar a un nuevo abogado que asuma su patrocinio dentro del proceso penal; sin embargo, no se advierte que la referida pretensión del prenombrado, tengan vinculación directa con su derecho a la libertad o las condiciones de restricción de ésta; puesto que, la falta de designación de un abogado defensor por parte de la institución demandada, por sí solo no determinará su libertad, al no operar esa omisión como la causa directa de su restricción o supresión; toda vez que, se entiende, esa limitación a su ejercicio, resultaría de la imposición de una detención preventiva dispuesta en contra del peticionante de tutela por autoridad competente.

Tampoco se evidencia que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión, puesto que de antecedentes se tiene que dentro la causa penal en cuestión se encuentra participando activamente del proceso ejerciendo su derecho a la defensa, presentando diferentes memoriales los cuales fueron atendidos por la autoridad judicial demandada, tal como se evidencia de antecedentes; por lo que, respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al "**declarar ha lugar"** -siendo lo correcto conceder- la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 198 a 202, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por los argumentos desarrollados en este fallo constitucional, sin ingresar al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0775/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39978-2021-80-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 28 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marysol Victoria Pacheco Rodríguez** contra **Ronald Colque Rubin de Celis**, **Marina Celina Herbas Herbas** y **María Eugenia Marquina Mencia**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de abril de 2021, cursante de fs. 2 a 5 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto de 9 de marzo de 2021, las autoridades ahora demandadas declararon su rebeldía, disponiendo -entre otros- su arraigo y emitiendo orden de aprehensión en su contra. Medidas asumidas por no haber concurrido a la audiencia de juicio oral programada para dicha fecha; sin embargo, su ausencia se debió a su delicado estado de salud. Por lo que, el 12 de ese mes y año, por memorial se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba que conocía su caso, justificando su inasistencia con un certificado médico de la misma data del actuado procesal.

En tal contexto, acusó que los Jueces demandados, mediante proveído de 15 de marzo de 2021, respondieron que previamente a considerar su petición debía hacer la cancelación de costas de ley por declaratoria de rebeldía, sin mayor fundamento. Interpuesto el recurso de reposición dentro del plazo legal, la Secretaria del Tribunal referido, por proveído de 22 del mismo mes y año, se pronunció sin contestar al fondo de su pretensión ni exponer la debida fundamentación, refiriendo que debía estar a lo dispuesto anteriormente con base en el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP). No obstante, la mencionada norma determina que si justifica su incomparecencia no habría lugar a la ejecución de la fianza.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 23.I y III; 115.II; 116, 178.I; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga **a)** La nulidad del Auto de 9 de marzo de 2021, de declaratoria de rebeldía; **b)** La prosecución del proceso; y, **c)** Se remitan antecedentes ante la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de la ciudad de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

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

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratifico in extenso los argumentos contenidos en la demanda, añadiendo que: **1)** Los escritos que presentó se dirigían tanto a la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, como a los dos Jueces hoy demandados; ocurriendo lo mismo con su recurso de reposición; y, **2)** Las peticiones que planteó debieron ser resueltas por los miembros del referido Tribunal de Sentencia; es decir los Jueces "…quienes **debieron dejar sin efecto la resolución que deriva en una persecución ilegal**" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

María Eugenia Marquina Mencia, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, en audiencia virtual y por informe escrito presentado el 27 de abril de 2021, cursante a fs. 26 y vta., afirmó que: **i)** La Presidenta a cargo del caso en cuestión es Marina Celina Herbas Herbas; y, si bien ella funge como Jueza; sin embargo desconocía sobre la presentación de los memoriales con el apersonamiento y la reposición. Razón por la cual, no lesionó ningún derecho; **ii)** Lo referido era verificable a partir del informe de la Secretaría del referido Tribunal que categóricamente afirmó que nunca tuvo conocimiento de los escritos indicados. Consecuentemente la acción de libertad no debió activarse en su contra; y, **iii)** Conforme al art. 56.3 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, los secretarios tenían la atribución de emitir providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia. Norma empleada para que la Secretaria del Tribunal de Sentencia mencionado emita los proveídos de 12 y 15 de marzo de 2021 -en los que consta su firma-, que motivan la presente acción tutelar. Razones por las cuales solicitó se deniegue la tutela en relación a su persona, al desconocer los hechos presuntamente lesivos.

Marina Celina Herbas Herbas y Ronald Colque Rubin de Celis, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 8 a 9.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 28 a 35, **concedió** la tutela impetrada, ordenando a las autoridades demandadas dejar sin efecto los proveídos de 15 y 22 de marzo de 2021; y, reestablecer de forma inmediata el debido proceso aplicando lo señalado por el art. 91 del CPP. Sea en el día; asimismo, exhortó a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento mencionado, cumpla sus funciones observando las disposiciones del art. 56 del Código anotado modificado por la Ley 1173. Bajo los siguientes razonamientos: **a)** Conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0268/2014, 1351/2016-S3 y 0560/2017-S1, 0993/2017-S2, tras la declaratoria de rebeldía conforme a los arts. 87 y 89 del mismo cuerpo legal, en caso de comparecer, el imputado -o en su defecto su fiador- debe cubrir las costas de dicha rebeldía. Sin embargo, dicho aspecto no es condicionante para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del rebelde. Caso contrario, la libertad del procesado se considera en peligro; **b)** En tal contexto, se tuvo que ante la incomparecencia de la hoy accionante a la audiencia de juicio oral de 9 de ese mes y año, se declaró su rebeldía con los efectos previstos en los artículos precitados -entre ellos el mandamiento de aprehensión-. Posteriormente, la imputada se apersonó el 12 del mismo mes y año, solicitando dejar sin efecto la rebeldía y acompañó un certificado médico pretendiendo justificar dicha ausencia; sin embargo, por providencia de 15 de ese mes y año, se señaló que con carácter previo purgue las costas de rebeldía, extremo reiterado por proveído de 22 del mes y año aludidos, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra su predecesora; **c)** De lo descrito se evidenció que se condicionó el apersonamiento al pago de costas de la rebeldía, sin que el art. 91 del CPP establezca tal requerimiento. Asimismo, se advirtió que ambos proveídos fueron emitidos por la Secretaria del Tribunal precitado, contraviniendo los arts. 401 y 402 del mismo cuerpo legal; **d)** En el caso, María Eugenia Marquina Mencia, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, indicó que solo la Presidenta de la causa (Marina Celina Herbas

Herbas) tuvo conocimiento sobre los hechos denunciados, pues ella y el otro Juez se encontraban con baja médica tras su contagio con COVID-19; por lo que, la acción tutelar no debía alcanzar a quienes desconocían tanto el apersonamiento como la reposición de la hoy demandante de tutela. No obstante, al tratarse de un Tribunal colegiado, no era posible deslindar la responsabilidad generada por la declaratoria de rebeldía de 9 de marzo de 2021 y el apersonamiento de la impetrante de tutela que no fue resuelto conforme al mandato del precitado art. 91, incurriendo en la lesión al debido proceso que puso en peligro la libertad de la demandante de tutela a pesar de su apersonamiento; y, **e)** Según la previsión de la SCP 0090/2018-S3 de 3 de abril, la inobservancia de las obligaciones encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional pueden repercutir en los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los justiciables. Por lo mismo, dicho personal está sujeto a responsabilidad frente al incumplimiento de sus deberes, contando igualmente con legitimación pasiva para ser demandados en la vía constitucional cuando sus actos u omisiones relacionados con sus deberes, lesionen o amenacen derechos fundamentales de las personas. Consiguientemente, la Secretaria tenía la obligación de poner en conocimiento de las autoridades jurisdiccionales lo solicitado por la accionante el 12 y 22 de marzo de 2021, al no haber procedido así, se generó la restricción a la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 9 de marzo de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba en audiencia de juicio oral que fue suspendida, ante la reiterada ausencia de Marysol Victoria Pacheco Rodríguez, hoy demandante de tutela, quien tampoco asistió a la anterior audiencia ni cumplió el Auto de 28 de febrero del mismo año -que requirió prueba de los aparentes síntomas de COVID-19, que presuntamente provocaron su incomparecencia-. Razones por las cuales se declaró su rebeldía al no presentarse nuevamente en el juicio oral alegando sin prueba que cambió de abogado y que el mismo se encontraba en Villa Tunari; por lo que, la imputada no se presentó (fs. 15 a 16).

II.2. El 12 de marzo de 2021, por memorial presentado por la accionante, solicitó dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía emitida en su contra, con base en el art. 91 del CPP, acompañando al efecto un certificado médico particular que corroboraba que se encontraba "delicada" de salud. El 15 del mismo mes y año, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, señaló que con carácter previo a considerar la solicitud "…purgue las costas de ley por rebeldía y acompañe el comprobante de pago…" (sic [fs. 18 a 20]).

II.3. El 22 de marzo de 2021, por memorial la impetrante de tutela, con base en los arts. 87.1 y 91 del CPP, requirió la reposición del proveído de 15 de ese mes y gestión, reiterando se deje sin efecto la declaración de rebeldía. Petición que fue atendida por el proveído del mismo día, que refirió: "Estese a lo dispuesto por proveído de fecha 15 de marzo de 2021…" (sic), considerando que el art. 91 de la Norma Adjetiva Penal disponía que el imputado o su fiador debían pagar las costas; sin que a tal efecto, la mencionada norma establezca que en caso de declararse justificado el impedimento, la rebeldía sería revocada sin lugar a la ejecución de la fianza (fs. 21 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, expidieron en su contra el mandamiento de aprehensión y arraigo -entre otros- emergentes de su declaratoria de rebeldía por Auto de 9 de marzo de 2021. Medidas que se mantienen pese a su apersonamiento mediante memorial del 12 de ese mes y año, que justifica su inasistencia a dicho actuado procesal con un certificado médico. Sin embargo, por proveídos de 15 y 22 del mismo mes y año, sin responder al fondo de su pretensión ni a su recurso de reposición, se requirió que de manera previa a atender su petición, debe hacer la cancelación de costas por declaratoria de rebeldía, pese a que el art. 91 del CPP determina que si justifica su incomparecencia no corresponde ejecutarse la "fianza".

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

III.1. Acerca de la obligación de resolver con la revocatoria de la declaratoria de rebeldía sin la exigencia de purgar las costas. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tópico, la SCP 0202/2018-S2 de 22 de mayo, señaló que: "*Es importante hacer mención al* ***art. 91 del CPP****, que determina:*

'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Esta norma tiene dos contenidos; el primero*, hace referencia a la continuidad del proceso ante la comparecencia voluntaria del declarado rebelde o que el mismo una vez aprehendido, sea puesto a disposición del juez o tribunal correspondiente; y* ***el segundo, relativo a la justificación de su inconcurrencia y al pago de costas de la rebeldía****, caso en el cual, si se demuestra un grave y legítimo impedimento, la rebeldía debe ser revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.* ***En esta última situación, el juez o tribunal, en el caso concreto, debe analizar el justificativo que presente el declarado rebelde sin exigir que previamente purgue su rebeldía****.*

Al efecto, ***debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible****; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido,* ***cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera****.*

En similar sentido, cabe señalar que la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[11]*, estableció que la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado ante la autoridad que emitió el llamamiento o que convocó a la persona declarada rebelde, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso"* (las negrillas y el resaltado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acusa la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, mediante Auto de 9 de marzo de 2021, las autoridades ahora demandadas declararon su rebeldía, disponiendo -entre otros- su arraigo y emitiendo orden de aprehensión en su contra (Conclusión II.1). Medidas asumidas por su inconcurrencia a la audiencia de juicio oral programada para dicha fecha; sin considerar que su ausencia se debió a su delicado estado de salud que acreditó mediante el certificado médico presentado ante dichas autoridades, junto al memorial de 12 del mismo mes y año, por el cual se apersonó justificando su inasistencia y requiriendo que la mencionada declaratoria se deje sin efecto (Conclusión II.2).

Sin embargo, mediante proveído de 15 de marzo, se le indicó **con carácter previo** a considerar su petición "…purgue las costas de ley por rebeldía y acompañe el comprobante de pago…" (Conclusión II.2). Interpuesto el recurso de reposición dentro del plazo legal, la Secretaria del Tribunal referido, por proveído de 22 del mismo mes y año, se pronunció nuevamente sin responder al fondo de su pretensión limitándose a señalar que debía estar a lo dispuesto anteriormente con base en el art. 91 del CPP (Conclusión II.3); manteniéndose así, la exigencia de pagar las costas de su rebeldía de forma previa a considerar su apersonamiento.

Bajo tales antecedentes y conforme se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el mandato contenido en el art. 89 del CPP, exige que la declaratoria de rebeldía -y

las consecuentes medidas como el mandamiento de aprehensión y el arraigo- se impongan de forma temporal frente a la ausencia del encausado en los actuados señalados por el juez o tribunal de la causa; **debiendo cesar las medidas** dispuestas, cuando el sindicado es puesto a disposición de la autoridad que lo emitió o **se apersona voluntariamente** justificando su inasistencia al actuado respectivo y solicitando la revocatoria; ello en observancia del art. 91 de la Norma Adjetiva Penal. Asimismo, debe considerarse que en mérito al carácter garantista de la norma procesal penal, el mandamiento de aprehensión únicamente persigue el fin legítimo de garantizar la presencia del imputado o imputada en el proceso para efectivizar la celeridad de los actos procesales; según se precisó en el Fundamento Jurídico mencionado.

En tal contexto, analizando el contenido del proveído de 22 de marzo de 2022, que pudo reparar las falencias acusadas en su predecesor de 15 del mismo mes y año; pero que, en cambio fue resuelto indebidamente por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, quien se limitó a reiterar la determinación de no considerar su apersonamiento **condicionando tal extremo al pago de las costas por rebeldía** aparentemente con base en el art. 91 del CPP, que conforme se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **no determina que el juez de la causa está impedido para resolver la solicitud de revocatoria sin que purgue la rebeldía**.

Conforme a ello, la decisión asumida el 22 de marzo de 2022, claramente incumple la exigencia de una suficiente fundamentación, habida cuenta que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, debieron analizar integralmente los elementos de convicción que fueron puestos a su consideración en la audiencia, y sobre la base de los mismos, determinar si correspondía la declaratoria de rebeldía. Sin embargo, el recurso fue resuelto -aparentemente por la Secretaria del señalado Tribunal quien es la única que firmó la providencia- sin considerar la jurisprudencia constitucional específica sobre el tópico; por lo que, ciertamente se vulneró el debido proceso en su vertiente de fundación tutelable a través de la presente acción de libertad en mérito a la amenaza que dicha lesión generó sobre el derecho a la libertad del imputado, pues como emergencia de esa irregular decisión se libró el mandamiento de aprehensión y la orden de arraigo que provocaron la mencionada amenaza.

En tal contexto, si bien este hecho fue reclamado ante el citado Tribunal; empero, no fue considerando como correspondía, con el fundamento que previamente debía purgarse la rebeldía; sin embargo, como se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, era obligación del Tribunal **como órgano colegiado** resolver la petición en su oportunidad, sin exigir purgar la rebeldía; por lo que, esa decisión también vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y a la libertad de la accionante. Consecuentemente, corresponderá **concederse la tutela**.

Con relación a la actuación de la Secretaria al no ser demandada en ésta acción tutelar, no es factible emitir mayor pronunciamiento sobre su actuación u omisiones. Sin embargo, no es menos cierto que los Jueces como autoridades revestidas de jurisdicción **no deben** dejar al desamparo la dirección del Tribunal de Sentencia, por cuanto les asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de **realizar el seguimiento correspondiente** -especialmente tras haber dejado sus funciones por baja médica u otra causa que genera la obligación de actualizarse sobre el estado de las causas **bajo su cargo**-. En razón a que el incumplimiento de su deber de realizar el **permanente control jurisdiccional** asimismo también es susceptible de generar responsabilidad conforme a la SCP 0427/2015 de 29 de abril[2] -por mencionar alguna-; bajo ese razonamiento se establece una omisión por parte de las autoridades demandadas respecto a la supervisión del cumplimiento de las obligaciones o las órdenes que emiten respecto a su personal subalterno. Aspecto que, sumado a la supuesta irregular resolución del recurso de reposición con aparente delegación de funciones al margen de lo dispuesto por el art. 401 y 402 del CPP, amerita ser averiguada por la instancia pertinente. Razón por la cual, corresponde la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura a efectos de que se inicie la investigación que incumba.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 28 a 35, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela en los mismos términos que el Juez de garantías; y,

2° Disponer que por **Secretaría General** de este Tribunal, se remita fotocopia legalizada del presente fallo constitucional al Consejo de la Magistratura, para que por la sección pertinente inicie la investigación que corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El FJ III.5, sostiene: "*Conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y la expedición del mandamiento de aprehensión dispuesto por el art. 89 del mismo cuerpo legal, tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación. Estos preceptos legales de orden procesal, persiguen la materialización de los principios que rigen la administración de justicia y que se encuentran establecidos en el art. 178.I de la CPE, que prescribe que la potestad de administrar justicia se encuentra sustentada -entre otros- en el principio de celeridad, garantizando en todo momento que el imputado declarado rebelde, pueda ejercitar todos sus derechos, y en su caso, previa justificación de su incomparecencia, mantener incólume su estado de libertad, ya que de mediar justificación legítima, quedan sin efecto todas las disposiciones judiciales que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio de este derecho.*

Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: 'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica".

[2] La SCP 0427/2015 de 29 de abril, señaló que: "…*la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento* ***no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la***

autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado*; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dicha…*" (las negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39983-2021-80-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 28 de abril de 2021, cursante de fs. 85 a 89, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gilberto Montero Ramos** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 62 a 67 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra -en su condición de Exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita- y de otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica e incumplimiento de contratos, mediante Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2017, se dispuso su detención preventiva ante la supuesta probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la concurrencia de los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización incursos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del citado Código Adjetivo Penal, habiendo sido desvirtuados en la etapa de juicio oral el art. 234.1, 2 y 8 del mismo cuerpo normativo, para posteriormente por la enfermedad de diabetes mellitus que padece, concederle la cesación de la medida extrema por la detención domiciliaria con dos custodios policiales permanentes, presentación tres veces por semana a la Fiscalía de Potosí, arraigo nacional y prohibición de concurrir a ciertos lugares como el municipio de Cotagaita.

Refirió que previa solicitud, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, por Auto Interlocutorio de 3 de julio de 2020, dispuso la modificación de las medidas cautelares que le fueron impuestas, por la de presentación ante la Fiscalía una vez por semana, levantamiento de los custodios policiales, continuando con la detención domiciliaria con posibilidad de trasladarse a los centros médicos cuando lo requiera, medidas que luego se las cambió a través del Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de igual año, manteniendo la detención domiciliaria sin custodios, sin autorización para trabajar y prohibición de acercarse a las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita o tener contacto con los testigos ofrecidos en el proceso de referencia; circunstancia por la cual, al encontrarse cumpliendo dichas medidas por tres años y siete meses estando latente únicamente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, y ante el perjuicio de no poder ejercer su derecho al trabajo, pidió la modificación de esta medida para que le permitan salir a trabajar y coadyuvar con la manutención de su familia, adjuntando documentación con la que lo desvirtuó; empero, fue rechazada por el referido Tribunal de Sentencia Penal Segundo, mediante Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020, carente de fundamentación en el que no se explicó cuáles son los motivos y argumentos legales que sustentaban la decisión, como tampoco mencionó de manera clara el valor que le otorgaron a cada una de las pruebas presentadas ni explicaron en qué testigos, peritos o imputados podría influir negativamente; por lo que, planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista de 15 de enero de 2021, declarándolo improcedente, manteniendo firme la Resolución apelada, decisión que carece de la debida

fundamentación, al no haber respondido a los agravios expuestos, transgrediendo de esta manera sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a sus derechos a la libertad y al trabajo, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista de 15 de enero de 2021, debiendo emitirse uno nuevo debidamente fundamentado y motivado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que el riesgo procesal de obstaculización se fundó en que son varios los imputados y entre ellos se podría influir negativamente, lo que no es cierto, además que padece de una enfermedad de base como es la diabetes mellitus y al encontrarse detenido por más tres años, requiere atención médica; circunstancia por la que solicitó la modificación de la detención domiciliaria por otra medida sustitutiva, y no obstante presentó documentación desvirtuando el riesgo procesal de obstaculización, el Vocal demandado la rechazó a través de una Resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia, al no explicar las razones de la negativa, reiterando se le conceda la tutela pretendida.

I.2.2. Informe del demandado

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, remitió informe escrito de 28 de abril de 2021, cursante de fs. 82 a 83; por el que, solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** El recurso de apelación incidental fue interpuesto por el demandante de tutela a la conclusión de la audiencia de modificación de medidas cautelares efectuada el 30 de diciembre de 2020, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento citado, en dicha oportunidad se rechazó la modificación impetrada, en razón a que la prueba ofrecida no era suficiente, ni pertinente a ese efecto; por ello, realizó una debida valoración de cada elemento presentado y fundamentó correctamente esa Resolución; **b)** Los agravios denunciados fueron relativos a la falta de fundamentación y valoración de la prueba en los que hubiere incurrido el Tribunal referido, respecto a la modificación solicitada y su persona resolvió el recurso conforme al art. 398 del CPP; es decir, circunscribiéndose a los aspectos cuestionados de aquella Resolución; **c)** En el Auto de Vista de 15 de enero de 2021, tomó en cuenta los agravios del recurrente, se efectuó la debida fundamentación y motivación de las razones por las cuales no correspondía revocar el fallo apelado; toda vez que, no se demostró fehacientemente la vulneración del derecho al trabajo del impetrante de tutela; puesto que, puesto que la posibilidad de asistir a su fuente laboral o trasladarse a las audiencias de juicio del municipio de Tupiza, lo puede hacer con la autorización respectiva, no siendo necesario, dejar sin efecto esta medida cautelar que está cumpliendo la finalidad instrumental para la cual fue dispuesta; **d)** Más allá que, el Tribunal de Sentencia aludido no haya fundamentado o valorado correctamente la prueba ofrecida, el accionante pretende lograr a través de la acción de libertad, se modifique la medida cautelar de detención domiciliaria; empero, sin haber cumplido la carga procesal ante el Tribunal que conoce la causa, convirtiendo a la jurisdicción constitucional en una instancia revisora, lo que no es legal; **e)** El peticionante de tutela no mencionó de qué forma el Auto de Vista que emitió vulneró su derecho al trabajo o el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación que deben ser tutelados por esta acción de defensa; **f)** El impetrante de tutela no acreditó ninguna de las causales de procedencia de la acción de libertad, puesto que no demostró que su vida esté en peligro, siendo

indebidamente procesado, perseguido, preso o privado de libertad; por lo que, el Auto de Vista ahora cuestionado se encuentra debidamente fundamentado por responder a todos los agravios expuestos por el apelante, quien tampoco acreditó fehacientemente cuáles serían los derechos lesionados y si bien uno de los principios que rigen la acción de libertad es el informalismo, no implica la omisión de la obligación del solicitante de tutela de fundamentar coherentemente su recurso heroico, así como su petitorio concreto y no confundir esta acción tutelar como una instancia revisora del recurso de apelación incidental, además de demostrar de qué forma se vulneró ese derecho, pero también mencionar cómo debió resolver la autoridad demandada y con base en qué elementos probatorios; y, **g)** Al no haberse identificado y menos demostrado los presupuestos procesales para activar la acción de libertad o la transgresión de los derechos del demandante de tutela en el Auto de Vista de 15 de enero de 2021, corresponde denegar la tutela peticionada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, mediante Resolución de 28 de abril de 2021, cursante de fs. 85 a 89, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** No se advirtió la lesión causada al accionante, puesto que existió una correcta fundamentación y motivación a efectos de confirmar el Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020, si bien las mismas no se encuentran como el demandante de tutela quisiera; sin embargo, dicha argumentación se refirió al porque no correspondió revocar la Resolución impugnada a efectos de la detención domiciliaria, haciendo que se mantenga la misma, como también fundamentó porque no podía la Secretaria del mencionado Tribunal de Sentencia Penal Segundo certificar sobre la concurrencia o no de un riesgo procesal, ya que solo puede limitarse a los antecedentes del cuaderno procesal, por no corresponder a dicha funcionaria judicial, sino al Ministerio Público investigar de acuerdo a lo que corresponda en su requerimiento; **2)** No se vulneró ni afectó los derechos y garantías constitucionales que alegó el solicitante de tutela, quien no está indebidamente procesado o privado de su libertad personal, al estar sustanciándose un proceso penal en su contra, existiendo los riesgos procesales enunciados que no fueron desvirtuados; y, **3)** El imperante de tutela puede solicitar nuevamente al Tribunal de Sentencia referido, la modificación de la detención domiciliaria con permiso y autorización de salida para ir a trabajar estableciendo el horario y peticionar lo mismo para asistir a sus audiencias en el municipio de Tupiza; por lo que, no se transgredió su derecho al trabajo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita del departamento de Potosí contra Gilberto Montero Ramos -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica e incumplimiento de contratos, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, mediante Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2017, dispuso su detención preventiva, como medida cautelar de carácter personal (fs. 2 vta. a 9 vta.).

II.2. El accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue aceptada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de ese departamento, imponiéndole en sustitución las medidas de presentación periódica de tres veces a la semana ante la Fiscalía, detención domiciliaria con dos custodios policiales, arraigo nacional y prohibición de salir del departamento de Potosí y de concurrir a determinados lugares como al municipio de Cotagaita (fs. 11 vta. a 13).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 3 de julio de 2020, el nombrado Tribunal de Sentencia Penal Segundo, atendiendo la petición del demandante de tutela, modificó las medidas sustitutivas debiendo presentarse a la Fiscalía solo una vez al mes, manteniendo la detención domiciliaria sin custodios policiales y autorización de asistir a centro médicos por su enfermedad de base (fs. 16 vta. a 19).

II.4. Ante una nueva petición de modificación de las medidas cautelares, el referido Tribunal de Sentencia Penal Segundo, dispuso por Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2020, que el impetrante de tutela cumpla su detención domiciliaria en el municipio de Cotagaita manteniéndose el riesgo procesal de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP (fs. 21 vta. a 23 vta.).

II.5. El impetrante de tutela pidió al mencionado Tribunal de Sentencia que conoce la causa, la modificación de la detención domiciliaria adjuntando al efecto certificación de la Secretaria del mismo Tribunal y memorándum de designación como Responsable del Medio Ambiente de la Federación Regional de Cooperativas Mineras del Sur Responsabilidad Limitada (R.L.), para desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización del art. 235.2 del CPP; (fs. 24 y vta.), que fue rechazada por Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020, contra el que planteó recurso de apelación incidental en el mismo actuado procesal (fs. 57 a 58 vta.).

II.6. Realizada la audiencia de apelación incidental formulada por el demandante de tutela -a su conclusión-, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista de 15 de enero de 2021; por el que, declaró improcedentes las cuestiones planteadas manteniendo firme la Resolución cuestionada (fs. 59 a 61 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Vocal demandado, mediante el Auto de Vista de 15 de enero de 2021 vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a sus derechos a la libertad y al trabajo; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica e incumplimiento de contratos, mantuvo firme el Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020, que rechazó la modificación de la detención domiciliaria que le fue impuesta, no obstante haber desvirtuado el riesgo procesal de obstaculización del art. 235.2 del CPP.

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

III.1. Tribunal de alzada y la apelación incidental de una medida cautelar

Con relación a la exigencia ineludible, por parte de las autoridades jurisdiccionales, de emitir resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas, a tiempo de la imposición o modificación de una medida cautelar, más aun cuando se trata de la detención preventiva; el extinto Tribunal Constitucional, sentó línea jurisprudencial, que ésta obligación no solo le alcanza al juez cautelar, sino también al Tribunal de alzada, a tiempo de conocer el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, al señalar en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".* Entendimiento jurisprudencial que ha sido reiterado, en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo y SCP 0339/2012 de 18 de junio, entre otras.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se la mantiene; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial, conforme establece el art. 124 del CPP.

III.2. Sobre la fundamentación y valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares y el derecho al debido proceso

Siguiendo las líneas jurisprudenciales desarrolladas sobre la fundamentación y motivación exigida e ineludible en toda resolución, sea judicial o administrativa y específicamente, en aquellas vinculadas con las solicitudes de medidas cautelares, el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó que se encuentran directamente relacionadas con las reglas del debido proceso; en este entendido, la SCP 1226/2017-S1 de 17 de noviembre, señala: "'*…en un análisis de jurisprudencia al respecto, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció los requisitos para asegurar el elemento motivación en las resoluciones jurisprudenciales y también la valoración integral de la prueba aportada, exigencias entre las cuales se encuentran las siguientes: «a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado».*

Los aspectos antes señalados, ya asumidos por la jurisprudencia precedente, deben ser aplicados por la nueva jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, por ser acordes con el ejercicio pleno del control plural de constitucionalidad, en ese orden, y merced a este entendimiento, se colige que los requisitos detallados supra, denotan la exigencia del cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales de la motivación y constituyen presupuestos esenciales de las reglas de un debido proceso, postulados, que en definitiva asegurarán la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y que en caso de ser vulnerados, hacen viable la activación del control de constitucionalidad a través de la acción de libertad en el marco del presupuesto del procesamiento indebido en causas procesales referentes a medidas cautelares vinculadas con la libertad.

Asimismo, debe precisarse que la omisión valoratoria, en el marco de las reglas de un debido proceso, implica la falta de consideración de alguno de los elementos probatorios producidos por las partes en el decurso de la causa, aspecto que implica el incumplimiento del postulado en virtud del cual, la autoridad jurisdiccional, debe considerar de manera integral todos los medios de prueba aportados; por lo señalado, se concluye que el incumplimiento de este presupuesto, al igual que el incumplimiento de la motivación de decisiones jurisdiccionales, activa el control tutelar de constitucionalidad para la restitución del mismo en el marco del respeto al debido proceso'".

Como lo señala la jurisprudencia citada, toda resolución en la que se disponga una medida restrictiva o limitativa de derechos fundamentales, la autoridad que la emita deberá basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela a través de la presente acción de libertad denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y del Gobierno Autónomo Municipal de Cotagaita del departamento de Potosí en su contra y de otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica e incumplimiento de contratos, mediante Auto de Vista de 15 de enero de 2021, el Vocal demandado declaró improcedentes las cuestiones planteadas manteniendo firme el Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020, que rechazó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria, arguyendo que subsistía el riesgo procesal de obstaculización, no obstante de haber adjuntado a la petición documentación que lo desvirtuaba, decisión emitida sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, vulnerando sus derechos fundamentales al no haber explicado las razones de su determinación.

Planteada la problemática, se advierte que el impetrante de tutela cuestiona el Auto de Vista de 15 de enero de 2021, dictado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, quien declaró improcedentes las cuestiones planteadas en su recurso de apelación incidental, a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. En ese cometido, el demandante de tutela planteó su apelación, expresando como agravios conforme lo estableció la Resolución impugnada que: i) En la audiencia de apelación expuso como agravio la falta de fundamentación y valoración de los elementos probatorios presentados en la audiencia de modificación de medidas cautelares, puesto que actualmente se encuentra con medida cautelar de detención domiciliaria, sin custodios policiales en la localidad de Cotagaita, lo que le causa perjuicios solicitando por ello su modificación; ii) La Resolución emitida por el Tribunal de instancia, al margen de carecer de fundamentación y motivación, no efectuó la valoración correcta de los elementos ofrecidos, así en relación al memorándum de designación como Responsable del Medio Ambiente de la Federación Regional de Cooperativas Mineras del Sur R.L., que hace a su derecho al trabajo, respecto al cual dicha decisión le causó perjuicio en el aspecto laboral, además de haber adjuntado de la misma manera las órdenes instruidas provenientes del "tribunal de sentencia de Tupiza" (sic), que demuestran que la detención domiciliaria tampoco le permite asistir a esos actuados jurisdiccionales que se llevan a cabo en dicho municipio; y, iii) Para desvirtuar el art. 235.2 del CPP, presentó una certificación emitida por la Secretaria del mencionado Tribunal de Sentencia Penal Segundo, a la cual las autoridades jurisdiccionales no le otorgaron el valor correspondiente al señalar que dicha funcionaria de apoyo judicial no tenía atribuciones para determinar o no los riesgos procesales; por lo que, solicita se declare fundado su recurso y en el fondo se modifique la detención domiciliaria, dejándola sin efecto.

El Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, al asumir conocimiento de la apelación incidental, pronunció el Auto de Vista de 15 de enero de 2021, por el que declaró improcedentes las cuestiones planteadas, manteniendo firme el Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020; es decir, la medida cautelar de detención domiciliaria, con los siguientes fundamentos: a) Con relación a que se vulneró su derecho al trabajo, se advirtió que el memorándum de designación como Responsable del Medio Ambiente de la Federación Regional de Cooperativas Mineras del Sur R.L., tiene data de 20 de octubre de 2020, cuando estaba con una situación procesal definida bajo medidas sustitutivas con detención domiciliaria; y si bien, el derecho al trabajo es fundamental; empero, el estar sometido a un proceso penal tiene sus emergencias y consecuencias, al aducir un perjuicio a este derecho, tendría que entenderse ese impedimento como prohibición terminante de concurrir a su fuente laboral, y la detención domiciliaria es sin custodios policiales; por lo que, corresponde al apelante solicitar autorización expresa para que pueda trasladarse a su trabajo y respecto a los otros procesos que se están sustanciando en el municipio de Tupiza, tampoco le limita a ejercer su defensa, sino que debió acudir por el conducto regular peticionando se le autorice su traslado a dicho lugar; b) Respecto al art. 235.2 del CPP, adujo que lo desvirtuó con la certificación emitida por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de ese departamento, quien señaló que "…revisados los cuadernos procesales cursantes en secretaría se verificó que a la fecha no se encontró ningún actuado o solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas a consecuencia del incumplimiento de alguna de las medidas cautelares impuestas a Gilberto Montero Ramos…" (sic), refiriéndose seguidamente al punto dos, manifestó: "…se verificó que no se tiene ninguna queja o denuncia dirigida al señor Gilberto Montero Ramos por la realización de amenazas, amedrentamiento o algún tipo de influencia negativa dirigida contra testigos, víctimas, peritos, miembros del MP o la policía durante el desarrollo del presente proceso…" (sic), certificación que a criterio de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal referido, fue oficiosa porque no está dentro de las facultades de la funcionaria hacer esos juicios de valor respecto a la propia investigación, puesto que ningún Secretario tiene atribución de determinar si un sindicado puede influir de manera negativa o positiva en testigos, peritos o miembros del Ministerio Público si fuera el caso; en consecuencia, no tiene ninguna validez legal. De igual forma, en esa misma fundamentación el Tribunal inferior estableció que esa prueba era insuficiente y menos aún para desvirtuar el art. 235.2 del CPP, porque existen tres imputados y todavía no se desarrolló el juicio oral, público y contradictorio correspondiente. Al respecto, como se advirtió la influencia negativa sobre testigos o partícipes fue considerada

anteriormente y no lograron desvirtuar dicho riesgo procesal y en la audiencia de modificación también fue presentada la certificación de la Secretaria, que mereció esa valoración y consecuentemente los Jueces del Tribunal aludido fundamentaron su resolución de rechazo, con base a esos argumentos; y, c) En autos, se realizó la revisión del Auto Interlocutorio impugnado, remitiéndose a los antecedentes probatorios ofrecidos en su oportunidad y luego de analizarlos se concluyó que el Tribunal inferior en grado, valoró correcta y adecuadamente cada uno de esos elementos, llegando a la determinar el rechazo de la solicitud de modificación de medidas cautelares, por la insuficiencia de esos medios probatorios y que al final es obligación de las autoridades jurisdiccionales garantizar que el juicio se desarrolle cumpliendo la finalidad del art. 221 del CPP; de lo que, se razonó que en la Resolución no hay agravio alguno, vulneración a derecho y garantía fundamental del imputado, por el contrario se resolvió conforme manda el procedimiento.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista de 15 de enero de 2021, se constata que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ahora demandado, procedió correctamente; puesto que, se pronunció sobre los agravios expuestos por el impetrante de tutela, analizando el Auto Interlocutorio apelado para concluir que fundamentaron su decisión explicando y valorando los elementos probatorios como la certificación emitida por la Secretaria del citado Tribunal de Sentencia, quien no está facultada para efectuar juicios de valor referidos a la existencia de influencia negativa de los imputados sobre los testigos, peritos o miembros del Ministerio Público, a la vez que validando la certificación respecto a que no cursaba en obrados ninguna solicitud de revocatoria de las medidas cautelares a consecuencia del incumplimiento de una de ellas, actuando de la misma manera con relación a la supuesta vulneración del derecho al trabajo, que puede solicitar la autorización respectiva a la autoridad jurisdiccional para ello, sin que se le hubiere prohibido expresamente hacerlo, como también sobre el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, señalando que existen tres sindicados y testigos sobre los que podría influenciar negativamente teniendo presente la naturaleza del delito y el lugar donde reside el imputado, además que aún debe desarrollarse el juicio oral, habiendo verificado como Tribunal de alzada, que el inferior actuó correctamente; puesto que, la documental presentada no fue suficiente para desvirtuar el mencionado riesgo procesal de obstaculización.

Consiguientemente, lo denunciado por el impetrante de tutela en sentido que el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista impugnado, sin fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; no es evidente, por haberse constatado que actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de la Resolución cuestionada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubiere vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a sus derechos a la libertad y al trabajo; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al denegar la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de abril de 2021, cursante de fs. 85 a 89, dictada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0777/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39996-2021-80-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/21 de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 58 a 61, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhomer Suárez García** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 30 a 33, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del proceso penal seguido en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto en el art. 252 incs. 2) y 3) del Código Penal (CP), se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba; habiendo solicitado la cesación de dicha medida restrictiva de su libertad, se realizó la audiencia de 31 de marzo de 2021, a cuya conclusión el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, emitió Auto Interlocutorio de igual fecha disponiendo la modificación y flexibilización, imponiendo las medidas cautelares personales reguladas en el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, ante el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público, Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia del referido departamento, -ahora demandada-, emitió el Auto de Vista de 8 de abril del mismo año, revocando la decisión del Juez de la causa, ordenando el pronunciamiento de un nuevo fallo.

El Auto de Vista precitado, transgrede el debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; y en consecuencia, su derecho a la libertad, habiendo utilizado el certificado de permanencia y buena conducta en su perjuicio, cuando dicho documento servía más bien para demostrar que no puede obstaculizar la investigación, estando recluido en el recinto penitenciario antes señalado. Aspectos que, se reiteró en el Auto de Vista de 16 de abril de 2021, que fue dictado por la Vocal demandada, en cumplimiento a la Resolución 05/2021 de 13 de ese mes, pronunciada por un Tribunal de garantías.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, sin citar las normas constitucionales que los contienen.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar se deje sin efecto los Autos de Vista de 8 y 16 de abril de 2021, disponiendo que la Vocal demandada restablezca su libertad; y, emita un nuevo fallo en el marco del debido proceso, determinando su situación jurídica, flexibilizando la medida cautelar de última ratio por otras similares menos gravosas, desde y conforme a la Constitución Política del Estado "la ley 1173 y sus modificaciones".

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de la demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 55 a 56, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El impetrante de tutela, realizó una exposición desordenada de antecedentes, solicitando se dejen sin efecto los Autos de Vista de 8 y 16 de abril de 2021, ambos emitidos por su autoridad; sin embargo, omitió indicar que, pronunciado el primer Auto de Vista de 8 del mes y año anotados, planteó una anterior acción de libertad, en la que se dictó la Resolución 05/2021, mediante la que, el entonces Tribunal de garantías, concedió la tutela requerida con el sustento que si bien la decisión cuestionada, sí contaba con la debida motivación y fundamentación, así como la valoración de los elementos de convicción presentados ante el Juez cautelar y cuestionados por el Ministerio Público ante el Tribunal de alzada, correspondía establecerse la situación jurídica del sindicado; **b)** En el marco de lo expuesto en el punto anterior, "…al haberse determinado la revocatoria del Auto recurrido importaba reconocer subsistir la detención preventiva del sindicado; empero, dando cumplimiento a la Sentencia Constitucional de fecha 13 de abril de 2021, en base a la conclusión arribada de correcta motivación se volvió a emitir el Auto de Vista de 16 de abril de 2021, resolución que cumple con lo alegado por los jueces de garantías constitucionales" (sic); y, **c)** Conforme a lo detallado, no es viable la interposición de una nueva acción de defensa, cuestionando el cumplimiento de la primera, reflejado en el Auto de Vista de 16 del mes y año precitados; no correspondiendo dar curso a una posición personal del procesado "…de acceder a la cesación de la detención preventiva a ultranza, en incorrecta activación del recurso extraordinario de acción de libertad…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 05/21 de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 58 a 61, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Contra el Auto de Vista de 8 de abril de 2021, dictado por la Vocal demandada; el demandante de tutela planteó una anterior acción de libertad que mereció el pronunciamiento de la Resolución 05/2021, a través de la que, el Tribunal de garantías en dicha oportunidad, concedió la defensa requerida; aspectos evidenciados de la prueba adjunta al expediente. En ese marco, al haber sido sujeto de tutela el fallo anotado, mediante una anterior acción de defensa resuelta por la jurisdicción constitucional, resulta inviable pretender un nuevo examen; **2)** Si el peticionante de tutela consideró que el Auto de Vista de 16 del mes y año prenombrados -que fue emitido en observancia a la Resolución 05/2021, dictada por el Tribunal de garantías, constituido en esa oportunidad por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba-, lesionó sus derechos fundamentales; debió acudir vía recurso de queja ante dicho Tribunal, no así formular una nueva acción de libertad como en realidad efectivizó; y, **3)** Conforme a lo expuesto en la jurisprudencia constitucional, no es posible interponer una acción constitucional contra lo decidido en una anterior; sino recurrir al juez o tribunal que conoció la primera, pidiendo el cumplimiento del fallo constitucional presuntamente inobservado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal instaurado contra Jhomer Suárez García -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto en el art. 252 incs. 2) y 3) del CP; mediante Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, dispuso la cesación de la detención

preventiva del impetrante de tutela, y la imposición de las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis del CPP, allí consignadas (fs. 4 a 7).

II.2. Contra el Auto Interlocutorio citado en la Conclusión anterior, el Ministerio Público formuló recurso de apelación, que fue considerado y resuelto en audiencia por Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, -ahora demandada-, mediante Auto de Vista de 8 de abril de 2021, declarando procedente la alzada; y en consecuencia, revocando el fallo cuestionado, sustentando que no se advertía la presentación de elementos de convicción suficientes por parte de la defensa para refutar el peligro de obstaculización que fue base de la restricción de su libertad (fs. 8 a 10 vta.).

II.3. Por Resolución 05/2021 de 13 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, en una anterior acción de libertad planteada por el ahora peticionante de tutela, contra el Auto de Vista de 8 del mes y año referidos (consignado en la Conclusión II.2); concedió la tutela solicitada; considerando que, si bien el fallo cuestionado tenía la fundamentación y motivación inherentes al debido proceso, no se refirió de forma expresa sobre la situación jurídica del accionante; por lo que, ordenó que, la Vocal demandada, dentro de un plazo de veinticuatro horas, dicte un pronunciamiento expreso definiendo la situación jurídica del procesado, con base a los fundamentos de dicha Resolución (fs. 47 a 51).

II.4. Cursa acta de "**AUDIENCIA PÚBLICA DE VISTA Y CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA CONSTITUCIONAL**" (sic), que fue desarrollada por la Vocal demandada, en observancia a la Resolución 05/2021, antes nombrada; acto procesal, en el que, mediante Auto de Vista de 16 de abril de 2021, declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio de 31 de marzo de igual año; y consiguientemente, revocó el fallo indicado, determinando quedar subsistente y latente la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 52 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; y, al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; alegando que dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de asesinato, solicitó la cesación de su detención preventiva, misma que inicialmente fue conferida por el Juez de la causa, mediante Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021; sin embargo, ante el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público, la autoridad demandada emitió el Auto de Vista de 8 de abril de ese año, revocando la decisión asumida; fallo que, aduce carece de fundamentación y motivación, al no haber considerado de forma adecuada el certificado de permanencia y buena conducta que presentó. Reiterándose la lesión de sus derechos, con la emisión del Auto de Vista de 16 del mes y año precitados, dictado en observancia a la Resolución 05/2021, emitida por un Tribunal de garantías.

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

III.1. Del cumplimiento de las resoluciones de la justicia constitucional y la imposibilidad de interponer una nueva acción tutelar con el objeto de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior

Respecto al intitulado, la jurisprudencia de este Tribunal, estableció de manera reiterada que, las acciones de defensa no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de acciones tutelares, así como tampoco a efectos de corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado en las mismas, o a fin de asegurar o cuestionar lo decidido en una resuelta con anterioridad; supuestos en los que, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese marco, la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, estableció que: *"Así como **no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar** (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, (…).*

No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; ***sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente****"*(las negrillas y el subrayado son nuestras).

Asimismo, la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, estableció que: "*…****las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional****, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite. En todo caso, ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o acción de libertad y la APP;* ***lo que corresponde al accionante es acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario****, se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio público para el procesamiento por la comisión del delito de '…desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional…', ahora acciones de libertad y amparo constitucional; sin perjuicio que se pueda pedir al Tribunal Constitucional que haga cumplir su determinación, (…).* ***Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Finalmente, se tiene que, la SCP 1600/2014 de 19 de agosto, determinó que dichas comprensiones jurisprudenciales, determinan que: "*…****las acciones de defensa no pueden ser utilizadas como un mecanismo para obtener el cumplimiento de una resolución dictada por la jurisdicción constitucional, así como tampoco para impugnar lo decidido en aquella, al ser clara la disposición contenida en el art. 203 de la Ley Fundamental, en sentido que contra las decisiones asumidas en la misma, no cabe recurso ordinario ulterior alguno. No siendo factible por ende, la consideración de una acción tutelar presentada con la finalidad de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior, desnaturalizando su objeto****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis en el caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, emergente del sustantivo penal instaurado en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato, impetró la cesación de su detención preventiva, lo que inicialmente fue conferido por el Juez de la causa, imponiéndole medidas sustitutivas de carácter personal, a través de Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021. No obstante, ante el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público, la Vocal demandada, pronunció el Auto de Vista de 8 de abril de ese año, revocando la decisión asumida; determinación que, aduce carece de fundamentación y motivación, al no haber considerado de forma adecuada el certificado de permanencia y buena conducta que adjuntó. Resaltando que, la lesión de sus derechos persistió, con la emisión del Auto de Vista de 16 del mes y año señalados, por parte de la autoridad judicial demandada, en observancia a la Resolución 05/2021 de 13 de abril, dictada por un Tribunal de garantías.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a fin de comprobar si es posible efectuar un análisis de fondo respecto a la problemática planteada.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que, en la causal penal seguida contra el demandante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato; por Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021, el Juez de la causa, determinó la cesación de su detención preventiva, imponiendo medidas sustitutivas de carácter personal reguladas en el art. 231 bis del CPP (Conclusión II.1); no obstante, ante la apelación cursada por el Ministerio Público contra dicho fallo, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, -ahora demandada-, dictó el Auto de Vista de 8 de abril del mismo año, declarando probada la alzada, revocando, en consecuencia, la decisión objetada, estableciendo que no se desvirtuó el peligro de obstaculización que motivó la restricción de su libertad (Conclusión II.2).

Ahora bien, consta que, el 12 de abril de 2021, el mismo peticionante de tutela interpuso una anterior acción de libertad, cuestionando el Auto de Vista de 8 de ese mes y año, por lesionar sus derechos fundamentales, oportunidad en la que, el entonces Tribunal de garantías, emitió la Resolución 05/2021, concediendo la tutela pedida, disponiendo que, la Vocal demandada pronuncie un nuevo fallo dentro del plazo de veinticuatro horas, definiendo la situación jurídica del procesado (Conclusión II.3). En ese marco, la autoridad judicial demandada, desarrolló audiencia de 16 de abril de 2021, "**AUDIENCIA PUBLICA DE VISTA Y CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA CONSTITUCIONAL**" (sic), emitiendo en ese acto procesal, el Auto de Vista de igual data, declarando igualmente procedente la alzada, revocando el fallo impugnado, dejando latente y subsistente la medida de detención preventiva contra el accionante (Conclusión II.4). Dicha acción de libertad, fue remitida en revisión a este Tribunal, siendo recibida en la Unidad de Ingreso de Causas, el 9 de junio de 2021, encontrándose registrada en el Sistema de Gestión Procesal, con el número de expediente 39830-2021-80-AL (Conclusión II.2).

En ese sentido, resulta claro que la presente acción de libertad es inviable en su consideración de fondo, por cuanto conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no puede presentarse una acción tutelar para asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior acción constitucional, como sucede en el presente caso de examen, en el que, pese a que, en la anterior acción de libertad el impetrante de tutela impugnó como lesivo de sus derechos fundamentales el Auto de Vista de 8 de abril de 2021, obteniendo la concesión de la tutela emitida por el Tribunal de garantías que conoció y resolvió su acción de defensa; en forma posterior, activó nuevamente la jurisdicción constitucional, interponiendo la presente acción de defensa el 3 de mayo del año referido, denunciando nuevamente como vulnerante de sus derechos fundamentales, el precitado Auto de Vista de 8 de abril de 2021 -que ya fue sujeto a consideración en la primera acción de libertad-; y, además el Auto de Vista de 16 de igual mes y año, que fue emitido por la Vocal demandada, en observancia a la Resolución 05/2021, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba.

En ese marco, si el peticionante de tutela, consideraba que no se dio cumplimiento a la decisión de la acción de libertad que formuló previamente, concernía que acuda al mismo Tribunal de garantías que conoció la acción primigenia, pidiendo su observancia; o en su caso, en el supuesto de pretender cuestionar el fallo emitido en dicha oportunidad, por solo haber definido que correspondía establecer su situación jurídica, habiendo determinado en cuanto a la falta de fundamentación y motivación denunciadas respecto al Auto de Vista de 8 de abril de 2021, que aquello no era evidente; compelía impugnar la Resolución 05/2021, dictada en la acción de libertad signada con el número de expediente 39830-2021-80-AL, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. No siendo viable, plantear otra igual acción dirigida a asegurar o refutar la determinación asumida, que se reitera, fue remitida en revisión a este órgano constitucional.

Al obrar en dicho sentido, el solicitante de tutela ocasionó la imposibilidad de efectuar consideración de fondo alguna sobre lo demandado en su acción constitucional, por cuanto, cualquier cuestionamiento referente a una primera acción de defensa interpuesta, debe ser observada en el mismo mecanismo de defensa; y, no así en otro, más aún si además de cuestionarse lo decidido por la Vocal demandada en el Auto de Vista de 16 de abril de 2021 -fallo emitido en observancia a la Resolución de otra acción de libertad-, generando confusión e incluso un círculo vicioso en esta jurisdicción; realizó similar petitorio al establecido en su primera acción de libertad, de dejar sin efecto

también el Auto de Vista de 8 de ese mes y año; cuestión que al haber sido considerada en la acción tutelar primigenia, debe merecer resolución en sede constitucional en la revisión de la misma.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/21 de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 58 a 61, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de lo expuesto en los Fundamento Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0778/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39997-2021-80-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 98 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ciriaco Rocha Vásquez** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocal de la Sala Pena Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Milton Eduardo Montaño Verduguez**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Colcapirhua**, del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 66 a 69 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 8 de abril de 2021, en el cual no consignó la intervención ni el nombre de su abogado de confianza, dicha Resolución fue objeto de recurso de apelación incidental, a cuyo efecto la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del citado departamento, fijó audiencia para el 19 del mismo mes y año, proveído con el cual se notificó al Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del mismo departamento, quien no le hizo conocer esta determinación así tampoco se notificó la misma a su abogado defensor ante la aludida falta de consignación en el acta de audiencia, ocasionando su ausencia en dicho actuado procesal, dejándole en total indefensión, al continuar con la audiencia de apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, mencionando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I, "24" y 115.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Su inmediata libertad, ya que el Auto de Vista de 28 de abril de 2021, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de 8 del mismo mes y año; y, **b)** Se deje sin efecto la orden de detención preventiva emitida por el Juez de la causa ahora demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de mayo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 96 a 97 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de los demandados

Milton Eduardo Montaño Verduguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 1 de mayo de 2021, -no consta sello de recepción- cursante de fs. 90 a 91, solicitando se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Conforme el acta de audiencia de 8 de abril de igual año, se corroboró la participación de los sujetos procesales, y dio fe que la defensa de ambos imputados -Bernardina Valencia de Antezana coimputada- estuvo a cargo de un solo abogado, quien participó de manera separada, interponiendo al final de dicho acto recurso de apelación incidental por los imputados; y, **2)** En torno a la legitimación pasiva, si bien llevó adelante la audiencia de medidas cautelares, ante la apelación y remisión de antecedentes, el juzgado de origen perdió competencia siendo atribución del "Juzgado de Instrucción de Quillacollo" y la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia de ese departamento, que debía corregir cualquier vicio procesal o actividad defectuosa.

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del citado departamento, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 77.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 98 a 102 vta., **denegó** la tutela solicitada, llamando la atención a la Secretaria "de Cámara", debido a que al ser notificada con el Auto de Admisión de la presente acción, para la remisión de los antecedentes del proceso que derivó en la acción de defensa presentada, no lo hizo, advirtiendo que los funcionarios de apoyo son pasibles de responsabilidades ante la inobservancia de sus propias funciones, con los siguientes fundamentos: **i)** De la documental aparejada se determinó que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares fungió como abogado de ambas partes "Rubén Saavedra", quien en representación de ambos interpuso recurso de apelación incidental, y también constando la notificación a dicho abogado para la audiencia de resolución de dicho recurso; **ii)** En el petitorio de la presente acción tutelar, el impetrante de tutela demandó su libertad, no solicitó la nulidad de ningún acto procesal que habría generado la supuesta falta de notificación y la vulneración su derecho a la defensa, toda vez que, hizo referencia al Auto de Vista de 28 de abril de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que dejó sin efecto el Auto recurrido, no cuestionó falta de fundamentación y motivación o aspectos procedimentales que dieron lugar a la vulneración de sus derechos o garantías constitucionales, no estableció de manera clara y objetiva de qué forma el Vocal demandado conculcó los mismos; y, **iii)** En relación al demandado Milton Eduardo Montaño Verduguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Colcapirhua del citado departamento, el solicitante de tutela afirmó que por un acto de discriminación o negligencia realizó la omisión ilegal al no insertar en el acta de aplicación de medidas cautelares el nombre de su abogado de confianza; sin embargo, dicha afirmación fue rebatida por el Juez demandado dando fe de lo inserto en el mencionado documento y determinando que fue un solo abogado quien interpuso el recurso de apelación por ambos imputados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto de 19 de abril de 2021, mediante el cual se dispuso la admisibilidad del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 8 de igual mes y año, fijando fecha para la audiencia y disponiendo la notificación al Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba a fin que garantice la efectiva conexión del imputado a la audiencia señalada (fs. 62 y vta.).

II.2. Cursa notificación al citado Director del Centro Penitenciario San Pablo, con Auto de 19 de abril de 2021, el 22 de igual mes y año (fs. 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, argumentando que el -ahora demandado- Milton Eduardo Montaño Verduguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, no consignó en el Auto Interlocutorio de 8 de abril de 2021, el nombre de su abogado, razón por la cual no fue notificado con el Auto que señalaba su audiencia de apelación, llevada adelante por el -hoy demandado- Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del mismo departamento, quien no suspendió la audiencia ante su ausencia.

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

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

La SCP 0463/2019-S1 de 24 de junio, contextualizando la línea establecida sobre **la legitimación pasiva**, y citando la jurisprudencia desarrollada señala: *"Respecto al nexo entre el hecho y autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos alegada y la persona contra quien se activa la acción de tutela, la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, señaló que: '**La legitimación pasiva**, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

*Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: «**Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida**, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. **De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva**; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, argumentando que el -ahora demandado- Milton Eduardo Montaño Verduguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, no consignó en el Auto Interlocutorio de 8 de abril de 2021, el nombre de su abogado, razón por la cual no fue notificado con el Auto que señalaba su audiencia de apelación,

llevada adelante por el -hoy demandado- Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del citado departamento, quien no suspendió la audiencia ante su ausencia.

De los antecedentes traídos en revisión consta Auto de 19 de abril de 2021, mediante el cual se dispone la admisibilidad del recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio, fijando fecha para la audiencia y disponiendo la notificación al Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba a fin que garantice la efectiva conexión del imputado a la audiencia señalada. (Conclusión II.1), determinación que fue notificada al prenombrado Director del Centro Penitenciario el 22 de similar mes y año (Conclusión II.2).

De la presente acción se determina que el impetrante de tutela ante su disconformidad con el Auto Interlocutorio de 8 de abril de 2021, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto anulando la Resolución confutada, por ende no corresponde ingresar al análisis de lo obrado por el Juez de la causa; pues el superior jerárquico puede enmendar o reparar las presuntas lesiones a los derechos del hoy accionante, resultando la determinación de la mencionada autoridad judicial revisada y resuelta, lo cual imposibilita su revisión en la jurisdicción constitucional, aspecto que determina la legitimación pasiva de la autoridad judicial demandada, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando dispone que dicha calidad, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción tutelar, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada respecto a la mencionada autoridad.

El Vocal demandado, de acuerdo a lo desarrollado mediante Auto de 19 de abril de 2021, declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental impetrado por el accionante, fijando día y hora para el verificativo de la audiencia virtual, disponiendo la notificación al Director del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba a efectos que asegure la presencia del imputado, cumpliendo a cabalidad con los preceptos legales establecidos y llevando adelante la audiencia programada sin la presencia del peticionante de tutela y la apelación incidental de autos, no fue interpuesta solamente por el accionante, sino también por Bernardina Valencia de Antezana, coimputada en el proceso penal supra mencionado, ahora de acuerdo al art. 314.II del CPP, ante la inasistencia de la parte que plantea el incidente o excepción se rechazará el planteamiento o se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionado, sin lugar a la suspensión de la audiencia.

Del contenido de la demanda tutelar se tiene que el citado Director del Centro Penitenciario, -**autoridad que no fue demandada-**, no comunicó al impetrante de tutela sobre la realización de su audiencia, actuación que no se encuentra supeditada a la voluntad del Vocal demandado, situación que provocó la ausencia del demandante de tutela en la mencionada audiencia, que fue llevada adelante sin su presencia, determinando este antecedente la falta de legitimación pasiva de la autoridad judicial demandada, pues se establece de manera inequívoca que el acto que ocasionó su indefensión fue la falta de comunicación de la realización de la audiencia por parte de un funcionario del Régimen Penitenciario que no es parte de la presente acción tutelar y no así de las autoridades judiciales demandadas y de acuerdo al citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha calidad se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la transgresión a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción tutelar, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada también respecto a dicha autoridad.

Por ende, las autoridades judiciales demandadas mediante su accionar no vulneraron ningún derecho o garantía del accionante debiendo denegarse la tutela peticionada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 98 a 102 vta.,

pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0779/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40004-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Fanny Tolin Aguilar** en representación sin mandato de **Jhasmany Richar Angulo** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**; **Secretario suplente** y **Auxiliar de ese despacho judicial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de abril de 2021, cursante de fs. 10 a 13, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo cual, solicitó la cesación de dicha medida, siendo resuelta mediante Auto Interlocutorio 398/2020 -no indica fecha-, en su favor, a cuyo efecto debió otorgar cuatro garantes solventes y el empoce de Bs10 000.- (diez mil 00/100 bolivianos); sin embargo, al tratarse de una persona de escasos recursos económicos, fue atendido por el servicio de la defensa pública, pidieron la modificación del pago del prenombrado monto, como la de los referidos garantes y sean estos personales, petitorio que fue rechazado por la Jueza de la causa, y apelado en la misma audiencia, conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuadernillo de alzada que debió ser remitido dentro de las veinticuatro horas ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

No obstante lo señalado, desde el 31 de marzo de 2021, no fue enviado el cuadernillo de apelación al Tribunal de alzada, pese a la insistencia de su abogada, ya que el Secretario suplente ni la Auxiliar del Juzgado, en la modalidad de teletrabajo, no verificaron los mensajes enviados haciendo caso omiso a sus pedidos, incurriendo en retardación de justicia y actuando al margen de los plazos procesales y del principio de celeridad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos a la libertad, debido proceso, una justica pronta y oportuna; así como al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela únicamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 23 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos sostuvo que desde el 31 de marzo de 2021 que solicitó la modificación de la medidas cautelares impuestas, el cuadernillo de apelación no fue remitido; empero, debido a que dicha omisión ya habría sido subsanada, pidió se conceda la tutela bajo la modalidad innovativa.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia manifestó que, no presentaron memorial alguno, hicieron el seguimiento de forma personal en hoja sellada; igualmente desconocía que la Secretaria del citado despacho hubiera sido suspendida.

I.2.2. Informe de los demandados

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe de 27 de abril de 2021, cursante a fs. 20, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Es evidente que en la causa penal indicada, el accionante en su condición de acusado, interpuso recurso de impugnación; empero, el acta de audiencia debió realizarlo la Secretaria abogada de ese despacho judicial Betty Janet Sánchez Aduviri, funcionaria suspendida por faltas disciplinarias, conforme corroboraron los informes adjuntados por el Secretario suplente como del Auxiliar; **b)** Advirtiéndose que la responsabilidad recayó sobre la prenombrada funcionaria a quien le correspondía elaborar el acto e incluso efectuar la remisión de antecedentes al tribunal de alzada, debiendo el impetrante de tutela dirigir su acción contra la susodicha; y, **c)** No obstante, de lo señalado este aspecto fue subsanado en la fecha, remitiendo la apelación ante Tribunal superior.

Daniel Alejandro Huañapaco Valencia, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera indicado departamento, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación a fs. 16.

Douglas Alfredo Catacora Vela, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación a fs. 17.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 24 a 25, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones, la SCP 0043/2018, en relación a los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional del órgano judicial, estableció que, pueden ser sujetos de demanda, cuando emergen del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por su superior, activándose la excepción a la legitimidad pasiva de la acción de libertad, en el caso, por cuanto a través de la "Resolución 10/2021" -no indica fecha-, la autoridad demandada rechazó la modificación de medidas cautelares solicitadas por la defensa, disponiendo su remisión conforme dispone el art. 251 del CPP, debido a la apelación deducida contra esta determinación, empero la misma no fue expedida sino hasta la fecha; **2)** Al respecto, se asume que la autoridad jurisdiccional dispuso lo previsto en la indicada norma; vale decir, la remisión en el plazo de veinticuatro horas, con lo que la aludida autoridad cumplió con disponer la remisión al tribunal de alzada, es en esta parte donde se produjo la lesión al principio de celeridad; toda vez que, la Secretaria titular Betty Janet Sánchez Aduviri, quien fue suspendida, por una sanción disciplinaria, no realizó entrega del acta de la "Resolución 10/2021", lo que impido su envío; y, **3)** El funcionario suplente Daniel Alejandro Huañapaco Valencia, informó a la titular del Juzgado, que la Secretaria entregó el acta a destiempo, procediendo recién con la remisión de la apelación, de igual forma el Auxiliar del Juzgado, hizo conocer a la Jueza demandada los mismos argumentos del Secretario en suplencia; **4)** El art. 56 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, prevé

que el juez será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una Secretaria (o) a quien le corresponde realizar varias funciones, lo que no ocurrió, pues al margen que la Jueza de la causa cumpliera con el mandato del art. 251 de CPP, la abogada de la defensa no reclamó la falta de remisión, por lo que al actuar de la Jueza le alcanza la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **5)** En cuanto al personal de apoyo jurisdiccional, toda vez que la Secretaria titular fue suspendida, consiguientemente no le comprende la legitimidad pasiva al Secretario suplente ni al Auxiliar, otra es la situación que emerge en cuanto a la responsabilidad de Betty Janet Sánchez Aduviri, respecto de quien la parte impetrante de tutela acudirá a la instancia disciplinaria pertinente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Informe de Daniel Alejandro Huañapaco Valencia, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera, del mismo departamento, de 27 de abril de 2021, dirigido a la Jueza demandada, manifestando: "…Que, de dicha revisión del cuaderno de juicio se tiene que existe una apelación formulada por la abogada de la parte acusada en contra de la resolución de Modificación de Medidas Cautelares, que dicha apelación no fue remitido a la Sala Penal Cuarta, toda vez que no existía acta de audiencia que le correspondía a la ex secretaria de nombre Janet Sánchez Aduviri, que mi persona a efectos de subsanar me comunique con al ex secretaria a efectos de que pueda arrimar su acta pero no lo hizo en el tiempo correspondiente" (sic [fs. 22]).

II.2. Cursa igualmente Informe de Douglas Catacora Vela, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, de 27 de abril de 2021, dirigido a la Jueza demandada, indicando lo siguiente: "Informar a su autoridad que dentro del caso caratulado MP/Jazmani Angulo Richard existía una apelación de una resolución de cesación a la detención preventiva sin embargo el suscrito no pudo enviar la apelación en razón de que se cumplía con todos los requerimientos solicitados por sala entre estos el acta de audiencia Legalizada misma que no se encontraba en el cuaderno en razón de que la ex secretaria de juzgado no la habría arrimado sin embargo la misma fue adjuntada recién la anterior semana es por tal motivo el retraso en la remisión sin embargo la apelación ya fue enviada como cursa en obrados" (sic [fs. 21]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela mediante su representante, interpone acción de libertad en su modalidad de pronto despacho denunciando la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso y al principio de celeridad; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, donde se dispuso su detención preventiva, medida que fue modificada a raíz de su solicitud de cesación de la misma, a través de Auto Interlocutorio 398/2020, la cual pidió sea modificada debido a su condición de persona de escasos recursos económicos, por lo que no cuenta con el monto de Bs10 000.-; ni con los cuatro garantes solventes, que la prenombrada Resolución le exige; sin embargo, dicho pedido fue rechazado mediante "Resolución 10/2021" -no indica fecha-, fue impugnada en apelación, sin que fuera remitida al Tribunal de alzada en el plazo previsto por el art. 252 del CPP; posteriormente en audiencia de esta acción de defensa, la parte accionante refirió que tomando en cuenta que al presente ya se habría cumplido con la remisión extrañada, modificaba su acción de pronto despacho a innovativa.

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

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este intitulado, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

Más adelante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. La demora injustificada en la remisión del recurso de apelación incidental de medidas cautelares supone un acto dilatorio

Con relación a la tramitación de recurso de apelación el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, establece que: "Artículo 251 (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

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

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

Sobre el tema, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, sostuvo que: *"…el trámite del recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es sumario, pues una vez interpuesto, el cuaderno procesal correspondiente debe ser remitido ante la Sala Penal de turno de la entonces Corte Superior de Justicia en el término perentorio de veinticuatro horas, siendo obligación del Tribunal de alzada, resolver la apelación en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; constituyéndose este recurso en un medio idóneo, eficaz e inmediato de defensa previsto por el procedimiento penal que permite a las partes reclamar las lesiones a sus derechos, posibilitando que el Tribunal ad quem en grado, corrija los errores en los que hubiera incurrido el juez o tribunal a quo y que motivaron el recurso de alzada, obligando dicha norma procesal, que el Juez, remita la apelación planteada dentro de las veinticuatro horas de presentada.* ***En tal sentido, el trámite de concesión, remisión y resolución del recurso de apelación contra las resoluciones que determinen, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, debe ser inmediato y de ninguna manera, ser objeto de dilaciones indebidas que demoren la pronta definición de la situación jurídica del imputado****, debiendo en consecuencia, respetarse los plazos perentorios establecidos por la norma adjetiva penal señalada,*

pues las dilaciones indebidas en que pudieran incurrir los juzgadores o el personal de apoyo jurisdiccional, vulneraría el derecho a la libertad" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, refirió que: *"Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"* .

De lo expuesto, se establece que la celeridad con la que deben obrar las autoridades jurisdiccionales en casos relacionados con la libertad de las personas privadas de ese derecho fundamental, no solo se circunscribe al señalamiento oportuno de la audiencia de medidas cautelares, sino esta obligación también comprende que ante una eventual interposición del recurso de apelación incidental contra la resolución que lo dilucide; se remitan las actuaciones al tribunal de alzada dentro el plazo de veinticuatro horas determinado por el Código Adjetivo Penal.

III.3. La acción de libertad innovativa

La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie* ***debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido,*** *advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*…la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisó que: "*…la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan*".

III.4. Análisis del caso concreto

Descritos los fundamentos jurídicos aplicables al caso concreto, se tiene al respecto conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional, a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas en los que se encuentre vinculado el derecho a la libertad del encausado; como lo denunciado a través de esta demanda tutelar, relativo a la remisión del recurso de apelación incidental incoado por el accionante.

En ese contexto jurisprudencial, ingresando al análisis de la acción tutelar que nos ocupa, de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jhasmany Richar Angulo, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; en audiencia de cesación a la detención preventiva a través de Auto Interlocutorio 398/2020, fue modificada esta medida, para lo cual debía presentar cuatro garantes solventes y efectuar un depósito de Bs10 000.- ; empero, debido a su situación económica y al tratarse de una persona de escasos recursos, la defensa técnica del acusado solicitó la modificación de dichas exigencias, pedido que fue rechazado por la Jueza de la causa -ahora demandada- mediante "Resolución 10/2021", a cuyo efecto fue deducido recurso de apelación, el cual no fue remitido para su consideración por el Tribunal de alzada en el marco de lo dispuesto por el art. 251 del Código Adjetivo Penal.

Posteriormente, y de acuerdo a lo informado por la autoridad demandada, y los informes adjuntos del personal de apoyo jurisdiccional (Conclusiones II.1 y II.2) la omisión reclamada a través de la presente acción de defensa fue subsanada; vale decir, que se procedió con la remisión del cuadernillo de apelación al Tribunal de Alzada como correspondía.

No obstante la remisión dispuesta en la prenombrada "Resolución 10/2021"; dicho trámite recién fue efectivizado por los demandados, el 27 de abril de ese año, según consta en los aludidos informes, descritos en el acápite I.2.3 y en Conclusiones del presente fallo constitucional; siendo evidente la demora en la que incurrieron la Jueza de la causa y el personal de apoyo jurisdiccional; puesto que, formulado el recurso de apelación en la audiencia de 31 de marzo de 2021, en el marco de lo previsto por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que respecto a la apelación contra el fallo que imponga, modifique o rechace medidas cautelares, estipula: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, **en el término de veinticuatro (24) horas**, bajo responsabilidad"; consiguientemente concernía a la Juez demandada, no solo ordenar la remisión del cuaderno de apelación, sino verificar que ello se cumpla; vale decir, remitir al Tribunal de alzada, los antecedentes pertinentes dentro de las veinticuatro horas que prescribe el aludido precepto legal; toda vez que, si bien era justificable dicha omisión, por la suspensión de la ex Secretaria de ese despacho judicial, no es razonable que esta situación se prolongara por tanto tiempo, ya que como se indicó líneas arriba, dicha remisión se efectuó el 27 de abril del citado año; es decir, después de más de veinte días de vencido el plazo.

Antecedente del cual, se concluye que tanto la autoridad judicial como la Secretaria -hoy demandados-, incurrieron en una dilación procesal indebida en el trámite de remisión del recurso de apelación incidental presentado, retraso injustificado en la remisión reclamada; puesto que, conforme los precedentes constitucionales descritos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha demora afecta a la situación jurídica del imputado que optó por impugnar la resolución de medida cautelar que estimaba vulneratoria a sus derechos y la cual dependerá del fallo que emita el Tribunal de alzada.

Consiguientemente y en razón a que la autoridad judicial así como el personal subalterno, encargado de tramitar y ejecutar las solicitudes de esta naturaleza, efectuadas por personas detenidas, como la analizada, tienen la obligación de actuar con celeridad y diligencia; caso contrario, significaría dilación indebida que conculca el derecho a la libertad; en ese sentido, advirtiéndose que el plazo de veinticuatro horas previsto por el Código Adjetivo Penal, para la remisión de los actuados pertinentes del recurso de apelación incidental interpuesto por la parte accionante, fue superado por la actuación de los demandados, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de la acción de libertad innovativa; toda vez que conforme al Fundamento Jurídico III.3, si bien el acto denunciado de lesivo desapareció, no es menos cierto que el mismo se dio, de ahí que la concesión de tutela, busca en este caso que los accionados no vuelva a incurrir en el hecho denunciado a futuro.

III.5. Otras consideraciones

De la revisión de actuados de la presente acción de defensa, se evidencia que el Tribunal de garantías omitió adjuntar los antecedentes a los que tuvo acceso y asumió conocimiento a tiempo de resolver la acción tutelar que nos ocupa, conforme se tiene descrito en detalle en la Resolución emitida al efecto, concretamente la consignada en el acápite I.2.3 del presente fallo constitucional, a la que tuvimos que apelar a fin de contar con mayores elementos de juicio que permitan resolver la causa, aspecto que a futuro deberá tomar en cuenta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0780/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 47959-2022-96-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2022 de 22 de mayo, cursante de fs. 116 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roider Suárez Suárez** en representación sin mandato de **AA** contra **Naila Karina Iriarte Villavicencio**, **Responsable**; **Sonia Ibáñez Ruiz**, **Asesora Legal**; **Yandira Reynoso Pacheco**, **Psicóloga** y **Shirley Cervantes Reynaga**, **Trabajadora Social**, todas de la **Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni** y **Rosa Gleidy Suárez Rodríguez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2022, cursante de fs. 30 a 37, la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de mayo de 2022, su madre se llevó a su hija menor de edad con el pretexto de mostrarle ropa, después de regresarla a su domicilio nuevamente salieron con rumbo desconocido. Posterior a ello, llegaron a su domicilio Naila Karina Iriarte Villavicencio, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma, acompañada de Sonia Ibáñez Ruiz, Asesora Legal de dicha institución, preguntando donde se encontraba la menor, les mencionó que estaba con su abuela; sin embargo, no le otorgaron ningún papel, orden o citación, a tal efecto, indicaron a la madre de la pequeña que no se acercara a la niña desconociendo desde ese momento el paradero de su hija.

Por ello, el día lunes 13 del mismo mes y año, se constituyó en oficinas de la citada institución para poner en conocimiento dichos actos, donde no le brindaron la ayuda necesaria, siendo amedrentados por la psicóloga y negándose a darle información de la menor, limitándose a expresar que no podía ver a su hija, luego se enteró que a la pequeña la tenía su madre quien no le permitió verla constatando que está encerrada y privada de su libertad, ante dicha situación se apersonó al "Comando de la Policía", para interponer denuncia por rapto y secuestro, quienes convocaron a la trabajadora social de la mencionada Defensoría, quien no permitió la recepción de su denuncia, explicándole que habían entregado a la menor a su madre porque interpusieron una denuncia por violencia familiar o doméstica contra la progenitora de la niña habiendo solicitado medidas de protección, pidiéndoles que le devuelvan a su hija porque la acusación fue contra una persona que no convive con él, indicándole que le entregarían a la menor al día siguiente situación que no aconteció, negándole también su madre poder sacar a la niña de su casa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad física, y a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 23, 59.I y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni; y, a Rosa Gleidy Suarez Rodríguez, procedan a entregarle de manera inmediata a su hija "R.S.M.";

b) Cese la privación ilegal y sean restablecidos de inmediato los derechos a la locomoción, educación, dignidad personal de su hija menor de edad; **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento de Naila Karina Iriarte Villavicencio, Sonia Ibáñez Ruiz, Yandira Reynoso Pacheco y Shirley Cervantes Reynaga, todas funcionarias de la citada Defensoría; y, **d)** Establezca costas y costos de reparación del daño causado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las demandadas

Naila Karina Iriarte Villavicencio, Responsable; Sonia Ibáñez Ruiz, Asesora Legal; Yandira Reynoso Pacheco, Psicóloga y Shirley Cervantes Reynaga, Trabajadora Social, todas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, a través de su representante legal en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La presente acción tutelar no tiene ninguna causal de procedencia como lo establece el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en la demanda tutelar el accionante en el punto II.5, reconoce que no es objeto de la acción de libertad resolver conflictos de guarda; empero; peticionó se le restituya la guarda, sin presentar ninguna prueba de todo lo aseverado, remitiéndose a la SC 0096/2011-R de 21 de febrero, que establece que en la acción de libertad la carga probatoria reside en el demandante de tutela, para acreditar la veracidad de la vulneración; **2)** Sobre el procesamiento indebido, no presento prueba alguna que acredite que ya no vive con la imputada y que ostenta la guarda de la menor, también es falso que el accionante no tenía conocimiento de donde estaba su niña pues a través del acta de compromiso y responsabilidad suscrita el 17 de mayo de 2022, por Roider Suárez Suárez y su abogado William Arteaga, se estableció de que la madre tiene el cuidado, el acogimiento circunstancial otorgado por la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia, porque no hay casa de acogida en Santa Ana del Yacuma, documento en el cual claramente manifiesta que existe una situación de violencia en contra de la menor, que son pareja y viven en el mismo domicilio, dicha entidad pudo corroborar y se presentó como prueba la valoración psicológica de la menor demostrando que no es la primera vez que fue agredida por su madre, situaciones de violencia que fueron de conocimiento siempre del padre y que nunca puso un alto para proteger a la menor; de las palabras del mismo demandante de tutela consta "'…yo me salí de mi casa y me fui a otro domicilio para poder estar con mi hija', pero ya se había realizado un informe social, se había entregado el acogimiento circunstancial…" (sic); **3)** Es importante hacer referencia a la SC 0020/2011 de 7 de febrero 2011 que establece la aplicación subsidiaria de la acción de libertad, hay un proceso penal iniciado para ante el Ministerio Público y un Juez cautelar, ante quienes debió apersonarse en resguardo de sus derechos; **4)** Con relación a la indebida privación de libertad, la menor se encuentra en el domicilio de su abuela dónde ha sido visitada por la Trabajadora Social, Responsable y Asesora de la Defensoría, el impetrante de tutela, sabrá dónde se encuentra la niña; ahora que, supuestamente este privada de libertad y encerrada en un cuarto y que no le den de comer, en una habitación deplorable y otros adjetivos que utilizó la parte accionante, no son veraces, la vida que lleva cada persona sea humilde o de una u otra situación no está en tela de juicio; pero, una vez mas no se presentó ninguna prueba a dicha privación, existiendo un estudio multidisciplinario que ha ponderado el interés superior de la niña; por lo tanto, al no demostrarse ninguna de las causales de procedencia de la acción de libertad no es procedente; y, **5)** Se presentó un cúmulo probatorio que demuestra que no existe ningún tipo de vulneración del debido proceso o privación ilegal de la libertad de la menor.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2022 de 22 de mayo, cursante de fs. 116 a 120 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo con referencia a la denuncia penal que esta se ventilara en el proceso ordinario y de la misma forma sobre la guarda de la menor, y ordenando que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma de similar departamento, acompañe y entregue a la menor AA a su progenitor conforme a ley, de acuerdo a la siguiente fundamentación: **i)** Lo realizado por las funcionarias de la citada Defensoría, fue velando por el resguardo de los derechos de la menor, tal como lo señala de forma amplia el bloque de constitucionalidad, pero ellas no podían disponer o transferir a la niña a lo mucho tienen la atribución de iniciar el proceso de guarda o tutela o ver la forma de colocar a un centro de acogida y no sacarla de su entorno familiar, porque a quien debían alejar es a la madre de acuerdo a la SCP 0948/2012 de 22 de agosto; y, **ii)** "Con referencia a la excepción del principio de subsidiariedad de la acción de libertad tratándose de menores de edad, en este caso el Tribunal Constitucional modula a la S.C. 2233/2013 de 16/12/2013 concordante con las Sentencias Constitucionales 0818/2006-R de 21 de agosto y 0160/2005-R de 23 de febrero" (sic).

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada, solicitó que según lo establecido por la SCP 0948/2012 de 22 de agosto, es de cumplimiento obligatorio que las defensorías de la niñez y adolescencia, no pueden disponer la transferencia a terceros, sin orden judicial a una niña o niño y que el Tribunal de garantías no valoró las pruebas.

El Tribunal de garantías determinó que corresponde atender la solicitud fundamentando que, habiendo obviado la enmienda y complementación, dicha Defensoría acompañe y entregue a la menor AA a su progenitor conforme a ley.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante acta de entrega provisional y compromiso y responsabilidad de 13 mayo de 2022, emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, se dispone la entrega provisional como medida de protección de la menor AA a la abuela paterna Rosa Gleidy Suarez Rodríguez (fs. 82 y 83).

II.2. Consta memorial de 18 de mayo de 2022, presentado por el Ministerio Público ante la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, haciendo conocer disposición de medidas de protección, solicitando su homologación dentro del proceso penal por violencia familiar o doméstica iniciado contra María Fernanda Montejo Pérez, madre de la menor AA (fs. 47).

II.3. Cursa Auto 87/2022 de 19 de mayo, por el cual la Jueza de la causa, homologó la Resolución de aplicación de medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en representación de su hija AA denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, y a la libertad de locomoción; alegando que las funcionarias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, mediante un procedimiento fuera de la ley denominado entrega provisional dispusieron que su hija menor de edad sea puesta a disposición de su abuela, quien le niega cualquier tipo de contacto con la menor.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La acción de libertad constituye una acción de defensa, cuyo objetivo consiste en proteger el derecho a la libertad personal física y de locomoción, ampliando su ámbito de tutela a la protección del derecho a la vida cuando la misma está en peligro, conforme se extrae del art. 125 de la CPE, que dispone: "*Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad*";. En derivación del artículo citado, se infiere el triple carácter tutelar de esta garantía constitucional: preventivo, correctivo y reparador, reforzando su calidad de acción de defensa oportuna y eficaz, que tiene por finalidad el resguardo y protección de los derechos a la vida y la libertad -tanto física como de locomoción-. En ese marco, su carácter preventivo responde a impedir una lesión ante la amenaza de una eventual vulneración del derecho a la vida y/o a la libertad física o de locomoción; el carácter correctivo, tiene por objeto evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, el carácter reparador, procura subsanar una lesión ya consumada, es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, debido a que no se observaron las formalidades legales.

La construcción de la acción de libertad sobre la base de su naturaleza procesal y los presupuestos para su activación, suponen por una parte, tramitación especial y sumarísima, en procura de materializar la inmediatez en urgencia de la protección de los derechos que tutela, en observancia de los principios de inmediación, generalidad e informalismo; y por otra, la factibilidad de activar la justicia constitucional, ante la amenaza o vulneración consumada de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, incluyéndose los casos de acciones u omisiones que configuren procesamiento indebido y persecución indebida.

Al respecto la SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio, refiere lo siguiente: "*Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: a) Tutelar la vida de una persona; b) Evitar las persecuciones ilegales; c) Remediar los procesos indebidos; y, d) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

Sobre la ***naturaleza de la acción de libertad*** *la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(…) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida'.*

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: 'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad'.

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de

la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(…) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección'.

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables'.

A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

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

III.1.1. Alcances de su tutela

Conforme a lo señalado, la acción de libertad se constituye en una garantía constitucional, que amplía los alcances de su tutela hacia el derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano- junto al comúnmente protegido por esta garantía, que es el derecho a la libertad física o personal, además de la garantía del debido proceso -en los supuestos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión- y el derecho a la libertad de locomoción, cuando se vincule con la libertad física o personal. En mérito a ello, la Constitución Política del Estado, acorde al principio de progresividad, acentúa algunas de las características de esta acción de defensa, en lo que respecta al informalismo, al posibilitar su presentación oral; enfatizar el principio de inmediación, al establecer que el juez o tribunal de garantías, pueda acudir al lugar de detención del agraviado, además de estar facultado a disponer que éste sea conducido a su presencia; asimismo, como se ha señalado, amplía su ámbito de protección al derecho a la vida; y, finalmente, preceptúa que esta garantía pueda dirigirse contra particulares, en resguardo de los bienes jurídicos que tutela (art. 126 de la CPE). En ese orden, la jurisprudencia constitucional precisó las condiciones en las que es viable acceder a la tutela otorgada a través de esta demanda tutelar, bajo las circunstancias siguientes: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) o privada de libertad personal" (SSCC 0451/2010-R, 1243/2011-R, 1297/2011-R, 1740/2011-R, entre muchas otras). Supuestos que guardan coherencia con el aludido precepto constitucional, respecto a la solicitud de restitución de la libertad restringida, que supone necesariamente una limitación vigente de este derecho.

III.1.2. El principio general de interés superior del niño o niña

A través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, Bolivia ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en noviembre de 1989,

instrumento jurídico internacional de radical importancia en lo que respecta a la protección integral de los derechos de la niñez a la subsistencia, que implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos; al desarrollo, por el que los niños deben desarrollarse de manera armoniosa, con respeto, afecto y dignidad, desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; a la protección, que comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia; y, por último, el derecho a la participación, que promueve la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño (Sandra de Kolle, Carlos Tiffer, Justicia Juvenil en Bolivia).

La Convención sobre los Derechos del Niño, asume varios principios a observarse en la protección de los derechos de la niñez; entre ellos, el de interés superior (art. 3), como eje transversal de todas las decisiones a adoptarse por instituciones públicas o privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social; el de protección unidad familiar, por el que se reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo del niño y la niña, de donde surge la obligación del Estado de prestar la asistencia a los padres para que éstos cumplan sus responsabilidades en la educación integral del menor; y, el de autonomía progresiva en el ejercicio de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre sus hijos al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores sólo tienen la función de orientarlos y dirigirlos en forma apropiada para que ejerzan sus derechos, según indica el art. 5 de la referida Convención (en ese sentido, la SC 0735/2010-R de 26 de julio).

En ese marco normativo internacional, la Norma Suprema recoge el criterio de protección integral de la niñez, que fue asumido por el Código Niño, Niña y Adolescente, considerando a los niños y adolescentes como titulares de todos los derechos que pueden ser ejercidos directamente de acuerdo a su edad y desarrollo, dicha norma a su vez, informa su contenido en el reconocimiento de los principios de interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, corresponsabilidad, el rol de la familia y el de ejercicio progresivo de los derechos, entre otros. Así es que el interés superior del niño cumple un papel regulador de la normativa de los derechos del niño y se funda básicamente en la dignidad del ser humano, las características de los niños y la necesidad de procurar su desarrollo integral. En ese orden, el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad…".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante en representación de su hija menor de edad denuncia la vulneración de sus derechos a libertad física, y libertad de locomoción; alegando que las funcionarias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, mediante un procedimiento fuera de la ley denominado entrega provisional dispusieron que su hija AA sea puesta a disposición de su abuela, quien le niega cualquier tipo de contacto con la menor.

De lo traído en revisión consta memorial de 19 de mayo de 2022, presentado por el Ministerio Público ante la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana del Yacuma de igual departamento, haciendo conocer disposición de medidas de protección solicitando su homologación dentro del proceso penal por violencia familiar o doméstica iniciado contra María Fernanda Montejo Pérez (Conclusión II.1), así mismo mediante Auto 87/2022 de 19 de igual mes, la Jueza de la causa, homologó la Resolución de aplicación de medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público (Conclusión II.2), también cursa en obrados un acta de entrega provisional y compromiso y responsabilidad de 13 de similar mes y año, emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, mediante el cual se dispone la entrega provisional como medida de protección de la menor AA a la abuela paterna Rosa Gleidy Suarez Rodríguez (Conclusión II.3).

De acuerdo a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es aplicable la subsidiaridad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad; por ende, no es posible exigir al impetrante de tutela el agotamiento de la vía judicial previa a la presentación de la presente acción tutelar.

Para resolver el caso, según los antecedentes que lo informan, deben tenerse en cuenta los siguientes elementos: **a)** Los arts. 53 y 55 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) refieren al acogimiento circunstancial como una medida excepcional y provisional, efectuada en situación de extrema urgencia o necesidad en favor de una niña, niño o adolescente, cuando no existía otro medio de protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados o amenazados; por su parte el art. 54 modificado por el art. 2 de la Ley de Abreviación Procesal para Garantizar la Restitución del Derecho Humano a La Familia de Las Niñas, Niños y Adolescentes, -Ley 1168 de 12 de abril de 2019- dispone la "(Obligación de comunicar acogimiento circunstancial por autoridades comunitarias). Las autoridades comunitarias que tomen conocimiento del acogimiento circunstancial de la niña, niño y adolescente deberán informar a la autoridad jurisdiccional o administrativa más cercana dentro de un plazo máximo de setenta y dos (72) horas de conocido el acogimiento circunstancial"; así lo ha ratificado la SCP 0363/2019-S3; **b)** Consta en obrados, acta de entrega provisional y compromiso y responsabilidad, como medida de protección de 13 de mayo de 2022, en cuya cláusula segunda se señala lo siguiente: "…Por lo manifestado en la cláusula primera, velando por la seguridad, garantías, integridad física y psicológica de la niña 'AAA', y habiendo constatado el domicilio de la abuela paterna, se hace entrega de la niña a Rosa Gleidy Suárez de Rodríguez, de manera provisional"(sic); **c)** El 16 de mayo de 2022, la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, formuló denuncia de violencia familiar o doméstica perpetrada contra la menor AA por su progenitora María Fernanda Montejo Pérez; en la misma fecha el Fiscal de materia dio aviso del inicio de la investigación a la Jueza Publico de Familia de Instrucción Penal Primera de Santa Ana del Yacuma de igual departamento, quien por decreto de 17 de similar mes y año, tuvo por informado el inicio de la investigación, en la misma fecha, el Fiscal de materia dispuso medidas de protección en favor de la menor victima contra la denunciada, entre ellas, la prohibición del ingreso al domicilio donde se encontraba la menor, medidas de protección que por memorial de 18 del mismo mes y año se pusieron en conocimiento de la Jueza de la causa, quien mediante Auto de 19 de mayo de 2022, homologo las mismas; y, **d)** Según Acta de Compromiso y Responsabilidad de 17 de mayo de 2022, firmada por el padre de la menor AA y la Responsable de la aludida Defensoría, donde se hace referencia que la misma Defensoría como medida de protección entregó de manera provisional a su abuela paterna Rosa Gleidy Suárez de Rodríguez a la niña, autorizando al padre de la menor realice visitas a su hija en la casa de su abuela, también le autoriza para que la saque a pasear.

Conforme los antecedentes, consta que la prenombrada Defensoría entregó a la menor AA a su abuela paterna, teniendo el padre el derecho a visitarla habiendo al efecto suscrito un acta, conforme los antecedentes del caso la misma Defensoría entregó a la menor a la abuela paterna con motivo de un acogimiento circunstancial como medida de protección del que debió darse el aviso correspondiente a la Jueza que conoce el caso abierto por violencia doméstica contra la madre de la niña AA.

La situación descrita, no configura una privación de la libertad de la menor AA, traduciéndose más bien en una medida urgente que no cumplió; sin embargo, con la normativa pues la propia Defensoría debió dar aviso de la situación de acogimiento temporal, omisión que en todo caso debió ser reclamado ante la autoridad judicial que conoce la denuncia de violencia doméstica para que resuelvan con la mayor celeridad respecto a la situación de la niña y/o ante la Juez de la Niñez y Adolescencia el caso de la determinación de la guarda; dadas las circunstancias del caso, deducimos que la niña AA no está privada de libertad ni está en peligro su vida, es más las circunstancias del caso las conocía el padre de la menor quien incluso firmó el Acta donde constaba la entrega de su hija a su madre y su derecho a visitarla; por lo que, no se configura un acto lesivo del derecho a la

libertad, encontrándose la situación fuera de los alcances de la tutela de esta garantía constitucional, dada la naturaleza y alcance de dicha acción tutelar.

Debe destacarse, que no es objeto de la acción de libertad el resolver conflictos que corresponden atenderse en la jurisdicción ordinaria, siendo que esta instancia no tiene competencia alguna para decidir si corresponde o no un acogimiento temporal, sino que será el juez de familia o de la niñez y adolescencia quien defina esa situación con base a elementos probatorios y técnicos cuidando el mejor interés de la menor, puesto que -se reitera- no constituye vulneración de los derechos a la libertad o a la vida de la menor, el hecho que se encuentre en controversia su guarda o la determinación del acogimiento circunstancial.

Como resulta de la Resolución emitida por las funcionarias de las tantas veces aludida Defensoría, mediante la cual se dispuso como medida de protección la entrega provisional de la menor a la abuela paterna, debemos establecer que dicha Acta no determinó una restricción a la libertad de la mencionada menor de edad, al no ser esta una entidad competente para ordenar privación de libertad y no contar con esa reserva legal de competencia coercitiva; por otro lado, entendida la familia como un conjunto de personas unidas generalmente por un parentesco consanguíneo, civil o jurídico que tiene como función convivir y brindarse mutuamente, afecto, ayuda y en general un acompañamiento permanente durante el ciclo de la vida, el hecho que se encuentre en casa de la abuela paterna resguardando su integridad, no constituye una privación de libertad, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: **1)** Derecho a la vida; **2) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal**; **3)** Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, **4)** Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Suprema y la ley, por ende al no considerarse este hecho como privación de libertad y por lo cual no hallarse amenazado este derecho, no existe el vínculo necesario y exigido para su estudio, quedando determinado que la menor de edad no está privada de libertad en un centro de acogida o institución similar, encontrándose bajo el cuidado de su abuela dentro de territorio boliviano, entendiendo que la menor fue alejada de su núcleo familiar por las lesiones sufridas en el seno de su familia como medida de protección.

III.3. Otras Consideraciones

Dentro de la demanda tutelar que nos ocupa, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, como parte de la red de instituciones llamadas a precautelar el interés superior del menor como grupo vulnerable que cuenta con tutela reforzada cuya situación en el caso concreto era de alta peligrosidad de acuerdo a las pruebas presentadas que reflejan las agresiones sufridas por la niña presuntamente al interior de su hogar y por parte de uno de los progenitores, ponderó los derechos de la menor con base en el bloque de constitucionalidad extendiendo la atribución de los arts. 36 de la Ley 348 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia de 9 de marzo de 2013-; y, 389 bis.13 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que resultaban insuficientes, actuando de forma pronta y oportuna alejándola de su presunta agresora y su pareja quien, de acuerdo a los informes no ignoraba dicha situación que la callaba, recayendo dicho actuar en excusable; empero, es menester recomendar a dicha institución enmarcar sus procedimientos en los parámetros de legalidad, dando aviso al Juez de Familia de forma inmediata sobre absolutamente cualquier actuado que inmiscuya a un menor de edad que precise ser apartado del seno familiar para que dicha autoridad disponga de acuerdo a ley, en el caso concreto también utilizando los mecanismos legales de protección dispuestos en el proceso penal instaurado en contra de la progenitora.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2022 de 22 de mayo, cursante de fs. 116 vta. a 120

y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los argumentos precedentemente desglosados en el presente fallo constitucional; y,

2° Exhortar a las autoridades judiciales y Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma del mismo departamento, un comportamiento que vele por el desarrollo integral de los hijos, priorice su interés superior y procure un entorno armónico de convivencia; y, en conocimiento de procesos que involucren a menores de edad, mismas deben promover un actuar acucioso, diligente y oportuno, a través de cuidados y medidas especiales, a efecto de prever eventuales transgresiones a los derechos de la niñez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0781/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39732-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 76/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Mamani Palacios** en representación sin mandato de **Ángel Huanaco Vasurco** contra **Daniel Guarachi Calle**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de abril de 2021, cursante de fs. 24 a 30, el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de febrero de 2021, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 47/2021-P dispuso la aplicación de medidas cautelares personales como la detención domiciliaria, arraigo, fianza económica, y pago de gastos médicos y curaciones; empero, ante la solicitud de complementación y enmienda impetrada por el Ministerio Público, considerando que no se encontraba comprendido en la Ley General de Personas Adultas Mayores, de forma arbitraria y abusiva determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Mediante memorial de 26 de febrero de 2021, renunció al recurso de apelación y en su mérito solicitó la cesación de la detención preventiva, señalándose audiencia de consideración para el 4 de marzo de igual año, resuelto por Auto Interlocutorio 50/2021-P rechazando dicha pretensión sin la debida motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, el fallo era una copia fiel del Auto Interlocutorio "47/2021-P" de la misma fecha, cambiando únicamente la parte dispositiva; por ello, interpuso recurso de apelación incidental.

Radicada la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; no obstante, haber celebrado la audiencia el 10 de marzo de 2021, no se pudo resolver la apelación incidental formulada; toda vez que, el Juez demandado habría remitió el cuaderno de control jurisdiccional olvidando adjuntar la imputación formal y la resolución primigenia, enviando únicamente el Auto Interlocutorio 50/2021-P; y notificando -vía *WhatsApp*- su similar 47/2021-P; en tal sentido, ante el inconveniente de existir dos resoluciones distintas, concedieron el término de cuarenta y ocho horas, para que dicha autoridad remita el Auto Interlocutorio objeto de apelación, reanudándose el citado acto procesal el 24 de igual mes y año, en el cual, la referida Sala mediante Auto de Vista 209/2021 de igual fecha, dispuso anular el Auto Interlocutorio 50/2021-P, por falta de fundamentación, motivación y congruencia, pronunciando una severa llamada de atención a la autoridad demandada, disponiendo que en similar plazo señalado emita una nueva resolución sin convocar a audiencia pública.

A tal efecto, el Secretario del referido Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo, el 1 de abril de 2021, recogió el cuaderno de control jurisdiccional; por lo que, a más tardar hasta el 5 de igual mes y año, el Juez demandado debió pronunciar resolución; sin embargo, no lo hizo, rehusándose a cumplir con el precitado Auto de Vista, pretendiendo mantener su detención preventiva de forma arbitraria.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23 y 115, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia "…**CESE LA INDEBIDA PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN** [EL] **MARCO DEL DEBIDO PROCESO Y REGULARICE PROCEDIMIENTO**…" (sic), con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 34 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** El juez demandado, fue notificado el 1 de abril de igual año, con el Auto de Vista 209/2021, y a partir de esa fecha transcurrieron nueve días que sobrepasaron las cuarenta y ocho horas determinadas por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para dictar la respectiva resolución sin convocar a audiencia; **b)** Por capricho o desconocimiento de la ley, la autoridad demandada no cumplió con dicha disposición, atentando contra su derecho a la libertad; **c)** Bajo su responsabilidad se encontraría una menor de diecisiete años de edad y su madre, que sería adulta mayor; y, **d)** Hubiesen pasado dos meses de la aludida privación de libertad sin que el referido Juez haya establecido su situación jurídica, pese a la determinación de la citada Sala.

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Guarachi Calle, Juez Público Civil y Comercial de Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, en audiencia de garantías refirió que: **1)** El representante fiscal presentó resolución de sobreseimiento; por lo que, mediante Auto Interlocutorio 115/2021 de 9 de abril, dispuso la libertad del impetrante de tutela; y en su mérito se libró mandamiento de libertad dirigido al Director del Centro *Penitenciario* San Pedro del indicado departamento*;* **2)** Se ordenó al Secretario de ese despacho se constituya de forma inmediata a la ciudad de nuestra Señora de La Paz para presentar el mencionado mandamiento a través de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; **3)** Obró en función a lo más favorable para el accionante; toda vez que, se señaló audiencia -de oficio- para considerar el indicado requerimiento conclusivo, verificativo en el que determinó la libertad del prenombrado; y, **4)** En caso de haberse desarrollado la audiencia recomendada por Margot Pérez Montaño -Vocal de Sala Penal Tercera del mismo Tribunal- dentro de las veinticuatro horas, la audiencia de cesación de la detención preventiva se hubiera tornado más perjudicial para el peticionante de tutela; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ante la Aclaración referida por del Tribunal de garantías señaló que: "…efectivamente el Sr. Secretario ha procedido a recoger de forma inmediata, el 01 de jueves santo, el sábado era 03" (sic); y, el "…Miércoles 07 ha pasado a [su] despacho (…) para dictar un día y señalar la audiencia" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 76/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 37 a 40, **concedió** a tutela solicitada, tomando en cuenta que ya existiría un mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela, debiendo verificarse el diligenciamiento del mismo; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Juez demandado ratificó que el cuaderno de apelación fue recogido el 1 del indicado mes y año, por el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del señalado departamento, siendo evidente que el 2 de igual mes y año, era feriado nacional; sin embargo, no acreditó porqué recién ingresó a despacho el 7 de idéntico mes y año; **ii)** De acuerdo con lo establecido en el art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los plazos corren de

momento a momento; si bien el 1 de abril de 2021, se recogió el cuaderno de apelación -sin contar el feriado de semana santa, y el sábado y domingo-, el plazo empezó a correr desde el 5 de igual mes y año; por lo que, debió haberse emitido resolución máximo hasta el 7 del referido mes y año; aspecto que no fue cumplido por la aludida autoridad conforme lo resuelto en el Auto de Vista 209/2021, siendo de aplicación el art. 125 de la CPE; y, **iii)** Si bien el mencionado Juez señaló que el representante fiscal presentó resolución de sobreseimiento, y que aplicó el principio de favorabilidad en beneficio del solicitante de tutela y otros; empero, no acreditó en qué momento recepcionó dicho requerimiento conclusivo.

Ante la solicitud de complementación y enmienda solicitada por el accionante, el Tribunal de garantías señaló que, si bien la autoridad demandada dispuso la emisión del mandamiento de libertad a su favor; sin embargo, la misma fue librada a horas 16:00; consecuentemente, dispuso que para su entrega y ejecución sean habilitadas incluso horas extraordinarias, teniendo los funcionarios del Centro *Penitenciario* San Pedro de La *Paz,* la obligación de recepcionar dicho mandamiento y ejecutarlo de forma inmediata.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Por Auto de Vista 209/2021 de 24 de marzo, Margot Pérez Montaño, Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por Ángel Huanaco Vasurco -ahora impetrante de tutela-, y la procedencia en parte de la solicitud efectuada, determinado revocar y dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 50/2021 de 4 de marzo, advirtiendo que: "…en el plazo de 48 horas de conocido el proceso el Juez de la [causa] debe dictar una nueva resolución sin convocar a audiencia (…) ya hay el principio de inmediación, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento al plazo que se está otorgando" (sic [fs. 21 a 23 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, no cumplió con pronunciar un nuevo auto interlocutorio en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento conforme precisó el Auto de Vista 209/2021 de 24 de marzo.

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

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

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

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

Más adelante, la referida Sentencia Constitucional se refirió en cuanto al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según*

el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Una vez desarrollado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, se tiene que el impetrante de tutela a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, no cumplió con pronunciar -sin convocar a audiencia- un nuevo auto interlocutorio, en el plazo de cuarenta y ocho horas, conforme precisó el Auto de Vista 209/2021 de 24 de marzo.

De lo expuesto precedentemente se advierte que, la problemática planteada tiene su génesis, en la inobservancia por parte del Juez demandado de los plazos establecidos en el aludido Auto de Vista para pronunciar un nuevo fallo bajo advertencia de responsabilidad en caso incumplimiento; al respecto, la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de quien se encuentre privado de libertad, destacando que toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad merece atención inmediata, y concernirá en este caso a la autoridad de control jurisdiccional encargada, gestionarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Ricardo Quispe Mamani contra el peticionante de tutela, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 209/2021, a través del cual, declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental formulado, determinando revocar el Auto Interlocutorio 50/2021 de 4 de marzo, advirtiendo que: "…en el plazo de 48 horas de conocido el proceso el Juez de la [causa] debe dictar una nueva resolución sin convocar a audiencia (…) ya hay el principio de inmediación, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento al plazo que se está otorgando" (sic [Conclusión II.1]).

De acuerdo con el informe prestado por el Juez demandado en la audiencia de garantías, precisó que el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, el 1 de abril de 2021, evidentemente procedió con el recojo del cuaderno de apelación, advirtiendo que el 2 de igual mes y año, se constituía en feriado nacional; por lo que, el expediente habría ingresado a su despacho el 7 de idéntico mes y año; no obstante, este Tribunal, -considerando el término otorgado en el Auto de Vista 209/2021- advierte una evidente dilación en el pronunciamiento de un nuevo auto interlocutorio, demora que se acentúa más aún si hasta la formulación de la presente acción tutelar no se tiene una resolución al respecto; si bien, la mencionada autoridad alegó que, en virtud a la presentación de un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, resolvió en observancia a lo más favorable al accionante, dictando el Auto Interlocutorio 115/2021 de 9 de abril, otorgando la libertad del prenombrado; sin embargo, no resulta pertinente desoír disposiciones emanadas de una autoridad superior en grado; por consiguiente, le

correspondía a la autoridad demandada, solucionar lo dispuesto en el precitado Auto de Vista, con los términos establecidos en dicho fallo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el citado Tribunal de garantías; y,

2° Exhortar a Daniel Guarachi Calle, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, que en lo posterior, cumpla estrictamente con los plazos que así determinen los fallos emitidos por los tribunales de alzada, bajo alternativa de remitir antecedentes a la instancia disciplinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0782/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39734-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/21 de 11 de abril de 2021, cursante de fs. 66 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alexander Zeballos Pinaya** en representación sin mandato de **Benjamín Durán Rivero** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de abril de 2021, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, desde el 21 de octubre de 2020, se encuentra detenido preventivamente; en esas circunstancias, amparado en la causal prevista en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la cesación de la extrema medida, pretensión rechazada en audiencia de 25 de enero de 2021, habiéndose dispuesto en su lugar, la ampliación del plazo de esa medida cautelar por treinta días más, con la finalidad de llevarse adelante una inspección ocular; determinación que en apelación fue cuestionada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, señalando que los argumentos de la Jueza de instancia eran infundados, incongruentes y arbitrarios.

El 17 de marzo de 2021, nuevamente se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, argumentando que no había cumplido con la previsión del art. 239.1 del CPP, por no haber presentado nuevos elementos para desvirtuar los riesgos procesales; sin considerar que efectuó dicha petición sustentado en el numeral 2 del indicado articulo; es decir, por vencimiento del plazo dispuesto para el cumplimiento de la referida medida de *última ratio*; fallo confirmado en el recurso de apelación incidental, por Auto de Vista 50 de 9 de abril del mencionado año, pronunciado por la Vocal de la Sala Penal Segunda del señalado Tribunal Departamental de Justicia -demandada-, quien sustentó su decisión en la declaración de un testigo que habría informado sobre una supuesta amenaza que su persona hubiera realizado desde el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; no obstante, dicha prueba no fue corrida en traslado ni corroborada con un informe de régimen penitenciario; en ese sentido, determinó que no podría acceder al beneficio de la cesación de la medida impuesta, en tanto no desvirtué los riesgos procesales; sin tomar en cuenta que el plazo dictaminado para el cumplimiento de la detención preventiva se encontraba vencido, prolongándose el mismo sin sustento legal; razón por la cual, se encuentra ilegalmente privado de su libertad por más de ochenta días.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al acceso a una justicia pronta, oportuna y eficaz, al debido proceso, a la igualdad de partes y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 50 de 9 de abril de 2021, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Santa Cruz, debiendo emitirse uno nuevo con base en los fundamentos de la resolución emergente de la presente acción de defensa; y, **b)** La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura y al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 62 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta, y ampliándolos manifestó que: **1)** La Vocal demandada hizo referencia al juzgamiento con perspectiva de género, cuando en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, no existiría una mujer involucrada; **2)** En audiencia de medidas cautelares de 21 de octubre de 2020, se determinó la aplicación de la extrema medida por cuatro meses, plazo que en recurso de apelación incidental fue reducido a tres; de forma posterior, debido a que presuntamente faltaba realizar una inspección ocular, dicho plazo se amplió por treinta días más; sin embargo, en alzada, esta última determinación quedo sin efecto; por lo que, se retomó el término inicial, concluyendo el mismo el 21 de enero de 2021; **3)** Acompañando las actas de audiencias y resoluciones relacionadas a la medida cautelar impuesta a su persona, solicitó la cesación de la detención preventiva, alegando la causal prevista en el art. 239.2 del CPP; no obstante, la Vocal demandada desarrollando una incorrecta valoración de las pruebas y de la causal señalada, determinó que necesariamente debió desvirtuar los riesgos procesales, como si hubiese efectuado dicha pretensión amparada en el numeral 1 del referido artículo; y, **4)** Al haber impetrado la cesación de la medida extrema por la indicada causal, la autoridad demandada únicamente debió valorar la documental presentada a ese efecto, para determinar su concurrencia o no; empero, apreció nueva prueba presentada por la víctima, consistente en una declaración testifical sobre presuntas amenazas que hubiera realizado desde el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz; lo que, llevó a agravar su situación; en todo caso, si la solicitud de la nombrada era incrementar los riesgos procesales, debió pedir audiencia específicamente a ese fin, permitiendo que pueda conocer sus argumentos y pruebas para que pueda asumir defensa.

I.2.2. Informe de la demandada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 11 de abril de 2021, cursante de fs. 59 a 61, manifestó que: **i)** El control de legalidad sería una facultad de los jueces y tribunales ordinarios; en ese sentido, a la justicia constitucional le correspondería aplicar los principios que establece nuestra Norma Suprema, protegiendo derechos y garantías sin anteponer a la competencia que tienen los tribunales de alzada, a menos que invocaren vulneración grosera del derecho a la libertad; lo que, no ocurrió en el presente caso; por el contrario, la pretensión del impetrante de tutela sería la revisión de actuados vía acción de libertad, como si fuese una instancia adicional a las establecidas, debiendo para ello cumplir con ciertos presupuestos señalados en la SCP 0659/2012 de 2 de agosto, que no fueron observados por el prenombrado; **ii)** Respondiendo los reclamos expresados en esta acción de defensa, en lo que respecta a la solicitud de cesación de la detención preventiva conforme lo estipulado en el art. 239.2 del CPP, el accionante argumentó que el plazo de esa medida se cumplió, debiendo cesar la misma sin otras consideraciones; sin embargo, de acuerdo a lo previsto en el numeral 7 del mencionado artículo, correspondería realizar una valoración integral de las circunstancias existentes con relación al peligro para la víctima; analizando los antecedentes del expediente, se advirtió que el Ministerio Público hizo conocer que dicho riesgo procesal no fue enervado por el aludido, quien no acompañó ninguna prueba idónea, incluso se agravó con un nuevo elemento que fueron las amenazas que realizó desde el Centro Penitenciario de Palmasola Santa Cruz, hacia la víctima por medio de "Wendy Trujillo"; aspecto que, se evidenció por un desdoblamiento del informe de criminalística del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), en el que se alertó -a la víctima- que la esposa del precitado, estaría

pinchando sus llamadas telefónicas; **iii)** Se analizó también el peligro de obstaculización dispuesto en el art. 235.2 del CPP, que tampoco fue desvirtuado ni aportó con ningún elemento de convicción; por su parte, el Fiscal de Materia refirió que el peticionante de tutela amenazó al testigo principal del proceso penal, adjuntando de manera objetiva el documento de formulario de denuncia de 3 de marzo de 2021, realizada por Gabriel Montero Suárez contra Benjamín Durán Rivero, agravándose aún más ese riesgo procesal; **iv)** Si bien el solicitante de tutela cumplió el término de la detención preventiva que le fue impuesta, no glosó documentación idónea para desvirtuar esos riesgos procesales pendientes; además, por verdad material su conducta agresiva hacia la víctima demostró que no se someterá a la referida causa, encontrándose en peligro la vida del último nombrado, como manifestó la parte civil y el representante fiscal; y, **v)** Pidió se realice un test de proporcionalidad sobre el derecho de libertad del accionante en relación al de la víctima que sería una persona adulto mayor (setenta años), que merecería la protección con perspectiva de género conforme a los instrumentos internacionales; en ese sentido, razonó y valoró la solicitud del aludido, cumpliendo con las atribuciones establecidas en los arts. 11, 124 y 173 del CPP, impetrando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/21 de 11 de abril de 2021, cursante de fs. 66 a 71 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Lo que reclamó el peticionante de tutela en esta acción de libertad, sería la inaplicación del art. 239.2 del CPP, por parte de la Vocal demandada al momento de emitir el Auto de Vista 50; sin embargo, de la revisión de obrados, el proceso penal se encontraría en etapa de juicio oral; ya que, se emitió acusación formal, estando determinados los peritos, testigos y todas las pruebas, con las cuales se pretende probar dicho requerimiento conclusivo; es decir, ya no existe actos investigativos pendientes; por lo que, la pretensión señalada no correspondería al momento procesal actual, debiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 233 del citado Código, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-que a su vez fue modificado por la Ley de Modificación a la citada Ley -Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año-, introduciendo una variante en el penúltimo párrafo, relacionado a la acreditación de los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del indicado artículo; y, **b)** En el caso concreto, se demostró la existencia de riesgos procesales vigentes a través de resoluciones firmes; en consecuencia, siendo que la aplicación del art. 239.2 del CPP, está previsto sólo para la etapa preparatoria, en fase de juicio oral para solicitar la cesación de la detención preventiva, deberá aplicarse y circunscribirse a lo estipulado en el art. 233 antes mencionado, coherente con el lineamiento asumido en la SCP 0582/2020-S4 de 16 de octubre.

En atención a la solicitud de enmienda, complementación y aclaración, el accionante cuestionó que no se pronunció sobre la indefensión a la que estuvo sometido, pues se valoró la prueba de la víctima pero no de su persona, quien ni pudo participar de la audiencia de apelación de medidas cautelares de 9 de abril de 2021; lo que, imposibilitaba se lleve dicho acto procesal, vulnerando su derecho a la defensa vinculado a su libertad; y, con referencia a la SCP 0582/2020-S4, estableció lineamientos respecto a la consideración de la ampliación de la detención preventiva y no así de la cesación, que es lo que incumbiría a su caso; en sustanciación y resolución el Juez de garantías respondió lo siguiente: **1)** De la revisión de la referida acta de audiencia, ninguna de las partes presentes en la misma, reclamaron sobre la ausencia del impetrante de tutela, dejando que se instale y celebre sin observación alguna; por lo que, no correspondería pronunciarse con referencia a aspectos que en su momento no fueron expuestos; y, **2)** Con relación a la presunta interpretación errónea sobre la SCP 0582/2020-S4, respecto a que la ampliación del plazo para la detención preventiva solo le concierne a la etapa preparatoria; más bien, en apego a la misma, en etapa de juicio oral la solicitud de cesación de esa medida extrema, no podría circunscribirse a lo previsto en el art. 239.2 del CPP, pues del análisis integral la utilidad procesal para realizar actos investigativos ya no incumbe; por ello, debió adecuarse a lo señalado en el penúltimo párrafo del art. 233 del Código Adjetivo Penal, modificado por la Ley 1226, manteniéndose firma e incólume la Resolución dictada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 03/2021 de 17 de marzo, la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, atendiendo la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Benjamín Durán Rivero -accionante-, resolvió rechazar la misma, porque no presentó pruebas que demuestren que su situación jurídica hubiese mejorado (fs. 33 a 37 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación incidental y Auto de Vista 50 de 9 de abril de 2021, dictado por Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -demandada-, resolviendo declarar admisible e improcedente dicho recurso formulado por el impetrante de tutela (fs. 51 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al acceso a una justicia pronta, oportuna y eficaz, al debido proceso, a la igualdad de partes y a la defensa; arguyendo que, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 50 de 9 de abril de 2021, ratificó el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva, pese a que, venció el plazo para el cumplimiento de esa medida extrema, prolongándose la misma sin sustento legal alguno, encontrándose ilegalmente privado de libertad por más de ochenta días.

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

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

En el marco de lo establecido en el art. 398 del CPP, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, sostuvo que: "…***los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir***" (el énfasis es añadido).

Asimismo, sobre la exigencia de dictar fallos motivados, la SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, señaló que: «*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene* ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las* ***razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

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

III.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, atendiendo la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado, pronunció el Auto Interlocutorio 03/2021 de 17 de marzo, arguyendo que el plazo no vence ipso facto, debiéndose considerar prueba legal y suficiente que desvirtúe los riesgos procesales que quedaron vigentes en "…audiencia cautelar de (…) 21 de octubre del 2020 (…) que son: el art. 234.VII. Peligro efectivo para la víctima y art. 235.II Peligro de obstaculización" (sic), resolviendo rechazar la misma (Conclusión II.1); a esa decisión interpuso recurso de apelación incidental, dictándose el Auto de Vista 50 de 9 de abril de 2021, por la Vocal demandada, resolviendo declarar admisible e improcedente dicho recurso formulado por el peticionante de tutela (Conclusión II.2).

Ciertamente, este último actuado es identificado por el impetrante de tutela como lesivo a sus derechos reclamados en esta acción de defensa; arguyendo que, la Vocal demandada ratificó el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva, pese a estar vencido el plazo de cumplimiento de esa medida extrema, prolongándose la misma sin sustento legal alguno, encontrándose ilegalmente privado de libertad por más de ochenta días.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, advirtiéndose de obrados, que en el presente caso se activó el recurso de apelación incidental contra la decisión de la Jueza de la causa, y siendo que la autoridad jurisdiccional de alzada -en ejercicio de su facultad revisora- tenía la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por su inferior en grado, amerita que el estudio en esta instancia se realice a partir del Auto de Vista 50; a ese fin, se extraen los siguientes agravios expresados por el solicitante de tutela conforme el acta de audiencia de fundamentación del recurso de apelación incidental:

i) "…no existe base legal alguna por la cual se exija el cumplimiento de requisitos distintos a los cuales hubiera solicitado la cesación a la detención preventiva en base al art. 239, toda vez que los numerales del 1 al 6 no involucran el cumplimiento de todos, sino solamente por el cual se exige o se demanda el cese de la medida extrema…" (sic); y,

ii) "…este es un incidente de puro derecho, no de hecho, no hay hechos controvertidos, el tiempo de la detención preventiva a cumplido el 21 de enero cuando se tenía que cumplía los 90 días, estamos a 9 de abril, más de 5 meses, próximamente 6 meses detenido, es decir 2 meses ilegalmente privado de libertad, para que la Dra. Pardo vulnerando el debido proceso, nos diga que debemos cumplir con desvirtuar los riesgos procesales, cuando eso corresponde al art. 239 núm. 1) del CPP, son dos institutos jurídicos completamente distintos (…) la detención preventiva se ha vencido, se encuentra en etapa de juicio, se ha concluido con la instrumentalidad porque no hay actos investigativos, por lo tanto al negarlos la solicitud, está vulnerando la presunción de inocencia, la legitima defensa y el debido proceso, porque se ha inventado un proceso que no está en la Ley N°1173…" (sic).

Por su parte, la Vocal demandada a través de Auto de Vista 50, razonó lo siguiente:

a) "…la parte apelante solicita la cesación conforme al Art. 239 num. 2) del CPP, argumentando que el plazo de la detención preventiva ya se cumplió y que debería cesar la detención tal cual lo señala dicho numeral, sin otra consideración. El Art. 234 num. 7) **señala los motivos que permitan sostener fundamentadamente que el imputado no se va a someter al proceso o estaría buscando evadir la acción de la justicia**, y para verificar si esas circunstancias fundamentadas existen se debe realizar una **EVALUACIÓN INTEGRAL** de las circunstancias existentes con relación al peligro para la víctima (num. 7), del análisis de los antecedentes del cuaderno procesal, como de la argumentación contradictoria ante esta autoridad, se puede verificar de que el Ministerio P[ú]blico hizo conocer la razón fundamental de que este riesgo procesal no habría sido enervado por la parte imputada, no habría presentado ninguna prueba idónea para desvirtuar este riesgo, mas al contrario se habría agravado este riesgo con un nuevo elemento, que son las amenazas que el imputado realiza

desde Palmasola a la víctima por medio de la Sra. Wendy Trujillo, se puede evidenciar de un desdoblamiento del informe de criminalística del IITCUP , en la cual se alerta a la víctima que la esposa del imputado estaría pinchando sus llamadas telefónicas, situación que consta en el cuaderno del Ministerio P[ú]blico y valorado por la Juez a quo, por lo que se entendería que este riesgo procesal estaría latente y agravado por esas circunstancias fundamentadas y de manera objetiva por la parte civil y por el Ministerio P[ú]blico" (sic);

b) "…con relación al peligro de obstaculización, art. 235 del CPP, entendiéndose como **esas circunstancias que permitan sostener de manera fundamentada que el imputado con su comportamiento en el proceso entorpecerá la averiguación de la verdad** y para decidir a acerca de su concurrencia, se debe realizar un análisis integral de las circunstancias existentes; en el presente caso, la parte hoy apelante ni ante la Juez de instancia ha presentado ninguna prueba para desvirtuar este riesgo procesal, así como tampoco ante este Tribunal (…) el Ministerio P[ú]blico presenta ante la Juez de instancia y ante este Tribunal que el imputado estaría amenazando al testigo principal de este proceso, como consta de manera objetiva en el documento de formulario de denuncia: de fecha 03/03/2021, denuncia realizada por Jose Gabriel Montero Suarez (…) Por lo que se considera que el Art. 235 num. 2 en vez de haberse enervado con alguna documentación, más al contrario se agrav[ó]" (sic);

c) "…la verdad material que nos señala 180.II) de la CPE nos muestra que pese a que el imputado cumplió el término de la detención preventiva (…) en este caso no se presenta ninguna documentación idónea para desvirtuar los riesgos procesales pendientes; además la verdad material indica que su comportamiento con relación a su conducta agresiva hacia la víctima demostraría su actitud de que no se someterá al proceso, más bien la vida de la víctima, como refiere la parte civil y el Ministerio P[ú]blico, estaría en peligro…" (sic); y,

d) "…debemos hacer un test de proporcionalidad, en este caso se deben de ponderar derechos, el derecho de una persona detenida preventiva (…) así como el derecho de una persona adulto mayor de 70 años de edad que merece la protección con perspectiva de género (…) estrategia que debe ser complementaria y no excluyentes de la igualdad de trato y de las acciones positivas, y que aspiraría a ser particularmente incisiva para el logro del mencionado objetivo. Por lo que la suscrita vocal considera que la Juez a quo al determinar no conceder la cesación de manera automática ipso facto, sin haber desvirtuado estos dos riesgos procesales, art. 234 num 7 y el art. 235 núm. 2, hizo un análisis integral de los antecedentes del caso y por el principio de inmediación dentro del presente proceso la Juez ha podido valorar por las pruebas presentadas por el Ministerio P[ú]blico y la parte civil que indicaron que para obtener la libertad debe de presentar sus respectivas pruebas idóneas para enervar esos dos riesgos procesales, ha valorado y ha hecho un análisis de proporcionalidad con relación a la solicitud de cesación del imputado y considerando la condición de víctima de persona adulto mayor, emitiendo una resolución con perspectiva de género y dando una protección reforzada mediante el test de proporcionalidad para estos casos. Ha cumplido con sus atribuciones establecidas en el art. 124, 171 y 173 del CPP, por lo que corresponde confirmar la resolución venida en apelación en todas sus partes" (sic).

Conforme fueron desarrollados los argumentos del solicitante de tutela y lo fundamentado por la Vocal demandada, se evidencia que el recurso de apelación incidental formulado por el nombrado efectivamente fue declarado improcedente, confirmándose la determinación de la Jueza a quo; decisión que es ahora cuestionada por supuestamente carecer de sustento legal.

La jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendió que los tribunales de apelación tienen la obligación de fundamentar y motivar sus decisiones, exponiendo las razones que la sostengan, cumpliendo las exigencias de estructura y contenido, quienes solo pueden pronunciarse sobre los agravios expresados en el referido recurso, reduciendo su accionar a los aspectos impugnados.

Clarificado el alcance de dicho razonamiento jurisprudencial, en el caso concreto, el impetrante de tutela denunció que la Vocal demandada al igual que la Jueza a quo, exigió el cumplimento de presupuestos establecidos en la causal del art. 239.1 del CPP, siendo que el incidente que presentó

es de puro derecho, pues la cesación de su detención preventiva se debe al vencimiento de su plazo -noventa días-; el cual, se cumplió el 21 de enero de 2021, encontrándose ahora en etapa de juicio oral.

Sobre el trámite de cesación de la medida extrema en etapa de juicio con base procesal en el art. 239.2 del CPP, la SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, efectuó el siguiente razonamiento: "…*la autoridad demandada asumió una decisión conforme a una interpretación sistemática del tratamiento de la medidas cautelares personales; en ese sentido, tenemos que la Disposición Transitoria Décima Segunda en su párrafo segundo de la Ley 1173, indica: 'En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante'; debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226, que en su parte pertinente al caso, determinó que en audiencia debe acreditarse 'El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término…'; más abajo el precitado precepto señala: '**En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo**'; significando que, únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva, **vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal**; en efecto, en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, **corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta**"* (las negrillas nos corresponden); consiguientemente, en el caso sub judice, siendo evidente que el proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral, la cesación de le medida extrema por duración del término sólo será viable bajo las previsiones contenidas en el marco de los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP.

En ese sentido, del análisis realizado en el Auto de Vista 50, se tiene que, la Vocal demandada ante la pretensión del peticionante de tutela, realizó una valoración integral de las circunstancias existentes con relación al peligro para la víctima, atendiendo el espíritu del art. 237.7 del CPP, señalando que, en obrados consta el informe de criminalística de la IITCUP; por el cual, se determinó que la esposa del impetrante de tutela estaría pinchando las llamadas telefónicas de la víctima, quien además fue amenazada por el prenombrado, demostrando con ello, que ese riesgo procesal se encuentra latente y se agravó por las circunstancias descritas y fundadas de forma objetiva por la parte civil y el Fiscal de Materia.

En lo que concierne al peligro de obstaculización, estipulado en el art. 235 del CPP, la autoridad judicial demandada manifestó que el peticionante de tutela no acompañó prueba alguna que desvirtúe ese riesgo procesal; en contraparte, el representante fiscal presentó una denuncia el 3 de marzo de 2021, realizada por José Gabriel Montero Suarez, demostrando objetivamente que el solicitante de tutela amenazó al testigo principal del proceso penal, agravándose dicho riesgo; asimismo, refirió que la vida de la víctima estaría en peligro y al tratarse de una persona adulto mayor, pertenece a un grupo vulnerable mereciendo protección reforzada por parte del Estado, concluyendo que por la conducta agresiva que exteriorizó el accionante, todo indica que no se someterá a la mencionada causa; consecuentemente, la Jueza a quo al determinar no conceder la cesación de detención preventiva -al no haber desvirtuado lo preceptuado en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP-, realizó un adecuado examen y análisis integral de los antecedentes del caso.

Bajo ese marco, en el caso concreto, se advierte que la Vocal demandada en su análisis cumplió con la obligación que le es inherente, de resolver de manera pertinente el agravio expuesto por el peticionante de tutela; pues en su determinación valoró adecuadamente los elementos de convicción presentados por los sujetos procesales, cumpliendo con las condiciones previstas en la jurisprudencia y asumió una decisión acorde al orden constitucional, generando certidumbre en los justiciables; por consiguiente, el Auto de Vista 50, resolvió de manera pertinente el agravio manifestado en el recurso de apelación incidental formulado por el accionante; de igual forma, justificó los motivos para

mantener su detención preventiva más allá del plazo previsto para el efecto, conforme los entendimientos jurisprudenciales antes descritos, con la debida fundamentación y motivación, como elementos del derecho al debido proceso; por lo que, corresponde denegar la tutela pretendida.

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

CORRESPONDE A LA SCP 0782/2022-S2 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/21 de 11 de abril de 2021, cursante de fs. 66 a 71 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de conformidad a los fundamentos jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39735-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/21 de 13 de abril de 2021, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Ulloa Romero** en representación sin mandato de **Maritza Didiana Mercado Melgar** contra **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer**; **Gabriel Castedo Torrez**, **Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero** (**Plan 3000**) ambos **de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Paola Ingrid Oropeza Cuentas**, **Directora del Centro Penitenciario Palmasola** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de abril de 2021, cursante de fs. 6 a 7 vta., la accionante a través de su representante, expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; luego de someterse voluntariamente a una salida alternativa de procedimiento abreviado, y haber sido condenada a tres años de reclusión, fue beneficiada con el perdón judicial; por lo que, el 5 de abril de 2021, se libró mandamiento de libertad, presentado a la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, que se negó a cumplirla, alegando que sobre el mismo caso existían dos registros de Número de Registro Judicial (NUREJ), el primero, 70256380 generado el 4 de octubre de 2019, que constaría en el mandamiento de detención preventiva, y el segundo, 70257361 creado por el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del indicado departamento -hoy codemandado-, a tiempo del sorteo de la causa para juicio; error que restringió indebidamente su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando el cese de su detención ilegal y se restituya su libertad de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 40 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** La Dirección del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, se negó a ejecutar el mandamiento de libertad otorgado, alegando que hubo dos registros NUREJ; no obstante, revisado el file se tendría que solo existía un mandamiento de detención

preventiva; **b)** No sería responsabilidad de las partes la creación del NUREJ; por tanto, el error en su manejo no tendría que afectar su derecho a la libertad; y, **c)** Debió cesar la referida medida extrema; toda vez que, hubiese un mandamiento de libertad librado por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del citado departamento.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 13 de abril de 2021, cursante a fs. 32 y vta., manifestó que: **1)** La acción tutelar interpuesta no identificó cómo se vulneró el derecho a la libertad de la accionante; toda vez que, emitió el mandamiento de libertad extrañado; **2)** En conocimiento de la observación a la referida orden, dispuso de manera oportuna que la Directora del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento, informe la situación de la aludida y la existencia de los procesos; sin que ese acto procesal hubiera sido impugnado; y, **3)** Al no haberse agotado la instancia judicial no correspondía otorgar la tutela solicitada en aplicación a la subsidiariedad excepcional que regiría en este tipo de acciones.

Paola Ingrid Oropeza Cuentas, Directora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 38 a 39 vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **i)** El 5 del indicado mes y año, llegó a su oficina el mandamiento de libertad de la accionante, siendo evidente que se negó dar curso al mismo; debido a que, advirtió la existencia de dos NUREJ distintos; uno, en el mandamiento de detención preventiva; y, el otro, en el de libertad; **ii)** Previo a cumplir un mandamiento de ese tipo sería su obligación y responsabilidad verificar la existencia de algún defecto en el mismo y pedir se revise o explique lo sucedido en el caso; **iii)** Reclamó de forma inmediata y oportuna a través de conversaciones por *WhatsApp* a los "…secretarios de ambos juzgados…" (sic); **iv)** El 6 de igual mes y año -al día siguiente de la observación-, envió al Juzgado de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del indicado departamento, una solicitud escrita de aclaración en relación al mandamiento de libertad remitido; y, **v)** La presente acción de libertad fue presentada sin observar previamente el hecho ante la autoridad jurisdiccional; es decir, sin agotar la instancia correspondiente.

Gabriel Castedo Torrez, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 13 de abril de 2021, cursante a fs. 31 y vta. refirió que: **a)** Fue el Ministerio Público que hizo conocer a ese despacho la imputación formal con el NUREJ 70256380; **b)** El 3 de octubre de 2019, emitió el mandamiento de detención preventiva en el caso FELCV 1664, NUREJ 70256380, de acuerdo a dicho requerimiento fiscal; **c)** No creó un segundo registro NUREJ, serían dos diferentes; empero, tendrían la misma numeración -FELCV 1664/2019-; toda vez que, el mandamiento de libertad se realizó de acuerdo a la imputación formal presentada por la Fiscal de Materia; y, **d)** Dicha autoridad emitió el requerimiento conclusivo con NUREJ 70257361, diferente al antes mencionado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 08/21 de 13 de abril de 2021, cursante de fs. 41 a 42, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad sería subsidiaria de forma excepcional, cuando en la vía ordinaria existan medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata puedan restituir los derechos a la libertad física o personal; **2)** Bajo ese razonamiento, la accionante debió acudir previamente ante el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del referido departamento, a objeto que sea dicha autoridad, quien resuelva, aclare o precise, la existencia de los dos NUREJ; **3)** El citado Juez, contando con el informe de la Directora del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, tenía la obligación de solucionar de forma inmediata la situación de la peticionante de tutela; y, **4)** La prenombrada tendría otro proceso en calidad de imputada; por lo que, correspondía que esa situación sea aclarada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa mandamiento de detención preventiva de 3 de octubre de 2019, contra Maritza Didiana Mercado Melgar -ahora accionante-, librado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del caso FELCV 1664/2019 con NUREJ 70256380 (fs. 29).

II.2. Se tiene mandamiento de libertad de 1 de abril de 2021, expedido por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del mencionado departamento -hoy demandado-, a favor de la solicitante de tutela dentro del caso FELCV 1664/2019 con NUREJ 70257361 (fs. 2).

II.3. Por memorial presentado el 7 de abril de 2021, ante el Juez demandado, la peticionante de tutela solicitó se aclare que los registros de proceso con NUREJ 70256380 y 70257361, tendrían la misma causa y objeto; posteriormente, dicha autoridad emitió providencia de 9 del mismo mes y año, ordenando a la Directora del citado Centro Penitenciario informar sobre el contenido del escrito (fs. 3 a 4).

II.4. Consta impresión de conversaciones de *WhatsApp* entre la Directora del Centro Penitenciario Palmasola del nombrado departamento, con un funcionario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la citada Capital y departamento, quien acreditó que existiría una falla en el NUREJ presumiblemente ocasionado por un error al librarse el mandamiento de detención preventiva (fs. 33 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se acogió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, obteniendo el beneficio de suspensión condicional de la pena, y al cumplir con los requisitos exigidos por ley, se libró el mandamiento de libertad a su favor; orden presentada al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; empero, el mismo no fue ejecutado; debido a que, la Directora de dicho recinto penal observó la existencia de un NUREJ diferente al del mandamiento de detención preventiva; afectando de esa manera su derecho a la libertad; toda vez que, no es su responsabilidad la existencia de dos números distintos en el registro del caso.

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

III.1. El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad

Al respecto, la SCP 0453/2018-S2 de 27 de agosto, precisó que: "*El art. 23.VI de la CPE, señala que: `Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley'.*

Por su parte, el art. 58 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- establece que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, teniendo entre sus funciones, de acuerdo al art. 59.2 de la referida Ley, la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva.

En coherencia con dichas normas y considerando la responsabilidad que tienen los directores de los establecimientos penitenciarios, el art. 39 de la LEPS, establece:

Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan.

A partir del marco normativo señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su uniforme línea jurisprudencial sobre la inmediata ejecución del ***mandamiento de libertad*** *y el deber jurídico de los encargados o directores de las cárceles o centros penitenciarios, precisó en las SSCC 0323/2003-R de 17 de marzo y 0192/2004-R de 9 de febrero, entre otras,* ***que una vez cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno****; resaltando que la autoridad encargada de recintos penitenciarios, debe tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad, teniendo otros mandamientos pendientes o que el* ***mandamiento de libertad*** *pueda contener alguna falsedad material o ideológica; comprobación y consulta que deben realizarse inmediatamente de recibido el mismo.*

En ese sentido, la SC 0442/2007-R de 4 de junio enfatizó el deber que tienen los encargados de las prisiones, de disponer la libertad inmediata del detenido frente a un ***mandamiento de libertad****, que emana de autoridad competente; y si bien, previo a ello, de manera inmediata, debe verificar la existencia o no de otros mandamientos contra el imputado, así como determinar si el* ***mandamiento de libertad*** *presentado es auténtico, esto no implica, que deba existir una dilación injustificada en su ejecución"* (el resaltado es nuestro).

En ese mismo orden de razonamiento, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional también se pronunció sobre el deber de las autoridades penitenciarias al momento de ejecutar un mandamiento de libertad; precisando que es deber de los directores de recintos penitenciarios constatar la existencia de otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica; comprobación y consulta que deben realizarse de forma inmediata.

Finamente, con relación a las obligaciones que tienen las autoridades jurisdiccionales que emiten los mandamientos de libertad, señaló que ellas están obligadas a verificar su ejecución; es decir, que su responsabilidad no se agota al librar ese instrumento, sino deben verificar que sea ejecutado; así, el mencionado fallo constitucional señaló que: "*…los oficiales de diligencia son los servidores públicos que tienen la obligación de ejecutar los mandamientos expedidos por los tribunales o juzgados;* ***teniéndose claro que la autoridad judicial, en este caso, la Jueza demandada tiene el control jurisdiccional del proceso****;* ***por lo tanto, tiene la facultad de supervisar que las medidas impuestas sean ejercidas y ejecutadas por las servidoras y servidores de apoyo judicial, asumiendo la responsabilidad del juzgado****;* ***por lo que, debió verificar que la medida que dispuso, sea cumplida; empero, no lo hizo****…"* (el énfasis nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

A la vista de los antecedentes del proceso, se puede advertir que la peticionante de tutela se encuentra detenida preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, conforme consta del mandamiento de 3 de octubre de 2019, librado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del citado departamento, dentro del caso **FELCV 1664/2019 con NUREJ 70256380** (Conclusión II.1); y que posteriormente, se dispuso su libertad a través del mandamiento de libertad de 1 de abril de 2021, expedido por el Juez demandado dentro del caso **FELCV 1664/2019 con NUREJ 70257361** (Conclusión II.2).

Es un hecho admitido por las partes que el 5 de abril de 2021, el aludido mandamiento fue presentado a la Directora del indicado Centro Penitenciario; empero, al no coincidir el NUREJ que dispuso la detención preventiva de la accionante y el que se registra en el mandamiento de libertad, impidió que este pueda ser ejecutado; que mediante comunicación realizada a través de mensajes de *WhatsApp,* y al día siguiente -6 del referido mes y año-, de forma escrita la Directora codemandada hizo conocer ese hecho al Juzgado Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.3); y, lo alegado en audiencia de garantías, que en ningún momento fue refutado por la impetrante de tutela; bajo esos

antecedentes, no se advierte que Paola Ingrid Oropeza Cuentas, Directora del aludido Centro Penitenciario, hubiera lesionado el derecho a la libertad de la accionante; toda vez que, si bien es cierto que dicha autoridad -como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional-, tiene el deber de ejecutar los mandamientos de libertad de forma inmediata, también cuenta con la obligación de verificar si en el contenido de ese documento existen errores, otros mandamientos de detención, condenas pendientes, o que el mismo contenga alguna falsedad material o ideológica; hechos que acontecieron en el presente caso, pues la referida Directora advirtió la existencia de distintos NUREJ el: **70256380** en el mandamiento de detención preventiva, y **70257361** en el de libertad; lo que, razonablemente le impidió ejecutar el mandamiento de libertad inmediatamente; en ese mismo sentido, se encuentra comprobado que, a través de un conversación por *WhatsApp* hizo conocer al juzgado respectivo la observación, y de forma posterior de manera escrita; lo que, determina que en el caso no se advierte una actitud negligente de la Directora codemandada que hubiera lesionado el derecho de libertad de la peticionante de tutela, ni actuó desconociendo el principio de celeridad; correspondiendo denegar la tutela al respecto.

Con relación a Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, los datos del proceso reflejan que el 5 de abril de 2021, momento en que se pretendió ejecutar el mandamiento de libertad, el personal de su Juzgado ya conocía del error existente (Conclusión II.4); además, que la Directora del citado Centro Penitenciario y la impetrante de tutela hicieron conocer este hecho a la referida autoridad; empero, de manera extraña conociendo cual era la dificultad para ejecutar el mandamiento de libertad, por decreto de 9 de abril de 2021, nuevamente solicitó un informe al señalado establecimiento penal; cuando su actitud ante dicha circunstancia, al encontrarse identificada la conflicto que impedía la ejecución de ese instrumento debió ser diferente, pues como garante primario de los derechos constitucionales, tenía que resolver de manera inmediata la situación de la accionante; al no haber actuado de esa forma, es innegable que su actitud causó dilación en la ejecución del mandamiento de libertad y desconoció su obligación de supervisar que las medidas impuestas sean ejercidas y ejecutadas, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; lo que, impele a este Tribunal a conceder la tutela, con la finalidad que de forma inmediata, resuelva la dificultad que impide la ejecución del mandamiento de libertad de la solicitante de tutela, a no ser que este aspecto ya hubiera sido superado en la actualidad.

En relación a la responsabilidad que tuviera Gabriel Castedo Tórrez, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se tiene elementos suficientes que determinen que el error en la consignación del NUREJ en el mandamiento de detención preventiva sea su responsabilidad y tampoco es facultad de esta jurisdicción establecerla; por lo que, no es posible conceder la tutela en su contra; empero, si el Juez demandado a tiempo de resolver la dificultad que impide ejecutar el mandamiento de libertad, identificara existencia de indicios de responsabilidad, de forma obligatoria deberá remitir antecedentes a Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, para su procesamiento correspondiente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/21 de 13 de abril de 2021, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenando que de forma inmediata se pronuncie y resuelva la controversia que impide ejecutar

el mandamiento de libertad librado a favor de la accionante; salvo que por el transcurso del tiempo las circunstancias que impedían aquello ya hubieran sido superadas; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a Paola Ingrid Oropeza Cuentas, Directora del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento y Gabriel Castedo Tórrez, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del indicado departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0784/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39809-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 78 vta. a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Luis Titirico Cordero**; y, **Samuel** y **Luis Titirico Limachi** contra **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza**; y, **Beba Fuentes Ortiz**, **Secretaria**, ambas del **Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2021, cursante de fs. 5 a 6, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, el 25 de septiembre de 2020, les impusieron medidas cautelares de carácter personal, entre ellas, la detención domiciliaria; las mismas que el 30 de diciembre del señalado año, pidieron su cesación, que fue rechazada por Auto Interlocutorio 104/2021 de 24 de marzo, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -demandada-; en consecuencia, por memorial presentado el 26 de ese mes y año, formularon apelación incidental e impetraron una copia del acta de audiencia; sin embargo, pese a su insistencia, el medio de impugnación no mereció pronunciamiento alguno, tampoco fue remitido al superior en grado dentro de las veinticuatro horas establecidas en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ni se otorgaron las copias fotostáticas requeridas, habiéndose interpuesto aquella se otorgaron por última vez el 7 de abril del indicado año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de celeridad, seguridad jurídica y justicia pronta y oportuna, citando los arts. 22, 23, 115, 116, 117, 119, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, ordenando que: **a)** La Jueza demandada se pronuncie en cuanto a la apelación incidental que presentaron contra el Auto Interlocutorio 104/2021; asimismo, remita los antecedentes al superior en grado; y, **b)** La Secretaria codemandada entregue la copia de la audiencia que impetraron de manera inmediata; sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 77 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogada, ratificaron el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo refirieron que: **1)** Para que se lleve a cabo la audiencia de 24 de marzo de 2021, incluso tuvieron que formular otra acción tutelar similar a esta que se encontraría en revisión

ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **2)** La Secretaria codemandada no otorgó copia del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, hecho que originó la transgresión al principio de celeridad.

I.2.2. Informe de las demandadas

Beba Fuentes Ortiz, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 8 de abril de 2021, cursante a fs. 60 y vta., indicó que: **ii)** En ningún momento la abogada de los impetrantes de tutela se presentó en secretaria del nombrado Juzgado, a efecto de que su persona le extienda copia legalizada del acta de audiencia de 24 de marzo del referido año; la última comunicación que tuvo con la señalada profesional fue el 19 del citado mes y año; y, **ii)** La Jueza demandada por providencia de 1 de abril del mencionado año, ordenó que los peticionantes de tutela proporcionen fotocopias a objeto de su legalización, y posterior envió del recurso de apelación incidental; empero, las mismas no fueron facilitadas; por lo que, el 5 de igual mes y año, informó dicha situación a la aludida autoridad, quien dispuso la remisión del expediente en original; por ello, solicitó que la tutela sea denegada.

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza del citado Juzgado, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 07/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 78 vta. a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 1093/217-S3 de 18 de octubre, desglosó lo inherente a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal por la desaparición del hecho; lo que, impediría otorgar tutela al tornarse la misma ineficaz; **b)** Del informe brindado por la Secretaria codemandada y la literal arrimada, consta la remisión al Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 104/2021; asimismo, se adjuntó el acta de 24 de marzo de 2021, reclamada por los impetrantes de tutela; **c)** De acuerdo a lo establecido en la SCP "**00187/2014**", no sería impedimento para la remisión del citado recurso al superior en grado, la falta de provisión de fotocopias; pues, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 251 del CPP, aquellas literales deberían ser enviadas en el plazo de veinticuatro horas; por lo que, llamó la atención a la Jueza y Secretaria demandadas; y, **d)** En el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el acta de audiencia podía entregarse incluso en formato digital a simple solicitud verbal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Titirico Cordero; y, Luis y Samuel Titirico Limachi por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, por memorial presentado el 26 de marzo de 2021, formularon "**APELACIÓN EN EFECTO DIFERIDO**" (sic), contra el Auto Interlocutorio 104/2021 de 24 de marzo (fs. 54 a 55).

II.2. Por decreto de 1 de abril del referido año, Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -demandada-, concedió el supra citado medio de impugnación en efecto no suspensivo, y dispuso que por secretaria se remitieran las actuaciones pertinentes en fotocopias legalizadas ante el Tribunal de alzada en el plazo establecido por ley. "…Debiendo la apelante proveer las fotocopias de las piezas procesales pertinentes en el plazo de 24 horas" (sic [fs. 56]).

II.3. A través del informe de 5 de abril de 2021, Beba Fuentes Ortiz, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del señalado departamento -codemandada-, dio a conocer a la Jueza demandada que los impetrantes de tutela no proporcionaron las fotocopias simples necesarias que se ordenó para su legalización y remisión al superior en grado; asimismo, los nombrados ni su abogada se comunicaron con ella para coordinar dicho aspecto; en consecuencia, la indicada

autoridad judicial, por proveído de 6 de idéntifico mes y año, dispuso el envió del cuaderno procesal en original al Tribunal de alzada, siendo recepcionado el 9 de ese mes y año, en Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 57 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de celeridad, seguridad jurídica y justicia pronta y oportuna; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, mediante Auto Interlocutorio 104/2021 de 24 de marzo, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -demandada-; fue rechazado su solicitud de cesación de las medidas cautelares personales impuestas; por lo que, formularon apelación incidental; sin embargo, dicho medio de impugnación no fue remitido por las demandadas dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP, a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, y tampoco se les extendió las fotocopias legalizadas del acta de audiencia de esa fecha impetradas.

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

III.1. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

En cuanto al tema, la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, precisó que: «*La SCP 0312/2013 de 18 de marzo, al respecto señaló: "De otro lado, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R, en sentido que* ***se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:***

*`**d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley**'.*

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

En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló:`…si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)'.

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en lo que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder

de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

Asimismo, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, precisó: "En ese entendido, y reconstruyendo el art. 251 del citado Código, a la luz de las consideraciones efectuadas anteriormente, se tiene que una vez notificada la resolución emergente de una medida cautelar, las partes tienen un plazo de setenta y dos horas para promover su apelación incidental, periodo que debe ser computado desde el momento mismo de la notificación con la decisión; por otro lado, planteada la impugnación, la autoridad judicial, como garante de la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en aras de una pronta administración de justicia y del principio de celeridad, debe dictar la providencia de remisión del recurso de apelación y los antecedentes, en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 132 inc. 1) del CPP; momento a partir del cual se computan, a su vez, las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

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

III.2. Sobre la exigencia de recaudos de ley, como condicionante para la remisión de la apelación incidental al tribunal de alzada

Al respecto, la SCP 0243/2019-S3, haciendo alusión a la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, indicó que: «"…*la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia '…plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos"*».

III.3. Análisis del caso concreto

En mérito a la problemática identificada, se extrae de antecedentes que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, por memorial presentado el 26 de marzo de 2021, formularon "**APELACIÓN EN EFECTO DIFERIDO**" (sic), al Auto Interlocutorio 104/2021 de 24 de marzo (Conclusión II.1); por decreto de 1 de abril del indicado año, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -demandada-, concedió el citado medio de impugnación en el efecto no suspensivo, y determinó que por secretaria de dicho Juzgado se remitan las actuaciones pertinentes en fotocopias legalizadas ante el superior en grado en el plazo establecido por ley. "…Debiendo la apelante proveer las fotocopias de las piezas pertinentes en el plazo de 24 horas" (sic [Conclusión II.2]); y, a través del informe de 5 de igual mes y año, Beba Fuentes Ortiz, Secretaria del aludido despacho judicial, dio a conocer a la indicada autoridad que los impetrantes de tutela no proporcionaron las fotocopias simples requeridas, ordenadas para su legalización y remisión a la Sala correspondiente; asimismo, los nombrados ni su abogada se comunicaron con ella para coordinar dicho aspecto; en consecuencia, la mencionada Jueza por proveído de 6 de idéntico mes y año, dispuso el envió del cuaderno procesal en original al Tribunal de alzada (Conclusión II.3).

Ahora bien, los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de celeridad, seguridad jurídica, y justicia pronta y oportuna; señalando que, el recurso de apelación incidental que formularon contra el Auto Interlocutorio 104/2021, no fue remitido por las demandadas dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP, a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y tampoco se les extendió las fotocopias legalizadas del acta de audiencia de esa fecha impetradas.

En dicho contexto fáctico, de la providencia de 1 de abril de 2021, se tiene que, si bien la Jueza demandada dispuso la remisión del recurso de apelación incidental al superior en grado; sin embargo, lo hizo bajo la condición de que los solicitantes de tutela otorguen fotocopias simples para que estos sean legalizados; las que, de acuerdo al informe de 5 del citado mes y año, no fueron proporcionadas, disponiendo la señalada autoridad judicial por decreto de 6 de idéntico mes y año, el despacho del expediente original; el cual, fue recepcionado el 9 de ese mes y año, en Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en dicho orden, se advierte que en el presente caso que existió dilación en la remisión del mencionado recurso incidental interpuesto por los peticionantes de tutela; toda vez que, el mismo fue activado el 26 de marzo de 2021; y de acuerdo a lo que dispone el art. 251 del CPP, debió enviarse en alzada en el plazo de veinticuatro horas; empero, su remisión fue concretizada recién el 9 de abril de igual año, incumpliendo el mandato jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y por ende, se lesionó los derechos reclamados a través de esta acción tutelar; no siendo justificativo que los impetrantes de tutela hayan proporcionado los recaudos para la emisión de fotocopias; puesto que, ese aspecto no constituye razón suficiente para posponer o dilatar el envío de obrados ante el Tribunal de alzada, tal como se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En lo concerniente a la Secretaria codemandada denunciada presuntamente por no fraccionar el acta de audiencia de manera oportuna; corresponde señalar que, los accionantes no presentaron ningún elementos probatorio que corrobore aquella demora o incumplimiento de funciones que haya operado como causa de lesión de sus derechos; pero además, de lo supra expuesto se puede colegir que la indicada mora en el envío de los antecedentes, no fue atribuible a la falta de elaboración de la señalada acta de audiencia. En mérito a lo cual, concierne denegar la tutela respecto a la aludida funcionaria de apoyo jurisdiccional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 78 vta. a 80 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, en cuanto a la demora en la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada; y,

2° DENEGAR respecto a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39850-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bertty Fernando Apaza Gonzales** en representación sin mandato de **Willy Pantoja Sarzuri** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de abril de 2021 cursante de fs. 38 a 46, el accionante a través de su representante, expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito transporte de sustancias controladas, se encontraría detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; la aludida medida extrema fue dispuesta por Auto Interlocutorio 236/2020 de 3 de septiembre, debido a la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, previstos en los arts. 234.1 y 7; y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo apelado dicho fallo, mereció el Auto de Vista 70/2021 de 8 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, enervándose los peligros procesales contenidos en el art. 234 del citado Código, en su elemento domicilio, y estableciendo lineamientos en cuanto a la actividad lícita; en consideración al aludido Auto de Vista, solicitó nuevamente el cese de la medida impuesta, dando lugar al Auto Interlocutorio 32/2021 de 15 de marzo, dictado por la Jueza de Sentencia Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Séptimo- de El Alto del nombrado departamento, que rechazó su solicitud; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental resuelto a través del Auto de Vista 119/2021 de 24 de marzo, emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal Departamental -ahora demandada-, quien dispuso confirmar en parte el Auto Interlocutorio 32/2021; decisión que vulneró sus derechos constitucionales al desconocer el principio de prohibición de reforma en perjuicio y agravar su situación jurídica, impidiendo que pueda plantear una nueva cesación a su detención preventiva, pues incorporó aspectos que no se encontraban inmersos dentro de la resolución primigenia de aplicación de las medidas cautelares, referida a la persistencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, relacionado con la declaración del testigo "Zamora" a quien debería garantizarse no recibir influencia negativa de su parte; aspecto humanamente imposible; ya que, el aludido no fue ofrecido como testigo por el Ministerio Público, careciendo la decisión de fundamentación y congruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad personal, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, anulando el Auto de Vista 119/2021, emitido por la autoridad demandada, ordenando se emita uno nuevo conforme a los antecedentes cursantes del proceso considerando el Auto de Vista 70/2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Vocal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 56 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** Al imponerse su detención preventiva, por Auto Interlocutorio 236/2020 -de manera primigenia-, se hizo referencia a la existencia de los riesgos procesales previsto en los arts. 234.1 -en sus elementos domicilio y actividad lícita-; 234.7 y 235.2 del CPP; decisión confirmada por Auto de Vista 70/2021, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que hizo referencia al riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del aludido Código; **b)** En consideración al lineamiento establecido por el citado Auto de Vista, presentó una nueva solicitud de cesación de la medida extrema que fue rechazada en primera instancia, alegando la persistencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; debido a que, debería presentarse en calidad de testigo a la persona de apellido "Zamora"; **c)** Apeló esa determinación -Auto Interlocutorio 32/2021- manifestado que el nombrado sujeto no fue ofrecido como testigo por el Ministerio Público; empero, la Vocal demandada mantuvo el fallo, desconociendo el principio de prohibición de reforma en perjuicio; puesto que, mal podría obstaculizar influyendo en un individuo no propuesto como testigo; lo que, significó que el Auto de Vista cuestionado en la presente acción de libertad no contendría motivación y fundamentación que lo sustente; y, **d)** A objeto de reparar la lesión advertida correspondería conceder la tutela reclamada, y ordenar a la autoridad demandada que en el plazo de cuarenta y ocho horas dicte una nueva resolución tomando en cuenta que el ciudadano "Zamora" no fue ofrecido como testigo y por tanto no se configuró el riesgo procesal.

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 54 a 55 vta., señaló que: **1)** El peticionante de tutela no acreditó que se hubiera encontrado en peligro, o estuviera siendo ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad; lo cual amerita la denegatoria de la tutela planteada; **2)** El cuestionamiento planteado en esta acción de libertad estaría relacionado con el art. 235.2 del CPP, el mismo analizado a la luz de los agravios expuestos en apelación; concluyó que, lo dispuesto por la Jueza de instancia no fue ilógico, irracional o alejado de los marcos de razonabilidad; **3)** El peticionante de tutela al momento de fundamentar los agravios del referido recurso no mencionó que la acusación fiscal no ofreció como testigo a la persona de apellido "Zamora"; de tal manera, que no tenía la obligación de pronunciarse sobre ese aspecto que desconocía; **4)** Cuando el accionante interpuso complementación y enmienda, hizo conocer este hecho; instante procesal inoportuno; debido a que, a través de ese recurso no sería posible analizar documentos que no hubieran sido considerados a tiempo de emitirse la resolución principal; y, **5)** Al no haberse precisado como se configuró la lesión de los derechos al debido proceso, la tutela judicial efectiva y a la defensa, correspondería denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Vocal de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 58 a 60, **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** La Vocal demandada al momento de dictar el Auto de Vista 119/2021, analizó y se pronunció sobre los agravios que fueron planteados en apelación; **ii)** No era materialmente posible exigir que la aludida autoridad se manifieste respecto al pliego acusatorio del Ministerio Publico, donde constaba que la persona de apellido "Zamora" no iba a ser convocado como testigo; **iii)** Sería deber de la parte que pretendería beneficiarse con la cesación de la detención preventiva, hacer conocer a la autoridad jurisdiccional, los fundamentos y elementos de convicción que enervan los riesgos procesales, y sería en esa virtud que la mencionada Vocal emitió la Resolución cuestionada a través de la presente acción tutelar; y, **iv)** El abogado del

peticionante de tutela no sostuvo en la audiencia de apelación lo que argumentó en este mecanismo constitucional; en sentido de que, en la acusación fiscal no se encontraba propuesto como testigo la persona de apellido "Zamora", sin que pueda exigirse a la Vocal demandada otorgue un derecho más allá de lo pedido.

En atención a la solicitud de complementación y enmienda el aludido Vocal preciso que, al no haberse argumentado en la fundamentación del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 32/2021, el hecho de que en el pliego acusatorio no se encontraba prevista la declaración como testigo a la persona de apellido "Zamora", no era posible que este hecho fuera considerado en alzada ni a través de la solicitud de la mencionada pretensión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 32/2021 de 15 de marzo, la Jueza de Sentencia Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Séptimo- de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Willy Pantoja Sarzuri -accionante- (fs. 24 a 25 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 119/2021 de 24 de marzo, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento -demandada-, determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental, procedente en parte las cuestiones planteadas y en el fondo confirmar parcialmente el Auto Interlocutorio 32/2021, declarando concurrentes únicamente los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 7 -en sus vertientes actividad lícita y peligro para la sociedad-, y 235. 2 ambos del CPP (fs. 49 a 53).

II.3. Se tiene la Resolución 09/2021 de 7 de abril, emitida dentro de la presente acción de libertad, únicamente por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 58 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, en audiencia de medidas cautelares se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, al haber enervado los riesgos procesales, solicitó la cesación de la medida extrema; pretensión que fue rechazada en primera instancia y confirmada en alzada, mediante el Auto de Vista 119/2021 de 24 de marzo, dictado por la Vocal demandada; decisión que no se encuentra debidamente motivada y fundamentada, pues consideró que persiste el peligro procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, alegando que podría influenciar al testigo de apellido "Zamora", sin considerar que en el pliego acusatorio el aludido individuo no está ofrecido como tal; lesionando sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

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

III.1. La competencia para conocer acciones de libertad

Al respecto, la SCP 0032/2012 de 16 de marzo, señaló que: "*Al establecerse a la acción de libertad como una acción de defensa al interior de la CPE, el art. 125 establece como criterio de competencia a los órganos jurisdiccionales especializados en materia penal al disponer: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal,* ***ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal****, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Dicho razonamiento constitucional, que otorga competencia para el conocimiento y sustanciación de las acciones de libertad, de acuerdo a la SC 0756/2011-R de 20 de mayo, es entendida a efectos de que asuman competencia `los jueces unipersonales, los tribunales colegiados de orden superior, o sea a las salas penales de las diferentes Cortes Superiores, asumiendo competencia con la brevedad, sencillez y efectividad necesaria en el resguardo del derecho a la libertad. ***No es extensible esa competencia a otros jueces o vocales de otras salas, salvo las circunstancias que así lo obliguen, como pudiera suscitarse que uno de sus miembros de la sala penal o todos tengan alguna causal de excusa o fueren recusados, o, se encontraren imposibilitados por otra circunstancia, podrá convocarse a otro vocal de sala civil o administrativa o la que fuera, que pasa a conformar la sala penal competente, o en su defecto todos los miembros otra sala, asumen la competencia de la sala penal para el caso en concreto****, pero únicamente ante una imposibilidad o impedimento concreto'.*

En síntesis, dado que por disposición constitucional la acción de libertad solo podrá ser conocida por un juez o tribunal en materia penal, en el supuesto de darse una situación anómala procesal en la que un órgano jurisdiccional (juez unipersonal o tribunal) no competente conociera la presente acción de defensa, sin observar la norma fundamental, sus actos y su decisión, como se tiene dicho, son nulos, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la decisión asumida por el tribunal incompetente y corregir el procedimiento, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. *Distinto fuere si se tratara de error en la competencia territorial y no hubiere indefensión en la parte demandada, por economía procesal no se anularían obrados conforme estableció la SC 0347/2010-R.*

III.1.4. Modulación a la SC 0756/2011-R de 20 de mayo

En ese contexto, expresamente la norma fundamental otorga competencia a los Jueces en materia penal, ***para el conocimiento y sustanciación de la acción de libertad, por cuanto ningún otro Juez o tribunal está habilitada para ejercer dicha competencia, ni siquiera en suplencia legal, toda vez que si acaso no existiera juez o Sala Penal en el mismo Distrito Judicial que asuma competencia, la acción de libertad debe ser resuelta necesariamente por cualquier otro Juez en materia penal, es decir por Jueces y Tribunales de Sentencia en Capitales de departamento y Jueces de Instrucción o Mixtos en provincias, exceptuando los Jueces de Ejecución Penal debido a las atribuciones y competencias específicas asumidas por Ley.***

Es necesario aclarar que los Tribunales de Sentencia, asumirán excepcionalmente tal competencia, sólo en caso de impedimento de la o las Salas Penales de la capital del Distrito Judicial donde se haya presentado la acción de libertad, puesto que con relación a su composición, dejarán de ser un Tribunal Penal de justicia ordinaria -compuesto por cinco jueces, 2 técnicos y 3 ciudadanos-, y pasarán a asumir la competencia de un Tribunal de Garantías Constitucionales -integrado por ambos jueces técnicos-, y sólo respecto a la acción de libertad; *en el entendido del contenido expreso del art. 125 de la CPE, `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal****, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal (…)'.*

Cabe señalar, que dicho razonamiento, constituye una modulación a la SC 0756/2011-R de 20 de mayo, *pues esta acción tutelar puede ser presentada ante cualquier* ***juez o tribunal en materia penal,*** *aspecto que no debe interpretarse restrictivamente en su contenido literal pues de ser así, se desnaturalizaría los principios rectores y fines de esta acción tutelar, que se caracteriza por la inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación, que sobre cualquier interpretación, deben ser respetados y cumplidos en busca de hacer efectiva la protección de los derechos a la vida y a la libertad, resguardados por esta acción.*

Asimismo, del análisis a las normas y jurisprudencia citada, más las reformas introducidas por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, promulgada bajo el actual orden constitucional, en su art. 54 inc. 10), establece las atribuciones de los Jueces de Instrucción indica: `Conocer y resolver la Acción de Libertad, si no existieran jueces de sentencia en su asiento jurisdiccional, cuando sea planteada ante ellos'.

En ese entendido, no existe duda alguna que la atribución del Juez de Instrucción en lo Penal, para conocer y resolver una acción de libertad, sólo se da en provincias y de manera supletoria, y no así en las capitales de Departamento. De tal manera que cuando se da esta situación de anomalía procesal en el elemento competencia en el trámite de esta acción tutelar, al ser ello una situación de trascendental importancia, no es posible ingresar al análisis de fondo, sino anular obrados a objeto de que se corrija procedimiento" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original)**.**

Sobre esta temática no puede dejar de considerarse la Ley de Creación de las Salas Constitucionales -Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018-, que establece en el art. 2, que dichos tribunales conformados por dos Vocales, son competentes para conocer entre otras, las **acciones de libertad**; precisando que, **las mismas** también podrán ser interpuestas ante jueces y tribunales en materia penal.

En relación a la competencia de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, para conocer y resolver acciones de libertad, se debe precisar que, la competencia recae en los Vocales que la conforman y la decisión que se asuma debe ser por la mayoría absoluta de sus miembros; contrario sensu, no es posible que la misma sea resuelta unilateralmente por uno de los vocales que la compone, conforme lo establece el art. 41 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), sin que la modificación introducida por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- al art. 251 del CPP, pueda ser aplicada al conocimiento de las acciones de tutela; en el caso particular, a las acciones de libertad, por estar reservada a la apelación de medidas cautelares dictadas dentro de procesos penales.

Conforme a lo señalado, la composición del tribunal colegiado para asumir decisiones en acciones de tutela, no puede ser alterada de manera arbitraria y caprichosa, ni consentirse que uno de sus miembros pretenda resolver una acción de libertad de forma individual; ello significaría desconocer el derecho al juez natural que las partes en acciones de tutela tienen, y la obligación de estas a garantizarla. Consecuentemente, la permisión de que un solo vocal lleve a cabo audiencias de tutelares provoca la nulidad de lo obrado; empero, teniendo en cuenta que la acción de libertad en general se rigen por el principio de celeridad, y sumariedad del proceso; determinar su nulidad seria desconocer dichos principios; por lo que, en procesos donde se advierta que la resolución de una acción de tutela fue dictada por una autoridad incompetente, o únicamente por uno de los vocales que conforman el tribunal, de manera excepcional el Tribunal Constitucional Plurinacional, analizando las circunstancias particulares del caso y si cuenta con las pruebas necesarias para emitir una decisión, ingresará a analizar el fondo de la problemática planteada, verificando a partir de la demanda de acción de libertad si en el caso particular se lesionaron los derechos y garantías constitucionales denunciados, sin realizar una valoración de la decisión asumida en primera instancia, al no ser posible convalidar un acto nulo; siendo obligación de esta Sala Constitucional la remisión de los antecedentes al régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura para el procesamiento en la vía correspondiente de la autoridad que asumió el conocimiento y resolución de un mecanismo de defensa sin contar con competencia.

III.2. La fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar

La SC 0759/2010-R de 2 de agosto, respecto a la fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales manifestó que: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe*

imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

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

En ese entendido, `…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'.

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

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

que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

A la vista de los antecedentes del proceso, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre dos aspectos; el primero, referido a la competencia de Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien dentro de la presente acción de libertad actuó como Vocal de garantías, al dictar de forma unipersonal la Resolución 09/2021 de 7 de abril, resolviendo la presente acción libertad; y, el segundo relacionado al fondo de la controversia planteada.

Con relaciona al primer hecho, concerniente a la competencia del Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se puede advertir que la Resolución 09/2021 de 7 de abril, que resuelve este mecanismo de defensa, denegando la tutela, fue suscrita únicamente por el Adán Willy Arias Aguilar -Vocal-, desconociendo que las decisiones de acciones de libertad conocidas por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, no pueden ser resueltas por un solo miembro, sino por mayoría absoluta de los que la componen, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la modificación introducida por la Ley 1173 al art. 251 del CPP no alcanza a las resoluciones que se emiten en acciones de libertad.

En ese sentido, siendo que la competencia es un presupuesto esencial para la validez del proceso, la Resolución 09/2021 suscrita por uno de los Vocales de la mencionada Sala Penal Segunda, se encuentra afectada por un vicio de nulidad insubsanable e inconfirmable.

El Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a la ausencia de competencia del tribunal de garantías, por la emisión de la decisión por un solo vocal, también estableció que cuando dicha circunstancia se presenta, el Tribunal Constitucional Plurinacional por las características de sumariedad que rige en los mecanismos de defensa y especialmente en la acción de libertad, no dispondrá la nulidad de obrados, sino que resolverá el fondo de la controversia planteada previo un análisis sobre la suficiencia de la documentación para tal cometido.

En ese orden de cosas, a la vista de los antecedentes del proceso, identificada la problemática planteada en esta acción tutelar, en la que cuestiona la carencia de fundamentación y motivación del Auto de Vista 119/2021, este Tribunal considera que existen en antecedentes los elementos suficientes para dictar una decisión de fondo.

Consecuentemente, según se aprecia de la documental aparejada al proceso, el peticionante de tutela se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, como emergencia de una medida cautelar de detención preventiva dictada dentro del proceso penal que el Ministerio Publico sigue en su contra.

El solicitante de tutela en la acción de libertad y en audiencia de garantías, identificó que la transgresión de sus derechos a la libertad y al debido proceso emerge a consecuencia de que la Vocal demandada al momento de dictar el Auto de Vista 119/2021 y confirmar en parte el Auto Interlocutorio 32/2021, declarando concurrentes únicamente los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 7 -en sus vertientes actividad lícita y peligro para la sociedad-, y 235.2 del CPP; no consideró que el referido riesgo es inexistente e imposible de ser superado, debido a que, el testigo de apellido "Zamora" -a quien pretende resguardarse con la medida extrema-, no fue considerado en el pliego acusatorio presentado por el Ministerio Publico; por tanto, el peligro procesal es imposible de ser superado, agravando su situación procesal.

A partir de ello, a fin de resolver la problemática identificada ut supra, del examen del Auto de Vista 119/2021 cuestionado, en la presente acción de libertad, se puede advertir que la autoridad demandada, sobre el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, sustento su decisión en los siguientes argumentos:

a) Identificó el agravio de apelación, señalando lo siguiente: "hace referencia [refiriéndose al apelante] que al presente ya existiría un pliego de acusación fiscal destacando que conforme se tiene de la resolución primigenia solamente se hubiera establecido para mantener vigente este riesgo procesal que una solo persona no hubiere prestado su declaración, asimismo señala que este riesgo procesal conforme a la Sentencia Constitucional N° 90/2019 no puede ser de carácter perpetuo, identificándose en tal sentido la vulneración a los derechos a su defendido…" (sic);

b) Respondiendo a dicho agravio, la Vocal demandada, manifestó que: "…en relación al numeral 2 del artículo 235 del Código de Procedimiento Penal en esta audiencia se ha hecho referencia a que si bien existe un pliego de acusación fiscal este riesgo procesal no puede mantenerse concurrente de manera indefinida lo contrario significaría la vulneración de derechos del señor Pantoja, en el entendimiento descrito ha momento de fundamental el anterior riesgo procesal se tiene que la resolución N° 32/2021 igualmente debe como sustento y base la Resolución N° 70/21, al respecto de la lectura profija del contenido de este auto de vista se puede establecer que igualmente tal como lo ha descrito la autoridad A quo ha momento de fundamentar, este riesgo procesal aún persiste en sentido de que tomándose en cuenta la existencia de una acusación fiscal vinculándola con las finalidades de alcances contenidas en el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal se tiene que la situación jurídica de detenido preventivo que tiene el señor Willy Pantoja Sarzuri tiene una finalidad, la cual se encuentra establecida en asegurar la investigación y corresponde asegurar el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley, al margen de ello en esta audiencia se ha hecho presente que únicamente faltaba la declaración de un testigo Zamora y que ese sería el motivo por el cual se

hubiera mantenido la concurrencia de este riesgo procesal…" (sic) para finalmente concluir que lo que pretende garantizarse es que el señor "Zamora" no reciba una influencia negativa de parte del peticionante de tutela; y,

c) En la misma audiencia de consideración de apelación, ante la solicitud de complementación y enmienda solicitada por el abogado del impetrante de tutela, siempre relacionada con el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, al cual se circunscribe el análisis de la presente acción tutelar, la autoridad demandada manifestó: "… este aspecto no ha sido fundamentado en la audiencia y cómo se puede pretender introducir un nuevo elemento ha momento de plantear la complementación y enmienda, son aspectos que corresponden a la carga argumentativa que le corresponde a todo abogado, en este sentido con lo desarrollado precedentemente y la explicación desarrollada no hay lugar a la complementación y enmienda…" (sic).

De lo descrito ut supra, esta Sala Constitucional puede advertir que, al momento de llevarse adelante la audiencia para resolver la apelación incidental, el abogado del accionante no hizo conocer a la autoridad de alzada que en el pliego acusatorio no se contemplaba como testigo al individuo de apellido "Zamora"; hecho que se desprende de la revisión del Auto de Vista 119/2021, en el que, la Vocal demandada al identificar el agravio relacionado al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, manifestó que el mismo se sustentaba en el argumento del accionante, al señalar que únicamente fue invocado para mantener vigente, y que no puede fundarse en la declaración de una sola persona; aspecto que, queda corroborado con la solicitud de complementación y enmienda, pues fue en ese momento en que recién, cuando ya había sido tomada la decisión, que el abogado del impetrante de tutela hizo conocer la existencia del pliego acusatorio y que en su contenido no previó la declaración del testigo de apellido "Zamora", entonces no queda duda que a tiempo de fundamentarse el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 32/2021, la defensa técnica del solicitante de tutela no dio a conocer ni sustentó su agravio en el hecho de que la acusación del Ministerio Público no contemplaba a "Zamora" como testigo; aspecto que fue conocido por la autoridad demandada, recién al instante de resolver la complementación y enmienda, sin que en el análisis de la aludida pretensión pueda ser considerado; ya que, su naturaleza le impide modificar el fondo de lo resuelto y valorar nuevos elemento de prueba; consecuentemente, no se advierte que el Auto de Vista 119/2021 cuestionado, a través de este mecanismo constitucional, carezca de fundamentación y motivación o que haya desconocido el principio de reforma en perjuicio; toda vez que, es evidente que la impugnación fue resuelta dentro del margen de los agravios y pruebas propuestas en audiencia, sin que sea materialmente posible exigir a la autoridad demanda considerar un hecho factico que desconocía; por lo que, corresponde denegar la tutela.

III.4. Otras consideraciones

Al haberse establecido que Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desconoció que las decisiones de acciones de libertad conocidas por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, no pueden ser resueltas por un solo vocal sino por mayoría absoluta de sus miembros que la conforman, según lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en atención a que la modificación introducida por la Ley 1173 al art. 251 del CPP, no alcanza a las resoluciones que se emiten en acciones de libertad, este Tribunal determina que por Secretaria General se remitan antecedentes de la presente acción tutelar al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, a objeto de que se verifique si la conducta del aludido Vocal se enmarca en alguna de las infracciones establecidas por la Ley del Órgano Judicial.

En consecuencia, corresponde denegar la tutela

CORRESPONDE A LA SCP 0785/2022-S2 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

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

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Remitir a través de Secretaria General de este Tribunal, antecedentes de la presente acción de libertad al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura a objeto de que si corresponde, inicie proceso disciplinario contra Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien ejerció como Vocal de garantías; y,

3° Se dispone que por Secretaria General de este Tribunal se notifique con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a los Tribunales Departamentales de Justicia, con la finalidad de hacer conocer el contenido del mismo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0786/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39864-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 49 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Clemencia Ramírez Márquez** y **Alan Mauricio Zarate Hinojosa** en representación sin mandato de **Alejandra Marcela Barriga García** y el menor **AA** contra **Marco Antonio Laurenty Titirico**, **Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursante a fs. 1 y 24 a 25, la parte accionante a través de sus representantes, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos; la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, emitió la Sentencia -20/2020- de 19 de febrero, condenándole a sufrir un año de privación de libertad; fallo que, al no haber sido impugnado se encontraría ejecutoriado.

El 10 de febrero de 2021, solicitó a la citada autoridad, disponga la ejecución diferida de la pena, al amparo del art. 431 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), adjuntando a tal efecto, prueba idónea que acreditaba su embarazo, y que por su edad la gestación era de alto riesgo; en mérito a ello, la aludida Jueza no dio curso a su pedido, en virtud a la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, la cual estableció que, al ejecutarse la sentencia, se abre la fase de ejecución de la condena, siendo el juez de ejecución penal, quien debía resolver todos los incidentes que se presenten.

En el caso concreto, al remitirse los antecedentes a conocimiento del Juez demandado el 4 de noviembre de 2020, en enero de 2021 acudió ante esta autoridad reiterando su solicitud; sin embargo, mediante providencia de 21 de igual mes y año, le negó su pretensión, señalando que el mismo debía ser resuelto por el juez o tribunal que dictó la condena; pedido que al ser repetido, fue rechazado a través de la providencia de 25 de marzo del indicado año, omitiendo ilegalmente el cumplimiento de sus funciones establecidas por ley y modulada por la jurisprudencia constitucional, al rechazarle la posibilidad de considerar la procedencia o no de su requerimiento, afectando el debido proceso y vulnerando su derecho a la libertad, al disponer se libre mandamiento de captura en su contra, sin tomar en cuenta previamente su solicitud; y lo más grave aún, poniendo en riesgo su vida y la de AA de aproximadamente dos meses de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la vida, a la libertad y a la tutela judicial efectiva, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al Juez demandado abstenerse de ejecutar cualquier mandamiento de captura y/o de condena y resolver su pedido de ejecución diferida planteada ante dicha autoridad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 44 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus representantes reiteró los argumentos expuestos en la acción de libertad, añadiendo que: **a)** Se encontraba vulnerable; ya que, acababa de dar a luz después de un embarazo riesgoso, y se pondría en peligro la vida de AA; toda vez que, en caso de ser capturada no estará ella ni su padre para cuidar, atender y alimentar al menor mencionado; pidiendo se anule la orden de captura dispuesto por el Juez demandado; **b)** No existió un daño económico al Estado, porque en ningún momento generó un perjuicio o acto lesivo que sea trascedente, que amerite sea ejecutada en forma inmediata con un mandamiento de detención, siendo que el riesgo inminente de perder la libertad sería latente; **c)** Cuando se vulnera el debido proceso vinculado a un peligro a la libertad, operaría en forma directa esta acción tutelar, por lo que, pidió se ponderen los elementos fácticos de hecho y de derecho que fueron omitidos por la aludida autoridad, al no haber realizado el trámite correspondiente; pues, si decidía rechazar su pedido, debió hacerlo mediante una resolución fundamentada; **d)** El art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que a ningún ciudadano se le puede negar el derecho a tramitar y agotar las vías procesales; por ello, no presentó apelación alguna ni recurso ordinario, acudiendo a este mecanismo de tutela, porque el Juez de instancia sin fundamentar ni motivar, ordenó que procedería a su detención; y, **e)** No se le estaría permitiendo ejercer su derecho a la defensa, y desde esa perspectiva su solicitud debería ser resuelta en audiencia, y si la autoridad no estaría de acuerdo, se apartaría de los argumentos expresados por los sujetos procesales y decidiría gestionar y seguirse el procedimiento establecido, para que en su caso pudiera impugnar a través del recurso de apelación; reiterando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe del demandado

Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** La accionante en el proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, mediante Sentencia 20/2020 fue condenada a un año de privación de libertad en el Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajes del referido departamento; **2)** Una vez notificada con dicho fallo, no interpuso recurso de apelación, tampoco se acogió a algún beneficio como el perdón judicial; situación que, no sería atribuible a su persona, sino a la facultad que tenía de ejercer estos mecanismos legales; **3)** El 17 de septiembre de 2020, se ejecutorió la aludida Sentencia; en tal sentido, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Primera de Viacha del citado departamento, dispuso a través del Auto de la misma fecha, se expida mandamiento de condena para que la peticionante de tutela pueda ser trasladada al indicado Centro Penitenciario; sin embargo, dicha orden no fue ejecutada; a tal efecto, la Jueza de Sentencia Penal Tercera -en suplencia del Juez de Ejecución Penal Primero- de El Alto del señalado departamento, dictaminó la radicatoria del cuaderno de ejecución que fue remitido, al tratarse de una sentencia con calidad de cosa juzgada, a través de la providencia de 6 de noviembre del mismo año, estando libre la condenada, determinó que se expida mandamiento de captura en su contra para que sea remitida al mencionado establecimiento penal y cumpla la pena impuesta en aplicación del art. 430 del CPP; **4)** El 20 de enero de 2021, cuando el suscrito se encontraba ejerciendo funciones, la impetrante de tutela se apersonó, pidiendo la ejecución diferida de la sentencia; empero, aquello no podía darse curso; debido a que, el art. 431 del citado Código establece que únicamente puede ser atendida y resuelta por el juez o tribunal que emitió la condena, máxime cuando "hasta la fecha" la prenombrada no estaba cumpliendo condena, al no haberse ejecutado el mandamiento de captura; por tal motivo, rechazó esa pretensión por ser manifiestamente improcedente por temas de competencia y que no se hallaba en etapa de ejecución del cumplimiento de esa condena; en tal sentido, la accionante presentó su solicitud ante el "Juzgado Público de Viacha", cuya autoridad indicó que ya no era competente para conocer la misma; puesto que, la Sentencia se encontraba ejecutoriada; **5)** El 24 del indicado año, la impetrante de tutela reiteró su pedido, para que dé curso a la ejecución diferida de la sentencia, repitiendo los argumentos anteriormente expuestos; más aún cuando el requerimiento fue adjuntado después de diez meses;

6) No existió afectación al debido proceso; siendo que, se dio estricto cumplimiento a lo establecido en los arts. 430 y 431 del Código Adjetivo Penal, concordante con las atribuciones del art. 55 de la misma normativa y art. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); y, **7)** Tampoco atentó contra el derecho a la libertad de manera injustificada, ni puso en riesgo la vida de la madre y del infante, habiéndose dispuesto un mandamiento de captura, el cual "a la fecha" no fue ejecutado, tampoco se tendría referencia si el mismo se ejecutará, porque no existiría el reporte o informe correspondiente realizado por funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 49 a 52 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** La autoridad demandada en el plazo no mayor de cinco días deberá señalar audiencia oral y pública, a efectos de considerar la solicitud de la accionante, a los fines de emitir la resolución correspondiente; y, **ii)** En tanto no se resuelva dicho pedido quedaría en suspenso el mandamiento de captura, "…esto representa que solo mientras no exista resolución a esta pretensión a esta solicitud de esta ciudadana la misma queda suspendida" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, existiría un menor de edad nacido el 25 de febrero de 2021; en tal sentido, "…al encontrarnos ante este sector vulnerable se obliga por constitucionalidad, por control de convencionalidad dar respuesta pronta a las solicitudes (…) por lo que Tribunal considera que al no haberse dado aplicación a esta normativa establecida en el artículo 432 de la ley adjetiva penal entorno a la existencia de un procedimiento establecido en la misma se ha conculcado efectivamente el derecho de la parte accionante al existir un peligro inminente, al no darse aplicación a la normativa, atentatoria a su libertad…" (sic); y, **b)** Una determinación vulneratoria también representaría una afectación a la integridad de un infante que contaría con días de nacido y merecería también la protección por parte de las autoridades judiciales; extremo que no significaría que el Juez demandado deba brindar una respuesta favorable; sino que, con base en el análisis de las pretensiones, asumirá la decisión que corresponda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, contra Alejandra Marcela Barriga García -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, previsto por el art. 26 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del citado departamento, pronunció la Sentencia 20/2020 de 19 de febrero, declarando a la prenombrada autora de la comisión del ilícito acusado, condenándola a la pena privativa de libertad de un año de reclusión que debería cumplir en el Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajes del referido departamento, con costas, daños y perjuicios a favor del Estado, a calificarse en ejecución de sentencia (fs. 10 a 14).

II.2. Mediante memorial de 18 de enero de 2021, la peticionante de tutela solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, señale audiencia de consideración de ejecución diferida de la sentencia, debido a su estado de embarazo (fs. 5 a 8).

II.3. En respuesta al escrito que antecede, la citada autoridad judicial a través de la providencia de 21 del mismo mes y año, señaló que, conforme a la previsión del art. 431 del CPP, respecto al diferimiento de la pena, "…**ésta únicamente puede ser diferida por el juez o tribunal que dictó la condena y antes de la ejecución** por lo que la suscrita autoridad no puede diferir la pena impuesta máxime cuando la condenada a la fecha se encuentra prófuga y no así cumpliendo condena por lo que se rechaza la solicitud de diferimiento de la pena por ser manifiestamente improcedente, exhortando a la condenada y al abogado patrocinante propiciar la entrega voluntaria de la condenada para el cumplimiento de su condena bajo alternativas de ley y en cumplimiento de la misma recién

poder solicitar los beneficios penitenciarios que correspondan manteniéndose firme y subsistente el mandamiento de captura…" (sic [fs. 9]).

II.4. Por memorial de 9 de febrero de igual año, la impetrante de tutela solicitó a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del aludido departamento, señale audiencia de consideración de ejecución diferida de la sentencia, tomando en cuenta que se encontraba ante la amenaza de un parto prematuro, siendo su embarazo de alto riesgo (fs. 16 a 18).

II.5. A través de la providencia de 11 del señalado mes y año, la referida Jueza señaló que, habiéndose emitido Sentencia condenatoria en ese caso, así como el respectivo mandamiento de condena; se remitió antecedentes a competencia del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante nota de 4 de noviembre de 2020; por lo que, el conocimiento de la mencionada solicitud correspondería a la indicada autoridad jurisdiccional, de conformidad al art. 428 del CPP; las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tiene la competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante su ejecución (fs. 19).

II.6. Mediante escrito de 24 de marzo del citado año, la accionante repitió al Juez demandado, su solicitud de audiencia de consideración de ejecución diferida al amparo del art. 431 inc. 1) del citado Código; a tal efecto, la indicada autoridad judicial, por providencia de 25 de similar mes y año, reiteró los argumentos expresados en el decreto de 21 de enero de 2021, rechazando el pedido de la prenombrada, determinando además que, por Secretaría se elabore el mandamiento de captura, a efectivizarse en el domicilio ubicado en el manzano "A" 67, lote 6 de la zona Tilata Magisterio - Viacha, para que sea remitida al Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajes de La Paz, con el fin que cumpla su condena de un año de reclusión dispuesto por la Sentencia 20/2020 (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la libertad y a la tutela judicial efectiva; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, solicitó al Juez demandado considere la ejecución diferida de la sentencia, al amparo del art. 431 inc. 1) del CPP, acreditando su estado de embarazo; sin embargo, dicha autoridad mediante providencia de 21 de enero de 2021, rechazó su pedido, pese a que los antecedentes del caso fueron remitidos el 4 de noviembre de 2020, al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y al reiterar su pedido, la misma fue rechazada por decreto de 25 de marzo de 2021, omitiendo ilegalmente el cumplimiento de sus funciones establecidas por ley y modulada por la jurisprudencia constitucional, al negarle la posibilidad de considerar la procedencia o no de su requerimiento, previo a disponer se libre mandamiento de captura en su contra, poniendo en riesgo su vida y la de AA de dos meses de edad.

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

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

Al respecto, el art. 180.I de la CPE señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (la negrilla es añadida).

Por su parte, el art. 178.I de la misma Norma Suprema, refiere que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado nos corresponde).

La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: "…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son añadidas).

III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

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

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

Así, la SCP 0348/2019-S3 de 24 de julio, sostuvo que: "*Bajo esta línea de entendimiento, la citada jurisprudencia constitucional recogió el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema".*

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

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

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

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ***se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad****;*

es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la protección de los derechos de los niños y el interés superior

Respecto al principio del interés superior del niño, la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, enfatizó lo siguiente: "*La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:*

'1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el ***interés superior del niño****.*

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general*, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.*

Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es 'el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic 'debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que 'el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.

En este entendido, ***este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía****, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de* ***protección reforzada****, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.*

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que:`Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que ***cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses, en el marco del interés superior, tomando en cuenta principalmente que los delitos que afectan a este sector reviste mayor gravedad****"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por la SCP 0263/2022-S4 de 11 de mayo.

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa la parte accionante denuncia como acto lesivo el rechazo del Juez demandado a su solicitud de consideración de ejecución diferida de la pena, amparada en el art. 431 inc. 1) del CPP, pese a que acreditó su estado de embarazo y los antecedentes del caso fueron remitidos el 4 de noviembre de 2020, al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandado, negándole la posibilidad de analizar la procedencia o no de su pedido, previo a la emisión del mandamiento de captura que dispuso.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente se llegó a evidenciar que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del citado departamento contra la impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de dicha localidad y departamento, pronunció la Sentencia 20/2020 de 19 de febrero, declarando a la nombrada autora de la comisión del ilícito acusado, condenándole a la pena privativa de libertad de un año de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajes de La Paz.

Posteriormente, la peticionante de tutela solicitó al aludido Juez, señale audiencia de consideración de ejecución diferida de la sentencia, debido a su estado de embarazo; no obstante, la aludida autoridad a través de la providencia de 21 de enero de 2021, rechazó su pedido por ser manifiestamente improcedente; arguyendo que, la pena únicamente podía ser diferida por el juez o tribunal que dictó la condena y antes de la ejecución, conforme a la previsión del art. 431 del CPP; máxime cuando la mencionada se encontraba prófuga, manteniéndose firme y subsistente el mandamiento de captura expedido.

Luego que la Jueza de la causa por decreto de 11 de febrero de 2021 rechazara también el pedido de la accionante, la misma acudió nuevamente ante el Juez demandado, replicando su solicitud sobre diferimiento de ejecución de la pena; en vista de ello, la precitada autoridad judicial mediante proveído de 25 de marzo del citado año, negó el requerimiento de la aludida, reiterando los argumentos vertidos en su providencia anterior, determinando además se elabore mandamiento de captura a efectivizarse en el domicilio ubicado en el manzano "A" 67, lote 6 de la zona Tilata Magisterio - Viacha, para que sea remitida al Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajes de La Paz, a efecto de que cumpla su condena de un año de reclusión dispuesto por la Sentencia 20/2020.

Conforme se tiene establecido en el art. 428 del CPP, las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se suscitaren durante su ejecución. En ese contexto, de los hechos descritos se advierte que la peticionante de tutela pidió la consideración de la ejecución diferida de la pena ante el Juez demandado -el 18 de enero de 2021-, al amparo de lo previsto en el art. 431 inc. 1) del citado Código, debido a su estado de embarazo; consiguientemente, acorde al estado del proceso dicha autoridad era la competente para conocer y resolver el pedido, al haberse ejecutoriado la Sentencia 20/2020, expedido el mandamiento de condena y remitido al indicado despacho mediante nota de 4

de noviembre de 2020, según afirmó la Jueza de la causa en su providencia de 11 de febrero de 2021 (Conclusión II.5); contrariamente a ello, dilató innecesariamente su tramitación, rechazando en dos oportunidades la solicitud de diferimiento en la ejecución de la pena, pese a tener constancia que el proceso se encontraba en dicha fase y por lo mismo era de su competencia; por otra parte, no tomó en cuenta la existencia del hijo recién nacido de la accionante, a efectos de la aplicación de la referida normativa legal; más aún si se considera que, en el marco del interés superior del niño, todas las autoridades, tanto administrativas como judiciales, al momento de resolver situaciones en las que se hallen involucrados los derechos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral en condiciones dignas e iguales, teniendo presente principalmente que los delitos que afectan a este sector reviste mayor gravedad, según se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

En consecuencia, se denota la existencia de demora injustificada en la que incurrió el Juez demandado, al no haber señalado la audiencia impetrada por la peticionante de tutela, a efectos de considerar la procedencia o no de su pedido con la debida celeridad posible; habiendo transcurrido más de dos meses desde la primera solicitud (18 de enero de 2021), hasta la interposición de esta acción de defensa (20 de abril del mismo año); considerando que, al tratarse de peticiones vinculadas a la libertad, estas ameritan ser atendidas con la rapidez que se requiere.

De todo lo vertido, se infiere que el Juez demandado vulneró el principio de celeridad sobre el que se cimienta la jurisdicción ordinaria consagrado en la Norma Suprema, que impone a los operadores de justicia, el deber jurídico ineludible de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, generando demora injustificada e innecesaria, debiendo adoptar las medidas conducentes a fin de dar cumplimiento a sus determinaciones, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, quedando evidenciado el perjuicio que se le ocasionó a la accionante con la actuación dilatoria en la que incurrió.

Por los argumentos expresados, se abre la protección de la acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho, la misma que se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, la resolución pronta del beneficio de ejecución diferida de la pena en cuanto a su tratamiento, a fin de establecer su procedencia o no de forma oportuna, eventualmente podrá modificar la situación jurídica de la impetrante de tutela en un centro penitenciario, si la autoridad jurisdiccional así lo considera pertinente, en función a lo previsto en el art. 431 del CPP; por consiguiente, se hace viable otorgar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a los derechos a la vida y a la tutela judicial efectiva, invocados también como vulnerados por parte de la peticionante de tutela, cabe señalar que no se evidenció su transgresión, a efectos de su concesión a través de esta acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 49 a 52 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por el aludido Tribunal de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0786/2022-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0787/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39886-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Sauciri Choque**, **José Edgar Choque Colque** y **Viviano Flores Flores** en representación sin mandato de **Enex Dorado Medrano** contra **Mauricio Ariel Romero Catacora**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz** y **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante a fs. 1 y 3, el accionante a través de sus representantes, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraría tramitando su redención de la pena que dataría del "pasado año"; siendo que, el término establecido por ley sería de cuarenta y ocho horas para la remisión de los antecedentes ante el juzgado de ejecución penal; sin embargo, la dilación indebida y demora injustificada lo perjudicó en la diligencia del indicado beneficio penitenciario con el fin de obtener su libertad.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso vinculado a la celeridad, citando al efecto los arts. 8, 22, 23.I, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: "…la inmediata remisión de la carpeta relativo al trámite de redención ordenado por el juzgado de ejecución penal en el caso NUREJ: 201329636 por consiguiente mande y ordene su cumplimiento efectivo sea en el día desde que se lleve la audiencia…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 21 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante, ratificó los argumentos de esta acción tutelar, y ampliándolos señaló que: **a)** Fue innegable que no se dio cumplimiento a lo ordenado por la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Santa Cruz, respecto a la remisión de las carpetas que debieron ser enviadas por las autoridades demandadas en el plazo establecido o en un tiempo razonable, en cumplimiento estricto de los términos procesales y la garantía del debido proceso vinculado a la celeridad, la eficacia de los derechos y no vulneración de la defensa; **b)** Transcurrió "un mes" desde la recepción en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, de la solicitud de remisión de antecedentes; y, **c)** Procedería la acción de libertad de pronto despacho e instructiva, para que dichas autoridades cumplan "en el día" el envió de las carpetas sin ningún justificativo; de igual forma, en su modalidad correctiva, con el fin de que lo acontecido no suceda nuevamente.

I.2.2. Informe de los demandados

Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, en audiencia de garantías, señaló que: **1)** La situación no sería un tema de represalia contra el accionante, sino el cumplimiento de lo establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y su Reglamento, que establecerían la naturaleza de los privados de libertad; **2)** El art. 180 de la CPE determina la verdad material como un principio procesal; en el presente caso, el impetrante de tutela sería procurador jurídico del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, bajo autorización del Gobernador de aquel recinto; y con dicha anuencia, fue quien llevó algunas carpetas al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, otorgando colaboración a los privados de libertad, teniendo conocimiento de todos los actos y procedimiento dentro de ese Régimen Penitenciario; sin embargo, fueron sorprendidos con la presentación de la acción tutelar; y, **3)** En la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se debería identificar de manera precisa el derecho vulnerado.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento, mediante informe escrito presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 18 a 19, refirió que: **i)** Sería evidente que el 30 de diciembre de 2020, fue notificado con el "oficio" en cuestión; sin embargo, dejó claramente establecido que si bien, sería el Presidente del Consejo del referido establecimiento penitenciario, lo único que tendría a su cargo sería el archivo de los privados de libertad; por consiguiente, en su Dirección se tendría el certificado de permanencia y conducta; el cual, conjuntamente el oficio de 31 de igual mes y año, fueron enviados a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento, para que dicha oficina conjuntamente su equipo multidisciplinario, realice las carpetas correspondientes en el término establecido por ley; **ii)** Desde el 31 de igual mes y año "hasta la fecha" no le fueron remitidas esas literales, siendo responsabilidad de la aludida Dirección Departamental; toda vez que, el referido equipo sería de su dependencia; y, **iii)** Sus facultades y obligaciones se tendrían claramente establecidas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y su Reglamento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 23 a 26, **denegó** la tutela solicitada, por operar el principio de subsidiariedad y no haber realizado la fundamentación respecto a cuál sería el derecho fundamental lesionado, sin costas, daños ni perjuicios; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **a)** No sería posible acudir a este mecanismo de defensa cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad de forma inmediata; en ese sentido, se pronunció la SCP 0563/2020-S4 de 16 de octubre; **b)** El art. 16 y 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece que el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos y garantías de "los accionantes" es el juez de ejecución penal; en el caso concreto, la Jueza de Ejecución Penal Primera del citado departamento sería quien ejerce el control jurisdiccional del proceso; **c)** Dentro del cuaderno procesal no existiría un reclamo o memorial el cual evidencie que el impetrante de tutela puso en conocimiento de dicha autoridad la ausencia de remisión de la carpeta por parte de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del indicado departamento; y, **d)** La acción de libertad sería un recurso de *ultima ratio* que opera ante el agotamiento previo de las vías de impugnación; por ello, el contralor y encargado de velar por los derechos y garantías, sería la Jueza que tendría el control jurisdiccional del proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Oficio 684/2020 de 30 de diciembre, la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Santa Cruz, dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Enex Dorado Medrano -hoy impetrante de tutela- por la comisión del delito de homicidio "…con origen ante el Tribual 3ro. de Sentencia Penal de la Capital, actualmente en Trámite incidental de Acreditación de Días y Hrs. De Trabajo a efectos de beneficiarse con la **REDENCION DE LA PENA** (2x1), en aplicación del Art. 138 de la Ley 2298 mi autoridad tiene ordenado y requiere que por las oficinas a

su cargo **se expida y remita la documentación debida para el incidente planteado, siendo esta:**

· **Detallando el trabajo realizado por el interno, debiendo adjuntarse las planillas y la tarjeta persona de control y la carga horaria asignada. Adjuntarse también la resolución determinando en el periodo que se encuentra en el sistema progresivo.**

· **Certificado de Trabajo, de conformidad al Art. 174 de la Ley 2298 inc. 3) Haber demostrado vocación para el trabajo.**

· **Certificado de Ingreso, permanencia y Conducta de conformidad al Art. 174 de la ley 2298 inc. 2) Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año, conforme el Art. 68 apart. 1 del D.S. 26715; sea objeto de acumulación de datos al proceso y remita dentro del plazo que señala el Art. 74 inc. III del D.S. 26715 (Reglamento) EN EL PLAZO DE 48 HRS**. siempre y cuando el beneficiario hubiera trabajado a los fines y efectos requeridos por Ley…" (sic [fs. 2]).

II.2. Mediante Nota OF. 2518/2020 de 30 de diciembre, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, remitió a Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento, el Oficio 684/2020, recepcionado el 31 de igual mes y año, emitido por Alejandra López Vargas, Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del indicado departamento, "…en cuya parte principal requiere todas las certificaciones relativas al beneficio impetrado por el interno concerniente a la **Redención (2x1)** (fichas Médica, Psicológica y social, Informe de la Junta de trabajo), en cuanto se refiere al Art. 138 de la Ley N° 2298 del sentenciado…" (sic [fs. 16]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de sus representantes, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso vinculado a la celeridad; toda vez que, las autoridades demandadas no remitieron la documentación solicitada por la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Santa Cruz, a efectos del trámite incidental de acreditación de días y horas de trabajo con el objeto de beneficiarse con la redención de la pena que cumpliría.

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

III.1. Trámite de la redención de penas y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0810/2021-S4 de 12 de noviembre, al respecto estableció que: "*La redención de pena permite a los internos reducir el tiempo efectivo de privación de libertad y de condena y se encuentra regulada por la LEPS, que en su art. 138, prevé que el interno podrá redimir la condena impuesta a razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, aclarándose en el art. 139, que la jornada de redención será de ocho horas diarias, permitiéndose que el interno distribuya dicha jornada entre estudio y trabajo. Se entiende también que, para solicitar el indicado beneficio, el interno debe cumplir los requisitos señalados por el citado art. 138 de la norma en estudio.*

En cuanto al procedimiento, es pertinente mencionar que ***de acuerdo a la previsión contenida en el art. 140 de la LEPS, a pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá al Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio, con el objeto de que el juez conceda la redención y efectúe nuevo cómputo, previsión normativa que debe ser comprendida en coherencia con el Reglamento aprobado por Decreto Supremo 26715 de 27 de julio, que en su art. 74, prevé que en el plazo de veinticuatro horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente, otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas, con la finalidad de pronunciar resolución en el plazo de veinticuatro horas****. Solo en caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y el informe del establecimiento penitenciario, el Juez podrá solicitar un informe complementario otorgando el plazo de cuarenta y ocho horas.*

En el marco señalado, resulta evidente que la norma consultada, atribuye expresamente al Director (a) del establecimiento penitenciario, la obligación de obtener y remitir la información correspondiente que acredite el tiempo de estudio o trabajo del interno, en cumplimiento de la orden del Juez de Ejecución Penal; en todo caso, si el funcionario público obligado requiere del concurso de otros integrantes de la administración penitenciaria y de supervisión como es el caso de la Dirección Departamental de Recintos Penitenciarios de Santa Cruz (art. 45 de la LEPS), ello no diluye su responsabilidad de controlar el estricto cumplimiento de plazo.

Asimismo, teniendo en cuenta que el Director (a) del Centro Penitenciario, forma parte y preside el Consejo Penitenciario al que concurren los responsables de las áreas de asistencia, de la junta de trabajo y de la junta de educación con la finalidad de clasificar a los internos en el sistema progresivo y asesorar al Director del establecimiento en asuntos de su competencia conforme señalan los arts. 60 y 61 de la LEPS; en consecuencia, cuenta con los medios para obtener la información requerida de los internos en el plazo legal.

En ese marco, teniendo en cuenta que, el Estado boliviano tiene la posición de garante respecto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad; en ese sentido, el efectivo cómputo de las penas y los motivos legales por los cuales, estas pueden ser acortadas para dar lugar a la concesión de posteriores beneficios como la libertad condicional o el extra muro, evidentemente, se encuentra vinculado con la libertad personal; y, con el indicado deber de garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. En este sentido, las Sentencias Constitucionales 0554/2020-S2 de 21 de octubre y 436/2020-S2 de 22 de septiembre, las cuales ingresaron a analizar el fondo de las problemáticas planteadas a efecto de verificar la lesión de derechos denunciados dentro de los tramites vinculados a los beneficios en ejecución de sentencia" (el resaltado y subrayado fueron añadidos).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

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

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

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad 7***

cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (el énfasis es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de sus representantes, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso vinculado a la celeridad; toda vez que, las autoridades demandadas no remitieron la documentación solicitada por la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Santa Cruz, a efectos del trámite incidental de acreditación de días y horas de trabajo para beneficiarse con la redención de la pena.

Bajo esa premisa, una vez desarrollado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, la prenombrada autoridad, cursó el Oficio 684/2020 de 30 de diciembre, mediante el cual ordenó y requirió al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; que a efectos de beneficiarse con la aludida redención de la pena (2x1); "…en aplicación del Art. 138 de la Ley 2298 mi autoridad tiene ordenado y requiere que por las oficinas a su cargo **se expida y remita la documentación debida para el incidente planteado, siendo esta:**

· **Detallando el trabajo realizado por el interno, debiendo adjuntarse las planillas y la tarjeta persona de control y la carga horaria asignada. Adjuntarse también la resolución determinando en el periodo que se encuentra en el sistema progresivo.**

· **Certificado de Trabajo, de conformidad al Art. 174 de la Ley 2298 inc. 3) Haber demostrado vocación para el trabajo.**

· **Certificado de Ingreso, permanencia y Conducta de conformidad al Art. 174 de la ley 2298 inc. 2) Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año, conforme el Art. 68 apart. 1 del D.S. 26715; sea objeto de acumulación de datos al proceso y remita dentro del plazo que señala el Art. 74 inc. III del D.S. 26715 (Reglamento) EN EL PLAZO DE 48 HRS**. siempre y cuando el beneficiario hubiera trabajado a los fines y efectos requeridos por Ley…" (sic [Conclusión II.1]).

Por su parte, el precitado Director del Centro Penitenciario, a través de la Nota OF. 2518/2020 de 30 de diciembre, puso a conocimiento de Mauricio Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, el Oficio 684/2020, emitido por la referida autoridad jurisdiccional señalado que: "…en cuya parte principal requiere todas las certificaciones relativas al beneficio impetrado por el interno concerniente a la **Redención (2x1)** (fichas Médica, Psicológica y social, Informe de la Junta de trabajo), en cuanto se refiere al Art. 138 de la Ley N° 2298 del sentenciado…" (sic [Conclusión II.2]).

Del contexto señalado precedentemente se advierte que, el 30 de diciembre de 2020, la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Santa Cruz, ciertamente ordenó y requirió, al Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, remita la documentación relativa al incidente planteado por el solicitante de tutela -de acreditación de días y horas de trabajo- a efectos de beneficiarse con la redención de la pena; concediendo para ello, el plazo que prevé el art. 74.III del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002-; sin embargo, a pesar de recibir dicha orden a través del Oficio 684/2020, el mencionado Director incumplió con lo dispuesto por la indicada autoridad judicial incurriendo en dilación indebida; pues, desde la data referida hasta la interposición de la presente acción de defensa -26 de enero de 2021-, transcurrió aproximadamente un mes de demora injustificada, contraviniendo el plazo de cuarenta ocho horas otorgados para hacer efectiva la remisión de la documentación requerida; máxime si de acuerdo a la previsión contenida en la aludida norma legal y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, precisando que: "…*de acuerdo a la previsión contenida en el art. 140 de la LEPS, a pedido del interno,*

el Director del establecimiento remitirá al Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio, con el objeto de que el juez conceda la redención y efectúe nuevo cómputo, previsión normativa que debe ser comprendida en coherencia con el Reglamento aprobado por Decreto Supremo 26715 de 27 de julio, que en su art. 74, prevé que en el plazo de veinticuatro horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente, otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas, con la finalidad de pronunciar resolución en el plazo de veinticuatro horas…" (SCP 0810/2021-S4).

De lo expuesto anteriormente se colige que, la actuación del Director del Centro Penitenciario codemandado, no se encuentra conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que de manera indiscutible establece que toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables; de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; situación que no aconteció en el presente caso; toda vez que, el aludido Director codemandado, incumplió con lo ordenado por la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Santa Cruz, al no remitir de forma inmediata y diligente la documentación solicitada; extremo que sin duda obstaculizó y retardó de manera injustificada la materialización del beneficio de redención de la pena y por ende, la consideración de la libertad condicional del impetrante de tutela; ya que, es un trámite directamente vinculado con su libertad personal; no siendo valedera la excusa de que, "…la no remisión de la carpeta del accionante es responsabilidad del Director Régimen Disciplinario…" (sic); sin considerar que como Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento preside su Consejo (art. 60 de la LEPS); consecuentemente, entre sus funciones tiene la responsabilidad de remitir los informes que solicite el juez de ejecución penal respecto a la evolución del condenado y la aplicación de beneficios penitenciarios; por lo que, corresponde conceder la tutela respecto a dicha autoridad.

Por otra parte, de antecedentes se advierte que la presente acción tutelar también se encuentra dirigida contra el Director Departamental de Régimen Penitenciario de ese departamento; no obstante, de la lectura de los argumentos expuestos en esta acción de libertad, el impetrante de tutela no exteriorizó de ninguna manera cuáles fueron los supuestos actos o hechos en los que hubiere incurrió dicha autoridad; situación que impide a este Tribunal compulsarlos y en definitiva establecer las responsabilidades asumidas por dicha autoridad si correspondiera; en tal sentido, respecto al nombrado corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto al Director del Centro Penitenciario Palmansola de Santa Cruz, disponiendo que dicha autoridad remita en el plazo de veinticuatro horas la documentación requerida por la Jueza de **CORRESPONDE A LA SCP 0787/2022-S2 (viene de la pág. 9)**.

Ejecución Penal Primera del mismo departamento, mediante el Oficio 684/2020 de 30 de diciembre; y,

2º DENEGAR la tutela, con relación al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, con base en los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0788/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39892-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08 de 23 de abril de 2021, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Neljer Jhasmany Vásquez Quispe** en representación sin mandato de **Javier Parra Montaño** contra **Vania Beatriz Romero Peña**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera** (**Plan 3000**) **de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de abril de 2021, cursante a fs. 1 y 3 a 4, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, radicado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, habiendo el 15 de abril de 2021, presentado memorial de cesación de la detención preventiva, no tuvo respuesta hasta el 21 del mismo mes y año; por lo que, el citado despacho no cumplió con la norma establecida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

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

I.1.3. Petitorio

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

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2021, según consta en acta cursante a fs. 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su representante, se hicieron presentes a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.2. Informe de la demandada

Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, -según refirió la Secretaría del Tribunal de garantías- envió informe escrito vía *WhatsApp* señalando que, dio cumplimiento a los memoriales presentados por el accionante, los cuales fueron providenciados y cursarían en el cuaderno de control jurisdiccional, además, el prenombrado no se hubiese constituido al mencionado despacho para diligenciar las notificaciones.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08 de 23 de abril de 2021, cursante de fs. 10 a 11, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al principio de veracidad en las acciones de libertad, este quedaría desvirtuado por el respectivo informe escrito que envió la Jueza demandada; y, **b)** De la revisión del cuaderno jurisdiccional se evidenció que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva habría ingresado a despacho el 16 del referido mes y año, providenciado el 19 de igual mes y año, con señalamiento de audiencia para el 21 del mismo mes y año; por lo que, la aludida autoridad dio cumplimiento al plazo descrito en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fijando fecha del citado verificativo dentro del término legal.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa acta de audiencia de garantías de 23 de abril de 2021, en la que la Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, informó respecto a la presencia de los sujetos procesales y dio lectura a la acción de libertad y al informe remitido por la autoridad demandada (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a una justicia pronta, plural y oportuna; señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación; el 15 de abril de 2021, presentó memorial de cesación de la detención preventiva ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, el cual no habría tenido respuesta hasta el 21 del mismo mes y año; por lo que, el citado despacho no cumplió con la norma establecida, afectando los aludidos derechos.

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

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

Al respecto, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, sostuvo que: "***Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad;*** *asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.*

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que:`Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes'.

(…)

*La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que:`…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del***

citado derecho, *lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

(…)

Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que:'…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas' (SC 0570/2006-R de 19 de junio).

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el señalamiento de audiencia" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a una justicia pronta, plural y oportuna; señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación; el 15 de abril de 2021, presentó memorial de cesación de la detención preventiva ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, el cual no habría tenido respuesta hasta el 21 del mismo mes y año; por lo que, a criterio del accionante el citado despacho no cumplió con la norma establecida.

De la revisión de los antecedentes del presente proceso se tiene que, el acta de audiencia de garantías de 23 de abril de 2021, en la que se instala la audiencia y se emite el correspondiente informe por la Secretaría del Tribunal de Sentencia Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien señaló que los sujetos procesales no se hicieron presentes en audiencia; sin embargo, la Jueza demandada envió vía *WhatsApp* su informe, mismo al que se dio lectura así como a la acción de libertad presentada (Conclusión II.1).

Bajo ese entendido, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el fin de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Es así que, del análisis del presente caso y la revisión de antecedentes se advierte que la denuncia que realiza el accionante a través de su representante, respecto a la vulneración de sus derechos invocados, con relación a la falta de respuesta de su memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva; se tiene del acta de audiencia de garantías donde se dio lectura a esta acción de libertad y el informe enviado vía *WhatsApp* por parte de la Jueza demandada mediante la Secretaría del Tribunal de garantías y siendo que ninguno de los sujetos procesales asistió al mencionado acto procesal, se dictó la Resolución correspondiente que es objeto de revisión por este Tribunal; en el cual, se hizo constar; por un lado, que el peticionante de tutela "…había solicitado Cesación a la Detención Preventiva en fecha 15/04/21, pero lamentablemente no se llevó la audiencia de Cesación (…) hasta fecha 21/04/21 todavia no tiene salida el memorial presentado (…) este juzgado no cumple

la norma establecida" (sic); y por el otro, que la Jueza demandada en su informe escrito enviado mediante *WhatsApp* indicó "…que ha dado cumplimiento a los memoriales que ha presentado el accionante (…) cursa el memorial de solicitud de Cesación (…) que ingresa a despacho en fecha 16/04/21 y fue providenciada en fecha 19/04/21 con señalamiento de audiencia para el día 21/04/21 a horas 09…" (sic); por lo tanto, de lo versado se puede advertir que, del memorial interpuesto por el impetrante de tutela no se constata que este haya sido presentado el 15 de abril de 2021; empero, se verifica que ingresó a despacho el 16 de igual mes y año; correspondiendo el 17 y 18 del citado mes y año -sábado y domingo-, siendo providenciado el 19 del mismo mes y año, fijándose audiencia para el 21 de abril de 2021 a horas 9:00; por consiguiente, no se advierte la vulneración de los derechos alegados por el accionante y por ende una dilación indebida en la actuación de la autoridad demandada con relación al señalamiento para considerar la cesación de la detención preventiva impuesta al impetrante de tutela; puesto que, el trámite de la solicitud se encuadra en la norma y no se puede entender esta situación como una afectación al derecho a la libertad conforme los argumentos desarrollados precedentemente; por lo que, no corresponde conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08 de 23 de abril de 2021, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39905-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 257/2021 de 24 de abril, cursante de fs. 32 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Shyrley Jhasmy Rivera Mollinedo** en representación sin mandato de **Dillma Tania Vargas Mancilla** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de abril de 2021, cursante de fs. 13 a 15, la accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Clemencia Beatriz Patton Valdéz, por la presunta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegitimas; en audiencia de medidas cautelares realizada el 22 de abril de 2021, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, dispuso entre otras medidas, su detención domiciliaria previa verificación de su residencia, arraigo y fianza económica; otorgándole el plazo de setenta y dos horas para cumplir las mismas, bajo advertencia de revocarlas.

El 23 del mismo mes y año, su defensa técnica se apersonó al indicado Juzgado, donde los funcionarios de apoyo jurisdiccional, le informaron que no podían entregarle las respectivas notas para tramitar las medidas impuestas; debido a que, la Oficina Gestora del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no había remitido el audio del verificativo antes mencionado; y, que el mandamiento de detención domiciliaria se emitiría luego de cumplir las otras medidas; por lo que, en esa fecha a horas 14:45, presentó memorial solicitando la expedición del referido mandamiento, sustentando dicha petición en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2016-S3 de 25 agosto y 0449/2018-S3 de 28 junio, que establecieron la prohibición de mantener detenida a una persona hasta el acatamiento de las demás medidas impuestas; obteniendo de la citada Jueza una respuesta extremadamente formal, expresando que con carácter previo debía aclararse la firma de la suscribiente y se considere el art. 109 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es así que, a mucha insistencia a horas 16:00 de la señalada fecha, le entregaron el oficio para tramitar su arraigo en oficinas de migración, permaneciendo privada de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y a la "seguridad jurídica", sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que **"EN EL DÍA"** se emita el mandamiento de detención domiciliaria.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 30 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de garantías, expresó que: **a)** La accionante estaría procesada por el delito de corrupción, en el que también sería parte el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y vivienda, y pese a haberse solicitado la aplicación de la detención preventiva, dispuso la domiciliaria en atención al *quantum* de la pena; **b)** La prenombrada se negó a cumplir con las medidas impuestas, que tendrían la finalidad de asegurar su presencia en el proceso; incluso, el dueño del inmueble donde se encontraría constituido su domicilio no quiso que se tomen fotografías al mismo; y, **c)** Deslindó cualquier responsabilidad en caso de fuga de la peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 257/2021 de 24 de abril, cursante de fs. 32 a 33, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** No sería evidente la denuncia de indebido procesamiento contra la accionante; puesto que, esta se encontraría procesada por la presunta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegitimas, donde a través del Auto Interlocutorio 290/2021 de 22 de abril, la Jueza de control jurisdiccional dispuso medidas cautelares de carácter personal; **2)** La peticionante de tutela no cumplió con las medidas impuestas en su contra; asimismo, al no haberse permitido la verificación y la toma de fotografías de su domicilio, generó duda respecto a la ubicación de este; y, **3)** Conforme la SCP 0745/2013 de 7 de junio, era necesario que la prenombrada acate las medidas cautelares otorgadas a objeto de hacer efectiva su libertad.

En vía de complementación y enmienda, la impetrante de tutela, solicitó que se exprese, cuál era el valor probatorio que se otorgó a los memoriales presentados el 23 de abril de 2021, a horas 14:30 y 15:50, reclamando la extensión de los oficios para dar cumplimiento a las medidas impuestas; así como, el mandamiento de detención domiciliaria.

Mediante Auto de la misma fecha, la Jueza de garantías señaló que fue lo suficientemente clara en su determinación, la cual asumió debido al incumplimiento de las siete medidas cautelares personales impuestas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal presentada el 21 de abril de 2021, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, contra Dillma Tania Vargas Mancilla -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegitimas (fs. 17 a 20 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 290/2021 de 22 de abril, la aludida Jueza, dispuso las siguientes medidas cautelares personales contra la impetrante de tutela: **i)** Detención domiciliaria, en una vivienda verificada por personal de apoyo jurisdiccional del despacho a su cargo, sin permiso para salidas laborales; con la recomendación al Ministerio Público y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, la verificación del cumplimiento de dicha medida; **ii)** Fianza económica en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos); **iii)** Prohibición de abandonar el país y el departamento determinando su arraigo; **iv)** Presentación ante la Fiscalía los días lunes en el horario comprendido de 8:30 a 10:30; **v)** Presentación ante el aludido Juzgado los días viernes, entre los citados horarios; y, **vi)** Prohibición de comunicación con personeros del Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda, y entre los imputados (fs. 22 a 26).

II.3. Cursa informe de 23 de abril de 2021, en el cual, Pablo Huanca Ramírez, personal de apoyo jurisdiccional del supra citado Juzgado, informó a la Jueza demandada, sobre la verificación del domicilio de la peticionante de tutela (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y a la "seguridad jurídica"; en razón a que, habiéndose dispuesto mediante Auto Interlocutorio 290/2021 de 22 de abril, su detención domiciliaria y otras medidas cautelares personales, la Jueza demandada se negó a expedir el respectivo mandamiento para dicha detención, condicionando la misma al cumplimiento previo de las demás medidas; permaneciendo por ello, ilegalmente privada de libertad en celdas policiales.

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

III.1. Sobre el cumplimiento de medidas sustitutivas en libertad. Jurisprudencia reiterada

Respecto a este tópico, la SCP 0140/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: "*Cuando una autoridad judicial determina la aplicación de medidas sustitutivas a una persona imputada, existen dos circunstancias en las que se puede hallar la persona obligada a su observancia; la primera, es cuando el beneficiado con las medidas sustitutivas se encuentra ya con detención preventiva y consecuentemente, la autoridad judicial a cargo no puede librar mandamiento de libertad sin que anteriormente el beneficiado haya demostrado el cabal cumplimiento de las mismas, por lo que éste se mantendrá detenido en tanto no cumpla con lo dispuesto por el juez de la causa, en ese sentido están dirigidas varias sentencias constitucionales como la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre; y por otro lado, está el supuesto* ***cuando la persona a momento de que se le impone medidas sustitutivas se halla gozando de libertad; es decir, no tiene una detención preventiva previa, por lo que la autoridad judicial no puede disponer su detención como una medida de presión para que el procesado acate su determinación, por el contrario otorgará al imputado un plazo prudente para que haga efectivas las medidas impuestas y si es que vencido el mismo, se constata su incumplimiento, recién podrá revocarlas y ordenar su detención preventiva a fin de garantizar su presencia en el proceso*** *que se le sigue, en ese sentido ya la SC 1194/2000-R de 18 de diciembre, indicó sobre el tema que: 'En efecto, como quiera que no concurrían las causales o requisitos establecidos por el art. 233 del nuevo Código de Procedimiento Penal, en la audiencia pública realizada el 6 de noviembre de 2000 (fs. 189 a 191) dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del encausado, hoy recurrente, sin embargo, de manera contradictoria y en una inadecuada aplicación de la norma prevista por el art. 245 del nuevo Código de Procedimiento Penal, ordenó su detención preventiva hasta que ofrezca la fianza, dando como resultado la desnaturalización de la medida cautelar de detención preventiva, al ser utilizada como un medio de coacción para lograr el cumplimiento de la fianza; pues debe entenderse que la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso, por cuanto el encausado no estuvo privado de su libertad sino que al haber prestado su declaración indagatoria, a solicitud del mismo y al no concurrir los requisitos establecidos por Ley, la Jueza dispuso la aplicación de medidas cautelares de fianza económica y obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad'*" (las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, la SCP 0902/2016-S3 de 25 de agosto, sostuvo que: "*En este marco, se tiene que el hoy accionante* ***al momento de la celebración de la audiencia de medidas cautelares, no se encontraba privado de su libertad por detención preventiva impuesta mediante resolución pronunciada por autoridad competente, ya que luego de su aprehensión se le impuso medidas sustitutivas, lo que implica que no debió permanecer detenido en celdas***

judiciales por más de treinta horas mientras cumplía las medidas impuestas, pues ello solo es exigible en los casos que de manera anterior a la otorgación a dichas medidas el imputado se encontrare con detención preventiva dispuesta por resolución judicial *conforme lo expuesto en la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual además* ***ha concluido que en estos casos corresponde a la autoridad judicial ordenar la libertad de quien se encuentra aprehendido y concederle un plazo razonable para que dé cumplimiento a los dispuesto por la autoridad jurisdiccional, o en caso de contar con detención domiciliaria, como en el presente, se ordene la misma y no así mantener la privación de libertad en celdas judiciales*** *pues dicha figura no existe cuando ya se ha dispuesto medidas cautelares a un imputado"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado el problema jurídico, corresponde señalar que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de parte, contra la accionante por la presunta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegitimas, esta se encontraba aprehendida; por lo que, el 22 de abril de 2021, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares, en la que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, pronunció el Auto Interlocutorio 290/2021, disponiendo las siguientes medidas cautelares: **a)** Detención domiciliaria, en una vivienda verificada por personal de apoyo jurisdiccional de ese despacho judicial, sin permiso para salidas laborales; con la recomendación al Ministerio Público y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, la verificación del cumplimiento de dicha medida; **b)** Fianza económica en la suma de Bs50 000.-; **c)** Prohibición de abandonar el país y el departamento determinando su arraigo; **d)** Presentación ante la Fiscalía los días lunes en el horario comprendido entre las 8:30 a 10:30; **e)** Presentación ante el referido Juzgado los días viernes, entre los citados horarios; y, **f)** Prohibición de comunicación con personeros del indicado Ministerio de Obras y entre los imputados.

En esas circunstancias, la peticionante de tutela denuncia que la Jueza demandada, no quiso emitir el mandamiento de detención domiciliaria, exigiéndole con carácter previo, el cumplimiento de las otras medidas impuestas, específicamente, el arraigo y el pago de la fianza económica; extremo corroborado por dicha autoridad en su informe oral prestado en la audiencia de garantías de la presente acción de defensa, donde alegó que su omisión se debía a que la accionante estaba procesada por la presunta comisión de delitos de corrupción y se negaba a cumplir las medidas cautelares impuestas.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que, cuando una persona es puesta a disposición de una autoridad competente, sin que con carácter previo a ello estuviere con detención preventiva determinada por resolución, y en la audiencia de medidas cautelares, se le impongan medidas sustitutivas a esta, el juez de control jurisdiccional tiene la obligación de ordenar la libertad inmediata del imputado, otorgando un plazo razonable para su cumplimiento, no pudiendo condicionar su libertad al acatamiento de las mismas.

En el caso concreto, antes de la audiencia de medidas cautelares la impetrante de tutela se encontraba aprehendida; por lo que, a la Jueza demandada le correspondía librar el mandamiento de detención domiciliaria inmediatamente a la conclusión de dicho verificativo, ordenando al personal de apoyo jurisdiccional, gestionar la efectivización de la misma a la brevedad posible; sin embargo, actuó de manera contraria al razonamiento desarrollado por la jurisprudencia citada precedentemente; puesto que, mantuvo a la accionante ilegalmente privada de su libertad en celdas policiales, por exigir previamente el cumplimiento de las otras medidas cautelares dispuestas; las cuales, según el Auto Interlocutorio 290/2021, tenían un plazo de setenta y dos horas para su presentación; consiguientemente, es evidente la lesión de derechos denunciados en la presente acción de libertad, correspondiendo otorgar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 257/2021 de 24 de abril, cursante de fs. 32 a 33, pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del mismo departamento, inmediatamente a la notificación con este fallo constitucional, emita mandamiento de detención domiciliaria a favor de la accionante, salvo que la situación jurídica de la prenombrada hubiera cambiado a consecuencia de la modificación de las medidas cautelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39907-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 048/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Massiel Terán Luna** en representación sin mandato de **José Gutiérrez Guizada** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, por Auto Interlocutorio 09/2021-P de 23 de marzo, se dispuso su detención preventiva; decisión que impugnó conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la Vocal demandada de forma arbitraria e incongruente confirmó el fallo del Juez a quo, mediante Auto de Vista 200/2021 de 5 de abril, sin escuchar sus agravios, porque supuestamente su defensa técnica no concurrió a la audiencia fijada para tal efecto, pese a que su persona estuvo conectado en la sala virtual y, al aludido profesional no le dejaban ingresar "…por saturación del sistema (WEBEX)…" (sic); en tal sentido, dicho acto procesal debió ser diferido para otra fecha, y designarse un defensor de oficio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 23, 115, 119, y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 200/2021; y, **b)** En el plazo de cuarenta y ocho horas convoque a audiencia de apelación a efectos de escuchar sus agravios y emita pronunciamiento conforme a procedimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 19 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que, la Vocal demandada al emitir un fallo carente de motivación y sin previamente escuchar sus agravios, o designar un defensor de oficio, no solo vulneró el debido proceso, sino también su derecho a la defensa.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 15 de abril de 2021, cursante de fs. 17 a 18, indicó que: **1)** La audiencia -se entiende a fin de resolver la apelación incidental- fue fijada para horas 9:45 de

5 de igual mes y año; **2)** Mediante providencia de 31 de marzo del mismo año, alegó que "…'**las partes deberán ingresar a la plataforma virtual 20 minutos antes de la audiencia señalada para verificar el audio y video de su computadora de escritorio, laptop, Tablet o celular Android**' es decir que el ABOGADO DE LA PARTE IMPUTADA NO HA INGRESADO AL SISTEMA CISCO WEBEX…" (sic); si bien, manifestó que tuvo problemas técnicos para conectarse, dicho decreto también refirió que en caso de suscitarse algún inconveniente, podía acudir a la asistencia técnica de "Dennis Bracamonte" -ingeniero-, o al Secretario de Cámara de dicha Sala consignando sus números de celular para tal efecto; **3)** Tomó las previsiones, pero el abogado del accionante en ningún momento se contactó con los referidos funcionarios; por lo que, "…EL ABOGADO NO PUEDE ALEGAR SU PROPIA TORPEZA" (sic); **4)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, estableció que las audiencias no podían suspenderse por ningún motivo, salvo que estuviera debidamente acreditado; y, **5)** El art. 48.II del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador Disciplinario en Audiencia de Materia Penal, "…hace referencia al impedimento que pueda tener el abogado defensor…" (sic); lo cual, no sucedió en el presente caso, porque no se evidenció algún justificativo idóneo enviado vía plataforma o al *WhatsApp* del Secretario de la mencionada Sala; por tales razones, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 048/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 22 a 25, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La defensa técnica del accionante al momento de impugnar el fallo confutado, debió argumentar su recurso de apelación incidental; **ii)** La providencia de 31 de marzo de igual año, fue clara al prever que ante cualquier imprevisto al momento de conectarse al enlace para la audiencia de alzada, podían pedir ayuda a "Dennis Bracamonte" -ingeniero de sistemas- o bien al Secretario de la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal, mediante celular; empero, el peticionante de tutela no presentó prueba alguna que justificara la supuesta imposibilidad para ingresar a la plataforma virtual; y, **iii)** Si el prenombrado consideró que sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la defensa fueron afectados, debió acudir a otros medios o acciones tutelares.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por providencia de 31 de marzo de 2021, dictada por el Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **a)** "…podrá conectarse directamente a la plataforma mediante un **LINK QUE SERÁ PUESTO EN CONOCIMIENTO DE LAS PARTES UNA HORA ANTES DE LA AUDIENCIA** (…) **deberán ingresar a la plataforma virtual 20 minutos antes** (…) **para verificar el audio y video de su computadora de escritorio, laptop, Tablet o celular Android**" (sic); y, **b)** "A efectos de una participación efectiva en la audiencia virtual (…) se podrá recurrir a la asistencia técnica del Ing. Dennis Bracamonte con Cel. 72078701 y del Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda con cel. 78876630…" (sic [fs. 11]).

II.2. Constan acta de audiencia pública de apelación sobre medida cautelar de carácter personal (virtual) de 5 de abril de 2021 y Auto de Vista 200/2021 de igual fecha, mediante el cual, la Vocal ahora demandada determinó declarar admisible el recurso de apelación incidental; empero, improcedente por no haber escuchado ningún agravio, confirmando el Auto Interlocutorio 09/2021-P de 23 de marzo (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa; toda vez que, la Vocal demandada dictó el Auto de Vista 200/2021 de 5 de abril, sin motivación alguna, pues no le permitió a su abogado conectarse a la

plataforma virtual a fin de que exponga los agravios que le causó el Auto Interlocutorio 09/2021-P de 23 de marzo; lo cual, afectó sus derechos invocados.

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

III.1. El principio de informalismo en acciones de libertad: carga probatoria reside en el accionante

Sobre este tópico, la SCP 0914/2016-S1 de 18 de octubre, haciendo alusión a la SC 0044/2010-R de 20 de abril, sostuvo que: «"...*la Constitución Política vigente acentúa algunas de las características anotadas: 1. El informalismo, pues actualmente se amplía la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, que antes estaba reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad o incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre y; 2. La inmediación, ya que; la CPE señala que la autoridad judicial, una vez presentada la acción, debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o acudir al lugar de la detención, última posibilidad que no estaba contemplada en la Constitución abrogada y que es fundamental para comprobar las condiciones en que la persona se encuentra privada de libertad, especialmente cuando existe denuncia de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o si se ha vulnerado el derecho a la integridad física o existe amenaza a su vida".*

Por su parte, la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "...uno de los principios que rige este recurso es el de ***informalidad****, pero* ***se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión.***

En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que:`Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, ***no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión****'.*

A ello, se agrega lo expresado por la SC 0315/2003-R de 18 de marzo: `...el fallo del recurso debe obedecer a la certeza plena de que realmente existió o no la vulneración del derecho a la libertad física (...) certeza plena que sólo se logra con la compulsa de la prueba...'".

Mediante SC 0320/2010-R de 15 de junio, se precisó que: "Conforme la naturaleza de esta acción tutelar inserta en la misma Constitución Política y de acuerdo a lo previsto por la Ley del Tribunal Constitucional en cuanto al procedimiento para interponer la acción, se evidencia que la misma no requiere de mayores formalidades para su interposición, pudiendo presentarse de manera oral o escrita, por el agraviado o cualquier persona a su nombre. Al respecto, se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; ***no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada****"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que por providencia de 31 de marzo de 2021, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **1)** "…podrá conectarse directamente a la plataforma mediante un **LINK QUE SERÁ PUESTO EN CONOCIMIENTO DE LAS PARTES UNA HORA ANTES DE LA AUDIENCIA** (…) **deberán ingresar a la plataforma virtual 20 minutos antes** (…) **para verificar el audio y video de su computadora de escritorio, laptop, Tablet o celular Android**" (sic); y, **2)** "A efectos de una participación efectiva en la audiencia virtual (…) se podrá recurrir a la asistencia técnica del Ing. Dennis Bracamonte con Cel. 72078701 y del Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunde con cel. 78876630…" (sic); asimismo, cursa acta de audiencia pública de apelación sobre medida cautelar de carácter personal (virtual) de 5 de abril de 2021 y Auto de Vista 200/2021 igual fecha, mediante el cual, la Vocal ahora demandada determinó declarar admisible el recurso de apelación incidental; empero, improcedente por no haber escuchado ningún agravio, confirmando el Auto Interlocutorio 09/2021-P (Conclusiones II.1 y 2).

En el caso objeto de estudio, el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, y a la defensa; toda vez que, la Vocal demandada dictó el Auto de Vista 200/2021 de 5 de abril, sin motivación alguna, pues no le permitieron a su abogado conectarse a la plataforma virtual a fin de que exponga los agravios que le causó ese fallo; lo cual, afectó sus derechos invocados.

Cabe señalar que previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que conforme la SCP 0037/2012 de 26 de marzo: "…*la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional*"; consiguientemente, en el presente caso la revisión se efectuará a partir del Auto de Vista 200/2021, dictado por la Vocal demandada, al ser la última determinación emitida en la jurisdicción ordinaria, y ante la eventual concesión de tutela, reabrirá su competencia para nuevamente pronunciarse sobre lo resuelto por el Juez a quo.

Ahora bien, del análisis del mencionado Auto de Vista, se tiene que confirmó el Auto Interlocutorio 09/2021-P, que determinó la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, alegando lo siguiente:

En su único Considerando haciendo alusión al art. 398 del CPP, que abrió su competencia indicó que: "…en el presente caso no se encuentra presente la defensa técnica de la parte procesada a los fines de fundamentar los agravios en contra de la mencionada resolución" (sic).

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad se rige por su informalidad; sin embargo, ese criterio no alcanza a la obligación que tiene el impetrante de tutela de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión; debido a que, corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del acto lesivo que considera restringió sus derechos y garantías.

En ese entendido, se tiene que el peticionante de tutela considera como acto lesivo el Auto de Vista confutado que confirmó el Auto Interlocutorio del Juez a quo; debido a que, su abogado no se conectó a la plataforma virtual de la audiencia de consideración de la apelación de medida cautelar -a decir suyo, porque supuestamente no se lo permitieron-; lo cual, conculcaría sus derechos invocados; no obstante ello, del acta del aludido acto procesal se denota que el mismo inició a horas 9:48 y concluyó a horas 9:52, señalando la Vocal de alzada que la Ley 1173 establece que las audiencias no pueden suspenderse, salvo justificativo documentado, aspecto que indica no ocurrió, pues al pronunciarse señaló que: "…no se encuentra presente la defensa técnica de la parte procesada a los fines de

fundamentar los agravios en contra de la mencionada resolución" (sic); argumento razonable, del que se advierte un fallo claro y acorde a lo sucedido en ese verificativo, máxime si la defensa técnica no acreditó con documentación alguna que el 5 de abril de 2021, no pudo contactarse con el Secretario de Cámara ni con "Dennis Bracamonte" -ingeniero de sistemas-, quienes estaban prestos a colaborar ante cualquier contingencia técnica.

De lo expuesto ut supra, no se evidencia prueba alguna que acredite que el accionante o su abogado intentaron comunicarse con los mencionados funcionarios para que den solución a los supuestos problemas técnico que alegan; toda vez que, los números de celulares de dichos servidores, se encuentran plasmados en la providencia de 31 de marzo de 2021, actuado en el que se fijó la fecha de celebración de ese verificativo y que se entiende fue de conocimiento del peticionante de tutela y su defensa técnica; en ese sentido, este Tribunal se ve impelido a denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 048/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0791/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39909-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosalía Del Villar Hinojosa** contra **Ángel Héctor Saavedra García**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de abril de 2021, cursante de fs. 4 a 5, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido al registro de una investigación penal en la Contraloria General del Estado (CGE), se vio perjudicada en su trabajo y al haber tomado conocimiento de manera extraoficial del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros -caso LPZ 1415231-, iniciado el 14 de noviembre de 2014, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; se apersonó el 8 de enero de 2021, ante el representante fiscal a cargo de la investigación.

A partir del 13 de igual mes y año, en reiteradas oportunidades solicitó se le tome su declaración informativa en sede fiscal; sin embargo, no fueron atendidos sus pedidos; además, el caso carecería de control jurisdiccional; puesto que, no se informó el inicio de la investigación al "juez cautelar", generándole un indebido procesamiento; ya que, no existiría una instancia judicial donde pueda acudir a denunciar las irregularidades suscitadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "PROCEDENTE" la presente acción de libertad, disponiendo: **a)** El cese del indebido procesamiento; y, **b)** Se ordene al Fiscal de Materia asignado al caso a realizar las acciones "…para procurar juez cautelar y sea en el plazo máximo de 24 horas" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de abril de 2021, según consta en acta, cursante de fs. 23 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el memorial de acción de libertad, añadiendo que: **1)** De la plataforma virtual del Ministerio Público -dentro de la denuncia realizada el 14 de noviembre de 2014 en su contra-, no se tendría ningún documento adjunto, cuando correspondía que se encuentre el inicio de investigación y posiblemente una ampliación de la misma; es así que, al no haber puesto a conocimiento de la autoridad judicial competente el proceso penal carecería de control jurisdiccional; ya que, el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que la Fiscalía y la Policía Boliviana, deberán actuar bajo el mismo y el art. 289 del citado Código, indica que el representante fiscal tiene que informar al juez de instrucción penal de turno dentro de las veinticuatro horas sobre el inicio de la investigación; y, **2)** Presentó memorial reclamando lo expuesto; el cual, no mereció respuesta alguna.

I.2.2. Informe del demandado

Ángel Héctor Saavedra García, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías indicó que: **i)** Se encontraría a cargo del proceso penal en cuestión desde el "1 de abril"; **ii)** En el memorial de inicio de investigación consta el IANUS 201433755; por lo que, la peticionante de tutela no podría afirmar que la referida causa penal incoada en su contra carecería de control jurisdiccional; asimismo, se tendría la ampliación y un rechazo de investigación con relación a la impetrante de tutela; sin embargo, sería necesario mencionar que existiría un problema en los registros; puesto que, el despacho donde se encontraba el caso "…Juzgado 14 de Instrucción Penal ordinario…" (sic) fue modificado en su denominación; en consecuencia, ya no estaría dentro su competencia; **iii)** El "señor Lora", quien estaba a cargo de la investigación, mediante escritos -no señaló las fechas- solicitó se reasigne la numeración y se ubique el juzgado donde estaría radicado el proceso; en mérito a ello, el Ministerio Público no tendría ninguna responsabilidad al respecto; y, **iv)** Pidió se "declare improcedente" la acción de defensa planteada por la accionante; ya que, lo reclamado no se hallaría dentro del ámbito de protección.

Ante las preguntas realizadas por el Tribunal de garantías señaló que, se emitió la resolución de rechazo de la denuncia, la cual se subió al portafolio digital del Sistema Informático Justicia Libre del Ministerio Público; si bien, no constaría cargo de recepción, fue debido al extravío del Número de Registro Judicial (NUREJ); aclarando que, "…el número que se ha perdido es origen del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz…" (sic) con la creación de los juzgados anticorrupción.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 25/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No se advirtió que el derecho a la libertad de la solicitante de tutela haya sido suprimido o limitado; toda vez que, la prenombrada no expuso niguna documentación al respecto como mandamiento de aprehensión u amenaza alguna, que refleje afectación a los derechos que protege este mecanismo constitucional; y, **b)** Cumpliendo el principio de subsidiariedad, la accionante a objeto de denunciar las irregularidades reclamadas, debió acudir previamente al "Juez Cautelar" de turno.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de 21 de mayo de 2020, dirigido al "…**JUEZ** (…) **DE INSTRUCCIÓN PENAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ**" (sic), por Walter Alfredo Lora Uria, ex Fiscal de Materia asignado al caso con NUREJ 201473755, formulando Resolución 33/2020 de rechazo de la denuncia, planteada por Elizabeth Sandra Gutiérrez Salazar, ex Ministra de Justicia contra Rosalía Del Villar Hinojosa -ahora accionante- y otros por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes (fs. 13 y 18).

II.2. Por escrito de 5 de abril de 2021, dirigido a Ángel Héctor Saavedra García, Fiscal de Materia -hoy demandado-, la impetrante de tutela solicitó fotocopias legalizadas de la Resolución 33/2020 -de rechazo de denuncia-; que mereció decreto de 6 de igual mes y año, ordenando se expida lo pedido (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionado su derecho al debido proceso; toda vez que, el demandado no puso a conocimiento de la autoridad judicial correspondiente el inicio de la investigación, la ampliación y la Resolución de rechazo de la denuncia, para que, pueda reclamar las irregularidades del proceso penal instaurado en su contra ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional.

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

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

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

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

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

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados se tiene, memorial de 21 de mayo de 2020, dirigido al "…**JUEZ** (…) **DE INSTRUCCIÓN PENAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ**" (sic), por Walter Alfredo Lora Uria, ex Fiscal de Materia, formulando Resolución 33/2020 -de rechazo de la denuncia-, interpuesta contra la peticionante de tutela y otros (Conclusión II.1); a través de escrito de 5 de abril de 2021, la accionante solicitó al representante fiscal demandado fotocopias legalizadas del mencionado requerimiento conclusivo (Conclusión II.2).

Conforme la jurisprudencia emitida por este Tribunal, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; consecuentemente, para que por esta vía se analice el alegado incorrecto actuar, deben concurrir los siguientes presupuestos: **1)** El hecho lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **2)** Que el peticionante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que el acto denunciado por la impetrante de tutela como lesivo a través de esta acción de defensa, referido a que dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del ilícito de incumplimiento de deberes, el Fiscal de Materia demandado omitiendo los arts. 279 y 289 del CPP, no puso a conocimiento de la autoridad judicial correspondiente, el inicio de la investigación, la ampliación y la Resolución de rechazo de la denuncia; lo que, generó que esa causa carezca de control jurisdiccional; sin embargo, estos hechos no están directamente vinculados con el ejercicio del derecho a la libertad; ya que, dichos actos no son la causa directa para la restricción o supresión del aludido derecho; más aún, cuando de ninguna manera se encuentra privada de ejercer el mismo, conforme se pudo advertir del memorial de la acción de libertad que manifestó "...en fecha 08 de enero de 2021, me he apersonado al proceso investigativo, debido al conocimiento extraoficial del mismo y en esencia, a que tuve problemas en mi trabajo…" (sic).

De acuerdo a la segunda condición, se advierte que la accionante estuvo al tanto de los actuados llevados a cabo dentro del proceso penal en cuestión; puesto que, del escrito presentado ante el Fiscal de Materia demandado indicó que: "…el anterior fiscal Dr. Lora, me ha informado que cursa la Resolución de Rechazo Nro. 33/2020 de 21 de noviembre, que ha sido verificada por mi abogado físicamente; empero y debido al problema que se tiene con la asignación del juzgado cautelar a la fecha no se puede cargar al sistema" (sic); lo que, permite concluir que goza de asesoramiento técnico al momento de ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección, en resguardo de sus derechos; en tal razón, no está en absoluto estado de indefensión, no concurriendo tampoco este requisito.

Por consiguiente, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de defensa incoada no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; ergo, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

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

CORRESPONDE A LA SCP 0791/2022-S2 (viene de la pág. 6).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0792/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39911-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oswaldo Quispe Mamani** contra **Franz Laura Berrios**, **Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz** y **Marco Antonio Navia Doria Medina**, **exdirector del Centro Penitenciario San Pedro** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 7 a 8, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, se encontraría con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en razón a ello, el 8 de febrero de 2021, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, salida judicial para el 11 de igual mes y año a horas 8:00, con el fin de asistir a una audiencia de inspección técnica ocular a llevarse a cabo en dependencias de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP).

El 9 del indicado mes y año, se ofició para que sea conducido a dicho acto procesal; empero, funcionarios policiales del aludido Centro Penitenciario le dijeron que su abogado debía llevar un efectivo policial a fin que su salida se efectivice; por tal razón, no pudo asistir al mencionado verificativo de.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como vulnerados sus derechos a la defensa y a la petición, citando al efecto el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y ordenar a las "autoridades" restablezcan las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 20 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo señaló que: **a)** Se efectivizó esta salida "…se ha dejado a gobernación en fecha 09 de febrero del año en curso, qué solicitaba la policía para conducirlo al (…) detenido preventivo…" (sic); **b)** Interpuso esta acción tutelar de carácter innovativa para que ese tipo de omisiones no se produzcan nuevamente por los funcionarios del "régimen penitenciario", quienes incumplirían órdenes de las autoridades jurisdiccionales; **c)** Llevaría siete meses con detención preventiva, y la inspección técnica ocular constituiría un requisito indispensable para pedir la cesación de la medida extrema; y, **d)** Debería existir responsabilidad de los demandados como subalternos del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.2.2. Informe de los demandados

Franz Laura Berrios, Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, a través del abogado de esa institución en audiencia de garantías manifestó que: **1)** Desde "enero" el exdirector codemandado ya no fungiría como Director del Centro Penitenciario San Pedro del aludido departamento; razón por la cual, la Dirección del mencionado recinto penal desconocía la presente acción de defensa; y, **2)** El "oficio" indicó que "…va a ser en el año 2020…" (sic), y en virtud a que existían bastantes salidas judiciales y otros documentos falsificados, aquello generó duda y tampoco fue subsanado; por lo que, solicitó se deniegue la tutela y se sancione con un salario mínimo nacional dirigido a los niños del "centro de Obrajes".

Marco Antonio Navia Doria Medina, exdirector del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en audiencia sostuvo que, desde el 15 de diciembre de 2020, fue removido de ese cargo; por lo que, ignoraba lo sucedido, impetrando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El hecho que reclamó el accionante en cuanto al incumplimiento de su conducción desde el Centro Penitenciario San Pedro del aludido departamento, a una audiencia de inspección técnica ocular fijada por el Ministerio Público, no tendría vinculación directa con el derecho a la libertad, no siendo viable la acción de tutela que interpuso; **ii)** Existían mecanismos y vías expeditas para denunciar lo ocurrido; pudo acudir a la autoridad de control jurisdiccional, o bien formular una queja en la vía administrativa, o finalmente presentar una acción de amparo constitucional; **iii)** En este caso no se estaría reclamando ninguna privación de libertad o restricción de ese derecho; lo que, observó el peticionante de tutela fue un incumplimiento de obligaciones que debería ser de conocimiento de otras instancias; y, **iv)** Marco Antonio Navia Doria Medina, fue demandado en esta acción de defensa; empero, desde diciembre de 2020, ya no ejercía como "Gobernador" del mencionado Centro Penitenciario.

El accionante a través de su abogado, en vía de complementación solicitó que se explique con relación a los derechos al debido proceso y a la defensa "…cu[á]l es el valor que le da a ese fundamento del derecho a la defensa…" (sic). Resolviendo el Juez de garantías señaló que: **a)** La complementación solo abarcó a lo relacionado a errores materiales y no así a cuestiones que involucren el fondo del asunto; **b)** En cuanto a los supra mencionados derechos denunciados como vulnerados, podrían ser tutelados por medio de la acción de libertad cuando estén directamente vinculados a la privación de libertad o restricción de la misma; y, **c)** El solicitante de tutela refirió que reclamó sobre el incumplimiento de funciones de los funcionarios policiales del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, respecto a su conducción a la audiencia de inspección técnica ocular; razón por la que, rechazó dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Oficio TDJ/JAV5/OFI 40/2021 de 10 de febrero -de salida judicial- dirigido al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, con cargo de recepción de dicha entidad el 9 de igual mes y año, y por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, el 10 del mismo mes y año (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Consta acta de suspensión de inspección técnica ocular de 1 de febrero de año indicado, fijada por el Ministerio Público para horas 7:30; verificativo que por falta de custodio para conducir a Oswaldo Quispe Mamani -accionante- desde el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y consiguiente ausencia, el mismo fue diferido para el 22 de igual mes y año (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la petición; toda vez que, estando oficiada su salida judicial, el 9 de febrero de 2021, fue puesta a conocimiento

del Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a objeto que asista el 11 de igual mes y año, a la audiencia de inspección técnica ocular en la FEVAP; empero, no pudo constituirse a dicho acto de investigación, porque los funcionarios policiales del aludido establecimiento penal le indicaron que debía llevar un efectivo policial para efectivizar esa salida, conculcando los aludidos derechos.

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

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

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sobre estos aspectos sostuvo que: "*Respecto a las **denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional**; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

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

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o***

supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*…"*"(énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene Oficio TDJ/JAV5/OFI 40/2021 de 10 de febrero -de salida judicial- dirigido al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, con cargo de recepción de dicha entidad el 9 de igual mes y año, y por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, el 10 del indicado mes y año (Conclusión II.1); asimismo, consta acta de suspensión de inspección técnica ocular de 11 del indicado mes y año, fijada por el Ministerio Público a horas 7:30, y reprogramada para el 22 de igual mes y año, debido a la inasistencia del impetrante de tutela, que no fue conducido del aludido recinto penal porque no contaba con custodio policial (Conclusión II.2).

En el caso en examen, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la petición; toda vez que, estando oficiada su salida judicial, fue puesta a conocimiento del Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a objeto que asista el 11 de igual mes y año, a la audiencia de inspección técnica ocular en la FEVAP; empero, no pudo constituirse a dicho verificativo, porque los funcionarios policiales del referido Centro Penitenciario le indicaron que debía llevar un efectivo policial para efectivizar esa salida, conculcando los derechos invocados.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la protección otorgada vía acción de libertad no es absoluta, pues ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir los siguientes presupuestos: **1)** Que el acto lesivo se encuentre directamente vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión; lo que, implica que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos hechos lesivos dentro del proceso penal; en caso de no evidenciarse la presencia de los mismos, el prenombrado deberá activar la acción de amparo constitucional.

En ese entendido, en el caso en estudio se tiene que, el peticionante de tutela considera como acto lesivo el hecho de no haber sido conducido del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a la audiencia de inspección técnica ocular en dependencias de la FEVAP, pese a que, dicha salida judicial se encontraba autorizada; ahora bien, el aludido verificativo procesal se traduce en un acto investigativo de la causa penal, del cual si bien tenía permitido participar, no tiene relación alguna con las medidas cautelares; es decir, en el supuesto que el prenombrado hubiera asistido al mismo, su situación jurídica no hubiera cambiado, pues dependerá de la recolección de los actos de investigación su valoración, y la sana crítica de la autoridad de control jurisdiccional la modificación de su situación actual de detenido preventivo; en ese entendido, no se advierte que exista vinculación directa del mencionado acto lesivo con la restricción o supresión del derecho a la libertad y, tampoco se evidencia que su vida esté en peligro; razón por la que, no concurre el primer presupuesto.

En cuanto al segundo presupuesto, se denota que el impetrante de tutela se encuentra activo en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, pues el Juez de control jurisdiccional autorizó la salida judicial solicitada por el prenombrado, para asistir a la audiencia descrita ut supra; de ello, se denota que tiene conocimiento de la aludida causa, no pudiendo alegar indefensión; en consecuencia, no está en absoluto estado de indefensión; por ende, tampoco concurre este presupuesto.

Finalmente, al no tener vinculación directa el acto lesivo con el derecho a la libertad, no se advierte que su vida esté en peligro, el peticionante de tutela podrá acudir ante el director del proceso, haciendo uso de los mecanismos y recursos que prevé la ley, y si una vez agotados estos, aún no se hubiera reparado la vulneración alegada, tendrá la vía expedita para activar la acción de amparo constitucional cuya finalidad es restablecer derechos fundamentales y garantías constitucionales que

no pueden ser analizados a través de la acción de libertad; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0793/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39982-2021-80-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAL-0006 SCII/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 74 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Sonia Zabala Padilla**; y, **Richard Cruz Vargas** y **Salomé Guzmán Terán**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero** y **Segundo**, respectivamente, **de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 11 a 14, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de secuestro, extorsión y lesiones graves y leves, se dispuso su detención preventiva, en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba; en virtud a lo cual, de conformidad a lo establecido en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en reiteradas oportunidades solicitó cesación de la medida impuesta; empero, las mismas fueron rechazadas, conforme lo determinado en el Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2021, dictado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del referido departamento -ahora demandados-, quienes negaron su última pretensión; determinación que habiendo sido apelada, fue anulada en alzada por cuatro oportunidades; a través del Auto de Vista de 13 de abril de 2021, suscrito por Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, en el que conminó a las prenombradas autoridades a emitir un nuevo pronunciamiento; asimismo, a objeto de no generar mayor dilación, y por tratarse de un privado de libertad, estableció que el fallo ordenado fuese resuelto dentro de las veinticuatro horas de remitido el legajo de apelación al citado Tribunal de origen.

No obstante, lo determinado según el libro de altas y bajas del citado Tribunal de Sentencia, así como lo indicado por secretaría de ese despacho, el cuaderno procesal de la apelación fue devuelto a esa instancia el 19 de abril de 2021 a horas 9:00; por ello, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, las autoridades demandadas no dictaron fallo alguno, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas dispuesto para el efecto, incurriendo en dilación injustificada y ocasionando su procesamiento indebido; puesto que, transcurrieron más de "cuatro meses" sin que se hubiese resuelto su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y de circulación, y a la dignidad, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que los Jueces demandados "**EN EL DÍA**" cumplan con el Auto de Vista de 13 de abril de 2021, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y se llame severamente la atención a dichas autoridades, ordenándose la "…***remisión de antecedentes disciplinarios***" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de abril de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 70 a 73, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el contenido del memorial de su acción de defensa, y ampliándolo manifestó que: **a)** Interpuso este mecanismo constitucional en el marco de lo establecido por la SCP 0027/2017-S3 de 8 de febrero, fallo que resguarda el procesamiento indebido por dilaciones para resolver la situación jurídica de personas privadas de libertad, como sería su caso; **b)** Desde el 15 de noviembre de 2018, solicitó en varias ocasiones la cesación de su detención preventiva; empero, todas fueron rechazadas, como la negada por las autoridades demandadas a través de Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2020, decisión contra la cual, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, dicho fallo fue anulado ordenándose en alzada se dicte nueva determinación sobre la misma "cesación"; **c)** Mediante Auto de Vista de 13 de abril de 2021, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba "…vuelve anular la resolución…" (sic) -por cuarta vez-, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución; empero, pese a haber sido remitidos los actuados procesales el 19 del indicado mes y año, hasta la formulación de esta acción tutelar no emitieron fallo alguno; **d)** La excepcionalidad establecida tanto para la remisión de apelaciones como por señalamiento de audiencias de modificación de medidas cautelares, de ninguna manera podría ser aplicada a su caso al no tratarse de dichos actuados procesales sino de un procesamiento indebido; y, **e)** Los Jueces demandados generaron una dilación de cuatro meses por no resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, y cuatro días en el incumplimiento de la determinación del Tribunal de alzada, vulnerando así su derecho de acceso a la justicia pronta y oportuna, además, de ocasionar su procesamiento indebido; en ese sentido, en previsión de los arts. 8 y 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), al ser responsables de sus decisiones, impetró que se efectué una severa llamada de atención contra estas autoridades; asimismo, ordene la remisión de antecedentes al juez disciplinario correspondiente.

I.2.2. Informe de los demandados

Salomé Guzmán Terán, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia de garantías señaló que: **1)** Si bien el cuaderno procesal de apelación de medidas cautelares fue devuelto a su despacho, se encontraría con abundante carga procesal, debido a la suplencia legal de su similar Primero; asimismo, resolvía la apelación de otro coacusado en la misma causa; y, **2)** El presente caso estaba a cargo suyo en su condición de Presidenta de aquel Tribunal; por lo que, tendría toda la responsabilidad sobre ese; en cuanto, a los vencimientos procesales, si bien estos serían fatales y perentorios, debía considerarse los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional cuando existe abundante carga procesal; ya que, dicho aspecto impide su cumplimiento.

Richard Cruz Vargas, Juez del citado Tribunal de Sentencia, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Su despacho tenía con abundante carga procesal; asimismo, impetró se considere que un miembro de ese Tribunal -Sonia Zabala Padilla-, estaba de vacaciones; en virtud a lo cual, no podía emitir ningún pronunciamiento; por cuanto, de conformidad a lo establecido en el art. 338 del CPP, al tratarse de un cuerpo colegiado, correspondía y competía que la dirección de las audiencias del proceso de referencia sean puestos en conocimiento del Presidente del mismo; en el caso, de la aludida autoridad que conformó el Tribunal el cual dilucidó la audiencia de 1 de abril de 2021, cuya apelación mereció el Auto de Vista de 13 de igual mes y año; y, **ii)** De acuerdo al informe de la Secretaría de su despacho, la Presidenta del mismo, decretó el 20 del señalado mes y año, bajo el tenor de que se cumpla y notifique, firmando sólo dicha Jueza; en ese sentido, acataron con su presencia emitiendo su voto en la resolución; es decir, de dar viabilidad al referido Auto de Vista que ordenó se dicte nuevo fallo en el plazo de veinticuatro horas, careciendo de legitimación pasiva según lo señaló la SCP 0028/2017-S1 de 15 de febrero; la cual, determinó que en acciones de libertad no es exigible la obligación de demandar a todos los miembros de un cuerpo colegiado.

Sonia Zabala Padilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 22.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAL-0006 SCII/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 74 a 76 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto a Richard Cruz Vargas y Salomé Guzmán Terán, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo; y, **denegó** en relación a Sonia Zabala Padilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, todos de Quillacollo del referido departamento, disponiendo que los dos primeros, en su condición de Jueces titulares, en el plazo de veinticuatro horas de concluida la audiencia de garantías, dén cumplimiento al Auto de Vista de 13 de abril de 2021; sin costas, por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la nota de 19 de igual mes y año, de devolución del legajo de apelación suscrito por la Secretaria de la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, se advirtió que este fue enviado al Juzgado de origen en la señalada fecha a horas 8:52; aspecto corroborado por el cargo de recepción al reverso de la misma; no obstante a ello, los demandados emitieron el proveído de cúmplase, recién el 20 del citado mes y año, sin haber fijado ningún verificativo "hasta el presente" a objeto de acatar lo determinado en el fallo del Tribunal de alzada; **b)** Habiéndose constatado la falta de prontitud de los Jueces demandados en cuanto al señalamiento de audiencia y resolución de la situación jurídica del accionante -que debió ser resuelta de manera rápida y eficaz por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa- lesionaron el debido proceso en su elemento de celeridad vinculado a la libertad del impetrante de tutela; ello, en lo referente a Richard Cruz Vargas y Salomé Guzmán Terán; no así, en relación a Sonia Zabala Padilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del indicado departamento; debido a que, eventualmente intervino en la audiencia de 1 de abril del señalado año, conforme consta en el encabezamiento del acta respectiva; no suscribió la misma ni el Auto Interlocutorio impugnado, y si lo hubiese firmado, sería en calidad de suplente; por lo que, carecería de legitimación pasiva; **c)** Si bien sería cierto que las autoridades demandadas (titulares del nombrado Tribunal de Sentencia Penal Segundo) dijeron que tendrían bastante carga procesal; empero, aquello no sería óbice para cumplir con la determinación del Tribunal ad quem, más aun tratándose de la situación jurídica del peticionante de tutela, y que ni siquiera hubiesen fijado audiencia, cuando la ley taxativamente establece los plazos en los que se debe resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva; además, en el caso "sub-lite" existía una determinación expresa que debía ser emitida dentro del plazo de veinticuatro horas, extremo omitido por los aludidos Jueces; **d)** El hecho de que hubiese una Presidenta no implicaba que otro titular no tenga control del proceso; por lo que, no podía alegarse como justificativo que únicamente esa sea autoridad la competente, sino que la responsabilidad corresponde a ambos titulares, ello en el entendido de que no se trataría de un juzgado unipersonal sino de un tribunal; y, **e)** La Sentencia Constitucional Plurinacional señalada por Richard Cruz Vargas -Juez demandado- no tendría relación fáctica con el presente caso.

Vía complementación y enmienda, el peticionante de tutela mediante su abogada solicitó se aclare respecto a su petición de severa llamada de atención a las autoridades demandadas y de remisión de antecedentes al juez disciplinario; en sustanciación y resolución la citada Sala Constitucional señaló que, conforme lo establecido por el Código Procesal Constitucional, no se dispone que ante el incumplimiento de un auto de vista que se encuentra cuestionado, se remita antecedentes a la autoridad disciplinaria; lo que, determina sería su envío al Ministerio Público ante una eventual inobservancia de sentencias constitucionales; bajo esos argumentos, si el impetrante de tutela considera necesario o pertinente a sus intereses, podría acudir a la instancia que corresponde.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jhasmani Ramiro Torrico Leclere -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de secuestro, extorsión y, lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 271, 333 y 334 del Código Penal (CP), a través

del Auto de Vista de 19 de enero de 2021, Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2020, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del citado departamento -demandados-, ordenando la renovación de la audiencia de cesación de la detención preventiva de la indicada fecha, se dé el trámite establecido en el Código de Procedimiento Penal y fundamentalmente se tome en cuenta la jurisprudencia constitucional señalada por ese Tribunal en los Considerandos II y III del referido fallo. Asimismo, efectuó una severa llamada de atención a los integrantes del aludido Tribunal de Sentencia, con la advertencia de activar la vía disciplinaria correspondiente en caso de reiterarse situación similar (fs. 27 a 34).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 2 de febrero de 2021, en cumplimiento al citado fallo las autoridades demandadas rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante; determinación que habiendo sido apelada en el mismo acto procesal, ameritó el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT-INC.MED.51/17.02.2021 de 17 de igual mes, pronunciado por Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal Departamental de Justicia, dejando sin efecto el fallo impugnado, disponiendo que el Tribunal a quo dicte una nueva decisión conforme al razonamiento expuesto por su homóloga Segunda en el Auto de Vista de 19 de enero del indicado año (fs. 40 a 43).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio de 12 marzo de 2021, dando cumplimiento al Auto de Vista descrito ut supra, y Auto de Vista de 23 del referido mes y año, dictado por Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal Departamental de Justicia, mediante el cual, declaró procedente el recurso de apelación formulado por el peticionante de tutela, dejando sin efecto el citado fallo, determinando que en el plazo de cuarenta y ocho horas, los Jueces demandados emitan una nueva resolución acorde a los lineamientos desarrollados en el Auto de Vista de 19 de enero y 17 de febrero de idéntico año. Lo que ameritó el Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2021, por el que, se ratificó en la "…resolución emitida mediante acta de audiencia de fecha 12 de marzo del (…) 2021" (sic), contra la cual, el prenombrado en el mismo acto procesal formuló recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP (fs. 44 a 59 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista de 13 de abril de 2021, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dejó sin efecto el fallo impugnado; asimismo, mandó y conminó a las autoridades demandadas a dar cumplimiento estricto a los Autos de Vista que se emitieron el 19 de enero, 17 de febrero y 13 de marzo del referido año, y el dictado en esa fecha; tomando en cuenta que en el caso particular, dada la ratificación de un Auto Interlocutorio que fue dejado sin efecto, no existiría una determinación que hubiese merecido interponer recurso de apelación incidental y no se presentaría resolución material y objetivamente susceptible de control jurisdiccional por parte de ese Tribunal de alzada; dada la conminatoria el Tribunal de origen debería efectivizarse en un plazo no mayor a las veinticuatro horas de la devolución de antecedentes (fs. 63 a 67).

II.5. Por nota de 19 de abril de 2021, la Secretaria de la citada Sala Penal, devolvió el cuaderno de apelación del proceso de referencia ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con cargo de recepción e ingreso a despacho de la misma data y proveído de 20 del indicado mes y año; por el que, Salomé Guzmán Terán, Presidenta de ese Tribunal, indicó cúmplase y notifíquese a la Unidad Gestora de Procesos (fs. 68 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de circulación, a la dignidad y al acceso a una justicia pronta y oportuna; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, pese a que en alzada se anuló por cuatro veces el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiéndose en el Auto de Vista de 13 de abril de 2021 -último dictado-, que las autoridades demandadas emitan nuevo fallo dentro de las veinticuatro horas de remitidos los actuados procesales de su recurso de apelación; empero, no obstante que los mismos fueron devueltos el 19 del indicado mes y año, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, los nombrados dilatoriamente omitieron pronunciar

resolución alguna, incurriendo en incumplimiento del citado término, ocasionando su procesamiento indebido; por cuanto, trascurrieron más de cuatro meses sin que se resuelva su situación jurídica.

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

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

La jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal respecto a los tipos de acciones de libertad introduciendo como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, que se activa cuando existe demora indebida en la tramitación de una causa en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad de una persona.

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, el accionante denuncia procesamiento indebido; alegando que, pese haber sido anulado en alzada por cuatro veces el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiéndose en el Auto de Vista de 13 de abril de 2021 -último dictado-, que las autoridades demandadas emitan nuevo fallo dentro de las veinticuatro horas de remitidos los actuados procesales de su recurso de apelación, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, los nombrados dilatoriamente omitieron pronunciar resolución alguna, incurriendo en incumplimiento del citado término, vulnerándose sus derechos a la libertad personal y de circulación, a la dignidad y, al acceso a una justicia pronta y oportuna; por cuanto, transcurrieron más de cuatro meses sin que se resuelva su situación jurídica.

De los antecedentes adjuntos al expediente se observa que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la presunta comisión de los delitos de secuestro, extorsión y, lesiones graves y leves, emergente del recurso de apelación incidental interpuesto por el prenombrado contra el Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2020, por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba rechazó su solicitud de

cesación de la detención preventiva; posteriormente, el precitado fallo fue dejado sin efecto pronunciándose los Autos Interlocutorios de 2 de febrero, 12 de marzo y 1 de abril de 2021, que fueron a su vez anulados mediante los Autos de Vista de 19 enero, 17 de febrero, 23 de marzo y 13 de abril del citado año, emitidos a su turno por los Vocales de las Sala Penal Primera, Segunda y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; en cuya última determinación, dictada por Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del citado Tribunal Departamental, quien conminó a que el Tribunal de origen diera cumplimiento estricto de los citados Autos de Vista pronunciados, debiendo efectivizarse en un plazo no mayor a las veinticuatro horas de la devolución de antecedentes a dicha instancia (Conclusiones II.1 a 4); en ese mérito, por nota de 19 del indicado mes y año, suscrita por la Secretaria del aludido despacho judicial, devolvió el legajo de apelación, el cual, según cargo de recepción, fue recibido e ingresando a la referida Sala en la misma data, providenciándose el 20 de igual mes y año, cúmplase y notifíquese por la Unidad Gestora de Procesos (Conclusión II.4).

Ahora bien, no obstante lo dispuesto en el proveído descrito ut supra, conforme lo manifestado por las autoridades demandadas en la audiencia de garantías se tiene que, no pudieron dar cumplimiento a lo determinado en el Auto de Vista de 13 de abril de 2021 ordenado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debido a la abundante carga procesal de su despacho y toda vez que ejercía la suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento; asimismo, deslindaron su responsabilidad en la emisión del nuevo fallo atribuyendo dicha obligación a Sonia Zabala Padilla, Jueza y Presidenta de ese Tribunal, quien al estar a cargo del proceso de referencia y haber sido notificada el 19 de igual mes y año, con el citado Auto de Vista, sería la única competente y responsable de dictar el nuevo auto interlocutorio de cesación de la detención preventiva, no así el resto de sus miembros, quienes cumplieron "…con la presencia y emitir su voto en la resolución…" (sic).

Aspectos que, de ningún modo justifican la excesiva demora en la emisión del fallo extrañado, mucho menos la omisión incurrida por dicho Tribunal; en cuanto, a dar cumplimiento a una determinación superior como es el Auto de Vista de 13 de abril de 2021, emanado por la Vocal de la Sala Penal Primera del citado Tribunal Departamental, bajo el errado argumento de que no era de su competencia por ser únicamente suscribientes del fallo cuestionado, cuando conforme a sus atribuciones y conformación expresamente establecidas en el art. 60 de la LOJ, al tratarse de un cuerpo colegiado, todos los miembros que lo integran eran competentes para la sustanciación y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, así como, de actuar en el marco de los principios de eficiencia y celeridad previstos en los arts. 180.I de la CPE y 38.8 de la citada Ley; empero, actuaron contrariamente incurriendo en una actuación injustificada y dilatoria, al no dictar el nuevo fallo en el plazo de veinticuatro horas dispuesto por el Tribunal de alzada, lesionando de esta manera su derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna vinculado directamente a la libertad personal; resultando en ese sentido aplicable la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que establece el deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la medida extrema, tramitarla con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley; en el caso concreto, sustanciando y resolviéndola dentro del plazo de veinticuatro horas determinado en el Auto de Vista de 13 de abril de 2021; consecuentemente, ante la evidente demora en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela que dependía de la emisión del nuevo auto interlocutorio; incumbe conceder la tutela demandada.

No obstante lo resuelto, impele a este Tribunal hacer referencia a la denegatoria de tutela dispuesta por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respecto a Sonia Zabala Padilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del citado departamento, a su juicio por carecer de legitimación pasiva, en el entendido que no le alcanzaría la misma al haber actuado únicamente en calidad de "suplente"; de igual manera, que no existiría certeza de que suscribió el Auto Interlocutorio anulado por la Sala Constitucional Primera del indicado Tribunal Departamental de Justicia; al respecto, si bien consta del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva -fs. 55 y vta.- (reinstalación del señalado acto procesal), se tiene que la

nombrada Jueza estuvo presente de manera virtual en la deliberación del mencionado fallo; denotándose de ello, su participación en el mismo, adquiriendo legitimación para ser demandada en la presente acción tutelar; por ello, no ameritaba que los Vocales de la referida Sala Constitucional efectúen la diferenciación realizada de si era Jueza suplente o titular, cuando la aludida formaba parte del Tribunal de Sentencia a cargo del proceso de referencia, causando confusión en la tramitación y resolución de la acciones de defensa, tampoco actuar en desconocimiento de la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, la cual estableció entre algunas reglas de excepcionalidad que: "…*Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado* (…) *no era necesario recurrir a todas la autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías, pues es suficiente que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela*…", en ese sentido, incumbía a estos ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme se hizo en los párrafos precedentes.

Respecto de la petición de llamada de atención y remisión de antecedentes al juez disciplinario, esta Sala comparte la decisión emitida vía aclaración, complementación y enmienda por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la libertad de circulación y a la dignidad, analizados el memorial de acción de defensa como el acta de la audiencia de garantías, este Tribunal no advierte de que manera hubieran sido vulnerados los mismos; extremo por el cual, no amerita efectuar pronunciamiento alguno sobre los mencionados derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber concedido en parte la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0793/2022-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** Resolución RAL-0006 SCII/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 74 a 76 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a todas las autoridades demandadas, **disponiendo** que estas en cumplimiento al Auto de Vista de 13 de abril de 2021, dictado por la Sala Penal Primera del citado Tribunal Departamental de Justicia, emitan nuevo auto interlocutorio en el plazo de veinticuatro horas de notificadas con el presente fallo constitucional, siempre y cuando aún no hubiesen pronunciado el mismo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0794/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39990-2021-80-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 03/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 52 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Esteban Vega Narváez** en representación sin mandato de **Jhonny Pumari Marino** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 20 a 30, el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; le impusieron detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí; por esa razón, solicitó cesación de la misma en diversas ocasiones; hasta lograr que solo este vigente el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Por otro lado, el 26 de marzo de 2021, fundando su pretensión en el art. 239.1 y 5 del citado Código, en la última audiencia realizada hizo notar al Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del referido departamento, que atravesaba una situación delicada de salud padeciendo silicosis y tuberculosis pulmonar, enfermedades irreversibles y crónicas según el certificado médico expedido por Narda Ángela Coronado -médico neumóloga-, además, de que sufrió un nuevo contagio de COVID-19; no obstante, dicha solicitud fue negada por Auto Interlocutorio de la citada fecha, emitido por la mencionada autoridad; en virtud a ello, formuló recurso de apelación incidental, resuelto mediante Auto de Vista de 6 de abril de 2021, por Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento -ahora demandado-, quien declaró improcedente su impugnación, manteniendo los alcances del señalado Auto Interlocutorio, a través de un fallo carente de la debida motivación en cuanto a la eficacia probatoria; ya que, interpuso como agravio que el Juez a quo no valoró los certificados médicos ni los análisis de laboratorio que presentó; aspecto que, no fue considerado por el aludido Vocal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 15, 18 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: "…***LA NULIDAD DE LA PRECITADA RESOLUCION JUDICIAL*** ordenando en definitiva que se pronuncie **nuevo auto de vista**…" (sic); consecuentemente, se viabilice su petición de cesación de la detención preventiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 47 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos del memorial de la acción de libertad y ampliándolos, señaló que: **a)** El Juez a quo hizo una afirmación respecto a su estado de salud, afirmando que tendría todos los medios necesarios para ser tratadas las dolencias que lo aquejaban; asimismo, de forma contradictoria dicha autoridad aseguró que en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, no se reportaron casos positivos de COVID-19; sin embargo, suspendió varias audiencias; ya que, se encontraba en aislamiento en el referido establecimiento, por estar contagiado con aquel virus; y, **b)** Existió una errónea valoración por parte del mencionado Juez del art. 239.5 del CPP, que debió aplicarse conforme la recomendación "…01/2020 evacuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 45…" (sic); que sugería a los Estados suscribientes adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento en instituciones donde existirían privados de libertad.

I.2.2. Informe del demandado

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 45 a 46 vta., sostuvo que: **1)** Al accionante se le impuso detención preventiva por la concurrencia de los presupuestos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2; y, 234.7 del CPP, incumpliendo su defensa -en la audiencia de 26 de marzo de igual año-, con aportar la carga procesal que impone el art. 239 del citado Código, limitándose a mencionar que existía una relación entre los numerales 1 y 5 del referido artículo; **2)** Respecto a la enfermedad de base que padecería el peticionante de tutela, este utilizó el mismo argumento en anteriores audiencias de cesación de la medida impuesta; por ello, no se trataba de un hecho desconocido; en ese entendido, el certificado médico proporcionado reiteraba patologías consistentes en silicosis pulmonar residual, cuyo tratamiento ambulatorio debía continuar, así como su medicación habitual y recibiendo controles permanentes para los que obtuvo los permisos correspondientes; asimismo, presentó un informe de laboratorio acreditando que superó el COVID-19, habiendo generado anticuerpos "IGG e IGM"; **3)** Respecto a la posibilidad de un nuevo contagio con el referido virus, aquello era subjetivo o futurístico, además, el impetrante de tutela no respaldó con documentación que en el recinto penitenciario donde se encontraría recluido existían casos positivos, o que esa institución no contaba con la logística adecuada para la atención de casos de ese tipo; **4)** Los riesgos de fuga, peligro inminente para la víctima y la probabilidad de autoría subsistían; lo que, determinaba la validez de la detención preventiva y que no fueron desvirtuados por la defensa del accionante en la audiencia de 26 de marzo de 2021, de cesación de la medida impuesta; ya que, no presentó nuevos elementos para enervar los indicados presupuestos procesales, y los elementos aportados no eran pertinentes para acreditar el numeral 5 del art. 239 del CPP; y, **5)** El solicitante de tutela no afianzó ninguna de las causales de procedencia de la acción de libertad; puesto que, no demostró que su vida estaba en riesgo, o indebidamente perseguido, preso, procesado o privado de libertad.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Eva María Condori Llanos, a través de su abogado en audiencia de garantías sostuvo que, no se opuso a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no por favorecer al accionante, sino estar consciente del estado avanzado de su enfermedad, siendo vulnerable ante el COVID-19 debido a que tendría los pulmones débiles.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

La representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 35.

I.2.5. Participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, manifestó que, debía respetarse la vida de la víctima menor de edad; puesto que, sufrió violencia psicológica y física existiendo el riesgo de que ocurran nuevamente ese tipo de hechos.

I.2.6. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 52 a 58 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no adjuntó a esta acción tutelar certificados médicos a fin de evidenciar lo argumentado, limitándose a presentar cédula de identidad de su abogado y el Auto Interlocutorio de 26 de marzo de 2021; **ii)** El Vocal demandado valoró la certificación emitida por Narda Ángela Coronado -médico neumóloga-, así como placas radiográficas del impetrante de tutela, por las que, concluyó que al prenombrado le aquejaban las enfermedades de silicosis y tuberculosis pulmonar; de igual forma, lo hizo con los resultados de laboratorios correspondientes al COVID-19; no obstante, esas literales fueron compulsadas en audiencias anteriores de cesación de la medida impuesta, no habiendo adjuntado prueba actual; ya que, las mencionadas solo recomendaban controles para su tratamiento; por ende, no acompañó elementos probatorios que denoten que su vida estaba en riesgo, o cual sería la enfermedad grave o terminal que sufría; y, **iii)** El Auto de Vista de 6 de abril de igual año, contaba con fundamentación y motivación; si bien, no de acuerdo a las pretensiones del impetrante de tutela; empero, conforme los alcances del art. 124 del CPP.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 26 de marzo de 2021, Marcelo Roger Sierra Enríquez, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante (fs. 6 vta. a 9).

II.2. Cursa Auto de Vista de 6 de abril de 2021, como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela contra el citado Auto Interlocutorio, por el cual, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandado-, declaró improcedentes las cuestiones planteadas manteniendo firme dicha Resolución (fs. 13 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; el Vocal demandado mediante Auto de Vista de 6 de abril de 2021, confirmó el Auto Interlocutorio de 26 de marzo del mismo año -que le negó su cesación de la detención preventiva-, sin considerar que adolece de enfermedades de base para el COVID-19.

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

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

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al

administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

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

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

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

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: `…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'".

III.3. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio, señaló que: "*Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: `El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ***2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente;*** *y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional'" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual, por Auto Interlocutorio de 26 de marzo de 2021, se le impuso detención preventiva, (Conclusión II.1); en virtud a esa determinación, formuló recurso de apelación incidental contra dicha Resolución; razón por la cual, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista de 6 de abril de igual año, declarando la admisibilidad de esa impugnación, y declarando improcedente las cuestiones planteadas, manteniendo firme la aplicación de la medida extrema del solicitante de tutela (Conclusión II.2).

La problemática traída a consideración, consiste en que el citado Auto de Vista a decir del accionante, adolece de falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; en ese entendido, concierne verificar los alcances del referido fallo.

Ahora bien, los motivos del recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela fueron identificados por la autoridad demandada en el primer "CONSIDERANDO" del aludido Auto de Vista y versan sobre los siguientes aspectos:

a) Existió una errónea valoración de los medios de prueba; ya que, la solicitud de cesación de la detención preventiva fue formulada al amparo del art. 239.1 del CPP; por cuanto, adolece de una enfermedad crónica como se estableció en el informe médico correspondiente, que denota una afectación del 70% en sus pulmones;

Estando en riesgo su vida y salud, por ser vulnerable a un contagio con COVID-19, al respecto el Juez a quo sostuvo que superó la referida enfermedad y que podría ser atendida en el Centro

Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, si se reinfectaría; al contrario, no se consideró el informe de la neumóloga que sería un elemento nuevo que demostraba que ese virus no podría ser tratado en dicho penal, existiendo además al interior del mismo mayor riesgo de contagio; y,

b) La cesación de la detención preventiva sería previsible conforme el art. 239.1 del CPP cuando se torne conveniente sustituir la medida cautelar extrema por otra menos gravosa, y el numeral 5 del citado artículo, es aplicable cuando el solicitante demuestre que tiene o cursa un padecimiento grave o terminal, la cual se configuraría en la enfermedad de base que lo aqueja y lo vuelve vulnerable al COVID-19.

Durante el desarrollo de la audiencia de consideración de la apelación, la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contestó que en el hecho investigado estaría supuestamente afectado una menor de edad; por lo cual, debía considerarse las convenciones internacionales suscritas, y respecto a la documental presentada por el peticionante de tutela sobre el COVID-19, la única prueba efectiva sería la tipo Elisa.

A su vez, la parte civil en el fondo no se opuso a la pretensión del accionante.

Por otro lado, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación expresó que el Juez de la causa, valoró íntegramente la prueba ofrecida, y conforme el art. 239 del CPP, sería necesario desvirtuar los riesgos procesales subsistentes, lo cual el impetrante de tutela no cumplió; asimismo, el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, era el único establecimiento en el país que no presentó contagios por COVID-19; finalmente, debía considerarse que se investigaba un presunto hecho de abuso sexual de un progenitor a su hija, y solicitó la ponderación de derechos de la supuesta víctima menor de edad.

Valorando los argumentos descritos precedentemente, el Vocal demandado mediante el Auto de Vista de 6 de abril de 2021, revocó el Auto Interlocutorio de 26 de marzo de idéntico año, disponiendo mantener la detención preventiva del peticionante de tutela; expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

1) En la audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva el accionante presentó como elementos de prueba: «…un informe, una certificación de la médico Neumóloga Narda Ángela Coronado, en este informe dice "que concluida la valoración del paciente se llegó a las siguientes impresiones diagnosticas 'Covid-19 Activo , faringitis Aguda Infecciosa , Silicos Pulmonar moderada, tuberculosis pulmonar residual, por tanto -dice- ante las lesiones crónicas e irreversibles a nivel pulmonar por las últimas dos patologías pone a conocimiento que el riesgo de complicaciones es alto ante patologías asociadas por procesos infecciosos y más aún por Covid-19, así mismo se instaura tratamiento de acuerdo a las patologías del paciente recomendando realizar seguimientos regulares…'"» (sic); por otra parte, remitió un resultado de laboratorio clínico, donde el solicitante de tutela dio positivo a COVID-19; empero, genero anticuerpos "Igg" e "Igm";

2) El Juez a quo individualizó y valoró los elementos de prueba descritos, concluyendo que, no se demostró que existiría algún impedimento para que el impetrante de tutela no reciba el tratamiento adecuado dentro el Centro Penitenciario en el que cumpliría su detención; ya que, solicitó en diversas ocasiones ordenes de salida para acudir a laboratorios, clínicas y centros de salud;

3) La aludida autoridad estableció que correspondía efectuar una ponderación de derechos; por otro lado, advirtió que los derechos a la salud y a la vida del accionante estaban garantizados, y que la carga de la prueba en relación a la cesación de la detención preventiva no fue satisfecha por el prenombrado;

4) De la prueba aportada por el peticionante de tutela se establecería que superó el COVID-19 en dos oportunidades; en cuanto, al informe de la especialista en neumología -que era un elemento nuevo-, se tendría que el aludido adolecería de dos enfermedades pulmonares, las cuales estarían siendo tratadas, recomendado solamente controles regulares; y,

5) El art. 239.5 del CPP, establece que las medidas cautelares cesarán cuando se acredite la concurrencia de enfermedad grave o en estado terminal, a efectos jurídicos la consideración de esos

términos sería discrecional, pues debe valorarse las condiciones objetivas o subjetivas que incidirían en cada caso.

En ese entendido, de acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como sus componentes de **fundamentación y motivación de las resoluciones**, que consiste en la inexcusable labor de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenidas en sus dictámenes, describiendo los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; contando con la posibilidad de expresarlos de manera sucinta y clara; es decir, no es imperativo una exposición amplia de consideraciones y citas legales; empero, ello no implica que sea una simple enunciación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que la determinación asumida este estructurada en su forma y fondo permitiendo a los sujetos procesales la comprensión de los alcances del fallo pronunciado.

Bajo ese contexto, en cuanto a que el accionante sostuvo que padecería enfermedades crónicas e irreversibles acorde al informe de la especialista en neumología que lo examinó, dicha literal no cursa en antecedentes de esta acción de defensa; empero, fue compulsada por el Vocal demandado concluyendo que la citada galena diagnosticó realizar "seguimientos regulares", sin ninguna otra disposición, como ser la internación en un centro médico, y si bien, determinó que existiría un riesgo de complicación de esas patologías por el COVID-19, cursaba también un informe de laboratorio respecto a dicho virus, desprendiéndose que el peticionante de tutela contrajo esa enfermedad habiendo superado y generado anticuerpos contra la misma; por lo cual, el razonamiento empleado por la autoridad demandada para determinar que no concurría los presupuestos contenidos en el art. 239.5 del CPP de: "enfermedad grave o en estado terminal", resulta lógico y suficiente, no advirtiendo este Tribunal falta de fundamentación y motivación al respecto; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En lo concerniente **al principio de congruencia** presuntamente vulnerado, se debe entender el mismo en dos esferas descritas en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a saber: **i)** La congruencia externa, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, en suma es una prohibición para el juzgador a considerar aspectos ajenos a la controversia; y, **ii)** La congruencia interna, entendida como la obligación de que la resolución deba mantener un hilo conductor que la dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Al respecto, en el escrito de la acción de libertad, dicho principio fue enunciado de forma genérica por el peticionante de tutela, sin especificar el modo en el que hubiese sido transgredido, ya que de manera ambigua sostuvo "…al resolver el recurso de apelación incidental interpuesto por parte de los acusados mediante ***AUTO de VISTA de fecha 06 de abril de 2021,*** vulneran claramente el principio de congruencia…" (sic); sin embargo, del análisis efectuado en párrafos precedentes del Auto de Vista confutado, se tiene que los dos agravios formulados por el impetrante de tutela fueron resueltos por el Vocal demandado, emitiendo un criterio razonable de por qué no ameritaba asumir una medida menos gravosa a la impuesta, y sin adherir cuestiones distintas a las propuestas por el accionante, cumpliendo de esa forma con la congruencia externa. En cuanto, a la congruencia interna el aludido Auto de Vista en su estructura describió los motivos del recurso de impugnación; la contestación de las partes; una descripción de los antecedentes; la prueba aportada; la decisión del Juez a quo; la compulsa propia de las literales; una explicación de los alcances del art. 239.5 del CPP; y, de la forma en la que es posible entender los términos de enfermedades graves y en estado terminal; exponiendo su determinación de manera clara y coherente; adecuando de esa forma su fallo a las exigencias que impone la jurisprudencia descrita en el citado Fundamento Jurídico; concluyendo por ello, que no se vulneró el mencionado principio, correspondiendo denegar la tutela a ese efecto.

En cuanto, a que existió falta de **valoración de la prueba** la misma no resulta evidente; toda vez que, como se analizó a través de este fallo constitucional, tanto el Juez a quo como el Vocal ahora

demandado compulsaron los dos elementos aportados por el peticionante de tutela; es decir, el informe de la especialista en neumología y los análisis de laboratorio relativos al COVID-19, habiendo basado sus determinaciones en dichas literales, concluyendo que no se configuraba enfermedad grave o en estado terminal, máxime si la profesional médico recomendó solamente seguir el tratamiento con controles periódicos; por tales motivos resulta inviable conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

Por último, el accionante manifestó la presunta transgresión de sus derechos a la vida y a la salud; por cuanto, padecería la enfermedad crónica de tuberculosis; empero, a más de aquella afirmación, no se advierte riesgo o amenaza a los mismos; máxime, si se considera que: "…*es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción"* (SCP 1278/2013 de 2 de agosto); en ese entendido, y al no haber advertido este Tribunal la concurrencia de lesión o peligro a los citados derechos, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 52 a 58 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0795/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 48061-2022-97-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/22 de 5 de mayo de 2022, cursante de fs. 240 a 243, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cielo Cris Claros Heredia** en representación de **AA** contra **Marisol Ortiz Hurtado** y **Evelín Pai Garrado**, ex y actual **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 5 de mayo de 2022, cursantes de fs. 211 a 214 vta. y 224, la accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la demanda de prohibición de viaje en su contra signada con el Número Único de Registro Judicial (NUREJ) 7013370, expediente 317/15 interpuesta por Edgar Álvaro Flores Leytón -su padre-, el 12 de octubre de 2015, Marisol Ortiz Hurtado, exjueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, dispuso la medida cautelar preventiva de prohibición de viaje y arraigo en su contra; medida que posteriormente fue ratificada con carácter indefinido en la Sentencia 51/2019 de 13 de agosto, cuya vigencia se mantenía hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

La nombrada exautoridad judicial, al ordenar su prohibición de viaje y arraigo indefinido en tiempo y espacio mediante la citada determinación la dejó "…eternamente prohibida de viajar y arraigada indefinidamente, poniéndole un castigo de libre transitabilidad solo dentro de la ciudad de santa cruz…" (sic); es decir, sin posibilidad de salir a sus alrededores, menos buscar ayuda para ser asistida en su salud y vida.

No obstante, de haber transcurrido más de siete años desde la imposición de la medida referida ut supra, y encontrándose fenecido el proceso, Cielo Cris Claros Heredia -su progenitora- solicitó ante la Jueza de la causa su desarraigo; sin embargo, dicha autoridad mediante un simple proveído dispuso se "…estese a los datos de la sentencia…" (sic), coartando así su derecho a la libertad.

Ante los actos considerados injustos su madre acudió a otro juzgado, solicitando autorización de viaje, radicando el nuevo proceso signado con el NUREJ 70359770, expediente 26/22, ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la citada Capital y departamento, a quien explicó el estado de su enfermedad, en vista de que su padecimiento presentaba mayor agudeza, y que Edgar Álvaro Leytón -su padre- jamás contribuyó con receta médica, menos cumplió con la cuota de asistencia familiar que se fijó judicialmente.

Concluido el aludido trámite, la aludida autoridad dictó el Auto Interlocutorio 103/22 de 1 de abril de 2022, concediendo la autorización de viaje a su favor, previa valoración de todos los antecedentes expuestos y evidencias aportadas, consistentes en estudios médicos y certificaciones, más la intervención de la "trabajadora social", quien prestó el informe correspondiente y recomendación en sentido de ser procedente la petición de Cielo Cris Claros Heredia -demandante y su madre-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 119.II, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza demandada deje sin efecto la sentencia de prohibición de viaje en lo concerniente a su calidad de indefinido, tomando en cuenta que "…**LLEVA MAS DE 7 AÑOS CON DICHA PROHIBICIÓN DE VIAJE Y EL ARRAIGO**…" (sic).

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

Celebrada la audiencia de púbica el 5 de mayo de 2022, según consta en acta cursante de fs. 237 a 239 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante y abogado, ratificó íntegramente los argumentos de su acción de defensa, y ampliándolos manifestó que: **a)** En la gestión 2015, cuando contaba con "dos a tres" años de edad, Cielo Cris Claros Heredia -su progenitora- solicitó permiso de viaje a su favor; sin embargo, luego de un proceso "familiar" dilatado con Edgar Álvaro Flores Leytón -su padre-, aquel pidió como medida preventiva su arraigo, dentro del cual, el 13 de agosto de 2019, la exjueza demandada, emitió sentencia ratificando la mencionada medida; **b)** Transcurridos siete años de aquella determinación restrictiva, su salud tuvo un detrimento, presentando varios padecimientos que obligaron a Cielo Cris Claros Heredia -su madre- a recurrir ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la citada Capital y departamento, a objeto de impetrar el referido permiso de viaje por cuestiones médicas, demostrando la gravedad de su estado de salud a raíz de la enfermedad crónica que padecía -lupus- "…que no se ha podido determinar..." (sic), en virtud a la ausencia de un cuadro sistemático para un diagnóstico preciso; razón por la que, constantemente debía ser sometida a internación hospitalaria, al extremo de casi perder la vida; **c)** Con base en los argumentos enunciados, y el hecho de mediar la separación de sus progenitores Edgar Álvaro Flores Leytón y Cielo Cris Claros Heredia, ante la ausencia de su padre, a quien se le fijó asistencia familiar este nunca pagó la misma; la nombrada autoridad le concedió la autorización de viaje; empero, no pudo hacerse efectiva; debido a que, la prohibición impuesta se encontraba vigente en el sistema informático de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **d)** En la Sentencia apelada, y el Auto de Vista confirmatorio no se estableció el tiempo de duración del arraigo, ocasionándole una restricción de por vida, al igual que la prohibición de viaje, cuando tales medidas debieron disponerse únicamente mientras la duración del proceso; **e)** El 7 de abril de 2022, su progenitora presentó ante la actual Jueza de la causa solicitud para su desarraigo; sin embargo, dicha autoridad se limitó a proveer "…estese a los datos de la sentencia.." (sic), sin considerar que en esa determinación u otra no se indicó expresamente el tiempo de duración de la señalada medida, o si la prohibición de salir del país era de por vida, limitándole la posibilidad de sanar y salvarse, pese a que el trasladarla en busca de mejores condiciones de salud es un derecho constitucional; **f)** La prohibición de viaje y el arraigo son dos cosas distintas; la primera, cursa en el sistema informático de la plataforma supra indicada; y, la segunda, en migración; en el caso, se negó su permiso de viaje y no se suspendió el arraigo; motivando que interpusiera la presente acción de defensa, porque la restricción no podía tener carácter perpetuo y permanente, siendo el mismo inherente a su derecho a la libre transitabilidad; **g)** A través de su representante formuló aclaración y rectificación de su acción tutelar, indicando que la Jueza demandada -quien estuvo fungiendo en el proceso y emitió la pronunciación de la resolución prohibitiva-, cesó en el precitado cargo, asumiendo dicha función y por ende el control jurisdiccional, Evelín Pai Garrado -codemandada- nueva autoridad judicial ante quien desplegó la petición de desarraigo; **h)** Su madre se apersonó personalmente al Juzgado de la causa a efecto de explicar su padecimiento; empero, la Jueza codemandada señaló que la única forma de que pudiese suspender el arraigo y la prohibición de viaje era si las partes alcanzaban a un acuerdo; viéndose obligada a buscar a Edgar Álvaro Flores Leytón -su padre-, a quien pese a explicarle la situación de su salud, no llegaron a solución alguna; y, **i)** Al haberse otorgado la autorización de viaje en su favor a través de una determinación que evaluó todos los parámetros y

pruebas que demostraban que requería recibir una pronta atención médica por su grave condición y dictado otra resolución "…7 años atrás…" (sic), prohibiendo su salida del país, impetró se aplique el estándar jurisprudencial más alto, desarrollado en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, autorizando su viaje en aplicación del interés superior del niño, niña y adolescente, glosado en la SCP 0566/2018-S2 de 28 de septiembre, tutelando sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad de locomoción, conculcados con la señalada prohibición de viaje.

En respuesta a los cuestionamientos de la Jueza de garantías, la accionante señaló haber conocido de la prohibición de viaje en circunstancias de obtener el permiso autorizado; ya que, apareció en el sistema informático de plataforma; lo que, tenía olvidado y creyó que se eliminó por el tiempo transcurrido; aspecto que hizo conocer a su abogado, conforme constaría en actuados.

I.2.2. Informe de las demandadas

Evelín Pai Garrado, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 19 de mayo de 2022, cursante de fs. 260 a 263 vta., refirió que, hubieron irregularidades en su notificación con esta acción de defensa, por parte del personal subalterno de la Jueza de garantías, quienes la hubiesen emplazado vía *WhatsApp* a horas 9:16 del 5 de igual mes y año, catorce minutos antes de llevarse a cabo el citado verificativo, conculcando su derecho a la defensa al no poder asistir a ese acto procesal; debido a que, la misma hora llevaba a cabo un juicio en el despacho a su cargo.

Marisol Ortiz Hurtado, exjueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la mencionada Capital y departamento, mediante informe escrito de 5 de mayo de 2022, cursante a fs. 226, manifestó que, desde hace tres años atrás fungía en el cargo de Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento; por tal motivo, la presente acción de defensa debió ser dirigida contra Evelín Pai Garrado -nueva titular- del señalado Juzgado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 05/22 de 5 de mayo de 2022, cursante de fs. 240 a 243, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Existía una sentencia confirmada en apelación debidamente ejecutoriada y de cumplimiento obligatorio, cuyos antecedentes debieron ser puestos a conocimiento de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la aludida Capital y departamento, que otorgó el permiso de viaje a la menor AA -accionante-; mismo que no fue efectivizado debido a la subsistencia de una prohibición de viaje y arraigo emitidos por la exautoridad demandada en el sistema informático de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; **2)** Toda solicitud referente a permisos de viaje, debe ser requerida ante la autoridad que tuvo el control jurisdiccional; sin embargo, no cursaba en el expediente ninguna petición de viaje o desarraigo; y, **3)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0464/2015-S3 de 5 de mayo y 0003/2019-S3 de 15 de enero, establecieron el principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, regulando su interposición previo a agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria; entendimiento asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, las cuales señalaron que si una decisión judicial tiene detalles oscuros, como el arraigo indefinido, aquello debe ser reclamado a través del recurso de apelación; y si bien, la peticionante de tutela acudió a dicho medio de impugnación sin dar a conocer esa situación -que tampoco fue advertida por el Tribunal de alzada-, puede instar nuevamente ante quien tiene el control jurisdiccional, agotando la instancia ordinaria conforme lo sostenido en las señaladas Sentencias Constitucionales; y si no fuera tomado en cuenta, plantear la acción de amparo constitucional por lesión al debido proceso; es decir, debió acudir ante la autoridad judicial demandada haciendo conocer los aspectos denunciados y sus sustentos, tales como los certificados de laboratorio respecto a la urgencia de su viaje debido a su estado de salud.

A la solicitud de aclaración, complementación y enmienda impetrada por la peticionante de tutela, en sustanciación y resolución la Jueza de garantías señaló que, la aplicación del principio de

subsidiariedad excepcional procede cuando no existe mala fe por parte del peticionante; en el caso, se presentó la solicitud de autorización de viaje a un juzgado distinto al que tiene el control jurisdiccional del proceso; lo cual, era de conocimiento de la impetrante de tutela; motivo por el cual, debió agotarse la instancia ordinaria; sin embargo, complementando la Resolución que emitió, dispuso que una vez tuviese conocimiento la Jueza codemandada sobre la solicitud de viaje impetrada, corresponde atenderla con la debida celeridad por tratarse de los derechos de una menor de edad, tramitándose de forma oportuna; y de igual forma, dictar un fallo debidamente fundamentado, tomando en cuenta lo que fuese manifestado por los sujetos procesales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso sobre prohibición de viaje seguido por Edgar Álvaro Flores Leytón contra Cielo Cris Claros Heredia -progenitores de la accionante- por Sentencia 51/2019 de 13 de agosto, Marisol Ortiz Hurtado, exjueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso mantener la medida de prohibición de viaje al exterior de AA -solicitante de tutela- dispuesta por Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2015; fallo apelado que fue resuelto a través del Auto de Vista 09/2020 de 29 de enero, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, confirmando totalmente el fallo impugnado (fs. 232 a 233 vta.).

II.2. Cursan antecedentes de la historia clínica correspondiente a la internación de AA, al Hospital Universitario Martín Dockweiler de Santa Cruz, con ingreso del 15 al 23 de febrero de 2022, a través del Seguro Integral de Salud (SINEC), con sospecha de dengue e influenza; evidenciándose diversos estudios de laboratorio clínico, órdenes de análisis, rayos X y otros servicios, transferencias a varias especialidades de estudios médicos; así como, el certificado médico de 11 de marzo del año indicado, expedido por Diego Rubén Salinas Encinas, Médico Reumatólogo Infantil con Matrícula Profesional S-1777; por el cual, dio cuenta que la accionante -de nueve años de edad-, durante su internación fue evaluada por esa especialidad, presentando diagnóstico indeterminado con recomendación de otros estudios y valoraciones complementarios que no estaban disponibles en nuestro país (fs. 6 a 207).

II.3. Por Auto Interlocutorio 103/22 de 1 de abril de 2022, pronunciado por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, se concedió la autorización de viaje solicitada en favor de la impetrante de tutela, disponiendo que fuese en compañía de su madre ante la ausencia de su progenitor, debiendo presentar dos garantes correspondientes (fs. 208 a 210).

II.4. Del acta de audiencia de garantías de 5 de mayo de 2022, se tiene que mediante memorial presentado el 7 de abril de igual año, Cielo Cris Claros Heredia -progenitora de la peticionante de tutela- solicitó a la Jueza codemandada, el desarraigo de su hija menor AA; autoridad que, por proveído de 8 de igual mes y año, señaló "…estese a los datos de la sentencia…" (sic [fs. 237 a 239 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud y a la vida; alegando que, no obstante haberse concedido en su favor autorización judicial de viaje al país de España, previa valoración de estudios médicos y certificaciones que acreditaban su delicado estado de salud, más la intervención de la "trabajadora social", quien prestó el informe correspondiente y la recomendación de ser procedente la petición impetrada; sin embargo, no pudo hacerse efectiva, debido a la existencia de una prohibición de viaje y arraigo dispuestos en su contra por la exjueza demandada; por lo que, acudió ante la actual autoridad a cargo del Juzgado de la causa -codemandada- solicitando su desarraigo; empero, dicha Jueza negó su requerimiento pese a que transcurrieron más de siete años desde que fue impuesta la indicada medida preventiva y sin considerar su delicado estado de salud, conculcando el aludido derecho con

afectación a su vida, al no poder salir del país a efecto de recibir una atención médica pronta y especializada.

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

III.1. Abstracción de la excepcional subsidiariedad en acción de libertad en el caso de menores de edad

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: «…*este Tribunal mediante su SCP 0224/2012 de 24 de mayo, reiterando el razonamiento asumido por la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, estableció que:* "…***no es aplicable la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad****, señalando que:* '*En principio,* ***resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus****, instituida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de dieciséis años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…'".*

Como resultado de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2.1 y III.2.2, se determina que ***a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema****.*

De esta manera, en circunstancias en las que se advierta una actuación manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de derechos fundamentales ***-aunque el menor de edad constituido en parte accionante dentro de la jurisdicción constitucional no haya planteado antes de activar la acción de defensa pertinente los medios intra procesales concedidos por el ordenamiento jurídico-, deberá efectuarse el análisis de fondo de la temática puesta a consideración dejando de lado la carga de la subsidiariedad*** *exigible a ese fin de procedencia…*» (las negrillas son nuestras).

III.2. De la restricción del derecho de libertad de locomoción de menores y el arraigo

En relación al derecho a la libertad de locomoción y su incidencia en el caso de niñas, niños y adolescentes la SCP 0217/2019-S4 de 9 de mayo, estableció que: "***El art. 21 de la CPE reconoce a todos los bolivianos el derecho a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país*** *(inc. 7); por su parte, el art. 23.I de dicha Norma Suprema, establece que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal; que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.*

El mismo artículo, en su parágrafo III, prevé que nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley, precisándose que la ejecución del mandamiento emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determina que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales y que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas (art. 7.1 y 2) y específicamente, en cuanto al derecho de circulación o de residencia, estrictamente vinculado al problema jurídico a ser resuelto más adelante; de este modo, establece los siguientes alcances y circunstancias de restricción, tales como:`1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. ***2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio****. 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley,* ***en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás****. 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público´ (art. 22).*

En ese contexto, es preciso enfatizar que la Convención de los Derechos del Niño establece de manera concreta el deber que tienen los Estados parte de garantizar que ningún menor sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda [art. 37 inc. b)].

Del referido contexto normativo, se advierte que ***la libertad, tanto en su esfera personal como de locomoción, es un derecho inherente a toda persona únicamente por su naturaleza de ser humano, debe ser respetada, a cuyo efecto, surge el deber fundamental del Estado de velar porque su restricción o limitación esté sujeta a leyes dictadas con anterioridad, las que sólo pueden ser aplicadas de manera excepcional, verificándose que durante su vigencia se garantice el acceso a la justicia, con mayor razón, si se trata de la restricción de la libertad de niñas, niños o adolescentes, grupo de atención prioritaria por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran****"* (el resaltado nos corresponde).

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

(…)

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

Al consistir el esencial motivo de la presente acción tutelar el presupuesto del arraigo como restricción del derecho a la libertad de locomoción de la menor de edad -accionante-, es preciso señalar que el aludido derecho, entendido por la jurisprudencia constitucional como: "*…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…*" (SC 1577/2005-R de 6 de diciembre); en ese entendido, cabe mencionar que en el ámbito de

aplicación en el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, la limitación del derecho al libre tránsito dentro el territorio nacional o salir del mismo, se encuentra vinculado a menores de edad inmersos en conductas infractoras sancionables; restricción legal a título de medidas cautelares personales, configurado en el art. 288 inc. e) del citado Código, con similar efecto en relación a conductas punibles en la legislación penal, estableciéndose al mismo tiempo la restricción en demandas de procedimiento común que salen de las prerrogativas de un proceso penal, a propósito de velar por la protección y/o interés o seguridad de la niña, niño o adolescente, según prevé el art. 216.I inc. d) de la citada norma especial, debiendo destacar que dentro la normativa del enunciado Código y su Reglamento -Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 mayo 2015-, se manifiesta también aquella forma de restricción al derecho de locomoción de menores de edad, cuando a la inobservancia de los requisitos previstos en el art. 61 del mencionado Reglamento, el juez público de la niñez y adolescencia; único competente para conocer y resolver sobre el derecho de tránsito de menores de edad al exterior del país, resuelve por las prohibiciones de viaje; de ahí que, se entenderá que el arraigo, al igual que la prohibición de viaje del niño, niña, adolescente, son medidas restrictivas de su libertad de locomoción, por cuanto no le permite transitar libremente por el territorio nacional o salir de este, vulnerando el derecho fundamental al libre tránsito consagrado en el art. 21.7 de la CPE.

III.3. El interés superior del niño, niña y adolescente busca la máxima satisfacción de sus derechos

La aludida SCP 1879/2012, sobre el particular señaló que: "*De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: `…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas ***autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****´.*

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales. Así lo determinó este Tribunal, en relación a acciones de libertad conforme se verá en el apartado siguiente" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Precisado el objeto procesal de esta acción de defensa que converge en la supuesta denegatoria de desarraigo y consiguiente autorización de viaje fuera del país en favor de la menor de edad AA -accionante-, mediante el proveído "…estese a los datos de la sentencia…" (sic), dictado por la Jueza de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -codemandada-, sin expresión de fundamento alguno, ocasionando la vulneración del derecho a la libertad de locomoción de la nombrada menor, sin considerar el menoscabo en su salud por las múltiples enfermedades que padece, tampoco que transcurrieron más de siete años desde que tal disposición fue dictada, requiriendo viajar fuera del país a objeto de recibir atención médica especializada.

En ese entendido, considerando que en la problemática planteada se encuentra involucrada una menor de edad, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es aplicable a este sector vulnerable de la sociedad la abstracción de la excepcional subsidiariedad en acción de libertad, pudiendo acudirse directamente a la jurisdicción constitucional para pedir su protección a través de este acción de defensa; debiéndose en el caso concreto ingresar a resolver la problemática de fondo.

En ese contexto, de la lectura de antecedentes expuestos en el presente fallo constitucional se establece que, la progenitora -de la impetrante de tutela de nueve años y diez meses de edad- provista de representación legítima por esa condición, motivada por la necesidad de salvaguardar su salud interpone esta acción de defensa arrimando la historia clínica correspondiente a la internación de la solicitante de tutela, al Hospital Universitario Martín Dockweiler de Santa Cruz, con ingreso del 15 al 23 de febrero de 2022, a través del SINEC y sospecha de dengue e influenza; cursando diversos estudios de laboratorio clínico, órdenes de análisis, rayos X y otros servicios, así como, las transferencias a varias especialidades de estudios médicos.

De igual forma, consta el certificado médico de 11 de marzo de 2022, expedido por Diego Rubén Salinas Encinas, Médico Reumatólogo Infantil con Matrícula Profesional S-1777, por el que da cuenta que la impetrante de tutela, durante su internación fue evaluada por la especialidad, presentando cuadro febril y exantemático, cefalea, malestar general y dolor abdominal; cuyos estudios paraclínicos reportan proceso compatible con infección; asimismo, sus imágenes de abdomen, indicaban secuencialmente: "…DERRAME PLEURAL LEVE, HIDRONEFROSIS RENAL DERECHA GRADO I…" (sic), en virtud de lo cual, recibe antibióticos de tercera generación, otorgándose su alta sin fiebre, pero sin diagnóstico específico; en virtud de lo cual, el mencionado galeno estableció que pese al tiempo transcurrido, aún no se integró un cuadro de base; solicitando estudios complementarios con "…ANA Y PERFIL DE LUPUS NEGATIVO PERO CON ANCA + 1/20, PERINUCLEAR…" (sic); por lo que, sugirió poder investigar a profundidad cuadro inmune diferente, mediante otras pruebas inmunológicas, imagenológicas y valoraciones por diversos especialistas (inmunología, neumología, otorrinolaringología, genética, infectología, reumatología) estudios con los que contaría en nuestro medio para completar un mejor diagnóstico (Conclusión II.2); denotando dichos elementos la existencia de un dictamen indeterminado en la afectación de la accionante, quien requería el permiso de viaje para salir del país y darle un tratamiento preciso, según lo manifestado por su representante en la audiencia de garantías.

De lo referido, y con base en las literales supra descritas se tiene que, dentro del proceso signado con el NUREJ 70359770, la prenombrada solicitó permiso de viaje ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien por Auto Interlocutorio 103/22 de 1 de abril de 2022, sustentada en las previsiones del Código Niña, Niño y Adolescente, el principio de interés superior del niño, niña y adolescente -prioridad absoluta- y la facultad de conceder autorización de viaje al exterior del país de los jueces públicos de la niñez y adolescencia, así como, de las reglas previstas en la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, concluyó autorizar el viaje de la menor de edad AA -accionante- al país de España en compañía de su madre, instruyendo que en ausencia de su progenitor se debía presentar dos garantes, advirtiendo asimismo que la razón de lo dispuesto resultaba del estado de salud de la aludida menor de edad, deducido de la prueba valorada por esa instancia; siendo que, la madre era quien detentaba la guarda dictada en "un juzgado de familia" y que el padre -identificado en la referida Resolución como Edgar Álvaro

Flores Leytón- pese a su notificación en su domicilio real, no asumió respuesta ni actuado alguno en el desarrollo del proceso (Conclusión II.3).

No obstante a ello, conforme lo manifestado por la impetrante de tutela en la audiencia de garantías, al intentar su madre sacar el formulario correspondiente, no pudo hacerse efectiva la referida autorización de viaje; debido a que, se encontraba registrada en el sistema informático del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, una determinación de prohibición de viaje en su contra, dispuesta por Sentencia 51/2019 de 13 de agosto, pronunciada por la Jueza demandada, dentro el proceso signado con el NUREJ 7013370, iniciado por Edgar Álvaro Flores Leytón -su padre- contra Cielo Cris Claros Heredia -su madre-, ratificando la prohibición de viaje o arraigo, inicialmente dispuesta en vía de medida preventiva por Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2015 -vigente a la fecha de presentación de este mecanismo de defensa y sin producirse modificación alguna-; la precitada determinación en su momento fue apelada por la representante de la peticionante de tutela y resuelta por Auto de Vista 09/2020 de 29 de enero, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Tercera del citado Tribunal Departamental de Justicia, confirmando el fallo impugnado, bajo el entendimiento de no haberse acreditado que los estudios médicos requeridos no eran posibles en el país y/o la necesidad y urgencia de ser realizados fuera del territorio nacional (Conclusión II.1); aspecto por el cual, conforme se tiene del acta de la audiencia de garantías -no controvertido por la Jueza codemandada-, mediante memorial presentado el 7 de abril de 2022, solicitó a dicha autoridad su desarraigo; quien por proveído de 8 de igual mes y año, señaló "…estese a los datos de la sentencia…" (sic [Conclusión II.4]).

En ese antecedente, del citado proveído se establece que, la progenitora de la accionante habiendo solicitado a la Jueza codemandada el desarraigo de la impetrante de tutela en razón a su condición de salud, dicha autoridad debió pronunciarse sobre el fondo del arraigo "indefinido" dispuesto por su antecesora -Jueza demandada-; y, no así emitir el decreto supra señalado, sin analizar la pertinencia o si corresponde dar curso a la aludida pretensión, tampoco evaluó que la medida asignada a la prohibición de viaje de la menor peticionante de tutela, era contraria al tipo de proceso al cual podría ser aplicado conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el cual estatuyó que al constituir que el arraigo se trata de una medida que no causa estado, su imposición definitiva -como aconteció en el caso de autos- quebranta el carácter de provisionalidad del mismo; extremo por el cual, compelía a la autoridad codemandada, en el marco de sus atribuciones y fundamentalmente en aplicación del interés superior del niño, niña o adolescente, glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y sobre todo, en conocimiento de la condición de salud de la accionante, evaluar los estudios médicos arrimados a la citada petición y considerar su levantamiento; no obstante, si bien expresamente no rechazó la solicitud impetrada por la prenombrada, implícitamente negó la cancelación de arraigo en favor de la misma, soslayando el principio de interés superior del menor.

Asimismo, inobservó que la disposición del arraigo en caso de menores de edad, al respecto, el art. 216 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), lo establece como medida cautelar; es decir, que dicha medida al haber sido aplicada en el proceso en el que se involucran derechos de menores, debió ser considerada en el fondo por la nueva Jueza de la causa; sin embargo no lo hizo, rechazando la solicitud de desarraigo, así como el levantamiento de la prohibición de viaje al exterior de la solicitante de tutela, impidiendo que pudiese salir del país para recibir la atención médica que requería, conculcando su derecho a salud con la medida de restricción a su derecho de locomoción, en relación al cual, analizados los certificados médicos y antecedentes relativos al padecimiento de la nombrada, este Tribunal entiende la urgente necesidad de recibir la atención especializada prescrita por su médico tratante, conforme se extrae del certificado médico descrito ut supra.

Concordando los fundamentos jurídicos y el análisis del caso concreto, corresponde hacer mención a la doctrina constitucional glosada en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, para la aplicación del principio de *favor debilis* respecto de actos y omisiones que pongan en peligro el derecho a la salud, vinculado a la restricción indebida de la libertad personal o de locomoción contra grupos de prioritaria atención y trato diferente, más si la excepción al principio de subsidiariedad debe alcanzar a grupos de

vulnerabilidad en los que priman condiciones de desigualdad que den lugar a protección prioritaria -como el caso de niños-, materializándose así la calidad de principio general del citado principio, en el ámbito del caso concreto, reforzada por el principio de favorabilidad interpretativa que rige el art. 9 del CNNA.

Consecuentemente, de todo lo anotado se advierte inobjetablemente que la Jueza codemandada conculcó el derecho a la salud vinculado al derecho a la libertad de locomoción de la accionante, cuya protección responde a los lineamientos del art. 125 de la CPE, que instituye la acción de libertad como un medio de defensa extraordinario, cuya finalidad esencial de protección de los señalados derechos fundamentales, esencialmente a la vida, que constituye uno primario en sí, inherente al ser humano, fuente de los demás derechos, y con ello implícitamente a la salud considerada precedente a la preservación de la vida; por tanto, integrada en la categoría de derecho fundamental a través del art. 18.I y II de la CPE y estrechamente vinculada al vivir bien; siendo por ende, su protección también prioritaria; por ello, al no haberse considerado la solicitud de levantamiento del arraigo, corresponde otorgar la tutela impetrada.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/22 de 5 de mayo de 2022, cursante de fs. 240 a 243, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que Evelín Pai Garrado, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la mencionada Capital y departamento, dentro el plazo de setenta y dos horas siguientes a la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncie en el fondo y revise el arraigo que pesa sobre la accionante menor de edad, con base en los antecedentes que aporte para su consideración, observando el interés superior del menor y las seguridades que establece la ley.

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0796/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42654-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 98/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 42 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Danuvia Verónica Echegaray Ríos** contra **Héctor Evert Cuellar Arteaga**, **Subgobernador de la provincia Iténez del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2021, cursante de fs. 15 a 19 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando se encontraba en estado de embarazo, mediante Memorándum M.S.G. 001/2019 de 1 de enero, fue designada como Técnico Administrativo de la Subgobernación de la provincia Iténez del departamento del Beni; posteriormente, nació su hijo AA; por lo que, hizo la calificación para el acceso a los beneficios del régimen de asignaciones familiares; sin embargo, pese a sus solicitudes verbales y escritas, la respuesta del Subgobernador de dicha provincia siempre fue negativa, alegando que no contaban con partidas presupuestarias para las mismas; situación similar ocurrió cuando acudió a la Dirección de Bienestar Social y a la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de esa institución.

Estando pendiente la entrega de subsidio de lactancia de siete meses, que asciende a la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos), de agosto de 2019 a febrero de 2020; corresponde sean cancelados en dinero, pues erogó los gastos alimenticios personales de su descendiente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, 2 de la Declaración de los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la cancelación del subsidio de lactancia de siete meses en la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por mes, haciendo un total de Bs14 000.-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 40 a 41 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogada, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** En reiteradas ocasiones solicitó al Subgobernador de la provincia Iténez del departamento de Beni y a la Unidad de Bienestar Social de esa institución el cumplimiento de las asignaciones familiares, recibiendo como respuesta que no existían modificaciones presupuestarias para dicha cancelación; adeudándole siete meses de subsidio de lactancia, desde agosto de 2019 hasta febrero de 2020; y, **b)** Pidió que esa prestación familiar sea efectivizada en dinero, en el plazo más breve posible.

I.2.2. Informe del demandado

Héctor Evert Cuellar Arteaga, Subgobernador de la provincia Iténez del departamento de Beni, presentó informes escritos el 18 y 25 de agosto de 2021, cursantes de fs. 25 a 26 y 37 a 38, indicando que: **1)** El 3 de mayo del citado año, fue posesionado como Subgobernador de la mencionada provincia; a partir de ese momento, tomó conocimiento de las personas que anteriormente estaban trabajando en dicha repartición; **2)** La única prueba que supuestamente vinculó a la solicitante de tutela con la entidad demandada desde la gestión 2019, era un simple memorándum; no cursaba ningún contrato, certificación o planillas de pago que den certeza sobre la relación laboral existente con la aludida para hacer viable los pagos o los beneficios que reclamó; **3)** La impetrante de tutela en un primer punto pidió que sea el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, quien haga las cancelaciones devengadas; lo que quiere decir, que su persona no debió ser demandada; **4)** La prenombrada reclamó las asignaciones familiares de agosto de 2019 a febrero de 2020; llegando a la conclusión que no transgredió ningún derecho constitucional, pues en esas fechas, no ejercía como autoridad; **5)** En el petitorio de la acción de defensa, la accionante solicitó el restablecimiento de sus derechos y se le cancele el subsidio de lactancia; empero, no cursaba documentación que corrobore que la misma haya erogado gastos para pedir su reembolso; y, **6)** No se agotaron las vías legales ni la subsidiariedad; ya que, la peticionante de tutela debió acudir ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del aludido Gobierno Autónomo Departamental; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 98/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 42 a 46 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de quince días, proceda al pago de siete subsidios de lactancia a favor de la accionante, debiendo dichas compensaciones ser retroactivas y canceladas en dinero; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario abstraerse de la aplicación del principio de subsidiariedad, en razón a la necesidad de protección inmediata del derecho a la seguridad social; **ii)** Se evidenció que la impetrante de tutela ocupaba el cargo de Técnico Administrativo de la Subgobernación de la provincia Iténez del citado departamento y tiene un hijo menor de edad nacido el 5 de febrero de 2019; **iii)** La Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 12 de marzo del referido año, extendida por la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), señaló el inicio de la cancelación reclamada a partir del 6 de abril de igual año; correspondiendo once asignaciones familiares hasta el 5 de febrero de 2020; **iv)** Las solicitudes de pago de 2 y 19 de julio, y 4 de agosto de 2021, fueron respondidas por el Subgobernador demandado el 9 del indicado mes y año, manifestando que el Plan Operativo Anual (POA) no contaba con una partida presupuestaria para dichos desembolsos; **v)** La otorgación de asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio para el empleador, pues dicha provisión, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la impetrante de tutela y del recién nacido, siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resulta inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; **vi)** La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la conculcación a los derechos y aquella contra quién se dirige la acción de defensa; empero, debió entenderse que esta acción tutelar se interpuso contra aquel que ostentaba el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; por lo que, el funcionario ahora demandado tiene legitimación pasiva para ser emplazado en este mecanismo constitucional; y, **vii)** El aludido Subgobernador al no haber desvirtuado lo reclamado por la peticionante de tutela respecto a las asignaciones familiares devengadas correspondientes a siete subsidios de lactancia, vulneró sus derechos invocados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum M.S.G. 001/2019 de 1 de enero, Danuvia Verónica Echegaray Ríos -peticionante de tutela-, fue designada en el cargo de Técnico Administrativo de la Subgobernación de la provincia Iténez del departamento de Beni (fs. 14).

II.2. Consta certificado de nacimiento expedido el 11 de febrero de 2019, correspondiente a AA, nacido el 5 de igual mes y año, en la localidad de Magdalena de la citada provincia y departamento, registrado como progenitores a Gustavo Raúl Alvarado Goytia y la accionante (fs. 5).

II.3. Mediante Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 12 de marzo de 2019, dirigido a la mencionada Subgobernación; Ana Cristina Sandoval Moreno, Encargada de Afiliación, Fichaje y Vigencia de Derecho; y, Carlos Arias Durán, Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES, refirieron que corresponde otorgar el pago de la asignación de lactancia a favor del menor AA, hijo de la impetrante de tutela, del 6 de abril de 2019 al 5 de febrero de 2020, y la cancelación del subsidio de natalidad correspondiente a un salario mínimo nacional (fs. 4).

II.4. Por escritos presentados el 2 y 19 de julio, y 4 de agosto de 2021, ante la Subgobernación demandada, la peticionante de tutela solicitó y reiteró la cancelación de subsidios de siete meses de lactancia; es decir, de agosto de 2019 a febrero de 2020 (fs. 8 a 10).

II.5. A través de la nota de 9 de agosto de 2021, el Subgobernador demandado respondió a dicha solicitud de la impetrante de tutela indicando que, el POA de la institución que representa no contaba con partida presupuestaria para la realización de pagos de lactancia o asignación familiar (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud; por cuanto, estando desarrollando funciones en el cargo de Técnico Administrativo de la Subgobernación de la provincia Iténez del departamento del Beni y haber dado a luz a su hijo AA; dicha entidad incumplió la entrega del subsidio de lactancia correspondiente a siete meses, que asciende a la suma de Bs14 000.-; y que la misma sea cancelada de forma monetaria; debido a que, se erogó los gastos de alimentación del menor.

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

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social

La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, al respecto entendió que: "*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad'. El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección* ***al progenitor*** *sea como esposo o como trabajador.*

Por su parte el precepto citado guarda armonía con el art. 45.I CPE que, prevé:`…Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', dicha normativa en el parágrafo III, establece:`El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y ***paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'.*

La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador*, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que* ***conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser****"* (negrillas agregadas).

En el mismo fallo constitucional, en el Fundamento Jurídico III.4, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada,***

lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.2. Con relación al Régimen de asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0995/2021-S3 de 30 de noviembre, precisó que: «*La Constitución Política del Estado, prevé el derecho a la seguridad social, en la Sección II, Capítulo Quinto del Título II, estableciendo en su art. 45, lo siguiente:*

"***I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.***

II. *La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.*

III. *El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares*** *y otras previsiones sociales".*

Asimismo, el art. 48 en su parágrafo I de la Norma Suprema, instituye que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, y el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

Por su parte, el Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, en su art. 5 inc. a) establece que: "Todos los empleadores deberán registrar y afiliar a sus trabajadores en la Entidad Gestora respectiva, en el plazo máximo de 5 días hábiles; a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018 que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

"***a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS); c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida***".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676, determina que corresponderá en los siguientes casos: "1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, en su condición de Técnico Administrativo de la Subgobernación de la provincia Iténez del departamento de Beni, y habiendo dado a luz a AA -su hijo-, dicha entidad incumplió la entrega del subsidio de lactancia correspondiente a siete meses, que asciende a la suma de Bs14 000.-; y que la misma sea cancelada de forma monetaria; debido a que, se erogó los gastos de alimentación del menor.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, concierne hacer referencia a la flexibilización del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al establecer que cuando se encuentran involucrados los derechos fundamentales como la vida y la salud de la mujer en estado de gestación o de niños menores a un año de edad, no es exigible el agotamiento de los mecanismos intraprocesales de defensa previamente a activar la justicia constitucional; excepción que también es extensiva en materia de seguridad social; toda vez que, los subsidios prenatal, natalidad y lactancia se encuentran directamente vinculados a los señalados derechos, mereciendo especial protección la mujer embarazada y el *nasciturus*, hasta que el menor cumpla un año de edad.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal se observa que, por Memorándum M.S.G. 001/2019 de 1 de enero, la accionante fue designada en el cargo de Técnico Administrativo de la Subgobernación de la provincia Iténez del departamento de Beni (Conclusión II.1); asimismo, consta certificado de nacimiento acreditando que el 5 de febrero de 2019, nació el menor AA, teniendo como progenitores a Gustavo Raúl Alvarado Goytia y la aludida (Conclusión II.2); mediante Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 12 de marzo de igual año, dirigida a la mencionada Subgobernación, Ana Cristina Sandoval Moreno, Encargada de Afiliación, Fichaje y Vigencia de Derecho; y, Carlos Arias Durán, Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES, señalaron que incumbe otorgar el pago de la asignación de lactancia a favor del menor AA, hijo de la impetrante de tutela; es decir, del 6 de abril de 2019 al 5 de febrero de 2020, y la cancelación del subsidio de natalidad correspondiente a un salario mínimo nacional (Conclusión II.3); del mismo modo, la aludida por escritos presentados el 2 y 19 de julio, y 4 de agosto de 2021, ante la referida Subgobernación, solicitó el pago de las mencionadas prestaciones familiares (Conclusión II.4); mereciendo por parte del Subgobernador demandado la nota de 9 de igual mes y año, alegando que el POA de esa institución no cuenta con una partida presupuestaria para la realización de cancelación del subsidio de lactancia o asignación familiar (Conclusión II.5).

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las asignaciones familiares tienen carácter obligatorio para el empleador a favor del o la trabajadora que desarrolla funciones tanto en el sector público como privado, en razón al alcance de dichos beneficios. Es así, que el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018, establece el reconocimiento de las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares, a ser pagadas en los sectores público y privado, comprenden los **subsidios**: **prenatal** -referente a la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie equivalente a Bs2 000.- durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad-; **de natalidad** -por nacimiento del menor, un pago único a la progenitora, equivalente a Bs2 000; y, por último, **de lactancia** -consistente a la otorgación a la nombrada de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.-, por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida-.

Bajo esos antecedentes, en el caso analizado, se advierte que la Subgobernación de la provincia Iténez del departamento de Beni, no cumplió con la entrega oportuna del total de asignaciones familiares a la accionante, conforme fue denunciada en la presente acción tutelar, estando pendientes siete meses de dicha prestación; circunstancia que no fue desvirtuada por la institución demandada; puesto que, los argumentos del Subgobernador demandado de que hubiese sido posesionado en el cargo con posterioridad a los hechos reclamados; o, la sola existencia de un simple memorándum como prueba de la relación laboral; y, que no se habrían demostrado los gastos realizados en la manutención del menor AA, no son suficientes y menos aceptables para justificar el incumplimiento de las referidas prestaciones familiares.

Sobre la base de lo precedentemente señalado, este Tribunal evidencia la vulneración del derecho a la seguridad social al no haberse cumplido con la totalidad de las asignaciones familiares reclamadas por la peticionante de tutela; por cuanto, su hijo nació el 5 de febrero de 2019, cuando se encontraba trabajando desde el 1 de enero del indicado año, como Técnico Administrativo dependiente de la Subgobernación de la provincia Iténez del departamental de Beni.

Es menester resaltar que el derecho a la seguridad social no contempla únicamente el acceso a la salud; puesto que, al tratarse de los progenitores de niños menores de un año de edad, estas prestaciones constituidas en asignaciones familiares, cuando son efectivizadas en tiempo oportuno por el empleador permiten la materialización del mencionado derecho tanto de la madre, padre y del recién nacido, que se concreta con los derechos a la vida y a la salud. Por ello, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales de los progenitores y el interés superior del menor de edad, que respalda su atención prioritaria, corresponde disponer se cumpla con el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas a favor de la impetrante de tutela.

Finalmente, respecto a que las asignaciones familiares reclamadas deban ser reconocidas en especie o en dinero, la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, ya estableció el lineamiento jurisprudencial a ser aplicado en casos análogos, al indicar que: "…***la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad****, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad,* ***corresponde*** (…) ***disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero****"*(las negrillas fueron añadidas).

Como se puede advertir, el desarrollo jurisprudencial anteriormente citado, es perfectamente aplicable al caso de autos; por cuanto, el hijo de la solicitante de tutela nació el 5 de febrero de 2019; consecuentemente, en la actualidad superó el año de edad, por tal razón, la extemporaneidad del pago en especie resulta evidente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 42 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0797/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42657-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 094/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 138 a 145, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sarina Patricia Arze Calle** contra **Patrick Renán Nogales Mejía**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria** (**SENASAG**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2021, cursante a fs. 1 y 119 a 127 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/DN-12/032/2020 de 3 de enero, fue contratada para desempeñar las funciones de Técnico en Cotizaciones y Compras Menores en la Dirección Nacional del SENASAG; posteriormente, suscribió Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/DN-12/46/2021 de 4 de enero, para ocupar el cargo de Técnico de Almacenes de la misma entidad; finalmente, el 1 de febrero del mismo año, firmó Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/DN-12/226/2021, para ejercer ese último puesto de trabajo.

Habiéndose cumplido el plazo de duración del último acuerdo suscrito, y al no ser recontratada, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, demandando la restitución a su fuente laboral, alegando su condición de persona enferma de cáncer y la protección que le brinda la Ley del Cáncer -Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019-; por lo que, la Jefa de dicha repartición gubernamental, emitió la Conminatoria de Reincorporación 03/2021 LCS-JDTEPS-BENI de 11 de marzo, ordenando a Plácido Condori Mamani, entonces Director General Ejecutivo a.i. del SENASAG, la reincorporación al cargo que se requiera -dentro de la señalada institución-, más el pago de salarios devengados.

Pese a que la indicada orden dispuso su estabilidad laboral, el SENASAG la restituyó laboralmente de forma eventual para desempeñar el cargo de Técnico de Almacenes, a través de los Contratos Administrativos de Personal Eventual SENASAG/DN-12/368/2021 de 19 de marzo y SENASAG/DN-12/388/2021 de 3 de mayo, habiendo concluido este último el 30 de junio del referido año, sin que se haya suscrito otro, con el argumento de que su padecimiento de cáncer no era evidente; sin considerar que, desde el inicio de su relación laboral, presentó a dicha entidad documentación que acreditaba esa enfermedad.

Asimismo, mediante notas presentadas el 12 de abril, 6 de mayo y 1 de julio de 2021, solicitó al Director General Ejecutivo del SENASAG -demandado-, el pago de sus salarios devengados, dispuesto en la aludida Conminatoria; no obstante, el nombrado previamente le exigió que acredite documentalmente su padecimiento, exigencia que cumplió a través de la nota recepcionada el 26 de julio del mismo año.

Finalmente, acudió a la Defensoría del Pueblo denunciando el incumplimiento de la indicada Conminatoria de Reincorporación; entidad que, habiendo admitido su caso, el 22 de julio de 2021, requirió informe escrito sobre su situación; a lo cual, el mencionado Director General contestó que no daría lugar a su petición; debido a que, no existía una ilegal desvinculación, sino la conclusión de un contrato por cumplimiento del plazo; sin tomar en cuenta la obligatoriedad de acatamiento de la

citada Conminatoria establecida por el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, así como, por la jurisprudencia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la protección de personas con cáncer, citando al efecto los arts. 46.I, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.I del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** que el Director General demandado dé cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación 03/2021 LCS-JDTEPS BENI, restituyéndola a su fuente de trabajo, en el cargo que requiera la indicada entidad con la misma remuneración que venía percibiendo y el pago de sus salarios devengados y demás derechos, en un determinado plazo; y **b)** La eliminación de "…contratos sucesivos y se la incorpore en la planilla de sueldo con la partida 117, personal de Planta…" (sic); sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 135 a 137, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Patrick Renán Nogales Mejía, Director General Ejecutivo del SENASAG, a través de su representante, en audiencia de garantías, expresó que: **1)** La accionante mantenía una relación laboral con la citada institución de tipo eventual, la cual estaba sujeta a un contrato de esa naturaleza; consiguientemente, conforme al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) su dependencia estaba regulada por dicho instrumento legal; situación que, era de conocimiento de la prenombrada, así como, la fecha de conclusión del mismo; y, **2)** En la gestión 2018, la aludida presentó certificado médico que acreditaba su condición de enferma de cáncer; no obstante, conoció que ese padecimiento fue tratado; por tal razón, se le pidió estudios actualizados que demuestren su estado de salud, documentación que hasta la fecha de ese verificativo no fue presentada; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 094/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 138 a 145, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que el Director General demandado cumpla inmediatamente la Conminatoria de Reincorporación 03/2021 LCS-JDTEPS-BENI, en los términos dispuestos en ella; y, **denegó** la tutela respecto a la eliminación de los contratos eventuales; toda vez que, los mismos fueron cumplidos; asimismo, con relación a la reincorporación como personal de planta; ya que, aquella decisión era facultad exclusiva del SENASAG; sin costas por ser excusable; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada en pleno conocimiento de la aludida Conminatoria no dio cumplimiento estricto a la misma, en el entendido que, una vez finalizado el Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/DN-12/388/2021, no volvió a recontratar a la impetrante de tutela; no obstante, de tener conocimiento del derecho a la estabilidad laboral de la cual gozaba la nombrada, al ser una persona que padece cáncer y que el fundamento principal de dicho fallo fue la protección reforzada que establece la Ley 1223; **ii)** Si bien el Director demandado indicó que a la peticionante de tutela no le alcanzaba la estabilidad laboral al no haber acreditado que aún padece dicha enfermedad; no es menos cierto, que al existir una Conminatoria de Reincorporación Laboral, la misma resultaba obligatoria conforme establece el art. 10 del DS 28699,

modificado por el DS 0495; empero, susceptible de impugnación en la vía administrativa o judicial, no siendo necesario que la accionante tenga que denunciar o exigir una nueva conminatoria a la finalización de cada contrato para hacer valer sus derechos; y, **iii)** Ante su ilegal desvinculación, la prenombrada optó por su reincorporación laboral acudiendo a la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, determinándose su reinserción laboral al cargo que se requería en el SENASAG con la misma remuneración, más el pago de salarios devengados, por tratarse de una persona enferma de cáncer, debiendo dicha institución cumplir esa determinación sin importar que el contrato laboral suscrito con la impetrante de tutela sea eventual o indefinido; en razón a que, la tutela otorgada es provisional, hasta que la jurisdicción administrativa o judicial se pronuncie al respecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/DN-12/032/2020 de 3 de enero, suscrito entre Carlos Edson Peñaranda Bersatti, ex Director General Ejecutivo del SENASAG y Sarina Patricia Arze Calle -hoy accionante- para que esta última desempeñe las funciones de Técnico en Cotizaciones y Compras Menores de la Dirección Nacional de dicha entidad, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020 (fs. 4 a 12).

II.2. Por Contratos Administrativos de Personal Eventual SENASAG/DN-12/46/2021 de 4 de enero y SENASAG/DN-12/226/2021 de 1 de febrero, Plácido Condori Mamani, entonces Director General Ejecutivo a.i. del SENASAG, contrató los servicios de la solicitante de tutela para brindar los servicios de Técnico de Almacenes de la Dirección Nacional de esa institución, hasta el 31 de enero y 28 de febrero de 2021, respectivamente (fs. 17 a 33).

II.3. Se tiene Conminatoria de Reincorporación 03/2021 LCS-JDTEPS BENI de 11 de marzo, emitida por Liliana Cambara Sosa, Jefa Departamental de Trabajo Beni, intimando al prenombrado Director General Ejecutivo a.i. a la restitución de la peticionante de tutela "…al cargo que se requiera con la misma remuneración que venía percibiendo, más salario devengado que corresponda a la fecha de su Reincorporación" (sic [fs. 50 a 53 vta.]).

II.4. Mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/DN-12/368/2021 de 19 de marzo, el aludido Director General Ejecutivo a.i., contrató los servicios de la peticionante de tutela para que cumpla labores de Técnico de Almacenes de dicha repartición gubernamental, hasta el 30 de abril de 2021 (fs. 34 a 41).

II.5. A través de las Cartas SPAC 001/2021 y 003/2021 presentadas el 12 de abril y 6 de mayo de 2021, respectivamente, la impetrante de tutela solicitó a Patrick Renán Nogales Mejía, Director General Ejecutivo del SENASAG -demandado-, el pago de su salario devengado, dispuesto en la supra citada Conminatoria (fs. 55 y 61).

II.6. Por Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/DN-12/388/2021 de 3 de mayo, el Director General demandado contrató a la peticionante de tutela para que ocupe el cargo de Técnico de Almacenes dentro de esa institución, hasta el 30 de junio de 2021 (fs. 42 a 49).

II.7. Mediante Comunicación Interna CI/SENASAG/UNAJ 154/2021 de 7 de junio, Nardy Jiménez Honor, Analista de Gestión Jurídica - SENASAG, solicitó a la accionante la presentación de historial médico otorgado por la Caja Petrolera de Salud (CPS) y certificado médico actualizado, a efectos de dar curso a la Conminatoria de Reincorporación 03/2021 LCS-JDTEPS BENI (fs. 77 a 78).

II.8. Se tiene certificado médico emitido el 16 de julio de 2021, Oscar Niño de Guzmán, Cirujano Oncólogo de Mama del Instituto Oncológico Nacional de la CPS, acreditó que: "…La señora Sarina Patricia Arze Calle de 42 años de edad fue valorad[a] [en] el servicio de mastología del instituto Oncológico de Cochabamba por referencia de regional CPS Trinidad con el diagnóstico Cáncer de mama izquierda derivado (…) Diagn[ó]stico actual: Cáncer de mama izquierda triple negativo con progresión local, a descartar progresión sistemática" (sic [fs. 91]).

II.9. Mediante Nota Cite-T.S.-/CPS/AZT/163/2021 de 22 de julio, Blanca Yasna Del Río Montero, Directora del Hospital Santísima Trinidad de la CPS, comunicó al Administrador Departamental de

dicho ente "La paciente de referencia que mediante Informe Médico de la Dra. Rosario Ortiz Flores, Ginecóloga de la institución con diagnóstico de **C[Á]NCER DE MAMA IZQUIERDA RECIDIVADO**. Donde solicita de manera **URGENTE** valoración, conducta, realización de estudios por la especialidad de Oncología para…

PACIENTE: SARINA PATRICIA ARZE CALLE" (sic [fs. 94]).

II.10. Mediante nota presentada el 26 de julio de 2021, la peticionante de tutela remitió al Director demandado copias del certificado e informe médico requeridos (fs. 90 a 93).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la protección de personas con cáncer; en razón a que, el Director General demandado no dio cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación 03/2021 LCS-JDTEPS BENI de 11 de marzo, emitido por la Jefa Departamental de Trabajo Beni; pues, no obstante haber sido restituida a su fuente laboral para desempeñar el cargo de Técnico de Almacenes, aquello se realizó en forma eventual a través del Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/DN-12/388/2021 de 3 de mayo; a cuyo vencimiento -30 de junio de igual año- quedó nuevamente sin una fuente laboral, y tampoco se procedió al pago del salario devengado dispuesto en la referida Conminatoria.

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

III.1. Protección reforzada del derecho a la salud y a la vida de personas vulnerables -enfermos terminales-

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la salud consagrado por el art. 18 de la CPE, es un derecho fundamental que debe ser resguardado con preeminencia y con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida (art. 15 de la Norma Suprema) o a la dignidad humana, fundamentalmente en el caso de personas vulnerables de la población, como son los niños, las personas con discapacidad, de la tercera edad y los **enfermos terminales**.

Al respecto, la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, refiriéndose a los citados derechos, señaló que: "*El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales `Protocolo de San Salvador', suscrito por Bolivia el 17 de noviembre de 1988, ratificado por Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, dispone en su art. 10, que: `1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad…'.*

El Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar acciones que limiten el derecho a la salud de sus habitantes, propendiendo más bien a proteger a éstos de acciones de personas u organizaciones no estatales que puedan truncar o limitar su derecho a la salud.

Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: `Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.

…el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales,

por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'" (las negrillas son nuestras).

En esa línea, la SCP 0175/2018-S2 de 14 de mayo, sostuvo que: "…*en lo que concierne al derecho a la salud de las personas con enfermedad terminal como el cáncer,* (…) *el Estado debe asegurar la importancia del enfoque integrado de la salud, que logre abarcar la prestación de la atención a estos enfermos; es decir, contar con la continuidad de la atención ahorrándoles dolores evitables, pues necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran; situación a la que en el caso que se examina, debe añadirse el mandato de lo previsto en el art. 1 de la Ley 321* (…) *materializando así la Ley Fundamental a través de una interpretación pro homine, para que, en los casos en que se encuentren en riesgo los derechos humanos de las personas, sin perjuicio de las reglas de interpretación de las fuentes del derecho, se debe aplicar la norma que proteja los derechos fundamentales del ser humano, tal y como lo reconocen los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia, que han considerado que el derecho a la salud de las personas afectadas con cáncer, es un derecho fundamental autónomo, que encuentra fundamento en la protección especial a ellos, debido al padecimiento de una enfermedad de esta naturaleza".*

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa y las alegaciones de las partes, se tiene que la peticionante de tutela ingresó a trabajar al SENASAG de manera eventual, habiendo para ello suscrito el Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/DN-12/032/2020 de 3 de enero, para desempeñar el cargo de Técnico en Cotizaciones y Compras Menores de la Dirección Nacional de dicha entidad, desde la indicada fecha hasta el 20 de diciembre del mismo año; relación que se extendió hasta el 28 de febrero de 2021, debido a la firma de los Contratos Administrativos de Personal Eventual SENASAG/DN-12/46/2021 de 4 de enero y SENASAG/DN-12/226/2021 de 1 de febrero.

Habiéndose cumplido el plazo de duración del último contrato y al no ser recontratada, la prenombrada acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, pidiendo su reincorporación laboral, misma que fue dispuesta por la Conminatoria de Reincorporación 03/2021 LCS-JDTEPS BENI de 11 de marzo; por tal razón, fue vinculada nuevamente a dicha repartición gubernamental pero de forma eventual, a través de los Contratos Administrativos de Personal Eventual SENASAG/DN-12/368/2021 de 19 de marzo y SENASAG/DN-12/388/2021 de 3 de mayo, habiendo este último finalizado el 30 de junio de 2021, sin que sea recontratada.

Con base en las circunstancias anotadas precedentemente, la accionante denuncia la transgresión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la protección de personas con cáncer; en razón a que, el Director General demandado no dio cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación 03/2021 LCS-JDTEPS BENI; pues, no obstante haber sido restituida a su fuente laboral para desempeñar el cargo de técnico de almacenes, fue de manera eventual, quedando nuevamente sin trabajo debido al vencimiento del plazo señalado en el último contrato de trabajo suscrito, el cual concluyó el 30 de junio de ese año, de igual manera, tampoco le cancelaron el salario devengado dispuesto en la referida Conminatoria.

Ahora bien, por los certificados glosados a la presente causa, resulta evidente que la impetrante de tutela sufre de una patología de "…**Cáncer de mama izquierda recidivado**…" (sic), dolencia que ciertamente se encuentra relacionada íntimamente con el derecho a la salud, consagrado por el art. 18 de la CPE como un derecho fundamental; el cual, de acuerdo con lo glosado en este fallo constitucional, debe ser resguardado con preeminencia a otros; en ese contexto, no obstante la condición de personal eventual alegado por la autoridad demandada, de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las entidades del sector público o privado no pueden destituir injustificadamente a trabajadores que padecen enfermedades graves o terminales, como el cáncer; toda vez que, dicha desvinculación implicaría la vulneración del derecho a la salud; máxime, si se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana, fundamentalmente en el caso de personas

vulnerables de la población como son los niños, personas con discapacidad, de la tercera edad y los **enfermos terminales**, que al privarles de un trabajo también se les impediría el acceso a otros derechos humanos, tales como al trabajo, a la seguridad social, a la educación, a la dignidad humana y a la alimentación, entre otros; es así que, en consonancia con dichas razonamientos, el art. 12.IV de la Ley del Cáncer, el cual determina que: "…toda trabajadora o trabajador del sector público o privado con cáncer no podrá ser despedido sin justa causa"; implicando que, de acuerdo con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional "*El Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar acciones que limiten el derecho a la salud de sus habitantes, propendiendo más bien a proteger a éstos de acciones de personas u organizaciones no estatales que puedan truncar o limitar su derecho a la salud"* (SCP 0112/2014-S1); en tal sentido, la Conminatoria de Reincorporación 03/2021 LCS-JDTEPS BENI, habiendo establecido que la impetrante de tutela pertenece a un sector vulnerable, y que el Estado tiene la obligación de protegerla con base al principio proteccionista debiendo "….aplicarse su contratación en el tiempo y por el tiempo que se requiera, pero bajo la protección de la estabilidad laboral..." (sic); y en consecuencia, intimado a la autoridad demandada a la reinserción de la accionante "…*al cargo que se requiera con la misma remuneración que venía percibiendo, más salario devengado que corresponda a la fecha de su Reincorporación"* (sic), corresponde a este Tribunal disponer que el Director General demandado dé cumplimiento a lo determinado en la indicada Conminatoria, en los mismos términos dispuestos en ella.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 094/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 138 a 145, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato e íntegro de la Conminatoria de Reincorporación 03/2021 LCS-JDTEPS BENI de 11 de marzo, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0798/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42660-2021-86-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 033/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 67 a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Adad Escobar Chuquisea**, **María Ninfa Pletikosic Morales**, **Naira León Navarro**, **Estela Flores Sánchez**, **Eliana Brenda Serrano Ibañez** y **Karina Rossio Calderón Morales** en representación de **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) contra **Juan Carlos Ramírez Flores** y **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2021, cursante de fs. 23 a 32, la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Gerencia Regional Potosí de la ANB contra José Luís La Fuente Terceros -hoy tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 153, 154 y 224 del Código Penal (CP), en la audiencia de juicio oral de 14 de agosto de 2017, el prenombrado interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, tal como señaló el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), argumentando que a la fecha de instalación de ese acto procesal, habrían transcurrido tres años, un mes y doce días, y que la causa no concluyó; solicitud que fue resuelta por el Tribunal a quo, emitiendo el Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2018, declarando probada la misma.

En virtud a los recursos de apelación incidental formulados por el Ministerio Público y la Gerencia Regional Potosí de la ANB, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, pronunció el Auto de Vista 60/19 de 23 de agosto de 2019, declarando procedentes las impugnaciones planteadas y anulando la decisión apelada; por lo que, dispuso que se emita un nuevo fallo debidamente fundamentado disponiendo lo que corresponda; en cumplimiento a dicho mandato, el Tribunal de instancia sin considerar normativa, a través del Auto Interlocutorio dictado el 19 de febrero de 2020, se ratificó en lo resuelto por la aludida determinación inicial, no resolviendo los fundamentos expuestos; por tal motivo, formularon recurso de apelación incidental; en consecuencia, la precitada Sala Penal Segunda emitió el Auto de Vista 35/21 de 23 de febrero de 2021, declarando improcedente el mismo, manteniendo incólume el fallo de 19 de febrero de 2020; decisión que vulneró el derecho al debido proceso, provocando perjuicios graves a la Administración Aduanera y daño económico al Estado.

La citada Resolución de alzada, no tomó en cuenta que el inicio de la causa comenzaría a computarse desde que el juez hubiese puesto a conocimiento del procesado la imputación formal, según estableció la SC 1036/2002-R de 29 de agosto; y en tal sentido, aplicar el art. 133 del CPP, habiendo manifestado que existieron dilaciones por parte de los imputados, las cuales no fueron consideradas por los Vocales demandados; siendo que, uno de elementos fundamentales para considerar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sería precisamente el comportamiento de los inculpados dentro del proceso; empero, otorgaron mayor relevancia a los medios probatorios

presentados por estos relativos al cumplimiento de requisitos para su procedencia; no habiéndose fundamentado en qué consistió la dilación del Ministerio Público y de la autoridad jurisdiccional, o cuándo debió interponerse la querella, el señalado requerimiento fiscal y acusación formal.

Asimismo, habiendo tres involucrados dentro del proceso penal, existió complejidad en los hechos denunciados y una afectación al Estado al haber constituido en depósito aduanero especial un espacio físico sin observar el procedimiento aplicable por la ANB; acción en la que participaron los mencionados; por ello, en virtud a lo que señaló el Auto Supremo 222 de 7 de marzo de 2007, no incumbía la declaratoria de extinción de la acción penal por prescripción. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional estableció que, con la finalidad de evitar que la víctima -incluyendo el Estado- queden desprotegidos, correspondería determinar en cada caso las causales de retardo de la causa, pues tendría que acreditarse que el tiempo transcurrido no sea atribuible a la conducta dilatoria del imputado, como en el presente caso, que hubiese sido por parte de uno de ellos; infiriéndose que, el transcurso del tiempo no puede ser el único criterio para considerar la extinción del proceso; aspectos que no fueron tomados en cuenta al momento de emitirse el Auto de Vista cuestionado; ya que, se limitó a efectuar el cómputo de plazos, sin realizar una fundamentación y análisis de todos los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 35/21; **b)** "Se anule obrados hasta el vicio más antiguo y se deje sin efecto Auto de Vista de fecha 19 de febrero 2020, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal en favor del acusado" (sic); y, **c)** Se señale nuevo día y hora para la audiencia de continuación y resolución de la excepción planteada por el acusado, "…con la debida notificación y fundamentación cumpliendo el debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 56 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, reiteró lo expuesto en su acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Ramírez Flores y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no asistieron a la audiencia de garantías, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 34 y 36.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis La Fuente Terceros, a través de sus abogados, en audiencia manifestó que: **1)** En esta acción tutelar no existiría mayor fundamento en la identificación del debido proceso; asimismo, se remitieron al análisis del Auto de Vista 60/19, el cual no fue objeto de examen en este mecanismo de defensa; por lo que, la Sala Constitucional no tendría base fáctica para ingresar al estudio de la supuesta legalidad en la actuación de los Vocales demandados; **2)** La parte accionante efectuó una copia textual de la querella con la que se inició el proceso penal hace varios años atrás; empero, no lo vinculó a esta acción de tutela; ya que, efectuó diversas consideraciones, sin que hubiese sido de relevancia constitucional respecto a la actuación de los prenombrados; **3)** En cuanto al delito de incumplimiento de deberes, el mismo ya prescribió en el momento en que resolvieron la apelación incidental las autoridades demandadas, existiendo una confusión entre los medios de defensa que

ejerció el "imputado"; por lo cual, ya no era motivo de cuestionamiento así como la duración máxima del proceso; **4)** "…se trata de una acción de amparo constitucional para salvar la responsabilidad de las autoridades de la Aduana que pretenden agotar el último medio de defensa para evitar responsabilidades por esta extinción de la acción penal" (sic); **5)** Llamaría la atención la reiterada mención del citado fallo de alzada; empero, no se refirió respecto a que el mismo no fue motivo de este mecanismo de defensa, siendo objeto de otra acción de amparo constitucional, la cual fue declarada procedente; asimismo, tampoco se adjuntó a los antecedentes de esta causa; **6)** La presente acción tutelar no identificó el hecho de relevancia constitucional, atribuido a la conducta específica de los Vocales demandados; siendo la individualización de los derechos vaga y sin relación con aquella; y, **7)** La fundamentación jurídica confundió los institutos de la prescripción del delito de incumplimiento de deberes y la extinción penal por duración máxima del proceso con relación a dicho instituto; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada, determinándose incólume la decisión que se impugnó.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 033/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 67 a 75, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 35/21, debiendo dictarse uno nuevo, cumpliendo con la debida fundamentación, motivación y congruencia, tomando en cuenta las observaciones realizadas en la audiencia de garantías; y, **denegó** respecto a la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, "…y se deje sin efecto el auto de vista de fecha 19 de febrero de 2020 que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal en favor del acusado, asimismo no se concede respecto a la solicitud de señalamiento de nuevo día y hora de audiencia de consideración y resolución de excepción planteada por el acusado con la debida notificación y fundamentación cumpliendo con el debido proceso establecido en el Art. 115 de la Constitución Política del Estado" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados en el Auto de Vista 35/21, no efectuaron la correspondiente fundamentación, motivación y congruencia, al no haber explicado de forma más exhaustiva de qué manera el Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional incurrieron en dilación o mora procesal, incluso no se tomó en cuenta algunos otros aspectos que podrían haber causado esa retardación, como las acefalías del juez o funcionarios de apoyo judicial y otros; extremo señalado como agravio, que no fue respondido en dicho fallo; **ii)** No existió una explicación respecto a lo que sería la complejidad del caso, en lo referente a cuál fue la conducta de la citada entidad fiscal, el despacho de la causa y el tercero interesado; faltó la debida fundamentación y congruencia con relación al citado extremo, "…en ese antecedente corresponde la tutela por no existir estos elementos en lo que refiere la parte ahora accionante como un agravio que no fue respondido en el auto de vista" (sic); **iii)** No hubo una respuesta de cómo se debía considerar el art. 112 de la CPE, debiendo expresar una definición si los imputados fueron servidores públicos o no, para determinar si incumbía la extinción de la acción penal; "…la parte accionada debía haber realizado un análisis y una explicación con respecto a si se adecua a la imprescriptibilidad y al régimen de inmunidad para los imputados o no, y posteriormente si corresponde la extinción de la acción penal por transcurso máximo de duración del proceso…" (sic); extremo que, no se evidenció en el fallo de alzada, no advirtiéndose la debida motivación y congruencia a lo señalado como agravio; y, **iv)** Respecto al Auto de Vista 60/19, no correspondería su análisis en esta acción tutelar; toda vez que, únicamente se refirió al último actuado -Auto de Vista 35/21-, el cual se encontraría dentro de los seis meses que se requiere para solicitar la tutela de derechos según lo establece el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Gerencia Regional Potosí de la ANB contra José Luis La Fuente Terceros, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 153, 154 y 224 del CP; en audiencia de resolución

de apelación incidental, los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy demandados-, pronunciaron el Auto de Vista 35/21 de 23 de febrero de 2021, mediante el cual admitieron el recurso, y deliberando en el fondo, no habiendo advertido agravios, declararon improcedente el mencionado recurso planteado por la citada Gerencia Regional (fs. 16 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Gerencia Regional Potosí de la ANB contra José Luis La Fuente Terceros -tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 35/21 de 23 de febrero de 2021, declararon improcedente el recurso de apelación incidental formulado, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2020, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; no fundamentando en qué consistió la dilación del Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional, o cuándo debió presentarse la querella, imputación formal y acusación fiscal, no habiendo considerado que el inicio de la referida causa comienza a computarse desde que el juez pone a conocimiento del procesado la imputación formal, según estableció la SC 1036/2002-R, y en ese sentido, aplicar el art. 133 del CPP; debiendo además, acreditarse que el tiempo transcurrido no sea atribuible a la conducta dilatoria del imputado; asimismo, al haber varios involucrados, existió complejidad en los hechos denunciados y una afectación al Estado; por ello, no correspondía declarar la extinción de la acción penal.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…**el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición**.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', **coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las***

***disposiciones legales en las que se sustente su decisión**, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere"* (las negrillas nos corresponden).

El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"*.

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

(…)

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

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

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

III.2. Sobre el principio de congruencia como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como componente del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En*

base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

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

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

III.3. De la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la teoría del "No Plazo" establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La SC 0104/2013 de 22 de enero, respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y su aplicación de la teoría del "no plazo", sostuvo lo siguiente: "…*la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó la teoría del`no plazo', en virtud a la cual, no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuándo no; de lo que emerge, un plazo establecido en la ley procesal, que constituye un parámetro objetivo, a partir del cual se analiza la razonabilidad del plazo, en base a:* ***a) la complejidad del asunto****,* ***b) la actividad procesal del interesado*** *y,* ***c) la conducta de las autoridades judiciales****, criterios asimilados en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, y el AC 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa. Por ello, el art. 115.I de la CPE, consagra y garantiza una justicia sin dilaciones, al expresar: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', entendiéndose precisamente que, la administración de justicia debe estar exenta de dilaciones indebidas, lo cual sucede cuando se producen actos o se emiten resoluciones de carácter inoportuno por los funcionarios jurisdiccionales o administrativos encargados del proceso"*(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0193/2021-S2 de 2 de junio, señaló que: "*Finalmente, es importante recordar que en la aplicación de la teoría del no plazo es imperante e inexcusable efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal conforme a los siguientes ejes rectores:* ***i)*** *`Sin atentar contra la eficacia de la coerción penal'; **ii)** Sin favorecer a la impunidad; **iii)** La extinción de la acción penal como sanción al Estado por su ineficiencia; y,* ***iv)*** *El derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima aspecto que debió ser tomado en cuenta para otorgar ese beneficio en armonía con los arts. 115.II de la CPE y 1 de la Ley 1173…"*(el resaltado corresponde al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

Expuesta como está la problemática planteada, y revisado el legajo que fue remitido a este Tribunal, se llegó a evidenciar que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Gerencia Regional Potosí de la ANB contra José Luis La Fuente Terceros -hoy tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 153, 154 y 224 del CP; en audiencia de resolución de apelación incidental, los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy demandados-, pronunciaron el Auto de Vista 35/21 de 23 de febrero de 2021, admitiendo el mencionado recurso interpuesto, y deliberando en el fondo declararon improcedente el mismo, al no haber advertido agravios.

Establecidos los antecedentes procesales, se denota que la parte peticionante de tutela cuestionó el Auto de Vista 35/21 emitido por las autoridades demandadas, denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia en el mismo; en ese marco, corresponde verificar en primera instancia los

argumentos expresados en el recurso de apelación incidental formulado por la citada Gerencia Regional -los cuales se hallan identificados y transcritos en el precitado fallo de alzada-, para así determinar si los mencionados Vocales los consideraron o no, a tiempo de dictar la decisión correspondiente:

a) No se realizó una adecuada valoración de la normativa y fundamentos del Ministerio Público y la Gerencia Regional Potosí de la ANB, a tiempo de disponer el incidente;

b) No se tomó en cuenta la SC 1036/2002-R, respecto a que el inicio del proceso se comienza a computar desde que se puso a conocimiento la imputación formal al encausado; y, en mérito a ese entendimiento, se debió aplicar lo dispuesto por el art. 133 del CPP; es decir, desde la última notificación, en este caso, diligencia practicada el 21 de noviembre de 2014, presentada como prueba el formulario de dicho actuado; por lo que, no se hubieran cumplido los tres años;

c) Se puso de manifiesto que existieron dilaciones de los imputados que no fueron tomadas en cuenta, otorgando mayor relevancia a los medios probatorios presentados por los prenombrados;

d) No consideraron el art. 112 de la CPE, con relación a la comisión de delitos cometidos por servidores públicos sobre la imprescriptibilidad, conforme a la SC 0551/2010-R de 12 de julio, respecto a que el plazo fatal no puede ser considerado como único criterio para extinguir la acción penal, sino la conducta de las partes, la situación de los jueces y tribunales, intempestivas renuncias, el espíritu integral de los elementos que integran la mora;

e) Debió acogerse la teoría del no plazo; para lo cual, se tiene determinado tres criterios esenciales: **1)** La complejidad del asunto; el presente caso reviste mucho de aquello, máxime al estar ligados a delitos cometidos por funcionarios públicos vinculados a un daño económico y la multiplicidad de tipos penales; lo que, genera mayor tiempo de investigación; **2)** La actividad procesal del interesado; y, **3)** El comportamiento de este a partir de incidentes y excepciones planteados, inasistencias a audiencias, debiendo el acusado en el proceso penal acreditar no encontrarse causa de dilación, estableciéndose a quién le es imputable la mora y considerar el "Auto Supremo 448" y que existieron varios coimputados, afectación al Estado en la sustracción de setenta y cuatro vehículos;

f) La Resolución apelada se limitó a realizar el cómputo de plazos, sin efectuar un análisis de todos los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigación, no evidenciándose una adecuada fundamentación, motivación, ni valoración de la prueba, al atribuir la mora al Ministerio Público y a la autoridad jurisdiccional; no se argumentó la dilación referente a las acefalías y al cambio de fiscales;

g) Existe un vacío en la fundamentación con relación a la complejidad del caso, porque contiene materia tributaria y aduanera, "No se cumple el auto de vista en absoluto" (sic);

h) "No se toma en cuenta los antecedentes del cuaderno judicial, la conducta que han demostrado en el proceso, porque no se tomó una conducta activa positiva para la celeridad del proceso" (sic);

i) El proceso data de la gestión 2015, cinco años que no se desarrolló el mismo desde que este radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y,

j) Esta Resolución causa agravio, porque no se tiene certeza de la razón por la que se extinguió ese proceso, pues el Ministerio Público es el responsable de la mora procesal, cuando varias audiencias se suspendieron por inasistencia de los abogados.

Ahora bien, de acuerdo al principio de pertinencia, la Resolución cuestionada debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene la apelación incidental formulada por la entidad impetrante de tutela descrito en líneas precedentes; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los extremos que lo sustentan:

i) Existiendo una modulación respecto a la SC 1036/2002-R, y estando determinado desde cuándo se debe realizar el cómputo para la prescripción, el cálculo efectuado desde la imputación formal es un elemento que cuestionado de la forma en que se lo hizo, no le generó agravio a la parte recurrente,

así como al que se adhirió, al estar prestablecido con base en un criterio normativo que interpreta el alcance del inicio del proceso vinculado estrictamente a la extinción del mismo por duración máxima del proceso; por ello, lo argüido con relación a que debería calcularse a partir de la última notificación con la imputación formal a los procesados, no es un elemento que incida en la decisión tomada por el Juez a quo y que advierta agravio o errónea interpretación de la normativa;

ii) De acuerdo al planteamiento de la excepción, se identificó una mora imputable al Ministerio Público, a partir del conocimiento de la querella y emitirse la imputación formal; advirtió vencimiento del plazo superior al tiempo establecido, primero al de la investigación preliminar, y a la duración de la etapa preparatoria determinando un transcurso de nueve meses;

iii) Según los legajos presentados en esa instancia, existieron nueve solicitudes al Ministerio Público para que emita imputación formal contra todos los encausados, haciendo recuerdo en detalle que anteriormente se efectuaron otras, estableciendo inclusive las fechas en las cuales se le requirió, habiendo retardado todo ese tiempo; es decir, existió una dilación indebida;

iv) Conforme a los datos del proceso, no se advirtió actividad dilatoria por parte del ahora recurrente -hoy accionante-, sino más bien la actividad está direccionada a visibilizar retardo injustificado esencialmente en el Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional, "…al margen de que se establece que el imputado se puso voluntariamente a consideración del ministerio fiscal a los dos o tres meses de haberse dado el inicio de la investigación" (sic);

v) Se advirtió actividad dilatoria por parte de los funcionarios de los estrados judiciales y del Ministerio Público que no es imputable a la parte impetrante de tutela; a partir del inicio del proceso hasta el 2 de marzo de 2016, transcurrió el plazo para la tramitación del proceso en su integridad; sin embargo, la radicatoria ante el Tribunal a quo advierte varias solicitudes también por la parte querellante, para la apertura del juicio y señalamiento de audiencia, y que se cumplan con las notificaciones que hubiera generado únicamente la institución aduanera; reiterando sus pedidos el 15 de septiembre de igual año, y 3 de enero de 2017, generándose finalmente la interposición de la excepción el 17 de agosto del mismo año;

vi) Dichas circunstancias evidencian la falta de activismo por parte del Tribunal de instancia; ya que, dejó todo criterio de la parte querellante, quien, en cierta forma, hubiera tratado de impulsar el proceso, estando dimensionado el tiempo desde el 2 de marzo de 2016 hasta el 15 de agosto de 2017; advirtiéndose un tiempo prolongado de un año y cinco meses de absoluta inactividad por parte de la autoridad judicial respecto a la tramitación de la causa, no evidenciándose en este período excepciones o incidentes que hubiera presentado el excepcionista -tercero interesado-; antecedentes y hechos que expresan "…un elemento que se requiere para extinguir la acción penal como es la dilación indebida e imputable al ministerio fiscal y al órgano judicial" (sic);

vii) Respecto a la complejidad del caso, existe fundamentación en ese sentido, sin bien no es extensa está concretada a advertir que el delito objeto de la investigación, "…es un delito que se lo realiza en marco de parámetros normativos" (sic);

viii) El art. 112 de la CPE, está referido a otro instituto, más concretamente como es la prescripción de la acción penal por el delito y no de la extinción de la misma por el transcurso del plazo máximo de duración del proceso; circunstancia que fue planteada por parte accionante sin ninguna coherencia, aspecto que no incide ni genera agravio; y,

ix) Está notoriamente acreditada y demostrada la falta de diligencia en la tramitación del presente caso, a partir de esas nueve solicitudes para que se realice una imputación formal que son muy excepcionales en la sustanciación de los procesos.

Según lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia en líneas generales, es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; vale decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes; no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas.

En ese contexto, de la revisión minuciosa de los fundamentos expresados en el Auto de Vista ahora confutado, emitido por los Vocales demandados, se evidenció que los aspectos puntuales cuestionados por la parte peticionante de tutela en su recurso de apelación incidental y plasmados en los incisos: **e)** y **g)**, no fueron respondidos ni considerados por los prenombrados; el primero de ellos tiene que ver con la teoría del no plazo, indicando que la misma debió acogerse para determinar la procedencia o no de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, a partir del estudio de los tres criterios esenciales que la componen; toda vez que, la misma fue mencionada en el acápite referido a las Consideraciones de la Sala del aludido fallo; sin embargo, no fue abordado y consignado en el análisis del caso, de acuerdo a las argumentaciones vertidas por la parte solicitante de tutela, al haber indicado expresamente que se tome en cuenta el "Auto Supremo 448", así como los siguientes aspectos: la existencia de varios coimputados en la causa, la afectación al Estado en la sustracción de setenta y cuatro vehículos, y que la Resolución apelada se habría limitado a efectuar el cómputo de plazos, sin realizar un análisis de todos los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigación. Asimismo, no se pronunciaron respecto a que el Auto Interlocutorio apelado de 19 de febrero de 2020, no evidenciaría una adecuada fundamentación, motivación ni valoración de la prueba, y falta de argumento con relación a la mora en lo concerniente a las acefalías y al cambio de fiscales que se habrían producido.

En virtud a lo descrito, se evidencia que no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, siendo evidente la ausencia de congruencia en la aludida Resolución de alzada, al no concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de la entidad peticionante de tutela y lo decidido por las autoridades demandadas.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad, ya sea judicial o administrativa, que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como fundamentar y motivar exponiendo las razones que le llevaron a tomar determinada decisión referidas de forma clara y concisa, citando a su vez las disposiciones legales que sustentan la misma, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones, tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión del recurrente o afectado.

En el marco del razonamiento jurisprudencial precedentemente anotado, y de una revisión minuciosa y detallada del Auto de Vista 35/21, se advierte que el mismo transgrede el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada; por cuanto, no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al contener una motivación insuficiente; toda vez que, los Vocales demandados ante los cuestionamientos efectuados por la parte impetrante de tutela en el recurso de apelación incidental que formuló, y a efectos de declarar la improcedencia del mismo, se limitaron a afirmar que, conforme a los datos del proceso, evidenciaron actividad dilatoria esencialmente en el Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional, debido a la falta de diligencia en la tramitación de la referida causa, no siendo atribuible al recurrente -es decir al imputado, hoy tercero interesado-; asimismo, si bien hicieron alusión a la teoría del "no plazo" asumida por la CIDH y acogida a su vez a nuestra legislación; sin embargo de ello, no efectuaron un análisis exhaustivo respecto a los tres criterios esenciales que deben ser considerados para establecer si el proceso se encontraba dentro de un plazo razonable, conforme al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; esto debido a que, **respecto a la complejidad del asunto**, afirmaron que en el Auto Interlocutorio impugnado existe fundamentación y que: "…el delito objeto de investigación es un delito que se lo realiza en marco de parámetros normativos" (sic); sin esgrimir mayores argumentos que justifiquen dichas afirmaciones, omitiendo explicar los motivos por los que arribaron a esa conclusión.

Por otra parte, en relación al segundo criterio relativo a la **actividad procesal del interesado**, simplemente señalaron que no advirtieron actividad dilatoria por parte del recurrente -impetrante de tutela-, tampoco la presentación de excepciones e incidentes que se hubiera interpuesto; empero, no realizaron un examen en torno al comportamiento que tuvo en el proceso penal; toda vez que, a efectos de acreditar la no concurrencia de este presupuesto, resultaba imperativo estudiar su

conducta antes de declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental y por ende dar curso a la extinción de la acción penal a su favor.

Finalmente, respecto a **la conducta de las autoridades judiciales**, si bien llegaron a la conclusión de que la dilación en la tramitación de la causa fue atribuible exclusivamente al Ministerio Público y al estrado judicial a cargo; sin embargo, no explicaron de manera detallada las razones por las cuales ambas instituciones incurrieron en dicha retardación; vale decir, no efectuaron un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal identificada, como ser eventuales acefalías del juez o funcionarios de apoyo jurisdiccional, cambio de fiscales de materia, entre los motivos que pudieron ser los causantes de la misma, los cuales fueron mencionados por la Gerencia Regional Potosí de la ANB en el recurso de apelación incidental planteado; empero, -como ya se precisó en líneas que anteceden- no fue considerado por los referidos Vocales, tomando en cuenta los siguientes ejes rectores glosados en la SCP 0193/2021-S2: **a)** Sin atentar contra la eficacia de la coerción penal; **b)** Sin favorecer a la impunidad; **c)** La extinción de la acción penal como sanción al Estado por su ineficiencia; y, **d)** El derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima; aspectos que no fueron considerados en el Auto de Vista ahora cuestionado para la otorgación de la extinción de la acción penal.

Consiguientemente, se llega a la conclusión de que el Auto de Vista cuestionado no expresó los motivos de su determinación, no habiéndose ajustado a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la problemática en estudio; considerando además que, uno de los elementos estructurales que hace a la debida motivación de las resoluciones, es la exposición del criterio jurídico, donde las autoridades expongan de forma clara las razones que sustentan su decisión, tomando en cuenta que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo; lo que, no aconteció en el caso presente.

En el marco de lo precedentemente desarrollado, las omisiones citadas en las que incurrieron los Vocales demandados, permiten establecer que el Auto de Vista 35/21 cuestionado por la parte accionante a través de este mecanismo de defensa, lesiona el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, siendo viable en consecuencia la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 033/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 67 a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a lo dispuesto por la aludida Sala Constitucional, y los razonamientos expresados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0799/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39727-2021-80-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 004/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Calizaya Achata** contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante a fs. 1, 9 a 10, el accionante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del proceso penal seguido en su contra -por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa-, el 25 de marzo de 2021, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio Motivado 205/2021, denegó su solicitud de cesación de la detención preventiva, con el argumento que si bien transcurrieron los seis meses de la medida extrema que fueron requeridos por el Ministerio Público, no se hubiese realizado ninguna actividad investigativa, motivo por el cual no podía cesar la detención, toda vez que la víctima debe tener una protección reforzada por el Estado; razonamiento ilógico habida cuenta que tampoco se demostró que el caso sea complejo a fines de ampliar la detención preventiva impetrada por la representación fiscal.

En tal sentido, existiría un procesamiento indebido respecto a la inaplicabilidad de lo previsto en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que la decisión asumida por el citado Juez, carecería de fundamentación objetiva y valedera; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto el 31 del mes y año citados, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro mediante Auto de Vista 84/2021-SP1. Oportunidad en la que alegó que no era posible ampliar la detención preventiva, porque el caso no contenía complejidad; más bien hubo abandono tanto de parte de la Fiscalía, como de la víctima, a tal punto de no haberse realizado ni un actuado investigativo; no obstante, el Vocal ahora demandado, confirmó el Auto Interlocutorio 205/2021, bajo los mismos fundamentos del Juez a quo.

Alegó también que, al ampliar el tiempo de la detención preventiva sin fundamento, se vulneró la presunción de inocencia y el derecho a la libertad consagrada constitucionalmente, desconociendo también la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; que establece y reconduce la aplicación de medidas cautelares máxime la aplicación de una prisión preventiva, asimismo, cuando esta no puede ser una pena anticipada, ni ser dispuesta indefinidamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, a la presunción de inocencia y a la libertad, citando el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 84/2021-SP1 de 31 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de

Justicia de Oruro; y, **b)** Se pronuncie una nueva resolución, disponiendo la libertad provisional bajo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 21 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe del demandado

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Pareciera que esta acción tutelar refleja los parámetros señalados en el art. 47.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) indebidamente procesado; sin embargo, una de las características de lo indebido, es que no se haya contado con un juez imparcial y que exista ausencia de varios principios, entre ellos, la celeridad y la fundamentación; comprendió que "va por ahí" la referencia de la debida fundamentación, y explicó que el accionante al terminar el memorial refirió: "Justicia que tarda no es justicia"; pero ¿Qué es justicia? En el caso de autos se tiene, que la víctima del delito fue una niña; **ii)** En los casos que las víctimas fuesen: niñas, niños o adolescentes, la normativa reguló que dichos delitos, recién prescriben o empieza a correr el término, cuando las mismas adquieran la mayoría de edad; comprendiendo que no es culpa de los menores, que el Fiscal sea ineficiente, que las madres, los padres o los tutores no hayan realizado las tareas investigativas que le toca por derecho a una niña, niño o adolescente, no se le puede indicar a una menor de edad "tú eres negligente ahora no tienes acceso a la justica" (sic); **iii)** En el presente caso existe negligencia de parte de la autoridad Fiscal, lo señaló el Auto de Vista y también el Juez a quo, "pero por ello vamos a sancionar una negligencia correspondiente a un derecho que por justicia le corresponde a una menor" (sic); **iv)** Las Sentencias Constitucionales citadas en el Auto de Vista expresaron la perspectiva de género y el tratamiento reforzado que indica también la propia Constitución Política del Estado en su art. 60 que deben tener los niños, ellos no pueden solicitar al Fiscal que realice determinada labor investigativa; **v)** El Auto de Vista ahora confutado refirió lo señalado por la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, con el propósito de determinar la complejidad del caso, toda vez que a decir del accionante, el presente no sería complicado, motivo por el cual no se habría efectuado ningún acto investigativo y fue respondido aludiendo que esa es la complejidad, ya que la víctima es una menor de edad y no se consiguió la prueba por la negligencia de una autoridad Fiscal; dicha Sentencia obviamente valoró el término de la dificultad y en ese sentido abarcó lo estatuido en el art. 60 de la CPE, y bajo ese parámetro se habría citado lo referido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), respecto a la conflictividad de los casos, la complicación procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales; **vi)** Cuando se trata de menores de edad, algunas "salas" del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, asumieron que no podría proceder automáticamente la cesación de la detención preventiva, ipso facto por el cumplimiento del art. 239.2 en relación al art. 233.3 ambos del CPP, o sea en tiempo de investigación, una vez concluido, tiene que tener un razonamiento muy especial en razón de género y de la situación de los niños, sobre todo cuando existe un peligro fundado contra la víctima; y, **vii)** Consideró que la Resolución ahora recurrida, habría respondido de manera concreta, aunque con otras palabras.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 004/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 24 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Por Auto Interlocutorio 313/2020 de 28 de septiembre, la autoridad jurisdiccional de primera instancia dispuso la detención preventiva del ahora accionante, por el lapso de seis meses, habiendo señalado audiencia para resolver su situación procesal para el 25 de marzo de 2021; oportunidad en la cual, escuchó el petitorio del Ministerio Público de la necesidad de la ampliación del plazo -de detención preventiva-; en tal virtud; determinó la ampliación

de la detención preventiva, pero no en el tiempo requerido por el Ministerio Público, sino solamente quince días, ello con base en la perspectiva de género y la protección del Estado que debe brindar a la víctima menor de edad; **2)** En recurso de alzada, la autoridad demandada confirmó la determinación de primera instancia; sin embargo, revisada la misma, advirtió que en su estructura cumplió con los requisitos que toda resolución debe contener; es decir, existe una obiter dictum, donde figuran las alegaciones de las partes; la ratio decidendi, donde el Vocal demandado expuso los fundamentos, motivos de su decisión y la decisum. En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación, advirtió que contiene el debido sustento que también fue expuesto en audiencia de consideración de acción de libertad, así mismo, desde un inicio se determinó la complejidad del caso, aspecto que fue considerado conforme los alcances del art. 233 in fine del CPP; habida cuenta que en el presente caso, la víctima es una niña menor de edad, de ahí que el tratamiento que se debe asumir no solo por las autoridades jurisdiccionales, Ministerio Público, abogados sino por la sociedad entera, debe ser con la cautela correspondiente y con un trato diferenciado; además se tiene pendiente la realización de actuados investigativos, como la realización de una pericia psicológica a la víctima, motivo por el cual se hizo una ponderación de derechos, sumado a ello, la protección prioritaria y reforzada establecida en el art. 60 de la CPE, frente a los derechos del imputado -art. 23 de la Norma Suprema-; en tal sentido, realizada la ponderación de derechos de la menor víctima y del imputado, la balanza se inclina al lado de los derechos de la primera; y, **3)** Consiguientemente, del análisis y los fundamentos expuestos por la autoridad demandada no se han desfasado del caso en cuestión, sumado a ello, el Auto de Vista ahora cuestionado citó Sentencias Constitucionales cuya ratio decidendi protegen los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así como una argumentación con perspectiva de género, de ahí que se concluye que se encuentra debidamente fundamentado y motivado, pues dio a conocer los criterios lógicos y legales a efectos de la decisión asumida, protegiendo los derechos de una menor de edad -víctima- que por sí misma no puede reclamar sus derechos; en tal circunstancia no se advierte como cierto el agravio denunciado por el accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio Motivado 205/2021 de 25 de marzo, emitido por William García Ríos, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, a través del cual dispuso la ampliación de la detención preventiva de Juan Carlos Calizaya Achata -hoy accionante-, por el lapso de quince días; así mismo, se constata que al culminar la citada audiencia, la defensa del hoy impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación en apego al art. 251 del CPP (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Se tiene el Auto de Vista 84/2021-SP1 de 31 de marzo, pronunciado por José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, por el que declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy peticionante de tutela, confirmando el Auto Interlocutorio 205/2021 (fs. 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, a la presunción de inocencia y a la libertad; toda vez que, el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista 84/2021-SP1 de 31 de marzo, sin fundamentación objetiva valedera, por cuanto no expresó las razones por las cuales debía ampliarse su detención preventiva, ya que los seis meses dispuestos inicialmente transcurrieron sin que el Ministerio Público como la víctima hayan realizado actuados investigativos, además que el presente caso no reviste complejidad; finalmente, arguyó que hubo procesamiento indebido respecto a la inaplicabilidad de lo previsto en el art. 239.2 del CPP.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

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

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***1)*** *El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;* ***2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***3)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***4)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***5)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio*

de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, a la presunción de inocencia y a la libertad; habida cuenta que, el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista 84/2021-SP1 de 31 de marzo, sin fundamentación objetiva valedera, por cuanto no expresó las razones por las cuales debía ampliarse su detención preventiva, ya que los seis meses dispuestos inicialmente transcurrieron sin que el Ministerio Público ni la víctima hayan realizado actuados investigativos, además que el caso de autos no reviste complejidad; finalmente, arguyó que hubo procesamiento indebido respecto a la inaplicabilidad del art. 239.2 del CPP.

De los antecedentes anexados al expediente, se constata que William García Ríos, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, a través del Auto Interlocutorio Motivado 205/2021 de 25 de marzo, dispuso la ampliación de la detención preventiva de Juan Carlos Calizaya Achata -hoy accionante-, por el lapso de quince días; asimismo, al culminar la citada audiencia, la defensa del hoy impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental en apego al art. 251 del CPP (Conclusión II.1).

Asimismo, el 31 de marzo de 2021, José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el Auto de Vista 84/2021-SP1, que declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy accionante, confirmando el Auto Interlocutorio 205/2021 de 25 de igual mes (Conclusión II.2).

Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista 84/2021-SP1, se advierte que los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental fueron los siguientes: **a)** La solicitud de cesación de la detención preventiva, requerida conforme al art. 239.2 del CPP, fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 205/2021, es decir, que cuando se dispuso la detención preventiva del hoy accionante se habría dispuesto que sea por el lapso de seis meses para realizar actos investigativos, como: la inspección, reconstrucción y pericia psicológica entre otros; **b)** El Ministerio Público no realizó la investigación que debía haber efectivizado; a pesar de esa negligencia se dio curso a la solicitud formulada por la representación fiscal para realizar una pericia a la víctima; **c)** En el presente caso no puede haber una detención preventiva de manera indefinida; **d)** La ampliación de la medida extrema se dio en atención a que el caso de autos sería complejo; empero, reiteró la cuestionante de ¿cómo podría ser complejo si no se realizó ningún acto investigativo a la fecha?, no hay ningún trabajo realizado por

el Ministerio Público y a pesar de ello, la referencia del caso amerita que el justiciable continúe detenido; sin embargo, sin ninguna fundamentación, solicitó la revocatoria de las disposiciones emitidas por el Juez a quo y se disponga a su favor medidas personales; y, **e)** Debe tenerse presente el principio pro homine, además las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental -de Justicia de Oruro- que refieren que en tiempos de pandemia por el COVID-19 deben adoptarse medidas más favorables a las personas.

Ahora bien, identificados los agravios descritos precedentemente, se constata que a través del Auto de Vista 84/2021-SP1, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, José Miguel Vásquez Castelo, resolvió los agravios denunciados referidos supra y, confirmó el Auto Interlocutorio Motivado 205/2021, argumentando lo siguiente:

Respecto al primer, segundo y tercer agravio enunciados por el hoy accionante, el Auto de Vista confutado, resolvió en los siguientes términos: el Ministerio Público solicitó la ampliación de la detención preventiva por treinta días, alegando que estaría pendiente la realización de dos actos investigativos, consistentes en: terapia psicológica recomendada por la psicóloga y atestación en cámara Gessel, bajo ese antecedente señala que en el presente caso, la víctima tendría trece años de edad y que la SCP 0394/2018-S2, resalta que las autoridades deben velar el cumplimiento del interés superior del niño conforme determina el art. 60 de la CPE, la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y en definitiva sosteniendo la preeminencia de los derechos de la menor; así mismo, coincide en que existió dejadez de parte del Ministerio Público y reconoce el tiempo de seis meses que estuvo detenido preventivamente el justiciable; empero, a pesar de ello reiteró que en el presente caso existe una solicitud del Ministerio Público -de ampliación de detención preventiva- y en este caso no se podría vulnerar los derechos de la menor, por lo cual radica la complejidad; la solicitud de ampliación de detención preventiva, formulada por la representación fiscal, fue por treinta días; sin embargo, solamente otorgó quince días de ampliación; al margen que algunos riesgos procesales continuaban latentes en ese momento.

Respecto al cuarto agravio, referido a la complejidad que presenta el caso, la autoridad ahora demandada razonó de la siguiente manera y resolvió el mismo conforme los siguientes términos: debe tenerse presente cuáles son las circunstancias en el presente caso, referidas a la dificultad del mismo, ¿por qué se dice que un caso es complicado?; el ahora accionante, solicitó esclarecer los casos complicados; en ese sentido, dando respuesta a ese tópico el Juez a quo citando la línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional referida supra, expresó que el término complejo es sinónimo de complicado, en esa dimensión se tiene a una menor víctima y por otro lado, se advierte negligencia por parte de la Fiscalía; así mismo, el art. 60 de la CPE, establece que las autoridades tienen la obligación para disponer la preeminencia de los derechos de una menor; en ese ámbito la inactividad del Ministerio Público o de los padres de familia podrían afectar los derechos de una menor; sin embargo, el razonamiento del Tribunal de garantías sería conforme a lo solicitado por la parte imputada si la víctima fuese mayor de edad; sin embargo, nos encontramos ante una situación en la cual la víctima es una menor de edad, es así que la vigencia plena de los derechos de una menor de trece años está agravada ante una situación compleja por la dejadez de las autoridades encargadas de velar el cumplimiento y respeto de los derechos de la menor y alternativamente en referencia a los padres de familia, ya que al margen de la denuncia, no se realizó ningún actuado adicional; es decir, la niña estuvo en total desprotección tanto por el órgano investigativo como por sus propios tutores o padres de familia y agravar esa situación, implicaría un castigo a quien no puede realizar actos de reclamo por sí sola; consiguientemente, el razonamiento esgrimido en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, señala la prevalencia de los derechos de la menor.

El Vocal demandado con relación al principio pro homine, así como las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, manifestó que: las precitadas circulares establecen cánones de preeminencia de concepto pro homine para instituir las resoluciones con base en esos principios, pero la jurisprudencia constitucional referida supra, sugiere que el razonamiento en los casos de violencia contra niños, niñas, adolescentes y mujeres corresponderá a la autoridad fiscal y judicial, analizar la aplicación de medidas cautelares que consideren la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra respecto al imputado;

es decir, la preponderancia del carácter reforzado de la menor de edad, prevalece a los derechos del imputado, bajo ese razonamiento actuó el Juez a quo.

Ahora bien, realizada la compulsa entre los agravios denunciados en la apelación incidental y el Auto de Vista 84/2021-SP1, emitido por José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se tiene que la Resolución de alzada precitada, brindó respuesta a los cinco agravios identificados por el ahora accionante; en tal sentido, conforme se tiene descrito líneas arriba, el Auto de Vista confutado, en el acápite de Consideraciones del Tribunal de Alzada, brindó respuesta a los agravios identificados con los incisos **a)**, **b)**, **c)**, **d)** y **e)** en el párrafo precedente, conteniendo la citada Resolución, una estructura formal de contenido, describiendo los antecedentes del caso, análisis de cada agravio, respondiendo a los puntos expuestos en el recurso planteado contra el Auto Interlocutorio 205/2021, emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del señalado departamento; debe considerarse además que, para que una resolución esté debidamente fundamentada, motivada y sea congruente, no es necesario que la misma sea extensa o ampulosa; más por el contrario, debe ser precisa, puntal y concisa, lo cual denota el caso de autos; consiguientemente, no se advierte la transgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, aspecto que imposibilita la concesión de la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y

expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

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

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

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

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

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que

resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

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

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0800/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39730-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 26/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Héctor Castellón Macchiavelli** en representación sin mandato de **Noel David Damián Careaga** contra **Hugo Huacani Chambi**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado en su contra, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 126/2021 de 8 de marzo, dispuso la cesación a su detención preventiva, y en consecuencia se determinó las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Detención domiciliaria con dos custodios policiales; **b)** Arraigo en las oficinas de migración; **c)** Fianza económica por la suma económica de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos); **d)** La obligación de presentarse al llamado de la autoridad fiscal; y, **e)** La obligación de firmar el registro biométrico cada quince días.

Con relación a la detención domiciliaria, existió un impedimento para cumplir con el mismo; por cuanto, la Policía Boliviana mediante informe señaló que no contaban con personal suficiente para escoltar a los detenidos domiciliarios, aspecto que fue puesto a conocimiento del Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, -ahora demandado- el 1 de abril de 2021; de ahí que, cumplió con todos los requisitos para que se extienda el mandamiento de detención domiciliaria, el cual hasta la fecha no fue emitido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se emita los mandamientos de libertad y de detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo señaló que: **a)** En el momento en que se dispuso la modificación de las medidas cautelares -detención domiciliaria- por parte del Tribunal de alzada, se tomó en cuenta su estado de salud, trabajo, actividad y familia, como también el abuso de la detención preventiva; sin embargo, el Juez a quo, no tomó en cuenta las mismas consideraciones, por el contrario mantuvo indebidamente su detención preventiva y no emitió el mandamiento de detención domiciliaria; **b)** Se cumplió con todas las medidas cautelares impuestas, así por ejemplo, el arraigo, la fianza económica

y los custodios, este último se remitió un informe al Juez demandado el 23 de marzo de 2021, señalando que no hay personal policial para disponer los custodios policiales; de ahí que, desde la referida fecha transcurrió más de dos semanas sin librarse su mandamiento de libertad; **c)** Toda vez que no existen los mencionados custodios para cumplir su detención domiciliaria, debe aplicar la SCP "2876/2014" y en consecuencia modificarse la detención domiciliaria, asimismo, también la SCP "0154/2016" establece que la carencia de efectivos policiales no puede impedir o demorar la ejecución del mandamiento de libertad más aún cuando fue beneficiado con medidas sustitutivas, además que la ausencia de custodios no puede atribuirse al imputado; y, **d)** Se establezca daños y perjuicios ocasionados por el Juez demandado.

I.2.2. Informe del demandado

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 8 de abril de 2021, cursante a fs. 16 y vta., solicitó se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 126/2021 de 8 de marzo, revocó el Auto Interlocutorio 037/2021 de 22 de febrero, disponiendo medidas cautelares personales menos gravosas, posteriormente, se remitió el cuaderno de apelación al Juez de origen el 17 de marzo de ese año; el mismo que emitió mandamiento de arraigo el 19 de igual mes y año, se llenó el certificado para el depósito judicial y se solicitó mediante memorial de 24 de igual mes y año, se oficie "…**los custodios al Régimen Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz**…" (sic) y al Comando Departamental de la Policía del mismo departamento; **2)** El accionante mediante escritos de 23 de ese mes y año, adjuntó el certificado de depósito judicial; por memorial de 26 de similar mes y año, presentó el formulario de arraigo y por memorial de 5 de abril de igual año, adjuntó el informe del Director del señalado Régimen; Luis Fernando Céspedes Pinaya; pero, no así, el informe del Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana; por lo que, no se constituyó los custodios; y en consecuencia, no se libró el mandamiento de detención domiciliaria; y, **3)** En aplicación de la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre y la SCP 0745/2013 de 7 de junio, la emisión del mandamiento de detención domiciliaria debe materializarse una vez cumplida con cada una de las medidas impuestas por el Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 26/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que el accionante acuda ante la autoridad jurisdiccional, decisión que se tomó bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no dio estricto cumplimiento al Auto de Vista 126/2021; puesto que, no cumplió con el establecimiento de dos escoltas policiales para la supervisión de la detención domiciliaria; **ii)** La acción de libertad no es el mecanismo adecuado para forzar la modificación de las medidas cautelares, en todo caso el peticionante de tutela, debió acudir a la jurisdicción ordinaria; para, solicitar la modificación o revocatoria de las señaladas medidas; de ahí que, no cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **iii)** La jurisprudencia citada por el prenombrado no es análogo; es decir que, la "SCP 0188/2018-S2", no es vinculante al proceso; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se demandó al Director del Recinto Penitenciario y al Comando Departamental de la Policía por incumplir un mandamiento, mientras que el presente caso es distinto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de Vista 126/2021 de 8 de marzo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la admisibilidad de la apelación, procedente en parte las cuestiones expresadas como agravios y en el fondo se revocó el Auto Interlocutorio 037/2021 de 22 de febrero, determinando las siguientes medidas cautelares: detención domiciliaria con dos custodios, los mismos que debían ser proporcionados por la Policía Boliviana o el Régimen Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, arraigo en las Oficinas de Migración, fianza económica en

la suma de Bs50 000.-(cincuenta mil bolivianos), obligación de presentarse al llamado de la autoridad fiscal o jurisdiccional y la obligación de firmar el registro biométrico cada quince días (fs. 6 a 8).

II.2. Consta memorial de 23 de marzo de 2021, presentado por Noel David Damián Careaga -hoy accionante- ante Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, adjuntando certificado de depósito judicial de la fianza económica y arraigo, asimismo, solicitó se franquee oficios al Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana y al "Régimen Penitenciario de Santa Cruz" (sic), para la designación de dos custodios policiales, entre otros (fs. 3 y vta.).

II.3. Cursa memorial de 26 de marzo de 2021 presentado por el peticionante de tutela ante el Juez demandado, con la suma adjuntó formulario de notificación de arraigo (fs. 4 y 5).

II.4. Mediante oficio Cite Of. 0582/2021 de 1 de abril de igual año, presentado por el Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz - "Palmasola", Luis Fernando Céspedes Pinaya ante el Juez demandado, informó que no disponían de personal policial para escoltar a los detenidos domiciliarios (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, no se emitió el mandamiento de detención domiciliaria, a pesar de haber cumplido con las medidas cautelares de carácter personal dispuestas por el Auto de Vista 126/2021 de 8 de marzo, transcurriendo más de dos semanas desde el momento de la emisión de la citada Resolución.

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

III.1. Acción de libertad de pronto despacho

La SCP 0907/2012 de 22 de agosto, indica lo siguiente: "*Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.*

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que: 'Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes'.

La jurisprudencia constitucional ha sido contundente al sostener que: '…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado' (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: '…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa,

que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señalo que: '…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

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

*Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que: '…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el **juez** encargado del control jurisdiccional o el **juez** o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas' (SC 0570/2006-R de 19 de junio).*

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el señalamiento de audiencia".

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria ante la falta de custodios policiales

Al respecto la SCP 0380/2019-S3 de 2 de agosto, establece que; "*Es una realidad que la detención domiciliaria guarda cierta semejanza con la detención preventiva, puesto que como medidas cautelares de carácter personal, ambas afectan la libertad de locomoción del justiciable; sin embargo, su alcance difiere en cuanto a su magnitud; pues, la primera se constituye en una medida sustitutiva a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), suponiendo una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica con relación a la detención en prisión, por lo que, aunque en menor intensidad* ***la demora en la tramitación para sustituir la detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta previamente por autoridad judicial, vulnera de igual forma el derecho a la libertad del imputado.***

Es necesario manifestar que el ejercicio de los derechos puede estar supeditado al cumplimiento de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo los derechos, así el art. 2 de la CADH, determinó que: 'Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias

para hacer efectivos tales derechos y libertades', deber que concierne la instauración de medidas presupuestarias, administrativas y asignación de recursos humanos entre otras.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en casos como Garibaldi vs. Brasil y Forneron e hija vs. Argentina estableció: '…que ***no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de personal, infraestructura o una sobrecarga crónica de casos pendientes para eximirse de una obligación internacional****…'.*

De igual forma la misma Corte IDH dentro del caso Yvon Neptune vs. Haití sostuvo: '…Es jurisprudencia de este Tribunal que las condiciones en las cuales se encuentra un país, no importa cuán difíciles sean éstas, no son causas de justificación para que los estados Parte en la Convención Americana estén liberados de cumplir con las obligaciones consagradas en ella', y en la resolución del caso Vélez Loor vs. Panamá, estableció: '*…los estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano…'* .

*En coherencia con las sentencias que integran el bloque de constitucionalidad, este Tribunal se pronunció puntualmente respecto a la falta de efectivización de la detención domiciliaria por la carencia de custodia policial a través de la SCP 0154/2016-S1 de 1 de febrero, indicando que: '…****si bien, el demandado denunció ante las autoridades competentes tanto jurisdiccional como de la Policía boliviana la carencia de efectivos policiales, este aspecto no se encuentra determinado como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o de la demora en su efectivización, más aún, cuando el accionante fue beneficiado con medidas sustitutivas a la de detención preventiva, y su situación jurídica se encuentra bajo control jurisdiccional.***

Conforme lo mencionado se concluye que ***la carencia de efectivos policiales o las falencias que se puedan verificar dentro de los órganos encargados de la seguridad del sistema penitenciario son temas que atingen a la Policía Boliviana y en consecuencia no son atribuibles al accionante, por cuanto el derecho a libertad de las personas no puede estar relacionado con situaciones administrativas de las instancias o instituciones, al ser un derecho supremo establecido en la Constitución Política del Estado****'"* (el resaltado es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, a pesar de haberse dispuesto su detención domiciliaria y cumplirse con las medidas cautelares de carácter personal dispuesta por el Auto de Vista 126/2021 de 8 de marzo, ésta no se efectivizó y si bien el el Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz - "Palmasola" informó al Juez demandado que no disponían de personal policial para escoltar a los detenidos domiciliarios, dicho informe no fue tomado en cuenta.

Ahora bien, de la revisión de actuados procesales que cursan en el expediente y de lo manifestado por las partes, podemos observar que, por Auto de Vista 126/2021, emitido por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se revocó el Auto Interlocutorio 037/2021 de 22 de febrero, determinando en consecuencia medidas cautelares menos gravosas, entre ellas la detención domiciliaria con dos custodios policiales, los mismos que debían ser proporcionados por la Policía Boliviana o el "Régimen Penitenciario de Santa Cruz" (sic [Conclusión II.1]).

En ese entendido, con la finalidad de efectivizar lo dispuesto por el Tribunal de alzada, el accionante a través del memorial de 23 de marzo de igual año, solicitó al Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital de igual departamento -hoy demandado- franquear oficios al Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana y al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del mismo departamento, con la finalidad de que se designe dos custodios policiales para el cumplimiento de la detención domiciliaria a favor del imputado -ahora accionante- (Conclusión II.2). En ese marco, el Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz - "Palmasola", Luis

Fernando Céspedes Pinaya remitió al Juez demandado, oficio Cite Of. 0582/2021 de 1 de abril, a través del cual hizo conocer que no disponían de personal policial para escoltar a los detenidos domiciliarios (Conclusión II.4).

Sin embargo, el Juez demandado -a través de su informe presentado en esta acción tutelar- señaló que, la detención domiciliaria no pudo ser emitida; toda vez que, si bien el Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz - "Palmasola", informó que no contaba con personal suficiente para el servicio de custodia de privados de libertad con detención domiciliaria; no obstante, aún quedaba pendiente el pronunciamiento del Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana; de ahí que, al no cumplirse con las medidas cautelares impuestas por el Auto de Vista 126/2021, no podía emitir el mandamiento de detención domiciliaria.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que, la acción de libertad de pronto despacho tiene por objeto otorgar celeridad e inmediatez a los trámites judiciales en los que se incurra en dilación indebida y de los cuales dependan la situación procesal de una persona privada de libertad; en el presente caso, si bien el demandante de tutela fue beneficiado con la detención domiciliaria con dos escoltas policiales -entre otras medidas-, la misma no fue efectivizada hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción tutelar-, a pesar de que el señalado Auto de Vista -que dispuso su cesación de la detención preventiva- fue dictada el 8 de marzo de igual año.

Por otro lado, si bien el Juez demandado decidió esperar a que se pronuncie el Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, para posteriormente manifestarse sobre la situación jurídica del accionante; dicha actuación vulneró el derecho a la libertad del imputado -hoy accionante-; por cuanto, en atención al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda demora en la tramitación de una medida cautelar, ya sea para sustituir una detención preventiva por la domiciliaria, vulnera de igual forma el referido derecho; de ahí que, todo operador de justicia en materia penal tiene la obligación de agilizar las diligencias que se encuentren relacionadas a la situación procesal del justiciable; debiendo controlar que los trámites administrativos vinculados al proceso y que son realizados fuera de su despacho, se desarrollen con la debida celeridad e inmediatez; en consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional entiende que la autoridad demandada lesionó los derechos del peticionante de tutela, por cuanto, se limitó a esperar que el citado Comando Departamental envié la respuesta a su solicitud, sin exigir o conminar a dicha entidad a pronunciarse sobre la solicitud de escoltas policiales para el cumplimiento de la detención domiciliaria, actuación pasiva que generó una dilación indebida en la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria; por lo que, corresponde conceder la tutela a través de la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

En caso de mantenerse la imposibilidad de disponer de escoltas policiales para el cumplimiento de la detención domiciliaria por parte del Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, en ese caso, el Juez demandado deberá evaluar y ponderar los obstáculos e imposibilidades que acontezcan con relación a la designación de escoltas policiales, más aún que, la carencia de efectivos policiales, no se encuentra determinado como causal para la no ejecución de un mandamiento de detención domiciliaria, claro está, previa solicitud del impetrante de tutela dentro del proceso penal.

Por último, toda vez que, el presente caso gira en torno a una dilación en la emisión del mandamiento de detención domiciliaria no corresponde aplicar la subsidiariedad, toda vez que no se está impugnando la resolución de medidas cautelares de carácter personal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 26/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada

agilice de forma inmediata la solicitud enviada al Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, en atención al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, ello siempre y cuando no haya cambiado la situación jurídica del peticionante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0801/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42710-2021-86-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 68/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 85 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Gregorio Pardo Zeballos** en representación de **Ana Lucía Reis Melena**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija** contra **Sara Dara Montero**, **Carmen Rosa Franco Guari**, **Iver Guatia Temo**, **Shilver Franz Arauz Pérez**, **Paddi Jiménez** y otros.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2021, cursante de fs. 49 a 53, la entidad accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de agosto de 2021, aproximadamente a horas 22:00, los demandados munidos de armas punzo cortantes (machetes) y palos, ingresaron de forma violenta a la urbanización "Roberto Rojas" lugar que les fue cedido para áreas verdes y equipamiento, los cuales se encontrarían debidamente registrados en la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Pando, así como en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.); sin embargo, pese a los intentos de los funcionarios de esa entidad edil, que acudieron para dialogar y pedirles que desocupen esos predios, fueron hostigados por los avasalladores, quienes ocuparon y destrozaron esos terrenos y prendieron fuego a los mismos.

Los demandados serían conocidos como "invasoras", quienes aduciendo no tener recursos económicos, se asentarían en propiedades ajenas como ocurriría en este caso, e incluso empezaron a levantar rústicas construcciones de carpa y madera, lesionando su derecho a la propiedad estatal, dispuesto en el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE) atentando a la pacífica posesión de los moradores del barrio "Roberto Rojas".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 15.I, 19.I, 56, 115 y 119.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El desapoderamiento y desalojo a los avasalladores de los predios que son de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, bajo el principio de inmediatez, y sea con ayuda de la fuerza pública; **b)** Se realice inspección "…in situ con sus distinguidas autoridades de garantías de los derechos constitucionales…" (sic) al lugar de avasallamiento, comprometiéndose a correr con los gastos de transporte; y, **c)** Se otorguen medidas cautelares sobre los bienes de dominio municipal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 82 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de sus abogados, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, como medida cautelar se prohíba cualquier innovación o permanencia de los predios avasallados.

I.2.2. Informe de los demandados

Carmen Rosa Franco Guari y Shilver Franz Arauz Pérez, a través de su abogado en audiencia de garantías, manifestaron que: **1)** Conforme sus cédula de identidad, Carmen Rosa Franco Guari viviría en el barrio Gatty Ribeiro; y Shilver Franz Arauz Pérez en la av. Carmelo Vargas, que colindaría con el aeropuerto que sería el ingreso a los barrios Gatty Ribeiro y Bajo Virtudes; lo que, no coincidiría con los predios supuestamente avasallados, incumpliéndose así el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Con la ayuda de un topógrafo concluyeron que el manzano 307, no se encontraría dentro del municipio -se entiende de Cobija-, solicitando para ello la verificación *in situ*; además, dicho manzano colindaría con la propiedad privada de la familia "Saucedo"; por lo que, carecerían de legitimación pasiva; **3)** No existiría prueba alguna contra sus personas, quienes estaban por curiosidad en esos predios cuando acontecieron los hechos denunciados; y, **4)** En cuanto al pedido de la entidad accionante sobre el desalojo y desapoderamiento a los avasalladores, no resultaría posible porque el proceso no sería ordinario, solicitando se deniegue la tutela.

Sara Dara Montero, Iver Guatia Temo y Paddi Jiménez, no remitieron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 56, 58 y 60.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 68/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 85 a 87, **concedió** la tutela impetrada, respecto a los demandados y a otras personas no identificadas que estuvieren en la posesión ilegal de los bienes inmuebles de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, disponiendo su desalojo en un plazo de veinticuatro horas y sea con el apoyo de la fuerza pública; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En presencia de la entidad accionante, así como de Carmen Rosa Franco Guari y Shilver Franz Arauz Pérez, asistidos de su abogado; el 26 del citado mes y año, a horas 12:50, se constituyeron en el lugar de los hechos denunciados observando asentamientos que se encontraban dentro el área verde municipal, señalado como manzano 297 del área de equipamiento signado como manzano 295 y en parte de la vía pública del manzano 299; **ii)** De la documental acompañada como prueba y la inspección ocular, concluyó que se corroboró los hechos denunciados; es decir, que habría personas que ocuparían y quemarían los predios ubicados en la urbanización "Roberto Rojas", manzano 295, área de equipamiento, distrito 11, que serían propiedad del citado Municipio, conforme el folio real con Matrícula 9.01.1.01.0027562, vulnerándose con esas medidas de hecho, el derecho a la propiedad, que no estaría permitido según nuestro ordenamiento jurídico; **iii)** Asimismo, hubo asentamientos en la vía pública o calle que se encontraría entre el manzano 299 de propiedad del indicado ente edil y el manzano 296 perteneciente al Gobierno Autónomo Departamental de Pando; y, **iv)** Respecto a Carmen Rosa Franco Guari y Shilver Franz Arauz Pérez -demandados-, si bien señalaron que tendrían domicilios en otras direcciones, fueron notificados en el lugar del avasallamiento, y en cuanto a las personas que estarían en los predios reclamados, se aplicó el entendimiento asumido en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que sostuvo: "'…***Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional*** *y la flexibilización del principio de preclusión* ***para personas que no fueron expresamente demandadas***…'" (sic), pudiendo acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en caso de disconformidad con lo resuelto.

En la vía de enmienda, complementación y aclaración, Carmen Rosa Franco Guari y Shilver Franz Arauz Pérez, demandados, solicitaron se explique respecto a una de las áreas del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, que correspondería también a terrenos privados "…y de otro predio que no está ocupado, eso se verifico, solo existirían 2 áreas verdes ocupadas y las vías…" (sic); ante lo cual, la aludida Sala respondió que se dispuso el desalojo de los terrenos de propiedad de la entidad accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan Testimonios 180/2021, 181/2021, 182/2021, 183/2021 y 184/2021 de 20 de abril, de una minuta de transferencia gratuita por cesión de ley, de la urbanización "DEFENSORES DEL CHACO" aprobado mediante Ley Autonómica Municipal 104/2019 de 7 de octubre, del área de vías públicas ubicado en el distrito 11, del predio 001, con Códigos Catastrales 11297001, 11295001, 11299001, 11303001 y 11307000; con superficies de 8 149,93 m^2, 5 327,84 m^2, de 4 324,25 m^2, 1 840,44 m^2 y 29 343,66 m^2, suscrito ante Notaría de Gobierno de Pando, entre Paola Ivannia Terrazas Justiniano, exgobernadora del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, y Luis Gatty Ribeiro Roca, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, debidamente registrados en las oficinas de DD.RR. el 20 de mayo de 2021, Matrículas 9.01.1.01.0027562, 9.01.1.01.0027563, 9.01.1.01.0027564 9.01.1.01.0027565 y 9.01.1.01.0027566, respectivamente (fs. 12 a 16 vta., 20 a 24 vta., 27 a 31 vta., 34 a 38 vta. y 41 a 45 vta.).

II.2. Cursan certificaciones de 11 de marzo de 2021, dictadas por la Dirección de Ingresos Municipales del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, indicando que revisado el Sistema "**RUAT INMUEBLES**", se registraron los Códigos Catastrales 11-307-000, 11-303-001, 11-295-001, 11-299-001 y 11-297-001, a nombre de dicho ente edil, ubicado en la zona seis, barrio Defensores del Chaco y av. sin nombre, que al ser bienes municipales, estarían exentos del pago por concepto del Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IMPBI) y transferencia (fs. 19, 26, 33, 40 y 47).

II.3. Consta muestrario fotográfico en el que se observaría asentamientos de construcciones precarias e improvisadas en lotes de terreno (fs. 6 a 10).

II.4. Por Disco Compacto (CD) se tendría tres grabaciones en las que se relataría que en el barrio "Roberto Rojas", se instaló vigilias para proteger las tierras que serían del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de un grupo de aproximadamente cien personas reunidas en horas de la noche; posteriormente, en las otras dos filmaciones se observa vecinos que estarían intentando apagar el fuego, reclamando que invadieron sus propiedades, solicitando ayuda a las autoridades así como a la unidad de bomberos (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; alegando que, la urbanización "Roberto Rojas" les fue cedido por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, para áreas verdes y equipamiento, los cuales se encuentran debidamente registrados en la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, así como en las oficinas de DD.RR.; sin embargo, los demandados ingresaron de forma violenta a esos predios, prendiendo fuego a los mismos, asentándose e incluso levantando construcciones rústicas de carpa y madera.

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

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto a la definición y finalidad de las vías de hecho, sostuvo que: "…*en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos***

institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, ***corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho****, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva…"* (el subrayado y resaltado corresponde al texto original).

III.2. El principio de subsidiariedad en las vías de hecho

En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, la citada SCP 0998/2012, estableció que: "…*debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…'.*

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

En armonía con los anteriores entendimientos sobre las vías de hechos, la aludida SCP 0998/2012, estableció que: "…*si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos*

ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****.*

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, ***los `avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual,*** ***cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho,*** *aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para `avasallamientos',* ***como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho.*** *Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por* ***avasallamiento****, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.*

*…****Modulación de línea jurisprudencial***

*El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: `…****se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales,*** *como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción;* ***la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*** *2) Necesariamente* ***se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable,*** *ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir* ***no se puede invocar derechos controvertidos*** *o que estén en disputa, atendiendo claro esta, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto*

esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante…'.

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.4. La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la actividad probatoria de las personas que no fueron expresamente demandadas en vías de hecho

En lo que concierne a la flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y de la actividad probatoria de las personas que no fueron identificadas en vías de hecho, la indicada SCP 0998/2012 señaló que: "*…para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva,* ***el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas,*** *así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucionales (CPCo).., norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo, es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.*

En este entendido, ***para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva****; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación ***debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela****.*

Por lo señalado, ***se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.***

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización

excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal*…"* (las negrillas y el resaltado pertenece al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija -entidad accionante-, acude a esta instancia constitucional, reclamando supuestos actos ilegales que se configurarían en avasallamiento a sus predios; por lo que, corresponde flexibilizar el principio de subsidiariedad, e ingresar a analizar la presente acción de defensa, en atención a la SCP 0998/2012, la cual sostuvo que: "*…el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa…",* jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Se define a las vías de hecho como actos ilegales y abusivos cometidos por particulares o funcionarios públicos sin que medie procedimiento legal que lo respalde; en razón a ello, fueron establecidas para evitar abusos contrarios al orden constitucional, así como al ejercicio de la justicia por mano propia, resultando la acción de amparo constitucional el mecanismo idóneo para la tutela eficaz y oportuno de los derechos lesionados, razonamiento ampliado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, con el fin de tener certeza jurídica y procurar la materialización de la justicia material, quien pretende la tutela de un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión; es decir, que sobre el peticionante de tutela pesa la carga probatoria; en el caso concreto, al tratarse de supuestos avasallamientos que también se configuran en vías de hecho, y considerando que arguye lesión a su derecho de propiedad, se establecen los siguientes presupuestos: "*…i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros…"* (SCP 0998/2012).

Consiguientemente, respecto al primer presupuesto relacionado a la existencia de manera objetiva de los actos asumidos sin causa jurídica, de la revisión de antecedentes se evidencia que, la entidad impetrante de tutela acreditó de forma objetiva que terceras personas ingresaron a los predios en cuestión y procedieron a asentarse, construyendo viviendas rústicas y realizando quemas a sus alrededores, tal como se advierte en el muestrario fotográfico, así como en los videos contenidos en el CD (Conclusiones II.3 y 4); asimismo, ante el pedido de verificación *in situ* por parte de la entidad accionante; el 26 de agosto de 2021 a horas 12:50, los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se constituyeron en el lugar de los hechos denunciados, concluyendo que existen asentamientos en las áreas verdes, de equipamiento y parte de las vías públicas, signadas como manzanos 295, 297 y 299, que pertenecen al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

En cuanto al segundo presupuesto, de obrados se colige que, el citado ente edil, es propietario de terrenos consistentes en áreas verdes, de equipamiento y vías públicas, en la zona "Defensores del Chaco", av. sin nombre, conforme acredita la documentación descrita en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; los cuales están registrados bajo los Códigos Catastrales 11-307-000, 11-303-001, 11-295-001, 11-299-001 y 11-297-001, de acuerdo a las certificaciones de 11 de marzo de 2021, emitidas por la Dirección de Ingresos Municipales dependiente del indicado Gobierno Autónomo Municipal (Conclusión II.2); lo que implica que, se tiene por demostrada su titularidad del bien en cuestión.

Por otra parte, Carmen Rosa Franco Guari y Shilver Franz Arauz Pérez -demandados-, presentaron su informe ante la aludida Sala Constitucional, señalando que, según sus cédulas de identidad, tienen domicilios en otras direcciones; además, afirmaron que en el momento de los hechos denunciados, se encontraban en el lugar sólo por curiosidad, y que no se puede disponer el desalojo ni desapoderamiento de los predios que reclama la entidad accionante, al no tratarse de un proceso ordinario. De lo anotado, se infiere que en ningún momento los nombrados demandados pudieron controvertir ninguno de los reclamos presentados por la entidad impetrante de tutela en esta acción de defensa.

De lo expuesto precedentemente, resultan ciertos los hechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional, y habiendo cumplido la entidad peticionante de tutela con la carga probatoria exigida en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada, en los mismos términos que dispuso la Resolución 68/2021 de 27 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Finalmente, en lo que respecta a las personas que no fueron identificadas, considerando que se trata de avasallamiento, la jurisprudencia constitucional fue amplia al señalar que de forma excepcional, se pueden flexibilizar las reglas de legitimación pasiva, pudiendo acudir incluso ante este Tribunal, a fin de hacer valer sus derechos (Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 68/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 85 a 87, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0802/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42718-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 161/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Aguilar Sarzuri** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 7 a 13 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue a Elvira Torres Poma, por la comisión del delito de falsedad ideológica, en virtud del art. 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mediante memorial presentado el 20 de abril de 2021, se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, indicando su número de *WhatsApp* y correo electrónico a objeto de realizar el respectivo seguimiento; sin embargo, no mereció respuesta alguna ni se atendió por personal de dicho despacho a las consultas efectuadas a través de la referida aplicación, quienes le señalaron que viniera "el lunes"; empero, tampoco obtuvo respuesta, incluso hasta la fecha de presentación de la acción de libertad; habiendo transcurrido "91 días más", sin lograr contestación alguna; no obstante, que existiría la instrucción del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, de realizar sus funciones bajo la modalidad de teletrabajo.

El 9 de junio de ese año, presentó memorial impetrando se ponga a la vista el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente; sin embargo, dicha solicitud no fue atendida, habiendo acontecido "…51 días y más de 1224 horas" (sic), inobservado el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); las SSCC 1068/2010-R de 23 de agosto y 0787/2011-R de 30 de mayo; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0036/2012, 1831/2012, 1187/2014, 1246/2016-S2 y 0736/2019-S3, que garantizan una respuesta formal y pronta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición y al acceso a la justicia, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se: **a)** Dé respuesta oportuna a las pretensiones impetradas; **b)** Ponga a la vista el cuaderno "…MP/TORRES POMA ELVIRA CON NUREJ: 201548280" (sic); **c)** Declare reo de transgresión de derechos y garantías a la demandada; y, **d)** Califiquen costas en Bs15 000.- (quince mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 22 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional formulada, y ampliándolo expresó que: **1)** Pese a que hizo seguimiento a los memoriales que presentó, consultando vía *WhatsApp* al personal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, pidiendo se entregue lo solicitado, al estar restringido el ingresó a dicho despacho judicial, jamás recibió respuesta alguna; **2)** El proceso devendría de aproximadamente un año y ocho meses, a consecuencia de una observación del "Tribunal", que se hubiera remitido ante el referido Juzgado a cargo de la autoridad demandada, que en el lapso del tiempo señalado no realizó ningún tipo de verificación del estado real de esa causa primigenia, vulnerando de esa manera el art. 180 de la CPE, respecto de la igualdad que gozan las partes, y sobre todo la seguridad jurídica aplicable al proceso penal; y, **3)** El art. 132 del CPP establece claramente que las providencias de mero trámite se deben dictar en veinticuatro horas; de igual manera, las SSCC "…981/2001, 776/2002, 310/2004, 1995/2010…" (sic), indican que el plazo para responder a una solicitud debe ser rápido; empero, siendo incumplido en el presente caso por parte de la Jueza demandada; ya que, nunca le informó que el cuaderno fue remitido a la zona Sur de la indicada Capital y departamento, enterándose el "día de hoy" -se entiende la fecha de la audiencia de garantías- de dicho envío, y a cuya instancia no pudo apersonarse por no ser notificado.

I.2.2. Informe de la demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de garantías sostuvo que: **i)** Los memoriales presentados por el accionante fueron debidamente providenciados y merecieron una respuesta de manera oportuna, siendo enviados en fotocopias legalizadas al "…Juzgado de Sentencia de la Zona Sur…" (sic), de la misma Capital y departamento; **ii)** Con relación al hecho que no se notificó al peticionante de tutela, se debió a que dicha actuación era de mero trámite, aspecto sobre el cual, la norma no establece la obligación de una notificación de oficio; y, **iii)** Respecto a la falta de contestación aludida por el impetrante de tutela, a la solicitud vía *WhatsApp*, no se podría escribir mensajes de oficio a la parte solicitante sobre el estado de su proceso, al no ser una providencia que merezca una comunicación personal; por lo que, no se tiene por lesionado el derecho de petición.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 161/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 25 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, "…dispone la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura distrital La Paz a los efectos de que dichas autoridades puedan verificar si ha transcurrido el tiempo necesario sin que la autoridad demandada como directora del proceso hubiera subsanado las observaciones y velar por el cumplimiento de plazos establecidos en la norma procesal penal, en consecuencia se emite el oficio correspondiente" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los memoriales presentados por el accionante el 20 de abril y 9 de junio de 2021, no obtuvieron respuesta hasta el 5 de julio de ese año, extremo que se pudo advertir de los proveídos que se presentaron en la audiencia de garantías; y, **b)** Si bien el derecho de petición según el art. 24 de la CPE, se halla protegido de manera autónoma, se debió tomar en cuenta la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, que estableció la diferencia entre un derecho de petición y una pretensión procesal al interior de un proceso; por lo que, tratándose el caso de la petición que emergió de una causa penal, no podía ser analizado de manera independiente, resultando inviable su alegación a través de este mecanismo constitucional, debiendo atenderse únicamente cuando se invoque de forma autónoma y no dentro de un proceso judicial.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursan fotocopias legalizadas de los memoriales presentados el 20 de abril y 9 de junio de 2021, con la suma "**APERSONAMIENTO**" y "**SOLICITA SE PONGA A LA VISTA**" (sic) respectivamente, ambos firmados por Carlos Aguilar Sarzuri -hoy accionante-, ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, mismos que en su parte adversa contienen sus providencias (fs. 17 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición y al acceso a la justicia; arguyendo que, la Jueza demandada en el proceso penal que sigue a Elvira Torres Poma por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, no respondió a los memoriales presentados el 20 de abril y 6 de junio de 2021, en los que se apersonó y exigió poner a la vista el cuaderno de control jurisdiccional, a pesar que dejó su número de celular y correo electrónico para la comunicación respectiva, habiendo transcurrido abundantemente el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 132.1 del CPP para la emisión de providencias de mero trámite.

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

III.1. Los alcances del derecho de petición y su diferenciación de la pretensión procesal

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

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

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

Asimismo, con relación a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "*En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada,* ***el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos***

establecidos a tal efecto y la `pretensión´ de las partes en relación al citado acto" (el resaltado fue añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes traídos en revisión, se tiene fotocopias legalizadas de memoriales presentados por el impetrante de tutela el 20 de abril de 2021, con referencia "**APERSONAMIENTO**" y el 9 de junio del mismo año, "**SOLICITA SE PONGA A LA VISTA**" (sic), ante la autoridad jurisdiccional demandada, constando en su parte adversa las providencias respectivas (Conclusión II.1); escritos presentados dentro del proceso penal que el prenombrado sigue a Elvira Torres Poma por la supuesta comisión del delito de falsedad ideológica; por los cuales la Jueza demandada hubiera lesionado su derecho de petición al no haberlos providenciado dentro de plazo, pese a que fue adjuntado su número de celular y correo electrónico a objeto de recibir notificaciones al respecto; habiendo transcurrido abundantemente el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 132.1 del CPP para emitir providencias de mero trámite.

En ese contexto fáctico e identificado el problema jurídico objeto de análisis, resulta pertinente glosar el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuyo contenido delimita el alcance que brinda el derecho de petición, efectuando una diferencia en cuanto el mismo sea planteado dentro de un proceso o impetrado como solicitud de forma independiente a una determinada causa, que -en el primer caso- al devenir de una decisión administrativa o judicial, se encuentra sujeta a un trámite preestablecido, en el cual se deben observar los plazos y etapas procesales de acuerdo a procedimiento; sin embargo, en el segundo supuesto, no requiere de la existencia de un pleito, sino, que goza de autonomía propia y se la protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante una eventual vulneración, requiriéndose únicamente de la identificación del peticionante para su procedencia, conforme prevé el art. 24 de la CPE.

En cuyo marco jurisprudencial se puede concluir que, si bien cualquier persona goza del derecho de presentar sin ninguna restricción todo tipo de requerimiento ante las autoridades competentes, ello no debe ser confundido con las pretensiones procesales que resulten de una causa judicial; caso en el cual, concurren y rigen plazos, etapas, instancias y recursos de impugnación definidos en normas procedimentales, desarrollo que se lleva a cabo bajo la garantía del debido proceso, quedando claro que toda solicitud originada dentro de una causa, no puede ser evaluada en el marco de la aplicación del derecho de petición; en razón a que, para la misma existe la observancia de un procedimiento definido con antelación.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, es evidente que el peticionante de tutela activó sus requerimientos dentro de una causa penal que sigue a Elvira Torres Poma; en la cual, él se constituyó como denunciante, solicitando en los memoriales presentados: el 20 de abril de 2021, que sea considerado su apersonamiento; y, el 9 de junio de ese año, se ponga a la vista el cuaderno de control jurisdiccional de dicha causa, pidiéndole a la Jueza demandada decrete los mismos, cuya falta de respuesta es ahora cuestionada.

Consiguientemente, tal cual fue definido por el aludido razonamiento jurisprudencial, a partir de la diferenciación entre petición y pretensión, la falta de contestación a dichos escritos por parte de la mencionada autoridad, no pueden ser entendidos como una vulneración del derecho a la petición autónomo; por cuanto, las mismas se dieron dentro de un proceso penal, resultando cuestiones que tienen que ver con el mismo, cuya exigencia alude al cumplimiento del plazo para emitir providencias de mero trámite en veinticuatro horas, según lo previsto en el art. 132.1 del CPP; lo cual, evidencia que dicho trámite se encuentra regulado en la norma procesal; y por ende, sujeto a un procedimiento ordinario definido, no encontrándose la vulneración reclamada dentro del ámbito de protección del indicado derecho de manera independiente, deviniendo en la denegatoria de la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Con relación al derecho al acceso a la justicia también denunciado como vulnerado, en razón a haber sido negada la respuesta a los memoriales que presentó; del contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, se tiene que el solicitante de tutela se limitó únicamente a su mención, sin

remitir prueba idónea y pertinente que evidencie lo alegado en vinculación con el objeto pretendido, a fin de que este Tribunal pueda constatar tal transgresión y que amerite su tutela; por lo que, corresponde su denegatoria al respecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 161/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos glosados en Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0803/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44210-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 198/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 201 a 207 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Ramiro Zubieta Rodríguez** en representación de **Magin Zubieta Villegas** y **Nelly Rodríguez de Zubieta** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de agosto y 2 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 50 a 65 y 73 a 81 vta., los accionantes a través de su representante, señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 619/2012 de 21 de diciembre, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación total de tres predios, destinados al inicio de obras de implementación de malla alveolar, franjas de seguridad y áreas verdes en la ejecución del proyecto "Construcción del Puente Gemelo de las Américas"; dentro de esos inmuebles, se encontraba su propiedad registrada con código catastral 022-00250021 ubicado en la av. del Poeta 2350.

Es así que, mediante Resolución Ejecutiva 312/2016 de 11 de agosto, Luis Antonio Revilla Herrero, exalcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal, dio por finalizado el mencionado proceso administrativo de expropiación, aprobando el monto indemnizatorio de Bs4 850 638,72.- (cuatro millones ochocientos cincuenta mil seiscientos treinta y ocho 72/100 bolivianos), instruyendo a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, elaborar la minuta de transferencia forzosa, la notificación a los propietarios y a las diferentes dependencias del citado ente municipal. Acto administrativo, que adquirió firmeza y ejecutabilidad al no haber sido susceptible de ningún recurso en vía administrativa, y procediéndose a su realización parcial, con la emisión de la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 430/2017 de 3 noviembre, debidamente aprobada por el Concejo de dicho ente edil, a través de la cual, se aprobó la Minuta de transferencia forzosa por expropiación 080 - 2016 de 13 de octubre.

Luego del trámite de inscripción del derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el Director General de Asuntos Jurídicos mediante de Nota Cite. GAMLP - DGAJ 105/2021 de 12 de abril, les informó que correspondía enviar todo el expediente a la Dirección de Puentes, para que previos los trámites correspondientes sea remitido a la Secretaría Municipal de Finanzas y se les realice el pago del justiprecio.

En respuesta a su nota presentada el 28 de abril de 2021, dirigida al citado exalcalde, se les extendió una copia del "informe" enviado a Mauricio Sagarnaga Obleas por parte de Julio César Rivera Mancilla, Enlace Administrativo de la Dirección de Puentes, indicando que se encontraría en espera de la priorización de recursos financieros para poder proseguir con el referido pago.

Asimismo, por nota presentada el 15 de junio del citado año, ante el Alcalde demandado, solicitaron se realice la cancelación del referido pago; misiva que mereció el envío de una copia del "informe", en el que nuevamente se les hizo conocer que no se tenía recursos para ese efecto.

Finalmente, del monto indemnizatorio aprobado, se realizó el pago parcial de Bs2 929 870.- (dos millones novecientos veintinueve mil ochocientos setenta bolivianos), quedando como saldo Bs1 920 768,72.- (un millón novecientos veinte mil setecientos sesenta y ocho 72/100 bolivianos).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56 y 57 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se proceda al pago inmediato del justo precio y/o indemnización consecuente de la expropiación, en el monto de Bs1 920 768,72.-; y, **b)** Sea con el pago de daños y perjuicios en el monto del 6% anual, computable a partir de la fecha de inscripción de la expropiación; e, imposición de costos y costas procesales, honorarios profesionales y gastos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 195 a 200 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante y abogados, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, al expropiar los lotes de terreno, no tomó en cuenta el proyecto que habían intentado construir, privándoles no solo de su derecho propietario, sino que impidió que cobraran varios millones de dólares, que suponía la construcción del megaproyecto de dos torres de más de veinte pisos cada una; constituyendo un castigo injusto que no mereció la reparación del daño, porque no se honró de manera oportuna el justiprecio; accionar irresponsable de directores y jefaturas de esa municipalidad, que no consideraron su situación, necesidades y condición de adultos mayores; y, **2)** La indemnización, debió realizarse con carácter previo a la expropiación de conformidad al art. 108 del Código Civil (CC); sin embargo, de acuerdo a la prueba que adjuntaron, consistente en una publicación de 25 de marzo de 2018, refirió que la obra ejecutada en los mencionados predios ya fue entregada, y que a partir de ese año los puentes gemelos ya estaban en funcionamiento; es decir, que el mencionado Gobierno Autónomo Municipal estaría ejerciendo el derecho propietario sin haber cumplido con el pago del justiprecio; por lo que, solicitaron se conceda la tutela.

I.2.2. Informe del demandado

Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de sus representantes, presentó informe escrito el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 175 a 183 vta., indicando que: **i)** Por Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 619/2012, se declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación total de tres predios, entre los que se encontraba el registrado con Código Catastral 022-00250021 ubicado en la av. del Poeta 2350, destinado al inicio de obras e implementación de malla alveolar, franjas de seguridad y áreas verdes en la ejecución del proyecto "Construcción Puente Gemelo de las Américas"; **ii)** Por Resolución Ejecutiva 312/2016 el exalcalde del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, resolvió dar por finalizado el referido proceso administrativo de expropiación, en cuyo mérito y ante la solicitud presentada por los ahora accionantes, mediante dos cheques suscritos el 1 de marzo de 2017, se procedió al pago parcial de Bs2 256 000.- (dos millones doscientos cincuenta y seis mil bolivianos) y Bs673 870.- (seiscientos setenta y tres mil ochocientos setenta bolivianos), respectivamente; **iii)** A través de oficio judicial de 22 de febrero de 2018, emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de La Paz, dentro de la causa ordinaria sobre nulidad de proceso voluntario de reconocimiento de firmas y rúbricas, seguido por Erika Escobari Caba y otros, contra los peticionantes de tutela; Ximena Julia Gutiérrez Gonzáles, Jueza de dicho Juzgado, ordenó se oficie al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para que se proceda a la suspensión y retención de pagos por concepto de la expropiación en cuestión; **iv)** Mediante nota de 16 de diciembre de 2019, los

impetrantes de tutela solicitaron a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la referida entidad municipal, se dé continuidad al trámite, adjuntando al efecto, copia de la Resolución 447/2019 de 21 de noviembre, y Auto de 26 de igual mes y año, emanados por el aludido despacho judicial, disponiendo el levantamiento de la medida precautoria anteriormente señalada; en virtud a la cual, se continuó con la protocolización de la Minuta de transferencia forzosa por expropiación, y el registro del derecho propietario emergente de la misma en Derechos Reales (DD.RR.); **v)** Por Informe SMIP - DPIE - GF 2/2021 de 21 de enero, la Dirección de Puentes e Infraestructuras Especiales, solicitó a la Secretaría Municipal de Finanzas la inscripción del presupuesto en el Plan Operativo Anual (POA) reformulado 2021; **vi)** Luego de algunos trámites adicionales, el 3 de septiembre del mismo año, como Alcalde del referido ente edil, se dirigió al Viceministro de Inversión Pública y Financiamiento Externo dependiente del Ministerio de Planificación del Desarrollo, haciéndole conocer que se aprobaron las modificaciones al POA, solicitando la catalogación del proyecto en el Sistema de Gestión Pública (SIGEP), correspondiendo a la Secretaría Municipal de Finanzas, procesar el presupuesto y poder cancelar el saldo por concepto de expropiación; **vii)** Tal cual señalaron los peticionantes de tutela, el saldo adeudado de Bs1 920 768,72.- no fue desconocido por el municipio; sin embargo, su cumplimiento no ameritaba que sea promovido a través de una acción de defensa; **viii)** El art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció el principio de subsidiariedad; y su excepcionalidad, cuando la protección podría ser tardía, y existiese inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse al no otorgarse la tutela; ante la solicitud de pago "de 14" -lo correcto es 15- de junio de 2021, realizada por los impetrantes de tutela, se hizo conocer que la entidad municipal no tenía recursos para cumplir con ese cometido, sin que los prenombrados hayan interpuesto recurso administrativo alguno, asumiendo una actitud pasiva frente a esa respuesta; **ix)** El Gobierno Autónomo Municipal, estuvo haciendo las gestiones correspondientes para el referido pago; **x)** No se puede pretender suplir un proceso judicial ordinario o administrativo, con una acción extraordinaria, como sería la acción de amparo constitucional; y, **xi)** Los accionantes al no haber hecho uso de ningún recurso contra la respuesta a su nota presentada el 15 de junio de 2021, denotaron una suerte de asentimiento o actos consentidos, como causal de improcedencia de este mecanismo de defensa; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

En la audiencia de garantías señaló que: **a)** La Dirección de Puentes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, registró la indemnización en el POA; sin embargo, al no poder establecer el tiempo que iba a durar el proceso civil ordinario, ya no pudo lograr prever el registro de pago en el próximo POA; **b)** La referida entidad municipal, en ningún momento desconoció lo adeudado como saldo por el justiprecio; encontrándose las modificaciones al POA y su presupuesto, en el Viceministerio de Inversión Pública y Financiera dependiente del mencionado Ministerio; **c)** A efectos de la procedencia de esta acción de amparo constitucional, los accionantes no demostraron cuál podría ser la protección que resultare tardía, o el daño irreparable en caso de no otorgarse la tutela; en consecuencia, no se activaría la excepcionalidad al principio de subsidiariedad; y, **d)** No se puede suplir un proceso ordinario con uno extraordinario, como en esta acción tutelar; existiendo mecanismos idóneos por la vía civil y administrativa para lograr el indicado pago.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 198/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 201 a 207 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas, costos y multas; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La jurisdicción constitucional no se habilita como mecanismo idóneo para proceder a la ejecución del cobro solicitado. Conforme señaló la normativa procesal ordinaria, existen vías legales al efecto; sin embargo, para el caso emergente de un trámite expropiatorio, establecida en resoluciones ejecutivas y aprobadas por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la misma debió ser satisfecha en la forma acordada, pero no sin antes activar el mecanismo legal adecuado, o en su caso bajo el principio de buena fe y la relación que pueda existir entre el ente municipal y los accionantes; debiendo tratar de hacerse lo más pronto posible, una vez se tenga los recursos económicos en las arcas del referido municipio; y, **2)** El medio idóneo sería aquel que deviene de la aplicación de la normativa ordinaria, en relación al

procedimiento contencioso, en el que inclusive existiría un término probatorio de daños y perjuicios que se habrían ocasionado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta el Testimonio 775/2020 de 13 de octubre, de protocolización de Minuta de transferencia forzosa por expropiación, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -ahora demandado- y Juan Ramiro Zubieta Rodríguez en representación de Magin Zubieta Villegas y Nelly Rodríguez de Zubieta -hoy accionantes-, en relación al inmueble registrado bajo folio real con Matrícula 2.01.0.99.0116718, con una superficie de 1 132,33 m^2 ubicado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, provincia Murillo del departamento de La Paz (fs. 23 a 31 vta.; y, 134 y vta.).

II.2. Por nota presentada el 15 de junio de 2021, ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el representante de los ahora peticionantes de tutela, solicitó el pago de Bs1 920 768,72.-, como saldo del justiprecio por la mencionada expropiación (fs. 36 a 38).

II.3. Cursa Oficio CITE: DESP GAMLP 1421/2021 de 5 de agosto, dirigido al representante de los impetrantes de tutela -en respuesta a la nota de solicitud descrita en el párrafo precedente-, en la que el Alcalde demandado remitió los Informes SMIP-DPIE GF 23/2021 de 20 de julio y SMFIN/AL/PC 067/2021 de 27 de igual mes, que en lo principal concluyeron que la Dirección de Puentes e Infraestructuras Especiales de la referida entidad municipal, se encontraba en espera de la priorización de recursos financieros para proseguir con el trámite de pago por la expropiación del aludido predio (fs. 40 a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la lesión de su derecho a la propiedad; por cuanto, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no cumplió con el pago de Bs1 920 768.72.-, como saldo del justiprecio por la expropiación forzosa de su inmueble.

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

III.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

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

Respecto a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas entre los principios establecen: en sus incisos: 1)`El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados…'; 6)`…Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible;' y, 17) 'Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales'.

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca ***el derecho que tienen los ancianos a tener `acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial****', así como `a poder*

*vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. La protección especial a la que tienen derecho las personas de la `Tercera Edad', no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: `Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y `**Seguridad y apoyo jurídico**', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario"* (las negrillas son añadidas).

Entendimiento reiterado por la SCP 0467/2019-S4 de 12 de julio.

Por su parte, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, concluyó que: "…*el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños,* ***adultos mayores,*** *personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable"* (el resaltado nos corresponde).

Razonamiento reafirmado por la SCP 0737/2017-S2 de 31 de julio.

III.2. El derecho de propiedad

La SCP 1103/2017-S2 de 9 de octubre, sostuvo que: "*…el art. 56.I y II de la CPE establece lo siguiente: `I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo'.*

En el marco constitucional señalado, ***la propiedad privada se encuentra protegida por el Estado****, tienen derecho a ella todas las personas con la condición de que cumpla una función social, en consecuencia no puede ser objeto de vulneración, según lo establecido por el art. 13.I de la Ley Fundamental al señalar: `Los derechos reconocidos por esta Constitución, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos'.*

*Asimismo, tomando en cuenta que los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, forman parte del bloque de constitucionalidad, según lo establece el art. 410.I de la Norma Suprema, se considera al derecho de propiedad como un derecho fundamental; es así que la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 17.1 y 2 indica: `Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente'; de la misma forma, el numeral segundo de esta disposición garantiza su protección cuando establece: `****Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad****'.*

De la misma forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 21.1 y 2, consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su numeral primero lo siguiente: `Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes'; además, el numeral segundo de la misma disposición

señala que: 'Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…'.

Con relación a este derecho fundamental, la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, desarrollando su contenido esencial ha señalado lo siguiente: 'La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, ***la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad.***

(…) este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: i) El derecho de uso; ii) El derecho de goce; y, iii) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que ***este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.***

A partir de los aspectos precedentemente contemplados, debe indicarse que el principio de razonabilidad, el cual tal como se dijo, está conformado por los valores o pautas axiomáticas referentes a la libertad, igualdad, justicia y vivir bien, constituye el estándar axiomático para la directa justiciabilidad del derecho de propiedad, en ese orden, ***se establece que las decisiones jurisdiccionales que incurran en privación o limitación arbitraria de la propiedad, implican una directa afectación al principio de razonabilidad y como consecuencia directa afectan también el contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute****'"*(el resaltado es propio).

III.3. El instituto jurídico de la expropiación en el ordenamiento jurídico

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sobre el particular señaló: "*…A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también* ***en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales****: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad"* (énfasis añadido).

La SC 1671/2003-R de 21 de noviembre, al respecto estableció que: "*…si bien es cierto que, en el marco de la nueva concepción sobre los alcances de los derechos fundamentales, el Constituyente ha determinado una limitación al ejercicio del derecho a la propiedad privada, que se opera a través de la expropiación, no es menos cierto que, para la aplicación de esa limitación, ha establecido garantías a favor del titular del derecho limitado, las que se pueden resumir en lo siguiente: a) la expropiación sólo se realizará previa declaración solemne de la necesidad y utilidad pública, determinada por autoridad competente; b) el procedimiento se someterá a las disposiciones legales previamente establecidas; y* ***c) la cesión del derecho propietario, así como la ocupación pública del bien expropiado, sólo se materializará previo pago de la justa indemnización****.*

(…)

En el marco de las garantías constitucionales previstas por el Constituyente en el art. 22 de la Constitución y referidas precedentemente, se entiende que la Alcaldía Municipal de la ciudad de Cochabamba, para que el titular del derecho propietario pueda otorgar la respectiva escritura traslativa de dominio y pueda ocupar el bien inmueble expropiado ***debió haber efectivizado el pago de la indemnización en el monto determinado por el perito; pues así dispone*** *el art. 22 LE…"* (el resaltado es nuestro).

Posteriormente, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, determinó que: "*La norma consagrada por el art. 56 de la CPE reconoce el derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social y se la garantiza mientras el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo. Por su parte, la norma prevista por el art. 57 de la citada norma, reconoce el instituto jurídico de la expropiación, disponiendo que la misma se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. Ahora bien, el instituto de la expropiación reconocido por la Constitución, está desarrollado a través de la Ley de expropiación por causa de utilidad pública, de 30 de diciembre de 1884, que establece la naturaleza y finalidad de la expropiación así como el procedimiento que debe seguirse para hacer efectiva la misma, ley de desarrollo que se encuentra vigente al no haberse promulgado otra similar en el marco de la actual Constitución Política del Estado y que además se encuentra en plena concordancia con el texto constitucional.*

En ese sentido el art. 1 de la Ley de Expropiación (LE), dispone que:`Siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar a ningún particular, corporación o establecimiento de cualquier especie, a que ceda o enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés público, sin que precedan los requisitos siguientes: 1º declaración solemne de que la obra proyectada es de utilidad pública, y permiso competente para ejecutarla; 2º declaración de que es indispensable que se ceda o enajene el todo o una parte de la propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública; 3º justiprecio de lo que haya de cederse o enajenarse; 4º pago del precio de la indemnización'. En ese marco, los preceptos subsiguientes de la Ley de Expropiación establecen las etapas de la misma y el marco procesal en el que deben desenvolverse las actuaciones tanto del propietario del bien a ser expropiado, como de la autoridad que ejecuta la obra y a la que corresponde seguir el trámite respectivo; ***de lo que se concluye que la expropiación de una propiedad privada está sometida a un procedimiento administrativo que se inicia con la declaración de necesidad y utilidad pública y culmina con el establecimiento del justiprecio y el pago de la indemnización al propietario; es decir, que existen obligaciones reciprocas que deben cumplirse para que se efectivice la expropiación****"* (énfasis ilustrativo).

La SC 0975/2010 de 17 de agosto, señaló que: "*La expropiación por utilidad pública fue establecida en el art. 22.II de la CPE abrg; norma que sostiene que:`La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa'.*

Dicha norma señalaba los supuestos en que podía expropiarse una propiedad privada: necesidad para destinarla a obras públicas en beneficio de la colectividad, o incumplimiento de una función social, calificada conforme a ley. En ambos casos, de acuerdo a la Constitución, la expropiación procedía previa y justa indemnización.

La Constitución Política del Estado vigente reconoce el derecho a la propiedad en el art. 56, al señalar:

`I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria'.

Por su parte, el art. 57 de la CPE, dispone que:`La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y ***previa indemnización justa****. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión'"* (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

En ese mismo criterio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación al derecho de propiedad a sus limitaciones por parte del Estado, la prohibición de confiscación, y la responsabilidad del Estado por no pagar la justa indemnización dentro de un plazo razonable, en el caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador (Sentencia de 6 de mayo de 2008) sostuvo que: "*55. El primer párrafo del artículo 21 de la Convención Americana consagra el derecho a la propiedad privada, y señala como atributos de la propiedad el uso y goce del bien. Incluye a su vez una limitación a dichos atributos de la propiedad en razón del interés social. Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas.*

(…)

113. (…) [S]*i bien el fin de la expropiación ha sido legítimo,* ***el Estado no ha respetado los requisitos previstos en la Convención Americana al no cumplir los plazos procesales contemplados en la normativa nacional y establecidos como formalidades necesarias en su derecho interno, vulnerando el principio de legalidad****, por lo que el procedimiento expropiatorio ha resultado arbitrario.*

114. La Corte constata que la falta pago de una justa indemnización, de acuerdo con los estándares previamente establecidos (…)*, es evidente en el presente caso, y por lo tanto considera que* ***la privación de la propiedad sin el pago de una justa indemnización constituye una violación al derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21.2 de la Convención****.*

(…)

117. En específico, el Estado incumplió con las formas establecidas en la ley al vulnerar la protección y garantías judiciales, ***ya que los recursos interpuestos han excedido para su resolución el plazo razonable y han carecido de efectividad. Lo anterior ha privado indefinidamente a la víctima de su bien, así como del pago de una justa indemnización****, lo que ha* ***ocasionado una incertidumbre tanto jurídica como fáctica,*** *la cual ha derivado en cargas excesivas impuestas a la misma, convirtiendo a dicha expropiación en arbitraria.*

118. De todo lo expuesto, este Tribunal considera que ***el Estado es responsable de la violación del derecho consagrado en el artículo 21.2 de la Convención Americana****, en relación con los derechos establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de dicha Convención, todo ello en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento en perjuicio de María Salvador Chiriboga"* (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por los accionantes a través de su representante, detalla que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación total de tres predios, destinados al inicio de obras de implementación de malla alveolar, franjas de seguridad y áreas verdes en la ejecución del proyecto "Construcción del Puente Gemelo de las Américas"; dentro de esos inmuebles, se encontraba el suyo, registrado con Código Catastral 022-00250021 ubicado en la av. del Poeta 2350, sobre el que no se cumplió con el pago de Bs1 920 768,72.- como saldo del justiprecio por la mencionada expropiación.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal, se tiene el Testimonio 775/2020 de 13 de octubre, de protocolización de Minuta de transferencia forzosa por expropiación, suscrito entre el citado Gobierno Autónomo Municipal -ahora demandado- y Juan Ramiro Zubieta Rodríguez en representación de Magin Zubieta Villegas y Nelly Rodríguez Zubieta -hoy accionantes-, en relación al inmueble registrado bajo folio real con Matrícula 2.01.0.99.0116718, con una superficie de 1 132,33 m^2 ubicado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, provincia Murillo del departamento de La Paz (Conclusión II.1); asimismo, por nota presentada el 15 de junio de 2021, ante la referida entidad edil, el representante de los peticionantes de tutela solicitó el pago de Bs1 920 768.-, como saldo del

justiprecio por la citada expropiación (Conclusión II.2); finalmente, cursa Oficio CITE: DESP GAMLP 1421/2021 de 5 de agosto, dirigido al representante de los impetrantes de tutela -en respuesta a la nota de solicitud descrita en el párrafo precedente-, en la que el Alcalde demandado remitió los Informes SMIP-DPIE GF 23/2021 de 20 de julio y SMFIN/AL/PC 067/2021 de 27 de igual mes, respectivamente, que en lo principal concluyeron que la Dirección de Puentes e Infraestructuras Especiales del señalado ente, se encontraba en espera de la priorización de recursos financieros para proseguir con el trámite de pago por la expropiación del aludido predio (Conclusión II.3).

Previo a ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde precisar la posibilidad de abstraer la subsidiaridad de la acción de amparo constitucional cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, el medio de defensa resulte ineficaz; y, se trate de grupos vulnerables o de atención prioritaria como ser adultos mayores, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que se configura en la presente causa; por cuanto, los solicitantes de tutela son adultos mayores encontrándose en el ocaso de la vida contando con noventa y seis y ochenta y ocho años, respectivamente.

Ahora bien, por Resolución Ejecutiva 312/2016 de 11 de agosto, Luis Antonio Revilla Herrero, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, resolvió dar por finalizado el proceso administrativo de expropiación del bien inmueble de los peticionantes de tutela, procediendo el 1 de marzo de 2017, a suscribirse dos cheques a favor de estos, que significaron el pago parcial de Bs2 256 000.- y Bs673 870.- respectivamente, existiendo un saldo al presente de Bs1 920 768,72.-; no obstante la referida propiedad ya está inscrita a nombre del referido Gobierno Autónomo Municipal; lo que, contraviene lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional respecto al instituto jurídico de la expropiación que a fin de no generar un detrimento en el derecho a la propiedad es imperativo que la cesión del mismo respecto al bien expropiado y su ocupación, sólo se materialicen previo pago de la justa indemnización.

En ese contexto y al no haberse cancelado de manera íntegra la suma del justiprecio acordado, como reconocieron los representantes de la autoridad edil demandada en su informe al indicar que: "…restando un saldo de bs.1.920.768,72, monto que no es desconocido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz…" (sic), se lesionó el derecho a la propiedad de los accionantes, quienes fueron desposeídos de su bien inmueble sin que les fuera indemnizada económicamente en su totalidad, dejando en suspenso el pago del saldo que debió ser presupuestado de forma previa a la expropiación; por cuanto, se conoce el precio que el perito dirimidor fijó para el inmueble en cuestión; en ese entendido, verificada la transgresión al aludido derecho y en aplicación de la excepción del principio de subsidiaridad en atención a la avanzada edad de los accionantes corresponde conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 198/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 201 a 207 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, cancelar Bs1 920 768,72.- (un millón novecientos veinte mil setecientos sesenta y ocho 72/100 bolivianos) remanente adeudado a los accionantes por concepto de la expropiación realizada respecto al bien inmueble registrado bajo folio real con Matrícula 2.01.0.99.0116718, con una superficie de 1 132,33 m^2 ubicado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, provincia Murillo del departamento de La Paz; en el plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación con este fallo constitucional; salvo que, por el transcurso del tiempo la referida obligación pecuniaria ya se hubiera oblado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0803/2022-S2 (viene de la pág. 14).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40151-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martín Vargas Choque** contra **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda** -en suplencia legal de su similar **Primero**- **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 7, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado y otro, se señaló audiencia de medidas cautelares para el 28 de enero de 2021, habiéndose notificado a su abogada con dicho verificativo, el 27 del mismo mes y año a horas 13:35; por lo que, no pudo acudir a dicho acto procesal; debido a que, no fue comunicado oportunamente; ya que, se encontraba en provincia sin acceso a telefonía móvil e internet.

En ese sentido, la Jueza de Instrucción Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- del El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, lo declaró rebelde y le impuso medidas cautelares de carácter personal y real; por lo que, en la señalada audiencia su defensa técnica -de forma oral- interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación, mismo que fue rechazado por la aludida autoridad.

Debido a ello, el 29 de enero de 2021, planteó el indicado medio de impugnación de manera escrita; sin embargo, habiendo transcurrido más de noventa y seis horas, la referida Jueza no remitió el referido recurso ante el Tribunal de alzada para su resolución; empero, extraoficialmente se tomó conocimiento que en lugar de ello, la aludida autoridad dispuso el traslado de la apelación incidental a los otros sujetos procesales; incumpliendo de esa forma, el plazo señalado en los arts. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) que establece la celeridad como uno de los principios que rige a la jurisdicción ordinaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23 y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la inmediata remisión de los antecedentes del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada para su resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el "3" -siendo lo correcto 4- de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 19 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad presentada.

Respondiendo a la interrogante formulada por la Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expresó que, el Auto Interlocutorio impugnado mediante el recurso de apelación incidental y del cual se pretende su inmediato traslado al superior en grado, sería el 04/2021 de 28 de enero, pronunciado en la audiencia de medidas cautelares; con la que fueron recientemente notificados.

I.2.2. Informe de la demandada

Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de El Alto del departamento de La Paz, mediante su abogado, en audiencia de garantías manifestó que: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia, estableció que el mandamiento de aprehensión y otras medidas dispuestas como efecto de la declaratoria de rebeldía, en el marco de los arts. 89 y 90 del CPP, no lesionan el derecho a la libertad del imputado ni se constituyen en medidas cautelares, pues únicamente tendrían la finalidad de conducir al aludido ante la autoridad jurisdiccional para que se desarrolle el acto al cual no acudió; **b)** En el Código de Procedimiento Penal no existiría ningún medio de impugnación contra la resolución de declaratoria de rebeldía; debiendo el rebelde comparecer directamente ante la autoridad judicial o justificar su inconcurrencia, conforme prevé el art. 91 del citado Código; por lo que, el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, no sería el mecanismo idóneo para la restitución de su derecho presuntamente vulnerado; no pudiendo en consecuencia activarse esta acción de defensa por su naturaleza excepcionalmente subsidiaria; **c)** De la revisión del acta de audiencia de medidas cautelares, se advirtió que el prenombrado fue declarado rebelde; en ese sentido, la justicia constitucional no puede corregir el error incurrido por el peticionante de tutela, por ser esta una atribución de la jurisdicción ordinaria; y, **d)** Si el nombrado considera que una providencia sería lesiva a sus derechos debió activar el recurso de reposición previsto en los arts. 401 y 402 del CPP; por lo expuesto, correspondería denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 15/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 23 a 25, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Ciertamente, el 28 de enero de 2021, se convocó a la audiencia de medidas cautelares; no obstante, debido a la inasistencia del accionante, esta no se llevó a cabo; por lo que, la autoridad demandada emitió el Auto Interlocutorio 04/2021, determinando la declaratoria de rebeldía del prenombrado; disponiendo en consecuencia, la expedición del mandamiento de aprehensión, así como, la imposición de medidas cautelares de carácter personal y real; en ese sentido, no correspondía aplicar el art. 251 del CPP; y, **2)** De igual manera se advirtió la existencia de un recurso de apelación, el cual no fue resuelto; por lo tanto, al estar pendiente de resolución dicha impugnación, se tiene que en el presente caso no se cumplió con el principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad y que exige la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante providencia de 1 de febrero de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de El Alto del departamento de La Paz, dispuso el "TRASLADO de la apelación interpuesta por el Sr. Martín Vargas Choque, al representante del Ministerio Público y a la parte víctima, a efectos de que respondan en el plazo de tres días de su legal notificación, para cuyo efecto por la parte impetrante provéase las fotocopias requeridas conforme establece el art. 112 del CPP" (sic [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 04/2021 de 28 de enero, pronunciada en audiencia de medidas cautelares, la Jueza ahora demandada no dispuso la remisión del mismo ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP.

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

III.1. La declaratoria de rebeldía en materia penal y la solicitud de revocatoria previa a acudir a la jurisdicción constitucional

La SCP 0446/2020-S2 de 22 de septiembre, respecto a la naturaleza de la declaratoria de rebeldía en materia penal, refirió que: «*…la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, señaló que: "El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un* ***medio compulsivo*** *a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es* ***la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción****".*

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

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

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

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

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

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

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

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

***de rebeldía*, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca**.

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

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

*En cambio si es rechazada, la resolución se mantendrá firme con todos sus efectos, correspondiendo el pago de costas para volver al proceso, mismos que se constituyen en los **gastos** que la incomparecencia del justiciable causó desde que se le declaró rebelde hasta su comparecencia, y la **purga** que se traduce en la sanción procesal por la actitud presentada por el agente en el proceso, aclarando que -como se tiene dicho-, únicamente proceden cuando la declaratoria de rebeldía es indiscutible; es decir, no existe justificativo alguno o no es valedero; en cuanto a la purga la misma debe ser mínima, que no afecte al derecho de acceso a la justicia; sin embargo, ante conductas reiterativas es posible que la autoridad jurisdiccional pueda imponerla de manera progresiva, que deberá ser fundamentada justamente en la conducta del encausado; el efecto inmediato del pago de costas de la rebeldía -gastos y sanción-, se traduce en que el declarado rebelde no tiene ningún impedimento procesal para actuar dentro el proceso, en razón a que se puso a derecho»* (el resaltado y subrayado corresponde al texto original).

Con base a lo expuesto, la SCP 0490/2021-S2 de 31 de agosto, concluyó que: "…*si bien la acción de libertad está configurada como el medio más eficaz para restituir los derechos tutelados por este tipo de acción tutelar-derechos a la libertad física y de locomoción-; empero, cuando existen mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos e inmediatos para restablecer el derecho a la libertad y/o hacer cesar la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser activados previamente por el interesado antes de recurrir a la vía constitucional; en ese sentido, de lo expuesto se entiende que ante la resolución de declaratoria de rebeldía necesariamente corresponde solicitar la revocatoria de la misma y sus efectos, señalando o adjuntando los adecuados justificativos; y, en caso de que no se haya atendido lo requerido ni se hubiera procedido a restaurar los derechos afectados, el justiciable puede acudir a esta jurisdicción en resguardo de sus derechos*".

III.2. Análisis del caso concreto

De las alegaciones de las partes se tiene que, el problema jurídico planteado por el peticionante de tutela, emerge dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado y otro, en el cual, no pudo concurrir a la audiencia de medidas cautelares fijada para el 28 de enero de 2021, y pese a que su abogada trató de justificar

su inasistencia, el aludido fue declarado rebelde por la Jueza demandada; a cuyo efecto, entre otras medidas dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión; por lo que, el 29 del señalado mes y año, formuló recurso de apelación incidental contra dicha determinación.

En esas circunstancias, el accionante denuncia que la citada Jueza no remitió los antecedentes ante el superior en grado de la impugnación que formuló, dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP, vulnerando de esa manera su derecho a la libertad de locomoción.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que desarrolló la jurisprudencia establecida con base en la normativa penal vigente, la cual precisó que cuando el imputado no comparece al llamado de la autoridad judicial, esta mediante resolución debidamente fundamentada, podrá declarar la rebeldía del encausado, disponiendo a su vez las medidas que considere necesarias para conseguir su concurrencia, entre ellas, su aprehensión; por lo que, ante esa situación el afectado inmediatamente podrá solicitar la revocatoria de dicha determinación justificando su incomparecencia o en su caso apersonándose ante la aludida autoridad haciendo efectivo el pago de costas, pudiendo nuevamente retomar la causa; dejando sin efecto en ambos casos, las medidas asumidas.

Si bien en el presente caso, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitió a esta instancia los actuados necesarios correspondientes al proceso penal que se sigue contra el impetrante de tutela, como ser, el acta de audiencia de medidas cautelares, el Auto Interlocutorio 04/2021 de 28 de enero y el memorial de recurso de apelación incidental y demás incidencias procesales; de las alegaciones de los sujetos procesales que fueron coincidentes y corroboradas en audiencia de garantías, se tiene que, el peticionante de tutela no acudió al referido acto procesal, a cuya consecuencia, la Jueza demandada a través de la indicada Resolución declaró su rebeldía, disponiendo además la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, así como, la imposición de otras medidas.

En ese contexto, el accionante entendió que el Auto Interlocutorio 04/2021, a través del cual, se declaró su rebeldía y se dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, podía ser recurrida por medio del recurso de apelación incidental; por lo que, activó dicho mecanismo de impugnación; no obstante, no tomó en cuenta que el instituto jurídico de la declaratoria de rebeldía tiene una naturaleza y tramitación procesal propia que se encuentra prevista en los arts. 87 al 91 del CPP, misma que fue desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en ese sentido, correspondía que el peticionante de tutela solicite la revocatoria de la referida medida, justificando su inconcurrencia o en su caso comparezca ante la Jueza demandada, pagando al efecto las costas emergentes de rebeldía.

Consiguientemente, este Tribunal mal podría ordenar la remisión inmediata del aludido recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada interpuesto en el marco del art. 251 del CPP; lo que, daría lugar a la continuación de un trámite no previsto en el Código de Procedimiento Penal para resolver la situación jurídica del solicitante de tutela, provocando una disfunción procesal; por lo que, no se advierte vulneración alguna al derecho a la libertad de locomoción del nombrado, debiendo este reencausar su accionar a través de los mecanismos idóneos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0805/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40228-2021-81-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2021 de 8 de mayo, cursante de fs. 31 vta. a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Luis Condori Zurita** contra **María Luisa Saavedra Rioja**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacani del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 10 a 12 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, llevada a cabo su audiencia de medidas cautelares, en la que suscribió un acuerdo con el representante fiscal para someterse a un procedimiento abreviado, fue sentenciado a tres años de privación de libertad; en virtud a ello y el *quantum* de la pena, tramitó en ese acto procesal la suspensión condicional de la pena, presentando su certificado de Registro de Antecedentes Penales (REJAP) como requisito; solicitud que fue rechazada por la aludida autoridad jurisdiccional, quien alegó que también debía adjuntar el certificado del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (SIPPASE); siendo que el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), únicamente exigiría dos requisitos en los cuales no estaría consignado este último, pidiendo dicha Jueza más de lo que describe el citado artículo; por lo que, ante la negativa de su petición e indicarle que no era viable emitió mandamiento de condena, remitiéndolo de manera inmediata a la Carceleta de Montero del departamento de Santa Cruz, encontrándose privado de su libertad de manera indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó cese la persecución indebida y se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 30 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar añadiendo que, se habría dado cumplimiento a lo dispuesto por ley, para que se otorgue la suspensión condicional de la pena, además, de citar jurisprudencia constitucional; por lo que, solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la demandada

María Luisa Saavedra Rioja, Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacani del departamento de Santa Cruz, en audiencia de garantías señaló que: **a)** El accionante fue imputado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica dando concurrencia al art. 233.1 del CPP, dictándose una sentencia de tres años; posteriormente, habría solicitado someterse a una salida alternativa de procedimiento abreviado, adjuntando su certificado del REJAP; **b)** La víctima se opuso a la salida alternativa requerida, reservándose el derecho de apelación; **c)** Hizo referencia al parágrafo primero del art. 366 del citado Código, y art. 76 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; y que, debió haber presentado el SIPPASE además del aludido certificado de Registro de Antecedentes para acreditar su situación; **d)** La víctima no habría denunciado solamente una vez; ya que, existirían dos certificados médicos; por lo que, hubiese realizado una ampliación de denuncia; y, **e)** No se vulneró ningún derecho debiendo denegarse la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 8 de mayo, cursante de fs. 31 vta. a 33, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** No evidenció que la vida del accionante correría en peligro; ya que, la acción de libertad se activaría cuando ese derecho esté en riesgo como consecuencia de una ilegal restricción de la libertad física; **2)** El presente caso no se constituiría en una indebida privación de libertad; y, **3)** Los arts. 14 y 15 de la Constitución Política del Estado (CPE), 13 de la Ley 348 y 440 del CPP, además, de los convenios y tratados internacionales que instan al Estado para implementar instrumentos que garanticen a las mujeres una vida libre de violencia; motivo por el cual, fue establecido el certificado del SIPPASE, referido en los arts. 11 y 13 de la Ley 348, y la exigencia de su presentación en el art. 76 de la misma norma.

En la vía de complementación y enmienda solicitada por el impetrante de tutela sobre los agravios denunciados; en sustanciación y resolución el Tribunal de garantías refirió que la Resolución que se dictó fue clara y precisa; por lo que, resolvió su rechazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal de 5 de mayo de 2021, en la que el Fiscal de Materia asignado al caso solicitó la detención preventiva de Jorge Luis Condori Zurita -ahora accionante- (fs. 4 a 9).

II.2. Se tiene acta de audiencia de garantías de 8 de igual mes y año, en la que la Secretaría informó la presencia de los sujetos procesales, quienes a su turno intervinieron en ese acto procesal haciendo conocer sus argumentos (fs. 30 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; alegando que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en la audiencia de consideración de medidas cautelares, habiéndose sometido a procedimiento abreviado fue sentenciado a tres años de privación de libertad, en virtud al acuerdo suscrito con el representante fiscal; conforme el *quantum* de la pena impuesta -en ese acto procesal-, solicitó la aplicación de la suspensión condicional de la pena, adjuntando el certificado de REJAP, a fin de dicha pretensión; sin embargo, la Jueza demandada rechazó la misma, argumentando que también debía adjuntar el certificado del SIPPASE, y ante la ausencia de esa literal emitió mandamiento de condena, ejecutándose esa orden en su contra.

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

III.1. Tutela del indebido procesamiento en trámites de beneficios penitenciarios (extramuros) y su tutela mediante la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0230/2019-S3 de 01 de julio, sostuvo que: "*En ese entendido, conforme a la configuración procesal de la presente acción, la tutela del procesamiento indebido en cuanto a la existencia de defectos procesales en la tramitación de una causa, es únicamente posible cuando estos tengan directa vinculatoriedad con el ejercicio de la libertad física y de locomoción del accionante, lo cual implica a contrario sensu que si el defecto advertido no tiene vinculación con la libertad del procesado, la acción de libertad no se constituye en el medio procesal idóneo para tutelar el procesamiento indebido.*

Ahora bien, conforme se tiene precisado supra, los beneficios penitenciarios en este caso el extramuro, son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita dicho beneficio, procura a partir de este medio el goce de su libertad física.

Además de ello, debe tenerse presente que por su naturaleza el sistema progresivo persigue como finalidad la readaptación del condenado, estableciendo para ello el cumplimiento de una secuencia de etapas en las que se valora la responsabilidad y el esfuerzo del mismo a objeto de su reinserción social, siendo los beneficios penitenciarios un aliciente que permite una motivación intrínseca para que el privado de libertad cumpla adecuadamente su condena; toda vez que, ante la valoración de su rehabilitación es posible acceder mediante los beneficios penitenciarios al goce de su libertad.

Por lo referido, se puede concluir que el trámite de los beneficios penitenciarios -extramuro- se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del encausado, aspecto que posibilita que la presunta lesión de derechos emergente del procesamiento indebido sea tutelada vía acción de libertad, como el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación de la libertad del condenado producto de la inobservancia de lo previsto para el acceso de dichos beneficios, siempre y cuando se hayan agotado los mecanismos intraprocesales previstos por ley a tal efecto.

Asimismo, respecto al estado absoluto de indefensión exigido para tutelar el procesamiento indebido a través de este medio de defensa; corresponde señalar que en estos trámites donde existe una sentencia condenatoria ejecutoriada y consecuentemente están privadas de libertad en un recinto penitenciario, son los condenados quienes por su propia voluntad realizan solicitudes para adquirir un beneficio penitenciario; lo cual implica que en estos casos estamos ante un contexto manifiestamente diferente a la de aquella persona que aún no tiene su situación jurídica definida y por tanto sea sometido a un proceso penal, por lo que no es posible exigir que el condenado se encuentre en estado absoluto de indefensión en la tramitación de dichos beneficios".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; alegando que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en la audiencia de consideración de medidas cautelares, habiéndose sometido a procedimiento abreviado fue sentenciado a tres años de privación de libertad, en virtud al acuerdo suscrito con el representante fiscal; conforme el *quantum* de la pena impuesta -en ese acto procesal-, solicitó la aplicación de la suspensión condicional de la pena, adjuntando el certificado de REJAP, a fin de dicha pretensión; sin embargo, la Jueza demandada rechazó la misma, argumentando que también debía adjuntar el certificado del SIPPASE, y ante la ausencia de esa literal emitió mandamiento de condena, ejecutándose ese orden en su contra.

De la revisión de los antecedentes se tiene la imputación formal de 5 de mayo de 2021, emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso, en la que solicitó la detención preventiva del peticionante de tutela (Conclusión II.1).

Al efecto, se puede señalar que la acción de libertad se emplea para la protección constitucional de los derechos a la vida y a la libertad, al cual puede acudir cualquier persona que considere la vulneración de ellos, así como cuando se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad. Es así que, el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia

Constitucional Plurinacional, refiere que conforme su configuración, la tutela del indebido procesamiento en cuanto a la existencia de defectos procesales en la tramitación de la causa, es únicamente posible cuando tengan directa vinculatoriedad con el ejercicio de la libertad física y de locomoción del accionante; lo que, significa que si el defecto advertido no guarda relación directa con la libertad del aludido, esta acción de defensa no se constituye en el medio idóneo para tutelar el procesamiento indebido; debiendo en estos casos, una vez agotados los medios intraprocesales recurrir vía acción de amparo constitucional; respecto a los beneficios penitenciarios, la jurisprudencia supra citada, estableció que las mismas se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad.

Es así que, del análisis del presente caso, se tiene que la denuncia que realiza el impetrante de tutela respecto a la vulneración de su derecho a la libertad, con relación al rechazo de su solicitud de suspensión condicional de la pena por no presentar el certificado SIPPASE y como consecuencia haber sido privado de su libertad; se evidencia del acta de audiencia de garantías donde se lecturó la acción de libertad interpuesta por el prenombrado, quien se ratificó en su memorial y manifestó que: "…solicitamos una salida alternativa de procedimiento abreviado luego de la secuencia, se le condeno a una pena privativa de libertad de 3 años, y se ejecutoria, y paralelamente se tramito la suspensión condicional de la pena, en el cual los requisitos son dos (…) en audiencia se adjuntó REJAP (…) es que no solamente basta para el Juez del control jurisdiccional, donde nos observa y no es dice que no solamente es requisito, y deberíamos presentar un SIPASSE.

…y nos rechaza la suspensión condicional de la pena…" (sic); por otro lado, la Jueza demandada señaló que: "…se dictó una sentencia de 3 años para el imputado (…) concluida la audiencia, el imputa[do] solicita la suspensión condicional de la pena, amparando su solicitud en el art. 366 del C.P.P. para tal efecto presento y adjunto un certificado REJAP (…) el 366 establece que procede la suspensión condicional de la pena y establece dos requisitos, que no sea su pena de 3 años y en el parágrafo primero dice que la autoridad jurisdiccional previo informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho (…) debe presentarse el SIPASSE, que no se lo presenta, el imputado no acreditado esa situación…" (sic); como se puede constatar, la problemática traída a revisión versa respecto a que el accionante se sometió a un procedimiento abreviado y fue sentenciado a tres años de privación de libertad; por lo que, tramitó su solicitud de suspensión condicional de la pena, la cual fue rechazada por la Jueza demandada, con el fundamento de que el aludido no presentó su certificado del SIPPASE, requisito exigido por la mencionada autoridad argumentando que se trataba de un delito de violencia familiar o doméstica. En ese entendido, se procederá al análisis de la presunta lesión del derecho denunciado a partir de lo supra manifestado.

Previamente a continuar con el análisis correspondiente, es necesario puntualizar el objeto y finalidad de los certificados del SIPPASE y REJAP, siendo que el primero, registra antecedentes de violencia ejercida contra una mujer o cualquier miembro de su familia; y el segundo, acredita la existencia o no de antecedentes penales. Así también, corresponde referir el art. 366.2 del CPP, que de manera textual precisó los requisitos para la suspensión condicional de la pena y que en su segundo apartado indica: "Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años"; por lo que, del acta de audiencia de garantías se evidencia que la Jueza demandada rechazó la aludida pretensión; ya que, el peticionante de tutela presentó su certificado del REJAP, pero no así del SIPPASE; por cuanto, se determina que la solicitud que la indicada autoridad, se enmarca en la finalidad que persigue el referido artículo; y con el objetivo de observar si el peticionante de tutela tendría un proceso anterior por el delito de violencia familiar o doméstica, siendo que, previo a otorgar una salida alternativa en ese tipo de ilícito debe verificar y constatar que el autor no sea reincidente, esto con el fin de brindar protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, para garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos; en mérito a ello, la solicitud del certificado del SIPPASE que realizó la autoridad demandada, resulta ser para la verificación ante la posible existencia de un proceso anterior por ese delito, al igual que el certificado de REJAP, que acredita la existencia o no de algún proceso penal.

Dentro de ese entendimiento, se tiene que el impetrante de tutela solicitó la suspensión condicional de la pena y al respecto la Jueza demandada manifestó su rechazo por la no presentación del certificado del SIPPASE; advirtiendo de ello, que la aludida autoridad adecuó su conducta en cumplimiento de los requisitos que la ley prevé en este tipo de delito; es así que, dicha situación impide la tutela de la presente acción tutelar, correspondiendo denegar la tutela impetrada, al no haberse evidenciado la vulneración alegada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 8 de mayo, cursante de fs. 31 vta. a 33, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0806/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40010-2021-81-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 28 de marzo de 2021, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maria del Carmen Rodríguez Gálvez** y **Jhamilca Nohely Flores Choque** en representación sin mandato de **Jhonny Gómez Montaño** contra **Román Justo Guaqui Condori**, **Juez de Sentencia Penal Segundo** y **Elías Mamani Aramayo**, **Juez de Instrucción Penal Tercero**, ambos **de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2021, cursante a fs. 1; y, 3 a 4, el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejecutado como fue el mandamiento de aprensión emitido en su contra, el 26 de marzo de 2021, a horas 13:30 aproximadamente, Blanca Elena Ardaya Vannuci, Fiscal de Materia, una vez conocido el caso y en su labor de directora de la investigación, lo puso a disposición del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, para que en ejercicio del control jurisdiccional resuelva su situación jurídica; sin embargo, según verificación efectuada por el Servicio Plurinacional deDefensa Pública (SEPDEP) de Pando, en flagrante vulneración del debido proceso, la indicada autoridad, por decreto de 27 de igual mes y año, emitido en horas de la mañana, dolosamente se declaró incompetente, pese a que su defensa técnica explicó y fundamentó ante el Juez demandado, no se estaba cumpliendo el debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia ante el juez natural.

Refirió que, a la fecha de presentación de esta acción de libertad, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, a través de decreto de 26 de marzo de 2021, señaló audiencia para resolver su situación jurídica para el 27 de idéntico mes y año a horas 14:30, lo cual lesiona sus derechos al debido proceso, "seguridad jurídica" y de ser sometido a las instancias jurisdiccionales competentes por ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como vulnerados sus derechos a la libertad, "seguridad jurídica" y al debido proceso en su componente al juez natural, citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, 115 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, el decreto emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, dado que dicha autoridad no tiene competencia para resolver su solicitud, disponiendo que el Juez de Sentencia Penal Segundo del mismo asiento judicial, emita el proveído de señalamiento de audiencia a efecto de resolver su situación jurídica por ser la autoridad legalmente competente; y, **b)** La remisión de antecedentes ante la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, a fin de establecer la responsabilidad disciplinaria de los servidores judiciales por la pérdida de competencia dolosa respecto a la sustanciación de la causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** En el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, fue declarado rebelde; **2)** La Fiscal de Materia emitió acusación formal y por sorteo la causa fue asignada al Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando a cargo de Justo Román Guaqui Condori, autoridad que radicó la causa en ese despacho judicial por decreto de 10 de marzo de 2021; **3)** El 26 de idéntico mes y año, aproximadamente a horas 13:00, funcionarios judiciales ejecutaron el mandamiento de aprehensión expedido en su contra por rebeldía; circunstancia por la cual, la Fiscal de Materia asignada al caso, bajo el principio de celeridad lo puso a disposición de la autoridad jurisdiccional solicitando señalamiento de día y hora de audiencia para la consideración de medidas cautelares; **4)** El prenombrado Juez, alrededor de horas 17:00 del citado día negó la recepción del caso, lo que motivó que los servidores de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando remitan el litigio al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital de ese departamento por encontrarse de turno, quien devolvió el expediente ante el indicado Juez de Sentencia Penal Segundo, aduciendo que es dicha autoridad quien ejerce el control jurisdiccional, ya que como Juez de Instrucción Penal no tendría competencia para conocer la causa; no obstante, el aludido Juez de Sentencia Penal Segundo, el 27 de marzo de 2021 a horas 9:30 en lugar de programar audiencia de consideración de medidas cautelares, desconoció su propia competencia y, devolvió nuevamente el expediente, haciendo alusión al Auto de Sala "Plena" y de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura 04/2021 de 25 de marzo, que dispuso la modificación del horario de atención de 8:00 a 13:00 horas, por lo que a partir de las 13:00 horas en adelante corresponde al Juez de Instrucción Penal de turno; **5)** Llamó la atención el indebido procedimiento realizado en estrados judiciales, cuando esperaba ser notificado con el señalamiento de audiencia, mientras los Jueces estaban dilucidando quién era legalmente competente para resolver las medidas cautelares; **6)** El prenombrado Juez de Instrucción Penal Tercero, resolvió su situación jurídica dentro del plazo de las veinticuatro horas; empero, sí se vulneró el debido proceso en su vertiente de juez natural; toda vez que, conforme a la Constitución Política del Estado, toda persona que está siendo procesada no puede ser sometida a omisiones de autoridades judiciales; **7)** A través de esta acción de libertad busca -además de justicia- sentar un precedente constitucional en el "Distrito" de Pando, a fin que casos similares no vuelvan a ocurrir, pues el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, se niega a conocer sus propios procesos bajo el argumento que el mismo no tendría competencia por ser sábado, domingo o este fuera de horario laboral; y, **8)** Se debe ordenar a la indicada autoridad judicial que a futuro conozca los casos radicados en su despacho judicial, con la habilitación de días y horas extraordinarias, puesto que de no concederse la tutela se estaría atentando al debido proceso de futuros aprehendidos; por cuanto, no es justo que siga cargando la actividad laboral de los juzgados de instrucción de turno, desconociendo su competencia, conforme a ley.

Con el uso de la palabra en audiencia, en mérito al informe brindado por Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, expresó que retiran su acción de libertad contra este.

I.2.2. Informe de los demandados

Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, a tiempo se solicitar se deniegue la tutela, en audiencia expresó lo siguiente: **i)** Extrañó de sobremanera la acción de libertad interpuesta en su contra, aclarando que devolvió el cuaderno procesal, en mérito al "Auto de Sala Plena" y de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura 04/2021, que dispuso la modificación del horario laboral de 8:00 a 13:00 horas, a partir del 26 de marzo de ese año y también el de atención de los juzgados de turno de fin de semana, que corre desde el viernes a partir de 13:00 a 8:00 horas del lunes; y, **ii)** Por las razones expuestas,

era incompetente para conocer el caso, toda vez que solo dio cumplimiento a las comunicaciones dispuestas por las indicadas instancias superiores, que se encuentran enmarcados en la Ley del Órgano Judicial.

Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, remitió informe escrito de 28 de marzo de 2021, cursante de fs. 29 a 30 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El accionante carece de legitimación activa, porque en ningún momento se puso en peligro su vida, tampoco se encuentra ilegalmente perseguido, pues existe en su contra una imputación formal y acusación, radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del citado departamento, signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 9017950, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato a denuncia de Candelaria Apaza Paco; menos indebidamente procesado, ya que existe denuncia ante una autoridad establecida que le imputó y acusó; estando privado de su libertad como consecuencia de un mandamiento de aprehensión. Sin embargo, a la fecha se dispuso su libertad inmediata, por lo que no se lesionó ningún derecho; **b)** No existe legitimación pasiva respecto de su persona como Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, al estar de turno, en tal circunstancia no actuó indebidamente menos ilegalmente; **c)** Conforme al timbre electrónico de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento el caso ingresó a horas 17:50 del 26 de marzo de 2021, a cuyo efecto fijó audiencia para el día siguiente -27 del mes y año señalados a horas 14:30- vale decir, antes de las veinticuatro horas que prevé el procedimiento penal, cumpliendo a cabalidad la normativa en vigencia con relación a los plazos procesales; **d)** En cuanto a lo señalando por el impetrante de tutela, que no fuera competente para resolver su situación jurídica, al estar de turno conoció el caso dentro del plazo ley, pues desde ningún punto de vista podría haberse excusado de pronunciarse al respecto, cumpliendo su deber y obligación, no existiendo en consecuencia derechos vulnerados; y, **e)** Resolvió el caso del peticionante de tutela con una salida alternativa de homologación de conciliación, disponiendo su libertad inmediata, conforme actuados que adjuntó y el mandamiento de libertad librado en su favor.

I.2.3. Intervención de Ministerio Público

Blanca Ardaya Vannuci, Fiscal de Materia, en audiencia sostuvo que: **1)** Ejecutado el mandamiento de aprehensión emitido contra el imputado -el cual fue expedido por Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando- cursó memorial dirigido al Juez de Sentencia Penal Segundo del mismo asiento judicial, toda vez que se encontraba el proceso en juicio oral y radicado en dicho despacho judicial, habiéndose comunicado vía WhatsApp con Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo del indicado departamento, quien llevaría a cabo la audiencia de medidas cautelares el sábado 27 de marzo de 2021 a horas 15:00, pero posteriormente y de manera sorpresiva la aludida autoridad judicial le comunicó que el verificativo lo llevaría a cabo el aludido Juez de Instrucción Penal Tercero, que se encontraba de turno, es así que asistió a dicho actuado, en el que la defensa técnica del accionante planteó la excepción de incompetencia, que corrida en traslado a su persona, se pronunció solicitando se resuelva lo más pronto posible la situación del encausado, no obstante que conocía que el proceso se encontraba en otra instancia, y debía velarse por el principio de celeridad ya que el imputado estaba aprehendido; **2)** Es así que requirió porque se rechace la excepción formulada, para que de manera objetiva y sin dilación se resolviera la situación jurídica del procesado; y, **3)** No es la primera vez que Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del nombrado departamento se rehúsa conocer una causa, siendo tiempo de sentar un precedente, ya que los juzgados tiene que resolver sin dilaciones el asunto que es puesto a su conocimiento, pues no pueden lesionar los derechos y garantías del imputado, o en su caso comunicar a la instancia respectiva o disciplinaria por eludir esa responsabilidad de llevar adelante una audiencia, ya que no es la primera vez que sucedió ello con el indicado Juez.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 28 de marzo de 2021, cursante de fs. 35 a 37 vta., **denegó** la

tutela. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Revisados los antecedentes y la prueba presentada se tiene que la situación jurídica del accionante fue resuelta en la audiencia celebrada por el Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo asiento judicial que se encontraba de turno el 27 de idéntico mes y año, a horas 15:00, disponiendo su libertad y extinción de la acción penal por homologación de acuerdo conciliatorio; **ii)** Con el señalamiento de audiencia de acción de libertad, el impetrante de tutela fue notificado en la referida data a horas 11:40 y extrañamente el memorial de la acción tutelar fue presentado en igual fecha a horas 15:10, cuando estaba desarrollándose el acto procesal de consideración de medida cautelar que resolvió su situación jurídica; vale decir que, con pleno conocimiento activaron dos jurisdicciones en forma paralela, pese a que su situación jurídica se encontraba bajo el control jurisdiccional de la autoridad judicial ordinaria y lo recursos de impugnación aun no estaban agotados; **iii)** De acuerdo a la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, son tres las circunstancias en la que procede la acción de libertad, cuando existe indefensión absoluta del justiciable, se agotaron los mecanismos intraprocesales que franquea la ley o el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación de libertad, de tal forma que al no concurrir dichos presupuestos procesales, la merituada acción de defensa es improcedente; **iv)** Verificados los antecedentes del caso, el peticionante de tutela no se encuentra comprendido en ninguno de los presupuestos descritos, y la acción de libertad no es subsidiaria de otros recursos ordinarios que pueden ser utilizados oportunamente por las partes, más aun cuando de forma simultánea se reclamó el mismo acto en dos jurisdicciones, situación que imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y, **v)** Tampoco correspondería ordenar al Juez de Sentencia Penal Segundo para que a futuro conozca los casos que están radicados en su despacho judicial, por cuanto se estaría desnaturalizando la esencia de la acción de libertad, ya que la tutela solicitada debe estar ligada directamente a la privación de libertad, situación que no se da en el caso, por lo que concierne declarar su improcedencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal signado con NUREJ 9017950, que sigue el Ministerio Público contra Jhonny Gómez Montaño -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, cursa mandamiento de libertad de 27 de marzo de 2021 librado por Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando -hoy demandado- en favor del impetrante de tutela en previsión del Auto Interlocutorio de igual data, que dispuso la salida alternativa de conciliación (fs. 21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, "seguridad jurídica" y al debido proceso en su componente juez natural; toda vez que el titular del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, luego de radicar la causa en ese despacho judicial, se rehusó resolver su situación jurídica, derivándolo al Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo asiento judicial, aduciendo la observancia de instrucciones superiores de la Sala Plena y del Consejo de la Magistratura que estableció un nuevo rol de turnos y horarios de atención para los juzgados.

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

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, citando a la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, establece que: "*…En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones*

que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece (…).

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; ***en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física****'.*

Consiguientemente, la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción (…).

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero*"* (énfasis añadido).

III.2. La acción de libertad innovativa

La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indica que: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie* ***debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido,*** *advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refiere que: "*…la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido*"*(el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisa que: "*...la acción de libertad en su modalidad innovativa,* ***es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional****, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela mediante sus representantes aduce que sus derechos a la libertad, "seguridad jurídica" y al debido proceso en su componente juez natural se encuentran lesionados, en razón a que no obstante que su caso fue radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, el titular de ese despacho judicial se rehusó conocer la causa, derivándolo al Juzgado de Instrucción Penal Tercero del mismo asiento judicial.

En ese entendido, incumbe analizar si corresponde entrar al análisis de fondo de la problemática planteada, en el entendido que la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique sea la causa directa para la restricción de los derechos a la libertad física y de locomoción, descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese contexto, se tiene que contra el solicitante de tutela, fue ejecutado el mandamiento de aprehensión librado dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos estafa y estelionato, identificado con NUREJ 9017950, el mismo que fue radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando; sin embargo, cuando el caso fue remitido ante el titular de ese despacho judicial éste lo derivó al Juzgado de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento -que se encontraba de turno-, para que dicha autoridad a su vez le devuelva la causa; empero por decreto de 27 de marzo de 2021, Rómulo Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo nuevamente remitió el proceso a la Oficina Gestora de Procesos, para que el mismo sea asignado al Juzgado de Instrucción Penal de turno, ello en mérito al Auto de Sala Plena y la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura 04/2021 que dispuso la modificación del horario laboral de turnos de los juzgados en fin de semana, que corre desde horas 13:00 del viernes 26 de marzo de 2021 hasta las 8:00 del lunes 29 del igual mes y año (fs. 15).

Por otra parte, Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, mediante proveído de 26 de marzo de 2021, señaló audiencia de consideración medidas cautelares para el día siguiente -27 de idéntico mes y año-, a cuyo efecto fue emitido el mandamiento de libertad en favor del impetrante de tutela, debido a la homologación del acuerdo conciliatorio entre partes (Conclusión II.1).

Ahora bien, el acto supuestamente lesivo se constituiría en el decreto de 27 de marzo de 2021 (fs. 15) emitido por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, por el cual, el caso identificado con NUREJ 9017950 fue remitido al referido Juzgado de Instrucción Penal Tercero también del mismo departamento, pese a que la causa había sido radicada con anterioridad en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo; acto denunciado como lesivo que operó como causa inmediata de la afectación del derecho a la libertad del peticionante de tutela, quien se encontraba

privado de su libertad al momento de haber sido puesto a disposición del prenombrado Juez, a quien le correspondía resolver la situación jurídica del aprehendido, independientemente que estuviera de turno o no, por cuanto la causa ya se encontraba radicaba en ese despacho judicial.

No obstante, y de acuerdo a lo informado por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del indicado departamento, la situación jurídica del accionante ya habría sido resuelta, ello conforme Auto Interlocutorio de 27 de marzo de 2021, que dispuso la salida alternativa de conciliación, dentro del proceso penal origen que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, a cuyo efecto también libró el mandamiento de libertad en favor del demandante de tutela.

De lo que se evidencia que, si bien la situación jurídica de Jhonny Gómez Montaño ya fue resuelta, no es menos evidente que la lesión a su derecho a la libertad, así como al debido proceso en su componente al juez natural fueron conculcados por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando; operando en consecuencia la acción de libertad innovativa, pues el propósito fundamental de esta acción tutelar no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido; añadiéndose a ello que este tipo de reclamaciones pueden ser presentadas inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Entendimiento a partir del cual corresponde concederse la tutela en parte, únicamente respecto a Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, sin ordenar nada en razón a que la situación jurídica del impetrante de tutela ya fue resuelta.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 28 de marzo de 2021, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando;

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando; y,

3° Llamar severamente la atención a Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, advirtiéndole que de reiterarse este accionar se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0807/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40034-2021-81-AL

Departamento: Pando

En revisión Resolución 03/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adán Roca Aguilera** contra **Ivania Vargas Zampaya**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursante a fs. 4 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar que radica en el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Pando, Ivania Vargas Zampaya presentó liquidación de asistencia familiar con la intención de hacer incurrir en error a la autoridad de primera instancia y "mandarle preso", pues teniendo conocimiento la nombrada que no debe esa cantidad de dinero, y que las liquidaciones de fechas pasadas fueron cumplidas por su persona hasta enero de 2020; no obstante, el 18 de febrero de 2021, presentó una nueva liquidación de asistencia familiar manifestándole a la Jueza de la causa que su persona debe de las gestiones 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021, con la única finalidad que le restrinjan su libertad, siendo que incluso faltó a la verdad, señalando que esta nueva liquidación a la fecha se encontraría consolidada por la referida Jueza a través de Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2021, poniendo de esta manera en riesgo su libertad personal.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A Ivania Vargas Zampaya el cese inmediato de la persecución indebida; y, **b)** A la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando, que dentro del proceso con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201404603, conmine a la hoy demandada presente una nueva liquidación acorde a los antecedentes del proceso, con imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 7 a 8 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Se puede verificar que existía una liquidación de asistencia familiar de 7 de julio de 2019, misma que fue presentada por la ahora demandada a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por la cual se libró mandamiento de apremio en su contra, y es a raíz de este hecho, que se llegó a una audiencia de conciliación arribando a un acuerdo; no obstante, la demandada presentó una nueva liquidación el 5 de febrero de 2020; razón por la cual, se vuelve a emitir un nuevo mandamiento de apremio, siendo que ya se habían cumplido las obligaciones hasta enero de igual año; **2)** Pese a que la hoy demandada tenía conocimiento respecto al pago de lo adeudado hasta el citado mes y año, el 18 de febrero de 2021,

a través de un memorial señaló falsamente que desconocía el cumplimiento de esta obligación, y que se adeudaba de las gestiones 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021 haciendo una liquidación de Bs18 500.-(dieciocho mil quinientos bolivianos); **3)** Seguramente la otra parte señalará que existe un procedimiento interno en el cual se pueda impugnar la injusta liquidación; no obstante, el demandante de tutela se encontraría totalmente incomunicado porque vive en una comunidad fuera de Cobija donde no se puede llegar y la comunicación es intermitente, esa fue la razón por la que no pudo contactarse con él para hacerle conocer de manera oportuna la existencia de una liquidación; **4)** De acuerdo a estos antecedentes, se le está procesando indebidamente por la liquidación de asistencia familiar devengada de años pasados que ya fueron cumplidas, pretendiendo que se le obligue a pagar la suma exorbitante de Bs18 500.- cuando de acuerdo a lo liquidado lo que debe no excede los Bs4000.-(cuatro mil bolivianos); y, **5)** La Jueza de la causa tenía la obligación de hacer un control jurisdiccional de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial; pero, lamentablemente la parte ahora demandada le hizo incurrir en error, y mediante Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2021, la Jueza le conminó al pago de la liquidación de Bs18 500.-, en un plazo de tres días, con la advertencia de emitirse un nuevo mandamiento de aprehensión, aspecto que va contra su libertad; por lo que, en la actualidad se encuentra en peligro porque no se canceló la liquidación adulterada; en ese entendido, puede ir preso por seis meses, siendo que ya pagó las asignaciones correspondientes, siendo la causa por la que activó la vía constitucional; es decir, de manera preventiva porque existiría un peligro inminente de perder su libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Ivania Vargas Zampaya a través de su abogado, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, con base en los siguientes argumentos: **i)** No se expidió ni existiría ningún mandamiento de apremio para ejecutar contra del ahora accionante; por lo que, no está ilegalmente perseguido, como tampoco podría estar indebidamente procesado por su persona, puesto que ella no es la que emitió las resoluciones ni cualquier medida coercitiva, pues esa es labor del juez competente que conoce la causa, en este caso, la Jueza en materia familiar; **ii)** En el presente caso, se planteó la acción de libertad porque caducó el derecho de observación de la liquidación del impetrante de tutela en la vía ordinaria; razón por la que, debe tenerse en cuenta la diferencia que existe entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional; **iii)** De los antecedentes traídos en revisión, se advierte que el accionante estando obligado a pagar la asistencia familiar, no lo hizo; por lo que, el único medio para hacer cumplir dichas obligaciones es a través de medidas coercitivas, pues esa irresponsabilidad de no haber observado oportunamente la liquidación no puede atenderse por la vía constitucional, porque estaría desnaturalizando el proceso familiar, siendo que incluso en este se tienen mecanismos para hacer valer su pretensión; y, **iv)** Por lo señalado, debe denegarse la tutela solicitada y se declare costas a su favor.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 9 a 10 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal, no se observó ningún acto lesivo y/o ilegal vinculado con la libertad, y que las mismas operen como causa directa para su restricción o supresión; **b)** No se advirtió que el ahora peticionante de tutela haya estado en indefensión, ya que de manera reiterada señaló su domicilio procesal en la oficina de su abogado; **c)** Al margen que el demandante de tutela debería averiguar el oportuno suministro de la asistencia, tenía y tiene la oportunidad de accionar los mecanismos intraprocesales que le franquea el Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **d)** No se evidenció de qué manera la ahora demandada hubiera cometido el acto ilegal u omisión individual que haya ocasionado la lesión del derecho a la libertad o a la vida con la solicitud de liquidación dentro de una demanda de asistencia familiar, por lo que no se observan las razones para establecer la legitimidad pasiva.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que el Tribunal de garantías se pronuncie respecto a la existencia del mandamiento de apremio como una

condicionante para la otorgación de la tutela, siendo que lo que se presentó es una acción de libertad preventiva.

El Tribunal de garantías declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que su resolución era clara, con sus fundamentos de hecho, derecho y jurisprudencia (fs. 8 vta.)

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copia fotostática simple del carnet de identidad perteneciente a Adán Roca Aguilera -hoy accionante- (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se vulneró su derecho a la libertad, puesto que existe el riesgo que se emita un mandamiento de apremio en su contra por la omisión de pago de la asistencia familiar de las gestiones de 2017, 2018, 2019 y 2021, siendo que ya habría cumplido dicho pago hasta enero de 2020.

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

III.1. Falta de legitimación pasiva en acción de libertad

Al respecto la SCP 0227/2021-S2 de 8 de junio, haciendo cita de la SCP 0334/2017-S1 de 19 de abril, estableció que: "*La legitimación pasiva en la **acción de libertad**, según la jurisprudencia constitucional es un requisito insoslayable al momento de ser planteada la misma, con la finalidad de efectivizar en este caso las vulneraciones establecidas en el art. 125 de la CPE, que tiene que ver con uno de los derechos fundamentales protegidos por la misma, como es el de la libertad, es así que la SCP 1485/2014 de 16 de julio, señaló que: `La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la **acción de libertad, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesiono los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él**.*

*…la jurisprudencia establecida en la SC 0483/2011-R 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, es clara al establecer que: `…**es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,** calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, 7 se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que se lesionó su derecho a la libertad, debido a que dentro del proceso de asistencia familiar que le sigue la ahora demandada, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando, habría emitido el Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2021; por el cual, ordenó la liquidación de asistencia familiar de las gestiones de 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021 haciendo un monto de Bs18 500.- siendo que ya habría cancelado hasta enero de 2020, hecho que pone en riesgo su libertad ante la emisión de un probable mandamiento de aprehensión.

Ahora bien, de lo señalado se tiene que el ahora impetrante de tutela interpuso la presente acción tutelar contra Ivania Vargas Zamapaya -misma que sería la madre de su hijo, y la otra parte en el

proceso de asistencia familiar que dio origen al presunto peligro-; al respecto, y sobre la legitimidad pasiva en acciones de libertad, debe traerse a colación lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señaló que para la activación de la acción de libertad, la misma debe identificar a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción de defensa contra la persona que lesionó los derechos, dicha exigencia radica en que el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él; en ese entendido, una presunta emisión de un mandamiento de aprehensión le corresponde única y exclusivamente a la autoridad jurisdiccional, que de acuerdo al art. 179 de la Constitución Política del Estado (CPE), su labor obedece a una función judicial única, y ejercida por los tribunales y jueces de la jurisdicción ordinaria; en ese sentido, la acción de libertad traída en revisión, debió haber estado dirigida ante la autoridad jurisdiccional de la causa, que es la única con potestad para ejercer cualquier acto coercitivo a nombre del Estado.

En tal sentido, al no haberse cumplido con la exigencia de la legitimidad pasiva, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0808/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39699-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Quispe Surco** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 22 a 28, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez de la causa dispuso la medida extrema de su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, teniendo presente que a la fecha solo persiste el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; por lo que, solicitó la cesación de su detención preventiva conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2020-S2 de 12 de marzo y 0702/2020-S3 de 3 de noviembre, así como del Auto de Vista 117/2021 de 4 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de un caso análogo; y a pesar de ello, se rechazó su petición por Auto Interlocutorio 170/2021 de 30 de marzo, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del citado departamento, manteniendo firme y subsistente el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal.

Refirió que contra esa decisión, planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, el Vocal ahora demandado mediante Auto de Vista 207/2021 de 7 de abril, confirmó el Auto Interlocutorio 170/2021, omitiendo la jurisprudencia constitucional citada y aparejada, así como el referido Auto de Vista emitido por dicha autoridad judicial en el que sostuvo que la "SCP 0185/2019" superó el lineamiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 de 21 de octubre y 0070/2014 de 14 de noviembre, las que no eran vinculantes al caso de autos, máxime cuando se cuenta con sentencia condenatoria, agravando de esta manera su situación jurídica procesal; es decir, aplicando en su contra la reforma en perjuicio; es así que, solicitó nuevamente cesación a su detención, considerando a dicho riesgo procesal perpetuo, haciendo inviable enervarlo, más aun si el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante su jurisprudencia determinó en forma clara qué documentos deben ser considerados por la autoridad judicial para la concurrencia de este riesgo procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria y a los principios de presunción de inocencia, legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad del Auto de Vista 207/2021 de 7 de abril, debiendo emitirse uno nuevo conforme a los lineamientos jurisprudenciales y "**EN MERITO A UN LINEAMIENTO UNIFORME EN CUANTO A UN MISMO AUTO DE VISTA EMITIDO POR EL AHORA ACCIONADO EN UN CASO ANALAOGO**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El accionante no concurrió a la audiencia al haber presentado memorial de 15 de abril de 2021, de retiró de demanda, continuándose con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe del demandado

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no fue citado para la audiencia; porque cesó del cargo el 14 de abril de 2021, conforme consta del acta del referido actuado procesal, donde el Secretario de Cámara de dicha Sala, informó de esa situación al Juez de garantías (fs. 34 y vta.).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 35 a 36 vta., **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **a)** Se refirió a las solicitudes anteriores de cesación a la detención preventiva del accionante, que le fueron rechazadas determinando el último -Auto de Vista 207/2021- la subsistencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; y, **b)** El Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, informó que la autoridad judicial hoy demandada, cesó sus funciones el 14 de abril de 2021, correspondiendo por ello denegar la tutela, por falta de legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Quispe Surco -accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el prenombrado solicitó la cesación de su detención preventiva, cuyo rechazo fue confirmado en parte, mediante Auto de Vista 117/2021 de 4 de marzo, dictado por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandado-, estableciendo el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP (fs. 7 a 11).

II.2. Reiterada su solicitud, fue nuevamente rechazada mediante Auto Interlocutorio 170/2021 de 30 de marzo; por el que, la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento citado, estableció el riesgo procesal contenido en los arts. 221 y 234.7 del CPP y 233.3 de la Ley 1173 (fs. 12 a 15).

II.3. Apelada esa decisión judicial, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 207/2021 de 7 de abril; por el cual, confirmó el Auto Interlocutorio 170/2021; es decir, manteniendo subsistente el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP (fs. 16 a 21).

II.4. Cursa en los registros del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional el expediente 39708-2021-80-AL de la acción de libertad interpuesta por Edgar Quispe Surco contra el Vocal demandado, dentro del cual ha sido emitida la SCP 0753/2022-S2 de 4 de julio, confirmando la denegatoria de la tutela solicitada, al no ser evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria y a los principios de

presunción de inocencia, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, el Vocal demandado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, confirmó el Auto Interlocutorio 170/2021 de 30 de marzo, que rechazó la cesación de su detención preventiva, manteniendo subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; sin la debida fundamentación y congruencia, además de no aplicar la jurisprudencia constitucional ni resolución judicial que aparejó a su petición, dictada por la misma autoridad judicial demandada, dentro de un caso análogo, agravando su situación jurídica.

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

III.1. Identidad de sujeto, objeto, causa y el principio de cosa juzgada constitucional como causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional

Con referencia al mencionado punto la SCP 2118/2012 de 8 de noviembre señala: *"Con relación a la improcedencia de la acción de amparo por identidad de sujeto, objeto y causa, este Tribunal en base a la jurisprudencia constitucional establecida al respecto, a través de la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, señaló que esta acción no procede: 'Cuando se hubiere interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: «…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: a) De sujetos: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; b) De causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y, c) De objeto: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…»; ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional'.*

(…)

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

La citada SCP 0173/2012, refiriéndose a la imposibilidad del Tribunal de analizar una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, por haber adquirido la Sentencia pronunciada en el primer amparo la calidad de cosa juzgada constitucional, concluyó que: 'Al respecto se puede colegir que la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando

la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión'" (énfasis añadido).

Del precepto de la jurisprudencia constitucional citada, se advierte con claridad meridiana, que la Constitución Política del Estado, otorga la calidad de cosa juzgada constitucional a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al tener carácter definitivo, absoluto e incontrovertible, de manera tal que sobre el problema jurídico resuelto, no se puede volver a plantearlo, a través de recurso alguno, menos por una acción de la misma naturaleza.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria y a los principios de presunción de inocencia, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, solicitó la cesación de su detención preventiva conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2020-S2 y 0702/2020-S3, así como del Auto de Vista 117/2021 de 4 de marzo, emitido por la misma Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de un caso análogo; y a pesar de ello, se rechazó su petición por Auto Interlocutorio 170/2021 de 30 de marzo, dictado por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del citado departamento, manteniendo firme y subsistente el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, decisión contra la que planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, por Auto de Vista 207/2021 de 7 de abril el Vocal ahora demandado, confirmó el Auto Interlocutorio apelado, omitiendo la jurisprudencia constitucional citada y aparejada, así como el referido Auto de Vista emitido por dicha autoridad judicial en el que sostuvo que la "SCP 0185/2019" superó el lineamiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 y 0070/2014, las que no eran vinculantes al caso de autos, máxime cuando se cuenta con sentencia condenatoria, agravando de esta manera su situación jurídica procesal.

Es así que, como se advierte de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, se constata que el accionante interpuso una anterior acción de libertad contra el Vocal hoy demandado, denunciando los mismos hechos que le sirven de fundamento en la presente acción tutelar; es decir, que confirmó mediante Auto de Vista 207/2021, el rechazo de la cesación de la detención preventiva que solicitó, manteniendo firme y subsistente el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, decisión en la que no aplicó la jurisprudencia constitucional citada y aparejada, que fue denegada la tutela mediante Resolución 05/2021 de 16 de abril, argumentando que la autoridad demandada no se apartó del marco de la razonabilidad y equidad, ni emitió de manera arbitraria la consideración de la prueba, ya que la misma fue mencionada y analizada en el Auto de Vista 207/2021, basando su decisión en la línea jurisprudencial que se encontraría vigente.

En efecto, el referido Auto de Vista, en revisión, fue confirmada a través de la SCP 0753/2022-S2 de 4 de julio, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que ingresando al fondo, denegó la tutela solicitada, al haber constatado que no se vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia invocados por el accionante, correspondiendo denegar la tutela demandada.

Como se advierte, los hechos denunciados en la presente acción de defensa, ya fueron analizados, valorados y merecieron pronunciamiento, constituyendo ello, cosa juzgada constitucional al tratarse del mismo "problema jurídico" planteado en ambas acciones contra el demandado Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, existiendo una identidad de sujetos, objeto y causa; toda vez que, como lo señala la jurisprudencia citada precedentemente en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculación y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; circunstancia que no tuvo presente el impetrante de tutela a momento de la interposición de esta acción de libertad, ante la existencia de un pronunciamiento con calidad de cosa juzgada constitucional.

Por lo expuesto, no es viable se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, al haber sido ya resuelta con anterioridad la problemática planteada por el peticionante de tutela, a través de otra acción de la misma naturaleza.

En consecuencia, el Juez de garantías al denegar la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 35 a 36 vta., dictada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0809/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40062-2021-81-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Miranda Gonzales** en representación sin mandato de **Julián Rojas Borda** contra **Gala Libertad Bustamante Rivero**, **Responsable Distrital de Migración Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 6 a 9 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito previsto en el art. 308 bis del Código Penal (CP), radicado ante el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Totora del departamento de Cochabamba; por Auto Interlocutorio de 22 de abril de 2021, el Juez de la causa aceptó la cesación de la detención preventiva sustituyéndola por medidas previstas en el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) consistentes en: la obligación de presentarse en dicho Juzgado a suscribir el libro correspondiente, prohibición de salir del país debiendo tramitar arraigo a nivel nacional, prohibición de comunicarse con personas determinadas, de concurrir a lugares públicos y locales de expendio de bebidas alcohólicas, cancelación de una fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), medidas de protección hacia la víctima, entre otras.

En ese sentido, con la finalidad de efectivizar su libertad, su abogado se encargó del trámite de cumplimiento de las medidas impuestas, tal es el caso del arraigo ante la Administración Departamental de Migración Cochabamba, que fue gestionado el 27 de abril de 2021; no obstante, la responsable de dicha institución con una serie de excusas no dio cumplimiento a la orden de la autoridad jurisdiccional, habiendo transcurrido cinco días hábiles desde que presentó el trámite sin que hasta la fecha le hayan dado prioridad o cuando menos cumplir los plazos administrativos fijados para casos normales, incumpliendo el mandato previsto en el art. 244 párrafo cuarto del CPP y la abundante jurisprudencia constitucional que ordena dar prioridad a trámites administrativos cuando de por medio se encuentre el derecho a la libertad de una persona.

Resalta que, desde el inicio del trámite de arraigo hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -3 de mayo de 2021- "…los funcionarios de MIGRACION de la Unidad de Notificaciones e Inspectoría de Arraigo [le] dijeron que aún no está el trámite, pese a que por intermedio de [su] abogado desde el primer día estuv[o] insistiendo en varias oportunidades…" (sic) para que se le entregue la notificación, por lo que el 30 de abril de igual año les indicó a los funcionario de migración que la solicitud era para una persona detenida, mereciendo como respuesta que la responsable Distrital de Migración Cochabamba estaba en comisión, es así que habiéndose apersonado nuevamente el 3 de mayo de similar año, para recoger la notificación de arraigo le informaron "que aún no está el trámite".

Finalmente, refirió que está indebidamente privado de libertad, toda vez que por dilación de la directora no pudo obtener su certificado de arraigo y por consiguiente, efectivizar su libertad, por lo que planteó esta acción de libertad en su tipología pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su garantía mínima del principio de celeridad, relacionado a la libertad física, citando al efecto los arts. 23.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la Responsable Distrital de Migración Cochabamba, proceder con el registro y entrega de notificación de su arraigo en el día; **b)** Recomiende en lo sucesivo a la Dirección General de Migración, observar la amplia jurisprudencia existente y dar prioridad o celeridad a los registros de arraigo cuando de por medio se encuentre el derecho a la libertad física; y, **c)** Se sancione en costas y costos.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de la demandada

Gala Libertad Bustamante Rivero, Responsable Distrital de Migración Cochabamba, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 27 de abril de 2021, la entidad descrita tuvo conocimiento de la comisión instruida dispuesta por el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Totora del departamento de Cochabamba, en la que ordenó el arraigo del hoy accionante, debiendo presentar el sindicado el certificado de arraigo dentro de los quince días a contar desde la entrega de la Orden Instruida; **2)** Conforme el Manual de Procedimientos aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) "274/16" homologado por Resolución Ministerial (RM) "296/16", el trámite aludido se encuentra registrado en la data indicada, y se realizó el arraigo de Julián Rojas Borda en el sistema nacional el 28 de igual mes y año, "…quedando únicamente pendiente la notificación de reporte de arraigo la misma que se encontraría en ventanilla de entrega de la entidad, dentro de los plazos establecidos en el talón de control…" (sic); y, **3)** No incumplió ni vulneró derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela, toda vez que el mismo no se encuentra privado de su libertad por orden de la entidad administrativa sino de la autoridad jurisdiccional, por la comisión del delito previsto en el art. 308 bis del CP, reiterando que la notificación de arraigo se encuentra en ventanilla de entrega.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Décimo, mediante Resolución 03/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se tiene extracto del trámite que ingresó a la Administración Departamental de Migración Cochabamba el 27 de abril de 2021 a horas 8:39, estableciendo como fecha de entrega el 3 de igual mes y año; **ii)** De lo informado en audiencia por la demandada, dicha entidad tendría el plazo de tres días hábiles para entregar la notificación con el fin que se haga el certificado de arraigo; sin embargo, hasta el 30 de abril del año referido, no se cumplió dicho aspecto conforme a su Manual de Procedimientos; **iii)** No obstante, conforme se evidencia del formulario de notificaciones exhibido en audiencia de garantías, se hizo efectiva la notificación a objeto que el accionante pueda tramitar su certificación de arraigo, por lo que se tiene por superado el objeto de la acción de libertad; y, **iv)** Finalmente, es preciso recomendar a la institución demandada que en situaciones posteriores similares, debe dar prioridad en el trámite, por cuanto dichas actuaciones van ligadas a que una persona pueda obtener su libertad, caso contrario se estuviera frente a una vulneración de derechos constitucionales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Orden Instruida de 26 de abril de 2021, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Totora del departamento de Cochabamba, ordenó a cualquier funcionario público hábil, notifique a la Dirección General de Migración de Cochabamba a objeto que proceda al arraigo nacional de Julián Rojas Borda -hoy accionante-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Emiliano Balderrama en su contra por la presunta comisión del delito previsto en el art. 308 bis del CP; orden que describe la parte resolutiva del Auto Interlocutorio de 22 de igual mes y año, donde la autoridad jurisdiccional acepta la cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado, dejando sin efecto la medida cautelar de carácter personal por medidas sustitutivas, entre ellas el arraigo nacional (fs. 3 y vta.); constando asimismo el mandamiento de arraigo nacional de 26 de similar mes y año (fs. 4).

II.2. Consta a fs. 2, se tiene talón de control del trámite de arraigo del impetrante de tutela, consignando fecha y hora de recepción: 27 de abril de 2021, a horas 8:30; fecha de entrega: 3 de mayo de similar año.

II.3. Se tiene formulario de notificación de 29 de abril de 2021, que informa registro de arraigo del peticionante de tutela, comunicándole que se encuentra con impedimento de viaje por arraigo, motivo por el cual no podrá salir del territorio nacional hasta que la autoridad jurisdiccional ordene su levantamiento; notificación que no contiene la suscripción de firma del interesado o persona notificada (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su garantía mínima del principio de celeridad, relacionado a la libertad física; en razón a que, a fin de beneficiarse con las medidas sustitutivas a su detención preventiva, inició el trámite de arraigo en la Administración Departamental de Migración Cochabamba el 27 de abril de 2021, no obstante, con una serie de excusas hasta la fecha de interposición de la acción de libertad no despacharon su trámite, dilación que repercute en su derecho a la libertad, toda vez que no es aceptable que por un simple trámite administrativo continúe privado de libertad.

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

III.1. Respecto a la acción de libertad innovativa

Sobre esta tipología de acción de libertad, la SCP 0182/2020-S2 de 24 de julio, refiere: *"Con relación a este acápite la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: '…entiéndase la figura de la **acción de libertad innovativa** o habeas corpus innovativo como **el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional**, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.*

*Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que **la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos**.*

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la***

comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad*, así, el acto lesivo haya desaparecido'.*

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que ***la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la protección de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del CPCo, que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"*(énfasis añadido).

III.2. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Sobre el intitulado, la SCP 0273/2019-S2 de 24 de mayo, establece que: *"…el art. 115 de la CPE, respecto al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso, consagra que: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: 'A ser juzgado sin dilaciones indebidas'.

Por su parte, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la mencionada garantía constitucional '…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida', posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al hábeas corpus instructivo, restringido y el ***traslativo o de pronto despacho****, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto '…****acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC

0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: '…que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

De lo expuesto se tiene que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que este de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas*"* (las negrillas son nuestras).

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

Con referencia a este aspecto, la SCP 0539/2020-S2 de 13 de octubre ratificando el entendimiento de la SCP 0732/2014 de 10 de abril expresa: *'"De acuerdo al art. 20 inc. m, segundo párrafo del Decreto Supremo (DS) 24423 de 29 de noviembre de 1996: «**Se entiende como arraigo** para fines de este Decreto Supremo, **la medida jurisdiccional precautoria dictada por autoridad judicial competente, por la que determinada persona no puede abandonar el país, negándosele la facultad de poder viajar al exterior, mientras ésta subsista»**.*

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

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

(…)

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

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

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su garantía mínima del principio de celeridad, relacionado a la libertad física; alegando que a fin de beneficiarse con las medidas sustitutivas a su detención preventiva, inició el trámite de arraigo en la Administración Departamental de Migración Cochabamba el 27 de abril de 2021, no obstante, con una serie de excusas hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no despacharon su trámite, dilación que repercute en su derecho a la libertad.

Con carácter previo al examen del caso, es pertinente hacer referencia al fundamento expresado por la Jueza de garantías en la Resolución 03/2021 de 3 de mayo, para denegar la tutela referente a que en la audiencia de la presente acción de libertad, se exhibió el formulario de notificación de arraigo del accionante y "…se habría hecho efectivo la correspondiente notificación…" (sic) lo cual conllevó a que se tenga por superado el objeto de la acción de libertad y cesado la transgresión del derecho lesionado; no obstante, corresponde aclarar que en observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional es factible interponer la acción de libertad en su modalidad innovativa, aun hubiere cesado la restricción a los derechos conculcados a fin de determinar la responsabilidad que amerite el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos y garantías fundamentales, no siendo ningún impedimento para la justicia constitucional analizar el fondo de la acción de libertad, cuando los actos denunciados hubiesen cesado, circunstancia por la que se ingresa al análisis de la problemática planteada.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes contenidos en el expediente constitucional se tiene que existe un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Emiliano Balderrama contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito previsto en el art. 308 bis del CP, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Totora del departamento de Cochabamba; dentro del cual, el impetrante de tutela fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva por Auto Interlocutorio de 22 de abril de 2021, circunstancia por la cual, la autoridad jurisdiccional emitió Orden Instruida de 26 de igual mes y año, ordenando a la Dirección General de Migración de ese departamento proceda a su arraigo nacional (Conclusión II.1); asimismo, consta talón de control del trámite de arraigo del demandante de tutela, consignando fecha y hora de recepción el 27 de abril de 2021, a horas 8:30 y de entrega el 3 de mayo de referido año (Conclusión II.2).

En ese orden de ideas, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se considera que existe vulneración al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad cuando una autoridad judicial o administrativa en forma injustificada demore la tramitación de una solicitud en la que se halle inmerso el derecho a la libertad física; toda vez que, por mandato de la Constitución Política del Estado se encuentra obligado a tramitar con la mayor diligencia posible o dentro de los plazos razonables las peticiones impetradas; circunstancia en la cual se activa la acción de libertad en su modalidad de traslativa o pronto despacho, como un mecanismo procesal idóneo que tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos.

Ahora bien, de los datos que cursan en el expediente se tiene que el trámite de arraigo fue presentado en la Administración Departamental de Migración Cochabamba el 27 de abril de 2021 a horas 8:30, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar (3 de mayo de igual año) se hubiera notificado al interesado o su abogado, con el formulario de registro de arraigo a objeto que pueda obtener la certificación correspondiente y efectivizar su libertad, dado que conforme a lo afirmado por el accionante en la demanda tutelar se establece que habiéndose apersonado el 30 de abril de 2021 a la oficina de Administración Departamental de Migración Cochabamba "…los funcionarios de MIGRACIÓN de la Unidad de Notificaciones e Inspectoría de Arraigo [le] dijeron que aún no está el trámite…" (sic) debido a que la Responsable Distrital de Migración Cochabamba se hallaba declarada en comisión, situación por la cual el 3 de mayo de similar año, nuevamente se apersonó a recoger la notificación de arraigo; sin embargo, le informaron "que aún no está el trámite", extremo que no fue refutado en la audiencia de la presente garantía constitucional por la parte demanda y que en mérito al principio de presunción de veracidad previsto en la SC 0181/2010-R de 24 de mayo que dispone: "*…**en los supuestos en los que la autoridad demandada no***

desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el hábeas corpus, ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados…" (las negrillas son nuestras) se debe tener como cierto.

Con base en dicho análisis, esta Sala advierte que existió un dilación indebida en la tramitación de arraigo impetrada por el hoy accionante en directa afectación con su derecho a la libertad, habida cuenta que, conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que hace referencia al plazo del trámite de registro de arraigo se tiene que en previsión del Decreto Supremo (DS) 24423 de 29 de noviembre de 1996, el mismo debe ser materializado en el menor tiempo posible, toda vez que el derecho a la libertad del interesado se encuentra de por medio, por consiguiente en observancia del Manual de Procedimientos y Requisitos Administrativos del Servicio Nacional de Migración que establece como plazo máximo de dos días para el trámite de registro de arraigos y desarraigos, este Tribunal Constitucional Plurinacional colige que en el caso en análisis la autoridad demandada lesionó los derechos denunciados como vulnerados, en razón a que habiendo presentado el impetrante de tutela su solicitud de arraigo el 27 de abril de 2021, se determinó como fecha de entrega el 3 de mayo de igual año; es decir después del plazo de dos días hábiles instituido en el precitado Manual, cuando correspondía ser entregado el 29 del citado mes y año.

Por otra parte, si bien la demandada a tiempo de prestar su informe en audiencia de garantías, exhibió el formulario de notificación de 29 del referido mes y año, que denota registro de arraigo del peticionante de tutela, comunicándole que se encuentra con impedimento de viaje por arraigo, motivo por el cual no podrá salir del territorio nacional hasta que la autoridad jurisdiccional ordene su levantamiento (Conclusión II.3), no obstante, dicho documento no cuenta con la firma del demandante de tutela o su representante, deduciéndose de ello que el mismo no fue puesto a su conocimiento, extremo que fue aseverado por la propia Directora demandada al señalar que "…únicamente pendiente la notificación de reporte de arraigo la misma que se encontraría en ventanilla de entrega de la entidad, dentro de los plazos establecidos en el talón de control…" (sic).

Por consiguiente, se concluye que existe una demora injustificada en la tramitación del arraigo solicitado por el demandante de tutela, lo cual afecta a su derecho a la libertad, por cuanto el mismo debía ser presentado ante la autoridad competente para que se beneficie con las medidas sustitutivas impuestas, de allí que al no haber actuado la autoridad demandada con la diligencia debida a la que se encontraba constreñida, en los casos en que se encuentra involucrada el derecho a la libertad del interesado, se transgredió los derechos invocados como lesionados, por lo que corresponde conceder la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 03/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Décimo; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en la modalidad innovativa; y,

2º Exhortar a la Responsable Distrital de Migración Cochabamba, dar celeridad a los tramites de arraigo en los que se encuentre vinculado el derecho a la libertad de una persona, en observancia de la amplia jurisprudencia constitucional existente al respecto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0809/2022-S2 (vienen de la pág. 11).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0810/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40095-2021-81-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Bustamante Bazualdo** y **Freddy Torrejón Zenteno** en representación sin manato de **Nicanor Rivera Tarifa** contra **Alexis Luis Arcon Morante Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado en su contra por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la capital del departamento de Tarija, dispuso la cesación a la detención preventiva, y en consecuencia el 26 de abril de 2021, emitió mandamiento de libertad a su favor; sin embargo, esta no fue cumplida por el Director del Centro Productivo Morros Blancos del mismo departamento -ahora demandado-, ni tampoco representada; por lo que, se encontraría indebidamente privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad, citando al efecto los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Habiéndose recepcionado el mandamiento de libertad por parte del personal del Centro Productivo Morros Blancos del departamento de Tarija y existiendo un error en el mismo, este no fue observado ni representado de forma inmediata por parte del abogado de la referida entidad, dejando transcurrir el tiempo hasta el 27 de abril de 2021; y, **b)** A pesar que el Director demandado no actuó con la debida celeridad, el impetrante de tutela ya cuenta con libertad desde el 28 del mismo mes y año.

I.2.2. Informe del demandado

Alexis Luis Arcon Morante, Director del Centro Productivo Morros Blancos del departamento de Tarija, en audiencia de esta acción tutelar, solicitó se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** Se representó el mandamiento de libertad; emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la capital del mismo departamento, por cuanto, contenía errores ajenos a su entidad y una vez subsanado, se dio cumplimiento al referido mandamiento; y,

2) La observación radicó en la falta de claridad respecto al mandamiento de libertad, ya que existían dos procesos incoados contra el demandante de tutela y sobre los cuales se dispuso su detención preventiva; de ahí que, no se supo en cuál de los dos proceso se emitió el citado mandamiento.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público en audiencia de esta acción de defensa solicitó se deniegue la tutela bajo el argumento que el impetrante de tutela no acudió ante el Juez de la causa quien tenía la obligación de restituir sus derechos de forma inmediata.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 02/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 22 a 24, **concedió** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que si bien el mandamiento de libertad fue emitida el 26 de abril de 2021, a favor del demandante de tutela carecía de claridad; sin embargo, su observación y posterior representación no se efectuó de forma inmediata sino dos días después de la emisión del referido mandamiento, ello a través del oficio 35/2021 de 28 del mismo mes, afectándose de esa manera su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Mandamiento de Libertad 16/2021 de 26 de abril, emitido por Rossio Lima Gutiérrez, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, a favor de Nicanor Rivera Tarifa -ahora accionante-, que fue recepcionado en la misma fecha a horas 15:20 por la Dirección del Centro Productivo Morros Blancos del mismo departamento (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad; toda vez que, habiéndose emitido mandamiento de libertad a su favor, esta no fue cumplida por el Director del Centro Productivo Morros Blancos del departamento de Tarija, ni tampoco representada; por lo que, se encontraría indebidamente privado de libertad.

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

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

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

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

(…)

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

pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

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

III.2. Sobre el cumplimiento inmediato de los mandamientos de libertad por las autoridades encargadas de los Centros Penitenciarios

La SC 0803/2011-R de 30 de mayo, estableció que: "*El art. 23.VI de la CPE, señala que los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley.*

Por su parte, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), en su art. 58, señala que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, quien entre sus funciones establecidas en el art. 59.9 y 18 de la indicada Ley, señala que debe mantener actualizado el registro penitenciario; y otras establecidas por Reglamento.

En ese sentido el Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, en su art. 2.8, establece lo siguiente: Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad).

En cuanto al mandamiento de libertad el art. 39 de la LEPS, señala que: `cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esa disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las disposiciones penales que correspondan*'.*

En ese orden cabe indicar que el Tribunal a partir de la SC 0100/2010-R de 10 de mayo, reiteró el entendimiento asumido en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, con relación al art. 39 de la LEPS, estableciendo que;`…ha determinado que, cuando ese precepto «[...] ***señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento****…»*, ***comprobación y consulta que deberá ser realizada inmediatamente, una vez recibido el mandamiento de libertad****'. Entendimiento complementado por las SSCC 0192/2004-R y 1696/2004-R, entre otras.*

Conforme al marco legal desarrollado, se tiene que el deber jurídico de ejecutar el ***mandamiento de libertad recae exclusivamente en el Director de la penitenciaría****, que dentro de sus funciones y deberes está precisamente el mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad"*(las negrillas nos corresponden).

La SCP 0662/2012 de 2 de agosto, también precisó que no obstante la obligación que tienen los encargados de los diferentes Centros Penitenciarios, de la **verificación tanto de la autenticidad del mandamiento de libertad, como la inexistencia de otros mandamientos pendientes**:

"*…esa actuación está limitada precisamente a esos supuestos y no a otras acciones dilatorias y que no son inherentes a sus funciones, como lo señala la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, al indicar: '…en ese sentido,* ***la funcionaria encargada de ejecutar una orden de libertad, antes de proceder a su cumplimiento, debe verificar que la persona a ser puesta en libertad no se encuentre detenida en mérito a una orden escrita y librada por autoridad competente en un distinto proceso****; es decir, esa indagación debe limitarse a la constatación de la existencia o no de algún mandamiento de detención preventiva en los registros del recinto carcelario y de las reparticiones correspondientes de la Policía Nacional que hagan las veces de aquél, caso contrario, la demora o la dilación indebida en que incurre la autoridad recurrida, implica una lesión a este derecho fundamental'"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la* ***acción de libertad innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la ***acción de libertad innovativa****, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el* ***propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.*** *En ese sentido,* ***no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional…"*** (las negrillas nos corresponden). En la misma dirección, la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes denuncia como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad; por cuanto, pese haberse emitido un mandamiento de libertad a su favor, el mismo no fue cumplido con la debida celeridad por parte del Director del Centro Productivo Morros Blancos del departamento de Tarija.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente y de lo manifestado por las partes en esta acción de libertad se tiene que, dentro del proceso penal incoado contra el ahora accionante, el 22 de abril de 2021 se dispuso su cesación a la detención preventiva y en consecuencia la imposición

de medidas cautelares menos gravosas, las mismas que fueron cumplidas y presentadas ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la capital del departamento de Tarija; por lo que, dicha autoridad ordenó mediante Resolución de 26 de igual mes y año la emisión del mandamiento de libertad, cuya notificación al Director del Centro Productivo Morros Blancos del citado departamento, fue diligenciada en la misma fecha a horas 15:20 (Conclusión II.1)

Sobre la base de lo descrito, el imperante de tutela estando aún privado de libertad, a través de sus representantes denunció la restricción de su libertad, arguyendo que el Director demandado no ejecutó el mandamiento de libertad librado el 26 de abril de 2021 -a su favor-; a pesar de su respectiva notificación.

En ese marco, corresponde referirse a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que desarrolla la acción de libertad traslativa o de pronto despacho (SC 0465/2010-R); de cuyo razonamiento, se tiene que su activación se da en procura de acelerar los trámites cuando en los mismos existan demoras indebidas para efectivizar la libertad del encausado y/o su situación jurídica.

En esa línea, cuando se trata de una cesación a la detención preventiva y posterior emisión del mandamiento de libertad, dicha materialización debe ser en el día, previa comprobación, consulta e inmediata verificación de la información pertinente de los registros, **actuaciones que deberán efectuarse con la debida celeridad** y siendo el encargado de esta tarea el Director o Directora del Centro Productivo Morros Blancos del departamento de Tarija, quien tendrá que tomar las debidas previsiones para su ejecución (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

En ese entendido, en el caso de autos, se advierte la emisión del mandamiento de libertad 16/2021 de 26 de abril, emitido por la citada Jueza; pieza procesal que fue notificado en la misma fecha a horas 15:20; por lo que, el demandado tomó conocimiento del aludido mandamiento; sin embargo, al no ser claro dicho actuado, este fue observado y en consecuencia se solicitó su aclaración mediante oficio 35/2021 de 28 de igual mes -conforme lo evidenció el Tribunal de garantías-; y que una vez subsanado, el mismo día se ejecutó su mandamiento de libertad.

En ese sentido, se evidencia la existencia de dilación indebida en la tramitación del mandamiento de libertad, que conllevó vulneración al principio de celeridad y en consecuencia al derecho a la libertad del impetrante de tutela; por cuanto, las actuaciones de comprobación, consulta o verificación de información para la materialización del mandamiento de libertad, no se efectuó con la debida celeridad, por parte del Director demandado, quien es la autoridad encargada de esta tarea, por el contrario se demoró dos días, vulnerándose de esta manera los derechos del detenido, y que si bien dicho mandamiento se materializó recién el 28 de abril de 2021; empero, esta se ejecutó el mismo día de la celebración de la audiencia de esta acción tutelar, actuando de esta manera sin la adecuada diligencia y celeridad; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad innovativa, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, ello con la finalidad de procurar que estos actos dilatorios no vuelvan a repetirse.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en la modalidad innovativa, en atención a los Fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° EXHORTAR al Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija a que en posteriores actuaciones, la comprobación, consulta y verificación de la autenticidad del mandamiento de libertad debe ser realizada forma inmediata, por cuanto la ejecución del mismo recae en dicha autoridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0811/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40097-2021-81-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 321/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 105 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lutgard Carola Salinas Portillo** en representación sin mandato de **René Soliz Villavicencio** contra **Giovanni Franz Zambrana Rojas** y **Mónica Jazmín Camacho Toco**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro** y **José Luís Quiroga Camacho**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal de las provincias Eduardo Avaroa**, **Ladislao Cabrera** y **Sebastián Pagador con asiento en Challapata del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de abril de 2021, cursante de fs. 45 a 47 vta., el accionante a través de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de mayo de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 28/"2020" -siendo lo correcto 2018- en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, condenándolo a cumplir una pena privativa de libertad de tres años y seis meses, en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; en consecuencia interpuso apelación restringida que fue declarada improcedente -mediante Auto de Vista 29/2019 de 9 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro- y confirmó la Sentencia impugnada; motivo por el cual, formuló recurso de casación, que -a través del Auto Supremo 302/2020-RRC de 20 de marzo, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia- fue declarado parcialmente infundado; consiguientemente, el 8 de octubre de 2020 quedó ejecutoriada la Sentencia 28/2018 precitada, por lo que el 23 de septiembre del mismo año, Tribunal de Sentencia Penal Tercero del señalado departamento, expidió el respectivo mandamiento de condena en su contra.

Las autoridades ahora demandadas al expedir el mandamiento de condena no tomaron en cuenta, que por determinación del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, estuvo con detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, desde el 8 de julio de 2016, hasta la ejecutoria de Sentencia, que fue el 8 de octubre de "2021" -siendo lo correcto 2020-, habiendo transcurrido desde entonces cuatro años y tres meses; consecuentemente, el tiempo de su condena -tres años y seis meses- fue superado; motivo por el cual su condena ya fue cumplida.

Así sus derechos fueron restringidos por más tiempo del que fue condenado y que siendo adulto mayor, próximo a cumplir setenta y un años de edad, no podría mantenerse en una celda común con los demás internos -privados de libertad-.

Finalmente alegó, "Que nadie que ya haya cumplido restricción de su libertad, excediendo incluso el tiempo de **SANCIÓN PENAL**, puede ser recluido en el Penal de San Pedro a título de no haber obtenido **DETENCIÓN PRIVATIVA EN EL PENAL DE SAN PEDRO**, convirtiéndose en persecución indebida, a ese fin se tiene la siguiente jurisprudencia, como doctrina legal aplicable en **La SCP 1664/2014 de 29 de Agosto**, que refiere: `**EL TIEMPO QUE DURE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA SERÁ COMPUTADO COMO PARTE CUMPLIDA EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA**…'" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal, de circulación y a "vivir en dignidad" citando al efecto los arts. 21.7 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: "…**DEJAR SIN EFECTO EL MANDAMIENTO DE CONDENA INDEBIDAMENTE EXPEDIDO**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 104 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Enterado de la emisión del mandamiento de condena, a través de memorial de 1 de abril de 2021, hizo una remembranza desde la aplicación de medidas cautelares, ocasión en la que el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio de 8 de julio de 2016 dispuso su detención domiciliaria, con vigilancia policial esporádica; así también, solicitó se deje sin efecto el mandamiento de condena, por cumplimiento de la misma, y en consecuencia, se emita el mandamiento de libertad, bajo alternativa de recurrir a una acción de libertad; impetró también que por Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del indicado departamento se informe, cuánto tiempo estuvo con detención domiciliaria; mereciendo el proveído de 5 de abril de 2021; empero, no dispuso lo requerido; **b)** El 9 del mes y año precitados, el Secretario del referido despacho judicial, emitió el certificado impetrado; sin embargo, no dio respuesta a lo requerido ni a la instrucción dispuesta por la autoridad jurisdiccional; motivo por el cual, el Secretario melló sus derechos, por lo que arbitraria e ilegalmente se encontraría perseguido por un mandamiento de condena, sin que se encuentre definida su situación legal; **c)** No se realizó el cómputo del tiempo que estuvo con detención domiciliaria; **d)** Lo dispuesto en la SCP 1674/2014 de 29 de agosto, debe ser aplicado en el presente caso, ya que se constituye en el estándar más alto, porque desarrolló el derecho ampliamente y de manera progresiva, el art. 73 del Código Penal (CP) dispuso el descuento inclusive de la detención en sede policial; **e)** Si se omite el cómputo -del tiempo- que estuvo con detención domiciliaria se pone en riesgo su libertad; **f)** En el hipotético caso de ejecución del mandamiento de condena, se tendría la sentencia por tres años y seis meses a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, sumando a ello, cuatro años y tres meses de detención domiciliaria; consecuentemente, se estaría hablando de siete años y nueve meses que se habrían restringido sus derechos; **g)** Al encontrarse con detención domiciliaria su salud se quebrantó aún más; **h)** Analizó la SCP 1674/2014, respecto al tiempo que dure la detención domiciliaria; **i)** La aplicación de una medida sustitutiva a la detención preventiva no se constituye en un premio o beneficio para el imputado, pues ésta no emerge de la benevolencia o discrecionalidad del juzgador ni del deseo del imputado, sino del cumplimiento de presupuestos legales que viabilizan la misma; consecuentemente, el detenido domiciliario sufre una limitación distinta a su libertad que el detenido preventivo; esa situación no significa que solo en el caso de la detención preventiva pueda considerarse esa privación de libertad, como efectiva para fines procesales, pues en realidad toda detención independientemente de la modalidad o el estado en que se disponga, conlleva una limitación del derecho a la libertad personal, de ahí que el periodo de duración debe ser utilizado en todo lo favorable al imputado, como es el caso del cómputo de la ejecución de la pena, lamentablemente nuestra normativa no es muy amplia al respecto; y, **j)** Si se pretende ejecutar el mandamiento de condena, a pesar que se extralimitó con la detención domiciliaria, en el presente caso debe aplicarse la SCP 1674/2014, en razón de que el juzgado de ejecución penal no tiene dentro de sus antecedentes el mandamiento de condena expreso y tampoco se conoce que tiempo ya estaría con detención domiciliaria.

I.2.2. Informe de los demandados

Mónica Jazmín Camacho Toco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, presentó informe escrito de 27 de abril de 2021 cursante a fs. 55, en merito a los siguientes argumentos: **1)** La acción de libertad interpuesta por el ahora accionante, no estableció en cuál de las causales de procedencia fundó su pretensión; es decir, si su vida está en peligro, si está ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o injustificadamente privado de su libertad personal, en cuyas circunstancias podría acudir esta acción tutelar; así mismo, no cumplió con la subsidiariedad exigida; por ende con los requisitos mínimos de admisibilidad; y, **2)** El precitado Tribunal de Sentencia Penal sólo cumplió con lo establecido en la normativa; en tal sentido, al no haberse interpuesto recurso de casación en el plazo establecido, la Sentencia 28/2018 quedó ejecutoriada, por lo que se emitió el mandamiento de condena; implicando ello, la pérdida de competencia de ese Tribunal, incluso para tramitar lo argumentado por el impetrante de tutela; además, tampoco solicitó a dicho Tribunal que la detención domiciliaria debe considerarse como parte de la pena; sin embargo, aquella situación debe ser tramitada ante el juez de ejecución penal; consiguientemente, no se conculcó ningún derecho a la libertad del demandante de tutela o que se encuentre vinculado a la misma, por lo cual solicitó se deniegue la tutela incoada.

José Luís Quiroga Camacho, Juez del Tribunal de Sentencia Penal de las provincias Eduardo Avaroa, Ladislao Cabrera y Sebastián Pagador del departamento de Oruro, con asiento en Challapata, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de acción de libertad, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 49.

Giovanni Franz Zambrana Rojas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, no presentó informe escrito ni acudió a la audiencia de consideración de acción de libertad, pese haber sido legalmente notificado, conforme se advierte de la diligencia cursante a fs. 52.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituidoen Juez de garantías, por Resolución 321/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 105 a 106 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP) delimitó la competencia de los Jueces de Ejecución Penal, señalando que: "**Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y en la Ley de Ejecución Penal, tendrán a su cargo, el control de la ejecución de las sentencias, y de todos los incidentes que se suscitaran durante la etapa de la ejecución**" (sic); así mismo, el art. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), estatuyó: -El Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar: 1. La ejecución de "**las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución"** (sic). En ese contexto, el ahora peticionante de tutela anoticiado de la emisión del mandamiento de condena en su contra, mediante memorial se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, impetrando se tome en cuenta el tiempo que estuvo con detención preventiva, como parte de su condena, de tres años y seis meses y que a su entender ya habría cumplido; dicha solicitud fue rechazada mediante proveído de 5 de abril de 2021, fue así que notificado en ese actuado el sentenciado no impugnó ni interpuso recurso alguno y de manera directa formuló acción de libertad contra los Jueces ahora demandados; es decir, sin haber agotado los incidentes o recursos que la ley le franquea, omitiendo el principio de subsidiariedad; y, **ii)** Conforme los antecedentes expuestos, se tiene que en el caso de autos existe una sentencia debidamente ejecutoriada y que los Jueces hoy demandados pusieron en conocimiento del Juzgado de Ejecución Penal del referido departamento, incluso el mandamiento de condena se encuentra dentro del proceso, con cuya notificación al Juez de Ejecución Penal, se apertura la competencia de dicha autoridad judicial quien asume plena competencia para conocer cualquier incidente, conforme prevé el art. 19 de la LEPS, concordante con el art. 55 del CPP; por lo indicado, no se advirtió vulneración alguna de derechos y garantías constitucionales denunciados en la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 8 de julio de 2016, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, que le impusieron a René Soliz Villavicencio -ahora accionante- seis medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria con vigilancia esporádica (fs. 39 a 42 vta.).

II.2. Cursa Sentencia 28/2018 -condena- de 11 de mayo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, a través de la cual declaró al hoy peticionante de tutela, autor de la comisión del delito de estafa, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años y seis meses, a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento citado, así como la imposición de sesenta días multa a razón de Bs1.- (un boliviano) por cada día. (fs. 2 a 22 vta.).

II.3. Se tiene el Auto Supremo 302/2020-RRC de 20 de marzo, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través del cual se declaró parcialmente infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante contra el Auto de Vista 29/2019 de 9 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente la apelación restringida (fs. 23 a 35 vta.).

II.4. Por Auto "174"/2020 de 8 de octubre, Giovanni Franz Zambrana Rojas y Mónica Jazmín Camacho Toco, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro y José Luís Quiroga Camacho, Juez del Tribunal de Sentencia Penal de las provincias Eduardo Avaroa, Ladislao Cabrera y Sebastián Pagador con asiento en Challapata del citado departamento declararon ejecutoriada la Sentencia 28/2018; consecuentemente se dispuso que por Secretaría se expida el respectivo mandamiento de condena (fs. 36).

II.5. Cursa Mandamiento de condena, emitido por las autoridades hoy demandadas el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, el 23 de septiembre de 2020 contra el ahora accionante, a través del cual se ordenó al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro proceda a dar cumplimiento al citado mandamiento, en atención a lo ordenado por la Sentencia 28/2020 (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, de circulación y a "vivir en dignidad" alegando que: el 8 de octubre de 2020 el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro declaró ejecutoriada la Sentencia 28/2018 de 11 de mayo imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años y seis meses por la comisión del delito de estafa, sanción a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento; a dicho efecto el 23 de septiembre de 2020 se emitió el Mandamiento de condena; empero, las autoridades ahora demandadas no tomaron en cuenta que desde el 8 de julio de 2016 se encuentra con detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, y realizando el cómputo desde el inicio de su detención domiciliaria hasta la ejecutoria de sentencia, transcurrieron cuatro años y tres meses; consecuentemente, estaría privado de sus derechos más del tiempo establecido en el Sentencia condenatoria, motivo por el cual considera que ya cumplió la condena impuesta y no corresponde el cumplimiento dispuesto en el citado Mandamiento.

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

III.1. Naturaleza y alcance de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, sobre la acción de libertad, señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De la Norma Suprema, se puede establecer que esta acción tutelar se constituye en una garantía constitucional, que tiene por finalidad la protección y restablecimiento del derecho a la libertad física de toda persona, siendo más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, a la libertad física o personal, al debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y a la libertad de locomoción.

Asimismo, el art. 46 del CPCo, establece que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

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

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, de circulación y a "vivir en dignidad" alegando que; el 8 de octubre de 2020 el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro declaró ejecutoriada la Sentencia 28/2018 de 11 de mayo imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años y seis meses por la comisión del delito de estafa, sanción a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento; a dicho efecto el 23 de septiembre de 2020 se emitió el mandamiento de condena; empero, las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que desde el 8 de julio de 2016 se encuentra con detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, y realizando el cómputo desde el inicio de su detención domiciliaria hasta la ejecutoria de sentencia, transcurrieron cuatro años y tres meses; consecuentemente, estaría privado de sus derechos más del tiempo establecido en la Sentencia condenatoria, motivo por el cual considera que ya cumplió la condena impuesta y no corresponde el cumplimiento dispuesto en el citado Mandamiento.

Del análisis de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el 8 de julio de 2016, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, emitió el Auto Interlocutorio, por el que determinó la detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas más contra René Soliz Villavicencio -hoy accionante- (Conclusión II.1). Posteriormente, el entonces Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 28/2018 de 11 de mayo, mediante la cual declaró al hoy accionante, autor de la comisión del delito de estafa, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años y seis meses, a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento citado, así como la imposición de sesenta días multa a razón de Bs1.- por cada día (Conclusión II.2).

Por otra parte, se tiene que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el 20 de marzo de 2020, pronunció el Auto Supremo 302/2020-RRC, declarando parcialmente infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora impetrante de tutela contra el Auto de Vista 29/2019 de 9 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente la apelación restringida, en consecuencia confirmó la Sentencia 28/2018 (Conclusión II.3); y el 8 de octubre de igual año, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, emitió el Auto 74/2020 de 8 de octubre, por el declaró ejecutoriada la Sentencia 28/2018; en tal sentido, se dispuso que por Secretaría se expida el respectivo mandamiento de condena (Conclusión II.4);finalmente el 23 de septiembre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, emitió el mandamiento de condena contra Rene Soliz Villavicencio y ordenó

al Director del Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de Oruro proceda a dar cumplimiento al citado mandamiento, en atención a lo dispuesto por la Sentencia 28/2018 (Conclusión II.5).

En el caso de autos, se advierte que el origen de la problemática fue la emisión del Auto "174"/2020 de 8 de octubre por el que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, declaró ejecutoriada la Sentencia 28/2018 y dispuso que por Secretaría se expida el mandamiento de condena; en tal sentido, el 23 de septiembre de 2020, fue librado el precitado Mandamiento contra el ahora accionante, instruyendo al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, proceda a dar estricto cumplimiento del mandamiento de condena; en tal sentido, como se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional esta acción tutelar tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o de locomoción y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida; empero, como se advierte en el caso de autos, las autoridades recurridas en la presente acción de libertad, lo único que hicieron fue cumplir lo dispuesto en la normativa procesal vigente; en consecuencia, se deniega la tutela solicitada.

Con carácter ilustrativo se puede señalar que toda cuestión que tenga relación con el cumplimiento o no de condena debe ser de conocimiento del juez de ejecución penal, y es ante esa autoridad que debe acudir el accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 321/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 105 a 106 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0812/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40111-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** en representación sin mandato de **Janet María Valeriano Sarzuri** contra **Solveiga Evelyn Pinto Michel**, **Claudio Tórrez Fernández y Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 4 a 6 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A la fecha de interposición de la acción de libertad, el proceso penal de estafa que sigue contra Roberto Mendizábal, Ángela Linet Bazán de "Medizabal", Miguel Ángel Mendizábal Huanca y Rosa Blanca "Medizabal" Huanca, quienes suscribieron un contrato de anticrético junto a su persona respecto a un inmueble que "no contenía los cimientos y/o zapatas para sostener el peso de la edificación" (sic); por lo que, esos ambientes son inhabitables, proceso que se encuentra en etapa de juicio radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz desde el mes de marzo de 2020; no obstante, dicho Tribunal decidió suspender el mismo, bajo el pretexto que se estaría priorizando otros casos.

Consideró que de una manera ilegal se dilató la tramitación del proceso penal, bajo el pretexto que estarían dando prioridad a otras causas con detenido y hace más de un año se encuentra suspendido; además, las autoridades demandadas omitieron aplicar el protocolo para juzgar con perspectiva de género, ya que se encontraría en grupo vulnerable, que está sufriendo violencia económica, y si bien aplica la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ya pasó más de un año sin que exista movimiento procesal, al no actuar bajo el mandato del protocolo estarían atentando contra la igualdad material o sustantiva de las mujeres e inclusive contra el bloque de constitucionalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No señaló ningún derecho ni citó al efecto artículo alguno de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a las autoridades demandadas, señalen audiencia de juicio dentro del proceso penal registrado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201468321.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 15 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante su representante ratificó su demanda de acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** Se debió tomar en cuenta derechos de aplicación preferente, y además se trata de

una mujer, madre de dos hijos y con un marido discapacitado; **b)** Consideró que se ha ejercido violencia psicológica en su contra por parte de los jueces, así que no asistió a la audiencia porque se encontraba en su casa llorando y deprimida, hasta intentó quitarse la vida, y todo por culpa de estas autoridades; **c)** El proceso penal se inició el año 2016; sin embargo, aplicando la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 1173, fue suspendido; **d)** Los imputados solicitaron amnistía a pesar que no había sentencia, en "una conducta machista sucia" (sic), aprovechándose que no avanzaba la causa, no por dilación de las partes, sino del propio Tribunal; **e)** Lamentablemente los jueces homologaron la solicitud de amnistía; empero, no llevaron a cabo la audiencia de prosecución del juicio oral; **f)** Si los miembros del Tribunal deseaban absolverlos que lo hagan, pero no a costa de una mujer que pidió justicia más de cinco años; **g)** Todos estos retrasos han deteriorado su salud, porque ante la concesión de la amnistía correría el riesgo que no se repare el daño; **h)** Mencionó que se está negando el derecho al debido proceso y no podría acudir a la acción de amparo constitucional; e, **i)** Correspondería considerarse que la víctima es una mujer "y sufre de violencia, su derecho a la vida y a una vida sin violencia" (sic), provocada por una suspensión sin motivación.

I.2.2. Informe de los demandados

Claudio Tórrez Fernández y Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, presentaron informe escrito el 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 10 a 11, con la aclaración que no firmó Claudio Tórrez Fernández, Juez del referido Tribunal que se encontraba de vacaciones; pero se adhiere al informe, solicitando que se rechace la tutela refirieron lo siguiente: **1)** En cuanto a la legitimación activa, la accionante dentro del proceso penal sería la acusadora particular y no estaría indebidamente perseguida, procesada, presa o privada de libertad, y su vida no se encontraría en peligro, tampoco vulnerado su derecho a la locomoción, aspectos imprescindibles para la procedibilidad de la acción de libertad; **2)** El precitado Tribunal estaría ineludiblemente obligado a dar cumplimiento a las normas legales entre estas a la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 1173 y bajo el subtitulado de priorización; **3)** Si bien se consideró y tomó en cuenta "la condición de persona que se encuentra dentro de un grupo vulnerable" (sic); empero, de la causa penal que se sigue a instancia de la impetrante de tutela no existe detenidos preventivos; y, **4)** Existiría subsidiariedad excepcional, por haber interpuesto previamente el recurso de reposición contra el mencionado proveído.

Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueza del prenombrado Tribunal de Sentencia Penal, presentó informe escrito el 6 de mayo de 2021, cursante a fs. 12 y vta., solicitando se deniegue la tutela manifestó lo siguiente: **i)** En el proceso penal de referencia, su persona no participó en ningún acto procesal, tal como pueden constatar en todos los actuados de dicho proceso; y, **ii)** Carecería de legitimación pasiva, porque debe existir correspondencia entre la persona contra la que se interpuso y quien causó la lesión a los derechos fundamentales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 17 a 19, **denegó** la tutela impetrada, y sin perjuicio recomendó al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del indicado departamento, que en consideración a que en la priorización se encuentran los procesos próximos a cumplir el plazo de duración del mismo y al tratarse del año 2015, sólo faltaría una audiencia conclusiva, extremando recursos efectúe el señalamiento y se celebre la misma, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad, es aquella destinada a proteger y precautelar los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, contra toda acción y omisión que restringa, suprima y/o amenace los derechos señalados; **b)** La acción de libertad traslativa, tiene por finalidad reprimir las dilaciones injustificadas buscando que los trámites vinculados con los derechos a la libertad y la vida se agilicen; **c)** Si bien la presente acción tutelar, se refiere a una dilación indebida y al no estar relacionada con los derechos a la vida o la libertad, no puede disponer la restitución del derecho al debido proceso; y, **d)** Teniendo presente el daño emocional de la víctima, al sentir que el derecho de acceso a la justicia se le negó, sumado a la posibilidad que se beneficiaría de una amnistía que

llevaría a la impunidad, resulta comprensible a la afectación emocional, pero no es tutelable por esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución de 3 de marzo de 2020, emitida por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, en aplicación de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 1173, que establece que las audiencias pueden ser reprogramadas según los criterios de priorización de la Disposición Cuarta de la referida Ley. Así que, en virtud el Instructivo 04/2019 de 28 de octubre, dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura, y por la Circular 09/2020-SP-TDJLP de 3 de marzo, dispuso la suspensión de plazos procesales mientras duren y concluyan los procesos priorizados (fs. 2).

II.2. Corre memorial de 24 de marzo de 2021, presentado por la accionante en el que requirió al indicado Tribunal señale audiencia de juicio (fs. 3).

II.3. Consta decreto de 25 de marzo de 2021, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del precitado departamento, que señaló estese a lo dispuesto en la Resolución de 3 de marzo de 2020 (fs. 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por intermedio de su representante, refirió que los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, desde el mes de marzo de 2020 hasta la fecha, suspendieron el proceso penal de estafa iniciado por su persona contra Roberto Mendizábal, Ángela Linet Bazán de "Mendizábal", Miguel Ángel Mendizábal Huanca y Rosa Blanca "Mendizábal" Huanca, bajo el pretexto que se estaría priorizando otros casos, sin considerar su condición como parte de un grupo vulnerable y menos aplicó el protocolo para juzgar con perspectiva de género, al existir violencia económica en su contra.

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

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

El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de libertad procede cuando una persona cree que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesado o privada de su libertad personal; de manera concordante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: *"Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, **puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda**, labor que será cumplida a continuación.*

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que **considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal,** podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente*

en materia penal, y, ***solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad****'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a la consideración de la omisión indebida por parte de las autoridades ahora demandadas, corresponde pronunciarse sobre los presupuestos de activación de la acción de libertad, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional. De tal manera, que la acción de libertad tiene como finalidad proteger a toda persona que estime que su vida esté en peligro, o sea ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de su libertad personal, está facultada para plantear esta acción de defensa, requiriendo que se tutele su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En tal sentido, la jurisprudencia glosada anteriormente estableció presupuestos de activación de esta acción tutelar que son: 1) Atentados contra el derecho a la vida; 2) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; 3) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, 4) Acto u omisión que implique persecución indebida.

Conforme a lo referido, la accionante si bien fundamentó su acción tutelar en la condición de grupo vulnerable (sin adjuntar ninguna prueba que lo acredite, o argumento que permita a este Tribunal considerar este punto), no estableció que se haya afectado ningún derecho previsto en los presupuestos de activación, y tan solo refirió en audiencia la posible lesión a su derecho al debido proceso; sin embargo, no vinculó el mismo a uno de estos derechos, para que la competencia de este Tribunal se abra a objeto de analizar el fondo del presente caso.

Independientemente de lo señalado, causa extrañeza el razonamiento del Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, establecido en los documentos referidos en Conclusiones II.1 y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 17 a 19, dictada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en la forma dispuesta por el referido Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0813/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40138-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión Resolución 144/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maribel Tapia Cortez** en representación sin mandato de **Josué Velásquez Mamani** contra **Sandra Adelaida Castillo Saenz**, **Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 10 a 14, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, dictó el Auto de 14 de abril de 2021; por el cual, ordenó se expida el mandamiento de apremio en su contra, mismo que fue emitido el 16 de ese mismo mes y año, para que pague la suma de Bs18 000,- (dieciocho mil bolivianos), por concepto de asistencia familiar; no obstante, estos actos fueron realizados incumpliendo y omitiendo las formalidades de ley establecidos en el art. 314 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), puesto que del cuaderno de actuaciones se pudo evidenciar que existe una notificación a nombre de Josué Velásquez Mamani que señala "**...quien dispuesto de sus tenor se dio por notificado, recibiendo copia de ley en su domicilio: Art. 314 de la Ley 603...**" (sic); siendo que el art. 314 del CFPF estableció que todas las notificaciones deberán ser practicadas en la secretaría del juzgado; sin embargo, a este detalle como líneas precedentes se pudo observar, supuestamente dicha notificación habría sido recibida en su domicilio, aseveración que es falsa, y que al mismo tiempo es contradictoria, porque no se cumplió lo establecido en el art. 314 del cuerpo normativo antes nombrado; en tal sentido, al existir esta incongruencia, no se concretó con ese control de notificaciones "llenado" por el oficial de diligencias y supervisado por el Secretario del Juzgado antes referido.

Pese a haberse incumplido esas formalidades de ley, el mandamiento de apremio emitido por la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del referido departamento fue ejecutado el 20 de abril de 2021; por lo que, en horas de la mañana fue trasladado al Centro Penitenciario San Pedro para su sorpresa, porque no tenía conocimiento alguno de este mandamiento, provocándole una indefensión absoluta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz expida mandamiento de libertad en el día; y, **b)** En dicho mandamiento de libertad deberá ordenarse al Director del Centro Penitenciario de San Pedro a que este cumpla lo ordenado en el plazo establecido por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** En el proceso de asistencia familiar que se le sigue, es que a "fs. 65" se puede evidenciar que su persona adjuntó los recibos de pago por la suma de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) que la Jueza puso en conocimiento de la parte actora; empero, a sabiendas de esto, dicha parte solicitó se expida mandamiento de apremio, emitiéndose como resultado el Auto de 14 de abril de 2021, con el correspondiente mandamiento de apremio en su contra; **2)** Nunca fue notificado en persona ni en su domicilio, como se quiere hacer ver en el formulario de notificaciones a "fs. 67", si bien pretenden hacer cumplir con el art. 314 del CFPF, en el formulario de notificaciones debió de haberse señalado que se le notificó en estrados judiciales en secretaría del juzgado, pero no así indicar que su persona habría recibido copia de ley en su domicilio; **3)** Se apersonó "ante ese Juzgado y adjunta los recibos de pago por el cual la señora juez dispuso en conocimiento de la parte actora" (sic); y, **4)** Al haber revisado del expediente, se tiene que no se cuenta con un libro de control de notificaciones "llenada" por el oficial, y controlado y supervisado por la o el secretario del juzgado, tal como lo establece el art. 314 del CFPF; por cuanto, estas son dos violaciones que se dan a momento de expedirse y ejecutarse el mandamiento de apremio que derivó en una detención indebida de su persona desde el 20 de abril de 2021.

I.2.2. Informe de la demandada

Sandra Adelaida Castillo Saenz, Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe de 30 de abril de 2021, cursante a fs. 22 y vta., señalando lo siguiente: **i)** Dentro del proceso sobre asistencia familiar a instancia de Marisabel Terrazas Canamiri en contra de Josué Velásquez Mamani -hoy accionante- la parte actora presentó liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos), aspecto que le fue notificado al hoy peticionante de tutela en el domicilio procesal señalado en el memorial de "fs. 59", y en el plazo indicado por el art. 415.I del CFPF, actuación de la cual el antes nombrado no realizó observación alguna, procediéndose en consecuencia "aprobar" la referida liquidación, conminándose su pago dentro del tercero día, tal como consta del Auto de 25 de marzo de igual año; **ii)** El mencionado Auto fue notificado al accionante en secretaría del juzgado, en sujeción al art. 314 del CFPF; **iii)** El ahora peticionante de tutela por memorial de "fs. 65" adjuntó recibos en un monto de Bs3700.- (tres mil setecientos) manifestando que se los tome en cuenta para los fines de los pagos solicitados; no obstante, estos recibos no consignan con claridad las fechas exactas del pago, ni el objeto del mismo, siendo además cierto que en su debido momento se le hizo conocer un número de cuenta bancaria donde debía efectuar el depósito de dichos pagos de asistencia familiar devengada para su consideración a los fines de ley; **iv)** Habiéndose ordenado mediante proveído que dichos recibos sean puesto en conocimiento de la otra parte, es que, y haciendo caso al Instructivo 17/2016 de 13 de julio, la parte actora procedió a abrir una cuenta en el banco de manera exclusiva para el pago de la asistencia familiar; **v)** El ahora solicitante de tutela no acreditó el pago total del monto de Bs18 000.- por asistencia familiar devengada, por lo que al amparo de lo previsto en el art. 415.II del CFPF se ordenó se emita mandamiento de apremio contra -Josué Velásquez Mamani- hasta que se pague según la liquidación aprobada, decisión que fue notificada al prenombrado en la Secretaría del Juzgado en sujeción a lo estipulado por el art. 314 del cuerpo normativo ya nombrado, y se libró mandamiento de apremio el 16 de abril de 2021 para su ejecución; **vi)** De lo pronunciado, se tiene que el trámite de aprobación de liquidación de pago de asistencia devengada y consecuente emisión de mandamiento de apremio, se dio cumplimiento de acuerdo a lo previsto por el art. 415.I y II del CFPF; y, en cuanto a las comunicaciones procesales practicadas, fueron según a lo provisto por los arts. 314.I y 442 del cuerpo normativo ya establecido; por lo que, la liquidación fue notificada en el domicilio procesal indicado, y los ulteriores actuados procesales en la Secretaría del Juzgado; **vii)** El Juzgado bajo su control cuenta con el libro de notificaciones; empero, este no puede considerarse como un requisito sustancial de validez de las comunicaciones procesales practicadas en los distintos procesos; y, **viii)** El art. 415.VII del CFPF establece que el cumplimiento de la asistencia familiar no

puede deferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial; por consiguiente, al no haberse acreditado el pago total de la asistencia familiar devengada, correspondía emitirse y ejecutarse el mandamiento de apremio contra el demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 144/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes evidenciaron que el ahora accionante tenía pleno conocimiento del contenido del proceso de asistencia familiar que le siguen, que incluso en las últimas actuaciones se habría apersonado solicitando las fotocopias del expedientes; asimismo, tenía conocimiento de la liquidación aprobada, siendo que además adjuntó recibos de pago de pensiones y depósitos bancarios; por lo cual, sabía del deber que tenía de pagar los Bs18 000; **b)** Cuando Marisabel Terrazas Calamari solicitó la ejecutoria de la liquidación de asistencia familiar, esta fue puesta en conocimiento de la otra parte -hoy demandante- mediante el Auto de 18 de febrero de 2021, misma que se encontraba ejecutoriada y también notificada, por lo que no se advirtió vulneración alguna de los derechos y garantías constitucionales en este caso; **c)** Respecto a que no se le habría notificado oportunamente según lo establecido en el art. 314 del CFPF, este extremo no fue fundamentado por parte de su abogado, siendo además evidente que el accionante tenía pleno conocimiento de los actuados; **d)** En lo relativo a que no se estaría cumpliendo con el control de notificaciones que debe ser rellenado por el oficial de diligencias y supervisado por el Secretario del Juzgado, este aspecto es de mera formalidad que no incide en el fondo mismo de la petición, porque son situaciones jurídicas que tiene los juzgados a nivel interno a efectos de verificar si es que se realizaron las actuaciones procesales; y, **e)** Revisadas las actuaciones, se cumplieron con todas las formalidades correspondientes señaladas en el Código de las Familias y el Procedimiento Familiar por parte de la Jueza demandada; de modo que, no habría vulneración alguna de los derechos y garantías constitucionales, tomando en cuenta además que las mujeres y niños son parte de ese grupo vulnerable que requiere atención inmediata, por lo que el accionante debe cumplir con lo determinado por la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto de 14 de abril de 2021 por el cual Sandra Adelaida Castillo Saenz, Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz determinó se expida el mandamiento de apremio contra Josué Velásquez Mamani -hoy accionante- según la liquidación aprobada (fs. 7 vta.).

II.2. Cursa Mandamiento de apremio emitido por la citada supra Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, para que se proceda al apremio de Josué Velásquez Mamani -hoy accionante- y sea conducido al panóptico de San Pedro (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante manifiesta que se vulneró sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso, puesto que se encuentra apremiado en el Centro Penitenciario de San Pedro a causa de un mandamiento de apremio ordenado por la Jueza -ahora demandada- por mandato del Auto de 14 de abril de 2021, mismo que no le fue notificado de acuerdo al art. 314 del CFPF, y pese que el formulario de notificación señala que habría sido notificado en su domicilio, este extremo no es cierto; además que dicho proceso no cumple con lo establecido en el art. 314.II, debido a que no existe ni se cumple con ese control de notificaciones que debe ser llenado por el oficial de diligencias y supervisado por el Secretario del Juzgado de Familia Quinto de El Alto del departamento de La Paz.

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

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, citando a la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, establece que: «…*"En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'.***

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refiere: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.***

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede

utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante refiere que se vulneraron sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso, puesto que dentro del proceso de asistencia familiar que le sigue Marisabel Terrazas Canamari, la Jueza ahora demandada emitió el mandamiento de apremio de 16 de abril de 2021; por el cual, dispuso su apremio para que sea conducido al Centro Penitenciario de San Pedro hasta que pague la suma de Bs18 000.-; no obstante, dicho mandamiento se pidió por mandato del Auto de 14 de abril de 2021 incumpliendo y omitiendo, en su notificación, a lo establecido en el art. 314 de CFPF, puesto que presuntamente se le habría notificado en su domicilio procesal -una aseveración que es falsa en su contenido-, siendo que la norma antes nombrada preceptúa que debe hacérsela en secretaría del juzgado; asimismo, del cuaderno del proceso también pudo observarse que no se lleva a cabalidad el formulario del control de notificaciones que debe ser rellenado por el oficial de diligencias y supervisado por el Secretario del Juzgado; por lo que, estas irregularidades le provocaron una indefensión absoluta.

Antes de entrar en revisión del asunto, respecto a la alusión de una presunta vulneración del derecho al debido proceso, y su pretensión de reparación a través de la acción de libertad, la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones; en el presente caso, se tiene que el acto de la presunta lesión a los derechos sería el Auto de 14 de abril de 2021; por el cual, la autoridad judicial demandada determinó se expida el mandamiento de apremio contra el hoy accionante, mismo que se habría sido trasladado al Centro Penitenciario de San Pedro, a raíz de la ejecución del mandamiento de apremio ordenado por dicho Auto; de manera que, este se constituye en una causa directa que originó la restricción de libertad del impetrante de tutela, argüida como lesiva a sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, y al debido proceso; así que, de acuerdo a lo antes mencionado corresponde entrar al fondo de asunto traído en revisión.

De antecedentes, se tiene el mandamiento de apremio de 8 de abril de 2021, emitido por Sandra Castillo Saenz, Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, a raíz de la emisión del Auto de 14 de abril de 2021 (Conclusión II.1) por el cual ordenó el apremio del solicitante de tutela para que sea conducido al Centro Penitenciario de San Pedro del mencionado departamento hasta que pague la suma Bs18 000.- por concepto de asistencia familiar devengada (Conclusión II.2), mandamiento que habría sido emitido vulnerando el derecho al debido proceso del antes señalado.

En el presente caso el accionante acusa una falta de notificación del Auto de 14 de abril de 2021 -mismo que ordena la emisión del mandamiento de apremio en su contra y que no le fue notificado en su domicilio acreditado, como asevera la notificación- y que debería haber sido notificado en Secretaría de acuerdo a lo establecido en el art. 314.I del CFPF; no obstante, en dicha diligencia se indica que su persona habría recibido la copia de ley en su domicilio, siendo este extremo falso.

Ahora bien, respecto a la presunta errónea notificación del Auto de 14 de abril de 2021; por lo que, la Jueza -hoy demandada- determinó se expida el mandamiento de apremio contra el peticionante de tutela según la liquidación aprobada por asistencia familiar, notificación que según lo manifestado por el accionante presuntamente habría sido realizada en su domicilio, pero que este extremo sería falso, y que además fue contraviniendo lo establecido en el art. 314 del CFPF, mismo que determina que "**Todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado**, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados"; sobre este aspecto, si bien el formulario de notificaciones (fs. 8) de manera literal señala: "notifiqué a Josué Velásquez Mamani (…) quién impuesto de su tenor se dio por notificado, recibiendo copia de Ley en su domicilio" (sic), cita textual que el accionante arguyó como falsa y lesiva a sus

derechos aludidos; sin embargo, en ese mismo formulario de notificaciones se puede evidenciar que a continuación de lo señalado de manera textual indica "art. 314, Ley 603", a eso, se tiene también lo manifestado por la autoridad ahora demandada, que en su informe escrito señaló que **la decisión de la expedición del mandamiento de apremio fue notificada al nombrado en la Secretaria del Juzgado en sujeción de lo establecido en el art. 314 del CFPF**, librándose de esa manera el mandamiento de apremio el 16 de abril de 2021 para su ejecución; es decir, es posible inferir que el Auto de 14 de abril de 2021, fue notificado de acuerdo a lo establecido en la norma antes citada, en ese entendido, no existe evidencia de vulneración alguna de los derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso señalados por el hoy impetrante de tutela, puesto que el mencionado Auto fue notificado de acuerdo a la establecido por el Código de las Familias y del Procedimiento Familiar, debiendo tenerse la referencia de notificación en el domicilio como un elemento del formato pre impreso que luego fue aclarado de forma manuscrita.

III.3. Otras consideraciones

En lo relativo al tenor literal del formulario de notificaciones, que de manera textual señala: "notifiqué a" "quién impuesto de su tenor se dio por notificado, recibiendo copia de Ley en su domicilio", cabe señalar que el Juzgado Público de Familia Quinto de El Alto del departamento de La Paz, debe tener plantillas actualizadas y de acuerdo a los distintos tipos de notificaciones que prevén los cuerpos legales, esto, con el fin de evitar a futuro, confusión en las partes, duda sobre la forma de diligencia y/o posibles vulneraciones a derechos fundamentales, y evitar la activación de esta vía, cuando se trata de solo un error de forma o formato preimpreso de un formulario; por lo tanto, se exhorta a dicho Juzgado a que en próximas notificaciones, pueda ser específico con la notificación que realiza, evitando ambigüedades que, como en el caso presente, generaron la activación de la jurisdicción constitucional.

En tal sentido, al no haberse evidenciado vulneración alguna a los derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso aludidos por el ahora accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 144/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada; y,

2º Exhortar a Sandra Adelaida Castillo Saenz, Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, a que actualice su formulario de notificaciones, de acuerdo a los distintos tipo de citaciones y notificaciones que prevé la norma legal procesal familiar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0814/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40149-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Eugenia Quispe Condori** en representación sin mandato de **Cesar Mamani Churqui** contra **Dolores Vanessa Chacón Forra**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de abril de 2021, cursante de fs. 8 a 9, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, se dispuso su detención domiciliaria, determinación que fue impugnada y resuelta mediante "Auto de Vista 51/2021", ratificando la resolución confutada aduciendo que debe probar ante la autoridad la necesidad de trabajar, razón por la cual mediante memorial de 31 de marzo de 2021, solicitó a la Fiscal de Materia asignada al caso requiera al Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), que por la unidad correspondiente, realice su valoración social y sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar no tuvo respuesta alguna, restringiéndole su derecho a contar con dicha documentación para poder obtener un permiso laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y el debido proceso en su vertiente celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que en el día se proceda a decretar el memorial de 31 de marzo de 2021; y, **b)** Se disponga la reparación de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de la demandada

Dolores Vanessa Chacón Forra, Fiscal de Materia, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** María Eugenia Quispe Condori, no cuenta con legitimación activa para interponer la presente acción tutelar; **2)** No fue la responsable de derivar al impetrante de tutela a una detención domiciliaria, siendo demandada por haber providenciado un memorial en el lapso de veinticuatro horas; **3)** El accionante tenía la vía para reclamar este hecho ante la Jueza de Sentencia Penal como "contralora de garantías", al no haberlo hecho no agotó la subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 23 a 25, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes se cuenta con el memorial presentado por Cesar Mamani Churqui de 31 de marzo de 2021, solicitando que a través del SEDEGES se proceda a su evaluación social, providenciado el 1 de abril del mencionado año, disponiéndose de manera favorable; asimismo consta Requerimiento de 16 de abril del mismo año firmado por Magaly Guzmán Bustamante, Fiscal de Materia -autoridad diferente a la demandada-, resultando no ser evidente lo demandado por el impetrante de tutela; y, **2)** Se puede establecer que la causa penal a la fecha se encuentra con requerimiento fiscal de acusación formal presentada ante el órgano judicial el 23 de diciembre de 2020, lo cual acredita la existencia de un juez natural y titular de la causa a quien de acuerdo a las competencias establecidas por la Ley del Órgano Judicial, debió acudir en reclamo de los derechos supuestamente conculcados, incumpliendo el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de 31 de marzo de 2021, presentado por Cesar Mamani Churqui, solicitando al Fiscal de Materia asignado al caso emita requerimiento fiscal para su valoración social, a efectos de cumplir con lo solicitado para obtener salidas laborales (fs. 3).

II.2. Cursan, extractos del Portafolio Digital del Caso 201502022001785, de 19 y 22 de abril de 2021, cuya última actuación data del 31 de marzo de dicho año, consignando la presentación de memorial solicitando requerimiento (fs. 4 a 7 vta.)

II.3. Cursan requerimientos fiscales de 16 de abril de 2021, solicitando al Director del SEDEGES de El Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, realice "LA VALORACION SOCIAL DEL CIUDADANO CESAR MAMANI CHURQUI CON C.I. 7033428 LA PAZ" (sic [fs. 18 y 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso en su vertiente celeridad, argumentando que La Fiscal de Materia demandada, hasta la interposición del presente recurso tutelar no emitió el requerimiento solicitado mediante memorial de 31 de marzo de 2021, a efectos de acreditar su necesidad de trabajo requerida por la autoridad judicial para que su detención domiciliaria sea modificada otorgándole horas laborales.

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

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

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

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

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostiene que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de **pronto despacho**, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales*

o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

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

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

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

Sobre el intitulado la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, establece que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

Es importante analizar la trayectoria de la jurisprudencia constitucional respecto al tema objeto de estudio. Así, las SSCC 1489/2003-R, 1589/2003-R, 1728/2003-R, establecieron de manera amplia y categórica que promovido el entonces recurso de habeas corpus no procedía el mismo cuando el

hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal, por lo que se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

Posteriormente, el anterior Tribunal Constitucional, cambió de entendimiento en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, sobre la base de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la Ley del Tribunal Constitucional, precisó que: '…del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso…'; dicho razonamiento fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

El Tribunal Constitucional transitorio, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, recondujo la jurisprudencia al entendimiento asumido en las SSCC 1489/2003-R, 1589/2003-R y 1728/2003-R, entre otras, estableciendo que, la actual acción de libertad no procedía una vez cesado el acto ilegal, conforme al siguiente razonamiento:

'Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria'.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto, complementó el entendimiento previamente asumido, con los razonamientos que a continuación siguen: '…debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: «Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos»'.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012, en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, citada precedentemente y la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010 respecto a la SC 0451/2010-R. Efectivamente, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual estableció que:

'…la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también

se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) menciona: en su art. 29 que: «Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:(…) b) limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados»; y el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establecen criterios favorables y progresivos de interpretación de tales derechos, en tal sentido corresponde disgregar lo que se entiende por los principios pro homine y de progresividad, mismos que encuentran su asidero en el orden interno, en lo establecido por los arts. 12.IV y 256 de la CPE, entendiéndose de su contenido la adopción de un sentido de interpretación más favorable a los derechos humanos.

El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos

que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso en su vertiente celeridad, debido a que la Fiscal de Materia demandada, hasta la interposición de la presente acción no emitió el requerimiento pedido mediante memorial de 31 de marzo de 2021, a efectos de acreditar su necesidad de trabajo requerida por la autoridad judicial para que su detención domiciliaria sea modificada otorgándole horas laborales.

Al presente de la documental aparejada consta memorial de 31 de marzo de 2021, presentado por Cesar Mamani Churqui, solicitando a la Fiscal de Materia asignada al caso emita requerimiento fiscal para su valoración social, a efectos de cumplir con lo solicitado para obtener salidas laborales (Conclusión II.1), memorial que se encuentra consignado en los extractos del Portafolio Digital del Caso 201502022001785, de 19 y 22 de abril de ese año, como último actuado (Conclusión II.2); así también cursan requerimientos fiscales de 16 de abril de igual año, solicitando al Director del SEDEGES de El Alto del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, realice "LA VALORACION SOCIAL DEL CIUDADANO CESAR MAMANI CHURQUI CON C.I. 7033428 LA PAZ" (sic [Conclusión II.3]).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, dentro del caso en análisis tenemos que el impetrante de tutela solicitó requerimiento para su valoración social mediante algún profesional del SEDEGES, como requisito para acceder a la concesión de salidas en horas laborales y así mejorar su condición de detenido domiciliario, memoriales que fueron presentados el 31 de marzo de 2021, ante la autoridad fiscal, mismo que no fue respondido hasta la interposición de la presente demandada tutelar, aspecto refrendado por los reportes del sistema informático de seguimiento del Ministerio Público o portafolio digital del caso, que marca justamente como último actuado el memorial presentado por el impetrante de tutela; empero, la autoridad demandada ostentó como prueba de descargo los requerimientos de 16 de abril de 2021, ante estos elementos consideramos que el medio idóneo de seguimiento de trámites en sede fiscal se denomina portafolio digital del caso, al cual debemos remitirnos a efectos de la resolución de la presente problemática, en consecuencia al faltar la autoridad fiscal a su deber de consignar los actuados en dicho sistema o supervisar dicho extremo de acuerdo al art. 42.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), incurrió en una dilación indebida que no le permitió al impetrante de tutela cumplir con lo solicitado por la autoridad judicial y acceder a la concesión de permisos de salida en horario laboral, así mismo en caso de no ser el único medio para conocer el estado de la causa el portafolio digital, tenemos que el memorial fue presentado el 31 de marzo de dicho año y proveído el 16 de abril del mismo año, es decir, dieciséis días después de su presentación superando el plazo prudente y razonable para un actuado de mero trámite, por ende, habiéndose constatado que la autoridad demandada incurrió en una dilación indebida; empero, toda vez que, a la fecha de la audiencia de acción de libertad, los requerimientos fiscales se encontraban elaborados corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad innovativa, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cuando establece que el propósito y la misión fundamental de la acción de libertad innovativa, es la de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan a los actos contrarios a la eficacia

y vigencia de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, "*…la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias…"* SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.

La presente acción de libertad debe concederse sin lugar a la reparación de daños.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en su modalidad innovativa; y,

2° Exhortar a Dolores Vanessa Chacón Forra Fiscal de Materia demandada, no incurrir en dilaciones indebidas, máxime cuando se trate de aspectos que guarden relación con la libertad o se encuentren encaminados a mejorar las condiciones de la medida sustitutiva aplicada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0815/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40221-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Pastor Mamani Callisaya** en representación de **Silvia Gallegos Romero, Gerente General de la Caja Nacional de Salud (CNS)** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 9 a 10 vta., la accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado por la CNS contra Carlos Arzabe Vasquez, Efrain Quispe Quiroga y otros, por el supuesto delito de uso indebido de influencias, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica; por ello, el Ministerio Público -el 21 de diciembre de 2016- presentó acusación formal ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-; sin embargo, dicha acusación no fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal de Turno de ese departamento; por lo que, el 15 de marzo de 2021, solicitó de forma escrita el sorteo y remisión de los antecedentes ante el mencionado Tribunal de Sentencia, petición que fue reiterada el 14 de abril del mismo año, a pesar de ello, no tuvo ninguna respuesta, aspecto que se traduce en una dilación indebida e ilegal del sorteo y remisión del cuaderno de control jurisdiccional y la acusación formal transcurriendo más de cuatro años, cuatro meses y dieciséis días.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar el sorteo y remisión del cuaderno de control jurisdiccional y la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia y/o donde corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Anteriormente presentó acción de amparo constitucional denunciando los mismos derechos, el cual fue denegado, señalando que tenía que acudir a la acción de libertad, motivo por el cual interpuso la presente acción tutelar; **b)** Pese a las solicitudes presentadas mediante memoriales de 15 de marzo y 14 de abril ambos de 2021, solicitando la remisión de los antecedentes al Tribunal de Sentencia del departamento de La Paz, los mismo no fueron decretados; y, **c)** Se remita antecedentes al Ministerio Público y Consejo de la Magistratura a efectos de la investigación por la dilación indebida y la fiscalización del presente caso.

I.2.2. Informe del demandado

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 6 de mayo de 2021, cursante a fs. 28 y vta., solicitó se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** Si bien la impetrante de tutela señalaó que el 21 de diciembre de 2016, el Ministerio Público presentó acusación formal; sin embargo, de la revisión del Número de Registro Judicial (NUREJ) no se evidencia ningún memorial ni acusación formal de la referida fecha, como tampoco se encuentra arrimado de forma física al cuaderno de control jurisdiccional, la señalada documentación; y, **2)** Los memoriales de "16" de marzo y "15" de abril de 2021, fueron providenciados y puesto a conocimiento del demandante de tutela, no obstante estos no fueron impugnados a través del recurso de reposición conforme a los arts. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP); de ahí que, no se agotó la subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 04/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 44 a 47, **denegó** la tutela solicitada, exhortando a la parte accionante y al Juez hoy demandado, realizar el seguimiento de la causa penal a efectos de evitar dilaciones indebidas, decisión que se tomó bajo los siguientes fundamentos: **i)** La pretensión del solicitante de tutela en esta acción tutelar no está vinculada con el derecho a la libertad personal, de locomoción ni con el principio de celeridad; **ii)** No se cumplió con la legitimación activa; por cuanto "…esta Acción de Libertad la deduce el Sr. Max Pastor Calisaya, quien señala ser el representante legal de la Dra. Silvia Gallegos Romero – Gerente General de la Caja Nacional de Salud y conforme a los argumentos que se esgrimen en la Acción de Libertad, se hace referencia también a que el mismo seria parte denunciante en un proceso penal que se le sigue a los señores Carlos Arzabe Ugaste (…) y otros por el delito de Uso Indebido de influencias…" (sic); y, **iii)** Del informe presentado por el Juez demandado, los memoriales referidos por el accionante fueron atendidos mediante las providencias de 16 de marzo y 15 de abril, ambos de 2021.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 15 de marzo de 2021 presentado por America Rios Quispe, en representación legal de Silvia Gallegos Romero, General de la CNS -hoy accionante- ante Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, solicitando apersonamiento y sorteo de Tribunal de Sentencia Penal y remisión inmediata de los antecedentes del caso de autos (fs. 38 y vta.), el mismo fue atendido mediante providencia de 16 de igual mes y año, dando curso a su apersonamiento y señalando que toda solicitud efectuada por la impetrante de tutela debe realizarse previa revisión de los datos del proceso (fs. 39).

II.2. Consta memorial de 14 de abril de 2021, presentado por América Ríos Quispe, ante la autoridad judicial demandada, reiterando la solicitud de sorteo y remisión de antecedentes a un del Tribunal de Sentencia del departamento de La Paz (fs. 40 y vta.), petición que fue respondida mediante decreto el 15 de mismo mes y año, disponiendo que la accionante debía adecuar su solicitud previa revisión de los datos del proceso (fs. 41).

II.3. Mediante Informe de 6 de mayo de 2021, emitido por Jhonny Chinche Plata, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, señaló que, de la revisión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) no evidenció ninguna acusación presentada el 21 de diciembre de 2016 (fs. 26 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, pese haberse presentado acusación formal por el Ministerio Público y solicitando el sorteo y remisión de los antecedentes del proceso al Tribunal de Sentencia Penal de Turno del departamento de La Paz, este último el 15 de marzo de 2021 y reiterado el 14 de abril de igual año; estas no fueron atendidas, transcurriendo más de cuatro años, cuatro meses y dieciséis días.

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

III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señala que: "*De la interpretación efectuada por el art. 18 de la CPEabrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus: '…puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

III.2. La celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho

Del mismo modo, SC 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto **III.3** de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**, **el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, **que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, pese haberse solicitado el sorteo y remisión de la acusación formal y el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia del departamento de La Paz, mediante memoriales de 15 de marzo 2021 y reiterado el 14 de abril de igual año, estas no fueron atendidas.

Ahora bien, de la problemática expuesta se extrae que, la denuncia presentada por la parte accionante a través de esta acción tutelar, se trasunta en la falta de sorteo y remisión de la acusación formal y el cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de Sentencia del departamento mencionado.

En ese sentido, cabe remitirnos a lo establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, que establece que mediante esta acción de defensa podrán tutelarse denuncias de actos dilatorios en la sustanciación del proceso, que afecten el derecho a la libertad, es decir que las dilaciones indebidas retarden o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En ese contexto, se tiene que a través de la presente acción tutelar, la parte accionante denuncia la existencia de dilación en la falta de sorteo y remisión de la acusación formal y el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Penal de Turno del departamento indicado; sin embargo, del mismo se advierte que, dichos actos no afectan la libertad de la impetrante de tutela ni tampoco se constituyen en dilaciones que puedan evitar o retardar la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela; más aún que el prenombrado se encuentran en libertad -al constituirse en víctima dentro del proceso-; de ahí que, de ninguna manera se podría asumir una demora indebida; aspectos que conllevan a concluir que la problemática no se configura a los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para viabilizar su consideración en el fondo; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo, en atención a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto aclaratorio.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0816/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40227-2021-81-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2021 de 8 de mayo, cursante de fs. 20 vta. a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camata Mamani** en representación sin mandato de **Rolando Condori Daza** contra **José Orlando Rojas Baspineiro**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 4 a 8, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar interpuesto en su contra por Miriam Belén Terrazas, se dispuso su apremio en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" por incumplimiento de la obligación, encontrándose aproximadamente dos meses privado de libertad; es así que habiendo cumplido con el pago de la suma de Bs5850.- (cinco mil ochocientos cincuenta bolivianos) equivalente al monto total de la asistencia, el 6 de mayo de 2021, solicitó la emisión del mandamiento de libertad a José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-; empero, hasta la fecha dicha autoridad no expidió el mencionado mandamiento por lo que continua detenido ilegalmente.

De lo expuesto, se tiene que se vulneró su derecho a la libertad por existir dilación indebida para resolver su situación jurídica, habida cuenta que el Juez de la causa tenía veinticuatro horas para resolver y ordenar su mandamiento de libertad incumpliendo de esta manera los plazos procesales establecidos en la ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, y a la libertad, así como a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad, citando al efecto los arts. 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); XXVI de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada dicte el mandamiento libertad y sea ejecutado en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, enfatizó que el "jueves" 6 de mayo de 2021, a primera hora presentó memorial solicitando la emisión de mandamiento de libertad ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, circunstancia por la cual el 7 de igual mes y año a horas 10:00 se apersonó al Despacho Judicial a

efecto de hacer seguimiento a su petitorio; no obstante, el Auxiliar del Juzgado le informó que todavía no había sido decretado su memorial y que debía regresar el 10 del indicado mes y año, lo cual denota una dilación, por cuanto "…en fecha 06 de mayo de 2021 que se presentó el memorial a horas 08:30 a.m. y respetuoso de la autoridad jurisdiccional volvimos al día siguiente pasando las 24 horas, y es por ello que a primera hora de la tarde presentamos la acción de libertad, y fueron notificados el día 07 de mayo con la presente acción de libertad, y el recién habría emitido la acción de libertad, porque yo estuve hasta las 11:00 am del día 07 de mayo y no había mandamiento de libertad aun…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 18 a 19 vta., y señaló los siguientes argumentos: **a)** Por memorial de 6 de igual mes y año, el accionante solicitó mandamiento de libertad, dicho escrito fue resuelto por providencia de 7 del referido mes y año ordenando se libre el correspondiente mandamiento de libertad, cumpliendo los plazos establecidos en el art. 357 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); y, **b)** Desde la recepción del memorial se emitió dicho mandamiento dentro de las veinticuatro horas; por lo que, no existe ningún motivo para admitir la presente acción de libertad, al no ser evidente lo aseverado por la parte demandante de tutela referente a "…que desde fecha 06 de mayo del 2021, vengo pregonando y solicitando mandamiento de libertad a favor de mi patrocinado (…), afirmación tan alejada de la realidad que, si fuera cierta estaría en sus manos el Mandamiento de Libertad que fue emitido en la jornada del 07 de mayo de 2021…" (sic) evidenciándose de lo expuesto que no existe ninguna negligencia de su parte y que no se vulneró derecho constitucional alguno; por lo que, pide se rechace la misma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 8 de mayo, cursante de fs. 20 vta. a 21 vta., **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante señaló que el Juez de la causa no emitió su mandamiento de libertad oportunamente dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, no demostró con prueba idónea que transcurrió mas de veinticuatro horas sin que se providencie la solicitud formulada el 6 de mayo de 2021, ni que el 7 del citado mes y año no se haya extendido el mandamiento de libertad; y, **2)** Por el contrario la parte demandada "…ha presentado la prueba idóneas que el memorial de Libertad fue decretado dentro del término establecido de ley y extendido el Mandamiento de Libertad del obligado ROLANDO CONDORI DAZA…" (sic); bajo ese entendido el accionante pretendió que con la prueba aportada -memorial de 6 de mayo 2021- se le conceda la tutela, dicho elemento no constituyó plena prueba ya que en antecedente se tiene que "…existe el Proveído de extender el Mandamiento de Libertad, y existe en físico el Mandamiento de Libertad dentro de término legal" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 6 de mayo de 2021 a horas 8:35, ante José Orlando Rojas Baspiniero, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- Rolando Condori Daza -hoy accionante- solicitó mandamiento de libertad (fs. 3 y vta.).

II.2. Mediante providencia de 7 del referido mes y año, el Juez ahora demandado señaló que: "En atención al memorial que antecede, estando cumplida la obligación de asistencia familiar, dentro del proceso seguido por la señora Mirian Belén Terrazas contra el ciudadano Rolando Condori Daza, líbrese el correspondiente Mandamiento de Libertad en favor del obligado" (sic [fs. 15]).

II.3. Consta fotocopia simple del mandamiento de libertad de 7 de mayo de 2021, emitido por la autoridad judicial demandada, determinando la inmediata libertad de Rolando Condori Daza (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la libertad y a ser oído sin dilación indebida, así como a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; en razón a que, habiendo presentado el 6 de mayo de 2021 solicitud de mandamiento de libertad, la autoridad hoy demandada no resolvió su memorial, ni emitió dicho mandamiento, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 357 del CFPF, para resolver su solicitud.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y el principio de certeza para brindar la tutela

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

En cuanto a la forma de presentación de esta acción tutelar, ***si bien por disposición del art. 90.II de la LTC, no requiere la observancia de requisitos formales y en caso de que exista algún defecto u omisión de requisitos de contenido o especificación de derechos, éstas omisiones deben ser superadas por el Juez o Tribunal que conozca el recurso y que actúa en el caso concreto como controlador de garantías constitucionales; debe tenerse en cuenta que dicha autoridad está supeditada al principio de certeza o de verdad material, lo cual implica que para fallar por la procedencia o improcedencia del mismo, debe hacerlo en base a las pruebas objetivas que conlleven dicha determinación…"*** (énfasis añadido).

III.2. Respecto a la falta de prueba en acción de libertad

La SCP 0239/2020-S4 de 23 de julio, establece que: "*…****el principio de informalismo no implica que el impetrante de tutela carezca de la obligación de presentar prueba a efectos de demostrar los hechos alegados en la acción de libertad, más aún si existen hechos controvertidos que la jurisdicción constitucional se ve impedida de resolver por las limitadas atribuciones con las que cuenta.***

En ese marco, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló lo siguiente: 'Si bien es cierto que en el marco del principio de informalismo una acción de libertad, no requiere precisamente de mayores formalidades para ser interpuesta; sin embargo, ***no significa que esta pueda estar desprovista de la prueba necesaria que asegure la pretensión,*** *así lo determinó este Tribunal a través de la SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, que a tiempo de precisar este entendimiento sostuvo: «Ahora bien, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional vigente, la acción de libertad no requiere de mayores formalidades para ser interpuesta; no obstante, es imperante que quien recurre a esta jurisdicción debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite todo lo alegado en la acción tutelar a objeto de demostrar la denuncia formulada y la existencia de los actos lesivos desarrollados por las autoridades demandadas que en su criterio lesionan sus derechos fundamentales, así la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de prueba en acciones de libertad estableció que: '…****uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión.*** *En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades*

para ser interpuesto, no es menos evidente ***que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión****» ´.*

En ese sentido, ***existen casos en los que la problemática a ser analizada converge precisamente en hechos que no solo carecen de prueba alguna que acredite su existencia, sino que además derivan en hechos controvertidos pues los hechos son además refutados por la parte demandada que niega la existencia de los hechos demandados y por ende la vulneración de los derechos denunciados,*** *así la jurisprudencia constitucional en números casos con dicha problemática concluyó que: ´…constituyen hechos controvertidos que no podrán ser resueltos por este Tribunal en virtud al carácter sumario del trámite de esta acción de defensa, por carecer principalmente de una etapa probatoria amplia, así como de los medios de averiguación con que cuenta el Juez ordinario contralor de garantías… ´ (SCP 0046/2015-S3 de 15 de enero); en este mismo sentido la SCP 0086/2017-S3 de 24 de febrero, sostuvo: ´…****se evidencia la existencia de aseveraciones distintas entre lo sostenido por el accionante y el codemandado, lo que conlleva a que la contradicción de esas afirmaciones, determina que en el caso, este Tribunal no pueda emitir un pronunciamiento de fondo al considerar que existen hechos controvertidos que requieren ser comprobados y dilucidados por la autoridad ordinaria****, quien con un acervo probatorio mucho más amplio que el de esta jurisdicción constitucional, defina sobre la veracidad de la denuncia, y en su caso, establezca las responsabilidades que corresponda ´"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la libertad, así como a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; en razón a que, el Juez demandado no atendió su memorial de solicitud de mandamiento de libertad efectuada a través de 6 mayo de 2021, incumpliendo el término de veinticuatro horas previsto en el art. 357 del CFPF para providenciar dicho escrito.

Conforme a lo anotado, de los datos que cursan en antecedentes se tiene que dentro del proceso de asistencia familiar interpuesto por Miriam Belén Terrazas contra el impetrante de tutela, el Juez demandado dispuso su apremio en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" por incumplimiento de la obligación impuesta; es así, que habiendo cumplido con el pago de la suma de Bs5850.- equivalente al monto total de la asistencia adeudada, a través de memorial presentado el 6 de mayo de 2021 a horas 8:35, ante la autoridad judicial demandada, el prenombrado solicitó mandamiento de libertad (Conclusión II.1).

No obstante, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se observa que a través de providencia de 7 del citado mes y año, la autoridad demandada, resolvió la petición del impetrante de tutela señalando que: "En atención al memorial que antecede, estando cumplida la obligación de asistencia familiar, dentro del proceso seguido por la señora Mirian Belén Terrazas contra el ciudadano Rolando Condori Daza, **líbrese el correspondiente Mandamiento de Libertad en favor del obligado**" (sic [negrillas añadidas]), habiéndose materializado dicha determinación, en la misma data como se evidencia del mandamiento de libertad librado por el Juez demandado a favor de Rolando Condori Daza (Conclusión II.3).

En ese orden de ideas, siendo que en lo principal el accionante denuncia la dilación en la resolución del memorial presentado "…en fecha 06 de mayo de 2021 (…) a horas 08:30 a.m. y respetuoso de la autoridad jurisdiccional volvimos al día siguiente pasando las 24 horas…" (sic) hacer seguimiento -a horas 10:00-; no obstante, el Auxiliar del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, le informó que todavía no había sido decretado su memorial y que debería regresar el 10 del indicado mes y año, "…es por ello que a primera hora de

la tarde presentamos la acción de libertad, y fueron notificados el día 07 de mayo con la presente acción de libertad, y el recién habría emitido la acción de libertad porque yo estuve hasta las 11:00 am del día 07 de mayo y no había mandamiento de libertad aun…" (sic); no obstante, es preciso destacar que el prenombrado no acreditó de forma objetiva que su memorial no fue atendido en manera oportuna, toda vez que de antecedentes no se observa ningún elemento probatorio que de forma irrefutable demuestre dicha aseveración, más aun cuando del sello de recepción de la presente acción de libertad se colige que la misma fue interpuesta el 7 de mayo de 2021, a horas 13:00 y que a través del informe escrito presentado el **7 del referido mes y año a horas 16:00**, esa aseveración fue controvertida por el Juez demandado quien afirmó que el memorial interpuesto por el impetrante de tutela fue resuelto dentro de las veinticuatro horas y que no es cierto lo afirmado por el demandante de tutela referente a "…que desde fecha 06 de mayo del 2021, vengo pregonando y solicitando mandamiento de libertad a favor de mi patrocinado (…), afirmación tan alejada de la realidad que, si fuera cierta estaría en sus manos el Mandamiento de Libertad que fue emitido en la jornada del 07 de mayo de 2021…" (sic).

De allí que, en previsión de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que determina que la jurisdicción constitucional: *"…está supeditada al principio de certeza o de verdad material, lo cual implica que para fallar por la procedencia o improcedencia del mismo, debe hacerlo en base a las pruebas objetivas que conlleven dicha determinación"* no es posible adquirir certeza sobre el hecho denunciado, correspondiendo en el presente caso aplicar el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que si bien la acción de libertad está revestida del principio de informalismo; empero, ello no significa que pueda estar desprovista de la prueba necesaria que asegure la pretensión; situación por la cual, el accionante debió presentar la prueba pertinente que acredite la dilación en la que hubiere incurrido la autoridad judicial demandada y no limitarse a realizar aseveraciones subjetivas sin respaldo probatorio alguno; razones por las cuales, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra imposibilitado de determinar si el hecho denunciado existió o no, dado que además de carecer de elementos probatorios concurren hechos contradictorios conforme se tiene del informe presentado por el demandado el 7 de mayo de 2021 -se reitera- a través del cual niega la lesión de los derechos invocados y presentó como prueba el decreto que resuelve la solicitud realizada y el mandamiento de libertad expedido a favor del accionante -ambos de igual data-.

Por consiguiente, al no haber acompañado a la presente demanda tutelar prueba idónea que permita a esta jurisdicción pronunciarse sobre el hecho denunciado como lesivo, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 8 de mayo, cursante de fs. 20 vta. a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0817/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40233-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 029/2021 de 23 de enero, cursante de fs. 275 a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Santos Mamani Chipana** contra **Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz** (en suplencia legal).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de enero de 2021, cursante de fs. 268 a 269 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato, por Resolución -Auto Interlocutorio- 31/2018 de 21 de septiembre, se dispuso su detención preventiva; situación jurídica que hasta la fecha -22 de enero de 2021- no cambió; estando dos años y cuatro meses, privado de su libertad preventivamente.

Fue así que el 22 de diciembre de 2020, se llevó a cabo audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz -debido al receso judicial-, instancia que pronunció el Auto Interlocutorio 128/2020, rechazando la solicitud de cesación, impetrada bajo los alcances del art. 239.1, 2 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no haber sido valorada la prueba presentada; en tal sentido, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha -22 de enero de 2021- los obrados no fueron remitidos ante el Tribunal de alzada, transgrediendo sus derechos constitucionales y atentando su vida, ya que se encuentra delicado de salud, conforme la documentación anexada a su solicitud de cesación de detención preventiva.

Respecto a lo descrito en el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, resaltó que el Ministerio Público no solicitó ampliación a la detención preventiva; así mismo, adujo que la representación fiscal fue notificada con el Auto de Conminatoria de 28 de octubre de 2020, y habiendo transcurrido los noventa días otorgados, no solicitó ampliación a la señalada detención; resaltó también, lo previsto en la Disposición Transitoria Décima Segunda (conminatoria al Ministerio Público) de la Ley 1173.

A efectos de desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 239.1 del CPP, presentó certificado domiciliario expedido por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), certificado de antecedentes penales, un contrato de trabajo a futuro y otros que no fueron valorados, bajo el argumento que dicha documental no fue presentada en físico ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz.

Con relación al art. 239.5 del CPP modificado por la Ley 1173, no se valoró la prueba presentada consistente en un certificado médico, que acredita que tiene una enfermedad de base con diagnóstico de diabetes mellitus tipo 2 e hipertensión arterial sistemática por lo que tiene un deterioro de la función renal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia: "…SE APLIQUE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA, TODA VEZ QUE A LA FECHA ME ENCUENTRO VINCULADO AL GRUPO DE VULNERABILIDAD EMITIDO, POR LA CIRCULAR 001/2020 DE FECHA 16/04/2020, protestando cumplir con lo que su autoridad disponga por ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 273 a 274, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de la demandada

Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz (en suplencia legal), en audiencia informó verbalmente lo siguiente: **a)** Adherirse al informe presentado; y, **b)** En el caso de autos, la Presidencia -se comprende del Tribunal de Sentencia Penal indicado- fue ejercida por un anterior Juez; y, con relación a la Secretaria de ese entonces, aclaró que también renunció.

En el acta de audiencia consta el informe de la autoridad demandada en los términos expresados precedentemente; sin embargo, en la Resolución 029/2021 de 23 de enero, emitida por el Juez de garantías, consta que la autoridad demandada hubiese informado además los siguientes aspectos: **1)** Si bien no fue presidenta titular del caso de autos; empero, al tratarse de un cuerpo colegiado, ella ejerce el control jurisdiccional ya que el anterior Juez cesó en sus funciones; **2)** A través de una llamada telefónica, la ex Secretaria de ese Tribunal le hubiese informado que el jueves 21 de igual mes y año, el legajo del recurso de apelación incidental ya habría sido enviado al "Tribunal de Sentencia"; consecuentemente, la parte accionante debería esperar las resultas del recurso que actualmente se encuentra en "Salas"; y, **3)** Respondiendo al Juez de garantías, expresó que como Tribunal Colegiado libraron la correspondiente conminatoria al Ministerio Público y dicho documento debe constar en el cuaderno de control jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 029/2021 de 23 de enero, cursante de fs. 275 a 276 vta., **concedió en parte** la tutela en relación a la duración máxima de la detención preventiva, la conminatoria al Ministerio Público y en consecuencia ordenó a la Jueza demandada, que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas señale día y hora de audiencia de consideración de situación jurídica procesal del ahora accionante "…debiendo en esa audiencia de acuerdo a los antecedentes que tengan en el cuaderno de control jurisdiccional disponer medidas cautelares personales establecidas en el Art. 231 Bis del Código de Procedimiento Penal" (sic); y, **denegó** la misma respecto a la solicitud de consideración de recurso de apelación incidental establecido en el art. 239.1 del CPP contra el Auto Interlocutorio 128/2020, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del legajo enviado, no se logró establecer la existencia de la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada; sin embargo, en el marco del principio de lealtad procesal, la parte demandada mencionó que ya se habría enviado dicho recurso, motivo por el cual no fue posible verificar si la autoridad demandada se apartó de la logicidad de la valoración de la prueba; en tal sentido, bajo el principio de subsidiariedad las partes deberán estar a las resultas de la apelación; **ii)** Con relación al segundo reclamo, consta en obrados que efectivamente se libró conminatoria al Ministerio Público el 28 de septiembre de 2020 y el Auto de

Conminatoria emitido fue recibido por la Fiscalía Corporativa de Provincia de la Fiscalía Departamental de La Paz, en la misma data a horas 08:30; por lo que, la fecha se tiene vencido los noventa días establecidos por la norma; consiguientemente, corresponde a la autoridad demandada conocer dicho extremo y en caso de que no se haya presentado algún requerimiento conclusivo, disponer lo que ya se estableció en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la ley 1173; y, **iii)** El certificado médico presentado por el accionante, acreditó la enfermedad que padece, motivo por el cual consideró lesionado su derecho la vida, ya que se encuentra detenido por más de dos años en el Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 128/2020 de 22 de diciembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, a través del cual se constata que dicho Tribunal, declaró la improcedencia de la cesación a la detención preventiva impetrada por Santos Mamani Chipana -ahora accionante-; así mismo, se advirtió que en ese actuado procesal, el hoy accionante, interpuso recurso de apelación incidental (fs. 263 a 264).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad; toda vez que: **a)** El 22 de diciembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva; ocasión en la que la autoridad jurisdiccional, declaró la improcedencia de su solicitud sin haber valorado la prueba presentada; en tal sentido, opuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación; empero, hasta la fecha -22 de enero de 2021- no fue remitido al Tribunal de alzada; y, **b)** En el transcurso del proceso el Ministerio Público no solicitó la ampliación de su detención preventiva; inclusive a tenor de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, relativa a la conminatoria al Ministerio Público, dicho ente no impetró la ampliación de la medida extrema.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional ante activación paralela de jurisdicciones

La SCP 0844/2022-S4 de 22 de julio, citando a su vez la SCP 0400/2012 de 22 de junio, en cuanto a la aplicación de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la activación paralela de jurisdicciones -ordinaria y constitucional-, señaló que: "*Tomando en cuenta que la acción de libertad, protege los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; no siendo imprescindible para su activación, el previo agotamiento de las vías legales ordinarias. Sin embargo, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección,* ***o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria****.*

Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados. Por lo que, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableciendo: «I… la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en

peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección especifico y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas».

Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales.

*De igual forma, la SC 1492/2011-R de 10 de octubre, determinó: «…**que el accionante activó la justicia constitucional, cuando aún se encontraba pendiente de resolución de apelación incidental interpuesta por el accionante**, pues conforme ha establecido este Tribunal, reiterando en la SC 0072/2011 de 7 de febrero, entre otras, **no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; por lo que, conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, situación que ratifica la denegatoria de la tutela**»"*(las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso

Al respecto, la SCP 1555/2013 de 13 de septiembre, realizó el siguiente desarrollo: "*De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

***El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal**, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

*En este contexto, es preciso mencionar que **el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica**, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril**, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos**; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud*

de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, ***la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.***

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la CPE, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, ***una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia****, toda vez que: 'La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales -entre las cuales se encuentran-*

(…) la garantía de la celeridad en los procesos judiciales

(…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida…'; en otras palabras, es '…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el «derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos»'.

Similar entendimiento ha asumido éste Tribunal, cuando en la SCP 0110/2012 de 27 de abril, manifestó: 'En el entendido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye una garantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que ***una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal, que puede dar lugar incluso, a la conclusión del proceso cuando los jueces y tribunales de justicia no dirigen e impulsan su tramitación hacia su conclusión dentro de un plazo razonable; toda vez que ellos tienen la obligación de dirigir el proceso y concluir el mismo en tiempo oportuno y conforme a ley, pues obrar en forma tardía o lenta en contra de las normas estatuidas no es administrar justicia****; por lo que el impulso procesal, entendido como la acción de llevar adelante el proceso hacia la sentencia definitiva, no es de responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, sino principalmente de los propios órganos jurisdiccionales, cuyo incumplimiento da lugar a la retardación de justicia, lo cual amerita se adopten las medidas necesarias encaminadas a evitar la paralización del proceso o su dilación indebida a través de la ejecución de actuados procesales en plazos demasiados prolongados, cuando, por ejemplo, no están expresamente normados en nuestra economía procesal, tal como ocurre en los señalamientos de audiencias para considerar el beneficio de la cesación de la detención preventiva '.*

En este orden de ideas, es posible concluir que, si bien es obligación legítima y constitucional del Estado, a través del Órgano Legislativo, prever la implementación de mecanismos legales o

instrumentos jurídicos que permitan hacer más ágiles los procesos judiciales, no menos evidente es que, ***las autoridades que imparten justicia deben acatar el principio de celeridad en el cumplimiento de sus funciones a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, pues la inobservancia de este principio procesal, deriva ineludiblemente en la vulneración al debido proceso y, por ende, conforme al sustento expuesto anteriormente, al acceso a la justicia y la seguridad jurídica que deben considerarse como los principales elementos garantes del proceso penal***" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en las actuaciones procesales

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0673/2013 de 3 de junio señaló que: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que* ***la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos,*** *entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

En este contexto, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al efectuar una clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, señaló: 'De la interpretación del art. 18 de la CPE abrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus «…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida»', tipología dentro de la cual agrega al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***definiéndolo como aquel a través del cual: '…se busca (es) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…», e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...' .

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, ***el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad; toda vez que: **1)** El 22 de diciembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva; ocasión en la que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de su solicitud sin haber valorado la prueba presentada; en tal sentido, opuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación; empero, hasta la fecha -22 de enero de 2021-, no fue remitido al Tribunal de alzada; y, **2)** En el transcurso del proceso el Ministerio Público no solicitó la ampliación de su detención preventiva; inclusive al tenor de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, relativa a la conminatoria al Ministerio Público, dicho ente no impetró la ampliación de la medida extrema.

Del análisis de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 128/2020 de 22 de diciembre de 2021, mediante el cual, declaró la improcedencia de la cesación de la detención preventiva requerida por Santos Mamani Chipana; consiguientemente, en la misma audiencia, el hoy impetrante de tutela formuló recurso de apelación incidental (Conclusión II.1).

Ahora bien, acorde a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, procede cuando se activa de manera paralela un mecanismo de defensa contemplado en el ordenamiento jurídico y a la vez se interpone esta acción tutelar; en ese orden de ideas, no es permisible activar simultáneamente dos jurisdicciones -ordinaria y constitucional-, para que al mismo tiempo ambas se manifiesten con relación a hechos denunciados como ilegales, toda vez que, ello podría generar una disfunción procesal contraria al orden jurídico, con la probabilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto en la justicia ordinaria como en la justicia constitucional, circunstancia que obliga a esta jurisdicción, denegar la tutela impetrada por subsidiariedad.

No obstante y en atención al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el principio de celeridad es un mecanismo que tiene como objeto que las etapas del proceso se concreten dentro de los plazos establecidos; en ese marco, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas (Fundamento Jurídico III.3).

En ese orden de ideas, el hoy accionante a través de la presente acción tutelar también hizo conocer que en la misma audiencia celebrada el 22 de diciembre de 2020 formuló recurso de apelación incidental; empero, hasta la interposición de la presente acción de libertad -22 de enero de 2021- no fue remitida al Tribunal de alzada para su resolución; por su parte, la autoridad hoy demandada, informó que la ex Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz vía telefónica le informó que el 21 de enero de 2021, el referido recurso y antecedentes fueron enviados al Tribunal de alzada; sin embargo, ese aspecto que no fue corroborado fehacientemente, motivo por el cual y con base en el entendimiento jurídico glosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionar de la autoridad demandada se encuentra distante de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional; consecuentemente, este Tribunal no puede soslayar ese aspecto de dilación indebida e innecesaria en el envío de antecedentes a la autoridad superior en grado; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela, respecto a la demora en el envío del recurso de apelación incidental.

Respecto al cumplimiento efectivo de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, la jurisdicción constitucional tiene que ser prudente en cuanto a su pronunciamiento, habida cuenta que el análisis y resolución que pueda emerger, es tuición privativa de la autoridad jurisdiccional ordinaria; motivo por el cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir criterio alguno hasta que el interesado acuda y agote instancias procesales en la vía ordinaria.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 029/2021 de 23 de enero, cursante de fs. 275 a 276 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela, respecto a la demora en la remisión del recurso de apelación incidental y antecedentes contra el Auto Interlocutorio 128/2020 de 22 de diciembre ante el superior en grado; en tal sentido, **disponer** que Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en el plazo de cuarenta y ocho horas, computables desde la notificación legal con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, remita el recurso de apelación incidental ante el superior en grado, siempre y cuando aún no lo haya hecho;

2º DENEGAR la tutela solicitada por subsidiariedad, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3º Exhortar al Juez de garantías, que en futuros casos análogos tome en cuenta los Fundamentos Jurídicos precedentemente señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0818/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40012-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodolfo Antonio Montero Torricos** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 15 a 23 el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato y asesinato en grado de tentativa, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2021, estableciendo la concurrencia de lo previsto en el art. 233.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiendo la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, contenidas en el art. 231 bis del citado Código, mismas que no eran acordes a los datos de la causa, ni a los indicios colectados, pues no existía un solo elemento de convicción que hubiese vinculado a su persona en cuanto a la probabilidad de autoría y menos a un riesgo procesal relacionado al domicilio.

Por tal motivo, interpuso recurso de apelación incidental; a tal efecto, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandada-, mediante Auto de Vista de 19 de igual mes y año, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado; sin embargo, no valoró los agravios expresados en el referido recurso, transgrediendo el art. 235 ter del aludido Código y la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que, en la imputación formal no se arguyó que hubiera incumplido sus funciones; asimismo, conculcó el presupuesto procesal previsto en el art. 234.1 de dicha normativa, al omitir realizar una valoración integral de su domicilio, otorgando más valor a una notificación efectuada por cédula en su residencia, presumiendo que no fuera la suya por la forma que se practicó esa diligencia; por lo que, la aludida Vocal no solamente incumplió el deber de motivación y fundamentación, sino que desconoció la SCP 1312/2016-S2 de 16 de diciembre, respecto a la validez del certificado de registro domiciliario.

En el presente caso, solo se hallaba latente el riesgo procesal respecto al domicilio; y, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, señaló de forma imperativa que solamente procedería la aplicación de medidas cautelares, cuando concurra la probabilidad de autoría y cualquier riesgo de fuga o de obstaculización; en tal sentido, al haberse acreditado su arraigo natural y social, era innecesario que se apliquen medidas sustitutivas, según prevé el art. 231 bis del CPP, siendo por demás excesiva la fijación de fianza económica, cuando no existía ningún riesgo procesal; alegando que, se encontraba indebidamente procesado "…y obligado a cumplir medidas sustitutivas presuponiéndose un riesgo que tiene prueba absoluta y es por demás incongruente" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia, al acceso a

la justicia, a la verdad material y a la retroactividad de la norma; y, de los principios *pro homine* y favorabilidad, citando al efecto los arts. 22, 115, 116, 119, 120.I, 123 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista de 19 de abril de 2021, emitido por la Vocal demandada, "…**Y EN CONSECUENCIA AL NO EXISTIR RIE**[S]**GO PROCESAL ALGUNO; SE DEJEN SIN EFECTO LAS MEDIDAS DE CARÁCTER PERSONAL IMPUESTAS**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 57 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso el contenido expuesto en su acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** El certificado de registro domiciliario emitido por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), es un documento de orden público, obtenido mediante requerimiento fiscal, cuya dirección se halla ubicada en calle Juan Espinoza 1065 de la zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, adjuntando el croquis del mismo, donde se demostró la habitabilidad y la habitualidad; **b)** Por ello, al haber probado su residencia, no existía razón para aplicar una fianza en la suma de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos); en tal sentido, tampoco disponer alguna medida sustitutiva, porque no se cumplió con los requisitos de la probabilidad de autoría y riesgo de fuga o de obstaculización; **c)** Ninguna persona puede ser sujeto de una limitación o restricción a su derecho a la libertad, cuando es indebidamente procesada o no exista un fundamento congruente y coherente, no habiéndose brindado una debida motivación respecto al rechazo del aludido certificado domiciliario; y, **d)** Ante cualquier vulneración al debido proceso vinculado al derecho a la libertad, se debe conceder la tutela; pues, la adopción de cualquier medida que pueda afectar los derechos a la libertad física y de locomoción o a derechos y garantías constitucionales, pueden ser tutelado en el ámbito constitucional; por lo que, reiteró se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la demandada

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 55 a 56, manifestó que: **1)** El Auto de Vista de 19 de abril de igual año, no era arbitrario, porque se pronunció en función a la apelación incidental planteada y la decisión se sujetó al art. 398 del CPP, absolviendo cada uno de los puntos cuestionados por los recurrentes, constando las razones por las que se declaró la improcedencia de los recursos interpuestos, producto del análisis y aplicación de la jurisprudencia constitucional y la doctrina legal aplicable al caso concreto; **2)** No podía afirmarse que dicho fallo de alzada haya carecido de una razonable y coherente fundamentación; por cuanto, los argumentos del mismo eran claros y estaban de acuerdo a las exigencias previstas por el art. 124 del citado Código; **3)** No existía procesamiento indebido, tal cual afirmó el accionante; esto en consideración a que el mismo se encontraba siendo juzgado dentro de un proceso penal ante un juez competente con pleno reconocimiento de los derechos que componen la garantía del debido proceso; **4)** En su acción tutelar no señaló la forma concreta en que se interrelaciona su libertad con los actos realizados por la aludida Sala Penal Segunda en la Resolución que objetó, limitándose a efectuar una relación de actos procesales y emitir su propio análisis valorativo; pretendiendo que, esta instancia constitucional genere una nueva revisión de actos procesales y elementos de convicción que fueron presentados ante el Juez a quo a tiempo de resolver su situación jurídica, lo cual solo atañe a la jurisdicción ordinaria; **5)** Por ello, el fallo impugnado no podía ser tildado de insuficientemente motivado, arbitrario, incongruente, absurdo, ilógico o erróneo, no pudiendo la jurisdicción constitucional suplir a la ordinaria en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria; **6)** La improcedencia del recurso de apelación, no podía constituir afectación al debido proceso por estar correcta y debidamente fundamentado, explicando las razones fácticas y jurídicas que la motivaron; por lo que, su contenido

no vulneró derecho constitucional alguno de las partes y menos del peticionante de tutela; y, **7)** Las medidas cautelares por el principio de revisabilidad, no causan estado; es decir, son modificables aun de oficio, conforme lo establece el art. 250 del CPP; en ese marco, la defensa del prenombrado tenía las vías respectivas para solicitar la modificación de las mismas demostrando objetivamente su pretensión; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 008/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 60 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista de 19 de igual mes y año, pronunciada por la autoridad demandada; a tal efecto, expresó los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso no se cumplió con los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia para dar curso a una acción de libertad por indebido procesamiento; ya que, no se demostró objetivamente que el mismo sea la causa directa de la limitación al derecho a la libertad del accionante; por cuanto, no fue detenido preventivamente ni siquiera se encuentra con detención domiciliaria, debiendo presentarse periódicamente ante el Ministerio Público, cumplir una fianza económica, evitar el contacto con quienes resultarían ser testigos o peritos de la causa, prohibición de concurrir a determinados lugares, así como el arraigo; medidas que no afectaban su libertad personal; **ii)** Tampoco se demostró absoluto estado de indefensión en su situación jurídica; por el contrario, si en algún momento requería salir del territorio nacional, en observancia del art. 250 del CPP, podía pedir que se le conceda autorización de viaje; "…si considera que la resolución que le impone una fianza en la suma de 200,000 Bs., es de imposible cumplimiento también esta posibilidad se solicitar una modificación de esa medida e incluso sustituirla por otra como garantes personales o inclusive un fianza de naturaleza real" (sic); y, **iii)** No estaban dados los elementos que hayan podido determinar la procedencia de la acción de libertad por vulneración al debido proceso, en relación al peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rodolfo Antonio Montero -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de asesinato y asesinato en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 con relación al art. 8 ambos del Código Penal (CP), en audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, pronuncio el Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2021, ordenando que el prenombrado asuma su defensa en libertad, bajo las siguientes determinaciones estipuladas en el art. 231 bis del CPP: **a)** La obligación de apersonarse una vez a la semana ante el Ministerio Público, a objeto de firmar el libro de presentaciones o biométrico; **b)** La prohibición de concurrir a determinados lugares donde se están realizando las investigaciones; es decir, el Comando de la Policía Boliviana de La Paz y Cochabamba; **c)** La prohibición absoluta de comunicarse con posibles testigos del presente caso, esto sin que afecte su derecho a la defensa; **d)** Una fianza de carácter económica en la suma de Bs200 000.-; y, **e)** Se ordenó el arraigo del peticionante de tutela, debiendo notificarse al Director Departamental de Migración, para la efectivización de esta medida (fs. 1 a 7 vta.).

II.2. En virtud a los recursos de apelación incidental interpuestos por los sujetos procesales contra la Resolución supra; la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, pronunció el **Auto de Vista de 19 de igual mes y año**, declarando improcedentes las impugnaciones formuladas, confirmando el fallo recurrido (fs. 36 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, a la verdad material y a la retroactividad de la norma; y, de los principios *pro homine* y favorabilidad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato y asesinato en grado de tentativa, la Vocal

demandada pronunció el Auto de Vista de 19 de abril de 2021, confirmando el Auto Interlocutorio de 1 del mismo mes y año; fallo de alzada que, carece de fundamentación y motivación, no habiendo considerado los agravios que formuló en su recurso de apelación incidental, omitiendo efectuar una valoración integral del domicilio como presupuesto procesal previsto en el art. 234.1 del CPP; ya que, al acreditar su arraigo natural y social, era innecesario que se apliquen medidas sustitutivas conforme prevé el art. 231 bis del citado Código, siendo además excesiva la fijación de fianza económica cuando no existe ningún riesgo procesal; alegando por ello, que se encuentra indebidamente procesado.

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

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, sostuvo que: "…***la exigencia de pronunciar una resolución motivada*** *en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****…"* (las negrillas nos corresponden).

Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece que: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (el resaltado es agregado).

Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó que: "*…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…" (énfasis añadido).

Posteriormente, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló que: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que,* ***las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación****; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé*

para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración" (las negrillas son nuestras).

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada, no sólo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo las facultades que tiene para revisar, y en su caso, modificar la resolución impugnada remitida a su conocimiento por el juez a quo, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la impugnación.

Por otra parte, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció que: "…*la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, añadiendo que: "*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática'; en tal sentido, se tiene* ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las* ***razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

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

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rodolfo Antonio Montero -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de asesinato y asesinato en grado de tentativa, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento

de Cochabamba, pronunció el Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2021, ordenando que el prenombrado asuma su defensa en libertad, disponiendo la aplicación de medidas cautelares personales, entre ellas, una fianza económica en la suma de Bs200 000.- y su arraigo, ordenando a tal efecto la notificación del Director Departamental de Migración para la efectivización de dicha medida.

Posteriormente, y en virtud a los recursos de apelación incidental interpuestos por los sujetos procesales contra la Resolución supra; la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -hoy demandada-, pronunció el Auto de Vista de 19 de igual mes y año, declarando improcedentes las impugnaciones formuladas, y confirmando el fallo recurrido.

Con carácter previo es pertinente aclarar que, de la revisión de obrados se pudo constatar que, si bien el impetrante de tutela goza de libertad; debido a que, el Juez de la causa en el Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2021, dispuso que asuma defensa en esa condición, imponiéndole a tal efecto medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo de ello, tomando en cuenta que esta acción de defensa tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar no solamente los derechos a la vida, integridad física y libertad personal, sino también **la libertad de circulación**, al tenor de lo dispuesto por el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en consecuencia, tras haberse dispuesto el arraigo del prenombrado, se entiende que su derecho a la libre locomoción estaría siendo restringido a partir de aquella determinación judicial; en ese sentido, corresponde ingresar a examinar el fondo del presente caso.

Ahora bien, con el fin de establecer si las denuncias expresadas por el accionante, respecto a la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia, que advirtió en el Auto de Vista ahora objetado, corresponde efectuar un análisis de los agravios expresados en el recurso de apelación incidental formulado por el aludido, los cuales se hallan consignados en la precitada Resolución:

1) Vulneración del derecho a la defensa; toda vez que, la conclusión a la que llegó el Juez de la causa respecto a la concurrencia del presupuesto material, no acreditó la vinculación del hecho con la acción del imputado; afirmó que, se concluyó que el "Coronel Zurita" era el Comandante Departamental de Cochabamba y se rompió la cadena de mando, demostrándose que fue elegido Comandante Nacional por ser el primero de su curso y que la designación se produjo el 14 de diciembre de 2019 a horas 14:00; por tanto, considerando la data de los hechos punibles motivo de ese proceso investigativo, no pudo haber participado ni siquiera para asumir o negar cualquier tipo de determinación, en su condición de máxima autoridad de la Policía Boliviana; además, existió transgresión del art. 335 de la "Ley Orgánica", la "Ley 774" porque desconocía los planes que se asumieron a partir del Ejecutivo, así como también la situación y las circunstancias que se produjeron, "…y que en todo caso la autoridad jurisdiccional en su condición de Juez de Garantías con esos hechos que no son suficientes no podría vincularlo con el hecho punible" (sic);

2) Observó la conclusión a la que llegó el Juez de instancia, respecto a la existencia del peligro de fuga sustentado en el art. 234.1 del CPP, omitiendo valorar el certificado de verificación policial domiciliaria, que conforme a la jurisprudencia constitucional constituye un documento público, suficiente para respaldar la presencia de un domicilio conocido, y que cumple con las características de habitualidad y habitabilidad exigidos por la misma; llegando a la errónea deducción de tenerse por concurrente el peligro de fuga por ausencia de este presupuesto procesal; y,

3) La inexistencia de riesgo de fuga y que no hay una decisión proporcional respecto a la aplicación de medidas cautelares personales; ya que, al no concurrir el mismo, imponer una fianza económica en la suma de Bs200 000.- se torna excesiva y lesiona sus derechos; puesto que, no se encuentra en las posibilidades de cubrir la misma, convirtiéndose en un monto de imposible cumplimiento; es por ello, que con base en el principio de proporcionalidad solicitó que se fije un monto similar para los demás imputados en la causa penal en cuestión, revocándose esa determinación, a objeto de imponer una fianza que responda a su situación económica.

Por su parte, la Vocal demandada a través del Auto de Vista de 19 de abril de 2021, declaró improcedente los recursos de apelación incidental formulados por los sujetos procesales, confirmando el fallo apelado, y expresando los siguientes fundamentos:

i) En la teoría del autor mediato, sobre cuya base razonó el Juez a quo, sostuvo que el accionante al ser responsable, superior jerárquico por falta de intervención en las conductas penales de otros, se encuentra vinculado al hecho en forma directa, bajo la responsabilidad por la ausencia de supervisión; y por otra parte, en una responsabilidad indirecta por las conductas delictivas de otros por esa posición de garante, habiendo sido Comandante General de la Policía Boliviana; esta conclusión bajo el juicio de probabilidad que rige el trámite y la emisión del auto de aplicación de medidas cautelares esta sujeto a proceso investigativo, y así lo hizo notar dicha autoridad judicial;

ii) Se pretendió otros aspectos correspondientes a las cuestiones de hecho que son propias en su análisis por el Juez de la causa, y en la instancia de aplicación de medida cautelar; empero, que no pueden ser trasladadas a la audiencia de apelación incidental, porque se distorsiona la naturaleza del recurso, que es la revisión de cuestiones de derecho por mala aplicación de la ley, del sistema de la sana crítica u omisión de la jurisprudencia; elementos que no fueron desarrollados por la parte apelante que incorporó cuestiones de hecho que son parte del proceso investigativo;

iii) Contrariamente a lo manifestado por el solicitante de tutela en la conclusión desarrollada a fs. "2980 vta.", el Juez de control jurisdiccional otorgó valor a la verificación policial domiciliaria del prenombrado, refiriendo que tiene domicilio en el pasaje Juan Espinoza 1065, que junto al muestrario fotográfico de la vivienda, dan cuenta de la existencia física de la misma; empero, cuando se dispuso su notificación en esa residencia, aquella diligencia se efectuó mediante cédula y en presencia de testigo; dicho extremo, sumado a los datos del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) que proporcionó como domicilio la vivienda ubicada en la av. Arce, edificio Los Reyes, piso 9 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, generó una contradicción demostrada por el Ministerio Público; toda vez que, si bien se realizaron actuados en el pasaje Juan Espinoza 1065, se está acompañando que el impetrante de tutela tiene otro domicilio en la av. Arce;

iv) La dualidad de datos es lo que llevó a concluir al Juez de la causa, que ambas viviendas no constituyen el arraigo natural necesario para notificar al peticionante de tutela, o que este se someterá al proceso; puesto que, el art. 234.1 del CPP señala como una circunstancia caracterizadora del peligro de fuga, la ausencia de presupuestos de arraigo natural; referido a que, las personas sometidas al proceso deban contar con un domicilio o residencia habitual donde pueda ser habido a los fines del desarrollo del mismo; en el caso particular, la autoridad judicial respaldó su conclusión lógica jurídica en la existencia de dicha duplicidad; pero fundamentalmente en la verificación policial domiciliaria; ya que, no se efectuó una notificación personal, sino a través de cédula, según prevé el art. 163 del CPP, al no encontrarse el peticionante de tutela en la vivienda ubicada en el pasaje Juan Espinoza 1065; por lo que, esta no constituye un arraigo natural para el nombrado, y no por haberse omitido valorar la citada verificación policial domiciliaria; puesto que, pretender que a la sola presentación de dicho documento se entienda que una persona tiene residencia habitual y constituya un arraigo natural al proceso, es desconocer la libertad probatoria que rige, no solo la actividad, sino también la valoración de la prueba en el sistema procesal penal;

v) Conforme señaló la autoridad jurisdiccional, existe el riesgo procesal de fuga sobre cuya base se aplicaron medidas cautelares alternas, entre ellas, la fianza económica de Bs200 000.-; la posibilidad de analizar si este monto es excesivo o se torna de imposible cumplimiento, porque no respondería a la situación económica del impetrante de tutela, son circunstancias que no fueron parte del debate en instancia; y no podrían serlo, porque se analizó la petición de aplicación de las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público y por la víctima; si esto es así, el accionante pretende incorporar circunstancias que no fueron de conocimiento del Juez de instancia, y por ende, no podría emitirse ningún tipo de criterio, desvirtuando la naturaleza del recurso de apelación; y,

vi) De ser evidente que el monto de la fianza es de imposible cumplimiento, que no es proporcional a la situación económica del prenombrado, o que el mismo no cuenta con esa capacidad, el instituto jurídico que debe utilizar la defensa no es el recurso de apelación, no pudiendo el Tribunal de alzada

efectuar un análisis diferente de aquel que procura la parte recurrente, incorporando argumentos que no fueron parte del debate en instancia, pretendiendo reemplazarse la utilización del instituto jurídico de la modificación de medidas cautelares, con el ejercicio del mencionado recurso cuyo propósito es diferente.

Conforme se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder a los agravios denunciados -según dispone el art. 398 del CCP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, del análisis de los fundamentos glosados en el Auto de Vista precedentemente descrito, se concluye que la Vocal demandada se pronunció ampliamente respecto a todos los agravios expresados por el impetrante de tutela en su recurso de apelación incidental que interpuso; es decir, circunscribió su actuación a resolver los extremos que fueron impugnados, en armonía con la jurisprudencia constitucional antes descrita; ya que, se refirió a los aspectos puntuales cuestionados; así, respecto al **primer agravio**, argumentó en síntesis que, tomando como base la teoría del autor mediato, el Juez a quo sostuvo que el accionante al ser responsable, y superior jerárquico, se encontraba vinculado al hecho en forma directa, por la ausencia de supervisión; asimismo, tenía responsabilidad indirecta por la conductas delictivas de otros por su condición de Comandante General de la Policía Boliviana; por otro lado, arguyó que los demás temas mencionados, correspondían a cuestiones de hecho propias en su análisis de la precitada autoridad judicial y que eran parte del proceso investigativo y en la instancia de aplicación de medida cautelar, no pudiendo por ello ser revisadas en la audiencia de apelación.

En cuanto al **segundo agravio**, contrariamente a lo afirmado por el solicitante de tutela, la Vocal demandada evidenció que el Juez de la causa efectivamente otorgó valor al certificado de verificación policial domiciliaria; ya que, acreditó su existencia física del domicilio ubicado en el pasaje Juan Espinoza 1065; no obstante aquello, según el SEGIP el aludido tendría otra vivienda en la av. Arce, edificio Los Reyes, piso 9 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; hecho que generó una contradicción en dicha autoridad, llevándole a concluir que ambas residencias no constituían el arraigo natural necesario para notificar al peticionante de tutela o que este se someta al proceso, a efectos de desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP; sumado a ello, que no se efectuó una notificación personal al prenombrado en la primera de las viviendas, ubicada en el pasaje Juan Espinoza 1065, sino mediante cédula y en presencia de un testigo, al no encontrarse en dicho lugar.

Finalmente, con relación al **tercer agravio** denunciado, la Vocal demandada expresamente manifestó que, el Juez a quo efectuando una valoración del presupuesto material y procesal, optó por la aplicación de las medidas cautelares personales, entre ellas, la fianza económica de Bs200 000.-, y la posibilidad de analizar si dicho monto sería excesivo y de imposible cumplimiento; debido a que, no respondería a la situación económica del accionante; estas circunstancias no fueron parte del debate en esa instancia; en consecuencia, el Tribunal de alzada no puede efectuar un análisis distinto de aquel que pretende el peticionante de tutela en su apelación incidental, por ello tampoco emitir ningún tipo de criterio al respecto, al existir un instituto jurídico idóneo para tal efecto, como es la modificación de las medidas cautelares; ello debido a que, el mencionado recurso versa única y exclusivamente para ejercer el control de legalidad del Auto Interlocutorio emitido por el Juez a quo y verificar si las conclusiones lógico jurídicas expresadas en el fallo de instancia, reflejarían la aplicación de la ley, de la jurisprudencia y del sistema de la sana crítica; -considerando que los tribunales de alzada solo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte recurrente no hubiere cuestionado respecto de la resolución impugnada, conforme lo destacó la jurisprudencia constitucional-.

En ese contexto, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista de 19 de abril de 2021, se evidencia que la Vocal demandada justificó de manera razonada su decisión de declarar improcedente -en este caso- el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de

tutela, confirmando en consecuencia el Auto Interlocutorio de 1 de igual mes y año, debido a que los argumentos esgrimidos en respuesta a los agravios expresados por el prenombrado, contienen la debida fundamentación, motivación y congruencia, y no dejan margen de duda respecto a su determinación, habiendo adecuado su actuación a lo previsto por el art. 124 del CPP y la jurisprudencia constitucional antes glosada; máxime, cuando por mandato de la ley, las autoridades jurisdiccionales tienen facultades privativas para determinar la detención preventiva de los imputados, aplicar medidas sustitutivas a la misma, disponer su cesación o mantener la impuesta con la debida fundamentación, hecho que sucedió en el presente caso respecto a la autoridad demandada, quien adecuó su proceder acorde con lo previsto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por los argumentos mencionados precedentemente, no se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación invocados por el accionante, correspondiendo denegar la tutela demandada. Respecto a los demás derechos invocados por el nombrado, aquellos no fueron objeto de análisis en virtud a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada

CORRESPONDE A LA SCP 0818/2022-S2 (viene de la pág. 13).

por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en virtud a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0819/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40031-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emilio Salazar Laura** contra **Héctor Hipolito Quino Miranda**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Aldo Rubén Portugal Mamani**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Penal Primero de Palos Blancos** -en suplencia legal de su similar **Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay**- del mismo **departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de febrero de 2021, pidió al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, salida judicial, a fin de apersonarse ante una entidad bancaria y cobrar los bonos otorgados por el Estado Plurinacional de Bolivia, concedidos en razón a la pandemia por el COVID-19; sin embargo, "hasta la fecha" dicha petición no fue contestada, dejándolo en completa indefensión, al no contar con una respuesta positiva o negativa, impidiéndole acceder a solicitar cesación de su detención preventiva, y que, debido a su condición de privado de libertad por más de un año, no podría sustentarse ni tener posibilidad de sostenerse con otra actividad económica.

Las respuestas a los memoriales peticionados, debieron ser inmediatas por estar privado de libertad, más aun si en el periodo de dicha pandemia, el Ministerio Público como el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispusieron mediante circulares la vigencia del Buzón Judicial y la Plataforma de Justicia Libre, respectivamente, y a pesar de haber presentado dichos escritos en forma física, electrónica e incluso vía *WhatsApp* al Secretario de ese despacho judicial, no se tendría contestación alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No precisó transgresión de derecho alguno, ni citó normativa constitucional que le sostenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo señale: "…**DÍA Y HORA DE SALIDA JUDICIAL PARA ASISTIR A UNA ENTIDAD BANCARIA**…" (sic); sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de marzo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 21 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad, y ampliándolo refirió que: **a)** La solicitud de salida judicial presentada el 16 de febrero de 2021, no fue respondida ni positiva menos negativamente por el Juez de la causa, tampoco se le comunicó a qué instancia debía acudir, pese a que fueron dispuestos el teletrabajo y la forma telemática para el cumplimiento de funciones judiciales, así como el uso del Buzón Judicial, pudiendo contestarse al

número de celular o al correo electrónico que fueron señalados; sin embargo, la petición indicada no fue atendida "hasta el día de hoy"; y, **b)** La falta de autorización de la salida judicial, podría dar lugar a perder ese beneficio que serviría para mejorar su situación económica y calidad de vida.

I.2.2. Informe de los demandados

Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos -en suplencia legal de su similar Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay- del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 1 de marzo de 2021 -sin fecha de recepción-, cursante de fs. 14 a 15, expresó que: **1)** Se encontraría ejerciendo en suplencia legal el cargo de la autoridad judicial que llevó a cabo el proceso penal contra el impetrante de tutela por la supuesta comisión del ilícito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante; sin embargo, sus antecedentes fueron remitidos al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi de ese departamento, ante la acusación formal presentada el 28 de agosto de 2020, por el Ministerio Público; es decir, fue despachado antes que ejerza dicho reemplazo; proceso del cual ya no se contaría con control jurisdiccional alguno por la conclusión de la etapa preparatoria; **2)** Del informe remitido por el Secretario del referido Juzgado, el accionante no hubiera presentado memorial de solicitud de salida judicial; y, **3)** La vida del prenombrado no estaría en peligro ni existiría una persecución ilegal, menos estaría indebidamente procesado; debido a que, se trataría de un proceso penal con dicho requerimiento conclusivo bajo control jurisdiccional del aludido Tribunal de Sentencia; por lo que, la presente acción de defensa resultaría improcedente. Por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Héctor Hipólito Quino Miranda, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitió informe escrito alguno, ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 06/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 22 a 23 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Habiéndose presentado el 20 de agosto de 2020 -en el proceso penal que se siguió al accionante- acusación formal por parte del Ministerio Público, conforme consta del oficio adjuntó, corroborado por el informe del Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, "a la fecha" el cuaderno de control jurisdiccional se encontraría en el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del indicado departamento, y no así en el despacho judicial donde el impetrante de tutela pidió salida judicial; por lo que, no existiría demora alguna, menos negligencia en responder dicha pretensión; y, **ii)** El peticionante de tutela fue privado de libertad a consecuencia del cumplimiento de una medida cautelar de detención preventiva, y no así debido a la falta de respuesta a su solicitud de salida judicial; en cuya razón, no se advirtió vinculación con la supuesta lesión de indefensión o debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan memoriales enviados vía Buzón Judicial el 16 de enero y 24 de febrero de 2021, por Emilio Salazar Laura -ahora accionante-, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, impetrando salida laboral (fs. 1 a 4).

II.2. Consta fotocopia de Nota Of. 099/20 de 20 de agosto de 2020, suscrita por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del indicado departamento -en suplencia legal-, recibida el 28 de agosto del mismo año, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del señalado departamento, mencionando "…remito a su conocimiento el cuaderno de control jurisdiccional en originales dentro del proceso penal seguido por el **MINISTERIO PÚBLICO**, contra **EMILIO SALAZAR LAURA**, por

el presunto delito de **VIOLACI**[**Ó**]**N CON AGRAVANTE**; en cumplimiento a la providencia de fecha 02 de octubre de 2019…*"*(sic [fs. 19 a 20]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los demandados no dieron respuesta a los memoriales que envió el 16 de enero y 24 de febrero de 2021, vía Buzón Judicial, cuyo objeto era obtener autorización de salida judicial para cobrar los bonos dispuestos por el Estado Plurinacional de Bolivia a consecuencia de la pandemia por el COVID-19, y así mejorar su precaria situación económica; debido a que, se encuentra privado de libertad por más de un año; sin embargo, no fue contestado "hasta la fecha", pese a que estaba vigente el Buzón Judicial y la Plataforma de Justicia Libre, a fin de cumplir con las diligencias procesales, desconociendo que las solicitudes de un detenido preventivo deben merecer respuesta inmediata.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), define el alcance de la acción de libertad, señalando que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; mecanismo constitucional que conlleva un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador, reforzando su carácter de acción de defensa oportuna y eficaz no solo como acción destinada a proteger los derechos de libertad personal y de locomoción, sino ahora también el derecho fundamental a la vida cuando está íntimamente ligada a aquellos (SSCC 0023/2010-R de 13 de abril y 1245/2010-R de 13 de septiembre), constituyendo su finalidad en que la autoridad jurisdiccional que conozca esta acción tutelar, ordene el cese de la persecución indebida o el restablecimiento de las formalidades legales; guarde la tutela a la vida y en su caso, restituya el derecho a la libertad.

En concordancia con la normativa señalada supra, el Código Procesal Constitucional, respecto al objeto de esta acción de defensa, en su art. 46 establece que: "La acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebidamente o ilegalmente perseguida, detenida o procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro"; norma procesal que en el art. 47 prevé que, además procederá cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, que este ilegalmente perseguida e indebidamente procesada o privada de su libertad personal.

Asimismo, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer

Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión".

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que fueron puestos a conocimiento de este Tribunal, se tienen memoriales enviados vía Buzón Judicial el 16 de enero y 24 de febrero de 2021, por el accionante ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, impetrando salida judicial (Conclusión II.1); constando fotocopia de Nota Of. 099/20 de 20 de agosto de 2020, suscrita por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del mismo departamento -en suplencia legal-, remitiendo el cuaderno de control jurisdiccional en original, recibida el 28 del referido mes y año, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del señalado departamento (Conclusión II.3).

Con base en esos hechos, estando cumpliendo detención preventiva, el impetrante de tutela habría solicitado al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, salida judicial mediante memoriales de 16 de enero y 26 de febrero de 2021, vía Buzón Judicial; a objeto de cobrar los bonos concedidos por el Estado a consecuencia de la pandemia por el COVID-19; sin embargo, no existiría respuesta "hasta la fecha", pese a que se encontraba vigente ese medio de presentación, así como la Plataforma de Justicia Libre, que coadyuvan a cumplir las diligencias procesales en los juzgados, cuya dejadez desmejoró su precaria situación económica al estar privado de libertad por más de un año, desconociendo que las peticiones de un detenido preventivo, merecen respuesta inmediata.

Precisada la problemática objeto de análisis, es pertinente la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que sostuvo los alcances de protección de la acción de libertad y sus presupuestos de activación, así como su finalidad, consistente en la protección de los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados, y la defensa contra actos u omisiones que constituyan e impliquen persecución o procesamiento indebido.

Ahora bien, en el caso de autos, el objeto de la presente acción tutelar se centra en la necesidad de contar con respuesta a los dos memoriales que peticionó salir del establecimiento en el que guarda detención preventiva a fin de efectuar el cobro de los bonos otorgados por el Gobierno Central, en relación a la pandemia a causa del COVID-19; sin embargo, dichos extremos no tienen relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza jurídica de esta acción de libertad; misma que -conforme lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional- se encuentra delimitada a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física, así como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; circunstancias que en el caso no ocurren; debido a que, las solicitudes que el accionante pretende sean respondidas, no tienden a mejorar su situación jurídica respecto a su libertad; es decir, lo denunciado y cuestionado por el nombrado, no se encuentran vinculados de manera directa con el ejercicio de los derechos que protege y/o restablece este mecanismo de defensa; por cuanto, la alegación de falta de contestación a la petición de salida judicial difiere de su situación jurídica de privado de libertad; ya que, el cumplimiento de su detención preventiva deviene del proceso que se le inició, no resultando idóneo para resolver la problemática venida en revisión este medio constitucional, donde no se logró acreditar una afectación material a la libertad, al no presentar elementos probatorios vinculados a dicha denuncia, sino al contrario, evidenciarse que los

antecedentes del proceso penal hubieran sido remitidos al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz (ver Conclusión II.2).

Asimismo, del contexto de la problemática y la denuncia expuesta, tampoco se advierte que exista vinculación con el derecho a la vida que tutela la acción de libertad; puesto que, a más de referir que su situación es precaria y que no goza de un sustento económico, para cuya razón requiere su salida judicial, no demostró tal afectación, ni cómo los actos ejercidos por los demandados están directamente relacionados con la amenaza a dicha prerrogativa, que a decir de la jurisprudencia, los presupuestos para su activación se encuentran en cuatro puntos específicos: "...***a) Atentados contra el derecho a la vida***; ***b)*** *Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción;* ***c)*** *Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y,* ***d)*** *Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas fueron adicionadas [SCP 0037/2012]), no siendo suficiente solo su condición de estar privado de libertad para pretender obtener la tutela, eludiendo las condiciones y cuestiones con certeza y evidencia que efectivamente comprometan la misma.

Por consiguiente, en el caso de autos, no habiendo el peticionante de tutela demostrado que su vida se encuentre en peligro, ni que, con la actuación u omisión de los demandados se hayan afectado sus derechos a la libertad física o de locomoción, o que sería objeto de procesamiento o persecución indebida, y no advertirse elementos que permitan evidenciar la amenaza concreta a los mismos, no se encuadra en el alcance de la acción de libertad, tal cual lo estableció la jurisprudencia supra citada y el art. 125 de la Norma Suprema, deviniendo en la denegatoria de la tutela invocada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0819/2022-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0820/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40037-2021-81-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07 de 21 de abril de 2021, cursante de fs. 47 vta. a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Deysi Yaneth Fernández Limón**, **Mario Michel Rodríguez Suárez** y **Freddy Ronald Condori Sarco** en representación sin mandato de **Guido Romero Urioste**, **Jhon Elvin Rocha Morales** y **Luis Alberto Justiniano Velásquez** contra **Erland Castillo Llanque**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursante a fs. 4 y vta., los accionantes a través de sus representantes, señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de abril de 2021, aproximadamente a horas 15:00, cuando se encontraba en su movilidad junto a sus dos ayudantes, en inmediaciones de la zona San Aurelio y Quinto anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, fueron detenidos por supuestos efectivos policiales vestidos de civil y, sin ninguna orden revisaron su vehículo, les quitaron sus celulares e impidieron que se comuniquen con otras personas; posteriormente, se dirigieron a su domicilio lo revisaron por completo y al no encontrar lo que hubiesen estado buscando los llevaron cerca a las 16:30 a la Estación Policial Integral (EPI) 3 del Plan 3000, manteniéndolos en celdas sin brindarles explicación alguna.

El 20 de igual mes y año, sus abogados se apersonaron al Ministerio Público, a objeto de averiguar sobre alguna denuncia en su contra; empero, hasta las 9:30 horas no hubo apertura de ninguna causa; luego, se dirigieron a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del Plan 3000, ubicada en la aludida Estación Policial, siendo atendidos por Erland Castillo Llanque, funcionario policial -demandado-, quien indicó sería el asignado al aparente caso y que hubiera pasado su informe a dicha institución; por lo que, no podía brindarles mayor información; su defensa técnica intentó comunicarse con sus personas pero no se los permitió señalando que no era hora de visita.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la defensa y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad y la devolución de su movilidad, celulares, billeteras y documentos personales.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 46 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señalaron que: **a)** El art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establecería que la Policía Boliviana tendría la facultad para realizar aprehensiones en tres casos: en flagrancia; cumpliendo un mandamiento de aprehensión librado por un tribunal

competente; y, en observancia de una orden emanada de una autoridad fiscal o cuando haya fugado estando legalmente detenido; mismos que no concurrieron en ese caso; **b)** El funcionario policial que haya "aprehendido" a alguna persona, debería comunicar ese hecho y ponerlo a disposición del Ministerio Público en el plazo de ocho horas; lo cual, no ocurrió porque estuvieron en esa situación aproximadamente desde las "16:30 o 17:00" del 19 hasta el 20 de abril de 2021, sobrepasando el tiempo permitido, y a las 9:30 no existía informe alguno del investigador asignado al caso; por lo que, a horas 11:30 presentaron su acción de libertad; y, **c)** Ante la imposibilidad de comunicarse con su defensa técnica denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa e igualdad de partes, impetrando el cese del arresto de Guido Romero Urioste al ser el único que estaría privado de libertad, aclarando que este mecanismo constitucional sería solo para el prenombrado.

I.2.2. Informe del demandado

Erland Castillo Llanque, funcionario policial, a través de su abogado, en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** El 21 de abril de 2021, se llevaría a cabo la audiencia de medidas cautelares con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70110204201128, en el "…Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e (…) Instrucción Penal del Plan 3.000…" (sic) de la Capital del departamento de Santa Cruz; ya que, por acción directa procedió a la aprehensión de los ahora accionantes por la supuesta comisión de los ilícitos de falsificación y aplicación indebida de marcas y, delitos contra la salud, "…se estaba realizando el patrullaje (…) [el] 19 de abril a horas 22:45 por apertura de la denuncia de oficio…" (sic); y, **2)** Los nombrados debieron acudir a la autoridad de control jurisdiccional; puesto que, con esta acción tutelar trataron de dilatar el proceso, atentando contra la salud de las personas.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07 de 21 de abril de 2021, cursante de fs. 47 vta. a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los actuados que le fueron remitidos, advirtió que la aprehensión de Guido Romero Urioste fue puesta a disposición del Juez de control jurisdiccional; por lo que, no evidenció acto ilegal alguno, tampoco que hubiera sido indebidamente procesado ni privado de su libertad; **ii)** El art. 295 del Código de Procedimiento Penal (CPP), prevé las facultades de la Policía Boliviana; que en el caso de autos procedió a la aprehensión de quien se tenía evidencia y, fue llevado ante dicha autoridad; si bien, no tuvo mayores elementos respecto a las personas que fueron arrestadas, concluyó en el marco de la información remitida por la referida entidad policial, que no existió lesión alguna contra el aludido peticionante de tutela; y, **iii)** La jurisprudencia constitucional estableció que cuando la Policía Boliviana o el Ministerio Público cometieran excesos en las actuaciones; previamente a acudir a la justicia constitucional, estos actos deberían ser reclamados ante la autoridad jurisdiccional competente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa descargo policial emitido por Erland Castillo Llanque, funcionario policial -demandado-, quien informó que a horas 19:40 de 19 de abril de 2021, se hizo presente Oscar Chávez Barrientos dependiente de inteligencia del Centro Especial de Investigación Policial (CEIP), conduciendo en calidad de aprehendido a Guido Romero Urioste, Jhon Elvin Rocha Morales y Luis Alberto Justiniano Morales -ahora accionantes- como arrestados por la presunta comisión del delito de falsificación y aplicación indebida de marcas y otros, quedando a cargo del caso su persona (fs. 14).

II.2. Mediante informe de 20 de idéntico mes y año, el aludido funcionario policial asignado al caso, ratificó que en la investigación preliminar se suscitó lo descrito precedentemente y, acotó que en la entrevista al denunciado -sin identificarlo- este manifestó que trabajaban de forma legal, en una empresa unipersonal con actividad de destilación y mezcla de bebidas alcohólicas, pero que no contaban con documentos del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG); asimismo, se tiene denuncia de oficio, acción directa, actas de requisa personal y de secuestro y requisa de vehículo; y, muestrario fotográfico; por otra parte, como sugerencias

investigativas recomendó al Ministerio Público requiera a diferentes instituciones documental que coadyuvaría al caso; siendo recepcionado en la misma fecha a horas 9:00, por Tatiana Vaca Fernández, Fiscal de Materia (fs. 36 y vta.).

II.3. Constan requerimientos fiscales de cese de arresto de 20 de igual mes y año, emitidos por la precitada representante fiscal, notificados en la misma fecha a horas 14:40 y 14:30, respectivamente, a Luis Alberto Justiniano Velásquez y Jhon Elvin Rocha Morales -peticionantes de tutela- (fs. 37 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la igualdad de partes y al debido proceso en su elemento a la defensa; toda vez que, el 19 de abril de 2021, aproximadamente a horas 15:00, fueron ilegalmente privados de su libertad por supuestos funcionarios policiales, quienes los mantuvieron arrestados por más de ocho horas, impidiéndoles la comunicación con su defensa técnica.

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

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo de la Jueza cautelar

Sobre este tópico, SCP 1041/2021-S3 de 7 de diciembre, haciendo alusión a la SCP 0076/2019-S1 de 3 de abril, entre otras, sostuvo que: […«*Al respecto, la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que:* ***"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional*** *y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…****ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54. 1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales*** *y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que ***el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales,*** *determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su* ***arresto*** *o*

aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'"»] (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0754/2020-S2 de 1 de diciembre, haciendo alusión a la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, entre otras, sostuvo que: "*…**debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos**, premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: '…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

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

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

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

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

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

(…)

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

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, precisando el alcance de la **subsidiariedad** excepcional de este mecanismo constitucional, estableció que: «*…la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que "…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".*

(…)

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad *(el aviso del inicio de la investigación)»* (el resaltado es agregado).

Por su parte, la SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo, marcó el control jurisdiccional como medio idóneo de activación previa a la acción de libertad, señalando que: "***De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello***" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación arrimada al expediente, se tiene "DESCARGO POLICIAL" emitido por Erland Castillo Llanque, funcionario policial -ahora demandado-, quien informó que a horas 19:40 de 19 de abril de 2021, Oscar Chávez Barrientos, dependiente de inteligencia de CEIP, se presentó conduciendo en calidad de aprehendido a Guido Romero Urioste; y, Jhon Elvin Rocha Morales y Luis Alberto Justiniano Morales como arrestados, por la presunta comisión del delito de falsificación y aplicación indebida de marcas y otros, quedando el caso a su cargo (Conclusión II.1); a su vez, el demandado, mediante informe de 20 de idéntico mes y año, ratificó que en la investigación preliminar se suscitó lo descrito en el descargo policial y, acotó que los peticionantes de tutela en actividad de destilación y mezcla de bebidas alcohólicas no cuentan con documentos de SENASAG; asimismo, se tiene denuncia de oficio, acción directa, actas de requisa personal y de secuestro, así como requisa de vehículo; y, muestrario fotográfico; por otra parte, como sugerencias investigativas recomendó al Ministerio Público pida a diferentes instituciones documental que coadyuvaría al caso; siendo recepcionado en la misma fecha a horas 9:00 por Tatiana Vaca Fernández, Fiscal de Materia (Conclusión II.2); por otro lado, cursan requerimientos fiscales de cese de arresto de 20 de igual mes y año, emitidos por la precitada representante fiscal, notificados en esa data a horas 14:40 y 14:30, respectivamente a Luis Alberto Justiniano Velásquez y Jhon Elvin Rocha Morales -peticionante de tutela- (Conclusión II.3).

En el caso en examen, los accionantes a través de sus representantes, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la igualdad de partes y al debido proceso en su elemento a la defensa; toda vez que, el 19 de abril de 2021, aproximadamente a horas 15:00, fueron ilegalmente privados de su libertad por supuestos funcionarios policiales, quienes los mantuvieron ilegalmente arrestados por más de ocho horas, impidiéndoles la comunicación con su defensa técnica.

De la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el control jurisdiccional de la etapa preparatoria se encuentra a cargo del juez de instrucción penal, quien dentro de las facultades y competencias contenidas en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, tiene la potestad para corregir y reparar presuntas actuaciones irregulares en las que hubiesen incurrido los fiscales de materia o los funcionarios policiales dentro dicha etapa y, que implique la afectación de derechos y garantías constitucionales; en tal razón, conforme establece el referido marco normativo, ese es el medio idóneo para efectuar las reclamaciones que pudieran generarse; es decir, la vía ordinaria, a efectos que sean reparadas si corresponde; empero, de persistir la lesión se puede acudir a esta justicia constitucional.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del este fallo constitucional, estableció que en aquellos casos que se impugnen actuaciones no judiciales, a través de esta acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en las cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, como en el presente caso, cuando el Ministerio Público da aviso del inicio de la investigación al juez de instrucción penal de turno y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de una autoridad fiscal o de la Policía Boliviana, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe comunicar el o los actos que restringen su libertad personal o física ante la autoridad de control jurisdiccional.

Bajo ese contexto, los impetrantes de tutela alegan que fueron privados de libertad de forma ilegal por parte del funcionario policial demandado, aspecto que no puede ser conocido directamente en esta sede constitucional, pues en atención a lo establecido ut supra, correspondía que los prenombrados acudan con antelación al "…Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e (…) Instrucción Penal del Plan 3.000…" (sic) de la Capital del departamento de Santa Cruz, a fin de que conozca y resuelva las supuestas irregularidades denunciadas por los solicitantes de tutela; pues al ser el director del proceso, se encuentra facultado para atender la denunciada vulneración de los derechos invocados; al no hacerlo, concurre la subsidiariedad excepcional (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); lo cual, impele a este Tribunal a denegar la tutela requerida, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07 de 21 de abril de 2021, cursante de fs. 47 vta. a 48 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0821/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40106-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 083/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Ignacio García Chávez** en representación sin mandato de **Cristian Aliendre La Fuente** contra **Iván Elmer Perales Fonseca**, **José Luís Quiroga Flores** y **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **Jueces del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el 27 de agosto de 2017, se llevó a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares determinándose su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; posteriormente, planteó cesación de esa medida impuesta que fue rechazada; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, siendo resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, que confirmó el fallo impugnado, manteniendo subsistente dicha medida extrema; ante lo cual, el 15 de abril de 2021, presentó en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, acción de libertad en oposición a la decisión pronunciada por la referida Sala Penal, recepcionada en la citada fecha a horas 14:10, y sorteada al Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento; empero, ese despacho en vez de señalar día y hora para el verificativo de garantías dentro de las veinticuatro horas, declinó competencia al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, transgrediendo la naturaleza jurídica de esta acción de defensa y lo previsto por los arts. 125, 126.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por ello, formuló este mecanismo constitucional contra el indicado Tribunal de Sentencia Penal; ya que, con ese actuado procesal solo dilataría el tratamiento de su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar precepto constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la remisión de la acción de libertad al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Se ordene al Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que en el término de veinticuatro horas señale día y hora de audiencia de consideración de ese mecanismo constitucional, sean con todas las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 16 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** El art. 32 del CPCo, establece que la realización de audiencia de la presente acción de defensa debera efectuarse dentro de las veinticuatro horas; así también, el art. 49.4 del mismo Código, indica que no podría dilatarse el conocimiento de esta acción tutelar; puesto que, de acuerdo al principio de informalismo que regiría su tratamiento sería diferente a las otras acciones de carácter constitucional debiendo primar el principio de inmediatez; y, **2)** La Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, dispuso la creación de las salas constitucionales, mencionando respecto "…al conocimiento de la acción de amparo constitucional y no así de la acción de defensa inmediata como es la acción de libertad (…) y un procedimiento completamente informalismo a efectos de precautelar los derechos fundamentales…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 17 de abril de 2021, cursante de fs. 14 a 15, manifestó que, de la revisión de la acción de libertad que formuló el accionante, evidenció que se encontraría detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, la autoridad demandada sería la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, y el supuesto acto vulneratorio el Auto de Vista de 12 de igual mes y año, emitido por la referida Vocal; por esos motivos, se dictó la Resolución 08/2021 -no indicó fecha-, declinándose competencia en razón a territorio bajo el fundamento de la Ley 1104.

Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del citado Tribunal de Sentencia, en audiencia de garantías mencionó que: **i)** La indicada acción tutelar fue declinada en competencia por razón de territorio; ya que, el peticionante de tutela y la Vocal demandada se encontrarían en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y el acto impugnado fue pronunciado por la aludida autoridad; y, **ii)** Lo que se pretendería sería regular el procedimiento de una acción de libertad con otra de la misma naturaleza mediante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; situación que, provocaría una anomalía procesal; asimismo, no correspondería hacer uso abusivo de esta acción de defensa; en consecuencia, de la Resolución 08/2021 la Sala Constitucional de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, deberá señalar verificativo en el término de veinticuatro horas y en caso de ser rechazada la declinatoria, tendría que efectuarse la tramitación de determinación de competencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

José Luís Quiroga Flores, Juez del señalado Tribunal de Sentencia, manifestó que: **a)** Junto a los otros Jueces advirtieron las reglas de competencia territorial; puesto que, el hecho generador de la vulneración de sus derechos del impetrante de tutela fue ocasionado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por ello, dispusieron la correspondiente declinatoria; **b)** La decisión emitida por un tribunal de garantías no podría ser observado o revisado por otro juez de la misma naturaleza; caso contrario, se desnaturalizaría el procedimiento constitucional; **c)** En el supuesto que se dé un conflicto de competencia negativo entre los Tribunales Departamentales de Justicia de La Paz y Santa Cruz, sería el Tribunal Constitucional Plurinacional que definiría esa situación; **d)** El lugar más cercano al Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, no sería precisamente la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; siendo más próximo, las localidades de Warnes, Montero y Pailon del indicado departamento; y, **e)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1778/2013 de 21 octubre y 0010/2021-S4 de 22 de marzo, refirieron respecto a las competencias para conocer acciones de defensa por los tribunales de garantías y salas constitucionales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 083/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 20 a 23, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los Jueces demandados dictaron la Resolución 08/2021 bajo la previsión del art. 3 del CPCo y la SCP 0010/2021-S4, sosteniendo que sería competente el juez del lugar donde se provocaron los "…hechos, los antecedentes, el accionante privado de libertad y no así este Tribunal Departamental de Justicia" (sic); **2)** El art. 126.IV de la Norma Suprema, establece que los pronunciamientos de un determinado tribunal o juez de garantías serían objeto de revisión

exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional; **3)** Evidentemente existiría un desarrollo jurisprudencial que señalaría que no se podría cuestionar la decisión asumida dentro de una acción de libertad con la presentación de otra; si bien, en el caso concreto no se emitió una determinación de fondo; sin embargo, no podría ser motivo de control por esa Sala Constitucional; y, **4)** El principio de informalismo sería una de las características de la acción de libertad; por ello, la fase de admisibilidad no estaría diseñada dentro de su estructura; por consiguiente, no podría ser examinada por el tribunal o juez de garantías; no obstante, correspondería exhortar a las autoridades demandadas que deberían dar cumplimiento a la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0991/2019-S1 de 9 de octubre y 0098/2020-S3 de 16 de marzo.

En vía de complementación el accionante a través de su abogado, manifestó que: Los Jueces demandados durante el desarrollo de ese actuado procesal vertieron criterios subjetivos y ofensivos en su contra; por lo que, solicitó "…la remisión al Ministerio de Justicia a efectos de que se inicien las acciones correspondientes, en contra los jueces accionados…" (sic) y se le extienda una copia legalizada del acta de ese verificativo.

En sustanciación y resolución, la citada Sala Constitucional declaró sin lugar el pedido de complementación; ya que, no adoptó posición o decisión alguna respecto "…de esos criterios que entiende el abogado, hubiesen sido vertidos en su contra…" (sic); por secretaría se les entregue una copia íntegra de ese verificativo y la respectiva resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de acción de libertad presentado el 16 de abril de 2021, por Gabriel Ignacio García Chávez en representación sin mandato de Cristian Aliendre La Fuente -ahora accionante- contra Iván Elmer Perales Fonseca, José Luís Quiroga Flores y Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueces del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandados-; puesto que, de manera equivoca e incumpliendo los arts. 125 y 126.I y II de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo, estos declinaron competencia al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 6 a 7 vta.).

II.2. Por informe de 17 de abril de 2021, expedida por Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada dentro de esta acción de libertad-, señaló que: el "…16 de abril de 2021 (…) tuvo conocimiento que, al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer 1°, se sorteó una acción de libertad presentada por el Dr. José Ramiro Uriarte Ortiz en representación sin mandato de Cristian Aliendre la Fuente (ahora accionante y detenido en el Penal de Palmasola) contra la Dra. Gladys Alba Franco (vocal presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz).

…Por este motivo, se emitió la Resolución N° 08/2021. Mediante la cual (…) declinó competencia en razón de territorio…" (sic [fs. 14 a 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; puesto que, los Jueces demandados no señalaron audiencia de consideración de su acción de libertad en el término de veinticuatro horas, por el contrario, a través de la Resolución 08/2021 -no indica fecha- declinaron competencia por razón de territorio al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de libertad

La SC 0045/2011-R de 7 de febrero, refirió que: "*Entre las acciones de defensa, que la actual Constitución Política del Estado establece, está la acción de libertad, que tiene por objeto tutelar el*

derecho a la vida y a la libertad, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro, y cuando ésta sea objeto de una persecución ilegal, un indebido procesamiento u objeto de privación en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en cualquiera de las situaciones antes expresadas, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal, y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; así, su art. 125 señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.

Empero, también debe tenerse en cuenta, que ***no en todos los casos en que una persona esté detenida o privada de libertad, necesariamente tenga que acudir a la acción de libertad, sino, que ello dependerá de las circunstancias que rodean a cada caso, y básicamente del supuesto acto ilegal denunciado y de su pretensión jurídica, para determinar si es posible ingresar al análisis de la problemática****, otorgar tutela o si es que equivocó de vía"* (las negrillas fueron agregadas).

Así también, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares****; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

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

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

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

procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Las supuestas irregularidades procesales en una acción tutelar no pueden ser reclamadas a través de otra de su misma naturaleza

La SCP 0752/2018-S1 de 9 de noviembre, sostuvo que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia ha establecido* ***la imposibilidad de que por intermedio de una acción tutelar se pretenda corregir o enmendar el procedimiento dentro de las diferentes acciones de defensa, las decisiones emitidas por los tribunales y jueces de garantías o las resoluciones emitidas por este Tribunal, las cuales no pueden ser objeto de otra acción de la misma naturaleza; toda vez que, resultaría en una disfunción procesal, distorsionando su naturaleza y esencia****; además de causar inseguridad jurídica, por ello es que las decisiones que son tomadas son de última ratio y no existe recurso ulterior; lo mismo ocurre en la tramitación que se sigue en dichas acciones; por cuanto* ***cualquier reclamo corresponde efectuarlas dentro de la misma causa, dada la naturaleza de estas acciones, lo contrario significaría crear un procedimiento paralelo****, lo cual no corresponde por los derechos y garantías que protege y el procedimiento único que debe seguirse.*

En ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que: '…tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción (…); y por tanto, ***dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela****'; asimismo, la referida Sentencia Constitucional, añadió que: '…el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento* ***debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro****, por lo explicado precedentemente'"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; ya que, los Jueces demandados no señalaron audiencia de consideración de su acción de libertad en el término de veinticuatro horas; por el contrario, a través de la Resolución 08/2021 -no cita fecha- declinaron competencia por razón de territorio al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Expuesto el acto lesivo denunciado por el peticionante de tutela, corresponde traer a colación los antecedentes que contiene el expediente de esta acción de defensa; es así que, el 16 de abril de 2021 a horas 16:10, presentó ante Plataforma 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, acción de libertad contra las autoridades judiciales demandadas; puesto que, estos no aplicaron lo previsto por los arts. 125 y 126.I y II de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo, y de manera equivocada declinaron competencia al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.1).

Así también, si tiene el informe de 17 de abril de 2021, realizada por la Jueza codemandada -dentro de esta acción tutelar-, señalando que: el "…16 de abril de 2021 (…) tuvo conocimiento que al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer 1°, se sorteó una acción de libertad presentada por el Dr. José Ramiro Uriarte Ortiz en representación sin mandato de Cristian Aliendre la Fuente (ahora accionante y detenido en el Penal de Palmasola) contra la Dra. Gladys Alba Franco (vocal presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz)

…Por este motivo, se emitió la Resolución N° 08/2021. Mediante la cual (…) declinó competencia en razón de territorio…" (sic [Conclusión II.2]).

En ese contexto y de acuerdo al desarrollo jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el impetrante de tutela no consideró la naturaleza jurídica y los alcances de protección de la acción de libertad, los cuales fueron estructurados en el marco de su objeto de tutela, establecido dentro de los componentes que presenta el art. 125 del CPE; por ello, la justicia constitucional tiene la potestad de analizar los argumentos expuestos del caso en concreto, el acto lesivo que se cuestiona y la pretensión jurídica que se persigue y definir si corresponde o no ingresar

a dilucidar el fondo del asunto planteado; asimismo, es preciso traer a colación lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que indica, aquellas supuestas irregularidades procesales que se susciten durante la tramitación de una acción de defensa, deben ser reclamadas al juez, tribunal de garantías o sala constitucional que tiene conocimiento de ella, y no así interponer otra acción constitucional de igual naturaleza para efectuar su cuestionamiento.

Bajo los parámetros constitucionales señalados, la problemática expuesta y los antecedentes de esta acción de defensa, este Tribunal concluye que, si el accionante consideraba que los Jueces demandados constituidos como Tribunal de garantías, emitieron un criterio equivocado al declinar su competencia por razón de territorio de la acción de libertad que formuló contra Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debió presentar su reclamo ante las mismas autoridades judiciales, para que estas le otorguen la correspondiente respuesta, y no plantear una nueva acción de libertad, pretendiendo que mediante esta se corrija el procedimiento realizado por los prenombrados; actuación que no puede ser revisado por otro tribunal de garantías o sala constitucional; puesto que, se quebrantaría la naturaleza jurídica de este mecanismo constitucional; dado que, lo contrario podría provocar una disfunción procesal generándose una cadena de acciones tutelares; por esas razones, no se ingresará a examinar el fondo de la denuncia planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 083/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0822/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40129-2021-81-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 71 a 77, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Montaño Siles** en representación sin mandato de **Jesús Ramos Claros** contra **Eloy Aspetti Aspetti**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo** (**EPI-SUR**) **de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraría privado de libertad desde el 30 de octubre de 2021, en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, debido al mandamiento de apremio por asistencia familiar emitido por el Juez demandado, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Geovana Perca Combata; luego de haber transcurrido seis meses, el 30 de abril del citado año, solicitó se libre mandamiento de libertad, el cual fue expedido el 3 de mayo de igual año; no obstante, al día siguiente cuando estaba a cinco metros para salir del referido penal fue sorprendido con un nuevo mandamiento emitido por la misma autoridad, en desconocimiento del art. 149 -debió decir art. 127- del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), que prevé que otra orden de apremio solo puede ser dispuesta luego de haber pasado seis meses de haberse determinado su libertad; motivo por el cual, el aludido Juez vulneró su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.I, III y IV; 109, 110, 113.I, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando su inmediata libertad, sancionando al Juez demandado y se remita antecedentes al Ministerio Público por el delito de privación de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de mayo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 70 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: La autoridad demandada en su informe señaló haber dejado sin efecto el mandamiento de apremio que libró, recién el 5 de mayo de 2021; empero, dicha orden fue expedida el 23 de febrero de igual año, desconociendo que luego de los seis meses de su detención debe aguardarse otro tiempo similar para poder emitir uno nuevo; y por ello, solicitó se conceda la tutela requerida.

I.2.2. Informe del demandado

Eloy Aspetti Aspetti, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo (EPI-SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 6 de mayo de 2021, cursante a fs. 69 y vta., manifestó que: **a)** El 3 de igual mes y año, dejó sin efecto el mandamiento de apremio de 23 de febrero del indicado año; **b)** De manera previa a interponer la presente acción de libertad, el peticionante de tutela debió previamente agotar la instancia, haciendo conocer a su persona los hechos alegados en esta acción de defensa; y, **c)** Estando en libertad el peticionante de tutela corresponde "declare improcedente" la tutela reclamada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 71 a 77, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El 30 de octubre de 2020, el accionante ingresó al Centro Penitenciario San Antonio del citado departamento, debido al incumplimiento en el pago de la obligación de asistencia familiar; **2)** En el periodo que se encontraba recluido se tramitó y aprobó el incremento de asistencia familiar; en consecuencia, se expidió otro mandamiento de apremio el cual fue notificado a los sujetos procesales el 1 de febrero de 2021; decisión no coincidente con lo que establece el Código de la Familias y del Proceso Familiar; **3)** El impetrante de tutela al no impugnar el Auto de 19 de enero de ese año, consintió el mismo; toda vez que, si consideraba que no podía efectivizarse un nuevo mandamiento de apremio, sino después de seis meses de cesada su detención, este debió reclamar ese hecho; **4)** El 3 de mayo de 2021, la autoridad demandada enterada de la anomalía procesal dejo sin efecto el mandamiento de apremio determinado por decreto de 5 de febrero del citado año; y el mandamiento de 23 de similar mes y año, conminado a la parte actora a la devolución del mismo, siendo interpuesta la presente acción tutelar esa misma fecha; **5)** Se debe considerar que la SCP 1005/2016-S3 de 23 de septiembre, estableció que al haber cesado el hecho denunciado como lesivo en el día, pero antes de la notificación con la demanda, la concesión de la tutela se tornaría en ineficaz por haber operado la sustracción de materia o perdida de objeto procesal; y, **6)** Se informó en la audiencia de garantías que el obligado ya se encuentra en libertad, tal como consta de la verificación del mandamiento correspondiente efectuado el 5 de mayo de 2021, concurriendo así la sustracción del objeto procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Permanencia y Conducta de 5 de mayo de 2021, expedido por el Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, el cual registra dos ingresos del peticionante de tutela a dicho penal; el primero, del 30 de octubre de 2020 al 4 de mayo de 2021, por un periodo de 6 meses y 4 días, merced a los mandamientos de apremio y de libertad expedidos por la autoridad ahora demandada, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar; y, un segundo, desde horas 11:20 del 4 al 5 de igual mes y año, por un periodo de un día (fs. 3).

II.2. Consta providencia de 5 de febrero de 2021, expedida por el Juez demandado a través de la cual, ordenó el apremio corporal del accionante por concepto de asistencia familiar (fs. 48).

II.3. Se tiene mandamiento de apremio de 23 del citado mes y año, librado por el Juez demandado contra del impetrante de tutela (fs. 50).

II.4. Mediante decreto de 5 de mayo de 2021, emitido por la autoridad demandada se dejó sin efecto el mandamiento de apremio de 23 de febrero igual año, ordenando se expedida mandamiento de libertad a favor del peticionante de tutela para su ejecución en el día (fs. 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia que se encuentra detenido a raíz de un proceso de asistencia familiar, estando recluido por seis meses; por lo que, conforme a procedimiento solicitó se disponga su libertad, librándose el correspondiente mandamiento, que fue ejecutado el 4 de mayo de 2021, por el Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba; empero, cuando se encontraba a unos metros de dejar dicho establecimiento penal, nuevamente fue privado de su

libertad por otro mandamiento de apremio emitido por la autoridad demandada dentro de la indicada causa, desconociendo que el apremio por asistencia familiar no puede exceder el plazo de seis meses, restringiendo de esa manera su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Es ilegal la ejecución de una orden de apremio consecutiva, durante el periodo de los seis meses posteriores a la ejecución de un mandamiento de libertad librado en asistencia familiar. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0791/2019-S4 de 12 de septiembre, haciendo referencia a la SCP 0403/2018-S2 de 3 de agosto, con relación al apremio corporal, en procesos de asistencia familiar, señaló que: «"*…el art. 109 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sobre el particular determina que:`La* ***asistencia familiar*** *es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes…'.*

Ahora bien, con relación al incumplimiento de dicha obligación, el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone que: `Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la ***asistencia familiar****, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado' (…), normas legales de las cuales se establece que* ***el incumplimiento del pago de asistencia familiar por parte del obligado es sancionado con el apremio corporal, habida cuenta que se trata de una obligación de orden público y social en la que se encuentra de por medio la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario****.*

No obstante, es imperante resaltar que para que dicha restricción a la libertad sea dispuesta, es preciso que la autoridad judicial observe el trámite instituido en el art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, referente a la ejecución de la asistencia familiar *que dispone: `I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la* ***asistencia familiar****, intimando al pago dentro del tercer día. III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad'…".*

Con relación a este último aspecto, es decir, al trámite de la orden de apremio cuando se gestiona por vez consecutiva, la norma citada no prevé el lapso de tiempo que debe transcurrir entre un primer mandamiento de apremio y otro posterior, para evitar que la privación de la libertad del obligado supere el máximo determinado por la ley, y que con ello, se desnaturalice al instituto del apremio corporal en materia familiar que no debe exceder el periodo de ***seis meses****, tal como lo estipula el art 415.IV del CFPF; contraponiendo esta situación, a las medidas jurisdiccionales efectivas para lograr el cobro de la* ***asistencia familiar*** *para el beneficiario.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, razonó de la siguiente manera: "Asimismo, sobre el apremio corporal y la procedencia de la libertad al cumplirse el plazo de ***seis meses*** *establecidos en la norma la jurisprudencia constitucional inicialmente asumió que, no se puede conceder la libertad del obligado entre tanto no pague la* ***asistencia familiar****, ello en aquellos casos en que el obligado a pagar la* ***asistencia familiar*** *devengada sea nuevamente*

*apremiado -por segunda vez- y luego de permanecer otros **seis meses** privado de libertad (SC 1049/2001-R de 28 de septiembre); sin embargo, en un entendimiento posterior, razonó que tal exigencia resultaba un exceso, por cuanto, no podía concebirse que el apremiado por **asistencia familiar** pueda someterse a una restricción de libertad de manera indefinida y permanente; aun así sea como efecto del reiterado incumplimiento en el pago de pensiones de **asistencia familiar** (SC 1156/2004-R de 23 de julio). Estos dos entendimientos contrapuestos, fueron unificados a través de las SSCC 1806/2004-R de 22 de noviembre y 1816/2004-R de 23 de noviembre, que a través del ejercicio de la ponderación moduló los efectos y alcances de los fallos constitucionales señalados de modo que el obligado solo podía obtener su libertad, si previamente presentaba una fianza personal, que asegure el cumplimiento de pago de las pensiones familiares devengadas; dicho entendimiento fue refrendado por la SC 0371/2007-R de 9 de mayo, que ratificó el requisito de la presentación de la fianza personal con el objeto de precautelar los derechos de los beneficiarios de la **asistencia familiar**.*

*Sin embargo, el desarrollo efectuado por la citada jurisprudencia es contrario al principio de legalidad y reserva legal, puesto que, por un lado, la exigencia de una fianza personal, implicaría generar una privación de libertad indeterminada del obligado, en tanto al tiempo que puede generar en cumplir la fianza personal, la misma que podría exceder de los **seis meses**, establecidos en la norma, y por otro lado, la fianza personal como condicionante para ejercer la libertad no está regulada expresamente por la ley, de ahí que, no se puede restringir la libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas por la Constitución Política del Estado o por las leyes dictadas conforme a ellas.*

*Por ello, es conveniente reconducir el criterio expuesto en las SSCC 1806/2004-R, 1816/2004-R y 0371/2007-R a la SC 1156/2004, -que si bien parte de un análisis de la interpretación del art. 11.II de la LAPACOP, normativa que al no contradecir los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar **a través de la promulgación del Código de las Familias y del Proceso Familiar (art. 415.IV), hace entendible su consideración y aplicación- en aras de garantizar el derecho a la libertad y los únicos supuestos en los que procede su restricción; no obstante lo anterior, se aclara que la autoridad jurisdiccional podrá solicitar otras garantías reales, establecidas en el art. 415.III del referido cuerpo normativo, a objeto de velar por el cumplimiento de la obligación de la asistencia familiar**, pero en ningún caso podrá arbitrariamente condicionar la libertad del obligado a la presentación de una fianza personal, pues ello, -se reitera- significa desconocer y transgredir el principio de reserva legal".*

*Posteriormente, la referida SCP 0403/2018-S2, resolvió una acción de libertad en la que precisamente se denunció la emisión de una orden de apremio corporal consecutiva, que se tramitó durante el cumplimiento de los **seis meses** de privación de libertad por incumplimiento de la obligación asistencial. Así, en dicho fallo constitucional, haciendo énfasis en la potestad jurisdiccional contenida en el art. 415.III del CFPF, que prevé: "La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad"; el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó afirmando que:*

*"…'**Ordenada la libertad prevista en el parágrafo anterior, el juez podrá disponer nuevo apremio contra el obligado cuando transcurridos seis meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas**' (…) **dado que:** '…**deben resguardarse los valores, derechos e intereses de la minoridad beneficiaria de asistencia familiar, sin que ello implique un desconocimiento total del derecho a la libertad física del obligado al imponerle una detención indefinida -pues se entiende que el plazo de seis meses que señala la norma para que el obligado cumpla su deber, es el dar oportunidad para que al deudor procure los medios para hacer frente a sus obligaciones y sirva al propósito de hacer efectivo el crédito alimentario**-…' (SC 1806/2004 de 22 de noviembre),*

*toda vez que un razonamiento contrario implicaría una restricción de manera indefinida y permanente a la libertad del obligado, lo cual se constituye en un apremio indebido dado que se estaría transgrediendo lo estipulado en el art. 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar -**en el entendido que la privación de libertad por incumplimiento en el pago de asistencia familiar no puede exceder los seis meses- y por ende el apremio del obligado no cumpliría con el principio de reserva legal, que en los casos de privación de libertad se configura en un requisito indispensable para que la misma no se constituya en ilegal**".*

*No obstante lo señalado, resulta perfectamente compatible con la normativa contenida en el art. 415.III del CFPF que la autoridad jurisdiccional, de oficio a instancia de parte, disponga el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe correspondiente a las pensiones devengadas, y a la par, emita el mandamiento de apremio por similar monto; o en caso de cumplidos los **seis meses** de apremio corporal sin que el obligado al pago de la **asistencia familiar**, hubiera efectivizado el monto adeudado a favor del beneficiario, ordene su libertad para evitar el quebrantamiento del art. 415.IV del CFPF al extender indebidamente la duración del apremio; y aperturar la posibilidad que a petición de parte o de oficio inclusive, se dé aplicación a lo dispuesto en el art. 415.III del mismo cuerpo normativo, disponiendo el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, a fin de asumir todas las medidas para garantizar que el destinatario de la **asistencia familiar** pueda acceder a ella, a la vez que se permite al deudor, generar los ingresos suficientes para cumplir su deber.*

*Por lo tanto, siguiendo la jurisprudencia constitucional citada, la orden de apremio emitida contra el obligado de forma sucesiva a una anterior, podrá ejecutarse luego de transcurridos **seis meses** desde la ejecución del mandamiento de libertad que hubiera puesto fin al primer apremio por incumplimiento de pago de las pensiones adeudadas; periodo de tiempo en el que, en libertad, el obligado está compelido a procurarse los medios para hacer frente a su deuda, así como también, la autoridad judicial, a asumir todas las medidas que garanticen el pago del beneficio a su destinatario. Por lo tanto, es ilegal la ejecución de una orden de apremio consecutiva, durante el periodo de los **seis meses** posteriores a la ejecución de un mandamiento de libertad librado a favor del obligado de **asistencia familiar**, luego que hubiera cumplido una primera restricción de libertad por apremio corporal dentro de la misma causa familiar»* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en la presente acción de libertad, se puede advertir que el peticionante de tutela se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, desde el 30 de octubre de 2021, debido al incumplimiento en el pago de asistencia familiar, luego de haber cumplido seis meses de detención; el 30 de abril de igual año, solicitó se disponga su libertad, librándose el correspondiente mandamiento, que fue ejecutado el 4 de mayo del referido año; no obstante, ese mismo día, cuando se encontraba a metros para abandonar el señalado establecimiento penal, fue nuevamente privado de su libertad, por un mandamiento de apremio emitido dentro de la indicada causa por la autoridad demandada, desconociendo que en aplicación de lo establecido por el art. 415.IV del CFPF el apremio no puede exceder el tiempo de seis meses en su ejecución; pues ello, significaría imponerle una detención indefinida.

Conforme se establece del Certificado de Permanencia y Conducta de 5 de mayo de 2021, expedido por el Director de dicho recinto carcelario, es evidente que el impetrante de tutela se encontraba privado de su libertad desde el 30 de octubre de 2020 al 4 de mayo de 2021, por un periodo de seis meses y cuatro días, obteniendo su libertad la mencionada fecha; sin embargo, el mismo día nuevamente fue privado de su libertad, por un mandamiento de apremio que la autoridad demandada libró dentro del proceso de asistencia familiar (Conclusión II.1); aspecto que, lesionó el derecho a la libertad del accionante, pues al haber sido privado de su libertad por el lapso de seis meses, cumplido ese periodo no era posible expedir un nuevo mandamiento, al menos por los siguientes seis meses; debido a que, en ese tiempo el obligado está compelido a procurar los medios para hacer frente a su deuda; por lo que, al haberse sobrepasado el límite de los seis meses como tiempo de apremio para el cumplimiento de la asistencia familiar, el Juez demandado al librar un nuevo mandamiento similar

al citado permitiendo que el tiempo de detención sea prolongado más allá del referido periodo previsto por ley, lesionó el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Si bien en los antecedentes del proceso consta que por decreto de 5 de mayo de 2021, emitido por el Juez demandado se dejó sin efecto el mandamiento de apremio de 23 de febrero de 2021, ordenándose expedida mandamiento de libertad a favor del peticionante de tutela para su ejecución inmediata (Conclusión II.4), ese hecho que tuvo por finalidad reparar la lesión del derecho a la libertad, de ninguna forma puede constituir un argumento para denegar la tutela reclamada, pues la aludida autoridad al haber expedido un nuevo mandamiento de apremio, y permitir que el impetrante de tutela se encuentre privado más allá de los seis meses que establece la norma, aun como en el caso unos días más; lesionó el mencionado derecho del accionante, conllevando a que deba concederse la tutela reclamada; debido a que, si bien este mecanismo constitucional tiene como propósito esencial reparar el acto que restringe el derecho a la libertad, tiene también por finalidad impedir que las conductas que contravienen el orden constitucional se vuelvan a presentar; en ese sentido, la acción de libertad en su modalidad innovativa se constituye en un instrumento para materializar dicho fin; por consiguiente, no obstante que en el caso de autos, el nombrado el 5 de mayo de 2021 alcanzó su libertad, corresponde conceder la tutela impetrada, en su modalidad innovativa.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** Resolución 09/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 71 a 77, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **exhortando** al Juez demandado, para que en lo sucesivo en apremios por asistencia familiar cumpla lo dispuesto por el art. 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0823/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40131-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 58/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 10 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelly Rodríguez Rodríguez** contra **Reyna Julieta Segales Quisbert**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020 -no consta firma-, cursante de fs. 1 a 2, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

"…hace m[á]s de 15 días…" (sic) a la Fiscal de Materia demandada, a través de escritos -no precisó cuáles- pidió se emitan requerimientos que coadyuvarían a la investigación de fondo de los hechos denunciados en su contra y pueda desvirtuar la probabilidad de autoría que se le atribuía; asimismo, se programe audiencia de toma de declaración informativa; empero, dichas solicitudes hasta la interposición de esta acción tutelar no fueron respondidas.

Además, con el fin de hacer seguimiento a su caso "hoy" personal de apoyo de su abogado se apersonó ante la oficina de la citada autoridad; sin embargo, no tuvo acceso al cuaderno de investigación; puesto que, le indicaron que solo podría ser revisado por el aludido profesional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "**PROCEDENTE**" la acción de libertad por pronto despacho, disponiendo que: **a)** "**EN EL DÍA**" se le haga entrega de los requerimientos impetrados; y, **b)** Conforme procedimiento se señale fecha de toma de la declaración informativa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 17 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **1)** El profesional -siendo lo correcto procurador- que acudió ante el despacho de la Fiscal de Materia demandada, se identificó por medio de cuatro documentos: su cédula de identidad; el credencial de estudiante de la carrera de derecho de la Universidad Salesiana de Bolivia; el certificado extendido por su abogado conforme a la atribución otorgada por la Ley "347"; y, un oficio membretado en el cual se precisó los procesos objeto de seguimiento; resultando que en la localidad de Copacabana del departamento de La Paz, únicamente se tenía que revisar el proceso penal que se le seguiría en su contra; **2)** Por escrito de 20 de octubre -no señaló el año-, solicitó a la demandada se le tome su declaración informativa; sin embargo, no tuvo conocimiento si la misma hubiese sido atendida, o en su caso, se emitió mandamiento de aprehensión; **3)** Siendo que "…nueve acciones de libertad…" (sic) marcaron el entendimiento relacionado a que no resultaría necesario acudir en primera instancia ante el juez que ejerce el control jurisdiccional; se apersonó a

esta instancia constitucional; **4)** Debido al teletrabajo que se implementó y el cual se asumía "llamó" por *WhatsApp* a la Fiscal de Materia demandada; sin embargo, no le contestó; y, **5)** En una ocasión cuando el profesional que la defendería se encontraba en la nombrada localidad, esperó a dicha autoridad en su oficina por aproximadamente cinco horas sin que haya recibido atención alguna.

I.2.2. Informe de la demandada

Reyna Julieta Segales Balladares, Fiscal de Materia, por medio de informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante a fs. 5 y vta., y en audiencia de garantías señaló que: **i)** Los distintos memoriales que desplegó la accionante fueron atendidos dentro de las veinticuatro horas siguientes, expidiéndose lo solicitado, que no fueron recogidos ni diligenciados; pese a carecer de personal de apoyo, el 30 de octubre y 3 de noviembre -se entiende del 2020-, se remitieron ante el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquina, como se podría evidenciar del cargo de recepción; **ii)** Citó a la prenombrada para que el 14 de octubre del referido año, brinde su declaración informativa; sin embargo, no compareció; al haberse suspendido ese acto procesal de acuerdo al respectivo acta se programó otro verificativo para el 17 de noviembre de igual año; **iii)** La aludida no desarrolló bajo qué presupuesto de la acción de libertad, se encontraría la denunciada demora en la emisión de los requerimientos impetrados; **iv)** El abogado de la impetrante de tutela no podría alegar desconocimiento del cuaderno de investigación; toda vez que, hace "un" mes le otorgó fotocopias del mismo que pidió de manera verbal; **v)** La peticionante de tutela planteó a la autoridad jurisdiccional competente la "extinción de la acción penal", resultando dicha petición impertinente; ya que, ese incidente se computaría a partir de la imputación formal; y, **vi)** No se venció el término de la etapa preliminar, y en caso que lo considerara así, correspondía que la impetrante de tutela solicite la conminatoria a la instancia pertinente.

Ante las preguntas formuladas por el Tribunal de garantías, señaló que: **a)** Al encontrarse el proceso penal en cuestión en etapa preliminar, no expidió mandamiento de aprehensión en contra de la accionante; y, **b)** La aludida estaría ejerciendo su libertad sin ninguna restricción; asimismo, no prestó su declaración informativa cuando se la citó, y atendiendo la solicitud que presentó se programó otro verificativo para el 17 de noviembre de 2020.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 58/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 10 a 13, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El juez sería la autoridad que ejercería el control jurisdiccional del proceso; por lo que, la jurisdicción constitucional no podría ingresar a usurpar funciones del mismo; **2)** De acuerdo a lo informado por la Fiscal de Materia demandada, la peticionante de tutela gozaría de libertad irrestricta; **3)** Conforme al cuaderno de investigación, el 14 de octubre de 2020, -fecha en la que debía prestar su declaración informativa- la prenombrada solicitó la suspensión de dicha atestación; reprogramándose otra para el 17 de noviembre de igual año, como se tendría del acta de fs. "258", no constando que se haya librado algún mandamiento de aprehensión; asimismo, del último actuado -no refiere cual-, se providenció indicando que se esté a la referida literal; y, **4)** Los memoriales expuestos por la accionante ante la autoridad demandada, fueron atendidos en los plazos correspondientes.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene acta de la audiencia de garantías de 5 de noviembre de 2020 (fs. 17 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho a la defensa; toda vez que, con el fin de que se investigue el fondo del proceso penal instaurado en su contra y se demuestre que no sería autora de los hechos por los cuales es investigada, por distintos memoriales pidió requerimientos "…hace m[á]s de 15 días…" (sic), y también se programe audiencia para la toma de la declaración informativa; sin

embargo, estas solicitudes no merecieron respuesta; tampoco le permitieron al procurador de su abogado revisar el cuaderno de investigación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o***

***supresión**; **b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega que la Fiscal de Materia demandada "…hace m[á]s de 15 días…" (sic), no emitió los requerimientos que solicitó con el fin de que se investigue el fondo del ilícito denunciado en su contra, que demostrará que no es autora del mismo, ni señaló audiencia para la toma de la declaración informativa; y pese a que el procurador de su abogado se identificó en el despacho de la representante fiscal, no le permitieron revisar el cuaderno de investigación.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; consecuentemente, para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento, deben concurrir los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo entendido como ilegal, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de ese derecho; y, **ii)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

Con relación al primer presupuesto, cabe mencionar que el acto denunciado como lesivo se encuentra referido a que se presentó a la Fiscal de Materia demandada diferentes memoriales, solicitando se expidan requerimientos para la averiguación del fondo del hecho denunciado en su contra, con lo que comprobará que no es autora del ilícito endilgado, y se programe la audiencia para que brinde su declaración informativa; además, que se vio afectada cuando al procurador de su abogado, no se le permitió revisar el cuaderno de investigación en la oficina de la prenombrada; circunstancias que no se hallan directamente vinculados con el ejercicio del derecho a la libertad; puesto que, dichos actos no son la causa directa para la restricción o supresión del aludido derecho; más aún, cuando la representante fiscal en la audiencia de garantías manifestó que la impetrante de tutela "...se encuentra en plena libertad irrestricta porque la investigación se encuentra en la etapa preliminar…" (sic); hecho que, al no haber sido controvertido por la aludida, permite afirmar que de ninguna manera estaría privada de ejercer su libertad.

De acuerdo a la segunda condición, se advierte que la peticionante de tutela estuvo al tanto de los actuados llevados a cabo dentro del proceso penal instaurado en su contra, conforme se tiene de la Resolución 58/2020 de 5 de noviembre, emitido por el Tribunal de garantías, colegiado que al tener acceso al cuaderno procesal pudo evidenciar y manifestar que se tendría "...constancia que no se ha presentado a declarar y es más **ha solicitado la suspensión** de la declaración convocada para fecha 14 de octubre de 2020, según se tiene del cuaderno de investigaciones a fs. 257…" (sic [el resaltado es nuestro]), y que "…de la revisión del cuaderno de investigaciones se tiene que los diferentes memoriales presentados por la parte accionante han sido decretados en los plazos y términos correspondientes" (sic); lo que, permite concluir que la impetrante de tutela goza de asesoramiento técnico al momento de ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección en resguardo de sus derechos; por consiguiente, no está en absoluto estado de indefensión, no concurriendo tampoco este requisito.

Por ello, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de defensa incoada no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 58/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 10 a 13, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0824/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42908-2021-86-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0102/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 166 a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandy Deyvi Corrales Lafuente** contra **Sarita Lichtenfeld Cytryn**, representante de la **empresa INDUSTRIAS RAVI Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 8 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 30 a 41 vta. y 53, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 4 de marzo de 2010, fue contratado de manera indefinida por la empresa INDUSTRIAS RAVI S.A. -demandada-, en el cargo de operador de máquina soplado; sin embargo, sorpresivamente y sin que medie causal alguna, el 4 de diciembre de 2020, le notificaron con memorándum de desvinculación laboral; razón por la que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando su despido ilegal, instancia que a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SHMA- 79/2021 de 28 de abril, que resolvió ordenar su reincorporación en el plazo de tres días, al último cargo que desempeñaba, más el pago de salarios devengados, debiendo restituirle al seguro a corto y largo plazo, prohibiendo toda forma de acoso laboral y discriminación; decisión objeto de recurso de revocatoria, mereciendo la Resolución Administrativa (RA) 172/2021 de 3 de junio, que rechazó el mismo, manteniendo incólume la Conminatoria impugnada; empero, esa determinación laboral aún no fue cumplida por la empresa demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la salud, a la vida y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18.I, 45, 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y, 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba antes de su despido, manteniendo las funciones que cumplía y el nivel salarial; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan, con los aportes a la seguridad social a corto y largo plazo; **c)** Determinar la existencia de responsabilidades, condenando el pago de daños, perjuicios y costas; **d)** Respetar la estabilidad laboral en su puesto de trabajo, ordenando a la empresa demandada se abstenga de asumir medidas administrativas o de hecho que contravenga al mandato de su reincorporación laboral; y, **e)** Remitir antecedentes al Ministerio Público en caso de incumplimiento o desobediencia a su reinserción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 163 a 165, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo señaló que, la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SHMA- 79/2021, cumplió con la debida fundamentación y motivación; puesto que, la empresa demandada no pudo atribuirse competencia para establecer si una acción u omisión constituiría una falta gravísima; lo que, generó vulneración a su derecho a la defensa y al principio de presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de la demandada

Sarita Lichtenfeld Cytryn, representante de la empresa INDUSTRIAS RAVI S.A., a través de sus apoderados y abogados, mediante informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 150 a 162 vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** La desvinculación laboral con el impetrante de tutela se enmarcó en la causal prevista en el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), concordante con el art. 9 incs. e) y g) de su Decreto Reglamentario; ya que, presentó varios certificados de incapacidad temporal (bajas médicas) y de atención médica de diferentes fechas que no fueron emitidos por su ente gestor que sería la Caja Nacional de Salud (CNS); lo que, fue corroborado a través del Informe Social TSHO 577/20 de 17 de noviembre de 2020, emitido por Sheila Karina Márquez, Trabajadora Social de dicha institución, actuando el prenombrado de manera desleal, pretendiendo beneficiarse indebidamente con esos documentos forjados, alterados y/o adulterados con información falsa, resultando evidente que esa conducta transgredió la "normativa laboral", no siendo necesario la instauración de un proceso administrativo interno; circunstancias y pruebas que fueron puestas a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba; empero, no fueron atendidas ni valoradas, afectando su derecho al debido proceso; tampoco consideró que, ante hechos controvertidos, carecería de competencia, debiendo resolverse ante la judicatura laboral; **2)** Realizó el pago de los beneficios sociales que le correspondería al solicitante de tutela, a través de depósito en fondos en custodia por medio de la mencionada Jefatura Departamental; **3)** La Sala Constitucional no podría constituirse en simple ejecutora de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SHMA- 79/2021; ya que, debería analizar si observó el debido proceso, resultando insuficientes los fundamentos del precitado documento; **4)** La mala fe del accionante se demostró porque después de nueve meses de su retiro, recién acudió a la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, pretendiendo favorecerse con salarios devengados y derechos sociales que no le corresponderían, siendo que estuvo cesante por todo ese tiempo; y, **5)** Conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0707/2020-S3, 0715/2020-S3, 0008/2021-S3, 0031/2021-S3 y 0092/2021-S3, se estableció que no incumbía la determinación ni orden de pago de supuestos salarios devengados a través de la jurisdicción constitucional, mientras no se defina si hubo o no despido injustificado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0102/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 166 a 168 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la empresa demandada cumpla en su integridad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SHMA- 79/2021, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, emitió la mencionada determinación administrativa, que fue notificada a la nombrada empresa demandada; sin embargo, no dio cumplimiento a la misma, conforme señaló el Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-1196-INF/21 de 11 de mayo de 2021, emitido por el Inspector de la referida Jefatura Departamental; y, **ii)** El 3 de junio de igual año, la señalada entidad estatal pronunció la RA 172/2021, que dispuso rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la demandada, manteniéndose firme la decisión de reincorporación; empero, tampoco fue acatada, arguyendo en audiencia de garantías, que ello se debió porque ese acto administrativo conculcó el derecho al debido proceso; inobservando que incluso en instancia de revocatoria, se confirmó la vulneración de los derechos del trabajador, resultando esa determinación de cumplimiento obligatorio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 79/2021 de 28 de abril, emitida por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, quien ordenó a la empresa INDUSTRIAS RAVI S.A. a través de su representante -hoy demandada-, para que proceda a reincorporar a Sandy Deyvi Corrales Lafuente -accionante-, en el último cargo que desempeñaba funciones, más el pago de salarios devengados, restituyéndose el seguro a corto y largo plazo, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación, en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su notificación. Determinación administrativa notificada a ambas partes en la misma fecha (fs. 15 a 20).

II.2. Por Informe MTEPS-JDT CO-ROPR 1196-INF/21 de 11 de mayo de 2021, Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector de la indicada Jefatura Departamental, concluyó que, de la verificación in situ, la empresa demandada no dio cumplimiento a la precitada Conminatoria (fs. 29 y vta.).

II.3. A través de la RA 172/2021 de 3 de junio, la Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba a.i., resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa demandada, confirmando la mencionada Conminatoria de reincorporación (fs. 47 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la salud, a la vida y a la seguridad social; alegando que, la empresa demandada se rehúsa dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SHMA- 79/2021 de 28 de abril, emitida por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, pese a que esa determinación fue confirmada a través de la RA 172/2021 de 3 de junio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0695/2021-S2 de 25 de octubre, haciendo mención a la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, la cual a su vez citó y aplicó los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, sostuvo que: «"*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

`*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este

pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa*;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas'.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso '(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones*;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela sostuvo que, desde el 4 de marzo de 2010, fue contratado de forma indefinida por la empresa ahora demandada, en el cargo de operador de máquina soplado; empero, sin que medie justificativo ni causal alguna, le notificaron con el memorándum de desvinculación laboral de 4 de diciembre de 2020; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, instancia que según sus atribuciones y competencias, a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SHMA- 79/2021 de 28 de abril, ordenando que en el plazo de tres días hábiles, la mencionada empresa reincorpore al prenombrado al último cargo que desempeñaba, debiendo además, cumplir con el pago de salarios devengados, restituyendo el seguro a corto y largo plazo, prohibiendo toda forma de acoso laboral y discriminación (Conclusión II.1).

Por Informe MTEPS-JDT CO-ROPR 1196-INF/21 de 11 de mayo de 2021, Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector de la referida Jefatura Departamental, concluyó que la empresa demandada no dio cumplimiento a la precitada Conminatoria (Conclusión II.2); posteriormente, ante la interposición del recurso de revocatoria formulada por dicha empresa, la Jefa de la señalada entidad estatal pronunció la RA 172/2021 de 3 de junio, resolviendo rechazar esa impugnación y confirmó la mencionada decisión administrativa de reincorporación (Conclusión II.3).

Contextualizado el problema jurídico, es preciso clarificar las cuestiones planteadas por la empresa demandada, que fueron vertidas en su informe escrito presentado en esta acción de amparo constitucional y ratificados en la audiencia de garantías; al respecto, se advierte que expuso varias razones pretendiendo justificar la desvinculación laboral del peticionante de tutela, arguyendo que su conducta denotó deslealtad y mala fe, al haber forjado, alterado y/o adulterado documentos relacionados a incapacidad temporal y atenciones médicas, asumiendo que fue evidente la transgresión a la "norma laboral"; por lo que, -entiende- no era necesario instaurarle un proceso administrativo interno; no obstante, pese a que hubiese acreditado lo descrito ante el titular de la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, el nombrado hizo caso omiso a sus argumentos, omitiendo valorar la prueba que acompañó, obviando que se trataría de hechos controvertidos; e incluso habría rechazado su recurso de revocatoria, dictando la RA 172/2021, manteniendo incólume la referida determinación laboral.

Al respecto, se advierte que todas las cuestiones que reclama la empresa demandada, pudo exponerlas ante la autoridad competente, a través del recurso jerárquico dentro del proceso administrativo de reincorporación, no siendo esta la vía idónea para dilucidar la veracidad de las mismas.

Este Tribunal razonó sobre el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral en la jurisdicción constitucional, conforme la jurisprudencia desplegada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que fue taxativa al momento de pronunciarse sobre la materialización del derecho al trabajo, unificando la línea jurisprudencial y expresando que, frente a este tipo de problemática, esta instancia se encuentra impedida de analizar si la decisión de reincorporación efectuó una indebida o ilegal fundamentación o motivación, incluyendo la valoración u omisión de la prueba, como reclamó la empresa demandada, siendo esa función encomendada y propia de la actividad jurisdiccional ordinaria; por ello, es que la concesión de tutela es provisional; ya que, no define la situación laboral de los trabajadores; en mérito a ello, corresponde velar por el cumplimiento integral de la referida determinación laboral, sin omitir ninguna de sus disposiciones.

Ahora bien, delimitando el problema jurídico, resulta evidente que la empresa INDUSTRIAS RAVI S.A., tiene conocimiento efectivo de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SHMA- 79/2021, como de la RA 172/2021, que confirmó dicha decisión; pese a ello, no procedió a la reincorporación del accionante arguyendo que "…fue desvinculado de su puesto de trabajo, al haber presentado documentación falsa que perjudica a la Institución…" (sic); en consecuencia, en mérito al entendimiento jurisprudencial citado en el acápite precedente, esa determinación administrativa resulta ejecutable vía acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, en los mismos términos que dispuso la Resolución AAC-0102/2021 de 13 de septiembre, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Es pertinente reiterar a la empresa demandada que la Conminatoria de reincorporación se caracteriza por su carácter de temporalidad -en este caso- a favor del impetrante de tutela, pudiendo acudir a la judicatura laboral en caso de disconformidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0102/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 166 a 168 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos que la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0825/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42941-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 136/21 de 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 90 vta. a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Amílcar Rivero Butrón**, **Dorys Carrillo Suárez**, **Elda Saldías Heredia**, **Gary Hermán Suárez Medrano** y **Adrián Pedraza Pedraza** contra **David Valda Terán**, **Sandra Aguada Romero** y **Sergio Cardona Chávez**, ex y actuales **Vocales de la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 7 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 58 a 65 y 71 a 72, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Iniciaron junto a otras personas proceso laboral de reincorporación contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz -ahora tercero interesado-; dentro del cual, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del citado departamento, dictó la Sentencia 104 de 9 de julio de 2005, declarando probada la demanda, disponiendo su restitución a sus fuentes de trabajo más el pago retroactivo de los sueldos devengados desde el día del despido hasta su reincorporación; fallo judicial confirmado por el Auto de Vista 260 de 17 de junio de 2006, pronunciado por la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial del referido departamento, para finalmente emitirse el Auto Supremo 132 de 25 de marzo de 2008, que declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el aludido ente municipal, restando su ejecución.

Dentro de los trámites de ejecutoría que llevaron hasta el momento más de trece años, la señalada entidad edil solicitó a la Jueza de la causa la suspensión de la retención judicial del dinero que comprendió la obligación laboral impuesta en el aludido proceso laboral, bajo el argumento que por la emergencia sanitaria debido a la pandemia por el COVID-19 necesitaba contar con recursos económicos para salud; dicha petición fue rechaza en primera instancia; empero, ante la impugnación planteada por Auto de Vista 86/2020 de 24 de diciembre, los Vocales demandados revocaron el Auto Interlocutorio 297 de 16 de septiembre de igual año, dejando sin efecto la orden de retención y remisión de cuentas fiscales que tenía el referido Gobierno Autónomo Municipal en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) por la suma de Bs1 490 510,85.- (un millón cuatrocientos noventa mil quinientos diez 85/100 bolivianos).

Los demandados al emitir el señalado Auto de Vista, imposibilitaron el cumplimiento del fallo judicial que tenía calidad de cosa juzgada, generando incertidumbre sobre el momento en que debió acatarse la obligación judicial, contrariando el deber del Estado de garantizar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En ese mismo orden, la decisión de los prenombrados no se encontraba fundamentada y era incongruente; debido a que, la ejecución de un fallo que adquirió calidad de cosa juzgada no puede ser suspendida por ningún motivo; por ello, no existió fundamento alguno que hubiese respaldado el desconocimiento al aludido mandato.

El Auto de Vista 86/2020 no se pronunció sobre los argumentos que expusieron a tiempo de responder el recurso de apelación planteada por la citada entidad edil, constituyéndose en una incongruencia omisiva o fallo corto, y un vicio *in iudicando*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, celeridad procesal, motivación y fundamentación, y al pago de salarios devengados de manera privilegiada y preferente, citando al efecto los arts. 48.IV, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 86/2020 y se ordene a las autoridades demandadas emitir uno nuevo, en el que además de los agravios del apelante, responda a los argumentos del memorial de contestación al recurso de apelación; **b)** Mantener la solicitud de retención y remisión de Bs1 490 510,85.-; y, **c)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 85 a 90 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** El acto ilegal denunciado fue el Auto de Vista 86/2020 dictado por las autoridades demandadas, mediante el cual se dejó sin efecto la orden de retención de fondos por el monto adeudado, destinado para el cumplimiento de la obligación laboral que tuvo calidad de cosa juzgada, acto que lesionó sus derechos que estaban garantizados por la Constitución Política del Estado; debido a que, impidió efectivizar el pago que por más de trece años reclamaban; **2)** Se censuró los actos de la Jueza de instancia, reprochándole que debió ponderarse el derecho a la salud en riesgo por el COVID-19; no obstante, no se consideró de forma alguna que se trató de una obligación laboral, y que por ello, el pago de sueldos y salarios tienen preferencia respecto a otras obligaciones; además, por mandato legal, los fallos con calidad de cosa juzgada no pueden ser suspendidos por ningún recurso ordinario ni extraordinario; **3)** Al impedirse la ejecución del fallo judicial, se desconoció la seguridad jurídica como elemento del debido proceso; toda vez que, si no era posible ejecutar una resolución firme por más de trece años, qué seguridad pudieron tener las personas que acudieron a la jurisdicción; ello también, generó una lesión al derecho a la celeridad procesal; y, finalmente, el Auto de Vista cuestionado tampoco contó con una fundamentación y motivación, justificando el desconocimiento de los principios que rigieron la ejecución de un fallo judicial y la imposibilidad de suspenderla; y, **4)** Al impedir el cobro de la obligación laboral, se omitió que el pago de salarios, en este caso devengados, tuvo preferencia respecto a cualquier otro crédito conforme lo establece el art. 48 de la CPE.

I.2.2. Informe de los demandados

David Valda Terán, Sandra Aguada Romero y Sergio Cardona Chávez, ex y actuales Vocales de la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 76, 77 y 78.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Raúl Gonzalo Alvis Claudio, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, a través de sus abogados, en audiencia de garantías indicó que: **i)** La acción de amparo constitucional es improcedente; debido a que, la suspensión del pago de los beneficios sociales fue temporal y no definitiva -solo mientras se hubiera superado la emergencia sanitaria- por tanto no se observó en el caso el principio de subsidiariedad; **ii)** Esa entidad edil es solvente y no iba a desaparecer; por lo que, existieron otros medios legales que los accionantes pudieron activar para

efectivizar la cancelación de lo adeudado; **iii)** El Auto de Vista 86/2020 esta debidamente fundamentado, siendo congruente y exhaustivo con los agravios planteados; **iv)** Los demandados de forma correcta, censuraron que la Jueza de primera instancia al momento de rechazar la solicitud de levantamiento de los fondos retenidos por el aludido Gobierno Autónomo Municipal; dado que, no ponderó los derechos en controversia, cuando era su deber analizar el contexto integral de la situación y no solo registrar la literalidad de la norma procesal que reguló la ejecución de fallos; y, **v)** La decisión de los Vocales demandados no desconoció los derechos laborales de los impetrantes de tutela; ya que, no era incongruente y se encuentra justificada de forma razonable; por lo que, al no ser evidente la aducida vulneración de los derechos invocados por los prenombrados corresponde denegar la tutela reclamada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 136/21 de 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 90 vta. a 96 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No se advirtió ninguna causa de improcedencia en la presente acción de defensa; toda vez que, el acto identificado como lesivo por los impetrantes de tutela y objeto de análisis no admitió recurso ulterior; por ello, no puede ser modificado en la vía ordinaria; **b)** El Auto de Vista 86/2020 estuvo debidamente fundamentado; dado que, respondió a los agravios expuestos tanto en el recurso de apelación como en su respuesta; **c)** Se evidenció que ante la emergencia sanitaria producida a causa de la pandemia por el COVID-19, el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca, no tuvo otra alternativa que solicitar que el monto de la obligación laboral, emergente del proceso de reincorporación sea liberado, en vista a la existencia de una amenaza y restricción del derecho a la salubridad pública; **d)** Las autoridades demandadas no negaron la subsistencia de un fallo judicial firme, tampoco determinaron que la obligación no sea satisfecha; sino que, velando por la salubridad pública dispusieron "levantar los gravámenes" para afrontar la citada pandemia; **e)** Los prenombrados ponderaron el derecho a la salud y salubridad pública frente a los derechos sociales de los peticionantes de tutela, concluyendo que en el caso en particular era necesario que los recursos embargados al señalado ente edil sean liberados de forma temporal, para atender la emergencia sanitaria, sin desconocer la obligación laboral, aspecto que demostró la inexistencia de incongruencia; y, **f)** No era evidente el desconocimiento de los derechos de los aludidos al salario; en vista a que, por las circunstancias anotadas fue posible limitar ese derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 297 de 16 de septiembre de 2020, Patricia Isabel Méndez Durán, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó la suspensión de retención de fondos solicitada por Wilfredo Áñez Carrasco, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del señalado departamento, manteniendo dicha retención por el monto de Bs1 490 510,85.- (fs. 4 a 9 vta.).

II.2. Se tiene memorial presentado el 19 de octubre de 2020, ante la referida autoridad, por el citado Alcalde interponiendo recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 297; y, escrito desplegado el 3 de noviembre de igual año, por los peticionantes de tutela, en respuesta al aludido recurso (fs. 10 a 12 y 15 a 16).

II.3. Mediante Auto de Vista 86/2020 de 24 de diciembre, la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el Auto Interlocutorio 297, dejando sin efecto los Oficios 1898/19 de 18 de noviembre de 2019, y 1013/2020 de 7 de octubre, que ordenaron al Viceministerio del Tesoro y Crédito Público, la retención y remisión de cuentas fiscales del Banco Unión S.A. de las cuentas del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca, por la suma de Bs1 490 510,85.-; siendo notificada con esa determinación los impetrantes de tutela el 4 de marzo de 2021 (fs. 22 a 25 y 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, celeridad procesal, motivación y fundamentación, y al pago de salarios devengados de manera privilegiada y preferente; toda vez que, en mérito al recurso de apelación planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, dictó el Auto de Vista 86/2020 de 24 de diciembre, ordenando la devolución del monto embargado a dicha entidad edil, y que estaba destinado a cancelar la obligación laboral a favor de sus personas; decisión que carece de fundamentación y motivación al desconocer el mandato legal que prescribe la imposibilidad de suspender la ejecución de un fallo que tiene calidad de cosa juzgada, y que el pago de salarios devengados tiene privilegio frente a otros créditos, postergando así, la conclusión del proceso y la celeridad procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como componentes del debido proceso

En relación a la obligación de las autoridades que ejercen jurisdicción, de motivar y fundamentar sus decisiones el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señalo que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del

principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la ***falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna****, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras…*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.2. Sobre la celeridad y el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, derivados del debido proceso

Conforme, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, el derecho de acceso a la justicia implica al menos que: "*…1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3)* ***Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho****"* (énfasis añadido).

La SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, precisando la definición de la tutela judicial estableció que: "*…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y,* ***c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada****"* (las negrillas nos pertenecen).

Con relación a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada, a partir del art. 115 de CPE y el contenido de la Sentencia de 28 de febrero de 2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, señaló que: "*…se desconoce y vulnera* ***el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados*** *en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (…) Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la*

obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado" (el resaltado es nuestro).

III.3. La emergencia sanitaria de la pandemia por el COVID-19 y sus efectos sobre la económica y el derecho a la Salud

La pandemia causada por el COVID-19 afectó a nivel mundial la economía de los Estados; ya que, sus sistemas de salud se vieron rebasados y los mismos tuvieron que implementar acciones destinadas a afrontarla con medidas excepcionales que en otros contextos no serían usuales, afectando la vigencia de los derechos humanos de la población, con la finalidad de resguardar el derecho a la vida.

Los gobiernos se vieron obligados a establecer medidas de atención y contención urgentes en todos los ámbitos, y en particular sobre medidas sanitarias; y para ello, modificaron sus presupuestos, destinando los recursos públicos para la atención de la emergencia.

Los sistemas de protección de los derechos humanos asumieron varias medidas, una de ellas fue la Resolución 1/2020 de 10 de abril, denominado "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que estableció la obligación de los Estado a:

"1. Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia. Tales medidas deberán de ser adoptadas atendiendo a la mejor evidencia científica, en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), así como con las recomendaciones emitidas por la OMS y la OPS, en lo que fueran aplicables.

2. Adoptar de manera inmediata e interseccional el enfoque de derechos humanos en toda estrategia, política o medida estatal dirigida a enfrentar la pandemia del COVID-19 y sus consecuencias, incluyendo los planes para la recuperación social y económica que se formulen. Estas deben estar apegadas al respeto irrestricto de los estándares interamericanos e internacionales en materia de derechos humanos, en el marco de su universalidad, interdependencia, indivisibilidad y transversalidad, particularmente de los DESCA.

(…)

Las medidas que los Estados adopten, en particular aquéllas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios «pro persona», **de proporcionalidad, temporalidad**, y deben tener como **finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral**, como el debido y oportuno cuidado a la población, por **sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada**" (el resaltado es nuestro); consecuentemente, en el periodo de la emergencia sanitaria era posible para los Estados adoptar medidas que restrinjan derechos o garantías constitucionales, con la condición que se haga un ejercicio de proporcionalidad y esta sea temporal.

III.4. Análisis del caso concreto

Según los datos del proceso y lo expresado por las partes, se puede advertir que los accionantes junto a otras personas iniciaron una demanda laboral de reincorporación más el pago de sueldos devengados contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, resuelto favorablemente a los prenombrados; por tal razón, en ejecución de sentencia se dispuso a través del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público que el Banco Unión S.A. retenga el monto

adeudo; no obstante, el aludido ente edil, a fin de afrontar la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19, pidió la liberación de esos fondos de forma temporal; dicha solicitud fue negada por Auto Interlocutorio 297 de 16 de septiembre de 2020, dictado por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del mismo departamento (Conclusión II.1); empero, ante el recurso de apelación planteado, se revocó la referida determinación por Auto de Vista 86/2020 de 24 de diciembre (Conclusiones II.2 y 3).

En dicha circunstancia, a través de la presente acción de defensa se cuestiona el citado Auto de Vista; debido a que, los impetrantes de tutela consideran que no podía suspenderse la ejecución del fallo ejecutoriado, y la fundamentación que da lugar a revertir la retención de fondos es arbitraria, al omitir el mandato legal que el pago de salarios devengados tiene privilegio frente a otros créditos, y que en esa decisión no se pronunció sobre los argumentos planteados al momento de responder al recurso de apelación de la señalada entidad edil.

Para resolver la problemática planteada, cabe discernir si la decisión se encuentra justificada, y si la misma no se pronunció sobre los argumentos de respuesta a la apelación planteada, se analizará los fundamentos esgrimidos a dicho recurso, los cuales fueron presentados por los peticionantes de tutela y los expuestos por las autoridades demandadas en el Auto de Vista 86/2020; en ese orden, se puede resumir que:

A tiempo de responder al recurso de apelación los accionantes a través del memorial de 3 de noviembre de 2020, señalaron que:

1) El proceso se encuentra en ejecución de sentencia hace más de ocho años; por lo que, corresponde dar cumplimiento a dicha fase conforme lo señala la SCP 1231/2012 de 7 de septiembre;

2) La suspensión temporal de la retención de fondos dentro del recurso planteado, es incorrecta; toda vez que, conforme el art. 400.I del Código Procesal Civil (CPC), la ejecución de un fallo no puede ser suspendida por ningún recurso ordinario o extraordinario; y,

3) La autoridad judicial debe aplicar lo señalado por el art. 401.I y II del CPC.

En ese orden, el Auto de Vista 86/2020 al momento de identificar los agravios y tomando en cuenta la respuesta, argumentó que:

i) Reconoce la existencia de cosa juzgada, por lo que considera necesario realizar una ponderación de derechos;

ii) El Estado boliviano a través de varios Decretos Supremos estableció medidas urgentes para contrarrestar los efectos de la pandemia a causa del COVID-19;

iii) La medida está destinada a resguardar los derechos humanos a la salud; así como, la vida y la integridad personal, el acceso al agua potable, alimentación nutritiva, acceso a medios de limpieza, vivienda adecuada, cooperación comunitaria, soporte a la salud mental integración de servicios públicos de salud, incluyendo la otorgación de subsidios, rentas básicas y otras medidas;

iv) En el caso de manera excepcional y por la emergencia sanitaria con la finalidad de velar por el derecho a la salud, considera que la solicitud de desembargo está plena y estrictamente justificada, al ser necesaria y proporcional;

v) Censura que la autoridad de primera instancia no realizó una ponderación de derechos entre la vida, la salud de los habitantes del municipio de Cotoca y los económicos sociales y culturales; y,

vi) No se desconoce la existencia de cosa juzgada; sino que, se posterga su ejecución, la cual debe ser satisfecha y prevista en el presupuesto anual.

En ese marco, este Tribunal Constitucional Plurinacional puede concluir que las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 86/2020, no desconocieron la existencia de un fallo con calidad de cosa juzgada, tampoco que el pago de sueldos devengados tenga un privilegio respecto a otros créditos; sino que, en atención a la emergencia sanitaria debido a la pandemia por el COVID-19, de forma excepcional consideraron que era necesario y urgente postergar de manera temporal el pago de la obligación laboral, mostrando que el desembargo del dinero retenido era una

decisión imprescindible frente a otras alternativas, que podía asumir el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, para afrontar las necesidades en salud; en ese mismo orden, el fallo muestra que la medida resultaba ser la más idónea frente a otras alternativas; toda vez que, por la aludida emergencia sanitaria existían problemas de liquidez en la prenombrada autoridad edil; y, finalmente, los aludidos Vocales de forma expresa manifestaron que la medida es temporal hasta que la urgencia económica desaparezca; ordenando por ello, que la indicada institución municipal debe realizar la prevención del pasivo contingente en su presupuesto anual.

Recuérdese que conforme la Resolución 1/2020 de la CIDH, destinada a afrontar la emergencia sanitaria producida a causa de la pandemia por el COVID-19, señaló las medidas que los Estados pueden adoptar y que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios pro persona, de proporcionalidad, temporalidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada; por otra parte, en la causa en análisis las condiciones que legitiman la restricción a los derechos constitucionales reclamados en la presente acción de defensa se cumplen; puesto que, en el momento en el que se pidió el desembargo del dinero retenido al referido Gobierno Autónomo Municipal, el Estado boliviano afrontaba una emergencia sanitaria, que provocó la urgencia de contar con recursos, siendo en ese instante la mejor de las alternativas para responder, el uso de los recursos embargados que todavía no habían sido dispuestos; configurándose de tal manera, la existencia de una necesidad urgente y extraordinaria; y, la idoneidad de la medida; toda vez que, se configura una finalidad legítima destinada a la protección de los derechos a la salud y a la vida de los habitantes del municipio de Cotoca, además de la temporalidad de la medida.

Consecuentemente, este Tribunal concluye que las autoridades demandadas no restringieron los derechos de los peticionantes de tutela al debido proceso en sus vertientes de celeridad procesal, motivación y fundamentación, ni al privilegio en el pago que tienen los salarios; ya que, ante la emergencia sanitaria, era necesario que se ejerzan medidas de restricción a sus derechos que fueron justificadas en el marco de la proporcionalidad y temporalidad, cumpliendo las recomendaciones de la CIDH.

Con relación a que no se hubiera tomando en cuenta la respuesta al recurso de apelación de los prenombrados; se considera que los argumentos expuestos en dicho memorial fueron contemplados, sin que hayan sido suficientes para generar un criterio diferente al establecido en el Auto de Vista 86/2020.

Finalmente, sobre la lesión al principio de seguridad jurídica, los impetrantes de tutela ignoran que la acción de amparo constitucional no tutela principios; y por tanto, su resguardo no es posible a través de este mecanismo de defensa; máxime, si no se encuentra relacionado con algún derecho fundamental.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 136/21 de 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 90 vta. a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, precisando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del mencionado departamento, tiene la obligación de prever el pago del pasivo contingente establecido en el proceso laboral en su presupuesto anual y satisfacer la obligación laboral pendiente.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0826/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40243-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 151/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Ángel Yanarico Castro** en representación sin mandato de **Carla Guisela Ortíz Burgos**, **José Antonio Piérola Gutiérrez** y **Marco Antonio Ortuño Andia** contra **Alejandro Gamboa Mendoza**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de mayo de 2021, cursante de fs. 1 a 12 vta., los accionantes a través de su representante, señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Jessica Paola Saravia Atristain, Directora de Investigaciones del Ministerio de Transparencia, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución, cuyo inicio de investigación data de 9 de abril de 2012 y "a la fecha", transcurrieron aproximadamente nueve años, sin que la etapa preparatoria concluyera, pues la autoridad fiscal no recabó prueba alguna que sustentara que cometieron los aludidos hechos ilícitos; siendo la duración máxima de la referida causa de tres años conforme prevé el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Desde el inicio de la investigación, hubo irregularidades y ampliaciones de la misma contra varias personas sin contar con ningún elemento indiciario; lo cual, ocasionó que el aludido Ministerio perdiera el control del caso; ante la primera imputación formal, interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa que fue declarado fundado, disponiéndose la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; debido a que, en el cuaderno de investigación existían siete ampliaciones de investigación, cinco resoluciones de rechazo, dos requerimientos de sobreseimiento, tres de imputaciones formales, dos acusaciones fiscales y cinco fallos jerárquicos; por lo que, una vez anulada la imputación formal por defectos absolutos, correspondía emitir una nueva de etapa preliminar (otra similar o rechazo); empero, al no haber sido subsanados dichos defectos, las determinaciones sobrevinientes (sobreseimiento y acusación) serían nulas de pleno derecho por ser incongruentes conculcando a su vez la seguridad jurídica; asimismo, objetaron varias decisiones, al igual que lo hicieron el Ministerio de Gobierno y el Viceministerio de Justicia, de las cuales algunas fueron resueltas mientras que otras no, existiendo contradicción en las resoluciones jerárquicas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de valoración de la prueba, defensa y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de obrados del cuaderno de investigación con número de caso LPZ1203455, hasta el vicio más antiguo (resolución de imputación formal); y,

b) Que el Fiscal de Materia emita requerimiento conclusivo de etapa preliminar conforme los datos del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 15 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señalaron que no existiría elemento indiciario para sustentar una resolución de imputación formal; más aún, cuando en dos ocasiones fueron anuladas "…dos pliegos de imputación formal…" (sic).

Ante las interrogantes de la Jueza de garantías, respondieron a través de su representante que pidieron la nulidad: **1)** De la imputación formal de "abril" de 2012; y, **2)** De obrados hasta dicho requerimiento.

I.2.2. Informe del demandado

Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Considerando el número de fallos emitidos, actos investigativos, imputaciones formales, acusaciones fiscales, requerimientos de sobreseimientos y, una serie de recursos jerárquicos dictados por el Fiscal Departamental de La Paz, caso que se encontraba asignado a Cesar Choquehuanca Apaza, posteriormente le fue remitido con varias resoluciones; **ii)** No existiría carga probatoria en el cuaderno de investigación; y, **iii)** El caso no tendría ningún anexo, estando simplemente algún legajo de fotocopias, pues se hubieran extraviado varios documentos dentro del cuaderno de investigación; por tales razones solicitó se deniegue la tutela.

A las preguntas de la Jueza de garantías respondió que: **a)** Cesar Choquehuanca Apaza, anterior autoridad fiscal le remitió que solo le remitieron tres cuerpos del cuaderno de investigación, pero faltarían otros en los que se encontrarían varios fallos; **b)** Hubo una serie de inconsistencias por parte de las resoluciones, "…por lo cual ha habido las compilatorias en el presente caso" (sic); y, **c)** "…hay resoluciones de sobreseimiento, (…) y acusación incluso por la misma persona" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 151/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 27 a 30 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en la vía reparadora la nulidad de todas las resoluciones pronunciadas hasta la imputación formal de 10 de abril de 2020, "…donde el representante del Ministerio Público tendrá que verificar la emisión de nuevas resoluciones de rechazo, sobreseimiento, acusación si correspondiese, solo y únicamente se salvan aquellos actos que han sido ejercitados bajo control jurisdiccional para ello va a tener que realizar compulsa de los elementos que se han remitido al juzgado y cuáles son los elementos de convicción falentes en el cuaderno de investigaciones anulándose el proceso en cuanto a las resoluciones porque estas están carentes de congruencia, logicidad, certeza, debida fundamentación, motivación adecuada, fundamentos fácticos dogmáticos, jurídicos documentados, porque si faltan actos de investigación, no puede emitirse resoluciones en contra de las personas Art. 7 del código de procedimiento penal no se puede fundar una resolución ni una disposición en contra de alguien si se están vulnerando derechos y garantías constitucionales y el principio de certezas y objetividad que versa a la fecha dentro de procedimiento establece justamente ese extremo" (sic); asimismo, "El representante del Ministerio Público deberá tomarse un plazo de 10 días hábiles para emitir las resoluciones que correspondan en norma tomándose en cuenta las verificaciones de las resoluciones con los elementos de convicción que establezcan una vulneración al principio de seguridad jurídica identificando cuales son los actos de investigación que están falentes tomándose en cuenta la previsión del principio de objetividad, la prohibición de la aplicación de presunción de culpabilidad…" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** Advirtió que el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los

peticionantes de tutela, inició el 9 de abril de 2012, en el cual, existieron una serie de resoluciones (imputación formal, requerimientos de sobreseimientos, resoluciones de rechazos y fallos jerárquicos), algunas de ellas, que no fueron puestas a conocimiento del Juez de la causa, que causaron conflictos e incongruencias; ya que, no hubo control jurisdiccional adecuado; **2)** De la revisión del expediente observó que existía una acusación fiscal del 2014; empero, la referida causa continuaba bajo la dirección de la aludida autoridad, desde aproximadamente nueve años atrás, aspecto que se tradujo en un indebido procesamiento, lesionando el principio de celeridad; **3)** Los peticionantes de tutela no pudieron asumir defensa en el proceso penal; debido que, "a la fecha" no sabían con exactitud de que delitos deberían defenderse, más aún si existía una acusación, varias resoluciones de sobreseimiento y de rechazo, que desconocía el superior jerárquico, para que establezca si tuvo falencia algún hecho ilícito que se hubiera puesto a conocimiento del control jurisdiccional; y, **4)** El representante del Ministerio Público señaló que algunas resoluciones no se encontraban en el cuaderno de investigación ni en el expediente, entonces cómo fue emitida la acusación fiscal sin saber porque delitos se estuvo persiguiendo a los impetrantes de tutela, y cuales fueron rechazados o sobreseídos, cómo podían asumir defensa si no estaban al tanto de las resoluciones dictadas por la autoridad fiscal.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de garantías de la presente acción de libertad (fs. 15 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de valoración de la prueba, defensa y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, hace aproximadamente nueve años atrás, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución; interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa contra la primera imputación formal, siendo declarado fundado y anulado obrados hasta el vicio más antiguo; pese a ello, el Fiscal de Materia demandado no subsanó dichos defectos, emitiendo nuevas resoluciones de imputación formal y de acusación fiscal, sin contar con prueba alguna que muestre indicios de la supuesta comisión de los ilícitos endilgados, coartando su derecho a la defensa; asimismo, existen requerimientos de sobreseimiento y de rechazo -respecto a algunos tipos penales- y también fallos jerárquicos -contradictorias entre sí-, que afectan la seguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Sobre este tópico, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*Respecto a **las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional**; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad**, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además

de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; ***a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos****: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…'"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene el acta de audiencia de garantías de la presente acción de libertad (Conclusión II.1).

En el caso objeto de estudio, los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de valoración de la prueba, defensa y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, hace aproximadamente nueve años atrás, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución; interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa contra la primera imputación formal, siendo declarado fundado y anulado obrados hasta el vicio más antiguo; pese a ello, el Fiscal de Materia demandado no subsanó dichos defectos, emitiendo nuevas resoluciones de imputación formal y de acusación fiscal, sin contar con prueba alguna que muestre indicios de la supuesta comisión de los ilícitos endilgados, coartando su derecho a la defensa; asimismo, existen requerimientos de sobreseimiento y de rechazo -respecto a algunos tipos penales- y también fallos jerárquicos -contradictorias entre sí-, que afectan la seguridad jurídica.

Conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que la protección otorgada a través de este mecanismo de defensa no es absoluta, pues ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir los siguientes presupuestos: **i)**

Que el acto lesivo se encuentre directamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; lo que, implica que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso penal y recién conoció del mismo al momento de la persecución o privación de libertad; en caso de no evidenciarse la presencia de los mismos, el prenombrado deberá activar la acción de amparo constitucional.

Respecto al primer presupuesto, de lo señalado por los peticionantes de tutela, en cuanto a que el proceso penal y los actos investigativos no se hubieran llevado en observancia del debido proceso, -resoluciones de imputaciones formales, de sobreseimientos, de rechazos y de acusaciones fiscales, y fallos jerárquicos-, no se advierte que los mismos se encuentren vinculados o incidan directamente con su libertad; toda vez que, las vulneraciones aducidas por los accionantes no son la causa directa de la supuesta conculcación del derecho a la libertad, pues este no depende de los mencionados actuados procesales; máxime si los aludidos no están privados de libertad; por consiguiente, no se evidencia su concurrencia.

En lo que concierne al absoluto estado de indefensión, en el caso concreto los impetrantes de tutela señalaron que interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa contra la primera imputación formal; debido a que, no existía prueba alguna que muestre su participación o autoría de la supuesta comisión de los delitos que les fueron atribuidos; denotándose de ello, que conocían del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra; siendo evidente estuvieron activos con el planteamiento del aludido incidente; por consiguiente, no pueden aducir indefensión absoluta; razón por la cual, tampoco concurre el segundo presupuesto.

Por otra parte, cabe señalar que del acta de audiencia de consideración de la presente acción de defensa, se tiene que el Fiscal de Materia demandado manifestó que tanto en el cuaderno de investigación como el de control jurisdiccional faltan varias resoluciones encontrándose dichos legajos incompletos; estos aspectos si bien atañen al debido proceso, no pueden ser considerados a través de la acción de libertad, incumbiendo al ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, a la cual debieron acudir los peticionantes de tutela una vez agotados los mecanismos intraprocesales que la ley les franquea; por tal razón, y al no concurrir los referidos presupuestos corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 151/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0827/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40261-2021-81-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Ancalle Collorana** y **Juan Reinaldo Mamani Ramos** en representación sin mandato de **Enrique Wiebe Klassen** contra **Ana María Paz Irusta**, **Wilson Espada Patiño** y **Vivian Balcázar Melgar**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de abril de 20201, cursante de fs. 24 a 25 vta., el accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de agosto de 2020, ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó solicitud de conminatoria conforme establece la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; empero, fue rechazada por Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2020; por tal motivo, interpuso recurso de apelación incidental, el cual luego del traslado corrido -debido al receso judicial de fin de año-, recayó en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la misma Capital y departamento, despacho que el 30 de diciembre de igual año, remitió dicha impugnación, siendo de conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento.

La aludida Sala, con la observación de algunas notificaciones, el 15 de enero del citado año, devolvió el expediente al Tribunal de origen; es decir, al aludido Tribunal de Sentencia Penal Quinto, y este al haber actuado solo en suplencia legal, lo remitió al Tribunal ahora demandado, el cual no dio cumplimiento a las exhortaciones realizadas conforme el decreto de 7 de igual mes y año, pese a que proveyó las copias correspondientes para el diligenciamiento a las partes.

Del cuaderno procesal se evidenciaría que el 24 de febrero de 2021, el Ministerio Público contestó al recurso formulado, y el 1 de mayo de igual año, -luego de transcurridos dos meses- se ordenó la remisión al Tribunal de alzada.

Asimismo, la víctima presentó su contestación al aludido recurso, y de igual manera dicha autoridad providenció disponiendo la remisión de ese actuado al indicado Tribunal; sin embargo, "hasta la fecha" el cuaderno de apelación no fue enviado a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el término establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 113, 115, 116, 117, 119, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 5 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…se repare el daño infringido **ordenando la inmediata REMISION de la apelación** sea con costas más daños y perjuicios…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 36 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante, ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Su recurso de apelación data del 9 de noviembre de 2020, referente a una solicitud de conminatoria al Ministerio Público, mismo que luego de correr en traslado, omitieron remitir al Tribunal de alzada; y, **b)** Las autoridades demandadas una vez enterados de la existencia de este mecanismo procesal, de manera inmediata; es decir, "el día de ayer" 6 de abril de 2020 a horas 16:00, enviaron dicha impugnación, simplemente por cumplir y señalar en la audiencia de garantías que el legajo fue elevado al superior en grado; empero, transcurrieron de enero "a la fecha", casi tres meses.

I.2.2. Informe de los demandados

Vivian Balcázar Melgar, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 7 de abril de 2021, presentó informe escrito, cursante a fs. 34, manifestando que: **1)** Su persona fue posesionada el 7 de diciembre de 2020, asumiendo plenamente funciones cuando dicho Tribunal retornó de la vacación judicial el 4 de enero de 2021; por ello, no correspondía referirse respecto a los actos anteriores; **2)** Los funcionarios de ese Tribunal le informaron que el 6 de abril de igual año, la apelación incidental, conjuntamente las observaciones, fueron remitida a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, en cumplimiento a lo ordenado por Ana María Paz Irusta -Jueza-; y, **3)** Se deniegue la tutela solicitada al no evidenciarse vulneración a los derechos del accionante, dejando claramente establecido que no existió interés alguno de perjudicar a ninguna de las partes.

Ana María Paz Irusta, Jueza del citado Tribunal de Sentencia, en audiencia de garantías sostuvo que: **i)** El proceso en cuestión ya contaba con sentencia cuya pena privativa de libertad fue de veinticinco años, por la comisión del delito de violación del impetrante de tutela a su primogénita; **ii)** Referente a los actos procesales que observó, hubieron tres apelaciones: la primera, sobre una cesación de la detención preventiva que le otorgaron los dos jueces que componían el Tribunal, cuando su persona se encontraba internada por efectos del COVID-19; la segunda, fue por defectos absolutos en la notificación; toda vez que, la víctima observó que el señalamiento de una audiencia se notificó en un domicilio distinto al fijado por los abogados de la aludida; y, la tercera, referida en esta acción tutelar; **iii)** Evidentemente el 11 de septiembre de 2020, tomó conocimiento del memorial mediante el cual se pidió la conminatoria de acuerdo a la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173; al respecto, el proceso data del 2017, que no inició con dicha Ley; sin embargo, atendiendo la precitada solicitud, por proveído de 9 de igual mes y año, dio respuesta al escrito presentado y bajo esos aspectos no se estableció un plazo de detención preventiva del peticionante de tutela; por cuanto, sería una causa de data antigua; la norma establecida en la aludida Disposición Transitoria, no sería retroactiva; en tal sentido, el impetrante de tutela después de dos meses formuló recurso de apelación sin ningún sustento; es decir, si fue conforme a los arts. "251, 403" -no indica norma legal-; no obstante, le concedió la apelación; **iv)** En los argumentos de la acción de libertad se manifestó que después de dos meses fue elevado en alzada; empero, obviamente no remitiría sin el conocimiento de las partes -Ministerio Público, víctima y, Defensoría de la Niñez y Adolescencia-, que son parte del proceso; a ese respecto, la última notificación fue de "26 de noviembre", faltando a la verdad; pues, debió también existir el impulso procesal por los sujetos procesales; **v)** Durante la vacación judicial el expediente estuvo en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, quien remitió el cuaderno procesal; mismo que fue observado; **vi)** El 12 de febrero de 2021, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, devolvió el expediente con el objeto que se adjunten las notificaciones faltantes; **vii)** Dichos actos

de comunicación a la víctima fueron efectuadas en un domicilio distinto, habiendo hecho incurrir en error a la auxiliar; por lo que, las reiteraron; **viii)** Acatándose lo extrañado fue enviado el cuaderno de apelación; **ix)** Se debería tomar en cuenta que ese Tribunal contaría con sobrecarga laboral; sin embargo, ordenaron que se cumpliera lo requerido a través del Secretario; ya que, sus autoridades no sacarían fotocopias, no elaborarían el cuadernillo de apelación tampoco redactarían la nota de remisión de antecedentes; y, **x)** La SCP 0940/2019-S2 de 4 de octubre, sostuvo que la acción de libertad será viable en tanto estuviera vigente la amenaza de lesión o supresión del derecho; en el caso concreto, al haberse subsanado el acto reclamando; es decir, la remisión de actuados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no tendría sentido otorgar la tutela por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal conforme el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo denegar la tutela.

Wilson Espada Patiño, Juez del aludido Tribunal de Sentencia, en la audiencia de garantías señaló que, mal se podría accionar contra los demás jueces; por cuanto, no participaron en los actuados de la apelación; pues, de acuerdo a las pruebas presentadas en esta acción de tutelar, el 11 de agosto de 2020, el impetrante de tutela solicitó la conminatoria al Ministerio Público, mereciendo el decreto que firma Ana María Paz Irusta, Jueza codemandada; providencia que pudo ser objeto del recurso de reposición prescrito por el art. 401 del CPP.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 39 a 41, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: La supuesta vulneración de derechos que se hubiere originado por la no remisión del recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela contra la providencia que dispuso el rechazo de la solicitud de conminatoria al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva, desapareció conforme se tiene del cargo de recepción del referido recurso, mismo que fue recibido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental del citado departamento, actuado que activaría la figura de sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, que impidió emitir un pronunciamiento de fondo de la pretensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Enrique Wiebe Klassen -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de violación, Ana María Paz Irusta, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció el decreto de 9 de septiembre de 2020, concluyendo que la aplicación de la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173 "…no alcanza a los Tribunales de sentencia ya que el proceso ha sido remitido con acusación fiscal (…) y radicado la misma ya se en[cu]entra en juicio oral propiamente dicho (…) Asimismo no siendo de manera retroactiva su aplicación[,] toda vez que del Auto de Aplicación de medidas cautelares (…) no se tiene un determinado tiempo de detención…" (sic [fs. 3]).

II.2. Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, ante el aludido Tribunal de Sentencia, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra la providencia de 9 de septiembre de igual año, mereciendo el decreto de 23 de idéntico mes y año, disponiéndose que el citado proveído sea puesto a conocimiento de los sujetos procesales (fs. 5 a 6 vta.).

II.3. Cursan diligencias de notificación efectuadas a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a Judit Goertzen Enns y al Ministerio Público el 26 de noviembre y 1 de diciembre de 2020, respectivamente, efectuadas con el memorial y decreto de 9 y 23 de noviembre de igual año (fs. 7 a 9).

II.4. Por escrito presentado el 30 de noviembre de 2020, ante el mencionado Tribunal, el accionante pidió la remisión del cuaderno procesal al Tribunal de turno, siendo decretado el 4 de diciembre del indicado año, por la prenombrada Jueza, quien dio curso a esa petición (fs. 10 y vta.).

II.5. A través de Oficio 894/20 de 30 de diciembre del mencionado año, Mariela Jhovana Ríos Cartagena, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, remitió a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, los antecedentes relativos al recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra la providencia de 9 de septiembre de ese año (fs. 12).

II.6. Mediante decreto de 7 de enero de 2021, la precitada Sala dispuso la devolución del cuaderno procesal considerando que el "…Tribunal de origen omite remitir las notificaciones realizadas a todos los sujetos procesales con el auto interlocutorio de fecha 09 de septiembre de 2020…" (sic [fs. 13]).

II.7. Se tiene "**INFORME DEL ESTADO DEL PROCESO**" (sic) de 7 de abril de 2021, emitido por Eduardo Andrés Castañón Lino, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, dirigido al referido Tribunal señalando que: "Dentro del Proceso Penal por la presunta comisión del delito de Violación de Niña, Niño y Adolescente que sigue el Ministerio Público contra Enrique Wiebe Klassen el suscrito Secretario tiene a bien informar lo siguiente:

…de la revisión minuciosa del cuaderno procesal certifico que todas las partes fueron legalmente notificadas con el Auto de fecha 09 de Septiembre de 2021, el memorial de Apelación de fecha 09 de Noviembre de 2020 y providencia de fecha 23 de Noviembre de 2020.

Quedando legalmente notificados el Ministerio P[ú]blico en fecha 26 de enero de 2021, Parte Civil 26 de enero de 2021, Defensoría de la Niñez y Adolescencia en fecha 26 de enero de 2021 y la defensa de la parte acusada.

Es pertinente informar señor Juez que debido a la sobre carga laboral existente en el Tribunal Noveno de Sentencia Penal la Apelación que fue sorteada y remitida a la Sala Penal Segunda en fecha 06 de Abril de 2021. También informar a su autoridad que la parte apelante no proporcionó las copias ni vinieron a ver esa apelación…" (sic [fs. 32]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, omitieron remitir a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el recurso de apelación incidental que interpuso contra la providencia de 9 de septiembre de 2020, incumpliendo lo previsto por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

La SCP 0902/2021-S2 de 1 de diciembre, al respecto, estableció que: «…*El art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".*

Asimismo, el art. 178.I de la Ley Fundamental, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, ***celeridad****, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".*

El art. 115.II de la Norma Suprema determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; con relación a ello, la SCP 0098/2021-S2 de 7 de mayo, concluyó que: "…la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de ***celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.***

*La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, refiriéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: `…****impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas;*** *exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'.*

*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: `…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, ****pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"»* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

III.2. En cuanto a la acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La referida SCP 0902/2021-S2, sostuvo que: «…*respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "…****a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "****La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva****".*

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…el hábeas corpus -ahora ***acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:*** *`(…)* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'".*

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "…la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o***

administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****".*

(…)

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad» (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.3. De la acción de libertad innovativa

La SCP 0902/2021-S2, asumiendo el entendimiento de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: «…"*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a* ***la acción de libertad innovativa****.* ***Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad ***-innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional****; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, ***su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales****,* ***en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional,*** *la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario,* ***este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional****"»* (énfasis agregado).

III.4. Análisis del caso concreto

Una vez desarrollado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso se tiene que, el impetrante de tutela a través de sus representantes, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, y al a justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, omitieron remitir a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el recurso de apelación incidental que interpuso contra la providencia de 9 de septiembre de 2020, incumpliendo lo previsto por el art. 251 del CPP.

Bajo esa premisa, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente se llegó a evidenciar que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de violación, Ana María Paz Irusta, Jueza de del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció el decreto de 9 de septiembre de 2020 (Conclusión II.1); providencia contra la cual, el solicitante de tutela mediante memorial desplegado el 9 de noviembre de igual año, interpuso recurso de apelación incidental, mismo que por disposición de 23 de similar mes y año, fue puesto a conocimiento de los sujetos procesales (Conclusión II.2.); siendo notificados con el memorial y providencia señalados, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Judit Goertzen Enns y el Ministerio Público el 26 de noviembre y 1 de diciembre de 2020, respectivamente (Conclusión II.3); asimismo, se tiene que la referida Jueza codemandada por decreto de 4 de ese mes y año, remitió el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia de turno del citado departamento (Conclusión II.4) -entendiendo que por la vacación judicial recayó en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del aludido departamento-; por lo que, mediante Oficio 894/20 de 30 de diciembre de 2020, Mariela Jhovana Ríos Cartagena, Jueza del nombrado Tribunal, remitió los antecedentes relativos al recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra la providencia de 9 de septiembre de igual año, a la Sala Penal Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.5); no obstante, la mencionada Sala por decreto de 7 de enero de 2021, dispuso la devolución del legajo procesal considerando que el "…Tribunal de origen omite remitir las notificaciones realizadas a todos los sujetos procesales con el auto interlocutorio de fecha 09 de septiembre de 2020…" (sic [Conclusión II.6).

Ahora bien, conforme se advierte de la relación breve de los antecedentes descritos supra, el trámite para la remisión del recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela contra el decreto de 9 de septiembre de 2020, tuvo incidencias procesales que conllevaron a una evidente demora en el envío ante el Tribunal de alzada; empero, es incomprensible la dilación que surge a partir del momento en que se cumplieron con las diligencias de notificación efectuadas a los sujetos procesales conforme así lo certificó Eduardo Andrés Castañón Lino, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz en su "**INFORME DEL ESTADO DEL PROCESO**" (sic), de 7 de abril de 2021, señalando lo siguiente:

"…de la revisión minuciosa del cuaderno procesal certifico que todas las partes fueron legalmente notificadas con el Auto de fecha 09 de Septiembre de 2021, el memorial de Apelación de fecha 09 de Noviembre de 2020 y providencia de fecha 23 de Noviembre de 2020.

Quedando legalmente notificados el Ministerio P[ú]blico en fecha 26 de enero de 2021, Parte Civil 26 de enero de 2021, Defensoría de la Niñez y Adolescencia en fecha 26 de enero de 2021 y la defensa de la parte acusada…" (sic); no existiendo justificación alguna posterior, para que el recurso de apelación incidental formulado por el peticionante de tutela haya sido remito recién el 6 de abril de igual año, conforme precisó el aludido Secretario; en consecuencia, la situación advertida corrobora la denuncia efectuada respecto a la demora en el trámite del citado recurso, concretamente entre enero a abril de 2021, hasta su consiguiente envío, existiendo ciertamente una dilación indebida (Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), máxime si el mencionado recurso data del 11 de septiembre de 2020.

Al respecto, es pertinente recordar que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional: "…*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible,*

o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho…" (SCP 0902/2021-S2); subrayando que las autoridades que conozcan un determinado caso, tienen el deber fundamental de administrar justicia de manera oportuna, con la debida diligencia, celeridad y dentro de los términos legales; a su vez, se encuentran obligados de realizar el seguimiento, control y dirección de los procesos a su cargo, fundamentalmente el cumplimiento de los plazos procesales establecidos, más aún a los concernientes a los recursos de apelación interpuestos que se hallan vinculados con los derechos a la vida o la libertad física de las personas, pues de no hacerlo se provoca una restricción indebida de los citados derechos.

En el caso concreto, aun cuando la omisión advertida fue subsana a tiempo de la activación de la presente acción de defensa, ello no impide que las autoridades demandadas en situación similar reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

De igual manera, corresponde señalar que, aunque resulta válido que los decretos y providencias de mero trámite sean sustanciados por el presidente de un Tribunal; no obstante, todos los componentes cuentan con todas las facultades y atribuciones para ejercer el control y seguimiento de las causas puestas a su conocimiento, así como, la autoridad sobre el personal de apoyo jurisdiccional, no está supeditada a un solo integrante.

Finalmente, en cuanto concierne a la supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa, no se advierte en esta acción tutelar fundamento alguno, que pueda ser considerado por este Tribunal ante una eventual lesión de los mismos; por lo que, sobre estos corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, exhortando a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la citada Capital y departamento, evitar que en lo sucesivo reiteren la conducta asumida al ser opuesta con el orden constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0827/2022-S2 (viene de la pág. 12).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0828/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41746-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 13 de julio de 2021, cursante de fs. 619 a 628, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Bustamante Heredia** y **Joaquín Claros Heredia** por sí mismo y por **Rufo Heredia Balderrama**, **Ruth Mery Claros Heredia, Ramiro López Balderrama**, **Oscar Roberto López Balderrama**, **Mario Claros Heredia** y **Alcira Heredia Balderrama de Fuentes** contra **Rufo Nivardo Vázquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de mayo y 10 de junio de 2021, cursantes de fs. 528 a 539; y, 545 los accionantes por sí y mediante sus representantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales interpuesta por José Rufo Heredia Balderrama, Alcira Heredia Balderrama de Fuentes, Ramiro López Heredia Balderrama, Oscar Roberto López Balderrama, Mario Claros "Heredia" y Ruth Mery Claros Heredia, a través de sus personas como representantes legales, contra Maria Martha Balderrama de Lara y Benjamín Joaquín Lara Ruch, fue pronunciada la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2020 de 19 de noviembre, declarando improbada la misma y manteniendo incólumes los Títulos Ejecutoriales SPP-NAL 054549 y SPP-NAL 054550, ambos de 25 de septiembre de 2008, emitidos en favor de los prenombrados demandados respecto de los predios denominados "Choquechampi Parcela 57 A" y "Choquechampi Parcela 57 B", ubicados en el cantón Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba.

José Ignacio Balderrama y Benedicta Arteaga, abuelos de sus poder conferentes, bisabuelos suyos, eran propietarios de unos terrenos ubicados en el ex fundo Chiñata hoy conocido como Choquechampi, a cuyo fallecimiento sus hijos (ahora sus mandantes) fueron declarados sus herederos abintestato al igual que Mario y Ruth Mery ambos Claros Heredia, filiación acreditada a través de los certificados de defunción y nacimiento pertinentes.

Los prenombrados esposos José Ignacio Balderrama y Benedicta Arteaga, tuvieron cinco hijas de nombres Natalia, Avelia, Guillermina, Carmen y Ángela, actualmente todas fallecidas; son hijos de Natalia, José Rufo y Alcira (sus nietos Mario y Ruth Mery ambos Claros Heredia y sus personas); de Avelia Oscar Roberto y Ramiro; de Guillermina es María Martha. Los demandados en el indicado proceso de nulidad de títulos ejecutoriales, de manera maliciosa lograron titular a su nombre con el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) parte de los predios, intentando sobre el resto hacerlos titular a nombre de sus hijos Rafael e Iris Sidney Lara Balderrama, trámite que no prosperó gracias a la oposición realizada de su parte; sin embargo, María Martha Balderrama de Lara, posteriormente inició un nuevo trámite de saneamiento individual a su nombre, que también lograron que fuera rechazado, lo que significa que los prenombrados, lograron titular ilegalmente a su nombre una parte de los terrenos de herencia y por todos los medios pretenden apropiarse del resto.

Los Magistrados hoy demandados, en la indicada resolución, no consideraron la causal de nulidad contenida en el art. 50.I.1 inc. c) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), pues no valoraron la prueba judicial producida, como la declaratoria de herederos y certificaciones de las

autoridades originarias, limitándose a indicar que los límites y la extensión superficial de los predios no son coincidentes, tampoco explicaron en dicho fallo por qué no tienen derecho a ser herederos.

También denunciaron en su demanda, la segunda causal de nulidad, prevista en el art. 50.I.1 inc. a) de la LSNRA, referido al -error esencial-, que consiste en la falsa de apreciación de la realidad, creer como verdadero aquello que es falso, entonces al titular dos parcelas, en favor de los demandados, sin que estuvieran en posesión y cumpliendo la funciona social, configuró dicha causal, en razón a que la voluntad de la autoridad administrativa, en este caso el INRA, resultó viciada al mediar error esencial, induciéndolo a una ilegal y fraudulenta titulación.

Tampoco la Resolución confutada analizó la tercera causal de nulidad (art. 50.I.1 inc. c) de la LSNRA sobre la -simulación absoluta-, ya que al no estar ejerciendo la posesión sobre los predios, no reunían los requisitos fundamentales para ser beneficiados con la adjudicación y titulación, pues pese a determinar el pastoreo como actividad realizada en la propiedad, titularon las parcelas como propiedades agrícolas, haciendo parecer como verdadero un acto falso.

Del mismo modo, los Magistrados señalaron que, no se probó la cuarta causal de nulidad, contemplada en el art. 50.I.2 inc. b) de la precitada norma, sobre -ausencia de causa-, cuando los hechos y derechos invocados por los demandados, configuraban la misma. Por otra parte, la indicada Sentencia no dio respuesta a la quinta causal de nulidad relativa a la -violación de las leyes aplicables- y a la finalidad que inspiró su otorgamiento, prevista en el art. 50.I.2 inc. c) de la LSNRA, debido a que distorsionaron totalmente las finalidades de su otorgación, incumpliendo así las condiciones previstas para la adjudicación y titulación, entre otros elementos planteados en su demanda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la defensa, a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes, a la omisión de valoración de la prueba, congruencia, fundamentación, motivación, pertinencia y razonabilidad, vinculados a los principios de seguridad jurídica, verdad material, prevalencia del derecho sustancial e interdicción de la arbitrariedad, citando al efecto los arts. 109 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se declare nula la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2020 de 19 de noviembre; y los Magistrados demandados dicten una nueva resolución, donde no vulneren los derechos constitucionales denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 615 a 618 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Los Magistrados se basaron solo en los informes del INRA y no valoraron las certificaciones emitidas por el "Secretario de Justicia", en sentido de que fueron engañados pues no contaban con la posesión de los predios; y, **b)** Los terrenos que fueron objeto de saneamiento contaban con títulos antiguos de 1945 y 1930; empero, los Magistrados refieren que los predios en proceso serian de otro saneamiento, con esta forma de resolución reconocieron el derecho propietario solo de un heredero y no de los demás, pese a que la justicia indígena originaria campesina (JIOC), reconoció que en los predios en conflicto se respeta el derecho a la propiedad y la sucesión hereditaria.

I.2.2. Informe de los demandados

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, remitieron informe escrito de 13 de julio de 2021, cursante de fs. 603 a 610 vta., y en audiencia solicitaron se deniegue de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La acción de amparo constitucional no constituye una instancia adicional, por la que se pretenda que la justicia

constitucional se pronuncie sobre aspectos relacionados a la actividad jurisdiccional ejercida por la jurisdicción agroambiental; **2)** En cuanto a la declaratoria de herederos que acreditaría la sucesión hereditaria respecto de los predios "Choquechampi Parcela 57 A" y "Choquechampi Parcela 57 B", demostraron efectivamente que eran herederos de José Ignacio Balderrama y Benedicta Arteaga; sin embargo, se corroboró que ninguno de los testimonios de declaratoria de herederos fue registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), de igual forma existe constancia de la compra de dos predios por parte de los prenombrados, respecto de los cuales no fue posible su determinación en cuanto a la superficie, límites y colindancias, elementos probatorios que no solo fueron objeto de análisis y consideración sino que merecieron el valor probatorio, a partir de un análisis integral, con los demás datos existentes en la carpeta predial y consignado en la Sentencia confutada en el acápite del análisis de caso, careciendo de veracidad y sustento, alegar que no valoraron dichas declaratorias de herederos; **3)** En cuanto a las certificación emitidas por las autoridades originarias, lo afirmado en ellas carecía de credibilidad pues contrastadas con los demás elementos probatorios de la carpeta predial, no había coincidencia de los predios con los contratos de compraventa de terrenos, en especial la certificación de 7 de abril de 2015 y el fallecimiento de los esposos (compradores) que data de 1946; de igual forma, al indicar que los esposos Lara, aprovechando el saneamiento interno lograron con engaños obtener el 2008 los títulos ejecutoriales cuestionados, se explicó que es un elemento aislado, pues se contrapone a todos los actuados del proceso de saneamiento realizado bajo el procedimiento común y no así interno, como aseveró el dirigente comunal; finalmente respeto a lo afirmado en sentido que los demandados jamás estuvieron en posesión de los predios, resulta contradictorio a los certificados de posesión pacifica que cursan en la carpeta predial y que coincidentemente fueron suscritas por Lucio Sánchez Sandoval, quien entonces fungía como Secretario General del Sindicato Agrario Choquechampi, entonces el valor probatorio y la eficacia jurídica de todos los actuados del proceso de saneamiento, no pueden ser desvirtuados por un documento unilateral, extendido por una autoridad que en su momento intervino en dicho proceso como autoridad comunaria; **4)** Lo aclarado, fue objeto de fundamentación, motivación, consideración y análisis integral en la Sentencia objetada, y lo aseverado por los accionantes carece de sustento legal que respalde la otorgación de tutela, pretendiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a verificar la labor probatoria, para lo cual los demandantes de tutela debieron indicar con claridad el nexo causal que existe entre esa carencia valorativa y la lesión de derechos fundamentales aducida, lo que no fue cumplido ya que la carga argumentativa se asemeja más a un recurso de casación; **5)** Los peticionantes de tutela invocaron la aplicación del principio de verdad material vinculado a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, pero no especificaron de qué manera habrían vulnerado dicho principio; vale decir, cuáles los criterios restrictivos aplicados al momento de resolver su demanda, por el contrario cursan en antecedentes documentos públicos cuya eficacia jurídica no pueden sujetarse a caprichos, intereses particulares y documentos extendidos con posterioridad a la conclusión del proceso de saneamiento, la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal fue resguardado a través de una correcta valoración integral de la prueba aportada y desarrollados durante el proceso administrativo de saneamiento efectuado al interior de los predios en cuestión; por cuanto el cumplimiento de los requisitos para la adquisición de una propiedad agraria, de ninguna manera pueden ser suplidos por dichos documentos, ya que la verdad de los hechos materializada en actos administrativos, dieron cuenta de que los impetrantes de tutela, no se encontraban en posesión del predio y mucho menos cumplían una función social, lo que impide jurídicamente adquirir una propiedad agraria; **6)** Respecto al derecho de propiedad, relativo a los predios "Choquechampi Parcela 57 A" y "Choquechampi Parcela 57 B" sobre los que no tienen la titularidad del derecho, por cuanto para la adquisición del derecho propietario sobre un bien agrario, la posesión legal y el cumplimiento de la función económico social o función social, son obligatorios, exigencias que los demandantes de tutela nunca cumplieron, a diferencia de los esposos Lara que sí demostraron ello, reiterando que, los testimonios de declaratoria de herederos de los peticionantes de tutela, nunca fueron registrados en DD.RR., por lo que no pueden invocar un derecho inexistente; y, **7)** En cuanto a la tutela judicial efectiva, referida nominalmente, pues omitieron por completo identificar el nexo entre la Resolución impugnada y la presunta transgresión de esa garantía constitucional; toda vez que, durante el proceso de nulidad de título ejecutorial hasta la emisión de

la sentencia, no hubo interferencia u obstáculo que impidiera el acceso de los accionantes al sistema judicial, habiendo ejercido libremente su derecho de interponer la demanda y merecer un pronunciamiento enmarcado en las garantías procesales y constitucionales.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Martha Balderrama de Lara y Benjamín Joaquín Lara Ruch, por intermedio de su abogado en audiencia, expresaron que: **i)** Se adhieren en su totalidad al informe de las autoridades demandadas, y en cuanto a la certificación de 7 de abril de 2015, que no habría sido valorada en la Sentencia cuestionada, se evidenció en el expediente la acumulación de dicho documento, prueba que fue considerada; **ii)** Respecto a las certificaciones emitidas por la JIOC, ello es falso, pues el Sindicato Agrario no está amparado dentro de los derechos de los pueblos indígenas, primero que no es una Tierra Comunitaria de Origen (TCO) reconocido en el derecho agrario, no goza de autonomía, de acuerdo al régimen constitucional y por ende, no se encuentra en el ámbito de las competencias de los pueblos indígenas, pero por tradición los sindicatos coadyuvan al INRA al momento de determinar la posesión; **iii)** De acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional respecto a la verdad material, se tiene que lo establecido por el INRA y la Sentencia del Tribunal Agroambiental, reflejan la realidad y no así los documentos que señalan los accionantes; por lo que, se tiene acreditado que los documentos en cuestión fueron valorados al momento de emitirse la Sentencia mencionada; y, **iv)** Con referencia al derecho a la propiedad, éste debió estar registrado en DD.RR., mientras tanto solo sería un derecho expectaticio.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 13 de julio de 2021, cursante de fs. 619 a 628 **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales, como proceso de origen, se tiene que entre los puntos y argumentos expuestos, fueron argüidas las causales de nulidad, a saber: -ausencia de causa- por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado; -simulación absoluta- para conseguir una ilegal titulación; se tramitó el proceso de saneamiento con -violación de la ley aplicable e incompetencia en razón de la materia-; empero no se argumentó la falta de valoración de la prueba documental consistente en el Testimonio 1056 escritura pública de venta de 24 de noviembre de 1945, registrada en DD.RR. el 18 de julio de 1949 (prueba 1); el Testimonio 229 escritura de venta de 2 de junio de 1930, también registrada en DDRR el 3 de junio de 1930 (Prueba 2); así como los autos de declaratoria de herederos de 13 de julio, 24 de agosto, 22 de septiembre, de 5 de octubre todos de 2015, 19 de enero 2018 y de 14 de marzo de 2016, respecto de los predios "Choquechampi Parcela 57 A" y "Choquechampi Parcela 57 B"; los certificados de defunción y nacimiento (prueba 3), que acreditan que José Ignacio Balderrama y Benedicta Arteaga eran propietarios de terrenos ubicados en la ex fundo Chiñata ahora conocido como Choquechampi, municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, las que acreditaban que eran sus abuelos, habiéndose llevado el proceso de saneamiento sin que les notificaran el año 2008; **b)** Advirtieron igualmente de los antecedentes que las declaratorias de herederos aludidas, no fueron registrados en DD.RR., y respecto a la compra de dos terrenos por parte de los prenombrados, las referencias utilizadas (fanegada y un viche o medio) no coinciden con los datos técnicos de los predios "Choquechampi Parcela 57 A" y "Choquechampi Parcela 57 B", elementos probatorios que no solo fueron objeto de análisis y consideración, sino también merecieron un valor probatorio en ejercicio de un análisis integral con los demás elementos probatorias existentes en la carpeta de saneamiento, materializado en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2020, específicamente en el análisis de caso concreto; **c)** De los testimonios presentados como -prueba1-, se desprende que se tratan de dos predios distintos a los adquiridos, en los cuales debido a la terminología de medida utilizados impidió establecer su extensión; del mismo modo respecto a sus límites, estos no guardaban coincidencia con los predios actualmente identificados, pues si bien por la antigüedad de los contratos pueden variar en los nombres de los predios, es remota la posibilidad, de que ello ocurra con los elementos naturales, ya que en el documento de 1945 tiene como límite en el lado norte el rio Choquechampi, no siendo este el límite natural de los predios 57 A ni 57 B, tampoco existen constancia de su registro en DD.RR.; **d)** Del

análisis realizado a los testimonio de declaratoria de herederos, relativo a la compra de los predios que no corresponden a "Choquechampi Parcela 57 A" y "Choquechampi Parcela 57 B", invocado como causal de nulidad, los demandantes adujeron que los demandados obtuvieron fraudulentamente los títulos ejecutoriales simulando un acto aparente y engañando al INRA al ocultar que los terrenos correspondían también por herencia a los actores, se desprende que los predios comprados no son los mismos a los que fueron impugnados en la demanda de nulidad, lo que fue refrendado en la certificación de 14 de marzo de 2015 por los afiliados de la comunidad Choquechampi, no habiendo así los demandantes sustentado su derecho hereditario sobre las mencionadas parcelas y por tanto no se configuró el engaño u ocultación; **e)** De igual forma, los accionantes adujeron que respecto a los predios adquiridos por los finados y sometidos a saneamiento, en dicho proceso no fueron notificados ni les hicieron participes, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional (SSCC 0855/2007-R de 12 de diciembre y 1086/2005-R de 12 de septiembre) solo corresponde analizarse aquellos actos u omisiones ilegales que fueron reclamados oportunamente en instancias judicial o administrativa pertinente, al momento de producirse el agravio, el cual debe ser reclamado en todas sus fases, lo que implica que los hechos reclamados como lesivos no pueden ser distintos a los expresados en sede constitucional, entonces al no reclamarlos en la vía administrativa ante el INRA en el proceso de saneamiento, no era posible activar la tutela a través de la presente acción de defensa, no teniendo mérito lo expuesto por la parte accionante en lo referido a la falta de notificación; **f)** En lo que hace al derecho propietario, los demandantes de tutela solo realizaron una relación de hechos, de la forma de adquisición de su derecho propietario, de su registro en DD.RR., compra que fue efectuada hace varios años atrás por sus abuelos, sin precisar un argumento de vulneración de derechos y garantías constitucionales; razón por la cual, la solicitud de tutela en este punto no tiene mérito; **g)** En lo que hace el derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y aplicación objetiva de la ley, por falta de fundamentación en la Resolución cuestionada, por error en la labor interpretativa; de acuerdo a la jurisprudencia constitucional concurren presupuestos a observar, respecto de lo cual la Sentencia confutada, en cuanto a la naturaleza misma de la demanda de nulidad de título ejecutorial, estableció que al momento de su emisión, enmarco su accionar en disposiciones constitucionales y de la LSNRA, relativos a su competencia para conocer y resolver ese tipo de acciones, facultad que no puede ser ejercida de manera discrecional, sino necesariamente en sujeción a las causales de nulidad contenidas en el art. 50 de la LSNRA, por lo que en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2020 fueron valorados cada uno de los componentes, conforme los supuestos referidos; **h)** Sobre la seguridad jurídica, al ser un principio y no un derecho o garantía constitucional, no es susceptible de protección vía acción tutelar, pues no está vinculado con la lesión de derechos o garantías, que era ineludible ser demostrado por los impetrantes de tutela; y, **i)** En cuanto se refiere al acceso a la justicia, no se evidenció la restricción del mismo, por cuanto la Sentencia valoró cada una de la pruebas, explicando puntualmente y razonablemente por qué no era procedente la demanda de nulidad de título ejecutorial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2020 de 19 de noviembre, pronunciada en el **Expediente**: 3282-NTE-2018; **Proceso**: Nulidad de Títulos Ejecutoriales; **Demandantes**: José Rufo Heredia Balderrama, Alcira Heredia Balderrama, Ramiro López Balderrama, Oscar Roberto López Balderrama, Mario Claros Heredia y Ruth Mery Claros Heredia, representados por Rene Bustamante Heredia y Joaquín Claros Heredia; **Demandados**: María Martha Balderrama de Lara y Benjamín Joaquín Lara Ruch; **Distrito**: Cochabamba; **Predio**: "Choquechampi Parcela 57 A" y "Choquechampi Parcela 57 B"; **Magistrado Relator**: Gregorio Aro Rasguido; cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, impartiendo justicia en única instancia, en virtud de la jurisdicción y competencia, conferida por los arts. 7, 186 y 189.2 de la C.P.E. 36. 2 y 50. VII de la ley Nº 1715 modificada parcialmente por la ley Nº 3545, arts. 11 y 12 de la ley Nº 025, y ley Nº 372, **FALLA** declarando: 1.- **IMPROBADA** la demanda de Nulidad de Títulos Ejecutoriales, interpuesta por José Rufo Heredia Balderrama, Alcira Heredia Balderrama, Ramiro López Balderrama, Oscar Roberto López Balderrama, Mario Claros

Heredia y Ruth Mery Claros Heredia; representados legalmente por Rene Bustamante Heredia y Joaquín Claros Heredia, contra María Martha Balderrama de Lara y Benjamín Joaquín Lara Ruch. 2.- En consecuencia se mantienen incólumes y con todos sus efectos legales los Títulos Ejecutoriales N° SPP-NAL-054549 y SPP-NAL-054550, de fecha 25 de septiembre de 2008, emitidos a favor de María Martha Balderrama de Lara y Benjamín Joaquín Lara Ruch, respecto a los predios denominados ´Choquechampi Parcela 57 A´ y ´Choquechampi Parcela 57 B´, clasificados como pequeña propiedad agrícola, con la superficie de 0.6947 ha y 2.0659 ha respectivamente; ubicados en el cantón Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba. 3.- Comuníquese la presente sentencia al Instituto Nacional de Reforma Agraria, a los fines legales consiguientes. Notificadas que sean las partes con la presente Sentencia, devuélvase los antecedentes remitidos por el INRA, en el plazo máximo de 30 días, debiendo digitalizarse la carpeta predial de saneamiento" (sic [fs. 508 a 519 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por sí y mediante sus representantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes, a la omisión de valoración de la prueba, congruencia, fundamentación, motivación, pertinencia y razonabilidad, vinculados a los principios de seguridad jurídica, verdad material, prevalencia del derecho sustancial e interdicción de la arbitrariedad; toda vez que las autoridades demandadas de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, al dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2020 de 19 de noviembre, declararon improbada su demanda de nulidad de títulos ejecutoriales, no consideraron el derecho que les asistía sobre los predios "Choquechampi Parcela 57-A" y "Choquechampi Parcela 57-B" en su condición de herederos, los que fueron adquiridos con anterioridad por sus abuelos y respecto de los cuales fueron emitidos de manera fraudulenta los títulos ejecutoriales, emergentes de un proceso de saneamiento en el que no participaron.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencia desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[9]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

III.2. El derecho a la defensa

Al respecto, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, establece lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable*

a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.

*La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una '**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado**…'"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostiene que: "*…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual **se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos**.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

*Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: **i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal**…'"* (énfasis añadido).

III.3. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señala que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional 'Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales'".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no es posible que esta jurisdicción se constituya en una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determina los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo le está permitido considerar temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; no gozando de atribución que le permita ingresar en la revisión de la valoración probatoria sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar; puesto que, ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "*…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia*

en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, ***solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y,***

b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.

En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..." (énfasis añadido).

III.4. Sobre la tutela judicial efectiva

Al respecto, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, citando a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: *"'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, ***el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE****, derecho que tiene tres elementos constitutivos:* ***a)*** *El acceso propiamente dicho a la jurisdicción;* ***b)*** *Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y,* ***c)*** *Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada"* (negrillas añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos del proceso, se infiere que emergente del proceso de saneamiento realizado por el INRA respecto de los predios "Choquechampi Parcela 57 A" y "Choquechampi Parcela 57 B", ubicados en el cantón Choquechampi, municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, fueron emitidos los Títulos Ejecutoriales SPP-NAL-054549 y SPP-NAL-054550, ambos de 25 de septiembre de 2008, en favor de María Martha Balderrama de Lara y Benjamín Joaquín Lara Ruch, clasificados como pequeña propiedad agrícola, con una superficie de 0.6947 y 2.0659 has, respectivamente; ante ello, los hoy accionantes interpusieron demanda de nulidad de títulos ejecutoriales, contra los beneficiarios, resuelta por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2020 de 19 de noviembre,

declarando improbada la misma, manteniendo firme y subsistente los mencionados títulos ejecutoriales.

Interponen la presente acción de defensa objetando la prenombrada Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2020, arguyendo que vulnera sus derechos a la defensa, a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes, a la omisión de valoración de la prueba, congruencia, fundamentación, motivación, pertinencia y razonabilidad, vinculados a los principios de seguridad jurídica, verdad material, prevalencia del derecho sustancial e interdicción de la arbitrariedad; toda vez que, la prueba documental acompañada consistente en el Testimonio 1056 escritura pública de venta de 24 de noviembre de 1945, registrada en DD.RR. el 18 de julio de 1949 (prueba 1); el Testimonio 229 escritura de venta de 2 de junio de 1930, también registrada en DD.RR. el 3 de junio de 1930 (prueba 2); así como los autos de declaratoria de herederos de 13 de julio, 24 de agosto, 22 de septiembre, todos de 2015 y 19 de enero 2018, entre otros; los certificados de defunción y nacimiento (prueba 3), que acreditan que José Ignacio Balderrama y Benedicta Arteaga, eran propietarios de los terrenos ubicados en la ex fundo Chiñata ahora conocido como Choquechampi, municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, respecto de quienes, pese a que acreditaron su filiación familiar, no fueron considerados por las autoridades demandadas, a tiempo de desestimar la merituada demanda, desconociendo el derecho sucesorio que les asistía en relación a los indicados predios.

De la lectura del memorial de demanda de nulidad de título ejecutorial, interpuesta por los ahora impetrantes de tutela, se advierte en suma, la existencia de causales de nulidad, cuando señalan que hubo -**simulación absoluta**- Refieren que, María Martha Balderrama de Lara y su esposo Benjamín Joaquín Lara Ruch, no tiene nada que ver con los referidos terrenos dejados por los finados José Ignacio Balderrama y Benedicta Arteaga, por ser bienes hereditarios; de mala fe, con engaños y sin notificarles o participarles como a coherederos, realizaron ante el INRA el trámite de saneamiento, obteniendo fraudulentamente los títulos ejecutoriales, vulnerando con ello su derecho a la legítima defensa y a la garantía del derecho al debido proceso, simulando un acto aparente, porque de manera maliciosa engañaron al INRA, ocultando el hecho de que los terrenos sometidos a saneamiento, corresponden por herencia también a los ahora demandantes de tutela. Señalan que, al no tener posesión legal los demandados, no reunían los requisitos fundamentales para ser beneficiados con la adjudicación y titulación de las parcelas 57 A y 57 B; peor aun cuando en las fichas catastrales se consigna el pastoreo, como la actividad que se realiza en la propiedad, titularon las parcelas como propiedades agrícolas, lo cual significaría que hubo simulación absoluta, en la supuesta posesión ejercida por los demandados y en la supuesta actividad, que realizaron en la propiedad, haciendo aparecer como verdadero un acto que es falso, el cual contradice la realidad. -**Error esencial**- Señalan que, el error esencial no es más que la falsa o equivocada apreciación de la realidad, de los hechos y o circunstancias, creer verdadero aquello que es falso y viceversa; que bajo este concepto, al haberse titulado las dos parcelas a favor de los demandados, sin que estuvieran en posesión y cumpliendo la función social, ello constituye una causal de nulidad, porque la voluntad del INRA resultó viciada por mediar error esencial, mismo que indujo a una ilegal y fraudulenta titulación, puesto que los demandados indicaron y simularon estar en posesión de los predios objeto de la demanda y con engaños manifestaron haber comprado los terrenos de los demás herederos. -**Ausencia de Causa**-, alegan que, en la emisión de los títulos ejecutoriales cuya nulidad demandaron, hubo ausencia de causa, por ser completamente falsos los hechos y los derechos invocados por los demandados, porque se tergiversó la información, demostrándose una imaginaria posesión y utilizando una información alejada de la verdad, debido a que no hubo posesión antigua ni trabajo agrícola por parte de los demandados. -**Violación de las leyes aplicables y de la finalidad que inspiró su otorgamiento**.- Refieren que, al adjudicarse y titularse los predios a personas sin asentamiento, ni posesión legal y sin cumplimiento de la función social, se distorsionó las finalidades de su otorgamiento, incumpliendo las condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y los arts. 198 y 204 del Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000 vigente.

Cabe señalar que el contenido de la acción de amparo constitucional, es similar a la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales planteada, únicamente con distintos enfoques.

Con esa aclaración, se tiene que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2020, en el "CONSIDERANDO IV" (Fundamentos Jurídicos de la Resolución) ingresa al fondo de la demanda, estableciendo el marco constitucional y normativo relativo a la competencia del Tribunal Agroambiental para conocer y resolver las demandas de nulidad de títulos ejecutoriales; seguidamente se refiere a los documentos aportados por la parte demandante, describiéndolos en detalles como "Prueba 1 hasta la 12"; para continuar con la confrontación del cumplimiento o no de las causales invocadas en el caso; por lo que, corresponde efectuar la contrastación pertinente con lo reclamado a través de la presente acción de defensa, a fin de establecer si hubo o no y en qué medida la lesión de los derechos invocados por los accionantes.

Sobre la -**simulación absoluta-**, causal contenida en el art. 50.I.1 inc. c) de la LSNRA; al respecto la Sentencia cuestionada se refirió a ello en el acápite "**4.1**", en el que desvirtúan lo alegado por la demandante de la siguiente manera: "…En el caso presente, los demandantes alegan que los demandados, han obtenido fraudulentamente los Títulos Ejecutoriales ahora impugnados, simulando un acto aparente al haber engañado al INRA con la ocultación de que los terrenos corresponden por herencia también a los demandantes; sobre el particular es menester señalar que, del análisis y valoración probatoria del Testimonio N° 1056 de la escritura de venta de 24 de noviembre de 1945, cursante de fs. 5 a 6 de obrados; y el Testimonio de la Escritura de Venta de 2 de junio de 1930, cursante de fs. 7 a 8 de obrados, se desprende que los predios adquiridos por José Ignacio Balderrama y Benedicta Arteaga, no corresponden con los predios denominados 'Choquechampi parcela 57 A' y 'Choquechampi parcela 57 B', cuyos Títulos Ejecutoriales son impugnados, aspecto que es además refrendado por la Certificación de 14 de marzo de 2015, emitida por afiliados de la comunidad Choquechampi, de acuerdo al análisis realizado de dicha prueba, no habiendo en consecuencia los demandantes, logrado sustentar su derecho hereditario sobre las mencionadas parcelas impugnadas y por lo tanto, no se configura un engaño u ocultación de herencia por parte de los demandados hacia la entidad ejecutora de saneamiento (…) Por otra parte, los demandantes alegan que hubo simulación absoluta en la supuesta posesión ejercida por los demandados y en la supuesta actividad que se realiza en la propiedad, correspondiendo indicar al respecto que, revisado el legajo de saneamiento, cursa a fs. 1031 y 1040 las Fichas Catastrales de los predios 57 A y 57 B, en las cuales se consigna en la ficha de Observaciones que, se verificó en pericias de campo el cumplimiento de la Función Social, indicándose además en ambas fichas que, el terreno es utilizado para pastoreo, aspecto que es cuestionado por la parte demandante al indicar que existe una contradicción entre las fichas catastrales y la clasificación de propiedad agrícola otorgada finalmente a los predios en conflicto; sin embargo, cabe aclarar que, de acuerdo a los parámetros establecidos para la determinación del cumplimiento de la Función Social, mismos que se encuentran en la guía para la verificación del cumplimiento de la Función Social vigente en el momento del levantamiento catastral, los criterios a ser considerados por el funcionario del INRA, no involucran solamente la siembra del predio agrario, siendo en este caso, razonable la consideración de la actividad del pastoreo como cumplimiento de Función Social, pues como se indicó, esta actividad es considerada junto a otras, integralmente, valorando además aspectos como los usos y costumbres, en previsión de lo establecido por la Ley N° 1715 en su art. 2, vigente en esa oportunidad, la cual brinda un criterio amplio respecto a las actividades destinadas al logro del bienestar familiar o el desarrollo económico de sus propietarios, siendo además reforzado este criterio con los respectivos Certificados de Posesión y las declaraciones juradas de posesión pacífica, cursantes a fs. 1032, 1033, 1043 y 1044 del cuaderno de saneamiento; por lo tanto, queda establecido el cumplimiento de la Función Social y la posesión de los demandados sobre los predios impugnados, no concurriendo en consecuencia la causal de nulidad invocada por la parte demandante" (sic); argumentos por demás claros y suficientes en ese sentido, que restan validez, a las afirmaciones efectuada por la parte accionante en la demanda de nulidad de título ejecutorial, evidenciando esta Sala que, lo argüido al respecto en la resolución cuestionada, emitida por las autoridades ahora demandadas no es evidente.

Con referencia al -**error esencial**-; causal prevista en el art. 50.I.1 inc. a) de la precitada norma; la Sentencia cuestionada, en el acápite "**4.2**", sobre punto ha establecido lo siguiente: "(…) En ésta línea cabe añadir que, a efectos de generar la nulidad del acto administrativo, el error para considerarse esencial debe ser: a) Determinante, de forma que la falsa apreciación de la realidad sea la que direccione la toma de la decisión, que no habría sido asumida de no mediar aquella y b) Reconocible, entendido como la posibilidad abstracta de advertirse el error, incluso por el ente administrativo. Finalmente, corresponde aclarar que el error esencial que destruye la voluntad del administrador, deberá constatarse a través de los elementos que fueron de su conocimiento e ingresaron en el análisis previo al acto administrativo cuya nulidad se pide, por lo que no podría existir error esencial en la voluntad del administrador si el mismo basó su decisión 'correctamente' en los elementos que cursan en antecedentes; en este sentido, el administrador habrá dado lugar a un acto ajustado a los hechos que le correspondió analizar y al derecho que tuvo que aplicar; es decir, un acto que no es distinto al que su voluntad tenía pensado crear, modificar o extinguir. (…) Del análisis de la causal invocada por el demandante al señalar que el error esencial no es más que la falsa o equivocada apreciación de la realidad, de los hechos y o circunstancias, creer verdadero aquello que es falso y viceversa; que bajo este concepto, el haberse titulado las dos parcelas a favor de los demandados, sin que estuvieren en posesión y cumplimiento de la Función Social, constituye una causal de nulidad porque la voluntad del INRA, resultó viciada por mediar error esencial, habiendo inducido a una ilegal y fraudulenta titulación, al haber simulado estar en posesión de los predios objeto de la demanda; al respecto al igual que en el análisis de la causal de simulación absoluta, de la revisión integra de la prueba efectuada en el presente punto de la Sentencia, quedando desvirtuado este extremo" (sic)*;* argumentos que en suma, esta Sala considera pertinentes y ajustados a la normativa en vigencia, en los cuales y de manera ampliamente fundamentada las autoridades demandadas sustentaron su decisión.

En relación a la -**ausencia de causa**-, contemplada en el art. 50.I.2 inc. b) de la LSNRA; la Resolución confutada se refirió a ello en el acápite "**4.3**", entendida como la motivación viciada que determina que la autoridad administrativa emita un acto (título ejecutorial) sobre la base de hechos inexistentes o normas que en atención a su vigencia temporal o espacial no corresponde aplicar, los Magistrados demandados sostuvieron: "…Del análisis de la causal invocada los demandantes alegan que en la emisión de los Títulos Ejecutoriales cuya nulidad se demanda, hubo ausencia de causa por ser completamente falsos los hechos y los derechos invocados por los demandados, porque se tergiversó la información, demostrándose una imaginaria posesión y utilizando una información alejada de la verdad, debido a que no hubo posesión antigua ni trabajo agrícola por parte de los demandados; al respecto y de la integra valoración de la prueba se desvirtúa lo manifestado por los demandantes, toda vez que cursa en el Proceso de Saneamiento cursa a fs. 1031 y 1040 las Fichas Catastrales de los predios 57 A y 57 B, en las cuales se consigna en la ficha de Observaciones que, se verificó en pericias de campo el cumplimiento de la Función Social, indicándose además en ambas fichas que, el terreno es utilizado para pastoreo la verificación del cumplimiento de la Función Social, conforme a la Guía para la verificación del cumplimiento de la Función Social vigente en el momento del levantamiento catastral, los criterios a ser considerados por el funcionario del INRA, no involucran solamente la siembra del predio agrario, siendo en este caso, la consideración de la actividad del pastoreo, por lo que queda establecido el cumplimiento de la Función Social y la posesión de los demandados sobre los predios impugnados" (sic); razonamientos que enervaron dicha casual, de manera sucinta y precisa, no siendo evidente lo alegado al respecto por los impetrantes de tutela.

Respecto a la última causa invocada relativa a la -**Violación de la Ley aplicable**- prevista en el art. 50.I.2 inc. c) de la antedicha norma, la Sentencia sostiene: "…En lo referente al incumplimiento de lo dispuesto por el art. 171 incisos a y b del Decreto Supremo N° 25763, de la revisión del Informe de Relevamiento en Gabinete, cursante a fs. 243 del legajo de saneamiento, en el subtítulo "Observaciones", se señala: "Según expediente el Predio se encuentra en la Provincia Chapare, Sección Primera, Cantón ChiñataUcuchi", lo cual permite inferir que se hace referencia al expediente agrario identificado dentro del área de saneamiento del predio "Choquechampi", aspecto que es corroborado por el Informe de Evaluación Técnica Jurídica E.T.J. No. 0116/04, cursante de fs. 1683 a 1696 del legajo de saneamiento, en cuyo numeral 2.Relación del Trámite Agrario y Datos del Título

Ejecutorial, se hace una relación de los expedientes agrarios Nos. 3685 y 2003, correspondientes a las comunidades de Choquechampi, Molino Blanco y otros, ubicados en el cantón Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba; cumpliéndose de esta forma, lo establecido por el art. 171 del Decreto Supremo N° 25763, no siendo en consecuencia evidente la vulneración alegada por la parte demandada. Con relación a la inexistencia de Actas de conformidad de linderos que debieron ser suscritas por los beneficiarios y los colindantes de las parcelas ahora cuestionadas, vulnerando con ello lo dispuesto por la Guía del encuestador jurídico que establecía la determinación de los linderos y las firmas de actas de conformidad de los mismos con los colindantes del predio sometido a saneamiento; sobre el particular cabe señalar que, la Guía del encuestador jurídico, vigente en el momento del saneamiento ahora impugnado, no estipula la firma de actas de conformidad de linderos, limitándose a orientar al encuestador jurídico en el llenado de la sección décima primera de la Ficha Catastral, denominada 'colindancias del predio', consignando los nombres de las personas individuales o colectivas que son propietarias de los predios contiguos al predio en el que se llena la Ficha Catastral, tomando como referencia los puntos cardinales. Asimismo, el Reglamento Agrario aprobado por Decreto Supremo N° 25763, tampoco hace referencia a la existencia de actas de conformidad de linderos, limitándose a referir en su art. 137 que, en los Títulos Ejecutoriales debe consignarse las colindancias de la propiedad agraria. Sin perjuicio de lo anterior, de la revisión del legajo de saneamiento se puede evidenciar que, en las fichas catastrales cursantes a fs. 1035 y 1046, correspondientes a los predios 57 A y 57 B, se consigna en la sección décima primera, el nombre de los colindantes, tanto en el norte, sur, este y oeste, en cada predio, cumpliéndose de esta forma lo establecido por la Guía del encuestador jurídico a la que hace referencia la parte actora, evidenciándose también la existencia de las Actas de Conformidad de linderos cursantes a fs. 1037 y 1048, en las cuales se encuentran claramente consignados los vértices establecidos durante la delimitación de cada predio, firmando los colindantes, en señal de conformidad con cada punto, los anexos de Acta de Conformidad de linderos, cursantes de fs. 1128 a 1131, los puntos 95006044 a 95006047; de fs. 1187 a 1192, los puntos 95006103 a 95006108; y de fs. 1140 a 1141 los puntos 95006056 a 95006057, careciendo por tanto, de sustento, tanto fáctico como legal el argumento de la parte demandante" (sic); razonamientos que permitieron a los Magistrado demandados inferir la inconcurrencia de las causales de nulidad planteadas en dicho proceso. Por lo anotado, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2020, en su contenido no incurrió en la lesión de los derechos invocados por los impetrantes de tutela, conforme lo señalado precedentemente, consiguientemente las autoridades demandadas no incurrieron en la vulneración alegada por los accionantes, ello en base a las consideraciones jurisprudenciales descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto la indicada sentencia en el marco del derecho al debido proceso contiene la fundamentación, motivación y congruencia pertinentes, cuyos razonamientos responden a una adecuada evaluación de las causales de nulidad invocadas, y la aplicación de la normativa al caso; motivo por el cual, no es viable otorgar la tutela solicitada con relación a las autoridades agroambientales demandadas que suscribieron el fallo ahora impugnado.

De igual forma y en lo que se refiere al derecho a la defensa, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, los demandantes de tutela no demostraron, que la Resolución confutada lesione dicho derecho, por cuanto desde el inicio del proceso de nulidad de títulos ejecutoriales, esta facultad procesal no les fue limitada ni impedida, tan es así que del contenido mismo de la Resolución cuestionada, se tiene que los demandantes ejercieron su derecho a la réplica, reforzando en ella sus pretensiones en el desarrollo de dicho proceso, por lo que no es evidente la lesión alegada.

En lo que concierne a la valoración de la prueba, también denunciada como infringida por los demandantes de tutela, indicando que la Resolución confutada no consideró la prueba producida, referida específicamente a los documentos de compra venta de los dos terrenos por los finados, así como las certificaciones emitidas por autoridades originarias y las declaratorias de herederos, ni realizó sobre ella una valoración adecuada; se advierte que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la justicia constitucional ingrese a realizar esta labor, es necesaria la observancia de los siguientes presupuestos a saber: **1)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **i)** No

recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, **ii)** La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, **2)** Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; los mismos que, en el caso que se examina, no se dieron; toda vez que, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 042/2020, conforme a los descrito precedentemente, de manera detallada no solo ha descrito y enumerado los documentos aportados por la parte demandante (Prueba 1 al 12), sino que ha efectuado, respecto de esta la evaluación y estimación necesaria y pertinente, por lo que los requisitos antes mencionados no operan en el caso en análisis, lo que conlleva su no infracción por parte de las autoridades demandadas.

Del mismo modo, tampoco es evidente la lesión invocada a la tutela judicial efectiva; toda vez que, entendiendo que ello implica el derecho de todo actor o demandante de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, la Resolución cuestionada, es el resultado del ejercicio de dicha prerrogativa como ciudadanos de acudir a las instancias jurisdiccionales en busca de una solución a sus demandas, la cual fue absuelta y resuelta a través del pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; otra cosa es que ese resultado no le hubiera sido favorable.

Finalmente, con relación a la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica, corresponde aclarar a la parte accionante que la presente Sala, a través de la acción de amparo constitucional, no puede tutelar principios, más aún cuando la lesión alegada de sus derechos y garantías constitucionales no ha sido demostrada; por consiguiente, no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de julio de 2021, cursante de fs. 619 a 628 emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en*

que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una *resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere*: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0829/2022-S2

Sucre 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42776-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 166 de 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 123 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margoly Silvestre Rodríguez** y **Anita Florencia Rivera de Rosales** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz** y **Daniel Eduardo Banegas Gómez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 27 de agosto de 2021, cursantes de fs. 38 a 44; y, 46 a 54, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra José Luis Rosas Vargas y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, Daniel Eduardo Banegas Gómez, Fiscal de Materia asignado al caso, emitió la orden de secuestro del vehículo, en el cual se encontraba la víctima antes de ser asesinada, motorizado que servía a las accionantes para el traslado de la producción de verduras y otros, es así que con el afán de continuar la labor agrícola de sustento para su familia, solicitaron la devolución del camión en calidad de depósito a la autoridad Fiscal mediante memoriales presentados el 18 de enero de 2021, el 24 de marzo y 6 de abril del mismo año, acreditando la posesión legítima del mismo, sin recibir respuesta alguna, tras ese actuar, el 12 de abril del mencionado año decidieron acudir al Fiscal Departamental de Santa Cruz haciéndole conocer, el silencio del ahora demandado, sin recibir nuevamente una respuesta pronta y oportuna su reclamo y solicitud.

Por otro lado, demandaron la vulneración del derecho a la vida de Yamil Rosales Rivera, mediante medidas de hecho, que le "cegaron la vida".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad, al trabajo y la vida, citando al efecto, los arts. 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos (DADH); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 4.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la devolución del motorizado a la víctima de acuerdo al art. 76 del Código de Procedimiento Penal (CPP) como depositaria judicial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2021 según consta en el acta cursante de fs. 117 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, presentó informe de 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 101 a 116, solicitando se deniegue la tutela argumentando: **a)** Sobre el derecho a la vida, la tutela a este derecho se encuentra reservado a la acción de libertad y no así a la acción tutelar que nos ocupa; **b)** Sobre el silencio administrativo, Margoly Silvestre Rodríguez presentó un memoria el 12 de abril de similar año el cual ingresó por Plataforma del Tribunal de Justicia del mismo departamento solicitando depósito judicial, en mérito al cual se requirió informe a la comisión de fiscales haciendo conocer que el vehículo se encuentra en instalaciones de la Dirección Nacional de Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE) de Cochabamba y otros aspectos de orden legal, disponiéndose que se ponga en conocimiento de la parte interesada; sin embargo, la impetrante de tutela no se apersonó más para notificarse con lo dispuesto, quedando por ende desvirtuado el silencio administrativo aducido; y, **c)** No existe una vulneración o restricción del derecho a la vida, ni mucho menos un silencio administrativo máxime cuando los argumentos se encuentran alejados de la verdad material.

Daniel Eduardo Banegas Gómez, Fiscal de Materia, en audiencia de 7 de septiembre de 2021, solicitó se deniegue la tutela argumentando que: **1)** El deceso de la víctima dentro del mencionado proceso penal, vinculado con el derecho a la vida reclamado no tiene relación con el caso de autos, en el que solicita la respuesta a su pedido de nombramiento de depositario judicial del vehículo secuestrado como parte del proceso de investigación; **2)** Dentro del cuaderno de investigación figuran dos memoriales de la parte interesada los cuales fueron respondidos o resueltos en tiempo y materia; y **3)** Se denegó la entrega del vehículo porque este no se encontraba registrado en el RUAT, por lo cual se ordenó el revenido químico del mismo y una nueva búsqueda en el sistema antes mencionado para poder hacer efectiva la entrega a quien aduce la tenencia legítima; empero de no estar registrado de manera legal debe ser reportado a la Aduana Nacional de Bolivia (ANB).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 166 de 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 123 a 126, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que el vehículo habría sido decomisado disponiéndose su remisión a la ANB, correspondiendo señalar al respecto el art. 181 del Código Tributario Boliviano (CTB) que establece los presupuestos para el ilícito de contrabando y las acciones a tomarse, no existiendo vulneración alguna a los derechos alegados al no haber ingresado dicho bien de manera legal a territorio boliviano; y, **ii)** Respecto al argumento de la inaplicación de la interpretación plural que estaría afectando derechos de la jurisdicción indígena originaria campesina (IOC), es preciso aclarar que las ahora impetrantes de tutela en virtud a lo establecido en la Ley de Deslinde Jurisdiccional no se encontrarían en el marco de tal normativa.

Las impetrantes de tutela a través de su abogado en audiencia, solicitaron complementación y enmienda sobre las medidas de hecho demandadas contra los funcionarios policiales y terceras personas que extorsionaron a la víctima y robaron el motorizado.

En respuesta, la Sala Constitucional manifestó que la presente demanda tutelar no se encuentra dirigida contra ningún funcionario policial y los hechos que refieren corresponden a una denuncia penal, no siendo tuición de la jurisdicción constitucional definir estos aspectos o determinar la responsabilidad de terceras personas que incumbe a un proceso penal, sino restituir derechos si se advierte su vulneración, siendo la acción de amparo constitucional que se revisa contra el Fiscal Departamental de Santa Cruz y el Fiscal de Materia identificado en la presente acción, debiendo en consecuencia declarar no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta proveído de 22 de junio de 2021 del Fiscal Departamental de Santa Cruz, respondiendo no ha lugar a la solicitud de Margoly Silvestre Rodríguez y Anita Florencia Rivera de Rosales -ahora

impetrantes de tutela- sobre la devolución del vehículo clase camión, marca Nissan sin placa de control (fs. 34).

II.2. Cursa notificación de 12 de agosto de 2021 a Margoly Silvestre Rodríguez con proveído de 22 de junio del mismo año, mediante el cual se le hizo conocer sobre la solicitud de devolución de vehículo, así mismo los decretos Fiscales de 21 de similar mes y año, sobre la ampliación de querella y solicitud de secuestro de camioneta, así también el de 9 de julio de ese año de traslado de camión (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al trabajo y la vida, alegando que el Fiscal Departamental de Santa Cruz y el Fiscal de Materia asignado al caso que investiga el deceso de Yamil Rosales Rivera, no dieron respuesta a las solicitudes de devolución del vehículo que le fue robado al finado y recuperado durante la investigación, a pesar de haber demostrado su legítima posesión, perjudicando su trabajo al no poder sacar su producción de verduras a los centros de venta, así también denuncian que mediante medidas de hecho le quitaron la vida al propietario del motorizado que se reclama.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El amparo constitucional y su naturaleza jurídica

Al respecto, la SCP 0411/2012 de 22 de junio expresa: "*…'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, **que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley**', constituyéndose como lo expresa la SC 1637/2011-R de 21 de octubre en una acción de defensa que: '…tiene por finalidad única el resguardo de los derechos fundamentales de quien acude buscando tutela, lo que determina su alcance en relación a la protección de derechos y garantías constitucionales y no así de principios; empero, por la misma naturaleza jurídica del amparo constitucional como acción extraordinaria de defensa, no puede omitirse considerar el resguardo y materialización de los principios ordenadores de la administración de justicia en cada caso concreto, por ende, es viable la protección de principios constitucionales -vía amparo constitucional- cuando de ella emerjan lesiones a derechos fundamentales o garantías constitucionales. (En ese mismo sentido las SSCC 0107/2010-R, 0485/2010-R y 0584/2010-R, entre otras)'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la propiedad privada

Al respecto, la SCP 0411/2012 de 22 de junio, manifiesta: "*Considerado como un derecho fundamental en nuestra CPE, está consagrado en su art. 56 que señala: 'I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo (…)'. En el orden internacional, este derecho encuentra asidero en lo establecido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su art. 17, refiere: 'Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad'. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, determina: 'Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar' (art. XXIII). A su turno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, indica en su art. 21.1 y 2: '1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social'.*

Es necesario conceptualizar este derecho en el desarrollo legal que efectúa el art. 105.I del Código Civil (CC), que especifica: 'La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico'. Ahora bien, este derecho de propiedad es

un derecho real que atribuye a su titular un poder jurídico pleno sobre una cosa material determinada con sujeción a los límites y directrices establecidos por la ley.

El contenido del derecho de propiedad viene determinado por: ***i)*** *Facultades o prerrogativas otorgadas al titular de este derecho;* ***ii)*** *Los límites que la ley impone; y,* ***iii)*** *Mecanismos de defensa judicial que la ley le reconoce. Respecto de este último punto, para poder acceder a los mecanismos de defensa judicial franqueados por la ley en resguardo de este derecho,* ***el justiciable deberá acreditar de la mejor forma su derecho, no siendo suficiente el alegar ser el titular del mismo****".* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al trabajo y la vida, alegando que el Fiscal Departamental de Santa Cruz y el Fiscal de Materia asignado al caso que investiga el deceso de Yamil Rosales Rivera, no dieron respuesta a las solicitudes de devolución del vehículo que le fue robado al finado y recuperado durante la investigación, a pesar de haber demostrado su legitima posesión, perjudicando su trabajo al no poder sacar su producción de verduras a los centros de venta, así también denuncian que mediante medidas de hecho le quitaron la vida al propietario del motorizado que se reclama.

De lo traído en revisión consta, proveído de 22 de junio de 2021 del Fiscal Departamental de Santa Cruz, respondiendo a la solicitud de las ahora impetrantes de tutela sobre la devolución del vehículo, clase camión, marca Nissan sin placa de control, denegando la misma (Conclusión II.1) cumpliendo dicha autoridad con el deber de hacer conocer su determinación a la peticionante de tutela mediante notificación de 12 de julio de igual año (Conclusión II.2).

Identificada como está la problemática, en la solicitud de devolución del vehículo clase camión, marca Nissan, tipo cóndor, año 2004 con chasis MK37A00110 y motor JO8ETC10975, se debe tener establecido que las impetrantes de tutela no adjuntaron documental alguna que demuestre de manera incontrastable el derecho propietario que les asiste sobre dicho motorizado, más al contrario, del proveído de 22 de junio de 2021 se establece que dicho motorizado no se encuentra registrado en el sistema informático RUAT, y que no cuenta con placa de control, declarándolo indocumentado por lo cual de acuerdo a la normativa vigente es objeto de decomiso previo procedimiento legal realizado en las oficinas de la ANB, en ese entendido el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dispone que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley, en el presente caso, las impetrantes de tutela afirman que se vulneró su derecho a la propiedad, derecho que no es posible considerar pues no solo basta con afirmar la propiedad de un bien sino se debe demostrar de manera fehaciente, extremo ausente en la presente demanda porque el derecho aludido es un derecho real que atribuye a su titular un poder jurídico pleno sobre una cosa material determinada con sujeción a los límites y directrices establecidos por la ley, en ese sentido, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional señala que el contenido del derecho de propiedad viene determinado por: **a)** Facultades o prerrogativas otorgadas al titular de este derecho; **b)** Los límites que la ley impone; y, **c)** Mecanismo de defensa judicial que la norma le reconoce, respecto de este último punto, para poder acceder a los mecanismos de defensa judiciales franqueados por la ley en resguardo de este derecho, **el justiciable deberá acreditar de la mejor forma su derecho, no siendo suficiente alegar ser el titular del mismo**.

Sobre el derecho al trabajo no es posible pronunciarnos en virtud a lo anteriormente expuesto, sobre el derecho a la vida la SCP 0653/2010-R de 19 de julio, estableció los parámetros para que se pueda tutelar este derecho vía amparo constitucional, situación que no se da en el caso concreto, así también las solicitantes de tutela demandan dicha vulneración en relación a un tercero, cuyo deceso se encuentra en proceso de investigación, que no incluye a las autoridades demandadas y que ocurrió mucho antes que estas intervinieran en el proceso, por ende no podrían vulnerar este derecho bajo

ninguna prerrogativa, razón por la cual tampoco puede ingresarse al análisis de la problemática planteada, debiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con criterio diferente, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 166 de 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 123 a 126, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0830/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40220-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 054/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Rubén Chavez Rivera** y **Jhunior Paucara Quispe** en representación sin mandato de **Sixto Celso Mamani Chura** contra **Irene Isabel Oblitas Aguilar**, **Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 7 a 10 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de divorcio caratulado como "Mamani contra Loza", se encuentra privado de libertad desde el 15 de abril de 2021, por haber incumplido el pago de asistencia familiar, determinación que fue objeto de un incidente de nulidad por falta de personería presentado el 19 de igual mes y año, en el cual la autoridad judicial demandada observó que uno de los beneficiarios falleció el 23 de febrero de 2020, y no tomó en cuenta a efectos de establecer la liquidación de los pagos efectuados y probados mediante boletas de depósito, que la beneficiaria Magaly Lizbet Mamani Choque el 11 de igual mes de 2021 cumplió la mayoría de edad; por lo que, debe ser ella quien reclame el beneficio y no así la demandante quien no cuenta con poder notarial alguno para representar a la mencionada, es así que desde el 20 de abril del indicado año, su abogado se apersonó a ver la respuesta de la Jueza de la causa, así mismo reclamó a los funcionarios subalternos sin obtener, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, contestación alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y el debido proceso vinculado al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, mencionando al efecto los arts. 115, 116, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos CADH); y, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la autoridad judicial demandada emita providencia o resolución de libertad en su favor cumpliendo el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y en audiencia añadió que la ahora beneficiaria presente la liquidación que sea conveniente o en su defecto la autoridad demandada resuelva el incidente de falta de personería.

I.2.2. Informe de la demandada

Irene Isabel Oblitas Aguilar, Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **a)** Dentro del proceso de referencia, el impetrante de tutela interpuso un incidente de nulidad de obrados por falta de personería de la demandante, recurso que corrió en traslado a la parte contraria, respondiendo dentro del plazo determinado; **b)** Al resolver dicho incidente revisado el expediente se estableció la existencia de dos procesos, uno en el cual se dictó la Resolución de desistimiento con todos sus efectos, en el cual la demandante presentó una solicitud de liquidación de asistencia familiar y en el segundo proceso se establecieron medidas provisionales donde se determinó el régimen de visitas y la asistencia familiar de Bs1000 (mil bolivianos); y, **c)** En relación al recurso presentado por el peticionante de tutela aún no se resolvió, puesto que se encuentra pendiente la respuesta de la parte denunciante; empero, se emitió una determinación que anulaba las liquidaciones de asistencia familiar quedando una nueva liquidación vigente; así mismo, por decreto de 9 de marzo de 2021 de dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión disponiéndose se emita el correspondiente mandamiento de libertad, determinación que se notificó a las partes en sus domicilios procesales, encontrándose listo el mencionado mandamiento para su ejecución el 3 de mayo del citado año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 054/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** El incidente de nulidad, planteado y objeto de reclamo en la presente acción tutelar no se encuentra vinculado con la libertad del demandante de tutela se advierte que en el trámite de asistencia familiar mantiene su deuda por ese concepto; el petitorio de nulidad que se plantea de falta de personería, no es el acto que ha determinado la privación de libertad del prenombrado; **2)** La privación de libertad está vinculada a una liquidación de asistencia familiar que es anterior al planteamiento del incidente de nulidad, siendo otro análisis o resultado que pueda emerger a partir del planteamiento de este incidente, pero la resolución de este acto no se halla vinculado con el derecho a la libertad del accionante que se encuentra recluido por concepto de pensiones devengadas; **3)** No es cierto ni evidente que el solicitante de tutela no tenga la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos, al contrario la presentación del memorial de 19 de abril de 2021 es claro ejemplo que estuvo ejerciendo sus derechos establecidos en la normativa vigente; y, **4)** El impetrante de tutela cuando individualiza su acción de defensa como innovativa comprende que las omisiones en las que supuestamente habría incurrido la autoridad judicial demandada no deberían repetirse ni volver a afectar su derecho a la libertad; sin embargo, omite considerar que emergente a su derecho de petición en relación al incidente de nulidad, existe tracto procesal que debe ser cumplido por la Jueza demandada y se encuentra vinculado al hecho de correr traslado con el mismo y emitir una resolución que resuelva la cuestión planteada, así como al hecho de poner en conocimiento de ambas partes dicha determinación para que las mismas, puedan eventualmente interponer alguna impugnación, entendiéndose que con la emisión del Auto Interlocutorio 443-B/2021 de 23 de abril, la cuestión planteada no concluyó, ya que emerge la fase de impugnación en tal sentido la acción de libertad en la vía innovativa no resulta procedente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 19 de abril de 2021, el impetrante de tutela interpone incidente de nulidad por falta de personería en la demandante y vicios procesales, solicitando el mandamiento de libertad inmediato (fs. 14 a 15 vta.).

II.2. Consta proveído de 19 de abril de 2021, a través del cual la autoridad judicial demandada dispone el traslado a las partes con el incidente de nulidad planteado (fs. 16).

II.3. Cursa memorial de 22 de abril de 2021; por el cual, la parte contraria responde al incidente de nulidad por falta de personería en la demandante y vicios procesales interpuesto por el accionante (fs. 18 a 21 vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 443-B/2021 de 23 de abril, la autoridad judicial demandada anula todas las liquidaciones de asistencia familiar practicadas, más sus notificaciones debiéndose por Secretaría de Juzgado realizarse una nueva liquidación conforme a los datos del proceso y dispone se deje sin efecto la orden de apremio ordenada el 19 de marzo de 2021, debiendo emitirse el correspondiente mandamiento de libertad a favor del ahora accionante (fs. 23 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representantes denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y el debido proceso vinculado al derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; argumentando que encontrándose privado de libertad en virtud a un mandamiento de apremio corporal, ante el incumplimiento del pago de asistencia familiar la autoridad judicial demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no resolvió su incidente de nulidad por falta de personería y su solicitud de mandamiento de libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, señala que: "*…la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostiene que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*.

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona*, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y el debido proceso vinculado al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; argumentando que encontrándose privado de libertad en virtud a un mandamiento de apremio corporal, ante el incumplimiento del pago de asistencia familiar, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no resolvió su incidente de nulidad por falta de personería y su solicitud de mandamiento de libertad.

En ese contexto de la documental aparejada, mediante memorial de 19 de abril de 2021, el impetrante de tutela encontrándose privado de libertad en virtud a una orden de apremio corporal interpone incidente de nulidad por falta de personería en la demandante y vicios procesales, solicitando la emisión del mandamiento de libertad inmediato (Conclusión II.1); ante dicha interposición la autoridad judicial demandada por proveído de 19 de igual mes y año, dispone el traslado a las partes con el incidente de nulidad previamente citado (Conclusión II.2); ante dicha disposición la parte contraria respondió mediante memorial de 22 de abril de 2021, oponiéndose al mismo (Conclusión II.3); con la mencionada respuesta la Jueza demandada por Auto Interlocutorio 443-B/2021 de 23 de abril, anula todas las liquidaciones practicadas, más sus notificaciones debiendo por Secretaría de juzgado realizarse una nueva liquidación conforme a los datos del proceso y dispone se deje sin efecto la orden de apremio ordenada el 19 de marzo del mismo año, debiendo emitirse el correspondiente mandamiento de libertad a favor del ahora accionante (Conclusión II.4).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, se tiene que el impetrante de tutela, fue privado de su libertad, en virtud a un mandamiento de apremio corporal por incumplimiento de pago de asistencia familiar dispuesto por a la autoridad judicial demandada, al tomar conocimiento de los actuados ejerció defensa oponiéndose a la calificación de asistencia, observando la personería de la demandante y solicitando mandamiento de libertad inmediato, de acuerdo con el art. 446.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) ante la interposición del incidente de nulidad de 19 de abril de 2021 antes mencionada corrió traslado a la parte contraria quien contestó en el plazo de tres días previstos para el efecto, con la respuesta y dentro de los cinco días siguientes, la Jueza demandada resolvió lo pertinente en cuanto a la oposición planteada mediante Auto Interlocutorio de 443-B/2021 de abril de 2021, disponiendo además la emisión del mandamiento de libertad, por ende actuó dentro de los plazos legales establecidos, no pudiendo constituir una dilación indebida, en el presente caso, máxime cuando se tiene dispuesta su libertad.

De lo supra desarrollado se tiene que la autoridad judicial demandada no vulnero derecho o garantía constitucional alguna, actuando acorde a procedimiento, debiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferente criterio actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 054/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0831/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42783-2021-86-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 139/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 117 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maricel Violeta Guzmán Camacho** contra **Omar Michel Durán**, **Presidente**; **Mirtha Gaby Meneses Gómez**, **Decana**; y, **Marvin Arsenio Molina Casanova**, **Consejero** todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2021, cursante de fs. 29 a 51 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2017, fue designada como Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, asumiendo el retraso de su antecesor; además, que se le asignaron suplencias de otros juzgados.

El 14 de junio del mismo año, el Secretario del Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto del mismo departamento "…trajo a mi despacho un memorial de fecha 30 de mayo de 2017..." (sic); por el que, David Francisco Echalar Chacón solicitaba el levantamiento de la declaratoria en rebeldía que le fue impuesta.

En consideración a la complejidad del mismo, y la carga procesal existente procedió a emitir providencia de 16 de junio de "2021" -lo correcto es 2017-, para que el Juez de origen sea quien resuelva la pretensión deducida; aquello causó el desagrado del prenombrado, quién interpuso denuncia disciplinaria en su contra acusándola de la presunta comisión de las faltas previstas en los arts. 186.8, 187.6, 9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La autoridad disciplinaria admitió la denuncia mediante Auto de 29 de junio de 2017, aperturando la causa para la investigación de supuestas contravenciones del art. 187.9 y 14, descartando la investigación por la presunta comisión de las faltas previstas en el art. 186.8 y 187.6, todos de la LOJ.

Concluidas las etapas del procedimiento disciplinario, se emitió la Resolución Disciplinaria 23 de 5 de abril de 2019, declarando probada la denuncia interpuesta por la comisión de la falta disciplinaria prevista por el art. 187.14 de la Ley precitada, imponiendo la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes; no obstante: **a)** Nunca fue objeto de exposición en el Auto de admisión, los hechos sobre los que no fueron de su conocimiento y resultaron expuestos en la Resolución sancionatoria; **b)** Resultó incongruente para determinar como punto único si el memorial interpuesto el 30 de mayo de 2017 fue resuelto en veintisiete días y si no existió dilación, de manera contradictoria ingresar analizar la labor jurisdiccional y el contenido de la resolución sobrepasando la competencia disciplinaria; y, **c)** Valoración defectuosa de la prueba aportada en el proceso determinó una responsabilidad inexistente en su persona, debido a la falta de la tipificación de su conducta.

Sobre la base de los agravios señalados, planteó la impugnación correspondiente, elevada ante los Consejeros de la Magistratura, cuyas autoridades emitieron la Resolución SP-AP 255/2019 de 14 de junio y confirmaron la Resolución dictada en primera instancia, profundizando aún más los agravios: **1)** Aplicando sesgadamente la verdad material, y contrario al derecho a la defensa incorporaron

nuevos elementos que no fueron objeto de exposición en el auto de apertura; **2)** Subsumir la conducta bajo las nuevas consideraciones y hechos diversos que no fueron objeto de tratamiento en la Resolución de primera instancia; **3)** Omitieron la valoración de prueba cursante en el expediente, porque en segunda instancia asumen una decisión contraria a los hechos y pruebas; y, **4)** Considera que la Resolución de segunda instancia esta insuficientemente fundamentada.

Por lo que, la ilegal determinación realizada por las autoridades del Consejo de la Magistratura, introdujo elementos nuevos y diversos que no fueron objeto de delimitación en el auto de apertura y forzaron su conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, en atención a los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas confirmaron la Resolución de primera instancia, sin considerar que sancionó una conducta que no fue objeto de descripción en el Auto de admisión de la denuncia, y sobre la cual no tuvo la accionante oportunidad de ejercer su derecho a la defensa; y, al introducirlo en la parte final de la Resolución provocó que la misma sea incongruente, aspecto que fue oportunamente apelado; sin embargo, los miembros del Consejo de la Magistratura en lugar de reparar el agravio, procedieron a confirmarlo; **ii)** Las autoridades que emitieron la Resolución SP-AP 255/2019, introdujeron una reforma en su perjuicio, puesto que incorporaron razonamientos diversos de los hechos, que no fueron objeto de la denuncia y expuestos en el Auto de admisión, y que los hechos no se subsumen a lo denunciado; **iii)** Las citadas autoridades demandadas configuran en el tipo, forzando la subsunción a la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la LOJ, debido a que no hubo ningún tipo de omisión, negación, o retardación indebida; **iv)** La Resolución que resuelve la apelación, no fundamenta adecuadamente porqué se valoró el acto jurisdiccional, a pesar que en los agravios se citó la Resolución SC-AD 404/2016 de 17 de agosto, que establece que la jurisdicción disciplinaria no tiene competencia para determinar si lo dispuesto por una autoridad se emitió sin valorar prueba o interpretó la norma adjetiva, aspectos que deben ser determinados previamente en la jurisdicción ordinaria; y, **v)** Se citó en forma aislada e incompleta la Resolución RSP-AP 26/2018 de 27 de abril, dentro de la misma, siendo relevante constitucionalmente por la falta de fundamentación al no mencionar o desglosar el contenido de la citada Resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa, a la congruencia de las decisiones judiciales, fundamentación y motivación, al trabajo en su elemento a la justa remuneración, a la dignidad humana, y al principio de vivir bien, citando al efecto los arts. 21.2, 46, 115.II, y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución SP-AP 255/2019 de 14 de junio; y, **b)** Emitir una nueva resolución conforme a los lineamientos jurídicos constitucionales de la sentencia que se pronuncie.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 116 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, precisando: **1)** La irregularidad de la Resolución de primera instancia, corresponde que lo único que debía demostrarse era si el memorial presentado por la denunciante mereció una respuesta después de veintisiete días; sin embargo, la decisión se centró en que la autoridad jurisdiccional no habría resuelto el fondo de lo pedido, lo que no guarda relación con el único punto a determinarse; señalando este punto como agravio en su apelación, por lo que cuestiona la congruencia de la citada Resolución de primera instancia; como segundo punto de agravio precisó que el auto de apertura y

la denuncia se centraba en el hecho de la demora en la atención del memorial, y no en el contenido; es decir, se vulneró su derecho a la defensa; tercero considerado una irrazonable valoración de la prueba, porque toda la prueba demostraba que no habría demora y cuarto que se lesiona la independencia judicial, puesto que cualquier resolución judicial no puede ser valorada por la jurisdicción administrativa, sino por la vía ordinaria; **2)** La Resolución ahora cuestionada en esta acción tutelar respondió al primer agravio estableciendo que "no existiría correspondencia" (sic) entre el contenido del proveído del 16 de junio de 2017, el auto de apertura y la denuncia, la misma que fue corrida en traslado, así que conocía el alcance de está, por lo que no se lesionó su derecho a la defensa; respecto al segundo que nunca habría existido un plazo razonable para responder el memorial de 30 de mayo de 2017, lo cual es contrario a la prueba aportada en primera instancia; y, en relación al tercer conforme a los arts. 193 y 195 de la CPE, y 164 de la LOJ, si tendrían esa competencia en el caso de las providencias dilatorias, conforme a la Resolución RSP-AP 26/2018; **3)** La primera acción ilegal de las autoridades demandadas consiste en sancionar una conducta que no fue descrita en el Auto de admisión, ni en la denuncia escrita, se reformó en perjuicio la apelación, introduciendo argumentos diversos para sustentar la conducta al tipo disciplinario, aspecto contrario a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), respecto a que todas las conductas deben estar detalladas en todos los supuestos para que se le comunique esta acusación y pueda ejercer su defensa, puesto que de manera genérica y somera señaló que no era admisible que emita un decreto dilatorio para justificar su demora; **4)** La Resolución ahora cuestionada no corrigió la incongruencia de la similar primera, al investigar porque el memorial no fue atendido hasta diecisiete días después, y fallar porque no se respondió a lo solicitado; **5)** El Consejo de la Magistratura realizó una reforma en perjuicio, al introducir elementos tendientes a desmejorar las situaciones fácticas que tenía la Resolución de primera instancia, que no habían sido objeto de descripción del auto de apertura o del sumario; ya que las autoridades demandadas señalaron que como autoridad, ante el incumplimiento de sus dependientes debió denunciar al personal para que el plazo se considere en tiempo razonable, por esto la reforma introducida configuro la infracción prevista en el art. 187.14 de la LOJ; **6)** A propósito de la competencia del Consejo de la Magistratura para revisar el contenido de las resoluciones jurisdiccionales no compete a la jurisdicción disciplinaria, para lo cual cita la Resolución SP-AP 26/2018; empero, no cumple los estándares de la SCP 1083/2014 de 10 de junio, pues no desglosan la resolución señalada, y en este marco la relevancia constitucional se centra en que se determine si la jurisprudencia administrativa citada en la apelación SD-AP 404/2016 fue modificada o modulada, lo cual afecta a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico o al juez natural en su elemento de competencia; **7)** Las autoridades ahora demandadas, para desvirtuar un agravio respecto a la incompetencia del Consejo de la Magistratura, se basaron en una enunciación, sin considerar el derecho a la tipicidad, que rige estos procesos administrativos; al enunciar el cambio de entendimiento no les permite conocer cómo se reconfiguró la tipicidad del verbo rector de retardar; y, **8)** Finalmente, lesionaron sus derechos a la dignidad humana y al trabajo porque se le privó de ejercer su trabajo, y así obtener un salario para tener una vida digna.

En conocimiento del informe escrito y reiterado en audiencia por los Consejeros demandados, el abogado de la impetrante de tutela estableció que: **i)** Las autoridades demandadas señalaron que no se vulneró el derecho a la defensa porque en todo momento la accionante fue parte del proceso, no consideran que la lesión a este derecho deviene que al no detallarse la denuncia en forma clara conforme a lo requerido por la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso "Barreto Leyva vs Venezuela", la ahora solicitante de tutela no tuvo conocimiento de los hechos que se le acusaban no pudo defenderse de los mismos; **ii)** Supuestamente señalan que no amerita la tutela del derecho a la fundamentación y motivación, al no señalar el acto infundado y su relevancia constitucional; empero, se encuentran en el Fundamento Jurídico IV.3 de esta acción de defensa; **iii)** Consideran que no habría vulneración al derecho de tipicidad y así evadir su responsabilidad sin mayor fundamentación; y, **iv)** Con relación a la reforma en perjuicio, considerado en la segunda instancia no han argumentado nada en el informe.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán, Presidente del Consejo de la Magistratura, mediante sus representantes legales remitió informe escrito de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 62 a 66 y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La accionante consideró que ambas resoluciones disciplinarias lesionaron su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; sin embargo, en forma discordante afirma que se los fundamenta de manera contradictoria señalando que participó en el proceso, con las misma posibilidades, haciendo uso de su derecho a la impugnación, que fueron resueltos en la Resolución de segunda instancia; **b)** Al respecto, sobre la alegación de lesión a su derecho a la congruencia, puesto que supuestamente fue sancionada por un hecho no denunciado y menos mencionado en el Auto de admisión del proceso disciplinario correspondiente, aclarando que la denuncia se debió a la existencia de una demora y dilación indebida a cargo de la disciplinada como directora del proceso que ocasionó una retardación de justicia y dilación indebida; en ese sentido, al sancionar por la falta disciplinaria señalado en el art. 187.14 de la LOJ, si habría relación entre el hecho denunciado y sancionado; **c)** A propósito de lo alegado como vulneratorio al elemento esencial de fundamentación y motivación de las resoluciones, con el razonamiento que el Consejo de la Magistratura no tiene competencia para revisar actos jurisdiccionales, cuando se habla de decretos dilatorios, si bien está claro que el Consejo de la Magistratura no revisa los actos jurisdiccionales, empero si respecto al cumplimiento de la normativa y los plazos procesales que esta determina, en tal sentido, sanciona la inobservancia del plazo que se debe cumplir; **d)** Asimismo, con relación a la lesión al elemento de la tipicidad de la conducta, consideró inconcebible que desconozca su responsabilidad al demorar la tramitación de un proceso a su cargo; **e)** En relación al derecho al trabajo y a una justa remuneración, no existe una transgresión al mismo puesto que la suspensión no es arbitraria y deviene de un proceso disciplinario, que concluye con la imposición de una sanción disciplinaria de suspensión sin goce de haberes; y, **f)** Finalmente, respecto a la alegación de vulneración de su derecho a la dignidad humana y al principio del vivir bien, la impetrante de tutela siempre fue parte del proceso; por lo que, no existe lesión a ningún derecho o garantía.

Mirtha Gaby Meneses Gómez y Marvin Arsenio Molina Casanova, Consejeros de la Magistratura, remitieron informe escrito de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 57 a 58, aclarando que habrían asumido el cargo el 29 de julio y 16 de agosto de 2021; así que no fueron ni relatores o suscribientes de la Resolución ahora cuestionada; empero, como miembros de la Sala Disciplinaria estarán a la espera de lo resulto en la presente acción tutelar.

I.2.3 Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 139/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 117 a 120 vta., **concedió** la tutela ordenando dejar sin efecto la Resolución SP-AP 255/2019 y su "complementario", disponiendo que se emita una nueva resolución en observancia al derecho del debido proceso y siguiendo los razonamientos desarrollados en el presente fallo constitucional. Decisión asumida citando fallos constitucionales, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los miembros del Consejo de la Magistratura en relación a su función revisora en resguardo de los derechos y garantías fundamentales de las partes eludió realizar un análisis preciso y objetivo de las denuncias en lo concerniente a la incongruencia de la Sentencia y la consiguiente vulneración del derecho a la defensa, puesto que sin sustentar normativamente que les permitan modificar o incorporar elementos nuevos a los hechos y aspectos debatidos en el proceso disciplinario. Como el hecho de que la autoridad jurisdiccional debía ejercer control con los dependientes de otros juzgados en suplencia, sin establecer la norma correspondiente; **2)** Las conclusiones del Tribunal de alzada son incongruentes, porque no respondieron de forma clara y precisa a los agravios, y al estar carente de sustento normativo a las responsabilidades de los jueces, el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del citado Consejo no delimitó con la suficiente claridad los hechos denunciados, así que al incorporar elementos mediante los cuales pretende justificar la necesidad de sancionar a la accionante, y no al Secretario por su demora; **3)** Si bien existieron irregularidades en la tramitación del memorial del 30 de mayo de 2017, el proceso disciplinario debió observar los parámetros del derecho al debido proceso, a partir de una precisa delimitación de las responsabilidades del personal de apoyo judicial y de la

juzgadora denunciada; y en el caso de los miembros del Consejo de la Magistratura debe primar resguardar los derechos de las partes, en particular lesionando el derecho al debido proceso en sus componentes a la congruencia, el derecho a la defensa, y la invocación del principio de verdad material no justifica la aplicación de una sanción sin observar las garantías constitucionales; y, **4)** Se advierte que no existe un "análisis razonable" del elemento configurador "indebidamente"; puesto que no sólo consiste en citar lo que dice el diccionario, sino que debe establecer el sentido de la falta disciplinaria, para luego examinar la función de las circunstancias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Decreto de 16 de junio de 2017, emitido por Maricel Violeta Guzmán Camacho, Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital departamento de Cochabamba -hoy accionante- en suplencia legal del Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto del mismo departamento (fs. 6).

II.2. Cursa denuncia de 27 de junio de 2017, presentada por María Luisa Chacón Altamirano en representación de su hijo Francisco Echalar Chacón contra la accionante (fs. 3 a 4 vta.).

II.3. Auto de admisión de denuncia e inicio de investigaciones de 29 de junio de 2017, emitido por el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, donde establece la posible comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, siendo calificaciones provisionales (fs. 5 y vta.).

II.4. Acta de inspección de visu de 11 de julio de 2017, realizada por el precitado Juez Disciplinario Tercero, en el que revisó el proveído de 16 de junio de igual año, con sus diligencias (fs. 7).

II.5. Resolución Disciplinaria 23 de 5 de abril de 2019, suscrita por el citado Juez Disciplinario Tercero, que determinó la inexistencia de la falta establecida en el art. 187.9 de la LOJ; por el contrario, refirió la existencia del art. 187.14 de la citada Ley, al negar indebidamente la tramitación de la cancelación de la declaratoria de rebeldía (fs. 8 a 11).

II.6. Mediante memorial de apelación incidental de 12 de abril de 2019, planteada por la impetrante de tutela dentro de la denuncia disciplinaria instaurada por María Luisa Chacón Altamirano contra la Resolución Disciplinaria 23, notificada en la misma fecha por la que declara probada las faltas disciplinarias en el art. 187.14 de la LOJ (fs. 12 a 15 vta.).

II.7. Resolución SP-AP 255/2019 de 14 de junio, notificada el 7 de abril de 2021 suscrita por los Consejeros Omar Michel Durán y Gonzalo Alcón Aliaga; en la que confirma en su totalidad la Resolución Disciplinaria 23, corregida a instancia de parte mediante Auto de 13 de abril de 2021 y notificado el 8 de septiembre de 2021 (fs. 17 a 21 vta.; y, 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa, a la congruencia de las decisiones judiciales, fundamentación y motivación, al trabajo en su elemento a la justa remuneración; y, a la dignidad humana, y al principio de vivir bien; toda vez que, los miembros del Consejo de la Magistratura al resolver la apelación incidental planteada contra la Resolución de primera instancia, emitieron la Resolución SP-AP 255/2019 de 14 de junio, ocasionando que no pueda asumir defensa, además que no valoraron la prueba presentada y al resolver invadieron la independencia judicial.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y el derecho a la defensa en el ámbito disciplinario

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1786/2011-R de 7 de noviembre, al respecto, establece que: "*El proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes* ***que hacen al debido proceso****, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al* ***juez natural, legalidad formal, tipicidad y***

defensa irrestricta. *'…La doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II,Civitas, Madrid, 1999, página 159).*

Este procedimiento sancionatorio, debe ser ***originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad****, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del 'nullun crimen, nulla poena sine lege', evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad.*

El art. 117.I de la CPE, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, entendido éste como el derecho de toda persona física o jurídica a un proceso justo y equitativo, ***dentro del cual se garantice al procesado el conocimiento o notificación oportuna de la presunta falta cometida a efectos de que pueda estructurar eficazmente su defensa****, consiguientemente le asisten también el* ***derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, y fundamentalmente el derecho a la doble instancia****; otorgándole la oportunidad de* ***defenderse sin restricción alguna de cualquier agresión a sus derechos originada en actos de cualquier particular o del propio Estado a través de sus autoridades****; entendimiento que nos permite afirmar que el debido proceso no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también a todo el universo del derecho sancionatorio.*

*El debido proceso es t****ransversal a todo procedimiento sancionatorio,*** *haciendo a su esencia misma, en razón a que no podrá aplicarse sanción alguna si haber previamente escuchado los argumentos de defensa de la parte acusada. … La SC 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que: 'El* ***debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez****, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como* ***derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos****, y ya fue desarrollado y* ***entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo****, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por* ***disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar****; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas* ***puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado*** *que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales'.*

En el mismo sentido la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, determinó que: 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…»'.

*La SC 1534/2003-R de 30 de octubre, cuyo entendimiento fue recogido por la SC 0375/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: '****El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa****, previsto por el art. 16.II de la CPE, como* ***potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso***

efectivo de los recursos que la ley le franquea. *Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas* ***puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, y la congruencia de las resoluciones

Respecto al derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolla: *"…el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que* ***resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas,*** *las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2)* ***Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…*" (énfasis añadido).

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se suma un quinto elemento; cual es: "***5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos****. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.*

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, ***cuando existe congruencia****, es decir, una* ***relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia.*** *Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta* ***correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes****, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento*" (énfasis agregado).

Respecto a la segunda finalidad, la **arbitrariedad** la SCP 0452/2022-S2 de 1 de junio, precisó que: "***1) Sin motivación****, cuando la resolución* ***no da razones*** *que la sustenten;* ***2) Con motivación arbitraria****, cuando se basa en fundamentos y consideraciones* ***meramente retóricas*** *o deviene de la* ***valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso****;* ***3)*** *Con* ***motivación insuficiente****, cuando no se da razones de la omisión de* ***pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes****; y,* ***4)*** *Por la* ***falta de coherencia del fallo****, se da:* ***4.i)*** *En su* ***dimensión interna****, cuando no existe relación* ***entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión*** *-por tanto-; y,* ***4.ii)*** *En su* ***dimensión externa****, implica que la* ***resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****…*" (las negrillas añadidas).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional referida, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La SCP 0055/2014 de 3 de enero, señala que: *"**La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso**. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: **externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales**, sin que el juzgador tome en **cuenta aspectos ajenos a la controversia**; interna, porque entendida la **resolución como una unidad congruente**, en ella se debe cuidar un **hilo conductor que le dote de orden y racionalidad**, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

*En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la **estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que **debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa**, y que implica también la **concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir s**u fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita**, o, conceder algo **distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita**'. En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…**el juez o tribunal ad quem**, **no puede ir más allá de lo pedido**, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además **esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…l**a pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución**, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse'. Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre.*

Por otro lado, la observancia del principio de congruencia, encuentra su ***salvedad precisamente en la revisión de las actividades procesales de oficio****, cuya base legal está establecida en el art. 17.I de la Ley del Órgano judicial (LOJ). Al respecto, las SC 1335/2010-R de 20 de septiembre y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, señalaron: 'Es oportuno aclarar que el cumplimiento de los* ***principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso****, y es el referido a la obligatoriedad que* ***tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada****, de* ***revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso****, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en virtud al cual,* ***cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales****, queda plenamente justificada* ***la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante****, de lo* ***resuelto por el inferior en grado****, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado'"* (énfasis agregado).

III.3. Reforma en perjuicio como garantía del derecho al debido proceso y a la defensa

La SCP 2033/2013 de 13 de noviembre, con relación al principio de prohibición de reformatio in peius o de reforma en perjuicio, haciendo mención a la SC 1745/2010-R de 25 de octubre asumió lo siguiente: '"*…cabe señalar, que la* ***no reformatio in peius****, constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la* ***garantía del debido proceso****, en todo caso, 'la reforma en perjuicio' no es una simple regla que se subordine a la legalidad, sino un* ***principio constitucional que hace parte del debido proceso*** *y que se halla consagrado en el art. 117.I de la CPE, siempre y cuando el apelante agraviado con el fallo de primera instancia sea el único, caso contrario, cuando concurren dos o más apelantes, el Tribunal de segunda instancia,* ***podrá modificar el fallo del inferior en base a fundamentación basada en normativa****'.*

Más adelante la citada SC 1745/2010-R, concluyó que: 'Estos ***amplios poderes otorgados al Tribunal de alzada, tienen una limitación fundamental****, referida a la prohibición de reforma en perjuicio, la cual consiste en la* ***prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado apelación de su adversario****. La reformatio in peius, es una máxima derivada del principio de defensa y se traduce en la* ***prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido****, menos aún, para* ***agravar la sanción,*** *razonar de una forma diversa, daría* ***lugar a la coacción a los procesados, quienes se verían compelidos a la no presentación de recursos administrativos bajo la amenaza cierta de aplicárseles una sanción mayor****…"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia a los miembros del Consejo de la Magistratura hoy demandados por lesionar sus derechos al trabajo y una justa remuneración, a la dignidad, al principio de vivir bien, y en particular el derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa, a la congruencia de las decisiones judiciales, de fundamentación y motivación. Puesto que las autoridades demandadas al emitir la Resolución SP-AP 255/2019 de 14 de junio que resolvió la apelación contra la Resolución Disciplinaria 23 de 5 de abril de 2019, suscrita por el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del aludido Consejo, incurrieron en los siguientes agravios, incongruencia de la sentencia, reforma en perjuicio de la apelación incidental, invasión a la independencia judicial e implantación de una nueva instancia ocasionándole la imposición de una injusta sanción de suspensión.

Por lo que, corresponde a esta instancia constitucional evaluar lo reclamado; a fin de poder determinar si los miembros del Consejo de la Magistratura al dictar la Resolución SP-AP 255/2019, cumplieron con el derecho al debido proceso en los elementos cuestionados y al dictar la sanción no lesionaron otros derechos alegados por la accionante.

A tal efecto, revisando los antecedentes se verificó la denuncia (Conclusión II.2), el Auto de admisión (Conclusión II.3), la Resolución Disciplinaria 23 (Conclusión II.5); no obstante, nos centraremos en la revisión de la apelación incidental y la respuesta a la misma por parte de las autoridades ahora demandadas.

La impetrante de tutela interpuso apelación contra la Resolución Disciplinaria 23, bajo los siguientes fundamentos y agravios: **i)** Incongruencia de la sentencia, puesto que identifica como el hecho devenido en la falta disciplinaria que: "el proceso se admite porque nunca se resolvió el memorial" (sic), luego "en un parágrafo de la motivación y fundamentación" (sic) se afirmó que el memorial fue resuelto y posteriormente olvida ese antecedente y señaló que "el memorial de fecha 30 de mayo de 2017 no fue atendido" (sic), en este sentido, el Auto de admisión nunca mencionó que se le acusaba del contenido de la resolución que resuelve el memorial de 30 de mayo de 2017, ocasionando no sólo incongruencia sino que atenta su derecho a la legítima defensa, al no tener la oportunidad de defenderse puesto que la misma nace de la sentencia y no de los antecedentes. En tal sentido, citó la SC 0358/2010-R de 22 de junio, definió que en la materialización de la resolución en todo momento, no sólo obliga concordancia entre la parte considerativa, y la dispositiva sino entre lo denunciado, tramitado y resuelto; **ii)** Mala valoración de la prueba, al señalar que no hay prueba que demostraría su responsabilidad; toda vez que, de la prueba aportada se dio respuesta su cumplimiento, que la misma "le guste o no a la parte denunciante o al juez disciplinario no son de su competencia sino de una instancia superior, pues, el contenido de las resoluciones judiciales son revisables por la instancia superior ordinaria, y, NO puede abrirse una ventana ilegal de hacer ver y creer que un proceso disciplinario puede ingresar a revisar las resoluciones judiciales" (sic), citando al efecto las Resoluciones SD-AP 092/2016 y SD-AP 119/2016 de 3 y 19 de febrero, desarrollando algo que no se probó y menos fue objeto en el Auto de admisión, sin dar cumplimiento al fin del proceso disciplinario encontrar la verdad, impartir justica y sancionar conductas; y, **iii)** Invasión a la independencia judicial e implantación de una nueva instancia, citando al efecto la Resolución SD-AP 404/2016 de 17 de agosto, sobre el alcance de la jurisdicción disciplinaria, puesto que no es competente para determinar si la misma fue emitida sin hacer una correcta valoración de la prueba o interpretación de la norma adjetiva, aspectos que deben ser determinados previamente por la jurisdicción ordinaria, por lo que considera inconcebible que "una autoridad disciplinaria tome una resolución judicial y la adjunte y haga suya en la sentencia para justificar una falta disciplinaria, ello es no solo ingresar en una actitud de invadir la 'independencia judicial' sino violar lo preceptuado en el art. 122 de la CPE, puesto que las resoluciones judiciales no siempre deben ser del agrado de las partes, y la parte perdidosa tendrá el derecho de impugnación y no la 'venganza' de utilizar la vía disciplinaria" (sic).

Ante la apelación presentada el Consejo de la Magistratura en su Sala Disciplinaria, mediante la Resolución SP-AP 255/2019, notificada el 7 de abril de 2021, suscrita por los Consejeros Omar Michel Durán y Gonzalo Alcón Aliaga; confirmó en su totalidad la Resolución Disciplinaria 23, emitida por el Juez Disciplinario Tercero de "La Paz", mismo que fue corregido a instancia de parte mediante Auto de 13 de abril de 2021, notificado el 8 de septiembre de igual año (Conclusión II.7), así que la citada Resolución identificó los agravios de la siguiente manera: **i)** Incoherencia en la resolución emitida; **ii)** El Auto de admisión nunca determinó que se le estaba juzgando por el contenido de la resolución pronunciada; **iii)** Existe una mala valoración de la prueba; **iv)** En la denuncia y en el Auto de admisión se menciona veintisiete días de retraso, y que se cumplió con la debida tramitación y respondió en plazo, y que "la afirmación de que no se ha dado respuesta a lo pretendido" (sic) no puede subsumirse al tipo disciplinario de omisión, negación o retardo; y, **v)** Denuncia la invasión a la independencia judicial e implementación de una nueva instancia; toda vez que, la Resolución SD-AP 404/2016 dispuso que no es su competencia.

Así que el primer agravio de la apelación fue respondido con el primer y segundo numeral de la Resolución en revisión; el segundo se respondió con el tercer y cuarto numeral referente a la mala valoración de la prueba e inexistencia de la misma, y, el tercer, fue absuelto con el numeral quinto del análisis del caso sobre la competencia del régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura estableció que la potestad deviene de los arts. 193 y 195 de la Norma Suprema y 164 de la LOJ, y

en aplicación de la Resolución SP-AP 26/2018, que los decretos dilatorios que vulneran el principio de celeridad.

Sobre el particular, pasamos a especificar y puntualizar lo aseverado:

En cuanto al **primer agravio**

La demandante de tutela alega que las autoridades demandadas confirmaron la Resolución de primera instancia, sin considerar que la misma sancionó una conducta que no fue objeto de descripción en el Auto de admisión de la denuncia, y sobre la cual no tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa; y, al introducirlo en la parte final de la resolución provocó que sea incongruente, aspecto que fue oportunamente apelado; sin embargo, los miembros del Consejo de la Magistratura en lugar de reparar el agravio, procedieron a confirmar el mismo.

En tal sentido, la accionante señala que existiría incongruencia en la Resolución de primera instancia entre lo establecido y lo sancionado. Al respecto, el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, instituye que el cumplimiento del principio dispositivo de toda resolución, se configura cuando la misma se encuentra debidamente fundamentada y motivada. Así que en el ámbito procesal se requiere que toda resolución conlleve una estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

En el presente caso, la denuncia se sienta en que su memorial de solicitud de levantamiento de rebeldía y que hasta la presentación de la misma, el referido "…no haya sido despachado (…) a ocasionando una retardación de justicia, y una demora indebida en la tramitación de los procesos…" (sic), y disponiendo que habría configurado sus actos en varias sanciones disciplinarias, pero principalmente en el art. 187.9 y 14 de la LOJ.

El Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, al momento de admitir la denuncia dispuso que el memorial de 30 de mayo de 2017 no habría sido resuelto y en ese sentido calificó provisionalmente las faltas disciplinarias con el art. 187.9 y 14 de la citada Norma.

Dicho escrito con relación a la falta disciplinaria 187.14 de la citada Ley, determinó que no se materializó lo requerido por la demandante de tutela, negando la misma en forma indebida.

En este sentido, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no evidenció incongruencia, puesto que, desde la denuncia, el Auto de admisión, la Resolución de primera instancia y la que resuelve la apelación giró en torno a la falta establecida en el art. 187.14 de la LOJ, sin que se haya modificado la misma desde la calificación provisional. Por lo que, este Tribunal no observa incongruencia alguna entre lo denunciado, admitido y resuelto en ambas instancias, de tal manera que no pudo lesionarse el derecho a la defensa de la disciplinada puesto que siempre tuvo conocimiento que se denunció por esta falta.

En cuanto, a la supuesta reforma en perjuicio, ocasionada a la impetrante de tutela, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no se agravó la sanción como efecto de la consideración de la apelación; por lo que, los fundamentos de la autoridad disciplinada no sustentan la supuesta lesión a la garantía del debido proceso en su elemento de reformatio in peius.

Asimismo, observa que las autoridades ahora demandadas, forzaron la subsunción de los hechos a la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la LOJ; empero la accionante no estableció ningún criterio o argumento que demuestre que la fundamentación de los miembros del Consejo sería incorrecta; por lo que, tampoco es atendible el citado agravio.

Sobre el **segundo agravio**

Con relación a la valoración de la prueba, la accionante en la apelación consideró que el Juez Disciplinario no valoró correctamente la prueba y que irregularmente consideró el decreto y al valorarlo asumió competencias que no le correspondían como autoridad disciplinaria.

La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura refirió que en cuanto a la valoración e inexistencia de prueba la parte apelante no identificó que prueba fue incorrectamente valorada, o en qué consistió la errónea valoración o insuficiencia, y que desarrolló la misma de manera genérica.

En cuanto a que la autoridad disciplinaria valoró el citado decreto, como prueba de los antecedentes del proceso, la misma fue revisada en la inspección e incorporada formalmente a la causa, por lo que no era una prueba desconocida a las partes o ajena al proceso. Sobre el punto si puede o no valorarla, será considerada en el tercer agravio.

En definitiva, no se advierte una lesión a sus derechos en la respuesta de las autoridades demandadas con relación a este punto.

Por último, en relación al **tercer agravio**

Con relación a la invasión a la independencia judicial, la solicitante de tutela refirió que revisar el contenido de las resoluciones judiciales no es atribución de la jurisdicción disciplinaria, y que la cita de la Resolución SP-AP-26/2018 que señala que los decretos dilatorios vulneran el principio de celeridad, debió ser expuesta completamente.

El Consejo de la Magistratura, en su Sala Disciplinaria en cuanto a la competencia del régimen disciplinario estableció que la potestad deviene de los arts. 193 y 195 de la Norma Suprema y 164 de la LOJ, estando comprendida entre estas las providencias dilatorias, vulneran el principio de celeridad, tal como refiere la citada Resolución cuestionada.

Al respecto, cabe precisar que la Resolución SP-AP-26/2018 de 27 de abril, si bien fue revocada por la SCP 0031/2020-S3 de 12 de marzo, la misma con relación al punto señala que: "*Al respecto, **el impetrante de tutela denunció que las autoridades demandadas habrían ingresado a revisar la labor jurisdiccional al mencionar que los decretos no se referían al fondo de lo solicitado, siendo este un aspecto que no es posible observar por parte del Consejo de la Magistratura**.*

*En **cuanto a este punto,** considerando que se concedió la tutela respecto al elemento de motivación relacionado con la valoración probatoria sobre la subsunción de la conducta del peticionante de tutela a la falta disciplinaria contenida en el art. 187.14 de la LOJ, no corresponde emitir ningún criterio pues conforme lo sostenido anteriormente se determinó que las autoridades demandadas expliquen motivadamente su razonamiento, correspondiendo que las mismas en principio efectúen tal labor, debiéndose tener en cuenta las respuestas a los memoriales cuestionados, que en el caso de autos justamente tienen que ver con la valoración integral a la que hicieron referencia las autoridades demandadas, lo cual de modo alguno puede **constituir una intromisión a la actividad jurisdiccional del Juez Disciplinario, siendo simplemente una verificación de la denuncia sentada**; por lo que, en cuanto **a este punto igualmente no corresponde atender favorablemente la pretensión realizada**"*(énfasis añadido).

Si bien, la competencia administrativa sancionadora del Consejo está limitada para la revisión de los actos jurisdiccionales, y no lo niega, establece que hay actos jurisdiccionales comprendidos en estos, y entre ellos son abiertamente dilatorios; así que en aplicación de sus competencias puede revisar los mismos y sancionarlos, en tal sentido, si la accionante consideraba que la Resolución de alzada lesionó sus derechos fundamentales para permitir la intervención de este Tribunal, indispensablemente correspondía que exponga argumentos objetivos y fundamentados, que demuestren a esta instancia: "*…por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**"*(énfasis añadido [SCP 1631/2013 de 4 de octubre]), aspecto que no sucedió, ya que sólo se centró a decir que se tiene la Resolución SP-AP-26/2018, detallada, y omite pronunciarse

sobre lo afirmado expresamente por las autoridades ahora demandadas al determinar que hay actos jurisdiccionales y providencias dilatorias que pueden ser sancionadas disciplinariamente, sin determinar las normas incorrectamente aplicadas. De tal manera, que no corresponde conceder la tutela por este agravio.

Finalmente, la impetrante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional planteó que se vulneró la tipicidad de la conducta; sin embargo, a pesar de la cita de la SCP 0206/2018-S2 de 22 de mayo, únicamente se pronunció sobre lo manifestado en la segunda instancia y como lo manifestado por el Consejo de la Magistratura forzaron la subsunción de los hechos a la falta disciplinaria.

Ahora bien, la autoridad de revisión para determinar lo afirmado por la Resolución primera instancia, derivó la conducta considerada indebida y que ameritó la sanción por el carácter dilatorio de la providencia; vale decir, en "no considerar y resolver la pretensión del memorial que requería la cancelación de la declaratoria de rebeldía" (sic [fs. 10 y vta.]), y no en el cumplimiento del plazo, como lo señalaron las autoridades demandadas. De tal manera, que la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, establece que: "*…**la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución***…" (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, lo señalado en este punto no fue parte de los puntos de la apelación, así que lo expresado por el Tribunal de alzada excedió su marco de acción de defensa; pudiendo ser la misma incongruente; sin embargo, en el marco de la relevancia constitucional, entendida como: "*…que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis…*" (SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero). En tal sentido, el fondo de la Resolución no se modificaría puesto que este punto no fue apelado en primera instancia, toda vez que se objetó por otro argumento que fue resuelto por el Tribunal de alzada.

Con relación al derecho al trabajo y a una justa remuneración de los servidores públicos del Órgano Judicial, no existe lesión a este derecho cuando se produce por una sanción disciplinaria. Asimismo, el tratamiento de la accionante a lo largo del proceso disciplinario no se afectó su derecho a la dignidad y menos se habría afectado el principio de vivir bien, puesto que no se determinó una lesión al debido proceso.

En tal sentido, la Resolución SP-AP 255/2019, dictada por los miembros de la Sala Disciplinaria no lesionó los derechos de la solicitante de tutela, conforme al entendimiento del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 139/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 117 a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0832/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42792-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 168 de 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 205 vta. a 210, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carolina Santander de Manrique** en representación legal de la **Sociedad Comercial "Las Morenas S.R.L."** contra **Reina Zuleyka Soliz Rodas**, **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 30 de agosto de 2021, cursantes de fs. 27 a 33; y, 48 a 49 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de febrero de 2021, la Sociedad Comercial "Las Morenas S.R.L." mediante memorial dirigido al Gerente Distrital de la Gerencia Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), solicitó en cumplimiento del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) pronunciamiento sobre dos peticiones la primera: "…Se solicitó una explicación a la Autoridad Administrativa Tributaria para que se pronuncie sobre las razones por las cuales la Resolución Determinativa 1719797001500 de fecha 04/09/2019 (Ejecutoriada) emitida por la Gerencia Distrital I del SIN Santa Cruz omitió considerar la documentación contable tributaria de la gestión 2016 que consta en la Base del Sistema Integrado de Recaudo para la Administración Tributaria SIRAT I, presentado por la Empresa LAS MORENAS S.R.L." (sic); **Segundo**: "Se solicitó una explicación a la Autoridad Administrativa Tributaria sobre la situación jurídica de los tributos pagados al fisco por la Empresa MORENO S.R.L., de la Gestión 2016 por concepto de IUE (Impuesto a las Utilidades), puesto que la Resolución Determinativa 171979001500 de fecha 04/09/2019 (Ejecutoriada) emitida por la Gerencia Distrital I del SIN Santa Cruz no hace mención ni establece esta situación, por lo que se peticionó que la Autoridad Administrativa Tributaria emita pronunciamiento sobre estos aspectos" (sic).

En el memorial presentado se reconoció que la Resolución Determinativa 171979001500 de 4 de septiembre de 2019, estuvo debidamente ejecutoriada y que la misma pasó a constituirse en cosa juzgada; en ese sentido, las peticiones no objetaban de ninguna irregularidad en la emisión de la mencionada Resolución, por tanto el petitorio estaba destinado a establecer aspectos que resultan de la aplicación misma del acto administrativo ejecutoriado y que al no estar debidamente mencionado requieren de una explicación para efectivizar su cumplimiento.

En respuesta, el SIN emitió el Proveído 242179000239 de 25 de mayo de 2021, sin absolver su petición, por consiguiente no existió fundamentación para no pronunciarse, confundiendo el sentido de la petición como si se tratase de una impugnación u objeción a la Resolución Determinativa 171979001500, para omitir la contestación; frente a la negativa del SIN, acudió a la vía del recurso de alzada ante la ARIT Santa Cruz, impugnando el citado Proveído, emitiéndose el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0442/2021 de 29 de junio, expresando: "Por lo expuesto, conforme a lo dispuesto en el art. 195 núm. II y 108 numeral 1 del Código Tributario Boliviano, **el acto impugnado no corresponde a un acto administrativo recurrible al no encontrarse dentro de los actos administrativos previsto en el art. 143 de la Ley 2492 (CTB) y 4 de la Ley 3092 (título V del CTB)**…" (sic).

Lo mencionado por la ARIT Santa Cruz, trata de la cita de disposiciones legales sin expresar con la debida motivación ni fundamentación, las razones por las cuales consideró que el Proveído no sea un acto administrativo recurrible; es así que el art. 143 del Código Tributario Boliviano (CTB), menciona cinco actos definitivos que hacen admisible el recurso de alzada, por su parte la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, incorpora otros actos recurribles y de manera específica el art. 4.4 refiere: "**Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria**" (sic), en el caso presente el proveído es un acto administrativo que reúne las condiciones para ser admitido como recurrible debido a que contiene motivación particular, tiene carácter definitivo y está emitido por la ARIT.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Dejar sin efecto el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0442/2021 de 29 de junio, del recurso de alzada, disponiendo la prosecución del recurso hasta la conclusión conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 196 a 205 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **a)** Solicitaron al SIN se pronuncie sobre sus dos peticiones primera que la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, permita considerar la documentación contable tributaria de la gestión 2016, que consta en la base del sistema integrado presentado por la empresa "Las Morenas S.R.L.", no se hizo mención ni estableció la situación jurídica de los tributos; por lo que, se solicitó se pronuncie al respecto y de ninguna manera pidió se revise la Resolución Determinativa 171979001500; y, **b)** El SIN emitió el Proveído 242179000239, por el cual le comunicaron que la citada Resolución tiene la calidad de cosa juzgada y frente a ello no existe ningún otro recurso previsto por ley y que el contribuyente dejó transcurrir el plazo de impugnación sin hacer uso de ella dejando precluir su derecho; posteriormente planteó recurso de alzada ante la ARIT de ese departamento denunciando que no fueron respondidas sus peticiones, encontrándose en estado de indefensión, solicitando se revoque el citado Proveído disponiendo se atienda su petitorio; recurso que fue rechazado argumentando que esos aspectos debieron ser interpuestos por las vías de impugnación correspondientes y con la presentación de la demanda contenciosa sobre la Resolución Determinativa, coartando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de la demandada

Reina Zuleyka Soliz Rodas, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, remitió informe escrito de 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 193 a 195, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Se evidenció la inexistencia entre la causalidad de los hechos y la lesión denunciada, no se cumplió con los requisitos para la admisión de la acción tutelar; **2)** Se presentó el recurso de alzada ante la Institución que dirige la citada Directora el 25 de junio de 2021, contra el Proveído 242179000239, emitido por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN; y conforme a la norma se procedió con la revisión y análisis del acto administrativo recurrido; y, **3)** La Resolución Determinativa 171979001500, se encontraba firme por lo tanto constituyó un título de ejecución tributaria, y el acto administrativo impugnado no se constituiría en acto definitivo, lo señalado por el recurrente que se hubiera hecho pagos y otras cuestiones debió haberlo planteado en tiempo oportuno, ya que fue notificado con la prenombrada Resolución Determinativa en la cual se estableció el monto, en consecuencia debieron haber hecho uso del recurso de impugnación y no lo hizo, por lo que no puede abrir la vía administrativa para poder evitar la ejecución de la citada

Resolución Determinativa; por lo que la ARIT Santa Cruz en apegó al Código Tributario Boliviano, mediante Auto de 29 de junio de 2021 rechazó el recurso de alzada, ratificándose en cada uno de los fundamentos expuestos en el Auto recurrido.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, Gerente GRACO Santa Cruz del SIN, remitió informe escrito de 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 161 a 168, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Se generó la Resolución Determinativa 171979001500 el 4 de septiembre de 2019, siendo notificado de forma legal el sujeto pasivo, mediante Proveído de Inicio de la Ejecución Tributaria (PIET) 331979002536, y la empresa accionante con falta de lealtad procesal omitió informar aspectos que han acontecido en la tramitación del proceso; el 18 de diciembre de igual año, el sujeto pasivo presentó una carta dirigida a la Administración Tributaria con los mismos argumentos planteados de forma posterior; el 20 de febrero de 2020, se dio respuesta indicándole que ya se había generado la citada Resolución Determinativa y la misma se encontraba con calidad de cosa juzgada; el 9 de septiembre de similar año, volvió a presentar una nota con los mismos argumentos, dando respuesta fundamentada del rechazo de lo peticionado; por tercera vez, el 12 de octubre de igual año, mediante nota pidió complementación e información bajo los mismos argumentos anteriores, siendo contestada por la Administración Tributaria el 17 de diciembre del referido año, de la misma manera que la predicha Resolución Determinativa se encuentra ejecutoriada; y por último el 21 de febrero de 2021, el sujeto pasivo volvió a presentar otra carta con la misma argumentación y los mismos pedidos de las anteriores cartas, respondiendo con el Proveído 242179000239 de 25 de mayo de similar año, y esta última decisión fue objeto de impugnación ante la ARIT del mismo departamento, tratando de iniciar un proceso que ya tendría perención de instancia al encontrarse en etapa de ejecución tributaria; **ii)** Cuál es la forma o la fundamentación que la empresa accionante pretendió con la acción de defensa, además que reconoció la calidad de cosa juzgada de la Resolución Administrativa, solicitando que valoren y verifiquen nuevamente la vista de cargo y la Resolución Determinativa, tratando por vía constitucional se aperture una instancia que precluyó para que vuelvan a revisar los actos emitidos y generados, que por negligencia o por cualquier otra situación el sujeto pasivo dejó precluir sus derechos; **iii)** La Sociedad peticionante de tutela fue notificada con la vista de cargo el 2019, dándole un plazo de treinta días para que argumente y asuma defensa, que no lo hizo, se le notificó con la Resolución Determinativa 1719797001500 donde se le dio un plazo para impugnar pero tampoco lo hizo, se le notificó con un PIET, que inició la ejecución tributaria y el contribuyente recién empezó a asumir su defensa sobre cuestiones que ya concluyeron como el mismo lo reconoció; **iv)** No se puede pretender con un proveído de mero trámite emitido por la Administración Tributaria que dio respuesta al sujeto pasivo, pretender impugnar y abrir nuevamente un camino que está prohibido por ley, ya que la calidad de cosa juzgada es irreversible; **v)** La Administración Tributaria emitió anteriormente otros cuatro proveídos que no fueron impugnados por el contribuyente, porque sabe que fueron decretos de mero trámite; y, **vi)** Lo que pretende es que la justicia constitucional valore situaciones previstas para las instancias administrativas o jurisdiccionales, que defina la Sala Constitucional si el proveído es o no recurrible, pidiendo además que interprete el art. 143 del CTB y la acción de amparo constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces o tribunales de apelación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 168 de 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 205 vta. a 210, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Dentro el procedimiento tributario existen diferentes etapas: determinativa, recursiva y de ejecución, siendo que en el presente caso y producto de un proceso de determinación de oficio, por el cual establecieron reparos al accionante sobre base presunta, la misma estuvo en fase de ejecución tributaria, y al haberse emitido el PIET, no sería susceptible de ningún recurso o impugnación, salvo los señalados por ley; **b)** De lo anterior se advierte que no podría ser objeto de un recurso de alzada o jerárquico, toda vez que eso generaría un procedimiento interminable por parte de la ARIT Santa Cruz, ello en el marco de lo dispuesto en

los arts. 4, 143 y 195.II del CTB, artículo último que prevé que el recurso de alzada no es admisible contra medidas internas, preparatorias de decisiones administrativas, incluyendo informes, vistas de cargo u otras actuaciones administrativas previas, incluidas las medidas precautorias que se adoptaron en ejecución tributaria; **c)** Por tanto, no percibió lesión de los derechos alegados, además que el petitorio que dieron lugar al proveído emanado por la ARIT Santa Cruz se encuentra vinculado con la Resolución Determinativa 171979001500, como también lo manifestó la parte accionante, que se encuentra en fase de ejecución tributaria y por ende al ser una petición la misma fue resuelta, sin embargo, dicha petición por la característica y la naturaleza que tiene, no podría ser objeto de un recurso de alzada, tal cual lo argumentó la citada ARIT en el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0442/2021; y, **d)** Finalmente la Sociedad impetrante de tutela respecto al citado Auto de Rechazo no estableció con claridad las razones por las cuales consideraba que la interpretación efectuada resultaba insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, ilógica, con error evidente, además no identificó las reglas de interpretación omitidas por la autoridad demandada, ni estableció el nexo de causalidad entre los derechos alegados como lesionados y la interpretación realizada dentro del acto impugnado, más aun si pese a ello la ARIT Santa Cruz en cuanto a las peticiones anteriores dio repuesta, las cuales no fueron objeto de ningún tipo de observación, no advirtiéndose lesión a los derechos invocados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 23 de febrero de 2021, la Sociedad Comercial "LAS MORENAS S.R.L." -ahora accionante-, dirigido al Gerente "Distrital I de la Gerencia" GRACO Santa Cruz, solicitó pronunciamiento refiriendo que: "…la Resolución Determinativa 171979001500 de fecha 04/09/2019 emitida por la Gerencia Distrital del SIN Santa Cruz declarando DETERMINAR SOBRE BASE PRESUNTA EL TRIBUTO OMITIDO el IMPUESTO A LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS (IUD) de la Gestión 2016, en la suma de Bs. 169.139, equivalente a UFVs 79.848, a consecuencia de no HABER PRESENTADO DESCARGO ALGUNO SOBRE EL IUE DEL PERIODO 2016, la verificación y control se realizó sobre BASE PRESUNTA, omitiendo referirse y considerar la existencia de la documentación contable de la gestión 2016 presentada por la Empresa LAS MORENAS S.R.L., mismas que, en calidad de Prueba constan en la Base del Sistema Integrado de Recaudo para la Administración Tributaria SIRAT II" (sic [fs. 97 a 100]).

II.2. Cursa Proveído 242179000239 de 25 de mayo de 2021 pronunciado por el SIN -hoy tercer interesado- determinando que: "Por todo lo señalado precedentemente y evidenciando que no existe ninguna irregularidad en la emisión de la **Resolución Determinativa N° 171979001500 de fecha 04 de septiembre de 2019 que haya sido reclamada oportunamente** y no existe violación a los derechos y garantías constitucionales para el contribuyente **LAS MORENAS S.A.** con **NIT. 160344028**, por lo que los argumentos expuestos en el memorial con Nuit 1182/2021 carece de fundamento legal, toda vez que Resolución Determinativa citada, adquirió calidad de Cosa Juzgada, consiguientemente, corresponde **Rechazar** la solicitud presentada por el contribuyente **LAS MORENAS S.A.**…" (sic [fs. 13 a 15 vta.]).

II.3. A través de nota de 24 junio de 2021, la entidad accionante dirigida a la Directora de la ARIT Santa Cruz, interpuso recurso de alzada impugnando el proveído 242179000239 (fs. 17 a 21 vta.).

II.4. Reina Zuleyka Soliz Rodas, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz -ahora demandada-, pronunció el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0442/2021 de 29 de junio, determinando en el por tanto "Se **RECHAZA** el Recurso de Alzada interpuesto por ANIBAL GABRIEL MARQUEZ IÑIGUEZ en representación de SOCIEDAD COMERCIAL LAS MORENAS S.R.L…" (sic [fs. 23 a 25]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; por parte de la Directora de la ARIT Santa Cruz autoridad que emitió el Auto de Rechazo ARIT-CSZ-0442/2021 de 29 de junio, referente al recurso de alzada interpuesto contra el Proveído 242179000239 de 25 de mayo de igual año, emitido por el SIN que no absolvió

sus peticiones; el citado Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0442/2021 no contiene una debida fundamentación de las razones por las cuales considera que el proveído no es un acto definitivo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refiere tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresa que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria*

es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. El debido proceso y el derecho a la defensa en el ámbito constitucional

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1786/2011-R de 7 de noviembre, estableció que: ***"El proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta.*** *'…La doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II,Civitas, Madrid, 1999, página 159).*

Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del 'nullun crimen, nulla poena sine lege', evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad.

El art. 117.I de la CPE, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, entendido éste como el derecho de toda persona física o jurídica a un proceso justo y equitativo, dentro del cual se garantice al procesado el conocimiento o notificación oportuna de la presunta falta cometida a efectos de que pueda estructurar eficazmente su defensa, consiguientemente le asisten

también el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, y fundamentalmente el derecho a la doble instancia; otorgándole la oportunidad de defenderse sin restricción alguna de cualquier agresión a sus derechos originada en actos de cualquier particular o del propio Estado a través de sus autoridades; entendimiento que nos permite afirmar que el debido proceso no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también a todo el universo del derecho sancionatorio.

El debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, haciendo a su esencia misma, en razón a que no podrá aplicarse sanción alguna si haber previamente escuchado los argumentos de defensa de la parte acusada. La administración pública no puede apartarse del respeto absoluto al debido proceso, con mayor razón si se trata del ejecutivo municipal que tiene relación estrecha con el administrado en un proceso de interactuación permanente, debiendo en todos los casos en los cuáles se inicie un procedimiento sancionatorio, comprobar los hechos dentro del marco del respeto a las garantías constitucionales, permitiendo a su vez que el procesado respalde su posición y en definitiva haga conocer su verdad ante un juzgador imparcial quien a la hora de emitir la resolución que corresponda habrá compulsado la totalidad de la documentación y evidencia sujeta a su consideración, garantizando de ésta manera el debido proceso hoy acusado de haber sido vulnerado. La SC 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales'.

En el mismo sentido la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, determinó que: 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…»'.

La SC 1534/2003-R de 30 de octubre, cuyo entendimiento fue recogido por la SC 0375/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: ***'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'"*** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, la empresa accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; por parte de la Directora de la ARIT Santa Cruz, autoridad que emitió el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0442/2021 de 29 de junio, referente al recurso de alzada interpuesto contra el Proveído 242179000239 de 25 de mayo de igual año,

emitido por el SIN que no absolvió sus peticiones, debido a que, no contiene una debida fundamentación de las razones por el cual considera que el proveído no es un acto definitivo.

De acuerdo a los antecedentes que ilustran el expediente se advierte que ante la verificación y control a la presentación de Declaraciones Juradas (DD.JJ) la Administración Tributaria en aplicación del procedimiento establecido en el Código Tributario Boliviano emitió la Vista de Cargo de 21 de mayo de 2019, notificando al sujeto pasivo -entidad accionante- el 13 de junio de igual año, otorgándole treinta días de plazo para formular y presentar descargos que estime conveniente; concluido el plazo y evidenciando la Administración Tributaria que el contribuyente no presentó descargos se pronunció la Resolución Determinativa 171979001500 de 4 de septiembre de similar año.

Posteriormente, la empresa accionante mediante escrito de 23 de febrero de 2021, solicitó pronunciamiento al Gerente "Distrital I" de la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, referente a que: "…la Resolución Determinativa 171979001500 de fecha 04/09/2019 emitida por la Gerencia Distrital del SIN Santa Cruz declarando DETERMINAR SOBRE BASE PRESUNTA EL TRIBUTO OMITIDO el IMPUESTO A LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS (IUD) de la Gestión 2016, en la suma de Bs. 169.139, equivalente a UFVs 79.848, a consecuencia de no HABER PRESENTADO DESCARGO ALGUNO SOBRE EL IUE DEL PERIODO 2016, la verificación y control se realizó sobre BASE PRESUNTA, omitiendo referirse y considerar la existencia de la documentación contable de la gestión 2016 presentada por la Empresa LAS MORENAS S.R.L., mismas que, en calidad de Prueba constan en la Base del Sistema Integrado de Recaudo para la Administración Tributaria SIRAT II" (Conclusión II.1 del presente fallo constitucional).

Emitiéndose por parte del SIN el Proveído 242179000239, el cual señaló que: "…evidenciando que no existe ninguna irregularidad en la emisión de la **Resolución Determinativa N° 171979001500 de fecha 04 de septiembre de 2019 que haya sido reclamada oportunamente** y no existe violación a los derechos y garantías constitucionales para el contribuyente **LAS MORENAS S.A.** con **NIT. 160344028**, por lo que los argumentos expuestos en el memorial con Nuit 1182/2021 carece de fundamento legal, toda vez que Resolución Determinativa citada, adquirió calidad de Cosa Juzgada, consiguientemente, corresponde **Rechazar** la solicitud presentada por el contribuyente **LAS MORENAS S.A.**…" (sic).

Ante la emisión del citado Proveído, la entidad peticionante de tutela, mediante nota de 24 junio de 2021, interpuso recurso de alzada presentado a la Directora de la ARIT Santa Cruz, autoridad que pronunció el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0442/2021, determinando en el por tanto; "Se **RECHAZA** el Recurso de Alzada interpuesto por ANIBAL GABRIEL MARQUEZ IÑIGUEZ en representación de SOCIEDAD COMERCIAL LAS MORENAS S.R.L…" (sic).

En el caso concreto, se advierte que la empresa demandante de tutela, denuncia la falta de respuesta a sus peticiones realizadas a la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, en vista de ello, interpuso el recurso de alzada ante la ARIT del mismo departamento, argumentando el no pronunciamiento a sus notas presentadas; sin embargo, se evidencia de las documentales adjuntas al expediente, descritas en las Conclusiones del presente fallo constitucional, así como lo informado por la autoridad demandada y el tercero interesado, que dentro el proceso de verificación y control a la presentación de las DD.JJ de oficio la Administración Tributaria emitió Cargo de Vista contra la empresa "LAS MORENAS S.R.L.", notificada la misma -según informó el tercero interesado- le dieron el plazo de treinta días para la presentación de sus descargos, a la conclusión del término dictaron al Resolución Determinativa 171979001500, misma que no fue impugnada en los plazos previstos por la normativa tributaria, iniciándose la etapa de ejecución tributaria.

En ese orden de cosas se advierte que la empresa accionante, al denunciar la falta de respuesta a su nota posteriormente impugnada a través del recurso de alzada, trata de que esta Sala, aperture la vía administrativa mediante la presente acción de defensa, para que la ARIT Santa Cruz ordene a la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN absuelva los cuestionamientos supuestamente omitidos en el pronunciamiento de la Resolución Determinativa 171979001500, sin tomar en cuenta -y que la misma empresa reconoce- la calidad de cosa juzgada y en consecuencia ejecutoriada dicha Resolución, por lo que trata que se vuelva a revisar los actos administrativos que dieron lugar a la sanción impuesta,

evidenciándose que la empresa solicitante de tutela en su momento tenía la posibilidad de interponer los recursos de impugnación que prevé la normativa tributaria, pero por su propia dejadez o negligencia los dejó precluir, pues se advierte que el fondo de la nota presentada es que se ingrese a verificar los detalles de la referida Resolución Determinativa que ya se encuentra en etapa de ejecución tributaria y no se puede retrotraer los procedimientos que ya precluyeron para el sujeto pasivo dentro el proceso administrativo.

Por otro lado, se puede determinar que la Administración Tributaria dio respuesta a la petición de la empresa "LAS MORENAS S.R.L." si bien no fue positiva para la parte accionante, la misma absuelve la pretensión solicitada, al establecer de forma clara que no existe ninguna irregularidad en la emisión de la **Resolución Determinativa 171979001500 que haya sido reclamada oportunamente** y no existe transgresión a los derechos y garantías constitucionales para el contribuyente "**LAS MORENAS S.A**", por todo lo expuesto no se advierte lesión a los derechos invocados, más al contrario se considera que la autoridad demandada Directora del ARIT Santa Cruz dio respuesta fundamentada al recurso de alzada planteado el determinar que: "En ese sentido de la revisión y análisis del acto administrativo impugnado y los argumentos expuestos en el presente recurso, se tiene que, el PROVEIDO 242179000239 de 25 de Mayo de 2021, no se constituye en un acto administrativo impugnable ante la instancia de alzada, puesto que en respuesta a lo solicitado la Administración Tributaria Aduanera ha comunicado al recurrente que, las vulneraciones al debido proceso y de petición solicitadas respecto a la determinación sobre la base presunta de las obligaciones tributarias del contribuyente debieron ser opuestas oportunamente por las vías de impugnación correspondientes, sea la interposición del Recurso de Alzada o la demanda Contencioso Tributario, por lo que la Resolución Determinativa N° 171979001500 de 4 de septiembre de 2019 se encuentra firme" (sic).

En consecuencia, no se advierte la lesión al debido proceso ya que se dio respuesta fundamentada al recurso de alzada interpuesto, tampoco la lesión al derecho a la defensa, puesto que la empresa demandante de tutela tenía la vía de la demanda contenciosa tributaria, por consiguiente y de acuerdo a lo expuesto corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 168 de 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 205 vta. a 210, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-*

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0833/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42816-2021-86 AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 294 a 299, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Augusto Ludeño Calla** contra **Walker Candia Pinto**, **Director**; **Ronald Rodríguez Andia**, **Sub Director**; **Martín Iván Escobar Guzmán**, **Jefe de Estudios**; **Julio César Barrios Granados**, **Comandante de Batallón**; **Javier Solíz**, **Jefe de Servicios**; y, **Edwin Gustavo Chambi Pacosillo**, **Secretario de Actas**, todos de la **Escuela Naval Militar** "**Eduardo Avaroa Hidalgo**"; **Luis Villazante Chambi**, **Vocal Primero**; **Deyvi Iván Velásquez Aliaga**, **Vocal Segundo**; **Iván Tito Patty**, **Vocal Tercero**; y, **Dayan Alexandra Lema Valda**, **Secretaria** todos del **Consejo Disciplinario** de la misma **Escuela**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de julio y 3 de agosto de 2021, cursantes de fs. 198 a 203 vta.; y, 212 a 216 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de abril de 2021, se le notificó con una citación firmada por Julio César Barrios Granados, Comandante de Batallón de la Escuela Naval Militar "Eduardo Avaroa Hidalgo", en la cual se le impetraba para que se haga presente y preste su declaración informativa ese día a horas 17:30, acompañado de un oficial defensor en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales, por la presunta comisión de la falta disciplinaria consignada como muy grave por ingerir bebidas alcohólicas dentro del instituto o vistiendo uniforme; una vez que acudió al Consejo Disciplinario comenzó su interrogatorio para después hacerle retirar de los ambientes, no teniendo conocimiento de ningún otro actuado más, hasta el 21 de igual mes y año, cuando se le entregó el Memorándum Div. I Pers. 284/21 de la misma data, firmado por Walker Candia Pinto, Director de la referida Escuela Naval Militar, mediante el cual se le daba de baja por haber cometido la falta muy grave de ingerir bebidas alcohólicas dentro del instituto y/o vistiendo uniforme, con el agravante de evadir a la guardia e inducir y/o permitir ingresar bebidas alcohólicas a un cadete subalterno, sin que fuera notificado hasta ese momento con ningún otro actuado, apersonándose el 6 de mayo del mencionado año para que se le entreguen fotocopias legalizadas de todo el proceso disciplinario y así asumir defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, y a la defensa, citando los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 005/21 de 16 de abril de 2021 y el Acta de Reunión del Consejo Disciplinario de la Escuela Naval Militar 033/2021 de 12 abril; y, **b)** Dispongan su reincorporación al cuarto año de la Escuela Naval Militar "Eduardo Avaroa Hidalgo".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 293 a 294, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 217 vta.; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de los demandados

Walker Candia Pinto, Director; Ronald Rodríguez Andia, Sub Director; Martin Iván Escobar Guzmán, Jefe de Estudios; Julio César Barrios Granados, Comandante de Batallón; Javier Solíz, Jefe de Servicios; y, Edwin Gustavo Chambi Pacosillo, Secretario de Actas, todos de la Escuela Naval Militar "Eduardo Avaroa Hidalgo"; Luis Villazante Chambi, Vocal Primero; Deyvi Iván Velásquez Aliaga, Vocal Segundo; Iván Tito Patty, Vocal Tercero; y, Dayan Alexandra Lema Valda, Secretaria, todos del Consejo Disciplinario de la misma Escuela, a través de su representante legal presentaron informe escrito de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 269 a 273 vta., solicitando se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** El 11 de abril de igual año, a petición del impetrante de tutela se dirigió una carta a Mario Alberto Romero Melgar, para que en su calidad de instructor sea nombrado oficial defensor para asistir a su declaración indagatoria, dentro del proceso disciplinario que nos ocupa, actuando en el marco de lo previsto en el art. 209 inc. e) del Reglamento de Disciplina ENM-01-01 de 2016, realizando la defensa técnica del procesado con pleno conocimiento de su rendimiento académico y disciplinario ante la comisión de una falta y no así en un proceso ordinario y mucho menos por un delito, aspectos que se desprenden del acta de Reunión del Consejo Disciplinario de la Escuela Naval Militar 033/2021 de 12 de idéntico mes; demostrando que no existió una conculcación de su derecho a la defensa; **2)** Sobre la notificación legal con la Resolución del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 005/21 de 16 de abril de 2021, en atención al memorial de 27 de igual mes y año presentado por el demandante de tutela, el 6 de mayo del mismo año se dispuso la entrega de los documentos solicitados, procediéndose el 10 de idéntico mes y año a la notificación personal del accionante con los actuados, entre ellos, copia legalizada de la referida Resolución del Consejo Académico Superior, cumpliendo con los principios de legalidad y debido proceso, derecho a la defensa; **3)** Sobre el debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, de la revisión de antecedentes se puede colegir que el solicitante de tutela fue protegido en sus derechos y garantías constitucionales, por un cuerpo colegiado que conforma el Comité Académico Superior, instancia que de acuerdo a Reglamento tiene atribuciones para fijar las sanciones establecidas otorgando las garantías debidas al procesado, sin constituirse comisión o tribunal especial, habiéndole notificado con el Memorándum Disciplina 097/2021 de 11 de abril, momento desde el cual tuvo conocimiento de la apertura de un proceso disciplinario en su contra; **4)** Con relación a la falta de motivación y fundamentación, el accionante establece un correlato de horas y fechas que solamente se basan en conjeturas, no correspondiendo pronunciarse al respecto; y, **5)** El peticionante de tutela manifestó que las Resoluciones emitidas por el Consejo Académico Superior son inapelables, citando el art. 206 del mencionado Reglamento, el cual no prevé tal extremo más al contrario el art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación, pudiendo el accionante interponer los recursos de revocatoria y jerárquico ante la misma instancia y superior, agotando la vía administrativa para recién interponer la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 294 a 299, **denegó** la tutela peticionada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Revisado el Reglamento y Manual de la Escuela Naval Militar "Eduardo Avaroa Hidalgo", se verificó que se encuentra sustentada en la economía jurídica que rige la profesión militar; **ii)** Se advierte que el art. 101 del Reglamento de Disciplina ENM-01-01 de 2016, establece que la baja disciplinaria será impuesta únicamente por el Director del instituto, previa consideración del Consejo Disciplinario y Resolución del Consejo Académico Superior, por los motivos establecidos, si bien el art. 206 del mencionado Reglamento prevé que el Consejo Académico es la máxima instancia en la precitada

Escuela Naval Militar teniendo por finalidad analizar y determinar la sanción de aquellos casos que se hayan elevado ante esa instancia, cuyas decisiones no son inapelables pues el citado Reglamento no limita los medios de impugnación, pues no determina taxativamente que las resoluciones emitidas por la mencionada Escuela Naval Militar sean inapelables o inimpugnables, en aplicación del art. 180 de la CPE como lo estableció la SCP 0030/2018-S3 de 9 de marzo; **iii)** Tratándose de un proceso administrativo en función de supletoriedad, resultan aplicables los arts. 64 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), para el planteamiento de la referida impugnación, por lo mismo y en ese orden el impetrante de tutela tenía aun el medio de impugnación idóneo y efectivo para el restablecimiento de sus derechos constitucionales que creía fueron vulnerados; sin embargo, revisados lo antecedentes y Resoluciones emitidas por el Consejo Disciplinario y Consejo Académico Superior de la referida Escuela Naval Militar, el accionante no agotó los medios de impugnación de revocatoria, ante la misma autoridad que determinó su baja disciplinaria, para que esta pueda de manera excepcional, modificar, anular o revocar dichos actos administrativos cuando se alegue vulneración de derechos y de persistir los mismos, hacer uso del recurso jerárquico, teniéndose por incumplido el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Reglamento de Disciplina ENM-01-01 de 2016 de la Escuela Naval Militar "Eduardo Avaroa Hidalgo" (fs. 2 vta. a 52).

II.2. Cursa citación de 11 de abril de 2021, a Juan Augusto Ludeño Calla -ahora accionante- para que preste su declaración informativa dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra por la presunta comisión de faltas muy graves (fs. 72).

II.3. Corre Acta de Reunión del Consejo Disciplinario de la Escuela Naval Militar 033/2021 de 12 de abril, en la cual se dispuso la baja del impetrante de tutela además de otros aspectos de carácter sancionatorio, al ser encontrado culpable de las faltas disciplinarias acusadas (fs. 227 a 242).

II.4. Consta Resolución del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 005/21 de 16 de abril de 2021, disponiendo la baja disciplinaria del demandante de tutela, como determinación de la Reunión del Consejo Disciplinario (fs. 243 a 253).

II.5. Mediante Memorándum Diva. I Pers. 284/21 de 21 de abril de 2021, se comunicó al solicitante de tutela, su baja por haber sido encontrado responsable de la falta muy grave de ingerir bebidas alcohólicas dentro del instituto y/o vistiendo uniforme, con la agravante de evadir a la guardia e inducir y/o permitir ingerir bebidas alcohólicas a un cadete subalterno (fs. 195).

II.6. Cursa notificación de 10 de mayo de 2021, con el proveído de 6 del mismo mes y año, que dispuso la comunicación al peticionante de tutela con la Resolución de Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 005/21 (fs. 256).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, y a la defensa, argumentando que fue objeto de un proceso disciplinario al interior de la Escuela Naval Militar "Eduardo Avaroa Hidalgo", en el cual solamente recibió una citación para su declaración y posteriormente un memorándum de baja, sin que fuera notificado con ningún otro actuado para asumir defensa dentro de una causa con muchas contradicciones respecto a las declaraciones vertidas, en la que se emitió el Acta de Reunión del Consejo Disciplinario de la Escuela Naval Militar 033/2021 de 12 de abril, carente de fundamentación que no estableció el valor que se otorgó a la prueba y no individualizó la misma.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señaló que: *"…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".*

Ampliando sobre el contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…****5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos****…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ***ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos pertenecen), desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

'b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la*

Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: «Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado».

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «**motivación insuficiente**».*

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad «…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada »"'.

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la

identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, ***se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****.*

(…)

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). Con base en esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'".*** (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, y a la defensa, argumentando que fue objeto de un proceso disciplinario al interior de la Escuela Naval Militar "Eduardo Avaroa Hidalgo", de la cual los ahora demandados forman parte como miembros del Consejo Académico Superior y Consejo Disciplinario, causa en la cual solamente recibió una citación para su declaración informativa y posteriormente un memorándum de baja definitiva, sin que fuera notificado con ningún otro actuado para asumir defensa dentro de un proceso sumario con muchas contradicciones respecto a las declaraciones vertidas, en la que se emitió una Resolución carente de fundamentación que no estableció el valor que se otorgó a la prueba y no individualizó la misma.

Antes de ingresar al análisis de la problemática traída en revisión, debe quedar establecido que el Reglamento de Disciplina ENM-01-01 de 2016 de la precitada Escuela, no cuenta con un régimen específico que permita impugnar las determinaciones del Consejo Académico Superior de la precitada Escuela Naval Militar, no siendo pertinente determinar mecanismos supletorios a los previstos en atención a la naturaleza del proceso, máxime cuando el defensor del impetrante de tutela de acuerdo al propio Reglamento es un funcionario militar, debiendo en consecuencia ingresar al análisis del caso concreto. Sobre la fundamentación y motivación de la Resolución, debemos revisar lo dispuesto por las autoridades demandadas en la Resolución del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 005/21 de 16 de abril de 2021 y lo reclamado por el accionante.

La Resolución del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 005/21, después de contextualizar el caso en una sucinta relación de hechos fundamentó: **1)** En un primer Considerando desglosa la normativa aplicable al caso concreto; **2)** En su segundo Considerando expone la normativa disciplinaria que condena la conducta del demandante de tutela, también menciona a los Oficiales que sancionaron dicha conducta y de acuerdo a qué elementos, destacando la declaración verbal e informe de Julio César Barrios Granados, Comandante de Batallón; el informe de Jhonny Marcelo Camacho Gonzáles, cadete, ambos de la referida Escuela; Juan Augusto Ludeño Calla -ahora accionante-; y, la declaración e informe de Dayan Alexandra Lema Valda, Secretaria del Consejo Disciplinario de la mencionada Escuela, ratificando la falta y las agravantes en las que incurrió el solicitante de tutela; **3)** En otro apartado establecen el cumplimiento de un parámetro inicial en la obtención de pruebas materiales y elementos de valor dentro del proceso investigativo, determinando el análisis de la falta con referencia a la aplicación de la reglamentación disciplinaria y la autoría de los cadetes, situación que dio lugar a la instauración del Consejo Disciplinario de Batallón de Damas y Caballeros Cadetes de la referida Escuela Naval Militar, cumpliendo el Reglamento de Disciplina ENM-01-01 de 2016, enmarcando su accionar en el debido proceso, derecho a la defensa, principio de seguridad jurídica, entre otros; **4)** A continuación dejan constancia de la notificación y toma de declaraciones a los implicados, correspondiendo de acuerdo a normativa interna se realice la defensa

a través de un oficial defensor consignado a cada uno de ellos, al tratarse de faltas y no así de delitos, en el mismo apartado mencionan la instauración del Consejo Disciplinario individualizando a cada uno de sus miembros, quienes conforme a sus potestades y atribuciones previstas en el mencionado Reglamento, una vez concluida la intervención de los cadetes, procedieron a realizar la valoración de los hechos descritos y relatados, obteniendo una correlación de los mismos, además de la identificación de las agravantes, circunstancias y transgresiones, pudiendo obtener elementos de juicio suficientes para que procedan a exponer sus ponencias al respecto; **5)** El Consejo Académico Superior, en cumplimiento del art. 214 del citado Reglamento recibió los antecedentes disciplinarios y provino a emitir la Convocatoria del Consejo Académico Superior, procediendo al análisis de los antecedentes concluyendo que la disciplina debe estar presente en la formación de los futuros oficiales navales, debiendo ser parte de su accionar en todo momento y cualquier incumplimiento o transgresión a normas internas debe ser debidamente sancionado, a continuación establecen el grado que cursan los infractores y las obligaciones que les son atingentes de acuerdo al Reglamento de Régimen Interno, que prevé 2a mayor jerarquía, mayor responsabilidad así como lo estipulado en el art. 181 del Reglamento de Régimen Disciplinario, determinando que los cadetes encausados son autores confesos de la falta muy grave, quienes en pleno conocimiento del Reglamento de Disciplina y Código de Faltas, vulneraron el mismo; **6)** Resolviendo sancionar con la baja disciplinaria a Jhamir Isai Apaza Loza por haber cometido una falta muy grave, con las agravantes de encontrarse en guardia e inducir y/o permitir ingerir bebidas alcohólicas a un cadete subalterno, sancionar con baja disciplinaria a Juan Augusto Ludeño Calla -accionante-, por ingerir bebidas alcohólicas dentro del instituto o vistiendo uniforme, con la agravante de evadir la guardia e inducir o permitir ingerir bebidas alcohólicas a un cadete subalterno, baja disciplinaria para Jhonny Marcelo Camacho Gonzáles por la citada falta muy grave, de inducir y/o permitir ingerir bebidas alcohólicas a un cadete subalterno; y por último, sancionando con pérdida total de vacación a Edilson Elizardo Fernández Lique, con el agravante de mentir en varias oportunidades.

Por su parte el impetrante de tutela, aduce que fue objeto de un proceso disciplinario al interior de la Escuela Naval Militar "Eduardo Avaroa Hidalgo", de la cual los ahora demandados forman parte como miembros del Consejo Académico Superior y Consejo Disciplinario, causa en la que solamente recibió una citación para su declaración informativa y posteriormente un memorándum de baja, sin que fuera notificado con ningún otro actuado para asumir defensa dentro de un proceso sumario con muchas contradicciones respecto a las declaraciones vertidas, emitiéndose una Resolución carente de fundamentación que no estableció el valor que se otorgó a la prueba y no individualizó la misma.

Al respecto, debemos establecer que la Resolución del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 005/21, evacuada por los ahora demandados se pronunció conforme la recopilación de testimonios y declaraciones, de las cuales surgió una determinación sancionatoria, respetando los mecanismos establecidos para el efecto, en la cual el demandante de tutela **ejerció su derecho a la defensa** presentando su declaración informativa y dando su versión de los hechos, así como los otros acusados por faltas disciplinarias, momento procesal indicado para declarar y presentar su correspondiente descargo, situación que aconteció y se encuentra debidamente registrada en la Resolución demandada, individualizando cada una de las atestaciones y otorgándole el valor correspondiente al momento de fallar, por ende, la Resolución emitida por los ahora demandados cuenta con una suficiente fundamentación y motivación, no siendo posible conceder la tutela solicitada.

Respecto al derecho a la defensa, este fue ejercido desde el primer momento, en torno a las disposiciones internas establecidas para el proceso disciplinario del cual fue objeto y la naturaleza del mismo, de igual manera, posteriormente interponiendo la presente acción tutelar, debiendo denegarse la tutela también respecto a este derecho.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferente criterio actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 294 a 299, pronunciada por el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0833/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0834/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42846-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 174/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María del Carmen Arzabe Rocha** en representación legal de **Miriam Teresa Rocha de Arzabe** contra **Oscar Fernando Fernández Rodríguez**, **Presidente**; **Porfirio Meneses Palli**, **Vicepresidente**; **Honorato Carlos Apaza Méndez**, **Presidente**; **Vicente Apisticona** y **Juan Aguilar Condori**, **todos Miembros del Consejo de Vigilancia**; **Edgar Quisbert**, **Secretario de Actas** y **Marco Villalobos Suviable**, **Abogado**, **todos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Limitada (Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2021, cursante de fs. 9 a 14, la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2018 presentó diferentes memoriales -12 de mayo, reiteraciones de junio y agosto de 2019; y, el último de 31 de marzo de 2021- a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., señalándoles que el año 2001, su esposo, -ahora fallecido-, Alfredo Arzabe Carrasco obtuvo un préstamo de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., lastimosamente, por algunos problemas económicos es que se atrasó en el pago de esa deuda, razón por la cual dicha entidad le inició un proceso civil ejecutivo por la suma de $us5879.- (cinco mil ochocientos setenta y nueve dólares estadounidenses), que llevó a la anotación preventiva de un terreno de su propiedad ubicado en la ciudad Nuestra Señora de La Paz, aspecto que le sorprendió; toda vez que, mediante acuerdo con dicha Cooperativa, pudo cubrir toda la deuda antes mencionada, a entera satisfacción y conformidad de los acreedores.

En ese entendido, se apersonó en diferentes oportunidades ante las oficinas de la mencionada Cooperativa a objeto de realizar el correspondiente seguimiento, habiendo incluso corroborado con el abogado de esa entidad, que correspondía el respectivo levantamiento del gravamen que pesa sobre la referida propiedad por lo que se comprometió a realizar las gestiones pertinentes para regularizar dicho extremo, pero lastimosamente, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no obtuvo ningún tipo de respuesta a sus memoriales presentados, siendo que cuenta con comprador para vender el terreno antes señalado, empero, por lo manifestado, se ve imposibilitada de realizar dicha transacción, afectándole de sobremanera, puesto que es una persona adulta mayor que necesita de esa venta para subsistir.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la entidad ahora demandada, de manera fundamentada, responda las peticiones realizadas por su persona respecto a: **a)** La solicitud de extensión de fotocopias legalizadas de toda la carpeta de préstamo de su esposo Alfredo Arzabe Carrasco; **b)** Fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo seguido por la Cooperativa de Ahorro y

Crédito San Bartolomé Ltda. contra Alfredo Arzabe Carrasco; **c)** Certificado actualizado de "no adeudo"; y, **d)** El respectivo levantamiento del gravamen que pesa sobre su propiedad, debiendo ser este de acuerdo a los antecedentes contemplados en la fotocopia legaliza del Folio Real.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante y su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El 2018 tuvo la oportunidad de vender el terreno registrado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz en la zona de Irpavi, con Folio Real "2.01.0.099.0011574", pero se enteró que este estaba con un gravamen a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., razón por la cual el 12 de mayo de ese año solicitó copias del proceso ejecutivo, con el fin de levantar dicha medida; **2)** Antes de esta solicitud, acudió ante el órgano jurisdiccional de Chulumani, a objeto de levantar dicho gravamen, no obstante, no existe en el Juzgado Publico Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, documentación alguna de este proceso ejecutivo del año 2001, es por esta razón que acudió a la entidad financiera; **3)** Ante la falta de respuesta de esta petición, es que reiteró la misma en junio y agosto de 2019, el 31 de marzo de 2021, que sería la fecha de su última solicitud; **4)** Su persona es adulta mayor y tiene enfermedad de base, por lo que debe tenerse en consideración este detalle, siendo que para las diligencias fue en reiteradas ocasiones su representante legal hasta la entidad financiera con el objetivo de solucionar el asunto, no obstante, en esta institución le señalaron que para levantar este gravamen se debe aclara el nombre; **5)** El monto por el cual estaría impuesto el gravamen lo obtuvieron porque acudieron a Derechos Reales (DD.RR.), y este hecho lo pusieron en conocimiento de la Cooperativa, pero a pesar de ello, no obtuvo respuesta; y, **6)** Con este hecho, nuevamente acudió hasta las instalaciones de la entidad financiera, y en esta ocasión le señalaron que ya habrían enviado a la Notaría de Fe Pública de Chulumani los antecedentes para el desgravamen, no obstante, cuando se constituyó ante Notario, este les dijo que no existe ningún trámite referente a su persona, por lo que volvió hasta la Cooperativa, y en esta le mostraron un memorial sin ninguna firma, y solo con el sello del abogado, pero manifestándole que presentarán ante el juzgado; empero, cuando fue al órgano jurisdiccional evidenció que la Cooperativa no había realizado ningún actuado.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz realizó la siguiente pregunta, con su respectiva respuesta: ¿En qué momento se anoticiaron de que el bien inmueble contaba con un gravamen?; a lo que la accionante respondió que se enteró el año 2018, cuando pretendía venderlo; además aclaró que ese terreno fue adquirido por su persona cuando no estaba casada, y registrado bajo el nombre de María Teresa Rocha Tamayo, y no de Arzabe.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Fernando Fernández Rodriguez, Presidente; Porfirio Meneses Palli, Vicepresidente; Honorato Carlos Apaza Méndez, Presidente; Vicente Apisticona; y Juan Aguilar Condori, todos Miembros del Consejo de Vigilancia; Edgar Quisbert, Secretario de Actas; y Marco Villalobos Suviable, Abogado, todos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 17 a 23.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 174/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 26 a 28, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo a los demandados que en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación responder a las solicitudes presentadas -12 de mayo, reiteraciones de junio y agosto de 2019; y, 31 de marzo de 2021, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción tutelar objeto de consideración, cumplió con lo establecido en

art. 128 de la CPE respecto a la omisión ilegal o indebida, puesto que los ahora demandados omitieron responder las solicitudes de 12 de mayo de 2018, reiteradas en junio y agosto de 2019 y 31 de marzo de 2021; y, **ii)** Toda persona tiene derecho a formular una petición, ya sea verbal o escrita, ante la cual, la autoridad peticionada o la persona particular, tienen el deber de responderla en el menor tiempo posible y en el fondo; este derecho se verá lesionado cuando la respuesta no sea puesta en conocimiento del peticionario de manera idónea, cuando exista la negativa de recibirla o cuando se obstaculiza su pretensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 12 de mayo de 2018, de parte de Miriam Teresa Rocha de Arzabe -hoy accionante- con la suma "**SE APERSONA Y SOLICITA LO QUE EN DERECHO CORRESPONDE**" (sic) dirigida a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. -hora demandada- (fs. 7 y vta.).

II.2. Consta memorial de 31 de marzo de 2021, con la referencia "**REITERA SOLICITUD Y ADJUNTA DOCUMENTACIÓN PERTINENTE**" (sic), hacia la Cooperativa demandada de parte de la ahora accionante (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante manifiesta que se conculcó su derecho a la petición, toda vez que no obtuvo respuesta de parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., respecto a sus solicitudes efectuadas el 12 de mayo de 2018, reiteradas en junio y agosto de 2019 y 31 de marzo de 2021.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho de petición: Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos para su tutela

Sobre le intitulado, la SCP 0939/2021-S2 de 6 de diciembre estableció que: "*Respecto al derecho a la petición, el mismo se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, donde se señala que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Sobre el contenido y alcance del derecho a petición, la línea jurisprudencial sentada por el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que es la: '...facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. (…) el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución…'

*El **derecho a la petición** también comprende el derecho del interesado de que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: '…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

*Respecto al núcleo esencial de este derecho, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, indica: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en **la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u***

***observar alguna cosa incumbente a aquella**, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental **cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición'**.*

En estrecha relación con lo mencionado ut supra, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, señala que: 'En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

*Por otro lado, respecto a la configuración de la lesión del **derecho a la petición**, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo indica: '…la jurisprudencia ha sido clara al establecer que se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que **en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado'**.*

Sin embargo, para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de una presunta lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo establece los siguientes requisitos: 'a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

*Dicho razonamiento fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre; la cual, con relación al contenido esencial del **derecho a la petición** establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:*

'…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, **pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario**, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, **cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad**.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

*Finalmente, **el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad***

recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios*; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante señala que fue lesionado su derecho a la petición; toda vez que, habiendo solicitado a través de memoriales de 12 de mayo de 2018, reiteradas en junio y agosto de 2019 y 31 de marzo 2021 a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., puntos específicos respecto al gravamen que existiría sobre su inmueble a raíz de un préstamo, estos no fueron respondidos hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

De la revisión de los antecedentes se tiene memorial de 12 de mayo de 2018, presentado por la ahora impetrante de tutela con la suma "SE APERSONA Y SOLICITA LO QUE EN DERECHO CORRESPONDE" (sic) hacia la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. -ahora demandada- (Conclusión II.1), como su reiteración de 31 de marzo de 2021 (Conclusión II.2).

Ahora bien, en relación al caso traído en revisión, la accionante habría solicitado a la entidad demandada información y copias legalizadas respecto a la situación de su inmueble que se encontraría gravado como consecuencia de un préstamo adquirido por el que entonces fue su esposo, al respecto, cabe traer a colación lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que definiendo el derecho a la petición estableció que fundamentalmente el núcleo esencial de este, comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo la petición en sí misma; en ese entendido, en el caso concreto se tienen los memoriales de 12 de mayo de 2018, reiteradas en junio y agosto de 2019 y 31 de marzo de 2021 se evidencia que no cuenta con respuesta alguna por parte de la entidad demandada, siendo que incluso no presentó informe escrito, ni compareció a la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, por lo que al no evidenciar una respuesta formal y escrita de parte de la Cooperativa hoy demandada respecto a sendas solicitudes, se vulneró el derecho a la petición de la impetrante de tutela, en ese entendido, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 174/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSC. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0835/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42851-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 169 de 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 76 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Favio Alejandro Morales Vera** en representación legal de **Ricardo Luis Morales Lavadenz**, **Luis Marcelo Morales Ranciaro** y **Álvaro Morales Ranciaro** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz** y **Roxana Gonzáles Antelo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 31 de agosto, ambos de 2021, cursantes de fs. 27 a 33 y 43 a 44., los accionantes a través de su representante legal expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de octubre de 2020, presentaron denuncia penal contra Jesús José Enrique y Mario Alberto, ambos Santa Cruz Ferrufino, por la comisión del delito de estafa a través de documento criminalizado, puesto que los denunciados solicitaron dinero a una de las víctimas para un presunto crecimiento de sus empresas, pidiendo mayor suma a través de engaños, firmando documentos a dicho fin. Es así que, la Fiscal de Materia sin tomar en cuenta el referido documento emitió Resolución de Desestimación de 16 de octubre de 2020 de denuncia, decisión que al haberla objetado fue ratificada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz a través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 100/20 de 4 de noviembre de 2020, argumentando que no existían elementos del tipo penal de estafa y no se podría cobrar la deuda mediante esta acción. Aspectos que no fueron solicitados en la denuncia, menos en la objeción a la desestimación, concluyendo dicha autoridad que sería un hecho atípico.

Refirieron que, tanto en la Resolución de Desestimación como la que resolvió la misma en vía objeción, no cumplieron con lo que disponen los arts. 57 de la Ley Orgánica el Ministerio Público (LOMP) y 273 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al carecer de la debida fundamentación; toda vez que, el Fiscal Departamental de Santa Cruz no consideró los contratos, como lo señalado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, contenida en el Auto Supremo 297/2016 de 27 de abril, autoridad que manifestó la imposibilidad de realizar la valoración probatoria ante la inexistencia de la misma, no obstante que adjuntaron a la denuncia los respectivos documentos que se encuentran en versión digital ya que los físicos no fueron remitidos por la Fiscal de Materia, siendo devueltos a sus personas como denunciantes indicando que los mismos se encontraban en el Portafolio digital del caso; de tal forma que, ambas autoridades fiscales emitieron sus resoluciones sin una correcta fundamentación y valoración probatoria, actuando con discrecionalidad y sin objetividad, vulnerando sus derechos fundamentales, al no explicar con claridad la supuesta atipicidad o cuáles los elementos del tipo penal que fueron producto de la documental adjuntada criminalizada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, ordenando: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de Desestimación de 16 de octubre de 2020, emitida por la Fiscal de Materia y La Resolución Fiscal Departamental RRMM 100/20 de 4 de noviembre de 2020; y, **b)** Ambas autoridades demandadas, dicten nuevas, dando cumplimiento a la fundamentación en el fondo de las cuestiones puestas a su consideración, de manera objetiva sin señalar aspectos subjetivos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2021, conforme consta del acta cursante de fs. 70 a 76 de obrados, se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La Fiscal de Materia, a través de su Resolución de Desestimación de 16 de octubre de 2020, estableció dos aspectos: **i)** La existencia de un hecho atípico, sin establecer congruentemente los aspectos señalados en la denuncia, limitándose a indicar que hay un solo documento; por el cual, se debería acudir a la vía civil; empero, dentro de la denuncia como de la objeción se eludió la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que determina que dichas autoridades deben conocer los documentos o contratos criminalizados, someterlos a investigación y determinar la responsabilidad penal de los denunciados; y, **ii)** Aludió el principio de última ratio del derecho penal, manifestando que hay otras vías menos gravosas, sin determinar cuáles, además sorpresivamente se mencionó que se acompañó prueba, lo que no es evidente; **2)** En la Resolución Fiscal RRMM 100/20, refirió que no se remitió prueba ante esa instancia, omisión atribuible a la Fiscal de Materia, quien conoció la investigación debió enviarlas al fiscal jerárquico superior, al existir una nueva plataforma digital donde se encontraban los documentos que no fueron considerados por esa circunstancia; y, **3)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, actuó de la misma manera que la Fiscal de Materia al no fundamentar su Resolución ratificando la impugnada, sin señalar por qué considera que el hecho es atípico, motivo por el que han acudido a la jurisdicción constitucional para el restablecimiento de sus derechos lesionados, para que las autoridades demandadas dicten sus resoluciones debidamente fundamentadas sin omitir los aspectos peticionados, así como la falta de valoración probatoria que si bien no la efectuó el Fiscal Departamental por no haber sido enviada por la inferior, corresponde realizarlo a través de otra resolución, una vez sea concedida la presente tutela peticionada.

I.2.2. Informe del demandado

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, remitió informe de 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 51 a 69, y en audiencia mediante la Fiscal de Materia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a**) La Resolución Fiscal Departamental RRMM 100/20, expresó los motivos de hecho y derecho en que basó su decisión, exponiendo los hechos, fundamentó legalmente con la cita de las normas que sustentaron la parte dispositiva, teniendo estructura de forma y fondo; **b)** Como antecedentes del caso indicó que, en la denuncia manifestaron que se realizó una disposición patrimonial en dos oportunidades; el 12 de enero de 2020, el accionante Ricardo Luis Lavadenz entregó $us40 0000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses), al denunciado Jesús José Enrique Santa Cruz Ferrufino, a través de un cheque gerencial del Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), con la finalidad de invertir en la empresa de Mario Alberto Santa Cruz Avilés; y, la segunda vez fue el 5 de septiembre de igual año, de $us20 000.-(veinte mil dólares estadounidenses), entregados por el padre de los denunciantes Luis Marcelo y Álvaro, ambos Morales Ranciaro para la firma de una adenda del contrato anterior, señalando que de la entrega de dichos montos de dinero los denunciados habrían cancelado la primera fecha de interés; sin embargo, posteriormente estas personas desaparecieron sin saldar la deuda respectiva, hecho que según los denunciantes al no haberse cumplido con los pagos y los intereses de los dineros entregados para una presunta inversión y obtención de utilidades en la "Importadora GNUTS BOLIVIA", de propiedad de Mario Alberto Santa Cruz Avilés por ello, cometieron el delito de estafa; **c)** Expuestos los antecedentes, se tiene que no cursa el documento que fuera suscrito por la suma de $us40 000.-, como tampoco la documentación de entrega de $us20 000.-, al denunciado Jesús José Santa Cruz Ferrufino, cursando solo el poder amplio y específico conferido

por los denunciantes en favor de Favio Alejandro Morales Vera; sin embargo, estos contratos al ser de orden comercial, se dedujo que existió una relación contractual que fue presuntamente incumplido por el denunciado Jesús José Santa Cruz Ferrufino y no debe ser investigado por el Ministerio Público, al ser éste de materia civil comercial; **d)** El tipo penal de estafa, presupone la exigencia de que el sujeto activo haya empleado engaño, ardid o cualquier otro tipo de fraude para beneficiarse ilícitamente; es decir, que su conducta debe ser engañosa con ánimo de lucro injusto, para inducir en error a la misma, en este entendido de la relación fáctica de los hechos, en ningún momento se indicó de qué manera el denunciado indujo en error, máxime si los denunciantes indicaron que los contratos referidos, fueron realizados de manera voluntaria, ambas partes aceptaron las cláusulas para dicho fin; **e)** La atipicidad es la no adecuación de la conducta del tipo penal, dando lugar a la no existencia del delito, la ausencia y carencia del mismo, significando que en el ordenamiento legal no hay descripción típica de una conducta determinada. Dentro de los elementos no se encontró la antijuridicidad, el tipo penal no se configura y por lo tanto, la denuncia es atípica, primero porque no hubo materia perseguible y segundo porque el hecho ilícito no existió; **f)** Si bien se hizo una disposición patrimonial, que se originó en la suscripción de diferentes contratos de préstamos de dinero del 2010 y 2012, reconocidos en sus firmas y tienen cláusulas de cumplimiento de garantía, de constitución en mora; por lo cual, los denunciantes aceptaron las mismas, prueba de ello, es que la primera cuota fue cancelada por el denunciado, en ese sentido existió el acuerdo de voluntad de partes, por lo que, en la presente denuncia no existieron contratos criminalizados; **g)** El Auto Supremo 276/2014-RRC de 27 de julio, se refirió al "principio de mínima intervención o última ratio"; es decir, que la intervención del derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible. Según el principio de subsidiariedad, el derecho penal ha de ser de última ratio, el último recurso a utilizar a falta de otros lesivos; **h)** Conforme al art. 55 de la LOMP, es facultad privativa de la o los fiscales la desestimación de denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, como actuó la Fiscal de Materia en el caso presente; y, **i)** No vulneró el derecho al debido proceso aducido por los accionantes; toda vez que, la Resolución Fiscal Departamental RRMM 100/20 emitida, se encuentra debidamente fundamentada con la cita y aplicación de la normativa respectiva, explicando la razón de la decisión, careciendo de veracidad lo alegado por los demandantes de tutela que no se valoró correctamente los elementos probatorios, no correspondiendo a la jurisdicción constitucional una revalorización de la misma, al no ser una instancia casacional; reiterando por lo expuesto, se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 169 de 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 76 a 79 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 100/20, se advierte que fundamentó del por qué consideró la existencia de ausencia de tipicidad que motivó en el marco de su competencia a la desestimación de la denuncia, conforme lo establecido por el art. 55.2 de la LOMP, al establecer que hubo una disposición patrimonial por parte del accionante, lo que originó la suscripción de los contratos de préstamos de dinero de 2010 y 2012; es decir, hace de más de diez años, y partir de ello efectuó una fundamentación entre lo que es la línea divisoria de lo que es el dolo penal y el dolo civil, en cuanto se refiere a los delitos de orden patrimonial, en este caso los documentos criminalizados; y, **2)** Argumentó que dichos documentos no se consideraron como para dar lugar a la iniciación de un proceso penal; es decir, la admisión de la denuncia, situación por la cual en el marco de las competencias de las autoridades demandadas, se procedió a desestimar la denuncia, aspecto realizado de acuerdo al citado art. 55 de la Ley LOMP y se encuentran fundamentadas y de conformidad al art. 65 del mismo cuerpo de leyes, que motivó la Resolución Fiscal Departamental RRMM 100/20 que no carece de fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Ricardo Luis Morales Lavadenz, Luis Marcelo Morales Ranciaro y Álvaro Morales Ranciaro -accionantes-, mediante memorial de 16 de octubre de 2020, presentaron denuncia ante el Fiscal

Departamental de Santa Cruz, contra Mario Alberto Santa Cruz Avilés y Jesús José Enrique Santa Cruz Ferrufino, por la comisión del delito de estafa (fs. 4 a 9).

II.2. La Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis Fiscal mediante Resolución de Desistimiento de 16 de octubre de 2020, desestimó la denuncia presentada por los ahora demandantes de tutela, argumentando que la relación de los hechos era atípica (fs. 10 a 13 vta.); decisión contra la que, plantearon objeción ante el superior jerárquico (fs. 14 a 18 vta.).

II.3. A través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 100/20 de 4 de noviembre de 2020, el Fiscal Departamental de Santa Cruz -demandado-, ratificó la desestimación de la denuncia, por ser hechos atípicos (fs. 19 a 26), con la que fue notificado el 26 de febrero de 2021 (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes mediante su representante denuncia que los demandados, vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria; toda vez que, la Fiscal de Materia desestimó la denuncia que formuló y el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental RRMM 100/20 de 4 de noviembre de 2020, ratificó la desestimación de la denuncia, determinación emitida sin la debida fundamentación y motivación y sin haber efectuado una correcta valoración de la prueba presentada, al no explicar con claridad la supuesta atipicidad, y sin considerar la documental criminalizada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho

a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación y motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que: "*…es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.*

Conforme lo señalado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectué una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se pronunció la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: "*…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP". (jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3; 0005/2018-S3; 0010/2018-S4) -las negrillas nos corresponden-.*

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos"; lo que implica la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes en las que se analicen y contrasten como valoren los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso investigativo, establece a la vez con carácter general la "obligatoriedad" de esta motivación, respecto a los Fiscales de Materia, como al ser objetadas al Fiscal Departamental, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que los accionantes a través de su representante alegan que se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria; toda vez que, dentro de la denuncia penal que formularon contra Mario Alberto Santa Cruz Avilés y Jesús José Enrique Santa Cruz Ferrufino, por la comisión del delito de estafa, la Fiscal de Materia mediante Resolución de Desistimiento de 16 de octubre de 2020, la desestimó argumentando era atípica, decisión que al ser objetada, fue ratificada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 100/20 de 4 de noviembre de 2020, Resoluciones emitidas -a su turno-, sin una correcta fundamentación y valoración probatoria, actuando con discrecionalidad y sin objetividad, vulnerando sus derechos fundamentales, al no explicar con claridad la supuesta atipicidad o cuáles los elementos del tipo penal que son producto de la documental adjuntada criminalizada.

En ese contexto, las cuestionantes en la presente acción tutelar son las resoluciones emitidas por la Fiscal de Materia, como por el Fiscal Departamental de Santa Cruz; en cuyo mérito, será sometida a revisión, la dictada por la segunda autoridad nombrada, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

Como se advierte, los demandantes de tutela cuestionan la Resolución Fiscal Departamental RRMM 100/20, dictada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, que ratificó la resolución objetada de desestimación de denuncia por ser atípica, a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en la objeción en la cual, los accionantes alegaron que: i) La representante del Ministerio Público, emitió la Resolución de Desestimación de 16 de octubre de 2020, omitiendo velar por el principio de objetividad, apartándose de una valoración correcta sobre los hechos denunciados, determinando la atipicidad sobre el delito atribuido de estafa, al señalar la inexistencia del engaño y que los hechos serían atípicos, cuando en la denuncia sostuvieron que se subsumen en dicho ilícito a través de los dos documentos criminalizados, como son los contratos para invertir en la empresa unipersonal "Importadora GNATUS Bolivia", que se encargaría de importar equipos médicos para lo que se entregó la suma de $us40 000.- y posteriormente $us20 000.- para recoger los mismos de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) para no perder la anterior inversión, hechos que demuestran los elementos tipos del delito de estafa, puesto que la única intención de los denunciados fue la de sonsacar dichos montos a las víctimas con argucias y que no fueron considerados por la Fiscal, a quien se solicitó investigue lo denunciado y no así el cumplimiento de los referidos contratos; omisión que debe ser corregida por la autoridad fiscal jerárquica; y, ii) La citada Resolución de Desestimación de denuncia, aludió el principio de mínima intervención del estado y de última ratio del derecho penal, señalando la SCP 1337/2012, lo que no correspondió puesto que en el caso concreto, el documento criminalizado no establece otros medios donde se puedan establecer la prosecución del incumplimiento del contrato, siendo que es un elemento usado para el engaño y a su vez de manera dolosa para efectos de cometer el delito de estafa, sin que la representante del Ministerio Público señale a que vía acudir.

En conocimiento de la objeción planteada, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental RRMM 100/20, ratificó la Resolución de Desestimación de 16 de octubre de 2020, con los siguientes fundamentos: a) De los antecedentes contenidos en la denuncia, no cursa el documento que fuera suscrito por la suma de $us40 000.-, como tampoco la documentación de entrega de $us20 000.-, al denunciado Jesús José Santa Cruz Ferrufino, existiendo solo el poder amplio y específico conferido por los denunciantes en favor de Favio Alejandro Morales Vera; sin embargo, de la revisión de la documental aparejada, se verificó que al ser esos contratos de orden comercial, se dedujo que existió una relación contractual que fue presuntamente incumplida por el denunciado Jesús José Santa Cruz Ferrufino; y, dicha falta no debe ser investigada por el Ministerio Público, al ser éste de materia civil comercial, puesto que fueron suscritos voluntariamente; b) El tipo penal de estafa, presupone la exigencia que el sujeto activo haya empleado engaño, ardid o cualquier otra clase de fraude para poder beneficiarse ilícitamente; es decir, que su conducta debe ser engañosa con ánimo de lucro injusto, para inducir en error a la misma, en este entendido de la relación fáctica de los hechos, en ningún momento se indicó de qué manera el denunciado indujo en error, máxime si los denunciantes indicaron que los contratos referidos, fueron realizados de manera espontánea y ambas partes aceptaron las cláusulas y regirse a las mismas; c) El Auto Supremo 276/2014-RRC, se refirió al "principio de mínima intervención o última ratio"; es decir, que la intervención del derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible. Según el principio de subsidiariedad, el derecho penal ha de ser de última ratio, el último recurso a utilizar a falta de otros lesivos; entendiéndose, que se ha de recurrir primero a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal; d) En el caso concreto, del análisis de los antecedentes arrimados, siendo que los hechos denunciados son atípicos, al no haberse adecuado la relación fáctica de los hechos al tipo penal de estafa, no corresponde al Ministerio Público llevar adelante una investigación; consiguientemente, la Fiscal de Materia realizó una valoración correcta al momento de emitir la Resolución de Desestimación de 16 de octubre de 2020; y, e) Desarrolló lo que es el tipo penal, la tipicidad, atipicidad, la ausencia de tipo, concluyendo que los fiscales y las

fiscales tienen la facultad de desestimar las denuncias por atípicas, como en el caso de autos, que la Fiscal inferior actuó en aplicación de los principios de legalidad y objetividad realizando una correcta interpretación de los datos cursantes en la denuncia y estricta aplicación al art. 55.II de la LOMP.

Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución Fiscal Departamental RRMM 100/20, se constata, que contiene la debida, motivación fundamentación, elementos que conforman el debido proceso, reconocido como derecho fundamental no solo por el orden constitucional interno sino también por instrumentos internacionales; en el caso de autos, fue cumplido por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ahora demandado, quien al asumir conocimiento de la objeción contra la Resolución de Desestimación de Denuncia, emitida por la Fiscal de Materia, con la facultad que le confiere el art. 234 del CPP, como autoridad jerárquica departamental; ingresó al análisis de la misma como a los antecedentes cursantes en la denuncia constatando que los documentos criminalizados aducidos por los denunciantes se trataban de contratos de orden comercial, deduciendo por ello que existió una relación contractual que fue presuntamente incumplida por el denunciado Jesús José Santa Cruz Ferrufino; concluyendo luego del análisis de los datos adjuntados, que los hechos no se adecuaban al tipo penal de estafa y que contrariamente estaban referidos al incumplimiento de contratos civiles firmados voluntariamente por los intervinientes, circunstancia, por la que no correspondía someterlos a investigación penal; lo que, a su criterio como autoridad fiscal superior, consideró determinante para la desestimación de denuncia, sin que hubiere dejado de ponderar los argumentos aludidos por los impetrantes de tutela, actuando de esta manera con criterio objetivo y analizando los antecedentes de la denuncia formulada; lo que desvirtúa, que el demandado, hubiere incurrido en acto ilegal restrictivo de los derechos fundamentales invocados por los demandantes de tutela.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte actora en sentido que el Fiscal Departamental, pronunció la Resolución de Desestimación de 16 de octubre de 2020, sin fundamentación y motivación en base al principio de objetividad y legalidad y valoración probatoria, no es evidente por haberse constatado que actuó con la facultad conferida por ley, efectuando la valoración integral de la denuncia, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución Fiscal Departamental RRMM 100/20, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo evidente que hubiere vulnerado el derecho al debido proceso en los elementos aludidos, lo que amerita, se deniegue de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 169 de 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 76 a 79 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0836/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42867-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 55/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 232 a 238, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicole Josseline Oña Rodríguez** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Eddy Arequipa Cubillas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de febrero y 4 de marzo, ambos de 2021, cursantes de fs. 185 a 191; y, 194 a 198, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de noviembre de 2019, interpuso demanda de medida cautelar de anotación preventiva, que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz, cuyo titular, emitió el Auto Interlocutorio 240/2019 de 11 de noviembre, disponiendo que se proceda a la anotación preventiva del inmueble ubicado en la av. Víctor Zapata Serna sin número, de la zona Bajo Següencoma, lote B, con una superficie de 541,33 m², registrado bajo la Matrícula Computarizada 2010990212394, de propiedad de Hernán Abelardo Shaldo Mendoza -hoy tercero interesado-; ordenándose los respectivos oficios para su efecto; empero, ante las continuas observaciones de Derechos Reales (DD.RR.), en relación a la inscripción de la medida cautelar, solicitó al Juez de la causa, conminatoria para el cumplimiento de lo ordenado, emitiéndose al efecto, Auto de 3 de agosto de 2020.

El 30 de "noviembre" -lo correcto es septiembre- de 2020, Hernán Abelardo Shaldo Mendoza, presentó memorial requiriendo la cancelación de la anotación preventiva, disponiendo el Juez del proceso, mediante proveído el traslado; formalizando de su parte, el 7 de octubre del citado año, demanda de cumplimiento de obligación, pidiendo el rechazo de lo impetrado por el mencionado. No obstante, a través de Auto Interlocutorio 222/2020 de 15 de octubre, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz, determinó el levantamiento de la medida cautelar de anotación preventiva, siendo notificada con ese fallo, el 19 de ese mes y año; Auto que fue declarado ejecutoriado el 26 del mes y año precitados, sin haber transcurrido el tiempo determinado en la norma para poder apelar.

Precisó que, el 26 de octubre de 2020, formuló recurso de apelación; sin embargo, el Juez de la causa por proveído de 28 del mes y año señalados, dispuso estar a lo determinado en el Auto de ejecutoria; siendo notificada el 30 del mismo mes y año; por lo que, ante la negativa de la autoridad judicial de dar curso a su recurso de apelación, el 3 de noviembre del año indicado, planteó recurso de compulsa, que en conocimiento de los Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal de Justicia del departamento precitado, mereció el pronunciamiento de la Resolución A-340/2020 de 11 de noviembre, que de forma carente de fundamentación y motivación, y además de manera incongruente, determinó declarar la ilegalidad de la compulsa, alejándose de lo pedido, obviando que la compulsa fue presentada sustentando que su recurso de apelación fue interpuesto en forma, fondo y plazo legales y oportunos, conforme a las normas del Código Procesal Civil; no siendo la finalidad de la compulsa fallar en el fondo, sino determinar la existencia o no de una negación indebida o incorrecta de concesión del recurso; aspectos de los que se desviaron los Vocales demandados,

alejándose de su naturaleza; resolviendo cuestiones de fondo inherentes al recurso de apelación, adelantando de forma ilegal e ilegítima un criterio sobre el fondo de lo cuestionado.

Finalmente, resaltó que al declarar ilegal su compulsa con argumentos y fundamentos ajenos a ese recurso, se lesiona la igualdad de las partes, "puesto que el análisis de las pruebas ha sido mutilado y limitado" (sic), negándole la interposición de su recurso, pese a haber sido planteado dentro de plazo y cumpliendo todas las previsiones contenidas en el Código Procesal Civil; actuando los Vocales demandados fuera de su competencia, incurriendo en transgresión del juez natural, por cuanto, solo tenían facultad para resolver la compulsa, no así la apelación en el fondo, en el mismo acto; siendo impedida de ejercer sus derechos a la defensa y a la impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de las partes, al juez natural en sus elementos competencia, legalidad e imparcialidad, a la defensa y a la impugnación, citando al efecto los arts. 24, 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar se deje sin efecto la Resolución A-340/2020 de 11 de noviembre, emitida por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de La Paz -hoy demandados-, ordenando que dichas autoridades judiciales dicten un nuevo fallo en relación a su recurso de compulsa, considerando todos los argumentos expuestos en su demanda tutelar, sin incurrir nuevamente en omisiones y acciones que lesionen sus derechos, declarando legal el recurso precitado, determinando la concesión de la apelación indebidamente negada a efectos que esta pueda ser conocida por un Tribunal de alzada, y sea resuelta conforme al Código Procesal Civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 226 a 231, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 222/2020, que dispuso el levantamiento de la medida cautelar de anotación preventiva, dentro del plazo de diez días regulados en el art. 256 del Código Procesal Civil (CPC); aspecto reconocido en la Resolución A-340/2020, emitida por las autoridades judiciales demandadas, quienes ante el recurso de compulsa que interpuso contra la negativa indebida de su alzada, afirmaron que presentó su recurso dentro del plazo; empero, invocando economía procesal y concentración de los actos, concluyeron que su apelación no tenía trascendencia porque sería negada de todas formas en lo posterior; determinando, en ese sentido, la ilegalidad de la compulsa. En ese sentido, actuaron de forma *ultra petita*; por cuanto, no podían resolver en el fondo la apelación deducida, sino solo establecer la legalidad o ilegalidad del recurso de compulsa, determinando si el recurso de apelación fue o no presentado dentro de plazo; siendo indiscutible la normativa y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, en relación que el tribunal que conoce la compulsa no tiene atribuciones para asumir decisiones sobre aspectos de carácter sustancial referente a la apelación, correspondiendo aquello al tribunal superior pertinente, el que con toda la prueba y antecedentes puestos a su conocimiento, recién puede emitir el fallo de fondo respectivo.

En respuesta a las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional señaló que, el recurso de compulsa se sustentó en cuestionar la indebida negativa del recurso de apelación, por cuanto fue interpuesto dentro del plazo estipulado en el art. 256 del CPC; aspecto que, al ser reconocido por los Vocales demandados, por lógica y razonabilidad debió dar lugar a declarar probada la compulsa presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito de 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 224 a 225 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, argumentando que, la Resolución A-340/2020, se declaró ilegal el recurso de compulsa interpuesto por la impetrante de tutela y se encuentra debidamente fundamentado en el marco del debido proceso, explicando los motivos que los llevaron a decidir en dicho sentido; efectuando, transcripción del contenido del fallo mencionado.

Eddy Arequipa Cubillas, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 201.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hernán Abelardo Shaldo Mendoza, tercero interesado en la presente acción tutelar, no concurrió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 203 y 204.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 55/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 232 a 238, **concedió** la tutela, dejando sin efecto la Resolución A-340/2020, dictada por la Sala Civil y Comercial Cuarta del mismo Tribunal Departamental de Justicia, ordenando que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo, bajo los razonamientos y fundamentos esgrimidos en dicha Resolución; sin costas y costos procesales. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el caso, se evidencia que, ante un proceso civil tramitado por la impetrante de tutela a fin de obtener una medida cautelar de anotación preventiva, conforme al art. 317 del CPC; el art. 322 del Código mencionado, prevé que la resolución que admitiere o negare una medida cautelar o disponga su sustitución o modificación por otra, puede ser impugnada vía recurso de apelación en efecto devolutivo; norma sobre la que se sustentó la prenombrada al plantear su alzada contra el fallo que determinó el levantamiento de la anotación preventiva que solicitó; sin embargo, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del mismo departamento, dispuso que esté al Auto de ejecutoria dictado; **b)** La demandante de tutela planteó recurso de compulsa, denunciando indebida negativa de su recurso de apelación, sustentando que su alzada fue planteada dentro del plazo de ley, al quinto día hábil de la notificación con el Auto Interlocutorio 222/2020; por lo que, invocó transgresión de su derecho de impugnación, por el mal cómputo que se habría realizado "…del tiempo en el cual habrían tenido que interponer el recurso de apelación…" (sic); siendo este el límite competencial sobre el que debía resolver el Tribunal de alzada, en cuanto a la compulsa deducida; y, **c)** De la lectura de la Resolución A-340/2020, emitida por las autoridades judiciales demandadas, negando el recurso de compulsa opuesto por la peticionante de tutela, advirtiéndose la existencia de incongruencia interna, considerando que, "…no existe, entre lo que considera, analiza y motiva, como parte de su resolución, no existe una coherencia fundamentada, armónica, ni lógica, contra lo que termina disponiendo…" (sic). En ese orden, pese a que se estableció que el fallo recurrido es un auto interlocutorio definitivo, dando razón a la accionante, "…no termina de establecer cuál es la razón porque se aleja de este razonamiento, para determinar la ilegalidad del recurso de compulsa…" (sic); se concluye en su parte dispositiva por la ilegalidad de la compulsa, sustentando que no tendría mayor efecto, "…es decir, viendo más allá, viendo en un futuro que en el análisis de los plazos que realiza, en el fundamento de una medida cautelar que tendría 30 días para formalizar una demanda y que de acuerdo al Tribunal Ad-Quem, que tenía la obligación de realizar la procedencia de un recurso de compulsa, solo ingresa a este elemento de análisis de la procedencia de la medida cautelar y no así del recurso de compulsa…" (sic); constituyendo por ende, un fallo *ultra petita*, considerando que, en el recurso de compulsa, solo se cuestionó que la alzada estaba dentro de plazo; sin embargo, las autoridades judiciales demandadas, confundiendo su rol, ingresaron a analizar el fondo de la apelación, resultando innegable la transgresión del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda de medida cautelar de anotación preventiva interpuesta por Nicole Josseline Oña Rodríguez -hoy accionante- contra Hernán Abelardo Shaldo Mendoza -ahora tercero interesado- (fs. 39 a 40 vta.); por Auto Interlocutorio 240/2019 de 11 de noviembre, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso que por las oficinas de DD.RR., se proceda a la anotación preventiva sobre el bien inmueble situado en la av. Víctor Zapata Serna sin número, de la zona Bajo Següencoma, lote "B", con una superficie de 541,33 m², registrado bajo la Matrícula Computarizada 2010990212394, de propiedad del tercer interesado, debiendo extenderse el testimonio respectivo (fs. 41 a 43). Siendo dicho fallo complementado mediante Auto de 4 de marzo de 2020 (fs. 47 a 48 vta.).

II.2. El 30 de septiembre de 2020, el aludido tercer interesado, presentó memorial pidiendo cancelación de la anotación preventiva dispuesta, sustentando su solicitud en que, conforme a Folio Real, la anotación preventiva habría sido ejecutada el 18 de agosto de ese año, en el Asiento B-2, en observancia a la conminatoria expedida; constando, de otro lado que, la accionante no interpuso su demanda principal dentro del plazo de los treinta días siguientes a la ejecución de la medida cautelar, conforme al art. 310.II del CPC (fs. 66 y vta.).

II.3. El 7 de octubre de 2020, la demandante de tutela se apersonó y formalizó demanda de cumplimiento de obligación, requiriendo rechazar el pedido de levantamiento de la anotación preventiva; pidiendo, asimismo, declarar probada la demanda, condenando al demandado a la entrega del bien inmueble descrito en la Conclusión II.1, en el plazo de tres días, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento; con costas y costos procesales (fs. 69 a 70 vta.). Demanda posteriormente modificada, requiriendo también la resolución del contrato, más el pago de daños y perjuicios, el 13 de noviembre del año señalado (fs. 98 a 101).

II.4. A través de Auto Interlocutorio 222/2020 de 15 de octubre, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso el levantamiento de la medida cautelar de anotación preventiva anteriormente ordenada; por no haber formalizado su demanda la ahora peticionante de tutela, en el plazo conferido por el art. 310.II del CPC; es decir, dentro de los treinta días computables a partir del 18 de agosto de 2020 (fs. 73 a 74). Decisión notificada a la impetrante de tutela, el 19 de octubre de igual año (fs. 76).

II.5. Por Auto de 26 de octubre de 2020, el Juez de la causa, determinó la ejecutoria del Auto Interlocutorio detallado en la Conclusión precedente, señalando que no se presentó recurso de apelación dentro del plazo conferido por ley, según lo dispuesto en el art. 262 del CPC, relacionado con el art. 322 de igual Código (fs. 77 vta.).

II.6. El 26 de octubre de 2020, la demandante de tutela planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 222/2020 (fs. 84 a 85 vta.).

II.7. Mediante proveído de 28 de octubre de 2020, el Juez de la causa, dispuso estarse a lo determinado en el Auto de ejecutoria de 26 de ese mes y año (fs. 86).

II.8. El 3 de noviembre de 2020, la peticionante de tutela planteó recurso de compulsa contra la providencia detallada en la Conclusión precedente, señalando que la misma negó indebidamente la tramitación de su recurso de apelación (fs. 88 a 89).

II.9. A través de Resolución A-340/2020 de 11 de noviembre, la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró ilegal el recurso de compulsa interpuesto por la peticionante de tutela contra la providencia de 28 de octubre de 2020 (fs. 173 a 174).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de las partes, al juez natural en sus elementos competencia, legalidad e imparcialidad a la defensa y a la impugnación; alegando que, emergente de la demanda de medida cautelar que interpuso contra Hernán Abelardo Shaldo Mendoza -hoy tercer interesado-; por Auto Interlocutorio 222/2020 de 15 de octubre, emitido por el Juez

Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso el levantamiento de la medida cautelar de anotación preventiva; fallo que fue declarado ejecutoriado antes del vencimiento de su recurso de apelación, mismo que presentó el 26 de ese mes y año; no obstante, el Juez precitado, determinó estar al Auto de ejecutoria. En ese marco, formuló recurso de compulsa, invocando estar dentro de plazo para la interposición de la alzada; sin embargo, por Resolución A-340/2020 de 11 de noviembre, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal de Justicia de ese departamento, declararon ilegal la compulsa, mediante un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto, pese a establecer que se encontraba dentro de plazo para apelar al tratarse de la impugnación del Auto Interlocutorio 222/2020, ingresaron al fondo de lo objetado en la alzada, concluyendo que, resultaba intrascendente su consideración posterior.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; expresando en cuanto al primer elemento lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de***

razonabilidad y de congruencia; c) *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-*
.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;* ***finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-****; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negritas son nuestras).

III.2. Del recurso de compulsa regulado en el Código Procesal Civil, contra la negativa indebida de los recursos de apelación o casación, o por concesión errónea de la apelación en el efecto que no corresponda

El recurso de compulsa en materia civil, se encuentra previsto en el Título Sexto "Medios de Impugnación de las Resoluciones Judiciales", Capítulo Quinto "Compulsa", arts. 279 a 283 del CPC; normas procesales que prevén que: "**El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación** o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, **a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso**" (las negrillas fueron añadidas [art. 279 del CPC]); debiendo interponerse: "…por escrito fundado ante la misma autoridad judicial que denegó el recurso o lo concedió erróneamente, en el plazo de tres días contados a partir de la fecha de notificación con el auto correspondiente" (art. 280 del Código Procesal precitado).

En cuanto a su procedimiento, el art. 281 del CPC, estipula que: "I. Recibido el memorial de compulsa, la autoridad judicial, decretará se remitan fotocopias legalizadas de las piezas estrictamente necesarias al superior en grado. El recurrente en el plazo de dos días de su notificación, proveerá los recaudos correspondientes, bajo pena de caducidad del recurso. II. El incumplimiento de esta obligación por la autoridad judicial compulsada dará mérito a la imposición de las sanciones de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente de acudir al superior denunciando el hecho para que éste a su vez ordene la inmediata remisión de antecedentes". Por su parte, el art. 282 del mismo Código, establece que: "I. El tribunal superior dictará resolución en el plazo de tres días de recibida la causa, declarando la legalidad o ilegalidad de la compulsa. II. Si se declarare la legalidad de la compulsa, **ordenará se sustancie** o conceda el recurso denegado, según corresponda, librando al efecto provisión compulsoria" (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, el art. 283 del CPC, reglamenta que: "I. Si el superior declarare legal la compulsa, todo lo actuado por el inferior a partir de la interposición del recurso, será nulo de pleno derecho. II. No será admisible ningún recurso contra la resolución que resuelva la compulsa".

Ahora bien, en relación al recurso de compulsa, la SCP 0883/2012 de 20 de agosto, establece que: *"**Podemos definir a la compulsa como aquel medio de impugnación de una decisión judicial, que se presenta a la autoridad jerárquica superior, denunciando la forma indebida o ilegal asumida por el Juez a quo que niega la concesión de un recurso: de apelación** o casación, o haberse concedido la alzada en un efecto que no corresponde sólo en el efecto devolutivo, debiendo ser en el suspensivo; **en otras legislaciones, suele denominársela como recurso de queja, ya que a través de esta vía el superior en grado puede controlar la decisión del inferior en cuanto a la admisibilidad de un recurso de apelación** o de casación, **posibilitando que exista un medio idóneo para definir si conforme a derecho se debe conceder o no el recurso para que sea conocido en el fondo**.*

*Al respecto la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, estableció: **'En el sistema procesal boliviano, el recurso de compulsa constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal, niega la concesión de los recursos de apelación** o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta. **Este recurso tiene una doble finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado en los casos expresamente previstos por ley; y, de otro, garantiza y asegura la debida observancia de las normas procesales que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales**'"* (las negritas y el subrayado fueron añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de las partes, al juez natural en sus elementos competencia, legalidad e imparcialidad, a la defensa y a la impugnación, conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, dentro de la medida cautelar que planteó contra Hernán Abelardo Shaldo Mendoza -tercer interesado-, mediante Auto Interlocutorio 222/2020 de 15 de octubre, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz, ordenó el levantamiento de la medida cautelar de anotación preventiva; fallo que fue declarado ejecutoriado antes del vencimiento de su recurso de apelación, mismo que presentó el 26 de ese mes y año; sin embargo, el Juez mencionado, determinó estar al Auto de ejecutoria. En ese orden, interpuso recurso de compulsa, señalando estar dentro de plazo para la presentación del recurso de apelación; empero, a través de Resolución A-340/2020 de 11 de noviembre, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictaminaron la ilegalidad de la compulsa, mediante un fallo carente de

fundamentación, motivación y congruencia, tomando en cuenta que, si bien afirmaron que se encontraba dentro de plazo para apelar al tratarse de la impugnación del Auto Interlocutorio 222/2020, ingresaron al fondo de lo cuestionado en la alzada, concluyendo que, resultaba intrascendente su consideración posterior.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que, dentro de la demanda de medida cautelar de anotación preventiva seguida por la impetrante de tutela contra el aludido -tercer interesado-, por Auto Interlocutorio 240/2019 de 11 de noviembre, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz, ordenó que por las oficinas de DD.RR. se proceda a la anotación preventiva del bien inmueble descrito en la Conclusión II.1; fallo que fue complementado por Auto de 4 de marzo de 2020. En forma posterior, el demandado solicitó la cancelación de la anotación preventiva alegando que, ésta habría sido ejecutada el 18 de agosto de ese año, sin que la accionante hubiera interpuesto su demanda principal dentro del plazo de los treinta días siguientes a la ejecución de dicha medida cautelar, según lo dispuesto en el art. 310.II del CPC (Conclusión II.2). El 7 de octubre de igual año la accionante formalizo demanda de cumplimiento de obligación, requiriendo rechazar el pedido de levantamiento de la anotación preventiva (Conclusión II.3). Al respecto, el Juez del proceso, dictó el Auto Interlocutorio 222/2020, ordenando el levantamiento de la medida cautelar de anotación preventiva, por no haber formalizado la demanda, la peticionante de tutela, en el plazo regulado en la norma precitada. Decisión notificada a la mencionada el 19 de octubre de igual año (Conclusión II.4). Constando que, por Auto de 26 de ese mes y año, se declaró la ejecutoria del Auto referido, sustentando el Juez de la causa, que no se interpuso recurso de apelación alguno (Conclusión II.5).

En igual data referida, el 26 de octubre de 2020, la demandante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 222/2020, conforme al art. 322 del CPC (Conclusión II.6); argumentando que, el mismo efectuó una errada aplicación de la normativa registral, entendiendo que no hubiera formalizado su demanda dentro del término previsto por ley, efectuando un cómputo desde el 18 de agosto de 2020, obviando que en esa fecha recién inició el trámite de registro, no adquiriendo aun hasta esa data el fallo eficacia, al no concluir el tracto procesal administrativo; por lo que, al ser el día precitado, únicamente la fecha de inicio del registro precitado, sin que ello denote su efectivización o ejecución, se incurría en error entre su presentación y ejecución; estipulando el art. 310 del CPC: "…sino se presentara la demanda principal dentro de los treinta días siguientes a habérselas ejecutado…" (sic). Debiendo considerarse, como fecha entonces, la de conclusión del trámite por el Juez Registrador de DD.RR., debiendo observarse: "Para el presente caso, como se tiene advertido del Folio Real adjunto, la superación de todas las fases de verificación, se da con la firma y se demuestra con la impresión del Folio Real que es entregado al interesado, existiendo además un periodo de tiempo que transcurre hasta la firma del registrador, para el caso de autos, esto ha sucedido el 05 de octubre de 2020 a horas 10:04:03 por lo que al haber formalizado demanda en fecha 7 de octubre de 2020 como se tiene de fs. 68 a 69, lo he realizado dentro del plazo previsto en la norma…" (sic); no pudiendo hacerse efectiva antes la formalización; por cuanto, debe esperarse la conclusión del trámite, que incluso en el periodo de los treinta días considerado por el Juez del proceso, desde la presentación, podría ser incluso observado. Empero, por proveído de 28 del mes y año antes nombrados, el Juez a quo, determinó estarse al Auto de ejecutoria de 26 del mismo mes y año (Conclusión II.7).

En ese orden, el 3 de noviembre de 2020, la impetrante de tutela formuló recurso de compulsa contra la providencia antes mencionada, que negó indebidamente la tramitación de su recurso de apelación (Conclusión II.8); argumentando que se negó indebidamente la tramitación de su recurso de alzada, determinando estar a lo dispuesto en el Auto de ejecutoria de 26 de octubre del año precitado, mismo que se dictó sin esperar el plazo de cinco días regulado en el art. 261.I del CPC, para impugnar dicha decisión. En ese marco, resaltó que el fallo 222/2020, se constituía en una decisión definitiva, considerando que este concluía con la instancia cautelar y solo podía ser impugnado por recurso de apelación, al determinar una situación respecto a la medida de aseguramiento relacionada al proceso; no siendo el plazo para objetarlo tres días como el otorgado para los autos interlocutorios simples (fs. 88 a 89).

Ahora bien, en conocimiento del recurso de compulsa, la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución A-340/2020, la declaró ilegal; fallo que, en su Considerando I, se refiere a los antecedentes; y, en el Considerando II, a la normativa y jurisprudencia relacionada al recurso de compulsa, concluyendo que: **1)** Por Auto Interlocutorio 222/2020, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz, resolvió levantar la medida cautelar de anotación preventiva anteriormente dispuesta, disponiéndose la ejecutoria de ese fallo; la accionante planteó recurso de apelación que estableció estar a la providencia de 28 de octubre de 2020, que determinó estar a la ejecutoria del mismo. En ese orden, resaltando que, todo justiciable tiene derecho a la impugnación y al debido proceso, el Tribunal indicó compartir la apreciación de la compulsante en razón de tratarse de un fallo definitivo; es decir, un auto interlocutorio definitivo, al resolver primero la caducidad para la formalización de la demanda; y, segundo, el levantamiento de la medida cautelar de anotación preventiva. En cuyo mérito, al haberse notificado a la demandante de tutela, el 19 de octubre de 2020, presentándose la alzada el 27 de ese mes y año, se encontraba dentro del plazo de diez días previsto en el art. 261.I del CPC; y, **2)** Sin embargo, de lo mencionado, considerando los principios de seguridad jurídica y celeridad; determinó que, tomando en cuenta lo estipulado por el art. 310.II del CPC; se advertía que la ejecución de la medida cautelar tenía data de 12 de marzo de 2020; y, la formalización de la demanda se efectuó el 7 de octubre de ese año, "…es decir más de los 6 meses, cuando la norma prevé el plazo de treinta (30) días, por lo que, dicho análisis hace sobreviniente su improcedencia del recurso de apelación, y si bien, el país conlleva problemas de salud por la pandemia del COVID-19; empero, en el presente caso no cursa acto procesal de suspensión de los plazos procesales…" (sic); en ese sentido, "…la parte compulsante no ha presentado memorial de suspensión de plazos menos ha formalizado demanda conforme la medida cautelar con relación al Art. 310 de la Ley 349, por ello, de dar curso al recurso de compulsa no tendría razón de ser si el resultado final no cambiaría la decisión asumida" (sic).

En este entendido, realizado el detalle de todos los antecedentes de la demanda de medida cautelar de anotación preventiva instaurada por la accionante; y, teniendo en cuenta el recurso de compulsa que planteó contra el proveído de 28 de octubre de 2020, mediante el que, el Juez de la causa dispuso estar al Auto de ejecutoria de 26 de ese mes y año, en relación al recurso de apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio 222/2020, que determinó el levantamiento de la medida cautelar anteriormente dispuesta; corresponde considerar que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, el recurso de compulsa regulado en los arts. 279 a 283 del CPC, procede por negativa indebida del recurso de apelación o de casación, o por concesión errónea de la alzada en efecto que no corresponda, a fin que el superior **declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso**; por lo que, en conocimiento de este recurso, el tribunal superior que lo conozca debe disponer en dicho sentido, la legalidad o ilegalidad de la compulsa, **ordenando se sustancie o conceda el recurso denegado, según corresponda**. Estando delimitada la competencia del tribunal superior, en ese orden, a **verificar la decisión del inferior respecto a la admisibilidad del recurso de apelación o casación**, permitiendo que exista un medio idóneo que defina si conforme a derecho debe concederse o no el recurso para que sea conocido en el fondo (entendimiento asumido en la SCP 0883/2012).

Efectuadas dichas precisiones, corresponde señalar que, los Vocales demandados, al dictar la Resolución A-340/2020, declarando ilegal la compulsa deducida por la peticionante de tutela, evidentemente incurrieron en un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia (Fundamento Jurídico III.1); por cuanto, si bien inicialmente establecieron que el Auto Interlocutorio 222/2020, sí se trataba de una decisión definitiva, al resolver primero la caducidad para la formalización de la demanda y por disponer el levantamiento de la medida cautelar de anotación preventiva; por lo que, al ser notificado a la accionante el 19 de octubre de 2020, su recurso de apelación presentado el 27 de ese mes y año, sí se encontraba dentro del plazo regulado en el art. 261.I del CPC, que estipula: "El recurso de apelación contra sentencias o autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días y se sustanciará con traslado a la parte contraria". En lo posterior, invocando la supuesta aplicación de los principios de seguridad jurídica y celeridad, y el art. 310.II del CPC, determinaron que la ejecución de la medida cautelar tenía fecha

de 12 de marzo de 2020; y, la formalización de la demanda se realizó el 7 de octubre de igual año, fuera del plazo de treinta días regulado en la norma procesal precitada, sin que la compulsante hubiera pedido suspensión de plazos menos formalizado la demanda; por lo que, dar lugar a su recurso de apelación, no tendría razón de ser "…si el resultado final no cambiaría la decisión asumida" (sic). Lo que demuestra que actuaron fuera de sus facultades; por cuanto, el recurso de compulsa, se halla dirigido únicamente a verificar la legalidad o ilegalidad de la negativa de la concesión de los recursos de apelación y casación, o de su concesión de forma incorrecta; es decir, que con dicha determinación, el superior en grado controla la decisión del inferior en grado, únicamente en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado, siendo inviable ingresar al examen de fondo de los aspectos cuestionados en los mismos.

Habiendo actuado de esa manera, los Vocales demandados incurrieron en un fallo arbitrario y ausente de coherencia interna y externa; debiendo considerarse que, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además debe existir concordancia en el fallo. Compeliendo resaltar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos en la Resolución A-340/2020, lesionando de igual forma, el derecho al juez natural; por lo que, al ingresar al fondo de lo cuestionado en el recurso de apelación, sin tener facultad para aquello, por eso, correspondía declarar únicamente la legalidad de la compulsa o no, para así disponerse su admisibilidad (lo que era pertinente en el caso, al haberse definido que el recurso fue presentado dentro de plazo al tratarse de la refutación a un Auto Interlocutorio); imposibilitaron que sea el Tribunal de alzada respectivo, el que resuelva en el fondo los puntos sujetos a cuestionamiento en la alzada, ceñidos en sí al momento en que debían computarse los treinta días de plazo previstos en el segundo párrafo del art. 310 del CPC, para la formalización de la demanda principal; impidiendo así, además el ejercicio de sus derechos a la defensa, a la impugnación y a la igualdad de las partes.

Compele precisar en este punto, que la tutela concedida es parcial, solo en lo referente a los derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; a la igualdad de las partes, al juez natural en sus elementos competencia, legalidad e imparcialidad; a la defensa; y, a la impugnación; debiendo considerarse que, en cuanto al derecho de petición, la accionante no explicó en la acción de defensa, la forma en que hubiera sido lesionado.

III.4. Otras consideraciones

Esta Sala; evidencia que, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, la Secretaria de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, informó sobre la existencia de representación respecto a la notificación realizada al señalado como tercero interesado (fs. 205); sobre lo que, la Sala Constitucional mencionada, estableció que no se afectaba el derecho a la defensa de Hernán Abelardo Shaldo Mendoza; por cuanto, el domicilio en el que fue notificado resultaba el que otorgó dentro del proceso ordinario; además de ello, el objeto de la pretensión resultaba un acto procesal en el que no tenía intervención el prenombrado; por lo que, no podía ser afectado de forma positiva o negativa en sus derechos respecto al proceso; no teniendo en consecuencia, ninguna implicancia en sus intereses su participación en la audiencia.

En ese orden, destaca que, si bien la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, señala que: *"…en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente.*

El principio constitucional antes señalado es aplicable a los recursos de amparo constitucional en los que, para proteger los derechos constitucionales suprimidos, restringidos o amenazados, se enjuician actos jurídicos, resoluciones judiciales o actos administrativos del proceso principal del cual deriva el recurso, por lo que la notificación a la otra parte de la litis es de rigor procesal, así no figuren como recurridos; dado que sus derechos pueden resultar afectados con la resolución del recurso"; es evidente que, en el caso además de haberse notificado al tercero interesado en el domicilio consignado en su cédula de identidad (fs. 63), y haberse intentado contactar con sus abogados patrocinantes (fs. 202 y 203); conforme a la normativa expuesta en el Fundamento Jurídico III.2, el recurso de compulsa se halla regulado en los arts. 279 a 283 del CPC; no estableciendo el art. 281 de ese Código Procesal, dentro de su procedimiento, ningún traslado; sino que ante la presentación del memorial de compulsa, la autoridad judicial debe remitir fotocopias legalizadas de las piezas necesarias al superior en grado para su conocimiento y resolución. No siendo un acto procesal; por ende en el que, exista intervención de ambas partes, sino solo de la parte compulsante, la autoridad judicial y el tribunal superior que resuelve la compulsa.

En ese marco, se considera que la Sala Constitucional obró de manera correcta, al no suspender la audiencia tutelar y continuar con la tramitación y resolución de la presente acción de amparo constitucional, habiendo estimado la no transgresión de derechos del demandado en el proceso, por una eventual tutela otorgada, en el marco de las razones ya expuestas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 232 a 238, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada por la accionante, aclarando que la misma es respecto a los derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de las partes, al juez natural en sus elementos competencia, legalidad e imparcialidad y a la defensa; y, a la impugnación, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional precitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela en relación al derecho de petición.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-*

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0837/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42880-2021-86-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 092/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 596 a 599, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Rubén Choque Moller** contra **Limberth Fernando Oporto Mier Comandante** y **Adet Never Cabrera Garamendi**, **Fiscal,** ambos **Departamental de Oruro de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 10 a 16 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud de la denuncia de 7 de junio de 2021, formulada por Alejandro Roberto Guillen Vargas, se inició proceso disciplinario en su contra por la presunta comisión de la falta grave prevista por el art. 12.37 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB).

El 7 de septiembre de igual año, tomó conocimiento del Memorándum 0180/2021 de 6 de similar mes, suscrito por Limberth Fernando Oporto Mier, Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, mediante el cual fue puesto a disposición de la Fiscalía Policial para su investigación, suspendiéndole implícitamente del cargo de Jefe de Unidad de Defensa al Consumidor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro. En el mismo sentido, el 8 de similar mes y año, le informaron sobre el Memorándum 382/2021 de 8 de septiembre, suscrito por Adet Never Cabrera Garamendi, Fiscal Policial, a través del cual pasó a disposición del referido Comando Departamental, al amparo de lo previsto en el art. 57 inc. a) de la LRDPB.

Manifestó que los Memorándums 0180/2021 y 382/2021, restringieron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y al trabajo; toda vez que, se lo sancionó anticipadamente por la presunta comisión de una falta grave en ausencia de una resolución sancionatoria ejecutoriada y tomando en cuenta únicamente un requerimiento policial de inicio de investigaciones que no constituía un acto definitivo susceptible de impugnación, pues marcó el inició de la competencia de la autoridad que asumía el conocimiento de la etapa de investigación, como era el Fiscal Policial.

A raíz de ello, denunció que la orden de cambio de unidad, suspensión de un derecho laboral -vacación- y el viaje en comisión dispuesto, constituyeron actos arbitrarios lesivos a sus derechos constitucionales al no haberle dado la oportunidad de hacer uso de su derecho a la defensa; toda vez que, debió demostrar su responsabilidad y culpabilidad en un debido proceso administrativo disciplinario policial y vencer su presunción de inocencia mediante una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material, de manera previa a disponer cualquier tipo de sanción.

Alegó que el art. 57 inc. a) de la LRDPB no permite la aplicación del derecho a la igualdad en favor de las servidoras y servidores policiales, quienes son discriminados simplemente por su tipo de ocupación; por el contrario, admite la aplicación de medidas preventivas a sola emisión de un requerimiento policial de inicio de investigación o de ampliación como ocurrió en el caso, y la posibilidad de disponer sanciones anticipadas y restringir ciertos derechos fundamentales; lo que aconteció, al cambiarlo de unidad de manera infundada y desmotivada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, defensa, "presunción de inocencia", igualdad y trabajo, citando al efecto los arts. 115. II, 116. I, 119.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de los Memorándums 0180/2021 de 6 de septiembre y 382/2021 de 8 de similar mes, y los actos posteriores que correspondan; **b)** Su restitución inmediata al cargo de Jefe de la Unidad de Defensa al Consumidor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; y, **c)** La imposición de costas y daños por el perjuicio ocasionado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 587 a 595 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y en audiencia amplió su petición, alegando que se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

I.2.2. Informe de los demandados

Limberth Fernando Oporto Mier, Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, remitió informe escrito de 14 de septiembre de 2021, cursante de fs. 52 a 53, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El art. 41 de la LRDPB determina que los fiscales departamentales de dicha institución tienen las atribuciones de ordenar, iniciar, dirigir y coordinar investigaciones a nivel departamental; por su parte, el art. 42 del mismo cuerpo legal, dispone que los fiscales policiales pueden iniciar una investigación de oficio o a instancia de parte; **2)** Con base en ello, la Fiscalía Policial emitió el Requerimiento de Ampliación de Investigación de 13 de agosto de 2021, subsanado mediante su similar de 31 del mismo mes y año. Dicho actuado exhortó al citado Comandante Departamental y al Jefe del Departamento 1 de Personal, den cumplimiento al art. 57 inc. a) de la LRDPB y en consecuencia se dispongan medidas preventivas; **3)** **E**n cumplimiento del Requerimiento Fiscal y el art. 35 de la Ley Orgánica de la Policía (LOP), se emitió el Memorándum 0180/2021, que puso a disposición investigativa de la Fiscalía Policial a Carlos Rubén Choque Moller; es decir, los actos reclamados por el impetrante de tutela fueron dispuestos al amparo de normativa vigente; **4)** Respecto al contenido de la norma prevista en el art. 57 inc. a) de la LRDPB, se tomó en cuenta que el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone la presunción de constitucionalidad de toda norma emanada de los órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad; motivo por el cual, el instrumento legal para solicitar tutela respecto a los contenidos de la ley que serían contrarios a la Constitución Política del Estado, no es la acción de amparo constitucional, sino la acción de inconstitucionalidad; **5)** El art. 54 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; en el caso, el demandante de tutela no agotó los medios de impugnación conforme lo previsto por el art. 71 de la LRDPB, determina que los actos que generen los entes disciplinarios de la Policía Boliviana son impugnables; y, **6)** Concurrieron los presupuestos de improcedencia instaurados en el art. 53.2 y 3 del CPCo; toda vez que, el Requerimiento de Ampliación de Investigación de 13 de agosto, que dio origen a la emisión del Memorándum que puso al solicitante de tutela a disposición de la Fiscalía Policial, no fue impugnado. De igual forma se procedió con el Memorándum 0180/2021, ya que no fue objeto de impugnación.

Adet Never Cabrera Garamendi, Fiscal Departamental Policial de Oruro, en audiencia mediante su abogado, manifestó lo siguiente: **i)** La aplicación del art. 57 de la LRDPB no fue a través de un

accionar caprichoso; sino, tuvo el fin de asegurar la presencia del procesado en el acto investigativo; toda vez que, se tuvo conocimiento que varios funcionarios policiales con el fin de no asumir responsabilidad en el proceso solicitan el uso de sus vacaciones, situación que no permitió que las notificaciones sean desarrolladas de manera normal dilatando de este modo el proceso administrativo; **ii)** El citado procedimiento no fue aplicado únicamente al denunciado, sino contra todos los funcionarios policiales procesados. El art. 57 de la referida norma dispone que al inicio de la etapa investigativa el procesado debe ser puesto a disposición de la Fiscalía Policial y puede ser cambiado de unidad, pero no de destino; en el caso, el accionante fue cambiado de unidad no de empleo; **iii)** En el mismo sentido, el hecho de haber sido destinado al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no supone que era parte de dicha instancia; y en ningún momento perdió su calidad de funcionario policial dependiente del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; **iv)** El art. 35 de la LOP, permite al Comandante Departamental de la Policía cambiar el destino de los funcionarios policiales por razones de mejor servicio; **v)** En relación a la supuesta sanción anticipada y la aplicación del art. 57 de la LRDPB, se tomó en cuenta que el art. 43 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana, determina que ningún destino puede ser considerado como una sanción disciplinaria; **vi)** El impetrante de tutela hizo caso omiso a lo dispuesto por el Fiscal Departamental Policial; en el mismo sentido, existen informes que demostraron que se comportó reticente al momento en que se intentó notificarlo con ciertos actuados; y, **vii)** Se evidenció que no cumplió con el principio de subsidiariedad; debido a que de manera posterior a recabar el citado Memorándum, no se apersonó ante la Fiscalía Policial Departamental con la finalidad de hacer conocer el supuesto perjuicio ocasionado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Adhemar Wilcarani Morales, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y Alejandro Roberto Guillen Vargas, denunciantes en el proceso disciplinario, no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia, pese a su legal citación cursante de fs. 22 a 23.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 092/2021 de 14 de setiembre, cursante de fs. 596 a 599, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** En la audiencia pública de consideración de la garantía constitucional, la parte accionante amplió su demanda alegando vulneración de los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; petición que no procedía, debido que al momento de la citación se puso en conocimiento de los demandados todos los derechos alegados como lesionados, lo contrario significaría dejarlos en estado de indefensión; **b)** Respecto a las medidas preventivas impuestas y su calidad de sanción anticipada, el art. 57 de la LRDPB, señala que: "La servidora o el servidor público policial sometido a investigación o acusación por la comisión de faltas graves será sujeto de las siguientes medidas preventivas: a) al inicio de la Etapa Investigativa, será puesta o puesto a Disposición Investigativa de la Fiscalía Policial, será cambiada o cambiado de unidad pero no de destino a otro distrito, no gozará de vacación ni viaje en comisión, para garantizar su presencia en el lugar donde se sustancie el proceso disciplinario"; **c)** Se evidenció que el Fiscal Policial a cargo de la investigación dio cumplimiento a las disposiciones legales previstas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; de igual manera, no se observó que las medidas impuestas hayan lesionado el principio de inocencia o se constituyan en sanción anticipada; la misma norma dispone el carácter preventivo de las mismas, cuyo fin fue garantizar la presencia del funcionario policial investigado; **d)** El proceso disciplinario iniciado tiene una etapa de impugnación, que tratándose de un trámite sumario, se hace efectiva una vez dictada la resolución final que establezca o no la responsabilidad del investigado; **e)** Se manifestó que la "SC 021/2014", declaró inconstitucional el art. 57 inc. b) de la LRDPB; empero, las medidas preventivas se encuentran anunciadas en el inc. a) del referido marco normativo; **f)** La jurisprudencia constitucional dispone que la acción de amparo constitucional no es el medio idóneo para reparar incorrectas interpretaciones o la indebida aplicación del derecho; y, **g)** Si el solicitante de tutela consideraba que la norma jurídica afectó sus intereses, debió interponer otro tipo de acción constitucional; toda vez que, los argumentos expuestos no podían ser atendidos mediante la acción de defensa formulada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 7 de junio de 2021, Alejandro Roberto Guillen Vargas presentó denuncia contra Carlos Rubén Choque Moller -ahora accionante-ante la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) de Oruro, debido al extravío de dos cuadernos procesales del Tribunal Disciplinario del referido departamento (fs. 61 a 63)

II.2. El Requerimiento de Ampliación de Investigación de 13 de agosto de 2021, suscrito por Alejandro Mauricio Rodas Ayala, Fiscal Policial, exhortó al Comandante Departamental y al Jefe Departamental I de Personal, ambos de Oruro de la Policía Boliviana, el cumplimiento de lo previsto en el art. 57 inc. a) de la LRDPB (fs. 48 a 49 vta.)

II.3. Mediante Memorándum 0180/2021 de 6 de septiembre, suscrito por Limberth Fernando Oporto Mier, Comandante Departamental de la Policía Boliviana -hoy demandado-, se puso a disposición investigativa de la Fiscalía Policial al accionante (fs. 6).

II.4. A través de Memorándum 382/2021 de 8 de septiembre, emitido por Adet Never Cabrera Gamendi, Fiscal Departamental de la Policía Boliviana, -ahora demandado-, el impetrante de tutela fue puesto a disposición del Comando Departamental de Oruro (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, defensa; al trabajo, "la presunción de inocencia" y el principio de igualdad; en tal sentido, manifestó que las autoridades policiales demandadas dispusieron su cambio de unidad y la suspensión de su derecho a vacación al amparo de lo previsto en el art. 57 inc. a) de la LRDPB, lo cual constituye la aplicación de una sanción anticipada que no le dio la oportunidad de hacer ejercicio efectivo de su derecho a la defensa; más si en el caso, se debió demostrar su culpabilidad en un debido proceso administrativo disciplinario policial, y vencer la garantía de presunción de inocencia mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada.

III.1. La posibilidad de ampliar hechos de derechos con posterioridad a la interposición de la acción de amparo constitucional

La SCP 0939/2017-S2 de 21 de agosto, moduló el entendimiento desarrollado por la SC 0365/2005-R de 13 de abril respecto a la imposibilidad de ampliar y modificar el contenido de la acción de amparo constitucional de manera posterior a su presentación; en ese orden, se dispuso: "*…en resguardo de una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, se ve por conveniente* ***modular*** *el razonamiento desarrollado en la SC 0365/2005-R de 13 de abril, y los fallos constitucionales que siguieron la misma línea, estableciendo que la jurisdicción constitucional, cuando advierta con anterioridad a la audiencia tutelar o en la misma, que se alegaron hechos o derechos nuevos, o modificado los ya denunciados, tiene el deber de verificar si estos devienen o son emergentes de los ya denunciados, y si estos agravan de tal manera la situación jurídica del accionante, que si no se llegasen a tutelar podrían ocasionar un daño irremediable o irreparable en los mismos, o en su caso lesionen los derechos a la vida (tutelable por la acción de amparo o libertad de acuerdo a la jurisprudencia constitucional), a la salud o a la dignidad de los impetrantes de tutela; en cuyo caso, corresponderá hacer una excepción a la regla citada, efectuando una ponderación entre el derecho a la defensa de la persona o autoridad demandada y los nuevos derechos alegados como vulnerados, con la finalidad de establecer cuál de ellos prevalecerá, ya que de no ser así se estaría yendo contra el sistema de garantías procesales establecido en la Constitución, sobreponiendo el derecho a la defensa por encima de cualquier otro derecho que merezca ser tutelado de manera urgente e inmediata, así como también se iría en desmedro de la justicia material y la tutela judicial efectiva de los derechos, tal como lo expresó la SCP 0886/2013 de 20 de junio, al señalar que: '…a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales,* ***debe prevalecer la justicia material*** *a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente*

vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material'.

Consecuentemente, como en el caso presente se denunció en la audiencia de garantías, hechos suscitados con posterioridad a la presentación de la acción de amparo, corresponde aplicar la ***modulación de línea*** *precedentemente citada, verificando y ponderando los derechos a la defensa de los demandados y el derecho a la dignidad de los accionantes que se encuentran en colisión".*

III.2. Las medidas preventivas establecidas en la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana

La Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana tiene por objeto regular el régimen disciplinario del organismo policial boliviano, estableciendo las faltas y sanciones, las autoridades competentes y los respectivos procedimientos, garantizando un proceso disciplinario eficiente, eficaz y respetuoso de los derechos humanos, en resguardo de la dignidad de las servidoras y los servidores públicos policiales.

En este entendido, el art. 22 de la LRDPB dispone que: "Los tribunales y las autoridades del régimen disciplinario de la Policía Boliviana están sometidos a la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>, las leyes y reglamentos, y ejercerán sus funciones con independencia funcional y de forma exclusiva, con excepción del ejercicio de la docencia. En este orden el art. 38 de la citada disposición legal ordena que: "La Fiscalía Policial, tiene por finalidad defender los intereses institucionales, su prestigio, imagen, principios y normas, en todo el territorio del Estado; asimismo, promover la acción disciplinaria administrativa, dirigir las investigaciones velando por su legalidad, con independencia funcional, objetividad, celeridad y transparencia, respetando los derechos humanos y garantías constitucionales de los procesados".

El citado marco jurídico dispone de un procedimiento administrativo disciplinario policial conformado por dos etapas; una primera, de investigación, obtención y acumulación de elementos de prueba; y una segunda, constituida por el proceso oral que tiene como fin determinar responsabilidad disciplinaria del funcionario policial procesado por la comisión de una falta grave. Siguiendo este orden, el art. 57 señala que: "**(Medidas preventivas)** La servidora o el servidor público policial sometido a investigación o acusación por la comisión de faltas graves será sujeto de las siguientes medidas preventivas: a. **al inicio de la Etapa Investigativa, será puesta o puesto a Disposición Investigativa de la Fiscalía Policial, será cambiada o cambiado de unidad pero no de destino a otro distrito, no gozará de vacación ni viaje en comisión, para garantizar su presencia en el lugar donde se sustancie el proceso disciplinario**" (énfasis añadido).

III.3. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

En este contexto, sobre el derecho a un debido proceso la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, señala que: "'…*el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: ***'La importancia del debido proceso esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo****, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se*

lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.

En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal reciente en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…' .

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido ***que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones*** *(SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia…"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, del derecho a la defensa como elemento del debido proceso fue concebido por la SC 1534/2003-R, como: "…*potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

A partir de lo manifestado, toda persona sujeta a un proceso judicial o administrativo tiene derecho a defenderse adecuadamente, a ser oída, presentar prueba de descargo, refutar la de cargo, contar con un tiempo razonable para preparar su defensa, hacer uso de los medios de defensa e impugnación previstos por ley, y que se observen todas las instancias procesales dentro de un debido proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, defensa; al trabajo, "la presunción de inocencia" y el principio de igualdad; con base en ello, alega que las autoridades policiales demandadas ordenaron su cambio de unidad y la suspensión de su derecho a vacación de manera arbitraria y al amparo de los previsto en art. 57 inc. a) de la Ley LRDPB, extremo que supone la imposición de una sanción anticipada que le impidió hacer ejercicio de su derecho a la defensa.

Efectivamente los antecedentes adjuntos al expediente constitucional advierten el inició de un proceso administrativo disciplinario policial contra el accionante, por la supuesta comisión de la falta grave prevista en el art. 12.37 de la LRDPB; dentro del cual, Alejandro Mauricio Rodas Ayala, Fiscal Policial, emitió el Requerimiento de Ampliación de Investigación de 13 de agosto de 2021, en el que exhortó al Comandante Departamental y al Jefe Departamental I de Personal ambos del organismo

de la Policía Boliviana, se dé cumplimiento a las medidas preventivas señaladas en el art. 57 inc. a) de la referida disposición legal.

Las Conclusiones II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, evidencian que el demandado, Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, suscribió el Memorándum 0180/2021 de 6 de septiembre, a través del cual puso a disposición investigativa de la Fiscalía Policial al denunciado ahora accionante; y, que el otro demandado, mediante Memorándum 382/2021 de 8 de similar mes; a su vez, puso al prenombrado a disposición del citado Comando Departamental, en cumplimiento de lo previsto en el art. 57 inc. a) de la LRDPB.

Así las cosas; toda vez que, el impetrante de tutela al momento de la celebración de la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa amplió los argumentos contenidos en la misma, alegando supuesta lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, no es posible atender positivamente dicha solicitud conforme a lo previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el entendido que dicha posibilidad está sujeta a que los nuevos hechos y derechos devengan de los denunciados inicialmente y que su falta de tutela pueda eventualmente ocasionar un daño irremediable o irreparable en el accionante; supuestos que no concurren en el caso concreto, más si es posible hacer un examen del supuesto accionar arbitrario de las autoridades policiales demandadas a partir de un control tutelar de constitucionalidad sobre el derecho a la defensa del peticionante de tutela; claro está, siempre y cuando se superen los principios que rigen la presente acción de defensa.

En ese entendido, mediante el presente mecanismo de defensa el impetrante de tutela observó el Requerimiento de Ampliación de Investigación de **13 de agosto de 2021**, suscrito por Alejandro Mauricio Rodas Ayala, Fiscal Policial, que exhortó al Comandante Departamental y al Jefe Departamental I de Personal ambos del organismo de la Policía Boliviana, se dé cumplimiento a lo previsto en el art. 57 inc. a) de la LRDPB; lo cual se hizo efectivo, a través de los Memorándums 0180/2021 y 382/2021. En este razonamiento, si se toma en cuenta que la presente demanda tutelar fue interpuesta el **9 de septiembre de 2021**, se advierte que se activó la jurisdicción constitucional dentro del plazo máximo de seis meses previsto en el art. 55.I del CPCo. Por otro lado, del análisis de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, no se observa la existencia de medio de impugnación alguna contra el referido Requerimiento, lo cual supone el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Ahora bien, el accionante esencialmente denuncia que las medidas preventivas impuestas al amparo de lo establecido en el art. 57 inc. a) de la LRDPB, constituyen una sanción anticipada que no le permitió hacer un ejercicio efectivo de su derecho a la defensa, y que las autoridades policiales demandadas no desvirtuaron su presunción de inocencia mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada.

En atención a lo previamente expuesto, es preciso señalar que las medidas preventivas, dentro del régimen disciplinario de la Policía Boliviana, han sido instituidas por el legislador ordinario en el art. 57 inc. a) de la LRDPB, que señala: "**(Medidas preventivas)** La servidora o el servidor público policial sometido a investigación o acusación por la comisión de faltas graves será sujeto de las siguientes medidas preventivas: a. al inicio de la Etapa Investigativa, será puesta o puesto a Disposición Investigativa de la Fiscalía Policial, será cambiada o cambiado de unidad pero no de destino a otro distrito, no gozará de vacación ni viaje en comisión, para garantizar su presencia en el lugar donde se sustancie el proceso disciplinario". En este marco, este tipo de medidas tienen como fin garantizar la presencia del imputado, y las mismas pueden ser dispuestas en la etapa de investigación; es decir, de manera previa a la realización del proceso oral.

A partir de ello, no es posible advertir ilegal o indebido accionar de parte de las autoridades policiales demandadas, bajo el entendido que las medidas preventivas alegadas por el accionante como vulneradoras de derechos, están previstas en la norma que regula el procedimiento administrativo disciplinario policial; por ende, su aplicación en el contexto actual no constituye un acto lesivo; sino, cumplimiento objetivo de la ley acorde a la garantía del debido proceso. A partir de lo señalado, está permitido que el procesado sea cambiado de unidad, se suspenda su vacación o cualquier viaje en

comisión, con el fin de garantizar su presencia en el lugar donde se sustancia el proceso disciplinario; en este caso, el departamento de Oruro, sin necesidad de la existencia previa de una sentencia condenatoria ejecutoriada, la cual determinará la responsabilidad disciplinaria del procesado, en la etapa correspondiente de la causa.

Según se advierte del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa supone la facultad que tiene toda persona sujeta a un proceso judicial de defenderse, ser oída, presentar prueba de descargo, controvertir la de cargo, contar con un tiempo razonable para preparar su defensa, hacer uso de los medios de defensa e impugnación previstos por ley y que se observen todas las instancias procesales; en la especie, la situación del procesado no se adecua a ninguno de los supuestos previamente expuestos, lo cual descarta la lesión del derecho a la defensa; o que las autoridades demandadas, a partir de la aplicación objetiva de lo previsto en el art. 57 inc. a) de la LRDPB, hayan lesionado la garantía de presunción de inocencia del accionante. De igual forma, se descarta la lesión del derecho al trabajo y el principio de igualdad, al no haber elementos argumentativos suficientes para demostrar lo denunciado.

Por los motivos expuestos, las autoridades policiales demandadas no cometieron acto ilegal o indebido al momento de disponer la aplicación de las medidas preventivas determinadas en el art. 57 inc. a) de la LRDPB; motivo por el cual, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 092/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 596 a 599, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0838/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42889-2021-86-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 47/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 186 a 190 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Augusto Marca Ramos** en representación legal de la **Empresa Minera y Constructora "BOMBORI" Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL)** contra **Jhonny Llally Huata**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 9 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 145 a 150 vta.; y, 154 y vta., la entidad accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa accionante se encontraría fuera del radio urbano; en tal mérito, nunca recibió el servicio de alumbrado público y recolección de residuos sólidos, prestaciones que siempre realizó la entidad por cuenta propia. Sin embargo, acusó que desde la gestión 2011 -hasta el momento de presentación de su acción tutelar- se efectuaron cobros arbitrarios por dichos servicios.

Añadió que el 29 de junio de 2020, mediante nota presentada a la Empresa de Servicios Eléctricos Potosí Sociedad Anónima (SEPSA), efectuó el reclamo y solicitó la exención del pago. Posteriormente, el 12 de noviembre del mismo año, presentó análoga petición ante el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, sin obtener respuesta salvo una nueva nota de cobro de 30 de diciembre de ese año, que no hizo ninguna alusión a su reclamo. En tal contexto, el 19 de febrero de 2021, reiteró lo requerido a través de un segundo memorial. Después de mucha insistencia, SEPSA puso a su conocimiento tras informes remitidos: Jurídico DIR.JUR. G.A.M.P. 176/2020 de 16 de noviembre; Cite: Depto.Alumn.P. 224/2020 de 27 de julio y "Cobro Tasa de Alumbrado Público Asesoría Legal 154/2020" de 9 de noviembre. Alegó que el primer documento textualmente señaló: " -A través de la Unidad de Alumbrado Público, se remita los aportes técnicos a efecto de poder realizar la modificación y elevar al rango de ley, la Ordenanza Municipal 07/81, con los ajustes técnicos legales, en el marco legal vigente. -En cuanto a la solicitud de pago de aseo, la parte solicitante tendrá que recurrir directamente a la entidad de Aseo Potosí (EMAP)-…" (sic); por lo que, -a decir suyo- se reconoció que la mencionada ordenanza debe ser modificada para ser acorde al presente caso y elevada a rango de ley. Afirmó que los demás informes sostuvieron que SEPSA tiene calidad de agente de retención respaldado legalmente en la aludida ordenanza, lo que -según señaló- evidenció el cobro arbitrario por los servicios que no son prestados por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí.

Alegó que la decisión se mantuvo incólume por la Resolución Administrativa (RA) 0001/2021 de 26 de enero, que resolvió el recurso de revocatoria de 29 de diciembre de 2020, que presentó contra el Informe Jurídico DIR.JUR. G.A.M.P. 176/2020. La vía administrativa concluyó a través del Informe Jurídico DIR.JUR. G.A.M.P. 39/2021 de 2 de marzo, que resolviendo su recurso jerárquico determinó que al haberse emitido la precitada Resolución Administrativa por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, el trámite administrativo concluyó sin instancia ulterior.

Finalmente, acusó que recurrió mediante queja ante la Autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear dependiente del órgano central y reguladora del servicio en cuestión, que

respondiendo a su queja refirió no era competente, pues la casa de recolección de residuos sólidos y servicio de alumbrado público eran atribuciones exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí. En tal virtud, consideró lesionados sus derechos, más aun teniendo en cuenta que las empresas mineras colindantes y cercanas están exentas del pago de los mencionados servicios; por lo que, además señaló se le proferiría un trato discriminatorio frente a otros usuarios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la igualdad y no discriminación, y al acceso equitativo al servicio básico de electricidad, citando al efecto los arts. 14.II y IV; y, 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar su exención respecto a los pagos arbitrariamente cobrados, restituyendo los importes correspondientes, y condenando al resarcimiento; y, reparación de daños.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 175 a 185, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándola afirmó que: **a)** La primera instancia ante la cual recurrieron para reclamar la arbitrariedad, fue SEPSA, "en el mes de abril del año" (sic). Sin embargo, tras haberse informado que simplemente es una agente de retención conforme a la Ordenanza Municipal (OM) 07/81 de 20 de febrero, acudieron posteriormente ante el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; **b)** El informe jurídico -no indica cuál- hizo conocer que no existe "esta ley y de que también no existe más o menos de que Ingenios estarían fuera de la mancha urbana, es así que se estaría delimitando los cobros algunas empresas si y atrás no, haciendo un trato diferenciado…" (sic); **c)** Acusan la arbitrariedad pues cuando efectuaron los reclamos ante la instancia Municipal, "…se nos debía a nosotros con cobro emitido por SEPSA en el cual se nos advierte si nosotros no cancelamos, se nos va a ser el corte de suministro y a parte del corte de suministro se los va a venir un Proceso Ejecutivo por lo que nosotros nos vemos en la obligación de pagar arbitrariamente ese 15% a diferencia de otros Ingenios que no pagan…" (sic); y, **d)** Si bien la ley establece una discriminación directa relacionada a ciertos grupos raciales y demás, la empresa accionante tiene derecho a consolidarse "…como una persona una cualidad Suprema en cuanto al valor de igualdad también es un principio porque dentro de estas se van a venir a debatir y se van presentando los fines esenciales que tiene el estado al momento de establecer sus leyes y referirse a todos los administrados…" (sic).

En tal sentido, se ve afectado cada mes por el pago de servicios que no son prestados, lo que vulnera de forma flagrante su derecho a recibir de forma equitativa el servicio.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Llally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a través de su representante legal en audiencia solicitó se deniegue la tutela o se declare su improcedencia, arguyendo que: **1)** De la cuidadosa lectura de la acción de amparo constitucional no era posible identificar el acto de la autoridad demandada que hubiera lesionado algún derecho. Incluso en audiencia, la parte accionante no ha identificado dicho acto u omisión, limitándose a hacer una mención extensa por la cual estableció que la OM 07/81, es la causa de la restricción de sus derechos; **2)** Tampoco se identificó con claridad cuál fue el derecho lesionado por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, y adicionalmente toda la prueba aportada por la empresa demandante de tutela, consiste en cobros efectuados por SEPSA, mismos que son los que acusa como ilegales; pero, que no son realizados por el citado Gobierno Municipal. Tal extremo permitió advertir que existía total incongruencia de la acción tutelar planteada, pues la entidad edil demandada no prestó los servicios ni realizó el cobro

cuestionado; en tal mérito, se inobservó la legitimación pasiva al plantear la acción de amparo constitucional. Consecuentemente, la acción mencionada resulta improcedente; **3)** Si bien la aludida Ordenanza Municipal no fue actualizada; sin embargo, contaría con la validez legal necesaria pues nació a la vida jurídica conforme al precepto constitucional vigente en ese momento (la anterior Constitución Política del Estado). En tal sentido, convenía recordar que no se está frente a un control de constitucionalidad, mecanismo que debió activar la parte accionante si pretendía cuestionar dicha norma; **4)** La jurisdicción municipal no terminaba en la mancha urbana, aspecto que podía constatarse, pues la Sub Alcaldía no se encontraba dentro de dicho radio; pero, si conforman parte de su jurisdicción. La solicitud efectuada por la empresa demandante de tutela, de ser declarados exentos del pago del servicio del alumbrado público, carecía de asidero legal conforme se respondió. Además, la ley no hacía diferenciación alguna entre la mancha urbana y la jurisdicción municipal, si no que era clara al determinar que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí contaba con la potestad para imponer impuestos, tasas y patentes dentro de su jurisdicción. Por lo referido, al encontrarse las empresas mineras dentro de dicha jurisdicción, el cobro efectuado era plenamente válido; **5)** Bajo el principio de buena fe y ante los reclamos de un trato desigual, se instó al Gerente General de SEPSA, para responder de forma objetiva en cuanto a cómo es el tratamiento de los ingenios colindantes. Asimismo, al ser SEPSA la entidad prestadora del servicio, debió ser convocada a la acción tutelar como parte demandada o como tercero interesado para que se presente en audiencia, encontrándose facultada para sustentar la decisión institucional de esta unidad del municipio o la recomendación técnica; **6)** La empresa accionante entendió que debería pagar si tendría alumbrado público y el carro basurero recogería la basura. Sin embargo, la tasa no era así, pues todos los habitantes de la jurisdicción municipal tengan o no el servicio deben cancelar por el alumbrado público, debido a que la autoridad de energía eléctrica a nivel nacional interpretó que dicho servicio es utilizado por los ciudadanos cuando recorren las calles con sus vehículos e iban a ciertos lugares gozando del servicio mencionado. Asimismo estableció "…una Resolución de septiembre de 2012" (sic); y, **7)** Todo lo señalado, evidenciaba que el municipio no lesionó ningún derecho; además, ante la falta de legitimación pasiva y la falta de notificación a SEPSA como demandado o tercero interesado, ameritaban declarar la improcedencia de la acción tutelar, sin que al menos hubiera identificado qué acto del hoy demandado fue el que presuntamente provocó la lesión de derechos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Resolución 47/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 186 a 190 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De todo lo escuchado en audiencia y los argumentos expuestos por las partes, se pudo establecer que se pretendía la revisión de actos administrativos. En tal contexto, la Sala Constitucional, no era equivalente a un tribunal de casación que pueda realizar todos los actos administrativos, sino que su competencia era determinar si se han vulnerado o no derechos y garantías de la empresa accionante; **ii)** Si bien era posible dejar sin efecto alguna resolución, en el caso de análisis la vía correcta tal vez era la inconstitucionalidad concreta o tal vez la acción popular como sostuvo la parte demandada. Sin embargo, al tratarse de tasas e impuestos existía una vía que correspondía y no era la acción de amparo constitucional el camino correcto; y, **iii)** En tal mérito, se solicitó a la parte impetrante de tutela inicialmente aclarar cuál era su petitorio; no obstante, impetró la restitución de los pagos cobrados ilegalmente y en su aclaración afirmó que su pretensión era la extensión de esos pagos. Consecuentemente, el amparo constitucional, no resultaba la vía idónea para consolidar su pretensión.

En vía de complementación, señaló que conforme a la carga probatoria y las facturas presentadas junto a la acción tutelar, se evidenciaba el cobro arbitrario denunciado. Igualmente existían facturas de ingenios colindantes que permitían advertir que se encontraban exentos del pago; por lo que, se solicitó complementar el pronunciamiento pues "…No entienden que existe vulneración del derecho respecto a la garantía de igualdad (…) Siendo que algunos administrados están exentos de pago y otros no, es en virtud a esa razón que nosotros hemos acudido a sus dichas autoridades para que puedan eximir dicho pago" (sic).

Respondiendo a la complementación requerida, se tuvo que efectivamente era comprensible la preocupación de la parte accionante; sin embargo, conforme aclaró el pronunciamiento, la acción de amparo constitucional no resultaba la vía idónea para obtener la exención pretendida. Adicionalmente, si la OM 07/81 era la norma que a decir de la parte demandante de tutela le generaba el perjuicio o la lesión, para oponerse a sus efectos existían vías pertinentes como la acción de inconstitucionalidad concreta o como acudir al ente deliberante que tiene la facultad de debatir, dejar sin efecto o modificar la norma. Finalmente, se pudo activar el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos y contribuciones especiales conforme a la previsión del art. 133 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 13 de noviembre de 2020, por memorial presentado ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, el representante legal de la Empresa Minera y Constructora "BOMBORI" SRL, solicitó "pueda EXIMIR a la EMPRESA MINERA Y CONSTRUCTORA EM&CONS BOMBORI SOCIEDAD DE RESPONDSABILIDAD LIMITADA (EM &CONS BOMBORI) de estos pagos que resultan injustos en su cancelación, ya que al hallarse el usuario fuera de radio urbano de nuestro municipio y al no contar con los servicios de alumbrado público y menos el de recojo de residuos sólidos…"

(sic [fs. 104 y vta.]).

II.2. Cursan copias fotostáticas de avisos de cobranza y facturas emitidas por SEPSA, correspondientes a las gestiones 2020 y 2021, por consumo eléctrico de la empresa precitada. Sobresale el cobro por "ALUMBRADO PÚBLICO" (sic [fs. 8 a 68].

II.3. Constan copias simples de avisos de cobranza y facturas emitidas por SEPSA, correspondientes a las gestiones 2016, 2018, 2019; y, 2020 por concepto de consumo de energía eléctrica de las empresas "7 Amigos SRL", Churata, Cooperativa COMPOTOSI Ltda, Planta Metalúrgica Carlos V. SRL, Cors Careaga Reynaldo, e Ingenio Minero NEOMONTE SRL. Resaltando que no existe importe cobrado o devengado por los servicios de Alumbrado Público y Gestión de Residuos Sólidos (fs. 69 a 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante considera lesionados sus derechos a la igualdad y no discriminación, y al acceso equitativo al servicio básico de electricidad; toda vez que, nunca recibió el servicio de alumbrado público y recolección de residuos sólidos. Sin embargo, **desde la gestión 2011** se le cobró arbitrariamente la tasa por dichos servicios; no obstante que, las empresas colindantes se encuentran exentas del pago. Situación que persiste pese a sus reclamos, pues el 29 de junio de 2020, observó dicho extremo por nota dirigida a SEPSA, requiriendo su exención, y el 12 de noviembre del mismo año, reiteró su pretensión ante el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí. Emitiéndose tres informes, entre ellos el Jurídico DIR.JUR. G.A.M.P. 176/2020, que refería la necesidad de elevar a rango de ley la OM 07/81 y afirmó que debía recurrir directamente a EMAP; determinación que considera lesiva y se mantuvo incólume por la RA 0001/2021 e Informe Jurídico DIR.JUR. G.A.M.P. 39/2021 -que resolvieron sus recursos revocatorio y jerárquico-. Agrega que recurrió mediante queja ante la Autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear, que respondiendo refirió no ser competente para atender su pretensión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente…".

Bajo tal razonamiento, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron uniformemente una línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de amparo

constitucional por actos consentidos, así la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, estableció que esta causal se fundamenta: "*…en el respeto al libre desarrollo de la personalidad* (…) *por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación,* ***ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho*** (…) *por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"* (las negrillas son añadidas).

En tal contexto, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, determinó que: "*….son* ***los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no****, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido,* ***tiene el mismo efecto del consentimiento tácito****, pero* ***reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución*** *que se impugna de ilegal; lo cual resulta un contrasentido, dado que* ***si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes,*** *quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron…"* (las negrillas nos corresponden).

En análogo sentido la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, haciendo alusión a la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableció que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto (es decir dio su consentimiento ante una determinada situación), debe existir una voluntad manifiesta, **cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida**, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, **sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso**, **ya sea** judicial o **administrativo**.

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante considera lesionados sus derechos a la igualdad y no discriminación, y al acceso equitativo al servicio básico de electricidad; toda vez que, nunca recibió el servicio de alumbrado público y recolección de residuos sólidos. Sin embargo, **desde la gestión 2011** -hasta el momento de presentación de su acción tutelar- se le cobró arbitrariamente la tasa por dichos servicios (Conclusión II.2); no obstante, a que empresas colindantes se encuentran exentas del pago (Conclusión II.3). Situación que persiste aunque el 29 de junio de 2020, mediante nota presentada a SEPSA, reclamó tal situación y solicitó la exención del pago. El 12 de noviembre del mismo año, reiteró su pretensión ante el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí (Conclusión II.1) -obteniendo solo una nueva nota de cobro que no hizo ninguna alusión a su observación-. El 19 de febrero de 2021, replicó lo requerido a través de un segundo memorial. Posteriormente se puso a su conocimiento tres informes: Jurídico DIR.JUR. G.A.M.P. 176/2020; Cite: Depto.Alumn.P. 224/2020; y, "Cobro Tasa de Alumbrado Público Asesoría Legal 154/2020". Agrega que, el primer documento textualmente señaló: "-A través de la Unidad de Alumbrado Público, se remita los aportes técnicos a efecto de poder realizar la modificación y elevar al rango de ley, la Ordenanza Municipal 07/81, con los ajustes técnicos legales, en el marco legal vigente. -En cuanto a la solicitud de pago de aseo, la parte solicitante de tutela **tendrá que recurrir directamente a la entidad de Aseo Potos** (EMAP)-…" (sic [las negrillas fueron añadidas]); por lo que, -a decir suyo- reconoció que la mencionada Ordenanza debía ser modificada para ser acorde al presente caso y elevada al rango de ley. Afirmó que los demás informes, sostuvieron que SEPSA tiene calidad de agente de retención, con base en la aludida Ordenanza; lo que, -según señala- evidencia el cobro arbitrario respecto a los servicios que no son prestados.

Alega que la decisión se mantuvo incólume por la RA 0001/2021 de 26 de enero, que resolvió el recurso de revocatoria de 29 de diciembre de 2020, interpuesto contra el Informe Jurídico DIR.JUR. G.A.M.P. 176/2020. La vía administrativa concluyó a través del Informe Jurídico DIR.JUR. G.A.M.P. 39/2021, que pronunciándose respecto a su recurso jerárquico determinó que al haberse emitido la

precitada Resolución Administrativa por la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, el trámite administrativo concluyó sin instancia ulterior. Finalmente, recurrió ante la Autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear, que respondió a su queja refiriendo no ser competente.

Ahora bien, a partir del análisis minucioso de los antecedentes que informan del caso, se tiene que el origen de la presente acción, es el cobro presuntamente ilegal de la tasa por los servicios de alumbrado público y recojo de residuos sólidos que no son prestados; pero, que son cobrados **desde la gestión 2011**. Ahora bien, a partir de lo señalado es posible evidenciar que la empresa demandante de tutela en relación al cobro que reclama, viene pagándolo desde la gestión precitada; resultando evidente -conforme a las facturas y avisos de cobro presentados correspondientes a las gestiones 2020 a 2021 (Conclusión II. 2)- que la empresa accionante misma **admitió tal extremo; y, se sometió a los efectos desde la gestión 2011**, **permitiendo que esos cobros que considera indebidos sigan surtiendo efectos**, **sin efectuar ningún reclamo hasta el año 2020**.

Tales extremos resultan coincidentes con los extremos afirmados por la entidad solicitante de tutela, que refiere que su primera observación sobre la "irregularidad", la realizó el **29 de junio de 2020**, mediante nota presentada a SEPSA; carta que, no fue adjuntada a su acción tutelar, constando únicamente la pretensión de exención de pago de **13 de noviembre de 2020**, planteada ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí (Conclusión II.1); por lo que, razonablemente se tiene que la empresa impetrante de tutela, se **sometió de forma voluntaria** al cobro de la tasa de alumbrado público y recojo de residuos sólidos, desde la gestión 2011 hasta la gestión 2020. No obstante a que -al menos- desde el 2016 conoció sobre la "exención" de empresas colindantes y el presunto trato "discriminatorio"; en mérito, a las facturas y avisos de cobro que adjuntó a su acción tutelar y corresponden a las gestiones 2016, 2018, 2019; y, 2020. Es decir, durante aproximadamente nueve años, permitió y canceló la tasa señalada sin efectuar reclamo alguno, pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de activar los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos e intereses, pudiendo solicitar la exención, plantear sus reclamos sobre la "discriminación" e inclusive interponer la acción de amparo constitucional; sin embargo, se limitó a dejar transcurrir el tiempo **superabundantemente**, **sometiéndose voluntariamente a los efectos de su inacción** y cancelando desde el año 2011 por los servicios que afirma no haber recibido nunca; **sin activar ningún mecanismo** durante nueve años.

Bajo este razonamiento, con base en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que partiendo del consentimiento, que es la expresión de la libre voluntad, cuando el juzgador advierte este presupuesto con relación a los actos denunciados como lesivos por la parte demandante de tutela, resultará como lógica consecuencia la denegatoria de la tutela solicitada; en virtud a que, **aún cuando se denuncie** un acto **u omisión indebida por considerarla vulneratoria**, **si inicialmente fue admitida y consentida en su efectivización por el accionante**, **no puede ser reclamada posteriormente a través de la presente acción tutelar**, es en este entendido que si la empresa impetrante de tutela se sometió a los efectos del cobro que ahora acusa de ilegal, sin efectuar reclamo alguno durante nueve años en los cuales incluso contempló con actitud pasiva a otras entidades colindantes -extremo éste último que tampoco fue reclamado en su solicitud de exención de 13 de noviembre de 2020-, beneficiándose de la exención que hoy reclama; es menester referir que, **ni las acciones extraordinarias constitucionales**, **ni el propio Tribunal Constitucional Plurinacional**, **pueden estar a disposición de ninguna persona en forma indefinida a su indeterminación**; caso contrario, se provocaría un estado jurídicamente caótico. Consecuentemente, conforme al fundamento jurídico precitado, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al evidenciarse la concurrencia de actos consentidos que con base en el art. 53.2 del CPCo, constituyen una causal de improcedencia reglada para la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 186 a 190 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo, conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0839/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42907-2021-86-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 62/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando del Carpio Borda** representante legal de la empresa **IDT CORP Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Oscar Gerardo Montes Barzón**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 12 a 19, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa IDT CORP S.R.L. a la que representa, mediante oficios de 14 de julio y 25 de agosto de 2021, dirigidos a la autoridad demandada, solicitó lo siguiente: "1.- Fotocopias legalizadas de todo el trámite de ejecución de la póliza de garantía de cumplimiento de contrato (póliza de garantía N°. UAR-CB0501-4303-0) correspondiente al proyecto 'ADQUISICIÓN DE 200 MOTORES FABRICADOS 100% A GAS NATURAL VEHICULAR INSTALADO PARA MICROS A DIESEL DEL DEPARTAMENTO DE TARIJA, tr[á]mite de ejecución de garantía que fue iniciado en julio de la gestión 2015, y ejecutada en agosto de 2015; 2.- Fotocopias legalizadas del Estado actual de dicho monto ilegalmente ejecutado, es decir se certifique si dicho monto ejecutado se encuentra en fondos de custodio de la entidad, y/o cualquier fondo, o el mismo fue gastado, debiendo para el efecto adjuntar documental respaldatoria de dichos extremos; y, **3.-** Certifique el DESTINO de los recursos, emergentes de la ejecución de la póliza de garantía de cumplimiento de contrato (póliza de garantía N°. UAR-CB0501-4303-0), correspondiente al proyecto **'ADQUISICIÓN DE 200 MOTORES FABRICADOS 100% A GAS NATURAL VEHICULAR INSTALADO PARA MICROS A DIESEL DEL DEPARTAMENTO DE TARIJA**, debiendo para el efecto, adjuntar documental respaldatoria,'" (sic).

Desde entonces y hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, pese al tiempo transcurrido no tuvo respuesta a los oficios prenombrados, pues precisa contar con la documentación requerida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se conmine al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, para que en el plazo de veinticuatro horas dé cumplimiento a lo solicitado mediante oficios de 14 de julio y 25 de agosto de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 15 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción tutelar, añadiendo que: **a)** En cuanto a lo informado por la autoridad demandada, en sentido que no se agotó los medios de impugnación activando el recurso de revocatoria y luego jerárquico, es necesario tener en cuenta que por la naturaleza de la acción de amparo constitucional cuando se trata del derecho de petición no es necesario agotar esa vía, por cuanto el citado derecho necesita contar con una respuesta pronta y oportuna, lo que en el caso no existió, entonces mal podría plantearse recurso de revocatoria;, toda vez que, no se estaría cuestionando un acto administrativo; y, **b)** De acuerdo a la SCP 0417/2021-S3 de 29 de julio, el acusado tenía la obligación de hacer conocer de manera formal la respuesta, o de comunicar oportunamente que era incompetente para dar una respuesta; por lo que, es evidente la transgresión alegada.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Gerardo Montes Barzón, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, remitió informe escrito de 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 29 a 30 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumento: **1)** De acuerdo a las líneas jurisprudenciales cuando se denuncia la lesión del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo, debe acreditarse, la existencia de una petición oral o escrita, la falta de respuesta material y en tiempo razonable y la inexistencia de medios de impugnación expresos; y, **2)** En el caso el accionante no ha demostrado el último de los requisitos, dado que no agotó la vía administrativa, por cuanto al no tener respuesta a sus peticiones debió activar la vía administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, para solo en su caso acudir a la jurisdicción constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 62/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 33 a 36 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada y en su caso la institución a la que representa otorgue la respuesta formal a las solicitudes presentadas en un plazo de cuarenta y ocho horas. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al principio de subsidiariedad, alegado por la entidad demandada, existiría un procedimiento administrativo, que se encuentra pendiente, a efectuar de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2022-, en lo relativo a los actos administrativos en su art. 56, citado en el informe remitido, referido a la procedencia de los recursos administrativos, en el presente caso el acto administrativo implica necesariamente una decisión que toma un servidor público, por lo que para una respuesta a la solicitud efectuada, no puede considerarse se lo haga a través de una resolución o su equivalente, entonces lo expresado por la parte demandada resulta errado, en lo que la concepto de acto administrativo se refiere y a partir de qué momento deba aplicarse dicho procedimiento recursivo, en el presente caso solo se trata de una simple solicitud o petición, circunstancias que hacen inaplicable la subsidiariedad; **ii)** Se tienen como pruebas adjuntas las dos notas presentadas por el impetrante de tutela las cuales cuentan con el cargo de recepción, a saber, la nota de "14 de julio de 2021" tiene como fecha de recepción el 28 de igual mes y año; y, la de "25 de agosto de 2021" tiene como cargo de recibido el 27 del mes y año señalados; por su parte, la prueba de la entidad demanda adjunta similares misivas en fotocopias en las cuales del Director interino de la Dirección General de Despacho Abog. Jorge Mariano Bacotich Oliva, remitió la mismas a la Secretaria de Desarrollo Productivo el 9 de agosto de ese año; y el segundo oficio fue remitido a la Secretaria Departamental de Economía y Finanzas, también en igual fecha, prueba a partir de la cual, pudo verificar que la Gobernación bajo el principio de unidad es una sola institución, no pudiendo considerar la autoridad demandada, que la remisión de las solicitudes a otras instancias o dependencias a su cargo, sea un justificativo para que hasta la fecha, no responder a las mismas, ni que ello deslindó su responsabilidad; y, **iii)** Bajo tales fundamentos, la presente Sala Constitucional consideró la lesión del derecho de petición por cuanto no se respondió a lo solicitado a través de las dos misivas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la nota Cite IDT/CORP/ 25/2021 de 14 de julio, de Fernando del Carpio Borda -accionante-, dirigido a Oscar Montes Barzón, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -accionado-, con la referencia: "SOLICITA LO QUE INDICA", con cargo de recepción de 28 del mes y año señalados, horas 08:55, con código de registro 3428-21 de la referida gobernación; en el cual, concretamente en el segundo párrafo solicitan lo siguiente:

"1.- FOTOCOPIAS LEGALIZADAS DE TODO EL TR[Á]MITE DE EJECUCIÓN DE LA P[Ó]LIZA DE GARANT[Í]A DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO *(PÓLIZA DE GARANTÍA N°. UAR-CB0501-4303-0),* CORRESPONDIENTE AL PROYECTO '**ADQUISICIÓN DE 200 MOTORES FABRICADOS 100% A GAS NATURAL VEHICULAR INSTALADO PARA MICROS A DIESEL DEL DEPARTAMENTO DE TARIJA**', TR[Á]MITE DE EJECUCIÓN DE GARANT[Í]A QUE FUE INICIADO EN JULIO DE LA GESTIÓN 2015, Y EJECUTADA EN AGOSTO DE 2015;

2.- FOTOCOPIAS LEGALIZADAS DEL ESTADO ACTUAL DE DICHO MONTO ILEGALMENTE EJECUTADO, ES DECIR SE CERTIFIQUE SI DICHO MONTO EJECUTADO SE ENCUENTRA EN FONDOS DE CUSTODIO DE LA ENTIDAD, Y/O CUALQUIER FONDO, O EL MISMO FUE GASTADO, DEBIENDO PARA EL EFECTO ADJUNTAR DOCUMENTAL RESPALDATORIA DE DICHOS EXTREMOS;

3.- CERTIFIQUE EL **DESTINO** DE LOS RECURSOS, EMERGENTES DE LA EJECUCIÓN DE LA P[Ó]LIZA DE GARANT[Í]A DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO *(POLIZA DE GARANT[Í]A N°. UAR-CB0501-4303-0),* CORRESPONDIENTE AL PROYECTO '**ADQUISICIÓN DE 200 MOTORES FABRICADOS 100% A GAS NATURAL VEHICULAR INSTALADO PARA MICROS A DIESEL DEL DEPARTAMENTO DE TARIJA**', DEBIENDO PARA EL EFECTO, ADJUNTA DOCUMENTAL RESPALDATORIA;" (sic [fs. 6 a 7]).

II.2. Cursa Cite IDT/CORP/ 25/2021 de 25 de agosto, de Fernando del Carpio Borda, dirigido a Oscar Montes Barzón, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, con la referencia: "REITERA SOLICITUD", con cargo de recepción de 27 del mes y año señalados, horas 12:40, con código de registro 3428-21- de la referida gobernación, reiterando lo solicitado a través de la misiva precedentemente referida (fs. 4 a 5).

II.3. El Director a.i. de la Dirección General de Despacho del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de las comunicaciones internas CITE: GADT/SDG/fcrf 159/2021-a de 9 de agosto, dirigida al Secretario Departamental de Desarrollo Productivo; y, CITE: GADT/SDG/fcrf 159/2021 de 9 de agosto, dirigido al Secretario Departamental de Economía y Finanzas, remitió las solicitudes descritas precedentemente, para que a través de dichas instancias administrativas se responda a lo solicitado (fs. 25 y 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante IDT CORP S.R.L. denuncia la vulneración de su derecho a la petición; señalando que la autoridad demandada, no dio respuesta a las solicitudes efectuadas mediante notas Cite IDT/CORP/ 25/2021 de 14 de julio y Cite IDT/CORP/ 25/2021 de 25 de agosto, requiriendo información en relación al proyecto de "ADQUISICION DE 200 MOTORES FABRICADOS 100% A GAS NATURAL VEHICULAR INSTALADO PARA MICROS A DIESEL DEL DEPARTAMENTO DE TARIJA" (sic) y la ejecución de la póliza de garantía UAR-CB0501-4303-0.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho a la petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa

un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien".

La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: *'"…**1**. La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición´*, así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante).

Ahora bien, la contextualización del tema que nos ocupa se encuentra en la SCP 0273/2012 de 4 de junio, cuando establece: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas son añadidas).

En esa línea y de manera más específica, la SCP 0385/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: *"Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición´.

Ahora bien, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por el impetrante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, refirió que: «…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental»" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante, estima que la autoridad demandada conculcó su derecho de petición al no haberle respondido a las solicitudes efectuadas mediante Cite IDT/CORP/ 25/2021 de 14 de julio y Cite IDT/CORP/ 25/2021 de 25 de agosto, a través de las cuales requería información sobre tres

puntos específicos, en relación al proyecto de "ADQUISICION DE 200 MOTORES FABRICADOS 100% A GAS NATURAL VEHICULAR INSTALADO PARA MICROS A DIESEL DEL DEPARTAMENTO DE TARIJA" (sic) y la ejecución de la póliza de garantía UAR-CB0501-4303-0, ello en el marco de la relación contractual sostenida con dicha entidad.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos datos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el accionante, mediante Cite IDT/CORP/ 25/2021 de 14 de julio, dirigido a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, solicitó información, certificación y documental en fotocopias legalizadas en tres puntos, cuyas especificaciones se encuentran descritas de manera detallada en la Conclusión II.1, del presente fallo; asimismo, cursa en obrados el Cite IDT/CORP/ 25/2021 de 25 de agosto, reiterando dicho petitorio (Conclusión II.2), solicitudes que devienen de la relación contractual sostenida en su oportunidad entre ambas partes; las cuales, de acuerdo a las comunicaciones internas pertinentes fueron derivadas a las Secretarías de dicha Gobernación, con el objeto que estas instancias respondan a lo peticionado (Conclusión II.3).

Ahora bien, en relación a las notas prenombradas, evidentemente se advierte que no se dio respuesta a ninguna de ellas, incumpliendo con uno de los presupuestos que hacen al derecho a la petición en su conjunto; referido concretamente a una respuesta a lo solicitado, ello en coherencia con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la denuncia realizada por el impetrante de tutela, respecto al incumplimiento en la emisión de una respuesta, ya sea en sentido positivo o negativo, fue comprobada por esta jurisdicción constitucional, pues del contenido del informe presentado por la autoridad demandada, así como de las comunicaciones internas, a través de las cuales, fueron remitidas las solicitudes efectuadas por el peticionante de tutela a las Secretarías de la gobernación, disponiendo que sean dichas instancias las que respondan a lo requerido, Secretarías que tampoco acataron dicha instrucción; se advierte que no hubo una respuesta expresa que absuelve la información requerida en los tres puntos de su petitorio, relativas estas, al proyecto de "ADQUISICION DE 200 MOTORES FABRICADOS 100% A GAS NATURAL VEHICULAR INSTALADO PARA MICROS A DIESEL DEL DEPARTAMENTO DE TARIJA" (sic) y la ejecución de la póliza de garantía UAR-CB0501-4303-0; ello en el marco de la relación contractual sostenida con dicha entidad, apartándose así de lo establecido por este Tribunal en lo que a una respuesta material se refiere; toda vez que, la misma deberá efectuarla de manera expresa y fundamentada, ello en razón a que el derecho de petición solo se encontrará satisfecho por una respuesta emitida por la autoridad, cuando esta resuelva o proporcione una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición; circunstancias estas que devienen en la conculcación del derecho a la petición denunciado a través de este medio de defensa constitucional y que habilitan a este Tribunal para conceder la tutela solicitada.

Por otra parte, y en lo que al tercer requisito se refiere, relativo a la inexistencia de medios de impugnación expresos, respecto de lo cual la entidad demandada sostiene que debió agotarse la vía recursiva administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; la Sala Constitucional, acertadamente ha realizado una clara disquisición de lo que constituye un acto administrativo en sí, el cual pude ser impugnado en la vía administrativa de acuerdo al procedimiento administrativo propiamente dicho, de lo que vendría ser una simple solicitud, como la efectuada por la empresa accionante; razonamientos que los compartimos, por cuanto en el caso que se examina, no existió en ningún momento, acto administrativo o resolución alguna, que el impetrante de tutela pudiera impugnar a través del procedimiento administrativo, pues evidentemente se trata solamente de una solicitud de información y documental, producto de una relación contractual anterior, y no de un pedido que estaría efectuando en el marco de un proceso administrativo en curso; elementos que permiten inferir la inexistencia de medios de impugnación a través de los cuales el demandante de tutela pudiera hacer efectivo su derecho a la petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos por la indicada Sala Constitucional y los esgrimidos en el presente fallo.

CORRESPONDE A LA SCP 0839/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0840/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42915-2021-86-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 141/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 220 a 229, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maria Esther López Vargas** contra **Leónidas Milton Barón Hidalgo**, **Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 27 de julio de 2021, cursantes de fs. 25 a 44 vta.; y, 50 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de diciembre de 2020, cumpliendo sus funciones como Notaria de Fe Pública, protocolizó un contrato de cancelación de anticrético y devolución de capital suscrito el 15 de junio de ese año entre María Hidalgo Flores -propietaria- y Henry Nelson Quezada Cuéllar -en representación de Nelson Eddy Quezada Claros, su padre anticresista, impedido conforme al certificado médico de 12 del mismo mes y año-. Aclaró que, el origen del referido anticrético se encontraba en el Testimonio de Escritura Pública 162/2017 de 26 de abril, cuya cláusula cuarta establecía que en caso de impedimento legal como fallecimiento u otro del anticresista, su hijo contaba con facultad especial para cobrar el monto entregado para la anticresis -sin necesidad de poder o requerimiento alguno-.

A causa de la mencionada protocolización, por conflictos familiares entre el aludido progenitor y su descendiente -según alegó-, el primero desconoció las facultades que había conferido, así como las condiciones de salud en que se encontraba al momento de la devolución del capital del anticrético e interpuso la denuncia en contra suya, declarada probada por la Resolución Sumarial de Primera Instancia S.D./RFES-10/21 de 15 de abril de 2021, que le impuso la sanción de suspensión del ejercicio del servicio notarial durante ocho meses. Sin embargo, en tal pronunciamiento no se consideró las circunstancias que atravesaba por la emergencia sanitaria debido a la pandemia por el COVID-19 ni su calidad de mujer adulta mayor; por lo que, no se aplicó la perspectiva de género; además, se le impuso una sanción contrapuesta a sus derechos, con base en errores de la Autoridad Sumariante y a partir de una inexacta aplicación e interpretación de las normas. Consecuentemente, interpuso el recurso de apelación resuelto por la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 036/2021 de 9 de julio, que omitió pronunciarse sobre todos los agravios que expuso; por lo que, no estableció si los fundamentos de los mismos eran o no correctos, si los arts. 1398 y 1399 del Código Civil (CC) eran o no aplicables y si el ordenamiento jurídico fue aplicado de forma errónea o no a momento de emitirse la Resolución de primera instancia; no determinó si lo dispuesto en la cláusula cuarta del Testimonio de Escritura Pública 162/2017, facultaba al hijo del anticresista para suscribir la cancelación del gravamen de anticrético. Se limitó a remitirse a lo determinado por la citada Resolución sumarial de primera instancia, concluyendo que todo lo decidido era válido, sin explicar y fundamentar cada agravio de su recurso de apelación ni justificar las citas legales realizadas. No se fundamentó ni motivó "en lo más mínimo" las razones para imponerle la "gravosa" sanción de suspensión y no así una sanción pecuniaria (al ser posibles ambas opciones conforme al art. 107 de la Ley del Notariado Plurinacional [LNP]), omisión que no le permitió conocer si se observó el principio de proporcionalidad al disponer la punición (comprendido a partir de sus tres subprincipios: de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto), ni explicó por qué le sancionaron con

suspensión, en lugar de la pena económica. Además, si bien se estableció que con relación a la valoración de la prueba la Autoridad Sumariante asignó a cada elemento de prueba el valor correspondiente y en razón a ello no se evidenció lesión al derecho al debido proceso, se debía considerar que la precitada Resolución de primera instancia no contenía ni "…un solo argumento que establezca si el punto de agravio formulado era correcto o incorrecto" (sic) o los efectos de cada elemento. Añadió que de subsanarse tales extremos, el resultado sería diferente.

Finalmente, agregó que la suspensión en su trabajo, implicaba dejar de percibir los recursos económicos imperiosos para atender sus necesidades considerando que es una mujer adulta mayor; razón por la que, debía tomarse en cuenta su "alto grado de vulnerabilidad" (sic), respecto a la afectación de su derecho al trabajo con su "arbitraria" suspensión. Además, considerando que su derecho a la dignidad se veía conculcado por estar íntimamente vinculado al precitado y la obtención de recursos económicos para su subsistencia digna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la impugnación, al trabajo; y, a la dignidad; citando al efecto los arts. 46, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 036/2021 de 9 de julio, disponiendo la emisión de una nueva, y se condene el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 216 a 219 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos señaló que: **a)** Tras los conflictos acaecidos entre padre e hijo, el primero en su calidad de anticresista interpuso la denuncia en contra suya por la presunta comisión de faltas graves precisadas en el art. 105 de la LNP; **b)** El Director a.i. de la DIRNOPLU, hoy demandado, se limitó a confirmar lo obrado por la Autoridad Sumariante sin pronunciarse sobre todos los agravios que expuso, especialmente respecto a la confusión de la devolución del inmueble con la del dinero, al imponer sanción con base en el art. 1400.I del CC; **c)** No se valoró adecuadamente la prueba, particularmente el certificado médico y la declaración testifical que propuso el hijo del anticresista, para precisar mayores detalles sobre el estado de salud de su progenitor; **d)** Existió una falta de fundamentación respecto al principio de proporcionalidad y la sanción impuesta; y, **e)** Respecto al informe escrito presentado por el ahora demandado, afirmó que no expuso razones jurídicas a ser consideradas como válidas, restringiéndose a cuestionar sus argumentos, calificándolos de errados.

I.2.2. Informe del demandado

Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director a.i. de la DIRNOPLU, a través de sus representantes legales por informe escrito de 25 de agosto de 2021, cursante de fs. 119 a 124 vta., y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Respecto al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, la exigencia jurisprudencial establecida era la exposición clara (no necesariamente ampulosa) de los hechos y el fundamento legal de la decisión, determinando los hechos y aspectos fácticos pertinentes, describiendo con los supuestos de hecho contenidos en la norma aplicable al caso, identificando de forma individual los elementos de prueba aportados por las partes, asignándoles un valor probatorio de forma motivada, y determinando la causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, los supuestos de hecho contenidos en

la norma y la sanción jurídica; **2)** La Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 036/2021, estaba fundamentada y motivada, con normas pertinentes y prueba valorada de forma suficiente, explicando las razones o motivos para la determinación; por lo que, cumplía con las exigencias previamente descritas; **3)** Hizo referencia respecto al contrato de anticresis y sus efectos, con base en los arts. 1429 y 1439 del CC, también se refirió a los requisitos de validez de dicho contrato, conforme al art. 450 del citado cuerpo legal. Asimismo, se estableció quien tenía capacidad en la vía voluntaria para solicitar la cancelación del contrato, y se desarrollaron los casos de excepción (fallecimiento e incapacidad de una de las partes declarada judicialmente), arribándose así a la conclusión respecto a lo acontecido en la cancelación de la minuta de contrato de anticrético protocolizada que originó el proceso sumario; **4)** Se determinó que la cláusula cuarta del documento de anticrético, se refería al impedimento legal comprendido conforme a las previsiones del art. 5.I incs. 1) y 2) del CC; empero, para su aplicación se debió acreditar la declaración judicial de interdicción o incapacidad de obrar del anticresista. Al no acaecer tal extremo, y validarse la protocolización del contrato con base en un certificado médico que no acreditaba la incapacidad legal, se dispuso que la demandada -hoy accionante- incumplió su deber de observar la norma jurídica precitada y verificar que los documentos presentados para la cancelación del contrato y devolución de alquiler se encuentren cumplidos; **5)** Ante la inexistencia de documento alguno que acreditara la incapacidad legal o fallecimiento del anticresista, su hijo no contaba con capacidad para suscribir la cancelación del contrato de anticrético y recibir el capital devuelto; **6)** Al inobservar el cumplimiento de las exigencias de la norma, la Notaria de Fe Pública hoy demandante de tutela, puso en riesgo el patrimonio del anticresista, quien no participó de la cancelación referida y además, es una persona adulta mayor con problemas de salud, cuyos derechos debían ser protegidos de forma reforzada; **7)** En cuanto al derecho al trabajo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional no se lesiona dicho derecho cuando la cesación de funciones era resultado de un proceso disciplinario que imponía una sanción de suspensión o deposición, en tal sentido se evidenciaba que la impetrante de tutela, en su calidad de Notaria de Fe Pública, fue denunciada por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, y se llegó a constatar que efectivamente incurrió en una falta grave que afectó los derechos de un adulto mayor; **8)** Correspondía que la DIRNOPLU, como ente estatal encargado de regular y vigilar el servicio notarial, sancione el actuar de la peticionante de tutela, en observancia de la normativa jurídica aplicable al caso y evite que se generen nuevos actos similares que afecten a la ciudadanía en general y principalmente a los sectores vulnerables; **9)** Se sancionó a la solicitante de tutela, de forma benévola con menos de la mitad del máximo de la sanción prevista para sus acciones en atención a los antecedentes, su calidad de persona adulta mayor y la prueba aportada, sin que se advierta arbitrariedad; **10)** Quienes prestan el servicio notarial, conocen que se encuentran sujetos a un régimen disciplinario, quedando claro que incurrir en hechos tipificados como faltas por los arts. 104, 105 y 106 de la LNP, son sujetos a proceso disciplinario y su posible punición. Adicionalmente, debía considerarse que conforme a los arts. 11.I y 29 del mismo cuerpo legal, la función de notario de fe pública, tiene carácter privado e independiente, de forma que el servicio es prestado por delegación y no existe una relación de dependencia que pueda implicar la lesión de los derechos al trabajo o estabilidad laboral por parte de la DIRNOPLU, pues la demandante de tutela es una trabajadora independiente; y, **11)** Finalmente, sobre derecho a la dignidad, su núcleo obligaba al respeto del ser humano como un ser pleno de derechos que generaba la facultad para exigir un trato conforme a la condición humana; en tal contexto, en el caso de análisis no existió transgresión del mismo pues la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 036/2021 hoy objetada no quebrantó, redujo o degradó la condición humana de la accionante. Sin que la suspensión temporal de sus funciones como sanción disciplinaria pueda considerarse como atentatoria al precitado derecho, más aún cuando la punición devino de un proceso disciplinario sustanciado con base en las normas aplicables al caso y observando el debido proceso; especialmente, considerando que la sanción -equivalente a menos de la mitad del máximo legalmente establecido- se impuso de forma favorable velando por los derechos de la impetrante de tutela, quien además no observó en ningún momento que debió aplicarse una sanción económica en lugar de la suspensión.

I.2.2. Intervención del tercero interesado

Nelson Eddy Quezada Claros, mediante informe escrito presentado el 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 66 a 67 vta., y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **i)** Lo expresado en la acción de amparo constitucional ponía en evidencia el grado de complicidad de la hoy demandante de tutela, respecto a la cancelación de anticrético que llevaron a cabo la propietaria del bien inmueble objeto del contrato y su hijo Henry Nelson Quezada Cuéllar para tratar de despojarlo del monto de dinero que pagó conforme consta en el Testimonio de Escritura Pública 162/2017; **ii)** El documento ilegal contenido en el Testimonio de Escritura Pública 1788/2020 de 30 de diciembre protocolizado por la accionante, le generó problemas que continúan a la fecha de presentación de este informe, pues no pudo cobrar el dinero y la situación le provocaba problemas de salud y riesgo mortal frente a la pandemia, a la que debía exponerse con el propósito de recobrar su dinero pese a ser una persona adulta mayor; **iii)** La cláusula cuarta del contrato de anticresis, no brindó a la Notaria de Fe Pública la potestad de atribuirse facultades inherentes únicamente a la autoridad judicial competente, conforme a los arts. 3, 4, 5 y 484 del CC. Es decir, el impedimento judicial no podía ser determinado por la prenombrada en ejercicio de sus funciones notariales, menos a través de una interpretación, sino que a tal efecto se requería una sentencia ejecutoriada emanada por una autoridad competente; **iv)** Al protocolizar y dar fe de un contrato de cancelación de anticrético que no observaba las normas, se atentó contra sus derechos pese a su condición de adulto mayor que merecía protección reforzada, contrariamente fueron desprotegidos por María Esther López Vargas; y, **v)** Inició un proceso ejecutivo en el cual la autoridad judicial evidenció la ilegalidad del documento que originó el proceso disciplinario, habiéndose emitido sentencia definitiva con tal criterio, extremo que solicitó se considere con la finalidad de no afectar sus derechos, tomando en cuenta que la única pretensión de la peticionante de tutela era que se realice una interpretación errónea de la norma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 141/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 220 a 229, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **a)** Se acusó que no se respondió a los agravios expuestos en el recurso de apelación que fueron reiterados en su acción de amparo constitucional. En tal contexto, se tuvo que la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 036/2021 -hoy cuestionada-, inicialmente se abocó a los términos de la denuncia, el informe de la Notaria procesada y lo resuelto por la Autoridad Sumariante, efectuando precisiones sobre los argumentos contenidos en el recurso de apelación e identificando de forma clara ocho agravios. El Considerando II, reveló el examen normativo a aplicarse desde el ámbito notarial y el civil. El Considerando III, contenía la fundamentación y análisis propio respecto a lo resuelto por el referido Sumariante, existiendo una revisión de su actuación y la exposición de un criterio propio de la autoridad hoy demandada, determinando que conforme al art. 1390 del CC, la cancelación voluntaria de la hipoteca requería el consentimiento de las partes intervinientes en el contrato de anticresis, con la salvedad determinada por el art. 459 de la Norma Sustantiva Civil; es decir, por muerte o incapacidad a ser demostradas únicamente con documentos legales (certificado de defunción emitido por una Oficialía de Registro Civil o declaración judicial de incapacidad); **b)** Con base en tales precisiones normativas, documentales, fácticas y la valoración de la documentación, se establecieron las atribuciones de la Notaria de Fe Pública y sus deberes, determinándose cómo se produjo el incumplimiento de las obligaciones e identificando la consecuencia jurídica de su conducta; por lo que, también con criterio propio la autoridad demandada confirmó la referida Resolución sumaria de primera instancia; **c)** Establecida la inobservancia de la obligación de la hoy accionante, respecto a la revisión de los documentos presentados para la elaboración del Testimonio de Escritura Pública 1788/2020 de cancelación de contrato de anticresis y devolución de capital. Se hizo alusión al principio de notoriedad, fruto del juicio que realizaba la Notaria o Notario de Fe Pública a momento de decidir dar constancia acerca de hechos o actos contenidos en un instrumento de carácter público, labor que comprendía el juicio sobre la identidad y capacidad de los interesados, sin que se advierta la conculcación al debido proceso, ya que la determinación se asumió tras un análisis adecuado que brindó respuesta a todos los agravios expuestos; **d)** No resultó evidente que la autoridad demandada se hubiera limitado a confirmar lo resuelto por la autoridad sumariante; más bien, se respondió de forma razonable a los agravios

referidos, a través de una examen propio e íntegro de lo resuelto por la autoridad de primera instancia; **e)** Sobre el principio de proporcionalidad, no se advierte que se hubiera reclamado su aplicación en el recurso de apelación; por lo que, la autoridad demandada no pudo manifestarse al respecto; no obstante, sí existía un examen o verificación respecto a la confirmación de la sanción, constatándose que el sumariante al momento de confirmar la sanción consideró que la suspensión temporal impuesta equivalía a menos de la media de la sanción prevista para las faltas graves como las cometidas por la hoy accionante, justamente considerando su edad. Igualmente, tomo en cuenta el perjuicio provocado al denunciante en el proceso disciplinario, adulto mayor hoy tercero interesado, estableciéndose que la conducta de la Notaria demandada, provocó que la suma de $us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses) perteneciente al precitado en su calidad de anticresista, sea devuelta a otra persona; razón por la que, no se advirtió incumplimiento del principio de proporcionalidad; **f)** La Resolución cuestionada realizó una exposición clara respecto a los hechos atribuidos, las normas aplicadas, los supuestos de hecho contenidos en la norma, los medios de prueba necesarios, la forma de determinación de la falta disciplinaria y la sanción impuesta, estableciéndose el nexo de causalidad entre la denuncia, lo pretendido por las partes y lo previsto de manera precisa por las normas vinculadas al proceso disciplinario; asimismo, se expresaron de forma concisa y clara las convicciones propias de la autoridad demandada, que justificaron de manera razonable su decisión, sin advertirse incongruencia ni lesión al debido proceso en los elementos invocados; y, **g)** Finalmente, en cuanto a los derechos al trabajo, a la segunda instancia y la dignidad, tampoco se advirtió su conculcación toda vez que la impetrante de tutela fue suspendida tras un proceso disciplinario en observancia a las normas, en el que tuvo acceso a todos los recursos y mecanismos de defensa, proporcionando elementos de descargo que fueron valorados.

Cursa Auto Complementario de 26 de agosto de 2021 que "En función a la solicitud de enmienda realizada por la parte demandada" (sic) mantuvo la Resolución 114/2021 de la Sala Constitucional incólume disponiendo simplemente la corrección del nombre del demandado. Debiendo consignarse tanto en la mencionada Resolución como en los actuados procesales "**LEONIDAS MILTON BARON HIDALGO- DIRECTOR INTERNIO DE LA DIRECCIÓN DEL NOTARIADO PLURINACIONAL**" (sic).

En vía de complementación, por memorial presentado el 27 de agosto de 2021, cursante de fs. 230 a 231 vta., la accionante solicitó se extienda la vigencia de la medida cautelar concedida en su favor (interrupción de la ejecución de la sanción de suspensión que le fue impuesta) hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita el fallo pertinente. Ante ello, por Auto Complementario de 31 del mismo mes y año, cursante a fs. 232, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró NO HA LUGAR a lo requerido, en razón a haberse dispuesto la denegatoria de la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 15 de abril de 2021, por Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-10/21, se declaró probada la denuncia disciplinaria "06/2021", interpuesta contra María Esther López Vargas -hoy accionante- por la comisión de las faltas graves disciplinarias previstas en el art. 105 inc. m) y o), en relación a los arts. 2.5 y 3.1 y 7 de la LNP (fs. 2 a 10).

II.2. El 26 de abril de 2020, la precitada impetrante de tutela, apeló la Resolución descrita anteriormente, solicitando que el Tribunal superior dicte resolución final disciplinaria de segunda instancia revocando totalmente a su predecesora; bajo los siguientes argumentos: **1)** Se sostuvo erróneamente que en la cancelación y devolución del capital anticrético intervino de forma personal Henry Nelson Quezada Cuéllar sin ser parte del contrato; no obstante, a la cláusula cuarta del Testimonio de Escritura Pública 162/2017 de igual data, por la cual el anticresista autorizó al prenombrado para cobrar el capital en caso de encontrarse impedido, extremo que fue acreditado por las pre cuentas de honorarios médicos y gastos de hospitalización, así como el certificado médico del paciente Nelson Eddy Quezada Claros; **2)** Henry Nelson Quezada Cuéllar no era parte del contrato; pero no se consideró que intervino en representación autorizada del anticresista acreedor,

desconociéndose así el valor probatorio de la escritura pública y el instituto de representación establecido por la norma sustantiva civil y los arts. 52.I y 62.I de la LNP; **3)** Se aplicó indebidamente el art. 1400.I del CC, confundiendo el "capital de anticrético" con la "prenda de anticresis", lo que provocó que se declare indebidamente y de oficio la ilegalidad de la cláusula cuarta del Testimonio de Escritura Pública 162/2017 autorizada por una Notaria de Fe Pública; además, atribuyéndose facultades jurisdiccionales que no tenía la Autoridad Sumariante; **4)** Al afirmar que el contrato no podía ser disuelto salvo por el consentimiento mutuo de las partes, se ignoró que el vínculo jurídico entre contratantes también desaparecía con la devolución del capital anticrético. En tal sentido, la autoridad sumariante confundió la "cancelación del contrato de anticresis" (sic) con la "Cancelación del Gravamen Anticrético" (sic); **5)** Sobre la valoración del certificado médico de 12 de junio de 2020, la autoridad referida concluyó que tal documento no era actual, con base en la fecha de internación del paciente (11 de diciembre de 2019), la data de su alta médica (23 del mismo mes y año) y la fecha de protocolización de la anticresis (30 de diciembre de 2020). Cuando simplemente debió considerarse la fecha de emisión del certificado aludido frente a la data de protocolización y elevación al rango de Escritura Pública 1788/2020. En tal mérito, no existió una adecuada valoración de esa prueba ni de la declaración testifical; **6)** Se aplicaron erróneamente los arts. 454.II, 519 y 1400.I del CC, en relación al principio de legalidad en la precitada escritura pública determinando la supuesta transgresión de dichas normas sin que ninguna fije restricción legal para que el anticresista otorgue a su hijo facultades o poder para cobrar el capital anticrético. Adicionalmente el art. 1400 del CC, fue empleado confundiendo "capital anticrético" con la "prenda de anticresis"; **7)** No existía motivación ni fundamentación para atribuirle el incumplimiento de su deber de asesoramiento a las partes contratantes respecto a la Escritura Pública 1788/2020; y, **8)** Sin motivación, fundamentación ni sustento probatorio se le atribuyó la inobservancia del principio de notoriedad; pese a que para autorizar la citada escritura pública verificó el nombre, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación de los interesados, sus documentos de identidad, capacidad, libertad, consentimiento, inclusive haciendo constar la intervención de Henry Nelson Quezada Cuéllar en representación de su padre quien estaba impedido para cobrar el capital anticrético; por lo que, no incurrió en falta alguna (fs. 11 a 18).

II.3. El 9 de julio de 2021, Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director a.i. de la DIRNOPLU -hoy demandado- a través de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 036/2021, resolviendo el recurso de apelación precedentemente descrito, confirmó la Resolución refutada, arguyendo que: **i)** El petitorio del recurso de apelación no era claro pues no solicitaba la confirmación, revocatoria parcial o total de la Resolución de primera instancia. Sino que, se limitó a efectuar una argumentación extensa sobre la naturaleza jurídica de los contratos de antícresis, el desconocimiento de la autoridad sumariante de la Escritura Pública 162/2017 la situación de salud del denunciante y el justificativo para el actuar de su hijo respecto a la cancelación de la antícresis sin intervención de su padre, y otros aspectos referentes a los deberes del Notario de Fe Pública; **ii)** El art. 18 de la LNP, establece entre los deberes de las notarias y notarios de fe pública cumplir la ley, sus reglamentos y las instructivas, circulares y disposiciones de la DIRNOPLU a nivel nacional y departamental, y comprobar los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la realización de los actos o contratos. Asimismo el art. 97 del mismo cuerpo legal, determina que los precitados son responsables disciplinariamente cuando en ejercicio del servicio notarial incurran en faltas previstas por el art. 102 de la Ley mencionada, siendo pasibles a las sanciones que ésta contempla en sus arts. 104 al 106; **iii)** A partir de los arts. 1429 y 1430 del CC, se definió el contrato de antícresis, estableciendo su forma de constitución mediante un pacto entre partes aclarando que se debe cumplir con los arts. 450 y ss. de la norma sustantiva civil, requiriéndose -entre otros- el consentimiento de quienes suscriben el documento. En análogo sentido, según el art. 1390 del CC, la cancelación voluntaria de las hipotecas requería el consentimiento de partes interesadas con capacidad a tal efecto, con la aclaración que la incapacidad conforme al art. 459 del mismo cuerpo legal, se producía por muerte o pérdida de capacidad de una de las partes que intervenían en el contrato de anticresis únicamente demostrable por documentos legales (certificado de defunción emitido por una oficialía de registro civil o declaración judicial de incapacidad); **iv)** El art. 19 de la LNP, le confería a la hoy accionante -entonces sumariada-, la atribución de controlar y dar legalidad al acto jurídico, los hechos, actos y

negocios jurídicos o circunstancias contenidos en él; **v)** De las normas mencionadas, se advirtió que María Esther Quezada Claros, tenía la obligación de verificar que los documentos presentados para la elaboración del Testimonio de la Escritura Pública 1788/2020 de cancelación de contrato de anticrético y devolución de capital, hubieran sido efectuados conforme a las normas legales aplicables y los requisitos previstos por ley; **vi)** El aludido Testimonio debía contar con los requisitos señalados por ley para su validez; es decir, debía ser indispensablemente suscrito por ambas partes (anticresista y la propietaria), lo que no acaeció en el caso de análisis, en el que el hijo del anticresista suscribió el documento sin que exista documento legal alguno que acredite la existencia de incapacidad o muerte de Nelson Eddy Quezada Claros -anticresista-; **vii)** De lo descrito, se tuvo que evidentemente María Esther López Vargas, Notaria de Fe Pública 65 de Cochabamba, cometió las faltas graves disciplinarias contempladas en los arts. 105 inc. m) "Realización de acto o contrato ilegal" y o) "El Incumplimiento de cualquiera de los principios y definiciones notariales previstos en la presente Ley", en relación a los arts. 2.5 y 3.1 y 7 de la LNP; **viii)** Con relación a la acusada pretensión del sumariante para buscar que el contrato de anticresis sea resuelto o cancelado para romper el vínculo jurídico de las partes, ignorando que la disolución se producía con la devolución del capital, se afirmó que la forma prevista por ley para cancelar el mismo era la elaboración de un documento por las partes de la anticresis, con la salvedad de la muerte o incapacidad de una de ellas acreditada por documentos legales; **ix)** Respecto a la valoración de la prueba, se advirtió tras la revisión de la Resolución de primera instancia y los antecedentes, que existió una valoración amplia de cada elemento probatorio, asignando ésta a la documental; por lo que, no se conculcó el debido proceso; **x)** Acerca de la "errónea" aplicación de los arts. 454.II, 519 y 1400.I del CC, se señaló que dichos artículos constituían el análisis de la jurisdicción disciplinaria que tenían total relación con el objeto del proceso, siendo su aplicación por parte de la Autoridad Sumariante, totalmente válida; y, **xi)** Sobre la falta de motivación o fundamentación para atribuirle a la sumariada -hoy accionante-, el incumplimiento de su deber y el principio de notoriedad; conforme precedentemente se estableció, sí existió dicho incumplimiento en apego a las normas y las pruebas pertinentes (fs. 19 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la impugnación, al trabajo, y a la dignidad; toda vez que, por Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-10/21 de 15 de abril de 2021, fue suspendida ocho meses del ejercicio del servicio notarial, confirmándose la determinación por la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 036/2021 que acusa de incongruente por no haberse pronunciado sobre todos los agravios que expuso en su recurso de apelación, que de ser resueltos hubieran podido modificar el pronunciamiento de fondo. Razones que tornaron la última Resolución aludida en arbitraria, afectando negativamente su fundamentación y motivación. Agregó que la suspensión en su trabajo, impedía la percepción de los recursos económicos imperiosos para atender sus necesidades, considerando que es una mujer adulta mayor; por lo que, debía tomarse en cuenta su "alto grado de vulnerabilidad" (sic), respecto a la afectación de su derecho al trabajo con su "arbitraria" suspensión. Además, considerando que su derecho a la dignidad se veía conculcado por estar íntimamente vinculado al precitado derecho y la obtención de recursos económicos para su subsistencia digna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho

suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**, **se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios**.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

***En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso**.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre **[6]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[7]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[8]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de*

*coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[9]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[10]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[11]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[12]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que* ***deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando*** *a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero,* ***corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional****, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negritas son nuestras).

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que este requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[13]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión", **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[14].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018-S2; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal, y en tal contexto, la vasta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria y el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la resolución con la finalidad que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador**[15].

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la impugnación, al trabajo y a la dignidad; toda vez que, el 30 de diciembre de 2020, cumpliendo sus funciones como Notaria de Fe Pública, protocolizó un contrato de cancelación de anticrético y devolución de capital suscrito entre María Hidalgo Flores -propietaria- y Henry Nelson Quezada Cuéllar -en representación de Nelson Eddy Quezada Claros, su padre anticresista, impedido conforme al certificado médico de 12 del mismo mes y año-. Aclara que, el origen del referido anticrético se encontraba en la Escritura Pública 162/2017 de 26 de abril, cuya cláusula cuarta establecía que en caso de impedimento legal como fallecimiento u otro del

anticresista, su hijo contaba con facultad especial para cobrar el monto entregado para la anticresis -sin necesidad de poder o requerimiento alguno-.

Por conflictos familiares entre el aludido progenitor y su descendiente -según alega-, el primero desconoció las facultades que había conferido e interpuso la denuncia en contra suya por faltas disciplinarias, misma que se declaró probada por la Resolución Sumaria de Primera Instancia S.D./RFES-10/21 de 15 de abril de 2021, que le impuso la sanción de suspensión del ejercicio del servicio notarial durante ocho meses (Conclusión II.1). Sin embargo, en tal pronunciamiento no se consideró la pandemia ni su calidad de mujer adulta mayor; por lo que, no se aplicó la perspectiva de género. Además, le impuso una sanción contrapuesta a sus derechos, con base en errores de la Autoridad Sumariante y a partir de una errónea aplicación e interpretación de las normas.

Consecuentemente, interpuso el recurso de apelación (Conclusión II.2) resuelto por la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 036/2021 de 9 de julio (Conclusión II.3), que omitió pronunciarse sobre todos los agravios que expuso; empero, no estableció si los fundamentos de agravio eran o no correctos, si los arts. 1398 y 1399 del CC eran o no pertinentes ni si el ordenamiento jurídico fue aplicado de forma errónea o no a momento de emitirse la citada Resolución de primera instancia; no determinó si lo dispuesto en la cláusula cuarta del Testimonio de Escritura Pública 162/2017 facultaba al hijo del anticresista para suscribir la cancelación del gravamen del anticrético. Se limitó a remitirse a lo dispuesto por la prenombrada Resolución sumaria de primera instancia, concluyendo que todo lo decidido era válido sin explicar y fundamentar cada agravio de su recurso de apelación ni justificar las citas legales realizadas. No se fundamentó ni motivó "en lo más mínimo" las razones para imponerle la "gravosa" sanción de suspensión y no así una pecuniaria (al ser posibles ambas opciones conforme al art. 107 de la LNP), omisión que no le permitió conocer si se observó el principio de proporcionalidad al imponer la punición (comprendido a partir de sus tres sub principios: de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto), ni explicó por qué imponerle la sanción de suspensión en lugar de la sanción económica. Además, si bien se estableció que con relación a la valoración de la prueba la Autoridad Sumariante asignó a cada elemento de prueba el valor correspondiente y en razón a ello no se evidenció lesión al derecho al debido proceso, se debía considerar que la mencionada Resolución Sumarial de primera instancia no contenía ni "…un solo argumento que establezca si el punto de agravio formulado era correcto o incorrecto" (sic) o los efectos de cada elemento. Añade que de subsanarse tales extremos el resultado sería diferente.

Finalmente agregó, que la sanción de suspensión implicaba dejar de percibir los recursos económicos imperiosos para atender sus necesidades considerando que es una mujer de adulta mayor; por lo que, debía tomarse en cuenta su "alto grado de vulnerabilidad" respecto a la afectación de su derecho al trabajo con su "arbitraria" suspensión, y también considerando que su derecho a la dignidad se veía conculcado por estar íntimamente vinculado al precitado y la obtención de recursos económicos para su subsistencia digna.

Bajo ese contexto, se advierte que los reclamos ampliamente expuestos, alcanzaron el pronunciamiento de primera instancia denunciando de forma directa ante este Tribunal Constitucional Plurinacional situaciones **no contenidas en el recurso de apelación** como que, no se consideró la pandemia ni se aplicó la perspectiva de género y se inobservó el principio de proporcionalidad. A partir de ello, es pertinente recordar a la impetrante de tutela que la acción de amparo constitucional "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE) y "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposiciones que son concordantes con los arts. 53.1 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), y expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas **previamente en la jurisdicción ordinaria**, **a través de la utilización de otro medio o recurso legal**.

Es bajo este entendido, se ha configurado el principio de subsidiariedad tan ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, existiendo reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar, entre las que se contempla la imposibilidad que este Tribunal se pronuncie directamente acerca de una problemática, cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de manifestarse sobre el asunto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa para exponer sus reclamos. De tal manera, es menester recordar que en la protección de los derechos fundamentales, la acción de amparo constitucional, tiene carácter **subsidiario** porque no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; y, **supletorio** porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria caso contrario se desnaturalizaría esta acción tutelar; razones por las cuales, no ameritará emitir mayor pronunciamiento respecto a aquellas problemáticas que no fueron denunciadas a través de los mecanismos de defensa que activó.

Siguiendo este razonamiento, e identificada la problemática planteada, es necesario igualmente aclarar que la acción de amparo constitucional no es una acción acumulativa destinada a plantear nuevas problemáticas o revisar absolutamente todo lo acaecido en un trámite o proceso. Más bien, la verificación excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, **se efectúa a partir de la última resolución**; por cuanto, la accionante tuvo la posibilidad de solicitar se revise, modifique y/o anule las determinaciones asumidas en menor instancia o jerarquía, a través de los mecanismos de defensa legalmente previstos que activó. Bajo ese contexto, se advierte que la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 036/2021, que resolvió su recurso de apelación -pronunciada por la autoridad hoy demandada- fue la última decisión que agotó la vía.

Consecuentemente, incumbe efectuar el análisis en lo atinente al contenido de la mencionada Resolución, a efectos de establecer si en dicho pronunciamiento el Director ahora demandado, vulneró los derechos que fueron invocados por la impetrante de tutela. En tal mérito, es pertinente realizar un examen exhaustivo de los parámetros del recurso de apelación y la Resolución de segunda instancia que aparentemente no respondió a todos los reclamos expuestos.

De la confrontación del contenido del recurso de apelación (Conclusión II.2) y la referida Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia (Conclusión II.3), se advierte que dicho fallo, vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional- incumple con sus finalidades implícitas. En tal sentido, de la lectura de la precitada Resolución no se advierte que el razonamiento jurídico visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado y a la ley (primera finalidad implícita del contenido esencial del derecho a una resolución fundada), por cuanto esa exigencia se expresa precisamente en una decisión fundamentada, lo que no ocurre en el caso concreto al no responder a todos los cuestionamientos planteados ni expresar motivos para no hacerlo, tornándose así en arbitraria.

En tal contexto, se tiene que la demandante de tutela en su apelación, cuestionó de forma expresa que no existió motivación, fundamentación ni sustento probatorio para atribuirle el incumplimiento de su deber y del principio de notoriedad (**numerales 7 y 8 del recurso de apelación**). Al respecto, el Director a.i. de la DIRNOPLU hoy demandado señaló (en los numerales ii al vii; y, xi de la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 036/2021) que conforme al art. 18 de la LNP, la Notaria de Fe Pública ahora impetrante de tutela, tenía la obligación -entre otras- de comprobar los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la realización de los contratos; por lo que, al haberse solicitado sus servicios en relación a un contrato de cancelación de anticresis constituido por acuerdo de la propietaria del inmueble objeto del anticrético y Nelson Eddy Quezada Cuéllar; se tuvo que, conforme al art. 1390 del CC, la cancelación voluntaria de hipoteca (concebida la anticresis [desde el derecho romano] como una figura accesoria de la prenda o de la hipoteca) requería el consentimiento de esas partes que intervinieron en el contrato. En tal sentido, Nelson Eddy Quezada Cuéllar debía estar **impedido legalmente** para prescindir de su intervención y consentimiento. Aclarando que el mencionado impedimento, se producía -conforme al art. 459 del CC- únicamente por muerte o pérdida de capacidad -esta última declarada por la autoridad judicial competente-; impedimento que, requería ser **legal** y estar objetivamente demostrado a través de certificado de defunción emitido por una oficialía de registro civil o por medio de declaración judicial de incapacidad.

Lo hasta aquí apuntado y contenido en las normas, debió ser verificado por María Esther López Vargas en su calidad de Notaria de Fe Pública, en observancia de su atribución contenida en el art. 19 de la LNP, para controlar y dar legalidad al acto jurídico, lo que a su vez generaba la obligación descrita en el párrafo precedente, de comprobar que los documentos que le fueron presentados para labrar el Testimonio de la Escritura Pública 1788/2020, se encuentren elaborados conforme a las normas legales aplicables y cumplan con los requisitos exigidos por ley; sin embargo, permitió que Henry Nelson Quezada Cuéllar sin ser parte del contrato, suscriba la cancelación **sin que exista ningún documento que acredite que Nelson Eddy Quezada Claros se encontraba impedido legalmente** -afirmación que se realizó a partir del análisis de los elementos probatorios entre los cuales **no se encontró** ninguno que demuestre objetivamente el impedimento **legal** (médico o de otra índole) que permita prescindir de su intervención y consentimiento-; no obstante, a que las normas referidas requerían la suscripción de dicho documento por las dos partes del negocio jurídico (la propietaria y el anticresista).

Lo antedicho, evidencia que se motivó y fundamentó debidamente las razones fácticas y normativas para atribuir el incumplimiento del deber, exteriorizando las razones por las cuales la autoridad hoy demandada, concluyó que la ahora accionante, incurrió en la falta disciplinaria que fue sancionada por incumplimiento de cualquiera de los principios o definiciones notariales previstos en la ley. Y si bien el principio de notoriedad, es aludido de forma breve en el punto xi) de la indicada Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia; sin embargo, concierne aclarar que la notoriedad es una **definición** contenida en el art. 3 de la LNP -que confunde con un principio y no fue así utilizada por la citada Resolución Sumarial[16]-, y se entiende como aquello que: "**Surge del juicio que realiza la notaria o el notario, para decidir y dar constancia en un instrumento público**, sobre los hechos o actos y **comprende el juicio sobre** la identidad y **capacidad de las y los interesados**, **los documentos que el son suministrados** o declaraciones que el son prestadas por las y los interesados, los testigos u otros intervinientes" (las negrillas fueron añadidas).

En tal sentido, la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 036/2021, se refirió a la capacidad legal del hijo del anticresista determinando que la Notaria sumariada, hoy demandante de tutela, indebidamente permitió su participación sin que se haya acreditado el impedimento **legal** de su padre, evidenciando -con los propios argumentos de la autoridad ahora demandada- las razones por las que se consideró que la Notaria sumariada no efectuó un adecuado juicio respecto a dicha capacidad. Lo señalado, es que no realizó el juicio adecuado sobre la capacidad de los interesados conforme a lo exigido por la definición de notoriedad, resultando insuficiente hacer constar que Henry Nelson Quezada Cuéllar intervino en representación de su padre, pues como desarrolló ampliamente la citada Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia, correspondía acreditar antes (de la intervención del hijo) la existencia del impedimento legal -no análogo al médico-. En tal mérito, se tuvo por incumplida la definición de notoriedad.

Acerca del reclamo contenido (en el **numeral 4) del recurso de apelación**, se cuestionó la confusión de la autoridad sumariante para afirmar que el contrato no podía ser disuelto salvo por el consentimiento mutuo de las partes, se ignoró que el vínculo jurídico entre las mismas se disolvía con la devolución del capital anticrético. En tal entendido, la autoridad sumariante confundió la "cancelación del contrato de anticresis" (sic) con la "cancelación del Gravamen Anticrético" (sic). Al respecto, la autoridad hoy demandada respondió (en el **numeral iii)** que el Testimonio de Escritura Pública 1788/2020, tenía su antecedente en un contrato que como tal debía cumplir con los requisitos de los arts. 450 y ss. del CC, requiriendo -entre otros- el consentimiento de las partes interesadas que tengan capacidad a tal efecto, sobre estas señaló que los mismos eran quienes -conforme al art. 1390 del CC-, debían brindar su consentimiento para cancelarlo, y la salvedad respecto al impedimento, únicamente se presentaba en caso de muerte o pérdida de capacidad según el art. 459 del mismo cuerpo legal. En tal sentido, la autoridad hoy demandada no aclaró si existió o no la confusión entre "cancelación del contrato de anticresis" con la "cancelación del gravamen anticrético", y si bien fundamentó y motivó suficientemente sus propias razones para concluir que la cancelación voluntaria **de las hipotecas** requería el consentimiento de Nelson Eddy Quezada Claros. Sin embargo, dicha conclusión no permite comprender por qué se equiparó la "**CANCELACIÓN DE**

CONTRATO ANTICRETICO Y DEVOLUCIÓN DE CAPITAL ANTICRÉTICO…" (fs. 129 y vta.) contenida en el precitado Testimonio de Escritura Pública 1788/2020 a una hipoteca.

Por otra parte, no obstante a que en el numeral ix, la autoridad demandada **concluyó** que tras la revisión de la referida Resolución Sumaria de Primera Instancia y los antecedentes, se tuvo que existió una valoración amplia de cada elemento y se le asignó un valor a cada documental; empero, tal conclusión, no permite evidenciar las razones por las cuales afirmó tal extremo, y especialmente en razón al reclamo de la parte hoy accionante (contenido en los **numerales 1), 2) y 5) del recurso de apelación**) respecto al certificado médico de Nelson Eddy Quezada Claros y su errónea valoración tras la afirmación de la autoridad sumariante de no ser actual dicho documento, habiendo transcurrido más de un año desde la fecha de internación, conclusión que según la demandante de tutela, no es posible arribar a partir del contenido de la citada certificación; por lo que, acusa que no fue debidamente valorada. Adicionalmente, la valoración del documento extrañado, fue relacionada -por la carga argumentativa del recurso de apelación- a la cláusula cuarta del indicado Testimonio de Escritura Pública 162/2017, refiriendo que la certificación médica acreditó el impedimento físico del anticresista, lo que a decir de la Notaria sumariada hoy peticionante de tutela, equivaldría al impedimento legal descrito en la cláusula mencionada y por lo mismo, validaría la actuación del hijo del anticresista sin que exista la transgresión del principio de legalidad que motiva la sanción que le fue impuesta. Asimismo, se alegó que no se valoró la declaración testifical del hijo del anticresista.

En tal contexto, correspondía efectuar el análisis acerca de todos los reclamos expuestos sobre la valoración de la prueba y no simplemente limitarse a concluir de forma genérica que la valoración fue amplia y que cada elemento probatorio tuvo un valor asignado, sin exteriorizar las razones para llegar a tal determinación.

En análoga forma, respecto al reclamo de aplicación indebida y errónea de los arts. 454.II, 519 y 1400.I del CC -**contenido en el numeral 6) del recurso de apelación-**, que a decir de la hoy accionante, no establecían restricciones legales para que el anticresista otorgue a su hijo facultades o poder para "cobrar" el capital anticrético, y la indebida aplicación del art. 1400 del CC, confundiendo "capital anticrético" con "prenda de anticresis", se tiene que la autoridad demandada en el punto identificado en este análisis como **numeral x)** de su pronunciamiento, determinó que los artículos referidos, constituían el análisis de la jurisdicción disciplinaria y tenían total relación con el objeto del proceso, siendo su aplicación totalmente válida; sin embargo, nuevamente se limita a exponer una conclusión sin exteriorizar los motivos o razonamientos que le permiten llegar a la misma.

De lo hasta aquí expuesto, se evidencia -de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional-, que la decisión de ratificar la prenombrada Resolución Sumaria de Primera Instancia no se encuentra debidamente fundamentada ni suficientemente motivada; toda vez que, no respondió a todos los cuestionamientos del recurso de apelación, inobservando el principio dispositivo que implica la respuesta a las pretensiones planteadas, incumpliendo así con la cuarta y quinta finalidad implícita del contenido esencial de una resolución suficientemente fundamentada. Por otra parte, la escasa exposición de los motivos que llevaron a la autoridad hoy demandada, a concluir que la valoración de la prueba fue adecuada y la aplicación normativa idónea, impidieron la publicidad del razonamiento o método interpretativo que llevó a asumir tal determinación.

Consecuentemente, no se logró formar convencimiento que la Resolución en cuestión no es arbitraria, y observó el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia (segunda finalidad desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional), cuya exigencia es de especial relevancia con relación a los tribunales jurisdiccionales de cierre u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como la DIRNOPLU, cuando a través de su titular conoce en última instancia el recurso de apelación, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora, por cuanto del contenido de la Resolución impugnada, debió ser objetivamente verificable que la decisión se encontraba en sumisión a la Constitución Política del Estado (especialmente respecto al debido proceso en las vertientes cuestionadas), encontrándose proscritas las decisiones con motivaciones que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas a tiempo de decidir un conflicto.

Bajo tales razonamientos, se tiene que la problemática que involucra la lesión al **debido proceso** incumbe la observación de la valoración de la prueba y errónea aplicación de las normas que sustentan la sanción; razón por la cual, adquieren relevancia constitucional, pues la prueba tiende a desvirtuar la acusación, mientras que una confusión que motive una mala aplicación de la norma también podrían devenir en un cambio trascendental en la decisión, de forma que la falta de fundamentación e insuficiente motivación detectadas por incongruencia omisiva (al no responder a todos los puntos de apelación) podrían incidir en el presente caso sobre el fondo de la decisión; y, **corresponderá concederse su tutela**.

De lo hasta aquí expuesto, se tiene que no obstante a que el accionante ejerció su **derecho a la impugnación** a través del recurso de apelación que presentó; sin embargo, al no haberse brindado respuesta congruente, debidamente fundamentada y motivada a sus argumentos para la emisión de la aludida Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia, la impugnación se tornó en ineficaz, causando la transgresión de la potestad inviolable de la impetrante de tutela para ser escuchada en cada una de las fases procesales; toda vez que, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, comprende la posibilidad de acceder a los medios de impugnación, y ello no sólo exige que el Estado boliviano, garantice dicho acceso, sino que también el ámbito material del derecho a la impugnación, obliga a que la determinación que se produzca, satisfaga el fin para el cual fue concebido, propósito que sin duda no puede alcanzarse cuando no se toman en cuenta y se resuelven todos los puntos controvertidos por las partes, como ocurrió en el presente caso; por lo que, **corresponderá concederse la tutela**.

Asimismo, es menester aclarar que la jurisdicción constitucional en momento alguno dispone o puede establecer qué artículos de la norma vigente eran o no aplicables al caso, tampoco se ha determinado la forma correcta -o incorrecta- de valorar la prueba, ni mucho menos si la imputación y atribución de culpa, calificación y sanción disciplinaria aplicadas a la hoy accionante fueron o no correctas; toda vez que, las mismas deben asumirse por las autoridades competentes (de la vía administrativa y en su caso la judicial), siguiendo su curso regular, sin que le corresponda a la justicia constitucional dirimir a través de la acción tutelar, problemáticas distintas a la lesión o no de derechos, que es lo que fue analizado en el presente fallo constitucional.

Finalmente respecto a la lesión del derecho al trabajo y por consecuencia la transgresión de su dignidad, es menester establecer que al haberse encontrado que la disposición de ratificar la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 036/2021 que la sancionó con la suspensión, incurre en infracción al derecho al debido proceso vinculado al de impugnación, se tiene que en razón a la parte dispositiva de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la legalidad o no de la suspensión del servicio que presta la demandante de tutela como Notaria de Fe Pública, aún debe ser definida por la autoridad demandada, y al no estar esclarecido tal extremo, no resulta posible tutelar los derechos mencionados; por lo que, **no corresponderá su tutela**.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 141/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 220 a 229, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a los derechos a la impugnación y al debido proceso en las vertientes invocadas;

2° Dejar sin efecto la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 036/2021 de 9 de julio, disponiendo que el Director de la DIRNOPLU, emita un nuevo pronunciamiento -en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con éste fallo constitucional-, que resuelva de forma fundamentada y motivada todos los puntos observados en la apelación; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto al resto de derechos invocados por los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[7] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[10] El FJ III.3.1, indica: "*De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*".

[11] El FJ III.2, refiere: "*La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[12] El FJ III.1, manifiesta: "*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación*".

[13] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: "*Si partimos del hecho de que **la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés** (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[**la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (SC 418/2000-R), **la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional** (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R,*

820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal" (las negrillas nos corresponden).

[14] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[15] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la* ***concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal****; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…)* ***Una resolución incongruente es arbitraria****, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento;* ***por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador****. (…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la* ***conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia****»'*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente ***correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis****, comprende los siguientes aspectos:* ***a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;*** *b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea* ***resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas****'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

[16] La Resolución Sumaria de Primera Instancia señaló que refirió que existió un quebranto de "…las **definiciones** notariales al no haber orientado correctamente sobre las normas jurídicas de los contratos….asimismo, se **tampoco realizó un adecuado juicio sobre la capacidad legal (legitimidad de Henry Nelson Quezada Cuéllar)**… consecuentemente se subsume el hecho a todas de la normas de remisión como el principio de legalidad y las **definiciones** de asesoramiento y dirección, y **notoriedad**…" (sic las negrillas fueron añadidas [fs. 9])

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0841/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42934-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 137/21 de 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 51 vta., a 57, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yamil Delgadillo Solares** contra **Freddy Pérez Chavarría** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar**, **Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 7 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 33 a 36; y, 40 el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar, interpuso incidente de reducción de asistencia familiar, en el cual se emitió el Auto 63/20 de 3 de septiembre de 2020, mismo que fue impugnado, y en consecuencia, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, dictaron el Auto de Vista 167/2021 de 10 de junio, sin considerar el principio de interés superior del menor, como así también realizaron una valoración sesgada de la norma y no aplicaron el principio de verdad material; toda vez que, se limitaron a señalar que el Juez a quo no valoró correctamente las pruebas; bajo el argumento que éstas no eran supuestamente suficientes para demostrar que su situación económica había desmejorado, cuando el hecho de tener otra hija -que implicó el incrementado de su familia- del cual tiene entera responsabilidad -más aún que es lactante y requiere también alimentación, vestimenta, y atención médica-, acredita que sus gastos han incrementado, ello sumado a que no tiene estabilidad laboral ni tampoco un salario cuantioso, el mismo que puede ser comprobado a través de las aportaciones a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia, así por ejemplo se asumió que: **a)** Hasta el año 2019 tuvo estabilidad laboral, percibiendo un sueldo de Bs8500.- (ocho mil quinientos bolivianos); empero, a partir de abril de "2020" -lo correcto es 2019- redujeron su salario a la suma de Bs4250.- (cuatro mil doscientos cincuenta bolivianos) y le despidieron; **b)** Luego de ocho meses -en enero de 2020- consiguió un trabajo esporádico en la Empresa BOLSAT TELECOMUNICACIONES Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL) donde percibió un salario de Bs2122.- (dos mil ciento veinte y dos bolivianos) durante tres meses y después fue despedido; y, **c)** En abril de igual año, consiguió otro trabajo en la Empresa COMPONENTS OTIMAL 4 SRL por un periodo de tres meses, también con un salario de Bs2122.- siendo su última aportación en junio de ese mismo año; por lo que, desde hace un año y dos meses no percibe salario de ninguna empresa ni institución. A pesar de aquello en julio de igual año, fue nuevamente padre con el nacimiento de otra hija lo cual implicó un decrecimiento económico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa, a la valoración de las pruebas y la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se revoque el Auto de Vista 167/2021 de 10 de junio, emitido por los Vocales demandados y se confirme el Auto 63/20 de 3 de septiembre de 2020, dictado por el Juez a quo, reduciéndose la asistencia familiar dispuesta a favor de su hijo AA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola señaló que: **1)** Las autoridades judiciales demandadas sostuvieron que, no evidenciaron una modificación o agravación en su situación económica con apreciaciones bastante subjetivas; así por ejemplo, no fundamentaron por qué concluyeron que el hecho de tener registrado cuatro vehículos a su nombre y que aparentemente prestarían servicios a la Empresa Cervecería Nacional de Bolivia, implicaría tener muchos ingresos; y, **2)** Tampoco velaron por el principio de proporcionalidad e interés superior del niño, niña y adolescente, al momento de fijar la asistencia familiar; toda vez que, dicha asistencia debía ser establecida tomando en cuenta las necesidades del beneficiario y los ingresos del obligado, tal como lo dispone el art. 123 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); de ahí que, presentó certificación de la AFP Futuro de Bolivia, donde se determinó sus aportaciones, el mismo que no fue estimado debidamente; asimismo, tampoco valoraron el hecho que tiene otra hija que está enteramente bajo su responsabilidad como también de su madre, motivo por el cual efectuó gastos médicos.

I.2.2. Informe de los demandados

Freddy Pérez Chavarría y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 44 y 45.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Alejandra Silvestre Darwich Ramallo, a través de su abogada en audiencia solicitó se deniegue la tutela y se mantenga firme el Auto de Vista 167/2021 de 10 de junio; toda vez que, el impetrante de tutela indicó que su hija nació el 25 de julio de 2020; empero, el incidente de reducción de la asistencia familiar fue presentado mucho antes de ese hecho; es decir, el 27 de noviembre de 2018; de ahí que, no podría valorarse esa prueba; también, el prenombrado presentó una certificación falsa durante la tramitación del referido incidente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 137/21 de 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 51 vta., a 57, **denegó** la tutela solicitada; bajo el fundamento que, si bien el accionante fundó su agravio en la incorrecta valoración de la prueba y la aplicación objetiva de la ley, cumpliendo para ello con uno de los presupuestos del principio de autorestricciones de la jurisdicción constitucional, como es la identificación de las pruebas que fueron ilegal, irrazonable o inoportunamente valoradas; empero, no fundamentó en qué medida la valoración de esas pruebas revestirán relevancia constitucional, a efectos que pueda concederse el control tutelar.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que los Vocales Constitucionales complementen y enmienden su Resolución, respecto a que no se habría argumentado la incidencia de la no valoración de las certificaciones de la AFP; toda vez que, en audiencia explicó que la referida prueba es importante para el fondo de la demanda de reducción de la asistencia familiar, más aún que dicha prueba se basa en el depreciación de la situación económica del peticionante de tutela.

Los Vocales Constitucionales, declararon no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, porque consideraron que la jurisdicción constitucional está sujeta al principio de las autorestricciones; por lo que, no valora prueba ni tampoco interpreta la ley; pero, verifica si la labor interpretativa, intelectiva o valorativa se adecua o no, a los cánones constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 27 de noviembre de 2018, presentado por Yamil Delgadillo Solares -hoy accionante- por el cual interpuso en la vía incidental demanda de disminución de la asistencia familiar (fs. 10 a 11).

II.2. Mediante Auto 63/20 de 3 de septiembre de 2020, emitida por Danny Elizabeth Morón Méndez, Jueza Pública de Familia Decimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda de reducción de asistencia familiar interpuesta por el impetrante de tutela, disponiendo que el mismo debe pagar la asistencia familiar a su hijo AA en la suma de Bs750.- (setecientos cincuenta bolivianos) con carácter mensual (fs. 18 a 20 vta.).

II.3. Por memorial de 14 de diciembre de 2020, presentado por el demandante de tutela ante la Jueza Pública de Familia Decimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz, contestó la apelación interpuesta contra el Auto 63/20 (fs. 27 a 28).

II.4. A través del Auto de Vista 167/2021 de 10 de junio, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- revocaron totalmente el Auto 63/20 y en consecuencia, declararon improbada la demanda incidental de reducción de asistencia familiar presentado por el peticionante de tutela, manteniéndose la asistencia familiar en la suma de Bs1000.- (un mil bolivianos [fs. 30 a 32]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, a la valoración de las pruebas y la "seguridad jurídica"; toda vez que, los Vocales hoy demandados a través del Auto de Vista 167/2021 de 10 de junio, no valoraron las pruebas presentadas por su persona consistentes en: **i)** Tener otra hija -que implicó el incrementado de su familia- del cual tiene entera responsabilidad -más aún que es lactante y requiere también alimentación, vestimenta, y atención médica- como también estar a cargo de su madre que implicó efectuar gastos médicos; **ii)** La certificación de aportaciones a la AFP Futuro Bolivia, mediante el cual se acreditó que no tiene un salario cuantioso; y, **iii)** No tiene estabilidad laboral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La valoración de la prueba, sus presupuestos para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a su análisis

La SCP 1293/2013 de 7 de agosto, haciendo referencia a su vez a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, indicó que: "'…*siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.*

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro

de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes*, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, es imprescindible también, que ***el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse****, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.*

(…) ***Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; excepto cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Respecto al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, la SCP 0857/2018-S4 de 18 de diciembre, acorde con la reiterada jurisprudencia constitucional emitida al respecto, señala que: *"La acción de amparo constitucional prevista en el art. 129 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.*

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndola como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir a los procesos

judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria; es decir que, en mérito a esta naturaleza, explícitamente descrita en el art. 129 in fine superior, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción de defensa, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En torno al contenido de estas normas y, en base a los razonamientos jurisprudenciales, se llegaron a sentar determinadas subreglas de aplicación respecto al principio de ***subsidiariedad****; así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que, para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, deberá verificarse que: '****1)*** *Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de, pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación****, y* ***b)*** *cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y,* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a)*** *cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b)*** *cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, a la valoración de las pruebas y la "seguridad jurídica"; por cuanto, los Vocales hoy demandados a través del Auto de Vista 167/2021 de 10 de junio, no valoraron las pruebas aportadas por su persona consistentes en: **a)** Tener otra hija -que implicó el incrementado de su familia- del cual tiene entera responsabilidad -más aún que es lactante y requiere también alimentación, vestimenta, y atención médica- como también estar a cargo de su madre que implicó efectuar gastos médicos; **b)** La certificación de aportaciones a la AFP Futuro Bolivia, mediante el cual se acreditó que no tiene un salario cuantioso; y, **c)** No tiene estabilidad laboral.

En el caso de análisis, de los antecedentes se advierte que en el proceso de asistencia familiar, seguido por la hoy tercera interesada contra el accionante, éste último interpuso incidente de reducción de asistencia familiar (Conclusión II.1), el cual fue declarado probado en parte por la Jueza Pública de Familia Decimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto 63/20 de 3 de septiembre de 2020, (Conclusión II.2), de manera posterior, mediante memorial presentado el 26 de octubre de ese año, la ahora tercera interesada interpuso recurso de apelación contra el señalado Auto (fs. 21 a 25 vta.), lo que derivó en que el peticionante de tutela mediante memorial de contestación del recurso de apelación de 14 de diciembre de similar año, solicite al Juez de la causa, confirme totalmente el referido Auto (Conclusión II.3); de ahí que, a través del Auto de Vista de 167/2021, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- revocaron totalmente el Auto 63/20 y en consecuencia declararon improbado el incidente de reducción de asistencia familiar, manteniéndose la asistencia familiar en la suma de Bs1000.-, ello con los siguientes argumentos (Conclusión II.4):

1) En la demanda incidental presentada por el accionante el 27 de noviembre de 2018, se adjuntó un contrato de trabajo suscrito con la Empresa Anbelo Concreto SRL, donde se estableció que la relación laboral regiría a partir del 12 de agosto de ese año, con un salario de Bs2600.- (dos mil seiscientos bolivianos); empero, dicho contrato no estaba visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

2) El salario establecido en el referido contrato no coincide con los montos mencionados en el extracto del estado de ahorro de la AFP Futuro; por cuanto, en este último documento figuraba que durante el periodo señalado por el peticionante de tutela, el mismo ganaba la suma de Bs7083.- (siete mil ochenta y tres) y Bs8500.-; asimismo, tenía como empleador a la empresa GERIMEX SRL y no así a la Empresa Anbelo Concreto SRL como señaló en su demanda incidental al momento de interponerla; de ahí que, los ingresos del ahora accionante no se redujeron.

3) Tampoco se valoró otro contrato de trabajo suscrito con la Anbelo Concreto SRL, el mismo que se encontraba visado por la entidad competente y donde se estableció que el accionante percibiría un salario de Bs8000.- (ocho mil bolivianos), remuneración que guarda relación con el citado extracto del estado de ahorro de la AFP Futuro de Bolivia.

4) Del mismo modo, no se valoró los documentos que señalaban que el demandante de tutela era propietario de cuatro vehículos motorizados los cuales brindaban servicio a la Empresa Cervecería Boliviana Nacional.

5) En ese marco, la Jueza a quo actuó incorrectamente; toda vez que, no valoró de forma integral todas las pruebas adjuntadas tanto en la demanda incidental como en la contestación, conforme a las reglas de la sana crítica y prudente criterio establecido en el art. 145 del Código Procesal Civil (CPC), concordante con el art. 332 del mismo Código; de ahí que, no se demostró que las condiciones económicas del obligado hubiesen cambiado o disminuido sus ingresos, requisito que era imprescindible para que opere la reducción de la asistencia familiar, ello sumado a que la asistencia familiar fijada de Bs1000.- resulta insuficiente tomando en cuenta el alza del costo de vida.

6) Por último, el accionante mencionó que posterior a la interposición de la demanda incidental se encontraba desempleado; empero, este hecho no se demostró; ya que, si bien desde marzo de 2018, señaló que no tenía trabajo; no obstante, de la revisión de la certificación de la AFP Futuro de Bolivia, el prenombrado realizó sus aportes hasta julio de 2020, aspecto que demostró que no estuvo desempleado en ningún momento; asimismo, tiene una profesión, salud física y mental, para generar recursos económicos a objeto de cumplir con sus obligaciones como padre; más aún que cualquier situación de desempleo no lo libera de cumplir con las obligaciones de asistencia familiar.

Precisado los antecedentes corresponde resolver el problema jurídico planteado por el peticionante de tutela, en ese marco respecto a la denuncia de la supuesta falta de valoración de las pruebas presentadas por el accionante en el referido Auto de Vista 167/2021, es menester señalar la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, respecto a los presupuestos exigidos que permiten a esta jurisdicción constitucional ingresar a revisar la prueba producida y valorada por la jurisdicción ordinaria, teniendo como principio determinante para su análisis que el accionante hubiese señalado concretamente cuáles fueron aquellas pruebas que no fueron valoradas, para que se pueda realizar un análisis si sobre ellas los Vocales demandados, se apartaron o no de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o en su caso, si estas pruebas no fueron recibidas, o habiéndolas recibido no fueron compulsadas o producidas.

En ese sentido, de obrados no se advierte que las autoridades demandadas hayan omitido la prueba referida por el accionante consistente en la certificación del estado de ahorro previsional emitido por la AFP Futuro de Bolivia, por el contrario realizaron un contraste de este documento con los contratos laborales presentados por el accionante, asimismo efectuaron un análisis de los periodos en los que el solicitante de tutela trabajó y el salario ganado durante los mismos, ello hasta el momento de la interposición del incidente de reducción de asistencia familiar -27 de noviembre de 2018- como también de forma posterior a la presentación de la misma, puesto que, los Vocales demandados identificaron que hasta junio de 2020, el prenombrado estuvo trabajando, debido a las aportaciones que efectuaba a la AFP Futuro de Bolivia; valoración que les llevó a concluir que el accionante no logró probar su decrecimiento económico; por lo señalado no resulta evidente la omisión valorativa a la que hizo referencia el peticionante de tutela.

Por otro lado, con relación a que las autoridades judiciales demandadas no valoraron el nacimiento de la otra hija del accionante y el hecho que estaba a cargo de su madre, lo cual le implicó un desmejoramiento de su situación economía, estos reclamos no fueron argumentados ni sometidos a debate, menos a consideración del Juez de la causa a momento de resolver el incidente planteado por el demandante de tutela, como tampoco fue introducido en segunda instancia a tiempo de contestar el recurso de apelación; por lo que, es lógico que el Tribunal de apelación no pudiera haberse pronunciado sobre esas pruebas; por razones atribuibles exclusivamente al incidentista; de ahí que, el peticionante de tutela no observó el principio de subsidiariedad que rige en la presente acción tutelar; toda vez que, en su oportunidad no planteó esta cuestión a conocimiento de los Vocales demandados; omisión que se encuadra dentro de la subregla 1 inc. a) establecida por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por tal razón corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 137/21 de 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 51 vta., a 57, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por los argumentos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0841/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0842/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42949-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 175 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1118 vta. a 1124, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonardo Jorge Leigue Urenda** en representación legal de **PETROBRAS BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Julio Cesar Choque Samani**, **Presidente**; **Wanda Vanesa Contreras Pérez**, **Árbitro Laboral**; y, **Ana Ericka Lora Moscoso**, **Árbitro Patronal**, **todos del Tribunal Arbitral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de agosto y 7 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 403 a 427; y, 1050 a 1051 vta., la empresa accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El entonces Directorio del Sindicato de Trabajadores Petroleros "PETROBRAS BOLIVIA", presentó el 2 de septiembre de 2019 el "Pliego de Peticiones, Sugerencias y Reclamaciones – Gestión 2019" (sic), realizadas las negociaciones entre el Sindicato y la empresa suscribieron el Convenio Colectivo de Trabajo de Petrobras Bolivia S.A. Gestión 2019, el 21 de febrero de 2020, debidamente homologado mediante Convenio 010/2020 de 16 de marzo, por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cuya parte final señaló expresamente que el indicado Convenio constituye ley entre las partes y con todos los efectos legales correspondientes.

El citado Convenio tiene efectos legales de naturaleza laboral, no contiene norma legal que ordene la obligación de pago del Bono de Compensación del Activo San Antonio, contrariamente la supresión de todos los bonos y la prohibición de crear nuevos bonos, por disposición del art. 9 del Decreto Supremo (DS) 21137 de 30 de noviembre de 1985, fue acordado entre las partes como remuneración o salario adicional y constituye ley entre partes en aplicación de los arts. 7 de la Ley de 13 de diciembre de 1956 y 3 del DS 5051 de 1 de octubre de 1958, Convenio que tiene vigencia de tres años a partir del 22 de febrero de 2020; no existe acuerdo entre partes respecto al Bono de Compensación del Activo San Antonio como exige el art. 6 inc. a) de la Ley de 13 de diciembre de 1956 y su Decreto Reglamentario.

No obstante que en el Convenio Colectivo de Trabajo de Petrobras Bolivia S.A. Gestión 2019, no se arribó a un acuerdo entre las partes con referencia al Bono de Compensación del Activo San Antonio, los Directivos Sindicales el 18 de diciembre de 2019 presentaron el pliego de peticiones 2019 a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando la constitución de la Junta de Conciliación, instituida la misma el 30 de octubre de 2020 se llevó la audiencia en la cual no se llegó a ningún acuerdo sobre el referido Bono.

No habiendo llegado a ningún acuerdo, el Tribunal Arbitral convocó a la audiencia de advenimiento a las dos partes para el 11 de junio de 2021, y ante la postura negativa de las partes declaró: "**fracasada la audiencia de advenimiento**" (sic) disponiendo la apertura de plazo probatorio; presentadas las pruebas por ambas partes, se produjo la votación por parte del Árbitro Laboral y el Árbitro Patronal, existiendo posiciones contrarias, el Presidente del Tribunal Arbitral apoyo la decisión del Árbitro Laboral señalando: "…que se dé la continuidad con el pago del Bono señalado y solicitado en el Pliego Petitorio Gestión 2019" (sic); de esta manera con el voto disidente del Árbitro Patronal

el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/004/2021 de 13 de agosto, fue suscrito solamente por el Árbitro Laboral y el Presidente del Tribunal Arbitral Laboral.

En el Convenio Colectivo de Trabajo de Petrobras Bolivia S.A. Gestión 2019 suscrito el 21 de febrero de 2020 entre el Sindicato aludido y PETROBRAS BOLIVIA S.A. declararon en la Cláusula Cuarta INEXIGIBLE la REMUNERACIÓN ADICIONAL denominada Bono de Compensación del Activo San Antonio, de lo que se evidencia que no llegaron a un acuerdo para el pago de la remuneración adicional, Convenio que fue homologado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por lo que el contenido del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/004/2021 (emitido por simple mayoría) transgrede los convenios emitidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Ley General del Trabajo y decretos supremos que consagran y garantizan el derecho fundamental a convenir o acordar directamente con el empleador la remuneración o salario principal y el adicional denominado Bono de Compensación del Activo San Antonio, por cuanto no existe norma legal expresa o específica y menos constitucional que faculte a la autoridad administrativa (Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social), como tampoco a la jurisdicción laboral y menos al Tribunal Arbitral, para sustituir u ocupar el lugar del trabajador o el empleador y asumir o tomar decisiones de ACORDAR, FIJAR o CONVENIR el salario de remuneración principal y el adicional que los trabajadores del sector privado deben percibir; la autoridad laboral está facultada para fijar únicamente la remuneración o salario mínimo nacional.

El Tribunal Arbitral Laboral se arrogó o atribuyó, no solo el derecho y la potestad del Sindicato mencionado sino también del empleador (PETROBRAS BOLIVIA S.A.), de decidir -sin tener potestad para ello- la ACEPTACIÓN O NO del pago del SALARIO ADICIONAL, sin que exista norma legal que faculte o le otorgue tal potestad, incurriendo en lesión a sus derechos fundamentales, al desconocer y hacer caso omiso al Convenio Colectivo de Trabajo de Petrobras Bolivia S.A. Gestión 2019 suscrito el 21 de febrero de 2020 y la correspondiente homologación de 16 de marzo de igual año, en cuyo numeral 2.4 de la Cláusula Cuarta, ambas partes afirmaron que "**NO SE LLEGO A UN ACUERDO**" (sic) con referencia al punto: remuneración o salario adicional del Bono de Compensación del Activo San Antonio; consiguientemente, NO procede o NO corresponde el pago del salario adicional a los trabajadores del Campo o Activo San Antonio.

En total contravención del Convenio Colectivo de Trabajo de Petrobras Bolivia S.A. Gestión 2019 que tiene fuerza de ley para las partes, el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/004/2021, ordenó la continuidad del pago referido, otorgando un plazo de diez días hábiles para que PETROBRAS BOLIVIA S.A. ejecute el pago, en total lesión de las normas vigentes ya señaladas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; citando el efecto los arts. 46.I.1, 49.I y II, 51.III, 115.II, 122, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1.1 del Convenio 26, 1 inc. A) del Convenio 100, 2.1 y 2 del Convenio 131, 3.1 del Convenio 26 y 5.1 y 2 inc. e) del Convenio 64, todos de la OIT.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se declare NULO o sin efecto legal el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/004/2021 de 13 de agosto, suscrito por el Presidente del Tribunal Arbitral y Árbitro Laboral (mayoría simple) y con el voto disidente del Árbitro Patronal; y, **b)** No haber lugar al pago de la remuneración o salario adicional denominado Bono de Compensación del Activo San Antonio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1104 a 1118 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliando manifestó que: **1)** La decisión asumida por el Tribunal Arbitral de que

PETROBRAS BOLIVIA S.A. continúe pagando el Bono de Compensación del Activo San Antonio, constituyó para la empresa un acto totalmente ilegal, por cuanto suprimió o eliminó el derecho fundamental de la entidad que es el empleadora y los trabajadores, a convenir o acordar la remuneración en sus diferentes formas, en el caso el bono de compensación; **2)** De acuerdo a la Ley de 13 de diciembre de 1956, en vigencia y su Decreto Reglamentario claramente dice que en el convenio colectivo se debe plasmar el tipo, la forma y montos de remuneración que se van a negociar entre el sindicato y el empleador, y así fue como se realizó el Convenio Colectivo de Trabajo de Petrobras Bolivia S.A. Gestión 2019 que después fue homologado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz la cual constituye ley entre partes; consiguientemente, el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/004/2021 al desconocer el Convenio lesionó sus derechos fundamentales; **3)** El fundamento del Laudo Arbitral se basa en el derecho adquirido, el cual está determinado en el art. 1 del DS 110 de 1 de mayo de 2009, estableciendo que solo bajo el respaldo de una ley o de una norma legal se puede calificar como derecho adquirido, en el caso no existe norma con referencia al bono de compensación; y, **4)** El Tribunal Arbitral al emitir el citado Laudo Arbitral incumplió lo determinado por el art. 122 de la CPE, al atribuirse una jurisdicción que no emana y no está prevista en ninguna ley o norma legal, que le faculte o autorice imponer u obligar al empleador al pago de una remuneración adicional como es el bono de compensación.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Cesar Choque Samani, Presidente del Tribunal Arbitral, en audiencia manifestó que: **i)** La Sala constitucional no puede actuar como un tribunal de apelación como pretende la parte accionante, es decir no puede actuar en revisión de lo actuado por los juzgados de instancia sobre hechos y argumentos que ya fueron dilucidados por el Tribunal Arbitral; **ii)** El Laudo Arbitral surge de un procedimiento especial consagrado en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario el cual emerge de un pliego petitorio que finaliza con la emisión del laudo arbitral, y el punto que no fue conciliado fue puesto a conocimiento del Tribunal Arbitral, en este caso el Bono de Compensación del Activo San Antonio, fijándose el término probatorio y en función a la mayoría de los miembros asumen un fallo, por lo tanto, sus determinaciones se enmarcaron en la legalidad; **iii)** Todos los argumentos expuestos por la empresa impetrante de tutela van al fondo de la decisión asumida, y fueron tomados en cuenta y considerados en la emisión del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/004/2021, y en todo momento la parte empleadora asumió defensa teniendo un representante que integró el Tribunal Arbitral Laboral que fue de voto disidente; **iv)** La normativa establece que las decisiones del laudo arbitral se toman por simple mayoría, basta con la anuencia de dos de los miembros del Tribunal Arbitral y la decisión se encuentra debidamente fundamentada; y, **v)** En ningún momento el Tribunal Arbitral determinó que se haga un pago o se otorgue un salario; se estableció la continuidad del bono de compensación que se vino pagando anteriormente y se pague en las mismas condiciones que se hizo desde el 2011, y de manera abrupta fue cortado en la presente gestión y el Convenio colectivo en ninguna parte indicó que no se va a pagar el bono, es más el mismo convenio remite a que el punto no conciliado va a pasar a la instancia del Tribunal Arbitral para ser dirimido.

Wanda Vanesa Contreras Pérez, Árbitro Laboral del Tribunal Arbitral, en audiencia refirió que: **a)** Esta demanda tutelar pretende la nulidad del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/004/2021, la misma no contiene un relato coherente en cuanto a los hechos y los derechos supuestamente lesionados; **b)** La empresa accionante nunca reclamó la falta de competencia del Tribunal Arbitral, es más, ellos designaron el árbitro patronal, estuvieron presentes en la audiencia de conciliación de advenimiento, presentaron sus pruebas de descargo y esta no es la instancia para realizar esas reclamaciones; **c)** Su autoridad como Arbitro Laboral jamás creó, modificó o suprimió ningún tipo de pago, salario o bono adicional, y un punto que era establecido dentro del Laudo Arbitral era la continuidad del pago del Bono de Compensación del Activo San Antonio que fue creado entre PETROBRAS BOLIVIA S.A. y el Sindicato de Trabajadores de esa empresa el 2011, siendo un acuerdo colectivo entre el empleador y los trabajadores, el cual se realizó de manera voluntaria entre las partes; y, **d)** PETROBRAS BOLIVIA S.A. jamás presentó o adjuntó documentación fehaciente que demostrara que el bono de régimen de campo fuese objeto de aprobación de gastos recuperables por parte de la entidad estatal Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.), no expuso ni un solo reporte para la

autorización o supresión del pago del Bono de Compensación del Activo San Antonio, es decir la empresa estatal Y.P.F.B. autorizó y jamás negó fue participe y no tuvo observación acerca que PETROBRAS BOLIVIA S.A. continúe realizando el pago del bono indicado; y, su decisión fue sustentada con base en las pruebas materiales que presentaron las partes y en el marco del ordenamiento jurídico vigente.

Ana Ericka Lora Moscoso, Árbitro Patronal del Tribunal Arbitral Laboral, en audiencia manifestó que: **1)** Su voto fue disidente, hizo notar en su momento que la empresa PETROBRAS BOLIVIA S.A. solicitó mediante memorial que se les otorgue la oportunidad después del periodo de prueba, de fundamentar mediante una exposición oral a fin de explicar todos sus puntos, solicitud que fue negada por el Tribunal Arbitral; **2)** Los convenios suscritos entre PETROBRAS BOLIVIA S.A. y los trabajadores tuvieron un periodo de vigencia y culminado el tiempo, se negociaba para firmar un nuevo convenio colectivo; el 2019 ya no existió el convenio por el cual se genere el bono de compensación, entonces hay dos situaciones, por una parte el convenio compensatorio tenía una vigencia marcada, y el fundamento de su disidencia justamente fue ese hecho, mucho más cuando el Convenio Colectivo de Trabajo de Petrobras Bolivia S.A. Gestión 2019, fue homologado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y este se convierte en ley entre las partes, el cual no contempla el bono compensatorio, entonces mal podría el Tribunal Arbitral crear ese bono que fue pactado por tres años, y no puede ser extendido de forma indefinida por ser un derecho adquirido; el derecho adquirido según el DS 110, tiene que estar escrito, plasmado en una norma; y, **3)** El bono de compensación no está enmarcado en la ley, ni en un decreto supremo, no existe norma jurídica que establezca la obligación del pago compensatorio, es por ello que se incurrió en una ilegalidad que esta justamente en la Disposición Final de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, que eliminó el pago del bono y de todo pago adicional no previsto por ley; y como Tribunal Arbitral no pueden crear otro bono.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daniel Alejandro Aguilar Lara, en representación de Y.P.F.B. mencionó que: **i)** La empresa accionante no tiene ninguna relación jurídica y mucho menos laboral con el personal dependiente de PETROBRAS BOLIVIA S.A.; y, **ii)** Y.P.F.B. vino observando consecutivamente el pago de bonos a varias empresas operadoras, por lo que en el marco del contrato de operaciones se realizó las observaciones y resultaría contraproducente para los intereses de la entidad del Estado.

José Charupa Tamocoine, Secretario Ejecutivo del Sindicato de Trabajadores Petroleros "PETROBRAS BOLIVIA", en audiencia refirió que: **a)** El denominado Bono de Compensación del Activo San Antonio no lo creó el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ni el Tribunal Arbitral, dicho bono fue creado por la empresa y los trabajadores a través de un convenio colectivo laboral el año 2011 y desde esa fecha se firmaron más de seis convenios que reconocen y dan continuidad al mismo en favor de los trabajadores; **b)** Nos preguntamos por qué pagó PETROBRAS BOLIVIA S.A. desde el 2011 hasta el 2020 el Bono de Compensación del Activo San Antonio si supuestamente era ilegal, si no estaba sustentado en una ley ni respondía a los intereses del Estado, mínimamente tendría que haber una auditoria que establezca responsabilidades de los gerentes de PETROBRAS BOLIVIA S.A., pero no lo harán porque el bono fue legal y se lo pagó de forma continua, no se acreditó en ninguna instancia del laudo arbitral que se hubiera pagado con costos recuperables a cargo de Y.P.F.B., porque PETROBRAS BOLIVIA S.A. asumió la carga laboral; **c)** La parte accionante indicó que el Tribunal Arbitral actuó sin competencia y sustenta que el Convenio Colectivo de Trabajo de Petrobras Bolivia S.A. Gestión 2019 fue homologado y sería ley entre partes y como en ese convenio no se contempló el pago del Bono de Compensación del Activo San Antonio, no podían ingresar a resolver ese punto; al respecto el Convenio aludido en la Cláusula Segunda punto 2.4 señaló lo siguiente: "…con referencia al bono compensatorio Campo San Antonio, siendo que no se arribó a ningún acuerdo, las partes deberán seguir la vía que corresponda, sea la negociación o en su defecto la vía de conciliación y arbitraje en sede administrativa, Jefatura Departamental de Trabajo…" (sic), entonces mal se podría decir que el convenio se constituye en un candado para que el Tribunal Arbitral no pueda resolver, cuando el propio convenio señaló que el punto no acordado va a ser resuelto en la vía de conciliación y arbitraje; **d)** Por otro lado, si PETROBRAS BOLIVIA S.A. consideró

que el Tribunal Arbitral era incompetente debió plantear una excepción de incompetencia; por el contrario, asistieron a la audiencia de conciliación y de advenimiento, presentaron a su árbitro y participaron en todo el proceso; y el "Tribunal de garantías" no es subsidiario de los recursos que hubiera podido plantear la parte accionante dentro del conflicto colectivo laboral; y, **e)** La acción de amparo constitucional no contiene un nexo de causalidad entre los hechos, los derechos supuestamente vulnerados y el petitorio, por lo que no se cumplió con los presupuestos para que se ingrese al análisis de fondo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 175 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1118 vta. a 1124, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La empresa PETROBRAS BOLIVIA S.A. refirió que se habría acordado mediante convenio colectivo de trabajo, desde la gestión 2011 el pago de remuneración adicional, cuál era el Bono de Compensación del Activo San Antonio; sin embargo, en la gestión 2019, se suscribió el Convenio Colectivo de Trabajo que fue homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el cual es ley entre las partes, situación por la que no podría incorporarse la obligatoriedad a la empresa accionante; **2)** De la lectura del DS 110 se advierte que el objeto de dicha norma es garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicio de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo, situación por la cual no se aprecia que dicha norma hubiese dejado sin efecto el bono de compensación; **3)** Respecto a la Ley 212 fue una Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Constitucional Plurinacional, Consejo de la Magistratura y Tribunal Agroambiental delimitando el campo de acción a esos órganos del Estado; no resulta razonable el argumento señalado por la parte demandada toda vez que se elimina el pago de bonos y todo pago adicional no previsto por ley para los órganos judiciales señalados; **4)** Bajo los principios de progresividad y no regresividad señalados en el art. 13 de la CPE, así como los mecanismos de interpretación establecidos en el art. 48 de la Norma Suprema, corresponde precisar que la carga de la prueba es por parte del empleador; y, **5)** La empresa accionante no presentó argumentos del porque considera que la interpretación de la legalidad ordinaria en este caso laboral realizada por parte de las autoridades demandadas fueron irrazonables, con falta de una adecuada razonabilidad en la decisión que asumieron; así también se observó la existencia de los convenios en gestiones pasadas realizadas por parte de la empresa peticionante de tutela con los trabajadores, es por ello que no se advierte la vulneración de los derechos invocados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Convenio Colectivo de Trabajo de Petrobras Bolivia S.A. Gestión 2019 suscrito entre PETROBRAS BOLIVIA S.A. y el Sindicato de Trabajadores Petroleros "PETROBRAS BOLIVIA" el 21 de febrero de 2020, en la Cláusula Segunda "Antecedentes" en el punto 2.4 señala: "Con referencia al Bono Compensatorio de Régimen de Campo (Activo San Antonio), siendo que no se arribó a ningún acuerdo, las Partes deberán seguir la vía que corresponda, sea de la negociación o en su defecto, la vía de la conciliación/arbitraje en sede administrativa (Jefatura del Trabajo)" (sic [fs. 131 a 137]).

II.2. Por Homologación de Convenio 010/2020 de 16 de marzo, el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, Freddy Rojas Coronado, resolvió: "HOMOLOGAR en su totalidad el **CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO**, suscrito el 21 de FEBRERO de 2020 entre la **EMPRESA PETROBRAS BOLIVIA S.A.** y **EL SINDICATO DE TRABAJADORES PETROLEROS 'PETROBRAS BOLIVIA'** en tanto y en cuanto se encuentre enmarcado dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y demás normativa conexa, salvando aquellas cláusulas que contravengan alguna normativa legal vigente, conforme prevé el Artículo 48 Parágrafo III de la Constitución Política del Estado" (sic [fs. 138]).

II.3. Mediante Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/004/2021 de 13 de agosto, los miembros del Tribunal Arbitral dentro del proceso arbitral iniciado como consecuencia del pliego petitorio y de reclamaciones 2019, seguido por el Sindicato de Trabajadores Petroleros "PETROBRAS BOLIVIA" contra PETROBRAS

BOLIVIA S.A., resolvió: "**PRIMERO**: **(Punto 1) BONO DE COMPENSACIÓN DEL ACTIVO SAN ANTONIO**, tribunal arbitral constituido en base a la Ley General del Trabajo determina la **CONTINUIDAD EN EL PAGO DEL BONO DE COMPENSACIÓN DEL ACTIVO SAN ANTONIO**, es decir que se continúe pagando conforme se ha venido realizando en los convenios suscritos anteriormente, por constituirse en un derecho adquirido de los trabajadores y que la supresión del pago **DEL BONO DE COMPENSACIÓN DEL ACTIVO SAN ANTONIO** implica un atentado a la economía y sustento de los trabajadores, un desconocimiento al principio de progresividad que rige en materia laboral y constitucional, como también implica el desconocimiento de los principios de protección; Que la restitución y pago **DEL BONO DE COMPENSACIÓN DEL ACTIVO SAN ANTONIO** se realice en las mismas condiciones en la que se vino pagando en las gestiones anteriores, se da un plazo de 10 días hábiles para que la empresa PETROBRAS Bolivia S.A. restituya el pago **DEL BONO DE COMPENSACIÓN DEL ACTIVO SAN ANTONIO** en iguales condiciones y sea a partir de la notificación a las partes con el presente laudo arbitral, determinación asumida con la anuencia del árbitro laboral y presidente del tribunal arbitral y disidencia del árbitro patronal" (sic [fs. 3 a 20 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", por parte del Tribunal Arbitral que se atribuyó, no solo el derecho y la potestad del Sindicato de Trabajadores Petroleros "PETROBRAS BOLIVIA" sino también del empleador (PETROBRAS BOLIVIA S.A.), al decidir -sin tener potestad para ello- al pago del SALARIO ADICIONAL, sin que exista norma legal que faculte o le otorgue tal potestad, desconociendo el Convenio Colectivo de Trabajo de Petrobras Bolivia S.A. Gestión 2019 suscrito el 21 de febrero de 2020 y la correspondiente homologación de 16 de marzo de igual año, en cuyo numeral 2.4 de la Cláusula Segunda, ambas partes afirmaron que "**NO SE LLEGO A UN ACUERDO**" con referencia a la remuneración o salario adicional Bono de Compensación del Activo San Antonio; consiguientemente, NO corresponde el pago del salario adicional a los trabajadores del Campo o Activo San Antonio; sin embargo, en total contravención del Convenio Colectivo de Trabajo que tiene fuerza de ley para las partes, el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/004/2021 de 13 de agosto, ordenó la continuidad del pago referido, en total contravención de las normas vigentes.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

La Constitución Política del Estado en su art. 115.II garantiza el derecho al debido proceso cuando señala lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, reiteró el entendimiento establecido en la SC 0316/2010-R de 15 de junio, sobre la naturaleza jurídica del debido proceso, señalando que: '"*…La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.*

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

En cuanto a la importancia del debido proceso, la jurisprudencia constitucional precisó que: '…esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes' (SC 0999/2003-R de 16 de julio).

En lo que respecta a los elementos constitutivos del debido proceso, la reciente jurisprudencia de este Tribunal, en la SC 0915/2011-R de 6 de junio, entre otras, se pronunció señalando lo siguiente: 'En consonancia con los tratados internacionales citados, ***a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones*** *(SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: «En opinión de esta Corte, para que exista [debido proceso legal] es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en*

condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional'".

III.1.1. Del derecho a la defensa

Al respecto la jurisprudencia constitucional mediante la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, señaló que el derecho a la defensa como componente del debido proceso es: *"…uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es* ***el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio,*** *por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional...".*

De lo que se puede establecer que el derecho a la defensa se consagra como un elemento esencial del debido proceso, ya que da lugar a la controversia en la sustanciación de los procesos, ya sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa, sin el cual el justiciable se encontraría desprotegido al no poder acceder a la justicia asumiendo una defensa técnica y material, que resguarden sus derechos fundamentales.

III.1.2. La seguridad jurídica

La SCP 1214/2012 de 6 de septiembre, respecto a la seguridad jurídica establece lo siguiente: *"En cuanto a la vulneración de la seguridad jurídica, denunciada por el accionante, el extinto Tribunal mediante la SC 0157/2010-R de 17 de mayo, y a través de la SC 0096/2010-R de 4 de mayo,* ***ha dejado establecido que: '«la seguridad jurídica» es un principio, y al ser un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento****'.*

La SC 0982/2010-R de 17 de agosto, señaló que: '…en un Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la ley, a fin que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales, las que impongan su accionar, desconociendo lo anteladamente establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad'.

En ese sentido, cuando se vulnera un derecho fundamental en esa instancia procesal sea judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal; es decir, es un efecto o consecuencia; ***más sin embargo, ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal****. Por ello, cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos como lógica consecuencia, no así de manera independiente".*

La línea jurisprudencial citada, estableció que la seguridad jurídica es un principio que no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, por las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y ratificados por nuestro país y las leyes y no así principios.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa la empresa accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica; por parte del Tribunal Arbitral que se atribuyó, no solo la potestad del Sindicato de Trabajadores Petroleros "PETROBRAS BOLIVIA" sino también del empleador (PETROBRAS BOLIVIA S.A.), al decidir -sin tener atribución para ello- el pago del SALARIO ADICIONAL, sin que exista norma legal que faculte o le otorgue tal potestad, desconociendo el Convenio Colectivo de Trabajo entre ambos suscrito el 21 de febrero de 2020 y la correspondiente homologación de 16 de marzo de igual año, en cuyo numeral 2.4 de la Cláusula Segunda, ambas partes afirmaron que "**NO SE LLEGO A UN ACUERDO**" con referencia a la remuneración o salario adicional Bono de Compensación del Activo San Antonio; consiguientemente, NO corresponde el pago del salario adicional a los trabajadores del Campo o Activo San Antonio; sin embargo, en total contravención del Convenio Colectivo de Trabajo que tiene fuerza de ley entre partes, el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/004/2021 de 13 de agosto, ordenó la continuidad del pago referido, en total contravención de las normas vigentes.

Conforme las documentales que ilustran el expediente se advierte que PETROBRAS BOLIVIA S.A. y el Sindicato de Trabajadores Petroleros "PETROBRAS BOLIVIA" suscribieron el 21 de febrero de 2020 el Convenio Colectivo de Trabajo de Petrobras Bolivia S.A. Gestión 2019, estableciendo en la Cláusula Segunda "Antecedentes" en el punto 2.4 que: "Con referencia al Bono Compensatorio de Régimen de Campo (Activo San Antonio), siendo que no se arribó a ningún acuerdo, las Partes deberán seguir la vía que corresponda, sea de la negociación o en su defecto, la vía de la conciliación/arbitraje en sede administrativa (Jefatura del Trabajo)" (sic); convenio que fue homologado por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz el 16 de marzo de igual año.

Al no haber acuerdo sobre el pago del Bono de Compensación del Activo San Antonio, el Sindicato acudió al Tribunal Arbitral instancia que dictó el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/004/2021, dentro del proceso arbitral iniciado como consecuencia del pliego petitorio y de reclamaciones 2019, seguido por el Sindicato de Trabajadores Petroleros "PETROBRAS BOLIVIA" contra PETROBRAS BOLIVIA S.A., resolviendo: "**PRIMERO**: **(Punto 1) BONO DE COMPENSACIÓN DEL ACTIVO SAN ANTONIO**, tribunal arbitral constituido en base a la Ley General del Trabajo determina la **CONTINUIDAD EN EL PAGO DEL BONO DE COMPENSACIÓN DEL ACTIVO SAN ANTONIO**, es decir que se continúe pagando conforme se ha venido realizando en los convenios suscritos anteriormente, por constituirse en un derecho adquirido de los trabajadores y que la supresión del pago **DEL BONO DE COMPENSACIÓN DEL ACTIVO SAN ANTONIO** implica un atentado a la economía y sustento de los trabajadores, un desconocimiento al principio de progresividad que rige en materia laboral y constitucional, como también implica el desconocimiento de los principios de protección; Que la restitución y pago **DEL BONO DE COMPENSACIÓN DEL ACTIVO SAN ANTONIO** se realice en las mismas condiciones en la que se vino pagando en las gestiones anteriores, se da un plazo de 10 días hábiles para que la empresa PETROBRAS Bolivia S.A. restituya el pago **DEL BONO DE COMPENSACIÓN DEL ACTIVO SAN ANTONIO** en iguales condiciones y sea a partir de la notificación a las partes con el presente laudo arbitral, determinación asumida con la anuencia del árbitro laboral y presidente del tribunal arbitral y disidencia del árbitro patronal" (sic) (Conclusión II.3).

En el caso concreto, se advierte que la génesis de la problemática es la emisión del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/004/2021, que determinó la continuidad del pago del Bono de Compensación del Activo San Antonio a favor de los trabajadores de PETROBRAS BOLIVIA S.A., denunciando en esencia la empresa peticionante de tutela la lesión al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; en ese orden de cosas se puede establecer que en la firma del Convenio Colectivo de Trabajo de Petrobras Bolivia S.A. Gestión 2019, suscrito entre los trabajadores y la empresa PETROBRAS

BOLIVIA S.A., como se tiene descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, no llegaron a un acuerdo sobre el referido Bono, en consecuencia establecieron en la Cláusula Segunda punto 2.4 de forma textual: "**Con referencia al Bono Compensatorio de Régimen de Campo (Activo San Antonio), siendo que no se arribó a ningún acuerdo, las Partes deberán seguir la vía que corresponda, sea de la negociación o en su defecto, la vía de la conciliación/arbitraje en sede administrativa (Jefatura del Trabajo)**" (sic).

Ahora bien, como consecuencia del desacuerdo sobre el pago del Bono de Compensación del Activo San Antonio, los trabajadores conforme determinaron en el convenio suscrito acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a fin que se llegue a una conciliación, así también lo informaron las autoridades demandadas; al fracasar la conciliación se conformó el Tribunal Arbitral donde la empresa accionante presentó a su Árbitro Patronal, en tal circunstancia el Tribunal Arbitral fijó audiencia de advenimiento donde las partes en conflicto se hicieron presentes y al no llegar a un acuerdo, se abrió el término probatorio para que tanto el Sindicato de Trabajadores Petroleros "PETROBRAS BOLIVIA" y la empresa PETROBRAS BOLIVIA S.A. presenten sus pruebas de cargo y descargo, culminada esa etapa se dictó el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/004/2021.

De lo anterior se colige que la empresa accionante en todo momento asumió defensa, asistió a la audiencia de conciliación y advenimiento, y presentó sus pruebas de descargo que fueron valoradas por las autoridades demandadas para llegar a un fallo, en consecuencia no se advierte la vulneración al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, ya que como se estableció, el laudo arbitral surgió del convenio suscrito entre las partes en conflicto y no fue una determinación unilateral sino en todo momento se procedió conforme ellos mismos lo establecieron al señalar que si no existía acuerdo sobre el bono de compensación podían acudir a la vía de conciliación y/o al arbitraje en sede administrativa que en esencia sucedió, no advirtiéndose que las autoridades demandadas hayan lesionado el debido proceso puesto que las partes participaron activamente en todo el proceso arbitral, correspondiendo en el caso presente denegar la tutela solicitada.

Respecto al derecho a la "seguridad jurídica" al ser un principio no es tutelable a través de la acción de amparo constitucional que tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que no se analizará dicho principio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 175 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1118 vta. a 1124, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0843/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42965-2021-86-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 036/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 140 vta. a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Waldo Antonio Moscoso Cortés** en representación legal de **Paulina León López** contra **Eloy Eleuterio Tirado**, **Director Técnico**; y, **Ana Gimena Villca Mamani**, **Encargada del Área de Recursos Humanos** (**RR**.**HH**.), ambos del **Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) del **Gobierno Autónomo Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2021, cursante de fs. 69 a 73 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de agosto de 2006, ingresó a trabajar en el SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, inicialmente como Técnico en Laboratorio en el Hospital "Daniel Bracamonte", puesto al que accedió por examen de competencia, ocupando en forma posterior distintos cargos; siendo transferida el 1 de octubre de 2020, al Centro de Salud de Miraflores, en el que no permaneció ni siquiera un mes; ulteriormente, fue movida en noviembre de ese año, al Centro de Salud de Azángaro, como Jefa Médica, hasta diciembre del año precitado, considerando que debó ser designado otro médico, a cuyo efecto firmó acta con el entonces Coordinador de Red de Servicios de Salud. Sin embargo, permaneció en el último cargo mencionado hasta julio de 2021, oportunidad en la que, el 19 de mismo mes y año, la Sub Central Sindical de Comunidades y Ayllus Interculturales Originarios del Distrito 14, que comprende a la localidad de Azángaro, solicitaron cambiarla, conforme acuerdo suscrito con autoridades del SEDES mencionado el 13 de octubre de 2020.

En virtud a lo expuesto, el Director Técnico del mismo SEDES, mediante Memorándum de 1 de agosto de 2021, recibido el 25 de igual mes y año, la removió del cargo de Jefa Médico de Azángaro, transfiriéndola al puesto de Médico del Centro de Salud de San Pedro de Quemes, "SAFCI SAN PEDRO DE QUEMES", mismo que se encuentra "prácticamente" en la frontera con Chile. Situación que pone en riesgo su vida y salud, por cuanto, debe ser sometida a una cirugía, habiendo sido diagnosticada el 19 de noviembre de 2020, por la Médico Cirujana Oncóloga de Cabeza y Cuello del Hospital de Oncología de la ciudad de La Paz, con "T.U. SUB MAXILAR IZQUIERDO"; siendo convocada el 8 de diciembre del año referido, para internación, por la Trabajadora Social de ese hospital; empero, no logró ser operada al no existir espacio. Posteriormente, el 28 de julio de 2021, fue convocada al mismo nosocomio, no habiendo podido acudir a la cita médica "…ya que la red familiar se encontraba en aislamiento por sospecha de COVID-19; empero, la cita quedó pendiente, por la imperiosa necesidad de ser sometida a cirugía" (sic).

Precisa que, ante la decisión de su transferencia, el 2 de septiembre de 2021, requirió reconsiderarla como Médico del Centro de Salud San Pedro de Quemes "SAFCI SAN PEDRO DE QUEMES"; sin embargo, no recibió respuesta alguna; por lo que, reiteró su pedido el 7 del mes y año indicados, con intervención de la Notaria de Fe Pública 7, Marcia Agar Castro Cuéllar, sin contar tampoco con contestación alguna; informándole el 8 de ese mes y año, a horas 13:30, data en la que acudió con la Notaria referida, a inmediaciones del Centro de Salud señalado que, la nota fue derivada a la

oficina de Asistencia Técnica, "…y en esa oficina se les dijo que a su vez había sido derivada a la Oficina Jurídica, donde también se constituyeron, indicándoselas que se elaboraría un informe" (sic).

Finalmente, resalta que, con la transferencia dispuesta al Centro de Salud de San Pedro de Quemes "SAFCI SAN PEDRO DE QUEMES", que se encuentra a una distancia aproximada de 397,40 km de la ciudad de Potosí, "…y para arribar al lugar primeramente debo viajar a la ciudad de Uyuni y luego tomar otro medio de transporte, atravesando varias localidades, conforme acredito por la impresión de google maps que (…) permito adjuntar, mi derecho a la vida está amenazado de ser inminentemente restringido, ya que en caso de ser convocada para la intervención quirúrgica que requiero, deberá solicitar permiso a la Dirección Técnica y Área de Recursos Humanos, para después viajar a la ciudad de La Paz y someterse a dicha intervención, lo que no sucedería si continuaría prestando sus servicios en esta capital, inclusive si la intervención fuese urgente podría viajar vía aérea, evitando poner en riesgo su vida" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 24, 35.I y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: Los demandados otorguen respuesta inmediata, pronta y fundamentada a su solicitud, conforme a los términos que expuso en su petitorio escrito de 2 de septiembre de 2021, determinando el cese inmediato de la omisión, conforme a lo regulado en el art. 57.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, se deje sin efecto la transferencia de su lugar de trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 140, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que, la falta de respuesta a las notas de reconsideración de su transferencia, conllevan lesión de su derecho de petición, "…pero esa remoción de cargo del lugar de trabajo amenaza obviamente otros dos derechos como ser inminentemente restringidos como ser el derecho a la vida y a la salud estrechamente vinculados..." (sic), considerando que padece una enfermedad que requiere una intervención quirúrgica que es inmediata en la ciudad de La Paz, "en el hospital oncológico". Estando separada además de su entorno familiar, siendo el único beneficio de su traslado, "que quizás (no tengo certeza) esté dentro del área de los 50 km con la frontera, o sea el que perciba un bono de frontera…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Eloy Eleuterio Tirado, Director Técnico; y, Ana Gimena Villca Mamani, Encargada del Área de RR.HH., ambos del SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, presentaron informe escrito de 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 129 a 134 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Mediante nota presentada el 2 de septiembre de 2021, la impetrante de tutela, requirió al SEDES Potosí, reconsideración de transferencia; debiendo considerar que, en previsión de lo dispuesto en el art.21.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), se contaba con el plazo de cinco días hábiles para responder; es decir, hasta el 9 del mes y año mencionado. Por otra parte, respecto a la nota de reiteración de la solicitud, cursada el 7 del mismo mes y año, se tenían otros cinco días hábiles; en ese sentido, la accionante no consideró los plazos establecidos en la norma a efectos de otorgarle una respuesta, acudiendo el 8 del mes y año indicado, a la Unidad de Asesoría Jurídica de la institución indicada, exigiendo una respuesta inmediata después de solo veinticuatro horas de su petición; **b)** Los requerimientos de la demandante de tutela, no pudieron ser atendidos de forma inmediata, teniéndose "…actividades programadas y

reuniones que impidieron realizar la respuesta en menos de 24 horas…" (sic); conforme a aquello, se elaboró el Informe Legal 164/2021 de 14 de septiembre, suscrito por la Jefa de la Unidad Jurídica, dirigido a su persona; no obstante, la prenombrada no acudió a dependencias de la Secretaría de la Dirección que preside, siendo este lugar el que fijó en el Otrosí; y, **c)** Cita jurisprudencia vinculada al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, pidiendo se declare "IMPROCEDENTE".

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Resolución 036/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 140 vta. a 144 vta., **concedió parcialmente** la tutela, otorgando el plazo de cuarenta y ocho horas, a objeto que el Director Técnico del SEDES del departamento citado, emita respuesta a la solicitud efectuada por la accionante, procediendo, asimismo, a la notificación con la contestación respectiva, conforme a lo establecido en la SCP 1006/2019-S4 de 27 de noviembre. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Consta en antecedentes, el Informe Legal 164/2021, expedido por Nancy Coro Machaca, dirigido al Director Técnico del SEDES Potosí; mismo que no fue emitido dentro de plazo para responder a las solicitudes de la peticionante de tutela, no habiéndose cumplido con los cinco días correspondientes para emitir una contestación; debiendo considerarse que, el memorial principal fue presentado el 2 de septiembre de 2021, y en forma posterior, se cursó el de 7 de igual mes y año; **2)** El Informe Legal 164/2021 precitado, se halla dirigido al Director Técnico del SEDES Potosí, no constituyendo, por otro lado, una respuesta directa a la demandante de tutela; no constando ni siquiera que esté decretado, solo una hoja de ruta que consigna "…responde en el plazo de 24 horas, no hay algún decreto que refiera que sea a conocimiento de la parte ahora accionante…" (sic). No existiendo evidencia alguna, asimismo, que el Informe Legal referido, hubiera sido notificado, "…incluso la abogada de la parte accionada ha referido que efectivamente no existe la notificación toda vez que según el memorial de fecha 2 de septiembre de 2021 se tiene señalado en el otrosí tercero la Secretaría su despacho es decir la Secretaría del Director Técnico de SEDES Potosí, y que estuvieren esperando que la misma se apersone para efectos de notificar, aspecto que no correspondería toda vez que existiendo un responde y existiendo un domicilio procesal donde ser notificado, la misma debería haber sido notificada en dicho domicilio, ya sea por cédula con la firma de un testigo que evidencie está notificación o como ya lo habían señalado las partes así también el señor Vocal, utilizar otros medios tecnológicos para hacer conocer la respuesta y donde pudiere ubicar la ahora accionante dicha respuesta…" (sic); siendo innegable, en consecuencia, la lesión del derecho de petición; y, **3)** En relación a los derechos a la vida y a la salud, si bien la impetrante de tutela fue cambiada en su cargo, la parte demandada refirió que, fue promovida a un nuevo cargo que se encuentra desempeñando; no existiendo afectación de los derechos precitados, "…sino simplemente estos aspectos de cambio de localidad de dónde ahora está trabajando son como efecto de la relación laboral existente con el SEDES…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 19 de julio de 2021, Paulina León López, hoy accionante, solicitó al Director Técnico del SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, su cambio de Jefa Médico del Centro de Salud de Azángaro, a otra Unidad y/u hospital de segundo o tercer nivel en la ciudad de Potosí, considerando su formación y experiencia; y, que, el 8 de mayo de ese año, "…en un magno congreso del Distrito 14, Autoridades de la Sub Centralia, Autoridades Mayores D-14 y Autoridades de la Comunidad de Samasa baja, determinaron hacer cumplir el acuerdo suscrito de fecha 13 de octubre 2020, con el Director de SEDES y Coordinador de Red de Servicios de Salud Potosí - Urbano, donde se expresa que persona solo debía cumplir mi funciones hasta el 30 de diciembre de 2020 y que el 01 de enero del 2021 se haría presente al nuevo médico del centro de salud de Azángaro…" (sic [fs. 3]).

II.2. Eloy Eleuterio Tirado, Director Técnico; y, Ana Gimena Villca Mamani, Encargada del Área de RR.HH., ambos del SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí -hoy demandados-,

expidieron el Memorándum-Transferencia 140/2021 de 1 de agosto, comunicando a la impetrante de tutela su cambio como Médico del Centro de Salud de San Pedro de Quemes "SAFCI SAN PEDRO DE QUEMES", en forma temporal, mientras se convoque a concurso de méritos y examen de competencia (fs. 41).

II.3. Cursa memorial de 2 de septiembre de 2021, representada por la demandante de tutela ante el indicado Director Técnico del SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, solicitando reconsideración respecto a su transferencia de lugar de trabajo, en virtud a contar con una alta capacidad profesional y estar con problemas de salud que requerían se encuentre en la capital; pidiendo que en caso de conferirle una respuesta negativa, la misma sea motivada y fundamentada, así como comunicada de manera escrita para fines legales (fs. 9 y vta.).

II.4. El 7 de septiembre de 2021, la peticionante de tutela, presentó nuevo memorial ante la autoridad mencionada, requiriendo dar respuesta al memorial que cursó el 2 de ese mes y año, tomando en cuenta que el traslado "…ocasionará perjuicios de orden económico (gastos de traslado, pago de canon de arrendamiento, pensión alimenticia y otros, como separar de mi familia: esposo y una hija de 10 años de edad, sin considerar mi delicado estado de salud" (sic); no existiendo razón para obrar en dicho sentido, no teniendo antecedentes negativos o deméritos, prestando más bien sus servicios con idoneidad, eficiencia, eficacia y responsabilidad. En el Otrosí del escrito, se consigna que, el memorial es presentado con intervención de Notaria de Fe Pública, quien "…dentro de las 24 horas de la presentación retornara a su despacho o a la Secretaría, para verificar y en su caso recabar conjuntamente mi persona la respuesta que exijo. El anuncio de interponer una acción constitucional…" (sic [fs. 10 y vta.]).

II.5. Conforme a Acta de Intervención Notarial de 7 de septiembre de igual año, la Notaria de Fe Pública 7, Marcia Agar Castro Cuéllar, acreditó que el memorial descrito en la Conclusión precedente, fue presentado con intervención notarial; y, el 8 del mes y año antes nombrado, tanto la demandante de tutela como la funcionaria notarial, acudieron a las oficinas de la Secretaría de la Dirección del SEDES de Potosí, siendo informados que, "…la Nota había sido derivada a la Oficina de Asistencia Técnica de la misma entidad…" (sic); instancia en la que, a su vez, les indicaron que se derivó el escrito a la Oficina Jurídica, lugar en el que se conversó "…con el Dr. JACINTO PÉREZ, el mismo manifestó que se está preparando la respuesta a la Nota presentada y que se elaboraría un INFORME TÉCNICO; EMPERO HASTA LA FECHA NO EXISTE RESPUESTA A LAS NOTAS ARRIBA MENCIONADAS" (sic [fs. 11]).

II.6. Cursa Informe Legal 164/2021 de 14 de septiembre, dirigido por Nancy Coro Machaca, Responsable de la Unidad Jurídica del SEDES de Potosí, al Director Técnico de dicha entidad, recomendando rechazar la solicitud de transferencia cursada por la accionante, considerando que, "sigue siendo funcionaria de la dependencia del SEDES (…), no se está vulnerando ningún derecho y garantías que le confieren según la normativa" (sic); y, que, "…más bien se está resguardando su estabilidad laboral ya que está fungiendo como funcionaria pública designándola como Médico del Centro de Salud San Pedro de Quemes (…) con el ITEM p-76185 TGN, **en forma temporal mientras se convoque a concurso de Méritos y Examen de competencia**" (sic [fs. 95 a 101]).

II.7. A través de Certificación sin data, suscrita por el Director del Hospital Obrero 5, y la Trabajadora Social, ambos de la Caja Nacional de Salud (CNS), se evidencia que, la impetrante de tutela: "En fecha 18 de Agosto de 2021 (…) se apersona a Trabajo Social la paciente refiriendo que en fecha **12 de marzo 2019** a horas 08:30 pm fue atendida en el servicio de Otorrinolaringología por el Dr. Luis Mendoza de este Nosocomio, mismo diagnóstico: 'C.A. ADENOPATÍA SUB MAXILAR IZQUIERA' la paciente fue trasferida al Hospital Oncología La paz en fecha **12 de Abril 2019**, fue atendida por el Dr. Marco Vásquez Médico Oncólogo, mismo solicitó exámenes de Laboratorio, Tomografía, Ecografía, Rayos X, paciente está bajo tratamiento desde la fecha mencionada, en fecha **19 de Noviembre de 2020** paciente fue citada en la Regional La Paz la misma fue valorada por la Dra. Erika Patiño Médico Cirujano Oncológico de Cabeza y Cuello, quien Diagnosticó 'T.U. SUB MAXILAR IZQUIERDO' en fecha **8 de diciembre 2020** la paciente fue llamada por la Lic. Silvia Luna Trabajadora Social Hospital Oncológico para internarse misma refiere que no logró entrar a cirugía

ya que no se encontró espacio para la misma, de tal manera retorna a Potosí, sin resultado. En fecha **28 de Julio 2021** nuevamente la paciente fue llamada del Hospital Oncológico misma no fue a su cita ya que la red familiar se encontraba en aislamiento por sospecha de COVID-19, doy a conocer que **la paciente está bajo tratamiento y observación esperando ser convocada para su Cirugía**…" (sic -negrillas y subrayado añadidos- [fs. 12]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la vida y a la salud; alegando que, ingresó a trabajar en el SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, desde el 15 de agosto de 2006; siendo designada en noviembre de 2020, como Jefa Médica del Centro de Salud de Azángaro, por un mes, hasta diciembre de ese año; empero, permaneció en dicho cargo hasta julio de 2021; oportunidad en la que, el 19 de ese mes y año, ante la solicitud de su cambio, el Director Técnico del SEDES del departamento citado, suscribió el memorándum de 1 de agosto del mismo año, transfiriéndola al puesto de Médico del Centro de Salud de San Pedro de Quemes, "SAFCI SAN PEDRO DE QUEMES", situado casi en la frontera con el país de Chile; desconociendo aquello que se encuentra delicada de salud, por lo que, el traslado pone en riesgo su vida. En virtud a lo anotado, presentó dos memoriales, el primero, el 2 de septiembre de 2021; y, el segundo, el 7 de igual mes y año, solicitando reconsiderar su cambio; no obstante, no obtuvo respuesta alguna, obviando el peligro que corren tanto su salud y vida, por las razones ya mencionadas. En ese orden, pide que los demandados le confieran respuesta inmediata, pronta y fundamentada a su pedido y se deje sin efecto la transferencia de su lugar de trabajo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Respecto al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; obligación que se entiende lógicamente, se extiende a todos los ámbitos, **estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica una respuesta favorable a la solicitud, sino otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado**; permitiendo en ese orden de ideas que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una administración pública incluyente, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial, de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, lo que a su vez sirve para procurar que las autoridades cumplan, en el desarrollo de sus funciones, las tareas para las cuales fueron instituidas.

Conforme a lo señalado supra, se entiende que toda petición presentada por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, debió necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses; **no siendo viable la permisión de respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, surge ineludiblemente el deber de resolver lo esencial de la petición, otorgando de esa forma certeza al particular, administrado o al servidor público respecto a la posición institucional reclamada**. Debe precisarse entonces que, **la exigencia a fin de no vulnerar el derecho de petición, es conceder una respuesta, sea positiva o negativa, no implicando se reitera, responder favorablemente a la petición, sino otorgar una contestación debidamente fundamentada, puesta a conocimiento del interesado en cualquier ámbito en el que se produzca la petición**, pudiendo efectuarse, se reitera, en la esfera privada o pública.

Al respecto, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, refiere que el derecho de petición, debe entenderse: *"…como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos*

frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; ***en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.*** *(…)* ***Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, a fin de advertir la restricción de este derecho, la jurisprudencia de este Tribunal, instituyó anteriormente que en caso de denunciarse dicha transgresión, el impetrante de tutela debía demostrar los siguientes hechos: *"…a) La formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) Que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) Que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) Se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión"* (SC 0310/2004-R de 10 de marzo).

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que en cuanto a los parámetros que deben cumplirse para otorgar la tutela constitucional en consideración de la limitación de este derecho, en el marco del nuevo orden constitucional, expresa lo siguiente: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; (…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable*.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud;*** *y,* ***c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese marco, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por la parte peticionante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, expresó que: "*…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: …que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que ***es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****"* (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional que resulta aplicable, conforme a lo ya explicado, en lo relativo a peticiones efectuadas por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, en busca de una respuesta, sea positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada.

III.2. Del derecho a la vida y su ámbito de protección por las acciones de amparo constitucional o libertad, de forma indistinta

El art. 15 de la CPE, en su parágrafo I, consagra el derecho a la vida, establece que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte"; teniendo el Estado, por ende, el deber de protegerlo, emanando ello no sólo por previsión constitucional, sino también de lo instituido por diversos tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia; siendo este derecho la base para el ejercicio de los demás derechos.

Al respecto, la SC 0687-2000-R de 14 de julio, estableció que: "*…el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…".*

Se entiende por ende, que el derecho a la vida obliga al Estado, en dos sentidos conforme anota el fallo constitucional precitado: A su respeto, no haciendo nada que destruya o debilite su contenido esencial; y, a su protección, creando las condiciones indispensables a fin que tenga plena observancia y cumplimiento; por lo que, las autoridades públicas se encuentran doblemente obligadas, absteniéndose de vulnerar el derecho a la vida, así como evitando que terceras personas lo afecten.

La SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, establece que: "*…****cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente****, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana****: 1)* *La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental*

enunciado en el texto constitucional; y, ***2)*** *La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material…"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Conforme a ello, el derecho a la vida puede ser protegido de manera indistinta por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad; debiendo considerarse de igual forma, que la jurisprudencia constitucional establece que puede pedirse su protección, aun sin agotar las vías administrativas y/ordinarias de reclamo, cuando se denuncie su vulneración. Destacando que, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, señala que: "*…en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también* ***debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida (…), pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción***" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la vida y a la salud; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, ingresó a trabajar en el SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a partir del 15 de agosto de 2006; habiendo sido designada en noviembre de 2020, como Jefa Médica del Centro de Salud de Azángaro, por un mes, hasta diciembre de ese año; sin embargo, continuó en el cargo precitado, hasta julio de 2021; destacando que, el 19 de igual mes y año, ante la solicitud de su cambio, el Director Técnico del SEDES Potosí, le entregó el memorándum de 1 de agosto del mismo año, transfiriéndola al puesto de Médico del Centro de Salud de San Pedro de Quemes, "SAFCI SAN PEDRO DE QUEMES", situado casi en la frontera con el país de Chile; desconociendo que, que se encuentra delicada de salud; en cuyo mérito, el traslado pone en riesgo su vida. En ese marco, añadió que, presentó dos memoriales, el primero, el 2 de septiembre de 2021; y, el segundo, el 7 de igual mes y año, impetrando reconsiderar su transferencia; no obstante, no obtuvo respuesta; por lo que, no se tomó en cuenta el peligro que corren tanto su salud y vida, por las razones ya mencionadas.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, la ahora peticionante de tutela, presentó inicialmente nota de 19 de julio de 2021, pidiendo al Director Técnico de la institución indicada, su cambio de Jefa Médico del Centro de Salud de Azángaro, a otra unidad y/u hospital de segundo o tercer nivel en la ciudad de Potosí, considerando su formación y experiencia; y, que, el 8 de mayo de ese año, se acordó aquello, con autoridades del sector (Conclusión II.1). En ese orden, en forma posterior, el 1 de agosto de igual año, Eloy Eleuterio Tirado, Director Técnico; y, Ana Gimena Villca Mamani, Encargada del Área de RR.HH., ambos del SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, emitieron el Memorándum- Transferencia 140/2021 de 1 de agosto, informando a la demandante de tutela su transferencia como Médico del Centro de Salud de San Pedro de Quemes "SAFCI SAN PEDRO DE QUEMES", en forma temporal, mientras se convoque a concurso de méritos y examen de competencia (Conclusión II.2).

Ahora bien, consta que, la accionante cursó dos memoriales requiriendo reconsiderar la transferencia antes descrita; el primero, el 2 de septiembre de 2021 (Conclusión II.3); y, el segundo, el 7 de ese mes y año, con intervención de Notaria de Fe Pública (Conclusión II.4); evidenciándose, según Acta de Intervención Notarial de "7" de septiembre de similar año, que, el 8 de mismo mes y año, en oportunidad en la que se acudió a Secretaría de la Dirección Técnica del SEDES de la citada Gobernación Departamental, se indicó que los memoriales fueron derivados a la Oficina de Asistencia Técnica, dependencia que, a su vez, señaló que se encontraban en la Oficina Jurídica, en la que, se manifestó que se estaba preparando una respuesta, mediante un informe técnico (Conclusión II.5). Constando, finalmente, que por Informe Legal 164/2021, la responsable de la Unidad Jurídica del SEDES mencionado, sugirió al Director Técnico codemandado, rechazar la petición de la demandante de tutela, al no constar lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la

transferencia efectuada, preservándose su estabilidad laboral designándola en el Centro de Salud San Pedro de Quemes, con ítem de manera temporal, hasta convocar a concurso de méritos y examen de competencia (Conclusión II.6).

En el marco de lo expuesto, resulta evidente la lesión del derecho de petición, por cuanto, ciertamente la parte demandada, no emitió respuesta alguna, a los pedidos de reconsideración de transferencia, cursados por la hoy impetrante de tutela, el 2 y 7 de septiembre ambos de 2021; debiendo considerarse que, si bien, cursa en antecedentes, el Informe Legal 164/2021, este se encuentra suscrito por la responsable de la Unidad Jurídica del SEDES de Potosí, y dirigido al Director Técnico de dicha entidad; sin constar ni siquiera un proveído que ordene la notificación del mismo a la accionante. Siendo innegable, en consecuencia, que desde la fecha de la primera solicitud efectuada el 2 del mes y año precitados (que fue reiterada el 7 de igual mes y año), hasta el 17 del mes y año señalados, data en la que, se desarrolló la audiencia de consideración y resolución de la presente acción de defensa; no se contestó de forma positiva o negativa, a los requerimientos de la demandante de tutela, de forma escrita y fundamentada; obviando que, incluso en el caso, el derecho de petición, constituía según invocó la impetrante de tutela, vehículo para el ejercicio de sus derechos a la vida y a la salud.

En ese orden, se reitera que, la parte demandada incurrió en vulneración del derecho de petición (Fundamento Jurídico III.1), cursando únicamente un Informe Legal 164/2021, que no se halla dirigido ni fue notificado a la accionante; obviando que no resulta permisible la existencia de respuestas superficiales y mecánicas, correspondiendo, al contrario, resolver lo esencial de la petición otorgando certeza al peticionante de tutela en cuanto a lo requerido, mediante una comunicación formal, escrita y fundamentada, puesta en su conocimiento; no pudiendo mantenerse en incertidumbre a la impetrante de tutela, respecto a las peticiones que cursó (no siendo viable mantenerla además supeditada a la desidia con la que actuaron los demandados ni a las circunstancias internas que debe ejercer el SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a objeto de otorgar una respuesta que cumpla los requisitos inherentes a fin de no lesionar el derecho de petición). Por lo que, en relación al derecho mencionado, corresponde confirmar la concesión de la tutela inicialmente determinada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Por otra parte, en cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos a la vida y a la salud, debe considerarse que, si bien en problemáticas en las que se denuncia vulneración del derecho a la vida y a la salud (por la afectación a la vida), opera la prescindencia de la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta el carácter primario y básico del derecho a la vida que debe ser protegido ante un real peligro para éste (Fundamento Jurídico III.2); lo que no exige incluso, que los accionantes planteen medios ordinarios de reclamo en defensa de sus derechos; corresponde a la jurisdicción constitucional establecer si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida.

En ese orden, corresponde indicar que si bien la demandante de tutela, señala que su vida y salud, se encontrarían en peligro, por su estado de salud; la certificación sin data que presentó, suscrita por el Director del Hospital Obrero 5, y la Trabajadora Social, ambos de la CNS, no demuestra por sí sola la grave afectación y riesgo en los derechos indicados, más aun si destaca que, desde el 12 de marzo de 2019, en la que se la diagnosticó con: "C.A. ADENOPATÍA SUB MAXILAR IZQUIERA", estando sometida a valoraciones; y, del 19 de noviembre de 2020, en la que, fue diagnosticada a su vez, como tumor "T.U. SUB MAXILAR IZQUIERDO"; se mantuvo estable en su condición, no habiendo podido ser operada en 28 de julio de 2021; es decir, más de dos años desde su primer diagnóstico, estando bajo tratamiento y observación, esperando ser llamada para su cirugía (Conclusión II.7). Aspectos que, por ende, no demuestran una lesión o peligro a los derechos señalados; por lo que, este Tribunal, no puede pronunciarse de forma directa respecto a las solicitudes de reconsideración de transferencia de la impetrante de tutela; debiendo esperar la accionante, la respuesta otorgada por el SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, en cumplimiento de su derecho de petición, estando en todo caso, los derechos a la vida y a la salud, vinculados a la contestación que fuera a otorgarse por esa instancia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 036/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 140 vta. a 144 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada por la accionante, únicamente en cuanto al derecho de petición, en los mismos términos que la Sala Constitucional antes nombrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela en relación a los derechos a la vida y a la salud, por las razones detalladas en la última parte del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0844/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42663-2021-86-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 135/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 127 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Tarraga Gutiérrez** y **Humberto Cueto** en representación de **José Luis Rodríguez Orias** contra **Carlos Marcelo Díaz Quevedo** entonces **Gerente General de la Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima** (**FANCESA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1 y 47 a 60, el accionante a través de sus representantes, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue trabajador de la empresa FANCESA, suscribiendo los Contratos a Plazo Fijo CT - AJD - 0178/2015 y CT - AJD - 0571/"2015" -siendo lo correcto y en adelante 2016- de 1 de enero, en el cargo de Auxiliar de Adquisiciones y posteriormente como Asistente de Compras; en razón a ello, el tercer contrato "indefinido" corrió a partir del 14 de febrero de 2017, desempeñándose de forma continua e ininterrumpida en tareas propias y permanentes y, pese a que le notificaron con el Memorándum RR.HH. NLPC 1473/"2020" -siendo lo correcto y en adelante 2021- de 29 de marzo, que dio por cumplido y finalizado el contrato eventual, siguió realizando sus funciones, entendiéndose que existía consentimiento tácito del empleador hasta el 8 de abril del mismo año, que fue su último día de trabajo.

La empresa demandada no tomó en cuenta que, cuando lo desvincularon gozaba de inamovilidad laboral, porque su esposa se encontraba en estado de gestación, "forzándolo" a firmar el finiquito de 31 de marzo de 2021, a objeto de evitar su reincorporación, denunciando esa irregularidad ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca; instalada la audiencia, el empleador manifestó que la finalización de su contrato se debió a razones de conclusión de proyecto, aseveración que era falsa; puesto que, las oficinas de esa obra seguirían funcionando e incluso pusieron a otra persona en su cargo; resultando una excusa lo manifestado que lesionó sus derechos; ya que, el Jefe de esa entidad estatal rechazó su solicitud de reincorporación laboral por improcedente, declinando competencia ante la instancia jurisdiccional a efectos de que esa vía determine la primacía de derechos; decisión parcializada y atentatoria a las normas vigentes; puesto que, no tomó en cuenta que no firmó el aludido Memorándum de despido, y si aceptó el finiquito, era en desconocimiento de lo que ello implicaba; además, se debió a su necesidad económica, ya que tenía que cancelar una deuda contraída por salud; sin embargo, ese documento estuvo viciado; en sentido de que, no respetó el salario total de Bs6 420.- (seis mil cuatrocientos veinte bolivianos), tampoco consideró el bono de antigüedad ni horas extraordinarias; sumándose a lo anterior, no se le pagó el subsidio prenatal que correspondía por ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y, a la inamovilidad y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48.I y II y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23, 25 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo **a)** Su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba con igual remuneración, así como, el pago de sus salarios devengados "…con el promedio de Bs.- 6.420…" (sic); y, **b)** La afiliación al seguro social y reposición de todos sus derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 111 a 126, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** La empresa demandada le instigó y acosó laboralmente; razón por la que, en primera instancia se negó a firmar el Memorándum RR.HH. NLPC 1473/2021 y el finiquito de 31 de marzo de 2021, documento que estaba en blanco; y, **2)** Cursaría en obrados, la declaratoria voluntaria de Fernando Serrudo Carpio, ante Notario de Fe Pública 21 de La Paz, refiriendo que, presenció el momento en que le obligaron a firmar tanto el Memorándum como el finiquito antes mencionados, con el fin de hacer efectiva su desvinculación laboral; por lo que, reiteró su solicitud de reincorporación laboral, más el pago de beneficios sociales.

Ante la consulta de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respondió que: **i)** No tenía conocimiento que si firmaba el documento, se complicaría su reincorporación laboral, únicamente que, al encontrarse su esposa en estado de gestación, no se le podía desvincular del cargo que ejercía; sin embargo, fue el Encargado y el Auxiliar de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa demandada, quienes le obligaron a suscribir el finiquito; **ii)** En lo concerniente a los tres contratos firmados, hubo continuidad laboral; **iii)** Presentó toda la documentación inherente a los prenatales de su cónyuge; empero, no se le canceló "hasta la fecha" ningún subsidio de ley; y, **iv)** Siguió cumpliendo funciones hasta el 8 de abril de 2021, de acuerdo a instrucciones de su inmediato superior, conforme constaría en los correos adjuntos que fueron enviados desde su fuente laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Jesús Álvaro Cuellar Calderón, Gerente General a.i. de FANCESA, mediante informe escrito presentado el 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 105 a 110, y en audiencia a través de su representante, manifestó que: **a)** El accionante fue contratado bajo la modalidad de contrato a plazo fijo, suscribiendo dos; el primero, con una duración del 1 de junio al 31 de diciembre de 2015, y el segundo, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, estableciendo en la cláusula quinta que, finalizado el mismo quedaría terminada la relación laboral; posteriormente, se firmó el tercer contrato indicando en su cláusula sexta que sería hasta la conclusión del Proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento de la FANCESA, que fue hasta el 31 de marzo de 2021; **b)** Las actividades en las que se desempeñó el impetrante de tutela no eran propias ni permanentes de la empresa demandada, sino que serían emergentes de un contrato de obra; es decir, las tareas que realizó fueron eventuales y temporales; en consecuencia, no hubo tácita reconducción de su contrato de trabajo; **c)** El 6 de enero de 2017, el peticionante de tutela cobró sus finiquitos por los dos primeros contratos, respecto al tercero no quiso suscribir el memorándum de agradecimiento ni tampoco su finiquito; por lo que, "a la fecha" ese monto se encontraría depositado en fondos de custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **d)** Con relación al derecho a la inamovilidad laboral, el trabajador estaría excluido de este beneficio conforme dispuso el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2019; puesto que, su contrato fue a conclusión de obra; y, **e)** Existirían hechos controvertidos sobre si el solicitante de tutela desempeñó funciones propias y permanentes de la empresa, o que se hubiera producido la tácita reconducción, cuando el prenombrado recogió su primer finiquito que correspondía a los dos primeros contratos que firmó, optando por sus beneficios sociales y no por su reincorporación, interrumpiendo su continuidad laboral; y sobre la inamovilidad laboral, el Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca, mediante la Resolución Administrativa (RA)

JDTEPS-CH/C.R. 213/2021 de 25 de junio, expresó que en contratos a conclusión de obra, no correspondía ese beneficio, en atención a lo estipulado en el art. 5.II del DS 0012; extremos que deberían dilucidarse en la jurisdicción laboral conforme señaló la SCP 0652/2019-S4 de 21 de agosto; toda vez que, a la acción de amparo constitucional solo le incumbirían derechos consolidados, no pudiendo resolver el caso de autos; en consecuencia, pidió se deniegue la tutela invocada.

Carlos Marcelo Díaz Quevedo, entonces Gerente General de FANCESA, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 66.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 135/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 127 a 129, **concedió** la tutela impetrada, con relación al pago de subsidio por gestación que le corresponden por ley al accionante, que deberá ser efectivizado en el plazo de quince días; y, denegando la reincorporación del solicitante de tutela, pago de salarios devengados y restitución de otros derechos emergentes; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los antecedentes, no existió controversia entre la suscripción de tres contratos, excepto sobre la interrupción de aproximadamente cuarenta días entre la conclusión del segundo y el inicio del tercero; empero, superando esto, el análisis de los sucesos se realizó en conjunto y no de forma separada; **2)** El Memorándum RR.HH. NLPC 1473/2021, manifestó que se concluyeron los trabajos asignados al impetrante de tutela, quien se negó a firmar el mismo, considerando que era un despido ilegal porque gozaba de inamovilidad laboral; ante aquello, los personeros de FANCESA, adjuntaron copia de ese documento de retiro, haciendo constar aquella negativa y registrando en constancia dos testigos; **3)** Se admitió haber suscrito el finiquito por los beneficios sociales el 31 de marzo de 2021; empero, el peticionante de tutela consideró que esa situación y la recepción del monto ahí consignado, no podía afectar su inamovilidad laboral; sin embargo, conforme a lo previsto en el art. 10.I del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ello se adecuaría a hechos controvertidos; **4)** Se advirtió que si bien el aludido acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, instancia que a través de su titular emitió la RA JDTEPS-CH/C.R. 213/2021, que declaró la improcedencia de su reclamo, esa determinación no fue impugnada; concluyendo que existen hechos controvertidos que no podrían ser dilucidados por la jurisdicción constitucional; puesto que, los aspectos denunciados como la finalización de obra, la continuidad en la prestación de servicios posterior al finiquito y la falta de libertad en la decisión de aceptar el pago de sus beneficios sociales, deberán ser resueltos en la jurisdicción laboral; y, **5)** En relación a la falta de pago de subsidios, la empresa demandada admitió no haber cumplido con los mismos; por lo que, teniendo en cuenta el interés superior del niño y la protección reforzada por parte del Estado, conforme lo establecido en el art. 60 de la CPE, resultaría necesario adoptar mecanismos oportunos que efectivicen los subsidios prenatal y de natalidad, considerando que el nacimiento del menor se produjo inmediatamente a la desvinculación laboral, materializándose el derecho a la seguridad social, que no podría estar supeditado a la dilucidación previa de las controversias del caso; en consecuencia, el empleador deberá hacer efectivo esos beneficios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Contratos de Trabajo a Plazo Fijo CT - AJD - 0178/2015 de 1 de junio y CT - ADJ - 0571/2016 de 1 de enero, suscritos entre FANCESA -empresa demandada- y José Luis Rodríguez Orias -accionante-, el primero para que preste sus servicios como Auxiliar de Adquisiciones, con vigencia del 1 de junio al 31 de diciembre de 2015 y el segundo, con duración del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, como Asistente de Compras (fs. 77 a 82).

II.2. Por nota de egreso de 12 de enero de 2017, se tiene el pago a la orden del impetrante de tutela por Bs8 884,25.- (ocho mil ochocientos ochenta y cuatro 25/100 bolivianos), bajo el concepto de beneficios sociales debido a conclusión de contrato, con sello de cancelado de 13 del mismo mes y año; conforme el formulario de finiquito de 6 del citado mes y año, visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 83 a 84 vta.).

II.3. Cursa Contrato de Trabajo CT-NLPC-007/2017 de 9 de marzo, suscrito entre la empresa demandada y el peticionante de tutela, para que desempeñe sus labores en calidad de personal eventual para Operador de compras, cotizaciones y recojo de materiales, dependiente del Encargado de Seguimiento y Control, con vigencia del 14 de febrero del referido año, hasta la conclusión de las obras correspondiente al Proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento, considerando que la ejecución tiene varias etapas (hitos), dejando establecido que procederá a: "...**1)** Mantener la vigencia de la relación contractual hasta el cumplimiento de la siguiente o subsiguiente etapa, o **2)** Dar por concluida la presente relación contractual" (sic [fs. 87 a 90]).

II.4. Se tiene Memorándum RR.HH. NLPC 1473/2021 de 29 de marzo, emitido por Mario Gonzales Ramallo, Encargado Administrativo y de RR.HH. Proyecto "NLP", se le comunicó al accionante la finalización del contrato de obra conforme la cláusula decimosegunda numeral 12.7, a partir del 31 de igual mes y año, considerando que: "…las obras realizadas por la Nueva Línea de Producción en FANCESA, en el área Administrativa, se ha concluido los trabajos del hito en su **ETAPA, (FINANCIAMIENTO DEL 85% DE LA NUEVA LINEA DE PRODUCCIÓN)**…" (sic [fs. 39]).

II.5. Consta formulario de finiquito de 31 de marzo de 2021, a favor del impetrante de tutela, señalando como motivo del retiro la conclusión del contrato, estableciendo como remuneración mensual Bs6 420.- y el importe líquido a pagar que incluye liquidación de la remuneración promedio indemnizable con base en los tres últimos meses, y beneficios sociales, sumó un total de Bs36 255,17.- (treinta y seis mil doscientos cincuenta y cinco 17/100 bolivianos), en el que se tiene la firma del accionante y del Gerente General de la empresa demandada (fs. 91 y vta.).

II.6. Por RA JDTEPS-CH/C.R. 213/2021 de 25 de junio, el Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca, atendiendo la denuncia de reincorporación laboral presentada el 12 de mayo de 2021, por el impetrante de tutela contra el Gerente General de FANCESA; resolvió rechazar la misma por improcedente, declinando competencia a la instancia jurisdiccional a efectos de que determine la primacía de derechos (fs. 6 a 8).

II.7. Mediante Declaración Voluntaria de 7 de septiembre de 2021, Fernando Serrudo Carpio, manifestó de su libre y espontánea voluntad sin que medie vicio de consentimiento alguno, que fue funcionario de FANCESA, y el 30 de marzo del citado año, presenció "…un acto de Obligación de Firma al momento de recibir la boleta de pago, sin arbitrariedad laboral, obligando a la firma de su indemnización y Retiro Forzoso ante la empresa **FANCESA** [del accionante]…" (sic), y pese a que señaló que su esposa se encontraba embarazada, la empresa demandada procedió a su desvinculación (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y, a la inamovilidad y estabilidad laboral; alegando que, la empresa FANCESA -demandada-, procedió a su desvinculación sin considerar que había suscrito tres contratos continuos, produciéndose la tácita reconducción, y que además, era padre progenitor al encontrarse su esposa en estado de gestación; por lo que, gozaba de inamovilidad laboral; en razón a ello, en primera instancia no recepciono el Memorándum -RR.HH.NLPC/1473/2021 de 29 de marzo- de agradecimiento de servicios; sin embargo, debido al acoso laboral que sufrió por parte del empleador, así como su necesidad económica, firmó y cobró el monto establecido en el formulario de finiquito de 31 de igual mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La jurisdicción constitucional frente a hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

La SC 1539/2011-R de 11 de octubre, en relación a los hechos controvertidos sostuvo que: «*El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: "…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que:'…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:* (...) *el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.* ***En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales****"*» (el resaltado nos corresponde).

Por su parte, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, entendió que: "*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa****. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de sus representantes, denuncia la vulneración de los derechos reclamados en la presente acción de defensa manifestando que, la empresa demandada procedió a su desvinculación sin considerar que había suscrito tres contratos continuos, produciéndose la tácita reconducción, y que además, era padre progenitor al encontrarse su esposa en estado de gestación; por lo que, gozaba de inamovilidad laboral; en razón a ello, en primera instancia no recepcionó el Memorándum -RR.HH.NLPC/1473/2021 de 29 de marzo- de agradecimiento de servicios; sin embargo, debido al acoso laboral que sufrió por parte del empleador, así como su necesidad económica firmó y cobró el monto establecido en el formulario de finiquito de 31 de igual mes y año.

Se colige de antecedentes que, el peticionante de tutela suscribió con la empresa demandada, tres Contratos a Plazo Fijo CT - AJD - 178/2015 de 1 de junio, CT - ADJ - 0571/2016 de 1 de enero y CT-NLPC-007/2017 de 9 de marzo, para que desempeñe funciones en los cargos de Auxiliar de Adquisiciones, Asistente de Compras y Operador de compras, cotizaciones y recojo de materiales, respectivamente, estando este último vigente desde el 14 de febrero del referido año, hasta la conclusión de las obras correspondiente al Proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento, considerando que la ejecución tiene varias etapas (hitos), dejando establecido que podrá: "...**1)** Mantener la vigencia de la relación contractual hasta el cumplimiento de la siguiente o subsiguiente etapa o **2)** Dar por concluida la presente relación contractual" (sic [Conclusiones II.1 y 3]).

De igual forma, se tiene que el 12 de enero de 2017, habiendo concluido el segundo Contrato a Plazo Fijo, el trabajador cobró su finiquito conforme el formulario de 6 del mismo mes y año, visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (Conclusión II.2).

Asimismo, se advierte que por Memorándum RR.HH. NLPC 1473/2021, emitido por Mario Gonzales Ramallo, Encargado Administrativo y de RR.HH. Proyecto "NLP", se le comunicó al accionante la finalización del contrato de obra conforme la cláusula decimosegunda numeral 12.7, a partir del 31 del citado mes y año (Conclusión II.4); de igual forma, cursa en obrados, el formulario de finiquito de igual fecha, que estableció como importe líquido pagable, el monto de Bs36 255,17.- constando el siguiente texto: "YO RODRIGUEZ ORIAS JOSE LUIS MAYOR DE EDAD, CON C.I. N° 5652816 DECLARO QUE EN LA FECHA RECIBO A MI ENTERA SATISFACCION EL IMPORTE 36,255.17 POR CONCEPTO DE LIQUIDACIÓN DE MIS BENEFICIOS SOCIALES, DE CONFORMIDAD CON LA LEY GENERAL DEL TRABAJO; SU DECRETO REGLAMENTARIO Y DISPOSICIONES CONEXAS" (sic), consignando las firmas del peticionante de tutela y del entonces Gerente General de la empresa demandada (Conclusión II.5).

Posteriormente, el 12 de mayo de 2021, el accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, demandando su reincorporación por inamovilidad laboral, instancia que a través de su titular emitió la RA JDTEPS-CH/C.R. 213/2021 de 25 de junio, resolviendo rechazar la misma por improcedente, declinando competencia ante la instancia jurisdiccional a efectos de que determine la primacía de derechos, con base en los siguientes argumentos: "…el trabajador en dos oportunidades opto por la cancelación y cobro de sus beneficios sociales, hecho que se refleja en los formularios de cobro de beneficios sociales aportados por la parte empleadora y que demuestran la decisión asumida por el trabajador con relación al cobro de los mismos, hecho que se adecua plenamente a lo establecido por el decreto Supremo 28699..." (sic); en ese sentido, reafirmó que: "…la norma es optativa pero a la vez limitativa en cuanto a la decisión asumida por el trabajador que sienta vulnerado su derecho a la estabilidad laboral mediante despidos injustificados. En el caso a colación el trabajador opto por la cancelación de beneficios sociales hecho que denota su conformidad y satisfacción con la conclusión de la relación laboral del primer y segundo contrato a plazo fijo, reconociendo la temporalidad de las relaciones laborales asumidas con la empresa FANCESA" (sic). Finalmente, sobre el derecho a la inamovilidad laboral, razonó que: "Con relación al estado de gestación de la esposa del trabajador se debe hacer mención a que este hecho se suscitó en la gestión 2020, el derecho a la lactancia por hijo menor a un año, y que la tutela que la norma específica señala, es decir el Decreto Supremo N° 012, alcanza hasta el año del menor de edad. El trabajador al inicio del tercer contrato tenía pleno conocimiento y manifestó su conformidad que la misma era a conclusión de obra" (sic), citando al efecto: "El Decreto Supremo N° 0012 de 19 de febrero de 2009 claramente establece en su Artículo 5.- (VIGENCIA DEL BENEFICIO). Parágrafo II…" (sic [Conclusión II.6]).

Contextualizado el problema jurídico y de la relación de antecedentes descrito precedentemente, se evidencia que el impetrante de tutela efectuó una serie de cuestionantes relacionadas a la forma en la que fue desvinculado, acusando que incluso fue forzado a firmar el finiquito, aunque también refirió que cobró el mismo porque tenía necesidad económica, adjuntando prueba como la Declaración Voluntaria de 7 de septiembre de 2021, de Fernando Serrudo Carpio, que confirmaría lo alegado (Conclusión II.7); asimismo, reclamó que el monto plasmado en el formulario del finiquito contiene errores, señalando en su demanda tutelar que: "…está mal elaborado, ya que no se respeta el salario total, por tanto está viciado en su elaboración debiendo ser el calculado con Bs. 6.420 no figurando además los derechos de bono de antigüedad y horas extraordinarias…" (sic); de igual forma, también cuestionó que se produjo la tácita reconducción, porque existen tres contratos continuos y habría asistido hasta el 8 de abril del citado año, en contraposición el empleador manifestó que, al recoger el finiquito correspondiente a los dos primeros contratos, interrumpió esa continuidad laboral y por ende, no le asistiría el derecho a la estabilidad laboral; el peticionante de tutela también hizo énfasis en que desempeñó funciones propias y permanentes; lo que, la empresa demandada refutó, asegurando que los mismos fueron temporales y eventuales, emergentes de un contrato de obra; situación que, impediría la tutela del derecho de inamovilidad laboral conforme lo previsto en el art.

5.II del DS 0012; conduciendo cada una de estas problemáticas a ser resueltas en un amplio debate y valoración de prueba que no puede ser dilucidada por la justicia constitucional, constituyéndose la jurisdicción laboral en la vía idónea; así también, lo entendió el Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca, declinando competencia a través de la RA JDTEPS-CH/C.R. 213/2021.

En ese sentido, es menester puntualizar que este Tribunal vía acción de amparo constitucional, se circunscribe a verificar ante el reclamo del agraviado, si el acto lesivo constituye una amenaza, restricción o supresión a derechos y/o garantías, no le corresponde definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni analizar hechos controvertidos, entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que al respecto sostuvo: "…*la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento*" (SCP 2172/2012); en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada por concurrir hechos controvertidos, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.2.1. Dimensión de los alcances de la parte resolutiva de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

En previsión del art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que permite dimensionar los efectos de las resoluciones constitucionales, en observancia de los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, este Tribunal considerando las posibles consecuencias y efectos de la determinación asumida; en mérito a que, se revocó la Resolución 135/2021 de 20 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que dispuso el pago de subsidios prenatal y de natalidad a favor del peticionante de tutela, los cuales podrían verse afectados, se establece dimensionar los efectos de este fallo constitucional; en el entendido de que se mantiene incólume los pagos por concepto de subsidios que hubiesen sido cancelados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0844/2022-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 135/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 127 a 129, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° DENEGAR en todo la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada; y,

2° Dimensionar el presente fallo constitucional, disponiendo se mantenga incólume el pago de subsidios prenatal y de natalidad que hubiera percibido el accionante, emergente de la Resolución 135/2021, pronunciado por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0845/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42814-2021-86-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 034/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 49 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Adad Escobar Chuquisea**, **María Ninfa Pletikosic Morales**, **Naira León Navarro** y **Eliana Brenda Serrano Ibañez**, **abogados de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre** y **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 23 a 30, la entidad accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Gerencia Regional Potosí de la ANB contra Eusebio Ayaviri Chila y Fortunato Apala Bueno por la presunta comisión de los delitos de usurpación de funciones aduaneras e instigación pública a no pagar tributos; en etapa de juicio oral, los prenombrados fueron declarados rebeldes, y después de casi seis años el 6 de octubre de 2020, se ejecutó mandamiento de aprehensión, logrando capturar a Eusebio Ayaviri Chila, quien en la citada fecha fue sometido a una audiencia de consideración de medidas cautelares; purgando su rebeldía obtuvo medidas sustitutivas a la detención preventiva y por medio de su defensa técnica interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, argumentando que no tuvo conocimiento de la causa penal que se le inició y en el pliego acusatorio no se acompañó declaración informativa o acta de incomparecencia; por tales motivos debía anularse obrados hasta el vicio más antiguo, petición que inicialmente fue negada; por lo que, el aludido formuló recurso de apelación incidental, resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -demandados-, a través del Auto de Vista 24/21 de 3 de marzo de 2021, quienes de forma irregular y sin motivación ni fundamentos, determinaron declarar procedente la merituada impugnación ordenando la "…subsanación de los actos investigativos hasta la notificación con el inicio de la investigación…" (sic) para ambos sindicados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 24/21; y, **b)** La prosecución del juicio oral, público, continúo y contradictorio hasta su conclusión contra Eusebio Ayaviri Chila.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 42 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante, ratificó in extenso los argumentos del memorial de la acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolo sostuvo que: **1)** Solo el tercero interesado planteó el incidente de actividad procesal defectuosa; sin embargo, los Vocales demandados incluyeron a Fortunato Apala Bueno en los alcances del Auto de Vista 24/21; lo que, resultaba incongruente y atentatorio al debido proceso, al retrotraer la causa para ambos; **2)** El citado fallo se limitaba a plasmar una relación de las pretensiones de las partes y algunos antecedentes del proceso, pero no existía fundamentación y motivación de hecho o de derecho que haya demostrado porque se hubiese vulnerado los derechos a la defensa del tercero interesado; **3)** Dichas autoridades no realizaron una correcta valoración de la prueba; ya que, a través de requerimientos fiscales de 12 de febrero de 2014, se obtuvo del Servicio de Registro Cívico (SERECI) un informe sobre el domicilio de los sindicados, los cuales fueron descritos como inexactos y desconocidos; motivo por el cual, el Fiscal de Materia formuló su imputación formal solicitando en el "otrosí 1º" la notificación por edictos; y, **4)** La abogada defensora de Eusebio Ayaviri Chila interpuso recurso de apelación incidental contra el fallo que declaró improcedente el incidente de actividad procesal defectuosa conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), norma que sería inaplicable al caso.

I.2.2. Informe de los demandados

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través de informe escrito presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 38 a 39 vta., manifestó que: **i)** La defensa técnica del tercero interesado formuló incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa; y siendo que, junto con el otro coimputado de la causa primigenia ignoraban completamente la existencia del proceso penal, en el entendido que las publicaciones de edictos no fueron de su conocimiento; ya que, al pertenecer y vivir en una comunidad rural estaban imposibilitados de acceder a esa información; **ii)** Durante el desarrollo del trámite del proceso tanto en la etapa preparatoria, como en el juicio oral, las autoridades jurisdiccionales, no garantizaron que los derechos de los sindicados fueran tutelados; lo que, se constituía en defectos absolutos que no podían ser convalidados como establece el art. 169 inc. 3) del CPP; **iii)** Las notificaciones por edictos, según el art. 165 del citado Código, procederían cuando se acredite que se desconocería el domicilio y paradero actual de la persona a quien se pretende comunicar los actos procesales; en tal sentido, los abogados de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, conocían en qué comunidad vivían los aludidos y a qué actividad se dedicaban; razón por la que, debió practicarse despacho instruido; sin embargo, optaron por la solución más fácil, indicando ignorar el paradero de los prenombrados, con base en la certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) que refirió un domicilio inexacto; sin embargo, las direcciones en áreas dispersas tendrían esa característica porque no están amanzanados como en el área urbana; además, no cursaría acta de incomparecencia a su declaración informativa, generándose indefensión en los acusados; por esa y las demás irregularidades, se declaró procedente la apelación incidental a través del Auto de Vista 24/21; **iv)** La entidad accionante reclamó falta de congruencia, al sostener que Fortunato Apala Bueno no participó de la audiencia de medidas cautelares de 6 de octubre de 2020, ni planteó el incidente y que la decisión de retrotraer la causa penal no debería ser aplicado a este; no obstante, esa conclusión resultaba grosera, pues los efectos de la nulidad alcanzan al vicio más antiguo y serían extensibles a los actos desarrollados con anterioridad; y, **v)** La entidad peticionante de tutela conocía el domicilio de los imputados y su actividad habitual, demostrando deslealtad procesal, dejaron pasar el tiempo y ejecutaron el mandamiento de aprehensión en el lugar donde residiría el tercero interesado; es decir, desconocería su domicilio a fin de realizar la notificación; empero, no así para su captura.

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 33.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eusebio Ayaviri Chila, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 35.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 034/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 49 a 54, **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 24/21 y ordenó se dicte otro fallo; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los Vocales demandados afirmaron que se libró los edictos sin observar que el Ministerio Público hubiera dispuesto que el Investigador asignado al caso verifique el lugar de residencia o el desconocimiento del paradero de los sindicados; aspecto que se configuraría en vulneración del derecho a la defensa; **b)** En cuanto a que se lesionó la congruencia, de la referida resolución, el art. 168 del CPP facultaría a los vocales a realizar observaciones que pudieran existir en la tramitación de un proceso penal para subsanar los mismos; por ello, no se advirtió la señalada transgresión; **c)** Acerca de la fundamentación y motivación en el Auto de Vista 24/21, se evidenció que dichas autoridades hicieron un análisis de todos los actuados del proceso penal aplicando el Código de Procedimiento Penal y los artículos pertinentes, asimismo citaron la "SCP 07/2018-S1"; **d)** Con respecto a la motivación las aludidas Vocales, señalaron que no se adjuntó la declaración informativa del tercero interesado, o acta de incomparecencia a ese acto procesal, expidiendo los edictos sin que el funcionario asignado al caso hubiera verificado el domicilio y presentado el correspondiente informe que demostraría se desconocía su paradero; al respecto, se hizo una observación por la entidad impetrante de tutela acerca de las certificaciones emitidas por el SEGIP que señalaba como residencia de Eusebio Ayaviri Chila la localidad de Llica; y, de Fortunato Apala Bueno, en la localidad de Palaya, ambas del departamento de Potosí, lo cual no fue considerado ni revisado por las autoridades; lo que, hubiera sido un sustituto para la observación que realizaron "…que el investigador debía haber presentado el correspondiente informe sobre el desconocimiento total del domicilio del tercero interesado, en ese sentido se considera que sí existe una vulneración a la motivación al no estar explicado cual la valoración que se dio al certificado del segip…" (sic); y, **e)** La observación respecto a que el recurso de apelación incidental fue interpuesto de forma errada, ello no implicaría conculcación a los derechos de la entidad peticionante de tutela

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por Eusebio Ayaviri Chila -tercero interesado-, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista 24/21 de 3 de marzo de 2021, declarando procedente la impugnación, y ordenaron la subsanación de los actos investigativos hasta la notificación con el inicio de las mismas (fs. 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; aduciendo que, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -demandados-, concedieron el recurso de apelación incidental planteado por Eusebio Ayaviri Chila -tercero interesado- declarando procedente su incidente de actividad procesal defectuosa, disponiendo retrotraer la causa penal hasta la notificación con el inicio de investigación no solo para el prenombrado, sino también extensible a Fortunato Apala Bueno -coacusado-, quien no formuló el merituado mecanismo procesal; emitiendo dichas autoridades una determinación lesiva a los citados derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho,*

los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: '…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'".

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, sostuvo que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: '…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello,* ***en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;*** *lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien,* ***si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total;*** *o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente*

la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro los antecedentes que conforman esta acción tutelar, se tiene el Auto de Vista 24/21 de 3 de marzo de 2021, emitido por los Vocales demandados disponiendo retrotraer la causa penal hasta la notificación con el inicio de investigación (Conclusión II.1).

La problemática traída a consideración consiste en que, el citado Auto de Vista, a decir de la entidad accionante, adolecería de falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba.

En ese marco, sobre la supuesta **falta de fundamentación y motivación del referido Auto de Vista,** resulta imperativo extraer los motivos del recurso de apelación incidental planteado por el tercero interesado identificados en la mencionada resolución bajo el rotulo "**LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO**" (sic), siendo los siguientes:

1) El 6 de octubre de 2020, en audiencia de juicio oral interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, fundamentado en el art. 314 del CPP, haciendo conocer al Tribunal inferior que no tuvo conocimiento del proceso en su contra y que ignoraba las notificaciones emitidas; y,

2) En el pliego acusatorio no se adjuntaba conforme a procedimiento, la declaración informativa o acta de incomparecencia de su persona, circunstancias que vulneraron el derecho a la defensa.

En respuesta la Gerencia Regional Potosí de la ANB según el Auto de Vista 24/21 bajo el acápite "**EL RESPONDE**" sostuvo que, el proceso data de la gestión 2014, y dentro del mismo se cumplieron con las notificaciones a través de edictos, no solamente con la imputación formal, sino también el pliego acusatorio.

Los Vocales demandados expresaron su decisión conforme a los siguientes fundamentos:

i) Luego de una transcripción de los arts. 167 y 169 del CPP, relativos a los defectos y su imposibilidad de convalidación, establecieron que el Ministerio Público y entidad accionante vulneraron el derecho a la defensa como componente del debido proceso; ya que, ambos sujetos procesales obviaron cumplir con la "…formalidad previa para la publicación o la notificación de los edictos respectivos, vale decir, un informe del investigador que acredite que se desconoce el domicilio de los imputados así como su paradero actual…" (sic);

ii) Los supuestos ilícitos fueron cometidos por el tercero interesado y el coacusado en su condición de autoridades originarias de su comunidad; lo que, implicaba que al fungir en tales cargos tenían que necesariamente pertenecer y radicar en un territorio perteneciente a un sector campesino;

iii) El tercero interesado "…en su condición de autoridad originaria, oriunda de esa comunidad campesina no tuvo la posibilidad de conocer los hechos en su contra ni enervar o contradecir los argumentos de los acusadores en este caso del MP ni la parte civil…" (sic);

iv) No se dio cumplimiento a la formalidad de presentar junto con el pliego acusatorio la declaración informativa del tercero interesado o el acta de incomparecencia debidamente justificada con la expresa designación de un defensor de oficio que lo represente en los actuados investigativos a desarrollarse; y,

v) Se emitieron edictos tanto en la etapa preparatoria como en la de juicio oral sin que previamente el Ministerio Público "…haya dispuesto que el investigador verifique el lugar de residencia o el desconocimiento absoluto de su paradero de los imputados…" (sic), llegando a vulnerar el derecho a la defensa del tercero interesado.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como sus componentes a la fundamentación y motivación de las resoluciones, que consiste en la inexcusable labor de las autoridades tanto jurisdiccionales como administrativas de motivar y fundamentar las razones contenidas en sus resoluciones, describiendo los motivos de hecho y de derecho base de sus decisiones; contando con la posibilidad

de expresarlos de manera sucinta y clara; es decir, no es imperativo una exposición amplia de consideraciones y citas legales; empero, ello no implica que sea una simple enunciación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que la determinación asumida este estructurada en su forma y fondo permitiendo a los sujetos procesales la comprensión de los alcances del fallo pronunciado.

Al advertir que la emisión de edictos fue dispuesta sin un informe que respalde el desconocimiento o la falta de identificación del domicilio del tercero interesado, los Vocales demandados sustentaron el Auto de Vista 24/21 en ese argumento, el cual resulta suficiente a efectos de satisfacer la exigencia de fundamentación y motivación que toda resolución debe tener.

Asimismo, dichas autoridades identificaron la ausencia del acta de incomparecencia que debía aparejarse junto a la acusación fiscal, constituyéndose de esa forma dos defectos absolutos inviables de convalidación, aspecto que resulta coherente con los antecedentes del proceso penal.

En ese contexto los Vocales demandados, para declarar procedente el recurso planteado por el tercero interesado, y así proceder con la subsanación del proceso, expusieron de forma clara las razones de su determinación, acorde a un análisis jurídico concreto de las disposiciones legales aplicables al caso, conforme a los lineamientos establecidos en el citado Fundamento Jurídico III.1; en ese entendido, corresponde denegar la tutela al respecto.

En lo concerniente a la falta de **congruencia,** es menester recurrir a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en relación a dicho principio, el cual debe comprenderse desde dos acepciones: **a)** La congruencia externa, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; en suma, es una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; y, **b)** La congruencia interna, entendida como la obligación de que la resolución deba mantener un hilo conductor que la dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Si bien la entidad peticionante de tutela no hizo distinción respecto a cuál de las modalidades del principio de congruencia fue afectado, su reclamo consistía en afirmar que "…de los datos del proceso, únicamente fue el acusado Eusebio Ayaviri Chila quien a través de su abogada interpone el incidente de actividad procesal defectuosa, sin embargo en la parte resolutiva hace referencia que el proceso es anulado hasta la notificación con el inicio de investigación a ambos sindicados, lo cual resulta totalmente incongruente…" (sic); de lo cual, se infiere que se estaría haciendo alusión a la congruencia interna; por cuanto, los alcances del incidente de actividad procesal defectuosa de anular obrados hasta el primer actuado hubieran recaído también a favor de Fortunato Apala Bueno -coacusado-, sin que este hubiera sido parte de la tramitación del merituado mecanismo procesal; no obstante, a través del Auto de Vista 24/21, los Vocales demandados establecieron que los edictos fueron ordenados sin un informe que demostrase que los domicilios de los acusados no fueron identificados y se desconocería su paradero, siendo que esa forma de notificación es, por lo general realizada en conjunto, no resulta lógico invalidarla para uno de los sujetos procesales y convalidarla para el otro, habiendo las mencionadas autoridades asumido una decisión coherente al respecto; consecuentemente, no advirtiéndose la lesión reclamada, resulta inviable conceder la tutela.

Por último, en lo relativo al debido proceso en su componente **a la valoración de la prueba** de acuerdo al contenido del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, este Tribunal no puede arrogarse la atribución de revalorar los elementos probatorios pudiendo únicamente verificar si en dicha labor la jurisdicción ordinaria: "…***a)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas,*** *ya sea parcial o totalmente; y,* ***c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*…" (SCP 1215/2012 de 6 de septiembre [énfasis añadido]); en ese entendido, existe falta de valoración de la prueba cuando en la resolución confutada se advierta el alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad; o el juzgador

omita considerar total o parcialmente la prueba presentada; y si se compulsó una prueba inexistente al momento de pronunciar el fallo judicial.

En el caso concreto, la entidad impetrante de tutela señaló en el escrito de la presente acción de defensa, que no se consideró las literales obtenidas por requerimiento fiscal de 12 de febrero de 2014, consistentes en informes del SERECI "…instancia que informó que los domicilios son inexactos desconocidos…" (sic) y que por ese motivo el Fiscal de Materia solicitó los edictos; al respecto, en el Auto de Vista 24/21, no cursa mención alguna de esos documentos por parte de los Vocales demandados, y siendo que la compulsa de los mismos permitiría establecer si los acusados no contaban con domicilio, como lo afirmó la entidad accionante -estando en ese supuesto, justificada la emisión de los mismos-; o en su defecto, si existía una comunidad o lugar de referencia el Investigador asignado al caso debió verificar y así realizar el informe correspondiente previo a la expedición de los edictos como razonaron los Vocales demandados, reforzando de ese modo su conclusión; en virtud a ello, al haberse omitido la valoración respecto a dicha prueba, es viable conceder la tutela conforme los alcances del citado Fundamento Jurídico, advirtiéndose omisión en la labor que atañe a las referidas autoridades de examinar los informes del SERECI presentados como prueba de cargo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 034/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 49 a 54, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** respecto a la falta de valoración de la prueba en el Auto de Vista 24/21 de 3 de marzo de 2021, debiendo las autoridades demandadas emitir uno nuevo conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, concerniente al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0846/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42822-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 48/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 374 a 381, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl García Huanaco** contra **Manuel Alejandro Machicado Orsi** y **Eulogio Núñez Aramayo**, ex y actual **Director Nacional a.i.**, **Sheila Alejandra Pinto Mendoza**, **Jefa de la Unidad de Gestión de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), todos **del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**); y, **Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez**, **Director Departamental a.i. del INRA La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de enero y 22 de febrero de 2021, cursantes de fs. 183 a 187 y 199 a 201, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2 de febrero de 2017, mediante un sin número de contratos y adendas de trabajo, vino realizando funciones en las Direcciones Departamentales del INRA Cochabamba y Beni.

Asimismo, previa convocatoria pública externa, por Contrato C-08-0245-19 de 24 de septiembre de 2019, fue incorporado en el cargo de Profesional III Técnico, para cumplir funciones en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, hasta que el 24 de septiembre de 2020, vía *WhatsApp*, personal del INRA La Paz "…[**le**] ***comunica con el Memorándum UGRH-MDI- 92/2020 de fecha 02 de julio de 2020. que mi contrato fenecía el 30 de septiembre de 2020***…" (sic); aquello se constituyó en un despido intempestivo; ya que, no consideró su inamovilidad laboral por ser progenitor de su hija AA, lo cual era de pleno conocimiento de la entidad empleadora; puesto que, el 9 de junio del indicado año, a través de Hoja de Ruta DDLP HRI 2189/2020 -no señaló fecha- dirigida al Director Departamental de dicha institución, solicitó los subsidios de natalidad y de lactancia, adjuntando al efecto toda la documentación pertinente.

El 12 de octubre de 2020, impetró la regularización del pago de dichos beneficios y sueldos pendientes de febrero, marzo y abril del citado año, debiendo sumarse el aguinaldo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad funcionaria, a la vida, a la salud, a la seguridad social y al salario justo, citando al efecto el art. 48.II y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum UGRH-MDI- 92/2020 de 2 de julio; **b)** La reincorporación a su fuente de trabajo; **c)** El pago de sueldos devengados de febrero, marzo y abril de igual año, aguinaldo de dicha gestión y asignaciones familiares correspondientes a los subsidios de nacido vivo y de lactancia; y, **d)** Sea con costas procesales y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 367 a 373 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** La vulneración de sus derechos se dio cuando intempestivamente el personal del INRA La Paz, le comunicó que su relación laboral feneció el 30 de septiembre de 2020, teniendo conocimiento de su inamovilidad laboral que gozaba; ya que, se encuentra amparado en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 febrero de 2009, por la existencia de su hija menor de un año, conforme cursa en el informe de 16 de diciembre de 2019 de la Dirección Departamental de la citada institución, el cual fue comunicado al entonces Director Nacional del INRA; **2)** Se incumplió con la entrega de las asignaciones familiares de natalidad y de lactancia, y también del aguinaldo de la gestión 2020, pese a los diferentes reclamos realizados; es decir, se vulneró el derecho fundamental del infante a tener una vida digna, reconocida en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; de igual manera, sistematizado en la SC 1218/2011-R de 26 de septiembre y en otras posteriores; y, **3)** En cuanto al principio de subsidiaridad, no es necesario agotar previamente ninguna instancia; no obstante, presentó diferentes notas y memoriales de reclamo. Asimismo, solicitó "…la condonación en costas y gastos finales" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional a.i. del INRA, por intermedio de sus apoderados, presentó informe escrito el 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 329 a 338, expresando que: **i)** El peticionante de tutela tenía la calidad de personal eventual; dado que, los contratos que suscribió no fueron continuos, pues las cláusulas señalaban que no tiene lugar la tácita reconducción; en ese sentido, el art. 5.II del DS 0012, prevé que: "*…**La inamovilidad laboral no se aplicará en contrato de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra***…" (sic); **ii)** Era de conocimiento del prenombrado, que la potestad para emitir informes o determinaciones estaba a cargo de la Dirección Nacional del INRA; por lo que, el seguimiento a notas y contratos los debió realizar como corresponde ante esa institución, y no presentar misivas en oficinas que no tienen competencia; **iii)** El solicitante de tutela no agotó el derecho de petición, tampoco la vía administrativa e incumplió el principio de subsidiariedad; **iv)** De acuerdo al informe de RR.HH. -no indica fecha-, el aludido se negó a firmar el último contrato de la gestión 2020, con vigencia del 2 de julio al 30 de septiembre del referido año; **v)** La continuidad de un servidor público eventual o temporal, así como, el pago de los beneficios dispuestos por ley, asignaciones familiares y/o bonos, y la cancelación del aguinaldo de fin de año, es de acuerdo a la capacidad presupuestaria, económica y financiera de la institución contratante; **vi)** La relación laboral y la continuidad contractual del impetrante de tutela dependen del apoyo recibido por parte del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), como financiador y de la prolongación del programa como tal; **vii)** En razón a lo manifestado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Ministerio de Economía y Finanzas emitió el Instructivo 002/2020 de 1 de diciembre, indicando que: "*2 El tratamiento del pago del aguinaldo de fin de Navidad al personal eventual (partida 121) se sujetará a las normas que rigen la administración pública. Por lo que si bien el aguinaldo de navidad es un beneficio otorgado al trabajador por las normas laborales vigentes en el Estado sea para el sector público o privado, su otorgación en el caso de personal eventual dependerá principalmente de la capacidad financiera, lo saldos en presupuesto de las entidades contratantes y su regulación (para el sector público)...*"(sic); y, **viii)** Por cuestiones presupuestarias y por la naturaleza de las relaciones contractuales eventuales, la entidad pública no se encontraba obligada ni estaba en posibilidades de realizar contrataciones de forma indefinida, tal como expresó la SCP 0776/2017-S3 de 17 de agosto; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En la audiencia de garantías agregó que: **a)** El accionante tenía la calidad de personal eventual y sus contratos suscritos no fueron ininterrumpidos; pues, en cada uno de ellos existió recesos de varios días y se estableció el plazo de prestación del servicio; por ello, se le comunicó a través de una funcionaria, que el último de los mismos concluyo el 30 de septiembre de 2020; y, **b)** No se puede hablar de despido injustificado e intempestivo; puesto que, para una recontratación se debe cumplir con lo previsto en el art. 14 del Reglamento de Contratación de Personal del INRA, que en lo fundamental señala que la misma se dará a requerimiento expreso de la unidad solicitante; la cual,

corresponde a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y justificar la necesidad de la suscripción de un nuevo contrato; lo que, en el presente caso no sucedió.

Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez, Director Departamental a.i. del INRA La Paz, mediante informe escrito presentado el 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 355 a 358 vta., indicó que: **1)** El impetrante de tutela fue contratado por la Dirección Nacional del INRA, a través de Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual C-08-0245-19 de 24 de septiembre al 20 de diciembre de 2019; C-08-0022-20 de 2 de enero al 30 de abril de 2020; y, A-08-0015-20 de 4 de mayo al 30 de junio del indicado año, todos con una fecha de inicio y culminación de la relación laboral, determinando expresamente en sus cláusulas cuartas que no procede la tácita reconducción; **2)** Asimismo, cursa en el *file* personal del prenombrado, el Memorándum UGRH-MDI- 92/2020 por el que fue designado como personal eventual en la Unidad de Titulación del INRA La Paz, hasta el 30 de septiembre de ese año; por tanto, no existió retiro injustificado ni ilegal; **3)** Si bien, el aludido tenía contratos firmados -en los que existe cláusulas que determinaban el periodo laboral- de forma voluntaria y espontánea con la citada entidad, esta comunicó de manera escrita por CITE: INRA-DDLP-UDAF-RRHH-EXT 963/2020- no indicó fecha-, la conclusión de la comisión en dicha institución; **4)** El art. 5.II del DS 0012, dispuso que: "'**la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales eventuales o en contratos de obra salvo en que las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir en alcance de esta norma precepto que se encuentra vigente y no fue modificado o abrogado por ninguna norma expresa y tampoco fue declarado inconstitucional**l'" (sic); **5)** El art. 4 del Reglamento de Contratación de Personal Eventual del INRA, sostiene que son considerados como personal eventual las personas naturales con capacidad jurídica, que tienen relación de dependencia con la institución, en virtud de la suscripción de un contrato de trabajo a plazo fijo con carácter transitorio de dedicación exclusiva; en tal razón, sus derechos y obligaciones estaban regulados en el contrato; por lo que, no estaban sometidos a disposiciones aplicables a funcionarios de carrera y al personal de planta, cuyas actividades son compatibles con los objetivos y políticas de la entidad; **6)** La presente acción de defensa resultaba improcedente por incumplimiento del principio de subsidiariedad, en tanto el impetrante de tutela no agote previamente todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico; y, **7)** El aludido al haber interpuesto este mecanismo constitucional contra el INRA La Paz, no consideró que era personal dependiente de la oficina nacional, tal cual demostraron los contratos administrativos presentados; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Manuel Alejandro Machicado Orsi, ex Director Nacional a.i. y Sheila Alejandra Pinto Mendoza, Jefa de la Unidad de Gestión de RR.HH., ambos del INRA, no presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 360.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 48/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 374 a 381, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante estaba sujeto a una relación de trabajo de tiempo fijo y de carácter eventual; **ii)** En el caso del trabajador varón, por su condición de progenitor, la inamovilidad laboral no esa absoluta; pues, quien pretende acogerse a la misma, debe cumplir los requisitos previstos en el DS 0012; sin embargo, dicha inamovilidad no resulta aplicable en contratos de trabajo que por su naturaleza fueron temporales, eventuales o de obra; **iii)** Durante la vigencia de esa relación contractual, el prenombrado tiene el derecho a percibir los beneficios colaterales y subsidios que previó la ley, como son el prenatal y los que hacen a la seguridad social; **iv)** En observancia del art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), el peticionante de tutela se constituyó en funcionario provisorio o accidental, cuya relación laboral deviene de 2017, con la firma de diferentes contratos, bajo la modalidad de trabajador eventual y por un tiempo determinado; y si sucedió que su esposa se encontrase en estado de gestación, tiene derecho al reconocimiento de las mencionadas prestaciones y las que hacen a la seguridad social, mientras dure la relación contractual; y, **v)** Se estableció que hasta el 30 de septiembre de 2020, se cumplieron todos los subsidios; y que posteriormente, cuando la entidad quiso cambiarle a la modalidad de consultor, ello fue rechazado

por el aludido; lo que, no hace factible atender la inamovilidad reclamada, emergente de la existencia de una hija menor de un año de edad, cuando el vínculo laboral feneció.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan los siguientes Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual,: **a)** C-03-0091-17 de 2 de febrero de 2017; **b)** Adendum de 28 de igual mes y año; **c)** Adendum de 31 de marzo del indicado año; **d)** C-04-0001-18 de 2 de enero de 2018; **e)** Adenda A-04-0039-18 de 30 de abril del señalado año; **f)** Adenda A-04-0091-18 de 31 de agosto del referido año; **g)** C-04-0046-19 de 3 de enero de 2019; **h)** Adenda A-04-0015-19 de 17 de abril del mencionado año; **i)** C-08-0245-19 de 24 de septiembre del citado año; **j)** C-08-0022-20 de 2 de enero de 2020; **k)** A-08-0015-20 de 4 de mayo del indicado año; y, **l)** C-01-0265-20 de 2 de julio del mismo año, suscritos entre Raúl García Huanaco -ahora accionante- y el INRA, este último Contrato para la prestación del servicio de Profesional III Técnico de la Unidad de Saneamiento Regional Altiplano dependiente de la Dirección General de Saneamiento y Titulación de la Dirección Nacional de dicha entidad, vigente desde esa data hasta el 30 de septiembre del indicado año (fs. 135 a 163 y 231 a 233).

II.2. Mediante Memorándum UGRH-MDI- 92/2020 de 2 de julio, se hizo conocer al impetrante de tutela que la Dirección Nacional del INRA le designó como Profesional III Técnico en la Dirección Departamental del INRA La Paz, a los fines de prestar apoyo y coadyuvar en las labores en la Unidad de Titulación, desde esa fecha hasta el 30 de septiembre del indicado año (fs. 37).

II.3. Cursa certificado de nacimiento, correspondiente a la menor AA, nacida el 1 de mayo de igual año, en la ciudad de Cochabamba, registrando como sus progenitores al peticionante de tutela y Elizabeth Susy Zubieta Garnica (fs. 7).

II.4. Por nota presentada el 22 de octubre de 2020, ante Manuel Alejandro Machicao Orsi, ex Director Nacional a.i. del INRA -hoy codemandado-, el impetrante de tutela solicitó la cancelación de cinco meses de subsidio de lactancia, de mayo a septiembre del indicado año (fs. 51).

II.5. A través de Informe Técnico DGAF-UGRH-INF 130/2020 DN HRI 16022/2020 de 10 de diciembre, Omar José Flores Aranibar, Técnico II - Administrativo del INRA, hizo conocer que se previó el pago de dos subsidios de lactancia a favor del solicitante de tutela, debido a su conclusión contractual; reconociéndole igualmente, el pago del subsidio de natalidad,"…mismo que será cancelado a momento de contar con la modificación presupuestaria que permita al INRA contar con la liquidez correspondiente para cumplir esta obligación" (sic [fs. 104 a 108]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad funcionaria, a la vida, a la salud, a la seguridad social y al salario justo; por cuanto, desde el 2 de febrero de 2017, a través de diferentes contratos y adendas de trabajo vino realizando funciones en las Direcciones Departamentales del INRA Cochabamba y Beni; en ese sentido, el 24 de septiembre de 2019, fue incorporado en el cargo de Profesional III Técnico de la Unidad de Saneamiento Regional Altiplano dependiente de la Dirección General de Saneamiento y Titulación de la Dirección Nacional de dicha entidad; de igual forma, mediante Memorándum UGRH-MDI- 92/2020 de 2 de julio, se le hizo conocer que la Dirección Nacional del INRA, le designó como Profesional III Técnico en el INRA La Paz; sin embargo, el 24 de septiembre de 2020, personal de la prenombrada representación departamental le comunicó que su contrato feneció el 30 del mismo mes y año; incurriendo de esta forma, en un despido intempestivo; ya que, no se consideró su inamovilidad laboral por ser progenitor de su hija AA, quedando impagos los subsidios de natalidad y lactancia; así como, los sueldos de febrero, marzo y abril del citado año, debiendo sumarse a estos el aguinaldo respectivo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad en caso de mujeres embarazadas y/o progenitores de un niño menor de un año

La SCP 1120/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "…***estando en riesgo derechos como la vida y la salud, de la mujer en estado de embarazo, así como del concebido, no se puede supeditar la interposición de la presente acción al cumplimiento previo de mecanismos ordinarios de defensa****, por cuanto los intereses en juego, que dicho sea de paso se encuentran protegidos por mandato constitucional,* ***merecen tutela urgente e inmediata, prescindiendo del cumplimiento del principio de subsidiariedad****"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0673/2013-L de 18 de julio, acogiendo el entendimiento asumido en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y la observancia de los principios que rigen la misma, sostuvo que: "…***cuando se trate de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad, no resulta aplicable el principio de subsidiariedad****, en el entendido que no pueden anteponerse aspectos formales que hacen a esta acción frente a derechos que merecen tutela constitucional inmediata, como son el derecho a la vida y a la salud.*

En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas…" (el resaltado es añadido).

Igualmente, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, entendió que: "*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de* ***los progenitores****, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad'. El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección* ***al progenitor*** *sea como esposo o como trabajador"* (las negrillas son nuestras).

III.2. No opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos

La SCP 0511/2018-S3 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, en lo que atañe a los contratos a plazo fijo, indicó que: "…*tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración:*

(…)

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) el art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a

plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

(…)

Consiguientemente, ***si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo en base a la normativa que regula al sector público, se entiende que no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido****, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato.*

Criterio constitucional que constituye una modulación a la SC 0109/2006-R, toda vez que si bien es cierto que la inamovilidad laboral es aplicada a madres embarazadas o padres progenitores sean éstos del sector público o privado; sin embargo, la reconducción del contrato a plazo fijo y/o la conversión del mismo en indefinido, solo será aplicable al sector privado y no así al público" (las negrillas son añadidas).

III.3. La inaplicabilidad de la inamovilidad laboral y la subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, concluyó que: "…*disuelta la relación laboral* (…) *no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad****. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser*

cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso" (el énfasis es añadido).

III.4. Con relación al Régimen de Asignaciones Familiares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0995/2021-S3 de 30 de noviembre, precisó que: «*La Constitución Política del Estado, prevé el derecho a la seguridad social, en la Sección II, Capítulo Quinto del Título II, estableciendo en su art. 45, lo siguiente:*

"***I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.***

II. *La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.*

III. *El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares*** *y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).*

Asimismo, el art. 48 en su parágrafo I de la Norma Suprema, instituye que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, y el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

Por su parte, el Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, en su art. 5 inc. a) establece que: "Todos los empleadores deberán registrar y afiliar a sus trabajadores en la Entidad Gestora respectiva, en el plazo máximo de 5 días hábiles; a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018 que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

"***a) Subsidio Prenatal****, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;* ***b) Subsidio de Natalidad****, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);* ***c) Subsidio de Lactancia****, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".*

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676, determina que corresponderá en los siguientes casos: "1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional".

(…).

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida

del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos****"»* (el resaltado y subrayado son nuestros).

Mediante la Resolución Administrativa (RA) ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, a través de su Disposición Derogatoria ÚNICA, se estableció que: "…De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento".

En ese contexto, el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018, en su Artículo Único, modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987 y el art. 3.I del DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)".

III.5. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por Raúl García Huanaco -ahora accionante- detalla que, desde el 2 de febrero de 2017, mediante diferentes contratos y adendas de trabajo vino desarrollando funciones en las Direcciones Departamentales del INRA Cochabamba y Beni; asimismo, previa convocatoria pública externa, por Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual C-08-0245-19 de fecha 24 de septiembre de 2019, fue incorporado en el cargo de Profesional III Técnico de la Unidad de Saneamiento Regional Altiplano dependiente de la Dirección General de Saneamiento y Titulación de la Dirección Nacional de dicha entidad; de igual forma, mediante Memorándum UGRH-MDI- 92/2020 de 2 de julio, se le hizo conocer que la Dirección Nacional del INRA, le designó como Profesional III Técnico en el INRA La Paz; empero, el 24 de septiembre de 2020, vía *WhatsApp*, personal de la prenombrada representación institucional le comunicó que su contrato feneció el 30 de septiembre del mismo año, incurriendo de esta manera en un despido intempestivo; ya que, no se consideró su inamovilidad laboral por ser progenitor de su hija AA, quedando impagos los subsidios de natalidad y lactancia, así como, los sueldos de febrero, marzo y abril de igual año, debiendo sumarse a estos el aguinaldo del indicado año.

Con carácter previo al estudio del caso que nos ocupa, cabe precisar que en cuanto al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, fue clara al establecer que cuando se encuentran involucrados los derechos fundamentales como la vida y la salud de una mujer en gestación o de niños menores a un año de edad, dicho principio se flexibiliza, no siendo exigible que se agoten los mecanismos intraprocesales de defensa previamente a impulsar la justicia constitucional; toda vez que, no pueden prevalecer aspectos formales frente a la protección urgente de los aludidos derechos.

En ese sentido y de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, constan los siguientes Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual: **1)** C-03-0091-17 de 2 de febrero de 2017; **2)** Adendum de 28 de igual mes y año; **3)** Adendum de 31 de marzo del indicado año; **4)** C-04-0001-18 de 2 de enero de 2018; **5)** Adenda A-04-0039-18 de 30 de abril del señalado año; **6)** Adenda A-04-0091-18 de 31 de agosto del referido año; **7)** C-04-0046-19 de 3 de enero de 2019; **8)** Adenda A-04-0015-19 de 17 de abril del indicado año; **9)** C-08-0245-19 de 24 de septiembre del citado año; **10)** C-08-0022-20 de 2 de enero de 2020; **11)** A-08-0015-20 de 4 de mayo del indicado año; y, **12)** C-01-0265-20 de 2 de julio de 2020, suscritos entre el peticionante de tutela y el INRA, este último Contrato para la prestación del servicio de Profesional III Técnico de la Unidad de Saneamiento Regional Altiplano dependiente de la Dirección General de Saneamiento y Titulación de la Dirección Nacional de dicha entidad; vigente desde esa fecha hasta el 30 de septiembre del citado año (Conclusión II.1); mediante Memorándum UGRH-MDI- 92/2020 de 2 de julio, se hizo conocer al impetrante de tutela que la Dirección Nacional del INRA, le designó como Profesional III Técnico en la Dirección Departamental del INRA La Paz, a los fines de prestar apoyo y coadyuvar en las labores en la Unidad de Titulación, desde esa fecha hasta el 30 de septiembre del indicado año (Conclusión II.2); asimismo, cursa certificado de nacimiento, correspondiente a la menor AA, nacida el 1 de mayo de igual año, en la ciudad de Cochabamba, registrando como sus progenitores al aludido y Elizabeth Susy Zubieta Garnica (Conclusión II.3); se consigna nota presentada el 22 de octubre de 2020, por el peticionante de tutela ante Manuel Alejandro Machicao Orsi, ex Director Nacional a.i. del INRA -hoy codemandado-, solicitando la cancelación de cinco meses de subsidio de lactancia, de mayo a septiembre del indicado año (Conclusión II.4); y, a través de Informe Técnico DGAF-UGRH-INF 130/2020 DN HRI 16022/2020 de 10 de diciembre, Omar José Flores Aranibar, Técnico II - Administrativo del INRA, hizo conocer que se previó el pago de dos subsidios de lactancia del impetrante de tutela, debido a su conclusión contractual; reconociéndole igualmente, el pago del subsidio de natalidad, "…mismo que será cancelado a momento de contar con la modificación presupuestaria que permita al INRA contar con la liquidez correspondiente para cumplir esta obligación" (sic [Conclusión II.5]).

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la suscripción de contratos sucesivos de trabajo en el sector público con base en la normativa que regula este sector, no da lugar a que opere la conversión de los contratos a plazo fijo a indefinidos; ya que, esta figura jurídica se encuentra establecida únicamente a favor del sector privado por las particularidades que este posee; salvo, los sujetos a estipulaciones normativas especiales; consecuentemente, al haber suscrito varios contratos de trabajo eventual, en base al Estatuto del Funcionario Público, el accionante no puede alegar la inamovilidad laboral en su fuente de trabajo y pretender permanecer en su cargo hasta que su hija cumpla un año de edad; puesto que, solo gozó de inamovilidad laboral -por ser funcionario eventual- durante el tiempo que duró su contrato y hasta el momento que culminó el mismo; y no así, con posterioridad.

En dicho sentido, como el último contrato de trabajo feneció el 30 de septiembre de 2020, se entiende que no existió despido indebido o intempestivo; sino, solo cumplimiento del periodo de vigencia del mismo; por lo que, no puede disponerse su reincorporación por inamovilidad laboral, menos por conversión de contrato de plazo fijo a indefinido como ya se tiene explicado; por tal razón, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la reincorporación a su puesto de trabajo.

Por otro lado, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada en relación a las prestaciones a favor de la niña AA hasta su primer año de edad; puesto que, una

vez disuelta la relación laboral, no pueden desconocerse los derechos fundamentales de la misma; debido a que, el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior de todo niño, no pudiendo por tal motivo justificar su incumplimiento con el argumento que ya no existe un vínculo laboral.

Conforme a ello, se advierte que el peticionante de tutela culminó su relación contractual el 30 de septiembre de 2020; asimismo, su hija AA nació el 1 de mayo del indicado año; por lo que, pese a no subsistir ningún vínculo laboral con su empleador, la menor nacida goza de protección reforzada conforme lo estableció este Tribunal; en ese entendido, y en virtud al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela únicamente en cuanto a las asignaciones familiares a favor de la mencionada infante -en resguardo de sus derechos-, que deberán hacerse efectivas hasta que cumpla un año de edad, siempre y cuando el impetrante de tutela no estuviera desempeñando funciones en otra institución; de ser así, corresponderá al nuevo empleador asumirlas previo cumplimiento de los requisitos previstos para tal efecto.

Asimismo, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las asignaciones familiares tienen carácter obligatorio para el empleador en favor del o la trabajadora que desempeña su labor tanto en el sector público como privado, en razón al alcance de dicho beneficio; es así, que el DS 3546, en su Artículo Único, modificó el art. 25 del DS 21637 y el art. 3.I del DS 2892, el cual establece el reconocimiento de las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares, a ser pagadas en el sector público y privado, las cuales comprenden los subsidios prenatal -consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad-; de natalidad -por nacimiento de cada hijo, compuesto por un pago único equivalente a Bs2 000.- a la madre-; y por último, de lactancia -consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2000.-; bajo ese contexto, se advierte que el INRA incumplió con la entrega completa de todas las asignaciones familiares al solicitante de tutela, conforme también refiere el Informe Técnico DGAF-UGRH-INF 130/2020 DN HRI 16022/2020.

Sobre la base de lo precedentemente señalado, este Tribunal evidencia la vulneración del derecho a la seguridad social al no otorgarse la totalidad de las asignaciones familiares reclamadas por el impetrante de tutela; por cuanto, su hija nació el 1 de mayo de 2020, cuando se encontraba trabajando como Profesional III Técnico en el INRA La Paz.

Al efecto, es menester resaltar que el derecho a la seguridad social no contempla únicamente el acceso a la salud; puesto que, al tratarse de los progenitores de niños menores de un año de edad, estas prestaciones constituidas en asignaciones familiares, cuando son efectivizadas en tiempo oportuno por el empleador permiten la materialización del derecho a la seguridad social tanto de la madre, padre y del recién nacido, que se concreta con los derechos a la vida y a la salud; por ello, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales de los progenitores y el interés superior de la menor de edad AA, que respalda su atención prioritaria, corresponde disponer se cumpla con el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas en favor del solicitante de tutela.

Igualmente, respecto a que las asignaciones familiares reclamadas deban ser reconocidas en especie o en dinero, la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, ya estableció el lineamiento jurisprudencial a ser aplicado en casos análogos, al indicar que: "…***la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad****, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad,* ***corresponde*** (…) ***disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero****"*(las negrillas fueron añadidas).

Como se puede advertir, el desarrollo jurisprudencial anteriormente citado, es perfectamente aplicable al caso de autos por cuanto la hija del accionante nació el 1 de mayo de 2020;

consecuentemente, en la actualidad superó el año de edad; razón por la cual, la extemporaneidad del pago en especie resulta evidente.

De igual forma, respecto al pago de sueldos devengados de febrero, marzo y abril de 2020; así como, el aguinaldo de dicha gestión; tales reclamos no ameritan mayor análisis, al corresponder a la vía ordinaria -contenciosa administrativa- su dilucidación, si el prenombrado decidiera acudir a la misma.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de pago de costas, daños y perjuicios, no puede ser dispuesto en razón a la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo.).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0846/2022-S2 (viene de la pág. 16).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 48/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 374 a 381, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, **únicamente** con relación a las asignaciones familiares de subsidios de natalidad y de lactancia a favor de la menor AA, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la reincorporación a su fuente de trabajo, el pago de sueldos devengados de febrero, marzo y abril de 2020, y la cancelación del aguinaldo de dicha gestión. Sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0847/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42825-2021-86-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 091/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Juan Rufino Calizaya** contra **Luis Felipe Hartmann Luzio**, representante de la **Sociedad Minera ILLAPA Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 30 a 35, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 6 de abril de 2004, fue contratado de forma indefinida por la entonces empresa "COMSUR", que posteriormente, cambió de nombre a Sociedad Minera ILLAPA S.A. -demandada-; sin embargo, debido a la pandemia por el COVID-19, a finales de marzo de 2020, sus inmediatos superiores le instruyeron acatar el encapsulamiento conforme a las leyes emitidas por el Estado, y debido a que padecía una enfermedad de base; retornando a sus labores el 21 de septiembre del citado año; empero, no al mismo puesto que desarrollaba en interior mina, sino en superficie; lo que, conllevó a la disminución de su salario mensual; razón por la que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, denunciando esa situación, instancia que a través de su titular emitió el Auto E-005/2020 de 17 de diciembre, declinando competencia al existir hechos controvertidos que no podrían ser dilucidados en la vía administrativa; decisión confirmada mediante la Resolución Administrativa (RA) 018/2021 de 9 de febrero, contra la cual interpuso recurso jerárquico, que mereció la Resolución Ministerial (RM) 674/21 de 9 de julio de 2021, revocando la Resolución Administrativa impugnada y dispuso conminar su reincorporación a la sociedad demandada, así como la reposición de la remuneración al nivel salarial percibido antes de su reducción; sin embargo, esta determinación fue incumplida por el empleador, pese a su notificación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata reincorporación reponiendo la remuneración al nivel salarial percibido hasta antes de la disminución del mismo, conforme dispuso la RM 674/21, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que corresponderían; y, **b)** Sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 69 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que: **1)** Dentro del proceso administrativo, la empresa demandada no pudo demostrar que su persona tendría enfermedad de base, para sustituirlo o removerlo de su fuente laboral habitual, sólo un certificado expedido por el médico de la precitada empresa; **2)** No calificó para acceder al trámite de invalidez; por lo que, mantuvo su condición de trabajador activo; y, **3)** El salario varió; ya que, cuando se trabajaría en tres puntas, podrían pagarse horas extras; lo que, no ocurriría en su nuevo puesto laboral.

En atención a las consultas realizadas por René Víctor Jiménez Pastor, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, señaló que, su sueldo era de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) a Bs23 000.- (veintitrés mil bolivianos), pero ahora sería de Bs9 000.- (nueve mil bolivianos), aún manejaría cosas pesadas, aunque nunca dejó de trabajar ni percibir ingresos de forma normal; y que el problema emergió porque sería exdirigente y se opuso a ciertas determinaciones.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Felipe Hartmann Luzio, representante de la Sociedad Minera ILLAPA S.A., a través de su apoderado en audiencia de garantías manifestó que: **i)** No hubo despido indirecto del impetrante de tutela; empero, debido a la pandemia por el COVID-19, se realizó una evaluación médica a los trabajadores de la operación minera "Bolívar", cuyo resultado dio a conocer que el prenombrado estaba con problemas de salud, que le impediría desempeñar las funciones que cumplía; por lo que, se le asignó nuevas labores dentro la sección mina; **ii)** Sostuvo una reunión con el peticionante de tutela, acordando sea removido a la indicada sección; empero, no interior mina, precautelando su salud, lugar donde estaría trabajando desde diciembre del "año pasado"; **iii)** Tendría disposición para acatar la referida Resolución Ministerial, previo estudio médico que certifique la aptitud del accionante para retornar a interior mina; y, **iv)** Paralelamente a la petición de reincorporación, el aludido requirió sus antecedentes médicos porque estaría iniciando sus trámites de invalidez, conforme acreditó la nota que presentó en diciembre de 2020.

En atención a las consultas realizadas por el nombrado, René Víctor Jiménez Pastor, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el Supervisor de la Sociedad Minera ILLAPA S.A., señaló que, el trabajo del peticionante de tutela, sería de manutención, orden y limpieza, en el "…área de superficie en el huinche (…) no están entrando a interior Mina y están en horario, en Sección punta primera…" (sic), perteneciendo a la sección mina y accediendo a sus beneficios; aclarando que su horario era desde las 7:00 hasta las 14:00 o 15:00 horas, a diferencia de lo que sería si trabajaría en su anterior puesto, que fue en "tres puntas", con rotación; asimismo, respecto al salario, este varió porque en interior mina se trabajaría por contrato, aspecto que ya se hubiera tratado en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, generando alternativas para que se incremente; sin embargo, el accionante no las aceptó.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 091/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 77 a 80 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** La Sociedad demandada cumpla la RM 674/21, debiendo promover una evaluación médica, psicológica y física del trabajador, a efectos de establecer si se encontraría en condiciones adecuadas para desempeñar su puesto de trabajo en interior mina; **b)** Ordenó al accionante a someterse a la evaluación médica para determinar su estado de salud, que podría ser determinante para continuar o no en ese sitio laboral; y, **c)** Respecto a la reposición de la remuneración al nivel salarial que percibió hasta antes de la disminución del mismo, al no existir un salario uniforme porque se trataría de una labor con diferente trato salarial a las funciones que desempeñaría; por lo que, deberá acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a fin de determinar esa reposición; con base en el siguiente fundamento: El derecho a la salud del impetrante de tutela, fue un elemento importante en esta acción de defensa; puesto que, no solamente se trataría de su reincorporación, conforme se tendría de la documentación que cursaría en obrados, debiendo concretarse en otras vías si esa afectación sería decisiva para que continúe en el puesto de trabajo que desempeñó antes de la pandemia por el COVID-19; aspecto considerado en

la RM 674/21, que en su contenido no sólo estableció que la desvinculación laboral se constituiría en un despido indirecto, también precisó que se precautele la salud del accionante; en razón a ello, la tutela en esta jurisdicción constitucional sería provisional, y no definitiva, máxime si las decisiones en instancia administrativas podrían ser impugnadas ante la judicatura laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto E-005/2020 de 17 de diciembre, emitido por Erika Rocío Araoz Rioja, Jefa Departamental de Trabajo Oruro a.i., que ante la denuncia de retiro indirecto de Ramiro Juan Rufino Calizaya -accionante-, resolvió declinar competencia ante la judicatura laboral al existir hechos controvertidos (fs. 6 a 7 vta.).

II.2. Por RA 018/2021 de 9 de febrero, la supra citada Jefa Departamental, resolvió confirmar el Auto E-005/2020, quedando incólume en todas sus partes (fs. 12 a 16 vta.).

II.3. Mediante RM 674/21 de 9 de julio de 2021, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó la RA 018/2021; y por ende, el Auto E-005/2020, conminando a la Sociedad Minera ILLAPA S.A. a reincorporar al impetrante de tutela, debiendo proceder a la reposición de la remuneración al nivel salarial percibido antes de la rebaja, precautelándose su salud y demás derechos laborales. Consta sello de recepción de la empresa demandada, el 27 del mismo mes y año (fs. 21 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; alegando que, la empresa demandada se rehúsa a dar cumplimiento a la RM 674/21 de 9 de julio de 2021, emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pese a que, tiene conocimiento efectivo de la misma, habiéndose agotado la instancia administrativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0695/2021-S2 de 25 de octubre, haciendo mención a la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, la cual a su vez citó y aplicó los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, sostuvo que: «…"*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

`1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que

las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa*;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas'.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones*;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela sostuvo que desde el 6 de abril de 2004, fue contratado de forma indefinida por la empresa demandada; empero, debido a la pandemia por el COVID-19, y al padecer una enfermedad de base, retornó a su fuente laboral el 21 de septiembre de 2020; sin embargo, fue removido de su puesto de trabajo, percibiendo menor sueldo al que recibía; situación que, denunció como despido indirecto ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro; instancia que, a través de su titular emitió el Auto E-005/2020 de 17 de diciembre, resolviendo declinar competencia ante la judicatura laboral al existir hechos controvertidos (Conclusión II.1); decisión que fue confirmada mediante la RA 018/2021 de 9 de febrero (Conclusión II.2).

Activó el recurso jerárquico ante la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió la RM 674/21 de 9 de julio de 2021, revocando la RA 018/2021, y por ende, el Auto E-005/2020, conminando a la Sociedad Minera ILLAPA S.A. a reincorporar al peticionante de tutela, debiendo

proceder a la reposición de la remuneración al nivel salarial percibido antes de la rebaja, precautelándose su salud y demás derechos laborales (Conclusión II.3).

Contextualizado el problema jurídico, y de acuerdo a lo manifestado por la empresa demandada, en audiencia de garantías de esta acción de defensa, si bien se reserva el derecho de impugnar la decisión administrativa de reincorporación, no se mostró reticente a su cumplimiento, condicionándola a un estudio médico previo, que certifique que el accionante es apto para desempeñarse en el puesto de trabajo que antes fungía; es decir, en interior mina.

No obstante, sobre la condición que expresó la sociedad demandada, la RM 674/21, ya se pronunció manifestando que: "…no considero que dichos certificados no especifica o indica que su persona tendría alguna enfermedad de base, y mucho menos que no pueda trabajar a interior mina, tampoco se consideraron los resultados finales, por los que se puede advertir que el trabajador continúe desarrollando sus actividades, el trabajador deja claramente establecido que no cuenta con enfermedad de base" (sic); por ello, tomando en cuenta que la decisión del ente jerárquico, con la cual se agotó la instancia administrativa, desplegó su análisis sobre lo cuestionado por la sociedad demandada, no resulta viable que sea resuelto vía acción de amparo constitucional, máxime si el eje central de la problemática planteada es verificar el cumplimiento de la determinación de reincorporación, y otorgar la tutela de forma provisional, considerando que dicha Sociedad ya anunció que recurriría ante la judicatura laboral, existiendo en esta etapa procesal, cosa juzgada material.

En lo que concierne al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral vía acción de amparo constitucional, este Tribunal ha razonado señalando que con el fin de materializar el derecho al trabajo, unificó la línea jurisprudencial, expresando que en este ámbito, no es posible analizar si la decisión de reincorporación efectuó una indebida o ilegal fundamentación o motivación, incluyendo también la valoración u omisión de la prueba, al no estar entre las atribuciones compelidas a la jurisdicción constitucional; por ello, la concesión de tutela es provisional; ya que, no determina la situación laboral de los trabajadores; en tal mérito, corresponde velar por el cumplimiento integral de esa determinación de reincorporación, sin omitir ninguno de sus alcances, conforme sostuvo la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por todo lo expuesto, en el caso concreto, resulta evidente que la Sociedad Minera ILLAPA S.A., tiene conocimiento efectivo de la RM 674/21, que le conminó a reincorporar al accionante, debiendo proceder a la reposición de la remuneración al nivel salarial percibido antes de la rebaja, precautelándose su salud y demás derechos laborales; en consecuencia, en mérito al citado entendimiento jurisprudencial en el acápite precedente, esa decisión administrativa resulta ejecutable vía acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento íntegro de dicha Resolución Ministerial, sin omitir ninguna de sus determinaciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 091/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento en su integridad de la Resolución Ministerial 674/21 de 9 de julio de 2021, sin omitir ninguna de sus determinaciones; sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0848/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42871-2021-86-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 61/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 69 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rocío Ximena Pareja Sanjinez** y **Christian Javier Daza Mier** contra **Yenny Cortez Baldiviezo** y **Marcos Ramiro Miranda Guerrero**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 10 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 2 a 26 vta. y 45 a 46, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo fenecido el proceso de guarda y posterior adopción de AA -su hijo adoptivo-, anoticiados que la hermana biológica -BB- de este, se encontraba en situación de ser adoptada, opusieron incidente de reintegración familiar; el cual, fue negado por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija -codemandada-; ameritando que plantearan demanda de actos preparatorios para el proceso de adopción nacional de la referida niña; sin embargo, dicha autoridad, basándose en exigencias puramente procesales, dejando de lado los derechos de dos menores de vivir juntos, observó su tramitación, señalando que "…deberán dar cumplimiento a los requisitos que establece el art. 250 de la Ley 1168, solicitando lo que establece dicha normativa y sea en el plazo de tres (3) días hábiles computables a partir de su notificación, bajo conminatoria de tener la demanda como no presentada" (sic); y, respecto de la petición de reintegración de la niña, aquello tiene que ser solicitado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dentro del proceso de acogimiento circunstancial; lo que, a pesar de haber sido objeto del recurso de reposición, fue ratificada mediante Auto Interlocutorio de 16 de julio de 2021, con el argumento que la indicada menor ya se encontraba institucionalizada en el Registro Único de Adopción Nacional e Internacional (RUANI), y que el haber sido su hijo adoptado el 2020, no era posible retrotraer etapas concluidas, respondiendo únicamente a una formalidad.

Contra ese último fallo, formularon recurso de apelación que, lejos de lograr la reinserción familiar entre su hijo y la única hermana bilógica del nombrado menor en el seno de su familia sustituta y evitar que sean separados para crecer y vivir juntos, sin ingresar al análisis de fondo, sino por una cuestión formal, fue declarado improcedente mediante Auto de Vista 17/2021 de 13 de agosto, desconociendo el principio del interés superior del menor, así como, la protección y preeminencia de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a contar con una familia de origen y sustituta, al entorno familiar permanente, al acceso a una justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, al desarrollo integral y reintegración familiar, citando al efecto los arts. 59, 60, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3 de la Convención de los Derecho del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el decreto de 6 de julio de 2021, Auto Interlocutorio de 16 del mismo mes y año y Auto de Vista 17/2021, este último dictado por los Vocales demandados; y, **b)** Se ordene la procedencia de la reintegración familiar de su hijo con la menor BB.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 62 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por medio de su abogada, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresaron que, el Código Niña, Niño y Adolescente y el art. 14 de la Convención de los Derechos del Niño, garantizan y priorizan la familia de un menor de edad, que en el caso en estudio, resultaba en una hermana biológica del hijo que fue adoptado por sus personas, y que por estar en el sistema del RUANI no podía facilitarse su reintegración familiar, obviando el interés superior del menor, y su calidad de sujeto de derechos.

Ante la pregunta del Vocal relator de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, si existe un proceso de adopción en curso, respondieron que fueron solicitados actos preparatorios en su condición de padres del hermano biológico de la menor BB, llegando recién a activarse el mismo.

Otra interrogante que se planteó fue, si se inició el proceso de adopción, porqué se presentó el incidente de reintegración familiar si el efecto era el mismo. Respondiendo, señalaron que había otro "…proceso de adopción donde la niña ha sido pre asignada a otra familia, entonces nosotros hemos interpuesto la solicitud de integración familiar, previamente a que la niña sea preasignada y que la señora Juez, debió en su caso sacarla del sistema o bajarla del sistema…" (sic).

Por último, si en el sistema RUANI se registró la preasignación por la solicitud de adopción de otra familia y si al momento de interponer el incidente se contaba con preinscripción; cuya contestación fue que, sí se registraba; empero, no existe al momento de la aludida interposición.

I.2.2. Informe de los demandados

Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 56 a 57 vta., manifestó que: **1)** El Auto de Vista 17/2021 no vulneró derecho alguno de los accionantes; debido a que, el recurso de apelación fue interpuesto de manera directa contra un auto interlocutorio por el que la Jueza de instancia rechazó un recurso de reposición, y que mantuvo firme el decreto de 6 de julio del referido año, cuando lo que correspondía era plantear reposición con alternativa de apelación, según prevén los arts. 253 y 254 del Código Procesal Civil (CPC) -aplicable por supletoriedad, conforme manda la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015 (Reglamento a la Ley 548)-; es decir, presentarlos de forma conjunta, y que de ser interpuesto el primero de manera particular, la determinación que deniegue aquel, no resultaba susceptible de apelación directa, pues causa ejecutoria, resultando extemporánea una formulación posterior; por cuya razón, fue declarado improcedente, al no haber sido presentado en la forma y plazo, impidiendo que se ingrese al análisis de fondo; **2)** Si bien se encuentra garantizado el derecho a la "recurribilidad" de los fallos judiciales, el ejercicio del mismo no debe concebirse como una potestad absoluta reconocida al litigante, sino ser ejercida conforme las previsiones, exigencias y condiciones normadas por la ley, en el marco del art. 5 del CPC, siendo aquello inobservado por los accionantes; y, **3)** Llamó la atención que según fs. "11 a 12 vta." hubieran constado fotografías del sistema RUANI, cuando solo las autoridades jurisdiccionales tienen acceso al mismo, solicitando por ello la remisión de antecedentes a las autoridades competentes para que realicen las investigaciones correspondientes; por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 58 a 59 vta., expresó que: **i)** Los accionantes alegaron la afectación de derechos de una menor de edad dentro de las medidas preparatorias para la adopción en el marco del art. 250 del Código Niña, Niño y Adolecente (CNNA) -modificado por la Ley de Abreviación Procesal para Garantizar la Restitución del Derecho Humano a la Familia de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 1168 de 12 de abril de 2019)-; lo que, originó la providencia de 5 de julio de 2021, observándose que previamente debía cumplirse con lo previsto por el art. 54.VII de la Ley 1168, que exige la presentación del certificado de idoneidad expedido por la instancia técnica departamental de política social, decisión ratificada en reposición; así como, la solicitud de reintegración dentro de un proceso de acogimiento circunstancial, según el art. 47.III de dicha Ley, a realizarse por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio respectivo; por lo que, al tratarse de actos preparativos, no era posible considerar que hubiese vulnerado derecho alguno de la menor BB a contar con una familia; y, **ii)** La extinción materna y paterna, así como, el acogimiento circunstancial, fueron solicitados en el momento procesal oportuno por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de acuerdo a sus atribuciones previstas en el art. 249 bis de la Ley 1168, cuya reintegración de la niña a su núcleo familiar ya no era posible, más aun si "a esa fecha", aquella ya se encontraba con trámite de adopción, no siendo posible retrotraer etapas concluidas. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocal de la referida Sala, no remitió informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 49 y 53 vta.

I.2.3. Intervención de las instituciones estatales

Marley Sonia Serrudo Gonzales, quien manifestó que interviene a nombre de Cardina Ortiz Ramallo, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, en audiencia de garantías pretendió hacer uso de la palabra; sin embargo, su participación fue negada por la Sala Constitucional al no contar con acreditación de representación legal.

María Eugenia Gareca Llorente, Jefe de la Unidad de la indicada repartición, se apersonó a este Tribunal para fines que en derecho correspondan, conforme consta en el memorial de fs. 86 a 87.

Juan de Dios Tapia Choque, Asesor Legal del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) Tarija, en audiencia de garantías manifestó que, velando por el interés superior de la menor, conforme establece la Norma Suprema y el Código Niña, Niño y Adolescente, así como, sus modificaciones, estará a lo que disponga la Sala Constitucional conforme a derecho.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

"Patricia Ugarte", representante fiscal, si bien concurrió a la audiencia de garantías, no hizo uso de la palabra.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 61/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 69 a 77, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 17/2021 dictado por los Vocales demandados, debiendo emitirse uno nuevo, "…ingresando a resolver el tema de fondo…" (sic). Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Lo que debió ponderarse fue la solicitud de reintegración familiar de la menor BB, debiendo los operadores de justicia necesariamente considerar que los grupos vulnerables gozan de atención prioritaria y acceso a la justicia, dando cabal respuesta a lo pedido cuando este de por medio sus derechos o intereses, y a pesar que la prenombrada se encontraba institucionalizada, la respuesta debió contar con fundamentación y motivación clara en relación a la adopción y familia sustituta; de igual manera, debió tomarse en cuenta que los familiares que tienen un lazo biológico deben estar juntos por razones psicológicas y de desarrollo educacional, por vínculos de la relación familiar que los fortalezcan, y que no puede ser suplido por el trato de un centro de acogida, debiendo prevalecer más allá de la aplicación de los formalismos establecidos en la ley, los derechos y garantías fundamentales de las niñas y niños, en su condición de prioritaria atención, que exigen una respuesta

cabal y concreta; y, **b)** Los arts. 58, 59 y 60 de la CPE, establecen que la interpretación de las normas debe ser en el marco de velar por el interés superior del menor, cuando aquellos sean más favorables, siendo en el caso, encontrar una familia sustituta que pueda acogerlos en su seno familiar, debiendo aplicar el principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, ingresando al análisis de fondo, y no optar -ante una mala presentación del recurso de reposición y apelación- por su improcedencia, sin considerar que la menor BB necesitaba de una respuesta a su problema de fondo; y, un tecnicismo jurídico no puede equipararse, y como efecto, conculcar sus derechos, más aun si lo que se pretende es la unión de dos hermanos que ese encuentran vinculados por un lazo biológico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Provisión Ejecutorial 02/2020 de la Sentencia de Conversión de Guarda en Adopción del niño AA, al cuidado de Rocío Ximena Pareja Sanjinez y Christian Javier Daza Mier -ahora accionantes- (fs. 126 a 129 del Anexo 1).

II.2. Consta demanda de actos preparatorios para proceso de adopción nacional e incidente de reintegración familiar en familia sustituta de la menor BB, presentada el 5 de julio de 2021, por los solicitantes de tutela, ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija -ahora codemandada-, siendo respondido por proveído de la misma fecha, ordenando "…dar cumplimiento a los requisitos que establece el art. 250 de la Ley 1168, solicitando lo que establece dicha normativa y sea en el plazo de tres (3) días hábiles computables a partir de su notificación, bajo conminatoria de tener la demanda como no presentada.

En cuanto a la solicitud de reintegración de la niña C.G.C. a una familia sustituta, los solicitantes deberán considerar en el marco de lo previsto en el Parag. VII del Art. 54 de la Ley 1168, que es la Defensoría de la Niñez y Adolescencia quien debe solicitar esta reintegración dentro del proceso de acogimiento circunstancial" (sic [fs. 232 a 238 del Anexo 2]).

II.3. Se tiene recurso de reposición presentado el 13 de julio de 2021, por los impetrantes de tutela contra el decreto descrito en la Conclusión II.2, ante la Jueza codemandada, quien mediante Auto Interlocutorio de 16 de ese mes y año, rechazó el mismo (fs. 241 a 253 del Anexo 2).

II.4. Contra el fallo referido ut supra, el 26 de julio de 2021, los peticionantes de tutela formularon recurso de apelación, siendo resuelto por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, dictando el Auto de Vista 17/2021 de 13 de agosto, cuya parte resolutiva declaró "…**IMPROCEDENTE** el recurso de apelación planteado (…) en consecuencia, se declara ejecutoriado el auto interlocutorio…" (sic [fs. 274 a 284 vta. y 361 a 363 del Anexo 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de los derechos de su hijo AA y la hermana menor bilógica -BB- del infante a contar con una familia de origen y sustituta, al entorno familiar permanente, al acceso a una justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, al desarrollo integral y reintegración familiar, desconocidos inicialmente por la Jueza codemandada, que en respuesta al incidente de reintegración en familia sustituta y solicitud de actos preparatorios para un eventual proceso de adopción nacional de la niña BB que opusieron, rechazó su tramitación por decreto de 5 de julio de 2021, basándose en exigencias netamente procesales, sin considerar los derechos de dos menores de edad de vivir juntos; decisión ratificada por Auto Interlocutorio de 16 de ese mes y año -emergente del recurso de reposición que activaron-; y, pese a formular apelación contra dicha determinación, con un criterio puramente formalista, lejos de considerar la preeminencia de su reinserción familiar y desconociendo el interés superior de los menores, los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 17/2021 de 13 de agosto, optaron por no ingresar a analizar el problema jurídico de fondo, dejando a dos hermanos biológicos desprotegidos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El interés superior de las niñas, niños y adolescentes como un principio jurídico y garantista

Entre las acciones tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna de las niñas, niños y adolescentes, a fin de la materialización y efectivización de sus derechos que les permita vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar, fueron desarrollándose diferentes instrumentos normativos internacionales, así como, dentro del ordenamiento jurídico de los países en el mundo.

Así, el art. 19 de la CADH prevé que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". De similar forma, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 -ratificada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990-, en el art. 3.1 indica que: "1. **En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social**, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será **el interés superior del niño**.

2. Los Estados Partes se comprometen a **asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres,** tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", indicó: "Todo niño sea cual fuere su filiación **tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia**, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres…" (el resaltado fue añadido).

Entre los fallos vinculantes sobre la protección de los derechos de los niños, se tiene a la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) de 1 de julio de 2011 "Medidas provisionales respecto de Paraguay asunto L.M." determinó que: "*En lo que se refiere al derecho a la protección de la familia del niño, **reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana**, esta Corte ha destacado que **el mismo conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños**, conforme al artículo 19 de la Convención, **sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar** (…) Precisamente por lo anterior, en vista de la importancia de los intereses en cuestión, como son en este asunto el derecho a la integridad personal, el derecho a la identidad y **el derecho a la protección de la familia**, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, **particularmente** aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, **la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia**, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades. Lo anterior revela **una necesidad de cautelar y de proteger el interés superior del niño, así como de garantizar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia sobre el fondo y de asegurar el efecto útil de la eventual decisión que se adopte***" (el énfasis es nuestro).

Dentro del ordenamiento jurídico interno, el art. 59.I y II de la CPE, establece que: "I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley". De igual forma, el art. 60 del mismo texto constitucional, prevé que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y

privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". En base a la misma línea, el art. 62 de la Norma Suprema -sobre la protección a la familia-, establece que: "**El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad**, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades" (las negrillas son nuestras); mandato concordante con el art. 17 de la CADH determina que: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y **debe ser protegida por la sociedad y el Estado**" (énfasis agregado); y el art. 19 de la misma norma que dispone que: "**Todo niño tiene derecho a las medidas de protección** que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del **Estado**" (el resaltado es ilustrativo).

La legislación boliviana, en el art. 12.a del CNNA, entre los principios de dicha norma, prevé el interés superior del menor, indicando que: "Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas".

Asimismo, el art. 220 inc. k) del Código de las Familias y el Procedimiento Familiar (CFPF), prevé dicho principio regulador del proceso familiar al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, señalando que: "…las autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos".

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y del entonces Tribunal Constitucional, respecto de la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, sostuvo en la SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio que: "***Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección***. *En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente, en su primera parte, Titulo II –incluyó el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías–, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que: `Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; **para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer: `Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.*

(…)

Así es que el interés superior del niño y adolescente cumple un papel regulador de la normativa de sus derechos y se funda básicamente en la dignidad del ser humano y en la característica de este grupo vulnerable y la necesidad de procurar su desarrollo integral. *En ese orden, el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: `El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en*

*forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que '**1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**'.*

***En conclusión, las niñas, niños y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: `Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado' (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero)"* (resaltado agregado).

De igual forma, sobre el interés superior del niño, niña y adolescente, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, señaló que: "*De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas **autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos**'.*

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales. Así lo determinó este Tribunal, en relación a acciones de libertad conforme se verá en el apartado siguiente" (las negrillas corresponden al texto original).

En similar sentido, la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, entendió que: "…***este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles***

un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño" (las negrillas son añadidas).

III.2. La separación de un menor del núcleo familiar, en el marco del interés superior

Sobre este aspecto, a partir de un razonamiento del art. 60 de la CPE, la SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero, sostuvo que: «…***nuestro ordenamiento jurídico interno apunta a garantizar la prioridad del interés superior del menor y, lo anterior, se fundamenta en el proceso de desarrollo en que se encuentran los menores de edad, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones*** *(art. 58 de la CPE).*

(…)

A partir de la normativa internacional antes glosada y respecto a la garantía del interés superior del menor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: "Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano (…), en las características propias de los niños, ***y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos****, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño"; y, en ese mismo sentido observó que: "…para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (…) establece que éste requiere `cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir `medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia" (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto […]).*

*Asimismo, respecto a la excepcional separación de los menores de su núcleo familiar, el referido Tribunal internacional señaló que: "****Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño*** *(…). Al respecto, la Directriz 14 de Riad ha establecido que [c]uando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el `desplazamiento' de un lugar a otro" (Corte IDH. OC-17/2002 [las negrillas nos corresponden]).*

En ese sentido, corresponde hacer las siguientes apreciaciones: ***i)*** *El principio del interés superior del menor, se fundamenta en propiciar el desarrollo de éstos, emergiendo de ello un deber que se irradia a todas las esferas Estatales, administradores de justicia, así como a la sociedad en general, de adoptar medidas especiales de protección, pues debe tenerse presente su estado de debilidad, inmadurez e inexperiencia, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones;* ***ii)*** *Conectado estrechamente con lo anterior, se encuentra el derecho que tienen los menores a permanecer en su núcleo familiar, precisamente porque se entiende que su familia será la primera en velar por su pleno desarrollo y bienestar físico y psicológico (interés superior del menor), además del vínculo afectivo entre el menor y su familia y viceversa; empero, ejerciendo también el deber de garantizar el interés superior del menor, el Estado -a través de sus administradores de justicia-,* ***en situaciones excepcionales debidamente acreditadas****, podrá determinar la separación de éste de su núcleo familiar, determinación que debe ser exhaustivamente justificada en el interés superior del menor, para ello, la autoridad a cargo deberá estar plenamente convencida de que esto sea, en definitiva, lo más conveniente para el bienestar y pleno desarrollo del menor, pues alejarlo de su*

núcleo familiar es una decisión que, de no ser la apropiada, generará daños emocionales irreparables en el menor (en similar sentido: Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay; Sentencia de 24 de febrero de 2011 [Fondo y Reparaciones]), asimismo, corresponde incidir en que la separación del menor de su núcleo familiar debe ser estrictamente excepcional, así como, preferentemente temporal; ***iii)*** *Para cumplir ese deber de justificar exhaustivamente la determinación de la separación del menor de su familia -pues, se reitera, la separación debe ser excepcional-, el operador de justicia se encuentra impelido a revisar y en su caso generar elementos probatorios que generen convicción respecto a la situación del menor (v.gr. informes técnicos, informes psicológicos, entrevistar al menor, a su núcleo familiar, inter alia), de ahí que, también es importante una relación de inmediación directa entre la autoridad judicial y el menor, el núcleo familiar de éste, así como con un equipo multidisciplinario que pueda proveerle los informes necesarios; y,* ***iv)*** *De tomar la decisión de la separación del menor de su familia -que debe ser excepcional y preferentemente temporal- y, en caso de disponerse su guarda en algún albergue, la autoridad debe cerciorarse de que éste albergue provea al menor bienestar y seguridad, ello a efectos de no limitar su pleno desarrollo»* (el resaltado y subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene Provisión Ejecutoria 02/2020 correspondiente a la Sentencia de Conversión de Guarda en Adopción del niño AA, a cargo de los accionantes (Conclusión II.1); demanda de actos preparatorios para el proceso de adopción nacional de BB -hermana del referido menor de edad- e incidente de reintegración en familia sustituta presentado el 5 de julio de 2021, por los peticionantes de tutela, y observada por la Jueza codemandada mediante proveído de la misma fecha, que -ante recurso de reposición interpuesto contra aquel- fue ratificado mediante Auto Interlocutorio de 16 de ese mes y año (Conclusiones II.2 y 3); asimismo, Auto de Vista 17/2021 de 13 de agosto, dictado por los Vocales demandados, ante el recurso de apelación formulado el 26 del indicado mes y año, por los impetrantes de tutela, declarándose improcedente y ejecutoriado el fallo impugnado (Conclusión II.4).

En ese contexto, los accionantes activaron la presente acción tutelar, denunciando la lesión de los derechos fundamentales invocados de su hijo adoptado y la hermana bilógica de este último, atribuyendo a los demandados inaplicar el interés superior del menor dentro de la tramitación de la demanda de actos preparatorios para el proceso de adopción nacional e incidente de reintegración en familia sustituta opuesto, cuya Jueza codemandada, con criterios meramente formalistas lo observó mediante decreto de 5 de julio de 2021, determinación ratificada -en vía de reposición- por Auto Interlocutorio de 16 de ese mes y año, y a pesar de haber suscitado recurso de apelación, los Vocales demandados, con una posición también legalista, arguyendo que fue mal planteado, dejando de lado la preeminencia de los derechos de los infantes y privándoles de su reinserción familiar como hermanos biológicos, por Auto de Vista 17/2021, prefirieron no ingresar a analizar el problema jurídico de fondo.

A objeto de abordar la problemática que nos ocupa, cabe referirse a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional al respecto, así como, con relación a los instrumentos internacionales que dotan de protección reforzada a los derechos de la minoridad, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, considerando al interés superior de las niñas, niños y adolescentes un principio jurídico y garantía reconocido explícitamente dentro del ordenamiento jurídico interno, en el derecho internacional, y por ende, dentro de su desarrollo jurisprudencial, resultando de primordial atención a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección, reconociéndose y protegiéndose por parte del Estado a las familias como núcleo fundamental de la sociedad, cuya labor -sobre todo- repercute en las autoridades judiciales, en especial tratamiento de sus derechos en los casos de guarda y custodia de quienes se encuentren en su primera infancia.

Bajo ese marco, el presente caso -por tratarse el problema jurídico de derechos que incumben a menores de edad-, resulta de trascendencia considerar la posición asumida por este Tribunal que,

sobre dicho grupo minoritario, sostiene una protección especial en cualquier circunstancia, velando por el bienestar integral que obliga a los jueces ejercer el cuidado necesario al momento de adoptar decisiones que les conciernen, mucho más tratándose de niñas, niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva, irremediable e irreversible por alguna determinación que no atienda a sus intereses y derechos; más aún en casos referentes a la separación de su familia, misma que debe ser excepcional, debidamente acreditada y exhaustivamente justificada por el interés de ellos, debiendo propenderse su desarrollo en su núcleo familiar, precisamente porque se entiende que esta será la primera en velar por su pleno desarrollo y bienestar físico y psicológico, además del vínculo afectivo.

Ahora bien, en el caso de autos, se tiene que los accionantes adoptaron a AA en proceso de adopción -previo cumplimiento de los requisitos y exigencias requeridas-; sin embargo, enterados que la hermana BB de aquel se encontraba para ser dada en adopción, impetraron ante la codemandada su reintegración familiar; empero, dicha autoridad mediante proveído de 5 de julio de 2021, ordenó "…dar cumplimiento a los requisitos que establece el art. 250 de la Ley 1168, solicitando lo que establece dicha normativa y sea en el plazo de tres (3) días hábiles computables a partir de su notificación, bajo conminatoria de tener la demanda como no presentada" (sic), y que la reintegración la debía pedir la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dentro del proceso de acogimiento circunstancial; lo que, dentro del alcance del interés superior resulta una posición formal, y que supone la desconsideración al mayor interés de dos hermanos biológicos que pretendan vivir juntos, siendo resuelto por una cuestión legal, dentro de un contexto en el que debía propenderse el máximo bienestar de los mismos, que en el fondo era conformar un mismo hogar a partir de un vínculo de hermandad, cuya necesidad de observar recaía en la referida Jueza, y que no obstante, los padres adoptivos de AA formularon el recurso de reposición vislumbrando la imperiosa necesidad de juntarlos, no fue rectificada, sino fue confirmado el aludido proveído, y a pesar de ser objeto del recurso de apelación, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 17/2021 -desconociendo dicho principio- resolvieron declarar improcedente, sin considerar para nada el carácter preminente de los derechos de los menores de edad que requieren de una justicia material, actuando con criterios puramente formalistas, al argüir que debía activarse el recurso de apelación "…de forma conjunta, sin que sea procesalmente viable plantear recurso de reposición (…) viniendo a ser extemporáneo el que posteriormente fuera interpuesto" (sic); lo que, si bien podría sostenerse para otros contextos, en el caso se trata de derechos de menores de edad, quienes demandan una atención prioritaria, más allá de formalismos y ritualismos extremos, resultando un fallo contrario a la abundante jurisprudencia constitucional glosada precedentemente; más aún si dichos niños se encuentran en edad de desarrollo, haciendo más apremiante su atención primaria, y que en definitiva no alcanzó a su protección.

Consiguientemente, el fallo no hizo prevalecer el interés superior de los menores, resolviendo contrariamente a la Convención sobre los Derechos del Niño que garantiza y ordena su observancia por parte de los tribunales en toda medida y decisión que les conciernan; en similar sentido, el art. 60 de la Norma Suprema, recoge dicho principio universal, suponiendo la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección en cualquier circunstancia que los favorezca; directrices limitadas por las autoridades demandadas, quienes no pueden desentenderse de lo que fuese a ocurrir con la menor BB, cuando tienen conocimiento que fue solicitada su adopción por los padres adoptivos de su hermano mayor biológico con la intención y posibilidad de juntarlos dentro de un mismo hogar a fin de su desarrollo integral y reintegración familiar; criterio que no fue considerado por las autoridades judiciales demandadas que debieron operar velando por su interés máximo de bienestar, cuidando que sus disposiciones no vayan a repercutir negativamente en su desarrollo, que, por una parte la niña tenía derecho a ser adoptada por personas que constituían la familia adoptiva del hermano mayor; y por otra, este último de compartir una vida junto a la única hermana bilógica que tiene.

Por todo lo expuesto, considerando los estándares internacionales y razonamientos jurisprudenciales desarrollados, impele a conceder la tutela ante la decisión formal de las autoridades demandadas y el desconocimiento en la prevalencia de los derechos de los menores de edad, sobre todo de su

interés superior y el pleno desarrollo y bienestar físico y psicológico, basados en vínculos afectivos, debiendo propenderse la vida en familia entre la menor BB y su hermano biológico AA y padres adoptivos del nombrado, correspondiendo exhortar a los prenombradas autoridades a resolver -cuando se vean involucrados los derechos de un menor-, tener presente lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo constitucional y considerar especialmente que: "…el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél…" (Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002 de la Corte IDH); así como, de conformidad a los instrumentos internacionales aplicables por vinculatoriedad como parte del bloque de constitucionalidad, es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad de su interés superior, correspondiendo necesariamente ponderarse en todo proceso el derecho subjetivo de los menores de edad, dentro de los cuales no es posible optar por una formalidad, estando compelidos a propender su interés, así como precautelar y garantizar su desarrollo integral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0848/2022-S2 (viene de la pág. 16).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 69 a 77, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispuesto por la precitada Sala Constitucional, y conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo Constitucional; y,

2º Exhortar a las autoridades demandadas a enmarcar sus actos a los estándares de protección internacional y la jurisprudencia constitucional de los derechos de los menores de edad, efectuando acciones conducentes a determinar lo más favorable a ellos, a efectos de materializar su interés superior.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0849/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42877-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 85/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 565 a 573 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celia Cabrera Angulo** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de mayo y 4 de junio de 2021, cursantes de fs. 446 a 450; y, 453 y vta., la impetrante de tutela expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de acción pauliana y nulidad de documentos interpuesta por Mónica Cabrera Claros -ahora tercera interesada- en su contra y Roberto Almendras Santos, el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 15/2019 de 22 de octubre, declarando improbada la misma; fallo que recurrido de apelación, fue revocado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, a través del Auto de Vista 52/20 de 16 de septiembre de 2020, determinando probada la demanda interpuesta.

Contra el indicado Auto de Vista, interpuso recurso de casación en la forma, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal de alzada infringió el art. 218.I en relación al art. 213.II del Código Procesal Civil (CPC) porque no precisó qué hechos consideró probados; **b)** Dicha Sala Civil en ningún momento realizó la respectiva valoración probatoria; y, **c)** No citó en que leyes se apoyó para revocar la referida Sentencia; en tal sentido, los Magistrados demandados dictaron el Auto Supremo 71/2021 de 29 de enero, mismo que atentaría su derecho a una resolución congruente; pues, omitieron pronunciarse sobre la inexistencia de: **1)** Valoración de la prueba; **2)** Normas legales; y, **3)** Análisis de los hechos probados, anomalías que fueron oportunamente denunciados; sin embargo, dichas autoridades, solventaron directamente el recurso de casación en el fondo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su componente de congruencia, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 71/2021, ordenando se pronuncie uno nuevo con la debida congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 559 a 565, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de su acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **i)** En su recurso de casación alegó que el Auto de Vista era

carente de fundamentación y motivación; ya que, no respetó el principio de pertinencia o congruencia establecido en el art. 265.I del CPC e incumplió con el art. 218 con relación al art. 231 de la citada norma legal; **ii)** La admisión del mencionado recurso de casación implicó la obligación del Tribunal Supremo de Justicia de pronunciarse sobre los términos referidos en el mismo; **iii)** El Auto Supremo 71/2021, en ningún momento resolvió ni analizó las cuestiones formuladas en el citado medio recursivo, simplemente se abocó a efectuar consideraciones respecto a la procedencia de la acción pauliana, sin que existiera fundamento alguno sobre las cuestiones que planteó; y, **iv)** La parte resolutiva del Auto Supremo 71/2021, declaró infundado el recurso de casación en la forma; empero, no se habría tomado en cuenta los agravios alegados; por lo que, solicitó que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie de forma expresa, afirmativa o negativamente sobre los mismos en dicho recurso.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe escrito presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 556 a 557 vta., señaló que: **a)** No existiría omisión o incongruencia omisiva; puesto que, la impetrante de tutela no se percató que el Auto Supremo 71/2021, en los acápites II.1.1 y II.1.2 tomó en cuenta los dos recursos interpuestos y por la similitud de sus agravios dio respuesta y fundamentó de manera conjunta, así se tendría en el considerando IV de los fundamentos de la citada Resolución; **b)** En el punto 1 sobre la valoración de las pruebas se señaló: "…'*En cuanto a la acusación de errónea valoración de la prueba y error de hecho, en la que se describe que la cuantía de Bs. 135.000.- estimada en la sentencia del daño, por la que se pretende que la reparación del daño resulta falsa, los recurrentes apuntan tanto al error de hecho como al marco de su valor probatorio, sobre documentos considerados en el proceso de reparación de daño civil emergente del delito de Estafa*" (sic); **c)** Sobre el error de hecho, en el proceso de responsabilidad penal sustanciado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primera - Juzgado Sentencia de Puerto Suarez del departamento de Santa cruz, se emitió la Sentencia de 15 de marzo de 2016 que condenó a la accionante a tres años y tres meses de reclusión por el delito de estafa, estimando la suma de Bs135 000.- (ciento treinta y cinco mil bolivianos), no existiendo equivocación de hecho en la apreciación del medio probatorio; **d)** En cuanto al error de derecho, descrito por los recurrentes como equivocación en la valoración de las pruebas en el proceso de reparación de daño civil, en el cual se pronunció el citado fallo que estimó como daño la referida suma, cuyo monto no podría ser alterado en el proceso de acción pauliana; ya que, la finalidad sería distinta a los presupuestos de la misma; por lo que, la Sentencia en la vía penal tendría el respaldo de presunción legal que no admitiría prueba en contrario acorde a la fórmula referida en el art. 1318.II.3 del Código Civil (CC); en consecuencia se explicó y motivó en forma legal el mencionado Auto Supremo a efectos de la valoración de la prueba existente en la causa dilucidada; **e)** En el punto 2 del Auto Supremo 71/2021 sobre los hechos que fueron probados refirió: "…*se advierte de fs. 4 a 71 la existencia de un proceso penal sustanciado por el delito de Estafa siendo que en ese entonces, la denunciante* [de]*mando la suma de dinero de Bs. 135.000*…

Conforme establece el art. 14 del Código Procesal Penal por la naturaleza de los delitos patrimoniales, de Estafa que antecedió al presente proceso estableció la exigibilidad y la liquidez de Bs. 135.000, esa sentencia penal se constituye prueba conducente para un posterior proceso civil que se lleve a cabo, resarcimiento de daños; ya que los presupuestos de este tipo de delitos son en ámbito patrimonial están basados en sumas de dinero que si ha engañado o ha estafado" (sic); **f)** Los cargos que describió la solicitante de tutela fueron considerados en el aludido Auto Supremo en el que se justificó y argumentó con mayor énfasis lo determinado por el Tribunal de alzada; por lo que, cualquier observación respecto a la falta de fundamentación en el Auto de Vista que revocó la Sentencia desde la perspectiva esbozada en el recurso de casación, tendría que verificarse de acuerdo al argumento establecido en el citado Auto Supremo; y, **g)** Las razones y fundamentos de dicho fallo serían claros con relación al Auto de Vista impugnado; por lo cual se resolvió declarar infundado el citado recurso.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 551.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mónica Cabrera Claros, a través de su abogado, en audiencia de garantías sostuvo que: **1)** El Auto Supremo 71/2021, en su considerando cuarto describió conceptualmente la acción pauliana como concepción legislada y doctrinaria para fundamentar la resolución en la que de forma clara se declaró infundados los recursos de casación interpuestos; es decir, que el Tribunal Supremo de Justicia no encontró una inadecuada aplicación de la ley o vulneración alguna a tiempo de pronunciar el Tribunal de alzada el Auto de Vista 52/20; **2)** La fundamentación del referido fallo contendría de manera precisa el elemento congruencia, habiendo explicado que, revisada la determinación apelada, se evidenció que la misma emergería de un proceso penal del cual de forma legislada clara y concreta nació una responsabilidad; ya que, la impetrante de tutela actuó de forma dolosa, consideraciones que se vincularían a lo que alegó la prenombrada; y, **3)** El Auto Supremo cuestionado se fundó precisamente en el precedente de que el fallo anterior estuvo basado en la valoración de las pruebas y elementalmente en lo denunciado como recurso de casación en la forma.

Roberto Almendras Santos, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 482.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 85/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 565 a 573, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al pronunciar el Auto Supremo 71/2021 resolvió debidamente el tercer agravio, entendiendo de que se cumplieron las exigencias extrañadas por la impetrante de tutela, habiendo sido ampliamente absuelto, valorado y razonado; deduciendo respecto al primero, segundo y cuarto agravio, que los mismos no contendrían fundamentos sólidos a efectos de su pronunciamiento; **ii)** Con referencia a la falta de congruencia, dicha Resolución dio respuesta a los puntos cuestionados por la accionante; de igual manera, sería razonable en su fundamentación y motivación; y, **iii)** Respecto a la falta de valoración de los elementos probatorios y de la motivación en la respuesta, cumpliría con los requisitos y estándares mínimos que establecería la jurisprudencia constitucional y que se encontrarían regidos en el ámbito ordinario por el Código Procesal Civil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda ordinaria de acción pauliana y nulidad de documentos por motivo de causa ilícita seguida por Mónica Cabrera Claros -ahora tercera interesada- contra Celia Cabrera Angulo -hoy impetrante de tutela- y Roberto Almendras Santos, el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 15/2019 de 22 de octubre, declarando improbada la misma (fs. 333 a 342).

II.2. En virtud al recurso de apelación interpuesto por la tercera interesada, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 52/20 de 16 de septiembre de 2020, revocando la supra citada Sentencia; consecuentemente, declaró probada la demanda de acción pauliana y nulidad de documentos por motivo y causa ilícita (fs. 380 a 383).

II.3. Contra el referido Auto de Vista, mediante memorial presentado el 23 de octubre de igual año, la peticionante de tutela interpuso recurso de casación en la forma y Roberto Almendras Santos, a través del escrito desplegado el 27 de igual mes y año, formuló recurso de casación en el fondo (fs. 387 a 400).

II.4. Por Auto Supremo 71/2021 de 29 de enero, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundados los recursos de casación interpuestos por los prenombrados contra el precitado Auto de Vista (fs. 422 a 427 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de congruencia; aduciendo que, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de pronunciar el Auto Supremo 71/2021 de 29 de enero, omitió pronunciarse sobre la inexistencia de: **a)** Valoración de la prueba; **b)** Cita de normas legales; y, **c)** Análisis de los hechos probados, mismos que no fueron abordados por la referida Sala, resolviendo directamente el recurso de casación en el fondo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0996/2021-S3 de 30 de noviembre, sostuvo que: "…*la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: '…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la **incongruencia omisiva**, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;** ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: **sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente se llegó a evidenciar que, dentro de la demanda ordinaria de acción pauliana y nulidad de documentos por motivo de causa ilícita seguida por Mónica Cabrera Claros -tercera interesada- contra la impetrante de tutela y Roberto Almendras Santos, el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 15/2019 de 22 de octubre, declarando improbada la misma (Conclusión II.1); en virtud al recurso de apelación interpuesto por la tercera interesada, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitió el Auto de Vista 52/20 de 16 de septiembre de 2020, revocando la referida Sentencia; consecuentemente, declaró probada la supra mencionada demanda (Conclusión II.2); a cuyo efecto, mediante memorial presentado el 23 de octubre de igual año, la peticionante de tutela planteó recurso de casación en la forma y Roberto Almendras Santos,

a través del escrito desplegado el 27 de similar mes y año, formuló recurso de casación en el fondo (Conclusión II.3); finalmente, por Auto Supremo 71/2021 de 29 de enero, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundados los indicados recursos interpuestos por los prenombrados contra el precitado Auto de Vista (Conclusión II.4).

Establecidos con precisión los actuados procesales, se advierte que la accionante cuestiona el Auto Supremo 71/2021 pronunciada por los Magistrados demandados, denunciando la falta de congruencia (incongruencia omisiva) en la misma; en ese entendido, a efectos de analizar la veracidad de lo aseverado, corresponde señalar que, dichas autoridades en principio efectuaron una relación de los antecedentes del proceso, la identificación de los cargos formulados por los recurrentes, señalando asimismo la doctrina aplicable al caso concreto relativa a la acción pauliana o revocatoria, el principio de la unidad de la prueba y los que rigen las nulidades; finalmente, expresaron el siguiente fundamento para sustentar la determinación adoptada en el merituado fallo:

1) "En cuanto a la acusación de errónea valoración de la prueba y error de hecho, en la que se describe que la cuantía de Bs.135 000.- estimada en la sentencia del daño, por la que se pretende que la reparación de daño resulta falsa, los recurrentes apuntan tanto al error de hecho como al marco de su valor probatorio, sobre documentos considerados en el proceso de reparación de daño civil emergente del delito de Estafa.

Sobre el error de hecho, si bien se encuentra consignado como causal de casación, empero ni el Código de Procedimiento Civil abrogado ni la actual Ley N° 439, describen el procedimiento de efectuar dicho análisis, por descripción doctrinaria se apunta a considerar que dicho 'error de hecho' tiene que ver con el cotejo de elementos de prueba que fueron asimilados por los operadores judiciales en sus decisiones, respecto del contenido objetivo de dicho medio de prueba, para verificar si se incurrió en alguna forma de tergiversación, recorte, supresión total o parcial del contenido del medio de prueba.

Con base en tal antecedente, corresponde señalar que en el proceso de responsabilidad penal sustanciado ante el Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez, se emitió la Sentencia de 15 de marzo de 2016 (…) que condenó a Celia Cabrera Angulo a tres años y tres meses de reclusión por el delito de Estafa, que estimó como monto la suma de Bs. 135.000.- suma que fue identificada por las autoridades judiciales que asumieron el proceso penal por la comisión del delito de Estafa, no existiendo error de hecho en cuanto a la apreciación del medio probatorio.

En cuanto al error de derecho, descrito por los recurrentes como error en la valoración probatoria de las pruebas asimiladas en el proceso de reparación de daño civil tramitado ante el Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez, corresponde señalar que en dicho proceso se emitió la Sentencia de 15 de marzo de 2016, que estimó como monto del daño Bs. 135.000.- su contenido tiene efecto entre los participantes de dicho proceso, cuyo resultado no puede ser alterado en este proceso de acción pauliana cuya finalidad es distinta a los presupuestos y finalidad de dicha acción, por lo que la Sentencia en la vía penal, tiene el respaldo de presunción legal que no admite prueba en contrato, conforme a la fórmula descrita en el art. 1318. II núm. 3) del Código Civil, al ser una resolución judicial ejecutoriada emergente de un proceso de reparación de daño civil emergente de la comisión de un delito, no puede ser alterada en su contenido" (sic); y,

2) "…se advierte de fs. 4 a 71 la existencia de un proceso penal sustanciado por el delito de Estafa siendo que en ese entonces, la denunciante mando la suma de dinero de Bs. 135.000 por transferencia y entrega que realizó a la demandada, en consecuencia esta denuncia penal sí establece una suma liquida y exigible porque existe una declaración y transferencia de montos de dinero que indican la entrega a Celia Cabrera Angulo (…) en tal aspecto esta prueba es válida, para el proceso en función de la prueba trasladada ofrecida por la demandante conforme el art. 143 del Código Procesal Civil.

Conforme establece el art. 14 del Código Procesal Penal por la naturaleza de los delitos patrimoniales, de Estafa que antecedió al presente proceso estableció la exigibilidad y la liquidez de Bs. 135.000, esa sentencia penal se constituye prueba conducente para un posterior proceso civil que se llevó a

cabo, resarcimiento de daños; ya que los presupuestos de este tipo de delito son en ámbito patrimonial están basados en sumas de dinero que si ha engañado o ha estafado" (sic).

Con base en dichos antecedentes, incumbe precisar los puntos de agravio formulados por la solicitante de tutela, en su recurso de casación en la forma contra el Auto de Vista 52/2020, para así establecer si las autoridades demandadas consideraron o no los mismos, a tiempo de emitir su fallo:

i) El Auto de Vista cuestionado infringió la norma del art. 218.I con relación al art. 213.II.3 del CPC incurriendo en la falta de motivación en cuanto a los hechos que consideró probados para declarar probada la demanda; pues, al revocar la Sentencia y declarar probada la demanda, tenía la obligación de motivar qué hechos consideró probados y que se subsumirían al supuesto previsto en el art. 1446.I del CC, no siendo suficiente la existencia de una sentencia relativa al proceso penal entre las mismas partes; y,

ii) El ad quem infringió el art. 218.I con relación al art. 213.II.3 del CPC; puesto que, en ningún momento realizó valoración probatoria alguna, limitándose a referir acerca de la existencia de un proceso penal ejecutoriado, y emergente de él, derivaría la acción pauliana, sin establecer en que ley o leyes se fundó para revocar la sentencia.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, *"…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes…"* (resaltado añadido [SCP 0996/2021-S3]); en tal sentido, corresponde enfatizar que, de dicho componente puede derivar dos causales concretas, entre ellas la **incongruencia omisiva**, en razón de lo cual, una autoridad jurisdiccional o administrativa pronuncia una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, infringiendo con esta omisión los derecho al debido proceso y a la defensa.

Debe comprenderse asimismo que: "*…**la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**…"* (las negrillas son nuestras [SCP 0996/2021-S3]); definición que no es limitativa en la correspondencia que debe contener toda resolución -judicial o administrativa-; lo que implica además, la estricta coincidencia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en su contenido un razonamiento integral y armonizado entre las consideraciones comprendidas en la resolución, conllevando a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón de la determinación a la que arribo.

Consecuentemente, de la revisión de los fundamentos expresados por los Magistrados demandados en el Auto Supremo 71/2021, se evidenció que los aspectos cuestionados por la peticionante de tutela a través de los agravios denunciados en su recurso de casación en la forma, fueron ciertamente abordados por dichas autoridades en los términos establecidos en los acápites 1 y 2 de dicho fallo, con fundamentos claros y precisos respecto a los cargos acusados por la impetrante de tutela, justificado con esos argumentos la decisión de declarar infundados los recursos de casación en la forma y en el fondo formulados.

Por lo precedentemente señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de congruencia -omisiva-, en el Auto Supremo pronunciado por los Magistrados demandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 565 a 573 vta., pronunciada por

CORRESPONDE A LA SCP 0849/2022-S2 (viene de la pág. 9).

la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0850/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42878-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 557 vta. a 558 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Angélica Ulloa Zeballos** y **Rosario Santi Rueda**, por sí y en representación de **Luis Choque Flores**, **María Julia Churquina Jiménez**, **Yrma Ricaldy Borda**, **Juan Gabriel** y **Leonardo Aguilar Pante**, **Celedonia Pante de Aguilar**, **Nieves** y **Rime Coro Gutiérrez**, **Viviana**, **Miguel Ángel** y **Luis Alfredo Huallpa Condor**i, **Roxana**, **Lorenza** y **Francy Sarely Aguilar Mamani**, **Juan Miguel Aguilar Mejías**, **Juliana Flores González**, **David Mamani Quispe**, **Gabriela** y **Daniela Pérez Varias**, **Teodocia Viza Choque de Flores**, **Teodocia Jiménez de Churquina**, **Carmen Borda de Ricaldez**, **Sonia Ricáldez Borda**, **Teófilo Aucachi Condori**, **Roberta Alegre Espinoza**, **Marcelina Vargas Condori**, **Luis Lovera Mamani**, **Santos Flores Solís**, **Seberino Mamani Aucachi**, **Teresa Solís Cuba** y **José David Ramíres Santi**, contra **Hediberto Cuellar Cuva**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de julio y 13 de agosto de 2021, cursantes de fs. 462 a 473 y 476 a 485 vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se les inició un proceso administrativo sancionador, por supuestos asentamientos ilegales de casetas metálicas en aceras adyacentes a la av. República y mercado central "El Torno", del municipio del mismo nombre del departamento de Santa Cruz; proceso que se encontraba viciado desde un principio, al haberse pretendido aplicar la Ley Municipal de Reordenamiento y Traslado de Comerciantes Asentados en las Calles y Aceras Adyacentes a la Avenida República y el Mercado Central El Torno, al Nuevo Mercado Municipal de El Torno y a otros Centros de Abastecimiento Municipales -Ley Municipal 321 de 11 de diciembre de 2019-; momento desde el cual, recién podía aplicarse para hechos futuros o posteriores a la vigencia de dicha normativa, y no a actos anteriores a su promulgación, al no tener efecto retroactivo.

En su caso, las casetas acusadas de ilegales eran anteriores a la vigencia de la Ley Municipal 321 y al nombramiento de la Autoridad Administrativa (Sumariante) -Juan Carlos Hurtado Banegas- que tramitó el referido proceso; además, la "…Asociación de Comerciantes Minoristas Mercado Central 'El Torno…'" (sic) -de la cual eran miembros-, fue fundada el 1 de agosto de 1982; es decir que, los señalados quioscos se encontraban en el indicado lugar muchos años antes a la vigencia de la aludida norma, incluso desde hace treinta y siete años atrás, o más; y, de ninguna manera el nombramiento de la mencionada Autoridad Sumariante -2 de enero de 2020-, era anterior al hecho o infracción por la que fueron sancionados a través de la Resolución Administrativa (RA) 0022/2020 de 8 de octubre.

Asimismo, mediante recurso de revocatoria que interpusieron el 11 de octubre de 2020 contra la señalada Resolución Administrativa, ofrecieron prueba testifical, solicitando que la misma se recepcione; producción sobre la que, la nombrada Autoridad Administrativa guardó silencio, limitándose a responder: "…***Estese a la presente resolución****…"*(sic) -se entiende de la Resolución Revocatoria 02/2020 de 17 de noviembre-.

Por otro lado, en el referido proceso administrativo, luego de que por un primer incidente, la aludida Autoridad Sumariante subsanó parcialmente algunas irregularidades; posteriormente, plantearon un "***SEGUNDO***" incidente de nulidad, debido a las anomalías suscitadas al momento de concretar las citaciones para el inicio de dicha causa, sin haber merecido pronunciamiento alguno, viciando una vez más el proceso en cuestión; lo cual fue reclamado en los recursos de revocatoria y jerárquico, este último planteado el 10 de diciembre de 2020, sin obtener respuesta alguna.

Igualmente, a través del mencionado recurso jerárquico, alegaron seis agravios, relativos a: citación ilegal, defectuosa y extemporánea; denegatoria de *petitum*; falta de citación personal; citación errónea e ilegal mediante edictos de prensa; notificación unilateral e incongruente con la RA 0022/2020 y la Resolución Revocatoria 02/2020; empero, la Resolución Jerárquica 01/2020 de 14 de diciembre, no los resolvió de forma puntual, señalando únicamente que no produjeron prueba y que las citaciones fueron practicadas de forma correcta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, al juez natural, a la defensa y al trabajo; así como, de los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 13, 46, 47.I y II, 110.I y II, 115.II, 116.II, 117, 120, 123, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La anulación de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta fojas cero del procedimiento administrativo sancionador por haberse procesado con una norma municipal posterior al hecho de la causa; **b)** Alternativamente dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 01/2020, ordenando se dicte otra; y, **c)** Sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 555 a 557 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus representantes y abogado, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo señalaron que: **1)** La SC 0650/2004-R de 4 de mayo y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0037/2018-S2 de 6 de marzo y "247/2017" -no indicó fecha-, establecieron que si el funcionario requerido es citado legalmente y no compareciese en audiencia o no presente informe alguno, y por consiguiente no desvirtúa las denuncias formuladas por el accionante, se considerará "…como presunción de verdad…" (sic); es decir, que todos sus argumentos deberán ser tomados como verdades irrefutables; **2)** La responsabilidad de los funcionarios públicos puede emerger por acción u omisión. En el caso de autos, se hubiese dado la segunda de las opciones; por cuanto, el Gobierno Autónomo Municipal de El Torno ni siquiera presentó un poder para "accionar" -se entiende actuar-; por lo que, según el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Juez de garantías tiene el deber de remitir antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de deberes; **3)** Se cuestionó la aplicación de la Ley Municipal 321, pues a título de reordenamiento y traslado de comerciantes asentados en las calles y aceras adyacentes a la av. República y el mercado central El Torno, dicha normativa pretendió ser efectivizada de manera retroactiva cuando aquella excepción opera solamente en materia penal, laboral y social; ese, fue el primer agravio causado, ya que fue demostrada la antigüedad de sus licencias de funcionamiento; **4)** Asimismo, el segundo agravio se refirió a la vulneración del derecho al juez natural, por el reciente nombramiento -2 de enero de 2020-, de la "autoridad sumariante", para que sean sancionados con "algo administrativo", siendo sometidos por ello, a un "juez especial"; **5)** El tercer agravio, en el recurso jerárquico -interpuesto el 10 de diciembre de 2020-, se expresó en cuanto a la falta de pronunciamiento sobre la prueba testifical ofrecida oportunamente, que tras ser admitida, sus testigos nunca fueron llamados para que presten sus declaraciones, quebrantando

los arts. 47.IV. y 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **6)** El cuarto agravio, indicó la falta de pronunciamiento y resolución sobre el "segundo" incidente de nulidad, relativo a la incorrecta citación a sus personas, la cual se realizó mediante edictos; **7)** El Alcalde demandado nunca resolvió los seis agravios que fueron objeto del merituado recurso jerárquico; y, **8)** Se vulneró el derecho al trabajo; puesto que, podían dedicarse a la comercialización de productos, como actividad legal y digna, correspondiendo reubicarlos para no ser perjudicados.

I.2.2. Informe del demandado

Hediberto Cuellar Cuva, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, no presentó informe alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 546.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05 de 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 557 vta. a 558 vta., **denegó** la tutela solicitada, instruyendo a la parte demandada, dar cumplimiento a la "disposición final" de la Ley Municipal 321, reubicando a los accionantes que ocupan las aceras ubicadas en la av. Litoral de esa localidad; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Por mandato del art. 339 de la CPE, los bienes del Estado no prescriben; en consecuencia, las calles, avenidas, aceras, plazas y hospitales, no son de propiedad particular, sino de dominio público; por lo tanto, inembargables, inalienables e inajenables, y de propiedad de los municipios; **ii)** Si bien, los peticionantes de tutela demostraron que antes de la vigencia de la indicada norma municipal, trabajaban y vendían sus productos, y que el art. 46 de la Norma Suprema garantiza el derecho al trabajo; empero, al no existir una relación obrero patronal, los prenombrados no podían ser considerados, trabajadores o empleados sujetos a la Ley General del Trabajo; y, **iii)** El Alcalde tiene la potestad de recuperar y reivindicar las propiedades del Estado que hayan sido consignados para su utilización; en el caso de autos, la precitada Ley Municipal cuestionada, busca el reordenamiento de los comerciantes que ocupan dichos bienes públicos en un nuevo mercado.

Los accionantes solicitaron complementación, indicando que: **a)** Son "…6 los agravios, únicamente su autoridad se esta refiriendo a uno de los agravios, son 6 lo que el suscrito ha manifestado y pediría que uno por uno me podría desarrollar porque la verdad esa resolución no tiene la mínima fundamentación" (sic); y, **b)** No se manifestó con referencia a la Sentencia 037 que puso a su conocimiento. El Juez de garantías, en sustanciación y resolución señaló que: **1)** "…en cuanto a la fundamentación he tocado lo más principal, he visto por conveniente que subsionamos los agravios presentados por la lectura de la Sra. secretaria a dos petitorios que hizo la parte accionante a eso me he referido, si la parte accionante en audiencia ha presentado los agravios que sea el Tribunal Constitucional Plurinacional la remisión del presente fallo, me remito a lo que ya dispuse" (sic); y, **2)** Con respecto al segundo punto, fue claro al precisar que los bienes del estado son imprescriptibles.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA 0022/2020 de 8 de octubre, Juan Carlos Hurtado Banegas, Secretario Municipal Administrativo y Financiero, y Autoridad Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno del departamento de Santa Cruz, declaró **probado** el asentamiento indebido, clandestino e ilegal, en espacios públicos de dominio municipal (acera), de las casetas comerciales metálicas ubicadas en la calle Litoral, entre la av. República y calle Brasil de ese municipio; sancionando a "…CARMEN BORDA, DANIELA PEREZ VARIOS, GABRIELA PEREZ VARIOS, MARIO ALBERTO GARCIA ROBLES, MARCELINA VARGAS CONDORI, LUIS LOVERA MAMANI, JUAN DANIEL AGUILAR MEJIAS, LEONARDO AGUILAR PONTE, JUAN GABRIEL AGUILAR PONTE, DELIA AGUILAR PONTE, JULIA CHURQUINA JIMENEZ, LORENZA AGUILAR MAMANI, LUIS CHOQUE FLORES, ENMA LOVERA VARGAS, THEISSY VILLARROEL LOVERA, TEODOCIAVIZA CHOQUE, TEODOCIA JIMENEZ DE CHURQUINA, SONIA RICALDEZ BORDA, NIEVES CORO GUTIERREZ, TEÓFILO AUCACHI CONDORI, MARIANA USCAMAYTA CONDORI, ROSARIO SANTI RUEDA, MARISOL CRISPIN AREVALO, YRMA RICALDY BORDA, BENITA ARICOMA,

NOHEMY FLORES, YAQUELIN FIGUEROA, GUISELA ULLOA MAMANI…" (sic), con el retiro inmediato de los indicados quioscos, sea con apoyo y auxilio de la Policía Boliviana en caso de ser necesario (fs. 208 a 215).

II.2. Mediante Resolución Revocatoria 02/2020 de 17 de noviembre, la mencionada Autoridad Administrativa, resolvió el recurso de revocatoria de 11 de igual mes y año planteado por María Julia Churquina Jimena, Ema Lovera Vargas y Teresa Soliz Cuba, por sí y en representación de Rime y Nieves Coro Gutiérrez, Delia, Juan Gabriel y Leonardo Aguilar Pante, Carmen Borda de Ricaldez, Gabriela y Daniela Pérez Varias, Mario Alberto García Robles, Marcelina Vargas Condori, Luis Lovera Mamani, Juan Miguel Aguilar Mejías, Lorenza y Francy Sarely Aguilar Mamani, Luis Choque Flores, Teodocia Viza Choque de Flores, Teodocia Jiménez de Churquina, Sonia Ricáldez Borda, Teófilo Aucachi Condori, Yrma Ricaldy Borda, Celedonia Pante de Aguilar, Roberta Alegre Espinoza, Miguel Ángel y Viviana Huallpa Condori, David Mamani Quispe, Eva Lovera Vargas, Juliana Flores González, María Magdalena Durán Palma, Juvenal López Medrano, Mirtha Arroyo Ribera, Gilberto Solares Arteaga, Miriam Ortiz Padilla, José David Ramírez Santi, Roxana Aguilar Mamani, Angélica Ulloa Zeballos y Rosario Santi Rueda; y, **confirmó** totalmente la RA 0022/2020 (fs. 270 a 281 y 288 a 293).

II.3. A través de Resolución Jerárquica 01/2020 de 14 de diciembre, Gerardo Paniagua Vidal -entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno-, resolvió el recurso jerárquico de 10 de igual mes y año, interpuesto por María Julia Churquina Lovera y Ema Lovera Vargas, por sí y en representación de sus poderdantes (entre ellas los impetrantes de tutela); por el cual, **confirmó** la Resolución Revocatoria 02/2020; y, **desestimó** el recurso jerárquico interpuesto contra la RA 0022/2020; decisión notificada a las prenombradas el 29 de enero de 2021 (fs. 303 a 313, 315 a 318, 319, 321 y 323).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, al juez natural, a la defensa y al trabajo; así como, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto, dentro del proceso administrativo iniciado en su contra por supuestos asentamientos ilegales de casetas metálicas en aceras adyacentes a la av. República y mercado central El Torno, del municipio del mismo nombre, fueron sancionados mediante RA 0022/2020 de 8 de octubre; aplicándose la Ley Municipal 321 de 10 de diciembre de 2019 de manera retroactiva, cuyo nombramiento de la Autoridad Administrativa (Sumariante) que tramitó la referida causa, no era anterior a tales hechos; y, su "segundo" incidente de nulidad planteado, debido a las anomalías en las citaciones para el inicio de dicho proceso, no mereció pronunciamiento alguno. Asimismo, a través del recurso de revocatoria interpuesto contra la aludida Resolución Administrativa, ofrecieron prueba testifical; sin embargo, la Resolución Revocatoria 02/2020 de 17 de noviembre, respondió: "…`***Estese a la presente resolución***´…" (sic). De dicha manera, a través del recurso jerárquico presentado el 10 de diciembre de 2020, alegaron seis agravios, relativos a: citación ilegal, defectuosa y extemporánea; denegatoria de *petitum*; falta de citación personal; citación errónea e ilegal mediante edictos de prensa; notificación unilateral e incongruente con la RA 0022/2020 y la Resolución Revocatoria 02/2020; empero, la Resolución Jerárquica 01/2020 de 14 de diciembre, no resolvió de forma puntual cada uno de ellos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que ***las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son:*** *"1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido*; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012,* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando:*** *"…****la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente***'" *desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente'"» (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: "*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativos y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y **la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión**, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Principio de congruencia

Sobre el aludido principio, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que implica: "*…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva,* ***pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución****, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (el énfasis es nuestro).

Por su lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «"*…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citrapetita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"*».

Asimismo, la SCP 1072/2013 de 16 de julio, estableció que: "*De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que* ***la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citrapetita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso*** *(…)*, ***según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo****.*

En este estado de cosas, haciendo un paréntesis, dentro el análisis efectuado supra, corresponde referirse ***al vicio de congruencia interna en las resoluciones*** *(…); pues, `Alguna doctrina la distingue en congruencia interna de la externa.- La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la sentencia; ésta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre sí. La congruencia externa es la adecuación de la sentencia con los asuntos cuestionados, controvertidos, que fueron objeto del debate, a la que no referimos en los párrafos precedentes'.*

(…)

En ese sentido, se entiende que la congruencia interna exige que en todo fallo no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la parte accionante detalla que, dentro del proceso administrativo iniciado en su contra por supuestos asentamientos ilegales de casetas metálicas en aceras adyacentes a la av. República y mercado central El Torno, del municipio del mismo nombre, fueron sancionados mediante RA 0022/2020 de 8 de octubre; aplicándoles la Ley Municipal 321 de manera retroactiva; sin considerar que el nombramiento de la Autoridad Administrativa (Sumariante) que tramitó el referido proceso, no fue anterior a tales hechos; y, su "segundo" incidente de nulidad -planteado debido a las anomalías en las citaciones para el inicio de dicha causa-, no mereció pronunciamiento alguno. Asimismo, a través del recurso de revocatoria interpuesto contra la aludida Resolución Administrativa, ofrecieron prueba testifical; sin embargo, la Resolución Revocatoria 02/2020 de 17 de noviembre, sobre la referida producción, respondió: "…`***Estese a la presente resolución***'…" (sic). A través del recurso jerárquico planteado el 10 de diciembre de 2020, alegaron seis agravios, relativos a: citación ilegal, defectuosa y extemporánea; denegatoria de *petitum*; falta de citación

personal; citación errónea e ilegal mediante edictos de prensa; notificación con la RA 0022/2020 y Resolución Revocatoria 02/2020; empero, la Resolución Jerárquica 01/2020 de 14 de diciembre, no resolvió de forma puntual cada uno de ellos.

En ese sentido, se puede advertir que en el recurso jerárquico interpuesto el 10 de diciembre de 2021, contra la Resolución Revocatoria 02/2020 de 17 de noviembre, los accionantes expusieron los siguientes reclamos:

i) "**AGRAVIO N° 1. CITACIÓN ILEGAL, DEFECTUOSA Y EXTEMPORÁNEA…**" (sic); En la citación con el Auto Inicial de Apertura de Proceso Administrativo de 4 de junio de 2020, no se registró el lugar, la hora y el nombre de la persona a la cual se notificaba, menos el contenido del documento comunicado; además, dicha diligencia fue extemporánea, incumpliendo el plazo perentorio de cinco días establecido en el art. 33.III de la LPA, al haber sido puesto a conocimiento el 9 de julio del indicado año el Auto Inicial; agravio que fue reclamado el 28 de julio de 2020, mediante su primer incidente de nulidad, el cual no fue contestado;

ii) "**AGRAVIO N° 2. DENEGATORIA DE PETITUM**…" (sic); la Autoridad Administrativa Sumariante, negó su solicitud de citar y/o emplazar a Jhon Tadeo Escobar González, Presidente de la Asociación de Comerciantes Minoristas Mercado Central El Torno, quien tenía mayor responsabilidad que ellos. Asimismo, la Autoridad Administrativa impidió el acceso al expediente, que se materializó con la negativa de franquear copias del legajo, arguyendo que el expediente se encontraba en el área legal, extensión que recién fue posible a fines de noviembre de 2020, cuando ya se habían emitido la RA 0022/2020 de 8 de octubre y la Resolución Revocatoria 02/2020. De igual manera, la Autoridad Administrativa rechazó su solicitud de audiencia para ser oídos;

iii) "**AGRAVIO N° 3. FALTA DE CITACIÓN PERSONAL**…" (sic); el 5 de agosto de 2020, nuevamente fueron mal citados -con el referido Auto Inicial de Apertura de Proceso Administrativo-, mediante cédula en el domicilio procesal de su abogada; pasando por alto la premisa de que, en todo proceso la primera citación será realizada siempre de forma personal en el domicilio real, de acuerdo a lo previsto en los arts. 24 del Código Civil (CC) y 121 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); razón por la cual, interpusieron un segundo incidente de nulidad el 27 del mes y año indicados, mismo que no fue contestado por la Autoridad Administrativa, produciéndose un silencio administrativo negativo;

iv) "**AGRAVIO N° 4. CITACIÓN ERRÓNEA E ILEGAL, MEDIANTE EDICTO DE PRENSA**…" (sic); la Autoridad Administrativa ordenó a través del decreto de 31 de agosto de 2020, la notificación por edicto -con el referido Auto Inicial de Apertura de Proceso Administrativo-, a pesar que tenía conocimiento de sus domicilios reales; e, incumpliendo el plazo de cinco días; toda vez que, mediante tales actuados procesales, fueron notificados recién el 16 de septiembre del indicado año; lo cual, provocó que no pudieran presentar prueba;

v) "**AGRAVIO N° 5. NOTIFICACIÓN CON RESOLUCIÓN UNILATERAL E INCONGRUENTE 0022/2020**…" (sic); pues fueron notificados con dicha Resolución Administrativa, el 27 de igual mes y año; es decir, fuera del plazo de cinco días; y,

vi) "**AGRAVIO N° 6. NOTIFICACIÓN CON RESOLUCIÓN UNILATERAL E INCONGRUENTE 02/2020**…" (sic); fueron diligenciados con el señalado fallo el 26 de idéntico mes y año; incumpliendo nuevamente, con dicho término de cinco días.

Por su parte, la Resolución Jerárquica 01/2020, que confirmó la Resolución Revocatoria 02/2020, concluyó que:

a) Los entonces recurrentes -hoy accionantes- en el término aperturado por "…auto administrativo de fs. 45 a 48…" (sic) -se entiende Auto Inicial de Apertura de Proceso Administrativo de 4 de junio de 2020- no aportaron prueba alguna para desvirtuar su ilegal asentamiento en espacios públicos (acera); al contrario, en el recurso jerárquico interpuesto, en lugar de fundamentar los supuestos agravios que alegaban, reconocieron que aquello; dicha afirmación respaldó la prueba de "fs. 3 a 44"; y a su vez, convalidó lo resuelto por la Autoridad Administrativa mediante las resoluciones de

"…fs. 200 a 203 y fs. 268 y 270…" (sic) -se deduce RA 0022/2020 y Resolución Revocatoria 02/2020-;

b) Respecto a que la Resolución Revocatoria 02/2020, carecía de congruencia; al respecto, evidenció que, ello no era cierto, ya que dicho fallo era pertinente, congruente y se ajustaba a derecho; atendiendo y resolviendo lo pedido, según el procedimiento vigente en materia de derecho administrativo;

c) Los pedidos extemporáneos, ya sea por descuido, negligencia o incuria, de quién lo solicita, y que no fueron utilizados en su debido tiempo o plazo procesal administrativo, precluyeron; por lo que, en apego a la norma aplicable al caso, la Autoridad Administrativa los rechazó. En el caso, se tendría que los hechos desfavorables fueron generados por los mismos;

d) En lo concerniente a la supuesta violación del debido proceso por la presunta citación extemporánea, evidenció que los "recurrentes" a través de las notificaciones personales y edictales publicadas en tres medios de comunicación, uno de alcance nacional y dos local, los cuales cursaban en el expediente, tomaron conocimiento material y formal del proceso administrativo en cuestión; prueba de ello, en lugar de asumir defensa de fondo y proponer evidencias, los nombrados se limitaron a temas superfluos, planteados por memoriales de "fs. 99 a 102 [y] 174 a 175" -de 28 de julio y 27 de agosto de 2020-; por lo que, en su lugar debieron proponer sus pruebas en el término procesal respectivo; sin embargo, evidenció que no fue así, extremo también reconocido por los recurrentes en el recurso jerárquico -interpuesto el 10 de diciembre de 2021-; asimismo, en el precitado recurso, los prenombrados fundaron su petitorio en su propia inacción, aspecto no permitido por ley; pues, no eran atendibles las defensas fundadas en la dejadez de los mismos, quienes no propusieron pruebas en el término procedimental según los pasos y etapas previstas en el derecho administrativo, desidia atribuible a ellos, y no a la Autoridad Administrativa; teniendo como conclusión que, no hubo violación al debido proceso;

e) El recurso jerárquico no fue presentado de manera fundada, conforme exige el art. 58 de la LPA, sino que, se redactó por los peticionantes de tutela, fundando únicamente en su voluntad de recurrir, en franca y absoluta desconexión del ordenamiento jurídico aplicable a los recursos jerárquicos; y,

f) La Autoridad Administrativa en la Resolución Revocatoria 02/2020, no incurrió en una "vía de hecho administrativo…" (sic); al contrario, dictó un fallo de derecho, dentro del procedimiento preestablecido, en base a las pruebas cursantes en obrados, apegando su accionar a los principios y valores generales que rigen en el derecho administrativo, como el de verdad material, publicidad, impulso de oficio, etc., previstos en el art. 4 de la LPA.

III.3.1. En relación a que se notificó ilegalmente a los accionantes, con el Auto Inicial de Apertura de Proceso Administrativo

De acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un componente del debido proceso, se exige que el Alcalde demandado realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, exponiendo del mismo modo los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, es evidente que los solicitantes de tutela en la fundamentación de su recurso jerárquico interpuesto el 10 de diciembre de 2021, como agravios -entre otros y particularmente en sus puntos 1, 3 y 4- cuestionaron que: en la **citación** con el **Auto Inicial de Apertura de Proceso Administrativo de 4 de junio de 2020**, no se registró el lugar, la hora, el nombre de los notificados y el documento comunicado; además, dicha diligencia fue extemporánea, incumpliendo el plazo de cinco días, establecido en el art. 33.III de la LPA; situación que, reclamaron el 28 de julio de ese año, mediante un primer incidente de nulidad, el cual no fue contestado; posteriormente, el 5 de agosto

del mismo año, nuevamente fueron mal **citados** con el referido **Auto Inicial de Apertura de Proceso Administrativo**, el que fue realizado mediante cédula en el domicilio procesal de la abogada; pasando por alto que, la primera notificación debió ser de forma personal en el domicilio real; razón por la cual, interpusieron un segundo incidente de nulidad el 27 del mes y año señalados, mismo que no fue contestado; luego, la Autoridad Administrativa ordenó a través del decreto de 31 de agosto del mismo año, la **notificación** con el referido **Auto Inicial** por edictos, no obstante que tenía conocimiento de sus domicilios reales e incumpliendo el plazo de cinco días; lo cual provocó que no pudieran presentar prueba.

Empero, tal cual denuncia la parte accionante en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la Resolución Jerárquica 01/2020, emitida por Gerardo Paniagua Vidal -entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno-, respecto a los puntos reclamados, se pronunció en forma parcial, limitándose a considerar que: los "recurrentes" a través de las notificaciones personales y edictales, tomaron conocimiento del aludido proceso administrativo; prueba de ello, fue que en lugar de proponer pruebas, plantearon los memoriales de "…fs. 99 a 102 [y] 174 a 175…" (sic), sobre temas superfluos.

De lo que se concluye que, la Resolución Jerárquica cuestionada no justificó las razones por las cuales consideró que, a través de las indicadas diligencias personales y por edictos, cada uno de los accionantes hubiera tomado conocimiento del aludido proceso administrativo y estaban obligados a presentar prueba. Es decir, que la Resolución Jerárquica 01/2020, se abstuvo de pronunciarse respecto a los fundamentos por los que, cada uno de los prenombrados, estaban obligados a presentar prueba, más allá de que el 28 de julio y 27 de agosto de 2020, plantearon los incidentes de nulidad de citaciones con el indicado Auto Inicial de Apertura de Proceso Administrativo.

Omitiendo de esta forma fundamentar los razonamientos por los que consideró tales **notificaciones** con el referido **Auto Inicial de Apertura de Proceso Administrativo**, que no fueron examinados respecto a cada uno de los accionantes; incurriendo la Resolución Jerárquica analizada en una motivación insuficiente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual establece que entre las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a un fallo fundamentado y motivado que resuelva un conflicto o una pretensión, se encuentra la de lograr el convencimiento de las partes de que la determinación en cuestión no es caprichosa, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de razonabilidad, congruencia e interdicción de la arbitrariedad; puntualizando que, entre las formas en las que puede manifestarse la iniquidad, se halla cuando se exterioriza en una argumentación deficiente.

III.3.2. Respecto a que no se citó al Presidente de la Asociación que conforman los accionantes; se franquearan copias del expediente después de emitirse la RA 0022/2020 y la Resolución Revocatoria 02/2020; se rechazara la solicitud de audiencia; y, con ambas Resoluciones habrían sido notificados fuera de plazo

Los peticionantes de tutela en la fundamentación del recurso jerárquico interpuesto el 10 de diciembre de 2021, como agravios -entre otros y particularmente en sus puntos 2, 5 y 6- reclamaron que: no se citó a Jhon Tadeo Escobar González, Presidente de la Asociación de Comerciantes Minoristas Mercado Central El Torno; no se les franquearon copias del expediente administrativo, sino hasta después de haberse emitido la RA 0022/2020 de 8 de octubre y la Resolución Revocatoria 02/2020; la Autoridad Administrativa rechazó su solicitud de audiencia; asimismo, fueron notificadas con la RA 0022/2020 y la Resolución Revocatoria 02/2020 fueron notificados, fuera del plazo establecido de cinco días.

Empero, la Resolución Jerárquica 01/2020, respecto a esos reclamos en particular, no se pronunció en ningún sentido; por el contrario, discernió que: el merituado recurso jerárquico, no fue presentado de manera fundada, conforme exige el art. 58 de la LPA; y, la Resolución Revocatoria 02/2020, no incurrió en una "…vía de hecho administrativo…" (sic), y fue dictada dentro del procedimiento establecido, en apego a los principios de publicidad, impulso de oficio, etc., previstos en el art. 4 de la LPA.

Omitiendo resolver, sobre lo planteado por los peticionantes de tutela, en esta parte del mencionado recurso, relativo a que: no se citó al Presidente de la Asociación de Comerciantes Minoristas Mercado Central El Torno; se franquearon copias del expediente, después de emitirse la RA 0022/2020 y la Resolución Revocatoria 02/2020; se rechazó su solicitud de audiencia; y, con ambas decisiones fueron notificados fuera de plazo. Incurriendo la Resolución Jerárquica analizada en incongruencia *citra petita* o por omisión, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que la congruencia de las resoluciones implica decidir sobre las cuestiones que fueron argumentadas a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo, y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Finalmente, con relación a las denuncias relativas a que: la Ley Municipal 321 se aplicó retroactivamente; el nombramiento de la Autoridad Administrativa (Sumariante) no era anterior a los supuestos asentamientos ilegales; y, a través de su recurso de revocatoria ofrecieron prueba testifical; así como, los reclamos referidos a la lesión de los derechos al juez natural, a la defensa y al trabajo; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad. El análisis de los mismos no puede ser realizado; puesto que, están condicionados a las resultas del nuevo fallo que vaya a emitir el Alcalde demandado, producto de que la precitada Resolución Jerárquica -contra la cual se accionó- será dejada sin efecto; en ese sentido, tocará a dicha autoridad, el deber de velar por el respeto a los derechos y garantías de los accionantes en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05 de 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 557 vta. a 558 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, **dejando sin efecto** la Resolución Jerárquica 01/2020 de 14 de diciembre, debiendo el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno dictar una nueva, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a las denuncias relativas a la aplicación retroactiva de la Ley Municipal 321 de 10 de diciembre de 2019; al nombramiento de la Autoridad Administrativa (Sumariante) con posterioridad a los supuestos asentamientos ilegales; al ofrecimiento de prueba testifical en

CORRESPONDE A LA SCP 0850/2022-S2 (viene de la pág. 17).

el recurso de revocatoria; y, a los derechos al juez natural, a la defensa y al trabajo; así como, de los principios de seguridad jurídica y legalidad, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada sobre las mismas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0851/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42885-2021-86-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 66/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 219 a 228 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto García Michel** contra **Jaime José Mendoza Medrano**, **Director de la Entidad** (**Descentralizada**) **de Aseo Urbano Municipal de Tarija** (**EMAT**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 10 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 19 a 49 vta. y 58 a 59 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum Cite 060/EMAT/2021 de 1 de marzo, fue incorporado al personal permanente de la EMAT con el nivel salarial 7, correspondiente a Técnico I; sin embargo, el Director de EMAT -ahora demandado- mediante Nota CITE/EMAT/DIR/366/2021 de 2 julio, le hizo conocer su agradecimiento de servicios, vulnerando sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, fue despedido injustificadamente luego de haber desempeñado funciones durante el periodo de cuatro meses en régimen de relación laboral bajo la Ley General de Trabajo.

En virtud de lo señalado, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT - 061/2021 de 19 de agosto, expresando en su parte resolutiva: "…**SE CONMINA AL SR. JAIME MENDOZA MEDRANO EN SU CALIDAD DE DIRECTOR DE LA ENTIDAD DESCENTRALIZADA DE ASEO URBANO MUNICIPAL DE TARIJA - EMAT, LA REINCORPORACIÓN LABORAL DEL SR. CARLOS ALBERTO GARCIA MICHEL, AL CARGO Y NIVEL SALARIAL DE TÉCNICO I**, dando un plazo de 3 días hábiles, para el cumplimiento de esta determinación…" (sic); misma que fue notificada a la entidad demandada el 24 de igual mes y año; no obstante, por Informe de Verificación JDTT/SJZO/ 010/2021 de 2 de septiembre, se concluyó y advirtió el incumplimiento de la referida Conminatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 46, 115, 119, 120, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8, 10 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** Su reincorporación al cargo de Técnico I, y nivel salarial 7 con los beneficios sociales que le otorga la ley y que poseía antes del mencionado acto ilegal realizado por la entidad demandada con costas procesales; y, **b)** El pago de sueldos devengados desde el 2 de julio de 2021, data de su desvinculación laboral "hasta la fecha". Petición realizada en aplicación de la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, sobre el cumplimiento integral de la reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 215 a 218 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, reiteró los argumentos de su acción de defensa y ampliándolo señaló que: **1)** El art. 4 inc. e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) instituye el principio de la buena fe, por el cual se presume que todas las actuaciones de los servidores públicos se consideran lícitas, y en el supuesto de haber cometido un ilícito, el mismo se encuentra previsto en el Código Penal; **2)** Con relación a la prueba se nombró una serie de memorándums, aduciendo el demandado que se tratarían de contratos eventuales; sin embargo, conforme prevé el Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001, en el caso de personal eventual, la relación de trabajo se establecerá mediante el respectivo contrato; **3)** Se remitió al contenido del art. 1 de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 y los establecido por la "Resolución Municipal 048/2019" estableciendo que el nivel 7 corresponde a la descripción de Técnico I, situación coincidente con "el reglamento", determinando que solamente los directores y secretarios municipales estaban dentro del nivel ejecutivo y los jefes de unidad bajo el alcance del Estatuto del Funcionario Público; **4)** Los niveles que distinguiría a los funcionarios públicos de libre nombramiento fueron contemplados en el Reglamento del referido Estatuto y el art. 5 concordante con el art. 71 de la citada norma legal, donde instaura de igual manera la existencia de funcionarios provisorios; y, **5)** Las boletas de pago, lo incorporarían a la protección que brinda la Ley 321, aspecto que ya fue dilucidado en audiencia desarrollada en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que con suficiente motivación y fundamentación emitió una conminatoria de reincorporación laboral que no fue cumplida.

I.2.2. Informe de los demandados

Jaime José Mendoza Medrano, Director de la EMAT a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 14 de septiembre de 2021, cursante de fs. 198 a 213 vta., y en audiencia de garantías refirió que: **i)** En razón a la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT - 061/2021, carente de competencia y fundamento legal, se planteó el recurso de revocatoria, aún pendiente de resolución y posteriormente el jerárquico si así fuere necesario; **ii)** El impetrante de tutela fue contratado en calidad de personal eventual en el cargo de Jefe de Unidad Técnica de la Dirección Municipal de Aseo Urbano de Tarija, en mérito a los Memorándums Cites 37/EMAT/2019 de 6 de mayo, 26/EMAT/2020 de 2 de enero, 311/20 de 5 de marzo de 2020, 042/EMAT/2021 de 5 de enero; **iii)** Si bien la norma se interpreta a favor del trabajador; en el caso concreto, el accionante no tendría esa condición; pues, no gozaría de la protección de la Ley General de Trabajo, ni se encontraba bajo el amparo de la Ley 321 como pretende aparentar al disminuirse el nivel salarial los últimos meses -marzo a julio de 2021-; **iv)** Otro aspecto que no valoró la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, fue lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 321, en relación a los Memorándums Cites 054/EMAT/2021 de 19 de enero y 060/EMAT/2021; **v)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tendría competencia para emitir la instructiva de reincorporación conforme a lo establecido por el art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), que claramente identifica quienes son funcionarios de libre nombramiento -Jefe de Unidad- mismos que no se encontraban bajo el amparo de la Ley General de Trabajo, tampoco gozaban de inamovilidad; **vi)** La EMAT es una institución pública al servicio de la población, no así una privada; y como tal, se debe al aludido Estatuto, sino a otras que se hallarían en igual jerarquía como las Leyes 2296 de 20 de diciembre de 2001, 1178 de 20 de julio de 1990 y 004 de 31 de marzo de 2010; **vii)** Al conocer la denuncia y la documental presentada por el peticionante de tutela se evidenció su nivel salarial 5 correspondiente a Jefe de Unidad; por lo que, debió declinar competencia al tratarse de un funcionario de libre nombramiento en el marco previsto por el Estatuto del Funcionario Público, así la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, señaló que, no sería posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral; asimismo, expuso que no podrían recibir el mismo tratamiento, los trabajadores que estuvieran bajo la protección de la Ley General de Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el referido Estatuto; **viii)** El Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, estaría regulado por un acumulado de normativas de cumplimiento obligatorio, de no acatarlas generaría responsabilidades, no solo penales sino también

civiles; toda vez que, se trata de recursos económicos del Estado inscritos, con fines definidos y límites presupuestarios; **ix)** El solicitante de tutela citó de manera maliciosa la SCP 0041/2013-L de 6 de marzo, que efectuó el análisis del principio procesal de verdad material, que en su parte más sobresaliente refirió al examen de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos ante cualquier situación; en ese contexto, de la documental que adjuntó se demostró que el prenombrado, desde su ingreso hasta el cese de sus servicios se mantuvo como Jefe de Unidad durante las gestiones 2019, 2020 y 2021, siendo esa la realidad de los hechos; teniendo a su cargo personal técnico, administrativo, trabajadores y obreros -verdaderos trabajadores-; lo que acreditó que jamás fue un trabajador, sino un funcionario de libre nombramiento; **x)** La documental suscrita por el impetrante de tutela mostró cuales fueron sus funciones; si bien modificó su nivel salarial, fue con la única intención de burlar al Estado y simular una relación laboral para mantenerse en la entidad a cualquier precio; **xi)** Su disminución salarial durante los últimos meses de la gestión saliente, fue únicamente una maniobra para evadir el principio de buena fe de la administración pública, con el fin de acaparar un espacio de técnico reservado para otro tipo de funciones; y, **xii)** El peticionante de tutela en complicidad con el exdirector de la entidad de aseo municipal soslayaron y abusaron de las funciones que les fueron confiadas por un alcalde transitorio para pretender aparentar que el accionante era un trabajador, disminuyéndose mínimamente su sueldo; situación que, no afectó su nivel de vida; pues, no fue reclamada; pudiendo ser asumida como un despido indirecto.

Con el uso de la palabra en la audiencia de garantías, sostuvo que, a través del último memorándum emitido por "Rolando Ruiz", el peticionante de tutela trató de disimular y disfrazar su situación de funcionario público, bajando su nivel salarial los cuatro últimos meses, actuación premeditada y de pleno conocimiento que cometió era una acción administrativa omitiva, introduciéndose de manera fraudulenta al ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 66/2021 14 de septiembre, cursante de fs. 219 a 228 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral dentro del mandato dispuesto por la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT-061/2021, que en su parte dispositiva ordenó la reincorporación laboral del nombrado al cargo y nivel salarial de Técnico I que ejercía hasta el momento de su despido dentro del plazo de tres días, debiendo cancelarse además, los días que causó el alejamiento del trabajador; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico contra la referida conminatoria de reincorporación no impedía ni limitaba al accionante la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional, por el principio de subsidiariedad que obliga al Tribunal de garantías a ingresar al examen de fondo de la problemática; **b)** De la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0214/2018-S2, 0318/2018-S2 y 0260/2019-S2, entre otras), advirtió con claridad absoluta que, cuando la jurisdicción constitucional se encuentra frente a una conminatoria de reincorporación laboral incumplida, no le compete ingresar al análisis de fondo de la misma, simplemente asegurar que sea cumplida, en vista de la tutela provisional que otorga; pues, los aspectos cuestionados en esta determinación serán analizados en la vía administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico e incluso en la judicial; **c)** La Ley 321 establece con precisión cuáles son los funcionarios de los Gobiernos Autónomos Municipales que caen bajo el ámbito normativo de la Ley General de Trabajo y quienes se excluyen y por consiguiente se rigen por el Estatuto del Funcionario Público; **d)** La entidad demandada reconoció tácitamente que con la emisión del Memorándum 060/EMAT/2021, se incorporó al impetrante de tutela al ámbito de protección de la Ley General de Trabajo; empero considera que es un memorándum fraudulento; sin embargo, si dicho argumento fuera admitido como cierto, se estaría prejuzgando una actuación en perjuicio de quienes no pudieron defenderse en un debido proceso de los supuestos hechos ilegales que se les atribuye yendo en contra de la presunción de buena fe de los actos administrativos que propugna la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo que, para determinar si existió actuaciones fraudulentas, deben demostrarse en la instancia pertinente, no correspondiendo a esa Sala dilucidarlos; **e)** De la prueba presentada por la entidad demandada, se tiene la Resolución de Directorio 021/2019 de 31

de diciembre, que determinó aprobar el Manual de Organización de Funciones de la EMAT en la que se aprueba el nivel organizacional de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Organización Administrativa (NB-SOA), estableciendo los siguientes niveles: **1)** Nivel Directivo; **2)** Nivel Ejecutivo; y, **3)** Nivel Operativo, entendiéndose que el nivel operativo está compuesto desde el nivel 5 al 8 y el impetrante de tutela se encuentra en el nivel 7; **f)** De acuerdo a la Resolución de Directorio 009/2019 de 19 de junio, que aprueba la nueva escala salarial de la supra nombrada entidad se considera que los Jefes de Unidad, se hallan en el nivel 5 y el Técnico I en el nivel 7; en el caso concreto, se tiene que el memorándum emitido hace tres meses a favor del solicitante de tutela, le otorgó el nivel 7 en la referida escala salarial y le asignó la calidad de funcionario permanente; por consiguiente, ingresando dentro del ámbito normativo de protección de la Ley General de Trabajo conforme a la Ley 321; y, **g)** Si bien en el Memorándum Cite 060/EMAT/2021, se consignó que ejercerá las funciones de Jefe de Unidad Administrativa y Financiera a.i., y que de acuerdo al art. 1 de la Ley 321, no estaría dentro del ámbito de protección de la Ley General de Trabajo, debió interpretarse y aplicarse la norma por el estándar más alto de protección en favor de los y las trabajadoras, por ende se le asignó la calidad de Jefe de Unidad a.i., pero le otorgaron la escala salarial inferior, el dato "Jefe de Unidad a.i." no podría ir en su perjuicio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT - 061/2021 de 19 de agosto, el Jefe Departamental de Trabajo Tarija, resolvió: "**ARTICULO 1°.- SE CONMINA AL Sr. JAIME MENDOZA MEDRANO EN SU CALIDAD DE DIRECTOR DE LA ENTIDAD DESCENTRALIZADA DE ASEO URBANO MUNICIPAL DE TARIJA – EMAT, LA REINCORPORACION LABORAL DEL Sr. CARLOS ALBERTO GARCIA MICHEL, AL CARGO Y NIVEL SALARIAL DE TECNICO I, QUE EJERCIA HASTA EL MOMENTO DEL DESPIDO**, dentro del plazo de (3) tres días hábiles, a partir de la notificación con la presente resolución, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento del trabajador, por ser plena responsabilidad de la institución.

ARTICULO 2°.- Ante el incumplimiento de la conminatoria, el trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral…" (sic [fs. 11 a 12 vta.]).

II.2. Mediante Informe de Verificación JDTT/SJZO/ 010/2021 de 2 de septiembre, Sitcela Jacoba Zelaya Ordoñez, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, previa entrevista con el Administrador de Personal de la EMAT y levantamiento del acta correspondiente concluyó que, el impetrante de tutela no fue reincorporado a su puesto laboral, habiendo incumplido la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT - 061/2021 (fs. 55).

II.3. Por escrito presentado el 3 de septiembre de ese año, Jaime José Mendoza Medrano, Director de la EMAT a través de su representante interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT - 061/2021 (fs. 104 a 114 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, el Director de la EMAT -ahora demandado-, pese a su notificación incumplió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT - 061/2021 de 19 de agosto, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Tarija.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0730/2021-S2 de 3 de noviembre, al respecto sostuvo que: "*La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal*

*Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto: `**1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones', línea jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: `La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: **i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas**'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la relación de los antecedentes y Conclusiones de esta acción de amparo constitucional se evidencia que, el Jefe Departamental de Trabajo Tarija, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT - 061/2021 de 19 de agosto, intimando a Jaime José Mendoza Medrano, Director de EMAT -ahora demandado-, para la reincorporación laboral de Carlos Alberto García Michel al cargo de Técnico I, que ejercía hasta el momento de su despido con el mismo nivel salarial, en el plazo de tres días hábiles de su notificación; debiendo además, cancelarse los días que han causado el alejamiento del trabajador, por ser plena responsabilidad de la institución (Conclusión II.1); sin embargo, la referida entidad incumplió la indicada decisión administrativa (Conclusión II.2).

Bajo ese contexto, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el marco de la labor de unificación jurisprudencial efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que en lo que concerniente al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral sostuvo que: "*…En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, **correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin***

omitir ninguna de sus determinaciones*…"*(énfasis añadido); estableciendo que la conminatoria debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En ese entendido, ante el evidente incumplimiento de la reincorporación ordenada por el Jefe Departamental de Trabajo Tarija y bajo la directriz establecida por la referida Resolución de Doctrina Constitucional, corresponde a este Tribunal disponer la observancia íntegra de la indicada Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT - 061/2021; a través de la cual, la aludida autoridad dispuso la reincorporación laboral del impetrante de tutela al cargo de Técnico I, que ejercía hasta el momento de su despido y con el mismo nivel salarial, determinando para ello el plazo de tres días hábiles de su notificación; así como, la cancelación de los días que causaron el alejamiento del trabajador; correspondiendo en consecuencia, asumir los lineamientos constitucionales de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

En ese orden de cosas, no obstante de los fundamentos expuestos precedentemente, conforme lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe aclarar que, la conminatoria de reincorporación: "…*no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador* ***siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador"* (SCP 0730/2021-S2 [el resaltado es nuestro]); de igual forma, es menester puntualizar que, el empleador tiene la obligación de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria aun así se hubieran planteado los recursos de revocatoria o jerárquico y estén pendientes de resolución o se hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa.

CORRESPONDE A LA SCP 0851/2022-S2 (viene de la pág. 8).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 219 a 228 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala. Sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0852/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42892-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 105/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 105 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Suárez Ybañez** contra **Cristhian Miguel Cámara Arratia**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 65 a 69, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó de forma ininterrumpida desde el 7 de agosto de 2015 al 8 de mayo de 2018, en el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, como consultor en línea en los cargos de Técnico I y Profesional en Planificación Sectorial; posteriormente, fue designado como Jefe de Gestión Urbana, ratificado mediante Memorándum D.RR.HH. 124/2021 de 4 de enero, con nueva numeración de ítem y nivel salarial 8 como Jefe B de Gestión Urbana dependiente de la Secretaria Municipal Ordenamiento Territorial de dicho ente edil; sin embargo, por Memorándum D.HH.RR. 028/2021 de 1 de junio, fueron agradecidos sus servicios. Ante ese hecho, a través de la nota presentada el 24 de igual mes y año, dirigida al Alcalde demandado solicitó su reinserción laboral en virtud al art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); toda vez que, su cónyuge se encontraba en estado de gestación; por ello, gozaba de inamovilidad laboral.

No obstante que, el 8 de julio de igual año, reiteró la indicada solicitud y el respeto a sus derechos constitucionales, no obtuvo respuesta alguna; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Beni; entidad que el 19 de agosto del año referido, desarrolló audiencia de conciliación con la parte demandada, acto procesal en el que no se llegó a ningún acuerdo; en consecuencia, la titular de dicha Jefatura pronunció el AUTO-JDTB-PAD- 024/2021 de 24 de agosto, disponiendo que su persona debía acudir a la "vía jurisdiccional" en resguardo del derecho a la inamovilidad de mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y, a la inamovilidad y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.VI y 62 de la CPE; y, 4.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** De manera inmediata sea reincorporado a su fuente laboral como Jefe B de Gestión Urbana dependiente de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; y, **b)** Se proceda al pago de sus haberes devengados, subsidios y demás beneficios sociales. Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 103 a 104 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, a través de su representante, mediante informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 80 a 82, señaló que: **1)** El impetrante de tutela culminó su relación laboral con el indicado ente edil en el cargo catalogado como funcionario de carrera; por lo que, la Ley General del Trabajo no era aplicable para esa clase de trabajadores, tampoco la inamovilidad laboral, situación refrendada por bastas Sentencias Constitucionales Plurinacionales; más aún, cuando el 25 de abril de 2018, el nombrado aceptó un cargo de libre nombramiento -Jefe de Gestión Urbana- con nivel salarial 8 sujeto a la aplicación del art. 5 inc. b) del Estatuto del Funcionario Público (EFP); puesto de trabajo que mantuvo hasta el día de su cesación; **2)** El aludido acudió de manera voluntaria a la Jefatura Departamental de Trabajo; es decir, activó la vía administrativa previa a la constitucional; entidad que determinó declinar competencia conforme se tiene del AUTO-JDTB-PAD- 024/2021, señalando que el caso corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral; por ello, la reincorporación laboral no corresponde por ninguno de los citados medios del accionante; **3)** Quedó plenamente demostrado que el solicitante de tutela estaba excluido de la carrera administrativa y de la Ley General del Trabajo, constituyendo el cargo de servidor público provisional y de carácter temporal conforme estableció la SCP 0521/2019-S4 de 12 de julio; y, **4)** Se deniegue la tutela impetrada por no incumbir la reincorporación laboral al amparo del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 105/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 105 a 110 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a las prestaciones familiares correspondientes a los subsidios prenatal, natalidad y lactancia; así como, la atención obstétrica de la madre de su hijo neonato durante el embarazo y el parto, a ser cubiertos por la entidad demandada hasta que el ser en gestación alcance el año de vida; y, **denegó** con relación a la reincorporación por inamovilidad laboral, y el pago de salarios devengados; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La garantía constitucional de inamovilidad laboral, no es aplicable a la generalidad de los servidores públicos, excluyéndose a los que tienen calidad de funcionarios provisorios, encontrándose dentro de esa categoría, entre otros, los designados; quienes por las particularidad del cargo que ejercen no pueden ser comparados con los que sí alcanzan dicha garantía; por lo que, bajo ese concepto fáctico, el impetrante de tutela al ser servidor público designado, tiene la condición de provisorio, el cual no goza de inamovilidad laboral; **ii)** No obstante, el embarazo, el parto, y los periodos prenatal y posnatal deben ser protegidos, incluso tratándose de funcionarios provisorios; pues, no puede admitirse que, una vez disuelta la relación laboral queden desprotegidos los derechos fundamentales del recién nacido ni del menor de un año de edad; siendo deber del Estado garantizar el interés superior del niño que comprende la preeminencia de sus derechos, correspondiendo proteger la vida, la salud y la seguridad social, los cuales no pueden quedar desconocidos; y, **iii)** Pese a la desvinculación laboral del progenitor, la autoridad demandada estaba obligada a continuar con la prestación de subsidios al ser en desarrollo; lo que, significaba la atención obstétrica de la madre durante el embarazo, parto y puerperio, asignación de los subsidios prenatales consistentes en el pago mensual a la madre gestante en dinero o especie a partir del quinto mes de embarazo, el cual fenece el último día del mes en el que nace el niño o niña; y de lactancia, traducido en la entrega de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional hasta que el neonato cumpla un año de vida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de éste Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorándum S.M.O.T 018/2018 de 8 de mayo, María Elena Callaú Zabala, Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, designó al impetrante de tutela en el cargo de Jefe de Gestión Urbana dependiente de la Dirección de Planificación Urbana de la citada entidad edil, con el Ítem 145, nivel salarial 5 y un haber mensual de Bs6 662.- (seis mil seiscientos sesenta y dos bolivianos [fs. 35]).

II.2. Por Memorándum D.RR.HH. 124/2021 de 4 de enero, Flor Yvanna Dorado Arze, Directora de Recursos Humanos (RR.HH.) del citado ente municipal, hizo conocer al prenombrado su nuevo ítem manteniéndolo en el cargo de Jefe B de Gestión Urbana bajo dependencia de la citada Dirección, consignando el nivel salarial 8 y un haber básico de Bs6 299.- (seis mil doscientos noventa y nueve bolivianos [fs. 36]).

II.3. Cursa certificado de matrimonio emitido el 7 de septiembre de 2021, por María Alejandra Pinto Guzmán -Oficial de Registro Civil 80101002- consignado el enlace matrimonial de Alejandro Suárez Ybañez -impetrante de tutela- y María Teresa Parada Melgar (fs. 2).

II.4. Mediante Memorándum D.RR.HH. 028/2021 de 1 de junio, Julio Adrián Vargas Ribera, Director de Administración de Personal del indicado Gobierno Autónomo Municipal, comunicó al peticionante de tutela la prescindencia de sus servicios en el supra citado cargo (fs. 37).

II.5. Cursa prueba positiva de embarazo de 17 de junio de 2021, emitida por Alexander Montaño Guzmán, Bioquímico Farmacéutico del Laboratorio de Análisis Clínico "Niño Jesús" de Trinidad, correspondiente a María Teresa Parada Melgar -esposa del accionante- (fs. 5).

II.6. Por exámenes médicos y placas ecográficas de 17 de junio, 16 de julio y 9 de agosto de 2021, practicados por Tomás Rivero Imopoco, Bioimagenólogo Ecografista y Roberto Velasco Basigalupo, Ginecólogo Obstetra y Ecografista de la Clínica Velasco, se establece el estado de gravidez de la prenombrada (fs. 6 a 14 y 23 a 30).

II.7. Mediante carta presentada el 24 de junio de 2021, el accionante puso en conocimiento de Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad -demandado-, el estado de gestación de su esposa, pidiendo su reincorporación al cargo de Jefe B de Gestión Urbana dependiente de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del citado ente municipal; solicitud reiterada a través de la nota interpuesta el 8 de julio de igual año (fs. 38 y 39).

II.8. A través de memorial presentado el 10 de agosto de idéntico año, el impetrante de tutela denunció su despido a la Jefatura Departamental de Trabajo Beni y suplicó su reinserción a su fuente laboral en el cargo precedentemente señalado (fs. 40 y vta.).

II.9. Conforme informes médicos de 12 y 19 de julio de 2021 y, 26 de agosto de "2017" emitidos por Fernando Villarroel, Ginecólogo Obstetra de la Clínica "Santa Gracia" del mismo departamento, se establece el estado de embarazo gemelar Biamniótico de catorce y quince semanas de la cónyuge del peticionante de tutela (fs. 15, 21 y 31 a 34).

II.10. Por AUTO-JDTB-PAD- 024/2021 de 24 de agosto, Paulita Arancibia Durán, Jefa Departamental de Trabajo Beni, en relación a la solicitud de reincorporación laboral efectuada por el impetrante de tutela, determinó que: "…con la finalidad de resguardar, sin afectar sus derechos laborales, deberá acudir a la vía jurisdiccional" (sic [fs. 42 a 46]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y, a la inamovilidad y estabilidad laboral; toda vez que, mediante Memorándum D.RR.HH. 028/2021 de 1 de junio, emitido por Julio Adrián Vargas Ribera, Director de Administración de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, le fueron agradecidos los servicios que prestaba como Jefe B de Gestión Urbana dependiente de la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial en citado ente edil, sin considerar sus reiteradas solicitudes de reincorporación laboral ni el estado de gestación de su esposa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad

En cuanto al tema, la SCP 0634/2020-S2 de 9 de noviembre, asumiendo el entendimiento de la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, sostuvo que: [*En el nuevo orden constitucional, el Estado «…reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral» (art. 62 de la CPE); además, protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones (art. 64.II de la CPE).*

Asimismo, la Constitución Política del Estado, con el fin de otorgar protección al trabajador o trabajadora, incorporó los principios del Derecho Laboral, así el art. 48.II de la CPE, estableció que: «Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador».

La SCP 1508/2012 de 24 de septiembre, refirió que: «En ese orden el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: i) El principio protector en base a las reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; ii) Principio de la continuidad de la relación laboral; iii) Principio intervencionista; iv) Principio de la primacía de la realidad; y, v) Principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad».

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, estableció que: «En función a los referidos mandatos constitucionales, a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados».

El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de la inamovilidad laboral de los progenitores, hasta que las hijas o los hijos cumplan un año de edad, a través de la SCP 0272/2012 de 4 de junio, determinó que:

«*La protección de los progenitores se encuentra prevista en el art. 48.VI de la CPE, que garantiza su inamovilidad laboral, conforme al siguiente texto: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (…). En ese sentido, la jurisprudencia constitucional plurinacional se ha pronunciado a través de la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señalando: "…el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas:`a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la

discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, ***independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle****.*

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

`I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia".

En los casos en que la trabajadora o el trabajador, sujetos a protección laboral por su estado de embarazo o de progenitor, respectivamente, que hubiesen incurrido en una causal de despido justificado y/o falta disciplinaria en su fuente de trabajo, que amerite sanción de destitución previo proceso, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la sanción de despido impuesta a la mujer embarazada trabajadora o al progenitor trabajador, debe ser diferida, hasta el año del nacimiento del hijo o de la hija, en protección fundamentalmente, a los derechos de éstos últimos. Así, la referida Sentencia, se pronunció en los siguientes términos: "En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, queda claro que la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción. Así, debe entenderse por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuando en aquellos casos en los que ambos-madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución -por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre). De lo que se concluye que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable".

Del mismo modo, la SC 0434/2010-R de 28 de junio, cuyo contenido ilustra: `La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. primero señala que: "Toda mujer

en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas'", (…).

(…) recientemente (…) ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, que en su art. 2 señala: "(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

Entonces, la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger» (así también la SCP 1903/2012 de 12 de octubre)] (el resaltado nos pertenece).

III.2. Clasificación de los servidores públicos

Al respecto, la SCP 0509/2015-S1 de 22 de mayo, estableció que: "*…el art. 13 del DS 26115 determina: `Los procedimientos para la clasificación y valoración de puestos en las entidades de la Administración Pública, serán determinados en su Reglamento Específico, en el marco de las directrices emitidas por el Servicio Nacional de Administración de Personal.*

I. Clasificación

La clasificación de puestos es el ordenamiento de éstos en categorías, considerando su jerarquía dentro de la estructura organizacional de la entidad.

Los puestos se clasificarán en las siguientes categorías:

a) Superior, comprende puestos que se encuentran en la cúspide de una entidad y son responsables de su conducción. Esta categoría está conformada por el primer y segundo nivel de puestos de la entidad. En esta categoría se encuentran los funcionarios electos y designados, señalados en el Estatuto del Funcionario Público.

b) Ejecutivo, comprende puestos cabeza de áreas y unidades organizacionales dependientes de puestos superiores. Esta categoría está conformada por el tercer y cuarto nivel de puestos de la entidad. En el tercer nivel se encuentran los funcionarios de libre nombramiento. El cuarto nivel corresponde al máximo nivel de la carrera administrativa establecida en la Ley del Estatuto del Funcionario Público y su reglamento.

c) Operativo, comprende puestos que desarrollan funciones especializadas, dependiendo de puestos superiores o ejecutivos. Está conformada desde el quinto al octavo nivel de puestos de la entidad. En esta categoría se encuentran los funcionarios de carrera administrativa y comprende los niveles de profesional, técnico-administrativo, auxiliar y de servicios, en forma descendente.

Los funcionarios de libre nombramiento ocuparán solamente puestos con funciones administrativas de confianza y asesoramiento especializado y técnico, a los puestos de la categoría superior de una entidad. El Ministerio de Hacienda anualmente determinará las directrices para su contratación conforme a las disposiciones emitidas por el Servicio Nacional de Administración de Personal. En ningún caso el número de asesores por área excederá a la mitad de las unidades bajo directa dependencia de ésta, a excepción de los que estén señalados por disposición legal expresa, homologada por el Ministerio de Hacienda.

En cada categoría, los puestos se agruparán en niveles (clases) constituidos por puestos de naturaleza similar diferenciados por el grado de complejidad de las actividades asignadas.

El procedimiento de clasificación de puestos deberá servir como herramienta para el saneamiento de la estructura de puestos de cada entidad, creando, siempre que sea posible el menor número de niveles de puestos'.

De la normativa anotada precedentemente, se establece que los servidores públicos se diferencian en servidores de carrera administrativa que son los que ingresaron y continúan en la administración pública, mediante un proceso de reclutamiento y selección, conforme a los requerimientos de la carrera administrativa; y los elegidos por voto universal o de libre designación, los servidores por votación son aquellos que realizan ciertas funciones de dirección y alta gestión institucional por un determinado tiempo; los servidores de libre designación, son aquellos que son nombrados por quien fue elegido de manera democrática y cuya naturaleza es la flexibilidad, debido al nivel ejecutivo estratégico en el cual fueron designados para la realización y cumplimiento de los fines y funciones del Estado en sus diferentes niveles.

En ese sentido, los servidores públicos que son libremente designados que ocupan cargos de nivel ejecutivo u operativo estratégico en la institución, que realizan funciones de dirección y coordinación con las autoridades elegidas por voto popular, no resulta aplicable la inamovilidad laboral, por tratarse de servidores que en función a libre potestad de la autoridad electa podrá ser removida de su cargo en cualquier momento justamente por la actividad institucional y para el cumplimiento de los fines del Estado en sus distintos niveles; pero no significa la negación de parte del Estado con relación a la asistencia y protección durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal. Sobre el particular, la SCP 0076/2012 de 12 de abril señaló: "…el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE)" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Expuesto el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la relación de los antecedentes y conclusiones arribadas en esta acción de amparo constitucional se evidencia que, mediante Memorándum S.M.O.T 018/2018 de 8 de mayo, María Elena Callaú Zabala, Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, designó a Alejandro Suárez Ybañez -impetrante de tutela- en el cargo de Jefe de Gestión Urbana dependiente de la Dirección de Planificación Urbana del citado ente edil, con el ítem 145, nivel salarial 5 y un haber mensual de Bs6 662.- (Conclusión II.1); posteriormente, a través del Memorándum D.RR.HH. 124/2021 de 4 de enero, Flor Yvanna Dorado Arze, Directora de RR.HH. del referido Gobierno Autónomo Municipal, le asignó un nuevo número de ítem, manteniéndolo en el puesto como Jefe B de Gestión Urbana, consignando el nivel salarial 8 y un haber básico de Bs6 299.- (Conclusión II.2); empero, Julio Adrián Vargas Ribera, Director de Administración de Personal de la indicada institución municipal, mediante Memorándum D.RR.HH.028/2021 de 1 de junio, comunicó al nombrado de la prescindencia de sus servicios en el precitado cargo (Conclusión II.4); por lo que, en virtud a dicha notificación, por carta presentada el 24 de igual mes y año, puso en conocimiento de Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde de dicho Gobierno Autónomo Municipal -demandado-, el estado de gestación de su cónyuge y solicitó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación; solicitud que reiteró mediante nota de 8 de julio de idéntico año (Conclusión II.5); no obstante lo referido, sin que se advierta respuesta alguna a dichas misivas; a través de memorial presentado el 10 de agosto del indicado año, el prenombrado denunció a la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, su despido, y pidió la reincorporación a su fuente laboral en el señalado puesto (Conclusión II.8); entidad que, a través de su titular emitió el AUTO-JDTB-PAD- 024/2021 de 24 de agosto, que en su artículo único señaló que, con la finalidad de resguardar, sin afectar sus derechos laborales, el accionante debía acudir a la "vía jurisdiccional" (Conclusión II.10).

Bajo los antecedentes descritos, en este mecanismo de defensa, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, y a la inamovilidad y estabilidad laboral; toda vez que,

mediante Memorándum D.RR.HH.028/2021, se agradeció los servicios que prestaba como Jefe B de Gestión Urbana dependiente de la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial de dicho ente edil, sin considerar sus reiteradas solicitudes de reincorporación laboral ni el estado de gravidez de su esposa.

En el caso concreto, el peticionante de tutela conforme el Memorándum S.M.O.T 018/2018, fue designado en el cargo de Jefe de Gestión Urbana dependiente de la Dirección de Planificación Urbana del referido Gobierno Autónomo Municipal; entendiendo de aquel antecedente que, como funcionario provisorio no goza del derecho a la estabilidad laboral; pues, el prenombrado se encontraba en un nivel 8 de acuerdo con la escala salarial aprobada mediante Ley Municipal 371/2020 de 24 de septiembre; por lo que, conforme la clasificación contenida en el art. 13.I inc. c) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) aprobado mediante DS 26115 de 16 de marzo de 2001, constituye en un servidor operativo que realiza funciones de dirección y coordinación con las autoridades elegidas por voto popular; no obstante, de acuerdo con los antecedentes esgrimidos en el presente mecanismo de defensa, el accionante acreditó que a tiempo de haber sido prescindidos sus servicios -1 de junio de 2021-, María Teresa Parada Melgar -su esposa- (Conclusión II.7) se encontraba en estado de embarazo (gemelar), tal cual precisan los exámenes médicos y placas ecográficas cursantes en obrados (Conclusiones II.6 y 9).

Bajo esas circunstancias, conforme se tiene manifestado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 48.VI de la CPE, garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación y de los progenitores, "…*independientemente de que /se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y* ***hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción****…"*(SCP 0198/2013 [énfasis añadido]); por ello, tomando en cuenta los aspectos y el precedente constitucional referidos, concierne garantizar los derechos de la madre gestante y el padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, máxime si dicha garantía trasunta en derecho al trabajo como fundamental para el ejercicio de otros derechos como la vida, la dignidad humana, la igualdad, la alimentación, la vivienda y la educación, entre otros, que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable; precisando que, de acuerdo con la historia médico ecográfica -exámenes e informes médicos- de la cónyuge del accionante (Conclusión II.9), se deduce que a la fecha los hijos del prenombrado aun no cumplieron un año de edad; situación por la que, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación del solicitante de tutela a su fuente de trabajo en el mismo cargo que desempeñaba como Jefe B de Gestión Urbana dependiente la Secretaría de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, **hasta que dichos menores de edad cumplan un año de vida,** reponiendo la cancelación de los salarios devengados que le correspondan al accionante desde el momento de su desvinculación; así como, el pago de subsidios familiares a favor del o los beneficiarios.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 105/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 105 a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela impetrada, conforme a los fundamentos en el presente fallo constitucional; y,

2° Disponer la reincorporación laboral del solicitante de tutela a su fuente de trabajo en el mismo cargo que desempeñaba como Jefe B de Gestión Urbana dependiente la Secretaria de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, **hasta que sus hijos cumplan un año**

de edad, reponiendo la cancelación de los salarios devengados que le correspondan desde el momento de su desvinculación; así como, el pago de subsidios a favor del o los beneficiarios.

CORRESPONDE A LA SCP 0852/2022-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0853/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42989-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 117/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhanett Luz Inofuentes Salazar** contra **Jesús Alberto Gómez Nogales**, **Director Departamental a.i. del Servicio de Registro Cívico** (**SERECI**) **La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de marzo y 28 de abril de 2021, cursantes de fs. 23 a 27; y, 30 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se constituyó en oficinas del SERECI La Paz, a objeto de obtener certificado de matrimonio de sus padres, quienes se divorciaron hace más de cincuenta y siete años -institución en la que debía constar la indicada disolución-, pues requiere dicho documento para iniciar trámites relativos a la aceptación de una herencia; empero, en atención a la solicitud realizada a esa repartición estatal, esta informó que la referida partida de la citada literal -certificado de matrimonio- se encontraba observada; toda vez que, "…**la cancelación de matrimonio por divorcio no cuenta con número de Sentencia, así mismo no cuenta con la fecha de registro de la cancelación de matrimonio por divorcio**" (sic); por lo que, le pidieron acompañar el Testimonio original de la Sentencia o el Auto de ejecutoria más las piezas principales del señalado proceso judicial de divorcio; por tal situación, se apersonó a la oficina del Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, la cual en respuesta a la solicitud realizada, emitió certificación de 20 de noviembre de 2019, que en su parte central mencionó que revisadas las listas de los juzgados públicos de las gestiones 1964 al 2015, no se consigna ningún proceso de divorcio seguido por Lucila Otilia Salazar Pomar contra Gustavo Inofuentes Soliz.

En virtud a la certificación emitida por la indicada oficina del Archivo Judicial que consignó la no existencia del proceso, solicitó al SERECI La Paz, se le confiera el certificado de matrimonio respectivo, esto en sujeción a los principios de favorabilidad, *in dubio mitius y pro homine;* así también, conforme a lo dispuesto por el art. 1534 del Código Civil (CC), el cual señala que: "…**Las partidas asentadas en los registros del estado civil, así como las copias otorgadas por la Dirección General de Registros Públicos hacen fe sobre actos que constan en ellas**" (sic); acompañando a tal efecto la certificación expedida el 22 de octubre de 2007, por la Jefa de Control Jurídico de la Dirección Departamental de Registro Civil Sala Murillo de la entonces Corte Departamental Electoral de La Paz, que refirió: "*Que, verificado el libro categoría matrimonios de la ORC-4, libro 2-59, partida 168, folio 67, con fecha de registro: 09 de noviembre de 1959 se halla inscrito el matrimonio de 'GUSTAVO INOFUENTES SOLIZ y LUCILA SALAZAR POMAR', se evidencia que la presente partida matrimonial fue DISUELTA por Sentencia de Divorcio de fecha 06 de octubre de 1964, dictado por el Dr. German Vera Alarcón Juez séptimo de partid*[o] *en lo Civil, la presente nota lleva y firma sello del oficial del registro civil"* (sic); empero, ante esa solicitud el SERECI se ratificó en la respuesta otorgada por medio del Informe TSE-SERECI-LP-TACL 7733/2019 de 13 de diciembre, concluyendo que, ante la inexistencia del aludido Testimonio, se deberá proceder con el saneamiento respecto a la cancelación del mismo, recomendando que previo a efectuar este en el sistema informático del SERECI, la parte interesada deberá presentar el Testimonio que demuestre la ejecutoria de la Sentencia del proceso

de divorcio; situación que, consideró vulneración de sus derechos en el entendido que la respuesta emitida por la citada institución sería funcional a esta, hecho que no se ajusta a los principios del derecho administrativo; en virtud a que, la administración pública está destinada a prestar un servicio, teniendo en cuenta la consecución del bienestar social y no así del interés institucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la sucesión testamentaria, citando al efecto el art. 56.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el SERECI le otorgue el certificado de matrimonio de sus padres en el que conste la disolución del vínculo matrimonial por divorcio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 71 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Se apersonó al SERECI La Paz, a efectos de solicitar un certificado en el que conste la disolución del matrimonio de sus padres; sin embargo, en la citada entidad manifestaron que dicha partida se encontraba observada debido a la inexistencia de una copia de la Sentencia del proceso de divorcio; por lo que, solicitaron se presente la misma; por ello, acudió a la oficina del Archivo central del Órgano Judicial, la cual certificó que verificados los archivos de las gestiones 1964 al 2015 no se encontró ningún cuaderno o expediente referido a la aludida causa correspondiente a Gustavo Inofuentes Soliz y Lucila Salazar Pomar; presentada esa literal al SERECI, le respondieron que mientras no cumpla con la exigencia -presentación de la sentencia-, no era posible otorgar el certificado de matrimonio peticionado; **b)** Esa institución señaló que verificados los libros 2-59, partida 168, folio 67 con fecha de registro 9 de noviembre de 1959, se contempla la inscripción del matrimonio de Gustavo Inofuentes Soliz con Lucila Salazar Pomar, verificándose que dicha unión fue disuelta por Sentencia de divorcio de 6 de octubre de 1964; por lo tanto, esa información que deviene de la citada entidad pública, debe ser suficiente para poder emitir un certificado; empero, continuaron solicitándole adjunte la sentencia a efectos de constituirse en un respaldo; **c)** Las fuerzas probatorias de las partidas aceptadas en los registros públicos del estado civil hacen fe de los mismos; por otra parte, sería necesario tener en cuenta que en el año que se registró el divorcio no existió la necesidad de acompañar sentencia alguna; y, **d)** Lo que en definitiva se solicitó, es que de acuerdo a los datos que cursan en los documentos del SERECI, se otorgue un certificado de matrimonio en el que conste la disolución de la referida unión, esto en virtud a lo establecido por el art. 1534 del CC, el cual dispone que las partidas asentadas en los registros públicos hacen fe sobre los actos que figuran en ella, aspecto que el Oficial de Registro Civil de la época hizo notar respectivamente.

I.2.2. Informe del demandado

Jesús Alberto Gómez Nogales, Director Departamental a.i. del SERECI La Paz, por intermedio de su representante, mediante informe escrito de 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 67 a 70 vta., y en audiencia de garantías sostuvo que: **1)** Respecto a la observación de la partida matrimonial, esta radicó en que la nota marginal tenía la partida 168, la cual corresponde a la inscripción del matrimonio de Gustavo Inofuentes Soliz y Lucila Salazar Pomar, con fecha de registro de 9 de noviembre de 1959, correspondiente al libro 2-59, ORC 4, misma que en la casilla correspondiente a divorcios, esta contiene una nota marginal, en la que se encontraba consignada como fecha de la Sentencia de la disolución matrimonial el 6 de octubre de 1964; señalando a su vez, el nombre del Juez que la emitió; **2)** La citada nota marginal "…no llegó a surtir efectos de validez, pues era deber del Oficial de Registro Civil adjuntar antecedentes documentales ya sea al libro (como se daba en la mayoría de los casos o remitirlos al Archivo Central), los antecedentes documentales del divorcio, es decir la

copia legalizada y/o testimonio de Sentencia de Divorcio y ejecutoria de la misma, tanto de la revisión del mismo libro en el que otras partidas se encuentran adjuntos testimonio[s], y de los archivo[s] se tiene que no cursa en la Unidad de Archivo Central del SERECI la sentencia judicial [referida] emitida por el Juez Séptimo de Partido en lo Civil" (sic); **3)** Todos los informes otorgados a la impetrante de tutela fueron elaborados conforme a la normativa vigente, adecuando estos a las disposiciones de la Ley de Registro Civil; y en el caso de realizarse alguna subsanación a la referida nota marginal, esta debía ejecutarse por el funcionario competente del SERECI, los cuales se encuentran en las mesas de atención a los usuarios, quienes son los que poseen competencia para realizar en este caso una cancelación de partidas; **4)** La normativa interna prevé que ese tipo de situaciones irregulares pueden darse en los registros de las notas marginales, siendo solucionadas dentro de un proceso administrativo, el cual no fue activado por la solicitante de tutela; toda vez que, esta no se apersonó a dichas mesas a tratar de solucionar su problema; **5)** La presente acción tutelar es observada en cuanto al incumplimiento del principio de subsidiariedad; ya que, antes de solicitar la emisión de un certificado a la Dirección Departamental del SERECI, esta debió previamente acudir a las aludidas mesas a efecto de iniciar un proceso para cancelar la partida matrimonial que refiere; **6)** Todos los memoriales fueron dirigidos al Director Departamental de la citada institución, el cual no tiene competencia para realizar trámite alguno de cancelación de partidas; debido a que, la misma está arrogada a los funcionarios de trámites administrativos; por lo que, antes de interponer una acción de amparo constitucional debió agotar la instancia administrativa, regulada por la Resolución 80/2012, que a su vez otorga la posibilidad de presentar recursos administrativos como el de revocatoria y jerárquico, previstos en la normativa respectiva; y, **7)** En los informes emitidos, se hizo constar que no se encontraron antecedentes del vínculo matrimonial referente a la partida 168, del libro 59; ya que, no cursaría en archivo "…la orden judicial de 16 de octubre de 1964…" (sic), quedando observada además por no tener el número de la sentencia, así como, tampoco antecedentes documentales de la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 117/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 78 a 81 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el SERECI emita el acto administrativo que corresponda a favor de la accionante, haciéndose de los medios probatorios para la decisión que cursan en antecedentes; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Lo que sucedió en el presente caso fue una mutación o sucesión institucional, producto de modificaciones legislativas, lo cual no implica el desconocimiento de los primeros actos administrativos; toda vez que, la referida entidad demandada tiene entre sus registros un acto emitido por esta, del cual se corrobora su existencia; **ii)** Hubo un documento público que era un registro de una partida matrimonial que evidenció en una casilla marginal la existencia de una sentencia que refirió a la disolución del matrimonio de los padres de la impetrante de tutela; **iii)** Se lesionó un derecho que tuvo que ver con la potestad de acudir ante la administración de justicia para decidir sobre un patrimonio el cual está ligado al interés de la sucesión hereditaria; y, **iv)** El objetivo de la administración pública se encuentra sujeto al agotamiento de vías que otorguen certeza; empero, la misma no puede ser irracional, más aún cuando las solicitudes de los administrados encuentran imposibilidad material con relación a conseguir algún medio probatorio; por lo que, "…la Administración no puede cargar al administrado obligaciones que le son exigidas a ella misma…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia legalizada de la partida de matrimonio 168 de 9 de noviembre de 1959, la cual consigna como contrayentes a Gustavo Inofuentes Soliz y Lucila Salazar Pomar, figurando en el acápite de divorcio una nota marginal que consigna como fecha de la Sentencia el 6 de octubre de 1964, y como Juez de la causa a: "…Germán Vera Alarcón, Juez Séptimo de Partido en lo Civil" (fs. 53).

II.2. Consta certificado de 22 de octubre de 2007, emitido por la Jefa de Control Jurídico de la Dirección Departamental de Registro Civil Sala Murillo, Corte Departamental Electoral de La Paz -ahora Tribunal Departamental Electoral-, la cual señaló que: "…verificado el libro categoría matrimonios de la ORC 4, libro 2-59, partida 168, folio 67, con fecha de registro: 09 de noviembre de 1959, se halla inscrito el matrimonio de: '**GUSTAVO INOFUENTES SOLIZ** y **LUCILA SALAZAR POMAR**', se evidencia que la presente partida matrimonial fue **DISUELTA** por Sentencia de Divorcio de fecha 06 de octubre de 1964, dictada por el Dr. Germán Vera Alarcón Juez 7mo. De Partido en lo Civil…" (sic [fs. 11]).

II.3. Por certificado de 20 de noviembre de 2019, el Encargado de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: "…revisadas las listas de archivo del Juzgado Público de Familia 7° (antes Juzgado de Partido de Familia Séptimo), se evidencia que, de la gestión 1964 hasta la gestión 2015, no se consigna ningún proceso de divorcio seguido por Lucila Otilia Salazar Pomar contra Gustavo Inofuentes Soliz, como un proceso archivado" (sic [fs. 19]).

II.4. A través de memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, ante el SERECI La Paz, Jhanett Luz Inofuentes Salazar -hoy accionante-, solicitó se levante observación anotada y se otorgue certificado de matrimonio de sus padres en el que conste la disolución de la referida unión conyugal (fs. 3).

II.5. Mediante Nota TSE-SERECI-LP-ARCH 633/2019 de 12 de diciembre, el Encargado Administrativo I de Trámites del SERECI La Paz, indicó que en la Unidad de Archivo de esa entidad, no cursaban antecedentes referidos al divorcio asentado en la partida matrimonial 168, Libro 2-59 de la ORC 4, registrada a nombre de los padres de la impetrante de tutela (fs. 4).

II.6. Cursa Informe TSE-SERECI-LP-TACL 7733/2019 de 13 de diciembre y, Nota CITE: JSRC-SERECÍ LP 1966/2019 de 19 de diciembre, emitida por el Director Departamental del SERECI La Paz; mediante la cual, remitió a la accionante el supra citado Informe mismo que en referencia al caso "…**MATRIMONIO GUSTAVO INOFUENTES SOLIZ y LUCILA SALAZAR POMAR**" (sic), concluyó señalando la inexistencia del testimonio de cancelación del matrimonio, además de proceder con el saneamiento respecto a la cancelación del mismo, recomendando a su vez que previo a efectuar dicho trámite de datos sobre el registro de cancelación de matrimonio por divorcio en el sistema informático del SERECI, la parte interesada deberá presentar Testimonio que demuestre la ejecutoria de la sentencia del proceso de divorcio, certificado de tribunales en las instancias pertinentes que confirme la tramitación y conclusión del juicio con sentencia ejecutoriada y certificado de inexistencia del expediente en Archivo Central del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento (fs. 5 a 8).

II.7. Por escrito presentado el 17 de septiembre de 2020, al Director Departamental del SERECI La Paz, la accionante reiteró se proceda con el levantamiento de observación y se otorgue el certificado de matrimonio de sus padres en el que conste la disolución de la unión marital (fs. 12 y vta.).

II.8. Mediante Informe SERECÍ-CL-3653/2020 de 25 de septiembre, la funcionaria Administrativa II de Trámites del SERECI La Paz, en respuesta al supra citado memorial presentado por la solicitante de tutela, pone a su conocimiento que: "…toda solicitud de Rectificación, Cambio, Complementación, Ratificación, Reposición, Cancelación y Traspaso de partidas son presentadas en mesas de trámites administrativos del SERECÍ La Paz previa asignación de un número de atención en ventanilla de fichas, para su análisis, valoración y respuesta (**positiva o negativa**) por un funcionario de mesas…" (sic), correspondiendo al efecto tomar atención al procedimiento e incoar su solicitud por la mesa correspondiente (fs. 13 y vta.).

II.9. Por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, la peticionante de tutela solicitó al Director Departamental del SERECI La Paz, la extensión del certificado de matrimonio de sus padres, en el que contemple la disolución de la señalada unión conyugal; así como, el retiro de dicha observación en la partida respectiva (fs. 14 y vta.).

II.10. A través de Informe SERECI-CL 4442/2020 de 20 de octubre, Claudia Raquel Hinojosa Montero, Técnico I Control Legal de la referida entidad, en respuesta a la solicitud presentada el 14

del mismo mes y año, señaló que: **a)** Se tome en cuenta las puntualizaciones referidas en el Informe SERECÍ-CL-3653/2020; y, **b)** Con respecto al retiro de observación, dicha petición deberá ser presentada en las mesas de trámites administrativos de la institución conforme a procedimiento (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la sucesión testamentaria; toda vez que, a efectos de iniciar trámites de la misma, solicitó al SERECI La Paz la extensión del certificado de matrimonio de sus padres que se divorciaron hace cincuenta y siete años; sin embargo, dicha entidad informó que la partida del documento estaría observada; toda vez que, la cancelación no contaría con el número de Sentencia del proceso de divorcio; por lo cual, previo a efectuar el saneamiento, pidió se adjunte Testimonio original o Auto de ejecutoria del juicio; los cuales no pudo obtenerlos, ya que estos no consignarían en las listas del archivo judicial -gestiones 1964 a la 2015; por lo que, impetró nuevamente a la señalada entidad, la emisión del citado documento, aparejando en esta oportunidad las certificaciones emitidas por la oficina de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la ex Corte Departamental Electoral; empero, la referida repartición estatal se ratificó en la respuesta otorgada por medio del Informe TSE-SERECI-LP-TACL 7733/2019 de 13 de diciembre; situación que, considera lesivo a su derecho; debido a que, las actuaciones de las entidades públicas deben velar por el bienestar social y no así el interés institucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0091/2013 de 17 de enero, estableció que: "*…este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza:* ***la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico.*** *El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. ***Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela****"* (el resaltado nos corresponde).

Por su parte, la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, señaló que: *«…"la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina:`…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido*

conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional"».

Este principio también fue objeto de interpretación por parte del extinto Tribunal Constitucional, que a través de la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, manifestó que*: "…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).*

De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. ***En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.***

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional…" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la sucesión testamentaria; toda vez que, a efectos de iniciar trámites de la misma, solicitó al SERECI La Paz la extensión del certificado de matrimonio de sus padres que se divorciaron hace cincuenta y siete años; empero, dicha entidad informó que la partida del documento estaría observada, porque no contaba con el número de Sentencia del proceso de divorcio; aspecto por el cual, le pidió que adjunte Testimonio original o Auto de ejecutoria del juicio; los cuales no pudo obtener, debido a que no encontraban en las listas del archivo judicial -gestiones 1964 a la 2015-; por lo que, impetró nuevamente a la citada entidad, la emisión del referido documento, aparejando las certificaciones extendidas por la oficina de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la ex Corte Departamental Electoral; sin embargo, la señalada repartición pública se ratificó en la respuesta otorgada por medio del Informe TSE-SERECI-LP-TACL 7733/2019 de 13 de diciembre, hecho que considera lesivo a su derecho; en el entendido que las actuaciones de las entidades públicas deben velar por el bienestar social y no así el interés institucional.

De la compulsa de antecedentes se tiene: copia legalizada de la partida de matrimonio 168, de 9 de noviembre de 1959, la cual consigna como contrayentes a Gustavo Inofuentes Soliz y Lucila Salazar Pomar, figurando en el acápite de divorcio, nota marginal que consigna fecha de la Sentencia del proceso de divorcio -6 de octubre de 1964-, así como la autoridad que emitió la misma -Germán Vera Alarcón, Juez de Partido en lo Civil Séptimo- (Conclusión II.1); así como también, la certificación de 22 de octubre de 2007, expedida por la Jefa de Control Jurídico de la Dirección Departamental de Registro Civil Sala Murillo de la Corte Departamental Electoral de La Paz, la cual señala que:

"…verificado el libro categoría matrimonios de la ORC 4, libro 2-59, partida 168, folio 67, con fecha de registro: 09 de noviembre de 1959, se halla inscrito el matrimonio de: '**GUSTAVO INOFUENTES SOLIZ** y **LUCILA SALAZAR POMAR**', se evidencia que la presente partida matrimonial fue **DISUELTA** por Sentencia de Divorcio de fecha 06 de octubre de 1964, dictada por el Dr. Germán Vera Alarcón Juez 7mo. De Partido en lo Civil…" (sic [Conclusión II.2]); constando a su vez, el certificado de 20 de noviembre de 2019, emitido por el Encargado del Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien refrendó que revisados los archivos de las gestiones 1964 a la 2015, estos no consignan ningún proceso archivado de divorcio seguido por Lucila Otilia Salazar Pomar contra Gustavo Inofuentes Soliz (Conclusión II.3); aspecto por el cual, por medio del escrito de 4 de diciembre de 2019, la impetrante de tutela solicitó se levante la observación a la partida y se otorgue el certificado de matrimonio de sus padres en el que conste su divorcio; recibiendo como respuesta por parte de la citada entidad pública la Nota TSE-SERECI-LP-ARCH 633/2019 de 12 de diciembre, emitida por el Encargado Administrativo I de Trámites del SERECI La Paz, estableciendo que en la Unidad de Archivo de la citada entidad, no cursan antecedentes referidos al divorcio asentado a nombre de los padres de la accionante (Conclusiones II.4 y 5).

Posteriormente, mediante Nota CITE: JSRC-SERECÍ LP 1966/2019 de 19 de diciembre, pronunciada por el Director Departamental del SERECI La Paz, se remitió a la impetrante de tutela el Informe TSE-SERECI-LP-TACL 7733/2019 de 13 de diciembre, mismo que en referencia al caso concluye señalando la inexistencia del testimonio de cancelación del matrimonio, además de proceder con el saneamiento respecto a su cancelación, recomendando que se adjunte documentación a ser considerada para efectuar dicha actividad en el sistema informático del SERECI (Conclusión II.6); situación por la que, la peticionante de tutela por escrito de 17 de septiembre de 2020, reiteró al citado Director, se proceda con el levantamiento de la observación y se otorgue el certificado de matrimonio de sus padres (Conclusión II.7); empero, dicha petición es respondida por medio del Informe SERECÍ-CL-3653/2020 de 25 de septiembre, en el cual se pone en conocimiento de la solicitante de tutela que "…toda solicitud de Rectificación, Cambio, Complementación, Ratificación, Reposición, Cancelación y Traspaso de partidas son presentadas en mesas de trámites administrativos del SERECÍ La Paz previa asignación de un número de atención en ventanilla, para su análisis, valoración y respuesta (**positiva o negativa**), por un funcionario de mesas. Por lo que corresponde se tome atención al procedimiento e incoar su solicitud por la mesa correspondiente…" (sic [Conclusión II.8]); por tal razón, la prenombrada interpuso memorial de 14 de octubre de 2020, impetrando al SERECI la extensión del certificado de matrimonio de sus padres en el que contemple la disolución de la unión conyugal (Conclusión II.9); aspecto que fue respondido por la mencionada institución con el Informe SERECI-CL- 4442/2020 de 20 de octubre, el cual señaló tomar en cuenta las puntualizaciones del Informe SERECI-CL-3653/2020; refiriendo que dicho extremo debe ser presentado en las mesas de trámites administrativos de la citada entidad (Conclusión II.10).

En atención a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene presente que esta acción tutelar en virtud a su carácter subsidiario, queda abierta siempre que no exista otro medio de protección inmediato para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho vulnerado; lo que, significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo de la problemática planteada y por ello, tampoco otorgar la tutela; en tal sentido, la justicia constitucional solo podrá analizar aquellas acciones u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; lo que, implica en la obligación de agotar previamente, todos los mecanismos intraprocesales para la reparación de los derechos fundamentales, antes de acudir a la jurisdicción constitucional.

En torno a los antecedentes descritos, en el presente caso la accionante refiere que a efectos de iniciar trámites pertinentes a una aceptación de herencia, solicitó al SERECI La Paz la extensión del certificado de matrimonio de sus padres que se divorciaron hace cincuenta y siete años; empero, dicha entidad informó que la partida del documento estaba observada, porque la cancelación de la señalada unión conyugal no contaba con el número de Sentencia del proceso de divorcio en la partida

respectiva del libro de registros correspondiente; motivo por el cual, nuevamente por escrito de 4 de diciembre de 2019, pidió se levante la observación y se otorgue el certificado de matrimonio de sus padres en el que conste su divorcio; situación atendida por la mencionada institución a través del Informe TSE-SERECI-LP-TACL 7733/2019, concluyendo que el registro de matrimonio de los padres de la impetrante de tutela debe ser sujeto a saneamiento respecto a la cancelación del mismo, recomendando a su vez que previamente se adjunte documentación a ser considerada para efectuar dicha actividad; por lo que, mediante memoriales de 17 de septiembre y 8 de octubre del señalado año, la accionante volvió a reiterar se proceda con el levantamiento de la observación, requiriendo a su vez se reponga la partida y se otorgue el correspondiente certificado de matrimonio de sus progenitores en los que conste el divorcio de estos, petición que fue atendida por Informes SERECÍ-CL-3653/2020 y -CL-4442/2020 respectivamente, los cuales en respuesta a la solicitud realizada, señalaron que en mérito a lo establecido por la Resolución TSE-RSP 080/2012 de 15 de mayo "…toda solicitud de Rectificación, Cambio, Complementación, Ratificación, Reposición, Cancelación y Traspaso de partidas son presentadas en mesas de trámites administrativos del SERECÍ La Paz previa a asignación de un número de atención en ventanilla de fichas, para su análisis, valoración y respuesta (**positiva o negativa**) por un funcionario de mesas. Por lo que corresponde tomar atención al procedimiento e incoar su solicitud por la mesa correspondiente…" (sic).

En ese contexto, de acuerdo a los antecedentes descritos, se tiene diferentes solicitudes realizadas por la peticionante de tutela, en las cuales impetró se levante las observaciones realizadas por el SERECI, y se le otorgue el certificado de matrimonio de sus padres en el que conste el divorcio de estos; a su vez, de acuerdo a las diferentes respuestas esgrimidas por la citada institución, estas refieren que a efectos de solucionar el problema existente y levantar la observación a la partida matrimonial, corresponde que se realice el saneamiento respecto a la cancelación de la unión matrimonial por el respectivo divorcio, esto mediante el inicio de un procedimiento administrativo el cual se encuentra consignado en el Reglamento de Rectificación, Complementación, Ratificación, Reposición, Cancelación y Traspaso de Partidas de Registro Civil por la vía administrativa, aprobado mediante Resolución TSE-RSP 080/2012; procedimiento o trámite que la prenombrada no imprimió; toda vez que, solamente se encuentra adjuntadas solicitudes realizadas al Director Departamental del SERECI pidiendo los extremos anteriormente mencionados, más no así el inicio de un procedimiento administrativo por el que se impetre sanear los temas relacionados con las partidas de registro de su interés; procedimiento que además, en su contenido normativo contempla medios y recursos de impugnación como son los de revocatoria y jerárquico, respectivamente.

Consecuentemente, se tiene presente que la accionante no agotó la jurisdicción administrativa en el marco de lo dispuesto por la Resolución TSE-RSP 080/2012, impetrando el levantamiento de la observación existente en los registros de la institución sobre el certificado de matrimonio de sus ascendientes; situación que, impide a este Tribunal, analizar la problemática jurídica planteada a partir de los actos identificados por la peticionante de tutela como presuntamente vulneradores de su derecho a la sucesión testamentaria, pues en observancia del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional se encuentra habilitada para pronunciarse a partir de las resoluciones de cierre; consiguientemente, corresponde en el caso de autos denegar la tutela solicitada, haciendo notar que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0853/2022-S2 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 117/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0854/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43007-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 182/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 379 a 385, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Franklin Ortiz Paucara** contra **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán**, **Ministro de Minería y Metalurgia**; **Álvaro Ronald Herbas Huayllas** y **Brenda Lafuente Fernández**, ex y actual **Directora Ejecutiva Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera** (**AJAM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de julio y 2 de agosto de 2021, cursantes de fs. 48 a 65 y 68 a 80 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumplía funciones públicas como Jefe de Unidad de Planificación y Gestión Institucional en la AJAM; empero, sin explicar razones ni existir llamada de atención alguna, menos proceso disciplinario y/o administrativo de ninguna índole en su contra, fue desvinculado mediante Memorándum AJAM - RRHH – MB – 530/2020 de 22 de abril, emitido por el entonces Director Ejecutivo Nacional de esa entidad, pese a que la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- y el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo del citado año, prohibían el despido de trabajadores mientras dure la pandemia por el indicado virus; ante tal determinación, el 8 de julio de ese año, impetró su reincorporación, el pago de sus remuneraciones devengadas y la restitución de su seguro social a corto y largo plazo, reiterando dicha solicitud mediante nota de 3 de agosto de igual año, respondiéndose a través de CITE: AJAM/DESP 312/2020 de 21 de septiembre, indicando que su persona no gozaba de estabilidad laboral debido a su calidad de servidor público provisorio, negando flagrantemente su restitución y, a pesar del haber interpuesto recurso de revocatoria, el referido Director a través de Nota CITE: AJAM/DESP 496/2020 de 4 de noviembre, ratificó la decisión recurrida.

Contra dicho fallo, formuló recurso jerárquico, emitiéndose por el Ministro de Minería y Metalurgia -hoy demandado- la Resolución de Recurso Jerárquico 61/2021 de 31 de marzo, confirmando el fallo impugnado, y en consecuencia, rechazó el recurso, concluyendo que: **a)** En su calidad de funcionario provisorio, su desvinculación no requirió de causal alguna; además, que solo los servidores públicos de carrera tienen derecho de impugnar actos administrativos que afecten su estabilidad laboral, contrario a lo sostenido por la SCP 0519/2020-S4 de 29 de septiembre y la Norma Suprema, que reconocen al trabajo como un derecho fundamental, así como, los principios de progresividad y protector, afectándose de forma colateral su salud y la de su familia; y, **b)** No consideró que su retiro se dio dentro de un periodo de pandemia mundial, donde debía aplicarse con preferencia los derechos humanos, y que en el orden interno las normas garantizaban su estabilidad laboral incluso dos meses después de terminada la misma, conforme establecen los arts. 7 de la referida norma legal y 2 del DS 4325 de 7 de septiembre de 2020 y, si bien se reconoce tal beneficio para organizaciones económicas, -en el marco de los arts. 309 de la Constitución Política el Estado (CPE) y 39 de la Ley de Minería y Metalurgia (LMM) la AJAM tiene tal calidad, cuyo plan de restructuración y presupuesto la califican como entidad con independencia económica y autosustentable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y a la salud, citando al efecto los arts. 18, 46.I.2, 48.I y II; y, 49.III de la CPE; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); y, 6.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 61/2021, la Nota CITE: AJAM/DESP 496/2020 y el Memorándum AJAM - RRHH – MB – 530/2020; y, **2)** Su reincorporación a su fuente laboral, más la liquidación de salarios devengados, aguinaldos y demás derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 371 a 378, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que, la AJAM es una unidad productiva que vende servicios, factura por los mismos y aporta al Estado Plurinacional de Bolivia; en cuya razón, conforme prevé el art. 7 de la Ley 1309, no correspondía su retiro.

I.2.2. Informe de los demandados

Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Ministro de Minería y Metalurgia, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 347 a 356 vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **i)** El ingreso del accionante a la AJAM no se realizó con base en un proceso de selección por convocatoria a objeto de considerarlo como de carrera; por lo que, no gozaba de estabilidad laboral, tal cual prevé el art. 59 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, y conforme a la SC 1462/2011-R de 10 de octubre y la SCP 0086/2018-S3 de 28 de marzo, las cuales establecieron que a los servidores públicos provisorios simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar comisión de ninguna falta, y tampoco ser pasibles a proceso administrativo interno para su desvinculación; por lo que, no se tuvo por transgredido su derecho al trabajo; **ii)** No fue vulnerado su derecho a la salud; debido a que, incluso hasta dos meses después de ser retirado el solicitante de tutela siguió beneficiándose del mismo, así como, sus beneficiarios; además, la Ley 1309 carece de efectividad a fin de solicitar cualquier reincorporación, y que el carácter excepcional de dicha norma contaba con una duración hasta junio de 2020; **iii)** No existió lesión del derecho al trabajo, por tratarse de un funcionario provisorio regido por el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) el cual establece que no gozan de los derechos contenidos en el art. 7.II de ese Estatuto, tal como la estabilidad laboral; en cuya razón, acorde al principio de legalidad que rige la función pública, no se puede obligar a las autoridades administrativas se alejen de su observancia; y, **iv)** Según el art. 39 de la LMM, la AJAM se constituye en una entidad y no así en una empresa, mucho menos en una organización económica; ya que, no genera excedentes destinados a la contribución del desarrollo económico productivo del Estado Plurinacional de Bolivia, mucho menos financia la atención de políticas sociales, siendo los recursos que administra otorgados por el Tesoro General de la Nación (TGN), y un porcentaje por la patente minera, además de percibir donaciones, y que si bien el plan de restructuración institucional aprobado por la Resolución Ministerial (RM) 267/2014 de 7 de noviembre, en el cual se establece como una atribución de la AJAM prestar servicios, no precisa que la recaudación emergente de ese cobro genere recursos adicionales que permitan contribuir al desarrollo como señala el art. 2 inc. b) del DS 4325; por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela pretendida.

Brenda Lafuente Fernández, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 1 de septiembre de 2021, cursante de fs. 360 a 364 vta., y en audiencia de garantías expresó que: **a)** El derecho al trabajo no atribuye al Estado otorgarle a todos los ciudadanos una fuente laboral, sino a la adopción de políticas que favorezcan su creación, tanto

en el sector público como privado, así como, a tutelar ante actitudes discriminatorias a fin de garantizar iguales oportunidades para lograr una estabilidad, siendo que ese derecho no se limitó en ningún momento al impetrante de tutela; y, **b)** La Ley 1309, protege la estabilidad de los trabajadores en época de pandemia a causa del COVID-19, incluso hasta dos meses de haber cesado la misma; empero, dicho resguardo limita su alcance a las organizaciones económicas; en cuyo entendido, la AJAM no tiene esa calidad, sino, es una entidad autárquica bajo tuición del Ministerio de Minería y Metalurgia, conforme establece el art. 39 de la LMM; razón por la cual, no puede equipararse a una organización económica, menos regirse por la Ley General del Trabajo. Con base en lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela peticionada.

Álvaro Ronald Herbas Huayllas, exdirector Ejecutivo Nacional de la AJAM, a través de informe presentado el 1 de septiembre de 2021, cursante de fs. 366 a 369 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** La SC 1462/2011-R de 10 de octubre, cuyo razonamiento fue reiterada por la SCP 0086/2018-S3, estableció que a los servidores provisorios simplemente se los comunicará con el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta, tampoco se iniciará proceso administrativo alguno, no existiendo una obligación de motivar las razones de su desvinculación; **2)** Si bien fue emitido el Comunicado 14/2020 de 8 de marzo, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, prohibiendo el despido injustificado en época de pandemia por el COVID-19, se comunicó por la misma repartición laboral la aclaración pública el 21 de abril de ese año, que para servidores públicos el tratamiento era otro, siendo explicada la condición de funcionario provisorio del accionante; en cuya razón, su solicitud de reincorporación fue desestimada, no siendo vulnerada la estabilidad que el prenombrado alegó; y, **3)** La Nota CITE: AJAM/DESP 496/2020, fue clara al aplicar con base en la Ley 1309 el alcance de las organizaciones económicas; en el cual, no se encuentra la AJAM, conforme fue definido por el art. 2 inc. a) del DS 4325, que por ser una entidad autárquica, no se rige por la Ley General del Trabajo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 182/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 379 a 385, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos; **i)** La AJAM no se encuentra dentro de los alcances que prevé el art. 7 de la Ley 1309, que se limita a organizaciones económicas; y, **ii)** El impetrante de tutela, según los arts. 57 del DS 26115; 4 y 71 del EFP, y la SC 1133/2010-R de 27 de agosto, tenía la calidad de funcionario provisorio; por lo tanto, no gozaba de estabilidad laboral, cuyo beneficio únicamente corresponde a los servidores públicos de carrera, inspirada en los principios de reconocimiento de méritos, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, desempeñando el aludido funciones de trabajador provisorio; por lo que, no gozaba de dichas prerrogativas, y era suficiente realizar una comunicación para su desvinculación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de Memorándum AJAM/DESP/ME/326-2019 de 28 de febrero, firmado por el entonces Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, dirigido a Boris Franklin Ortiz Paucara -ahora accionante-, disponiendo que "…a partir del día viernes 1 de marzo de 2019, queda usted designado en el puesto de JEFE DE UNIDAD DE PLANIFICACIÓN Y GESTIÓN INSTITUCIONAL en el ítem N° 5, dependiente de la Dirección Ejecutiva Nacional…" (sic); y, Memorándum AJAM - RRHH – MB – 530/2020 de 22 de abril, emitido por Álvaro Ronald Herbas Huayllas, entonces Director Ejecutivo Nacional de esa entidad -hoy codemandado-, cuyo asunto señala "**AGRADECIMIENTO DE SERVICIOS**" (sic) dirigido al impetrante de tutela, siendo notificado el 22 de abril de 2020 (fs. 4 y 5).

II.2. Consta Nota BFOP 015/2020 de 8 de julio, presentada en la misma fecha por el peticionante de tutela ante el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, solicitando reincorporación en el marco de la Ley 1309, siendo respondida por Oficio CITE: AJAM/DESP 312/2020 de 21 de septiembre, expedida por dicha autoridad, señalando que no era aplicable la referida Ley; interponiéndose recurso de revocatoria contra la misma, mereciendo la Nota CITE: AJAM/DESP 496/2020 de 4 de noviembre, decretándose por "…improponible, en razón a que el memorándum de desvinculación citado precedentemente, no es un acto administrativo, que Ud. Pueda impugnar, en el entendió que su condición fue de **servidora pública provisoria**… " (sic); y, que al ser recurrido por recurso jerárquico, se pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico 61/2021 de 31 de marzo, expedido por el Ministro de Minería y Metalurgia, cuya parte dispositiva confirmó el fallo impugnado, y determinó "…**RECHAZAR** el recurso Jerárquico interpuesto por el Sr. Boris Franklin Ortiz Paucara" (sic [fs. 6 a 8 y 11 a 47]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y a la salud; alegando que, fue retirado sin justificativo ni explicación alguna de su fuente laboral de la AJAM mediante Memorándum AJAM - RRHH – MB – 530/2020 de 22 de abril, en plena pandemia por el COVID-19, privándole del sustento y la seguridad social a corto y largo plazo, y pese a recurrir en la vía administrativa exigiendo su reincorporación conforme al art. 7 de la Ley 1309 -que prohibía toda desvinculación laboral durante la citada emergencia sanitaria-, fue negada y ratificado su retiro, bajo el argumento de que era un servidor público provisorio y que la AJAM no se constituye en una organización económica, derivando en la flagrante transgresión de su estabilidad laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela reforzada de los derechos de los trabajadores y servidores públicos en pandemia a causa del COVID-19

Al respecto, la SCP 0120/2021-S2 de 10 de mayo, sostuvo que: «*La pandemia del COVID-19, afecto todos los sectores de la sociedad; por ello, el Estado a través de sus órganos tomaron medidas de seguridad, económicas y regulaciones especiales para la protección de la población en el Estado Plurinacional* [de] *Bolivia, por ejemplo se implementó:*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020, titulada "***COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES***" *que establece lo siguiente:* "*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano de protección de los derechos humanos, consciente de los problemas y desafíos extraordinarios que los Estados americanos, la sociedad en su conjunto, y cada persona y familia están afrontando como consecuencia de la pandemia global causada por el Coronavirus COVID-19, emite la presente Declaración a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal. En particular, considera que:*

(…)

· *Se debe velar* ***porque se preserven las fuentes de trabajo*** *y se respeten los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras. Asimismo, se deben* ***adoptar e impulsar medidas para mitigar el posible impacto sobre las fuentes de trabajo e ingresos de todos los trabajadores y trabajadoras*** *y asegurar el ingreso necesario para la subsistencia en condiciones de dignidad humana. En razón de las medidas de aislamiento social y el impacto que esto genera en las economías personales y familiares, se deben procurar mecanismos para atender la provisión*

básica de alimentos y medicamentos y otras necesidades elementales a quienes no puedan ejercer sus actividades normales, como también a la población en situación de calle".

*(*https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp 272020.html <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp%20272020.html>*.)*

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), por su parte, el 18 de marzo de 2020, emitió un comunicado de evaluación preliminar de las posibles repercusiones del COVID-19 en el mundo del trabajo, proponiendo un conjunto de medidas a nivel político para mitigar esas repercusiones, precisando sobre los retiros de los trabajadores "Como principio básico, ***no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador sin que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa****. La ausencia temporal del trabajo por enfermedad o lesión o por responsabilidades familiares no es una causa justificada para terminar la relación de trabajo (1995 - Protección contra el despido injustificado, párrafos 136-142 y artículo 8 del Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 [núm. 156])".*

(<https://www.ilo.org/global/abouttheilo/newsroom/news/WCMS_738766/lang--es/index.htm>*)*» (énfasis y subrayado pertenecen al texto original).

El mismo fallo constitucional, efectuando una interpretación bajo los principios de protección de los derechos de los trabajadores y servidores públicos en época de la pandemia del COVID-19, a partir de la previsión legal contenida en la Ley 1309 que prohíbe los despidos o desvinculaciones, y su Decreto Reglamentario, ratificando que se garantiza la estabilidad laboral durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, concluyendo que los trabajadores "…*en el tiempo de pandemia gocen de* ***estabilidad laboral, para su manutención y seguridad social de él y su familia****; norma de carácter especial y transitorio por las circunstancias particulares de los efectos económicos que la pandemia del COVID-19, provocó a nivel mundial; correspondiendo resaltar que dentro de ese marco se encontraban resguardados los servidores públicos, descritos en el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), funcionarios de carrera e interinos, excepto los que desempeñen cargos electivos, designados y de libre nombramiento.*

Por tanto, ***la protección que dicho marco normativo acoge incluso a los funcionarios provisorios, que de acuerdo con el citado Estatuto son los que de manera provisional y por un plazo ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera****"* (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

III.2. Análisis del caso concreto

De las documentales aparejadas en la presente acción tutelar, se advierte el Memorándum AJAM/DESP/ME/326-2019 de 28 de febrero, por el que, se designó al accionante -a partir del 1 de marzo de 2019-, como Jefe de Unidad de Planificación y Gestión Institucional, dependiente de la Dirección Ejecutiva Nacional de la AJAM, y Memorándum AJAM - RRHH – MB – 530/2020 de 22 de abril; a través del cual, el entonces Director Ejecutivo Nacional de esa entidad -codemandado-, agradeció sus servicios (Conclusión II.1); asimismo, consta Nota BFOP 015/2020 de 8 de julio, presentada en la misma fecha por el prenombrado, ante el referido Director, solicitándole reincorporación en el marco de la Ley 1309, quien mediante Oficio CITE: AJAM/DESP 312/2020 de 21 de septiembre, le respondió que no era aplicable dicha norma; dando lugar a que interponga recurso de revocatoria, manteniéndose inalterable la determinación del aludido Memorándum, para finalmente concluir la fase administrativa con la Resolución de Recurso Jerárquico 61/2021 de 31 de marzo, expedida por el Ministro de Minería y Metalurgia, confirmando el fallo impugnado (Conclusión II.2).

A la finalización del proceso administrativo, el peticionante de tutela activó el presente mecanismo de defensa, denunciando la lesión de los derechos invocados, sosteniendo que, sin justificativo ni explicación alguna fue retirado de su fuente laboral en plena pandemia por el COVID-19, por parte del Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, mediante Memorándum AJAM - RRHH – MB – 530/2020,

privándole del sustento y de la seguridad social a corto y largo plazo; ante cuya irregularidad, a pesar de que activó la vía administrativa, no fue subsanada; por el contrario, fue negado y ratificado su retiro, por ser supuestamente considerado un servidor público provisorio, y que la AJAM no es una organización económica, vulnerando el art. 7 de la Ley 1309 que prohíbe toda desvinculación laboral durante la citada emergencia sanitaria, y que derivó en la transgresión a su estabilidad laboral.

A objeto de ingresar a la problemática traída en revisión, cabe considerar la interpretación constitucional de la Ley 1309 y su Decreto Reglamentario desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; la cual, a partir de un orden convencional, internacional y nacional, concluyó por la tutela reforzada de los derechos de los trabajadores y servidores públicos en época de la pandemia a causa del COVID-19, deduciendo como la finalidad de la referida ley el resguardo y la estabilidad laboral de los trabajadores y servidores públicos en el tiempo que dure la misma, cuya extensión alcanza incluso a los funcionarios provisorios.

En ese marco jurisprudencial, del legajo procesal remitido a consideración, se acredite la existencia de una relación laboral del impetrante de tutela con la AJAM, mediante Memorándum AJAM/DESP/ME/326-2019; por el cual, se lo designó Jefe de Unidad de Planificación y Gestión Institucional, dependiente de la Dirección Ejecutiva Nacional; asimismo, el 22 de abril de ese año, le fue entregado el Memorándum AJAM - RRHH – MB – 530/2020 -de agradecimiento de sus servicios- ; en cuyo contexto, a fin de establecer si dicho retiro operó dentro del periodo de pandemia por el COVID-19, cabe precisar el inicio de la misma; la cual, fue declarada mediante DS 4196 de 17 de marzo de 2020, disponiendo por emergencia sanitaria nacional, cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, debido al brote de ese virus; cuya finalización -a decir del DS 4245 de 28 de mayo de 2020- fue el 30 de junio de ese año, siendo la desvinculación del prenombrado el 22 de abril del año indicado, en plena declaratoria de cuarentena rígida; por cuya razón, al encontrarse su derecho del trabajo protegido por el precitado ordenamiento jurídico emergente de la interpretación normativa y reglamentaria vigente, no podía ser desvinculado, incurriendo la entidad demandada en una conclusión contraria al razonamiento jurisprudencial referido, y que resultó en la vulneración de su derecho a mantener su fuente laboral.

De igual forma, pese a que el 8 de julio de 2020, el impetrante de tutela solicitó su reincorporación al Director Ejecutivo Nacional de la AJAM en el marco de la Ley 1309, aquel negó la misma, tal cual se tiene del Oficio CITE: AJAM/DESP/312-2020, cuando correspondía garantizar su estabilidad laboral durante el tiempo que duró la cuarentena por el COVID-19, incluso hasta dos meses después, conforme el desarrollo interpretativo de los arts. 7 de la Ley 1309 y 3 del DS 4325; por los que, en el marco del derecho a la igualdad en época de pandemia y resguardo de la estabilidad laboral, se incluyó a los servidores públicos provisorios, atendiendo a que gozan de las mismas necesidades en trabajo y salud que otros servidores públicos, y que deben ser garantizados; no obstante, su retiro fue ratificado por Resolución de Recurso Jerárquico 61/2021 pronunciada por el Ministro de Minería y Metalurgia, desconociendo sus derechos al trabajo, y de forma colateral a la salud y a la seguridad social de él y de su entorno familiar, así como, el de estabilidad laboral en tiempo de pandemia y cuarentena.

Consiguientemente, amerita la tutela de sus derechos; empero, habiendo transcurrido un tiempo considerable, no solo debido al trámite en sede administrativa sino también a causa de dicha pandemia, no es posible ordenar la reincorporación del impetrante de tutela como solicitó, incumbiendo únicamente el pago de sueldos devengados desde la fecha de retiro, hasta dos meses después de la citada cuarentena, en el marco legal precitado y analizado, cuyo cálculo deberá realizarse por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, correspondiendo que el monto de liquidación sea repetido contra las autoridades que en ese momento negaron cumplir con el mandato de la Ley 1309 y su Decreto Reglamentario.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0854/2022-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 182/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 379 a 385, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** el pago de sueldos devengados a favor del accionante como Jefe de Unidad de Planificación y Gestión Institucional, correspondiente al Ítem 5, dependiente de Dirección Ejecutiva Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, desde el momento de su retiro hasta dos meses después de la cuarentena por el COVID-19, monto que deberá ser calculado por la referida Sala Constitucional en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° La entidad demandada deberá **repetir** el monto que se cancele al impetrante de tutela, a aquellos funcionarios que negaron oportunamente cumplir con el mandato de estabilidad laboral otorgado por la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, debiendo informar de manera periódica a la mencionada Sala Constitucional sobre su ejecución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0855/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42978-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 165/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 109 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willy Víctor Rojas Cazas** contra **Juan Fausto Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado** y **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de junio de 2021, cursante de fs. 40 a 51, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 7 de agosto de 2012 hasta el 28 de mayo de 2021, desempeñó las funciones de Fiscal de Materia II en la Fiscalía Departamental de La Paz; empero, por Memorándum -CITE: DESP. 134/2021- de 5 de febrero, el entonces Fiscal Departamental de dicho distrito, sin considerar la inamovilidad laboral respecto a su lugar de trabajo, y pese a tener conocimiento del nacimiento de su hija de siete meses de edad, dispuso su cambio de la ciudad de El Alto a la localidad de Quime, provincia Inquisivi del aludido departamento, distante a 270 km de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con lo cual prácticamente determinó un despido indirecto; ya que, debido a la grave enfermedad que padecía la menor nombrada, quien fue sometida a tratamientos médicos en el Hospital Materno Infantil de la zona de Miraflores, se vio forzado a presentar su renuncia ante la referida exautoridad fiscal, por el interés superior de la menor, derivando la misma al Fiscal General del Estado, autoridad que mediante Oficio -OF.CITE:FGE/FJLP 111/2021- de 11 de igual mes, notificado el 12 de similar mes y año, aceptó dicha dimisión previa concesión de sus vacaciones anuales devengadas y con el goce de sus salarios y demás beneficios sociales colaterales, entre ellos, el derecho a la salud.

Sin embargo, dentro del indicado período, específicamente el 27 de abril de 2020, la Caja Nacional de Salud (CNS) le informó que su esposa se encontraba embarazada de nueve a trece semanas; por tal motivo, el 30 del indicado mes y año, antes que concluya su vacación, por Nota de 29 del señalado mes y año, solicitó su reincorporación laboral bajo el epígrafe "reconsideración", al amparo del art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), pidiendo la continuidad de sus servicios para asegurar la vida y salud de la madre gestante y su hijo por nacer; no obstante de ello, ante el silencio de las autoridades demandadas, reiteró su pedido en varias oportunidades, y recién el 2 de junio del citado año, mediante *WhatsApp* se le hizo conocer el Oficio CITE: FGE/DAI 291/2021 de 14 de mayo, negándole la inamovilidad laboral, sin asidero jurídico ni formalidad como correspondía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados su derecho a la inamovilidad laboral, citando al efecto el art. 48.VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación al cargo que venía desempeñando en la ciudad de El Alto, desde la finalización de su vacación anual concedida; es decir, 29 de mayo de 2021; y, **b)** El pago de su salario y beneficios colaterales a partir de la indicada fecha.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 103 a 108 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso el contenido expresado en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Fausto Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de sus representantes, el 19 de julio de 2021, presentó informe escrito, cursante de fs. 86 a 88, manifestando lo siguiente: **1)** Desde el 12 de febrero de igual año, fecha en la que fue notificado el accionante con la aceptación a su renuncia, cesó en el ejercicio de sus funciones como Fiscal de Materia II, y por ende, se cortó toda vinculación de carácter laboral con el Ministerio Público, quedando subsistente únicamente el goce de sus vacaciones devengadas; **2)** Dado el carácter irrevocable de su renuncia, no podría pretender el surgimiento de nuevos derechos emergentes de una relación jurídico laboral que dejó de existir entre el prenombrado como servidor público y la citada entidad; **3)** Si bien el art. 48.VI de la CPE garantiza la inamovilidad de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, como derecho fundamental de las trabajadoras y los trabajadores; sin embargo, en el presente caso dicha calidad dejó de ostentar el peticionante de tutela desde el momento que su renuncia fue aceptada, al haber cesado en sus funciones, de acuerdo a lo establecido en el art. 24.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), dejando de ser servidor del Ministerio Público, sin que le asista ningún derecho que se encuentre reconocido a su favor, con excepción de su vacación; **4)** Ante su renuncia expresa e irrevocable, surgió la previsión del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que prevé la improcedencia de esta acción de defensa contra actos consentidos libre y expresamente; por lo tanto, no sería de aplicación en su caso la garantía de inamovilidad laboral para los progenitores; **5)** En cuanto a la hija del accionante nacida el 18 de junio de 2020, respecto a quien gozaba de la garantía de inamovilidad laboral, como emergencia de un proceso disciplinario seguido en su contra, la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ-RJ-PD 081/2020 de 11 de diciembre, a tiempo de confirmar la sanción de destitución definitiva del cargo, determinó expresamente que dicha sanción sea postergada en su ejecución, hasta que la menor cumpla una año de edad; vale decir, hasta el 18 de junio de 2021; **6)** No obstante, al presentar su dimisión el 11 de febrero de igual año, renunció libre y expresamente a la garantía de inamovilidad que gozaba con relación a su indicada hija, sin que haya formulado ningún reclamo, efectuando el mismo recién en oportunidad del segundo embarazo de su esposa; empero, cuando ya no le asistía derecho alguno, por haber cesado en sus funciones de Fiscal de Materia; **7)** La relación laboral entre el Ministerio Público y el impetrante de tutela concluyó por la renuncia expresa e irrevocable de este a su cargo; extremo que, de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, hizo que no goce del beneficio de inamovilidad laboral como padre progenitor; y, **8)** Con referencia a las Sentencias Constitucionales que mencionó en su acción tutelar, las mismas no podrían constituir jurisprudencia de carácter vinculante al presente caso, por tratarse de supuestos fácticos distintos al caso en análisis; solicitando se deniegue la tutela.

Asimismo, en audiencia de garantías a través de sus representantes reiteró los argumentos esgrimidos en el referido informe.

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, el 19 de julio de 2021, presentó informe escrito, cursante de fs. 89 a 93 vta., señalando lo siguiente: **i)** Al haber nacido la hija del solicitante de tutela el 18 de junio de 2020, se encontraba resguardada su inamovilidad laboral hasta que la misma cumpla un año de edad, misma que fenecía el 28 de igual mes de 2021; lapso de tiempo en el cual, pese a haberse dispuesto la asignación de un nuevo asiento fiscal, no impugnó mediante algún medio jurídico idóneo aquella determinación asumida por el entonces Fiscal Departamental de aludido departamento, conforme a lo previsto en el art. 51 de la LOMP; **ii)** Contrariamente, en un acto unilateral y propio de su voluntad relacionado a la grave enfermedad de su hija NN, el 8 de febrero del mismo año decidió renunciar al cargo de Fiscal de Materia que fungía, aceptada el 12 de igual mes y año, por el Fiscal General demandado; en consecuencia, se alejó del resguardo de la garantía constitucional de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y padres progenitores

por concurrir una forma de extinción de la relación laboral propia del trabajador; en razón a lo cual, resultaría incongruente pretender su reincorporación laboral y el pago de salarios y beneficios sociales devengados; y, **iii)** El accionante mediante la suscripción del formulario de solicitud de vacaciones de 21 de abril de 2021, asintió y corroboró nuevamente su voluntad unilateral de conclusión de su relación laboral con el Ministerio Público, a través del inicio del procedimiento correspondiente a la extinción de su relación laboral; expresión de voluntad que se vio consumada mediante la aceptación de sus vacaciones devengadas como conclusión de su vínculo laboral; siendo inapropiado pretender el reconocimiento y tutela de la garantía de la inamovilidad laboral de progenitor, como consecuencia de un nuevo estado de embarazo; pidiendo se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 165/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 109 a 115 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En la presente causa advirtió que el 8 de febrero de 2021, el accionante formalizó su renuncia irrevocable al cargo de Fiscal de Materia, la misma que fue aceptada en todos los términos por el Fiscal General del Estado, habiendo sido notificado el 12 de igual mes y año, siendo el ejercicio de sus vacaciones una formalidad conexa a la desvinculación; **b)** No existiría mérito para la concesión de la tutela, pues operó específicamente lo establecido en el art. 53.2 del CPCo, haciendo improcedente esta acción de defensa; toda vez que, el peticionante de tutela de manera voluntaria consintió la desvinculación de su fuente de trabajo del Ministerio Público, independientemente de lo que haya sucedido en su entorno, y mal podría pretender la reconducción de la situación o su situación jurídica cuando no hay razón para ello; y, **c)** La improcedencia en el caso concreto se manifestaría "…en razón de los actos propios que se han tenido en los antecedentes que cursan en el cuaderno de Acción de Amparo Constitucional, la jurisprudencia desde luego que es clara, pero la jurisprudencia es clara respecto a situaciones que no tienen analogía con la presente causa" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum CITE: DESP. 260/2020 de 6 de julio, el entonces Fiscal Departamental de La Paz, designó a Willy Víctor Rojas Cazas -ahora accionante- para asumir las funciones en la Unidad de Reacción Inmediata – "U.R.I." de la Fiscalía de la ciudad de El Alto (fs. 3).

II.2. A través del Memorándum CITE: DESP. 134/2021 de 5 de febrero, el entonces Fiscal Departamental de La Paz, le asignó al impetrante de tutela nuevas funciones en la provincia Inquisivi con asiento fiscal en la localidad de Quime, de la Fiscalía Departamental de La Paz (fs. 4).

II.3. Por oficio de 8 de febrero de 2021, dirigido al Fiscal Departamental de La Paz, el solicitante de tutela formalizó su renuncia irrevocable al cargo de Fiscal de Materia; ya que, al haberse dispuesto su cambio de sede fiscal a la localidad de Quime, distante a 250 km de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se vio imposibilitado de ausentarse de la misma; debido a que, su hija de siete meses de edad se encontraba gravemente enferma y requería controles permanentes ante los especialistas del Hospital Materno Infantil; dimisión que lo efectuó por el interés superior de su hija relacionado a su salud (fs. 5).

II.4. Mediante el Oficio CITE: FGE/FJLP 111/2021 de 11 de febrero, el Fiscal General del Estado -ahora codemandado-, comunicó al accionante que su renuncia al cargo de Fiscal de Materia II fue aceptada, informándole que, de acuerdo a la normativa vigente, debía hacer uso de sus vacaciones, conforme a certificación emitida por la Jefatura Administrativa Financiera de la Fiscalía Departamental de La Paz; Oficio que fue recepcionado por el prenombrado el 12 de igual mes y año (fs. 9).

II.5. Por oficio de 29 de abril del indicado año, el peticionante de tutela solicitó al Fiscal Departamental de La Paz -codemandado-, en vía de reconsideración, se deje sin efecto la renuncia que presentó al cargo de Fiscal de Materia II y su consiguiente aceptación, al amparo de los arts. 48.VI (inamovilidad laboral) y 24 (derecho de petición) de la CPE, disponiéndose la continuidad

laboral en la Fiscalía de la ciudad de El Alto desde el 31 de mayo de 2021 (fs. 24 a 25 vta.); pedido que fue reiterado a través de las notas de 10, 21 y 31 de mayo de similar año (fs. 26 a 29).

II.6. A través del Oficio CITE: FGE/DAI 291/2021 de 14 de mayo, el Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, hizo conocer al impetrante de tutela que, en cumplimiento de instrucciones superiores y en respuesta a sus notas presentadas, se emitió el Informe Jurídico FGE/DAJ 096/2021 de 11 de igual mes, el cual concluyó que su solicitud de reconsideración de la renuncia presentada, no se ajustaba a las previsiones aplicables al caso; toda vez que, su desvinculación tuvo como causal su renuncia expresa y voluntaria, y no el despido como una medida asumida por la entidad de manera ilegal; renuncia que además, fue aceptada por el Fiscal General del Estado, debidamente notificada y asimismo, aceptada por su parte el 12 de febrero de igual año (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la inamovilidad laboral; alegando que, luego de su designación como Fiscal de Materia II en la Fiscalía de la ciudad de El Alto, fue cambiado de lugar de trabajo para desempeñar funciones en la localidad de Quime; en vista de ello, y debido a que su hija de siete meses se encontraba gravemente enferma y requería controles permanentes en el Hospital Materno Infantil de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se vio forzado a presentar su renuncia irrevocable al cargo, la cual fue aceptada por el Fiscal General del Estado, previa concesión de sus vacaciones anuales devengadas. Posteriormente, en virtud al estado de embarazo de su esposa, solicitó al Fiscal Departamental de La Paz, en vía de reconsideración, deje sin efecto su renuncia y disponga la continuidad de sus servicios, al amparo de lo establecido por el art. 48.VI de la CPE, a fin de asegurar la vida y salud de su esposa e hijo por nacer; sin embargo, mediante Oficio CITE: FGE/DAI 291/2021 de 14 de mayo, le negaron la inamovilidad sin asidero jurídico ni formalidad como correspondía.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del CPCo, señala que esta acción tutelar procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, respecto a la improcedencia de la presente acción de defensa por actos consentidos, sostuvo que: "…***tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada****; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 198/2012 de 24 de mayo, señaló que: "*…****el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección****, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar*

una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna" (el resaltado es añadido).

Por su parte, la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, precisó que: "*Entre esta estructura jurídica y causales de improcedencia encontramos los actos consentidos, cuya esencia teleológica responde sin duda al alcance constitucional previsto por el art. 14.IV de la CPE, pues si el titular del derecho fundamental lesionado decide consentirlo y no reclamar su restablecimiento, el Estado Constitucional de Derecho por la ingeniaría normativa que expande, no puede obligar al ciudadano a obrar en consecuencia, salvo excepciones relevantes.*

Por lo que, si el ciudadano titular del derecho vulnerado consiente expresa y libremente el acto o decisión ilegal o indebida, posteriormente no puede pretender se le conceda la tutela ya que su conducta en la esfera constitucional, se acomoda a la causal de improcedencia prevista por el art. 53.2 del CPCo, por actos consentidos, pues como se dijo anteriormente, ***se respeta el libre desarrollo de la personalidad*** *y por tanto, la libertad de las personas respecto a su conducta dentro de la sociedad, sin que el propio Estado puedan realizar intromisiones sobre una decisión que se encuentra enmarcada en la vida privada, garantizando así la absoluta libertad de ejercer sus derechos de forma que mejor convenga a sus intereses.*

Consiguientemente, se tiene que, ***para establecer acerca de un acto consentido, debe existir una voluntad libre y manifiesta sobre una acción, hechos u actos y en caso de comprobarse estos presupuestos no corresponde conceder la tutela****.*

(…)

Ahora bien, la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: `1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto; 2) Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento'" (las negrillas son añadidas).

De otro lado, la SCP 0347/2020-S3 de 23 de julio, expresó que: "*…en cuanto al consentimiento del acto, la jurisprudencia emitida por este Tribunal ha sido uniforme al establecer que* ***el núcleo de esta causal de improcedencia radica en esencia en la manifestación de voluntad sobre la aceptación de lo denunciado como vulnerado, expresión o acto que refleje de manera expresa e inequívoca que se está de acuerdo con los actos considerados como lesivos a los derechos que eventualmente están siendo reclamados mediante la tutela del amparo****; causal que responde al derecho que tiene toda persona a obrar como mejor le parezca con el sólo limite de no desconocer los derechos de las demás personas…"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se evidenció que, el entonces Fiscal Departamental de La Paz, mediante Memorándum CITE: DESP. 260/2020 de 6 de julio, designó a Willy Víctor Rojas Cazas -ahora accionante- para que asuma las funciones en la Unidad de Reacción Inmediata "U.R.I." de la Fiscalía de la ciudad de El Alto; posteriormente, a través del Memorándum CITE: DESP. 134/2021 de 5 de febrero, la citada exautoridad le asignó nuevas funciones en la localidad de Quime. Ante tal decisión, el 8 de febrero de 2021, el prenombrado formalizó su renuncia irrevocable al cargo; ya que, al haberse dispuesto su cambio de sede fiscal, distante a 250 km de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, no podía ausentarse de esa urbe, debido al grave estado de salud de su hija de siete meses, quien requería de controles permanentes en el Hospital Materno Infantil; dicha dimisión, posteriormente fue aceptada por el Fiscal General del Estado, mediante Oficio CITE: FEG/FJLP 111/2021 de 11 de febrero, indicándole que debía hacer uso de sus vacaciones.

Ahora bien, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad de las partes, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos

denunciados; ya que, el acto aún se considere lesivo, si fue admitido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo reclame y pretenda la protección, resulta lógico rechazar el mismo; en tal sentido, la justicia constitucional ante la existencia de actos consentidos, debe denegar las pretensiones del accionante.

En ese marco, corresponde dar aplicación a la jurisprudencia constitucional glosada en líneas precedentes; por cuanto, una vez que le comunicaron al peticionante de tutela que debía desarrollar sus funciones de Fiscal de Materia II en la localidad de Quime, no ejerció ninguna acción a objeto de reclamar o cuestionar dicha determinación y en su caso solicitar se deje sin efecto la misma, al considerarla lesivo a sus intereses por el perjuicio que representaba el hecho de estar distante a 250 km de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, debido al grave estado de salud de su hija; contrariamente a ello, de manera voluntaria mediante oficio de 8 de febrero de 2021, presentó su renuncia irrevocable al cargo de Fiscal de Materia que venía desempeñando, dirigido al Fiscal Departamental de La Paz; extremo que evidencia de forma inequívoca que existió consentimiento libre y expreso de su parte, respecto al alejamiento de su cargo, no advirtiéndose que medie presión de ninguna naturaleza.

Dicha renuncia posteriormente fue aceptada por el Fiscal General del Estado, a través del Oficio CITE: FEG/FJLP 111/2021; empero, más adelante solicitó se deje sin efecto la misma, alegando una supuesta inamovilidad laboral debido al estado de embarazo de su esposa, y ante su negativa interpuso esta acción de defensa, procurando que a través de este mecanismo constitucional se disponga su reincorporación laboral; aspecto que sin embargo, no puede ser considerado por la justicia constitucional y resolver el fondo de lo denunciado, al haber advertido la concurrencia de un acto consentido que tiene como base el respecto de la voluntad de cualquier persona a obrar conforme mejor le parezca; tomando en cuenta además que, este Tribunal no se encuentra supeditado al cambio de actitud del impetrante de tutela; pues, si en un primer momento el decidió alejarse de manera voluntaria e irrevocable de su puesto como Fiscal de Materia II, sometiéndose a las consecuencias que ello representaba, no puede con posterioridad formular una acción de amparo constitucional pretendiendo tutela, con el argumento de que las autoridades demandadas no habrían considerado la inamovilidad laboral que gozaría por el estado de gestación de su cónyuge; cuando más bien fue su persona, quien en un principio provocó que se encuentre en esa situación; vale decir, sin una fuente laboral, obedeciendo por ello a una decisión propia; aspectos que determinan la denegatoria de la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática en estudio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 165/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 109 a 115 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0856/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42765-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 50/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Larrea Jadue** contra **Franklin Antonio López Irahola, Gerente de la empresa IMSERMAQ**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 8 a 11, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de junio de 2020, fue ilegalmente despedido por el Gerente de la empresa IMSERMAQ, ahora demandado, sin motivo aparente o proceso interno alguno en su contra; negándole el ingreso a su fuente laboral dejándolo desamparado económicamente en plena pandemia mundial por el COVID-19. En ese marco, por nota de 7 de septiembre del año señalado, solicitó información, entre otros, sobre qué fecha ingresó a trabajar en la empresa mencionada, cuál era su salario, cuál la comisión porcentual que recibía por maquinaria vendida y por qué fue cesado de forma unilateral. Al no recibir ninguna respuesta, reiteró su pedido el 25 del mes y años indicados; y, el 8 de febrero de 2021, acompañado por Notaria de Fe Pública, para constancia de su conocimiento.

Destaca que, a la fecha de interposición de su acción de defensa, transcurrieron cinco meses y doce días desde la primera nota entregada; cuatro meses y veintidós días, desde la segunda; y, diez desde la última carta notariada, sin que el demandado emita respuesta sobre el particular, obviando su derecho de recibir una respuesta pronta, escrita y fundamentada, ocasionándole un gran perjuicio y un daño irreparable, por cuanto al ser adulto mayor, necesita tener conocimiento "…de las obligaciones laborales cumplidas por el empleador para realizar (sus) trámites ante instancias públicas además de conocer la razón exacta de su desvinculación ilegal…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar que el demandado, en el plazo perentorio de veinticuatro horas, proceda a otorgar respuesta pronta, oportuna y motivada respecto a la petición que realizó el 7 y 25 de septiembre de 2020, y 8 de febrero de 2021. Más el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, la información requerida al demandado es necesaria a objeto de efectuar trámites, en las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), médico, seguro social y demás situaciones básicas que todo empleado tiene; precisando que, la primera nota fue entregada de forma

personal; la segunda, frente al Conciliador del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, la tercera, fue notariada; siendo su pretensión esencial que el demandado responda a sus pedidos.

En respuesta a las preguntas realizadas por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el demandante de tutela respondió que acudió en reiteradas oportunidades "…a buscar una respuesta al lugar donde trabajaba porque es una documentación muy sensible y necesaria para realizar trámites…" (sic), existiendo una falta de verdad al afirmar que constaría una contestación a sus requerimientos; habiendo sido incluso víctima de agresiones sicológicas "…en momento de ir a solicitar respuesta…" (sic). Añadiendo que, inició proceso laboral contra el demandado, solicitando el pago de sus beneficios sociales y sueldos devengados.

I.2.2. Informe del demandado

Franklin Antonio López Irahola, Gerente de la empresa IMSERMAQ, presentó informe escrito de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 21 a 22, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Las notas presentadas por el demandante de tutela el 7 y 25 de septiembre de 2020, fueron respondidas el 28 de ese mes y año; sin embargo, el nombrado extrañamente no acudió a las oficinas de la Empresa, aclarando que: "…si bien (…) a la primera carta no se respondió por motivos de restructuración laboral, que por pandemia volvi (eron) a trabajar, pero en la segunda sí se realizó la respuesta" (sic); **b)** El peticionante de tutela, envió la misma carta el 8 de febrero de 2021, sin recoger la contestación a las anteriores; razón, en virtud a la que, no respondió a la última, teniendo el mismo tenor y preguntas que las cursadas y resueltas en forma previa; por lo que, no se transgredió el derecho de petición, obrando conforme a lo requerido en apego a la ley; y, **c)** En el presente caso, es aplicable el art. 52.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, por cesación de los efectos del acto reclamado, por cuanto, el petitorio del accionante devino en insubsistente e improcedente, habiendo desaparecido el supuesto que lo sustentaba.

En audiencia, señaló mediante su abogada que, la primera nota cursada por el impetrante de tutela no fue respondida, al tener una enfermedad renal que lo situaba dentro de las personas con riesgo a contraer COVID-19, a más que las personas que trabajaban en su entorno, cursaban dicha enfermedad; no obstante, la segunda carta sí fue contestada, sin que el accionante recoja la respuesta. En cuanto a la tercera nota, manifestó que, no fue respondida porque a esa data (8 de febrero de 2021), ya había sido instaurado un proceso laboral en su contra; en cuyo orden, correspondía acudir con la solicitud de información al Juez de la causa; al no obrar en ese sentido, no se agotaron los medios de defensa respectivos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 50/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 25 a 28 vta., **denegó** la tutela, sin costas, costos procesales ni multa alguna. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante solicitó información mediante notas de 7 y 25 de septiembre de 2020; y, 8 de febrero de 2021, en una reiteración de sus pedidos primigenios; constando por certificación de la "autoridad fedataria" que el demandado no quiso recibir la última nota mencionada, indicando que ya existía un proceso laboral en curso; sin embargo, dentro de la prueba de descargo adjuntada, constaría una nota de "aparente respuesta", que no fue observada en audiencia, a más que se indicó que el impetrante de tutela no se apersonó a recoger o conocer la contestación emitida "…lo cual ya no habría sido tan poco de mucho interés de la parte accionada de hacerle conocer, porque existiría un proceso jurisdiccional, con el cual le habrían notificado y se están desarrollando y ventilando aspectos concernientes propio a este informe" (sic); **2)** No se advierte prueba alguna sobre si la nota de respuesta fue "conocida o no, si se apersonó o no, es decir no existe en este cuaderno constitucional prueba que realmente establezca que esta respuesta no ha sido conocida" (sic); empero, se tiene certeza de la constancia de la nota de respuesta; y, **3)** Consta, por otra parte, que el demandante de tutela instauró un proceso laboral contra el demandado, por pago de beneficios sociales, sueldos devengados y otros, radicado en el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social de esa Capital; mismo que fue presentado con anterioridad a la interposición de esta acción de defensa, al ser notificado el

Gerente de la empresa IMSERMAQ el 19 de enero de 2021; por lo que, "…la solicitud de información queda supeditada a los efectos propios de una acción jurisdiccional, es decir que todos los aspectos que pide información la parte accionante, se encuentran bajo la jurisdicción de una autoridad jurisdiccional, que en todo caso establecerá con precisión, cuáles eran los derechos laborales, sociales y otros, que le corresponden al hoy accionante" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 7 de septiembre de 2020, Gustavo Larrea Jadue -hoy accionante-, solicitó a Franklin López Irahola, Gerente de la empresa IMSERMAQ -ahora demandado-, informar, entre otros, desde qué fecha trabajó en la Empresa mencionada; cuál era su salario percibido; qué comisión recibía por cada maquinaria vendida; cuándo se efectivizó su derecho a tener seguro de trabajador; en qué fecha efectuó el primer aporte de su sueldo a la AFP; si existía alguna boleta de pago o planilla por el trabajo que realizó; por qué fue cesado unilateralmente; cuál es la planilla de asistencia; cuál es su último aporte a la AFP; y, entregarle la lista de clientes a las que vendió maquinaria durante el trabajo que prestó funciones en la citada empresa (fs. 4).

II.2. Por nota de 25 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela, reiteró la petición descrita en la Conclusión precedente (fs. 5 y vta.).

II.3. Cursa nota de 28 de septiembre de 2020, suscrita por el Gerente propietario de la empresa IMSERMAQ, mediante la que, el demandado, otorgaría respuesta al accionante, en relación a las solicitudes consignadas en las Conclusiones II.1 y II.2 (fs. 17).

II.4. El 8 de febrero de 2021, el demandante de tutela, reiteró mediante carta notariada, el pedido de información efectuado en las notas descritas en las Conclusiones II.1 y II.2 (fs. 6 y vta.). Constando que, por certificación de entrega y diligenciamiento de carta notariada, suscrita por la Notaria de Fe Pública 104, el demandado no recibió la nota señalada, indicando que: "…previamente consultaría con su abogado, debido a que estaría dentro de un proceso laboral con el remitente de la misiva…" (sic); por lo que, ante la negativa, la funcionaria notarial se retiró del lugar (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, alegando que, al ser despedido de la empresa IMSERMAQ en la que trabajaba, presentó tres notas con data de 7 y 25 de septiembre de 2020; y, 8 de febrero de 2021 (última notariada), requiriendo información necesaria para iniciar otros trámites; no obstante, no recibió una respuesta pronta, escrita y fundamentada, ocasionando el demandado un gran perjuicio y un daño irreparable, más aún, tomando en cuenta su condición de adulto mayor.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Respecto al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; obligación que se entiende lógicamente, se extiende a todos los ámbitos, **estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica una respuesta favorable a la solicitud, sino otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado**; permitiendo en ese orden de ideas que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una administración pública incluyente, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial, de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías

constitucionales consagrados en la Norma Suprema, lo que a su vez sirve para procurar que las autoridades cumplan, en el desarrollo de sus funciones, las tareas para las cuales fueron instituidas.

Conforme a lo señalado supra, se entiende que toda petición presentada por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, debe necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses; **no siendo viable la permisión de respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, surge ineludiblemente el deber de resolver lo esencial de la petición, otorgando de esa forma certeza al particular, administrado o al servidor público respecto a la posición institucional reclamada**. Debe precisarse entonces que, **la exigencia a fin de no vulnerar el derecho de petición, es conceder una respuesta, sea positiva o negativa, no implicando se reitera, responder favorablemente a la petición, sino otorgar una contestación debidamente fundamentada, puesta a conocimiento del interesado en cualquier ámbito en el que se produzca la petición**, pudiendo efectuarse, se reitera, en la esfera privada o pública.

Al respecto, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, refirió que el derecho de petición, debe entenderse: *"…como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones;* ***en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.*** (…) ***Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, a fin de advertir la restricción de este derecho, la jurisprudencia de este Tribunal, instituyó anteriormente que en caso de denunciarse dicha transgresión, el impetrante de tutela debía demostrar los siguientes hechos: *"…a) La formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) Que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) Que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) Se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión"* (SC 0310/2004-R de 10 de marzo).

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que en cuanto a los parámetros que deben cumplirse para otorgar la tutela constitucional en consideración de la limitación de este derecho, en el marco del nuevo orden constitucional, expresa lo siguiente: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; (…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable*.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud;*** *y,* ***c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por la parte peticionante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, señala que: *'"…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: …que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que ***es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****"* (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional que resulta aplicable, conforme a lo ya explicado, en lo relativo a peticiones efectuadas por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, en busca de una respuesta, sea positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada en relación a sus pretensiones.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, son aplicables a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, al ser desvinculado de la empresa IMSERMAQ, requirió información ineludible para la realización de distintos trámites, cursando al efecto las notas de 7 y 25 de septiembre de 2020; y, 8 de febrero de 2021 (notariada); sin embargo, no obtuvo respuesta pronta, escrita y fundamentada del demandado, generándole con dicho actuar un gran perjuicio y un daño irreparable, más ante su calidad de adulto mayor.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, el ahora impetrante de tutela, cursó tres notas de solicitud de información, con datas de 7 y 25 de septiembre de 2020; y, 8 de febrero de 2021 (Conclusiones II.1, II.2 y II.4); señalando que requería la información citada en las mismas y detallada en la Conclusión II.1, a objeto de iniciar trámites posteriores a su desvinculación laboral de la empresa IMSERMAQ. No obstante, no consta que el

demandado hubiera dado respuesta a las notas precitadas; debiendo considerarse que, la nota de 28 de septiembre de 2020 (Conclusión II.3), mediante la que, se afirma se habría dado respuesta a las peticiones contenidas en las dos primeras notas presentadas por el demandante de tutela en el mes y año referidos, no tiene ninguna constancia de recepción por parte del prenombrado, obviando, en ese sentido que, a fin de no transgredir el derecho de petición, todo pedido efectuado por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, debe ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses, no permitiéndose respuestas superficiales y mecánicas, debiendo resolverse lo esencial de la petición; siendo ineludible además, poner la contestación emitida, a conocimiento del interesado. Lo que no se advierte en el caso de examen, en el que, aparte de no acreditarse recepción alguna por parte del impetrante de tutela, respecto a la nota de 28 de septiembre de 2020; el mencionado en audiencia, denunció nuevamente que no recibió contestación alguna pese a haber acudido en reiteradas oportunidades a oficinas de la Empresa, para conocer respuesta.

Al contrario, el propio demandado afirma que, la primera nota no fue respondida por motivos inherentes a restructuración laboral y situaciones vinculadas con la pandemia del COVID-19; y, que la tercera nota, no fue recibida por la existencia de un proceso laboral en curso, estando ello reflejado en la certificación de entrega y diligenciamiento de la carta notariada de 8 de febrero de 2021, suscrita por la Notaria de Fe Pública 104 (Conclusión II.4), que denota la negativa de su recepción; siendo innegable, consecuentemente, la vulneración del derecho de petición, por cuanto, el proceso laboral instaurado por el demandante de tutela buscando el pago de sus beneficios sociales y sueldos devengados, entre otros; no soslayaba la obligación que tenía el demandado de dar respuesta a las peticiones del accionante, más aun tratándose de un adulto mayor (que conforme a la cédula de identidad cursante a fs. 2, contaba en esa oportunidad con sesenta y tres años, encontrándose dentro de un sector de vulnerabilidad ampliamente protegido por la Constitución Política del Estado, mereciendo una atención especial y oportuna en sus pretensiones); y, que sus requerimientos se hallaban vinculados al ejercicio de otros derechos, como afirma el mencionado, inherentes al inicio de trámites relacionados a AFP y otros.

En ese sentido, en relación a los adultos mayores, la jurisprudencia constitucional en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, expresa: *"La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que* ***debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad****. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y* ***'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario****.*

(…)

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló:

'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que ***tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los***

textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales *(minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad,* ***adultos mayores****) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado*" (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

En ese orden, se reitera que, la parte demandada incurrió de forma reiterada en lesión del derecho de petición, advirtiendo que, tuvo el tiempo razonable y prudente para extender una respuesta formal, escrita y fundamentada sobre el pedido de información realizado por el demandante de tutela, comunicando o notificando la respuesta al peticionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 50/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer que, el Gerente de la Empresa "IMSERMAQ", otorgue y notifique la respuesta a las notas de solicitud de información cursadas por el 7 y 25 de septiembre de 2020, y 8 de febrero de 2021; confiriendo a dicho efecto, el plazo de veinticuatro horas desde la notificación con el presente fallo constitucional; salvo que, por el transcurso del tiempo entre la interposición de esta acción de defensa y su resolución, ya se hubiera materializado aquello.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0857/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43144-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 151/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 654 a 664, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Hernán Candía Lazarte**, **Hernán Maclovio Candia Romero** y **Rose Mary Lazarte Peredo** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Giovanna María Pizo Guzmán**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 26 de agosto de 2021, cursantes de fs. 405 a 429 y 433 a 439 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, el 7 de junio de 2018, interpusieron ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, la cual fue resuelta mediante Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021, declarándola procedente y fundada habiendo sido en el acto apelado por el representante del Ministerio Público y no así por el Ministerio de Gobierno, corridos los trámites de rigor, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, señaló audiencia para el 12 de agosto de idéntico año; empero, de manera previa al desarrollo de la misma, las autoridades demandadas realizaron una serie de actos lesivos e irregulares atentatorios al debido proceso, alterando el procedimiento, emitiendo una resolución de forma unipersonal, generando irregulares órdenes a la Secretaria Abogada de dicho Tribunal para que se informe y se pueda suplantar datos en las "actas", a fin de habilitar de manera ilegal el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio de Gobierno, sin terminar de notificar a las partes procesales con la recusación que aún estaba pendiente, ni resolver la aclaración, complementación y enmienda solicitada en la misma fecha por los ahora impetrantes de tutela.

Refirieron que dicho recurso de apelación incidental fue resuelto a través del Auto de Vista 122/2021-RAI de 12 de agosto, que carece de motivación y que vulneró el debido proceso mediante una actividad procesal defectuosa, aplicación retroactiva de la ley -que se encuentra prohibida- y el desconocimiento de los principios de favorabilidad y legalidad, dando curso a la misma sin resolver todas las cuestiones planteadas y reclamadas en la misma con una incontrastable falta de fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la impugnación, a la petición, al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia, a los principios de legalidad y juez natural; citando al efecto los arts. 24, 115, 116 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 122/2021-RAI de 12 de agosto, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de

Justicia de Cochabamba; **b)** Se dicte nueva resolución observando las garantías del juez natural, debido proceso y el principio de legalidad; y, **c)** Dejar sin efecto el Auto 03 de 10 de agosto de 2021 que declaró admisible el recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio de Gobierno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2021 según consta en el acta cursante de fs. 650 a 653 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

María Giovanna Piso Guzmán y Jesús Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba, mediante informe presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 508 a 509, solicitaron se deniegue la tutela argumentando: **1)** Se emitió el Auto de Vista 122/2021-RAI, declarando procedente en parte el recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, por lo que se revocó el Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021, disponiendo que en el plazo de tres días el Tribunal inferior emita uno nuevo conforme los fundamentos expuestos; **2)** La interposición de una "…acción exige el cumplimiento de requisitos procesales tal cual lo especifica de manera tácita el Art. 394 adjetivo penal, relativos a la legitimación y el cumplimiento de las formas para su interposición lo que en el caso de autos no se advierte satisfecho…" (sic) **3)** En referencia a las recusaciones interpuestas en su contra "…ninguna de ellas fue motivada por los ahora accionantes, lo que conlleva inferir conformidad en relación a la competencia asumida por los suscritos, por cuanto no se advierte cual el agravio que se pudo provocar en relación al principio del juez natural si se reitera los imputados no formularon recusación…" (sic); **4)** Sobre la "…emisión de un Auto firmado únicamente por la suscrita…" (sic), al ser advertidos de esta situación, en atención al art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), revocaron el aludido fallo emitiendo uno nuevo con el voto conforme de ambos Vocales ahora demandados, sin que los impetrantes de tutela hayan interpuesto recurso alguno contra dicha determinación; **5)** En relación a la admisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio de Gobierno, por observarse el régimen de notificaciones, en ningún momento se resolvió ninguna cuestión relativa a la legitimidad del acta y su contenido, sino que se exigió el cumplimiento de los requisitos relativos a las comunicaciones de las partes procesales; **6)** La parte impetrante no agotó el principio de subsidiariedad, pues ninguno presentó incidente de actividad procesal defectuosa en relación al Auto 03 que admitió el recurso de impugnación del Ministerio de Gobierno, tampoco expresaron la relevancia o indefensión provocada por este hecho, siendo que la determinación asumida se basó en los reclamos del Ministerio Público; **7)** En ningún momento se declaró la aplicación de la ley o inaplicación retroactiva de norma alguna, solamente se dispuso la emisión de un nuevo auto interlocutorio con base en los fundamentos desglosados; y, **8)** La instancia constitucional no asume un rol casacional o supletorio de la actividad de los jueces ordinarios.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Osvaldo Boris Gonzales Huallpa, apoderado de la Dirección General de Registro Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 494 a 497 solicitó se deniegue la tutela impetrada argumentando que: **i)** Los impetrantes de tutela, mediante la presente acción tutelar buscan un mecanismo que les permita extinguir la acción penal al pretender anular el Auto de Vista 122/2021-RAI que revocó la ilegal "prescripción" dispuesta por el Tribunal a quo; y, **ii)** Lo que se procura en el fondo es liberar de responsabilidad penal a los hoy accionantes.

Cristian Alexander García Aguilar, abogado de la Unidad de Gestión Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, a través de memorial presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 517 a 525, solicitó se deniegue la tutela impetrada bajo el siguiente argumento: **a)** La presente acción tutelar es una simple relación parcializada de los actos realizados por los Vocales

de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba sin explicar el vínculo entre la normativa con el hecho denunciado o derecho supuestamente vulnerado; es decir, que los encausados no lograron exponer de manera clara y precisar cuál es el acto u omisión demandado y de qué manera afecta sus intereses, faltando a uno de los requisitos esenciales de la acción de amparo constitucional establecido en la SCP 1456/2013 de 19 de agosto; **b)** Sobre la admisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio de Gobierno, los impetrantes de tutela no expusieron cuál habría sido el agravio ocasionado ni la diferencia que existiría si las autoridades demandadas hubieran actuado de manera distinta, toda vez que estas se basaron en la apelación incidental planteado por el Ministerio Público para resolver la controversia suscitada; **c)** Con relación a la recusación interpuesta por el Ministerio de Gobierno contra la Vocal María Giovanna Pizo Guzmán, que hubiere sido resuelta después de la audiencia de apelación incidental efectuada el 12 de agosto de 2021, dicha aseveración no es evidente puesto que el 4 de similar mes y año, la aludida autoridad judicial se allanó; empero, una vez elevado en consulta la mencionada recusación a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba fue rechazada el 5 del mismo mes y año, siendo notificada a quien planteó el recurso el 9 de idéntico mes y año; y **d)** Sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 122/2021-RAI y la vulneración a los principios de retroactividad de la ley penal y legalidad, los accionantes olvidaron establecer el nexo de causalidad respecto al acto y las garantías conculcadas, debiendo entenderse que tal demanda no puede ser general, oscura e imprecisa, para luego establecer que el Tribunal de apelación transgredió los principios demandados al aplicar retroactivamente los preceptos de la "Ley No. 004 y la Ley No. 262", pretendiendo una interpretación de legalidad ordinaria, sin cumplir los presupuestos establecidos en la amplia jurisprudencia constitucional, para dicha pretensión, debiendo además dejar establecido que el Auto de Vista 122/2021-RAI emitido por las autoridades demandadas guarda la debida coherencia de fondo y forma, explicando de forma suficiente las razones para revocar el Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021 del Tribunal a quo.

Lola Azero Quiroz de Candia, Gonzalo Orlando y Pamela Mariela Candia Azero, en audiencia a través de su abogado señalaron que el Auto de Vista 122/2021-RAI fue emitido vulnerando el debido proceso con argumentos que no fueron reclamados por los apelantes, resultando en un fallo ilegal que favorece a los acusadores sometiendo a los imputados a un proceso con base en errores, vulnerando el derecho a la congruencia.

Eusebio Candia Romero en audiencia mediante su abogado precisó que desconoce porque los Vocales demandados revocaron el Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021 emitido por el Tribunal a quo, habiendo incurrido en una resolución ultra y citra petita, adhiriéndose a las intervenciones anteriores.

Andreia Soares Dos Santos de Candia en audiencia a través de su abogado indicó que se adhiere a los argumentos vertidos con anterioridad, con el fin de no ingresar en reiteraciones.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Aleida Mérida Morales, Fiscal de Materia, mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2021, cursante a fs. 472 y vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada argumentando que el Auto de Vista 122/2021-RAI emitido por las autoridades demandadas es correcto e idóneo, y en audiencia ratificó el informe presentado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 151/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 654 a 664, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** Del acta de audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 8 de junio de 2021, se extrae que la parte imputada interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción el cual fue declarado probado por Auto Interlocutorio de 15 del referido mes y año, mismo que fue complementado por orden del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo asiento judicial a través de informe de 16 de igual mes y año emitido por la Secretaria Abogada del precitado Tribunal, en sentido que una vez resuelta la extinción de la acción penal en audiencia, únicamente interpuso recurso de apelación incidental el Ministerio Público conforme el art. 404 del CPP; **2)**

Encontrándose remitido el legajo del recurso de apelación incidental, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de 22 de julio 2021, determinando la admisibilidad del mecanismo de impugnación formulado por el Ministerio Público, señalando audiencia para el 12 agosto del referido año, a los fines de su resolución; **3)** En mérito a los memoriales presentados por el representante del Ministerio de Gobierno ante el Tribunal de alzada, solicitando saneamiento procesal a efecto de la admisión de su recurso de impugnación, la mentada Sala Penal Tercera solicitó información al Tribunal a quo para conocer los fundamentos expuestos por el indicado Ministerio, mereciendo como respuesta que remitieron el legajo correspondiente que contenía el memorial de apelación incidental de dicho Ministerio que fue presentado en "Plataforma" el 6 julio del citado año, disponiendo mediante proveído de 7 del mismo mes y año, tenerse presente y pasar a conocimiento del Tribunal de apelación, por cuanto conforme la normativa procesal penal citada precedentemente no les correspondía resolver sobre la admisión o no de recurso de impugnación; **4)** En función a estos antecedentes, la nombrada Sala Penal Tercera emitió el Auto 03, declarando la admisibilidad del recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio de Gobierno, pasando a resolver ambas impugnaciones, entendiendo que si bien el Tribunal de Sentencia Penal Quinto en audiencia tras resolver la excepción de extinción penal por prescripción mediante Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021, procedió a advertir a las partes que dicho fallo era impugnable citando de manera errónea el art. 403.6 del CPP que determina el plazo de tres días a partir de su notificación para su interposición, para indicar contradictoriamente a su vez, la notificación por su pronunciamiento en audiencia, sin observar lo establecido por el art. 404 de la Norma Adjetiva Penal; es decir, que correspondía su interposición en dicho acto y de manera oral; empero, las partes no cuestionaron la misma a título complementario, fundamentalmente el representante del Ministerio de Gobierno, por cuanto no podría argumentarse desconocimiento de la ley; **5)** Por error no se consignó en el acta de audiencia de 15 de junio de 2021, la interposición de manera oral del recurso de apelación incidental del Ministerio Público, pero dicha omisión fue corregida en la transcripción del acta complementaria de igual fecha; no obstante, los Vocales demandados desconocieron la normativa procesal penal, establecida en el art. 396.4 del CPP, que prevé que el recurso de impugnación debe ser interpuesta ante el juez o tribunal que emitió el fallo refutado, pues si bien existe un memorial de interposición de recurso por parte del Ministerio de Gobierno fue posterior a la emisión del Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021 pronunciado en audiencia; **6)** Si bien el juez o tribunal a quo no es competente para determinar la admisibilidad del recurso de apelación, es quien debe remitir los actuados ante la Sala Penal de turno; por lo cual, el Tribunal de alzada no puede generar otro procedimiento realizando peticiones de informes a objeto de verificar si fue presentada o no la apelación incidental por las partes, en incumplimiento claro y preciso de la norma procesal referida, para luego determinar la admisibilidad del memorial de apelación del Ministerio de Gobierno cuando mediante Auto de 22 de julio de 2021 se dispuso la admisibilidad de la impugnación del Ministerio Público, cuando los arts. 396, 399, 405 y 406 del CPP, previenen que en un mismo acto procesal se debe resolver la admisibilidad y el fondo de la apelación de los recursos de apelación planteados, por cuanto una vez remitido el cuaderno de apelación por el tribunal o juez a quo, la Sala Penal de turno debía señalar día y hora de audiencia para su resolución y no obrar de manera diferente; **7)** Existe un erróneo procedimiento aplicado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, admitiendo y dando curso a un recurso de apelación que no fue interpuesto conforme la normativa procesal penal, que decantaría en una declaratoria de nulidad; **8)** Conforme el lineamiento jurisprudencial establecido para la nulidad de los actos procesales, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, en cuanto al principio de trascendencia señaló que no resulta razonable poder determinar la nulidad por nulidad en el ámbito formal y que a tal efecto debe verificarse la existencia de perjuicio cierto e irreparable, a ser debidamente probado a efectos de retrotraerse los actos procesales y consecuentemente dejarse sin efecto el Auto 03, así como el Auto de Vista 122/2021-RAI, que revocó el Auto Interlocutorio de 15 de junio de idéntico año, consecuentemente, en función a esta precisión jurisprudencial, teniéndose presente que no obstante la interposición y admisión errónea del recurso de apelación incidental del Ministerio de Gobierno, se tiene persistente la impugnación del Ministerio Público que fue legalmente interpuesto y de cuyo contenido se tienen precisados los mismos

argumentos expuestos que el Ministerio de Gobierno, se concluye que en caso de dejarse sin efecto el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar -conforme la petición de tutela- el nuevo sería emitido con base a la impugnación del Ministerio Público y posiblemente con el mismo resultado, y también la posibilidad legal cierta que al haberse resuelto por el Tribunal de alzada la revocatoria de la resolución apelada sea nuevamente objeto de impugnación "Consecuentemente, de manera razonada la existencia de relevancia constitucional en cuanto a la efectiva vulneración del debido proceso en sus elementos impugnación y juez natural, alegados por la parte accionante"(sic); y, **9)** Respecto a la ausencia de una debida motivación y congruencia del Auto de Vista 122/2021-RAI, corresponde remitirse al lineamiento jurisprudencial precisado respecto a los presupuestos que deben cumplirse por la parte accionante para cuestionar la interpretación de legalidad ordinaria a través de la jurisdicción constitucional; es decir, precisar por qué la interpretación desarrollada por las autoridades demandadas a tiempo de emitir el nombrado Auto de Vista, vulneró de manera efectiva sus derechos y garantías constitucionales; que la falta de motivación de la indicada resolución, afectó objetivamente al derecho al debido proceso y a otros derechos fundamentales que se hubiesen comprometido lo cuales fueron expresados en la demanda escrita de la acción de amparo constitucional y en el memorial de subsanación a la misma; encontrándose impedido de ingresar a resolver sobre el fondo de la problemática expuesta en relación a los fundamentos y lo resuelto en el Auto de Vista ahora impugnado, por cuanto se estaría ingresando a competencias de la jurisdicción ordinaria.

Concluida la audiencia, la parte accionante interpuso recurso de aclaración, enmienda y complementación refiriendo que la pretensión de la acción tutelar era se deje sin efecto el Auto 03 que declaró admisible el recurso de apelación incidental presentado en forma escrita y extemporánea por el Ministerio de Gobierno, habiendo -al respecto- la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Resolución 151/2021 establecido que existía un apartamiento grosero de la norma legal aplicable por parte de la Sala Penal Tercera, citando al efecto el art. 404 del CPP, modificado por el art. 16 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, sin embargo, en la parte resolutiva de la citada Resolución constitucional no se pronunció sobre el conjunto de argumentos expresados y orientados a establecer que no debió admitirse el recurso de apelación incidental del Ministerio de Gobierno, ingresando en omisión o incongruencia en la parte resolutiva, dejando en duda la validez o no del citado Auto a efecto de su revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir si se deja sin efecto o no, los actos.

Al respecto la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba refirió que corresponde precisar, que al momento de efectuar el análisis de los cuestionamientos realizados por la parte accionante respecto al accionar de los Vocales demandados de haber admitido un recurso de apelación incidental contrario a la normativa procesal penal, del análisis realizado y los antecedentes procesales se tiene que a pesar de ser evidente lo manifestado, referente a que hubo errónea aplicación de la normativa e infracción al debido proceso en el ámbito formal, no correspondía -en función a los presupuestos o elementos que rigen fundamentalmente las nulidades de los actos- declarar se deje sin efecto el Auto 03 cuestionado, además de lo establecido en el Auto de Vista 122/2021-RAI dado que ante la posibilidad que se emita uno nuevo, se tendrían los mismos resultados, consiguientemente dejar sin efecto y poner en estado de incertidumbre lo obrado y retrotraer un proceso por demás retrasado en su tramitación que tendrá el mismo resultado emergente del anterior recurso de apelación interpuesto, no es trascendente por esas circunstancias, más aun cuando no se hubiese ingresado a resolver sobre el fondo del referido Auto de Vista 122/2021-RAI conforme lo determinado en la Resolución constitucional. Consecuentemente siendo que el fallo constitucional contiene la debida fundamentación, motivación y resulta congruente con los elementos puestos a su consideración por las partes, se determinó no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda realizada, manteniéndose incólume la resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante informe de 16 de junio de 2021, la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, hizo conocer al referido Tribunal que por un lapsus no consignó en el acta de audiencia de 15 de similar mes y año, la protesta de apelación incidental formulada por la representante del Ministerio Público, que mereció el proveído de 17 del mismo mes y año, por el cual se determinó la complementación del acta de audiencia oral (fs. 549 y vta.)

II.2. Cursa acta complementaria de audiencia de juicio oral de 15 de junio de 2021, en la cual se estableció que la representante del Ministerio Público señaló que apelaba el Auto Interlocutorio de igual fecha que declaraba probada la extinción de la acción penal por prescripción a favor de los acusados (fs. 550 y vta.).

II.3. El Ministerio de Gobierno el 18 de junio de 2021, interpuso de forma escrita apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 15 del mismo mes y año, que declaraba la extinción de la acción penal por prescripción a favor de los impetrantes de tutela (fs. 551 a 559).

II.4. Mediante Auto de 22 de julio de 2021, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba admitió el recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público acorde al art. 403 del CPP (fs. 562 y vta.).

II.5. Consta proveído de 3 de agosto de 2021, emitido por la Sala antes mencionada solicitando al Tribunal de origen se adjunten las diligencias de notificación realizadas ya que en el acta de audiencia ni su complementario de 15 de junio de igual año, se consignó la apelación del Ministerio de Gobierno (fs. 564).

II.6. Cursa Auto de Vista 122/2021-RAI de 12 de agosto, mediante el cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- resolvió las apelaciones del Ministerio Público y Ministerio de Gobierno, declarándolos procedentes en parte, revocando el Auto Interlocutorio confutado (fs. 634 a 643).

II.7. Consta Auto de Vista de 13 de agosto de 2021 que confirmó su similar de 12 del indicado mes y año que rechazó in límine la recusación planteada por el Ministerio de Gobierno (fs. 645 a 646 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la impugnación, a la petición, al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia, a los principios de legalidad y juez natural; alegando que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de Auto de Vista 122/2021-RAI de 12 de agosto -que carece de fundamento y motivación decantando en incongruente- declararon admisibles y procedentes, los recursos de apelación presentados por el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, disponiendo se revoque el Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021, que extinguía la acción penal en su favor, lo cual fue efectuado aplicando un procedimiento erróneo en torno a la admisión de una de las apelaciones.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la impugnación vinculado a la doble instancia. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0235/2020-S2 de 29 de julio, citando a la SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, en relación al indicado derecho sostuvo: *"Desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'. Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.*

La SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: 'En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos

que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior'.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: 'Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado' (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar ***algo que se considera que es equivocado****.*

En ese orden*,* ***el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia****,* ***es decir****,* ***que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior****,* ***en esa lógica la*** *SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: `…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0405/2012 de 22 de junio, citando a la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: *"…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".*

Ampliando sobre el contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) ***la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y****, 1.b)* ***Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que***

***forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad**; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

*'**b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».*

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: «Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado».

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «**motivación insuficiente**»'.*

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad '…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada'" (las negrillas son agregadas).

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

(…)

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). Con base en esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes***'" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. De la interposición del recurso de apelación contra un incidente y/o excepción. Alcance procesal del art. 404 del CPP

Sobre el intitulado la SCP 0935/2021-S2 de 3 de diciembre señaló que: "*Según las reformas realizadas al Código de Procedimiento Penal mediante la Ley 1173, que en su art. 16 modifica los arts. 403, 404, 405 y 406 del Título III del Libro Tercero de la Segunda Parte del referido cuerpo legal, cuyas disposiciones quedaron redactadas en los siguientes términos:*

'***Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES).*** *El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:*

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

*2. **La que resuelve una excepción o incidente**;*

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código.

***Artículo 404. (INTERPOSICIÓN). Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó**. En los demás casos, **la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días** de notificada la resolución al recurrente.*

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

***Artículo 405. (REMISIÓN).** La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva.*

***Artículo 406. (TRÁMITE).** Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.*

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código'.

*El contenido normativo precitado regula el trámite del recurso de apelación incidental emergente del cuestionamiento a las resoluciones a impugnarse descritas en el art. 403 del CPP, señalando su interposición en el art. 404 -primer acápite- del mismo cuerpo legal, cuyo tenor literal prevé dos posibilidades que aluden al momento procesal que tienen las partes para su formulación, **oral en audiencia** o **escrita luego de su notificación**; del cual, amerita una interpretación desde el derecho a la impugnación consistente en la facultad reconocida a las partes de refutar y abrir el debate sobre la validez de una determinada resolución judicial ante los tribunales superiores, partiendo el análisis de los siguientes escenarios:*

*Un **primer supuesto** alude aquellos casos que sean resueltos en audiencia de manera oral, ante circunstancias que requieran sustanciación y ameritan contradictorio, señalando su impugnación en el mismo acto procesal de manera verbal e inmediatamente. Si bien de la literalidad de la norma, a prima facie, no devela ambigüedad alguna; sin embargo, dicha regulación así como se encuentra, puede dar lugar a interpretaciones perniciosas, respecto de, hasta dónde debe ser entendido el momento a partir del vocablo 'inmediatamente', expresión que resulta indeterminada y sin claridad de hasta cuándo es considerado inmediato, ocasionando que el apelante pueda recurrir incluso más allá de ese límite.*

Para cuyo análisis, de una interpretación sistemática desde el derecho a la impugnación con relación al alcance procesal del recurso de apelación incidental y momento oportuno para su activación; así como, en resguardo de la igualdad de las partes procesales, amerita aclarar dicha imprecisión,

deduciendo -a partir del contexto normativo que regula el art. 404 del CPP-, que el enunciado 'inmediatamente', es acorde al contenido general del trámite del recurso de apelación incidental, pues la primera parte refiere al instante preciso en el que debe realizarse la impugnación, para luego dar paso a aquellos otros casos en los que no resulte en esa oralidad, coligiéndose la interpretación en sentido que el término 'inmediatamente' no puede dar lugar a otra intención que no sea que la impugnación a la decisión que resulte de la resolución del listado contenido en el art. 403 del CPP y otros como los que refiere el numeral 11, opere en el acto procesal en el que se dicta; es decir, ***las partes deben formular el recurso de apelación de manera oral en la audiencia de resolución, luego de ser dictaminada la misma y notificada por su lectura****, debiendo constar en dicho acto procesal de forma expresa su interposición, y cuya fundamentación será desarrollada posteriormente en alzada.*

El párrafo procesal que continua del art. 404 del CPP, regula un ***segundo supuesto*** *de activación del recurso de apelación incidental, que tiene lugar para los demás casos -que no sean considerados ni resueltos en audiencia- por ser de puro derecho; es decir, que no requieran sustanciación en dicho acto procesal; en cuyo caso, se dicta directamente la resolución; en ese entendido, la formulación del mismo debe necesariamente ser por escrito, debidamente fundamentado y dentro del plazo de tres días de notificada la determinación al o los recurrentes, señalando los agravios a ser valorados en alzada.*

Dicho razonamiento emerge de la labor interpretativa al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), y opera a objeto de lograr la igualdad de las partes ante la autoridad jurisdiccional, y que de ninguna manera puede significar una afectación; sino más al contrario, propende el resguardo y garantía del derecho a la impugnación de las mismas con relación al momento oportuno para la activación del recurso de apelación incidental. Asimismo, mantiene una relación procesal intrínseca e integral con la posterior tramitación del mismo, tal como refiere el art. 406 del CPP, al indicar que, 'Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, ***el recurso presentado por escrito'****; de cuya literalidad, se advierte una correspondencia con el segundo momento interpretado ut supra; es decir, con los casos en los que no requieran de verificativo oral y proceda la emisión directa de la resolución, el recurso presentado por escrito será corrido en traslado a la parte contraria, teniéndose en consecuencia el contenido normativo referente al trámite del recurso de apelación incidental vinculado y congruente en su integridad.*

Por consiguiente, con base en esas consideraciones, resulta aclarado el contenido normativo del art. 404 del CPP -primer acápite-, ***a fin de garantizar el derecho de las partes a la impugnación según el momento procesal que corresponda, a objeto de activar el recurso de apelación respecto de los casos que procede previstos en el art. 403 del mencionado texto normativo****, que se traduce en la garantía jurisdiccional que tienen las partes procesales para ejercer sus facultades y derechos en una contienda judicial"* (el resaltado y subrayado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la impugnación, a la petición, al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia, a los principios de legalidad y juez natural; alegando que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de Auto de Vista 122/2021-RAI de 12 de agosto -que carece de fundamento y motivación decantando en incongruente- declararon admisibles y procedentes, los recursos de apelación presentados por el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, disponiendo se revoque el Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021, que extinguía la acción penal en su favor, lo cual fue efectuado aplicando un procedimiento erróneo en torno a la admisión de una de las apelaciones.

De lo traído en revisión tenemos que tras haber declarado procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por los impetrantes de tutela y extinguida la acción penal a su favor, conforme el art. 404 del CPP, el Ministerio Público interpuso apelación incidental tal cual

lo refleja el informe de 16 de junio de 2021, mediante el cual la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, hizo conocer que por un lapsus no se consignó en el acta la protesta de impugnación formulada por la autoridad fiscal, por lo que el referido Tribunal a través proveído de 17 del mismo mes y año determinó la complementación del acta de audiencia oral de 15 de idéntico mes y año (Conclusión II.1), es así que una vez efectuado el adicionamiento del acta respecto referido precedentemente (Conclusión II.2); los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- por Auto de 22 de julio de igual año, admitieron el mecanismo de impugnación planteado por el Ministerio Público, acorde al art. 403 del CPP (Conclusión II.4).

El 18 de junio de 2021 el Ministerio de Gobierno, interpuso de forma escrita apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 15 del mismo mes y año (Conclusión II.3), mereciendo el proveído de 3 de agosto de similar año, a través del cual los Vocales demandados solicitaron al Tribunal de origen se adjunten las diligencias de notificación realizadas a las partes procesales, ya que en el acta de audiencia no se consignó la impugnación efectuada por dicho Ministerio de Gobierno, para en forma posterior, emitir el Auto 03 de 10 de agosto de similar año, admitiendo el indicado recurso de apelación incidental y finalmente mediante Auto de Vista 122/2021-RAI resolver las apelaciones planteadas, por el Ministerio Público y Ministerio de Gobierno, declarándolas procedentes en parte, revocando el Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021 (Conclusión II.6).

Un primer derecho reclamado como vulnerado es el de impugnación que de acuerdo a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es comprendido como el derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, pues el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de el es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado, al presente se tiene que los impetrantes de tutela, no impugnaron el Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021 -porque les era favorable-, siendo el Auto de Vista 122/2021-RAI -objeto de la presente acción tutelar- el resultado del ejercicio del derecho a la impugnación de los terceros interesados, por ende no es posible que los Vocales demandados hubieran lesionado este derecho, cuando no fue intentado por quien lo reclama, lo cual procesalmente se conoce como legitimación activa, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada, estableciendo que en la presente Resolución constitucional se cuestiona el precitado Auto de Vista en su contenido, situación que establece el ejercicio de este derecho.

Un segundo derecho reclamado es al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, de allí que, para resolver este aspecto, es preciso establecer cuáles fueron los elementos denunciados y contrastarlos con los fundamentos y la decisión asumida en el Auto de Vista 122/2021-RAI, siendo necesario desarrollar lo reclamado por los impetrantes de tutela así como lo resuelto por los demandados.

El Ministerio Público, reclamó la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, falta de valoración integral y la incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria argumentando que: **i)** El Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021, efectuó una incorrecta interpretación de legalidad ordinaria vinculada a la aplicación del instituto de la prescripción por utilizar como presupuesto para su fundamentación el Auto Supremo 165 de 8 de junio de 2006, es decir, anterior a la Constitución Política del Estado de 2009 y la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- situación vinculada con dos aspectos en concreto, primero, la interpretación en el ámbito convencional como la obligación del Estado con relación a la suscripción de convenios y tratados que firmó, actuando contra el art. 410 de la CPE, toda vez que al haber determinado la calidad de delito instantáneo al ilícito de daño económico al Estado, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba no emitió un razonamiento concreto del por qué lo consideraba de esa forma, construyendo dicho razonamiento con base en al nombrado Auto Supremo; **ii)** El citado Tribunal no individualizó la prueba a tiempo de establecer si los imputados fueron o no declarados rebeldes, de la misma manera los ahora impetrantes de tutela no establecieron el número de fojas para determinar este aspecto, ya que solo se avocó a determinar el

momento consumativo del delito y su correspondencia con la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997 y no así con la Ley 262 de 30 de julio de 2012 prescribiendo la acción sin considerar la complejidad del caso y los momentos de la transferencia de los bienes y cuotas dejando de lado la naturaleza de la legitimación de ganancias ilícitas; **iii)** El art. 123 de la CPE determina los casos en que se aplica la irretroactividad o retroactividad de la ley, por su parte la Ley 004 en sus arts. 25 al 28 y Disposición Final Primera establecen los tipos penales y las condiciones de la investigación; en ese entendido, solicitó se observe preferentemente los tratados y convenios internacionales vigentes amparados en el art. 410 de la Norma Suprema; **iv)** El Tribunal a quo se limitó a señalar que no existen fechas ciertas en la acusación, estableciendo de manera contradictoria que varios de los delitos ya habían prescrito antes de la promulgación de la Ley 1768 , incluso otros de manera previa al 2011, basando su resolución en momentos de compra y venta de inmuebles y otros, apartándose del proceso de legitimación de ganancias ilícitas que es una consecuencia de un delito previo; **v)** El Auto Interlocutorio recurrido admitió que uno de los imputados realizó inversiones pero que estos no constituyen delito porque fueron efectuadas antes de la Ley 1768, desconociendo los elementos del tipo penal; asimismo admitió la complicidad de una coimputada pero que los hechos fueron consumados hace más de diez años; y, **vi)** En consecuencia el nombrado Tribunal de Sentencia Penal Quinto al haber declarado la prescripción de hecho penal, actuó contra lo establecido en el art. 410 de la CPE.

Por su parte el Ministerio de Gobierno en su apelación incidental, demandó: **a)** La incorrecta fundamentación jurídica respecto a la calificación del hecho y el cómputo de análisis de la prescripción estableciendo la existencia de una actividad de resultado y permanente, pues realizar la transferencia de medios ilícitos no los convierte en legales y mudando este accionar a un resultado de afectación permanente, sin tomar en cuenta el informe de la Unidad de Investigación Financiera (UIF) así como el dictamen del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), los cuales reflejan con claridad las fechas y periodos de integración, transformación de bienes y recursos ilícitos con afectación a la economía nacional; **b)** Error en la aplicación de la Ley 262, al tratar de utilizar la Ley 1768, para sustentar el argumento de la ejecución del ilícito bajo la composición de uno de los elementos constitutivos como es la acción o verbo rector, empleando retroactivamente el art. 185 Bis. de la citada norma abrogada, pues si bien el proceso inició el 11 de julio de 2011 el peritaje del IDIF determinó una afectación desde el año 1997 hasta el 2013, habida cuenta que se trata de un delito permanente, sin dejar de lado el daño ocasionado al bien jurídico protegido hasta la emisión del pliego acusatorio efectuado el 11 de octubre de 2013; **c)** Ausencia de fundamentación en relación a la calificación de delito permanente, entendiendo que existe una marcada diferencia por la afectación al bien jurídico protegido y el dominio del hecho, para determinar si el ilícito es de carácter permanente o instantáneo, por su parte el Tribunal de Sentencia Penal Quinto se limitó a buscar términos significativos para establecer que por efecto de los verbos rectores del tipo penal se trataba de un delito instantáneo previsto en la Ley 1768 (abrogada), sin embargo se omitió que los hechos están reatados a la afectación del bien jurídico protegido y al dominio del hecho o poder de cesación; **d)** Incorrecta aplicación del presente judicial, pues no concurre el presupuesto material de analogía de supuestos fácticos al determinar que la acusación es genérica y no coincide con la cita jurisprudencial efectuado; **e)** Inexistencia de una adecuada carga probatoria en relación a la naturaleza del delito permanente; y, **f)** La emisión de una resolución extra petita en el caso de Eusebio Orlando Candia Romero.

Los impetrantes de tutela, mediante su abogado en audiencia de apelación incidental de 12 de agosto de 2021, argumentaron: **1)** Ninguno de los recursos de impugnación formulados por el Ministerio Público y Ministerio de Gobierno establecen un petitorio concreto, solamente solicitan se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021, bajo el justificativo que en juicio se conocerá el año de comisión del delito; no obstante, se debe dejar claro que la mencionada etapa procesal no es la apropiada para averiguar hechos, sino para probar o comprobar lo investigado, siendo la acusación penal la base para el juicio que mediante la relación fáctica, se establecerá los hechos atribuidos a cada acusado; **2)** El Ministerio Público, demandó falta de valoración y motivación, más no identificó el elemento que adolece de una errónea actividad probatoria; **3)** El nombrado Auto Interlocutorio valoró todos los elementos ofrecidos, describiendo y vinculándolos a cada acusado realizando un

cómputo del tiempo trascurrido, además de contener una valoración descriptiva e intelectiva de los elementos sujetos al contradictorio; **4)** No explicaron en qué consiste el vicio citra o ultra petita o cuál es el vicio de fundamentación; **5)** En fase de juicio el acusado "Gastón Saavedra" en previsión del art. 345 del CPP, presentó dos excepciones, extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, siendo declaradas ambas procedentes, situación que fue resuelta bajo las mismas condiciones y ratificado de la misma manera por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, solicitando el mismo razonamiento estableciéndose que el delito de legitimación de ganancias ilícitas es de comisión instantánea y no así de efecto permanente; y, **6)** Si es instantáneo o permanente sea cual fuere la fórmula aplicada desde julio de 2011 a la fecha ya transcurrieron más de ocho años a efectos de realizar el cómputo, de la misma manera la "SC 79/2021" observa la errónea interpretación del bloque de constitucionalidad.

Por su parte la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fundamentó el Auto de Vista 122/2021-RAI, señalando: **i)** El proceso dentro el cual se planteó la excepción de extinción penal por los imputados aún no superó la etapa de juicio y no se evacuó ninguna resolución definitiva que dilucide el fondo del asunto, por lo mismo, no obstante la competencia de enjuiciamiento que se asigna a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del aludido asiento judicial, por el art. 53 del CPP, no es plausible que los mismos se encuentren facultados a resolver controversias vinculadas al fondo del asunto antes de la verificación de tal actuación, dado el desconocimiento de los hechos y los elementos probatorios a ser desarrollados como una garantía de imparcialidad a tiempo de resolver la excepción; **ii)** La consumación del hecho presuntamente delictivo entendido como la plena realización del tipo en todos sus elementos se halla indisolublemente vinculada al tiempo, modo y lugar de comisión; por lo mismo, el fondo del asunto debe ser dilucidado en juicio conforme el art. 344 y ss. del CPP, coligiendo la determinación precisa del tiempo de la comisión del delito, pudiendo ser anterior, cuando esta no se encuentra clara y expresamente determinada en la teoría del caso formulada en la acusación, ya sea fiscal o particular, dado que las mismas constituyen la base del juicio conforme el art. 342 del Código Adjetivo Penal, además de la prohibición taxativa que se incorporó en la aludida determinación en sentido que el tribunal de sentencia penal en ningún caso puede incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, ni producir prueba de oficio, precepto concordante con el principio de imparcialidad; **iii)** La carga argumentativa y probatoria en la oposición de excepciones e incidentes le corresponde al incidentista conforme el art. 314.III del CPP, porque de darse el caso; es decir, que en los instrumentos acusatorios señalados no se encuentren claramente determinadas las circunstancias relativas a la consumación, el tribunal de sentencia penal se encuentra facultado a diferir su tratamiento hasta la sentencia conforme lo autoriza el art. 345 de la Norma Adjetiva Penal, en razón a que esencialmente no pueden ejercitar aquella labor auxiliando el deber de las partes y/o contaminando su intervención antes de la audiencia de juicio; similar argumentación relativa a la calificación se establece en la proposición acusatoria, misma que resulta provisional y únicamente adquiere firmeza con la emisión de la sentencia una vez asumida convicción, entre tanto el tribunal debe observar la mencionada reserva; **iv)** Revisados los antecedentes motivo de apelación se advierte una contradicción entre las aseveraciones de las partes, en cuanto al tiempo de la comisión delictiva, por lógica consecuencia en relación al inicio del cómputo de la prescripción señalada en el art. 30 del CPP, ya que se advierte en el caso de autos que el reclamo de la autoridad fiscal se centra en considerar imprescriptible el ilícito, a su vez el acusador particular detalla que cómputo debe efectuarse a partir de los dictámenes de la UIF por considerar que tiene naturaleza permanente, no obstante los abogados defensores establecieron diferentes fechas de consumación de acuerdo al caso concreto, a saber en el caso del defensor de Eusebio Orlando Candia Romero, sitúa el 11 de julio del 2011, el defensor de los demás coimputados, asignó diferentes fechas y sin embargo de ello el Tribunal a quo apartándose de las pretensiones explicitadas concluyó señalando otras fechas diversas e incluso detalló en alguno de los casos que los ilícitos hubieran prescrito antes del inicio de la investigación de manera incongruente con tales pretensiones; **v)** Igual disquisición se tiene en relación a la norma sustantiva aplicable que fuera calificada por los acusadores en el art. 185 Bis. del CPP con las modificaciones incorporadas por la Ley 262 y rechazada por los acusados, quienes señalan debiera considerarse la norma penal sin las modificaciones, siendo que el Tribunal a quo

acogió como norma aplicable la disposición penal abrogada con las modificaciones de la Ley 004, pero no así con las modificaciones que incorpora la Ley 262; **vi)** Conforme los antecedentes y el razonamiento reseñados, la pretensión opuesta por los imputados debió ser resuelta en función de la teoría del caso cursante en las proposiciones acusatorias y la carga argumentativa evacuada por los excepcionistas, al no haber obrado así el Tribunal de origen e incluso haberse desmarcado de tales presupuestos argumentativos y normativos, permiten advertir la determinación que fuere asumida de declarar fundada la prescripción solicitada, no se sustenta en los preceptos de legalidad ordinaria vigente; **vii)** En relación a la aplicación del precedente contenido en el Auto de 26 de mayo de 2017, evacuado por la misma Sala, que fue mencionado por la parte imputada es menester señalar que no constituye un precedente aplicable por advertirse que no comparte los supuestos fácticos que resultan exigibles en tal propósito; **viii)** Así también es preciso detallar que conforme el razonamiento explicitado supra, no resulta trascendente considerar los fundamentos contenidos en la SCP 0079/2021-S4 de 7 de junio, porque la determinación no se vincula con los efectos de la interrupción de la prescripción, emergentes del art. 315.III del CPP; y, **ix)** En relación a la apelación del Ministerio de Gobierno, los argumentos resultan similares a los explicados por el Ministerio Público, razón por la cual, con la finalidad evitar reiteraciones se basaron en los fundamentos evacuados a tiempo de resolver los argumentos de tal pretensión, finalmente, explicitar que encontrándose restringida la competencia del Tribunal de alzada conforme el art. 398 del mencionado cuerpo legal, no es sustentable declarar infundada la prescripción y dar lugar a la continuación de juicio de forma inmediata conforme fue solicitado por el Ministerio Público, dado que es evidente que el Tribunal a quo incurrió en vulneración del debido proceso por una incorrecta interpretación de la ley ordinaria, a saber, la disposición contenida en el art. 185 Bis. del CPP, con las modificaciones de las Leyes 004 y 262, motivando un defecto de imposible convalidación, en consecuencia, debe declararse procedente en parte los recursos y disponerse que el Tribunal de origen evacue una nueva resolución, sea conforme el razonamiento desarrollado en la SCP 0010/2014-S3 de 6 de octubre.

De lo supra desarrollado se puede establecer que la autoridad demandada respondió a cada uno de los reclamos de los accionantes; empero, cuando realizó la interpretación del art. 345 del CPP, estableciendo la obligación de suspender la resolución de los incidentes, hasta el final del juicio, olvidó por completo lo previsto en el art. 314.III del mismo cuerpo legal, sobre la previsión excepcional del incidente de extinción de la acción penal y su remisión al art. 308.4 del mencionado Código, que enumera las excepciones para oponerse a la acción penal, es decir para que esta no continúe, pues se entiende que las excepciones y los incidentes por la naturaleza jurídica y su diseño procesal, son de previo y especial pronunciamiento, un entendimiento contrario tratándose de un incidente de extinción de la acción penal, decantaría en una contradicción con el objeto de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niña, Niño y Adolescente -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que resguarda el principio de celeridad, sorprendiendo mucho el razonamiento de las autoridades demandadas cuando afirman que determinar dicho aspecto es ingresar al fondo del proceso, debiendo recordar que las excepciones son perentorias y dilatorias, en consecuencia el tribunal deberá resolverlas de inmediato dado que su finalidad es extinguir la acción penal, pudiendo dejar las otras para el momento de dictar sentencia; por ende el razonamiento utilizado por los ahora demandados decanta en una resolución sin motivación, al no someter su fallo a lo que la ley determina, de la misma manera cuando razonó respecto a la aplicación de la ley vigente dejando de lado el art. 4 de Código Penal (CP), en ese sentido el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada que resuelva un conflicto o una pretensión son: "…*1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a)* ***la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,*** *1.b)* ***Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad****…"* (énfasis y subrayado añadido), debiendo en este punto conceder la tutela impetrada.

Sobre el derecho a la petición y las respuestas a las solicitudes de complementación y enmienda, las mismas se encuentran registradas en el minuto 44 de la audiencia de apelación incidental de 12 de

agosto de 2021, plasmada en el DVD adjunto, debiendo en consecuencia denegar la tutela con relación a este aspecto.

Ahora bien, más allá del cuestionamiento del Auto de Vista 122/2021-RAI los impetrantes de tutela realizaron un reclamo respecto al trámite que imprimió la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que a su entender excedieron sus facultades al aceptar la apelación incidental planteada por el Misterio de Gobierno debido a que se encontraría fuera de plazo y no fue interpuesto de acuerdo al art. 404 del CPP, al respecto el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, menciona que las partes deben formular el indicado recurso de manera oral en la audiencia que se emite el fallo refutado, luego de ser dictaminada la misma y notificada por su lectura, debiendo constar en dicho acto procesal de forma expresa su interposición, cuya fundamentación será desarrollada posteriormente en alzada; no obstante, al presente se tiene que el Ministerio de Gobierno interpuso por escrito la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021 que determinó la extinción de la acción penal por prescripción, sin tomar en cuenta que la resolución fue dictada en audiencia, actuando de manera contraria al razonamiento del Fundamento Jurídico citado, por otro lado quien dispuso la aceptación de dicha documental fueron las autoridades demandadas y no así las llamadas por ley, que son las mismas que dictaron el Auto Interlocutorio cuestionado, nuevamente contraviniendo con el art. 404 del CPP, vulnerando de esa manera el debido proceso vinculado de manera estrecha con los principios de legalidad y juez natural debiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 151/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 654 a 664, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en su modalidad de falta de fundamentación, motivación y congruencia;

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos de petición y a la impugnación; y,

3° Disponer que Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita un nuevo fallo, conforme a los argumentos vertidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0858/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42584-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 100/21 de 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 160 vta. a 163, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reinaldo Sanabria Roca** contra **María Susana García Agreda Arce** representante legal de la **empresa Envases, Papeles y Cartones (EMPACAR) Sociedad Anónima (S.A.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 11 a 15, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria Respeto al Fuero Sindical JDTSC/JCCHS/CONM.72/2021 de 7 de julio, conminó a la parte demandada cese toda acción que limite, vulnere o suprima el derecho a la sindicalización de su persona.

A pesar de la citada Conminatoria tal como evidenció el Inspector de Trabajo, mediante el Informe Memorándum JDTSC/I/VER,REINC/LAB. 094/2021 de 15 de julio, estableció que la parte demandada no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria.

Al no cumplir con la misma, se continuó atentando contra su derecho al fuero sindical, considerando que el accionante es miembro del Directorio de la Central Obrera Departamental (COD) de Santa Cruz, y conforme al Decreto Supremo (DS) 29539 de 1 de mayo de 2008, la protección corre a partir de su elección como dirigente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al fuero sindical; citando al efecto los arts. 13.I, 14 parágrafos I, II, III, IV y V, 46, 48, 49, 51, 109, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó en aplicación estricta de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria Respeto al Fuero Sindical JDTSC/JCCHS/CONM.72/2021 de 7 de julio; **b)** Cese toda acción que limite vulnere o suprima su derecho de sindicalización; y, **c)** Se impongan costas, y costos a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 160 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, aclarando que la conminatoria tiene varios conceptos entre ellos el incumplimiento a la Resolución Ministerial (RM) 461/94 de 26 de julio de 1994, como el pago de vacaciones del trabajador declarado en comisión, otros elementos como el bono de alimentación y transporte, así como la ropa de trabajo correspondiente.

I.2.2. Informe del demandado

María Susana García Agreda Arce, representante legal de la empresa EMPACAR S.A., remitió informe escrito de 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 155 a 156 vta., y en audiencia mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Conminatoria Respeto al Fuero Sindical JDTSC/JCCHS/CONM.72/2021, se limitó a mencionar que "sus condiciones de trabajo no fueron cumplidas considerándose que fueron vulnerados sus derechos" (sic), sin explicar, como la referida empresa habría lesionado su derecho al fuero sindical, citando varias sentencias constitucionales plurinacionales sobre conminatorias a reincorporación laboral inaplicables al presente caso; **2)** Conforme a la garantía establecida en el art. 51.VI de la Norma Suprema corresponde el despido, disminuyen derechos sociales y se le somete a persecución o privación indebida; **3)** De los antecedentes podría colegir que se denuncia el incumplimiento de la "Resolución Administrativa Ministerial" (sic) 461/94, vale decir, el incumplimiento de la dotación de la ropa de trabajo, bono de alimentación y de transporte. Aspectos falsos porque el 16 de junio de 2021, se le dotó la ropa de trabajo, conforme a la nota de pedido adjuntada; respecto al pago de transporte no corresponde porque la empresa cuenta con dicho servicio; y, finalmente, respecto al bono de alimentación tampoco corresponde ya que la empresa tiene contratado un servicio de catering.

En audiencia, enfatizó nuevamente que el argumento de la disminución de los beneficios sociales sería el único justificativo de esta acción de defensa, y como se demostró con la prueba adjunta, se estaría cumpliendo con todas las obligaciones referente a bonificaciones y otras emanadas por ley; y finalmente con relación a las vacaciones no se puede entregar en forma "liquida" porque se estaría vulnerando su derecho al descanso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 100/21 de 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 160 vta. a 163, **concedió** la tutela, disponiendo que en tanto la misma no sea modificada por otra resolución administrativa o judicial se dé cumplimiento a la Conminatoria Respeto al Fuero Sindical JDTSC/JCCHS/CONM.72/2021, en los términos establecidos en la misma. Sin costas. Decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En aplicación de la jurisprudencia constitucional por la que se considera de cumplimiento inmediato, se entiende como una excepción al principio de subsidiariedad; **2)** La vía administrativa dictó la citada Conminatoria de Respeto al Fuero Sindical, la cual requirió el cumplimiento y que el empleador cese realizar actos que impidan el trabajo sindical; **3)** Aplica de manera referencial la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, respecto a la protección del art. 48.I al trabajador; y, **4)** El derecho al fuero sindical se considera una garantía que debe ser respetada por servidores públicos y particulares, por lo que se debe garantizar el cumplimiento de la conminatoria.

La empresa demandada en el marco de la complementación y enmienda pidió que se aclare: **i)** La razón por la cual, se estaría aplicando la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, si está expresamente regula la reincorporación; y **ii)** Qué estaría incumpliendo la empresa y qué entendimiento le estaría dando.

La Sala Constitucional al considerar la resolución clara, declaró no ha lugar la aclaración y complementación impetradas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Boletas de pago de noviembre de 2009 a septiembre de 2017, del empleado Reinaldo Sanabria Roca (fs. 59 a 154; y 34 a 35).

II.2. Contrato Privado de Servicio de Alimentación de 20 de enero de 2021, entre la empresa ahora demandada y "Abdallah Catering & Service", para la provisión de este servicio en lugares e instalaciones determinadas (fs. 36 a 39).

II.3. Mediante RM 040/21 de 21 de enero de 2021, emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que reconoció al Directorio de la COD de Santa Cruz, por el periodo comprendido

entre el 20 de noviembre de 2020 y el 19 de noviembre de 2023; constando en el cargo de Secretario de Cooperativas el ahora accionante, asimismo en el artículo segundo se declaró en comisión sindical con el goce del 100% de sus haberes y demás derechos laborales; adjuntó la nota con CITE 22/2021 de 29 de enero, dirigida a la empresa EMPACAR S.A., dándole a conocer la Resolución Ministerial citada con relación a su empleado, ahora accionante como miembro del Directorio de esta organización sindical (fs. 50 a 55).

II.4. Contrato Privado de Servicio de Transporte de Personal de 25 de abril de 2021, entre la empresa ahora demandada y Juan Carlos Quispe Surubi, para el suministro de este servicio en tres rutas de ida y vuelta a las instalaciones del contratante en el Parque Industrial PI 45B (fs. 40 a 42).

II.5. Nota de pedido 65677 de 16 de junio de 2021, de ropa de trabajo solicitado por Reinaldo Sanabria Roca y con constancia de entrega de la misma (fs. 107).

II.6. La Conminatoria Respeto al Fuero Sindical JDTSC/JCCHS/CONM.72/2021 de 7 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por la que conminó a la empresa EMPACAR S.A., cese todas sus acciones que limiten, vulneren o supriman el derecho a la sindicalización del trabajador Reinaldo Sanabria Roca, para que el mismo pueda desarrollar sus actividades tanto laborales como sindicales con normalidad (fs. 56 a 57).

II.7. Informe Memorándum JDTSC/I/VER,REINC/LAB. 094/2021 de 15 de julio, realizada por el Inspector de Trabajo al Jefe Departamental de Trabajo, al que informó que el guardia no le permitió ingresar, y no había personal para recibir el memorándum de verificación, en tal sentido, procedió a pegarlo en la puerta de la empresa EMPACAR S.A., concluyó que la misma, no dio cumplimiento a la conminatoria objeto de verificación (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al fuero sindical, toda vez que la empresa EMPACAR S.A., a pesar de haber sido notificada con la Conminatoria Respeto al Fuero Sindical JDTSC/JCCHS/CONM.72/2021 de 7 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no dio cumplimiento a la misma conforme al Informe Memorándum JDTSC/I/VER,REINC/LAB. 094/2021, realizada por el Inspector de Trabajo de la citada Jefatura. Consiguientemente solicitó el cumplimiento de la mencionada Conminatoria, el cese de toda acción que limite, vulnere o suprima el derecho de sindicalización del accionante y se le imponga costas, y costos a la parte demandada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco constitucional y normativo del derecho al fuero sindical

La Constitución Política del Estado establece medidas de protección en favor de los trabajadores que ejercen representación sindical. Así en el art. 51.VI: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y **no se les disminuirán sus derechos sociales**, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, en lo que respecta a los alcances de protección de esta garantía, el DS 29539, dispuso en su art. 2 que la vigencia del fuero sindical rige a partir de la fecha de elección del dirigente sindical respectivo.

Por su parte, respecto a las normas internacionales de protección y tutela de derechos humanos, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), mediante el Convenio 98 sobre el derecho a la sindicalización y de negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, en su art. 1 dispuso que: "**1.** Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo; **2.** Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: **a)** Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato. **b)** Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo

o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo", lo cual significa que la protección estatal otorgada a una dirigenta o dirigente sindical, tiene la finalidad que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, no pudiendo ser despedido por la condición que ostentan, evitando de esta forma la restricción a su libertad sindical.

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0111/2014 de 10 de enero, dispuso: *"Previamente, resulta necesario definir que se ha de entender por fuero sindical, para lo cual Guillermo Cabanellas, establece que es 'la garantía que se otorga a determinados trabajadores, motivada en su condición representativa sindical, para no ser despedidos, trasladados, ni* ***modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa***'*. Y el mismo autor, agrega que: 'El fuero sindical representa la garantía que los Poderes Públicos otorgan a los trabajadores que, actuando en cargos directivos o representativos de sindicatos legalmente constituidos, necesitan, por razón del contrato de trabajo que los vincula a un empresario o patrono, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical'.*

(…)

Consecuentemente, se puede establecer que el ***fuero sindical es aquel conjunto de medidas destinadas a brindar protección a todos aquellos que conforman un sindicato contra cualquier acto*** *que pueda constituir un perjuicio a su normal desarrollo en la actividad sindical y comprende la prevención, el control y la reparación de los actos antisindicales"* (negrillas añadidas).

Conforme al marco jurídico expuesto la garantía del fuero sindical implica que el trabajador dirigente, a raíz de la representación que ejerce, no puede ser despedido o **desmejorado en sus condiciones laborales**, ni trasladado a otro puesto de trabajo, o sometido a persecución o privación de libertad sin justa causa.

III.2. Alcance de las conminatorias de cumplimiento emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, en resguardo de la garantía al fuero sindical

Sobre el alcance del marco jurídico dispuesto en el art. 51 y ss. de la CPE, en relación al derecho a la sindicalización y al fuero sindical, la SCP 1864/2014 de 25 de septiembre, dispuso el siguiente entendimiento: *"Existiendo una regulación normativa sobre el derecho constitucional a la sindicalización, emitida antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, resulta imprescindible analizar e interpretar el alcance de este derecho a partir del art. 51 de la CPE, que reconoce a las trabajadoras y los trabajadores el derecho a organizarse en sindicatos; tenor del que se establece que el constituyente ha desarrollado este derecho otorgándole un contenido literal, parte de ese contenido es precisamente la garantía al fuero sindical, previsto por el Parágrafo Sexto del citado precepto.*

En este cometido, desarrollando el derecho a la sindicalización el art. 51.VI de la ***Norma Fundamental consagra la garantía del fuero sindical, otorgándole tres elementos que garantizan su ejerció pleno:*** *i) Impone una prohibición de despido, determinando que los dirigentes sindicales no podrán ser despedidos de su fuente de trabajo, incluso hasta un año después de haber concluido su gestión;* ***ii) Impone una prohibición de no disminuir derechos sociales;*** *y, iii) Determina la imposibilidad de persecución o privación de libertad, por actos realizados en cumplimiento de la dirigencia sindical.*

Del análisis de estos tres elementos, relacionados con la normativa antes descrita; se tiene que el fuero sindical es la ***garantía de la que gozan algunas trabajadoras o trabajadores*** *de no ser despedidos, ni* ***desmejorados en sus condiciones de trabajo****, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa; sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.*

Conforme a los elementos desglosados, se advierte que entre estos existe una expresa ***prohibición de no disminuir los derechos sociales de un dirigente sindical; elemento que en el caso presente, conviene hacer énfasis****, al estar directamente relacionado con la problemática planteada en la presente acción de amparo; en consecuencia,* ***corresponde precisar que la no afectación o disminución de derechos sociales, debe entenderse a toda medida adoptada por el empleador tendiente a desmejorar las condiciones laborales que tenía una***

trabajadora o trabajador antes de asumir la dirigencia sindical, *con el* ***objeto de limitar o entorpecer el cumplimiento de sus funciones sindicales****; a no ser que exista una razón técnica, económica o que la* ***naturaleza de la prestación del servicio así la imponga; justificaciones que a objeto de garantizar el fuero sindical,*** *en su elemento* ***no afectación o disminución de derechos sociales, también deberán ser evaluadas previamente por el juez del trabajo, en los alcances del DL 38 de 7 de febrero de 1944****, elevado a rango de ley por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006,* ***autoridad jurisdiccional que en definitiva previo informe del Inspector del Trabajo podrá autorizar o no la medida adoptada por el empleador.***

Por lo expuesto, aplicando materialmente el derecho a la sindicalización proclamada por la Norma Fundamental, por poseer la característica de un derecho directamente aplicable por previsión del art. 109.I de la CPE.; deberá considerarse los siguientes supuestos:

a) En el supuesto de que el empleador no asuma el procedimiento precedentemente citado, cuando adopte una medida que tienda a desmejorar o disminuir las condiciones laborales de un dirigente sindical; la trabajadora o trabajador afectado, podrá acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo de su jurisdicción denunciando este hecho; entidad que en el marco de las facultades previstas en el art. 86 inc. i) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, previa verificación emitirá conminatoria disponiendo que la parte empleadora en el plazo de 48 horas de su legal notificación restituya los derechos laborales que le fueron afectados o disminuidos injustificadamente al dirigente sindical. Conminatoria que es de cumplimiento obligatorio, la que podrá ser impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo; cuya interposición no implica suspender su ejecución o cumplimiento.

b) En caso de que el empleador no cumpla con la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; el dirigente sindical podrá interponer la acción de amparo constitucional, exigiendo el respeto y cumplimiento de la garantía del fuero sindical al no existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados por el empleador" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la empresa EMPACAR S.A., a pesar de ser notificada con la Conminatoria Respeto al Fuero Sindical JDTSC/JCCHS/CONM.72/2021 de 7 de julio, no dio cumplimiento a la misma, dando lugar a la vulneración de su derecho al fuero sindical, por lo que interpuso la presente acción tutelar para que sea efectivizada y cese de toda acción que limite vulnere o suprima el derecho de sindicalización del trabajador, ahora dirigente sindical.

De los antecedentes presentados se evidencia que la mencionada Conminatoria (Conclusión II.6) instaba a la empresa demandada el cumplimiento de la RM 461/94 de 26 de julio de 1994, y el ingreso a esta, cese de todas las acciones que limite al accionante desarrollar sus actividades sindicales con normalidad.

Asimismo, consta el informe del Inspector de Trabajo de la precitada Jefatura (Conclusión II.7), en el que se evidenció la negativa de la empresa demandada para permitirle inspeccionar las condiciones de cumplimiento de la referida Conminatoria, por lo que informó el incumplimiento de la misma.

El accionante en audiencia, aclaró que el cumplimiento de la citada Conminatoria se refiere a la RM 461/94, así como el pago de vacaciones por estar en comisión, y otros elementos como el bono de alimentación, transporte y entrega de ropa de trabajo.

EMPACAR S.A., mediante informe en audiencia señaló que no comprendía el derecho que habría lesionado al trabajador, y que asumía que se trataba de disminuir las condiciones de trabajo. Por lo que, adjuntó varios documentos para que se pueda evidenciar que habría cumplido sus obligaciones con contratos de provisión de servicios de alimentación y transporte (Conclusiones II.2 y II.4), así como varias boletas de pago. En este contexto, la empresa consideró que habría cumplido con todas

sus obligaciones e inclusive creen que no podrían pagar las vacaciones en "forma líquida" porque atentaría contra los derechos de los trabajadores.

Al respecto, de la Conclusión II.3 de la prueba presentada por la empresa se evidencia que la parte demandada, tenía pleno conocimiento de la condición de miembro de su empleado de la COD de Santa Cruz; así como de la RM 040/21, que disponía constituirlo en comisión con el goce de todos sus derechos sociales.

En este contexto, el derecho al fuero sindical, tal como se señala en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se acredita que la OIT, mediante el Convenio 98 sobre el derecho a la Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, estableció la obligación del Estado de proteger el derecho de sindicalización evitando de cualquier forma se perjudique al trabajador a causa de su afiliación sindical.

En este mismo sentido, la SCP 0111/2014, mencionado también en el citado Fundamento Jurídico III.2 señala que ningún dirigente, a causa de esta afiliación pueda ser desmejorado en sus condiciones laborales e inclusive cualquier forma de persecución o acoso como ser la prohibición de ingreso al centro laboral, que a pesar de estar considerado expresamente en la señalada Conminatoria y en el informe del inspector de trabajo, no fue desmentido o aclarado por la empresa ahora demandada.

En este contexto, la SCP 1864/2014, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional puntualizó que la afectación o disminuir sus derechos sociales es toda medida adoptada por el empleador tendiente **a desmejorar las condiciones laborales que tenía** antes de asumir la dirigencia sindical, **con el objeto de limitar o entorpecer el cumplimiento de sus funciones sindicales** y en el caso, que pretendía realizar cambios, tal como señala en sus argumentos será la autoridad administrativa o jurisdiccional que en definitiva evaluará la medida adoptada por el empleador. Por lo que, los motivos expresados por la empresa demandada no son atendibles, puesto que la valoración de la misma corresponde a la autoridad administrativa o jurisdiccional.

Adicionalmente, el trabajador ante estos actos puede acudir a la jefatura departamental de trabajo, tal como aconteció en el presente caso, a solicitar el respeto a su derecho al fuero sindical y de no darse cumplimiento acudir en la vía constitucional mediante la presente acción de amparo constitucional.

Por lo que, las acciones de la empresa EMPACAR S.A., lesionaron el derecho al fuero sindical de Reinaldo Sanabria Roca, pues en ninguna de las pruebas presentadas adjuntó el trámite previo de autorización por parte de un juez del trabajo, y menos acreditó cómo hubiera permitido a este Dirigente cumplir con su función sindical, correspondiendo otorgar la tutela impetrada de manera provisional, hasta que se determine la misma en atención a lo dispuesto por el art. 50 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 100/21 de 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 160 vta. a 163, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la referida Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0859/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45272-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 249/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 112 a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Quispe Ríos** y **Rita Quispe Vda. de Málaga** contra **Daniel Chisthians Balboa Cañisac** y **Asunta Virginia Laura Ajnota**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 14 de octubre de 2021, cursantes de fs. 48 a 53 y 68, las accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por medio del Testimonio 2329/2014 de 21 de julio, formalizaron la compra del inmueble ubicado en la av. Juan Pablo II 505, comunidad de Villa Tunari de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, por la suma de $us300 000.- (trescientos mil dólares estadounidenses); aunque, en el folio real 1769941 con Matrícula 2.01.4.01.0019346 de la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), todavía se encontrarían asentados los nombres de los vendedores -Oscar Darío y María Eugenia Bowles Guardia; Claudia Teresa, Chester Luis y Juan Carlos Bowles Parada; Ulrich Otto Knaup Friedrich, Gerd Richard Knaup Bowles, Rita Karina Bowles Parada de Paz y Ulrich Oscar Gunther Knaup Bowles-; puesto que, su inscripción estaría en trámite; empero, sus personas ocuparían la propiedad de forma pacífica y continúa, cumpliendo con sus obligaciones tributarias desde la gestión 2013 hasta la 2020.

El 1 de octubre de 2021, sin portar algún documento Daniel Chisthians Balboa Cañisac y Asunta Virginia Laura Ajnota -ahora demandados-, junto a su abogado y un grupo de personas que oscilaban entre cuarenta a sesenta, utilizando la fuerza ingresaron y se instalaron en el referido inmueble, impidiéndoles la entrada al mismo, e incluso contrataron "…el servicio de las fuerzas policiales…" (sic), para asegurar que no se acerquen a esa propiedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionado su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El desalojo de los avasalladores del inmueble que les pertenecería; y, **b)** Sea con el apoyo de las fuerzas del orden.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual de 27 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 85 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de sus abogados, ratificaron inextenso el memorial de esta acción de defensa y ampliándolo manifestaron que: **1)** El 1 de octubre de 2021, los demandados junto a treinta personas aproximadamente, alegando tener un derecho propietario sobre el inmueble del cual serían propietarias, de manera forzada tomaron posesión del mismo; **2)** Al haber sido avasallado su terreno, en cumplimiento a la jurisprudencia constitucional, y con el fin de que sean protegidos sus derechos, de forma directa plantearon la presente acción tutelar; **3)** Los demandados tendrían un "folio real"

falso que no solo sería por los 38 000 m^2 sino por 90 000 m^2, que fue expuesto ante los funcionarios policiales; ilícito que sería denunciado ante la vía que corresponda; **4)** Si los aludidos consideraron tener un derecho propietario, debieron acudir ante la autoridad judicial competente y no tomar medidas de hecho; ya que, estas no se encontrarían amparadas en el ordenamiento jurídico; **5)** El inmueble continuaría a nombre de los vendedores, quienes guardaron en el terreno movilidades, una avioneta y "bienes" que estaban a cargo de sus personas; pero, estos últimos se estarían ofertando por los avasalladores en las redes sociales; **6)** En el lugar se tendría planificado realizar una urbanización industrial, que se tramitaría ante el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; por ello, es que se existiría tanta codicia del lugar; y, **7)** Los demandados no contarían con un folio real "aprobado" por DD.RR., quienes adujeron que se hallaría en trámite; sin embargo, para obtener tal documento necesitan contar con el certificado catastral, levantamiento topográfico y otros requisitos con los que no contarían.

A las interrogantes formuladas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **i)** Tendrían un derecho propietario efectivizado por la suscripción del documento privado de compra venta del inmueble en cuestión, que fue elevado a instrumento público, el cual no podría ser desconocido, con el pretexto de que el trámite estaría en DD.RR.; **ii)** Dicho terreno fue entregado por los vendedores el "2015", momento desde el cual vienen poseyéndolo de manera pacífica; por ello, no se concibió el hecho ocurrido el 1 de octubre del 2021; ya que, si los demandados hubieran sido propietarios, no tenían por qué ingresar al terreno utilizando la fuerza; que incluso, ante el temor tuvieron que llamar a funcionarios policiales; y, **iii)** En el lugar se existiría un galpón a medio construir, el cual iba a ser utilizado para guardar material de construcción; asimismo, levantaron un muro para proteger los 38 644 m^2 que les correspondería; si bien, su domicilio no se encontraría en el lugar, ejercieron su derecho propietario, al guardar los autos de colección y una avioneta de los vendedores, contratando seguridad privada.

I.2.2. Informe de los demandados

Daniel Chisthians Balboa Cañisac y Asunta Virginia Laura Ajnota, mediante informe escrito presentado el 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 83 a 84 vta., y en audiencia a través de sus abogados, señalaron que: **a)** Considerando que el derecho real sobre inmuebles surte efectos legales una vez que este se insertó en DD.RR., se puede demostrar que serían propietarios del inmueble en cuestión y tomaron posesión de forma pacífica del fundo ex ayllu Yunguyo, inscrito bajo el folio real con Matrícula 2.01.4.01.0266233; es así que, al estar debidamente registrado en la citada institución sería oponible ante terceros; **b)** Las accionantes no poseerían legitimación activa para interponer la presente acción de defensa; puesto que, el folio real con Matrícula 2.01.4.01.00.19346 no estaría inscrito a sus nombres; lo que, indicaría que tampoco contarían con un registro que reconozca su derecho propietario; en ese sentido, la jurisdicción constitucional no podría disponer la restitución de terrenos a personas carentes del citado derecho, en todo caso, la vía para definir ese tema sería la ordinaria; **c)** Las aludidas indicaron ser propietarias del lote de terreno ubicado en la zona Villa Tunari de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; empero, contradictoriamente, del folio real que expusieron, se tendría que el inmueble estaría ubicado en la zona Yunguyo, ex finca del mismo nombre, figurando como propietarios terceras personas; **d)** Las impetrantes de tutela señalaron que ellos hubieran incurrido en ilícitos como falsificación de documentos, cuando correspondería que dicha afirmación sea probada conforme a norma; y, **e)** Las prenombradas de manera inconsciente manifestaron la existencia de hechos controvertidos, sin tomar en cuenta que la autoridad competente para resolver lo reclamado es un juez civil; ya que, esta jurisdicción protege la lesión a derechos y garantías consolidados.

Ante las preguntas realizadas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalaron que: **1)** El 1 de octubre de 2021, no ingresaron de manera violenta a tomar posesión de su inmueble; puesto que, este hecho se efectuó en presencia de funcionarios policiales, quienes vigilaron que no exista violencia e indicaron a "ambas" partes que la controversia debería ser resuelta en la vía ordinaria; y, **2)** Conforme el folio real con Matrícula 2.01.4.01.0266233, adquirieron el inmueble de forma reciente; por ello, fueron a tomar posesión del mismo en la referida data.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 249/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 112 a 116, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el término de diez días, los demandados desocupen el inmueble ubicado en la av. Juan Pablo II 505 de Villa Tunari de la ciudad de El Alto del citado departamento, adquirida bajo la Escritura Pública 2329/2014, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las peticionantes de tutela se encontrarían dentro del plazo para interponer la presente acción de defensa; **ii)** Se tendría acreditada la legitimación activa de las prenombradas y la legitimación pasiva de los demandados; **iii)** Si bien la mencionada Escritura Pública, no se registró bajo el folio real con Matrícula 2.01.4.01.0019346, este documento estaría relacionado a la oponibilidad frente a terceros, dentro de un proceso donde se debería demostrar el mejor derecho propietario conforme al art. 1545 del Código Civil (CC); sin embargo, esta acción de defensa protege la posesión que venían ejerciendo las mismas en "2019", de acuerdo a lo manifestado por un "testigo", hecho que fue interrumpido el 1 de octubre de 2021, por los demandados y un grupo de personas, quienes de manera violenta ingresaron al inmueble en cuestión, como observó del "…acta levantada por el Notario de Fe Pública…" (sic), acreditando de esta manera el avasallamiento denunciado, el cual no fue desvirtuado por los prenombrados, quienes se limitaron solo a indicar que las impetrantes de tutela carecerían de un título que acredite su propiedad; y, **iv)** Los aludidos tampoco se pronunciaron respecto a las medidas de hecho reclamadas por las accionantes; empero, este fue evidenciado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio 2329/2014 de 21 de julio, con relación a la transferencia del bien inmueble ubicado en la ex finca Yunguyo de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, con una superficie de 38 644 m^2, a favor de Martha Quispe Ríos y Rita Quispe Vda. de Málaga -ahora accionantes- (fs. 4 a 11 vta.).

II.2. Consigna folio real de registro de la propiedad inmueble expedido por la Dirección Nacional de DD.RR. con Matrícula 2.01.4.01.0019346, del lote de terreno "EX-FINCA YUNGUYO", cuya titularidad del dominio se denota a Oscar Darío y María Eugenia Bowles Guardia; Claudia Teresa, Chester Luis y Juan Carlos Bowles Parada; Ulrich Otto Knaup Friedrich, Mercedes Bowles Guarda de Knaup y Gerd Richard Knaup Bowles, Rita Karina Bowles Parada de Paz y Ulrich Oscar Gunther Knaup, asentados por declaratoria de herederos (fs. 14 y 16 vta.).

II.3. Cursa folio real de registro de la propiedad inmueble expedido el 30 de agosto de 2021, por la aludida Dirección Nacional, con Matrícula 2.01.4.01.0266233, de la "URB. EX FUNDO AYLLU YUNGUYO", teniéndose registrado en titularidad sobre el dominio a Daniel Chisthians Balboa Cañisac y Asunta Virginia Laura Ajnota -demandados- (fs. 76 y vta.).

II.4. Se tiene certificado de información rápida de DD.RR. de 18 de octubre de 2021, del inmueble registrado bajo la Matrícula 2.01.4.01.0019346, en el que figuran como propietarios vigentes los señalados en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, no constando gravámenes ni trámites pendientes (fs. 96 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian lesionado su derecho a la propiedad; toda vez que, el 1 de octubre de 2021, los demandados junto a un grupo de personas, de manera violenta ingresaron al inmueble ubicado en la av. Juan Pablo II 505 de la comunidad de Villa Tunari de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, registrado en la oficina de DD.RR. bajo folio real 1769941 con Matrícula 2.01.4.01.0019346, que compraron conforme denota el Testimonio 2329/2014 de 21 de julio, de Oscar Darío y María Eugenia Bowles Guardia; Claudia Teresa, Chester Luis y Juan Carlos Bowles Parada; Ulrich Otto Knaup Friedrich, Mercedes Bowles Guarda de Knaup, Gerd Richard Knaup Bowles, Rita Karina Bowles Parada de Paz y Ulrich Oscar Gunther Knaup, quienes figuran como propietarios del referido inmueble en la nombrada literal; puesto que, el registro se encuentra en tramitación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La obligación de la carga probatoria por parte del peticionante de tutela en vías de hecho

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, modulando el entendimiento respecto a que corresponde ser cumplida la carga probatoria corresponde ser cumplida por el solicitante de tutela cuando se trate de vías de hecho, sostuvo que: "***El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho****, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que:`…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2)* ***Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*** *3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante …'.*

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, ***cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad;*** *por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos:* ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros***" (las negrillas y subrayado son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Testimonio 2329/2014 de 21 de julio, de la transferencia del bien inmueble en cuestión otorgado a las peticionantes de tutela por Oscar Darío y María Eugenia Bowles Guardia; Claudia Teresa, Chester Luis y Juan Carlos Bowles Parada; Ulrich Otto Knaup Friedrich, Mercedes Bowles Guarda de Knaup, Gerd Richard Knaup Bowles, Rita Karina Bowles Parada de Paz y Ulrich Oscar Gunther Knaup, quienes tienen la titularidad del dominio, conforme al folio real de registro de la propiedad inmueble con Matrícula 2.01.4.01.0019346 (Conclusiones II.1 y 2); por otro lado, en el folio real de registro de la propiedad inmueble con Matrícula 2.01.4.01.0266233, expedido el 30 de agosto de 2021, correspondiente a la "URB. EX FUNDO AYLLU YUNGUYO", se asentó a los demandados como titulares sobre el dominio (Conclusión II.3); y,

mediante certificado de información rápida de DD.RR. de 18 de octubre del mismo año, de la Matrícula 2.01.4.01.0019346, se tiene registrado como propietarios vigentes a los nombrados en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional (Conclusión II.4).

Los hechos denunciados como lesivos a través de esta acción tutelar por las accionantes, se basa en que los demandados junto a un grupo de personas ingresaron al inmueble cuya titularidad afirman mencionan tener, para posteriormente asentarse dicho lugar e impedirles el acercamiento al mismo.

Conforme lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional, corresponde a esta jurisdicción el resguardo inmediato de los derechos del justiciable, ante su inminente lesión de los mismos, cuando fueron cometidos a través de medios no institucionales para resolver los conflictos entre miembros de la sociedad, utilizando la fuerza -medidas de hecho- para cumplir su objetivo, al margen de los mecanismos previstos por ley; por lo que, para activar esta acción de defensa, cuando existen actos vinculados a las referidas, corresponde al peticionante de tutela prever la obligación de la presentación de la carga probatoria suficiente, la cual debe cumplir dos presupuestos: el primero, corresponde acreditar de manera objetiva que se suscitaron actos o medidas sin alguna causa legal; y, el segundo, referente a la demostración de la titularidad del bien denunciado como avasallado a través del registro de propiedad.

Es así que, en el asunto traído en revisión compele verificar si las impetrantes de tutela cumplieron con los dos presupuestos de la carga probatoria establecidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal razón, respecto al primero, se puede advertir que en el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta, las accionantes no acreditaron de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho; es decir, el acervo probatorio que las prenombradas adjuntan al expediente (muestrario fotográfico y documento privado de compra y venta de bien inmueble), no fundan objetivamente que los demandados hubieran cometido actos con prescindencia de causa jurídica, o de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; toda vez que, a más de los argumentos vertidos en la acción tutelar formulada, no se presentó elementos probatorios que otorguen constancia de la existencia inequívoca de vías de hecho que amerite a esta jurisdicción considerar intervención inmediata a efectos de proporcionar tutela provisional; limitándose a referir que un grupo de personas hubieren entrado a los terrenos de referencia con fuerza y no les dejaron ingresar en dicho espacio, haciendo referencia incluso a la presencia de efectivos policiales "contratados" -afirmación última que tampoco cuenta con prueba de respaldo-; y que a consecuencia de la supuesta justicia por mano propia se produjo una afectación al derecho propietario que alegan tener; al contrario, a su turno los demandados a través del informe y documental expuestos en la audiencia de garantías presentaron el folio real de registro de la propiedad inmueble con Matrícula 2.01.4.01.0266233, del cual se observa que en la casilla de registro en la titularidad sobre el dominio consta en el "Ultimo Asiento Nro. 3" (sic) a Daniel Chisthians Balboa Cañisac y Asunta Virginia Laura Ajnota -ahora demandados-, acreditando su derecho propietario; aspecto que impide a esta justicia constitucional asumir convicción o certeza de los hechos denunciados y su ilegitimidad, lo cual se trasunta en el incumplimiento del primer presupuesto, en razón a la falta de la suficiente carga probatoria.

Por otro lado, respecto a la acreditación del derecho propietario, en el caso concreto, conforme se tiene precisado por las peticionantes de tutela y de la relación de antecedentes anteriormente descritos, se puede evidenciar respecto a la propiedad en cuestión, la existencia del registro de la propiedad inmueble en la oficina de DD.RR, consignada con la Matrícula 2.01.4.01.0019346, registrado a nombre de Oscar Darío y María Eugenia Bowles Guardia; Claudia Teresa, Chester Luis y Juan Carlos Bowles Parada; Ulrich Otto Knaup Friedrich, Mercedes Bowles Guarda de Knaup, Gerd Richard Knaup Bowles, Rita Karina Bowles Parada de Paz y Ulrich Oscar Gunther Knaup -como se puede advertir no figuran Martha Quispe Ríos y Rita Quispe Vda. de Málaga-; si bien, adujeron las impetrantes de tutela contar con un documento privado de compra y venta, éste no se encuentra con las formalidades exigidas por ley para su perfeccionamiento -inscripción en la instancia pública que corresponde-; aspecto que permite inferir que las aludidas no tienen debidamente consolidado y acreditado su derecho propietario a través de la inscripción en DD.RR. teniéndose constancia y

certeza de la existencia de un folio real que establezca oponibilidad ante terceros, circunstancias propias del caso concreto, que nos permite concluir que tampoco estaría reforzado este segundo presupuesto de tutela de las vías de hecho.

Consecuentemente, de lo supra expuesto es posible concluir que las accionantes al no haber probado la existencia de medidas de hecho ni acreditado su titularidad sobre el inmueble reclamado, no cumplieron con los presupuestos respecto a la obligación de la presentación de la carga de la prueba ante la solicitud de protección de los derechos por vías de hecho, limitando de esta manera a que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0859/2022-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 249/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 112 a 116, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0860/2022-S2

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42327-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** y **Andrés Salvador Vaca Bollati** en representación de la menor **NN** contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 2 a 6 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz está a cargo del control jurisdiccional de la causa "MP 38/2020", en la cual se amplió la denuncia inicial, y pese a haberse solicitado, hasta la fecha no se resuelve la conexitud con la "CUD 802102022001574" que también de conocimiento de dicha autoridad, razón por la cual ya fue demandada.

La ahora demandada está incumpliendo el deber de debida diligencia, toda vez que, no solo está pendiente la conexitud de las causas, sino que tampoco cumplió con la expedición de oficios ordenados por la autoridad suplente por decreto de 7 de julio de 2021, siendo que se ordenó a la ahora demandada a que se pronuncie sobre los oficios y solicitudes de las partes con prontitud.

Asimismo, no se llevó a cabo la audiencia por incumplimiento a medidas de protección que estaba prevista para el 8 de junio de igual año, porque la Jueza ahora demandada no estaba de manera física en su despacho, no obstante pudo haber ordenado trabajo telemático para el cumplimiento de la función jurisdiccional, misma de la cual es responsable al tener el poder de la dirección y la potestad para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente.

En ese entendido, la autoridad de control jurisdiccional no está ejerciendo funciones desde su despacho, y pese a presuntamente haber tenido baja médica el 5 y 6 de julio de mismo año, no cumplió con la recomendación médica, sino que realizó actos de seguimiento de una acción de libertad en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y sentó una denuncia administrativa en el Consejo de la Magistratura con el fin de no cumplir con las Resoluciones emitidas el 3 y 4 de ese mes y año, generando un retraso procesal.

El principal objetivo de esta acción tutelar es denunciar que la autoridad jurisdiccional no efectuó un debido control jurisdiccional en protección a las víctimas, puesto que el Ministerio Público remitió al órgano de control jurisdiccional todos los obrados por la vía del sistema "eforo", y solo bastaba que se solicite al remitente el envío de los actuados en físico, o que la gestora de procesos remita las actividades que se hallan plasmadas en el "CUD 802102022001574".

En ese entendido, la autoridad ahora demandada habría abandonado sus funciones, de igual manera, el 2 de junio de 2021, porque suspendió una audiencia programada dentro del caso, señalando que estaba entrevistando a dos menores de edad conjuntamente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Palos Blancos, lo que resulta poco creíble porque por la enemistad manifiesta viene perjudicando

la causa y su normal desenvolvimiento, por lo que existiendo causal de excusa, debió de haberse separado de la causa y no perjudicar los intereses de una niña que necesita protección reforzada del Estado.

Finalmente, el 15 de julio de 2021, no se despacharon los oficios a la Caja Nacional de Salud (CNS) para el respectivo informe médico, social y psicológico de la menor de edad que es asegurada a dicha entidad, y esto a causa de la actitud negligente de todos los funcionarios del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, incluyendo a los de apoyo jurisdiccional, que se niegan a atender de manera telemática las causas y recibir los memoriales, incumpliendo de esta manera lo establecido en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que en su art. 88, señala que debe brindarse una atención permanente y trato diferenciado a mujeres en situación de violencia; por lo que esta falta de atención telemática lesionó el derecho de acceso a la justicia, incumpliendo así los deberes de protección a las víctimas, puesto que los oficios ordenados el 7 de julio de similar año no se los entregaron hasta la fecha.

Tanto la autoridad demandada como el personal de su despacho no obran con la debida diligencia para recibir los memoriales subidos a buzón conforme a la "SCP 0752/2020-S4", por lo que existe un incumplimiento de plazos procesales, haciendo que la causa se dilate; además que se tiene conocimiento que los familiares de la menor de edad víctima sufren violencia y maltrato psicológico por parte de la Jueza demandada, siendo evidente que esta no actúa con imparcialidad porque incluso denunció al padre de la misma por un supuesto consorcio, por lo que debió de erigir auto de excusa y separarse de conocer la causa penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho de acceso a la justicia, sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento del "… art. 88 de la Ley 348 la atención permanente del Juzgado de Instrucción de Caranavi con competencia para conocer los casos de **VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"** (sic); y, **b)** Si existiera denuncia ante el Consejo de la Magistratura contra Noel Arturo Vaca Lopez, y no haberse pronunciado la excusa correspondiente, se ordene el resarcimiento de daños a ser calificados en ejecución de fallos para reparar a la víctima, remitiendo la determinación al Consejo de la Magistratura y al Ministerio Público para su procesamiento por la vía disciplinaria y por ilícitos enmarcados en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La acción de libertad puede ser planteada no solo cuando una persona esté indebidamente procesal, perseguida o detenida, sino cuando se "halla con nexos directos", así lo ha establecido la "SC 0019/2018-S2 de 22 de febrero" por lo que esto permite observar el art. 88 de la Ley 348; **2)** La falta de remisión de los oficios para los informes psicológicos y sociales ocasionaron que se lesione el derecho de acceso a la justicia, razón por la cual la menor de edad tuvo que trasladarse desde Caranavi a Riberalta para que no continúe el ciberacoso al que era expuesta; **3)** Las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público no pudieron ser activadas porque la autoridad jurisdiccional viene suspendiendo la audiencia de aplicación de revocatoria de medidas cautelares y de las medidas de protección que debió de haberse realizado para el 30 de junio de 2021, luego para el 2 de julio de igual año, pero fue suspendida, porque según el Secretario del Juzgado de la Niñez y

Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz informó, existía otra audiencia en Palos Blancos, siendo que podía haber instalado la misma a través de medios virtuales en el Juzgado de Palos Blancos, donde tienen mejor señal de internet; **4)** La demandada aprovechó un aval médico del 5 y 6 de julio de similar año, no para tomarse un descanso de resguardo para su salud, sino para suspender otra audiencia que tenían para el 6 de ese mismo mes y año, y acudir ante el Consejo de la Magistratura para denunciar al suscrito abogado, actuado último que pone en duda su imparcialidad, debiendo incluso haberse excusado del conocimiento de esta causa; y, **5)** En una anterior acción tutelar contra Miguel Ángel Careaga Pacajes -hoy tercero interesado- el Juez de garantías denegó la tutela, indicando que es la Jueza titular de la causa quien debe hacer efectivo todos los derechos, recomendado al Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay de departamento de La Paz que oficie a su homólogo para que cumpla con la atención inmediata de los casos de violencia hacia la mujer, más aún si es el caso de una menor de edad, por lo que solicitaron se ordene la atención permanente de los Juzgados Públicos de Caranavi, Guanay y Palos Blancos en casos de violencia hacia la mujer, por lo que deben ordenar a su personal recibir los memoriales incluso en fines de semana.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, la madre de la menor de edad NN manifestó lo siguiente: **i)** La autoridad demandada viene retrasando las audiencias programadas, el caso "38" y el otro caso donde un juez de garantías de Riberalta ordenó al Juez de Instrucción Penal contra la Violencia hacia la Mujer de Caranavi una medida de protección y que además instale la audiencia para la consideración de medidas cautelares, situación que hasta la fecha no fue resuelta, más al contrario, se vienen obstaculizando la prosecución de dichas audiencias; **ii)** Del informe psicológico realizado a su hija "el día de ayer", se evidenció cuán afectada está, y pese a eso tuvo que trasladarse de municipio para proseguir con el proceso, porque la atención de manera telemática a través del teletrabajo no es permanente y es muy precaria; **iii)** Debe llevarla al endocrinólogo por que le está afectando al nivel de su salud a tan corta edad; y, **iv)** Solicitó se conceda la tutela, y que se remita antecedentes ante el Ministerio Público, porque la menor de edad NN está sufriendo violencia institucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La norma indica que cualquier acción de libertad debe ser clara y precisa, el memorial de la parte accionante, no explicó con claridad qué tema se acusa y se va a defender, puesto que aludieron sus bajas médicas, de una denuncia al "consejo", del cuaderno "382020", y de otro cuaderno de "CUD 80210202201574" y en el cual no existen menores de edad; **b)** Le extraña que hayan señalado que su persona no se encontraría trabajando en el despacho judicial donde es titular, siendo que existe un registro biométrico para el verificativo de entrada y salida que se constituye en una prueba de que estaba trabajando y cumpliendo el respectivo horario de su despacho judicial, y si en algún momento no se encuentra, es porque tiene justificativos legales; **c)** En lo relativo sus bajas médicas de 5 y 6 de julio de 2021 y la supuesta interposición de una denuncia ante el Consejo de la Magistratura, debe señalarse que dicha entidad solo tiene alcance a los funcionarios judiciales y administrativos del Órgano Judicial, no así a las partes procesales, sin embargo, y más allá de ser funcionaria pública también es una persona protegida por la Constitución Política del Estado y también tiene derecho a la salud, a la vida y a la integridad física; **d)** El asiento judicial de Caranavi no cuenta con el sistema de "EFORO" como señaló la parte impetrante de tutela, debiendo tomarse en cuenta también que en la provincia se está con muchas limitaciones, por lo que todas las autoridades del lugar no pueden realizar un teletrabajo de manera eficiente, porque no todos los funcionarios tienen acceso a un celular de última tecnología para poder brindar ese servicio, ni los "megas" necesarios para mantener permanentemente la comunicación con las partes, cuando estas llaman, el Secretario a su cargo cumple en informar sobre el seguimiento de las causas, más no así la recepción de memoriales porque lamentablemente no tienen buzón judicial, y mucho menos Oficinas Gestoras; **e)** Es cierto que su persona no se encontraba en su despacho, pero es porque tuvo que ir a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz por motivos oficiales y si no se conectó en

domingo es porque su persona cumple funciones laborales de lunes a viernes; **f)** Respecto a la denuncia de consorcio, su persona se reservará su derecho a acudir a las autoridades competentes de ser necesario; **g)** Su persona no se dirigió a Palos Blancos por voluntad propia, lo hizo porque estaba cumpliendo una suplencia legal emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estando el 8 de junio de 2021 en entrevista con dos menores de edad, de la cual consta el respectivo acta, pese a eso intentó conectarse a la sala virtual, pero tuvo desperfectos técnicos y no pudo realizar la audiencia ya programada, pero de todos modos se comunicó con su Secretario a fin que se informe a las partes procesales tal extremo; **h)** Respecto a la causal de excusa por la supuesta enemistad con la parte accionante, existe un procedimiento ordinario para tal causal; **i)** En relación a los oficios extrañados, no es su función emitir los mismos esa atribución le corresponde al Secretario de su Juzgado; empero este, informó los motivos por los cuales no emitió los oficios hasta el día de ayer; **j)** Con relación al teletrabajo, la parte peticionante de tutela debe de entender que no se encuentran en una situación como en la ciudad Nuestra Señora de La Paz, puesto que no cuentan con la comunicación interna dispuesta por la normativa, y el único medio que tiene para notificar a las partes es por vía WhatsApp, y la presentación de memoriales en físico; **k)** Sobre la audiencia que no se llegó a cabo el 6 de julio de 2021, su despacho no se lo dejó en abandono y mucho menos sin control jurisdiccional, sino que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, asignó a "Vela Asunta" en suplencia legal, por lo que no lesionó ningún derecho constitucional a la víctima; **l)** Con relación a la atención permanente que reclaman, el art. 88 de la Ley 348 que refiere a la atención permanente de veinticuatro horas de los jueces de violencia contra la mujer, señala que esta deberá ser por turno, no indica que las autoridades jurisdiccionales deban estar los siete días de la semana, porque eso sería explotación laboral; y, **m)** Respecto a la petición de que se le inicie un proceso disciplinario y denuncia en el Consejo de la Magistratura, y se remitan antecedentes ante al Ministerio Público, su personas se siente intimidada.

Asimismo, el Juez de garantías le realizó las siguientes preguntas: **1)** Con relación a las audiencias suspendidas, ¿cuáles fueron las causales?, siendo además que llama la atención que en los dos casos que se menciona, no se tiene de por medio a ninguna víctima que sea niña, niño o adolescente, por lo que solicitó que le explique ese extremo y si tiene prueba que se la remita; a esto la demandada respondió que: en el caso "382020" existe una menor de edad, más no así en el "CUD" que refirió "el abogado accionante"; y, **2)** Aclaró que se trata del caso "382020" y no así del caso "382021" que de manera errónea señaló.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miguel Ángel Careaga Pacajes, Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz refirió lo siguiente: Existe una falta de lealtad procesal de la parte accionante, puesto que en las fechas en las que ha suplido, es decir, 7 y 8 de julio de 2021, se presentó memorial el 7 de igual año solicitando audiencia, razón por la cual, emitió decreto de 7 de julio de similar año, señalando audiencia de consideración de incumplimiento de medidas de protección para el 19 de igual mes y año; es decir, para este "lunes", aspecto que no fue señalado por el abogado de la parte demandante, señalando además en el mismo decreto, la atención a la solicitud sobre los oficios para la CNS para el envío de los informes médicos, psicológicos y sociales respecto a la menor de edad NN, por lo que deben de ser sinceros respecto a la audiencia fijada para este lunes.

Asimismo, el Juez de garantías le realizó las siguientes preguntas: **i)** ¿Qué tipo de audiencia fue fijada para el lunes 19 de julio de 2021?; donde respondió que la audiencia es denominada de consideración de incumplimiento de medidas de protección, empero Elba Borda Solicitó audiencia de medidas cautelares, que hasta donde tiene entendido eso está incluido en ese memorial, razón por la cual fijó esa fecha; y, **ii)** La audiencia del día lunes, ¿a cuál de los dos casos corresponde?; a lo que manifestó que según a la acción de libertad que se presentó, sería respecto al caso "382020" de medidas de protección, ese sería el proceso para el cual se habría señalado audiencia para este día lunes.

Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito de 15 de julio de 2021, a fs.19 y vta., señaló lo siguiente: **a)** No existió por parte

de su presidencia vulneración alguna al derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad personal tampoco a la libertad de circulación mucho menos se encuentra persiguiendo, deteniendo menos procesando indebidamente a los ahora accionantes ni a la menor de edad NN; **b)** En la demanda de acción de libertad refirieron una falta de resoluciones, falta de emisión de oficios, un supuesto retraso procesal, abandono de funciones y falta de atención telemática por parte de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz y de su personal de apoyo jurisdiccional, supuesto incumplimiento a lo dispuesto en el art. 88 de la Ley 348, que establece la atención permanente de los jueces en materia de violencia hacia las mujeres; **c)** Su persona no tiene legitimidad pasiva para emitir un informe como tercero interesado, toda vez que a lo largo de la demanda no se realizó una justificación procesal constitucional adecuada, en la que se haya fundamentado como su persona habría vulnerado los derechos fundamentales de los demandantes, y mucho menos de la menor de edad NN; **d)** No obstante cabe informar respecto a la presentación de la baja médica de la ahora demandada, que fue exhibida a Presidencia el 8 de julio de 2021 a horas 15:00 de acuerdo al sello de cargo de recepción; por lo que ese mismo día se emitió el Memorándum de Suplencia 875/2021-P.- TDJ, a Miguel Ángel Careaga Pacajes, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento indicado, conforme consta a las copias que se acompañan; y, **e)** Debe considerarse que de conformidad a los arts. 52 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 53 inc. b) y 56 del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial, esta Presidencia tiene competencia para otorgar licencia por enfermedad y las suplencias que el caso amerite, por lo que se han realizado las acciones pertinentes para dar atención y continuidad al trabajo jurisdiccional del Juzgado Público Mixto de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento mencionado.

Paola Shirley Cabezas, en representación de Jorge Adalberto Quiñones Espejo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ratificó lo manifestado en el informe precedente.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 27/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 30 a 34, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la prueba presentada, se constató que los reclamos invocados por la parte demandante no son atribuible a la parte demandada, pues esta señaló que las suspensiones de las audiencias no fueron atribuibles a su persona, por lo que los reclamos respecto a no querer realizar las audiencias no son ciertas, tal como se desprende de la prueba aportada; **2)** Revisando los "decretos" se puede advertir que tanto la autoridad demandada como el tercero interesado actuaron emitiendo la orden para la obtención de oficios y certificados, por lo que su actuar estuvo en el marco de la ley, aplicando incluso el principio de "favor debilis"; **3)** Respecto al reclamo que hasta la fecha no existiría resolución que resuelva la conexitud, este extremo tampoco fue evidente, puesto que de antecedentes se pudo constatar que está ya fue resuelta denegándola; **4)** Con relación a las denuncias supuestamente interpuestas por la parte demandada contra Noel Arturo Vaca Lopez, este extremo no fue evidente, puesto que de antecedentes se tiene que las partes denunciadas serían la autoridad jurisdiccional del "Juzgado Novenos de Instrucción y su secretario" (sic); **5)** Resultó evidente que la autoridad demandada se encontraba en audiencia con dos menores de edad en Palos Blancos, y que la misma presentó bajas médicas; y, **6)** Debe tenerse en cuenta los arts. 58, 59 y 60 de la CPE, que establece que el Estado debe garantizar la preminencia de los derechos de la niñez y adolescencia, esto únicamente para que pueda observarse los mismos en la audiencia que se llevará a cabo el día "lunes".

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó en audiencia que la recomendación que efectuó el Juez para la audiencia que se llevará a cabo el 19 de julio de 2021 se la tome como una complementación de exhortación del cumplimiento de su Resolución.

El Juez de garantías declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, porque consideró que los fundamentos de hecho, derecho y jurisprudencia dentro del caso fueron claros (fs. 34).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-005/2021 de 22 de julio, se dispuso la priorización en el sorteo de casos de niñas, niños y adolescentes a efectos de hacer efectiva su atención prioritaria y eficaz protección; en cumplimiento a dicha determinación, la Comisión de Admisión de este Tribunal, sin aguardar el orden cronológico respectivo, procedió al sorteo de la presente causa.

No obstante, al necesitar de mayores elementos de convicción y emitir un resolución justa e imparcial, por decreto de 19 de noviembre de 2019 se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; al no ser remitida la misma se conminó a su envío mediante decreto de 11 de abril de 2022; y una vez recibida la misma, se resolvió su reanudación a partir del día siguiente con la notificación del decreto de 27 de julio de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 875/2021-P.-TDJ de 8 de julio, por el cual Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ordenó a Miguel Ángel Careaga Pacajes, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento indicado que asuma en suplencia legal en vista de la baja médica presentada por la Jueza Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento mencionado, los días 7 y 8 de julio de 2021 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante manifiesta que se vulneró el derecho de acceso a la justicia de la menor de edad NN, puesto que la Jueza demandada no emitió las resoluciones ni los oficios respectivos dentro del caso de presunta violencia doméstica que tiene como víctima a la menor de edad NN, incurriendo de esta manera en un retraso procesal; además que abandonó sus funciones sin atender telemáticamente, incumpliendo de esta manera lo establecido en el art. 88 de la Ley 348; además de no haberse excusado de la causa por presuntamente existir una denuncia de parte de su persona contra Noel Arturo Vaca López -representante menor de edad NN- ante el Consejo de la Magistratura.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, citando a la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, estableció que: "'*…En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la

acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente:* «R*especto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones***».

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: «*El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.*

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física ».

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.***

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante refiere que lesionó el derecho de acceso a la justicia de la menor de edad NN; debido a que la Jueza ahora demandada no emitió la resolución de conexitud entre el caso "382020" y la "CUD 82102022001574" ni emitió los oficios respectivos para que pueda brindarse un informe médico, psicológico y social en torno a la situación de la menor de edad NN, incurriendo de esta manera en un retraso procesal; además que tampoco existió una permanente atención como lo establece el art. 88 de la Ley 348, toda vez que la autoridad demandada abandonó sus funciones sin ordenar un trabajo telemático; y, que por último, tampoco se excusó de la causa, siendo que presuntamente habría denunciado ante el Consejo de la Magistratura a Noel Arturo Vaca López, abogado y representante de la menor de edad NN.

Ahora bien, de lo señalado se debe traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que la denuncia de vulneración al debido proceso en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la

acción de libertad, cuando exista una relación directa entre la libertad del agraviado o impetrante de tutela con el hecho denunciado como vulnerado, caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional.

En el presente caso, se alegó una vulneración al derecho de acceso a la justicia que hace parte del debido proceso, puesto que la Jueza demandada habría cometido actos de omisión que llevaron al retraso procesal de la causa, como una falta de control jurisdiccional de la misma al no estar en su despacho ni haber ordenado el trabajo telemático; al respecto, todos los actos alegados como lesivos al derecho de acceso a la justicia como ser la no emisión de la resolución de conexitud entre el caso "382020" y la "CUD 82102022001574" ni la entrega de los oficios respectivos para que pueda brindarse un informe médico, psicológico y social en torno a la situación de la menor de edad NN, son actos que corresponden al debido proceso, aspectos que no pueden ser dilucidados por esta jurisdicción, por el desarrollo jurídico anterior, pues es condición necesaria la existencia de un hecho denunciado como lesivo que esté vinculado de manera directa con algún tipo de restricción de locomoción de la impetrante de tutela, aspecto que no fue evidenciado en el presente caso.

Respecto a la falta de control jurisdiccional por el presunto abandono de funciones por parte de la Jueza ahora demandada, de antecedentes se tiene el Memorándum 875/2021-P.-TDJ de 8 de julio de 2021, por el cual Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ordenó a Miguel Ángel Careaga Pacajes, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento indicado que asuma en suplencia legal en vista de la baja médica presentada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento mencionado, los días 7 y 8 de julio de 2021 (Conclusión II.1); en ese entendido, se tiene que pese a las bajas médicas, el Presidente señalado dispuso la suplencia legal del Juez de Guanay, mismo que en la intervención en la presente audiencia manifestó que incluso habría fijada fecha de consideración de incumplimiento de medidas de protección para el 19 de julio de similar año; por lo que puede evidenciarse que no existió una ausencia de control jurisdiccional, siendo que cuando la ahora demandada presentó sus respectivas bajas médicas para el 7 y 8 de julio de ese mismo año, fue suplida de manera legal.

Respecto a las supuestas denuncias por parte de la autoridad judicial hacia Noel Arturo Vaca Lopez -representante de la menor de edad NN-, es una tratativa que excede la naturaleza misma de la acción de libertad (SCP 0919/2021-S2 de 2 de diciembre), por lo que no merece pronunciamiento en particular alguno.

De todo lo señalado, y al evidenciar que lo denunciado por la parte accionante alude a derechos propios que hacen parte del debido proceso, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Respecto a la alusión de la presunta lesión al derecho de acceso a la justicia, si bien en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se estableció no entrar al fondo de la problemática, no obstante, no es menos cierto que llamó la atención el argumento de la parte demandada que manifestó que el asiento judicial Caranavi, no contaría con el sistema "EFORO" u otro similar de gestión procesal digital.

En ese entendido, se tiene el Informe OGP/LPENC-DEP/Nº64/2021 de 13 de diciembre de parte del Encargado Departamental a.i. de la Oficina Gestora de proceso del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que en su parte pertinente señaló que "Hasta la fecha los Asientos judiciales de provincias entre ellos de Caranavi, Guanay y Palos Blancos no trabajan con las Oficinas Gestoras de Proceso en ninguna de las actividades que establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y el protocolo de actuaciones de la Oficina Gestora de Procesos" (sic -fs. 111-); y, asimismo, se tiene el Informe OF. S.A.S.I.C – D.A.F. Nº 485/2021 de 13 de diciembre de 2021 de parte del Encargado de Administración de Sistemas Informáticos y Comunicaciones Órgano Judicial

– D. A. F. que señaló que "SISTEMA MERCURIO Señalar que los asientos judiciales de Caranavi, Guanay y Palos Blancos cuentan con el correspondiente Servicio de Internet, por lo que pueden visualizar la página del Sistema Mercurio, empero, señalar que los Secretarios y/o Auxiliares de los Juzgados y Tribunales no cuentan con un usuario y contraseña para el correspondiente acceso al Sistema en mención" (sic -114-).

De ambos informes se pueden evidenciar que en efecto, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz no contaba con el sistema "EFORO" ni otra plataforma de gestión procesal digital que permita la facilidad de acceso de las personas a las presentación o cualquier tipo de acto procesal respecto a las causas; no obstante, de la Nota TDJ-SJ-OF-1407/2021 de 15 de diciembre, de parte del Jefe de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se pudo evidenciar que se realizaron las gestiones correspondientes para la habilitación de estos sistemas en provincia, estando Caranavi incluida en estas.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0861/2022-S2

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36311-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 191/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 65 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Brus Mamani Licidro** en representación sin mandato de **Juan Wilfredo Cossio Zapana** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2020, cursante de fs. 43 a 55 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y concusión; el 21 de agosto de 2020, se llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 121/2020 de 21 de agosto, disponiendo el rechazo de su pretensión, manteniendo la medida cautelar impuesta; decisión confirmada en alzada, mediante el Auto de Vista 295/2020 de 26 de igual mes.

A tiempo de interponer recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio, hizo notar que la Resolución 88/2020 de 30 de julio -dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en otra acción tutelar-, ordenó al Juez de control jurisdiccional la emisión de una nueva determinación que resuelva su solicitud de cesación de la detención preventiva, observando los fundamentos desarrollados en esta última, respecto a la falta de domicilio conocido; es decir, estableció directrices argumentativas sobre dicho aspecto, más no en otras cuestiones relacionadas a los riesgos procesales; no obstante, esa autoridad permitió la presentación de nuevos elementos probatorios, conforme prevé el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En ese sentido, la Resolución recurrida carecía de fundamentación, motivación y congruencia; ya que, habiendo presentado documentación para enervar los peligros procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2 y, 235.1 y 2 del referido Código, esta no fue valorada por el Juez de la causa; quien además, no se pronunció respecto a su delicado estado de salud, por padecer diabetes mellitus tipo dos e hipertensión arterial, ni sobre la situación de la pandemia del COVID-19.

Sin embargo, la Vocal ahora demandada incurrió en las mismas observaciones; es así que: **a)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, señaló que, no podía pronunciarse sobre documentación inexistente en el cuaderno de control jurisdiccional; no obstante, su persona de manera física y digital presentó "Registro Policial Domiciliario" de 2 de mayo de 2020, "minuta" suscrita con la Sociedad International Mining Company Sociedad Anónima (IMCO S.A.) e informe de Efraín Canaviri Canaviri -funcionario policial- de 8 de junio del mismo año; habiéndose observado en el Auto Interlocutorio, la obtención del primer documento y la falta de "…folio Real o un informe de Derechos Reales…" (sic) en relación al inmueble constituido como su domicilio; **b)** Arribó a la misma conclusión, en lo concerniente a la documental presentada para desvirtuar el peligro procesal del art. 235.1 del indicado Código, consistente en actas de registro del lugar de los hechos y de recepción de

indicios materiales de 26 de mayo del señalado año, informe de recaudaciones de 2 de igual mes y año, memorial suscrito por el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Yanacachi, de remisión del Decreto Edil "15", recibos con numeración específica, certificaciones de circulación, registros contables del cobro de Bs20.- (veinte bolivianos) por concepto de gastos administrativos por emisión de los certificados de circulación vehicular, mismos que ingresaron a las arcas municipales como recursos propios y Resolución Administrativa (RA) 01/2020 de 26 de marzo; **c)** Para demostrar la inconcurrencia del peligro procesal inmerso en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, ofreció como prueba las declaraciones informativas de Rómulo Cutili Gutiérrez, Herminio Moya Ordoñez, María Yana Rada, Dilma Mamani, Verónica Chambi Choque, Deyci Orozco, Encarnación Gómez, Edelmira Morales Mercado, Olga Sanjinés, Carola Flores Maldonado y Juan Callisaya Torrez; en razón a que, el mencionado riesgo fue establecido porque presumiblemente, en su condición de Alcalde de la citada entidad edil podía influir en funcionarios subalternos para que informen falsamente o se comporten de manera reticente; pese a ello, tanto el Juez a quo, como la referida Vocal, mantuvieron vigente ese peligro, sin sustento legal ni evidencia alguna, únicamente dando credibilidad a las manifestaciones de la representante del Ministerio Público, en relación a que los prenombrados hubieran presentado solicitudes de suspensión de sus audiencias de atestiguación, alegando no contar con abogado defensor, cuando solamente fueron convocados en calidad de testigos, no requiriendo para ese actuado la asistencia del aludido profesional; y, **d)** No se valoró el peligro que significaba para su vida, mantener la medida extrema en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, debido a su delicado estado de salud, avanzada edad y la situación sanitaria del citado recinto carcelario, por el elevado número de reclusos contagiados por el COVID-19 y fallecidos por su causa; más aun considerando que en anteriores resoluciones, se determinó la posibilidad del cese de la detención preventiva ante un eventual brote de esa enfermedad; habiendo la autoridad demandada omitido referirse a esos aspectos, señalando que su persona no fue recibida en el indicado Centro Penitenciario, debido a la pandemia por el mencionado virus, disponiéndose su traslado a la Carceleta de Patacamaya de ese departamento, a objeto de precautelar su salud; no obstante, dicha decisión se tomó abruptamente a insistencia del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que este recinto se encontraba alejado de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, situación que dificultaría su auxilio oportuno ante posibles complicaciones, poniendo en riesgo su vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad personal y al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación en relación a la valoración de la prueba; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 295/2020, debiendo la Vocal demandada emitir nueva resolución, ordenando la aplicación de medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 58 a 64, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró íntegramente los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito -sin firma- de 30 de agosto de 2020, cursante de fs. 38 a 40, manifestó que: **1)** La presente acción de libertad fue planteada de manera incorrecta; en razón a que, el accionante no identificó con precisión la causa que la originó; ya sea por encontrarse ilegalmente privado de su libertad, perseguido o indebidamente procesado; lo cual repercutiría en su

petitorio, mismo que llegó a ser incongruente por los fundamentos de hecho y de derecho que expuso; **2)** Según la amplia línea jurisprudencial, el Tribunal de alzada no podría revalorizar la prueba analizada por los jueces de instancia; **3)** No sería evidente la falta de consideración del estado de salud del prenombrado, habiéndose realizado dicha labor a partir del análisis de los antecedentes y la Resolución 1/2020 de 10 de abril "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas" pronunciada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); la cual, no estableció que las personas con enfermedades de base, recluidas en centros penitenciarios, obtendría de manera automática su libertad, sino, prevé que ante todo se debería garantizar el debido proceso en este tipo de circunstancias, situación que se procuró en el presente caso, pues, el accionante incumplió con la carga de la prueba que le correspondía como solicitante de la cesación de la detención preventiva; **4)** Respecto a los nuevos elementos presentados para acreditar el domicilio del peticionante de tutela, se llegó a establecer que estos fueron valorados razonablemente por el Juez inferior en grado, quien determinó su falta de idoneidad para el fin señalado; **5)** La ponderación del cuaderno de investigación, la intervención de las partes en la audiencia de apelación y la Resolución impugnada, le permitieron decidir que no se acompañó elementos suficientes para dar curso a la pretensión del aludido; y, **6)** A través de la acción de amparo constitucional, no se podría revisar la actividad interpretativa o probatoria de los jueces o tribunales ordinarios; pues, la jurisdicción constitucional no sería supletoria a las otras, no pudiendo considerársela como una instancia más en la sustanciación de los procesos judiciales.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 191/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 65 a 69 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 295/2020, disponiendo que la Vocal demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas pronuncie nueva resolución, tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad del peticionante de tutela, debido a su edad y estado de salud, que lo haría más proclive a contagiarse de COVID-19, en el marco de la Resolución 1/2020, emitido por la CIDH; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 73.1 de la CPE, establece que las personas privadas de libertad deben ser tratadas con respeto y dignidad humana; en similar sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0618/2012 de 23 de julio y 1090/2017-S1 de 3 de octubre; determinaron que la restricción a la libertad no implica la pérdida de otros derechos, como la vida, la dignidad o la salud, y que el Estado debe procurar las garantías y diligencias necesarias para hacer efectivo los mismos; **ii)** En similar sentido, el art. 8 de la CIDH, prevé que toda persona perseguida penalmente, tiene incólumes sus derechos y garantías mínimas, así como el respeto a su vida e integridad física; aspecto que fue desarrollado en la Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, pronunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); por su parte el art. 29 inc. c) de la indicada norma convencional, determina que la interpretación de sus disposiciones no podrían excluir otros derechos o garantías inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno; **iii)** Los arts. 67 y 68 de la Norma Suprema, prescriben que las personas adultas mayores, tienen derecho a una vejez digna con calidad y calidez humana y que el Estado ostenta la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar los mismos; **iv)** Sería de conocimiento público el alto porcentaje de internos del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, contagiados de COVID-19; así como, el fallecimiento de otro número importante a causa de dicha enfermedad, debido al hacinamiento existente; lo que, haría imposible que los reclusos puedan guardar el distanciamiento exigido como medida de prevención; situación abordada por la Resolución 1/2020 de la CIDH; y, **v)** En el caso de autos, el accionante sería una persona de sesenta y cuatro años de edad, con dos enfermedades de base; por lo que, al estar internado en el citado recinto carcelario, tendría mayores probabilidades de infectarse del referido mal, poniendo en riesgo su vida por lo mortal que resultaría esa enfermedad para las personas adultas mayores; situación que, no fue considerada por la autoridad demandada al amparo de las disipaciones señaladas; en ese sentido, el indicado Auto de Vista carecería de una debida fundamentación y motivación.

El accionante a través de su representante, mediante memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, cursante a fs. 74 y vta., solicitó a la Jueza de garantías, aclarar y complementar la parte

dispositiva de la Resolución 191/2020, en sentido que, en audiencia dicha autoridad habría dispuesto dejar sin efecto el Auto de Vista cuestionado, debiendo emitirse nueva resolución determinando la aplicación de cualquier medida cautelar prevista en el art. 131 bis del CPP, excepto la del numeral 10 de la indicada norma.

En sustanciación y resolución la Jueza de garantías, por Auto de la supra mencionada fecha, manifestó que, debido a un error se habría transcrito de forma incompleta la parte resolutiva de la mencionada Resolución; por lo que, la Vocal demandada a tiempo de emitir nuevo auto de vista en el plazo de cuarenta y ocho horas, debía disponer el "…contenido del articulo 231 bis de la ley 1173 exceptuando el numeral 10 de esta disposición ya que de lo contrario estaríamos habilitando a la parte accionante que ocurra ante organismos internacionales…" (sic).

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 8 de octubre de 2021, cursante a fs. 325, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 19 de julio de 2022 (fs. 375 a 377); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 121/2020 de 21 de agosto, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, emitiendo de igual manera, Auto complementario de la misma fecha (fs. 26 a 34).

II.2. Cursan el acta de registro de audiencia audiovisual del recurso de apelación incidental de medida cautelar de 26 de agosto de 2020; así como, el Auto de Vista 295/2020 de la fecha señalada, emitido por Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, declarando la improcedencia de los agravios planteados y confirmó el supra citado Auto Interlocutorio (fs. 359 a 369).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad personal y al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación en relación a la valoración de la prueba; y, del principio de seguridad jurídica; en razón a que, la Vocal demandada a través del Auto de Vista 295/2020 de 26 de agosto, confirmó el Auto Interlocutorio 121/2020 de 21 de igual mes, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, dejando subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, sin la debida fundamentación y motivación, omitiendo pronunciarse sobre los elementos probatorios presentados a efectos de solventar su pretensión; además, de no considerar su condición de persona adulta mayor con dos enfermedades de base, frente a la situación sanitaria en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, debido a la pandemia por el COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La obligación de los tribunales de apelación de fundamentar y motivar debidamente las resoluciones vinculadas a la aplicación de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0697/2020-S2 de 19 de noviembre, señaló que: "*Entre los componentes configuradores del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, de ahí que las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de fundamentar y motivar razonablemente sus decisiones. En el ámbito penal, esta obligación jurisdiccional esencialmente emerge del art. 124 del CPP, que exige, que en las sentencias y autos interlocutorios se expresen los*

motivos de hecho y de derecho, y la valoración que se otorga a los medios probatorios; y prohíbe que la fundamentación sea reemplazada por una relación de los documentos y requerimientos de las partes; en ese mismo sentido y en estricta relación a la aplicación de medidas cautelares, el art. 236 de la referida norma procesal demanda que las determinaciones que dispongan la detención preventiva, contengan la fundamentación de los presupuestos que motivaron la aplicación de esa medida extrema.

La jurisprudencia constitucional apegada a la normativa constitucional y procesal penal descrita precedentemente, ha sido consecuente con la exigencia de una debida fundamentación y motivación en las resoluciones relacionadas a medidas cautelares; así la SC 0089/2010-R de 4 de mayo estableció que: `…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, ***deberá fundamentar*** *en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal,* ***pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción*** *determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

Asimismo, debe tomarse en cuenta que esa exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no implica que éstas `…tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión…' (SC 0012/2006-R de 4 de enero).

En la dinámica procesal de las medidas cautelares, según el art. 250 del CPP las resoluciones que dispongan la aplicación o no de una medida extrema, son revocables o modificables; y uno de los mecanismos para su revisión es el recurso de apelación incidental que, al constituirse en un medio que ratifique o modifique la decisión del juez inferior, está en condiciones para determinar la procedencia o no de la aplicación de una medida cautelar; por lo cual, la exigencia de una debida fundamentación y motivación es extensible a las determinaciones de los tribunales de apelación.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio reiterada por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero -entre otras-, señaló que: `…Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

En ese sentido, los tribunales de alzada a tiempo de resolver las apelaciones formuladas contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares o determinen la cesación o nieguen dicho pedido, deberán realizar una revisión de todos los agravios recurridos en la apelación

(art. 398 del CPP), así como los argumentos de contrario; consecuentemente, debe considerarse las circunstancias del caso concreto, la valoración de la prueba realizada por el juez a quo y los preceptos legales, doctrinales y jurisprudenciales concurrentes, para finalmente establecer las razones que motivan la decisión"(las negrillas corresponden al texto original)

Acotando a ello, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…**el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son**: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:*

(…)

***(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**.*

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

***a)** Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o `Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.*

En ese sentido, Pedro Talavera señala: `...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: `La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente'.*

***b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La*

`justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- `Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, `motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada" (el subarayado y resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Delimitado el problema jurídico planteado por el accionante, corresponde inicialmente contextualizar el mismo; a ese efecto, de las Conclusiones descritas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional y las alegaciones de las partes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el prenombrado, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, concusión e incumplimiento de deberes, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 119/2020 de 4 de mayo, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento.

Posteriormente, al amparo del art. 239.1 y 5 del CPP, el peticionante de tutela solicitó la cesación de la extrema medida, en cuyo mérito, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la

Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del mencionado departamento, emitió el Auto Interlocutorio 121/2020 de 21 de agosto, rechazando la pretensión del accionante y confirmó su detención preventiva en el referido recinto carcelario; decisión confirmada por la Vocal demandada mediante el Auto de Vista 295/2020 de 26 de igual mes, mismo que es cuestionada a través de la presente acción de defensa.

En esas circunstancias, el accionante identifica al Auto de Vista 295/2020, como presunto acto vulnerador de sus derechos fundamentales alegando que la Vocal demandada pronunció dicha Resolución sin la debida fundamentación y motivación respecto a la valoración de la prueba presentada ante el Juez a quo para enervar los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2 y, 235.1 y 2 del CPP; además, omitió considerar su condición de persona adulta mayor con dos enfermedades de base.

En ese sentido, a efectos de abordar la problemática jurídica, corresponde desplegar los agravios expresados por el peticionante de tutela en el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 121/2020; así como, los fundamentos pronunciados por la Vocal demandada en el Auto de Vista 295/2020, para posteriormente, evaluarlos y determinar si se encuentran dentro los cánones que exige una debida fundamentación y motivación.

Respecto a los agravios expuestos por el accionante contra el precitado Auto Interlocutorio, estos fueron los siguientes:

a) Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, el impetrante de tutela expresó que, a efectos de demostrar la habitabilidad y habitualidad de su domicilio; así como, la ubicación exacta de este en la localidad de Chojlla y no en la ciudad de El Alto, presentó nuevo certificado domiciliario, con los respectivos sellos y firmas de rigor, que fue motivo de observación en la audiencia de medidas cautelares; no obstante, el Juez a quo se negó a valorar dicho documento cuestionando la legalidad de su obtención, sin considerar que fue conseguido mediante requerimiento fiscal; asimismo, no valoró razonablemente la minuta de transferencia de su inmueble situado en la indicada localidad, suscrita con IMCO S.A. donde prestaba sus servicios, ni el informe policial respecto al lugar en el que guardó detención domiciliaria, los que demostraban su condición de poseedor de dicho predio y corroboraban su ubicación; habiéndose en consecuencia, declarado subsistente el indicado riesgo procesal; así como también lo previsto en numeral 2 del referido artículo; debido a que, su concurrencia dependía de la acreditación de su domicilio;

b) El Juez de control jurisdiccional estableció que, no presentó ninguna documentación para enervar el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP; omitiendo tomar en cuenta, que el Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Yanacachi, en cumplimiento a una orden fiscal, entregó al Ministerio Público la documentación exigida para enervar dicho peligro procesal, consistente en memorándums, talonarios de recibos, registros contables y otros; recepción que se encontraba registrada en acta labrada por dicha representación; incurriendo de esa forma, en falta de valoración de la prueba;

c) La autoridad recurrida no consideró que, más de diez funcionarios subalternos de la indicada entidad edil prestaron su declaración en calidad de testigos, con lo cual, se tendría por enervado el riesgo procesal descrito en el art. 235.2 del citado Código; en razón a que, la falta de dichas diligencias investigativas fue el motivo para establecer la concurrencia del mencionado peligro procesal; y,

d) El Juez a quo determinó que no cumplió con la causal de cesación de la extrema medida prevista en el art. 239.5 del Código Adjetivo Penal; empero, no tomó en cuenta que su persona padece dos enfermedades de base, diabetes e hipertensión arterial; además, de una infección urinaria y dermatitis, además, de que pertenece a un grupo social de protección reforzada, por su condición de adulto mayor; ni las publicaciones de prensa que determinaban la elevada cantidad de internos del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, contagiados por el COVID-19, existiendo "a la fecha" veintitrés fallecidos a consecuencia de ese mal; aspectos que, conforme al Auto de Vista pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento,

permitirían la aplicación de medidas cautelares menos gravosas; no habiendo aplicado criterios de proporcionalidad como la idoneidad y necesidad de mantener su detención preventiva en dicho recinto carcelario, como exige la jurisprudencia constitucional.

Por su parte, la Vocal demandada a través de Auto de Vista 295/2020, resolvió declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas, con base en los siguientes fundamentos:

1) Respecto al primer agravio señaló que, el Juez a quo efectuó el análisis de la prueba presentada y los fundamentos desarrollados en el Auto de Vista pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (no consigna número y fecha); debido a que, el accionante no acompañó nuevos elementos suficientes para acreditar su domicilio; toda vez que, habiendo aportado un reciente certificado de "Registro Policial Domiciliario" no acreditó su legalidad, pues no existía evidencia alguna sobre su obtención a través de un requerimiento fiscal; asimismo, no demostró en que condición ocupaba el inmueble referido como su residencia (propietario, anticresista, inquilino o cuidador); ni desvirtuó la contradicción existente en la ubicación precisa de su vivienda; puesto que, se había generado duda si la misma se encontraba en la ciudad de El Alto o en la localidad de Yanacachi; aspecto que, precisamente hubieran sido observados en la indicada Resolución de alzada.

Continuó señalando que, si bien el peticionante de tutela hubiera presentado el informe y placas fotográficas elaborados por el "Sargento Alejandro Pasa Pacheco", funcionario policial, respecto al inmueble donde guardaba su detención domiciliaria, ubicado en la localidad Chojlla, no corroboró dicha información con un "…folio real o informe de derechos reales o una certificación emitida por los comunarios de dicho lugar que señalen y establezcan que cumplen con los requisitos de habitualidad y habitabilidad, observando también que no se habría presentado una factura de luz, agua u otros" (sic), finalidad que tampoco hubiese conseguido con la presentación de la indicada minuta de compraventa, con la cual pretendía acreditar su condición de poseedor del inmueble; manteniéndose subsistente el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP; así como, el establecido en el numeral 2 del indicado artículo, por la vinculación existente entre ambos;

2) Sobre el segundo agravio indicó que, no es evidente la presentación de los elementos probatorios señalados por el accionante, para desvirtuar el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP; en ese sentido, no sería posible que el Juez inferior en grado hubiera incurrido en defectuosa valoración de prueba inexistente; por lo que, tampoco podría pronunciarse; consecuentemente, el prenombrado incumplió el art. 239.1 del mencionado Código;

3) En relación al tercer agravio refirió que, si bien el peticionante de tutela señaló que la declaración testifical de diez servidores públicos municipales, sería suficiente para enervar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; sin embargo, el representante del Ministerio Público en audiencia manifestó que aún faltaba recepcionar la declaración de otros funcionarios, quienes habrían solicitado la suspensión de dicha diligencia investigativa, por no contar con abogado defensor; aspecto que igualmente, fue plasmado en la resolución observada y que el prenombrado no demostró de qué manera la autoridad recurrida hubiera incurrido en deficiente valoración de las indicadas diligencias; y,

4) En lo que respecta al cuarto agravio, expresó que, el Juez a quo determinó razonablemente que las enfermedades que padece el accionante no constituirían un peligro inminente para su vida y que no se demostró la existencia de algún brote del COVID-19, al interior del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; fundamentos que se encuentran en el marco de la Resolución 1/2020 de la CIDH, que si bien establece la obligación de los Estados de asumir medidas que permitan revisar la situación de los detenidos preventivos durante la pandemia ocasionado por el referido virus, no precisa que estas personas queden en libertad solo por el hecho de pertenecer a un grupo vulnerable, sino, requiere ante todo garantizar el debido proceso; por lo que, no resultaría exagerado la exigencia de acreditar la gravedad de las enfermedades que padecería el peticionante de tutela o que estas se encuentren en fase terminal o que se hubiera contagiado de COVID-19; además, justamente debido a la situación sanitaria del indicado recinto carcelario, el prenombrado no fue admitido habiendo el Juez recurrido, dispuesto su traslado a la Carceleta de Patacamaya del mencionado departamento, precautelando de esa forma su salud.

Descritos los agravios del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante y los fundamentos del Auto de Vista cuestionado a través de esta acción de defensa; cabe señalar que, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, estableció que los tribunales de alzada a tiempo de resolver los recursos de apelación incidental vinculados a la aplicación, modificación o cesación de medidas cautelares, tienen la obligación de emitir sus resoluciones con la debida fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, lo cual implica, que en el marco del art. 398 del CPP, su labor revisora debe circunscribirse a los agravios expresados por el o los recurrentes, resolviendo cada uno de estos y explicando de manera razonable los motivos de su decisión, considerando las circunstancias particulares del caso, la actividad valorativa desplegada por el juez inferior en grado, así como, las disposiciones legales, doctrinales y jurisprudenciales que sustentan su determinación; extremos que serán verificados a continuación en relación a las alegaciones efectuadas por el impetrante de tutela.

En ese contexto, a efectos de abordar el análisis de los fundamentos del indicado Auto de Vista, **es preciso tener en cuenta que la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el peticionante de tutela fue alegando el cumplimiento de las causales previstas en el art. 239.1 y 5 del CPP**.

En ese sentido, respecto al primer agravio, relacionado a la permanencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP "Que el imputado no tenga domicilio…"; el pronunciamiento emitido por la Vocal demandada se encuentra indebidamente fundamentado y motivado; en razón a que, a efectos de confirmar la concurrencia del indicado riesgo procesal, no tomó en cuenta la parte *in fine* del señalado artículo, el cual, establece que: "Las circunstancias señaladas en el numeral 1 del presente Artículo, **se valorarán siempre atendiendo a la situación socio-económica de la persona imputada y en ningún caso la inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual**…" (el resaltado nos corresponde), habiendo contrariamente a ello, justificado la exigencia del Juez a quo, consistente en la presentación del folio real o algún informe de la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) sobre el inmueble identificado como la residencia del accionante y certificación de los comunarios de Chojlla que acredite la habitualidad y habitabilidad en dicho predio; constituyéndose estas exacciones en formalismos innecesarios y contrarios a la ley; asimismo, resulta irrazonable e insustentable, el cuestionamiento efectuado por la indicada autoridad a la obtención del certificado de "Registro Policial Domiciliario", poniendo en duda su legalidad; cuando ni el propio representante del Ministerio Público, encargado de extender el requerimiento para su emisión, observó el mencionado aspecto; además, omitió considerar que, ese documento fue presentado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde se cuestionó únicamente la falta de sello y firma del funcionario policial responsable de su extensión, deficiencias que fueron superadas posteriormente y merecía ser evaluado nuevamente; tampoco tomó en cuenta, que el informe policial referido al lugar donde guardaba su detención domiciliaria, tuvo que ser emitido como consecuencia de la verificación previa de su domicilio; consiguientemente, la determinación asumida en este punto, contraviene la prescripción de la normativa descrita precedentemente y carece de razonabilidad; puesto que, esta basada en "*…conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley…"* (SCP 2221/2012); así como, en valoración irrazonable de la prueba, constituyéndose por ello, en una decisión arbitraria que lesiona el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, conforme se precisó en el citado Fundamento Jurídico.

Respecto al peligro de fuga descrito en el art. 234.2 del CPP "… facilidades para abandonar el país o permanecer oculto", la autoridad demandada señaló que, al encontrándose dicho peligro vinculado con el previsto en el numeral 1 del mismo artículo, y toda vez que, el solicitante de tutela no demostró contar con domicilio, correspondía confirmar su concurrencia; sin embargo, la indicada Vocal no consideró que el establecimiento de riesgos procesales, obedece a una serie de circunstancias que denotan la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la investigación; lo cual, implica que estos deben motivarse de manera individual, determinando objetivamente su presencia; en el caso de autos, la Vocal demandada tenía

la obligación de evaluar de manera sustentada, el pronunciamiento del Juez inferior sobre el mencionado peligro procesal y cómo la carencia de domicilio se constituía en la causa para mantenerlo concurrente; justificación que como se hizo notar no existió; constituyéndose por ese motivo, en una "…decisión sin motivación…" (SCP 2221/2012); por lo que, es evidente la vulneración al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

Sobre la confirmación de la concurrencia del peligro de obstaculización de la investigación, señalado en al art. 235.1 del CPP "…Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba", carece de la debida fundamentación y motivación; en razón a que, la Vocal demandada omitió pronunciarse al respecto, alegando desacertadamente la inexistencia de nuevos elementos probatorios para enervar dicho peligro procesal; toda vez que, en el Auto complementario del Auto Interlocutorio 121/2020, el Juez recurrido hizo notar la existencia de estos, refiriendo que: "En relación a los registros contables, recibos, permisos, que se habrían presentado por parte del Alcalde Eliseo en relación a la presentación con un memorial a objeto de que sean de conocimiento del Ministerio Público, se hace una valoración en relación general e integral a lo que establece la Resolución primigenia indicándose que dichos actos habrían sido cometidos en una Alcaldía y por ende eso es lo que ha fundado la detención preventiva del ahora imputado, no pudiendo desvirtuarse solamente con estos extremos presentados por la defensa…" (sic [Conclusión II.1]); en ese sentido, la mencionada Vocal debió pronunciarse sobre la actividad valorativa del Juez inferior en grado, con relación a los motivos que generaron la concurrencia del indicado riesgo procesal; consiguientemente, dicha determinación carece de un sustento probatorio que acredite los extremos señalados por la autoridad demandada, lesionando el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, por ser una decisión arbitraria, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En cuanto al peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, la autoridad demandada refirió que la determinación del Juez contralor de garantías de mantener ese peligro era correcta, pues el representante del Ministerio Público habría indicado que aún faltaba la recepción de la declaración testifical de algunos funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Yanacachi; razonamiento que pese a ser escueta, resulta razonable; toda vez que, de la revisión del Auto Interlocutorio 117/2020, el indicado riesgo procesal fue determinado por existir una relación de dependencia de esos servidores públicos frente al peticionante de tutela, por su condición de Alcalde de la citada entidad edil; es decir, que la permanencia de ese riesgo procesal está supeditada al cumplimiento de las mencionadas diligencias investigativas; consiguientemente, la Resolución sobre este punto se encuentra debidamente fundamentada y motivada.

Con relación al último agravio, relacionado a la situación de salud y edad del impetrante de tutela frente a la pandemia del COVID-19; cabe señalar que, en audiencia de cesación de la detención preventiva, dicha alegación fue empleada para demostrar el cumplimiento de la causal prevista en el art. 239.5 del CPP, que establece como motivo para el fin de la extrema medida, acreditar que la persona privada de libertad padece de **una enfermedad grave** o **en estado terminal**; al respecto, la autoridad demandada manifestó que el Juez de control jurisdiccional, fundamentó de manera suficiente su decisión; puesto que, el peticionante de tutela no había demostrado ninguna de las exigencias de la indicada norma procesal y que la Resolución 1/2020 de la CIDH, no prescribía la otorgación automática de libertad a los detenidos preventivos pertenecientes a grupos vulnerables; respuesta que cuenta con la debida motivación, emergente de la revisión de la actividad valorativa desplegada por el Juez a quo; toda vez que, el rechazo a esa petición se debió al incumplimiento de la norma que el propio accionante invocó para acceder a dicho beneficio; además, la indicada norma convencional, recomienda a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), "Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida **la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar** aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes"; lo cual, ciertamente no conlleva la obligación de disponer la cesación de la detención preventiva de ese grupo de personas, sino, únicamente la

revisión de su situación jurídica, para establecer si pueden o no beneficiarse con la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, lo cual, dependerá del análisis integral de las circunstancias particulares de cada caso, en el marco del principio de legalidad; consiguientemente, respecto a este punto no es evidente la vulneración de los derechos a la vida, a la salud y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

Por otro lado, es importante precisar, que la motivación de las resoluciones que impongan la medida cautelar de la detención preventiva o como en este caso, rechacen la cesación de la misma, debe acreditar objetivamente la concurrencia de los requisitos legales; así como, la exposición de razonamientos que permitan establecer si la aplicación de dicha medida está sujeta a criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente, respecto a la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica, este Tribunal no tutela principios de forma directa, siendo necesaria su vinculación con derechos y garantías constitucionales, condición que no se advierte en el presente caso; por lo que, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 191/2020 de 30 de agosto, cursante de fs. 65 a 69 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, respecto a los agravios identificados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 295/2020 de 26 de agosto, pronunciado por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; debiendo emitirse uno nuevo, con base en los fundamentos desarrollados en este fallo constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0861/2022-S2 (viene de la pág. 18).

2° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos a la vida y a la salud y, al principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0862/2022-S2

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36236-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 079/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bertty Fernando Apaza Gonzales** en representación sin mandato de **Vismar Henry** y **Diego Wilmer**, **ambos Chura Villa** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 9 a 17 vta., los accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en sus contras, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 114/2020 de 4 de septiembre, dispuso la detención preventiva de ambos en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de igual departamento; debido a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 en sus elementos de domicilio y actividad lícita; 234.7 al considerarlos un peligro para la sociedad y para las víctimas por tratarse de un delito de narcotráfico; y, 235.2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); a pesar que los mismos no se encontraban debidamente fundamentados, menos documentados en la imputación formal, máxime si la carga procesal le correspondía al Ministerio Público y no así a ellos, conforme los lineamientos estatuidos por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, así como la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, el Protocolo de Dirección de Audiencias de medidas cautelares; sin embargo, el Juez a quo, alejándose de la norma y razonabilidad, a pesar de haber presentado documentos que desvirtuaban lo expresado por la representación fiscal determinó por no acreditado el domicilio, al margen que la documental presentada tenía relación con los datos proporcionados en la declaración informativa brindada al Ministerio Público, de igual forma la actividad lícita, así como los alcances de los arts. 234.7 y 235.2 de la norma citada supra, sin establecer cómo podrían influenciar a testigos, posibles partícipes y peritos, sin haberlos identificado en la imputación formal.

La misma autoridad jurisdiccional al tenor de la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017-, también dispuso la confiscación de dos vehículos automotores; sin considerar que la relación de hechos -del proceso penal- expresó que en uno de ellos no se había encontrado cocaína.

Otra determinación que llamó la atención, fue la detención preventiva cumplida en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro, siendo que ambos imputados demostraron tener una familia constituida -se comprende en la ciudad nuestra Señora de La Paz- y el Ministerio Público no probó lo contrario para que sea considerado por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz.

Ante tal determinación, bajo la égida del art. 251 del CPP, interpusieron recurso de apelación incidental; recayendo la función de Juez ad quem, en Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien a través del Auto de Vista 349/2020 de 21 de septiembre, confirmó en su integridad el Auto Interlocutorio 114/2020, sin haber valorado ninguna de las documentales presentadas en la audiencia de consideración de medidas cautelares "…NO SIENDO EXIGIBLE QUE LA PARTE IMPUTADA PRESENTE DOCUMENTACION ALGUNA EN UNA AUDIENCIA DE ESTAS CARACTERÍSTICAS, estableciendo como fundamento de que en una audiencia de medidas cautelares DEBEN EXISTIR ELEMENTOS DE CONVICCION PARA CONSIDERAR EL CONTRADICTORIO POR EL JUEZ CAUTELAR, ESTE EXTREMO ES ALEJADO DE LA NORMA ADJETIVA PENAL ASI COMO DE LOS ALCANCES DE LA LEY 1173 MODIFICADO POR LA LEY 1226 ASI COMO DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL VINCULANTE DENTRO DEL PRESENTE CASO COMO ES LA 276/2018-S2, POR LO QUE LA AHORA ACCIONADA INCUMPLE LO ESTABLECIDO EN EL ART. 124 DE LA NORMA ADJETIVA PENAL ASI COMO DE LOS ALCANCES DEL ART. 398 DE MISMA NORMATIVA LEGAL" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: "**1.- ANULE AUTO DE VISTA No 349/2020 DE FECHA 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020 EMITIDO POR PARTE DE LA SALA PENAL PRIMERA DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE LA PAZ Y SE EMITA NUEVO AUTO DE VISTA CONFORME LOS LINEAMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA SCP 276/2018-S2 LEY 1173 MODIFICADO POR LA LEY 1226 EN CUANTO A LA INVERSION DE LA PRUEBA EN AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES, ASI COMO LA ESTRICTA APLICACIÓN DE LA LEY 913 EN CUANTO A LA CONFISCACION DE BIENES A FAVOR DEL ESTADO, Y LA DETENCION PREVENTIVA EN EL LUGAR DONDE RESIDE EL NUCLEO FAMILIAR; 2.- LLAME SEVERAMENTE LA ATENCION AL JUEZ SEXTO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL CAUTELAR DE LA CIUDAD DE LA PAZ POR NO HABER APLICADO LA LEY Y JURISPRUDENCIA EN VIGENCIA Y HACER INCURRIR EN ERROR A LA VOCAL AHORA ACCIONADA"** (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública para considerar la presente acción de libertad el 30 de septiembre de "2019" -siendo lo correcto 2020-, según consta en acta cursante de fs. 24 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos expresaron que: **a)** La "…ley 1173 en su parte in fine 233 en la parte in fine que establece que el peligro de fuga no se podrá fundar en meras presunciones abstractas cobre la concurrencia de los numerales 1 al 8 del presente artículo sino que deberá surgir de la información precisa, confiable y circunstanciada que el fiscal o el querellante aporten en la audiencia y bajo razonabilidad suficiente del porque esta circunstancia se constituye en un peligro de obstaculización, esos son los dos elementos que obvia el juez ahora accionado en primera instancia, vulnerando el art. 5 calidad y derecho del imputado, es decir, que el imputado debe ser tratado bajo el principio de inocencia en todo acto procesal, más allá de ello señor Magistrado que tiene el argumento establecido por parte del Juez a quo ahora accionado estableciendo de manera subjetiva estos riesgos procesales e incumpliendo el art. 124 de la norma adjetiva penal 173 en cuanto a la sana crítica y la verdad material…" (sic); **b)** La vulneración del debido proceso fue plasmada en la falta de fundamentación, motivación y congruencia al momento de disponer que la medida extrema sea cumplida en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro -de máxima seguridad- del

departamento de La Paz, cuando ese aspecto no fue solicitado ni aportaron elemento alguno para que la autoridad jurisdiccional asuma dicha determinación; así mismo la "SC 0030/2014" instituyó que la fundamentación, motivación y congruencia deben ser parte de toda resolución judicial y enmarcarse bajo los principios de objetividad, certeza y congruencia lo cual no acontece en el presente caso; **c)** De conformidad a la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, la representación del Ministerio Público, solicitó la confiscación de dos vehículos a favor del "Conaltid"; empero, de la revisión de la imputación formal se advierte que en uno de ellos no se encontró sustancias controladas, requisito sine qua non para disponer la incautación; aspectos por los cuales interpusieron apelación incidental a tenor del art. 251 del CPP; **d)** La Vocal demandada, al emitir el Auto de Vista 349/2020, confirmó en todas sus partes el Auto Interlocutorio 114/2020 apelado, incumpliendo con los requisitos mínimos en cuanto a la carga probatoria por parte del Ministerio Público; incurriendo también en falta de fundamentación y motivación que debe tener toda resolución, más aun cuando fue emitida por el Tribunal de alzada; **e)** El Auto de Vista confutado expresó que si bien se trata de una audiencia de medida cautelar donde la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público; sin embargo, debió existir elementos de convicción para considerar el contradictorio. Motivo por el cual considera que el criterio de la autoridad jurisdiccional está alejado del espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres y de la SCP 0276/2018-S2; **f)** La SCP 0584/2018-S2 de 28 de septiembre, refiere que "la reforma en perjuicio es un elemento constitucional o es un principio constitucional que va al debido proceso siempre y cuando dentro de un recurso de apelación causen mayor perjuicio a la parte apelante o agrave su situación jurídica procesal…" (sic); es decir, que la autoridad judicial ahora demandada confirmó una resolución primigenia que exigió a la parte imputada tener un derecho propietario a objeto de acreditar un domicilio, incurriendo en un perjuicio mayor conforme describe la jurisprudencia constitucional; **g)** Respondiendo a las preguntas formuladas por el Tribunal de garantías señaló que: **1)** En la declaración informativa policial, la imputación formal y la documentación presentada en audiencia de medida cautelar, la dirección del domicilio -de los ahora accionantes- coincidió en la Av. 1 número 7, Z/Santiago Segundo, adjuntando además, facturas de agua y luz, así como documentación del bien inmueble; **2)** "…el Ministerio Público ha solicitado la confiscación de dos vehículos marca volvo clase tracto camión tipo SH(inaudible) tele control 9469 LKS es en ese vehículo donde no se ha encontrado…" (sic); y, **3)** En la resolución primigenia únicamente se ha "coordinado" (sic) el elemento de familia, toda vez que contradictoriamente consigna el núcleo familiar, los mismos son hermanos y no así el elemento de domicilio, es por ello que, han presentado la misma documentación para ambos ciudadanos y existe una incongruencia en cuanto a ese aspecto.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 30 de septiembre de 2020, que corre de fs. 22 a 23 vta., sostuvo lo siguiente: **i)** En virtud al sorteo informático, el recurso de apelación incidental interpuesto por los imputados, radicó en la Sala Penal Primera del mismo Tribunal; razón por la cual, se llevó a cabo la audiencia respectiva el 21 de septiembre de 2020 y se emitió el Auto de Vista 349/2020, determinando la admisibilidad del recurso por haberse interpuesto el mismo dentro del término previsto por ley y se declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas y en su mérito se confirmó el Auto Interlocutorio 114/2020; **ii)** Los argumentos expuestos en la presente acción de libertad, no hacen a la esencia de la citada acción tutelar, habida cuenta que no hubo una correcta subsunción de los hechos en los supuestos previstos en el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no explicaron de qué forma estarían ilegalmente procesados, detenidos, perseguidos o que su vida o integridad física estaría en peligro; no precisaron el nexo causal entre las supuestas vulneraciones y la resolución dictada; concluyendo con un petitorio incongruente; **iii)** En ninguna disposición del Auto de Vista confutado, se estableció que en una audiencia de medidas cautelares la carga probatoria le corresponda a la parte imputada; **iv)** En audiencia de apelación, la defensa de los imputados hizo énfasis sobre la falta de valoración de los elementos de convicción presentados ante el Juez a quo, pretendiendo se realice una revalorización de los mismos sin considerar que esa actividad está prohibida para los Tribunales de alzada, por cuanto el Auto Supremo 229/2012-RRC de 27 de

septiembre, señaló: "...*Es menester que los Tribunales de alzada asuman con precisión los alcances del recurso de apelación (...) por ello no debe entenderse que dicho recurso sea el medio idóneo que faculte al ad quem, para* ***revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho*** *que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia*..."; es por ello que, no habiéndose señalado por la parte recurrente en audiencia de apelación cuáles eran los cuestionamientos dirigidos a la labor interpretativa de la autoridad es que se consideró la improcedencia de las cuestiones planteadas; consiguientemente, al cumplirse las condiciones materiales para la detención preventiva, únicamente se dio aplicación a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal; es decir, no se restringió el derecho a la libertad de los accionantes ni actuó de forma discrecional o arbitraria; **v)** Respecto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista precitado, se debe considerar que el art. 398 del CPP, define el límite competencial del Tribunal de alzada, el cual se encuentra vinculado a la fundamentación de agravios, siendo importante la forma en que son fundamentados los recursos de apelación de medidas cautelares determinando una adecuada argumentación fáctica, jurídica, probatoria y jurisprudencial si correspondiere y, enlazando los derechos y garantías que se hubieran vulnerando con la resolución impugnada, aspectos no cumplidos en el presente caso; y, **vi)** La jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia de carácter casacional de la jurisdicción ordinaria, por lo que debe ser denegada la tutela.

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de acción de libertad, manifestó lo siguiente: **a)** Fue de conocimiento de su despacho una solicitud de aplicación de medidas cautelares invocadas por el Ministerio Público, motivo por el cual posterior a la audiencia de consideración de dichas medidas, dispuso la aplicación de la detención preventiva de los accionantes en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro; **b)** Consideró pertinente la aplicación de la medida extrema, mismo que fue confirmado por el Tribunal de alzada; **c)** En ningún momento se vulneró derecho constitucional alguno de los impetrantes de tutela, por lo que debe ser denegada la tutela; y, **d)** Respondiendo a una solicitud de aclaración formulada por el Tribunal de garantías, señaló que el proceso penal seguido contra los ahora accionantes sería por un delito inmerso en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 079/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 29 a 31, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la fundamentación, en primera instancia verificaron si la vulneración del debido proceso estaba o no vinculada al derecho a la libertad; en tal sentido, arribaron a la conclusión de ser viable la presente acción de libertad; **2)** Sin ingresar al fondo de la situación jurídica, a criterio del Tribunal de garantías no sería procedente la anulación del Auto de Vista 349/2020 y mucho menos la falta de valoración de prueba extrañada, habida cuenta que dicha tarea es exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, por lo que solo analizaron si el indicado Auto de Vista y el Auto Interlocutorio 114/2020 se encuentran o no fundamentados y motivados, y si esa omisión tiene trascendencia constitucional; **3)** Con relación a la incongruencia, no se encontró una relación lógica en la acción tutelar, que denote cómo el Auto de Vista y el Auto Interlocutorio ya citados fueron incoherentes interna o externamente. Por otra parte, de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista citado supra, se advirtió que la Vocal demandada confirmó el referido fallo inferior, ya que la parte accionante no cumplió con la carga argumentativa; es decir, no fundamentó adecuadamente ni precisó el nexo causal; por tal motivo no encontraron incoherencia interna o externa en lo manifestado por los apelantes y la decisión emitida en el Auto de Vista 349/2020; **4)** Respecto a la insuficiente motivación y fundamentación, señalaron que la presente acción de libertad no explicó por qué estaría incompleto el razonamiento de las autoridades demandadas, ni cómo se alteró las disposiciones legales o el sentido común, no encontraron los aspectos alegados en audiencia de 21 de septiembre de 2020; **5)** Referente a la confiscación de vehículos, no existe ninguna resolución que haya dispuesto aquello, además, resulta impertinente considerar ese aspecto a través de la presente acción tutelar; **6)** Se señaló que el Auto de Vista y el Auto Interlocutorio varias veces citados no estarían fundamentados; empero, no

indicaron qué aspectos serían arbitrarios; tampoco especificaron si la incongruencia denunciada sería interna o externa; en cuanto a la motivación no manifestaron si la misma tuvo o no razones o explicación de la decisión; y, **7)** No se advirtió que la Vocal demandada haya vulnerado el derecho al debido proceso y a la carga de la prueba, al haber supuestamente exigido documentación.

En vía de complementación y enmienda, los accionantes solicitaron explicación de por qué el Tribunal de garantías se alejó de los alcances de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres modificada por la Ley 1226 así como la SCP 0276/2018-S2, por cuanto, se estableció que el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, no efectuó una debida fundamentación en cuanto a dicha normativa, por lo que solicitó se explique cuál el fundamento normativo que les acredita para alejarse de dicha normativa; segundo aspecto, conforme estipuló la jurisprudencia constitucional, el Tribunal de garantías no puede hacer una valoración de la prueba, excepto cuando se cumplan ciertos requisitos; como tercer aspecto, impetró explicación del por qué no se está cumpliendo con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado habida cuenta que se está agravando la situación y se está exigiendo a la parte imputada tener un derecho propietario en cuanto al domicilio, por cuanto solicitó explique cuál es el fundamento jurídico que adoptaron para rechazar la acción tutelar; como cuarto punto, solicitaron aclaración y explicación respecto a que "si el rechazo de la presente acción tutelar en cuanto a la confiscación que establece que una autoridad jurisdiccional o un juez cautelar no puede realizar confiscación en etapa preparatoria, se debe tener en cuanto lo que establece el art. la ley 913 en su disposición segunda, quinta que ha cambiado ya la figura de incautación a confiscación" (sic), solicitando se aclare cuál el fundamento jurídico utilizado por el Tribunal de garantías; asimismo, impetraron les franqueen copias legalizadas en triple ejemplar del auto para reactivar los mecanismos legales correspondientes por vulneración de derechos humanos, la misma que sería reclamada en "la corte".

En respuesta, el Tribunal de garantías manifestó que los fundamentos de la Resolución 79/2020 fueron claros, las ponencias y argumentos del abogado de los accionantes fueron genéricas, sin precisar a qué valoración probatoria se refirió, hizo relación al cumplimiento de derecho propietario del domicilio, en esa audiencia no se produjo absolutamente ninguna prueba para que ese Tribunal pueda establecer el derecho probatorio o valoración probatoria; de la misma forma, sobre la incautación, confiscación se señaló en la presente Resolución que el art. 125 de la CPE, refiere la protección de derechos y garantías de las personas que se encuentran privadas de libertad o que su vida o integridad física corre peligro no así sobre la incautación de bienes muebles o vehículos, esa no es facultad para un Tribunal de garantías, los peticionantes de tutela equivocaron la vía para formular su reclamo; en relación a que se estaría exigiendo a los accionantes tengan un derecho propietario, en ningún momento de la resolución emitida se conminó dicho extremo. En tal sentido, la Resolución emitida fue clara y específica, sin ninguna situación oscura que aclarar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 18 de octubre de 2021 se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, al o recibir lo solicitado mediante conminatoria de 26 de enero de 2022 se impetró a la remisión; habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir del día siguiente a la notificación con el decreto de 1 de julio de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 349/2020 de 21 de septiembre, emitido por Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, que declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la parte apelante; asimismo, declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas; y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 114/2020 de 4 de igual mes (fs. 68 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del citado departamento, dictaron el Auto Vista 349/2020 de 21 de septiembre y el Auto Interlocutorio 114/2020 de 4 de similar mes, ambos carentes de fundamentación, motivación y congruencia, ya que no valoraron la documentación presentada en audiencia de consideración de medidas cautelares, ni aplicaron de forma correcta el protocolo de la mismas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

En cuanto a la motivación, fundamentación y congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señala: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***1)*** *El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;* ***2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***3)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***4)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***5)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* .

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes mediante su representante denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, toda vez que, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del citado departamento, pronunciaron a su turno el Auto Vista 349/2020 de 21 de septiembre y el Auto Interlocutorio 114/2020 de 4 del mismo mes, ambos carentes de fundamentación, motivación y congruencia, ya que no valoraron la documentación presentada en audiencia de consideración de medidas cautelares, ni aplicaron de forma correcta el protocolo de las mismas.

La acción tutelar fue dirigida contra Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, dado que la Resolución emitida por esta última autoridad es el fallo de cierre, el análisis se realizará a partir del Auto de Vista 349/2020.

De los antecedentes anexados al expediente remitido en revisión, se constata que mediante el Auto de Vista citado supra, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por Vismar Henry y Diego Wilmer, ambos Chura Villa, habida cuenta que formularon su recurso dentro del plazo previsto por

ley; sin embargo, la autoridad jurisdiccional declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas; y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 114/2020 apelado (Conclusión II.1).

Con carácter previo a realizar el análisis del caso, corresponde aclarar, que de los antecedentes a los que tuvo acceso el Tribunal de garantías, esta Sala tiene como verosímiles los hechos señalados, habida cuenta que en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones de defensa, la labor de los juzgados o tribunales de garantías y salas constitucionales es la compulsa de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes advertidas por dichas autoridades jurisdiccionales en la audiencia de acción de libertad, por cuanto las mismas tuvieron contacto directo con las partes procesales y el cuaderno de control jurisdiccional.

Ahora bien, conforme consta en actuados del presente expediente, el Tribunal de garantías, omitió remitir piezas procesales importantes para el análisis del presente caso; en tal sentido, se requirieron las mismas a las autoridades judiciales ahora demandadas, habiendo tenido respuesta únicamente por parte del Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; por lo que, del Auto de Vista 349/2020, se advierte que los agravios invocados por los apelantes -hoy accionantes- fueron los que se detallan a continuación:

"…Habiendo sentado las bases fáctica y legal, y como se expuso en los Considerandos I y II de la presente resolución, este tribunal comienza a analizar los agravios expresados por la parte apelante:

1.- Que en lo sustancial refiere como agravios los contenidos en relación a que la resolución apelada no contaría como una fundamentación y motivación adecuada así como carecería de congruencia, también refiere como otro agravio que no habría considerado que en la resolución primigenia la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora y que existiría una inobservancia de la Ley N° 913 al haberse dispuesto la confiscación del vehículo Nissan tipo Pathfinder con placa de 2745 TLG, en relación a estos puntos es que desarrollan los abogados sus agravios refiriendo en cuanto a las probabilidad de autoría contenida en el numeral 1) del artículo 233 del CPP que la autoridad A quo no realizó una valoración adecuada ni un análisis de los hechos establecidos por el Ministerio Público en la imputación formal, de los cuales se puede establecer que el ahora uno de los imputados no fue encontrado con ninguna sustancia controlada, por lo que en la fundamentación existiría incongruente recibiendo que ha momento de la acción directa ambos coimputados fueron encontrados con sustancias controladas solicitando que previa una compulsa de los hechos descritos en la imputación formal así como en el contenido de la resolución apelada se repare este agravio..." (sic).

Con relación a los riesgos procesales, el primer abogado interviniente mencionó que la carga probatoria le corresponde a la parte acusadora y que en la audiencia de medidas cautelares el Ministerio Público habría realizado la imputación formal sin establecer documentalmente que su defendido no contaría con domicilio y una actividad lícita. Así mismo citó la SCP 0276/2018-S2, la cual refiere que la carga probatoria para demostrar esos aspectos le corresponde al Ministerio Público; sin embargo, la representación fiscal no habría exhibido ninguna prueba y el Juez a quo, no consideró que su defendido tendría una actividad lícita, que va en correspondencia con todos los datos obtenidos en la documentación presentada, haciendo referencia también al domicilio que se habrían adjuntado facturas de servicios básicos que tendrían relación con el contenido de la imputación formal y el Juez de la causa señalaría que si el imputado tendría familia también debe tener un domicilio por lo que con la documentación presentada, ese riesgo ya no se encontraría vigente puesto que se habría acreditado el domicilio de los padres y sin embargo, contradictoriamente la autoridad le exige tener uno distinto al de sus padres. Asimismo, refirió que ese artículo habría sido desvirtuado en su integridad.

Por otra parte, el abogado señaló que se habría manifestado que el imputado no tendría familia, domicilio ni actividad lícita, al respecto refirió que su defendido cuenta con una familia, que fue acreditada con los certificados de nacimiento de todos sus hijos. En cuanto al domicilio, mencionó que presentaron facturas de agua y energía eléctrica con lo que se habría demostrado que el mismo efectivamente cuenta con una residencia; y, que se debe observar la realidad social del país, en la cual los hijos mayores inclusive con familia, aún viven en la casa de sus padres, y con la documentación presentada se habría acreditado que su defendido si tendría un domicilio. Respecto

a la actividad lícita refirió que se había presentado una factura de la "UTB", por la que se acreditaría que estudia derecho; sin embargo, el Juez a quo hubiese expresado que si tiene familia debería generar recursos económicos y que debe trabajar.

Además, hizo referencia a que se habría presentado un certificado de antecedentes penales; empero, la autoridad tampoco consideró en relación a esos aspectos la SCP 0276/2018-S2, en cuanto a que la carga de la prueba le correspondía al Ministerio Público, quién es el acusador, prueba que pese a que, la autoridad habría rechazado esos elementos puntualizando que al plantear el recurso de apelación se busca demostrar que se habría ingresado a una vulneración de derechos y garantías de sus defendidos, así como el contenido de los arts. 115 y 116 de la CPE pidiendo en definitiva que se reparen los agravios en los que estaría incurriendo la autoridad a quo, así mismo refirió que en la imputación formal se habría solicitado la confiscación de dos automóviles; sin embargo, en la relación de hechos se manifestó que no se encontró sustancia controlada en uno de los vehículos; la disposición que la detención preventiva sea cumplida en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro, sería otro agravio; por tanto, se debería actuar de manera ultra petita, sin considerar que al asumir esa determinación se encontrarían aislados de su núcleo familiar, por lo que impetró se repare ese agravio, también hizo referencia al plazo de detención preventiva dispuesta por la autoridad, considerándola como exagerada, puesto que se había dispuesto noventa días y que bajo el principio de razonabilidad dicho término debe ser determinado acordé al procedimiento en flagrancia, solicitando en definitiva que la detención preventiva se disponga en el Centro Penitenciario de San Pedro y se aplique la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas en relación a las disposiciones adicionales que contiene la misma.

Por su parte, el Ministerio Público determinó en cuanto a la probabilidad de autoría, la autoridad A quo -a petición del Ministerio Público- dispuso el procedimiento inmediato en flagrancia y que en la resolución apelada posterior a realizar un análisis de los antecedentes, se habrían desarrollado los fundamentos por los cuales determinó la concurrencia de la probabilidad de autoría.

En relación a los antecedentes refirió que si bien se estableció en esa audiencia que la carga de la prueba la tendría el Ministerio Público; empero, de la exposición y el desarrollo del Auto Interlocutorio apelado efectuada por la autoridad a quo, se habría indicado que los elementos puestos en consideración del mismo por parte de los imputados, habrían sido contradictorios inclusive en la indicación del domicilio, al igual que aún se tenían por concurrentes ambos elementos.

Resulta que, Diego Wilmer Chura Villa relacionó igualmente que el Juez a quo habría encontrado contradicción en cuanto a la actividad lícita, previa revisión y ponderación de los elementos presentados en su consideración, no se demostró que el mismo contaría con domicilio y actividad lícita.

El art. 234.7 del CPP, determina que si bien se presentó certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), la autoridad habría considerado que la víctima es la sociedad en su conjunto y que de acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0070/2014 de 20 de noviembre y 0969/2017-S3 de 20 de septiembre y la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, dicho riesgo procesal está vinculado a la naturaleza del hecho y no a los antecedentes del imputado, ya que el traficar sustancias controladas constituye un peligro efectivo para la sociedad, por lo que no es suficiente que se presente un certificado de REJAP para desvirtuar el riesgo procesal.

Por otra parte, en cuanto al plazo describió que la autoridad previa fundamentación del Ministerio Público habría determinado y dispuesto adecuadamente la detención preventiva por noventa días, tomando en consideración que ese tiempo es necesario para la averiguación de la verdad y el desarrollo del juicio, manifestándose la autoridad a quo sobre la norma vigente aplicable al caso.

En relación a que la detención preventiva sea cumplida en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro señaló que las autoridades ordenaron aquello por temas de salud y en cuanto a la confiscación del vehículo referido, se establece que el Juez a quo, dio aplicación a lo dispuesto por el "Art. 903 determinando aquello la autoridad conocedora de los alcances de la aplicación de la norma

mencionada" (sic), la autoridad a quo valoró todos los elementos presentados por el Ministerio Público tomando en consideración que ha momento de la intervención realizada por los funcionarios policiales en el patrullaje, los dos imputados demostraron una actitud nerviosa.

Si bien, Vismar Henry Chura Villa expuso que tendría antecedentes de condena por ocho años, y que ambos imputados se encontraban juntos y al preguntarles si estaban trasladando sustancias controladas dijeron que no. Solicitó que se considere que ese ilícito es uno de los que conllevan la participación de varias personas y que los imputados tenían pleno conocimiento del manejo de la sustancia controlada.

Finalmente, en cuanto a la confiscación puntualizó, que existen actos pendientes de efectuarse en relación al mismo tal como el micro aspirado en el vehículo del cual se objeta su confiscación.

Identificados los agravios descritos precedentemente, se constata que a través del Auto de Vista 349/2020, la Vocal demandada, respondió a los agravios denunciados referidos supra y, confirmó el Auto Interlocutorio 114/2020, argumentando lo siguiente: "…en específicos refiriéndose al numeral 1) del artículo 233 del Código de Procedimiento Penal, señalando que la autoridad habría referido contradictoriamente al contenido de la imputación formal que ambos coimputados fueron encontrados con sustancias controladas, en relación a ello de la lectura prolija y análisis de la Resolución N° 114/2020, se puede establecer que la autoridad claramente desarrolla su criterio y realiza un análisis y una valoración en relación a los elementos puestos en su consideración por parte del Ministerio Público para sustentar la probabilidad de autoría que recaería sobre los hermanos Vismar Henry y Diego Wilmer ambos Chura Villa y es así que la autoridad no únicamente realiza una descripción de estos elementos que hubieran sido puestos en su consideración sino que realiza un análisis integral y concatenado de todos estos elementos de convicción, concluyendo puntualmente en que a su criterio existiría la concurrencia del mismo acreditándose la probabilidad de autoría y es así que ha momento de fundamentar sus conclusiones la autoridad y evidenciando que en la fundamentación desarrollada en la mencionada audiencia efectivamente los computados por medio de su defensa habrían determinado la existencia de una contradicción en el contenido de la imputación formal, para ello la autoridad analiza este aspecto y ésta observación refiriendo de manera textual 'en relación en relación a la probabilidad de autoría de acuerdo al criterio de la autoridad jurisdiccional evidentemente el tipo penal de tráfico de sustancias controladas se adecua a la conducta de los ahora imputados y se debe destacar esto ya que habrían sido interceptados conjuntamente pero en diferentes movilidades si bien se habría encontrado sustancias controladas en un vehículo y en el otro no, sin embargo los mismos estarían juntos y habrían referido que serían hermanos y se corrobora de acuerdo a los datos de la cédula de identidad de ambos coimputados, asimismo en la imputación formal se indica evidentemente que ellos serían hermanos por lo que la conducta de los ahora imputados fue fragante y está debidamente adecuada por el tipo penal de tráfico de sustancias controladas' es así que la autoridad no ingresa en ninguna contradicción y tampoco se puede observar que el fundamento en el cual se sustenta la probabilidad de autoría carezcan de una fundamentación y motivación adecuada más aun tomando en consideración que únicamente la probabilidad de autoría tal como su nombre lo describe, es una atribución provisional a los coimputados en relación a la comisión de un delito y es precisamente en la etapa investigativa y en la etapa preparatoria que a conclusión de la misma se precisaría un resultado positivo o negativo, aquello conforme en relación a los actos investigativos que se efectúan dentro de la causa, por lo que la autoridad realizó una fundamentación revestida de logicidad y razonabilidad y en el caso también es pertinente mencionar que si bien se alegó ausencia de fundamentación y motivación en esta audiencia no nos mostró la parte apelante que fundamentación sería la que extraña, será la fundamentación jurídica, la descriptiva, la intelectiva eso no se hizo conocer ha manifestado enfáticamente que existe ausencia de fundamentación y motivación pero no se demostró estos y aspectos evidenciándose una carencia de carga argumentativa, por lo que al respecto no se considera ningún agravio que reparar" (sic).

Por otra parte, con relación a los riesgos procesales refirió que: "…debemos dejar establecido que la autoridad realiza y refiriéndonos al señor Vismar Henry Chura Villa en específico a la vertiente domicilio que la autoridad ingresó a analizar todos los elementos que hubieran sido puestos en su

consideración para desvirtuar este riesgo procesal al igual que del señor Diego Wilmer Chura Villa, en relación a ello la autoridad realiza un análisis de esta documentación presentada que al respecto refiere claramente que realizada la contratación de estos elementos llega a concluir que no se puede asegurar de que los ahora imputados vivirían en la casa de sus padres ya que los mismos habrían acreditado tener familia de descendencia señalan que ellos vivirían en el lugar que sería el domicilio de sus padres, sin embargo, se presentó un certificado de defunción del señor padre Francisco Chura por lo cual en base al domicilio la documentación se considera idónea pero sería domicilio de sus padres y no de los coimputados, por lo que es insuficiente a los fines de enervar este riesgo procesal" (sic).

En cuanto al tópico referido a que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora, la Vocal demandada, manifestó lo siguiente: "…es pertinente tener en cuenta que es evidente que le corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba ha momento de determinarse las medidas cautelares pero ello de ninguna manera quita y tal como en el caso que acontece los coimputados han presentado elementos de convicción ante la autoridad A quo que éstos pueden servir para someterse al contradictorio en relación a la determinación de la concurrencia o no de la vertiente domicilio contenida en el numeral 1) del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal y es así específicamente que autoridad A quo ingresa a realizar un análisis de estos elementos para concluir que se habría establecido que los documentos presentados acreditarían efectivamente el domicilio de sus padres y no así de los coimputados, ahora bien en relación a ello debemos considerar que al no haber presentado documentación idónea que pueda acreditar su domicilio real de los coimputados quienes presentaron documentación destinada a que está pueda ser sometida al contradictorio en relación a lo establecido por el Ministerio Público se puede inferir que la conclusión arribada a la autoridad de ninguna manera es incongruente e ilógica y se concluye de manera en que deberán establecer cumplir con el lineamiento establecido por la autoridad A quo" (sic).

En cuanto a la actividad lícita de Diego Wilmer Chura Villa, se señaló "…que la autoridad A quo no hubiera considerado que se hubiera presentado una acreditación a través de una factura que el mismo fuera estudiante, aquello no es evidente puesto que de la fundamentación desarrollada por la autoridad a quo se puede establecer que autoridad considera por demostrado parcialmente a favor del imputado su calidad de estudiante en lo que se refiere a demostrar que el mismo tenga una actividad lícita" (sic).

Respecto a la actividad lícita de Vismar Henry Chura Villa refiere que, "igualmente no se tendría ningún documento que valorar en cuanto a su actividad, criterio al cual arriba la autoridad tomando en consideración el principio de inmediación que recae sobre la misma, puesto que la autoridad no tiene en sus manos algún elemento que valorar de tal manera que la misma no puede emitir ningún criterio al respecto ya sea positiva o negativamente" (sic).

Con relación al art. 234.7 del CPP, señalaron que a pesar de haber presentado el certificado REJAP de Diego Wilmer Chura Villa, el mismo no hubiese sido considerado por la autoridad; empero, "…de la resolución apelada se puede establecer que la autoridad A quo ante la presentación de este documento habría establecido la inconcurrencia de este riesgo procesal en relación al señor Diego Wilmer Chura.

Asimismo, en la imputación formal la autoridad fiscal fundamento esta resolución en cuanto a este riesgo procesal en el sentido que la comisión de los delitos de narcotráfico atentan contra la vida y la salud pública, y son bienes jurídicos protegidos por el Estado, constituyendo peligro efectivo para la sociedad pues la existencia de droga importa un daño a la salud de la población y cita la SC Nº 07/2014-S1 por la que se establece que se constituye como víctimas una gran parte de la sociedad la cual no acepta la sola presentación del REJAP para desvirtuar este riesgo procesal, estando vigente el peligro para las víctimas.

Y del contenido dela resolución apelada se tiene que la juez a quo señala que al no acompañarse ningún elemento para desvirtuar este riesgo procesal en relación a Birmarck Chura Villa, se puede inferir que realiza un razonamiento adecuado" (sic).

En audiencia no se fundamentó respecto al art. 234.2 del CPP, pero sí en cuanto a otros aspectos considerados como agravios; por ejemplo, los referidos a que en la imputación formal se solicitó la confiscación de dos vehículos; sin embargo, señaló que solamente en uno de ellos se hubiese encontrado sustancias controladas y que la autoridad jurisdiccional de manera inadecuada y contradictoria ordenó la confiscación de ambos vehículos. Al respecto, "…se puede establecer que la autoridad ha analizado todos los elementos puestos en su consideración así como la fundamentación desarrollada por la autoridad fiscal al momento de la imposición de medidas cautelares y es así que en base a la solicitud contenida en la resolución de imputación formal por la que el Ministerio Público solicita la confiscación de los vehículos marca Volvo, tracto camión, tipo FH-13 con placa 4576XS y el vehículo vagoneta Nissan 2745-TLT, toma esta determinación de confiscar ambos vehículos en base a los antecedentes de la causa, los elementos puestos a su conocimiento y realizando un análisis concatenado de estos elementos y no así un análisis aislado.

De lo que se tiene que la autoridad a quo concluye que se hace necesario conceder lo solicitado por el Ministerio Público, y eso es válido en el sentido de que en esta audiencia el Ministerio Público, ha hecho referencia que se debe realizar el microaspirado en los vehículos de tal manera que no se puede considerar como inadecuada, ilógica o irrazonable la decisión del juez a quo, más aun cuando de la resolución apelada se puede establecer que el tiempo para realizar actos investigativos destinados a la averiguación de la verdad se ha impuesto el plazo de 30 días, por lo que no se considera un agravio que haya que reparar" (sic).

Respecto a la detención preventiva de los sindicados en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro, señaló que: "…en nuestro país pese a que nos encontramos en una etapa de post confinamiento, pero el riesgo del COVID aún no se ha desaparecido, sin embargo se ha establecido que existe aún la posibilidad de un recontagio, por ello se considera que la resolución emitida por la juez a quo ha sido adecuada e idónea en el sentido de que la misma ha precisado este aspecto y ha hecho referencia que dispone la detención preventiva de los imputados en el Penal de Chonchocoro porque en el penal de San Pedro existe hacinamiento y además existiría la solicitud de este recinto que ya no se remitan más personas al penal de San Pedro y es por eso por la protección de la vida de los coimputados y evitar que los mismos contraigan este virus es que se considera adecuada e idónea la determinación asumida por la autoridad a quo, obviamente esta puede ser modificada por las circunstancias posteriores que puedan acontecer, por lo que no existe agravio que reparar" (sic).

Con relación al plazo dispuesto de noventa días de detención preventiva indicó que: "…en la audiencia de fecha 04/09/2020 los coimputados por intermedio de su defensa ya hubieran realizado una objeción u observación sobre el plazo.

10.- En relación a ello el Juez A quo claramente ha establecido que en la complementación contenida en la resolución apelada que refiere claramente: corresponde complementar la resolución emitida, se ha solicitado el procedimiento inmediato conforme el Art. 393 bis de la Ley N° 007, por la que se concede 30 días al señor fiscal para que emita su requerimiento conclusivo, asimismo se le concede el plazo de 90 días en relación a la detención de los ahora imputados.

Y de ello se puede extractar que claramente el Juez a quo, ha dejado establecido que los 30 días se encuentran destinados para realizar la averiguación de la verdad y luego puntualiza que hace una distinción de 3 etapas que se deben tener en cuenta del lapso de 90 días, los primeros 30 días son para la averiguación de la verdad y el resto corresponde al desarrollo del proceso y a la aplicación de la Ley en estas 3 etapas.

En relación a ello tampoco se puede considerar una exageración puesto que el transcurso de estas etapas y lo mencionado por la autoridad se encuentra establecido en relación a la flagrancia vinculado al procedimiento que debe seguirse conforme lo establece el Art. 393 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Por lo que no se considera ningún agravio que reparar…" (sic).

Ahora bien, realizada la compulsa entre los agravios denunciados, se tiene que el Auto de Vista precitado, brindó respuesta a todos los puntos apelados referidos a la probabilidad de autoría,

prevista en el art. 233.1 del CPP; que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora; que hubo inobservancia de la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, por cuanto se dispuso la confiscación de un vehículo en el que no se encontró sustancias controladas; a los riesgos procesales invocados por los impetrantes de tutela; a la decisión de haber dispuesto que la detención preventiva sea cumplida en un lugar alejado de su núcleo familiar -ciudad Nuestra Señora de La Paz-; y, al plazo exagerado de noventa días de detención preventiva dispuesto por el Juez a quo; en tal sentido, conforme se tiene descrito líneas arriba, el Auto de Vista confutado, en su Considerando III, en los numerales del "4" al "10" brindó respuesta a todos los agravios denunciados en el recurso de impugnación planteado por los hoy peticionantes de tutela, conteniendo la citada Resolución, una estructura formal de contenido, describiendo los antecedentes del caso, fundamentación doctrinaria, análisis de cada agravio, respondiendo a los puntos expuestos en el recurso planteado contra el Auto Interlocutorio 114/2020, debe considerarse además que para que una resolución esté debidamente fundamentada, motivada y que sea congruente, no es necesario que la misma sea extensa o ampulosa; más por el contrario, debe ser precisa, puntual y concisa, lo cual se advierte en el caso de autos; en consecuencia no se advierte la transgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Habida cuenta que los antecedentes remitidos a este Tribunal no llegaron con la documentación necesaria para su revisión; por decretos de 18 de octubre de 2021 y 26 de enero de 2022, se solicitó la documentación pertinente a Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; a pesar de ello, no se tuvo respuesta alguna de la mencionada autoridad, motivo por el cual, corresponde llamar la atención por dicha omisión, por cuanto, tenía la obligación de atender las solicitudes remitidas en tiempo oportuno. Así mismo se advierte a la autoridad judicial precitada, que de incurrir nuevamente en un accionar similar, se remitirán antecedentes a la instancia que corresponda en derecho a efectos consiguientes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 079/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…) **(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.**

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0863/2022-S2

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40655-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ever Nina Huayta** y **Freddy Fernández Pinto** contra **Olga Margarita Poma Poma**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Achocalla** -en suplencia legal de su similar de **La Asunta**- **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 10 a 12, los accionantes expusieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto Interlocutorio 38/2020 de 27 de noviembre, dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, desde la mencionada fecha, se encontrarían detenidos preventivamente, en el Centro Penitenciario Qalauma del indicado departamento, habiendo transcurrido más de seis meses de los tres que se le otorgó al Ministerio Público para investigar el hecho imputado; por lo que, el 10 mayo de 2021, pidieron se fije audiencia para considerar la cesación de la citada medida extrema, sin que hubieran sido notificados con el señalamiento de día y hora del verificativo, para ese efecto; por esa razón, el 18 y 24 del mismo mes y año reiteraron dicha solicitud, sin obtener respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada "en el día" señale audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de junio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron íntegramente el contenido del memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de la demandada

Olga Margarita Poma Poma, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Achocalla -en suplencia legal de su similar de La Asunta- del departamento de La Paz, por informe escrito de 2 de junio de 2021, cursante de fs. 14 a 16, manifestó que: **a)** Se encontraría en suplencia legal de su similar de La Asunta de ese departamento;

b) Todos los procesos los atendería dentro de los plazos previstos por ley; por lo que, le extrañaría que no se haya señalado audiencia de cesación de la detención preventiva; **c)** El Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del citado departamento, no tendría Secretario; por lo que, sería el Oficial de Diligencias quien asume dicha función al no estar designado un suplente; **d)** En conocimiento de la acción de libertad, trato de comunicarse con el Juzgado de origen, sin lograrlo; puesto que, el funcionario responsable estaba de viaje a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para la remisión de apelaciones; **e)** Debido a la distancia del despacho a su cargo con el de La Asunta no podría tener un control adecuado; en ese sentido, no tendría una información precisa del proceso motivo de la presente acción de libertad; y, **f)** Debido a que su hijo estaría con COVID-19 y ser sospechosa de portar ese virus solicitó licencia, teniendo conocimiento que ya se posesionó al Juez titular.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 27 a 30, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que "en el día" la autoridad demandada o la que actualmente se encuentre en función del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del citado departamento, señale audiencia de cesación de la detención preventiva a llevarse a cabo dentro de las veinticuatro horas siguientes, a no ser que sea cierto que ya se hubiera fijado ese verificativo para el 4 de igual mes y año; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Sería evidente que los peticionantes de tutela por memorial de 10 de mayo de 2021, solicitaron la cesación de dicha medida extrema, la cual fue reiterada el 18 y 24 de ese mes y año, sin que hubieran sido notificados con el señalamiento para considerar su pretensión de manera oportuna; pese a que, la Jueza demandada afirmó haber atendido todos los memoriales dentro de los plazos establecidos por ley; **2)** La falta oportuna en la atención de los escritos presentados por los impetrantes de tutela los dejó en incertidumbre respecto a su situación jurídica, vulnerando los derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; **3)** Sería obligación de la autoridad judicial a cargo de un proceso dar cumplimiento a los plazos procesales, más aun cuando se encuentre comprometido el derecho a la libertad; y, **4)** El incumplimiento en las obligaciones establecidas por ley y el no haber señalado la audiencia de cesación de la detención preventiva repercutiría en el mencionado derecho de los accionantes.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan memoriales presentados el 10, 18 y 24 de mayo de 2021, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, por los impetrantes de tutela pidiendo y reiterando se señale audiencia para la consideración de cesación de la detención preventiva (fs. 2 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que se encuentran detenidos preventivamente más de seis meses de los tres que otorgó el Juez de control jurisdiccional al Ministerio Público para concluir la investigación; por lo cual, requirieron se señale audiencia de cesación de la detención preventiva sin que la autoridad demandada, dentro del plazo previsto por ley hubiera fijado la misma, pese a que, su solicitud fue reiterada en dos oportunidades, restringiendo de esa forma sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre el particular, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, sostuvo que: «***Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o***

administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.*

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que:"Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes".

La jurisprudencia constitucional ha sido contundente al sostener que:"…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

*La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: "…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señalo que:"…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que:"…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se

encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas" (SC 0570/2006-R de 19 de junio).

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el ***señalamiento de audiencia****»* (las negrillas son añadidas).

En ese mismo orden, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, respecto al plazo que las autoridades judiciales deben observar para señalar audiencia de cesación de la detención preventiva señaló que: "*Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- , que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada* ***norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva****, cuando señala:*

`*(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:*

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código'" (las negrillas son propias del texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en la presente acción de libertad, se puede advertir que los peticionantes de tutela se encuentran privados de libertad cumpliendo una detención preventiva en el Centro Penitenciario Qalauma de La Paz, y al considerar que el plazo de tres meses otorgado por el Juez de control jurisdiccional al Ministerio Público para que concluya la investigación fue superado abundantemente; el 10 de mayo de 2021, pidieron se señale audiencia para considerar la cesación de dicha medida extrema, sin que la autoridad demandada hubiera providenciado el memorial dentro ni fuera del plazo como establece el Código de Procedimiento Penal; razón por la cual, el 18 y 24 del mismo mes y año, retiraron dicha solicitud (Conclusión II.1), sin obtener respuesta.

La jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que toda autoridad que tenga conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad tiene el mandato imperativo de pronunciarse con la mayor diligencia y celeridad posible o dentro de un plazo razonable, pues de no hacerlo provoca una restricción indebida al derecho a la libertad, pues podría de manera arbitraria prolongar la situación jurídica del o los procesados.

Conforme fue referido ut supra, es evidente que los impetrantes de tutela requirieron a la Jueza demandada, señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, sin obtener una respuesta, pese a que, reiteraron dicha solicitud, constando en obrados que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la aludida autoridad no convocó a las partes al referido verificativo para tratar la citada pretensión de los accionantes, desconociendo e incumpliendo el mandato establecido en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual determina que se debe señalar audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas, de la manera más pronta, al estar comprometida la libertad de los peticionantes de tutela; al no haber obrado de esa forma lesionó sus derechos a la libertad, a una justicia célere, pronta y oportuna; lo que, impele a este Tribunal conceder la tutela.

Respecto a los argumentos planteados por la autoridad demandada en el informe presentado; los mismos no pueden constituirse un óbice para denegar la tutela reclamada, pues si bien la misma alega encontrarse en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, y que en ese periodo su hijo contrajo el virus del COVID-19; independientemente de ello, la función judicial que desempeña y los derechos y garantías que involucra a favor de las personas privadas de libertad le obligaban a atender dicho Juzgado con la diligencia requerida, y si consideraba que por las circunstancias que relata, era imposible cumplir su función; de manera oportuna debió hacer conocer ese hecho al Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento y al Consejo de la Magistratura, previendo evitar el perjuicio a las personas que acuden ante esa jurisdicción en busca de tutela jurídica; toda vez que, el servicio público no puede ser interrumpido, y es obligación del Órgano Judicial dar continuidad al mismo; sin que las personas privadas de libertad tengan que soportar estos hechos ajenos a su voluntad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el aludido Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0864/2022-S2

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28736-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04-21 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 627 vta. a 630, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hegel Engels Tacana Rousseau** contra **Gladys Alba Franco** y **Walter Pérez Lora**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 30 de octubre 2018, cursantes de fs. 87 a 93 y 119 a 121 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de mayo de 2016, recibió invitación directa de Juan Carlos Borja Román, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, para formar parte de su empresa "HTCYS" -siendo lo correcto y en adelante H-T-C&S-, de la cual sería propietario y representante; por lo que, se hizo cargo del proyecto denominado "…AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO EN LA CIUDAD DE PORTACHUELO…" (sic), con la promesa de que el contrato sería regularizado posteriormente; el 23 de igual mes y año, recibió la orden de proceder; en ese entendido, contrató personal con recursos propios y empezó el trabajo de supervisión, hasta la primera etapa del referido proyecto; sin embargo, al ver que el contrato no se formalizaba, suspendió los trabajos, para enterarse más adelante que la supervisión técnica de esa obra, fue entregada a otra empresa.

Por tales motivos, considerando que fue estafado, inicio proceso penal contra el prenombrado Alcalde, quien planteó excepción de falta de acción e incompetencia en razón de materia, que en primera instancia fue rechazada; empero, ante la apelación planteada, fue declarada probada mediante Auto de Vista 57 de 5 de abril de 2018, disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares reales y personales; por lo que, dicha Resolución vulneraría su derecho al debido proceso; en razón a que: **a)** Sustentó la viabilidad de la falta de acción, aplicando el art. 174 la Ley de Municipalidades abrogada (LMabrg) desconoció la seguridad jurídica; realizando una mala valoración de las pruebas y de los hechos; pues, pretendió un antejuicio a favor del denunciado, entendiendo que para activar la acción penal, anteladamente debería existir un dictamen de responsabilidad por parte de la Contraloría General del Estado (CGE), cuando la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, señaló que los informes de dicha entidad no constituirían un documento necesario para activar la acción penal; sobre todo, sin considerar que no existió un contrato administrativo que dé lugar a agotar el reclamo en la instancia administrativa; lesionándose el derecho al debido proceso en su vertientes seguridad jurídica, legalidad y motivación legal; asimismo, no se tomó en cuenta que en la denuncia demostró ser víctima, acreditó su condición de representante de la mencionada empresa unipersonal, y adjuntó los documentos de registro de comercio y Número de Identificación Tributaria (NIT), siendo incorrecta la conclusión del referido Auto de Vista; en sentido de que, Juan Carlos Borja Román realizó la invitación a la empresa pero no al denunciante; y, **b)** Con relación a la excepción de incompetencia, la decisión se sustentó en un inexiste contrato administrativo de prestación de servicios, del cual se exigiría acudir a la vía contenciosa, sin considerar que dicho contrato nunca fue suscrito; de igual forma, el fallo se respaldó en la aplicación del art. 144 de la LMabrg, y normas del Código Civil; concluyendo que las partes deberían acudir a la vía contenciosa a objeto de reclamar el

cumplimiento o incumplimiento de las cláusulas contenidas en el contrato de prestación de servicios, afectándose el debido proceso en sus vertientes seguridad jurídica y legalidad, pues la Resolución cuestionada carecería de fundamentación legal vigente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación jurídica legal, seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 57 y "…se confirme la Resolución venida en apelación y se continúe con el proceso penal investigativo…" (sic).

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Denegatoria de la acción de amparo constitucional

Por Resolución 18-19 de 29 de abril de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Sexto -en suplencia legal de su similar Quinto- de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías **denegó** la tutela solicitada.

I.2.2. Nulidad de obrados

Por SCP 0605/2019-S3 de 11 de septiembre, cursante de fs. 199 a 206, se determinó **anular obrados** hasta el señalamiento de la audiencia de garantías, disponiendo la notificación a las autoridades demandadas y al tercero interesado con el Auto de admisión.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2021, según consta en acta cursante a fs. 627 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratifico íntegramente el memorial de la acción de amparo constitucional, precisando que el Auto de Vista 57 carecería de fundamentación y congruencia, solicitando se conceda la tutela.

I.3.2. Informe de los demandados

Gladys Alba Franco y Walter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 231.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Borja Román, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo, a través de su representante, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** No existiría notificación con el Auto de Vista impugnado en la presente acción, a objeto de realizar el cómputo del plazo de inmediatez; y, **2)** El Auto de Vista 57 fue debidamente motivado, siendo que nunca constó un contrato administrativo, el accionante debió demostrar su existencia, no se podría afirmar que los estafó porque nunca firmaron el contrato que les prometió; por lo que, solicitó se deniegue la tutela y se mantenga firme el fallo impugnado.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04-21 de 27 abril de 2011, cursante de 627 vta. a 630, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El solicitante de tutela debió probar su legitimación activa presentando los documentos que acreditan la existencia de la persona jurídica; dado que, cuando se observó ese hecho, solo adjuntó copia simple a "fs. 96"; **ii)** No corresponde a través de este mecanismo de defensa ingresar a resolver la controversia del proceso penal conforme lo establecen las SSCC 0854/2010-R de 10 de agosto y 1626/2011-R de 21 de

octubre, que señalan: "este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; (…). No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino ***disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria***" (sic); cuando "…***a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir*** *(…)* ***o, b) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales***…" (sic); en el caso en particular, el compromiso verbal para la firma del contrato de prestación de un servicio, por la sola invitación y el incumplimiento de la misma, son hechos que configurarían una relación civil contractual entre dos personas jurídicas, debiendo resolverse en el ámbito de competencia de la materia; **iii)** No se advirtió que se haya vulnerado el debido proceso; ya que, existiría congruencia entre la parte considerativa y resolutiva; y, **iv)** No habría relevancia constitucional que amerite conceder la tutela.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.4.1.Trámite por excusa

La presente acción de amparo constitucional fue sorteada el 30 de junio de 2021; empero, en el marco de la previsión normativa comprendida en el art. 20.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, formuló excusa (fs. 643), que fue resuelta mediante ACP 025/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 649 a 653, que declaró ilegal la excusa formulada, la suspensión de los plazos procesales mientras se tramite la misma y su reanudación a partir del día hábil a su notificación con el referido Auto Constitucional; notificándose el aludido Auto el 14 de julio de 2022, conforme se tiene a fs. 654; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 7 de septiembre de 2017, contra Juan Carlos Borja Román -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión en grado de autor del delito de estafa previsto en el art. 335 del Código Penal (CP [fs. 45 a 47 vta.]).

II.2. Consta memorial presentado el 26 del citado mes y año, por el prenombrado; mediante el cual, planteó excepción de falta de acción e incompetencia por razón de materia (fs. 550 a 554 vta.).

II.3. A través de Auto Interlocutorio 06/17 de 30 de octubre de 2017, se declaró infundadas las indicadas excepciones formuladas por Juan Carlos Borja Román en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo (fs. 56 a 57).

II.4. Por memorial presentado el 3 de noviembre de igual año, el ahora tercero interesado interpuso recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio (fs. 71 a 74).

II.5. Cursa Auto de Vista 57 de 5 de abril de 2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el cual, declaran admisible y procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Juan Carlos Borja Román en condición de Alcalde del señalado Gobierno Autónomo Municipal, revocando el Auto Interlocutorio 06/07 y declarando probada las excepciones de falta de acción e incompetencia en razón de materia (fs. 1 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación jurídica legal, seguridad jurídica y legalidad; debido a que, el Auto de Vista 57 de 5 de abril de 2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinaron revocar la decisión de primera instancia y declarar probadas las excepciones de falta de acción e incompetencia por razón de materia, dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión de delito de estafa contra Juan Carlos Borja Román, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir un fallo constituye un elemento esencial del debido proceso, obliga a dichas autoridades a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman una determinada decisión; proscribe por tanto, la posibilidad de la existencia de una resolución arbitraria; al respecto la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado es propio).

Entonces, todas las autoridades que ejercen jurisdicción tiene la obligación de justificar sus decisiones a través de razonamientos precisos, sustentado en los hechos demostrados a través de las pruebas y las normas que se aplican dichos supuestos facticos, analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando siempre materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "*…el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión*

pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

No es una facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional en conocimiento de las acciones tutelares ingresar a valorar la prueba o revalorizarla, pues dicha atribución es propia de las autoridades que ejercen jurisdicción y que tuvieron mediación con las mismas; empero, ello no significa que pueda verificar si en esa labor, las autoridades competentes garantizaron los derechos y garantías constitucionales proclamados en la Constitución y el bloque de constitucionalidad, examinando sí a tiempo de emitir un fallo en la valoración de los medios de prueba se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omitieron valorar alguna; la jurisprudencia de este Tribunal es uniforme, así la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refirió que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a****) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia*** *de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De manera previa al examen del caso concreto corresponde analizar sobre dos cuestiones procesales de admisión, la primera, la legitimación activa, traída por el Juez de garantías al momento emitir la Resolución 04-21 de 27 de abril de 2021; y la segunda, respecto al plazo de inmediatez que el tercero interesado reclamó en audiencia, al no constar la fecha en la que fue notificado el ahora accionante con el Auto de Vista 57 de 5 de abril de 2018.

A propósito de **la legitimación activa**, el Juez de garantías afirma que el peticionarte de tutela no habría cumplido con ese requisito, pues conforme consta a "fs. 96", solo presentó fotocopia simple del documento que acredita su personería, pese a que, ese aspecto de manera oportuna fue observado; acerca de dicho cuestionamiento, de la revisión de los datos que cursan en el expediente, se puede advertir que la demanda tutelar fue planteada por Hegel Engels Tacana Rousseau, como persona natural, y que de fs. 96 a 100 cursan documentos en fotocopia simple sobre el registro dela empresa unipersonal H-T-C&S de propiedad del peticionante de tutela; siendo evidente que no se adjuntó en copia legalizada el registro de comercio de la citada empresa; lo que, afectaría la legitimación activa; empero, se debe considerar que por las características particulares de las empresas unipersonales dentro de la legislación boliviana, esta forma de actividad comercial, se constituye por un solo propietario que trabaja por su cuenta para establecer su negocio, y, salvo

prueba en contrario, el representante legal de dicha institución, la responsabilidad sobreviniente es ilimitada; esto significa que, el propietario y la empresa unipersonal no tienen diferentes patrimonios; esa particularidad en el caso analizado otorga legitimación activa a Hegel Engels Tacana Rousseau para presentar la acción tutelar a título personal o de la empresa por ser ambos un mismo ente, pues -se reitera- al ser la misma persona natural el dueño de dicha empresa unipersonal, tiene personaría jurídica para formular la acción de amparo constitucional, aun no hubiere adjuntado en original el documento del registro de comercio; lo que, no ocurre con otro tipo de sociedades comerciales, donde es necesaria la acreditación de la personería jurídica y representación a través de los documentos expedidos por el Registro de Comercio; en consecuencia, el accionante al presentar la demanda como persona natural acreditó personería y legitimación activa para interponer esta acción tutelar.

Con relación al segundo punto de admisión cuestionado por el abogado del tercero interesado, referido al cumplimiento del plazo de caducidad, se tiene que de fs. 1 a 8 (Conclusión II. 5) cursa la cédula de notificación a Hegel Engels Tacana Rousseau, impetrante de tutela, con el Auto de Vista 57, advirtiéndose en la parte superior izquierda de dicho documento, que el acto procesal ahora cuestionado, fue notificado el 26 de abril de 2018; en consecuencia, al haber sido planteada la demanda el 23 de octubre de igual año, según consta de fs. 87 a 93; puede concluirse que la demanda fue interpuesta dentro del plazo de inmediatez; es decir, tres días antes de su vencimiento.

Ahora bien, superada las observaciones a los requisitos de forma y procedencia a la demanda de tutela, corresponde ingresar al examen de la problemática planteada, advirtiéndose de la revisión del expediente lo siguiente:

Juan Carlos Borja Román, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo, por Nota Of. GMP/D/ 198/2016 de 16 de mayo (fs. 260 a 261) invitó a la empresa constructora "HTC&S", de propiedad de Hegel Engels Tacana Rousseau, para la prestación de servicios de supervisión de la obra denominada "Ampliación del Alcantarillado Sanitario de Portachuelo" instruyendo por Nota D O P. CI 08/2016 de 23 de mayo (fs. 263), proceder con los trabajos de supervisión; sin embargo, al percatarse que el contrato no se formalizó ni se realizaron los pagos por sus labores, inició proceso penal contra el nombrado Alcalde, dictándose imputación formal el 7 de septiembre de 2017, por la presunta comisión en grado de autor del delito de estafa (Conclusión II.1); planteando el imputado excepciones de falta de acción e incompetencia por razón de materia, las cuales fueron declaradas infundadas a través del Auto Interlocutorio de 30 de octubre de 2017 (Conclusiones II.2 y 3), para finalmente ante la apelación incidental interpuesta emitirse el Auto de Vista 57 (Conclusión II.5), que declaró probada las mencionadas excepciones, acto procesal que es cuestionado en la presente acción de tutela; expresando que el mismo se encuentra fundamentado en la Ley de Municipalidades abrogada, que realiza una incorrecta valoración de las pruebas aportadas, remitiendo la problemática a conocimiento de la jurisdicción contenciosa, donde debe reclamarse el cumplimiento del contrato administrativo, omitiendo considerar la inexistencia de un contrato administrativo; lo que, vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación jurídica legal, seguridad jurídica y legalidad.

Entonces, para verificar si la denuncia es evidente, de la lectura del Auto de Vista 57, y la revisión del dicho acto procesal, se puede advertir que el mismo se sustenta en los siguientes argumentos:

a) Con relación el excepción de falta de acción

Menciona el art. 174 de la LMabrg, que establece: "…**(Responsabilidad Administrativa)** (…) cuando se conozcan casos de responsabilidad administrativa que involucren a servidores públicos municipales, el procesamiento se llevará a cabo conforme a las disposiciones contempladas en el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública. **Si la responsabilidad recae en el Alcalde Municipal o en los Concejales, como consecuencia de informes de auditoría, dictamen emitido por el Contralor General de la República o a denuncia de parte**, el proceso se substanciará de acuerdo con lo establecido en los Artículos 35° y 36° de la presente Ley…" (sic), cita que le sirve para concluir que: "…el imputado Juan Carlos Borja Román en calidad de Alcalde de Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo, no cuenta con Dictamen de Responsabilidad

Civil y/o indicios de responsabilidad penal por las supuesta irregularidades que se le atribuye en contrataciones objeto de la imputación, actuaciones contractuales regidos por el Sistema de Administración de Bienes y Servicios regidos por la Ley 11 74 -se entiende Ley 1178-, máxime si los cargos atribuidos emergen del ejercicio de sus funciones respeto del supuesto contrato administrativo. Por lo que si existe algún tipo de indicio de responsabilidad civil o penal y/o grado de participación del ahora imputado en la ejecución del contrato administrativo objeto de la imputación, le compete determinar ello a la entidad competente establecida en la Ley 1174 -se entiende Ley 1178-, previo a la tramitación en la vía ordinaria en materia penal por el delito de acción pública de estafa prevista en el Art. 335 del Código penal, emergente de la contratación por parte del Gobierno Autónomo Municipal de la Portachuelo a la empresa constructora 'HTCyS', más aún si en la ejecución de dicha contratación se ha llegado a la entrega de la Póliza de Correcta Inversión y existir aprobación de planillas y solicitud de pago de avance de obras por parte de la referida empresa, así como orden de proceder de 23 de mayo de 2016 firmado por el Director de Obras Publicas de Portachuelo, razonamiento contrario nos llevaría a que todas las controversias de contratos regidos por la Ley 1178 y sus decretos reglamentarios de desarrollo que corresponden a contratos administrativos, tengan que ventilarse y resolverse en la vía penal…" (sic); y,

b) Respecto a la excepción de incompetencia

"…**el Auto Supremo No. 133, de 05 de abril de 2002**: en su Doctrina Legal Aplicable, ha establecido que: '(…) **dicho contrato cae dentro de los efectos previstos por los arts. 519 y 520 del Código Civil, y no establece por si solo la comisión de los delitos de estafa, máxime si dicho contrato genera obligaciones y no constituye como se tiene dicho acto delictivo, en cuya virtud debía resolverse el incumplimiento del mismo en la vía civil, no pudiendo forzarse una acción penal sobre la base de un contrato civil, cuya ejecución y cumplimiento cae dentro de la esta esfera** (…) se puede apreciar con meridiana claridad existe una imputación formal de fecha 7 de septiembre de 2017, Por el supuesto delito de estafa, previstos y sancionados por los arts. 335. del Código Penal, que nace de la ejecución de un contrato administrativo, a denuncia interpuesta por Hegel Engels Tacana Rousseau en calidad de víctima…" (sic), también cita la aplicación del art. 144 de la Ley LMabrg, referido a la posibilidad de someter a proceso de conciliación asuntos "…En consecuencia la autoridad jurisdiccional antes mencionada, no ha emitido resolución expresa y motivada con apego a un Contrato que suscribieron las partes, corresponde a la autoridad judicial competente , es decir toda controversia, cuestión o reclamación del cumplimiento o incumplimiento al convenio señalado ut supra, debe dilucidarse ante la autoridad judicial competente, toda vez que el **mismo contrato por el cual se han puesto de acuerdo las partes contratantes para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica,** de conformidad al Art. 450 del Código Civil, como también de la revisión del mencionado contrato administrativo, se evidencia que el mismo cumple con la formación y validez del contrato, al tener los requisitos esenciales, entre ellos el consentimiento entre partes, el objeto, la causa y la forma siempre que sea legalmente exigible, observando lo dispuesto por el Art. 452 del Código Civil, aplicable a los contratos administrativos, al ser el mismo contractus de convenio transaccional de prestación de servicios de los trabajos de supervisión técnica para el proyecto 'ampliación del sistema alcantarillado sanitario de la ciudad de Portachuelo', en el cual se ha verificado la libertad contractual subordinada a los límites impuestos por Ley 1178; es decir que el contrato antes descrito debió ser ejecutado por la vía correspondiente, al ser la materia Penal conforme a la amplia jurisprudencia de ULTIMA RATIO, de lo contrario se estaría desnaturalizando los roles que la ley le impone al Juez Natural.

…las partes al momento de suscribir el Convenio Transaccional de prestación de servicios de los trabajos de supervisión técnica para el proyecto 'ampliación del sistema alcantarillado sanitario de la ciudad de Portachuelo', señalando ut supra, lo hicieron de manera libre y voluntaria al amparo de lo establecido en los arts. 450, 452, 453 y 454 del Código Civil con los efectos que prevén los arts. 519, 521, 524 y 593 del Código Civil, esto implica que dentro de la expresión de voluntades traducidos por lo que esto implica que dentro de la expresión de voluntades traducidos por lo que el denunciante para que el contratante que se halla en la posición de firmar el **contrato administrativo** de

prestación de servicios GAMP-DJM-CPS No. 004/2016, tiene que ser demandados y reconocidos en la vía correspondiente, por lo tanto este hecho se tiene que discutir y dilucidar en la vía contenciosa, conforme las normas de la materia, por lo que esta problemática para su conocimiento, tramitación y resolución, la parte que se encentra afectada en sus intereses o derechos debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, debido a que no es competencia de la jurisdicción penal el conocimiento de derechos civil o el cumplimiento de obligaciones de contratos administrativos, independientemente de lo anterior, tratándose de un Convenio Transaccional de prestación de servicios de los trabajos de supervisión técnica (…) la controversia que pudiera existir sobre el cumplimiento o incumplimiento a las clausulas contenidas en el contrato de prestación de Servicios GAMP-DJM-CPS No. 004/2016, **previamente debe ser dilucidada en el ámbito que le compete,** y ante la posibilidad de que en dicho ámbito no pudiese resolver la controversia ente las partes y descubriendo o surgiendo en el ámbito civil elementos que configuren la comisión de un hecho delictivo recién, debe intervenir el ámbito penal porque el derecho penal tiene como una de sus principales características el de ser de ultima ratio o de intervención mínima conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional expuesta en la sentencia Constitucional 830/2007-R de 10 de diciembre de 2010…" (sic).

Esta Sala, analizando los argumentos citados ut supra, puede advertir lo siguiente:

1) Con referencia a la excepción de falta de acción y derecho, no se justifica de manera razonable los motivos por las cuales en el fundamento del Auto de Vista 57, se aplica la Ley de Municipalidades, cuando este fue abrogada por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-; tampoco denota una fundamentación adecuada respecto a la relación existente entre el art. 174 de la citada Ley abrogada, que regula las posible existencia de responsabilidad administrativa, y su vinculación con el proceso penal iniciado por el ahora accionante, cuando ambas responsabilidades administrativa y penal son diferentes y tienen distintos objetivos.

En relación a exigir un dictamen previo de auditoria por el ejercicio del imputado como Alcalde y la existencia de un supuesto contrato administrativo; se extraña las razones que muestren al justiciable como puede activar un proceso de auditoría sobre una de contratación de supervisión que nunca se suscribió; y por tanto, no fue ejecutado; la conclusión sobre este punto en particular, no cuenta con un sustento traducido en razones de hecho y de derecho; puesto que, no se considera que no existe un contrato administrativo que pueda ser sometido a un control posterior, a través de la Unidad de Auditoría o la CGE; entonces resulta que la solución alcanzada por las autoridades judiciales es meramente retórica, basadas en conjeturas que carecen de un sustento legal y probatorio preciso.

También se advierte que, respecto a la procedencia de la excepción de la falta de acción, esta se sustenta en la supuesta existencia de un contrato administrativo; no obstante, se extraña la especificación de la presencia de dicho acuerdo, denotando una omisión respecto a la pruebas aportadas por el Fiscal de Materia y las partes dentro de la investigación penal; ya que, la denuncia penal precisamente cuestiona la falta de firma del contrato como un elemento configurador del tipo penal imputado; por ello, es necesario que se aclare al justiciable, cuál es el contrato que debe ser sometido a control interno o externo posterior, qué mecanismo legal tiene que observar para alcanzar dicho cometido.

Entonces, las premisas planteadas en el Auto de Vista 57, referida a la necesidad previa de la existencia de un dictamen de auditoría para establecer responsabilidad administrativa del Alcalde en relación al supuesto contrato administrativo, no se encuentran debidamente justificadas; lo que, representa una vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, lo decanta en la necesidad de conceder la tutela planteada a fin de resguardar el citado derecho de las decisiones jurisdiccionales; y,

2) Acerca de la excepción de incompetencia que fue declarada probada, tiene como argumento esencial la cita del Auto Supremo 133 de 5 de abril de 2002, el cual señala que, el delito de estafa que se denuncia al estar vinculado a un contrato civil debe ser resuelto de manera previa en dicha vía; al existir una imputación formal por ese supuesto delito, que nace de la ejecución de un contrato administrativo, corresponde dilucidarse ese hecho ante la autoridad judicial competente conforme a

la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, esto es, mediante el proceso contencioso, conclusión sustentada en el supuesto fáctico de la existencia de un contrato administrativo y un convenio transaccional y la citada en los arts. 519, 521, 524, 450, 452, 453, 454 y 593 del Código Civil (CC), la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, de manera general y el art. 144 de la LMabrg, como sustento de la premisa normativa.

Del examen de dicho argumento, se puede concluir que el mismo carece de elemento de motivación suficiente, pues la sola cita de las normas del Código Civil o la Ley 1178, no pueden justificar la incompetencia de la autoridad penal, es necesario que se muestre que los hechos afirmados se encuentran respaldados por pruebas existentes dentro del cuaderno de investigación.

Si bien, sobre la resolución de fondo de la excepción de incompetencia incoada le corresponde a la jurisdicción ordinaria; sin embargo, su determinación debe estar debidamente motivada en tal sentido, la decisión tampoco explica las razones por las cuales aplica la Ley de Municipalidades abrogada y no la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; no expone argumento alguno respecto a la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997- citada en el art. 144 de la referida Ley abrogada, que fue inhabilitada por la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015, que excluye de la posibilidad de arbitraje, los conflictos relacionados a contratos administrativos.

Consecuentemente, al ser evidente que el Auto de Vista 57, vulneró el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, corresponde concederse la tutela solicitada, a fin de que las autoridades que actualmente ejercen como Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncien uno nuevo y resuelvan la apelación planteada por Juan Carlos Borja Román en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo, absolviendo los cuestionamiento planteados en el presente fallo y sobre todo, sustentando su decisión en el análisis del ordenamiento jurídico vigente y en las pruebas que cursan en el cuaderno de investigación.

Finalmente, entendiéndose que la seguridad jurídica y legalidad no son derechos constitucionales, sino principios, no corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto mediante una acción de amparo constitucional dada su naturaleza jurídica, máxime si el peticionante de tutela no expuso una relación de dichos principios con los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido vulnerados por las autoridades demandadas.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **REVOCAR en parte,** la Resolución 04-21 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 627 vta. a 630, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiendo, **dejar** sin efecto el Auto de Vista 57 de 5 de abril de 2018, y ordenar a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Denegar la tutela, con relación a la vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0865/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40309-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Manolo Rojas Paz** y **Miguel Ángel Richard Mérida Fernández** en representación sin mandato de **Pedro Alejandro Mackfarlane Minaya** contra **Katherine Calderón Valle, Directora General de Migración.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 37 a 38 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz emitió la Resolución 31/2021 el 1 de abril, acreditando ante esa instancia judicial que tenía un cuadro clínico de tratamiento urgente, debido a que se habría detectado una ecografía "…litiasis renal bilateral, con lito de mayor tamaño en riñón izquierdo…" (sic), situación que se complicó por lo que necesita estudios complementarios; por lo cual, autorizaron permiso temporal de viaje, con la presentación de dos garantes.

Una vez realizados los oficios, en la Dirección General de Migración (DIGEMIG) no pudo tramitar el desarraigo "…por que se contaría con otros registros de arraigo en el sistema…" (sic). Por lo que si no sale del país "perderá su vida", situación que no está siendo atendida por la autoridad demandada que debe actuar con la mayor diligencia para el arraigo temporal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la libertad, sin citar ningún artículo de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y trámite el desarraigo temporal en las fechas y tiempos señalados para que pueda salvar su vida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 42 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, "ha motivado esta resolución" (sic) y dispuso el desarraigo del ahora impetrante de tutela, desde el 25 de abril al 30 de julio de 2021, con dos garantes personales; **b)** La DIGEMIG indicó que está arraigado por otros procesos, y que debe cumplir con los oficios; y, **c)** Los arraigos provienen de otros procesos de estafa, que tiene como origen que Marcelo Mackfarlane, y el ahora peticionante de tutela "…adquieren montos económicos de distintas personas para hacer un negocio en territorio boliviano…" (sic), y cada uno de los afectados iniciaron sus procesos por su parte.

I.2.2. Informe de la demandada

Katherine Calderón Valle, Directora General de Migración, pese a su legal notificación cursante a fs. 41, no remitió informe escrito alguno ni asistió a la audiencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 43 a 44 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia ordenó que ante la existencia de otra determinación de arraigo la parte accionante a efectos de ejercer sus derechos presente ésta resolución conjuntamente con la Resolución 31/2021, y solicite el desarraigo de manera inmediata ante cualquier autoridad que hubiera impuesto el arraigo observado. Decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento procedió a otorgar un permiso al ahora solicitante de tutela; y, **2)** La parte demandada, no puede levantar otro arraigo dispuesto por otra autoridad jurisdiccional, y el tribunal que le concede ese beneficio no puede disponer en otras causas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Resolución 31/2021 de 1 de abril, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Pedro Alejandro Mackfarlane Minaya y otros por la presunta comisión del delito de estafa, en atención a las cirugías que precisa, de carácter de urgencia se dispuso concederle permiso de viaje para la República de Argentina, para que se le practiquen las cirugías necesarias para mejorar su salud y disponiendo su desarraigo desde el 25 de abril de 2021 hasta el 30 de julio de igual año (fs. 23 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad; toda vez que, la Directora General de Migración, a pesar de recibir la orden de desarraigo no levantó los demás arraigos correspondientes a otros procesos, sin considerar que estaría pasando por un problema de salud y que necesita viajar al exterior.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Conforme disponen los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 46 del CPCo, el derecho fundamental a la vida consagrado por el art. 15.I de la Norma Suprema, encuentra resguardo idóneo y efectivo a través de la acción de libertad, acorde a dicho razonamiento, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señala que: *"Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los cosas en los que la persona considera que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del Hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación del lugar de su detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'".*

Entendimiento que fue ratificado por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, al disponer que la acción de defensa prevista en el art. 125 de la Norma Suprema, se constituye en un **medio idóneo para la protección y tutela del derecho a la vida**, **con la condición que exista un vínculo directo con el derecho a la libertad física o de circulación**. Es último requisito fue **suprimido mediante el entendimiento asumido por la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre**; así, la acción de libertad pasó a proteger el derecho a la vida de manera directa, exista o no vinculación con

la libertad física o el derecho de circulación de una persona, disponiendo que: *"Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a* ***dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana****: **1) La protección de la vida humana es valor fundamental** sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y,* ***2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad*** *sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, que resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, esta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de* ***una interpretación literal*** *de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de* ***condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad****, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo)…*

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida.

(…)

Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña Obligaciones positivas del Estado); y, c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado" [negrillas añadidas]).

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, dispuso: *"Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está* ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* .

III.2. El arraigo, naturaleza jurídica, límites, suspensión temporal y procedimiento de impugnación

De manera general, siguiendo la jurisprudencia desarrollada en la SC 0651/2004-R de 4 de mayo señala: *"…el arraigo en el ámbito procesal penal constituye una medida impuesta por el Juez o Tribunal al imputado o procesado para afianzar su responsabilidad o las resultas del juicio.*

En el nuevo sistema procesal penal adoptado por nuestro Código de procedimiento penal, el arraigo constituye una ***medida cautelar de carácter personal sustitutiva a la detención preventiva****, cuya finalidad es la de asegurar la* ***averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley***" (énfasis añadido).

La SC 0784/2011-R de 6 de junio, al considerar los límites de esta medida, conforme la SC 0651/2004-R de 4 de mayo de 2010, señala que: *"…el arraigo, como* ***medida restrictiva del ejercicio del derecho de locomoción o libre tránsito, no puede ampliarse en sus alcances a otros***

***derechos fundamentales**, es decir, no puede **restringir el ejercicio de otros derechos, como el de la vida, la salud, la seguridad social o el trabajo**; en suma aquellos derechos fundamentales que conforman el núcleo de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad*" (el resaltado nos pertenece). En este punto es oportuno considerar que las autoridades de control jurisdiccional en cada proceso deben valorar esta medida restrictiva a la libertad de circulación evaluando periódicamente que estén claramente fundamentadas, y no sean desproporcionadas o que la dilación supere el tiempo de la condena, observaciones por las que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) declaró responsable al Estado Boliviano en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 en el caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas.

En este sentido, la citada Sentencia Constitucional complementa el citado entendimiento con relación a la suspensión temporal señalando que: "*…cabe advertir que la **suspensión temporal** debe ser entendida como una **excepción no como la regla**, por lo mismo la decisión judicial deberá **sustentarse en criterios mínimos basados en la razonabilidad, de manera que no desnaturalice la excepción convirtiéndola, en la práctica, en un levantamiento de la medida a título de suspensión temporal.** Esos criterios deberán sustentarse en la necesidad de **preservar otros derechos fundamentales esenciales cuya restricción podrían causar daños irreparables**; entre ellos se puede referir **a manera enunciativa no limitativa los siguientes**: **a) el derecho a la vida y la salud, esto es que el imputado o procesado arraigado tenga la necesidad urgente de realizar un viaje a otro punto geográfico del lugar en el que se encuentre arraigado, para someterse a un tratamiento médico urgente o alguna cirugía, que sólo le puede ser suministrado en el lugar al que debe viajar**…*" (las negrillas fueron añadidas).

En este contexto, la SCP 1018/2015-S2 de 15 de octubre, establece que "*…la **resolución que lo rechace o autorice, también puede ser impugnada a través del recurso de apelación previsto por el art. 251 del mismo cuerpo legal**, que **regula** el régimen de las medidas cautelares de carácter personal, su procedimiento como el medio de impugnación, **cuyo trámite se encuentra contemplado del art. 403 al 406 del CPP***" (las negrillas nos pertenecen).

Finalmente, en relación a quién está legitimado para conocer y resolver la suspensión temporal de un arraigo, la SC 0675/2000-R de 10 de julio dispuso: "*Que **el recurrente en vez de acudir ante la autoridad competente, para lo que cuenta con la vía expedita**, dirige erradamente su solicitud y luego el presente Hábeas Corpus **contra las autoridades demandadas, quienes no dispusieron el arraigo de su persona** y por tanto, tampoco **tienen ninguna competencia para disponer el cese de dicha medida o invalidar esa orden, circunstancia que determina la improcedencia del Recurso***".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante sus representantes consideró que la Directora General de DIGEMIG lesionó sus derechos a la vida y a la libertad al no levantar las demás órdenes de arraigo de otras autoridades jurisdiccionales registradas en su dependencia, sin considerar que estaría pasando por un problema de salud y que necesita viajar al exterior.

Con carácter previo a la consideración de la presente acción, corresponde verificar si es evidente que las acciones de la autoridad demandada provocaron un atentado contra el derecho a la vida, puesto que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional concierne determinar si existe una transgresión real, objetiva y material a este derecho; toda vez que, la sola enunciación de la vulneración no sería suficiente para la concesión de tutela constitucional.

Además, el peticionante de tutela señaló que la Directora General de Migración no puede tramitar el desarraigo "…por que se contaría con otros registros de arraigo en el sistema…" (sic). Adicionalmente, el demandante de tutela no probó como esta autoridad, al no levantar otros arraigos pendientes lesionó su derecho a la vida; puesto que como se afirmó en el Fundamento Jurídico III.2 el arraigo

puede ser suspendido temporalmente únicamente por la autoridad que lo dispuso; vale decir, por la autoridad jurisdiccional, y no por la Directora General de Migración como pretende el solicitante de tutela.

El impetrante de tutela no determinó mediante ningún medio de prueba, que brinde certeza sobre que su vida estaría en riesgo, sino se lo opera en la República de Argentina, por cuestiones que no puedan ser atendidas en nuestro país.

Así desde un análisis integral de lo manifestado, no se tiene un certificado médico que determine la relación sobre si la "litiasis renal bilateral recurrente" y de necesidad de la operación tenga que ser realizada en la República de Argentina, únicamente aporta una explicación de carácter económico; sin embargo, no adjunta ninguna prueba que la citada operación no puede ser llevada a cabo por el Sistema Único de Salud (SUS), toda vez que afirma no tener una cobertura de seguro social de corto plazo.

Finalmente, el prenombrado en audiencia reconoció que la autoridad judicial demandada le indicó que "se debe desarraigar todos los procesos"; es decir, tendría conocimiento de la existencia de otros arraigos aparte del que habría tramitado.

Por otro lado, el solicitante de tutela no demostró que negar el levantamiento de los otros arraigos, que no fueron autorizados sea una transgresión real, objetiva y material que lesiona su derecho a la vida; puesto que la sola enunciación de la posible afectación a la misma no faculta a este Tribunal a concederla, sino que conlleva la obligación del impetrante de tutela de demostrar la misma; más aún cuando su proceso se encuentra bajo control jurisdiccional.

III.4. Otras consideraciones

Independiente de lo anteriormente señalado, es necesario recordar a las autoridades de control jurisdiccional que en todo momento durante la consideración de un proceso penal tienen el deber de garantizar a toda persona sujeta a una medida de arraigo la revisión periódica de esta medida cautelar, y que la misma no restrinja otros derechos fundamentales, distinto a la libertad de circulación del encausado, y por la imposición de la misma se torne desproporcionada a la finalidad con la que originalmente se dispuso, y velando que no se mantenga por tiempos excesivos evaluando la razonabilidad del plazo en relación al derecho afectado, la situación jurídica de la persona involucrada y la materia objeto de controversia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 43 a 44 vta., dictada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0866/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40362-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 7 de mayo, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Tonconi Quisbert** en representación sin mandato de **Sergio Agustín Bautista Fernández** contra **Freddy Gastón Choque Cortez**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 11 a 14; el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el supuesto delito de estupro, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva por un lapso de cuatro meses; de ahí que, el 5 de mayo de 2021, se instaló la audiencia de cesación a la detención preventiva de conformidad al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, fue suspendida por razones administrativas. Posteriormente se conminó al Ministerio Público a asistir a dicha audiencia; empero, no se efectuaron los oficios correspondientes a la Fiscalía Departamental, generándose una dilación indebida y vulnerándose los derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna.

Asimismo, el Juez hoy demandado, no se apartó de su proceso pese a tener rivalidades con su abogada; toda vez que, ésta última asesoró un proceso en su contra cuando el referido Juez era abogado libre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la vida, citando al efecto el art. 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la cesación de persecución ilegal e indebida en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia de 7 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 46 a48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo sostuvo que: **a)** Solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, la misma que fue suspendida debido a la falta de cumplimiento de formalidades de ley; por lo que, no concurrió el Ministerio Público a la citada audiencia; **b)** El 5 de mayo de 2021, nuevamente fue suspendida debido a que no se notificó al Ministerio Público; en ese sentido, el Juez demandado en dos oportunidades suspendió las referidas audiencias como consecuencia de la falta de realización de los oficios respectivos al Ministerio Público y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, **c)**

Sigue privado de libertad a pesar de haberse cumplido el plazo de su detención preventiva y sin existir ninguna ampliación a su citada detención.

I.2.2. Informe del demandado

Freddy Gastón Choque Cortez, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela en merito a los siguientes argumentos: **1)** Mediante Auto Interlocutorio 559/2020 de 7 de diciembre, se dispuso la detención preventiva del ahora accionante y se señaló audiencia de consideración de su situación procesal para el 7 de abril de 2021. Llegado el día, no se conectó ninguna de las partes procesales a la audiencia virtual; de ahí que, se suspendió el acto procesal. En la misma fecha, el peticionante de tutela solicitó al Ministerio Público la aplicación del procedimiento abreviado; por lo que, el Fiscal de Materia el 22 de similar mes y año, presentó la petición de salida alternativa -procedimiento abreviado-; y en consecuencia se señaló audiencia de consideración para el 29 de ese mes y año a horas 11:30; empero, nuevamente dicha entidad, no se presentó y se suspendió; por ese motivo, se ordenó realizar los oficios a la Fiscalía Departamental a objeto de que tenga conocimiento de la referida ausencia, en ese ínterin, el 26 de igual mes y año, el prenombrado solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, el cual fue señalado para el mismo día y hora en que iba a desarrollarse la audiencia de consideración del procedimiento abreviado -29 de abril de 2021-; sin embargo, se suspendió para el 5 de mayo de similar año, debido a la inasistencia del Ministerio Público y la víctima, como también tomó en cuenta el criterio de enjuiciamiento en razón de género; ya que, debía salir en defensa de los derechos de la mujer, que fue objeto de agresión sexual por parte del hoy accionante; **2)** La audiencia programada para el 5 de mayo de 2021, fue suspendida nuevamente en atención al informe evacuado por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto de igual departamento; ya que, en virtud al delito de estupro y siendo la victima una menor de edad, no se cumplieron con las formalidades de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; motivo por el cual, se señaló una nueva audiencia de procedimiento abreviado y cesación a la detención preventiva para el 13 de igual mes y año; y, **3)** Si el impetrante de tutela estaba disconforme con el último señalamiento de audiencia debió impugnar dicha decisión mediante el recurso de reposición; por lo que, no se agotó la subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 7 de mayo, cursante de fs. 49 a 52, **concedió en parte** la tutela impetrada únicamente en relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva, disponiendo que la autoridad judicial demandada, resuelva su petición conforme lo establecido en el art. 239 del CPP y con la celeridad correspondiente. Determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **i)** Si bien se presentaron dos solicitudes ante el Juez demandado, la primera era la salida alternativa -procedimiento abreviado- y la segunda relacionada a la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, ambos requerimientos tenían distinto tratamiento, objeto y finalidad; **ii)** La autoridad judicial demandada, únicamente se limitó a pronunciarse sobre la solicitud de salida alternativa y no así, sobre la audiencia de cesación a la detención preventiva conforme a la citada normativa, ello a pesar de cumplirse con todas las formalidades de ley -tal como lo señaló el informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del mismo departamento-; y, **iii)** Al no llevarse a cabo la referida audiencia de cesación y no tomar en cuenta que la carga de la prueba le correspondía al ahora accionante más no así al representante del Ministerio Público, se lesionó el derecho a la libertad del prenombrado por la demora en la tramitación del referido acto procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 559/2020 de 7 de diciembre, Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Sergio Agustín Bautista Fernández -hoy accionante- en el Centro de Rehabilitación "Qalahuma" del citado

departamento por el lapso de cuatro meses; asimismo, señaló audiencia de consideración jurídica procesal para el 7 de abril de 2021, a horas 11:00 (fs. 2 a 5).

II.2. Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia, formuló requerimiento de procedimiento abreviado como salida alternativa al proceso penal para el accionante el 22 de abril de 2021, el cual fue presentado ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado-, petición que fue respondida mediante providencia de 23 de igual mes y año, señalando audiencia de consideración de procedimiento abreviado para el 29 de ese mes y año, a horas 11:30 (fs. 35 a 36).

II.3. Cursa memorial de 26 de abril de 2021, presentado por el demandante de tutela ante el Juez demandado, solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.2 y "3" del CPP; toda vez que, el Ministerio Público no presentó ni fundamento la ampliación de su detención requerimiento que fue atendido por decreto de 27 de similar mes y año, señalando audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 29 del mismo mes y año, a horas 11:30 (fs. 41).

II.4. Consta acta de suspensión de la audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva de 29 de abril de 2021; por el cual, el Juez demandado suspendió la citada audiencia debido a la inasistencia del Ministerio Público pese haberse cumplido con las formalidades de ley y que al existir una solicitud de procedimiento abreviado planteada por dicha entidad y siendo obligatoria su asistencia, se reprogramó esa audiencia para el 5 de mayo del mismo año, a horas 11:00 y se ordenó que se oficie a la Fiscalía Departamental para que tengan conocimiento de la inasistencia del Ministerio Público y procedan con la designación de un nuevo representante (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la vida; toda vez que, habiendo solicitado audiencia de cesación a la detención preventiva debido al vencimiento del plazo de su detención preventiva, esta fue suspendida en dos oportunidades; asimismo, el Juez de demandado, no se apartó de su proceso pese a tener rivalidades con su abogada; de manera que, ésta última asesoró un proceso en su contra cuando el referido Juez, era abogado libre.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad del procesado

Sobre el particular, la SCP 0803/2020-S3 de 5 de noviembre, citando a la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, que a su vez precisa la finalidad y alcance de esta tipología de la acción de libertad, señala que: "*La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: ´«…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*».

*Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a **la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que:** `…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**', de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos*

que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele ´.

Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: ´…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de ***pronto despacho*** *(SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de ***pronto despacho****, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad ´.*

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: ´ ***Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales****. En ese sentido, (…)* ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*** *´.*

(…)

De lo que se concluye que, ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad****, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: ´…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo) ´…*" (las negrillas son nuestras).

III.2. El plazo para la detención preventiva del o los imputados dentro de un proceso penal seguido en su contra

Al respecto, la SCP 0054/2022-S3 de 9 de marzo, señala que: "*El art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173; y posteriormente por la Ley de Modificación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- marca la diferencia en el trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva de acuerdo a la causal invocada, determinando un trámite sin audiencia en los casos previstos en los numerales 3 y 4 del citado artículo.*

Así, el art. 239 del CPP, actualmente modificado por la Ley 1226, dispone lo siguiente:

`Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención*;*

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales** 1, 2, 5 y 6, **la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código ´.

*Complementando dicho entendimiento y para tomar una decisión sobre la situación jurídica de la parte imputada, la SCP 0741/2020-S2 de 1 de diciembre, señaló que: `…la medida cautelar de la detención preventiva cesará de acuerdo al art. **239.2 del CPP, cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; situación que no exige la existencia de nuevos elementos, por ende, para la aplicación del mencionado artículo, no se requiere de ningún otro elemento que no sea el decurso del tiempo, por otro lado también refiere una salvedad en su aplicación directa, referida a cuando el Ministerio Público haya peticionado la ampliación de esta medida, que tendrá por efecto el rechazo de la misma siempre y cuando la prolongación sea aceptada por el juez cautelar'**.*

Ese razonamiento, solamente puede ser aplicado en la etapa preparatoria; por lo que, según lo establecido en penúltimo párrafo del art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, y posteriormente por la Ley 1226, señala que:`En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo"; numeral que con relación a los criterios para la procedencia de la detención preventiva, determina que:`2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.

De igual forma, el art. 233.3 del CPP, establece que: 'El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida'. En el último párrafo de la citada norma, se determina que: 'El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del Fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal, y no respondidos por éste'" (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la vida; toda vez que, el Juez demandado suspendió en dos oportunidades su audiencia de cesación a la detención preventiva como así también el prenombrado, no se apartó de su proceso pese a tener rivalidades con su abogada.

De los antecedentes que cursan en el expediente así como lo manifestado en esta audiencia tutelar se tiene que, mediante Auto Interlocutorio 559/2020 de 7 de diciembre, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del accionante por el lapso de cuatro meses, y señaló audiencia de consideración jurídica para el 7 de abril de 2021 (Conclusión II.1), la misma que fue suspendida por la inconcurrencia de las partes. Posteriormente el 22 de igual mes y año, el Fiscal de Materia formuló requerimiento de procedimiento abreviado como salida alternativa al proceso penal; por lo que, el Juez demandado, mediante providencia de 23 de igual mes y año, señaló audiencia de consideración de procedimiento abreviado para el 29 de ese mes y año, a horas 11:30 (Conclusión II.2). Asimismo, el peticionante de tutela mediante memorial de 26 de similar mes y año, solicitó a la autoridad judicial demandada audiencia de cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.2 y "3" del CPP, petición que fue atendida por decreto de 27 del mismo mes y año, señalando para el 29 de abril de 2021; es decir, para el mismo día en que iba a desarrollarse la audiencia de consideración de procedimiento abreviado (Conclusión II.3). Llegado el día, mediante acta de suspensión de la audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva de 29 similar mes y año, se suspendió el referido acto procesal por la inasistencia del Ministerio Público pese haberse cumplido con las formalidades de ley, y al existir también una solicitud de procedimiento abreviado y siendo obligatoria la asistencia del representante de dicha entidad, se reprogramó para el 5 de mayo del mismo año, a horas 11:00 y se ordenó que se oficie a la Fiscalía Departamental para que tengan conocimiento de la inasistencia del Ministerio Público y procedan con la designación de un nuevo representante (Conclusión II.4), esta última audiencia nuevamente fue suspendida debido a que no se cumplieron las formalidades de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; motivo por el cual, se señaló una nueva audiencia de consideración del procedimiento abreviado y cesación a la detención preventiva para el 13 de igual mes y año.

En el entorno fáctico descrito, en contraste con la problemática que motivó la interposición de la presente acción de defensa, se tiene la existencia de un memorial presentado el 26 de abril de 2021 de solicitud expresa de cesación de la medida cautelar personal de detención preventiva formulada por el impetrante de tutela de conformidad a lo dispuesto en el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ello debido al vencimiento del plazo de su detención preventiva y en atención a que el Ministerio Público no presentó ni fundamento la ampliación del mismo, para la cual, el Juez demandado, mediante decreto de 27 de igual mes y año, señaló audiencia para el 29 de similar mes y año, que fue suspendido por la inasistencia del Ministerio Público pese haberse cumplido con las formalidades de ley; identificándose de ello, un primer acto lesivo; toda vez que, la ausencia del Ministerio Público no se constituye en un motivo que justifique la suspensión de la audiencia -siempre y cuando se hayan efectuado las notificaciones a los sujetos procesales-[1], a ello se suma un segundo acto lesivo, pues además de suspender la referida audiencia sin existir una causa justificada, se tiene que el Juez demandado, reprogramó la respectiva

audiencia fuera del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; por cuanto, se señaló el respectivo acto procesal -mediante acta de suspensión de 29 de similar mes y año-, recién para el 5 de mayo del mismo año; es decir seis días después, por último, de lo manifestado por las partes, ésta última audiencia nuevamente fue suspendida debido a que no se cumplieron las formalidades de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; señalando en consecuencia una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva y consideración del procedimiento abreviado, para el 13 de igual mes y año, confluyendo de ello en un tercer acto lesivo; dado que, no era necesaria la asistencia de la mencionada Defensoría como tampoco debió tramitarse ambas solicitudes de la misma forma cuando ambas tienen distinto tratamiento, objeto y finalidad.

Por lo descrito se puede establecer que se dejó en incertidumbre al accionante sobre su situación jurídica, deviniendo ello de las actuaciones desplegadas por la autoridad judicial demandada, que primero suspendió la audiencia sin causa justificada, posteriormente incumplió con el plazo establecido en la norma procesal penal para el señalamiento y resolución de la petición formulada por el imputado -accionante-, y no obstante de haberse fijado la referida audiencia con demora, la misma, no se realizó debido a una nueva suspensión sin causa justificada en ese sentido el Juez demandado no resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva aplicando el procedimiento y los plazos establecidos por la norma procesal penal, más aún en este tipo de trámites que deben ser tratados con la mayor celeridad, eficacia y eficiencia posibles pues involucra a una persona que se encuentra privada de su libertad.

En consecuencia, al evidenciarse, conforme se tiene explicado, la lesión del derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado la libertad del procesado, al generar incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica, corresponde conceder la tutela por pronto despacho y únicamente para que se resuelva, conforme corresponda en derecho, la solicitud de cesación planteada.

Por otro lado, con relación a que el Juez demandado no se apartó de su proceso pese a tener rivalidades con su abogada; toda vez que, ésta última asesoró un proceso en su contra cuando el referido Juez, era abogado libre.

Al respecto se puede establecer que la mencionada denuncia no tiene una vinculación directa con la privación de libertad del accionante, por cuanto esta fue dispuesta por una resolución de medida cautelar; asimismo, tampoco se evidencia absoluto estado de indefensión; toda vez que, participó activamente dentro del proceso penal, solicitando audiencia de cesación de su detención preventiva, en ese marco corresponde denegar la tutela respecto a este punto.

Finalmente, en cuanto al derecho a la vida corresponde señalar que no se advierte que con el acto vulneratorio mencionado anteriormente se hubiere puesto en riesgo el citado derecho, y tampoco se acreditó de manera objetiva su vulneración; por consiguiente, al no evidenciarse que el señalado acto es atentatorio al referido derecho, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 7 de mayo, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a la lesión del derecho a la libertad vinculado al debido proceso en su elemento celeridad y en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

2º DENEGAR la tutela respecto con relación al derecho a la vida en atención a los argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] F.J III.2.1. "*Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho*

(…)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

(…)

***c)** Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. **Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia**. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad*" (las negrillas son agregadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0867/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40367-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 59 a 61, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yesid Gabriela Laquita Mendoza** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Gutiérrez Mendoza** contra **Dolores Vanessa Chacón Forra, Fiscal de Materia** y **Fabiola Mamani Alanoca, Investigadora de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 31 a 33 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A la fecha, se encuentra detenido preventivamente por peligro de obstaculización dentro del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de tentativa de feminicidio.

La Fiscal de materia asignada al caso señaló que debía realizar los actos investigativos como la inspección ocular, declaración de un menor y del testigo que bebía con su persona, bajo esos fundamentos el "Juez" dispuso su detención preventiva por el término de cuatro meses, para que se realicen dichas diligencias. Empero, los mismos no se efectuaron y en la audiencia de 5 de abril se amplió la misma por sesenta días.

A la fecha, no se llevó a cabo ningún acto investigativo por el Ministerio Público, a pesar de los memoriales enviados a la Fiscal de Materia asignada. Así como, de la queja presentada ante el juez de control jurisdiccional no recibió ninguna respuesta hasta la fecha, lo que deviene en la lesión de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de "dilación indebida" y a la libertad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia ordenar: **a)** Cese la dilación indebida y se restablezcan las formalidades legales y cumplimiento de los plazos; **b)** Se cite al testigo menor de edad y a Eduardo Víctor Paz "Solís"; **c)** Se realice la inspección técnica ocular; y, **d)** El Ministerio Público realice todos los actos investigativos en "24" (sic) solicitados en la imputación formal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda y ampliándolos sostuvo que la SCP 2025/2013 de 13 de noviembre, señaló que la jurisdicción constitucional puede ingresar a considerar el fondo de una problemática cuando la vía judicial se tornó ineficaz de acuerdo a los datos del proceso.

I.2.2. Informe de las demandadas

Dolores Vanessa Chacón Forra, Fiscal de Materia en audiencia refirió: **1)** El proceso penal se encuentra en etapa preparatoria bajo control jurisdiccional del Juez Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz; **2)** La citada autoridad dictó la Resolución "418/2021" (sic) que dispuso la detención preventiva del imputado, toda vez que se acreditó los riesgos procesales que aún persisten; **3)** No acudió al juez de control jurisdiccional para apelar la decisión; **4)** "A la fecha" aún faltan veintiún días para llevar adelante los actos investigativos; **5)** Si bien ha presentado una queja por el retraso, está no fue respondida por lo que no habría agotado las vías precisas para que concurra la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **6)** En el caso que no hubiera estado de acuerdo con lo manifestado por el Juez a su reclamo, tendrían las vías legales correspondientes en este caso.

Fabiola Mamani Alanoca, Investigadora de la FELCV, en audiencia refirió: **i)** El 18 de abril de 2021, se le asignó el caso; **ii)** Se realizaron diversos actos investigativos como las notificaciones a testigos, único actuado encomendado por la Fiscal de Materia; y, **iii)** El 10 de mayo del 2021, se le notificó con el Memorándum 044/2021 de 26 de abril, por el que se le ordenaba la devolución de todos los casos asignados, puesto que habría sido designada con vacación anual en la gestión.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 59 a 61, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad es una "garantía constitucional" (sic) para la protección del derecho a la vida, e integridad física cuando una persona se encuentre ilegal o indebidamente perseguida, detenida o procesada; **b)** Mediante Resolución 419/2020 de 3 de diciembre, se dispuso la detención preventiva del imputado Víctor Hugo Gutiérrez Mendoza en el Centro de Rehabilitación "San Pedro" de Chonchocoro de La Paz, mismo que fue ampliado mediante Resolución de 5 de abril del 2021, por sesenta días adicionales hasta el 5 de junio de mismo año; **c)** De la revisión del cuaderno de investigaciones no se evidenció el retraso en la averiguación y que además la funcionaria policial asignada al caso estaría gozando de su vacación anual, aspecto rechazado por la Fiscal de Materia que señaló actividades procesales para el día 19 de mayo del mentado año; y, **d)** Los actos reclamados por el imputado no afectan la detención preventiva y que conforme al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, están facultados para solicitar la cesación a la detención preventiva sino habrían cumplido con los actos investigativos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 419/2020 de 3 de diciembre, emitido por el Juez Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del imputado por cuatro meses, para que el Ministerio Público realice los actos investigativos y a su conclusión emita el requerimiento conclusivo. Asimismo fijó audiencia de verificación de situación jurídica procesal del imputado para el 5 de abril de 2021 (fs. 10 a 11 vta.).

II.2. Consta memorial de 21 de abril de 2021, presentado por Víctor Hugo Gutiérrez Mendoza -ahora accionante- solicitando control jurisdiccional requiriendo que se conmine a la Fiscal de Materia, Dolores Vanessa Chacón Forra -autoridad demandada- para el cumplimiento de las actividades investigativas (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denunció la vulneración de sus derecho al debido proceso en su elemento de "dilación indebida" y a la libertad, toda vez que la Fiscal de Materia y la investigadora asignada al caso -hoy demandadas- hasta la fecha no habrían realizado los actos investigativos dentro del proceso de feminicidio en grado de tentativa seguido en su contra, por lo

que se amplió el plazo para la entrega del informe conclusivo. Consiguientemente, solicitó se ordene a las autoridades demandadas a concluir las mismas, en el término de veinticuatro horas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Protección del debido proceso mediante la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la protección de la garantía del debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus hoy acción de libertad, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señala: *"…para la tutela del Debido Proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: a) Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y b) debían agotarse los mecanismos intra-procesales de defensa, salvo absoluto estado de indefensión"*.

Posteriormente, se estableció que la acción de libertad constituye un medio idóneo para la protección del debido proceso sin necesidad de la existencia de un vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad física; así, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, dispuso que: "*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

En ese orden, el desarrollo supra fue reconducido mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que dispone: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste-debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre", que no habilitaban al recurso de habeas corpus, como medio idóneo para la tutela del debido proceso en todos sus elementos".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, alegando que la fiscal y la investigadora asignada, ahora demandadas, no realizaron los actos investigativos pendientes, lo que provocó una dilación indebida injustificable que le impidió recuperar su libertad. Por lo tanto, ha solicitado que se ordene a dichas autoridades concluir estos actos en un plazo de veinticuatro horas.

Antes de continuar con la consideración de la presente acción, corresponde analizar si el impetrante de tutela estableció con éxito una correlación directa entre la lesión al debido proceso y la privación a su libertad, tal como se describe en el Fundamento Jurídico precedente.

El solicitante de tutela sustentó su acción en que la prórroga de la detención preventiva por sesenta días adicionales, supuestamente necesaria para completar los actos pendientes de investigación no habría cumplido con su finalidad, por lo que señaló "… sucede que desde el 5 de abril hasta la fecha no se lleva esos actos investigativos, pese a que se presentó memoriales ante la fiscal asignado al caso, se presentó una queja al juez cautelar 1ro anticorrupción y violencia contra la mujer, que está a cargo del control jurisdiccional, no se ha tenido ninguna respuesta hasta el día de hoy ni mucho menos se están llevando estos actos investigativos que sólo me perjudican en mi derecho a la locomoción" (sic).

En este sentido, la restricción a la libertad del accionante no deriva de los actos citados en la demanda, sino de la resolución de ampliación de la detención preventiva (Conclusión II.1), puesto que la supuesta demora en los actos de investigación no compromete directamente a su libertad ni implica su restricción. En todo caso, ante una lesión al debido proceso no vinculada a la libertad sólo cuando se hayan agotado todos los recursos intraprocesales se podrá considerar su tramitación a través de una acción de amparo constitucional, que sería el recurso pertinente para subsanar cualquier defecto procesal que pueda haber cometido tanto funcionarios gubernamentales como particulares.

En el presente caso, no se estableció un estado absoluto de indefensión, ya que el impetrante de tutela presentó una queja ante el control jurisdiccional (Conclusión II.2). Por lo tanto, esta Sala no puede afirmar con certeza que, como resultado de los hechos denunciados, el ahora solicitante de tutela haya quedado en un estado de absoluta incertidumbre con respecto a su libertad.

Por lo tanto, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional no puede emprender el examen de fondo ante posibles lesiones al debido proceso, cuando las mismas no están relacionadas con la libertad o no resulten de un estado absoluto de indefensión. Por lo tanto, es apropiado rechazar la solicitud de tutela con la aclaración que no se ha ingresado al fondo del caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 59 a 61, dictada por Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la advertencia que no se ingresó al fondo del asunto planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0868/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40400-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hjalmar Ayleen Saúl Pinto Bobarin** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2020, cursante a fs. 14 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos contra la salud pública y conducción peligrosa de vehículos, se dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 131/2020 de 19 de abril; en consecuencia, formuló recurso de apelación incidental el 20 del mismo mes y año; el cual, hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad no fue providenciado ni elevado ante el superior en grado; situación que lo dejó en estado de indefensión, debido a que solo podía presentar solicitud de cesación a la detención preventiva por tres supuestos establecidos por ley, respecto a los cuales se encontraba excluido en virtud de la Circular "11/2020".

Textualmente señaló: "…Consecuentemente, exíste acefalía tanto en lo jurisdiccional co en cuanto a la competencia para conocer mi solicitud de libertad, en tal sentido solo me queda acogerme a la Tutela Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. con la pretensión acceder a mi libertad -emanando competencia para sus autoridades de manera taxativa en el parágrafo III del art. 126 de la CPE., para efecto que se valore correctamente mi situación procesal y las pruebas aportadas, conforme a derecho" (sic); dando a entender que la jurisdicción constitucional debía ordenar a la autoridad judicial demandada, un nuevo examen de su situación jurídica mediante una correcta actividad valorativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad física, citando al efecto los arts. 23.III, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** "…se valore correctamente mi situación procesal y las pruebas aportadas…" (sic); y, **b)** El recurso de apelación incidental presentado sea tramitado conforme a los plazos previstos por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que, presentó recurso de apelación incidental que no fue tramitado conforme el plazo previsto en el Código

de Procedimiento Penal, lo cual le impidió contar con una autoridad competente que determine su situación procesal; por otro lado, alegó que se le estaría castigando dos veces por un mismo hecho.

De igual modo, manifestó que al momento de disponer su detención preventiva la autoridad judicial no tomó en cuenta sus argumentos de descargo; sin embargo, no pudo denunciar estos hechos ante el Tribunal de apelación, a raíz de los actos dilatorios en los que incurrió la demandada.

I.2.2. Informe de la demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 5 de mayo de 2020, cursante a fs. 19, mediante el cual argumentó que: **1)** Efectivamente el accionante presentó recurso de apelación incidental el 20 de abril de igual año ante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal de Justicia del departamento referido; respecto al cual, providenció el mismo en el plazo de veinticuatro horas previsto por ley, lo cual consta por la nota elaborada por el Secretario abogado en suplencia legal; y, **2)** Acreditó que se siguió el trámite legal, pese a la imposibilidad de traslado al referido Tribunal Departamental de Justicia, y la inexistencia de una fotocopiadora que permita formar el legajo procesal; el cual, sí fue remitido al tribunal de segunda instancia, lo cual supone el cumplimiento de los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 22/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 24 a 25 vta., **denegó** la tutela, conforme los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad al ser un instituto procesal, respecto al cual el legislador constituyente, según lo previsto en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo, estableció cuatro presupuestos procesales de procedibilidad, como son el peligro a la vida, estar ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal; **ii)** En el caso concreto, así no haya sido alegado por la parte solicitante de tutela, correspondía debatir la concurrencia del art. 47.2 del citado Código. Preliminarmente, se aclaró que la Sala Constitucional no podía ejercer funciones de las autoridades de la jurisdicción ordinaria según dispone la SCP "410/2013", que restringe los límites de la jurisdicción tutelar; **iii)** "Entiende esta sala constitucional de alguna forma el accionante apostolado que el presupuesto que recae sobre su pretensión es 47.4 del Código Procesal Constitucional está íntimamente ligado con el derechos, con el presupuesto de libertad cuando se encuentre sujetamente indebidamente privado de libertad por una razón sencilla la razón recae en el hecho que en la presente causa el accionante no encuentra decisión de la autoridad jurisdiccional que pondría en base a los meritos probatorios desencadenar una decisión favorable y permitir una medida restrictiva menos gravosa que aquella que recae…" (sic); **iv)** La jurisdicción constitucional no puede entrar a analizar los medios probatorios para determinar la existencia de riesgos procesales, debido a que dicha labor es exclusiva de las autoridades de la jurisdicción ordinaria; y, **v)** Atendiendo a la subsidiariedad excepcional de la acción tutelar, si bien se presentó un recurso de apelación incidental contra la medida extrema adoptada, se evidenció que la vía ordinaria no fue agotada; toda vez que, estaba pendiente la decisión de las autoridades del Tribunal de apelación. Extremos que no permitían conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de inicio de investigaciones del Fiscal de Materia dirigido a Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, autoridad demandada advirtiendo la existencia de un proceso penal contra Hjalmar Ayleen Saúl Pinto Bobarin -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública y conducción peligrosa de vehículos (fs. 9).

II.2. A través de oficio de 4 de mayo de 2020, se infiere que mediante Auto Interlocutorio 131/2020 de 19 de abril, la autoridad demandada dispuso la detención preventiva del imputado y remitió antecedentes del recurso de apelación incidental, que fue recepcionado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 5 de mayo del mismo año a horas 10:44(fs. 21).

II.3. Por informe de 5 de mayo de 2020, presentado por la Jueza demandada; se acredita que el sindicado presentó recurso de apelación incidental el 20 de abril de igual año contra el Auto Interlocutorio precitado (fs. 19).

II.4. Mediante informe de 4 de abril de 2020, suscrito por Vidal Quispe Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz (en suplencia legal); demuestra que, presentado el recurso de apelación por el denunciado, el mismo fue notificado a la parte contraria el 28 de igual mes y año, conforme lo previsto en el art. 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, los antecedentes fueron remitidos a la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia de ese departamento, el 5 de mayo de similar año (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad física; a tal efecto, alega que la autoridad judicial hoy demandada dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 131/2020 de 19 de abril; por tal motivo, presentó recurso de apelación incidental el 20 del citado mes y año, que hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad no fue providenciado ni remitido al Tribunal superior, conforme los términos establecidos por el Código de Procedimiento Penal. De igual forma, observa que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, al momento de la aplicación de la medida extrema, no realizó un examen correcto de su situación jurídica ni llevó a cabo una correcta labor valorativa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizó la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableciendo que: "*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales –antes de la imputación formal- y judiciales –posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. *Cuando la acción de libertad este fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. *Cuando el Fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.*

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez Cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene la subsidiaridad.

4. *Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

5. *Si impugnada la resolución, esta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la*

misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

A partir de lo manifestado y a fin de no generar ningún tipo de disfunción procesal mediante la emisión de dos resoluciones distintas sobre una misma problemática jurídica; no es posible acudir a la jurisdicción constitucional alegando hechos lesivos que previamente ya fueron denunciados ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria y cuya decisión está pendiente de resolución; toda vez que, la jurisprudencia constitucional proscribe la activación paralela de la jurisdicción constitucional y ordinaria, como causal de improcedencia.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril dispone: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

De igual forma la SCP 0369/2012 de 22 de junio, refiere: "*El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

(…)

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…' e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)".

Así las cosas, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y oportuno para ordenar la ejecución inmediata de trámites judiciales o administrativos, cuya dilación impide que se resuelva la situación jurídica de una persona privada de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad física, bajo el argumento que, la autoridad judicial demandada dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 131/2020 de 19 de abril, y que presentado el recurso de apelación incidental el 20 del citado mes y año, se omitió el trámite previsto en la Norma Adjetiva Penal; en consecuencia, no se remitió el legajo de apelación al Tribunal superior. Del mismo modo, denuncia que no realizó un examen correcto de su situación jurídica y llevó a cabo una incorrecta labor valorativa, al momento de disponer la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva.

En efecto, la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, evidencia el inicio de un proceso penal contra el hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública y conducción peligrosa de vehículo; dentro del cual, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 131/2020.

A raíz de ello, tal cual se infiere de la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el imputado formuló recurso de apelación incidental el 20 de abril de 2020. Finalmente, los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, advierten que el recurso de apelación fue recepcionado en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 5 de mayo de similar año (Conclusión II.2 y II.4).

Ahora bien, pese a las limitaciones advertidas en el memorial de acción de libertad de 4 de mayo de 2020 y en la carga argumentativa presentada por el peticionante de tutela al momento de la celebración de la audiencia pública de consideración de la presente demanda, se debe tomar en cuenta que una de las características principales de esta acción tutelar es su informalismo; ello implica que, el juez, tribunal de garantías o sala constitucional puede salvar defectos u omisiones del accionante a fin de buscar condiciones más favorables para la tutela de los derechos supuestamente vulnerados; en este ejercicio, se evidencia la existencia de dos problemas jurídicos: la ausencia de un examen correcto sobre la situación jurídica del imputado por parte de la autoridad judicial demandada a raíz de una incorrecta actividad valorativa; y, la inobservancia de los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal al momento en que se tramitó el recurso de apelación incidental presentado el 20 de abril de 2020.

Esta jurisdicción constitucional no puede realizar un examen de fondo respecto a la primera cuestión alegada -es decir, a la actividad desarrollada por la autoridad demandada-; toda vez que, la acción de libertad, en atención al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no puede ser activada para denunciar hechos que previamente fueron denunciados ante la jurisdicción ordinaria y cuya decisión está pendiente de resolución; en razón a que, no es permisible la activación paralela de ambas jurisdicciones; en el caso concreto, existe un recurso de apelación presentado el 20 de abril de 2020; respecto al cual, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al momento de la activación de la jurisdicción constitucional, no emitieron pronunciamiento de fondo alguno. Razón por la cual, sobre esta cuestión jurídica, deviene la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la imposibilidad de realizar un análisis de fondo.

Dicho esto, según se advierte en el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, constituye el medio idóneo y oportuno para acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En el caso concreto, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental el 20 de abril de 2020; el cual, según informe de 4 de igual mes y año, suscrito por Vidal Quispe Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, fue notificado a la otra parte en atención a lo dispuesto en el art. 405 del CPP, cuando dicha actuación no era necesaria en aplicación estricta de la referida disposición legal que fue modificada por el art. 16 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-., situación que supone una

dilación indebida en el trámite del recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela. En este orden, si bien la autoridad judicial demandada arguye haber cumplido los plazos previstos por ley al momento de tramitar el recurso planteado; no acompañó evidencia alguna para demostrar la veracidad de los argumentos de cargos presentados, lo cual supone la lesión del principio de celeridad que comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

Por los motivos expuestos, se advierte que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, vulneró al debido proceso en su elemento de celeridad y a la libertad física del impetrante de tutela; razón por la cual, corresponde otorgar en parte la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 22/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en parte únicamente respecto a la dilación en la remisión de la apelación incidental; y,

2° DENEGAR la misma en cuanto a la falta de la valoración de la prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0869/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40430-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 21 vta. a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tito Edwin Santelices Velásquez** contra **Eduardo Quispe Copa**, **Juez de Sentencia Penal Tercero en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Segundo, ambos de la Capital del departamento de La Paz** y **Erika Efigenia Alanoca Quispe**, **Secretaria del prenombrado Juzgado.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 4 a 10, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo cumplido su condena en más de las 2/3 partes, el 30 de marzo de 2021, mediante memorial al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, solicitó le otorgue a través de la Secretaría de ese despacho judicial: **a)** Informe sobre el tiempo, fecha y el periodo de clasificación en que se encontraba; **b)** Emisión de un informe o cómputo de pena cumplida, debido a que fue asesorado para tramitar su libertad condicional; y, **c)** Se oficie al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que remita sus clasificaciones, previstas en el art. 157 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS).

Petición que fue providenciada el 31 de marzo de 2021, de forma positiva ordenando a la Secretaria del citado Juzgado dé estricto cumplimiento y se otorgue todo lo solicitado, providencia que se emitió hace más de un mes y que no fue cumplida por la citada funcionaria, puesto que no realizó el informe o cómputo para establecer en qué etapa de clasificación se encontraba para poder plantear beneficios penitenciarios que tienen vinculatoriedad con su libertad y su salud por ser persona de la tercera edad y tener una enfermedad crónica.

La Secretaria del mentado Juzgado, lejos de cumplir con sus funciones, puso el pretexto de no haber tenido tiempo y se encontraba con mucho trabajo, no obstante, de haberse comprometido ante su abogado defensor a cumplir con la orden judicial en el día, solo se le hizo entrega del oficio para el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y no así los demás informes, ocasionándole un grave perjuicio respecto a su libertad.

La Secretaria demandada adelantó criterio al manifestar que no se consideraba el tiempo cumplido en detención domiciliaria, que en su concepto el tiempo de dicha detención domiciliaria no tomaría en cuenta como pena cumplida, advirtiendo que la Resolución 230/19 de 26 de abril de 2019, se encontraba en apelación, cuando expresamente el art. 73 del Código Penal (CP), señala que el cómputo de pena corre a partir de la detención preventiva y solo se puede suspender en caso de declararse judicialmente la rebeldía.

Finalmente, el Juez demandado no hizo cumplir su orden judicial, conminando a la Secretaria cumpla con sus obligaciones, y esa conducta pasiva del Juez hizo que exista retardación de justicia que debería ser subsanada de forma inmediata.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, "a la celeridad" y a la salud; citando al efecto los arts. 24, 115, 117 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **1)** El inmediato cumplimiento del decreto de 31 de marzo de 2021, emanado del Juez en suplencia legal, se realice el informe dispuesto por el Juez del citado Juzgado, incluyendo la estadía en la cárcel de su persona desde el día que ingresó al penal más el tiempo de su detención domiciliaria; y, **2)** Se informe en qué etapa o reinserción social se encuentra en concordancia con el art. 157 de la LEPS.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 19 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **i)** Existe una Sentencia 234/2011 -no señala fecha- debidamente ejecutoriada con una condena de siete años por el delito de apropiación indebida, encontrándose en el periodo de ejecución de sentencia; por lo que, toda solicitud se debe basar en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, la cual debe cumplirse inclusive de oficio porque se trata de insertar a la sociedad a todo privado de libertad; **ii)** Mediante escrito de 30 de marzo de 2021, pidió al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz que la Secretaria demandada cumpla sus funciones de acuerdo a sus competencias previstas en el art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, no lo hizo, lesionando de esa manera el principio de celeridad y ocasionando retardación de justicia, ya que el Juez demandado en suplencia legal el 31 de marzo de 2021, mediante providencia determinó que se le otorgue lo peticionado, con el fin de obtener prueba para la ejecución y los beneficios penitenciarios como la libertad condicional, ya que las personas con más de sesenta años pueden acceder a esta gracia a partir de haber cumplido con el 50% de su condena; y, **iii)** Solicitan mediante esta acción de defensa que la Secretaria obedezca lo ordenado por la autoridad judicial, quien no hizo seguimiento a su propia determinación, ocasionando una retardación de justicia.

I.2.2. Informe de los demandados

Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Segundo, ambos de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe de 6 de mayo de 2021, cursante a fs. 18 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En el proceso penal en ejecución de sentencia, su autoridad dio curso a lo peticionado por el accionante y pueda interponer los incidentes que vea conveniente, conforme lo dispone el art. 432 del CPP y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, en ese entendido su autoridad en suplencia legal no vulneró derecho alguno; **b)** El personal de apoyo jurisdiccional ya realizó el cómputo correspondiente impetrado, tal como se tiene de los antecedentes, debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto por el art. 94.4 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), en relación a las obligaciones del personal de apoyo jurisdiccional; y, **c)** Se debe tener presente la jurisprudencia constitucional referente a la sustracción de materia, al haberse practicado el cómputo de la pena por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo donde ejerce la suplencia legal, corresponde aplicar dicha jurisprudencia, además que la parte accionante no solicitó la conminatoria mediante memorial ante la autoridad competente.

Erika Efigenia Alanoca Quispe, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe de 6 de mayo de 2021, cursante a fs. 15 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Evidentemente se presentó memorial el 30 de marzo de 2021, instando informe sobre el tiempo de la pena que habría cumplido el peticionante de tutela y en qué periodo del sistema penitenciario se encuentra, obteniendo como respuesta el proveído de 31 de similar mes y año; **2)** De ninguna manera incumplió con las órdenes jurisdiccionales emanadas por el Juez suplente, porque cursa en obrados el cómputo

de la pena cumplida, informe realizado el 4 de mayo de 2021, por lo que no existe incumplimiento de deberes; **3)** El art. 56 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, no expresa textualmente que los Secretarios tengan como fecha límite tres días para cumplir funciones auxiliares posteriores a la orden jurisdiccional (realizar informes), sino realizarlas con la debida diligencia; en ese sentido, se cumplió con informar sobre el tiempo de detención de acuerdo al proceso, asimismo, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión tampoco establece un plazo para realizar los informes de pena cumplida y menos estos deban ser requisitos para ser clasificado al sistema progresivo; **4)** Se me acusó de no informar sobre el periodo de clasificación al sistema progresivo del accionante, pero debe tomarse en cuenta que esa es una labor propia del área multidisciplinaria de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, tal como establece la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; **5)** Los oficios solicitados fueron tramitados por el Juzgado donde presta funciones y entregados a la concubina del peticionante de tutela, además que las resoluciones de clasificación que reclama constan en obrados, situación que no ha sido verificado por el abogado defensor; **6)** En lo que respecta a que hubiera adelantado criterio, no se presentó ninguna prueba que respalde tal acusación; manifestando también que en el cómputo de 4 de mayo de 2021, se ratificó en el informe elaborado el 18 de junio de 2019, el mismo que no fue objetado por ninguna de las partes, más al contrario fue consentido por el condenado, por lo que no se puede alegar adelanto de criterio, más aún si su informe no causa estado; y, **7)** No se agotó la subsidiariedad excepcional que caracteriza la acción de libertad, pues no existe un memorial por el cual se ponga en conocimiento del Juez demandado la supuesta retardación de justicia en la elaboración del cómputo, para que el superior en grado repare inmediatamente la supuesta lesión.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 21 vta. a 23, **concedió** la tutela respecto a Erika Efigenia Alanoca Quispe, Secretaria del citado Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del referido departamento disponiendo cumpla en el día con lo solicitado para que no se ocasione perjuicios a las partes procesales y **denegó** la misma contra Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero en suplencia legal del de Ejecución Penal Segundo de la Capital del referido departamento, con los siguientes fundamentos: **i)** La amplia jurisprudencia constitucional en relación a las acciones de libertad de pronto despacho ha señalado que toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad debe ser tramitado con la mayor celeridad posible; **ii)** El Juez demandado el 31 de marzo de idéntico año, decretó que se practique el cómputo de la pena cumplida, que se franquee las fotocopias legalizadas de la piezas procesales y se oficie a los fines impetrados; advirtiéndose que la Secretaria demandada no cumplió a cabalidad sus funciones, no dio la celeridad correspondiente a dicho proceso y claramente se ha establecido que el cómputo de la pena cumplida recién fue elaborado el 4 de mayo de 2021, y que no habría logrado ser de conocimiento de las partes y menos aún haberse notificado dicho actuado, y también a la fecha no se habría otorgado las fotocopias legalizadas solicitadas; y, **iii)** Se demostró que la Secretaria demandada limitó y restringió el derecho del accionante, porque no se podría beneficiar con lo solicitado al citado Juez de Ejecución Penal Segundo al no cumplir con los requisitos correspondientes, para beneficiarse con la libertad condicional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 30 de marzo de 2021, Tito Edwin Santelices Velásquez -ahora accionante- impetró al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, se labre informe escrito por la Secretaria de ese despacho sobre el tiempo de pena cumplida y el periodo de clasificación en que se encuentra; la extensión de copia de cómputo de pena cumplida; ofició al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que remitan las clasificaciones del sistema penitenciario (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la celeridad y a la salud; por parte de los demandados, ya que hasta la fecha no se dio cumplimiento al proveído de 31 de marzo de 2021, que ordenó a la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, se le otorgue lo solicitado referente al informe del tiempo de pena cumplida, la extensión de copias legalizadas y oficio para el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para la remisión de la clasificación del sistema penitenciario.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre y 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indica que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

*…****todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo de defensa constitucional idóneo contra todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, establece lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****,* ***lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva****, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (énfasis añadido).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, "a la celeridad" y a la salud; por parte de los demandados, ya que hasta la fecha no se dio cumplimiento al proveído de 31 de marzo de 2021, que ordenó a la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, se le otorgue lo solicitado referente al informe del tiempo de pena cumplida, la extensión de copias legalizadas y oficio para el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para la remisión de la clasificación del sistema penitenciario.

De acuerdo a los antecedentes adjuntos al expediente se colige que el peticionante de tutela dentro del fenecido proceso penal seguido por la Mutual de Seguros del Policía (MUSEPOL), contra su persona por la comisión del delito de apropiación indebida, mediante Sentencia 234/2011 -no señala fecha- fue condenado a siete años de reclusión, habiéndose beneficiado con la medida sustitutiva de detención domiciliaria, y con el fin de solicitar los beneficios penitenciarios que la ley le otorga, instó mediante escrito de 30 de marzo de 2021, al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que la Secretaria de ese despacho judicial informe sobre el tiempo de pena cumplida y el periodo de clasificación en que se encuentra; la extensión de copia de cómputo de pena cumplida; y, oficio al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que remitan las clasificaciones del sistema penitenciario.

En el caso concreto se advierte de lo expuesto por el accionante y lo informado por los demandados que la solicitud presentada el 30 de marzo de 2021, fue providenciada el 31 de similar mes y año, por Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Segundo, ambos de la Capital del departamento de La Paz, quien dispuso que por Secretaria de ese despacho se otorgue lo peticionado, no advirtiéndose de ello lesión al debido proceso o retardación de justicia por parte de la citada autoridad jurisdiccional, puesto que como se informó, dicha autoridad en veinticuatro horas providenció el memorial presentado por el demandante de tutela, así también lo corroboró el accionante, en consecuencia corresponde sobre dicha autoridad denegar la tutela impetrada.

Respecto a la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, se evidencia que ante la emisión de la providencia de 31 de marzo de 2021, esta funcionaria de apoyo jurisdiccional no dio cumplimiento en un plazo razonable a lo dispuesto por la autoridad judicial demandada que estuvo en suplencia legal, y si bien en su informe escrito presentado en la acción de libertad manifestó que realizó el mismo sobre el tiempo de pena cumplida, se observa que ese informe fue elaborado el 4 de mayo de igual año, a más de un mes de lo dispuesto por el Juez en suplencia legal, lo que denota una negligencia en el cumplimiento de sus funciones, y no tomó en cuenta que la petición realizada por el impetrante de tutela se encuentra vinculada a la obtención de su libertad, y toda solicitud de un privado de libertad debe ser atendida con la mayor celeridad posible; en tal sentido, la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional refiere que: "…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva***" *(las negrillas nos corresponden)*.

Por lo expuesto corresponde conceder la tutela en referencia a la Secretaria demandada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** con relación a la Secretaria y **denegar** la misma en cuanto al Juez, ambos demandados, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 21 vta. a 23,

pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto a Erika Efigenia Alanoca Quispe, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del referido departamento; y,

2° DENEGAR la misma contra Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero en suplencia legal de Ejecución Penal Segundo de la Capital del referido departamento, en los mismos términos de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0870/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40438-2021-81 AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcela Abacay Olivera** contra **Pabla Paola Sandoval Pizarro** y **Aníbal Ugarteche Barrancos**, **Jueces**; y, **Shirley Aramayo**, **Secretaria, todos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 5 a 8, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato, el 28 de abril de 2021, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz una certificación sobre el estado del proceso, en qué etapa se encontraba y si los acusadores particulares así como el Ministerio Público concluyeron ya con su prueba testifical como pericial, solicitud que recibió una respuesta negativa mediante proveído de 3 de mayo del mismo año, provocando la interposición de un recurso de reposición que a la fecha de presentación de la presente acción tutelar no fue resuelto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de su derecho al debido proceso y los principios transparencia, legalidad, verdad material e igualdad de partes, citando al efecto, el art. 3 Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a las autoridades demandadas de manera inmediata den respuesta a su memorial de 28 de abril de 2021; y, elaboren una certificación conforme la Ley del Órgano Judicial.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de 14 mayo de 2021, cursante a fs. 18 y vta., solicitando se deniegue la tutela argumentando: **a)** De los actuados se tiene que el cuaderno procesal ingresado a Despacho con los memoriales presentados por las partes ya fueron providenciados dentro el plazo de veinticuatro horas, por lo que la interposición de la presente acción de defensa no corresponde;

y, **b)** Al no haberse acreditado objetivamente aquellos elementos para la procedencia de esta acción de libertad con relación a su actuación no es posible conceder la tutela.

Anibal Ugarteche Barrancos, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 14 de mayo de 2021, cursante a fs. 14, solicitó se deniegue la tutela indicando: **1)** El proceso cuenta con la última suspensión de 10 de igual mes y año; **2)** Con relación a la negatoria de oficios debido a una multa procesal, la solicitante de tutela tiene los recursos de reposición, para hacer valer sus derechos; **3)** Las actuaciones dentro de la presente causa se llevaron adelante de acuerdo a lo establecido en procedimiento y de existir alguna vulneración tiene los mecanismos adecuados para impulsar su reclamo ya que se trata de acceder a una justicia pronta y oportuna; **4)** Si hasta el 30 de abril de referido año no existía una respuesta a sus memoriales, podía reiterar su pedido al Juez de la causa a través del mismo mecanismo, sin vencer el principio de subsidiariedad.

Shirley Aramayo, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de 14 de mayo de 2021, cursante a fs. 13, solicitando se deniegue la tutela, manifestando: **i)** Consta en actuados el proveído de 3 de similar mes y año, mediante el cual se dispuso que previo a extender cualquier certificación se cancele la multa impuesta a la impetrante de tutela ante el rechazo in límine a su recusación, situación que impidió que pueda emitir cualquier tipo de documentación a su favor; **ii)** Con relación al recurso de reposición de 6 de referido mes y año, fue recibido en el citado Tribunal al día siguiente siendo ingresado y providenciado en el día, misma que dispone no emitir certificación alguna hasta que la parte cancele su multa; **iii)** El 8 y 9 de igual mes y año, no se cuentan como días hábiles y el 10 del mencionado mes y año, la peticionante de tutela no asistió a la audiencia de juicio programada debiendo en consecuencia suspenderse la misma; y, **iv)** Se debió tener presente que hasta el 14 de citado mes y año, la impetrante de tutela no canceló la multa impuesta por el mencionado Tribunal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 20 a 21, **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz , disponiendo atiendan la solicitud de fotocopias de las actas a las cuales hace referencia la impetrante de tutela y **denegó** respecto a la Secretaria del citado Tribunal por ser una funcionaria de apoyo que solo cumple las disposiciones de sus superiores, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Revisando los antecedentes dentro de ese juicio, la parte civil observó haciendo referencia al pago de "esa multa"; **b)** La Jueza hoy demandada, no puede coartar la defensa en el juicio por una multa, siendo correcta su apreciación solo cuando serían otros los actos procesales donde se recuerda que esa multa es exigible y es que no se puede ingresar a una incongruencia procesal, apartándose de la línea adoptada o modulándola de manera fundamentada, y decir explicando por qué se exige que se pague la multa; **c)** Los operadores de justicia, Ministerio Público, parte civil, acusado, abogado defensor, debió tener certeza de como falla ese tribunal, de tal manera que sea una justicia transparente correspondiendo más bien que las partes estén satisfechas; y, **d)** Dicho Tribunal evidentemente dictó una Resolución anterior, en el sentido que se le otorgue las fotocopias que reclama la ahora accionante, el no hacerlo, constituye un incumplimiento de deberes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 6 de mayo de 2021, presentado por Marcela Abacay Olivera -ahora accionante- planteando recurso de reposición contra la providencia de 3 del mismo mes y año, que considera vulneró sus derechos a la defensa técnica y material y acceso a la justicia imponiéndole el cumplimiento de una multa procesal, como condición para la entrega de los oficios solicitados (fs. 3 y vta.).

II.2. En respuesta al memorial que antecede el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, emitieron el proveído de 7 de igual mes y año, estableciendo que con carácter previo a considerar, estese a lo dispuesto en la providencia de 3 de similar mes y año de cancelar la multa impuesta en cumplimiento de la Resolución de Rechazo in límine de recusación de 21 de agosto de 2019 y 22 de octubre de 2020 (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y los principios de transparencia, legalidad, verdad material e igualdad de partes, argumentando que las autoridades demandadas no le dispensaron las certificaciones solicitadas, supeditándolas al pago de una multa impuesta en su contra dentro del proceso emergente del rechazo in límine a la recusación que interpuso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Al respecto, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, establece que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: *'"...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '...**para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**'.*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias

Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa.'

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión****; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal* " (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y los principios transparencia, legalidad, verdad material e igualdad de partes, argumentando que las autoridades demandadas no le dispensaron las certificaciones solicitadas, supeditándolas al pago de una multa impuesta en su contra dentro del proceso emergente del rechazo in límine a la recusación que planteó.

De la documentación venida en revisión, se tiene que encontrándose el proceso de autos en etapa de juicio oral y contradictorio, la impetrante de tutela, presentó un memorial solicitando certificaciones sobre el estado del proceso y la producción de prueba testifical y pericial de los acusadores, situación que fue negada porque se encontraba pendiente el pago de una multa impuesta en su contra, ante dicha negativa la peticionante de tutela, mediante memorial de 6 de mayo de 2021, planteó recurso de reposición contra la providencia de 3 del mismo mes y año que vulnera su derecho a la defensa técnica y material, y acceso a la justicia imponiéndoles el cumplimiento de una multa procesal, como condición para la entrega de los oficios solicitados (Conclusión II.1), en respuesta al mencionado memorial el 6 de igual mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, emitió proveído de 7 de similar mes y año, estableciendo que con carácter previo a considerar su impetración, estese a lo dispuesto en la providencia de 3 de referido mes y año, de cancelar la multa impuesta (Conclusión II.2).

Establecida la problemática en la falta de concesión por parte de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz a lo solicitado por la impetrante de tutela y la demanda por la falta de un debido proceso por el actuar antes descrito, debemos recordar lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al respecto señala: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido*** *deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son agregadas). Al presente tenemos que el proceso iniciado contra la solicitante de tutela, se encuentra en etapa de juicio, guardando detención preventiva como consecuencia de una determinación en la etapa preparatoria, por ende las Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, no restringieron su libertad, mucho menos retrasaron de forma indebida trámite judicial alguno que tenga relación con su libertad; es decir que, vaya a decidir sobre su situación jurídica, reatando su actuar a lo dispuesto en audiencias previas, determinación establecida por mandato legal del art. 315.III del CPP, por consiguiente, al no cumplirse el primer requisito sobre

la vinculación directa del acto lesivo con la libertad de la impetrante de tutela no es posible acoger de manera favorable la demanda impetrada.

Finalmente, respecto a la presunta vulneración de los principios transparencia, legalidad, verdad material e igualdad de partes, de este Tribunal no tutela principios de forma directa, siendo necesaria su vinculación con derechos y garantías constitucionales, condición que no se advierte en el presente caso; por lo que, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con razonamientos diferentes actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0871/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40454-2021-81-AL

Departamento: Potosí

En revisión Resolución 01/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** en representación sin mandato de **César Antonio Cayo Cayo** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 6 a 10, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le siguen por la presunta comisión del delito de "homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro", a causa de haber sido detenido preventivamente se llevó a cabo la audiencia de cesación de medidas cautelares personales ante la Jueza Pública Mixta Civil Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ocurí del departamento de Potosí, empero lo hizo vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y mala valoración de la prueba, declarando infundada la misma a través del Auto de 24 de febrero de 2021.

En razón de la emisión del Auto de 24 de febrero de 2021, planteó recurso de apelación incidental que fue elevado ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, misma que a través del Auto de Vista de 11 de marzo de mismo año, dispuso declarar procedentes las cuestiones de fondo, y en consecuencia revocar la Resolución del Juez de grado, otorgando la detención domiciliaria, el arraigo, y además una fianza económica de Bs100 000.- (cien mil bolivianos), suma que le es de imposible cumplimiento, por lo que se le lesionó el derecho al debido proceso, siendo que el art. 214 del Código de Procedimiento Penal (CPP) estableció que la fianza económica debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, y que en ningún caso deberá fijarse una fianza económica de imposible cumplimiento, por lo que también fueron quebrantados los principios de seguridad jurídica y legalidad.

En ese entendido, la fianza impuesta es de imposible cumplimiento, al ser chofer de profesión asalariado de la empresa transportadora "San José" con un ingreso de Bs2000.- (dos mil bolivianos) y tiene una familia constituida de tres hijos y una esposa a los cuales mantiene.

Por lo señalado, Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Potosí -hoy demandado- vulneró su derecho a la libertad al haber requerido una fianza de Bs100 000.-, que se constituye en discrecional y arbitraria al no estar basada en algo objetivo y verificable con relación a sus ingresos u otros, siendo que además la autoridad demandada no ponderó la existencia de elementos objetivos sobre su patrimonio para determinar una fianza.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad, citando para tal efecto los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, 109.I y II, 110, 115.II, 116.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1, 2 y 3; 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 11 de marzo de 2021, emitido por el Vocal ahora demandado; **b)** Se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, bajo el entendimiento del derecho a la libertad y los nuevos postulados de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-; **c)** Se establezca la responsabilidad civil con un monto indemnizable a su favor, en calidad de víctima, porque existe una detención indebida y arbitraria; y, **d)** El pago de costas judiciales, a ser calificados en ejecución de fallo en contra del ahora demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La autoridad ahora demandada en su informe señaló que el Auto de Vista de 11 de marzo de 2021 es modificable y que no causa estado, y que por lo mismo debería pedir al Juez inferior la modificación de las medidas cautelares; **2)** El informe presentado por el Vocal ahora demandado carece de lógica como el Auto de Vista antes referido, puesto que no hay sensatez alguna en imponer una suma de Bs100 000.-, a un chofer que gana Bs2000.-; y, **3)** De acuerdo a la ley y a la jurisprudencia constitucional, la fianza económica debe ser proporcional, tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ese entendido, la suma interpuesta se tornó en discrecional y por lo tanto en arbitraria, más aún en un contexto de la pandemia a causa del COVID-19, donde Bolivia pasa por un déficit económico.

I.2.2. Informe del demandado

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, remitió informe escrito de 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 18 a 19, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El 11 de marzo de ese año, en mérito al recurso de apelación incidental presentado por el ahora accionante es que declaró procedente el mismo, y en su mérito revocó el Auto recurrido, disponiendo medidas cautelares descritas en el art. 231 Bis del CPP modificadas por la Ley 1173, consistentes en la detención domiciliaria con vigilancia policial, arraigo a nivel nacional, y una fianza económica en la suma de Bs100 000.-; **ii)** Las medidas cautelares no causan estado, y conforme el art. 250 del CPP, tienen como características la variabilidad, modificabilidad, y temporalidad entre otras, mismas que fueron aplicadas en la audiencia de apelación incidental, explicando además que el imputado tiene la vía expedita para pedir su modificación, es decir, que la libertad del imputado depende únicamente de la activación de los mecanismos intraprocesales para acceder a dicho beneficio, acreditando su situación patrimonial, e invocando la norma pertinente, en ese entendido, desde el 11 de marzo del año señalado cesó la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, y si a la fecha no está en libertad, es por motivos atribuibles únicamente a su defensa técnica; **iii)** El hoy peticionante de tutela no acreditó ninguna de las causales de procedencia de la acción de libertad que interpuso, pues no demostró que su vida esté en peligro, indebidamente perseguido, preso, procesado o privado de libertad, por lo que, no fueron demostrados los presupuestos procesales para la activación de la acción tutelar; y, **iv)** El Auto de Vista ahora cuestionado se encuentra debidamente fundamentado por responder a todos los agravios expuestos por el demandante de tutela, por lo que no pudo evidenciarse una vulneración a sus derechos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 21 vta. a 23

vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 11 de marzo de igual año, en lo que se refiere a la fianza económica impuesta de Bs100 000.-, debiendo la Sala Penal del Tribunal de Justicia del citado departamento proceder a llevar adelante una nueva audiencia para considerar una nueva fianza si corresponde, y la que se impondrá en razón de las condiciones económicas del imputado, en todo lo demás, dicha Resolución se mantiene incólume; **b)** Establecer responsabilidad civil contra el Vocal ahora demandado; y, **c)** Con costas a favor del accionante, con los siguientes fundamentos: **1)** Existe el apresamiento ilegal o indebido, entre otros casos, cuando la autoridad judicial dispone una fianza por un monto de imposible cumplimiento, eso supone que la misma no tiene por objeto el resarcimiento alguno, resultando irracional que la autoridad judicial fije una fianza inalcanzable; en ese mismo sentido lo entendió la norma y la jurisprudencia constitucional que señala que debe fijarse dicha fianza teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; **2)** Si la fianza se torna inalcanzable para su cumplimiento para el imputado, la decisión se vuelve en indebida, por lo que la detención preventiva formalmente legal se convierte en indebida; **3)** La jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales "408/01-R de 8 de mayo, 404/2020, 542/20-R, 11/2002-R, 0011/2019-S2, 1112/2002-R" (sic), entre otras, si bien determinó respecto a la fianza y a un posible cumplimiento; empero, también estableció como exigencia que el imputado tiene la carga de la prueba para demostrar su situación patrimonial, por lo que no es suficiente señalar que tiene una situación económica difícil, sino que además debe probarse; **4)** En el caso concreto, la fianza impuesta por el Vocal ahora demandado de Bs100 000.-, resulta excesiva, tomando en cuenta el nivel socioeconómico promedio de los ciudadanos bolivianos; y, desproporcionado en función de la finalidad que dicha fianza debe cumplir; y, **5)** Desde la perspectiva constitucional la fianza ya señalada se torna en indebida respecto a la detención del acusado por no poder satisfacerlo, por lo que es evidente que al habérsele impuesto de esa manera, se ha faltado al debido proceso en su triple dimensión, en su evidente motivación y fundamentación, por lo que la acción tutelar debe concedérsela.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó en audiencia que el Tribunal de garantías se pronuncie respecto a que el Juez debería dejar sin efecto el Auto de Vista señalado, este debe ser de puro derecho, porque de acuerdo a las Sentencias Constitucionales "141/200, y 011/2019-S2" se tiene establecido que la anulación del acto reclamado debe ser de puro derecho, y posteriormente a ello entrar a despacho.

El Tribunal de garantías señaló que es evidente lo manifestado por el accionante, por lo que la autoridad demandada debe resolver de forma escrita lo dispuesto en la parte resolutiva de la presente Resolución Constitucional, sin convocar a audiencia, y en el plazo los tres días señalados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Vista de 11 de marzo de 2021 emitido por Vladimir Jiménez Vidaurre, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por el cual dispuso, entre otras medidas, una fianza de carácter económico en la suma de Bs100 000.- para el imputado Cesar Humberto Cayo Cayo -hoy accionante- (fs. 2 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, manifiesta que se vulneraron sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad, puesto que el Vocal demandado, dentro de las medidas cautelares que dispuso al haber revocado la Resolución del Juez de la causa, estableció, entre otras medidas, una fianza de Bs100 000.-, suma que fue impuesta sin tomar en cuenta su situación patrimonial.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, citando a la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, establece que: "*…En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: «Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones».***

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: «El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física».

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.***

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede

utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la finalidad de la fianza económica

Sobre el intitulado, la SCP 0011/2019-S2 de 11 de marzo señala que: "*De acuerdo con el art. 241 del CPP, la fianza tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; norma que además establece, que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, y que en ningún caso, se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento.*

A partir de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSSCC 408/01-R de 8 de mayo de 2001 y 0161/2010-R de 17 de mayo, analizó supuestos en los cuales se fijó fianza económica de imposible cumplimiento; ***puesto que, no se consideró la situación patrimonial del imputado, concluyendo que el monto señalado para la fianza, de ninguna manera debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad****.*

En ese sentido, ***la fianza económica tiene una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; por consiguiente, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado***" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, refiere que lesionaron sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad, puesto que dentro del proceso penal que le siguen por la presunta comisión de los delitos de "homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro" es que el Juez de primera instancia dispuso su detención preventiva, decisión que fue apelada ante el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandado-, mismo que a través del Auto de Vista de 11 de marzo de 2021 declaró procedentes las cuestiones de fondo, y en consecuencia revocó la decisión del Juez antes referido, y dispuso su detención domiciliaria, su arraigo, y además de una fianza económica en un monto de Bs100 000.-, suma que es de imposible cumplimiento por su persona.

De antecedentes, se tiene el Auto de Vista de 11 de marzo de 2021 emitido por Vladimir Jiménez Vidaurre, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (Conclusión II.1), y en el cual puede evidenciarse que la señalada autoridad ahora demandada, en la parte dispositiva de dicha Resolución estableció declarar procedente las cuestiones planteadas, revocar la Resolución del Juez de grado de 24 de febrero de igual año, y alternativamente dispuso las siguientes medidas cautelares: la detención domiciliaria con vigilancia policial; el arraigo a nivel nacional; y, una fianza de carácter económico en la suma de Bs100 000.- que deberá ser depositada en la cuenta del Consejo de la Magistratura previo trámite.

Ahora bien, antes de entrar a revisar el problema traído en revisión, corresponde analizar si la acción de libertad es la pertinente para este tipo de casos, al respecto se tiene que el ahora accionante está detenido de manera preventiva a raíz de la Resolución de 24 de febrero de 2021, razón por la cual interpuso recurso de apelación incidental, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista de 11 de marzo de igual año, por el cual se revocó la decisión del Juez de la causa, y se interpusieron otras medidas de carácter real y personal, entre ellas, el de la fianza; de lo señalado, se tiene por evidente que es este último Auto de Vista el que condiciona la libertad del ahora accionante, actuado procesal que no está exento de ser observado a partir del debido proceso que debe regir en todo tipo de proceso; al respecto, sobre la revisión del debido proceso a través de la acción de libertad, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que la acción de libertad será la pertinente siempre y cuando la restricción de libertad del agraviado o impetrante de tutela esté vinculado de manera directa con el acto u omisión que se denuncia como

lesivo, en este caso, se tiene que el Auto de Vista de 11 de marzo de mismo año es el acto directo que mantiene detenido al ahora peticionante de tutela por las condicionantes normativas que impone para cesar dicha detención preventiva, por lo que corresponde entrar a analizar el fondo del asunto.

Ahora bien, se tiene que el ahora accionante estaría atacando la decisión del Vocal ahora demandado respecto a la fianza interpuesta de Bs100 000.-misma que a criterio del hoy peticionante de tutela no sería proporcional, ni fue decretada en observancia de su situación patrimonial; al respecto, sobre el fin que tiene la fianza económica, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional estableció que la fianza económica tiene una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; por consiguiente, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, criterio emergente de lo dispuesto en el art. 241 del CPP.

De lo señalado, se tiene que el recurrente del proceso penal, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar manifestó que "no hay una fundamentación del porqué de los Bs. 100.000,00/100 (CIEN MIL BOLIVIANOS)" (sic) de parte del Vocal ahora demandado a momento de disponer la fianza de carácter económico, hecho que pudo ser constatado del Auto de Vista de 11 de marzo de 2021 emitido por el ya nombrado, al no encontrar mayor fundamentación respecto a la decisión de la fianza en ese monto, siendo que incluso, en la audiencia pública de consideración y resolución de la apelación incidental de la medida cautelar el abogado de dicho recurrente solicitó complementación respecto a ese punto, misma que fue denegada por la autoridad judicial hoy demandada, en ese entendido, tanto de la normativa adjetiva penal, como del entendimiento jurisprudencial antes notado, se tiene que la fianza económica tiene el único fin de asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal, en ese sentido, la misma debe ser fijada teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, y el coste de una posible recaptura del mismo, en caso de que este incumpliera las obligaciones que se le impongan, y las órdenes del juez o tribunal de su causa, acorde a los estipulado en el art. 241 del CPP, aspecto que no fue evidenciado en el Auto de Vista de 11 de marzo de 2021 emitido por el Vocal ahora demandado; a eso, cabe añadir que la suma de Bs100 000.- tiende ser excesiva para el ahora accionante, que de acuerdo a lo señalado por este, es conductor de bus del servicio público con un haber de Bs2 000.- (fs. 20 vta.); por lo señalado, la fianza impuesta por la autoridad judicial antes señalada no cumple con el fin ni con el objeto de la fianza, sino, todo lo contrario, tiende a ser una condicionante restrictiva de imposible cumplimiento que atenta contra los derechos a la libertad, y a la justicia pronta y oportuna del ahora impetrante de tutela.

Respecto al principio de celeridad, el demandante de tutela no señaló de qué manera podría haberse inobservado dicho principio ni demostró una afectación al mismo, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada en ese aspecto.

En relación al establecer responsabilidad civil en contra del Vocal ahora demandado, como el determinar el pago de costas, los mismos no proceden por no contar esta jurisdicción constitucional de los elementos probatorios necesarios, por lo que eso tendrá que ser determinado, si es la pretensión del hoy accionante, a través de la jurisdicción ordinaria.

En tal sentido, al haberse evidenciando que la fianza económica impuesta al ahora demandante de tutela fue exacerbada para el monto que este percibe de manera mensual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2021 de 12 de mayo, de fs. 21 vta. a

23 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna;

2º DENEGAR en lo relativo al principio de celeridad, la determinación de responsabilidad civil, y el pago de costas; y,

3º Disponer el dejar sin efecto el Auto de Vista de 11 de marzo de 2021, en lo que se refiere a la fianza económica impuesta de Bs100 000.-, debiendo Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí llevar adelante una nueva audiencia -en caso de que no se haya realizado- para considerar una nueva fianza de acuerdo a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0872/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40457-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 92/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 39 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Riveros Revollo** en representación sin mandato de **Denis Adonai Sujyura Herrera** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 15 a 18, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 29 de abril de 2021, Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia, presentó imputación formal en su contra; fue así que el 30 del citado mes y año, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujere Tercera de la Capital del departamento de La Paz celebró audiencia de consideración de medidas cautelares, actuado en el que determinó la aplicación del art. 232.9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habida cuenta que tiene la guarda y custodia de su hija menor de edad NN nacida el 13 de noviembre de 2017, a cuyo efecto presentó certificado de su hija, documento privado de entrega voluntaria de la menor y asistencia familiar de 14 de febrero de 2020, suscrito entre Vanessa Nicoll Choque Alcón y su persona, y recibos de asistencia familiar; sin embargo, la Jueza precitada, mediante Auto Interlocutorio 209/2021 de 30 de abril, dispuso su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales, previstos en los arts. 233.1, 2 y 3, 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP.

Respecto a la improcedencia de la detención preventiva en cuanto a la existencia de una menor de edad bajo guarda y custodia suya, la autoridad jurisdiccional, manifestó que el documento privado precitado no fue homologado por autoridad competente ni elevado a instrumento público; tampoco cuenta con reconocimiento de firmas.

En ese contexto, amparado en el art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental, fue así que el 7 de mayo de 2021, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del mismo departamento -hoy demandado-, resolvió el recurso y refiriéndose sobre la improcedencia de la detención preventiva, se limitó a replicar el razonamiento de la Jueza inferior, sin considerar que la menor de edad -su hija- le fue entregada a él, mediante un documento privado de entrega voluntaria de menor y asistencia familiar.

Alegó también, que acorde a la Constitución Política del Estado, la libertad personal puede ser restringida en el marco de un Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, dicha restricción no es la regla, sino la excepción, lo cual no fue considerado a su favor, ya que tenía bajo su guarda y tenencia a una menor de edad; así mismo, en el caso de autos, al restringirle el derecho a la libertad, a través de los Autos Interlocutorios 209/2021 y de Vista 338/2021 de 7 de mayo "…en cuanto a la fundamentación para la improcedencia de la detención preventiva no se cumplió en su fundamentación **con la condición material, ante la falta argumentativa y valorativa que debio haberse otorgado al documento privado de entrega voluntaria del**

menro y asistencia, ello velando por el interés superior de la menor de edad afectada" (sic).

Por ello, la autoridad demandada al momento de valorar la prueba y/o documento privado para disponer la detención preventiva con base en la exigencia de un formalismo sobre su homologación, no consideró la validez del mismo pese a la ejecución del documento al encontrarse la menor bajo custodia de él, antes que sea privado de su libertad.

Si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero, debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la ley, por consiguiente, en el presente caso, ante la no existencia de los documentos que identifiquen lo contrario a lo dispuesto en el escrito privado de entrega voluntaria del menor y asistencia de 14 de febrero de 2020, se debió velar por el interés superior del menor bajo su custodia.

El Auto de Vista 338/2021, que dispuso no ha lugar a la improcedencia de la detención preventiva, con el argumento que el documento de 14 de mismo mes y año, no fue homologado por la autoridad competente, carece de fundamentación y motivación, habida cuenta que no permite evaluar si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, ante le existencia de una menor de edad que se encontraba bajo su guarda y custodia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, así como, "seguridad jurídica" y libertad, citando al efecto los arts. 23.I y III, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** "La nulidad de la Resolución de fecha 7 de Mayo de 2021 emitida en la apelación interpuesta por DENIS ADONAI SUJYURA HERRERA en contra de la Res. 209/2021 en el caso 201102012103025" (sic); **b)** "La emisión de una nueva resolución tomando en cuenta la existencia de la menor A.D. SUJYURA CHOQUE, que de conformidad al documento de entrega voluntaria del menor y asistencia familiar, se encuentra bajo guarda y custodia del imputado" (sic); y, **c)** "La emisión de una nueva resolución tomando en cuenta lo establecido por el Art. 232 núm. 9 de la Ley 1173" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso lo expresado en su demanda tutelar, indicando además que: **1)** La Resolución confutada se limita a repetir y dar la razón a la autoridad cautelar identificando que un juez de familia es quién debió homologar ese documento y ser elevado a instrumento público, que no cuenta con reconocimiento de firmas y por materia debería acudirse a la autoridad familiar correspondiente, sin considerar la existencia de una menor de edad; **2)** La Jueza inferior ni el Vocal superior expresaron fundamentación alguna sobre la existencia o no de esta menor, no se refirieron sobre el interés superior de la menor en cuanto a qué pasaría con ella al disponerse su detención preventiva; **3)** La Jueza de instancia, al exigir la homologación, reconocimiento de firmas o elevar a instrumento público, se basó en un formalismo a efecto de determinar la improcedencia a la detención preventiva siempre y cuando el documento sea público u homologado; sin embargo, no existe condición material y consta una falta argumentativa y valorativa de lo que debió haberse otorgado en cuanto al valor al documento privado de entrega voluntaria de la menor y asistencia, ya que se debió haber velado el interés superior de la menor, en este caso afecto a quién habiéndose menciona en ningún momento en la resolución de alzada sobre

su existencia no se ha desmentido la validez del documento privado, sino se nos ha hecho una exigencia formal; **4)** El Vocal demandado al no haber generado una valoración sobre la existencia de la menor y obviamente fue en contra de lo que dispone la SCP 0769/2015-S2 de 8 de julio, que señala que las niñas, niños y adolescentes son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; **5)** A efectos de confirmar o revocar el Auto Interlocutorio 209/2021 en cuanto a la improcedencia de la detención preventiva, la autoridad demandada tenía la obligación de verificar la transgresión de derechos y corregir los errores en los que habría incurrido la Jueza de la causa; sin embargo, la Resolución de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación debida en cuanto a la improcedencia de la detención preventiva por la existencia de la menor principalmente, que se encontraba bajo la guarda y custodia suya, hasta antes de la resolución cautelar; y, **6)** Se necesita una debida fundamentación respecto a la necesidad de la homologación, en qué afecta la misma a la existencia de la menor y cuál la incidencia de la ausencia del reconocimiento judicial en cuanto a las necesidades de la menor, así como los deberes que tiene el padre hacia la niña.

Absolviendo las dudas de los Vocales Constitucionales, el accionante, señaló lo siguiente: **i)** La ausencia de fundamentación y valoración no está referida a los riesgos procesales de los arts. 234 o 235 del CPP, sino por el contrario se reclama la falta de fundamentación y valoración respecto de la improcedencia de la detención preventiva que fue impetrada, tanto a la Jueza inferior como al Vocal superior, ello en virtud a la improcedencia de la detención preventiva por la existencia de una menor, que se encontraba bajo su guarda y tuvo que ser acogida por la madre de él; es decir, la abuela de la menor; **ii)** La víctima del proceso penal, optó por retirarse del domicilio que tenía constituido con el ahora accionante; en tal sentido, se desconoce el domicilio actual de la víctima. Aclaró que la menor no es hija de la víctima del proceso penal; **iii)** El documento privado fue suscrito en febrero de 2020, lamentablemente, por desconocimiento de algunas personas respecto de los alcances jurídicos, no gestionaron la homologación; sin embargo, por lealtad procesal, hizo conocer que ya se tiene la Sentencia 263/2021 de 7 de mayo, emitida por el Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, a través de la cual se dispuso la homologación del documento; **iv)** Aclaró que tiene dos hijas y la menor de ellas se fue con su madre; es decir, la víctima en el proceso penal; y, **v)** Se dispuso dos meses de detención preventiva.

I.2.2. Informe del demandado

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, mediante informe escrito de 12 de mayo de 2021, que corre de fs. 26 a 29 vta., argumentó que: **a)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Miriam Berba Apaza y Lizeth Jhelen Mamani Berba contra Denis Adonay Sujyura Herrera por la probable comisión del delito de violencia familiar o doméstica fue radicado en la Sala de la cual forma parte previo sorteo realizado por sistema informático, en grado de apelación incidental de medida cautelar; **b)** Por Auto de Vista 338/2021, dispuso confirmar el Auto Interlocutorio 209/2021, dictado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del mismo departamento; **c)** Al constituirse en Tribunal de alzada, debe regirse por el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del CPP; lo que quiere decir, que los agravios manifestados por la apelante y la respuesta a la misma, son los que aperturan su competencia y sobre los cuales deberá emitir la fundamentación correspondiente; consecuentemente, resolvió todos los aspectos cuestionados en audiencia de apelación incidental; **d)** El Auto de Vista cuestionado por el accionante contiene la debida fundamentación y basado en la Constitución Política del Estado, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, y el Código Niña, Niño y Adolescente, que establece para la guarda de una menor como en el presente caso, es necesario la participación del juez de familia o del juez de la niñez y adolescencia, aspecto que no demostró la parte imputada. Fundamento que considera lógico, toda vez que, nadie puede tener a un menor en guarda o tenencia sin participación de la autoridad jurisdiccional, eso por su protección; y, en el presente caso, sería ilógico que se acepte ese documento sobre la guarda de su hija sin la homologación de la autoridad jurisdiccional competente; **e)** El impetrante de tutela, no solicitó ninguna complementación ni enmienda respecto del Auto de Vista precitado; en tal sentido, no cumplió con el principio de subsidiariedad, sino por el contrario acudió

directamente a la vía constitucional sin agotar los mecanismos legales existentes; y, **f)** El peticionante de tutela, no expuso qué clase de fundamentación adolece el Auto de Vista, ya sea fáctica, intelectiva o jurídica, solo mencionó de manera general que no se cumplió en su fundamentación con la condición material ante la falta argumentativa y valorativa que debió haberse otorgado al documento privado; tampoco señaló qué reglas de la sana crítica se habrían obviado respecto a su prueba; tampoco se tiene identificados qué derechos habría vulnerado la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ya que fueron resueltos todos los agravios enunciados en la audiencia de apelación incidental; consecuentemente, no existe vulneración alguna.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 92/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 39 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien, el accionante presentó recientemente ante la Sala Constitucional la Resolución 263/2021, emitida por el Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, a través de la cual se tiene por homologado el documento privado que fue observado; sin embargo, se colige que dicha determinación judicial no fue presentada ante la Jueza de la causa que dispuso la detención preventiva ni a consideración del Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien resolvió la apelación incidental; **2)** En el caso de autos, fue necesaria la exigencia del cumplimiento de formalidades de ley como ser la homologación del documento privado, ya que quienes suscribieron el mismo fueron los progenitores de la menor; consiguientemente, la víctima del proceso penal no intervino en la suscripción de dicho instrumento; **3)** Respecto al interés superior del niño, enfatizaron que conforme a la jurisprudencia constitucional y a la normativa internacional, es aplicable cuando se reclama algún derecho de un menor, por ejemplo la asignación familiar o alimentación; empero, en el presente caso se pretende hacer valer el interés superior de un menor a favor de uno de sus progenitores; **4)** El documento puesto en conocimiento de la Sala Constitucional, con seguridad será presentado ante la autoridad jurisdiccional a efectos de corroborar lo estatuido en el art. 232.9 del CPP; y, **5)** Por lo precedentemente manifestado, el Auto de Vista hoy observado como falta de argumentación, así como falta de motivación, conlleva la adecuación precisa y pertinente sobre el punto reclamado de lo que hace a un principio de legalidad y las normas evocadas al efecto, por lo que denegó la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguientes:

II.1. Cursa Auto de Vista 338/2021 de 7 de mayo, emitido por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, que declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por la parte apelante; asimismo, declaró la improcedencia de las cuestiones propuestas; y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 209/2021 de 30 de abril (fs. 22 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en su elemento de fundamentación, así como, "seguridad jurídica" y libertad; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronunció el Auto Vista 338/2021 de 7 de mayo, carente de fundamentación, ya que no valoró la documentación presentada en audiencia de consideración de medidas cautelares.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0059/2021-S2 de 20 de abril, refiriéndose a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso citó a su vez la SCP 0014/2018-S2

de 28 de febrero, que luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, establece lo siguiente: *"'…la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio (7), así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio (8), estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre (9), entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo (10), señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante mediante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, así como, "seguridad jurídica" y libertad; habida cuenta que el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronunció el Auto Vista 338/2021 de 7 de mayo, carente de fundamentación, ya que no valoró la documentación presentada en audiencia de consideración de medidas cautelares.

De los antecedentes anexados al expediente remitido en revisión, se constata que mediante Auto de Vista 338/2021, el Vocal prenombrado declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto el impetrante de tutela, habida cuenta que lo formuló en la misma audiencia; sin embargo, la autoridad jurisdiccional, declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas; y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio apelado (Conclusión II.1).

En ese orden de cosas, conforme la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se realizará la contrastación de los agravios expuestos en la audiencia del recurso de apelación incidental y lo resuelto por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hoy demandado, a fin de evidenciar si efectivamente el citado Auto de Vista en análisis no se encuentra debidamente fundamentado; por otro lado, determinar si existe relevancia constitucional en el planteamiento de la presente acción de defensa.

En tal sentido, el ahora peticionante de tutela en audiencia de consideración del indicado recurso, celebrada el 7 de mayo de 2021 por la autoridad judicial demandada fundamentó verbalmente su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 209/2021 de 30 de abril, emitido por

la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del citado departamento, en los siguientes términos:

Ahora bien, conforme consta en actuados del presente expediente, se advierte que los agravios invocados por el apelante -hoy accionante- fueron los que se detallan a continuación:

1.- Se siente agraviado, toda vez que la autoridad inferior no habría hecho una correcta valoración de los elementos de prueba que fueron presentados con relación al domicilio, en sentido que se habría presentado un contrato de anticrético suscrito con su madre, por el que se establece que tiene su domicilio en la calle Diego de Peralta, zona Alto Miraflores, incluso adjuntando el correspondiente certificado de nacimiento del imputado donde figura como su madre, quien le habría otorgado dicho inmueble y la autoridad superior rechazó el mismo, por lo que se considera agraviado en ese aspecto.

Al respecto, el Vocal demandado, resolvió el primer agravio, manifestando que: "…la Ley 1173 ha estableció que los riesgos procesales necesariamente deben ser demostrados por la parte acusadora, en este caso por el Ministerio Público e incluso también por la parte de la víctima; es en ese sentido que son ellos que tiene la carga probatoria de demostrar ese riesgo procesal. De acuerdo a la imputación presentada por el Ministerio Público se ha podido establecer que de acuerdo a los datos del SEGIP el imputado tendría un domicilio en la Calle Tejada Sorzano 1046 y justamente tiene relación con su cédula de identidad que señala Av. Tejada Sorzano N° 1046 que cursa a fojas 62 de obrados, elemento probatorio presentado por el Ministerio Público, que lógicamente está de mostrando que contradice con el domicilio que señala el imputado que sería el ubicado en la zona de Miraflores, Calle Diego de Peralta N°1032 en mérito al contrato de anticrético realizado con su madre. Entonces, en el presente caso, al establecer la autoridad A quo que existe una contradicción, motivo por el que no hay toda certeza de la existencia de un domicilio, es un razonamiento lógico, coherente y objetivo, porque el Ministerio Público mediante el informe del SEGIP y la cédula de identidad está demostrando que no es cierto y evidente el domicilio que señala en el contrato de anticrético, más aún cuando la cédula de identidad y el informe del SEGIP se constituyen en documentos públicos e idóneos que demuestran un domicilio, que lógicamente tienen un valor probatorio superior a un contrato de anticrético; entonces, el riesgo procesal está claramente señalado, por lo que, el imputado al presente no tendría un domicilio conocido conforme al art. 234 num.1) del CPP en su vertiente domicilio, por lo que en este caso, lo que corresponde al imputado es aclarar con documentación idónea y objetiva cuál es su domicilio al existir contradicciones en esos dos domicilios que expresamente se ha señalados en la Resolución venida en apelación, por lo que en este caso no existe agravio alguno" (sic).

Con carácter previo a realizar el contraste entre el punto apelado y lo resuelto por el Tribunal de alzada, se debe resaltar lo manifestado por el accionante en audiencia de consideración de acción de libertad, expresado en los siguientes términos: "…en la cual se dispuso la detención preventiva en el centro de detención Qalahuma, ello por la concurrencia de determinados riesgos procesales, los cuales no son objeto de análisis en esta acción tutelar, pero que sin embargo, los hemos identificado ya que solamente faltaría enervar en relación al 234 núm. 1), el domicilio…" (sic), de lo anterior se concluye que el propio impetrante de tutela, limitó la pretensión de su acción tutelar.

Ahora bien, del contraste realizado entre el punto apelado y lo resuelto por el Tribunal de alzada, se colige que explica los motivos por los que considera que el riesgo procesal invocado por el accionante no fue desvirtuado ante la Jueza de instancia; así mismo, hizo conocer su criterio jurídico respecto a la persistencia o vigencia del riesgo procesal; sin embargo, es menester recordar que las autoridades jurisdiccionales al momento de pronunciar resolución en torno a la aplicación de una medida cautelar de carácter personal deben obrar con alto sentido de probidad, honestidad y ecuanimidad, ya que de su decisión depende la libertad o restricción de la misma, respecto del sujeto; por otra parte, es primordial recordar y ponderar que no solo los datos consignados en el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) o Cédula de Identidad acreditan el domicilio actual de la o el titular del carnet de identidad, ya que una gran parte de la sociedad boliviana al no tener domicilio propio o dicho de otra manera, al vivir en calidad de inquilinos, no actualizan sus datos en el SEGIP, de ahí

porque la dirección de domicilio que consigna en la cédula de identidad podría diferir de la actual, ya que la colectividad, no tiene el cuidado respectivo de reemplazar dicha información. Por otro lado, se debe tener en cuenta que un contrato de anticrético de vivienda, si cumplió con todas las formalidades de ley en cuanto a la suscripción y reconocimiento podría constituirse en documento público, con todas las prerrogativas que la ley le franquea; consiguientemente, si el caso amerita podría ser ponderado por las autoridades jurisdiccionales; en tal sentido, habiendo realizado la aclaración previa respecto a la limitación efectuada por el accionante, este Tribunal no considera pertinente manifestarse respecto al agravio enunciado precedentemente, habida cuenta que el reclamo central efectuado por el peticionante de tutela en esta acción de libertad versó sobre la exigencia de formalidades del documento privado de entrega voluntaria de la menor y asistencia familiar.

2.- Como segundo agravio manifestó que, respecto al art. 235.2 del CPP se debería aplicar la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio por la que se establece que ese riesgo procesal no puede determinarse por meras suposiciones o consideraciones subjetivas.

Al respecto, la autoridad demandada, estableció y aclaró, que cuando se invoca la aplicación de una sentencia constitucional se debe acudir a lo que indica la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en su Disposición Décima Tercera que ha creado el Reglamento 12/2019 que es de cumplimiento obligatorio, que en su art. 29.II establece de manera expresa: "Los abogados intervinientes en audiencia, al momento de invocar, alegar o sustentar sus alegatos en jurisprudencia ordinaria, constitucional o convencional, deberán presentar dichos fallos en físico ante la autoridad jurisdiccional con fines de generar en la autoridad judicial convicción al emitir la respectiva resolución". En el presente caso, el Tribunal de alzada revisó minuciosamente el legajo de apelación y dicho lineamiento jurisprudencial constitucional no cursa en el mismo, tampoco la parte apelante lo presentó en audiencia mediante el Sistema Informático Cisco Webex que lo podría haber hecho, en consecuencia, sobre ese fallo jurisprudencial no se puede emitir criterio alguno, porque no se ha cumplido con su presentación como exige la normativa legal.

Realizada la compulsa, se evidencia que la autoridad demandada brindó una respuesta amplia y bastante clara, con relación a la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, motivo por el cual no se advierte transgresión de derecho alguno.

3.- Sobre el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP el apelante señaló que la autoridad inferior no manifestó expresamente cómo concurre ese riesgo procesal, toda vez que no se ha señalado de manera expresa quiénes son los peritos y los testigos que pueden ser influenciados negativamente, más al contrario, esa situación ya ha sido prevista por el art. 234.7 del CPP y un mismo fundamento no puede ampararse para la imposición de dos riesgos procesales

Por su parte, el Vocal demandado, manifestó que, revisado el Auto Interlocutorio elevado en apelación y con relación al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, la autoridad inferior de manera expresa indica lo siguiente: "el sindicado va a influir negativamente en testigos, peritos o en las partes, se tiene que al encontrarse en una etapa inicial preparatoria, considera que la suscrita el sindicado si va a influir negativamente en la víctima Helen Mamani Berna debido al grado de cercanía que tienen ambos, la relación de concubinato y a la dependencia de esta persona respecto al sindicado..." (sic). Entonces, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz de manera expresa está señalando a quien va a influenciar negativamente, inclusive la identifica como Helen Mamani Berna -víctima- por el grado de cercanía que tiene con ella, la relación de concubinato y su dependencia económica; entonces, ese riesgo procesal está claramente señalado, consiguientemente, no existe agravio o transgresión de derecho alguno.

Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, la autoridad inferior, establece que es un peligro efectivo para la víctima, porque en esa audiencia no se habría dado cumplimiento a las medidas de protección, así como a un sometimiento a terapias en el Centro de Promoción y Salud

Integral (CEPROSI) y un aislamiento con relación a la víctima, consecuentemente, no hay en este caso ninguna similitud en la imposición de ambos riesgos procesales, en consecuencia, no existe agravio alguno.

De la compulsa realizada entre el agravio referido y lo resuelto por la autoridad demandada, se constata que respondió de forma comprensible y suficiente al agravio enunciado por el imputado; por tanto, no existió lesión de derecho alguno.

4.- La autoridad inferior no habría tomado en cuenta que el imputado está a cargo de una menor de tres años de edad en mérito a un documento privado de entrega voluntaria del menor y asistencia familiar suscrito entre Vanessa Nicoll Choque Alcón y Denis Adonai Sujyura Herrera y que la autoridad inferior habría rechazado porque el documento no estaría homologado.

Al respecto, la autoridad demandada expresó que, evidentemente se tiene el documento privado de guarda y custodia de la menor de edad NN a través del cual se confirió a Denis Adonai Sujyura Herrera conforme la cláusula tercera del citado documento; y de acuerdo a la cláusula quinta se determinó que dicho instrumento tiene que ser homologado; si bien es un acuerdo entre partes, el mismo se constituye en un documento privado que debe ser homologado por la autoridad competente, porque la guarda y tenencia de un niño no puede ser sujeto de disposición de los padres; si bien ellos pueden convenir en primera instancia, pero para que tenga efectivo valor legal ante la sociedad y tomando en cuenta que siempre se debe proteger el interés superior de la niñez y adolescencia conforme el art. 60 de la CPE, ese documento tiene que ser autorizado por la autoridad competente. Así lo establece, en este caso, acudiendo al Código de las Familias y del Proceso Familiar, en este caso al art. 222 párrafo cuarto que establece: "que la guarda es competencia del Juzgado Público en Materia Familiar, cuando es emergente de una desvinculación conyugal, excepcionalmente en caso de asistencia familiar, en las demás situaciones es atribución del Juzgado Público en Materia de Niñez y Adolescencia." (sic), concordante con los art. 70 y 71 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Entonces, la jueza a quo al indicar, que ese documento no está homologado por autoridad competente no es una decisión arbitraria, más al contrario es una decisión que está conforme a las normas legales y que lógicamente debe de cumplirse.

Ahora bien, realizada la compulsa entre los agravios denunciados en la apelación incidental y el Auto de Vista 338/2021, emitido por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que el mismo brindó respuesta a todos los puntos apelados referidos a: una incorrecta valoración de la prueba concerniente a la acreditación del domicilio del imputado; correcta aplicación de los riesgos procesales previstos en los arts. 235.2 y 234.7 del CPP; que rechazó el documento privado de entrega voluntaria de la menor y asistencia familiar, por no estar homologado por autoridad competente; en tal sentido, conforme se tiene descrito líneas arriba, el Auto de Vista confutado en los Fundamentos de hecho, derecho y jurisprudenciales brindó respuesta a todos los agravios denunciados en el recurso de impugnación planteado por el hoy peticionante de tutela, conteniendo la citada Resolución, una estructura formal de contenido, describiendo los antecedentes del caso, fundamentación doctrinaria, análisis de cada agravio, respondiendo a los puntos expuestos en el recurso planteado contra el Auto Interlocutorio 209/2021, emitido por la Jueza Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz; debe considerarse que para que una resolución esté debidamente fundamentada, motivada y sea congruente, no es necesario que la misma sea extensa o ampulosa; más por el contrario, debe ser precisa, puntal, lo cual se advierte en el caso de autos; en consecuencia no se advierte la transgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la "seguridad jurídica", corresponde señalar que el impetrante de tutela no argumentó debidamente la supuesta lesión; consiguientemente, respecto a este punto en particular, esta Sala no puede emitir consideración alguna.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 39 a 43 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0873/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40458-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 92 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Orlando Rojas Cerezo** contra **Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz**; **Luis Fernando García Mamani**, **Fiscal de Materia**; **Kevin Bryan Álvarez Rosales**, **funcionario Policial**; y, **José Antonio Heredia Cuba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursante a fs. 1 y 23 a 25 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de abril de 2021, en circunstancias que se encontraba jugando frontón en inmediaciones del Distrito Policial 4 de la Zona Sur, fue sorprendido por policías de civil que le sacaron de la cancha y lo trasladaron a instalaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), grande fue su sorpresa cuando obtuvo las fotocopias del cuaderno de investigaciones y supuestamente fue aprehendido por particulares, cursa el informe de intervención directa, inicio de investigación emanado por el Fiscal de Materia dentro del supuesto hecho delictivo de estafa, encontrándose en calidad de aprehendido, sin tomar en cuenta las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal actualmente vigente a través de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ya que el delito referido investigado, no tiene detención preventiva por constituirse un delito de carácter patrimonial.

En el cuaderno de investigaciones se encuentra el acta de declaración informativa de José Antonio Heredia Cuba de 11 de abril de 2021, en calidad de víctima y denunciante; y el tipo penal de la supuesta estafa se hubiera consumado el 11 y 12 de febrero de similar año, en tal sentido, no procedía la aplicación de una aprehensión por particulares conforme establece el art. 229 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que con mediana claridad señala que ese tipo de aprehensiones se darán en caso en flagrancia, aspecto que no ocurrió.

Previo a la consideración de las medidas cautelares, su abogado defensor interpuso el incidente de aprehensión ilegal ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, dictando el Auto Interlocutorio 137/2021 de 13 de abril, mediante el cual declaró la legalidad de la aprehensión por particulares que habría efectuado José Antonio Heredia Cuba, sin realizar una debida compulsa y valoración de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación.

Dentro de la audiencia de medidas cautelares, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 137/2021 de 13 de abril, disponiendo aplicar su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el lapso de cinco meses, sin realizar una debida valoración de los elementos cursantes, en el cuaderno de investigaciones, ya que, en aplicación del art. 232.6 del CPP, no correspondía su detención preventiva, puesto que la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia pretendió forzar la figura de víctimas múltiples, sin que exista ese hecho, concurriendo falta de fundamentación y motivación en la imputación formal y mucho menos consideró en su debida

dimensión las declaraciones informativas y los documentos del cuaderno de investigación a su cargo, realizó una mala valoración de la prueba como el documento privado de conciliación.

Finalmente, al ser la estafa un delito de carácter patrimonial, una vez reparado tiende a desaparecer, y en el presente caso el 11 de abril de 2021, mediante documento de conciliación su persona devolvió a José Antonio Heredia Cuba la suma de $us5000.- (cinco mil dólares estadounidenses), firmando ambos en señal de conformidad, sin que este elemento haya sido debidamente valorado y considerado al momento de imponerle la medida cautelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a la igualdad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar dejen sin efecto: **a)** El Auto Interlocutorio 137/2021 de 13 de abril, y se declare ilegal la aprehensión por José Antonio Heredia Cuba y Kevin Bryan Álvarez Rosales, funcionario policial; **b)** El Auto Interlocutorio 138/2021 de igual fecha, y se disponga su inmediata libertad pura y simple; y, **c)** La Resolución de imputación formal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** Evidentemente se llevó la audiencia de medidas cautelares donde el accionante planteó un incidente de ilegalidad de la aprehensión, el cual se tramitó conforme los alcances del art. 114 del CPP y la jurisprudencia constitucional establece cuando un incidente es resuelto este puede ser que a través del recurso de reposición; y el abogado defensor manifestó estar de acuerdo con la Resolución, misma que pudo ser recurrida, pero no se hizo, en tal sentido no se agotó los mecanismos internos de impugnación que la ley establece, concurriendo en el caso el principio de subsidiariedad; **2)** En relación a la aplicación de medidas cautelares de carácter personal emitió el Auto Interlocutorio 138/2021, disponiendo la medida extrema de detención preventiva por el lapso de cinco meses, porque el representante del Ministerio Público acreditó la concurrencia de los riesgos procesales determinados en el art. 233 numerales 1, 2 y 3 de la norma adjetiva penal; al respecto la jurisprudencia constitucional impuso reglas a la excepción al principio de subsidiariedad, señalando que cuando existe imputación formal y se impugna una medida cautelar que afecta el derecho a la libertad, con carácter previo a interponer la acción de libertad deben apelar la misma para que el superior en grado pueda corregir o modificar lo resuelto por el inferior, en ese sentido, el art. 251 del CPP, otorga esa facultad a las partes; y, **3)** Como se observa en lo absoluto no se planteó recurso alguno por parte del impetrante de tutela, concurriendo en el caso el principio de subsidiariedad.

Luis Fernando García Mamani, Fiscal de Materia, remitió informe de 29 de mayo de 2021, pero no cursa en obrados, pero fue transcrita en la Resolución 10/2021 (fs. 95 vta.), mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos y fundamentos: **i)** Lamentó la falta de lealtad procesal del accionante, al querer suplir su negligencia con la presentación de esta acción de libertad; sin embargo, no hace conocer los actos procesales que no realizó en su oportunidad; **ii)** Dentro la acción directa realizada por Kevin Bryan Álvarez Rosales, funcionario policial se remitió como aprehendido a Eddy Orlando Rojas Cerezo, tal cual consta en el acta, por el supuesto delito de estafa; y conforme dispone el "Art. 227 y 226 in fine" (sic) del CPP, se dispuso que el mismo pase a

conocimiento de la autoridad jurisdiccional; y, **iii)** Realizadas las investigaciones preliminares y con los elementos de convicción suficientes se dictó la imputación formal que fue puesta en conocimiento del Juez de la causa, quien en audiencia de 13 de abril de 2021 y previa valoración de los elementos de convicción y fundamentación del Ministerio Público dispuso rechazar el incidente de aprehensión ilegal y aplicar la medida cautelar de detención preventiva, dicha Resolución no fue objeto de apelación incidental, por lo que no habría agotado los medios de impugnación que rigen la materia penal.

Kevin Bryan Álvarez Rosales, funcionario policial, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 29.

José Antonio Heredia Cuba, en audiencia refirió que la demanda de acción de liberad más parece un incidente de actividad procesal defectuosa, no especifica cuál la resolución que lesionó sus derechos, pues señala una aprehensión ilegal que en su momento pudo ser impugnada, refiere que se deje sin efecto la imputación formal, y las resoluciones del Juez de la causa finalmente, sin tomar en cuenta el principio de subsidiariedad que rige a la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 92 a 98 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional estableció que previo a acudir a la jurisdicción constitucional mediante la presente acción tutelar, el accionante debe agotar los mecanismos idóneos de impugnación y proceder ante la jurisdicción ordinaria, y teniendo los medios no se hizo uso de ellos; y, **b)** Al haber asumido conocimiento de la Resolución de aprehensión ilegal conforme al procedimiento, tenía el recurso de apelación incidental; asimismo, ante la Resolución de medida cautelar que dispuso la detención preventiva pudo impugnar conforme establece el art. 251 del CPP, advirtiéndose que el peticionante de tutela no activó los medios idóneos intraprocesales ante la jurisdicción ordinaria, por lo que esta vía constitucional no abre su ámbito de protección.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa decreto de 11 de abril de 2021, por el cual Luis Fernando García Mamani, Fiscal de Materia, dispuso el inicio de las investigaciones preliminares dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de José Antonio Heredia Cuba contra Eddy Orlando Rojas Cerezo -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de estafa y se ponga a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional el inicio de la investigación conforme al art. 289 del CPP (fs. 5).

II.2. Mediante memorial de 12 de abril de 2021, el Fiscal de Materia, informó al Juez de turno de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones y presentó la Resolución de imputación formal dentro el caso seguido por el Ministerio Público a instancia de José Antonio Heredia Cuba y otros contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, solicitando la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 11 a 15).

II.3. Por Auto Interlocutorio 137/2021 de 13 de abril, Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, -ahora demandado- resolvió el incidente de aprehensión ilegal planteado por el accionante, declarando en la vía de control jurisdiccional, la legalidad de la aprehensión por particulares que se habría realizado por el ciudadano José Antonio Heredia Cuba (fs. 16 a 18).

II.4. A través del Auto Interlocutorio 138/2021 de 13 de abril, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en la audiencia de medida cautelar, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionarte de tutela por la presunta comisión del

delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, dispuso aplicarle medidas cautelares de carácter personal, consistentes en la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el plazo de cinco meses, aclarando que esa medida puede modificarse conforme el art. 250 del CPP, en el caso si las partes se sintieran agraviadas tienen el plazo de setenta y dos horas a objeto de interponer el recurso de apelación incidental si así lo vieran por conveniente (fs. 19 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a la igualdad; por parte del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, autoridad que en audiencia de medida cautelar declaró legal la aprehensión reclamada mediante incidente, y a través del Auto Interlocutorio 138/2021 de 13 de abril, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el lapso de cinco meses, sin realizar una debida valoración de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación; por su parte, el Fiscal de Materia al emitir la imputación formal pretendió forzar la figura de víctimas múltiples, sin fundamentación y motivación alguna y mucho menos consideró las declaraciones informativas y el documento privado de conciliación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y el recurso de apelación incidental

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, durante la vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: *"…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.*

(…)

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días).

De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ***ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas****"* (el resaltado nos corresponde).

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad, determinó que: *"…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio*

más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".

Por su parte, en resguardo del equilibrio y complementariedad entre la justicia constitucional y la pluralidad de jurisdicciones, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló como causales de denegatoria de la acción de libertad tres supuestos, entre ellos, el segundo refirió: *"Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción,* ***con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada…"*** (las negrillas son añadidas).

Asimismo, esta Sentencia respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: ***"…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a la igualdad; por parte del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, autoridad que en audiencia de medida cautelar declaró legal la aprehensión reclamada mediante incidente, y a través del Auto Interlocutorio 138/2021 de 13 de abril, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz por el lapso de cinco meses, sin realizar una debida valoración de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación; por su parte, el Fiscal de Materia al emitir la imputación formal pretendió forzar la figura de víctimas múltiples, sin fundamentación y motivación alguna y mucho menos consideró las declaraciones informativas y el documento privado de conciliación.

Conforme se tiene de las documentales que ilustran el expediente, el impetrante de tutela fue aprehendido el 11 de abril de 2021 y conducido a la FELCC, ante ese hecho el Fiscal de Materia mediante decreto de la misma fecha dispuso el inicio de las investigaciones preliminares seguido por el Ministerio Público a instancia de José Antonio Heredia Cuba contra Eddy Orlando Rojas Cerezo -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de estafa y se ponga a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional el inicio de la investigación conforme al art. 289 del CPP.

Posteriormente, mediante escrito de 12 de abril de 2021, el Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones y presentó la Resolución de imputación formal, solicitando la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

En audiencia de medida cautelar de 13 de abril de 2021, sustanciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, dentro el proceso penal seguido el Ministerio Público contra Eddy Orlando Rojas Cerezo por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, el peticionante de tutela planteó incidente de aprehensión ilegal que fue resuelto con carácter previo emitiendo el Auto Interlocutorio 137/2021, declarando la legalidad de la aprehensión por particulares realizado por José Antonio Heredia Cuba; continuando con la audiencia se dictó el Auto Interlocutorio 138/2021, por el cual, dispuso aplicar medidas cautelares de carácter personal contra el accionante, consistentes en la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el plazo de cinco meses, aclarando que esa medida puede modificarse conforme el art. 250 del CPP, en el caso si las partes se sintieran

agraviadas tienen el plazo de setenta y dos horas a objeto de interponer el recurso de apelación incidental si así lo vieran por conveniente.

En el caso concreto, se advierte que el impetrante de tutela fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de estafa con múltiples víctimas y puesto a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, autoridad jurisdiccional que llevó adelante la audiencia de medidas cautelares resolviendo previamente el incidente de aprehensión ilegal planteado por el impetrante de tutela, emitiendo el Auto Interlocutorio 137/2021, por el cual declaró legal la aprehensión realizada por particulares; posteriormente, sustanciada la audiencia dispuso a través del Auto Interlocutorio 138/2021, su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del nombrado departamento, advirtiendo a las partes que la citada Resolución puede ser modificada o si las partes se sentían agraviadas tenían la posibilidad de interponer el recurso de apelación incidental en el plazo de setenta y dos horas conforme dispone el art. 251 del CPP; sin embargo, se cuestiona que el accionante no hizo uso de los medios idóneos de impugnación previstos por ley, así también se observa que la Resolución que resolvió el incidente de aprehensión ilegal de igual forma podía ser impugnada mediante el recurso de apelación incidental establecido por el art. 403 del CPP que no ocurrió, más al contrario activó la vía constitucional como si se tratase de una instancia de apelación, pues los agravios que denuncia debieron ser resueltos por el Tribunal de alzada que es el medio eficaz para resolver los yerros en los que podría haber incurrido el Juez inferior y de persistir las lesiones recién acudir a esta instancia constitucional.

En correspondencia con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional determinó que el Código de Procedimiento Penal ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado, en consecuencia lo dispuesto por los arts. 251 y 403 del CPP son los recursos que debió utilizarse para impugnar los actos que considere lesivos por parte del Juez inferior y no acudir directamente a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el Tribunal de alzada no haya reparado las lesiones denunciadas; en consecuencia, al no haberse agotado por parte del impetrante de tutela los medios idóneos de impugnación previstos por el ordenamiento jurídico penal, esta jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo en el caso denegar la tutela solicitada.

Finalmente, sobre la petición de dejar sin efecto la imputación formal, se debe aclarar que la jurisprudencia constitucional de manera uniforme estableció que dicho actuado procesal no está directamente vinculado con la restricción al derecho a la libertad consiguientemente no ingresa al alcance de la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, por lo que sin ingresar a mayores consideraciones se deniega la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 92 a 98 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0873/2022-S2 (viene de la pág. 9).

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0874/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40492-2021-81-AL
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 002/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Bárbaro García Moreda** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berríos Albizu**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2021, cursante de fs. 24 a 26, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto Supremo 34/2020 de 18 de marzo, se señaló que era posible "'…ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de 90 días…'" (sic); y, se dispuso su detención preventiva con fines de extradición. En tal mérito se emitió el Mandamiento Detención Preventiva 01/2020 de 27 de noviembre en su contra y el 9 de enero de 2021 fue privado de libertad -conforme evidenciaban el Informe 42/2020 de 12 de enero y el Oficio 052/2021 de 11 de enero-. Tras la emisión del mandamiento de allanamiento y registro por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, el 13 de enero de 2021 se remitieron todos los actuados mencionados procesales ante el Tribunal Supremo de Justicia- .

Acusa que, el 24 de junio de igual año, solicitó la cesación a la detención preventiva por transcurrir más del plazo máximo. El 19 de julio del mismo año, reiteró su solicitud sin que hasta el momento de presentación de su acción tutelar exista pronunciamiento alguno, respecto a sus peticiones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente el contenido de su demanda; y ampliándola indicó que: **a)** Desde que fue detenido transcurrieron seis meses, dos semanas y cuatro días; por lo que, se ha vencido el plazo máximo de la duración de la detención preventiva que le fue impuesta por el Auto Supremo 34/2020; y, **b)** Las autoridades hoy demandadas asumieron una posición que no toma en cuenta las previsiones del art. 154 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues pese a demostrar que estuvo detenido desde el 9 de enero de 2021; y, no obstante a la solicitud de cesación de detención preventiva de 24 de junio y 19 de julio ambos del mismo año, continúa privado de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berríos Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 28 a 36.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 002/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 49 a 52, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que las autoridades demandadas se pronuncien a la brevedad posible sobre las solicitudes presentadas por el demandante de tutela el 24 de junio y 19 de julio de 2021, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante confundía la naturaleza de la acción de libertad empleándola para que la jurisdicción constitucional ingrese a considerar el fondo de su solicitud de cesación a la detención preventiva con fines de extradición; además, pretendiendo que el Tribunal de garantías disponga de forma directa su libertad, supliendo las funciones de un tribunal ordinario; **2)** Asimismo, aparenta reclamar el derecho a la petición por la falta de respuesta que alega a sus memoriales de datas mencionadas; no obstante, dicho derecho no es tutelable a través de la acción de libertad; **3)** Al evidenciarse que su pretensión involucra la consideración de su situación jurídica como detenido, es posible la "modulación de la acción tutelar" para atender su petición únicamente en lo referente a la respuesta pronta y oportuna de los demandados; toda vez que, se advierte la solicitud de cesación a la detención preventiva por el vencimiento de plazo; y, **4)** Se tuvo que en el caso de análisis, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia debía brindar respuesta efectiva -sea de forma positiva o negativa- a las solicitudes del hoy demandante de tutela; por lo que, simplemente correspondía la acción de libertad para acelerar el trámite vinculado a la situación jurídica del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Supremo 34/2020 de 18 de marzo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia compuesta por las autoridades hoy demandadas, dispuso la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano cubano Omar Bárbaro García Moreda hoy accionante. En tal mérito se emitió el Mandamiento de Detención Preventiva 01/2020 de 27 de noviembre (fs. 2 a 6).

II.2. El 11 de enero de 2021, por Informe DDI.DIV.INV.CRIM.ORG Y DROGAS 042/"2020" -lo correcto es 2021-, Walter Quispe Herrera informó al Director Departamental Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) La Paz que el 9 del mismo mes y año solicitó la emisión del mandamiento de allanamiento con la finalidad de cumplir la orden de detención preventiva descrita en la Conclusión precedente. **Posteriormente** la misma fecha de emisión del aludido informe, se allanó el departamento 5B del quinto piso del Edificio Dorita 1208 de la Av. Iturralde en la Zona Miraflores de la ciudad de La Paz. Al interior de dicho inmueble se encontró al ciudadano cubano Omar Bárbaro García Moreda, quien fue trasladado a oficinas de la INTERPOL a fin de "…verificar en el Sistema Internacional de Comunicaciones 24/7, donde NO registra Notificación alguna, también se le recomendó apersonarse a dependencias de Migración a fin de regularizar su Cédula de Extranjería, ya que la misma se encuentra caducada…" (sic [fs. 8 y vta.]). El mismo 11 de enero de 2021, Jorge Rene Ríos Iturry, Director Departamental INTERPOL de La Paz, informó al Director Nacional de INTERPOL Bolivia que el precitado ciudadano se encontraba recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 8 a 10).

II.3. Por memorial de 24 de junio de 2021, el hoy accionante solicitó cesación a la detención preventiva con base en el art. 154.2 del CPP, señalando que al sobrepasarse "…el plazo de la medida de detención provisional…" (sic), correspondía declarar probada la cesación (fs. 20 a 21).

II.4. El 19 de julio de 2021, a través de memorial el hoy impetrante de tutela, reiteró su solicitud de cesación a la detención preventiva, solicitando se disponga "…lo que en derecho corresponda…" (sic), al haber transcurrido casi un mes desde su detención (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, acusó la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, cumplido el plazo máximo de la detención preventiva con fines de extradición que le fue impuesta por Auto Supremo 34/2020 de 18 de marzo, solicitó la cesación de esa medida extrema el 24 de junio y 19 de julio ambos del mismo año, sin que hasta el momento de presentación de la acción tutelar exista pronunciamiento alguno, respecto a sus peticiones.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En relación a la acción de libertad en su modalidad traslativa, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, señala que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negritas nos pertenecen).

Bajo ese entendimiento, cualquier dilación innecesaria e injustificada que imposibilite definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, se considera lesiva a dicho derecho conforme se desarrolla a continuación. Vulneración que puede ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

III.2. Sobre la dilación en solicitudes que involucran el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

El art. 180.I de la CPE, dispone que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas son nuestras). Por su parte el art. 115.II de la Norma Suprema, establece la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas nos corresponden).

Con base en dichas normas constitucionales, el principio de celeridad se consagra en la Constitución Política del Estado; y, constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias que conculquen el derecho a la libertad en aquellos asuntos vinculados a éste. En tal contexto, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea por ejemplo en el caso de la imposición de medidas cautelares,

apelaciones a las mismas o peticiones de cesación a la detención preventiva-; aclarando que, principio constitucional también se encuentra regulado en diversos instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 8.1; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC) en su art. 14.3 inc. c), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas. Su inobservancia, conlleva la restricción del derecho a la libertad, protegido por el art. 23.I de la CPE; por no imprimir la celeridad pertinente, respecto a una solicitud que involucra este derecho de vital importancia para las personas, siendo que además la Ley Fundamental presume la inocencia del encausado durante toda la tramitación del proceso penal seguido en su contra (art. 116.I), no debiendo involucrar la detención preventiva una condena prematura en desmedro de los derechos de los implicados.

Sobre la celeridad como deben actuar los administradores de justicia en el señalamiento de audiencias de cesación o modificación de medidas cautelares, la SCP 0621/2015-S3 de 11 de junio, reiterando el entendimiento de la a SC 0224/2004-R de 16 de febrero, establece que: "'*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*'".

Siguiendo similar razonamiento, la SCP 0759/2012 de 13 de agosto, determina que: "…***tratándose de una solicitud en la que se halla involucrado el derecho a la libertad de una persona, la autoridad jurisdiccional en observancia de los valores y principios constitucionales contenidos en el art. 8.II de la CPE con relación al 180.I del mismo cuerpo legal y en aplicación del principio procesal de celeridad, cuando conozca una solicitud de un privado de libertad, se encuentra obligado a tramitar la misma dentro del menor tiempo posible*** *… toda vez que* ***actuar en contrario implicaría la afectación de los derechos y garantías del imputado****"*(las negrillas son añadidas).

III.3. Presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante, frente a la inexistencia de un informe o alegato contrario. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0478/2011-R de 18 de abril, refiere que: "*…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos. En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 0020/2010-R y 0181/2010-R. Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley…*'" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, acusó la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, el Auto Supremo 34/2020 de 18 de marzo, se determinó "…ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de 90 días…" (sic); y, se dispuso su detención preventiva con fines de extradición. El Mandamiento Detención Preventiva 01/2020 de 27 de noviembre, se emitió en su contra y el 9 de enero de 2021 fue privado de libertad -según afirma- (Conclusión III.1).

El 11 de enero de 2021, conforme acredita el Informe DDI.DIV.INV.CRIM.ORG Y DROGAS 042/"2020" -lo correcto es 2021- -emitido por Walter Quispe Herrera y dirigido al Director Departamental INTERPOL La Paz- se allanó el departamento 5B del quinto piso del Edificio Dorita 1208 de la Av. Iturralde en la Zona Miraflores de la ciudad de La Paz -con la facultad conferida por el mandamiento de allanamiento solicitado y emitido el 9 de enero de 2021- y fue recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, manteniéndose la restricción a su libertad desde el referido 11 de ese mes y año (Conclusión II.2).

El 24 de junio de 2021, pidió la cesación a la detención preventiva (Conclusión II.3). Sin obtener ningún pronunciamiento, el 19 de julio del mismo año, reiteró su solicitud (Conclusión II.4) sin que hasta el momento de presentación de su acción tutelar exista respuesta alguna; por lo que, acusó la lesión de sus derechos.

En tal mérito, de forma coincidente con lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; se tiene que en el caso de análisis efectivamente, existió una dilación injustificada que causó incertidumbre en el accionante, provocando que se prolongue la detención preventiva en cuestión. Estos aspectos no fueron desvirtuados por ninguna de las autoridades judiciales demandadas; al contrario, no presentaron informe escrito ni se apersonaron en audiencia, no obstante a encontrarse legalmente emplazados; por lo que, en virtud a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, concierne presumir la veracidad de los extremos denunciados a través de la acción de libertad; además, al no evidenciar pronunciamiento alguno, tampoco causales previstas normativamente como causa legal de suspensión o retardación en la resolución de la solicitud de cesación de detención preventiva.

Consecuentemente, se tiene que las autoridades ahora demandadas -conforme a los arts. 184.3 de la CPE, 38.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), 149 y 154 del CPP, así como lo dispuesto por la SCP 0407/2021-S4 de 17 de agosto -por mencionar alguna-, al señalar que: "…***la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que fue la instancia que dispuso su detención preventiva con fines de extradición****, y* ***es a la que le corresponde determinar si corresponde o no su cesación****…"* (las negrillas fueron añadidas)- contaban con la potestad para pronunciarse y resolver la situación jurídica del hoy accionante; y, al no haber justificado legalmente la falta de resolución de la cesación invocada en dos ocasiones, incurrieron en una dilación indebida que vulneró el principio de celeridad -que tiene por finalidad lograr que la labor de impartir justicia sea pronta y oportuna especialmente cuando una pretensión se halla vinculada al derecho a la libertad- relacionado de forma directa con el derechos al debido proceso[1] y el derecho a la libertad.

En tal mérito ambos derechos podrán ser tutelados a través de esta acción de libertad; toda vez que, en el caso de análisis la cesación se trata de una pretensión que involucra el derecho a la libertad, al versar la problemática sobre la dilación en la tramitación de una solicitud de cesación de la detención preventiva. Asimismo, advertido este Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la mora en el trámite de la solicitud aludida que tampoco encuentra su génesis en la complejidad del asunto ni la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral -pues tales extremos no han sido objetivamente demostrados, especialmente en razón a la falta de respuesta de las autoridades demandadas-; sino, en la falta de diligencia y en la omisión del deber de resolver la pretensión en un plazo razonable habiendo transcurrido más de un mes desde el 24 de junio de 2021 hasta la presentación de la acción tutelar sin que exista pronunciamiento inclusive pese a la reiteración de la solicitud el 19 de julio de igual año, corresponde otorgar la tutela impetrada.

Finalmente, cabe precisar que, si bien en el petitorio de la acción de defensa, el accionante solicita: "Se disponga la libertad inmediata de mi persona" (sic); en virtud al principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, siendo claro y preciso el contenido de la demanda tutelar, en

relación al acto ilegal vinculado con la dilación en la consideración y resolución de las solicitudes de cesación de la medida restrictiva de libertad que presentó el 24 de junio y 19 de julio ambos de 2021; lo que debe disponer este Tribunal es que se proceda con la celeridad respectiva en la consideración y resolución de las solicitudes precitadas, conforme correctamente entendió el Tribunal de garantías y en observancia de las competencias que el art. 196 de la CPE.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas -computables desde la notificación del presente fallo constitucional a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia-, se pronuncien sobre las peticiones de cesación de la detención preventiva del accionante, en caso de no haberlo hecho aún.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso, mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: "***...la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".*** (las negrillas nos corresponden). Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1124/2015-S2, 0178/2016-S2, 0014/2017-S1, 0204/2018-S2, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0875/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40499-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 90 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Javier Chuquimia Moruchi** por sí y en representación de **Isaac Mollinedo Rodríguez**, **Presidente**; **Martín Eleodoro Sirpa Mamani**, **Primer Vicepresidente**; **Jenny Elizabeth Mamani**, **Segunda Vicepresidenta**; **Miriam Angélica Mendoza Alvarado**, **Directora**; y, **Javier Ticona Gonzales**, **Director**, todos miembros del **Directorio de la Asociación de Futbol de La Paz** contra **Juan Javier Salgueiro Hurtado**, **Comandante de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales** (**UTOP**) **de la Policía Boliviana**; **Guido Marca Marca**, **Leonardo Francisco Luna Valenzuela**, **Oscar Nava Morales Zabala**, **Fernando Sahonero Guillen**, **Judith Yalmira Lizarro Fernández** y **Douglas Dávila Helguero, particulares demandados.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 20, ambos de mayo de 2021, cursantes de fs. 3 a 5 vta., y, 9 a 12, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de mayo de 2021, aproximadamente a horas 19:30, por inmediaciones de la sede de la Asociación de Fútbol de La Paz, un grupo de personas "pagadas" les restringió el ingreso a la misma amenazando con golpear al Directorio de la ya referida Asociación; es decir, al Presidente, los Vicepresidentes y Directores (siendo que el Presidente sería una persona adulta mayor); impidiéndoles el ingreso a los ambientes de la sede de la Asociación, y con ese actuar, restringiéndole la libertad de locomoción; toda vez que, al intentar acercarse los amenazaban con golpearlos con armas blancas, haciendo creer a la gente que estos estarían manifestándose, y ejerciendo un supuesto derecho de libertad de reunión y asociación de forma pública o privada con fines lícitos.

Pese a estos hechos, los efectivos policiales de la UTOP, bajo las órdenes de su Comandante Juan Javier Salgueiro Hurtado, fueron permisivos con este tipo de actitudes ilícitas, sin hacer prevalecer la fuerza pública; por lo que, no cumplieron con su mandato que es el de establecer la paz y la seguridad pública, siendo que no hicieron el mínimo esfuerzo de aprehender o arrestar a estas personas contratadas para agredirles, que estaban restringiendo su acceso y la libre locomoción a la sede que por derecho les correspondería.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física, a la libre circulación y a la alimentación, citando al efecto el art. 21 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al Comandante General de la Policía Boliviana, mediante los efectivos policiales puedan intervenir para que reestablezcan el orden y la paz mediante la fuerza pública, dejándoles transitar y ejercer libremente su derecho de locomoción por las instalaciones de la sede de la Asociación de Fútbol de La Paz; **b)** A los demandados, el cese inmediato de la vulneración del derecho antes señalado; y, **c)** El retiro inmediato de todas aquellas personas que se encuentren en inmediaciones de la Asociación ya referida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 89, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante presentó informe escrito cursante de fs. 67 a 68 vta., y a través de su abogado en la audiencia ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Hubo un atentado a la libertad física y de locomoción de las personas que se encontraban en el inmueble de la Asociación de Fútbol de La Paz, con daño colateral a los derechos a la vida y a la alimentación, puesto que el 18 de mayo de 2021, en horas de la mañana los actuales miembros de la referida Asociación se hicieron presentes en dicha sede, con el fin de hacer cumplir una anterior Resolución Constitucional "150/2020"; por lo que, se conformó un Directorio a la cabeza del "profesor Mollinedo" que sería una persona adulta mayor; no obstante, este fue privado de su libertad junto a tres miembros de este nuevo Comité Ejecutivo, los días 18 y 19 de referido mes y año, hechos que ameritaron la interposición de la presente acción de defensa; **2)** Cuando este Comité Ejecutivo del nuevo Directorio se hizo presente en la sede de la Asociación antes nombrada para ejercer funciones como correspondería, una cantidad apreciable de gente se concentró en las oficinas de la sede señalada, agrediéndoles de forma verbal y física, impidiéndoles salir e ingresar alimentos durante toda la tarde y la noche del 18 de igual mes y año, y "a mucho ruego" a la medianoche se les permitió el ingreso de algunas provisiones, acción que derivó en nuevas agresiones contra las personas que estaban dentro de la Asociación, tal cual señaló el informe de la autoridad policial, llegando incluso estos a solicitar refuerzos policiales; **3)** La gente que estaba dentro del inmueble de dicha Asociación recién pudo salir el 19 de idéntico mes y año por la noche, siendo que pernoctaron el 18 del indicado mes y año en la citada sede, sin alimentos ni un lugar donde dormir; **4)** Todo lo mencionado se encontraría registrado en fotos, videos y notas de prensa que informaron a cerca del conflicto; razón por la que, pudo identificarse a los ahora demandados que ocasionaron las lesiones de los derechos antes mencionados; **5)** Respecto al señor "Nava" no se trataría de una persona adulta mayor de noventa años o más, sino que es igual de adulta mayor que el profesor "Mollinedo"; **6)** Según la SCP 0292/2012 de 8 de junio sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad, esta procede contra servidores públicos como particulares, tanto en su carácter correctivo como en el reparador, y que más allá de la lesión del derecho a la libertad, existiría el peligro inminente que pueda volver a ocurrir; **7)** Respecto a la autoridad ahora demandada y habiendo escuchado el informe policial, solo solicitaría se disponga que el Comando Departamental y toda la cadena de mando resguarde la libertad de locomoción de las personas en inmediaciones de la Asociación de Fútbol de La Paz como lo ha venido haciendo; y, **8)** De acuerdo a la SCP "11/2017" se puede conceder la tutela dentro de la acción de libertad en su modalidad innovativa, puesto que aunque hubiera cesado el acto ilegal existiría una amenaza al derecho a la vida, tal cual lo ha informado el Comandante de la UTOP, puesto que incluso tuvo de acudir a personas externas a la Asociación para resguardarse, porque los ahora demandados querían entrar con armas a la sede de dicha institución; en ese entendido, fue que el hecho existió y debería concederse la tutela para que un futuro no vuelva a ocurrir.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Javier Salgueiro Hurtado, comandante de UTOP de la Policía Boliviana, en audiencia a través de su representante legal, solicitó se deniegue la tutela señalando lo siguiente: **i)** La presente acción de defensa estaría mal dirigida y sería maliciosa porque se la presentó contra un funcionario policial que ni siquiera estaba en el lugar del conflicto; **ii)** Sería cierto que el 18 de mayo de 2021 se llevó personal de la UTOP al lugar de los hechos a horas 13:18; no obstante, la parte accionante señaló que los actos ya habrían ocurrido en horas de la mañana; **iii)** Al haberse apersonado el personal de la UTOP al lugar del problema, lo único que hicieron fue precautelar la seguridad y el orden público, tal como lo establece el mandato constitucional e su art. 151; **iv)** En el lugar indicado por la parte impetrante de tutela se encontraban personas adultas mayores, madres en gestación y niños; por lo que, la Policía Boliviana también tenía que resguardar a ese tipo de personas y no solo a una parte; **v)** En el conflicto suscitado, tanto de la parte demandante de tutela como de los demandados particulares

no hubo detenidos ni arrestados; es más, le sorprendió que le hayan demandado en representación de la UTOP, siendo que el Comandante responsable en ese instante era el "coronel Lequer Landívar" (sic) y no su persona; **vi)** Haciendo cita de igual manera de la SCP 0292/2012 de 8 de junio, no existiría una situación en la que hubo una persecución o un procesamiento indebido, ni mucho menos nadie estaría privado de su libertad para poder acudir a una acción de libertad; por lo que, no se tendría el fundamento legal; y, **vii)** Por lo referido debería rechazarse de manera *in limine* la presente acción tutelar y denegarse la misma porque no cumpliría con lo establecido tanto en el Código Procesal Constitucional como en la Norma Suprema.

Guido Marca Marca, Leonardo Francisco Luna Valenzuela, Óscar Nava Morales Zabala, Fernando Sahonero Guillén, Judith Yalmira Lizarro Fernández y Douglas Dávila Helguero, a través de su representante legal, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **a)** No fueron notificados con ninguna prueba que señalaría la parte accionante y que presuntamente eso demostraría la lesión de los derechos antes nombrados; por lo que, esto se constituiría en una vulneración a su derecho a la defensa; **b)** El demandante de tutela y esa supuesta Directiva sería una paralela e ilegal que pretendería hacerse pasar por una legal a través de esa Resolución de amparo constitucional que fue nombrada; **c)** Los ahora demandados no serían ex autoridades, como quiso hacer creer la parte accionante, sino que se trataría de autoridades actuales y vigentes; **d)** El 18 de mayo de 2021, personas ajenas a la Asociación de Fútbol de La Paz entraron a la sede por la puerta de un restaurante que estaría alquilado, señalando esta gente que era la nueva Directiva de la Asociación y que por lo tanto tenían el derecho de estar en el interior; por lo que, la situación de la agresión sería falsa y más bien fue al contrario de lo que el ahora peticionante de tutela manifestó; **e)** En la carta emitida por Gladys Copa que presentó ante el Presidente de la referida Asociación denunciando un avasallamiento, se puede evidenciar que la parte accionante -y veinte personas más- habrían forzado la puerta del snack sin respetar siquiera su condición de mujer, quitándole las llaves para usar de manera arbitraria las oficinas y los ambientes, asustando incluso a sus hijos menores de edad, sin que ella pudiera hacer nada al respecto, tumbando los muebles para trancar la puerta de ingreso a la Asociación, cafetería y librería; **f)** En ese entendido, no sería evidente ni se demostró de qué manera pudo haberse lesionado los derechos a la libertad y de locomoción ni a la alimentación; más bien al contrario, es la otra parte que entró de manera violenta; **g)** El solicitante de tutela, bajo la misma temática que planteó una acción de amparo constitucional, presentó una denuncia ante el Ministerio Público, empero esta fue rechazada; por lo que, estaría pretendiendo lograr su objetivo a través de esta acción de libertad; **h)** En las fotos que adjuntó la parte accionante como prueba, no podría reconocerse a ninguno de los ahora demandado; es más, ni siquiera se los señaló; **i)** En ese momento el impetrante de tutela y compañía estarían en la Asociación mencionada, teniendo toda la libertad de poder salir de esos predios; razón por la que, no existe vulneración alguna de ningún derecho aludido y más bien serían ellos los que no estarían permitiendo el ingreso de la gente a dicha Asociación; por lo que, remitieron nota ante el Comandante de la Policía Boliviana informando este extremo; **j)** De acuerdo a la SCP "0292/2017 de 15 de julio", se requiere la certidumbre de la transgresión de los derechos denunciados como lesivos; motivo por el que, la carga probatoria recaería en quien accionó la pretensión constitucional; y, **k)** El petitorio de la parte accionante sería "inconcluyente", siendo que un tribunal de garantías no tiene las facultades ni competencias para declarar la legalidad de un grupo que pretendería imponerse en la Asociación antes nombrada.

Asimismo, haciendo uso de la palabra los demandados manifestaron lo siguiente: **1)** Guido Marca Marca, señaló que es falso sobre lo que le acusó el demandante de tutela, siendo que el mismo más otras personas serían las que no le dejan ingresar a la Asociación pese a ser miembro activo; **2)** Leonardo Francisco Luna Valenzuela, refirió que no es cierto que se les impidió el paso, porque en los videos puede observarse que salían tanto para el desayuno como para el almuerzo; **3)** Fernando Sahonero Guillén, mencionó que sería una persona de setenta y dos años, y por lo mismo no podría amenazar a personas como lo estarían acusando; **4)** Judith Yalmira Lizarro Fernández, manifestó que los dirigentes deberían regirse por los Estatutos de 2013, que sería en lo que se basaron para la convocatoria del Directorio actual; y, **5)** Douglas Dávila Helguero, indicó que lo único que solicitaban en las puertas de la sede era el poder entrar a las instalaciones de la misma, presentando los

respectivos credenciales; no obstante, no les permitieron dicho ingreso; asimismo, en ningún momento amedrentaron a los accionantes, siendo que solo portaban pancartas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 90 a 103 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada respecto a los particulares demandados -Guido Marca Marca, Leonardo Francisco Luna Valenzuela, Óscar Nava Morales Zabala, Fernando Sahonero Guillén, Judith Yalmira Lizarro Fernández y Douglas Dávila Helguero-, disponiendo que estos eviten restringir la libertad de locomoción de la Directiva de la Asociación de Fútbol de La Paz que está legalmente reconocida por la Federación Boliviana de Fútbol (FBF); y **denegó** con relación a Juan Javier Salgueiro Hurtado, Comandante de UTOP de la Policía Boliviana con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la Resolución Constitucional 150/2020 de 30 de octubre, emanada de la acción de amparo constitucional presentada por el impetrante de tutela, se tiene que la misma resolvió conceder parcialmente y disponer que el Directorio de ese entonces convoque a elecciones conforme al Estatuto, y a raíz de esto se tendría el acta donde se evidencia que el ganador de dicha elección fue el Frente "Desarrollo Integral del Fútbol Paceño" a la cabeza de Isaac Mollinedo Rodríguez; por lo que, dicho frente es el que desde el día de su posesión -domingo 6 de mayo de 2021- es el nuevo Comité Ejecutivo de la Asociación de Fútbol de La Paz; **ii)** La parte accionante es parte de ese frente ganador, el cual sería el nuevo Comité Ejecutivo; por lo que, tendría legitimación activa y pleno derecho de estar, ingresar y circular en la sede de la Asociación de Fútbol de La Paz; **iii)** Asimismo, de las fotografías adjuntas se evidenció la participación de varias personas en la puerta de dicha Asociación, como la presencia de la Policía Boliviana, y del video que fue remitido, se pudo observar que existiría un probable enfrentamiento entre personas que se encontraban en el lugar; es decir, existiría un nexo causal entre el demandante de tutela y el derecho vulnerado, advirtiendo una afectación por parte de particulares al no permitir el ingreso a la sede de la Asociación de Fútbol de La Paz, no por ello estaría sin razón alguna la Policía Boliviana que por mandato constitucional tendría el deber y obligación de velar por la seguridad y la paz social; **iv)** Los particulares ahora demandados, reconocieron que el frente de Isacc Molinedo Rodríguez conjuntamente su Directiva habría resultado electo y que estaría avalado por la FBF, pero que se rehusarían a reconocerlos porque presuntamente serían de electos de forma ilegal y mañosa; **v)** Los antes señalados también afirmaron que se encontraban en el lugar, y según a lo antes señalado se pudo evidenciar que existía una restricción de ingreso a causa de personas asentadas en las puertas de la sede de la Asociación de Fútbol de La Paz que no permitía el libre tránsito, lo que se constituiría en una conculcación del derecho a la libertad de locomoción de la Directiva reconocida por la FBF; y, **vi)** En relación a Juan Javier Salgueiro Hurtado, Comandante de la UTOP, de la lectura del memorial de la parte peticionante de tutela se advirtió que no se manifestó de qué manera este funcionario policial hubiera restringido el derecho a la libertad de la Directiva de la Asociación de Fútbol de La Paz; por lo que, no correspondería conceder la tutela al respecto, sino simplemente recomendar que siga cumpliendo sus funciones conforme a la Ley Orgánica de la Policía Boliviana.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Constitucional 150/2020 de 30 de octubre, a raíz de una acción de amparo constitucional interpuesta por Martín Eleodoro Sirpa Mamani y otros contra Wálter Manuel Torrico Céspedes y otros, miembros del Directorio de la Asociación de Fútbol de La Paz, que en su parte resolutiva dispuso conceder parcialmente la tutela, determinando que: "…cese la vulneración a la libre asociación, debiendo respetarse lo establecido en el estatuto orgánico de la Asociación de Fútbol

de La Paz y su reglamento correspondiente al año 2013, del actual directorio a la cabeza de Wálter Torrico convoque a una asamblea extraordinaria, para la conformación de un Comité Electoral, con el objeto que la misma organice elecciones, conforme su estatuto y su reglamento así como la conformación de una Directorio Interino, conforme el Estatuto del año 2013, donde participen todos los asociados de la asociación de Fútbol La Paz, sin discriminación alguna, se ello en el plazo de 5 días." (sic [fs. 16 a 36]), misma Resolución Constitucional, que de acuerdo a la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, fue confirmada en todo y concedida la tutela en iguales términos, a través de la SCP 0768/2021-S4 de 1 de noviembre.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante manifiesta que se vulneraron sus derechos a la vida, a la integridad física, a la libre circulación y a la alimentación, puesto que pese a que son miembros de la Directiva actual de la Asociación de Fútbol de La Paz, un grupo de personas -particulares hoy demandados- les restringieron el acceso a dicha sede; asimismo, la Policía Boliviana, bajo las órdenes de su Comandante, fue permisiva con estos actos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcances y presupuestos de activación de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0945/2021-S2 de 6 de diciembre, señala que: "*Precisando los alcances de esta acción tutelar, respecto a sus presupuestos de activación, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo concluyó que: '…**Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.***

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: «T*oda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad*». *Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. **En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación**; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; **b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción**; **c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido**; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida'.*

De lo expuesto, se concluye que la acción de libertad se encuentra destinada a la defensa de los derechos: a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción; por lo tanto, es un mecanismo constitucional extraordinario de tramitación especial y sumarísima, cuya esencia es el resguardo del derecho a la vida, evitar una detención ilegal o en su caso reparar la privación ilegal de libertad y el procesamiento indebido; asimismo, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 126 de la CPE, por su nueva configuración, esta acción tutelar no solo procede contra autoridades públicas, sino ***particulares****.*

En cuanto a los presupuestos de activación de esta acción tutelar, la

*SCP 2171/2013 de 21 de noviembre, sostuvo que:`La acción de libertad es una garantía constitucional de carácter jurisdiccional idónea y efectiva para resguardar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación, no estando sujeta al agotamiento previo de medios o recursos legales; además, su procedencia se encuentra prevista en el art. 47 del CPCo, que establece que esta acción procede cuando cualquier persona crea que: «****1. Su vida está en peligro****; ****2. Está ilegalmente perseguida****; ****3. Está indebidamente procesada****; ****4. Está indebidamente privada de libertad personal** *»'.*

Consecuentemente, la activación directa de la protección que brinda la acción de libertad para reparar de manera inmediata y eficaz los derechos que resguarda, está enmarcado dentro los límites fijados por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

La SCP 0031/2012 de 16 de marzo, siguiendo el entendimiento de las

*SSCC 004/2011-R y 0100/2011-R entre otras, al referirse a la acción de libertad señaló: '…****se constituye en una garantía jurisdiccional esencial****, ****pues su ámbito de protección ahora incorpora al derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano- junto a la clásica protección al derecho a la libertad física o personal****, ****la garantía del debido proceso en los supuestos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión*** *(SC 1865/2004)* ***y el derecho a la libertad de locomoción****, ****cuando exista vinculación de este derecho con la libertad física o personal****, ****el derecho a la vida o a la salud*** *(SC 0023/2010-R)'".*

III.2. Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción -o circulación- y su activación a través de la acción de libertad

Respecto a lo señalado en el título, la SCP 0334/2019-S2 de 5 de junio señaló lo siguiente: "*Conviene establecer que el art. 125 de la CPE, dispone que: 'Toda persona que considere que su* ***vida*** *está en peligro, que es* ***ilegalmente perseguida****, o que es* ***indebidamente procesada*** *o privada de* ***libertad personal****, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

A partir del precitado contenido normativo, es posible establecer que la acción de libertad tiene por objeto la protección de los derechos a la libertad física y la vida, cuando el afectado se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal, o cuando considere que su vida misma está en peligro; ámbito de protección que se amplía con lo dispuesto por el art. 46 del CPCo, que determina que esta acción está destinada a garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y ***libertad de circulación****. A partir de éste último postulado, es posible reconocer que el constituyente y el propio legislador diferencian la libertad de su concepto genérico, permitiéndonos advertir que* ***el derecho a la libertad tiene diferentes manifestaciones****.*

*Bajo este razonamiento la SC 0023/2010-R de 13 de abril, tras el análisis del contenido normativo de los arts. 9.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), estableció que: '…****existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación****. El primero es entendido como la facultad*

*que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal «…**implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad**…».*

***El derecho a la circulación**; en cambio, **es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario**…*

(…)

Ahora bien, el art. 18 de la CPEabrg, señalaba: 'Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida detenida, procesada o presa podrá ocurrir…'. Asimismo, el art. 125 de la CPE establece: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad (…)'.

De una comparación de ambas normas se puede evidenciar que la nueva Constitución Política del Estado, es más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues éste se extiende al derecho a la vida, y en cuanto al derecho a la libertad, en ambos casos, de manera expresa en la Constitución Política del Estado vigente, la protección está destinada al derecho a la libertad física o personal, aclarándose que el Tribunal Constitucional extendió la protección en el hábeas corpus a la libertad de locomoción, en algunos supuestos como los contenidos en las SSCC 0823/2001-R, 1034/2001-R, 1336/2001-R y 0316/2002-R.

*Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, **es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud**…".*

III.3. Sobre la legitimación pasiva en acción de libertad

Respecto al intitulado, la SCP 0284/2021-S2 de 12 de julio, señaló: "*En cuanto a la legitimación pasiva en acción libertad, la SCP 0740/2020-S2 de 1 de diciembre, citando a su vez la SC 0691/2001-R de 9 de julio, establece que la: `…**legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción**…'; tal definición fue asumida de forma reiterada por la jurisprudencia constitucional. Tras la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, el referido entendimiento se continuó aplicando al no ser contrario a los nuevos postulados de la Norma Suprema; por su parte la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que la legitimación pasiva era la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías, para emitir un informe sobre los actos o hechos acusados de lesivos.*

De forma más específica, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R y 0807/2004-R, establecieron que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad o particular que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; en razón a que la inobservancia de este entendimiento impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática. Entendimiento ratificado por la SCP 2313/2012 de 16 de noviembre

*(por mencionar alguna), que haciendo alusión a la SC 0827/2010-R de 10 de agosto, que citó a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señala:`…**para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la***

persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, *calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R y 0396/2004-R, 0807/2004-R'.*

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados*"*(las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos a la vida, a la integridad física, a la libre circulación, y a la alimentación, debido a que los particulares ahora demandados evitaron que todo el actual Directorio de la Asociación de Fútbol de La Paz, pueda ingresar y salir libremente de la sede de dicha Asociación los días 18 y 19 de mayo de 2021, puesto que los agredieron de manera verbal y física; en ese mismo sentido, la Policía Boliviana bajo las órdenes de su Comandante, no realizó resguardo alguno, permitiendo esos actos sin la seguridad correspondiente.

De antecedentes se tiene la Resolución Constitucional 150/2020 de 30 de octubre, misma que fue confirmada por la SCP 0768/2021-S4 de 1 de noviembre, por la cual concedió parcialmente la tutela solicitada por parte de Martín Eleodoro Sirpa Mamani y otros contra Wálter Manuel Torrico Céspedes y otros; y en consecuencia, dispuso una nueva elección conforme a su Estatuto y Reglamento (Conclusión II.1), elección que habría derivado en la conformación de la actual Directiva compuesta por el impetrante de tutela y otras personas.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en la audiencia pública virtual de consideración de la presente acción tutelar, el conflicto radicaría en la no aceptación por parte de los particulares -ahora demandados- de los resultados de la elección para conformar el nuevo Directorio de la Asociación de Fútbol de La Paz; razón por la cual, habrían optado por medidas de hecho, aspecto que no pudo ser desvirtuado por la parte demandada; al respecto, si bien es un tema que excede la naturaleza y alcance de esta acción de defensa, sin embargo, este constituye en un indicio del motivo por el cual los particulares habrían estado asentados en las puertas de dicha sede, aspecto que no fue negado por los antes referidos, y que incluso fue confesado por parte de Douglas Dávila Helguero -demandado- que en su intervención señaló que lo único que solicitaban en las puertas de la sede era el poder entrar a las instalaciones de la misma, y que solo portaban pancartas; asimismo, del informe brindado por parte del funcionario policial -ahora demandado- a través de su representante legal, se tiene que se constituyó en el lugar del conflicto entre las partes con el fin de precautelar la seguridad y el orden público.

De lo señalado, respecto al alcance de la acción de libertad, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que procede dicha acción tutelar en casos en los que exista una afectación de los derechos a la libertad física, como a la libertad de locomoción, y asimismo el Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional, de una manera mucho más específica, determinó que es posible otorgar la tutela en los caso en los cuales el derecho a la locomoción esté vinculado de manera directa con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o a la salud; en ese entendido, tanto del informe oral de la representante legal del funcionario policial, como de lo señalado por los particulares demandados, ambos en audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de defensa, se tiene que los últimos nombrados sí habrían estado en puertas de dicha sede los días 18 y 19 de mayo de 2021, ejerciendo cierto tipo de coacción contra la actual Directiva que en su criterio no debería ser aceptada como tal; por lo que, sí se evidenció una afectación al derecho de libertad de locomoción de parte de los hoy demandados contra el solicitante de tutela y las personas que se constituyeron en la sede de la mencionada Asociación.

Respecto a Juan Javier Salgueiro Hurtado, Comandante de la UTOP, el mismo señaló que ni siquiera se encontraba en el lugar del conflicto; al respecto, el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que para que proceda la acción de libertad, la misma debe estar dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, aspecto que no fue cumplido por la parte accionante, porque no determinó con meridiana claridad de qué manera dicho funcionario policial habría cometido acto ilegal alguno en contra de sus derechos aludidos, puesto que la simple mención de parte del peticionante de tutela que el referido funcionario policial habría consentido hechos de violencia de los ahora demandados en su contra, y la de los miembros del Directorio, no es un argumento suficiente para denotar la participación alguna del antes nombrado, ni de qué actos este sería responsable; por lo que, corresponde denegar la tutela en relación al indicado funcionario policial.

En ese entendido, al haberse evidenciado una lesión al derecho a la libertad de locomoción y demás derechos conexos de parte de los particulares -hoy demandados- al no haber permitido una libre circulación al impetrante de tutela, corresponde conceder la tutela impetrada, y al no haberse evidenciado de qué manera el funcionario policial hubiese podido afectar o lesionar los derechos aludidos como vulnerados por parte del demandante de tutela, es pertinente denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 90 a 103 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a Guido Marca Marca, Leonardo Francisco Luna Valenzuela, Óscar Nava Morales Zabala, Fernando Sahonero Guillén, Judith Yalmira Lizarro Fernández y Douglas Dávila Helguero, particulares demandados, en los mismos términos dispuestos por el referido Tribunal de garantías; y,

2º DENEGAR con relación a Juan Javier Salgueiro Hurtado, Comandante de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales de la Policía Boliviana, bajo los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de Voto Disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0876/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40505-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 175/2021 de 16 de mayo, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sheila Blanca Rivera Vega** en representación sin mandato de **Luis Fernando Loayza Alayza** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Anticorrupción** y **contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**, "**Juez**"; y; **Juan Gabriel Calderón Ríos**, **Secretario**, **ambos del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento precitado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2021, cursante de fs. 1 a 6, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de marzo de 2021, se instauró de forma irregular y desleal, un proceso penal en su contra, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; razón por la que, el 19 de abril de ese año, opuso excepción de incompetencia vía declinatoria en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, con el fin de demostrar poseer como domicilio real la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; requiriendo en el mismo memorial que, la autoridad judicial oficie al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), al Servicio del Registro Civil (SERECI), a "UNIVERSAL BROKERS CORREDORES Y CONSULTORES DE SEGUROS" (sic), y a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), distintas certificaciones para acreditar su petición.

Presentada su excepción, se anotició que el Juez titular del Juzgado precitado, dio positivo para el COVID-19; en cuyo mérito, el personal de ese Juzgado en su totalidad se encontraba en cuarentena conforme al Protocolo de Bioseguridad del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, informándole el Secretario de ese Despacho que, solo se proveerían y tramitarían causas con detenidos. No obstante, de forma maliciosa fue sorprendido el 10 de mayo de 2021, con el señalamiento de audiencia para el 11 de igual mes y año, faltando menos de veinticuatro horas para ese acto procesal; lo que conllevó la imposibilidad de apersonarse al tener residencia en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. A más de lo expuesto; evidenció que, el memorial de interposición de su excepción, fue providenciado el 20 del mes y año anotados, fijándose una anterior audiencia para el 23 de ese mes y año, que fue suspendida programándose la de 11 de mayo de 2021; información que le escondieron.

Resaltó que, en el proveído de 20 de abril de 2021, el Juez de la causa, admitió el pedido para la obtención de prueba, ordenando oficiar a todas las instituciones requeridas emitir las certificaciones solicitadas; lo que le fue también ocultada, impidiendo que coordine con el personal del Juzgado, la facción de dichos oficios y su posterior trámite. En virtud a ello, el 11 de mayo del año precitado, solicitó la suspensión de la audiencia, no solo porque fue notificado con menos de veinticuatro horas de anticipación, "…SINO CON EL PRINCIPAL OBJETO QUE (LE) PERMITAN RECABAR Y TRAMITR LOS OFICIOS SOLICITADOS Y DISPUESTOS POR EL JUEZ EN SUPLENCIA" (sic).

Agravando su situación, los oficios requeridos le fueron entregados recién el 11 de mayo de 2021, a horas 17:09; empero, de forma temeraria se consignó erróneamente su nombre como "LUIS

FERNANDO LOAYZA LOAYZA" (sic); siendo el correcto, Luis Fernando Loayza Alayza; lo que conllevó un perjuicio existiendo negativa por parte de los funcionarios respecto a poder subsanar el error. Pese a ello, se programó nueva audiencia para el 12 del mismo mes y año, inobservando la imposibilidad de poder tramitar la prueba, "…considerando la fecha en la cual se (les) entregó los oficios y el tiempo de duración de respuesta es de al menos 5 días hábiles, sin considerar que dos de los oficios deberían ser trasladados y tramitados en la Ciudad de La Paz, aspecto que fue omitido y ni siquiera considerado" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, sin efectuar petitorio expreso alguno.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de 69 a 73, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, emergente de las excepciones e incidente que opuso, "…va quedar en absoluto estado de indefensión puesto que primero va tener que someterse a una jurisdicción que no reconoce segundo todos los actos que ha realizado se van a establecer como dilatorios y como fuente de obstaculización del proceso y tercero han desaparecido las razones justificadas para no presentarse ante la fiscal que lleva el caso (…) y además sus actos van hacer observados como obstaculización al proceso terrible riesgo en caso de una imputación…" (sic). Por otra parte, aclaró que no pidió pronunciamiento sobre el fondo de la excepción de incompetencia e incidente de nulidad interpuesto, sino que en un plano de igualdad jurídica, se determine que el Juez de la causa, lo escuche con prueba idónea que el mismo ordenó, por cuanto considero que no corresponde ser sometido a la jurisdicción del Distrito Judicial de Santa Cruz, sino a la de La Paz, lo que debe ser determinado en la audiencia respectiva. En ese orden, refirió estar sometido a una persecución ilegal y procesamiento indebido, por no haberse tramitado de forma correcta los medios de oposición antes mencionados. Por lo que, solicitó, "…disponer se deje sin efecto cualquier disposición que se ha podido tomar en fecha 12 de mayo relativa rechazo del incidente excepción por supuesta ausencia injustificada cuando habido justificación de ambas audiencias señaladas y disponer que se llame a una audiencia dentro de un plazo prudencial solicitado y fundamentado para que se pueda llevar el trámite y consideración de la excepción de incompetencia vía declinatoria y del incidente de nulidad de notificación (…) tomando en cuenta que los oficios que (les) fueron entregados el día 11 de mayo contienen el error en el apellido del señor Fernando Loaiza cuando él es Luis Fernando Loaiza Alayza…" (sic).

Respecto a las preguntas efectuadas por el Juez de garantías, en cuanto a si se planteó recurso de apelación contra la Resolución que rechazó la excepción e incidente que planteó, en virtud a su inasistencia la abogada del impetrante de tutela respondió que no se notificó aún a su defendido; por lo que, no interpuso el recurso indicado.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Gabriel Calderón Ríos, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El 5 de abril -no indica el año-, el Juez de su Despacho, dio positivo para el COVID-19; por lo que, por protocolos de bioseguridad conforme a lo dispuesto en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, adoptaron la modalidad de teletrabajo, cerrando el Juzgado catorce días; llevándose adelante solo audiencias respecto a detenidos preventivamente; **b)** El Juzgado se encontraba sin Juez titular, auxiliar ni pasante; **c)** Cuando entregó los oficios requeridos "…siempre

uno le dice lea si está un error somos humanos cometemos errores (…) y más aún cuando le mostr (ó) al abogado…"; y, **d)** La audiencia fijada a objeto de considerar el incidente y excepción opuestos por el demandante de tutela, para el 20 de abril de 2021, fue suspendida para el 11 de mayo de ese año, la que también fue trasladada para el 12 del mismo mes y año, por no haberse entregado supuestamente los oficios solicitados.

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero; y, el Juez de Instrucción Penal Noveno, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 67.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 175/2021 de 16 de mayo, cursante de fs. 74 a 76, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Pese a que, el art. 314.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), prevé que durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente; y, a que el demandante de tutela conocía desde el 5 de abril de 2021, que el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, se encontraba en cuarentena por el COVID-19; recién al momento de presentar su incidente de nulidad y excepción de incompetencia el 19 del mes y año indicados, solicitó que, a través de Juzgado se produzca la prueba, "…o sea no se ha ofrecido la prueba, más al contrario se ha solicitado que a través de los oficios se produzca la prueba, si bien la ley no coarta ese derecho; sin embargo, el mismo accionante ha señalado que sabían que el juzgado se encontraba en cuarentena…" (sic); no constando tampoco justificativo del por qué no acudió al Ministerio Público para obtener dicha prueba y adjuntarla a los medios intra procesales de defensa que opuso; **2)** El peticionante de tutela menciono que, no fue notificado para las audiencias del 23 de abril, 11 y 12 de mayo, todos del año precitado; empero, cursan comunicados del personal del Juzgado a la abogada del impetrante de tutela, quien también recogió los oficios; en cuyo mérito, se entendió que tuvo el tiempo prudente y necesario para anexar toda la documentación a la que hizo mención "…ya que inclusive se le habría entregado oficios mal elaborados…" (sic); **3)** El Auto Interlocutorio 89/2021 de 12 de mayo, que rechazó el incidente y excepción planteados, por inasistencia del accionante, regulando aquello el art. 314.II del CPP, al estipular que cuando la parte procesal que deduce las excepciones e incidentes no asiste injustificadamente a la audiencia señalada, corresponde rechazar su interposición y en su caso, aplicar el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. No contando el Juez de garantías, con documentación que explique la inconcurrencia al acto procesal; **4)** Contra el Auto Interlocutorio antes señalado, no se formuló recurso de apelación, a efectos que sea un tribunal de segunda instancia el que considere los aspectos cuestionados de manera directa en la acción de libertad, y así "…sopesar o valorar toda la documentación para poder establecer si realmente para esa audiencia se ha justificado el motivo de la inasistencia del ahora accionante…" (sic); y, **5)** De todo lo indicado, no se advirtió un procesamiento indebido, menos la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; teniendo en todo caso, el solicitante de tutela la oportunidad de formular alzada contra el rechazo de la excepción de incompetencia e incidente de nulidad que interpuso, una vez notificado con el Auto Interlocutorio emitido sobre el particular.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público a denuncia de Yanhel Solange Yaksic Laguna, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 19 de abril de 2021, Luis Fernando Loayza Alayza -ahora accionante-, formuló incidente de nulidad de forzada e ilegal notificación, respecto a la citación que le fue efectuada el 16 de ese mes y año, convocándole a prestar declaración informativa; solicitando nueva citación en forma personal o en su domicilio real acreditado en la causa (fs. 7 a 18).

II.2. El 19 de abril de 2021, el impetrante de tutela opuso, excepción de incompetencia vía declinatoria, solicitando al Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, declararlo fundado y por ende, declinar competencia remitiendo obrados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto que se sortee y asigne la causa a un juzgado competente por la materia, con las formalidades de ley. A cuyo objeto, solicitó oficiar a las instituciones indicadas en el Otrosí 1 (fs. 19 a 26).

II.3. Por proveído de 20 de abril de 2021, Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, -hoy demandado- en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Noveno, fijó audiencia a objeto de considerar el incidente y excepción descritos en las Conclusiones precedentes, para el 23 de ese mes y año, a horas 15:00; ordenando oficiarse a lo impetrado (fs. 40). Acto procesal suspendido, fijándose nueva audiencia para el 11 de mayo de igual año, a horas 10:30 (fs. 41).

II.4. El 11 de mayo de 2021, a horas 8:51, el demandante de tutela presentó memorial solicitando suspensión de audiencia por igualdad procesal y oportunidad para producción de prueba; indicando que, fue notificado recién el 10 de ese mes y año, con el acto procesal convocado, sin darle oportunidad de recabar ni tramitar los oficios requeridos (fs. 42 a 45). Constando que, se suspendió la audiencia mencionada y se convocó a una nueva, para el 12 del mismo mes y año, a horas 15:45 (fs. 47); lo que motivó un nuevo pedido de suspensión de audiencia, realizado en dicha fecha, a horas 12:06 (fs. 48 a 51).

II.5. Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado- en audiencia emitió Auto Interlocutorio 89/2021 de 12 de mayo, rechazando la excepción de incompetencia, en aplicación del art. 340.II del CPP; es decir, por no haber asistido el accionante al acto procesal convocado de forma injustificada (fs. 60 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que, en la demanda penal instaurado en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 19 de abril de 2021, interpuso excepción de incompetencia vía declinatoria en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, con el fin de acreditar que tiene como domicilio real la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, requiriendo oficiar a distintas instituciones para probar aquello. En forma posterior, le informaron que el citado Juzgado se encontraba en cuarentena por el COVID-19; sin embargo, fue sorprendido al enterarse que de manera maliciosa se desarrollaron actuados sin su conocimiento, fijándose audiencia para el 23 de abril de ese año, suspendida y reprogramada para el 11 de mayo de igual año, y después para el 12 de ese mes y año, sin considerar que los oficios le fueron entregados recién el 11 del mes y año precitados, no pudiendo realizar su tramitación, teniendo incluso error en su nombre -apellido materno-; circunstancias que dieron lugar a pronunciamiento del Auto Interlocutorio 89/2021 de 12 de mayo, que rechazó su incidente y excepción.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, referente a la acción de libertad, antes denominada recurso de hábeas corpus y al debido proceso, estableció que: *"…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"*.

Por su parte, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad*".

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que indicó: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2005-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad***" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, esta línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que determina que: "*Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad. (…) Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone…".

No obstante, **esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto**, con los siguientes argumentos: "*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional****, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (énfasis y subrayado añadido).

III.2. De la persecución ilegal como presupuesto de activación de la acción de libertad preventiva y restringida

A fin de verificar qué se entiende por persecución ilegal y cuándo es posible tutelar la misma, mediante esta garantía constitucional, compele referirse inicialmente, al razonamiento asumido por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que respecto al entonces recurso de hábeas corpus preventivo y restringido, hoy acción de libertad dentro del nuevo marco constitucional, señala lo siguiente: *"****En el hábeas corpus preventivo, de acuerdo a esa misma sentencia, la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente****. Este hábeas corpus también está contemplado en el art. 125 de la CPE,* ***en los supuestos en que la persona considere encontrarse ilegalmente perseguida****.*

Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como '…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: ***a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley*** *y;* ***b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente****.*

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio*. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 19 de abril de 2021, opuso excepción

de incompetencia vía declinatoria en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, persiguiendo demostrar que tiene como domicilio real la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; a cuyo fin, solicitó oficiar a distintas instituciones para acreditar aquello. Ulteriormente, fue informado que el citado Juzgado se encontraba en cuarentena por el COVID-19; no obstante, fue sorprendido al enterarse que de forma maliciosa se desenvolvieron actuados sin su conocimiento, señalándose audiencia para el 23 de abril del mismo año, suspendida y reprogramada para el 11 de mayo de igual año, y después para el 12 de ese mes y año; no habiéndose tomado en cuenta que los oficios le fueron entregados recién el 11 del mes y año indicados, sin poder efectuar su tramitación, consignándose además error en su nombre -apellido materno-. Aspectos todos que dieron lugar a la emisión del Auto Interlocutorio 89/2021 de 12 de mayo, que rechazó su incidente y excepción, aludiendo la aplicación del art. 314.II del CPP.

En ese orden de ideas, conforme a los antecedentes, esta Sala concluye no ser viable efectuar un estudio de fondo respecto a las lesiones del debido proceso denunciadas mediante la acción de libertad de examen, tomando en cuenta que no cumplen los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, para considerar dicha problemática por esta acción de defensa. En ese orden, debe considerarse que lo que se impugna en la demanda tutelar, es que dentro de la causa penal instaurada contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, habiendo interpuesto incidente de nulidad y excepción de incompetencia por razón de territorio, no hubiera sido notificado con los distintos señalamientos de la audiencia para considerar dichos medios de defensa realizándose finalmente, la misma el 12 de mayo de 2021, sin siquiera se hubieran tramitado los oficios que requirió para demostrar sus aseveraciones, siendo además elaborados consignando de forma errónea su nombre. Lo que habría dado lugar a la emisión del Auto Interlocutorio 89/2021, de rechazo del incidente y excepción precitados (Conclusiones II.1 a II.5). Sin embargo, dichas alegaciones invocadas como procesamiento indebido, no tienen relación directa con restricción alguna del derecho a la libertad, encontrándose el mencionado en libertad, ejerciendo su derecho a la defensa; no encontrándose tampoco el impetrante de tutela en absoluto estado de indefensión, teniendo conocimiento de los actuados desarrollados en la causa penal instaurada en su contra; constando, por ende, precisamente, la interposición de su incidente de nulidad y excepción de incompetencia, así como de los distintos pedidos de suspensión de audiencia cursantes en actuados (Conclusión II.4).

Corresponde aclarar de otra parte, que el peticionante de tutela, en audiencia, aludió estar también sujeto a una persecución ilegal, misma que no es evidente, por cuanto conforme al marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, para considerar su existencia deben concurrir los presupuestos establecidos, como ser molestias, obstáculos, perturbaciones que sin fundamento legal alguno, restrinjan el cabal ejercicio del derecho a la libertad, debiendo considerarse; por ende, la no presencia de una amenaza inminente de privación de libertad, pero si una limitación en su ejercicio (acción de libertad restringida); o la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley (acción de libertad preventiva); casos en los cuales, recién es posible la activación de la acción de libertad, por persecución indebida, en cualquiera de los dos ámbitos señalados, en resguardo al derecho a la libertad. No siendo, comprobable, consiguientemente, conforme refiere el accionante, que su detención sería inminente y demostrable positivamente, por los actos que denuncia como ilegales.

Conforme a lo expuesto, se tiene claramente que en el caso no se evidencia un procesamiento indebido, al no concurrir los dos presupuestos para su activación, que son absoluto estado de indefensión y la vinculación directa del derecho a la libertad con el debido proceso; menos aún una persecución indebida, la que fue denunciada en audiencia, aludiendo un riesgo inminente en su libertad, lo que no resulta evidenciable; aspectos todos que, se reitera, no concurren en el caso de análisis; por lo que, corresponde confirmar la decisión inicialmente asumida por el Juez de garantías, de denegar la tutela requerida.

Finalmente, se aclara que, el demandante de tutela en caso de considerar la persistencia de las lesiones al debido proceso invocadas, tiene la posibilidad de interponer la acción de amparo

constitucional, como mecanismo de defensa idóneo para lograr la reparación referente a dichas lesiones, no vinculadas de forma directa, se reitera, al derecho a la libertad; agotando previamente los mecanismos ordinarios de defensa, más aun si se constata que, la excepción que interpuso fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 89/2021, contra el que procede el recurso de apelación.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 175/2021 de 16 de mayo, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0877/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40508-2021-82-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 035/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Charles Fernando Mejía Cardozo** en representación sin mandato de **Jhonattan Luiz Acosta Abuid**, contra **Roberto Ismael Nacif Suarez**, **Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública en suplencia legal de su similar de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2021, cursante a fs. 1 y 7 a 8 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra por la supuesta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, mediante Auto Interlocutorio de 9 de mayo de 2021, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, dispuso su detención preventiva, debido a la concurrencia del requisito de probabilidad de autoría y el riesgo de fuga establecido en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP); motivo por el cual, interpuso recurso de apelación incidental.

De manera posterior, la autoridad judicial demandada, mediante Auto de Vista 127/2021 de 17 de mayo, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas consistentes en la fianza personal de dos garantes, "presentación cada 15 días a firmar un libro" (sic), arraigo nacional, en tal sentido se otorgó el plazo de veinte días para su cumplimiento.

En este contexto, al momento de solicitar la emisión del respectivo mandamiento de libertad, la autoridad demandada, alegó que de manera previa debía cumplir las medidas cautelares impuestas, sin percatarse que la audiencia de apelación no era de cesación; sino, una de consideración de medidas cautelares; motivo por el cual, debía disponer de forma inmediata su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad física y locomoción o circulación, sin señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la autoridad judicial demandada disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Domestica y Pública en suplencia legal de su similar de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito de 20 de mayo de "2020" -lo correcto es 2021-, cursante a fs. 17, manifestó lo siguiente: **a)** En suplencia legal, tomó conocimiento del recurso de apelación incidental interpuesto por Jhonattan Luiz Acosta Abuid, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de suministro de sustancias controladas; **b)** En dicho contexto, tomando en cuenta que se solicitó se revoque la medida extrema de detención preventiva y se disponga la aplicación de medidas sustitutivas, en observancia del art. 398 del CPP; se dispuso conforme a lo peticionado por el apelante; y, **c)** "Hacer notar que la competencia en alzada está limitada por la referida previsión legal del Art. 398 CPP, por consiguiente el suscrito no podía ir más allá y ordenar la libertad irrestricta ya que no había sido planteado así en la apelación, al efecto ofrezco como prueba el acta correspondiente de la audiencia" (sic).

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Jesús Ordoñez Quintana, representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó que se debía denegar la tutela impetrada "…a efectos de que el accionante cumpla en cuanto a las medidas impuestas por el juez ad quem en su momento de audiencia de apelación de medidas cautelares…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 035/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 22 a 25, **concedió** la tutela impetrada y en consecuencia, dispuso que la autoridad demandada inmediatamente notificada con el presente fallo constitucional, emita el correspondiente mandamiento de libertad en favor del accionante, decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El acto procesal llevado a cabo por el Vocal demandado, trataba de una audiencia de medidas cautelares con detenido, oportunidad en que se estableció la detención preventiva; **2)** Se observó que mediante Auto de Vista 127/2021 se revocó las medidas cautelares impuestas por el Juez de primera instancia; de manera que, se ordenó la aplicación de medidas sustitutivas; **3)** El Vocal de la Sala Penal del referido Tribunal, estableció que: "…En la vía de complementación y enmienda para atender la solicitud del abogado del imputado y del representante del Ministerio Público, se rectifica la presentación que se ante la policía en la localidad donde tiene acreditado su domicilio, luego aclarar que se le otorga un plazo de 20 días para la presentación de los garantes debiendo cumplir con el arraigo correspondiente el trámite ante la autoridad pública, los mismos que deberán acreditarse ante el juez cautelar correspondiente quien emitirá en su caso de ser así el mandamiento que corresponda, habiéndose cumplido con el objetivo de la presente audiencia se da por concluida la misma" (sic). Lo señalado supone que hubo una incorrecta interpretación del Código de Procedimiento Penal respecto a la aplicación del régimen de medidas cautelares; **4)** Si el proceso penal se evidenció que no concurrían riesgos procesales que ameritaban la aplicación de la medida extrema no era posible mantener la detención preventiva del imputado ante la ausencia de requisitos fundamentales, ni hasta que se cumplan con las medidas sustitutivas impuestas mediante el Auto de Vista 127/2021; toda vez que, dicho accionar conlleva una eminente vulneración del derecho a la libertad del imputado; y, **5)** Al tratarse de una audiencia de medidas cautelares con aprehendido y al no concurrir los requisitos de procedencia de la detención preventiva, debió prevalecer el derecho a la libertad física.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 127/2021 de 17 de mayo, Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública en suplencia legal de su similar de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dispuso revocar la medida de detención preventiva ordenada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital de ese departamento contra Jhonattan Luiz Acosta Abuid -ahora accionante-; en consecuencia, dispuso la

aplicación de medidas sustitutivas, manteniendo la privación de libertad del imputado hasta que dé cumplimiento a lo determinado (fs. 15 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y locomoción o circulación; en razón que, dentro del proceso penal seguido en su contra el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni estableció su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 9 de mayo de 2021, apelado ese fallo, la autoridad judicial demandada revocó el mismo y dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a través del Auto de Vista 127/2021 de 17 de mayo; sin embargo, mantuvo la restricción de su derecho a la libertad física, bajo el erróneo argumento que debía cumplir las medidas impuesta como medio para acceder a su libertad personal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Restricción ilegal del derecho a la libertad física

Sobre las condiciones de validez formal y material para la restricción del derecho a la libertad física, la jurisprudencia constitucional estable que estas se encuentran previstas en el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE); en efecto, la citada disposición legal señala que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito", dando a entender que cualquier restricción de la libertad física o personal, se torna en ilegal o indebida cuando la misma se produce en inobservancia del debido proceso y al margen de lo señalado en el ordenamiento jurídico.

Sobre la problemática, la SC 0438/2010-R de 28 de junio, establece que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido bastante clara en cuanto a las condiciones exigibles para restringir el derecho de la libertad física dentro de los procesos penales, específicamente la SC 1152/2005-R estableció lo siguiente:*

'Del referido contexto jurídico fundamental [art. 9 de la CPE], se tiene que la primera condición de validez legal para la restricción o supresión del derecho a la libertad física o derecho de locomoción, es que sólo podrá efectuarse en los casos y según las formas previstas por ley, conforme al ordenamiento jurídico vigente; la segunda, que sea ordenada por una autoridad competente; y la tercera que sea ordenada de manera expresa y motivada, debiendo intimarse por escrito y expedirse el respectivo mandamiento. En consecuencia, cuando estas tres condiciones de validez no concurren, la restricción al derecho a la libertad física será considerada ilegal, vale decir, se tendrá por ilegal cuando: a) fuese dispuesta en los casos que no estén previstos en la ley; b) sea dispuesta por una autoridad o funcionario público que no tenga atribución para ello, salvo el caso de delito flagrante; c) habiéndose dispuesto legalmente la restricción, la medida se prolongue más allá del plazo previsto por ley; d) sea dispuesta sin que concurran los supuestos o requisitos previstos por ley; y e) sea dispuesta sin haberse cumplido con las condiciones de validez legal para la aplicación de la medida restrictiva'".

Por su parte, la SCP 1004/2014 de 6 de junio dispone que: "*Efectivamente, debe considerarse que el ejercicio de los derechos fundamentales no es absoluto, lo que significa que el Estado puede imponer restricciones y limitaciones para preservar y resguardar los derechos de las demás personas, el interés general, el orden público y el régimen democrático; sin embargo, las medidas de restricción y limitación deben y tienen que cumplir con las condiciones de validez previstas por la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.*

Así, en el caso del derecho a la libertad física, las condiciones de validez formal y material están previstas en el art. 23.III de la Ley Fundamental, que establece el principio de reserva legal, al señalar textualmente que ´Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley,

Del texto constitucional glosado se infiere que los supuestos para la restricción del ejercicio del derecho a la libertad física o personal deben estar previamente definidos en la ley (condición material), en la que además se deberán establecer las condiciones y requisitos mínimos que deben cumplirse para aplicar la misma (condición formal); ello con la finalidad de evitar que la restricción se convierta en la regla y no en la excepción, y así evitar los excesos y abusos de poder en la aplicación de esta medida ´".

III.2. La tutela constitucional del derecho a la circulación

El art. 21.7 de la CPE, señala que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluya salida e ingreso al país.

En el marco de la Constitución Política del Estado abrogada, la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre refiere: "*Ahora bien, en el régimen cautelar existen diversas medidas cautelares a fin de asegurar la presencia del imputado en juicio, existen las de naturaleza patrimonial como las fianzas, otras de naturaleza extrapatrimonial que tampoco afectan el ámbito de la libertad física del imputado. Al margen de estas medidas,* ***existen otras que si bien no limitan el derecho a la libertad física de forma total, como resulta la detención preventiva, limitan el derecho a la libertad de locomoción, entendido éste como la libertad de hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda; en consecuencia, imponer por ejemplo un arraigo, implica limitar el derecho de salir o ingresar a nuestro país, de igual forma imponer como medida sustitutiva no acudir a determinados lugares o presentarse periódicamente ante una autoridad determinada, no importa sino limitar el derecho a la locomoción****, entendida la limitación como una medida impuesta por una autoridad competente y mediante resolución debidamente fundamentada, pues si ello no ocurre no existirá limitación sino una restricción indebida al referido derecho o supresión del mismo desde la perspectiva del imputado que la tenga que cumplir".*

Por otro lado, la SC 0023/2010-R de 13 abril, dispone que: *"Como se puede apreciar, del derecho a la libertad, emerge no sólo el derecho a la libertad personal o física, sino también el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente.*

(…)

De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal ´…implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (…)´. (Observación General N 8- art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como ´…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda… ´.

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos*"* (énfasis añadido).

III.3. Corresponde mantener la libertad de la persona sometida a una audiencia de medidas cautelares en supuestos en que no se ordenó su detención preventiva, sino otro tipo de medidas menos gravosas, a la luz de lo previsto en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-

Con la Promulgación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres se estableció un nuevo régimen jurídico de medidas cautelares personales con el fin de evitar la aplicación subjetiva y arbitraria de la medida de detención preventiva; la cual, pese a sus características de instrumentalidad, proporcionalidad, variabilidad, excepcionalidad y temporalidad, fue constantemente desnaturalizada por las partes procesales; y en algunos casos, por las autoridades públicas jurisdiccionales y administrativas.

En esta lógica, uno de los objetivos de la citada disposición legal fue el de evitar el abuso de la detención preventiva. Evidentemente el art. 1 de dicha Norma señala que: "**(Objeto)** La presente Ley tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, mediante la modificación de la Ley Nº 1970 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html> de 25 de marzo de 1999, 'Código de Procedimiento Penal', y disposiciones conexas".

Por su parte el art. 231 bis, dispone: "(MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).

I. Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales siguientes:

1. Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación;

2. Obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe;

3. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que fije la jueza, el juez o tribunal;

4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;

5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas;

6. Fianza personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, o constitución de prenda o hipoteca;

7. Vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, sin costo para éste;

8. Prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes;

9. Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia, la jueza, el juez o tribunal podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral; y,

10. Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código.

II. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal deberá imponer alguna de las previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo precedente.

III. <u>Cuando el imputado se encuentre en libertad y en la audiencia se determine la aplicación de una medida cautelar que no sea la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal mantendrá su situación procesal y le otorgará un plazo prudente debidamente fundamentado para el cumplimiento de los requisitos o condiciones a las que hubiera lugar</u>.

IV. A tiempo de disponerse la aplicación de las medidas cautelares previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo I del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave, incluso la detención preventiva, cuando ésta sea permitida por este Código.

V. La carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga u obstaculización corresponde a la parte acusadora, no debiendo exigirse al imputado acreditar que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad" (las negrillas son nuestras).

Conforme el marco jurídico supra, no es posible restringir el derecho a la libertad física de una persona sujeta a una audiencia de consideración de medidas cautelar, respecto a la cual no se dispuso su detención preventiva sino otra medida personal menos restrictiva; a fin que previamente de cumplimiento a las mismas.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y locomoción o circulación, con el argumento que dentro del proceso penal seguido en su contra, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 9 de mayo de 2021; motivo por el cual, formuló recurso de apelación incidental que fue de conocimiento del Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública en suplencia legal de su similar de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -demandado- quien mediante Auto de Vista 127/2021 de 17 de mayo, revocó el fallo impugnado disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas; empero, no estableció su libertad bajo el erróneo entendimiento que previamente debía cumplir lo ordenado.

Evidentemente los antecedentes adjuntos al expediente constitucional advierten y confirman la veracidad de la secuencia procesal referida ut supra; y, en el caso concreto la autoridad judicial demandada pese a ordenar la revocatoria de la medida de detención preventiva y la aplicación de medidas cautelares personales menos gravosas, no dispuso la inmediata libertad del imputado.

En efecto, una vez emitido el Auto de Vista 127/2021, el citado Vocal, en respuesta a una solicitud de complementación formulada por la defensa técnica del imputado, señaló textualmente: "…aclarar que se otorga un plazo de 20 días para la presentación de los garantes debiendo cumplir con el arraigo correspondiente el trámite ante la entidad pública, lo mismo que deberán acreditarse ante el juez cautelar correspondiente quien emitirá en su caso de ser así el mandamiento correspondiente, habiéndose cumplido con el objetivo de la presente audiencia se da por cumplida la misma" (sic).

En estas circunstancias, se evidencia que la autoridad demandada adoptó un accionar alejado de los preceptos constitucionales que consagran la libertad física de una persona y de los requisitos de validez formales y materiales para la restricción legítima del referido derecho; ahora, si el art. 23.III de la CPE, señala que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley"; cualquier límite que se imponga a la libertad física al margen de lo previsto en el ordenamiento jurídico, resulta ilegal e indebido; y en consecuencia, amerita tutela vía acción de libertad conforme lo dispone el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En el caso concreto, el Vocal demandado, en total desconocimiento del régimen de medidas cautelares instituido mediante la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; inobservó lo previsto en el art. 231.III bis del CPP y mantuvo la restricción del derecho a la libertad física del procesado, bajo el erróneo argumento que el imputado debía cumplir previamente las medidas impuestas como el arraigo, fianza

personal y otra; lo cual evidencia que la restricción denunciada fue al margen de las causas y formas previstas por la Norma Suprema y el Código de Procedimiento Penal; y una flagrante vulneración al mandato inserto en el art. 23.II de la CPE, al entendimiento jurisprudencial previsto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

En este contexto; toda vez que, se alega la lesión del derecho a la circulación, corresponde señalar que este último se encuentra consagrado por el art. 21.7 de la Ley Fundamental; en este orden, la jurisprudencia constitucional refiere que constituye un derecho autónomo que permite a todo individuo moverse y desplazarse de un lugar a otro o en un determinado espacio territorial, lo cual incluye el ingreso y salida del país sin que medie impedimento ilegal. De la misma forma, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional dispone que las medidas cautelares personales distintas a la detención preventiva, si bien no restringen el derecho a la libertad física de manera total, constituyen un límite al derecho de locomoción o circulación. Bajo esta lógica, la imposición de una de las medidas cautelares restrictivas del derecho a la libertad física previstas por el art. 231.III bis del CPP, al margen de las causas y formas establecidas por el ordenamiento jurídico, no solo restringe ilegal e indebidamente la libertad física o personal; sino, el derecho a la circulación consagrado en el art. 21.7 de la Norma Suprema.

Por los motivos expuestos, la autoridad demandada, al no haber mantenido el estado de libertad del imputado al momento de la emisión del Auto de Vista 127/2021, vulneró los derechos a la libertad física y de circulación; razón por la cual, corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 035/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración de los derechos a la libertad física y de circulación;

2° Ordenar a Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Domestica y Pública en suplencia legal de su similar Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, disponga la inmediata libertad del imputado, una vez notificada con el presente fallo constitucional; y,

3° Instar al precitado Vocal demandado que en futuras actuaciones relacionadas a la imposición de medidas cautelares de carácter personal, observe el marco jurídico previsto en la la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- introducido al Código de Procedimiento Penal con el objeto de evitar el abuso de la detención preventiva o cualquier otra restricción ilegal del derecho a la libertad física.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0878/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40519-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 161/2021 de 2 de mayo, cursante de fs. 59 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Ángel Yanarico** en representación sin mandato de **Freddy Condori Marani** contra **Marco Antonio Laurenty Titirico**, **Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2021, cursante de fs. 5 a 6, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sentenciado por delitos relacionados con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, sanción que viene cumpliendo en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; posteriormente, el médico de dicho Penal le practicó una valoración médica en la cual fue diagnosticado con gastritis, ulcera duodenal crónica, hemorroides e insuficiencia renal crónica.

Ante tal situación José Luis Morales Del Castillo, Director del indicado Recinto Penitenciario solicitó su detención domiciliaria ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, que mereció el Auto de 4 de abril de 2021, por el cual fue rechazado su pedido, aduciendo que la indicada valoración no era idónea ni verificable para establecer la gravedad de la enfermedad o que ésta fuera contagiosa, por lo que no cumplía con el presupuesto establecido en los arts. 92, 93 y 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y 13 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002; es así que rechazó *in limine* la solicitud de detención domiciliaria por ser manifiestamente improcedente, instruyendo al área médica del merituado Recinto realizar una nueva valoración conforme establecen las precitadas normas y su remisión a ese despacho judicial.

Este rechazo infringió sus derechos, por cuanto la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, no establece el presupuesto señalado, menos que se hubiera tramitado por la vía incidental para que la autoridad demandada cite el art. 196 de dicha norma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la vida, la salud y a vivir bien, y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15, 18 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, determinar: **a)** La aplicación de los arts. 92 y 93 de la LEPS; y, **b)** En cuanto al trámite de detención domiciliaria, ordenar dicha medida en resguardo de sus derechos a la vida y la salud.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos en audiencia sostuvo que: **1)** El Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en el marco de sus atribuciones y facultades conferidas por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, efectuó esa solicitud, pero no lo hizo como un incidente, pedido que fue rechazado por Auto de 4 de abril de 2021 y no por una resolución debidamente fundamentada que pudiera ser impugnada, restringiendo esta opción; **2)** No es posible que una autoridad jurisdiccional le reste valor al certificado médico que fue elaborado por un médico del Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno, como si tuviera los conocimientos para ello, más aun teniendo en cuenta que por la pandemia por el COVID-19 las personas enfermas se encuentran más vulnerables en esta tercera ola, de ahí que las circulares emanadas del Tribunal Supremo de Justicia están dirigida a precautelar ese derecho primario contenido en los art. 17 y 18 de la CPE como son la vida y la salud de las personas privadas de libertad; y, **3)** Finalmente, solicitó se conceda la tutela en su integridad, disponiendo de manera inmediata la detención domiciliaria en apego a los art. 92 y 93 de la LEPS.

I.2.2. Informe del demandado

Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 2 de mayo de 2021, cursante de fs. 9 a 10, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Se tiene el proceso penal seguido en contra del impetrante de tutela a instancia del Ministerio Público por el delito de tráfico de sustancias controladas, radicado en el despacho judicial a su cargo desde el 25 de marzo de igual año, remitido del Juzgado de Sentencia Penal Quinto del mismo asiento judicial, que emitió la Sentencia 07/2021 de 12 de febrero, sancionándolo a la pena de trece años de reclusión, que desde su detención preventiva realizada el 14 de junio de 2020, cumplió una condena de diez meses y dieciocho días, restándole doce años, un mes y doce días; **ii)** En cuanto a la Nota Stría. Dir. 1034/2021 de 1 de abril, emitida por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, la misma es ambigua por cuanto no especifica en cuanto a la solicitud de detención domiciliaria, ya que pidió de manera genérica "lo que en Ley y derecho corresponda" (sic); **iii)** De igual forma, el informe de 19 de enero de igual año, se sustentó en la referencia del interno al señalar "El paciente refiere malestar general"; por lo que, dicho diagnóstico del médico del Recinto señalado, solo se basó en el padecer del interno y no constituye prueba médica idónea, ya sea un examen de laboratorio o la certificación de un médico especialista, que avale inequívocamente dicho diagnóstico, concluyendo el prenombrado galeno "'…**valoración por MEDICINA INTERNA Y NEFROLOGÍA para conducta y tratamiento de sus patología**…'" (sic), no señaló que sea internado en un centro médico distinto o que se considere su detención domiciliaria, conforme señala el art. 93 de la LEPS; **iv)** En mérito a que no se tenía ningún requerimiento específico del beneficio de detención domiciliaria por parte del médico del Recinto ni del Director del mismo, es que en aplicación del principio de favorabilidad y velando por la salud del interno, de oficio, mediante providencia de 6 de abril de 2021, consideró valorar esos antecedentes y evidenciar si estos se adecuaban a los requisitos establecidos en los arts. 93, 167, 196 y 198 de la precitada Ley y 113 del DS 26715; **v)** Del mismo modo, en la indicada providencia hizo referencia a la procedencia de la detención domiciliaria prevista en el art. 167 de la precitada Ley, respecto de lo cual y toda vez que la Sentencia condenatoria estableció trece años, y a la fecha no cumplió las dos quintas partes de la misma, entre otros de los requisitos establecidos en la aludida norma, los cuales se podrían prescindir únicamente por motivo de enfermedad incurable, en periodo terminal conforme establece el art. 196 de igual norma, lo que motivó su rechazo *in limine* por improcedente; y, **vi)** Velando por los derechos a la salud y la vida del demandante de tutela, de oficio el 6 de abril de 2021, dispuso salida médica para que fuera valorado por el servicio de medicina interna y nefrología del Hospital de Clínicas, la que se cumplió el 8 del mes y año señalados, de lo que se solicitó informe de los resultados, y el 14 de igual mes y año fue elaborado un nuevo informe médico del Recinto Penitenciario, que tampoco sugiere su internación en otro centro médico o que se considere su detención domiciliaria, autorizando su nueva salida médica mediante Auto de 19 del mismo mes y año.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 161/2021 de 2 de mayo, cursante de fs. 59 a 60 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la detención domiciliaria del accionante, a cuyo efecto ordenó lo siguiente: **a)** En un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas tendrá que presentar ante ese despacho judicial el domicilio en el que cumplirá la detención domiciliaria; **b)** Los garantes de presentación con sus correspondientes verificativos domiciliarios; **c)** La documentación médica pertinente; **d)** Verificativo domiciliario que deberá ser realizado por personal de despacho con placario fotográfico y testigos de actuación; y, **e)** Arraigo. Una vez cumplidos estos antecedentes por Secretaría del despacho proceda a la emisión del correspondiente mandamiento de detención domiciliaria.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se debe realizar una interpretación adecuada de los arts. 92 y 93 de la LEPS, dicha norma faculta al Director de todo recinto penitenciario, para prever si uno de los internos estuviera en una situación preocupante, solicitar que este sea transferido a un centro hospitalario o su detención domiciliaria, previsión que tiene la finalidad que la entidad o instancia que tiene contacto directo con los internos pueda solicitar y hacer las gestiones en su favor, cuando advierta que sus derechos primarios están en peligro, avalado ello por los arts. 74.I y 115 de la CPE; **2)** Del mismo modo la "SCP 0560/2015-S2" estableció que todo privado de libertad es considerado dentro de un grupo vulnerable, supeditado a controles estatales en cuanto al ejercicio de sus derechos, de manera que concierne al Estado la obligación de precautelar sus derechos tanto a la vida como a la salud, el rechazo *in limine* de la autoridad demandada se sujetó al trámite establecido en los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, no podía coartarse el derecho a la impugnación de las partes, que es un derecho nato de primigenia consideración más aún si está vinculado al derecho a la vida; **3)** El art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) señaló que toda persona que está siendo procesada o tiene una sentencia en materia penal, tiene derecho de impugnación o poder realizar una apelación ante el superior que sea el que determine si son legales o dentro de procedimiento, lo cual se estaría limitando en el presente caso pues el rechazo *in limine* de la autoridad judicial, impediría al recluso cuestionar una determinación judicial, aspectos que están dentro de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y están consagradas en la Constitución Política del Estado; **4)** Si se trataría de un incidente, este no siguió los pasos del trámite, pues no se notificó a las partes simplemente se lo rechazo *in limine*, impidiendo al Director del Penal demostrar que lo solicitado se enmarcó al procedimiento y tampoco permitió al interno referirse al respecto, pese a que toda persona tiene derecho a dirigirse a la autoridad a realizar su petitorio y recibir una respuesta, por lo que se vulneró y equivocó el procedimiento con los privados de libertad, sin importar el delito que fuere; y, **5)** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Resolución 1/2020 de 10 de abril dictada a raíz de la pandemia por COVID-19 estableció justamente que las autoridades jurisdiccionales trataran de vulnerar lo menos posible los derechos a la vida, la salud y la integridad física de los privados de libertad, cuando demuestran enfermedades crónicas, pues es interés del Estado buscar la reinserción social, pero estando el procesado en una condición tal que si llegara a fallecer, no podría cumplir su pena.

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 113 a 114 vta., el demandado Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, solicitó aclaración, enmienda y complementación de la Resolución 161/2021 en los siguientes términos: **i)** En qué precepto normativo respaldó su competencia para disponer la detención domiciliaria del accionante y en ese mérito señale quién realizará el seguimiento de cumplimiento o incumplimiento, condiciones, como la revocatoria de la detención domiciliaria y un eventual mandamiento de captura, lo que por norma está reservado a los jueces de ejecución penal; **ii)** Aclare qué elementos probatorios valoró para establecer el tipo de enfermedad del accionante y el grado de afectación de su salud, si el informe del área médica de 19 de enero de 2021, emitido por José Ignacio Quisbert, Médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no tiene prueba médica de laboratorio que respalde dicho diagnóstico, o el diagnostico de un médico especialista, si ello se consideró al momento de resolver la acción de libertad; **iii)** Aclare si el Director del Recinto Penitenciario mencionado propició de manera expresa y puntual el incidente de detención domiciliaria, ello en relación a la Nota Stría. Dir. 1034/2021 que no especifica ello; **iv)** Aclare y

enmiende el tiempo por el cual se concedió el beneficio penitenciario de detención domiciliaria; toda vez que, la Sentencia 07/2020, emitida por el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto de ese departamento, por el cual Freddy Condori Marani fue sentenciado a trece años de privación de libertad y a la fecha de la Resolución 161/2021 recién cumplió una condena de diez meses y dieciocho días, restando doce años, un mes y dos días, y de acuerdo a norma, dicho beneficio requiere acreditar un estado terminal de la enfermedad cuyo deceso de la persona pueda darse en un año, lo que condiciona su otorgación; y, **v)** Aclare y complemente las condiciones de cumplimiento de la parte dispositiva de la Resolución 161/2021, conforme a la naturaleza del beneficio otorgado.

Mediante Auto de 24 de mayo de 2021, cursante a fs. 124, la prenombrada Jueza de garantías sostuvo: **a)** Conforme el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo) aclaró y completó la Resolución 161/2021, en relación al punto 1, la medida dispuesta deberá ser cumplida ante el Juzgado de garantías y su despacho (Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz) conocerá los actuados inherentes conforme a su competencias a fin del seguimiento del control de ejecución penal; **b)** Por Secretaría remitirá copias de la documental presentada por el accionante en relación a sus garantes y otras medidas cumplidas en despacho; y, **c)** En relación a los demás puntos "No ha lugar" siendo que ha sido claro al emitir la Resolución 161/2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota Stria. Dir. 1034/2021 de 1 de abril, dirigido al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado-, presentado el 5 de abril de 2021, José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hizo conocer a la autoridad jurisdiccional que el privado de libertad Freddy Condori Marani -hoy accionante-, solicitó a su vez poner en conocimiento su grave estado de salud; por lo que, estaría corriendo peligro su vida, pidiendo la detención domiciliaria, acompañando a la indicada nota el informe médico así como la carta del prenombrado interno; solicitando "…lo que en Ley y derecho corresponda, precautelando el bien protegido superior que es la vida de las personas" (fs. 1).

II.2. Según informe de 19 de enero de 2021, José Ignacio Quisbert, médico de la Dirección Departamental La Paz de Régimen Penitenciario del Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, dirigido al "Juzgado que corresponda", respecto al estado de salud del interno, Freddy Condori Marani, fue diagnosticado con gastritis, ulcera duodenal crónica, hemorroides e insuficiencia renal crónica; en el que sugiere su valoración por medicina interna y nefrología para conducta y tratamiento de su patología (fs. 2).

II.3. Consta Auto de 6 de abril de 2021, emitida por Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz por la que rechazó *in limine* la solicitud de detención domiciliara por ser manifiestamente improcedente (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante, señala que debido a su delicado estado de salud, dado a conocer al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz donde cumple su condena, la indicada autoridad solicitó al Juez demandado su pedido de detención domiciliaria, que fue rechazada, sin que esta autoridad judicial, haga caso de la recomendación efectuada por el galeno de dicho Recinto Penitenciario; determinación que lesiona sus derechos al debido proceso, a la vida, la salud y a vivir bien y el principio de seguridad jurídica.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela del derecho a la vida

Al ser la vida el bien jurídico más importante de cuantos consagra nuestro ordenamiento jurídico, su ejercicio no puede ser obstaculizado por procedimientos burocráticos o sujeto a recursos previos, más aun si su titular está en grave riesgo; en ese sentido, la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, puntualizando estos aspectos, precisó que: *"La acción de libertad prevista en la Constitución Política*

del Estado en vigencia tiene su génesis en el recurso de hábeas corpus, que fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico a través del referéndum de 1931, y se mantuvo en nuestra Constitución Política del Estado, bajo esa denominación, hasta nuestra Constitución.

Ahora bien, entre el recurso de hábeas corpus -previsto hasta la Constitución abrogada- y la acción de libertad, no sólo existen diferencias vinculadas a la denominación, sino que ésta última tiene peculiaridades que la distinguen de su recurso predecesor en cuanto al ámbito de protección, la posibilidad de formular la acción contra particulares y la acentuación de algunas características propias del hábeas corpus, como por ejemplo, la inmediación.

Efectivamente, en cuanto al ámbito de protección, éste se amplía con la acción de libertad al derecho a la vida y a la integridad física o personal, conforme se desprende del art. 125 de la CPE, que señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.

Bajo el mismo contexto, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone: 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'.

Conforme a dichos fundamentos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0017/2011-R de 17 de febrero y reiterada por la SCP 0077/2012 de 16 de abril, entre otras, señaló que la acción de libertad es una garantía esencial, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y la integridad física o personal, conforme al siguiente razonamiento:

'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad', configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…'.

Conforme a las consideraciones realizadas precedentemente, los atentados contra el derecho a la vida constituyen presupuesto de activación de la presente garantía jurisdiccional; *además, porque su ejercicio implica la materialización y la vigencia de los demás derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, tratándose de la tutela del derecho a la vida, no opera la subsidiariedad excepcional, en ese sentido, el anterior Tribunal Constitucional, a través de las SSCC 008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R de 3 de mayo, entre otras, sostuvo que: '…a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional' (SC 0589/2011-R de 3 de mayo).*

Por lo tanto, la justicia constitucional deberá proteger el derecho a la vida, prescindiendo de cualquier formalismo procesal, de la misma forma, los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, deben prestar especial atención en los trámites que tengan repercusión o relación con el derecho a la vida o la salud de los justiciables*"* (énfasis añadido).

III.2. Sobre el resguardo de los derechos a la salud y a la vida de los privados de libertad

La preminencia del resguardo a la salud y a la vida, encuentran sustento en la Sentencia Constitucional Plurinacional citada ut supra, al señalar: "*…la vigencia de la vida se erige como la base*

fundamental del ejercicio de los demás derechos; es decir, su eficacia es sinónimo de la materialización de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y la leyes, por cuanto no es posible concebir el ejercicio y goce de otros derechos en ausencia del principal. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, refiriéndose al derecho objeto de análisis, sostuvo que: 'Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…'.

Por su parte, la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, estableció que: 'La importancia del derecho a la vida, deviene de su naturaleza primaria, pues se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos, por ello como todos los derechos subjetivos, debe interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y el vivir bien, conforme a la Constitución, independientemente a la identidad cultural (art. 190.II) o creencia política o religiosa. No se reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc., lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida'.

(…)

Conforme a las normas anotadas, la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, ***siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciaras y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados****, conforme lo entendió la referida SCP 0257/2012, al señalar que: '…****el art. 92 del mismo cuerpo legal (LEPS) establece la posibilidad para que, cuando el médico constate la necesidad de un tratamiento especializado por parte del interno, éste pueda ser trasladado a un centro hospitalario, previo informe y recomendación al Juez de Ejecución Penal****; por último, el art. 94 de la ya mencionada Ley, contempla la posibilidad de que en casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentra a cargo, ordenará el traslado del interno a un centro de salud, sin embargo es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución'.*

(…)

En mérito a las consideraciones anteriores, el derecho a la salud también es inherente a la naturaleza misma del ser humano, al ser determinante para la eficacia del derecho a la vida y la dignidad de las personas. En ese entendido, los atentados contra el derecho a la salud de las personas significan una directa amenaza para la vida, de ahí que se advierta el vínculo directo entre ambos, de manera que, la tutela del derecho a la salud implica la protección del derecho a la vida*"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Sobre el beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia

Al respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022 de 31 de marzo, estableció que: "*En ese marco, corresponde ahora remitirnos a los* ***presupuestos normativos para***

***la aplicación de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia**, que nos ocupa, en cuyo contexto; se tiene que, el art. 55 inc. 2) del CPP, señala que los Jueces de Ejecución Penal tienen la atribución de la sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución'.*

(…)

Disposiciones normativas concordantes con el art. 19.1 de la LEPS, que de manera expresa; determina que, el Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar, la Ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución.

***Ahora bien, con relación al incidente de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, el precitado cuerpo legal, estableció lo siguiente**:*

*'**ARTÍCULO 93º (Enfermedades Graves y Contagiosas).- Cuando el interno contraiga enfermedad grave y/o contagiosa o se le diagnostique enfermedad terminal, el Director del establecimiento, previo dictamen médico, autorizará su traslado a un Centro de Salud adecuado o en su caso solicitará al Juez de Ejecución su detención domiciliaria**.*

ARTÍCULO 196º (Detención Domiciliaria).- Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto.

Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.

ARTÍCULO 197º (Internas Embarazadas).- Las internas que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta en Detención Domiciliaria, hasta noventa días después del alumbramiento.

ARTÍCULO 198º (Condiciones).- La Resolución que disponga el cumplimiento de la condena en Detención Domiciliaria, impondrá las reglas de comportamiento y supervisión correspondientes.

El procedimiento para la autorización de la Detención Domiciliaria, se regirá por lo dispuesto en el artículo 167º de la presente Ley.

ARTÍCULO 167º (Salidas Prolongadas).- Los condenados clasificados en el período de prueba, podrán solicitar al Juez su salida prolongada, por el plazo máximo de quince días, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita indulto;

2. Haber cumplido por lo menos dos quintas partes de la pena impuesta;

3. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,

4. Ofrecer dos garantes de presentación.

Las salidas prolongadas sólo podrán concederse una vez por año'.

(…)

No obstante, la claridad del marco normativo previsto por el legislador respecto a los presupuestos y la aplicación del beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, los administradores de justicia –Jueces de Ejecución Penal–, llegan en ocasiones a hacer un uso discrecional de dicho beneficio, ya sea de manera infundada o bajo un paraguas de interpretación diversa sobre los alcances de la protección del derecho a la vida y salud de los privados de libertad; generando de esta manera, una total inseguridad jurídica que entre otras, tiene como posible consecuencia la revictimización –en el entendido también de que el término víctima abarca de igual manera a la familia inmediata de la víctima directa del ilícito–, o la generación de nuevas víctimas, ocasionada por personas que habiendo sido condenadas a presidio y sin cumplir los presupuestos previstos por ley, se favorecen con el aludido beneficio en desmedro de la justicia boliviana; en virtud de lo cual, este

Tribunal ha identificado aspectos puntuales que deben ser esclarecidos a fin de dar certidumbre jurídica al pueblo boliviano al respecto, velando siempre por el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tanto de los condenados como de la sociedad civil en su conjunto.

En ese contexto, para un adecuado análisis de la problemática que nos atañe, debemos partir de dos preceptos principales, que vienen a constituirse como la génesis del motivo de debate; así:

***a)** Con relación a la aplicación e interpretación del art. 196 de la LEPS, cuyo contenido estipula que 'Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto –y conforme al art. 167 de la LEPS–. Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria'; disposición que bajo una interpretación constitucional a través del criterio del tenor literal de la norma**[1]**, se divide en dos supuestos establecidos para la concesión de dicho beneficio, el primero: **Cumplir sesenta años durante la ejecución de la condena, exceptuando las y los reclusos que hubiesen sido condenados sin derecho a indulto; y, el segundo: Aquellos sentenciados que padezcan de una enfermedad incurable en periodo terminal;** y,*

***b)** En cuanto a la aplicación e interpretación del art. 93 del mismo cuerpo legal, que establece que: '**Cuando el interno contraiga enfermedad grave y/o contagiosa o se le diagnostique enfermedad terminal, el Director del establecimiento, previo dictamen médico, autorizará su traslado a un Centro de Salud adecuado o en su caso solicitará al Juez de Ejecución su detención domiciliaria**'; precepto que de acuerdo a una interpretación sistemática y teleológica del mismo, según a lo previsto por el segundo párrafo del art. 196 de la indicada Ley; y, el art. 113.I y II del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad; y, conforme a la finalidad del beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia establecida previamente, se disgrega dos situaciones:*

1) Cuando el interno contraiga enfermedad grave y/o contagiosa, se autorizará su traslado a un Centro de Salud adecuado; y,

2) Cuando al interno se le diagnostique enfermedad terminal, podrá solicitar al Juez de Ejecución Penal su detención domiciliaria. En ambos casos será el Director del Centro Penitenciario, quien previo dictamen médico disponga el traslado o la solicitud respectiva.

Así, en el marco de la problemática de estudió; se advierte que, existe criterios diversos al momento de la interpretación y aplicación de los artículos desglosados previamente; observando que: i) La detención domiciliaria se aplica de manera discrecional tanto para enfermedades graves como para terminales, inclusive de manera temporal (por días, semanas, meses y hasta por años), cual si tratase de salidas personales (art. 109.1 de la LEPS), cuando en caso de las primeras, lo que corresponde es emplear los otros mecanismos dispuestos por norma (arts. 91 al 96 de la LEPS, concordantes con el art. 2 numerales 2 y 11 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad); y, ii) Ante la falta de claridad en las conclusiones del dictamen médico, como punto de partida fundamental para la emisión de la decisión judicial pertinente, el administrador de justicia, se ve obligado a valorar el mismo, ya sea de manera restrictiva o en contrario de forma demasiado permisiva.

A estos dos aspectos, se suma un tercero, que se presenta de manera recurrente; referido a que, ni la víctima ni el Ministerio Público tendrían facultad para interponer impugnación contra el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia; lo que de igual manera es menester clarificar en resguardo de los derechos fundamentales de las partes procesales" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante por medio de su representante estima vulnerados sus derechos al debido proceso, a la vida, la salud y a vivir bien, y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, el Juez ahora demandado, ha conculcado dichos derechos, por la negativa a su solicitud de detención domiciliaria efectuada a través del Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz donde viene

cumpliendo la pena impuesta en su contra; ello a través del Auto emitido el 6 de abril de 2021, sin que esta autoridad, haga caso de las recomendaciones efectuadas por el galeno del Recinto Penitenciario.

De los antecedentes procesales, se constata que contra el accionante se siguió un proceso penal por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en el que fue emitida Sentencia 07/2021 de 12 de febrero, condenándolo a una pena privativa de libertad de trece años, la misma que viene cumpliendo en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; sin embargo, durante su permanencia vio afectada su salud, que fue valorada por el médico del referido Centro, el cual fue presentado al Juez demandado a través del Director de dicho Penal (Conclusión II.2), cuyo diagnóstico da cuenta que el interno padecía de gastritis, ulcera duodenal crónica, hemorroides e insuficiencia renal crónica, sugiriendo su valoración por medicina interna y nefrología para el respectivo tratamiento; empero, la autoridad judicial demandada, rechazó la solicitud de detención domiciliaria del prenombrado interno mediante Resolución de 6 de abril de 2021 (Conclusión II.3).

Con estos antecedentes, a fin de su resolución corresponde conocer los argumentos que respaldan el Auto de 6 de abril de 2021, por el cual el Juez demandado, rechazó la solicitud de detención domiciliara planeada por el impetrante de tutela.

1) En una primera parte señala: *"En atención a la nota que antecede por la que se hace conocer la solicitud de detención domiciliaria del interno Freddy Condori Marani por el diagnóstico de gastritis, ulcera duodenal crónica, hemorroides, insuficiencia renal crónica y que en aplicación del Art. 92 y 93 se disponga lo que en derecho corresponda, se tiene que en aplicación del Art. 93 de la Ley N° 2298 el Director del Recinto Penitenciario puede solicitar la detención domiciliaria del interno cuando este contraiga enfermedad grave y/o contagiosa o se le diagnostique una enfermedad terminal, solicitud de detención domiciliaria que no le exime de adecuarse a los requisitos y procedimiento establecidos en los Arts. 167, 196 y 198 de la Ley N° 2298; y Art. 113 del D.S. 26715, en ese entendido se tiene que el certificado médico de fecha 19 de enero de 2021 emitido por el médico José Ignacio Quisbert en cuanto al* ***diagnóstico se basa en referencias del paciente y no así en exámenes, laboratorios, atenciones de medico especialista que sean pertinentes y verificables****, tanto asi que en la parte de conclusión de su informe no concluye en establecer la enfermedad grave y/o contagiosa o enfermedad terminal del interno, sino por el contrario '…****sugiere seguir su valoración por Medicina Interna y Nefrología*** *para conducta y tratamiento de su patología…' **valoración de la cual hasta la fecha no se tiene referencia**; con lo que se llega establecer que **no se cuenta con una prueba médica idónea y verificable para establecer la enfermedad grave y /o contagiosa o enfermedad terminal que pudiera tener el interno**, con lo que nos e cumpliría los presupuestos establecidos en el Art. 93 y Art. 196 de la ley N° 2298, ni el Art. 113 del D.S. 26715…"* (sic).

2) En un segundo momento, indica: "*…así también siendo que el interno ingresó al recinto penitenciario en fecha 14 de junio de 2020 y se encuentra condenado a una pena privativa de libertad de 13 (trece) años por el delito de tráfico de sustancias controladas que si bien no es un delito que no permita indulto, más se tiene que el mismo a la fecha tampoco habría cumplido las 2/5 partes de su codena, no se tiene referencia de sus 2 garantes de presentación, no se tiene referencia de la no sanción por faltas graves y muy graves en el último año, con lo cual también no se cumplirían lo requisitos establecidos en los numerales 2, 3 y 4 del Art. 167 de la Ley N° 2298, requisitos de los cuales únicamente se podría prescindir por motivo de enfermedad incurable en periodo terminal conforme lo establece el 196 de la Ley N° 2298 y Art. 113 del D.S. 26715; por lo que al cumplirse con los presupuestos y requisitos establecidos en el Art. 93, 196, 198 con relación a numerales 2, 3 y 4 del art. 167 de la Ley N° 2298 y el Art. 113 del D.S. 26715, se* ***rechaza in limine la solicitud de detención domiciliaria por ser manifiestamente improcedente****…"* (sic).

De los argumentos expuestos se establece que el Auto pronunciado por el Juez demandado, se circunscribe a que la solicitud efectuada por el peticionante de tutela, no se ajusta a la normativa que prevé y regula la concesión del beneficio de detención domiciliaria; vale decir, que conforme el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la otorgación del beneficio de la detención

domiciliaria, en ejecución de sentencia, responde a la observancia de presupuestos o requisitos establecidos en la norma, concretamente en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión además con base en el procedimiento establecido en el DS 26715; pues si bien, cursa en antecedentes el certificado médico de 19 de enero de 2021 que se refiere al estado de salud del interno, pero -se debe considerar- lo afirmado por el prenombrado Juez de manera clara y concreta en base a la previsión del art. 196 de la LEPS, que razona que el interno no se encuentra con una enfermedad incurable en periodo terminal, como lo exige la merituada norma.

De igual forma, considerando los alcances del precitado art. 196 de la LEPS, por cuanto como resaltó dicha autoridad, la norma establece en la segunda parte, sobre la enfermedad incurable, esta debe ser en fase terminal y en ningún momento se resaltó algún documento en específico que exprese que la enfermedad incurable del demandante de tutela esté en fase terminal; por otra parte, alude igualmente el incumplimiento del requisito referido a las 2/5 partes de la pena impuesta, entre otros.

Advirtiéndose en consecuencia dentro de este marco de verificación constitucional, que la supuesta deficiencia de actuación jurisdiccional, por la situación procesal-fáctica planteada repercute de manera inexorable en el deber de protección del Estado y de las autoridades públicas del derecho a la vida vinculado a la salud, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, comprende la necesidad que en el ejercicio de una competencia y/o atribución y de manera específica judicial -en el caso-, se deben compulsar dos principios esenciales: el de primacía de protección del derecho a la vida y el de duda favorable para su resguardo; y, en este propósito se debe considerar el componente del derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, que implica un deber positivo del Estado de actuar cuando se encuentre comprometida la vida y que por sus amplias decisiones pueda asumir posturas concretas para impedir su afectación; aspecto imperativo que fue considerado y analizado en la Resolución cuestionada, que como se advierte, se centró en verificar el cumplimiento de los presupuestos que hacen viable el beneficio de detención domiciliaria de un privado de libertad en ejecución de sentencia, que en el presente caso, no se ajustaban a lo establecido a en la normativa que rige dicho beneficio.

En tal sentido y bajo los argumentos expuestos se puede concluir que con la emisión del Auto de 6 de abril de 2021, no se afectó al debido proceso, con implicancia a los derechos a la vida y a la salud del peticionante de tutela; por lo que, no correspondía abrir el ámbito de protección de esta acción tutelar, como equivocada y extra limitadamente lo hizo la Jueza de garantías, al no solo conceder la tutela, sino arrogarse atribuciones del propio Juez demandado, al otorgar dicho beneficio en favor del demandante de tutela, cuando su actuación debió limitarse, si consideraba que hubo la lesión alegada, a otorgar la tutela y ordenar a la autoridad demandada a rever su Resolución.

En cuanto a la alegada lesión al principio de seguridad jurídica, se debe recordar que este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera reiterada ha sostenido que los principios no son tutelables de forma independiente sino cuando están vinculados con algún derecho o garantía constitucional que se encuentre dentro del campo de protección de las acciones tutelares; extremo que en el presente caso no se constata hubiese ocurrido; pues a partir de la denegatoria de la tutela peticionada, queda sentado que no se habrían lesionado los derechos invocados, a saber: el debido proceso, a la vida, a la salud y a vivir bien, por lo que, dicha denegatoria abarca a este aspecto.

III.5. Otras consideraciones

Por otro lado, este Tribunal no puede dejar de considerar el accionar de Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, que fungió como Jueza de garantías en la presente acción de defensa, quién extralimitó sus atribuciones disponiendo a favor del accionante la detención domiciliaria.

Determinación que fue asumida sin tener en cuenta que la jurisdicción constitucional, no se constituye en una instancia ordinaria que pueda emitir decisiones sobre el fondo de la causa sometida a conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, por cuanto corresponde llamar severamente la

atención a la referida autoridad jurisdiccional, quien sustanció la presente acción tutelar, por inobservar los límites de las facultades que le fueron conferidas como Jueza de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 161/2021 de 2 de mayo, cursante de fs. 59 a 60 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar severamente la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, de acuerdo a desarrollado en el apartado III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y en virtud a ello disponer la remisión de una copia legalizada del presente fallo constitucional al Consejo de la Magistratura, para los fines que por ley correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] "*El tenor literal de la norma juega un rol determinante en la metodología jurídica de la interpretación, puesto que realiza tres importantes funciones: a) Es el punto de partida de la interpretación de las leyes; b) Posee una enorme repercusión en el cumplimiento del principio de sujeción de la ley por parte de los órganos judiciales; y, c) Fija el límite entre la interpretación y la creación judicial del Derecho. En ese entendido, y bajo la observación de estas funciones, de su cumplimiento dependerá la legitimidad y la objetividad de las decisiones judiciales*" (DCP 0001/2020 de 15 de enero).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0879/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40586-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carla Ninosca Tórrez Cano, Defensora Pública del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)** en representación sin mandato de **Claudia Gardenia García Salinfrank** contra el **Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2021, cursante a fs. 1 y 4 a 5 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 6 de mayo de 2021, presentó memorial al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, solicitando certificación para el trámite de amnistía.

El 3 de igual mes y año, exhibió memorial a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicitando certificación para dicho trámite.

El 18 del mismo mes y año, Auxiliatura de Presidencia del mismo Tribunal Departamental de Justicia, notificó a la Secretaria del prenombrado Juzgado con proveído de 14 de similar mes y año bajo responsabilidad del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del citado departamento, para que emita certificación de acuerdo a los antecedentes del proceso requerido en el art. 6.2 del Decreto Presidencial (DP) 4461 de 18 de febrero de 2021, de Concesión de Amnistía e Indulto bajo entera responsabilidad del Juez hoy demandado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; así como, los principios de celeridad y atención oportuna, citando al efecto los arts. 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela "…EN EL MARCO DE LOS DERECHOS VULNERADOS Y LA JURISPRUDENCIA CITADA, POR HABER VULNERADO EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y FAVORABILIDAD, POR UNA DILACION INJUSTIFICADA EN LIBRAR MANDAMIENTOS DE LIBERTAD Y REMITIR LA CAUSA AL JUZGADO DE EJECUCION sea previas las formalidades y demás prerrogativas de Ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 11 a 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y solicitó al Tribunal de garantías que el Juez demandado en el día, otorgue la certificación reclamada.

I.2.2. Informe de la demandada

Mery Giovana Herrera Gavincha, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 31 de mayo de 2021, cursante a fs. 10, refirió que se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del citado departamento; **a)** Revisados los antecedentes del caso, en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), el proceso se encontraría en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del prenombrado departamento; **b)** La demanda estaba con requerimiento conclusivo de acusación; y, **c)** Aspectos que imposibilitan la otorgación de la certificación impetrada por la demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 13 a 14, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante mencionó que su solicitud de certificación para el trámite de amnistía no fue despachada por el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital de igual departamento; sin embargo, de los antecedentes se estableció que la solicitud de certificación fue presentada ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 3 de mayo de 2021; así mismo, presentó memorial de solicitud de certificación para amnistía ante la Oficina Gestora de Procesos del mismo Tribunal, sin que se haya demostrado que el Juzgado precitado haya tomado conocimiento de dicha solicitud, más aún cuando la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, en relación a la solicitud de certificación señaló un total desconocimiento de dicho trámite; y, **2)** La acción de libertad no fue dirigida contra una persona en concreto, sino por el contrario, se denunció al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz y al no haber especificado contra qué autoridad jurisdiccional o personal de apoyo jurisdiccional se demandaba, no se tendría cuál fue el sujeto pasivo en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 6 de mayo de 2021, ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, se advierte que Claudia Gardenia García Salinfrank -hoy peticionante de tutela-, solicitó certificación para trámite de amnistía (fs. 3 y vta.).

II.2. Cursa informe elaborado por Mery Giovana Herrera Gavincha, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz de 31 de mayo de 2021, por el que hizo conocer que ejerce suplencia legal en el similar Décimo Primero (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como los principios de celeridad y atención oportuna; toda vez que, el 6 de mayo de 2021, solicitó mediante memorial al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz certificación para presentar en el trámite de amnistía previsto en el DP 4461 y, a pesar de realizar el respectivo seguimiento; a la fecha de presentación de esta acción de libertad -31 del mismo mes y año-, la solicitud no fue atendida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso

Al respecto, la SCP 1555/2013 de 13 de septiembre, realiza el siguiente desarrollo: "*De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad,*

el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.

***El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal**, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

*En este contexto, es preciso mencionar que **el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica**, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 010/2010-R de 6 de abril**, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos**; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.*

*Ahora bien, conforme se ha establecido, **la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.***

*En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la CPE, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, **una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia**, toda vez que: 'La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales -entre las cuales se encuentran-*

(…) la garantía de la celeridad en los procesos judiciales

(…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida…´; en otras palabras, es ´…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el 'derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos'.

Similar entendimiento ha asumido éste Tribunal, cuando en la SCP 0110/2012 de 27 de abril, manifestó: 'En el entendido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye una garantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que ***una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal, que puede dar lugar incluso, a la conclusión del proceso cuando los jueces y tribunales de justicia no dirigen e impulsan su tramitación hacia su conclusión dentro de un plazo razonable; toda vez que ellos tienen la obligación de dirigir el proceso y concluir el mismo en tiempo oportuno y conforme a ley, pues obrar en forma tardía o lenta en contra de las normas estatuidas no es administrar justicia****; por lo que el impulso procesal, entendido como la acción de llevar adelante el proceso hacia la sentencia definitiva, no es de responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, sino principalmente de los propios órganos jurisdiccionales, cuyo incumplimiento da lugar a la retardación de justicia, lo cual amerita se adopten las medidas necesarias encaminadas a evitar la paralización del proceso o su dilación indebida a través de la ejecución de actuados procesales en plazos demasiados prolongados, cuando, por ejemplo, no están expresamente normados en nuestra economía procesal, tal como ocurre en los señalamientos de audiencias para considerar el beneficio de la cesación de la detención preventiva'.*

En este orden de ideas, es posible concluir que, si bien es obligación legítima y constitucional del Estado, a través del Órgano Legislativo, prever la implementación de mecanismos legales o instrumentos jurídicos que permitan hacer más ágiles los procesos judiciales, no menos evidente es que, ***las autoridades que imparten justicia deben acatar el principio de celeridad en el cumplimiento de sus funciones a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, pues la inobservancia de este principio procesal, deriva ineludiblemente en la vulneración al debido proceso y, por ende, conforme al sustento expuesto anteriormente, al acceso a la justicia y la seguridad jurídica que deben considerarse como los principales elementos garantes del proceso penal***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en las actuaciones procesales

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0673/2013 de 3 de junio determina que: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que* ***la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos,*** *entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

En este contexto, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al efectuar una clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, señaló: ´De la interpretación del art. 18 de la CPE abrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus '…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o

correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida', tipología dentro de la cual agrega al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***definiéndolo como aquel a través del cual: ´…se busca (es) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…», e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...´ .

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, ***el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"*(énfasis añadido).

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o procesos en los cuales la libertad de las personas o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como los principios de celeridad y atención oportuna; toda vez que, el 6 de mayo de 2021, solicitó mediante memorial al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, certificación para presentar en el trámite de amnistía previsto en el DP 4461 y, a pesar de realizar el respectivo seguimiento; a la fecha de presentación de esta acción de libertad -31 del mismo mes y año-, la solicitud no fue atendida.

Con carácter previo, es menester aclarar que, si bien la peticionante de tutela en su memorial de acción de libertad en el acápite relativo a la identificación de la autoridad demandada, simplemente señaló: "JUZGADO 11ª INSTRUCCIÓN CAUTELAR DE LA CIUDAD DE LA PAZ para efectos de notificación Tribunal de Departamental piso 6 de la ciudad de La Paz" (sic); así mismo, en la relación de hechos no puntualizó el nombre de la servidora o servidor público que hubiese sido la o el responsable de la transgresión que denunció; sin embargo, en el primer párrafo de los fundamentos jurídicos, señaló: "De lo expresado líneas arriba se tiene que el Secretaría del Juzgado 11ª I.P.C. están vulnerando mis derechos constitucionales de…" (sic). Consiguientemente, se concluye que en la presente acción de defensa se identificó como responsable de la lesión de sus derechos a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primera de la Capital del departamento de La Paz.

De acuerdo a los antecedentes aparejados al expediente remitido en revisión, se conoce que Claudia Gardenia García Salinfrank, ahora impetrante de tutela, el 6 de mayo de 2021, solicitó al mismo Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero, certificación para trámite de amnistía (Conclusión II.1).

Se tiene también, el informe elaborado por Mery Giovana Herrera Gavincha, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital de similar departamento, a través del cual, dio a conocer que se encuentra en suplencia legal en el similar Penal Décimo Primero; que revisado el sistema

SIREJ el proceso referido por la accionante se encontraría en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del prenombrado departamento; y, que en la referida causa existiría acusación (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme el timbre electrónico, el memorial de solicitud de certificación para trámite de amnistía fue presentado el 6 de mayo de 2021, y hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar que data de 31 del mismo mes y año, no habría recibido respuesta alguna, en ese contexto de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el principio de celeridad es un mecanismo que tiene como objeto que las etapas del proceso se concreten dentro de los plazos determinados; en ese marco, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas (Fundamento Jurídico III.2).

Consecuentemente, el análisis del presente caso, se centra en el hecho de Mery Giovana Herrera Gavincha, Secretaria en suplencia legal del similar Décimo Primero, no se manifestó en derecho respecto del memorial presentado el 6 de mayo de 2021; es decir, la solicitud de certificación no fue atendida en plazo razonable, extremo que se constituye en un retraso indebido por parte de la servidora pública, más allá que la respuesta pudo haber sido positiva o negativa, el no haberse manifestado al respecto generó demora e incertidumbre en la parte requirente; consiguientemente, ante la evidente dilación procesal, corresponde conceder la tutela, conforme los fundamentos del presente fallo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 11/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Exhortar al personal de apoyo jurisdiccional que las solicitudes y memoriales presentados por las partes procesales, deben ser atendidos con la debida diligencia para no entorpecer el normal flujo procesal que debe imprimirse en todo trámite judicial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0880/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40587-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Marco Espinoza Mendoza** y **Marco Diego Espinoza Mendoza** en representación sin mandato de **Leonardo Pacassi Mamani** contra **Juan Reynaldo Ugarte Conde**, **Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 14 a 17 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 28 de abril de 2018, se encuentra recluido preventivamente (un año y cinco meses) por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, pese a que la pena mínima por dicho ilícito es de dos años y la máxima de cuatro, respecto de lo cual la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y su modificatoria, en el art. 232.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece la "'…**improcedencia de la detención preventiva: 5) en los delitos sancionados con pena privativa de libertad , cuyo máximo legal sea inferior o igual a 4 años**…'" (sic).

Cumplido el plazo por el cual debió permanecer en detención preventiva, como lo determina el art. 233 del CPP, modificada por la Ley 1173 y la Ley de Modificación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, solicitó la cesación de su detención preventiva, considerando que tiene hijos menores de edad, quienes no cuentan con su madre; pues, falleció por motivos de salud; pedido que fue rechazado bajo argumentos inexistentes por el Juez de la causa, decisión que impugnada en apelación incidental mereció el Auto de Vista 221/2020-A de 8 de julio, en el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó cuatro medidas sustitutivas a su favor: "…**1) Detención domiciliaria en un domicilio conocido que debe ser señalado a la autoridad a ser verificado la misma que efectivice la detención domiciliaria; 2) Se dispuso el arraigo, debiendo este registrarse ante la dirección de migración; 3) Presentar dos garantes solventes, mismos que deben ser vecinos del imputado; 4) El imputado debe realizar el registro biométrico en las oficinas del Ministerio Público, cada 15 días, una vez que se levante la suspensión por la emergencia sanitaria**…" (sic); Resolución que, no tomó en cuenta su situación del privado de libertad, exigiéndole garantes familiares o vecinos de la zona donde vive, pues la autoridad no comprende que justamente son los familiares las personas que le siguen ese injusto proceso y por la muerte civil que ellos se encargaron de darle, ningún vecino querrá prestar su cooperación.

Es así, que el 1 de abril de 2021, solicitó la modificación de las medidas sustitutivas, pues no fue notificado con alguna decisión del Ministerio Público o petición de ampliación a la detención preventiva; situación que justificó solicite la modificación de las medidas sustitutivas impuestas, referida concretamente a la -presentación de dos garantes solventes que sean familiares o vecinos- y en su defecto se interponga una fianza económica, que pueda ser tomada en cuenta como medida de seguridad interpuesta a su persona.

En ese sentido, el Juez de la causa, mediante Auto Interlocutorio 45/2021 de 7 de abril, dispuso la modificación de dicha medida sustitutiva por una fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) misma que fue cumplida, así como del domicilio donde habitaría, verificados por la Secretaria del Juzgado, el 10 de mayo del año indicado.

No obstante lo señalado, existe una injustificada dilación en la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, con el argumento de que el expediente se encuentra en despacho; por cuanto pese a que el Juez demandado, dispuso que una vez cumplidas las medidas de seguridad impuestas, inmediatamente se emitirá el prenombrado mandamiento, ello no ocurrió y no existe justificación alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho, garantía y principio al debido proceso, a la vida, la libertad, el trabajo y a la defensa, citando al efecto los arts. 15.I, 23.I, 46.I y II; 115, 116, 117.II, 119.I, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Juez demandado emita su mandamiento de detención domiciliaria en el plazo de veinticuatro horas y el mismo sea comunicado al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, donde se encuentra detenido preventivamente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Se encuentra detenido preventivamente desde el 31 de diciembre de 2019, sin que se haya fijado otra circunstancia, la vulneración radica en la retardación en la tramitación de la detención domiciliaria, por cuanto ya se procedió al depósito de la fianza económica y la verificación del domicilio fue realizada el 10 de mayo de 2021 y no tienen conocimiento del proveído ni que el mandamiento hubiera sido remitido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; y, **b)** La indebida dilación y retardación en la tramitación del mandamiento aludido se traduce en la restricción de su libertad física, ante la posibilidad que el Recinto Penitenciario aludido se encapsule nuevamente sin permitir salidas ni entradas por motivo de la pandemia.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, manifestó que: **1)** El 7 de abril de 2021, mediante Auto Interlocutorio 45/2021 el Juez de la causa modificó la medida sustitutiva; **2)** La fianza fue cumplida el 9 de abril del mismo año y la verificación domiciliaria el 10 de mayo de igual año debido a la carga de la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; **3)** Desde el 11 del indicado mes y año, viene apersonándose al indicado Juzgado para averiguar lo determinado por la autoridad jurisdiccional, luego que se cumplieron las medidas señaladas; y, **4)** El 25 de ese mes y año presentó memorial y reclamó se expida el mandamiento correspondiente, ya que habían cumplido con dichas medidas, ratificándose en cada hecho y argumento esgrimido en el pedido de tutela.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 28 de mayo de 2021, cursante a fs. 23 y vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La cesación a la detención preventiva fue dispuesta por la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia del departamento citado, mediante Auto de Vista 221/2020-A, que entre las medidas cautelares impuso la presentación de dos garantes familiares o vecinos; **ii)** A más de ocho meses de ello, el 1 de abril de ese año, la defensa del encausado pidió la modificación de dichas medidas, respecto a la presentación de garantes; es así

que, en la audiencia de 7 de abril de 2021, considerando que el imputado llevaba más de ocho meses sin poder concretizar su solicitud, aplicó el principio de favorabilidad e hizo un análisis sobre la finalidad de dicha medida, disponiendo su modificación mediante Auto Interlocutorio 45/2021 a una fianza económica de Bs10 000.-; **iii)** Empero, siendo una de las otras medidas impuestas, la detención domiciliaria, previo a emitirse el mandamiento, dispuso que el acusado acredite el domicilio donde cumplirá dicha detención; **iv)** El "21 de mayo" del indicado año, la defensa del acusado recién puso en su conocimiento que cumplió con el depósito de la fianza económica y la Secretaria del Juzgado verificó el domicilio donde cumplirá la medida impuesta, por ello mediante decreto de 24 de igual mes y año, dispuso la extensión del mandamiento de detención domiciliara, el cual fue suscrito el 26 del igual mes y año y entregado a la Oficina Gestora de Procesos el 27 de ese mes y año; y, **v)** No cursa en obrados ningún memorial de queja por supuesta dilación; y, si transcurrieron casi dos meses desde la emisión del Auto Interlocutorio 45/2021 hasta la extensión del referido mandamiento, se debió a la ineficiencia de los abogados de la defensa.

Con el uso de palabra en audiencia, expresó: **a)** El tipo de acción de libertad interpuesta por el accionante se trata supuestamente de una acción a la negativa de su despacho, considerando que -según el cuaderno de juicio- en los últimos actuados el mandamiento de detención domiciliaria ha sido notificado el 26 de mayo de 2021 y recepcionado -porque tiene determinados horarios para ello- el 27 del mismo mes y año; por lo que se tiene que tener claro que no ha sido como consecuencia de esta acción de libertad que fue expedido el mandamiento de referencia; **b)** La cesación de la detención preventiva, fue dispuesta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 8 de julio del 2020, casi a diez meses y recién el 1 de abril de 2021, la defensa del imputado solicitó la modificación, porque no podía cumplir una de las medidas cautelares como la presentación de dos garantes, ocho meses permitió la defensa que pueda concretizar la libertad; en consecuencia, si existiese la vulneración de derechos del accionante ello se dio por la ineficiente defensa de sus abogados; **c)** Mediante Auto Interlocutorio 45/2021, dispuso en audiencia de 7 de abril de 2021 la modificación de esta medida cautelar, que no obedece a lo expresado por los abogados de la defensa, sino a la imposibilidad de cumplir la medida cautelar y al tiempo de ocho meses que ya se había dispuesto su cesación, la cual no pudo concretizarse; bajo ese análisis tomó esa determinación y tomando en cuenta que otra de las medidas era la detención domiciliaria, dispuso su verificación por Secretaría, domicilio dentro del cual acataría dicha detención el acusado; cumplidos estos dos aspectos el depósito de la fianza y la verificación previa por la Secretaria del Juzgado se tenía que expedir el mandamiento de detención domiciliaria; **d)** Por decreto de 24 de mayo del igual año, dispuso la expedición del merituado mandamiento, el cual fue suscrito el 26 de ese mes y año y recibido al día siguiente; y, **e)** En la fecha, revisó "el verificado" por el personal del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y en ese sentido, si existe una dilación de la tramitación para que se concretice lo solicitado no es atribuible a su persona ni a su personal, sino a los abogados.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 27 a 29, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de obrados llegó a establecer que en contra del peticionante de tutela cursa un proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de un delito de orden público, consistente en el tipo penal de violencia familiar o doméstica; en cuanto a su situación jurídica procesal, por Auto Interlocutorio 45/2021, se dispuso la modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, imponiendo una fianza económica de Bs10 000.- y la verificación domiciliaria por Secretaría del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento citado; **2)** Se advirtió que la parte imputada, efectivamente cumplió con la imposición de la fianza económica, al depositar la suma requerida en arcas del Consejo de la Magistratura el 9 de abril de 2021; asimismo, se verificó el domicilio por la referida Secretaría, según informe de 10 de mayo de igual año; **3)** Por una parte el accionante, según memorial de "21 de mayo de 2021" habría reclamado y solicitado el mandamiento de detención domiciliaria y el Juez demandado mediante providencia de 24 del mes y año señalados ordenó a Secretaría de su Juzgado emitir el mandamiento

de detención domiciliaria, de lo cual se infiere que el impetrante de tutela cumplió con las medidas impuestas desde el "10 de mayo de 2021", advirtiéndose que si bien realizó seguimiento y habría requerido la emisión del mandamiento; empero, no existió reclamo material formal realizado, más que el memorial prenombrado de "21 de mayo de 2021", a lo cual la autoridad judicial dispuso expedir el mandamiento; por lo tanto atendió el requerimiento solicitado conforme a plazos razonables, según obrados, por cuanto en la indicada fecha el demandante de tutela pidió el mandamiento, la autoridad judicial ordenó a Secretaría franquear el mismo, conforme providencia de "24 de mayo de 2021"; **4)** El "26 de mayo de 2021" el Juez de la causa suscribió el mandamiento de detención domiciliaria, por lo cual no se evidenció dilación o mora acusada a la autoridad demandada; y, **5)** Empero sí se presume posible dilación ocasionada por el personal subalterno; toda vez que, la verificación del domicilio realizado por Secretaría del citado Juzgado fue realizado el "10 de mayo de 2021", a casi un mes de que el hoy accionante empozara la fianza económica, dicha servidora judicial no fue demandada en la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de depósito judicial efectuada por Leonardo Pacassi Mamani -ahora accionante-, en la suma de Bs10 000.- efectuado al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, por concepto de fianza económica (fs. 7).

II.2. Se tiene igualmente los formularios de notificación, con las Resoluciones de arraigo de 27 de noviembre de 2019 y de 5 de agosto de 2020 dispuestas en contra del impetrante de tutela, por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto, así como por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital, ambos del departamento de La Paz (fs. 8 y 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representantes, interpone acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho denunciando la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida, la libertad, al trabajo y a la defensa; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se dispuso su detención preventiva, medida que fue modificada a raíz de su solicitud de cesación de la detención preventiva a través de Auto de Vista 221/2020-A de 8 de julio, la cual pidió sea modificada respecto de los garantes, que la prenombrada Resolución le exige; pedido que fue atendido mediante Auto Interlocutorio 45/2021 de 7 de abril, por el Juez de la causa, cumpliendo de su parte con el pago de la fianza impuesta así como con la verificación domiciliaria, a cuyo efecto solicitó se libre el mandamiento de detención domiciliaria, el cual no se efectivizó.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este intitulado, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas,*** *para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (énfasis añadido).

Más adelante la citada Sentencia Constitucional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 0571/2018-S1 de 1 de octubre, establece que: *"La SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, sobre esta temática, precisó que: 'Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.*

Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, lo hacen en intensidades distintas; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. ***En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.***

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:

Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: «Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades», deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras'" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, denunció como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la vida, la libertad, el trabajo y a la defensa; toda vez que, al haberse dispuesto entre otras medidas su detención domiciliaria hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -27 de mayo de 2021- no se libró el mandamiento de detención domiciliaria, causando una dilación innecesaria en la tramitación de dicho beneficio.

Identificada la problemática jurídica en el presente caso, de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante Auto Interlocutorio 45/2021 de 7 de abril, el Juez demandado, modificó una de las medidas sustitutivas dispuestas por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista 221/2020-A de 8 de julio, que determinó entre otras medidas el beneficio de la detención domiciliaria del ahora solicitante de tutela; dicha modificación estaba referida a la presentación de dos garantes, la cual fue sustituida por una fianza económica de Bs10 000.- siendo cumplida por el peticionante de tutela, conforme se advierte del depósito judicial efectuado (Conclusión II.1); así como las notificaciones con el arraigo (Conclusión II.2).

El "21 de mayo de 2021", la defensa del ahora solicitante de tutela hizo conocer al Juez demandado el cumplimiento de lo dispuesto por dicha autoridad; vale decir, el pago de la fianza y la verificación domiciliaria, solicitando a dicho efecto libre el mandamiento de detención domiciliaria, pedido que mereció el proveído de 24 del mes y año citados, disponiendo la extensión del merituado mandamiento de detención domiciliaria, el mismo que habría sido suscrito el 26 de igual mes y año, y remitido a la Oficina Gestora de Procesos al día siguiente, ello conforme al informe de la autoridad judicial hoy demandada y de los datos verificados en el cuaderno procesal por la Jueza de garantías descritos en detalle en el acápite I.2.3 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, en cuanto a las actuaciones del Juez demandado, conforme su informe prestado en audiencia, así como lo vertido en la Resolución venida en revisión, se advierte que el mandamiento de detención domiciliaria fue suscrito el 26 de mayo de 2021, siendo remitido por dicha autoridad judicial el 27 del citado mes y año, ante la Oficina Gestora de Procesos, instancia administrativa de carácter instrumental responsable de enviar el mandamiento de detención domiciliaria al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, como establece el art. 56 bis I.3 del CPP modificado por la Ley 1173: "Remitir en el día, los mandamientos emitidos por la jueza, el juez o tribunal, a las instancias encargadas de su ejecución"; sin que a la fecha de realización de la audiencia de la acción de libertad, se hubiera ejecutado dicho mandamiento.

Ahora bien, el memorial por el que el accionante solicitó se libre el mandamiento de detención domiciliaria fue presentado el "21 de mayo de 2021", que era un día viernes, de ahí que el proveído donde el Juez de la causa en conocimiento del cumplimiento de lo dispuesto ordenó se libre el indicado mandamiento a través de proveído de "24 de mayo de 2021", que era un día lunes, suscribiéndolo el 26 del mes y año señalados y entregado a la Oficina Gestora de Procesos al día siguiente, más de tres días hábiles para su otorgamiento, consiguientemente la autoridad demandada no actuó con la debida celeridad conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, se advierte demora por parte del Juez demandado; correspondiendo conceder la tutela solicitada, disponiendo su inmediata ejecución, salvo que el indicado mandamiento de detención domiciliaria ya hubiera sido efectivizado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0881/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40602-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021-C de 21 de mayo, cursante de fs. 60 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Daysi de la Torre Tellería** contra **Juan Ramos Soliz**, **Juez** y **Virginia Quisocala Coaquira**, **Secretaria** ambos del **Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En plena pandemia del COVID-19, la autoridad demandada, ordenó allanar su domicilio, expidiendo al efecto una comisión instruida, estableciendo la entrega de terrenos. Acto que fue impugnado en forma oportuna al subir mediante el Buzón Judicial, con la cuenta de su abogado defensor, así que con la certificación del Buzón y al encontrarse en riesgo la vida de su hijo se llevó la citada actuación a Coroico del departamento de La Paz; empero, la misma no fue recibida porque las copias estaban impresas en forma "laminada" y no en "haz y envés", por lo que se requirió que su abogado se traslade a presentarlo de manera personal, sin considerar su calidad de adulto mayor y como parte de un grupo vulnerable, además que su vida podría estar en riesgo para presentar un escrito en Coroico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: al Juez de la causa que asuma una posición más proactiva y proceda a recibir -todo despacho- que llega por el Buzón Judicial y no restrinja su uso; y, la Secretaria del Juzgado tome en cuenta que al ser documentos presentados por el referido Buzón, se recepcionen sin excusas de forma.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que dentro del proceso civil se estarían cometiendo abusos sin considerar su condición de adulto mayor, solicitando expresamente la aplicación de la SCP 0752/2020-S4 de 24 de noviembre, respecto al tratamiento del envió de memoriales vía Buzón Judicial.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Ramos Soliz, Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)**

Dentro del proceso civil en etapa de ejecución se habría conminado a la entrega de los bienes que no ocupan; y, **b)** Se interpuso recurso de reposición el cual estaría en trámite.

Virginia Quisocala Coaquira, Secretaria del precitado Juzgado, en audiencia sostuvo que: **1)** El 20 de mayo de 2021, se presentó el hijo de la accionante, a fin que reciba un memorial enviado por Buzón Judicial; **2)** A horas 14:03 se admitió el citado memorial, por lo que no se negó su recepción; y, **3)** El Reglamento del Buzón Judicial mencionó que, podrá ser utilizado como un medio de emergencia para la presentación de memoriales próximos a vencer y cuando se encuentre cerrada la ventanilla de atención a quienes así lo requieran en Plataforma.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021-C de 21 de mayo, cursante de fs. 60 a 64, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción tutelar fue dirigida contra el Juez y Secretaria, del Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del mismo departamento; empero, de la revisión sólo se centró en las labores de la Secretaria, por lo que carecería de legitimación pasiva el Juez demandado; **ii)** De los informes presentados no se evidenció ningún retraso, porque se habría decretado el traslado del recurso de reposición a la otra parte, el 20 de mayo de 2021 (fs. 49 vta.); **iii)** La demanda tutelar se interpuso bajo el argumento del retraso en la providencia del memorial de Buzón Judicial; sin embargo, de la revisión del expediente no es evidente el mismo, puesto que el acto fue notificado a horas 15:00; y, **iv)** La accionante argumentó que habrían puesto en peligro su vida y salud, cuando la Secretaria del citado Juzgado se negó a recibir el escrito; empero, la peticionante de tutela nunca fue a entregar el memorial, por lo que no se advierte el peligro con relación a sus derechos a la vida y a la salud.

En vía de complementación y enmienda el abogado de la parte accionante menciono que el Juez de la causa no se pronunció sobre la falta de recepción de los dos memoriales y "al denegar la tutela" obligó al demandante de tutela y abogado hacerse presentes en Coroico para poder exhibir los memoriales "… ya no estaría en vigencia el uso del Buzón Judicial, ni el medio tecnológico…" (sic). Y en plena pandemia por el COVID-19, su vida y salud estaba en riesgo.

El Juez de garantías declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, porque consideró que la Resolución dictada fue clara y concreta en sus fundamentos (fs. 64).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por certificado de envío a través del Buzón Judicial 123052 de 19 de mayo de 2021, a horas 14:34, ante el Juzgado Publico Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, de un memorial de reposición, presentado por Daysi de la Torre Telleria -ahora accionante-, consta la advertencia que de no presentarse la documentación al día siguiente hábil, no se tomaría en cuenta la presentación (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante denunció la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, sin considerar que pertenece a un grupo vulnerable en plena pandemia por el COVID-19, tanto el Juez demandado, como la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Coroico del departamento de La Paz, habrían puesto en peligro los citados derechos, al requerirle que su abogado se traslade personalmente a entregar el referido memorial. Consiguientemente, solicitó ordene a la autoridad judicial y Secretaria, demandados a recibir la documentación sin excusas de formalidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la acción de libertad procede cuando una persona cree que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesado o privada de su libertad personal; de manera concordante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: "*Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad,* ***puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda****, labor que será cumplida a continuación.*

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que ***considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal,*** *podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y,* ***solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad****'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero ***referente a su naturaleza procesal*** *y el segundo, compuesto por los* ***presupuestos de activación****. En cuanto al primer aspecto que configura el* ***contenido esencial*** *de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura *el contenido esencial de esta garantía,* ***se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida;*** *b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (énfasis añadido).

III.2. La tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Conforme disponen los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 46 del CPCo, el derecho fundamental a la vida consagrado por el art. 15.I de la Norma Suprema, encuentra resguardo idóneo y efectivo a través de la acción de libertad, acorde a dicho razonamiento, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, establece que: *"Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los cosas en los que la persona considera que su* ***vida está en peligro.*** *Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de*

excepción; estableció que, la función del Hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación del lugar de su detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'" .

Entendimiento ratificado por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, al disponer que la acción de defensa prevista en el art. 125 de la CPE, se constituye en un **medio idóneo para la protección y tutela del derecho a la vida**, **con la condición que exista un vínculo directo con el derecho a la libertad física o de circulación**. Es último requisito fue **suprimido mediante el entendimiento asumido por la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre**; así, la acción de libertad pasó a proteger el derecho a la vida de manera directa, exista o no vinculación con la libertad física o el derecho de circulación de una persona, determinando que: *"Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a* ***dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana****:* ***1) La protección de la vida humana es valor fundamental*** *sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y,* ***2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad*** *sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, que resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, esta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de* ***una interpretación literal*** *de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de* ***condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad****, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

(…)

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida.

(…)

Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado)" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, dispone: *"Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está* ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****".*

Con base en lo señalado: **a)** El valor fundamental vida encuentra protección efectiva en la acción de libertad, así no exista vínculo con el derecho a la libertad; **b)** Las acciones de amparo constitucional y de libertad, son medios constitucionales idóneas para el resguardo del referido derecho; **c)** En el contexto en que se denuncian lesiones a la vida, bajo ningún argumento se puede aplicar un criterio de subsidiariedad excepcional; y, **d)** Corresponde a la justicia constitucional mediante un análisis integral establecer si existe una transgresión real, objetiva y material; debido a ello, la sola enunciación de la vulneración del derecho a la vida es insuficiente para la concesión de tutela constitucional.

III.3. El contenido mínimo del derecho a la salud y su protección vía acción de libertad

Es menester determinar en relación a la protección del derecho a la salud vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación que la jurisprudencia constitucional establece la posibilidad de su tutela en la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, al señalar que: *"Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el **reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud**; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).*

(…)

*En relación a este derecho, si bien el mismo **no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad**, sí lo hace cuando se halla relacionado **directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida,** se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que l**a presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse**'"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Ahora bien, con relación a las obligaciones y competencias del Estado, la Constitución Política del Estado, determina que uno de los fines y funciones del Estado es: "Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo". Asimismo, señala que el Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna; obligación que tiene carácter indeclinable, debiendo proteger (en todos sus niveles y en observancia de los arts. 297.3 y 299 de la CPE y el contenido de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez"), el derecho a la salud y garantizar que sus servicios sean prestados de forma ininterrumpida, pudiendo a tal efecto controlar el ejercicio de los servicios públicos y privados (art. 81).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante consideró que el Juez y la Secretaria demandados, lesionaron sus derechos a la vida y a la salud al requerirle que su abogado se apersone personalmente para entregar el memorial de reposición enviado el 19 de mayo de 2021, vía Buzón Judicial.

Con carácter previo a la consideración de la presente demanda tutelar, corresponde verificar las consideraciones de activación de esta garantía constitucional, determinando conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que debería acreditarse la afectación de los derechos a la vida y a la salud.

Al efecto, el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 destaca que el derecho a la vida no sólo debe ser enunciado, sino demostrado; y, respecto al derecho a la salud debe establecer la existencia de una patología de tal magnitud que pueda conducir a la muerte, o a desmejorar la calidad de vida. En tal sentido, la accionante tiene la obligación de proporcionar la carga argumentativa y probatoria que demuestre cómo el acto lesivo realizado por la autoridad judicial y Secretaria demandados estaría lesionando los derechos enunciados.

La solicitante de tutela señaló que pertenece a un grupo vulnerable, y que su vida puede estar en riesgo por la enfermedad del COVID-19; sin embargo, no adjuntó ningún elemento probatorio que demuestre este aspecto.

Alega que sus derechos a la vida y a la salud estarían en riesgo porque la Secretaria de dicho Juzgado habría requerido la presencia física de su abogado para presentar los documentos enviados por Buzón Judicial, (Conclusión II.1); sin embargo, del propio memorial de la acción se puede determinar que "... mi hijo Marcos Zeballos VIAJO A COROICO A ENTREGAR LA BOLETA DE CERTIFICACION DE BUZON Y LA DOCUMENTACION Y PORQUE SE HALLA IMPRESA EN HOJAS LAMAINADAS Y NO EN HAZ Y ENVES NO SON RECIBIDAS, pidiendo SE TRASLADE A COROICO Ml ABOGADO A PRESENTAR DE MANERA PERSONAL..." (sic).

En este sentido, extrañamente la accionante solicita tutela porque se siente agraviada en sus derechos a la vida y a la salud; y, supuestamente la autoridad judicial demandada y la Secretaria pidieron **que su abogado se haga presente en Coroico, en forma personal**. Por lo que, no se concibe la vinculación entre los derechos a la vida y a la salud de esta y los derechos puestos en peligro de su abogado. Aspecto, que evidencia la impericia y conducta poco seria de Noel Arturo Vaca López (abogado de la accionante), quien al promover la garantía constitucional de emergencia, como es una acción de libertad, lo hizo sin ningún argumento o fundamento que permita a esta Sala considerar la misma, pretendió que se tutele su vida y salud en lugar de la accionante, lo que conlleva que el memorial sea totalmente incoherente.

De tal manera, el desacierto de Noel Arturo Vaca López, que en lugar de impetrar tutela para sí por la supuesta amenaza a su vida y salud, que debió acreditar, presentó una acción tutelar a nombre de otra persona para que se tutele su propio derecho, lo que conlleva a que se deniegue la tutela, porque no se activó la vía constitucional por la inexistencia total de lesión a los derechos a la vida y a la salud de la actora principal de esta acción de defensa constitucional.

Por lo que, no existe en absoluto una lesión a los derechos a la vida y a la salud de la accionante, supuestamente en estado de vulnerabilidad, porque se requirió el traslado de su abogado en plena pandemia por el COVID-19, y no de ella. Además, cabe aclarar que la solicitud del requerimiento de presencia física del abogado fue desconocido en audiencia de consideración de esta acción tutelar por el Juez y Secretaria, demandados.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021-C de 21 de mayo, cursante de fs. 60 a 64, dictada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada con la advertencia que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0882/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40607-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teodoro Aruquipa Miranda** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Hernán Kiffer Aranda**, **Vocal** y **Secretario de Cámara**, ambos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 3 a 4, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Solicitó la cesación de la detención preventiva, que al ser rechazada mediante Auto Interlocutorio 115/2021 de 6 de mayo, por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de la Paz, motivó interponga apelación incidental cuya audiencia para su consideración fue señalada para el 12 de igual mes y año, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, a la que no concurrió por falta de notificación puesto que ésta consignaba el nombre de Teodoro Aruquipa Aruquipa, que no es el suyo; causando duda a su persona como en el recinto penitenciario, donde se encuentran más de cien internos con el mismo apellido.

Por la circunstancia aludida, en la fecha indicada su abogado minutos antes de la instalación de la audiencia virtual, se conectó para la realización de la prueba de sonido y señal, actuado en el que no se le permitió el uso de la palabra en múltiples ocasiones y no obstante de ello, se vulneraron sus derechos fundamentales; toda vez que, sin defensa técnica de sus abogados ni material, el Tribunal de alzada confirmó la Resolución apelada a través del Auto de Vista 342/2021 de 12 de mismo mes y año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, sin citar al efecto ninguna norma contenida en la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** Se proceda a señalar nuevo día y hora de audiencia de apelación de medidas cautelares ante la Resolución 115/2021 de 6 de mayo; y, **b)** Se notifique de manera correcta a su persona Teodoro Aruquipa Miranda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El Tribunal Supremo de Justicia, aprobó un protocolo para las audiencias virtuales, como el que los actuados procesales deben ser video grabados; es decir, las audiencias virtuales registradas, aspecto que en su caso se ha negado por parte del demandado Secretario de Cámara, quien eludió su responsabilidad al no extender el acta de audiencia virtual que no existe y

que constituye un elemento de prueba que en autos no está y que era responsabilidad del Secretario de Cámara del Tribunal de alzada; **2)** El Vocal demandado como era su obligación, debió verificar si evidentemente fue notificado legalmente, advirtiendo que el codemandado Secretario de Cámara, generó mal la notificación consignando otro nombre, siendo nula dicha diligencia por error en la identidad de la persona como lo establece el art. 166 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **3)** En la audiencia virtual su abogado que estaba conectado solicitó el uso de la palabra; sin embargo, el Vocal demandado no lo escuchó y siguió con dicho actuado procesal omitiendo la intervención de su defensa, para luego argumentar que se confirmaba la Resolución apelada, porque no se aperturó la competencia del art. 398 del CPP, sin considerar que su abogado estaba presente y pudo haber asumido su defensa técnica; reiterando por lo expuesto, la concesión de la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista, debiendo señalarse una nueva audiencia en la que se expongan los agravios respectivos.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito de 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 13 a 19, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora demandante de tutela, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, como Tribunal de alzada conoció y resolvió la apelación por él planteada, mediante el Auto de Vista 342/2021, confirmando el Auto Interlocutorio 115/2021, al no haberse fundamentado agravio alguno; toda vez que, el imputado como su abogado no concurrieron a la audiencia pública señalada para la consideración de la apelación, sin justificar su ausencia; por lo que, como parte apelante no generó argumentos o agravios para ser analizados menos corroborados por ningún elemento de convicción; consiguientemente, la emisión de la resolución es de entera responsabilidad del recurrente; y, **ii)** No es evidente que la notificación realizada fue para otra persona, sino se la efectuó para Teodoro Aruquipa Miranda, como se acredita en el señalamiento de dicho acto procesal, así como del oficio de remisión al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz para que acceda a la audiencia virtual, a la que no se conectaron ni presentaron tanto el accionante como su abogado, como se constata en el acta respectiva, lo que no es atribuible al Tribunal de apelación, ni puede suplir esa omisión; puesto que, de haber sido así hubiere presentado incidente de nulidad de notificación y no acudir directamente a esta acción tutelar; demostrando de esta manera, que no vulneró los derechos fundamentales aludidos por el demandante de tutela.

Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, envió informe escrito de 13 de mayo de 2021, cursante a fs. 8 y vta., por el que peticionó se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **a)** La providencia de señalamiento de audiencia de 10 de mayo de 2021, consignó como parte imputada a Teodoro Aruquipa Miranda; el oficio al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz para que ingrese a la audiencia virtual, también indicó como imputado a Teodoro Aruquipa Miranda; y de la misma manera, se tiene el impreso de la notificación efectuada al Centro Penitenciario, como parte imputada a Teodoro Aruquipa Miranda, con el respectivo link; consecuentemente, fue legalmente notificado; y, **b)** La audiencia virtual, se la convocó quince minutos antes y la plataforma ya se encontraba abierta para que ingresen las partes procesales; consiguientemente, no es cierto que la parte imputada y su abogado hubieren ingresado antes de la audiencia programada, siendo que a horas 8:30 no se encontraba presente, como tampoco a las 8:35, habiéndose informado así al Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 35 a 37 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto al Vocal demandado, disponiendo la revocatoria del Auto de Vista 342/2021, debiendo dicha autoridad reponer la audiencia de apelación incidental y pronunciarse de acuerdo a los datos del proceso, y **denegó** con relación al Secretario de Cámara de la Sala citada,

con los siguientes fundamentos: **1)** La parte demandada fue notificada legalmente y si existió error que fue atribuible al Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad mencionada y no así a los demandados; **2)** La SCP 0254/2020-S4 de 27 de julio, vinculante para el caso concreto establece claramente que al Vocal demandado al advertir la inasistencia del imputado y defensa técnica, debió nombrar un defensor de oficio y señalar nuevo actuado procesal, debiendo el Auto de Vista impugnado contar con una debida fundamentación respecto a la valoración de los agravios presentados y no limitarse a señalar la ausencia de agravios; y, **3)** El Auto de Vista 342/2021, emitido por el Vocal demandado fundamentó la confirmación del Auto Interlocutorio 115/2021, en la falta de argumentación de agravios y de elementos probatorios en audiencia, por la inasistencia injustificada del imputado y su abogado defensor, razonamiento que no se adecúa al entendimiento constitucional de la SCP 0254/2020-S4, correspondiendo otorgar la tutela solicitada, estableciéndose la necesidad que la autoridad demandada reponga la audiencia de apelación de medidas cautelares, a fin de cumplir con los derechos y garantías de la parte sindicada de ser escuchado en audiencia.

En vía de aclaración, el Vocal demandado mediante memorial presentado el 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 40 a 41 vta., solicitó a la Jueza de garantías, aclare: **i)** En qué norma del Código Procesal Constitucional, establece que como Tribunal de garantías constitucionales, debe tomar en cuenta en su decisión, un simple resumen de un informe responsable coherente con argumentos de hecho y derecho, así como explique que su informe no desvirtuó los fundamentos de la acción tutelar; **ii)** Cuál valor le otorgó a su informe y porque no dio respuesta a cada punto citado y en qué norma legal se amparó para actuar de esa forma; **iii)** Si el párrafo que alude de la SCP 0254/2020-S4, es copia textual o es su análisis intelectivo, porque aquella habla de vocales y conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, solo dispone que la apelación es resuelta por un solo Vocal, además complemente porque considera que dicha jurisprudencia constitucional es aplicable al caso, si está referida a una aprehensión ilegal y a una medida cautelar y no así a la petición de cesación de la detención preventiva; **iv)** Por qué considera que el citado entendimiento jurisprudencial es un caso análogo al presente, si como se advierte que se justificó la inasistencia por la convulsión social que se vivía en esos momentos y en el caso de autos se trata como lo reconoce en el Auto Interlocutorio 115/2021 que emitió, que fue el accionante legalmente notificado y no justificó su ausencia y tampoco demostró que su abogado estaba en la audiencia virtual; **v)** Si la mencionada SCP 0254/2021-S4, que estableció que si el imputado y su abogado defensor no asistieron a la audiencia justificadamente se debe designarle un abogado de oficio, es aplicable a casos en que no justifican su inconcurrencia; y, **vi)** La indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, está referida a la inasistencia del imputado y su abogado a una audiencia presencial, pidiendo se aclare si esa lógica debe ser aplicable en las audiencias virtuales que no requieren trasladarse de un lugar a otro.

La Jueza de garantías, mediante Auto de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 42 a 43, se ratificó en la Resolución emitida, con los siguientes argumentos: **a)** En la Resolución dictada los cuatro aspectos relevantes de su informe fueron considerados y contrastados con los antecedentes legales remitidos por el mismo, estableciéndose de su revisión, como evidente la legalidad de las notificaciones con el nombre correcto y la instalación de la audiencia a la hora señalada, sin que la ausencia del imputado y su abogado hubieren sido justificadas documentalmente, lo que dio lugar a la falta de fundamentación de agravios; **b)** Consideró que la citada jurisprudencia constitucional es aplicable al caso de autos, por lo que establece su ratio decidendi respecto a cómo actuaron los Vocales en esa problemática, que es análoga a la de autos, porque se trata de una apelación de medidas cautelares, en aquella con relación a su aprehensión ilegal que es el mismo instituto procesal que el actual como es la apelación incidental a una resolución de rechazo a la cesación de la detención preventiva; es decir, inherente a medidas cautelares; **c)** Lo neurálgico de la ratio decidendi de la SCP 0254/2020-S4, es la inobservancia de la vigencia de los derechos fundamentales y garantía constitucionales; o sea, la defensa material y técnica de todo imputado, haciendo notar que la ausencia justificada o no del imputado y su abogado a la audiencia de apelación incidental, no marca una diferencia relevante, sino la toma de decisión de confirmar dicha medida extrema, sin escuchar a las partes; y, **d)** En la audiencia de esta acción tutelar, la parte accionante insistió en que se reproduzca la audiencia virtual,

en la que hubiere pedido el uso de la palabra el abogado de la defensa, para demostrar lo aseverado; empero, el Secretario de la referida sala manifestó que dicho acto procesal fue registrado en acta escrita; razón por la que, también se denunció el incumplimiento del protocolo de las audiencias virtuales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Teodoro Aruquipa Miranda -accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, a través de decreto de 10 de mayo de 2021, fijó audiencia para el 12 de mayo de 2021, a objeto de consideración y resolución de la apelación incidental planteada por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 115/2021 de 6 de mayo (fs. 2).

II.2. El referido señalamiento de audiencia fue puesto en conocimiento del Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante oficio CITE: OF. 774/2021 de 10 de mayo (fs. 11 a 12).

II.3. Instalada la audiencia de apelación de 12 de mayo de 2021, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 342/2021 de misma data, por el que confirmó el Auto Interlocutorio 115/2021, que rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el peticionante de tutela; decisión que el Tribunal de alzada argumentó señalando la falta de fundamentación de agravios en la audiencia, ante la ausencia del imputado y su abogado (fs. 25 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, interpuso apelación incidental en relación al rechazo de la cesación de detención preventiva que peticionó; instancia de alzada que, confirmó esa decisión argumentando falta de fundamentación de agravios en audiencia, ante su inasistencia y de su abogado a dicho acto procesal, sin considerar que con el señalamiento se notificó a otra persona diferente y a su defensa no le permitieron el uso de la palabra en la audiencia virtual; por lo que, sin defensa técnica ni material la autoridad judicial demandada, emitió el Auto de Vista 342/2021, confirmando la Resolución apelada argumentando la falta de fundamento de agravios en la mencionada audiencia, vulnerando de esta manera conjuntamente el Secretario de Cámara de la misma Sala, sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal

Sobre este tópico, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncia al señalar en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, que: *"Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: 'A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo'.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…'. Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa".

III.2. Señalamiento de nueva audiencia ante inasistencia de abogado defensor por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados e injustificados

La SCP 0004/2022-S2 de 3 de marzo, se pronunció respecto a una fijación de audiencia por la inasistencia justificada del abogado defensor; empero, también contempla cuando ésta es injustificada, los efectos que produce y el procedimiento a seguirse en dicho actuado procesal al estar establecido por la normativa que se alude en dicho entendimiento jurisprudencial que señala: "*El art. 113.II del CPP, modificado por el art. 7 de la Ley 1173, refiere: 'Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.*

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que el accionante acudió a la jurisdicción constitucional, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 115/2021 de 6 de mayo, que rechazó la cesación de la detención preventiva; instancia que, a través de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fijó audiencia para el 12 de igual mes y año, a objeto de su consideración y resolución; empero, con dicho señalamiento se notificó a Teodoro Aruquipa Aruquipa, persona diferente; lo que motivó no se presente a la audiencia virtual de apelación; no obstante, su abogado se conectó a "Plataforma" antes de su instalación y a pesar de ello, no se le permitió el uso de la palabra; por lo que, sin defensa técnica ni material el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 342/2021, confirmando la Resolución apelada argumentando la falta de fundamento de agravios en la audiencia, vulnerando de esta manera conjuntamente el Secretario de Cámara de la misma Sala, sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa.

Planteada la problemática, de los datos del caso en examen se advierte que el demandante de tutela cuestiona por una parte su falta de notificación personal para la audiencia de apelación; y por otra, la falta de defensa técnica como material, que se constituirían -según su criterio- en la razón de la confirmatoria del rechazo de su detención preventiva, por parte de los demandados.

Al efecto, corresponde en primer término, referirse a la notificación efectuada con el señalamiento de audiencia virtual, verificándose en efecto, que conforme cursa a fs. 2 de obrados la autoridad jurisdiccional demandada, mediante providencia de 10 de mayo de 2021, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Teodoro Aruquipa Miranda, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fijó audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, para el 12 de mayo de 2021 a horas 8:30, a cuyo objeto se ofició al Director del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, el 10 de igual mes y año, haciéndole conocer dicho actuado procesal consignando el mismo nombre, como de manera informática (fs. 11 a 12); lo que desvirtúa que el Vocal demandado hubiere dispuesto dicha diligencia con otro nombre, y que el Secretario de Cámara hubiere realizado ese señalamiento a persona distinta a la del demandante de tutela, concluyendo respecto a esta denuncia, no ser evidente al haberse verificado que ambos demandados, no incurrieron en acto ilegal alguno.

Respecto a la falta de defensa técnica como material alegada por el peticionante de tutela, de los antecedentes procesales se advierte de la lectura del Auto de Vista 342/2021 impugnado, que

efectivamente el Vocal demandado admitió el recurso de apelación; sin embargo al no haberse fundamentado agravio alguno confirmó el Auto Interlocutorio 115/2021, venido en apelación; decisión que vulneró el derecho al debido proceso vinculado a la defensa; toda vez que, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la incomparecencia de abogado defensor a audiencia, se considerará abandono malicioso y corresponderá a la jueza, juez o tribunal, la designación de un defensor estatal o de oficio, puesto que en ningún caso podrá suspenderse el indicado acto procesal, bajo responsabilidad de la autoridad judicial que conoce la causa, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes; entendimiento jurisprudencial que se remite a lo que dispone el art. 7.II de la Ley 1173, y que en el caso de autos se incumplió por parte de la autoridad jurisdiccional.

Es así que, como se encuentra acreditado por el Auto de Vista 342/2021, como lo informado por el Vocal demandado, en el caso en examen instalada la audiencia el 12 de mayo de 2021, el demandado Secretario de Cámara en la audiencia virtual, informó que pese a su legal citación no se encontraban conectados a la plataforma el ahora accionante ni su abogado defensor con relación a quien, no se demostró que estuviera en sala virtual; lo que ocasionó que el Tribunal de alzada emita su decisión confirmando el Auto Interlocutorio 115/2021 apelado, por no haberse expuesto los agravios; lesionado de esta manera su derecho a la defensa como elemento del debido proceso, al haberse resuelto su situación jurídica sin tener la asistencia de una defensa técnica, la cual es irrenunciable desde el inicio hasta el final de la causa penal seguida en su contra, recayendo en afectación de su derecho a la libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 35 a 37 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación al Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y **DENEGAR** respecto al Secretario de Cámara, en los mismos términos que la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0883/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40651-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Armando Álvarez Quiroga** en representación sin mandato de **Simón Poma Arenas** contra **Otilia Choque Veliz**, **Gerente Regional de Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**; y, **Erick Bruno Herrera Herrera**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2021, cursante a fs. 1; y, 38 a 39 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de mayo de 2021, al retornar a su domicilio, evidenció la existencia de una citación pegada en su puerta, emergiendo dicha diligencia de un proceso penal en el que, la Gerencia Regional de Oruro de la ANB, formuló querella en su contra, denunciando que sería autor de un hecho ilícito de contrabando; misma que no fue puesta en su conocimiento, siendo anoticiado por otras personas procesadas de la EMPRESA CHINITO TRANS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), que, se amplió la investigación en su contra, "…POR SER SOCIO Y ACCIONISTA…" (sic), según Testimonio de Poder 928/2019 de 7 de mayo; documento en el que, "…otorgo un poder en favor de EDWIN POMA VICHINI por este absurdo se nos quiere hacer responsable de un delito del cual NO TENEMOS PARTICIPACIÓN ALGUNA…" (sic); y, que, desconocía hasta ser citado en calidad de demandado; debiendo considerarse que su procesamiento deriva por ser socio de una Empresa, y no así de haber participado en un hecho delictivo.

Resaltó que, la ampliación de la denuncia penal en su contra, sin pruebas ni indicios materiales, busca dañar la imagen de la Empresa de la que forma parte; obviando incluso que es adulto mayor; resultando innegable la persecución ilegal y procesamiento indebido ejercidos, más aún si se toma en cuenta que, la querella planteada por la Gerencia antes mencionada, no fue puesta en su conocimiento para poder objetarla conforme estipula el Código de Procedimiento Penal; citándolo de forma directa con amedrentamiento, "…BAJO ALTERNATIVA DE APREHENSIÓN es decir primero quieren aprehendernos y luego recién poner en nuestro conocimiento los antecedentes y por menores de la denuncia penal?, de la querella?" (sic).

Finalizó, indicando que, lo expuesto refleja el abuso de poder excesivo en el que incurre la Gerencia Regional de Oruro de la ANB; omitiéndose su citación con la querella, impidiendo que pueda efectivizar su derecho a la defensa, pretendiéndose "…criminalizar mi calidad de socio de la empresa y se quiere forzar un proceso en mi contra" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia; así como el principio de seguridad jurídica, sin citar las normas constitucionales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que las autoridades demandadas cesen la persecución ilegal en su contra, por no encontrarse prueba material acusadora alguna en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, la SCP 0018/2018-S2 de 28 de febrero, es aplicable en el caso al ser parte de un grupo de vulnerabilidad por ser adulto mayor; siendo evidente la persecución y procesamiento indebidos, al ser investigado por un supuesto delito de contrabando, en el que se lo citó señalando que, "…si (…) no se hace presente a las 24 horas después de su notificación se expedirá Mandamiento de Aprehensión…" (sic). Además de ello, los otros procesados son chóferes de las unidades de la EMPRESA CHINITO TRANS S.R.L., quienes al no poder ser capturados, motivó a que se amplíe la indagación contra los socios de la misma; resultando innegable la "…persecución indebida y procesamiento indebido porque por ser representante o por ser socio de una SRL tiene que someterse a un proceso penal a pesar de que es de la tercera edad, todos los socios y representantes legales entonces tendríamos que someternos a un proceso penal…" (sic). En ese orden, indica que, es perseguido con una citación bajo amenaza de librarse mandamiento de aprehensión, desconociendo "…cuál es la calificación cuál es el hecho, si él es perseguido por contrabando mínimamente debió haber sido chofer del vehículo o del camión o se lo ha debido tener en flagrancia o mínimamente debió estar presente el día y el lugar de los hechos, (…) la Aduana indica que habría una querella y por qué no se nos notifica con la querella antes de la citación, no tenemos acaso derecho a objetar esa querella…" (sic). Por último, aduce que no existen motivos jurídicos, técnicos ni probatorios para que sea sometido a la causa penal descrita, induciendo la Gerencia Regional de Oruro de la ANB, en error al Ministerio Público, al pedir "la ampliación de la querella" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Otilia Choque Veliz, Gerente Regional de Oruro de la ANB; y, Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 41 a 42.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 49 a 51, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La persecución ilegal o indebida que denuncia e invoca el impetrante de tutela, deriva de un proceso penal iniciado; por lo que, conforme a la última parte del art. 298 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que regula que es deber del fiscal en su calidad de director funcional de las investigaciones, informar al juez de instrucción penal el inicio de las investigaciones; y, considerándose que, existe citación al peticionante de tutela en un caso "debidamente abierto", signado con el número "04/2021 CUD:401402012101095", por la supuesta comisión del delito de contrabando, previsto y sancionado en el art. 181 del Código Tributario Boliviano (CTB); concernía que cualquier irregularidad sea impugnada a la autoridad judicial; es decir, al juez de instrucción penal que asumió el conocimiento del proceso; **b)** Únicamente ante una negativa infundada y arbitraria de la autoridad llamada a ejercer el control de los actos indagados y del cumplimiento de la legalidad de las actuaciones tanto de los fiscales como de los funcionarios policiales, se puede activar la acción de libertad, correspondiendo aplicar en el caso de examen, la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa y en especial lo determinado en la SCP 1888/2013 de 29 de octubre; **c)** Conforme a lo señalado en puntos anteriores, no existe evidencia que el demandante de tutela hubiera planteado reclamo formal o incidente alguno denunciando actos restrictivos de su libertad física o personal; interponiendo más bien de forma directa la acción de libertad, desconociendo lo regulado en el art. 54 del CPP, en sentido que, el juez de instrucción penal es la autoridad encargada del control jurisdiccional del proceso; y, **d)** En relación a que sería inaplicable el principio de subsidiariedad excepcional por formar parte el accionante de un sector de vulnerabilidad; no existe prueba ni acreditación alguna sobre el particular, no habiéndose referido con exactitud su edad en la demanda tutelar, aludiendo "…simplemente (…) que era una persona de la tercera edad…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta citación de 26 de abril de 2021, suscrita por el Fiscal de Materia, Erick Bruno Herrera Herrera, a objeto que Simón Poma Arenas, hoy accionante, se presente ante la autoridad fiscal, a prestar declaración informativa "…**al día siguiente hábil de su legal notificación**, en dependencias de la Fiscalía de Aduanas…" (sic), conforme al art. 97 del CPP; dentro del caso 04/2021 "CUD:401502012101095" (sic), referente a las investigaciones realizadas por el Ministerio Público contra Javier Cruz Lima y otros, por la supuesta comisión del delito de contrabando. Consignando la advertencia que: "…en caso de desobediencia se expedirá **Mandamiento de Aprehensión**, de conformidad al Art. 224 del Código de Procedimiento Penal" (sic [fs. 44]).

II.2. Mediante nota de 28 de mayo de 2021, Edwin Poma Vichini, representante legal de la EMPRESA CHINITO TRANS S.R.L., según Testimonio de Poder 928/2019 de 7 de mayo (fs. 30 a 35); informó al Fiscal de Materia hoy demandado, entre otros aspectos que, no cursaban contratos de trabajo con las personas referidas en el requerimiento fiscal de 19 de igual mes y año, no perteneciendo ni siendo dependientes de la Empresa citada. Añadiendo, de otro lado, que: "…De la documentación de los medios de transportes con placas de control 2706FP, 2317NXX, 2540EFT y 3161UEA, tengo bien adjuntar copias simples de los documentos solicitados, aclarando que la documentación original se encuentra en poder de los propietarios de los vehículos ya que estos son vehículos de apoyo, únicamente el vehículo con placa de control 3161UEA es propiedad de uno de los socios que responde al nombre de SIMÓN POMA ARENAS" (sic [fs. 45]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia; así como del principio de seguridad jurídica; alegando que, el 26 de mayo de 2021, al retornar a su domicilio, advirtió una citación pegada en su puerta, emergente de un proceso penal instaurado por la Gerencia Regional de Oruro de la ANB, denunciando que sería autor de un hecho ilícito de contrabando. No habiéndose puesto en su conocimiento la querella, siendo anoticiado por otras personas procesadas de la EMPRESA CHINITO TRANS S.R.L., que, se amplió la investigación en su contra, por tener calidad de socio de la misma, no así por haber tenido participación en el presunto hecho delictivo. Aspectos que constituirían persecución ilegal y procesamiento indebidos, más aun ante su condición de adulto mayor, citándolo bajo amenaza de expedir mandamiento de aprehensión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, referente a la acción de libertad, antes denominada recurso de hábeas corpus y al debido proceso, establece que: "*…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del Habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal*".

Por su parte, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisa lo siguiente: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que*

a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que indicó: *"…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2005-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad****"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, esta línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que estableció que: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad. (…)*

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone".

No obstante, **esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto**, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán***

ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, *como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. De la persecución ilegal como presupuesto de activación de la acción de libertad preventiva y restringida

A fin de verificar qué se entiende por persecución ilegal y cuándo es posible tutelar la misma, mediante esta garantía constitucional, compele referirse inicialmente, al razonamiento asumido por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que, respecto al entonces recurso de hábeas corpus preventivo y restringido, hoy acción de libertad dentro del nuevo marco constitucional, señala lo siguiente: *"**En el hábeas corpus preventivo, de acuerdo a esa misma sentencia, la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente**. Este hábeas corpus también está contemplado en el art. 125 de la CPE, **en los supuestos en que la persona considere encontrarse ilegalmente perseguida**.*

Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como '…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

*Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley** y; **b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente**.*

***En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio**. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, la SCP 2359/2012 de 22 de noviembre, expresa sobre la persecución indebida, que ésta se: *"…constituye un presupuesto para la activación de la acción de libertad, tal como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia y a diferencia de su faceta restringida, en su ámbito preventivo, se caracteriza por la expedición de órdenes, mandamientos o diligenciamientos jurisdiccionales o fiscales, destinados a suprimir o limitar la libertad física, personal o de locomoción de las personas, cuya emisión es realizada en inobservancia de las formalidades y presupuestos procesales establecidos por el orden normativo imperante…"*.

III.3. Análisis en el caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia; así como el principio de seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el 26 de mayo de 2021, al retornar a su domicilio, evidenció la existencia de una citación pegada en su puerta,

derivada de una causa penal a denuncia de la Gerencia Regional de Oruro de la ANB, refiriendo que sería autor de un hecho ilícito de contrabando. No habiendo tenido conocimiento previo de la querella, anoticiándose por otras personas procesadas de la EMPRESA CHINITO TRANS S.R.L., de la ampliación de la investigación en su contra, por tener calidad de socio de la misma, no por tener participación en el supuesto hecho delictivo. En ese marco, cuestiona que se incurrió en persecución ilegal y procesamiento indebidos, sin tomar en cuenta su condición de adulto mayor, siendo citado bajo amenaza de expedir mandamiento de aprehensión.

En ese orden de ideas, en el presente asunto conforme los antecedentes, este Tribunal concluye no ser viable efectuar un estudio de fondo respecto a las lesiones del debido proceso denunciadas mediante la acción de libertad de examen, por cuanto, si bien se invoca efectuar prescindencia del principio de subsidiariedad excepcional, por formar parte el accionante de un sector de vulnerabilidad, al ser adulto mayor (fs. 2); no se cumplen los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para considerar dicha problemática en esta acción de defensa. En ese orden, debe considerarse que lo que se impugna en la demanda tutelar, es la citación efectuada al impetrante de tutela a objeto de prestar declaración informativa dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Gerencia Regional de Oruro de la ANB, contra Javier Cruz Lima y otros, por la presunta comisión del delito de contrabando (Conclusión II.1); sin embargo, el demandante de tutela no presentó prueba alguna respecto a la restricción de su libertad, no existiendo limitación alguna de este derecho, menos vinculación de los supuestos actos ilegales demandados con una supuesta transgresión del derecho a la libertad; no encontrándose tampoco el impetrante de tutela en estado de indefensión, habiendo sido precisamente citado en la causa penal, siendo plenamente viable el ejercicio de su derecho a la defensa en el proceso en el que fue convocado.

Corresponde precisar, de otro lado que, el peticionante de tutela, aduce estaría sujeto a una persecución ilegal, lo que no es evidente; por cuanto, conforme al marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para considerar su existencia deben concurrir los presupuestos establecidos, como ser molestias, obstáculos, perturbaciones que sin fundamento legal alguno, restrinjan el cabal ejercicio del derecho a la libertad, debiendo considerarse, por ende, la no presencia de una amenaza inminente de privación de libertad, pero si una limitación en su ejercicio (acción de libertad restringida); o la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley (acción de libertad preventiva); casos en los cuales, recién es posible la activación de la acción de libertad, por persecución indebida, en cualquiera de los dos ámbitos señalados, en resguardo al derecho a la libertad. No constando, consiguientemente, evidencia alguna que denote una detención inminente y demostrable positivamente, por haberse emitido una citación para prestar declaración informativa, conforme a los arts. 97 y 224 del CPP; última disposición que prevé: " Si el imputado citado **no se presentara** en el término que se le fije, **ni justificara un impedimento legítimo, la autoridad competente librará mandamiento de aprehensión**" (negrillas y subrayado agregados". No pudiendo afirmarse, en el marco de lo expuesto, que dicha normativa, disponga de forma directa el mandamiento de aprehensión; por cuanto, en caso de cumplir el citado la obligación de asistir ante la autoridad competente a prestar su declaración informativa, según lo regulado en el procedimiento penal, no existe causa alguna para expedir dicha orden. Por lo que, la existencia de una citación que constriña a presentarse a una declaración informativa, no puede ser asumida como persecución ilegal o procesamiento indebido; teniendo, más bien, la posibilidad el encausado de realizar los actos respectivos para efectivizar su derecho a la defensa, en el proceso penal en el que es llamado.

Conforme a lo expuesto, se tiene claramente que en el caso no se evidencia un procesamiento indebido, al no concurrir los dos presupuestos para su activación, que son absoluto estado de indefensión y la vinculación directa del derecho a la libertad con el debido proceso; menos aún una persecución indebida, no constando ninguna detención efectuada, ni la amenaza de efectivizarse aquella de manera inminente y positiva; aspectos todos que, se reitera, no concurren en el caso de análisis; por lo que, corresponde confirmar la decisión inicialmente asumida por el Tribunal de garantías, de denegar la tutela pedida; teniendo el peticionante de tutela en caso de considerar la

persistencia de las lesiones al debido proceso invocadas, la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional, como mecanismo de defensa idóneo para lograr la reparación referente a las transgresiones no vinculadas de forma directa, se reitera, al derecho a la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0884/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40675-2021-82-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 25 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Pablo Torrico Torrico** contra **Walter Andrés Cuellar Romero**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 5 a 6, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de mayo de 2021 durante la celebración de una audiencia de reintegración familiar prolongada hasta el día siguiente, una vez dispuestas las medidas por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, al considerarla ambigua por no establecer de forma clara y precisa los periodos de visita y no indicar bajo supervisión de quién serían llevados adelante, solicitó la complementación y enmienda de su Resolución ejerciendo las atribuciones que la ley le confiere, situación que no fue posible porque la autoridad demandada coartó su derecho a la fundamentación ratificando su fallo. Una vez concluida la audiencia solicitó se escuche su fundamento, indicándole el Juez aludido que la audiencia concluyó, "callándole" e imponiéndole una multa de Bs500.- (quinientos bolivianos), después de una hora recibió un mandamiento de arresto de 13 del mismo mes y año como medida de intimidación y amedrentamiento, por el solo hecho de ejercer un reclamo de forma legal, conculcando su derecho a la libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar como medida cautelar se deje sin efecto la orden de arresto.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que la orden de arresto fue emitida después de la conclusión de la audiencia.

I.2.2. Informe del demandado

Walter Andrés Cuellar Romero, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 14 a 15, solicitando se deniegue la tutela, con base en los

siguientes argumentos: **a)** En audiencia celebrada el 13 de igual mes y año sobre una guarda con fines de adopción, al momento de pronunciarse la parte resolutiva, el impetrante de tutela interpuso una solicitud de explicación y enmienda sobre un asunto de fondo que debe ser objeto de apelación, aspecto que le fue explicado; sin embargo, cortándole la palabra siguió expresando su petición pretendiendo que se modifique la Resolución, ante lo cual se le llamó la atención; empero, el abogado alzando la voz continuó con su alocución, lo que derivó en que se le imponga una multa de Bs500.-, no obstante persistió con dicha conducta; **b)** Habiéndose impuesto una multa al impetrante de tutela y continuando su reprochable conducta correspondía gradualmente aplicar la medida de arresto, que se pronunció verbalmente; aun así, el abogado siguió vertiendo criterios inapropiados; y, **c)** Al no contar con guardia dentro del recinto judicial, se emitió el correspondiente mandamiento de arresto por ocho horas, fundamentando el motivo y la norma legal que lo sustentaba, descartándose el carácter arbitrario o precipitado demandado, toda vez que existía un motivo valedero para el uso del poder ordenador que la ley le otorga a toda autoridad judicial.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Punata del departamento de Cochabamba, a través de su representante legal afirmó encontrarse presente en la mencionada audiencia, en la cual no escucharon ninguna disposición porque había un intercambio de palabras entre el impetrante de tutela y el Juez de la causa, y había mucho ruido.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 25 a 29, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la remisión de una copia del fallo a la máxima autoridad administrativa de la entidad donde presta servicios la autoridad demandada a los efectos del art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, bajo este entendimiento el demandante de tutela demandó que se vulneraron sus derechos a la libertad de locomoción y doble condena por el mismo hecho conforme el art. 117.II de la CPE, derechos que se encuentran enmarcados en los presupuestos de activación de dicha acción tutelar, es decir afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; y acto y omisión que constituya procesamiento indebido; **2)** Habiendo delimitado la activación de la acción de libertad corresponde establecer si los derechos cuya lesión se demanda evidentemente fueron transgredidos, el impetrante de tutela señaló que durante la tramitación de un proceso enmarcado en el Código Niña, Niño y Adolescente, el Juez de la causa emitió Resolución en la audiencia de autos y conforme el art. 231.II del Código mencionado, el peticionante de tutela solicitó complementación y enmienda; empero, antes de terminar su fundamentación, el demandado interrumpió su argumentación y ratificó su fallo, una vez cerrado el debate de la audiencia el accionante solicitó se escuche su alocución, recibiendo como respuesta que el actuado procesal ya terminó "callándole" e imponiéndole una multa de Bs500.- ; posteriormente, después de una hora recibió el mandamiento de arresto de 13 de mayo de 2021, coartando su derecho de asumir defensa; **3)** De lo desglosado se tiene que la emisión del mandamiento de arresto causó la activación de la presente acción de libertad señalando que se vulneró su derecho a la libertad de locomoción, y que al imponerle de la multa de Bs500.-, seguida del mencionado documento se le impuso una doble sanción por el mismo hecho -art. 117.II de la CPE-; **4)** Bajo este entendimiento si bien Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015 modificado por el "DS 3960" en su Disposición Adicional Única, prevé la aplicación supletoria de las normas adjetivas civiles en el Código, Niña, Niño y Adolescente, sin embargo debemos efectuar un análisis correspondiente para establecer si el mandamiento de arresto emitido por el ahora demandado cumplió con los parámetros de la jurisprudencia constitucional cuando señala que el Código Procesal Civil en su art. 24, reconoce a toda autoridad jurisdiccional la potestad de adoptar medidas necesarias para mantener el decoro y buen orden del debate aplicando medidas disciplinarias, pudiendo inclusive disponer el arresto a los infractores mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada y siempre en el marco de la proporcionalidad y la

razonabilidad; y, **5)** Se advierte de la grabación del disco compacto (CD), y la declaración de la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Punata, así como del contenido del mandamiento de arresto, que durante la audiencia de reintegración familiar no se emitió el mandamiento de arresto, sino una vez que la misma había concluido, siendo que la autoridad demandada no asumió esa decisión a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, como lo exige la jurisprudencia constitucional; y más aún cuando la audiencia concluyó.

En audiencia el accionante planteó enmienda y complementación, solicitando la condenación en costas y costo al demandado; en respuesta, el Juez de garantías señaló que no se encuentra en la obligatoriedad de otorgar lo requerido conforme el Código Procesal Constitucional, más aun, cuando en la acción interpuesta no se requirió aquello.

El demandado solicitó aclaración, enmienda y complementación mediante memorial de 18 de mayo de 2021, argumentando que: **i)** El arresto ha sido ordenado en audiencia verbalmente ya que se le había amonestado y ordenado su desalojo del salón luego emitido el mandamiento minutos posteriores a la finalización de la audiencia; **ii)** Extraña que no se haya considerado el informe del Secretario de su despacho quien hizo notar que el acta no está aún elaborada; **iii)** No se puede presumir que tal orden no exista; además, la grabación presentada no está autorizada pues vulnera la reserva de la audiencia por ser guarda de una menor, **iv)** No se puede exigir auto motivado en circunstancias fuera de control; **v)** La jurisprudencia da cabida a lo que hizo, citando la SCP 0210/2017-S3 de 21 de marzo; **vi)** El mandamiento es claro y fácil de entender "faltamiento de respeto a la autoridad jurisdiccional por parte del abogado" (sic); **vii)** No se puede esperar que el abogado aguarde un momento para dictar auto motivado para el arresto; **viii)** No hay motivo para aplicar el art. 39 del CPCo porque la resolución no ha concluido que su autoridad hubiera cometido falta disciplinaria en la emisión de arresto; y, **ix)** Solicitó explicación del porqué no se ha considerado el informe del Secretario.

En respuesta el Juez de garantías declaró no ha lugar a la enmienda y complementación, fundamentando: **a)** Respecto a los puntos i), iv), v), vi) y vii) el análisis del caso obedece a lo dispuesto por el Fundamento Jurídico III.2; es decir, línea jurisprudencial que establece que las autoridades judiciales tienen la potestad en audiencia de utilizar medios necesarios para mantener el acto procesal aplicando inclusive sanción de arresto mediante el respectivo mandamiento a través de resolución debidamente fundamentada y motivada y siempre en el marco de la proporcionalidad y razonabilidad; por lo tanto, no ha lugar a la enmienda y complementación; **b)** En cuanto a los puntos ii), iii) y ix), el informe que señala del Secretario aludido fue considerado en el Considerando II de la Resolución, si bien refiere que el acta no estuvo elaborada, tampoco lo presentó con el planteamiento de su enmienda y complementación; por lo tanto, no ha lugar a la enmienda y complementación; y, **c)** Al respecto del punto viii), no se puede establecer responsabilidad alguna toda vez que dicha labor corresponde a la máxima autoridad administrativa de la entidad donde presta sus servicios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene mandamiento de arresto, de 13 de mayo de 2021, emitido por Walter Andrés Cuellar Romero, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba -ahora demandado- contra José Pablo Torrico Torrico, hoy accionante, por haber faltado el respeto a la autoridad judicial durante la audiencia de guarda y extinción de autoridad paterna de la misma fecha (fs. 17).

II.2. Cursa CD, presentado por el impetrante de tutela en audiencia de acción de libertad conteniendo la grabación en audio de la parte resolutiva de la audiencia de 13 de mayo de 2021, en la cual la autoridad demandada impuso una multa de Bs500.- al impetrante de tutela (fs. 18).

II.3. Consta acta de audiencia de 13 de mayo de 2021, presentada el 20 del mismo mes y año ante el Juez de garantías, por la autoridad demandada (fs. 35 a 38 vta.; y, 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, argumentando que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, le impuso una sanción disciplinaria de Bs500.- y después de la conclusión de la audiencia emitió en su contra un mandamiento de arresto por ocho horas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio, al respecto refiere lo siguiente: *"Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: a) Tutelar la vida de una persona; b) Evitar las persecuciones ilegales; c) Remediar los procesos indebidos; y, d) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

*Sobre la **naturaleza de la acción de libertad** la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(…) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida'.*

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: 'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad'.

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(…) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección'.

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables'.

A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación

con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal'".

III.2. Potestad disciplinaria de la autoridad judicial en audiencia. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0210/2017-S3 de 21 de marzo sobre el intitulado, precisa: *"Sobre esta temática es importante precisar que la **SCP 0142/2014-S3** de 10 de noviembre, recondujo la línea jurisprudencial de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1666/2013 de 4 de octubre y SCP 0620/2014 de 25 de marzo, a la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0249/2013 de 8 de marzo, razonando que: '…**la Constitución Política del Estado y la ley no necesariamente deben establecer una enumeración absoluta de las facultades judiciales y bien pueden limitarse a trazar las líneas generales normativas de su poder poniendo como límite la proporcionalidad entre los medios disponibles y los fines constitucionalmente buscados** ello debido a que el legislador ordinario no puede prever cada una de las posible circunstancias que podrían poder presentarse en una audiencia y/o en la tramitación de un proceso judicial.*

De ahí que es aplicable la teoría de los poderes implícitos que son los que se infieren o deducen razonablemente de las competencias expresas o delegadas que se consideran como indispensables para actuar con sus propias facultades y alcanzar los fines jurisdiccionales buscados por la Constitución respecto del Órgano Judicial.

*En efecto, si bien por regla general son las normas jurídicas las que delimitan, con la puntualización indicada, la competencia del Órgano Judicial y establecen los límites, dentro de los cuales puede moverse el mismo, **los órganos jurisdiccionales están habilitados durante la dirección de una audiencia a utilizar las distintas vías y medios que sean necesarios para el cumplimiento de sus cometidos, aun cuando no se les haya sido atribuido mediante texto expreso, sino genérico ello porque justamente el legislador ordinario ante la imposibilidad de prever toda circunstancia decidió entregar dicha facultad a los órganos jurisdiccionales competentes**.*

De ahí que las autoridades judiciales tengan la potestad, en audiencia, de utilizar todos los medios necesarios para mantener el orden en dicho acto procesal; es decir, de ejercer la potestad disciplinaria a los sujetos procesales, aplicándoles inclusive la sanción de arresto mediante el respectivo mandamiento, mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada y siempre en el marco de la proporcionalidad y la razonabilidad.

Lo contrario implicaría desamparar a las autoridades judiciales pudiendo inviabilizarse no solo la tramitación de la causa sino la misma protección de los derechos y contrariar el principio de igualdad de las partes procesales.

En este contexto, corresponde observar que el art. 391 del Código de Procedimiento Civil (CPC), dispone: «Durante las audiencias las partes, sus abogados y demás concurrentes guardarán comportamiento correcto. Todo acto irrespetuoso o de desobediencia dará lugar sin recurso alguno, a amonestación y en su caso a sanción de arresto al infractor por el tiempo que señalare el juez, no superior a cuarenta y ocho horas, todo ello sin perjuicio de la acción penal que procediere»; por lo que, no existiría coherencia si dentro de la tramitación de una causa penal, la autoridad judicial a cuyo cargo se encuentre el proceso, no tendría la potestad de imponer orden en las audiencias que celebrare, mientras que sus similares en materia civil sí podrían imponer arresto a las partes, ante un acto irrespetuoso o de desobediencia'.

En este mismo sentido el art. 24.8 del Código Procesal Civil (CPC), dispone: 'Sancionar con arresto de hasta ocho horas a las o los abogados o a las partes, que falten

manifiestamente al respeto a la autoridad judicial, servidores judiciales o parte contraria; impidan u obstaculicen maliciosamente cualquier audiencia o diligencia*"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, argumentando que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, le impuso una sanción disciplinaria de Bs500.- y después de la conclusión de la audiencia emitió en su contra un mandamiento de arresto por ocho horas.

Al presente, de la documental aparejada cursa mandamiento de arresto de 13 de mayo de 2021, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, contra el impetrante de tutela, por haber faltado el respeto a la autoridad judicial durante la audiencia de guarda y extinción de autoridad paterna de la misma fecha (Conclusión II.1) acto procesal que en su parte resolutiva fue registrada en formato digital y presentada como prueba en CD, en la cual la autoridad demandada impuso una multa de Bs500.- al impetrante de tutela (Conclusión II.2).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; al presente se tiene que la autoridad demandada emitió una orden de arresto contra el ahora impetrante de tutela con la cual vulneró su derecho a la libertad de locomoción, de acuerdo a lo manifestado por el demandado el solicitante de tutela le habría faltado el respeto en audiencia, lo cual motivó la emisión de dicha orden.

Ahora bien, es preciso establecer que conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las autoridades judiciales tienen la potestad, en audiencia, de utilizar todos los medios necesarios para mantener el orden en dicho acto procesal; es decir, de ejercer la potestad disciplinaria a los sujetos procesales, aplicándoles inclusive la sanción de arresto mediante el respectivo mandamiento, **a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada** y siempre en el marco de la proporcionalidad y la razonabilidad, resolución que no cursa dentro de la prueba aportada y cuya ausencia no fue rebatida por la autoridad demandada, constando simplemente el mandamiento de arresto de 13 de agosto de 2021 durante la audiencia de 14 del mismo mes y año, otro aspecto es que dicha resolución no fue dictada dentro de una audiencia como se desprende de la Conclusión II.2, sino al finalizar la misma, encontrándose dicha atribución conferida a la realización de la audiencia o durante este acto procesal, **con el fin de evitar cualquier tipo de interrupción y desvío de la misma**, por ende el accionar de la autoridad demandada si bien es cierto se encuentra enmarcado dentro de la potestad ordenadora que la ley le confiere, no menos cierto es que lo hizo al finalizar la misma y sin la debida fundamentación como se desprende del acta de audiencia de 13 de mayo de 2021 (Conclusión II.3), presentada seis días después de la consideración de la acción tutelar cuya Resolución nos ocupa, fuera del ámbito para el cual fue instituida; por ende, el mandamiento de arresto decanta en una disposición al margen de la normativa, convirtiéndolo en una vulneración al derecho de locomoción del impetrante de tutela debiendo conceder la misma en su modalidad innovativa de acuerdo a la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún* ***cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****"*, entendiendo que al momento de llevarse adelante la audiencia de acción de libertad el accionante ya recuperó su libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 25 a 29, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, exhortando a la autoridad demandada que en situaciones similares a esta enmarque su actuación a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0885/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40688-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 15 de mayo, cursante de fs. 51 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Germán Ururi Osco** en representación sin mandato de **AA** contra **Ingrid Corrales Sandoval**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 41 a 42 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de La Paz contra Carlos Félix Nina Velásquez por la presunta comisión del delito de violación a infante niña, niño o adolescente en grado de tentativa, la autoridad fiscal hoy demandada realizó "…una resolución de imputación formal de manera irregular solicitando medidas cautelares dejando y vulnerando todo derecho y [procedimiento] penal…" (sic). Además, emitió el requerimiento para que el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) determine la credibilidad de testimonio, daño psicológico y estrés postraumático de su persona en calidad de víctima; no obstante de la existencia de los informes psicológicos de 8 de octubre de 2020 y de la entrevista psicológica de 9 de febrero de 2021; por lo que, considera lesionados sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa y "legalidad", citando al efecto los arts. 15, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la autoridad fiscal demandada inhibirse de revictimizarla con los requerimientos; **b)** Enviar literales al Ministerio Público "…para su procesamiento por incumplimiento de deberes" (sic); **c)** Remitir a la demandada para ser procesada por faltas gravísimas "…establecidas en la ley orgánica del ministerio público" (sic); y, **d)** Aclarar que las acciones de libertad "…no son mecanismos de amenazas sino son mecanismos de defensa, y estas mismas operan cuando se transgreden todo derecho y garantía procesal" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando señaló que: **1)** Si bien el Ministerio Público empleó las atribuciones y facultades que le otorga la ley; sin embargo, transgredió "…la 548, en contra de la Constitución Política del Estado y tratados y convenios internacionales…" (sic); **2)** La Fiscalía actuaba de forma parcializada, pues presentó la imputación de forma inoportuna, solicitó "…medidas cautelares de carácter personal,

desconocemos las razones por las cuales el MINISTERIO PÚBLICO haya actuado de esa forma puede que haya inclusos temas económicos de dinero…" (sic); **3)** Sobre el requerimiento fiscal de 22 de abril de 2021, llamaba la atención "…porque necesariamente la reconstrucción hace partícipe a la menor…" (sic), pese a que en el cuaderno de investigaciones existían cuatro "actuados" que determinaron el daño psicológico causado a la niña; **4)** Respecto al testimonio de la menor debió tomarse en cuenta el art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), en cuyo mérito se presume su veracidad mientras su contenido no fuera desvirtuado; y, **5)** El informe psicológico emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, no establecía "…que se proceda a la re victimización o ir en contra de la Ley 548…"; además, considerando que las valoraciones psicológicas que cursaban en obrados cumplían "…con todos los parámetros de la misma valoración y cuales con las recomendaciones…" (sic) recomendando el tratamiento psicoterapéutico tendiente a que la sintomatología de la víctima no evolucione a una patología más grave. Razones por las cuales se reiteró la petición de no revictimizar a la afectada, enfatizando en la existencia de faltas gravísimas "…que ha cometido el mismo MINISTERIO PÚBLICO" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Ingrid Corrales Sandoval, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 15 de mayo de 2021, cursante a fs. 44 y vta., y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Emitió requerimientos fiscales dirigidos al IDIF "…según el protocolo de atención…" y si bien el abogado de la víctima aludió un informe psicológico de la institución "Psicosystem", la información requerida debía ser emitida por la entidad competente y autorizada como lo es el IDIF; **ii)** Si bien expidió requerimiento para pericia psicológica, no se obligó ni se conminó a la víctima a someterse a dicho acto que resultaba voluntario, prueba de ello fue la nota remitida por la perito designada manifestando que la menor no se presentó, no siendo evidente la revictimización acusada; **iii)** La inspección técnica aún no realizada, iniciaba consultando a la víctima si deseaba participar o no del acto; y, en caso de ser negativa la respuesta no se proseguía; en tal mérito, al no haberse efectuado aún la pericia, afirmó que la tutela se requería con base en supuestos; **iv)** La accionante no hizo conocer que no estaba dispuesta a someterse a la mencionada pericia ni requirió control jurisdiccional; sino que, de manera maliciosa presentó de forma directa su acción de libertad; **v)** Se acusó que la demandante de tutela está siendo sometida a un indebido proceso; sin embargo, en su calidad de víctima ella no está siendo procesada; **vi)** Invocó la comisión de faltas graves del Ministerio Público sin precisar "…los incisos a los cuales se estaría encuadrando los actos investigativos realizados…" (sic), especialmente si los mismos se encontraban dentro del Protocolo de Investigación y Atención a la Víctima. Adicionalmente, el propio abogado de la menor el 22 de abril de 2021, requirió el tratamiento psicológico para su cliente -la infante hoy accionante-; y, **vii)** Quien lesionó los derechos de la niña, fue su propio abogado ahora apoderado, pues se adjudicó la representación sin autorización de los progenitores y expuso los datos completos de la menor, pese a la reserva de identidad respecto a éste sector poblacional vulnerable.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 15 de mayo, cursante de fs. 51 a 52, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** A través de la acción de libertad no es posible revisar el análisis o los motivos que llevaron a los tribunales o a los Fiscales a otorgar determinado valor a los medios de prueba. Tampoco resultó coherente direccionar las acciones investigativas que realizaba el Ministerio Público; **b)** La valoración de la prueba en vía constitucional únicamente se permite cuando en dicha labor existió apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles asimismo lo determinó la jurisprudencia constitucional; **c)** Previamente a interponer la acción de libertad, debían agotarse los mecanismos de protección específicos que resulten idóneos y efectivos para la protección del derecho. Aspecto no demostrado en el caso de análisis; y, **d)** Al evidenciarse la existencia de mecanismos idóneos para la defensa de sus derechos, que no fueron activados de forma previa a la acción tutelar, no resultaba posible su activación; más aún, tomando en cuenta que, en el caso de análisis, existía una autoridad que venía ejerciendo el control

jurisdiccional del caso en etapa preparatoria, a quien se comunicó el inicio de la investigación y podía reparar sus derechos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 22 de abril de 2021, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto contra Carlos Félix Nina Velásquez por la presunta comisión del delito de violación a infante niña, niño o adolescente en grado de tentativa, Ingrid Corrales Sandoval, Fiscal de Materia -hoy demandada- emitió dos requerimientos solicitando al IDIF de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, que practique las pericias respecto a los siguientes puntos: credibilidad de testimonio, daño psicológico, estrés post traumático, perfiles de personalidad e impulsividad, rasgos de personalidad; y, determinación de la presencia de trastornos depresivos, conducta o proceso agresivo de la víctima. Por notas de 30 de abril y 5 de mayo del mismo año, se establece la imposibilidad de practicar las pericias referidas, por no haberse presentado la menor en el Gabinete de Psicología Forense del IDIF y por la inexistencia de las pericias solicitadas en el último requerimiento o la intrascendencia de la repetición de ciertos puntos de pericia que hacían parte del perfil de personalidad (fs. 12 a 15).

II.2. El 22 de abril de 2021, la precitada Fiscal de Materia, señaló audiencia de inspección técnica ocular seguida de reconstrucción de los hecho (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa y "legalidad"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto contra Carlos Félix Nina Velásquez por la presunta comisión del delito de violación a infante niña, niño o adolescente en grado de tentativa, la autoridad fiscal hoy demandada presentó imputación formal de manera irregular; emitió requerimientos para que el IDIF determine la credibilidad de testimonio, daño psicológico y estrés postraumático de su persona en calidad de víctima; y, dispuso la reconstrucción de los hechos, provocando una revictimización e incurriendo en faltas gravísimas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la aplicabilidad excepcional del principio de subsidiariedad en acciones de libertad que involucran los derechos de menores de edad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, estableció que la subsidiariedad que excepcionalmente rige la acción de libertad, **no es aplicable** cuando la tutela requerida se invoca por menores de edad. En tal sentido, señaló que: "…*los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud recogidos en los arts. 58 al 61 de la CPE; confieren un carácter específico a los derechos reconocidos a favor de este grupo poblacional, reconociendo su preeminencia y la prioridad que el Estado debe otorgar a los mismos en la atención de los servicios públicos y en el acceso a la administración de justicia pronta. Por ello y* ***en razón a su grado de vulnerabilidad, cuando un menor imputable, por sí o sus representantes, acude directamente a la jurisdicción constitucional en procura de la tutela a sus derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de locomoción, no le es exigible agotar previamente las instancias y mecanismos procesales, correspondiendo en su caso, la aplicación de la regla de la acción de libertad y no así de su excepcional subsidiariedad****.

El razonamiento antes expuesto comparte el entendimiento de la antes citada SC 0255/2011-R de 16 de marzo, que sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad a menores imputables, estableció lo siguiente: '(…) tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa

situación natural; no les es aplicable la subsidiariedad excepcional; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción. En consecuencia, ***al tratarse el presente caso, de menor de edad,*** *aunque imputable, pero menor de edad,* ***no es aplicable la excepcionalidad, por ende corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****…*'" (las negrillas fueron añadidas). Entendimiento uniformemente reiterado por Sentencias Constitucionales Plurinacionales como las 0283/2013-L, 1920/2013, 0290/2014, 0361/2016-S1, 0401/2018-S3, 0930/2019-S2, 0589/2020-S2 y 0874/2021-S4 por mencionar algunas.

III.2. La tutela al debido proceso y su activación a través de la acción de libertad

De conformidad con el art. 125 de la CPE, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales **a la vida y a la libertad**, en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.

Bajo tales parámetros, en relación a la tutela al debido proceso, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, se ha establecido que: "***Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión****, quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional' (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)*" (las negrillas fueron añadidas).

En igual razonamiento, la SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso, mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: "***…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal***"(las negrillas nos corresponden). Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1124/2015-S2, 0178/2016-S2, 0014/2017-S1, 0204/2018-S2, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al **debido proceso** a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico libertad, siendo la alegada lesión la causa principal de su restricción; pues en caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que, la accionante acudió a la jurisdicción constitucional a través de su representante, al considerar que se lesionaron sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en sus vertientes a la defensa y "legalidad"; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto contra Carlos Félix Nina Velásquez por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente en grado de tentativa, la autoridad fiscal hoy demandada realizó la imputación de manera "…irregular solicitando medidas cautelares dejando y vulnerando todo derecho y procedimiento penal…" (sic). Además, emitió requerimientos para que el

IDIF determine: credibilidad de testimonio, daño psicológico, estrés post traumático, perfiles de personalidad e impulsividad, rasgos de personalidad; y, determinación de la presencia de trastornos depresivos, conducta o proceso agresivo de la víctima (Conclusión II.1).

Sin embargo, ya existían de los informes psicológico de 8 de octubre de 2020 y de entrevista psicológica de 9 de febrero de 2021, que cumplían "todos los parámetros" debiendo presumirse la veracidad de su testimonio con base en el art. 193 inc. c) del CNNA; por lo que, consideró lesionados sus derechos. Agregó que, si bien el Ministerio Público empleó las atribuciones y facultades que le otorga la ley; sin embargo, transgredió el Código Niña, Niño y Adolescente, la Constitución Política del Estado y "…tratados y convenios internacionales…" (sic). Asimismo, a su criterio la Fiscalía actuaba de forma parcializada -según afirma- pues presentó la imputación de manera inoportuna y solicitó "…medidas cautelares de carácter personal, desconocemos las razones por las cuales el MINISTERIO PÚBLICO haya actuado de esa forma puede que haya incusos temas económicos de dinero…" (sic); en cuyo mérito, afirmó que la Fiscal hoy demandada incurrió en faltas gravísimas.

En tal contexto, se tiene que la accionante es menor de edad; por lo cual, es posible abstraerse de la exigencia de la subsidiariedad de esta acción de defensa, puesto que al tratarse de una niña la activación de la presente acción tutelar no puede ser sujeta al agotamiento previo de instancias intraprocesales. Sin embargo, en relación a la problemática invocada por la accionante, se establece que las lesiones reclamadas respecto al derecho a la **vida, a la libertad y al debido proceso** (en las vertientes ya señaladas), se originan en la -a su juicio- irregular imputación formal, la indebida emisión de los requerimientos fiscales precitados y una errónea disposición de la reconstrucción de los hechos, en el proceso penal donde tiene calidad de víctima. En tal virtud, de la revisión minuciosa de los antecedentes del proceso, objetivamente no se advierte que su **libertad** esté restringida o amenazada ni que se haya generado riesgo o atentado contra su **vida**, a consecuencia de los actos procesales descritos precedentemente que no coaccionan u obligan su participación. Tampoco se advierte alguna vinculación o afección a la salud que ponga en peligro la vida de la demandante de tutela, quien además se encuentra libre. Consecuentemente, **no corresponde concederse la tutela** de los derechos mencionados.

Por otra parte, respecto a la lesión del **debido proceso** (en sus vertientes de defensa y "legalidad") acusada, es preciso analizar la jurisprudencia constitucional, en relación a los presupuestos de activación de la acción de libertad para tutelar dicho derecho, conforme se tiene del desarrollo del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. Donde se estableció que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; es decir, que quién ha sido objeto de lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios a través de los medios y recursos que prevé la ley y sólo agotados éstos se podría acudir a la jurisdicción constitucional **a través de la acción de amparo constitucional**, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso **a no ser que se constate que las transgresiones al debido proceso invocadas estén vinculadas con la libertad** por operar como causa directa para su restricción o supresión.

En tal contexto y como se tiene anteriormente descrito, mediante todos los actos y documental puesta en análisis de este Tribunal; adicionalmente de lo argumentado por la accionante, tanto en su memorial, como en audiencia, se tuvo que al momento de interposición de su acción tutelar su derecho a la libertad no se encuentra restringido. En tal mérito, resulta evidente que -a su criterio- la irregular imputación formal, indebida emisión de los requerimientos fiscales precitados y presunta errónea disposición de la reconstrucción de los hechos dentro del proceso penal donde tiene calidad de víctima, **no son la causa directa** de privación o amenaza alguna de su derecho a la libertad. Consiguientemente, se hace imperioso reiterar que la acción de libertad tiene por finalidad la protección a la libertad física o personal o de locomoción; por lo que, a través de esta acción solo se puede alegar conculcación del debido proceso cuando esta se encuentre directamente vinculada al derecho a la libertad, por haber causado de forma directa la restricción o supresión de dicho derecho; extremo que, no ocurre en el presente caso.

Bajo tal razonamiento, no se tiene acreditado que la presunta transgresión al debido proceso que denunció en relación a la Fiscal hoy demandada, haya afectado de manera directa su derecho a la libertad; por lo que, se tiene que la accionante no demostró que fue objeto de un procesamiento indebido que lesione, restrinja o suprima su derecho invocado; consiguientemente, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, existen presupuestos que deben concurrir para tutelar la vulneración del derecho al debido proceso, a través de esta acción de libertad; y, siendo que dicha concurrencia, no se produjo en el caso de análisis; **corresponde denegar la tutela respecto al debido proceso**, sin ingresar al fondo de la problemática por ser la acción de amparo constitucional, el medio de defensa idóneo (en arreglo con la jurisprudencia citada), para reparar y subsanar los defectos procesales en los que pudieran haber incurrido la autoridad demandada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 15 de mayo, cursante de fs. 51 a 52, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0886/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40702-2021-82-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 30 a 34 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Churqui Mamani** contra **Marisol Jovita Bautista Huallpara**, **Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante a fs. 1 y 17 a 19, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de mayo de 2021, a horas 20:00 en la av. Pando, fue sorprendido por dos funcionarios policiales, quienes en ejecución de un mandamiento de apremio librado en su contra dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Jimena Mamani Huaygua, lo trasladaron a la Cárcel Modelo "Villa Busch" de Pando, por no haber pagado la liquidación por ese concepto, de la que no tuvo conocimiento, puesto que no fue notificado en su domicilio real, sino en otro falso, impidiéndole de esta manera observarla o cancelar lo adeudado.

Refirió que, en el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Pando, cuya titular ordenó su apremio, radican tres procesos de asistencia familiar en contra de los mismos sujetos procesales, sin que la autoridad jurisdiccional hubiere dispuesto su acumulación, dando lugar con esta omisión, la duplicidad de resoluciones que ocasionan su perjuicio y vulneran sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra, y por ende la nulidad de la citación por haberse efectuado en un domicilio que no es el suyo; y, **b)** Disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; reiterando que no fue notificado en su domicilio real, impidiéndole conozca la liquidación de asistencia familiar para observarla o en su defecto cancelar la suma determinada, pidiendo por ello se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la demandada

Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando, en audiencia solicitó se deniegue la tutela peticionada, en virtud a los siguientes argumentos: **1)** La acumulación de procesos no tiene relación con la vulneración del derecho a la libertad de locomoción, aspecto que debió ser observado por el demandante de tutela, quien hasta la fecha no efectuó ninguna objeción; **2)** Son varias las demandas que ingresan a su despacho; por lo que, no puede estar pendiente de cada una de ellas, puesto que su trabajo es despacharlas, situación que tampoco hizo constar el Responsable de Plataforma, quien es la persona que recepciona las causas nuevas de asistencia familiar; **3)** El accionante refirió que se le notificó en su domicilio real, sin considerar que no se trataría de un proceso ordinario, ya que tendría otro trámite diferente dictando resolución de procedimiento inmediato; razón por la que, el mandamiento de apremio se emitió sin lesionar los derechos invocados en esta acción tutelar; **4)** El impetrante de tutela firmó un acuerdo de asistencia familiar, comprometiéndose a cancelar la suma de Bs500.- (quinientos bolivianos), a favor de su hijo, documento suscrito en las dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en cuya cláusula cuarta se determinó que ante el incumplimiento de dicho pago, se homologaría; por lo que, el accionante tenía pleno conocimiento; **5)** Solo emitió resolución homologando la asistencia familiar que data de 2020, la demanda es de 2019 habiendo concluido uno de los procesos al retirarse la misma; y, **6)** Son diferentes los procesos de asistencia familiar y de demanda de homologación, para ello deben considerarse los arts. 116 y 119 del Código de Familias y del Proceso Familiar (CFPF), y en el presente caso, el acuerdo fue suscrito de manera voluntaria; sin embargo, a la fecha no se adjuntó ningún certificado de depósito judicial por concepto de asistencia familiar.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, mediante Resolución de 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 30 a 34, **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, el accionante no cumplió con los dos presupuestos de forma que hacen procedente esta acción tutelar, relativos al absoluto estado de indefensión y que la lesión alegada esté vinculada con el derecho a la libertad, correspondiendo denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada; **ii)** El demandante de tutela participó en la suscripción del acta de asistencia familiar, que posteriormente fue homologado mediante Sentencia 83/2020; por lo que, tenía conocimiento de la obligación que asumió, habiendo sido notificado personalmente con la demanda de homologación y liquidación de asistencias familiar como con la referida Sentencia, mediante cédula y en presencia de testigo el 10 de noviembre de ese año; **iii)** De la misma manera, fue notificado con la intimación, liquidación, Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2020, memorial de solicitud de apremio, intimación, liquidación, "proveído" de 26 de enero de 2021, las mismas que fueron practicadas conforme dispone el art. 477 del CFPF, de lo que se advierte que la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando -ahora demandada-, enmarcó sus actos a las disposiciones contenidas en el referido Código, teniendo a su alcance el impetrante de tutela, los mecanismos intraprocesales a fin de hacer prevalecer sus derechos; y, **iv)** De acuerdo a los arts. 255 y 256 del citado Código, el reclamo de cualquier irregularidad y/o nulidad procesal es mediante el planteamiento de incidentes

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta que Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando -ahora demandada-, emitió el mandamiento de apremio contra Juan Carlos Churqui Mamani

-hoy accionante-, hasta que cancele las pensiones devengadas de asistencia familiar de acuerdo al Auto de 26 de enero de 2021, que se ejecutó el 26 de mayo de igual año (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, fue detenido en ejecución del mandamiento de apremio en su contra

emitido por la autoridad judicial ahora demandada, por haber incumplido con el pago de asistencia familiar, de la que no tuvo conocimiento, puesto que no fue notificado en su domicilio real, sino en otro falso, impidiéndole de esta manera observarla o cancelar lo adeudado, así como dicha autoridad judicial omitió disponer la acumulación de los tres procesos de asistencia familiar seguidos en su contra que se sustancian en ese Juzgado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Constitución Política del Estado, como Norma Suprema, ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 de la CPE se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto la

SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción,*** *por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "*…****en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad…"*** (el marcado nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad".*

Posteriormente la citada SC 0619/2005-R, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso*

mediante la acción de libertad. (…) *Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone" .

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad,*** *correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 560/2015-S2 de 26 de mayo; 0566/2016-S2 de 30 de mayo y 0256/2018 de 13 de junio).

III.2. Respecto al deber de asistencia familiar

La Constitución Política del Estado, como norma jurídica suprema positiva, establece, entre otros, los deberes de los padres con relación a los hijos, a quienes se les protege constitucionalmente, garantizándoles la asistencia familiar por parte de sus progenitores, sentido en el cual y conforme al mandato fundamental, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 0186/2018-S2 de 14 de mayo, señalando que: *"La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I el deber de los cónyuges o convivientes de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: ' Los*

cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad'.

En correspondencia con esta norma, el art. 108.9 de la Ley Fundamental prescribe, entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, el de: ' Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos' (el resaltado es ilustrativo); deber cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado de acuerdo con el art. 9.4 de la referida Norma Suprema. En sintonía con la Constitución Política del Estado, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 109, establece el contenido y extensión de la asistencia familiar, expresando:

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido en este Código.

Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, señaló las características distintivas y especiales de la obligación de la asistencia familiar que la diferencia de las obligaciones civiles; vale decir, por el carácter personalísimo respecto del acreedor, por la intransmisibilidad a título universal, oneroso o gratuito; en contrapartida, expresó también que este derecho se extingue con la muerte de su titular. En síntesis, uno de los deberes que surgen del vínculo familiar es la asistencia familiar, que no solo se limita a la carga económica, sino abarca una responsabilidad social, destinada a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral".

Como se advierte del entendimiento jurisprudencial precedente, los hijos tienen el derecho constitucional a la asistencia familiar que deben otorgarle los padres, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común de ambos.

III.3. Apremio en asistencia familiar

Cuando el obligado incumple su deber constitucional de prestar la asistencia familiar que le fue asignada por la autoridad judicial en favor de sus hijos, la ley ha previsto una medida coercitiva para la efectivización de la misma, cual es el apremio corporal, medida extrema que excepcionalmente es procedente, al ser dispuesta, por la naturaleza del derecho que a través de ella se protege. Así, sobre la procedencia del apremio en asistencia familiar la SC 0952/2010-R de 17 de agosto, indicó que: *"…la autoridad judicial está legalmente autorizada para hacer efectiva la asistencia familiar por parte del obligado, de manera que es viable el mandamiento de apremio dentro de los alcances de los arts. 22 y 436 del CF, 11 de la LAPACOP, y arts. 68.II y 70 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF); sin embargo, la autoridad judicial antes de expedir el mandamiento deberá previamente cuidar que el obligado sea legalmente notificado, en forma personal o por cédula en su domicilio señalado, con la liquidación y conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo*

legal, caso contrario se podrá emitir mandamiento de apremio. A mayor abundamiento, la SC 0739/2006-R de 27 de julio, sobre el tema estableció: '…a) En materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; b) El mandamiento de sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) Presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, d) Antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libre el mandamiento de apremio; e) El mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP'. Reglas que deben ser observadas, caso contrario el apremio deviene en ilegal".

El glosado entendimiento jurisprudencial, establece que para casos de incumplimiento de deberes de asistencia familiar, existirá una legal privación de libertad emergente de mandamiento de apremio, cuando el obligado eluda su deber de proveer el monto fijado por ese concepto en favor de su (s) hijo (o) e hija (s).

III.4. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela a través de la presente acción de libertad, denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, en ejecución del mandamiento de apremio librado en su contra por la Jueza ahora demandada, se encuentra privado de su libertad, sin que hubiere sido notificado personalmente en su domicilio real con la demanda de homologación y la respectiva liquidación de asistencia familiar, además que la referida Jueza; no obstante, de tener conocimiento de la existencia de tres procesos por asistencia familiar que se sustancian en su Juzgado, no dispuso su acumulación, para evitar la duplicidad de resoluciones que le causen perjuicio.

Con carácter previo a realizar el análisis del caso, corresponde aclarar que de los antecedentes a los que tuvo acceso el Tribunal de garantías, este Tribunal, tiene como verosímiles los hechos señalados, habida cuenta que en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones de defensa, la labor de los juzgados y/o tribunales de garantías y Salas Constitucionales es el resultado de la compulsa de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, advertidas por dichas autoridades jurisdiccionales, en la audiencia de acción de libertad, por cuanto las mismas tuvieron contacto directo con las partes procesales y el cuaderno de control jurisdiccional, ingresando a la consideración de la presente acción tutelar.

Planteada la problemática traída a colación, se advierte que el impetrante de tutela suscribió con Jimena Mamani Huaygua, el Acta de Acuerdo de Asistencia Familiar 239/2013, en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en el que se comprometió a cancelar la suma de Bs500.-, por concepto de asistencia familiar en favor de su hijo, estipulando en la cláusula cuarta que ante el incumplimiento del pago de la misma se homologaría dicho acuerdo, lo que en efecto ocurrió, puesto que la Jueza demandada mediante Sentencia 83/2020, así lo declaró a petición de la demandante, quien solicitó previa liquidación, el pago por parte del obligado de la asistencia familiar devengada, circunstancia que desvirtúa el desconocimiento de la homologación de asistencia familiar, más aun cuando incumplió con el pago del monto que voluntariamente se comprometió a cubrir, con olvido que como progenitor tiene la obligación no solo constitucional, sino moral de brindar la protección, asistencia, seguridad, educación integral, y bienestar a su hijo, como lo señala puntualmente el entendimiento constitucional citado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y no soslayar su obligación, alegando indefensión y vulneración de sus derechos - que no es evidente como se ha visto-, debido a que pudo haber

asumido defensa si consideraba estaban siendo lesionados sus derechos o era perjudicado en sus intereses, accediendo a los recursos y mecanismos establecidos por ley a ese fin.

Lo expuesto, determina no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad que ha sido instituida, entre otras finalidades para la protección y restablecimiento del derecho a la libertad, que no ocurrió en el caso presente, al haberse evidenciado no ser cierta la transgresión de los derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa del accionante, quien como se refirió ut supra, tuvo conocimiento del proceso de asistencia familiar, y por su negligencia ocasionó su propia indefensión al no cumplir con su obligación, así como acceder a los mecanismos previstos por ley, y menos aún de su derecho a la libertad, de la que se encuentra privado, por eludir su deber que tiene de brindar asistencia a su hijo menor en su condición de progenitor.

Con relación a la denuncia en sentido que la Jueza demandada no procedió a la acumulación de los tres procesos de asistencia familiar seguidos en su contra, si bien el acto denunciado es un aspecto vinculado a la garantía del debido proceso, no lo está directamente con la libertad física del demandante de tutela; toda vez que, esa supuesta omisión, no constituye de ninguna manera la causa directa de su privación de libertad, debido a que la misma fue dispuesta por el incumplimiento de su deber del pago de asistencia familiar en favor de su hijo menor, debiendo tener presente que la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, se opera cuando está vinculado directamente con el derecho a la libertad, lo contrario constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto no corresponde realizar análisis alguno como lo estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debió observar el accionante antes de interponer erróneamente esta acción de defensa, en el entendido, que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de esta acción tutelar, sino -se reitera- las que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad y son causa directa de su privación; lo que no ocurre en el caso de autos, circunstancia que determina se deniegue la tutela solicitada respecto a este reclamo.

III.5. Otras consideraciones

Llama la atención a este Tribunal la forma de resolución emitida por el Tribunal de garantías, que denegó la tutela solicitada argumentando que el impetrante de tutela no cumplió con los presupuestos que hacen procedente la acción de libertad, como son la indefensión absoluta y su vinculación directa con el derecho a la libertad, señalando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, para luego contradictoriamente sostener que la Jueza demandada enmarcó su actuar a las disposiciones contenidas en el Código de Familias y del Proceso Familiar; es decir, que al haber tenido acceso a los antecedentes verificó que notificó al obligado con la demanda de homologación como la liquidación, fallando en el fondo y concluir también de la misma manera, manifestando que el reclamo de cualquier irregularidad y/o nulidad procesal se lo debe hacer mediante incidentes como lo prevén los art. 255 y 256 del citado Código; lo que no es admisible, instándole que como Tribunal de garantías, en lo sucesivo en las acciones de defensa que sean de su conocimiento, pronuncie su resolución sin incurrir en contradicciones, como en el caso presente creando confusión en el peticionante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 30 a 34, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0887/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 45194-2022-91-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2022 de 7 de enero, cursante de fs. 85 a 93, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Cardozo Jemio** en representación sin mandato de **María Inés Jemio Campero de Aguilar** y la menor **AA** contra **Shirley Cuenca**, **Directora**; y, **Roberto Mérida Maldonado**, **Jefe de la Unidad de Terapia Intensiva (UTI) COVID-19**, ambos **del Hospital Regional San Juan de Dios de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero de 2022, cursante de fs. 5 a 11 vta., las accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En enero de 2022, se publicaron dos noticias en dos medios de prensa, cuyo titular establecía que el Jefe de la UTI COVID-19 del Hospital Regional San Juan de Dios de Tarija -ahora demandado- no atendería a las personas que no se habrían vacunado; de ahí que, actuó contrariando el art. 44.I de la Constitución Política del Estado (CPE), el cual faculta a las y los bolivianos a no ser sometidos a exámenes de laboratorio sin su consentimiento; asimismo, esta facultad fue excluida por el art. 2.II del Decreto Supremo (DS) 4640 de 22 de diciembre de 2021 -que modificó el art. 4 del DS 4451 de 13 de enero de 2021-[1], al obligar a toda la población en general a someterse a exámenes de laboratorio consistentes en una prueba de Reacción en la Cadena de la Polimerasa (PCR) en Tiempo Real; además que, el costo que implica realizarse esa prueba llega a un total de Bs550.- (quinientos cincuenta bolivianos) y que sumado al hecho que la mencionada prueba debe tomarse cada cuarenta y ocho horas, el gasto semanal asciende a Bs1100.- (mil cien bolivianos) y al mes resulta un total de Bs4400.- (cuatro mil cuatrocientos bolivianos).

Por otro lado, el tiempo de validez de la prueba PCR, para la población general es distinta al de las y los servidores públicos, ya que con relación a este último su validez es de setenta y dos horas, aspecto absolutamente absurdo.

De otra parte, la Organización Mundial de la Salud (OMS) mediante el reporte de 23 de diciembre de 2021, estableció que, las vacunas Pfizer, Sinopharm, Johnson & Johnson, Sputnik V, AstraZeneca y otras, se encuentran en fase experimental III; en ese sentido, a través de la obligatoriedad de la vacuna, se está exigiendo a las y los bolivianos a someterse a un experimento sin su consentimiento, vulnerando el art. 44.II de la Norma Suprema e incumpliendo el art. 15.III de la Ley de Emergencia Sanitaria -Ley 1359 de 17 de febrero de 2021[2] -, toda vez que no se permite la aplicación de otras medidas alternativas de terapia a la población.

Finalmente, el citado Decreto Supremo, exige la presentación de carnet de vacunación COVID-19, para recibir atención por parte de las instituciones del Estado, cuando la Constitución Política del Estado no regula tal extremo, aspecto que lesiona los derechos de los habitantes más aún de los sectores vulnerables quienes gozan de protección reforzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud pública, citando al efecto el

art. "44.I y II" de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que: **a)** Shirley Cuenca, Directora del Hospital Regional San Juan de Dios de Tarija, garantice el acceso libre de todas las personas que acudan a ese nosocomio, con la finalidad de precautelar la integridad física y la vida de las mismas, así como también se le llame severamente la atención por no ejercer el control del personal a su cargo; **b)** Se aleje de sus funciones a Roberto Mérida Maldonado, Jefe de la UTI COVID-19 del referido Hospital, mientras se aperture un proceso administrativo en su contra; y, **c)** Se remita antecedentes al Ministerio Público para que proceda conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2022, según consta en el acta cursante a fs. 84 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de su acción de libertad y ampliándola señalaron que: **1)** No se solicitó la inconstitucionalidad de los Decretos Supremos (DD.SS.) 4640 y 4641 de 22 de diciembre de 2021; y, **2)** El accionar de los ahora demandados es atentatorio a los derechos a la salud y la vida; por lo que, los prenombrados deben inhibirse de prohibir la atención a personas que acudan a la UTI.

I.2.2. Informe de los demandados

Marcelo Ugarte, en representación del Hospital Regional San Juan de Dios de Tarija, en audiencia de la presente acción tutelar, señaló que mediante Instructivo 20/2021 de 27 de diciembre, simplemente se dio cumplimiento al DS 4640, el cual dispone que se debe solicitar al personal de la institución y a los visitantes, la presentación del carnet de vacunas; además que, no se negó la atención de ninguna persona, esté o no vacunada.

Roberto Mérida Maldonado, Jefe de la UTI COVID-19 del referido Hospital, mediante informe escrito -sin fecha-, cursante de fs. 20 a 21, mencionó que: **i)** Su declaración emitida en los medios de prensa fue sacada de contexto, además está siendo segmentada; **ii)** En cumplimiento del art. 8 de la CPE, está obligado a atender a todos los pacientes que sean derivados a terapia intensiva; y, **iii)** Las accionantes a través de su representante, no acreditaron que: **iii.a)** Sus vidas estarían en peligro por el COVID-19; **iiii.b)** Se encontrarían enfermos o contagiados por COVID-19; y, **iii.c)** Hubiesen acudido a la sala de terapia intensiva del Hospital Regional San Juan de Dios o les rechazaron la atención.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

María Esther Salinas Mamani, en representación de sus hijas menores de edad AA y BB; Shirley Maira Amonzabel Ramírez, en representación de su hijo menor de edad CC; Marcos Ortega Mariscal, Russel Altamirano Soler, Ubaldo Calcina Copa, Mercedes Adolfina Antelo Chávez, Juan José Mendoza, Limbania Cruz Galeán, Elena Lima Manzilla, Gustavo René Dávila Pereira; y, María Cecilia Arana Sainz, a través de memorial de 7 de enero de 2022, cursante de fs. 46 a 49, denunciaron las declaraciones efectuadas por Roberto Mérida Maldonado, Jefe de la UTI COVID-19 del Hospital Regional San Juan de Dios de Tarija, a los medios de prensa, al señalar que no se atendería a las personas que no estarían vacunadas, llamándoles "ignorantes"; de ahí que, estos hechos atentarían contra los derechos de acceso a la salud pública y la vida de toda la población; del mismo modo, la Directora del referido Hospital no realizó ningún acto concreto ante las amenazas vertidas anteriormente.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2022 de 7 de enero, cursante de fs. 85 a 93, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** Las autoridades de turno del Hospital Regional San Juan de Dios de ese departamento, no restringieron el acceso a los servicios de salud -bajo pretexto de cumplir instrucciones superiores-, priorizando con ello la vida e integridad física de las personas que requieran

atención médica; **2)** Los demandados eviten realizar declaraciones sobre restricciones o limitaciones del acceso al servicio de salud; **3)** Las accionantes pueden interponer ya sea una "acción de inconstitucionalidad" contra los referidos Decretos Supremos o una acción de cumplimiento solicitando el acatamiento de la Norma Suprema; y, **4)** No corresponde establecer responsabilidad contra los demandados, debido a que se denegó la tutela. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Las peticionantes de tutela no demostraron con prueba suficiente que se vulneró su derecho de acceso a la salud; por cuanto, no probaron que los funcionarios del Hospital aludido les negaron la atención de dicho servicio; **ii)** Las pruebas adjuntadas por las demandantes de tutela son subjetivas; toda vez que, simplemente se limitaron a presentar declaraciones que fueron extraídas de una página web, en las que se menciona la exigencia del carnet de vacuna o la prueba PCR, para ser atendidos en el precitado nosocomio, pero no así pruebas que demuestren que los demandados o sus familiares hayan sido limitados del derecho mencionado; y, **iii)** La exigencia del carnet de vacunación quedó suspendida hasta el 26 de enero de 2022.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

Mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-005/2021 de 22 de julio, se dispuso la priorización en el sorteo de casos de niñas, niños y adolescentes a efectos de hacer efectiva su atención prioritaria y eficaz protección; en cumplimiento a dicha determinación, la Comisión de Admisión de este Tribunal, sin aguardar el orden cronológico respectivo, procedió al sorteo de la presente causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia del Protocolo Para el Diagnóstico por Laboratorio de COVID-19, en el marco de la emergencia sanitaria, aprobado por la Resolución Ministerial (RM) 0280 de 25 de mayo de 2020 (fs. 72 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante, denuncian como lesionados sus derechos a la vida y a la salud pública; toda vez que, el Jefe de la UTI COVID-19 del Hospital Regional San Juan de Dios de Tarija, emitió declaraciones en los medios de prensa señalando que no atenderían a las personas que no se habrían vacunado contra el COVID-19, contrariando la facultad que tienen las personas a no ser sometidos a exámenes de laboratorio sin su consentimiento, más aún que la vacuna está en fase experimental, facultad que también fue excluida por el art. 2.II del DS 4640, al obligar a toda la población en general a someterse a la prueba de laboratorio consistentes en una prueba PCR; además que, el costo que implica realizarse la misma resulta excesiva.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento de la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, establece que: *"…en virtud a la tutela que brinda respecto al **derecho a la vida** y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, **dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del **derecho a la vida** y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art.*

125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del ***derecho a la vida****, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del ***derecho a la vida****, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****.*

Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del ***derecho a la vida*** *-por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-,* ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca****, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo,* ***contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El derecho a la salud

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, precisó que: *"Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'".

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes a través de su representante, denunciaron como lesionados sus derechos a la vida y a la salud pública; toda vez que, el Jefe de la UTI COVID-19 del Hospital Regional San Juan de Dios de Tarija, emitió declaraciones en los medios de prensa exigiendo la vacunación para ser atendidos en el referido Hospital, atentando contra la libertad que tienen las personas a no ser sometidos a exámenes de laboratorio sin su consentimiento, más aún que la vacuna está en fase experimental; asimismo, el art 2.II del DS 4640 también contradice la citada libertad al obligar a la población en

general, a someterse a la prueba PCR; además que, el costo que implica realizarse la misma resulta excesiva.

En el caso de análisis, de los antecedentes que cursan en el expediente se advierte dos imágenes que contienen noticias señalando que el "Jefe de la UTI covid-19 en Tarija advierte que no atenderá a los que no se vacunaron y los llama 'ignorantes'" (fs. 5 vta. y 6).

Ahora bien, de la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el **derecho a la vida** es tutelado mediante esta acción de defensa por su carácter primario dentro los derechos fundamentales; sin embargo, la lesión ocasionada al mencionado derecho, para que sea objeto de análisis mediante la acción de libertad, debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento; toda vez que, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho alegado para tutelarlo y protegerlo.

Bajo esa precisión, se puede establecer que las accionantes no aportaron elementos probatorios que meridianamente sustenten y ratifiquen la lesión de su derecho a la vida; en otras palabras, no existe elemento de juicio objetivo aportado que demuestre la constancia de una amenaza tangible y de un peligro grave e inminente sobre el derecho a sus vidas, el cual sea ocasionado por los demandados y que exija de forma directa e inmediata se deba considerar lo alegado en procura de tutela del derecho invocado; al contrario, del memorial de interposición de esta acción de defensa y de lo expuesto en la audiencia de consideración y resolución de la misma, se tiene que el reclamo efectuado en sede constitucional por las demandantes de tutela, trasunta en las opiniones vertidas en los medios de prensa por parte del Jefe de la UTI COVID-19 del Hospital Regional San Juan de Dios de Tarija -hoy demandado- las cuales supuestamente atentarían contra los derechos de acceso a la salud y a la vida de la población en general; por cuanto, no serían atendidas si es que no estarían vacunadas; además que, el art. 2.II del DS 4640 obligaría a las y los bolivianos a someterse a exámenes de laboratorio consistentes en una prueba PCR, incurriendo en la inobservancia de lo dispuesto por el art. 44.I y II de la CPE, que faculta a las personas a no ser sometidos a exámenes de laboratorio sin su consentimiento; en ese marco, las accionantes pretenden que la justicia constitucional ordene el cese de las funciones del prenombrado, mientras se apertura un proceso administrativo en su contra y se remita antecedentes al Ministerio Público para que proceda conforme a derecho, como así también se disponga que la Directora del citado centro de salud -hoy demandada- garantice el acceso libre de todas las personas que acudan a ese nosocomio y se le llame severamente la atención por no ejercer el control del personal a su cargo.

Del contexto descrito, se establece que lo denunciado por las peticionantes de tutela mediante esta acción de defensa, no converge ni evidencia una amenaza o lesión a sus vidas de parte de los demandados, sino una supuesta inconstitucionalidad del art. 2.II del DS 4640 por ser contraria al art. 44.I y II de la CPE; puesto que, dicho Decreto Supremo obligaría a la población en general a someterse a la prueba PCR o alternativamente vacunarse presentando un carnet de vacunación contra el COVID-19, aspecto que vulneraría el consentimiento de las personas; de ahí que, el ámbito de protección de la acción de libertad no está diseñado como un mecanismo constitucional para expulsar del ordenamiento jurídico las normas, porque para esa situación el legislador estableció un mecanismo de defensa constitucional concreto, el cual es el planteamiento de las acciones de inconstitucionalidad.

Por otro lado, las accionantes refirieron que las declaraciones vertidas en los medios de prensa por parte del Jefe la UTI COVID-19 del indicado Hospital, atentarían contra las personas, ya que si no estarían vacunadas contra el COVID-19 no serían atendidas por el mencionado nosocomio, aspecto que no pone en riesgo la vida específica de las solicitantes de tutela, puesto que no se expuso elementos fácticos o un indicio objetivo que acredite una afectación directa al derecho a la vida por parte de los demandados, que posibilite a este Tribunal considerar y analizar el supuesto planteado, por el contrario las demandantes de tutela interpusieron esta acción constitucional en abstracto, cosa distinta sería que las accionantes vinculen esa situación a un hecho concreto de afectación del derecho a la vida o riesgo a la salud, ya sea a las prenombradas o a un grupo determinado de

personas, que sean ciertas e identificables; dado que, ante cualesquiera de estas situaciones y la meridiana certeza de afectación a un derecho subjetivo y su vínculo en cuanto a una persona o personas individualizadas, eventualmente puede activarse esta acción de defensa, presupuestos fácticos que no se presentan en este caso, tornando en inviable la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2022 de 7 de enero, cursante de fs. 85 a 93, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por los argumentos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] "**ARTÍCULO 2.- (MODIFICACIONES).**

(…)

II. Se modifica el Artículo 4 del Decreto Supremo N° 4451, de 13 de enero de 2021, con el siguiente texto:

'ARTÍCULO 4.- (MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD Y PREVENCIÓN). En el marco de la responsabilidad personal, familiar y comunitaria, se establecen las siguientes medidas de bioseguridad y prevención de cumplimiento obligatorio por parte de la población en general:

(…)

e) *Las instituciones públicas, privadas, entidades financieras, religiosas, centros comerciales, mercados y supermercados, unidades educativas, universidades, institutos técnicos e instituciones educativas en general, lugares de entretenimiento y otras donde exista aglomeración, deberán solicitar a las personas:*

(…)

3. *La prueba RT-PCR negativa emitida hasta cuarenta y ocho (48) horas antes de su ingreso a los establecimientos y otros señalados en el presente inciso.*

f) *Las empresas de transporte interdepartamental aéreo, terrestre, fluvial y férreo, que transporten pasajeros al interior del país, deberán solicitar a las personas que se encuentren en edad vacunable, antes del abordaje:*

(…)

3. Prueba RT-PCR negativa emitida hasta cuarenta y ocho (48) horas antes del abordaje'.

(…)

ARTÍCULO 3.- (INCORPORACIONES).

I. Se incorpora el Parágrafo V en el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 4451, de 13 de enero de 2021, con el siguiente texto:

`*V. Toda servidora o servidor público, personal de empresas públicas y personal de las empresas que cuenten con participación accionaria mayoritaria del Estado, deberá presentar al área encargada de recursos humanos de su entidad:*

(…)

3. Aquellas servidoras o servidores públicos, personal de empresas públicas y personal de las empresas que cuenten con participación accionaria mayoritaria del Estado, que decidan no vacunarse, deberán presentar los lunes de cada semana la prueba RT-PCR negativa emitida hasta setenta y dos (72) horas antes, cuyo costo será asumido por éstos, no siendo válidas las pruebas emitidas por los Subsectores Público y de la Seguridad Social de Corto Plazo.

(…)

DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA.-

Para el cumplimiento de lo establecido en los incisos e) y f) del Artículo 4 del Decreto Supremo N° 4451, incorporado por el presente Decreto Supremo, se aplicará a niñas, niños y adolescentes entre cinco (5) y quince (15) años a partir del 1 de febrero de 2022'".

[2] "**Artículo 15°.- (Voluntariedad)**

(…)

III. El Ministerio de Salud y Deportes adoptará medidas alternativas para aquellas personas que decidan no inmunizarse".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0888/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40333-2021-81-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 39/2020 de 15 de agosto, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gunnar Mauricio Rendón Mejía** y **Marianela Vargas Vásquez** en representación sin mandato de **Mauricio Higa Rodríguez** contra **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 56 a 60, el accionante a través de sus representantes, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, confabulación y otros, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, se determinó su detención preventiva, al concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2 -trabajo y fuga- y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). El 13 de agosto de 2020, solicitó por tercera vez consecutiva cesación a dicha medida cautelar, y antes de la celebración del verificativo para tal efecto, presentó documentación actualizada referente al trabajo e informes médicos sobre las enfermedades de pulmonía, bronquitis aguda y diabetes mellitus tipo II, que padecería -cuyas literales fueron observadas por estar vencidas en un anterior acto procesal similar a la señalada-.

En el desarrollo del mismo, tanto los representantes del Ministerio Público como del Ministerio de Gobierno, alegaron no haber sido notificados con el contrato de trabajo, y no adjuntar el poder acreditando que "Susanita Higa" pudiera contratar trabajadores para la Salteñeria Santa Cruz, pese a que, fue de su conocimiento dicha literal al momento de efectuarse la anterior audiencia de cesación y posteriormente la de apelación el 15 de mayo de 2020, a cuyo acto procesal no asistieron, sino que, concurrieron otros representantes de las señaladas instituciones; asimismo, observaron que la documentación referente a los certificados médicos no estarían actualizados ni constaría el informe de un médico especialista, cuando al momento de llevarse a cabo la misma de manera virtual, se compartió el certificado médico de 7 de julio de igual año, quien informaba que padece de neumonía basal derecha complicada, neumonía viral o bacteriana, asma y diabetes, entre otras enfermedades.

Con base en dichas intervenciones, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, de forma arbitraria e ilegal resolvió no ingresar a considerar el fondo de lo pedido, concluyendo que no se notificó a dichas instancias con toda la documentación, desconociendo totalmente lo establecido por el art. 231 bis.V del CPP, respecto que la carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga y obstaculización corresponden a la parte acusadora, reprogramando la audiencia para el 18 de agosto de 2020, dilatando con esa determinación resolver su situación jurídica, y pese a cuestionar su actuar vía reposición, complementación y enmienda, respondió que ingresaría a considerar las mismas una vez subsanadas las observaciones sobre la notificación a los sujetos procesales; además, que ese señalamiento transgredió el art. 239 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, las cuales

precisan que la audiencia, en los casos de los numerales 1, 2, 5 y 6, deberán fijarse dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; extremo que la autoridad jurisdiccional ni siquiera valoró.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida, a la defensa, a la verdad material, a la igualdad de partes, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia ordene "…**se ingrese al fondo y SE DICTE RESOLUCIÓN RESOLVIENDO** [SU] **SITUACIÓN JURIDICA, TOMANDO EN CUENTA LOS EXTREMOS MENCIONADOS CON ANTERIORIDAD**, toda **VEZ QUE POR EL PLAZO SE ENCUENTRA TOTALMENTE VENCIDO**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 68 a 69, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ampliando el contenido del memorial de la acción de libertad, alegó que: pese a que se encontraría con detención preventiva durante un año y dos meses, la autoridad jurisdiccional de manera ilegal y arbitraria sostuvo que no ingresó a considerar el fondo de la solicitud de cesación de la citada medida impuesta, al no haber sido notificados los representantes del Ministerio Público y del Ministerio de Gobierno con toda la documentación que presentó, desconociendo que la carga de la prueba correspondía a la parte acusadora, y que al reprogramar dicho acto procesal, atentó no solo al derecho a la libertad, sino también a su vida, estando delicado de salud y con requerimiento de atención médica urgente; además, las condiciones del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no le permitirían estar atendido adecuadamente.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 66 a 67, expresó que: **a)** En audiencia de cesación de la detención preventiva requerida por el peticionante de tutela, ante las exposiciones de los representantes del Ministerio Público y del Ministerio de Gobierno, refiriendo que no tuvieron conocimiento de ningún contrato laboral, ordenó se informe a la Secretaria de su Juzgado sobre dichos extremos, funcionaria que le manifestó que, "…**REVISADO SU CELULAR Y <u>EL PDF DE PRUEBAS PROPORCIONADO POR LA DEFENSA DEL IMPUTADO</u> '<u>NO EXISTE NINGUN CONTRATO DE TRABAJO</u>'"** (sic); por lo que, a fin de no vulnerar el debido proceso en sus vertientes de igualdad de las partes y legítima defensa, además, que el abogado del accionante realizó su defensa con base en el contrato de trabajo, no ingresó al fondo del asunto; sino que, fijo nueva audiencia conforme al espacio que existía en agenda; y, **b)** No era posible la solicitud de resolver el fondo del asunto; debido a que, los sujetos procesales no fueron notificados con la prueba del impetrante de tutela, y su persona tampoco valoró la misma; por cuya razón, mal podría considerar prueba alguna, sin antes instalar el verificativo correspondiente, que fue fijado y no observado en su momento por el prenombrado. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 39/2020 de 15 de agosto, cursante de fs. 70 a 72, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que el objeto procesal de la acción de libertad se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional; sin embargo, en el caso la denunciada falta de pronunciamiento a la solicitud de cesación de la detención preventiva, ya hubiese sido emitida, y la abogada defensora del accionante tuvo conocimiento de aquello antes de su nuevo

señalamiento, la cual fue programada dentro de los cinco días hábiles que prevé la norma procesal, deviniendo en la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, desapareciendo los hechos o supuestos que lo sustentaban, impidiendo una resolución sobre el fondo; lo que, ameritó su denegatoria sin realizar análisis del problema jurídico planteado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por certificado médico de 7 de julio de 2020, expedido por José Antonio Méndez Villagómez -médico neumólogo intensivo-, informó que atendió a Mauricio Higa Rodríguez -accionante- hace nueve años, por la enfermedad de neumonía basal derecha complicada con empiema pleural; teniendo riesgo de adquirir neumonía viral o bacteriana por padecer de asma, diabetes y tabaquismo crónico; por lo que, se sugirió mantener medidas estrictas de aislamiento y contacto con pacientes con COVID-19 (fs. 42).

II.2. Del informe escrito remitido el 14 de agosto de 2020 ante el Juez de garantías, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, manifestó que: "…SUSPENDIO LA AUDIENCIA DE CESACION ALA DETENCION PREVENTIVA YA **QUE LAS PARTES NO HAN SIDO NOTIFICADAS CON LA PRUEBA QUE EL ACCIONANTE ARGUMENTO PARA QUE SE VERIFIQUE SU SITUACION JURIDICA**.

2. QUE, **MI AUTORIDAD** NO HA CONSIDERADO **NINGUNA PRUEBA**. POR LO QUE MAL, PODRIA VALORAR **PRUEBA ALGUNA SIN LA INSTALACION DE LA AUDIENCIA, YA QUE LA MISMA ESTA FIJADA**…" (sic [fs. 66 A 67]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida, a la defensa, a la verdad material, a la igualdad de partes, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; arguyendo que, el demandado no llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva que solicitó en tres oportunidades, condicionando su celebración a la notificación previa al Ministerio Público y al Ministerio de Gobierno con documentación que tenía por objeto desvirtuar los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2, y 235.2 del CPP, pese a que la misma fue arrimada antes de su celebración, y mostrado el certificado médico de 7 de julio de 2020 -al momento de llevarse a cabo su verificativo de manera virtual-, desconociendo que la carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga y obstaculización corresponden a la parte acusadora, para finalmente de forma arbitraria e ilegal no considerar el fondo, sino reprogramar dicho acto procesal para el 18 de agosto del mismo año, dilatando la resolución de su situación jurídica, manteniéndole privado de su libertad sin justificativo alguno más allá del tiempo permitido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y su protección a efectos de dar celeridad en la resolución de las decisiones vinculadas al derecho a la libertad

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. (...) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de celeridad procesal que rige la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, sobre dicho principio procesal, aplicable al trámite de cesación de la detención preventiva, estableció que: "…*es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.*

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

***a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

***b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, **dependiendo de la particularidad de cada caso**, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o **por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo** y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad*. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.* ***No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas****"* (el resaltado nos pertenecen).

En el mismo sentido, la señalada SC 0465/2010-R, reiterando lo sostenido por la SC 0862/2005-R de 27 de julio, en cuanto a la forma de actuar de toda autoridad que asume conocimiento de un requerimiento de una persona privada de libertad, respecto de la celeridad que debe emplear en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo en su tramitación y consideración, sino también en su efectivización, precisó que: "'*…****el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho****, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido'.*

*…****todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de t al naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero* ***se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado****"*(énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que fueron puestos a conocimiento de este Tribunal, se tiene certificado de 7 de julio de 2020, expedido por José Antonio Méndez Villagómez -médico neumólogo intensivo-, quien informa que atendió las enfermedades de neumonía basal derecha complicada con empiema pleural con riesgo de adquirir neumonía viral o bacteriana, asma, diabetes y tabaquismo crónico del accionante hace nueve años; literal en la que sugiere mantener medidas estrictas de aislamiento y contacto con pacientes con COVID-19 (Conclusión II.1); asimismo, del informe presentado el 14 de agosto de 2020, por la autoridad judicial demandada ante el Juez de garantías, se tiene que: "…SUSPENDIO LA AUDIENCIA DE CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA YA **QUE LAS PARTES NO HAN SIDO NOTIFICADAS CON LA PRUEBA QUE EL ACCIONANTE ARGUMENTO PARA QUE SE VERIFIQUE SU SITUACION JURIDICA**" (sic [Conclusión II.2]).

Con base en esos hechos fácticos, el impetrante de tutela -estando aún recluido- a través de sus representantes denuncia la afectación de los derechos invocados en esta acción tutelar, atribuyendo al Juez demandado no llevar a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por tercera vez, determinando que de manera previa a su celebración se notifique con la documentación actualizada a las partes -Ministerio Público y Ministerio de Gobierno- prueba que tenía por objeto desvirtuar los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2, y 235.2 del CPP, que fue presentada antes del verificativo de dicho acto procesal, además, de ser expuesto el certificado médico de 7 de julio de 2020, y que según el art. 231 bis.V del CPP, la carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga y obstaculización corresponderían a la parte acusadora, reprogramando aquella audiencia para el 18 de agosto del mismo año, cuya suspensión supone sin justificativo y de forma innecesaria la dilación de su situación jurídica.

Delimitado el problema jurídico, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, prevé los tipos de acción de libertad, entre los cuales se encuentra la traslativa o de pronto despacho (SC 0465/2010-R); cuyo objeto supone que su activación se da en procura de acelerar los trámites, cuando en los mismos existan demoras indebidas para efectivizar la libertad del encausado y/o su situación jurídica. Y, respecto del principio de celeridad, se sostiene que este debe ser materializado en todas las causas procesales inherentes a personas privadas de libertad, exigiendo a toda autoridad que conozca una solicitud vinculada a la misma, tramitarla con la mayor premura, lo cual busca precisamente agilizar los trámites judiciales o administrativos, en especial la cesación de la detención preventiva; de no observar el mismo, implicaría su transgresión, constituyendose la acción de libertad en el medio idóneo a objeto de su observancia en circunstancias que se incurra en demora indebida, de la que dependa la situación jurídica de una persona (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

Glosado dicho marco jurisprudencial, de antecedentes del caso se tiene que, el 13 de agosto de 2020, el accionante hubiera solicitado cesación de su detención preventiva ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, a fin de desvirtuar los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2 -trabajo y fuga- y 235.2 del CPP, y antes de la audiencia de consideración, hubiera presentado documentación actualizada referente al trabajo a desempeñar y respecto de su estado de salud -certificación de las enfermedades de pulmonía, bronquitis aguda y diabetes mellitus tipo II que padecía-; en cuyo desarrollo, a la intervención de los representantes del Ministerio Público y del Ministerio de Gobierno, quienes observaron no haber sido notificados con antelación con el contrato de trabajo ni haber adjuntado poder que acredite que "Susanita Higa" pudiera contratar trabajadores para la Salteñeria Santa Cruz y literal actualizada referente a los certificados médicos, así como, no constar informe por parte de un galeno especialista; el Juez demandado resolvió no ingresar a considerar el fondo de lo pedido, ante la falta de emplazamiento a dichas instancias con toda la documentación, y que aquella se realizaría una vez subsanadas las observaciones de las diligencias respectivas a las partes.

En ese contexto, dicho acto procesal fue reprogramando para el 18 de agosto de 2020; lo que, resulta una actuación arbitraria e ilegal de la referida autoridad judicial, al no haber considerado la solicitud de cesación de la detención preventiva, ingresando al fondo de lo impetrado; más aún si las literales que pretende se corran en traslado a las referidas instituciones resultan de mero trámite, y que no ameritaba su conocimiento; ya que, dicha prueba es propia del accionante, quien pretendía en el fondo sea valorada por el aludido Juez a fin de desvirtuar los riesgos procesales que todavía persistían, inobservando que todo operador de justicia tiene el deber de tramitar, resolver y efectivizar con la debida celeridad todas las diligencias procesales que estén vinculadas de forma directa con el derecho a la libertad de una persona; razonamiento omitido por el Juez demandado, quien pretende condicionar la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva al traslado a las partes con la documentación presentada; provocando en consecuencia, una postergación innecesaria de su resolución, cuando en su lugar debió llevar a cabo la misma; en la cual, pudo modificarse su situación jurídico procesal, radicando en ello la necesidad de tramitarse con absoluta celeridad un acto que opera sobre el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Asimismo, con dicha reprogramación ocasionó una dilación vinculada de forma directa al derecho a la libertad del impetrante de tutela, cuando dicha petición correspondía ser resuelta en el fondo, más aun, como refiere el aludido -no controvertida por la autoridad demandada-, que devenía de suspensiones recurrentes; por cuya razón, ameritaba propenderse su rápida tramitación, considerando que el prenombrado permanecía acatando la medida cautelar de la detención preventiva impuesta; actuación contraria al entendimiento jurisprudencial que sostuvo: "…*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física,* ***tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho…"* (el subrayado y las negrillas nos corresponden [SC 0900/2010-R de 10 de agosto]); de modo que, dicho razonamiento no fue observado, actuando el Juez demandado sin la adecuada diligencia y celeridad, siendo aplicable en ese contexto la figura de la acción de libertad traslativa o

de pronto despacho, cuya premisa es acelerar los trámites judiciales cuando surjan demoras como la mencionada.

Por lo expuesto, este Tribunal llega a la conclusión que la desidia y desconocimiento procesal a la hora de reprogramar la audiencia de cesación de la detención preventiva ocasionada por la autoridad demandada, traducida en el retraso de gestionar con prontitud la misma, constituye un acto dilatorio vinculado a su libertad, que se aparta de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la cual establece la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales de atender las peticiones de un privado de libertad; así como, tampoco se siguió las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) efectuadas mediante la Resolución 1/2020 de 10 de abril, pronunciada por dicho Tribunal, cuya parte relativa a las personas privadas de libertad, concluyó: "45. **Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad**, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19…" (énfasis añadido), abstrayéndose la prenombrada autoridad de esas directrices en el conocimiento del caso de una persona que cumplía detención preventiva, ignorando la atención prioritaria de evaluar su situación jurídica en ese marco, debiendo comprender que todas las solicitudes de los privados de libertad merecen atención prioritaria, máxime en época de pandemia por el COVID-19, cuya labor recae en el Estado a través de sus operadores de justicia. Consecuentemente, al no haber sido acogidos los precitados estándares, devino en la lesión del derecho a la libertad en relación al principio de celeridad, siendo evidente una injustificada dilación, tanto al no resolver la cesación de la detención preventiva impetrada del peticionante de tutela como al reprogramar la audiencia para tal efecto, ameritando la inmediata celebración, e ingresando al fondo dictar resolución que resuelva su situación jurídica.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0888/2022-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 39/2020 de 15 de agosto, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo la celebración inmediata de la audiencia de cesación de la detención preventiva, ingresándose al fondo de su solicitud y resolviendo su situación jurídica con la respectiva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0889/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40335-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 104 a 105 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Andrés Serrano Alcón** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 90 a 92, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En represalia a un proceso penal que su persona y madre iniciaron a Freddy Vargas Calle por la supuesta comisión del ilícito de violación, el mencionado formuló otra causa contra de ambos por la presunta comisión de los delitos de difamación e injuria; y pese a que, no fue debidamente notificado, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, a través del Auto Interlocutorio 151/2019 de 14 de agosto, lo declaró rebelde y expidió mandamiento de aprehensión en su contra.

En consecuencia, al amparo del art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por memorial presentado el 5 de abril de 2021, compareció ante la mencionada autoridad judicial, formulando "excepción e incidente" y justificó su inasistencia a las audiencias que fue convocado arguyendo notificación en domicilio falso; asimismo, pidió la revocatoria de la rebeldía y deje sin efecto todas las órdenes determinadas; la nombrada Jueza por proveído de 6 de igual mes y año, dispuso "traslado" a la parte adversa y "…'previo a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión pida conforme a procedimiento'…" (sic) manteniendo vigente la indicada orden con la que se lo perseguía "hasta la fecha"; ante tal determinación, planteó recurso de reposición y sin aceptar o rechazar el mismo señaló "…'con carácter previo cúmplase con el decreto de 6 de abril de 2021…'" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la locomoción, a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando los arts. 23.I, III y IV, 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 de Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda tutela, ordenando dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía "…en especial el mandamiento de aprehensión, arraigo y otros" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 100 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándolo refirió que, la SCP 0604/2020-S3 de 6 de octubre, señaló que: "…cuando e[l] rebelde

comparezca o sea puesto a la disposición de la autoridad que lo requiera el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efecto de su comparecencia…" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 98 a 99, sostuvo que: **a)** A "fs. 30" constaba diligencia de notificación por cédula a Nicolasa Alcón de Serrano y Marcelo Andrés Serrano Alcón -hoy accionante-, en el domicilio real indicado por la parte querellante; **b)** El decreto de 26 de abril de 2019, de señalamiento de audiencia de conciliación le fue dado a conocer a los nombrados de igual modo; **c)** Llevado a cabo el aludido acto procesal el 22 de mayo del citado año, al no encontrarse la parte acusada, en aplicación del art. 379 del CPP, se les otorgó el plazo de diez días para que exhiban pruebas de descargo; **d)** Transcurrido el referido término y ante la no presentación de la prueba por Resolución "116-A/2021" de 6 de julio, emitió Auto de apertura de juicio oral, fijando el verificativo para el 14 de agosto de 2019; notificándose por cédula a la parte acusada; ante su ausencia por Auto Interlocutorio 151/2019, los declaró rebeldes; **e)** El 1 de abril de 2021, Nicolasa Alcón de Serrano se apersonó purgando rebeldía; **f)** El 5 de igual mes y año, el solicitante de tutela formuló "incidente y excepción" y no así su apersonamiento ni purgó rebeldía; razón por la cual, no se aplicó la SCP 0606/2018-S4 de 2 de octubre; **g)** Al no haberse ejecutado el mandamiento de aprehensión no se lesionó el derecho a la libre locomoción del impetrante de tutela; y, **h)** El nombrado no agotó el principio de subsidiariedad; por lo que, pidió que la tutela sea denegada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 104 a 105 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 151/2019, incluyendo el mandamiento de aprehensión, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la notificación en domicilio real incorrecto, el accionante debió acudir ante la Jueza demandada interponiendo nulidad de las notificaciones; y, **2)** A fs. "77" a "81", cursaría memorial presentado el 5 de abril de 2021, a través del cual el nombrado invocando el art. 91 del CPP, "…comparece e interpone incidente de excepción (…) solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión…" (sic); en respuesta, la aludida autoridad judicial providenció "córrase traslado"; cuando en observancia del citado precepto de la SCP "0304/2020" -no indicó fecha- correspondía pronunciarse en relación al pedido de dejar sin efecto o no las disposiciones por ella emanadas, independientemente de la purga de rebeldía que sería un acto formal; al no hacerlo, lesionó los derechos a la defensa y al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 151/2019 de 14 de agosto, -dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcelo Andrés Serrano Alcón, ahora accionante y otra-, por la presunta comisión de los delitos de difamación e injuria; la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -demandada-, entre otros declaró rebelde a los prenombrados, ante su incomparecencia a la audiencia de juicio oral fijada para esa fecha (fs. 28 y vta.)

II.2. Cursa mandamiento de aprehensión librado el 11 de enero de 2021, por la Jueza demandada contra el impetrante de tutela (fs. 4).

II.3. Por memorial presentado el 5 de abril de 2021, ante la autoridad judicial demandada, el peticionante de tutela interpuso "**INCIDENTE Y EXCEPCIÓN**" señalando que, al no haber sido debidamente notificado "…***Y como quiera que se justifica*** [**su**] ***inasistencia debido a responsabilidad suya o de funcionarios judiciales, de acuerdo a procedimiento, corresponde que usted revocar una supuesta cuanto ilegal rebeldía que ustedes habrían ordenado a sabiendas de la falta de diligencias***…" (sic); -que mereció decreto de 6 de abril de 2021, por el que la indicada Jueza dispuso traslado a la contraparte, de acuerdo a lo expresado en el memorial de esta acción tutelar y el decreto de 13 de igual mes y año- (fs. 73 a 76 vta. y 70).

II.4. A través de escrito presentado el 12 del señalado mes y año, ante la Jueza demandada, el solicitante de tutela formuló reposición del decreto de 6 de abril de 2021, y por proveído de 13 del mismo mes y año, dicha autoridad refirió que "…con carácter previó cúmplase con el decreto de (…) 6 de abril de 2021…" (sic); memorial en el que el nombrado reclamó que, generada su comparecencia al amparo del art. 91 del CPP, después de haber sido declarado rebelde, justificando la causa de su inasistencia se presentó ante la aludida autoridad judicial, quien en lugar de resolver corrió en traslado al adverso la literal desplegada (fs. 70 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la locomoción, a la libertad, al debido proceso y a la defensa; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de difamación e injuria, a través del Auto Interlocutorio 151/2019 de 14 de agosto, fue declarado rebelde; empero, nunca fue notificado en su domicilio; por lo que, justificando su inasistencia al amparo del art. 91 del CPP, por memorial presentado el 5 de abril de 2021, ante la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -demandada-, pidió que el citado fallo sea revocado; sin embargo, la indicada autoridad judicial mediante decreto de 6 de igual mes y año, en lugar de pronunciarse al respecto corrió en traslado el citado escrito a la parte adversa; motivo por el cual, interpuso recurso de reposición que no fue resuelto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la declaratoria de rebeldía y la solicitud de revocatoria de la determinación que la constituye

Al respecto, la SCP 0024/2019-S3 de 10 de enero, señaló: «*Entre las causales para declarar la rebeldía, el art. 87 inc. 1) del CPP, establece que el imputado será declarado rebelde cuando: "**No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código**"; es decir, este supuesto se basa en la desobediencia al llamado de la autoridad judicial o citación de quien se encuentre sometido a un proceso.*

De acuerdo al art. 89 del citado Código, la declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen. Asimismo, la autoridad judicial puede determinar las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; la ejecución de la fianza que haya sido prestada, entre otras medidas.

Por otra parte, el art. 91 del Adjetivo Penal, determina que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

*El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. **Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada** y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".*

*La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, entendió que **la solicitud de revocatoria de rebeldía, es el instrumento procesal idóneo para dejar sin efecto una resolución de rebeldía, en ese sentido**, estableció: "La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: `Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito´, relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:*

*`1) **No comparezca sin causa justificada a una citación** de conformidad a lo previsto en este Código;*

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

*Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial **solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos** -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: '**Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza**'.*

*En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: `…dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, **debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional**'.*

*La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, **ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución** de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión…" (reiteradas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0592/2017-S3 de 26 de junio; 0822/2017-S3 de 28 de agosto, entre otras).*

***Interpuesta la solicitud de revocatoria de rebeldía -adjuntando o señalando los justificativos correspondientes-, la misma debe ser resuelta con la debida celeridad, en razón a que la señalada declaratoria conlleva como medida inmediata, la orden de aprehensión y arraigo entre otras, que amenazan el derecho a la libertad física y de locomoción del declarado rebelde; para ello no es exigible que solicitante pague las costas de la rebeldía**, así la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, señaló: "Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, **cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía**, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera"»* (el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

Desglosado el marco jurisprudencial pertinente para el análisis de la presente acción de defensa; de la revisión y compulsa de los antecedentes del caso; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcelo Andrés Serrano Alcón -hoy accionante- y otra, por la presunta comisión de los delitos de difamación e injuria, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -demandada-, mediante Auto Interlocutorio 151/2019 de 14 de agosto, en lo pertinente declaró rebelde al nombrado, ante su incomparecencia a la audiencia de juicio oral fijada para esa fecha (Conclusión II.1); de igual modo, consta mandamiento de aprehensión librado el 11 de enero de 2021 (Conclusión II.2); asimismo, por memorial presentado el 5 de abril de igual año, ante dicha autoridad, el impetrante de tutela interpuso "**INCIDENTE Y EXCEPCIÓN**", señalando que al no haber sido debidamente notificado "…***Y como quiera que se justifica*** [**su**] ***inasistencia debido a responsabilidad suya o de funcionarios judiciales, de acuerdo a procedimiento, corresponde que usted revocar una supuesta cuanto ilegal rebeldía que ustedes habrían ordenado a sabiendas de la falta de diligencias***…" (sic), -el que mereció decreto de 6 de abril de ese año, conforme al escrito de amparo y decreto de 13 de idéntico mes y año; por el que, la aludida Jueza dispuso traslado a la contraparte- (Conclusión II.3); a su vez, por escrito arrimado el 12 del mismo mes y año, a la nombrada autoridad, el solicitante de tutela formuló la reposición del decreto de 6 de abril de 2021-, reclamando que al amparo del art. 91 del CPP, después de haber sido declarado rebelde, justificó la causa de su inasistencia compareció; empero, la demandada en lugar de resolver corrió en traslado al adverso del escrito desplegado (Conclusión II.4).

Ahora bien, el solicitante de tutela alega la supuesta conculcación de sus derechos a la locomoción, a la libertad, al debido proceso y a la defensa; por cuanto, después de su declaratoria de rebeldía por Auto Interlocutorio 151/2019, al amparo del art. 91 del CPP, refirió que su inasistencia se debió a la falta de notificación en su domicilio real y pidió la revocatoria a través de memorial presentado el 5 de abril de 2021; sin embargo, la indicada autoridad judicial mediante decreto de 6 de igual mes y año, corrió en traslado a la parte adversa el aludido escrito; y, pese a que interpuso recurso de reposición, el mismo no fue resuelto.

En ese contexto, de las Conclusiones II.3 y 4 de este fallo constitucional; de lo desarrollado en audiencia y lo resuelto por el Tribunal de garantías, se advierte que el 5 de abril de 2021, en efecto, el accionante presentó solicitud de revocatoria del Auto Interlocutorio 151/2019, que no fue resuelto por la autoridad demandada, quien por decreto de 6 de igual mes y año, determinó correr en traslado a la parte adversa, dando lugar a que interponga recurso de reposición, el cual tampoco mereció pronunciamiento, refiriendo por decreto de 13 de igual mes y año, que previamente se observe el proveído de 6 de dicho mes y año; dejando de lado el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en lo concerniente a que la revocatoria de rebeldía, en el marco del art. 91 *in fine* del CPP, es el instrumento procesal idóneo para impugnar la resolución de declaratoria de rebeldía -misma que contiene la orden de emisión de aprehensión y arraigo entre otras medidas-; consecuentemente, la Jueza demandada en observancia del Código Adjetivo Penal y la jurisprudencia constitucional, debió tramitarla y decidir con la debida celeridad a través de una resolución fundamentada sobre la suficiencia o no del justificativo -ausencia de notificación en domicilio correcto-, independientemente de la tramitación de la "excepción e incidente" formulado por el nombrado; pues es innegable que de por medio se encuentran actuados procesales que amenazan de manera inminente los derechos a la libertad física y de locomoción del impetrante de tutela, correspondiendo sobre este aspecto conceder la tutela.

No obstante lo expuesto, cabe señalar que no atingía al Tribunal de garantías dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 151/2019, al ser una atribución de la jurisdicción ordinaria, solamente debió disponer que la Jueza demandada resuelva en cuanto a lo expuesto en el memorial de 5 de abril de 2021 y sea ella quien tome la decisión pertinente.

Por otra parte, sobre la notificación en domicilio real -aspecto que generó la formulación de incidente y excepción que el peticionante de tutela planteó-; corresponde señalar que, debe ser resuelto en la

vía ordinaria; sin embargo, son aspectos que no tienen relación directa con el derecho a la libertad física del accionante; por lo que, no amerita pronunciamiento a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0889/2022-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 104 a 105 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a la falta de resolución de la solicitud de revocatoria de rebeldía, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0890/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40339-2021-81-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Neljer Jhasmany Vásquez Quispe** en representación sin mandato de **Kevin Alam Torrez Ríos** contra **Vania Beatriz Romero Peña**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera** (**Plan 3000**) **de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado; en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 7 de abril 2021, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, mediante Auto Interlocutorio dispuso su detención preventiva; esa decisión en el referido verificativo, debería ser remitida, dentro de las veinticuatro horas al Tribunal de alzada; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, ello no ocurrió; situación verificada por su abogado en el precitado Juzgado donde le informaron que no se tendría personal de apoyo judicial, y que el expediente no se encontraría en físico; ya que, supuestamente estaría en un "Juzgado de la niñez"; vulnerándose de esa manera sus derechos a la libertad, y a una de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que la Jueza demandada remita de manera inmediata su recurso de apelación incidental de medidas cautelares interpuesto el 7 de abril de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** El 7 de abril de 2021, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares celebrada por la Jueza demandada, en la cual dispuso su detención preventiva; en ese mismo verificativo interpuso recurso de apelación incidental; y, **b)** A la fecha de la audiencia de la acción de libertad -14 de mayo de 2021-, dicho recurso ya hubiere sido remitido al Tribunal de alzada; empero, de forma retrasada.

I.2.2. Informe de la demandada

Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 13/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, llamando la atención a la Jueza demandada para que cumpla con celeridad los procesos de su despacho; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La aludida autoridad desde la interposición del recurso de apelación incidental; es decir, 7 de abril de 2021, hasta el 14 de mayo del indicado año, antes de la realización de la audiencia de garantías, recién remitió dicho recurso a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, apartándose de lo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a que la referida impugnación debió ser envidada al Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas; **2)** La mencionada Jueza demoró innecesariamente la tramitación de la apelación incidental por más de treinta días, computados desde la audiencia de medidas cautelares; demostrándose ello, mediante el Oficio 358/2021 de 13 de mayo que remitió el merituado recurso, a la indicada Sala Penal Segunda, incurriendo en dilación injustificada y afectando el derecho a la libertad del accionante; y, **3)** Si la presunta vulneración cesó después de haberse planteado la acción de libertad; ese aspecto no sería justificativo para no concederse la tutela; dado que, la autoridad judicial demandada inobservó la jurisprudencia relativa a la celeridad procesal, ocasionando transgresión del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Segundo Mario Calvimontes Morón, Alexander Cuba Paco y Kevin Alam Torrez Ríos -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, cursa Oficio 358/2021 de 13 de mayo, expedido por Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, de remisión de fotocopias legalizadas del recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 7 de abril de 2021 y su "Auto complementario"; Oficio presentado el 14 de mayo del indicado año, a horas 10:55, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por cuanto, la Jueza demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -13 de mayo de 2021-, no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental que planteó contra del Auto Interlocutorio de 7 de abril del indicado año, en audiencia de medidas cautelares, que dispuso su detención preventiva; incumpliendo de esta forma el plazo establecido por el art. 251 del CPP, el cual refiere que dentro de las veinticuatro horas, el mismo debía ser enviado al Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada

El art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, señala que: "**(APELACIÓN).** La resolución que disponga, modifique

o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas nos pertenecen).

Por su lado, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial,* ***una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente****. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****…"* (el resaltado es nuestro).

Así también, la SCP 0585/2019-S1 de 22 de julio, reiterando el razonamiento de la SC 1739/2011-R de 7 noviembre, dispuso que: "…*de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el* ***art. 251 del CPP*** *referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, la SC 0542/2010-R de 12 de julio, prefija: '…****una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz****…'.*

(…)

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que de conformidad con el ***art. 251 del CPP****; una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser enviadas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"* (énfasis agregado).

Al respecto, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó subreglas jurisprudenciales referidas al art. 251 del CPP, señalando que: "*Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:*

i) *Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

ii) *No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación,* ***de manera excepcional, y en situaciones en que exista una***

justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) *No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.*

vi) *No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

En cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del*

ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante a través de su representante detalla que, hasta la interposición de la presente acción de defensa -13 de mayo de 2021-, la Jueza demandada no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental que planteó contra el Auto Interlocutorio de igual fecha de 7 de abril del indicado año, en audiencia de medidas cautelares que dispuso su detención preventiva; incumpliendo de esa forma el plazo establecido por el art. 251 del CPP, el cual refiere que dentro de las veinticuatro horas, el mismo debía ser enviado al Tribunal de alzada.

De los antecedentes adjuntos al expediente se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Segundo Mario Calvimontes Morón, Alexander Cuba Paco y Kevin Alam Torrez Ríos -ahora peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, cursa Oficio 358/2021 de 13 de mayo, expedido por Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, de remisión de fotocopias legalizadas del recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 7 de abril de 2021 y su "Auto complementario"; Oficio presentado el 14 de mayo del indicado año, a horas 10:55, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento (Conclusión II.1).

En ese contexto, el objeto procesal de la problemática planteada radica precisamente en hacer efectiva la remisión ante el indicado Tribunal Departamental de Justicia, de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante ante la Jueza demandada.

Ahora bien, al respecto se tiene que, el recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de **7 de abril de 2021**, fue interpuesto en la misma audiencia de medidas cautelares, en la que se dictó dicha Resolución; sin embargo, de forma extemporánea al procedimiento establecido por el art. 251 del CPP, la autoridad demandada, el **14 de mayo del indicado año**, recién remitió fotocopias legalizadas del merituado recurso ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo -como se dijo-, que el mismo fue planteado el 7 de abril del señalado año; no obstante, que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la formulación del recurso de apelación incidental contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar, tiene carácter de un trámite sumario el cual determina que una vez interpuesto el citado recurso, sea de forma oral o escrita, sus actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en el plazo de veinticuatro horas -art. 251 del CPP-, pudiendo extender excepcionalmente ese término a un tiempo prudencial de tres días en los casos que se encuentren debidamente justificados; exigencia normativa y jurisprudencial que no fue cumplida por la Jueza demandada.

En ese sentido, el referido cuaderno de apelación debió ser remitido en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada y no así de manera tardía; de este modo, al no haberse efectuado el citado

envío oportunamente, la Jueza demandada incurrió en una actuación negligente permitiendo que transcurran treinta y seis días de dilación indebida e injustificada desde la fecha de formulación del recurso de apelación incidental, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad -13 de mayo de 2021-; situación que, vulnera el derecho al debido proceso vinculado a la libertad del accionante; por esa razón, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la cual se constituye en un mecanismo procesal idóneo, en caso de existir transgresión al principio de celeridad ligado con el derecho a la libertad, tal como sucedió en el presente caso; puesto que, toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos establecidos por la normativa o en uno razonable y prudencial, una actuación contraria implicaría una dilación injustificada e indebida que lesiona de manera directa la libertad de las personas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el citado Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0891/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40350-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 095/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pablo De la Riva Álvarez** en representación sin mandato de **Aida Luz Lorena Melean Coronado** contra **Omar Alcides Mejillones Copana** y **Alejandro Gamboa Mendoza**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 13 a 14 vta., la accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estorbar o impedir el ejercicio de funciones y otros; el 20 de abril de 2021, fue aprehendida en la ciudad de Sucre, situación que a través de esta acción de defensa no buscaría cuestionar, siendo el objeto de la misma que su vida estaría en riesgo; ya que, esa fecha en horas de la mañana consultó en el Hospital Santa Bárbara de dicha ciudad, presentando un cuadro sintomático de COVID-19; puesto que, en el test de triaje obtuvo veinticinco puntos en la escala que concluía con la leyenda "…'Toma de Muestr[a], Aislamiento e internación de Acuerdo a Valoración Clínica'" (sic), extremos que fueron puestos a conocimiento de los funcionarios policiales que la detuvieron, recibiendo como respuesta que las pruebas "PCR" serían realizadas en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y los Fiscales de Materia a cargo del caso, por protocolo dispusieron que a través del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) se procedería a realizar las mismas; no obstante, consideraba que su vida corría riesgo, además, de ser fuente de posible contagio a quienes la trasladaban.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto el art. 13 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se le practique pruebas "PCR" y en sangre, a fin de establecer la evolución de la enfermedad, posibilidad y tiempo de contagio; y, **b)** Se realice una evaluación para determinar la necesidad de cuarentena o aislamiento por un mínimo de quince días.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 37 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó los términos expuestos en el memorial de la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** Esta acción tutelar fue interpuesta por estar amenazado de restringirse su derecho a la salud; **2)** Según certificado médico expedido por Oscar Marcelo Valdivia Scott, tendría una enfermedad de base consistente en un cáncer de mama existiendo la posibilidad de reactivarse ante el COVID-19; **3)** El 20 de abril de 2021, los Fiscales de Materia

facilitaron la presencia de funcionarios del IDIF, a fin de ser evaluada; sin embargo, no se tomó muestras, o practicó un laboratorio ni "PCR" o "ELISA"; aspecto que tampoco se cumplió el "día de hoy" -se entiende de 21 del mismo mes y año-; ya que, se recabo su declaración informativa a horas 8:00 sin considerar su estado de salud; y, **4)** Solicitó se ordene a los representantes del Ministerio Público, instruyan que por laboratorio privado o del IDIF, se realicen las pruebas "ELISA", "PCR", de hemoglobina y luminiscencia, anunciando cubrir los gastos a erogarse.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Alcides Mejillones Copana y Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscales de Materia, en audiencia de garantías, refirieron que: **i)** Se expidió requerimiento fiscal para el IDIF, con el objetivo de que se realice valoración del estado de salud de la accionante, quien no presentaba sintomatología propia del COVID-19; **ii)** En respuesta al memorial presentado por la peticionante de tutela manifestando que tendría dicho virus, dispusieron se realice las pruebas "PCR" y de sangre; notificándose a ese fin al IDIF para que proceda con esa diligencia, en resguardo de la salud de la prenombrada; **iii)** El precautelar el mencionado derecho no implicaría que el proceso penal no siga su curso, estando en la obligación de emitir la imputación formal; y, **iv)** Al existir una autoridad de control jurisdiccional, la solicitante de tutela estaba obligada a acudir de forma previa a esa instancia; por lo que, operaría el principio de subsidiaridad de esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 095/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 41 a 42, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que "en el día" se practiquen las pruebas "PCR" y otras que solicitó la accionante; y **denegó** respecto a que la prenombrada brindó su declaración informativa en ese estado de salud, asimismo, en cuanto al aislamiento requerido y otras cuestiones que corresponderían determinar al Juez de la causa; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Sería evidente que se inició un proceso penal contra la peticionante de tutela, quien fue aprehendida en la ciudad de Sucre, habiéndose informado el inicio de la investigación al Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz; **b)** En antecedentes cursaría que a la prenombrada se le practicó una valoración médica y test para pacientes en emergencias, teniendo como diagnóstico presunto COVID-19, extremos puestos a conocimiento del Ministerio Público al momento de ejecutar la aprehensión; **c)** Del informe de los representantes fiscales se estableció que, ante la solicitud de la impetrante de tutela de que se le practique exámenes "PCR" y de sangre, la misma fue otorgada; y, **d)** La petición de esta acción tutelar estaba dirigida a que con carácter prioritario antes de desarrollarse los actos de investigación se efectúen análisis "PCR" y de sangre, para determinar el estado de salud de la accionante; ese tipo de pretensiones debían ser contempladas por el aludido Juez, quien tendría la posibilidad de pronunciarse respecto a cuestiones vulneradoras que podrían afectar a la aludida.

Vía complementación y enmienda, la impetrante de tutela solicitó se explique qué valor probatorio se dio al certificado médico respecto a su estado de salud; ya que, padecería cáncer de mama -condición que requiere tratamiento oncológico-, así como anemia crónica.

En sustanciación y resolución el Juez de garantías rechazó dicha solicitud alegando que, si bien era evidente que la prenombrada tenía una enfermedad de base era necesario confirmar o descartar la presencia de COVID-19, siendo necesario realizar los correspondientes exámenes; por ello, correspondería a profesionales de la salud evaluar su condición médica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado médico de 17 de abril de 2021, expedido por Oscar Marcelo Valdivia Scott, médico, referente a la accionante, quien presentaría control de cáncer en mama derecha, anemia crónica e infección urinarial alta crónica, recomendando reposo relativo, y la realización de estudios y tratamiento a la brevedad posible (fs. 20).

II.2. Cursan requerimientos fiscales de 20 del citado mes y año, dirigidos al IDIF para una valoración del estado de salud de la peticionante de tutela (fs. 21 y 26).

II.3. Por Certificado Médico Legal Forense de idéntica fecha, se evaluó a la impetrante de tutela, quien según conclusiones no presentaba signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica, sugiriéndose la realización de prueba antígeno nasal, y conforme al resultado de la valoración, tratamiento respectivo y medidas generales acorde a la patología sea en un centro público estatal (fs. 27 a 28).

II.4. Cursa requerimiento fiscal de 20 de abril de 2021, dirigido al IDIF con la instrucción de efectuar prueba PCR y en sangre a la solicitante de tutela (fs. 45).

II.5. Mediante Oficio CITE FGE/IDIF/RNSMF/JTD/ 00108/2021 de 21 de abril, José Teófilo Daza Pérez, comunicó a Omar Alcides Mejillones Copana -demandado- que el IDIF no contaría con pruebas "PCR" ni las que se realizan en sangre por falta de material reactivos y personal capacitado para dicha diligencia; insinuando se acuda al Servicio Departamental de Salud (SEDES) o al Ministerio de Salud (fs. 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estorbar o impedir el ejercicio de funciones y otros, el 20 de abril de 2021, fue detenida en la ciudad de Sucre, en ese ínterin puso a conocimiento de los funcionarios policiales que ejecutaban el mandamiento de aprehensión que existiría la posibilidad de estar contagiada por COVID-19; por tal motivo, considera necesario que los Fiscales de Materia demandados a cargo de la investigación expidan órdenes para que se le practiquen los exámenes y análisis necesarios para determinar la presencia o no de dicho virus, y consecuentemente, se disponga su aislamiento o cuarentena de quince días mínimamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la protección de los derechos a la vida y a la salud de las personas privadas de libertad

La SCP 0723/2019-S3 de 9 de octubre, citando a la SCP 0506/2015-S2 de 21 de mayo, sostuvo que: [«*La SC 0687/2000-R de 14 de julio, definió el derecho a la vida como: "…**el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional,** (…)**. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos**. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento".*

*Así también la SC 0370/2012 de 22 de junio señaló que: "…el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. **El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad**. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares. 'DIEZ PICAZO, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales'. 2º Edición. Pg. 215-216".*

*Ahora bien con relación al derecho a la salud vinculada directamente a la vida de las personas que se encuentran privadas de libertad, asumiendo lo desarrollado por la SCP 0618/2012 de 23 de julio, precisó lo siguiente: "…**la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como**`…**el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica**, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el **acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos**; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y **tratamiento de enfermedades infecciosas**, endémicas **y de otra índole**; y, **las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo**, tales como: las personas adultas mayores, **las mujeres**, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas'.*

(…)

Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud…"] (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes, consta certificado médico de 17 de abril de 2021, expedido por Oscar Marcelo Valdivia Scott, médico, referente a la accionante, quien presentaría control de cáncer en mama derecha, anemia crónica e infección urinaria alta crónica, recomendando reposo relativo, y la realización de estudios y tratamiento a la brevedad posible (Conclusión II.1); asimismo, cursa requerimientos fiscales de 20 del citado mes y año, dirigidos al IDIF para efectuar una valoración del estado de salud de la peticionante de tutela (Conclusión II.2); por Certificado Médico Legal Forense de idéntica fecha, se evaluó a la aludida, que según conclusiones no presentaba signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica, sugiriéndose la realización de prueba antígeno nasal, conforme al resultado de la valoración, el tratamiento respectivo y medidas generales acorde a la patología sea en un centro público estatal (Conclusión II.3); se tiene requerimiento fiscal de 20 de abril de 2021, dirigido al IDIF con la instrucción de efectuar prueba PCR y en sangre a la solicitante de tutela (Conclusión II.4); mediante Oficio CITE: FGE/IDIF/RNSMF/JTD/ 00108/2021 de 21 de igual mes, José Teófilo Daza Pérez, comunicó a Omar Alcides Mejillones Copana -demandado- que el IDIF no cuenta con pruebas "PCR" ni las que se realizan en sangre por falta de material reactivos y personal capacitado para dicha diligencia; insinuando se acuda al SEDES o al Ministerio de Salud (Conclusión II.5).

Ahora bien, la problemática propuesta por la impetrante de tutela se identifica en que denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, por cuanto, no se hubiera ordenado se le realice exámenes tendientes a determinar si presentaba el COVID-19 en su organismo.

Conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, las personas privadas de libertad gozan de los derechos a la vida y a la salud, siendo obligación de nuestro Estado su salvaguarda; en el caso concreto, según certificado médico de 17 de abril de 2021, emitido por Oscar Marcelo Valdivia Scott (fs. 20), la peticionante de tutela cuenta con un cáncer inactivo en su mama derecha, asimismo, adolecería de anemia e infección urinaria alta; habiendo sugerido el citado galeno que la atendió, reposo relativo, mayores estudios y tratamiento; de forma posterior, es decir, el 20 de idéntico mes y año, en horas de la mañana fue a

un centro médico para recibir atención por sospecha de COVID-19, obteniendo veinticinco puntos en el test de emergencia orientado a establecer la presencia de dicho virus, en el devenir de ese día fue aprehendida por funcionarios policiales a quienes alertó sobre la posibilidad de estar con esa enfermedad; en virtud a ello, los Fiscales de Materia ahora demandados, ordenaron al personal del IDIF evalué su estado de salud, siendo realizada esa diligencia, el médico forense designado concluyó a través del Certificado Médico Legal Forense de la referida fecha, que la impetrante de tutela se encontraba: "…CLÍNICAMENTE ESTABLE AL MOMENTO DEL EXAMEN MÉDICO, NO PRESENTA SIGNOS DE DESCOMPENSACIÓN CARDIACA, RESPIRATORIA, NI NEUROLOGICA" (sic); sugiriendo se realicen prueba de antígeno nasal y acorde al resultado el tratamiento respectivo; por tal motivo, Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia -codemandado-, expidió el requerimiento fiscal de 20 de abril de 2021, ordenando que el IDIF efectué las pruebas "PCR" o en la sangre a la peticionante de tutela, instrucción que mereció como respuesta el Oficio CITE FGE/IDIF/RNSMF/JTD/ 00108/2021 expedido por José Teófilo Daza Pérez, comunicando a Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia demandado, que dicho instituto no cuenta con pruebas "PCR" ni las que se efectúan en sangre, por falta de material reactivos y personal capacitado para la señalada diligencia; insinuando se acuda al SEDES o al Ministerio de Salud; sugerencia que de los antecedentes remitidos a este Tribunal no consta que las autoridades demandadas hubiesen requerido a esas entidades procedan a efectuar los exámenes para determinar la presencia del referido virus en el organismo de la accionante.

Por lo expuesto, este Tribunal advierte que los Fiscales de Materia demandados si bien dispusieron se realice una evaluación médica para determinar el estado físico de la solicitante de tutela una vez aprehendida, y ordenaron se le practique pruebas "PCR" y de sangre; empero, el IDIF no contaba con los elementos y personal adecuados para cumplir tal instrucción, insinuando que debía requerirse al SEDES o al Ministerio de Salud para ese fin; sin embargo, los prenombrados a través de los requerimientos pertinentes no aseguraron que esas instituciones velen por el bienestar de la impetrante de tutela dejando en suspenso su atención médica; aspecto que, dado el momento procesal que cursaba -fase preliminar- las aludidas autoridades tenían la obligación de precautelar; en ese entendido, se concluye que existió un peligro para la salud y la vida de la peticionante de tutela al no haber asegurado su evaluación médica por profesionales especialistas o capacitados en COVID-19, siendo previsible otorgar la protección impetrada.

En armonía con lo expuesto, la sugerencia del médico forense de acudir a una entidad pública de salud (SEDES o Ministerio de Salud), o en su defecto la propuesta de la accionante de cubrir los gastos para optar a algún laboratorio o cualquier centro de medicina particular para efectuar los análisis tendientes a determinar la presencia del COVID-19; y a su vez del médico tratante de la aludida de realizarse evaluaciones y tratamientos para sus afecciones crónicas; no pueden ser ignoradas a fin de precautelar sus merituados derechos; en virtud a ello, resulta imperativo que la autoridad competente en su causa, autorice se le practiquen las mismas. Finalmente, la solicitud de una evaluación que determinaría su aislamiento o cuarentena, está sujeta al resultado de dichas pruebas y exámenes, correspondiendo denegar la tutela en cuanto a esa pretensión.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 095/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0892/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40365-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniela Sanabria Rojas** en representación sin mandato de **Alejandra Rina Gutiérrez Quenta** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201102012000942, solicitó modificación de medidas cautelares de carácter personal; debido a que, se encontraría con detención domiciliaria y en estado de gestación, estando previsto el alumbramiento para finales de "mayo"; ante lo cual, Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, fijó audiencia de consideración para el 13 de mayo de 2021; sin embargo, la misma fue diferida al 1 de junio del citado año a horas 15:00, al no cursar en obrados el acta de suspensión de dicho acto procesal, le resultaría imposible notificar a los sujetos procesales con ese nuevo señalamiento, omisión que si bien sería responsabilidad del Secretario del referido Juzgado, la aludida autoridad ejercería el control jurisdiccional de la causa y también de sus funcionarios dependientes, debiendo precautelar que desplieguen sus actividades con eficiencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza demandada sustancie la audiencia de modificación de medidas cautelares personales dentro de los plazos previstos en la ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de mayo de "2020" -siendo lo correcto es 2021-, según consta en acta cursante a fs. 10 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** La Jueza demandada en varias ocasiones suspendió la audiencia de modificación de medidas cautelares; la última se debió a la falta de notificación de los sujetos procesales por ausencia del acta correspondiente, aunque el Secretario suplente del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, señaló que labró la misma, pero no fue arrimada al expediente; **b)** El referido acto procesal, fue reprogramado para el 1 de junio del 2021, pese a que, de forma oportuna hizo conocer a la autoridad demandada como al Fiscal de Materia, que el 27 de mayo del indicado año, era la fecha

probable del parto, pidiendo su salida para que pudiera ser atendida en un centro de salud; ya que, estaría en peligro su vida y del *nasciturus*; y, **c)** La reprogramación del verificativo de consideración de su situación jurídica, no debió exceder los cinco días, afectando con esa determinación el principio de celeridad, máxime por su estado de gravidez; por lo que, solicitó se conceda tutela bajo la modalidad de pronto despacho.

I.2.2. Informe de la demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de garantías; empero, concluida la misma presentó informe escrito cursante a fs. 7, remitida de forma digital vía *WhatsApp*, que resultó ilegible.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 11 a 12, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada señale audiencia de consideración de medidas cautelares en el plazo máximo de tres días hábiles desde su notificación con esa decisión, bajo su responsabilidad; con base en los siguientes fundamentos: **1)** No se tendría antecedentes de la causa penal, porque ninguno de los sujetos procesales remitió obrados al respecto; por lo que, le otorgó credibilidad al contenido expresado en la acción de libertad, tomando en cuenta que la aludida autoridad tampoco presentó informe ni asistió a la audiencia de garantías; **2)** El verificativo de consideración de medidas cautelares que debía efectivizarse "ayer", se suspendió por causas atribuibles a los funcionarios de apoyo jurisdiccional que dependerían de la Jueza demandada; empero, no fue reprogramada a la brevedad posible, sino para el 1 de junio de 2021; es decir, dos semanas después, generándose dilación por parte de la prenombrada autoridad, sin que medie justificación alguna, inobservando el principio de celeridad; y, **3)** Las solicitudes que formuló la impetrante de tutela, pretendiendo modificar su situación jurídica, incidieron en sus derechos a la libertad y de locomoción; por lo que, correspondería conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por informe de 14 de mayo de 2021, Douglas Alfredo Catacora Vela, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, señaló que el caso caratulado con NUREJ 201102012000942, "…el suscrito no cumplió las audiencias por que no se encontraban las actas arrimadas en el cuaderno aspecto que pudo ser corroborado por las partes al revisar…" (sic [fs. 9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, alega que, la audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal de 13 de mayo de 2021, fue suspendida por causas atribuibles al personal de apoyo jurisdiccional que depende de la Jueza demandada; no obstante aquello, reprogramó ese verificativo para el 1 de junio del citado año, pese a que, era de su conocimiento que requiere atención médica por encontrarse en la última etapa de gestación, estando previsto el alumbramiento para el 27 de mayo del referido año, aproximadamente, poniendo así en peligro su vida y la del *nasciturus*.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, señaló que: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que*

el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.

***Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona**, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o **cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente**; entre otros, casos similares"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, resulta necesario establecer que esta Sala presumirá la veracidad de los hechos denunciados por la impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad, considerando que la Jueza demandada no asistió a la audiencia de garantías, y una vez que concluyó ese acto procesal, presentó informe escrito vía *WhatsApp*; empero, el mismo es totalmente ilegible e incomprensible; por consiguiente, atendiendo los principios de compromiso e interés social, responsabilidad y economía procesal, se presumirá la veracidad de los argumentos de la acción de defensa, conforme lo razonado en la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo, que señaló: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos…"*.

En el marco de lo anterior, se advierte que la impetrante de tutela se encuentra en estado de gestación próxima al alumbramiento; por lo que, solicitó modificación de medidas cautelares con el fin de recibir atención médica adecuada; ya que, cumple detención domiciliaria, aspectos que puso a conocimiento de la Jueza demandada; sin embargo, la audiencia de consideración de esa medida, programada para el 13 de mayo de 2021, fue suspendida debido a la falta del acta correspondiente en el cuaderno jurisdiccional, aspecto que se acredita con el informe emitido por Douglas Alfredo Catacora Vela, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1); asimismo, la reprogramación de dicho verificativo fue fijado para el 1 de junio del citado año.

Ahora bien, considerando que el juez en el sistema penal asume el rol de director de control jurisdiccional del proceso, su intervención en las audiencias resulta de gran importancia, pues orienta las actuaciones para que estas cumplan su fin, materializando el derecho sustancial; por ello, es denominado también como contralor de derechos y garantías constitucionales de los sujetos que intervienen dentro de la causa penal, así también, razonó la SCP 0762/2013-L de 30 de julio, manifestando que: "…*no sólo es un director del proceso sino también en un verdadero activista y defensor de los derechos y las garantías constitucionales de los sujetos procesales; y, en cuanto a las directrices procesales, así como los valores axiológicos supremos, contenidos en los arts. 8 y 180.I de la CPE, éstos deben cobrar materialización en cada determinación judicial dispuesta por el Órgano Judicial"*.

En el caso concreto, la Jueza demandada debió considerar que la accionante por su estado de gravidez, forma parte de un grupo vulnerable y de atención prioritaria; además, tiene como deber inherente a su cargo, el de realizar seguimiento a su personal de apoyo judicial dependiente, verificando que los actuados dentro del proceso penal que dirige, estén debidamente elaborados y glosados al cuaderno jurisdiccional, observando que las labores encomendadas sean cumplidas de forma eficiente y eficaz; pues de ello, -en este caso- dependía que se celebre sin mayores percances la audiencia de consideración de medidas cautelares; no obstante, la aludida autoridad pese a advertir que la suspensión de dicho acto procesal se debió a causas atribuibles a funcionarios de su despacho, reprogramó la misma para el 1 de junio del 2021, de forma totalmente irrazonable, sin considerar la tutela diferenciada y reforzada de la cual goza la impetrante de tutela, quien alertó como fecha de

alumbramiento el 27 de mayo del citado año, siendo ese el motivo central para plantear su solicitud de modificación de medidas cautelares.

Por lo expuesto, se concluye que la autoridad demandada no obró con la debida diligencia, celeridad ni razonabilidad que ameritaba actúe en el marco de su investidura como contralora de derechos y garantías dentro del proceso penal en cuestión; toda vez que, al suspender la audiencia de consideración de medidas cautelares y reprogramar la misma en un plazo inadecuado, sin contemplar que se trata de una mujer embarazada, generó dilación innecesaria e injustificada para la resolución de la situación jurídica de la nombrada, conculcando sus derechos a la libertad vinculado al principio de celeridad, así como a la salud y a la vida, que alcanza también al *nasciturus*, inobservando el interés superior de ese ser en gestación y desconociendo que forma parte de un grupo vulnerable; por lo que, en atención al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada, en los mismos términos que dispuso la Resolución 11/2021 de 14 de mayo, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el referido Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0893/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40366-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 157/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tito Junior Dieguez Iriarte** en representación sin mandato de **Gustavo Cartagena Pariamo** contra **Edwin Apaza Churata**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Andrés de Machaca** -en suplencia legal de su similar **Primero de Guanay**-; y, **Veymar Gonzalo Tarqui Poma**, **Secretario** del aludido **Juzgado** todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 3 a 6, el accionante a través de su representante, expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraría detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a raíz del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual; razón por la que, solicitó la cesación de dicha medida impuesta, que fue negada en audiencia de 23 de abril de 2021; en consecuencia, interpuso recurso de apelación incidental y proveyó los recursos necesarios para su remisión al Tribunal de alzada; no obstante, la autoridad demandada inobservando el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no envió los antecedentes de ese recurso, vulnerando así sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de defensa y celeridad.

El 30 de abril de 2021, su abogado se constituyó a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constatando que el 27 del mismo mes y año, la referida Sala mediante decreto observó los antecedentes remitidos, y hasta la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa no hubieran sido subsanados, vulnerándose de esa manera sus derechos constitucionales por la negligencia del Secretario codemandado, en cuanto al envío de obrados como correspondería; habiendo transcurrido más de siete días desde la concesión del recurso sin que se haya resuelto su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez demandado ordene al Secretario codemandado se remita las actuaciones de la apelación dentro del plazo de veinticuatro horas, subsanando lo observado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 15 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** El 23 de abril de 2021, se negó la cesación de su detención preventiva; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, proveyendo ese momento los recaudos correspondientes de la impugnación; **b)** El 30 de igual mes y año, al apersonarse a las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, su abogado se sorprendió al conocer que el referido recurso fue observado por la Sala Penal Cuarta del aludido Tribunal y que el Secretario codemandado se constituyó recién el 30 de ese mes y año, para retirar el mismo y subsanar la observación; **c)** Ese hecho determinó la existencia de una dilación que vulneraría sus derechos constitucionales; toda vez que, pese a que transcurrieron siete días desde la interposición de la apelación incidental, a la fecha de presentación de este mecanismo de defensa no fue resuelta, agravando aún más su situación jurídica; ya que, no se consideró que sería una persona adulta mayor de sesenta y ocho años de edad; y, **d)** Al no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 251 del CPP, y remitirse incorrectamente los antecedentes a la aludida Sala Penal, acudió ante la instancia constitucional a través de esta acción tutelar a objeto de que se restituyan sus derechos; pidiendo que dentro de las veinticuatro horas el Juez y Secretario demandados remitan los documentos necesarios para la consideración de su apelación.

I.2.2. Informe de los demandados

Edwin Apaza Churata, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Andrés de Machaca -en suplencia legal de su similar Primero de Guanay- del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 1 de mayo de 2021, cursante de fs. 11 a 12, y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** Sería evidente que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela, y que en el plazo de veinticuatro horas conforme el art. 251 del CPP, remitió los antecedentes de la apelación al Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; **2)** El verificativo de la pretensión resuelta y el referido recurso planteado fue realizado el 23 de abril de igual año, que al ser viernes el plazo vencía el 27 del indicado mes y año -martes-, al no computarse sábados y domingos por la falta de atención en plataforma; y, **3)** Desconocería las presuntas observaciones que tuviesen los documentos remitidos en alzada, lo cual le impidió tomar alguna determinación al respecto.

Veymar Gonzalo Tarqui Poma, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, por informe escrito de 1 de mayo de 2021, cursante a fs. 14 y en audiencia de garantías señaló que: **i)** El 27 de abril del citado año, a través de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, remitió los antecedentes de la apelación planteada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP; **ii)** Ignoraría las requerimientos que supuestamente hubiera realizado la Sala Penal Cuarta del aludido Tribunal; y, **iii)** Si la observación hubiera sido cierta, en el día hábil superaría las mismas.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 157/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 18 a 20 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela que fue rechazada en la audiencia de 23 de abril de 2021 -viernes-; el plazo para la remisión de la apelación vencía el 26 de ese mes y año, al no ser días laborales el 24 y 25 de igual mes y año -sábado y domingo-, conforme lo establece la Ley del Órgano Judicial; **b)** El envío del señalado recurso fue realizado en el término de dos días, el 27 del referido mes y año; no obstante, se debió considerar que el Juez demandado se encontraría en suplencia, y tendría su oficina en la localidad de San Andrés de Machaca, ubicada en la provincia Ingavi del mencionado departamento, sitio distante del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, a 130 km y un viaje aproximado de siete horas; y, **c)** No se presentó en audiencia ningún elemento de prueba que haya demostrado que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hubiera efectuado observación

a los antecedentes remitidos en apelación; empero, si dicha Sala asumió conocimiento y competencia de la impugnación, sería obligación de aquel Tribunal poner a conocimiento del Juez y Secretario demandados las mismas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por providencia de 22 de abril de 2021, el Juez demandado señaló audiencia a objeto de considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela para el 23 de igual mes y año a horas 8:30 (fs. 2).

II.2. Mediante nota de 26 de abril de 2021 suscrita por la autoridad demandada dirigida al Presidente de la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió el cuaderno de apelación incidental del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gustavo Cartagena Parimano -accionante-; con cargo de recepción de Plataforma de ingreso de trámites de 27 de idéntico mes y año (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia que se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en consecuencia, pidió la cesación de su detención preventiva; empero, esta fue rechazada en audiencia de 23 de abril de 2021; por lo que, en ese acto procesal interpuso recurso de apelación incidental; no obstante, al apersonarse, el 30 del mes y año referidos su abogado ante las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, constató que el expediente fue remitido recién el 27 del mismo mes y año, y que el aludido Tribunal observó los antecedentes enviados, sin que hasta la fecha de presentación de este mecanismo constitucional dichos requerimientos hubieran sido subsanados; vulnerándose sus derechos a la libertad al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

Sobre el particular, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de* ***pronto despacho*** *(SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. (...) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas son nuestras).

En ese mismo orden de razonamiento, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, expresó sobre la temática que: "…***una vez presentada la impugnación de manera escrita, el juez debe emitir la providencia respectiva, en el plazo establecido en el art. 132 inc. 1) del CPP; es decir, veinticuatro horas, disponiendo la remisión del recurso y de los antecedentes ante el Tribunal de apelación; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas establecidas en el art. 251 del CPP.***

En ese entendido, y reconstruyendo el art. 251 del citado Código, a la luz de las consideraciones efectuadas anteriormente, se tiene que una vez notificada la resolución emergente de una medida cautelar, las partes tienen un plazo de setenta y dos horas para promover su ***apelación incidental****, periodo que debe ser computado desde el momento mismo de la notificación con la decisión; por otro lado, planteada la impugnación, la autoridad judicial, como garante de la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en aras de una pronta administración de justicia y del principio de celeridad, debe dictar la providencia de remisión del recurso de apelación y los antecedentes, en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 132 inc. 1) del CPP; momento a partir del cual se computan, a su vez, las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.*

Por lo expuesto, es evidente que ***el cómputo de los plazos en la impugnación*** *y la remisión de obrados ante el tribunal de alzada, no está librado a la libre voluntad y entendimiento arbitrario de quienes son llamados a impartir justicia, por cuanto dicho cómputo ya* ***fue establecido por el legislador de manera clara y expresa, por lo que, únicamente deben ser observadas tales previsiones legales****; consiguientemente,* ***obrar de un modo diferente o contrario a las normas procesales glosadas precedentemente y al entendimiento anterior,*** *tiene como consecuencia la vulneración del debido proceso, los derechos a la defensa y acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y, si la impugnación tiene por finalidad debatir la libertad del encausado, también se vulnera el derecho a la libertad del justiciable"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

A la vista de los antecedentes del proceso, corresponde en la presente acción tutelar resolver si: **1)** la remisión de los antecedentes de la apelación incidental planteada fue realizada dentro del plazo legal; **2)** En el caso en particular, la distancia existente entre el recinto donde tiene su oficina el Juez demandado, localidad de San Andrés de Machaca ubicada en la provincia Ingavi, y el lugar del Juzgado en suplencia situado en la localidad de Guanay, provincia Larecaja ambos del departamento de La Paz, que deben ser valoradas como eximente para el incumplimiento del plazo; y, **3)** Respecto a las observaciones que hubiera realizado la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del nombrado departamento, las cuales no hubieran sido subsanadas de manera oportuna.

En ese orden, con relación al plazo para la remisión de los antecedentes para la tramitación de la apelación incidental del rechazo de la cesación de la detención preventiva, dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, se puede advertir que, el 23 de abril de 2021, momento en que se interpuso el referido recurso, los antecedentes debieron ser remitidos hasta el 26 del mismo mes y año; toda vez que, el 24 y 25 del indicado mes y año -sábado y domingo- la Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz destinada a la recepción de los tramites de apelación no presta atención; por tanto, conforme consta de la Conclusión II del presente fallo constitucional, se tiene que la autoridad demandada, remitió el cuaderno de apelación al Presidente de la Sala Penal de turno

del aludido Tribunal en la citada fecha con cargo de recepción de Plataforma de ingreso de trámites de 27 de idéntico mes y año.

No obstante de ello, se debe considerar que, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de **Guanay** del departamento de La Paz, a tiempo de considerar el incidente de cesación de la detención preventiva no contaba con juez titular, asumiendo la suplencia el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de **San Andrés de Machaca** del citado departamento; el primero, en la provincia Larecaja; y, el segundo, en la provincia Ingavi, ambas alejadas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde debió ser entregado el cuaderno de apelación, y distante aproximadamente más de diez horas de viaje por vía terrestre; razón por la cual, si bien la apelación en estricta aplicación del art. 251 del CPP debió ser remitida hasta el 26 de abril de 2021, tomando en cuenta la suplencia del Juzgado y la distancia entre ambos despachos judiciales con la plataforma de recepción, este Tribunal considera que en este caso en particular, es razonable que la apelación hubiera sido presentada el 27 de abril de 2021 a horas 11:25 (Conclusión II.2), sin que aquello pueda responsabilizarse a la autoridad demandada por la demora; puesto que, es evidente que la lejanía existente entre el Juzgado donde es titular y el despacho donde asume suplencia, no le permite cumplir con el plazo establecido en el señalado artículo, hecho de fuerza mayor que impele a denegar la tutela reclamada.

Ahora, con referencia a la existencia de observaciones que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hubiera realizado a los antecedentes remitidos en apelación, en obrados no cursa prueba que demuestre dicho extremo denunciado, ni es posible asumir como cierta la referida afirmación, más aún cuando los informes remitidos por el Juez y Secretario demandados niegan que se les hubiera hecho conocer este hecho; lo que, determina la imposibilidad de conceder la tutela por tal acusación.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 157/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0894/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40384-2021-81-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 32 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Israel Pereira Bavia Maldonado** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Medrano Cueto** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de Sala Penal Primera**; **Patricia Torrico Ortega** y **Oscar Florero Florero**, **Vocales de Sala Penal Segunda**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Maurren Orellana Maldonado** y **Rosario Beatriz Orozco García**, **Juezas de Instrucción Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente, **de la Capital del** mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 7 a 13, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estelionato; fue sometido a procesamiento indebido; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primera- de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió los Autos Interlocutorios de 17 de junio y 3 de septiembre de 2019; a través de los cuales, declaró improbadas la excepción de incompetencia; e, incidente de conexitud que planteó; en consecuencia, formuló recursos de apelación incidental contra dichos fallos.

Contra el Auto Interlocutorio de 17 de junio del indicado año, por memorial presentado el 25 de igual mes y año, expuso agravios relacionados a la valoración omisiva de elementos de prueba, carencia de fundamentación y motivación; e incongruencia; asimismo, reclamó que la Jueza de la causa inobservó el principio de concentración previsto en la Ley del Órgano Judicial y el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); en sustanciación y resolución, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 162 de 4 de diciembre de 2020, declararon inadmisible el citado medio de impugnación; empero, al hacerlo incurrieron en incongruencia externa; en razón a que, no respondieron a la totalidad de agravios que expuso.

Por otra parte, al momento de apelar -no indicó fecha- el Auto Interlocutorio de 3 de septiembre de 2019, reclamó que el incidente de conexitud no fue tramitado con base en el procedimiento establecido por los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, los Vocales de la Sala Penal Segunda del nombrado Tribunal Departamental, a través del Auto de Vista de 9 de marzo de 2020, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental, argumentando que no se encontraba en las previsiones del art. 403 del Código Adjetivo Penal y las SSCC 0636/2010-R, 1051/2010-R y 1465/2011-R; empero, no consideraron que la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, permitiría una segunda instancia.

Ahora bien, la imputación formal de 21 de enero de 2019, y el memorial de 6 de enero de 2020, este último presentado por Jaime Fuentes Ferreira -víctima-, evidenciarían de manera objetiva una amenaza contra su derecho a la libertad personal, al haber solicitado el Fiscal de Materia asignado al caso y la víctima la imposición de su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto los Autos Interlocutorios de 17 de junio y 3 de septiembre de 2019; y, los Autos de Vista 162 y de 9 marzo de 2020; **b)** "…que la actual y titular del Juzgado de Instrucción en lo Penal Nro. 1 de la Capital, **resuelva la excepción de incompetencia e incidente de CONEXITUD** (…) de manera congruentes…" (sic); **c)** La remisión de los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, **d)** La nulidad de obrados, hasta el momento previo a la resolución de la excepción e incidente deducidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de mayo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su representante se presentaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 15.

I.2.2. Informe de los demandados

Mirtha Mabel Montaño Torrico y Oscar Florero Florero, Vocales de Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 18 de mayo de 2021, cursante a fs. 29 y vta., refirieron que: **1)** La naturaleza de la acción de libertad, establecería que la misma puede ser planteada por toda persona que considere que su vida esta en peligro, es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, aspecto que el solicitante de tutela no acreditó que incurrieron sus personas; **2)** En el Auto de Vista 162, respondieron a cada uno de los aspectos cuestionados por el nombrado de acuerdo a lo dispuesto por el art. 398 del CPP; y, **3)** El citado Auto de Vista, no sería arbitrario ni ilegal.

Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de Sala Penal Segunda del aludido Tribunal Departamental de Justicia, por informe escrito presentado el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 19 a 22 vta., indicaron que: **i)** El Auto de Vista de 9 de marzo de igual año, tuvo sustento en la SC 0486/2010-R de 5 de julio; en ese entendido, la compulsa de las pruebas que se aportó con el fin de aplicar y modificar las medidas cautelares de carácter personal, sería facultad exclusiva del juez que esta a cargo del proceso, los únicos casos en el que el Tribunal de alzada podría intervenir en la revisión de dicho análisis sería cuando el juzgador se apartó de las previsiones legales que regirían el acto procesal así como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles; lo contrario, significaría una doble valoración; **ii)** El art. 398 del CPP, limitaría de manera precisa la competencia del ad quem, no correspondiendo pronunciarse sobre aspectos que no fueron apelados en virtud del principio de continencia procesal, salvo que se trate de defectos absolutos o la inobservancia del art. 124 -se entiende del citado Código-; **iii)** El peticionante de tutela no cumplió los presupuestos procesales contenidos en la SCP 0230/2014-S3 de 8 de diciembre; dado que, no señaló el nexo causal entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos para que la Jueza de garantías pudiera ingresar a revisar la legalidad ordinaria; **iv)** El aludido Auto de Vista hubiese sido emitido en el marco del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; fue inherente a la solicitud de acumulación de causas por conexitud sin haber considerado algún aspecto relacionado con la libertad del mismo; y, **v)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los casos en los que procede la acción de libertad, supuestos que el accionante no demostró, solicitando que la tutela sea denegada.

Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 18 de mayo de 2021, cursante a fs. 18 y vta.,

señaló que, los planteamientos realizados por el impetrante de tutela fueron resueltos en su oportunidad por la suplente legal, quien actuó dentro de los parámetros constitucionales y legales, no existiendo vulneración de derechos y garantías, más aún si el peticionante de tutela planteó esta acción de defensa casi a dos años de la remisión de la acusación formal ante la instancia pertinente; en dicho sentido, pidió se "rechace" la acción tutelar planteada.

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, a través del informe presentado el 18 de mayo de 2021, cursante a fs. 17 y vta., solicitó que la tutela sea denegada, a tal efecto indicó que: **a)** Emitió los Autos Interlocutorios de 17 de junio y 3 de septiembre de 2019, en suplencia legal de su similar Primera, fallos que fueron recurridos desconociendo el resultado que obtuvieron en alzada; y, **b)** En las precitadas Resoluciones definió de manera expresa la competencia y el rechazo de la acumulación de causas; empero, no determinó ninguna restricción a la libertad y/o locomoción del accionante; por lo que, el aludido no se encontraría privado de libertad.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 16 vta.

I.2.5. Resolución

La Jueza de Partido Mixta de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 32 a 37, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Citando las SSCC 0023/2010-R de 13 de abril y 2209/2010-R de 10 de noviembre -inherentes a los alcances de la acción de libertad-; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 0779/2016-S2, 0084/2018-S3 y 0184/2018-S1 -respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad-; la SC 0033/2011-R de 7 de febrero y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0665/2012 de 2 de agosto y 0246/2014-S2 de 19 de diciembre -con relación al procesamiento indebido-; SC 0099/2010-R de 10 de mayo y SCP 0693/2012 de 2 de agosto -en cuanto a la tutela del juez natural en su elemento competencia-; y, SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto -en torno a la acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso-; concluyó que, el derecho a la libertad presuntamente vulnerado no se hallaría relacionado con la falta de competencia y conexitud de causas; **2)** La presunta falta de fundamentación y motivación -se entiende en los fallos impugnados- no sería la causa directa de supresión de la libertad ni los demandados dejaron al impetrante de tutela en estado de indefensión, no siendo esta acción tutelar el medio idóneo para el reclamo correspondiente; y, **3)** Respecto al procesamiento indebido denunciado por el nombrado, en torno al juez natural correspondía ser efectuado a través de la acción de amparo constitucional, no siendo posible su revisión por este mecanismo constitucional, al no estar ligado a la privación de libertad y a la vida.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 162 de 4 de diciembre de 2020, Mirtha Mabel Montaño y Oscar Florero Florero, Vocales de Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -demandados-, declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto por Víctor Hugo Medrano Cueto -accionante-; confirmando el Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2019 (fs. 23 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, considera vulnerado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estelionato, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba -demandada-, emitió los Autos Interlocutorios de 17 de junio y 3 de septiembre de 2019; a través de los cuales, sin la debida fundamentación, motivación y correcta

valoración de la prueba, determinó improbadas la excepción de incompetencia; e, incidente de conexitud, que planteó; y apeladas incidentalmente dichas Resoluciones, los Vocales de Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, declararon inadmisibles los medios de impugnación; empero, al hacerlo no respondieron a la totalidad de la expresión de agravios que expuso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció que: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, cambio la línea jurisprudencial arriba citada, estableciendo que: "*En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la* ***garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.*** *Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al*

principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional" (el resaltado es nuestro).

Sin embargo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional fue reconducida por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con el siguiente entendimiento: "*Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que `el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; *sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad;*** ***pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el impetrante de tutela considera vulnerado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso; aludiendo que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estelionato, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba -demandada-, emitió los Autos Interlocutorios de 17 de junio y 3 de septiembre de 2019; a través de los cuales, sin la debida fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, determinó improbadas la excepción de incompetencia; e, incidente de conexitud, que planteó; y apeladas incidentalmente dichas Resoluciones, los Vocales de Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, declararon inadmisibles los medios de impugnación; empero, al hacerlo no respondieron a la totalidad de la expresión de agravios que expuso.

Ahora bien, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción de defensa cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser tutelado, estando reservada únicamente para aquellos casos que conciernen directamente a los derechos a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, para que el mismo sea analizado por esta acción de defensa resulta necesaria la concurrencia de forma simultánea de dos presupuestos: "…***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SC 0619/2005-R).

En el caso que nos ocupa se puede advertir que, los actuados procesales denunciados, son inherentes a la excepción de incompetencia; e, incidente de conexitud, que planteó el impetrante de tutela dentro de la mencionada causa penal seguida en su contra, que fueron declarados improbados a través de los Autos Interlocutorios de 17 de junio y 3 de septiembre de 2019, dictados por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del citado departamento; e, inadmisibles por los Autos de Vista 162 de 4 de diciembre y 9 de marzo de 2020, respectivamente, emanados de los Vocales demandados; fallos que no se encuentran directamente vinculados con el ejercicio de su libertad física ni de locomoción, quedando claramente establecido que el nombrado no se halla privado de su libertad; en ese sentido, los actos denunciados como lesivos a través de esta acción de defensa, no afectaron su situación jurídica, porque no se encuentra detenido; es decir, que las determinaciones tomadas por las autoridades judiciales demandadas no restringen o suprimen sus derechos; asimismo, el hecho de que el Ministerio Público y la víctima, solicitaran su detención preventiva, no se constituye en un acto que dé certeza de que la restricción se generará a solo pedido; pues a ese efecto, las partes deben respaldar su solicitud, el juzgador compulsar pruebas y además, quedarían expeditos los medios de impugnación.

Respecto a la segunda exigencia, tampoco puede ser apreciada en el caso concreto; en razón a que, de lo expuesto por el accionante y los demandados, se tiene que, justamente en el ejercicio de su derecho a la defensa el impetrante de tutela conoce la causa penal instaurada en su contra; por otro lado, no se advierte que los medios procesales de impugnación estén obstruidos; lo que, permite establecer ausencia de absoluto estado de indefensión; por el contrario, formuló los mecanismos de defensa que tuvo a su alcance; más aun tomando en cuenta que, no se encuentra detenido.

En efecto, al no concurrir ambos presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad; corresponde denegar la tutela incoada sin ingresar a resolver el fondo de la problemática traída a revisión.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 32 a 37, pronunciada por la Jueza de Partido Mixta de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0894/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0895/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40415-2021-81-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nataly Patricia Flores Aguanta** contra **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del ilícito de prevaricato, en audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 8 de mayo de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario La Merced del referido departamento, pese a manifestar que tendría a cargo a sus dos hijos, y que padecería de enfermedades que requerían tratamiento con especialistas, omitiendo juzgarla con perspectiva de género y sin considerar la Declaración 01/20 de 9 de abril de 2020, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), así como, los Instructivos 06/2020 y 011/2020 de 6 y 17 de abril, respectivamente, de la representación del Tribunal Supremo de Justicia, que establecieron límites a la privación de libertad de mujeres a cargo de menores de edad, condenándola a cumplir la precitada medida cautelar en el señalado recinto carcelario con reclusas que ella misma -en su calidad de Jueza- sentenció u ordenó su presidio, determinación que no explicó los motivos por los cuales no se consideró una detención domiciliaria, cuando este fue acreditado.

Si bien podría valorarse que concurriría la subsidiariedad en la presente acción de libertad, ante la falta de resolución del recurso de apelación incidental que formuló, los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) establecen una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; de modo que, siendo conocido en la práctica judicial que dicho medio de impugnación demoraría en su tramitación, y considerando que ella y sus hijos serian parte de un grupo vulnerable de la sociedad, y cuya lesión a su libertad resulta inminente, aquel presupuesto se encontraría superado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional de referencia.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada emita nueva resolución apegada a la perspectiva de género y a la Declaración 01/20 de la Corte IDH, otorgándole detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 28 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, amplió el contenido de su acción de libertad expresando que: **a)** Si bien existiría un recurso de apelación incidental pendiente interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2021, se activó la acción de libertad en su modalidad reparadora; además que, la amplia jurisprudencia tanto constitucional como de la Corte IDH, establecieron que no es necesario agotar las instancias cuando se pretende reparar de manera oportuna la lesión sufrida; y, **b)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares pidió se considere un análisis desde la perspectiva de género, el cual rompe el principio de igualdad. Asimismo, el ilícito de corrupción -motivo de su procesamiento-, debe estar ligado a un contenido patrimonial, extremo que no se advertiría en la causa.

Con el uso de la palabra en la audiencia de garantías, luego de relatar los hechos del proceso penal que atendió -que motivó su juzgamiento-, manifestó que tendría a cargo a dos de sus hijos, con quienes viviría; aspectos que, la Jueza demandada no consideró, y que correspondería aplicar medidas sustitutivas a su detención preventiva.

Ejerciendo su derecho a la dúplica, señaló que se encontraría detenida en un recinto penitenciario junto a reclusas que ella misma condenó y dispuso su detención preventiva cuando fungía como autoridad judicial; por lo que, se debería considerar la excepción a la subsidiariedad. Asimismo, el fallo que se dictó en su contra deviene en su detención ilegal y procesamiento indebido, al omitir fundamentación en relación a la perspectiva de género, la cual se aplica cuando no existe igualdad formal en un proceso como en el suyo.

I.2.2. Informe de la demandada

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 11 de mayo 2021, cursante de fs. 9 a 15, manifestó que: **1)** La detención preventiva de la accionante fue dispuesta por Auto Interlocutorio 197/2021 de 8 de igual mes, basada en razonamientos y fundamentos debidamente sustentados a cumplirse justamente a petición de la aludida en el Centro Penitenciario La Merced del citado departamento; **2)** Respecto de los hijos menores de edad a cargo de la solicitante de tutela como motivo de consideración para disponer su detención domiciliaria; dicho extremo no fue acreditado, al margen que el ilícito que se le atribuyó se encuentra dentro de las exclusiones de aquella medida cautelar; y, con relación a las supuestas enfermedades que padecería, fue ella misma quien refirió que hubiera superado un determinado cuadro de salud, fundamentando en el fallo que dictó que no existiría enfermedad que no pueda ser atendida debidamente en condiciones de detención; y, **3)** Resultó evidente que hubo un recurso de apelación pendiente de resolución, el cual radicaría en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que en los términos expuestos por la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, no sería posible ingresar al análisis de fondo de la problemática en sede constitucional. Por lo expuesto, al no advertirse vulneración de derechos, la instancia constitucional estaría impedida de instruir a una autoridad jurisdiccional ordinaria aplicar "tal o cual" medida.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

René Casanova Arias, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías expresó que: **i)** Habiéndose emitido la imputación formal respecto de la comisión del ilícito de prevaricato contra la accionante (debido a que dictó dos sentencias de cinco y diez años por delitos vinculados a sustancias controladas), se puso a conocimiento de la nombrada los hechos, concurriendo los riesgos procesales del art. 233 numerales 1, 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiéndose su detención preventiva por dos meses; en cuyo contexto, la acción de libertad presentada, no se encuadra a los cuatro tópicos que prevé el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** La recomendaciones de la Corte IDH refieren a la eventualidad del COVID-19 en relación a personas adultas mayores y mujeres embarazadas con hijos lactantes; no encontrándose en ninguno de esos parámetros la situación de la impetrante de tutela; y que si bien tendría un hijo de cuatro años de edad y se aplicaría el numeral 9 del art. 232 del CPP, no estaría solo a su cuidado, sino que, aquel menor tuviera a su padre como la misma lo mencionó; además -a decir del mismo artículo-, según los parágrafos III.3 y 4, dichas excepciones no resultarían aplicables a casos de contenido patrimonial con afectación al Estado, corrupción y vinculados; ya que, aquella medida de *ultima ratio* no fue dispuesta de forma

ilegal; **iii)** Respecto de la petición de juzgar con perspectiva de género, desarrollado en el caso Rosenda Cantú Vs. México, refiere a víctimas por agresiones; por cuya razón, con referencia a la accionante no tendría asidero leal; y, **iv)** Fueron convocados para la audiencia de apelación incidental formulada por la peticionante de tutela a llevarse a cabo "…mañana a las 08:30…" (sic), a resolverse ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; por lo que, no hubiera sido agotada la subsidiariedad que rige a la acción de libertad; lo que, impediría ingresar al análisis de fondo, previéndose aquel mecanismo ordinario como un recurso rápido, idóneo, efectivo, con mayor celeridad, y el fallo en alzada podría cambiar la situación jurídica de la impetrante de tutela. Por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 34 a 37, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En la audiencia desarrollada el 8 de igual mes y año, la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio 197/2021, a través del cual dispuso la detención preventiva de la accionante y otros, medida a ser cumplida en el Centro Penitenciario La Merced del señalado departamento; decisión que mereció apelación incidental que se tramitaría ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, incurriéndose en la subsidiariedad, teniéndose un recurso pendiente de resolución; y, **b)** La determinación de la indicada medida impuesta a la prenombrada dispuso que esta cumpla en el referido recinto penitenciario en el sector femenino, justamente atendiendo su petición; de igual manera, con relación a que tuviera hijos menores de edad a su cuidado, el Auto Interlocutorio dictado por la aludida autoridad se respaldó en la falta de presentación de documentos a objeto de sustentar lo solicitado; y respeto a que no se hubiera considerado la Declaración 01/20 de la Corte IDH, así como, los Instructivos 06/2020 y 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, las recomendaciones de dicha instancia internacional aludirían a casos de hacinamiento carcelario y que solo beneficiaba determinados sectores -como mujeres con hijos lactantes-, en cuyos parámetros la peticionante de tutela no se encontraba.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del memorial de acción de libertad presentado el 10 de mayo de 2021, por Nataly Patricia Flores Aguanta -ahora accionante-, quien aseveró que: "Se podrá señalar por la parte accionada que falta dirimir la apelación de dicha resolución…" (sic); más adelante, de la audiencia de garantías de 11 de igual mes y año, en la cual se tuvo la intervención del Ministerio Público señaló que: "…mañana 08:30 tenemos apelación incidental…" (sic [fs. 2 a 3 vta. y 28 a 33]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; arguyendo que, la autoridad demandada -a tiempo de aplicar las medidas cautelares-, no consideró que tiene a su cuidado dos hijos menores de edad, y omitiendo juzgar con perspectiva de género su situación jurídica, dispuso mediante Auto Interlocutorio 197/2021 de 8 de mayo, su detención preventiva, además de ordenar que dicha medida se cumpla en el Centro Penitenciario La Merced de Oruro, donde se encuentran reclusas que ella en su calidad de Jueza condenó, derivando en un fallo carente de explicación respecto de porqué se consideró la aplicación de la detención domiciliaria, pese a haber acreditado el mismo, así como, se prescindió valorar que padece de enfermedades que requieren tratamiento con especialistas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Desarrollo jurisprudencial de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: "*…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones*

procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad, determinó que: "…*esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas fueron agregadas).

Consecuente con lo anotado, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, refirió que: "...*para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que* ***cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad****, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"* (énfasis adicionado).

III.2. Análisis del caso concreto

De la escasa prueba adjunta al expediente, se extrae del memorial de acción de libertad interpuesto el 10 de mayo de 2021, por la accionante, luego de disponerse su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 197/2021 de 8 de igual mes, que "…falta dirimir la apelación de dicha resolución…" (sic); así como, del desarrollo de la audiencia de garantías de 11 del citado mes y año, en la cual el Ministerio Público expresó que: "…mañana 08:30 tenemos apelación incidental…" (sic [Conclusión II.1]).

En el caso de autos, llevan a deducir que la problemática trasunta a cuestionar -dentro del proceso penal que se le sigue a la impetrante de tutela por el ilícito de prevaricato- la disposición de detención preventiva en su contra arribada por el Auto Interlocutorio 197/2021, a cumplir en el Centro Penitenciario La Merced de Oruro, supuestamente no hubiera valorado que tiene bajo su cuidado dos hijos menores de edad y omitiera juzgarla con perspectiva de género, así como, que padece de enfermedades que requieren tratamiento con especialistas, además, de ordenar que dicha medida se cumpla en el mencionado establecimiento penal, donde se encuentran reclusas a quienes ella ordenó su condena cuando fungía como Jueza, derivando en una determinación que no explicaría los motivos del porqué no era procedente su detención domiciliaria, cuando el mismo fue acreditado.

Ahora bien, identificada la problemática del proceso constitucional en análisis, amerita hacer referencia al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al respecto, sostuvo que la acción de libertad se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos vinculados a la libertad; empero, previendo circunstancias en las que de manera excepcional no fuera posible ingresar al análisis de fondo, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, y a fin de no provocar disfunciones procesales no permisibles en el orden constitucional, precisando

que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser utilizados previamente, pudiendo la acción de libertad operar únicamente en caso de no haberse restituido los mismos y ante la persistencia de la lesión, siendo lógico suponer que tampoco procede dicha acción tutelar cuando se activa esos mecanismos alternativos, en aplicación de la excepción de subsidiariedad.

Ahora bien, a partir de aquel marco constitucional, amerita ingresar al análisis del caso remitido en revisión; así, del memorial de acción de libertad, como lo desarrollado en audiencia de garantías, la accionante hizo referencia a que existe un recurso pendiente de resolución -apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 197/2021, que dispuso su detención preventiva-, mismo que radicaría en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, así como, de la intervención del Fiscal de Materia en el referido verificativo, quien expresó que fue convocado para la audiencia de fundamentación de dicha impugnación, "mañana 08:30" (Conclusión II.1), aspectos y expresiones que la impetrante de tutela no desvirtuó; más al contrario, lo reconoció y pidió cierta excepcionalidad, limitándose a realizar argumentaciones que no correspondía la aplicación de esa medida cautelar, sino que debía dictarse la detención domiciliaria. Asimismo, la Jueza de garantías -a partir de los antecedentes y cuaderno de control jurisdiccional al cual tuvo inmediación-, dejó establecido que evidentemente la aludida habría hecho uso de ese medio de impugnación que establece la norma adjetiva penal contra el Auto Interlocutorio de medidas cautelares, que a consideración de la accionante fue vulneratoria de sus derechos.

Por otro lado, con relación a la peticionada abstracción del presupuesto de subsidiariedad de la acción de libertad por tener a sus hijos menores de edad, y por lo cual la solicitante de tutela pertenecería a un grupo vulnerable, así como, al juzgamiento con perspectiva de género en la valoración de su detención preventiva, la prenombrada -tal cual se colige de los antecedentes- hizo uso del medio o mecanismo de impugnación que creyó el más oportuno para la reparación de sus derechos; y, sin esperar el pronunciamiento del Tribunal de alzada, formuló la presente acción tutelar; de modo que, activó recursos paralelos, simultáneos o alternativos en la jurisdicción ordinaria y la justicia constitucional, con el mismo fin, pudiendo provocar disfunciones procesales y fallos contradictorios.

Por consiguiente, en razón a que el fallo impugnado se encontraba pendiente de resolución por el Tribunal de alzada a consecuencia del recurso de apelación interpuesto la accionante (art. 251 del CPP), y advertida la activación de dos jurisdicciones en forma simultánea (ordinaria-constitucional) para efectuar un mismo reclamo, impide que este Tribunal emita pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado en la jurisdicción ordinaria y que vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado a miras de resolverse por el Tribunal de alzada, pudiendo incurrir en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto en distintas jurisdicciones, contraria al orden jurídico (parte *in fine* del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), concurriendo la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela requerida.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0896/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40476-2021-81-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 40/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Florentina Huayta Flores** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **exvocal** y **Eddy Alarcón Rinaldo**, **Vocal** (**suplente**) **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Omar Gonzalo Pereyra Moya**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia del proceso penal seguido por el Misterio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias contraladas, se encontraría con detención preventiva en el Centro Penitenciario La Merced de Oruro; en ese marco, concluido el verificativo que consideró la cesación de la detención preventiva, la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del señalado departamento, pronunció el Auto Interlocutorio 194/2021 de 16 de marzo, rechazando dicha solicitud; decisión a la que interpuso recurso de apelación incidental conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a efecto de resolver su situación jurídica se señaló audiencia pública virtual para el 24 de igual mes y año; sin embargo, no pudo conectarse a dicho acto procesal, debido a la mala señal de internet en el mencionado establecimiento penal, pese a que se encontraba con el "equipo celular" de su abogado en el interior del mismo; motivo por el cual, tomó contacto con el encargado de sistemas de la indicada institución a objeto de solucionar el percance; empero, no tuvo respuesta oportuna; no obstante, luego de algún tiempo, el aludido responsable le comunicó que el señalado verificativo había concluido.

Ante ese inconveniente, mediante requerimiento fiscal de 29 de abril de igual año, obtuvo respuesta de la Directora del Centro Penitenciario La Merced de Oruro, señalando la existencia de una representación hecha por Roger Ari García -custodio policial-, que en la parte de observaciones refirió que: "…**SE SUSPENDIO LA AUDIENCIA POR MOTIVOS QUE NO HABIA BUENA SEÑAL**…" (sic); no obstante, el exvocal -ahora demandado-, sin haber verificado que se encontraba en espera para ingresar a la sala virtual que consideraría la apelación que presentó, de forma arbitraria celebró el nombrado acto procesal, declarando infundado el recurso por falta de fundamentación, vulnerado así sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a la igualdad, citando al efecto el arts. 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 3 y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto de Vista 79/2021 de 24 de marzo; y, **b)** Que el Vocal demandado dentro de las veinticuatro horas, señale nueva audiencia de consideración a la cesación de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 19 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** Una vez constituidos en el Centro Penitenciario La Merced de Oruro, intentaron ingresar al *link* http.2//ojpenal.webex.com/meet.orgsala16; empero, ante la inexistente señal de internet en la pequeña sala del referido recinto, para poder conectarse, a sugerencia del custodio policial, tuvieron que salir inclusive hasta el patio de ese lugar; prueba de ello constituiría la comunicación efectuada con el ingeniero encargado de sistemas del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento; **2)** El exvocal demandado tenía la obligación de constatar su presencia en la sala virtual de audiencias; pues, de la revisión del acta no existiría esa confirmación; **3)** Durante el verificativo de consideración del recurso de apelación interpuesto, la aludida exautoridad declaró un cuarto intermedio del mismo, tiempo en el cual el representante del Ministerio Público recién se hubiera conectado; sin embargo, a efectos de garantizar el derecho a la igualdad de las partes el aludido exvocal debió constatar su presencia, siendo ese el hecho que vulneró el debido proceso en sus componentes de defensa material y técnica; no obstante, pasó a dictar el Auto de Vista 79/2021, declarando improcedente el recurso que formuló; **4)** La prenombrada exautoridad le restringió la oportunidad de poder expresar los agravios que hubiera sufrido en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; pues, no sería una obligación del aludido conectarse a un verificativo virtual, conociendo que en el referido Centro Penitenciario, no existía internet con fibra óptica, lo que ocasionaba la suspensión de varias audiencias; y, **5)** En un caso análogo, el Vocal relator constatando que no había señal de internet, declarando un cuarto intermedio; debiendo el exvocal demandado haber procedido de igual manera.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, exvocal y Eddy Alarcón Rinaldo, Vocal (suplente) del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, Omar Gonzalo Pereyra Moya, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del señalado departamento, no presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 9 a 11.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 40/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 23 a 26, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del acta de registro de audiencia pública virtual de apelación incidental de 24 de marzo de 2021, se advirtió que el exvocal demandado dispuso un receso a objeto de que las partes procesales inconcurrentes se constituyan en la misma; lo que, significó que requiera las conexiones correspondientes con los sujetos procesales, siendo obligación de estos asistir a ese acto procesal y buscar todos los medios necesarios a efectos de su normal desarrollo y no así de dicha exautoridad; **ii)** Se constató la concurrencia del representante del Ministerio Público en aquel verificativo, evidenciándose que existió la debida comunicación a través del enlace correspondiente, demostrando que se garantizó el debido proceso e igualdad de las partes; ante la falla en la conexión del sistema de internet, se debió pedir con anterioridad una audiencia presencial, impetrando la pertinente orden de salida; **iii)** De la captura de pantalla de una conversación sostenida por el abogado del impetrante de tutela, se estableció que a "…horas 08:34, se conecta con el ingeniero dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quien a horas 08:38…" (sic) envió el enlace para conectarse mediante la plataforma *webex* y poder ingresar a ese verificativo; es decir, media hora antes de desarrollarse la audiencia de apelación, lo cual demostró que se cumplieron con las formalidades para que las partes procesales estén presentes en el mencionado acto procesal,

"…Posterior a ello, se ve que a horas 09:00 am, recién vuelven a conectar y le dice que no hay imagen, que está en el penal de 'La Merced' y que no hay buena señal, hasta horas 09:21 am., empero este extremo de poder tener todos los medios necesarios para el desarrollo de esta audiencia es un hecho de entera responsabilidad del accionante" (sic); y, **iv)** Conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0472/2020-S4 de 22 de septiembre y el art. 125 de la CPE, la solicitante de tutela no demostró que estaba indebida o ilegalmente procesada, con riesgo o peligro inminente su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de registro de audiencia pública virtual de apelación incidental de 24 de marzo de 2021, presidida por Juan Carlomagno Arroyo Martínez, exvocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandado-, quien ante la inconcurrencia de las partes decretó un receso a objeto de que las mismas se hagan presentes en el señalado acto procesal; seguidamente, se informó por el Secretario de ese despacho de la presencia del representante del Ministerio Público, pero no así del ahora accionante (fs. 16 y vta.).

II.2. Por Auto de Vista 79/2021 de 24 de marzo, el exvocal demandado argumentó que la impetrante de tutela no asistió a la audiencia virtual, y tampoco hizo conocer las razones del recurso que presentó; por lo que, declaró improcedente la apelación incidental interpuesta, y en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio 194/"2012" -siendo lo correcto 2021- de 16 de marzo (fs. 17 y vta.).

II.3. Se tiene orden de salida de 24 de marzo de 2021, dispuesta por la Directora del Centro Penitenciario La Merced de Oruro, designando en calidad de custodio a Roger Ari García -funcionario policial-, quien en el referido documento, en observaciones señaló que: "…SE SUSPENDIÓ LA AUDIENCIA POR MOTIVOS QUE NO HABÍA BUENA SEÑAL…" (sic [fs. 3]).

II.4. Consta captura de pantalla de celular que consigna al "Ingeniero Juzgado" como receptor de mensajes de texto en la que el abogado de la peticionante de tutela, solicitó asistencia técnica (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a la igualdad; toda vez que, el exvocal demandado de forma arbitraria, habría continuado con la audiencia pública virtual de apelación incidental, en cuyo actuado pronunció el Auto de Vista 79/2021 de 24 de marzo, sin considerar que por la inexistente señal de internet no pudo ingresar a dicho verificativo, y pese a las gestiones que desarrolló con el ingeniero encargado del sistema dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no logró su objetivo; situación por la cual, ante su ausencia en aquel acto procesal virtual al cual intentó conectarse desde el Centro Penitenciario La Merced del citado departamento, la exautoridad declaró improcedente su recurso de apelación por falta de fundamentación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela del indebido procesamiento mediante la acción de libertad

En cuanto al tema, la SCP 0230/2019-S3 de 1 de julio, estableció que: "*La SC 0619/2005-R de 7 de junio, luego de hacer un análisis de la jurisprudencia constitucional, desarrollada en torno al procesamiento indebido y a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad concluyó que:`…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; **b)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos*

actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

…la SCP 1609/2014 de 19 de agosto -ante un previo cambio de línea efectuado por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero- procedió a reconducir el entendimiento antes descrito señalando: 'Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

De la jurisprudencia constitucional glosada, se extrae que ***la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, se producirá cuando los actos procesales denunciados sean la causa directa de la vulneración o amenaza de lesión del derecho a la libertad y exista estado absoluto de indefensión; salvo en los casos de medidas cautelares de carácter personal, en los que no será posible exigir el estado absoluto de indefensión****, tal como la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, precisó: '…tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'"* (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.2. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

Al respecto, la SCP 0377/2021-S4 de 3 de agosto, sostuvo que: [*La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones»; asimismo, en su art. 119.II determinó que: «Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios».*

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, entre otras, sobre el derecho a la defensa en el proceso penal, estableció que: «Con referencia al derecho a la defensa (…) ***la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional desarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material*** *y la defensa técnica,* ***la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal****; en tanto que la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión.*

*En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: "El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: `****En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma****, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que "****El derecho a la defensa en juicio es inviolable****" y en el art. 115.II de la CPE, que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Preceptos que resaltan* ***esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente****. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: "La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'";*

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: `El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…" (…) ***El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento****…'.*

Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: `…dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: "A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo".

…el derecho a la defensa: "…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…". Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.

(…)

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues ***nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente****…"»*] (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo, sobre aquello precisó que: «*Toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre como: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

En las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones".

*El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "…****en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****".*

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)» (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

Una vez desarrollado el marco jurisprudencial inherente, y establecido el problema jurídico de los datos cursantes en antecedentes se puede advertir que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en audiencia de cesación de la detención preventiva se pronunció el Auto Interlocutorio 194/2021 de 16 de marzo, decisión contra la cual la prenombrada interpuso recurso de apelación incidental, recayendo la misma en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; a cuyo efecto, se llevó a cabo el verificativo virtual presidido por el exvocal demandado, quien emitió el Auto de Vista 79/2021 de 24 de igual mes, que declaró infundado el citado recurso formulado; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio confutado, con base en el argumento de que la impetrante de tutela no concurrió al acto procesal indicado, y por lo tanto desconoció las razones de su recurso de apelación incidental, máxime si los agravios no fueron expuestos en la audiencia de medidas cautelares de 16 de marzo de 2021 (Conclusiones II.1 y 2).

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes inherentes, previamente corresponde precisar si mediante la presente acción de defensa atañe ingresar al análisis de la problemática planteada; toda vez que, entre otros, se denuncia la transgresión del debido proceso, el cual por su naturaleza está llamado a ser reparado por la acción de amparo constitucional; en ese orden de cosas, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que: "*…la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, se producirá cuando los actos procesales denunciados sean la causa directa de la vulneración o amenaza de lesión del derecho a la libertad y exista estado absoluto de indefensión; salvo en los casos de medidas cautelares de carácter personal, en los que no será posible exigir el estado absoluto de indefensión…*" (**SCP 0230/2019-S3)**; en la especie, de la revisión de los datos del proceso y los fundamentos esgrimidos por la peticionante de tutela, este Tribunal advierte la concurrencia del primer presupuesto establecido en el precedente constitucional citado supra; puesto que, los actos lesivos denunciados indudablemente se encuentran vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; pues, ante peticiones de cesación de la detención preventiva, lo que se dilucida es precisamente la situación jurídica de la persona detenida; en consecuencia, ante la advertencia señalada la jurisdicción constitucional resulta plenamente habilitada a través de la acción de libertad para efectuar el examen de fondo de la cuestión planteada; tomando en cuenta que, en el caso de medidas cautelares de carácter personal, no es exigible el estado absoluto de indefensión.

En ese contexto, ingresando al examen de fondo de la cuestión planteada, se tiene que, la solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a la igualdad; dado que, el exvocal demandado de forma arbitraria habría continuado con el verificativo virtual de apelación incidental de 24 de marzo de 2021, en cuyo actuado pronunció el Auto de Vista 79/2021, sin considerar que por la inexistente o deficiente señal de internet en el Centro Penitenciario La Merced de Oruro, no pudo ingresar a dicho acto procesal, y que pese a las gestiones que desarrolló con el ingeniero encargado del sistema dependiente del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, no logró su objetivo; situación por la cual, -sin establecer su presencia- dicha exautoridad declaró infundado su recurso de apelación por falta de fundamentación.

En ese orden de cosas, teniendo como antecedente que la impetrante de tutela, no habría logrado conectarse al verificativo virtual señalado para resolver el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 194/2021, no obstante de haberse fijado un cuarto intermedio con el objeto de que las partes se constituyan en dicha audiencia -precautelando el derecho a la defensa-, la exautoridad demandada debió solicitar un informe al Secretario para conocer si la accionante habría sido conducida a la sala de audiencia del referido establecimiento penal, en cumplimiento a la orden

de salida dispuesta, y verificar las circunstancias de su inconcurrencia, máxime si la prenombrada se encontraba interna en la correccional en la cual se llevó a cabo el acto procesal de apelación incidental; por lo tanto, el exvocal demandado al no haber procedido de esa manera y haberse limitado a desestimar el indicado recurso desplegado contra el Auto Interlocutorio 194/2021, con el argumento de que la misma no habría asistido a esa audiencia y no conocer las razones de la referida impugnación, actuó de forma incorrecta; pues, no tomó en cuenta que la solicitante de tutela tenía dificultades técnicas para ingresar a la plataforma habilitada para dicho fin; si bien aquellos incidentes constituirían cuestiones extra procedimentales, las cuales no son atribuibles a las partes; su inobservancia convergió en la lesión del derecho a la defensa que, como un elemento esencial del debido proceso y uno de los mínimos requisitos que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento, más cuando su interpretación debe primar siempre conforme al principio de favorabilidad (Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional).

Finalmente, cabe precisar que las aseveraciones efectuadas por la accionante no fueron controvertidas por el exvocal demandado, tampoco por las autoridades convocadas, quienes no concurrieron a la audiencia de la presente acción de libertad, y tampoco remitieron informe escrito alguno; por lo que, en aplicación del principio de veracidad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los alegatos expuestos por la prenombrada, habrán de asumirse como ciertos; concluyéndose entonces que las vulneraciones a los derechos reclamados son evidentes, correspondiendo por ende conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 40/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** la nulidad del Auto de Vista 79/2021 de 24 de marzo; y,

2° Ordenar que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, instale nueva audiencia para considerar el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 174/2021 de 16 de marzo, previendo la concurrencia de todos los sujetos procesales a dicho acto procesal garantizando los derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes.

CORRESPONDE A LA SCP 0896/2022-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0897/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40478-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 039/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Valdez Aguayo** en representación sin mandato de **Juan Percy Pinto Medina** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 10 a 15, el accionante por medio de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno y Yandira Fresia Eid Torchio en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de secuestro y otros; el 4 de febrero de 2020, mediante Auto Interlocutorio 16/2020 de igual fecha, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en el marco de las modificaciones realizadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- , conforme su Disposición Transitoria Décima Segunda (conminatoria al Ministerio Público), se dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses "más".

Auto Interlocutorio que al ser apelado fue sustanciado por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento -demandado-, quien a través del Auto de Vista 146/2020 de 18 de marzo, dispuso la admisibilidad de dicho recurso, la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando en parte el citado Auto Interlocutorio; empero, dejó sin efecto el nuevo plazo de seis meses de detención preventiva establecido, manteniendo su privación de libertad de manera indefinida y resolvió más allá de los agravios expresados en la apelación incidental interpuesta, únicamente fundado por su persona; además, su situación se agravó con la modificación efectuada en la parte dispositiva de la referida Resolución a quo; por ello, dicho fallo no contenía una debida fundamentación y motivación, habiéndose apartado de la normativa aplicable al caso concreto, previsto en el art. 400 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la jurisprudencia al dejar sin efecto la determinación asumida en el fallo citado por el Tribunal inferior.

Asimismo, se encontraba privado de libertad por más de cinco años; y, el Vocal demandado conforme a los arts. 235 ter y 236 del CPP, debió fijar con precisión la duración de su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, a la conclusión del proceso en un plazo razonable y a la presunción de inocencia; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 73.I, 109.I, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: "…***se emita nueva resolución acorde a la normativa, la jurisprudencia además de los tratados y convenios internacionales o en su***

defecto de manera directa sus Autoridades emitan resolución correspondiente, acorde a normativa" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** El fondo del tema, fue que no se aplicó e interpretó de manera coherente lo establecido por la Ley 1173; ya que, el Vocal demandado en el Auto de Vista 146/2020, fue más allá de sus competencias, pues el art. 398 del CPP indicó que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la apelación; **b)** En el caso los únicos recurrentes fueron los imputados y por prohibición expresa del art. 400 del citado Código, el Auto Interlocutorio impugnado no podía ser modificado en su perjuicio; es decir, que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 16/2020, disponiendo que siguiera con detención preventiva durante seis meses; sin embargo, la autoridad demandada a través del Auto de Vista 146/2020, dejó sin efecto el mencionado plazo fijado, manteniendo la medida de *ultima ratio* indefinidamente; y, **c)** Se hizo referencia que no se habría agotado el recurso de complementación y enmienda; empero, al tratarse de una acción de libertad, no era necesario salvar el principio de subsidiariedad y las instancias.

I.2.2. Informe del demandado

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 19 a 22 vta., indicó que: **1)** Por extensión de su calidad de Tribunal de alzada; se rigió a través del principio de limitación por competencia, previsto en el art. 398 del CPP; es decir, que los agravios expuestos por el accionante, y la respuesta a los mismos, fueron los que aperturaron su competencia para emitir el pronunciamiento correspondiente; **2)** Dictó el Auto de Vista 146/2020, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, con el *nomen juris* de conminatoria al Ministerio Público, debió ser interpretada de manera integral y no párrafo por párrafo. En el caso, dicho precepto solo se aplicaba en la etapa investigativa; pues, claramente en su primer párrafo previó que, quien iba a conminar, era la o el juez; y, lógicamente, en dicha fase, quienes ejercían el control jurisdiccional eran los "Jueces de Instrucción"; en ninguna parte se estableció que, quien debía conminar era el "…Tribunal de Sentencia o Juez de Sentencia…" (sic); **ii)** Su segundo párrafo, era más claro, al indicar que la continuidad de la detención preventiva, debía establecer el plazo de la misma y los actos investigativos a realizar; por ello, la norma precitada se aplicaba a la etapa preparatoria, pues era en esa fase, donde se investigaría, y no en la etapa del juicio; consecuentemente, la solicitud hecha por los apelantes al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, de emplear la merituada Disposición Transitoria en la etapa del juicio, no se ajustaba a derecho; por lo que, no existió agravio alguno; ya que, el proceso penal -seguido contra el accionante-, estaba en etapa de juicio y lógicamente debía seguir el trámite que corresponde; **iii)** Los imputados afirmaron estar detenidos por más de cuatro años y tres meses, sin que exista sentencia; por ello, solicitaron la cesación de la detención preventiva. Al respecto, de acuerdo a la normativa procesal penal, para el caso de que la detención preventiva sobrepase el tiempo establecido y no hubiese sentencia; existiría otra disposición para pedir la cesación de la medida impuesta; consecuentemente, dicha pretensión no podría ser aplicada a través de la aludida Disposición Transitoria Décima Segunda; sino, para ello estaría el art. 239.2 y 4 del CPP, el cual establece que tales peticiones debían realizarse por escrito, además, de los mecanismos y el trámite correspondiente. Entonces, en la etapa del juicio no se podía aplicar la citada Disposición Transitoria, por ende no existió agravio; por tal motivo, en esa fase tampoco se pudo disponer un plazo para que el encausado continúe en detención preventiva; por lo que, tal medida seguía vigente de acuerdo a las resoluciones primigenias; y, **iv)** No se podía aplicar el nuevo plazo de detención preventiva de seis meses que dispuso el Tribunal a quo; ya que, conforme a la Disposición Transitoria Décima

Segunda solo era aplicable en la etapa preparatoria; **3)** El escrito de la acción de libertad, no indicó de, "…cual clase de fundamentación…" (sic) adolecía el Auto de Vista 146/2020; ya sea, fáctica, intelectiva o jurídica, tampoco hizo conocer el derecho o garantía que se habría vulnerado; al contrario, resolvió todos los agravios planteados en la audiencia de apelación incidental; **4)** El mencionado Auto de Vista, que pronunció el 18 de marzo de 2020, fue impugnado "recién ahora", después de un año y dos meses; aspecto totalmente al margen de la ley; ya que, esta acción de libertad debió ser formulada de manera rápida y oportuna; y, **5)** Si el Auto de Vista 146/2020, no fue entendido, lo correcto era que en apoyo al art. 125 del CPP solicite la explicación, complementación y enmienda; sin embargo, sin haber cumplido el principio de subsidiariedad, directamente se acudió a la vía constitucional; por lo que, impetró se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 039/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 29 a 32, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En la etapa de juicio, el plazo de duración de la detención preventiva se rigió por el art. 239.3 y 4 del CPP, y no por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, al no existir actos investigativos en esa etapa; y, **b)** El hecho de que el Auto de Vista 146/2020, emitido por el Vocal demandado haya dejado sin efecto el nuevo plazo dispuesto por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital y departamento indicados, no significaría agravar la situación jurídica del accionante; ya que, mantenía su condición de detenido preventivo, y no le impuso una privación de libertad indefinida; sino por el contrario, señaló el rumbo correcto de su petitorio, establecido en el art. 239 del CPP; sustentando así, su fundamentación y motivación de manera clara y precisa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 16/2020 de 4 de febrero, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno y Yandira Fresia Eid Torchio contra Juan Percy Pinto Medina -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de secuestro, organización criminal y otro, que resolvió la solicitud de "…Aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley N° 1173…" (sic), y dispuso que Marco Romero García, Ancizar Guillen Rincón, Diller Marzo Urdidinea y el impetrante de tutela, permanezcan con detención preventiva por el tiempo de seis meses, "…plazo que se computa desde la presente fecha" (sic). Auto Interlocutorio aclarado por Auto de esa fecha; en sentido de que, "…existe petitorio para la aplicación de la Disposición Transitoria Decima Segunda…" (sic [fs. 2 a 5]).

II.2. Consta Auto de Vista 146/2020 de 18 de marzo, emitido por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandado-, quien confirmó en parte el Auto Interlocutorio 16/2020, "…dejando sin efecto el nuevo plazo de detención preventiva de seis meses que habría dispuesto el Tribunal a quo, toda vez que no se puede aplicar ese nuevo plazo, ya que conforme a la disposición transitoria Décimo Segunda solo es aplicable en la etapa preparatoria, estando vigente la medida de la detención preventiva hasta antes de esta resolución" (sic [fs. 6 a 9 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a libertad personal y de locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, a la conclusión del proceso en un plazo razonable y a la presunción de inocencia; y, del principio de seguridad jurídica; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de secuestro y otros, mediante Auto Interlocutorio 16/2020 de 4 de febrero, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en el marco de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, se dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses "más"; determinación que en alzada,

el Vocal demandado a través del Auto de Vista 146/2020 de 18 de marzo, dispuso la improcedencia de las cuestiones apeladas y confirmó en parte el citado Auto Interlocutorio, dejando sin efecto el nuevo plazo de seis meses, agravando así su situación jurídica al mantener su privación de libertad de manera indefinida mediante un fallo que no contiene la debida fundamentación y motivación, habiéndose apartado de la normativa aplicable al caso concreto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece que: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (las negrillas son agregadas).

Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, concluyó que: "…***los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir***" (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, precisó que: "…***el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación***; *sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia"* (el resaltado es nuestro).

De otro lado, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, sostuvo que: "…*la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"*.

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, añadiendo que: "*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: `…la motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática'*; *en tal sentido, se tiene* ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo***

de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida*, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

La Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, dispone: "**(CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO)**. Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente. Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso".

Al respecto, la SCP 0965/2021-S4 de 29 de noviembre, reiterada por la SCP 0197/2022-S4 de 28 de abril, discernió que: "…*si bien el contenido de la última previsión legal citada, establece la obligación de los jueces penales de realizar la conminatoria a objeto de que el Ministerio Público y la parte querellante o coadyuvantes si existieren, fundamenten la necesidad de mantener la detención preventiva del o los imputados; no es menos cierto, que también dispone que en caso de solicitarse la continuidad de la detención, se deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar.*

De la exégesis de la aludida Disposición Transitoria, se entiende entonces que los llamados a realizar dicha conminatoria son los Jueces de Instrucción Penal, quienes son competentes para el control de la investigación, por cuanto al haber el proceso mutado de etapa al existir acusación fiscal, ya no era posible emitir dicha conminatoria al no existir en etapa de juicio nada más que investigar; no obstante, su materialización por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Tarija, provocó que el accionante sustentado en el cumplimiento de los noventa días dispuestos al efecto, solicite erradamente la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.2 de la ley 1173, sin considerar además que , la Disposición Transitoria Decima Segunda, contiene parámetros específicos en caso de incumplimiento, estableciendo que: ´Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso'. Alcance que bien pudo ser solicitado sea cumplido sin mayor sustento legal que la demostración objetiva de su inobservancia, en el momento procesal oportuno; es decir, antes de la radicatoria con la acusación formal".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de secuestro y otros, mediante Auto Interlocutorio 16/2020 de 4 de febrero, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en el marco de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, se dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses "más"; determinación que en alzada, el Vocal demandado a través del Auto de Vista 146/2020 de 18 de marzo, dispuso la improcedencia de las cuestiones apeladas y confirmó en parte el citado Auto Interlocutorio; empero, dejó sin efecto ese nuevo plazo de seis meses.

Ahora bien, los motivos del recurso de apelación incidental planteado por el peticionante de tutela y expuestos en audiencia de garantías fueron identificados por la autoridad demandada en el Auto de Vista 146/2020 bajo el acápite "**III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**" (sic) consistentes en:

1) El abogado de Ancizar Guillen Rincón -coacusado del proceso penal- manifestó que, solicitó al Tribunal de instancia la aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 al estar detenido por más de cuatro años sin que exista sentencia, y además, pidió que se establezca cual era la necesidad de mantenerlo con la medida extrema; no obstante, ese despacho dispuso el plazo de seis meses para que continúe cumpliendo con dicha medida cautelar;

2) El accionante se adhirió a la solicitud del aludido coacusado, asimismo, sostuvo que se encuentra detenido por más de cuatro años y diez meses y, que el haberse negado la aplicación de cesación de la detención preventiva "…esa situación le causa agravio" (sic); y,

3) Diller Marzo Urdidinea -coacusado- de igual forma se adhirió a los argumentos expuestos.

Por su parte, el Auto de Vista 146/2020 -que dejó sin efecto "…el nuevo plazo de detención preventiva de seis meses que habría dispuesto el Tribunal a quo…" (sic)-, emitido por el Vocal demandado confirmando en parte el Auto Interlocutorio 16/2020; consideró que:

i) La Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, solo se aplicaba en la etapa investigativa; pues, claramente en su primer párrafo previo que, quien iba a conminar, era la o el juez; y lógicamente, en dicha fase, quienes ejercían el control jurisdiccional eran los "Jueces de Instrucción"; en ninguna parte, se estableció que, quien debía conminar es el "…Tribunal de Sentencia o Juez de Sentencia…" (sic);

ii) Su segundo párrafo es más claro, al indicar que la continuidad de la detención preventiva, debe establecer el plazo de la misma y los actos investigativos a realizar; por ello, la norma precitada se aplica a la etapa preparatoria, pues era en esa fase, donde se investiga, y no en la etapa del juicio; consecuentemente, la solicitud realizada por los apelantes al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, de aplicar la merituada Disposición Transitoria en la etapa del juicio, no se ajusta a derecho; por lo que, no existe agravio alguno; ya que, el proceso penal -seguido contra el accionante-, está en etapa de juicio y debe seguir el trámite que corresponde;

iii) Los imputados en el caso penal afirmaron estar detenidos por más de cuatro años y tres meses, sin que exista sentencia; y, que por ello solicitaron la cesación de la detención preventiva. Al respecto, de acuerdo a la normativa procesal penal, para el caso de que la medida extrema sobrepase el tiempo legal establecido y no exista sentencia; existiría otra disposición para pedir la cesación de la referida medida impuesta; consecuentemente, la misma puede ser aplicada a través de la aludida Disposición Transitoria Décimo Segunda; sino, para ello estaría el art. 239 del CPP, que fue invocado en sus numerales 2 y 4, el cual establece que tales pretensiones debían realizarse por escrito, y la autoridad jurisdiccional deberá correr en traslado a las partes según lo previsto en el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173; y,

iv) En la etapa del juicio no se puede aplicar la aludida Disposición Transitoria, por ende, no existiría agravio; consecuentemente, en esa fase, tampoco puede disponerse un plazo para que el imputado continúe en detención preventiva; por lo que, tal medida seguiría vigente de acuerdo a las "resoluciones primigenias".

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda determinación judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada; ya que, esto permitiría a las partes en conflicto comprender de manera clara y sencilla los motivos que llevaron a que el juzgador asuma esa decisión; tal argumentación se traduce en que al momento de emitir un pronunciamiento, la autoridad competente debe señalar de modo claro y preciso los elementos fácticos del proceso, las normas aplicables al caso concreto y, de qué forma los hechos y el derecho se conectan entre sí y dan lugar a lo resuelto.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido del Auto de Vista 143/2020, se advierte que el peticionante de tutela en la fundamentación de su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 16/2020, reclamó que, solicitó la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; sin embargo, se dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses, sin fundamentar su necesidad.

Es así que, en relación al cuestionamiento precedente, el Vocal demandado discernió razonada y esencialmente que, la merituada Disposición Transitoria Décima Segunda, solo se aplica en la etapa investigativa; pues quienes iban a conminar, eran los "Jueces de Instrucción", que en dicha fase ejerce el control jurisdiccional, y no el "…Tribunal de Sentencia o Juez de Sentencia…" (sic), siendo la etapa preparatoria, donde se investiga y no la del juicio; asimismo, el proceso penal seguido contra el accionante esta en etapa de juicio sin que exista sentencia, y para que el caso de que la detención preventiva hubiese sobrepasado el tiempo legal establecido, la cesación de la misma, no puede ser aplicada a través de la aludida Disposición Transitoria, sino por medio del art. 239 del CPP, el cual prevé que tal pretensión debía realizarse por escrito; en consecuencia, en la fase de juicio, tampoco puede disponerse un plazo para que el imputado continúe en detención preventiva; por lo que, tal medida seguiría vigente de acuerdo a las "resoluciones primigenias"; por tanto, no se puede aplicar el nuevo plazo de la referida medida impuesta de seis meses que determinó el Tribunal de instancia. En tal sentido, conforme los fundamentos desarrollados por la autoridad demandada, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que se confirmó en parte el Auto Interlocutorio 16/2020 y se dejó sin efecto "…el nuevo plazo de detención preventiva de seis meses…" (sic), que se habría dictaminado.

Lo expuesto guarda armonía conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativa a la aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173; por lo que, debe entenderse que los llamados a realizar la conminatoria al Ministerio Público, son los Jueces de Instrucción Penal, quienes son competentes para el control de la investigación; así, en caso de haber el proceso penal mutado de etapa al existir acusación fiscal, ya no es posible emitir dicha conminatoria, al no concurrir en etapa de juicio nada más que investigar.

De otra parte, concierne efectuar una aclaración respecto a lo denunciado en la presente acción de defensa por el solicitante de tutela en cuanto a que el Vocal demandado hubiera incurrido en reforma en perjuicio en su contra, transgrediendo lo establecido en el art. 400 del CPP; no obstante, ese aspecto no fue esgrimido en el recurso de apelación incidental; en ese sentido, al centrarse este análisis en los alcances del Auto de Vista 146/2020, que resolvió dicha impugnación y al no ser parte la mencionada observación de los agravios expuestos en la sustentación de aquel recurso, no corresponde mayor precisión al respecto.

En ese antecedente, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte del Auto de Vista 146/2020 cuestionado, conteniendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación plasmada y asumida por el Vocal demandado; por consiguiente, la decisión de dejar sin efecto el nuevo plazo de detención preventiva de seis meses que dispuso el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, se encuentra motivada, pues uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, que se tiene por expresado en la presente problemática, concretamente respecto a ese punto cuestionado por el impetrante de tutela; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la

disposición asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos, no implica una labor de exposición ampulosa y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos; sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos agraviados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan la medida adoptada.

Conforme todo lo expuesto, el peticionante de tutela no demostró que se haya lesionado sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, a la conclusión del proceso en un plazo razonable y a la garantía de presunción de inocencia; y, del principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 039/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0898/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40728-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Ignacio García Chávez** en representación sin mandato de **Fidel Camberos Peralta** contra **Patricia Aydee Murillo Flores**, **Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera** y el **Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda** ambos **de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Freddy Durán Montero**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, que se encontraría ventilado en el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; en el que, el 21 de mayo -se entiende de 2021-, el Juez que ejercería el control jurisdiccional, notificó al Fiscal de Materia a cargo de la investigación con una conminatoria, ordenándole a que en el plazo de cinco días emita una resolución conclusiva; empero, un día antes -28 de igual mes y año-, de vencerse aquel término, dicho representante fiscal, solicitó la ampliación de la etapa preliminar; misma que no fue providenciada por la autoridad judicial que estaba en suplencia legal.

Por otro lado, por parte de la víctima, quien aprovechando que las autoridades no cumplieron con las formalidades que correspondían, estaría sufriendo un acoso; ya que, le seguirían terceras personas indicándole que será privado de su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad que ejerce el control de jurisdiccional del proceso penal seguido en su contra, en el término de veinticuatro horas, devuelva la solicitud de ampliación de la investigación pedida por el representante fiscal; y, **b)** El prenombrado en igual plazo, pronuncie el requerimiento conclusivo que corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 48 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante, reiteró in extenso el contenido del memorial de acción de defensa presentado, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Si el Fiscal de Materia codemandado consideró solicitar la ampliación de la etapa preparatoria, debió hacerlo antes de que la autoridad que ejercería el control jurisdiccional del proceso hubiese emitido la conminatoria de requerimiento

conclusivo; **2)** Como fruto de la presentación de esta acción tutelar, la Jueza demandada providenció el referido pedido, indicando que esté a la mencionada conminatoria que dictó; **3)** La actuación del aludido representante fiscal fue abusiva; ya que, pretendió librar un mandamiento de aprehensión, porque no hubiera presentado su declaración informativa; lo que, generó un amedrentamiento, persecución y hostigamiento al debido proceso, aspectos que se encontrarían bajo el ámbito de protección de la acción de libertad; y, **4)** El representante del accionante pidió se conceda la tutela, tomando en cuenta que el aludido no pudo asistir a la audiencia de garantías; debido a que, estaría a la espera del resultado de la prueba de COVID-19, que se le hubiera realizado.

I.2.2. Informe de los demandados

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 31 de mayo de 2021, -no consigna firma- cursante a fs. 41 y vta., alegó que: **i)** Desde el 20 de igual mes y año, junto a la Secretaria del despacho judicial a su cargo, contarían con baja médica por haber contraído COVID-19; habiendo asumido la suplencia legal su similar Segunda; y, **ii)** Lo denunciado por el accionante no contaría con asidero legal; toda vez que: **a)** El 21 del mencionado mes y año, conminó al Ministerio Público a presentar el requerimiento conclusivo de conformidad al art. 301 incisos 4, 5 y 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **b)** El 28 del citado mes y año, dicha institución pidió la ampliación del término de la investigación, que mereció decreto de 31 del mes y año referidos, indicando que esté a la señalada conminatoria, la cual fue pronunciada conforme el plazo legal.

Freddy Durán Montero, Fiscal de Materia, por escrito de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 42 a 43, manifestó que: **1)** Solicitó la ampliación del término de la investigación; toda vez que, se tenían actos investigativos pendientes, por el lugar de residencia del accionante; ya que, este viviría en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **2)** El aludido al parecer no quiso presentarse ante el llamado fiscal; puesto que, indicó que debería esperar su prueba del COVID-19; ya que, estas no serían inmediatas; **3)** El prenombrado planteó -no precisó fecha- una similar acción de defensa en el departamento de Santa Cruz; y, **4)** Lo denunciado en esta acción de libertad, no se encontraría bajo el ámbito de protección; puesto que, no tendría directa vinculación con el derecho a la libertad ni el solicitante de tutela estaría en absoluto estado de indefensión.

El Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 51 a 54 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela demandó tanto a la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera, así como al Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz; encontrándose el proceso penal donde la referida autoridad, quien estaba con baja médica; por ende, se encontraría en suplencia legal del último despacho citado; **ii)** El 2 de mayo de 2021, la Jueza demandada a través del Oficio 633/2021 de 21 de mayo, conminó al Fiscal de Materia codemandado para que en el término de cinco días emita la resolución conclusiva de la investigación preliminar, cumpliendo así con el art. 300 del CPP; **iii)** Dicho representante fiscal el 28 de igual mes y año, presentó ante la prenombrada, la Resolución Fiscal de Complementación de Diligencias de 27 del referido mes y año, indicando la ampliación por sesenta días; que fue atendida por la Jueza en suplencia legal mediante decreto de 31 del citado mes y año, en el que señaló que esté a la conminatoria; de lo que, se pudo evidenciar que no se concedió lo pedido y además que fue atendido conforme los plazos procesales; no constando que haya sido como consecuencia del planteamiento de esta acción de defensa, de acuerdo a lo aseverado por el accionante; **iv)** El aludido podía agotar los medios intraprocesales que corresponden dentro la vía ordinaria; así como, denunciar al juez competente por los actos del Fiscal de Materia codemandado que consideró irregulares; **v)** Si bien, no tendría conocimiento de que el último actuado procesal fue

notificado al prenombrado, este debió dar cumplimiento al mismo; y, **iv)** En el memorial del presente mecanismo de defensa, el impetrante de tutela, se limitó a mencionar sobre el acoso y persecución que estaría sufriendo, sin exponer prueba alguna para tal aseveración; por lo que, se vio impedido de resolver lo manifestado.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2021, ante el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, Fidel Camberos Peralta -ahora accionante-, solicitó el control jurisdiccional del proceso penal seguido en su contra (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega la lesión del debido proceso; toda vez que, el 21 de mayo de 2021, la Jueza demandada conminó al Fiscal de Materia codemandado a presentar el requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días; sin embargo, un día antes -28 de igual mes y año- de fenecer dicho vencimiento requirió la ampliación del término de la investigación, el cual no fue decretado por la autoridad judicial en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar

las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, se tiene escrito de 20 de mayo de 2021, a través del cual el aludido solicitó a la Jueza demandada el control jurisdiccional del mismo (Conclusión II.1).

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido en caso de que el acto procesal denunciado, origina de manera directa la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; consecuentemente, para que por esta vía se analice el indebido procesamiento alegado, deben concurrir de manera simultánea los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la misma; y, **b)** Que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el caso de autos, los actos denunciados como lesivos por el accionante referidos a que, a pesar que el 21 de mayo de 2021, la Jueza demandada conminó al representante fiscal codemandado, para que emita la resolución conclusiva de la investigación preliminar, sin que este haya cumplido dicha orden, y por el contrario, pidió la ampliación de la mencionada investigación por sesenta días, solicitud que no fue decretada; no constituyen en actos procesales que definan la situación jurídica del impetrante de tutela; consiguientemente, no guardan directa vinculación con el ejercicio de su libertad física; más aún, cuando no se tiene disposición judicial u otro mandamiento que amenace o dé a conocer que se encuentre privado de libertad; en cambio, conforme lo aseverado en el memorial de la presente acción de defensa, se encuentra esperando los resultados de una prueba por COVID-19 en "…su DOMICILIO UBICADO EN LA CALLE POSNASKY EDIFICIO EL PARQUE PISO 20, DEPTO 20B de la zona de Miraflores…" (sic).

Conforme a la segunda condición, se advierte que el peticionante de tutela tiene pleno conocimiento de que el Ministerio Público le sigue el proceso penal por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, hallándose al corriente de los actuados llevados a cabo, siendo que en el memorial presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, al momento de solicitar el control jurisdiccional, indicó que "…de la revisión de obrados se puede evidenciar que en

fecha 21 de abril del año en curso se ha dado a conocer a su autoridad el inicio de investigaciones de esta causa.

En tal sentido se tiene que ha la fecha se ha cumplido ampliamente el término de la etapa preliminar investigativa del artículo 134 del adjetivo penal" (sic); lo que, permite concluir que goza de asesoramiento técnico al momento de ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección, en resguardo de sus derechos; por consiguiente, no se encuentra en absoluto estado de indefensión; por lo que, se advierte que tampoco concurre este requisito.

Por consiguiente, al no converger los presupuestos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de defensa incoada no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; ergo, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0899/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40551-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09 de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 147 a 148, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo** en representación sin mandato de **José Carlos Añez** y **Líder Rosendo Sánchez Moscoso** contra **Yiye David Ríos Sarabia**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo** (**Plan 3000**) **de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 124 a 126 vta., los accionantes a través de su representante, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, fueron declarados rebeldes, pese a que con el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares celebrada el 21 de mayo de 2021, no fueron notificados de manera personal, tal como dispuso el art. 163.1 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), practicando dicha diligencia por cédula en domicilios donde no vivirían; sin embargo, tomaron conocimiento de ese actuado por vecinos de la zona; por lo que, presentaron placas fotográficas y certificado médico particular, el cual informaba que estaban con COVID-19; justificando con ello, el motivo de su inasistencia, que no fue valorado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, quien dispuso se libre mandamiento de apremio en su contra, incluso antes de que se elabore los edictos previstos en el art. 89 del CPP, encontrándose ilegalmente procesados y perseguidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 22 de 21 de mayo de 2021, pronunciado por el Juez demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 146 a 147, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los argumentos de su memorial de acción de libertad interpuesta, y ampliándolos manifestaron que el Juez demandado debió apreciar el certificado médico particular, que tendría igual valor que el emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y suspender la audiencia de medidas cautelares, al haberse justificado su inasistencia, conforme lo previsto en el art. 113 del CPP, así como, la SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero, que sostuvo la obligación de la autoridad jurisdiccional de valorar ese tipo de elementos de convicción aún no estén homologados por el médico forense.

I.2.2. Informe del demandado

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 128 a 129.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09 de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 147 a 148, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De los datos del proceso, se tiene que el Juez demandado hizo una revisión de los antecedentes, en el que se acreditó el apersonamiento de los impetrantes de tutela, quienes fueron legalmente notificados con la audiencia de medidas cautelares; sin embargo, no concurrieron a la misma, alegando encontrarse impedidos por cuestiones de salud inherentes al COVID-19; no obstante, la aludida autoridad judicial señaló que, el certificado médico resultó insuficiente para acreditar de forma concreta y fehaciente, al no acompañarse el resultado de la prueba que se les practicó a los prenombrados, declarándolos rebeldes; y, **b)** Los certificados médicos de 20 de mayo de 2021, refirieron que los accionantes fueron atendidos por consulta médica el 15 y 17 de ese mes y año, presentando "…cuadros respiratorios, dificultad respiratoria…" (sic); empero, sería el mismo galeno, quien alegó la necesidad de realizarse la prueba de ELISA, HISOPADO o PCR, para determinar que se trata de COVID-19; en consecuencia, no se acreditó el impedimento de manera cierta y real; por lo que, la autoridad jurisdiccional procedió conforme al art. 89 del CPP, obrando correctamente y sin lesionar el derecho a la libertad de los peticionantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado médico de 20 de mayo de 2021, informando que José Carlos Añez -accionante-, acudió a consulta el 15 de igual mes y año, presentando cuadro respiratorio de cefalea, alza térmica, tos, malestar general y dificultad respiratoria (fs. 144).

II.2. Consta certificado médico de 20 del referido mes y año, informando que Líder Rosendo Sánchez Moscoso -impetrante de tutela-, acudió a consulta el 17 del citado mes y año, presentando cuadro clínico de dificultad respiratoria, tos productiva, malestar general y otros (fs. 145).

II.3. Por memorial presentado el 21 de mayo de 2021, los peticionantes de tutela solicitaron suspensión de la audiencia de medidas cautelares por motivos de salud (fs. 107 y vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 22 de la mencionada fecha, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, resolvió declarar improbada la justificación del impedimento; en consecuencia, no ha lugar la suspensión de audiencia, y declaró rebeldes a los accionantes, debiendo librarse en su contra el respectivo mandamiento de aprehensión (fs. 108 vta. a 109 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; alegando que, el Juez demandado no valoró las pruebas que presentaron para justificar su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares, declarándolos rebeldes, y librando mandamiento de aprehensión en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el instituto de la declaratoria de rebeldía en materia penal

Respecto a la declaratoria de rebeldía, la SCP 0446/2020-S2 de 22 de septiembre, razonó que: «*Respecto a su naturaleza, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, señaló que: "El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia*

sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción".

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, indicó que: "El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que `El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido'.

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal...".

Por su parte, la SCP 0582/2018-S3 de 29 de octubre, citando a su similar 0615/2016-S3 de 1 de junio, estableció que: "La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: `Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:

`1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código;

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'.

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: `Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'".

*La solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía procede sin el pago de la purga y costas de rebeldía; en razón a que, el impetrante cuestiona la resolución entendiendo que su incomparecencia es justificada por causa grave y/o legítimo impedimento -fuerza mayor-, en consecuencia le exime de esta medida compulsiva, en ese sentido la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, estableció que: "**Al***

efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor*. En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia,* ***el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera****"; es preciso indicar que si la solicitud de revocatoria resulta procedente, sus efectos se retrotraen; es decir, que la resolución de declaratoria de rebeldía queda nula y con ella sus consecuencias jurídicas.*

En cambio si es rechazada, la resolución se mantendrá firme con todos sus efectos, correspondiendo el pago de costas para volver al proceso, mismos que se constituyen en los gastos que la incomparecencia del justiciable causó desde que se le declaró rebelde hasta su comparecencia, y la purga que se traduce en la sanción procesal por la actitud presentada por el agente en el proceso, aclarando que -como se tiene dicho-, únicamente proceden cuando la declaratoria de rebeldía es indiscutible; es decir, no existe justificativo alguno o no es valedero; en cuanto a la purga la misma debe ser mínima, que no afecte al derecho de acceso a la justicia; sin embargo, ante conductas reiterativas es posible que la autoridad jurisdiccional pueda imponerla de manera progresiva, que deberá ser fundamentada justamente en la conducta del encausado; el efecto inmediato del pago de costas de la rebeldía -gastos y sanción-, se traduce en que el declarado rebelde no tiene ningún impedimento procesal para actuar dentro el proceso, en razón a que se puso a derecho» (el resaltado es propio).

III.2. Revocatoria de rebeldía como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad

La SCP 0579/2020-S2 de 21 de octubre, sostuvo que: "…*la peticionante de tutela reclama a través de esta acción de libertad su `injusta´* ***declaratoria de rebeldía****, y como consecuencia de esta la ejecución del mandamiento de aprehensión, que a decir de la aludida, fue dispuesta esa medida pese a que `…mi persona ha acudido a todos los llamados de la autoridad jurisdiccional…´* (…), *se tiene claramente expuesto que* ***el acto procesal cuestionado es el Auto de declaratoria de rebeldía****; en consecuencia,* ***previo a interponer esta acción de defensa, la prenombrada debió solicitar la revocatoria de ese acto ante el juez competente****, a objeto que este considere su reclamo y de ser pertinente determine la revocatoria de su rebeldía y todas las medidas contenidas en esa decisión,* ***no siendo posible acudir directamente ante esta jurisdicción, en atención a la existencia de dicho medio intraprocesal idóneo****, para hacer efectivo el reclamo expuesto…"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 0114/2020-S2 de 16 de julio, refirió que: "…***no es posible advertir que el peticionante de tutela haya acudido ante la autoridad jurisdiccional conocedora de la causa, y hubiere presentando la solicitud de revocatoria del Auto Interlocutorio que dispuso la declaratoria de rebeldía*** *adjuntando los justificativos pertinentes al efecto,* ***constituyéndose en el medio idóneo e inmediato a disposición del procesado para dejar sin efecto la referida Resolución de rebeldía y consecuentemente el mandamiento de aprehensión****; en razón a que, la supuesta lesión reclamada está llamada a ser reparada por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, lo que implica que* ***quien ha sido objeto de un acto lesivo, debe pedir el resarcimiento en la vía ordinaria, asumiendo su defensa dentro del proceso haciendo uso de las instancias recursivas que le otorga, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional pretendiendo remplazar a esa autoridad dispuesta para este efecto****…"* (énfasis agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

Se colige de antecedentes que, mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2021, los peticionantes de tutela manifestaron que se encontraban delicados de salud "…al borde de perder la

vida (**ESTAMOS CON COVID-19 POSITIVO**)…" (sic) adjuntando como prueba los certificados médicos de 20 de igual mes y año; por lo que, se encontrarían aislados, recibiendo atención y cuidados médicos, solicitando la suspensión de audiencia de medidas cautelares (Conclusiones II.1 a 3); sin embargo, por Auto Interlocutorio 22 de 21 del citado mes y año, la autoridad demandada resolvió declarar improbada la justificación del impedimento; en consecuencia, no ha lugar la suspensión de dicho acto procesal, y declaró rebeldes a los prenombrados, debiendo librarse en su contra, el respectivo mandamiento de aprehensión (Conclusión II.4).

En efecto, la problemática planteada se circunscribe al hecho que el Juez demandado dictó el Auto Interlocutorio 22, ordenando se libre mandamiento de aprehensión en contra de los peticionantes de tutela, afectando con ello su derecho a la libertad; puesto que, se encontrarían indebidamente procesados e ilegalmente perseguidos, considerando que justificaron la inasistencia a la audiencia de medidas cautelares de 21 de mayo de 2021, a través del memorial presentado en igual fecha.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que ante la inasistencia del procesado a un acto procesal programado, este u otra persona en su representación, antes o durante la sustanciación de dicho actuado, tiene la posibilidad de justificar su inasistencia, previo a ser decretada la rebeldía por la autoridad judicial competente, quien tendrá por válida la razón de su ausencia, concediéndole un plazo prudencial a efectos de su comparecencia, caso contrario procederá a declarar su rebeldía mediante resolución fundamentada, ordenando se expida mandamiento de aprehensión, a fin de garantizar la presencia del referido sujeto procesal, así como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, especialmente el de celeridad.

En ese sentido, entendiendo que el Auto Interlocutorio de declaratoria de rebeldía es el acto identificado como lesivo, los impetrantes de tutela pueden solicitar la revocatoria de esa decisión, señalando el grave o legítimo impedimento o acreditando los justificativos pertinentes, ello ante el Juez demandado quien emitirá fallo fundamentado ya sea revocando la resolución de rebeldía o rechazando lo impetrado, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Por lo expuesto, en el caso concreto se advierte que los peticionantes de tutela, fueron declarados rebeldes a través del Auto Interlocutorio 22; empero, de la compulsa de antecedentes no se evidencia que hubiesen solicitado la revocatoria de esa decisión, siendo que ese el mecanismo intraprocesal idóneo para hacer efectivo el reclamo que expusieron los precitados en la presente acción de defensa, dando oportunidad al Juez demandado pueda emitir el pronunciamiento correspondiente; y, si aún superado ese medio, consideran que persiste la conculcación a sus derechos, tienen expedita la justicia constitucional; en consecuencia, por las circunstancias antes descritas opera la subsidiariedad excepcional, mereciendo se deniegue la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática en cuestión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09 de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 147 a 148, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0900/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40566-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/21 de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 70 vta. a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo**, **David Ribera Ávalo** y **José Ramiro Torres LLanos** en representación sin mandato de **Roly Chilo Justiniano** contra **Lilian Moreno Cuellar**, **Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 30 a 33 vta., el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tentativa de violación agravada, a través de Auto Interlocutorio 147/2020 de 1 de septiembre, el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la medida de *ultima ratio* a ser cumplida en el Centro Penitenciario Palmasola del señalado departamento, por ciento veinte días; por lo que, al término de la misma solicitó cesación de la citada medida extrema de conformidad a lo previsto en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), celebrado el verificativo de esa pretensión, por Auto Interlocutorio 36/2021 de 11 de febrero, fue beneficiado con medidas sustitutivas.

El 27 de abril de 2021, cumplidas todas las medidas impuestas y habiéndose remitida la causa ante la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la referida Capital y departamento -ahora demandada-, por conclusión de la etapa preparatoria, impetró a dicha autoridad expida a su favor el correspondiente mandamiento de libertad; el cual, por decreto de 28 de igual mes y año, fue dispuesto previa comprobación de la observancia de las medidas sustitutivas; no obstante, a la presentación de un memorial por parte de la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, poniendo a conocimiento que el 29 de idéntico mes y año, en la audiencia de apelación incidental celebrada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, quienes revocaron el Auto Interlocutorio 36/2021; por lo que, la Jueza demandada determinó dejar sin efecto la citada providencia, negando otorgarle el mandamiento solicitado, sin siquiera haberse adjuntado prueba que acreditaría lo manifestado por la representante fiscal como el señalamiento del aludido verificativo o una certificación de secretaría del mencionado despacho; restringiendo de esa manera su derecho fundamental a la libertad; por cuanto, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, al no haber sido devueltos los actuados respectivos por el Tribunal de alzada, desconocería si realmente fue o no revocada la Resolución impugnada, no pudiendo estar sometido a algo subjetivo, más aun considerando que la apelación incidental fue concedida en efecto devolutivo y no en suspensivo, para que la autoridad demandada en una mala interpretación sobre la verdad material le negara el citado mandamiento, actuando de forma *ultra petita*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la libertad, a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 115, 116.I y

410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 68 a 70 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido del memorial de su acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **a)** Su detención preventiva era únicamente por ciento veinte días; empero, el Ministerio Público en tres oportunidades solicitó ampliación de la misma; no obstante a ello, el 11 de febrero de 2021, el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, le otorgó su libertad bajo medidas sustitutivas conforme a lo previsto en el art. 239.2 del CPP, que una vez cumplidas impetró a la Jueza demandada libre mandamiento de libertad a su favor; quien por decreto de 28 de abril del indicado año, determinó se expida el mismo; sin embargo, el 29 de igual mes y año, sorpresivamente y sin fundamento legal alguno dejó sin efecto la referida providencia negándose a firmar el señalado documento, ocasionando la vulneración de su derecho a la libertad; **b)** Lamentablemente, la aludida autoridad, dio curso a un memorial presentado por el Ministerio Público cuya finalidad era impedir la emisión del citado mandamiento; debido a que, supuestamente el Auto Interlocutorio que le otorgó las medidas sustitutivas hubiese sido revocado en alzada, sin considerar que en materia penal las apelaciones a las medidas cautelares serían concedidas en efecto devolutivo y no suspensivo; tampoco tomó en cuenta que, mientras no existiera un fallo debidamente fundamentado por el Tribunal de alzada, la determinación impugnada se mantendría incólume; y, **c)** Acudió a la instancia constitucional prescindiendo del principio de subsidiariedad por la afectación a su derecho fundamental a la libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Lilian Moreno Cuellar, Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de garantías señaló que: **1)** El 20 de abril de 2020, radicó en su despacho la acusación formal presentada contra el accionante; asimismo, remitió de oficio el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el Auto Interlocutorio que concedió la cesación de la detención preventiva del nombrado al tratarse el caso de la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, donde la víctima, menor de ocho años de edad, sería hija del aludido; **2)** En mérito a la solicitud de mandamiento de libertad impetrada el 21 de igual mes y año, por el peticionante de tutela, emitió providencia observando que previamente este debería cumplir con las medidas sustitutivas que le fueron otorgadas; ya que, no habría acreditado la relativa a los garantes personales; **3)** El 28 del señalado mes y año, realizada el acta de constitución de los mismos, el impetrante de tutela desplegó memorial acatando lo extrañado y pidió se libre el respectivo mandamiento; al cual, providenció que fuese emitido por secretaría de su despacho, previa verificación de las medidas impuestas; **4)** Ingresaron a su Juzgado tres memoriales, uno de ellos presentado el 30 del citado mes y año, por la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, a través de la plataforma de interoperabilidad del Ministerio Público, poniendo a su conocimiento que, "…el 29 de Abril se llevó acabo la audiencia de apelación de medidas sustitutivas en la Sala Penal Primera a cargo del Dr. Walter Pérez Lora, el mismo que revocó en su totalidad la resolución de fecha 12 de Febrero del 2021…" (sic), ello con la finalidad de que no se extienda el mandamiento de libertad a favor del accionante; por lo que, en observancia al principio de verdad material la indicada fecha, dictó providencia revocando y dejando sin efecto el decreto de 28 de igual mes y año; no siendo oficiosa su determinación, sino con base en lo informado por la directora funcional de la investigación que estuvo presente en el aludido acto procesal, quien además pidió ampliación del plazo de la detención preventiva, que no fue resuelto ni rechazado; y, **5)** El 3 de mayo

del mencionado año, el peticionante de tutela planteó otra acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, solicitando se expida el respectivo mandamiento de libertad, en el cual se denegó la tutela impetrada.

A las preguntas del Tribunal de garantías señaló que: **i)** La precitada acción de defensa fue interpuesta en su contra, señalando los mismos hechos expuestos ut supra; aspecto que tendría que ser considerado de conformidad a lo establecido en la SCP 0047/2019-S2 de 1 de abril, que deviene de la SCP 0038/2012 de 26 de marzo, la cual, respecto a la presentación de una nueva acción tutelar con identidad de sujeto, objeto y causa a otra anterior, razonó que su activación sería causal de denegatoria para ingresar al análisis de fondo de la problemática; y, **ii)** En el primer mecanismo constitucional desplegado por el accionante, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hizo el análisis del memorial presentado por la Fiscal de Materia asignada al caso, que puso en su conocimiento que se habrían revocado las medidas sustitutivas otorgadas a favor del prenombrado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/21 de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 70 vta. a 74 vta., "**DECLARAR INFUNDADO**" -lo correcto es **denegó**- la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Mediante decreto de 30 de abril de idéntico año, la Jueza demandada señaló que en un anterior memorial presentado por la representante fiscal, puso a su conocimiento que el 29 de igual mes y año, se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental de medidas sustitutivas ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, colegiado que revocó en su totalidad el Auto Interlocutorio 36/2021; por lo que, en virtud del referido escrito y con base en el principio de verdad material, dejó sin efecto el decreto de 28 del precitado mes y año; que, disponía previa verificación del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas se otorgue el mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela; y, **b)** Frente a esa determinación, de la cual posiblemente el abogado del peticionante no tomó conocimiento, porque no fue notificado con la providencia de 30 del aludido mes y año, no cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que, podría haber interpuesto recurso de reposición de dicho actuado procesal; es decir, previo a hacer conocer la situación denunciada ante la jurisdicción constitucional, debió agotar la instancia ordinaria; ya que, cuando se activa paralelamente ambas vías, quedando pendiente al impetrante de tutela un recurso ordinario, impide que se pueda ingresar al análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roly Chilo Justiniano -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de tentativa de violación agravada, por Auto Interlocutorio 147/2020 de 1 de septiembre, Roberto Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva por ciento veinte días del nombrado, en el Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento (fs. 6 a 8).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 36/2021 de 11 de febrero, la precitada autoridad jurisdiccional dispuso la cesación de la medida extrema a favor del impetrante de tutela, otorgando medidas sustitutivas a fines de que pudiese defenderse en libertad; determinación impugnada en la audiencia de consideración por el Ministerio Público como el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 25 a 27 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, ante la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, el peticionante de tutela impetró mandamiento de libertad aduciendo haber cumplido con la constitución de garantes (fs. 28).

II.4. A través de memorial presentado el 30 de abril de 2021, a dicha autoridad judicial, Tatiana Plata Martínez, Fiscal de Materia, dio a conocer que -dentro del proceso de referencia- el 29 del citado mes y año, se llevó a cabo la audiencia de apelación de las medidas sustitutivas en la Sala Penal

Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, instancia que revocó en su totalidad el Auto Interlocutorio 36/2021; por lo que, mediante providencia de igual fecha, en virtud a dicho escrito y bajo el principio de verdad material, la aludida Jueza revocó y dejó sin efecto el decreto de 28 del señalado mes y año, el cual disponía que, previa verificación del cumplimiento de las medidas sustitutivas se expida el mandamiento de libertad (fs. 29 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de motivación, a la tutela judicial efectiva, a la salud, a la libertad, a la vida y a la salud; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, la Jueza demandada pese a haber ordenado por decreto de 28 de abril de 2021, se expida mandamiento de libertad a su favor previa verificación de las medidas sustitutivas impuestas -las cuales cumplió en su totalidad-; en conocimiento del memorial presentado por la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, expresa que el 29 del referido mes y año, en audiencia de apelación incidental celebrada ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se habrían revocado las medidas otorgadas; en una mala aplicación e interpretación sobre la verdad material emergente del referido escrito, la autoridad demandada revocó la citada providencia que ordenar la emisión de dicho mandamiento, sin fundamento legal alguno, ni prueba que acreditase lo señalado, actuando de forma *ultra petita*.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció lo siguiente: "…*en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos*

lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, cambio la línea jurisprudencial arriba citada, estableciendo que: "*En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la* ***garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone****. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional"* (el resaltado es nuestro).

Sin embargo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional fue reconducida por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con el siguiente entendimiento: "*Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que `el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia

de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; ***pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes denuncia, la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de motivación, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la libertad, a la vida y a la salud; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tentativa de violación agravada, la Jueza demandada pese a haber ordenado por decreto de 28 de abril de 2021, se expida mandamiento de libertad a su favor previa verificación de las medidas sustitutivas impuestas -las cuales cumplió en su totalidad-; en conocimiento del memorial presentado por la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, expresa que el 29 del señalado mes y año, en audiencia de apelación incidental celebrada ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se habrían revocado las medidas otorgadas; en una mala aplicación e interpretación sobre la verdad material emergente del referido escrito, la autoridad demandada revocó la citada providencia que ordenó la emisión de dicho mandamiento, previa revisión del cumplimiento de las medidas impuestas, actuando de forma *ultra petita*.

Ahora bien, descrito el objeto procesal de la presente acción de defensa, el cual converge en denuncias de supuestas irregularidades del debido proceso ocasionadas por la Jueza demandada al revocar el decreto que ordenaba la emisión del mandamiento de libertad a favor del peticionante de tutela, con base en un simple memorial y efectuando una mala interpretación sobre la verdad material.

Al respecto, conforme el razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por esta acción de defensa cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser tutelado, quedando reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente a los derechos a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, para que el mismo sea analizado por esta acción tutelar resulta necesaria la concurrencia de forma simultánea de dos presupuestos: "…*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SC 0619/2005-R, reconducida por la SCP 1609/2014).

Bajo ese marco jurisprudencial, en el caso concreto en lo concerniente al primer requisito, se tiene que la denuncia de revocatoria del decreto de 28 de abril de 2021, por el que se dispuso la emisión del mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela, dejando sin efecto dicho actuado procesal, el cual, constituye un acto del indebido procesamiento vinculado a la libertad; por cuanto, incide en la situación jurídica del accionante restringiendo el citado derecho fundamental; advirtiéndose en consecuencia, que el acto lesivo alegado cumple con el primer presupuesto; y respecto a la concurrencia del segundo requisito, en antecedentes cursan varios actuados procesales que denotan que el peticionante de tutela intervino activamente en la causa penal seguida en su contra, tal como se evidencia de las actas de audiencias y Autos Interlocutorios 147/2020 -en el que

le fue impuesta la detención preventiva- y 36/2021 de 11 de febrero -el cual otorgó las medidas sustitutivas a dicha medida impuesta-; en los que ejerció su derecho a la defensa a través de su abogado patrocinante, presentando además ulteriormente distintos memoriales a objeto del cumplimiento de las medidas otorgadas; concluyéndose que, el prenombrado conoció el proceso penal que se le sigue, estando activo dentro del mismo; no resultando evidente que se encuentre en estado absoluto de indefensión, teniéndose por no concurrido este segundo presupuesto.

En ese sentido, conforme la jurisprudencia constitucional, esta es uniforme al señalar que la vía idónea para tutelar el indebido procesamiento es a través de una acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando las presuntas lesiones afecten de forma directa e inmediata los derecho a la libertad física o de locomoción, su protección puede ser conocida mediante la acción de libertad, siempre y cuando exista la vinculación directa con los derechos que tutela esta acción de defensa y esté en absoluto estado de indefensión; lo que, no aconteció en el caso de autos, y al no tenerse por concurridos ambos presupuestos de manera simultánea, corresponde que la tutela invocada sea denegada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática formulada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber denegado la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 09/21 de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 70 vta. a 74 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0901/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40572-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 50 de 10 de octubre de 2020, cursante de fs. 43 vta. a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana Susana Larrea Stacher** contra **Rose María Barrientos Ruiz**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de octubre de 2020, aproximadamente a horas 08:10, cuando se encontraba en su domicilio ubicado en el barrio 7 de marzo, calle Surubí 6, av. Piraí, UV 102, fue sorprendida por la Fiscal de Materia -ahora demandada- y algunos funcionarios policiales, exhibiéndole una orden de allanamiento expedida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; por lo que, procedieron a ingresar a su domicilio y la aprehendieron, indicándole que tenía un mandamiento en su contra de 7 del mismo mes y año, y una resolución para ese efecto, ambos suscritos por la citada representante fiscal, amparados en lo que dispone el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo posteriormente trasladada a dependencias del Ministerio Público donde se encontraría privada de su libertad; sin embargo, la señalada autoridad judicial no conocía del inicio de investigación; en ese mérito, no pudo acudir ante la misma para resguardar su derecho a la libertad.

Desconocería el proceso penal instaurado en su contra; puesto que, no le notificaron con ningún actuado; por ello, no podía emitirse de forma directa un mandamiento de aprehensión para que preste su declaración informativa, sin antes haberse cumplido con lo que dispone el art. 224 del citado Código, que refiere: "'(*CITACIÓN), Si el imputado* ***citado no se presentara en el término*** *que se le fije, ni se justificara un impedimento legítimo,* ***la autoridad competente librar[á] mandamiento de aprehensión***'" (sic); "…esto ante una interpretación sistemática de la normativa, que garantiza el efectivo derecho al debido proceso y en particular el resguardo del derecho a la libertad" (sic); aclarando además que, tampoco existió flagrancia en el hecho que se le sindicó; por lo que, el mismo no podía estar inmerso dentro lo dispuesto en el art. 230 del Código Adjetivo Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

No consta petición alguna.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 42 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ni su abogado asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.2. Informe de la demandada

Rose María Barrientos Ruiz, Fiscal de Materia, el 10 de octubre de 2020, presentó informe escrito, cursante de fs. 34 a 40 vta., manifestando que: **a)** Dentro del proceso penal con numero de código único 201102012003295 seguido por el Ministerio Público contra la peticionante de tutela y otro, por presuntos delitos de corrupción, se cumplió con el objetivo del mandamiento de allanamiento que era el secuestro de documentación u otro elemento de convicción, además, de la aprehensión a efectos de recabar más información que pudiera esclarecer el hecho; **b)** Habría una ampliación de denuncia contra la solicitante de tutela por el delito de cohecho activo, quien manifestó no tener conocimiento de ese caso, señalando que se apersonó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a efectos de verificar si había proceso en su contra; en tal sentido, aclaró que dicha ampliación se encontraría bajo el control del juez de control jurisdiccional conforme a derecho; **c)** Por un principio de subsidiariedad, la acción de libertad formulada por la cual se busca la tutela por supuesta vulneración del principio de independencia y que se desarrolló en su contra, no solo constituiría un argumento subjetivo, sino también una conducta contraria al orden público; ya que, esta acción de defensa no tutelaría ni protegería principios constitucionales que rigen la administración de justicia; por lo que, no sería el medio para pedir la independencia judicial; y, **d)** No existiría ninguna vulneración a su derecho a la libertad física o de locomoción, ni esta se encontraría en riesgo o amenaza de serlo, y al no haber afectación al principio de independencia judicial, tampoco sería la vía idónea la acción de libertad para su protección, al no evidenciarse ninguna persecución ilegal o indebida; consecuentemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada, y sea con la expresa condenación a costas y multas procesales por su malicioso planteamiento.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Alberto Zeballos Flores, representante del Ministerio Público, en audiencia de garantías señaló que: **1)** En el presente caso, se tendría identificada a una autoridad que ejerce control jurisdiccional, conforme establecen los arts. 54.1 y 279 del CPP, habiendo tenido conocimiento que la accionante planteó incidente de nulidad por defectos absolutos, se verificó que se cumplieran los requisitos de la "ilegalidad" material y formal de la aprehensión que sería objeto de esta acción de defensa; **2)** El Juez de la causa determinó en audiencia oral respecto a las medidas cautelares a la que se encontraría sometida la peticionante de tutela, conoció la supuesta actividad procesal defectuosa, rechazó incidentes de nulidad por presunta vulneración a la ilegalidad de su restricción a su libertad que se denunció en la acción tutelar, cuando existiría un juez encargado de resguardar que la etapa de investigación se realice de acuerdo a procedimiento y en estricta observancia a los derechos y garantías fundamentales de las partes; advirtiendo la presencia de la excepcionalidad al principio de subsidiariedad; **3)** Correspondería al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, controlar que la investigación se desarrolle de manera correcta e imparcial; es decir, si existiría un presunto acto ilegal que restrinja o transgreda algún derecho fundamental o garantía constitucional vinculado a la libertad de la impetrante de tutela, deberá ser la citada autoridad judicial, quien verifique ese extremo o en su caso desestime o rechace cualquier defecto por actividad procesal que se pudiese interponer; **4)** En el presente caso, la prenombrada debió agotar los mecanismos idóneos previstos por la norma; excepciones o incidentes que pudo formular ante el Juez que ejercía el control jurisdiccional y no acudir de manera directa ante la jurisdicción constitucional, sin antes observar el citado principio, y mucho menos esperar el resultado que pudiese tener ante dicha autoridad; y, **5)** En "este momento" se estaría llevando a cabo una audiencia de medidas cautelares de la aludida ante el mencionado Juez, a efectos de definir su situación jurídica en virtud a la imputación formal que fue presentada el 9 de octubre de 2020, por la Fiscal de Materia demandada por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo; pidiendo se deniegue la tutela y sea con costas y multas procesales.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 50 de 10 de octubre de 2020, cursante de fs. 43 vta. a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas, daños y perjuicios; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes del cuaderno de investigación, se evidenció que la denuncia presentada por la accionante, se subsume al presupuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela impetrada; y, **ii)** No ingresó a considerar los aspectos de esta acción de defensa, al evidenciar que existiría un control jurisdiccional y denuncias de investigaciones; asimismo, el "mandamiento" fue emitido por una autoridad competente y ejecutada por la misma; es decir, no se demostró de ninguna manera que la peticionante de tutela se encontraba en total estado de indefensión, pudiendo la aludida acudir directamente ante el Juez de la causa a efectuar los reclamos correspondientes; y, si las lesiones no fueran subsanadas por el control jurisdiccional, recién activar la vía constitucional, a efectos de revisar e ingresar al fondo del cas; de lo contrario, podría existir alguna contradicción en la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del caso que investigaría la Fiscalía Especializada de Persecución de Delitos de Corrupción contra Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Juan José Quiroz Crespo, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante mandamiento autorizó a la Fiscal de Materia -ahora demandada-, efectuar el allanamiento, registro o requisa y secuestro en el inmueble ubicado en la calle Campiña 6, color amarrillo con puertas café entre cuarto y quinto anillo de la av. Piraí de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 17).

II.2. La Fiscal de Materia demandada mediante Resolución, amplió la investigación iniciada, contra Ana Susana Larrea Stacher -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de cohecho activo, previsto y sancionado por el art. 158 del Código Penal (CP); asimismo, dispuso la aprehensión de la prenombrada, expidiendo el correspondiente mandamiento de 7 de octubre de 2020 (fs. 7 a 14).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 172/2020 de 8 del mismo mes, el Juez de la causa autorizó a la referida autoridad fiscal, efectuar el allanamiento, registro o requisa en el inmueble descrito supra (fs. 18 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; por cuanto, el 9 de octubre de 2020, la Fiscal de Materia demandada, al amparo del art. 226 del CPP, la aprehendió en su domicilio mediante una orden de allanamiento expedida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, siendo trasladada a dependencias del Ministerio Público donde estuvo privada de libertad; empero, la indicada autoridad jurisdiccional no conocía del inicio de la investigación, no habiéndole notificado con ningún actuado; por tal motivo, no podía emitirse de forma directa un mandamiento de aprehensión en su contra a fin de que preste su declaración informativa, sin antes haberse cumplido con lo dispuesto por el art. 224 del citado Código; asimismo, tampoco existió flagrancia en el hecho que se le sindica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que moduló el primer supuesto inmerso en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012 de 22 de junio, efectuó una integración del desarrollo jurisprudencial, agrupando entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales con relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: "*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal-*

y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. *Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.*

4. *Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad,* ***se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.***

5. *Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento jurisprudencial asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0767/2018-S2 de 15 de noviembre y 0588/2018-S1 de 1 de octubre, entre otras.

De la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que existen supuestos en los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico prevea medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad.

III.2. Sobre las atribuciones de los jueces de instrucción como contralores de la investigación

Conforme a lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, el Juez de Instrucción es la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control de la investigación que realizan tanto la autoridad fiscal como los funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso, hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere sus derechos y garantías, debe acudir ante la mencionada autoridad judicial para que sin demora se pronuncie y corrija los errores o en su caso los subsane.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0865/2003-R de 25 de junio, entre otras, sostuvo lo siguiente: "*Conforme los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la*

Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; ***pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal;*** *por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidencia que, dentro del proceso penal que investiga la Fiscalía Especializada de Persecución de Delitos de Corrupción contra Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante mandamiento autorizó a la Fiscal de Materia -hoy demandada-, efectuar el allanamiento, registro o requisa y secuestro en el inmueble ubicado en la calle Campiña 6, color amarrillo con puerta café entre el cuarto y quinto anillo de la av. Piraí de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

Asimismo, la Fiscal de Materia demandada mediante Resolución amplió la investigación iniciada, contra Ana Susana Larrea Stacher -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de cohecho activo, previsto y sancionado por el art. 158 del CP; por lo que, dispuso la aprehensión de la prenombrada, expidiendo a tal efecto el correspondiente mandamiento de 7 de octubre de 2020. Más adelante, a través de la Resolución de 8 del mismo mes y año, el Juez de la causa autorizó a la autoridad Fiscal demandada, a efectuar el allanamiento, registro o requisa en el inmueble descrito supra.

Ahora bien, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en aquellos casos donde el Fiscal de Materia da aviso del inicio de la investigación al Juez de Instrucción, y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto, persecución indebida u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público o de la Policía Boliviana, previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se debe informar todos los actos restrictivos del citado derecho, a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

En consecuencia, del caso en examen se desprende que concurre el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; toda vez que, la accionante denunció que fue ilegalmente aprehendida por parte de la Fiscal de Materia demandada; debido a que, no le notificaron con ningún actuado; en vista de ello, no podía expedirse en forma directa un mandamiento de aprehensión para que preste su declaración informativa, sin antes haberse cumplido con lo dispuesto en el art. 224 del CPP, el cual establece la citación al imputado previo a la emisión del mismo; no obstante, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidenció que la causa penal se encontraba bajo control jurisdiccional de una autoridad judicial competente, siendo el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien conoció el presente caso contra Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, siendo ampliado posteriormente contra la ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de cohecho activo; autoridad judicial ante quien podía acudir la prenombrada para denunciar todos los actos ilícitos y la supuesta aprehensión ilegal de la que fuera objeto que viene reclamando a través de esta acción de defensa; puesto que, el referido operador de justicia es el encargado de ejercer el control de la investigación, precautelando que esa fase se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Norma Suprema, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; conforme al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, permitiendo así, que dicha autoridad jurisdiccional se pronuncie al respecto y en su caso, repare los hechos denunciados, al considerarlos lesivos a sus derechos y garantías constitucionales; más aún si se toma en cuenta que, el representante del Ministerio Público en audiencia de garantías, aseveró que la accionante habría

planteado incidente de nulidad por defectos absolutos ante el citado Juez a quo, quien rechazó el mismo; acotando además que, precisamente el día de la celebración de la audiencia de garantías, se estaría llevando a cabo la audiencia de medidas cautelares de la aludida, a efectos de definir su situación jurídica procesal, en virtud a la imputación formal presentada por la Fiscal de Materia demandada; extremos que sin embargo, no fueron controvertidos o desvirtuados por la peticionante de tutela, al no haber asistido ella o su abogado defensor a la precitada audiencia.

Bajo esos razonamientos, se establece que la impetrante de tutela no agotó los medios de defensa idóneos, eficaces y oportunos para restituir sus derechos supuestamente vulnerados, denunciando una aprehensión ilegal e indebida entre otros aspectos, en procura de la reparación y/o protección de sus derechos; ya que, la acción de libertad no es un mecanismo paralelo o sustituto de los recursos ordinarios, la misma que opera solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados, incurriendo por tal motivo en la subsidiariedad excepcional de esta acción constitucional, según al razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50 de 10 de octubre de 2020, cursante de fs. 43 vta. a 44 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática en examen.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0902/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40609-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milton Jesús Andrade Montesinos** en representación sin mandato de **AA** contra **Rogers Ramiro Soliz Saavedra**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Janneth Lourdes Pari Vásquez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 2 a 8, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso investigativo, fue imputado por la presunta comisión del delito de "lesiones"; por lo que, el 17 de abril de 2021, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, donde el "Juez de turno" dispuso su libertad, por tratarse de un ilícito que no estaba sancionado con pena privativa de libertad, haciendo notar al mismo tiempo, la incongruencia entre la fundamentación y el tipo penal, desarrollada por el Ministerio Público y la parte querellante, sin haber determinado la subsanación de dicha observación.

Radicada la causa en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, Janneth Lourdes Pari Vásquez, Fiscal de Materia asignada al caso -codemandada-, presentó memorial señalando haber cumplido con la observación efectuada en el Auto Interlocutorio 115/2021 -no consignó fecha-, de medidas cautelares, relacionada a la incongruencia referida; haciendo notar que la imputación formal en su contra era por la supuesta comisión del ilícito de violación en grado de tentativa; en ese sentido, el Juez demandado pronunció el Auto de 20 de abril de 2021, aceptando aquella corrección y fijando audiencia presencial de medidas cautelares.

Contra esa determinación, interpuso acción de libertad, que fue rechazada por subsidiariedad; por lo que, formuló incidente de actividad procesal defectuosa; en cuyo mérito, el Juez demandado señaló audiencia a efecto de resolver el mismo. Ante esas circunstancias, formuló recurso de reposición contra los decretos de señalamiento de audiencia de medidas cautelares y de resolución de incidente, pidiendo la suspensión de esos actos procesales, alegando la vulneración de su derecho a la defensa, porque se pretendía llevar a cabo de forma presencial, y debido a la imposibilidad de contar con una defensa técnica; ya que, su abogado tenía otros verificativos programados en la misma fecha y hora.

Instalada la audiencia, la indicada autoridad judicial rechazó el incidente que propuso y expidió mandamiento de aprehensión en su contra, debido a la ausencia de las partes; sin embargo, ese acto procesal no debió llevarse a cabo, porque el referido recurso de reposición, que se pretendía la suspensión de aquel, se encontraba pendiente de resolución; asimismo, no podía instalarse el verificativo para las medidas cautelares sin haberse resuelto previamente el señalado incidente.

En ese sentido, se encontraría ilegalmente perseguido por la Fiscal de Materia codemandada, por haber modificado la imputación formal y ser indebidamente procesado por el indicado Juez; ya que, dio por bien hecho esa reforma y señaló audiencia de medidas cautelares por segunda vez y de manera presencial; además, porque no consideró el citado recurso de reposición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…la libertad del menor antes indicado hasta sustanciar debidamente y en forma virtual el incidente de actividad procesal defectuosa…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 36 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción tutelar, añadiendo que, se encontraría privado de su libertad a consecuencia de la emisión del mandamiento de aprehensión emitido en su contra, debido a su inconcurrencia a las audiencias para la resolución del incidente de actividad procesal defectuosa y de medidas cautelares.

I.2.2. Informe de los demandados

Rogers Ramiro Soliz Saavedra, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 20 de mayo de 2021, cursante a fs. 20 y vta., manifestó que: **a)** A través de los Instructivos 01/2021 y 02/2021 -no consignó fecha-, el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, se dejó a criterio de los jueces la realización de audiencias bajo la modalidad virtual o presencial; **b)** Mediante decreto de 17 de igual mes y año, señaló verificativo para el día siguiente -18 del señalado mes y año- a horas 9:15, a fin de resolver el incidente de actividad procesal formulado por el accionante; en dicho acto procesal, pronunció el Auto de la indicada fecha, rechazando el incidente debido a la inasistencia del prenombrado, conforme establece el art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; posteriormente, se instaló la audiencia de medidas cautelares, ante la ausencia del peticionante de tutea se declaró su rebeldía, ordenándose la emisión del respectivo mandamiento de aprehensión; y, **c)** El recurso de reposición interpuesto contra el indicado decreto, fue remitido a su despacho a la conclusión de los mencionados verificativos, habiendo dispuesto en consecuencia que el aludido esté a lo determinado en esos actos, aclarando además, que no se tenía acreditado el motivo de su inasistencia a los mismos, pues solo se había justificado la ausencia de su abogado defensor; pidiendo en ese sentido, denegar la tutela impetrada.

Janneth Lourdes Pari Vásquez, Fiscal de Materia, presentó informe escrito el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 31 a 32, refiriendo que: **1)** El rechazo del incidente propuesto por el impetrante de tutela se debió a su inconcurrencia injustificada a la audiencia señalada para el efecto; **2)** Antes de acudir a la jurisdicción constitucional, el prenombrado debió agotar los mecanismos intraprocesales; **3)** En el presente caso no concurrirían ninguno de los presupuestos para activar este mecanismo de defensa; **4)** El accionante se encontraría procesado por la presunta comisión del delito de violación en grado de complicidad, ampliado a los ilícitos de trata y tráfico de personas, abuso sexual y encubrimiento, siendo la víctima una menor de edad; debiendo en consecuencia, juzgarse con perspectiva de género; y, **5)** Actuó conforme a procedimiento, velando por el interés superior de la aludida, en conformidad a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 12/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 38 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la presunta doble imputación informal contra el accionante, al existir una acción de libertad que resolvió dicho asunto, el cual se

encontraría en el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión; no correspondería emitir nuevo pronunciamiento al respecto; **ii)** No existiría disposición alguna que establezca la obligatoriedad de realizar las audiencias de manera virtual; y, **iii)** El rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa estaría sustentado en el art. 314 del CPP; debido a que, el prenombrado no justificó su ausencia al acto procesal convocado para resolver el mismo, habiéndose acreditado únicamente la inasistencia de su abogado defensor; por lo mismo, sería correcta la declaración de rebeldía del peticionante de tutela, conforme prevén los arts. 87 y 89 del citado Código; pudiendo incluso en atención al art. 13 del Código Adjetivo Penal, disponer la emisión del mandamiento de aprehensión sin necesidad de dicha declaratoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 3 de mayo de 2021, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, Felipe Alapa Ojeda, en representación del ahora accionante, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa de la "ACLARACION DE IMPUTACION" ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de la Capital del departamento de La Paz (fs. 21 y vta.).

II.2. Cursa decreto de 17 de mayo de 2021, pronunciado por el Juez demandado, señalando audiencia de consideración del referido incidente, para el 18 del mismo mes y año a horas 9:15 (fs. 18 vta.).

II.3. Consta acta de audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa de 18 de mayo de 2021, en la que el Juez demandado, a través del Auto Interlocutorio de la misma fecha, rechazó el indicado incidente, sustentado en el art. 314.II del CPP, debido a la inasistencia del solicitante de tutela a dicho acto procesal (fs. 12 y vta.).

II.4. Se tienen acta de audiencia de medidas cautelares y Auto Interlocutorio 171/2021 de 18 de mayo de 2021, dictado por la autoridad demandada, por el que declaró rebelde al accionante, disponiendo la emisión de los mandamientos de aprehensión y arraigo contra el prenombrado (fs. 19 vta. y, 33 y vta.).

II.5. A través de memorial presentado el 17 de mayo de 2021, ante el Juez demandado, Felipe Alapa Ojeda, en representación del peticionante de tutela, interpuso recurso de reposición contra las providencias de señalamiento de audiencia de medidas cautelares y consideración de incidente de actividad procesal defectuosa; declarándose "**NO HA LUGAR**" mediante Auto de 18 de igual mes y año (fs. 24 vta. a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; en razón a que: **a)** La Fiscal de Materia codemandada, presentó dos imputaciones formales en su contra, induciendo en error al Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz -demandado-, provocando que este señale una segunda audiencia de medidas cautelares; y, **b)** La indicada autoridad judicial instaló el verificativo de consideración de incidente de actividad procesal defectuosa que formuló y de medidas cautelares, en el que rechazó dicho incidente y dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar el recurso de reposición que interpuso contra los decretos de señalamiento de esos actos procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre el particular, la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, refiriéndose a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: "*…acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción,*

inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…".

Por su parte, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, precisó que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) ***Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes

Al respecto, la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que: "*…En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…*".

No obstante, cabe hacer notar que actualmente el sistema penal para adolescentes, dispuesto en el Código Niño, Niña y Adolescente comprende aquellos menores entre los 14 a 18 años de edad; consiguientemente, no resulta aplicable el carácter excepcional que tiene la subsidiariedad referida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, por ser la acción de libertad un mecanismo de protección de derechos fundamentales de tramitación especial y sumarísima.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa y las alegaciones de las partes se tiene que, la problemática jurídica surge dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación en grado de complicidad, donde la Fiscal de Materia codemandada hubiera presentado memorial de subsanación de imputación formal, cambiando la calificación del tipo penal, provocando que el Juez demandado convoque a una segunda audiencia de medidas cautelares; por lo que, el impetrante de tutela interpuso acción de libertad cuestionando esa irregularidad, misma que fue rechazada por no haber agotado los mecanismos intraprocesales para denunciar la presunta vulneración de derechos.

En esas circunstancias, el 3 de mayo de 2021, Felipe Alapa Ojeda en representación del accionante formuló incidente de actividad procesal defectuosa, cuestionando la referida subsanación de la imputación formal; en ese sentido, mediante decreto de 17 de igual mes y año, la indicada autoridad judicial señaló audiencia para el día siguiente -4 de igual mes y año- a horas 9:15, a fin de considerar y resolver aquel incidente (Conclusiones II.1 y 2); en ese acto procesal llevado a cabo el día y hora programado, al constatarse la inasistencia tanto del peticionante de tutela como su defensa técnica, el Juez demandado en cumplimiento al art. 314.II del CPP, rechazó el citado incidente de actividad procesal defectuosa, a través del Auto Interlocutorio de 18 de mayo de 2021 (Conclusión II.3); posteriormente, esa fecha a horas 9:30, se instaló la audiencia de medidas cautelares contra el solicitante de tutela; no obstante, debido a su injustificada inconcurrencia, mediante Auto Interlocutorio 171/2021, dicha autoridad lo declaró rebelde, disponiendo la emisión de los mandamientos de aprehensión y de arraigo en su contra (Conclusión II.4); a lo que, el 17 de igual mes y año, Felipe Alapa Ojeda en representación del accionante, interpuso recurso de reposición contra los decretos de señalamiento de las audiencias de consideración de incidente de actividad procesal defectuosa y de medidas cautelares; mismo que fue desestimado por Auto de 28 del mismo mes y año, pronunciado por el Juez demandado (Conclusión II.5).

En ese orden, el impetrante de tutela a través de su representante, denuncia que se encuentra indebidamente perseguido y procesado, por la subsanación de la imputación formal efectuada por la Fiscal de Materia demandada y el rechazo a su incidente de actividad procesal defectuosa, así como la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, dispuesto por la autoridad judicial demandada, sin haberse considerado el recurso de reposición que interpuso a los decretos de señalamiento de audiencias.

Antes de abordar la problemática jurídica es preciso señalar que, conforme establece la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos que se plantea acción de libertad por menores infractores es inaplicable la subsidiariedad excepcional; por cuanto, en correspondencia con el régimen especial de resguardo y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña o adolescente, estos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescente; razón por la cual, corresponde analizar el fondo de la causa.

Ahora bien, respecto a la subsanación de la imputación formal, es necesario hacer notar que, merced al art. 70 del CPP, el Ministerio Público es el encargado de promover la acción penal pública ante las autoridades jurisdiccionales; es decir, que en conocimiento de la comisión de un delito, promueve y dirige la investigación, pudiendo a la conclusión de la etapa preliminar emitir dicho requerimiento fiscal, calificando provisionalmente el hecho atribuido con determinado tipo penal; así mismo, conforme establece el art. 279 del citado Código, todas las actuaciones del Ministerio Público se encuentran bajo control jurisdiccional, que según el art. 54.1 del Código Adjetivo Penal, es ejercido por los jueces de instrucción penal.

En ese sentido, las observaciones que puedan surgir al proceso de investigación a raíz de las actuaciones de los Fiscales de Materia, deben ponerse en conocimiento del juez de control jurisdiccional, a objeto de que las mismas sean enmendadas; consecuentemente, al ser la emisión de la imputación formal, una atribución privativa del Ministerio Público emergente de la investigación preliminar, cualquier incidencia respecto a esta que afecte el debido proceso, debe comunicarse a la indicada autoridad judicial, a través de los mecanismos procesales previstos en la ley.

En el presente caso, el accionante actuó correctamente al denunciar las presuntas irregularidades emergentes de la subsanación de la imputación formal, a través del incidente de actividad procesal defectuosa; sin embargo, debido a su inasistencia injustificada a la audiencia de 17 de mayo de 2021, fue rechazada por el Juez demandado mediante Auto Interlocutorio de la fecha indicada, sustentando su decisión en el art. 314.II del CPP, que en su parte final establece que: "Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes **no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso**, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada" (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, la audiencia de consideración del referido incidente era el momento propicio para fundamentar la vulneración de derechos a causa de la cuestionada subsanación de la imputación formal efectuada por la Fiscal de Materia codemandada; no obstante, al no haber asistido a dicho acto procesal el impetrante de tutela y no justificar legalmente su inconcurrencia, fue rechazado por el Juez demandado, quien actuó y asumió su decisión enmarcado en el Código de Procedimiento Penal.

Por otro lado, el peticionante de tutela señala que, antes de realizarse las audiencias de consideración del incidente de actividad procesal defectuosa y de medidas cautelares, la autoridad demandada debió considerar y resolver el recurso de reposición interpuesto el 17 de mayo de 2021, contra los decretos de señalamientos de dichos verificativos; no obstante, debe tomarse en cuenta que si bien, el solicitante de tutela presentó el mencionado recurso en plataforma de atención al público del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la fecha indicada a horas 15:31, este llegó a radicar en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del referido departamento, al día siguiente; es decir, el 18 de igual mes y año, a horas 9:42, después de haberse instalado las indicadas audiencias y resuelto la situación jurídica del prenombrado, habiéndose rechazado el mismo a través del Auto Interlocutorio de la citada fecha.

De lo expuesto se tiene que, la autoridad judicial demandada, a tiempo de instalar las mencionadas audiencias no estaba enterado de la formulación del aludido recurso de reposición; por lo que, mal podría exigírsele un pronunciamiento sobre un asunto que desconocía; en ese sentido, no puede acusarse al indicado Juez de haber incurrido en una conducta omisiva; en todo caso, al no haberse resuelto dicho recurso por las circunstancias mencionadas, el accionante tenía la obligación de acudir a su llamado; puesto que, la realización de esos actos procesales era de su conocimiento y no existía impedimento alguno para no concurrir a los mismos, no constituyéndose en el presente caso, como justificativo legalmente valido la falta de consideración del indicado mecanismo recursivo, presuponiendo que el resultado le será favorable.

Respecto a la emisión del mandamiento de aprehensión en contra del solicitante de tutela, el art. 285.I del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), prescribe que:

"I. La persona adolescente en el Sistema Penal será declarada rebelde cuando:

a) No comparezca, sin causa justificada, a una citación emanada de autoridad competente"; en ese sentido, de la revisión del acta de audiencia de medidas cautelares instalada el 18 de mayo de 2021 a horas 9:30, se puede advertir la inasistencia injustificada del impetrante de tutela a dicho verificativo; por lo que, el Juez demandado a través del Auto Interlocutorio de la misma fecha, lo declaró rebelde, ordenando la publicación de sus datos, la emisión de los mandamientos de aprehensión y de arraigo, y la designación de abogado defensor público; encontrándose dicha determinación enmarcada en la precitada norma procesal.

Por los fundamentos desarrollados precedentemente se determina que no es evidente la vulneración de derechos alegada por el peticionante de tutela; puesto que, las actuaciones de las autoridades demandadas estaban enmarcadas en las normas procesales aplicables al proceso penal que se le sigue.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENENGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0903/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40625-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 158/2021 de 2 de mayo, cursante de fs. 100 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Angélica María Tarifa Cabrera** en representación sin mandato de **José Antonio Valdez Rubin de Celis** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2021, cursantes de fs. 93 a 95, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, el Fiscal de Materia asignado al caso pronunció a su favor Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/022/2019 de 28 de marzo, con base en el art. 323 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP); fallo que fue impugnado y posteriormente confirmado mediante la Resolución jerárquica FDLP/WEAL/S - 202/2019 de 12 de junio, dictada por William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado-; ante la emisión de esa decisión fue sometida a la jurisdicción constitucional a través de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que por Resolución 102/2019 de 30 de julio, dispuso la anulación de la precitada Resolución jerárquica, dictaminando el pronunciamiento de una nueva; determinación que en revisión fue confirmado por la SCP 0166/2020-S3 de 13 de julio, cuyo cumplimiento se impetró al Fiscal Departamental demandado; situación que, a la fecha de presentación de esta acción de defensa no fue atendida ni satisfecha.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Fiscal Departamental demandado, dentro del tercer día de su notificación con la SCP 0166/2020-S3, emita nueva resolución con base en los fundamentos expuestos en la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 98 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos contenidos en su demanda tutelar y ampliándolos señaló que: **a)** A la fecha de presentación de este mecanismo constitucional la determinación contenida en la SCP 0166/2020-S3, no fue cumplida por la autoridad demandada, encontrándose sometido a juicio oral, público y contradictorio; en ese contexto, se pudo advertir que su derecho a la libertad estaría en riesgo por el proceso penal que se le instauró conforme lo establecido por la SCP "795/2014"; **b)** La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable

por esta acción de defensa, aun no exista vinculación directa con la libertad, siendo suficiente una "…relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone, dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el Art. 125 de la CPE…" (sic); y, **c)** A efectos de su acatamiento se disponga oficios de la resolución constitucional a emitirse, al Fiscal General del Estado a objeto de que conmine al Fiscal Departamental demandado para que dicte nueva decisión jerárquica.

I.2.2. Informe del demandado

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 97.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 158/2021 de 2 de mayo, cursante de fs. 100 a 101 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas, el Fiscal Departamental demandado emita nueva resolución conforme a la SCP 0166/2020-S3; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se verificó que en esta acción de defensa dicha autoridad no remitió su informe pese a su notificación, aspecto que haría aplicable la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo, respecto a que al no presentar tal documento se daría fuerza de veracidad y realidad jurídica sobre lo alegado por el peticionante de tutela; **2)** Hasta la fecha de interposición de este mecanismo constitucional, no se pronunció resolución "…por parte de la autoridad superioridad de la fiscalía departamental" (sic); **3)** En el marco de aplicación y cumplimiento a las sentencias constitucionales plurinacionales, conforme establece la acción de libertad en su modalidad reparadora y a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0166/2020-S3 y 0795/2014 de 25 de abril, en cuanto al debido procesamiento, aquello era viable para su aplicación acorde a los arts. 115, 116, 117, 118, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); **4)** La Ley Orgánica del Ministerio Público, prevé que las autoridades fiscales tienen la obligación de cumplir con sus funciones y obligaciones en el marco del respeto al debido proceso; y, **5)** El art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), respecto a los derechos a ser juzgado y procesado en el marco de las garantías judiciales; en función a ello, toda persona tiene derecho aún pronunciamiento sobre aspectos de su proceso; en ese sentido, el art. 24 de la Norma Suprema, sostiene que el derecho a tener una respuesta a las peticiones enmarcadas dentro de procedimiento deben ser ajustadas al principio de celeridad y al debido diligenciamiento como una garantías constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019 de 28 de marzo, emitida por Wilson Víctor Medrano Patti, Fiscal de Materia, disponiendo sobreseimiento a favor de José Antonio Valdez Rubin de Celis -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de estafa de conformidad al art. 323 inc. 3) del CPP (fs. 1 a 12).

II.2. Por Resolución jerárquica FDLP/WEAL/S - 202/2019 de 12 de junio, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado-, resolvió: "**RATIFICAR** [la] **Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS 002/219** de fecha 28 de marzo de 2019, decretada por el Fiscal de Materia **Wilson V. Medrano Patti**, a favor de **Harout Antranik Samra** y **José Antonio Valdez Rubín de Celis**, por la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de **Estafa**…" (sic [fs. 13 a 20]).

II.3. Según el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte una primera acción de amparo constitucional interpuesta por Adma del Carmen Inchausti Nemtala -denunciante en el proceso penal-, en representación de Vicken Azat Bedoya contra William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -hoy también demandado- por el pronunciamiento de la Resolución jerárquica FDLP/WEAL/S - 202/2019; expediente 30407-2019-61-AAC; dentro del cual, el actual impetrante de tutela participó como tercero interesado; siendo aquel proceso resuelto por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concediendo la tutela

solicitada por Resolución 102/2019 de 30 de julio, dejando sin efecto la citada Resolución jerárquica, disponiendo se dicte una nueva determinación; fallo constitucional que fue confirmado en revisión por la SCP 0166/2020-S3 que a su vez concedió en parte la tutela, en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia vinculados al acceso a la justicia pronta y oportuna, así como, a la tutela judicial efectiva; determinando dejar sin efecto la merituada Resolución jerárquica; y en consecuencia, se pronuncie una nueva decisión.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, dentro de una anterior acción de amparo constitucional se pronunció la Resolución 102/2019 de 30 de junio, que dejó sin efecto la Resolución jerárquica FDLP/WEAL/S - 202/2019 de 12 de junio, que a su vez ratificaba la Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019 de 28 de marzo, dictada a su favor, ordenando a William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -demandado- emita una nueva; esa disposición constitucional fue confirmada por la SCP 0166/2020-S3, fallo que la citada autoridad se negaría a obedecer; en ese entendido, subsiste una acusación fiscal en su contra, la cual se constituiría en una amenaza a su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El cumplimiento de las determinaciones pronunciadas dentro de las acciones tutelares, es prerrogativa de exclusiva potestad de la autoridad que las resolvió

Sobre el particular, la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, estableció que: «*Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: `(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional'".*

En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "…en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones…'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema…".

En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: "…por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos, lo cual contradice la uniforme y

reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R".

***En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió**. No obstante la objetiva premisa desarrollada por la jurisprudencia constitucional, corresponde esbozar algunos entendimientos complementarios, en pro de la ampliación de su concepción y alcance.*

Tal cual se tiene precisado, las resoluciones constitucionales son de cumplimiento obligatorio, a partir de la existencia de la cosa juzgada constitucional, en este entendido la jurisprudencia glosada supra, contiene una redacción, que a partir de la interpretación sistémica de su contenido, reconoce la posibilidad de demandar el cumplimiento de las resoluciones dictadas en acciones tutelares, ante los propios jueces o tribunales de garantías que las conocieron, apreciación que resulta muy impersonal en cuanto a la legitimidad de las partes que pueden exigir el cumplimiento.

A fin de complementar los lineamientos jurisprudenciales pre citados, se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda.

Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada.

Por lo que las acciones de tutela frente a este tipo de casos, no circunscriben su objetivo a la protección o restablecimiento de la vulneración específica, sino que posee una prevención de violaciones futuras consecuenciales a las determinaciones asumidas dentro de las acciones de defensa.

*Es así que **no resulta viable activar una nueva acción de defensa cuando en otra interpuesta con anterioridad ya existe una resolución constitucional,** de la cual emerge la nueva formulada y sobre iguales actos lesivos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, en consideración a las características, naturaleza y efectos de las resoluciones constitucionales. Cabe señalar, que dicho razonamiento, constituye una modulación complementaria y precisa, al entendimiento jurisprudencial relacionado con el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, **toda vez que esta potestad es ampliada a los terceros interesados o intervinientes en las acciones de defensa, de manera excepcional cuando el acto lesivo que eventualmente sustentaría una nueva acción tutelar, es emergente y se encuentra íntimamente vinculado a la resolución constitucional de la cual emerge**»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En antecedentes que hacen la presente acción de defensa, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa, el accionante fue beneficiado con la Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019 de 28 de marzo, dictado por el Fiscal de Materia asignado al caso (Conclusión II.1); decisión que fue impugnada y mereció la Resolución jerárquica FDLP/WEAL/S - 202/2019 de 12 de junio, ratificando la mencionada determinación (Conclusión II.2); asimismo, según el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte la acción de amparo constitucional en el expediente 30407-2019-61-AAC; en la cual, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 102/2019 de 30 de julio, concedió la tutela solicitada, fallo que en revisión fue confirmado por la SCP 0166/2020-S3 (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que ante la formulación de una nueva acción de defensa y el acto considerado como transgresor de derechos y garantías constitucionales converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción constitucional, el tercero interviniente directamente afectado, contará con la prerrogativa de exigir el cumplimiento de la decisión constitucional inicial.

El accionante a través de su representante, denuncia que dentro de una anterior acción de amparo constitucional se pronunció la Resolución 102/2019 de 30 de junio, que dejó sin efecto la Resolución jerárquica FDLP/WEAL/S - 202/2019; que a su vez, ratificaba la Resolución de Sobreseimiento WVMP/SS/002/2019 dictada a su favor, ordenando al Fiscal Departamental demandado emita una nueva; esa disposición constitucional fue confirmada por la SCP 0166/2020-S3, fallo que la mencionada autoridad se niega a obedecer; en ese entendido, subsiste una acusación fiscal en su contra que se constituiría en una amenaza a su libertad.

En ese entendido, se concluye que el solicitante de tutela pretende mediante esta acción tutelar cuestionar los alcances de la SCP 0166/2020-S3; no obstante, esa decisión fue dictaminada como resultado de una anterior acción de amparo constitucional en la que el peticionante de tutela figuraba como tercero interesado; por cuanto, la aludida Resolución de Sobreseimiento cuestionada le beneficiaba, aspecto corroborado de la revisión al Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, llegando a identificarse la causa signada con expediente 30407-2019-61-AAC, dentro del cual se concedió la tutela impetrada; por Resolución 102/2019, misma que fue confirmada en parte en revisión por la SCP 0166/2020-S3; consecuentemente, correspondía al impetrante de tutela acudir a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, colegiado que resolvió esa primera acción de defensa solicitando cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional referida y de no satisfacerle la decisión de este, tenía la prerrogativa de impugnar en queja a esta instancia dentro el aludido expediente; aspecto que no aconteció en el caso concreto, contraviniendo lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: "…*entendimiento jurisprudencial relacionado con el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, toda vez que esta potestad es ampliada a los terceros interesados o intervinientes en las acciones de defensa"* (SCP 0139/2016-S3); en ese entendido, resulta inviable para este Tribunal ingresar al análisis de fondo en cuanto a la presunta inobservancia del Fiscal Departamental demandado respecto a lo dispuesto por la SCP 0166/2020-S3; en virtud a lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 158/2021 de 2 de mayo, cursante de fs. 100 a 101 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0904/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40632-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 58 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Javier Morales Vargas** en representación sin mandato de **Carla Rocío de la Torre Campuzano** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**; **Moises Alexis Vilela Dorado**, **Fiscal de Materia**; **Verónica Cecilia Jara Chuquimia**, **Encargada de Plataforma de la Fiscalía Departamental** del citado **departamento**; y, **Marco Antonio Ceron Coarite**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 41 a 48, la accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y otros; el "16 de noviembre" -siendo lo correcto y en adelante 7 de diciembre- de 2020, por medios de comunicación se enteró que "…la fiscalía habría emitido mandamiento de aprehensión en [su] contra…" (sic); solicitando por escrito la misma que se deje sin efecto, señalándose nuevo día y hora de audiencia de declaración informativa; debido a que, acreditó que se encontraba con COVID-19 y debía estar aislada.

El 18 de diciembre de ese año, puso a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional y del Fiscal de Materia asignado al caso su radicatoria en la república de Chile; puesto que, se concretó un trámite de refugio político; empero, previo viaje a ese país, fue notificada con una imputación formal.

En el Auto Interlocutorio -7 de diciembre de 2020- de declaratoria de rebeldía, el Juez de la causa estableció que Ariel Guillermo Cuevas Massi, asumiría su defensa técnica; sin embargo, de forma ilegal y arbitraria ese derecho fue restringido provocándole estado de indefensión absoluta; pues, pese a haber sido ratificado el prenombrado letrado, no pudo acceder al cuaderno de control jurisdiccional ni al de investigación, tampoco permitieron que presente memoriales tanto en plataforma del Ministerio Público como en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, argumentando que dichos escritos debieron ir con su firma, conculcando de esa manera el debido proceso en su derecho a la defensa, al inobservar lo previsto por los arts. 88 y 89 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP); ya que, pese a contar con el aludido profesional, este no pudo representarla, al haber sido restringido en todas las actuaciones.

El 18 de febrero de 2021, interpuso recurso de reposición contra el proveído de 21 de enero de igual año, que decretó el memorial de 20 de idéntico mes y año, señalando de forma errónea que "…'venga con la firma del impetrante'…" (sic); y siendo que fue declarada rebelde junto a su esposo; la autoridad judicial ratificó a su abogado la tarea de asumir defensa técnica; por lo que, no designó un defensor de oficio; lo cual, no ha sido cuestionado por las partes; empero, tiempo después el Ministerio Público observó tal aspecto vulnerando su derecho a la defensa.

Las autoridades judicial y fiscal, tenían conocimiento que radicaba legalmente en la república de Chile, en la calle París, Bloque 1 de la ciudad de Arica; sin embargo, promovieron y usaron

indebidamente medios de notificación que no cumplieron con la finalidad de comunicarle sobre actos a los que "compulsivamente" fue citada, como el emplazamiento a objeto que preste su declaración informativa; máxime si existían los mecanismos legales de cooperación judicial internacional que facilitarían y regularían el cumplimiento de exigencias debidas de validez y eficacia de las citaciones personales, que no fueron activadas por los prenombrados.

Dichas actuaciones y omisiones ilegales e indebidas la pusieron en absoluto estado de indefensión; toda vez que, con la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión librado en su contra se lesionó el debido proceso restringiéndole el derecho a la defensa y el acceso al abogado que le fue designado; por esa razón, no concurría la subsidiariedad excepcional ni el agotamiento previo de otros medios recursivos; puesto que, su acción de libertad tendría carácter preventivo ante la materialización de la restricción de su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, restituyéndole sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 51 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Como antecedentes, el 17 de junio de 2020, inició el proceso penal en su contra, el 4 de noviembre de igual año, se emitió imputación formal con solicitud de aplicación de medidas cautelares de detención preventiva, misma que le notificaron en "diciembre del 2020" y el "…16 de noviembre de 2021…" (sic), formuló incidente de actividad procesal defectuosa; **b)** El 7 de diciembre de 2020, el Juez demandado declaró su rebeldía, sin atender el justificativo de su impedimento para asistir a la audiencia, conforme establece el art. 88 del CPP; pues "el 2021", solicitó refugio por considerar que se encontraba en persecución indebida; en virtud a ello, radicaba en la república de Chile y su domicilio estaba en la calle París de la ciudad de Arica; entonces, correspondía la designación de un defensor de oficio; **c)** El 15 de enero de ese año, el anterior Fiscal de Materia "Jarandilla", rechazó todas las actuaciones de su abogado, bajo el argumento que los escritos debían llevar la firma de su representada, lo mismo ocurrió con el Juez de la causa cuando el 18 de febrero del indicado año, rechazó su memorial de recurso de reposición citando el art. 109 del indicado Código; **d)** El 18 de mayo de idéntico año, fue allanada su antigua residencia, verificando que estaba deshabitado desde el 5 de diciembre de 2020, siendo corroborado por la trabajadora del hogar en su declaración informativa; **e)** El "…6 de marzo de 2021, ante notario de Arica se le ha remitido la copia de la sección acercamiento de Chile del 02 de febrero del 2021, que dan fe que (…) está solicitando el refugio en Chile…" (sic), y su nuevo domicilio en ese país, tanto al Ministerio Público como al aludido Juez; lo cual, fue corroborado materialmente a través del mencionado allanamiento; **f)** Pese a ese antecedente fue citada "el día de ayer" para una ampliación de declaración en su antiguo domicilio; ante ello, su abogado "Marcelo Calvi Montes", en el marco de lo previsto por el art. 88 del CPP, intentó justificar su inasistencia; empero, Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Fiscal de Materia -codemandada-, no quiso recibir su memorial; **g)** El funcionario policial codemandado, practicó una indebida notificación en un domicilio en el que no habitaba seis meses atrás; y, **h)** Ariel Guillermo Cuevas Massi -abogado-, hubiese sido tres semanas fue designado como secretario de juzgado; lo que, generó incompatibilidad en el ejercicio de su defensa, comunicando tal situación a la autoridad jurisdiccional y al representante fiscal.

I.2.2. Informe de los demandados

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 77 a 78, sostuvo que: **1)** Una vez que emitió el Auto Interlocutorio de 7 de diciembre de 2020, de declaratoria de rebeldía, fueron presentados varios memoriales; entre ellos, el de 16 de del referido mes y año; por el cual, la accionante solicitó el descongelamiento de "la cuenta", petición fuera de procedimiento, que providenció el 17 de igual mes y año, estese a dicha Resolución y sea puesto a conocimiento del Ministerio Público; **2)** El "30" de abril de 2021, Ariel Guillermo Cuervas Massi, abogado defensor, presentó pase profesional, siendo decretado la misma fecha su aceptación; por lo que, al carecer de legitimación activa, su autoridad debía designar otro defensor de oficio o público; y, **3)** La impetrante de tutela no especificó qué derechos o garantías constitucionales conculcó; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Moises Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** Para las notificaciones a la accionante obtuvo los datos del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), que arrojó como último domicilio en la urbanización de Aranjuez, siendo citada en esa dirección con la imputación formal; posteriormente, al no presentarse fue declarada rebelde junto a otro; **ii)** Alberto Javier Morales Vargas, sería el abogado solo de Carla de la Torre Campusano y que la representó en esta acción de defensa; y, **iii)** En la causa penal la peticionante de tutela interpuso reposición por la declaratoria de rebeldía al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; empero, ante la negativa no hizo uso del recurso ulterior, activando directamente la justicia constitucional, inobservando la subsidiariedad excepcional; razones por las que, solicitó se deniegue la tutela.

Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Encargada de Plataforma de la Fiscalía Departamental de La Paz, en audiencia de garantías señaló que: **a)** La peticionante de tutela no demostró de forma objetiva cómo fueron lesionados sus derechos invocados, pues la prenombrada indicó que hubiera negado la recepción de memoriales; empero, no lo acreditó, pues los medios tecnológicos como el portafolio digital o, plataforma del Ministerio Público serían los mecanismos que la aludida pudo utilizar para introducir sus escritos; sin embargo, su persona fungía como Coordinadora de la Unidad de Análisis de Plataforma y Servicios Comunes, y no se encargaría de la recepción de memoriales; y, **b)** Existían medios legales que la mencionada pudo agotar en la jurisdicción ordinaria previamente a activar la acción de libertad; por lo que, pidió denegar la tutela.

Marco Antonio Ceron Coarite, funcionario policial, no remitió informe escrito alguno, tampoco se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 50.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 58 a 61 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto a William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del citado departamento; y, **denegó** la tutela, con relación a Moises Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia; Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Encargada de Plataforma de la Fiscalía Departamental del referido departamento; y, Marco Antonio Ceron Coarite, funcionario policial; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela al no acudir a la audiencia de medidas cautelares fue declarada rebelde -quien se encontraba en la república de Chile-, siendo designado como defensor de oficio a Ariel Guillermo Cuevas Massi; **2)** A dicho profesional le hubieran pedido que los escritos en representación de la accionante debían llevar su firma cuando fue declarada rebelde; habiendo presentado cinco memoriales, de los que, solo dio el dato del escrito de 16 de diciembre de 2020; por el cual, solicitó resolución fundamentada de desembargo y/o descongelamiento de cuentas, que mereció providencia; **3)** El 30 de abril de 2021, el mencionado abogado, puso a conocimiento del Juez de control jurisdiccional, su designación como secretario de un tribunal, "…lo que correspondía por el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción era designar otro defensor público a efectos de que esta ciudadana no quede en indefensión…" (sic); **4)** Dicha autoridad judicial pudo comunicar al Ministerio Público que el nuevo

domicilio de la impetrante de tutela, se encontraba en el indicado país; y, **5)** El abogado de la solicitante de tutela indicó que el 18 de mayo de ese año, se produjo el allanamiento del domicilio de la prenombrada, a fin de establecer si aún vivía ahí; luego de la presentación del pase profesional, cuando la aludida ya no contaba con defensor de oficio; lesionando el derecho al debido proceso en su elemento a la defensa con relación al acceso a la justicia; lo cual, inobservó el mencionado Juez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares, presentada el 4 de noviembre de 2020, por el Ministerio Público ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, ahora demandado (fs. 17 a 26).

II.2. Consta estudio de Laboratorio Serrano Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) de 13 de noviembre de 2020, correspondiente a Carla Rocío de la Torre Campuzano, que mostró resultado positivo de inmunocromatografía para SARS-COVID-19 IgM/IgG (fs. 1).

II.3. Se tiene acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de "16 de noviembre" de 2020 y Auto Interlocutorio de 7 de diciembre de ese año, mediante el cual, la autoridad jurisdiccional ahora demandada resolvió: **i)** Declarar rebelde a la peticionante de tutela y a su esposo, determinando el arraigo y la publicación de sus datos y señas; **ii)** Se emita mandamiento de aprehensión contra los aludidos; **iii)** La anotación preventiva de los bienes de los prenombrados; **iv)** El congelamiento de sus cuentas; y, **v)** "…Habiéndose evidenciado que los mismos cuentan con abogado de la defensa no se va a emitir actuado alguno en relación a que se designe un defensor de oficio" (sic [fs. 69 a 70]).

II.4. Mediante memorial presentado el 16 de noviembre de igual año, ante el Juez demandado, Ariel Guillermo Cuevas Massi, abogado defensor de la solicitante de tutela, hizo alusión a que dicha autoridad en el Auto Interlocutorio de declaratoria de rebeldía de 7 de idéntico mes y año, ratificó a su persona como defensa técnica de la prenombrada, quien impetró descongelamiento de una cuenta de "depósitos salariales" del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.); a lo que, resolvió la autoridad demandada "…estese *AL AUTO DE* (…) *16 DE NOVIEMBRE DEL 2020…"* (sic), y dispuso que fuera comunicado al Ministerio Público (fs. 71 a 75).

II.5. A través de memorial presentado el 29 de abril de 2021, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el mencionado abogado patrocinante de la accionante, dio pase profesional, en virtud a que fue designado como servidor público (fs. 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que: **a)** William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, la declaró rebelde y no permitió la recepción de los memoriales que su abogado intentó presentar para justificar su inasistencia, por no contar con su firma; lo que, generó que el Ministerio Público emita un mandamiento de aprehensión en su contra, pese a que acreditó que estuvo con COVID-19 y no pudo asistir a su declaración informativa; **b)** Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Encargada de Plataforma de la Fiscalía Departamental del citado departamento, se rehusó a recepcionar escritos porque estos no llevaban su firma, siendo que se encontraba declarada rebelde; y, **c)** Marco Antonio Ceron Coarite, funcionario policial codemandado, practicó una notificación de forma indebida en un domicilio que ya no habitaba hace más de seis meses.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, haciendo alusión a la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sobre este tópico estableció que: "…`*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'.

En este mismo sentido, la SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio, sistematizando la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad tratándose de declaratorias de rebeldía, señala: `…queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, ***existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas****; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía,* ***igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión****…'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La declaratoria de rebeldía en materia penal

Sobre este tópico, la SCP 0446/2020-S2 de 22 de septiembre, haciendo alusión a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: «…"*El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un* ***medio compulsivo*** *a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es* ***la declaratoria de rebeldía****, que* ***debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción****".*

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, indicó que: "El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que `El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido'.

En virtud a la disposición señalada, se tiene que ***la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal****…".*

Por su parte, la SCP 0582/2018-S3 de 29 de octubre, citando a su similar 0615/2016-S3 de 1 de junio, estableció que: "La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: `Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:

`***1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código****;*

(…)'

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir ***que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca****.*

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece:

`***Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza***'".

La solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía procede sin el pago de la purga y costas de rebeldía; en razón a que, el impetrante cuestiona la resolución entendiendo que su incomparecencia es justificada por causa grave y/o legítimo impedimento -fuerza mayor-, en consecuencia le exime de esta medida compulsiva, en ese sentido la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, estableció que: "Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera"; es preciso indicar que si la solicitud de revocatoria resulta procedente, sus efectos se retrotraen; es decir, que la resolución de declaratoria de rebeldía queda nula y con ella sus consecuencias jurídicas.

En cambio si es rechazada, la resolución se mantendrá firme con todos sus efectos, correspondiendo el pago de costas para volver al proceso, mismos que se constituyen en los gastos que la incomparecencia del justiciable causó desde que se le declaró rebelde hasta su comparecencia, y la purga que se traduce en la sanción procesal por la actitud presentada por el agente en el proceso, aclarando que -como se tiene dicho-, únicamente proceden cuando la declaratoria de rebeldía es indiscutible; es decir, no existe justificativo alguno o no es valedero; en cuanto a la purga la misma debe ser mínima, que no afecte al derecho de acceso a la justicia; sin embargo, ante conductas reiterativas es posible que la autoridad jurisdiccional pueda imponerla de manera progresiva, que deberá ser fundamentada justamente en la conducta del encausado; el efecto inmediato del pago de costas de la rebeldía -gastos y sanción-, se traduce en que el declarado rebelde no tiene ningún impedimento procesal para actuar dentro el proceso, en razón a que se puso a derecho» (énfasis añadido).

III.3. Revocatoria de rebeldía como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad

Al respecto, la SCP 0579/2020-S2 de 21 de octubre, sostuvo que: "*…la peticionante de tutela reclama a través de esta acción de libertad su 'injusta' declaratoria de rebeldía, y como consecuencia de esta la ejecución del mandamiento de aprehensión, que a decir de la aludida, fue dispuesta esa medida pese a que `…mi persona ha acudido a todos los llamados de la autoridad jurisdiccional…'* (…), *se tiene claramente expuesto que* ***el acto procesal cuestionado es el Auto de declaratoria de rebeldía****; en consecuencia,* ***previo a interponer esta acción de defensa, la prenombrada debió solicitar la revocatoria de ese acto ante el juez competente****, a objeto que este considere su reclamo y de ser pertinente determine la revocatoria de su rebeldía y todas las medidas contenidas en esa decisión,* ***no siendo posible acudir directamente ante esta jurisdicción, en atención a la existencia de dicho medio intraprocesal idóneo****, para hacer efectivo el reclamo expuesto…"* (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, la SCP 0457/2020-S2 de 22 de septiembre, señaló que: "*…dispuesta* (…) *la declaratoria de rebeldía para los solicitantes de tutela,* (…) ***no se advierte que los mismos hayan acudido ante el Juez de control jurisdiccional conocedor de la causa, presentando la solicitud de revocatoria de la señalada Resolución****, adjuntando prueba pertinente al efecto; para que con ello, se le otorgue la posibilidad de revisar la determinación asumida,* ***siendo que se constituye en el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición de los procesados para dejar sin efecto la referida decisión de rebeldía*** *y consecuentemente el mandamiento de aprehensión y demás medidas asumidas* (…) ***no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional****"* (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SCP 0114/2020-S2 de 16 de julio, refirió que: "…***no es posible advertir que el peticionante de tutela haya acudido ante la autoridad jurisdiccional conocedora de la causa, y hubiere presentando la solicitud de revocatoria del Auto Interlocutorio que dispuso la declaratoria de rebeldía*** *adjuntando los justificativos pertinentes al efecto,* ***constituyéndose en el medio idóneo e inmediato a disposición del procesado para dejar sin efecto la referida Resolución de rebeldía y consecuentemente el mandamiento de aprehensión****; en razón a que, la supuesta lesión reclamada está llamada a ser reparada por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, lo que implica que* ***quien ha sido objeto de un acto lesivo, debe pedir el resarcimiento en la vía ordinaria, asumiendo su defensa dentro del proceso haciendo uso de las instancias recursivas que le otorga, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional pretendiendo remplazar a esa autoridad dispuesta para este efecto****…"*(el resaltado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares, presentada el 4 de noviembre de 2020 por el Ministerio Público ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, ahora demandado (Conclusión II.1); asimismo, consta estudio de Laboratorio Serrano S.R.L., de 13 de igual mes y año, correspondiente a Carla Rocío de la Torre Campuzano, que mostró resultado positivo de inmunocromatografía para SARS-COVID-19 IgM/IgG (Conclusión II.2); también, cursa el acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de "16 de noviembre" de 2020 y, Auto Interlocutorio de 7 de diciembre de ese año, mediante el cual, la citada autoridad resolvió: **1)** Declarar rebelde a la peticionante de tutela y a su esposo, determinando el arraigo y la publicación de sus datos y señas; **2)** Se emita mandamiento de aprehensión contra los aludidos; **3)** La anotación preventiva de los bienes de los prenombrados; **4)** El congelamiento de sus cuentas; y, **5)** "…Habiéndose evidenciado que los mismos cuentan con abogado de la defensa no se va a emitir actuado alguno en relación a que se designe un defensor de oficio" (sic [Conclusión II.3]).

Por su parte, mediante memorial de 16 de noviembre de 2020, Ariel Guillermo Cuevas Massi, abogado defensor de la solicitante de tutela, hizo alusión a que la autoridad demandada en el Auto Interlocutorio de declaratoria de rebeldía de 7 de idéntico mes y año, lo ratificó como defensa técnica, quien impetró descongelamiento de una cuenta de "depósitos salariales" del Banco Unión S.A.; resolviendo el mencionado Juez, estese al Auto de "*16 DE NOVIEMBRE"*de 2020, y dispuso que fuera comunicado al Ministerio Público (Conclusión II.4); así también, el 29 de abril de 2021, la defensa patrocinante de la accionante presentó escrito, ante la indicada autoridad judicial, por Ariel Guillermo Cuevas Massi, exhibiendo pase profesional; debido a que, fue designado como servidor público (Conclusión II.5).

En el caso que nos ocupa, la peticionante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que: **i)** El Juez demandado la declaró rebelde y no permitió la recepción de los memoriales que su abogado intentó presentar para justificar su inasistencia, por no contar con su firma; lo que, generó que el Ministerio Público emita mandamiento de aprehensión en su contra, pese a que acreditó que estuvo con COVID-19 y no pudo asistir a su declaración informativa; **ii)** La Encargada de Plataforma codemandada, se rehusó a recepcionar escritos porque estos no llevaban su firma, siendo que se encontraba declarada rebelde; y, **iii)** El funcionario policial codemandado, practicó una notificación de forma indebida en un domicilio que ya no habitaba hace más de seis meses.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en aquellos casos que se impugne cualquier acto vulneratorio de sus derechos, a través de esta acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en las cuales, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, como en el caso en examen, cuando el Ministerio Público comunica el inicio de la investigación al Juez de Instrucción Penal de turno; a partir de ese momento, este es el encargado de velar que el proceso penal en su etapa preliminar y preparatoria se desarrolle conforme y en

observancia del procedimiento; en tal razón, el accionante previamente a activar la justicia constitucional debe acudir al prenombrado a efectos de denunciar el o los actos que restringen su libertad.

En ese entendido, la impetrante de tutela alega que su libertad estuviera en riesgo debido a un mandamiento de aprehensión que hubiera expedido el Ministerio Público en su contra; empero, de obrados se advierte que el Juez demandado a través del Auto Interlocutorio de 7 de diciembre de 2020, resolvió: **a)** Declarar rebelde a la solicitante de tutela y a su esposo; **b)** Emitir mandamiento de aprehensión contra los prenombrados; **c)** Determinar la anotación preventiva de sus bienes, el congelamiento de cuentas; y, **d)** "…Habiéndose evidenciado que los mismos cuentan con abogado de la defensa no se va a emitir actuado alguno en relación a que se designe un defensor de oficio" (sic); es decir, que dicho mandamiento fue ordenado por la referida autoridad jurisdiccional, como emergencia de la declaratoria de rebeldía de los aludidos ante la inasistencia a la audiencia de medidas cautelares; por lo que, esa determinación se encuentra dentro del marco normativo vigente.

Ahora bien, al respecto, de los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, se tiene que, si el encausado no comparece ante el llamado de la autoridad jurisdiccional en la fecha indicada, se entiende como una negativa de someterse al proceso penal; lo que, conlleva la declaratoria de rebeldía por parte del director del proceso a través de una resolución fundamentada y motivada, disponiendo las medidas que crea necesarias para su presencia; así también, cabe aclarar que dicha declaratoria constituye una sanción procesal, cuya finalidad es garantizar el principio de celeridad evitando dilación injustificada en el proceso penal, estableciéndose como medio compulsivo cuya consecuencia se traduce en la expedición del mandamiento de aprehensión; es decir, la incomparecencia del justiciable al llamado de la autoridad judicial, conlleva la determinación de dicha medida, conducente a que este presente en la mencionada causa para su prosecución, quedando claro que la autoridad judicial que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho al procesado, celebre la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Asimismo, si la peticionante de tutela consideraba que el Auto Interlocutorio de declaratoria de rebeldía y consiguiente mandamiento de aprehensión fueron dispuestos de forma indebida, previamente a activar la justicia constitucional, debió acudir ante el director del proceso impetrando la revocatoria del mencionado acto procesal, a fin de que deje sin efecto dicha disposición, por ser este el medio idóneo para reclamar defectos en la resolución emitida.

En ese entendido, y en virtud a lo precedentemente expuesto, se denota que el impetrante de tutela activó directamente la acción de libertad, inobservando el art. 91 *in fine* del CPP, que contempla el requerimiento de revocatoria de la resolución de rebeldía, siendo este el medio idóneo e inmediato a objeto de reclamar e impetrar se deje sin efecto esa declaratoria, debiendo acudir ante el Juez pertinente, a efectos de justificar su incomparecencia, dando oportunidad a que esa autoridad dicte el pronunciamiento correspondiente, mismo que incidirá a su vez en el mandamiento de aprehensión que hubiera sido librado en su contra; y, si habiendo interpuesto dicho mecanismo ordinario, considera que aún persiste la conculcación de sus derechos, podrá activar la justicia constitucional; por lo que, al no haber solicitado la aludida revocatoria adjuntando sus justificativos, concurre la subsidiariedad excepcional; correspondiendo denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por otra parte, en lo concerniente a Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Encargada de Plataforma de la Fiscalía Departamental de La Paz, y Marco Antonio Cerón Coarite, funcionario policial codemandados, la accionante aduce que la primera, se rehusó a recepcionar varios memoriales por no contar con su firma y, el segundo, hubiera practicado una notificación en un domicilio que ya no habitaba hace más de seis meses; aspectos de los que se denota que la impetrante de tutela alega un indebido procesamiento; al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al establecer que para ingresar al análisis del procesamiento indebido a través de la acción de libertad, deben concurrir de forma simultánea, los siguientes presupuestos: **1)** Que el acto lesivo esté vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión; lo que, significa que el prenombrado no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos

actos lesivos dentro del proceso y que recién conoció del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

De lo antes señalado, en cuanto al primer presupuesto, se tiene que los referidos actos, consistentes en la no recepción de memoriales y una supuesta errónea notificación, considerados como lesivos por la solicitante de tutela, no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad; ya que, la situación jurídica de la prenombrada no depende directamente de los mismos, máxime si su derecho a la libertad no se encuentra restringido; por otra parte, con relación al segundo requisito, no se denota un estado de indefensión absoluto; toda vez que, la impetrante de tutela fue notificada para prestar su declaración informativa; por lo que, tuvo conocimiento del proceso penal incoado en su contra, incluso la misma sostuvo que interpuso el recurso de reposición contra el Auto Interlocutorio de declaratoria de rebeldía; por ende, no puede aducir indefensión absoluta; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 11/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 58 a 61 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0905/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40637-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 167/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Judith Fanny Tapia Paco** en representación sin mandato de **Dardo Daniel Rodríguez** contra **Rafael Alcón Aliaga**, **Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado mediante buzón judicial el 2 de mayo de 2021, cursante a fs. 1, y 3 y vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en virtud a un informe médico que lo diagnosticó con diabetes mellitus tipo II crónico, hemorroides aguda y prostatitis grado II, solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero del aludido departamento -ahora demandado-, su detención domiciliaria; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar dicha autoridad no emitió pronunciamiento alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su detención domiciliaria por encontrarse en riesgo su vida; asimismo, el arraigo y fiadores personales, en el marco de los arts. 92 y 93 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual de 3 de "abril" -siendo lo correcto mayo- de 2021, según consta en acta cursante de fs. 7 a 9, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** El Juez demandado pretendió tramitar la solicitud del Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, como si se trataría de un incidente conforme lo establecido en el art. 169 de la LEPS; y, **b)** Dicha autoridad jurisdiccional no emitió pronunciamiento ante esa petición, pese a conocer su delicado estado de salud acreditado por un certificado médico, lesionando sus derechos a la vida, al vivir bien, a la salud y al debido proceso; citando al efecto los arts. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.2.2. Informe del demandado

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 3 de mayo de 2021, cursante a fs. 13 y vta., indicó que: **1)** El accionante fue sentenciado a catorce años de privación de libertad, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento; **2)** El 30 de

abril de ese año, el Director del citado recinto penal, mediante nota pidió la aplicación de los arts. 92 y 93 de la LEPS, sin mencionar si estaría impetrando el traslado a una detención domiciliaria; a dicha literal decretó el 3 de mayo de igual año, indicando que debía señalar domicilio procesal y el de los garantes, conforme lo previsto en el art. 167 de la referida Ley; y, **3)** No sería evidente que no hubiera emitido una respuesta pronta y oportuna, como alegó el impetrante de tutela; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 167/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 10 a 11 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la detención domiciliaria del accionante en la vía reparadora previa presentación de: Domicilio con verificación por el personal de ese despacho judicial; arraigo; dos garantes; de igual forma, la obligación de no abandonar su domicilio "…para lo cual se tendrá conminado al recinto penitenciario realizando las verificaciones de las detenciones domiciliarias permanentemente…" (sic), e informes al régimen penitenciario y al Juez de Ejecución Penal Primero del mencionado departamento, para que este realice un control de dicha detención; asimismo, conminó a la precitada autoridad a dar cumplimiento de esa determinación. Con base en los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada a través de un decreto rechazó la solicitud del Director del Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento, para que el impetrante de tutela se beneficie con detención domiciliaria debido a su delicado estado de salud (diabetes mellitus tipo II); **ii)** El aludido Juez informó que existía un incidente; empero, el peticionante de tutela no lo hubiera presentado, sino la citada solicitud, porque el señalado recinto penal "…no puede hacerse cargo de su protección y su salud, su vida corre (…) riesgo…" (sic), y al ser la vida un derecho inherente a todo ser humano, su resguardo involucra el beneficio de servicios y atención médica adecuada, cuya obligación no solo recae en el Estado, sino en todos los que lo integran; y, **iii)** En virtud a la Resolución 01/2020 de 10 de abril, asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a consecuencia de la pandemia por el COVID-19, para aquellos regímenes carcelarios saturados, y que tienen personas con enfermedades de base como la diabetes mellitus tipo II, que podrían complicarse con un contagio de dicho virus, debería propiciarse medidas distintas, como para el caso de autos la detención domiciliaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de 13 de abril de 2021, emitido por José Ignacio Quisbert, Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz -designado en el "R.P." San Pedro-, que diagnosticó a Dardo Daniel Rodríguez -ahora accionante-, con diabetes mellitus tipo II crónico, hemorroides agudo y prostatitis grado II, sugiriendo valoración por medicina interna (fs. 60).

II.2. A través de nota presentada el 29 de igual mes y año, ante la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el solicitante de tutela comunicó sobre su delicado estado de salud, e impetró su detención domiciliaria (fs. 59 y vta.).

II.3. Mediante Oficio Stría. Dir. 1277/2021 de 1 de abril, presentado el 30 del citado mes y año, José Luis Morales Del Castillo, Director del referido recinto penitenciario, solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero del mismo departamento, la detención domiciliaria del peticionante de tutela, debido a su delicado estado de salud (diabetes mellitus tipo II crónico, hemorroides aguda y prostatitis grado II), conforme los arts. 92 y 93 de la LEPS (fs. 61).

II.4. Por decreto de 3 de mayo del indicado año, la autoridad demandada refirió que: "*La solicitud de* ***DETENCION DOMICILIARIA*** *impetrada por el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro, en aplicación de los arts. 11, 12, 70 y 77 del Código de Procedimiento Penal, póngase en conocimiento de las otra partes"* (sic); asimismo, señaló "*Sin perjuicio de lo dispuesto el impetrante señale domicilio real del procesado, así como de los garantes de presentación, debiendo además remitir el Certificado de Permanencia y Conducta de DARDO DANIEL RODRIGUEZ"* (sic [fs. 62]).

II.5. A través de memorial presentado el 5 del aludido mes y año, ante la Jueza de garantías, el accionante comunicó el cumplimiento de las medidas impuestas; siendo providenciado el 7 de igual mes y año, a fin de que se proceda como solicitó el nombrado (fs. 94 y vta.).

II.6. Se tiene mandamiento de detención domiciliaria expedido el 6 de mayo de 2021, por la Jueza de garantías que resolvió la presente acción de libertad (fs. 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al vivir bien, a la salud y al debido proceso; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en virtud a un informe médico que lo diagnosticó con diabetes mellitus tipo II crónico, hemorroides aguda y, prostatitis grado II, solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero del aludido departamento ahora demandado, su detención domiciliaria; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar dicha autoridad no emitió pronunciamiento alguno, encontrándose en peligro su vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

Sobre este tópico, la SCP 0420/2021-S2 de 16 de agosto, señaló que: «*La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, refirió:* "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de habeas corpus, introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad, al traslativo, el mismo que se encuentra reconocido implícitamente por el art. 125 de la CPE.

En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**".

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que "*…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:**`(…) **se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'".*

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "*…la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: "…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****".*

(…)

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre el beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022 de 31 de marzo, señaló que: "*Para poder comprender el indicado beneficio, es menester partir de las siguientes precisiones relativas a la pena y principalmente la finalidad que busca; así, según lo previsto por el art. 3 de la LEPS, con relación a la finalidad de la pena, a su letra estipula que: `La pena tiene por finalidad,* ***proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado****,* ***a través de una cabal comprensión y respeto de la Ley****'; a su vez, el art. 25 del Código Penal (CP), establece que: `La sanción comprende las penas y las medidas de seguridad.* ***Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente****, así como* ***el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial****'; así también, el art. 27 del referido el sustantivo penal, determina que:*

`*Son penas privativas de libertad:*

1) (Presidio).- *El presidio* ***se aplicará a los delitos que revistan mayor gravedad*** *y tendrá duración de uno a* ***treinta años****. En los de concurso el máximo no podrá, en ningún caso, exceder de treinta años.*

2) (Reclusión).- *La reclusión se aplicará a los delitos de menor gravedad y su duración será de un mes a ocho años.*

3) (Aplicación).- *Tratándose de cualquiera de estas sanciones, el juez podrá aplicar una u otra en conformidad con el artículo treinta y siete'.*

De la normativa desglosada supra; se concluye que, la pena tiene como finalidad proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado, a través de una cabal compresión y respeto a la ley; bajo cuyo razonamiento, el constituyente ha previsto que en Bolivia: `La máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, ***sin derecho a indulto****' (art. 118.II de la CPE), para aquellos delitos que revistan mayor gravedad; en cuyo entendimiento, tal penalidad se encuentra determinada en el sustantivo penal para delitos como ser: asesinato; feminicidio; parricidio; infanticidio; violación de infante, niña, niño o adolescente, entre otros.*

Ahora bien, en la máxima sanción penal prevista por el Estado boliviano, el término ***sin derecho a indulto****, conlleva la imposibilidad de acceder a ciertos beneficios penitenciarios en ejecución de sentencia; aspecto fundamental, cuya distinción constituye punto de partida para el caso en análisis.*

En ese marco, corresponde ahora remitirnos a los presupuestos normativos para la aplicación de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia, que nos ocupa, en cuyo contexto; se tiene que, el art. 55 inc. 2) del CPP, señala que ***los Jueces de Ejecución Penal tienen la atribución de la sustanciación y resolución*** *de la libertad condicional y* ***de todos los incidentes*** *que se produjeran durante la etapa de ejecución.*

Por su parte el art. 428 parte inicial, del mismo Código, de manera similar; estipula que, ***las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver*** *todas las cuestiones o* ***incidentes que se susciten durante la ejecución****.*

Asimismo, el art. 432 del adjetivo penal, determina que ***tanto la Fiscalía como el condenado podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena****, añadiendo que,* ***el incidente será resuelto por el juez de ejecución penal****, en audiencia oral y pública, convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción,* ***Resolución que podrá ser apelada*** *ante la Corte Superior de Justicia –hoy Tribunal Departamental de Justicia–.*

Disposiciones normativas concordantes con el art. 19.1 de la LEPS, que de manera expresa; determina que, ***el Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar, la Ejecución de las sentencias condenatorias*** *ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de* ***los incidentes que se produzcan durante su ejecución****.*

Ahora bien, con relación al incidente de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, el precitado cuerpo legal, estableció lo siguiente:

*`ARTÍCULO 93º (****Enfermedades Graves y Contagiosas****).-* ***Cuando el interno*** *contraiga enfermedad grave y/o contagiosa o* ***se le diagnostique enfermedad terminal****,* ***el Director del establecimiento****,* ***previo dictamen médico****, autorizará su traslado a un Centro de Salud adecuado o en su caso* ***solicitará al Juez de Ejecución su detención domiciliaria****.*

*ARTÍCULO 196º (****Detención Domiciliaria****).-* ***Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años****, durante la ejecución de la condena,* ***podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto****.*

Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal*, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.*

ARTÍCULO 197º (Internas Embarazadas).- ***Las internas que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta en Detención Domiciliaria****,* ***hasta noventa días después del alumbramiento****.*

ARTÍCULO 198º (Condiciones).- ***La Resolución que disponga el cumplimiento de la condena en Detención Domiciliaria, impondrá las reglas de comportamiento y supervisión correspondientes****.*

El procedimiento para la autorización de la Detención Domiciliaria, se regirá por lo dispuesto en el artículo 167º de la presente Ley*.*

ARTÍCULO 167º (Salidas Prolongadas).- Los condenados clasificados en el período de prueba, podrán solicitar al Juez su salida prolongada, ***por el plazo máximo de quince días****, cumpliendo los siguientes requisitos:*

1. ***No estar condenado por delito que no permita indulto****;*

2. Haber cumplido por lo menos dos quintas partes de la pena impuesta;

3. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,

4. Ofrecer dos garantes de presentación.

Las salidas prolongadas sólo podrán concederse una vez por año'.

Complementando las disposiciones anotadas supra, el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad –Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002–, sobre la detención domiciliaria en sus arts. 110, 113 y 114, establece que los mayores de sesenta años ***que no se hallen condenados por delito que no permite indulto****, mujeres embarazadas, los que padezcan* ***enfermedad incurable en periodo terminal*** *y los enfermos de VIH y SIDA, podrán acogerse a la detención domiciliaria.*

Con relación a la enfermedad incurable, el precitado art. 113 del Reglamento indicado, señala que:

`I. ***El interno que sufra una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir el resto de su condena en detención domiciliaria****.*

II. ***Se considerará enfermedad incurable en período terminal aquélla que, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce (12) meses****. A tal fin, se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas.*

III. ***La otorgación del beneficio no estará supeditada a la consideración del delito por el cual el interno cumple condena ni al período del sistema progresivo en el que se encuentre****´.*

Finalmente, sobre el procedimiento previsto para la otorgación de detención domiciliaria, el prenombrado Reglamento, determina en su art. 111, que:

`I. Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria.

II. En caso de concederla podrá imponer las restricciones y reglas de comportamiento que considere convenientes cuidando que las mismas no afecten la dignidad del interno ni desnaturalicen la finalidad de la detención domiciliaria.

III. La negativa de la solicitud deberá ser fundamentada.

IV. ***La resolución del Juez de Ejecución podrá ser objeto de apelación incidental****´.*

Ahora bien, conviene precisar inicialmente cuál la finalidad que persigue el beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia; a cuyo objeto, bajo el marco normativo desarrollado, se observa los siguientes presupuestos para acceder a este beneficio:

i) *Los condenados que hubieran cumplido la edad de sesenta años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan indulto.*

ii) *Las internas que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta en Detención Domiciliaria, hasta noventa días después del alumbramiento.*

iii) *Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.*

Presupuestos que bajo una interpretación teleológica, persiguen: ***en el primero*** *preponderando que a partir de los sesenta años se considera que una persona es adulta mayor, grupo vulnerable de protección constitucional reforzada, previendo para este grupo una* ***vejez digna*** *bajo la aplicación de este beneficio; sin embargo, para poder obtener dicho beneficio* ***no deberá estar condenada por delitos que no admitan indulto****, penalidad que como ya se señaló supra, significa que la pena fue por delitos de mayor gravedad que llevaron a la aplicación de la máxima sanción penal nacional; para* ***el segundo****, al igual que el primero, se trata de grupos vulnerables, referidos a las mujeres en estado de gestación, observando que* ***es el único presupuesto donde se estipula un lapso para la aplicación de la detención domiciliaria*** *–hasta noventa días después del alumbramiento–, entendiendo en los dos restantes, que su aplicación es para el cumplimiento del resto de su condena; y, finalmente,* ***el tercero*** *vinculado a la dignidad de la persona, en el entendido de que se trata de*

un paciente diagnosticado con enfermedad en fase terminal; es decir, que cuenta con un corto pronóstico de vida.

No obstante, la claridad del marco normativo previsto por el legislador respecto a los presupuestos y la aplicación del beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, los administradores de justicia –Jueces de Ejecución Penal–, llegan en ocasiones a hacer un uso discrecional de dicho beneficio, ya sea de manera infundada o bajo un paraguas de interpretación diversa sobre los alcances de la protección del derecho a la vida y salud de los privados de libertad; generando de esta manera, una total inseguridad jurídica que entre otras, tiene como posible consecuencia la revictimización –en el entendido también de que el término víctima abarca de igual manera a la familia inmediata de la víctima directa del ilícito–, o la generación de nuevas víctimas, ocasionada por personas que habiendo sido condenadas a presidio y sin cumplir los presupuestos previstos por ley, se favorecen con el aludido beneficio en desmedro de la justicia boliviana; en virtud de lo cual, este Tribunal ha identificado aspectos puntuales que deben ser esclarecidos a fin de dar certidumbre jurídica al pueblo boliviano al respecto, velando siempre por el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tanto de los condenados como de la sociedad civil en su conjunto.

En ese contexto, para un adecuado análisis de la problemática que nos atañe, debemos partir ***de dos preceptos principales****, que vienen a constituirse como la génesis del motivo de debate; así:*

a) *Con relación a la aplicación e interpretación del art. 196 de la LEPS, cuyo contenido estipula que 'Los* ***condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena****, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria,* ***salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto*** *–y conforme al art. 167 de la LEPS–.* ***Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria****'; **disposición que bajo una interpretación constitucional a través del criterio del tenor literal de la norma****, se divide en* ***dos supuestos*** *establecidos para la concesión de dicho beneficio,* ***el primero:*** *Cumplir* ***sesenta años*** *durante la ejecución de la condena,* ***exceptuando*** *las y los reclusos que hubiesen sido* ***condenados sin derecho a indulto****; y,* ***el segundo****: Aquellos* ***sentenciados que padezcan de una enfermedad incurable en periodo terminal****; y,*

b) *En cuanto a la aplicación e interpretación del art. 93 del mismo cuerpo legal, que establece que: '****Cuando el interno*** *contraiga enfermedad grave y/o contagiosa* ***o se le diagnostique enfermedad terminal****, el Director del establecimiento,* ***previo dictamen médico****, autorizará su traslado a un Centro de Salud adecuado* ***o en su caso solicitará al Juez de Ejecución su detención domiciliaria****';* ***precepto que de acuerdo a una interpretación sistemática y teleológica del mismo****, según a lo previsto por el segundo párrafo del art. 196 de la indicada Ley; y, el art. 113.I y II del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad; y,* ***conforme a la finalidad del beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia*** *establecida previamente,* ***se disgrega dos situaciones****:*

1) *Cuando el interno contraiga enfermedad grave y/o contagiosa, se autorizará su traslado a un Centro de Salud adecuado; y,*

2) *Cuando al interno se le diagnostique enfermedad terminal, podrá solicitar al Juez de Ejecución Penal su detención domiciliaria. En ambos casos será el Director del Centro Penitenciario, quien previo dictamen médico disponga el traslado o la solicitud respectiva.*

Así, en el marco de la problemática de estudió; se advierte que, existe criterios diversos al momento de la interpretación y aplicación de los artículos desglosados previamente; observando que: ***i)*** *La detención domiciliaria se aplica de manera discrecional tanto para enfermedades graves como para terminales, inclusive de manera temporal (por días, semanas, meses y hasta por años), cual si tratase de salidas personales (art. 109.1 de la LEPS), cuando en caso de las primeras, lo que corresponde es emplear los otros mecanismos dispuestos por norma (arts. 91 al 96 de la LEPS, concordantes con el art. 2 numerales 2 y 11 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad); y,* ***ii)*** *Ante la falta de claridad en las conclusiones del dictamen médico, como punto de partida fundamental para*

la emisión de la decisión judicial pertinente, el administrador de justicia, se ve obligado a valorar el mismo, ya sea de manera restrictiva o en contrario de forma demasiado permisiva.

A estos dos aspectos, se suma un ***tercero****, que se presenta de manera recurrente; referido a que, ni la víctima ni el Ministerio Público tendrían facultad para interponer impugnación contra el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia; lo que de igual manera es menester clarificar en resguardo de los derechos fundamentales de las partes procesales…"* (las negrillas y el resaltado pertenecen al texto original).

El aludido fallo constitucional de avocación, efectuó la distinción entre las enfermedades crónicas y terminales con relación a su atención y tratamiento conforme a la protección de los derechos a la vida y a la salud de los privados de libertad respecto a la concesión de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia, sosteniendo lo siguiente: "*Al respecto, habiendo dejado establecido que los derechos fundamentales de los privados de libertad, en concreto sus derechos a la salud y la vida, se encuentran garantizados por la Ley Fundamental y por las normas específicas citadas supra, conforme al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico II.3.2. del presente fallo constitucional, a fines del estudio concerniente, atañe remitirnos a la contextualización de la línea jurisprudencial pronunciada al respecto; en ese marco, se tiene que, el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia fue concedido* ***tanto para enfermedades graves como para enfermedades en grado terminal****, aspectos identificados como recurrentes a partir del análisis de la jurisprudencia emitida en casos similares al presente, en los cuales se encontraron entendimientos contradictorios, contextualizados de la siguiente manera: Inicialmente, la SCP 0725/2013-L de 19 de julio, reiterando el entendimiento de la SC 1134/2010-R de 27 de agosto, misma que se constituye en fundadora, restringió los alcances del beneficio de detención domiciliaria a enfermedades incurables en etapa terminal, a cuyo efecto estableció que debe realizarse una valoración de los antecedentes médicos a objeto de la aplicación del beneficio; sin embargo, bajo una interpretación contraria a la fundadora, la SCP 0337/2015-S1 de 7 de abril, estableció la posibilidad de aplicar el beneficio a enfermos crónicos o graves.*

En ese contexto, a efecto de análisis de los precedentes jurisprudenciales desarrollados supra y para establecer el precedente en vigor, corresponde previamente, determinar que es una enfermedad terminal; y por consecuencia, que no.

Bajo ese marco; se tiene que: 'Según la definición de la OMS y de la Sociedad española de cuidados paliativos, ***enfermedad en fase terminal*** *es* ***aquella que no tiene tratamiento específico curativo o con capacidad para retrasar la evolució****n, y que* ***por ello conlleva a la muerte en un tiempo variable*** *(****generalmente inferior a seis meses****); es progresiva; provoca síntomas intensos, multifactoriales, cambiantes y conlleva un gran sufrimiento (físico, psicológico) en la familia y el paciente', de lo que se colige que a contrario sensu todas las demás etapas de las distintas enfermedades que no conlleven los factores indicados, no pueden ser consideradas como terminales.*

*Así, con relación a la posibilidad de conceder el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, a causa de una enfermedad terminal, el art. 113.II del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, prescribe que: `****Se considerará enfermedad incurable en período terminal aquélla que****, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles,* ***no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce (12) meses****. A tal fin,* ***se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas****'.*

En este punto, es necesario tomar en cuenta, que ***el legislador ha sido taxativo respecto a cuándo se puede considerar que se trata de una enfermedad terminal****, estableciendo inclusive el lapso –aproximado– de doce meses con relación al diagnóstico de deceso del recluso a raíz del padecimiento de una enfermedad en tal fase; extremo que, bajo una interpretación de la voluntad del legislador, se asume que,* ***para que un condenado sea beneficiario de la detención domiciliaria, alegando enfermedad, la misma deberá encontrarse en su fase terminal****;* ***toda vez que, tal beneficio no está previsto para la atención médica temporal de dicho padecimiento, sino para que el condenado, ante un inminente y pronto deceso, no se***

encuentre bajo presidio sino en un ambiente domiciliario, por razones humanitarias, preponderando su dignidad como persona; salvando siempre las medidas de seguridad para el cumplimiento del mismo*; ya que, no se trata de una liberación del mismo, sino de un cambio de lugar para el cumplimiento de la condena emitida en su contra, en atención como se dijo, a su dignidad como persona ante su inminente y pronto deceso.*

En ese entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a los alcances del beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia; a la luz de la Constitución Política del Estado en sus arts. 178.I y 180.I, con relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica, como sustento de la potestad de impartición de justicia y fundamento de la jurisdicción ordinaria, de conformidad a lo previsto por el segundo párrafo del art. 196 de la LEPS, concordante con lo estipulado por el art. 113.I y II del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad; ***corresponde unificar la línea jurisprudencial emitida al respecto****;* ***determinando que****:*

No corresponde el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia vinculado a enfermedad, si el condenado no ha sido diagnosticado con enfermedad en fase terminal, conforme a lo previsto por el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad; dejando establecido que aquello no va en desmedro de los derechos a la salud y la vida de los privados de libertad; toda vez que, como ya se determinó previamente, tales derechos cuentan con otros mecanismos, recursos y/o beneficios en ejecución de sentencia, para la atención y tratamiento de las enfermedades leves, graves y/o crónicas; ya que, ***el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia ha sido previsto únicamente para las enfermedades que pueda padecer el condenado, que se encuentren en fase terminal****; es decir, que conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce meses.*

Bajo las consideraciones efectuadas en el presente acápite; se advierte que, el dictamen médico requerido por norma para que sea factible el beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia, se convierte en el elemento e instrumento fundamental de los administradores de justicia, al momento de conceder o no dicho beneficio, aspecto que viene a ser el motivo de análisis del punto desarrollado a continuación" (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

En cuanto a la valoración del dictamen médico y el beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia y la posibilidad de ampliación de plazo en el Fundamento Jurídico II.3.3.2 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación, señaló que: «…*conviene establecer previamente, qué es un "dictamen médico", a cuyo objeto nos remitiremos a la definición de Manuel Ossorio; que señala que, un dictamen es una: "Opinión o consejo de un organismo o autoridad acerca de una cuestión"; ahora bien, de manera específica el "dictamen médico" se define como el "Documento emitido por orden de la autoridad judicial por medio del cual el perito ilustra aspectos médicos de hechos judiciales o administrativos. Es una opinión fundamentada que tiene como objetivos: apoyar, justificar y documentar un hecho o un diagnóstico, siguiendo la metodología necesaria para el caso particular"; por otro lado, en lo jurídico estos dictámenes médicos son trascendentales para el juzgador, a quien aporta e ilustra a través de un informe, hechos que durante un proceso constituyan pruebas fundamentales y necesarias para determinar, en el caso de estudio, en la procedencia o no de un beneficio penitenciario como es la detención domiciliaria cuando se alega protección a la salud y la vida. Por esta razón, el informe médico debe ser realizado no solo con la responsabilidad propia del profesional de esta rama, si no que demuestre los vastos conocimientos técnicos, doctrinarios, científicos y de especialidad de éste respecto de la enfermedad a certificar; y, que aquello no implique la falta de precisión en las conclusiones a las que se arriba; en el entendido, de que el lector de su dictamen carece de entendimiento sobre su pericia.*

En ese sentido; toda vez que, el dictamen médico, se constituye en un presupuesto jurídico primordial al momento de conceder o no el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, la falta de claridad en su parte conclusiva, puede dejar abierta la posibilidad de valoración discrecional del mismo por parte del juzgador a efecto de determinar la concesión o rechazo del aludido beneficio,

máxime tomando en cuenta que los administradores de justicia carecen de la pericia necesaria para determinar si el cuadro expresado por el profesional se trata o no de una enfermedad en fase terminal.

Al respecto, en la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, se advierte los siguientes entendimientos: la SCP 0594/2014 de 14 de marzo; estableció que, era posible que el Juez de Ejecución Penal determine la otorgación del beneficio de detención domiciliaria, a pesar de la sugerencia expresada por el médico forense, sobre la realización de mayores estudios complementarios de especialidad; por otro lado, la SCP 0723/2019-S3 de 9 de octubre, concluyó que, la emisión de un certificado o informe médico acreditando una enfermedad como justificativo para cualquier fin, debe ser tomado en cuenta por la autoridad judicial y de ninguna manera rechazado solo con el argumento de que no está avalado por médico forense.

En ese contexto, para evitar la valoración discrecional de los juzgadores al momento de conceder o no el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, es menester ***generar nuevos entendimientos*** *respecto a la emisión del dictamen médico, que clarifique los presupuestos a tomar en cuenta con relación a este punto; estableciendo mediante la presente, que:*

El profesional médico que emita el dictamen que sustente una solicitud de dicho beneficio, en la que se alegue la concurrencia de una enfermedad en grado terminal, puntualice de manera expresa la concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, precisando:

a) *Cuál la enfermedad incurable diagnosticada al interno que pretende acogerse a la detención domiciliaria; y, si la misma se encuentra en período terminal; y,*

b) *Si conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, se establece que dicha enfermedad no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso* ***aproximado*** *de doce meses.*

Por otro lado, "Respecto al plazo para emitir resolución en conocimiento de solicitudes de detención domiciliaria en ejecución de sentencia; se tiene que: de forma inicial, la SC 1134/2010-R de 27 de agosto, que se constituye en ***fundadora,*** *estableció como precedente en su Fundamento Jurídico titulado: `Sobre el incidente de detención domiciliaria y su trámite ante el Juez de Ejecución Penal', que: si bien el plazo de cinco días tiene la finalidad de otorgar celeridad a la resolución del incidente, sin embargo, el juez podrá disponer la ampliación de éste, de acuerdo a la causal por la que se solicita la detención domiciliaria; por ejemplo, en el caso de la enfermedad incurable o terminal del incidentista, para evaluar mejor la documentación o, en su caso, ordenar se franqueen los informes necesarios, ampliación que además debe ser debidamente fundamentada y por tiempo determinado; siendo el referido entendimiento reiterado en la SCP 0725/2013-L de 19 de julio; sin embargo, el señalado plazo fue restringido e implícitamente modulado en la SCP 1002/2013-L de 28 de agosto, que en el análisis del caso concreto se limitó a señalar que el plazo para resolución debe ser de cinco días, sin referir la posibilidad de ampliación; posteriormente, las SCP 0171/2020-S2 de 21 de julio, SCP 0612/2020-S3 de 15 de octubre y 0878/2021-S4 de 25 de noviembre, modulando nuevamente de manera implícita, reiteran el entendimiento de la SC 1134/2010-R, en relación a la posibilidad de ampliar el plazo de cinco días de manera razonable ante la existencia de necesidad debidamente fundamentada".*

Correspondiendo en consecuencia establecer, este último entendimiento de ampliación de plazo, como la jurisprudencia en vigor; toda vez que, ***por la trascendencia de la decisión que debe tomar la autoridad jurisdiccional amerita que sea dicha autoridad****, quien en base a la mayor acreditación objetiva del estado de salud del incidentista; es decir, que* ***en caso de falta de claridad o imprecisión en la certificación emitida por el médico profesional****,* ***si bien existen plazos procesales*** *–cinco días–, para la tramitación del incidente de detención domiciliaria, y si bien dicho plazo tiene la finalidad de otorgar celeridad a la resolución,* ***el Juez podrá disponer la ampliación de éste****, como se tiene explicado supra,* ***a efecto de solicitar nuevos dictámenes médicos que puedan darle certeza sobre el cuadro clínico del solicitante****, para poder así valorar si el*

incidentista padece de una enfermedad incurable y en grado terminal o no" (el énfasis pertenece al texto original).

Asimismo, el fallo constitucional desglosado sobre los precedentes en vigor emergentes de la presente avocación, estableció que: "*Como pauta inicial, debe tenerse presente que la pena tiene como finalidad proteger a la sociedad contra el delito; así como, lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado, a través de una cabal compresión y respeto a la ley (arts. 3 de la LEPS; y, 25 del CP); bajo cuyo razonamiento, el constituyente ha previsto que en Bolivia:`La máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad,* ***sin derecho a indulto*** *(art. 118.II de la CPE), para aquellos delitos que revistan mayor gravedad; en cuyo entendimiento, tal penalidad se encuentra determinada en el sustantivo penal para delitos como ser: asesinato; feminicidio; parricidio; infanticidio; violación de infante, niña, niño o adolescente; entre otros. Ahora bien, en la máxima sanción penal prevista por el Estado boliviano, el término* ***sin derecho a indulto****', conlleva la imposibilidad de acceder a ciertos beneficios penitenciarios en ejecución de sentencia, entre ellos, el beneficio de detención domiciliaria (art. 196 primer párrafo, concordante con los arts. 198 in fine y 167.1, todos de la LEPS) –aclarando que la rigurosidad de la norma, que exceptúa a los condenados sin derecho a indulto del beneficio de detención domiciliaria indicado, no abarca a aquellos que hubiesen sido diagnosticados con enfermedad en fase terminal; ello, en virtud a razones humanitarias, preponderando su dignidad como persona, ante su inminente y pronto deceso–. Beneficio, que se constituye en el objeto principal de la presente avocación y que como ya se determinó supra, se otorga a:*

1) *Los condenados que hubieran cumplido la edad de sesenta años, durante la ejecución de la condena, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto (cumpliendo el procedimiento estipulado por el art. 167).*

2) *Las internas que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta en Detención Domiciliaria, hasta noventa días después del alumbramiento; y,*

3) *Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal.*

Presupuestos que bajo una interpretación teleológica, preponderan la dignidad humana: ***en el primero****; debido a que, a partir de los sesenta años se considera que una persona es adulta mayor, grupo vulnerable de protección constitucional reforzada, contemplando para este grupo una* ***vejez digna*** *bajo la aplicación de este beneficio; sin embargo, para poder obtener dicho beneficio* ***no deberá estar condenada por delitos que no admitan indulto****, penalidad que como ya se señaló, significa que la pena fue por delitos de mayor gravedad que llevaron a la aplicación de la máxima sanción penal prevista por el Estado boliviano;* ***en el segundo****, al igual que el primero; en virtud a que, se trata de grupos vulnerables; ya que, son mujeres en estado de gestación, observando que* ***es el único presupuesto donde se estipula un lapso para la aplicación de la detención domiciliaria****, concluyendo para los dos restantes que su aplicación es para el cumplimiento del resto de su condena; y, finalmente,* ***en el tercero*** *priorizando la dignidad de la persona, en el entendido de que se trata de un paciente diagnosticado con enfermedad en fase terminal, es decir, que cuenta con un corto pronóstico de vida; en virtud de lo cual, esta medida busca que en dicho lapso el condenado con diagnóstico terminal se encuentre en un ambiente domiciliario y no en presidio; ello, por razones humanitarias, preponderando como se dijo, su dignidad como persona.*

Así, de acuerdo al desarrollo normativo y jurisprudencial efectuado en los Fundamentos Jurídicos previos del presente fallo constitucional, ***este Tribunal, establece los siguientes precedentes****, con relación al beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia:*

i) Se unifica la línea jurisprudencial *emitida respecto a la aplicación de dicho beneficio cuando se alega causal de enfermedad;* ***determinando que****:*

No corresponde el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia vinculado a enfermedad, si el condenado no ha sido diagnosticado con enfermedad en fase terminal, conforme a lo previsto por el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad; dejando establecido que aquello no va en desmedro de los derechos a la salud y la vida de los privados de

libertad; toda vez que, como ya se determinó en el Fundamento Jurídico II.3.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación, tales derechos cuentan con otros mecanismos y/o recursos en ejecución de sentencia, para la atención y tratamiento de las enfermedades leves, graves y/o crónicas; ya que, ***el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia ha sido previsto únicamente para las enfermedades que pueda padecer el condenado, que se encuentren en fase terminal****, es decir, que conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce meses.*

ii) *En ese contexto, para evitar la valoración discrecional de los juzgadores al momento de conceder o no el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia; y, tomando en cuenta que los administradores de justicia carecen de la pericia necesaria para determinar si el cuadro expresado por el profesional médico se trata o no de una enfermedad en fase terminal, se establece* ***nuevos entendimientos respecto a la emisión del dictamen médico que sustente una solicitud del merituado beneficio en la que se alegue la concurrencia de una enfermedad, determinando que el profesional médico que emita el referido dictamen debe puntualizar de manera expresa*** *la concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, es decir, precisando:*

a) Cuál la enfermedad incurable diagnosticada *al interno que pretende acogerse a la detención domiciliaria; y,* ***si la misma se encuentra en período terminal****; y,*

b) *Si* ***conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, se establece que dicha enfermedad no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce meses****.*

Así también; se estableció que, por la trascendencia de la decisión que debe tomar la autoridad jurisdiccional, amerita que sea ésta con base a la mayor acreditación objetiva del estado de salud del incidentista, quien ***en caso de falta de claridad o imprecisión en la certificación emitida por el médico profesional****,* ***podrá solicitar nuevos dictámenes médicos que puedan darle certeza sobre el cuadro clínico del solicitante****, para poder así valorar si el incidentista padece de una enfermedad en grado terminal o no.*

Por otro lado, cuando ***el dictamen médico que respalde una solicitud del beneficio de detención domiciliaria*** *en ejecución de sentencia, sea emitido* ***en casos vinculados a los delitos de violencia de género****,* ***éste debe ser obligatoriamente homologado por médico forense del IDIF****; ello, conforme a lo previsto por los arts. 64, 67 y 95.1 de la Ley 348.*

iii) Se determina la necesidad de modular la línea jurisprudencial *emitida* ***con relación a la facultad de impugnación de la víctima y el Ministerio Público en cuanto al beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia****, a la luz del principio de impugnación que rige a la jurisdicción ordinaria, consagrado por el art. 180.II de la Ley Fundamental; estableciendo que,* ***ambos actores procesales están facultados para conocer e impugnar el citado beneficio****, al poseer tanto la víctima como el Ministerio Público un interés legítimo al respecto;* ***la primera como objeto de agravio del ilícito que origino la pena*** *(art. 121.II de la Norma Suprema); y,* ***el segundo bajo su rol de defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad*** *(arts. 225.I de la CPE; y, 2, 3 y 12.8 de la LOMP).*

iv) *En aplicación a lo estipulado por el* ***art. 80 de la Ley 348****; y, en el marco de la debida diligencia; se establece que, toda autoridad judicial que en ejecución de sentencia otorgue el beneficio de detención domiciliaria –por haber cumplido todos los presupuestos necesarios–, en casos vinculados a los delitos tipificados por el art. 7 de la referida Ley, deberá* ***aplicar las medidas de seguridad necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, y a sus hijas e hijos o su núcleo familiar****;* ***medidas, que deberán establecerse al momento de aplicar lo previsto por los arts. 198 y 199 de la LEPS****, resguardando de esta forma prioritaria a las víctimas de violencia de género, sus derechos a la vida y a vivir libre de violencia; ello, con la finalidad de evitar su revictimización –en el entendido de que el término víctima abarca de igual*

manera a la familia inmediata de la víctima directa del ilícito que origino la pena–, e impedir cualquier acercamiento con el condenado" (el resaltado y subrayado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene el informe de 13 de abril de 2021, emitido por José Ignacio Quisbert, Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz -designado en el "R.P." San Pedro-, que diagnosticó a Dardo Daniel Rodríguez -ahora accionante-, con diabetes mellitus tipo II crónico, hemorroides aguda y prostatitis grado II, sugiriendo valoración por medicina interna (Conclusión II.1); a su vez, mediante la nota presentada el 29 de igual mes y año, ante la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, el peticionante de tutela comunicó sobre su delicado estado de salud, e impetró su detención domiciliaria (Conclusión II.2); en virtud a ello, por Oficio Stría. Dir. 1277/2021 de 1 de abril, recepcionado el 30 de ese mes y año, José Luis Morales Del Castillo, Director del referido recinto penal, solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero del mismo departamento, la detención domiciliaria del impetrante de tutela, debido a su delicado estado de salud, conforme lo previsto en los arts. 92 y 93 de la LEPS (Conclusión II.3); por su parte, a través del decreto de 3 de mayo del indicado año, la autoridad demandada refirió que: "*La solicitud de* ***DETENCION DOMICILIARIA*** *impetrada por el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro, en aplicación de los arts. 11, 12, 70 y 77 del Código de Procedimiento Penal, póngase en conocimiento de las otra partes"* (sic); asimismo, señaló "*Sin perjuicio de lo dispuesto el impetrante señale domicilio real del procesado, así como de los garantes de presentación, debiendo además remitir el Certificado de Permanencia y Conducta de DARDO DANIEL RODRIGUEZ"* (sic [Conclusión II.4]).

Por medio de memorial presentado el 5 del aludido mes y año, ante la Jueza de garantías, el impetrante de tutela comunicó el cumplimiento de las medidas impuestas por dicha autoridad; providenciando "Siendo evidente los extremos indicados procédase como solicita siendo que el cumplimiento de las disposiciones son de forma inmediata" (sic [Conclusión II.5]); por último, se tiene mandamiento de detención domiciliaria expedido el 6 de mayo de 2021, por la precitada Jueza que resolvió la acción de libertad (Conclusión II.6).

En el caso en examen, el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al vivir bien, a la salud y al debido proceso; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en virtud a un informe médico que le diagnosticó con diabetes mellitus tipo II crónico, hemorroides aguda y, prostatitis grado II, solicitó su detención domiciliaria al Juez de Ejecución Penal Primero del aludido departamento, ahora demandado; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar dicha autoridad no emitió pronunciamiento alguno, encontrándose en peligro su vida.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo ante la vulneración al principio de celeridad, respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad, teniendo la autoridad judicial o administrativa la obligación de pronunciarse en el marco de lo determinado por la norma jurídica, o dentro de un plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del aludido derecho o prolongar la situación jurídica del privado de libertad.

A su vez, el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad en su art. 111, refiere que: "I. Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria"; en el caso objeto de estudio, se tiene que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a través del Oficio Stría. Dir. 1277/2021 presentado el 30 de abril de ese año, al Juez demandado, solicitó la detención domiciliaria para el impetrante de tutela, debido a su delicado estado de salud, sustentando dicha petición en un informe médico, cuyo diagnóstico fue diabetes mellitus tipo II crónico, hemorroides aguda y prostatitis grado II, sugiriendo "…valoración por **MEDICINA INTERNA**…" (sic [fs. 60]); la cual, mereció el decreto de 3 de mayo del mismo año, que señala: "*La solicitud de* ***DETENCION DOMICILIARIA*** *impetrada por el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro, en aplicación de los arts. 11, 12, 70 y 77 del*

Código de Procedimiento Penal, póngase en conocimiento de las otra partes" (sic); asimismo, indicó "*Sin perjuicio de lo dispuesto el impetrante señale domicilio real del procesado, así como de los garantes de presentación, debiendo además remitir el Certificado de Permanencia y Conducta de DARDO DANIEL RODRIGUEZ"* (sic), actuado del que se denota que la solicitud del mencionado Director estaba en trámite, no habiendo transcurrido siquiera el plazo de cinco días que prevé la norma para su sustanciación; siendo evidente que el accionante se precipitó al activar la acción de libertad el 2 de mayo de ese año, pues no existió dilación alguna, encontrándose la autoridad demandada dentro de plazo para emitir pronunciamiento sobre la detención domiciliaria solicitada; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

Conforme lo glosado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto se refiere al beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia, se tiene que, la solicitud de ese beneficio por parte de quien cumple una condena penal, se constituye en un incidente que debe ser resuelto por el juez de ejecución penal, correspondiendo para su otorgamiento que: **a)** Los condenados que hubieran cumplido la edad de sesenta años, durante la ejecución de la condena; así como las dos quintas partes de la pena impuesta, salvo aquellos que hubiesen sido sentenciados por delitos que no admitan indulto; no haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y, presentación de dos garantes; **b)** Las mujeres que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta en detención domiciliaria, hasta noventa días después del alumbramiento; y, **c)** Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal.

En ese entendido, en el caso que nos ocupa, el peticionante de tutela alegó que su salud estaba muy deteriorada; por lo que, solicitó su detención domiciliaria al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, quien en virtud a un informe médico pidió al Juez demandado, la detención domiciliaria del prenombrado, inobservando la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, así como el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, que en lo concerniente a ese beneficio, disgregó dos situaciones: **1)** Cuando el interno contraiga enfermedad grave y/o contagiosa, se autorizará su traslado a un centro de salud adecuado; y, **2)** Cuando al aludido se le diagnostique enfermedad terminal, podrá pedir al juez de ejecución penal su detención domiciliaria. En ambos casos será el director del centro penitenciario, quien previo dictamen médico disponga el traslado o la solicitud respectiva.

Bajo ese contexto, queda claro que el director del recinto penitenciario tiene la facultad de autorizar el traslado del privado de libertad a un nosocomio a fin de que reciba atención médica en los casos señalados; aspecto que, deberá ser comunicado de manera inmediata al juez de ejecución penal; asimismo, cuando se trate de una enfermedad terminal, podrá solicitar detención domiciliaria a dicha autoridad judicial; empero, la situación del impetrante de tutela no se enmarca en este último caso; puesto que, el informe médico indica que fue diagnosticado con diabetes mellitus tipo II crónico, hemorroides agudo y prostatitis grado II, y se recomendó su valoración por medicina interna; sin referir que el prenombrado padece alguna patología incurable en fase terminal; por lo que, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz debió observar la normativa vigente, y no pedir directamente la detención domiciliaria, máxime si el peticionante de tutela no demostró con certificado médico que padecía enfermedades en etapa terminal ni su deceso estaba próximo a los doce meses como prevé el art. 113.II del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad.

Ahora bien, dicho precepto normativo es claro al señalar cuando una enfermedad es considerada terminal, entendiéndose que las enfermedades leves, graves y/o crónicas pueden ser objeto de tratamientos; lo cual, no va en desmedro de los derechos a la salud y la vida de los privados de libertad; puesto que, tales derechos cuentan con otros mecanismos, recursos y/o beneficios en ejecución de sentencia, para la atención, como las salidas médicas, orden de hospitalización y otros que resguardan el derecho a la salud de los privados de libertad; consiguientemente, al no advertirse vulneración de los derechos invocados por el accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

Es preciso hacer referencia a la Resolución 167/2021 de 3 de mayo, dictada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; mediante la cual, concedió la tutela solicitada en la vía reparadora, bajo los argumentos que el derecho a la vida es inherente a todo ser humano, y debido a la pandemia por el COVID-19, además, por la saturación de los regímenes carcelarios, las personas con patologías de base como la diabetes mellitus tipo II, podrían complicarse con el contagio de dicha enfermedad; razón por la que, dispuso la detención domiciliaria, expidiendo mandamiento para tal efecto; inobservando la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, y el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad que establecen, que dicho beneficio se otorga cuando concurren ciertos presupuestos relacionados a: el tema de la edad de sesenta años en ejecución de condena, mujeres en estado gestacional de seis meses o más y condenados con enfermedad incurable o fase terminal.

De ello se advierte que la Jueza de garantías no consideró los antecedentes del caso objeto de estudio y adoptó una decisión incorrecta; toda vez que, el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, establece que el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia ha sido previsto únicamente para las enfermedades en fase terminal como se señaló ut supra en el último inciso; advirtiéndose del informe médico de 13 de abril de 2021, emitido por el galeno de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, que el solicitante de tutela no presentaba patologías en esa etapa, sino solo necesitaba valoración por medicina interna; aspecto que, no fue considerado por la aludida autoridad, quien resolvió el caso como Jueza ordinaria, lo cual no le correspondía; toda vez que, conforme estableció la SCP 1235/2012 de 7 de septiembre, respecto a la labor de la justicia constitucional: "…*esta jurisdicción resuelve sólo asuntos de derecho en los cuales se alegue lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales;* (…) *no correspondiendo ingresar a pronunciarse sobre aspectos que le son propias a la jurisdicción ordinaria, lo contrario, implicaría desconocer las específicas funciones asignadas por la Norma Fundamental y la Ley a los distintos órganos*", si bien la aludida Jueza en lo cotidiano funge como autoridad de la jurisdicción ordinaria, para el caso concreto actuó como Jueza de garantías; por lo que, su accionar se apartó del marco jurisprudencial descrito; lo cual, amerita la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, con la finalidad de determinar la existencia o no de responsabilidad disciplinaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 167/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dejando nulo sus efectos; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° Remitir una copia legalizada de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Consejo de la Magistratura, a efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad de Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías en esta acción de libertad; de acuerdo a las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0906/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40653-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 044/2021 de 22 de mayo, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Parijahua Villca** en representación sin mandato de **AA** y **BB** contra **Juan Carlos Taco Espinal**, **Juez Público Mixto de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico** -en suplencia legal de su similar **Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi**- **del departamento de La Paz**; y, **Jimmy Jery Ticona Henao**, **Oficial de Diligencias** en suplencia legal en el referido **Juzgado**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., los accionantes a través de su representante, refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares llevada a cabo el 24 de abril de 2021, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Diagnóstico y Terapia de Varones de La Paz.

Ante dicha determinación, el 26 de igual mes y año, dentro el plazo previsto por ley, formularon recurso de apelación incidental, en aplicación de lo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que prevé: "…**interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de las 24 horas**…" (sic); precepto legal que fue incumplido en perjuicio de sus derechos a la libertad y a la educación, más aún si cuentan con la edad de catorce años; sin embargo, el cuaderno de apelación no fue remitido al Tribunal de alzada, habiendo transcurrido más de veintiocho días de su impugnación, pese a que en reiteradas oportunidades su causídico se apersonó al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, recibió respuestas como "…**ya lo vamos a remitir tenemos mucha carga procesal, usted no entiende tenga paciencia**…" (sic).

Dicho accionar generó una dilación indebida que vulneró el debido proceso vinculado al derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la educación, citando al efecto los arts. 77, 109.I, 115, 116.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando al Juez demandado remita el cuaderno de apelación al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; y, en razón al perjuicio generado con la dilación innecesaria se cancelen costas en la suma de Bs5 000 (cinco mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 9 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela ni su representante, se hicieron presentes en la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 8 vta.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico -en suplencia legal de su similar Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi- del departamento de La Paz, en audiencia de garantías refirió que: **a)** El mencionado Juzgado se encontraría acéfalo desde el 5 de junio de 2019, a escasos días de cumplir dos años; **b)** Fue la cuarta vez que le asignaron en suplencia legal de dicho despacho judicial, el cual no contaría con secretario titular al haber cesado sus funciones; **c)** El 28 o 29 de abril de 2021, el indicado Juzgado se quedó sin funcionarios -Juez, Secretario y Oficial de Diligencias-; **d)** El 4 de ese mes y año -fecha en la que se dispuso la detención preventiva de los impetrantes de tutela en el Centro de Diagnóstico y Terapia de Varones de La Paz-, su persona no se encontraba ejerciendo suplencia legal del aludido despacho, teniendo como descargo el Memorándum 681/2021-B-TDJ de 12 de mayo, emitido por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, siendo a partir de esa fecha reasignada la suplencia; por lo que, actuaciones u omisiones anteriores no le pueden ser atribuidas de ninguna forma; **e)** Mediante memoriales de 26 y 28 de abril de igual año, los solicitantes de tutela a través de sus representantes, interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de medidas cautelares de "4" del citado mes y año; es decir, con anterioridad a que su persona ejerza el referido remplazo; **f)** Si bien fue reasignado el 12 de igual mes y año, ejerció la suplencia legal en un asiento judicial al cual necesariamente debe transportarse para atender y resolver las causas radicadas en ese Juzgado, situación que debe considerarse; máxime si el despacho judicial que suplió no contaba con secretario titular, ni oficial de diligencias, este último que recién asumió funciones; **g)** Se presentó en formato digital un certificado de incapacidad temporal respecto a Eduardo Aramayo Maguiña "…a quien ante la absoluta [a]cefalia del juzgado penal de caranavi le fue asignada la suplencia legal de este juzgado no obstante este funcionario desde el día 11 de mayo y hasta el 23 de mayo se encuentra con baja médica por covid entonces reiter[ó] el juzgado de instrucción de caranavi no contaba con persona alguno hasta el pasado lunes…" (sic); **h)** Al estar inmersos dos adolescentes menores de edad, sería una causa que se debería tramitar conforme lo establecido por el Código Niño, Niña y Adolescente, siendo aplicable el Código de Procedimiento Penal, sólo ante un vacío normativo; por lo que, respecto al recurso de apelación interpuesto por los impetrantes de tutela, el anterior Juez suplente mediante providencias de 27 y 29 de abril de similar año, dispuso su traslado conforme el art. 314 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), no siendo aplicable de forma directa el art. 251 del CPP; en ese sentido, se pronunció la SCP 0287/2018-S2 de 25 de junio; **i)** Una vez que fue notificado con la acción tutelar, se contactó con el Oficial de diligencias codemandado, quien informó que aún no se habían corrido los traslados; por lo que, conminó a su notificación respectiva; y, **j)** El citado funcionario de apoyo jurisdiccional -ante la baja médica del secretario suplente- fue habilitado como secretario interino del referido Juzgado conforme lo previsto en el art. 93.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Jimmy Jery Ticona Henao, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia de garantías señaló que: "…soy el oficial de diligencias titular de caranavi (…) cargo [asumido] el lunes 17 de mayo de 2021 informo a su autoridad qué durante la semana ninguna de las partes se ha [a]personado nadie a acudido al juzgado desconozco el caso (…) el juzgado (…) desde hace tiempo que esta con esa acefalia de autoridades titulares es en ese sentido (…) estoy habilitado como secretario suplente desde el 17 y actuaciones antes del 17 (…) no se me pueden atribuir porque yo recién [h]e tomado posesión…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 044/2021 de 22 de mayo, cursante de fs. 16 a 17, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que por el Oficial de Diligencias codemandado,

designado Secretario interino del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del citado departamento, se proceda a la remisión del cuaderno y/o los actuados correspondientes a la apelación de la medida cautelar y en su caso dar el trámite pertinente de traslado a las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas del primer día hábil del "día lunes"; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Según la SC 0384/2011-R de 7 de abril, se considera acto dilatorio en el trámite de cesación de la detención preventiva, cuando interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de esa medida impuesta, los antecedentes de dicho recurso no son remitidos por el Juez de la causa dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP y de acuerdo con la SC 0542/2010-R de 12 de julio, este término no podría exceder de tres días; **2)** La jurisprudencia constitucional estableció que para la procedencia de la presente acción tutelar, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la misma debe estar dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atentó contra los derechos a la libertad o la vida; **3)** Del informe evacuado por el Juez demandado, se tendría que el 26 de abril de 2021, este no se encontraba designado suplente en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del Departamento de La Paz; **4)** Si bien el Oficial de Diligencias codemandado se encuentra cumpliendo funciones recién a partir del "15" de mayo de igual año; sin embargo, tendría la obligación de dar observancia a las ordenes emitidas por el Juez a cargo de dicho despacho; y, **5)** No obstante haber señalado que no correspondería el tramite establecido por el art. 251 del CPP, al tratarse de un caso con menores de edad, concierne que se corra traslado a las partes con los memoriales de apelación, conforme establece el Código Niño, Niña y Adolescente; en el caso concreto se observó que desde la presentación de dichos escritos transcurrieron aproximadamente veintiocho días, tiempo excesivo para poder ser justificado su cumplimiento.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 26 de abril de 2021, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, Rosalía Laura Flores en representación de AA -accionante-, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 24 de abril de igual mes y año; (fs. 3 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela a través de su representante, alegan la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la educación; toda vez que, habiendo interpuesto el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2021, los demandados no remitieron el legajo procesal a conocimiento del Tribunal de alzada, habiendo transcurrido más de veintiocho días de haber formulado dicha impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0371/2021-S4 de 3 de agosto, en cuanto a dicha modalidad, señaló que: «*…El art. 125 de la CPE, señala que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad…" por lo que en resguardo del derecho al debido proceso y sus diferentes elementos, es posible la activación de este mecanismo de defensa constitucional, incluido también el principio de celeridad, como componente básico de un debido proceso, en ese sentido, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que: "(…) dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo* ***o de pronto despacho*** *mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que* ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho:*** *'…****lo que se busca es acelerar los trámites***

judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Entendimiento que siendo afianzado, fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo ***o de pronto despacho:*** *`…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.** (…) **para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad,** (…). **Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**…"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Respecto al principio de celeridad en la tramitación procesal de medidas cautelares

La aludida SCP 0371/2021-S4, sostuvo que: "*Por disposiciones de los arts. 178 y 180 de la CPE, `**La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de** independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos' y `**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de** gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia, eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez', aspectos que permiten la interpretación de que, la función jurisdiccional, debe efectivizar las actuaciones procesales en mérito del cumplimiento del principio de celeridad e inmediatez.*

*En ese sentido `…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en **la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud**' (SC 0224/2004-R de 16 de febrero)"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

La SCP 0266/2021-S2 de 28 de junio, citando la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, precisó que: "*Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `**El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones**

que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales*; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada,* ***la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía,*** *cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional"* (el resaltado fue añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela a través de su representante, alegan la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la educación; toda vez que, habiendo interpuesto el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2021, los demandados no remitieron el legajo procesal a conocimiento del Tribunal de alzada, habiendo transcurrido más de veintiocho días de haber formulado dicha impugnación.

En el caso concreto, con relación a la actuación del Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz -demandado-, conforme lo expresado en su informe prestado en audiencia de garantías, este habría sido reasignado en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del mismo departamento, a partir del 12 de mayo de 2021, teniendo como descargo el Memorándum 681/2021-B-TDJ de la misma fecha, emitido por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; por lo que, las actuaciones anteriores a esa data -audiencia de medidas cautelares de 24 de abril de 2021, así como, el recurso de apelación incidental interpuestos el 26 y 28 de igual mes y año, contra la decisión emitida en dicho verificativo-, no podrían ser atribuidas a su persona; en el caso concreto, si bien las actuaciones judiciales que alega el Juez demandado fueron desarrolladas de forma anterior a su designación -12 de mayo de 2021-, no consideró que a partir de la data de su reasignación como suplente en el referido despacho judicial, tenía el deber fundamental de administrar justicia de manera oportuna, con la debida diligencia, celeridad y dentro de los términos legales; a su vez, **obligado de realizar el seguimiento, control y dirección de los procesos a su cargo**, fundamentalmente el cumplimiento de los plazos procesales establecidos, más aún en este caso particular al tratarse de recursos de apelación tramitados en el marco de un proceso penal en el que se hallan inmersos los derechos a la libertad física de menores de edad, lo cual provocaría la restricción indebida del citado derecho, acciones que debió asumir inclusive hasta fecha posterior a la designación -17 de mayo de 2021- del Oficial de Diligencias codemandado.

Respecto a las actuaciones de Jimmy Jery Ticona Henao, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, habilitado por el Juez suplente de dicho despacho judicial, para las labores de secretaría conforme el art. 93.II de la LOJ, si bien, su posesión en el cargo data del 17 de mayo de 2021, tal cual refiere en

su informe, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar, transcurrieron cuatro días, en los cuales de acuerdo a las funciones asignadas, tubo la obligación de ponerse al corriente de las causas tramitadas en el Juzgado al que fue designado y que deben ser atendidas con prioridad; máxime si el Juez en suplencia legal -conforme el informe expuesto en audiencia de garantías- le conminó a correr con los traslados y notificaciones inherentes al recurso de apelación formulado por los solicitantes de tutela; pues, en el caso concreto, le incumbió otorgar celeridad a la remisión del mencionado recurso interpuesto dentro del proceso signado como "MP c/Sonco", contra el Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2021; más aún, si asumió las labores de Secretario e ese despacho judicial.

Finalmente, respecto presunta vulneración de derecho a la educación, no corresponde ser considerado por la naturaleza misma de la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 044/2021 de 22 de mayo, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y **CORRESPONDE A LA SCP 0906/2022-S2 (viene de la pág. 8)**.

Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico -en suplencia legal de su similar Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi- del departamento de La Paz, dentro de las veinticuatro horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ordene la remisión de los recursos de apelación interpuestos por los impetrantes de tutela contra el Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2021; en su caso, correr con las diligencias que le corresponden para el cumplimiento de dicho fin.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0907/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40299-2021-81-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/21 de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 126 a 128, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Marcela Quiroga Bonilla** contra **Carlos Eduardo Aliaga Valenzuela**, **Administrador**; y, **Marisela Vallejos Paredes Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.), ambos de la Caja Petrolera de Salud (CPS).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 5 a 6, la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo presentado el 6 de mayo de 2021 notas dirigidas a Carlos Eduardo Aliaga Valenzuela, Administrador; y, Marisela Vallejos Paredes Jefa de RR.HH., ambos de la CPS, -ahora demandados-, solicitando el cumplimiento del Instructivo JDTSC/JCCHS/INST 004/2021 -no señala fecha-, emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; no mereció respuesta alguna a pesar que ya transcurrió siete días, extremo que repercutió en su salud habida cuenta que debido a una cirugía a la que se sometió, tenía que continuar con un tratamiento. Circunstancia por la cual interpone la presente acción de libertad en su modalidad traslativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que en el día los demandados respondan a las notas de 6 de mayo de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 126, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Se está realizando un trámite laboral ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, instancia laboral administrativa que emitió un Instructivo JDTSC/JCCHS/INST 004/2021, por el cual, ordenó a los demandados a que adecuen su normativa laboral interna a la Ley General del Trabajo; debido a que se debe realizar a su favor una regularización y categorización; por lo que, el objeto de dichas notas es que continúe con el seguro social, habida cuenta que tiene problemas de salud "…ya que (…) fue operada y se firmó el consentimiento de colostomía laparoscópica conforme se verifica en el informe del historial clínico…" (sic) y tiene obesidad; es decir una enfermedad de base; **b)** Habiéndose apersonado el día de "ayer" ante la oficina de Administración y Jefatura de RR.HH. de la CPS, se le informó que la notas fueron derivadas a Unidad de Asesoría Legal para que se elabore un informe; **c)** Debe ser nuevamente sometida a cirugía; empero, no la atenderán porque no está regularizado el tema de su seguro social por la nivelación y

categorización; y, **d)** Lo que se persigue es que la CPS otorgue una respuesta positiva o negativamente a la brevedad posible.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Eduardo Aliaga Valenzuela, Administrador; y, Marisela Vallejos Paredes, Jefa de RR.HH., ambos de la CPS, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia a pesar de su legal citación cursante a fs. 9 y 18.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 14/21 de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 126 a 128, **concedió** la tutela impetrada, ordenando a demandados en el plazo de veinticuatro horas den respuesta a los memoriales presentados por la accionante el 6 de igual mes y año. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, estableció que la protección del derecho a la vida está exenta de formalismos y puede ser tutelado a través de las acciones de amparo constitucional y libertad; y, **2)** En antecedentes cursan notas a través de las cuales la impetrante de tutela solicitó el cumplimiento del Instructivo JDTSC/JCCHS/INST 004/2021, por ello al ser el objeto de la presente acción, la respuesta a las mismas, no corresponde a esta jurisdicción constitucional pronunciarse respecto al fondo de la solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por la historia clínica de Marcela Quiroga Bonilla -ahora accionante- a través de la cual consta el aviso de alta de 4 de agosto de 2016, otorgada luego de su internación, por haber sido sometida a una intervención quirúrgica por colelitiosis (fs. 28). Así como las notas de consulta externa de 11 de marzo y 16 de noviembre, ambos de 2020 en las que en motivo de consulta señala "control médico" (fs. 114 y 115).

II.2. Se tiene nota presentada por la impetrante de tutela el 6 de mayo de 2021 ante la Jefa Departamental de RR.HH. de la CPS, por la cual hace conocer que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió el Instructivo JDTS/JCCHS/INST 004/2021 -no señala fecha- a través del que ordenó a la precitada entidad gestora de salud se adecue a la normativa laboral vigente y se regularice la situación laboral de su persona por lo que, pidió que en estricto cumplimiento al mencionado Instructivo se "…realice la **CATEGORIZACION, PROMOCION LABORAL, NIVELACION Y REGULARIZACION DE ITEM DE MI PERSONA** y sea en base a los ordenado e instruido…" (sic [fs. 3]).

II.3. Se tiene nota presentada el 6 de mayo de 2021, por la demandante de tutela ante el Administrador Departamental de la CPS con igual contenido que el desarrollado en la Conclusión II.2 (fs.4).

II.4. Cursa acta notarial 101/2021 en la que consta que el Notario de Fe Público Decimoctavo se apersonó el 13 de mayo de 2021 a horas 13:13, a la oficina de Administración y Jefatura de RR.HH. de la CPS, a fin de hacer seguimiento a las notas presentadas el 6 de igual mes y año, donde le manifestaron que por hoja de ruta 61 se remitió la nota al Departamento Legal el 7 del citado mes y año para su análisis y revisión (fs. 124).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la salud; toda vez que, habiendo presentado el 6 de mayo de 2021 notas ante las autoridades demandadas, hasta la fecha de formulación de la presente acción -13 de igual mes y año- no fueron respondidas, dilación que afecta y pone en riesgo su salud.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcance de la protección de los derechos a la salud y a la vida, vía acción de libertad

En cuanto a la protección del derecho a la salud a través de la presente acción de defensa, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, en lo pertinente señala: *"Inicialmente conviene remarcar que* ***uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud, pues el vivir bien no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida.*** *De un modo general, en el ámbito de los instrumentos internaciones sobre derechos humanos, el art. 3 de la Declaración de Derechos Humanos, establece que: 'Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona', concordante con el art. 25.I, que prescribe: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

Con relación al derecho a la salud, y sin que éste sea objeto de protección directa por la vía de la acción de libertad, salvo que este derecho esté vinculado con el peligro de muerte o riesgo de vida*, corresponde también señalar que el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', suscrito por Bolivia el 17 de noviembre de 1988, ratificado por Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, dispone en el art. 10 que: '1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad'"* (las negrillas son nuestras).

En ese orden, conforme a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente corresponde destacar que el ámbito de la acción de libertad, si bien resguarda el derecho a la salud, empero no lo hace de forma autónoma sino cuando está vinculado a un riesgo inminente del derecho a la vida.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela a través de su representante alega la vulneración de su derecho a la salud; toda vez que, habiendo presentado el 6 de mayo de 2021 notas ante las autoridades demandadas, hasta la fecha de formulación de la presente acción -13 de igual mes y año- no fueron respondidas, dilación que afecta y pone en riesgo su salud.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes se tiene que el 6 mayo de 2021, Marcela Quiroga Bonilla -ahora accionante- presentó notas dirigidas al Administrador Departamental y Jefa de RR.HH. de la CPS haciéndoles conocer que la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz emitió el Instructivo JDTS/JCCHS/INST 004/2021 -no señala fecha- a través del cual ordenó a la precitada entidad gestora de salud adecuarse a la normativa laboral vigente y regularizar su situación laboral por lo que pidío que en estricto cumplimiento al mencionado instructivo se "…realice la CATEGORIZACION, PROMOCION LABORAL, NIVELACION Y REGULARIZACION DE ITEM DE MI PERSONA y sea en base a lo ordenado e instruido…" (sic [Conclusión II.2]), escritos que de acuerdo al acta notarial 101/2021 emitida por el Notario de Fe Pública Decimoctavo quien se apersonó el 13 de igual mes y año a horas 13:13 a la oficina de Administración y Jefatura de RR.HH de la CPS, a fin de hacer seguimiento, no fueron respondidos ya que le informaron que por hoja de ruta 61 se remitió la nota al Departamento Legal el 7 del citado mes y año para su análisis y revisión (Conclusión II.4).

Bajo ese entendido, siendo que en lo principal la demandante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la salud por la falta de respuesta a las notas presentadas el 6 de mayo de 2021, es relevante precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho a la salud no puede ser protegido de manera autónoma a través de esta acción de libertad, procediendo su tutela únicamente cuando tenga relación directa con la afectación del derecho a la vida, circunstancia por la cual corresponde a la jurisdicción constitucional establecer si realmente se cumplió dichos presupuestos para la activación de la presente garantía constitucional.

En ese orden, de la historia clínica adjuntada se evidencia el aviso de alta de 4 de agosto de 2016 expedida por la CPS a la impetrante de tutela luego de su internación por haber sido sometida a una intervención quirúrgica por colelitiosis, así como las notas de consulta externa de 11 de marzo y 16 de noviembre ambos de 2020, en las que se consigna como motivo de consulta "control médico" (Conclusión II.1); las cuales no se constituyen en prueba objetiva del riesgo a la salud en relación directa con la vida de la accionante; por consiguiente, en observancia del razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el derecho a la salud no puede ser tutelado de manera autónoma sino cuando esté vinculado estrechamente con el derecho a la vida, por ello, este Tribunal se encuentra impedido de pronunciarse respecto al fondo del problema jurídico planteado, habida cuenta que no se cumplió con el presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional; motivo por el cual corresponde denegar la tutela con la aclaración que no se ingresó al fondo del asunto planteado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/21 de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 126 a 128, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0908/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40671-2021-82-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2021 de 29 de mayo, cursante de fs. 60 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grover Julio Montero Jiménez**, **abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Josué Sandoval Condori** contra **Estrella Sandevel Rocha García**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 41 a 49 vta., el accionante a través su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de abril de 2021, con base en el Decreto Presidencial de Concesión de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y Perseguidos Políticos -Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero del mismo año-, presentó escrito a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba -hoy demandada-, solicitando se conceda el indulto; quien en respuesta mediante el Informe de Incumplimiento D.D.R.P.- CBBA- 0046/2021 de 21 de abril, indicó que no podría acceder al mismo, por concurrir una observación de carácter insubsanable, relacionada al art. 3 del citado Decreto Presidencial; decisión impugnada y resuelta a través del Auto Interlocutorio de 3 de mayo de igual año, por la autoridad que ejercería el control jurisdiccional, disponiendo se efectúe una revisión de la carpeta de dicho beneficio.

Por ello, el 11 del referido mes y año, reiteró su pedido; sin embargo, la demandada inobservando el mencionado Decreto Presidencial en sus arts. 8, 9 y 10, a través del Informe D.D.R.P.- CBBA 0055/2021 de 12 de igual mes, manifestó que debería presentar las sentencias ejecutoriadas que tuviera en los procesos penales en su contra, para establecer si estos fueron cumplidos, estarían vigentes, se encontrarían pendientes de cumplimiento o gozaría de algún beneficio inserto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; cuando, por un lado la información pretendida la tendrían en archivos; y, por otro, para el acceso al mismo se requería que en los últimos tres años no se hubiera acogido a dicho beneficio, que cuente con una sentencia menor a diez años y haya cumplido la cuarta parte de la condena impuesta, aspectos observados por su persona; en tal razón, planteó la reconsideración del señalado escrito; que fue atendido por Informe de Incumplimiento D.D.R.P.-CBBA-0059/2021 de 17 del referido mes, que ratificó lo decidido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la demandada emita una resolución debidamente motivada conforme a la normativa a la que se acogió.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 58 a 59, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que, la demandada al pedirle documentación que no exigiría el Decreto Presidencial 4461, ni precisar qué requisito no cumplió para beneficiarse del indulto, lesionó "…el principio de legalidad como elemento del debido proceso…" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Estrella Sandevel Rocha García, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, por escrito presentado el 29 de mayo de 2021, cursante de fs. 55 a 57 vta. y en audiencia través de su abogado, manifestó que: **a)** En el Informe D.D.R.P.- CBBA-055/2021, solicitó al peticionante de tutela anexe la documentación concerniente a los demás proceso penales con sentencia ejecutoriada que tendría en su contra, con el fin de establecer si se cumplieron, o se encontrarían vigentes o pendientes de cumplimiento, si gozaría de algún beneficio en apego a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; todo ello, en observancia a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 3 del señalado mes y año, pronunciado por la Jueza de Ejecución Penal Tercera del referido departamento; **b)** De la carpeta de indulto presentada por el accionante, pudo observar que adjuntó Certificados de permanencia y conducta y de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), observando de su contenido otros procesos penales con sentencia ejecutoriada, de los que desconocería su situación, información que requeriría a fin de establecer si lo pedido se adecuaría al art. 3 del Decreto Presidencial 4461; y, **c)** Al no haber interpretado de forma errónea dicha norma, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no concurrió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 53.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena -en suplencia legal de su similar Octavo- de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 29 de mayo, cursante de fs. 60 a 65, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante denunció como acto lesivo que, dentro del trámite que inició para acogerse al indulto en el marco del Decreto Presidencial 4461, la Directora demandada emitió Informe de Incumplimiento D.D.R.P.- CBBA- 055/2021, bajo consideraciones que irían más allá del contenido de dicha normativa; por ello, impugnó el primer Informe de Incumplimiento D.D.R.P.-CBBA-0046/2021, ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del citado departamento; denotándose que lo reclamado a través de esta acción de libertad no se encontraría vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la demandada no sería competente para disponer su libertad, correspondiendo que el juez de ejecución penal homologue la resolución administrativa que dicte el régimen penitenciario y se emita, si concerniría, el mandamiento pertinente; **2)** De obrados advirtió que el peticionante de tutela tuvo la oportunidad de defenderse; ya que, solicitó el control jurisdiccional impugnando el citado Informe; **3)** Se infirió que lo reclamado por el impetrante de tutela no estaría vinculado con su derecho a la libertad, ni estaría en total estado de indefensión; lo que, no permitió ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y, **4)** Al sentirse afectado el prenombrado por el Informe de Incumplimiento D.D.R.P.- CBBA- 055/2021, debió haber actuado como lo hizo con el primer Informe de Incumplimiento -impugnarlo- y agotando la vía ordinaria; y no activar directamente esta jurisdicción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de Incumplimiento D.D.R.P.- CBBA- 0046/2021 de 21 de abril, en el que Estrella Sandevel Rocha García, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba -ahora demandada-, concluyó que de la certificaciones presentadas por Josué Sandoval Condori -hoy accionante-, pudo advertir que tendría más sentencias ejecutoriadas en su contra, lo que no le

permitiría ingresar dentro del ámbito de aplicación del Decreto Presidencial 4461 expuesto en su art. 3; decisión que fue apelada por escrito de 27 de abril de igual año, ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del referido departamento (fs. 24 y vta., y 27 a 31 vta.).

II.2. Consta Auto Interlocutorio de 3 de mayo de 2021, pronunciado por Giovana Torrico Díaz, Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba, en el que recomendó a la demandada asumir y realizar la revisión de la carpeta de indulto presentada por el peticionante de tutela (fs. 32 vta.).

II.3. Por nota de 11 de mayo de 2021, Grover Julio Montero Jiménez, abogado del SEPDEP, reiteró se conceda la resolución administrativa de indulto a favor del accionante; que fue atendida por Informe de Incumplimiento D.D.R.P.- CBBA- 0055/2021 de 12 del referido mes, en el que se le instó al nombrado a presentar documentación de los procesos penales que se siguen en su contra que tengan sentencia ejecutoriada para establecer "…**SI LOS MISMOS YA SE CUMPLIERON, SIGUEN VIGENTES O CONTINÚAN PENDIENTES DE CUMPLIMIENTO, SI GOZA DE ALGÚN BENEFICIO CONFORME A LA LEY DE EJECUCIÓN PENAL Y SUPERVISIÓN**" (sic [fs. 33 a 34).

II.4. A través de escrito presentado el 14 del mismo mes y año, ante la demandada, el prenombrado profesional de dicha entidad pública planteó la reconsideración del supra citado Informe; que mereció el Informe de Incumplimiento D.D.R.P.- CBBA- 0059/2021 de 17 de igual mes, el cual señaló que en el Informe D.D.R.P.- CBBA- 0055/2021 se acató a lo ordenado por el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, ratificando de esa manera el incumplimiento (fs. 35 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión del derecho al debido proceso y a la libertad, y del principio de legalidad; toda vez que, cumpliendo los requisitos exigidos por el Decreto Presidencial 4461, en dos ocasiones solicitó a la demandada se le conceda el indulto; quien en respuesta a la primera petición, emitió el Informe de Incumplimiento D.D.R.P.- CBBA- 0046/2021 de 21 de abril, exponiendo que hubieran observaciones insubsanables; impugnado el mismo, la Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba, dictó el Auto Interlocutorio de 3 de mayo de 2021, disponiendo que se emita un nuevo informe tomando en cuenta lo analizado en dicho fallo; por lo que, reiteró por segunda vez su pedido, a lo que la Directora demandada emitió el Informe de Incumplimiento D.D.R.P.-CBBA- 055/2021 de 12 del referido mes, exigiéndole documentación no acorde a la referida normativa y pese a haber solicitado su reconsideración la prenombrada mantuvo su decisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sostuvo que: "…*la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(…)

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona,

para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional,*** *invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, precisó que: "…*El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto,* ***la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****"* (las negrillas fueron añadidas).

En el mismo sentido, la SCP 0168/2020-S2 de 21 de julio, señaló que: "*La acción de libertad está configurada como el medio más eficaz para restituir los derechos tutelados por este tipo de acción; empero, cuando existen mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos e inmediatos para restablecer el derecho a la libertad y/o hacer cesar la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados. En estos casos, la aludida acción operará solamente en caso de no haberse restaurado los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso se tiene que, dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra el accionante, por la comisión de ilícito de suministro de sustancias controladas, la autoridad demandada emitió el Informe de Incumplimiento D.D.R.P.- CBBA- 0046/2021 de 21 de abril, indicando que el aludido no ingresa bajo el ámbito de aplicación -art. 3 Decreto Presidencial 4461- del indulto que solicitó; decisión que fue impugnada el 27 de igual mes y año, por el prenombrado y resuelto mediante el Auto Interlocutorio de 3 de mayo de igual año, el cual recomendó a la demandada asumir y revisar la carpeta de dicho beneficio (Conclusiones II.1 y 2); a través de la nota de 11 del referido mes y año, el representante del peticionante de tutela reiteró se conceda la resolución administrativa de indulto; que mereció respuesta por Informe de Incumplimiento D.D.R.P.-CBBA- 0055/2021 de 12 de mayo, indicando que el accionante adjunte documentación concerniente a los procesos penales que se siguen en su contra que cuenten con sentencia ejecutoriada para establecer "…**SI LOS MISMOS YA SE CUMPLIERON, SIGUEN VIGENTES O CONTINÚAN PENDIENTES DE CUMPLIMIENTO, SI GOZA DE ALGÚN BENEFICIO CONFORME A LA LEY DE EJECUCIÓN PENAL Y SUPERVISIÓN**" (sic); determinación que el 14 del referido mes y año, el mencionado pidió su reconsideración; siendo atendida por Informe de Incumplimiento D.D.R.P.-CBBA- 0059/2021 de 17 de igual mes, ratificando el incumplimiento de requisitos del citado indulto (Conclusiones II.3 y 4).

En el caso que nos ocupa, el impetrante de tutela alega que al cumplir con los requisitos del Decreto Presidencial 4461, solicitó beneficiarse del indulto; sin embargo, la Directora demandada en una primera oportunidad emitió el Informe de Incumplimiento D.D.R.P.- CBBA- 0046/2021, en el que le observó errores insubsanables; por lo que, procedió a impugnarlo, habiendo sido resuelto por el Auto Interlocutorio de 3 de mayo de 2021, que se le indicó a la prenombrada emita uno nuevo, considerando de manera integral el contenido de la carpeta presentada; empero, la aludida sin cumplir lo ordenado pronunció el Informe de Incumplimiento D.D.R.P.- CBBA- 0055/2021, requiriéndole documentación de los procesos penales ventilados en su contra, los que cuenten con sentencia ejecutoriada, cuando no sería un requisito establecido por el citado Decreto Presidencial; en tal razón, solicitó su reconsideración; empero, dicha Directora mantuvo su decisión.

Acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien la acción de libertad es el mecanismo de defensa constitucional idóneo para la tutela efectiva, pronta y oportuna de los derechos fundamentales a la vida -cuando se encuentra en riesgo por acción u omisión-, a la libertad física y de locomoción, frente al procesamiento indebido, la persecución ilegal o indebida, y la restricción de la libertad o los actos que la amenacen; sin embargo, en caso de existir medios procesales igualmente idóneos e inmediatos para la restitución de los derechos que se consideran lesionados, el justiciable debe agotar previamente los mismos, antes del planteamiento de esta acción tutelar.

En mérito a la acción de defensa presentada, el impetrante de tutela alega como acto lesivo de sus derechos la emisión del Informe de Incumplimiento D.D.R.P.- CBBA- 0055/2021, pronunciado por la demandada, quien le indicó que para la consideración de lo requerido -indulto- acompañe documentación relacionada a los procesos penales en su contra que cuenten con sentencia ejecutoriada, con el fin de establecer si se cumplieron, siguen vigentes o se hallan pendientes de cumplimiento, o en su caso si goza de algún beneficio establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, cuando esta no es una exigencia del citado Decreto Presidencial; por ello, pidió su reconsideración; sin embargo, la aludida ratificó lo esgrimido en el señalado informe.

Ahora bien, considerando que el art. 31 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), señala que: "(**Derecho a Recurrir**).- Son recurribles ante el Juez de Ejecución Penal, todas las Resoluciones Administrativas que afecten los intereses del condenado, siempre que esta Ley no establezca lo contrario"; trámite procesal que es de pleno conocimiento del accionante; puesto que, conforme se tiene de obrados ante el Informe de Incumplimiento D.D.R.P.- CBBA- 0046/2021, emitido por la Directora demandada, mediante memorial de 27 de abril de 2021, acudió ante el Juzgado Tercero de Ejecución Penal del departamento de Cochabamba, solicitando el "…**CONTROL JURISDICCIONAL Y APELA INFORME DE INCUMPLIMIENTO D.D.R.P. N°46/021**…" (sic).

En ese sentido, ante Informe de Incumplimiento D.D.R.P.- CBBA- 0055/2021 denunciado como lesivo, el peticionante de tutela debió recurrir al mismo despacho judicial, con el fin de que la Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba, pueda conocer sobre la decisión que presuntamente afectaría sus derechos, para que en caso que corresponda los restituya; es así que, de los antecedentes presentados y lo manifestado por el prenombrado, se puede advertir que este, pese a tener pleno conocimiento de que podía impugnar el Informe de Incumplimiento cuestionado, no acudió ante dicha Jueza; es decir, no agotó los mecanismos intraprocesales pertinentes para que la aludida autoridad judicial -competente-, sea quien vaya a proteger o restablecer los derechos vulnerados; por consiguiente, el impetrante de tutela al haber interpuesto directamente la presente acción de defensa, inobservó el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 29 de mayo, cursante de fs. 60 a 65, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena -en suplencia legal de su similar Octavo- de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0909/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40679-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Germán Ururi Osco** en representación sin mandato de **Yhimmy Oscar Quispe Huanca** contra **Ximena Rosalía Morales Aramayo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante a fs. 1 y 25 a 26, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 24 de mayo de 2021, solicitó requerimientos fiscales con la finalidad de presentar incidente de cesación de la detención preventiva; sin embargo, la Fiscal de Materia -ahora demandada-, hasta el momento de interposición de la presente acción de defensa, no emitió respuesta alguna a su memorial, incumpliendo el mandato normativo al cual se rige, mismo que establecería el plazo de veinticuatro horas para su pronunciación, ocasionando la vulneración de su derecho a la petición y a una respuesta oportuna, al haber sobrepasado abundantemente dicho término, pretendiendo que permanezca detenido sin que "a la fecha" hubiese auto de apertura de juicio oral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en sus modalidades de defensa y legalidad, citando al efecto los arts. 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Fiscal de Materia demandada extienda los requerimientos impetrados y actúe en función a lo que establecen los principios de *indubio pro reo*, favorabilidad e inmediatez.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de mayo de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 28 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **a)** El 24 de mayo de 2021 a horas "17:55", presentó ante la Fiscal de Materia demandada escrito solicitando requerimientos fiscales; sin embargo, dicha autoridad únicamente después de interpuesta esta acción tutelar emitió respuesta, incumpliendo el plazo establecido en el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Anteriormente, formuló otro mecanismo constitucional; debido a que, la aludida rechazó sus "…solicitudes de requerimiento fiscal…" (sic); quien, en la audiencia de garantías indicó que respondió a las mismas incluso antes de las veinticuatro horas; empero, en su nueva petición, según consta del decreto de 25 del citado mes

y año; se denotaría que incumplió dicho plazo procesal; ya que, esperó hasta la fecha de actuación de la presente acción de defensa -26 del indicado mes y año- para dictar pronunciamiento; **c)** El Ministerio Público tenía la obligación de facilitarle los medios con el fin de plantear incidentes de cesación de su detención preventiva; y no así inobservar los plazos procesales establecidos por la normativa legal; y, **d)** El precitado decreto fue cargado de manera virtual al sistema en la referida fecha con un horario distinto; ya que, al momento de su registro estaba haciendo seguimiento al retiro de la acción tutelar, y si bien ya se hubiese dictado pronunciamiento a sus requerimientos fiscales, impetró se conmine a la Fiscal de Materia demandada a actuar bajo los principios de inmediatez y celeridad**.**

I.2.2. Informe de la demandada

Ximena Rosalía Morales Aramayo, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **1)** Se presentó imputación formal contra el accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica emergente de un informe de acción directa; en el que, la autoridad de control jurisdiccional "…anticorrupción y contra la violencia contra la mujer…" (sic), dispuso su detención preventiva; **2)** El nombrado formuló una anterior acción de libertad dentro del mismo caso, denunciando el rechazo de requerimientos fiscales; en la cual, indicó que nunca denegó su emisión, sino pidió que fuesen aclarados a quién o a qué institución serían enviados; puesto que, la Fiscal Departamental de La Paz, dictó un instructivo recomendando dirigir de manera correcta las referidas solicitudes con la finalidad de no causar demora; **3)** El 19 de mayo de 2021, el impetrante de tutela nuevamente presentó memorial con similar fin que la señalada sin subsanar lo observado en la audiencia de garantías celebrada el 24 del mencionado mes y año; pese a ello, el 25 del mes y año indicados, concedió uno de los mismos; empero, no fue recogido hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, pese a que, dichas literales cursaban en el cuaderno de investigación y en el sistema informático del Ministerio Público; **4)** Ordenó la expedición de lo impetrado en consideración al privado de libertad; sin embargo, los documentos requeridos no pudieron ser introducidos "ayer", debido a que, únicamente existirían tres *scanner* en la precitada institución y serían nueve representantes fiscales quienes utilizarían dicho equipo para tal cometido; y, **5)** El accionante no acudió ante la Jueza de control jurisdiccional como correspondía; quien, según lo establecido por la SC 0008/2010-R de 6 de abril, era el medio idóneo y eficaz para restituir derechos supuestamente conculcados, tampoco invocó el art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si consideraba que se le negó los requerimientos a efecto de que su superior jerárquico revise la supuesta negativa; aspecto completamente falso; por cuanto, no incurrió en vulneración alguna de sus derechos y garantías constitucionales; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Según Auto de admisión de 26 de mayo de 2021, cursante a fs. 27, pese a haberse dispuesto la notificación del Fiscal Departamental de La Paz, no cursa la diligencia a ese fin tampoco la presentación de escrito alguno.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 132 del CPP, explícitamente refiere que las providencias de mero trámite serán atendidas en el plazo de veinticuatro horas; conforme el informe de la autoridad fiscal demandada y lo manifestado por el accionante, el requerimiento fiscal extrañado hubiese sido cumplido "a la fecha"; y, **ii)** Una de las obligaciones del impetrante de tutela sería la de establecer el nexo existente entre la actividad omitida o retrasada en relación a su libertad; en el presente caso, si bien el supuesto acto lesivo sería la falta de emisión de los memoriales de solicitud de requerimientos, estos no tendrían un vínculo directo con la libertad del prenombrado, tampoco fue fundamentado dicho extremo; por lo que, no se cumplió con lo estatuido por la jurisprudencia constitucional en relación a la procedencia de la acción de libertad en la tipología "especial".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Lourdes Siñani Espinoza contra Yhimmy Oscar Quispe Huanca -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante memorial presentado de forma virtual el 24 de mayo de 2021 a horas 19:55, ante Ximena Rosalía Morales Aramayo, Fiscal de Materia -ahora demandada-, el nombrado solicitó por tercera vez emita requerimientos para varias instituciones, entre estas, la unidad de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), la Dirección General de Migración (DIGEMIG) y la Dirección Nacional de Servicios Técnicos Auxiliares de la Policía Boliviana (fs. 16 a 17).

II.2. De lo extraído del acta de audiencia de garantías se tiene que el memorial descrito ut supra mereció el decreto de 25 de igual mes y año, emitido por la Fiscal de Materia demandada indicando que "…extraña la solicitud del abogado defensor que pese a lo que claramente le señal[ó] la Jueza del Tribunal de Garantías en la audiencia de acción de liberta[d] de fecha 24 de mayo del año en curso continua[ba] (…) volviendo a solicitar a las instituciones…" (sic) perjudicando al solicitante de tutela -su cliente-; por lo que, en consideración al prenombrado ordenó la emisión de los requerimientos; mismos que, recién pudo introducir al sistema informático del Ministerio Público el 26 del indicado mes y año a horas 16:53 (fs. 28 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en sus vertientes de defensa y legalidad; alegando que, mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2021, pidió a la Fiscal de Materia demandada varios requerimientos fiscales a objeto de gestionar la cesación de su detención preventiva; empero, dicha autoridad dilató y omitió dar respuesta a sus solicitudes hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 133 del CPP, ocasionando que se prolongue su privación de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal respecto a los tipos de acciones de libertad introduciendo como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, que se activa cuando existe demora indebida en la tramitación de una causa en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad de una persona.

Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Del mismo modo, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria sostuvo que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación***

y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva" (el resaltado pertenece al texto original).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, refirió que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*** (el énfasis nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, el accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en sus vertientes de defensa y legalidad; aduciendo que, a través de memorial presentado el 24 de mayo de 2021, solicitó a la Fiscal de Materia demandada varios requerimientos fiscales a objeto de gestionar su cesación de la detención preventiva; empero, dicha autoridad hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no emitió respuesta alguna a su pretensión, transcurriendo abundantemente el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 133 del CPP, prolongando su privación de libertad.

Al respecto, descrita la problemática planteada y su evidente vinculación con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, ingresando al examen de la misma; de antecedentes procesales se tiene que, el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 24 mayo de 2021 a horas 19:55, solicitó a la Fiscal de Materia demandada, emita requerimientos para varias instituciones entre estas al REJAP, DIGEMIG y Dirección Nacional de Servicios Técnicos Auxiliares de la Policía Boliviana a objeto de que se extiendan a su favor certificaciones de antecedentes penales, no violencia, de registro domiciliario, de conducta y permanencia, flujo migratorio y antecedentes policiales; petición que, según lo manifestó la autoridad fiscal demandada en audiencia de garantías, mereció el decreto de 25 de igual mes y año; indicando que "…en consideración al privado de libertad es que la suscrita ha ordenado la emisión de los requerimientos…" (sic); empero, el 26 del citado mes y año a horas 16:53, recién introdujo el archivo correspondiente al sistema informático del Ministerio Público (Conclusiones II.1 y 2).

De lo expuesto supra, se advierte que la Fiscal de Materia demandada al haber dado respuesta mediante decreto de 25 de mayo de 2021 a la solicitud de requerimientos fiscales, requeridos por el accionante; se tiene que, providenció a lo impetrado por el nombrado dentro de un plazo razonable, tomando en cuenta que su presentación en plataforma virtual fue el 24 del señalado mes y año a horas 19:55; no evidenciándose de ello demora alguna incurrida por la aludida autoridad que hubiere provocado afectación alguna en la situación jurídica del accionante; quien contrariamente, actúo con la debida diligencia y en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que impone a toda autoridad judicial o quienes tengan a su cargo la tramitación de solicitudes de privados de libertad, el deber de despacharlos con la mayor celeridad; en ese sentido, al no advertirse la demora denunciada, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0910/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40740-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 69 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julia Cama Vargas** contra **Javier Rolando Chaca Quina**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**; e, **Ingrid Corrales Sandoval**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2021, cursante de fs. 18 a 21 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Julia Taco Cruz y otros en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 15 de octubre de 2020, se hizo presente en dependencias de la Fiscal de Materia, a objeto de prestar su declaración informativa; acto procesal suspendido debido a la falta de su abogado defensor, programándose la misma para el día siguiente -16 de igual mes y año- sin hora de realización; por lo que, no compareció; en consecuencia, a petición de la parte denunciante, la aludida representante Fiscal emitió orden de aprehensión por dicha inasistencia; asimismo, el 2 de febrero de 2021, dictó imputación formal y rechazo de denuncia; requerimientos fiscales contradictorios al tratarse de un mismo hecho y tipo penal sindicado.

El 27 de mayo de 2021, presentó memorial de apersonamiento ante la Fiscal de Materia solicitando se deje sin efecto la orden de aprehensión y se proceda a la recepción de su declaración informativa a objeto de desvirtuar autoría, individualización y participación del hecho; empero, dicha autoridad en transgresión al debido proceso, emitió decreto de igual fecha disponiendo estese a los datos del proceso.

Ante tal situación, esa misma fecha, por escrito pidió al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, la suspensión de la audiencia de medidas cautelares debido a la existencia de dos resoluciones contradictorias -imputación formal y rechazo de denuncia-, y por procedimiento defectuoso ante la falta de su declaración informativa; a ese fin, requirió informe a la autoridad fiscal sobre tales alegaciones conforme al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mereciendo el decreto de 28 de mayo de 2021, que dispuso la prosecución de dicho verificativo, transgrediéndose el art. 304 del citado Código; además, que la Fiscal de Materia no había aclarado sobre las indicados requerimientos fiscales, encontrándose firme y subsistente la orden de aprehensión en franca vulneración de sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser oída, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cese de la persecución indebida e ilegal, dejando sin efecto la orden de aprehensión librada por la autoridad fiscal y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 67 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de libertad presentado y ampliándolos señaló que: **a)** El 15 de octubre de 2020, acudió al Ministerio Público a prestar su declaración informativa; sin embargo, ese acto procesal se suspendió para el día siguiente sin consignar hora a tal efecto, ocasionando la emisión de la orden de aprehensión ilegal; **b)** Se vulneró el debido proceso, la presunción de inocencia y a ser oído; y, **c)** Pidió se deje sin efecto la mencionada orden, las medidas cautelares y se mantenga la resolución de rechazo de denuncia a su favor.

I.2.2. Informe de los demandados

Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a través del informe escrito presentado el 8 de junio de 2021, cursante a fs. 45 y vta., y en audiencia de garantías señaló que: **1)** El Ministerio Público presentó imputación formal contra la accionante; a efectos de corregir procedimiento; el rechazo de denuncia se encontraría observado por haberse interpuesto de manera posterior al indicado requerimiento fiscal; **2)** A objeto de dejar sin efecto las mencionadas resoluciones, necesariamente deberá plantearse el medio de defensa para determinar lo que en derecho corresponda; **3)** Se señaló audiencia de medidas cautelares; sin embargo, fue suspendida hasta que el Ministerio Público aclare sobre la contradicción de la imputación formal y el rechazo de denuncia emitidos; y, **4)** No existiría lesión alguna al derecho denunciado; en virtud a ello, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Ingrid Corrales Sandoval, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 8 de junio de 2021, cursante a fs. 47 y vta., y en audiencia de garantías expresó que: **i)** Se emitieron dos citaciones: la primera, de 28 de agosto de 2020, practicado mediante cédula para la declaración informativa de 15 de octubre de igual año, acto diferido para el 16 de octubre del indicado año, debido a que, el solicitante de tutela no se encontraba con su abogado defensor; y, la segunda, el 21 de idéntico mes y año, fue notificado a través de cédula para el 23 del señalado mes y año; data en la que se elaboró un acta de incomparecencia para luego emitirse mandamiento de aprehensión; **ii)** El 24 de noviembre del señalado año, el investigador asignado al caso devolvió el indicado mandamiento haciendo conocer que la accionante no fue habida en su domicilio; **iii)** Se dictaron dos resoluciones -se entiende imputación formal y rechazo de denuncia-; en vista a ello, se dedujo incidente de actividad procesal defectuosa a objeto que se anule obrados hasta la conminatoria y así el Ministerio Púbico pueda emitir la resolución correspondiente; y, **iv)** Esta acción de libertad no sería el medio para pedir que se deje sin efecto la imputación formal, debiendo agotar el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 69 a 71, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La accionante denunció que estuviera ilegalmente perseguida; sin embargo, existe un proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, causa que fue de conocimiento de la autoridad jurisdiccional; y cuaderno de investigación a cargo de la directora funcional de la investigación, no se denunció incumplimiento de normativa procesal para que la misma sea aperturada; **b)** Por memorial de 27 de mayo de 2021, la peticionante de tutela no denunció respecto a la orden de aprehensión, solo alegó que no se le tomó su declaración informativa; **c)** Se denunció procesamiento indebido; empero, la impetrante de tutela no se habría presentado a sus declaraciones informativas de 16 y 23 de octubre de 2020; por ello, la Fiscal de Materia emitió orden de aprehensión en su contra a consecuencia de su inasistencia, labrándose acta de incomparecencia y resolución de aprehensión;

situaciones que debió hacer conocer a la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional conforme al art. 54 del CPP; **d)** Las resoluciones que se denuncian de contradictorias -imputación formal y rechazo de denuncia-, previamente debieron ser conocidas por el Juez demandado; sin embargo, dicha autoridad por decreto de 28 de igual mes y año, requirió a la representante fiscal aclare esa situación; **e)** No sería posible acudir de manera directa a este medio de defensa, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos, entendimiento asumido por las SSCC 0160/2005-R de 23 de febrero y 0008/2010-R de 6 de abril y la SCP 0030/2017-S3 de 8 de febrero; **f)** La accionante no se encuentra privada de libertad ni demostró alguna vulneración por parte de las autoridades demandadas; y, **g)** La pretensión en esta acción tutelar sería cese de la persecución indebida e ilegal, y se deje sin efecto la orden de aprehensión; sin embargo, se advirtió que existe un proceso penal; lo que, demostraría la existencia de mecanismos correspondientes a efectos de denunciar la transgresión de derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa orden de aprehensión de 23 de octubre de 2020, emitido por la representante fiscal contra Julia Cama Vargas -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 16).

II.2. A través de la imputación formal de 2 de febrero de 2021, Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, solicitó la detención preventiva de la impetrante de tutela por sesenta días en el Centro Penitenciario C.O.F Obrajes de La Paz (fs. 5 a 9).

II.3. Consta rechazo de denuncia presentado en igual data, dictada por la nombrada autoridad fiscal a favor de la peticionante de tutela (fs. 10 a 12).

II.4. Por memorial presentado el 27 de mayo de 2021, ante el Juez demandado, la accionante solicitó la suspensión de la audiencia de medidas cautelares fijada para el 2 de junio de igual año; además, pidió que el Ministerio Público aclare sobre la emisión de la imputación formal y rechazo de denuncia por ser contradictorias; asimismo, por escrito de 27 de mayo del referido año, requirió a la Fiscal de Materia codemandada deje sin efecto la orden de aprehensión dictada en su contra (fs. 3 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser oída; toda vez que, ante la inasistencia a su audiencia de declaración informativa, la Fiscal de Materia emitió orden de aprehensión; quien también presentó imputación formal y rechazo de denuncia -resoluciones contradictorias-; por otro lado, la autoridad judicial demandada por decreto de 28 de mayo de 2021, señaló audiencia de medidas cautelares, manteniéndose firme y subsistente la citada orden de aprehensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre el particular, la SC 0160/2005-R, indicó que: "*De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.***

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que`Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley'. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que`Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (énfasis añadido).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció que: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, cambio la línea jurisprudencial arriba citada, estableciendo que*: "En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que* ***la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone****. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional"* (el resaltado es nuestro).

Sin embargo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional fue reconducida por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con el siguiente entendimiento: "*Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el* ***derecho a la libertad****, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación*

con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y las conclusiones arribadas al presente fallo constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Julia Taco Cruz y otros, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la impetrante de tutela no compareció a su declaración informativa; por ello, la Fiscal de Materia expidió orden de aprehensión (Conclusión II.1); asimismo, dicha autoridad emitió imputación formal y rechazo de denuncia a favor de la impetrante de tutela (Conclusiones II.2 y 3); por memoriales presentados ante el Juez demandado, la accionante solicitó control jurisdiccional a efecto de la suspensión de la audiencia de medidas cautelares ante el pronunciamiento de los citados requerimientos fiscales; por otro lado, pidió a la Fiscal de Materia codemandada deje sin efecto la orden de aprehensión dictada en su contra (Conclusión II.4).

Bajo ese entendido, la accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser oída; indicando que, ante su incomparecencia a la declaración informativa, la Fiscal de Materia emitió orden de aprehensión, imputación formal y rechazo de denuncia a su favor -resoluciones contradictorias-; asimismo, la autoridad judicial demandada por decreto de 28 de mayo de 2021, señaló audiencia de medidas cautelares, manteniéndose firme y subsistente la mencionada orden de aprehensión.

En la presente acción tutelar venida en revisión, la impetrante de tutela cuestiona la emisión de la orden de aprehensión en su contra, emitida por la Fiscal de Materia a consecuencia de la inasistencia a su declaración informativa; al respecto, dicho acto procesal debió previamente ser reclamado ante el Juez demandado a través de la activación de los medios procesales idóneos establecidos en la normativa procesal penal, esto con la finalidad de que dicha autoridad determine la legalidad o no de esa orden; entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; al no haberse actuado en ese sentido, concurre la excepcionalidad establecida para la acción de libertad.

Por otro lado, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción de defensa cuando se denuncia indebido procesamiento no abarca a todas las formas en que puede ser tutelado, estando reservado únicamente para aquellos casos que conciernen directamente al derecho a la libertad física; bajo ese contexto, para que el mismo sea analizado por la presente acción tutelar resulta necesario e indispensable la concurrencia

de forma simultanea de dos presupuestos: **1)** El acto u omisión ilegal o amenaza de la autoridad pública, hubiera sido la causa directa de la restricción o supresión de libertad; y, **2)** Debe necesariamente evidenciarse estado absoluto de indefensión.

Con relación al primer presupuesto, se puede advertir que los actuados procesales cuestionados por la impetrante de tutela, son las resoluciones de imputación formal y rechazo de denuncia, así como, el decreto de 28 de mayo de 2021; el cual, señaló audiencia de medidas cautelares para el 2 de junio de igual año; actuaciones procesales que no se encuentran directamente vinculados con el ejercicio de su libertad física, quedando claramente establecido que la prenombrada no se halla privado de libertad; en ese sentido, los actos denunciados como lesivos a través de esta acción de defensa no afecta su situación jurídica, porque no se encuentra con dicha medida; por otro lado, el hecho de que la autoridad judicial demandada fijo la audiencia de medidas cautelares no se constituye en un acto que genera por sí misma una restricción a su derecho a la libertad física; consecuentemente, las alegaciones denunciadas, no son los que operan directamente como causa de supresión o restricción del mencionado derecho.

Respecto a la segunda exigencia, tampoco puede ser apreciada en el caso concreto; en razón a que, de lo expuesto por la accionante y los demandados en la audiencia de garantías, se tiene que, justamente en el ejercicio de su derecho a la defensa la aludida tiene conocimiento de la causa penal instaurada en su contra; en vista a que, solicitó control jurisdiccional al Juez demandado a efecto de suspender la audiencia de medidas cautelares; asimismo, pidió a la representante fiscal, aclare sobre la emisión de las resoluciones de imputación formal y rechazo de denuncia, al ser contradictorias y se deje sin efecto la orden de aprehensión; advirtiéndose de ello, que se encuentra activa en el proceso, ejerciendo su derecho a la defensa; además, se evidencia que tiene las vías intraprocesales expeditas; por ello, no se puede afirmar que este en absoluto estado de indefensión.

Por consiguiente, al no tenerse por concurridos los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática en cuestión.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 69 a 71, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0911/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40738-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 061/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Abel Bustillos Loza** en representación sin mandato de **Leonardo Mamani Ynca** contra **Omar Dante Rocabado Imaña** y **Marisel Lucía Michel Orellana**, **Juez** y **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 8 a 10, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de feminicidio; el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 67/2020 de 6 de marzo, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Chonchocoro de dicho departamento; por lo que, al amparo del art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la cesación de la extrema medida, fijándose audiencia de consideración para el 20 de mayo de 2021; celebrada la misma, fue negada esa pretensión por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del citado departamento; antes de la conclusión del indicado acto procesal, interpuso recurso de apelación incidental a la mencionada determinación; no obstante, hasta la presentación de esta acción de libertad, la Secretaria del referido Tribunal no remitió los antecedentes de su impugnación al Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su representante asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Dante Rocabado Imaña, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 25 de mayo de 2021, cursante a fs. 18 y vta., señalando que: **a)** Antes de la conclusión de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 20 de mayo de 2021, el abogado defensor del peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 65/2021 de igual fecha, que rechazó dicha solicitud; por lo

que, dispuso el envío de los antecedentes ante la Sala de apelación en el plazo de veinticuatro horas conforme establece el art. 251 del CPP, siendo responsabilidad de la Secretaria de ese Tribunal cumplir sus determinaciones respecto a las diligencias; **b)** Al indicado acto procesal no asistieron el representante del Ministerio Público ni la acusación particular, y a efectos de no vulnerar sus derechos, ordenó su notificación con el mencionado fallo; y, **c)** La impugnación efectuada por el impetrante de tutela, se encontraría sorteada y remitida al Tribunal de alzada.

Marisel Lucía Michel Orellana, Secretaria del citado Tribunal de Sentencia Penal Segundo, presentó informe escrito el 25 de mayo de 2021, cursante a fs. 17 y vta., expresando que: En la audiencia de cesación de la detención preventiva, se ordenó la notificación al Fiscal de Materia y a la parte querellante con el Auto Interlocutorio 65/2021, debido a su inasistencia a dicho acto procesal; sin embargo, a causa de sus recargadas labores y las restricciones en los horarios para la presentación de las diligencias en la Oficina Gestora de Procesos y remisiones a las Salas Penales, no pudo cumplir con el envió de la impugnación del solicitante de tutela en el plazo de veinticuatro horas; no obstante, a la fecha de la audiencia de garantías se despachó el referido recurso a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, por Resolución 061/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 21 a 22 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en el siguiente fundamento: No sería evidente que los demandados hubieran incurrido en dilación indebida, al no haber remitido al superior en grado, los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, en el plazo de veinticuatro horas dispuesto en el art. 251 del CPP; en razón a que, previamente a la extrañada remisión, debía notificarse al representante del Ministerio Público y la parte querellante con el Auto Interlocutorio 65/2021, debido a la inconcurrencia de estos a la audiencia de cesación de la detención preventiva; habiéndose cumplido dicha diligencia el 24 de igual mes y año, considerando que los dos días anteriores eran inhábiles para la administración de justicia; de manera que, el envió del recurso de apelación al Tribunal de alzada se realizó el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro de un plazo razonable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 67/2020 de 6 de marzo, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Leonardo Mamani Ynca -ahora accionante- y otra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario Chonchocoro del indicado departamento (fs. 2 a 7).

II.2. A través de la Nota Cite: Of. 57/2021 de 25 de mayo, Omar Dante Rocabado Imaña, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del El Alto del mismo departamento -ahora demandado-, remitió a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, las fotocopias legalizadas de los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 65/2021 de 20 de mayo, habiéndose recepcionado la misma el 25 de igual mes y año a horas 10:35 (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; alegando que, los demandados no remitieron -en el plazo de veinticuatro horas señalado por el art. 251 del CPP- al Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio 65/2021 de 20 de mayo, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La dilación en la remisión del recurso de apelación incidental de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación a la detención preventiva o aquellas que imponen dicha medida

Inicialmente corresponde señalar que la SCP 0194/2020-S2 de 24 de julio, sostuvo que: "*La jurisprudencia constitucional reiteradamente ha señalado la prohibición de dilatar indebidamente cualquier trámite judicial o administrativo que tenga que ver con la libertad del imputado; así la SC 0862/2005 de 27 de julio -repetida en varios fallos constitucionales- a partir de la interpretación de la finalidad de la detención preventiva y el derecho a la libertad, estableció: 'Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'*".

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, efectuó la sistematización de las subreglas establecidas por la jurisprudencia respecto a la tramitación del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, en relación al principio de celeridad conforme prevé el art. 180.II de la CPE y su incidencia sobre el derecho a la libertad de personas privadas detenidas preventivamente; concluyendo lo siguiente:

"*i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto*.*

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante denuncia dilación indebida en la remisión al Tribunal de alzada, de los antecedentes del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 65/2021 de 20 de mayo, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; puesto que, no se habría realizado en el plazo de veinticuatro horas señalado en el art. 251 del CPP.

Antes de ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la inasistencia del peticionante de tutela a la audiencia de garantías no se constituye en óbice para el desarrollo de la misma, conforme establecen los arts. 126.II de la CPE y 36.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en ese sentido, se da por bien hecho, la prosecución de dicho acto en ausencia del prenombrado.

De los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa y las alegaciones de los sujetos procesales, el Ministerio Público sigue un proceso penal contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de feminicidio; a cuya consecuencia, este se encuentra detenido preventivamente; por lo que, habiendo solicitado la cesación de la extrema medida, le fue negada esa petición por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 65/2021; en ese sentido, en audiencia de 20 de mayo del mismo año, interpuso recurso de apelación incidental a esa Resolución, recurso que fue remitido a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, el 25 de igual mes y año, a horas 10:35.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional sostuvo que, cualquier dilación indebida en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, conlleva una restricción al indicado derecho; debiendo estas peticiones tramitarse con la mayor diligencia posible, o cuando menos, en los plazos previstos por ley; no obstante, la misma jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la gestión de la apelación incidental de resoluciones que rechacen la cesación de la detención preventiva, prevista en el art. 251 del CPP, estableció que, ante determinadas circunstancias justificadas que impidan cumplir con el término señalado en la citada norma procesal, para la remisión de antecedentes ante el superior en grado, es aceptable flexibilizar el mismo hasta en tres días; de manera que, superado ese tiempo recién podrá considerarse demora injustificada, y consecuentemente ameritará la tutela constitucional.

En el presente caso, ciertamente la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela no se realizó dentro del plazo previsto en el art. 251 del CPP; sin embargo, ese incumplimiento del término señalado, no puede considerarse como una dilación indebida; en razón a que, entre la fecha de la audiencia de cesación de la detención preventiva -jueves 20 de mayo de 2021- y la entrega del legajo a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -martes 25 de idéntico mes y año-, hubo dos días inhábiles -sábado 22 y domingo 23 del indicado mes y año-, los cuales, no pueden considerarse a efectos del cómputo para determinar una retardación en la tramitación de la citada impugnación; debiendo también, tomarse en cuenta la demasiada carga procesal que tienen los juzgados en materia penal, misma que se agudizó a raíz de las restricciones laborales dispuestas debido a la pandemia por el COVID-19, que provocaron la saturación de los procesos; además, del tiempo que implica el traslado de la ciudad de El Alto a Nuestra Señora de La Paz, donde se encuentra la mencionada Sala Penal; consiguientemente, la remisión del referido recurso en el tercer día de su concesión, se encuentra dentro de la flexibilización del plazo señalado en el Código de Procedimiento Penal, previsto en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por estar razonablemente justificado; razón por la cual, no es evidente la lesión del derecho alegado por el peticionante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 061/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0912/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43083-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-148/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 345 a 351, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Prisca Beatriz Zurita Rojas** contra **María Giovanna Pizo Guzmán** y **Jesús Víctor Gonzáles Milán**, **Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 23 de agosto de 2021, cursantes de fs. 139 a 143 vta. y 147, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue Emilio Montaño Melgares -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de despojo, fue sentenciada el 27 de abril de 2016; por lo que, interpuso el recurso de apelación restringida, que radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el cual no fue resuelto en cuatro años; dilación que al no ser atribuible a su persona, el 31 de mayo de 2021, planteó la extinción de la acción penal por prescripción ante el citado despacho judicial, corrida en traslado por providencia de 8 de junio del referido año, mereció su contestación el 21 de igual mes y año; empero, en vez de continuar su trámite y resolverse, dicha Sala Penal dejó sin efecto el procedimiento de traslado, dispuesto por Auto de 24 del mismo mes y año, resultando irregular; ya que, solo lo suscribió la Secretaria de esa Sala, quien carecería de facultades decisorias y teniendo una relación de parentesco con Alejandro Mauricio Prieto Velásquez, abogado de la parte contraria, no se excusó.

Motivos por los que, los Vocales demandados de oficio anularon el mencionado Auto; el 29 de julio del referido año, celebraron la audiencia para resolver el citado incidente, denegándose el mismo, argumentando que debió ser planteado "…**dentro ciertos plazos y no en la Etapa Recursiva**…" (sic), cuando en ninguna norma expresa lo aseverado por las autoridades demandadas, siendo permisible presentar esa excepción incluso en casación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista -06/2021-ISAR- de 29 de julio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 343 a 344 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, los Vocales demandados hicieron una inadecuada interpretación del art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ya que, este no restringiría ni

prohibiría, el momento en el que se debe plantear la excepción de la acción penal por prescripción; por ello, dichas autoridades al haber rechazado la citada excepción, actuaron a favor del poder punitivo del Estado, cuando correspondía que sea en beneficio de su persona como procesada.

I.2.2. Informe de los demandados

María Giovanna Pizo Guzmán y Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 165 a 166, manifestaron que: **a)** Del Libro de Tomas de Razón, verificaron que mediante Auto de Vista 06/2021-SAR, rechazaron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por la impetrante de tutela y Olga Vallejos Castro; **b)** Respecto a la citada excepción el art. 314 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, indicaron que esta debería ser presentada hasta antes de la emisión de la sentencia; y siendo que las prenombradas la formularon posterior a la misma, les limitó ingresar al análisis de fondo; y, **c)** Si considera la peticionante de tutela que el señalado artículo lesionaba su derecho y que además, era incompatible al contenido normativo, correspondería que interponga el recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Emilio Montaño Melgares a través de su abogado, en audiencia de garantías señaló que: **1)** La accionante no expuso carga argumentativa con relación a la denuncia de la lesión de sus derechos; **2)** Cuestionó la interpretación de la legalidad ordinaria de los arts. 314, 315 y 345 del CPP modificados por la Ley 1173, sin adecuar sus argumentos a las reglas y subreglas que estableció la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0272/2017-S1 de 28 de diciembre; **3)** La impetrante de tutela en la acción de defensa presentada hizo referencia a dos resoluciones que hubieran emitido "otras" Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, no identificó el Número de Registro Judicial (NUREJ) para poder identificarlos; y, **4)** Con una interpretación errónea citó a la SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre, manifestando que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción podría interponerse en cualquier momento procesal, "…cuando ya se cuenta con una resolución que confirma la Sentencia Penal…" (sic); por lo que, las autoridades demandadas ya no serían competentes.

Olga Vallejos Castro, por medio de su abogado en audiencia de garantías, expuso que: **i)** Con relación al art. 314 del CPP modificado por la Ley 1173, este no señalaría la imposibilidad de plantear la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en etapa recursiva; ya que, la persona tendría derecho a ser juzgada en un plazo razonable y el *ius puniendi* del Estado no este limitado; y, **ii)** Los Vocales demandados al indicar que no serían competentes para resolver la mencionada excepción, interpretaron de forma errónea dicho artículo; cuando correspondería ser atendida por la autoridad judicial que en ese momento esté a cargo del proceso penal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-148/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 345 a 351, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 06/2021-ISAR, y que sin previo sorteo los Vocales demandados emitan una nueva resolución; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Dichas autoridades al momento de dictaminar el rechazo de la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, sin ingresar al análisis de fondo; no explicaron la razón por la que no aplicaron "otras" Sentencias Constitucionales Plurinacionales a efecto de determinar la competencia para resolver la misma; y, **b)** No se hizo un estudio del instituto de la prescripción ni de los arts. 115 y 117 de la CPE, y 29 del CPP; es decir, que omitieron realizar las consideraciones de orden legal y constitucional, limitándose simplemente a indicar que no serían competentes para dilucidar lo pedido en la etapa que se encontraría el proceso penal en cuestión -recursiva-, afectando el debido proceso y el derecho a la defensa de la impetrante de tutela.

En vía complementación la impetrante de tutela mediante memorial presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante a fs. 359, solicitó se condene de forma expresa en costas procesales; a lo que, la aludida Sala mediante Auto de la mencionada fecha, determinó no ha lugar a esa pretensión; toda vez que, la misma no se realizó en la acción de defensa planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia de 18 de abril de 2016, José Pompilio Coca Sejas, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró autoras y responsables del delito previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP) a Olga Vallejos Castro y Prisca Beatriz Zurita Rojas -ahora accionante-, imponiéndole a esta última la pena de tres años y cinco meses de reclusión en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del citado departamento (fs. 210 a 218); decisión que fue impugnada por la prenombrada el 9 de mayo de ese año (fs. 228 a 230 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la solicitante de tutela y otra, plantearon la excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 270 a 275).

II.3. Cursa acta de audiencia de 29 de julio de 2021, en la que María Giovanna Pizo Guzmán y Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandados-, consideraron la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción planteada por las prenombradas (fs. 314); a lo que, dichas autoridades pronunciaron el Auto de Vista 06/2021-ISAR de 29 de julio, rechazando la excepción de la extinción de acción penal por prescripción (fs. 315 a 317).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, los Vocales demandados aduciendo falta de competencia, rechazaron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que planteó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la defensa como componente del debido proceso

La SCP 1266/2015-S3 de 23 de diciembre, sostuvo que: "*El art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que:`El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

Por su parte, la SCP 1539/2013 de 10 de septiembre, efectuando la cita de la SC 0952/2002-R de 13 de agosto, a tiempo de referirse al debido proceso y su relación con el derecho a la defensa, realizó el siguiente razonamiento: `...todo tribunal o autoridad que tenga como facultad juzgar o imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no sólo ser citado al inicio de la acción interpuesta, sino también la notificación posterior de cada una de las actuaciones, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia, así como también podrá presentar cuanto recurso le faculte la Ley'.

Ahora bien, respecto al derecho a la defensa reconocido por el art. 119.II de la CPE, éste se constituye en uno de los elementos que conforman el debido proceso, teniendo el Estado la obligación de garantizar el mencionado derecho a todos los habitantes de nuestro país; además, siempre debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad y no restrictivamente. En ese entendido, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre -refiriéndose al ***derecho a la defensa****, concluyó:`...****precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio****..."*(las negrillas son propias).

Asimismo, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, sostuvo que: "***El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa*** (…) ***como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos***"(el resaltado es añadido).

III.2. Del planteamiento de los incidentes de extinción de la acción penal

La SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, realizando una reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la autoridad competente para resolver las excepciones o incidentes de extinción de la acción penal, sostuvo que: "***Los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, son mecanismos de defensa establecidos en favor del justiciable, cuando los órganos del poder público encargados de la impartición de la justicia penal, incumplieron los plazos trazados por el mismo legislador, en cuanto a la duración máxima del proceso y la persecución penal propiamente dicha****. El establecimiento de dicho instituto de carácter procesal condice con los diferentes instrumentos de carácter internacional en materia de derechos humanos, que garantizan el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, cuya finalidad es evitar que el justiciable se encuentre en un estado de incertidumbre de manera indefinida, en efecto, permite que el proceso penal concluya de manera extraordinaria y, por lo mismo, el Órgano Judicial se ve impedido en emitir un pronunciamiento de fondo sobre la problemática principal, ya que ante la posibilidad de declararse extinguida la acción penal, el proceso habrá concluido por lo que es inviable cualquier otro pronunciamiento posterior.*

(…)

…partiendo del razonamiento de la SC 1716/2010-R, y los fundamentos sobre los cuales asentó dicho entendimiento, tenemos que: i) En cuanto a sus fundamentos, en sentido de que el Tribunal Supremo de Justicia, no tiene competencia para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, por no estar prevista expresamente dicha facultad en la norma adjetiva penal, refiriéndose específicamente al art. 50 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de ahí que según la jurisprudencia constitucional aludida, el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria es incompetente, al respecto, cabe señalar que, dicha afirmación fue realizada en base a un análisis sesgado de las normas que rigen el procedimiento penal, constituyéndose así, en una interpretación restrictiva de las facultades y competencias del máximo Tribunal de Justicia ordinari[o]*; en definitiva, resulta inviable mantener vigente el entendimiento referido, más si consideramos que las referidas competencias no son las únicas asignadas al Tribunal Supremo de Justicia, pues de conformidad al art. 184 de la CPE, el constituyente le asignó otras funciones adicionales a las descritas en el art. 50 del CPP, razón por la que, se evidencia que el límite de competencias expresado en la precitada Sentencia, resulta claramente restrictivo. A lo expresado, cabe añadir que, el entendimiento asumido en la SC 1716/2010-R, vulnera de manera evidente el art. 12 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), que nos habla de la competencia, cuando refiere:`Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto', puesto que a objeto de definir la problemática en cuestión, no es posible, si no tomamos en cuenta* ***la previsión clara y expresa contenida en el art. 44 del CPP que menciona: `El Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de la tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas****'…*

El razonamiento expresado en el párrafo precedente, resulta acorde con el ***mandato constitucional contenido en el art. 180 de la CPE, que nos habla en sentido de que la jurisdicción ordinaria, que entre otros, se fundamenta en el principio de celeridad, también establecido en el art. 30.3 de la LOJ, estrechamente vinculado con el principio de***

economía procesal y concentración de actos, que se encuentran plasmados y consolidados en las distintas etapas e institutos establecidos en el procedimiento penal, principios orientados a otorgar celeridad en el desarrollo del proceso, en virtud a los cuales, no se justifica que ciertos actos del proceso sean tramitados por el Juez que conoce la causa principal y que otros accesorios, sean conocidos y resueltos por otros Jueces y Tribunales que no están o no ya estén en conocimiento de la causa principal, *especialmente en el caso de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.*

ii) *Continuando con los fundamentos consignados en la SC 1716/2010-R, la vigencia o resguardo del principio de inmediación tampoco constituye argumento suficiente para establecer que los Tribunales y los Jueces de Sentencia Penal sean los únicos facultados para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, por cuanto el mismo constituye principalmente un elemento rector del juicio oral, de manera que las cuestiones accesorias tramitadas en la vía incidental, pueden fácilmente ser resueltas, aun prescindiendo de dicho principio, lo que de ninguna manera implica y menos debe ser asumido como vulneración de los derechos y garantías establecidos en favor del justiciable, tal es así, verbigracia, que el trámite de los incidentes y excepciones previsto en el art. 314 del CPP, evidencia que no precisamente son tramitados y resueltos en audiencia, pues esta previsión legal, establece que deben ser planteadas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria (u oralmente en juicio), debiendo el Juez correrla en traslado a las otras partes, para que dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba, y que el Juez dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo señalado anteriormente; razón por la que es posible afirmar que, el principio de inmediación aludido, se encuentra al margen de este trámite en particular, como también está al margen del trámite establecido para el recurso de casación, no obstante ser este un recurso que hace a la causa principal o fondo del asunto…*

(…)

Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, ***no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, 'El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia****, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal,* ***no admiten impugnación****; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de la justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por*

duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC"0245/2006", que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC"0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R" y AC 0079/2004-ECA" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene la Sentencia de 18 de abril de 2016, que impuso a la peticionante de tutela la pena de reclusión de tres años y cinco meses, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba; contra ese fallo, el 9 de mayo de igual año, la prenombrada planteó recurso de apelación restringida (Conclusión II.1); mediante escrito presentado el 2 de junio de 2021, la aludida y otra, interpusieron la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, considerada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en la audiencia celebrada el 29 de julio de igual año, pronunciando los Vocales demandados el Auto de Vista 06/2021-ISAR de igual fecha, que rechazó la referida excepción (Conclusiones II.2, 3 y 4).

Conforme la acción de amparo constitucional presentada, la impetrante de tutela alega que al encontrarse el proceso penal seguido en su contra, radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; que fue atendida por los Vocales demandados, quienes refiriendo su falta de competencia rechazaron la misma a través del Auto de Vista 06/2021-ISAR.

En el caso de autos, de obrados se la mencionada Resolución, a través de la cual dichas autoridades rechazaron la excepción de la acción penal por prescripción interpuesta por la accionante, con base en el siguiente fundamento: "…fue planteada en 02 de junio de 2021, esto es, de modo posterior a la vigencia de la ley 1173 que en última instancia se produjo en 04 de noviembre de 2019, por lo que al promover la excepción de extinción la acción penal por prescripción recién en la fecha preindicada y luego de fenecido el juicio, activaron un mecanismo procesal en tiempo no oportuno. En otros términos, siendo evidente, conforme refirió. Emilio Montaño Melgares, la existencia de sentencia condenatoria, no es posible soslayar la aplicación de la ley procesal vigente, que merced a las modificaciones introducidas por la ley 1173, no permite la interposición de excepciones más allá de la etapa del juicio, así -se reitera- en aplicación de lo previsto, entre otros, por los arts. 308 y 314, ambos del CPP, por cuanto el tiempo límite para el planteamiento de excepciones conforme al CPP modificado por la ley 1173 ha sido superado. Concordante con lo anterior la SCP 0602/2020-S4 de 20 de octubre, que fue dictada considerando los alcances de la ley 1173, refirió que la oportunidad de presentación de la excepción en análisis, excepcionalmente se haya reconocido a lo largo de la etapa preparatoria del juicio oral, así como en la sustanciación del juicio mismo. Así las cosas, la pretensión extintiva interpuesta por Olga Vallejos Castro y Prisca Beatriz Zurita Rojas, en razón a la observancia de la norma procesal adjetiva, a la que Emilio Montaño Melgares calificó acertadamente como de orden público, no se encuentra bajo los alcances de la norma habilitante para el planteamiento de excepciones, por lo que en consideración a los principios de seguridad jurídica y legalidad consagrados por los arts. 178.I y 180.l de la CPE, y conforme además resolvió la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en el AS 763/2020 de 16 de noviembre, no corresponde ingresar al fondo de la consideración de la cuestión extintiva, toda vez que conforme se expuso de modo precedente, la Sala carece de competencia para resolver y dilucidar aspectos fuera de los limites señalados por el CPP" (sic).

Al respecto, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que entre los elementos del debido proceso se encuentra el derecho a la defensa, el cual precautela que las personas a las que se les sigue un proceso tengan conocimiento de los actuados procesales, el acceso a los mismos, contra los

que posee la posibilidad de impugnar o en su caso, presentar los recursos que vea pertinente, correspondiendo que estos sean adecuadamente atendidos por la autoridad competente.

De acuerdo a lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece que la autoridad judicial competente para resolver excepciones o incidentes de extinción de la acción penal sea por duración máxima del proceso o prescripción, es la instancia judicial donde tenga radicada la causa principal; verbigracia, en caso de encontrarse el proceso penal en apelación, corresponde sea resuelto por la sala penal del tribunal departamental de justicia.

En ese sentido, resulta imperioso precisar que a raíz del recurso de apelación restringida planteada por la impetrante de tutela contra la Sentencia de 18 de abril de 2016, el proceso penal fue radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida por los Vocales demandados; lo que quiere decir, que los prenombrados son los que tienen pleno conocimiento de la causa principal, conlleva a que resuelvan lo accesorio como la referida excepción, entendimiento acorde al desarrollo expuesto en el citado Fundamento Jurídico.

Por ello, al haberse emitido el Auto de Vista 06/2021-ISAR, a través del cual, las autoridades demandadas aduciendo su falta de competencia, rechazaron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; entendiendo que la peticionante de tutela presentó la misma en un momento procesal fuera de la etapa preparatoria y la fase de juicio oral; por lo que, omitieron su obligación de resolver lo accesorio del proceso principal que viene a ser la citada excepción; lo que, impidió que la accionante asuma su defensa a través de ella, lesionando de esta manera el debido proceso en su componente a la defensa; por consiguiente, corresponde se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0912/2022-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-148/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 345 a 351, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0913/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43085-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-144/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 98 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Filiberto Suárez García** contra **Juana García Torrico de Heredia**, **Sandalia García Torrico de Blanco**, **José Marcos** y **Alejandrina Heredia García**, **Fausto Rubén** y **Bertha Epifania Blanco García**; y, **Antonieta** y **Andrés Siles García**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 16 de agosto de 2021, cursantes de fs. 30 a 35 y 46, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por la documentación que acompañó, acreditaría que junto a Bacilia García Orellana Vda. de Suárez -su fallecida madre-, eran propietarios de un inmueble ubicado en la zona "LA VIÑA", parcela 3, provincia Sacaba del departamento de Cochabamba, con una extensión de 8 255 m^2, debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.); sin embargo, el 26 de julio de 2021, en horas de la mañana, los demandados procedieron a avasallar y tomar posesión de forma violenta dichos terrenos, destrozando el cerco que delimitaba el predio, utilizando piedras y vertiendo amenazas para evitar que se acercara.

Los demandados no tendrían ningún derecho propietario o expectaticio; por lo que, la falta de documentación propició el accionar arbitrario, constituyéndose en medidas de hecho por haber atentado el patrimonio de las personas, ocasionando un daño inminente e irreparable, cuya protección inmediata exime excepcionalmente del principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, a la "seguridad jurídica" y a una vida digna, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le reconozca su derecho propietario sobre su lote de terreno de 8 255 m^2; sea con costas y demás condenaciones de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 96 a 97, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que, de la prueba que acompañó, se extraía que era legítimo propietario de la referida parcela objeto de tutela, al tener título idóneo desde 1998, registrado en la oficina de DD.RR. en 2006; hasta que el 26 de julio de 2021, los demandados sin acreditar derecho alguno, procedieron a su avasallamiento.

I.2.2. Informe de los demandados

Fausto Rubén Blanco García y Andrés Siles García, por informe escrito presentado el 30 de agosto de 2021, cursante a fs. 95 y vta., indicaron que: **a)** Negaban total y absolutamente los hechos denunciados; pues, el inmueble de referencia, objeto de la acción de defensa, pertenecía a Vicenta García Orellana, quien hubiese vendido el mismo a Bacilia García Orellana Vda. de Suárez -su hermana- a cuyo fallecimiento; el impetrante de tutela -hijo de esta última- se hizo declarar heredero pretendiendo sorprender la buena fe de las autoridades; por cuanto, el certificado de defunción de la precitada supuesta vendedora, señalaría que falleció el 5 de mayo de 1958, haciendo imposible la transferencia de 23 de diciembre de 1981, demostrando su falsedad, y por consiguiente, que el accionante no poseía título idóneo; **b)** El certificado que acompañó demostraría el matrimonio de Pablo García Céspedes y Agustina Orellana Rocha, quienes procrearon a Enrique, Vicenta, Joaquín, Bacilia y Benito, García Orellana; es decir, que supuestamente Vicenta García Orellana, no tenía descendencia alguna, resultó vendiendo la propiedad en cuestión falsamente a Bacilia García Orellana -su hermana-; y, **c)** Enrique, Vicenta y Benito García Orellana -hermanos-, no tuvieron descendencia, causando que por imperio de la ley, los hijos de los otros hermanos, Joaquín y Bacilia García Orellana, sean herederos al fallecimiento de Vicenta García Orellana -su tía abuela-, en igualdad de condiciones con el peticionante de tutela; lo que, demostraba su situación de sucesores; consiguientemente, el reclamo que vendrían ejerciendo no sería arbitrario y menos clandestino, no pudiendo ser considerados avasalladores del mencionado inmueble.

Juana García Torrico de Heredia, Sandalia García Torrico de Blanco, José Marcos Heredia García, Fausto Rubén y Bertha Epifania Blanco García; y, Antonieta y Andrés Siles García, a través de su abogado, en audiencia de garantías indicaron que: **1)** Negaron haber obrado conforme refirió el accionante; pues, no afectaron derecho propietario alguno; ya que, el predio objeto de la acción de amparo constitucional, resultaría ser hereditario de acuerdo a la normativa civil y las pruebas que se presentaron; la impetrante de tutela y los demandados serían familia; puesto que, sus padres procrearon cinco hijos, tres fallecidos sin dejar descendencia y solo Joaquín García Orellana tuvo herederos; es decir, Sandalia, Gregoria, Ernesto y Juana García Torrico; **2)** Sandalia García Torrico, tuvo a Rubén y Bertha Blanco García; Gregoria García Torrico, a Andrés y Antonieta Siles García; y, Juana García Torrico, a Alejandrina y Marcos Heredia García; **3)** El hijo de Bacilia García Orellana, sería el peticionante de tutela; existiendo un vínculo de parentesco entre todos, resultando que Sandalia, Juana y Bacilia eran "primas hermanas"; consecuentemente, la propiedad en cuestión terminaba siendo hereditaria en virtud al deceso de Vicenta García Orellana, quien no tuvo descendencia, conforme el art. 1094 del Código Civil (CC); **4)** En reunión sostenida respecto al indicado terreno, se hubiesen puesto de acuerdo a efectos de realizar el saneamiento respectivo, delegando dicho trámite al accionante; empero, pese al transcurso de los años no se logró tal objetivo; por esa razón, ingresaron al mencionado inmueble; **5)** Carecería de título idóneo; ya que, el testimonio de DD.RR. sostuvo que el 23 de diciembre de 1981, Vicenta García Orellana vendió el indicado terreno a Bacilia García Orellana -madre del aludido-, veintiocho años después de haber fallecido; documento que no sustentaría la verdad material prevista en el art. 180 de la CPE, más aun cuando el peticionante de tutela afirmó haber adquirido el inmueble en 1998, es decir, treinta y ocho años posteriores al deceso de la propietaria, resultando aquello falso; y, **6)** Existiría jurisprudencia uniforme en cuanto a la improcedencia de este mecanismo de tutela, tal como la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señalando que el impetrante de tutela debía cumplir con la carga probatoria; caso contrario, no se debía proceder al análisis de hechos controvertidos, teniendo conocimiento de actos dolosos para amparar un derecho propietario basado en un documento falso; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Alejandrina Heredia García, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 68.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-144/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 98 a 100 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La documentación acompañada por el accionante y la de descargo ofrecida por los demandados, informarían que la transferencia del inmueble en cuestión, la

hubiese realizado Vicenta García Orellana a Bacilia García Orellana Vda. de Suárez -su hermana- en 1981; sin embargo, del certificado de defunción emitido por el Servicio de Registro Cívico (SERECI), se extraía que la primera de las nombradas falleció en 1958 y conforme refirieron los demandados no podía estar presente para suscribir el documento de compraventa de 1981, según emanaba del testimonio de DD.RR., con registro de 2006, tal cual constaba en su folio real; **ii)** De la literal presentada por las partes, se evidenció claramente que se trataría "…de parientes entre sí…" (sic); es así que, conforme a los certificados de nacimiento, serían las familias García Orellana, Suárez García, Heredia García y Blanco García, quienes afirmarían tener derecho expectaticio hereditario sobre el predio disputado, deviniendo elementos probatorios contradictorios respecto al verdadero derecho propietario; extremos que no podrían ser dilucidados en la vía constitucional, que brinda protección cuando los derechos se encontrarían consolidados, correspondiendo en este caso a la jurisdicción ordinaria dirimir esas cuestiones; **iii)** En las impresiones fotográficas que se arrimaron, se observó un terreno que tuviese un cerco artesanal de palos y alambrado, en el que se estarían realizando trabajos de construcción; y no se advertiría haber sido violentado, tal como alegó el impetrante de tutela; y, **iv)** De lo precedentemente precisado concluyó en que, existirían hechos controvertidos; en consecuencia, no se podría ingresar al análisis de la problemática de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por certificados de nacimiento de Juana García Torrico de Heredia y Sandalia García Torrico de Blanco -hoy demandadas- y Gregoria García Torrico de Siles, cuyo padre consignaría a Joaquín García Orellana; asimismo, los de José Marcos y Alejandrina Heredia García, Fausto Rubén y Bertha Epifania Blanco García; y, Antonieta y Andrés Siles García -ahora codemandados- (fs. 86 a 94).

II.2. Consta certificado de defunción que acreditaría el deceso de Vicenta García Orellana, acaecida el 5 de mayo de 1958 (fs. 79).

II.3. Cursa folio real con Matrícula 3.10.1.01.0010184, en el que se consignaría: Asiento 0, a "GARCIA ORELLANA VICENTE"; Asiento 1, a Bacilia García Orellana Vda. de Suárez, compra y venta mediante escritura pública de 23 de diciembre de 1981; Asiento 2, a Bacilia García Orellana Vda. de Suárez, más el de Filiberto Suárez García -ahora accionante-, por declaratoria de herederos de 24 de abril de 2006, en relación a Juan Suárez Ledezma; respecto al terreno ubicado en la zona "LA VIÑA", parcela 3, con una superficie de 8 255 m^2, localidad Chapare, provincia Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 6 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, a la "seguridad jurídica" y a una vida digna; por cuanto, el 26 de julio de 2021, los demandados mediante vías de hecho avasallaron y tomaron posesión de su terreno, con violencia y amenazas, predio ubicado en la zona "LA VIÑA", parcela 3, provincia Sacaba del departamento de Cochabamba, con una extensión de 8 255 m^2, debidamente registrado en la oficina de DD.RR.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La jurisprudencia constitucional frente a derechos y hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0189/2021-S2 de 2 de junio, reiterada por la SCP 0869/2021-S2 de 29 de noviembre, estableció que: […*la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que:* «*…Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que***

le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. *En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento».*

Igualmente, la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, estableció que: «La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: "…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional,* ***también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"».*

En efecto, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, respecto a los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: «…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, ***de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****…*

En ese sentido se estableció que ***las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria****».*

Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: «Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran

consolidados a favor del actor del amparo, ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados****; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional,* ***también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; (…) `(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'".*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional» (SCP 0026/2014 de 3 de enero)] (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, el 26 de julio de 2021, los demandados mediante vías de hecho avasallaron y tomaron posesión de su terreno, con violencia y amenazas, ubicado en la zona "LA VIÑA", parcela 3, provincia Sacaba del departamento de Cochabamba, con una extensión de 8 255 m^2, debidamente registrado en la oficina de DD.RR.

De los antecedentes que cursan en obrados se establece que, cursa folio real con Matrícula 3.10.1.01.0010184, en el que se consigna en el Asiento 0, a "GARCÍA ORELLANA VICENTE"; Asiento 1, a Bacilia García Orellana Vda. de Suárez, compra y venta mediante escritura pública de 23 de diciembre de 1981; Asiento 2, la nombrada, más el impetrante de tutela, por declaratoria de herederos de 24 de abril de 2006, en relación a Juan Suárez Ledezma; respecto al terreno ubicado en zona "LA VIÑA", parcela 3, con una superficie de 8 255 m^2, localidad Chapare, provincia Sacaba del departamento de Cochabamba (Conclusión II.3); asimismo, consta certificado de defunción que acredita el deceso de Vicenta García Orellana, acaecida el 5 de mayo de 1958 (Conclusión II.2); y, finalmente, se consignan certificados de nacimiento de Juana García Torrico de Heredia, Sandalia García Torrico de Blanco -demandadas- y Gregoria García Torrico de Siles, cuyo padre consigna a Joaquín García Orellana; asimismo, los de José Marcos y Alejandrina Heredia García, Fausto Rubén y Bertha Epifania Blanco García; y, Antonieta y Andrés Siles García -codemandados- (Conclusión II.1).

En ese contexto se tiene que, el solicitante de tutela habría denunciado la concurrencia de vías de hecho, en la ocupación de su terreno con ejercicio de violencia y amenazas, además del destrozo del cerco que delimitaba su propiedad; al respecto, corresponde señalar que la doctrina constitucional definió a estos como actos ilegales y arbitrarios realizados al margen de las instancias y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, destinados a efectuar justicia por mano propia; los cuales, pueden denunciarse mediante esta acción de defensa, para conseguir la tutela de los derechos lesionados a causa de estos.

Ahora bien, tratándose de reclamos sobre avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho, de inmuebles urbanos, rurales, privados o públicos, que conlleven la afectación del derecho a la propiedad, el peticionante de tutela tiene la obligación de acreditar la titularidad o dominialidad del bien sobre el cual recayó la actuación arbitraria, exhibiendo el respectivo registro de propiedad, en cuyo mérito establece su derecho de oponibilidad frente a terceros.

No obstante lo manifestando, conforme establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no debe perderse de vista que, el ámbito de protección que otorga la acción de amparo constitucional, es la tutela de derechos fundamentales que se encuentran consolidados, debiendo el accionante acreditar la titularidad de aquellos cuya defensa se solicita; no pudiendo a través de este mecanismo de defensa definir los mismos ni analizar hechos controvertidos, pues esa labor está reservada a la vía ordinaria o administrativa, cuyas autoridades quedan facultadas para conocer y sustanciar cuestiones de hecho sin resolver.

Del análisis de la documentación acompañada se extrae que, si bien existen elementos que, de alguna manera respaldan las alegaciones del solicitante de tutela, referidas al registro en la oficina de DD.RR. en relación al predio en cuestión por su condición de heredero al fallecimiento de su progenitor, en particular de su madre -**Bacilia García Orellana** Vda. de Suárez-; no es menos cierto que, la diversa literal descrita en las Conclusiones II.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, consistente -como se dijo- en el certificado de defunción que acredita el deceso de **Vicenta García Orellana**, acaecida el 5 de mayo de 1958, y certificados de nacimiento de Juana García Torrico de Heredia y Sandalia García Torrico de Blanco -demandadas-, y Gregoria García Torrico de Siles, cuyo padre fue **Joaquín García Orellana**; asimismo, los de José Marcos y Alejandrina Heredia García, Fausto Rubén y Bertha Epifania Blanco García; y, Antonieta y Andrés Siles García -codemandados-, que tienen correlato con lo aseverado por los demandados en relación a los presuntos vínculos de parentesco entre ellos; aspectos que, aunque no fueron del todo desplegados, dejarían entrever la posible vocación sucesoria que algunos de los demandados poseerían respecto al derecho propietario que se discute.

Al efecto, téngase en cuenta la información proporcionada por Juana García Torrico de Heredia, Sandalia García Torrico de Blanco, José Marcos Heredia García, Fausto Rubén y Bertha Epifania Blanco García; y, Antonieta y Andrés Siles García, a través de su abogado; cuando indican que el hijo de Bacilia García Orellana Vda. de Suárez, sería el impetrante de tutela, existiendo un vínculo de parentesco entre todos; consecuentemente, la propiedad en cuestión terminaría siendo hereditaria, en virtud al deceso de Vicenta García Orellana, quien no tuvo descendencia.

Asimismo, en la versión expuesta por Fausto Rubén Blanco García y Andrés Siles García -codemandados- se manifiesta que el inmueble de referencia, pertenecía a Vicenta García Orellana, quien supuestamente vendió el mismo a Bacilia García Orellana -su hermana-, a cuyo fallecimiento el peticionante de tutela se hizo declarar heredero; empero, el certificado de defunción de la precitada aparente vendedora señala que falleció el 5 de mayo de 1958, haciendo imposible la transferencia de 23 de diciembre de 1981.

Como se advierte, el accionante y los demandados alegan derecho propietario a su favor respecto al lote de terreno en cuestión; no obstante, sus afirmaciones en relación a los antecedentes fácticos que contextualizan la discusión del tema principal -inmueble disputado-, develan que el mismo no se encontraría consolidado, denotando que subsisten aspectos no dilucidados e irresueltos; situación que, se constituye en hechos y derechos controvertidos que impiden a este Tribunal analizar el fondo de la problemática traída a revisión, pues no es atribución de la jurisdicción constitucional dilucidar los mismos; debido a que, por su naturaleza, deben ser absueltos en la vía ordinaria o administrativa; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por último, sin perjuicio de los razonamientos expuestos y partiendo de los alegatos formulados en esta acción de defensa, en los que se denuncia que el inmueble ubicado en la zona "LA VIÑA", habría sido objeto de avasallamiento y posesión violenta, utilizando piedras y con destrozo del cerco que delimita dicha propiedad. Sin embargo, la documental aparejada, no refleja o demuestra esas circunstancias; por lo que, resulta pertinente aclarar que, quien denuncia la pérdida o perturbación de la posesión, debe exponer necesariamente una fundamentación y acreditación objetiva de que evidentemente se encuentra frente a medidas de hecho o acciones que pretendan hacer justicia por mano propia, para diferenciar de lo que significa el consentimiento, concertación o existencia de aparente aceptación de los sucesos denunciados o acusados como arbitraros y perturbadores.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-144/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 98 a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0914/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43013-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 173/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 333 a 338, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marvy Wara Mariño Troche y Olga Odila Mamani Torrez** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde** del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 44 a 49, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajaron en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, bajo la modalidad de contrato a plazo fijo, "con fecha de despido de 15 de mayo" (sic), las accionantes desempeñaron funciones en el Albergue Integral para "Mujeres Víctimas" (sic), ubicado en Calle Chuquisaca, el 9 de mayo de 2020, a denuncia de la administradora del albergue, se realizó un operativo policial, alegando que las habrían encontrado consumiendo bebidas alcohólicas.

El 10 de mayo del mencionado año, se inició proceso penal por el hecho suscitado el día anterior, atribuyéndoles la presunta comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios y contra la salud pública.

A la conclusión de la etapa preparatoria, se emitió el Requerimiento de Sobreseimiento WGT/FM/FEDCIC 46/2020 de 17 de noviembre, en el que se las declaró sobreseídas, confirmado por la Resolución FDLP/WEAL/S 43/2021 de 16 de junio, por el Fiscal Departamental de La Paz.

El 3 de marzo de 2021, en mérito al citado Requerimiento de Sobreseimiento, solicitaron su reincorporación y el pago de salarios devengados y otros privados injustamente. El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante notas DGRH. AL. Of. 089/2021 y DGRH. AL. Of. 087/2021, ambas de 9 de marzo, negó su reincorporación sin justificar su decisión.

Ante esta decisión plantearon recurso de revocatoria contra las notas anteriormente citadas el 30 y 31 de igual mes y año. Posteriormente mediante notas DGRH AL 138/2021 de 12 de abril y DGRH AL 142/2021 de 14 de abril, fueron rechazados el recurso de revocatoria planteado por cada una de las impetrantes de tutela.

Cada una planteó el recurso jerárquico contra la nota que rechazo su recurso, el 3 de mayo de 2021, recibiendo nuevamente notas con "una simple respuesta que no cuenta con ninguna clase de formalidad" (sic).

En ese sentido, ambas entendieron que dada su condición de funcionarias eventuales conforme el Estatuto del Funcionario Público, -de carácter provisorio- debieron tener un proceso administrativo interno, lo cual no ocurrió, pues el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sustentó su retiro en la causal sexta inciso a), numeral 2 "Embriaguez habitual u ocasional y consuetudinaria en el desempeño de sus funciones" (sic); y las notificó con los Memorándums de "recisión" de contrato -Memorándums D.G.RR.HH. 02567/2020 y D.G.RR.HH. 02568/2020, ambos de 15 mayo-; no obstante, conforme lo señalado en el Requerimiento de Sobreseimiento WGT/FM/FEDCIC 46/2020, no se encontraban ebrias, correspondiendo una sanción menor conforme al Reglamento Interno del

Municipio diferente a la desvinculación; dado los múltiples contratos de trabajo que suscribieron, tendrían el derecho a la estabilidad laboral.

Finalmente, las respuestas a sus recursos fueron emitidos sin ningún tipo de fundamentación y motivación; no consideraron la prohibición de despidos durante el periodo de cuarentena conforme al art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que debió aplicarse retroactivamente al tratarse de un caso laboral, conforme al art. 123 de la Norma Suprema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, debido proceso, defensa y presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 46, 48, 115.I y II, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia, ordenar que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, revoque los Memorándums D.G.RR.HH. 02567/2020 y D.G.RR.HH. 02568/2020, ambos de 15 mayo, y se proceda a su reincorporación a los mismos puestos que ocupaban antes de su despido, pago de salarios devengados y otros derechos que les privaron por su desvinculación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 327 a 332, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliando señalaron que: **a)** Al haber sido declaradas sobreseídas presentaron el 3 de marzo 2021, solicitud de reincorporación; ante las respuestas a las mismas interpusieron recursos de revocatoria y jerárquico, siendo la última contestación formal el 24 de junio del nombrado año, por lo que la presente acción es presentada dentro de plazo, y se habría agotado la vía administrativa; **b)** Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, puesto que al existir múltiples contratos a plazo fijo se las tendría por personal provisorio, en tal contexto en lugar de aplicar la sanción directamente debieron instaurarles procesos disciplinarios, con lo que lesionaron su derecho a la defensa; y, **c)** Además, si bien se les rescindió el contrato, el 15 de mayo de 2020, se emitió la Ley 309 del 30 de junio de 2020, que con efectos retroactivos dispuso que el Estado debe proteger la estabilidad laboral de los trabajadores, con efectos retroactivos por lo que debieron ser reincorporadas.

En audiencia, las accionantes mediante su abogado, ante la solicitud de aclaración por parte de los Vocales de la Sala Constitucional precisaron los siguientes puntos: **1)** Posterior a la fecha de la notificación con los Memorándums D.G.RR.HH. 02567/2020 y D.G.RR.HH. 02568/2020, se les inició proceso penal; emergente del mismo se emitió el Requerimiento de Sobreseimiento WGT/FM/FEDCIC 46/2020; por lo que, el 3 de marzo de 2021, impetraron su reincorporación; **2)** No correspondía presentarse ante el "Ministerio de Trabajo" (sic), al tratarse de funcionarios provisorios solo debieron dirigirse a la misma entidad; **3)** Ante la solicitud de que aclaren el acto u omisión indebido, la parte accionante señaló que fue la entrega y notificación de los referidos memorándums; y, **4)** Ante la pregunta de cómo superaron el principio de inmediatez, si el hecho lesivo sería del 15 de mayo de 2020, mencionaron que al concluir el proceso penal se solicitó recién la reincorporación.

I.2.2. Informe del demandado

Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de sus representantes legales presentó informes escritos de 30 de julio y 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 186 a 191 vta. y fs. 325 a 326 vta., mediante los que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En cuanto a Olga Odila Mamani Torrez y Marvy Wara Mariño Troche, la causal de "destitución" de la ex trabajadora social y la ex médico general fue por faltas graves "consumir bebidas alcohólicas", considerada una grave infracción al reglamento interno de personal

y al código de ética; así como, "incumplimiento de contrato". La cláusula sexta numeral 5 de los referidos contratos, y, conforme a la norma interna aplicable, el art. 11.II del Decreto Municipal 007 de 17 de junio de 2013, establece que los contratos de trabajo eventual se extinguen por resolución en virtud al incumplimiento o por rescisión unilateral del contrato antes del vencimiento; **ii)** La ex trabajadora social ya tendría tres procesos sumarios, uno sobreseído, otro con sanción de cinco días de suspensión, y el último pendiente de resolución; **iii)** Las notas de representación de los memorándums, si bien son actos administrativos definitivos, no podrían ser impugnados por recursos administrativos; **iv)** las respuestas a las solicitudes sólo señalaron los antecedentes cursantes y al motivo de la rescisión del contrato; **v)** No corresponde aplicar la citada norma puesto que estaba referida únicamente a trabajadores asalariados de carácter permanente; y, **vi)** Finalmente no dieron cumplimiento al procedimiento de reincorporación dispuestos para estos casos.

Posteriormente, en audiencia el abogado apoderado aclaró los siguientes puntos: **a)** Conforme a los antecedentes proporcionados no son funcionarias provisorias, sino personal eventual sujetas a normativa especial tanto del nivel central, como del nivel municipal; **b)** No se debe olvidar que si se estableció que consumieron bebidas alcohólicas en su fuente laboral; y, **c)** Requirieron se verifique los principios de subsidiariedad e inmediatez.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 173/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 333 a 338, **denegó** la tutela. Decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Si bien existe pluralidad de actores, no existe unidad de acto, vale decir que sea un solo acto la que les afecte; por lo que debieron plantear sus acciones independientemente; **2)** Las accionantes fueron sorprendidas consumiendo bebidas alcohólicas en su fuente laboral y se iniciaron dos vías la administrativa y la penal. Respecto a la penal concluyó con el sobreseimiento y la administrativa con la rescisión del contrato; **3)** Las impetrantes de tutela no activaron la vía administrativa, y cuando lo hicieron no lo efectuaron con propiedad intentando presentar solicitudes para activar dicha vía; y, **4)** El objeto de la pretensión de las solicitantes de tutela consiste en la modificación de los Memorándums D.G.RR.HH. 02567/2020 y D.G.RR.HH. 02568/2020 ambos del 15 de mayo que fueron notificados hace más de seis meses, y mediante estos recursos administrativos pretendieron habilitar plazos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Memorándum D.G.RR.HH. 02567/2020 de 15 de mayo, suscrito por la Directora de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por la que en atención al informe DGRH.AL. 0362/2020 de Asesoría Legal de la citada Dirección, y de acuerdo al Informe SMDS/DDM/UACAM/039/2020 de la Secretaría Municipal de Desarrollo Social de la entidad edil, estableció la rescisión de su contrato de trabajo a plazo fijo C-3921, a partir de la fecha, por haber incurrido en la causal de extinción prevista por el numeral 2 inc. a) de la cláusula sexta del precitado contrato de Olga Odila Mamani Torrez -ahora accionante- (fs. 61).

II.2. Memorándum D.G.RR.HH. 02568/2020 de 15 de mayo, suscrito por la Directora de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por la que en atención al informe DGRH.AL. 0362/2020 de Asesoría Legal de la precitada Dirección, y de acuerdo al Informe SMDS/DDM/UACAM/039/2020 de la Secretaria Municipal de Desarrollo Social de la entidad edil, estableció la rescisión de su contrato de trabajo a plazo fijo C-3920, a partir de la fecha, por haber incurrido en la causal de extinción prevista por el numeral 2 inciso a) de la cláusula sexta del precitado contrato de Marvy Wara Mariño Troche -impetrante de tutela-constando su negativa a firmar el 18 de mayo de similar año (fs. 167).

II.3. Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de la acción de amparo constitucional de 13 de julio de 2021 con Número de Registro Judicial (NUREJ) 203969688 (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, debido proceso, defensa y presunción de inocencia; toda vez que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no dio una respuesta fundamentada y motivada a sus solicitudes de reincorporación, puesto que conforme al Requerimiento de Sobreseimiento WGT/FM/FEDCIC 46/2020 de 17 de noviembre, no se encontraban ebrias y sólo habrían consumido bebidas alcohólicas en poca cantidad. Consiguientemente solicitan se revoquen los Memorándums D.G.RR.HH. 02567/2020 y D.G.RR.HH. 02568/2020, ambos de 15 mayo, y se proceda a su reincorporación a los mismos puestos que ocupaban antes de su retiro, el pago de salarios devengados y otros derechos que les privaron por la injusta desvinculación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del principio de inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: *"Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional,* (…) *en que* ***la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo****. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: '…resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del* ***peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'"* (las negrillas son nuestras [SCP 0569/2010-R de 12 de julio]). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial**" (negrillas y subrayado añadido).

Por su parte, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho (…)".

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes refieren que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de manera ilegal procedió a rescindir sus contratos de trabajo eventual en el Albergue Integral para Mujeres Víctimas de Violencia mediante los Memorándums D.G.RR.HH. 02567/2020 y D.G.RR.HH. 02568/2020, ambos de 15 mayo, ya que supuestamente se les habría encontrado consumiendo bebidas alcohólicas en el mencionado centro de acogida; empero, ante la emisión del Requerimiento de Sobreseimiento WGT/FM/FEDCIC 46/2020 de 17 de noviembre, solicitaron su reincorporación, más las autoridades de la entidad edil, les negaron tal extremo, por lo que habiendo agotado la vía administrativa solicitan mediante esta acción se revoque los citados memorándums y sean reincorporadas a sus puestos de trabajo.

Con carácter previo a considerar lo planteado por las accionantes, se debe verificar un aspecto esencial que es el principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional, antes de ingresar a verificar si los derechos de las impetrantes de tutela habrían sido lesionados.

Las solicitantes de tutela presentan esta acción tutelar el 13 de julio de 2021, conforme se acredita del formulario del SIREJ signado con NUREJ 203969688 (Conclusión II.3).

Por otra parte, conforme lo señalado por las impetrantes de tutela en su memorial de amparo constitucional afirmaron que la fecha de despido fue el 15 de mayo de 2020 (fs. 45); y, precisaron que su pretensión del petitorio es que se revoquen los Memorándums D.G.RR.HH. 02567/2020 y D.G.RR.HH. 02568/2020 (Conclusiones II.1 y II.2).

De la misma manera en audiencia, el abogado de ambas exfuncionarias del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, ante la solicitud del Presidente de la Sala Constitucional, para que aclare el acto o hecho que considera lesivo, ante lo cual señaló que fue la entrega y notificación de los memorándums citados precedentemente.

Entre los documentos presentados por ambas partes, no hay otras representaciones a los citados memorándums u otros procesos administrativos ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz u otra entidad del Estado.

En tal razón, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que las accionantes requieran la protección de sus derechos lesionados, toda vez que media el interés de cada una de ellas y tienen la carga de ser diligentes en reclamar sus derechos. De tal manera, el principio de inmediatez, se relaciona con los principios de preclusión y celeridad, debido a que, las peticionantes de tutela compelidas por su propio interés deben ser diligentes en propia causa y plantear sus reclamos en forma oportuna, lo contrario implicaría pretender que esta jurisdicción constitucional se supedite en forma indefinida al capricho o dejadez de las accionantes.

En mérito a lo anterior, la notificación a las accionantes con los Memorándums D.G.RR.HH. 02567/2020 y D.G.RR.HH. 02568/2020 se produjeron conforme al memorial de esta acción, señalan como fecha de despido el mismo día, y lo presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con fecha de notificación el 18 del mismo mes y año.

Además, el abogado de la parte accionante consideró a estos memorándums como el acto lesivo, y la fecha de presentación de esta acción tutelar de **13 de julio de 2021** (Conclusión II.3), aun cuando pueda existir controversia entre la fecha reconocida por la parte accionante y lo presentado por la entidad demandada, se puede inferir que corresponde denegar la tutela por ser extemporánea, al haberse presentado fuera del plazo de seis meses establecidos al efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 173/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 333 a 338, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0915/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43019-2021-87-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 87/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 289 a 293 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Rafael Bazán Ortega** contra **Freddy Gonzalo Álvarez Condori**, **Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de agosto, 3 y 9 de septiembre, todos de 2021, cursantes de fs. 73 a 81, 84 y vta.; y, 87, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado por la supuesta comisión del delito de contratos lesivos al Estado, proceso dentro del cual se emitió el Requerimiento Fundamentado de Sobreseimiento de 24 de agosto de 2017 y se ordenó el archivo de obrados; por tal motivo, el Concejo y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, además del Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, presentaron objeción a la citada Resolución.

En dicho mérito, Mario Gustavo Rocha Castro, ex Fiscal Departamental de Oruro, resolvió la impugnación planteada mediante Resolución Jerárquica 45/2018 de 15 de junio; la cual a su vez, fue declarada nula por disposición de la SCP 0774/2019-S2 de 4 de septiembre, que ordenó la emisión de un nuevo requerimiento fundamentado, motivado y congruente. A raíz de ello, Freddy Gonzalo Álvarez Condori -hoy demandado-, Fiscal Departamental de Oruro, emitió la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 136/2020 de 17 de diciembre mediante la cual revocó el Requerimiento Fundamentado de Sobreseimiento de 24 de agosto de 2017; en consecuencia, intimó al Fiscal de Materia la presentación de la acusación en el plazo de diez días, Resolución que fue conocida por su persona de forma extraordinaria; toda vez que, el Ministerio Público no generó notificación alguna que curse en obrados; es decir, no existe una fecha material en la que dicha decisión haya sido puesta a su conocimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, defensa, irretroactividad y legalidad, citando al efecto el art. "115.2" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 136/2020 de 17 de diciembre; y, **b)** Se emita un nuevo pronunciamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 278 a 288 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Freddy Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal Departamental de Oruro, remitió informe escrito de 17 de septiembre de 2021, cursante a fs. 121 y vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **1)** La Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 136/2020 fue dictada bajo los derechos y principios constitucionales del debido proceso, la defensa, una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, que implican que toda persona será protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos; **2)** La decisión fue respaldada en argumentos fundamentados y motivados, debido a que el Ministerio Público por mandato de la Constitución Política del Estado y de su Ley Orgánica, ejerce la acción penal pública incluso de oficio, defendiendo los intereses generales de la sociedad; **3)** A lo largo de la valoración de cada uno de los elementos de prueba acumulados al cuaderno de investigación, se pudo advertir la concurrencia de ciertos hechos y la conducta del impetrante de tutela se subsumió a un referido tipo penal; es así que, conforme a los antecedentes el prenombrado en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) omitió su responsabilidad de acuerdo a los principios previstos en el art. 232 de la CPE y "…a momento de la suscripción del convenio interinstitucional de cooperación Nro. 24/06, asume la responsabilidad de la ejecución del proyecto 'CONSTRUCCIÓN PUENTE DISTRIBUIDOR VEHICULAR AV. DE CIRCUNVALACIÓN – AV. DEL EJERCITO', conforme las especificaciones técnicas del proyecto aprobado, le correspondía contar con todos los aspectos requeridos para la ejecución y disposición de contraparte, tomando en cuenta que al momento de la realizar la suscripción de aquel convenio interinstitucional el mismo debió verificar que se contaba con presupuesto, con el estudio de diseño final por parte del municipio…" (sic), lo que no aconteció; **4)** Se evidenció que el impetrante de tutela al momento de involucrarse en el proceso de contratación con la firma del convenio interinstitucional, sin la debida responsabilidad, incurrió en la prohibición prevista en el art. 13 inc. k) del Decreto Supremo (DS) 27328 de 31 de enero de 2004; empero, pese a lo establecido en el art. 8.III inc. 9) de la Ley de Municipalidades abrogado (LMabrg); Edgar Rafael Bazán Ortega, no expropió el inmueble privado por razones de necesidad o utilidad pública; **5)** Fue necesario aplicar los lineamientos previstos por el Auto Supremo 137/2017-RRC de 21 de febrero, a fin de no dejar en la impunidad actos que causaron perjuicio no solo al Gobierno Autónomo Municipal del El Alto, sino al Estado; y, **6)** Dentro de la sustanciación y celebración del juicio oral, público y contradictorio, se aplicó el principio *iura novit curia*, en virtud del cual corresponde a la autoridad judicial la aplicación del derecho independientemente a lo invocado por las partes.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, mediante su representante Maycol Mauricio Chambi Angulo en audiencia, se adhirió a los argumentos expuestos por el Ministerio Público, alegando que los hechos que dieron origen al proceso penal causaron daño económico a su representado y al Estado; razón por la cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

El Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, a través de Daniel Juniors Mollo Figueroa, en audiencia a tiempo de solicitar se deniegue la tutela manifestó lo siguiente: **i)** El hecho ocurrió el 2006 y existía una imputación formal de 2015, respecto a la cual el hoy accionante en ejercicio de su derecho a la defensa activó medios procesales de defensa; **ii)** Mediante la presente acción de amparo constitucional se objetó la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 136/2020; no obstante, no se acreditó cuándo fue notificada a efectos de computar el plazo del principio de inmediatez de seis meses; **iii)** En materia penal, con base en el principio *iura novit curia*, lo que se juzgan son hechos no tipo penales; de igual forma, la jurisprudencia constitucional dispone que la calificación es de carácter provisional y que la misma puede ser modificada al momento de emitirse la acusación; incluso, antes de dictarse sentencia; y, **iv)** En ninguna parte del Código de Procedimiento Penal, se indica que se debe poner en conocimiento una resolución jerárquica "…ya cuando ingresemos a la etapa de actos preparatorios de juicio se notificara a la parte víctima para que en el plazo de 10 días presente su acusación particular o una adhesión, posteriormente se notificara al imputado en el plazo de 10 días para que presente su prueba de descargo, ni siquiera Sr. Magistrado hemos llegado a esa etapa, entonces como sabremos desde cuando comienza a correr los 6 meses, el procedimiento penal no indica que se tiene que notificar con una resolución jerárquica a los procesados…" (sic).

Alfredo Juan Gonzales Peñafiel, presentó informe escrito de 17 de septiembre de 2021 cursante a fs. 119 y vta., mediante el cual alegó que nunca fue parte de proceso judicial alguno, y que existía una persona con nombre similar (Alfredo Gonzalo Peñafiel); en ese orden, señaló que la Resolución objeto de amparo constitucional en ningún momento registró su nombre; y por ende, carecía de legitimación pasiva para ser demandado.

Gonzalo Antonio Paredes Candía, mediante su representante, se adhirió a todo lo argumentado por la parte accionante.

Gonzalo Grover Claure, manifestó que la acción de amparo constitucional fue presentada a raíz de la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, prevista en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo cual se materializó con la emisión de la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 136/2020, dictada de manera desmotivada e infundada; motivos por los cuales, correspondía que se conceda la tutela solicitada.

Walter Alcon Chávez, presente en la audiencia pública, no manifestó argumento alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 87/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 289 a 293 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** No existía diligencia alguna para demostrar en qué momento fue notificada la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 136/2020, a fin de hacer el cómputo de inmediatez; **b)** En función del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, se requirió la presencia de los cuadernos de investigación relativos al proceso penal iniciado contra el solicitante de tutela; con base en ello, se estableció la existencia de la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 136/2020, y la notificación realizada en el sistema de edictos del Ministerio Público con el Código QR 200106141, que refiere "…*en la ciudad de Oruro a horas 14:00 del día 11 de enero de 2021 se ha notificado a Edgar Bázan Ortega con la resolución de ratificatoria de sobreseimiento de fecha 18 de diciembre de 2020…"* (sic)*;* y, **c)** "Precisamente, en acatamiento de esta norma podemos establecer que ello existe en el cuaderno de investigaciones del Ministerio Público, estas notificaciones físicas con esas connotaciones que hemos establecido existe en el cuaderno de investigaciones sin que observación alguna al respecto haya sido denunciada vía control jurisdiccional a la autoridad judicial que ejerce este control, por ello este tribunal entiende que existiendo este acto de comunicación procesal con respecto a la resolución jerárquica emitida por el actual Fiscal Departamental de Oruro, no se ha logrado superar el principio de inmediatez que es típico de las acciones de amparo constitucional y mucho menos de ha acreditado algún grado de excepcionalidad también de las que ha reglado el Tribunal Constitucional mediante su abundante jurisprudencia" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Juan Carlos Illanes Quiroz y Parmenia Lola Vidaurre Mendoza, Fiscales de Materia, emitieron el Requerimiento Fundamentado de Sobreseimiento de 24 de agosto de 2017, en favor de Edgar Rafael Bazán Ortega -hoy accionante- (fs. 19 a 24).

II.2. La Resolución Jerárquica 45/2018 de 15 de junio, suscrita por Mario Gustavo Rocha Castro, ex Fiscal Departamental de Oruro, dispuso revocar el Requerimiento Fundamentado de Sobreseimiento de 24 de agosto de 2017; en consecuencia, ordenó que se presente acusación dentro del plazo de diez días (fs. 25 a 33 vta.).

II.3. Mediante SCP 0774/2019-S2 de 4 de septiembre, ordeno: "Dejar sin efecto la Resolución 45/2018 de 15 de junio, disponiendo que el Fiscal Departamental de Oruro demandado dentro de los tres días de ser notificado con este fallo, emita una nueva resolución jerárquica debidamente motivada, fundamentada y congruente, de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional" (sic [fs. 34 a 45]).

II.4. Por Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 136/2020 de 17 de diciembre, dictada por Freddy Gonzalo Álvarez Condori -hoy demandado-, revocó el Requerimiento Fundamentado de

Sobreseimiento de 24 de agosto de 2017; por tal motivo, intimó al Fiscal de Materia asignado al caso, presentar acusación contra los imputados en el término de diez días "… con relación al imputado **EDGAR RAFAEL BAZÁN ORTEGA** deberá realizar una ponderación conforme los razonamientos del AUTO SUPREMO N° 137/2017-RRC, Sucre, 21 de febrero de 2017, con relación al ilícito de INCUMPLIMEINTO DE DEBERES" (sic [fs. 48 a 72]).

II.5. De la Resolución 87/2021 de 21 de septiembre, suscrito por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se advierte que la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 136/2020; objeto de la presente acción de amparo constitucional, fue notificada al impetrante de tutela el 11 de enero de 2021 (fs. 289 a 293 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, defensa, irretroactividad y legalidad; en tal sentido, alega que la autoridad demandada revocó el Requerimiento Fundamentado de Sobreseimiento de 24 de agosto de 2017, mediante la emisión de la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 136/2020 de 17 de diciembre; en consecuencia, ordenó que el Fiscal de Materia, asignado al caso presente acusación en su contra, actuación que fue realizada sin cumplir exigencias básicas del debido proceso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional disponen que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses de conocido el hecho vulnerador o de notificada la última decisión judicial o administrativa lesiva de derechos y garantías constitucionales; así, el art. 129.II de la CPE, señala que: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; por su parte, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

La jurisprudencia constitucional es uniforme en señalar que la acción de amparo constitucional está sujeta al principio de inmediatez, que no es otra cosa que el plazo máximo y perentorio que tienen las partes para activar esta vía tutelar extraordinaria en procura de la restitución y protección de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados o amenazados de serlo; en concordancia con dicho marco, la SC 1039/2010-R de 23 de agosto, señala que: "*…**es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada***" (las negrillas son nuestras).

La SC 0521/2010-R de 5 de julio, reiterando el razonamiento asumido por la uniforme línea jurisprudencial en relación al plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional, dispone: "*El principio de inmediatez referido precedentemente, ya se encontraba contenido en la jurisprudencia constitucional sentada por este Tribunal, al establecer que: '...el recurso debe ser presentado dentro del término máximo de seis meses…' (SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, entre otras); habiendo la Constitución Política del Estado vigente acogido expresamente el mismo, adoptando con ello el requisito imprescindible que el accionante debe cumplir, de presentar su recurso dentro de los seis meses a partir de la supuesta vulneración cometida o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías*

constitucionales; principio que conforme expresa la SC 1157/2003-R de 15 de agosto: '…está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'".

De igual forma, la SCP 0751/2012 de 13 de agosto, indica que: "*Ahora bien, se debe entender que: '…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección´(SC 0770/2003-R de 6 de junio)".*

Por ello, esta vía tutelar de ningún modo se encuentra sujeta a la indeterminación y pasividad de las partes interesadas; toda vez que, las mismas se encuentran obligadas a actuar de manera diligente en procura de la tutela de sus derechos y garantías fundamentales y activar la jurisdicción constitucional en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la supuesta vulneración, de conocido el hecho o desde la notificación con la última resolución judicial o administrativa.

III.2. Análisis del caso concreto

EL accionante manifiesta la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, defensa, irretroactividad y legalidad; en virtud de ello, señala que la autoridad demandada revocó el Requerimiento Fundamentado de Sobreseimiento de 24 de agosto de 2017, dictado en su favor, a través de la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 136/2020 de 17 de diciembre, accionar que no observó las reglas básicas del debido proceso y lesivo a sus derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, según se advierte de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, dentro del proceso penal seguido contra Edgar Rafael Bazán Ortega -accionante- y otros, el 24 de agosto de 2017 Juan Carlos Illanes Quiroz y Parmenia Lola Vidaurre Mendoza, Fiscales de Materia, emitieron un Requerimiento Fundamentado de Sobreseimiento en favor del impetrante de tutela, el cual fue revocado mediante Resolución Jerárquica 45/2018 de 15 de junio, suscrita por Mario Gustavo Rocha Castro, ex Fiscal Departamental de Oruro. Posteriormente y a raíz de la interposición de una acción de amparo constitucional, la referida decisión fue declarada nula mediante SCP 0774/2019-S2, que ordenó al Fiscal Departamental de Oruro, emitir una nueva resolución jerárquica debidamente motivada, fundamentada y congruente.

La Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, evidencia que la autoridad demandada en cumplimiento a lo establecido por la jurisdicción constitucional, emitió la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 136/2020; en consecuencia, revocó el Requerimiento Fundamentado de Sobreseimiento de 24 de agosto de 2017, e intimó al Fiscal de Materia asignado al caso presentar acusación contra los imputados en el término de diez días. Resolución que fue puesta en conocimiento del solicitante de tutela el 11 de enero de 2021 (Conclusión II.5).

Dicho esto, conforme al entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo extraordinario de defensa que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e

inmediatez; este último implica que, quién considere que sus derechos y garantías constitucionales fueron lesionados o amenazados tiene el plazo máximo de seis meses para activar la jurisdicción constitucional en procura de la restitución y tutela de los mismos; término que se computa, según disponen los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, desde la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho, o desde la notificación con la última resolución judicial o administrativa.

En ese orden, tomando en cuenta que el Requerimiento objeto del presente amparo constitucional -Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 136/2020-, fue notificado al impetrante de tutela mediante el sistema de edictos del Ministerio Público (Código QR 200106141), el **11 de enero de 2021**, extremo que fue corroborado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro al momento de denegar la tutela solicitada por el accionante; y que en el caso concreto, la jurisdicción constitucional fue activada el **30 de agosto igual año**, se concluye que la acción de amparo constitucional fue interpuesta por Edgar Rafael Bazán Ortega, fuera del plazo máximo de caducidad de seis meses previsto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, lo cual imposibilita realizar un análisis de fondo a la problemática jurídica expuesta.

III.2.1. Otras consideraciones

El art. 30 del CPCo. señala que: "I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código. 1. En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción.", dicho procedimiento implica que los vocales de las salas constitucionales ante el incumplimiento de los requisitos de la acción de amparo constitucional (previstos por art. 33 del CPE), pueden disponer la subsanación por una sola vez; y que, en caso de incumplimiento la acción se tendría por no presentada.

En el caso concreto, se percibe que la demanda tutelar fue observada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de **31 de agosto de 2021** (fs. 82 y vta.); posteriormente fuera de todo procedimiento y ante la falta de cumplimiento de lo previamente ordenado; mediante Auto de **7 de septiembre de similar año,** nuevamente se otorgó un plazo de dos días para que el accionante subsane y corrija las observaciones efectuadas; actuación que no está prevista en el Código Procesal Constitucional y fue asumida en total desconocimiento del marco legal que rige el trámite de las acciones tutelares. Ahora, si bien corresponde que en revisión se anule obrados, esto supondría concluir que la acción de amparo constitucional nunca fue presentada y que el interesado podría interponer la misma nuevamente; sin embargo, el resultado no sería distinto, en razón a que la demanda fue interpuesta sin observar el principio de inmediatez previsto en el art. 129.II de la CPE.

En consecuencia, Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 87/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 289 a 293 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada con la aclaración que no ingresó al análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta; y,

2° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; a fin que, rijan sus actuaciones al marco legal previsto en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0916/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43029-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 116/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Ágreda Coronel** e **Iris Jackeline Herbas de Ágreda** contra **Luis Eduardo Fischer Aillón**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 12 a 16, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Serían propietarios de dos viviendas "89-A" y "89-B", ubicadas en la urbanización "Sidums Norte Plan B", cuya construcción viene de varios años atrás, cuenta con un alcantarillado servidumbral, que debido a las condiciones del terreno en pendiente, atraviesa en algunos tramos por las viviendas colindantes de la parte de abajo, que tiene salida por la vivienda signada con el número "95" de propiedad de Luis Eduardo Fischer Aillón.

El indicado sistema debido a razones que desconocían se encontraría obstruido, perjudicando esta situación a tres familias, entre ellas la de su vecina Lilibet Tatiana Pérez Mercado, propietaria del inmueble "89-C", quien contrató a profesionales entendidos en el tema para la desobstrucción que limpiaron las cámaras e intentaron desatascar dicha obstrucción sin éxito, debido a que el problema estaría justamente en el trayecto de la casa del ahora demandado, situación que fue verificada y certificada por la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sacaba (EMAPAS), a fin de brindar solución a los problemas en los desagües rebalses e inundaciones en sus viviendas.

Es así, que trataron de conversar con el prenombrado Luis Eduardo Fischer Aillón con el objeto que les permita el acceso a su inmueble para realizar las reparaciones necesarias, asumiendo los gastos, ya que el trabajo supone excavar y ubicar el punto de obstrucción; empero, no obstante que en un primer momento hubo apertura para ello, posteriormente cambió de posición y no volvió a responder a sus peticiones verbales, cortando toda comunicación con sus personas y abogado; ante esta situación, el 20 de julio de 2021, de manera formal se le extendió una solicitud de autorización de acceso a su propiedad, haciéndole conocer el problema que atraviesan, nota que fue entregada notariadamente el 4 de agosto de igual año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se conmine al demandado proceda a emitir una respuesta formal y material a la petición expresada en su nota de 20 de julio de 2021, en el plazo de cuarenta y ocho horas y sea con el pago de costos y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Al presente existen nuevos hechos, por cuanto a decir del demandado ya habría respondido a la petición efectuada; empero, ésta no cumplió con lo establecido en la jurisprudencia constitucional que dispone que una respuesta será efectiva, material y conducirá al peticionante a una solución; **b)** Inicialmente indicó en su respuesta que era propietario del inmueble, incluso hizo redactar un proyecto de contrato con su abogado, señalando ahora que no sería el propietario; por lo que, se encontraría en posesión o habitando la vivienda "95" y no como aduce que no tendría legitimación pasiva; y, **c)** Solicitando en consecuencia, que al ser la respuesta recibida ambigua, se les conceda la demanda ordenando al demandado emita un respuesta indicando a quien debieran dirigir la petición. Tomando en cuenta lo informado en audiencia, piden que indique en su nota de respuesta quién sería su hermana.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Eduardo Fischer Aillón, remitió informe escrito de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 29 a 31, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, con costas y costos, y pago de honorarios profesionales, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Aclaró que su vivienda dentro de la urbanización es la "87" y no la "95", también es propietario del inmueble "50"; **2)** La "95", no es de su propiedad y ninguna de sus propiedades colinda con los lotes 89-A, 89-B y 89-C; **3)** No tuvo conocimiento de ninguna nota escrita, menos de una carta notariada, hasta el día de ayer, cuando supuestamente procedieron a la notificación por cédula en el inmueble "95" de la que no es su propietario; no obstante, de la lectura de dicha documentación a la que accedió porque estaba de paso por ahí y debido a que llevaba su nombre, corresponde a los accionantes acreditar quién es el propietario de esa vivienda, porque al interponer la demanda en su contra hubo una equivocación, ya que no podría asumir la responsabilidad de un tercero; por lo que, no vulneró derecho alguno; **4)** Esta situación le generó perjuicios, puesto que descuidó la administración de su empresa por tres días consecutivos, erogándole gastos de transporte y de pago de honorarios; **5)** Antes de esta acción de defensa los impetrantes de tutela debieron recurrir a otras instancias antes que a la acción de amparo constitucional, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo; **6)** De igual forma, la norma prevé el plazo de seis meses para la interposición de una acción de amparo constitucional a partir de la vulneración o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa, lo que en el caso no existe; y, **7)** Por otra parte, al ser la notificación la columna vertebral de cualquier proceso administrativo o judicial, los peticionantes de tutela no tienen ningún descargo que hubiera sido legalmente notificado.

En audiencia por intermedio de su abogado, expresó: **i)** Se ratificó en el informe presentado de su parte, indicando respecto a la notificación que el demandado no fue notificado personalmente, pues dicha diligencia fue realizada en otro inmueble que no es de su propiedad, y para los efectos de la presente acción tutelar debió acreditarse la legitimación pasiva; **ii)** Si bien el derecho a la petición ameritaba una respuesta, no es menos cierto que ningún ciudadano está obligado a responder por circunstancias que no son inherentes a su persona, menos asumir responsabilidades de terceros, máxime si se trata de una propiedad que pertenece a otra persona; y, **iii)** Se enteró de la notificación cuando transitaba hacia su domicilio percatándose que en el inmueble "95" de propiedad de su hermana, existían copias pegadas lo que le llamó la atención porque figuraba su nombre.

Luis Eduardo Fischer Aillón, con el uso de la palabra, aseveró que el inmueble "95" pertenece a su hermana Bernardette Fischer Aillón y conjuntamente su esposa estarían encargados de vérselo y regar las plantas de esa casa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 116/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 44 a 47, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado emita una respuesta a la carta notariada de 4 de agosto de igual año, presentada por los accionantes, en todos sus puntos de manera congruente y fundamentada, en un

plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con la presente Resolución, sin costas. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la prueba adjuntada por los demandantes de tutela, evidenció que mediante carta notariada de 20 de julio de 2021, dirigida a Luis Eduardo Fischer Aillón como propietario y administrador de la vivienda "95", solicitaron el acceso con fines de refacción del servicio de alcantarillado servidumbral, expresando que son propietarios de los inmuebles 89-A y 89-B, y debido a la pendiente de la urbanización, la acometida de desfogue del alcantarillado atraviesa por la indicada casa, la cual se encuentra obstruida, encontrándose al presente estancada, ocasionando la inundación y rebalse de las cámaras de alcantarillado, generando perjuicio en sus viviendas, atetando a la salud y de sus familias, nota que fue recibida por "Aida Fernández Castellón" el 4 de agosto del mismo año; **b)** En audiencia, el demandado respondió negando ser propietario de la vivienda; por lo que, no tendría legitimidad pasiva, debiendo la demanda dirigirse a su hermana Bernardette Fischer Aillón, quien sería la propietaria; **c)** Advirtiendo así, la existencia de una solicitud formulada por los peticionantes de tutela dirigida al demandado, la cual si bien mereció una respuesta, con posterioridad a la interposición de la presente acción de defensa, la misma no constituye una respuesta fundamentada, coherente o que satisfaga la petición realizada, afectando así el derecho de petición previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, ya que dicho derecho implica que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público o persona particular, le asiste el derecho a un respuesta positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada, la que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; **d)** Consiguientemente, el demandado al no otorgar una respuesta satisfactoria en un plazo razonable, a la nota de 20 de julio de 2021, enviada por los accionantes, vulneró el derecho de petición consagrado en la Constitución Política del Estado; y, **e)** El demandado acompañó prueba consistente en la carta de 30 de agosto del mismo año, que habría sido entregada el 2 de septiembre de igual año, a los impetrantes de tutela, haciéndoles conocer que no era propietario del inmueble; empero, ello ocurrido después de interpuesta la acción de amparo constitucional y de su admisión; por lo que, no opera la sustracción de materia o del objeto procesal, pues la pretensión procesal no se extinguió; toda vez que, la carta no cumplió con el derecho de petición, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional; por consiguiente, no hubo una respuesta cabal a lo solicitado, tomándose también en cuenta que en el caso concurre la lesión de otros derechos, como el de la salud, ya que la demora en la respuesta, conllevó consigo consecuencia en lo que al servicio de alcantarillado se refiere.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la nota de 20 de julio de 2021, de Nelson Ágreda Coronel e Iris Jaqueline Herbas de Ágreda como propietarios de las viviendas 89-A y 89-B; y, Lilibet Tatiana Pérez Mercado, como propietaria del inmueble 89-C, dirigida a Luis Eduardo Fischer Aillón, como propietario y administrador de la vivienda 95, con la referencia: "Solicita se permita acceso con fines de refacción de servicio de Alcantarillado servidumbral" (sic), con cargo de recepción de 4 de agosto del año señalado, horas 10:50 por Aida Fernández Castellón, según acta de entrega de carta notariada, de la Notaria de Fe Pública 5 a cargo de Hernán Álvarez Álvarez (fs. 2 a 6).

II.2. Consta igualmente la nota de 30 de agosto de 2021, de Luis Eduardo Fischer Aillón, dirigido a Nelson Ágreda Coronel, Iris Jackeline Herbas de Ágreda y Lilibet Tatiana Pérez Mercado, con la referencia: "Hace conocer y pide se tenga presente" (sic), respuesta efectuada con el siguiente contenido: "…Así mismo, con el debido respeto, tengo a bien responder a la carta notariada, que he sido notificado por el Sr. Notario Nro. 5 de esta ciudad de Sacaba, debo indicar que si bien es cierto que Uds. Buscan ingresar al inmueble con la finalidad de conseguir una autorización, para el supuesto arreglo de un cometida de alcantarillado, EMPERO AL NO SER PROPIETARIO MI PERSONA, NO ES POSIBLE ASUMIR NINGUNA RESPONSABILIDAD, MENOS AUTORIZAR, DE TAL FORMA A TIEMPO DE HACER CONCER QUE MI PERSONA NO ES EL PROPIETARIO DEL INMUEBLE, AL CUAL UDS. PRETENDEN INGRESA, NO ES POSIBLE AUTORIZAR EL INGRESO, MENOS ASUMIR RESPONSABILIDAD, PARA EL INGRESO, POR LO QUE SE DEBE TENER PRESENTE, ESTE EXTREMO, PARA FUTURAS ACTUACIONES" (sic); con cargo de recepción de 2 de septiembre de igual año, horas

10:20, por parte de los impetrantes de tutela, según Acta de Entrega Notariada 36/2021 de la Notaria de Fe Pública 2 a cargo de José Gilber Rivera Solis (fs. 27 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición, señalando que el demandado, si bien respondió a su nota de 20 de julio de 2021, de manera posterior a la presentación de la acción tutelar, a través de nota de 30 de agosto de igual año, no lo hizo de manera congruente y motivada, indicando a quien deberían dirigirse.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien".

La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: "*…**1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*", así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante).

Ahora bien, la contextualización del tema que nos ocupa se encuentra en la SCP 0273/2012 de 4 de junio, cuando establece: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las*

*SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el*

art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita

*(SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante*

*(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"*

(las negrillas son añadidas).

En esa línea y de manera más específica, la SCP 0385/2015-S2 de 8 de abril, establece que: *"Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición´.

Ahora bien, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por el impetrante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, refirió que: '…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y

procedimental´"(el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el presente caso, inicialmente refería la lesión del derecho a la petición, por falta de respuesta; sin embargo, en el transcurso del proceso constitucional, esta figura cambia, debido a la existencia de una respuesta expresa por parte del demandado, la que también fue objetada por los peticionantes de tutela, pues la misma no fue efectuada de manera congruente y motivada.

Con los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional, así como de los datos consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que los accionantes, mediante nota de 20 de julio de 2021, dirigida a Luis Eduardo Fischer Aillón, le solicitaron autorización para ingresar a la vivienda "95" de la urbanización "Sidums Norte Plan B", en razón a un problema en el alcantarillado que se encontraría atravesando por el indicado inmueble, comunicación que habría sido entregada el 4 de agosto de igual año, a través de carta notariada a "Aida Fernández Castellón" (Conclusión II.1); de igual forma, cursa en obrados la respuesta brindada por Luis Eduardo Fischer Aillón -ahora demandado-, mediante oficio de "30 de agosto de 2021", la cual se encuentra detallada en lo principal en la Conclusión II.2, la cual fue recibida por los demandantes de tutela el 2 de septiembre de ese año.

Sin embargo, en relación a la nota prenombrada, con la que evidentemente se dio respuesta a la misiva de los impetrantes de tutela, dicha comunicación no cumple con uno de los presupuestos que hacen al derecho de petición en su conjunto, referido concretamente a una respuesta efectiva a lo solicitado, ello en sujeción al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionando con el merituado derecho de petición, si bien inicialmente la denuncia realizada estaba referida a la falta de una respuesta expresa, esta situación cambió al momento de la celebración de la audiencia de amparo constitucional, oportunidad en la que se asumió conocimiento de que el demandado había cursado una nota de respuesta; por lo que, la misma no se ajusta a la emisión de una respuesta motivada y congruente, ya sea en sentido positivo o negativo, lo que fue comprobado por esta jurisdicción constitucional, pues del contenido del oficio con el que se dio respuesta al petitorio efectuado por los solicitantes de tutela, se advierte que el mismo no absuelve de manera adecuada y efectiva a los planteamientos ni a la información requerida en lo peticionado, conforme lo señalado en la audiencia de amparo constitucional, de manera verbal por Luis Eduardo Fischer Aillón, cuando indicó que la propietaria de la vivienda "95" es su hermana Betazabé Fischer Aillón, aseveración que no fue expresamente referida en la merituada nota de contestación.

En ese entendido, el demandado no dio observancia cabal a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, respecto al derecho a la petición, apartándose así de lo determinado por este Tribunal en lo que a la respuesta se refiere; toda vez que, la contestación al fondo de la petición además de pertinente, debió efectuársela conforme a lo manifestado en dicha audiencia en forma clara y contundente, señalando quién verdaderamente era la propietaria del indicado inmueble, ello en razón a que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida, sino cuando ésta resuelva o proporcione una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental, circunstancias estas que devienen en la conculcación del derecho a la petición denunciado a través de este medio de defensa constitucional y que habilitan a este Tribunal para conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos por la indicada Sala Constitucional y los esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0917/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43082-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 172/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 316 a 319, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María del Carmen Vargas Tapia** contra **Juan Pablo Ortiz Lulleman**, **Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 8 de julio de 2021, cursante de fs. 215 a 231, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Memorándum Dpto. DRH 1063/13 de 19 de agosto de 2013, fue designada en el cargo de Secretaria III en la Unidad de Contrataciones de la Gerencia de Finanzas de COSSMIL; posterior a ello, mediante diferentes memorándums rotó en otras Gerencias y Unidades dentro de la referida entidad.

Con el objetivo de ascender dentro de la mencionada institución, se postuló a la Convocatoria Pública Externa 002/17 Administración Central COSSMIL, en cuyo mérito ingresó al puesto de Secretaria I con ítem 53 y nivel 12; y bajo el mismo cargo fue designada a diferentes gerencias y unidades del precitado ente de salud. Al respecto, la aludida Convocatoria no señalaba que la misma se realizó en el marco del Estatuto del Funcionario Público.

Sin embargo, a través de Memorándum G.G.-RR.HH. STRIA. 143/2021 de 21 de enero, suscrito por el Gerente General de COSSMIL, fue desvinculada de su fuente laboral, sin establecer la causal o motivo de su despido.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde denunció los hechos descritos precedentemente y solicitó su reincorporación laboral más el pago de sus sueldos devengados; toda vez que, los funcionarios administrativos de COSSMIL se encuentran bajo el amparo de la Ley General de Trabajo, al ser trabajadores del sistema de la seguridad social.

En ese mérito, la prenombrada Jefatura Departamental de Trabajo, emitió la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/065/2021, de 12 de mayo, por la que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral dentro de COSSMIL, al mismo puesto que ocupaba como Secretaria Nivel I de Gerencia de Seguros, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales. Determinación que fue notificada a la mencionada entidad el 27 de igual mes y año; sin embargo no fue cumplida, así se advierte del Informe "VR-066/2021", elaborado por el Inspector de Trabajo del citado ente laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar en atención a la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/065/2021 de 12 de mayo, su reincorporación

inmediata a su fuente laboral en COSSMIL en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 28 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 309 a 315, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos señaló: **a)** Ingresó a trabajar a COSSMIL mediante "un ítem" y no por contrato; **b)** A través de Decreto Ley 11901 de 21 de octubre de 1974 se estableció que COSSMIL es una entidad del seguro social y está regida por el Código de Seguridad Social y la "Ley del Seguro de Seguridad Social, que establece que todas las instituciones y las personas que sean de la parte administrativa y demás, están bajo la Ley General del Trabajo…" (sic); en esa virtud, vino pagando beneficios sociales; **c)** Al respecto, la precitada entidad argumentó que partir del 2011, dejó de estar regulada por la mencionada normativa laboral; sin embargo, ante una consulta efectuada al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el "2007", sobre el régimen laboral de los trabajadores de esa entidad, esa cartera de Estado indicó que se encontraban bajo la Ley General de Trabajo y que si querían migrar a otro régimen debían previamente liquidar a todos los trabajadores; aspecto que no aconteció; **d)** Asimismo, se tienen los Informes 133/2011 emitido por el Ministerio de Defensa, 733/2016 elaborado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de COSSMIL, que establecen que los trabajadores de esa entidad se encuentran bajo referido régimen laboral; y, **e)** La entidad demandada presentó recurso de revocatoria contra la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/065/2021, que mereció la Resolución Administrativa (RA) 295-21 de 12 de julio de 2021, que confirmó la decisión impugnada.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Pablo Ortiz Lulleman, Gerente General de COSSMIL, a través de sus representantes legales remitió informe escrito de 28 de julio de 2021, cursante de fs. 303 a 308, solicitando se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **1)** De conformidad con los arts. 6 y 7 de la Ley 11901 de 21 de octubre de 1974, la indicada entidad, es una institución pública descentralizada y tiene como funciones gestionar, aplicar y ejecutar el sistema de prestaciones del Seguro Social Militar; asimismo, de acuerdo al art. 123 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación (LOFA) -Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992-, la seguridad social del personal militar está administrada por COSSMIL; por lo tanto, consideró que la referida institución no puede ser asimilada dentro de los entes gestores que integran la seguridad social a corto plazo, cuyo objetivo tiene que ver con el ámbito de salud, ya que el mentado Seguro engloba prestaciones de carácter económico, salud y servicios complementarios, organizada y administrada por la citada institución; **2)** La accionante fue seleccionada en el cargo de Secretaria I, en el marco de la Convocatoria Pública Externa 002/17 y del Estatuto del Funcionario Público, prescindiendo de sus servicios el 21 de enero de 2021, determinación que fue representada por la interesada el 24 de febrero de igual año, e incluso interpuesto recurso de revocatoria en la vía administrativa; **3)** Cuando la impetrante de tutela fue designada en dicho puesto aceptó su contenido dando su conformidad y adhiriéndose a ese acto administrativo, consintiendo sus efectos jurídicos, encontrándonos entonces frente a un acto consentido de su parte; **4)** En la vía interna, también dedujo recurso jerárquico la peticionante de tutela, no obstante, acudió simultáneamente a la vía administrativa laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, no siendo correcta la emisión de ninguna conminatoria, instancia que actuó bajo un criterio equivocado; **5)** El Memorándum DRH. DOT. Y MOV. 364/17 de 1 de agosto de 2017 de designación en el cargo de Secretaria I, tiene antecedente en la Resolución 013/2016 de 22 de marzo, emitido por la Gerencia General de COSSMIL, que en el punto segundo estableció que las nuevas contrataciones fueron implementadas bajo el Régimen del Estatuto del Funcionario Público, por lo que la decisión de la demandante de tutela al aceptar su designación y tomar posesión en el cargo fue voluntariamente, pues se sometió a un proceso de selección de personal en el marco del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001, modificando sus

propios derechos y provocando un cambio en su condición de servidora pública, quien debió activar los recursos establecidos en la norma procedimental aplicable a las controversias de ingreso, promoción y retiro, aprobado por DS 26319 de 15 de septiembre de 2001, que es el Reglamento de Recurso de Revocatoria y Jerárquicos para la carrera administrativa y aspirante a ella. Por lo que no se vulneraron derechos ni garantías constitucionales, debiendo denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rubén Julio Estrada Candia, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz – Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante memorial de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 244 y vta., sostuvo: Ante la denuncia ingresada con hoja de ruta 8081/21-TO, por despido injustificado y solicitud de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la citación signada como caso 1353/21-DO, señalando audiencia para el 6 de mayo de 2021, actuado en el que estuvieron presentes ambas partes y en la que no pudieron demostrar las causas justificadas del despido, por parte del empleador, a cuyo efecto fue emitido el Informe MTEPS-JDTLP-SBS-INF 745/2021, en conformidad con el mismo emitió la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/065/2021 de 12 de mayo, así como la RA 295-2021, confirmándola en recurso de revocatoria, actuados realizados en esa Jefatura.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 172/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 316 a 319, **concedió** la tutela ordenando al demandado dar cumplimiento a la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/065/2021, en su integridad, con la inmediata reincorporación de la trabajadora a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales. Determinación sumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el caso la accionante cumplió con el deber de identificar el presupuesto procesal, relativo a la omisión por parte de COSSMIL de dar cumplimiento con la disposición emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la que deberá analizarse por regla de predictibilidad de actos procesales; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional emitió el primer instrumento de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, generando una serie de presupuestos relativos a las conminatorias de reincorporación, respecto a la pluralidad de criterios de dicho Tribunal, Resolución en la cual refiere el alcance de las conminatorias de reincorporación laboral de los trabajadores en general, que contempla además el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos, dispuso la vigencia del entendimiento y la sistematización efectuada a través de la SCP 0795/2019-S1 de 4 de septiembre; **c)** La conminatoria no constituye una resolución definitiva, respecto a la situación laboral de los trabajadores, sino que la otorgación de tutela es provisional, por cuanto concierne a las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral resolver en el fondo el asunto, ya que la justicia constitucional está obligada a dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada, aunque hubieran planteado el recurso de revocatoria o jerárquico, o que los mismos estén pendientes de resolución; **d)** El único argumento a plantear, respecto a las conminatorias, sería el cumplimiento o no de estas, independientemente de estar o no de acuerdo con el argumento del Tribunal Constitucional Plurinacional, pues introdujeron el parámetro provisionalidad de su tutela, por el que las cuestiones de fondo, como determinar si la accionante pertenece al universo del sector público o no, concierne a la autoridad administrativa o jurisdiccional de la materia; **e)** La parte accionante debió evitar un extenso paneo argumentativo y recaer sobre los parámetros de la jurisprudencia constitucional y el acto u objeto de la pretensión que es el cumplimiento de la citada Conminatoria y el informe de COSSMIL debió también radicar en lo mismo con base en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, antedicho; y, **f)** Advirtiendo en consecuencia, que en efecto la entidad demandada no cumplió la aludida Conminatoria expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo atribución de la jurisdicción constitucional, ante la evidencia de dicho incumplimiento, que fue reconocido por la entidad demandada, en razón a que en su criterio aún estaría pendiente el recurso jerárquico administrativo, lo que es insuficiente por la prevalencia del mandato del DS 0495 de 1 de mayo de 2010.

En la vía de complementación y enmienda, COSSMIL solicitó en cuanto a si la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 tiene su raíz en trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo conforme la "SCP 0795/2019", si esa situación se aplica también para funcionarios públicos sujetos al Estatuto de Funcionario Público; y en relación a los sueldos devengados, indique quién determinará los parámetros sobre este aspecto, si la Sala Constitucional, el Tribunal Constitucional, el Ministerio de Trabajo o los Jueces de Trabajo, conforme lo establece la SCP 0932/2016-S3 de 6 de septiembre.

En este mismo sentido, la impetrante de tutela, en cuanto a los salarios devengados, pidió señalar que se invocó la SCP 0497/2019-S3 de 26 de agosto, que dispone también el cumplimiento del pago de los mismos.

Al respecto la prenombrada Sala Constitucional, sostuvo: **1)** La indicada Resolución de Doctrina Constitucional, limitó el debate de otras circunstancias, pues podían incluso cuestionar la apertura de sedes paralelas; empero, ésta hace posible interponer directamente la acción de amparo constitucional, abstrayendo el principio de subsidiariedad cuando el trabajador (a) demanden el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo por parte del empleador; lo que significa que el propio Tribunal Constitucional Plurinacional ordenó que casi se convierta en un tramitador de esas resoluciones o conminatorias, dándole únicamente un contenido provisional, por lo que el debate de si es servidor público o si se rige por la Ley General del Trabajo, ya no puede ser abordado; y, **2)** En cuanto a los salarios devengados, la misma precitada Resolución compele al cumplimiento íntegro de la conminatoria, lo que implica que COSSMIL deberá verificar desde que momento la accionante dejó de ejercer funciones en la institución, a partir de lo cual se establecerá el pago de los sueldos devengados, tal cual lo dispuso la conminatoria de reincorporación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorándum G.G. - RR.HH.STRIA. 143/2021 de 21 de enero, el Gerente General de COSSMIL, comunicó a María del Carmen Vargas Tapia -ahora solicitante de tutela- que prescindían de sus servicios a partir de dicha fecha en esa institución (fs. 3).

II.2. Se tiene Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/065/2021, a través de la cual la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, conminó a COSSMIL a la reincorporación de la trabajadora María del Carmen Vargas Tapia al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Secretaria Nivel I de Gerencia de Seguros, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 8 a 12).

II.3. La indicada conminatoria, fue confirmada a través de la RA 295-21 de 12 de julio de 2021, en mérito al recurso de revocatoria deducido por COSSMIL (fs. 239 a 242 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; señalando que fue desvinculada del cargo de Secretaria I a través de Memorándum G.G. - RR.HH.STRIA. 143/2021 de 21 de enero, suscrito por el Gerente General de COSSMIL, sin causa justificada; razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que emitió la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/065/2021 de 12 de mayo, determinando su restitución al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados, empero fue desoída, lo que generó la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio. Jurisprudencia reiterada.

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: *"La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".*

En ese sentido, se tiene que cuando el justiciable acuda a la vía constitucional a solicitar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, esta instancia debe tener en cuenta los presupuestos procesales descritos precedentemente, entre los cuales destaca el despido del trabajador al margen de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT; de lo contrario, la jurisdicción constitucional se halla imposibilitada de disponer la materialización de una resolución administrativa laboral que contravenga ese precepto.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; indicado que fue desvinculada de su fuente laboral en COSSMIL mediante Memorándum G.G.-RR.HH. STRIA. 143/2021 de 21 de enero, pese a que los funcionarios administrativos se encuentran bajo el amparo de la Ley General de Trabajo; ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que emitió en su favor la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/065/2021 de 12 de mayo, incumplida por la entidad ahora demandada.

Ahora bien, de los datos que hacen al caso en examen, se tiene que la impetrante de tutela prestó sus servicios en COSSMIL desde el 19 de agosto de 2013, como Secretaria III de la Unidad de Contrataciones, dependiente de la Gerencia de Finanzas; cuyo último cargo fue el de Secretaria I (Memorándum DRH.DOT. Y MIV. 536/17 de 7 de noviembre [fs. 270)), hasta el 21 de enero de 2021, en que se dio su desvinculación mediante Memorándum G.G.-RR.HH. STRIA. 143/2021 (Conclusión II.I); posteriormente, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz emitió la merituada Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/065/2021 (Conclusión II.2), la cual fue impugnada en recurso de revocatoria por COSSMIL y resuelto mediante RA 295-21 de 12 de julio de 2021, confirmando la prenombrada conminatoria (Conclusión II.3), a la cual aún no se dio cumplimiento por la entidad demandada.

Emitida así la aludida Conminatoria, y de acuerdo al Informe "VR-066/2021", del Inspector de Trabajo, que da cuenta que el 14 de junio de 2021, a horas 11:45 se apersono a COSSMIL, y se

contactó con el abogado Gonzalo Castro Revollo, Asesor Jurídico de la indicada entidad, quien le hizo conocer que la trabajadora no fue reincorporada; tal como señala la impetrante de tutela en su memorial de demanda tutela, lo que no fue desvirtuado por la entidad demandada.

Con base en esos antecedentes y en virtud a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que dispuso la vigencia de los entendimientos establecidos en la SCP 0795/2019-S3, la cual determinó entre los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se solicita el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral que la trabajadora o trabajador sea desvinculado de manera injustificada o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT; así en el caso analizado por la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, se abordó la problemática de una trabajadora del sector privado que se hallaba bajo el régimen de la Ley General de Trabajo y que fue despedida al margen de la mencionada norma, en cuyo mérito el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/002//2019 de 2 de enero, cuyo incumplimiento dio origen a la interposición de la acción de amparo constitucional.

En el caso en análisis, de la revisión de la documental adjunta al proceso constitucional se advierte que la impetrante de tutela se encuentra protegida por la Ley General de Trabajo; extremo que se ajusta a lo establecido en la precitada Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, razón por la que compele a esta Sala disponer el cumplimiento de la Conminatoria M.T.E.P.S./J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/065/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz en favor de la accionante, conforme a la normativa citada a tiempo de establecer los motivos para justificar la restitución a su cargo de la solicitante de tutela, invocó los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495, normas especiales que regulan la materia de conminatorias de reincorporación laboral en virtud a su vocación netamente reglamentaria a la Ley citada reconociendo en favor de la impetrante de tutela un régimen laboral que le otorga una protección reforzada.

Nótese sin embargo, que la tutela otorgada a través de esta acción de defensa, tiene un carácter eminentemente provisional, pues existiendo en curso la impugnación planteada por la entidad demandada contra la RA 295-21, emitida en recurso de revocatoria, respecto a la relación laboral de las partes, corresponde a estas instancias administrativas y jurisdiccionales en materia laboral, dilucidar esta situación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 172/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 316 a 319, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos esgrimidos por la indicada Sala Constitucional y lo resuelto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0918/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43086-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 84/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 76 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Raúl Cori Ramos** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de marzo y 15 de abril de 2021, cursante de fs. 37 a 46; y, 49 a 57, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio 12/2021 de 11 de enero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dispuso que se defienda en libertad y la aplicación de las medidas cautelares previstas en el art. 231 bis. del Código de Procedimiento Penal (CPP). Por tal motivo, dentro del plazo de setenta y dos horas, interpuso un recurso de apelación incidental.

En ese orden, la autoridad judicial demandada mediante Auto de Vista 065/2021 de 25 de enero, desconociendo el espíritu de la "Ley" y sin notificarlo con la providencia de señalamiento de audiencia pública de consideración del recurso de apelación formulado, declaró inadmisible el mismo, bajo el argumento que no fue presentado de manera oral; en consecuencia, de forma contradictoria confirmó el Auto Interlocutorio 12/2021, tomando en cuenta únicamente formalismos legales y realizando una incorrecta interpretación del art. 251 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, a la defensa y al acceso a los recursos previstos por ley; citando al efecto los arts. 115, 119.II, 120 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 065/2021 de 25 de enero; y, **b)** a la autoridad demandada, en cumplimiento de lo previsto en el art. 251 del CPP, señale día y hora de audiencia de apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 75, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 66 a 68 vta., mediante el

cual solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En consideración de lo previsto en el art. 398 del CPP, el Tribunal de apelación circunscribió su decisión a los agravios expuestos por la parte apelante y al legajo de pruebas acompañado; **2)** El Auto de Vista 065/2021, fue dictado con base en lo previsto en los arts. 251 del CPP y 33 del Reglamento de Conductas Y Medidas Disciplinarias Inherentes Al Poder Ordenador Y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal -Reglamento 12/2019-, creado mediante Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, disposiciones legales que establecen que el recurso de apelación debe interponerse en el acto y de manera oral; es decir, inmediatamente concluida la audiencia y emitida la resolución de medidas cautelares; todo ello, con el fin que la autoridad a quo remita los antecedentes a la Sala Penal de turno en el plazo señalado en el art. 251 del Código Adjetivo Penal; **3)** Se declaró inadmisible la apelación planteada, debido a que no se interpuso el recurso de apelación incidental en el mismo acto y de manera oral; **4)** Gran parte de los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional corresponden a artículos de la Norma Suprema y jurisprudencia constitucional anterior a la vigencia de la Ley 1173 y su Reglamento 12/2019, por lo que no era viable su aplicación; **5)** La parte accionante realizó una interpretación sesgada del art. 33 del referido Reglamento; debido a que dicha norma señala que la apelación se realiza en el acto a efectos del plazo establecido en el art. 251 de la Norma Adjetiva Penal; lo que significa que, formulada la impugnación oral, inmediatamente y en el plazo de veinticuatro horas se remiten antecedentes al Tribunal de Alzada, a fin que este resuelva en el plazo de tres días. En ese orden, lo manifestado no significa que "…interpuesto el recurso oralmente recién tiene tres días para presentar su por escrito su apelación como erróneamente lo interpreta la parte accionante y su abogado…" (sic); **6)** El trámite previsto en el art. 406 del CPP, es aplicable a apelaciones incidentales contra resoluciones que no son de medidas cautelares de carácter personal, las cuales se rigen por el art. 251 del referido marco legal y Reglamento; y, **7)** La parte accionante no entendió los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 065/2021; en ese entendido, estaba en la obligación de presentar una solicitud de explicación, complementación y enmienda al amparo de lo previsto en el art. 125 del CPP, lo cual no sucedió y demostró que estaba de acuerdo con la Resolución dictada. En ese orden de ideas, dar curso a lo peticionado, implicaría la lesión del art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que la acción de amparo constitucional no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales restringidos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eloiza Gaby Rojas Villegas, mediante su abogada, manifestó lo siguiente: **i)** La actuación de la autoridad judicial demandada se adecuó a lo previsto por la Ley 1173; **ii)** Cuando las resoluciones judiciales son emitidas en audiencia de manera verbal u oral, corresponde que el recurso de apelación sea interpuesto de igual forma; es decir, oralmente; lo cual no fue observado por la parte recurrente al haber formulado la impugnación de manera escrita; **iii)** Dicho accionar lesionó lo previsto en los arts. 251 del CPP y 33 del Reglamento 12/2019, normas jurídicas en plena vigencia al momento en que sucedieron los hechos; y establecen que, la persona agraviada con una resolución judicial debe formular su recurso inmediatamente y de forma oral; y, **iv)** "…ello a efecto que la autoridad remita en grado de apelación el recurso de conformidad al 251 así mismo a efecto de poder establecer si ha existido algún agravio poner en conocimiento de todas las medidas cautelares impuestas…" (sic).

Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia, en audiencia sin presentar argumento alguno, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 84/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 76 a 83 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Con la promulgación de la Ley 1173 se emitió el Reglamento 12/2019, que establece la conducta y medidas disciplinarias inherentes al poder ordenador que emergen propiamente del art. 339 del CPP; el nombrado Reglamento dispone en su art. 33, que una vez emitido el fallo que disponga la aplicación o no de una medida cautelar personal, la parte que se considere agraviada

con la resolución apelará la misma en el acto, a los efectos del plazo previsto en el art. 271 de la Norma Adjetiva Penal; **b)** En el caso concreto, la defensa técnica tenía la obligación de impugnar fundadamente la Resolución emitida en primera instancia; al no observarse la reglamentación no se cumplió el procedimiento. No obstante, conforme dispone el art. 239 del CPP, el imputado podía interponer una solicitud de cesación a la detención preventiva; **c)** La autoridad demandada al evidenciar que se interpuso un recurso de apelación de manera escrita e infundada sin cumplir la norma, no vio la necesidad de señalar audiencia pública a fin de no actuar de manera dilatoria; y, **d)** En ese entendido, el actuar del Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue dentro de los marcos de legalidad y del debido proceso, lo contrario implicaría desnaturalizar el procedimiento establecido en el Reglamento 12/2019 dictado por el Tribunal Supremo de Justicia.

Al amparo de lo previsto en el art. 36.9 del CPCo, el impetrante de tutela interpuso una solicitud de aclaración y complementación, debido a la falta de consideración de la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0885/2019 de 9 de octubre y 0804/2020-S3 de 27 de noviembre, el derecho a la defensa, y la falta de señalamiento de audiencia de apelación.

Al respecto, los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalaron que se dejó claramente establecido que conforme dispone el art. 239 del CPP "…para determinados numerales de esa norma se activa ya sea un señalamiento de audiencia o en su caso una resolución por escrito, si fuese el hipotético una resolución por escrito pues corre las setenta y dos horas para apelar, en consecuencia la decisión en el razonamiento práctico que hemos desarrollado no llega a desconocer ninguna sentencia constitucional…" (sic). Respecto a la supuesta lesión del derecho a la defensa, el mismo no fue efectivizado de manera coherente por la forma en que se interpuso el medio de impugnación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 12/2021 de 11 de enero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención domiciliaria y otras medidas cautelares personales, contra el imputado Edwin Raúl Cori Ramos -ahora accionante-. Decisión que fue notificada a las partes a horas 10:39 del 11 del citado mes y año (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 14 de enero de 2021 a horas 9:08, el impetrante de tutela presentó un recurso de apelación incidental contra el precitado Auto Interlocutorio. En dicho mérito, al amparo de lo previsto en el art. 251 del CPP, la autoridad judicial competente la misma fecha remitió antecedentes al Tribunal de alzada (fs. 6 y vta.).

II.3. Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 065/2021 de 25 de enero, declaró inadmisible el recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela, debido a que el mismo no fue interpuesto en el acto y de manera oral; en consecuencia, se confirmó el Auto Interlocutorio 12/2021 (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, a la defensa y al acceso a los recursos previstos por ley; con base en estos antecedentes, alega que la autoridad judicial demandada mediante Auto de Vista 065/2021 de 25 de enero, declaró inadmisible el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 12/2021 de 11 de enero; bajo el erróneo argumento que la impugnación no fue planteada en el acto y de manera oral; cuando dichas exigencias no están previstas en el art. 251 del CPP, disposición legal que dispone el plazo de setenta y dos horas para formular la apelación a la Resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del procedimiento para plantear el recurso de apelación incidental contra una resolución que disponga, mantenga o modifique una medida cautelar

El art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, dispone que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

En este marco legal, la SCP 0804/2020-S3 de 27 de noviembre, dispone que: *"El recurso de apelación incidental contra la resolución que disponga, mantenga o modifique una medida cautelar está regulado por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que señala: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas...'. Respecto al cómputo de plazos el art. 130 del mismo Código, estableció que: 'Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción'.*

El art. 160 del CPP -modificado por el art. 9 de la Ley 1173, dispuso con relación a las notificaciones que: 'Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad…'

La SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, estableció que: 'La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.

En este sentido, ***la tramitación prevista por el art. 251 del CPP (…), se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP,*** *pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.*

Consiguientemente, ***las autoridades que imparten justicia en materia penal, deben considerar que el legislador ha diseñado una apelación incidental especial, distinta a la naturaleza y procedimiento que prevé el art. 403 del CPP, por ello, no deben confundir la aplicación de la norma, procediendo a dilatar indebidamente la tramitación rápita, expedita y eficaz establecida por el art. 251 del citado Código****, pues ésta última norma inclusive le otorga la facultad al Tribunal superior de corregir omisiones del Juez cautelar y por ello, de manera fundamentada y motivada, puede aprobar o revocar la decisión inferior restableciendo en su caso y si corresponde, la libertad del imputado o procesado'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Supone el derecho que tiene toda persona sujeta a un proceso judicial a defenderse adecuadamente, a ser oída, presentar elementos de prueba de descargo a fin de hacer valer sus razones y argumentos, controvertir la de cargo, contar con un tiempo razonable para preparar su defensa y hacer uso de los medios de defensa e impugnación previstos por ley; en este orden de ideas, la SC 0902/2010-R de 10 de agosto dispone que: "'…*el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: 'La importancia del debido proceso esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.

En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal reciente en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia…".

En relación del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, lo define como: "…*potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, **haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan*

defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Sobre el derecho a una tutela judicial efectiva

En este contexto, el art. 115.I de la CPE, dispone que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; acorde con este marco jurídico, la jurisprudencia constitucional establece que el derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia comprende: la facultad de acudir a instancias judiciales con el fin de realizar peticiones siempre que se cumplan los requisitos previstos por ley, el derecho a recibir un pronunciamiento de la autoridad judicial sobre lo peticionado, y el derecho a ejecutar lo resuelto.

En ejercicio de las atribuciones previstas por el art. 196 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, dispuso que: "*En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: ***a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada"*** (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, a la defensa y al acceso a los recursos previstos por ley; en ese orden de cosas, manifiesta que la autoridad judicial demandada mediante Auto de Vista 065/2021 de 25 de enero, declaró inadmisible el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 12/2021 de 11 de enero; en razón a que, la impugnación no fue planteada de manera oral inmediatamente emitida la decisión del Juez de instancia, desconociendo que el art. 251 de la CPP, establece un término de setenta y dos horas para formular impugnación contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Dicho esto, la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, advierte el inicio de un proceso penal contra el impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; dentro del cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dispuso su detención domiciliaria a través del Auto Interlocutorio 12/2021; a raíz de ello, interpuso recurso de apelación incidental.

En ese orden, el Vocal demandado de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista 065/2021, declaró inadmisible el recurso de apelación incidental "…por no haberse interpuesto en el acto oralmente conforme señalan las normas legales indicadas anteriormente, en consecuencia, se **CONFIRMA** la Resolución No. 12/2021 y sea con las formalidades de ley" (sic).

Ahora bien, la parte accionante alega que la autoridad demandada actuó en desconocimiento de lo previsto en el art. 251 del CPP, argumentando erróneamente que el recurso de apelación incidental debió ser formulado en el acto y de manera oral; es decir, inmediatamente dictado el Auto Interlocutorio 12/2021, que le impuso medidas cautelares de carácter personal.

En esta lógica y atención al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde aclarar que el trámite previsto en el art. 251 del Código Adjetivo Penal, difiere al establecido en los arts. 403, 404 y 405 del mismo cuerpo legal; el primero, trata un procedimiento revestido del principio de celeridad, que textualmente establece: "(APELACIÓN) La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

En ese orden, el referido marco jurídico establece un término de setenta y dos horas para presentar el recurso de apelación contra la decisión que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, lo cual descarta que el recurso pueda ser planteado únicamente de manera oral y en audiencia. Conforme a lo expuesto, no resulta evidente a la luz de lo previsto en el art. 251 del CPP, que la impugnación deba ser planteada oralmente inmediatamente emitido el Auto Interlocutorio de medidas cautelares.

En el caso de autos, el Auto Interlocutorio 12/2021 fue notificado a todas las partes el 11 de enero de 2021 a horas 10:39 (Conclusión II.1), ello implica que el impetrante de tutela podía presentar su recurso de apelación incidental hasta el 14 de enero a horas 10:39, conforme el procedimiento previsto en el art. 251 de la Norma Adjetiva Penal y al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; lo cual sí fue observado por el procesado; toda vez que, el recurso de apelación incidental fue interpuesto a horas 9:08 del día señalado; es decir, dentro del término de setenta y dos horas previsto en el Código de Procedimiento Penal.

Según lo previsto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la defensa implica la facultad que tiene toda persona sujeta a un proceso judicial de defenderse adecuadamente, ser oída, presentar elementos de prueba de descargo a fin de hacer valer sus razones, controvertir la de cargo, contar con un tiempo razonable para preparar su defensa y hacer uso de los medios de impugnación previstos por ley; en el caso, el indebido accionar de la autoridad demandada, no permitió que el solicitante de tutela haga uso efectivo del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, lo cual supone la restricción ilegal del derecho a la defensa; de igual manera, el hecho de no dar curso al trámite de apelación previsto por ley bajo infundados argumentos, implica un límite al acceso a la jurisdicción, según los términos previstos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Por los motivos expuestos, se advierte que la autoridad judicial demandada al momento de emitir el Auto de Vista 065/2021, lesionó los derechos al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; y, la tutela judicial efectiva del impetrante de tutela; motivo por el cual, corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 84/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 76 a 83 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 065/2021 de 25 de enero; y,

3° Ordenar a la autoridad demandada señale día y hora de audiencia pública en atención a lo previsto en el art. 251 del CPP; siempre que la situación jurídica del imputado no haya sido modificada a raíz de una nueva solicitud presentada por alguna de las partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0919/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 44902-2022-90-AP

Departamentos: Chuquisaca

En revisión la Resolución 001/2022 de 1 de febrero, cursante de fs. 826 a 830, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Vicente Mendoza Rivera**, **Segundino Velásquez Paniagua**, **María Virginia Vargas Cerezo**, **Peregrina Cerezo de Mendoza** y **Ever Mendoza Cerezo** contra **Elva Terceros Cuéllar** y **Ángela Sánchez Panoso**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**; y, **Roberto León Ochoo**, **Paolo Barriga** y **Doroteo Pereira**, miembros de la **comunidad campesina Chapimayo del municipio de Monteagudo del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de noviembre y 2 de diciembre de 2021, cursantes a fs. 1, 648 a 680 y 682 a 694, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 1999 -ejerciendo sus derechos a la autoidentificación y autodeterminación-, dieron nacimiento a su comunidad Nogalito, adoptando formas propias de organización política, social, económica, cultural y religiosa, siendo objeto -bajo una lógica formalista del Estado monocultural- del proceso de saneamiento ejecutado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), mediante la empresa "kadaster", que no los consideró debido a no haber acreditado su personalidad jurídica para ser sujetos de derechos; que, pese a haber obtenido dicho documento en 2003, emitieron el Titulo Ejecutorial TC-NAL 003731 de 22 de diciembre de 2009, denominando su espacio territorial injustamente como "área comunal" dentro de la comunidad Chapimayo, condenándoles a la desaparición forzosa como pequeña comunidad Indígena Originaria Campesina (IOC).

Contra dicho documento, plantearon demanda de nulidad, denunciando irregularidades y errores dentro del proceso de saneamiento; empero, las Magistradas demandadas, mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 23/2019 de 17 de abril, la declararon improbada, sin la debida fundamentación y motivación en el marco de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad en relación a los derechos de los pueblos indígenas; ya que: **a)** No consideraron la verdad material de los antecedentes históricos y sus instituciones, cuya existencia dataría de mucho antes del inicio del proceso de saneamiento; así como, no realizaron peritaje cultural antropológico sobre sus orígenes en el marco del pluralismo y la pluralidad, factor fundamental para arribar a una decisión justa; **b)** Omitieron tomar en cuenta su autodeterminación como elemento esencial para establecer la existencia de las comunidades IOC, prescindiendo juzgar con enfoque cultural e intercultural, descartando aplicar estándares de protección más altos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); y, **c)** No valoraron la situación extrema de vulnerabilidad en la que se encontraba su comunidad a causa de la discriminación histórica, sistemática y generalizada de marginación y exclusión, en total ausencia de un control de convencionalidad a efectos de salvaguardar sus derechos de existir y desarrollarse.

A la conclusión del proceso de nulidad de titulación, fue profundizándose la violencia por parte de los miembros de la comunidad Chapimayo demandados, quienes amparándose en dicho título, pretendieron despojarlos y expulsarlos de su habitad y territorio a través de medidas de hecho, como la quema de sus casas, daño y muerte a sus animales, violencia física a los hombres, mujeres y niños, amenazas de muerte y -estando en plena pandemia por el COVID-19 y en inicio de sequía-, a destruir

el sistema de agua potable que les proveería del líquido elemento, cortando desde la matriz el suministro, sustrayendo las cañerías que los provisionaban, y a pesar de reclamarles, hasta la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa, no fueron enmendados; además, desde agosto de 2020 -el "dirigente" de Chapimayo, junto a otros integrantes de dicha Comunidad-, procedieron a explotar sus recursos naturales maderables.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión sistemática, generalizada y estructural de sus derechos a existir libremente, a la vida digna, al territorio, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la tutela judicial -vinculada a la titulación colectiva de sus tierras- en su vertiente de justicia, a los beneficios de los recursos naturales que poseen, a la igualdad y no discriminación, al no sometimiento y a la autoidentificación, citando al efecto los arts. 1, 8.I, 9.1, 13, 14, 30, 115.II, 178.I, 180, 256, 394.III y 403.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 incs. 1) y 2), 14 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 8, 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, VI, XIII.3 y XXV de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela "…**en clave estructural y con vocación transformadora para la sociedad** boliviana que tenga efectos correctivos, restitutivo y reparativo…" (sic), disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 23/2019, y se emita una nueva en el marco el pluralismo jurídico y la construcción plural del derecho con pautas de interpretación conforme la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, en armonía con la jurisprudencia de la Corte IDH sobre los derechos de los pueblos indígenas; **2)** La adopción de medidas de protección urgentes, prohibiendo a los demandados "…**hostigar, intimidar, amenazar, realizar cualquier acto de violencia, dañar o poner en peligro la vida de nuestros dirigentes, sus familias o de los miembros de nuestra comunidad**…" (sic), conminándoles a abstenerse de realizar actos de violencia a sus animales y bienes de la misma; y, **3)** La reparación integral de daños con vocación transformadora de dicha situación, y se exhorte al Tribunal Agroambiental y al INRA a no reproducir patrones de estereotipos culturales para excluir del goce de los derechos de los pueblos indígenas, debiendo proyectar con mayor eficacia los principios de no sometimiento y antisubyugación en sus decisiones, aplicando parámetros de interpretación de las normas jurídicas, conforme a la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia de la Corte IDH y el Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el Marco del Pluralismo Jurídico Igualitario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de febrero de 2022, según consta en acta, cursante de fs. 804 a 825, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso el contenido de su memorial de acción popular, y ampliándolo señalaron que: **i)** Dentro del proceso de saneamiento ejecutado por el INRA se cometieron irregularidades, al hacerles firmar documentos para la comunidad Nogalito, haciendo que compartan territorio con los miembros de la comunidad Chapimayo, quienes cometerían un sin número de agresiones por la simple razón que ingresaban y salían por su paso; y, **ii)** La decisión tomada por la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 23/2019, constituiría una discriminación estructural, sistemática e histórica de exclusión, marginación y subordinación, impidiéndoles acceder a condiciones básicas de desarrollo humano; debido a que: **a)** En su Considerado V, con una visión positivista del derecho, con criterios absolutamente formalistas, declararon improbada la demanda que interpusieron, resolviéndola porque supuestamente la personalidad jurídica la hubieran obtenido de manera posterior a la etapa de pericias de campo ejecutadas el 2001; y por tal razón, no correspondía su reconocimiento como comunidad, argumentos absolutamente restrictivos que desconocerían abiertamente el derecho a existir dignamente; **b)** Sus numerales 3 y 4 profundizarían

la marginación y exclusión estructural de sus derechos de autoidentificación, apartándose de lo sostenido por la SCP 0654/2012 -no precisó fecha-; la cual, estableció que, ante la duda sobre la existencia de una comunidad, debe resolverse en favor de la protección de los derechos de una colectividad presuntamente indígena; y, para determinar su posible existencia, considerar la autodeterminación, así como su forma de vida, aspectos que no fueron valorados por las autoridades demandadas quienes dictaron el referido fallo, administrando justicia sin enfoque cultural e intercultural en el marco del pluralismo jurídico; **c)** Omitió considerar los estándares más altos para resolver la problemática y cuyos derechos debían ser considerados pluralmente a efectos de salvaguardar su existencia; lo que, finalmente resultó en una valoración sin enfoque intercultural y pluralismo jurídico ni efectuar análisis de su cosmovisión; **d)** No valoraron el Voto Resolutivo de 4 de marzo de 2007, emitido por la federación regional de la Provincia Hernando Siles, las Subcentralias y Capitanías, que en congreso ordinario campesino resolvieron conminar al INRA a solucionar el problema de su comunidad; así como, el Voto Resolutivo de 13 de septiembre de 2009, pronunciado por las organizaciones campesinas del cantón Pedernal, en cuanto a desapariciones y violencia, que dispuso exigir a la comunidad de Chapimayo el cese del acoso y persecución de sus dirigentes; y, **e)** Contendría una serie de estereotipos culturales discriminatorios y con violencia cultural, que los excluiría del goce efectivo de sus derechos, y que en el fondo materializaría la subyugación, cuando debían aplicar pautas de interpretación plural de las normas jurídicas constitucionales.

Ante la pregunta de uno de los Vocales de la Sala Constitucional, respecto a cuáles serían los elementos que sustentarían se pretenda desapoderar del espacio ocupado desde "hace mucho tiempo". Los accionantes expresaron a través de su abogado que, existen constantemente atropellos y abusos, no solo contra sus animales, sino también contra sus personas, amenazándoles con que los sacarían del lugar, amparándose en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 23/2019; por lo que, se sentirían amedrentados; debido a que, su territorio estaría titulado a favor de la comunidad Chapimayo como área colectiva.

I.2.2. Informe de los demandados

Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panoso, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 1 de febrero de 2022, cursante de fs. 801 a 803 vta., y en audiencia de garantías por medio de su abogado, manifestaron que: **1)** El art. 64 inc. a) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) regula el proceso de saneamiento, entre cuyas finalidades se encuentra el cumplimiento de la Función Económica Social (FES), que al ser un trabajo técnico, es en campo donde se procede a su verificación, que además cuenta con fases y etapas en su ejecución, las cuales van precluyendo, teniendo los interesados toda la libertad y oportunidad de efectuar sus reclamos y observaciones en caso de errores cometidos por el INRA; **2)** La demanda de nulidad planteada, es un proceso de puro derecho, en el que se debe demostrar de forma objetiva la supuesta nulidad, conforme el art. 50 de dicha Ley, a fin de que el Tribunal Agroambiental las valore y considere; empero, en el caso, dichos extremos no fueron demostrados; razón por la cual, no podrían a su libre albedrío o mediante subjetivismos realizar ponderaciones y declarar probada la indicada demanda, lo cual implicaría salirse del marco normativo y resolver al margen de la ley; y, **3)** Con relación a que la "Comunidad CANIZAL-Lacayotal-Nogalito" no hubiera sido notificada con el inicio de la campaña pública y pericias de campo, el fallo que emitieron aludía a la notificación de una demanda contenciosa administrativa, que observó una etapa del proceso de saneamiento, hecho que no se encontraba relacionado con ninguna de las causales precitadas en el art. 50 mencionado; no obstante, se advirtió la misma de la Resolución Instructoria RI-CAT-SAN 012/01 de 8 de agosto de 2001, donde se intimó a propietarios de predios con títulos ejecutoriales a presentar y acreditar derecho propietario de terceros comprendidos en el polígono 10.4, siendo publicado el edicto agrario de 9 de agosto de 2001, por medios de prensa escrita "La Razón", "Correo del Sur" y Radio Santa Cruz en el municipio de Monteagudo, cuya finalidad también fue poner en conocimiento el proceso de saneamiento a todas las personas que tuvieran interés legal sobre la regularización de su derecho propietario; del cual, la parte accionante participó de forma individual; por lo que, lo pretendido por esta, correspondía más a una demanda contenciosa administrativa; ya que, no se acreditó la relación de causalidad que existiría del proceso agrario del cual emergió el

Titulo Ejecutorial que los prenombrados impugnaron con las causales de nulidad del art. 50 de la LSNRA. Por todo lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Roberto León Ochoo, Paolo Barriga y Doroteo Pereira, miembros de la comunidad campesina de Chapimayo del municipio de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, por medio de su abogado, en audiencia de garantías manifestaron que: **i)** El reclamo de los impetrantes de tutela respecto de lo resuelto en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 23/2019, ameritaba la activación de la acción de amparo constitucional, misma que no podría ser suplida por la acción popular, incurriendo en negligencia al pretender su nulidad, cuyo control de legalidad se observa en un proceso contencioso administrativo, el cual fue presentado y concluyó con la Sentencia Agraria Nacional Sª 024/2006 de 6 de julio, habiendo sido resuelto lo sustancial respecto del derecho propietario y el conflicto de tierra, concluyéndose que los ahora solicitantes de tutela hubieran participado del proceso de saneamiento como personas individuales; por lo que, no se podría pretender modificar lo resuelto hace quince años por autoridad competente; y, **ii)** Los accionantes serían disidentes de la comunidad de Chapimayo, donde trataron de organizarse para apropiarse de la tierra titulada comunalmente, y en cuanto a la tala indiscriminada de árboles, aquello no fue evidente; puesto que, se sujeta a las reglas de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), la cual se realiza únicamente para uso doméstico; siendo, por el contrario, los prenombrados quienes realizaban dicha explotación de manera desmedida. Por lo fundamentado, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional del INRA a través de sus representantes, mediante memorial presentado el 10 de enero de 2022, cursante de fs. 790 a 795 vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **a)** El proceso de saneamiento culminó con la Resolución Determinativa R-ADM-CAT-SAN 001/99 de 1 de junio de 1999, y la Resolución Instructoria RI-CAT-SAN 012/01, que fueron publicadas en el medio de prensa escrita "La Razón", el 9 de agosto de 2001 -tal cual constaría en la carpeta de saneamiento-, aviso de inicio de campaña pública y pericias de campo en Radio "INTRACRUZ", cursando en la carpeta de saneamiento, proceso ejecutado por la empresa "Kadaster", encargada de la primera fase, desarrollándose de acuerdo a metodología prevista en las normas técnicas y el procedimiento dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria-, verificándose las actividades de saneamiento plasmadas en el Informe Técnico de Campo de 19 de agosto de 2002, que estableció la ubicación y posición geográfica, la superficie y los límites del predio. Además, mediante Resolución Suprema 225471 de 15 de noviembre de 2005, se determinó anular los títulos individuales, proindiviso y colectivos con antecedente en el expediente 21014, resolviendo dotar a favor de la comunidad Chapimayo el fundo denominado "Área Comunal Chapimayo", al haber evidenciado el cumplimiento de la Función Social (FS), conforme al art. 2.I de la LSNRA, de lo que se puede inferir que, en ningún momento quiso hacerse creer a los beneficiaros -ahora accionantes-, que el expediente 20145 se sanearía bajo otra modalidad; ya que, en el relevamiento de información en gabinete se habría verificado la existencia de títulos ejecutoriales con antecedentes en el expediente 21014 con vicios de nulidad, y no así en el 20145; por lo que, el INRA no incurrió en error alguno en dicho proceso; el cual, concluyó con el Titulo Ejecutorial TCM-NAL 003731; **b)** La legalidad del saneamiento del predio denominado comunidad Chapimayo, fue analizado y verificado por el entonces Tribunal Agrario Nacional conforme a la Sentencia Agraria Nacional Sª 024/2006, que resolvió declarar improbada la demanda; debido a que, en ese momento ya existía otro proceso de saneamiento en fase de emisión de Resolución Final respecto del predio "Canizal-Lacaytal-Nogalito", de cuya inspección ocular en etapa de relevamiento de información de campo, hubiera constado que la comunidad Chapimayo se encontraba en posesión del terreno mensurado, cumpliendo la FS; por lo que, se debía considerar que la infracción a la norma legal debe ser tangible para entenderse como vicio de nulidad, no existiendo transgresión alguna; **c)** Los solicitantes de tutela realizaron observaciones a la modalidad de titulación; empero, no consideraron su no participación de aquel proceso, habiendo convalidado cualquier omisión en virtud al principio de preclusión; y, cuando refirieron que debió realizarse una pericia cultural antropología por las Magistradas demandadas, dicho medio probatorio de ninguna manera se constituye en determinante de la existencia de una

causal de nulidad de título ejecutorial, conforme se desprende del art. 50 de la LSNRA; además, de no corresponder a un proceso de puro de derecho, cuya naturaleza, de conformidad al art. 354.II del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC abrg.) -vigente por disposición de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (Ley 439 de 19 de noviembre de 2013), no permite producción de prueba ni la apertura de un periodo probatorio; **d)** No resultaba correcta la denuncia del derecho a existir libremente como comunidad y la tutela judicial efectiva; puesto que, el fallo agroambiental que cuestionaron trata de nulidad de título, y no así de un proceso contencioso; de igual forma, respecto del derecho a la tierra y territorio; debido a que, los únicos que podrían denunciar su lesión son los titulares del mismo; y, **e)** Con relación a la lesión del debido proceso, aquello resultaría un derecho subjetivo e individual que no podría ser tutelado por la acción popular porque protege derechos colectivos y/o difusos. Por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 001/2022 de 1 de febrero, cursante de fs. 826 a 830, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La denuncia de omisión indebida en cuanto a ordenar una pericia antropológica a objeto de indagar el origen de la comunidad IOC Nogalito en la resolución de la demanda de nulidad de título ejecutorial en el marco del pluralismo jurídico y conforme a los parámetros del vivir bien, supuestamente no considerados en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 23/2019, y que hubiera derivado en la afectación del debido proceso, es un derecho y una garantía de carácter subjetivo destinada a proteger a las personas individuales o colectivas de arbitrariedades en las que puedan incurrir los administradores de justicia en aplicación de las normas adjetivas y sustantivas para dirimir situaciones jurídicas controvertidas; es decir, tiene que ver con la sujeción a las reglas preestablecidas y el cumplimiento de los requisitos que condicionen la validez de los actos y resoluciones, no constituyendo la acción popular un mecanismo para su tutela, sino, la acción de amparo constitucional; **2)** No es posible modificar o dejar sin efecto mediante la acción popular una decisión jurisdiccional que resolvió una determinada controversia, pese que el objeto litigioso sea un derecho colectivo invocado, ni resultaría razonable analizar la interpretación de legalidad, valoración probatoria, omisión de fundamentación o motivación arbitraria, en la que hubiesen incurrido las Magistradas demandadas a tiempo de resolver la controversia judicial planteada por los impetrantes de tutela; y, **3)** Con relación a Roberto León Ochoo, Paolo Barriga y Doroteo Pereira, miembros de la comunidad campesina Chapimayo del municipio de Monteagudo -codemandados-, por la presuntas medidas de hecho perpetradas, como consecuencia de la emisión de la Sentencia que declaró improbada la demanda de nulidad de título, si bien los accionantes adjuntaron algunas fotografías de restos de árboles, no arrimaron ningún otro elemento de prueba que haya demostrado objetivamente dichas aseveraciones a objeto de sustentar su pretensión, y ordenar el cese de esos actos, no pudiendo sostenerse en una manifestación, sino fundarse en la acreditación objetiva de los actos u omisiones vulneradoras de los derechos colectivos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de nulidad de título ejecutorial presentada el 14 de agosto de 2018, por Vicente Mendoza Rivera -ahora accionante-, siendo resuelta por la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 23/2019 de 17 de abril, emitida por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -hoy demandadas-, cuya parte resolutiva declara "…**IMPROBADA** la demanda (…) declarándose en consecuencia firme y subsistente, con todos sus efectos legales el Título Ejecutorial N° TCM-NAL 003731…" (sic [fs. 51 a 56 vta. y 192 a 201 vta.]).

II.2. Consta fotocopia del Título Ejecutorial TCM-NAL-003731 de 22 de diciembre de 2009, otorgado por el INRA a la comunidad Chapimayo, bajo la calidad de propiedad comunaria ganadera, clase de título colectivo de una superficie de 4164.4283 ha (fs. 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión sistemática, generalizada y estructural de sus derechos a existir libremente, a la vida digna, al territorio, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la tutela judicial -vinculada a la titulación colectiva de sus tierras- en su vertiente de justicia, a los beneficios de los recursos naturales que poseen, a la igualdad y no discriminación, al no sometimiento y a la autoidentificación; puesto que, habiendo planteado demanda de nulidad del Título Ejecutorial TC-NAL 003731 de 22 de diciembre de 2009, las Magistradas demandadas, mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 23/2019 de 17 de abril, declararon improbada la misma, sin considerar los antecedentes históricos de su comunidad, sus instituciones y su autodeterminación, de igual manera omitieron realizar un peritaje cultural antropológico sobre sus orígenes, condenándoles a una exclusión, marginación y desaparición forzosa como pequeña comunidad IOC, resultando en un fallo carente de los componentes del debido proceso invocados. Asimismo, los miembros de la comunidad Chapimayo -con quienes comparten territorio-, procedieron a la quema de sus casas, perpetrando actos violentos en su contra, de mujeres y niños, dando muerte a sus animales, corte y destrucción de su sistema de agua potable, sustracción de sus cañerías y explotación de sus recursos naturales maderables; medidas de hecho, realizadas con el fin de despojarlos de su habitad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular y ámbito de tutela. Jurisprudencia reiterada

La jurisdicción constitucional sobre la naturaleza jurídica y objeto de la acción popular desarrolló un amplio contenido, cuya caracterización fue establecida por la SC 1018/2011-R de 22 de junio, a través de una triple finalidad: "*1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior*".

Asimismo, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, indicó que: "*…esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos,* ***no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa****, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad...*

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable –de acuerdo al art. 136.I de la CPE– durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; al contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad de seis meses" (énfasis añadido).

Cuyo ámbito de tutela, se encuentra definido por el citado art. 135 de la Ley Fundamental, respecto al cual, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, estableció que: «*Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.*

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris `Derechos Colectivos'…".

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: "…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato…".

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

"***i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.***

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los

derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica".

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes arrimados al expediente de la presente acción popular, se tiene demanda de nulidad de Título Ejecutorial TCM-NAL 003731 de 22 de diciembre de 2009, presentada el 14 de agosto de 2018, por Vicente Mendoza Rivera -impetrante de tutela-, siendo resuelta por Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 23/2019 de 17 de abril, emitida por las Magistradas demandadas, declarando "…**IMPROBADA** la demanda (…) firme y subsistente, con todos sus efectos legales el Título Ejecutorial…" (sic [Conclusión II.1]); de igual manera, consta fotocopia del referido Título Ejecutorial expedido por el INRA a favor de la comunidad Chapimayo, bajo la calidad de propiedad comunaria ganadera, clase de título colectivo, con una superficie de 4164.4283 ha (Conclusión II.2).

En ese contexto, la lesión de derechos que la parte solicitante de tutela alega, se encuentra vinculada a la supuesta falta de fundamentación y motivación del fallo agroambiental emergente de la demanda de nulidad del Título Ejecutorial TCM-NAL 003731, que se consideraba -a decir de la parte accionante- su espacio territorial como área comunal; actuación cuestionada de las Magistradas demandadas quienes declararon improbada la misma, sin considerar su autodeterminación y los antecedentes históricos de la comunidad, instituciones y la realización de un peritaje cultural antropológico sobre sus orígenes, a fin de demostrar su calidad de comunidad IOC, condenándoles a una marginación, exclusión y desaparición forzosa. Asimismo, denunciaron ser víctimas de los miembros de la comunidad Chapimayo, quienes a través de la quema de sus casas, ocasionaron daños y dieron muerte a sus animales, perpetrando actos violentos en su contra, de mujeres y niños, corte y

destrucción de su sistema de agua potable y sustracción de sus cañerías; así como, explotación de sus recursos naturales maderables, pretenderían despojarlos de su habitad.

Delimitada la problemática puesta a consideración, amerita glosar el alcance de tutela de la acción popular, cuyo objeto -a decir del art. 135 de la CPE- comprende a los derechos e intereses propiamente colectivos y los difusos, con particularidades transindividuales e indivisibles; y, según el razonamiento jurisprudencial sentado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, su naturaleza supone que procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que vulneren o amenacen lesionar los precitados derechos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad, salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza.

Bajo ese marco constitucional y jurisprudencial, corresponde precisar en el caso de autos aquellos hechos de los cuales se pretende su tutela a través de la acción popular; así, se tiene que los accionantes cuestionan la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 23/2019, que declaró improbada la demanda de nulidad del Título Ejecutorial TCM-NAL 003731 -emergente del proceso de saneamiento-, misma que hubiera omitido observar los compontes de fundamentación, motivación y valoración probatoria; y en dicha labor, inaplicar la verdad material de los antecedentes históricos e instituciones que la constituían como una comunidad con data anterior al inicio del proceso de saneamiento; así como, de no ordenar un peritaje cultural antropológico a fin de indagar sobre sus orígenes; sin embargo, conforme se tienen el objeto de tutela de la acción popular, dichas pretensiones no se enmarcan a la naturaleza y alcance que este mecanismo protege; el cual, únicamente concierne al resguardo de los derechos e intereses propiamente colectivos y difusos, como el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública con particularidades transindividuales e indivisibles, conforme prescribe el art. 135 de la CPE y el entendimiento jurisprudencial anotado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese entendido, lo peticionado por los solicitantes de tutela no encuentra protección vía acción popular, teniéndose claramente que, pretenden -a decir del petitorio-, "…SE deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional N° 23/2019 de 17 de abril de 2019, y se **EMITAN NUEVA**…" (sic); es decir, procuran la modificación de un fallo agroambiental sobre la demanda de nulidad de un título agrario dictado dentro de un proceso de saneamiento, que puso fin a una controversia jurisdiccional, reclamación que no se encuadra al marco protectivo y alcance de los presupuestos de tutela de la presente acción de defensa; esto quiere decir que, la pretensión alegada por los impetrantes de tutela circunscrita a cuestionar el contenido de un fallo jurisdiccional, acusado de inobservar el debido proceso en los componentes denunciados, incumbe ser examinada a través de la acción de amparo constitucional, no obstante que el objeto litigioso provenga de un derecho colectivo; empero, que resultó en una decisión jurisdiccional que resolvió una controversia, no resultando razonable que la justicia constitucional por medio de este mecanismo tutelar analice y revise la actividad jurisdiccional ejercida por las Magistradas demandadas, cuyo propósito resulta individual y no colectivo ni difuso; en ese entendido, dichas alegaciones no encuentran respaldo ni protección por la acción popular.

Por otro lado, también se denuncia que a la conclusión del proceso de nulidad de titulación, se hubieran agravado los actos violentos y de hecho perpetrados por miembros de la comunidad Chapimayo amparándose en el referido Título Ejecutorial; así como, por parte de mujeres y niños, procediendo a la quema de sus casas, corte y destrucción de su sistema de agua potable, sustracción de sus cañerías, y una supuesta explotación de sus recursos naturales maderables; sin embargo, sobre dichas presuntas acciones, a más de su mención, no se advierte de qué manera se habrían cometido; más aún, si los prenombrados atribuyen a los accionantes de ser disidentes dentro de la comunidad Chapimayo y organizarse para apropiarse de la tierra titulada comunalmente. Asimismo, respecto de la tala indiscriminada de árboles, tampoco se tiene acreditado ese aspecto, refiriendo los comunarios que su explotación era para uso doméstico y en los márgenes permitidos por la ABT, atribuyendo más bien esa explotación de forma desmedida a los impetrantes de tutela; de lo que, se advierten hechos controvertidos, que, al compartir tanto peticionantes de tutela como los demandados territorio ancestral, resulta en la imposibilidad de dilucidar con certeza por la justicia

constitucional lo denunciado, y de cuyas fotografías arrimadas al expediente de personas violentadas y árboles caídos, no acreditan ni demuestran objetivamente las acciones denunciadas, y que amerite un despliegue constitucional al respecto, o que sea evidente un intento de despojo, correspondiendo denegar la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2022 de 1 de febrero, cursante de fs. 826 a 830, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos que la mencionada Sala Constitucional, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0919/2022-S2 (viene de la pág. 14).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0920/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 45451-2022-91-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2022 de 12 de enero, cursante de fs. 72 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta **Brad Kevin Antezana, Carlos Fernando Barrera Uría, Sergio Prudencio Vallejos Choque, Prudencio Vallejos Layme** y **Rudy Nelzon Escobar Pacheco** contra **Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de enero de 2022, cursante de fs. 12 a 19, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir de la emisión de los Decretos Supremos (DDSS) 4640 y 4641, ambos de 22 de diciembre de 2021, se determinó desde el 1 de enero de 2022 la exigencia del carnet de vacunación con el esquema completo, primera dosis en los últimos días, o la prueba Reacción en Cadena de la Polimerosa (PCR por sus siglas en inglés) de data de por lo menos las últimas cuarenta y ocho horas, aspecto que significa una coacción a todos los ciudadanos en territorio nacional a cumplir con una vacunación obligatoria contra el COVID-19 y en consecuencia ser pasibles a un control estricto, impidiendo de esta manera la libertad de locomoción, restringiendo y encareciendo el ejercicio contra el derecho al trabajo, el acceso al derecho a la prestación de servicios básicos y el acceso al derecho a la salud universal y gratuita, entre otros derechos civiles y fundamentales, por lo que la adopción de este tipo de medidas va en contra de Convenios y Tratados Internacionales ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia; en ese sentido, cualquier ciudadano no podrá ejercer sus derechos de forma libre, puesto que se condiciona sus acciones a la portación del certificado de vacunas, o en su caso a la prueba del PCR, lo cual encarece y genera una carga económica a la población en su conjunto sin tomar en cuenta a las familias de escasos recursos, que ya están afectadas por la pandemia a causa del COVID-19, y que en su libre determinación decidieron no vacunarse.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al trabajo, a la prestación de servicios básicos y al acceso a la salud universal y gratuita, citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 18, 22, 108, 109, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A todas las instituciones públicas y privadas, dejar sin efecto cuestiones vinculadas a solicitar el certificado de vacunas y pruebas PCR; **b)** Se haga prevalecer el principio pro persona; **c)** Como en el bloque de constitucionalidad de derechos humanos, y en el orden mundial se ha establecido que la vacuna es voluntaria; por lo tanto, no puede existir "coacción" ni "costos adicionales" al acceso universal al derecho a la salud gratuita, ni restricciones a derechos fundamentales como el trabajo y a los servicios públicos; **d)** Se aplique con preferencia la Ley de Emergencia Sanitaria que estableció que no hay vacuna obligatoria; **e)** En caso de tener que presentarse las pruebas PCR ante las diferentes instituciones y actividades cotidianas, estas deben ser gratuitas, accesibles y oportunas para todos los habitantes del país; y, **f)** Se instruya al Órgano Legislativo, que es fiscalizador del Ejecutivo, que tome en cuenta "los principios pro persona" sobre los DDSS 4640 y 4641.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 71, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** El acceso gratuito a la población a los servicios de salud establecido en el art. 35 de la CPE no se cumple, porque el Decreto Supremo (DS) 4451 de 13 de enero de 2021 en su art. 4 "establece que el carnet de vacunas con esquema completo y segunda dosis deben ser presentadas para ingresas a cualquier institución tanto pública como privada para poder acceder a la prestación de sus servicios" (sic); **2)** Asimismo se puede evidenciar una discriminación entre los servidores públicos con los ciudadanos, puesto que a los primeros se les pide la prueba PCR con una data de setenta y dos horas y no así cuarenta y ocho horas como al resto de la población, aspecto que es contrario al art. 14 de la CPE; **3)** De igual manera, en el referido Decreto Supremo se tiene que en su disposición final segunda amplía las restricciones antes señaladas hacia los niños, contraviniendo de esta manera el art. 9 de la CPE; **4)** Por su parte el DS 4641 establece que la vacunación universal y gratuita, no obstante, la Viceministra de la Promoción, Vigilancia Epidemiológica y Medicina Tradicional manifestó que las personas que no fueron vacunadas no pueden presentar una prueba PCR hecha por una institución pública de salud, ni aquellas de seguridad social de corto plazo, esto significa que debe presentarse una prueba PCR hecha por una institución privada, que tiene un costo entre Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos) y Bs450.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos); **5)** La emisión de los DDSS 4641 y 4640 es contraria al art. 40 de la CPE; toda vez que, fue una decisión sobre la gestión del sistema público de salud sin que haya sido consensuada y sin la participación organizada; **6)** Asimismo, los Decretos antes señalados atentan contra la gratuidad de los servicios de salud, y contra los arts. 35 y 38 de la Norma Suprema; siendo que, ahora estos servicios no pueden ser prestados de forma interrumpida porque muchos tratamientos, y el acceso mismo a las instituciones de salud están restringidos y condicionados; **7)** Respecto a la libertad de circulación, este también restringido; ya que, se encuentran condicionados para hacer uso del transporte público como del interdepartamental, como también en el acceso a los supermercados para proveerse de alimentos, y el acceso al pago de servicios lesionando de esta manera los arts. 16, 20 y 21 de la CPE; **8)** La emisión de los decretos señalados previamente no garantizan que exista un contagio por COVID-19, siendo que personas con todo el esquema completo de vacunación se han vuelto a contagiar, por lo que las vacunas son ineficaces, hecho que ha llevado a que la gente acuda a la medicina tradicional.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, la Sala Constitucional realizó las siguientes preguntas a la parte accionante, con sus respectivas respuestas: **i)** ¿Cuál es el agravio directo que tiene hacia estos ciudadanos que son los ahora demandados?; en respuesta, señaló que son los comunicados públicos desde una institución de salud y otro desde una bancaria que señalaron que a la no presentación de un carnet de vacuna, debe presentarse una prueba de PCR; **ii)** ¿Cuál es la conexión de la protección con la misma acción popular?; contestó que, la prueba es que no puede ingresarse a una entidad bancaria o mercado, no existe una prueba literal pero sí los testimonios; **iii)** ¿Cuál sería la amenaza u omisión que habría realizado el demandado con la emisión de los decretos antes señalados?; en uso de la réplica dijo que se restringe y se condiciona a todas estas personas a no acceder a estaciones públicas y privadas, hasta que no se vacunen, generándoles un costo que es por la prueba del PCR de forma privada, esto es una coacción que elimina el criterio de voluntad, porque existe coacción económica y social; **iv)** ¿El acto son los DDSS 4640 y 4641?; indicó que era correcto; **v)** ¿Cuál sería la finalidad de haber "accionado" a los terceros interesados?; sostuvo que al haber restringido estos el libre ejercicio de sus derechos fundamentales y civiles; **vi)** ¿Qué está buscando que disponga este Tribunal de garantías mediante esta acción popular?; señaló que se busca que las instituciones públicas y privadas se inhiban de la exigencia del carnet de vacunación y las pruebas PCR, ya que estas vulneran y lesionan el libre ejercicio de derechos fundamentales que tienen las colectividades; **vii)** ¿Se está pidiendo que este tribunal de garantías declare la ineficacia de los decretos supremos en estas previsiones?; manifestó que, debe

declararse que estos decretos supremos en su normativa tienen efectos negativos contra los derechos pro persona que tiene que ver con el libre ejercicio de los derechos civiles y fundamentales; **viii)** ¿Usted conoce si es que existe alguna acción de inconstitucionalidad o de observación normativa contra estos decretos supremos?; respondió que por publicaciones se enteró que existe un "recurso" de inconstitucionalidad abstracta presentada por los diputados de "Creemos", y que también se dictó la Sentencia Constitucional "01/2022" por la cual se estableció que no puede restringirse el derecho a la salud por no contar con el carnet de vacunas o por no pagar una prueba PCR; **ix)** ¿Existe alguna investigación científica o acreditación medianamente técnica sobre esta afirmación de que la medicina tradicional haya inmunizado a las personas?; señalo que puede presentar su caso, como el de algunos cercanos suyos que no se contagiaron con el virus siendo que tuvieron contacto directo con infectados, lamentablemente el Estado no realizó las investigaciones correspondientes, ni la promoción de la medicina tradicional; y, **x)** ¿Conoce algún grupo de personas que por su religión no se haya vacunado?; manifestó que la Confederación de Maestros Rurales, el Comité Cívico de El Alto, como la Federación "Tupak Katari" salieron en marcha de protesta para reclamar por estos derechos colectivos.

I.2.2. Informe del demandado

Lui Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante legal, remitió informe de 12 de enero de 2021 -lo correcto es 2022-, cursante de fs. 39 a 49, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La parte accionante refiere como derechos supuestamente lesionados los derechos a la libertad de locomoción, al trabajo, a la prestación de servicios básicos, a la salud universal, y a otros derechos civiles y fundamentales; sin embargo, en la "fundamentación de derecho" refiere como lesionado el derecho a "no ser discriminado" aspecto que denota las incongruencias y contradicciones desarrolladas en la acción popular, que solo pretende perseguir intereses individuales confundiendo así la naturaleza de esta acción que se invocó solo por su informalidad; **b)** Los derechos supuestamente lesionados se constituyen en intereses individuales que no alcanzan a configurar derechos colectivos ni difusos, por lo que están fuera de la esfera de protección de la garantía constitucional otorgada por la acción popular, si bien existe una pluralidad de personas, sin embargo, el fin que persigue cada una de ellas es particular, hecho que únicamente puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional; **c)** La emisión de los DDSS 4640 y 4641 no "obligan" a la vacunación, puesto que se otorgó una opción ante la falta de presentación del carnet de vacunación, que es la prueba PCR negativa; misma que, no genera ningún tipo de lesión o vulnera algún derecho colectivo o difuso; **d)** Lo argumentado por los impetrantes de tutela pretende generar confusión, toda vez que realiza una interpretación forzosa, descomedida, excesiva y desproporcionada a lo establecido en los Decretos señalados; **e)** La emisión de los Decretos Supremos antes señalados tiene su fundamento en los arts. 35 y 37 de la CPE, siendo además evidente la eficacia de las vacunas para mermar los efectos causados por el COVID-19, modelo gubernamental que no solo fue implementado en Bolivia, sino también en los países vecinos que solicitan la vacunación para el ingreso a sus territorios; **f)** La Ley de Emergencia Sanitaria -Ley 1359 de 17 de febrero de 2021- en su art. 14 determina que los procesos de inmunización autorizados en el marco de la emergencia sanitaria son gratuitos y no representan ningún tipo de costo para los beneficiarios, señalando de manera enfática en su art. 15 que la inmunización tendrá carácter voluntario y se aplicará previo consentimiento informado; en el caso de menores de edad, se deberá contar con la autorización del padre o madre, tutor legal o responsables de centros de acogida, debiendo el Ministerio de Salud y Deportes adoptar medidas alternativas para aquellas personas que decidan no inmunizarse, en ese entendido el art. 16 de la normativa referida prevé el proceso de consentimiento informado que implica la difusión masiva de información sobre el proceso de inmunización, incluyendo los alcances y posibles efectos secundarios de la manera más clara y sencilla posible, de tal forma que permita la adopción de una decisión con conocimiento de causa y consentimiento pleno para el sometimiento al proceso de inmunización; **g)** Las políticas de gobierno están cumpliendo con lineamientos definidos respecto a la voluntariedad y el consentimiento de la población para ser vacunada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Ley 1359 y el Reglamento de la Ley del Ejercicio Profesional Médico aprobado mediante DS 28562 de 22 de diciembre de 2005, promoviendo la vacunación a través de planes de información incluso por medios

masivos para alcanzar la inmunización de la población boliviana, con el único objetivo de resguardar el derecho a la vida como un derecho fundamental, por lo que el Gobierno, con el objetivo de garantizar y sostener el derecho a la salud emitió los DDSS 4640 y 4641 con el fin de precautelar la salud y la vida de la población; **h)** Hasta la fecha, el plan más efectivo para adquirir la inmunidad colectiva es el plan de vacunación contra el COVID-19, por lo que la vacunación es fundamental para prevenir la propagación y proteger a la población de mayor riesgo; en ese entendido, se debe conseguir tasas de vacunación del 95% en la población para que el virus ya no pueda circular, es lo que se ha denominado la inmunidad de grupo o de rebaño, por lo que el principal riesgo de la vacunación son aquellos individuos que no quieren vacunarse; **i)** La tasa de letalidad promedio del país durante la primera ola fue del 6,2%, en la segunda y tercera ola del 2,7%, y en la actualidad es del 0,7% demostrándose así que a medida que el número de dosis de vacuna contra el COVID-19 aumenta, la tasa de letalidad va disminuyendo; **j)** La aplicación del DS 4641 que insta a la presentación del carnet de vacunación motivó a la población no inmunizada a buscar la vacuna, hecho que incidió en la protección de la misma persona, y evitó cuadros graves de salud a causa del COVID-19, disminuyendo en ese sentido la tasa de letalidad por esta enfermedad, y asimismo evitó la transmisión de esta a su entorno familiar o social más cercano; **k)** La vacunación contra el COVID-19 no solo reduce el riesgo de infectarse con el virus; sino también, logró que la infección pasara con una evolución clínica leve y moderada, sin llegar a formas graves que pudieran terminar en la muerte de la persona, aspecto que fue desarrollado en el Informe Técnico MSyD/VPVEyMT/DGE/UPyCE/PAI/IT/4/2022 de 7 de enero emitido por la Dirección Nacional de Epidemiología del Ministerio de Salud y Deporte; **l)** El petitorio desarrollado por la parte accionante no responde a los alcances de la acción popular, siendo que irracionalmente realizó dos petitorios, uno al inicio de su memorial, y otro al final, aspecto que confunde; **m)** La pretensión de la parte accionante de "dejar sin efecto" lo establecido en el DS 4641 significaría de forma implícita una abrogación o derogación de la normativa a través de una acción popular, siendo que el único mecanismo para conceder dicha pretensión sería declarando la inconstitucionalidad de la normativa, aspecto que según las "SCP 0242/2014-S3 de 18 de diciembre" y "SCP 0002/2021-S2 de 5 de febrero de 2021" no es posible a través de la acción popular, por lo que la parte accionante está confundiendo la naturaleza de esta acción tutelar, siendo que están tratando de forzar un control de constitucionalidad, legalidad o convencionalidad; **n)** La parte accionante se limitó a simplemente desarrollar una transcripción de sentencias constitucionales y normativa impertinente respecto de los derechos supuestamente lesionados sin adjuntar ningún tipo de prueba que demuestre sus argumentos, situación que de acuerdo a las Sentencias Constitucionales "1984/2011-R de 7 de diciembre" y "0240/2015-S1 de 26 de febrero" es inviable, siendo que debió de haber adjuntado la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias; y, **o)** Respecto a la intervención de los terceros interesados, la parte accionante solo pretende conseguir apoyo de grupos colectivos de personas que no se verían afectadas; sobre el tema, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP "1472/2012 de 24 de septiembre" estableció que la intervención de los terceros interesados en las acciones populares es determinada por el Tribunal de garantías, cuando este lo considere pertinente, por lo que en el presente caso no correspondería su intervención al no haberse cumplido los parámetros de intervención establecidos en la jurisprudencia invocada.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, la parte demandada añadió lo siguiente: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha determinado cuáles son los derechos colectivos y cuáles los difusos, y cuáles son los derechos accidentalmente colectivos o los homogéneos que un principio aparentan ser colectivos, pero que denotan que simplemente son la suma de intereses individuales, como lo son los que pueden advertirse de los fundamentos realizados por la parte accionante, que son derechos accidentalmente colectivos, por lo que estos tienen una tratativa a través de la acción de amparo constitucional, y no así mediante una acción popular; y, **2)** Para abrogar cualquier tipo de Decreto Supremo o disposición, con carácter previo debe haber un control de constitucionalidad, legalidad y convencionalidad, y ese tipo de solicitudes solo es tutelable a través de las acciones determinadas en el Código Procesal Constitucional; en ese mismo entendido la SCP "002/2021-S2" estableció que la acción popular no puede hacer ningún tipo de control

constitucional, por lo que no resulta procedente emplear esta acción como mecanismo para dilucidar las problemáticas que abarcan al control normativo.

De igual forma, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, la Sala Constitucional realizó las siguientes preguntas a la parte demandada, con sus respectivas respuestas: **i)** ¿Conoce alguna queja que haya llegado al órgano ejecutivo, alguna representación, o alguna solicitud de derogatoria o de modificación que deje sin efectos la emisión de los DDSS 4640 y 4641?; a lo que respondió que no llegó ningún documento; **ii)** ¿Conoce si es que se presentó algún "recurso" de inconstitucionalidad concreta presentada por los diputados de "Creemos"?; a lo que indico que a la fecha, la presente cartera de Estado no fue notificada con ningún recurso de inconstitucionalidad abstracta ni concreta respecto a la emisión de los decretos señalados en esta acción; **iii)** ¿A partir de la emisión de estos decretos, existe alguna reglamentación o alguna instructiva aparte sobre la aplicación de estos decretos, es decir, si se está instruyendo a los jefes o a los ministerios cómo deben actuar al respecto de los decretos, hay alguna situación de reglamentación de instructivo sobre estos decretos, o solo se limitaron en hacerlos?; señaló que no existe ningún instructivo ni reglamentación a la fecha; y, **iv)** ¿En consecuencia, las instituciones públicas y privadas están simplemente cumpliendo estos decretos, así como su interpretación?; respondió que efectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hernán Iván Arias Duran, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por memorial presentado el 12 de enero de 2022, cursante de fs. 53 a 61, y a través de sus representantes legales, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, señaló lo siguiente: **a)** El año 2020 la referida institución presentó una acción popular para obligar de manera general a todas las personas a que se proceda con la vacunación y se exija el carnet de vacunas correspondiente, solicitud que no tuvo la trascendencia esperada, pero se aplaude la iniciativa por parte del Estado de ampliar el rango de vacunación a través de la emisión de los DDSS 4641 y 4640; **b)** Los derechos fundamentales no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general y la primacía del orden jurídico; por lo que, la seguridad y la salubridad pública no pueden verse afectadas en aras de un ejercicio arbitrario y abusivo de las prerrogativas individuales, es decir, que los derechos pueden ser limitados en función al interés social, es en ese orden que la Constitución Política del Estado ha establecido el mecanismo legal para la regulación y restricción de los derechos fundamentales; por lo tanto, este postulado jurídico tiene que ser considerado para la negativa de la presente acción popular; **c)** Para la procedencia de este mecanismo de defensa es necesaria la demostración objetiva de los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares que pongan en grave amenaza de violación de los derechos e intereses colectivos circunscritos al patrimonio público, al espacio público y la seguridad pública humana; por lo cual, es necesaria la prueba que funda la acción y que concierne a la parte accionante; de ese modo, esta debe adjuntar la prueba suficiente para acreditar la veracidad de sus fundamentos; **d)** Los solicitantes de tutela señalaron que se estaría poniendo en riesgo la salubridad pública al exigir el carnet de vacunación, cuando es totalmente lo contrario, porque con esa acción se está precautelando la seguridad pública de todos los ciudadanos del Estado; **e)** Según a las estadísticas, si bien la vacunación no te "salva", pero si te protege; ahora bien, por la variante "OMICRON" los centros de Unidad de Terapia Intensiva (UTI) están al 100%, y las camas para internación están al 75% esto quiere decir que la enfermedad si existe, y que si no hubiera sido por el proceso de vacunación que realizaron, estarían en una situación mucho más difícil; y, **d)** La ciudad de Nuestra Señora de La Paz es una de las ciudades más vacunadas, por lo que seguirán con esas políticas, y claro que no es obligatoria, pero la gente que no quiera hacerse vacunar deberá asumir su responsabilidad; en ese entendido el ente municipal solicitó se rechace o en su defecto se deniegue la tutela solicitada.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, la Sala Constitucional realizó las siguientes preguntas a los terceros interesados, con sus respectivas respuestas: **1)** ¿El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz emitió alguna resolución, reglamentación en relación a la aplicación de estos decretos supremos, o es una aplicación directa por la interpretación y así se aplica?; a lo que respondió que el municipio de La Paz está proponiendo mayores alternativas para

la aplicación de las políticas públicas de salud que emanan del nivel central del Estado; **2)** ¿A esta aplicación directa de estas políticas de salud de acuerdo a los decretos supremos, ha tenido el Gobierno Municipal alguna queja, representación, presentación de algún recurso administrativo sobre la restricción que aplica este Decreto Supremo conforme lo van implementando?; indicó que dicho municipio no ha tenido ninguna crítica, al contrario, la vacunación en ese municipio es de los más altos en toda Bolivia; **3)** ¿Este reporte de doscientos ochenta y siete mil personas fallecidas a causa del COVID-19, desde cuándo es o cuál es la temporalidad de este informe?; señalo que esta fuente viene del observatorio en COVID-19, lo cual es de dominio público, y de conocimiento general; asimismo se adjuntó el reporte de vacunación contra el virus de 9 de enero de 2022, la fuente es el Ministerio de Salud y Deportes, y en el cual se da cuenta que el referido Gobierno Municipal está cumpliendo las órdenes del nivel central del Estado; y, **4)** ¿El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz determinó la obligatoriedad a todos sus funcionarios de presentar el carnet de vacunación, hubo algún caso de alguien que se haya negado, y cómo se atendió esa negación?; contesto que no se tiene ningún tipo de antecedente de los siete mil funcionarios municipales, ninguno se quejó ni presentó ningún tipo de contravención o duda.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 005/2022 de 12 de enero, cursante de fs. 72 a 78 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Los ahora peticionantes de tutela, que son un número de cinco personas, no se presentaron como un grupo organizado, o un colectivo identificado, sino que de manera general se arrogaron la facultad de indicar que existen normas y actos que estarían agraviando sus derechos fundamentales, y en consecuencia, de los miembros de la comunidad; no obstante, por la característica amplia e informalista de la acción popular, corresponde aceptar la legitimación activa de los antes referidos; **ii)** El objeto del presente mecanismo de defensa no es un acto o una omisión, sino que es un instrumento normativo como es un Decreto Supremo, que fue emitido por el Órgano Ejecutivo, que como toda normativa, rige en torno a las presunciones de legalidad y constitucionalidad por las formas que deben cumplirse para emitirse un Decreto Supremo de acuerdo a la competencia, facultad y prerrogativa que tenga una autoridad, en el presente caso todo esto no fue observado, porque no se cuestionó como es que se emitió, ni que órgano lo emitió, sino que este instrumento normativo fue cuestionado en sus efectos, en una o dos de sus disposiciones; **iii)** Por lo señalado, la naturaleza de esta acción tutelar es ajena y diferente a la pretensión de los impetrantes de tutela, por lo que pretenden es un control normativo de los DDSS 4640 y 4641, como un control posterior de constitucionalidad, mismo, que de acuerdo al Código Procesal Constitucional se da a través de las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta; y, **iv)** Una acción popular no tiene como ámbito de protección establecer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, no tiene como finalidad o como objeto el limitar, delimitar, modificar o establecer los alcances de un instrumento normativa para ello existen acciones concretas claras y establecidas en nuestra economía procesal constitucional; por lo que, la acción popular no es la vía idónea para observar los efectos de un instrumento normativo, menos podría este Tribunal de garantías constitucionales ejercer una especie de derogación directa de la norma, disponiendo sobre una norma con presunción de constitucionalidad, ordenando a las personas y autoridades que sea incumplida; constituyéndose incluso esta petición en una pretensión inviable, de imposible desarrollo y de imposible tutela, por lo que debe denegarse la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Decreto Supremo (DS) 4641 de 22 de diciembre de 2021 emitido por Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 9 a 11).

II.2. De la página web de la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional se tiene el contenido del Decreto Supremo 4640 de 22 de diciembre de 2021 emitido por Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar> comp/(COVID-19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante manifiesta que se vulneraron sus derechos a la libertad de locomoción, al trabajo, a la prestación de servicios básicos y al acceso a la salud universal y gratuita; toda vez que, los efectos de los DDSS 4640 y 4641, ambos de 22 de diciembre de 2021, emitidos por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, sería un tipo de coacción para la vacunación obligatoria contra el COVID-19, o en todo caso, a una erogación de gastos porque la alternativa es presentar una prueba PCR actualizada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcance de la acción popular

La SCP 0672/2021-S2 de 12 de octubre, haciendo cita de la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio señala que: *'"La **acción popular** es una garantía constitucional instituida por el constituyente boliviano en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009, con el objetivo específico de resguardar y proteger derechos constitucionales de orden colectivo y difuso, cuando son lesionados o amenazados, por acciones u omisiones de autoridades o personas naturales o jurídicas.*

*Ontológicamente **la acción popular es diferente de la acción de amparo constitucional, puesto que su ámbito de protección es de una trascendencia diferente, ya que al proteger derechos colectivos y difusos, rebasa las pretensiones y los derechos individuales para resguardar aquellos que favorecen a toda una colectividad**; por ello, y ante el riesgo de que los daños sean a colectividades enteras de personas, opera de manera preventiva y correctiva, realidad que lo libera de requisitos y formalidades propias de las acciones de protección de derechos individuales, como la temporalidad, la subsidiariedad y otras limitaciones en su competencia, por ejemplo al reconocer a esta acción la posibilidad de anular los actos que vulneren o amenacen derechos colectivos y difusos.*

La jurisprudencia constitucional ha identificado de modo correcto esta acción, así la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció lo siguiente:

*«La **acción popular** es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE; su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, que establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles…».*

Otras sentencias constitucionales, han enfatizado que los efectos de este tipo de acciones son anulatorios, así la SCP 0588/2016-S3 de 20 de mayo, ha dispuesto lo siguiente: «…los efectos de la tutela están circunscritos a la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos, relacionados con el objeto de la acción».

*La **acción popular**, se encuentra plasmada en el art. 135 de la CPE, donde se precisa que la misma: «…**procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente** y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución», en el mismo sentido el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere: «La **Acción Popular** tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados», como se advierte esta acción tutelar protege lo que se denomina derechos o intereses colectivos.*

Y como ya se advirtió, la naturaleza protectiva de derechos colectivos y difusos cuyos titulares son colectivos de personas y no individuos aislados, hace que esta acción haya sido dotada de particular fuerza procesal y resolutiva; así, no se limita en el tiempo, estando abierta mientras subsista el daño causado o sus consecuencias, para que las personas la activen cuando consideran pertinente; de igual manera, no es necesario agotar vías ordinarias o administrativas para su materialización, así como tampoco haber reclamado el acto ante ninguna instancia de forma previa, puesto que al proteger derechos colectivos y difusos, estos no tienen personas encargadas de su custodia y protección, más que las autoridades administrativas y judiciales, por ello es que también se activa ante la omisión del resguardo de los derechos suprimidos o amenazados; y finalmente, la resolución emergente de la acción popular, es anulatoria, ello implica también la reposición de la realidad material hasta antes del acto denunciado, puesto que un acto lesivo de derechos colectivos y difusos o sus consecuencias, no pueden perseverar en el tiempo y deben ser corregidos. Así se encuentra dispuesto en los arts. 70 y 71 del CPCo'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionante señalan que fueron lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al trabajo, a la prestación de servicios básicos y al acceso a la salud universal y gratuita; toda vez que, al haber emitido el Órgano Ejecutivo los DDSS 4640 y 4641, ambos de 22 de diciembre de 2021, los efectos de dichas normas estarían coaccionando a la población a una vacunación obligatoria contra el COVID-19, y en consecuencia ser pasible a un control estricto, o en su defecto, en caso de no presentar el certificado de vacunas, se presente una prueba PCR, aspecto que hace merma en la economía de la gente, por lo que la adopción de este tipo de medidas van en contra de los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia.

De la revisión de antecedentes se tienen los DDSS 4640 y 4641, emitidos por el Órgano Ejecutivo, por los cuales se reguló e implementó el carnet de vacunación contra el COVID-19 en todo el territorio nacional (Conclusiones II.1 y II.2).

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la naturaleza de la acción popular es la de proteger derechos colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, en el presente caso, los impetrantes de tutela señalaron como lesivos los DDSS 4640 y 4641 emitidos por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, en ese entendido, la controversia gira en torno al contenido de fondo de estos dos instrumentos normativos.

Al respecto, el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) ha establecido que "Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad" precepto que se ve reflejado en el diseño mismo de los mecanismos procesales constitucionales, puesto que para para un control correctivo de constitucionalidad, la Norma Suprema previó la acción de inconstitucionalidad, ya sea abstracta o concreta, dependiendo el caso concreto (SCP 2138/2012 de 8 de noviembre), por lo que la pretensión de la revisión de fondo de los DDSS 4640 y 4641 emitidos por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, debió ser impetrada a través de la acción de inconstitucionalidad; y no así, mediante la presente acción popular, por no ser esta última, la llamada a la revisión de constitucionalidad, en este caso, de los Decretos Supremos emitidos por el Órgano Ejecutivo.

En ese sentido, la solicitud de la parte accionante de invalidar los efectos de los DDSS 4640 y 4641 alegando la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al trabajo, a la prestación de servicios básicos y al acceso a la salud universal y gratuita, está fuera del alcance de la acción popular, puesto que el examen de constitucionalidad de sendas normas debió de haber sido activada a través de una acción de inconstitucionalidad, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada sin entrar a analizar el fondo del asunto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2022 de 12 de enero, cursante de fs. 72 a 78 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, acorde al razonamiento desarrollado en la presente Resolución Constitucional, sin haber entrado a ninguna consideración de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0921/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43032-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 53/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 191 a 193, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Herminia Estela Alanoca Flores** y **Sandra Mullisaca Mamani** contra **José Manuel Orihuela Peñaranda**, **representante de la empresa Industrias Venado Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 173 a 183, las accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo suscrito contratos de trabajo a plazo fijo con la empresa Industrias Venado S.A., de forma sorpresiva e injustificada el 1 de agosto de 2020 fueron despedidas a la conclusión del último, con el único argumento de haber fenecido el mismo, sin considerar que desarrollaban tareas propias y permanentes de la empresa como obreras en el embolsando de cereales Kris, que hacen a un contrato indefinido, resultando su desvinculación ilegal, al no concurrir las causales previstas en los arts. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario.

Ante dicha desvinculación, se apersonaron a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, instancia que -luego de llevar a cabo la audiencia el 3 de septiembre de 2020, con presencia del representante de la empresa empleadora-a través de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. / /D.S. 0495/ 114/2020 de 30 de septiembre, ordenando se las reincorpore al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución.

No obstante, ser notificada la empresa demandada con dicha determinación el 6 de octubre de 2020, hizo caso omiso a la misma, conforme sostuvo el Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR 94/2020 de 30 de octubre, emitido por la Inspectora de la citada Jefatura, desobedeciendo una orden dictada por autoridad competente, formulando por el contario recurso de revocatoria, que fue rechazado por Resolución Administrativa (RA) 312-20 de 19 de noviembre de igual año, y ratificado en vía jerárquica por Resolución Ministerial (RM) 078/21 de 29 de enero de 2021; pese a ello, el empleador se rehusó a reincorporarlas y cancelar sus salarios devengados, atentando su derecho al trabajo en plena pandemia a causa del COVID-19, procediendo incluso a tramitar su baja del seguro social a corto plazo, extremos que constituirían actos ilegales e indebidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando que la empresa demandada cumpla de forma inmediata la Conminatoria J.D.T.L.P. / /D.S. 0495/ 114/2020, reincorporándolas al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, así como, la restitución del seguro social a corto y largo plazo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 186 a 190 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolo manifestaron que: **a)** Los contratos suscritos con la empresa demandada ocultaron una verdadera relación laboral, y si bien alegó que solo fueran contratadas para la época de "San Juan", continuaron trabajando con tareas propias y permanentes de la empresa hasta el 1 de agosto de 2020, cuando la temporada alta que señalaron terminó el 14 de julio de ese año, estando visado solo uno de los contratos; y, **b)** A tiempo de firmar el pago de sus beneficios sociales, fueron "engañadas", aceptando cobrar dichos montos en un ambiente hostil, además los mismos devolvieron a la cuenta bancaria de la empresa; en cuya razón, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a través de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. / /D.S. 0495/ 114/2020, disponiendo su reincorporación; misma que, pese a ser formuló los recursos de revocatoria y jerárquico, fue ratificada la determinación de restituirlas a su fuente laboral.

I.2.2. Informe del demandado

José Manuel Orihuela Peñaranda, representante de la empresa Industrias Venado S.A., en audiencia de garantías a través de su abogado expresó que: **1)** Se efectivizó el cobro de los beneficios sociales del periodo trabajado por las accionantes, quienes fueron contratadas únicamente por la temporada alta de "San Juan", y que, si bien fue visado solo uno de los contratos, era debido al arduo trabajo de la empresa que representa, realizando el pago de finiquito que puso fin a la relación laboral, entregándose el cheque respectivo a las peticionantes de tutela en presencia de Notario de Fe Pública, cuyos cheques habrían sido cobrados; por lo que, incurrieron en actos consentidos, que según el art. 53.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), hacen a la improcedencia de la presente acción tutelar; y, **2)** La Conminatoria que dispuso la reincorporación de las impetrantes de tutela, debió cumplir el principio de razonabilidad; puesto que, en el caso fue omitida la prueba presentada de su parte, tornando en inejecutable la misma; además, concurren hechos controvertidos, al señalar las aludidas que habrían sido obligadas a firmar sus liquidaciones y se dio en un ambiente hostil; dando lugar a que, el Tribunal Constitucional Plurinacional carezca de competencia para dilucidar lo impetrado, debiendo acudir a la autoridad jurisdiccional. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 53/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 191 a 193, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P. / /D.S. 0495/ 114/2020 -de reincorporación laboral-, ordenando a la empresa demandada reincorporar a las impetrantes de tutela a su fuente de trabajo en el mismo puesto que ocupaban hasta antes de ser despedidas, más el pago de sus salarios devengados y todos los beneficios que les correspondan; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La relación laboral fue interrumpida el 1 de agosto de 2020, y que si bien hubieran sido entregados los cheques correspondientes y los finiquitos ante Notario de Fe Pública; sin embargo, dichos montos hubieran sido devueltos a la empresa demandada; y, **ii)** Las accionantes a los cinco días decidieron demandar su reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, cuya instancia conminó al empleador la restitución a su fuente laboral, y a pesar de haber sido impugnada vía recursos de revocatoria y jerárquico, fue ratificada la decisión primigenia; la cual, por mandato del art. 4 del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2020, resulta de cumplimiento obligatorio.

Vía aclaración, la empresa demandada pidió se explique la consideración del acto consentido desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el que se establece "…no puede estar sujeto a decisiones o a acciones alternativas que pueda asumirse por las partes…" (sic). En sustanciación y resolución, dicha Sala Constitucional refirió que, no se advirtió en el caso ningún acto

consentido por parte de las solicitantes de tutela, quienes en el plazo no mayor a cinco días devolvieron el monto del finiquito, conforme se evidenció de la prueba adjunta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan contratos de trabajo a plazo fijo suscritos entre la empresa Industrias Venado S.A. -ahora demandada- y Sandra Mullisaca Mamani y Herminia Estela Alanoca Flores -hoy accionantes-, con vigencia desde el 5 de mayo hasta el 1 de agosto de 2020, cuya cláusula tercera como objeto del contrato estipula: "…colabore en las labores de Obrero…" (sic [fs. 151 a 153 y 159 a 161]).

II.2. Consta Conminatoria J.D.T.L.P. / /D.S. 0495/ 114/2020 de 30 de septiembre -de reincorporación laboral-, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo La Paz, cuya parte determinativa: "…**CONMINA A LA INMEDIATA REINCORPORACIÓN DE LAS TRABAJADORAS HERMINIA ESTELA ALANOCA FLORES** con **C.I. 4360308 L.P.,** y **SANDRA MULLISACA MAMANI** con **C.I. 6171653 L.P.,** al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido de la empresa **INDUSTRIAS VENADO S.A.,** más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su respectiva Reincorporación" (sic [80 a 83 vta.]).

II.3. Mediante Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-94/2020 de 30 de octubre, Severina Hernández Condori, Inspectora de la citada Jefatura Departamental de Trabajo, concluyó que: "…la **EMPRESA INDUSTRIAS VENADO S.A. NO DIO CUMPLIMIENTO** a la conminatoria de Reincorporación InmediataJ**.D.T.L.P./D.S. N° 0495/N°114/2020 de fecha 30 de septiembre de 2020**…" (sic [fs. 105 a 106]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; arguyendo que, habiendo suscrito contratos a plazo fijo con la empresa Industrias Venado S.A., que luego de desarrollar tareas propias y permanentes se convirtieron en una relación laboral por tiempo indefinido; empero, de forma sorpresiva e injustificada fueron despedidas a la conclusión del último, y pese a que dispuso el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, su reincorporación mediante Conminatoria J.D.T.L.P. / /D.S. 0495/ 114/2020 de 30 de septiembre, el empleador -no obstante su notificación con la misma- se niega a restituirlas, eludiendo el carácter inmediato y obligatorio de dicha determinación, llegando a formular incluso los recursos de revocatoria y jerárquico; lo que, también derivó en la privación del pago de sus salarios devengados y suspensión del seguro social a corto plazo en plena pandemia a causa del COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su cumplimiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló que: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".*

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, estableció que: «*Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos

fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria*** *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"»* (las negrillas y subrayado es nuestro).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, sostuvo que: «*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el***

incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador*;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Del legajo procesal remitido a consideración de este Tribunal, se tienen contratos de trabajo a plazo fijo suscritos entre la empresa demandada y las accionantes, con fecha de culminación 1 de agosto de 2020, cuya cláusula Tercera estipula al objeto del contrato para que: "…colabore en las labores de Obrero…" (sic [Conclusión II.1]); así como, Conminatoria J.D.T.L.P. / /D.S. 0495/ 114/2020 de 30 de septiembre, de reincorporación laboral de las aludidas, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo La Paz, disponiendo para que la citada empresa proceda a "…**LA INMEDIATA REINCORPORACIÓN DE LAS TRABAJADORAS HERMINIA ESTELA ALANOCA FLORES** con

C.I. 4360308 L.P., y **SANDRA MULLISACA MAMANI** con **C.I. 6171653 L.P.,** al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido de la empresa **INDUSTRIAS VENADO S.A.,** más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su respectiva Reincorporación" (sic); constando Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-94/2020 de 30 de octubre, firmado por la Inspectora de esa repartición administrativa, que comunicó no haberse acatado la referida determinación (Conclusiones II.2 y 3).

Con dichos antecedentes fácticos, las solicitantes de tutela activaron la presente acción de amparo constitucional denunciando la transgresión de los derechos invocados en la misma, alegando que, la empresa demandada -pese a haberse convertido su relación contractual en una de tiempo indefinido-, de forma sorpresiva e injustificada hubieran procedido a su despido a la conclusión del último contrato, y no obstante, acudir con su reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, que dispuso su reincorporación laboral mediante la Conminatoria J.D.T.L.P. / /D.S. 0495/ 114/2020, aquella se niega a restituirlas, eludiendo el carácter inmediato y obligatorio de dicha determinación, que debió ser acatada incluso interpuestos los recursos de revocatoria y jerárquico; lo que, resulta en la privación, no solo de una fuente laboral, sino en el impago de sus salarios devengados, así como, la suspensión del seguro social a corto plazo en plena pandemia por el COVID-19.

En efecto, tal como se encuentra identificado el problema jurídico, y precisados los antecedentes del caso de autos, es evidente que las accionantes pretenden el acatamiento de una determinación administrativa laboral que ordena su reincorporación; al respecto, amerita glosar el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo contenido alude al impedimento que tiene este Tribunal de pronunciarse sobre la labor efectuada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo en cuanto al fondo de lo resuelto en una conminatoria de reincorporación laboral; mismo que, deberá ser conocido y resuelto necesariamente en la vía administrativa o judicial, por mandato del art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 -modificado por el DS 0495-, ratificado y definido mediante la unificación jurisprudencial en materia laboral a través de la Resolución de Doctrina Jurisprudencial 0001/2021, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; sin embargo, una vez emitida la misma y si se advierte su incumplimiento por los obligados a acatarla, se activará la jurisdicción constitucional con la única finalidad de hacerla cumplir, en resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad; en cuya razón, se sustenta su provisionalidad de la tutela.

De igual forma, cabe precisar que su cumplimiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas por las mismas; lo que, implica -además de la reincorporación ordenada-, el pago de salarios devengados y otros derechos sociales (siempre que se hayan determinado por la conminatoria); empero, teniendo claro que no constituye una resolución definitiva sobre la situación laboral, sino, la concesión de una tutela provisional; en atención a que, son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo dicha situación; lo cual, no quiere decir que su acatamiento no sea inmediato, pudiendo incluso su observancia ser reclamada activados los recursos de revocatoria y jerárquico, o estos estuvieran pendientes de resolverse, así como la interposición de cualquier otro medio en la vía judicial o administrativa, quedando el Tribunal Constitucional Plurinacional reatado a verificar si el empleador dio o no cumplimiento a la determinación administrativa laboral que conmina la reincorporación del trabajador.

Ahora bien, bajo ese marco normativo y jurisprudencial, en el caso de autos, a partir de los elementos fácticos arrimados al expediente, se evidencia que las accionantes, habiendo recurrido a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, ante el desconocimiento de sus contratos como definitivos e interrumpirse su relación laboral por la empresa Industrias Venado S.A., optaron por su reincorporación; instancia que, luego de constatar el vínculo jurídico laboral con las aludidas, analizando las características propias del cargo de obreras que realizaban labores propias y permanentes, en el marco del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, infiriendo que no dieron su aceptación expresa para el cobro de los beneficios sociales, mismos que habrían sido devueltos, deduciendo que las renuncias bajo presión u hostigamiento serían consideradas retiros

forzosos e intempestivos, y que como únicas causales para su retiro y desvinculación fueran las de los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, y derivar de un proceso administrativo interno, decidiendo por restituir los derechos de las impetrantes de tutela, disponiendo la inmediata reincorporación laboral, el pago de salarios devengados y otros derechos sociales a su favor; pese a lo cual, la empresa demandada rehusó dar cumplimiento a la aludida orden; más al contrario, activó el recurso de revocatoria y posterior jerárquico.

En ese sentido, resulta evidente que la problemática planteada en esta acción de defensa se ajusta al diseño de los derechos susceptibles de protección en la acción de amparo constitucional; por cuanto, la tutela en examen emerge únicamente con la finalidad de que se ordene el cumplimiento de la aludida disposición administrativa laboral, pues como se tiene expresado, se salvan -si fuera el caso- los resultados de fondo a determinarse en la jurisdicción ordinaria laboral.

Por otro lado, respecto de los salarios y beneficios sociales devengados, según el alcance de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, que en casos de disponerse el cumplimiento de una conminatoria por parte de la jurisdicción constitucional: "*…debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas son nuestras), razonamiento objeto de unificación jurisprudencial en materia laboral a través de la Resolución de Doctrina Jurisprudencial 0001/2021, sosteniendo su acatamiento integral, incluida -además de la reincorporación- el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); de modo que, habiendo la Conminatoria -objeto de cumplimiento- dispuesto también su cancelación a favor de las accionantes, la empresa demandada se encontraba compelida a obedecer la totalidad de lo dispuesto en la misma; en razón a que, fue ordenada previa constatación de los hechos denunciados y verificación de la pruebas en sede administrativa, para finalmente aplicar las normas legales-laborales, encontrándose fundada en los principios del derecho laboral y protección de los trabajadores.

Consiguientemente, resulta de dicho análisis, la obligatoriedad en el acatamiento de reincorporación de las impetrantes de tutela; empero, sin soslayar sus características de provisionalidad e integralidad; en virtud a que, la empresa demandada tiene la vía ordinaria expedita para cuestionar la decisión de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes dispuestos en instancia administrativa, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse en la jurisdicción ordinaria laboral, debiendo darse cumplimiento íntegro a dicha Conminatoria, conforme el desarrollo jurisprudencial glosado en el aludido Fundamento Jurídico III.2.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 191 a 193, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria J.D.T.L.P. / /D.S. 0495/ 114/2020 de 30 de septiembre, conforme los fundamentos jurídicos desplegados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0922/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43041-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 131/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 167 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yury David Quintanilla Huapalla**, **Mario José Caelen Arias**, **Juan Pablo Lerner Balcázar** y **Antonio José Russo Asbún** contra **Rolando Héctor Alegría Astudillo** representante legal de la **Empresa Constructora METAL MEC Limitada** (**Ltda**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados 11 y 19 de agosto de 2021, cursantes de fs. 64 a 78 y 81 a 84, los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron contratados por la Empresa Constructora METAL MEC Ltda. -hoy demandada- desempeñándose como personal administrativo; sin embargo, desde finales del 2019, la misma dejó de cumplir con sus obligaciones económicas, situación que empeoró con la crisis sanitaria generada por el COVID-19, hasta el punto que dejaron de percibir sus salarios por varios meses, así como los subsidios de natalidad y "**POST NATALES**", beneficios que les corresponden por ley; de igual forma, se les suspendió el seguro médico; ya que, la referida Empresa dejó de cancelar al ente gestor de salud, con todo aquello, se produjo su despido indirecto; por lo que, "a la fecha" todo el nivel operativo se encontraba en huelga de hambre permanente, por aproximadamente ciento ochenta días; tiempo en el que realizaron varias acciones legales y administrativas, en resguardo de sus intereses y derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, a la vivienda, a la dignidad y al trabajo, citando al efecto los arts. 15.I y V, 16.I, 18.I, 19.I, 22, 46, 48.I al IV; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 5 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la cancelación de salarios devengados e incumplidos, emergentes de los contratos laborales suscritos bajo el detalle de: "**a) Para Yury David Quintanilla Huapalla, Ordene el pago de Bs. 223.720,00 que comprenden el total de dieciséis (16) sueldos impagos e incompletos y el bono de natalidad y subsidios post natales.**

b) Para Mario José Caelén Arias, Ordene el pago de Bs. 288.367,12 por diecinueve (19) sueldos impagos e incompletos.

c) Juan Pablo Lerner Balcázar, Ordene el Pago de Bs.- 217.403,00. Que comprenden el total de sueldo de dieciocho (18) sueldos impagos e incompletos y Bono de Natalidad y Subsidios post natales, que el empleador nunca pagó.

d) Antonio José Russo Asbún, Ordene el pago de Bs. 351.806,24 por diecinueve (19) sueldos impagos e incompletos" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 162 a 167, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que: **a)** Fueron contratados en los cargos de Inspector de Soldadura, Gerente de Ventas, Analista de Proyecto y Gerente Técnico, respectivamente, manteniendo su estabilidad laboral; empero, sin que hubiera razón válida, les suspendieron el pago de sus salarios, a los tres primeros nombrados desde noviembre de 2019 y al último a partir de octubre del citado año; no obstante, no les impidieron el ingreso a las instalaciones de la empresa demandada, hasta que voluntariamente decidieron retirarse de sus puestos de trabajo a inicios de 2021; y, **b)** Activaron la justicia constitucional; debido a que, la protección que obtendrían en la instancia administrativa o la judicatura laboral, podía llegar a ser tardía; ya que, estaban en riesgo de correr daños irremediables e irreparables.

I.2.2. Informe del demandado

Rolando Héctor Alegría Astudillo, representante legal de la Empresa Constructora METAL MEC Ltda., mediante informe escrito presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 155 a 160 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogado, señaló que: **1)** Los impetrantes de tutela efectivizaron sus renuncias voluntarias mediante cartas; sin embargo, no llegaron a un acuerdo en relación a los pagos adeudados, y tampoco se promovió ningún acto administrativo o judicial al respecto; por tanto, no podía entenderse que se restringieron los derechos o garantías constitucionales que reclamaron en este mecanismo de defensa; **2)** El memorial de acción de amparo constitucional no cumplió con los presupuestos establecidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, no tuvo una adecuada relación fáctica de los hechos en conexitud con los derechos vulnerados y la petición expresada, en cuyo caso, correspondía que se rechace *in limine*, más aun cuando no subsanaron las observaciones realizadas mediante el Auto de 16 de agosto de 2021; **3)** Los peticionantes de tutela activaron esta acción de defensa incumpliendo con el principio de subsidiariedad; toda vez que, de forma previa pudieron acudir a la vía ordinaria o administrativa con sus reclamos; además, no era cierto que los hijos de Yury David Quintanilla Huapalla y Juan Pablo Lerner Balcazar, hayan sido menores lactantes; ya que, cumplieron tres años de edad, de acuerdo a sus certificados de nacimiento; y, **4)** En el caso concreto, fueron los prenombrados quienes renunciaron y procedieron a calcular los montos que se les adeudaba por concepto de sueldos, alejándose de la verdad material; en sentido que, los mismos no se confrontaron ni verificaron en sede administrativa o judicial; por su parte, presentaron demandas de procesos de desvinculación laboral y pago de beneficios sociales contra los solicitantes de tutela, las cuales fueron admitidas por las Juezas de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera y Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, existían hechos controvertidos que impiden se pronuncie la justicia constitucional; **5)** Sobre los sueldos pendientes, no negaron que no se cumplió con la totalidad de las obligaciones, aspecto que fue de conocimiento de los prenombrados; en cuanto a Yuri David Quintanilla Huapalla, se le pagó dos meses de salario, un subsidio de natalidad y otro de lactancia, teniendo predisposición para cubrir el faltante; de igual forma, a Juan Pablo Lerner Balcázar se le pagó el beneficio de natalidad y un mes del de lactancia; finalmente, sobre Mario José Caelen Arias y Antonio José Russo Asbún, ambos son jubilados, tienen seguro médico y perciben renta del Estado; y, **6)** Se canceló de forma parcial los beneficios adeudados, mismos que debieron cuadrarse y valorarse en la vía idónea; por lo que, solicitó se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 131/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 167 a 171 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo el pago de las asignaciones familiares de "…lactancia pre y post natal…" (sic), únicamente a los peticionantes de tutela cuyos beneficios llegaron al quinto mes de embarazo hacia adelante y hasta dos meses después de la cesantía; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los prenombrados decidieron de manera voluntaria apartarse de su fuente laboral,

optando por la cancelación de sus sueldos y beneficios sociales, debiendo acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de que se califique el monto preciso de lo adeudado, así como, la valoración de la prueba para ese fin; y, **ii)** La obligación que tiene la Empresa demandada respecto a las asignaciones familiares, esta relacionado a la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, permitiendo la concretización de los derechos a la vida y a la salud de los aludidos; en consecuencia, si los accionantes hubieran sido desvinculados o se retiraron de forma voluntaria, les corresponde ese beneficio, así lo determinaron los arts. 231 del Reglamento del Código de Seguridad Social -Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959-; y, 16 y 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, normativa que estableció la compensación de subsidios en especie y en dinero con carácter retroactivo a los meses correspondientes que fueron incumplidos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Formulario AFIL-05 de Aviso de Baja del Asegurado, Mario José Caelen Arias -accionante-, consignó como motivo: jubilación, constando sello de recepción de 11 de mayo de 2017, de la Caja Petrolera de Salud (CPS [fs. 153]).

II.2. Consta certificado de nacimiento expedido el 12 de abril de 2018, correspondiente a AA, nacido el 2 de abril del citado año, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrando como sus progenitores a Marisol Uriarte Bolaños y Yury David Quintanilla Huapalla -impetrante de tutela- (fs. 137).

II.3. A través del Certificado Médico de Nacido Vivo, se tiene que el menor BB nació el 3 de octubre de 2019, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, constando como madre a Daniela Andrea Caelen Aliaga (fs. 146).

II.4. Cursan notas de 25 y 26 de febrero, 6 de abril y 4 de mayo de 2021, presentadas por los solicitantes de tutela, a Rolando Héctor Alegría Astudillo, representante legal de la Empresa Constructora METAL MEC Ltda. -demandada-, con referencia "**RENUNCIA VOLUNTARIA**", "**RETIRO**", "**Despido indirecto**", "…**Ante situación insostenible comunico su contenido**" (sic), y "**DESPIDO INDIRECTO**", respectivamente (fs. 131 a 136).

II.5. Corren Autos 68 de 5 de mayo, 79 de 24 de igual mes, y de 2 de junio de 2021, emitidos por las Juezas de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Primera y Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, respectivamente, admitiendo las demandas de desvinculación laboral, interpuestas por la Empresa demandada contra Yury David Quintanilla Huapalla, Juan Pablo Lerner Balcázar y Antonio José Russo Asbún -peticionantes de tutela- (fs. 108, 114, y 125 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, a la vivienda, a la dignidad y al trabajo; alegando que, la Empresa Constructora METAL MEC Ltda. -demandada-, no les canceló sus salarios; por lo que, tuvieron que renunciar a sus fuentes laborales; empero, "hasta la fecha" esas deudas aún se encuentran pendientes, así como el pago por concepto de asignaciones familiares que les corresponde por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La jurisdicción constitucional frente a hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

La SC 1539/2011-R de 11 de octubre, sostuvo que: «*El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores*

públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «"…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: "…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: `(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.* ***En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales****"»* (el resaltado nos corresponde).

Por su parte, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, entendió que: "*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa****. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"* (énfasis añadido).

III.2. La abstracción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social

Sobre el tópico, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad'. El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección al progenitor sea como esposo o como trabajador.*

Por su parte el precepto citado guarda armonía con el art. 45.I CPE que, prevé:`…Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', dicha normativa en el parágrafo III, establece:`El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, ***asignaciones familiares y otras previsiones sociales****'.*

La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que ***conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser****"*(las negrillas nos pertenecen).

En el mismo fallo constitucional, su Fundamento Jurídico III.4, concluyó que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional es aplicable en razón a los derechos que tutela a la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa****"*(énfasis y subrayado agregado).

III.3. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional y las asignaciones familiares

El derecho a la seguridad social fue reconocido como derecho humano en los arts. 22 y 25.1 de la DUDH, lo que se ratificó a través de diversos tratados internacionales y regionales de derechos humanos, reflejado en los arts. 5 incs. e) y iv) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; 11.1 inc. e) y 14.2 inc. c) de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre los que se tiene el derecho a la seguridad social en el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), entre otros.

En ese contexto, la falta de acceso al indicado derecho, generó que el Estado boliviano tome una posición que permita su ejercicio, evitando restricciones arbitrarias en una de las ramas principales de ese sistema de seguridad social, como es la prestación de asignaciones familiares, garantizando la protección de la madre y la hija o hijo menor de un año de edad, a través de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia.

En tal sentido, en virtud al art. 45.V de la CPE el cual establece que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal"; se han generado diversas políticas y es la base de normas especiales que regulan la forma en la que se garantiza la extensión de esos beneficios, encomendado la materialización de ese derecho a los empleadores del sector público y privado.

Por consiguiente, ante el incumplimiento en la otorgación del o los mencionados subsidios familiares, se abre la competencia de este Tribunal, para restituir y reparar ese derecho vulnerado, a través de la acción de amparo constitucional.

Si bien, este mecanismo de defensa se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, los mismos pueden ser flexibilizados considerando ciertas particularidades los cuales fueron desarrolladas en la jurisprudencia constitucional.

Al respecto, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, sostuvo que: "…*si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que* ***se puede***

abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es la vida, la salud y la seguridad social, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas*"* (las negrillas nos corresponden).

Precisamente, debido a la vinculación directa que tienen los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, con los derechos a la vida y a la salud, tanto de la madre como del recién nacido hasta su primer año de vida, garantizando su integridad física y desarrollo armónico e integral, al cubrir ampliamente las necesidades nutricionales que requieren ambos, es que resulta posible abstraer ambos principios -subsidiariedad e inmediatez-; pues, la preeminencia que tienen dichos derechos, así como el interés superior del menor, contemplado en el art. 60 de la CPE, el cual establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", se encuentran por encima de cualquier formalismo, como es el plazo de caducidad que reflejan los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo.

De acuerdo a todo lo expuesto ut supra, se concluye que en materia de asignaciones familiares que comprenden los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, el término del cómputo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, que pretenda la materialización de los mismos, se abstrae, considerando la naturaleza de esa prestación, y principalmente por la conculcación de los derechos a la vida y a la salud del niño por nacer o menor a un año de edad y la madre, los cuales guardan preeminencia sobre cualquier formalidad que evite su materialización o valide el incumplimiento del empleador a las normas de seguridad social vigentes.

III.4. Sobre las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al tema, la SCP 0174/2022-S2 de 26 de abril, precisó que: «*El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social".*

En el mismo sentido, el citado artículo en los parágrafos III y V de la Ley Fundamental estipulan que: "El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

(…)

Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Suprema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) determina que: "Se protegerá a los hijos menores de un año de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un subsidio de lactancia consistente en productos lácteos que serán suministrados directamente (…) mensuales por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre".

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "El subsidio de lactancia consiste en productos lácteos a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código"; así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6.I del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señal: "En caso de que la

leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición".

Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: "…Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida 200 mensuales en especie…".

De la misma manera, el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987 en lo relativo al seguro social de salud a corto plazo, señala que corresponde al empleado cubrir el Régimen de Asignaciones Familiares que ingresan y se otorgan bajo ese concepto. En el mismo sentido, el art. 25 inc. c) del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

(…)

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida…".

Asimismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 que: "El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, determinará la lista de productos para los Subsidios Prenatal, de Lactancia y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión".

En consonancia con lo anterior y en aplicación de las atribuciones reconocidas a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASSUS) en los arts. 11.nn y oo del DS 2561 de 16 de mayo de 2018, esta entidad fiscaliza la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controla el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, que en lo referente al subsidio de lactancia dispone la obligación de los empleadores en el art. 9 inc. b) "Depositar mensualmente al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia" .

Razón por la cual, el precitado Reglamento al tener la periodicidad garantizada señaló que los beneficiarios deben consumir el subsidio (art. 12.I inc. c); toda vez que, ASSUS asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a); de manera que, se establece la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero (art. 21 inc. a) y así como a los beneficiarios de recibir el subsidio en dinero (art. 22 inc. a) determinando a tal efecto un régimen sancionatorio.

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en el art. 28 inc. a) que "En caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando al valor del mismo al subsidio vigente…".

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, establece que: "…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que los empleadores de los sectores público y privado son los responsables directos de pagar los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad, así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia; el empleador, sea el Estado o una entidad privada, reatada al cumplimiento de este deber, pagará estas prestaciones

a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento".

En este mismo sentido, la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de la SC 0030/02 de 2 abril de 2002 señala que: "Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos".

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, citando también la SC 1532/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0134/2014 de 10 de enero concluye que "'…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos'.

En cuanto al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011 -Reglamento de Asignaciones Familiares- prevé que se efectuaran en los siguientes casos: '1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional'".

En atención a la jurisprudencia glosada anteriormente, corresponde aclarar que el subsidio de lactancia, como parte de las asignaciones familiares establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Constitución Política del Estado, asume el control y administración de la misma y la realiza conforme a varios principios, entre estos, la oportunidad y eficacia en la prestación.

Teniendo en cuenta estas disposiciones constitucionales, ***el Estado caracteriza el subsidio de lactancia como una entrega periódica mensual a la madre de productos en especie por un valor de Bs2000.- (dos mil bolivianos), por cada hijo (durante los primeros doce meses de vida)****. El subsidio lo paga el empleador al Servicios de Desarrollo de las Empresas Públicas*

Productivas (SEDEM), de forma mensual, y bajo el control y fiscalización de la ASSUS se verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio de lactancia.

En este mismo sentido, ASSUS como fiscalizador del cumplimiento de esta obligación por parte del empleador estableció sanciones y prohibiciones, con el fin de garantizar el cumplimiento oportuno en especie.

Por lo que, ***la normativa específica, aplicable y vigente es el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida que en la excepcionalidad de la entrega inoportuna del subsidio de lactancia se puede entregar en dinero actualizado, conforme dispone el art. 28 inc. a) del precitado Reglamento****»* (el resaltado es nuestro).

III.5. Análisis del caso concreto

De la lectura de la demanda tutelar y lo manifestado en audiencia de garantías, se tiene que los accionantes reclamaron que trabajaron por varios años en la Empresa demandada; empero, desde finales de 2019, sin razón alguna les suspendieron los pagos por concepto de sus salarios; situación que empeoró en época de crisis sanitaria por el COVID-19; por lo que, tuvieron que renunciar a sus fuentes laborales, conforme se tiene de las notas que cursan en obrados (Conclusión II.4); sin embargo, manifestaron que transcurrieron varios meses y la mencionada empresa no les canceló sus sueldos por el tiempo trabajado ni tampoco los subsidios de natalidad y lactancia que por ley les corresponde.

En contraposición, la Empresa demandada en el informe escrito presentado, así como, en su intervención en audiencia de garantías, señaló que los hechos fácticos expuestos por los impetrantes de tutela no son ciertos; pues, la disolución de la relación laboral se debió a renuncias que los accionantes voluntariamente presentaron; de igual forma, sostuvo que fueron los prenombrados, quienes procedieron al cálculo de los salarios pendientes de pago, los subsidios y beneficios sociales que les corresponden, alejándose de la verdad material y sin la intervención de las autoridades competentes para ello, demostrando que tienen predisposición para cubrir los mismos; asimismo, dicha empresa formuló ante la judicatura laboral, demandas de desvinculación laboral y pagos pendientes contra Yury David Quintanilla Huapalla, Juan Pablo Lerner Balcázar y Antonio José Russo Asbún, las cuales se encuentran admitidas (Conclusión II.5); por tales razones, entienden, existían hechos controvertidos, que debían ser dilucidados en la instancia idónea que activaron.

En el marco de lo expuesto precedentemente, es evidente que la pretensión de los solicitantes de tutela vía esta acción de amparo constitucional, referido a que se disponga el pago de salarios devengados y demás beneficios sociales que no fueron previamente cuantificados por la autoridad competente; aspecto que no puede ser definido en esta instancia constitucional, debido a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, que es un instrumento para la protección del goce efectivo de derechos consolidados si fueren restringidos o amenazados de serlo; sin embargo, no le corresponde dilucidar cuestiones de hecho o dirimir controversias que importe el reconocimiento de derechos, tal como señaló la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, se colige de antecedentes que la Empresa demandada instauró procesos laborales contra Yury David Quintanilla Huapalla, Juan Pablo Lerner Balcázar y Antonio José Russo Asbún, y esa es la instancia idónea en la cual se producirá y valorará la prueba pertinente que conduzca a la cuantía justa de los sueldos devengados, así como, de los beneficios sociales que se encuentren pendientes de pago; por lo que, en ese punto corresponde denegar la tutela impetrada de los prenombrados, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Con relación a Mario José Caelen Arias, considerando que existe un Formulario AFIL-05 de Aviso de Baja del asegurado, consignando como motivo su jubilación, documento que no fue controvertido por el aludido; asimismo, un contrato de trabajo de 18 de noviembre de 1992, sin plazo definido

suscrito con la Empresa demandada; y de la lectura de sus argumentos en la acción de amparo constitucional, el aludido solo refiere que dejó de percibir salarios desde noviembre de 2019, sin mayores datos; por lo que, aplicando el entendimiento anterior, corresponde que acuda a la judicatura laboral, para que en esa instancia se valore todo el acervo probatorio y sea la autoridad competente la que determine lo que en derecho corresponda.

III.5.1. De las asignaciones familiares

Conforme la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, se entiende que el Estado brinda una protección especial a la mujer embarazada, al progenitor y al *nasciturus*, hasta que el menor cumpla un año de edad, garantizando el cumplimiento de las prestaciones de asignaciones familiares que les corresponden por ley, considerando que dicho régimen se encuentra directamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud del nuevo ser, de donde emerge su relevancia, constituyéndose en razón suficiente para abstraer el principio de subsidiariedad e inmediatez en el presente caso.

En tal sentido, considerando que por mandato constitucional, el empleador de forma oportuna, debe cumplir con los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, con el fin de resguardar y efectivizar los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla su primer año de edad, conforme razonó la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.4 del actual fallo constitucional se abre la competencia de este Tribunal para la verificación de ese reclamo.

Por consiguiente, ante las afirmaciones de los solicitantes de tutela de no haber recibido todas las asignaciones familiares que les corresponderían, resulta pertinente analizar la documentación glosada en la presente causa, concluyendo lo siguiente:

a) En la acción de amparo constitucional, Yury David Quintanilla Huapalla, manifestó que se le debía el pago por concepto de los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia de varios meses, haciendo un total de Bs27 000.- (veintisiete mil bolivianos [fs. 66]).

Por su parte, la empresa demandada señaló en el informe escrito presentado ante la instancia constitucional, que se le canceló el subsidio de lactancia por dos meses, adjuntando documentales consistentes en dos planillas correspondientes a mayo y junio de 2018, constando el nombre del supra citado; empero, con la casilla de firmas vacía (fs. 141 y 144); así como, dos boletas de depósito de 6 de septiembre de 2021, de la aludida empresa a favor del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) por Bs2 000.- (dos mil bolivianos), sin que consigne nombre ni firma del accionante (fs. 142 y 145); y, la nota de egreso y el cheque que consigna "Pago de Nacido Vivo" por Bs2 000.- a favor del prenombrado (fs. 138).

Ahora bien, considerando que en materia laboral la carga de la prueba le corresponde al empleador, quien esta en la obligación de proporcionar todos los elementos necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador; se advierte que, de acuerdo a los datos del certificado de nacimiento, el menor AA nació el 2 de abril de 2018 (Conclusión II.2); asimismo, de acuerdo a la prueba descrita en acápite que precede, se tiene por cierta la cancelación del subsidio de natalidad, al encontrarse la nota de egreso y el cheque recibido por el peticionante de tutela (fs. 138); sin embargo, en lo que concierne al subsidio de lactancia, no consta en obrados ningún documento en el que se consigne firma y nombre del prenombrado, como constancia de recepción de los mismos, ni tampoco en los depósitos que realizó la Empresa demandada; por lo que, en atención al principio de verdad material, siendo que la inversión de la prueba goza de presunción de veracidad respecto al reclamo del empleado, presunción *juris tantum* que no fue desvirtuada por la referida Empresa, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo que se proceda a cancelar los subsidios de lactancia, por el total de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos).

En efecto, ante la inobservancia de la empresa demandada de cumplir con el pago oportuno de las asignaciones familiares que le son inherentes a Yuri David Quintanilla Huapalla, es pertinente aplicar el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el cual sostuvo que: "…*el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se*

concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos" (SCP 0174/2022-S2).

De acuerdo a lo expuesto y considerando lo preceptuado en el art. 9 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo; se infiere que, la referida Empresa al no haber provisto oportunamente los subsidios de lactancia, que le corresponden al aludido solicitante de tutela, lesionó los derechos a la salud y a la vida del menor AA, hijo del nombrado; aspecto que no puede desconocerse por una renuncia voluntaria; ya que, antes que ocurra la desvinculación, no se le canceló el señalado beneficio por los doce meses que contempla la norma; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada por Yuri David Quintanilla Huapalla, solo en lo que concierne a los derechos mencionados, incumbiendo que el señalado beneficio sea otorgado de forma monetaria y retroactiva, en la suma de Bs25 000.-, en caso de que no hubieren sido pagados en su totalidad, como efecto de la Resolución 131/2021 de 7 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional que resolvió esta acción de defensa.

b) Por su parte, Juan Pablo Lerner Balcázar, manifestó en el escrito de la presente acción de amparo constitucional, que la empresa demandada le debía por concepto de subsidios prenatal, natalidad y lactancia de varios meses, haciendo un total de Bs27 000.- (veintisiete mil bolivianos [fs. 67]).

Al respecto, la citada Empresa refirió en el informe escrito presentado ante la instancia constitucional, que se le canceló el subsidio de natalidad "…de acuerdo a depósito N° 82012838…" (sic), y en cuanto al de lactancia "…según factura de SEDEM, N° 5966…" (sic), adjuntando documentales consistentes en el Aviso para Pago de Subsidios Familiares FORM. AFIL-08 a dicha Empresa demandada en el que señala como referencia "**PAGO DE SUBSIDIOS FAMILIARES**" (sic) subsidios de natalidad y lactancia de noviembre de 2019 hasta octubre de 2020, a favor del peticionante de tutela, literal firmada por la Auxiliar de Afiliaciones de la CPS (fs. 147); la papeleta de depósito de la mencionada empresa en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) de 6 de septiembre de 2021, por Bs2 000.- con el sello de la entidad bancaria (fs. 148).

De igual manera, se tiene una planilla correspondiente a noviembre de 2019, constando el nombre del supra citado; no obstante, la casilla de firmas esta vacía (fs. 150); así como, una boleta de depósito de 6 de septiembre de 2021, de la aludida Empresa a favor del SEDEM por Bs2 000.-, sin que consigne nombre ni firma del indicado impetrante de tutela, únicamente la sobreescritura "Juan Pablo Lerner Lactancia/Nov-19" (sic [fs. 151]).

Ahora bien, de obrados se advierte que cursa Certificado Médico de Nacido Vivo de BB, con fecha de nacimiento el 3 de octubre de 2019 (Conclusión II.3); asimismo, Juan Pablo Lerner Balcázar indicó que la Empresa demandada le adeuda la suma total de Bs27 000.-, por concepto de subsidios prenatal, natalidad y lactancia; en contraposición, la Empresa demandada adjuntó al informe escrito presentado en esta acción de defensa, la papeleta de depósito de 6 de septiembre de 2021 (fs. 148), a la cuenta bancaria del prenombrado, por Bs2 000.-, misma que resulta válida a los efectos que pretende; sin embargo, considerando que es la única prueba que acreditó el pago de natalidad, quedaban pendientes los de lactancia, que conforme a la norma, consisten en la entrega de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional durante los primeros doce meses de vida del menor; situación que, no contravino la Empresa demandada; por tal razón, ante la inobservancia de cumplir con el pago oportuno de las asignaciones familiares, es pertinente aplicar el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el marco de lo expresado y considerando lo preceptuado en el art. 9 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida; se concluye que, la Empresa demandada al no haber provisto oportunamente los subsidios de lactancia, lesionó los derechos a la salud y a la vida del menor BB, hijo de Juan Pablo Lerner Balcázar -accionante-; en consecuencia, es menester conceder la tutela solicitada solo en lo que concierne a los derechos mencionados, incumbiendo que el subsidio de lactancia sea otorgado de

forma monetaria y retroactiva por los meses que no fueron cumplidos, disponiendo que la señalada Empresa cancele el monto de Bs25 000.-, en caso de que dicho monto no hubiese sido pagado en su totalidad, como efecto de lo resuelto por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 131/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 167 a 171 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** respecto a la cancelación de asignaciones familiares de los subsidios de lactancia que correspondan a favor de Yuri David Quintanilla Huapalla y Juan Pablo Lerner Balcázar, deduciendo los pagos que hubiesen sido realizados ante el cumplimiento de la Resolución 131/2021, pronunciada por la referida Sala Constitucional; en el marco a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.5.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela en cuanto a la petición de pago de sueldos devengados y beneficios sociales, de Yury David Quintanilla Huapalla, Mario José Caelen Arias, Juan Pablo Lerner Balcázar y Antonio José Russo Asbún, con relación a los derechos al trabajo, a la vivienda y a la dignidad, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática de planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, quien es de Voto Aclaratorio; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0923/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43057-2021-87-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 68/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 276 a 283 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dalcy Faviola Navarro** contra **María Fernanda Zeballos Ibáñez**, **Gerente Nacional de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), **Silvia Marcela Gutiérrez Romero**, **Presidenta**; **María Angélica Aguirre Choque**, **Secretaria**; **Claudia Vanessa Rosso Carrasco**, **María Daniela Velásquez Vera** y **Silvana Faviola Villarubia Ramos**, Vocales, todas de la **Comisión Mixta del Banco Fondo Financiero Privado Sociedad Anónima** (**PRODEM S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 16 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 119 a 132 vta. y 136 a 138, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de julio de 2021, Claudia Vanessa Rosso Carrasco remitió Informe OPE SUC-004/2021; en su mérito, María Ninoshka Castrillo Estrada, Gerente Sucursal a.i. del Banco PRODEM S.A., conformó la Comisión Mixta de la referida entidad financiera, integrada por la primera nombrada, María Angélica Aguirre Choque, María Daniela Velásquez Vera, Silvia Marcela Gutiérrez Romero y Silvana Faviola Villarubia Ramos -demandadas-, instalando y dando inicio al proceso administrativo interno en su contra el 26 de igual mes y año; empero, habiendo el 29 del mismo mes y año, denunciado diversas anomalías, se pronunció el Auto de 30 de idéntico mes y año, disponiendo la nulidad procesal; en su mérito, se dictó el Auto de Apertura e Inicio de Proceso Interno 001/2021 de 2 de agosto; no obstante, el 3 de igual mes y año, formuló recusación y denunció la conculcación de sus derechos y garantías; sin embargo, el mismo fue desestimando.

El 5 de agosto del año indicado, solicitó archivo de obrados, cuestionando que el inicio del proceso no contenía relación de hechos que permita un adecuado ejercicio de su derecho a la defensa, la irregular conformación, tanto de la Comisión Mixta como de la Especial, que una misma persona que actuó como juez y parte denunciante, la indebida tramitación de la recusación, el doble juzgamiento y sanción en la vía administrativa, entre otros.

El 9 de igual mes y año, la aludida Comisión pronunció la Resolución Administrativa (RA) 11/2021, determinando responsabilidad y desvinculación laboral sin derecho a desahucio ni indemnización; decisión que apeló el 13 de idéntico mes y año, mereciendo la Resolución Administrativa de Apelación 12/2021 de 18 de agosto; por la cual, el fallo impugnado fue confirmado; emitiéndose en consecuencia el Memorándum RHS/TJ/182/2021 de 19 de agosto, de desvinculación laboral haciendo mención a los mismos hechos por los cuales se le impuso una sanción.

Se vulneró el debido proceso en su componente de juez natural; toda vez que, la denunciante se constituyó también en Juez Sumariante; que pese a haberla recusado no se pronunció al respecto, situación que tampoco fue resuelta en la instancia superior; asimismo, denunció la inexistencia de relación de hechos en el proceso administrativo, doble sanción en la vía administrativa, donde los memorándums de llamadas de atención se constituyeron en sanciones; finalmente la falta de fundamentación en todos los actos desarrollados por las autoridades demandadas.

Si bien no se expresó como pretensión la valoración de la prueba, sí demandó la falta de fundamentación y motivación en cuanto a la proporcionalidad de la sanción; puesto que, no se valoró que su persona estuvo a punto de cumplir veinte años de servicio ininterrumpido, tiempo en el que demostró una conducta favorable con la institución; y no obstante de ello, se le impuso la máxima sanción.

En consecuencia, tanto la RA 11/2021, como la Resolución Administrativa de Apelación 12/2021, que resolvió la impugnación, carece de fundamentación y motivación; debido a que, no fueron emitidas en función a los principios y valores que irradia la Constitución Política del Estado, al haber incumplido los presupuestos de la jurisprudencia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez imparcial, fundamentación y motivación, a la doble sanción, al trabajo y a la seguridad social; así como, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.I, 48.II, 78 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum RHS/TJ/182/2021 de desvinculación laboral; la RA 11/2021; Resolución Administrativa de Apelación 12/2021; y, el Auto de Apertura e Inicio de Proceso Interno 001/2021; **b)** Sea restituida a su fuente laboral como Supervisora de Operaciones de la entidad demandada; **c)** El pago de sueldos y salarios, y todos los beneficios que corresponden durante el periodo que transcurrió desde su despido; y, **d)** Se condene en costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 273 a 275 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** Por Memorándums RHS/TJ/149/2021 y RHS/TJ/150/2021 de 23 de julio, se designó a Claudia Vanessa Rosso Carrasco y María Angélica Aguirre Choque -codemandadas- como miembros de la Comisión Mixta para actuar en representación del Banco PRODEM S.A. en el proceso administrativo interno seguido en su contra; **2)** Las autoridades demandadas reconocieron la inexistencia de los recursos de revocatoria y jerárquico, y que no hubo incidente de nulidad posible; por lo tanto, se agotaron todas las vías internas de impugnación; **3)** En relación a que debió acudir a la judicatura laboral antes que a la vía constitucional, la SCP 0051/2014-S3 de 20 de octubre, fue clara respecto a la posibilidad de plantear la acción de amparo constitucional de manera directa; **4)** De acuerdo al Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A., en el supuesto de existir una denuncia contra un trabajador, se conformará una Comisión Mixta; en el caso concreto, no existió una denuncia; empero, las demandadas a través de Auto de 3 de agosto de 2021, señalaron que el Informe OPE SUC-004/2021, era el instrumento jurídico que motivó el inicio del proceso administrativo; dicho documento fue firmado por Claudia Vanessa Rosso Carrasco, quien permaneció desde el inicio hasta el final de la causa en calidad de Jueza Sumariante dentro de la Comisión Mixta; **5)** El referido Informe, contiene verdaderos juicios de valor y opiniones personales como que su persona era un riesgo latente para la señalada entidad financiera, que no sería conveniente su permanencia en la agencia Mercado Campesino Tarija de Banco PRODEM S.A.; ya que, se le hubiera dado varias oportunidades y no se tuvo ningún resultado; afirmaciones de quien permanece como Jueza; razón por la cual, se denunció la transgresión del debido proceso en su vertiente de juez natural; **6)** La prenombrada por más que señaló que se abstuvo de votar en la RA 011/2021, debió pronunciarse sobre la recusación, allanándose o rechazándola; más aún si vertió un criterio anticipado; **7)** El proceso administrativo fue anulado en una oportunidad, y uno de los fundamentos para ello fue la ausencia de descripción o relación de hechos; **8)** El Auto de Apertura e Inicio de Proceso Interno 001/2021 no detalló las conductas que tuvieron que deducir del Informe

OPE SUC-004/2021; **9)** Las demandadas reconocieron que la única prueba era el Informe de la Jueza y que aquel constituye la evidencia que no fue desvirtuada o enervada, haciendo que se deba presumir su culpabilidad hasta el punto que se debe demostrar su inocencia; **10)** A Tiempo de reclamar la doble sanción administrativa ante la Comisión Mixta, la misma señaló que los tres memorándums componen sanciones sin un debido proceso; **11)** En los fundamentos de su demanda precisó que las amonestaciones escritas formaban castigos dados por el Banco PRODEM S.A.; **12)** La RA 11/2021 tiene como única base el Informe OPE SUC-004/2021; y, **13)** Existió falta de fundamentación no solo en el aludido Auto de Apertura e Inicio de Proceso Interno, sino también en la RA 11/2021 y Resolución Administrativa de Apelación 12/2021, la última emitida en recurso jerárquico; toda vez que, no resolvieron todas las pretensiones demandadas, en particular al establecimiento de la sanción; pues, el parámetro fue únicamente dar un escarmiento a los demás funcionarios; en ese sentido, en el considerando séptimo de la RA 11/2021 señalaron que: "…'*a fin de que no vuelvan a suceder estas inconductas laborales para con la institución, que incida o repercuta en el clima laboral con el resto del personal del banco*'…*"* (sic).

I.2.2. Informe de las demandadas

Silvia Marcela Gutiérrez Romero, María Angélica Aguirre Choque, Claudia Vanessa Rosso Carrasco, María Daniela Velásquez Vera y Silvana Faviola Villarubia Ramos, integrantes de la Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A., por informe escrito presentado el 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 252 a 261, señalaron que: **i)** Conforme a los datos del proceso administrativo interno, se evidenció la conformación de la Comisión Mixta 001/2021 de 26 de julio, para el procesamiento de la impetrante de tutela por la presunta comisión de las infracciones previstas en los arts. 126 y 127 del Reglamento Interno de Trabajo de la indicada entidad bancaria; **ii)** La parte final de las disposiciones contenidas en el art. 126 de la citada normativa, refiere expresamente que la acumulación de tres amonestaciones por infracciones graves en un plazo de doce meses será considerado como causal de despido; **iii)** Instaurado el sumario se notificó a la accionante mediante carta interna de 26 de julio de 2021, para que preste su declaración informativa, a la cual se presentó voluntariamente, en la que se le comunicó la suspensión de funciones con goce de haberes y apertura de prueba para que pudiese presentar sus descargos; **iv)** El 29 de igual mes y año, la aludida exteriorizó denuncia por actuaciones procesales defectuosas, alegando que el documento mencionado como carta interna no constituye instrumento suficiente para el inicio de un proceso administrativo interno por inexistencia absoluta de relación de hechos, no individualizaba ninguna conducta; hubo vulneración al debido proceso por una ilegal realización de declaración informativa sin la presencia de un abogado defensor, se realizaron actos de investigación quebrantando dicho derecho; toda vez que, el examinador no podía investigar, solo resolver sobre lo indagado; se transgredió el juez natural con la constitución de una comisión especial conformada con posterioridad al hecho, cuando en el nivel administrativo, el sumariante es designado en la primera semana de la gestión, de tal manera que esa autoridad estaba antes del proceso; adujo que una misma conducta no podía ser objeto de dos sanciones y se conformó la Comisión Mixta con personal que tuvo conocimiento directo de los hechos; **v)** Mediante Auto de 30 de idéntico mes y año, la precitada Comisión solventó el incidente planteado disponiendo la nulidad de obrados, dejando todas la actuaciones realizadas hasta la nota interna de 26 de julio de 2021 inclusive; **vi)** Por Auto de Apertura e Inicio de Proceso Interno 001/2021, se resolvió reiniciar la causa por existir posibles indicios de contravención a lo previsto el Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A.; es decir, la presunta comisión de infracciones graves establecidas en los arts. 126.13 y 15, 127.6 y 20 de la citada norma; **vii)** Mediante memorial de 3 de igual mes y año, la solicitante de tutela, ante una nueva notificación con el referido Auto de Apertura e Inicio de Proceso Interno, formuló recusación y ratificó su denuncia de vulneraciones de derechos y garantías, argumentando que: le generaba duda sobre la actuación imparcial de la aludida Comisión, por cuanto el Informe OPE SUC-004/2021, estaba suscrito por Claudia Vanessa Rosso Carrasco, quien valoró los hechos y existió omisión de excusa por su parte y que debió concurrir previamente una denuncia para que la sobredicha Comisión sea habilitada; **viii)** En la audiencia de declaración informativa, la impetrante de tutela se abstuvo de declarar, indicando que enviaría su informe de forma escrita; no obstante, concluido dicho verificativo emitieron comunicación interna informándole la suspensión de sus funciones y la apertura del término probatorio; de igual manera,

a fin de no interrumpir el mismo, la Comisión Mixta resolvió el incidente de recusación, siendo desestimado conforme el art. 140.1 del señalado Reglamento; en el caso concreto, la funcionaria Claudia Vanessa Roso Carrasco, se constituye en miembro de la Comisión Mixta de la entidad bancaria como representante de la parte empleadora, quien no se encontraba impedida de ser parte de la misma, por no haber participado directa o indirectamente en los hechos que dieron origen al sumario administrativo en cuestión; debido a que, se sustentaban en el art. 133 de la citada norma reglamentaria en observancia al principio de legalidad; **ix)** La Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A. fue constituida por cuatro miembros con derecho a voz y voto, lo cual garantizaba la imparcialidad y objetividad, realizando un análisis y valoración individual a tiempo de determinar la responsabilidad de la peticionante de tutela, adoptando finalmente una decisión por la mayoría de sus miembros, en resguardo del debido proceso, presunción de inocencia y seguridad jurídica; **x)** En cuanto a la existencia o no de denuncia, el art. 131 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A., preceptúa la procedencia y conformación de la indicada Comisión; **xi)** Existieron hechos que determinaron la instauración del proceso administrativo interno trasuntados en el Informe OPE SUC-004/2021, con referencia: "…INFORME LLAMADAS DE ATENCIÓN DALCY FAVIOLA NAVARRO…" (sic), el mismo derivó en la apertura de proceso interno Administrativo en su contra, no pudiendo interpretar de manera literal el precepto antes citado; **xii)** El 5 de agosto de igual año, la prenombrada presentó un nuevo incidente, acusando infracciones recurrentes al debido proceso, solicitando el archivo de obrados; por lo que, se dispuso que dicho memorial fuera considerado a tiempo de dictar la decisión final; **xiii)** Constaba en obrados la emisión de la RA 11/2021, determinando la existencia de responsabilidad de la accionante, por la comisión de infracciones graves y muy graves previstas en los arts. 126.13 y 15 y 127.6 y 20 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A.; por lo que, en aplicación a lo dispuesto en los arts. 129.5 de la citada norma, 16. inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 inc. e) de su Reglamento se resolvió la desvinculación laboral sin derecho a indemnización por el tiempo de servicios de la peticionante de tutela; **xiv)** Contra la indicada determinación la prenombrada interpuso recurso de apelación ante la Gerencia Nacional de RR.HH., que mediante Resolución administrativa de Apelación 12/2021 confirmó en todas sus partes la RA 11/2021; y, **xv)** Al derivar la acción tutelar de una controversia emergente de un contrato individual de trabajo, la impetrante de tutela debió acudir previamente ante la judicatura laboral para que sea el Juez del Trabajo y Seguridad Social, quien revise el procedimiento aplicado en el proceso administrativo interno y determinar si la desvinculación laboral de la prenombrada fue o no justificada y si se cumplieron con todos los presupuestos legales y garantías constitucionales.

María Fernanda Zeballos Ibáñez, Gerente Nacional de RR.HH. del Banco PRODEM S.A., mediante informe escrito presentado el 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 262 a 272 vta., refirió que: **a)** Un punto que se debió tomar en cuenta fue la existencia de un tercero interesado, a quien la determinación que se llegase a emitir en el supuesto caso de declarar procedente esta acción tutelar, lesionaría sus derechos; ya que, no fue señalado por la accionante en su demanda; al respecto, se pronunció la SCP 1029/2016-S3 de 28 de septiembre; por su parte el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la identificación del tercero interesado es un requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, situación ampliamente desarrollada en la SCP 0137/2012 de 4 de mayo; **b)** Al derivar el presente mecanismo de defensa de una controversia emergente de un contrato individual de trabajo, del cual emergió la instauración de un proceso administrativo interno contra la solicitante de tutela por la comisión de una falta calificada como grave de acuerdo con el Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A.; por consiguiente, como causal justificada de despido, la prenombrada antes de activar a la vía constitucional, debió acudir a la judicatura laboral para que sea la autoridad de la materia, quien examine lo aplicado en el proceso administrativo interno, determine si la desvinculación fue o no justa y si se cumplieron todos los presupuestos legales y constitucionales; **c)** Conforme lo establecido en la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, la excepción a la subsidiariedad no era aplicable al caso; puesto que, su desvinculación se produjo con causa legal justificada y debidamente comprobada a través de un proceso administrativo interno; **d)** La acción tutelar presentada era inviable debido a que: **1)** No era aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo por analogía, como erróneamente pretendió forzar la impetrante de

tutela; en todo caso, se le concedió -en procura de respetar sus derechos constituciones- el derecho a la impugnación ante la Gerencia Nacional de RR.HH. del Banco PRODEM S.A.; empero, aquello no obliga que se tramiten recursos de revocatoria y jerárquico, ya que el derecho a la impugnación establece que una instancia superior pueda revisar la actuación de un tribunal o instancia inferior y poder corregir, ratificar, enmendar o revocar la determinación del inferior; pues, incluso en procesos administrativos llevados ante la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU) o judiciales, solamente se les concede el recurso de apelación; **2)** Respecto a la suspensión sin goce de haberes, el art. 138 del Reglamento Interno de Trabajo de la señalada entidad bancaria, establece que si bien el trabajador permanecerá suspendido; empero, será con goce de haberes por los días que corresponda, gozando dicha norma de presunción de constitucionalidad; y, **3)** En cuanto al incidente de nulidad erróneamente presentado, la SCP 0036/2019-S2 de 25 de marzo, sostuvo que no es razonable exigir la interposición de incidentes en la vía administrativa; concluyendo que, cuando se denuncien errores procedimentales realizados por la administración pública, aquellos tendrán que ser impugnados mediante la interposición de los recursos que franquea la ley; y, **e)** Para que la justicia constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben realizar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa y argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando que se abre su competencia con la finalidad de revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello implique un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 143.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 68/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 276 a 283 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Administrativa de Apelación 12/2021 y todos sus efectos -como la emisión del memorándum de desvinculación laboral-, disponiendo que conforme los criterios establecidos, las autoridades del Banco PRODEM S.A. que conocieron el recurso de apelación, emitan nueva resolución administrativa, tomando en cuenta y respondiendo a todos los agravios expuestos por la accionante; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso concreto corresponde señalar que el Auto de 30 de agosto de 2021, estaba firmado por Claudia Vanessa Rosso Carrasco, Vocal de la Comisión Mixta de la aludida entidad bancaria, situación que en la RA 11/2021, se pretendió subsanar; no obstante, la referida Resolución Administrativa se encontraba suscrita por los cinco miembros de la mencionada Comisión; **ii)** Que, a juicio de la indicada instancia, y posteriormente en grado de apelación, la calidad de imparcialidad fue calificada argumentando que, al no estar contemplado como un impedimento no era objeto de duda; empero, la ecuanimidad del juez no solamente se la debe demostrar de manera subjetiva, sino de forma objetiva, situación que no ocurrió; pues, como reconoció la peticionante de tutela, Claudia Vanessa Rosso Carrasco, emitió opiniones acerca del desempeño de la prenombrada, y lo hizo antes que se instale el proceso administrativo interno, siendo un anticipo de lo que podía constituir en una decisión final; **iii)** El confundir el impedimento con una causal de excusa fue totalmente anómalo; **iv)** La imparcialidad del juez no solamente debe estar en papeles y la subjetividad; sino que, objetivamente debe demostrarse, y cuando existe una opinión anticipada sobre una decisión, sin duda es motivo de excusa; **v)** El hecho que el Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A. no previó el instituto de la recusación, no impidió que la constitución de la Comisión Mixta de dicha entidad financiera sea exigible conforme al debido proceso; y, **vi)** En relación a la falta de notificación al tercero interesado; la referida Comisión, estuvo reasentada por dos representantes de la parte patronal; en tal sentido, la decisión que tomó la Gerente Nacional de RR.HH. del Banco PRODEM S.A. en la Resolución Administrativa de Apelación 12/2021, de confirmar lo resuelto por la misma y ordenar se expida el memorándum de desvinculación laboral, ratifica que dicho Banco no estaba ni puede considerarse como un tercero interesado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe OPE SUC-004/2021 de 22 de julio, emitido por Claudia Vanessa Rosso Carrasco -codemandada-, Encargada de Operaciones Sucursal Tarija del Banco PRODEM S.A., por el que, señaló que Dalcy Faviola Navarro -impetrante de tutela- tiene observaciones por incumplimientos y desconocimiento del procedimiento; lo cual, constituye un riesgo latente para la indicada entidad bancaria al ser responsable de ejecutar tareas relacionadas a la gestión operativa de esa agencia, de todo el efectivo de la bóveda y cajeros automáticos, así como, supervisar y controlar el cumplimiento de políticas, normas y procedimientos, y que al no tener conocimiento de las mismas no estaba cumpliendo su fin; por lo que, no se vio conveniente su permanencia en dicha institución (fs. 147 a 150).

II.2. Consta acta de instalación de Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A. 001/2021 de 26 de igual mes, para la instauración del proceso administrativo interno contra la accionante, conformada por Claudia Vanessa Rosso Carrasco, María Angélica Aguirre Choque -representantes parte patronal-; Silvia Marcela Gutiérrez Romero; y, María Daniela Velásquez Vera, convocada en calidad de suplente a Silvana Faviola Villarubia Ramos por la parte laboral -demandadas- (fs. 156 y vta.).

II.3. Mediante carta interna de 26 de idéntico mes y año, la referida Comisión comunicó a la solicitante de tutela, el inicio de un proceso administrativo interno, señalando fecha para su declaración informativa (fs. 157), asimismo, por comunicación interna de 27 de igual mes y año, dispuso la suspensión de sus funciones con goce de haberes y fue notificada con la apertura de término probatorio (fs. 161).

II.4. Por memorial de 29 del citado mes y año, presentado ante la Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A., la peticionante de tutela denunció actuaciones procesales defectuosas y pidió nulidad de obrados (fs. 162 a 171 vta.).

II.5. A través de Auto de 30 del mismo mes y año, la aludida Comisión determinó la nulidad procesal, dejando sin efecto todas las actuaciones realizadas hasta la carta interna de 26 de julio de 2021, disponiendo la notificación de la accionante con el auto de apertura e inicio de proceso interno a ser pronunciado; en mérito a dicha determinación, se dictó el Auto de Apertura e Inicio de Proceso Interno 001/2021 de 2 de agosto, contra la solicitante de tutela (fs. 173 a 179).

II.6. Mediante escrito de 3 de igual mes y año, presentado ante la Comisión Mixta señalada, la impetrante de tutela formuló recusación y ratificó denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales; siendo desestimado por Auto de la misma fecha (fs. 180 a 183 vta. y 186 a 189 vta.).

II.7. Por memorial de 5 de agosto de 2021, la peticionante de tutela hizo constar las recurrentes vulneraciones al debido proceso, y solicitó el archivo de obrados, aspecto que fue resuelto por Auto de igual data; por el cual, la Comisión Mixta de la referida entidad bancaria dispuso, tener presente para ser considerado en la determinación final (fs. 191 a 200).

II.8. En mérito a la RA 11/2021 de 9 de agosto, la Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A., determinó la existencia de responsabilidad de la accionante por la comisión de infracciones graves y muy graves establecidas en los arts. 126.13 y 15 y 127.6 y 20 del Reglamento Interno de Trabajo de la indicada entidad, ordenando su retiro o desvinculación de sus funciones sin derecho a desahucio ni indemnización por el tiempo de servicios (salvando los derechos adquiridos reconocidos por el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 0110 de 1 de mayo de 2009), de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.5 y 139 de dicho Reglamento, habiendo incurrido en una causal justificada y legal de despido previsto por los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Reglamento, disponiendo la ejecución de la sanción a través de su Departamento de RR.HH. por medio de la emisión del memorándum respectivo, una vez ejecutoriada aquella decisión (fs. 60 a 63 vta.).

II.9. Cursa recurso de apelación contra el RA 11/2021, formulado el 13 de agosto de igual año, por la solicitante de tutela (fs. 66 a 79).

II.10. Corre Resolución Administrativa de Apelación 12/2021 de 18 del citado mes, por la que María Fernanda Zeballos Ibáñez, Gerente Nacional de RR.HH. del Banco PRODEM S.A. -demandada-, resolvió confirmar en todas sus partes la RA 11/2021, disponiendo que la Gerencia y la Unidad de RR.HH. Sucursal Tarija, proceda a la ejecución de la indicada Resolución Administrativa, expidiendo el respectivo memorándum de desvinculación laboral de la accionante en los términos establecidos en la aludida determinación (fs. 93 a 98 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez imparcial, fundamentación y motivación, a la doble sanción, al trabajo y a la seguridad social; así como, del principio de seguridad jurídica; alegando que, dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra por la Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A., pese a las denuncias que presentó durante la tramitación del mismo, dicha Comisión emitió la RA 11/2021 de 9 de agosto, determinando la existencia de responsabilidad por la comisión de infracciones graves y muy graves, contenidas en los arts. 126.13 y 15, y 127.6 y 20 del Reglamento Interno de Trabajo de aquella entidad financiera; por tal motivo, interpuso recurso de apelación, a cuyo efecto la Gerencia Nacional de RR.HH. de la citada entidad financiera, pronunció la Resolución Administrativa de Apelación 12/2021 de 18 de agosto, confirmando la decisión impugnada, disponiendo que se proceda a la ejecución de dicho fallo y se expida el memorándum de su desvinculación laboral; no obstante, esas determinaciones carecen de fundamentación y motivación; debido a que, no fueron dictadas en función a los principios y valores que irradian a la Constitución Política del Estado, no habiendo resuelto todas las pretensiones deducidas, incumpliendo con los parámetros descritos por la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

La SCP 0299/2021-S2 de 15 de julio, al respecto sostuvo que: "*…la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que:`…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: `La jurisprudencia señaló que ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"'* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, el derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"* (el resaltado pertenece al texto original).

Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *Una`decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una`motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una`motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una`decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una`motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la

prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

*Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que **sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada**"*(énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, Claudia Vanessa Rosso Carrasco, Encargada de Operaciones Sucursal Tarija del Banco PRODEM S.A. señaló que Dalcy Faviola Navarro -impetrante de tutela- tuvo observaciones por incumplimientos y desconocimiento del procedimiento; lo cual constituye un riesgo latente para el indicado Banco al ser responsable de ejecutar tareas relacionadas a la gestión operativa de la agencia, de todo el efectivo de la bóveda y cajeros automáticos, de supervisar y controlar el cumplimiento de políticas normas y procedimientos; consecuentemente, al no tener conocimiento de las mismas, no cumplió su fin; por lo que, no se vio conveniente su permanencia (Conclusión II.1).

En tal mérito, se instaló a la Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A. 001/2021 de 26 de julio, conformada por Claudia Vanessa Rosso Carrasco, María Angélica Aguirre Choque, Silvia Marcela Gutiérrez Romero, María Daniela Velásquez Vera, convocada en calidad de suplente -por la parte laboral- a Silvana Faviola Villarubia Ramos -demandadas- (Conclusión II.2), quienes mediante carta interna de 26 de igual mes y año, comunicaron a la impetrante de tutela, el inició de proceso interno; por lo cual, señalaron fecha para su declaración informativa; de igual manera, a través de comunicación interna de 27 de idéntico mes y año, dispusieron la suspensión de sus funciones con goce de haberes, haciéndole conocer la apertura de término probatorio (Conclusión II.3); en virtud a ello, el 29 del aludido mes y año, la accionante denunció actuaciones procesales defectuosas ante dicha Comisión y pidió nulidad de obrados (Conclusión II.4), que fue resuelta a través de Auto de 30 de igual mes y año, determinándose la nulidad procesal, dejando sin efecto todas las actuaciones

procesales realizadas hasta la carta interna de 26 de julio de 2021, y disponiendo la notificación de la solicitante de tutela con el Auto de Apertura e Inicio de Proceso Interno 001/2021 de 2 de agosto, en su contra (Conclusión II.5); empero, la prenombrada por medio de escrito de 3 de igual mes y año, formuló recusación y ratificó denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, misma que fue desestimada por Auto de esa fecha (Conclusión II.6).

Por memorial de 5 de agosto de 2021, la peticionante de tutela hizo constar la recurrente conculcación al debido proceso y solicitó el archivo de obrados; a lo cual, la Comisión Mixta de la referida entidad bancaria, por decreto de la misma fecha, dispuso se tiene presente para ser considerado en la decisión final (Conclusión II.7); en consecuencia, se pronunció la RA 11/2021 de 9 de agosto; por la que, la Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A., determinó la existencia de responsabilidad de la impetrante de tutela por la comisión de infracciones graves y muy graves establecidas en los arts. 126.13 y 15 y 127.6 y 20 del Reglamento Interno de Trabajo de esa institución financiera, dispuso su retiro o desvinculación de sus funciones sin derecho a desahucio ni indemnización por el tiempo de servicios, salvando aquellos derechos adquiridos reconocidos por el art. 4 del DS 0110, de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.5 y 139 del citado Reglamento, habiendo incurrido en una causal justificada y legal de despido previsto por los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Reglamento, disponiendo la ejecución de la sanción a través del Departamento de RR.HH. por medio de la emisión del memorándum respectivo (Conclusión II.8); contra dicha determinación, la solicitante de tutela formuló recurso de apelación de 13 de agosto de igual año (Conclusión II.9), resuelto por Resolución Administrativa de Apelación 12/2021 de 18 de igual mes; por el cual, María Fernanda Zeballos Ibáñez, Gerente Nacional de RR.HH. del Banco PRODEM S.A., resolvió confirmar en todas sus partes la RA 11/2021, disponiendo que la Gerencia y la Unidad de RR.HH. Sucursal Tarija, proceda a la ejecución de la determinación correspondiente, expidiendo el respectivo memorándum de desvinculación laboral de la accionante en los términos establecidos en la aludida Resolución Administrativa (Conclusión II.10).

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que si bien la peticionante de tutela identificó el Memorándum RHS/TJ/182/2021 de 19 de agosto, de desvinculación laboral, el Auto de Apertura e Inicio de Proceso Interno 001/2021, la RA 11/2021 y la Resolución Administrativa de Apelación 12/2021, como las que presumiblemente lesionaron sus derechos alegados en esta acción tutelar; sin embargo, el presente caso se analizará a partir de la precitada Resolución dictada por la Gerente General demandada, al ser la última decisión emitida en la vía administrativa y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto en el primer fallo; ello, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional.

Así establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la accionante cuestionó la Resolución Administrativa de Apelación 12/2021, denunciando falta de fundamentación y motivación, entre otros aspectos; en ese contexto, corresponde verificar los argumentos expresados en su recurso de apelación presentado contra la RA 11/2021, para así determinar si los mismos fueron considerados o no por la autoridad que emitió el referido fallo en última instancia, de lo que se tiene lo siguiente:

a) Pérdida de competencia por vencimiento del plazo a emitir la Resolución final; toda vez que, el plazo único no puede exceder de cinco días desde la conformación de la Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A., incumpliendo el art. 136 del Reglamento Interno de Trabajo de la citada entidad financiera; aun cuando se pretendía indicar que se anularon obrados, desapareciendo formal y físicamente de obrados, los mismos igualmente ocurrieron, teniendo como consecuencia que desde la fecha de conformación de la Comisión Mixta hasta la emisión de la Resolución Final, transcurrieron más de cinco días hábiles. "…Si bien me ha entregado el documento titulado 'Carta Interna - Comisión Mixta' con referencia 'Inicio de Proceso Interno y Declaración Informativa', y si bien la misma Comisión luego considera que este acto ha sido ilegal, NO se ha dispuesto la nulidad de la conformación de la Comisión Especial, por lo tanto el plazo seguía corriendo, dando como resultado que se ha resuelto de forma extemporánea pues se ha vencido el plazo para la emisión, siendo que desde el martes 27 de julio a la fecha de la Resolución Administrativa N° 11/2021, se ha incumplido el Art. 136 del mismo Reglamento" (sic);

b) No se expresó una relación precisa y circunstanciada de los hechos en ninguno de los actos de apertura, sino recién en la resolución de destitución, se ocultó la descripción de la conducta para finalmente darle a conocer conjuntamente la sanción; pues, creyó que con la apertura de proceso interno se respetarían las reglas mínimas del debido proceso, informándole por escrito cuáles eran las conductas supuestamente contravencionales o los hechos que se le atribuyeron;

c) Indebida tramitación de la recusación: quien actuó como juez durante todo el proceso, fue la misma denunciante en el proceso administrativo aunque supuestamente no haya votado al final; aunque en la parte del texto se mencionó que la denunciante se abstuvo de votar; desde la conformación de 26 de julio de 2021 hasta la última actuación, la prenombrada tenía la obligación de pronunciarse allanándose o rechazando la recusación; pues, quien emitió una opinión valorativa en relación al hecho se encontraba constreñida por una postura ya oficializada y que contamina el órgano colegiado instituido; en su caso, haber emitido el Informe OPE SUC-004/2021, evidenciando de ello que ya conoció de los hechos antes de constituirse en Autoridad Sumariante, además haber emitido conclusiones; es decir, valoró los hechos y tomado determinaciones estableciendo como ciertos algunos supuestos que debieron ser sujetos a controversia y, ante la omisión de excusa de la nombrada, debió ser la Comisión Mixta la instancia que verifique la causal y dejar sin efectos las actuaciones; sin embargo, en lugar de verificar que una parte de sus miembros emitió un informe constituyéndose en juez y parte, únicamente respondieron indicando que como eran cuatro miembros, ese número garantizaba la imparcialidad y objetividad; consiguientemente, se evidenció que en el informe señalado se registró la participación de un miembro de la Comisión Mixta y la intermediación de otro; por lo que, ambos no revestían las condiciones mínimas para asumir el rol de juzgador imparcial;

d) Se reconoció que no hubo denuncia o que la misma denunciante en el proceso fue también juez; en el caso concreto, no existe denuncia que se le haya notificado; por lo tanto, la condición jurídica habilitante para la conformación de la Comisión Mixta no ocurrió; pues, de la revisión del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad bancaria, no se contemplaba la posibilidad de promover sumario administrativo de oficio;

e) Se consolidó la decisión institucional de sancionarla doblemente por los mismos hechos pese a la prohibición constitucional; es decir, que se le condenó por hechos que ya tuvieron sanción (amonestación escrita o llamada de atención vía memorándum);

f) No valoró el informe de auditoría interna en el que realizó la evaluación de procesos operativos, administrativos y de seguridad, emitiendo el Informe ASTJ-021/2020 de 5 de enero de 2021, constituyendo parámetros de calificación que denotaron claramente una puntuación favorable, buena y aceptable, contrariamente a lo que determinó la Comisión Especial que firmó su ilegal destitución;

g) Proporcionalidad: **1)** No consideraron el Informe de Supervisión Operativa 00005/2021 de 23 de marzo, cuya calificación total de la agencia fue de setenta y nueve puntos, lo que demostró la regularidad en cuanto a su funcionamiento, desempeño y resultados, constituyendo antecedentes con menor relevancia a las de otras personas; **2)** Tampoco valoraron que se encontraba próxima a la jubilación, siendo ese el mecanismo para evitar el pago de beneficios sociales; y, **3)** Los actos ilegales de la indicada Comisión Especial "son error voluntario" (sic) y las conductas que le atribuyeron constituían derecho sancionatorio del enemigo y consideraciones de peligrosidad; y,

h) Falta de fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas.

En tal sentido con el fin de examinar si la Resolución Administrativa de Apelación 12/2021, contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que la sustentan:

i) Referente a la pérdida de competencia por vencimiento del plazo para emitir la resolución final, el art. 138 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A., indica que "…'*Una vez revisados los antecedentes y en un plazo no mayor a 5 días a contar del inicio del proceso, los miembros de la Comisión, en sesión reservada, emitirán por mayoría de votos una Resolución final*…'" (sic); que, conforme al cuaderno procesal, se evidenció que, por memorial de 29 de julio de 2021, la accionante

planteó nulidad del proceso interno y siendo que la Comisión Mixta dispuso la misma dejando sin efecto todas las actuaciones procesales hasta la carta interna de 26 de igual mes y año, inclusive; en ese sentido, el 2 de agosto de idéntico año, dicha Comisión emitió el Auto de Apertura e Inicio de Proceso Interno 001/2021, infiriendo que la RA 11/2021, estaba dentro de plazo conforme al mencionado Reglamento; razón por la que, se desestima el agravio expuesto; con base en los antecedentes, motivación expuesta y el razonamiento desarrollado en la SC 0452/2004-R de 8 de septiembre;

ii) De la revisión exhaustiva del proceso y la RA 11/2021, la impetrante de tutela tuvo pleno conocimiento de las presuntas infracciones por las cuales fue procesada, situación claramente establecida en el Auto de Apertura e Inicio de Proceso Interno 001/2021, notificado de forma personal a la prenombrada, incluso haciéndole entrega del Informe OPE SUC-004/2021 con la referencia: Informe llamadas de atención Dalcy Faviola Navarro, elaborado por la Encargada de Operaciones Sucursal Tarija del Banco PRODEM S.A., señalando de forma clara y precisa el incumplimiento al Manual de Funciones, Procedimientos y Políticas establecidas en el NP-OPE-001, Normas y Procedimiento de Cajas y Bóveda; PNP-CDS-001, Políticas, Normas y Procedimiento de "…PR y NP-NEG-001…" (sic), Normas y Procedimientos para corresponsales no financieros; en resumen, falta de cumplimiento al procedimiento de transferencia de efectivos de bóveda a caja, carencia de conocimiento de registro de un "PR" de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) como operador del mismo, omisión de movimientos del corresponsal, generando daño económico a la entidad bancaria; inclusive, refiriendo los motivos de la emisión de tres memorándums de llamada de atención; por lo que, la accionante no podía alegar desconocimiento de las razones, causas y objeto que motivaron la instauración del proceso interno en su contra, teniendo expedito asumir defensa plena a fin de desvirtuar las infracciones por las que era procesada, en resguardo a su derecho al debido proceso y la presunción de inocencia;

iii) Sobre la recusación, "De la revisión del cuadernillo del proceso, tenemos que este aspecto y fue resuelto en primera instancia por la Comisión Mixta mediante el Auto de 03 de agosto de 2021, explicando motivada y razonablemente que: `*no obstante que dentro el procedimiento y las previsiones contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo, no establece la vía de recusación de los miembros de la Comisión Mixta, al ser un proceso interno de naturaleza especial y sumaria; una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el tribunal -no los miembros como titular- debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico, aspecto que acontece en el presente caso, toda vez que los integrantes de la Comisión Mixta, se encuentran legalmente conformados dentro del alcance del Art. 133 del R.I.T.*´

Por su parte, éste aspecto fue debidamente considerado y aclarado por la Comisión Mixta a través de la R.A. 11/2021 al indicar en su parte considerativa II, Punto 4.4., que: `*no existiendo vulneración a derechos ni procedimental alguna, más aún si conforme lo señalado precedentemente la vocal miembro de la comisión mixta Sra. Claudia Vanessa Rosso Carrasco, se abstuvo de emitir su voto o veredicto sobre la decisión de fondo* (…) *a fin de que no exista duda alguna sobre la imparcialidad y objetividad de la Comisión Mixta…*´" (sic); señalando principios sobre las nulidades procesales, concluyó que la indebida tramitación de la recusación señalada por la accionante, al margen de haber sido debidamente resuelta por la Comisión Mixta, la misma carecía de trascendencia al "…al haber ocasionado ningún perjuicio cierto e irreparable a la trabajadora procesada, no existiendo por cuanto nulidad al no haber daño o perjuicio (…)

Sumado a ello se tiene que la miembro de la Comisión Mixta que habría sido observada por la trabajadora procesada, se abstuvo de emitir su voto en el presente caso, habiendo sido resuelta la causa en primera instancia por votación mayoritaria de 3 de sus 4 miembros con derecho a voz y voto" (sic);

iv) En el Auto de 3 de agosto de 2021, se explicó de forma fundamentada y motivada las causas del inicio de proceso interno y la no prescindible existencia de una denuncia formal para la instauración del mismo, basado en los principios constitucionales de verdad material y prevalencia del derecho

sustancial sobre el formal que rigen la administración de justicia y el debido proceso; aspecto que fue considerado en el punto dos de esa determinación;

v) Respecto a que se consolida la decisión institucional de sancionarle doblemente por los mismos hechos pese a la prohibición constitucional del doble juzgamiento administrativo; aquello fue ampliamente desarrollado por la RA 11/2021, en su parte considerativa II.4.5; sirviendo de apoyo el entendimiento jurisprudencial citado en la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre, que con relación al principio non bis in ídem refirió que: "…*podrá invocarse en el caso de duplicidad de procesos o de sanciones frente al intento de sancionar de nuevo; en efecto, si la finalidad del derecho al non bis in idem es evitar el doble enjuiciamiento y la aplicación de la doble sanción, se entiende que la condición para invocarlo es que se hubiese sustanciado materialmente un proceso culminando con una decisión firme*…" (sic), no siendo evidente el agravio denunciado; por cuanto, las infracciones cometidas por la accionante eran diferentes a los señalados en los Memorándums RHS/TJ/236/2020, RHS/TJ/023/2021 y RHS/TJ/129/2021;

vi) En relación a las acusaciones señaladas en los puntos seis y siete, la documentación acompañada por la solicitante de tutela conjuntamente su recurso de apelación, al margen de no guardar relación con los hechos, no fueron presentados oportunamente dentro del plazo probatorio como descargo ante la Comisión Mixta, para su debida compulsa, habiéndose limitado a presentar el memorial de 5 de agosto de 2021, teniendo las vías expeditas y medios probatorios irrestrictos para afrontar las infracciones por la que se le procesó, permitiendo operar el principio de preclusión por inactividad y dejadez; en ese sentido, se pronunció la SCP 1270/2012 de 19 de septiembre;

vii) En cuanto a los agravios 8 y 9, aquellos fueron un criterio subjetivo; toda vez que, en el proceso interno seguido contra la solicitante de tutela se resguardó los derechos y garantías constitucionales, habiendo la Comisión Mixta determinado la inconducta laboral de la impetrante de tutela al demostrar una actitud negligente e irresponsable en el desempeño de sus funciones, inobservando la normativa interna de operaciones entre otros documentos, subsumiendo su accionar a las infracciones establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo del Banco aludido, incumpliendo su contrato de trabajo; si bien, el principio de estabilidad laboral, manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral; no obstante, esa figura está condicionada su vigencia a la existencia de causas legales que justifiquen el despido, al respecto se refirieron los Autos Supremos 155 de 6 de mayo de 2016, 65/2016 de 19 de febrero, 577 de 19 de agosto de 2015; por consiguiente, constituyendo un criterio personal lo señalado por la impetrante de tutela; y,

viii) De la revisión del contenido del cuaderno procesal, se tiene que todos los memoriales presentados por la accionante, fueron debidamente considerados y resueltos por la Comisión Mixta, tomando en cuenta que, la fundamentación es la justificación, normativa fáctica y racional de la decisión que la autoridad administrativa adopta; al respecto, se pronunció la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, sirviendo de apoyo el entendimiento de la SCP 0733/2016-S2 de 8 de agosto.

Ahora bien, conforme se tiene manifestado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente fundamentarla, exponiendo a tal efecto los hechos a través del desarrollo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado (fundamentación descriptiva); citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, justificando su decisión judicial (fundamentación jurídica); así como, la expresión de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a concluir que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva o motivación), lo que significa hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese razonamiento jurisprudencial, del examen de los fundamentos esgrimidos en la Resolución Administrativa de Apelación 12/2021, ahora cuestionada, si bien expuso los hechos establecidos, los antecedentes del proceso administrativo interno, haciendo cita de preceptos relativos al debido proceso y el derecho a la defensa, y jurisprudencia inherente; habiéndose pronunciado y respondido en cuanto concierne a todos los agravios descritos en el recurso de apelación formulado por la impetrante de tutela; no obstante, en relación al agravio ampliamente expuesto en el punto II.3 del

recurso de apelación formulado por la prenombrada, referente a la existencia de una indebida tramitación de la recusación; si bien, se expone de manera suficiente doctrina y jurisprudencia relativa al instituto de la recusación, citando además principios que rigen las nulidades procesales, la autoridad codemandada -María Fernanda Zeballos Ibáñez, Gerente Nacional de RR.HH. del Banco PRODEM S.A.- a tiempo de referirse a dicho agravio, únicamente se remitió a señalar que, "…de la revisión del cuadernillo del proceso, tenemos que este aspecto y fue resuelto en primera instancia por la Comisión Mixta mediante el Auto de 03 de agosto de 2021, explicando motivada y razonablemente que: '*no obstante dentro el procedimiento y las previsiones contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo, no establece la vía de recusación de los miembros de la Comisión Mixta, al ser un proceso interno de naturaleza especial y sumaria; una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el tribunal -no los miembros como titular- debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico, aspecto que acontece en el presente caso, toda vez que los integrantes de la Comisión Mixta, se encuentran legalmente conformados dentro del alcance del Art. 133 del R.I.T.*'

Por su parte, éste aspecto fue debidamente considerado y aclarado por la Comisión Mixta a través de la RA 11/2021 al indicar en su parte considerativa II, Punto 4.4., que: '*no existiendo vulneración a derechos ni procedimental alguna, más aún si conforme lo señalado precedentemente la vocal miembro de la comisión mixta Sra. Claudia Vanessa Rosso Carrasco, se abstuvo de emitir su voto o veredicto sobre la decisión de fondo* (…) *a fin de que no exista duda alguna sobre la imparcialidad y objetividad de la Comisión Mixta…*'" (sic); finalmente, señalando principios sobre las nulidades procesales, concluyó que la indebida tramitación de la recusación señalada por la accionante, al margen de haber sido debidamente resuelta por la Comisión Mixta, la misma carecía de trascendencia "…al haber ocasionado ningún perjuicio cierto e irreparable a la trabajadora procesada, no existiendo por cuanto nulidad al no haber daño o perjuicio (…).

Sumado a ello se tiene que la miembro de la Comisión Mixta que habría sido observada por la trabajadora procesada, se abstuvo de emitir su voto en el presente caso, habiendo sido resuelta la causa en primera instancia por votación mayoritaria de 3 de sus 4 miembros con derecho a voz y voto" (sic); sin embargo, no expresa sus propias convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en relación a dicho agravio; pues, como se advirtió, únicamente se remite a establecer aspectos que fueron considerados en el Auto de 3 de agosto de 2021, y la RA 11/2021, sin realizar una labor intelectiva o razonamientos lógico-jurídicos respecto a la participación de Claudia Vanessa Rosso Carrasco -Vocal de la Comisión Mixta- y el tema de imparcialidad que acusa la accionante en su recurso de apelación dentro el proceso administrativo instaurado en su contra, no siendo suficiente señalar que los reclamos ya fueron resueltos en otra instancia; pues, en el marco del debido proceso debieron ser considerados a partir de una motivación exhaustiva que justifique la determinación asumida y porque basa la misma en determinaciones fundadas en otras instancias; de igual manera, en relación a los agravios expuestos en el punto II.4 del recurso de apelación, donde la entonces demandada nuevamente se remite a lo expuesto en el Auto de 3 de agosto de 2021, salvando dicho argumento precisando que dicho acápite se relacionaba con el punto segundo de lo resuelto en el fallo confutado; en el mismo sentido, en cuanto al agravio expuesto el punto II.5, se difiere su razonamiento a lo expuesto a la "PARTE CONSIDERATIVA II núm. 4.5" (sic) de la RA 11/2021, para finalmente sin mayor fundamento manifestar que: "En ese sentido se evidencia que la trabajadora no está siendo juzgada o procesada dos veces por una misma falta, en razón a que las comisión de las infracciones graves y muy graves por la que está siendo procesada, son las previstas en los art. 126 núm. 13 y 15; y Art. 127 núm. 6 y 20 del Reglamento Interno de Trabajo" (sic); si bien apoya dicho argumento en jurisprudencia constitucional; de su parte no expresó mayores razonamientos lógico-jurídicos suficientes que determinen los motivos de por qué concluye que el agravio no era evidente, y que exista pleno convencimiento que su actuar se ajustó a los preceptos legales y jurisprudenciales establecidos respecto a la problemática en estudio; en consecuencia la Resolución Administrativa de Apelación 12/2021, no contiene la debida fundamentación y motivación, misma que se traduce en una decisión insuficiente, por lo cual la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra decisión, conforme a los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, situación que conlleva a que la solicitante

de tutela se encuentre impedida de comprender las razones de la determinación asumida por la autoridad codemandada al pronunciar la Resolución Administrativa de Apelación 12/2021.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, al constituirse el fallo emitido por la nombrada, en la última decisión en sede administrativa, siendo consecuentemente viable la tutela que brinda esta acción de amparo constitucional.

En cuanto se refiere a la transgresión del debido proceso en sus componentes al trabajo y a la seguridad social, este Tribunal no advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela. Con relación a la seguridad jurídica, al ser un principio no corresponde su tutela de manera directa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 276 a 283 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0924/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43044-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 157/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 101 a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Alfonso Mendoza Amatller** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 23 julio de 2021, cursantes de fs. 31 a 49 y 56 a 66, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia del Consejo Nacional de Vivienda Policial (COVIPOL), por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado, uso indebido de influencias y conducta antieconómica, junto a Virgilio Vargas Delgadillo -coacusado en dicha causa- interpusieron excepciones de extinción de la acción penal por: duración máxima del proceso, prescripción y falta de acción; sin embargo, en ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, además, de carencia de valoración de la prueba documental, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 27/2021 de 27 abril, declarando infundados los incidentes y excepciones opuestos; en virtud a ello, en audiencia de juicio oral formuló recurso de apelación incidental conforme el art. 16 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que modificó los arts. 403 al 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Sorteada y remitida su impugnación fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, quienes determinaron declarar inadmisible dicho recurso sin observar el debido proceso y la obligación de oírlo, emitiendo el Auto de Vista 166/2021 de 10 de mayo, que contenía como fundamento el Auto Supremo 851/2018-RRC -no consignó fecha-, que unificaba el trámite de la apelación incidental en juicio oral; la cual era inaplicable ante la promulgación de la Ley 1173. Asimismo, ante su solicitud de complementación y enmienda del citado fallo, las referidas autoridades de manera incongruente y contradictoria sostuvieron que no existiría modulación por el Tribunal Constitucional Plurinacional ni Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la reserva de apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la legalidad procesal, a la defensa, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna; y, los principios de celeridad, seguridad jurídica y probidad, citando al efecto los arts. 13, 115, 119, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 25 y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Anular el Auto de Vista 166/2021; **b)** Se señale día y hora de audiencia para considerar su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio

27/2021, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, debiendo escuchar y valorar sus argumentos y agravios conforme el art. 406 del CPP; y, **c)** Resolver en el fondo la aludida impugnación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 94 a 100, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por sí y a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos del memorial de la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** A la apertura del juicio oral planteó incidentes y excepciones de extinción de la acción penal por: duración máxima del proceso, prescripción y falta de acción; que fueron declaradas infundadas por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; **2)** Sería objeto de persecución desde el 10 de febrero de 2010; es decir, "al presente" han transcurrido más de once años; **3)** Los Vocales demandados declararon inadmisible su recurso de apelación incidental, fundamentando su decisión en el Auto Supremo 851/2018-RRC, emitido en la gestión 2018, sin observar que la Ley 1173 data de 2019, norma con la cual se tramitaba su proceso penal; y, **4)** Dichas autoridades tenían que pronunciarse conforme los arts. 404 y 406 del CPP, y no determinar inadmisible el mencionado recurso.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 90 a 93, señaló que: **i)** En audiencia de juicio oral de 27 de abril del citado año, desarrollada en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del citado departamento, el accionante interpuso excepciones de extinción de la acción penal por: duración máxima del proceso, prescripción y falta de acción; declarándose esos mecanismos procesales infundados por medio del Auto Interlocutorio 27/2021; **ii)** La aludida Resolución fue pronunciada en el mencionado acto procesal y si el peticionante de tutela consideraba que esa determinación no estaba a derecho, lo único que tenía que hacer era formular reserva de apelación ante la misma autoridad que la dictó a efectos de fundamentar su recurso en una eventual apelación restringida de sentencia; y, **iii)** No podía resolverse la apelación incidental contra el indicado Auto Interlocutorio, por haberse emitido en audiencia de juicio oral y contar con un trámite específico.

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 71.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Virgilio Vargas Delgadillo mediante su abogado, en audiencia de garantías refirió que: **a)** En su condición de coacusado, se adhirió al pedido del accionante, señalando que la Ley 1173 modificó el régimen de apelación incidental y la etapa de juicio oral; **b)** Los Vocales demandados confundieron el término sustanciación de juicio en el sentido que "…si antes de la exposición de la acusación y el alegato inicial de la defensa, se han resuelto y tramitado, sustanciado los incidentes, en realidad al momento de interponer la apelación no hay sustanciación del juicio…" (sic); y, **c)** Pidió la anulación del Auto de Vista 166/2021, y en consecuencia, se fije día y hora para dilucidarse el supra citado recurso pendiente.

Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General Interino de la Policía Boliviana, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 4 de agosto de 2021, cursante a fs. 83 y vta., y en audiencia de garantías señaló que, sería Presidente del COVIPOL; y que el Comando General, era parte en esa acción penal contra el accionante; por lo que, estarían pendientes de las decisiones a pronunciarse; empero, aclaró que la causa penal continua y conforme el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), existirían causales de improcedencia.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías manifestó que, al encontrarse en juicio oral el peticionante de tutela tenía todos los recursos que la ley le franquea, entre los que podía hacer uso de la reserva de apelación; en virtud a ello, solicitó se "declare inadmisible" la acción de amparo constitucional formulada, al no ser clara su petición.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 157/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 101 a 107, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 166/2021, debiendo la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental señalar día y hora de audiencia para considerar la impugnación realizada por el accionante; sustentando su decisión con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela argumentó oralmente su apelación incidental, y remitida la misma ante la mencionada Sala Penal, las autoridades demandadas debieron fijar verificativo para el efecto y notificar a las partes dentro las veinticuatro horas; y, **2)** Al no haber observado esa formalidad se coartó el derecho de poder oír a quien impugna una determinación judicial por lo que no se dio cumplimiento al art. 406 del CPP.

A través de memorial presentado el 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 112 a 113 vta., Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandado-, solicitó aclaración, enmienda o complementación respecto a: **i)** Cuál el artículo del Código Procesal Constitucional que establecería la posibilidad de obviar el informe de la autoridad demandada; **ii)** El valor asignado al informe que presentó; **iii)** La razón por la que la explicación que brindó por escrito no desvirtúo los fundamentos de la acción de defensa; **iv)** "…porque fue señalado en el desarrollo de la Resolución No. 157/2021 el trámite de juicio oral, siendo que este es un Tribunal de Alzada y lo que se conoce en Alzada son apelaciones y no así juicios orales. Asimismo, me ACLAREN si ese procedimiento del juicio oral debo llevar a cabo en la audiencia de apelación que me ordenan" (sic); y, **v)** En qué norma legal o Sentencia Constitucional Plurinacional se determinó que debía dejarse de lado o no tomar en cuenta la disposición legal que admita un recurso de apelación y que debería ser cumplido por el recurrente conforme lo indica el art. 366 del CPP.

En sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional alegó que: **a)** En la parte considerativa I del punto 1.2 se tenía establecido el Informe 07/2021 publicitado en su integridad y adherido al dossier de esta acción tutelar; **b)** Como Sala identificaron dos momentos a la resolución de una excepción o incidente que esta descrita de manera didáctica en la "página diez" de su determinación; **c)** No existía en la emisión de su decisión incongruencia omisiva; **d)** La función del Tribunal de alzada era verificar la tramitación de los incidentes conforme el art. 406 del CPP; y, **e)** Dicho precepto sería claro; ya que, no debía resolverse la impugnación por escrito; por lo que, dispuso no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y/o enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de juicio oral de 27 de abril de 2021, expedida por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, en la que emitió el Auto Interlocutorio 27/2021 de igual fecha, declarando infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por: duración máxima del proceso, prescripción y falta de acción; en ese sentido, la defensa técnica del accionante manifestó: "VAMOS A INTERPONER CONFORME LO ESTABLECE EL ART 404 DEL C.P.P., RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LA RESOLUCION QUE SUS AUTORIDADES ACABAN DE DICTAR (…) CONFORME LO ESTABLECE EL ART. 304 Y EL ART. 405 PEDIMOS A SUS AUTORIDADES REMITAN LAS ACTUACIONES AL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO…" (sic); por su parte, Martha Chuquimia Corine, abogada de otro coacusado hizo "RESERVA DE APELACION", la cual fue consignada por el Presidente del merituado Tribunal de Sentencia (fs. 10 a 24 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 166/2021 de 10 de mayo, los Vocales ahora demandados resolvieron el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela contra el supra indicado Auto Interlocutorio, declarando la inadmisibilidad de ese recurso (fs. 4 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la legalidad procesal, a la defensa, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva pronta y oportuna; y, los principios de celeridad, seguridad jurídica y probidad; alegando que, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, durante el desarrollo del juicio oral formuló varias excepciones que fueron declaradas infundadas por Auto Interlocutorio 27/2021 de 27 de abril, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; razón por la que, interpuso recurso de apelación incidental contra esa determinación, resuelto por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante Auto de Vista 166/2021 de 10 de mayo, declarando la inadmisibilidad de su impugnación, sin considerar las modificaciones de la Ley 1173 a los arts. 403 y 406 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la subsidiaridad de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, precisó que: «*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados' concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: `…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****".*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: `…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse****, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. En el recurso de apelación incidental contra resoluciones que resuelven incidentes y excepciones durante el juicio oral es imperativo realizar reserva de apelación restringida

La SC 2350/2010-R de 19 de noviembre, al respecto estableció que: "*El Tribunal Constitucional, sentó jurisprudencia sobre la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resolvían incidentes, señalando `****que solamente podía recurrirse en materia penal, de las resoluciones que están expresamente señaladas en la ley, así el art. 403 del CPP, establece las resoluciones que pueden ser objeto de apelación incidental, entre las que no se encuentra la que resuelve incidentes'; sin embargo, considerando que dicha interpretación asumida era restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución, y al ser universal el derecho a recurrir, se cambió la línea jurisprudencial a partir de la SC 0636/2010-R de 19 de julio, superando el criterio anteriormente establecido, determinando que son susceptibles del recurso de apelación incidental, las resoluciones pronunciadas en los incidentes,*** *al señalar que:*

`El derecho a recurrir se halla establecido en el art. 394 del CPP, adicionando las dos limitaciones que lo caracteriza, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas `en los casos expresamente establecidos…'. Por la segunda `El derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por Ley, incluida la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante'. ***No obstante lo anotado, en relación a la primera cabe precisar que el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, más conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", lo incluye como un derecho fundamental, que ahora es recogido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 180.II que señala: `Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', de donde se deduce que la limitación objetiva a su vez no es absoluta****.*

De otro lado el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, tiene como nomen juris `Excepciones e incidentes', cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss. del CPP, precisando: `Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…', por ello dentro un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución. Este razonamiento implica un cambio de la línea asumida al respecto por las SSCC 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R y 0721/2007-R, entre otras).

Sin embargo, ***como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse. En cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, deduciéndose la imposibilidad de plantearla directamente dentro del juicio oral, cuyo objeto la averiguación de los hechos, no permite su sustanciación durante la celebración del mismo, correspondiendo en su caso hacer reserva de apelación restringida****, conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional, entre otras la SC 0522/2005-R, que al respecto precisa: '*Consecuentemente, ***la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida'. Línea jurisprudencial aplicable a los casos en que se apela contra una resolución que resuelve incidentes****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, durante el desarrollo del juicio oral el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 27/2021 de 27 de abril, declarando infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por: duración máxima del proceso, prescripción y falta de acción; presentados por el peticionante de tutela; en virtud a ello, en el mismo actuado procesal, el prenombrado formuló apelación incidental contra esa decisión (Conclusión II.1); resuelto por Auto de Vista 166/2021 de 10 de mayo, pronunciado por los Vocales ahora demandados, declarándolo inadmisible (Conclusión II.2).

En ese contexto, corresponde identificar la problemática traída a revisión que versa sobre la falta de tramitación del recurso de apelación incidental que formuló el accionante contra el Auto Interlocutorio 27/2021; toda vez que, los Vocales demandados declararon inadmisible su postulación sin observar su obligación de conocer y resolver esa impugnación.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la presente acción tutelar se constituye en un mecanismo eficaz de defensa, que tiene como prerrogativa salvaguardar los derechos de las personas ante la restricción, supresión o amenaza de los mismos, siempre y cuando se superen las reglas y subreglas de improcedencia por subsidiaridad para el análisis de fondo de la problemática traída a revisión.

Bajo ese marco, habiéndose promovido apelación incidental en el desarrollo de un juicio oral, el impetrante de tutela sostiene que debió darse curso a la misma de forma consuetudinaria; es decir, conforme el trámite descrito en el art. 406 del CPP; no obstante, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional establece la forma en la que los incidentes y excepciones deben ser resueltos en la fase de juicio oral, específicamente en cuanto a su impugnación se tiene que: Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser confutadas: **1)** A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria; y, **2)** Por medio del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron dilucidadas en juicio oral; en el caso concreto, las excepciones de extinción: de la acción penal por duración máxima del proceso, de falta de acción y por prescripción; formuladas el 27 de abril de 2021, por el impetrante de tutela fueron resueltas en el desarrollo del juicio oral por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 27/2021; en consecuencia, al manifestar en audiencia: "VAMOS A INTERPONER CONFORME LO ESTABLECE EL ART 404 DEL C.P.P., RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LA RESOLUCION QUE SUS AUTORIDADES ACABAN DE DICTAR (…) CONFORME LO ESTABLECE EL ART. 304 Y EL ART. 405 PEDIMOS A SUS AUTORIDADES REMITAN LAS ACTUACIONES AL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DENTRO, EL PLAZO ESTABLECIDO…" (sic), interpuso de manera errada apelación incidental incoando la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno; lo que, incluso aconteció; no obstante, dada la naturaleza de su impugnación y el momento procesal en el que se encontraba la causa, correspondía

ante su disconformidad con el fallo emitido hacer reserva de apelación restringida, escenario que no se configuró; por ende, al suscitarse una de las causales para activar el principio de subsidiariedad propio de esta acción de defensa consistente en: "*…2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho…"* (las negrillas nos corresponden [SCP 0471/2012 de 4 de julio]); resulta inviable ingresar al análisis de fondo de la problemática propuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la 157/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 101 a 107, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0925/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43078-2021-87-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 51/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 228 a 234, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Gabriel Tejerina Villca** contra **Omar Michel Durán**, **Consejero** y, **Juan Luis Miranda Velásquez**, **Director Nacional de Recursos Humanos** (**RR**.**HH**.), ambos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 28 a 46, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - 062/2021 de 13 de enero, el entonces Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, le asignó las funciones de Técnico IV, Auxiliar Inscriptor/Receptor del Consejo de la Magistratura para desarrollar actividades en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Potosí; sin embargo, mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - 710/2021 de 12 de julio, le agradeció sus servicios en flagrante vulneración de sus derechos, los de su esposa y su hijo, nacido el 30 de junio del indicado año; situación que, era de conocimiento de la entidad empleadora, al haber solicitado el 30 de abril del señalado año, el subsidio prenatal, presentando la documentación correspondiente.

Los hechos descritos, fueron denunciados ante la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, entidad que conforme a procedimiento a través de su titular emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 51/2021 de 28 de julio, instruyendo al Consejo de la Magistratura que en el plazo de cinco días a partir de su notificación proceda a su reincorporación, con goce de haberes y otros derechos sociales que correspondan; la cual, no tuvo respuesta alguna, operando el silencio administrativo (negación).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la niñez de su hijo, al trabajo y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 15.I, 46.I y II, 48.VI, 49.III y 58 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 17 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, 6 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - 710/2021, de agradecimiento de servicios; **b)** La inmediata reincorporación al puesto que ocupaba al momento de su destitución; **c)** El pago de salarios devengados desde su despido, incluido del refrigerio, y la regularización de sus aportes a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y a la Caja Nacional de Salud (CNS); y, demás derechos sociales como el derecho a la post-natalidad (lactancia); y, **d)** La cancelación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 219 a 227 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **1)** Estando cumpliendo las funciones de Técnico IV, Auxiliar Inscriptor/Receptor en la oficina de DD.RR. de Potosídel Consejo de la Magistratura, el 12 de julio de 2021, se le hizo entrega del Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - 710/2021 de agradecimiento de servicios, firmado por el entonces Director Nacional de RR.HH. de esa entidad, dando cumplimiento de la decisión de Sala Plena de dicho Consejo; **2)** Además del derecho al trabajo, se vulneraron los derechos a la vida y a la niñez de su hijo, quien según la certificación expedida por la CNS, adolece de un síndrome convulsivo, concluyendo que necesitaba recibir tratamiento médico especializado por aproximadamente dos años; caso contrario, puede perder la vida; **3)** El Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, reglamentó las condiciones de inamovilidad de la madre o padre progenitor en el sector público y privado, hasta que el hijo cumpla un año de edad; **4)** El certificado de atención prenatal, acreditó que su cónyuge se encontraba con dos meses de gestación, antes que asumiera sus funciones; es así que, el 30 de abril y el 29 de junio de 2021, presentó notas a la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial, haciendo conocer que tiene derecho al subsidio de lactancia; y, **5)** Una vez emitida la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación –JDTP- HRF 51/2021, solicitó la verificación del cumplimiento de dicha instrucción; por tal razón, Edwin Orlando Rodríguez Barrientos, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, elevó informe indicando que la citada Conminatoria no se cumplió; estando así agotada la subsidiariedad e inmediatez a objeto de plantear la presente acción de defensa, con la finalidad de efectivizar el referido dictamen emanado de la mencionada cartera de Estado.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán, Consejero del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes, mediante informe escrito de 24 de septiembre de 2021, cursante de fs. 81 a 86, indicó que: **i)** Conforme a los arts. 129 de la CPE y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional se interpone siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección del derecho vulnerado. En este caso, el accionante no activó los recursos legales administrativos que rigen en el Consejo de la Magistratura; no formuló recurso de revocatoria ni jerárquico; es decir, no agotó la vía administrativa conforme señala el Reglamento de Procedimiento Administrativo para la sustanciación de dichos recursos en los entes del Órgano Judicial; **ii)** El impetrante de tutela fue designado en el cargo de Técnico IV, Auxiliar Inscriptor/Receptor en la oficina de DD.RR. de Potosí, de manera provisional; bajo ese entendimiento, la Dirección Nacional de RR.HH. de esa institución, le agradeció los servicios prestados, quien no podía acogerse a los derechos previstos para los funcionarios de carrera, como a la estabilidad laboral, a la inamovilidad funcionaria y al trabajo; **iii)** El art. 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010-, modificó el art. 3.I de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-; en sentido de que, se declararon transitorios todos los cargos, entre otros, del entonces Consejo de la Judicatura, "*…hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, del Tribunal Constitucional Plurinacional y Consejeros del Consejo de la Magistratura; debiendo aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda…"* (sic); y, **iv)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0499/2016-S2, 0051/2018-S3, 0783/2018-S4, 0462/2019-S4 y 0780/2019-S2, a su turno, hicieron referencia a la transitoriedad y provisionalidad de los servidores públicos del Órgano Judicial, y que por ende no gozaban de estabilidad e inamovilidad laboral, mismas que tienen efecto vinculante y obligatorio en su cumplimiento, en virtud al art. 203 de la CPE, concordante con el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); antecedentes por los cuales, no fue evidente la vulneración de los derechos fundamentales que se invocaron; solicitando se deniegue la tutela.

En la audiencia de garantías, indicó que: **a)** Al haber ingresado al cargo de Técnico IV, Auxiliar Inscriptor/Receptor en la oficina de DD.RR. de Potosí, era funcionario transitorio y no de carrera,

como prevé el Estatuto del Funcionario Público; **b)** La SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, le reconoció que la facultad constitucional y legal de emitir convocatorias públicas para todos los cargos de vocales, servidores jurisdiccionales y administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no, sin necesidad de procedimiento previo o notificación alguna a quienes actualmente estarían ejerciendo dichos puestos; ya que, todos por mandato legal sin exclusión alguna dejaron de pertenecer a la carrera judicial y pasaron a ser transitorios, en virtud a que sus cargos eran provisionales y no gozaban de inamovilidad laboral; por lo que, la decisión asumida por las autoridades demandadas de cesar de sus funciones al accionante, no constituyó un acto vulneratorio de los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral del impetrante de tutela; y, **c)** Respecto al derecho a la salud, actualmente el solicitante de tutela contaría con el Seguro Universal de Salud (SUS), que alcanza a todos los bolivianos y bolivianas sin discriminación alguna; entonces, dicho seguro podría brindar protección al niño y a la cónyuge del aludido.

Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 78.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Hebert Ruiz Flores, Jefe Departamental de Trabajo Potosí, no remitió escrito alguno, tampoco concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 53.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 51/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 228 a 234, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de cinco días, las autoridades demandadas cumplan con la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 51/2021; con base en los siguientes fundamentos: **1)** En los casos de despidos injustificados en el ámbito laboral, anteriormente la jurisdicción constitucional concedía o denegaba la tutela; ahora, en virtud a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, con base en el derecho progresivo, el estándar más alto sobre la reincorporación laboral se da cuando una persona acude al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dicta una resolución administrativa de reincorporación, posibilitando que el trabajador o funcionario podría acudir directamente ante la jurisdicción constitucional, sin necesidad de hacer uso de los recursos de revocatoria y jerárquico; **2)** Respecto al tipo de trabajo que venía realizando el accionante; se estableció que las salas constitucionales están impedidas de analizar los actuados del referido Ministerio; **3)** El fallo constitucional tiene carácter provisional; puesto que, en el fondo las pretensiones de las partes se dilucidarán en instancia judicial o administrativa; y, **4)** El impetrante de tutela acudió ante la referida cartera de Estado, que dictó la indicada determinación de restitución laboral, que no fue cumplida por el Consejo de la Magistratura, vulnerando así los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Por providencia de 28 de septiembre de 2021, cursante a fs. 216, en atención a la solicitud de complementación y enmienda formulada el 27 de igual mes y año, cursante a fs. 213 y vta., por la representante del Consejo de la Magistratura respecto del inicio del plazo para la reincorporación, la señalada Sala Constitucional indicó que la Resolución 51/2021 fue clara y ordenaba que en el plazo de cinco días computables a partir de la notificación a las partes en audiencia, "…la entidad demandada debe cumplir con lo resuelto por la Autoridad Administrativa de Conminatoria de Reincorporación laboral" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de nacimiento expedido el 16 de julio de 2021, correspondiente al menor AA, nacido el 30 de junio de igual año, en la ciudad de Potosí, provincia Tomás Frías del departamento de Potosí; registrando como sus progenitores a Juan Gabriel Tejerina Villca -ahora accionante- y Alejandra Mercedes Villegas Murillo (fs. 14).

II.2. Por Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 51/2021 de 28 de julio, el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, instruyó al Consejo de la Magistratura -entidad empleadora-, que en el plazo de cinco días improrrogables, reincorpore al impetrante de tutela, con goce de haberes y otros derechos sociales que correspondan a esa fecha (fs. 22 a 25 vta.).

II.3. A través de Informe MTEPS/JDTP/EORB/V/21/2021 de 3 de septiembre, el Inspector de la citada Jefatura Departamental, concluyó que, de la verificación in situ, la referida institución, no dio cumplimiento a la mencionada Resolución (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la niñez de su hijo, al trabajo y a la inamovilidad laboral; por cuanto, habiendo sido designado en el cargo de Técnico IV, Auxiliar Inscriptor/Receptor en la oficina de DD.RR. de Potosí del Consejo de la Magistratura, mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - 710/2021 de 12 de julio, le agradecieron sus servicios; lo que, también derivó en la vulneración de los derechos de su cónyuge y su hijo, nacido el 30 de junio del indicado año; y pese a que la Jefatura Departamental de Trabajo de ese departamento, emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 51/2021 de 28 de julio, instruyendo al Consejo de la Magistratura que proceda a su restitución laboral, con goce de haberes y otros derechos sociales que le correspondan, esta incumplió dicha orden.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La inamovilidad funcionaria de los progenitores de niñas o niños menores de un año

La SCP 1043/2013 de 27 de junio, reiterada por la SCP 0188/2021-S2 de 2 de junio, precisó que: «*El art. 48.VI de la CPE, de manera imperativa garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad, precepto relacionando a su vez con la previsión contenida en el art. 60 de la misma Norma Fundamental, que establece como deber del Estado, velar por la sociedad, la familia y por la prioridad del interés superior de la niña, niño adolescente, deber que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.*

Por su parte el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, expresa: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo"; precepto concordante con el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, que efectiviza este derecho cuando dispone que es atribución del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, promover y garantizar el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

Regulando los alcances de este beneficio, el art. 5 del DS 0012, determina que:

`I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'.

A objeto de efectivizar el citado beneficio de inamovilidad, el art. 6 de la referida norma previene que:

`I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, ***el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duro la suspensión de la relación laboral****.*

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la ***inmediatez*** *de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.*

Desarrollando los alcances de esta garantía constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0086/2012 de 16 de abril expreso lo siguiente: Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Precisamente, ***con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:***

(…).

En ese orden de ideas, ***resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral****. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia"»* (las negrillas son agregadas).

III.2. La conminatoria de reincorporación laboral emitida por inamovilidad laboral, es de cumplimiento obligatorio

La SCP 0970/2017-S2 de 18 de septiembre, reiterada por la SCP 0296/2020-S2 de 4 de agosto, indicó que: "*Conocidos los antecedentes, que informan del proceso y según los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en observancia a la jurisprudencia constitucional glosada, respecto a la vulneración del derecho al trabajo, inamovilidad y estabilidad laboral y despido sin causa justificada, amerita puntualizar que de los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que la ahora accionante fue despedida de su fuente laboral sin considerar la inamovilidad que gozaba como trabajadora en estado de gestación; no obstante que se emitió* ***Conminatoria de Reincorporación*** *JRTEA-BECS-C.R. 133/2016, disponiendo su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo; no habiéndose dado cumplimiento a la misma, desconociendo que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este Fallo, la* ***obligatoriedad de cumplir la referida Conminatoria****; consiguientemente, el incumplimiento denunciado vulnera el derecho al trabajo, inamovilidad y estabilidad laboral y por ende los derechos a la vida, salud, y seguridad social no sólo de la ahora accionante, sino también del nuevo ser, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.*

Consecuentemente, al haber la entidad ahora demandada; de manera unilateral y arbitraria, prescindido de los servicios de la accionante, quien ocupaba el cargo de liquidadora, no obstante de tratarse de una trabajadora en estado de embarazo y luego madre de una niña menor a un año de edad, que goza de la protección reforzada que le otorga el Estado Plurinacional de Bolivia; negándose luego a reincorporarla y reconocer todos los beneficios que le otorga la ley, vulneró sus derechos invocados, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada por inamovilidad laboral" (el resaltado fue agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, estando ejerciendo las funciones de Técnico IV, Auxiliar Inscriptor/Receptor en la oficina de DD.RR. de Potosí del Consejo de la Magistratura, mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - 710/2021 de 12 de julio, agradecieron sus servicios, sin considerar que su hijo nació el 30 de junio del indicado año; y no obstante que, la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 51/2021 de 28 de julio, instruyendo que la mencionada institución en el plazo de cinco días a partir de la notificación, proceda a su reincorporación, con goce de haberes y otros derechos sociales que correspondan, dicha determinación fue incumplida.

De los antecedentes adjuntos al expediente, cursa certificado de nacimiento, expedido el 16 de julio de 2021, correspondiente al menor AA, nacido el 30 de junio del indicado año, en la ciudad de Potosí, provincia Tomás Frías del departamento de Potosí; registrando como sus progenitores a Juan Gabriel Tejerina Villca -ahora accionante- y Alejandra Mercedes Villegas Murillo (Conclusión II.1); asimismo, mediante Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 51/2021, el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, instruyó al Consejo de la Magistratura, que en el plazo de cinco días improrrogables, reincorpore al impetrante de tutela, con goce de haberes y otros derechos sociales que correspondan a esa fecha (Conclusión II.2); finalmente, a través de Informe MTEPS/JDTP/EORB/V/21/2021 de 3 de septiembre, el Inspector de la indicada Jefatura Departamental, concluyó que, de la verificación en dicha entidad, esta no dio cumplimiento a la determinación de restitución laboral (Conclusión II.3).

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la normativa constitucional y legal, la inamovilidad laboral se encuentra reconocida a favor de un grupo vulnerable, como son las mujeres embarazadas y los padres progenitores, desde la gestación hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo, independientemente de su estado civil o que se trate de servidoras (es) públicas (os), o empleados (as) del sector privado; asimismo, conforme al art. 6 del DS 0012, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, la madre y/o padre progenitores podrán acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -en caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral- para que se le

instruya al empleador la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales, por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; lo que quiere decir, que la conminatoria o instrucción a emitirse en estos casos, será de cumplimiento obligatorio e inmediato por parte de los demandados; igualmente, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la citada disposición normativa, abrió la posibilidad que pueda acudirse a esta jurisdicción tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho a la inamovilidad laboral; significando que en caso que se incumpla la referida conminatoria o incluso sin haber recurrido previamente al aludido Ministerio, este Tribunal podrá conocer la posible lesión al supra señalado derecho.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial respecto de las determinaciones administrativas laborales, y delimitados los antecedentes de la problemática traída en revisión, se evidencia que, ante la desvinculación dispuesta por el Consejo de la Magistratura, el accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, instancia que constató el despido injustificado y arbitrario del aludido, dando lugar a que se expida la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 51/2021, disponiendo que en el plazo de cinco días improrrogables, se le reincorpore, con goce de haberes y otros derechos sociales que correspondan a esa fecha; sustentando tal determinación en que: **i)** Evidenció que Juan Gabriel Tejerina Villca -impetrante de tutela- se encontraba protegido bajo el amparo de la inamovilidad laboral, conforme establece el art. 48.VI *in fine* de la CPE, que garantiza dicho derecho de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, conforme también señaló el DS 0012, y la amplia jurisprudencia desarrollada, como la SCP 0367/2019-S4 de 18 de junio; **ii)** Resultaba incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación, como al progenitor varón -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo a su inamovilidad laboral; y, **iii)** A partir de los principios de protección e intervencionista, se garantiza al servidor público el derecho a la inamovilidad laboral, hasta que su hijo cumpla un año de edad, con la finalidad de precautelar su bienestar, resguardando su vida y salud.

No obstante, el Consejo de la Magistratura, incumplió la merituada orden; en cuyo contexto, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en esta acción de defensa se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional; por cuanto, la tutela en examen surge con la finalidad que se prevea el cumplimiento de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 51/2021.

Asimismo, en relación a los salarios y demás derechos sociales devengados, la citada Resolución, también dispuso el pago de haberes y otros derechos sociales que correspondan a esa fecha, al peticionante de tutela; determinación que debe ser asumida por la autoridad demandada en el marco de lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, razonamiento que estableció: "…*En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duro la suspensión de la relación laboral"* (SCP 1043/2013); reiterada por la SCP 0922/2021-S2 de 2 de diciembre, concluyendo que: "*El art. 45.I de la CPE, prevé que:`Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', en este fin el parágrafo III del mismo art. 45 establece que `El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'; el parágrafo V del referido artículo establece que:`* ***Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal****'"* (las negrillas pertenecen al texto original); en cuyo mérito, la entidad demandada se encuentra compelida a acatar la totalidad de lo dispuesto en la aludida determinación laboral; en razón a que, fue emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas

y aplicación de las normas legales laborales; dicho razonamiento tiene sustento en los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*; jurisprudencia que no fue observada por la institución demandada, que estaba obligada a reincorporar al impetrante de tutela y ordenar el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, de los que fue privado en su oportunidad con el consiguiente perjuicio que ello significa.

En consecuencia, de dicho tenor jurisprudencial resulta la obligatoriedad en su acatamiento; empero, sin obviar sus características de provisionalidad e integralidad; dada la inmediatez de la protección del derecho a la inamovilidad laboral en sede constitucional, y toda vez que, la parte demandada tiene expedita la vía administrativa u ordinaria para impugnar la decisión de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes, emitida en instancia administrativa, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la jurisdicción administrativa u ordinaria laboral, debiendo darse cumplimiento de forma íntegra a la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 51/2021, en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario, conforme se desarrolló en el precitado Fundamento Jurídico.

Finalmente, con relación a la cancelación de costas, daños y perjuicios, es un aspecto que no puede ser considerado en razón a la naturaleza de la tutela solicitada; es decir, al alcance provisional de su concesión y cuya regulación según el art. 39 del CPCo es potestativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 228 a 234, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a la cancelación de costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0926/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 44663-2022-90-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 234/2021 de 23 de octubre, cursante de fs. 383 a 389, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz** contra **Jeyson Marcos Auza Pinto**, **Ministro de Salud y Deportes del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 46 a 59, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la aparición del COVID-19 y su ingreso a Bolivia, es que hasta el 30 de septiembre de 2021, el país registró un total de 500 445 personas confirmadas de coronavirus y 18 735 fallecidas por dicha causa; en ese sentido, y de acuerdo al último reporte de vacunación del Servicio Departamental de Salud (SEDES) y según datos proporcionados por la Secretaría Municipal de Salud Integral y Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de 29 de septiembre de 2021, el municipio de Nuestra Señora de La Paz, cumplió con un programa riguroso de vacunación masiva en contra del COVID-19, siendo que incluso se realizaron jornadas de inmunización masiva como ser el programa "LA PAZ Y LA VIDA" en la cual se llegó a vacunar a más de 20 000 personas, y el programa "LA RUTA DE LA VIDA" en el cual el 18 de julio, se habilitaron buses del municipio con el fin de trasladar a las personas a los puntos de vacunación, con el objetivo de superar el 60 % de vacunación; por lo que, se crearon políticas públicas en temas de salud contra este virus, logrando un 77,71 % en la tasa de vacunación a la población de la ciudad de La Paz, en un esquema completo, es decir, primera y segunda dosis, y dosis única; a comparación con la ciudad de El Alto que en un esquema completo cuenta con un total de 30,35 % de su población vacunada, y a comparación de las zonas rurales que cuentan con un 25,54 %, lo que claramente puede establecer que falta de intensificación de vacunación tanto en las ciudades aledañas del municipio de La Paz, por falta de campañas de vacunación, o en su caso la ausencia de coercitividad en la obligatoriedad de la vacunación.

En ese entendido, y de acuerdo al art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de 9 de mayo de 1986, las restricciones a ser reguladas deben encontrarse previstas en una ley y ser proporcionales para alcanzar un determinado fin, estas son las condiciones que forman parte del test de proporcionalidad que en el marco del art. 32 de la CADH fue desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima. En este mismo afán, este principio de proporcionalidad fue concebido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su SCP 2299/2012 de 16 de noviembre de 2012, no solo como prohibición de exceso en la actuación del poder, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, por tal razón, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando infiere en el ejercicio de los derechos fundamentales; por cuanto, una actuación desproporcionada quebrantaría las bases fundamentales del Estado Constitucional.

Por lo señalado, la Ley de Vacunas -Ley 3300 de 12 de diciembre de 2005-, determinó que será el nivel "nacional" (hace referencia al nivel central) del Estado quien asegurará las vacunas e insumos

necesario a nivel nacional, y que para su operativización se contará con recursos de las Gobernaciones Departamentales y Municipales; asimismo, el Decreto Supremo (DS) 4432 de 29 de diciembre de 2020, autorizó al Ministerio de Salud y Deportes, a las entidades territoriales autónomas, y a las entidades competentes la contratación directa de vacunas, pruebas diagnósticas, medicamentos, dispositivos médicos, insumos, reactivos, equipamiento médico, así como otros bienes, obras y servicios, para la contención diagnóstico y atención del COVID-19, autorización excepcional a partir de su publicación hasta el 31 de diciembre de 2021.

Bajo esa misma línea, el DS 4451 de 13 de enero de 2021, determinó la distribución y operativización de pruebas de diagnóstico y vacunas contra el COVID-19 estableciendo que el Ministerio de Salud y Deportes distribuirá de manera gratuita las pruebas de diagnóstico "Antigénica" y "RT-PCR", y vacunas contra el COVID-19 a los Gobiernos Autónomos, a través de las instancias correspondientes; y, que los Gobiernos Autónomos son responsables de la realización de pruebas de diagnóstico "Antigénica" y "RT-PCR" y vacunación contra el COVID-19 de manera gratuita.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado el derecho a la salud pública, citando al efecto el art. 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al Ministerio de Salud y Deportes del Estado Plurinacional de Bolivia realice cuanta acción legal y administrativa sea necesaria, para que se amplíe la vacunación contra el COVID-19, de manera obligatoria para toda la población boliviana que se encuentra en el rango de edad establecida, y sea en el plazo de cinco días hábiles, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 37 de la CPE; **b)** Se disponga la modificación del Plan Nacional de Vacunación, para implementar normativa específica que exija a todas las instituciones del Estado, la presentación del Carnet de Vacunación a toda la población en general, para realizar sus trámites ante el Estado Boliviano, considerando que la Evaluación del Plan Nacional de Vacunación se define mediante el logro de las metas, el cumplimiento de planes, determinación de fortalezas, debilidades y principales lecciones aprendidas, para identificar las razones por las cuales las personas no han sido vacunadas mediante porcentajes fidedignos de la realidad nacional, situación que no ha sido cumplida a nivel nacional y regional; **c)** Autorizar a todas las personas naturales y jurídicas que presten servicios de carácter y acceso público, o denominadas actividades económicas, puedan requerir carnet de vacunación como requisito para el ingreso a las referidas actividades, así como para la prestación de servicios, siempre y cuando estos no constituyan servicios básicos; y, **d)** Establecer la obligatoriedad del Nivel Central del Estado Plurinacional de Bolivia, de garantizar la provisión de vacunas para toda la población boliviana que se encuentra dentro de la edad permitida, en las dosis que correspondan y de acuerdo a la disponibilidad del mercado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 365 a fs. 382, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** De todos los habitantes de nuestro país, solo un 29,7% están vacunados con las dos primeras dosis, extremo que va en desmedro del resto de población ya vacunada, agravando las posibilidades de contagio de propagación del virus; por lo que, las personas no vacunadas constituyen en un segmento vulnerable que al contagiarse, pone en riesgo al resto de la población; **2)** Cada paciente contagiado con el virus y que acude a nuestros hospitales constituye en un gasto para nuestro municipio, esto, en tiempos de crisis les obliga a disponer de recursos que bien podrían ser utilizados en otras de mejor necesidad, ese gasto por paciente COVID-19, oscila entre los Bs6000.- (seis mil bolivianos) y Bs8000.- (ocho mil bolivianos), aspecto que afecta a su economía, y a pesar de los esfuerzos que realizaron por salvar las vidas, en muchos casos se perdieron estas, este es el origen de su preocupación en la necesidad que se vacune a todos los

paceños y demás bolivianos; **3)** La ciudad de La Paz, es política por lo que tiene una peculiar incidencia en el movimiento poblacional en las diferentes ciudades o áreas rurales; por lo cual, cuando se suscitan conflictos estos se concentran en su municipio, agravando aún más las posibilidades de contagio; **4)** Según una publicación internacional de la revista "la tercera" de 19 de octubre de 2021 (no especifica cual), las personas que no recibieron la vacuna tiene siete veces más probabilidades de contagiarse que aquellas que sí la recibieron; **5)** En otra publicación, esta vez de Página Siete de 15 de octubre (no señaló el año), se tiene que en cuatro departamentos existen vacunas que están pronto a caducar, en la Paz 5000 (cinco mil), en Santa Cruz 80 000 (ochenta mil), y en Pando ya se descartaron 1200 (mil doscientos) dosis; **6)** Respecto a la salubridad pública, nuestra Constitución Política del Estado ha establecido que la salud no solo es un derecho, sino también un fin propio del Estado, tal como lo estipuló en sus arts. 9, 15 y 35; **7)** La SCP "4/2001" señaló que los derechos fundamentales no son absolutos, y que estos encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y moralidad; en ese entendido, la salubridad pública no puede verse sacrificada en aras de un ejercicio arbitrario y abusivo de las prerrogativas individuales, es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social; **8)** El art. 109 de la CPE establece que los derechos y garantías solo podrán ser regulados por una ley y no ser discriminatorias, basarse en criterios racionales y atender a un propósito útil y oportuno; por lo que, si bien se está pidiendo restricciones en cuanto a derecho, lo es en pro de un bien común que nos compete a todos los ciudadanos del Estado en cuanto a salubridad pública, siendo este carácter difuso debiendo tener una relación intrínseca con las normas que dicta una autoridad, en este caso el "poder" ejecutivo; **9)** Existe un presupuesto de procedencia de la acción popular, que es la necesidad de acreditación de una grave amenaza o una violación de derecho e intereses colectivos, así también lo determinó la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, en ese entendido, les corresponde la carga de la prueba, misma que fue recolectada por los funcionarios municipales, y también de la base de datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS), y que además es algo que se vive todos los días, porque tienen restricciones a su libertad, a su forma de accionar con otras personas, e incluso con su hijos para que puedan asistir libremente a las clases; **10)** De acuerdo al informe de la parte demandada, si bien se realizaron todas las prerrogativas que por ley les correspondía en beneficio de la población; empero, de ese mismo informe se puede dar cuenta que hay una falta de disponibilidad y certeza efectiva de que en verdad se esté cumpliendo con una vacunación correcta a la población boliviana, es por esta razón que la competencia y marco legal lo regenta el Ministerio de Salud, motivo por el cual esta acción tutelar está dirigida a esa repartición estatal; **11)** La Ley de Vacunas estableció que el nivel nacional es el que debe asegurar las vacunas y los insumos necesarios, y que para la operativización se contará con los recursos de las gobernaciones departamentales y municipales; asimismo, el DS 4432 dispone la autorización a las entidades competentes para la contratación directa, bajo los principios de transparencia y legalidad, de las vacunas, la prueba diagnóstica, los medicamentos, dispositivos médicos e insumos pertinentes; **12)** Hay un número importante de vacunas importadas por el nivel central que están a punto de vencerse, este aspecto no es concebible en las circunstancias en las que vive el mundo hoy en día; y, **13)** Modularán su petitorio en el tercer punto, puesto que en primera instancia solicitaron la autorización, pero en audiencia impetraron que se disponga la obligatoriedad de requerir el carnet de vacunación para el acceso a todos los servicios públicos de personas naturales y jurídica de servicio público o privado.

Asimismo, en audiencia señalada, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz realizó las siguientes preguntas: **i)** ¿Cuál es el porcentaje de la vacuna que estaría con fecha de expiración o caducidad?; respondió que unos 5 000 inoculantes están a punto de vencer en Santa Cruz; **ii)** Identifiquen el objeto de su pretensión; respondió que es cuidar el derecho a la salubridad pública, prevenir contagios y prevenir que aquellas personas que se contagian de COVID-19, tengan un menor riesgo de muerte o ingresar a una Unidad de Terapia Intensiva (UTI), que ha quedado claramente y científicamente demostrado; **iii)** ¿Cuál es el petitorio?; respondió que el petitorio son tres, el plan de vacunación establecido en las leyes ya referidas para que esta vacunación sea obligatoria para todas las personas que se encuentra dentro del rango de edad, y en su defecto establecer la obligatoriedad de presentar el certificado de vacunación así como requerir el certificado

de vacunación a todas las personas públicas y probadas sean naturales y jurídicas para el ingreso a espacios públicos; y, **iv)** ¿Cuál es el acto o la omisión?; respondió que la de no elaborar políticas públicas en las cuales se contemplen la vacunación obligatoria para llegar a una vacunación "rebaño".

I.2.2. Informe de los demandados

Jeyson Marcos Auza Pinto, Ministro de Salud y Deportes, a través de sus representantes legales, remitió informe de 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 229 a 240 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La acción popular interpuesta no fundamenta cuál es la acción u omisión que hubiese cometido el Ministerio de Salud y Deportes y que vulnere el derecho a la salubridad de la población boliviana, o en este caso concreto a la población paceña y no paceña, que hubiese motivado para la presentación y admisión de la presente acción de defensa, como tampoco demostró de manera objetiva la existencia de actos lesivos que hayan restringido derechos colectivos y difusos de la población del municipio de La Paz; **b)** El Ministerio de Salud y Deportes realizó todas las acciones necesarias para inmunizar a la población dentro del rango de edad establecida, no solo en el municipio de La Paz, sino a nivel nacional, a través de políticas preventivas de inmunización contra el COVID-19, como la vacunación de prevención primaria, además que también se diseñó el "Plan para la Vacunación contra el COVID-19", documento que contiene la información y recomendaciones de organismos internacionales y nacionales, promoviendo además la vacunación voluntaria de las poblaciones priorizadas por su nivel de riesgo; **c)** Asimismo, el Gobierno Nacional, en coordinación con esa cartera de Estado, logró acuerdos a través de mecanismos grupales como el "COVAX" que permite la compra directa de vacunas; **d)** El Gobierno determinó un plan estratégico integral que busca contener la pandemia a causa del COVID-19, desde tres frentes de acción: la realización de pruebas diagnósticas rápidas y confiables, la vacunación masiva; y, la coordinación con gobernaciones y municipios, misma que se realiza de manera continua con el objetivo de inmunizar a la mayor cantidad de población etaria; **e)** De acuerdo a la Ley de Emergencia Sanitaria -Ley 1359 de 17 de febrero de 2021-, en concordancia con el DS 28562 de 22 de diciembre de 2005, la vacunación tiene carácter voluntario, y deberá ser aplicada con previo consentimiento del informado, que refiere a la voluntad o decisión del paciente de rechazar cualquier tipo de tratamiento; por lo cual, la vacunación es un acto informado y voluntario para la población boliviana; **f)** Tanto la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como la OMS no se adhieren a la obligatoriedad de la vacunación contra el COVID-19, pero si están de acuerdo en que se debe explicar a la población cómo funcionan las vacunas y su grado de importancia, por lo que el Ministerio de Salud y Deportes cumplió con los lineamientos definidos respecto a la voluntariedad y el consentimiento de la población para ser vacunada por la OMS y la Ley de Emergencia Sanitaria; **g)** Respecto a la solicitud de la modificación del Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19, este fue aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0098 de 10 de marzo de 2021, y establece que la vacunación contra el COVID-19 en todo el territorio nacional es voluntaria, gratuita e informada que tiene como objetivo general disminuir la morbimortalidad por COVID-19 en la población de riesgo, por medio de la vacunación, según la disponibilidad gradual y progresiva, con el fin de mejorar el bienestar de las poblaciones, proteger el sistema de salud y generar inmunidad de rebaño en toda la población boliviana; en ese entendido, tiene como objetivos específicos proteger la integridad del sistema de salud y la continuidad de los servicios esenciales de salud, vacunando a los trabajadores de salud del sector público, de los seguros a corto plazo, privados y de las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) de todos los niveles de atención, y reducir la morbilidad grave y mortalidad asociada al COVID-19, vacunando a personas con enfermedades de base, y a mayores de sesenta años, grupo etario que fue ampliado a los menores de dieciséis y diecisiete años, previa autorización de sus padres o tutores, demostrándose que el Plan de Vacunación es continuamente modificado de acuerdo a las necesidades de la población boliviana; **h)** Con relación a la salubridad pública, este no es una competencia privativa del nivel central del Estado, más al contrario, de acuerdo al art. 299.II de la CPE, es una competencia concurrente con las entidades territoriales autónomas; por lo que, la parte accionante debería asumir las responsabilidades y competencias que le corresponde; **i)** Asimismo, tampoco demostraron que debido a la obligatoriedad de la vacunación se incrementaron los casos COVID-19, al contrario, de acuerdo a las estadísticas plasmadas en la página web del Ministerio de Salud y Deporte, se demostró que los casos de COVID-19 han disminuido; no obstante,

se puede corroborar las acciones que ejecuta el Nivel Central del Estado en los reportes emitidos por esa cartera de Estado, a través de la Unidad de Epidemiología; **j)** De acuerdo a lo establecido en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, es competencia de los Gobierno Autónomos Municipales el formular y ejecutar participativamente el Plan Municipal de Salud y su reincorporación en el Plan Desarrollo Municipal, mismo que tiene la obligación de incluir las políticas de prevención e inmunización de la población paceña, haciendo énfasis en la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad en las comunidades urbanas y rurales, en concordancia de los programas nacionales de protección social en su jurisdicción territorial; **k)** No fue considerada incluso la autoridad departamental, que de acuerdo a lo establecido en la Ley Marco Autonomía señalada, tiene competencia para formular y aprobar el Plan Departamental de Salud en concordancia con el Plan de Desarrollo Sectorial Nacional, y ejecutar los programas epidemiológicos en coordinación con el Nivel Central y Municipal del sector, debiendo elaborar y ejecutar programas y proyectos departamentales, municipales de promoción de salud y prevención de enfermedades en el marco de la política de salud; **l)** En lo relativo a la autorización para el requerimiento del carnet de vacunación como requisito para el ingreso a actividades públicas, el Estado no puede prohibir a la población a realizar sus actividades económicas de manera continua, en virtud a que una de sus políticas es la reactivación económica de nuestro país, así tampoco puede prohibir su participación en las actividades sociales; sin embargo, la parte demandante, dentro de sus competencias puede realizar acciones que fomenten continuar con las medidas de bioseguridad, como lo estuvo haciendo esta Cartera de Estado; **m)** La solicitud del certificado de vacunación debe ser asumida por cada entidad pública o privada, con base en sus características para acceder a sus instalaciones y/o ser parte de algún tipo de trámite a realizarse en sus dependencias, velando siempre de no vulnerar el derecho de petición establecido en el art. 24 de la CPE; **n)** El DS 4451, fue ampliado por DS 4577 de 25 de agosto de 2021, que amplió la vigencia de las medidas de acciones de bioseguridad y vigilancia epidemiológica; **o)** En relación a la obligatoriedad del Nivel Central del Estado para garantizar la provisión de vacunas para toda la población boliviana que se encuentra dentro de la edad permitida, el Estado, a través del Ministerio de Salud y Deportes, y el Ministerio de Relaciones Exteriores, han logrado contar con las vacunas suficientes para cubrir el 100% de la población más de 7 180 428 personas; **p)** El Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia garantizó el arribo de vacunas contra el COVID-19, y determinó la ampliación del rango de inmunización masiva a partir de los menores de dieciséis y diecisiete años de edad, constituyéndose de esta forma la manera efectiva que se implementen planes de contingencia efectiva; **q)** Existe un plan de vacunación que actualmente es ejecutado a Nivel Nacional, que incluso está siendo implementado con la visita del personal médico casa por casa; mismo que fue inaugurado el 16 de septiembre del presente año, como políticas para combatir y prevenir el COVID-19; por lo que, nuevamente quedó demostrado que el Ministerio de Salud y Deportes cumplió con sus obligaciones al precautelar el derecho a la salud y a la Salubridad Pública del pueblo boliviano; **r)** La Central de Abastecimiento y Suministros de Salud (CEASS), como Institución Pública Descentralizada del Ministerio de Salud y Deportes, a pesar de contar con limitaciones como la escasez de medicamentos a nivel mundial y otras de índole administrativo, viene gestionando la adquisición de medicamentos esenciales (vacunas) y su distribución conforme a requerimiento de la población y cronograma del Ministerio de Salud y Deportes, mediante actas a nivel nacional a los centros de salud a nivel nacional, para la lucha y contención del COVID-19; **s)** El Ministerio de Salud y Deportes, en coordinación con la CEASS, suministra medicamentos (vacunas), insumos médicos, reactivos y otros, de manera gratuita a los centros de salud conforme a cronograma emitido por el ente Rector y a requerimiento de los mismos, resaltando que la dotación de estos medicamentos están destinados a contrarrestar el agio y la especulación para su adquisición; **t)** En ese sentido, se puede evidenciar que la adquisición de vacunas para la lucha y contención del COVID-19, no se encuentra restringida y está garantizada; toda vez que, conforme lo dispone la normativa antes señalada, se autoriza al Ministerio de Salud y Deportes, a las entidades territoriales autónomas, a las entidades de la Seguridad Social de Corto Plazo, CEASS, y a la Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento Médica, a efectuar la contratación directa de vacunas, pruebas diagnósticas, medicamentos, dispositivos médicos, insumos, reactivos, equipamiento médico, así como otros bienes, obras y servicios, para la

contención, diagnóstico y atención del COVID-19; asimismo, el Informe Legal CEASS/UAJ/INF-LEG 279/2021 de 12 de octubre, concluye que en el marco de sus competencias el anexo información proporcionada por la Unidad Técnica Logística -CEASS, que el abastecimiento de vacunas están garantizadas para nuestro país de acuerdo al Plan Nacional de Vacunación contra el COVID emitido por el Ministro de Salud y Deportes; **u)** El Informe Legal "CEASS/UAJ/INF-LEG 279/2021" de 12 de octubre concluyó que en el marco de sus competencias, el abastecimiento de vacunas está garantizada para nuestro país de acuerdo al Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19 emitido por el Ministerio de Salud y Deportes; **v)** Se recibieron un total de 17 389 083 (diecisiete millones trescientos ochenta y nueve mil ochenta y tres) de vacunas en donación provenientes de otros países, las cuales sobrepasan la necesidad inicial de 14 360 856 (catorce millones trescientos sesenta mil ochocientos cincuenta y seis) vacunas; en ese entendido, el departamento de La Paz recibió una cantidad de "3 007 103" dosis de vacunas, de las cuales aplicó 1 687 759 (un millón seiscientos ochenta y siete mil setecientos cincuenta y nueve) dosis, teniendo un saldo de 1 319 344 (un millón trescientos diecinueve mil trescientos cuarenta y cuatro) dosis, en cuanto a la cobertura de vacunación se tiene que el 57,2% de su población recibió la primera dosis y 45,7 % recibió su segunda dosis; **w)** La prueba presentada por la parte accionante no comprobó la supuesta amenaza o violación a los derechos de la colectividad que vulneren el derecho a la salubridad pública, considerándose esto un requisito de admisibilidad de acuerdo a la SC 1984/2011-R de 7 de diciembre; y, a la SCP 0240/2015-S1, como tampoco señaló la acción u omisión en cuanto a los supuestos actos que lesionarían el derecho a la salubridad pública, no refiriendo de manera expresa, una prueba plena y contundente que demuestre que podría existir una posible amenaza o violación por parte de esta cartera de Estado que vulnere el derecho a la salubridad, siendo que está a cargo de la parte ahora demandante la prueba suficiente y necesaria que acredite la verisimilitud de sus denuncias, en ese marco, no puede prescindirse de este tipo de prueba mínima; **x)** La SCP 0240/2015-S1, refirió que no es posible ingresar a un análisis de fondo en una acción popular sin que previamente los accionantes hubieren demostrado objetivamente que los actos asumidos por las autoridades públicas, amenacen o vulneren derechos o intereses colectivos de la población boliviana, en el presente caso, la parte demandante se limitó a señalar las estadísticas del departamento de La Paz, el Municipio de El Alto y las provincias; sin embargo, no presentó prueba alguna que demuestre que las políticas generadas por el nivel central del Estado vulneren los derechos indicados, pues no existe un nexo causal entre lo acontecido, y las medidas asumidas por el Ministerio de Salud y Deportes, puesto que se debe tomar en cuenta que las medidas para la lucha contra el COVID-19 no solo deben ser asumidas por el Órgano Ejecutivo, sino también por las "ETAS" en el marco de sus competencias; y, **y)** Por todo lo mencionado, la parte accionante no estableció que producto de la negativa a la inoculación por parte de la población "paceña", haya existido un incremento de contagios por COVID-19, solo se hizo referencia de manera estadística a la cantidad de personas que fueron vacunada, pero no se determinó con precisión que las personas que no hubieren sido vacunadas sean la causa de los contagios por COVID-19, incumpliendo de esta forma con uno de los presupuestos inexcusables que debe generarse con carácter previo para la procedencia de la acción popular, que es la presentación de prueba suficiente y necesaria que acredite la existencia de algún acto u omisión que restringen derecho colectivos.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, la parte demandada añadió lo siguiente: **1)** Existe una coordinación objetiva entre esta cartera de Estado y las distintas entidades territoriales autónomas, en específico con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tal como se realizó con las otras entidades territoriales autónomas; **2)** La parte demandante manifestó que pueden restringirse derecho, pero no hicieron referencia cuáles son los derechos que deberían ser restringir, y cuál es la modificación que ellos deberían plantear para esta restricción de derechos para poder hacer prevalecer algunos otros en contra de ellos; **3)** Existen puntos fijos y masivos de vacunación a nivel nacional, por lo que existe un total de 24 (veinticuatro) puntos masivos y 140 (ciento cuarenta) puntos fijos de vacunación, haciendo un total de 163 (ciento sesenta y tres) puntos entre masivos y fijos para atender y brindar la orientación correspondiente a cada uno de los estantes y habitantes de nuestro Estado Plurinacional; **4)** Asimismo, el Ministerio de Salud y Deportes ha gestionado 15 556 brigadas de vacunación móvil, mismas que fueron casa por casa también en el

área rural, o áreas muy alejadas; **5)** En el marco de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, cumplieron también con vacunar a los reclusos de los centros penitenciarios de los departamentos de La Paz, Cochabamba, Oruro, Potosí, Beni, Chuquisaca, Pando y Santa Cruz; **6)** Tomando en cuenta las recomendaciones de la OMS se vacunaron a 15 581 personas en los pueblos indígenas de Araona, Ayoreo, Baure y todas aquellas etnias reconocidas por nuestro Estado, y en el marco de las competencias concurrentes, en el tema de gestión de salud se llevaron a cabo compromisos y reuniones con las distintas gobernaciones; y, **7)** En el marco de la prevención, como otro punto y estrategia, se trabajó la comunicacional, la cual se la desarrolló a nivel nacional, con canales de televisión y radiodifusoras para realizar una campaña masiva respecto al cuidado que se debe tener en lo relativo a los efectos, y la concientización de la vacuna.

Asimismo, la referida Sala Constitucional Primera realizó las siguientes preguntas con sus respectivas respuestas: **i)** ¿Qué porcentaje de las personas a nivel nacional han sido vacunadas e inmunizadas?; a lo que respondió que el 72% a nivel nacional con la primera dosis, y con la segunda dosis el 52,3%; **ii)** A su criterio, ¿sería buena o no la obligación de la inmunización?; respondió que tanto la Norma Suprema, como la normativa internacional ha establecido que a momento de proceder a la vacunación se debe brindar la información clara, sin tecnicismo, imparcial, exacta, veraz, oportuna, adecuada y fidedigna para que permita adoptar una decisión con conocimiento de causa; y, **iii)** ¿Qué debe hacerse con la vacuna que están en proceso de expiración o caducidad?; respondió que debe tenerse en cuenta que este tipo de caducidad muchas veces es a causa de la negligencia de algunas entidades territoriales autónomas; puesto, que el Estado compró y adquirió las vacunas con un amplio tiempo para aplicarse, y no casi a vencerse.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Manuel Mauricio Aguirre Melgar, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, remitió memorial de 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 251 a 257 vta., señalando lo siguiente: **a)** La salubridad pública tiene un carácter de interés colectivo, que no prohíbe el ejercicio de derechos de interés individual, sino que al contrario, sobrepone el bien común como un objetivo y fin en sí mismo; **b)** Para efectos de garantizar el derecho a la Salud, como Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, implementaron políticas públicas para combatir al COVID-19, como diferentes mecanismos para asegurar la vacunación de la población faltante; y, **c)** En el marco del respeto y garantías de los derechos consagrados en la Norma Suprema, y los tratados y convenios internacionales, se debe continuar con la labor de incentivar y motivar a la ciudadanía a vacunarse, en virtud a la garantía del derecho a la salud y la salubridad pública, sin dejar de lado la consideración que la misma es voluntaria, y que por lo tanto, el Estado no debe obligar a la adopción de la vacuna, sino promover políticas públicas institucionales tendientes al combate y prevención contra el COVID-19.

La Asociación de Municipalidades de Bolivia, a través de sus representantes legales, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar señaló lo siguiente: **1)** La mencionada Asociación de Municipalidades, respeta las decisiones que toman cada Gobierno Autónomo Municipal, justamente por las competencias que ya fueron establecidos por la Norma Suprema en su art. 302; y, **2)** Dicha Asociación de Municipalidades, en el marco de los fundamentos que han sido expuestos por las partes, y también de acuerdo a los pronunciamientos que vayan a surgir de las instancias que estén constituidas como terceros interesado, solicitaron que se emita una resolución acorde a derecho, y buscando las mejores alternativas de políticas públicas para combatir y prevenir esta enfermedad como es el COVID-19.

La Federación de Asociaciones Municipales (FAM) de Bolivia, a través de sus representantes legales, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar señaló lo siguiente: **i)** La mencionada FAM, siempre tuvo una posición de diálogo, y la búsqueda de coordinación previa de las acciones en tema de vacunación; **ii)** La acción popular presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, le sorprendió de sobremanera porque la dicha FAM, como una representación privada de asociaciones de municipios, no tuvo una reunión con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para tratar de encontrar estos mecanismos posibles para la vacunación obligatoria en caso

de que se hubiera tenido un criterio técnico y jurídico en relación a este tema; **iii)** Se tiene que tener en cuenta que la FAM, no solo se compone de una dirección ejecutiva con sede en la ciudad de La Paz, sino también de asociaciones de municipios de los nueve departamentos de Bolivia, y la FAM, por sí misma no puede tomar ninguna decisión en nombre de ellas, ya que tiene que consultar la opinión y decisión de cada una de esas asociaciones a través de los mecanismo internos aprobados por el Estatuto de la FAM, y una vez que se tengan esas disposiciones, debe llevarse a cabo una asamblea extraordinaria donde todos los municipios de la FAM expresen su posición; **iv)** Se tuvieron reuniones de coordinación previa donde los municipios acordaron la realización del plan de vacunación vigente propuesto por el Ministerio de Salud y Deportes, estableciéndose además lineamientos de ejecución y políticas comunes, por lo que cualquier mecanismo para modificar este plan de vacunación vigente debe seguir esa misma ruta, es decir, tener coordinación previa, reuniones con todos los involucrados, de tal forma que se permita identificar las condiciones técnicas humanas logísticas para la implementación de cualquier plan de vacunación, porque la realidad de todos los municipios no es la misma, en muchos casos existen municipios con mejores presupuestos, logística y recurso humanos que otros; y, **v)** En mérito a lo señalado es que solicitaron que no pueda pronunciarse ninguna medida de juicio a sus asociados, y que se determine con base en los fundamentos de hecho y de derechos expuestos por las partes y los terceros interesados.

El Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, a través de sus representante legal, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar señaló lo siguiente: Ha tomado sus previsión y cada una de sus determinaciones para combatir al COVID-19, es por eso que, pese a que los ciudadanos no están adoptando las medidas de la vacunación, viene desarrollando políticas de gestión para que se puedan realizar esas vacunas a partir de los 18 años en adelante.

El Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a través de sus representantes legales, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar señaló lo siguiente: **a)** Observaron la personería de Iván Arias respecto a su condición de representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **b)** Respecto al memorial presentado por la parte accionante, no presentaron el dato exacto de cuantas personas habrían sido afectadas, cuantas habrían fallecido (si es que hay fallecidos), o si es que se tiene alguna otra consecuencia, y al contrario, solo hicieron un relato el cual parece haber sido sacado de internet, en ese sentido, es algo confuso el memorial presentado; y, **c)** La entidad demandante tampoco señaló cual sería el derecho lesionado o cual sería la amenaza, solo hacen un análisis muy genérico, por lo que el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí solicitó se deniegue la tutela.

Damián Condori Herrera, Gobernador, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, remitió memorial de 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 260 a 261 vta., señalando lo siguiente: Que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, se adhiere a las peticiones planteadas dentro de la presente acción popular, en el entendido que constituye en un deber ineludible de la parte demandada la protección efectiva y oportuna de la salud de toda la población boliviana, debiendo para este fin, enmarcar sus políticas sanitarias en contra del COVID-19, por lo que, solicitaron que se conceda la tutela impetrada.

El Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de sus representantes legales, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar señaló lo siguiente: **1)** El memorial de la parte accionante solo hace una referencia a los datos propios del departamento de La Paz, como la ciudad de El Alto, y no así a la situación de la vacunación a nivel nacional; **2)** Pese a que no identificó claramente el derecho que se estuviese lesionando por parte del Ministerio de Salud y Deportes, se da a entender que se está haciendo referencia al derecho del acceso a la salud, por lo que debe tomare en cuenta tanto el Protocolo Adicional de la CADH, como la Norma Suprema respecto a este derecho; **3)** El Gobierno Autónomo Departamental Chuquisaca, entiende que es una prioridad nacional que el Estado a través de su competencia exclusiva, que es la política de salud, tenga a bien reforzar este plan nacional de vacunación, a objeto que este alcance a la mayoría de la población actual, siendo que la falta de una política adecuada está impidiendo que las actividades tanto económicas como privadas y públicas vuelvan a la normalidad; y, **4)** En ese entendido, se sujetarán a lo que las autoridades judiciales dispongan dentro de la acción popular, no sin antes tener

en cuenta que lo que se pretende con esta acción tutelar es el resguardo al derecho a la salud y el acceso de esta por la totalidad de la población.

Los Comités Cívicos de El Alto y La Paz, unificando representación, a través de sus representantes legales, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar señalaron lo siguiente: **i)** Pese a haberse establecido una serie de errores del memorial presentado por la parte accionante, debe tenerse prevalencia jurídica de los derechos humanos, y el rol protagónico que tiene la sede judicial para brindar seguridad jurídica, y constituirse en verdaderos protectores de derechos humanos tan elementales como el derecho a la vida, a la dignidad y a la libertad de todo ser humano; **ii)** Debe tomarse en cuenta el art. 47 de la Resolución 4/2020 emitida por la Corte IDH, que hace referencia a los tiempos razonables dentro de los procesos judiciales, por lo que las autoridades judiciales tienen la responsabilidad ahora de definir el futuro de miles de bolivianos; **iii)** En el memorial de la parte accionante se puede observar una confusa exposición, y un manejo erróneo de datos estadísticos, por lo que no son datos con los suficientes elementos fácticos que acrediten su veracidad para constituirse como prueba plena en la presente acción; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido los elementos que constituyen a la salubridad pública, y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no ha podido establecer los agravantes que vulnerarían ese derecho a la salubridad pública; **v)** Las vacunas se encuentran en etapa experimental, por lo que estas solo fueron promovidas por recomendación de la OMS, y han sido registradas en cada país de manera provisional por la emergencia sanitaria, pero es importante hacer notar que los efectos adversos son a largo plazo y que recién podrán ser visibles el año 2024; **vi)** Si se somete a la población a una vacunación obligatoria, se estaría sometiendo a la misma un experimento sin tener su consentimiento informado o su aceptación, por lo que se estaría afectando los derechos de dignidad humana, libertad y vida; por lo que, nadie tiene la prerrogativa de definir a quienes corresponde la imposición de las vacunas; y, **vii)** Tanto la Declaración de Bioética de 19 de octubre de 2005, firmado por 190 (ciento noventa) países, entre ellos Bolivia, como el Tratado de Helsinki, otorga la potestad exclusiva a cada persona para decidir si aceptar o negar sobre su cuerpo una intervención médica o de naturaleza farmacológica, y en ese mismo entendido el Tratado de Derechos Humanos de la CIDH establece que está prohibido someter a las personas a pruebas médicas o científicas experimentales sin su libre consentimiento, por lo que debe denegarse la tutela impetrada.

Asimismo, sobre esta última participación, la Sala Constitucional realizó las siguientes pregunta: **a)** ¿Qué pasa si una persona que está vacunada pone en riesgo su vida frente a otra persona que no están vacunada pero que es portadora del virus?; respondió que si una persona vacunada se encuentra con una no vacunada que es portadora de virus, el riesgo de esta persona inoculada es mínimo, porque en teoría existe la posibilidad de tener menos consecuencia, pero esto es con base en la libertad que tiene cada uno para someterse o no someterse al tratamiento de la vacuna; y, **b)** ¿Cómo sabe usted que no existe riesgo o gran riesgo frente a la persona que no está vacunada?; respondió que desde ningún punto de vista una persona vacunada es un riesgo inminente para los que no están vacunados, por lo que si una persona que si se ha vacunado ha buscado una inmunización, obviamente al estar vacunada la persona no vacunada no la transmitiría el virus, por lo tal una persona no vacunada no causa ningún riesgo para las personas de la comunidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 234/2021 de 23 de octubre, cursante de fs. 383 a 389, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** No se inclinarán a debatir el fondo del asunto simplemente por una cuestión formal; La parte accionante no dio cuenta respecto a los presupuestos de procedibilidad de la presente acción tutelar, y esto es fundamental para la presentación de cualquier tipo de acción, no solo constitucional, sino también civil, penal, administrativo, laboral, etc., el de identificar el objeto de la pretensión y que tenga concordancia con los parámetros que la propia norma establece, es el requisito de la accesión a la jurisdicción, pero además, bajo el principio de predictibilidad de los actos procesales, este cumplimiento es una carga que si no es efectiva llevará a la denegatoria de la tutela; **2)** Entendieron cuál fue el objeto de la pretensión de la parte accionante, lamentablemente esta ha incumplido u omitido otro presupuesto esencial para la acción popular; puesto que, en su memorial

ni en audiencia han señalado cual es el objeto puntualmente del presupuesto procesal; **3)** Si bien la discusión es sobre la posibilidad de obligar al ciudadano a obligarse a vacunarse; no obstante, los argumentos que fueron planteados por la parte demandante eran todos equivocados; **4)** Para el ejercicio de los derechos fundamentales no existe una distinción entre el derecho de un millón o el derecho de una persona; por lo que, no puede ser que exista una obligación de vacunarse porque haya una gran mayoría de gente que esté vacunada; **5)** La autodeterminación del cuerpo, y todo lo que esto significa, no puede ser afectado siquiera por una norma expedida por el legislativo de todos modos la Ley 1359, respecto a las vacunas, ha cerrado el debate; por lo cual, si es que se pretendería reabrir dicho debate, esta no es la sede para hacerlo; **6)** Respecto a la petición de que sea exigido el carnet de vacunación, este tiende a ser un exceso, porque no solo la vacunación te da la garantía de no estar afectado por el COVID-19, sino que hay otras vías de origen; **7)** Respecto al sistema de salud o educación, la Norma Suprema estableció que esta es una competencia concurrente, por lo que corresponde al nivel Central del Estado y a los otros niveles, ejercer de manera simultánea las facultades reglamentarias y ejecutivas; esto significa que, existiendo una norma generalizada a nivel nacional, los gobiernos departamentales y municipales, concurrentemente, tiene la potestad de reglamentar y ejecutar, y esto tiene que ver con el régimen de competencia; **8)** Otro defecto, aparte de los ya nombrados, es que la acción tutelar presentada está sujeta a un medio de prueba, mismo que tiene una relación incuestionable con el objeto de la pretensión; empero, la presente acción popular no tiene ese nexo causal; y, **9)** Si bien se denegó la tutela, no obstante exhortaron, no solo al nivel central del Estado, sino a los niveles departamentales y municipales, a que conforme a sus competencias, y evitando la lesión a los derechos fundamentales, puedan proyectar programas en políticas públicas de gestión de salud, tendientes a evitar la propagación nuevamente del COVID-19, para ello deberá observarse el régimen competencial establecido en la Norma Suprema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Interno MSyD/VPVEyMT/DGE/UPyCE/PAI/II/117/2021 de 21 de octubre, emitido por Max Francisco Enríquez Nava, Responsable del PAI Nacional, dirigido a María Renee Castro Cusicanqui, Viceministra de Promoción Vigilancia Epidemiológica y Medicina Tradicional (fs. 347 a 349)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la salud pública; toda vez que, el nivel central del Estado, a través del Ministerio de Salud y Deportes omitió desarrollar políticas públicas para garantizar la salud en época de pandemia a causa del COVID-19, siendo que debió determinar la obligatoriedad de la vacunación para toda la población boliviana que se encuentra en el rango de edad establecida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la naturaleza jurídica de la acción popular

La acción popular se encuentra consagrada en el art. 135 de la Norma Suprema, que expresamente establece: "**La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución**."

El art. 68 del Código Procesal Constitucional, como normativa especial, precisa: "La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o personas naturales o jurídicas son violados y amenazados".

En su labor de interpretación este órgano especializado del control de constitucionalidad, en la SCP 0237/2014-S3 de 8 de diciembre, señaló que: *"…a partir de la SC 1977/2011-R, se entendió que en el ámbito de protección de la acción popular estaban incluidos los intereses y derechos colectivos y también los intereses y derechos difusos, pese a que estos últimos no estaban incluidos expresamente en la norma constitucional. También aclaró que los intereses de grupo o derechos individualmente homogéneos no encuentran protección en la acción popular, puesto que en esos casos, no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, hizo referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos.*

La SCP 1560/2014 de 1 de agosto, también desarrolló la naturaleza jurídica de la acción popular, señalando que es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE*.*

Asimismo, estableció que su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles. Esa informalidad y flexibilidad que predica per se la acción popular tiene como fundamento, mejorar el acceso a la justicia en razón a los derechos e intereses colectivos y difusos objeto de protección relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, que reconocen que el ser humano forma parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve; y por lo mismo, necesita ser protegida en sus derechos e intereses colectivos y difusos, haciéndole sujeto de derecho. También tiene en cuenta, el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos, que pasa primero por potenciar el acceso a la justicia con reglas flexibles que garanticen su protección ante su violación o amenaza.

Sobre la legitimación activa, recordando lo que dijo la SC 1977/2011-R, que precisó que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos, sostuvo que en la acción popular la legitimación activa es amplia, la que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica. Sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Respecto de la legitimación pasiva, también sostuvo que debe tomarse en cuenta los elementos de informalismo y flexibilidad, por cuanto, cuando la Norma Suprema reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas, que con sus actos u omisiones lesionen o amenacen vulnerar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción (arts. 135 de la CPE), prescinde del mismo modo de cualesquier formalidad. En este marco, debe entenderse por cumplida la legitimación pasiva en la acción popular, aceptando como suficiente los hechos expuestos, de los cuales, el juez o tribunal de garantías, deducirá quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y los citará de oficio y en el caso de no poder citarlos, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo estableciendo la responsabilidad de la autoridad o persona particular o jurídica que lesionó o amenazó con lesionar los derechos o intereses colectivos o difusos objeto de su protección, estableciendo la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal; aspecto, que debe analizarse en el caso concreto" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la salud; toda vez que, el nivel central del Estado a través del Ministerio de Salud y Deportes, no desarrolló las políticas públicas pertinentes

para poder reforzar las medidas en contra de la pandemia a causa del COVID-19; en ese entendido, dicha cartera del Estado debió de haber restringidos los derechos individuales con el fin de maximizar el derecho colectivo a la salud, determinando, entre otras decisiones, la vacunación obligatoria para toda la población boliviana que se encuentra en el rango de edad establecido.

De la revisión de antecedentes se tiene el Informe Interno MSyD/VPVEyMT/DGE/UPyCE/PAI/II/117/2021 de 21 de octubre, emitido por Max Francisco Enríquez Nava, Responsable del PAI Nacional, a María Renee Castro Cusicanqui, Viceministra de Promoción Vigilancia Epidemiológica y Medicina Tradicional (Conclusión II.1).

Ahora bien, respecto a la pretensión de la parte accionante, a raíz de una supuesta omisión de parte del nivel central del Estado respecto al desarrollo de políticas públicas, al respecto cabe señalar lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución, en el presente caso, la salud pública sí se considera un derecho colectivo que presuntamente estaría siendo vulnerado por una supuesta omisión de las autoridades ahora demandadas al no determinar la obligatoriedad de las vacunas contra el COVID-19; por lo que, corresponde analizar si en verdad existe afectación a los derechos difusos que se denuncia de vulnerados.

De lo señalado, y de acuerdo a lo evidenciado se tiene el Informe Interno MSyD/VPVEyMT/DGE/UPyCE/PAI/II/117/2021, emitido por Max Francisco Enríquez Nava, Responsable del PAI Nacional, a María Renee Castro Cusicanqui, Viceministra de Promoción Vigilancia Epidemiológica y Medicina Tradicional (Conclusión II.1) y, en el cual informa respecto a las diferentes implementaciones de estrategias respecto a la vacunación dentro del territorio boliviano, siendo las más sobresalientes la vacunación masiva, vacunación en puntos fijos, despliegue de brigadas de vacunación a poblaciones cautivas como los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos, poblaciones privadas de libertad, cetro de acogidas de ancianos y poblaciones vulnerables, además de la ejecución de la "Estrategia integrada de Intensificación de la Vacunación contra la COVID-19, en Áreas Rurales de Bolivia "Por la Salud y la Vida".

Además, respecto al régimen de las vacunas en el territorio boliviano, se puede evidenciar que el mismo está regulado por las siguientes normas y su breve descripción: **i)** El art. 1 de la Ley de Vacunas -Ley 3300 de 12 de diciembre de 2005-, señala que dicha ley tiene el fin de permitir al Estado: **a)** Establecer una política sanitaria nacional de prevención, en cumplimiento a su obligación constitucional; **b)** Programar, organizar, ejecutar y controlar las acciones tendientes a garantizar la obligatoriedad y gratuidad de la prevención de enfermedades inmuno prevenibles a través de los servicios de vacunación; y, **c)** Proveer los recursos económicos permanente y necesario para el logro y cumplimiento de los objetivos señalados; y, **ii)** Ley de Emergencia Sanitaria -Ley 1359 de 17 de febrero de 2021- que en su art. 5 y 16 define el "Consentimiento Informado", además que en su Capítulo II crea y regula el "Consejo Nacional Estratégico para Emergencias Sanitarias", en su Capítulo III las "Medidas de inmunización", en su Capítulo IV las "Medidas extraordinarias durante la emergencia sanitaria"; en estos dos normas que proviene de la Asamblea Legislativa Plurinacional, se puede evidenciar una tratativa específica respecto a las vacunas y a la emergencia sanitaria, siendo que incluso se normó respecto al consentimiento informado en caso de que se accedan a las vacunas o a la inmunización.

Así también, se tiene las normas reglamentarias contenidas en los DDSS 4451 y 4577, de acuerdo a las competencias y atribuciones del Órgano Ejecutivo de nuestro país, siendo decretos tienen por objeto establecer medidas y acciones orientadas a continuar la contención y reducción de contagios en la segunda ola de la COVID-19, con la finalidad de proteger la salud y la vida de la población.

En tal contexto, no se evidenció una omisión de regulación; ahora bien, y respecto a la pretensión del accionante sobre la obligación de la vacuna, como de la autorización para imponer el requisito de la presentación del carnet de vacunación; estos, son aspectos que ya fueron regulados por los

órganos respectivos arriba señalados -Leyes 3300 y 1359- (en especial a lo que hace referencias respecto al consentimiento informado), por lo que es una discusión que excede la presente acción tutelar, siendo que es un tema que debe ser tratado en los mismos órganos respectivos que ya establecieron una regulación correspondiente, es decir, la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, que sigue los protocolos internacionales para tratar la pandemia a efectos de considerar medidas legislativas a fin de salvaguardar el derecho a la salubridad pública; debemos tener presente, que este mal alcanzó niveles de calamidad a nivel universal, y que fue declarada general por la OMS; en tal sentido, nuestro Estado en todos sus niveles, debe tomar toda medida legal y administrativa a fin de garantizar los insumos, medicamentos e infraestructura para la atención de toda la población; tarea que por mandato constitucional está distribuida para el nivel central del Estado, los Gobiernos Autónomos Departamentales y los Gobiernos Autónomos locales, al constituir la gestión de salud en una competencia concurrente (art. 299.II.2 de la CPE); por consiguiente, el accionante al tener asignada competencias en materia de salud, es responsable también de constituir y aplicar políticas institucionales -en el marco de sus competencias-, contra la pandemia del COVID -19; en esta razón, la pretensión contenida en el petitorio de la demanda, no contiene elementos para ser atendidas por este Tribunal a través de la acción popular; máxime si es posible advertir políticas públicas a fin de proteger el derecho a la salubridad pública; por lo que, en el presente caso corresponde la denegatoria de la tutela pedida.

Por consiguiente, por los antecedentes expuestos, más allá de su finalidad reparadora de derechos fundamentales, conlleva también su propósito preventivo; en tal sentido, en revisión se advierte que la Sala Constitucional Primera Departamental de Justicia de La Paz, exhortó a todos los niveles del Estado, a que de acuerdo a sus competencias, coordinen políticas púbicas, planes, programas y proyectos a fin de evitar la propagación nuevamente del COVID-19, medida que este Tribunal comparte entendiendo que debe ser ratificada.

En consecuencia, Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 234/2021 de 23 de octubre, cursante de fs. 383 a 389, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; más allá de ello, se exhorta a todos los niveles del Estado, a que de acuerdo a sus competencias, coordinen políticas púbicas, planes, programas y proyectos a fin de evitar la propagación nuevamente del COVID-19.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0927/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41079-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 112/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Balberto Ayala Cussi** contra **Pedro Canaza Kuno**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de marzo 2021, cursante de fs. 50 a 54 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue declarado culpable de la comisión del delito de asesinato, siendo condenado a la pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; posteriormente, el 23 de marzo de 2021, presentó ante el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -demandado-, memorial solicitando se disponga la ejecución diferida de su condena en su domicilio; debido a que, tenía setenta y un años, y su salud debilitada, pues padecía diabetes mellitus tipo II, anemia aguda, retinopatía diabética, nefropatía diabética, artrosis de rodilla y lumbociática crónicas; dolencias que ameritaban una atención médica especializada al no existir cura y siendo su única alternativa un tratamiento para aplacar los efectos de las mismas; requerimiento que fue respondido por decreto de 24 del referido mes y año, disponiendo textualmente: "…'**Estese a los datos del proceso, siendo que de obrados se tiene que el proceso ya se encuentra en ejecución penal**'…" (sic); lo que, vulneró sus derechos al acceso a una justicia pronta y oportuna, y sin dilaciones, a la "seguridad jurídica", a la salud, y consiguientemente a la vida; toda vez que, no tomó en cuenta la prueba presentada y se desconoció que no se encuentra detenido en un recinto penitenciario, habilitando al Juez antes nombrado a pronunciarse sobre el pedido de ejecución diferida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación, al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 116, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La ejecución diferida de condena conforme lo establece el art. 431 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Que la pena impuesta sea cumplida en detención domiciliaria y se emita el correspondiente mandamiento de ley; y, **c)** La reparación de daños y perjuicios; así como, la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura a fin de sancionar la conducta negligente del funcionario judicial demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 57 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** Se encuentra condenado a treinta años de presidio por el delito de asesinato, proceso en el que, por la distancia de su residencia con el lugar donde se tramitó la causa no pudo ejercer una defensa adecuada; **2)** La certificación médica que presentó ante la autoridad demandada demostró que padecía diabetes mellitus tipo II, anemia aguda, retinopatía diabética, nefropatía diabética, artrosis de rodilla y lumbociática crónicas; razón por la cual, el 23 de marzo de 2021, solicitó que la ejecución de su condena sea diferida para que la misma sea cumplida en detención domiciliaria; **3)** El indicado requerimiento fue negado por el Juez demandado, argumentando que el proceso se encontraba en ejecución de sentencia, lo que vulneró sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación, al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, a la "seguridad jurídica"; y, **4)** La aludida autoridad desconoció que al ser una persona adulta mayor de setenta y un años de edad, y gravemente enfermo, era posible acceder al diferimiento señalado conforme lo establece el art. 231.2 del CPP y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0723/2019-S3 de 9 de octubre.

I.2.2. Informe del demandado

Pedro Canaza Kuno, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 69 a 70 vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Por Sentencia S-195/2015 de 4 de noviembre, el accionante fue condenado a treinta años de presidio sin derecho a indulto por la comisión del delito de asesinato, decisión que se encontraba firme al emitirse el Auto Supremo 894/2019-RRC de 7 de octubre, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el prenombrado y Camilo De Lelis Ayala; **ii)** El expediente fue remitido el 2 de febrero de 2021, al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento; **iii)** Ante el requerimiento de 23 de marzo de 2021, para la ejecución diferida de la condena, al no encontrarse el proceso en el indicado Tribunal, sino en el Juzgado de Ejecución Penal Primero del citado departamento, fue evidente que providenció al mismo "Estése"; y, **iv)** Al haber perdido competencia, por la conclusión del proceso, no podía dar lugar a la pretensión planteada; debido a que, la Sentencia de condena era sin derecho a indulto; por lo que, el peticionante de tutela deberá cumplir la pena en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 112/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 61 a 64 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el decreto de 24 de igual mes y año, emitido por la autoridad demandada, y que en el plazo de cuarenta y ocho horas dicte un auto concediendo la detención domiciliaria a favor del solicitante de tutela y las demás medidas cautelares para garantizar la ejecución de la Sentencia S-195/2015 de forma diferida, tal cual establece el art. 431 del CPP, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La vulnerabilidad de las personas adultas mayores merece un análisis desde un enfoque interseccional o discriminación múltiple, que inicialmente fue utilizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte CIDH) en problemáticas referidas a violencia contra las mujeres; no obstante, fue aplicada a otros grupos en tal situación; **b)** Cuando una persona adulta mayor es privada de su libertad mediante una medida cautelar de carácter personal, existen dos categorías de sospechas de discriminación, por la edad y su condición de privado de libertad; **c)** No es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación, pues además, se requiere que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquellos elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan; **d)** El accionante se encuentra condenado a la pena privativa de libertad de treinta años de presidio, "…se establece de que de sancionar a una pena privativa de libertad de 30 años a una persona adulta mayor que a la fecha cuenta con 70 años de edad y que de paso cuenta con una enfermedad terminal crónica incurable estaríamos afectando directamente a la vida del ahora condenado…" (sic); **e)** El art. 431 del CPP prevé que ante la ejecución de una pena privativa de libertad, el juez o tribunal que dictó la condena diferirá la ejecución de la misma y dispondrá las

medidas cautelares convenientes que aseguren su ejecución cuando el condenado se encuentre gravemente enfermo y la inmediata ejecución ponga en peligro su vida, según el dictamen médico forense; y, **f)** Si se ejecuta inmediatamente la pena privativa de libertad del peticionante de tutela, ante un rebrote de la tercera ola del COVID-19 se afectaría de forma inmediata la vida del prenombrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia S-195/2015 de 4 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, declaró a Luis Balberto Ayala Cussi -accionante- autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP), imponiéndole una pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto (fs. 1 a 11).

II.2. Consta certificado de 13 de enero de 2021, emitido por la Central Alto Lima del cantón San Lorenzo de la provincia Caranavi del departamento de La Paz, que informó que el impetrante de tutela es "…propietario legítimo del LOTE N° 15 (…) hace más de 50 años (…) dedicándose a la agricultura…" (sic [fs. 30]).

II.3. A través del Auto 32/2021 de 26 del referido mes, el supra citado Tribunal, declaró la ejecutoria de la Sentencia S-195/2015, ordenando se libre el correspondiente mandamiento de condena, se remita antecedentes al Registro de Antecedentes Judiciales Penales (REJAP) y al "…Juzgado de Ejecución Penal de la Ciudad de El Alto…" (sic [fs. 66 y vta.]).

II.4. Mediante mandamiento de condena de 27 de enero de 2021, se ordenó al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, haga cumplir la condena de treinta años en presidio impuesta al solicitante de tutela; y, por Nota Cite 37-TS4 de 28 de enero de 2021, la autoridad demandada remitió al REJAP copias autenticadas de la Sentencia S-195/2015 para su correspondiente registro (fs. 67 y 68).

II.5. Cursa certificado médico de 24 de febrero de 2021, expedido por Tadahsi Calisaya Miranda, Médico Especialista y Perito en Medicina Forense, quien diagnosticó que el solicitante de tutela padece: diabetes mellitus tipo II, anemia aguda, retinopatía diabética, nefropatía diabética, artrosis de rodilla crónica y lumbociática crónica (fs. 29).

II.6. Por memorial presentado el 23 de marzo del mismo año, al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, el peticionante de tutela pidió se disponga la ejecución diferida de su condena conforme el art. 431 del CPP, mereciendo el decreto de 24 del mismo mes y año, por la autoridad demandada, quien dispuso: "**A lo principal**.- Estese a los datos del proceso, siendo que de obrados se tiene que el proceso ya se encuentra en ejecución penal" (sic [fs. 31 a 33 y 34]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación, el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, a la "seguridad jurídica"; señalando que, fue condenado a treinta años de presidio sin derecho a indulto por la comisión del delito de asesinato; empero, debido a su delicado estado de salud y al ser una persona adulta mayor con setenta y un años de edad, requirió cumplir la condena en su domicilio; petición que no fue respondida por el Juez demandado, argumentando que el proceso se encuentra en etapa de ejecución penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Competencia del juez de ejecución penal

Conforme establece el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), los jueces de ejecución tienen las siguientes facultades: "**(Control Jurisdiccional)**.- El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la

observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad.

ARTÍCULO 19º (Competencia del Juez de Ejecución Penal).- El Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar:

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución;

2. La concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas

3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena;

4. El trato otorgado al detenido preventivo, de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley 1970;

5. El cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

6. El cumplimiento de la condena en establecimientos especiales, cuando corresponda.

7. Otras atribuciones establecidas por Ley".

Por su parte, la SC 1246/2011-R de 16 de septiembre, expresó que: "*…el control jurisdiccional estará a cargo del Juez de Ejecución Penal, o en su caso del Juez de la causa, quien en razón a los arts. 18 y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS),* ***es el que garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad****.*

*En ese entendido, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia constitucional establecida por la SC 1041/2005-R, `****el control de la ejecución de sentencias condenatorias ejecutoriadas, así como el cumplimiento de la condena es competencia del Juez de Ejecución penal, así se colige de la norma prevista por art. 55 del Código de procedimiento penal (CPP) que señala que los jueces de ejecución penal tienen la atribución de controlar la ejecución de las sentencias, sustanciar y resolver la libertad condicional y todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución;*** *norma concordante con el art. 19 de la LEPS, que de manera expresa dispone que:`El Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar: 1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución; y 7. Otras atribuciones establecidas por Ley' asimismo, el art. 428 del CPP dispone lo siguiente: 'Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el Juez de Ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución', el que finalmente concuerda con la norma prevista por el art. 163 de la Ley de Organización Judicial (LOJ)"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Incompetencia del juez o tribunal de sentencia para conocer una petición de ejecución diferida de pena cuando el fallo se encuentra ejecutoriado

Conforme se tiene descrito ut supra, una vez concluido el proceso penal y encontrándose firme con calidad de cosa juzgada la sentencia condenatoria privativa de libertad, el control de la ejecución de sentencias condenatorias con calidad de cosa juzgada; así como, el cumplimiento de la pena, es competencia del juez de ejecución penal; consecuentemente, los beneficios establecidos en el art. 431 del CPP, deben ser conocidos y resueltos por dicha autoridad, contrario sensu cuando el proceso no haya alcanzado firmeza corresponderá que aquella pretensión sea conocida por el juez o tribunal de sentencia; en ese sentido, la SCP 1464/2012 de 24 de septiembre, delimitando de manera general la competencia del juez de ejecución penal, respecto al que dictó la sentencia, entendió que el: "*…adjetivo penal que instituye: `Artículo 430.- (Ejecución).* ***Ejecutoriada la sentencia condenatoria se remitirán copias auténticas*** *de los autos al juez de ejecución penal para que proceda según este Código. Si el condenado se halla en libertad, se ordenará su captura.*

El juez o el presidente del tribunal, ordenará la realización de todas las medidas necesarias para cumplir los efectos accesorios de la sentencia'.

De lo cual podemos individualizar dos momentos procesales importantes que delimitan la competencia tanto del juez instructor en lo penal y del juez de ejecución penal: 1) ***Cuando el proceso penal está en curso y no se encuentra ejecutoriado*** *en virtud a una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada; y, 2)* ***Cuando ya existe una sentencia con calidad de cosa*** *juzgada formal y material, y existe una condena que va a ser ejecutada o viene siendo ejecutada.* ***En el primer momento intervendrá para conocer las incidencias y emergencias del proceso el juez instrucción en lo penal, en el segundo momento lo hará el juez de ejecución penal,*** *en ambos casos bajo un criterio de complementariedad y eficacia procesal"* (el resaltado es propio).

Ese criterio, fue reiterado en la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, cuando al momento de resolver el caso concreto en una problemática en que se denunciaba que el rechazo de la posibilidad de realizar una audiencia de consideración de ejecución diferida de la sentencia, con el argumento que el Juez competente era el de ejecución penal; el Tribunal Constitucional Plurinacional razonó de la siguiente forma: "*Consecuentemente, de los hechos descritos se tiene que conforme señala el art. 431 del CPP,* ***el Juez Octavo de Instrucción en lo Penal, era el competente para conocer y resolver la petición de ejecución diferida de pena de la accionante con la mayor celeridad, debido a que en la fecha de solicitud (26 de marzo de 2013) aún la pena no estaba en ejecución****, es decir,* ***todavía no se había ejecutoriado la sentencia (18 de abril de 2013),*** *emitido el mandamiento de condena (19 de abril de 2013) y remitido el proceso a competencia del Juez de Ejecución Penal, conclusión a la que se arriba en aplicación de lo expresamente previsto en dicho artículo, cuando dispone que:'Antes de la ejecución de una pena privativa de libertad, el Juez o tribunal que dictó la condena diferirá la ejecución de la pena y dispondrá las medidas cautelares convenientes que aseguren su ejecución...'"* (el resaltado y subrayado es nuestro); consiguientemente, la ejecutoria de una sentencia penal de condena privativa de libertad, determina la autoridad competente para conocer una solicitud de ejecución diferida siendo el juez de ejecución penal cuando exista sentencia ejecutoriada y el juez de la causa cuando no se configure.

III.3. Análisis del caso concreto

A la vista de los antecedentes que cursan en la presente acción de libertad, se puede advertir que el accionante por Sentencia S-195/2015 de 4 de noviembre, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, fue declarado culpable de la comisión del delito de asesinato, imponiéndole una pena de treinta años sin derecho a indulto (Conclusión II.1); decisión que por Auto 32/2021 de 26 de enero, emitida por el Juez demandado fue ejecutoriada (Conclusión II.3), librándose mandamiento de condena el 27 del mismo mes y año, además de haberse remitido antecedentes al REJAP para el registro correspondiente (Conclusión II.4.).

De igual forma, consta que cuando el proceso penal concluyó, y contaba con sentencia ejecutoriada de condena; el 23 de marzo de 2021, el impetrante de tutela presentó memorial adjuntando certificado médico, pidiendo se disponga la ejecución diferida de la pena conforme el art. 431 del CPP; el cual, fue respondido mediante decreto de 24 del mencionado mes y año, por la autoridad demandada, disponiendo "**A lo principal**.- Estese a los datos del proceso, siendo que de obrados se tiene que el proceso ya se encuentra en ejecución penal" (sic [Conclusión II.6]), actuado procesal que en la presente acción de libertad se denuncia hubiera lesionado los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación, de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, a la "seguridad jurídica" del accionante y que debe ser dilucidada en este mecanismo de defensa.

Conforme al Fundamento Jurídico III.2 desarrollado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, para delimitar la competencia del juez penal y del juez de ejecución penal, se debe identificar el momento procesal en que se encuentra la causa; esto es, si el proceso penal está en curso, y por tanto no tiene un fallo de mérito firme y ejecutoriado, el competente para conocer una solicitud de diferimiento de la ejecución de la pena será el juez o tribunal que dictó la misma; empero,

cuando el proceso cuente con una sentencia firme y ejecutoriada, el llamado es el juez de ejecución penal; consecuentemente, teniendo en cuenta que conforme a lo descrito de manera precedente, la Sentencia S-195/2015, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, declaró al peticionante de tutela autor de la comisión del delito de asesinato imponiéndole una pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto, alcanzó firmeza al declararse su ejecutoria expresa por Auto 32/2021; consecuentemente, no era posible pedir al indicado Tribunal, que conozca y resuelva la pretensión; toda vez que, al haber concluido el proceso penal el aludido Tribunal perdió competencia para sustanciar y resolver cualquier incidente que tenga que ver con la ejecución de la condena; por tanto, la autoridad demandada al emitir la providencia de 24 de marzo de 2021, en respuesta a la solicitud de diferir la ejecución de la pena, disponiendo "**A lo principal.-** Estese a los datos del proceso, siendo que de obrados se tiene que el proceso ya se encuentra en ejecución penal" (sic); no vulneró ninguno de los derechos denunciados en la presente acción de defensa; ya que, es evidente que no contaba con competencia para resolver la pretensión formulada; aspecto que, hizo conocer de manera oportuna al Juez de garantías, quien sin considerar ese hecho y menos realizar un fundamento al respecto, concedió de forma incorrecta la tutela planteada, ordenando se disponga a favor del peticionante de tutela la detención domiciliaria, desconociendo que esa facultad es del juez de ejecución penal, pues no le incumbe valorar la prueba del proceso penal, por ser aquella una atribución privativa de las autoridades ordinarias; aspecto que conlleva a este Tribunal a disponer la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, a objeto que, si amerita, se inicie el proceso disciplinario u otro que corresponda de acuerdo a las atribuciones de dicha institución.

Cabe precisar que, la denegatoria de la tutela importa dejar sin efecto los actos que se hubieran dictado como emergencia de la concesión inicial por el Juez de garantías, debiendo ejecutarse la condena de acuerdo al trámite establecido en el Código de Procedimiento Penal.

III.4. Otras Consideraciones

Finalmente, esta Sala Constitucional no puede dejar de advertir que la Resolución 112/2021 de 29 de marzo, dictada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, cursante de fs. 61 a 64 vta., fue emitida la mencionada fecha; no obstante, el expediente se remitió a este Tribunal recién el 24 de junio de 2021; es decir, casi tres meses después, incumpliendo lo establecido por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone qué resolución y antecedentes de la acción de defensa se elevará de oficio en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo; razón por la cual, corresponde remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para que a través de la Unidad de Régimen Disciplinario, se inicie -si corresponde- el proceso disciplinario pertinente, tomando en cuenta que no es la primera vez que se llama la atención a Freddy Gastón Choque Cortes, Juez del indicado despacho judicial, conforme consta de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0572/2021-S3, 0582/2021-S3 y 0957/2021-S4.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 112/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, disponiendo:

1° Dejar sin efecto, todos los actos procesales que se hubieran emitido como emergencia de la Resolución 112/2021; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0927/2022-S2 (viene de la pág. 9).

2° Remitir a través de Secretaria General del Tribunal Constitucional Plurinacional antecedentes del presente proceso al Consejo de la Magistratura, a objeto que la aludida entidad analice la existencia

o no de posibles indicios de responsabilidad de Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por los actos identificados en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0928/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41080-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Mariscal Encinas** en representación sin mandato de **Silvia Canaza Rafael** contra **Edil Robles Lijerón**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Primo Felipe Flores Rodríguez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2021, cursante de fs. 20 a 22 vta., la accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito con afectación al Estado, el 1 de febrero de 2021, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva por el plazo de ciento veinte días, a ser cumplida en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

El 13 de mayo del citado año, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del mencionado departamento -ahora demandado-; empero, debido a la aplicación del Instructivo 29/2020 de 18 de febrero, que instruyó a los jueces en materia penal la utilización del portafolio digital de manera obligatoria, no se le permitió ver el cuaderno procesal de forma física desde la indicada fecha.

Ante dicha imposibilidad, por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, impetró al Juez codemandado le diera acceso a la plataforma del sistema EFORO (similar a la de Justicia Libre de la Fiscalía); ya que, desconocía si fue respondida su solicitud de cesación de última ratio; asimismo, a través de escrito de 7 de junio de igual año, reiteró a esa autoridad, que no podía ingresar a la citada plataforma, comunicándole que inclusive la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, tenía conocimiento de los problemas suscitados en virtud al cumplimiento al citado Instructivo, como el no permitirle revisar los actuados procesales de su expediente en físico o ver los pronunciamientos a sus escritos; por lo que, la señalada fecha, nuevamente solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, "hasta el presente" también desconocería si se emitió resolución alguna.

El 7 de junio de 2021, mediante memoriales desplegados al Encargado Distrital Santa Cruz del Consejo de la Magistratura y ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -codemandado-, presentó queja sobre su falta de acceso a la plataforma del sistema EFORO, y los problemas generados por la aplicación del Instructivo 29/2020, al no poder revisar las resoluciones emitidas a sus memoriales de cesación de la detención preventiva; sin embargo, no obtuvo respuesta o solución alguna a sus pretensiones, ocasionando la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que, dicha solicitud no podía ser prorrogada indefinidamente, conforme lo establecido por las SSCC 1177/2004-R, 0570/2006-R y 1178/2011-R; asimismo, tampoco podía haberse instruido la utilización del portafolio digital sin que estuviese funcionando correctamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y de circulación, al debido proceso y a una justicia plural y oportuna, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Juez codemandado lleve a cabo la audiencia para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva con las documentales presentadas en su memorial de 13 de mayo de 2021; **b)** La citada autoridad ponga a disposición y exhibición el cuaderno procesal en físico; y, **c)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, deje sin efecto el Instructivo 29/2020, mediante el cual, se instruyó a los jueces en materia penal la utilización del portafolio digital de forma obligatoria, hasta que se superen todas las fallas técnicas que tendría la plataforma EFORO.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 40 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de defensa y ampliándolo señaló que: **1)** El 1 de febrero de 2021, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra, en la que se dispuso su detención preventiva; por lo que, a los dos meses de la celebración de dicho acto procesal su abogado se apersonó al Juzgado de la causa solicitando mediante memorial fotocopias del proceso penal de referencia; empero, no pudo revisar ese escrito ni su respuesta porque en el aludido despacho ya no se elaboraba el expediente de manera física por órdenes del Juez codemandado, quien se adecuaba estrictamente a lo dictaminado en el Instructivo 29/2020; que habría sido comunicado al público litigante a objeto de utilizar la plataforma del sistema EFORO; a la que no pudo tener acceso, impidiéndole ver las resoluciones emitidas por el prenombrado; **2)** Acudió al "ingeniero de Gestoría", quien le explicó que al no ser su nuevo abogado quien inició el proceso de referencia el problema suscitado tenía que ver con el sistema de justicia libre; ventanilla a la que acudió; sin embargo, le indicaron que se apersone ante la Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; empero, esta le señaló que esa unidad no tenía acceso al Sistema de Registro Judicial (SIREJ); y, **3)** Envió varias cartas tanto a la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos, como al Consejo de la Magistratura y a Presidencia del aludido Tribunal Departamental, sin obtener respuesta alguna; asimismo, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva, cuyo decreto tampoco pudo ver, pese a haber sido notificada por ciudadanía digital; no obstante, conocía que para "esa fecha" también se había programado la celebración del citado verificativo.

I.2.2. Informe de los demandados

Edil Robles Lijerón, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 17 de junio de 2021, cursante a fs. 29 y vta., señaló que la accionante no tenía motivo alguno para presentar la acción de defensa en su contra, conforme advirtió de los argumentos expuestos en el memorial de acción tutelar.

Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 18 de junio de 2021, cursante a fs. 33, y en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Desde "fines de noviembre" de 2020, en que comenzó a funcionar su Juzgado, trabajaron bajo el Instructivo 29/2020 y lo dispuesto en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, tramitando todos los procesos ingresados a partir de la indicada fecha mediante el expediente digital, utilizándose el sistema del Número de Registro Judicial (NUREJ), como soporte para los mismos, del cual en su condición de jueces serían usuarios, debiendo resolver los pedidos que realizan las partes dentro de los plazos legales correspondientes; actuados procesales que deberían ser visibles para el público porque ya no realizarían el cuaderno físico; **ii)** Pese a las deficiencias del aludido medio

informático, resolvió todos los pedidos realizados por la defensa de la accionante, incluso llevó a cabo una audiencia el 1 de junio de 2021, a objeto de revisar de oficio la medida cautelar impuesta a la nombrada, donde estuvo presente la aludida junto a su abogado; **iii)** "Ayer" a horas 10:24, la Auxiliar de su despacho ingresó un memorial de la impetrante de tutela vía el citado sistema, solicitando cesación de la detención preventiva, que fue resuelta a horas 10:50, señalando audiencia para "hoy" a horas 9:30; **iv)** Todos los pedidos que realizó la defensa de la peticionante de tutela fueron resueltos dentro del plazo establecido por ley; sin embargo, el problema de visualización de los actuados del sistema EFORO escaparía de sus manos, porque únicamente sería un usuario más y no dependería de su persona la administración y el soporte técnico del mismo, según se evidenciaría de esa plataforma que fue implementada conforme a ley, no vulnerando ningún derecho; **v)** Le preocuparía el problema existente; debido a que los abogados tendrían similar problema con los actuados insertados, tampoco podría ordenar a su personal que los imprima; asimismo, los Instructivos 4/2019 de 28 de octubre y 01/2020 de 4 de febrero, le conminarían a trabajar en el sistema SIREJ; por lo que, pidió un informe tanto al Consejo de la Magistratura, como a los Encargados del citado sistema y de las "Gestoras de Procesos" a fin de que se diera una solución a esa dificultad; ya que, dicha situación sería competencia de aquellos; y, **vi)** De disponerse la elaboración del expediente en físico se retrotraería la orden del Instructivo 29/2020, conculcándose la economía procesal y el derecho a ser atendido oportunamente en todos sus procesos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 41 a 44, **concedió** la tutela impetrada respecto al Juez codemandado, disponiendo que este agote todos los mecanismos legales de poner en conocimiento de todas las partes los actos procesales incluido el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva de la accionante, entre tanto subsistan las dificultades en el sistema EFORO y **denegó** con referencia al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, por no contar con legitimación pasiva; y, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Dicha autoridad, al no haber adoptado las medidas necesarias para garantizar los principios de publicidad y transparencia a la impetrante de tutela, colocando a su alcance los actos procesales como el decreto de señalamiento del citado verificativo, a fin de que estuviese a derecho y llevarse a cabo el referido acto procesal, conculcando sus derechos invocados; pese a que, el Tribunal Constitucional Plurinacional en diversas sentencias constitucionales señaló que el control jurisdiccional debe agotar todos los medios a objeto de hacer conocer la fecha y hora de la audiencia de cesación de la indicada medida impuesta dentro del término de ley; empero, la accionante desconocía el verificativo, no obstante que su defensa hizo conocer a la autoridad demandada la irregularidad de no poder ingresar al sistema EFORO; situación que, hace viable la acción de libertad de pronto despacho; y, **b)** Con relación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, el Instructivo 29/2020 emitido por dicha instancia, no prohíbe al Juez codemandado que agote los mecanismos de poner en conocimiento de las partes, todos los actos procesales realizados por el control jurisdiccional; asimismo, el indicado documento, no tendría vinculación directa con el derecho a la libertad de la peticionante de tutela, no evidenciándose que estuviese dirigido a restringir o menoscabar ese derecho fundamental; consecuentemente, denegó la tutela solicitada contra el nombrado Presidente, por no ser sujeto pasivo en alguna vulneración constitucional de esta acción de defensa.

Vía complementación y enmienda, el Juez codemandado y la accionante solicitaron se aclare el motivo de la denegatoria de tutela con relación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo que dicha autoridad fue quien emitió el Instructivo 29/2020.

En sustanciación y resolución el Tribunal de garantías aclaró que: **1)** Concedió la tutela impetrada debido a que el Juez codemandado no aplicó correctamente el principio de verdad material; ya que, la peticionante de tutela acreditó con documentación idónea que tenía dificultades en el sistema EFORO, para que los abogados puedan ver los actuados y se ordene la impresión de los mismos, precisamente para garantizar los principios de publicidad y transparencia; toda vez que, no se estaban materializando los mismos; **2)** La indicada autoridad ostentaba facultades para emplear el Instructivo

29/2020, que instruye la aplicación del expediente en digital; empero, no prevé las dificultades técnicas que a futuro pudiesen surgir, y si aparecieran, el juez con su poder ordenador y como director del proceso tendría amplias facultades para inaplicar momentáneamente el Instructivo, realizando la impresión del expediente electrónico, para que esté al alcance de todos los sujetos procesales de forma física, aun así se podía continuar generando las actuaciones en forma digital, sin contrariar inclusive el citado Instructivo y la Ley 1173; y, **3)** No concedió la tutela contra el Presidente demandado, debido a que la nombrada autoridad no realizó ningún acto u omisión tendiente a restringir o vulnerar el derecho a la libertad de la impetrante de tutela, tampoco dejarían sin efecto el Instructivo 29/2020; en virtud a que, el mismo no prohíbe imprimir el expediente electrónico ante una eventual dificultad del sistema EFORO, para que puedan tener acceso pronto y oportuno a las actuaciones que generaría la autoridad jurisdiccional; reiterando que el Juez codemandado podía y debió continuar realizando sus actos y resoluciones en forma digital en el sistema SIREJ, cumpliendo a cabalidad con el Instructivo, pero paralelamente deberá agotar todos los mecanismos legales de poner en conocimiento de las partes los actos procesales, incluido el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva; y en este único caso del proceso, imprima los actuados a los cuales la peticionante de tutela no tenía acceso al sistema computarizado; por lo que, rechazó la solicitud de complementación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Instructivo 29/2020 de 18 de febrero, emitido por Efraín Cruz Limachi, entonces Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; instruyó a jueces, secretarios (as) y auxiliares en materia penal de la Capital (edificio central y desconcentrados) la implementación de la Oficina Gestora de Procesos en el marco de la Ley 1173, señalando en su punto 1, que "…las causas ingresadas a partir del 18 de febrero de 2020 remitidas a través de la interoperabilidad de los Sistemas Informáticos de las instituciones involucradas, generándose el expediente en digital (…) todos los actos procesales que correspondan remitirse por la Oficina Gestora de Procesos (OGP), deberán ser a través del sistema informático SIREJ con el actuado adecuado de tramitación…" (sic [34 a 36]).

II.2. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Silvia Canaza Rafael -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, mediante memorial presentado el 13 de mayo de 2021 la prenombrada, solicitó al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, audiencia de consideración de medidas sustitutivas a la detención preventiva; asimismo, señaló el correo electrónico de su abogado patrocinante a efectos de lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 1173 (fs. 5 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, ante el Presidente del Consejo de la Magistratura, Wilfredo Mariscal Encinas, abogado defensor de la peticionante de tutela, formuló queja arguyendo que pese a haber solicitado actualización del sistema EFORO al Juzgado de la causa y acudido a la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no tenía acceso al archivo digital del proceso supra mencionado, desconociendo los actuados realizados en el mismo; por cuanto, además en el citado despacho le negaron prestarle el expediente en físico (fs. 6 y vta.).

II.4. Mediante escrito desplegado la citada fecha, la accionante solicitó al Juez codemandado audiencia de cesación de la detención preventiva, haciendo conocer que, no obstante haberse apersonado a la citada causa a través de otro memorial anterior e impetrado en reiteradas oportunidades tanto a la Secretaria como a la Auxiliar del indicado despacho, actualicen e ingresen al sistema EFORO datos de Wilfredo Mariscal Encinas -su nuevo abogado-, quien contaría con ciudadanía digital; empero, "hasta la fecha" no tenía acceso a dicha plataforma; por lo que, pidió se ordene su acceso inmediato y así poder visualizar todo el cuaderno procesal (fs. 7).

II.5. Por escrito presentado el 7 de junio de 2021, la impetrante de tutela solicitó a la aludida autoridad judicial ordene al Encargado Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del referido Tribunal Departamental, remita informe respecto a si la plataforma EFORO estaba funcionando en su totalidad, y el motivo por el cual, tanto el abogado como su persona no podían acceder a la citada plataforma digital a objeto del seguimiento del proceso penal. Del mismo modo, por escrito de igual fecha, nuevamente pidió audiencia de cesación de la medida de *última ratio* ratificándose en el memorial y prueba presentados el 13 de mayo del similar año (fs. 8 a 9 vta.).

II.6. A través de memorial desplegado el 7 de junio del indicado año, la accionante puso a conocimiento del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que desde el 3 de mayo del citado año, no pudo acceder al cuaderno procesal del caso FUD 701102012100757; debido a que, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del mencionado departamento, se aplicaba el Instructivo 29/2020, que obligaba a todos los abogados a revisar los actuados a través de la plataforma digital EFORO, mismo que al generar en su caso incertidumbre por no estar habilitado a dicho sistema, pidió se ordene al Responsable Departamental de la Oficina Gestora de Procesos de ese Tribunal, remita informe respecto al obstáculo, para que su persona pueda ingresar a la indicada plataforma; asimismo, impetró se deje en suspenso el referido Instructivo, por impedirle su acceso a los cuadernos procesales (fs. 10 a 11).

II.7. Cursan capturas de pantalla del sistema EFORO, relativos al usuario Wilfredo Mariscal Encinas teniéndose una lista de los procesos en los que el aludido figura como parte de los mismos, no advirtiendo datos del proceso FUD 701102012100757; asimismo, se tienen imágenes de conversaciones de 31 de mayo y 8 de junio de 2021, entre el nombrado y la "Ing (gestora 8)" respecto a su falta de acceso al señalado sistema (fs. 13 a 18).

II.8. Mediante escrito presentado el 11 de junio de 2021, la peticionante de tutela requirió al Encargado Departamental de las Oficinas Gestoras de Procesos del aludido Tribunal Departamental se remita informe al Responsable Nacional de esa unidad, así como al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respecto al problema ocasionado por la falta de acceso al sistema EFORO, y se haga conocer sobre el mal funcionamiento de esa plataforma digital (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y de circulación, al debido proceso, a una justicia plural, pronta y oportuna; alegando que: **i)** El Juez codemandado pese a conocer que solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva y que tenía problemas con su acceso al sistema EFORO -implementado en el Juzgado a cargo de la referida autoridad en aplicación al Instructivo 29/2020 de 18 de febrero, que obligaba a los jueces en materia penal a la utilización del portafolio digital-; no permitió que pudiese revisar el expediente de manera física, tampoco autorizó su actualización a dicha plataforma, impidiéndole conocer las respuestas o actuados emitidos en relación al citado verificativo, vulnerando sus derechos invocados al prorrogar dilatoriamente el señalado acto procesal; y, **ii)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandado-, desde el 7 de junio de 2021 hasta la interposición de la presente acción de defensa, hizo caso omiso a su escrito de reclamo sobre los problemas ocasionados por la aplicación del indicado Instructivo -emanado por esa instancia-; no obstante, haber arrimado documentación que acreditaba las falencias generadas por este, impidiéndole conocer la fecha de programación de su audiencia de cesación de dicha medida extrema.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

Sobre este principio, la SCP 0909/2021-S2 de 1 de diciembre, sostuvo que: «*El art. 180.I de la CPE señala:"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".*

Por su parte, el art. 178.I de la misma Ley Fundamental, sostuvo que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

El art. 115.II de la citada Norma Suprema determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; con relación a ello, la SCP 0098/2021 de 7 de mayo, concluyó que: "…la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de ***celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia****.*

*La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, refiriéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: `…****impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas****; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'.*

*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: `…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"»* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y de circulación, al debido proceso y, a una justicia plural pronta y oportuna; alegando que: **a)** El Juez codemandado pese a conocer que solicitó cesación de la detención preventiva y que tenía problemas con su acceso al sistema EFORO -implementado en el Juzgado a su cargo en aplicación al Instructivo 29/2020 de 18 de febrero, que obligaría a los jueces en materia penal a la utilización del portafolio digital-; no permitió que pudiese revisar el expediente de manera física, tampoco autorizó su actualización a dicha plataforma, impidiéndole conocer las respuestas a sus memoriales de cesación de la medida de *última ratio*, vulnerando sus derechos invocados al prorrogarse el señalado acto procesal; y, **b)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandado-, desde el 7 de junio de 2021 hasta la interposición de la presente acción de defensa, hizo caso omiso a su escrito de reclamo sobre los problemas ocasionados por la aplicación del citado Instructivo -emanado por esa instancia-; no obstante, haber arrimado documentación que acreditaba las falencias generadas por esté impidiéndole conocer la fecha de programación de su audiencia de dicha medida extrema.

De antecedentes procesales desarrollados en las Conclusiones II.2 a 6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, por memorial presentado el 13 de mayo de 2021, el prenombrado solicitó cesación de la detención preventiva ante el Juez codemandado; sin embargo, al no tener acceso a la plataforma del sistema EFORO y poder conocer los actuados emitidos respecto

a dicha petición, el 28 de igual mes y año, impetró a la indicada autoridad judicial ordene su habilitación a este para poder visualizar su carpeta digital, arguyendo que en reiteradas oportunidades requirió tanto a la Secretaria como a la Auxiliar de su despacho, integren los datos de Wilfredo Mariscal Encinas -su nuevo abogado- al referido sistema, quien contaba con ciudadanía digital.

Asimismo, se tiene que ante dicho impedimento, el 7 de junio del citado año, puso en conocimiento del Juez de la causa que a fin de solucionar su problema de ingreso a la plataforma señalada, también acudió a la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y al "Ing. gestora 8"; empero, sin obtener resultado alguno; por lo que, al ocasionarle perjuicio e incertidumbre la implementación del aludido sistema, solicitó se oficie al mencionado Encargado a objeto de que remita informe respecto a: Si la referida plataforma estaba funcionando en su totalidad; y el motivo por el cual, su abogado ni ella, podían ingresar a la carpeta digital de su proceso penal, adjuntando a ese fin memorial de igual fecha dirigido al Presidente del Consejo de la Magistratura, con la suma de queja; de igual manera, consta la presentación por parte de la impetrante de tutela de otros memoriales de la señalada data (7 de junio de 2021), dirigidos tanto al Juez codemandado reiterando su solicitud de cesación de la *última ratio*, en aplicación del art. 239.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), como al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, y al Encargado Departamental de las Oficinas Gestoras de Procesos de ese Tribunal, dando a conocer su problema de acceso a la mencionada plataforma, pidiendo se informe sobre dicho obstáculo y se deje en suspenso el Instructivo 29/2020, por cuyo cumplimiento no se le permitía revisar su cuaderno procesal de manera física, causando su estado de indefensión; sin que conste respuesta alguna a los mismos hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

Por otra parte, en relación a las denuncias alegadas, el Juez codemandado en su informe prestado manifestó que, pese a la existencia de deficiencias del aludido medio informático, resolvió todos los pedidos realizados por la defensa de la accionante dentro del plazo de ley; sin embargo, el problema de no visualización de los actuados del sistema EFORO escaparía de sus manos, porque únicamente sería un usuario más y no dependería de su persona la administración y el soporte técnico de la misma, conforme se evidencia de esa plataforma; no obstante, le preocupó la dificultad existente debido a que los "…abogados no po[dían] visualizar…" (sic) los actuados insertados en aquella; sin embargo, no podría ordenar a su personal que los imprima; debido a que, los Instructivos 4/2019 de 28 de octubre, y 01/2020 de 4 de febrero, le conminan a trabajar en el SIREJ; por ello, pidió un informe respecto al problema suscitado tanto al Consejo de la Magistratura y, a los Encargados del referido sistema informático y de las Oficinas Gestoras de Procesos, a fin de que le dieran solución al mismo; ya que, dicha situación sería competencia de aquellos.

Respecto a las denuncias contra el Juez codemandado

En ese contexto, de lo anotado precedentemente se establece que el aludido Juez no obstante conocer los problemas de visualización de la carpeta digital no solo del proceso penal seguido contra la impetrante de tutela y que dicho aspecto le afectaba en la revisión de los actuados relativos a su solicitud de cesación de la detención preventiva presentada el 13 de mayo de 2021, sino de otros usuarios; no adoptó con prontitud medidas conducentes a solucionar el mencionado inconveniente, como providenciar y/o conminar a la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que en el marco de sus funciones establecidas por el art. 3 de la Ley 1173 que modificó el art. 56 del CPP e incorporó el art. 56 Bis (Oficina Gestora de Procesos), viabilice la habilitación efectiva de la peticionante de tutela y/o su abogado al sistema EFORO, o en su caso proporcionarle en relación a su solicitud de cesación de la medida impuesta datos precisos de los actuados generados en su expediente digital, en tanto, se solucione su acceso a la señalada plataforma; sin embargo, no lo hizo, limitándose a indicar haber requerido informes al Consejo de la Magistratura, al Responsable del citado sistema y a la mencionada Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos; empero, sin adjuntar elemento alguno que acredite que hubiese realizado tales actuaciones; asumiendo una actitud pasiva contraria al deber de actuar con la debida diligencia y celeridad al tratarse de un trámite en el que estaba involucrado el derecho

a la libertad, conforme lo establecido por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, no solo involucraba el oportuno señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada por la accionante, sino supervisar en su condición de director a cargo del control jurisdiccional del proceso que todas las emergencias que impliquen su efectiva realización fuesen cumplidas de manera inmediata, entre estas que la publicidad de la fecha del verificativo impetrado hubiese sido de conocimiento de todos los sujetos procesales, esencialmente de la aludida por estar vinculado de manera directa con el referido derecho; sin embargo, no lo hizo, por cuanto, según lo manifestado por la peticionante de tutela no pudo visualizar su respuesta; aspectos que, inobjetablemente afectaron su derecho a la libertad; en razón a que, no le permitió conocer respecto del trámite de su solicitud de cesación de la detención preventiva; correspondiendo en ese sentido conceder la tutela solicitada por la evidente vulneración del principio de celeridad vinculado al debido proceso.

Por otra parte, cabe mencionar en relación al justificativo alegado por el Juez codemandado; en sentido de que, únicamente sería un usuario más del sistema EFORO y no dependería de él la administración y soporte técnico del mismo; dicho argumento no resulta válido para dejar en estado de incertidumbre a la accionante, quien por su condición de privada de libertad, merecía que dicha autoridad jurisdiccional atienda con prontitud todas las emergencias y reclamos que conllevaron a la falta de acceso a su expediente de manera digital y física; para lo cual, debió propender a que la implementación y funcionamiento de la mencionada herramienta informática no hubiere sido en perjuicio del justiciable, sino más bien un beneficio en mejora de su acceso a una justicia pronta y oportuna, supervisando que su utilización fuese factible e inmediata; más aún cuando el referido Juez manifestó en su informe de descargo que conocía de las deficiencias que presentaba el citado sistema; consecuentemente, al haber actuado contrariamente a lo estatuido por los arts. 178 y 180 de la CPE, que determinan la obligatoriedad de efectivizar y proteger de manera oportuna y sin dilaciones los derechos y garantías constitucionales de las personas privadas de libertad; corresponde otorgar la tutela impetrada respecto a la actuación del Juez codemandado ante la evidente conculcación del debido proceso en su componente a una justicia pronta y oportuna y al principio de celeridad procesal, vinculados directamente con el derecho a la libertad personal y de locomoción de la impetrante de tutela.

Respecto a las denuncias contra el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Con relación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, autoridad que según lo alegado por la impetrante de tutela, hizo caso omiso a su memorial de 7 de junio de 2021, pidiendo se deje sin efecto el Instructivo 29/2020, mientras se diera solución al problema técnico suscitado con el sistema EFORO, implementado en aplicación al referido Instructivo; del contenido de dicho escrito, se advierte que la peticionante de tutela a objeto de demostrar su problema de acceso a la señalada plataforma arrimó documentales que acreditaban en virtud a dicha deficiencia, no podía ver las respuestas a sus memoriales -se entiende de cesación de la detención preventiva-; al respecto, habiéndose determinado que los hechos denunciados se hallan vinculados directamente con el derecho a la libertad de la prenombrada, conforme se tiene establecido de los argumentos desarrollados en el acápite precedente; la falta de atención a los reclamos de la accionante por parte de la nombrada autoridad judicial denotan inobservancia al principio de celeridad; por cuanto, en su condición de administrador de justicia se hallaba constreñido del deber de atender con prontitud la problemática puesta a su conocimiento, sobre todo al tratarse de la solicitud de una persona privada de su libertad personal, acorde a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual sostuvo que, el principio de celeridad "…*impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas*…" (SCP 0909/2021-S2); es decir, dicha autoridad debió providenciar y/o conminar a la Oficina Gestora de Procesos del referido Tribunal Departamental de Justicia, de una solución inmediata a la falta de acceso al sistema EFORO de la impetrante de tutela y esta pudiera visualizar las determinaciones emitidas en torno a su solicitud de cesación de la *última ratio*; asimismo, pudo instruir al Juez codemandado adopte las medidas necesarias para que la

peticionante de tutela tuviese acceso a su expediente en físico o los actuados dispuestos en torno a su solicitud de esa petición en tanto subsista el problema de ingreso a su portafolio digital; sin embargo, conforme lo manifestado por la impetrante de tutela en la audiencia de garantías -no controvertido por el Presidente demandado-, no adoptó ninguna medida al respecto, vulnerando los derechos a la libertad personal y, de circulación, al debido proceso y a una justicia plural pronta y oportuna de la aludida, correspondiendo respecto a esta autoridad también conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 15/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo:

1° El Juez codemandado, **adopte** todas las medidas necesarias para que la impetrante de tutela adquiera conocimiento efectivo de los actos procesales relativos a su solicitud de cesación de la detención preventiva, en tanto subsistan los problemas suscitados con su ingreso y visualización del sistema EFORO; asimismo, **requiera** a la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de solución a la señalada dificultad; salvo que por el transcurso del tiempo el mismo ya hubiese sido resuelto; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0928/2022-S2 (viene de la pág. 13).

2° El Presidente del aludido Tribunal Departamental, **providencie y/o conmine** a la mencionada Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos, de una solución inmediata a la falta de acceso al sistema EFORO de la impetrante de tutela; asimismo, **instruya** al Juez codemandado para que la aludida tenga acceso a su expediente en físico y/o actuados emitidos respecto a su solicitud de cesación de la detención preventiva; salvo que, por la determinación del Tribunal de garantías la indicada accesibilidad al trámite de cesación de la detención preventiva ya hubiese sido efectivizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0929/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43094-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 101/2021 de 10 de septiembre, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Pastor**, **Maria Angélica** y **Rafael**, todos **Chávez Padilla** contra **Juan José Pinto Reyes**, **Representante de la Organización Territorial de Base (OTB) Barrio Litoral Norte de la localidad de Vinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de agosto y el 6 de septiembre ambos de 2021, cursantes de fs. 29 a 31; y, 34 a 36, los accionantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son hijos de Julia Padilla Alba, propietaria del bien inmueble ubicado en la calle Litoral, manzana 100, distrito IV de la zona Chulla, sección Vinto de la Provincia de Quillacollo, de una extensión superficial de 1.811 m^2, bien inmueble tramitado ante el INRA, obteniéndose a su favor el Título Ejecutorial PPD-NAL-050457, con Exp. 1-19752, que fue debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 3090400000003, asiento A-1 de 8 de agosto de 2012.

El indicado bien inmueble en su ausencia fue rematado y adjudicado por los representantes de la Cooperativa "Sarco" Sociedad de Responsabilidad Limitada (Ltda.), por incumplimiento de pago de dineros, en el que Julia Padilla Alba era garante, y registrada a su favor en DD.RR. el 24 de marzo de 2009, bajo el asiento número A-2, 3094030000004, a sabiendas que esa fecha y año no se podían registrar documentos fuera del radio urbano. Desde la fecha del remate y adjudicación los representantes de la Cooperativa "Sarco" Ltda., no se encontraron en posesión real, corporal y procedieron a transferir el indicado inmueble a la señora Katia Luján Jiménez, quien desde el momento de la compra, tampoco tuvo posesión real y corporal del mismo. El 15 de septiembre de 2018, a horas 8:30, Julia Padilla Alba fue retirada del bien inmueble por una orden de desapoderamiento, de igual fecha y año. Desde el 25 de junio de 2021, que regresaron los accionantes a su domicilio, fue grande su sorpresa al encontrar el inmueble en litis abandonado y a su madre viviendo en casa ajena.

Añaden que Juan José Pinto Reyes, representante del Directorio de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad de Vinto, al tener conocimiento de estos hechos, procedió al corte del agua potable del inmueble en disputa el 15 de septiembre de 2018; solicitándole desde el 25 de junio de 2021 la reinstalación del servicio básico mencionado, quien hizo caso omiso a sus pedidos; por lo que lo hicieron a través de notas de 4 y 7 de julio, de 2021, sin respuesta alguna. El 9 de igual mes y año, cursaron carta notariada, con similar requerimiento, que les fue respondida el 14 del mes y año indicado, pidiéndoles que acrediten su derecho propietario, lo cual no obstante efectuaron, no autorizaron la reconexión del servicio básico referido.

Ante esta situación, el 15 del mes y año señalados, por cuarta vez, mediante carta notariada, reiteraron su pedido de reconexión del indicado servicio, que fue respondida el 19 del mismo mes y año, indicando que previamente debió aclararse el derecho propietario del lote de terreno ante las instancias llamadas por ley, notas éstas dos últimas en las que no figuran los firmantes, sino únicamente el consta un sello impreso de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad de Vinto.

El representante y miembros de la prenombrada OTB, cobraron a su madre Julia Padilla Alba, por el consumo de agua potable del año 2018 hasta julio de 2021 según recibo adjunto.

Esta situación les viene generando muchas dificultades, pues pese a que la junta vecinal de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad de Vinto, son testigos que son propietarios del bien inmueble, por cuanto los representantes de la Cooperativa "Sarco" Ltda. y la compradora Katia Lujan Jiménez nunca se encontraron en posesión real y corporal del bien inmueble, hasta la fecha no atendieron su petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados su derecho a la petición, vinculados a la vida, a la salud y a la dignidad humana, citando al efecto los arts. 8.II, 15.I, 18.I, 20.III, 21 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al demandado para que en el plazo de cuarenta y ocho horas, señale la autoridad o particular a la que deben dirigirse para la conexión de agua potable a su domicilio, emita un "resultado" claro y pronto a su petición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 96 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Solamente precisan en relación a su petición, su derecho de agua potable en mérito a los arts. 16 y 20 de la CPE, pues lo único que pretende es la conexión del servicio básico indicado al inmueble en el que viven; **b)** Además que la conexión e inscripción se haga a nombre de los impetrantes de tutela, para que a futuro puedan hacer las cancelaciones de dicho servicio; y, **c)** Ordenen al demandado emita una respuesta indicando, a quién debieran dirigir la petición, en caso de denegarlo.

I.2.2. Informe del demandado

Juan José Pinto Reyes, representante de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad Vinto del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito remitido el 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 61 a 63 vta., solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Con relación a las notas de 4 y 7 ambos de julio de 2021, respondió de manera verbal y detallada, según consta en el acta de 8 del igual mes y año, pues citó a los accionante a la reunión de directorio donde se les explicó que sus notas debía dirigirse al Comité de agua de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad de Vinto, y no al Directorio, pues no estaban a cargo del manejo del agua potable, adjuntando a dicho efecto la mencionada acta; **2)** El 11 de julio del mismo año, en reunión de Directorio se determinó que el manejo del servicio básico referido lo realice el Directorio de la OTB Litoral Norte de la localidad nombrada, a cuyo efecto se nombró como responsable al vecino Edwin Rodríguez Fuentes, debido a los malos manejos de la "comisión del agua"; en cuanto a la nota de "9 de julio de 2021", luego de hacerse cargo el Directorio y nombrado el responsable, el 11 de similar mes y año, respondieron a dicha nota con otra de 14 del referido mes y año; **3)** El 15 de julio de 2021, los impetrantes de tutela vuelven a presentar nota acreditando su derecho propietario, a la que contestaron el 19 del mes y año señalados, donde se determinó que, debían resolver su derecho propietario ante la autoridad llamada por ley, debido que en los antecedentes de la comisión existía otra nota de la familia Lujan, que también acompañó, realizando similar pedido, acreditando de igual manera su derecho propietario con un folio real, existiendo así dos solicitudes de conexión de agua potable, en el terreno, por parte de dos familias, indicándoles a ambos que resolvieran ese problema en las instancias pertinentes; **4)** En cuanto al cobro de Bs215.- (doscientos quince bolivianos) por dicho servicio, que supuestamente realizó, acreditó que en las gestiones 2018 a 2020, no era responsable de dichos cobros, sino la "comisión del agua" que se encontraba cargo; **5)** Por lo descrito

y acreditado, no lesionó el derecho a la petición de los peticionantes de tutela, pues se dio respuesta a las notas cursadas; y, **6)** En relación a los derechos a los servicios básicos, de acuerdo a lo previsto por el art. 20 de la CPE, las solicitudes efectuadas por los demandantes de tutela no fueron dirigidas a la "comisión del agua" de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad de Vinto y su persona no era el representante, ahora con posterioridad al 11 de julio de 2021, tampoco sus pedidos estaban dirigidos al responsable Edwin Rodríguez Fuentes, careciendo su persona de legitimación pasiva, pues en su condición de Presidente, no autoriza ni maneja las instalaciones, cortes o cobros del servicio básico mencionado, debiendo tomarse en cuenta también el conflicto legal del derecho propietario, que no pude ser resuelto por los dirigente sino por la autoridad llamada por ley.

Con el uso de la palabra en audiencia por intermedio de su abogado, manifestó: **i)** Con referencia a las cartas de 4 y 7, ambas de julio de 2021, donde solicitaron la conexión de agua potable, no fueron respondidas por decisión del Directorio de la OTB Barrio Litoral Norte de localidad nombrada por no ser su competencia, toda vez que a esa fecha, el servicio básico indicado estaba manejado por una -Comisión Revisora de la OTB-, a cargo de Joaquín Aguilar, hecho que fue informado en la reunión de 8 del mes y año señalados, en la que participaron los accionantes; **ii)** Con referencia a la carta notariada de "9 de julio de 2021", de acuerdo a los señalado por los impetrantes de tutela, fue respondida el 14 de igual mes y año, mencionando la necesidad que acrediten el derecho propietario; **iii)** Respecto a la carta de "15 de julio de 2021", en la misma acción de tutela, refieren que fue respondida con carta notariada del 19 del mes y año indicados, haciéndoles saber que no se podía realizar dicha conexión porque existía un conflicto de derecho propietario y deberían acudir ante la autoridad llamada por ley; y, **iv)** Adjuntaron al expediente el acta del 11 de julio de 2021, demostrando que desde esa fecha la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad citada, sobre el manejo del agua estaría bajo la responsabilidad de Edwin Rodríguez Fuentes, enfatizando que todas las notas fueron respondidas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 101/2021 de 10 de septiembre, cursante de fs. 97 a 99 vta., **denegó** la tutela solicitada. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En antecedentes cursan las reiteradas cartas con la suma de solicitud de conexión de agua potable de 4, 7 y 9, todas de julio de 2021, por otro lado se tiene el acta de la reunión extraordinaria del Directorio de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad de Vinto del distrito de Chuya, cuyo tenor refiere que, la misma tuvo lugar el "8 de julio de 2021" a horas 18:00, oportunidad en la que fue invitada la familia Chávez Pinto y estuvo presente Jaime Pastor Chávez Padilla, en dicha ocasión el Presidente informó de las notas de 4 y 7 del mes y año señalados, manifestando los miembros del prenombrado Directorio que no era su competencia autorizar la reconexión del servicio básico indicado, debido a que en ese momento se encontraba a cargo la Comisión Revisora y su pedido debería dirigirse a la indicada Comisión; **b)** Advirtiéndose en consecuencia que los impetrantes de tutela estuvieron presentes en la precitada reunión, en la que de manera precisa y concreta se les respondió que no concernía al Directorio de la OTB otorgar la autorización requerida, haciendo alusión que estaba a cargo la -Comisión revisora- ; **c)** Posteriormente volvieron a reiterar su pedido de reconexión con nota de 9 de igual mes y año que fue respondida con nota de 15 y 19 de ese mes y año, señalando que previamente deben acreditar el derecho propietario; **d)** Consiguientemente esta Sala advierte que no es evidente la vulneración denunciada por los demandantes de tutela de falta de respuesta a sus misivas, pues merecieron respuesta de manera precisa concreta y respondiendo en lo pertinente a su solicitud, efectuadas dentro un plazo prudencial, pues se las efectuaron en el mismo mes de julio de 2021; y, **e)** En función al tenor de las respuestas, corresponde los impetrantes de tutela acuda ante la instancia pertinente o en la vía administrativa, donde se derivó su petitorio para efectuar su reclamo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 4 de julio de 2021, de Jaime Pastor, Maria Angélica y Rafael, todos Chávez Padilla hoy accionantes dirigida al Directorio de la OTB Barrio Litoral Norte, de la localidad de Vinto, con la referencia: "**CONEXIÓN y ACCESO DE AGUA POTABLE**" (sic [fs. 15]).

II.2. Cursa igualmente la nota de 7 de julio de 2021, también de los demandantes de tutela, dirigida al Directorio de la OTB Barrio Litoral Norte, de la localidad antes citada, con la referencia: "**REITERAMOS CONEXIÓN y ACCESO DE AGUA POTABLE**" (sic), con cargo manuscrito de recibido el 8 del mes y año señalados por Martha Guzmán (fs. 16).

II.3. Se tiene también la nota de 9 de julio de 2021, de los impetrantes de tutela, dirigida al Directorio de la OTB del Barrio Litoral Norte, de la localidad de Vinto con la suma: "**REITERAMOS POR TERCERA VEZ, CONEXIÓN DE AGUA POTABLE**" (sic), cuya entrega fue realizada a través de acta de entra de carta notariada de igual fecha por la Notaria de Fe Pública 3 Nilza Lisett Moya Zorrilla, de Vinto Cochabamba (fs. 14 y vta.).

II.4. Consta también el Acta de reunión extraordinaria del Directorio de la OTB Litoral Norte de la localidad mencionada de 11 de julio de 2021, que en su parte principal señala: "Para esta reunión, se invitó a la familia Chávez Pinto, donde asistió el Sr. Jaime Pastor Chávez Padilla. Posteriormente el presidente informó sobre la nota de fecha 04 de julio y la reiterativa de la misma en fecha 7 de Julio del año dos mil veintiuno, donde la familia Chávez Padilla, solicitan la conexión y acceso de agua potable. Los miembros del directorio indicaron, que no es competencia del directorio de la O.T.B. dar la autorización para la conexión y accedo del agua. Ya que en este momento está a Cargo de la Comisión revisora y la Solicitud debería dirigirse a la Comisión…" (sic [fs. 50]).

II.5. A través de nota de 14 de julio de 2021, el Directorio de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad de Vinto -ahora demandado-, dirigido a los peticionantes de tutela; con la referencia "RESPUESTA A SOLICITUD DE CONEXIÓN DE AGUA POTABLE", respondieron de la siguiente manera: "En respuesta a su solicitud de conexión de agua potable presentada por sus personas anteriormente cabe aclara que no se dio curso a la misma, debido a que la Administración está a cargo de un Comité de Agua que tenía su propia directiva y su propia administración el cual era de conocimiento de ustedes, siendo que la **O.T.B. LITORAL NORTE** a la disolución de dicho Comité de Agua empieza a administrar el tema de la dotación de agua potable en fecha 11 de Julio del año en curso motivo por el cual no se dio curso a su solicitudes presentadas con anterioridad debido a que no teníamos las atribuciones del mismo. Como Mesa Directiva de la O.T.B. LITORAL NORTE tomamos conocimiento de que hay dos partes que alegan ser propietarios de una misma propiedad, por lo tanto en uso de nuestras atribuciones y facultades conferidas por ley y para no incurrir en errores involuntarios solicitamos a sus distinguidas personas, acreditar su **DERECHO PROPIETARIO** y sea el mismo con un Folio Real actualizado extendido por DERECHOS REALES" (sic [fs. 13]).

II.6. Mediante nota de 15 de julio de 2021, los accionantes- dirigiéndose nuevamente al Directorio de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad de Vinto, con la suma: "**CUMPLE LO ORDENADO Y REITERA CONEXIÓN DE AGUA POTABLE**", reiteran dicho pedido, cuya entrega fue realizada a través de acta de entrega de carta notariada de 16 de igual mes y año, por la Notaria de Fe Pública 3 Nilza Lisett Moya Zorrilla, de Vinto Cochabamba (fs. 7 y vta.).

II.7. Con nota de 19 de julio de 2021, el Directorio de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad antes nombrada, dirigido a los peticionantes de tutela; con la referencia "**RESPUESTA A SOLICITUD DE CONEXIÓN DE AGUA POTABLE**", respondieron de la siguiente manera: "La Directiva de la O.T.B. Litoral Norte en uso de sus atribuciones conferidas por ley, previa solicitud de conexión de agua potable por ambas partes en conflicto procedió al verificado de la documentación presentada por su persona en **FOTOSTATICAS SIMPLES** del Registro de Propiedad Inmueble (**FOLIO REAL**) habiéndonos constatado que la otra parte solicitante también presentó el Registro de la Propiedad Inmueble (**FOLIO REAL**) en Fotostática simple y tratándose aparentemente de la misma propiedad y no estando dentro de nuestras atribuciones y facultades como '**DIRECTIVA DE LA O.T.B. LITORAL NORTE**' definir tal controversia, recomendamos acudir a las instancias correspondientes llamadas por ley para definir su **DERECHO PROPIETRIO** y sean las instancias legales las que definan ese extremo" (sic [fs. 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición vinculados a la vida, a la salud y la dignidad humana; señalando que el Directorio de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad de Vinto a la cabeza del demandado, si bien respondieron a sus solicitudes de reconexión de agua potable, efectuadas en cuatro oportunidades, no han procedido en consecuencia, pese que acreditaron su derecho propietario sobre el bien inmueble respecto del cual se solicita la habilitación de dicho servicio.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien".

La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: *'"…**1**. La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'",* así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante).

Ahora bien, la contextualización del tema que nos ocupa se encuentra en la SCP 0273/2012 de 4 de junio, cuando establece: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas son añadidas).

En esa línea y de manera más específica, la SCP 0385/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: *"Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser*

formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Ahora bien, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por el impetrante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, refirió que: '…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el presente caso, se centra en la falta de atención a las solicitudes efectuadas por los accionantes, relativa la reconexión del servicio de agua potable, el cual habría sido suspendido por el -ahora demandado-; pues pese que acreditaron su derecho propietario del inmueble respecto del cual solicitan la habilitación de dicho servicio, su pedido no ha sido atendido efectivamente, situación que conlleva la afectación de la vida y salud de sus familias.

Con los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional, así como de los datos consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que los impetrantes de tutela, inicialmente mediante notas de 4 y 7 ambos de julio de 2021, dirigida al Directorio de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad de Vinto a la cabeza del Juan José Pinto Reyes -ahora demandado- solicitaron la conexión del servicio de agua potable (Conclusión II.1 y II.2); posteriormente los peticionantes de tutela efectuaron similar petición a través de nota de 9 de julio de 2021 (Conclusión II.3), la que les fue respondida el 14 del mes y año señalados por el Directorio de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad antes nombrada (Conclusión II.5); sin embargo, los demandantes de tutela cursaron una nueva solicitud el 15 del igual mes y año, acreditando su derecho propietario sobre el inmueble respecto del cual reiteraron su solicitud de conexión del servicio básico referido (Conclusión II.6); la cual a su vez mereció repuesta por parte del prenombrado Directorio, a través de la nota de 19 de del mismo mes y año (Conclusión II.7).

Ahora bien, en relación a las dos últimas notas descritas precedentemente, con la que evidentemente se dio respuesta a lo solicitado por los impetrantes de tutela, dichas comunicaciones cumplen con uno de los presupuestos que hacen al derecho de petición en su conjunto; referido concretamente a una respuesta efectiva a lo solicitado, ello en sujeción al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionando con el merituado derecho de petición; si bien inicialmente no existió una respuesta expresa por la parte demandada; vale decir, en relación a las solicitudes de 4 y 7 de julio de 2021; sí lo hubo respecto a las misivas de 9 y 15, a través de las cuales el Directorio de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidad antes referida, dan a conocer los motivos por los cuales esa instancia no puede atender favorablemente su pedido, las cuales se ajustan a la emisión de una respuesta motivada y congruente, ya sea en sentido negativo, al no poder deferir favorablemente a lo requerido.

Consiguientemente, comprobado como fue por esta jurisdicción constitucional, que el contenido de los oficios con los que se dio respuesta al petitorio efectuado por los demandantes de tutela, absuelve de manera clara y explícita los planteamientos de los accionantes; añadiéndose a ello, lo señalado en la audiencia de amparo constitucional de manera verbal por la parte demandada, al acreditar documental a través de la presentación del acta de reunión extraordinaria de 11 de igual mes y año, en la que se eligió al nuevo responsable del manejo del agua potable de la OTB Barrio Litoral Norte de la localidada de Vinto, en la persona de Edwin Rodríguez Fuentes.

Nótese igualmente, que en similar reunión realizada el 8 de julio de 2021 (Conclusión II.4), en la que estuvieron presentes los impetrantes de tutela, el Directorio de la prenombrada OTB, ya había hecho conocer lo señalado en sus notas de respuesta, en relación a las facultades y la responsabilidad en ese momento de la instancia a cargo del manejo y administración del servicio básico referido.

En ese entendido, el demandado dio observancia cabal a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, respecto al derecho a la petición, ajustándose así a lo establecido por este Tribunal en lo que a la respuesta se refiere; toda vez que, la contestación al fondo de la petición además de pertinente fue clara; toda vez que, al existir dos solicitudes con similares requerimientos; vale decir, conexión del agua potable, efectuada por diferentes supuestos propietarios del mismo inmueble, lo expresado en las merituadas respuesta en sentido que debía previamente dilucidarse ese conflicto ante las instancias llamadas por ley, absuelve de manera negativa lo peticionado; ello en razón a que el derecho de petición se encuentra satisfecho, cuando sea aunque de forma negativa, explique las razones de la misma u oriente una solución material y sustantiva al problema planteado en la solicitud, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental; circunstancias estas que fueron cumplidas por el demandado, no habiéndose demostrado la conculcación del derecho a la petición denunciado a través de este medio de defensa constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2021 de 10 de septiembre, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0930/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43103-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 366 a 369, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Carlos Callata Cruz**, **Lidia Leonor Chuquimia Aduviri**, **María Nicasia Chuquimia Barrios** y **Beba Virginia Lliully Magne** contra **Eduardo Douglas Azcarrunz**, **Director General**; y, **Oscar Martín Viscarra De La Torre**, **Gerente General** ambos de la **Fundación Instituto de Formación Calificada (INFOCAL) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de junio y 12 de julio de 2021, cursantes de fs. 196 a 216; y, 219 a 222 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son trabajadores de la Fundación INFOCAL La Paz, contratados en los cargos de docentes en distintas carreras; en el caso de Raúl Carlos Callata Cruz fue contratado el 28 de abril de 2014 como profesor de inglés, con un salario en el mes de enero de 2020 de Bs3 568,26.- (tres mil quinientos sesenta y ocho bolivianos 26/100), mismo que fue rebajado significativamente cancelándole en mayo de igual año Bs701,26.- (setecientos un bolivianos 26/100), por el hecho de no presentar su carta de renuncia voluntaria y no aceptar su finiquito de pago de beneficios sociales, por lo que aplicaron acoso laboral mediante la señalada disminución de sueldo.

El 28 de agosto de 2020, en plena cuarentena por la pandemia por el COVID-19, le comunicaron que fue despedido por causas de fuerza mayor, por la ruptura abrupta de la relación laboral dejo de prestar funciones, dejo de percibir su salario desde el mes de septiembre, no le cancelaron sus beneficios sociales, por lo que demanda la reincorporación a su fuente laboral.

En cuanto a Lidia Leonor Chuquimia Aduviri, fue contratada el 18 de julio de 2012 como profesora de inglés, al igual que su compañero le fueron rebajando su salario, por el hecho de no presentar su carta de renuncia ni aceptar su finiquito, no obstante que normalmente fue dando clases virtuales, pese a ello siguió asistiendo a su fuente laboral hasta el día de su despido el 10 de agosto de 2020 en plena pandemia por el COVID-19, le comunicaron que fue despedida por causas de fuerza mayor, sin recibir sus beneficios sociales pidiendo su reincorporación laboral.

En relación a María Nicasia Chuquimia Barrios fue contratada el 16 de marzo de 2011, ingresando como trabajadora indefinida en el cargo de profesora PYME dando cursos de confección industrial de prendas de vestir y otros relacionados, fue despedida el 10 de agosto de 2020 en plena pandemia por el COVID-19; Beba Virginia Lliully Magne, contrataron sus servicios el 14 de febrero de 2011, como profesora de capacitación en los diferentes cursos de la institución, siendo despedida el 16 de septiembre de 2020, al igual que los prenombrados le fueron rebajando su sueldo, es así que dejó de prestar sus funciones no le cancelaron sus beneficios sociales, demandando su reincorporación laboral.

Durante la pandemia por el COVID-19, la Fundación INFOCAL La Paz ha lesionado todos los derechos fundamentales que tienen los trabajadores al reducirles sus salarios mensuales, pese a que siguieron trabajando de manera virtual con los alumnos, y la institución siguió percibiendo las mensualidades, y el costo de las salas virtuales fueron tramitados por sus personas, ya que la institución no incorporó

los medios tecnológicos, por el contrario los despiden lesionando su derecho al trabajo, estabilidad laboral y salario digno.

Al momento de su despido utilizaron la institución jurídica de la norma civil como es la fuerza mayor, que no es propio del derecho laboral, la misma que está regulada por los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento, además los despidos estaban prohibidos durante la pandemia por el COVID-19, por disposición del Gobierno Central, lo que les obligó a acudir ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para denunciar la ilegalidad de sus despidos; dicha autoridad emitió las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/013/2020 de 18 de diciembre y MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/014/2020 de 21 de diciembre; actos administrativos que fueron legalmente notificados a los demandados y en lugar de dar cumplimiento al mismo, interpusieron los recursos de revocatoria y jerárquico estando actualmente pendiente de resolución ante la Dirección de Asuntos jurídicos del citado Ministerio.

Mediante Informes MTEPS J.R.T.E.A.-VMML/IHF/CONMIN-001/2021 y MTEPS J.R.T.E.A.-VMML/IHF/CONMIN-002/2021, ambos de 12 de enero, la Inspectora de Trabajo verificó que no se dio cumplimiento a las mencionadas conminatorias de reincorporación dispuestas por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, acto que desconoce los derechos fundamentales tutelados por la Constitución Política del Estado, puesto que el empleador no puede resolver la relación laboral si no existe causal, puesto que el trabajador no puede ser despedido sin una causa justa o mediante un proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno, y al seguro social; citando al efecto los arts. 35, 36, 37 y 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** El restablecimiento de sus derechos conculcados; y, **b)** La reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaban al momento del despido cargo de docentes, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales más el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 360 a 365 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestaron que: **1)** Se identificó como acto lesivo el incumplimiento de las conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/013/2020 y MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/014/2020, por parte del empleador; **2)** La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de julio, permitió unificar las sentencias constitucionales en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida, estableciendo que cuando un trabajador sea despedido, puede optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, siendo posible interponer directamente la acción de amparo constitucional abstraído del principio de subsidiariedad; **3)** El 18 de enero de igual año, se notificó a la Fundación INFOCAL La Paz con la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/013/2020 y dicha institución tenía tres días para su cumplimiento; sin embargo, el incumplimiento fue verificado por la inspectora de Trabajo, quien presentó el informe respectivo donde evidenció que no se dio cumplimiento a la disposición de reincorporación; y, **4)** La Fundación INFOCAL La Paz presentó los recursos de revocatoria y jerárquico que se encuentra pendiente de resolución.

I.2.2. Informe de los demandados

Eduardo Douglas Azcarrunz, Director General; y, Oscar Martin Viscarra De La Torre, Gerente General, ambos de la Fundación INFOCAL La Paz, mediante su abogado en audiencia manifestaron que: **i)** Es evidente que con la pandemia por el COVID-19, las instituciones educativas cerraron su puertas por determinación gubernamental, por lo tanto se redujo la carga horaria que tenían los accionantes, toda vez que los mismos estudiantes dejaron de asistir, por lo que al no tener inscripciones no se podía sostener la carga económica no teniendo los recursos suficientes para mantener a los trabajadores; **ii)** Pese a que ya no tenían ingresos se fue cancelando los salarios respectivos, sin embargo no toman en cuenta la existencia de un acuerdo para la reducción salarial a todo el personal de la Fundación INFOCAL La Paz, en tal sentido, no es una reducción arbitraria ya que la misma fue acordada con los trabajadores; **iii)** Se debe tomar en cuenta que los despidos fueron el 5 de julio y 10 de agosto de 2020, y los impetrantes de tutela acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto tres meses y seis días después fuera del plazo determinado por la "SCP 135/2013-L" que señaló que el derecho del trabajador no precluye; sin embargo, caduca en el tiempo, es así que recién se apersonaron el 16 de noviembre de similar año, razón por la que las conminatorias resultan con vicios por ser ilegales; y, **iv)** No es posible disponer la ejecución de las referidas Conminatorias tomando en cuenta que no se encuentran fundamentadas, más por el contrario debe seguir la tramitación ante el juez laboral, y no así ante la jurisdicción constitucional, al encontrarse incongruencias en las mismas, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de EL Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 107/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 366 a 369, **concedió en parte** la tutela respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y al salario justo, al advertir incumplimiento de las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/013/2020 y MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/014/2020, disponiendo que la Fundación INFOCAL La Paz proceda a dar estricto cumplimiento a las Conminatorias mencionadas, debiendo determinar y adoptar las acciones administrativas correspondientes para materializar y efectivizar las reincorporaciones a los cargos de docentes bajo la modalidad de tiempo horario; determinación que debe ser cumplida en el plazo máximo de cinco días hábiles; y **denegó** en relación al pago de salarios devengados al evidenciar cuestiones en controversia; así mismo, en relación al pago de costas procesales; bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el marco de la "SCP 0015/2018-S4" se dispone el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral integra, pues se advierte que los accionantes acudieron a la instancia administrativa laboral en el marco de los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, en el contexto del trámite regulado por la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, se emitió el acto administrativo consistente en las Conminatorias señaladas, habiendo la autoridad administrativa determinado la reincorporación laboral de los peticionantes de tutela en los cargos de docentes en diferentes materias con el nivel salarial que les corresponde más el pago de sueldos devengados hasta el día de su reincorporación; **b)** Los citados actos administrativos fueron notificados a la Fundación INFOCAL La Paz el 18 y 22 de diciembre de 2020, y los informes presentados por la inspectora de trabajo dan cuenta que no se dio cumplimiento a las aludidas Conminatorias, omisión que afecta los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a percibir un salario justo; y, **c)** En el marco de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 adoptada por Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, a esta Sala le queda disponer el cumplimiento de las referidas conminatorias en cuanto a la reincorporación laboral a los mismos cargos; sin embargo, en cuanto al pago de sueldos devengados se tiene que inicialmente el 12 de marzo de 2020 se suscribió un convenio colectivo temporal por la pandemia por el COVID-19, entre el Gerente General de la Fundación INFOCAL La Paz, el Secretario de Defensa Sindical de la Central Obrera Regional de El Alto junto a los miembros de la Directiva Sindical de esa institución; empero, la parte accionante señaló que existiría otro documento que hubiera dejado sin efecto el convenio colectivo; sin embargo, no lo han adjuntado, por lo que existe hechos controvertidos por lo que no se puede disponer el pago de sueldos devengados por qué no pueden ser dilucidada en sede constitucional, con la salvedad que se encuentran habilitados a activar el mecanismo correspondiente.

Mediante memorial de 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 370 a 371, la parte demandada solicitó aclaración, complementación y enmienda de la Resolución 107/2021, peticionando aclare cuál la limitación para no efectuar pronunciamiento específico respecto a la legalidad de la conminatoria y complemente sobre la trascendencia de inobservar actos ilegales denunciados oportunamente; cuál el fundamento para disponerse otorgar plena legalidad a una conminatoria que se llevó adelante sin la presencia de uno de los demandados; cuál el criterio que se asumió con relación a la denuncia respecto a la intervención de un Sindicato que no tenía representación legal; y, cuál el fundamento para señalar que la "SC 0468/2016-S1" se considera como una sentencia reconductora, siendo que la misma en ningún momento señala que el tiempo es ilimitado para asistir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 371 vta. a 372, declaró sin lugar a considerar lo pedido en cuanto a los primeros tres puntos, aclarando sin embargo que, a los cuestionamientos efectuados se remitieron al Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero; sobre el punto cuarto, sin lugar a considerar lo pedido debiendo estar el impetrante de tutela a lo dispuesto por la SCP 0468/2016-S1 de 4 de mayo, que fue citado en el AC 207/2018 de 14 de mayo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Única Citación de Presentación de 16 de noviembre de 2020, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, por el cual cita por única vez a la Fundación INFOCAL La Paz, para presentarse el 24 del referido mes y año, con las pruebas de descargo sobre la solicitud de reincorporación laboral planteada por Raúl Carlos Callata Cruz, Lidia Leonor Chuquimia Aduviri, María Nicasia Chuquimia Barrios y Beba Virginia Lliully Magne -ahora accionantes- (fs. 6).

II.2. Mediante Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/013/2020 de 18 de diciembre, Vivian Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la Fundación INFOCAL La Paz efectuar la REINCORPORACIÓN inmediata por estabilidad laboral de los trabajadores Raúl Carlos Callata Cruz, María Nicasia Chuquimia Barrios y Beba Virginia Lliully Magne, todos con el nivel salarial correspondiente, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación dentro el plazo improrrogable de tres días hábiles a partir de su legal notificación (fs. 185 a 187).

II.3. Por Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/014/2020 de 21 de diciembre, la Jefa Regional de Trabajo de El Alto dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, CONMINÓ a la Fundación INFOCAL La Paz efectuar la REINCORPORACIÓN inmediata por estabilidad laboral de la trabajadora Lidia Leonor Chuquimia Aduviri, con el nivel salarial correspondiente, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación dentro el plazo improrrogable de tres días hábiles a partir de su legal notificación (fs. 188 a 189).

II.4. A través de los Informes MTEPS J.R.T.E.A.-VMML/IHF/CONMIN-001/2021 y MTEPS J.R.T.E.A.-VMML/IHF/CONMIN-002/2021 ambas de 12 de enero, Isabel Hinojosa Flores, Inspectora de trabajo dio a conocer a la Jefa Regional de Trabajo de El Alto la verificación de cumplimiento dispuesto por las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-JDTLP/JRTEA/CONMIN/013/2020 y MTEPS-VMTEPS-JDTLP/JRTEA/CONMIN/014/2020, por parte de la Fundación INFOCAL La Paz, concluyendo que no se dio cumplimiento a las mismas por lo que no se procedió a la reincorporación de los impetrantes de tutela (fs. 191 a 192 vta.; y, 194 a 195).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y al seguro social; por parte de la Fundación INFOCAL La Paz puesto que al ser despedidos durante la pandemia por el COVID-19, acudieron ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, solicitando su reincorporación, instancia que emitió las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/013/2020 y MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/014/2020,

que fueron notificadas a dicha Fundación y no dieron cumplimiento a las mismas, habiendo sido ordenadas por la autoridad administrativa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, aplicando la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, sostuvo que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

'1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***".

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso «(…) ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la* ***conminatoria de reincorporación*** *laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales,*** *se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la***

jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones*…»"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La naturaleza provisional de las decisiones pronunciadas en trámites de reincorporación regladas por los Decretos Supremos (DDSS) 29699 de 6 de septiembre de 2008 y 0495 de 1 de mayo de 2010

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SCP 0583/2012 de 20 de julio, y de manera uniforme ha establecido que la conminatoria de reincorporación laboral es una decisión **que tiene carácter provisional en tanto no sea definida en sede judicial**; en ese razonamiento la SCP 0502/2021-S4 de 7 de septiembre, señaló que: "*…por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de FABOCE Ltda. –ahora demandada–; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria de Reincorporación, en el ámbito de una protección de* ***carácter provisional y extraordinaria****; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.*

(…)

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y ***provisional****; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa y judicial, fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; instancias ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar"* (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, la SCP 0346/2021-S1 de 18 de agosto, expresó al respecto: "*…se debe aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que, la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de los trabajadores; puesto que,* ***las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****, en el entendido de que, conforme informó el demandado, el motivo de la Comunicación Interna de desvinculación y el consecuente despido fue efectuado por razones de fuerza mayor al haberse agotado el yacimiento mineral y en consecuencia se dejaron de generar ingresos, aspectos que deberán dilucidarse en la vía ordinaria con la respectiva prueba y siguiendo el procedimiento pertinente"* (las negrillas nos pertenecen).

Que, teniendo en cuenta que las conminatorias tienen carácter provisional y lo determinado en ellas puede ser controvertido ante **las autoridades judiciales en materia laboral,** no es posible deducir frente a una decisión provisional, plantear de manera directa una acción de amparo constitucional, desconociendo el principio de subsidiariedad, aún se hubiere agotado la instancia administrativa; pues al ser una determinación provisional, el reclamo sobre las denuncias de supuestas irregularidades procesales, o cuestiones que tengan que ver con el fondo de lo resuelto, deben ser formuladas ante las referidas autoridades, a fin que estas como garantes primarios de la Constitución Política del Estado, puedan examinar el caso en particular, y si corresponde subsanar los actos u omisiones alegados y en caso de considerar que persisten los mismos, recién acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

En ese mismo sentido, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, sobre el particular señaló: *"1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo* ***netamente provisional*** *la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas*

para resolver el fondo y con carácter definitivos la situación laboral ***tanto para el empleador*** *como para el trabajador.*

(…)

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria…".

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno, y al seguro social; por parte de la Fundación INFOCAL La Paz puesto que al ser despedidos sin causa justificada, encontrándose en pandemia por el COVID-19, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento solicitando su reincorporación, instancia que emitió las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/013/2020 y MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/014/2020 de 18 y 21 de diciembre, que fueron notificadas a la Fundación INFOCAL La Paz y que no dieron cumplimiento a las mismas.

De los antecedentes que ilustran el expediente y de lo informado por los demandantes de tutela, se colige que fueron contratados como docentes para dictar diferentes materias en la Fundación INFOCAL La Paz, es así que, en la pandemia por el COVID-19, la institución a la que pertenecen vino reduciéndoles sus sueldos hasta llegar a percibir un monto líquido de Bs700.-, evidenciándose un claro despido indirecto y acoso laboral al disminuirles su salario, lo que motivó a que dejaran sus fuentes de trabajo.

En tal circunstancia, acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, denunciando el despido injustificado del que fueron objeto, por parte de la Fundación INFOCAL La Paz, solicitando su reincorporación; a ese efecto, se emitió la Única Citación de Presentación de 16 de noviembre de 2020, por el cual citaron a la institución denunciada, para presentarse el 24 del referido mes y año, con las pruebas de descargo sobre la solicitud de reincorporación laboral planteada.

Verificada la audiencia, la Jefa Regional de Trabajo de El Alto pronunció las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/013/2020 y MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/014/2020, disponiendo que la Fundación INFOCAL La Paz efectué la REINCORPORACIÓN inmediata por estabilidad laboral de los trabajadores Raúl Carlos Callata Cruz, María Nicasia Chuquimia Barrios, Beba Virginia Lliully Magne y Lidia Leonor Chuquimia Aduviri, todos con el nivel salarial correspondiente, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación dentro del plazo improrrogable de tres días hábiles a partir de su legal notificación (Conclusiones II.3 y II.4 del presente fallo constitucional).

Como se observa en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Inspectora de Trabajo emitió los Informes MTEPS-J.R.T.E.A.-VMML-V-IHF/CONMIN-001/2021 y 002/2021 ambas de 12 de enero, dando a conocer a la Jefa Regional de Trabajo de El Alto que la empresa denunciada Fundación INFOCAL La Paz, no dio cumplimento a las citadas Conminatorias de reincorporación dispuestas por esa autoridad administrativa, evidenciando que no se reincorporó a los trabajadores-ahora demandantes de tutela- a sus fuentes laborales como fue dispuesto.

En ese orden de cosas se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que uniforma el criterio respecto al incumplimiento de las conminatoria de reincorporación laboral dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, estableciendo las siguientes subreglas para su aplicación en el caso expuesto: "*(…) 1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación*** *emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; 1.iii)* ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la***

trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional *la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; 1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; 1.v)* ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, 1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"* (las negrillas nos pertenecen).

En el caso concreto de acuerdo a lo descrito precedentemente a la justicia constitucional no le corresponde realizar análisis alguno respecto a los fundamentos expuestos en las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/013/2020 y MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/014/2020, tampoco corresponde determinar el tipo de relación laboral o contractual que tenían las partes, ya que esa labor debe ser dilucidada en la jurisdicción laboral especializada mediante la compulsa del acervo probatorio y será dicha instancia que en definitiva resuelva la controversia.

En ese sentido, solo le corresponde a la jurisdicción constitucional disponer el cumplimiento íntegro de las Conminatorias señaladas dispuestas por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, ya que conforme a la jurisprudencia descrita las conminatorias deben ser cumplidas en su totalidad; sin embargo, conforme al Fundamento jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que la conminatoria al ser provisional no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de los trabajadores; puesto que, **las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador**, pudiendo el empleador plantear los recursos administrativos que correspondan o en su defecto acudir a la judicatura laboral que es en definitiva la que resolverá la situación laboral del trabajador y del empleador.

En consecuencia, se advierte ante la existencia de las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/013/2020 y MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/014/2020, emitidas por autoridad administrativa competente, estas debieron ser cumplidas de forma inmediata por la Fundación INFOCAL La Paz, además de existir los correspondientes informes por parte del Inspectora de Trabajo que dan cuenta del incumplimiento en el que incurrió la institución demandada al no restituir a sus fuentes laborales a los accionantes; en consecuencia, corresponde ordenar el cumplimiento integral, inmediato y de forma provisional, de las Conminatorias mencionadas en protección de los derechos del trabajador; por lo que se concede la tutela impetrada reiterando que la determinación asumida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto no es una decisión definitiva que concrete la relación contractual del trabajador, como se dijo es una concesión de tutela provisional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada respecto a la reincorporación laboral y otros derechos y **denegar** en cuanto a los sueldos devengados, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 107/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 366 a 369, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la Fundación Instituto de Formación Calificada La Paz cumpla en su integridad con las Conminatorias MTEPS-VMTEPS-

J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/013/2020 y 014/2020 de 18 y 21 de diciembre respectivamente, dispuestas a favor de los accionantes, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional y la aplicación de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0931/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43123-2021-87-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 038/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 148 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elías Choque Colque** contra **Jhonny Oscar Mamani Gutiérrez**, **Gobernador Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 113 a 121 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Decreto Departamental 125/2015 de 16 de junio, fue designado en el cargo de Secretario Departamental de Minería y Metalurgia del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí; puesto que ocupó de forma ininterrumpida y siempre en apego a las normas en vigencia.

El 4 de mayo de 2021, mediante nota presentada a la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Gobernación precitada, informó que su cónyuge se encontraba con veinte semanas de gestación, adjuntando la documentación respectiva que acreditaba dicha situación, dando lugar a que su esposa sea asegurada en la Caja Nacional de Salud (CNS), para realizarle el control respectivo a su embarazo. No obstante, en pleno ejercicio regular de sus funciones, el 17 de junio del año mencionado, fue impedido de ingresar a su oficina, enterándose de "…la desagradable noticia de (su) toma física…" (sic); advirtiendo que, Delfín Aricoma Flores, fue posesionado en su cargo, por una Resolución emitida por el Gobernador Departamental de Potosí -ahora demandado-; decisión que no fue puesta en su conocimiento, "y menos aún se entregó alguna determinación que refiera el cese de (sus) funciones o la remoción de (su) cargo" (sic).

Evidenciada la situación antes descrita, efectuó reclamo ante el despacho de la autoridad demandada, siendo derivado a la Unidad de RR.HH., instancia en la que le indicaron que fue decisión del hoy demandado, "y que en todo caso tuviera que esperar, debido a que (le) otorgarían una fuente laboral" (sic); razón en virtud a la que, persistió acudiendo a dependencias de la Gobernación precitada, sin tener acceso a su fuente laboral ni al pago de sus sueldos. En ese marco, el 3 de agosto de 2021, presentó memorial impetrando la reincorporación a sus funciones, denunciando su retiro ilegal sin aviso alguno en desconocimiento del estado de gestación de su esposa, sin obtener respuesta alguna; por lo que, el 20 de ese mes y año, reiteró su pedido, requiriendo además de lo referido, el pago de sus sueldos devengados y la entrega de los subsidios inherentes a la condición de su cónyuge, sin que tampoco cuente con contestación a su solicitud. Aspectos que, se reiteraron en varias otras oportunidades en las que concurrió a las Unidades Jurídica y de RR.HH., a las que era derivado, sin obtener ninguna solución; resultando innegables las medidas de hecho mediante las que fue retirado.

Resaltó que el 9 de septiembre de 2021, en mérito al delicado estado de salud de su esposa, asistió a la CNS, pidiéndole en dicha oportunidad los funcionarios de la entidad la última boleta de pago para poder atenderle, misma con la que no contaba por los motivos antes señalados; empero, en un acto humanitario y por la emergencia suscitada, su cónyuge fue atendida naciendo su hijo AA, en la data indicada, a horas 23:00; siendo constreñido a efectuar su afiliación para recibir posteriores atenciones, lo que, reitera, no podía realizar por su retiro ilegal.

Agregó que conforme a la SCP 1424/2015-S2 de 23 de diciembre, si bien los funcionarios de libre nombramiento no tienen inamovilidad laboral, en el caso de sectores de vulnerabilidad, como en el presente caso, al ser progenitor de un menor a un año de edad, sí cuenta con la protección constitucional referida; por lo que, pese a que el cargo de Secretario Departamental de Minería y Metalurgia es de libre nombramiento, corresponde su reincorporación, el pago de sus sueldos devengados y la efectivización de las asignaciones familiares correspondientes, debiendo cumplirse lo dispuesto en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; no pudiendo dejarse a su cónyuge y a su hijo desamparados, sin atención médica, con grave afectación de sus derechos a la vida y a la salud; conllevando además que se encuentre en una situación económica "delicada", al no contar con los medios de subsistencia necesarios para cubrir las necesidades de los antes nombrados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, a percibir un sueldo o salario, a la vida y a la salud de su cónyuge y su hijo "ad vientre a momento de (su) retiro y ahora recién nacido" (sic); citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II, 46.I.1, 48.VI; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución a sus funciones de forma inmediata, en calidad de Secretario Departamental de Minería y Metalurgia del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí; **b)** La cancelación y reposición de sus sueldos devengados, desde el 17 de junio de 2021, data en la que fue objeto de retiro ilegal; y, **c)** El pago y entrega de las asignaciones familiares que correspondan a su cónyuge por su estado de gestación y posterior al nacimiento de su hijo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 147 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que fue retirado ilegalmente de su fuente laboral, sin notificarle ninguna decisión escrita al respecto, impidiéndole únicamente el 17 de junio de 2021, el ingreso a su oficina; por lo que, desconocería los motivos de su destitución. Añadió además, que el propio demandado en una declaración efectuada en un medio escrito de circulación nacional, el 5 de mayo del año referido, señaló que él no podía ser retirado de su fuente laboral al contar con inamovilidad laboral, pese a ser funcionario de libre nombramiento; empero, en forma posterior emitió una Resolución retirándolo, misma que no le hizo conocer, obviando que la transgresión de sus derechos, repercutió también en los derechos de su cónyuge y su hijo en gestación al momento de su retiro, y actualmente nacido, contando con menos de un mes de vida.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Oscar Mamani Gutiérrez, Gobernador Departamental de Potosí, mediante sus abogados apoderados, brindó informe oral en audiencia, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** A través de "Resolución Administrativa de fecha 16 de junio de 2021", se destituyó al impetrante de tutela del cargo de Secretario Departamental de Minería y Metalurgia de esa Gobernación, cargo de libre nombramiento conforme al art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), en concordancia con el art. 233 de la Norma Suprema, no gozando en consecuencia, del beneficio de la carrera administrativa, pudiendo ser destituido; **2)** El demandante de tutela no agotó la vía administrativa de reclamo, interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en los arts. 66 y 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), inobservando el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, no constando causal alguna de daño irremediable o irreparable, para prescindir del mismo, tomando en

cuenta que no existe riesgo en la vida o salud de la cónyuge o del hijo del mencionado, evidenciándose más bien que ellos fueron atendidos estando "en perfecto estado de salud" (sic); **3)** El cargo que ocupaba el peticionante de tutela, es de libre nombramiento, y de confianza del Gobernador; en ese orden, al no gozar de esta fue retirado, más aun al tener calidad de egresado y no titulado; y, **4)** El derecho al acceso a atención en la CNS, no es cortado de forma inmediata a una desvinculación laboral, teniéndose tres meses adicionales para contar con la atención necesaria, misma que en el caso del accionante se prolongó hasta septiembre de 2021; además de ello, el Estado boliviano cuenta con un derecho gratuito como es el Seguro Universal Materno Infantil (SUMI), al que podía acceder.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Delfín Aricoma Flores, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 126.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Resolución 038/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 148 a 157 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, ordenando al Gobernador Departamental de Potosí, que asuma, reconozca y efectivice los beneficios de seguridad social inherentes a las asignaciones familiares; concretamente, el pago de subsidios de lactancia, hasta que el hijo del solicitante de tutela cumpla un año de edad. Por su parte, **denegó** la tutela en lo referente al pedido de restitución laboral y al pago de sueldos devengados.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 10 inc. d) del EFP, prevé quienes son considerados como servidores públicos de libre nombramiento, encontrándose entre ellos los Secretarios Departamentales, cargo que ocupaba el demandante de tutela, siendo, por ende, personal de confianza y de libre remoción; **ii)** La SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, establece lo inherente a la inamovilidad laboral, indicando que los funcionarios de libre nombramiento no cuentan con la misma, aún en caso de embarazo o discapacidad, al tener como características ser de confianza y especialidad. En ese orden, para su desvinculación laboral no es necesario iniciar un proceso previo, siendo suficiente ya no gozar de la confianza; en el asunto de examen, del Gobernador Departamental de Potosí; **iii)** La jurisprudencia constitucional citada en la acción de defensa inherente a la gestión 2012, fue reconducida por el precitado fallo constitucional, no gozando el accionante, reitera, de inamovilidad laboral, no siendo procedente su restitución ni el pago de sus salarios devengados; y, **iv)** No obstante lo antes señalado, y conforme a lo regulado en el art. 60 de la CPE, y considerando la primacía de los derechos de los menores de edad que gozan de protección especial por el Estado; en el marco de lo expuesto en la SCP 0169/2019-S4 de 25 de abril, se debe velar por los derechos e interés superior del hijo del peticionante de tutela, concediéndole los derechos y beneficios de seguridad social a corto plazo relativos a las asignaciones familiares; concretamente, el pago de subsidios de lactancia hasta que cumpla un año de edad.

Leída la Resolución precitada, el abogado del impetrante de tutela solicitó su explicación en relación a qué valor se otorgó a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1424/2015-S2 de 23 de diciembre y 0158/2018-S3 de 7 de mayo, cuyo entendimiento se refiere a la inamovilidad laboral de funcionarios de libre nombramiento, respecto a sectores de vulnerabilidad, y al pago de sueldos devengados, que no habría sido cambiado (fs. 155 vta. a 156). Al respecto, la referida Sala Constitucional emitió el Auto de igual fecha, señalando que se aplicó el entendimiento de la SCP 0049/2019-S1, misma que efectúa excepciones a la inamovilidad laboral en casos de cargos de especialidad y confianza en su contratación; por lo que, como lógica tampoco se confirió lo solicitado respecto a la cancelación de sueldos devengados (fs. 156 vta. a 157 vta.).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Decreto Departamental 125/2015 de 16 de junio, emitido por el entonces Gobernador Departamental de Potosí, Juan Carlos Cejas Ugarte, se designó como Secretario Departamental de Minería y Metalurgia de esa entidad, a Elías Choque Colque, hoy accionante (fs. 3 a 4).

II.2. Por notas presentadas el 4 de mayo de 2021, el impetrante de tutela, hizo conocer a la Unidad de RR.HH. y al Gobernador, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, el estado de gestación de su cónyuge Jhaneth Zunagua Cayo, a esa data de veinte semanas de embarazo (fs. 7 a 8).

II.3. A través de Decreto Departamental 248/2021 de 16 de junio, Jhonny Oscar Mamani Gutiérrez, Gobernador Departamental de Potosí -ahora demandado-, designó como Secretario Departamental de Minería y Metalurgia, a Delfín Aricoma Flores (fs. 34 a 35).

II.4. Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, el demandante de tutela solicitó a la autoridad demandada, la restitución de sus funciones, el pago de sus sueldos devengados y de las asignaciones familiares correspondientes, indicando haber sido impedido de ingresar a su oficina el 17 de junio de ese año; designándose a otro Secretario Departamental, el 16 del mes y año citados, sin darle aviso ni notificarle con ninguna resolución de forma previa, obviando su inamovilidad laboral (fs. 21 a 22). Pedido que fue reiterado por carta notariada de 20 de agosto de similar año (fs. 23 a 24).

II.5. Consta certificado del menor AA, hijo del accionante, reflejando como data de su nacimiento el 9 de septiembre de 2021 (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, a percibir un sueldo o salario, a la vida y a la salud de su cónyuge y su hijo "ad vientre a momento de (su) retiro y ahora recién nacido" (sic); alegando que, prestando funciones como Secretario Departamental de Minería y Metalurgia del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí desde el 16 de junio de 2015; el 17 de junio de 2021, fue impedido de ingresar a su oficina, sin haber recibido ninguna notificación con resolución o actuado alguno que disponga su destitución, habiéndose designado otro en su cargo, obviando el estado de embarazo de su cónyuge, que fue comunicado oportunamente vía escrita. En ese marco, resalta que pese a que efectuó diversos reclamos sobre su situación, los mismos no fueron atendidos, afectando con ello la vida y salud de su esposa e hijo (nacido a momento de la interposición de su acción de defensa), por la privación en la atención médica de los prenombrados y la falta de la entrega de las asignaciones familiares que les corresponden, impidiéndole contar con los medios necesarios para su subsistencia, sin considerar su inamovilidad laboral que sería aplicable en su caso pese a ser funcionario de libre nombramiento, al formar parte de un sector de vulnerabilidad protegido por la Ley Fundamental.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Inamovilidad laboral de sectores de vulnerabilidad: Excepción en función al tipo de funcionario público, electos, designados y de libre nombramiento no cuentan con la inamovilidad laboral precitada

La SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, expone que: *"El Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- determina lo siguiente:*

'ARTÍCULO 3° (ÁMBITO DE APLICACIÓN).

I. ***El ámbito de aplicación del presente estatuto, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del estado, independientemente de la fuente de su remuneración****.*

(…)

ARTÍCULO 5° (CLASES DE SERVIDORES PÚBLICOS). ***Los servidores públicos se clasifican en****:*

(…)

c) ***Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados*** *(…).*

(…)

ARTÍCULO 7° (DERECHOS)

II Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

(…)

c) A impugnar en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro; o aquellas que deriven de proceso disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias a alguno de sus derechos.

(…)

ARTÍCULO 71° (CONDICIONES DE FUNCIONARIO PROVISORIO).

Los servidores públicos que actualmente desempeñan sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozaran de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley'.

La SC 0051/2002-R de 18 de enero, estableció que: '«Los funcionarios incorporados a las entidades públicas hasta la vigencia de la Ley 2027 sin proceso de convocatorias públicas competitivas y evaluación de méritos, tendrán el carácter de funcionarios públicos provisorios. Por consiguiente, dichos funcionarios no serán acreedores a los derechos contenidos en el numeral II del art. 7 de la mencionada Ley…»'.

(…) *En síntesis,* ***el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios****; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

(…)

*Asimismo la SCP 1044/2013 de 27 de junio, concluyó que: '…****por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público*** *(SCP 1417/2012 de 20 de septiembre);* ***sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad (…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto****.*

En efecto, la interdependencia e indivisibilidad (art. 13.I de la CPE) de los derechos impele a procurar en cada caso concreto una solución que concilie, en lo posible, los principios y derechos en conflicto, más si ello no es posible debe resolverse a favor del bien jurídico que en el caso concreto cuente con el mayor interés de protección, cuando por ejemplo trasciende los alcances del caso concreto extendiéndose a una temática de relevancia institucional y, por ende, de interés general al estar

relacionada con el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese sentido, el fallo constitucional antes señalado agrega que: "*Este Tribunal bajo el criterio que no existen derechos absolutos y todos aquellos prevén excepciones dentro los marcos de razonabilidad, en la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, estableció que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'.*

Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o son libremente designados. En ese marco y en términos generales ***los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa****.*

(…)

De estas características se desprende que ***este tipo de servidores públicos tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley****.*

En efecto, ***la naturaleza institucional del modelo democrático o democrático de intermediación utilizado para nombrar este tipo de autoridades obedece a las altas funciones en miras de satisfacer de la mejor manera la consecución de los fines para los cuales existe el Estado boliviano****.*

En el marco que una autoridad que ejerce una alta función del Estado se encuentra con la responsabilidad del alto ejercicio de la función pública de jerarquía resulta que la inamovilidad funcionaria no es aplicable, porque tenemos de un extremo los derechos individuales de los funcionarios y del otro la generalidad de los derechos de los ciudadanos que sólo pueden satisfacerse de buena manera a través del ejercicio eficiente de las altas funciones del Estado.

(…)

Sin embargo, al considerar esa garantía, ***se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas****. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato,* ***no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral****'.*

En ese marco, ***este Tribunal en varias sentencias negó el derecho a la inamovilidad laboral SEA POR EMBARAZO*** *o discapacidad en funcionarios públicos, en cargos electivos,* ***de libre nombramiento que por sus características especiales desempeñan funciones de confianza de los niveles de decisión administrativa o asesoramiento técnico especializado*** (…).

(…)

Entonces queda claro que ***la inamovilidad laboral encuentra en algunos casos puntuales, excepciones que determinan que la misma no pueda ser empleada, así en el ámbito del servicio público no puede aplicarse a funcionarios electos, designados y DE LIBRE NOMBRAMIENTO que por la naturaleza de sus funciones o tienen un plazo de vigencia o son personal técnico especializado y de confianza de las Máximas Autoridades Ejecutivas***

(MAE) de una determinada entidad, y en otras cuando dos derechos fundamentales se contraponen y es necesario realizar un juicio de ponderación" (las negrillas, mayúsculas y subrayado nos corresponden).

En igual sentido, la SCP 0049/2019-S1, citando a su vez lo desarrollado en la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, indicó que: "*…la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: '…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo,* ***debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad…' (…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto****.*

(…)

Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, ***reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues PUEDE VERSE LIMITADO CUANDO SE TRATA DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, YA SEA ESTA PRODUCTO DE EMBARAZO o de discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones****.*

*Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: '…****los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales****…'*" (las negrillas, mayúsculas y subrayado nos pertenecen).

III.2. Prescindencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares

Referente al régimen de asignaciones familiares respecto a la contingencia de la maternidad, se tiene que el derecho a la seguridad social, se encuentra consagrado por el art. 45.I, II, III y V de la CPE, que establece: "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte;

vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales. (…) V. Las mujeres tienen derecho a la **maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo**, **parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (negrillas agregadas).

En relación a lo anterior, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 0200/2011-R de 12 de marzo, precisó: *"…que el derecho a la seguridad social es la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de la vida y salud física y mental; la seguridad económica, vivienda, descanso y la protección del núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares".*

Ahora bien, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que a su vez cita la SC 0030/2002-R de 2 de abril, puntualizó: "'*...el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su* ***art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares*** *que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL****, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El* ***Subsidio de NATALIDAD****, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) El* ***Subsidio de LACTANCIA****, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'*.

Finalmente, el Capítulo III del Código de Seguridad Social referido a las cotizaciones, ***en su art. 215 y siguientes sobre la obligación del empleador a cotizar a un ente gestor de salud, a efecto de que los trabajadores y sus beneficiarios por ley tenga cubiertas las contingencias de*** *enfermedad,* ***maternidad****, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte,* ***así como de las asignaciones familiares****, prescribe lo siguiente: `Todo empleador sujeto al campo de aplicación está obligado a presentar mensualmente a las Administraciones Regionales de la Caja doble ejemplar de sus planillas de cotizaciones a los regímenes contenidos en el presente Código, juntamente con la planilla de pagos directos de Asignaciones Familiares y de Subsidios de incapacidad temporal con su respectivo resumen. Estas planillas deberán ser entregadas en un plazo máximo de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente'*.

En este marco normativo, se concluye que ***todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad****"*(las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Por su parte, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, recogiendo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados sobre el Marco constitucional sobre la protección del ser en gestación y niño, en la SCP 0102/2012 de 23 de abril, señaló: 'Debemos partir primero, hablando de los derechos fundamentales, al respecto el art. 15.I de la CPE que: 'Toda persona tiene derecho a la vida', a su vez en su art. 16.I indica 'Toda persona tiene derecho (…) a la alimentación'.*

*Por otra, el art. 60 de la misma Norma Fundamental, también establece que; '****Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los***

servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

Por su parte el art. 13 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), establece que: 'Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral'.

De todo lo anotado, se establece que ***los derechos del ser en gestación y de los niños, están protegidos por el Estado, toda vez que a través de las normas señaladas, se protegen el interés superior del niño, niña en su calidad de grupo más vulnerable****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros [entendimiento similar asumido en la SCP 0169/2019-S4]).

En similar sentido, la SCP 0532/2016-S3 de 9 de mayo, señala que: *"…**disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; **por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral**; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

(…) ***si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar***.

Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, ***la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad****…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En consecuencia, existen diversas medidas legales que desarrollan la obligación de garantizar el mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes; por lo que, en los casos que no opere la inamovilidad laboral de los progenitores, como es el de los funcionarios de libre nombramiento, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; resalta que, el pago del régimen de asignaciones familiares constituidas, entre otros, por los subsidios de ley otorgados en su favor debe continuar, al constituir un medio de protección al estado de gravidez o periodo de lactancia, en resguardo de los derechos a la vida y a la salud, confiriendo el mínimo vital que garantiza la subsistencia digna del binomio madre niña o niño.

Ahora bien, cabe destacar que si la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración; sin embargo: *"Por la*

protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano****, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (negrillas y subrayado añadidos [SCP 1104/2012]).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, a percibir un sueldo o salario, a la vida y a la salud de su cónyuge y su hijo "ad vientre a momento de (su) retiro y ahora recién nacido" (sic); aduciendo que fue designado en el cargo de Secretario Departamental de Minería y Metalurgia del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, desde el 16 de junio de 2015; no obstante, el 17 de junio de 2021, fue imposibilitado de ingresar a su oficina, sin recibir notificación alguna con resolución o actuado que determine su destitución, nombrándose otra persona en su cargo, sin tomar en cuenta el estado de gestación de su cónyuge, que fue comunicado oportunamente de forma escrita. En ese orden, indica que realizó diversos reclamos sobre su situación que no fueron resueltos, afectando con ello la vida y salud de su esposa e hijo (ya nacido a momento de la interposición de su acción de defensa), privándoles de la atención médica respectiva y de las asignaciones familiares que les son inherentes; imposibilitando además que cuente con los medios necesarios para su subsistencia, obviando su inamovilidad laboral que sería aplicable en su caso, según refiere, pese a ser funcionario de libre nombramiento, al formar parte de un sector de vulnerabilidad amparado por la Norma Suprema.

En ese marco, destaca que el peticionante de tutela fue designado como Secretario Departamental de Minería y Metalurgia del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a través de Decreto Departamental 125/2015 de 16 de junio (Conclusión II.1); constando que, mediante notas presentadas el 4 de mayo de 2021, hizo conocer al Gobernador y Unidad de RR.HH. de la entidad mencionada, el estado de embarazo de su esposa, a esa fecha de veinte semanas de gestación (Conclusión II.2).

Ahora bien, se evidencia que mediante Decreto Departamental 248/2021 de 16 de junio, el Gobernador Departamental de Potosí, designó como nuevo Secretario Departamental de Minería y Metalurgia, a Delfín Aricoma Flores (Conclusión II.3), y según se refiere en la acción de defensa de examen, el 17 de junio de 2021, el demandante de tutela fue impedido de ingresar a la oficina de la Secretaría Departamental de Minería y Metalurgia del referido Gobierno, motivando a que el 3 de agosto de ese año, pida a la autoridad demandada la restitución de sus funciones, el pago de sus sueldos devengados y de las asignaciones familiares inherentes al estado de embarazo de su cónyuge; solicitud que reiteró por carta notariada de 20 de ese mes y año (Conclusión II.4). Finalmente, se advierte que el hijo AA del impetrante de tutela, nació el 9 de septiembre de 2021 (Conclusión II.5).

Efectuadas dichas precisiones, corresponde referir que el art. 10 inc. c) del EFP, prevé: "Los servidores públicos del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, se clasifican en: (…) c) **Servidores Públicos de libre nombramiento**: **Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los Servidores electos o designados**. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado a este fin. **Estos Servidores no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa, Secretarios Departamentales**, Directores Departamentales, Directores de Servicios, Asesores Generales, Jefes

de Gabinete, Secretarios Privados, Ayudantes y Personal de Confianza nombrados por la MAE" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En virtud a lo señalado, resulta indiscutible que el accionante no cuenta con inamovilidad laboral en el cargo de Secretario Departamental de Minería y Metalurgia, al ser dicho puesto de libre nombramiento, estando ello regulado en el precitado art. 10 inc. c) del EFP, en concordancia con el art. 5 inc. c) del referido Estatuto; siendo aplicable la jurisprudencia detallada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se advierte que aún en casos de sectores de vulnerabilidad; es decir, tratándose de mujeres embarazadas, progenitores de un menor de un año de edad; el derecho de inamovilidad laboral no es absoluto, presentándose la excepción cuando se trata de funcionarios públicos electos, designados y de libre nombramiento; supuestos en los que no concurre la inamovilidad precitada.

Así debe considerarse que en cuanto a los funcionarios de libre nombramiento, éstos son reclutados sin procesos previos, de forma directa por invitación personal de la MAE de la entidad pública, a objeto de ocupar tareas de confianza o asesoramiento técnico, teniendo las características de confianza y especialidad; en cuyo mérito, carecen de inamovilidad laboral, respondiendo ello a garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, constituyéndose la duración de sus funciones de forma temporal y su retiro discrecional; caso contrario, se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con la confianza o las condiciones técnicas requeridas por la MAE.

Por consiguiente, la autoridad ahora demandada no cometió acto ilegal alguno; no constando, por ende, vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda tutelar, concretamente los referidos a la inamovilidad laboral y a percibir un sueldo o salario, al no ser aplicable la aludida inamovilidad laboral a los servidores públicos de libre nombramiento, aún en situaciones en las que se trate de mujeres en estado de gestación o progenitores de un menor a un año de edad, tomando en cuenta que las labores que desempeñan son de absoluta confianza; por lo que, se reitera, su duración en el cargo es temporal y su retiro es discrecional, comprendiendo ello también a la cancelación de sueldos devengados, también reclamado.

En ese entendido, el derecho a la inamovilidad no es absoluto, y se ve limitado en ciertos casos como en el de funcionarios de libre nombramiento por las razones antes anotadas, no respondiendo el acceso a dichos puestos a los procedimientos establecidos para el ingreso a la carrera administrativa; razón por la que, la jurisprudencia constitucional invocada estableció que dichos funcionarios públicos no gozan de estabilidad e inamovilidad funcionaria; no obstante, de formar parte de sectores de vulnerabilidad, lo que evidencia que en el caso no se vulneraron los derechos invocados, y consiguientemente corresponde denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, respecto a las asignaciones familiares requeridas consistentes en los subsidios pre natales, de natalidad y de lactancia; conforme al art. 60 de la CPE, constituye deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, comprendiendo aquello, entre otros, la preminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier eventualidad; debiendo entenderse que, los derechos del ser en gestación y de los niños, encuentran amplia protección constitucional; por lo que, disuelta la relación laboral en el caso de funcionarios de libre nombramiento (tratándose de mujeres embarazadas o de progenitores con hijos menores a un año de edad), aquello no significa el desconocimiento de los derechos fundamentales del niño por nacer o recién nacido menor a un año, teniendo el Estado el deber, se reitera, de proteger el interés superior del niño, amparando sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; compeliendo en consecuencia, otorgar la tutela en relación al pago de las asignaciones familiares al peticionante de tutela, conforme a procedimiento, en beneficio de su hijo menor de un año de edad, por cuanto la omisión en su efectivización, constituye transgresión de los derechos a la vida y a la salud del mismo; aspectos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Salvo que parte de dichos beneficios hubieran sido recibidos, como el de pre natalidad y natalidad; en razón a que, el seguro social no fue interrumpido de manera inmediata a la desvinculación laboral,

conforme lo informado por la entidad demandada, aspectos que en su caso deberán corroborarse en la medida de las asignaciones familiares recibidas o no, entre partes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela, únicamente en relación al pago de las asignaciones familiares (subsidio de lactancia), inherente al hijo del demandante de tutela; y **denegar** respecto a su restitución laboral y a la cancelación de sus sueldos devengados, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 038/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 148 a 157 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por el accionante, únicamente en lo referente a la vulneración de los derechos a la vida y a la salud, vinculados a las asignaciones familiares inherentes a su hijo AA, conforme a la normativa aplicable en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional precitada.

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la inamovilidad laboral y a la cancelación de sueldos devengados, por las razones expuestas en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0932/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41061-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 7 de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 665 vta. a 667, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eui Choung Ha** contra **Remberto Basoalto Becerra**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 650 a 657, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se tramitó una demanda por cobro de beneficios sociales interpuesta por David Mena Saucedo -tercero interesado- contra la Misión Evangélica Mundial Emaús -de la cual, en esa oportunidad, su persona era representante en Bolivia-; proceso laboral en el que, el Juez de la causa condenó a dicha Misión al pago de Bs267 029,84.- (doscientos sesenta y siete mil veintinueve 84/100 bolivianos), incluidos costos y costas.

Frente la conminatoria para la cancelación del monto determinado, hizo conocer al Juez demandado su condición de adulta mayor, los problemas de salud y la predisposición que tiene de interceder para que la indicada institución religiosa cumpla su obligación a través de un plan de pagos; sin embargo, el Juez de la causa, previo traslado al tercero interesado, rechazó la oferta y ordenó el mandamiento de apremio de 13 de enero de 2021, con facultad de allanamiento y habilitación de días y horas inhábiles, con la cual está siendo perseguida.

Al respecto, el art. 3.1 y 2 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, salvaguarda el derecho fundamental a la libertad de locomoción de las personas adultas mayores a través de los principios de no discriminación y no violencia; asimismo, el art. 5 inc. c) de la misma norma, prevé la promoción de la libertad en todas sus formas; no obstante aquello, se libró mandamiento de apremio en su contra con la finalidad coercitiva del pago del monto liquidado por concepto de beneficios sociales, siendo que el Juez demandado no consideró que la Misión Evangélica obligada en ese caso cuenta con bienes que superaban el monto determinado; asimismo, el demandante en el proceso laboral tiene asegurado dicho cobro con la anotación preventiva registrada a su favor sobre bienes inmuebles de propiedad de la referida entidad religiosa; por tal razón, el mandamiento que se expidió en su contra no tiene sentido, si lo que pretende el nombrado era hacer efectivo el pago.

De igual manera, la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, desglosó fundamentos en cuanto al enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores y la excepcionalidad de su detención preventiva, y el principio o test de proporcionalidad en su aplicación a partir de un enfoque interseccional.

Pese a lo expuesto, y sin considerar sus problemas de salud, la autoridad demandada libró en su contra el mandamiento de apremio; que de hacerse efectivo la podría llevar a condiciones lamentables de salud, e incluso causarle la muerte; asimismo, la obligación corresponde a una persona jurídica y no a ella directamente; la Misión Evangélica Mundial Emaús cuenta con patrimonio

cuyo valor superaba el monto de la señalada liquidación -conforme acreditó en el certificado alodial que presentó- y cuya anotación preventiva se encontraba a favor del tercero interesado estando garantizado el cumplimiento de la indicada obligación; por lo que, la medida resultó desproporcional y discriminatoria existiendo otras vías para hacer efectivo el pago de lo adeudado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 68.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez demandado deje sin efecto el mandamiento de apremio de 13 de enero de 2021, y todos los librados dentro del proceso -se entiende laboral- seguido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 663 a 665 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad, y ampliándolo aseveró que: **a)** El proceso laboral seguido contra la Misión Evangélica Mundial Emaús concluyó y en el mismo se determinó una suma líquida y exigible para cancelar; sin embargo, presentó prueba documental, entre ella, un certificado alodial actualizado al 18 de mayo de 2021, a través del cual acreditó que el Juez demandado ordenó como medida cautelar de carácter real la anotación de un inmueble de propiedad de dicha institución religiosa, que se encuentra registrada en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo folio real con Matrícula 7011060056, Asiento B1 a favor del tercero interesado; por lo que, el pago estaba garantizado; **b)** En calidad de representante de la indicada Misión Evangélica, propuso una oferta para la cancelación, misma que fue rechazada; de igual manera, efectuó diferentes depósitos por un total de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) demostrando así su voluntad de honrar lo dispuesto; **c)** Se encuentra arraigada; consecuentemente, existen medidas menos gravosas que el apremio corporal para el cumplimiento de una obligación de contenido patrimonial, más aun tomando en cuenta que tiene setenta y siete años de edad y por ende el derecho a una vejez digna, garantizada a través de la promoción de la libertad personal en todas sus formas; **d)** Demostró tener problemas graves de salud -coronarios-, que en caso de ser apremiada y trasladada hasta el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, dada la pandemia generada por el COVID-19, se pondría en peligro su vida; y, **e)** "…se tiene por demostrado de que no hay posibilidad alguna de que se evada el monto que se tiene que cancelar dentro del proceso laboral…" (sic); por lo que, reiteró su petitorio.

I.2.2. Informe del demandado

Remberto Basoalto Becerra, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 660.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

David Mena Saucedo a través de su abogado, en audiencia de garantías solicitó que la tutela sea denegada, a ese efecto indicó que: **1)** El art. 125 de la CPE establece que la acción de libertad contempla cuatro supuestos; vale decir, que la vida de la persona se encuentre en franco peligro, se halle ilegalmente perseguida, este indebidamente procesada y/o privada de libertad; en tal sentido, la accionante no demostró la concurrencia de alguna de esas condiciones, pues tuvo conocimiento que la aludida asistió a eventos sociales y otros acontecimientos de esa naturaleza; lo que, hizo notar que no se encontraba en riesgo su derecho a la vida; asimismo, la jurisdicción laboral dictó una sentencia a su favor; que después del uso de todas las vías de impugnación activados por la nombrada, dicho fallo fue confirmado; por ello, el Juez demandado en virtud al petitorio que efectuó

y en aplicación del art. 213 del Código Procesal del Trabajo (CPT), conminó al cumplimiento de una obligación social que se está protegida constitucionalmente a partir del art. 48 de la Norma Suprema; **2)** En respuesta a la señalada conminatoria, la solicitante de tutela propuso cancelar una ínfima suma de dinero mensualmente, de manera que cumpla el pago ordenado en cinco a diez años; por ese motivo, rechazó esa pretensión y pidió que se libre el mandamiento de apremio; **3)** Independientemente de la existencia de anotación preventiva de bienes de la Misión Evangélica Mundial Emaús de la que la impetrante de tutela es representante legal, y que ella se encontraba arraigada, su derecho -se entiende al pago de beneficios sociales- pese a que es inmanente e irrenunciable, no se materializó, no pudiendo postergarse ni fragmentar; y, **4)** Debió tenerse presente que su persona también es un adulto mayor, no tiene donde vivir y trabajó en la referida institución religiosa aproximadamente dieciocho años, pretendiendo solamente la cancelación del monto que se estableció a su favor.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 7 de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 665 vta. a 667, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado deje sin efecto el mandamiento de apremio, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de libertad derivó de un proceso laboral concluido, el cual determinó el pago de Bs267 029,84.- a favor del tercero interesado, monto que no era desconocido por la peticionante de tutela, respecto al cual propuso una oferta de pago y efectuó depósitos que alcanzaron a los Bs50 000.-; empero, pese a ello la autoridad demandada libró mandamiento de apremio en su contra sin tomar en cuenta que es una persona adulta mayor; **ii)** En aplicación de los arts. 67.I y 68 segunda parte de la CPE, es obligación del Estado proteger a los adultos mayores, quienes son acreedores a una protección reforzada; asimismo, existen diversos convenios y tratados internacionales respecto a sus derechos humanos, debiendo considerarse el principio de interseccionalidad; **iii)** Dentro del proceso laboral se efectuó una anotación preventiva de carácter real, entendiéndose que tenía garantizado el pago de la obligación impuesta a la impetrante de tutela como representante de la indicada Misión Evangélica a favor del tercero interesado protegido por el art. 48 de la CPE; y, **iv)** Concurriendo dos derechos fundamentales en controversia, efectuando un test de proporcionalidad determinó que, dentro del proceso laboral existe un bien inmueble grabado a favor del tercero interesado para hacer efectivo el cobro ordenado, estando su derecho garantizado con el remate del mismo, "…se verifica que no existe la proporcionalidad del acto realizado por la autoridad accionada al haber librado mandamiento de apremio en contra de la hoy accionante, estando obligado el mismo a realizar una interpretación constitucional y el test de proporcionalidad ante la colisión de derechos fundamentales…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En mérito de la demanda de pago de beneficios sociales planteada por David Mena Saucedo -tercero interesado- contra la Misión Evangélica Mundial Emaús representada por Eui Choung Ha -accionante-, a través de la Sentencia de 12 de marzo de 2019, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado- declaró "**PROBADA**" la demanda con costas, disponiendo que en el tercer día de ejecutoriada la Sentencia, la demandada cancele "…**UN MILLÓN, TRESCIENTOS UN MIL, OCHOCIENTOS VEINTIUNO, CON 07/100 BOLIVIANOS Bs. 1.301.821,07.-**" (sic [fs. 494 a 504]); fallo que apelado por la impetrante de tutela y respondido por el tercero interesado mereció el Auto de Vista 79 de 3 de mayo de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, mediante el cual revocaron parcialmente la indicada Sentencia fijando el monto en la suma de Bs221 677,30.- (doscientos veintiún mil seiscientos setenta y siete 30/100 bolivianos [fs. 514 a 519 vta., 523 a 525 y 537 a 538]); interpuesto el recurso de casación en el fondo -por ambas partes procesales-, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo

de Justicia, por Auto Supremo 51 de 29 de enero de 2020, los declararon infundados (fs. 541 a 542 vta., 544 a 547 vta. y 571 a 575).

II.2. En ejecución de la referida Sentencia, a solicitud del tercero interesado, el Juez demandado por decreto de 10 de noviembre de 2020, conminó a la peticionante de tutela para que cancele el monto total de Bs267 029,84.-, por concepto de beneficios sociales, actualización y honorarios profesionales, a partir del tercer día de su notificación (fs. 603).

II.3. Mediante memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, el tercero interesado pidió se expida mandamiento de apremio ante el incumplimiento de la conminatoria supra citada; ante lo cual, por proveído de 26 de ese mes y año, el Juez demandado dio curso a dicha solicitud (fs. 609 a 610); en consecuencia, libró los mandamientos de apremio de 28 de diciembre del referido año (fs. 637) y de 13 de enero de 2021 -con habilitación de días y horas inhábiles- (fs. 644).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la transgresión de su derecho a la libertad de locomoción; señalando que, dentro de la ejecución del proceso laboral por pago de beneficios sociales que siguió el tercero interesado contra la Misión Evangélica Mundial Emaús, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, el 13 de enero de 2021, libró en su contra mandamiento de apremio -como representante de dicha institución religiosa-; sin considerar su condición de adulta mayor, lo cual la hace acreedora a una tutela reforzada; que actuó en representación de una persona jurídica a quien le corresponde honrar la obligación, que presentó una oferta de pago, y existen otros mecanismos para efectivizar dicha cancelación; por lo que, considera que el aludido mandamiento es desproporcionado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la finalidad y los alcances de la acción de libertad

Sobre este punto, la SCP 1870/2014 de 25 de septiembre, indicó que: "*La Ley Fundamental, en su Capítulo Segundo `Acciones de Defensa', instituye la acción de libertad, precisando en su art. 125 que:`Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Norma constitucional concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuando señala que:`La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'.

La acción de libertad constituye una garantía de defensa instituida para la protección del derecho a la libertad física o de locomoción, cuando el afectado considere que se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o indebidamente privado de libertad; así como también para la protección a la vida o integridad física cuando están en peligro como consecuencia de la supresión del derecho a la libertad.

Así también lo estableció la SC 0011/2010-R de 6 de abril, que precisó lo siguiente:`…es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma…'".

III.2. El mandamiento de apremio corporal en materia laboral

Al respecto, la SCP 2438/2012 de 22 de noviembre, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0718/2012 de 13 de agosto, desglosó que: "…'*El art. 50 de la Norma Suprema, establece que el Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores. Al efecto, se tiene el Código Procesal del Trabajo, que regula los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponda a la Judicatura del Trabajo y Seguridad Social. Como es conocido,* ***en los procesos laborales se dicta una sentencia de primera instancia, la que puede ser objeto de recurso de apelación y finalmente de recurso de nulidad, con la que el proceso laboral culmina en todas sus fases o etapas, para seguidamente pasar a la de ejecución de la sentencia, lo que corresponde al juez de primera instancia, quien conforme al art. 213 del CPT, concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para que dé cumplimiento a lo determinado en sentencia, si transcurrido ese plazo, no se cumple la obligación, el art. 216 del mismo cuerpo legal, prevé que el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado***.

Ahora bien, la medida de apremio corporal a la que hace referencia el art. 216 del CPT, no debe entenderse como una punición contra el litigante perdidoso, obligado al pago de lo adeudado a favor del trabajador; al contrario, ***se trata de una medida de naturaleza compulsiva cuya única finalidad es forzar al empleador el cumplimiento inmediato de una obligación establecida en una sentencia, que por lo demás se encuentra debidamente ejecutoriada, en la que previo un debido y legal proceso se ha establecido como verdad jurídica inamovible que el empleador adeuda a su trabajador cierto monto de dinero, por concepto de beneficios sociales u otros derechos que le corresponden a este último por los servicios efectivamente prestados a aquél, a cambio de un salario originalmente pactado,*** *con el cual el trabajador se ha procurado los medios económicos necesarios para su sustento y el de su familia; por lo que en todo caso, lo adeudado se asume como un pago justo y de interés social, proveniente de un trabajo digno y honesto que desempeñó el trabajador a favor de su empleador, razón por la que dicha norma legal (art. 216 del CPT),* ***velando por los derechos del trabajador, reconocidos y garantizados en la Constitución Política del Estado, estableció como mecanismo de última ratio el apremio del demandado, con el único propósito de materializar a la brevedad posible el pago de lo que se adeuda al trabajador, quien por lo demás requiere urgentemente de dichos recursos,*** *por cuanto es muy probable que se encuentre en situación de desocupación, dado que el pago de derechos o beneficios sociales, surge generalmente a la finalización de la relación laboral o ruptura del contrato de trabajo, al margen del tiempo trascurrido por la duración del proceso, motivando que los únicos ingresos económicos con los que podría contar el trabajador, de momento, hasta que encuentre un nuevo trabajo, no sean otros que los provenientes de sus beneficios sociales, que legalmente le han sido reconocidos por autoridad judicial a través de una sentencia ejecutoriada,* ***situación que demanda la ejecución pronta y oportuna de la sentencia, sin lugar a dilación alguna, por cuanto se encuentran en peligro otros bienes jurídicos y derechos del trabajador y de su familia que demandan urgente e inaplazable atención****, de donde el legislador, pese a abolir de manera general el apremio corporal por deudas patrimoniales, en la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, dada la naturaleza de los derechos que se protegen y los titulares de los mismos, ha dejado subsistente la medida tratándose de casos en materia de asistencia familiar, de seguridad social y sentencias laborales.*

Consecuentemente, el apremio en materia laboral, es una forma legal y legítima de restricción del derecho a la libertad*, siempre que se cumplan los requisitos establecidos al efecto por el orden constitucional, especialmente por los arts. 23.I y III de la CPE, constituyendo a su vez una materialización de principio de protección de las trabajadoras y los trabajadores consagrado en el art. 48.II de la Norma Suprema'"* (el resaltado es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la transgresión de su derecho a la libertad de locomoción; señalando que, dentro de la ejecución del proceso laboral por pago de beneficios sociales que sigue el tercero

interesado contra la Misión Evangélica Mundial Emaús, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, el 13 de enero de 2021, libró en su contra mandamiento de apremio -como representante de dicha institución religiosa-; sin considerar su condición de adulta mayor, lo cual la hace acreedora a una tutela reforzada; que actuó en representación de una persona jurídica a quien le corresponde honrar la obligación; que presentó una oferta de pago, y existen otros mecanismos para efectivizar dicha cancelación; por lo que, considera que el aludido mandamiento es desproporcionado.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta que, dentro de la demanda de pago de beneficios sociales planteada por el tercero interesado contra la Misión Evangélica Mundial Emaús representada por la accionante, a través de la Sentencia de 12 de marzo de 2019, el Juez demandado declaró "**PROBADA**" la demanda con costas, disponiendo que en el tercer día de ejecutoriada esa decisión, la solicitante de tutela cancele "…**UN MILLÓN, TRESCIENTOS UN MIL, OCHOCIENTOS VEINTIUNO, CON 07/100 BOLIVIANOS Bs. 1.301.821,07.-**" (sic); fallo que, apelado por la impetrante de tutela y respondido por el tercero interesado, mereció el Auto de Vista 79 de 3 de mayo de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el cual revocaron parcialmente la indicada Sentencia, fijando el monto en la suma de Bs221 677,30.-; interpuesto el recurso de casación en el fondo -por ambas partes procesales-, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 51 de 29 de enero de 2020, los declararon infundados (Conclusión II.1); en ejecución de la referida Sentencia, a solicitud del tercero interesado, el Juez demandado por decreto de 10 de noviembre del mismo año, conminó a la peticionante de tutela -como representante de la señalada institución religiosa- para que cancele el monto total de Bs267 029,84.-, por concepto de beneficios sociales, actualización y honorarios profesionales, a partir del tercer día de su notificación (Conclusión II.2); en consecuencia, mediante memorial presentado el 24 de idéntico mes y año, el tercero interesado pidió se expida mandamiento de apremio ante el incumplimiento de la orden supra citada; por proveído de 26 de ese mes y año, el Juez demandado dio curso a esa solicitud librando los mandamientos de apremio de 28 de diciembre del referido año y de 13 de enero de 2021 -con habilitación de días y horas inhábiles- (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme se apuntó, se tiene que el referido proceso laboral por pago de beneficios sociales culminó con la Sentencia de 12 de marzo de 2019, que declaró probada la demanda, ordenando el pago de los beneficios sociales; empero, el monto inicialmente determinado fue modificado a la suma de Bs221 677,30.- por Auto de Vista 79, y los recursos de casación interpuestos por las partes procesales contra ese fallo, declarados infundados por Auto Supremo 51.

Al no realizar la cancelación a favor del tercero interesado, y a pedido del mismo, la autoridad demandada emitió mandamiento de apremio contra la accionante, por no cumplir con sus obligaciones sociales; ahora bien, aplicando la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible tutelar a través de la presente acción de libertad, el derecho a la locomoción supuestamente conculcado de la aludida; pues, no obstante ser cierto, que el mandamiento de apremio puede derivar en privación de libertad, no es menos evidente la obligación pendiente que la Misión Evangélica Mundial Emaús debe cumplir; si existen bienes embargados, conforme expresó la prenombrada, que están anotados preventivamente a favor del tercero interesado; empero, no fueron ejecutados; por lo que, concierne a la peticionante de tutela cumplir con la obligación del pago de beneficios sociales; y que, al no haber realizado el mismo, el Juez demandado actuó de acuerdo a lo facultado por el art. 213 del CPT, que prevé respecto a las sentencias ejecutoriadas, que se harán cumplir por el Juez de primera instancia, quien concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto y el art. 216 del mismo cuerpo legal, establece que, si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, y el litigante perdidoso no cumple su obligación, librará mandamiento de apremio del ejecutado, entendiendo que con el apremio corporal, lo único que se busca es velar por los derechos del trabajador, reconocidos y garantizados en la Constitución Política del Estado, que estableció dicha medida con el único

propósito de materializar a la brevedad posible el pago de lo que se adeuda al trabajador; en consecuencia, no se evidencia vulneración a ningún derecho, reiterando que conforme señala la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, excepcionalmente, en materia laboral se concede apremio corporal, en este caso por la deuda de beneficios sociales al tercero interesado.

Finalmente, con relación a que la impetrante de tutela al ser una adulta mayor requiere protección reforzada; y que el mandamiento expedido pone en riesgo su vida y salud; cabe señalar que, el tercero interesado también lo es; consecuentemente, no se debe perder de vista, que impedir ser detenida depende de ella, pues está a su alcance honrar el pago adeudado por concepto de beneficios sociales para evitar su privación de libertad; más aun tomando en cuenta que: "…***el apremio del demandado, con el único propósito de materializar a la brevedad posible el pago de lo que se adeuda al trabajador, quien por lo demás requiere urgentemente de dichos recursos,*** *por cuanto es muy probable que se encuentre en situación de desocupación, dado que el pago de derechos o beneficios sociales, surge generalmente a la finalización de la relación laboral o ruptura del contrato de trabajo, al margen del tiempo trascurrido por la duración del proceso…"* (SCP 2438/2012 [énfasis añadido]).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 7 de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 665 vta. a 667, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0932/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0933/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43146-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 139/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 170 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Salomón Mancilla Céspedes** en representación legal de **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**) contra **José Antonio Revilla Martínez**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 103 a 115, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa FARCRUZ Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), demandó a la UAGRM, en la vía contenciosa, impugnando la Resolución de Contrato de Obra 62/2006 de 15 de noviembre, para la "Construcción del Módulo de Aulas de la Facultad de Humanidades" (sic), cuestionando la inobservancia de pago de reajuste de precios por incremento de materiales, insumos y mano de obra, más lucro cesante, daños y perjuicios e intereses legales; demanda que se sustentó, entre otros, en que a partir del primer mes de la gestión 2007, se habría producido una subida extraordinaria en los precios de materiales, insumos y mano de obra, ocurridas durante la ejecución de la obra, tornándola excesivamente onerosa; por lo que, se habrían realizado distintos reclamos a objeto que la Universidad contratante compense los costos, incremente o reajuste los precios, sin merecer una respuesta formal; que, entretanto el Gobierno nacional emitió el Decreto Supremo (DS) 29603 de 11 de junio de 2008, autorizando a las entidades públicas del país el pago de reajuste de las obras, bienes y servicios, por el exorbitante ascenso de precios. En ese orden, no se observó lo dispuesto en distintos informes técnicos y legales que establecieron la procedencia del pago del reacomodo de precios; tampoco que, el art. 740 del Código Civil (CC), prevé que el reajuste mencionado es atendible y procedente cuando el origen es de circunstancias imprevistas e imprevisibles.

Admitida la demanda, la UAGRM contestó a la misma, indicando, entre otros, que, la empresa demandante no determinó el monto de los contratos originales y modificatorios, plazos de ejecución, menos el detalle de las planillas supuestamente impagas y peor del ítem a reajustarse conforme al DS 29603, inobservando lo previsto en el art. 327.5 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC abrg.); no contemplando la Cláusula Décima Novena del Contrato, la causal de resolución del contrato por la parte contratista en mérito a reajuste de precios, "…incurriendo el demandante en falsedad al sostener que resolvió el contrato…" (sic); por cuanto, fue la propia Universidad la que lo resolvió, a través de Oficio de Rectorado 195 de 21 de mayo de 2009, aplicando correctamente el procedimiento previsto en el documento; añadiendo además, que no procede la pretensión de resolución por excesiva onerosidad según el art. 581.II del CC. Por otra parte, adujo que, se suscribió Contrato modificatorio de 12 de noviembre de 2007, para el aumento de nivel de la obra en ejecución módulo de aulas para la Facultad de Humanidades de la UAGRM, por un monto que representó más del 15% del Contrato original; no obstante ello, la empresa constructora pretendía que se aplique el DS 29603, que regula claramente que "…entre las modificaciones de volúmenes de obra y reajuste no puede

exceder más del 15% del monto inicial del contrato…" (sic). De igual manera, indicaron que se solicitó el reajuste de precios fuera del plazo legal regulado en el art. 1 del DS 29603.

Por otra parte, la Universidad presentó demanda reconvencional por caducidad, que fue corrida en traslado a la Empresa Constructora demandante; constando de otro lado, réplica y dúplica de ambas partes; advirtiéndose que, finalmente la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció la Sentencia 82/2018 de 31 de enero, declarando probada en parte la demanda contenciosa interpuesta contra la UAGRM; y, por ende, resueltos los Contratos de Obra 62/2006 y su modificatorio de 12 de noviembre de 2007, por inobservancia de la parte demandante en el pago de reajuste de precios, disponiendo que la Universidad efectúe la cancelación por concepto del reajuste señalado, debiendo determinarse el *quantum* en ejecución del fallo; más el pago de daños y perjuicios en el 6% de la cuantía del reajuste de precios.

Entre los fundamentos asumidos en el fallo precitado, los Magistrados demandados aludieron la inaplicabilidad del DS 29603, por ser posterior a las solicitudes de reajuste de precios cursados por la empresa constructora; siendo innegable la inexistencia plena de correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto en la Sentencia mencionada, soslayándose los argumentos centrales de la contestación; en cuyo mérito, "…no sólo se debía resolver si operó o no la caducidad del derecho a reclamar el reajuste de precios por parte de FARCRUZ, sino también si la solicitud de reajuste de precios estaba enmarcada a ley…" (sic); restringiendo el derecho a la defensa de la UAGRM, inobservando con la fundamentación realizada, las Cláusulas del Contrato y la normativa bajo la que fue suscrito; incurriendo, asimismo, en interpretación arbitraria y con error evidente, tomando en cuenta que, por prohibición expresa de la Cláusula Vigésima Octava, "…inc. c) y art. 52 del DS 27328, no podía reajustar precios debido al incremento en el costo de insumos, material de construcción y mano de obra, primero porque de acuerdo al contrato modificatorio de 12 de noviembre de 2007 ya se llegó al tope del 15% por volumen de obra (…) y segundo porque no procedía elaborar un contrato modificatorio por incremento o variación de los precios unitarios por la prohibición expresa contenida en el art. 52 del DS 27328…" (sic). Por otra parte, obviando que el Contrato de Obra 62/2006, es netamente administrativo, las autoridades judiciales demandadas aplicaron de forma equivocada el art. 414 del CC, para establecer por analogía que existía un daño emergente por inobservancia del Contrato de Obra, imponiendo el pago de daños y perjuicios en un 6%; sin considerar que, el Contrato suscrito fue elaborado por el Órgano Rector, que entonces era el Ministerio de Hacienda, único facultado para modificar las cláusulas de un contrato administrativo; y, dicho artículo establece un interés legal en caso de mora pero para obligaciones pecuniarias entre particulares donde no interviene el Estado.

Finalmente, precisó que, la UAGRM entregó a la empresa FARCRUZ S.R.L., un avance financiero hasta la planilla 6, que correspondía al 84,25% de la obra; y, el avance físico al 6 de noviembre de 2008, era del 74,89%, existiendo una diferencia del 9,35%; monto que no fue invertido en la obra, adeudando la empresa demandante a la Universidad, por trabajos no ejecutados; y, sin embargo, cobrados anticipadamente; empero, los demandados de forma contradictoria, establecieron daño emergente por incumplimiento de contrato, "…cuando en realidad la Universidad pago más allá del avance físico real" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia e interpretación de la legalidad ordinaria, a la defensa; a la tutela judicial efectiva; y, a la igualdad, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto la Sentencia 82/2018 de 31 de enero, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo que los Magistrados demandados, emitan un nuevo fallo considerando los agravios expuestos en la acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 170, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La Universidad accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 15 de septiembre de 2021, (con data de recepción vía fax de 16 de ese mes y año), cursante de fs. 176 a 189, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La acción de defensa fue presentada sin identificar de forma concreta cómo se lesionaron los derechos invocados en la misma, menos precisó cuáles serían éstos, realizándose únicamente una extensa relación de antecedentes, transcribiendo el texto completo de los argumentos de la demanda contenciosa, así como de la Sentencia 82/2018 impugnada; aludiendo en forma posterior, al DS 29603, cuestionado de incorrectamente aplicado; en ese orden, la Sala Constitucional debió observar la demanda tutelar; **b)** La jurisdicción constitucional se halla impedida de ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, siendo aquello competencia exclusiva de la justicia ordinaria, correspondiendo únicamente verificar si no se lesionaron derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo, cumpliendo ciertos requisitos que no fueron acreditados en el caso de examen conforme expone la SCP 0259/2014 de 12 de febrero. En ese orden, "…resulta inadmisible que la entidad accionante, pretenda de manera sesgada, que se revise el proceso contencioso y la Sentencia impugnada, para que el Tribunal de garantías, sea quien identifique la supuesta vulneración…" (sic); **c)** Conforme a la Cláusula Décima Tercera del Contrato 62/2006, suscrito entre la UAGRM y la empresa FARCRUZ S.R.L., el contrato tiene naturaleza administrativa, estando regulado por la normativa prevista en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, cuyo art. 47, estipula que estos son los referidos a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza. Documento cuyas condiciones, formalidades y otras estipulaciones, eran conocidas a cabalidad por ambas partes, consintiendo cada una de sus cláusulas referentes a lo pactado en cuanto a montos, formas, plazos y precios; **d)** La Cláusula Décima Sexta del Contrato 62/2006, ratificada en el Contrato Modificatorio, estableció el reajuste de precio, correspondiendo que el contratista reclame al Supervisor y/o Fiscal de Obra por escrito, en relación a los volúmenes de obra afectados por el incremento hasta dentro de treinta días hábiles de sucedido el hecho; perdiendo el derecho mencionado en caso de no hacerlo, por cuanto "…sólo corresponde dentro del cronograma de ejecución y no así para volúmenes de obra que se encuentren en mora; en consecuencia, dicha Cláusula contractual, respalda el derecho de la empresa constructora a solicitar dicho pago" (sic). En el caso, FARCRUZ S.R.L. ejerció su derecho contractual a pedir el reajuste de precios y el conocimiento de la UAGRM, en cuanto al incremento en los mismos, el 7 de mayo de 2007, oportunidad en la que, el Director de Obra hizo constar al Supervisor de Obra, mediante el Libro de Órdenes, que al inicio de obra la tonelada de fierro costaba $us780.- (setecientos ochenta dólares estadounidenses), a mediados de enero subió a $us815.- (ochocientos quince dólares estadounidenses); y, a esa fecha arribó a $us915.- (novecientos quince dólares estadounidenses); sufriendo incremento también el material de río y agregados. En ese sentido, consta en documentos emitidos por la UAGRM, que FARCRUZ S.R.L., requirió por carta de 6 de mayo de 2007, el pago de reajustes mediante el Rector; por lo que, si bien la Universidad accionante alego que formalizó dicha pretensión el 6 de octubre de 2018, por conducto regular a través del Supervisor o Fiscal de Obra; debió tomarse en cuenta que en mérito al principio de verdad material, no se puede aducir desconocimiento de la situación de incremento referido cuando se tiene demostrado que la empresa acudió ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la UAGRM; **e)** La modificación del Contrato suscrito el 12 de noviembre de 2007, por Bs694 632,80.- (seiscientos noventa y cuatro mil seiscientos treinta y dos 80/100 bolivianos).-, que representa el 15% del contrato original, está vinculada al

"aumento de un nivel o piso a la obra en ejecución" (sic), no así a la modificación por reajuste de precios debido al incremento en el costo de insumos, material de construcción y mano de obra; teniéndose incluso, la modificación del Contrato original se efectuó bajo los mismos costos unitarios que el primero, sin actualización de precios; por lo que, "…el incremento del 15% obedece a un cambio estructural de la obra a solicitud de la entidad contratante; no así respecto a un reajuste por incremento de precios y se efectivizó, aplicando los mismos costos del Contrato N° 62/2014" (sic); **f)** De antecedentes, consta el cumplimiento efectivo del Contrato por parte de la Empresa Constructora, conforme a Informes de Avances de Obra; en cuyo marco, sí podía pedir el pago de reajuste de precios por incremento en la proporción inherente al avance de obra ejecutada, según lo regulado en la Cláusula Décima Novena del Contrato "62/2014", y el art. 740 del CC; **g)** En virtud al aumento de precios de construcción en las gestiones 2007 y 2008, se emitió el DS 29603, autorizando la suscripción de contratos modificatorios por variación de precios unitarios que no exceda el 15% del monto inicial del contrato "…para el caso de contratos suscritos en el marco del DS N° 27328 y N° 28271…" (sic); empero, este no es aplicable al asunto de examen, al ser posterior al pedido de reajuste de precios por la empresa contratista. Debiendo tenerse en cuenta que, al no abrirse el término probatorio que permita definir a cuánto asciende el monto a pagar por la Universidad a FARCRUZ S.R.L., por dicho concepto; se determinó que aquello correspondió cuantificarse en ejecución de Sentencia; **h)** De una revisión de antecedentes, se tiene que la empresa constructora cumplió efectivamente el Contrato 62/2006, así como su modificatorio por aumento estructural de la obra (un nivel o piso); siendo la excesiva onerosidad en la obra ejecutada respecto al contrato original y al modificatorio que mantuvo los precios originales, lo que generó la inobservancia de pago de dicho reajuste y por ende, la imposibilidad de la parte contratista de ejecutar al 100% la obra; debiendo aplicarse lo dispuesto en los arts. 519 y 740 del CC; es decir, que "…los hechos que motivan la causa del retraso de la obra, además de factores climatológicos que constan en el Libro de Órdenes, es principalmente la falta de insumos de construcción y mano de obra, por la modificación de los precios de los materiales de construcción del costo original…" (sic); **i)** Los argumentos contenidos en la demanda reconvencional no son evidentes, así tampoco la inobservancia parcial del Contrato por la Empresa Constructora, ni perjuicio alguno; y, en cuanto a los presuntos pagos o anticipos de dinero sin ejecutar obra, no encuentran respaldo en la documental que consta en antecedentes, considerando que las Planillas de Avance de Obra adjuntas, contienen información requerida al efecto y el pago se realiza conforme a dicho avance verificado al momento de elaborar los certificados para el pago correspondiente; y, **j)** No existe caducidad del derecho estipulado en el art. 1415 del CC, a objeto de reclamar el reajuste de precios del contrato por incremento de los mismos, teniendo que esa situación fue oportunamente reclamada por FARCRUZ S.R.L., y de conocimiento de la UAGRM; razones por las que, se desvirtuaron los argumentos de la Universidad mencionada.

Ricardo Torres Echalar, José Antonio Revilla Martínez, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante de fs. 160 a 162.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Elizabeth Osinaga Rodas, representante de la empresa FARCRUZ S.R.L., presentó memorial de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 147 a 148 vta. (cuyos argumentos fueron reiterados en audiencia), señalando, a través de su abogado, lo siguiente: **1)** La UAGRM, formuló la acción de defensa con la evidente intención de eludir responsabilidad civil de daño económico sancionado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales, debiendo considerarse que, desde 2009, burlaron sistemáticamente normas y fallos "a (su) favor", como el art. 8 del DS 29603, que prevé que los contratos que incluyan cláusulas específicas de reajuste de precios, deben ser sujetos de análisis por el contratante a objeto de determinar la conveniencia de mantener dicha cláusula o aplicar lo regulado en ese Decreto Supremo, respeto a la variación de precios; **2)** La desidia de la Universidad señalada, fue notoria ante las reclamaciones oportunas de reajuste de precios con cláusulas pactadas, haciendo caso omiso a normas públicas; **3)** En forma posterior a que, FARCRUZ S.R.L., ganó en la vía civil y comercial, por competencia deferida de la Sala Plena del "…TDJ, la Sala

Civil del Tribunal Supremo, ANULA Sentencia y Auto de Vista, volviendo el expediente a fojas cero. A este Auto Supremo interpusimos recurso de Amparo Constitucional que recayó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca…" (sic), concediéndoles tutela que fue confirmada por la SCP 0468/2013 de 10 de abril; y, pese a la conminatoria efectuada por el entonces Tribunal de garantías, "…el Estado no acató la tutela obligándolos a reiniciar acción en vía Contenciosa" (sic); **4)** La acción de amparo constitucional protege derechos quebrantados y no especulativos como los invocados en la demanda tutelar; teniéndose que la Sentencia 82/2018, lejos de cometer las vulneraciones denunciadas, dispuso de forma correcta que el pago de reajuste se efectúe sobre lo ordenado en el DS 29603; **5)** Es aplicable en el caso, el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tomando en cuenta que, procedía interponer el recurso de complementación, aclaración y enmienda contra la Sentencia cuestionada; por lo que, al no cumplir aquello se inobservó el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del Código Procesal precitado; **6)** La acción de defensa fue planteada un día antes del vencimiento del plazo de caducidad de seis meses previsto en la norma, existiendo, en consecuencia, actos consentidos libre y expresamente, según lo regulado en el art. 53.2 del CPCo; a más de haberse interpuesto en el asiento judicial de Santa Cruz, cuando los demandados tienen sede de funciones que cumplen en el departamento de Chuquisaca; **7)** Consta la interposición de una anterior acción de amparo constitucional el 5 de agosto de 2021, que fue formulada por la UAGRM contra los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en la que, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 107/2021 de 30 de agosto, denegó la tutela requerida; y, **8)** En el marco de lo expuesto, no se produjo la falta de congruencia en la Sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia.

La Procuraduría General del Estado, notificada en calidad de entidad tercera interesada, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 154.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 139/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 170 a 175 vta., **denegó** la tutela solicitada, Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La problemática planteada se centró en denunciar que los demandados no se pronunciaron respecto a los argumentos de la demanda reconvencional; tampoco se consideró el DS 29603, respecto a los montos y formalidades de reajustes, "…así también vinculados al artículo 52 del Decreto Supremo N° 27328…" (sic); la aplicación análoga del art. 414 del CC, al no tratarse de un contrato de naturaleza civil, existiendo error en lo indicado; y, la verificación de la interpretación del contrato particularmente de la Cláusula Décima Sexta; **ii)** En relación a que existiría incongruencia externa por omisión de pronunciamiento en cuanto a los argumentos contenidos en la demanda reconvencional planteada por la UAGRM, aquello no sería evidente considerando que la Sentencia 82/2018, sí resolvió todos los puntos cuestionados; y, **iii)** Respecto a la denuncia de errónea interpretación de la legalidad ordinaria, la Universidad demandante de tutela no indicó cuál el nexo de causalidad entre dicha interpretación y el supuesto derecho vulnerado; ausencia que impediría que la Sala Constitucional verifique lo cuestionado en la demanda tutelar.

En vía de complementación y enmienda, la Universidad impetrante de tutela, por memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, solicitó aclaración y explicación del fallo emitido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, alegando por que se denegó la tutela y que no existió omisión en el pronunciamiento sobre la reconvención, cuando aquello no fue cuestionado en la demanda tutelar; sino la ausencia de resolución respecto a los puntos reflejados en la contestación a la demanda contenciosa interpuesta por la empresa FARCRUZ S.R.L., en su contra (fs. 190 y vta.). Al respecto, mediante Auto 299/2021 de 17 del mismo mes y año, la Sala Constitucional antes señalada, declaró no ha lugar a lo pedido, alegando que el fallo dictado era claro, preciso y concreto en su contenido, tanto en su argumentación jurídica al sustentar y puntualizar los fundamentos en los que se centró en derecho, así como también en el análisis del caso concreto y el decisorio (fs. 191).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 27 de agosto de 2014, María Elizabeth Osinaga Rodas, en representación de FARCRUZ S.R.L., -ahora tercera interesada-, planteó demanda contenciosa administrativa, solicitando: **a)** La Resolución de los Contratos de Obra 62/2006 de 15 de noviembre, (Módulo de Aulas para la Facultad de Humanidades) y 53/2006 de 1 de noviembre, (Módulo de Aulas para la Facultad de Contaduría Pública); **b)** El cumplimiento de pago del reajuste de precios a los Contratos indicados; **c)** El pago adeudado por la Planilla del Contrato concluido 53/2006, (Construcción Biblioteca para la Facultad de Ciencias Agrícolas, en la suma de Bs7 671 719,47.- (siete millones seiscientos setenta y un mil setecientos diecinueve 47/100 bolivianos); y, **d)** La cancelación de daños, perjuicios, lucro cesante e intereses legales que deben correr desde la fecha de resolución de los Contratos (11 de septiembre de 2009), más costas judiciales y honorarios profesionales (fs. 39 a 46 vta.).

II.2. Por proveído sin fecha, el Magistrado de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, dispuso subsanar la demanda señalada en la Conclusión precedente, considerando la existencia de: "…pretensiones emergentes de diferentes contratos administrativos, por lo que corresponde cuidar que la relación procesal guarde conexitud, coherencia, eficacia y racionalidad en función a las pruebas producidas, emergentes de cada objeto de la demanda, por lo tanto el impetrante deberá interponer cada pretensión (resolución de contrato, cumplimiento de pago de reajuste a los contratos, etc.) de manera individual o independiente" (sic [fs. 47]).

II.3. Por memorial presentado el 31 de octubre de 2014, la empresa FARCRUZ S.R.L., subsanó su demanda contenciosa, aclarando y modificando la misma, pidiendo declararla probada; y, en ese orden, disponer: **1)** La Resolución del Contrato de Obra 62/2006 (Módulo de Aulas Facultad de Humanidades); **2)** El cumplimiento del pago de reajuste reclamado al Contrato señalado, en la suma inicial de Bs2 771 091,45.- (dos millones setecientos setenta y un mil noventa y uno 45/100 bolivianos); y, **3)** La cancelación de daños y perjuicios, lucro cesante, daño emergente e intereses legales, a correr desde la fecha que FARCRUZ S.R.L., comunicó la resolución del Contrato, el 26 de agosto de 2009, averiguables en ejecución de sentencia. Con costas y honorarios profesionales (fs. 50 a 56).

II.4. Admitida la demanda contenciosa descrita en Conclusiones precedentes, por providencia sin fecha (fs. 57); el 10 de diciembre de 2014, la UAGRM -hoy accionante-, contestó la misma, requiriendo declarar improbada la demanda, condenando a la empresa al pago de daños y perjuicios ocasionados a esa Universidad. A su vez, formuló demanda reconvencional por caducidad del derecho del demandante al reajuste de precios por no haber ejercido el mismo en el plazo acordado y lo dispuesto en la ley; inobservancia parcial del Contrato de Obra; y, el pago de daños y perjuicios ocasionados, más las multas contractuales y la devolución de los recursos no ejecutados (fs. 59 a 69 vta.).

II.5. El 25 de febrero de 2015, la empresa tercera interesada, contestó la reconvención efectuada por la UAGRM (fs. 71 a 73 vta.). Por su parte, la Universidad aludida, presentó réplica contenida en memorial presentado el 9 de marzo del año señalado (fs. 75 a 76 vta.).

II.6. Mediante Sentencia 82/2018 de 31 de enero, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró: **i)** Probada en parte la demanda contenciosa precitada; y en consecuencia, resueltos los Contratos de Obra 62/2006 y su modificatorio de 12 de noviembre de 2007, por incumplimiento de la UAGRM, en el pago de reajuste de precio, ordenando que la Universidad señalada: **i.a)** Efectúe el pago por dicho concepto en favor de FARCRUZ S.R.L., cuyo *quantum* se determinará en ejecución de Sentencia; y, **i.b)** La cancelación de daños y perjuicios regulados en el 6% de la cuantía del reajuste de precios a fijarse en ejecución de fallos. Y, por su parte, no ha lugar al pago de interés legal por estar inmerso en los daños y perjuicios; y, al concepto de lucro cesante, por no estar previsto ni estipulado en el Contrato de Obra ni en el modificatorio; y, **ii)** Improbada la demanda reconvencional planteada por la Universidad antes nombrada (fs. 82 a 90).

II.7. La Sentencia 82/2018, descrita en la Conclusión precedente, fue notificada a la UAGRM, el 8 de marzo de 2021 (fs. 90 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Universidad accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia e interpretación de la legalidad ordinaria; a la defensa, a la tutela judicial efectiva; y, a la igualdad, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica, alegando que emergente de la demanda contenciosa interpuesta por la empresa FARCRUZ S.R.L., en su contra, cuestionando la resolución del Contrato de Obra 62/2006 de 15 de noviembre, para la "Construcción del Módulo de Aulas de la Facultad de Humanidades", por incumplimiento de pago de reajuste de precios por incremento de materiales, insumos y mano de obra, más lucro cesante, daños y perjuicios e intereses legales; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dictó la Sentencia 82/2018 de 31 de enero, declarando probada en parte la demanda, la resolución del Contrato precitado y de su modificatorio, determinando el pago del reajuste indicado, y la definición del monto en ejecución de fallo, más el pago de daños y perjuicios. Sentencia que, aduce, fue dictada sin la congruencia inherente al debido proceso, habiendo omitido responder a lo expuesto en la contestación; incurriendo asimismo, en interpretación arbitraria y con error evidente de las Cláusulas y normativa que sustentaban el documento. Imponiendo el pago de daño emergente, cuando en realidad la UAGRM, canceló más allá del avance físico real de la obra, existiendo una diferencia del 9,35%; monto que no fue invertido en la obra, adeudando la empresa demandante a la Universidad, por trabajos no ejecutados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad e incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluye que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a*

la Constitución; y, ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional****, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas****: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****.* (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa"(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En este punto, corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos; expuso que, el deber de fundamentación, motivación y congruencia, no se limita únicamente a responder a la parte impetrante de tutela respecto a la demanda o a los agravios expuestos en un recurso interpuesto, sino también a la contestación con la que, la parte demandada controvierte a la otra

parte, teniendo sustento aquello en el principio de igualdad procesal en vinculación con el debido proceso. En ese sentido, refiriéndose a la necesidad de pronunciarse sobre la contestación a un recurso de apelación o de una demanda en un proceso, la SCP 0007/2021-S2 de 23 de febrero, haciendo alusión a resoluciones constitucionales anteriores, precisó que: "…la indicada SC 0682/2004-R, señaló que *'Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido* ***argumentado por las partes****; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

(…) Ahora bien, ***la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación****.*

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales*, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada…'"* (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a la motivación respecto a la contestación dentro un proceso judicial sostiene que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así,* ***la congruencia de las resoluciones judiciales****, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis*…'"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Análisis del caso concreto

La Universidad impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia e interpretación de la legalidad ordinaria, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica, aduciendo que la empresa FARCRUZ S.R.L., formuló demanda contenciosa en su contra, impugnando la resolución del Contrato de Obra 62/2006 de 15 de noviembre, para la "Construcción del Módulo de Aulas de la Facultad de Humanidades", por inobservancia de pago de reajuste de precios por incremento de materiales, insumos y mano de obra, más lucro cesante, daños y perjuicios e intereses legales. Sobre el particular, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 82/2018 de 31 de enero, declarando probada en parte la demanda; y en consecuencia, la resolución del Contrato precitado y de su modificatorio, determinando el pago del reajuste indicado, así como el pago de daños y perjuicios. Fallo que, refiere, fue pronunciado sin la congruencia inherente al debido proceso, soslayando responder lo expuesto en la contestación; efectuando además interpretación arbitraria y con error evidente de las Cláusulas y normativa que regula el documento. Aplicando el pago de daño emergente, pese a que, en los hechos, la UAGRM, canceló más allá del avance físico real de la obra,

constando una diferencia del 9,35%; monto que no fue invertido en la obra, adeudando la empresa demandante a la Universidad, por trabajos no ejecutados.

Efectuada la exposición de antecedentes precedente, resalta que, el 27 de agosto de 2014, FARCRUZ S.R.L., formuló demanda contenciosa administrativa (Conclusión II.1), que fue subsanada el 31 de octubre de ese año, en cumplimiento a lo dispuesto por proveído emitido por el Magistrado de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano (Conclusión II.2); requiriendo, la Resolución del Contrato de Obra 62/2006 (Módulo de Aulas Facultad de Humanidades); así como los demás aspectos consignados en la Conclusión II.3; considerando que, los precios de los materiales, insumos y mano de obra relativos a la construcción, sufrieron un incremento imprevisto, desmesurado y extraordinario que "…en muchos casos sobrepasó el 300%" (sic), lo que resultaba imprevisible al momento de efectuar la oferta de precios de la obra y de la firma de los contratos; procediendo por ende, un reajuste para la compensación de los precios unitarios de la obra y restituir el equilibrio económico financiero del contrato, tornándose el contrato excesivamente oneroso por cuanto "…los precios pagados por la Empresa Contratista, con conocimiento de la entidad Contratante, fueron excesivamente superiores a los precios de su oferta y del contrato" (sic). Por lo que, solicitó la aplicación del art. 740 del CC, estando el reajuste regulado en la Cláusula Décima Sexta del Contrato 62/2006; inobservando de igual forma la UAGRM, el art. 8 del DS 29603, negándose a aceptar y otorgar el reajuste de precios sobre toda la obra ejecutada por FARCRUZ S.R.L, en ejecución del Contrato precitado y su modificatorio; en cuyo mérito, se comunicó a la Universidad señalada la resolución del contrato por causa imputable a la entidad contratante, conforme a la Cláusula Décima Novena del Contrato y a los arts. 568 y ss. del CC.

En ese orden, admitida la demanda contenciosa administrativa precitada, el 10 de diciembre de 2014, la UAGRM contestó pidiendo declararla improbada, condenando a la empresa al pago de daños y perjuicios ocasionados a la Universidad (Conclusión II.4). Manifestando en su contestación lo siguiente: **1)** La empresa FARCRUZ S.R.L., refiere que, por carta notarial de 26 de agosto de 2009, hubiera comunicado a la UAGRM, la Resolución del Contrato 62/2006, con base a la Cláusula Décima Novena del mismo, por inobservancia imputable a la entidad contratante por supuesto no pago de reajuste de precios. No obstante, dicha Cláusula no prevé la resolución de contrato por parte del contratista en mérito a reajuste de precios, incurriendo, en consecuencia, la empresa en falsedad; debiendo tomar en cuenta que, fue más bien la Universidad, la que resolvió el Contrato administrativo a través de Oficio de Rectorado 195 de 21 de mayo de 2009, aplicando correctamente el procedimiento de resolución previsto en las causales de los incs. d) y f) de la Cláusula mencionada; aspectos sustentados por informes y oficios que denotan que las obras se encontraban paralizadas y que no existía movimiento alguno del contratista para reiniciar los trabajos, lo que se hallaba reflejado además en actas notariales de 22 de ese mes y año. Dichos actos no fueron impugnados por la empresa, conllevando la existencia de actos consentidos y consolidados, que no pueden ser reclamados, no siendo aplicables los arts. 569, 574 y 581 del CC; **2)** En cuanto al pedido de pago de reajuste de precios con base a la Cláusula Décima Sexta y al DS 29603; se suscribió un Contrato modificatorio el 12 de noviembre de 2007, para el aumento de nivel a la obra en ejecución "Módulo de Aulas para la Facultad de Humanidades", por un monto de Bs694 632,80.- representando esa suma el 15% del Contrato original, así como otras dos Órdenes de Cambio que significaron un incremento del 15% del monto original en cada uno de los Contratos; por lo que, conforme a la Cláusula Vigésima Octava, inc. c), no resultaba aplicable el DS 29603, que regula que entre las modificaciones de volúmenes de obras y reajustes, no puede excederse más del 15% del monto inicial del Contrato; no pudiendo la Universidad contravenir el Decreto Supremo referido, suscribiendo un Contrato modificatorio de reajuste que sobrepase el 15% señalado y lo pactado en los Contratos. Además de ello, no se observó el plazo previsto en el art. 1 de ese Decreto Supremo. Por otra parte, la empresa contratista, no demostró documentalmente el incremento de los precios e insumos. Asimismo, la empresa indicó que con sus recursos propios efectuó "…la obra inconclusa que dejó; nada más falso ya que se le entregó casi el total de lo que cuesta la obra según el informe del Fiscal de obra de fecha 26 de marzo del 2009; ya que el avance financiero fue del 84,25% y el avance físico fue del 75% en función a la última planilla presentada el 06 de Noviembre del 2008; la fecha de

entrega de la obra estaba prevista para el 28 de Febrero del 2008 y la empresa no cumplió su compromiso" (sic); **3)** La UAGRM, hizo uso del silencio administrativo negativo en cuanto a la solicitud extemporánea de la empresa, al no estar previsto en el Contrato ni en la ley, los incrementos que pretendía efectuar por sumas desorbitantes; respecto a lo que, FARCRUZ S.R.L., no planteó recurso alguno conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, lo que motivaba a aplicar el art. 17.III de la misma Ley; y, **4)** La prueba presentada por la empresa constructora demandante, para afirmar los hechos del supuesto derecho reclamado, es extemporánea a los fines de su demanda y reclamos, "…pues dichos documentos fueron presentados fuera de los términos pactados y lo dispuesto en la ley" (sic). Motivos en mérito a los que, la Universidad accionante requirió declarar improbada la demanda contenciosa, condenando a la empresa demandante, al pago de daños y perjuicios ocasionados.

Por su parte, la Universidad impetrante de tutela, formuló demanda reconvencional por caducidad del derecho del demandante al reajuste de precios por no haberlo acatado en el plazo acordado y lo regulado en la ley; incumplimiento parcial del Contrato de Obra; y, la cancelación de daños y perjuicios ocasionados, más multas contractuales y la restitución de los recursos no consumados (Conclusión II.4). Sustentando la misma, en lo siguiente: **i)** El Contrato Modificatorio fue firmado el 12 de noviembre de 2007; y, el DS 29603 es de 11 de junio de 2008; es decir que, la modificación fue suscrita con siete meses de anticipación al Decreto Supremo precitado. Por lo que, los reclamos efectuados por reajuste de precios, fueron realizados a destiempo considerando la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, que regula el plazo de treinta días hábiles de sucedido el hecho, precluyendo el derecho al reajuste al ser realizado después de ese periodo; y, **ii)** Habiéndose "…resuelto el contrato de acuerdo a la cláusula décimo novena y en aplicación del artículo 570 del Código Civil, el que establece que el incumplido debe resarcir los daños que ocasionare, es por ello que bajo este razonamiento (añadió reconvenirse) por morosidad y pago de penalidades incurridos por la empresa contratista en el marco de la cláusula trigésima de los contratos…" (sic). Pidiendo, asimismo, la devolución de lo pagado y no ejecutado, y también por anticipos recibidos por la empresa.

En forma ulterior, el 25 de febrero de 2015, la Empresa ahora tercera interesada, contestó únicamente a la reconvención de la UAGRM; y, por su parte, la Universidad, presentó réplica a través de memorial de 9 de marzo del año señalado (Conclusión II.5).

Ahora bien, se tiene que, mediante Sentencia 82/2018, las autoridades judiciales hoy demandadas, con los alcances descritos en la Conclusión II.6; declaró: **a)** Probada en parte la demanda contenciosa precitada; y, por consiguiente, resueltos los Contratos de Obra 62/2006 y su modificatorio de 12 de noviembre de 2007, por inobservancia de la UAGRM, en el pago de reajuste de precio, disponiendo que la Universidad señalada: **a.1)** Efectúe el pago por dicho concepto en favor de FARCRUZ S.R.L., cuyo *quantum* se determinará en ejecución de Sentencia; y, **a.2)** La cancelación de daños y perjuicios reglados en el 6% de la cuantía del reajuste de precios a fijarse en ejecución de fallos. Y, de otro lado, no ha lugar al pago de interés legal por estar inmerso en los daños y perjuicios; y, al concepto de lucro cesante, por no estar convenido en el Contrato de Obra ni en el modificatorio; y, **b)** Improbada la demanda reconvencional planteada por la Universidad antes nombrada. Sentencia que fue notificada a la Universidad accionante, el 8 de marzo de 2021, encontrándose, por ende, la acción de defensa de examen, interpuesta el 7 de septiembre del mismo año (Conclusión II.7), dentro del plazo de caducidad de seis meses regulado en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

La Sentencia 82/2018, se encuentra estructurada conteniendo en el punto I "ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN", lo inherente a la demanda contenciosa administrativa y su petitorio; la contestación a la misma, reconvención y el petitorio; y, la respuesta a la reconvención y el petitorio. En su punto II "ANTECEDENTES PROCESALES", un detalle de los antecedentes de la demanda contenciosa administrativa; en el punto III "PROBLEMÁTICA PLANTEADA", una cita sucinta a la demanda principal y reconvencional; en el punto IV "ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL", efectuando cita de normativa y jurisprudencia referente a los contratos administrativos, el principio de verdad material, la resolución de contratos, caducidad y otros; y, en el V "ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA", sustentó su decisión en los siguientes

fundamentos: **i)** En relación al derecho al pago de reajuste de precios: **i.a)** La Cláusula Décima Sexta que se ratifica en el Contrato Modificatorio, regula el reajuste de precio que el contratista debe reclamar al Supervisor y/o Fiscal de Obra por escrito, respecto a los volúmenes de obra afectados por el incremento hasta dentro de treinta días hábiles de sucedido el hecho; perdiendo su derecho a reajuste en caso de no hacerlo "…y que sólo corresponde dentro del cronograma de ejecución y no así para volúmenes de obra que se encuentran en mora; en consecuencia, dicha cláusula contractual respalda el derecho de la empresa constructora a solicitar dicho pago" (sic); **i.b)** El 7 de mayo de 2007, el Director de Obra hizo constar al Supervisor de Obra, mediante Libro de Órdenes, que al inicio de obra, la tonelada de fierro costaba $us780.-, a mediados de enero subió a $us815.- y a esa fecha llegó a $us915.-, sufriendo incremento también el material de río y agregados; constando que, FARCRUZ S.R.L., solicitó por carta de 6 del mes y año precitados, el pago de reajustes, a través del Rector en condición de MAE; petición que, si bien la UAGRM, indica que recibió recién el 6 de octubre de 2008, al no ser formalizada por conducto regular mediante el Supervisor o Fiscal de Obra; en virtud al principio de verdad material, la Universidad no puede aducir desconocimiento; **i.c)** La modificación al Contrato realizada el 12 de noviembre de 2007, por Bs694 632,80.-, que representa el 15% del contrato original, está vinculada al aumento de un nivel o piso a la obra en ejecución, no así a la modificación de reajuste de precios en virtud al incremento en el costo de insumos, material de construcción y mano de obra. Incluso, la modificación del Contrato original, se hizo bajo iguales costos unitarios, sin actualización de precios conforme cursa en antecedentes y se aclara en las Órdenes de Cambio 1 y 2; por lo que, el incremento del 15%, respondería a un cambio estructural de la obra a petición de la entidad contratante, reitera no a un reajuste por aumento de precios, efectivizándose sobre los mismos costos del Contrato; **i.d)** La Empresa Constructora demandada, cumplió el contrato que versaba sobre obra de ejecución continuada, teniéndose Informes de Avance de Obra para el pago hasta el 84,25% y avance físico del 74,89%; lo que otorga mérito a exigir el derecho al pago de reajuste de precios por incremento en la proporción correspondiente al avance de la obra ejecutada, conforme a lo convenido en la Cláusula Décimo Novena y al art. 740 del CC; **i.e)** El incremento de precios de construcción en las gestiones 2007 y 2008, conllevó la emisión del DS 29603, autorizando a las entidades públicas el pago de reajustes, estableciendo que la sumatoria de todos los contratos modificatorios, incluyendo el de variación de precios unitarios, no debe sobrepasar el 15% del monto inicial del contrato para el caso de los firmados según los Decretos Supremos (DD.SS.) 27328 de 31 de enero de 2004 y 28271 de 28 de julio de 2005; empero, este resulta inaplicable al ser posterior al pedido de reajuste de precios por la empresa contratista; **i.f)** En el marco de lo expuesto, existe sustento probatorio suficiente en relación a la legalidad de la petición del demandante para acceder al pago de reajuste de precios por incremento previsto en el Contrato; y, **i.g)** No se abrió un término probatorio que permita definir a cuánto asciende el monto que debe cancelar la UAGRM, a FARCRUZ S.R.L., correspondiendo cuantificarse aquello en ejecución de Sentencia.

Continuando, la Sentencia 82/2018, ciñó su decisión, **ii)** En cuanto a la resolución del Contrato por inobservancia del pago de reajuste de precios: **ii.1)** Conforme antecedentes, figuraría el cumplimiento efectivo del Contrato por parte de la empresa demandante, regulando tanto el Contrato de Obra 62/2006, como su modificatorio, la inobservancia como causal de finalización anticipada, dejando expresa constancia además del compromiso de reajuste de precios; por lo que, al existir en el caso excesiva onerosidad en la obra ejecutada respecto al Contrato original y al modificatorio que mantuvo precios originales, y al no efectivizarse el reajuste de precios, se generó la imposibilidad de la empresa contratista a cumplir el 100% de la obra "…y la falta de pago la conclusión anticipada del contrato por incumplimiento de la Universidad…" (sic); situación que tiene la eficacia jurídica otorgada por el art. 519 del CC; **ii.2)** En virtud a lo detallado, siendo evidente que la UAGRM, no pagó a la empresa contratista, el reajuste de precios "previsto en el Contrato y en el art. 740 del CC" (sic), así como el retraso en el avance de la obra por falta de aprobación de Órdenes de Cambio y factores climatológicos, "…se afectó el normal desarrollo de las actividades de la empresa constructora y consiguiente cumplimiento efectivo del 100% de los Contratos original y modificatorio por parte del demandante" (sic); y, **ii.3)** El retraso de la obra se originó en la falta de insumos de construcción y

mano de obra, por la modificación de los precios de los materiales de construcción del costo original y el modificatorio para la construcción de un piso más, con base en los precios del inicial.

En otro punto, la Sentencia señaló: **iii)** Pretensiones accesorias: **iii.i)** En referencia a los daños y perjuicios peticionados tratándose de una obligación pecuniaria, correspondería aplicar por analogía el art. 414 del CC, como daño emergente por la inobservancia del Contrato 62/2006; es decir, el 6% anual que se liquidará en ejecución de Sentencia, sobre el monto a pagar por la Universidad, por reajuste de precios; considerándose además que, el régimen de morosidad y penalidades regulado en la Cláusula Trigésima del Contrato de Obra 62/2006, está previsto solo para incumplimiento de "FARCRUZ" S.R.L., por cada día de retraso en la inobservancia de plazos y otros; **iii.ii)** En cuanto al interés legal, se encuentra inmerso en el monto calculado por daños y perjuicios, no siendo factible ordenar su pago por cuerda separada; y, **iii.iii)** Respecto al lucro cesante, los Contratos de Obra suscritos, son administrativos, y estipulados en la Ley de Administración y Control Gubernamentales; en consecuencia, "…contratos de adhesión sujetos a cláusulas exorbitante que no contemplan entre sus estipulaciones contractuales la posibilidad de la aplicación del art. 984 del CC…" (sic); no habiéndose establecido tampoco *quantum* de pago por dicho concepto, no correspondiendo el mismo.

Finalmente, la Sentencia 82/2018, precisó: **iv)** Sobre los argumentos de la reconvención: **iv.a)** Considerando lo previsto en el art. 568 del CC, que en relaciones contractuales bilaterales, dispone que la parte que cumplió su obligación puede exigir judicialmente la efectivización a la otra que inobservó; y, que la parte: "…ha cumplido, pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño" (sic); se tiene que, los argumentos de la reconvención no son evidentes, por cuanto, en consideración a la supuesta resolución unilateral del Contrato en la vía administrativa, "…se aclara que, si bien la UAGRM envío la carta notariada de intención de resolución de contrato y posteriormente de Resolución del mismo, dicho acto administrativo carece de efectividad frente al incumplimiento del pago de reajuste de precios solicitado por la empresa constructora FARCRUZ S.R.L., que informó oportunamente, no sólo las dificultades económicas para la ejecución de la obra por el alza en los precios en materia de construcción (6 de mayo de 2007), sino también las condiciones climatológicas (lluvias) y la falta de aprobación oportuna de la Orden de Cambio N° 2…" (sic); que claramente llevaron a un retraso en la entrega de la obra y ocasionaron el incumplimiento del contrato. En ese orden, de no haberse incurrido en falta de pago de reajuste de precios, la empresa no hubiese ingresado en ausencia de liquidez para ejecutar la obra en los plazos estipulados al efecto; **iv.b)** No es cierto tampoco el incumplimiento parcial del Contrato por parte de la empresa, ni perjuicio alguno; y, en relación a los supuestos pagos o anticipos de dinero sin ejecutar en obra, no encuentran respaldo en la documental cursante en antecedentes, conteniendo la Planilla de Avance de Obras, la información requerida al efecto y el pago se realiza en virtud a dicho avance verificado al momento de elaborar los certificados de avance para las cancelaciones correspondientes; **iv.c)** No se produjo la caducidad del derecho instituido en el art. 1415 del CC, a fin de reclamar el reajuste de precios del Contrato por incremento de los mismos, siendo dicha situación oportunamente reclamada por la empresa y de conocimiento de la UAGRM, en virtud al art. 749 del CC, que regula el reajuste de precios por incremento, estando ello además inserto en los Contratos original y modificatorio; y, **iv.d)** Ante el incumplimiento de la Universidad demandante de tutela en el pago de reajuste de precios por incremento de insumos de construcción, la empresa ahora tercera interesada, resolvió el contrato en la vía judicial; careciendo la reconvención de sustento.

Efectuado el detalle realizado supra, inherente a los agravios expuestos en la demanda contenciosa administrativa, lo cuestionado en la contestación y reconvención a la misma; y, lo resuelto en la Sentencia 82/2018, emitida por los Magistrados demandados; y, tomando en cuenta que, en la acción de defensa se denuncia en lo principal que, el fallo precitado, incurrió en omisión en la resolución de lo expuesto en la respuesta a la demanda señalada, a más de haberse efectuado una errónea interpretación de las Cláusulas y normativa aplicable al efecto; corresponde considerar respecto al primer punto, lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el que, se expone la exigencia ineludible de las autoridades judiciales y/o administrativas de emitir fallos enmarcados en el debido proceso; es decir, no solo fundamentados y motivados, sino también congruentes; lo que, en el caso de examen, fue desconocido por los Magistrados demandados, siendo

innegable la falta de respuesta a aspectos contenidos en el memorial de contestación presentado por la UAGRM, en el que, conforme ya se expuso, se impugnó, entre otros que, la Cláusula Décima Novena del Contrato, no prevería la resolución de contrato por parte del contratista en virtud a reajuste de precios; que fue la Universidad accionante, la que resolvió el Contrato administrativo, por paralización de las obras en mérito a las causales de los incs. d) y f) de dicha Cláusula; acto que no habría sido impugnado sino consentido y consolidado por la empresa FARCRUZ S.R.L., de otra parte, no existe pronunciamiento alguno en la Sentencia 82/2018, en relación a que no se habría demostrado documentalmente el incremento de los precios e insumos; ni al silencio administrativo negativo que la Universidad invocó habría operado indicando no estar regulados en el Contrato ni en la ley, los incrementos que pretendía efectuarse por sumas excesivas; tampoco, la prueba presentada por la Empresa contratista, habría sido presentada de forma extemporánea.

En ese sentido, resulta comprobable que, se dictó un fallo arbitrario y con motivación insuficiente, al no existir pronunciamiento inherente a la contestación que efectuó la UAGRM, a la demanda contenciosa planteada en su contra por FARCRUZ S.R.L.; obviando los Magistrados demandados que, el deber de fundamentación, motivación y congruencia, no se limita solo a responder a la parte demandante en cuanto a su demanda, sino también la contestación a la misma, en mérito al principio de igualdad; resultando ineludible que, las sentencias emitidas sean congruentes con lo expuesto tanto en la demanda, la contestación y reconvención. Aspectos que, se reitera fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas, motivando la concesión de la tutela en cuanto a la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia; lo que no fue considerado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al denegar la tutela señalando erróneamente que, la problemática se centraba en denunciar que, los demandados no se pronunciaron respecto a los fundamentos de la demanda reconvencional, cuando lo que se impugnó es la ausencia de resolución de lo expuesto en la contestación a la demanda.

Por otra parte, en referencia a la transgresión del derecho al debido proceso en su elemento interpretación de la legalidad ordinaria, resulta aplicable lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en relación a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada, valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales; sobre lo que, la SCP 1631/2013, determina que para que la jurisdicción constitucional realice dicha actividad interpretativa, cuya labor es inherente a la jurisdicción ordinaria, la parte impetrante de tutela, debe realizar al menos: "…*una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional…"* (el subrayado fue añadido); añadiendo que: *"…**resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas**…"* (las negrillas son nuestras).

Cuestiones que, no fueron cumplidas por la Universidad peticionante de tutela, en la interposición de la presente acción de defensa, por cuanto, si bien aludió transgresión por incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, no observó que debía realizar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa supuestamente omitida. En ese sentido, debe considerarse que, esta Sala únicamente ingresa de forma excepcional, no a realizar la interpretación indicada cuya facultad es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, sino a verificar si se omitió la misma, o si fue arbitraria o irracional; es decir, cuando existe apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o cuando se prescinde arbitrariamente su consideración con la consiguiente lesión de derechos fundamentales.

Lo antes descrito, se reitera no fue expuesto por la Universidad demandante de tutela, que sobre el particular solo invocó que no se "interpretaron" de forma correcta las Cláusulas y normativa que sustentaban el Contrato 62/2006 y su modificatorio, vinculado aquello más bien a la omisión

determinada, por falta de congruencia en el pronunciamiento alegado en la contestación a la demanda contenciosa, en la que, se indicó no ser aplicables las Cláusulas Décimo Sexta y Décimo Novena, por los motivos allí detallados, así como tampoco el art. 581.II del CC, entre otros (lo que debe resolverse en el nuevo fallo a emitirse); razones por las que, corresponde confirmar la denegatoria de la tutela inicialmente dispuesta de forma correcta por la Sala Constitucional aludida.

Compele destacar, en este punto que la tutela concedida es parcial, solo en lo referente al debido proceso, en su componente congruencia; debiendo considerarse que, en cuanto a los derechos al debido proceso en su elemento interpretación de la legalidad ordinaria, debe denegarse la misma por las razones anotadas; al igual que, respecto a los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica, sobre los que, la Universidad accionante, no explicó en la acción de defensa, la forma en que hubieran sido lesionados.

Finalmente, resulta ineludible enfatizar que, el actual fallo emitido por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumido como direccionador del sentido de la nueva resolución a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso en su elemento congruencia; lo que debe ser subsanado, por los Magistrados demandados emitiendo el fallo pertinente, en el marco del debido proceso, única base sobre la que se sustenta la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 139/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 170 a 175 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, únicamente en relación a la transgresión del debido proceso en su elemento congruencia, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Dejar sin efecto la Sentencia 82/2018 de 31 de enero, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo que los Magistrados demandados, emitan una nueva, en observancia del debido proceso.

3° DENEGAR la tutela respecto a los derechos al debido proceso en su elemento interpretación de la legalidad ordinaria, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] *El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0934/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43152-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 171/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 200 a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivanka Dubeyza Chumacero Herrera** contra **Santos Quispe Quispe**, **Gobernador**; y, **Laura Beatriz Sullcata Ramos**, **Directora de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2021, cursante de fs. 153 a 163, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH- 637/2019 de 1 de noviembre, inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, donde comenzó a ejercer el cargo de Profesional I - Abogada, dependiente de la Dirección de Análisis Jurídico de dicha entidad. Posteriormente por Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/P 113/2021 de 12 de marzo, documento fue "promocionada" al puesto de Directora de Desarrollo Normativo Departamental dependiente de la Asesoría General del mencionado ente jurídico. Sin embargo, tras poner en conocimiento de la Directora hoy demandada -mediante una nota de 8 de junio de 2021- que se encontraba en estado de gestación y solicitar su inamovilidad laboral, la precitada la convocó a su oficina para poner en duda su embarazo y obligarla a presentar su renuncia -según alegó-, extremo que rehusó, además esclareciendo que en mérito a su estado tampoco era posible una reducción de su salario.

No obstante, el 15 de junio de 2021 encontró en su escritorio el Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/T-518/2021 de 10 del mismo mes, que disponía su cambio de ítem a uno de menor jerarquía, reduciendo su sueldo en un porcentaje equivalente al 45% del monto antes percibido. Razones por las cuales, el 17 de ese mes y año, presentó una nota "representando" que gozaba de inamovilidad por su estado de gravidez; por lo que, no era posible el traslado dispuesto en desmedro de sus ingresos.

"Mientras esperaba una respuesta" (sic), continuó prestando sus servicios en la Dirección bajo su cargo, los días 14, 15 y 16 de junio de 2021 firmando documentos oficiales entre los cuales cursaban cartas que fueron suscritas por el Gobernador hoy demandado. No obstante, el 18 de ese mes y gestión, recibió el Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/b/280/2021 de 17 de igual mes, imponiéndole una sanción sin ningún proceso con un cómputo forzado de los días de abandono, limitándose a señalar que el Estatuto del Funcionario Público permitía su retiro, inclusive pese a haber sostenido una reunión con la hoy demandada el 15 de similar mes y año, lo que nuevamente "representó", anunciando acudir a instancias constitucionales pues nunca abandonó la Dirección y su puesto como Directora, además de existir una "representación" a su traslado aún no resuelta.

Sin embargo, por Nota CITE GADLP/SDEF/DRRHH/NEX-247/2021 de 24 de junio, de forma extemporánea se brindó respuesta sobre su transferencia a pesar de haberse ya dispuesto su despido; por lo que, quedó en imposibilidad de cumplir la misma. De igual forma, a través de la Nota CITE: GADLP/SDEF/DRRHH/NEX-248/2021 de igual fecha, se pronunciaron sobre su retiro afirmando

que abandonó las funciones del cargo actual al que fue transferida; razón por la que, consideró que existió una suerte de persecución laboral y "sufrimiento psicológico".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral y al debido proceso en su vertiente de defensa; citando al efecto los arts. 48.VI, 115.II, 117.I; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto los Memorándums GADLP/SDEF/DRRHH/b/280/2021 de 17 de junio y GADLP/SDEF/DRRHH/T-518/2021 de 10 del mismo mes, y su inmediata reincorporación al cargo de Directora de Desarrollo Normativo Departamental o a uno similar, más la reposición de sus "derechos a la seguridad social" (sic); y, el pago de salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 195 a 199, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, en audiencia ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **a)** La jurisprudencia constitucional utilizada por el ente empleador, no guardaba analogía con el caso en análisis; por lo que, no era aplicable al mismo; **b)** Llamaba la atención que su traslado y desvinculación laboral hayan iniciado cuando comunicó su estado de gestación, por una suerte de discriminación debido a tal circunstancia; y, **c)** Respecto a la inasistencia que le fue atribuida, ella pudo presentar descargos; sin embargo, no se le brindó oportunidad pues la sanción se impuso de forma directa.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales constitucionales, señaló que la Norma Suprema amparaba su inamovilidad sin importar si era de libre nombramiento, existiendo línea jurisprudencial en dicho sentido. El 15 de junio de 2021, tuvo conocimiento del memorial que se dejó en su escritorio, ese mismo día sostuvo una reunión con la Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz -hoy demandada-, ocasión en la que le informó que su embarazo era de alto riesgo y que se sustentaba sola. Agregó, que efectivamente fue candidata en las elecciones de 2019; empero, el ingreso a su fuente laboral ocurrió la gestión 2021; y, que estaba siendo víctima de acoso político.

I.2.2. Informe de los demandados

Santos Quispe Quispe, Gobernador; y, Laura Beatriz Sullcata Ramos, Directora de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, mediante sus representantes legales, a través del informe escrito presentado el 20 de agosto de 2021, cursante de fs. 188 a 193, y en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, señalando que: **1)** No era verídico que se hubiera instado a la hoy demandante de tutela a renunciar a su cargo que además por ser jerárquico y de libre nombramiento permitiría que se asuman medidas como la transferencia que se efectuó; **2)** Tampoco resultaría cierto que el 14 de junio del indicado año, la accionante continuaba en el puesto de Directora; en razón a que, el "memorándum de transferencia" ya le había sido notificado por Juan Pablo Ruiz Mamani el 10 de ese mes y año, existiendo constancia respecto a que la impetrante de tutela se rehusó a firmar el mismo. Por lo cual, no resultaba evidente que dicho documento fuera encontrado en su escritorio el 15 del mes y año referidos; **3)** Proseguir firmando documentos oficiales como si no se hubiera producido la transferencia, únicamente demostraba que incurrió en faltas gravísimas y el delito de usurpación de funciones. Además, abandonó las nuevas tareas que le fueron asignadas en mérito a su actual cargo. Situación que permaneció por más de cuatro días consecutivos; por lo que, simplemente en apego de lo determinado por el art. 52 del Reglamento Interno del Personal del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz aprobado por Resolución Administrativa Departamental 532/2016 de 21 de julio; consecuentemente, se impuso la sanción de retiro expresada en el

Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/b/280/2021; **4)** La determinación señalada, se realizó con base en los Informes SDEF/DIR.RRHH/CP/076/2021, SDEF/DIR.RRHH/CP/077/2021, SDEF/DIR.RRHH/CP/078/2021 y SDEF/DIR.RRHH/CP/079/2021 de 14, 15 y 16 junio, que permitieron evidenciar el abandono de la fuente de trabajo donde fue transferida; razones por las cuales, solicitaron se deniegue la protección solicitada; **5)** Se brindó respuesta a todos los memoriales y notas presentadas por la hoy accionante, incluso se pretendió brindar solución al conflicto emplazándola a reuniones de entendimiento, existiendo en tal sentido una convocatoria de 12 de "julio" de 2021, realizada por la Comisión de Desarrollo Humano, Derechos Humanos, Política Social, Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos de la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz, ocasión en que se llevó una propuesta tendiente a alcanzar un acuerdo; empero, no asistió; **6)** La peticionante de tutela fue transferida al cargo de Profesional II en el cual nunca ejerció las funciones, y al haberse solicitado la reincorporación laboral inmediata a su cargo o a uno similar, debería considerarse que los últimos días de ejercicio se encontraba usurpando funciones e inobservando la transferencia que le fue comunicada el 10 de junio de ese año; **7)** No se agotaron los mecanismos legales conforme a los arts. 129.I de la CPE; y, 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **8)** El cargo de Directora de Análisis Normativo se trataba de un puesto jerárquico; que por lo mismo, era de libre nombramiento y remoción, sin que corresponda la inamovilidad laboral conforme entendían las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1044/2013 de 27 de junio y 0526/2016-S3 de 9 de mayo; y, **9)** La solicitante de tutela actuó de mala fe al no recepcionar los diferentes memorándums entregados ni recabar respuesta a su solicitud de inamovilidad y no presentarse a la audiencia convocada por la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz. No existió lesión alguna, siendo evidente que ella incurrió en actos indebidos y transgresión al Reglamento; por lo que, debía ser sancionada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 171/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 200 a 204 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto los Memorándums GADLP/SDEF/DRRHH/b/280/2021 y GADLP/SDEF/DRRHH/T-518/2021, y la inmediata reincorporación de la accionante al cargo de Directora de Desarrollo Normativo Departamental o a uno similar; bajo los siguientes razonamientos: **i)** Con base en el art. 70 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), la amplia jurisprudencia constitucional efectuó la distinción respecto a los servidores públicos y los de libre nombramiento. Sin embargo, no correspondía en el caso de análisis que la jurisdicción constitucional distinga o determine si la accionante es una servidora pública de carrera o tiene carácter provisorio; **ii)** Se invocó la protección constitucional de la mujer en estado de gestación con base en el art. 48.IV de la CPE, lo que se encontraría relacionado con el art. 60 de la Norma Suprema que instituye el deber del Estado para velar por la familia y el interés superior de la niña, niño o adolescente y los arts. 86 inc. d) del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009; y, 2 del DS 0012 de 19 del mismo mes y año; **iii)** Se tuvo por evidenciado que el ingreso de la demandante de tutela al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz se produjo con el Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH-637/2019 y fue promovida al cargo de Directora de Desarrollo Normativo Departamental de La Paz por Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/P 113/2021. Igualmente, se tuvo que por nota de 8 de junio de 2021 hizo conocer a la entidad empleadora el diagnóstico presuntivo de embarazo de seis semanas, acompañado de exámenes complementarios y recetas. Posteriormente, se advirtió la transferencia de la accionante del ítem 29 al 313, extremo que tras ser comunicado a la misma, fue cuestionado por nota de "representación" de 17 de junio de igual año, lo que se repitió tras poner en su conocimiento el Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/b/280/2021, de retiro por una aparente situación de abandono de funciones; y, **iv)** En virtud al estado de gravidez de la peticionante de tutela frente a la pérdida de su fuente laboral, correspondía su protección hasta que el ser en gestación cumpla un año de vida. Por tal razón, aún ante el abandono de funciones alegado por la parte demandada, debió considerarse que las sanciones disciplinarias se imponen previo proceso al cual no fue sometida la impetrante de tutela. En ese sentido, si aparentemente existió la usurpación de funciones acusada y el abandono de las funciones donde fue transferida, mientras continuó

ejerciendo aquellas que ya no le correspondían; tales extremos, debieron dilucidarse en un debido proceso administrativo con todas las garantías, lo que no ocurrió en el caso de análisis.

Los Vocales de la precitada Sala Constitucional, solicitaron que la parte accionante aclare si asistió a su nueva designación como profesional II, y si el cargo que antes ocupaba era como alta ejecutiva no alcanzada por la tutela en razón a dicha jerarquía. Asimismo, se requirió que la parte demandada señale si conocían sobre el estado de gravidez cuando se prescindió de sus servicios y se asumieron las medidas en tal mérito; además, se esclarezca si al aplicar el Reglamento invocado, se limitaron a su aplicación o consideraron también el contenido de la Constitución Política del Estado. Finalmente se cuestionó si los Asambleístas tenían conocimiento de la supremacía constitucional y si contaban con asesores al respecto.

A las preguntas de la indicada Sala Constitucional, respondieron que: **a)** La demandante de tutela dio a conocer su estado gestacional por nota de 8 de junio de 2021, que fue debidamente atendida señalándole que se respetaría su inamovilidad; sin embargo, al encontrarse ocupando un cargo ejecutivo de libre nombramiento era factible realizar la transferencia.; y, **b)** La Asamblea Legislativa Departamental de La Paz tenía su equipo jurídico que le asesoraba, mientras que el Gobernador y el Gobierno Autónomo Departamental tenían sus asesores jurídicos propios. El cargo de la solicitante de tutela era de nivel ejecutivo y existían denuncias en su contra en ejercicio de su puesto laboral por presentarse como candidata a senadora del "Movimiento Tercer Sistema" por Potosí; y, tras el fracaso en su postulación retornó a sus labores.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH- 637/2019 de 1 de noviembre, Ivanka Dubeyza Chumacero Herrera -ahora demandante de tutela-, fue **designada** en el cargo de Profesional I - Abogada, del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz dependiente de la Dirección de Análisis Jurídica (fs. 34).

II.2. Por nota de 8 de junio de 2021, la accionante en calidad de Directora de Desarrollo Normativo del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, comunicó a la Directora de RR.HH. de la misma institución -hoy demandada-, que se encontraba embarazada; por lo que, solicitó aplicar el art. 2 del DS 0012 (fs. 25).

II.3. Consta Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/T-518/2021 de 10 de junio, firmado por Santos Quispe Quispe, Gobernador y Laura Beatriz Sullcata Ramos, Directora de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz -ahora demandados-, por el que se determinó transferir a la solicitante de tutela del ítem 29 al 313 en el cargo de Profesional II - Abogado, dependiente de la Dirección de Análisis Jurídica. Disposición aparentemente puesta a conocimiento de la afectada quien se rehusó a firmar, acreditando dicho extremo por la "Representación" que cursa en la propia nota y fue firmada únicamente por Juan Pablo Ruiz Mamani de Apoyo Administrativo de RR.HH. de la entidad, quien firmó sin aclarar si es el notificador o el testigo de actuación. Contra dicha determinación la impetrante de tutela presentó la "Representación" de 17 del mismo mes y año, alegando que por su estado de gravidez gozaba de inamovilidad laboral, tanto respecto al servicio que prestaba como en cuanto a su jerarquía y nivel salarial; por lo que, pidió "…se proceda según la Ley mande" (sic), advirtiendo acudir a instancias superiores (fs. 167; y, 23 a 24 vta.).

II.4. Por Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/b/280/2021 de 17 de junio suscrito por las autoridades demandadas, se prescindió de los servicios de la peticionante de tutela en aplicación de la sanción comprendida en el art. 52 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, tras determinarse que existió abandono de la fuente de trabajo por la accionante los días

14 al 16 de ese mes y año. En oposición a la determinación, por nota presentada el 18 del mismo mes y gestión, la prenombrada "Representó" la desvinculación laboral afirmando que su transferencia se encontraba cuestionada sin que exista respuesta alguna; por lo que, se mantuvo ejerciendo su cargo inicial como Directora de Desarrollo Normativo del Gobierno Departamental mencionado. A efectos de demostrar tal extremo, adjuntó copias del trabajo que efectuó hasta el 14 del mencionado mes y año, así como la marcación y registro de su entrada y salida que constaba en el sistema biométrico de "esos días". En tal sentido, denunció ser víctima de acoso político; asimismo, solicitó de forma previa a asumir cualquier determinación se responda a su "otra representación" y se disponga su inamovilidad laboral sin afectar su salario ni jerarquía. Finalmente "…anunció ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL" (sic [fs. 7 a 9]).

II.5. Consta Nota CITE: GADLP/SDEF/DRRHH/NEX-248/2021 de 24 de junio, resolviendo la "representación" respecto al Memorándum de retiro por abandono de la fuente laboral, señalando la Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz -hoy demandada- que los "informes SDEF/DIR.RRHH/CP/076/2021, SDEF/DIR.RRHH/CP/077/2021, SDEF/DIR.RRHH/CP/078/2021 y SDEF/DIR.RRHH/CP/079/2021" (sic) demostraban el abandono de la fuente de trabajo a la que fue transferida acaecido los días 14 a 16 del mismo mes; por lo que, fue sancionada con base en los arts. 50, 52 y 58 del Reglamento Interno del citado Gobierno Departamental, por incurrir en "**Abandono de funciones durante tres días hábiles consecutivos** o seis discontinuos en un mes, no debidamente justificados". Asimismo se aclaró que el último de los artículos precitados en su inciso c) permitía la destitución sin proceso interno; norma que se complementaba con el art. 50 del mismo cuerpo legal, que a la letra señala: "**Faltas injustificadas por tres días continuos** o seis discontinuos de inasistencia en un mes, **la sanción es destitución directa**" (sic [fs. 5)].

II.6. Por medio de la Nota CITE: GADLP/SDEF/DRRHH/NEX-247/2021 de 24 de junio, se respondió a la "representación" del Memorándum de transferencia de la accionante, arguyendo que la inamovilidad determinada por los arts. 48.VI de la CPE, 2 del DS 0012 y 26 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, no alcanzaban a los cargos jerárquicos que eran de libre nombramiento; por lo que, se determinó la transferencia del ítem 29 al 313. Asimismo, se hizo referencia a la segunda "representación" que presentó la demandante de tutela, señalando que la misma ya contaba con respuesta contenida en la nota precedentemente descrita (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral y al debido proceso en su vertiente de defensa; toda vez que, no obstante a encontrarse en estado de gravidez, el 15 de junio de 2021 encontró en su escritorio el Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/T-518/2021 de 10 del mismo mes, que disponía su cambio de ítem del cargo de Directora de Desarrollo Normativo Departamental dependiente de la Asesoría General del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz a uno de menor jerarquía como Profesional II - Abogado, reduciendo su salario en un porcentaje significativo

-casi la mitad- del monto antes percibido. Razones por las cuales, el 17 de ese mes y año, presentó una nota "representando" que gozaba de inamovilidad en mérito a su estado de gestación. Sin responder a dicha nota, las autoridades ahora demandadas, emitieron el Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/b/280/2021 de 17 de junio, imponiéndole una sanción sin ningún proceso por abandono del cargo al que fue trasladada, y sin tomar en cuenta que aún se encontraba ejerciendo sus labores como Directora -al no tener respuesta sobre la "representación"- existiendo pruebas sobre su asistencia a su puesto de trabajo. Acusa que por Notas CITE: GADLP/SDEF/DRRHH/NEX-247/2021 y CITE: GADLP/SDEF/DRRHH/NEX-248/2021, ambas de 24 de junio, la determinación se mantuvo pese a una segunda "representación" que presentó.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Distinción de la servidora o servidor público en el marco del Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento

El art. art. 233 de la CPE establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. **Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa**, **excepto aquellas personas que desempeñan cargos** electivos, las **designadas y los designados** y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento" (las negrillas fueron añadidas). De lo que es posible colegir que **un servidor público, designado** por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de una entidad pública -como los Gobiernos Autónomos Departamentales-, no forma parte de la carrera administrativa.

Al respecto, el Estatuto del Funcionario Público determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 3° (ÁMBITO DE APLICACIÓN).

I. El **ámbito de aplicación** del presente estatuto, **abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del estado**, independientemente de la fuente de su remuneración.

(…)

ARTÍCULO 5° (CLASES DE SERVIDORES PÚBLICOS). Los servidores públicos se clasifican en:

(…)

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. **Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto**".

Resalta que, la SCP 1044/2013 de 27 de junio, en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores, señaló que: "*…Ahora bien por el principio de universalidad* ***la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público*** *(SCP 1417/2012 de 20 de septiembre);* ***sin embargo****, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que* ***puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad*** *así la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, estableció que* ***la inamovilidad en razón del embarazo '…no puede ser aplicada en todos los casos****, ya que como se desarrolló anteriormente* ***no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas****. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato…', aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.*

En efecto, la interdependencia e indivisibilidad (art. 13.I de la CPE) de los derechos impele a procurar en cada caso concreto una solución que concilie, en lo posible, los principios y derechos en conflicto, más si ello no es posible ***debe resolverse a favor del bien jurídico que en el caso concreto cuente con el mayor interés de protección, cuando por ejemplo trasciende los alcances del caso concreto extendiéndose a una temática de relevancia institucional y, por ende, de interés general al estar relacionada con el correcto funcionamiento de las instituciones****…*" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, en cuanto a los **funcionarios designados** y de libre nombramiento estableció que: "*Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa,* ***los funcionarios designados*** *y los de libre nombramiento* ***pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección***

de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales*…"*(las negrillas son nuestras).

Con base en dicho entendimiento que ha sido reiterado uniformemente por la jurisprudencia constitucional respecto a los servidores públicos designados y designadas, la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, concluyó que: "*Entonces queda claro que* ***la inamovilidad laboral encuentra en algunos casos puntuales, excepciones que determinan que la misma no pueda ser empleada, así en el ámbito del servicio público no puede aplicarse a funcionarios*** *electos,* ***designados*** *y de libre nombramiento* ***que por la naturaleza de sus funciones o tienen un plazo de vigencia o son personal técnico especializado y de confianza de las Máximas Autoridades Ejecutivas (MAE) de una determinada entidad****…"*(las negrillas y subrayado nos corresponden). Entendimiento reiterado en Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0776/2017-S3, 0521/2019-S4, 0241/2021-S2 y 0429/2022-S2, entre otras.

III.2. Respecto al debido proceso, la defensa, la impugnación y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

Es evidente que en determinados supuestos, el Estado otorga a la Administración Pública la potestad sancionadora, regulada por el conjunto de normas que conforman el llamado derecho administrativo. Dicha potestad conforme a la SC 0757/2003-R de 4 de junio, establece: "…***por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria*** *y la correctiva.* ***La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización (eficiencia, puntualidad, etc.); sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas****. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados…"* (las negrillas nos corresponden).

Contextualizado así de forma breve el proceso administrativo, corresponde establecer que la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al determinar que el debido proceso debe ser observado no sólo en la vía judicial, **sino en toda la esfera administrativa sancionadora**; en tal sentido, las SSCC 0787/2000-R, 0953/2000-R, 0820/2001-R, 757/2003-R y la SCP 0685/2012 construyen la línea jurisprudencial en cuanto a la imposición de la sanción administrativa, la afectación de algún interés o privación de algún derecho determinadas a través de un proceso administrativo, **que necesariamente** deben ser resultado de un proceso administrativo -valga la redundancia- **revestido de todas las garantías procesales consagradas en la Constitución y que respete los derechos**. Razonamiento que conlleva a que las reglas del debido proceso resulten aplicables **a toda la esfera sancionadora** y dentro de ella la materia administrativa disciplinaria (SSCC 0787/2000-R, 0953/2000-R, 0820/2001-R, por mencionar algunas).

Siguiendo el razonamiento y por los derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, conviene destacar la SC 0287/2011-R de 29 de marzo, que señala lo siguiente*: "****El debido proceso, es el derecho de toda persona a*** *un proceso justo, ante el juez natural previamente determinado, proceso que deberá ser llevado a cabo sin dilaciones de una manera equitativa a procesos instaurados a sus pares, dentro del cual se garantice al administrado o procesado la certeza de una notificación con la totalidad de la sindicación a efectos de* ***una defensa efectiva,*** *permitiendo ser escuchado, presentar pruebas, impugnar,* ***el derecho a la doble instancia****, presentar las excepciones que correspondan a criterio suyo, sobre las cuales en todos los casos deberá existir pronunciamiento expreso del Tribunal o autoridad a cargo del proceso disciplinario"* (las negrillas fueron añadidas). Razonamiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012, 0143/2012, 0169/2012 y 0851/2012 -entre otras-.

De lo someramente descrito, se tiene que el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado no resulta irrestricta; sino que, **se encuentra sujeta a ciertos límites**. Al respecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0142/2012 de 14 de mayo, refiriéndose a las facultades sancionadoras estatales, señalaron que: "…***encuentran una barra de contención***

en el respeto de garantías mínimas, ***siendo una de ellas, el debido proceso***" (las negrillas fueron añadidas).

Que "…***controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita***. *Ello en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía*" (el énfasis nos corresponde). Resulta entonces un ejercicio **ilícito** del poder público, cuando éste es empleado de forma arbitraria, entendiéndose dicho actuar como aquel que **no respeta las garantías constitucionales mínimas** entre las que se encuentra el debido proceso, la defensa efectiva y el derecho a la doble instancia -conforme se ha descrito precedentemente-.

Respecto al derecho a la impugnación, resulta evidente su vinculación con el derecho a la defensa, resaltando que la SCP 0140/2012, desarrolló el entendimiento respecto a los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa disciplinaria sancionadora que justamente tienen por finalidad asegurar los derechos precitados, entendiendo que: "*…es posible concluir* ***que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias****: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estados que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que* ***tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa****.*

(…)

En efecto ***si se analiza la fase de impugnación del proceso disciplinario en sede administrativa, es posible concluir que sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa*** *(art. 115.II de la CPE y 8.2 inc. f) de la CADH)* ***cuando se otorga*** *a las servidoras y servidores públicos* ***la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior*** *(art. 8.2 inc. h) de la CADH y 14.5 del PIDCP)* (…) *La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)* ***precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior'****, estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido: 1.El derecho de recurrir el fallo* ***es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica*** *(párrafo 158).*

*2.El derecho de recurrir '…****busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona****' (párrafo 158)…*

(…)

En el caso de un proceso administrativo disciplinario sancionador, el derecho a la doble instancia o de recurrir ante una instancia superior, permite que la esta última, conozca y revise la resolución pronunciada por el tribunal de primera grado" (las negrillas y el subrayado nos corresponden). De lo antedicho, es posible colegir que la materialización del derecho a recurrir en el proceso administrativo sancionador, es parte del derecho a la defensa, pues éste último sólo se materializa cuando se garantiza la impugnación; mientras que, a su vez el derecho a recurrir, tiene la finalidad de garantizar

la defensa **evitando que la decisión considerada como arbitraria o alejada de la norma adquiera firmeza y permita su revisión**.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante acusó la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral y al debido proceso en su vertiente de defensa; toda vez que, por Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH- 637/2019 de 1 de noviembre, inició su relación laboral en el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, donde comenzó a ejercer el cargo de Profesional I - Abogada dependiente de la Dirección de Análisis Jurídico de dicha entidad (Conclusión II.1). Posteriormente por Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/P 113/2021 de 12 de marzo, fue "promocionada" al puesto de Directora de Desarrollo Normativo Departamental dependiente de la Asesoría General del mencionado ente jurídico. Sin embargo, tras poner en conocimiento de la Directora hoy demandada -mediante una nota de 8 de junio de 2021- que se encontraba en estado de gestación y solicitar su inamovilidad laboral (Conclusión II.2). Posteriormente, afirma que el 15 de igual mes y año encontró en su escritorio el Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/T-518/2021 de 10 del mismo mes, que disponía su cambio de ítem a uno de menor jerarquía reduciendo su salario en un porcentaje equivalente al 45% del monto antes percibido. Razones por las cuales, el 17 de ese mes y año, presentó una nota "representando" que gozaba de inamovilidad en mérito a su estado; por lo que, no era posible el traslado dispuesto en desmedro de sus ingresos (Conclusión II.3).

"Mientras esperaba una respuesta" (sic), continuó prestando sus servicios en la Dirección bajo su cargo, los días 14, 15 y 16 de junio de 2021 firmando documentos oficiales entre los cuales cursaban cartas que fueron suscritas por el Gobernador hoy demandado. No obstante, el 18 de ese mes y gestión, recibió el Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/b/280/2021 de 17 de similar mes, imponiéndole una sanción sin ningún proceso con un cómputo forzado de los días de abandono, limitándose a señalar que el Estatuto del Funcionario Público permitía su retiro, inclusive pese a haber sostenido una reunión con la hoy demandada el 15 del referido mes y año, lo que nuevamente "representó", anunciando acudir a instancias constitucionales pues nunca abandonó la Dirección y su puesto como Directora, además de existir una "representación" a su traslado aún no resuelta (Conclusión II.4).

Sin embargo, por Nota CITE: GADLP/SDEF/DRRHH/NEX-247/2021 de 24 de junio (Conclusión II.6), de forma extemporánea se brinda respuesta sobre su transferencia a pesar de haberse ya dispuesto su despido; por lo que, consideró lesionado sus derechos al debido proceso y la defensa. Asimismo, a través de la carta GADLP/SDEF/DRRHH/NEX-248/2021 de igual fecha, se pronunciaron sobre su retiro afirmando que abandonó las funciones del cargo actual al que fue transferida (Conclusión II.5) sin permitirle defenderse ni tomar en cuenta la inamovilidad que afirma gozar en mérito a su calidad de mujer embarazada.

Consideraciones previas

Así descrita la problemática, en mérito al objeto y causa de la presente acción de tutela, **de forma previa** a ingresar al análisis de fondo, corresponde establecer que el presente caso incumbe los derechos de una mujer en estado de gestación; por lo que, conforme a la jurisprudencia constitucional que ha sido reiterativa al establecer que ante la lesión de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y padres progenitores, hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo; se viabiliza la tutela directa de sus derechos a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia de agotamiento de ninguna vía sea judicial o administrativa (en ese sentido, la SC 0530/2010-R de 12 de julio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1104/2012 de 6 de septiembre y 0198/2013 de 27 de febrero, entre muchas otras); pues los derechos primarios de los padres progenitores y el ser en gestación, **son de protección urgente e inmediata** ante el posible retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión de otros derechos -no sólo de los progenitores; sino del propio menor- como la seguridad social y salud -entre otros-; situación que amerita una **excepción** al principio de subsidiariedad, correspondiendo por consecuencia su sustracción para el análisis de fondo del presente caso.

Por otra parte, sobre la suerte de acusación de la impetrante de tutela, que considera ser víctima de persecución y acoso político; concierne remarcar que, conforme a los arts. 16 y 20 de la Ley Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres -Ley 243 de 28 de mayo de 2012- en relación al art. 148 bis del Código Penal (CP), la víctima puede optar por denunciar los hechos de violencia política en la vía administrativa o la penal, no correspondiéndole a la jurisdicción constitucional determinar la existencia o no del acoso político ni imponer las sanciones previstas por la norma, conforme a los límites competenciales determinados por el art. 196 de la CPE. Consecuentemente, no corresponderá emitirse mayor pronunciamiento al respecto.

Análisis

Sobre los derechos al debido proceso y a la defensa

La demandante de tutela, acusa que cuestionó el Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/T-518/2021 a través de la nota de "representación"; cuya presentación, se ha evidenciado conforme consta en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional.

En tal mérito, es menester inicialmente determinar que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en referir que **una errónea calificación del recurso por parte de quien pretende impugnar**, constituye una formalidad **no esencial** que por lo mismo, puede ser flexibilizada especialmente en lo que hace a la **activación de los mecanismos de impugnación cuando la resolución de fondo hace al ejercicio del derecho a la doble instancia**[1]. Por tal razón, independientemente de si la accionante denominó "representación" a la nota que presentó para cuestionar su traslado con base en la inamovilidad que -según afirmó- gozaba en mérito a su embarazo, correspondía a las autoridades ahora demandadas, corregir la mala denominación e ingresar al análisis de fondo de la problemática **brindándole el trámite de una impugnación** conforme a las normas que la rigen. Es decir, sujetándose a las formas y plazos normativamente establecidos para emitir su pronunciamiento; además, considerando que el caso merece su particular atención pues involucra derechos del *naciturus* sujeto de especial protección por su **interés superior**.

Sin embargo, se advierte que en el caso **sin resolver la impugnación** no sólo **ejecutaron la transferencia**; sino que, con base en dicha ejecución, **el 17 de junio de 2021 impusieron una sanción administrativa** por abandonar el nuevo puesto laboral (Conclusión II.4) **antes de que se esclarezca si la transferencia fue o no arbitraria y si lesionaba o no los derechos e intereses que la hoy solicitante de tutela afirmó tener**.

En tal sentido, si bien la demandante de tutela ejerció su **derecho a la defensa** a través del recurso de **impugnación** que activó; no obstante, la respuesta que se le brindó el **24 de junio de 2021** (Conclusión II.6), simplemente constituye un formalismo, que lejos de materializar los derechos precitados **evidencia su lesión,** pues el pronunciamiento llegó luego de ejecutar unilateralmente la medida y tras imponer una sanción -con base en la ejecución mencionada- respondiendo inclusive de forma conjunta tanto a la impugnación del traslado como a la de la sanción de destitución (Conclusiones II.5 y II.6).

Esto materialmente refleja que la impugnación se tornó en ineficaz -de ahí que se hable de la respuesta como un formalismo-, toda vez que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el proceso administrativo el ejercicio efectivo de un derecho a la defensa, comprende la posibilidad de acceder a los medios de impugnación. Ello no sólo exige que la persona pueda presentar o activar el mecanismo de defensa; sino que, solo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa cuando se otorga al procesado la oportunidad de revisar el pronunciamiento adverso a través de la interposición de un recurso **para evitar que quede firme la decisión** que -a decir del recurrente- fue adoptada con vicios y que contiene errores que le ocasionarán un perjuicio indebido. Lo que conforme se ha descrito precedentemente **no ocurrió en el caso de análisis**, pues de forma previa a resolver el recurso de impugnación presentado por Ivanka Dubeyza Chumacero Herrera, las autoridades hoy demandadas **tuvieron por firme su**

decisión y la ejecutaron; por lo que, **corresponderá concederse la tutela respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de la defensa**.

Conviene aclarar respecto a la acusada lesión a los derechos precitados, por la aparente imposición de una sanción sin proceso; en mérito a la parte dispositiva del presente fallo constitucional, el reclamo pierde trascendencia constitucional y no corresponderá emitirse mayor pronunciamiento -además considerando que tal extremo proviene del contenido de los arts. 50 y 52 del Reglamento Interno del Personal del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, aprobado por Resolución Administrativa Departamental 532/2016 de 21 de julio, goza de presunción de constitucionalidad (en aplicación del art. 4 del CPCo) al no haberse determinado lo contrario a través de su sometimiento a las acciones de control de constitucionalidad-.

Sobre el derecho a la inamovilidad

La demandante de tutela afirma que el Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH- 637/2019, marca el inicio de **una relación laboral** con el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; además, resultando evidente que comenzó la misma, ejerciendo el cargo de Profesional I - Abogada dependiente de la Dirección de Análisis Jurídico de la entidad, y siendo inclusive "promocionada" o ascendida al puesto de Directora de Desarrollo Normativo Departamental dependiente de la Asesoría General del mencionado ente jurídico. En tal mérito, considera gozar de derechos laborales haciendo especial énfasis sobre el derecho a la inamovilidad, que habría adquirido al encontrarse en estado de gravidez. Por dicha razón, informó a la entidad empleadora -el 8 de junio de 2021- que se encontraba en dicho estado por aproximadamente dos semanas.

Con tales antecedentes, del análisis de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y los antecedentes que informan del caso, se puede concluir que la accionante, es una servidora pública **designada por la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz** a través del Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH-637/2019, y posteriormente promovida al mencionado puesto de Directora por Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/p/113/2021, ambos firmados por la referida MAE. Es decir, que los aludidos documentos y la designación directa, no constituyen mecanismos legalmente previstos para incluirla a la carrera administrativa. En consecuencia, conforme dispone el art. 7.II inc. b) del EFP la impetrante de tutela **no goza** de los derechos previstos únicamente para los funcionarios de carrera. En tal mérito, la garantía de inamovilidad y los derechos de servidores de carrera no le alcanzan; razones todas las hasta aquí expuestas, que permiten concluir la inexistencia de la lesión invocada respecto a la inamovilidad; por lo que, **no corresponderá su tutela**.

Efectuada dicha precisión, se advierte que el derecho a la inamovilidad de mujeres embarazadas y padres progenitores de menores de un año, no es absoluto ni surge únicamente como producto del estado de gestación. Más bien, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el caso de los servidores públicos dicho derecho se origina en la carrera administrativa y se limita por las necesidades de las instituciones públicas que atañen. Como ocurre en el caso presente, en el que resulta inviable conceder la tutela conforme a lo desarrollado precedentemente. Sin embargo, en el caso de análisis concierne efectuar una breve consideración respecto al pago de asignaciones familiares que no únicamente implica el sustento para la madre, sino para el nuevo ser en camino. Consecuentemente, si bien tras el examen de procedencia de la tutela se advirtió que la accionante no goza de inamovilidad; no obstante, en razón a la protección reforzada que ameritan los derechos del menor de edad en gestación, que se encuentra en una etapa importante (sino vital) de su desarrollo en la que su debilidad es manifiesta (no puede defender sus derechos por sí mismo). Consiguientemente, en observancia del mandato del art. 60 de la CPE, que determina: "**Es deber** del Estado, la sociedad y la familia **garantizar** **la prioridad del interés superior** de la niña, niño y adolescente, **que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados…" (las negrillas fueron añadidas). Consecuentemente, la situación requiere una medida urgente de protección y un remedio integral; que le permita a la madre recibir las asignaciones familiares hasta que su hijo cumpla el año de edad. Esto con la finalidad

de permitirle a la demandante de tutela cubrir las necesidades vitales del ser en gestación especialmente en lo que hace a su alimentación, de manera que por el principio de interés superior del ser concebido; en el caso concreto; corresponderá disponerse de forma excepcional el pago de asignaciones familiares, que en la mayoría de los casos es la más importante fuente de adecuada y mínimamente indispensable del menor en gestación, para no afectar de forma negativa sus medios de subsistencia y su desarrollo, con la consecuente incidencia en sus derechos a la salud y la vida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma **parcialmente** correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 171/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 200 a 204 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, disponiendo dejar sin efecto únicamente el Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/b/280/2021 de 17 de junio; debiendo resolver la impugnación las autoridades demandadas, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con el presente fallo constitucional;

2° DENEGAR la tutela demandada en relación al derecho a la inamovilidad laboral, conforme a los fundamentos precedentes; y,

3° Disponer el pago de las asignaciones familiares hasta que el menor en gestación cumpla un año de edad, siempre y cuando lo determinado no hubiera sido ya cumplido por efecto de la concesión de tutela por la referida Sala Constitucional.

4° Por el transcurso del tiempo se dimensionan los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dejando firmes y subsistentes los actos que hasta antes de su notificación se hubieran realizado en cumplimiento del pronunciamiento de la precitada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado; asimismo, el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] Véase la SC 0642/2003-R de 8 de mayo del Tribunal Constitucional -que particularmente determinó que "…***el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales*** *y que pueden cumplirse después,* ***por ejemplo la errónea calificación del recurso*** *(Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348)* [las negrillas y subrayado fueron añadidos]-, SC 1372/2010-R de 20 de septiembre del Tribunal Constitucional de Transición; y, la SCP 0854/2013-L de 14 de agosto del Tribunal Plurinacional de Bolivia, por mencionar algunas.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0935/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43160-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 145/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 67 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Antonio Montes Cárdenas** contra **Zenobio Salvatierra**, representante legal de la **Empresa Nacional Soplados Plásticos** "**ENSOPLAST**" **Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 16 de agosto de 2021, cursantes de fs. 16 a 23; y, 27 a 28, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de marzo de 2016, fue contratado verbalmente por Zenobio Salvatierra, para realizar trabajos de operador de maquinaria en la Empresa "ENSOPLAST" S.R.L., con sueldo mensual de Bs2300.- (dos mil trescientos bolivianos), habiendo recibido solo una llamada de atención por faltar al trabajo por motivos de salud, siendo sancionado con dos días de descuentos de su haber mensual.

Refirió que, por la declaración de la emergencia sanitaria nacional a causa del COVID-19 y en cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, la citada Empresa suspendió actividades laborales hasta el 30 de mayo de igual año; por lo cual, el 1 de junio de ese año, se constituyó en su lugar de trabajo donde le indicaron que al vivir lejos no podría cumplir sus funciones pese a que su persona señaló poder asistir al igual que otros trabajadores trasladándose desde más lejos, no obstante su empleador le manifestó que todavía no estaban retomando sus actividades y que posteriormente le llamarían, lo que no ocurrió.

En julio de 2020, al tener conocimiento que la Empresa demandada estaba en funcionamiento, retornó a su trabajo; empero, al igual que en las otras oportunidades su empleador le indicó que le llamarían luego; por lo cual, en espera de la aludida llamada el 4 de agosto del citado año, nuevamente se constituyó en dicha entidad donde fue informado que ya no sería contratado, razón por la que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, para sacar la primera y luego la segunda citación de "Aclaración de situación laboral", donde no asistió el empleador, dando lugar a solicitar su reincorporación ante la instancia laboral que emitió citación señalando audiencia para el 27 de octubre de 2020, al que se presentó la socia y esposa del Gerente General de "ENSOPLAST" S.R.L., indicando a través de su abogada que su persona abandonó el trabajo y debido a la pandemia por el COVID-19, estuvieron imposibilitados de asistir a las citaciones de situación laboral, lo que no sería evidente puesto que se constituyó en la prenombrada Empresa en varias ocasiones, habiéndole manifestado que lo llamarían.

Los hechos descritos evidenciaron que "ENSOPLAST" S.R.L., maliciosamente procedió a su desvinculación laboral, sin tener presente lo establecido en los arts. 1 y 7 de la Ley 1309 de -30 de junio de 2020-, que coadyuva a regular la emergencia por el COVID-19, referida a la prohibición de despidos y desvinculaciones en tiempos de pandemia, ya que tampoco incurrió en ninguna falta menos que hubiere sido sometido a un proceso administrativo; lo que, originó que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emita la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2021 de 17 de febrero, por la que dispuso que la Empresa "ENSOPLAST" S.R.L., a través de su representante legal Zenobio Salvatierra, Gerente General, en el plazo de tres días proceda a su reincorporación

laboral en el último cargo que venía desempeñando funciones, y se le cancele los salarios devengados y demás derechos que le corresponden.

Manifestó que, con la aludida Conminatoria el 22 de febrero de 2021, se apersonó a la Empresa demandada para su cumplimiento, sin obtener resultado; por lo cual, el 2 de marzo de ese año presentó nota de verificación que se realizó el 18 del mismo mes y año, por el Inspector de Trabajo, quien se constituyó en "ENSOPLAST" S.R.L. sin haber encontrado al Gerente General, motivando ello la emisión del Informe MTES-JDT CO-ROPR-0687-INF/21 de 26 de igual mes y año, que acreditó el incumplimiento de la misma por parte del empleador, quien presentó recurso revocatorio, instancia que confirmó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2021, mediante Resolución Administrativa (RA) 088/2021 de 6 de abril, notificada a la misma Empresa el 21 de igual mes de 2021, a la que también hizo caso omiso y contra la que planteó recurso jerárquico, encontrándose en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pendiente de resolución, extremos que lo obligaron a acudir a la vía constitucional para lograr el cumplimiento de la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral, subsistencia y a vivir bien o "Suma Qamaña", citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 4 y 8 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento pleno de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2021 de 17 de febrero, emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, reincorporándole al mismo cargo que venía desempeñando como Operador de Máquina, hasta antes de su desvinculación, sin afectar su nivel salarial; y, **b)** El pago de los salarios devengados y demás derechos que correspondan hasta el día de su reincorporación, cumpliendo con las obligaciones socio laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2021, conforme consta del acta cursante a fs. 66 y vta., se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; reiterando se conceda la tutela solicitada y se dé cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación.

I.2.2. Informe del demandado

Zenobio Salvatierra, representante legal de "ENSOPLAST" S.R.L., remitió informe escrito de 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 54 a 58, y en audiencia por medio de su abogado expresó que: se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** No se vulneró el derecho al trabajo del accionante como alegó, por cuanto hizo abandono de su fuente laboral por más de seis días, procediendo conforme al art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949; **2)** La Empresa demandada después de la cuarentena rígida por el COVID-19, retomó sus actividades laborales el mes de junio de 2020 y el trabajador recién se presentó en agosto del mismo año, directamente con la citación de reincorporación laboral; **3)** La Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, advirtió que estuvo al margen de la ley, sin discurrir el abandono de trabajo, que se consideró como renuncia tácita y voluntaria; por lo que, no hubo despido injustificado, ni fue sometido a proceso administrativo alguno; y, **4)** En relación a la Conminatoria referida, menos existiría la posibilidad respecto a los sueldos y demás derechos alegados que debió ser cumplido, de acuerdo a lo establecido por los lineamientos jurisprudenciales contenidos en las

Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0113/2019-S1 de 10 de abril, 0820/2020-S3 de 27 de noviembre y 0008/2021-S3 de 10 de febrero, entre otras.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 145/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 67 a 71, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el representante legal de la Empresa "ENSOPLAST" S.R.L., proceda al cumplimiento estricto de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2021, en su integridad emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, otorgándole a dicho efecto el término de tres días a los fines de su cumplimiento bajo condenaciones de ley, con los siguientes fundamentos: **i)** Citando jurisprudencia constitucional referida a la acción de defensa, como a la estabilidad laboral y la conminatoria de reincorporación, sostuvo que el demandante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, denunciando su despido injustificado de 1 de junio de 2020, instancia que verificó que era evidente al haber paralizado la Empresa denunciada sus actividades laborales por la pandemia decretada, retomando las mismas en esa fecha, sin permitirle al trabajador reinicie sus actividades, lo que de conformidad con la Ley 1309 emitida por el gobierno nacional, determinó la prohibición de despidos o desvinculación durante el COVID-19 a los fines de garantizar el derecho a la estabilidad laboral prevista en el art. 46.I.2 de la CPE; y, **ii)** La indicada Conminatoria contiene la fundamentación debida, al haberse establecido que notificada la Empresa, no reincorporó al trabajador a su fuente laboral, lesionando la estabilidad laboral además que la referida decisión, tiene que ver de manera conexa con otros derechos del trabajador y familia de obtener los recursos necesarios para su subsistencia, correspondiendo la concesión de la tutela ordenando el cumplimiento estricto de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-023/2021, a fin de restablecer el derecho fundamental lesionado de manera provisional, conforme a la jurisprudencia constitucional enunciada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2021 de 17 de febrero, por la que conminó a la Empresa "ENSOPLAST" S.R.L., por intermedio de su representante legal proceder a la **reincorporación laboral** de Luis Antonio Montes Cárdenas -ahora accionante-, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, como la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose el plazo de tres días hábiles improrrogables a partir de su notificación (fs. 4 a 6).

II.2. Mediante nota de 2 de marzo de 2021, el demandante de tutela solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, la verificación de reincorporación a la Empresa "ENSOPLAST" S.R.L., ya que habiéndola notificado con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2021, hizo caso omiso sin que lo reincorporen dando una respuesta negativa (fs. 7).

II.3. El Inspector de Trabajo de Cochabamba, emitió Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-0687-INF/21 de 26 de marzo de 2021, por el que dio parte que la Empresa "ENSOPLAST" S.R.L., no cumplió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2021, recomendando se efectivice la misma (fs. 8).

II.4. Resolviendo el recurso de revocatorio interpuesto por "ENSOPLAST S.R.L."; contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2021, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, pronunció la RA 088/2021 de 6 de abril, que confirmó totalmente la Conminatoria (fs. 10 a 12 vta.).

II.5. La Responsable Legal Cochabamba de la Jefatura Departamental de Trabajo, por nota CITE: MTEPS-JDT CO-TEP-1430-CAR/21 de 12 de julio de 2021, comunicó al peticionante de tutela, que encontrándose el trámite de Reincorporación seguido por él contra "ENSOPLAST" S.R.L., a la espera de la Resolución de Recurso Jerárquico y remitido el expediente a la ciudad de La Paz, no daban curso a su solicitud de extensión de fotocopias legalizadas del mismo (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral, subsistencia y a vivir bien o "Suma Qamaña"; toda vez que, el 2016 fue contratado en forma verbal por "ENSOPLAST" S.R.L, para desempeñar las funciones de Operador de Máquina, hasta que en marzo de 2020, por la emergencia sanitaria decretada por el gobierno nacional debido a la pandemia por el COVID-19, dicha Empresa paralizó sus actividades, retomándolas el 1 de junio de igual año, fecha en que se constituyó en su lugar de trabajo donde le informaron que lo llamarían para reincorporarse a sus funciones, lo que no ocurrió no obstante de haberse apersonado en tres oportunidades, hasta que el 4 de agosto de ese año, le informaron que ya no sería contratado, motivando ello que acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, donde se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2021 de 17 de febrero, por la que conminó a "ENSOPLAST S.R.L.", proceda a su reincorporación laboral, siendo incumplida por el empleador.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de la facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"*(las negrillas son nuestras).

En ese contexto la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, establece: *"1°En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones…"*; por lo que, es aplicable en todos los casos donde se solicite el cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación emitidas por las Direcciones Departamentales de Trabajo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando que la Empresa "ENSOPLAST" S.R.L., luego de la paralización de sus actividades por la emergencia sanitaria decretada por el gobierno nacional debido a la pandemia por el COVID-19 desde marzo hasta el 30 de mayo de 2020, al apersonarse a dicha Empresa a objeto de retomar sus funciones laborales, fue informado en tres oportunidades que le llamarían para que reasuma su trabajo, lo que no ocurrió; puesto que, el 4 de agosto de ese año, le comunicaron que ya no sería contratado; acudiendo por ello, a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; instancia, que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2021 de 17 de febrero, por la que conminó a "ENSOPLAST" S.R.L., por intermedio de su representante legal proceder a la reincorporación laboral del impetrante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose el plazo de tres días hábiles improrrogables a partir de su notificación.

Planteada la problemática, se advierte que el demandante de tutela el 4 de agosto de 2020, ante la información por parte de la Empresa "ENSOPLAST" S.R.L., que no sería contratado acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; instancia que, luego de establecer que era evidente la relación laboral entre el trabajador y la mencionada Empresa desde el 1 de marzo de 2016 hasta el 21 de marzo de 2020, fecha en que por la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, paralizó sus actividades hasta el 30 de mayo de igual año, ocasión en la cual el trabajador el 1 de junio de ese año; no obstante, de haberse apersonado en tres oportunidades a su fuente laboral, donde luego fue informado que sería llamado para que asuma su actividad como Operador de Máquina, lo que no ocurrió; hechos estos que al ser constatados por la instancia laboral, la llevaron a establecer que el despido realizado por la parte empleadora contra el ahora peticionante de tutela, fue injusto e ilegal; emitiendo por ello, la Conminatoria MTEPS-JDT CO-023/2021, por la que conminó a la Empresa "ENSOPLAST" S.R.L., por intermedio de sus o representante legal proceder a la reincorporación laboral del accionante.

Al respecto, la Resolución de Doctrina Constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina el cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, en consideración a que la misma no es una decisión de carácter definitivo, por ser susceptible de impugnación tanto en la vía administrativa como ordinaria; por lo que, en el caso de autos corresponde su acatamiento, donde la concesión de la tutela que otorga la justicia constitucional es de carácter **provisional**; en cuyo mérito, la parte accionante tiene la vía expedita para acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa e impugnar la misma como lo hizo "ENSOPLAST" S.R.L., por ser las instancias especializadas en las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos respectivos, determinar el carácter de la relación laboral, de manera definitiva, conforme lo prevé el art. 50 de la CPE; reiterando que la tutela que se otorga es de carácter eminentemente provisional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 145/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 67 a 71, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0936/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43162-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 141/21 de 20 de septiembre de 2021, cursante de fs. 350 a 354, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Macaria Olaque Coronel** contra **Gladys Alba Franco**, **Wálter Pérez Lora** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales y Exvocal**, respectivamente, **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 15 de septiembre, ambos de 2021, cursantes de fs. 322 a 327; y, 332 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Instauró un proceso penal por el delito de estafa contra Dominga Canaza Chicchi, quien les inquirió a ella y a su esposo el monto de $us36 000.- (treinta y seis mil dólares estadounidenses) -que fueron depositados a la cuenta de Cristian Cresencio Delgado Canaza, para invertir en una supuesta empresa de diamantes "Pay Diamond", en la que obtendrían buenas ganancias, lo que resultó ser falso, al haberse sometido la primera de las nombradas a procedimiento abreviado-, dentro del cual se dictó contra la prenombrada la Sentencia 114 de 3 de diciembre de 2018, condenándole a tres años de privación de libertad, encontrándose en plena fase de juicio oral el coimputado Cristian Cresencio Delgado Canaza.

En virtud a la referida Sentencia condenatoria emitida contra Dominga Canaza Chicchi, ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, inició proceso de reparación de daños adjuntando los comprobantes de depósitos bancarios, acreditando su legitimidad activa y, estableció la evaluación concreta del daño demostrando la relación directa entre el agravio a repararse y el delito de estafa; por el que, fue sentenciada en grado de complicidad; y en la audiencia efectuada el 19 de abril de 2021, fundamentó que de acuerdo a la SC 1109/2006-R de 1 de noviembre, la reparación de daños emergente de un ilícito penal es mancomunada y solidaria, pidiendo la restitución de los $us36 000.-, el pago de Bs56 000.- (cincuenta y seis mil bolivianos) por lucro cesante al haber dejado de ganar Bs4000.- (cuatro mil bolivianos), mensuales con ese capital y de Bs7000.- (siete mil bolivianos) por gastos de honorarios de abogados, que equivalían a un total de Bs313 000.- (trescientos trece mil bolivianos); sin embargo, la autoridad jurisdiccional mediante el Auto Interlocutorio 13/21 de 19 de abril de 2021, pese a reconocer en su parte dispositiva que el delito de estafa se acreditó con el procedimiento abreviado y que su esposo fue víctima de Dominga Canaza Chicchi, declaró la reparación del daño solo en la suma de Bs7000.- por concepto de honorarios profesionales y no así de los $us36 000.-, que le indujo a depositarle a Cristian Cresencio Delgado Canaza ni los Bs56 000.-, por el lucro cesante, argumentando que el dinero indagado no fue entregado a Dominga Canaza Chicchi, sino que fueron depositados a la cuenta bancaria del último de los nombrados, y su persona no demostró que estuvo dejando de percibir la suma que Bs4000.-; decisión contra la que, en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental.

Celebrada la audiencia de apelación, el 3 de agosto de 2021, mediante su abogado fundamentó que la SC 1109/2006-R, abordó a profundidad sobre la reparación de daños y en su Fundamento Jurídico III.2.4, respecto a la variedad de responsables, realizó una interpretación sistemática de los arts. 92 del Código Penal (CP) y 999 del Código Civil (CC), estableciendo que la responsabilidad civil

emergente de hechos ilícitos es mancomunada solidaria y esto significa que al existir pluralidad de partícipes en la infracción penal, cualquiera de los responsables queda constreñido al pago íntegro de la reparación, no correspondiendo dividir la responsabilidad civil; y, de igual forma, en el caso que exista sentencia condenatoria ejecutoriada contra una sola persona y los demás coprocesados se encuentren en situación procesal no definida, aquella es la única responsable civil del hecho. Asimismo, se argumentó que el hecho que Cristian Cresencio Palacios Canaza esté sin sentencia, no es óbice para que la Jueza de la causa ordene la reparación de daños, no es pretexto ni excusa, que se hubiere depositado a la cuenta del otro imputado, ya que los dos son partícipes, y ambos le pidieron la suma de $us36 000.-; advirtiéndose que la Jueza no interpretó correctamente los arts. 92 del CP y 999 del CC, incumpliendo lo establecido por la precitada SC 1109/2006-R.

De la misma manera arguyó que para establecer el lucro cesante mínimamente debió aplicarse el interés legal del 6% anual, previsto en el art. 414 del CC, sobre los $us36 000.-, escrutados y computarse desde el día de la denuncia de 25 de enero de 2018 hasta el 25 de junio de 2021, que arroja el monto de $us4860.- (cuatro mil ochocientos sesenta dólares estadounidenses), como lucro cesante de los tres años.

Expresó que, con base en el principio de lealtad procesal como lo hizo desde un inicio en su declaración informativa policial de 1 de enero de 2018, admitió que Dominga Canaza Chicchi, le devolvió la suma de $us9000.- (nueve mil dólares estadounidenses), restándole devolver $us27 000.- (veintisiete mil dólares estadounidenses), del dinero averiguado más los $us4860 por el lucro cesante; es decir, en total el monto de $us31 860.- (treinta y un mil ochocientos sesenta dólares estadounidenses); y, no obstante de ello, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, lejos de corregir las ilegalidades de la Jueza inferior, por Auto de Vista 108 de 3 de agosto de 2021, declararon admisible e improcedente su recurso de apelación incidental confirmando el arbitrario Auto Interlocutorio 13/21, argumentando que no puede haber reparación de daño porque su persona no le entregó el dinero en manos de la demandada, sino a Cristian Cresencio Palacios Canaza, al no haberse establecido en la Sentencia 114 como hecho probado la entrega del dinero a la sentenciada. Por ello, en vía de complementación, advirtiéndole al Tribunal de alzada su incongruencia formal omisiva, a través de su abogado solicitó respuesta a los argumentos vertidos con relación al art. 92 del CP, que establece la responsabilidad mancomunada, así como del art. 999 del CC, y a la SC 1109/2006-R, que instituye que en un proceso con pluralidad de sindicados, si uno de ellos es sentenciado y los otros coimputados aún no o se encuentran rebeldes, ese único sentenciado debe reparar la totalidad del daño, señalándoles que de acuerdo a esa jurisprudencia ante una eventual sentencia contra Cristian Cresencio Palacios Canaza, la condenada Dominga Canaza Chicchi podrá ejercer una acción de repetición contra él; empero, ante su persona que es la víctima cualquiera de ellos está obligado a reparar el daño; sin embargo, el Vocal Ever Álvarez Orellana, pese a admitir que la responsabilidad civil recae sobre cualquiera de los sentenciados insiste en el hecho que en el presente caso no existe multiplicidad de responsables porque solo fue sentenciada Dominga Canaza Chicchi, en grado de complicidad y ésta no recibió el dinero, sino que fue depositado al codemandado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 109, 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista 108 de 3 de agosto de 2021, debiendo los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitir una resolución nueva fundada suficientemente, aplicando objetivamente los arts. 92 del CP y 999.I del CC, relacionados con la SC 1109/2006-R.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 346 a 350, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, reiterando que se le conceda la tutela peticionada.

I.2.2. Informe de los demandados

Gladys Alba Franco, Wálter Pérez Lora y Ever Álvarez Orellana, Vocales y Exvocal, respectivamente, de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 336 a 338.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Dominga Canaza Chicchi, a través de su abogado en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, expresando que: **a)** La demandante de tutela faltó a la verdad toda vez que la autoridad judicial que conoció la demanda de reparación del daño como el Tribunal de apelación, actuaron de forma correcta conforme a ley y basados en las pruebas, ya que su persona ha sido sentenciada por complicidad, y el dinero en ningún momento le fue entregado personalmente; puesto que, ella indicó que realizó depositó en la cuenta bancaria de Cristian Cresencio Palacios Canaza, quien reconoció en la audiencia de reparación de daños a la que asistió como testigo y ella en su desesperación, no obstante no haber participado en el hecho incriminado le canceló la suma de $us9000.- a la accionante, además que por su familia y sus cuatro hijos se sometió a la salida de procedimiento abreviado; **b)** Cristian Cresencio Palacios Canaza, está acusado como autor del delito de estafa y aún no tiene sentencia; empero, en la audiencia de reparación del daño manifestó tener predisposición para arreglar con la impetrante de tutela, además de haber manifestado que se trataba de un juego de azar y por ello, ambas partes tienen las mismas responsabilidades y a pesar de saber la verdad material del hecho la peticionante de tutela viene acosándola, pretendiendo quitarle el único bien que tiene que es su casa y de sus hijos, sin considerar que su persona al igual que ella, ha sido una víctima; y, **c)** Tanto el Juez inferior, como los Vocales demandados han valorado los elementos probatorios presentados, actuando con idoneidad, aplicando la ley; peticionando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 141/21 de 20 de septiembre de 2021, cursante de fs. 350 a 354, **concedió** la tutela solicitada y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista 108, debiendo las autoridades judiciales demandadas emitir una resolución nueva de acuerdo a los argumentos expuestos por esa Sala, con el fundamento que: La demandante de tutela en la audiencia de reparación de daños, fundó su pretensión en la SC 1109/2006-R, y fue también expuesto como agravio en el recurso de apelación incidental; aspecto sobre el cual, los Vocales demandados no se pronunciaron como debieron hacerlo, explicando las razones porqué en el caso concreto -a su criterio- no era aplicable; puesto que si bien, el Tribunal de alzada puede alejarse de un entendimiento jurisprudencial, lo que no le está permitido es que no funde las razones de su decisión, como ocurrió en autos, incurriendo de esta manera en incongruencia omisiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Macaria Olaque Coronel -hoy accionante-, contra Dominga Canaza Chicchi y Cristian Cresencio Palacios Canaza, por la comisión del delito de estafa; el 12 de noviembre de 2018, el Fiscal asignado al caso formalizó acusación formal, contra los mencionados, al primero de los nombrados en calidad de autor y a la segunda como cómplice del delito citado (fs. 210 a 215).

II.2. Remitida y radicada la acusación formal en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz (fs. 215 vta. a 217), el 3 de diciembre de 2018, se suscribió entre el Fiscal de Materia asignado al caso y la acusada Dominga Canaza Chicchi, el acuerdo legal para procedimiento abreviado (fs. 218).

II.3. Instalada la audiencia de juicio el 3 de diciembre de 2018, el representante del Ministerio Público, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, considere la salida alternativa de procedimiento abreviado, pidiendo la aplicación de la pena de tres años de privación de libertad; que en efecto, se consideró previa ratificación de la acusada; procediendo a dictarse la Sentencia 114 de la misma data, declarando a Dominga Canaza Chicchi, autora y culpable de la comisión del ilícito penal de estafa en complicidad, condenándole a cumplir la pena de tres años de privación de libertad, al pago de doscientos días multa a razón de Bs2.- (dos bolivianos) por cada día, más el pago de costas y daños civiles a calificarse en ejecución de sentencia (fs. 219 a 221).

II.4. La impetrante de tutela, a través del memorial de 20 de marzo de 2019, presentó acusación particular contra Cristian Cresencio Delgado Canaza, por el delito de estafa (fs. 222 a 225 vta.).

II.5. La accionante demandó la reparación del daño a la condenada Dominga Canaza Chicchi, en cuya audiencia de consideración peticionó sea establecido en la suma de Bs313 000.-, que comprende el capital de $us36 000.-, el lucro cesante y el daño emergente (fs. 229 a 232); que mereció, el Auto Interlocutorio 13/21 de 19 de abril de 2021; por el cual, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró la reparación del daño a favor de la hoy peticionante de tutela, ordenando el pago de Bs7000.-, por concepto de honorarios, contra la que interpuso en el mismo actuado procesal, recurso de apelación incidental (fs. 232 vta. a 235 vta.).

II.6. Realizada la audiencia de apelación incidental el 3 de agosto de 2021 (fs. 305 a 306 vta.); a su conclusión, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 108 de la misma data, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación incidental; y, en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio 13/21 (fs. 306 vta. a 309 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz argumentando que el dinero que le fue estafado no lo entregó personalmente a la sentenciada, sino a otro imputado, mediante Auto de Vista 108 de 3 de agosto de 2021 declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio 13/21 de 19 de abril de igual año, del inferior que únicamente determinó el pago por concepto de honorarios y no así del capital, el daño emergente y cesante; además de no haberse pronunciado sobre la SC 1109/2006-R, en que fundó su demanda y establece que la reparación es solidaria y mancomunada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: "*'El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.*

*Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones, sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que la accionante, alega que se vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y seguridad jurídica; toda vez que, instauró proceso penal contra Dominga Canaza Chicchi y Cristian Cresencio Palacios Canaza, por la comisión del delito de estafa; puesto que la primera de las nombradas le engañó a ella y a su esposo la suma de $us36 000.- que fueron depositados en la cuenta bancaria del segundo de los mencionados, para invertir en una supuesta empresa de diamantes "Pay Diamond", en la que obtendrían buenas ganancias, lo que no resultó. Es así, que la acusada Dominga Canaza Chicchi, fue sentenciada a través del procedimiento abreviado al que se sometió, a tres años de privación de libertad por ser autora de estafa en grado de complicidad; fallo que al ejecutoriarse, motivó demande en su contra la reparación del daño, que fue establecido por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Auto Interlocutorio 13/21 de 19 de abril de 2021, disponiendo el pago de Bs7000.-, solo por concepto de honorarios, sin tomar en cuenta el capital de $us36 000.-, el lucro cesante y el daño emergente, peticionado fundamentándolo en la SC 1109/2006-R; decisión que, fue confirmada en apelación por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes incurrieron en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre dicho fallo constitucional, que fue el fundamento de su demanda de reparación civil.

Al respecto, lo que esencialmente denuncia la parte actora, es la falta de una correcta fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista 108 de 3 de agosto de 2021. Por ello, ingresando al análisis de la problemática planteada, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la parte demandante de tutela, es necesario referirse a lo cuestionado por ella en su apelación, quien expresó que: 1) En el proceso de reparación del daño, demostró la legitimación de las partes, la valoración del daño y la relación directa; y, pese a ello, la Jueza de la causa únicamente determinó la reparación por Bs7000.-, por concepto de honorarios sin tener presente el lucro cesante y el daño emergente, como solicitó en la demanda al señalar que el monto ascendía a Bs313 000.-, además que no tomó en cuenta lo fundamentado respecto a la SC 1109/2006-R, que establece que la reparación del daño es mancomunada y solidaria; empero, dicha autoridad jurisdiccional erróneamente manifestó que no existió prueba que el dinero sonsacado hubiere sido entregado personalmente a la sentenciada Dominga Canaza Chicchi, sino al coimputado Cristian Cresencio Palacios Canaza, quien aún no estaba sentenciado sin considerar que esta situación no es óbice para peticionar la reparación a la que está condenada, lo que prueba que la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz no realizó una correcta interpretación de los arts. 92 del CP y 999 del CC, así como de la citada Sentencia Constitucional; 2) En cuanto al monto por lealtad procesal y buena fe, reconoce que la sentenciada le devolvió $us9000.-, por lo que, la suma sería $us27 000.-; y, 3) Con relación al lucro cesante que dejó de percibir, se debería aplicar el interés legal del 6% anual, conforme a lo establecido por el art. 414 del CC, a falta del interés convencional, ese es el que rige, puesto que desde que se sentó la denuncia 25 de enero de hasta el 25 de junio ambos de 2021, transcurrieron tres años y cinco meses equivalentes a $us4800, sumados a los $us27 000.-, se tiene un monto de $us31 860.- que es la suma equitativa y justa que debe devolver la sentenciada Dominga Canaza Chicchi, por restitución del monto, además de los intereses devengados por concepto de lucro cesante.

Es así que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al asumir conocimiento del recurso de apelación, concluida la audiencia pública para su consideración, emitieron el Auto de Vista 108, por el que confirmaron el Auto Interlocutorio 13/21, con los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza de la causa, llegó a la conclusión que los $us36 000.-, que la demandante invirtió en la empresa "Pay Diamond", no fueron entregados a la demandada, sino a Cristian Cresencio Palacios Canaza en una cuenta bancaria, como lo manifestó la impetrante de tutela; **ii)** Revisados los antecedentes del proceso, como lo manifestado en audiencia, se infiere que no puede haber reparación del daño solicitado por la peticionante de tutela, quien no entregó el dinero en manos de la demandada, sino que se probó que ese monto fue depositado a Cristian Cresencio Palacios Canaza, que a la fecha se encuentra con detención dentro de otro proceso penal que se inició como motivo

de las supuestas estafas piramidales; y, **iii)** Otro elemento a considerarse, es que la Sentencia 114 de 3 de diciembre de 2018, de procedimiento abreviado, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, no estableció como un hecho probado que la demandante de tutela hubiese entregado $us36 000.- a la acusada, tampoco hizo referencia a que existió prueba que hubiere demostrado ese extremo; consiguientemente, como Tribunal de alzada, consideran que fue correcto el razonamiento de la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Por lo relacionado precedentemente, y de la lectura del Auto de Vista 108, se constata que los Vocales demandados si bien argumentaron el por qué consideraban que no era posible la reparación del daño peticionado por la impetrante de tutela, señalando que no entregó el dinero en manos de la sentenciada, sino del coimputado Cristian Cresencio Palacios Canaza, mediante depósitos bancarios; no es menos cierto que, omitieron pronunciarse respecto a lo denunciado por la impetrante de tutela, en sentido que la Jueza de la causa, no habría realizado una correcta interpretación de los arts. 92 del CP y 999 del CC, así como de la citada SC 1109/2006-R, con la que fundó su petición de reparación del daño, puesto que la misma establece que dicha reparación emergente de un hecho ilícito es mancomunada y solidaria, al referirse a la pluralidad de procesados, si uno de ellos es sentenciado y los otros coimputados aún no o se encuentran rebeldes, ese único sentenciado debe reparar la totalidad del daño; entendimiento jurisprudencial, que no fue aludido por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista 108 impugnado y que fue invocado expresamente como agravio en el recurso de apelación planteado; y, si bien en vía de complementación solicitada por la accionante, los Vocales demandados refirieron que en el caso concreto no existía multiplicidad de responsables y solo fue sentenciada una persona en grado de complicidad, a quien no se entregó el dinero: correspondía que lo hagan ampliamente al ser un agravio específico, y un derecho de la demandante de tutela tener la certeza del por qué, no es aplicable en su caso la jurisprudencia constitucional invocada.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, que es el caso presente, por ser evidente lo denunciado por la parte accionante que los Vocales demandados vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, como a la seguridad jurídica vinculada al derecho invocado, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución de apelación, en la cual el Tribunal de alzada demandado, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 141/21 de 20 de septiembre de 2021, cursante de fs. 350 a 354, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada*

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0937/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43185-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 178/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 1171 a 1179 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Ernesto Castro Oviedo**, **Ismael Aranda Nina y Alberto Choque Pérez** en representación legal de **Julia Zoraida Condori Llapacu**, **María Magali Valeriano Choque**, **Onorio Paco Aduviri**, **Carmen Rosa Mamani Uluri**, **Fabiola Maribel Copa Mamani**, **Magaly Karola Merlo Palacios**, **Davila Nona Asistiri Guarachi**, **Barbara María Merlo Palacios**, **Jorge Luis Poma Jiménez**; **Alejandrina García Quelca**, **Rufina Mollo**, **Primitivo Ramos Jurado**, **Alberto Choque Pérez**, **Agustín Choque Ortiz**; **Milenka Yamila Quispe Calle**, **Mariana Cruz Beltrán de Cupi**, **Melian Betty Ortiz Limachi**, **Rosa Maura Avircata Pucho**, **Betty Flores Choque**, **María Huanca Condori**, **Ismael Aranda Nina**, **Rosmery Álvarez Gutiérrez**, y **Reynaldo Edwin Choque Choque** contra **Danny Marcelo Lara Terrazas**, representante legal de la **Sociedad Tecnología en Alimentos Sociedad Anónima (TECALIM S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 14 y 29 de julio de 2021, cursantes de fs. 311 a 331, y 354 a 358, los accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de octubre de 2020, se dio la conclusión unilateral de la relación laboral, con el cierre de las puertas de la empresa, configurándose un despido masivo sin acomodarse a los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 del Decreto Supremo Reglamentario -DS 224 de 23 de agosto de 1943- , sin respetar el fuero sindical, o la inamovilidad laboral de una mujer embarazada, cuando la empresa demandada les notificó con el memorándum de despido indirecto, bajo el argumento de suspensión "hasta que se normalice la transitabilidad de los vehículos" (sic).

Ante la ilegalidad cometida acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en la citada audiencia se verificó todas las circunstancias de parte del empleador, como de los trabajadores, luego de la audiencia, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./CPE.ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/030/2021 de 25 de marzo, por la que se dispuso "… la reincorporación inmediata de los trabajadores anotados en esta acción" (sic), notificándose al empleador el 5 de abril del señalado año; en consecuencia, este presentó recursos; por lo cual, esa instancia gubernamental verificó que la empresa no dio cumplimiento a la citada conminatoria.

Consecuentemente, identificó como acto ilegal el alejamiento de los trabajadores de su fuente laboral en agosto de 2020 que lesionó sus derechos laborales, y ante la conminatoria de reincorporación se negó a cumplir la misma, desprotegiendo los mismos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la organización y fuero sindical, trabajo y estabilidad laboral, salario digno, y seguro social, citando al efecto los arts. 35, 36, 37, 45, 46.I.1 y 2, 48, 49.IV y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que la parte demandada de cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/ D.S. 0495/MNBV/030/2021 y en consecuencia disponga su reincorporación, pago de salarios devengados, reposición del seguro social en corto y largo plazo; y, el pago de gastos judiciales y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1157 a 1170 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliaron señalando que: **a)** En agosto de 2020, procedieron a su desvinculación indirecta, reduciendo los salarios del trabajo, y mediante varios actos trataron de destruir el sindicato negociando con los trabajadores nuevos contratos, aquellos que no se sometieron son los que están dentro de esta acción; **b)** Ante estos hechos acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, entidad que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/030/2021; **c)** La empresa denunciada en lugar de cumplir la misma ofreció pagar los salarios devengados a condición que renuncien a su fuente laboral; **d)** Luego de presentada la acción de amparo constitucional, la empresa TECALIM S.A. pretendió que los trabajadores, se apersonen en otra empresa denominada "MABE", con la que no tienen ninguna vinculación contractual, y mediante memorándums pretenden desvincularlos por falta de presentación en la fuente laboral; y, **e)** Finalmente, la parte demandada procedió a realizar un proceso de desafuero sindical; empero, olvidaron que debe haber una sentencia con calidad de cosa juzgada para desvincular a un trabajador miembro del sindicato.

Reynaldo Edwin Choque Choque, mediante Testimonio de Poder 360/2021 de 20 de agosto, y conforme a memorial presentado el 20 de agosto retiro la acción de amparo constitucional, afirmando que "…comprendiendo al situación a la empresa decidí renuncia, y cobrar tanto mis salarios devengados como los beneficio sociales que legalmente me correspondían, por tal motivo **debo manifestar mi desistimiento sobre la presente Acción de amparo constitucional que fue interpuesta sin habérseme consultado previamente**" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Danny Marcelo Lara Terrazas, Gerente General de la empresa TECALIM S.A., presentó su informe escrito de 20 de agosto de 2021 (fs. 1065 a 1068 vta.); y, posteriormente ratificó en audiencia, solicitando se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **1)** Aclaró que sustentan su petitorio en la irracionabilidad e inejecutabilidad de la conminatoria por la imposibilidad que la misma sea cumplida, puesto que no valoró todos los hechos y lo tratado en la audiencia; además, con relación a los hechos, contrariamente a lo referido en la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/030/2021 no existió desvinculación; ante la imposibilidad de continuidad del trabajo, por los bloqueos de agosto de 2020, se emitió un memorándum de suspensión de actividades; empero, el mal liderazgo del sindicato provocó que no comprendan que era un cierre temporal e incluso agredieron a otras trabajadoras, además convocaron a huelgas sin tener en cuenta la pandemia del COVID-19 y del cual terminaron contagiados; por lo que, posterior a los bloqueos de forma preventiva se los suspendió para que no sigan contagiando a los demás trabajadores de la empresa (más de ciento dieciséis). Adicionalmente, las cancelaciones de las licitaciones del desayuno escolar provocaron una pérdida a la empresa; **2)** En cuanto a la lesión de la estabilidad laboral, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz pretende hacer ejecutar la citada Conminatoria sin argumentos coherentes, refiriéndose al fuero sindical o madres embarazadas, aspectos que no estaban contemplados en esta; o plantean la existencia de reincorporación, cuando no existe ningún despido; además, el 26 de agosto de 2021 se presentó los pagos al 31 de julio de igual año de todos los sueldos devengados; **3)** Existen actos consentidos dado que a todos los trabajadores se les remitió memorándums para "reincorporarse" a sus fuentes de trabajo, lamentablemente debido a la intransigencia de la dirigencia sindical no lo hicieron; **4)** Habría sustracción de materia puesto que

como se ha evidenciado se cancelaron los sueldos devengados; empero, no se cumplió con los miembros del sindicato, porque contra ellos se ha iniciado un proceso penal por los hechos acontecidos el 10 y 14 de agosto y 10 de septiembre, todos de 2020 por delitos contra la salud pública; **5)** Se advierten hechos controvertidos, con relación al pago de los salarios y derechos no consolidados, en aplicación de lo establecido por el "Tribunal Constitucional" que moduló sobre este aspecto y determinó que el tribunal de garantías no puede entrar a revisar el caso en el fondo; y, **6)** Los trabajadores se negaron volver a su fuente laboral, por lo que solicitó la aplicación de la "Sentencia 749/2016".

Ante las solicitudes de aclaración de la Sala Constitucional precisó que la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/030/2021 se encuentra con un recurso jerárquico, ya que existe un cumplimiento parcial, puesto que con relación a los miembros del sindicato al estar pendiente un proceso de desafuero, de los veintitrés trabajadores, catorce habrían renunciado al no apersonarse a trabajar, que fue posterior a la Conminatoria y a la presentación de esta acción, que no viene a raíz de la Conminatoria, y la falta de pagos es por la falta de liquidez de la empresa.

Los Vocales de la Sala Constitucional solicitaron aclaraciones a los abogados y representantes de la empresa TECALIM S.A. quienes señalaron que, de los veintitrés trabajadores, uno presentó su desistimiento, nueve pertenecen al sindicato y contra ellos se tramita un desafuero sindical, y trece han renunciado tácitamente porque se les pidió que se presenten a trabajar y no lo hicieron. Aclaró que la retención de salarios no devino de una orden judicial, sino de iliquidez de la empresa.

Ante la pregunta que si dieron efectividad a la referida Conminatoria, los abogados de los impetrantes de tutela expresaron que: "Llevamos a la restitución de los puestos de trabajo al 31 de julio del presente año, no lo hacemos en cumplimiento de la conminatoria porque nosotros mantenemos en recurso de revocatoria y jerárquico, que la conminatoria es ilógica nunca se ha despedido, y si se los ha mantenido en planillas ha sido para que ellas puedan acceder al seguro social a corto plazo" (sic).

En relación a los memorándums notificados telemáticamente para que se reincorporen a trabajar el 31 de julio de 2021, la empresa reconoció que los mismos no tenían la advertencia que la ausencia conllevaría la desvinculación; y, además no fueron puestos en conocimiento del sindicato o del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Finalmente, el Gerente General de la empresa TECALIM S.A., ante la pregunta porque no hicieron conocer todos los actos realizados al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social señaló que: "Más que un error, existe un recurso jerárquico, como dicen nuestros abogados, entonces nosotros los hemos convocado el 31 de julio, no sabíamos de esta Amparo, nosotros habíamos conseguido unos contratos donde necesitábamos gente, era necesario que vuelvan a su puesto de trabajo, se los convoca y no vienen, después llega el Amparo, esa es una contradicción completa" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcelo Kantuta, abogado de la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de La Paz (F.D.T.F.L.P.), mediante informe en audiencia, precisó que: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio consideró que no corresponde a la justicia constitucional valorar si la conminatoria es razonable o irrazonable, no determina vulneraciones del debido proceso en la emisión de la misma; **ii)** Los procesos penales instaurados contra los miembros del Sindicato no son atendibles puesto que no existe Sentencia ejecutoriada, puede privárseles del alcance de la conminatoria, bajo el principio de la presunción de inocencia; **iii)** La empresa demandada afirmó que cancelaron los sueldos, pero sólo de los trabajadores de base (12) y no de todos, luego dispusieron que se reincorporen a otras unidades de trabajo, incumpliendo la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/030/2021; y, **iv)** No hay hechos controvertidos que limiten la aplicación de la citada Resolución de Doctrina Constitucional.

Abel Aguilar, miembro del Comité Ejecutivo de la Central Obrera Boliviana (COB), mediante informe en audiencia, señaló que era indignante que los empresarios mellen la dignidad de los trabajadores usando artimañas para desvincularlos y crear trabajadores de primera y segunda clase.

Dentro de la audiencia los miembros de la Sala Constitucional preguntaron al representante de la Confederación General de Trabajadores Fabriles de Bolivia (CGTFB), informó que sí se hizo conocer al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social los memorándums presentados por la empresa TECALIM S.A., y no se obtuvo una respuesta a raíz del recurso jerárquico presentado. Además, aclaró que no se les pagó a todos sus sueldos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 178/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 1171 a 1179 vta., **concedió** la tutela impetrada, a excepción de Reynaldo Edwin Choque Choque, de quién se aceptó su retiro y desistimiento de la acción, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas se los reincorpore a su fuente laboral y quince días para que la empresa proceda "en las condiciones haciendo evocación de la convocatoria establecida y aclarada por la parte empleadora" (sic), con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la no cancelación a los procesados penalmente y con la imputación se lo puede separar, pero hay que evaluar en condiciones de la pandemia por el COVID-19; y, **ii)** Para proteger a los dirigentes se establece procedimientos para el desafuero, porque son los canales de comunicación de los trabajadores y empleadores.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/030/2021 de 25 de marzo, a través de la cual el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz conminó a la Sociedad de Tecnología de Alimentos -TECALIM S.A.- la inmediata reincorporación de los trabajadores Julia Zoraida Condori Llapacu, María Magali Valeriano Choque, Onorio Paco Aduviri, Carmen Rosa Mamani Uluri, Fabiola Maribel Copa Mamani, Magaly Karola Merlo Palacios, Dávila Nona Asistiri Guarachi, Barbara María Merlo Palacios, Jorge Luis Poma Jiménez; Alejandrina García Quelca, Rufina Mollo, Primitivo Ramos Jurado, Alberto Choque Pérez, Agustín Choque Ortiz; Milenka Yamila Quispe Calle, Mariana Cruz Beltrán de Cupi, Melian Betty Ortiz Limachi, Rosa Maura Avircata Pucho, Betty Flores Choque, María Huanca Condori, Ismael Aranda Nina, Rosmery Álvarez Gutiérrez, y, Reynaldo Edwin Choque -ahora accionantes- "a los mismos puestos que ocupaban al momento de su despido indirecto en la empresa **SOCIEDAD DE TECNOLOGÍA DE ALIMENTOS S.A. (TECALIM S.A.)**, más la reposición de la remuneración al nivel percibido hasta antes de la rebaja (reducción de salario), el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su respectiva Reincorporación" (sic [fs. 46 a 50]).

II.2. Mediante Informe J.D.T.L.P. -MNBV-VR-031/2021 de 19 de abril, el Inspector de Trabajo de La Paz concluyó que la empresa TECALIM S.A. no cumplió con la Conminatoria antes citada (fs. 91 a 92).

II.3. Memorial de "septiembre" de 2021, presentado el 20 de agosto de ese año, por la que Reynaldo Edwin Choque conjuntamente a su abogado presentaron el retiro de la acción señalando razones de carácter personal (fs. 1071 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes denuncian la vulneración de sus derechos a la organización y fuero sindical, trabajo y estabilidad laboral, salario digno; y, seguro social; señalando que ante el retiro indirecto acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde obtuvieron la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/030/2021 de 25 de marzo, por la cual se determinó su restitución a los mismos cargos que ocupaban más el pago de salarios devengados y derechos sociales; empero, fue incumplida por la empresa TECALIM S.A., lo que generó la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre.

En este contexto la indicada Resolución Doctrinal Constitucional 0001/2021, estableció lo siguiente:

"*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido*** *injustificadamente o* ***por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación****.*

ii) Es posible ***interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad****- cuando la trabajadora o el trabajador* ***demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****.*

iii) La referida conminatoria ***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****;*

iv) El prenombrado tiene el ***deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico*** *que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

v) La ***Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación****, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

vi) La ***conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****.*

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (las negrillas nos pertenecen).

Entendimientos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE , dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, quedando abierta la vía

administrativa y/o judicial, a efectos que el empleador pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Sobre el desistimiento o retiro de una demanda de acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El tema ha sido abordado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0762/2019-S4 de 11 de septiembre, que establece lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus diferentes etapas y mediante reiterada jurisprudencia, ha precisado que a partir de la doctrina, el **desistimiento** es una declaración de voluntad y un acto procesal que implica dejar atrás la acción, el recurso o el incidente promovido; entendimiento general que puede ser aplicado a la jurisdicción constitucional, que implica que el accionante tiene la posibilidad de utilizar esta figura procesal a efectos retirar o renunciar la pretensión formulada en vía tutelar.*

*Así, la SC 0978/2004-R de 23 de junio, haciendo cita a otras Sentencias Constitucionales, señaló lo siguiente: '…el **retiro o el desistimiento de un recurso de amparo** en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, **constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo**; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo **retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación**.*

*Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1151/2003-R, de 15 de agosto -entre otras-, enseña que: «conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que **bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos por esta jurisdicción**…»'.*

*Complementando dicho entendimiento, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, estableció que: '…el **desistimiento** es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella.*

***Dicha facultad procesal es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento**, tal es el caso del recurso de amparo constitucional, **siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional**'.*

Entendimiento doctrinal de orden procesal que se aplica a los recursos, cuando se encuentran con los jueces o tribunales de amparo e inclusive en grado de revisión ante este Tribunal.

*Partiendo de dichos entendimientos, la SCP 0352/2012 de 22 de junio, sostuvo que aquellos casos en los cuales la parte accionante formule su **desistimiento o retiro de la demanda dentro de una acción de amparo constitucional, sea ante el juez o tribunal de garantías, o en grado de revisión, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha pretensión debe ser aceptada sin ingresar a ningún estudio de fondo de la problemática planteada**, pues conforme a lo establecido precedentemente, los derechos se ejercen por voluntad propia de su titular y no puede obligarse a su titular a ejercerlos, a no ser que se trata de derechos que por su naturaleza, deban ser obligatoriamente resguardados por esta jurisdicción.*

En ese sentido, la señalada SCP 0352/2012, estableció los siguientes criterios de concurrencia, para determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional presentada:

'1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.

2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.

3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior'.

No obstante, dada la sumariedad de las acciones de defensa que implica la inmediata resolución del conflicto a efectos de la restauración inmediata del derecho conculcado, y atendiendo a los principios de informalismo, pro actione e inmediación, que conllevan a la interpretación y aplicación de la norma más favorable en favor de quien acude ante la justicia constitucional, así como de la participación directa del Juez o Tribunal de garantías en la resolución de causas que involucren la tutela de derechos fundamentales, ***se hace preciso modular la jurisprudencia previamente glosada.***

En este sentido, a los criterios establecidos por la SCP 0352/2012, a efectos de determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional, deberá adicionarse lo siguiente:

En el punto 1: El desistimiento o retiro de la demanda, podrá ser formulado oralmente o por escrito.

Como presupuesto 2, deberá consignarse lo siguiente: El desistimiento o retiro de demanda que sea planteado de forma oral, solo podrá ser propuesto ante el Juez o Tribunal de garantías por el accionante o su representante legal con poder específico y suficiente, en el que se conceda la facultad expresa de desistir o retirar la demanda inclusive en audiencia suscitada; actuado que deberá ser realizado al inicio del acto procesal señalado.

El numeral 2 deberá modificarse por el 3 de la siguiente forma:

El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, podrá interponerse ante el Juez o Tribunal de garantías e incluso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, debiendo presentarse el mismo, de forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.

El numeral 3 deberá cambiarse por el 4.

Modulación que se efectúa en razón a que, dada la libertad de acción que la Constitución Política del Estado reconoce en el ejercicio de los derechos fundamentales a su titular, no puede establecer condiciones que restrinjan o limiten la voluntad de quien, aún en el último momento y ante autoridad constitucional, desea renunciar a un procedimiento judicial en un acto espontáneo que implica la renuncia a las pretensiones formuladas en su demanda, y por ende extingue el pretendido derecho, independientemente de que éste exista o no" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Razonamientos que nos permiten inferir, que el desistimiento de una demanda de acción de amparo constitucional, formulado de manera expresa, puede ser planteado ante el juez o tribunal de garantías y/o a la sala constitucional pertinente, así como en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes mediante sus representantes denuncian que la empresa TECALIM S.A., a pesar de ser notificada con la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/030/2021 de 25 de marzo, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar no había cumplido la misma lo que llevó a la lesión a sus derechos a la organización y fuero sindical, trabajo y estabilidad laboral, salario digno; y, seguro social.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los veintitrés impetrantes de tutela considerados en la citada conminatoria eran trabajadores de la empresa demandada, nueve de ellos miembros del sindicato, y los demás otros obreros de TECALIM S.A.; quienes ante la rebaja de salarios solicitaron la reincorporación; así que valorado este punto en la audiencia celebrada en la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, esta repartición estatal emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/030/2021 (Conclusión II.1).

Posteriormente, el Inspector Departamental de Trabajo de La Paz mediante Informe J.D.T.L.P. -MNBV-VR-031/2021 de 19 de abril, concluyó que la empresa TECALIM S.A. no cumplió con la citada Conminatoria (Conclusión II.2).

Finalmente, a pesar de no ser requerido por la justicia constitucional enviaron cartas notariadas a la empresa demandada; presentaron documentación que respaldaría y demostraría la rebaja salarial; y, copia de la denuncia penal por uso de instrumento falsificado, presentada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social contra el personero legal de la empresa señalada. Adicionalmente, adjuntaron trece memorándums, entre los que están dos miembros del sindicato y los demás trabajadores.

Por el otro lado, la empresa demandada en audiencia reconoció que no habían reincorporado a nadie en mérito a la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz. En ese contexto, TECALIM S.A. presentó documentos referentes a la resolución de diversos contratos con entidades territoriales autónomas para la provisión del desayuno escolar, memorándums de reincorporación a un lugar distinto de trabajo, y memorándums de terminación de relación laboral, denuncia penal contra ocho trabajadores por los delitos contra la salud pública.

Posteriormente, los terceros interesados representantes de la F.D.T.F.L.P. y de la COB solicitaron a la Sala Constitucional la aplicación de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

No obstante, revisada la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/030/2021, a través de la cual el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz conminó a TECALIM S.A. a la inmediata reincorporación de veintitrés trabajadores en virtud que: **1)** Se corroboró que desde el mes de julio de 2020, no percibieron sueldos completos; **2)** En aplicación de los arts. 1, 2 y 3 del DS 3770 de 9 de enero de 2019 corresponde al empleador la reincorporación inmediata de la trabajadora o del trabajador, más la reposición de la remuneración al nivel percibido hasta antes de la rebaja; **3)** Aun cuando no se materialice el despido produce un estado de incertidumbre respecto a sus salarios, por lo que se debe resguardar la estabilidad laboral; y, **4)** Al considerar que la estabilidad laboral ha sido vulnerada, corresponde resguardarla con la consiguiente reincorporación.

Considerando lo establecido por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, en relación al alcance de la revisión de este Tribunal, respecto a que la justicia constitucional no evalúa las razones o las pruebas que sustentan la conminatoria, y menos prueba de cargo o descargo presentada por las partes, toda vez que al tratarse de una tutela provisional debe ser considerado por las instancias administrativas y judiciales que las partes vean por convenientes; por lo que, con relación a todos los hechos, pruebas y demás actos puestos en conocimiento de la jurisdicción constitucional deberán ser presentados y acreditados ante las instancias correspondientes, puesto que la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una

indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, el empleador tiene la obligación de cumplir la conminatoria en su integridad, vale decir, la reincorporación de los veintitrés trabajadores "a los mismos puestos que ocupaban al momento de su despido indirecto en la empresa **SOCIEDAD DE TECNOLOGÍA DE ALIMENTOS S.A. (TECALIM S.A.)**, más la reposición de la remuneración al nivel percibido hasta antes de la rebaja (reducción de salario), el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su respectiva reincorporación" (sic).

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela impetrada en mérito a la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/030/2021 de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

III.5. Otras consideraciones

En relación al trabajador Reynaldo Edwin Choque Choque, antes de la audiencia de consideración de la acción tutelar presentó su retiro de la presente acción, mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2021 (Conclusión II.3), mismo que se encontraba firmado por el accionante y su abogado haciendo conocer de forma clara que retira la acción; a tal efecto, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, procedió a aceptarla y prosiguió la audiencia con relación a los demás accionantes.

En este contexto, corresponder evaluar conforme a la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0762/2019-S4 de 11 de septiembre, reiterada por la SCP 0803/2021-S2 de 12 de noviembre, que modula los alcances de la SCP 0352/2012, si corresponde aceptar el retiro y los efectos propios de la misma, así que el retiro de una acción de amparo constitucional debe valorarse en los siguientes puntos: 1) Que sea mediante un acto voluntario, inequívoco, sin que medie presión alguna; 2) Cuando sea en forma oral debe realizarse en audiencia; 3) Cuando sea presentado de forma escrita se interpone ante el tribunal de garantías con la firma del accionante y su abogado; y, 4) La autoridad ante la que se presente el retiro o desistimiento de la acción, sólo debe aceptar la misma, y no continuar la causa porque se entiende que desistió de su demanda y de los pretendidos derechos que sustentaban su petitorio.

De los antecedentes se evidencia que el accionante y su abogado en forma escrita y de manera inequívoca presentaron su memorial de retiro de demanda; razón por la cual la señalada Sala Constitucional aceptó el mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 178/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 1171 a 1179 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/030/2021 de 25 de marzo, conforme a lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, con relación a Julia Zoraida Condori Llapacu, María Magali Valeriano Choque, Onorio Paco Aduviri, Carmen Rosa Mamani Uluri, Fabiola Maribel Copa Mamani, Magaly Karola Merlo Palacios, Davila Nona Asistiri Guarachi, Barbara María Merlo Palacios, Jorge Luis Poma Jiménez; Alejandrina García Quelca, Rufina Mollo, Primitivo Ramos Jurado, Alberto Choque Pérez, Agustín Choque Ortiz; Milenka Yamila Quispe Calle, Mariana Cruz Beltrán de Cupi, Melian Betty Ortiz Limachi, Rosa Maura Avircata Pucho, Betty Flores Choque, María Huanca Condori, Ismael Aranda Nina y Rosmery Álvarez Gutiérrez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0938/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 45707-2022-92-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 130 a 136, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Guadalupe Janneth Delgado Roncal** contra **Luis Alberto Arce Catacora**, **Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia**, **Jeyson Marcos Auza Pinto**, **Ministro de Salud** y **Deportes**; y, **Edgar Pary Chambi**, **Ministro de Educación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de enero de 2022, cursante de fs. 9 a 22, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante la promulgación de los Decretos Supremos (DDSS) 4640 y 4641, ambos de 22 diciembre de 2021, se implementó el carnet de vacunación contra el COVID-19, el cual constituía el documento oficial que acreditó que los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia cumplieron el esquema de vacunación respectivo; en consecuencia, se debía portar dicho documento en digital o físico, además de los resultados de laboratorio; extremo que, vulneraba lo previsto en el art. 44 de la Constitución Política del Estado (CPE) que señala: "I. Ninguna persona será sometida a intervención quirúrgica, examen médico o de laboratorio sin su consentimiento o el de terceros legalmente autorizados, salvo peligro inminente de su vida. II. Ninguna persona será sometida a experimentos científicos sin su consentimiento."; en este entendido, con el hecho de exigir la verificación de prueba de laboratorio o vacuna, se estaría obligando a experimentar con una vacuna que no garantiza inmunidad ni eficacia al 100%, como ocurrió con la elaborada para la la viruela.

Por razones religiosas, científicas, personales y jurídicas; debido a que es su derecho personal aceptar la vacuna o una prueba de laboratorio, decidió no vacunarse contra el COVID-19 y debido a la promulgación de la referida normativa se restringió sus derechos a la alimentación, a la transitabilidad por espacios públicos, a su dignidad de ser humano al ser discriminada; de igual forma, se transgredió sus derecho al trabajo; tomando en cuenta que se dedicaba a realizar trámites en distintas instituciones públicas a las cuales no tenía la posibilidad de ingresar, y se restringió el acceso a los servicios básicos; al no poder entrar a instituciones bancarias para cancelar sus facturas de energía eléctrica y agua potable.

De igual forma, alegó que se amenazó y puso en peligro el derecho a la educación; debido a que el Ministro del ramo declaró públicamente "red UNO" que los estudiantes debían presentar el referido carnet de vacunación a fin de ingresar a las clases presenciales en cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 4641. Finalmente, manifestó que redujeron su dignidad humana y sus libertades plurales, los derechos humanos fundamentales de las ciudadanas y ciudadanos, y pusieron en riesgo su propia vida al haberle impedido alcanzar y cumplir sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados los derechos a la no discriminación, "a la no intervención quirúrgica, implementación de exámenes médicos o de laboratorio sin su consentimiento" (sic), al trabajo, a la alimentación, a la propiedad, a la vivienda, servicios básicos, libertad, dignidad humana y educación; citando al efecto los arts. 14. II y IV, 16, 17, 20, 21, 46 y 56 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto los DDSS 4640 y 4641 ambos de 22 de diciembre de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 129 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Jeyson Marcos Auza Pinto, Ministro de Salud y Deportes; y, Edgar Pary Chambi, Ministro de Educación, mediante sus representantes presentaron informe escrito de 10 de enero de 2022, cursante de fs. 112 a 123, manifestando lo siguiente: **a)** Según la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre: "*La acción popular es un proceso constitucional de naturaleza tutelar que* ***tiene por objeto garantizar y proteger derechos e intereses transindividuales, entre los que se encuentran los derechos colectivos y los difusos, contra actos y omisiones ilegales o indebidas, de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión***" (sic [énfasis añadido]); **b)** De los argumentos presentados por la parte accionante, esta refiere la lesión de sus derechos a la vivienda, a la no experimentación, a la educación, a la vida y a la dignidad, forzando de manera confusa e ilógica aspectos que no están contemplados en la aplicación de los DDSS 4640 y 4641; **c)** Cada proceso constitucional tiene un objeto y un ámbito de protección determinado frente a actos u omisiones que contravengan o lesionen la Constitución Política del Estado; así, los derechos alegados como lesionados se constituyen claramente en una suma de intereses individuales que no alcanzan a configurar derechos colectivos ni difusos; por ende, fuera de la esfera de protección de la garantía constitucional otorgada por la presente acción tutelar; **d)** Los referidos Decretos Supremos no obligaban a vacunarse; toda vez que, otorgó una opción ante la falta del carnet, como es la presentación de la prueba "RT-PCR" negativa, la cual no generó ningún tipo de lesión al derecho colectivo o difuso alguno; por el contrario, su objeto principal fue el de precautelar los derechos a la salud y a la vida de la población boliviana acorde a lo previsto en los arts. 35 y 37 de la CPE; considerando además que, se evidenció la eficacia de la vacuna para mermar los efectos del COVID-19; **e)** La Ley de Emergencia Sanitaria -Ley 1359 de 17 de febrero de 2021-, determina en su art. 14 que los procesos de inmunización en el marco de la emergencia sanitaria eran gratuitos; por su parte el art. 15, dispone que la inmunización tendrá carácter voluntario y se aplicará previo consentimiento informado. Situación que evidenció que las políticas del Gobierno están cumpliendo lineamientos definidos (por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la citada Ley 1359) respecto a la voluntariedad y consentimiento de la población para ser vacunada; ello demostró que no era evidente el argumento de cargo, debido a que la norma no determinó la obligatoriedad de la vacunación; **f)** Siguiendo recomendaciones emitidas por la OMS, se implementó medidas para evitar el contagio, así la bioseguridad desempeñó un papel esencial en la gestión de prevención, al constituir un conjunto de medidas destinadas a proteger a la persona, comunidad y medio ambiente; **g)** "…El objetivo de las vacunas contra el SARS CoV-2 es generar una respuesta inmunológica que produzca anticuerpos capaces de neutralizar el virus, así como generar una respuesta de memoria en la inmunidad celular, es decir, que el sistema inmune reconozca al virus en el caso de exponerse al mismo y se genere una rápida respuesta para evitar que el virus invada y produzca la enfermedad" (sic); en este contexto, el plan más efectivo para adquirir la inmunidad colectiva fue el de vacunación; **h)** "La aplicación del Decreto Supremo N° 4641 que insta a la presentación del carnet de vacunación motivó a la población no inmunizada a buscar la vacuna lo cual incide en la protección de la misma persona y evita cuadros graves de salud determinadas por el COVID-19 disminuyendo la tasa de letalidad por esta enfermedad, y así mismo evita la transmisión

de la enfermedad a su entorno familiar o social más cercano" (sic); **i)** La situación epidemiológica corroboró que a medida que las coberturas de vacunación en esquema completo fueron aumentando de manera progresiva, la tasa de letalidad fue disminuyendo a nivel nacional. "…Es por esta razón, que si bien se está registrando un incremento acelerado de casos de la CODIV-19 durante la 4ta Ola, la tasa de Letalidad no supera el 0.7%. Cabe mencionar que los casos presentados en esta Ola es de las personas que no han sido vacunadas" (sic); **j)** El Ministerio de Educación, emitió la Resolución Ministerial (RM) 001/2022 de 3 de enero, que en su art. 12.I inc. b) señala: "…*(Requisito para la inscripción de estudiante nuevos en el Subsistema de Educación Regular)* (…) *"Certificado de carnet de vacunas, quienes presenten este requisito deben apersonarse al Centro de Salud más cercano a fin de programar las vacunas faltantes cumpliendo todas las normas y medidas de bioseguridad. La ausencia de este requisito no impide la inscripción de la o el estudian, sin embargo, las directoras y directores de unidades educativas deben obligatoriamente realizar las gestiones para que las y los estudiantes estén vacunados…"* (sic), lo cual demostró que en la gestión 2022 no se exigió como requisito sine qua non el carnet de vacuna contra el COVID-19; **k)** El hecho de dejar sin efecto los DDSS 4640 y 4641; tal cual solicitó incongruentemente la impetrante de tutela, conlleva de forma implícita la abrogación de la normativa, petición que no corresponde atender mediante una acción popular. Al respecto la SCP 0242/2014-S3 de 18 de diciembre, determinó que no se puede plantear la inconstitucionalidad de una norma mediante la acción popular al señalar: "*Entonces el alcance y naturaleza jurídica de acción* ***imposibilita conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, con el fin de resguardar un manejo adecuado de la acción, por cuanto no se puede plantear la acción popular alegando la inconstitucionalidad*** *de una disposición legal*…" (sic [las negrillas son nuestras]); **l)** El referido entendimiento fue modulado mediante la SCP 0002/2021-S2 de 5 de febrero, que dispuso que no resulta procedente emplear la acción popular como un mecanismo para dilucidar problemáticas que abarcan control normativo de constitucionalidad; y, **m)** Mediante la lectura extensa de la demanda tutelar, se evidenció que la solicitante de tutela simplemente se limitó a transcribir sentencias constitucionales sobre derechos supuestamente lesionados, sin adjuntar prueba alguna que demuestre la veracidad de sus alegaciones; tal cual lo exigió la SC 1984/2011-R de 7 de diciembre.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 002/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 130 a 136, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** Conforme disponen los arts. 135 de la CPE y 28 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción popular se constituye en un mecanismo de defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad, salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza; **2)** La titularidad de los derechos objeto de protección por la acción popular corresponde a todos los miembros de una comunidad; respecto a la legitimación activa, la jurisprudencia constitucional establece que al estar dentro de su ámbito de protección derechos colectivos y difusos, se puede reconocer la misma a cualquier ciudadano; en ese orden, el art. 69 del CPCo, señala que toda persona natural o jurídica por sí o en representación de una colectividad como el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General del Estado; **3)** Respecto a la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar se concibió que la misma es amplia e inclusive reconoce la participación de terceros como los "Amicus Curiae", de igual forma, no existe necesidad de agotar recursos en la vía judicial o administrativa, ni plazo de caducidad, y se deja en potestad de los tribunales de garantías constitucionales, la determinación de los efectos de la sentencia. Todos estos elementos que implican informalismo, permiten que la presente demanda tutelar sea un mecanismo idóneo para tutelar derechos que afectan a un grupo social o colectividad; **4)** En dicho marco, el titular de la acción popular no es la persona quien alega al lesión de algún derecho; sino que, se debe realizar un análisis a partir del posible beneficio que pueda obtener la colectividad; **5)** En relación a la legitimación pasiva, en la amplia exposición realizada por la impetrante de tutela no se estableció de forma concreta cual sería el acto u omisión de las autoridades demandadas que lesionó los derechos alegados como vulnerados; **6)** Todo proceso constitucional desarrollado bajo la teoría general del proceso, debe determinar una conexitud entre los hechos, el derecho y el petitorio. Tomando en cuenta aquello, se evidenció que los hechos alegados fueron

absolutamente genéricos, no se identificó un acto u omisión específico por parte de cada una de las autoridades demandadas; **7)** "…en este caso la denuncia recae sobre una NORMA, Decretos supremos emitidos por la autoridad competente, bajo técnica legislativa en el circuito legislativo reconocido por ley para su promulgación, que en este caso a través de un Decreto Supremo, emitido como norma, por el Sr. Presidente del Estado Plurinacional, no entiende y no es posible que este Tribunal de Garantías Constitucionales, establezca que una norma jurídica per se, se convierta en un hecho vulneratorio de derechos fundamentales" (sic); **8)** Al no haberse identificado claramente el hecho lesivo, se entendió que el mismo estaba constituido por la emisión de una norma, en este caso los DDSS 4640 y 4641, lo cual conlleva otro tipo de análisis, como es el ejercicio de control normativo que se encuentra clara y absolutamente determinado en la Constitución Política del Estado; **9)** En ese orden de ideas, no estuvo claro si la parte solicitante de tutela impetró control de legalidad, normativo de constitucionalidad o de convencionalidad; sin embargo, al haber peticionado que se dejen sin efecto los referidos Decretos Supremos, se entendió que pidió control de constitucionalidad; **10)** Con la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, el art. 196.I dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y vigencia de los derechos y las garantías constitucionales…"; claramente la Norma Suprema otorgó a dicha instancia la facultad de realizar el ejercicio de control de constitucionalidad, no a un juez o tribunal de garantías, que sí podría realizar dicha labor sobre un acto u omisión, y no a una norma; **11)** Las citadas disposiciones legales fueron emitidas con las prerrogativas de la Constitución Política del Estado y la ley; por lo cual, en observancia de las facultades y atribuciones se tiene al Órgano Ejecutivo; y, **12)** De lo expuesto, se advirtió que los citados Decretos Supremos no podían pasar por un filtro de constitucionalidad a través de una demanda tutelar que no era idónea para dicho cometido; debido a que el ámbito de protección de la acción popular abarca los derechos colectivos y difusos al medio ambiente, salud, patrimonio y salubridad pública; en otras palabras, la presente acción tutelar no tiene alcance de control normativo de constitucionalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Informe Técnico IN/VER 0002/2022 de 7 de enero, suscrito por Juan Mamani Mendoza, dependiente del Ministerio de Educación, concluyó que el carnet de vacunación no era un requisito indispensable para acceder a la educación en cualquiera de sus modalidades (fs. 33 a 35).

II.2. Mediante Informe Legal DGAJ/UAJ 050/2022 de 7 de enero, elaborado por Jorge Armando Muñoz Mejía, Jefe de la Unidad de Análisis Jurídico del Ministerio de Educación, emitió un criterio legal sobre la supuesta lesión del derecho a la educación por presentación del certificado o carnet de vacunación contra el COVID-19; el cual concluyó, que la ausencia de dichos documentos, no impedía la inscripción de la o el estudiante nuevo en el Subsistema de Educación Regular (fs. 36 a 39).

II.3. El Informe Técnico MSyD/VPVEyMT/DGE/UPyCE/PAI/IT/4/2022 de 7 de enero, suscrito por Max Francisco Enríquez Nava y Sdenka Mireya Maury Fernández, Responsable del PAI Nacional y Profesional Técnico del Programa de Vigilancia de Enfermedades Endémicas y Epidémicas, dependientes del Ministerio de Salud y Deportes; estableció entre otras cosas que la emisión del DS 4641 de 22 de diciembre de 2021, fue una medida acertada que protege el derecho a la salud, evita la propagación de cuadros graves, y controla la propagación de la enfermedad (fs. 100 a 111).

II.4. El DS 4641, tiene como objeto: "Implementar el Carnet de Vacunación contra la COVID-19 en todo el territorio nacional, como el documento oficial certificado por el Ministerio de Salud y Deportes, que acredita que una persona fue vacunada en el Estado Plurinacional de Bolivia" (https://www.derechoteca.com/gacetabolivia/decreto-supremo-no- 641-del-22-de-diciembre-de-2021 <https://www.derechoteca.com/gacetabolivia/decreto-supremo-no-%20641-del-22-de-diciembre-de-2021>).

II.5. La RM 001/2022 de 3 de enero, referente al Subsistema de Educación Regular "Normas Generales para la Gestión Educativa", emitida por el Ministerio de Educación, tiene por objeto:

"…regular los procedimientos de planificación, organización, ejecución, acompañamiento y evaluación de la Gestión Educativa y Escolar 2022 en el Subsistema de Educación Regular del Modelo Educativo Sociocomunitario Productivo establecido en la Ley No. 070 de 20 de diciembre de 2010 de la Educación 'Avelino Siñani - Elizardo Pérez'" (fs. 45 a 96 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la no discriminación, "a la no intervención quirúrgica, implementación de exámenes médicos o de laboratorio sin su consentimiento" (sic), al trabajo, a la alimentación, a la propiedad, a la vivienda, servicios básicos, libertad, dignidad humana y educación; en tal sentido, alega que con la emisión de los DDSS 4640 y 4641, ambos de 22 de diciembre de 2021, las autoridades demandadas redujeron su dignidad humana, sus libertades plurales y derechos humanos fundamentales al exigirle el carnet de vacunación contra el COVID-19 como requisito previo para ingresar a oficinas públicas e instituciones bancarias, lo cual lesiona su derecho al trabajo; toda vez que, realiza distintos trámites en oficinas públicas, y por otro lado, le impide cancelar sus facturas por servicios básicos. De igual forma, alega que la declaración pública del Ministro de Educación en relación a que los estudiantes debían presentar el respectivo carnet de vacunación para pasar clases presenciales, en cumplimiento del DS 4641, puso en peligro el derecho a la educación de las ciudadanas y ciudadanos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

Sobre las características y elementos esenciales de la presente acción tutelar, el art. 135 de la CPE señala que: "La acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas, que violen o amenacen con violar derechos colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución". Acorde a lo señalado, el marco jurídico que regula las acciones de defensa en la jurisdicción constitucional; el art. 68 del CPCo determina que: "La acción popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de igual naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

Así, el autor José Antonio Rivera Santivañez, 2013. *Jurisdicción Constitucional Procesos constitucionales en Bolivia, señala que: "., se trata de un proceso constitucional de naturaleza tutelar que difiere de los otros procesos, como el Amparo Constitucional o la Acción de Libertad (Hábeas Corpus), por la siguientes razones de orden legal: La Primera, porque los titulares de la acción en este proceso, a diferencia de los otros, no son las personas individuales, sino una colectividad o comunidad humana, vale decir, las personas consideradas como sujetos plurales que integran una colectividad o comunidad humana. La segunda, porque en este proceso no se protegen derechos cuyos titulares son las personas individuales, solamente se protegen los derechos colectivos que pertenecen a todos en general. La tercera, en este proceso constitucional la protección del derecho lesionado es indivisible, pues no se lo protege por partes sino en su integridad. La cuarta, la sentencia que expide el Juez o Tribunal competente tiene efecto erga omnes, lo que supone que surte efectos con relación a todos los integrantes de la colectividad o comunidad"* ***[1]***.

Siguiendo este entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0645/2012 de 23 de julio, señala que: "*'…la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.*

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris «Derechos Colectivos»- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

(…)

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos ´.

Con relación a la legitimación activa, la jurisprudencia emitida en la ya citada Sentencia Constitucional estableció que: '…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que ***cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato'"****.*

III.2. Derechos e intereses colectivos, difusos e intereses de grupo

Los derechos colectivos son los que la doctrina denomina derechos de "tercera generación", de los pueblos o solidaridad, estos pertenecen a toda la comunidad, colectividad, o generalidad y no a un individuo en particular; entre ellos, se pueden identificar a los derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos (NPIOC), de las usuarias y los usuarios, de las personas con capacidades diferentes, entre otros "SCP 1982/2011-R".

Si bien, los derechos colectivos benefician de forma directa a los individuos o colectividades, de ningún modo tienen por objeto la protección de derechos subjetivos o intereses de contenido individual; sino, desde lo colectivo o general, así dispuso el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0385/2012 de 22 de junio.

En relación a los elementos comunes y diferenciadores entre los derechos colectivos y difusos, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, determina que: "*Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El 'Amparo Colectivo').*

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos.

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo

ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que 'Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.) …se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action'".

En virtud de lo manifestado, la acción popular resguarda derechos e intereses colectivos y difusos; a los primeros, se les denomina también derechos de los pueblos o de tercera generación, su titularidad corresponde a los miembros de ciertos grupos humanos o colectividades, como es el caso del derecho a la auto determinación, cuya titularidad recae en las NPIOC. Por otro lado, los derechos difusos también tienen un carácter transindividual; empero, su titularidad no es fácilmente determinable debido a que está difuminada a favor de todos los miembros de la comunidad.

III.3. Ámbito de protección de la acción popular

La Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, establecen criterios uniformes al momento de determinar que la presente demanda tutelar protege derechos e intereses colectivos relacionados al patrimonio, espacio, seguridad, salubridad pública y medio ambiente, sin que deba entenderse que esta lista es taxativa; toda vez que, dicha acción tutelar no solo resguarda los referidos derechos, sino otros relacionados con ellos, siempre que tengan un carácter supra individual y no estén dentro de la esfera de lo subjetivo.

Esta línea de entendimiento es la que adoptó la jurisdicción constitucional a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, que instituyó en su art. 135, a la acción popular como un medio de defensa de derechos e intereses de la comunidad o generalidad.

Sobre el ámbito de protección de la acción popular, la SC 1018/2011-R, dispuso que: *"Cada proceso constitucional tiene un objeto y un ámbito de protección determinado, frente a actos u omisiones que contravengan o lesionen la Constitución Política del Estado. En ese entendido, con la finalidad de delimitar la acción popular de otras acciones tutelares, es preciso establecer cuál es el ámbito de protección de cada una de ellas.*

(…)

***La acción popular**, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 135, procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar **derechos e intereses colectivos**, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado".*

A modo de demostrar que las disposiciones legales insertas en los arts. 135 de la CPE y 68 del CPCo, no constituyen cláusulas cerradas o limitativas, se tiene que la jurisprudencia constitucional sentada a través de la SCP 0801/2013-L de 8 de agosto, ordenó que se reponga el acceso del paso servidumbral en favor de los miembros de la comunidad LLaukenquiri del departamento de Cochabamba; hecho que advierte que la tutela constitucional va más allá y alcanza otros derechos a los previstos en el art. 135 de la Ley Fundamental; siempre y cuando, tengan un carácter supra individual, o mejor dicho, sean inherentes a colectividades.

De manera más clara, la SC 1970/2011-R de 7 diciembre, dispone que la acción popular tutela derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el: *"**Patrimonio público**, entendido básicamente con el conjunto de bienes correspondientes al colectivo en general incluidos los bienes*

estatales o los de entidades territoriales autónomas. ***Espacio público****, referido a calles, parques, plazas, etc.* ***Seguridad pública****, entendida básicamente como un sentimiento de indemnidad de la colectividad respecto a los bienes de los ciudadanos considerados en su generalidad frente a actos ilegales e ilícitos.* ***Salubridad pública****, referida al derecho a la salud en su ámbito colectivo.* ***Medio ambiente****, que preserva la calidad de vida mínima de los ciudadanos, además de las futuras generaciones consideradas en su generalidad.* ***Otros de similar naturaleza,*** *reconocidos por esta Constitución"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alega la transgresión de sus derechos a la no discriminación, "a la no intervención quirúrgica, implementación de exámenes médicos o de laboratorio sin su consentimiento" (sic), al trabajo, a la alimentación, a la propiedad, a la vivienda, servicios básicos, libertad y dignidad humana y educación; con base en ello, manifiesta que con la promulgación y puesta en vigencia de los DDSS 4640 y 4641, ambos de 22 de diciembre de 2021, las autoridades demandadas lesionaron su dignidad humana, sus libertades plurales y otros derechos humanos fundamentales, al limitar su ingreso a instituciones públicas y bancarias. Por otro lado, manifiesta que se amenazó y puso en peligro el derecho a la educación de la ciudadanía; a partir que el Ministro de Educación declaró públicamente que las y los estudiantes debían mostrar su carnet de vacunación como requisito previo para ingresar a clases presenciales.

A partir de lo señalado, evidentemente se previene que en el memorial de 5 de enero de 2022 -acción popular-, existe una importante carga argumentativa, al menos en términos cuantitativos; no obstante, se advierte cierta intención de desnaturalizar la presente acción tutelar por parte de la impetrante de tutela al pretender que la jurisdicción constitucional realice un control normativo de constitucionalidad mediante un medio que no es idóneo para dicho efecto; prueba de ello, es que la pretensión radica en dejar sin efecto los DDSS 4640 y 4641.

Ahora bien, de los elementos esenciales, características y particularidades de la acción popular y de lo referido por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es viable sostener que el presente mecanismo extraordinario de defensa tiene como objeto la protección de derechos e intereses colectivos y difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad, salubridad pública, el medio ambiente y otros de igual naturaleza.

Pablo Luis Manili, (2019). Manual de Derecho Constitucional, señala: "*Estos derechos tienen algunas particularidades: se trata de derechos que, además de pertenecer a cada individuo en particular, pertenecen, del mismo modo y con el miso alcance, a los demás miembros de la sociedad en la que ese individuo vive. Esta característica los distingue de los derechos de primera y segunda generación, que deben ser ejercidos por cada beneficiario de forma individual*"***[2]***.*

Volviendo a la exposición de argumentos presentada por la parte accionante; por un lado, se tiene que se denuncia la lesión del derecho a la educación, el cual evidentemente podría ser objeto de protección de la acción popular desde su dimensión colectiva y merecerá un análisis más adelante; y por otro, la vulneración de una serie de derechos que a primera vista de ningún modo se adecuan a las previsiones de los arts. 135 de la CPE y 68 del CPCo, al tener un contenido esencialmente subjetivo que no trascienden el plano meramente individual; por ende, fuera de la esfera de protección de este medio de defensa extraordinario.

Efectivamente, en antecedentes se advierte que la demandante de tutela arguye la transgresión de sus derechos **a la no discriminación, "a la no intervención quirúrgica, implementación de exámenes médicos o de laboratorio sin su consentimiento" (sic), al trabajo, a la alimentación, a la propiedad, a la vivienda, servicios básicos, libertad y dignidad humana**; ello demuestra fehacientemente que lo que persigue son intereses individuales, particulares y subjetivos que además no cumplen otra de las condiciones previstas en la Norma Suprema y en la ley; al no tener relación con el patrimonio, la seguridad, el espacio, salubridad, el medio ambiente u otros de igual naturaleza; proceder que además desconoce que los derechos colectivos resguardan a un conjunto de seres humanos o individuos, y no a la persona como sujeto individual.

A partir de ello, no corresponde a esta Sala realizar un examen de fondo sobre la presunta lesión de los derechos identificados previamente; dado que los mismos no tienen un carácter supra individual tal cual lo exige la Constitución Política del Estado y la ley; constituyen derechos subjetivos, que en este contexto procuran la satisfacción de los intereses individuales de la solicitante de tutela.

En este orden de ideas, la impetrante de tutela, alegó que se puso en riesgo el derecho a la educación de las ciudadanas y los ciudadanos; a partir de que, el Ministro de Educación habría realizado ciertas declaraciones públicas en las que manifestó que los estudiantes debían portar el respectivo carnet de vacunación contra el COVID-19, en observancia del DS 4641, a fin de ingresar a las clases presenciales; no obstante, dicho alegato o conclusión, no encuentra respaldo en ningún tipo de argumento u otro elemento objetivo que demuestre la veracidad de lo manifestado, más allá que en el memorial de acción popular se haya realizado una transcripción extensa de la "Sentencia Constitucional Plurinacional 0687/2012".

No obstante, a partir del informalismo de este medio de defensa, no resulta extraño verificar si lo alegado por la peticionante de tutela tiene respaldo, y si evidentemente operó la amenaza denunciada a partir de la declaración del citado Ministro del Órgano Ejecutivo; tomando en cuenta que, desde su dimensión colectiva el derecho a la educación si encontraría protección en la acción popular.

Dicho esto, según se advierte en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, el Gobierno Nacional emitió el DS 4641, cuyo objeto fue: "a) Implementar el Carnet de Vacunación contra la COVID-19 en todo el territorio nacional, como el documento oficial certificado por el Ministerio de Salud y Deportes, que acredita que una persona fue vacunada en el Estado Plurinacional de Bolivia; y, b) Regular el registro, certificación y verificación de la autenticidad de los resultados de laboratorio para diagnóstico de la COVID-19". El art. 2 de la disposición legal transcripta, implementó el carnet de vacunación contra el COVID-19, como documento oficial que acredita que su portador cumplió uno de los esquemas de vacunación implementados por el Estado Plurinacional mediante el Ministerio de Salud y Deportes.

La norma señalada, regula la certificación y generación del citado carnet, su presentación, verificación, y los resultados de pruebas de laboratorio, además de contener dos Disposiciones Transitorias y una Disposición Final; ninguna de ellas, determina que las y los estudiantes del Estado Plurinacional de Bolivia deberán exhibir o portar el referido documento como requisito previo para el ingreso a clases presenciales.

En el mismo sentido, y de acuerdo a la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, la RM 001/2022, que dispone las normas generales para la gestión educativa, más allá de establecer un protocolo de seguridad que textualmente señala: "**Artículo 6.- (Protocolo de Bioseguridad)**. El 'Protocolo de Bioseguridad para el Retorno Seguro a clases del Subsistema de Educación Regular, en las modalidades de atención educativa: presencial y semipresencial aprobada por la Resolución Biministerial No 0004/2021, será asumida por las autoridades educativas adecuando los protocolos de bioseguridad de acuerdo a su contexto o realidad"; no condiciona en ningún momento, que las y los estudiantes deban presentar el carnet de vacunación como requisito previo para el ingreso a clases presenciales u otra modalidad.

Siguiendo este orden y acorde a los protocolos de bioseguridad y salud implementados por el Estado, el art. 5 del referido Decreto Supremo, determina que ante la inexistencia de casos de COVID-19 o cuando el riesgo de contagio sea mínimo, las clases serán en la **modalidad presencial**; cuando la curva comience a ascender, **semipresencial**; y, en supuestos que el índice de contagios sea alto, la **educación deberá ser a distancia**; lo cual advierte, que el ordenamiento jurídico vigente garantiza el ejercicio efectivo de derecho a la educación, en cualquier escenario que pueda surgir a raíz de la emergencia sanitaria.

Por otro lado, constatado que no existe restricción alguna para la inscripción de estudiantes antiguos y nuevos en el Subsistema de Educación Superior, relacionada a la presentación inexcusable del carnet de vacunación contra el COVID-19; según se advierte de lo previsto en los arts. 10 y 12 de la señalada Resolución Ministerial; respecto a los primeros, la inscripción opera de forma automática;

en relación a los nuevos, si bien se exige el certificado o carnet de vacuna; el mismo no constituye un requisito infranqueable; toda vez que, se dispone textualmente: "**La ausencia de este requisito no impide la inscripción de la o el estudiante**…" (sic); extremo que además encuentra respaldo en el Informe Legal DGAJ/UAJ 050/2022 de 7 de enero (Conclusión II.2), elaborado por Jorge Armando Muñoz Mejía, Jefe de la Unidad de Análisis Jurídico del Ministerio de Educación, que determino inequívocamente que: "…**el Ministerio de Educación garantiza el derecho a la educación conforme a los parámetros constitucionales, no existiendo vulneración alguna al derecho a la educación, estableciéndose que la ausencia del Certificado o Carnet de Vacunas, no impide la inscripción de la o el estudiante nuevo en el Subsistema de Educación Regular**" (énfasis añadido).

En virtud a los argumentos expuestos, no se advierte que el accionar de las autoridades demandadas, haya puesto en peligro o lesionado la dimensión colectiva del derecho a la educación; por el contrario, las pruebas adjuntas al expediente constitucional evidencian que el mismo se encuentra garantizado por el Gobierno Central a través del Ministerio de Educación, mediante las modalidades de educación presencial, semipresencial y a distancia; razón por lo cual, no amerita dar curso a la tutela peticionada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 130 a 136, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0938/2022-S2 (viene de la pág. 15).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio Jurisdicción Constitucional Procesos constitucionales en Bolivia. Tercera Edición. Cochabamba-Bolivia, 2013.

[2] MANILI, Pablo Luis Manual de Derecho Constitucional 2019.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0939/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 43209-2021-87-ACU

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 110/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 84 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Yaneth Daza Melgar** contra **Cristhian Miguel Cámara Arratia**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Santísima Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1, y 23 a 26, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de acogerse a los beneficios que otorga la Ley de Regularización del Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012- y poder regularizar su derecho propietario respecto al inmueble que viene poseyendo, decidió iniciar los trámites correspondientes; es así que la norma contenida en el art. 11 de la Ley 247 modificada por la Ley 1227 de 18 de septiembre de 2019 prescribe que: "Para que la o el juez competente admita la demanda de regularización del derecho propietario, la poseedora o el poseedor beneficiario, deberá cumplir obligatoriamente los siguientes requisitos…".

Entre los requisitos exigidos por la norma se encuentra presentar certificación emitida por el gobierno autónomo municipal por el cual se demuestre que el inmueble a regularizar se encuentra en área urbana, su ubicación, superficie y colindancias; a ese fin, mediante memorial de 27 de julio de 2021, recurrió ante la Dirección de Planificación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de La Santísima Trinidad, solicitando se le extienda la referida certificación, al no merecer respuesta a su petición reiteró la misma mediante escrito de 5 de agosto de similar año, de igual manera sin respuesta alguna.

Al estar lesionado su derecho a la petición interpuso una acción de amparo constitucional contra Carlos Alfonso Ruiz Ortiz, Secretario de Planificación y Organización Territorial, obteniendo la Resolución 92/2021 de 16 de agosto, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, la cual concedió tutela, ordenando al demandado que en el plazo de setenta y dos horas responda su solicitud.

Ante ello en un supuesto cumplimiento de la Resolución constitucional, sin fundamentación ni motivación alguna respondió su solicitud de forma negativa, por lo que solicitó mediante memorial que se emita una respuesta con la debida fundamentación; posteriormente, el Secretario de Planificación y Organización Territorial del referido Gobierno Autónomo Municipal mediante Nota con CITE: S.M.P.O.T. OF 083/2021 de 31 de agosto, respondió su petición de certificación de manera negativa, amparado en el Informe Legal 132/2021 de 30 de agosto, emitido por el Jefe de Regulación del Derecho Propietario, el cual fundamentó su negativa de otorgarle el certificado peticionado.

El Informe citado señaló que en aplicación de lo establecido en el art. 6 inc. i) de la Ley 247 el Gobierno Autónomo Municipal de La Santísima Trinidad, promulgó el Decreto Municipal 032/2020 de 15 de octubre, mediante el cual de modo excepcional se normaron los trámites legales, administrativos y procedimientos técnicos para la regularización del derecho propietario, procedimiento excepcional en el cual el art. 20, determina los requisitos para la tramitación de

regulación y obtener el derecho propietario de acuerdo a las Leyes 247 y 803 de 9 de mayo de 2016, modificadas por la Ley 1227.

Analizado el contenido del Informe Legal 132/2021, en el cual se sustenta la negativa de otorgarle la certificación solicitada, llegó a la conclusión que la falta de instrucción y escasa formación profesional de las autoridades municipales que dictaron el Decreto Municipal 032/2020, ocasionó que las mismas hubieran interpretado de manera equivocada lo establecido en el art. 6 inc. i) de la Ley 247, puesto que la citada norma en ninguna parte otorga facultades a los gobiernos municipales para la elaboración y aprobación de procedimientos excepcionales para la regularización del derecho propietario de inmuebles urbanos destinados a vivienda, como de manera errada afirmó el Jefe de Regulación del Derecho Propietario.

La negativa del Gobierno Autónomo Municipal de La Santísima Trinidad de otorgarle la certificación solicitada se sustentó en una equivocada interpretación del art. 6 inc. i) de la Ley 247; sin embargo, ello de ninguna manera puede constituir un óbice para negarse a cumplir lo establecido por el art. 11.I inc. b) de la citada Ley.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

Señaló como incumplido lo estipulado en el art. 11.I inc. b) de la Ley 247 modificado por la Ley 1227, que señala: "**ARTÍCULO 11. (REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD) I.** Para que el Juez competente admita la demanda de regularización del derecho propietario, la poseedora o el poseedor beneficiario deberá cumplir obligatoriamente los siguientes requisitos: (…) **b)** Certificación técnica individual emitida por el Gobierno Autónomo Municipal, que demuestre inequívocamente la pertenencia al radio o área urbana, ubicación, colindancias, superficie y dimensiones del bien inmueble a regularizar".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que la autoridad demandada de cumplimiento estricto a lo establecido en el art. 11.I inc. b) de la Ley 247 modificado por la Ley 1227 y sea otorgándole un plazo de veinticuatro horas para que expida la certificación técnica solicitada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliando manifestó que: **a)** La Ley 247 fue modificada por la Ley 1227 con respecto a los requisitos de admisibilidad, con el único afán de poder regularizar el derecho propietario y se cuente con una vivienda digna; y, el art. 11.I inc. b) de la Ley anotada consiste en que el municipio debe emitir una certificación técnica, señalando que la persona que la solicita se encuentra poseyendo el bien inmueble dentro del área urbana, dimensiones del mismo, entre otros datos; **b)** No se pide algo fuera de ley, solamente se cumpla la misma tomando en cuenta que una ley nacional está por encima de un decreto municipal; en consecuencia que el Gobierno Autónomo Municipal de La Santísima Trinidad cumpla la Ley y le otorgue la certificación técnica requerida; y, **c)** El Municipio quiere imponer de manera caprichosa el cumplimiento de un Decreto Municipal por encima de la Ley bajo el pretexto que hay que cumplir requisitos.

I.2.2. Informe del demandado

Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Santísima Trinidad, remitió informes escritos de 21 y 24 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 73 a 74; y, 76 a 77, mediante los cuales solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La accionante señaló que inició los trámites requeridos por el art. 11.I inc. b) de la Ley 247, para acceder al beneficio de la regulación del derecho propietario, para ello, solicitó la certificación técnica individual debiendo ser emitida por el Gobierno Municipal; **2)** Asimismo, indicó que acudió ante la Dirección de Planificación y Urbanismo dependiente del referido Municipio, solicitando la certificación

requerida el 27 de julio de 2021, reiterando su petición el 5 de agosto de igual año, y al considerar lesionado su derecho interpuso una acción de amparo constitucional contra el Secretario de Planificación y Organización Territorial, quien en cumplimiento de la Resolución constitucional dio respuesta, señalando la potestad reglamentaria que otorga la Ley 247 y sus modificaciones, producto del cual existe un Reglamento aprobado por Decreto Municipal 032/2020; que en su art. 20, establece todo el procedimiento a seguir y dentro los requisitos se encuentra una carta dirigida al alcalde, misma que nunca fue presentada y no fue de conocimiento de su autoridad como máxima autoridad municipal de la solicitud de certificación técnica; **3)** La facultad conferida para elaborar y aprobar los procedimientos normativos excepcionales de regularización de las construcciones ubicadas en los bienes inmuebles urbanos, regularizados en el marco de la Ley 247, destinados a vivienda, lo cual implica una construcción que debe ser regularizada de manera técnica y conjunta con el derecho propietario; y, **4)** Se encuentran ante la exigencia que se cumpla con determinada forma del deber que considera omitido la parte accionante; sin embargo, no se está negando dar curso a la certificación con base en el deber objetivo de entregar una certificación, deber que tiene que ser cumplido previa presentación de requisitos exigidos por una norma autonómica vigente y de cumplimiento obligatorio, formalidades que deben ser cumplidas por la impetrante de tutela a objeto de que la Administración pueda ejercer el control respectivo de la edificación construida sobre el terreno que se quiere regularizar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 110/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 84 a 87 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La pretensión de la impetrante de tutela incurre en la causal de improcedencia reglada, prevista por el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), toda vez que no es posible mediante la acción de cumplimiento la tramitación de procedimientos propios de la administración, puesto que su naturaleza jurídica, busca tutelar el cumplimiento de un mandato imperativo del ordenamiento jurídico, contenido en una norma que reúna las características de ser un mandato vigente, cierto y claro, y no estar sujeto a controversia, constituyendo un deber ineludible de obligatorio cumplimiento e incondicional; y, **ii)** La acción de cumplimiento no está diseñada para actuaciones procesales desarrolladas en el marco de procedimientos administrativos, referido a obtener una certificación técnica que le permita regularizar su derecho propietario, en el que concurren reglas procesales en el marco de la normativa vigente del Gobierno Autónomo Municipal de La Santísima Trinidad, si bien esas actuaciones deben realizarse en el marco del debido proceso, su cumplimiento y observancia deben ser reclamados mediante los mecanismos que rigen esa materia o en su caso a través de las acciones tutelares y normativas que correspondan, pero no por medio de la acción de cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 27 de julio de 2021, por el cual Yaneth Daza Melgar -ahora accionante- solicitó al Secretario Municipal de Planificación y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Santísima Trinidad certificación técnica sobre su lote de terreno situado en la Urbanización "María Jesús", distrito 8, manzano "D", avenida "25 de diciembre", lote 6, es decir si el mismo se encuentra dentro el radio urbano (fs. 2).

II.2. Por escrito de 5 de agosto de 2021, la impetrante de tutela reiteró su solicitud de certificación técnica ante el Secretario Municipal de Planificación y Organización Territorial de la entidad Municipal citada (fs. 3).

II.3. A través de la Nota con CITE S.M.P.O.T. OF 083/2021 de 31 de agosto, el Secretario de Planificación y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Santísima Trinidad en atención a la solicitud ingresada a su despacho en el cual se solicitó pronta respuesta, motivada y fundamentada, remitió a Yaneth Daza Melgar el Informe Legal 132/2021 de 30 de agosto, elaborado por Juan Pablo Roth Paniagua, Jefe de Regularización del Derecho Propietario (fs. 17 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia el incumplimiento del art. 11.I inc. b) de la Ley 247 referente a otorgarle certificación técnica individual que demuestre inequívocamente la pertenencia al radio o área urbana, ubicación, colindancias, superficie y dimensiones del bien inmueble a regularizar, por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Santísima Trinidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

El art. 134.I de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de los servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

La SCP 0449/2021-S2 de 25 de agosto, sobre el particular señaló que: "*…toda persona natural o jurídica que considere que un servidor o autoridad pública que omitió el cumplimiento de una disposición constitucional o legal, tiene la aptitud jurídica para activar este mecanismo constitucional.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, sostuvo que: '…esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, ***que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional****; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley'.*

Ahora bien, respecto al objeto de esta acción tutelar, el mismo fallo señaló que se busca: '…garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Cuando la Ley Fundamental establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, ***pues como señala el art. 134 parágrafo tercero de la Constitución, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido****.*

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: ***a)*** *Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE);* ***b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE)****.*

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

***Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal**. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, **el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente**; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.*

*Conforme a lo anotado, **ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento**; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, **sino que se trata de un deber genérico**, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión'.*

*Con relación a las características específicas de la acción de cumplimiento, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, determinó que: '…**a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; **c)** El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); **d)** El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); **e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE)**, en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, **f)** Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que **la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia**'"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Procedencia de la acción de cumplimiento y causales de improcedencia

Sobre la procedencia y causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, la SCP 0680/2013 de 3 de junio refirió que: *"La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, definiendo que será el incumplimiento; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.*

De acuerdo al autor José Antonio Rivera Santiváñez, respecto al primer elemento constitutivo; es decir, la conducta que da lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento; se puede inferir que la acción de cumplimiento procederá cuando se produzca una conducta de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley. Ello supone que el servidor público que asuma una conducta renuente u omisiva ante un deber impuesto por disposiciones de la Constitución o de una Ley (nacional, departamental o municipal) dará lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento.

Este autor señala que 'Debe entenderse que se trata de una conducta deliberada y manifiesta del servidor público, toda vez que dada la naturaleza subsidiaria de esta acción, ***la condición de admisión es que previamente se haya intimado al servidor público, por la vía administrativa o judicial, el cumplimiento de la disposición constitucional o de la Ley, y que éste haya rechazado expresamente o no haya respondido a la solicitud, incurriendo en silencio administrativo negativo****'.*

Por su parte, con relación al segundo elemento constitutivo de la norma, es decir, el objeto de cumplimiento, el citado autor refiere lo siguiente: 'Cabe aclarar que esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal'.

Ahora bien, la norma prevista por el art. 134.I de la CPE, consigna una cláusula abierta e indeterminada; toda vez que, hace referencia a 'disposiciones constitucionales o de la Ley'. Realizando la interpretación de la norma, con relación a las normas constitucionales, se tiene que, el significado normativo que se debe asignar a la alocución empleada hace referencia sólo a aquellas disposiciones previstas por la Constitución Política del Estado que imponen mandatos u obligaciones imperativos a los servidores públicos no sujetos a condiciones para su cumplimiento.

Finalmente, respecto al último elemento constitutivo de procedencia de la acción de cumplimiento; es decir, el protagonista de la conducta de incumplimiento; la norma prevista por el art. 134.I, que crea esta acción tutelar es clara y precisa al definir que el protagonista de la conducta renuente u omisiva es el servidor público.

Con relación a las causales de improcedencia, el Código Procesal Constitucional, en su art. 66, ha previsto que las mismas son las siguientes:

'Articulo 66. (Improcedencia). La Acción de Cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley'" (énfasis adicionado).

Por su parte, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, establece que: "*Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina:* ***a)*** *Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional;* ***b) Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad; c)*** *Para forzar el*

cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); ***d) Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional****; y,* ***e)*** *Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, acorde con la naturaleza de esta acción tutelar, concluye que: "*…una de las causales de improcedencia conforme refiere el art. 66.4 del CPCo, es cuando se utiliza a esta acción 'En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional'.*

Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en 'procesos y procedimientos propios', se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios *y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE).*

De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos corresponden).

Así también la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre en relación a las causales de improcedencia señala que: "*…es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar* ***las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento****, que en esencia se traducen en dos:* ***a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo****.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ***ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas****, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa.*

Asimismo, para un completo desarrollo del contenido esencial de esta garantía constitucional, es pertinente resaltar que los dos presupuestos de activación antes señalados, solamente podrán ser tutelados a través de este mecanismo, cuando la Constitución Política del Estado la ley -ya sea formal o material-, cuyo deber de ejecución fue omitido, plasmen ***un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente****.*

Para concluir este apartado, se establece que esta garantía jurisdiccional, responde precisamente a una visión de 'construcción colectiva del Estado', ya que un eventual incumplimiento a un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente tanto de preceptos constitucionales como de la ley en su sentido formal o material, tal como ya se dijo, ***no solamente afecta un derecho individual, como***

es el derecho a la igualdad entre otros, sino que también, considerando que la Norma Suprema y la ley se caracterizan por su generalidad, este supuesto incumplimiento, podría también irradiar negativamente en una colectividad, por tanto, frente a esta circunstancia, este medio específico garantiza un efectivo respeto a 'derechos individuales no aislados de una colectividad'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar la accionante denuncia el incumplimiento del art. 11.I inc. b) de la Ley 247, referente a otorgarle certificación técnica individual que demuestre inequívocamente la pertenencia al radio o área urbana, ubicación, colindancias, superficie y dimensiones del bien inmueble a regularizar, por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Santísima Trinidad.

De los antecedentes que ilustran el expediente se colige que mediante escritos de 27 de julio y 5 de agosto de 2021, la peticionante de tutela solicitó al Secretario Municipal de Planificación y Organización Territorial del indicado Gobierno Autónomo Municipal, certificación técnica sobre su lote de terreno situado en la Urbanización "María Jesús", distrito 8, manzano "D", avenida "25 de diciembre", lote 6, es decir si el mismo se encuentra dentro el radio urbano.

Mereciendo como respuesta la Nota con CITE S.M.P.O.T. OF 083/2021 de 31 de agosto, por la cual el Secretario de Planificación y Organización Territorial del referido Gobierno Autónomo Municipal le remite el Informe Legal 132/2021 de 30 de agosto, elaborado por Juan Pablo Roth Paniagua, Jefe de Regularización del Derecho Propietario, el cual en sus conclusiones refiere: " …tengo a bien informar a su autoridad, que el motivo por el cual, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, no le emitió la CERTIFICACION MUNICIPAL a la señora **Yaneth Daza Melgar**, es porque ella **NO CUMPLIO CON LA PRESENTACIÓN DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA LA EMISION DE LA CERTIFICACIÓN MUNICIPAL**, es decir, que es necesario que la impetrante cumpla a cabalidad con los requisitos que establece la Ley N° 247-803-1227, y el DECRETO MUNICIPAL N° 032/2020, base de este trámite de regularización del derecho propietario para que se le Otorgue la CERTIFICACIÓN MUNICIPAL Mencionada anteriormente, así mismo tengo a bien informar a su autoridad que estos fundamentos ya le hicieron conocer a la solicitante mediante informes emitidos anteriormente y de los cuales ella hace mención en su solicitud…" (sic).

En el caso concreto se advierte que la impetrante de tutela planteó la presente acción de cumplimiento contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Santísima Trinidad aseverando que no cumplió con aplicar el art. 11.I inc. b) de la Ley 247 y otorgarle la certificación requerida para realizar la regularización de derecho propietario de su bien inmueble; en ese contexto, de los antecedentes se observa que las solicitudes realizadas por la accionante fueron presentadas ante el Secretario de Planificación y Organización Territorial del mismo Gobierno Autónomo Municipal y no así ante el Alcalde Municipal; en tal sentido, la acción de cumplimiento debió estar dirigida contra la autoridad o servidor público que no hubiera cumplido la norma, además de haber formulado una solicitud expresamente -que en los hechos no ocurrió-, puesto que las notas presentadas refieren a la certificación técnica y no así al cumplimiento de la norma extrañada; por otro lado, se observa que sus notas fueron respondidas mediante Informe Legal 132/2021 donde le indicaron que no hubiera cumplido con los requisitos contemplados en la Ley 1227 y el Decreto Municipal 032/2020.

En consecuencia, en el presente caso concurre la causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, determinada por el art. 66.2 del CPCo, que refiere: "Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido"; y como se estableció precedentemente en ningún momento se reclamó el deber omitido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Santísima Trinidad, por lo que no podía ser demandado al no tener conocimiento de lo denunciado en esta acción de cumplimiento, por lo tanto resulta improcedente la misma; en tal sentido, la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, refiriendo respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina: "…***Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de***

la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional*…"*(negrillas agregadas); entendimiento reiterado por la SCP 0680/2013, que señaló: "*…**la condición de admisión es que previamente se haya intimado al servidor público, por la vía administrativa o judicial, el cumplimiento de la disposición constitucional o de la Ley, y que éste haya rechazado expresamente o no haya respondido a la solicitud, incurriendo en silencio administrativo negativo****"*(las negrillas fueron aumentadas).

Del mismo modo, la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional establece como causal de improcedencia la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, que refiere que la acción de cumplimiento no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la administración pública o autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución Política del Estado y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, se observa que la impetrante de tutela cuestiona el incumplimiento de un procedimiento propio de la administración pública como es el otorgar una certificación técnica para la regularización de su derecho propietario de un bien inmueble, y conforme lo expuesto precedentemente no corresponde plantear la acción de cumplimiento sobre actos administrativos que lesionan derechos fundamentales, en este caso los derechos a la petición y a la propiedad, que deberán ser considerados por la acción de amparo constitucional; en consecuencia, por los fundamentos expuestos corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 110/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 84 a 87 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0940/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43100-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 105/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 51 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Vivian Parra**, **Jaime Kuno Huayhua** y **Franklin Yujra Quehue** en representación de **Mónica Eva Copa Murga**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto** contra **Pia Blanca Poma Coronel**, **exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Laja**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de abril y 10 de junio de 2021, cursantes de fs. 20 a 24; y, 28 y vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de febrero de 2021 -en atención a la Nota CITE: GAML/MAE/NOT-EXT/009/2021 de fecha 12 de enero-, se presentó una "carta" solicitando al Gobierno Autónomo Municipal de Laja, se programe reunión para tratar la transferencia a título gratuito de las áreas públicas de las urbanizaciones San Felipe, Las Retamas I, Chijini Alto, Ampliación San Pedro de Laja, Fatravi, Chijini Chico, Inti, San Luis II, San Salvador, Señor de Exaltación, Santo Domingo y San Carlos; ante la falta de respuesta escrita, se apersonó a las instalaciones de dicho ente edil, agendándose reunión para el 23 de marzo del citado año, a horas 10:00; empero, la misma no se concretó; debido a que, en el día y hora señalados, Rossio Guadalupe Suca Luna, Asesora Jurídica Interna del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, manifestó que desconocía los antecedentes y procedimiento legal para esa enajenación y que ello correspondía se tramite ante el Concejo del referido Gobierno Municipal; obviando que tendrían "…**un proceso pendiente de atención por el ejecutivo Municipal del gobierno Autónomo Municipal de Laja, así como los presupuestos legales determinados en la Norma Contractual y la Ley No.482 del Gobiernos Autónomos Municipales que establecen en el procedimiento de enajenación de bienes de dominio municipal entre entidades públicas**…" (sic); por lo tanto, no obtuvo respuesta a su pedido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Laja, emita respuesta expresa y por autoridad competente, sobre la petición presentada el 2 de febrero de 2020, referida a la transferencia de áreas públicas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 49 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que, a través de la nota de 26 de octubre de 2020,

hicieron conocer a la exautoridad demandada que por la colindancia con el municipio de Laja, se encontrarían realizando la tramitación de saneamiento de las urbanizaciones San Felipe de Las Retamas I, San Pedro de Laja, Chijini Chico, San Luis II, Santo Domingo, San Carlos y otros, requiriendo información de esos predios; solicitud que fue reiterada el 2 de febrero de 2021; sin embargo, las mismas no fueron atendidas, vulnerando su derecho de petición.

Ante la consulta de Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que, mediante nota de 23 de marzo de 2021, el municipio de Laja aclaró que no tendría documentación para que se efectúe la reunión solicitada; por lo que, aquella fue suspendida y reprogramada, sin establecer fecha.

I.2.2. Informe de la demandada

Luciana Condori Condori, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, a través de su representante, por informe escrito presentado el 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 42 a 45, y en audiencia de garantías señaló que: **a)** Carecería de legitimación pasiva; ya que, la acción tutelar fue interpuesta contra Pía Blanca Poma Coronel, exalcaldesa del referido Gobierno Autónomo Municipal; y, **b)** El 22 de junio de 2022, acudieron a la reunión convocada por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el Asesor Jurídico y el Subalcalde del Distrito 2, con el fin de tratar el tema de cesión de áreas públicas; empero, la aludida no asistió a ese acto, ni tampoco tenían los antecedentes para esa transferencia; por lo que, dicho verificativo se postergó hasta que se les convoque; por tal razón, cesaron los efectos del acto reclamado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 105/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 51 a 52 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El objeto de la Nota -GAMEA/DAM/0058/2021 de 26 de enero- presentada el 2 de febrero de 2021, emitida por la exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, dirigida a su similar de Laja, era para que programe una reunión para tratar la cesión gratuita de áreas públicas de la urbanización Santo Domingo; la cual, se llegó a cumplir de manera objetiva el 22 de junio del citado año, independientemente del resultado obtenido; y, si bien se suspendió, fue reprogramada conforme al requerimiento de la Jefatura de la Unidad de Bienes, Regularización y Defensa de Bienes Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Laja; **2)** En ese sentido, antes que sea notificada la exalcaldesa de esa entidad edil, con este mecanismo constitucional, se llevó a cabo la reunión respectiva con la parte accionante; lo que, se constituiría por sí mismo, en un acto que generó la desaparición del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, que se entendería como sustracción de objeto, o teoría del derecho superado; y, **3)** No se podría generar un análisis de fondo respecto a que si dicha autoridad brindó o no respuesta a la mencionada Nota porque el objeto de la misma desapareció.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota GAMEA/DAM/0058/2021 de 26 de enero, presentada el 2 de febrero del citado año, Carmen Soledad Chapetón Tancara, exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, solicitó a Pía Blanca Poma Coronel, exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, que por la instancia que corresponda, programe reunión para tratar la transferencia a título gratuito de las áreas públicas de la urbanización Santo Domingo (fs. 12).

II.2. Por Informe CITE: DGAL/UAJ/AC/LSPC./NOT-34/2021 de 18 de marzo, Liza Sofía Padilla Carrasco, Asesora Legal del Área Civil de la Unidad de Asuntos Jurisdiccionales del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, comunicó al Director General de Asesoría Legal de esa entidad edil, respecto al seguimiento que se realizó a la Nota GAMEA/DAM/0058/2021, concluyendo que, se agendó la reunión pedida para el 23 del referido mes y año, a horas 10:00, en instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, aclarando que: "Al contar con una respuesta emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Laja, se procede a la devolución de la carpeta designada por lo que

ve por conveniente no presentar la correspondiente acción y en su lugar se remite la presente respuesta…" (sic [fs. 13 a 14]).

II.3. A través de la Nota CITE: DGAL/UDRBDM/XMCO/NOT.55/2021 de 23 de marzo, Ximena Milenka Cori Oporto, Asesora Legal de la Unidad de Defensa y Regularización de Bienes de Dominio Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, informó a Jeral Quisbert López, Director General de Asesoría Legal de esa entidad, que en la fecha señalada se constituyó en instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, pero "…al parecer desconocían de la mencionada reunión, por lo que hicieron una llamada vía telefónica de la Abg. Roció Suca Luna – Asesora Jurídica Interna, la cual al llegar señaló que no tenía conocimiento de ninguna reunión (…) además que desconocía del paradero de los antecedentes de las solicitudes de transferencias de áreas públicas…" (sic [fs. 15 a 17]).

II.4. Por acta de reunión de 23 de marzo de 2021, entre los Gobiernos Autónomos Municipales de El Alto y Laja, se dejó establecido que la misma no se concretó porque la representante de Asesoría Legal del último nombrado, no tendría la documentación ni antecedentes de los casos a tratar, por la transición en la que se encontraban, recomendando que la petición sea presentada ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja (fs. 18 a 19).

II.5. Consta Nota CITE: DESP/DAM-038/2021 de 15 de junio, presentada el 17 de junio del citado año, ante la alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, por la impetrante de tutela, solicitando con carácter de urgencia, reunión para el 22 de junio del mencionado año, a fin de coordinar la prosecución de los trámites de transferencia de las áreas públicas que le corresponderían (fs. 40).

II.6. Mediante Informe Jurídico CITE: GAM LAJA/INF.AJ/GHGP/ 10/2021 de 24 de junio, Gabriel Hugo Guarachi Paco, Asesor Jurídico I del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, dirigido a la entonces Alcaldesa del citado ente edil, manifestó que en la reunión programada para el 22 del aludido mes y año, no asistió la parte peticionante de tutela ni tampoco contaban con los antecedentes para la transferencia solicitada; por lo que, dicho acto fue postergado (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; alegando que, el Gobierno Autónomo Municipal de Laja no dio respuesta a la solicitud escrita GAMEA/DAM/0058/2021 de 26 de enero, presentada el 2 de febrero de 2021, relacionada a la transferencia a título gratuito de las áreas públicas de la urbanización Santo Domingo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

Al respecto, la SCP 0409/2020-S2 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala:`**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario**´.*

*Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció que:`…En consecuencia, **el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa´.*

*También cabe recordar que forma parte del contenido esencial de éste, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar:`Que, en cuanto al **derecho de petición**, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo **se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en***

***el plazo previsto por Ley**, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

*Asimismo, se debe considerar la obligación de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar:`Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al **derecho de petición** se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

*Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto:`…el **derecho de petición** se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

*Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del **derecho de petición**, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que:`Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al **derecho de petición**, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el **derecho de petición**'.*

*Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que:`Conforme a la norma constitucional, **el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario**. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

*Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que:`En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo**; **3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;** y **4)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes se colige que, por Nota GAMEA/DAM/0058/2021 de 26 de enero, presentada el 2 de febrero del citado año, Carmen Soledad Chapetón Tancara, exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Laja, que por la instancia que corresponda programe reunión para tratar la transferencia a título gratuito de las áreas públicas de la urbanización Santo Domingo (Conclusión II.1); posteriormente, Liza Sofía Padilla Carrasco, Asesora

Legal del Área Civil de la Unidad de Asuntos Jurisdiccionales del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, mediante Informe CITE: DGAL/UAJ/AC/LSPC./NOT-34/2021 de 18 de marzo, sobre seguimiento a la Nota GAMEA/DAM/0058/2021, comunicó al Director General de Asesoría Legal de esa entidad edil, que se agendó reunión para el 23 del señalado mes y año, a horas 10:00, en instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Laja (Conclusión II.2); sin embargo, a través de la Nota CITE: DGAL/UDRBDM/XMCO/NOT.55/2021 de la citada fecha, Ximena Milenka Cori Oporto, Asesora Legal de la Unidad de Defensa y Regularización de Bienes de Dominio Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, informó a Jeral Quisbert López, Director General de Asesoría Legal de esa institución, que en la fecha fijada se constituyó en instalaciones del referido ente edil de Laja, pero "…al parecer desconocían de la mencionada reunión, por lo que hicieron una llamada vía telefónica de la Abg. Roció Suca Luna – Asesora Jurídica Interna, la cual al llegar señaló que no tenía conocimiento de ninguna reunión (…) además desconocía del paradero de los antecedentes de las solicitudes de transferencias de áreas públicas…" (sic [Conclusión II.3]); aspecto corroborado por acta de reunión de igual fecha (Conclusión II.4).

Ahora bien, de la relación de antecedentes se concluye que, la parte accionante mediante Nota GAMEA/DAM/0058/2021 que presentó el 2 de febrero, solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Laja programar reunión para concertar temas relacionado a transferencia a título gratuito de las áreas públicas de la urbanización Santo Domingo, la cual fue fijada para el 23 de marzo del citado año, a horas 10:00, según consta en el Informe CITE:DGAL/UAJ/AC/LSPC./NOT-34/2021, emitido por Liza Sofía Padilla Carrasco, Asesora Legal del Área Civil de la Unidad de Asuntos Jurisdiccionales del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que concluyó en lo siguiente: "Al contar con una respuesta emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Laja, se procede a la devolución de la carpeta designada por lo que ve por conveniente no presentar la correspondiente acción y en su lugar se remite la presente respuesta…" (sic).

De lo expuesto, se concluye que la petición escrita que extraña la parte accionante fue atendida de forma verbal; respuesta de la cual tuvo conocimiento efectivo, conforme se entiende de lo manifestado por la Asesora Legal del Área Civil de la Unidad de Asuntos Jurisdiccionales del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en su Informe CITE: DGAL/UAJ/AC/LSPC./NOT-34/2021; situación que, se corroboró con el acta de reunión de 23 de marzo de 2021, en la que asistieron los Gobiernos Autónomos Municipales de El Alto y Laja, para concertar sobre la transferencia a título gratuito de las áreas públicas de la urbanización Santo Domingo; refrendado en la Nota CITE: DGAL/UDRBDM/XMCO/NOT.55/2021, por Ximena Milenka Cori Oporto, Asesora Legal de la Unidad de Defensa y Regularización de Bienes de Dominio Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, cumpliéndose así con el objeto por el que se emitió la Nota GAMEA/DAM/0058/2021; en consecuencia, no se evidencia que la parte demandada hubiera vulnerado el derecho a la petición reclamado en esta acción de defensa.

Es necesario clarificar a la parte accionante, que el resultado positivo o negativo de su solicitud, no puede entenderse como vulneración a su derecho de petición, que ocurre cuando la autoridad ante una solicitud, no la tramita ni responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, o no expone las razones de su negativa; conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que en el presente caso no ocurrió; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 51 a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0941/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43141-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 61/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 652 a 658 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tatiana Rosario Cruz Aranibar** contra **Edgar Villegas Gallo** y **David Silvestre Martínez Flores**, ex y actual **Director General Ejecutivo de la Caja Petrolera de Salud** (**CPS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de febrero y 12 de marzo de 2021, cursantes de fs. 50 a 58 y 61 a 67 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de acosarla laboralmente la CPS inició en su contra un proceso administrativo disciplinario, el cual concluyó en primera instancia con la Resolución Proceso Administrativo Interno 44/2019 de 15 de octubre, que estableció responsabilidad administrativa sancionándola con la suspensión de treinta días sin goce de haberes; decisión que fue confirmada por Resolución de Recurso de Revocatoria 13/2019 de 25 de igual mes, para finalmente emitirse la Resolución de Recurso Jerárquico 025 de 14 de febrero de 2020, que dispuso confirmar ambas Resoluciones.

No fue notificada con el Auto de Inicio de Proceso Administrativo de manera personal; lo que, implicaba la nulidad del proceso, aspecto que reclamó en revocatoria; sin embargo, no fue considerado; toda vez que, la Resolución de Recurso de Revocatoria 13/2019, se limitó a realizar una copia del art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), sin una adecuada fundamentación al respecto.

Durante el aludido proceso no se demostró la existencia de maltrato psicológico o verbal ni se identificó la persona y el momento de la supuesta conducta; la sanción impuesta responde al Reglamento Interno de Personal de la CPS, norma que no se encuentra aprobada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, aspectos que reclamó a tiempo de interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, sin que hubieran sido reparados; la extensa Resolución jerárquica resultó incoherente de normas y jurisprudencia, no fue clara ni específica en cuanto a la forma y las razones reales y objetivas por las que se inició el proceso, al ser arbitraria, la situó en un estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos tipicidad y taxatividad, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; y, de los principios de seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en cumplimiento de las garantías y derechos constitucionales denunciados de forma específica e inmediata se ordene la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico 025; en consecuencia, el Director General Ejecutivo de la CPS emita una nueva resolución, tomando en cuenta los argumentos vertidos en la presente acción de amparo constitucional, así como, los fundamentos y la determinación emanada por la Sala Constitucional; y la restitución de su salario devengado de treinta días.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 649 a 651, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** El 15 de noviembre de 2015, ingresó a trabajar en la CPS como médico intensivista; **b)** Desde el 2018 sufre hostigamiento y acoso laboral, siendo reubicada en la Unidad de Terapia Intensiva; **c)** Se inició en su contra proceso administrativo interno que luego de varios trámites, incluida una nulidad, concluyó con la Resolución de Recurso Jerárquico 025, que resolvió el recurso jerárquico que interpuso, determinando confirmar las decisiones de instancia sancionarla con la suspensión de sus funciones por treinta días sin goce de haberes; **d)** El proceso administrativo vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, pues no fue notificada de forma personal con el Auto de Inicio de Proceso Administrativo; **e)** Fue sancionada por un supuesto maltrato psicológico y verbal sin que exista prueba que demuestre el hecho; y, **f)** Se desconoció el principio de taxatividad; debido a que, la conducta imputada se encuentra en el Reglamento Interno de la CPS que no fue aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2.2. Informe de los demandados

David Silvestre Martínez Flores, Director General Ejecutivo de la CPS, por informe escrito de 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 645 a 648 vta., y en audiencia de garantías a través de su representante manifestó que: **1)** El 10 de febrero de igual año, la peticionante de tutela interpuso una acción de amparo constitucional con el mismo objeto, que fue denegada por Resolución 24/2021, aspecto que dio lugar a la improcedencia de la misma; **2)** Se configuró un acto libremente consentido; toda vez que, la sanción impuesta dentro del proceso sumario interno fue ejecutada en enero de 2021, sin que la impetrante de tutela hubiera reclamado de forma oportuna; **3)** El 1 de septiembre de 2019, mediante cédula se practicó la notificación a la prenombrada con el Auto Inicial de Proceso Administrativo, en su domicilio laboral ubicado en el Hospital Petrolero de Obrajes; pese a conocer del proceso decidió no presentar descargos; el 11 del referido mes y año, a través de memorial se apersonó e hizo conocer su domicilio procesal; **4)** Se dictó la Resolución de Proceso Administrativo Interno 44/2019, que estableció responsabilidad administrativa sancionándola con la suspensión de treinta días sin goce de haberes; decisión que fue confirmada en instancia jerárquica mediante Resolución de Recurso de Recurso Jerárquico 025; **5)** No se restringió el derecho a la defensa; debido a que, la notificación fue practicada en el domicilio laboral, teniendo pleno conocimiento de la existencia de la indebida causa; **6)** En este mecanismo constitucional se afirmó que la aludida Resolución jerárquica sería incongruente e inmotivada; no obstante, no identificó los agravios que fueron omitidos responder o que conclusión considera indebidamente fundamentada; **7)** Las resoluciones dictadas dentro del proceso interno se encuentran debidamente motivadas y fundamentadas; y, **8)** No sería posible analizar la interpretación de la legalidad ordinaria de forma excepcional debido a la carencia en la carga argumentativa de la demanda tutelar.

Edgar Villegas Gallo, ex Director General Ejecutivo de la CPS, no asistió a la audiencia de garantías ni remitió informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 70.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia garantías ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 71.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 61/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 652 a 658 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 025 y ordenó se emita una nueva tomando en cuenta los razonamientos esgrimidos en dicha Resolución; y, **denegó** con relación a la solicitud

de cancelación de haberes, sin costas, costos ni multa; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la falta de notificación con el Auto de Inicio de Proceso Administrativo dicha Sala estableció que no hubo trascendencia, especificada y oportunidad; debido a que, su fin fue cumplido exitosamente; aspecto que evidenció de los recursos de impugnación que planteó en tiempo oportuno la peticionante de tutela; y, **ii)** Llamó la atención de la aludida Sala la cita de varias normas jurídicas, sin tomar en cuenta que en el ámbito administrativo sancionatorio se sustenta en el principio de legalidad, reserva de ley, la necesaria tipificación de la conducta y establecimiento de sanciones; concluyendo que en el caso no existió una norma reglada taxativa que establezca que la conducta imputada sería sancionable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Proceso Administrativo Interno 44/2019 de 15 de octubre, la Autoridad Sumariante Nacional de la CPS, estableció responsabilidad administrativa contra Tatiana Rosario Cruz Aranibar -ahora accionante- sancionándola con la suspensión de treinta días sin goce de haberes (fs. 224 a 231 vta.).

II.2. A través de la Resolución de Recurso de Revocatoria 13/2019 de 25 de octubre, la prenombrada Autoridad ratificó las determinaciones establecidas en la Resolución Proceso Administrativo Interno 44/2019 (fs. 9 a 11 vta.).

II.3. Por Resolución de Recurso Jerárquico 025 de 14 de febrero de 2020, el ex Director General Ejecutivo de la CPS, confirmó las determinaciones establecidas en la Resolución Proceso Administrativo Interno 44/2019, ratificadas en la Resolución de Recurso de Revocatoria 13/2019 (fs. 13 a 24).

II.4. Mediante Resolución 24/2021 de 10 de febrero, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Tatiana Rosario Cruz Aranibar contra el ex Director Ejecutivo y la Autoridad Sumariante de la CPS; **denegó** la tutela impetrada (fs. 46 a 49 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos tipicidad y taxatividad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva; y, de los principios de seguridad jurídica y verdad material; toda vez que, fue objeto de acoso laboral al haber sido sometida a un proceso administrativo interno que concluyó con la sanción de suspensión de sus funciones por treinta días sin goce de haberes; no considerándose la falta de notificación con el Auto de Inicio de Proceso Administrativo, la carencia de fundamentación sobre configuración de la conducta imputada, y que fue sancionada por una conducta prevista en el Reglamento Interno de Personal de la CNS, que no se encuentra vigente al no estar aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La imposibilidad de activar una nueva demanda de amparo constitucional cuando una anterior se encuentra pendiente de revisión (litispendencia)

Al respecto, la SC 0766/2010-R de 2 de agosto, señaló que la acción de amparo constitucional, conforme lo previsto por el art. 128 de la CPE, refirió que: "*…otorga protección contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos*".

De igual manera, la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, estableció que: "*Por otra parte el art. 74.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), establece ciertas causales de improcedencia de esta acción, entre otras, determina que no procede: `**Cuando se hubiere interpuesto***

***anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa**, y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado'; al respecto, la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que:`…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: **a)** De sujetos: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; **b)** De causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y, **c)** De objeto: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…'; **ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada**, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional.*

*Asimismo la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó:`…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) es **improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos**, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual **impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto'***

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras Sentencias Constitucionales, indica que:`**Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional** que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. **A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados**, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho**, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías'.*

*Siguiendo el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, afirmó que:`…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que **significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material.***

En los casos en los que el juzgador que hubiera conocido el amparo, no hubiese observado todas las normas de procedimiento aplicables al recurso, los que se consideren perjudicados con esas omisiones podrán solicitar ante el mismo tribunal o juez del recurso formalmente sean subsanadas o, en su caso, denunciarlas en la instancia de revisión ante este Tribunal'.

Al respecto se puede colegir que la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa

juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión.

La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada" (el resaltado y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Según los datos del proceso y lo expresado por las partes se tiene que, la ahora accionante fue sancionada dentro de un proceso administrativo interno con la suspensión de funciones por treinta días sin goce de haberes, y pese a que interpuso los mecanismos de impugnación agotando la instancia administrativa, sus agravios no fueron considerados ni respondidos de forma motivada y fundamentada; denunció que no fue citada de forma personal con el Auto de Inicio de Proceso Administrativo; y que la resolución final que la sanciona -Resolución de Recurso Jerárquico 025 de 14 de febrero de 2020-, confirmó las determinaciones establecidas en la Resolución Proceso Administrativo Interno 44/2019 de 15 de octubre, ratificadas en la Resolución de Recurso de Revocatoria 13/2019 de 25 de octubre, no considerándose los agravios planteados; debido a que, no identificó a qué personas y en qué tiempo hubiera ocurrido la conducta que le imputan; no se tomó en cuenta que fue sancionada por una conducta que no se encuentra tipificada en la norma administrativa; toda vez que, el Reglamento Interno de Personal de la CNS no estaba vigente.

De manera inicial corresponde referir al argumento de improcedencia planteado por la parte demandada, quien afirma que en una anterior acción de amparo constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, la misma Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habría denegado la tutela, impidiendo que se interponga una nueva mientras no se resuelva la primera por el Tribunal Constitucional Plurinacional, problemática sobre la cual la aludida Sala no se pronunció.

En ese orden, se debe precisar que efectivamente la impetrante de tutela de manera previa a la presente acción tutelar, interpuso otra similar acción de defensa, que tenía por objeto cuestionar el proceso administrativo interno que la CPS siguió en su contra y que concluyó en la instancia administrativa con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 025, mecanismo de tutela dentro del cual se emitió la Resolución 24/2021 de 10 de febrero, dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que admitió esta acción amparo constitucional, y que ingresando al fondo de la problemática **denegó** la tutela reclamada (Conclusión II.4).

A partir de aquel dato, este Tribunal puede concluir que a tiempo de interponerse la presente acción tutelar -25 de febrero 2021-, los Vocales de la prenombrada Sala Constitucional, conocían de la existencia de una anterior acción de amparo constitucional; debido a que, tramitaron la misma y que fue adjuntada por la CPS; empero, extraña que no hubieran efectuado un análisis para verificar la existencia de identidad de objeto sujeto y causa; sino que, lo omitieron e ingresaron al examen de fondo de la problemática planteada.

Los hechos referidos impelen a este Tribunal a revisar si se configura la existencia de identidad de objeto, sujeto y causa, entre las dos acciones de amparo constitucional; la primera y dentro de la cual se dictó la Resolución 24/2021, por la aludida Sala Constitucional Cuarta y la analizada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Según se aprecia de la Resolución 24/2021, existe identidad parcial de sujetos, pues la accionante en ambas es Tatiana Rosario Cruz Aranibar y también como demandado el Director General Ejecutivo de la CPS variando únicamente que en la primera además fue demandada la Autoridad Sumariante de la misma institución; respecto al objeto, ambas cuestionan el proceso administrativo interno y que concluyó en los dos casos con la Resolución de Recurso Jerárquico 025; de igual forma, se puede identificar que existe identidad de causa, pues si bien en la demanda se cuestiona la notificación a la impetrante de tutela con el Auto de Inicio de Proceso Administrativo, y la citada Sala Constitucional Cuarta en su Resolución 24/2021 pretende aislar el acto denunciado a este hecho, ello no es coherente; debido a que, el análisis de una acción de amparo constitucional debe ser integral e iniciarse en la última decisión de instancia; en el caso particular, la Resolución de Recurso Jerárquico 025; puesto que, en cumplimiento al principio de subsidiariedad corresponde a las autoridades ordinarias pronunciarse previamente sobre los hechos denunciados, en el caso en particular sobre la denuncia de una incorrecta notificación, y a los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, analizar la respuesta que dieron dichas autoridades al agravio planteado, sin que sea posible realizar un análisis aislado de un acto en trámite; consecuentemente, a la vista de lo considerado es evidente que existe identidad de sujeto, objeto y causa, entre las dos acciones tutelares presentadas; el hecho que la Resolución 24/2021 de la referida Sala hubiera circunscrito su análisis de forma incorrecta a un acto en trámite (notificación con el Auto de Inicio de Proceso Administrativo) aislado y no a uno integral de la problemática a partir de la última decisión de instancia, no constituye una excusa para admitir una nueva acción de amparo constitucional sobre el mismo proceso administrativo interno; permitir aquello significaría que las partes pueden en cualquier momento plantear varias acciones de defensa sobre el mismo acto que consideran lesivo a sus derechos constitucionales a condición de modificar los argumentos de la demanda; lo que, esta proscrito legalmente; toda vez que, podría ocasionar que respecto a un similar acto se emitan distintos fallos en un mismo espacio y tiempo, generando una disfunción procesal en el ordenamiento jurídico, aspecto que debe ser evitado por las autoridades que ejercen jurisdicción.

Consecuentemente, al haber quedado demostrado que al momento de interponer la presente acción de amparo constitucional -25 de febrero 2021-; existía una anterior acción de defensa sobre el mismo objeto y causa, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debió declarar su improcedencia y observar como presupuesto esencial de cualquier proceso la existencia de litispendencia, y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala la interposición de una nueva demanda sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, constituye un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos.

Finalmente, en cuanto a este aspecto conviene precisar que la primera acción de amparo constitucional, que cuestiona la Resolución de Recurso Jerárquico 025, se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional identificado con el número de expediente 42666-2021-86-AAC, y que si en dicha problemática este Tribunal determina ingresar a examinar el fondo y emitir una decisión de mérito se configurará la cosa juzgada constitucional material, impidiendo que sobre la Resolución de Recurso Jerárquico 025, pueda interponerse una nueva acción de tutela; siendo posible la presentación de esta únicamente si la denegatoria se sustentaría en la ausencia de algún requisito de forma en la acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 61/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 652 a 658 vta., pronunciada por Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR en todo la tutela impetrada, precisando que se **deja sin efecto** todos los actos que como emergencia de la incorrecta concesión se hubieran emitido;

2º Llamar la atención a los Vocales de la aludida Sala Constitucional exhortándoles a que en próximas oportunidades en la etapa de admisión verifiquen los presupuestos procesales de admisión; y,

3º Llamar la atención a los abogados de la impetrante de tutela por interponer una acción de amparo constitucional sobre el mismo objeto y causa sin aguardar que la primera sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0942/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43171-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 70/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 304 a 311, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Lidia Cansay de Ramos** contra **Claudia Inés Peñaloza Michel**, **Responsable**; y, **Ramiro Luís Vilaseca Berríos**, **exabogado**, ambos de la **Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción Regional La Paz de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 24 de marzo de 2021, cursantes de fs. 163 a 179 y 189 a 191 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace varios años, desempeñaba funciones en la Unidad de Auditoría Interna Regional La Paz de la CNS; es así que, a finales de la gestión 2018, Rita Ximena Revollo Palenque, Jefa a.i. de esa Unidad -ahora tercera interesada-, requirió hacer uso de sus vacaciones anuales; por lo que, en atención a su antigüedad y con el visto bueno de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la CNS, mediante Memorándum CITE UAIRLP-M- 193/2018 de 20 de diciembre, la mencionada Jefa de Unidad, le dejó la "conducción" del indicado despacho, hasta su retorno; aclarando que no fue nombrada como interina, por ende no tendría atribuciones de firma u "otras", al no existir una delegación expresa, y solo debía proseguir con las acciones planificadas por la titular.

En ese entendido, una de las acciones pendientes de la gestión, era la contratación de dos servidores públicos eventuales para coadyuvar en la realización de auditorías durante el primer trimestre de 2019. Bajo este concepto, realizó la solicitud adjuntando sus currículums a la Nota CITE: UAIRLP 0198/2019 de 11 de enero, que firmó a nombre de Rita Ximena Revollo Palenque, que al ser viabilizados por la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) se procedió a la contratación de Paúl Josué Baltazar Mendoza, desde el 17 de igual mes hasta el 29 de marzo de 2019, conforme al Contrato de Prestación de Servicios (Trabajador Eventual) C- 01094/19.

El 20 de diciembre de 2019, en reunión sostenida en el despacho de la Administración Regional La Paz de la CNS, el Asesor Legal de esa entidad, habría denunciado de manera verbal la existencia de posibles irregularidades dentro del proceso de contratación del personal descrito anteriormente, indicando que el funcionario incorporado no tendría título de licenciatura en auditoría, sino, únicamente de técnico de contaduría pública; por lo que, el Administrador de la referida Regional, dispuso verbalmente que la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, de curso a los actos pertinentes.

Es así que, el 23 de diciembre de 2019, Claudia Inés Peñaloza Michel -ahora demandada-, Responsable de dicha Unidad, emitió el Informe Preliminar UTILCC/INF./ 0046/2019, que en el acápite de recomendaciones, sugirió la apertura de un expediente con la asignación de número de caso; en ese sentido, dentro del proceso investigativo iniciado al efecto, la nombrada demandada requirió a Rita Ximena Revollo Palenque, presente sus descargos en el plazo de diez días hábiles, mismos, que luego de una ampliación de término fueron concretados el 15 de julio de 2020, manifestando en síntesis que no formó parte del proceso de contratación observado, pues le habrían

dejado la dirección de la Unidad de Auditoría Interna, siendo su persona quien firmó el requerimiento de personal.

El 19 -lo correcto es 17- de agosto de 2020, la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción Regional La Paz de la CNS, emitió el Informe Final UTILCC/REG.LPZ/INF. FIN. 06/2020, que luego de desarrollar los acápites correspondientes, en conclusiones estableció que su persona poseía responsabilidad administrativa, habiendo cometido faltas y transgresión al ordenamiento jurídico administrativo y a las normas que regulan la conducta funcionaria, señalando los tipos penales de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, al establecer que habría favorecido a la contratación de Paúl Josué Baltazar Mendoza; por último, dicho Informe Final expresó recomendaciones; en cuyo mérito, se remitieron antecedentes al Administrador del precitado Centro de Salud, para el inicio de acciones en materia penal; que fue activada por denuncia interpuesta el 1 de octubre del citado año, brindando su declaración informativa el 18 de diciembre del mismo año, teniendo acceso a los antecedentes del cuaderno de investigación -penal- esa fecha, en la cual tomó conocimiento formal del mencionado Informe Final.

Por otra parte, el 13 de enero de 2021, fue notificada con el "…Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno N° 001/2021 de 06 de enero…" (sic).

Los elementos fácticos descritos precedentemente, evidenciarían claramente el negligente y antijurídico actuar de los servidores de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción Regional La Paz de la CNS, cuyos actos se apartaron de la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción -Ley 974 de 4 de septiembre de 2017-; pues, en ningún momento se le notificó como parte en el proceso investigativo, inhabilitándole la posibilidad de desplegar prueba de descargo para su inclusión en el aludido Informe Final.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oída por autoridad competente, a la igualdad procesal de las partes y a la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se declare la nulidad del Informe Final UTILCC/REG.LPZ/INF. FIN. 06/2020; y, **b)** La remisión de obrados a la MAE de la CNS y al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 294 a 303, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que: **1)** El objeto de la presente acción de defensa es el Informe Final "útil/regionallapaz/informepin06/2020" de 17 de agosto, emergente de un proceso investigativo en el marco de la Ley 974, llevado adelante por los ahora demandados, debido a un proceso de contratación de un auditor, en el que habría cometido transgresiones al ordenamiento jurídico; **2)** Se realizó una tipificación de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, excediéndose en sus atribuciones y sin que ninguna de los demandados hayan procedido con la notificación a efectos de que presente su declaración informativa, hasta que el 18 de diciembre de 2020, luego de más de "2 meses" de la emisión del indicado Informe Final, fue citada para prestar su declaración informativa dentro del proceso penal que se le instauró, momento en el que recién pudo tomar conocimiento de que había sido sindicada en dicha causa investigativa en materia de transparencia; **3)** No pudo haber ejecutado ninguna acción impugnatoria; ya que, el art. 27 de la Ley

974, prohíbe la impugnación en la vía administrativa; por lo que, sería la justicia constitucional, que tendría potestad para evaluar la legalidad o ilegalidad de ese Informe Final, sin que se pretenda ingresar al fondo del asunto; **4)** Trato distinto recibió Rita Ximena Revollo Palenque -ahora tercera interesada-, a quien sí permitieron presentar sus descargos, tomándose la molestia inclusive de reiterarle y recordarle que estaría a punto de agotarse los diez días de plazo; **5)** El art. 35 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señaló como causal de nulidad de actos administrativos, aquellos que hubieran sido dictados prescindiendo total o absolutamente del procedimiento legalmente establecido, norma que se activaría precisamente en este caso, pues el art. 25.IV de la Ley 974, instituye como obligación y no como opción que los jefes de unidad de transparencia deben notificar y permitir el derecho a la defensa a cualquier ciudadano incluido en la investigación; y, **6)** La jurisprudencia estableció que esta instancia constitucional puede dejar sin efecto actos administrativos, cuando evidencie la transgresión de derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de los demandados

Claudia Inés Peñaloza Michel, Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción Regional La Paz de la CNS, presentó informe escrito el 8 de abril de 2021, cursante de fs. 291 a 292 vta., indicando que: **i)** Respecto a la denuncia interpuesta por Wilfredo Chavarría Valdez, en su calidad de Jefe de Asesoría Jurídica de la Administración de dicha Regional, sobre la supuesta contratación irregular de Paúl Josué Baltazar Mendoza, como Profesional Administrativo, Nivel 11, para la Unidad de Auditoría Interna, se evidenció que al momento de la firma del contrato, el prenombrado funcionario no contaba con título de licenciatura y que solo acreditó certificado de técnico superior en contabilidad general; por lo que, se consideró que se habría causado daño económico a la institución; en tal virtud, el Administrador de esa Regional, instruyó que la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción procese la denuncia; **ii)** Una vez que su personal admitió la misma, asignó Ramiro Luis Vilaseca Berrios -abogado- la responsabilidad del proceso que inicialmente fue incoado contra Rita Ximena Revollo Palenque, por fungir como Jefa de la Unidad de Auditoría Interna Regional La Paz de la CNS, quien el 15 de julio de 2020, presentó prueba de descargo, adjuntando el extracto de asistencia biométrica, demostrando que en la fecha de firma del contrato cuestionado se encontraba gozando de vacaciones; por cuya razón, mediante Memorándum CITE UAIRLP-M- 193/2018 de 20 de diciembre, la accionante fue designada como Jefa interina de la referida Unidad de Auditoría Interna, asumiendo funciones el 24 de igual mes y año, advirtiéndose que la nombrada solicitó la contratación del aludido servidor público, incurriendo en irregularidad al firmar la solicitud a nombre de la tercera interesada, adhiriendo el literal "por", dando a entender que suscribía por instrucción de la última de las aludidas; **iii)** La mencionada Unidad de Auditoría Interna, emitió informes técnicos y recomendaciones, que en ningún momento se podían considerar resoluciones definitivas o sancionadoras que conlleven un perjuicio contra quién expresa una opinión en un caso concreto; en ese sentido, se procesó el Informe Final UTILCC/REG.LPZ/INF. FIN. 06/2020; **iv)** A la fecha de ese Informe, no tenía información que la impetrante de tutela estaría atravesando algún proceso administrativo en su contra; y, **v)** No se vulneró ningún derecho y garantía constitucional de la impetrante de tutela, pues cumplieron con su deber de funcionarios de la citada Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, al establecer la existencia de indicios de actos indebidos; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En la audiencia de garantías agregó que: **a)** Del análisis de la documentación remitida a conocimiento de la mencionada Unidad, se pudo establecer posibles hechos de corrupción, por los cuales, la denuncia fue admitida en primera instancia, y luego remitida al abogado de dicha Unidad, para que conforme a la Ley 974, empezara con las indagaciones correspondientes; y, **b)** Ratificó la respuesta presentada por escrito.

Ramiro Luís Vilaseca Berríos, exabogado de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción Regional La Paz de la CNS, presentó informe escrito el 8 de abril de 2021, cursante a fs. 231, manifestando que, la acción de amparo constitucional, estaba dirigida contra la referida Unidad de Transparencia donde se desempeñaba; sin embargo, por disposición de las autoridades ejecutivas de dicha entidad fue transferido al Departamento Nacional Jurídico para cumplir otras actividades y tareas; por lo que, devolvió la notificación y demás antecedentes, a efectos de no vulnerar lo

dispuesto en el art. 122 de la CPE, que de manera textual señaló que: "…'***Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les compete***, *así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley*'…" (sic). Asimismo, el art. 236 de la Norma Suprema, que indica que: "…'*Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: I.* ***Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo***'" (sic).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rita Ximena Revollo Palenque, exjefa de la Unidad de Auditoría Interna a.i. Regional La Paz de la CNS, a través de su abogado, en audiencia de garantías, expresó que: **1)** Sin tener un ápice de responsabilidad o haber firmado un solo documento, fue involucrada en la presente acción de amparo constitucional; **2)** Dentro del requerimiento en el que se armó la carpeta para la contratación observada, la accionante de manera dolosa, directamente firmó de mano propia la solicitud, sin consignar siquiera que se encontraba en suplencia legal, existiendo indicios de culpabilidad; puesto que, en esa etapa su persona no estaba ejerciendo funciones al encontrarse hospitalizada por una enfermedad de base y en uso de sus vacaciones; **3)** La impetrante de tutela tampoco fundamentó qué acto procesal le hubiera causado grave perjuicio personal o en qué momento se le habría puesto en indefensión; y, **4)** Actualmente la aludida se encontraría procesada por el Ministerio Público; debiendo haber agotado todas las vías legales en materia procesal penal, para posteriormente recién presentar una acción de amparo constitucional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 70/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 304 a 311, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Informe Final UTILCC/REG.LPZ/INF. FIN. 06/2020, debiendo la o el Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción Regional La Paz de la CNS, dar cumplimiento a los lineamientos establecidos en esa Resolución, en observancia del art. 25.IV de la Ley 974; y, **denegó** la tutela, con relación a la petición de establecer responsabilidades de cualquier naturaleza contra las "…autoridades accionadas, Claudia Peñaloza Michel, así como de Ramiro Vilaseca Berríos…" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** El análisis del citado artículo, Capítulo Cuarto, referido a la gestión de las denuncias por las Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, bajo el principio de legalidad, permitió advertir que la responsable de la referida Unidad de Transparencia, no dio cumplimiento a dicha normativa; y, **ii)** No quedó duda que los antecedentes de la investigación no fueron puestos a conocimiento de la accionante; puesto que, los mismos fueron conocidos cuando concurrió como citada ante el Ministerio Público, llevando a deducir que hubo una infracción legal; omisión que le impidió ser escuchada y oída para su defensa a través de los descargos que pudiese tener, vulnerando así el debido proceso que implica la aplicación justa y equitativa de las normas a efectos de establecer de manera objetiva y certera una decisión como es un informe final que identificó responsabilidades de carácter civil, administrativo y penal, que en este caso ha sido desconocido por la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Claudia Inés Peñaloza Michel, Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción Regional La Paz de la CNS -ahora demandada-, por Informe Preliminar UTILCC/INF./ 0046/2019 de 23 de diciembre, recomienda la admisión de la denuncia efectuada por Wilfredo Chavarría Valdez, por presunto "'**HECHO IRREGULAR CONTRATACIÓN DE PERSONAL A CONTRATO**'" (sic) de Paúl José Baltazar Mendoza, ocurrido en la Unidad de Auditoría Interna de dicha entidad, debiendo realizarse la apertura del expediente respectivo (fs. 14 a 17).

II.2. Mediante Informe Final UTILCC/REG.LPZ/INF. FIN. 06/2020 de 17 de agosto, la nombrada Responsable y Ramiro Luís Vilaseca Berrios, exabogado de la citada Unidad -hoy codemandado-, señalaron que se detectaron indicios de responsabilidad por la función pública en los que hubieran incurrido María Lidia Cansay de Ramos -ahora accionante- y otros funcionarios, recomendando en lo principal que:

"**1.-** (...) se remita una copia de los antecedentes al Ministerio de Salud para que se instaure sumario administrativo en contra de la Lic. María Cansay Álvarez Ex Jefa de la Unidad de Auditoría Interna Regional La Paz.

(...)

3.- (...) a efectos de determinar la existencia o inexistencia de la posible responsabilidad, se instruya el inicio de una Auditoría Especial a la Contratación Eventual del Sr. Paúl José Baltazar Mendoza correspondiente al primer periodo de fecha 15-01-2019 al 29-03-2019.

4.- (...) la Unidad de Transparencia y Lucha la Corrupción Regional La Paz interpondrá la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público..." (sic [fs. 25 a 41]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oída por autoridad competente, a la igualdad de las partes, y a la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; por cuanto, dentro de la denuncia por presunto "HECHO IRREGULAR" ocurrido en la contratación de Paúl José Baltazar Mendoza, como personal de la Unidad de Auditoría Interna Regional La Paz de la CNS; la Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de dicha entidad, emitió el Informe Final UTILCC/REG.LPZ/INF. FIN. 06/2020 de 17 de agosto, concluyendo la instauración de un sumario administrativo en su contra, por haber cometido faltas y transgresión al ordenamiento jurídico administrativo, señalando los tipos penales de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes; sin que en ningún momento se le haya notificado como parte en ese proceso investigativo, inhabilitándole la posibilidad de presentar prueba de descargo para su inclusión en el aludido Informe Final; por el contrario, se remitieron antecedentes para el inicio de acciones en materia penal; dentro de la cual, prestó su declaración informativa el 18 de diciembre del mismo año, pudiendo tener acceso a los antecedentes del cuaderno de investigación -penal-; siendo esa fecha, en la que tomó conocimiento formal del mencionado Informe.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la defensa

La SC 0887/2010-R de 10 de agosto, reiterada por la SCP 0057/2014-S1 de 20 de noviembre, entendió que: "*En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del* ***debido proceso****, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable' y en el art. 115.II de la CPE, que:`El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente.*

Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: `La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, ***tengan conocimiento y acceso de los actuados*** *e impugnen los mismos con* ***igualdad de condiciones*** *conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La gestión de denuncias por las Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción

Al respecto, la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, determina que:

"ARTÍCULO 20. (DENUNCIAS). La persona que conozca posibles actos de corrupción y/o negativa injustificada de acceso a la información, en cualquier entidad o empresa pública, deberá efectuar la

denuncia correspondiente en forma verbal o escrita, ante la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de dicha entidad o empresa pública, sin perjuicio que se acuda a otras instancias competentes previstas en normativa vigente.

(…)

ARTÍCULO 23. (ADMISIÓN O RECHAZO DE LA DENUNCIA).

I. Recibida la denuncia, la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción en el plazo máximo de cinco (5) días, deberá admitir o rechazar la denuncia.

(…)

III. Admitida la denuncia, la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción requerirá a las instancias internas y externas respectivas, la información y documentación que considere necesaria sobre los hechos denunciados.

(…)

ARTÍCULO 25. (OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN).

I. La Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, podrá solicitar a las y los servidores y a las y los ex servidores públicos, y entidades públicas, información o documentación únicamente sobre los hechos objeto de la denuncia y en cumplimento estricto de las funciones establecidas en la presente Ley y su normativa reglamentaria.

II. La Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, podrá solicitar informes técnicos especializados a cualquier entidad privada, dependiendo el caso, de acuerdo a reglamento interno y previa autorización del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

(…)

IV. La Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción **previa la emisión del Informe final, deberá remitir una copia de la denuncia** o una copia de los antecedentes de la denuncia, en caso de confidencialidad y reserva de identidad, **a la persona afectada, para que en el plazo de diez (10) días hábiles presente sus descargos o señale a la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, el lugar donde se encuentre la documentación pertinente dentro de la entidad o empresa pública**. El plazo podrá ser ampliado por única vez a cinco (5) días hábiles más, a solicitud fundamentada. Cumplido el plazo establecido, con descargos o no, la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción emitirá Informe final.

ARTÍCULO 26. (INFORME FINAL).

I. Analizada la información, la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción concluirá con un Informe Final dirigido a la Máxima Autoridad, el cual deberá especificar la relación de hechos, posibles responsables y norma contravenida, adjuntando anexos e información recabada pertinente, si corresponde.

II. En el marco del Informe Final, la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción deberá:

1. Cuando se advierta la existencia de elementos que permitan identificar y establecer posible responsabilidad penal, denunciar ante las instancias correspondientes y remitir copia de la denuncia a la Máxima Autoridad.

2. Cuando se advierta la existencia de elementos que permitan identificar y establecer posible responsabilidad administrativa, denunciar ante la Máxima Autoridad para que instruya a la autoridad sumariante o autoridad que corresponda, inicie las acciones pertinentes.

3. Cuando se advierta la existencia de elementos que permitan identificar posible responsabilidad civil, remitir a la Máxima Autoridad, para que instruya a la Unidad de Auditoría Interna o la instancia que corresponda, el inicio de acciones pertinentes.

4. Cuando no existan elementos que sustenten la denuncia o no existan elementos que permitan identificar y establecer posibles responsabilidades, archivar antecedentes y notificar a la o el denunciante.

(…)

6. Cuando se advierta la existencia de elementos que permitan identificar y establecer posibles actos de corrupción en procesos de contratación en curso, denunciar ante la Máxima Autoridad para que, de forma obligatoria, instruya la suspensión inmediata del proceso de contratación.

(…)

ARTÍCULO 27. (ALCANCE DE LOS INFORMES). Los Informes emitidos por la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción en la gestión de denuncias, se constituyen en opiniones técnicas no impugnables.

ARTÍCULO 30. (PLAZOS DE LA GESTIÓN DE DENUNCIAS). Las denuncias admitidas serán gestionadas hasta su conclusión, en el plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, computables a partir de su recepción en las Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, prorrogables excepcionalmente por un periodo igual, de manera justificada" (el subrayado y las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante, detalla que dentro de la denuncia por presunto "HECHO IRREGULAR" ocurrido en la contratación de Paúl José Baltazar Mendoza, como personal de la Unidad de Auditoría Interna de la CNS Regional La Paz; la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de dicha entidad, mediante Informe Final UTILCC/REG.LPZ/INF. FIN. 06/2020 de 17 de agosto, concluyó la instauración de un sumario administrativo en su contra, por haber cometido faltas y transgresión al ordenamiento jurídico administrativo, señalando los tipos penales de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes; sin que en ningún momento se le haya notificado como parte en ese proceso investigativo, inhabilitándole la posibilidad de presentar prueba de descargo para su inclusión en el aludido Informe Final; por el contrario, se remitieron antecedentes para el inicio de acciones en materia penal; dentro de la cual, prestó su declaración informativa el 18 de diciembre del mismo año, pudiendo tener acceso a los antecedentes del cuaderno de investigación -penal-; siendo esa fecha, en la que su persona tomó conocimiento formal del mencionado Informe.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, dentro de la denuncia efectuada por Wilfredo Chavarría Valdez, por presunto "HECHO IRREGULAR CONTRATACIÓN DE PERSONAL A CONTRATO" (sic) de Paúl José Baltazar Mendoza, ocurrido en la Unidad de Auditoría Interna Regional La Paz de la CNS; Claudia Inés Peñaloza Michel, Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de dicha entidad -ahora demandada-, emitió el Informe Preliminar UTILCC/INF./ 0046/2019 de 23 de diciembre, recomendando la admisión de ese caso, debiendo realizarse la apertura del expediente respectivo (Conclusión II.1); posteriormente, en el Informe Final UTILCC/REG.LPZ/INF. FIN. 06/2020, la nombrada Responsable y Ramiro Luís Vilaseca Berríos, exabogado de la citada Unidad -hoy codemandado-, señalaron que se detectaron indicios de responsabilidad por la función pública en los que hubieran incurrido la accionante y otros funcionarios, recomendando en lo principal que:

"**1.-** (...) se remita una copia de los antecedentes al Ministerio de Salud para que se instaure sumario administrativo en contra de la Lic. María Cansay Álvarez Ex Jefa de la Unidad de Auditoría Interna Regional La Paz.

(...)

3.- (...) a efectos de determinar la existencia o inexistencia de la posible responsabilidad, se instruya el inicio de una Auditoría Especial a la Contratación Eventual del Sr. Paúl José Baltazar Mendoza correspondiente al primer periodo de fecha 15-01-2019 al 29-03-2019.

4.- (...) la Unidad de Transparencia y Lucha la Corrupción Regional La Paz interpondrá la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público..." (sic [Conclusión II.2]).

En ese contexto fáctico, e identificado el problema jurídico objeto de análisis, debe hacerse referencia al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que glosa los entendimientos concernientes al derecho a la defensa que asiste a toda persona en cualquier proceso que se le inicie -judicial o administrativo-, a efectos de garantizar que tenga conocimiento oportuno y acceso a los actuados y determinaciones adoptadas, a fin de que las mismas puedan ser impugnadas y en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido, o en su caso, si considera necesario asumir defensa a través de una persona idónea que le brinde el patrocinio legal correspondiente. Bajo esa óptica, se extrae que el mencionado derecho fue establecido para precautelar que las partes de manera general y el encausado en particular, posea a disposición plenas condiciones para su defensa, primero, teniendo conocimiento oportuno sobre la causa iniciada en su contra y acceso irrestricto a los actuados investigativos, y segundo, posibilidad de producción y ofrecimiento de elementos probatorios de descargo, pues, cualquier limitación arbitraria en relación a aspectos como los mencionados, vulnera derechos fundamentales.

Ahora bien, de los antecedentes examinados, se colige que la investigación de los hechos atribuidos a la accionante, no fue adecuadamente tramitada por la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción Regional La Paz de la CNS; en virtud a que, se omitió poner en conocimiento de la prenombrada la denuncia por la comisión de presuntos hechos irregulares durante el trámite de la solicitud de contratación de personal eventual que posibilitó la incorporación de Paúl Josué Baltazar Mendoza a la Unidad de Auditoría Interna de dicha entidad; es decir, la falta de esa comunicación no solo con la indicada denuncia sino también con el Informe Preliminar UTILCC/INF./0046/2019, que recomendó y sugirió la apertura de un expediente investigativo, respecto a la impetrante de tutela, por la comisión de faltas al ordenamiento jurídico; conforme a la línea trazada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, produjo la indefensión de aludida; omisión que tuvo como consecuencia, el desconocimiento total de la investigación iniciada en su contra y la imposibilidad de presentar elementos de descargo en su defensa, hasta verse inmersa en la causa penal iniciada ante el Ministerio Público.

Al respecto, la información brindada por los demandados, en el apartado I.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en concreto, la presentada por Claudia Inés Peñaloza Michel, Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción Regional La Paz de la CNS -puesto que Ramiro Luís Vilaseca Berríos, exabogado de la mencionada repartición, se limitó a devolver antecedentes de esta acción tutelar-; en síntesis, describió las razones o presuntas irregularidades, por las que se decidió iniciar el sumario investigativo y el trámite realizado al efecto, afirmando finalmente que cumplieron con su deber y consiguientemente no habrían vulnerado ningún derecho; no obstante, en ningún momento hizo remembranza de los motivos legales por los que omitieron notificar o comunicar a la accionante con los actuados del referido proceso investigativo, y/o recabar información o la versión de la prenombrada.

En ese entendido, la falta de eficacia y responsabilidad -que supone llevar los casos investigativos- en la que incurrieron los demandados ocasionó la vulneración del derecho al debido proceso de la peticionante de tutela, que entre muchos elementos contempla los derechos a la defensa y a ser oída. Al haberse actuado de esa manera, se evidencia la aplicación de un procedimiento indebido.

A fin de profundizar el análisis, desglosamos el contenido del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, referido al procedimiento previsto en la Ley 974 cuyo art. 23 (ADMISIÓN O RECHAZO DE LA DENUNCIA) prevé que: "III. Admitida la denuncia, la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción requerirá a las instancias internas y externas respectivas, la información y documentación que considere necesaria sobre los hechos denunciados"; precepto que tiene correspondencia con el art. 25 (OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN), cuando señala que: "I. La Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, podrá **solicitar a las y los servidores** y a las y los ex servidores públicos, y entidades públicas, **información o documentación únicamente sobre los hechos objeto de la denuncia**…" (las negrillas son añadidas); es decir, resulta innegable la

necesidad de solicitar información sobre el objeto de la denuncia, no solamente a funcionarios en pleno ejercicio de labores, sino, incluso a extrabajadores.

Véase también, que en el tema específico que motiva la presente acción de amparo constitucional, el referido precepto legal, indica en el siguiente parágrafo, que: "IV. La Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción **previa la emisión del Informe final, deberá remitir una copia de la denuncia** o una copia de los antecedentes de la denuncia, en caso de confidencialidad y reserva de identidad, **a la persona afectada, para que en el plazo de diez (10) días hábiles presente sus descargos**…" (las negrillas son ilustrativas); de lo que, se puede inferir que, ya no como posibilidad o facultad potestativa, sino, como mandato expreso, la inexcusable notificación con los antecedentes de los hechos denunciados a la persona sindicada -hoy accionante en el caso de autos-, con la finalidad de que formule sus descargos, de manera previa al pronunciamiento del Informe Final del proceso investigativo; poniendo una vez más en evidencia, la omisión en la que incurrió la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción Regional La Paz de la CNS, a través de los demandados en esta acción de defensa, siendo pertinente en consecuencia conceder la tutela impetrada.

Por todo lo manifestado, corresponde dejar sin efecto el Informe Final UTILCC/REG.LPZ/INF. FIN. 06/2020, debiendo reconducirse el procedimiento investigativo de acuerdo a lo establecido por la Ley 974; es decir, que se deben acoger todos los aspectos analizados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a efectos de que la impetrante de tutela sea notificada oportunamente con los actuados emergentes de la investigación iniciada en su contra en la mencionada Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción; de modo que, pueda presentar los descargos que considere pertinentes, controvertir y refutar la comisión de los hechos atribuidos, de forma tal que el proceso iniciado en su contra, precautele los derechos al debido proceso, a la defensa y a ser oída, reclamados mediante esta acción de amparo constitucional, y evitar la arbitrariedad de los demandados -administrativas en este caso-.

Por otro lado, con relación al derecho a la igualdad procesal de las partes, se verifica su innegable afectación en la presente causa; por cuanto, de los mismos antecedentes se extrae que los actuados investigativos emanados del proceso de contratación de Paúl José Baltazar Mendoza, fueron oportunamente comunicados por la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de dicha entidad a la tercera interesada, en su condición de entonces Jefa de la Unidad de Auditoría Interna a.i. Regional La Paz de la CNS, brindándole todas las posibilidades para asumir defensa, lo que extrañamente y de forma contraria no ocurrió con la accionante, pese a estar ejerciendo las mismas funciones en suplencia legal, conforme los razonamientos ya expresados.

En cuanto al derecho a la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, alegada por la peticionante de tutela, no corresponde mayor análisis y/o pronunciamiento, debido a la nulidad de obrados dispuesta en este fallo constitucional.

Asimismo, en referencia a lo impetrado respecto a la remisión de obrados a la MAE de la CNS y al Ministerio Público, se deja a la solicitante de tutela la posibilidad de acudir ante esas instancias, si considera la existencia de indicios de responsabilidad en esos ámbitos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 304 a 311, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso, a la defensa y a ser oída, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones y a la solicitud de remisión de obrados a la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Caja Nacional de Salud y al Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0943/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43174-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 109 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Maidana Lugarani** por sí y en representación de **Remigio Maidana Lobo** y **Ramiro Maidana Lugarani** contra **Celia Cayo Jancko**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 16 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 65 a 76; y, 79 a 81 vta., la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tendrían derecho propietario sobre los lotes de terreno 6 y 7 con una superficie de 193,95 y 193,88 -lo correcto es 183,88- m^2 respectivamente, ubicados en el manzano A de la urbanización Viscachani del municipio de Achocalla del departamento de La Paz, mismos debidamente registrados en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.).

Pese a que la referida urbanización fue legalmente creada, a horas 10:00 del 22 de marzo de 2021, Celia Cayo Jancko -demandada- ingresó al indicado lote 6; por lo que, mediante carta notariada se convocó a la prenombrada con el fin de poder ver la documentación o conocer los motivos de su proceder solicitando se retire del predio de manera pacífica; empero, no acudió a dicho llamado, alegando contar con poder notariado otorgado por Alejandro Quispe Antonio -expareja de la denunciada-, para: «…ingresar al lote de terreno y "*realice los trámite*[s] *administrativo*[s] *y de regularización de derecho propietario y la construcción respectiva, para tal efecto pueda también pagar las cuotas necesarias con respecto al saldo restante sobre el bien inmueble que adquirió…., una vez realizad*[o] *el pago a la inmobiliaria en su totalidad pueda solicitar la firma correspondiente de la minuta de* `*compra venta*['] *al señor Remigio Maidana a favor de su apoderada…"*» (sic); sin embargo, el mencionado poderdante nunca adquirió dicho inmueble y tampoco tenía documentación que así lo acredite.

Posteriormente, sin contar con documentación que justifique su accionar, la demandada amuralló con calaminas el señalado lote 7, y construyó un cuarto para luego habitarlo junto a sus hijos; quienes eran utilizados, para que sean los primeros en salir en defensa de los lotes objeto de las medidas de hecho, ilegales y violentas; situación que, denotó la intención de adueñarse de dichos predios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, y a vivir bien y en paz, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Detener cualquier construcción civil de manera inmediata en los lotes de terreno 6 y 7 del manzano A de la urbanización Viscachani; y, **b)** Garantizar la posesión pacífica de los propietarios en los citados predios, sea con el auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 105 a 108, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** La urbanización Viscachani aprobada mediante Resolución Técnica Ejecutiva "8 de 2020" de 17 de enero, sobre una extensión de 2 093 m^2, creó los manzanos A, B, C, D, E y F, con un total de 92 lotes de terreno y folios reales particulares; **2)** Celia Cayo Jancko alegando actuar bajo mandato de Alejandro Quispe Antonio -expareja-, ingresó a los referidos predios de forma directa e hizo justicia por mano propia, prescindiendo de las vías jurisdiccionales o administrativas llamadas por ley para que administren justicia o ministren posesión, si tuviere algún derecho; **3)** De acuerdo al Acta 48 de Notoriedad de Verificación de Predios de 17 de agosto de 2021, realizada por Patricia Esther Trino Cornejo, Notaria de Fe Pública de Achocalla del departamento de La Paz, la demandada puso calaminas alrededor de los lotes 6 y 7 del manzano A de la mencionada urbanización; por lo que, se evidenció la construcción precaria de un cuarto; **4)** Respecto al principio de subsidiariedad, la amplia jurisprudencia constitucional permite presentar esta acción tutelar de manera directa sin que se agoten instancias previas, sean jurisdiccionales o administrativas; **5)** La prueba de la demandada, contendría recibos de pago realizados a Remigio Maidana Lobo, quien se encontraba presente en la audiencia de garantías; sin embargo, no establecieron a qué número de lote o manzano pertenecerían; lo que, no acreditó la idoneidad de su pretensión; y, **6)** La prenombrada adjuntó una certificación indicando que vivía hace ocho años dentro de la zona; documento que no correspondía a una autoridad llamada por ley, para que le ministre posesión o acredite algún derecho propietario; puesto que, estaba referida a la Junta Vecinal Viscachani II, que no tenía relación con la urbanización en la que se encontraban los terrenos afectados.

I.2.2. Informe de la demandada

Celia Cayo Jancko, por informe escrito presentado el 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 103 a 104, indicó que, a efectos de su consideración en la audiencia de garantías, remitió: tarjeta de asistencia a las juntas vecinales de la "…Urbanización 'VISCACHANI' 3 sección Achocalla, distrito 6 - Alpacoma…" (sic), de las gestiones 2015 y 2016; recibos que otorgó Remigio Maidana Lobo a Alejandro Quispe Antonio por los montos de Bs7 000.- (siete mil bolivianos), Bs24 500.- (veinticuatro mil quinientos bolivianos) y Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos), por pago de adelanto de un lote de terreno de 269 m^2; Testimonio de Poder 311/2021 de 26 de mayo, conferido por el aludido a su favor, para sanear el mencionado predio que compró junto al mismo; plano de lote del terreno objeto de la presente litis constitucional; fotocopia simple de la solicitud de conciliación instada por su persona contra Remigio Maidana Lobo y Miriam Maidana Lugarani -accionantes-, sobre la causa de esta acción tutelar; fotostáticas del objeto de este mecanismo de defensa; "CD en digital" que evidenció los malos tratos que la peticionante de tutela realizaba contra su persona; certificados de nacimiento de sus dos hijos; certificación de la Junta de Vecinos de la urbanización "VISCACHANI"; y, copia de su cédula de identidad.

En la audiencia de garantías por intermedio de su abogado, agregó que: **i)** La acción de amparo constitucional, protege derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, siempre y cuando no exista otro medio legal; que según el art. "1453" del Código Civil (CC) podría ser la acción reivindicatoria en la vía civil; de igual manera, se tenía la acción penal por avasallamiento; aspectos que fueron omitidos en esa oportunidad; **ii)** De acuerdo a la prueba presentada, se demostró que se encontraba en continúa posesión desde el 2014, además no se cumplió con el principio de "subsidiariedad"; puesto que, se tenía seis meses desde que supuestamente se vulneró el derecho de la parte accionante; ya que, desde la referida gestión, transcurrieron más de siete años; y, **iii)** Nunca dijo que tenía derecho propietario, sino que estaba en calidad de poseedora, conforme se evidenciaban de los recibos otorgados por Remigio Maidana Lobo a Alejandro Quispe Antonio, por la venta del terreno en cuestión; por lo que, solicitó se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Wilfredo Maidana Lugarani asistió a la audiencia de garantías, sin haber intervenido en la misma.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Achocalla del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 109 a 115, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la relación documental, a la parte accionante le asistía la titularidad respecto a dos lotes de terreno de 193,95 m^2 y 183,88 m^2, pudiéndose advertir su existencia física y el registro en DDRR; **b)** Por otro lado, la demandada adjuntó: certificado emitido por el Presidente de la zona Viscachani "2"; tarjeta de asistencia de las gestiones 2015 y 2016; recibos de pago por la compra de terreno; plano de lote, en el que la prenombrada figuraba como compradora; fotografías que evidenciaron la construcción de una vivienda precaria y cercos de calamina, de donde se infirió que adquirió el lote de terreno 6 del manzano A, con una superficie de 200 m^2 en la "…Zona Alto Llojeta 'Viscachani'…" (sic), sin que se haya podido establecer que dicha documentación se encontraba sometida a un proceso de discernimiento de derecho propietario; **c)** De los legajos presentados por ambas partes, no se tenía suficiente certeza para concluir que a los peticionantes de tutela les asistía la titularidad de los dos inmuebles alegados como suyos, dándose a entender que entre los prenombrados, el tercero interesado y la demandada, existía una circunstancia que no podía ser determinada por la jurisdicción constitucional; pues, todos ellos en cierta medida acreditaron que les concurría alguna titularidad sobre las señaladas propiedades, la cual no se encontraba del todo consolidada; **d)** La manifestación de que se habría lesionado el derecho a la propiedad privada por actos de avasallamiento, no constituía suficiente marco probatorio a efectos de establecer que la demandada hubiese incurrido en la comisión de esas vías de hecho; y, **e)** Los aspectos controvertidos ya referidos, correspondían a la jurisdicción ordinaria; razón por la que, la justicia constitucional no tenía competencia para tal efecto.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, ante la solicitud formulada por la parte impetrante de tutela, la citada Jueza de garantías indicó que, no era la autoridad competente para determinar la calidad de poseedor, titular u otra situación; tampoco tendía atribución para investigar, si la Junta de Vecinos "Viscachani II" correspondía o no a la de "Viscachani".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corren recibos de pago 1443 de 23 de noviembre de 2014 por Bs7 000.-, 1446 de 29 de enero de 2015 por Bs24 500.-, ambos por la venta de un terreno con una superficie de 269 m^2; y, 3602 de 28 de junio de igual año por Bs3 500.-, por la venta de un terreno sin señalar dimensiones, todos a nombre de "Alejandro Quispe" (fs. 91).

II.2. Cursa folio real con Matrícula 2.01.3.01.0084781 expedida el 2 de marzo de 2021, de titularidad de derecho propietario, figurado a Remigio Maidana Lobo, Miriam y Ramiro Maidana Lugarani -ahora accionantes- y Wilfredo Maidana Lugarani -tercero interesado-, como propietarios de un terreno situado en la urbanización Viscachani, región Inca Llojeta, lote 6, manzano A ubicado en el municipio de Achocalla del departamento de La Paz, con una superficie de 193,95 m^2, emergente de la división y partición consignada mediante Escritura Pública 574/2020 de 15 de diciembre (fs. 16 a 21 vta.).

II.3. Consta folio real con Matrícula 2.01.3.01.0084782 expedida el 2 de marzo de 2021, de titularidad de derecho propietario, teniéndose a Remigio Maidana Lobo, Miriam y Ramiro Maidana Lugarani -accionantes- y Wilfredo Maidana Lugarani -tercero interesado-, como propietarios de un terreno situado en la urbanización Viscachani, región Inca Llojeta, lote 7, manzano A ubicado en el municipio de Achocalla del departamento de La Paz, con una superficie de 183,88 m^2, emergente de la división y partición consignada mediante Escritura Pública 574/2020 (fs. 17 a 21 vta.).

II.4. Cursa Testimonio 311/2021 de 26 de mayo, de poder especial conferido por Alejandro Quispe Antonio a favor de Celia Cayo Jancko -demandada-, con la finalidad de que realice el trámite

administrativo y de regulación del derecho propietario respecto al inmueble -lote de terreno- ubicado en la "…**URBANIZACIÓN VISCACHANI REGION INCA LLOJETA, LOTE N° 6, MANZANA 'A', con una superficie de 269,00 mtrs2**…" (sic [fs. 93 a 94 vta.]).

II.5. Por Acta 48 de Notoriedad de Verificación de Predios de 17 de agosto de 2021, Patricia Esther Trino Cornejo, Notaria de Fe Pública 2 de Achocalla del departamento de La Paz, certificó que a horas 11:10 de la misma fecha, se constituyó en los lotes descritos en los párrafos precedentes, pudiendo constatar que: "…parte de los predios se encontraban con calaminas, solo por la parte delantera y no así por todo el contorno de los predios, acercándonos más al lugar se pudo verificar una pequeña construcción, presumiblemente un cuarto que había sido revocado con estuco por afuera, tenía una pequeña ventana tapada presumiblemente con un yute de color beige, en la puerta de la construcción se encontraba un turril azul de plástico y más abajo un turril de metal al lado de unos cuantos ladrillos y al lado de las calaminas un poste con un medidor de luz, se acompaña a la presente verificación de predios un muestrario fotográfico…" (sic [fs. 25]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, y a vivir bien y en paz; por cuanto, Celia Cayo Jancko mediante vías de hecho, ilegales y violentas, ingresó y ocupó junto a sus hijos menores de edad dos lotes de terreno de su propiedad, realizando construcciones en su interior.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La jurisprudencia constitucional frente a derechos y hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0869/2021-S2 de 29 de noviembre, citando a la SCP 0869/2021-S2 de 29 de noviembre, entre otras, sostuvo que: [«*…la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "…Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa****. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento".*

Igualmente, la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, estableció que: "La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: 'El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '…****a través***

***del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados**, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…"". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: "…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, **también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: `(...) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho**. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"".*

*En efecto, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, respecto a los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: "…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, **de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**…*

*En ese sentido se estableció que **las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria**".*

*Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: "Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: `el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, **no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados**; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, **también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; (…) "(…)**el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho**. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"".*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional" (SCP 0026/2014 de 3 de enero)»] (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la parte accionante detalla que, Celia Cayo Jancko -demandada- mediante vías de hecho, ingresó y ocupó junto a sus hijos, dos lotes de terreno de su propiedad, realizando construcciones en su interior.

De los antecedentes que cursan en obrados se establece que corren recibos de pago 1443 de 23 de noviembre de 2014 por Bs7 000.-, 1446 de 29 de enero de 2015 por Bs24 500.-, ambos por la venta de un terreno con una superficie de 269 m^2; y, 3602 de 28 de junio de igual año por Bs3 500.-, por la venta de un terreno sin señalar dimensiones, todos a nombre de "Alejandro Quispe" (Conclusión II.1); del mismo modo, constan folios reales con Matrículas 2.01.3.01.0084781 y 2.01.3.01.0084782, ambas expedidas el 2 de marzo de 2021, de titularidad de derecho propietario, de los cuales se tiene que Remigio Maidana Lobo, Miriam y Ramiro Maidana Lugarani -accionantes- y Wilfredo Maidana Lugarani -tercero interesado-, figuran como propietarios de dos terrenos situados en la urbanización Viscachani, región Inca Llojeta, lotes 6 y 7, manzano A ubicados en el municipio de Achocalla del departamento de La Paz, con una superficie de 193,95 m^2 y 183,88 m^2, respectivamente, emergentes de la división y partición consignada mediante Escritura Pública 574/2020 de 15 de diciembre (Conclusiones II.2 y 3); asimismo, cursa Testimonio 311/2021 de 26 de mayo, de poder especial conferido por Alejandro Quispe Antonio en favor de la demandada, con la finalidad de que realice el trámite administrativo y de regulación del derecho propietario respecto al inmueble -lote de terreno- ubicado en la "…**URBANIZACIÓN VISCACHANI REGION INCA LLOJETA, LOTE N° 6, MANZANA 'A', con una superficie de 269,00 m2**.-…" (sic [Conclusión II.4]); y, finalmente, se tiene el Acta 48 de Notoriedad de Verificación de Predios de 17 de agosto de igual año, elaborado por Patricia Esther Trino Cornejo, Notaria de Fe Pública 2 de Achocalla del citado departamento, certificó que a horas 11:10 de la misma fecha, se constituyó en los lotes descritos precedentemente, pudiendo constatar que "…parte de los predios se encontraban con calaminas, solo por la parte delantera y no así por todo el contorno de los predios, acercándonos más al lugar se pudo verificar una pequeña construcción, presumiblemente un cuarto que había sido revocado con estuco por afuera, tenía una pequeña ventana tapada presumiblemente con un yute de color beige, en la puerta de la construcción se encontraba un turril azul de plástico y más abajo un turril de metal al lado de unos cuantos ladrillos y al lado de las calaminas un poste con un medidor de luz, se acompaña a la presente verificación de predios un muestrario fotográfico…" (sic [Conclusión II.5]).

En ese contexto, se tiene que la parte solicitante de tutela denuncia la concurrencia de vías de hecho en la ocupación de sus terrenos con medidas de hecho; al respecto, corresponde señalar que la doctrina constitucional definió aquellos como actos ilegales y arbitrarios -realizados al margen de las instancias y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico-, destinados a efectuar justicia por mano propia; los cuales, pueden denunciarse mediante esta acción de defensa, para conseguir la tutela de los derechos lesionados a causa de ellos.

Ahora bien, tratándose de reclamos sobre avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho, de inmuebles urbanos, rurales, privados o públicos, que conlleven la afectación del derecho a la propiedad, la parte peticionante de tutela tiene la obligación de acreditar la titularidad o dominialidad del bien sobre el cual recayó la actuación arbitraria, exhibiendo el respectivo registro de propiedad, en cuyo mérito establece su derecho de oponibilidad frente a terceros.

No obstante lo manifestado, conforme estableció la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no debe perderse de vista que, el ámbito de protección que otorga la acción de amparo constitucional, es la tutela de derechos fundamentales que se encuentran consolidados, debiendo la parte accionante acreditar la titularidad de aquellos cuya defensa se solicita; no pudiendo a través de este mecanismo de defensa definir los mismos ni analizar hechos controvertidos, pues esa labor esta reservada a la vía ordinaria o administrativa, cuyas autoridades quedan facultadas para conocer y sustanciar cuestiones de hecho sin resolver.

Del análisis de la documentación aparejada se tiene que, tanto los peticionantes de tutela como la demandada -a nombre de su mandante, Alejandro Quispe Antonio-, atribuyen para sí la propiedad de unas fracciones de terreno ubicadas en la urbanización Viscachani, región Inca Llojeta, manzano A del municipio de Achocalla del departamento de La Paz.

En el caso de Remigio Maidana Lobo, Miriam y Ramiro Maidana Lugarani -ahora accionantes-; y, Wilfredo Maidana Lugarani -tercero interesado-, según las Conclusiones II.2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, presentaron folios reales con Matrículas 2.01.3.01.0084781 y 2.01.3.01.0084782, de titularidad de derecho propietario, emergentes de una división y partición consignada mediante Escritura Pública 574/2020; manifestando en la audiencia de garantías, que la documentación y certificaciones enseñadas por la demandada correspondía a otra urbanización o zona diferente a la que en realidad se encontrarían sus lotes.

Por su parte, en la audiencia de garantías, la demandada reconoció su sola condición de poseedora; es decir, aún no contaba con derecho propietario consolidado; empero, sin que ello implique minimizar su reivindicación, apoyando sus alegatos de acuerdo a las Conclusiones II.1 y 4 de este fallo constitucional, en los recibos de pago 1443 de 23 de noviembre de 2014 por Bs7 000.-, 1446 de 29 de enero de 2015 por Bs24 500.-, ambos por la venta de un terreno con una superficie de 269 m^2; y, 3602 de 28 de junio de igual año por Bs3 500.-, por la venta de un terreno sin señalar dimensiones, todos a nombre de "Alejandro Quispe", quien le habría otorgado el Testimonio de Poder Especial 311/2021 de 26 de mayo, precisamente con la finalidad de que realice el trámite administrativo y de regulación del derecho propietario respecto al referido inmueble.

Como se advierte, los accionantes y la demandada, alegan derecho propietario, respecto a los predios en cuestión; no obstante, sus afirmaciones en relación a los antecedentes fácticos que contextualizan la discusión del tema principal -inmueble disputado-, develan que subsisten aspectos no dilucidados; situación que, se constituye en hechos y derechos controvertidos que impiden a este Tribunal analizar el fondo de la problemática traída a revisión, pues no es atribución de la jurisdicción constitucional dilucidar situaciones debatidas o disputadas que por su naturaleza, deben ser absueltos en la vía ordinaria o administrativa; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Por último, partiendo de los alegatos formulados en esta acción de defensa, cabe mencionar que, el Acta 48 de Notoriedad de Verificación de Predios, describe la situación y el escenario encontrado en torno a los lotes en disputa, de cuyo fragmento relevante expresado en el documento, se puede extraer que parte de los predios se encontraban con calaminas y no así en todo el contorno, verificando una pequeña construcción -cuarto-, un turril azul de plástico y otro de metal, así como, la existencia de un poste con medidor de luz; nótese que de lo narrado en dicho documento, no se hace mención alguna a rastros o indicios de ocupación violenta, detalle al que no hay que restar importancia, a efectos de asimilar o comprender de mejor manera la controversia de hechos explicada en párrafos precedentes; sin que por ello, se deba entender que se valida la presunta ocupación ilegal o se pretenda desconocer el derecho que pueda asistir, tanto a los impetrantes de tutela como a la demandada y/o su representado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 109 a 115, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Achocalla del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0944/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43175-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 79/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 192 a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Ernesto Castro Oviedo** en representación de **José Alfredo Jiménez Tinta** contra **Marco Antonio Gutiérrez Valdivia** representante de la **Empresa Minera Chillaya Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de marzo y 1 de abril de 2021, cursantes de fs. 132 a 147 y 156 a 177 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desempeñó funciones como trabajador de planta en la Empresa Minera Chillaya S.R.L. cumpliendo la tarea de concentrar mineral "antimonio de mesa", concurriendo en su relación laboral los elementos formativos de subordinación, dependencia, prestación de servicios por cuenta ajena, y remuneración, entre otros, establecidos por los arts. 1 y 2 de la Ley General del Trabajo (LGT), Decreto Supremo (DS) 23570 de 26 de julio de 1993 concordante con el art. 2 de su similar 28699 de 1 de mayo de 2006.

El 14 de octubre de 2020, la Empresa Minera demandada, sin justa causa ni proceso interno previo, emitió una carta de despido, justificando su retiro bajo la figura de "fuerza mayor" debido a la pandemia por el COVID-19, y que la ruptura sería por razones ajenas a su voluntad; situación que no fue debidamente demostrada.

La fuerza mayor o caso fortuito no se configuraría como causal de despido; pues, las causales se encontrarían establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; por lo que, pretender aplicar figuras ajenas al derecho laboral sería totalmente incorrecto vulnerando e infringiendo sus derechos laborales al trabajo, a la estabilidad laboral y, a percibir un salario justo, equitativo y satisfactorio.

Frente a los hechos acaecidos formalizó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, exigiendo su reincorporación a su fuente laboral y el pago de sueldos devengados; por lo que, esa entidad emitió una única citación.

En audiencia señalada al efecto, considerando el Informe MTEPS-JDT LP-IT-HMM-1370-INF/20 de 4 de noviembre de 2020, elaborado por el Inspector de la citada Jefatura y lo expuesto por las partes, dicha instancia laboral a través de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 138/2020 de 18 de noviembre, disponiendo la restitución inmediata a su fuente laboral, y consiguiente pago de salarios devengados y demás derechos laborales, decisión notificada el 23 de igual mes y año, a la Empresa Minera demandada; sin embargo, al margen de haber hecho caso omiso a dicha determinación administrativa, conforme se advirtió del Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-001/2021 de 7 de enero -de verificación-, interpuso un infundado recurso de revocatoria, el cual fue rechazado mediante Resolución Administrativa (RA) 359-20 de 29 de diciembre de 2020; situación que no impediría la procedencia de la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, a una justa remuneración, y al fuero y libertad sindical, citando al efecto los arts. 46.I, 48.II y 49.III de Constitución Política del Estado (CPE); y, 123 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, en estricto cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 138/2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 185 a 191, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos de su acción de defensa y ampliándolos señaló que: **a)** La causa de fuerza mayor debería ser necesariamente fundamentada estableciendo los hechos en los que basó su despido, acreditando en todo caso su situación económica y que no pudo salir de ella; **b)** El recurso de revocatoria formulado contra la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 138/2020, se fundamentó en la única prueba consistente en la nota preliminar de estados financieros de 30 de septiembre de 2020, que no probaría su déficit financiero; **c)** La situación de fuerza mayor o caso fortuito no sería una causal de despido; **d)** La Empresa Minera demandada seguiría operando con trabajadores eventuales; pues, no se tendría algún elemento que demostraría que este en quiebra o dada de baja en "Fundempresa", Servicio Nacional de Impuestos Nacionales (SIN) o la Caja Nacional de Salud (CNS); **e)** Dicha Empresa pudo probar ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, la situación de fuerza mayor, figura que no se encontraría contemplada en el art. 16 de la CPE; **f)** Se transgredieron los arts. 46 y 49 de la Norma Suprema, respecto a la estabilidad y continuidad laboral, privándole de su derecho al salario y fundamentalmente a una remuneración justa, que le permitiría vivir en condiciones inherentes al ser humano; y, **g)** La indicada Conminatoria sería de cumplimiento obligatorio; sin embargo, "a la fecha" no fue reincorporado a su fuente laboral.

Ante las interrogantes efectuadas por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el impetrante de tutela a través de su abogado, señaló que: **1)** Cursaría en obrados el informe emitido por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Minera Chillaya S.R.L., acreditando que le cerraron la puerta, evadiendo cumplir con la referida Conminatoria; constando asimismo, el Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-001/2021, que estableció la verificación de incumplimiento; y, **2)** Contaría con documentación inherente a las gestiones 2016 al 2019, que certificarían el adeudo de sus salarios; pues, durante ese periodo contaban con un "bono de conquista social" que se realizaba mensualmente.

I.2.2. Informe del demandado

Marco Antonio Gutiérrez Valdivia, representante de la Empresa Minera Chillaya S.R.L.; a través de sus abogados, refirió que: **i)** La solicitud de reincorporación incoado por el impetrante de tutela ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, mereció el recurso jerárquico presentado contra la RA 359-20, el cual, aún no fue resuelto; **ii)** El motivo de fuerza mayor que fue el fundamento para el retiro del nombrado, se expuso en los recursos de revocatoria y jerárquico; toda vez que, la interrupción de labores por la situación presentada en el país y a nivel mundial por la emergencia sanitaria debido a la pandemia por el COVID-19, fue de conocimiento pleno del accionante; lamentablemente la falta de producción generó que esa Empresa tome la decisión de prescindir de su personal, invitando inclusive a que en los casos comprendidos realicen su trámite de jubilación; **iii)** No existiría ninguna verificación por parte del indicado ente laboral a fin de establecer si el solicitante de tutela se apersonó a su fuente laboral y si este se encontraba cumpliendo funciones en observancia a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 138/2020, puesta a su conocimiento el 22 de noviembre de igual año, siendo la única documentación que recibieron, el memorándum para la

verificación y reincorporación del trabajador; **iv)** Con relación a que no correspondería la aplicación del memorándum emitido para desvincular al impetrante de tutela, resultaría innecesario dicho argumento; por cuanto, existiría un recurso en la vía administrativa pendiente de resolución; **v)** Se señaló que la instancia judicial sería la única vía para impugnar la aludida Conminatoria; empero, de acuerdo con la SCP 0591/2012 de 20 de julio, toda determinación sería impugnable ya sea en la vía administrativa o judicial; por lo que, habría asidero legal al respecto; **vi)** La actitud tomada por la Empresa Minera Chillaya S.R.L. con referencia al accionante, no fue con la intensión de ocasionar un perjuicio; pues, habría adelantos de montos de dinero que no fueron conciliados con el prenombrado; poseyendo un recibo de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), que le fue entregado el 20 de julio de 2020, atendiendo la solicitud de emergencia del mismo; **vii)** El 23 de noviembre de igual año, fue notificado con la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 138/2020 y hasta el 26 de igual mes y año, transcurrieron tres días, y a la presentación de la acción tutelar el "20 de abril de 2021", no se tendría constancia de que el peticionante de tutela se hubiera apersonado a su trabajo o ante su persona, existiendo al respecto actos consentidos libre y expresamente, pretendiendo cobrar salarios de los meses que no asistió a su fuente laboral; y, **viii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no sería una instancia más dentro del proceso administrativo laboral desarrollado ante la Jefatura Departamental de Trabajo, no siendo la conminatoria un instrumento que obligue a dicha jurisdicción a brindar una tutela constitucional.

A las interrogantes efectuadas por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante sus abogados, refirió que: **a)** No podían enviarle nota alguna para que el impetrante de tutela compadezca a su fuente laboral; no obstante, en caso de haberse presentado, obviamente se hubiera emitido una comunicación dirigida al Gerente de Operaciones para su restitución; y, **b)** Tampoco se constituyó en la localidad de Inquisivi que sería el lugar donde cumplía su labor.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 79/2021 de 21 de abril, cursante de fs.192 a 198 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: "…**la Resolución de Conminatoria JDTLP-DS No. 495/138/2020 de 18 de noviembre de 2020, debe ser cumplida por la parte accionada, disponiéndose la reincorporación del trabajador, José Alfredo Jiménez Tinta a la empresa Minera Chillaya S.R.L., al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales**…" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con la normativa laboral y la jurisprudencia constitucional, una vez pronunciada la resolución de reincorporación y superada la vía administrativa, esta debe ser acatada sin omitir ninguna de sus determinaciones, considerando su carácter obligatorio e integral de forma provisional conforme la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto; **2)** Con relación a la existencia de un pago de Bs10 000.-, el solicitante de tutela señaló que dicho monto se trataría de cancelaciones por salarios devengados; el demandado por su parte, refirió que el mismo podrá ir a beneficios sociales; sin embargo, de acuerdo con el DS 495 de 1 de mayo de 2010, el impetrante de tutela optó por su reincorporación y no el pago de sus beneficios sociales; y, **3)** La aludida Conminatoria contaría con todos los elementos que harían viable su cumplimiento.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, la abogada de la Empresa Minera demandada, solicitó que se aclare en relación a lo expresado en informe presentado por la parte demandada respecto al tiempo que habría transcurrido para el cumplimiento de la Conminatoria debido a que su persona no se hubiera apersonado a esa Empresa.

La citada Sala Constitucional, refiriendo haber resuelto el fondo de la reincorporación y el cumplimiento de Conminatoria, declaró no ha lugar la complementación y enmienda impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 138/2020 de 18 de noviembre, Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, dispuso la inmediata reincorporación del impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido dentro la Empresa Minera Chillaya S.R.L., más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su reinserción (fs. 55 a 66).

II.2. Mediante escrito presentado el 30 de noviembre de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, Marco Antonio Gutiérrez Valdivia representante de la Empresa Minera Chillaya S.R.L. interpuso recurso de revocatoria contra la señalada Conminatoria (fs. 80 a 83).

II.3. A través de la RA 359-20 de 29 de diciembre de 2020, Micaela Nancy Balderrama Veliz, Jefa Departamental de Trabajo La Paz, rechazó el aludido recurso de revocatoria interpuesto por la Empresa Minera Chillaya S.R.L. contra la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 138/2020 (fs. 95 a 107).

II.4. Por Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-001/2021 de 7 de enero -de verificación-, Neyza Adriana Callisaya Nina, Inspectora de la referida Jefatura, recomendó y concluyó que al momento de la verificación, conforme los datos proporcionados por la "Sra. Mery Pérez", el solicitante de tutela no habría sido reincorporado a su fuente laboral; puesto que, la Empresa demandada estaría a la espera de que se emita resolución respecto al recurso de revocatoria que se planteó; por lo que, la Empresa Minera "…***NO DIO CUMPLIMIENTO A LA CONMINATORIA DE REINCORPORACION J.D.T.LP//DS.No.0495/No. 138/2020 18 DE NOVIEMBRE DE 2020***…" (sic [fs. 89 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de sus representante, denuncia la vulneración de sus derecho al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, a una justa remuneración y al fuero y libertad sindical; toda vez que, la Empresa Minera Chillaya S.R.L. representada por Marco Antonio Gutiérrez Valdivia, hizo caso omiso a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 138/2020 18 de noviembre, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo La Paz, pese a su notificación de 23 de igual mes y año; al contrario, la misma fue objeto del recurso de revocatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0730/2021-S2 de 3 de noviembre, sostuvo que: "*La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto: '**1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones', línea jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: 'La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: **i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales***

de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"*" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la relación de los antecedentes cursantes en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que, la Jefa Departamental de Trabajo La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 138/2020 de 18 de noviembre, disponiendo la inmediata reincorporación del solicitante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido dentro la Empresa Minera Chillaya S.R.L., más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su restitución (Conclusión II.1); no obstante, se habría activado el recurso de revocatoria, que mereció la RA 359-20 de 29 de diciembre de 2020, que confirmó la aludida determinación administrativa (Conclusiones II.2 y 3); asimismo, por Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-001/2021 de 7 de enero -de verificación-, emitido por Neyza Adriana Callisaya Nina, Inspectora de la referida Jefatura, concluyó que la aludida Empresa Minera, no habría dado cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 138/2020 (Conclusión II.4); finalmente, conforme el informe expuesto por el demandado dicha decisión fue objeto del recurso jerárquico, el cual aún no hubiera sido resuelto.

En ese orden de cosas, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el marco de la labor de unificación jurisprudencial efectuada por este Tribunal, se pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la misma que, concerniente al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral sostuvo que: "*En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****"* (resaltado propio [SCP 0730/2021-S2]); estableciendo asimismo que la conminatoria debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En ese entendido, ante la evidencia de que la reincorporación ordenada por la Jefa Departamental de Trabajo La Paz, no fue cumplida; bajo las directrices establecidas por la señalada Resolución de Doctrina Constitucional, corresponde a este Tribunal disponer el cumplimiento en su integridad de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 138/2020, mediante la cual, la aludida autoridad dictaminó que la Empresa Minera Chillaya S.R.L., representada por Marco Antonio Gutiérrez Valdivia, proceda a la inmediata reincorporación del impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su restitución; concerniendo por consiguiente, asumir los lineamientos constitucionales señalados en el mencionado fallo constitucional, y en consecuencia, otorgar la tutela solicitada.

No obstante de lo expuesto precedentemente, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe aclarar que, la conminatoria: "…*no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador* ***siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador"* (negrillas agregadas [SCP 0730/2021-S2]); de igual forma, es menester puntualizar que el empleador tiene la obligación de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria, aun así se hayan planteado los recursos de revocatoria o jerárquico, y que estén pendiente de resolución o se hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa.

Finalmente, en cuanto a la mención de los derechos al fuero y a la libertad sindical, a más de su referencia, el accionante no acreditó su calidad de dirigente sindical, tampoco refirió en la demanda tutelar con argumentos precisos la manera en que los citados derechos hubieran sido lesionados, correspondiendo su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 79/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 192 a 198 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0944/2022-S2 (viene de la pág. 8).

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a los derechos al fuero y a la libertad sindical.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0945/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43188-2021-87-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 147/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 85 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dennis Jhonny Vaca Susano** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre y 11 de octubre de 2021, cursantes a fs. 1, 6 a 9 vta. y 15 a 17 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, por Sentencia 028/2019 de 15 de agosto fue condenado a treinta años sin derecho a indulto por Sentencia 028/2019; en virtud a ello, el 30 de similar mes y año, formuló recurso de apelación restringida; empero, de forma arbitraria el aludido fallo fue confirmado; por tal motivo, el 14 de julio de 2020, interpuso recurso de casación, negado por el Auto Supremo 746/2020-RA de 23 de noviembre, el cual, sin realizar un control de convencionalidad y con una redacción escueta declaró la inadmisibilidad de su impugnación dejándolo de esa manera en indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación, al acceso a la justicia, a la eficacia de un recurso judicial, al trabajo, a la familia, a la libertad de locomoción, a la presunción de inocencia y a la justicia material, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 746/2020-RA, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** Se restablezcan sus derechos constitucionales con la emisión de uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el "12" -siendo lo correcto 16- de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 72 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** Los Magistrados demandados inobservaron la mala valoración de la prueba denunciada en su recurso de apelación restringida de 30 de agosto de 2019; negándose a revisar lo manifestado por los testigos en primera instancia; **2)** No pudo utilizar toda la defensa que por derecho le correspondía; debido a que, se desató la pandemia por el COVID-19; **3)** Mediante el Auto Supremo 746/2020-RA, le exigieron formalismos declarando inadmisible el recurso de casación con la finalidad de no entrar en la problemática de fondo; **4)** Toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, sin discriminación y salario justo; lo cual, en su caso se

acentuaba por contar con ocho hijos, quienes en su mayoría son menores de edad; y, **5)** Los demandados debieron concederle un plazo para subsanar las observaciones.

I.2.2. Informe de los demandados

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 66 a 68, indicó que: **i)** El accionante se limitó a señalar que sus derechos fueron vulnerados sin exponer las razones por las que consideraba al Auto Supremo 746/2020-RA como un acto arbitrario o lesivo; **ii)** De conformidad a los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP), verificaron el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en el recurso de casación del solicitante de tutela, quien manifestó que era inimputable por no haber participado en el hecho y que lo declarado por el testigo menor AA respecto a que la madre de este -víctima- salió a la calle y no retornó, era concordante con otras declaraciones; **iii)** En la impugnación del peticionante de tutela no invocó el precedente contradictorio conforme los preceptos legales antes mencionados; **iv)** En aplicación de la doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad para activar el citado recurso de casación, evidenció que si bien se denunció la transgresión de los arts. 115 y 116 de la CPE, no se identificó con precisión qué derechos reconocidos por esas disposiciones legales fueron conculcados; y, **v)** En cuanto a la transgresión de los derechos al trabajo, a la familia, y a la libertad, no se estableció el daño o afectación a los mismos con el pronunciamiento del Auto de Vista confutado por el peticionante de tutela.

Edwin Aguayo Arando, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 25.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Zandra Ramona Paniagua Buzeta, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, según informó la Secretaria de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 147/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 85 a 87 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no explicó cuál fue la arbitrariedad o ilegalidad cometida por los Magistrados demandados que hubiese causado la supresión o restricción de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; ya que, se limitó a manifestar que los argumentos utilizados para declarar inadmisible su recurso de casación eran formalistas; **b)** El Auto Supremo 746/2020-RA, realizó una sucinta exposición de los antecedentes del proceso, y explicó los requisitos para la admisión del mencionado recurso y la forma en la que debe fundamentarse la contradicción; **c)** Dicho fallo expuso los parámetros de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y presupuestos mínimos que deben cumplirse para que se aperture excepcionalmente la competencia y conocer la impugnación propuesta; y, **d)** El solicitante de tutela como único motivo de su recurso pidió se revoque el auto de vista señalando que contaba con inimputabilidad; toda vez que, ese último fallo y la sentencia condenatoria basaban su decisión en conjeturas desconociendo la teoría del delito; siendo que no se le vio victimar a Katherine Rivera Paniagua; por tal motivo, el Tribunal de alzada omitió considerar la fundamentación y pruebas que acreditaban su inocencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 14 de julio de 2020, Dennis Jhonny Vaca Susano -ahora accionante- interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 01/2020 de 6 de marzo (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Mediante Auto Supremo 746/2020-RA de 23 de noviembre, pronunciado por María Cristina Díaz Sosa y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, declararon inadmisable la indicada impugnación (fs. 4 a 5 vta.); fallo que fue notificado al peticionante de tutela el 30 de marzo de 2021 (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación, al acceso a la justicia, a la eficacia de un recurso judicial, al trabajo, a la familia, a la libertad de locomoción, a la presunción de inocencia y a la justicia material; toda vez que, los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo 746/2020-RA de 23 de noviembre, declararon inadmisible su recurso de casación a través de un fallo con una redacción escueta cuyo espíritu era rehusarse a conocer el fondo del recurso de impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (el resaltado es nuestro).

III.2. El recurso de casación en materia penal y el precedente contradictorio como requisito de admisibilidad descrito en los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal

Sobre el particular, la SCP 0374/2019-S3 de 31 de julio, sostuvo que: «*Al respecto, la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, efectuando un análisis de la doctrina del derecho procesal, afirmó que: "…la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación.*

De los criterios doctrinales referidos, se infiere que la finalidad sustancial del recurso de casación es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme por el Tribunal de casación en los casos particulares, creando así la jurisprudencia que se constituya en la fuente del derecho, para satisfacer el anhelo de goce material del principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica".

De donde se puede inferir que el recurso de casación se constituye en un medio de impugnación que la ley concede a las partes, a objeto de que el Tribunal Supremo de Justicia resuelva una posible contradicción entre el fallo impugnado con otro dictado por la misma Sala Penal, por otro Tribunal Departamental de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

En cuanto a la procedencia del recurso de casación, el primer párrafo del art. 416 del CPP establece que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema".

De otro lado, con relación a los requisitos de admisibilidad, el art. 417 del Adjetivo Penal, dispone: "El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

***En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente**.*

***El incumplimiento de estos requisitos determinará su inadmisibilidad**".*

*Respecto a la importancia del precedente contradictorio, la SCP 0895/2012 de 22 de agosto, analizando la constitucionalidad de los arts. 416 y 417 del citado Código desglosa cuatro elementos importantes: "…**1)** En la necesidad de uniformar la interpretación de la ley. Que es la tarea fundamental de la instancia de casación y, en general, de todas las cortes supremas sobre la base del principio de igualdad, tal como se expresa en el sentido de la isonomía aristotélica, 'trata las situaciones iguales en modo igual'. Ya que si se producen resoluciones sucesivas incoherentes contravienen el principio de igualdad de tratamiento de los sujetos que recurren a la tutela jurisdiccional. 'igualdad (y respeto) del precedente representan, respectivamente, el perfil espacial y el perfil temporal del más amplio principio normativo de coherencia'; **2)** El segundo aspecto de suma trascendencia para la inclusión del precedente en casación en materia penal es la predecibilidad de las decisiones. Una praxis de precedentes uniformes reduce la conflictualidad y permite seguridad y*

programabilidad del tráfico jurídico. Las partes de una relación pueden valorar mejor las futuras consecuencias de sus acciones, precisamente en base a las directrices impartidas por consolidadas orientaciones jurisprudenciales; ***3)*** *En tercer lugar, la autoridad misma del Tribunal Supremo de Justicia. La coherencia interna determinada por decisiones estandarizadas en un sistema de precedentes produce un reforzamiento de la institución judicial en el cuadro de los poderes del Estado, que resulta al contrario debilitada por la disminución de credibilidad conexa a una jurisprudencia signada por contrastes, deserciones y oscilaciones; y,* ***4)*** *Finalmente, la eficiencia, se resalta que una praxis jurisprudencial uniforme requiere de los jueces que se adecúen a una cantidad de trabajo intelectual incomparablemente menor de la requerida a quien se dedica a resolver cada caso en particular".*

*En ese sentido, el citado fallo constitucional determinó que: "…****el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal, cual es la de unificar la jurisprudencia****, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad, en consecuencia, el requisito de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de apelación restringida responde a la finalidad del recurso de casación conforme se señaló precedentemente, sin que pueda desvirtuarse la misma por quien recurre de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, prescinda de precedentes contradictorios, e ingrese a analizar aspectos que no fueron observados por los tribunales o jueces inferiores".*

*Llegando a concluir que: "…****la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, no se constituye en un ritualismo o formalismo que impida el acceso a la justicia, por cuanto conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos precedentes, dicho requisito responde a la procedencia y objeto del recurso de casación, porque define su alcance y objeto****, ello implica que de no exigirse la existencia de precedente contradictorio se estaría desnaturalizando el recurso de casación y los cuatro elementos que definen su configuración procesal desarrollados en el párrafo precedente"»* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Dennis Jhonny Vaca Susano -accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, el prenombrado interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 01/2020 de 6 de marzo (Conclusión II.1); recurso que fue declarado inadmisible a través del Auto Supremo 746/2020-RA de 23 de noviembre, pronunciado por los Magistrados demandados y notificado al aludido el 30 de marzo de 2021 (Conclusión II.2).

Ahora bien, la problemática expuesta por el solicitante de tutela versa en el sentido que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon inadmisible su recurso de casación, con un fallo con redacción escueta que solo pretendía abstraerse de conocer la impugnación realizada.

Bajo ese contexto, se tiene que en su escrito presentado el 14 de julio de 2020 (Conclusión II.1), el peticionante de tutela formuló **recurso de casación** exponiendo como argumentos los siguientes:

1) La Sentencia condenatoria 028/2019 de 25 de agosto, así como el Auto de Vista 01/2020, mantenían ambos similitud de expresiones y formas incriminatorias basadas en conjeturas, desconociendo la teoría del delito constituido por la acción, responsabilidad, culpabilidad, antijuricidad, inimputabilidad, punibilidad y tipicidad; por cuanto, la falta de uno de esos elementos en especial la acción, convierte el hecho en intrascendente para la ley penal;

2) La falta de acción al ser el núcleo del delito, no se configuraría ilícito que pueda atribuírsele; ya que, la inexistencia de prueba plena, fehaciente e irrefutable que "…*pudiese atestiguar que a mi persona supuestamente la vieron victimar en forma directa a la persona que en vida fue Katherine Ribera Paniagua por cuanto el mencionado e impugnado Auto de Vista Nº 01/2020, el mismo que aberrantemente fue pronunciado por los Señores Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal*

Departamental de Justicia, omitieron la fundamentación y pruebas que demuestran la inocencia (…) *por el supuesto delito de Feminicidio…"* (sic); y,

3) Las pruebas de descargo eran concordantes con la declaración del menor AA, quien manifestó que el 18 de junio de 2018, su mamá les dio de comer y salió a la calle y no volvió más, aseveración avalada por las declaraciones de Jorge Susano Kakazu, José Silvestre Salvatierra Monasterio y Emily Nicole Castro Vaca; puesto que, los prenombrados prueban que en horas de la tarde de la citada fecha la víctima fue vista en la plaza del cementerio general; por tales motivos, fue juzgado por conjeturas, y se transgredieron sus derechos constitucionales como ser los derechos al trabajo, a la familia y a la libertad.

En admisión del recurso de casación interpuesto por el peticionante de tutela; los Magistrados demandados en el **Auto Supremo 746/2020-RA** declararon "**INADMISIBLE**" el mismo con los siguientes fundamentos:

i) El art. 180.II de la CPE, "…garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos…" (sic), siendo obligación de las partes observar las condiciones de tiempo y forma que la ley prevé; es así que, en cuanto a la procedencia del recurso de casación debe aplicarse los presupuestos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, resumidos en la interposición del recurso dentro los cinco días siguientes de la notificación con el Auto de Vista impugnado o su complementación ante la sala que lo emitió; y la obligación de invocar el precedente contradictorio para lo cual no basta su simple mención o transcripción ni "…la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, [ese] Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art.419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito" (sic). Además, el art. 417 del aludido Código, concluye que el incumplimiento de esos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso;

ii) Existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad en casos que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de los sujetos procesales y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación posibilidad para lo cual "…no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación…" (sic); al contrario, esta constreñido a: **a)** Proveer los antecedentes generadores del recurso; **b)** Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; **c)** Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantías; y, **d)** Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

La mentada doctrina de flexibilización fue ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1112/2013, 0128/2015-S1 y 0326/2015-S3;

iii) El accionante "…en el único motivo de su recurso, solicita se revoque el Auto de Vista estableciéndose su inimputabilidad, toda vez que este junto a la Sentencia, basaron su decisión en conjeturas…" (sic), afirmando que nadie vio que hubiera victimado a Katherine Ribera Paniagua, habiendo el Tribunal de alzada omitido considerar la fundamentación y pruebas que acreditaban su inocencia; "…aplicando normas distintas o una misma norma con diversos alcance[s], ya que el art. 398 del CPP determina que el Tribunal de alzada debe únicamente resolver los aspectos cuestionados en el Recurso de apelación restringida…" (sic), aspectos que se constituían en su inimputabilidad por no haber participado del delito;

iv) El solicitante de tutela expuso las declaraciones contenidas en la prueba de cargo y descargo, con especial énfasis en la del menor AA, quien manifestó que su madre -víctima- el 18 de junio de 2018, les dio de comer, salió a la calle y no volvió más; en virtud a esa aseveración consideraba que fue juzgado con base a conjeturas "…transgrediéndose los arts. 115 y 116 de la CPE, concordantes

con los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP, al violarse su derecho al trabajo, a la familia y a la libertad o locomoción personal" (sic);

v) El peticionante de tutela omitió invocar el precedente contradictorio incumpliendo de esa forma los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; no obstante, al haber señalado vulneración a los arts. 115 y 116 de la CPE, concordantes con los arts. 167 y 169 inc. 3) del Código Adjetivo Penal era posible verificar si se cumplían las exigencias necesarias para conocer el recurso de casación vía flexibilización; y,

vi) El accionante pese a que formuló denuncia de una presunta lesión de sus derechos incumplió con su deber procesal de precisar qué derechos reconocidos por los arts. 115 y 116 de la Norma Suprema se consideraban vulnerados; asimismo, en cuanto a que sus derechos al trabajo, a la familia y a la libertad, fueron identificados de manera precisa como conculcados, no se contaba con una explicación de qué forma los hechos expuestos restringen los citados derechos, menos aún se estableció el daño o afectación que se hubiera generado contra los mismos; por lo que, no se cumplía con las exigencias para la admisión del recurso vía flexibilización.

En ese marco, y conforme el desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que, dentro los componentes del debido proceso se encuentran la fundamentación y motivación de las decisiones; por ende, la autoridad o juez que conozca el recurso de impugnación tiene la obligación de resolverlo y emitir un fallo en observancia de los puntos demandados; asimismo, explicar la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, precisando de forma objetiva aquellos elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la determinación asumida.

Bajo ese marco, de lo resuelto por los Magistrados demandados a través del Auto Supremo 746/2020-RA endilgado como carente de fundamentación y motivación se estableció lo siguiente:

La Resolución confutada, determinó que el accionante no cumplió con los requisitos señalados en los arts. 416 y 417 del CPP, específicamente con la obligación de indicar el precedente contradictorio; aspecto que, resulta evidente del análisis del escrito de 14 de julio de 2020, relativo al recurso de casación formulado por el prenombrado; por lo cual, esta aseveración de los demandados resulta coherente y se encuentra respaldada por los antecedentes traídos a revisión.

Por otro lado, si bien el impetrante de tutela en su impugnación enunciaba la amenaza a los derechos contenidos en los arts. 115 y 116 de la CPE, concordantes con los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP y que aparentemente sufrió una vulneración en el ejercicio de sus derechos al trabajo, a la familia y a la libertad, esas afirmaciones fueron valoradas por los Magistrados demandados, quienes concluyeron que no existió precisión en lo sostenido por el accionante, además, que si bien identificó tres derechos no expuso de qué forma hubieran sido lesionados con el Auto de Vista impugnado; sosteniendo dichas autoridades que era inviable activar los criterios para la flexibilización de admisibilidad y permisibilidad para resolver el recurso de casación, ante la carencia de una exposición por parte del prenombrado respecto a la forma en la que se suscitó la presunta restricción o disminución de los derechos señalados.

En virtud a lo desarrollado, se concluye que la decisión de declarar inadmisible el merituado recurso por inobservancia a los requisitos delineados en los arts. 416 y 417 del CPP; era coherente y mantenía una relación lógica con el análisis efectuado por los Magistrados demandados no advirtiéndose en su actuar vulneración a los derechos señalados como transgredidos. Aspecto que guarda armonía con la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que describe la aplicación del recurso de casación como medio de impugnación que la ley reconoce a los sujetos procesales, otorgándoles la prerrogativa que el Tribunal Supremo de Justicia, resuelva una posible contradicción entre la Resolución impugnada con otra pronunciada con anterioridad, constituyéndose así como su finalidad sustancial que las normas jurídicas de nuestro Estado sean interpretadas de manera uniforme por el Tribunal de casación en los casos particulares, creando así jurisprudencia; no obstante, para que el referido Tribunal adquiera competencia y pueda asumir una determinación, es preciso que el recurrente observe los requisitos contenidos en los arts.

416 y 417 del mencionado Código, que se componen por el plazo de presentación y la obligación de invocar el precedente contradictorio.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la defensa, a la impugnación, al acceso a la justicia, a la eficacia de un recurso judicial, al trabajo, a la familia, a la libertad de locomoción, a la presunción de inocencia y a la justicia material, identificados como vulnerados; del análisis desglosado líneas precedentes y de una revisión al escrito que hace esta acción de defensa, solo se tiene una mención genérica de los mismos sin lograr advertirse transgresión tangible; por lo cual, resulta inviable la concesión de tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 147/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 85 a 87 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0946/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 46274-2022-93-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 166/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 416 a 419 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Mendoza Alcón** contra **Isaías Jorge Vargas Chambi** y **Fanny Coaquira Rodríguez**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Gloria Consuelo Cuellar Müller**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 29 de octubre de 2021, cursantes de fs. 370 a 381 y 384 a 387 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de agosto de 2013, suscribió contrato de riesgo compartido con Pablo Adrián Villanueva Dalenz -ahora tercero interesado-, destinado al suministro de Gas Natural Vehicular (GNV), en la estación de servicio "'COSMOS 79"', ubicado en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, con el aporte patrimonial de ambas partes, consistente en la compra e importación de una maquinaria y equipo de compresión de gas, y la conclusión de obras civiles para su funcionamiento, por un valor total de $us300 000.- (trescientos mil dólares estadounidenses) por parte del prenombrado, y él con el bien inmueble, instalaciones y documentación legal necesaria para el trabajo de la indicada estación de gas.

Sin embargo, al evidenciar que la aludida maquinaria presentaba varias fallas técnicas, el tercero interesado y su representante legal ejercieron presión sobre su persona para que comprara la misma, argumentando que requerían el capital para otras inversiones, y principalmente debido a que fue importada a su nombre en los registros de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB); a tal efecto, accedió a comprarle la compresora de gas e instalaciones, y al quedar un saldo por dicha adquisición de la maquinaria, el 31 de diciembre de 2014, suscribió un documento privado de reconocimiento de deuda, por la suma de $us331 444,30.- (trescientos treinta y un mil cuatrocientos cuarenta y cuatro 30/100 dólares estadounidenses); limitándose posteriormente a cumplir con sus obligaciones de administrar la estación y entregar mensualmente el 50% de las utilidades obtenidas al mencionado por intermedio de su representante.

No obstante ello, el 15 de agosto de 2018, el tercero interesado a través de su representante presentó demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas del precitado documento privado, y a objeto de su citación y emplazamiento obraron de mala fe proporcionando al "Oficial de Diligencias" un croquis ambiguo de su domicilio real, con el fin de no identificar el mismo, y de esa manera no asuma conocimiento efectivo y oportuno de la mencionada demanda preliminar; disponiendo la Jueza codemandada su citación mediante edictos, pese a que, en los informes solicitados al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI), se ratificó la existencia y vigencia de su domicilio real ubicado en la calle Jankomarca 3034, zona Cosmos 79, Unidad Vecinal (UV) F de la ciudad de El Alto; posteriormente, la indicada autoridad emitió el Auto Interlocutorio 44/2019 de 25 de enero, dando por reconocidas las firmas y rúbricas contenidas en el citado documento, ante su incomparecencia provocada, concluyendo la tramitación del proceso preliminar, permitiendo que el tercero interesado formule demanda ejecutiva de cobro de dinero en su contra,

pidiendo su citación nuevamente por edictos; empero, siendo notificado en su domicilio real antes descrito mediante cédula, pese que en la aludida causa el prenombrado juró desconocer.

Por tales motivos, se apersonó ante la Jueza de la causa, solicitando la nulidad de la citación con la demanda preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas; sin embargo, no obstante haber formulado su denuncia de manera formal, cumpliendo con el requisito de presentarla en su primera intervención en el proceso, conforme al art. 107.III del Código Procesal Civil (CPC), la indicada autoridad jurisdiccional al emitir la Sentencia Definitiva 135/2021 de 7 de mayo, no se manifestó de forma alguna sobre la misma; en virtud a ello, interpuso recurso de apelación contra el precitado fallo reiterando su denuncia, con la finalidad de que el Tribunal ad quem disponga la nulidad de todo el proceso hasta la citación con dicha demanda, o en su defecto ordene a la aludida Jueza tramitar y resolver su pretensión; empero, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el Auto de Vista M-337/2021 de 23 de julio, omitieron dar cumplimiento al art. 108.I del citado Código, al no pronunciarse sobre su reclamación de nulidad teniendo la obligación de hacerlo; lesionando de esa manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista M-337/2021 y la Sentencia Definitiva 135/2021; y, **b)** La nulidad de obrados hasta "fs. 146 vta." del proceso principal, ordenando al Juez de la causa tramitar su denuncia de nulidad de citación con la demanda preliminar, conforme a la normativa aplicable y lo establecido en esta acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 407 a 415, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró lo expuesto en su acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que, una vez que tomó conocimiento de la demanda preliminar con la que nunca fue notificado, se constituyó en el Juzgado donde se tramitaba la causa; empero, no pudo ingresar por la prohibición dispuesta por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a la pandemia por el COVID-19; por lo que, se contactó con un abogado que le prestó colaboración; sin embargo, el mismo no tenía la preparación y formación suficiente para efectuar una defensa adecuada; ya que, presentó un memorial pidiendo fotocopias simples para tomar conocimiento del proceso, y luego se limitó a plantear excepciones de incompetencia y pago documentado; empero, en dicho escrito reclamó que tanto el tercero interesado como su representante, conocían su domicilio real y no fue notificado en el mismo dejándolo en indefensión material.

I.2.2. Informe de los demandados

Isaías Jorge Vargas Chambi y Fanny Coaquira Rodríguez, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 17 de noviembre de 2021, presentaron informe escrito, cursante de fs. 402 a 404 vta., manifestando lo siguiente: **1)** Si bien el accionante expresó que supuestamente se habría lesionado derechos fundamentales; empero, los hechos relatados harían entrever que se estaría interponiendo un recurso de casación en la forma, confundiendo la acción de amparo constitucional; ya que, no podría ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustituto, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación a la que pueden acudir los litigantes perdidosos frente a una determinación judicial que les resulte adversa; **2)** El Auto de Vista M-337/2021 sería congruente y respetuoso del marco normativo expresado; puesto que, respondió a todos los agravios o reclamos propuestos en el memorial de apelación, no pudiendo imponerse que el mismo oficiosamente atienda argumentos referenciales y los mute a fundamentos causales de nulidad; dado que, ambos estarían dirigidos a

aspectos diametralmente opuestos; **3)** El hecho que en algún momento se hubiese mencionado una supuesta nulidad, no implicaría que este Tribunal falle sobre estos, peor bajo una tesis clásica de la nulidad; ya que, para ingresar en una revisión de actuados de oficio, deberá argumentarse una verdadera vulneración a derechos y garantías fundamentales; debido a que, las nulidades de los actos procesales en el proceso civil tendrían un alcance conceptualmente diferente; **4)** No podrían emitir un fallo sobre aspectos no reclamados en el recurso de apelación, y por otro lado, tampoco se haría procedente anular obrados de forma oficiosa cuando no se evidencie la transgresión de derechos y garantías constitucionales; extremos que se verificaron en el litigio; toda vez que, el peticionante de tutela no reclamó de manera clara y oportuna como un agravio concreto, la falta de trámite o pronunciamiento de su supuesto pedido de nulidad; y, **5)** El presunto hecho de que no se le habría notificado al accionante con la demanda preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, no tendría el alcance ni el sentido de configurar una pretensión porque no se solicitó específicamente; prueba de ello, sería que no pidió que la Jueza codemandada tramite sus argumentos como una pretensión de nulidad, sino recién en esta instancia constitucional se quiere subsanar aquello; solicitando se declare la improcedencia de esta acción de defensa; empero, en caso de ingresarse al fondo, se deniegue la tutela impetrada; por cuanto, no lesionaron derecho ni garantía constitucional, contrariamente, se respetó los estándares constitucionales, emitiendo una resolución de acuerdo al recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela.

Gloria Consuelo Cuellar Müller, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del mismo departamento, mediante informe escrito presentado el 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 405 a 406, indicó que: **i)** En esta acción tutelar se cuestionó la notificación de la demanda preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, cuyo objeto sería que se declare judicialmente la efectividad de documentos y papeles privados, para que los mismos adquieran la calidad de auténticos y hagan plena fe probatoria mientras no se demuestre lo contrario; medida que únicamente se hallaría destinada a que el citado reconozca o niegue su firma y rúbrica, así como el tenor del documento; **ii)** El accionante durante la tramitación del proceso monitorio ejecutivo asumió plena defensa, en el cual nunca negó ni manifestó que la firma y rúbrica, menos el contenido del documento de reconocimiento de deuda por $us333 444,30.- de 31 de diciembre de 2014, no le correspondieran, por el contrario, señaló que a solicitud del tercero interesado procedió a firmar dicho documento; y, **iii)** La presente causa se tramitó en estricto apego a la normativa legal sustantiva y adjetiva que regiría en los procesos monitorios ejecutivos, sin vulnerar derechos ni garantías constitucionales; por lo que, pidió se deniegue esta acción de defensa, por no existir actos vulneratorios de ninguna naturaleza.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pablo Adrián Villanueva Dalenz, presentó escrito el 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 393 a 395, señalando que: **a)** El Tribunal ad quem mediante Auto de Vista M-337/2021, previa compulsa legal de los antecedentes y al establecer que hubo una correcta apreciación de los hechos, desestimó las literales presentadas por el deudor -ahora accionante-, porque no constituían prueba suficiente de descargo de obligación pecuniaria, confirmando la Sentencia Definitiva 135/2021 de manera justa y equitativa; de ese modo, el citado fallo de alzada fue emitido con la fundamentación necesaria; ya que, los argumentos tendrían consistencia legal; **b)** El peticionante de tutela de forma ilegal y fuera de todo procedimiento reclamó sobre la falta de citación con la demanda; empero, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no podría conocer una denuncia de esa naturaleza, porque no se planteó en primera ni segunda instancia ningún incidente de nulidad de citación en forma y tiempo hábil; **c)** El prenombrado convalidó la citación con la demanda ejecutiva porque opuso las excepciones de incompetencia y de pago dentro del plazo de diez días, las cuales fueron tramitadas conforme a ley, declarándolas improbadas en Sentencia, no habiéndose vulnerado su derecho a la defensa; **d)** Tanto el referido fallo como el Auto de Vista pronunciados, se hallarían debidamente fundamentados, estableciendo los hechos señalados, así como la valoración adecuada de la prueba, no existiendo conculcación de derecho alguno del impetrante de tutela; asimismo, ambas resoluciones fueron elaboradas en estricta aplicación del principio de congruencia interna y externa; y, **e)** Desde la interposición de la demanda preparatoria

de reconocimiento de firmas y rúbricas, pasando por el proceso ejecutivo en primera y segunda instancia, se respetó el procedimiento previsto en el Código Procesal Civil, así como el resguardo de los derechos y garantías constitucionales; en tal sentido, no existió ningún vicio de nulidad en la aludida causa; pidiendo se deniegue la tutela solicitada, por la inexistencia de actos u omisiones ilegales o indebidos invocados por el accionante.

Asimismo, en audiencia a través de sus abogados se ratificó in extenso en el memorial que presentó, al igual que en las pruebas que cursan en el expediente de la acción de amparo constitucional y del proceso ejecutivo, acotando que: **1)** Antes de la emisión de la Sentencia Definitiva 135/2021, en la etapa de saneamiento procesal, la Jueza codemandada consultó a las partes si había algún vicio de nulidad que resolver, constatando que no existía ninguno; en tal sentido, se ingresó a la siguiente fase señalada en el Código Procesal Civil; **2)** Así, la parte ejecutada -peticionante de tutela- tuvo la oportunidad para oponer sus excepciones, habiéndolo hecho dentro del plazo de los diez días, acompañando su prueba correspondiente; posterior a ello, la citada autoridad dictó la aludida Resolución, declarando improbadas las excepciones de incompetencia y pago total formuladas por el accionante; y, **3)** Ante esa situación, el nombrado interpuso recurso de apelación; empero, en ningún momento señaló entre sus agravios la falta de citación con la demanda, o que dicha diligencia sea defectuosa; de ese modo, el Tribunal de alzada solo pudo fallar sobre lo alegado y apelado al momento de pronunciar el mencionado Auto de Vista, confirmando la Sentencia Definitiva impugnada; en consecuencia, esta acción tutelar resultaría ser totalmente dilatoria y un abuso del derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 166/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 416 a 419 vta., **denegó** la tutela solicitada, por haberse advertido inobservancia del principio de subsidiariedad, teniendo el peticionante de tutela la vía expedita por mandato de "este fallo constitucional" de activar el incidente de nulidad ante la autoridad jurisdiccional superior en grado, determinando que: "…**1.** En el plazo máximo de los 10 días hábiles con la notificación de esta resolución a las partes el hoy accionante podrá cuestionar todo lo que hoy se ha alegado ante la autoridad de grado. **2.** Ponemos esa limitación en virtud a lo siguiente en el marco del art. 34 de la Ley 254 esta Sala Constitucional dispone aplicar la medida cautelar de suspensión temporal de la ejecución del proceso caratulado **Pablo Adrián Villanueva Dalenz contra Mendoza Alcon Rubén**, suspensión temporal de la ejecución de la causa que tiene su temporalidad únicamente hasta que la autoridad de grado resuelva el planteamiento de nulidad que pueda postular el accionante. **3.** La determinación adoptada se la hace en base al entendimiento de la SCP 00154/2012 del 14 de mayo" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** La jurisdicción constitucional no podría pronunciarse de manera directa sobre aspectos que con anterioridad no fueron cuestionados ante la autoridad ordinaria o administrativa; **ii)** Del análisis del memorial de apelación interpuesto contra la Sentencia Definitiva 135/2021, no se advirtió que el accionante hubiese expuesto los cargos que fueron alegados en esta acción tutelar; por lo que, no correspondería acoger la tutela demandada por inobservancia del principio de subsidiariedad que rige este mecanismo constitucional; **iii)** De la revisión de los antecedentes procesales, se evidenció que en el presente caso las partes conocían tanto de la ubicación del solicitante de tutela como del tercero interesado; asimismo, existiría una representación por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz, que refirió haberse constituido en el domicilio del accionante, ubicado en la calle Jankomarca 3034 de la zona Cosmos 79, UV E, de la ciudad de El Alto, y que el lugar que indicó no pudo ser encontrado al no contar con un croquis exacto; no obstante, cursaría diligencia de notificación de la Oficial de Diligencias del citado despacho, refiriendo que el 19 de noviembre de 2020, notificó al impetrante de tutela con el Auto Interlocutorio 297/2019 y otros; actos contradictorios que llamaron la atención y debieron ser advertidos por las autoridades demandadas; y, **iv)** Si bien se incumplió con el principio de subsidiariedad, el peticionante de tutela tendría expedita la vía para generar todos estos cuestionamientos ante la autoridad que conocerá la causa a través del mecanismo de impugnación en sede de la jurisdicción ordinaria, concretamente el planteamiento del incidente de nulidad en

ejecución de sentencia, debiendo aplicarse el entendimiento asumido en la SCP 0144/2012 de 14 de mayo; en tal sentido, se advirtió circunstancias que no podrían ser desapercibidas, debiendo ser la autoridad de grado que emita un pronunciamiento de fondo, en cuanto a lo postulado por el impetrante de tutela, no pudiendo acoger directamente la pretensión constitucional expuesta por el prenombrado.

Luego de emitido el fallo supra, el accionante y el tercero interesado a su turno solicitaron complementación y enmienda; en ese mérito, este último presentó memorial el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 432 a 433 vta.; producto de ello, la aludida Sala Constitucional pronunció el Auto de la misma fecha, disponiendo: "…**enmendar la Resolución Constitucional 166/2021 de 17 de noviembre de 2021, dejando sin efecto la medida cautelar de suspensión temporal de la ejecución del proceso civil caratulado: Villanueva Dalenz c/ Mendoza Alcon**, debiendo a tal efecto, ponerse a conocimiento de las partes, como de la autoridad jurisdiccional que lleva a cabo la dirección del citado proceso" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso civil preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas seguido por Pablo Adrián Villanueva Dalenz -ahora tercero interesado- a través de su representante contra Rubén Mendoza Alcón -hoy accionante- la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada-, mediante Auto Interlocutorio 44/2019 de 25 de enero, en rebeldía dio por legalmente reconocidas las firmas y rúbricas del prenombrado, estampadas en el documento "…RECONOCIMIENTO DE DEUDA POR $US. 331.444,30.-…" (sic) de 31 de diciembre de 2014, declarando su efectividad jurídica de conformidad a los arts. 305 y 306.2 inc. b) del CPC (fs. 31 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2019 ante la Jueza demandada, el tercero interesado formalizó demanda ejecutiva contra el peticionante de tutela (fs. 38 a 39 vta.).

II.3. A través del Auto Interlocutorio 297/2019 de 11 de junio, la aludida Jueza declaró probada la referida demanda ejecutiva, disponiendo haber lugar a proseguir con los demás trámites del proceso hasta llegar al trance y remate de los bienes embargados o por embargarse del ejecutado -ahora accionante- a fin de cubrir la suma adeudada (fs. 45 a 47).

II.4. En virtud al escrito presentado el 3 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela interpuso excepciones de incompetencia y pago documentado total, previsto en el art. 381.II.1 y 7 del CPC, solicitando se ordene el archivo de obrados y dar por concluido el proceso ejecutivo por su pago (fs. 199 a 204). A tal efecto, el 7 de mayo de 2021, la Jueza demandada celebró audiencia única de resolución de excepciones en proceso monitorio ejecutivo, en la cual, el peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó in extenso en las excepciones planteadas (fs. 289 a 290 vta.).

II.5. Por Sentencia Definitiva 135/2021 de 7 de mayo, la Jueza demandada declaró improbadas las excepciones de incompetencia y pago total formuladas por el accionante, con la condenación de costas y costos (fs. 291 a 295 vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2021 ante la aludida Jueza, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la determinación supra, al amparo de los arts. 261 y 385 del CPC, solicitando se revoque el fallo impugnado y en su lugar se declare probadas las excepciones formuladas (fs. 335 a 340 vta.); a tal efecto, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, pronunciaron el Auto de Vista M-337/2021 de 23 de julio, confirmando la Sentencia Definitiva 135/2021, y el "…auto de fs. 179 vta…" (sic), con costas y costos al nombrado en sujeción al art. 223.IV.1 del citado Código (fs. 355 a 360).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; alegando que, dentro del proceso ejecutivo instaurado en su contra: **a)** La Jueza codemandada en la Sentencia Definitiva 135/2021 de 7 de mayo, no se

manifestó respecto a su solicitud de nulidad de citación con la demanda preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas que formuló, pese a que cumplió con el requisito de presentarla en su primera intervención en la causa, conforme previene el art. 107.III del CPC; y, **b)** Por tal motivo, interpuso recurso de apelación reiterando su denuncia, con la finalidad de que el Tribunal ad quem disponga la nulidad de todo el proceso hasta la citación con dicha demanda, o en su defecto ordene a la aludida Jueza tramitar y resolver su pedido; sin embargo, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista M-337/2021 de 23 de julio, tampoco se pronunciaron sobre su pedido de nulidad de citación, teniendo la obligación de hacerlo, omitiendo dar cumplimiento al art. 108.I del referido Código, lesionando de esa manera sus derechos constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la vigencia y el ejercicio de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional de Derecho

Al respecto, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, refirió que: "*El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos; pues se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE), se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3), así como también consagra de manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410.I de la CPE…".*

Por su parte, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, sostuvo que: "...*el Estado Constitucional de Derecho, sustenta su estructura en el respeto a derechos fundamentales con el encargo de materializarlos a través de sus instituciones y estructuras organizativas para lograr una convivencia pacífica, debido a ello,* ***la vigencia plena de derechos fundamentales, no solamente se la realiza a través del reconocimiento de un catálogo amplio de éstos, sino también mediante la incorporación de mecanismos eficaces: garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales para una real protección****"* (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la SCP 1462/2013 de 21 de agosto, fue concluyente al establecer que: "*La reforma constitucional aprobada mediante referendo constitucional de 25 de enero de 2009, conlleva la vigencia de un modelo de Estado Constitucional de Derecho, así esta característica se plasma en la cláusula estructural que rige la ingeniería propia del Estado Plurinacional de Bolivia contemplada en el art. 1 CPE. En el marco de lo señalado,* ***una de las características esenciales del Estado Constitucional de Derecho, es la vigencia plena de los derechos fundamentales;*** *por tanto, el constituyente encomienda al contralor de constitucionalidad el mandato expreso de velar por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, así lo dispone el art. 196 de la CPE.*

Por lo señalado, se establece que las bases y postulados del Estado Constitucional de Derecho, constituyen el elemento legitimizador y directriz del ejercicio del control de constitucionalidad, por esta razón, ***el último y máximo contralor de constitucionalidad como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede consentir actos que impliquen lesiones a derechos fundamentales, por ser estos contrarios al pilar estructural del Estado Plurinacional de Bolivia****"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0663/2016-S1 de 15 de junio, estableció: "…*el paradigma del* ***Estado Constitucional de Derecho y la democracia plural entendida esta última como la forma de convivencia social y política, sustentan la vigencia y el pleno ejercicio de los derechos fundamentales****. Sobre esto, en la doctrina jurídica, se sostiene que: '… sólo alcanzan su plenitud*

cuando: 1) una norma jurídica positiva (normalmente con rango constitucional o de ley ordinaria) los reconoce; 2) de tal norma se deriva un conjunto de facultades o derechos subjetivos, y 3) los titulares pueden contar para la protección de tales derechos con el aparato coactivo del Estado' (PECES, Barba Gregorio cit. por Antonio E. Pérez Luño. Los derechos fundamentales. España, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A., 2004, p. 48). De acuerdo al art. 13.I de la CPE: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos' Esta obligación constitucional, jurisdiccionalmente, es ejercida por el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad con las atribuciones establecidas por la Norma Suprema y la ley.

Las funciones de los derechos fundamentales, entre otros criterios, se explican ***en sentido formal y material****. En relación a la primera,* ***está vinculada con la normatividad constitucional compuesta por principios, valores y reglas específicas, que protegen bienes esenciales de la vida contra los actos vulneratorios****. Respecto a la segunda función, según el art. 109 de la CPE,* ***los derechos constitucionales, son directamente aplicables; y en sujeción al principio de la primacía de la Constitución, todas las personas, sean naturales o jurídicas, así como los órganos, funciones e instituciones públicas están sometidos a los preceptos de la Norma Suprema****. En síntesis, desde el criterio normativo, el avance del proceso de la construcción y consolidación del Estado Plurinacional, orientados de acuerdo a las funciones y fines constitucionales, depende de la efectiva garantía que otorgue el Tribunal Constitucional Plurinacional, a las pretensiones presentadas por parte de los sujetos legitimados"* (énfasis añadido).

III.2. Sobre el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada.

El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, el precitado fallo constitucional desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *Una `decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del*

Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite **o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'**.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta,`motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

*Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué **sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada**"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. El derecho a la defensa

Sobre el derecho a la defensa la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, señaló: "*Al respecto, la uniforme jurisprudencia constitucional, señaló que la finalidad de la notificación, no es cumplir una formalidad, sino que la determinación judicial o administrativa llegue a conocimiento del destinatario; en ese sentido, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, refirió: `…corresponde, hacer mención a la jurisprudencia constitucional relativa al caso que sostiene, afirmando que aún cuando la notificación sea defectuosa, pero que llegue a conocimiento de la parte, se tendrá por cumplida y como válida; al respecto, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, señala que: …los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; **pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en si misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario** (así SC 0757/2003-R de 4 de junio)**; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues***

no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión *(art. 16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida'.*

Consecuentemente, la finalidad de la notificación es que a través de uno de los medios legales de notificación, el interesado (imputado, víctima o querellante) conozca las determinaciones judiciales o administrativas que pudieran afectar sus derechos y asuma defensa haciendo uso de los medios o recursos legales que el ordenamiento jurídico de la materia prevé" (el resaltado corresponde al texto original).

Por su parte, la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*La Norma Fundamental en el art. 115.II, respecto a las garantías constitucional prevé que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

Por ello, el derecho a la defensa está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la `…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…"'.

En el mismo sentido, la SCP 0052/2021-S4 de 27 de abril, citando a la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, entendió que: «*El extinto Tribunal Constitucional sobre* ***el derecho a la defensa*** *en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: "****En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma****, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que `****El derecho a la defensa*** *en juicio es inviolable' y en el art. 115.II de la CPE, que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan* ***esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente****. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: `La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'"»* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.4. Respecto a la labor fiscalizadora de los Tribunales de alzada ante defectos absolutos que vulneran derechos fundamentales

Para analizar este punto, es preciso referirnos a lo establecido en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que señala:

"(NULIDAD DE ACTOS DETERMINADA POR TRIBUNALES).

I. La revisión de las actuaciones procesales **será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley**.

II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

IV. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley" (las negrillas son nuestras).

Sobre este aspecto, la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, puntualizó que: "*…el único caso en que un juez o tribunal superior en grado podría apartarse del cumplimiento del principio de congruencia respecto a su pronunciamiento,* ***respaldo en el contenido del art. 15 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg), al disponer que los tribunales y jueces de alzada, en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquéllos, estaban obligados a revisar los procesos de oficio para determinar si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos y proceder a corregir el procedimiento, aplicando, en su caso, las sanciones pertinentes****; además de observar que toda nulidad tiene que estar expresamente prevista por ley, conforme al principio sentado por el art. 251.I del CPC; acorde a ello, en caso de advertirse la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales, quedaba plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre lo resuelto por el inferior en grado y lo impugnado por el apelante en su recurso, en el supuesto que la situación advertida no hubiese sido cuestionada"* (énfasis añadido).

Entendimiento reiterado por la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, que resaltó: "*Es oportuno aclarar que* ***el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)****; en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado,* ***porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley****; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En el mismo sentido, la SCP 0871/2017-S3 de 4 de septiembre.

De lo anteriormente glosado, se concluye que las autoridades que conocen un proceso en alzada, al estar obligados a revisar de oficio las actuaciones procesales, y únicamente ante esta circunstancia pueden soslayar el cumplimiento del principio de congruencia, conforme a la atribución conferida por el art. 17.I de la LOJ y corregir el procedimiento ante la existencia de una causal de nulidad.

Más adelante, la SCP 1357/2013 de 16 de agosto, interpretando el citado art. 17 de la LOJ, refirió que: "*A la luz del caso concreto surge el cuestionamiento de si los Tribunales de alzada, gozan de la facultad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales que infrinjan el orden jurídico procesal; o más bien, debe prevalecer aquella regla que dispone que en grado de apelación los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en el recurso interpuesto, y que las nulidades solamente proceden ante la reclamación oportuna del interesado en la tramitación del proceso.*

El razonamiento de esta difusa situación debe guiarse por el efecto normativo que adquiere no sólo la Constitución dentro el Estado Constitucional de Derecho, sino también los derechos y garantías constitucionales, en la medida que es necesario entender que la revisión de oficio de las actuaciones

procesales procede exclusivamente ante los asuntos previstos por ley, tal como lo determina el art. 17.I de la LOJ; ***pero también debe incluirse dicha procedencia frente aquellos actos procesales que sustenten su vigencia bajo hechos que supongan una notoria lesión y vulneración a derechos y garantías procesales constitucionales****, de modo que sea materialmente posible el resguardo de las personas que intervengan como sujetos procesales dentro el ámbito jurisdiccional o administrativo.*

(…)

Por consiguiente, ***no es posible concebir que dentro un Estado Constitucional de Derecho, cuya función principal es la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas, los jueces y tribunales no mantengan la oportunidad de declarar la nulidad de actos procesales que se llevaron a cabo bajo notorios supuestos de restricción, supresión y vulneración de derechos y garantías, generando estados de injusticia procesal por el que se convalidarían actos cuyo sustento de vigencia supondría una violación a la propia Constitución****.*

De ese modo, el art. 17.I de la LOJ, debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que ***frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución, consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos****"*(las negrillas son añadidas)*.*

Con relación a este tema, el art. 106 del CPC en armonía con el art. 17.I de la LOJ, estableció que:

"**I**. **La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley califique expresamente**.

II. También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

En la problemática expuesta se llegó a evidenciar que, como emergencia del proceso ejecutivo interpuesto por Pablo Adrián Villanueva Dalenz -ahora tercero interesado- a través de su representante contra Rubén Mendoza Alcón -hoy accionante-, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de La Paz -codemandada- mediante Auto Interlocutorio 297/2019 de 11 de junio, dispuso proseguir con los demás trámites del proceso hasta llegar al trance y remate de los bienes embargados o por embargarse del solicitante de tutela, a efectos de cubrir la suma adeudada.

En virtud a ello, el prenombrado interpuso excepciones de incompetencia y pago documentado total, al amparo del art. 381.II.1 y 7 del CPC; producto de ello, luego de celebrada la audiencia única de resolución de excepciones en proceso monitorio ejecutivo, la Jueza demandada pronunció la Sentencia Definitiva 135/2021 de 7 de mayo, declarando improbadas las excepciones planteadas; situación que, dio lugar a que el impetrante de tutela formule recurso de apelación contra el aludido fallo, en observancia de los arts. 261 y 385 del referido Código, pidiendo se declaren probadas las mismas; a tal efecto, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

La Paz -ahora demandados- emitieron el Auto de Vista M-337/2021 de 23 de julio, confirmando la Resolución impugnada y el "auto de fs. 179 vta.".

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista M-337/2021, dictado por los Vocales demandados, en conocimiento de la impugnación a la determinación adoptada por la Jueza codemandada, al ser la última decisión emitida en la vía ordinaria, y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la instancia inferior; ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, corresponde referir que el accionante en la presente causa, manifestó que los Vocales demandados al emitir el fallo de alzada -ahora cuestionado- que resolvió el recurso de apelación que formuló, no se pronunciaron respecto a la nulidad de citación con la demanda preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas que denunció, pese a que tenía la obligación de hacerlo, omitiendo dar cumplimiento al art. 108.I del CPC.

En ese contexto, a efectos de verificar si los extremos denunciados por el peticionante de tutela en su acción de defensa son evidentes o no, corresponde conocer los argumentos que sustentan el Auto de Vista confutado.

1) Respecto a los agravios identificados como II.2.1, 3, 4 y 7, la Jueza codemandada obró con adecuado criterio de forma imparcial; ya que, por un lado de la revisión de los diez depósitos emitidos por el Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.), confrontados con los informes evacuados por la referida entidad financiera, se tendría un total de once depósitos, los cuales carecerían del hilo conductor que acredite una vincularoriedad por medio de la razón y/o el objeto que pretendería satisfacer con la obligación adquirida el 31 de diciembre de 2014; razón por la que, estos elementos probatorios no acreditarían el pago documentado pretendido por el recurrente -hoy accionante-;

2) De los treinta y tres depósitos expedidos por el Banco Nacional de Bolivia (BNB) S.A., realizados por el peticionante de tutela a la cuenta bancaria del tercero interesado, el depositante declaró como motivo del mismo que catorce cubrieron diferentes gastos que nada tendrían que ver con el pago documentado aducido; lo que, ameritaría que los mismos no sean objeto de consideración; asimismo, trece depósitos no llevarían motivo, incumpliendo el aludido con la carga probatoria que le corresponde de contradecir y probar los hechos extintivos de la deuda, conforme establece el art. 136.II del CPC;

3) Con relación a los depósitos signados como 1GAL076072, 1H9P032600, 1I1N146172, 1I3L070420, 1I8K170551 y 1I9I159317, perteneciente al tercero interesado, no existiendo una sola obligación visible entre partes no podría asignar que los pagos que contienen los referidos depósitos esté destinada a la cancelación de la obligación, según la exigencia impuesta por el art. 300 del Código Civil (CC); no habiendo advertido el desconocimiento de la verdad material, ni el debido proceso, así como tampoco se estableció que la Sentencia Definitiva 135/2021 adolezca de fundamentación o motivación, concluyéndose que los agravios expuestos devienen en infundados;

4) Absolviendo los agravios identificados como II.2.2, 5 y 8, la aludida Jueza actuó con criterio acertado; pues, las pruebas documentales cursantes "a fs. 44-71", incumplen con los requisitos establecidos en el art. 1311 del CC; lo que, ameritaría que no merezcan valor probatorio, así como el acta de notoriedad y su contenido, no acreditando de manera clara y fehaciente el cumplimiento de la obligación; por lo cual, no cumplirían con el requerimiento dispuesto por el art. 320 del citado Código, correspondiendo desmerecerlos, más cuando no llevarían la firma del demandante -hoy tercero interesado-, aspectos que merecerían que se declaren infundados los agravios;

5) Respecto al punto II.2.9, la Jueza de la causa efectuó una adecuada valoración del elemento probatorio, conforme al memorial de "fs. 80-82", no advirtiendo que el impetrante de tutela haya ofrecido ni producido prueba pericial, siendo incoherente lo argumentado; asimismo, las respuestas emitidas por las entidades bancarias a las que se ofició fueron valoradas; por ello, el agravio deviene en infundado; y,

6) Con relación al agravio II.2.6, la mencionada autoridad judicializó y valoró medios probatorios sin dar cumplimiento con el juramento de ley establecido en el art. 112 del CPC; al respecto, el Tribunal de alzada consideró lo previsto en el art. 107.I del mencionado Código; el accionante indicó que no realizó dicho juramento para que las pruebas de reciente obtención ingresen a la litis; aspectos que, harían ver que se cumplió con la finalidad que la autoridad judicial realice su respectiva valoración conforme a las reglas de la sana crítica; razón por la cual, declaró la improcedencia del presente reclamo.

Ahora bien, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existen casos en el que las autoridades que conocen un asunto en alzada, en el marco de su labor fiscalizadora, tienen la obligación de revisar de oficio las actuaciones procesales, que hubieran vulnerado derechos fundamentales a efectos del saneamiento del proceso, conforme a la atribución conferida en el art. 17.I de la LOJ, pudiendo determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley -si son reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos-, y adviertan lesiones a derechos y garantías constitucionales.

En ese contexto, bajo la óptica del desarrollo jurisprudencial citado, en el caso de autos se pudo evidenciar que, entre los fundamentos plasmados en el recurso de apelación a la Sentencia Definitiva 135/2021 interpuesto por el peticionante de tutela, a tiempo de efectuar una cronología de los hechos que dieron lugar a su impugnación, denunció como agravio al principio de verdad material y al debido proceso constitucional, alegando que la demanda preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, interpuesta por el demandante -hoy tercero interesado-, le fue citada desconociendo su domicilio real; pese a que, el prenombrado y su apoderada legal conocían su morada, ubicada en la calle Jankomarca 3034 de la zona Cosmos 79 UV F de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, desde hace más de veinte años.

En efecto, en el memorial de excepciones que el accionante interpuso (Conclusión II.4), en tiempo oportuno reclamó respecto al tema de su notificación, expresando que: "...debo manifestar mi extrañeza al dar lectura a la demanda monitoria sobre el reconocimiento de firmas y rúbricas ante la autoridad judicial sin haber manifestado mi voluntad, cuando la actora de la demanda así como el mandante conocen muy bien mi domicilio real así como la Estación de Servicio **'Cosmos 79'**, siendo parte de la sociedad de riesgo compartido.

Finalmente, otra malicia y temeraria en la demanda monitoria al señalar que mi persona era de conocimiento de una intimación de pago, a través de una Carta Notariada. Extremo totalmente falso, toda vez en ningún momento me notificaron con dicha intimación de pago, a pesar que la mandante así como la demandante conocen muy bien mi domicilio real en la calle Jankomarca N° 3034 de la Zona Cosmos 79 U.V. 'F' de la ciudad de el Alto, que vivo por más de 20 años…" (sic); más abajo continua fundamentando "En la presente demanda monitoria no se ha considerado mi residencia o domicilio real ubicado en la calle Janko Marca N° 3034 de la Zona Cosmos 79 U.V. 'F' del Distrito Municipal N° 3 de la ciudad de El Alto, a pesar de mis generales de ley de mi cedula de identidad se encuentran en el Contrato de Riesgo Compartido…" (sic); concluyendo "…Al no estar el objeto así como mi domicilio real en la ciudad de La Paz, más al con[tra]rio debe ser de conocimiento en el Distrito Judicial de la ciudad de El Alto…" (sic); como se tiene evidenciado el contenido principal de la pretensión, es la supuesta falta notificación con la demanda preliminar de reconocimiento de firmas y rubricas; que según el excepcionista debió ser en el domicilio real del que su parte contraria conocía; empero, a consecuencia de ese actuar y en estado de indefensión, por Auto Interlocutorio 44/2019 de 25 de enero, lo declararon rebelde dándose por reconocidas las firmas y rubricas, vulnerando su derecho a la defensa (Conclusión II.1).

Rechazada como fue la excepción incoada, por Sentencia Definitiva 135/2021, interpuso recurso de apelación en tiempo hábil y oportuno, expresando los agravios en los que la Jueza codemandada incurrió al no pronunciarse respecto a la falta de notificación con la preliminar; en ese sentido, en la impugnación el peticionante de tutela expresó "…el Contrato de Riesgo Compartido para SUMINISTRAR GAS NATURAL VEHICULAR (GNV) en la Estación de Servicio de GNV, ubicado en la Urbanización LOZA Sector Challacota Av. Periférica entre Av. Franz Tamayo del Distrito Municipal N°

3 de la ciudad de El Alto, Estación de Servicio llamada 'Cosmos 79', firmada por ambas partes en fecha 13 de agosto de 2013 y protocolizada a Escritura Pública N° 118/2.013 de fecha 23 de agosto de 2.013. Es decir, a partir del 13 de agosto de 2013, el señor Pablo Adrián Villanueva Dalenz y su señora madre María Gabriela Dalenz Cultrer, ahora apoderada legal conocía muy bien mi domicilio real así como las oficinas de la administración de la Estación de Servicio GNV 'COSMOS 79' ubicado en la Urbanización LOZA Sector Challacota Av. Periférica entre Av. Franz Tamayo dentro del Distrito Municipal N° 3 de la ciudad de El Alto y mi domicilio real en la calle Janko marca N° 3034 de la Zona Cosmos 79 U.V. 'F' de la ciudad de El Alto, desde más de 20 años.

…actuando maliciosamente con el supuesto desconocimiento de mi domicilio real y domicilio de la administración de la Estación de Servicio 'COSMOS 79', pero para notificarme con la intimación de pago si conocieron mi domicilio colando y descolando de mi puerta, cuando la apoderada legal, así como el señor Pablo Adrián Villanueva Dalenz, tenía todo el mecanismo para ponerme en conocimiento del reconocimiento de firma y la intimación de pago, hasta podía llamarme a mi número de celular…" (sic [Conclusión II.6]).

No obstante de lo argüido, los Vocales demandados no consideraron dichos extremos, al momento de emitir su fallo de alzada, conforme se pudo apreciar de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista M-337/2021 -desarrollados supra-; soslayaron la denuncia de irregularidades en la que se habría incurrido al momento de tramitarse la notificación con la demanda preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, situación que ocasionó indefensión material en el accionante; en tal sentido, en ejercicio de su labor fiscalizadora, los aludidos Vocales, debieron enmarcar su actuación a lo previsto por los arts. 17.I de la LOJ y 106.I del CPC; normas legales que disponen la revisión de oficio de las actuaciones procesales, cuando las autoridades que conocen un asunto en alzada, identifiquen que la irregularidad jurídica del acto conlleva vulneración de derechos y garantías constitucionales, teniéndose presente además, lo previsto en los parágrafos II y III del art. 17 de la citada Ley, referido a la pertinencia de sus fallos que hayan sido oportunamente reclamados en la tramitación de los procesos, como ocurrió en el presente caso; toda vez que, ante la evidente conculcación de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá hacer notar tal situación, debiendo en su caso disponer la nulidad del acto procesal respectivo.

En efecto, como es posible evidenciar tanto la Jueza codemandada a momento de pronunciar la Sentencia Definitiva 135/2021, como el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista M-337/2021, al no considerar la denuncia de falta de notificación con la demanda preliminar, que lesionaría los derechos del peticionante de tutela, vulneró el contenido esencial del derecho a una resolución motivada y fundamentada; por cuanto, no cumple con la finalidad descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al carecer de motivación, respecto a las cuestiones oportunamente denunciadas; puesto que, los Vocales demandados ante el cuestionamiento efectuado por el prenombrado, plasmado en su recurso de apelación, se abstuvieron deliberadamente de pronunciarse al respecto, no habiendo ajustado su actuar a los preceptos legales y jurisprudenciales establecidos, conforme se detalló en líneas precedentes; además, se inobserva el valor justicia (art. 8.II de la CPE) y los principios de interdicción de la arbitrariedad y razonabilidad, inadmisible en un Estado constitucional de derecho, cuya característica esencial es la vigencia plena de los derechos fundamentales -como es el caso del derecho al debido proceso-, y al ser este Tribunal el máximo contralor de constitucionalidad, no puede consentir actos que impliquen lesiones a éstos, por ser contrarios al pilar estructural del Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración del debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación de resoluciones, al pronunciar el Auto de Vista M-337/2021 por parte de los Vocales demandados, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

Asimismo, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, advirtiendo que el Auto de Vista confutado no se pronunció respecto a la falta de notificación con la demanda preliminar incoada por el impetrante de tutela, también se lesionó su

derecho a la defensa; puesto que: "*…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario;* ***pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en si misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario*** *(así SC 0757/2003-R de 4 de junio)****; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión*** *(art. 16.II y IV de la CPE)…*" (SC 1821/2010-R de 25 de octubre, que cita a la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre [negrillas del texto original]); por lo ampliamente expuesto, también corresponde que el derecho a la defensa sea tutelada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0946/2022-S2 (viene de la pág. 22).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 166/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 416 a 419 vta., y el Auto complementario de 20 de enero de 2022, cursante a fs. 434, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, se dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la defensa; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista M-337/2021 de 23 de julio, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo emitirse uno nuevo, conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0947/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43189-2021-87-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 074/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 122 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arminda Elsa Choque** contra **David Zeballos Burgoa** y **Diego Valdir Roca Saucedo**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 93 a 97, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Betzabé Arnéz Vda. de Medina -hoy tercera interesada-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; planteó excepción de prejudicialidad e incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa -este último- contra la imputación formal de 29 de julio de 2021; toda vez que, dicho actuado incurrió en defectos absolutos que transgredieron el debido proceso; ya que, carecería de fundamentación y objetividad en la valoración de las pruebas aportadas e inobservó el contenido del art. 302 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP); pues, la Fiscal de Materia asignada al caso, no estableció la forma de la comisión del ilícito de falsedad material menos la compulsó con los elementos de convicción recolectados; y en cuanto, al delito de uso de instrumento falsificado no presentó ningún elemento material ni objetivo que dé convicción del mismo; en torno a la calificación provisional de la conducta, reclamó la inexistencia de concurso ideal entre los indicados ilícitos invocando el Auto Supremo 055/2014 de 24 de febrero; finalmente, reclamó que el principio de objetividad también sería un elemento fundamental para la elaboración del mencionado requerimiento fiscal, concretamente para la identificación de los hechos; empero, la indicada representante fiscal, omitió valorar el "…Libro de índice manual…" (sic) para favorecer a la víctima; de igual modo, se encontraban pendientes los testimonios de Roxana Herrera Chávez, José Román Gutiérrez More y Glersiana Suáres Arroyo.

En ese contexto fáctico, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, por Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2021, declaró fundado el incidente de nulidad; sin embargo, dicho fallo fue apelado por la autoridad fiscal y la tercera interesada; en consecuencia, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy demandados-, por Auto de Vista A.V. 65/2021 de 3 de septiembre, en un ejercicio *ultra petita*, revocaron la aludida determinación; cuando el Ministerio Público no cuestionó -menos fundamentó- en relación a la falta de valoración de todos los elementos de convicción en la imputación formal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en su elemento fundamentación y a la legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, anulando obrados y el Auto de Vista A.V. 65/2021; en consecuencia, se disponga la restitución del derecho suprimido, ordenando que los Vocales demandados dicten un nuevo fallo "…acorde a lo obrado en el proceso…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 115 a 121, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional y ampliándola indicó que: **a)** Los Vocales demandados "…ingresaron a revisar si en la imputación si existen elementos de pruebas…" (sic); cuando dicho aspecto fue reclamado ante el Juez de la causa por su persona y no por el Ministerio Público; por lo que, debieron circunscribir su decisión solamente en torno a la expresión de agravios expuestos por la Fiscal de Materia asignada al caso, al no hacerlo transgredieron la seguridad jurídica; y, **b)** Afirmaron que, sí se identificó su conducta, pero en ningún momento describieron qué falsificación material o uso de instrumento falsificado efectuó -o lo hicieron de manera general- inobservando el art. 302 inc. 4) del Código Adjetivo Penal.

I.2.2. Informe de los demandados

David Zeballos Burgoa y Diego Valdir Roca Saucedo, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentaron informe escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 99 y 101.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Betzabé Arnez Vda. de Medina, por memorial presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 103 a 104 vta. y en audiencia de garantías a través de su abogado señaló que: **1)** Dentro del proceso penal seguido contra la accionante, la prenombrada planteó excepción de prejudicialidad e incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, mediante este último denunció defectos insubsanables en la imputación formal; declarando el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, fundado el mismo; apelado dicho fallo, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, por Auto de Vista A.V. 65/2021 revocó la indicada decisión concluyendo que el referido requerimiento fiscal contenía todos los elementos del art. 302 del CPP; **2)** La Fiscal de Materia asignada al caso, actuó objetivamente; pues, identificó la existencia del hecho y la participación de la impetrante de tutela, por medio de resolución fundamentada en la que consignó los datos de identificación de la aludida; el nombre y domicilio procesal del defensor; la descripción de los hechos que se le imputan y su calificación provisional; y la solicitud de medidas cautelares si procedería; y, **3)** Los delitos que se le atribuyeron a la solicitante de tutela podrían ser modificados de existir error incluso al dictar sentencia; por lo que, pidió que la tutela sea denegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 074/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 122 a 124 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el Auto de Vista A.V. 65/2021 -segundo párrafo-, los Vocales demandados indicaron que el Juez de la causa, reconoció que la imputación formal sería una atribución privativa del Ministerio Público; **ii)** Dichas autoridades demandadas sostuvieron también que la Fiscal de Materia asignada al caso, en ese requerimiento individualizó a la accionante refiriendo las circunstancias en las que se cometió el hecho; que, respecto a la calificación provisional de los tipos penales, los jueces "cautelares" por regla no estarían facultados a ingresar al análisis de la subsunción penal en la imputación formal; y, **iii)** Los mencionados Vocales resolvieron la apelación incidental planteada por la peticionante de tutela, analizando lo establecido en el art. 302 del CPP y en la SCP 0893/2013 de 20 de junio; en el entendido que, mientras persista la provisionalidad en la calificación jurídica de los hechos en el mencionado requerimiento fiscal, no existe la vulneración de

derechos; toda vez que, la citada resolución no sería un acto procesal por el cual se impone una sanción o pena a la tercera interesada, sino una calificación provisional de un presunto delito.

En vía de complementación y enmienda, la accionante pidió que la indicada Sala Constitucional aclare en torno a la valoración objetiva de la prueba que reclamó, concretamente respecto al "…acta de inspección ocular que (…) presentamos ante juez…" (sic); en sustanciación y resolución, los Vocales de dicha Sala, expresaron que, la jurisdicción constitucional no podría realizar tal labor, salvo que se exponga la carga argumentativa pertinente; la que, no fue mostrada por la impetrante de tutela.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 29 de julio de 2021, dirigido ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, contra Arminda Elsa Choque -accionante-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado (fs. 9 a 12 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 16 de agosto del indicado año, ante la aludida autoridad judicial la impetrante de tutela formuló excepción de prejudicialidad e incidente de nulidad (fs. 62 a 65); en sustanciación y resolución, el indicado Juez dictó el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2021; declarando "…FUNDADA, el incidente de nulidad, planteado…" (sic), y dispuso que la Fiscal de Materia asignada al caso emita una nueva imputación formal de manera fundamentada y motivada; contra esa decisión la indicada representante fiscal y Betzabé Arnez Vda. de Medina -tercera interesada-, formularon apelación incidental (fs. 72 a 77 vta.)

II.3. Consta acta de audiencia de apelación incidental de 3 de septiembre de 2021, en la que la Fiscal de Materia expresó sus agravios y no así la tercera interesada ante la falta de su abogado a ese acto procesal (fs. 84 a 85).

II.4. Mediante Auto de Vista A.V. 65/2021 de igual fecha, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -demandados-, revocaron el mencionado Auto Interlocutorio, declarando procedente el medio de impugnación en relación a la nulidad de imputación formal por defecto absoluto (fs. 86 a 87 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en su elemento fundamentación, y a la legalidad; toda vez que, habiéndose declarado por Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2021, fundado el incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa que planteó; dicho fallo fue revocado por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -demandados-, a través del Auto de Vista A.V. 65/2021 de 3 de septiembre; empero, los nombrados actuaron de forma *ultra petita*, pues el Ministerio Público no cuestionó -menos fundamentó- en relación a la falta de valoración de todos los elementos de convicción en la imputación formal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación y, motivación de las resoluciones

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que:`…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer***

los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…)*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta imputación formal de 29 de julio de 2021, dirigida al Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, contra la accionante por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.1); por memorial presentado el 16 de agosto del indicado año, la nombrada formuló excepción de prejudicialidad e incidente de nulidad; en sustanciación y resolución, la indicada autoridad judicial dictó el Auto Interlocutorio de 20 de agosto del citado año; declarando "…FUNDADA, el incidente de nulidad, planteado…" (sic), y dispuso que la Fiscal de Materia asignada al caso emita una nueva imputación formal de manera fundamentada y motivada; contra dicho fallo en ese acto procesal de manera oral la aludida representante fiscal y la tercera interesada, formularon apelación incidental (Conclusión II.2); consta acta de audiencia de apelación incidental de 3 de septiembre de 2021, en la que la Fiscal de Materia expresó sus agravios y no así la tercera interesada ante la falta de su abogado a ese acto procesal (Conclusión II.3); en consecuencia, por Auto de Vista A.V. 65/2021 de igual fecha, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -demandados-, revocaron el citado Auto Interlocutorio declarando procedente el medio de impugnación en relación a la nulidad de imputación por defecto absoluto (Conclusión II.4.).

Ahora bien, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en su elemento fundamentación, y a la legalidad; toda vez que, los demandados a través del Auto de Vista A.V. 65/2021 actuaron de forma *ultra petita* al resolver la apelación planteada por el Ministerio Público contra el referido Auto Interlocutorio, que anuló la imputación formal interpuesta en su contra disponiendo que se emita una nueva en el marco del art. 302 del CPP.

Bajo ese contexto fáctico, concierne verificar si los Vocales demandados, al emitir el fallo cuestionado, en efecto transgredieron los derechos reclamados.

En dicho sentido, por Auto de Vista A.V. 65/2021, los aludidos declararon procedente el recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público contra el referido Auto Interlocutorio, inherente a la nulidad de imputación formal por defecto absoluto planteado por la impetrante de tutela; a ese efecto, en el análisis del caso señalaron que: **a)** En la pretensión de anular el mencionado requerimiento fiscal, debido al incumplimiento del art. 302 inc. 4) del CPP "…descripción del hecho, no enunciación de las circunstancias…" (sic), se debe tomar en cuenta la trascendencia que encierra

la actividad procesal defectuosa; **b)** En la imputación formal se individualizó a la impetrante de tutela, se relató los hechos y circunstancias que dieron base a la misma a "…fs. 08, 09 de la imputación…" (sic), se consignó el lugar preciso siendo en la ciudad de Cobija; de igual manera, los montos de dinero; **c)** En cuanto a la calificación provisional de los tipos penales, los jueces "cautelares" por regla no están facultados a ingresar al análisis de las cuestiones relativas a la subsunción penal en la imputación formal que realiza el Ministerio Público, al ser una facultad exclusiva de este en la fase de investigación; al juzgador le incumbe analizar la concurrencia de la probabilidad de autoría en el hecho y no así en el tipo penal, con base en elementos de convicción que se adjunten, salvo grosera y evidente vulneración al principio de legalidad y a la garantía de certeza, que en el caso no se advirtió; y, **d)** Dicho requerimiento tendría una estructura que atribuye las circunstancias a la accionante.

Al respecto, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en observancia del derecho al debido proceso, toda autoridad sea esta jurisdiccional o administrativa, al resolver un caso puesto a su conocimiento, debe reflejar una exposición de los hechos, efectuar una fundamentación legal y cita de normas en las que respalda su decisión.

En ese orden, se puede establecer de manera irrebatible que los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista A.V. 65/2021, señalaron de manera precisa los agravios presentados por el Ministerio Público en torno a la fundamentación de la imputación formal; de igual modo, la respuesta que brindó la solicitante de tutela; citaron la normativa y los fundamentos a través de los cuales concluyeron que la Fiscal de Materia emitió su requerimiento en el marco de lo previsto por el art. 302 del CPP; y la razón por la cual el Juez de la causa equivocó su decisión; aseveraron también, que los jueces no se encuentran facultados para analizar cuestiones relativas a la subsunción penal de la mencionada resolución fiscal que realizó dicha autoridad fiscal al ser una atribución exclusiva de este en la fase de investigación; por otra parte, en lo que atinge a la denunciada actividad *ultra petita* en la que supuestamente incurrieron; cabe señalar que, la problemática que sustanciaron y resolvieron estuvo en torno a la imputación formal concretamente respecto a la descripción del hecho o los hechos que se le imputan a la accionante y su calificación provisional para establecer si el aludido Juez tomó una decisión acertada debían necesariamente revisar los elementos de convicción del citado requerimiento; por esa razón, se establece que no actuaron de forma *ultra petita* y emitieron un fallo fundamentado.

En ese sentido, la accionante no logró acreditar que los Vocales demandados transgredieron los derechos denunciados, no correspondiendo otorgar la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 074/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 122 a 124 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0948/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44253-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 233/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 387 a 390 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franchs Ángel** y **Luisa Samo Bautista**; y, **Sonia Samo de Vargas** en representación de la empresa minera "**MI DULCE ENCARNA**" **Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Brenda Lafuente Fernández**, **Directora Ejecutiva Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera** (**AJAM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 2, 6 y 21 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 247 a 261, 263 a 264 vta. y 288 a 292 vta. la empresa accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa a la que representan, sería titular de la Autorización Transitoria Especial (ATE) del área minera denominada "TRINIDAD", con Código Único 25280 del ex Servicio Nacional de Geología y Técnico de Minas (SERGEOTECMIN) ahora Servicio Geológico Minero (SERGEOMIN), que se compondría de seis cuadrículas, ubicadas en los municipios de Coripata y Coroico de la provincia Nor Yungas del departamento de La Paz.

En mérito a lo supra citado, el 20 de septiembre de 2017, mediante Formulario AD-03.1 AJAM-LP-SOL.AD-00020/2017, formalizaron ante la Dirección Departamental del citado departamento de la AJAM su solicitud para la adecuación de la indicada ATE con el fin de obtener el Contrato Administrativo Minero (CAM); a tal efecto, adjuntaron toda la documentación correspondiente conforme a la Ley de Minería y Metalurgia -Ley 535 de 28 de mayo de 2014- y art. 15 del Reglamento de Adecuación de Derechos Mineros, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 0294/2016 de 5 de diciembre, modificada en parte por su similar 168/2019 de 12 de agosto; empero, su pedido fue observado por Providencia AJAMD-LP/DD/PROV/1657/2017 de 14 de noviembre, siendo de su conocimiento el 30 de enero de 2018; y, por Providencia AJAMD-LP/DD/PROV/1180/2018 de 22 de mayo -notificado el 22 de octubre del indicado año-, se les otorgó el plazo de quince días para subsanarlas.

Posteriormente, por Resolución Administrativa (RA) AJAMD-LP/DD/RES-ADM/291/2020 de 27 de agosto, el Director Departamental La Paz de la AJAM, denegó su trámite disponiendo la reversión de la enunciada área minera, señalando al efecto que no observaron la Providencia AJAMD-LP/DD/PROV/451/2020 de 17 de enero, que otorgó el plazo para la subsanación de requisitos hasta el 13 de febrero y 31 de marzo de igual año.

Al respecto, en la citada decisión con la referencia de documentos extrañados u observados, el indicado Director refirió que: "…'***Se tiene por presentado el Certificado de Trámite de Licencia Ambiental para Adecuaciones de Derechos Mineros de 7 de febrero de 2018 (original)***' (…) '*El administrado tiene que realizar una Declaración Jurada Voluntaria ante Notario (a) de Fe Pública, conforme a la Resolución Ministerial 168/2019* (…) *y la Resolución Ministerial 284/2019*…'" (sic), concediendo plazo hasta el 31 de marzo de "2019" -lo correcto es 2020-; no obstante, por memorial de 21 de noviembre de 2019, ya había adjuntado la licencia ambiental; por escrito desplegado el 17 de marzo de 2020, arrimó la Declaración Jurada Voluntaria original; sin embargo,

no fue tomada en cuenta por no cumplir a cabalidad con los formatos establecidos en las citadas Resoluciones Ministeriales; cuando, en un acta notarial se incorporó la voluntad manifiesta siendo el único requisito el consentimiento, reglado bajo la actividad fedataria del Notario, quien otorga vigencia legal y positiva al mismo; por lo cual, esa observación resultó formal, y reiteró no haberse considerado la licencia ambiental que presentó.

Ante la impugnación de la precitada Resolución Administrativa, el indicado Director Departamental, por Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/26/2020 de 23 de noviembre, desestimó su recurso; -pese a que, reconoció que el 17 de marzo de ese año, habían adjuntado la Declaración Jurada Voluntaria formulado el recurso jerárquico, la Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM -ahora demandada-, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/7/2021 de 24 de febrero, rechazó el mismo y confirmó el antes citado fallo, sin ingresar al análisis de fondo, aseverando que el recurso de revocatoria había sido interpuesto de manera extemporánea.

La norma jurídica es de cumplimiento obligatorio desde el momento de su publicación conforme dispone el art. 164 de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo que, la demandada no podía desconocer la vigencia de la RM 311/2020 de 29 de octubre, la cual estableció que las adecuaciones en cuanto a las solicitudes y/o complementaciones de presentación de documentos era posible realizarlas hasta el 5 de mayo de 2021, estando prohibida a la fecha señalada la reversión de áreas mineras, siendo la última Resolución Ministerial emitida la 097/2021 de 4 de junio; en ese entendido, debió ingresar al análisis de fondo del recurso, al evidenciar que desplegó la documentación exigida; más aún, cuando la Resolución Administrativa de primera instancia resultó arbitraria y contraria.

El indicado trámite tuvo una serie de irregularidades, tales como la incorrecta aplicación del Reglamento de Adecuación de Derechos Mineros, la exigencia de documentos que no estaban consignados en la norma y el extravío de la nota de 21 de noviembre de 2019; aspectos que reclamaron a través de los mecanismos de impugnación; empero, esos hechos no fueron superados, mismos que se encontrarían en etapa de investigación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de impugnación y defensa, al trabajo, a la salud, y a una vejez digna; y, de los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, verdad material, *pro actione*, eficacia y autocorrección, citando al efecto los arts. 67.I y 115.II de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada: **a)** Deje sin efecto la RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/291/2020; Resoluciones de Recurso de: Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/26/2020 y Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/7/2021, a fin de continuar con su trámite de adecuación de ATE y la obtención del contrato administrativo minero; y, **b)** Se determine el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 383 a 386 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional presentada; asimismo, en respuesta al informe desplegado por la autoridad demandada indicó que: **1)** En virtud al art. 369.II de la CPE, el proceso de adecuación de ATE a CAM tendría por finalidad adecuar derechos preconstituidos sobre las áreas mineras anteriormente otorgadas en concesión; por lo que, el propósito del proceso no sería declarar un nuevo derecho, sino ajustar el régimen administrativo vigente; **2)** Por RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/291/2020, se denegó su solicitud de adecuación, disponiendo la reversión del área minera del que serían titulares al Estado, utilizando como fundamento principal que no presentaron la documentación dentro del plazo establecido en las Resoluciones Ministeriales "…297 y 284 del año 2019…" (sic), cuando la RM

311/2020, modificó el término a ciento ochenta días para la subsanación de requisitos en dichos trámites; por lo que, no se podía disponer la reversión antes del cumplimiento del mismo; **3)** Interpuestos los recursos de revocatoria y jerárquico, estos fueron rechazados sin ingresar al fondo, cuando correspondía "…a la autoridad demandada aplicar de forma correcta el procedimiento y disponer que en virtud de los plazos ampliados la empresa ahora accionante podía continuar con sus trámites de adecuación…" (sic); y, **4)** El informe de la Unidad de Transparencia de la AJAM, corroboró que en la tramitación de su solicitud, se extravió maliciosamente documentos, hechos que estarían siendo investigados en la vía penal; razón por la cual, al negar la aludida autoridad un pronunciamiento de fondo, desconoció las normas que regulan ese procedimiento, aplicando un mero formalismo procesal, pues decidió rechazar el recurso jerárquico obviando las modificaciones de la RM 311/2020.

Respondiendo a las preguntas realizadas por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto al objeto de su acción tutelar y si el recurso de revocatoria fue formulado de manera extemporánea, contestó que, cuando interpuso el indicado medio de impugnación, se encontraba vigente la RM 311/2020, que dispuso la prórroga de plazo para el cumplimiento de los requisitos fijados por el Reglamento de Adecuación; empero, la demandada atendiendo a una cuestión meramente formal decidió no ingresar al análisis de fondo del citado recurso; por otra parte, en relación a las fechas de la Resolución Administrativa primigenia, de la citada Resolución Ministerial y del recurso de revocatoria, señalaron 27 de agosto, 29 de octubre y 23 de noviembre de 2020, respectivamente.

I.2.2. Informe de la demandada

Brenda Lafuente Fernández, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, a través de sus representantes mediante informe escrito presentado el 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 375 a 382 vta., y en audiencia de garantías, solicitó que la tutela sea denegada; a ese efecto manifestó que: **i)** El 20 de septiembre de 2017, la empresa impetrante de tutela pidió adecuación de ATE a CAM; en consecuencia, por Providencia AJAMD-LP/DD/PROV/1180/2018, el Director Departamental La Paz de la AJAM, observó la ausencia de documentos esenciales para su pretensión, entre ellos, original o fotocopia legalizada de la licencia ambiental o certificación en trámite de su obtención; asimismo, por Providencia AJAMD-LP/DD/PROV/451/2020, el mencionado Director señaló que debía realizar una Declaración Jurada Voluntaria ante Notario de Fe Pública de acuerdo a las Resoluciones Ministeriales 168/2019 y 284/2019; si bien, presentó la referida Declaración, la misma no observó los formatos descritos en las indicadas Resoluciones Ministeriales; de igual modo, el Testimonio de Poder 212/2019 de 31 de enero, no cumplía con los parámetros legales establecidos previamente para "…este tipo de trámite…" (sic); por lo que, mediante la RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/291/2020, se denegó su trámite y se revirtió el área minera "TRINIDAD", entre otras disposiciones; **ii)** Contra el citado fallo, la empresa solicitante de tutela formuló recurso de revocatoria, el cual fue desestimado por el aludido Director al haber sido interpuesto superabundantemente fuera del plazo establecido; y, activado el recurso jerárquico, tampoco se dio curso al mismo; **iii)** Por memorial de 17 de agosto de 2021, la parte accionante planteó recurso de anulabilidad de acto administrativo contra la notificación de la Resolución Administrativa primigenia, retirándolo el 23 de septiembre del señalado año; **iv)** La empresa impetrante de tutela no cumplió el principio de inmediatez, necesario para la admisión de esta acción de amparo constitucional; dado que, la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/7/2021, le fue notificada el 3 de marzo de igual gestión y si bien la presentaron el 2 de septiembre del referido año, fue observada al no haber acreditado poder de representación, siendo subsanada el 20 de similar mes y año; vale decir, fuera de los seis meses previstos; **v)** No acató el principio de subsidiariedad desglosado por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, la cual indicó que este mecanismo constitucional sería improcedente cuando no se utilizó correctamente los mecanismos ordinarios de defensa o estos fueron erróneos o incorrectos; asimismo, si tenía expedita la vía de impugnación o reclamo y no las empleó por negligencia, dejadez o simple desconocimiento de los medios recursivos, dejando transcurrir el plazo otorgado por ley; en tal sentido, la empresa accionante planteó recurso de revocatoria después de treinta y seis días hábiles a su notificación -4 de septiembre de 2020- con la RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/291/2020, pretendiendo que ahora se

ampare su negligencia; y, **vi)** El plazo máximo para formular el mencionado recurso sería de diez días de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo; en ese sentido, conforme a lo señalado por la SC 0287/2003-R de 11 de marzo y SCP 1270/2012 de 9 de septiembre, no existiría indefensión cuando el propio supuesto afectado sería quien la produce.

Contestando las interrogante formuladas por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en torno a la RM 311/2020, manifestó que el procedimiento de adecuación fue aprobado por resoluciones ministeriales emitidas por el Ministerio de Minería y Metalurgia, las cuales establecían el plazo de seis meses para que los operadores mineros pudieran presentar requisitos y subsanar los mismos; en el caso, la AJAM pronunció una resolución de rechazo de adecuación cuando la "resolución ministerial" ya había cesado sus efectos; dictada una nueva "resolución", el 26 de octubre de 2020, se interpuso recurso de revocatoria pretendiendo hacer revisar una resolución administrativa que estaba firme, y que no fue impugnada en su oportunidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 233/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 387 a 390 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/7/2021, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los actos administrativos resolutivos deberían ser coherentes entre sí, si uno resuelve la improcedencia, el rechazo, la denegatoria de un recurso por haber sido planteado fuera del plazo; en consecuencia, haber operado la caducidad de su derecho, significaría la inhibición de ingresar a contenidos "…el Jerárquico no puede fallar pretendido en ingresar a contenidos, porque esto sería dislocar la dinámica procesal del Procedimiento Administrativo, por ello, si esta Sala Constitucional se redujese ha observar única y exclusivamente el procedimiento desde las concepciones meramente normativas, la tesis de la Autoridad accionada es absolutamente contundente y sería perceptible la denegatoria de tutela, sin embargo, esta Sala Constitucional quisiera practicar una última reflexión, esta vez de orden normativo…" (sic); **b)** Debió considerarse que, el 29 de octubre -se entiende de 2020- después de tres días de interpuesto el recurso de revocatoria, el Ministerio de Minería y Metalurgia, emitió una "resolución" que amplió plazos, situación que resultaría beneficiosa para la empresa solicitante de tutela, debiendo aplicarse el principio de favorabilidad en la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/26/2020 que era de 23 de noviembre; **c)** Si bien el debate no sería el medio de impugnación antes citado; empero, "…la Autoridad Jerárquica tiene una carga con instancia mayor es la verificación de los hechos que le van a dar cuenta del derecho a aplicar y a través de los medios probatorios definir una situación que sea apegada a sus propias áreas competenciales" (sic); **d)** Del análisis de la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/7/2021 y respecto a la aplicación de la RM 311/2020, "…no encuentra un argumento que sea lo suficientemente sólido y que impida saber cómo es que la Administración halla una presunción de conocimiento de la norma de parte la administración, es decir no aplica en favor del accionante, ahora administrado en sede administrativa, la norma más beneficiosa, si los motivos por los que se decide la reversión tienen que ver precisamente con la acumulación de medios o de documentales exigidos por la propia administración que sin necesidad de que sea objeto propio de nuestra resolución, han sido cuestionados por la misma Unidad de Transparencia de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera…" (sic); y, **e)** Los plazos son el rigor del proceso, en el caso se generó una particularidad cuando se emitió la supra mencionada Resolución Ministerial "…que deja sin efecto 'equis' artículos y que bien podrían ser aplicados por la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, lo cual no significa (ojo) que deban ser aplicados, si, la Jurisdicción Constitucional mantiene sus límites, pero respecto a los derechos de fundamentación y motivación, respecto a la decisión Jerárquico Administrativa, sí tiene derecho el accionante, porque estos términos, este ejercicio y las conclusiones a las que va a llegar la Autoridad Administrativa deben ser expuestos en su resolución, existe un hecho donde se verifica la existencia de un dispositivo normativo que ingresa al tráfico jurídico y que, cuando menos en apariencia, le sería favorable al administrado" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/291/2020 de 27 de agosto, el Director Departamental La Paz de la AJAM, resolvió "**DENEGAR**" la solicitud de adecuación de la ATE por cuadrícula presentada el 20 de septiembre de 2017, sobre el área denominada "TRINIDAD" conformada por seis cuadrículas de titularidad de Fausto Calizaya Gaspar y Francisco Samo Escobar, con Código Único 25280; disponiendo: la reversión de dicha área al Estado, extinción del derecho minero, cancelación de la inscripción en el Registro Minero y su publicación en la Gaceta Nacional Minera, a los fines de habilitación del área minera denegada; fallo que fue notificado al segundo nombrado el 4 de igual mes de 2020 (fs. 317 a 325).

II.2. Por memoriales de 26 de octubre y 11 de noviembre del referido año, dirigidos al Director Departamental La Paz de la AJAM, la empresa accionante interpuso recurso de revocatoria e incidente de nulidad de obrados contra la mencionada Resolución Administrativa (fs. 328 a 338); en consecuencia, el nombrado Director Departamental emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/26/2020 de 23 de igual mes, determinando "**DESESTIMAR**" dicho medio de impugnación, por haber sido formulado de forma extemporánea (fs. 347 a 354).

II.3. A través de memorial de 9 de noviembre de 2020, dirigido al citado Director, la empresa impetrante de tutela planteó recurso jerárquico; en sustanciación, Brenda Lafuente Fernández, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM -demandada- dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/7/2021 de 24 de febrero, resolviendo "**RECHAZAR**" el señalado recurso y "**CONFIRMAR**" la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/26/2020 (fs. 356 a 367).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de impugnación y de defensa, y al trabajo, a la salud y a una vejez digna; y, de los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, verdad material, *pro actione*, eficacia y autocorrección; toda vez que, en la sustanciación del trámite de solicitud de adecuación de la ATE por cuadrícula presentada el 20 de septiembre de 2017, la Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM -demandada- dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/7/2021 de 24 de febrero, resolviendo "**RECHAZAR**" el recurso de revocatoria que formuló contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/26/2020 de 23 de noviembre; sin tomar en cuenta la vigencia de la RM 311/2020 de 29 de octubre, la cual establece que las adecuaciones en cuanto a las solicitudes y/o complementaciones de presentación de documentos, podrían ser realizadas hasta el 5 de mayo de 2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 1161/2017-S2 de 15 de noviembre, citando a la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló que: «…"*La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: "**La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando***

no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada*. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta:`I La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que:`…**El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**'".*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que **existen:**`…**reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo**: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.***

Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable*, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"»* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta que, por RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/291/2020 de 27 de agosto, el Director Departamental La Paz de la AJAM, resolvió "**DENEGAR**" la solicitud de adecuación de la ATE por cuadrícula, presentada el 20 de septiembre de 2017, sobre el área denominada "TRINIDAD" conformada por seis cuadrículas de titularidad de Fausto Calizaya Gaspar y Francisco Samo Escobar con Código Único 25280; disponiendo: la reversión de dicha área al Estado, extinción del derecho minero, cancelación de la inscripción en el Registro Minero y su publicación en la Gaceta Nacional Minera, a los fines de habilitación del área minera denegada; fallo que fue notificado al segundo nombrado el 4 de septiembre de 2020 (Conclusión II.1); contra dicha decisión, la empresa accionante por memoriales de 26 de octubre y 11 de noviembre del señalado año, dirigidos al referido Director interpuso recurso de revocatoria e incidente de nulidad de obrados; en consecuencia, este emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/26/2020 de 23 de igual mes,

determinando "**DESESTIMAR**" dicho medio de impugnación, por haber sido formulado de forma extemporánea (Conclusión II.2); y, a través del memorial de 9 de noviembre de 2020, la empresa impetrante de tutela planteó recurso jerárquico; que en sustanciación, Brenda Lafuente Fernández, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM -demandada- dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/7/2021 de 24 de febrero, resolviendo "**RECHAZAR**" el señalado recurso y "**CONFIRMAR**" la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/26/2020 (Conclusión II.3).

Ahora bien, la empresa accionante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de impugnación y de defensa, y al trabajo, a la salud y a una vejez digna; y, de los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, verdad material, *pro actione*, eficacia y autocorrección; denunciando que, en la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/7/2021, la autoridad demandada no tomó en cuenta la vigencia de la RM 311/2020 de 29 de octubre, la cual estableció que las adecuaciones en cuanto a las solicitudes y/o complementaciones de presentación de documentos podrían ser realizadas hasta el 5 de mayo de 2021.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando estos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que se activa al no existir otros mecanismos o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en aplicación del principio de subsidiariedad establecido en los arts. 129.I y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, la jurisprudencia citada determinó las reglas y subreglas de improcedencia de esta acción de defensa por subsidiariedad, en dos supuestos que a saber son cuando: "…*1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…"* (SCP 1161/2017-S2 [las negrillas son propias]).

En dicho contexto, de la revisión de antecedentes se tiene que en efecto, la RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/291/2020, fue notificada a la empresa impetrante de tutela, mediante cédula el 4 de septiembre de 2020; ante ello, por escritos de 26 de octubre y 11 de noviembre de igual año, formuló recurso de revocatoria e incidente de nulidad de obrados; sin embargo, dicho medio de impugnación fue activado fuera del plazo previsto en el art. 59.I de la Ley de Minería y Metalurgia (LMM); que de manera específica prevé: "Toda resolución que dicte una Dirección Departamental o Regional en cualquier estado del procedimiento, sea aceptando o denegando, total o parcialmente, la pretensión o solicitud del administrado, podrá ser impugnada interponiendo ante la misma autoridad recurso de revocatoria, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos".

En ese sentido, a la situación descrita, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el indicado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, concurriendo la regla 2 y subregla: "…***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados***…" (SCP 1161/2017-S2 [énfasis agregado]).

Por lo manifestado, no correspondía que en el estudio del caso la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejara de lado el análisis en cuanto al cumplimiento del principio de subsidiariedad, a través del cual se determina la improcedencia o admisión de la

acción de amparo constitucional; y, otorgar la tutela carente de fundamento, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/7/2021, fallo en el que la autoridad demandada explicó de manera por demás abundante la extemporaneidad del recurso de revocatoria intentado; asimismo, no es válida la afirmación de la señalada Sala, en relación a que, "tres días después" de la interposición del indicado medio de impugnación se emitiera la RM 311/2020; dado que, de haberse planteado el mencionado recurso de forma oportuna dicha autoridad tenía la posibilidad de compulsarla.

En definitiva, al no haberse observado el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada; aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0948/2022-S2 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 233/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 387 a 390 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0949/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 46897-2022-94-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2022 de 1 de abril, cursante de fs. 540 a 544, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Mauricio Nogales Vaca** contra **Verónica Patricia Navia Tejada**, **Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; **Julio Cesar Choque Saramani**, **Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz**; y, **Wilson Felipe Zelaya Prudencio**, **Gerente General**; **Leonel Dante Aguilera Sánchez**, **Director de Gestión, Salud, Seguridad, Medio Ambiente y Responsabilidad Social Empresarial**; y, **Kathia Zoraya Ferrufino Rivera**; **Jefa de Administración de Talento Humano**, todos de la empresa **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos** (**YPFB**) **TRANSPORTE Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2022, cursante de fs. 35 a 41 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2006 trabajó en la empresa YPFB TRANSPORTE S.A., inicialmente en el cargo de Supervisor "SSMS", posteriormente el 2011, en el puesto de Jefe de Seguridad; y, el desde el 2016 previo proceso de selección como Jefe de la Unidad de Salud Ocupacional y Seguridad, cargo que ocupó hasta el 12 de abril de 2021, fecha en la cual, fue notificado con la rescisión de su contrato sin previo aviso, explicación o motivo de su despido.

El 21 de igual mes y año, reclamó a la aludida empresa su reincorporación; empero, al no obtener una respuesta favorable acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, a fin de que ordene su reincorporación, entidad que a través de su titular emitió la Resolución Administrativa de 22 de junio del mismo año, determinando declinar su competencia respecto a su solicitud; por lo que, presentó recurso de revocatoria, mereciendo la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JCCHS/R.R. 098/21 de 27 de agosto de 2021, confirmando totalmente la decisión impugnada, y finalmente planteó recurso jerárquico, resuelto fuera del plazo establecido por el art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), mediante Resolución Ministerial (RM) 059/22 de 17 de enero de 2022, que determinó confirmar totalmente la declinatoria.

Su retiro sin causa ni justificativo alguno conculcó sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la "seguridad jurídica" y a la estabilidad laboral, desconociendo que la Constitución Política del Estado garantiza la estabilidad laboral prohibiendo los despidos injustificados, y que el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) prescribe la imposibilidad de concluirse la relación laboral de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada; así como, los arts. 10 y 11 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que resguardan la estabilidad laboral a favor de los trabajadores; y, finalmente al encontrarse ausente cualquier causa o argumento que justifique su desvinculación, se atentó contra el derecho a la no discriminación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la no discriminación, citando al efecto los arts. 46, 48, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular el "Memorándum Cite" -lo correcto y en adelante es Oficio- YPFBTR.GG.195.2021 de 12 de abril; y, **b)** Su reincorporación inmediata a su fuente laboral en el mismo cargo que desempeñaba, el pago de haberes devengados, vacaciones, aguinaldo, costas, gastos procesales y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de abril de 2022, según consta en acta cursante de fs. 530 a 539, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Fue desvinculado de su fuente laboral de manera intempestiva e injustificada, privándole de su derecho a la defensa; **2)** La Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social y el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, contaban con legitimación pasiva para responder por esta acción tutelar; toda vez que, no dieron curso a su solicitud de reincorporación ni al trámite previsto por los Decretos Supremo (DDSS) 28699 y 0495 de 1 de mayo de 2010, tampoco justificaron que su retiro se subsume a lo dispuesto en art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); **3)** La empresa demandada también tendría legitimación pasiva, independientemente de los cambios que se hubieran realizado en sus gerencias, pues es posible plantear este mecanismo constitucional contra el cargo; **4)** En conocimiento de su desvinculación injustificada e intempestiva acudió a la citada Jefatura Departamental, entidad que determinó declinar su competencia bajo el argumento de la existencia de una controversia contractual; criterio que fue ratificado en las instancias de impugnación; **5)** Las autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tampoco consideraron la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, que prohibía el retiro de trabajadores durante la cuarentena rígida por la emergencia sanitaria debido al señalado virus; **6)** La tutela de reincorporación laboral que emite la jefatura departamental de trabajo sería provisional, pues en el caso de existir una controversia, el empleador puede acudir ante la judicatura laboral para resolver la misma; **7)** La SCP 0001/2022-S4 de 18 de enero, sería similar al presente caso; toda vez que, en esa problemática los trabajadores de la Empresa Minera Paititi Sociedad Anónima (EMIPA S.A.), ante su despido acudieron ante la referida Jefatura, obteniendo una orden de reincorporación; debido a que, se demostró que su desvinculación fue de igual forma; **8)** Las jefaturas departamentales de trabajo, conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, tienen la obligación de disponer la reincorporación de un trabajador cuando se constate la desvinculación sin causa justificada; y, **9)** Al haberse acreditado por la prueba ofrecida la existencia de una relación laboral contractual y el despido injustificado, correspondería conceder la tutela impetrada determinándose la nulidad del "memorándum" de retiro y el pago de los sueldos devengados.

I.2.2. Informe de los demandados

Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en audiencia de garantías a través de sus representantes señaló que: **i)** El accionante modificó en dicho verificativo la acción de amparo constitucional; la cual, no podría constituirse como mecanismo para analizar hechos controvertidos en la relación laboral; **ii)** La RM 059/22 determinó confirmar las resoluciones de instancia que resolvieron declinar el conocimiento del caso a la justicia ordinaria; **iii)** El aludido mecanismo constitucional no identificó el nexo de causalidad; ya que, no explicó cómo al emitirse la citada Resolución Ministerial se habrían vulnerado los derechos denunciados; **iv)** No sería aplicable al caso concreto la Ley 1309, que prohibía el despido de trabajadores hasta dos meses después de la cuarentena por la pandemia del COVID-19; toda vez que, el 12 de abril de 2021, no hubo confinamiento; y, **v)** No podría el Juez de garantías resolver hechos controvertidos; puesto que, estos deberían ser demostrados ante la justicia ordinaria, instancia que si corresponde ordenará la reincorporación demandada.

Julio Cesar Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, en audiencia de garantías se adhirió a la solicitud de denegatoria de la tutela planteada impetrada por la citada Ministra, refiriendo que: **a)** La acción de amparo constitucional no puntualizó cuáles serían las acciones u omisiones de esa entidad que hubiera vulnerado los derechos y garantías constitucionales denunciados; **b)** En conocimiento de la formulación de reincorporación laboral del peticionante de tutela, al advertir la existencia de hechos controvertidos, declinó competencia para que el aludido acuda a la vía llamada por ley, sin que se hubiera manifestado si correspondía o no la misma; sino que, esa situación deberá ser definida por la judicatura laboral; **c)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, carecería de competencia para producir prueba y resolver un hecho controvertido, al igual que el Juez de garantías, que no sería un ordinario ni una instancia de impugnación; y, **d)** Se respondió al impetrante de tutela a través de resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas, y cumpliendo con el procedimiento establecido; por tal motivo, correspondería denegar la tutela.

Wilson Felipe Zelaya Prudencio, Gerente General; Leonel Dante Aguilera Sánchez, Director de Gestión, Salud, Seguridad, Medio Ambiente y Responsabilidad Social Empresarial; y, Kathia Zoraya Ferrufino Rivera, Jefa de Administración de Talento Humano, todos de la empresa YPFB TRANSPORTE S.A., a través sus representantes por informe escrito de 17 de marzo de 2022, cursante de fs. 524 a 529, y en audiencia de garantías expresaron que: **1)** El 15 de febrero de 2011, se suscribió un contrato laboral, siendo resuelto el 12 de abril de 2021; **2)** La acción de amparo constitucional sería subsidiaria y no procedería analizar hechos controvertidos; la jurisdicción constitucional podría atender la pretensión solo cuando se tendría una conminatoria de reincorporación y la misma sea incumplida; **3)** Los representantes del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, evidenciaron que no hubo un despido injustificado, sino una rescisión de contrato, y sobre este existirían hechos controvertidos; por ello, la vía para solucionar dicha controversia no sería la justicia constitucional; y, **4)** Carecerían de capacidad para pronunciarse con relación al requerimiento del peticionante de tutela; puesto que, las referidas autoridades definieron no dar lugar a la reincorporación y determinar que el hecho será resuelto por la instancia ordinaria, sin que puedan modificarla; por ello, correspondería denegar la tutela.

I.2.3. Participación de la Procuraduría General del Estado

Las abogadas de la Procuraduría General del Estado, en audiencia de garantías señalaron que: **i)** Dicha institución tendría la misión de promover, proteger y defender los intereses del Estado; **ii)** La acción de amparo constitucional carecería de una relación de causalidad de los hechos y los fundamentos de derechos planteados con el petitorio; **iii)** La sentencias constitucionales citadas por el accionante no son vinculantes; debido a que, en todas ellas los supuestos fácticos se refieren al incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, aspecto que no aconteció en el caso en análisis; ya que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no emitió dicha decisión administrativa; **iv)** Se desconoció la naturaleza subsidiaria del aludido mecanismo de defensa, y por ello, debió ser interpuesto una vez concluidas las instancias de impugnación; el indicado Ministerio de Trabajo declinó competencia sobre la reincorporación, disponiendo que sea la autoridad ordinaria quien resuelva esa pretensión; empero, de manera previa a la formulación de la presente acción tutelar debió agotarse aquella vía; **v)** La jurisdicción constitucional no podría resolver hechos controvertidos ni la audiencia de garantías sería el ámbito para la comprobación de esos hechos; **vi)** No sería posible exigir a dicha entidad estatal vuelva a reconsiderar su reincorporación; y, **vii)** Al no haberse dictado una orden de reincorporación por la instancia laboral tampoco sería viable que el Juez de garantías disponga de forma directa la reincorporación del peticionante de tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2022 de 1 de abril, cursante de fs. 540 a 544, **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto a las autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **denegó** con relación a la empresa YPFB TRANSPORTES S.A., disponiendo: **a)** Anular el procedimiento

administrativo tramitado ante el aludido Ministerio y las resoluciones emitidas por esa cartera de Estado con referencia a la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación presentada por el accionante, con reposición hasta la denuncia; y, **b)** El citado Ministerio de Trabajo de manera inmediata deberá reiniciar el procedimiento de denuncia de despido intempestivo e injustificado y concluirlo conforme a sus atribuciones, aplicando los lineamientos de la normativa laboral, la jurisprudencia y fundamentos de la presente Resolución constitucional; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La señalada entidad estatal vulneró los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a no ser discriminado y al debido proceso en su componente de aplicación objetiva de la normativa laboral; ya que, no estableció la existencia de causas que justifiquen el despido, o que el peticionante de tutela hubiere incurrido en las causales previstas en el art. 16 de la LGT; **2)** Pese al pedido oportuno de reincorporación, la citada empresa no consideró el derecho a la estabilidad laboral del impetrante de tutela; **3)** Las autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, desconocieron su propia competencia dentro del proceso administrativo de reincorporación, apartándose de los lineamientos de la normativa laboral sobre el derecho a la estabilidad laboral, negando emitir la conminatoria de reincorporación con insustentables argumentos; y, **4)** El aludido Ministerio de Trabajo, al declinar competencia incumplió su deber como encargado de resolver conflictos laborales administrativos, interpretando y aplicando el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a los o las trabajadoras, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad y, sus propias atribuciones establecidas por ley.

En atención a las solicitudes de complementación, aclaración y enmienda efectuadas por la empresa y entidad demandadas, el Juez de garantías rechazó las mismas, alegando que la fundamentación sería clara y concreta sin que pueda volver a reiterarlas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Oficio YPFBTR.GG.195.2021 de 12 de abril, la empresa demandada hizo conocer a Walter Mauricio Nogales Vaca -solicitante de tutela- la rescisión de su contrato laboral (fs. 13).

II.2. Mediante Resolución Administrativa de 22 de junio de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, declinó competencia respecto a la solicitud de reincorporación del accionante, debiendo este acudir a la instancia llamada por ley (fs. 20 a 23).

II.3. Por RA JDTSC/JCCHS/R.R. 098/21 de 27 de agosto de 2021, el mencionado Jefe, en conocimiento del recurso de revocatoria planteado por el impetrante de tutela, confirmó totalmente la Resolución descrita ut supra, que dispuso declinar competencia respecto a la solicitud de reincorporación laboral del peticionante de tutela (fs. 25 a 27).

II.4. Consta RM 059/22 de 17 de enero de 2022, dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinando confirmar totalmente la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 098/21 y consecuentemente la Resolución Administrativa de 22 de junio de 2021 (fs. 30 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que fue retirado de su fuente laboral injustificadamente; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, solicitando se ordene su reincorporación; entidad que declinó competencia a la jurisdicción ordinaria, a objeto que sea la autoridad llamada por ley, quien resuelva la controversia; decisión que se mantuvo firme pese a que interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico; vulnerándose así sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a la no discriminación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

La SC 0274/2011-R de 29 de marzo, estableció que*:"La acción de amparo constitucional, de acuerdo a los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: `…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos*

de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley', y `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable**' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).*

*Siguiendo ese razonamiento, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo por subsidiariedad, cuando: `…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La naturaleza provisional de las decisiones pronunciadas en trámites de reincorporación regladas por los Decretos Supremos 28699 y 0495

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SCP 0583/2012 de 20 de julio, y de manera uniforme ha establecido que la conminatoria de reincorporación laboral es una decisión que tiene carácter provisional en tanto no sea definida en sede judicial; en ese razonamiento la SCP 0502/2021-S4 de 7 de septiembre señalo que: "…*por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de FABOCE Ltda. –ahora demandada–; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria de Reincorporación, en el ámbito de una protección de **carácter provisional y extraordinaria**; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.*

(…)

*No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa y judicial, fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; instancias ante las cuales deberá exponer*

y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar" (el resaltado es propio).

Sobre el particular, la SCP 0346/2021-S1 de 18 de agosto, expresó al respecto: "*…se debe aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que, la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de los trabajadores; puesto que,* ***las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****, en el entendido de que, conforme informó el demandado, el motivo de la Comunicación Interna de desvinculación y el consecuente despido fue efectuado por razones de fuerza mayor al haberse agotado el yacimiento mineral y en consecuencia se dejaron de generar ingresos, aspectos que deberán dilucidarse en la vía ordinaria con la respectiva prueba y siguiendo el procedimiento pertinente"* (énfasis añadido).

Así, teniendo en cuenta que las conminatorias de reincorporación tienen carácter provisional y lo determinado en ellas puede ser controvertido ante **las autoridades judiciales en materia laboral**, no es posible de manera directa frente a una decisión provisional plantear este mecanismo constitucional, sin desconocer el principio de subsidiariedad, aun si se hubiere agotado la instancia administrativa; pues al ser un fallo provisional, el reclamo sobre las denuncias de supuestas irregularidades procesales, o cuestiones que tengan que ver con el fondo de lo resuelto deben ser planteadas ante las autoridades judiciales en materia laboral, a fin de que estas como garantes primarios de la Constitución Política del Estado puedan examinar el caso en particular, y si corresponde subsanar los actos u omisiones alegados, y en caso de considerar que persisten los mismos, recién acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

En ese mismo sentido, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, sobre el particular sostuvo: "*1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo* ***netamente provisional*** *la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver el fondo y con carácter definitivos la situación laboral* ***tanto para el empleador*** *como para el trabajador;*

(…)

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria…" (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que los hechos cuestionados a través de esta acción tutelar son esencialmente dos; el primero, relacionado a la disconformidad del accionante respecto a los actos administrativos emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a la solicitud de reincorporación que planteó ante dicha instancia y que fue rechazada declinando competencia a las autoridades de la jurisdicción ordinaria; y el segundo, referido al reclamo presentado a este Tribunal del desconocimiento del derecho a la estabilidad laboral por parte de su empleador.

Ahora bien, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; es decir, que previamente a interponerla se deben agotar los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico, a objeto de que las autoridades ordinarias, sean las que resguarden los derechos y garantías constitucionales y solo en el caso que la supuesta lesión persista, recién activar la justicia constitucional.

También es importante considerar que en la causa en análisis, la problemática está relacionada al trámite de reincorporación laboral, reglado por los DDSS 28699 y 0495, decisiones que de acuerdo a la jurisprudencia, tienen carácter provisional; toda vez que, la conminatoria y los actos administrativos que se emitan no tienen la condición de resoluciones definitivas sobre la situación laboral; pues las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral; esa conclusión de la jurisprudencia también es aplicable al presente caso; debido a que, las resoluciones dictadas en instancia administrativa por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen la característica de ser provisionales; consecuentemente, si el peticionante de tutela considera que al no haberse ordenado su reincorporación, dicha cartera de Estado lesionó sus derechos, y pretende repararlos a través de la presente acción tutelar; de manera previa debe acudir a las autoridades judiciales en materia laboral a objeto de que sean estas, quienes analicen si los argumentos planteados son evidentes, esto es, si la declinatoria de competencia es correcta; y, en caso de considerar que persiste la lesión, recién activar la jurisdicción constitucional, en observancia al principio de subsidiariedad que rige este mecanismo constitucional.

Nótese que la regla de subsidiariedad, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional es clara al señalar que se configura el desconocimiento de dicho principio cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno…"* (SC 0274/2011-R), la aludida regla es aplicable al presente caso; puesto que, el DS 0495, incluye los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 28699, estableciendo que: "*IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral". Es decir, que es posible acudir a las acciones constitucionales cuando existe una orden de reincorporación y la misma habiendo sido notificada al empleador no fue cumplida; lo que, no acontece en el caso analizado; debido a que, no existe una conminatoria de reincorporación y la decisión de la administración sobre tal petición, pese a la impugnación en todas las instancias quedó firme, disponiendo que se acuda a la jurisdicción ordinaria para que sea esa instancia la que resuelva si corresponde o no la reincorporación. Entonces, queda claro que la tutela de la acción de amparo constitucional se abre únicamente ante la existencia de una conminatoria de reincorporación, sin que este Tribunal pueda asumir el rol reservado a la judicatura laboral para analizar y verificar si existió una ruptura laboral injustificada, pues para ello se requiere un proceso de conocimiento amplio, trámite que el aludido mecanismo constitucional por sus particularidades de sumariedad no posee.

Consecuentemente, al no existir en el caso presente una orden de reincorporación, no es posible que este Tribunal asuma de forma directa el conocimiento y resolución de la controversia laboral, pues aquella es facultad exclusiva del juez laboral; por lo que, si bien el impetrante de tutela agotó la vía administrativa al plantear los recursos de revocatoria y jerárquico contra la decisión de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, en observancia al principio de subsidiariedad, corresponde al peticionante de tutela de manera previa a la interposición de la acción de amparo constitucional acudir ante las autoridades judiciales en materia laboral a objeto de cuestionar las decisiones de la Ministra de Trabajo Empleo y Previsión Social, controvertir el fondo de la determinación, y una vez agotada dicha instancia, en el supuesto que las lesiones acusadas persistan, recién acudir a la justicia constitucional.

En el caso en particular, como se tiene referido dicho principio no fue observado por el accionante; por tanto, no es posible ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, que emergería por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que en criterio del solicitante de tutela debió ordenar la reincorporación, cuestión de debate que debe ser resuelta previamente ante la jurisdicción laboral, sin que el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentre facultado para pronunciarse sobre el particular; lo que, deviene en la denegatoria de la tutela planteada.

Finalmente, se tiene que el peticionante de tutela, también considera que su empleador, al rescindir el contrato de trabajo de forma injustificada lesionó su derecho a la estabilidad laboral; sin embargo, conforme fue referido ut supra, previamente a activar la justicia constitucional por un despido indirecto, se debe acudir ante la jefatura departamental de trabajo, entidad que debe emitir una conminatoria de reincorporación y únicamente ante su incumplimiento es viable la interposición de la acción de amparo constitucional; lo que, en el presente caso no acontece; puesto que, la instancia laboral no ordenó la reincorporación del accionante, sino declinó la competencia para el conocimiento de la controversia a la jurisdicción ordinaria; imposibilitando que este Tribunal, pueda conceder la tutela, precisamente por no existir orden de reincorporación que deba ser cumplida; por otra parte, respecto a la segunda pretensión planteada en la acción de tutelar referida al desconocimiento del derecho a la estabilidad laboral que habría realizado la empresa YPFB TRANSPORTE S.A., tampoco es posible analizarla directamente; debido a que, previamente en cumplimiento de los DDSS 28699 y 0495, el desconocimiento a la estabilidad laboral emergente de un retiro injustificado, que debe ser establecido de manera antelada por la Jefatura Departamental de Trabajo; acto administrativo que en la causa en análisis no existe, no siendo posible de forma directa a través de esta acción de defensa analizar la relación contractual y si efectivamente se configuró un retiro injustificado, al ser competencia de la jurisdicción ordinaria, lo que impide conceder la tutela pretendida.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2022 de 1 de abril, cursante de fs. 540 a 544, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó a examinar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0950/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 45879-2022-92-AP

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 25/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 265 a 268, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Daniela Sandoval Iglesias**, **Merardo Marcelo Serrano Torrejón**, **Silvia Yovana Rodríguez Poclava de Farfán** y **Víctor Hugo Condori Mayta** contra **Oscar Gerardo Montes Barzón**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2022, cursante de fs. 241 a 259, los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Asociación de Personas Ciegas 6 de abril "Por Una Vida Digna", adquirió su personería jurídica mediante Resolución Administrativa (RA) 074/2020 de 18 de marzo, emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; toda vez que, cumplieron con la totalidad de los requisitos exigidos y en ejercicio de su derecho constitucional a la libre asociación; no obstante, el 17 de diciembre igual año, el Secretario Ejecutivo de la Federación Nacional de Ciegos de Bolivia (FENACIEBO) y el Director General Ejecutivo del Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC) interpusieron recurso de revocatoria contra dicho acto administrativo, pidiendo su anulación, por la supuesta transgresión del Estatuto Orgánico de la referida Federación, que no permitiría otra asociación en la misma ciudad.

Como emergencia de dicho recurso se pronunció la RA 026/2021 de 3 de marzo, que revocó la RA 074/2020; a tal efecto, interpusieron el recurso jerárquico agotando de esta manera la vía administrativa.

Debido a la revocatoria de su personería jurídica, no pudieron cumplir con su principal finalidad consistente en la rehabilitación de personas ciegas y lograr una forma individual de vida, su reivindicación socio laboral y económica, y el bien común; conculcándose de esa manera sus derechos a una resolución fundamentada, motivada y congruente, y a la libre asociación que permita su participación en la sociedad y los fines mencionados, reconocido y resguardado por el art. 21.4 de la Constitución Política del Estado (CPE) y normativa internacional; así como por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2250/2012 de 8 de noviembre y 1478/2013 de 22 de agosto, al sustentar la revocatoria de su personería jurídica en una supuesta disposición establecida dentro del Estatuto Orgánico de la FENACIEBO, en la que se prohibía la existencia de más de una asociación de personas ciegas por municipio; de la cual, no se probó su existencia al haber sido presentada en copia fotostática, incumpliéndose los requisitos de forma y de fondo de valoración de la prueba dentro del proceso administrativo; vulnerando su derecho a la libertad de asociación en su dimensión interna y colectiva, al atentar contra su voluntariedad y facultad de decisión de vincularse a otras personas para la consecución de los fines e intereses en común.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos a la libre asociación en su dimensión colectiva como individual, a la tutela judicial efectiva; y, al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 21.4 de la CPE; 20 de la Declaración

Universal de Derechos Humanos (DUDH); XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, "…**O EN SU CASO, SE APLIQUE LOS CRITERIOS DE LA TÁCITA RECONDUCCIÓN Y SE CONCEDA LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL,** dejando en cualquiera de los casos, sin efecto la **RESOLUCIÓN DE IMPUGNACION/DIRNOPLU N° 017/2021 DE FECHA 6 DE DICIEMBRE DE 2021**" (sic); y en consecuencia, se dicte una nueva resolución resolviendo de manera motivada y congruente, respetando parámetros constitucionales, y se ordene que la autoridad demandada confirme la RA 074/2020, que les otorgó la personería jurídica; con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de febrero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 264 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela no se hicieron presentes en la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 262.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Gerardo Montes Barzón, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 271 a 279 vta., manifestó que: **a)** Los accionantes interpusieron esta acción popular fundamentando el nexo de causalidad entre los hechos y derechos vulnerados; sin embargo, la jurisprudencia alegada por estos no sería análoga al caso concreto, además, tampoco se transgredió los derechos y garantías de los nombrados, quienes bajo el criterio de la SCP 1478/2013, pretendieron hacer incurrir en error a la administración pública contraviniendo lo dispuesto en la Ley de 22 de enero de 1957, de creación del IBC; **b)** De acuerdo a la normativa nacional la FENACIEBO, sería el ente rector encargado de la afiliación de asociaciones de ciegos a nivel nacional y de difundir, promover y defender los derechos de dicho sector, cuya jurisdicción debe estar determinada por provincias, municipios y área rural; asimismo, el art. 10 de su normativa interna, dispone que "…*Son asociados de FINACIEBO las asociaciones compuestas por personas ciegas.* ***Solo se admitirá uno por municipio***…" (sic), encontrándose reconocida en el municipio de Cercado del departamento de Tarija, la Asociación de No Videntes 4 de enero de Tarija con personería jurídica aprobada bajo la Resolución Suprema (RS) 211552 de 9 de octubre de 1992; **c)** En el marco de lo establecido por el art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), la prueba adjuntada por el Director General del IBC y el Secretario Ejecutivo de la FENACIEBO, fue valorada para la revocatoria de la RA 074/2020, al pretender constituir una asociación paralela a la existente; **d)** En cuanto a la autonomía señalada por los impetrantes de tutela, contradictoriamente a fs. "105" del proceso administrativo de revocatoria, los aludidos remitieron nota dirigida al Director del IBC filial Tarija, para ser tomados en cuenta en las actividades que involucran a su sector; aspectos que desvirtuarían la conculcación de su derecho a la libertad de asociación dimensión colectiva; **e)** La acción popular de acuerdo a lo previsto por el art. 135 de la CPE, procedería contra todo acto u omisión de las autoridades o personas individuales y colectivas que vulneren o amenacen con lesionar derechos colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema; empero, de antecedentes del proceso administrativo, se evidenciaría que los accionantes objetaron que la entidad a su cargo transgredió su derecho a la libertad de asociarse en su dimensión colectiva, cuya suma de intereses individuales se encontraría fuera de la esfera de protección de la presente garantía constitucional; por cuanto, si bien existiría una pluralidad de personas pretendiendo constituir la Asociación de Personas Ciegas 6 de abril "Por Una Vida Digna", el fin perseguido por cada uno de ellos sería particular, configurando intereses de grupo; por lo que, se trataría de derechos o intereses individuales que tendrían un origen común;

por ello, fueron denominados accidentalmente colectivos y no así como pretenderían los impetrantes de tutela al señalar que la RA 026/2021 restringió desproporcionalmente dicho derecho de asociación; cuyas normas de interpretación constitucional fueron realizados en la SCP 2028/2013 de 13 de noviembre; y, **f)** Los prenombrados con artimañas pretenden activar la acción popular, para que se aplique la tácita reconducción y se conceda ese mecanismo constitucional; empero, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, acorde a lo establecido en el art. 410.II.4 de la CPE, emite resoluciones administrativas y no de "…IMPUGNACIÓN/DIRNOPLU N° 017/2021…" (sic); asimismo, debería denegarse la reconversión solicitada en mérito al principio de inmediatez al haber transcurrido más de seis meses para interponer este mecanismo de defensa; por cuanto, conforme lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, la RA 026/2020, fue emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), en el marco del art. 279 de la CPE; quien no contaría con superior jerárquico conforme lo dispone el art. 69 inc. c) de la LPA; la cual fue puesta a conocimiento de Daniela Sandoval Iglesias, el 10 de marzo de 2021, habiendo caducado el plazo establecido por ley, para la interposición de la "acción de amparo constitucional"; por lo que, solicitó se deniegue la tutela con costas y multas.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, en audiencia de garantías señaló que estaría a lo dispuesto por la Sala Constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 25/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 265 a 268, **denegó** la acción popular, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los impetrantes de tutela de manera expresa reclamaron un derecho individual; pues, la persona jurídica a la que refirieron representar -Asociación de Personas Ciegas 6 de abril "Por Una vida digna"- supuestamente fue lesionada en su derecho a la libre expresión; sin embargo, el legislador ha previsto que este mecanismo de defensa, protege derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la ley, no encontrándose esta en ninguno de dichos parámetros; **2)** Los aludidos denunciaron la transgresión de sus derechos a la libre expresión, al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva; empero, esta acción tutelar protege derechos e intereses colectivos no así individuales; y, **3)** La demanda contendría fundamentos contradictorios; pues, en principio establecería como hecho vulnerador la RA 026/2021; sin embargo, al haber formulado el recurso jerárquico y emitido la RA 110/2021 de 3 de agosto, no refieren argumento alguno sobre esta, y al momento de realizar su petitorio, pidieron dejar sin efecto la "…Resolución de Impugnación DIRNOPLU N° 017/2021…" (sic), sin establecer de qué forma dicha determinación les hubiese generado la lesión a sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RS 71479 de 4 de agosto de 1956, se reconoció la personería jurídica de la FENACIEBO y se aprobó su Estatuto Orgánico; asimismo, consta la RS 07971 de 14 de agosto de 2012, de modificación del precitado Estatuto Orgánico de sus VI capítulos y 54 artículos por el de VII títulos y 63 artículos (fs. 9 a 10).

II.2. Cursa copia fotostática del Estatuto Orgánico de la FENACIEBO de 23 de mayo de 2019, en cuyo art. 10 se establece en cuanto a los derechos y deberes de los asociados que: "Son asociados (…) las asociaciones compuestas por personas ciegas. Solo se admitirá uno por municipio: se mantiene las asociaciones anteriores a la vigencia del presente Estatuto. La admisión será aprobada por el Congreso Ordinario conforme a reglamento" (fs. 201 a 216 del Anexo).

II.3. A través de la RA 074/2020 de 18 de marzo, Adrián Esteban Oliva Alcazar, entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, otorgó personalidad jurídica a la Asociación de Personas Ciegas 6 de abril "Por Una Vida Digna", con domicilio legal en calle Daniel Campos y Chorolque de la ciudad de Tarija, provincia Cercado del citado departamento (fs. 87 a 88).

II.4. Mediante Nota CITE: FENACIEBO/CE-037/2020 de 15 de diciembre, presentada el 17 de igual mes y año, ante la precitada autoridad ejecutiva, René Ugarte López, Director General Ejecutivo del IBC y Edwin Freddy Díaz Apaza, Secretario Ejecutivo de FENACIEBO, solicitaron la anulación de la RA 074/2020; argumentando que según lo determinado en el art. 10 del Estatuto Orgánico de la aludida Federación solo se admitía una asociación de personas ciegas en el mismo municipio, encontrándose reconocida la legitimidad y legalidad de la Asociación de No Videntes 4 de enero de Tarija, aprobada bajo la RS 211552; asimismo, denunciaron contravención de la Ley de 22 de enero de 1957, reglamentada por el DS 08083 de 28 de agosto de 1967, de creación y reconocimiento del IBC como la entidad pública creada para atender las necesidades emergentes de la ceguera en Bolivia (fs. 170 a 173 del Anexo); pretensión que habiendo sido observada por proveído de 4 de enero de 2021, fue subsanada adjuntando copias legalizadas del Testimonio 1971/2018 de 26 de julio y RS 09389 de 8 de abril de 2013; relativas al poder de representación legal y acreditación de designación de los prenombrados y Ley de 22 de enero de 1957 de creación del IBC; asimismo, aclararon que de conformidad al art. 35.I de la LPA, solicitaban la nulidad de la RA 074/2020 (fs. 154 a 162 del Anexo).

II.5. Por nota presentada el 8 de febrero de 2021, los accionantes solicitaron al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, rechace el recurso de revocatoria planteado contra la RA 074/2020, por haber sido interpuesto fuera del término y no adecuarse a las causales establecidas en la Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas -Ley 351 de 19 de marzo de 2013-, la cual afirma que procede la revocatoria de las mismas cuando se incumple lo dispuesto por la referida norma y sus reglamentos o realicen actividades distintas a las finalidades señaladas en su estatuto (fs. 164 a 166).

II.6. A través de la RA 026/2021 de 3 de marzo, la prenombrada autoridad administrativa, dispuso revocar totalmente la RA 074/2020, argumentando que, la Asociación de Personas Ciegas de 6 de abril "Por Una Vida Digna" no adjuntó ningún documento que acredite que la referida Resolución Administrativa, hubiese sido puesta en conocimiento de la FENACIEBO e IBC; sin embargo, según certificación de 3 de marzo de 2021, emitida por Giovanna Raña Rodríguez, Jefa de la Unidad de Ventanilla Única de Trámites del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, quien señaló que dicho documento se encontraba en esas oficinas a la espera de reunir un grupo necesario de testimonios para su remisión a La Paz, para su publicación y registro en la Gaceta Oficial de Bolivia; por lo tanto, al no haberse publicado, no fue puesto en conocimiento de la colectividad y por ende no existiría plazo y término vencido; en relación a que el recurso de revocatoria planteado no se adecuaría a las causales de la Ley 351; en el marco de la supletoriedad de la normativa del nivel central del Estado dispuesta por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010- y de acuerdo con la SCP "2055/2012", debía aplicarse lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo hasta que se regule la competencia por parte de los gobiernos autónomos municipales; asimismo, en relación al derecho a la libre asociación alegado como vulnerado, aludió que carecía de fundamento dicha denuncia; toda vez que, la entidad recurrente tendría toda la libertad de asociarse a entidades para ciegos legalmente constituidas; por lo cual, al emitirse la RA 074/2020, actuó en el marco del principio de la buena fe de la precitada Ley, incurriendo en un error involuntario humano al no haber tomado en cuenta la Ley de 22 de enero de 1957 y su Decreto Reglamentario; así también, el Estatuto Orgánico de su ente matriz FENACIEBO que señala de manera integral que sólo puede existir una asociación por municipio, siendo reconocida por dicha entidad la Asociación de No Videntes 4 de enero de Tarija; notificándose a la representante de la Asociación de Personas Ciegas 6 de abril "Por Una Vida Digna", **el 10 de marzo de 2021** (fs. 126 a 128 del Anexo).

II.7. Por memorial presentado el 24 de marzo de 2021, los impetrantes de tutela interpusieron recurso jerárquico contra la RA 026/2021, siendo resuelto mediante RA 110/2021 de 3 de agosto, por Oscar Gerardo Montes Barzón, Gobernador del Gobierno Departamental de Tarija -ahora demandado-, quien determinó **desestimar** dicha impugnación en el marco de lo previsto en los arts. 69 inc. c) de la LPA y 124 inc. a) del DS 27113, al haber quedado agotada la vía administrativa con la notificación efectuada a los aludidos el 10 de marzo del indicado año (fs. 26 a 30 y 77 a 81 del Anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la libre asociación en su dimensión colectiva como individual, a la tutela judicial efectiva; y, al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de la RA 026/2021 de 3 de marzo, revocó totalmente la RA 074/2020 de 18 de marzo, que les otorgó personalidad jurídica como asociación autónoma de personas ciegas; pronunciando una resolución carente de motivación, fundamentación y congruencia, impidiéndoles cumplir con su finalidad de rehabilitación y habilitación para lograr una forma individual de vida, desarrollar sus potencialidades, la reinvindicación socio laboral y económica en favor de sus asociados destinados al bien común e inclusión en el mencionado departamento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

Conforme previene el art. 135 de la CPE: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

Al respecto, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, efectuando un estudio de su ámbito de tutela, con relación a los derechos protegidos, sostuvo que: "*El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular:* ***a)*** *La definición de los intereses y derechos colectivos, y* ***b)*** *La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos. Para resolver ambos problemas, es preciso distinguir los intereses y derechos colectivos de los difusos y, luego, efectuar una interpretación de dicho texto constitucional (art. 135).*

a. *Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo*

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, `El Amparo Colectivo').

(…)

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

(…)

b. *La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado*

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, ***a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris `Derechos Colectivos'-*** *y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es* ***popular.***

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos" (las negrillas fueron agregadas).

Entendimiento reiterado por la SCP 1229/2017-S1 de 28 de diciembre.

Por su parte, la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció que: "*La acción popular es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el* ***mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE****; su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, que establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles. Esa informalidad y flexibilidad que predica per se la acción popular tiene como fundamento, mejorar el acceso a la justicia en razón a los derechos e intereses colectivos y difusos objeto de protección relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, que reconocen que el ser humano forma parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve y por lo mismo necesita ser protegida en sus derechos e intereses colectivos y difusos, haciéndole sujeto de derecho. También tiene en cuenta el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos, que pasa primero por potenciar el acceso a la justicia con reglas flexibles que garanticen su protección ante su violación o amenaza"* (énfasis añadido).

Al respecto, la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, señaló que: "*La acción popular es una garantía constitucional instituida por el constituyente boliviano en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009, con el objetivo específico de resguardar y proteger derechos constitucionales de orden colectivo y difuso, cuando son lesionados o amenazados, por acciones u omisiones de autoridades o personas naturales o jurídicas.*

Ontológicamente ***la acción popular es diferente de la acción de amparo constitucional, puesto que su ámbito de protección es de una trascendencia diferente, ya que al proteger derechos colectivos y difusos, rebasa las pretensiones y los derechos individuales para resguardar aquellos que favorecen a toda una colectividad****; por ello, y ante el riesgo de que los daños sean a colectividades enteras de personas, opera de manera preventiva y correctiva, realidad que lo libera de requisitos y formalidades propias de las acciones de protección de derechos individuales, como la temporalidad, la subsidiariedad y otras limitaciones en su competencia, por ejemplo al reconocer a esta acción la posibilidad de anular los actos que vulneren o amenacen derechos colectivos y difusos"* (el resaltado es nuestro).

El contenido jurisprudencial anotado en líneas precedentes, fue reiterado por la SCP 0754/2018-S1 de 9 de noviembre.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la libre asociación en su dimensión colectiva como individual, a la tutela judicial efectiva; y, al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración de la prueba; aludiendo que, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de la RA 026/2021 de 3 de marzo, revocó totalmente la RA 074/2020 de 18 de marzo, que otorgó la personalidad jurídica como asociación autónoma de personas ciegas, pronunciando una resolución carente de motivación, fundamentación y congruencia; impidiéndoles cumplir con su finalidad de rehabilitación y habilitación para lograr una forma individual de vida, desarrollar sus potencialidades, la reinvindicación socio laboral y económica en favor de sus asociados destinados al bien común e inclusión en el citado departamento.

Al respecto, descrita la problemática planteada e ingresando al análisis de fondo, resulta pertinente efectuar ciertas precisiones vinculadas a los hechos fácticos y derechos invocados en la misma, los cuales convergen fundamentalmente en denuncias que efectúan los accionantes al debido proceso relativas a la supuesta falta de motivación, congruencia y valoración de la prueba al pronunciarse la RA 026/2021; por la cual, la autoridad demandada determinó anular su personalidad jurídica como asociación autónoma de personas ciegas; fallo que solicitan se deje sin efecto a través de la presente acción popular; sin embargo, los impetrantes de tutela omiten considerar que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela de derechos vía acción popular, se halla enmarcada al resguardo de derechos y/o intereses colectivos o difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental; en ese marco, resulta evidente que los derechos a la libre asociación vinculada a los componentes del debido proceso alegados como vulnerados, son subjetivos; en efecto, si bien indican constituir una nueva asociación, impetran derechos individuales homogéneos; consiguientemente, componen intereses de grupo que no ingresan a los alcances de protección de esta acción de defensa; sino por su naturaleza jurídica, deben buscar protección vía acción de amparo constitucional una vez unificada su representación; ya que, se convierte en una demanda de protección de derechos subjetivos particulares; por cuanto, los peticionantes de tutela conformaron una asociación de personas ciegas, los fines que cada una persigue es individual; que según lo anotado en el Fundamento Jurídico precedente "…*no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación…"* (SCP 1018/2011-R); de donde se establece que al no encontrarse los derechos invocados por los peticionantes de tutela dentro del ámbito de protección de la acción popular, dicho extremo imposibilita que pueda ingresarse a la valoración del asunto en estudio; correspondiendo en ese sentido denegar la tutela impetrada por haberse equivocado la vía para su pretensión.

Ahora bien, en relación a la petición de "**O EN SU CASO, SE APLIQUE LOS CRITERIOS DE TÁCITA RECONDUCCIÓN Y SE CONCEDA LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL**…" (sic); al respecto, debe resaltar que la petición efectuada por los prenombrados no es viable; en mérito a que, la figura de la reconducción o conversión de acciones reconocida por la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, estableció que es posible realizar la conversión de una acción de defensa a otra a efectos de resguardar los derechos fundamentales de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad; no obstante, el citado fallo constitucional señaló que en dicha tarea: "…*la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce,* ***las causales de improcedencia de la misma*** *y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado"* (énfasis añadido); es decir, en primer lugar la reconducción o

conversión de acciones, es posible si en la acción reconducida resultaría previsible la concesión de tutela, previo cumplimiento de los requisitos de procedencia; en el caso pedido de una eventual acción de amparo constitucional, la *causa petendi*, no es coherente con los derechos denunciados como vulnerados, menos se relaciona con el petitorio, aspecto que de acuerdo a la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, podía ser corregida aun en audiencia de garantías, empero, no se realizó, circunstancia presente que conlleva su improcedencia; en efecto, en el caso concreto, no puede soslayarse los hechos fácticos que se denuncian de lesivos -la anulación de su personería jurídica-, los derechos de -libre asociación en su dimensión colectiva relacionado con el debido proceso en sus elementos motivación, congruencia y valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva-, y el petitorio de la acción de defensa -se conceda la tutela, "…**O EN SU CASO, SE APLIQUE LOS CRITERIOS DE TÁCITA RECONDUCCIÓN Y SE CONCEDA LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL, dejando en cualquiera de los casos, sin efecto la RESOLUCIÓN DE IMPUGNACIÓN/DIRNOPLU N° 017/2021 DE FECHA 6 DE DICIEMBRE DE 2021**"-; como se advierte, la petición se centra en dejar sin efecto una resolución que no revocó la personería jurídica de los accionantes, incurriendo en incoherencia que conlleva su improcedencia, que no permite la reconducción de acciones.

Por otro lado, los impetrantes de tutela interpusieron recurso jerárquico que fue resuelto por la RA 110/2021 de 3 de agosto -notificado a los accionantes el 10 del señalado mes y año-, que determinó desestimar el mismo, en el marco de lo previsto en los arts. 69 inc. c) de la LPA y 124 inc. a) del DS 27113, al haber quedado agotada la vía administrativa con la notificación efectuada con la RA 026/2021, el 10 de marzo del indicado año, que resuelve el recurso de revocatoria al carecer de superior jerárquico (Conclusión II.7); como se puede evidenciar, los aludidos interpusieron en sede administrativa un recurso no idóneo; en razón a que, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, quien resolvió el recurso de revocatoria al no existir autoridad jerárquica; consiguientemente, es a partir de la indicada comunicación que se computa el plazo de inmediatez, concurriendo en causal de improcedencia la pretensión de reconducción de acciones; por lo ampliamente expuesto ut supra, y las circunstancias presentes en el caso sub judice, no es posible allanar las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional a la cual pretende se hiciera la reconversión de la acción de defensa planteada; por lo que, no puede ingresarse a considerar lo pretendido por los accionantes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 265 a 268, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0951/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de cumplimiento

Expediente: 43307-2021-87-ACU

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución ACU-01/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 228 a 231 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **José Luis Quino Caballero** y **Mario Víctor Rojas Nogales** en representación de la **Asociación Cochabambina de Hemofilia** contra **Humberto Sánchez Sánchez**, **Gobernador**; **Osmar Rodrigo Larrea Casazola**, **Director del Hospital Clínico Viedma**; y, **Vladimir Rojas Zambrana**, **Director del Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel**, todos del **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1, 8 y 16 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 109 a 133, 134 a 136 y 185 a 190, la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos -Ley 754 de 27 de octubre de 2015-, obliga a los Gobiernos Autónomos Departamentales a adquirir y dotar gratuitamente medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX para pacientes con hemofilia; así como, proporcionar el equipamiento e infraestructura, obligación que no está siendo cumplida por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, poniendo en riesgo la salud de las personas que padecen esa enfermedad, mismas que se encuentran condenadas a vivir con una dependencia hospitalaria por siempre, cuya vida depende en un cien por ciento de la oportuna y pronta administración de medicamentos antihemofílicos.

Desde el 2016, a través de notas reclamó el cumplimiento de la aludida Ley, requiriendo la compra de los medicamentos antihemofílicos, sin que hubieran obtenido una respuesta favorable; no obstante, en agosto de 2018, el Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel solicitó a la Gobernación de Cochabamba la compra de medicamentos para ocho niños, por un monto de Bs3 200 000.- (tres millones doscientos mil bolivianos) anuales, que fue aprobada y programada para la gestión 2019; empero, solo por Bs1 000 000.- (un millón de bolivianos); lo que, representó la tercera parte de lo solicitado, publicándose la convocatoria recién en julio de 2019, lográndose adquirir los medicamentos solo para ocho niños, sin tomar en cuenta a los pacientes nuevos y los adultos.

I.1.2. Norma constitucional o legal presuntamente incumplida

Denunció el incumplimiento del art. 5.2.a y la Disposición Final Única de la Ley 754.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando a las autoridades demandadas, que dentro del plazo de diez días hábiles, dén estricto cumplimiento a la Ley 754 y realice la compra, adquisición y dotación gratuita de medicamentos y antihemofílico factor VIII y IX en la cantidad necesaria para todos los pacientes en el departamento de Cochabamba entre niños, adolescentes y adultos; asimismo, proporcione el equipamiento e infraestructura correspondiente al servicio de hematología en los Hospitales Clínico Viedma y del Niño Manuel Ascencio Villarroel.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de septiembre 2021, según consta en acta cursante de fs. 224 a 227 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de cumplimiento, y ampliándolos manifestó que: **a)** Pretende se ordene al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, realice la compra de los medicamentos para los veintiocho pacientes registrados con hemofilia; niños, adolescentes y adultos, que no son los únicos; ya que, otros cuentan con seguro y se encuentran en constante conflicto con sus centros de salud para adquirir los medicamentos; **b)** Conforme el mandato de Ley 754, y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010- es obligación en el citado departamento la adquisición de los medicamentos y la infraestructura para la atención de los pacientes por la Gobernación; **c)** Antes de acudir a la justicia constitucional, desde el 2017 hasta el 2020, se requirió a las autoridades demandadas, la compra de los medicamentos y el cumplimiento de la ley, sin que se hubiera atendido favorablemente su pedido o dado una respuesta; y, **d)** En un caso análogo en el departamento de Santa Cruz, se concedió la tutela y se dispuso que esa Gobernación efectúe las compras trimestrales.

I.2.2. Informe de los demandados

Humberto Sánchez Sánchez, Gobernador; Osmar Rodrigo Larrea Casazola, Director del Hospital Clínico Viedma; y, Vladimir Rojas Zambrana, Director del Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel, todos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 222 a 223, y en audiencia de garantías, manifestaron que: **1)** El citado Gobierno Autónomo Departamental aprobó la asignación de presupuesto con el programa "Dotación gratuita de medicamentos para pacientes con hemofilia", por el monto de Bs1 000 000.- ejecutándose "a la fecha" Bs976 526.- (novecientos setenta y seis mil quinientos veintiséis bolivianos); **2)** La Gobernación y los Hospitales decidieron incrementar el presupuesto en la suma de Bs700 000.- (setecientos mil bolivianos); y, **3)** El aludido ente departamental de Cochabamba, cumple con lo dispuesto en la Ley 754; sin embargo, debido a la pandemia por el COVID-19 existió un retraso en la compra y entrega de los medicamentos; por lo que, pidieron se otorgue un plazo prudencial de treinta días hábiles para la adquisición.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución ACU-01/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 228 a 231 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **i)** Que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en estricto cumplimiento al mandato específico establecido por la Ley 754 adquiera y provea los medicamentos que se encuentren dentro del estándar de su requerimiento; y, **ii)** Gestione la provisión de condiciones necesarias de infraestructura para la atención de pacientes con esa enfermedad; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Existe un mandato legal, claro y concreto, inserto en la referida Ley que obliga a las Gobernaciones Departamentales a adquirir y dotar gratuitamente medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX, para pacientes con hemofilia y proporcionar el equipamiento e infraestructura correspondiente a servicios de hematología; **b)** Se acreditó que la parte peticionante de tutela en varias oportunidades en diferentes gestiones reclamó el cumplimiento del aludido mandato legal; y, **c)** El Gobierno Autónomo Departamental demandado incumplió dicha previsión; toda vez que, al no atender a los pacientes y no considerar su situación de vulnerabilidad puso en riesgo sus derechos a la salud y a la vida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Ley 754 de 28 de octubre de 2015 "DE DOTACIÓN GRATUITA DE MEDICAMENTOS ANTIHEMOFÍLICOS", prescribe:

"Artículo 5°.- (Responsabilidades) En el marco de la distribución del inciso d) del numeral 1 del Parágrafo III del Artículo 81 de la Ley Nº 031 de 19 de julio de 2010, 'Ley Marco de Autonomías y Descentralización - Andrés Ibáñez', se establece la siguiente distribución de responsabilidades:

1. El nivel central del Estado, a través del Ministerio de Salud, será responsable de:

a. Supervisar la dotación de medicamentos establecidos en la presente Ley, de acuerdo a protocolos de tratamiento y normas vigentes para la administración de medicamentos e insumos en todo el sistema de salud;

b. Establecer los mecanismos para el registro y carnetización de pacientes con hemofilia.

2. Los Gobiernos Autónomos Departamentales, serán responsables de:

a. Adquirir y dotar gratuitamente medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX, para pacientes con hemofilia;

b. Realizar vigilancia y control a la dotación de medicamentos antihemofílicos, según criterios establecidos en la normativa vigente;

c. Remitir información al Ministerio de Salud, sobre los medicamentos otorgados y pacientes beneficiarios.

Disposición final

Artículo final Único.- Para el cumplimiento de la presente Ley y conforme lo establecido en el Artículo 81 de la Ley Nº 031 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N31.html> de 19 de julio de 2010, 'Ley Marco de Autonomías y Descentralización - Andrés Ibáñez', los Gobiernos Autónomos Departamentales **deben proporcionar el equipamiento e infraestructura correspondiente a servicios de hematología**" (el resaltado es nuestro).

II.2. Constan notas dirigidas al Servicio Departamental de Salud (SEDES), al Ministerio de Salud y Deporte, a la encargada de enfermedades no transmisibles del mismo Ministerio, al Responsable Departamental del Programa de Enfermedades no Trasmisibles de Cochabamba, al Gobierno Autónomo Departamental de ese departamento, de 19 de octubre de 2017; 6 de febrero, 20 de junio, 24 de julio, y 25 de septiembre de 2018; 26 de marzo, 21 y 27 de mayo, 5 de julio y 5 de diciembre de 2019; 6 y 19 de mayo, 25 de junio, 22 de julio, 19 de noviembre y 2 de diciembre de 2020; y, 27 y 29 de julio, y 13 de agosto de 2021, a través de las cuales, la Asociación Cochabambina de Hemofilia, pidió se realice la compra de medicamentos para el tratamiento de dicha enfermedad (fs. 8 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, incumple el mandato establecido en el art. 5.2.a y la Disposición Final Única de la Ley 754, que le obliga a adquirir y dotar gratuitamente medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX, para pacientes con hemofilia; y proporcionar el equipamiento e infraestructura correspondiente a servicios de hematología, pues pese a que presupuestó en su Plan Operativo Anual (POA) Bs1 000 000.- para su compra, el monto es insuficiente, y no existe infraestructura para el servicio de hematología.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

La SCP 0548/2013 de 14 de mayo, al respecto manifestó que: "*El origen histórico de la acción de cumplimiento, parece encontrarse en el Derecho Romano con los interdictos romanos y en el Derecho Anglosajón, en el llamado Mandamus y en América Latina ya existen distintas modalidades similares. En Bolivia el art. 134.I de la CPE, establece que*: *'La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida', encontrándose en el Título de Acciones de Defensa sin hacer referencia alguna a la tutela de derechos.*

En efecto la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, estableció que: 'Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre

otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio essendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

(…)

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión'.

Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que: a) La acción de cumplimiento ***no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional*** *y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b****) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente****, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento* ***no se rige por el principio de subsidiariedad*** *sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia"* (las negrillas nos corresponden).

Conviene aclarar que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de inmediatez, como ocurre en la acción de amparo constitucional que prevé un plazo de seis meses para ser ejercida a partir de conocido el acto lesivo de derechos y garantías constitucionales; tal plazo no es aplicable en dicha acción tutelar; debido a que, sería irracional que una norma constitucional o legal de carácter formal o material, que tiene como esencia ser abstracta y de cumplimiento obligatorio a partir de su publicación, por el transcurso del tiempo pierda esa cualidad; al contrario, al ser obligatorio el cumplimiento de una prescripción constitucional, legal formal o material, puede ser reclamada en cualquier momento, siendo el mecanismo idóneo para ello la acción de cumplimiento, sin que sea aplicable para la misma el plazo de inmediatez.

III.2. Análisis del caso concreto

A la vista de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se puede evidenciar que el Estado boliviano a través de la Ley 754, impuso un mandato claro y específico a los Gobiernos Autónomos Departamentales estableciendo la obligación que tienen de adquirir y dotar gratuitamente medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX, para pacientes con hemofilia y proporcionar el equipamiento e infraestructura correspondiente a servicios de hematología, obligación que la parte accionante denuncia señalando que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba no estaría obedeciendo, pese a que de manera insistente requirieron su cumplimiento; toda vez que, solo presupuestaron Bs1 000 000.- de forma anual para ese fin, cuando por el número de pacientes con hemofilia, debería ser mucho mayor.

Por su parte, las autoridades demandadas admiten que debido a la pandemia por el COVID-19, tuvieron problemas para adquirir los medicamentos, solicitando se les otorgue un plazo de treinta

días hábiles para poder regularizar las compras de acuerdo a los procedimientos de adquisición regulados por el nivel central del Estado, afirmando además que para la gestión 2021 prevén incrementar el presupuesto en Bs700 000.-

Respecto a la obligación impuesta por la Ley 754 de proporcionar el equipamiento e infraestructura correspondiente a servicios de hematología, la parte demandada a tiempo de presentar su informe no hizo conocer a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, si cumplió o no con dicho mandato, lo que hace presumir que no fue acatado.

Ahora bien, sobre la adquisición y la dotación gratuita de medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX, por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, es evidente que pese a existir un presupuesto para dicho fin, la compra de esos medicamentos no fue realizada, y por ello tampoco se efectuó la dotación gratuita a los pacientes con hemofilia, conforme lo admiten los demandados; por lo que, al incumplir el mandato legal que obliga al aludido Gobierno Autónomo Departamental a adquirir y dotar gratuitamente medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX, a pacientes con hemofilia, se debe conceder la tutela reclamada, disponiendo que la entidad demandada cumpla la obligación impuesta por la Ley 754.

Respecto al monto anual presupuestado, si el previsto por la Gobernación no es suficiente; dicha controversia no puede ser resuelta a través de la presente acción tutelar; debido a que, la programación anual de gastos debe ser realizada observando las Normas Básicas y Reglamentarias que regulan el proceso de compra de bienes; sin embargo, las autoridades demandadas, al momento de formular su POA y determinar del monto destinado a la compra de los medicamentos deben sustentar su programación en aspectos de orden técnico objetivos, y son tratadas por los hospitales dependientes de la Gobernación demandada, los medicamentos necesarios para su tratamiento, a fin de garantizar que en cumplimiento de la Ley 754, las personas que padecen la hemofilia puedan contar de manera oportuna con los medicamentos necesarios para su tratamiento.

En relación a la obligación de la parte demandada impuesta por el artículo final Único de la Ley 754, a proporcionar el equipamiento e infraestructura correspondiente a servicios de hematología, estas no se pronunciaron de forma positiva o negativa al respecto, lo que evidencia el incumplimiento de la obligación legal citada ut supra; por lo que, de igual forma este Tribunal debe conceder la tutela solicitada al respecto, disponiendo que la Gobernación demandada, cumpla con la obligación de proporcionar equipamiento e infraestructura para los pacientes con hemofilia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución ACU-01/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 228 a 231 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos alcances dispuestos por la citada Sala Constitucional, precisando que este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede determinar el monto que debe ser previsto en el Plan Operativa Anual; debido a que, debe ser presupuestado bajo un análisis técnico y en observancia a la normativa y reglamentación interna vigente, para todos los pacientes que reúnan las condiciones y de manera equitativa.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0952/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40088-2021-81-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de abril de 2021, cursante de fs. 125 a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tania Tatiana Aguilar Andrade** y **Eddy Américo Juárez Suárez** en representación sin mandato de **Jasmani Wilmer Aguayo Mejía** contra **Fresia Rosalía Orellana Goitia**, **Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital** y **Estrella Sandevel Rocha García**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario, ambos de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 2 a 10, el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraría recluido en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba desde el 9 de octubre de 2017, con una condena de diez años de presidio por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; habiéndose emitido el Decreto Supremo (DS) 4461 de 18 de febrero de 2021 -Concesión de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y Perseguidos Políticos-, presentó ante la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento, la carpeta para beneficiarse del indulto el 18 de marzo de similar año, dando cumplimiento a lo previsto por el art. 10 del citado DS 4461 en cuanto a los requisitos para la concesión del mismo; en tal sentido, se emitió la **"RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DEL BENEFICIO DEL INDULTO"** (sic), -siendo lo correcto Resolución - Indulto Total 0064/2021 de 15 de abril-, que fue remitida al Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del referido departamento, autoridad judicial que dictó el proveído de 21 de abril de 2021, refiriendo que: "Habiéndose remitido el trámite de indulto de Jasmani Wilmer Aguayo Mejía el mismo que no tiene la documentación completa, se ordena la devolución de la carpeta de indulto a la Dirección de Régimen Penitenciario a fin de que subsane…" (sic); decreto que causó una dilación indebida, al realizar esa observación carente de todo tipo de fundamento jurídico legal, puesto que se desconocería cuál era la documentación faltante y que la señalada Dirección Departamental de Régimen Penitenciario debía acompañar, pese a que se cumplió con todos los requisitos previstos en el Decreto Supremo.

Una vez devuelta la carpeta el 21 de abril de 2021, la prenombrada Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba no emitió ningún pronunciamiento, habiendo transcurrido cinco días, provocando de esta manera un perjuicio para obtener su libertad, existiendo una dilación injustificada para la homologación y expedición del mandamiento de libertad emergente de dicha Resolución - Indulto Total 0064/2021; puesto que el DS 4461 en su art. 11 parágrafo VIII dispone que recibida la mencionada Resolución, el Juez de Ejecución Penal y Supervisión, en el plazo de tres días hábiles homologará la misma y emitirá el mandamiento de libertad en favor del beneficiario; en el presente caso, las autoridades ahora demandadas lesionaron sus derechos fundamentales al no actuar con la celeridad debida, provocando una demora inaceptable en la obtención de su libertad.

La precitada Jueza demandada al emitir el proveído de 21 de abril de 2021, realizó observaciones que no se encontrarían en el referido DS 4461 y la indicada Directora Departamental de Régimen Penitenciario Cochabamba al no verificar de manera inmediata si se cumplieron todos los requisitos exigidos por el art. 10 del citado Decreto Supremo hasta la fecha, conculcó sus derechos

fundamentales al no actuar con la celeridad, idoneidad, legalidad, razonabilidad y favorabilidad afectando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, y a los principios de celeridad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 73, 74, 178.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el proveído de "15" de abril de 2021, emitido por la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba; y, **b)** A la Directora Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento, remita en el día la carpeta de indulto ante dicho Juzgado de Ejecución Penal para su respectiva homologación y expida el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 124, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** Al haberse cumplido todos los requisitos exigidos por el DS 4461, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba emitió el informe de cumplimiento y la Resolución - Indulto Total 0064/2021, que fue remitida a la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del referido departamento el 16 de abril de 2021; **2)** La Jueza ahora demandada, mediante proveído de 21 de similar mes y año, observó el trámite en el entendido que la carpeta se encontraría con documentación incompleta, disponiendo la devolución a la mencionada Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, sin expresar cuál sería la documentación faltante; por lo que, solicitó a la Directora de dicha entidad indique qué documento faltaba, respuesta que fue puesta a su conocimiento una hora antes de la presente audiencia, sosteniendo que no contaba con el certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); motivo por el cual, no se homologó el indulto; **3)** Exigencia que sobrepasa los requisitos establecidos en el DS 4461, puesto que dentro los mismos no se encontraba el citado certificado; por lo que, no se puede condicionar su presentación para proceder con la homologación; en tal circunstancia, la Jueza demandada incumplió con el mandato del mencionado Decreto Supremo; y, **4)** La indicada Directora Departamental de Régimen Penitenciario, retuvo la carpeta por más de cinco días sin emitir algún pronunciamiento, obstaculizando la homologación del indulto, para que la prenombrada Jueza de Ejecución Penal emitiera el mandamiento de libertad.

I.2.2. Informe de las demandadas

Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito de 28 de abril de 2021, cursante de fs. 119 a 120, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Dentro el plazo establecido en el art. 11.VIII del DS 4461, al revisar la documentación a fin de resolver lo que en derecho correspondía, observó que no se remitió la documentación completa exigida para el indulto; por lo que, por proveído de 21 de igual mes y año, procedió a la devolución de la carpeta haciendo constar esa situación a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de igual departamento, no habiéndose remitido la misma hasta la fecha al Juzgado a su cargo; **ii**) El impetrante de tutela solicitó acogerse al indulto amparado en el art. 8 inc. 2) del DS 4461, para lo cual debió acompañar la documentación exigida presentando la carpeta a la referida Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, que es la instancia administrativa que emite la resolución de indulto; **iii)** Antes de emitir la resolución de indulto, Asesoría Legal de la indicada Dirección de Régimen Penitenciario es la instancia que se encargaría de revisar minuciosamente toda la documentación; y, **iv)** El art. 10 del

DS 4461, determina los requisitos que se debe presentar para acogerse al beneficio del indulto, así en su inc. 3) establece certificación emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, que acredite el detalle de condenas y procesos penales vigentes en su contra, así como el o los delitos por los que se encuentra condenado o procesado, en terminología jurídica equivale al certificado de REJAP, por la sencilla razón que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia no tiene tuición para certificar el detalle de condenas a nivel nacional y en el presente trámite, no se acreditó esa certificación que es fundamental para que se pronuncie en el fondo del trámite de indulto; motivo por el cual, solicitó se subsane esa omisión, en cumplimiento del art. 11.IV del precitado Decreto Supremo.

Estrella Sandevel Rocha García, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, remitió informe escrito de 28 de abril de 2021, cursante de fs. 76 a 77 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La carpeta del privado de libertad Jasmani Wilmer Aguayo Mejía fue presentada en Secretaría de la prenombrada Dirección Departamental de Régimen Penitenciario el 9 de igual mes y año, para posteriormente ser remitida al área de asistencia legal a fin que se proceda con la verificación de la documentación y emitirse al informe de cumplimiento y/o incumplimiento; en el presente caso, se cumplió todos los requisitos establecidos en el art. 10 del DS 4461, remitiéndose la carpeta a la autoridad jurisdiccional para su homologación el 14 de similar mes y año; **b)** El 21 de similar mes y año, la carpeta de indulto fue devuelta mediante proveído de la misma fecha, refiriendo la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital de igual departamento que: "**HABIENDOSE REMITIDO EL TRÁMITE DE INDULTO DE JASMANI WILMER AGUAYO MEJIA EL MISMO QUE NO CONTIENE LA DOCUMENTACIÓN COMPLETA, SE ORDENA LA DEVOLUCIÓN DE LA CARPETA DE INDULTO A LA DIRECCIÓN DE RÉGIMEN PENITENCIARIO A FIN DE QUE SUBSANE, POR ULTIMA VEZ SE REITERA A LA DIRECTORA DE DICHA INSTITUCIÓN A REVISAR Y VERIFICAR LA DOCUMENTACIÓON Y CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ANTES DE EMITIR LA RESOLUCIÓN, A FIN DE NO DILATAR EL TRÁMITE Y CAUSAR PERJUICIOS INNECESARIOS A LOS INTERNOS**" (sic); y,

c) Posteriormente, el 26 de idéntico mes y año, el accionante presentó una nota solicitando informe respecto a su trámite de indulto, poniendo a su conocimiento del privado de libertad el informe de 27 de igual mes y año, haciéndole conocer que la documentación que no se acompañó fue el certificado de REJAP.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 28 de abril de 2021, cursante de fs. 125 a 133 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento, acompañe la documentación que falta (REJAP) otorgando el plazo de veinticuatro horas a la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del indicado departamento homologar el trámite de indulto y disponer las consecuencias del mismo, con los siguientes fundamentos: **1)** La referida Jueza de Ejecución Penal -ahora demandada-, emitió un proveído refiriendo que "falta alguna documentación" (sic), pero no identificó qué documento, menos señaló el motivo de la devolución de la carpeta a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento, cuando el DS 4461 limita a la autoridad jurisdiccional únicamente homologar la resolución de indulto; sin embargo, no quiere decir que ante la falta evidente de un requisito formal para la homologación, con la facultad conferida al juez de velar que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad, bajo el principio de legalidad se pudo observar esa circunstancia; empero, no una devolución en sí de la carpeta, peor aún emitir un proveído sin mencionar la pieza faltante o en su caso obrar de oficio a fin de disponer la presentación en el día de la documentación, lo contrario significa dejar en la incertidumbre a la parte interesada o beneficiaria; **2)** La precitada Directora Departamental de Régimen Penitenciario, no obró con la celeridad que corresponde, ya que al ser devuelta la carpeta el 21 de igual mes y año, dicha autoridad inmediatamente debió realizar la gestión que correspondía ante la carencia o no de una documentación, y no como mencionó en la audiencia que tal omisión comunicó a la abogada; por lo que, aguardó que el impetrante de tutela solicite mediante escrito pronunciamiento sobre su trámite de indulto, realizando un informe recién el 27 de

similar mes y año; y, **3)** Innegablemente en el presente caso no se obró con la celeridad oportuna, no se dio cumplimiento a los plazos establecidos por el

DS 4461, más al contrario se realizó observaciones que no tienen mérito, no se identificó la documentación faltante por la prenombrada Jueza de Ejecución Penal, peor aún ordenó la devolución del trámite a dicha Dirección Departamental de Régimen Penitenciario contraviniendo lo dispuesto por los arts. 10 y 11 del citado Decreto Supremo, advirtiéndose que se lesionó el principio de celeridad que afecta la libertad del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa formulario de solicitud de indulto de 15 de abril de 2021, conforme al DS 4461, realizado por Jasmani Wilmer Aguayo Mejía -ahora accionante- (fs. 18 y vta.).

II.2. Mediante Informe de Cumplimiento de los Requisitos de 15 de abril de 2021, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, señaló que: "…habiéndose revisado la documentación adjunta se evidencia que el mismo CUMPLE el Decreto Presidencial 4461 '**CONCESIÓN DE AMNISTIA E INDULTO POR RAZONES HUMANITARIAS Y PERSEGUIDOS POLÍTICOS**'…" [sic (fs. 19)].

II.3. Estrella Sandevel Rocha García, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, emitió la Resolución - Indulto Total 0064/2021 de 15 de abril, resolviendo: "**PRIMERO.-** Procedente la solicitud de Indulto del privado de libertad, en consecuencia se **CONCEDE EL INDULTO** al privado de libertad **JASMANI WILMER AGUAYO MEJIA** (…). **SEGUNDO.-** Remítase la presente Resolución ante el Juzgado de ejecución penal correspondiente para analizar la solicitud y la documentación adjunta, conforme establece al Art. 11 en su parágrafo VII) del Decreto Presidencial 4461. **TERCERO.-** A fin de dar cumplimiento a la presente Resolución de Concesión de Indulto en caso de procedencia el juez de ejecución penal PROCEDERA A LA HOMOLOGACIÓN y emitirá el correspondiente mandamiento de libertad…" [sic (fs. 21 a 23)].

II.4. A través de proveído de 21 de abril de 2021, Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, señaló: "Habiéndose remitido el trámite de indulto de Jasmani Wilmer Aguayo Mejía el mismo que no tiene la documentación completa, se ordena la devolución de la carpeta de indulto a la Dirección de Régimen Penitenciario a fin de que se subsane…" [sic (fs. 42)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y a los principios de celeridad y seguridad jurídica por parte de las autoridades ahora demandadas, puesto que la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, por proveído de 21 de abril de 2021, observó la falta de documentación en la carpeta para beneficiarse del indulto dispuesto por el DS 4461, sin mencionar qué documento sería el faltante, ordenando la devolución del trámite a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del referido departamento, instancia que hasta la fecha no realizó ningún pronunciamiento, provocando dilación injustificada para obtener su libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre y 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen***

dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*"*(énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

*…****todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo de defensa constitucional idóneo contra todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****,* ***lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva****, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el impetrante de tutela mediante sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y a los principios de celeridad y seguridad jurídica, por parte de las autoridades ahora demandadas, puesto que la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, por proveído de 21 de abril de 2021, observó la falta de documentación en la carpeta para beneficiarse del indulto dispuesto por el Decreto Supremo 4461, sin mencionar qué documento sería el faltante, ordenando la devolución del trámite a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de igual departamento, instancia que hasta la fecha no realizó ningún pronunciamiento, provocando dilación injustificada para obtener su libertad.

Conforme a los antecedentes que ilustran el expediente, se advierte que el impetrante de tutela, realizó los trámites correspondientes para acogerse al beneficio de indulto dispuesto por el DS 4461, llenando el formulario de solicitud el 15 de abril de 2021, a ese fin se emitió el Informe de Cumplimiento de los Requisitos en similar fecha, por parte de la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, quien señaló que: "…habiéndose revisado la documentación adjunta se evidencia que el mismo CUMPLE el Decreto Presidencial 4461 '**CONCESIÓN DE AMNISTIA E INDULTO POR RAZONES HUMANITARIAS Y PERSEGUIDOS POLÍTICOS**'…" (sic); para

posteriormente dictar la Resolución - Indulto Total 0064/2021 de igual data, resolviendo: "**PRIMERO.-** Procedente la solicitud de Indulto del privado de libertad, en consecuencia se **CONCEDE EL INDULTO** al privado de libertad **JASMANI WILMER AGUAYO MEJIA** (…). **SEGUNDO.-** Remítase la presente Resolución ante el Juzgado de ejecución penal correspondiente para analizar la solicitud y la documentación adjunta, conforme establece al Art. 11 en su parágrafo VII) del Decreto Presidencial 4461. **TERCERO.-** A fin de dar cumplimiento a la presente Resolución de Concesión de Indulto en caso de procedencia el juez de ejecución penal PROCEDERA A LA HOMOLOGACIÓN y emitirá el correspondiente mandamiento de libertad…" (Conclusiones II.2 y II.3).

Una vez remitida la carpeta ante la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, pronunció el proveído de 21 de abril de 2021, señalando que: "Habiéndose remitido el trámite de indulto de Jasmani Wilmer Aguayo Mejía el mismo que no tiene la documentación completa, se ordena la devolución de la carpeta de indulto a la Dirección de Régimen Penitenciario a fin de que se subsane…" (sic).

En el caso concreto, respecto a la Jueza demandada se advierte que dicha autoridad incurrió en un yerro al emitir el proveído de 21 de abril de 2021, ya que no identifica qué documentación es la que faltaría en la carpeta del impetrante de tutela para acogerse al beneficio del indulto, dejando en incertidumbre al mismo, pues tal omisión causó un retraso injustificado en la tramitación del indulto del privado de libertad; en consecuencia, al no haber establecido qué documento fue omitido, el accionante se vio afectado en la homologación de la Resolución - Indulto Total 0064/2021 de 15 de ese mes, para obtener su libertad y al devolver la carpeta a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, sin establecer cuál era el documento extrañado se paralizó el trámite, causando de esta manera vulneración al derecho a la libertad del peticionante de tutela.

Por su parte, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, el 21 de abril de 2021 tomó conocimiento de la devolución de la carpeta y como se advierte, desde esa fecha hasta la interposición de la presente acción de libertad, no realizó ningún acto conducente para regularizar el trámite de indulto observado por la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del mencionado departamento, menos puso en conocimiento del demandante de tutela la observación para ser subsanada, ni tomó en cuenta que al estar privado de libertad, dicha autoridad es la que debió tramitar la obtención del certificado de REJAP que es gratuito por disposición del DS 4461, inactividad que causó lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del privado de libertad, así la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, refiere que: "***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden); por lo expuesto, corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de abril de 2021, cursante de fs. 125 a 133 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el referido Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0953/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40746-2021-82-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2021 de 9 junio, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandado de **Fernando Niels Gómez Mamani** contra **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante a fs. 1, 15 a 16 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado en su contra por el supuesto delito de violación con agravante, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva por Auto Interlocutorio 452/2020 de 12 de diciembre, por un lapso de seis meses, asimismo señaló audiencia para la consideración de su situación jurídica para el 12 de junio de 2021; sin embargo, por providencia de 1 de igual mes y año, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento -ahora demandado-, se modificó la fecha de la citada audiencia para el 14 de similar mes y año, prolongado su detención preventiva dos días más; de ahí que, la autoridad judicial demandada no tomó en cuenta los efectos jurídicos de una determinación vinculada a la temporalidad de la medida cautelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad y el principio a la celeridad, citando al efecto el art. 23.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la providencia de 1 de junio de 2021 y se mantenga la audiencia señalada para el 12 de igual mes y año; y, **b)** Dicha audiencia sea desarrollada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 9 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo sostuvo que: **1)** La temporalidad de la detención preventiva no puede sobrepasar los límites establecidos por la ley; **2)** No podía modificarse la fecha de audiencia de consideración de su situación jurídica del 12 de junio de 2021 al 14 del mismo mes y año, argumentado que al ser un día sábado la primera fecha, el mismo tenía que trasladarse al día lunes para que se desarrolle con normalidad la citada audiencia, siendo que existían jueces cautelares de turno; de ahí que, no se fundamentó ni argumentó razonablemente el cambio de fecha de la referida audiencia; **3)** Ante el vencimiento del plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención

preventiva, debe cesar las medidas cautelares personales tal como lo establece el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y que en el presente caso al vencerse el plazo de la detención preventiva el 12 del mismo mes y año, y señalarse su audiencia en la misma fecha, esta no podía ser cambiada; **4)** La alteración de la citada audiencia fue realizada un día antes de las vacaciones judiciales con la finalidad de no poder impugnar dicha decisión; **5)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a través de la Resolución 001/2020 de 4 de diciembre, estableció que los privados de libertad son un grupo vulnerable y por tanto merecen consideración en el cumplimiento de los plazos para definir su situación procesal; es decir que, deben ser atendidos ya sea en días feriados o fines de semana; y, **6)** No se podría ampliar su detención preventiva más allá de los seis meses.

I.2.2. Informe del demandado

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 29.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 52 a 54 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto la providencia de 1 de junio de 2021, y en consecuencia mantener la fecha de audiencia de consideración de medidas cautelares -dispuesta por Auto Interlocutorio 452/2020 de 12 de diciembre-; y, **ii)** Notificar la presente Resolución al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital de igual departamento, ello debido a las vacaciones judiciales. Determinación asumida con base a que el Juez demandado de oficio difirió la audiencia de consideración de medidas cautelares sin una debida motivación; ya que, no existía una solicitud de ampliación de dicha medida por parte del Ministerio Público ni la víctima; razón por la cual, se incumplió el art. 233.3 del CPP; y en consecuencia, se vulneró el derecho a la libertad la cual estaba ligada al principio de celeridad del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 452/2020 de 12 de diciembre, emitido por Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de Fernando Niels Gómez Mamani -hoy accionante-, por un lapso de seis meses, asimismo, de conformidad al art. 235 ter del CPP, señaló audiencia de consideración de la situación procesal el prenombrado, para el 12 de junio de 2021, a horas 9:00 (fs. 8 a 14).

II.2. A través de la providencia de 1 de junio de 2021, emitido por Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado-, señaló nuevo día y hora de audiencia de situación jurídica del accionante para el 14 de igual mes y año, a horas 09:30, ello con la finalidad que la audiencia se lleve con normalidad, dado que en un inició estuvo señalada para el día sábado 12 del mes y año nombrado (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio a la celeridad; toda vez que, a tiempo de disponerse su detención preventiva se señaló audiencia de consideración de su situación jurídica para el 12 de junio de 2021; sin embargo, dicho acto jurídico fue modificado por el Juez hoy demandado mediante providencia de 1 de igual mes y año, para ser celebrado recién el 14 del mismo mes y año sin argumentos razonables; prolongando su detención preventiva por dos días, sin que haya existido solicitud del Ministerio Público o la víctima, contrariándose de esta forma el art. 239.2 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este intitulado, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas,*** *para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (énfasis añadido).

Más adelante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (el resaltado es nuestro).

III.2. El plazo para la detención preventiva del o los imputados dentro de un proceso penal seguido en su contra

El art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173; y posteriormente por la Ley de Modificación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- marca la diferencia en el trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva de acuerdo a la causal invocada, determinando un trámite sin audiencia en los casos previstos en los numerales 3 y 4 del citado artículo.

Así, el art. 239 del CPP, actualmente modificado por la Ley 1226, dispone lo siguiente:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1**, 2,** 5 y 6, **la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas nos corresponden).

Complementando dicho entendimiento y para tomar una decisión sobre la situación jurídica de la parte imputada, la SCP 0054/2022-S3 de 9 de marzo, señaló que: '"*…la medida cautelar de la detención preventiva cesará de acuerdo al art.* ***239.2 del CPP, cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; situación que no exige la existencia de nuevos elementos, por ende, para la aplicación del mencionado artículo, no se requiere de ningún otro elemento que no sea el decurso del tiempo, por otro lado también refiere una salvedad en su aplicación directa, referida a cuando el Ministerio Público haya peticionado la ampliación de esta medida, que tendrá por efecto el rechazo de la misma siempre y cuando la prolongación sea aceptada por el juez cautelar****'.*

Ese razonamiento, solamente puede ser aplicado en la etapa preparatoria; por lo que, según lo establecido en penúltimo párrafo del art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, y posteriormente por la Ley 1226, señala que: 'En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo'; numeral que con relación a los criterios para la procedencia de la detención preventiva, determina que: '2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.

De igual forma, el art. 233.3 del CPP, establece que: 'El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida'. En el último párrafo de la citada norma, se determina que: 'El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del Fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal, y no respondidos por éste'" (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y el principio a la celeridad; toda vez que, el Juez demandado modificó la fecha de audiencia de consideración de su situación jurídica para el 14 de junio de 2021, cuando debió ser celebrada el 12 de igual mes y año; prolongando su detención preventiva por dos días.

En ese marco, a efectos de analizar la problemática planteada, cabe señalar que en los antecedentes que cursan en el expediente, se puede advertir que, dentro del proceso penal incoado en contra del accionante por el supuesto delito de violación con agravante, el Ministerio Público a través de la imputación formal de 11 de diciembre de 2020, solicitó la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva por el plazo de seis meses, en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (fs. 2 a 6 vta.), solicitud que fue resuelta por Auto Interlocutorio 452/2020 de 12 de diciembre, disponiendo la detención preventiva del prenombrado por un tiempo de seis meses, asimismo, de conformidad al art. 235 ter del CPP, señaló audiencia de consideración de la situación procesal del hoy accionante para el 12 de junio de 2021 (Conclusión II.1); no obstante, a través de la providencia de 1 de junio de 2021, Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandado-, modificó la indicada audiencia reprogramándolo para el 14 de igual mes y año, a horas 09:30 -es decir dos días después-, ello con la finalidad que la audiencia se lleve cabo con total normalidad; dado que, en un inició ésta se señaló para un día sábado (Conclusión II.2).

Por los antecedentes expuestos, se puede evidenciar que la modificación de oficio de la fecha de la referida audiencia, implicó una prolongación de la situación ju0rídica del accionante; en otras palabras, la reprogramación que realizó el Juez demandado sobre la audiencia de consideración de la situación jurídica del hoy accionante, significó una ampliación de la detención preventiva por un término de dos días; por cuanto, el plazo de duración de la detención preventiva -que fue fijado en un inicio por el Auto Interlocutorio 452/2020-, únicamente podía ser ampliado a petición fundada por el Fiscal -cuando responda a la complejidad del caso- o el querellante -cuando existan actos pendientes de investigación-, aspecto que no ocurrió en el presente caso; de ahí que, la autoridad judicial demandada se apartó de lo establecido en el art. 233.3 del CPP y derivó en una privación ilegal y postergación de la consideración y definición de la situación jurídica del impetrante de tutela; siendo que en el presente caso correspondía que dicha audiencia se lleve a cabo dentro del aludido término procesal, igualmente entendido por la jurisprudencia constitucional que de manera uniforme precisó que: "'…*El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida'. En el último párrafo de la citada norma, se determina que: '****El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del Fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal, y no respondidos por éste****…*'" (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional); en ese sentido, no podía reprogramarse la audiencia de consideración de la situación jurídica del accionante para dos días después -con el argumento de que al ser programada para un día lunes la citada audiencia podía desarrollarse con total normalidad-; por cuanto, esa actuación del Juez demandado, extendió el plazo de la detención preventiva y en consecuencia repercutió sobre los derechos del detenido, más aún si el supuesto motivo para reprogramar la mencionada audiencia, se apartó del marco normativo señalado líneas arriba; en ese sentido, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0953/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0954/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40773-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 4 junio, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Renán Blanco Caussin** en representación del menor **AA** contra **Vivian Lizeth Cabas Escobar**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2021, cursante de fs. 9 a 14, la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra Ariel Renán Blanco Caussin

-padre del menor AA y ahora accionante-, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, por Resolución 308/2020 de 20 de noviembre, dispuso -como medida provisional- el régimen de visitas a su hijo menor sin vigilancia, los días sábados, domingos y feriados a favor del prenombrado; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida; toda vez que, su ex conviviente Vivian Lizeth Cabas Escobar -hoy demandada-, impidió efectuar las mismas por más de un mes, alegando circunstancias inverosímiles como por ejemplo que no merece ver a su hijo, la falta de confianza y por motivo de la pandemia por el Covid-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado el derecho a la libertad del menor, el interés superior del niño, niña y adolescente, al desarrollo integral y el "derecho a permanecer en el seno familiar", citando al efecto el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la ahora demandada de cumplimiento al régimen de visitas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia de 4 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción tutelar y ampliándola sostuvo que: **a)** La demandada señaló que no tendría confianza en el padre del menor AA, sin poseer ningún elemento de convicción que acredite algún peligro para la seguridad de su hijo; **b)** El hecho de ausentarse aproximadamente por seis meses fue por motivos estrictamente laborales; **c)** Si bien no efectuó el pago de con todos los meses de la asistencia familiar; empero, no es justificativo para restringir las visitas al menor; **d)** A pesar que se comprometió cumplir con todos los requisitos de bioseguridad para recoger al niño, no se le permitió las visitas, por más de dos semanas; **e)** No existiría resolución o disposición judicial que suspenda el derecho a las visitas que tienen los padres; **f)** La "SCP 0129/2012" (sic) -no indica fecha-, resolvió un caso similar concediéndose la tutela provisionalmente y disponiendo el cumplimiento del régimen de visitas establecida en la Resolución primigenia, en tanto se resolvía el reclamo en la vía familiar; y, **g)** Reclamó ante el Juez Público Civil

y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, el incumplimiento del régimen de visitas; por lo que, este tardaría algunas semanas en resolver y por ese motivo acudió a la justicia constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Vivian Lizeth Cabas Escobar, mediante informe escrito presentado el 4 de junio de 2021, cursante de fs. 30 a 31, y en audiencia de la presente acción tutelar solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Por Resolución 308/2020, se dispuso la guarda del menor a su favor y el pago de asistencia familiar de Bs900.- (novecientos bolivianos); sin embargo, dicho pago fue incumplido;

2) El accionante abandonó a su hijo; por cuanto, no tuvo contacto con él, desperdiciando los días de visita determinados por la referida Resolución; asimismo, en las oportunidades que tuvo para visitarlo, se le exigió cumplir con todas las medidas de bioseguridad; no obstante, el peticionante de tutela se burló aseverando la inexistencia del Covid-19; y, **3)** Si bien el prenombrado señaló que acudió ante el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, denunciando el incumplimiento del régimen de visitas; empero, no acreditó con ningún documento tal aseveración.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 4 junio, cursante de fs. 49 a 51, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela no dio cumplimiento al art. 216.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); puesto que, ante el incumplimiento del régimen de visitas no acudió ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a efectos de la verificación de las denuncias expuestas por el precitado, y con cuyo resultado podía acudir ante el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del referido departamento, con la finalidad de revocar la guarda; en ese sentido, no se vulneró el derecho a la libertad; ya que tuvo la posibilidad de ejercer su reclamo, en igualdad de condiciones dentro del proceso familiar; **ii)** La "SCP 0129/2012" (sic) - no indica fecha- citado por el accionante, no es un caso similar, ya que la relación fáctica expuesta en esa decisión constitucional, no es análoga al caso que se ésta resolviendo; por lo que, no correspondía aplicarla; y, **iii)** No se justificó la lesión del derecho a la libertad del menor, ni que su vida estaría en peligro o se encontraría indebidamente privado de libertad personal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 308/2020 de 20 de noviembre, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, se fijó una asistencia familiar de Bs900.-, la cual debía ser abonada por Ariel Renán Blanco Caussin -padre del menor AA y ahora impetrante de tutela-; asimismo, se fijó el derecho y deber de visitas a cumplir por parte del progenitor los días sábados, domingos o feriados (fs. 1 y vta.).

II.2. A través del memorial de 4 de junio de 2021, presentado por el demandante de tutela ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha de igual departamento, puso a conocimiento el incumplimiento del régimen de visitas y solicitó la aplicación estricta de las medidas provisionales dispuestas en la Resolución 308/2020 (fs. 37 a 42 vta.), memorial que fue respondido por providencia de igual fecha señalando que: "…**con los términos expuesto para los efectos legales subsiguientes como el estricto cumplimiento por la DEMANDANTE y el DEMANDADO del régimen de VISITAS claramente determinado en fs. 49vta**…" [sic (fs. 43)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de los derechos a la libertad del menor, el interés superior del niño, niña y adolescente, al desarrollo integral y el "derecho a permanecer en el seno familiar"; debido

a que, habiéndose dispuesto por Resolución 308/2020 el régimen de visitas que debía cumplir -como progenitor- los días sábados, domingos o feriados, éste no fue cumplido por la demandada, dado que se negó a entregarle al menor alegando circunstancias inverosímiles.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0691/2018-S1 de 26 de octubre, citando a su vez a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la naturaleza jurídica-constitucional de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló en la parte pertinente que: *"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación*; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (el resaltado nos pertenece).

III.2. El principio del interés superior del niño y su aplicación conforme la Constitución Política del Estado

Sobre este importante tópico, la SCP 0346/2019-S1 de 5 de junio, señaló: *"A partir de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño por todos los estados miembros de la Organización de Estados Americanos (ONU) incluido Bolivia, se instituye un nuevo paradigma en el ámbito de la niñez y adolescencia, mediante el cual esta población se constituye en sujetos de derecho y gozan a su vez de la protección integral del Estado, la familia y toda la sociedad en su conjunto, por ello justamente se estableció en su art. 3.1. que: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (las negrillas y subrayado fueron añadidos), convirtiéndose en un principio directriz respecto a la actuación de todos ellos, a fin de garantizar a las niñas, niños y adolescentes un desarrollo físico,*

psíquico, psicológico, mental y emocional en condiciones de igualdad sin discriminación, teniendo presente la prerrogativa del ejercicio de sus derechos en cualquier decisión que los involucre.

Siguiendo estos parámetros de protección el art. 60 de la CPE también establece que `Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

En virtud a la doctrina de la protección integral, también debe cuidarse que las niñas, niños y adolescentes se desarrollen dentro de un ambiente seguro, debiendo evitar la separación de su entorno familiar, a menos que exista un riesgo que atente su integridad física y psicológica de acuerdo al art. 9 de la Convención de los Derechos del Niño, por ello también se debe respetar los derechos y obligaciones que tienen las madres, padres y tutores respecto a ellos; empero, asegurando ante todo su bienestar.

Sobre la protección que debe brindar la familia a las niñas, niños y adolescentes la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto a la Condición Jurídica y Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17/02 del 28 de agosto de 2002 Serie A Nº 7 señaló que `…está llamada a satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas de éstos, debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. La familia es el núcleo primario en el cual los niños y las niñas se deben desarrollar armónicamente, además del espacio en el cual en primer momento deben ejercer y contar de manera plena con los derechos de los cuales son titulares. La familia debe velar porque los niños y las niñas tenga las condiciones necesarias para lograr su desarrollo integral, lo que implica no sólo proporcionar medios materiales, sino también afectivos y psicológicos, además de la constante garantía y respeto pleno de los derechos de estos sin excepción', obligaciones que tanto la sociedad desde su medio de convivencia social del niño, niña o adolescente, debe brindarle protección y coadyuvar con su desarrollo, como también el Estado debe aplicar todas las medidas para que ambos actores cumplan su rol de garantizarles desde su posición una efectiva tutela de sus derechos.

Asimismo, dentro del contexto constitucional de base axiológica, que tiene como objeto lograr el valor supremo del vivir bien, que involucra un equilibrio armónico dentro de las relaciones de la sociedad y de manera transversal en todos los ámbitos que se desarrolla la misma, se debe priorizar criterios de favorabilidad hacia las niñas, niños y adolescentes y tutela reforzada de manera tal que se logre el ejercicio de sus derechos como sujetos, a fin de materializarlos y así efectivizar una convivencia armónica en la sociedad dentro del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario.

*Sobre el principio del interés superior del niño señalado precedentemente, también la jurisprudencia se ha manifestado, es así que la **SCP 0129/2012** de 2 de mayo, también indicó que: 'Así es que el interés superior del niño cumple un papel regulador de la normativa de los derechos del niño y se funda básicamente en la dignidad del ser humano, las características de los niños y la necesidad de procurar su desarrollo integral. En ese orden, el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: «El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño»; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que «1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».*

'En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere «cuidados especiales», y el artículo 19 de la Convención Americana

señala que debe recibir «medidas especiales de protección». En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia' (Opinión Consultiva OC-17/2001 de 28 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Por su parte, también sobre esta doctrina en el caso de la separación del núcleo familiar la SCP 0740/2018-S1 de 9 de noviembre reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0512/2015-S3 de 12 de mayo señaló que: '…i) El principio del interés superior del menor, se fundamenta en propiciar el desarrollo de éstos, emergiendo de ello un deber que se irradia a todas las esferas Estatales, administradores de justicia, así como a la sociedad en general, de adoptar medidas especiales de protección, pues debe tenerse presente su estado de debilidad, inmadurez e inexperiencia, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones; ii) Conectado estrechamente con lo anterior, se encuentra el derecho que tienen los menores a permanecer en su núcleo familiar, precisamente porque se entiende que su familia será la primera en velar por su pleno desarrollo y bienestar físico y psicológico (interés superior del menor), además del vínculo afectivo entre el menor y su familia y viceversa; empero, ***ejerciendo también el deber de garantizar el interés superior del menor, el Estado -a través de sus administradores de justicia-, en situaciones excepcionales debidamente acreditadas, podrá determinar la separación de éste de su núcleo familiar, determinación que debe ser exhaustivamente justificada en el interés superior del menor****, para ello, la autoridad a cargo deberá estar plenamente convencida de que esto sea, en definitiva, lo más conveniente para el bienestar y pleno desarrollo del menor, pues alejarlo de su núcleo familiar es una decisión que, de no ser la apropiada, generará daños emocionales irreparables en el menor (en similar sentido: Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay; Sentencia de 24 de febrero de 2011 [Fondo y Reparaciones]), asimismo, corresponde incidir en que la separación del menor de su núcleo familiar debe ser estrictamente excepcional, así como, preferentemente temporal; iii) Para cumplir ese deber de justificar exhaustivamente la determinación de la separación del menor de su familia -pues, se reitera, la separación debe ser excepcional-,* ***el operador de justicia se encuentra impelido a revisar y en su caso generar elementos probatorios que generen convicción respecto a la situación del menor (v.gr. informes técnicos, informes psicológicos, entrevistar al menor, a su núcleo familiar, inter alia), de ahí que, también es importante una relación de inmediación directa entre la autoridad judicial y el menor, el núcleo familiar de éste, así como con un equipo multidisciplinario que pueda proveerle los informes necesarios****; y, iv) De tomar la decisión de la separación del menor de su familia -que debe ser excepcional y preferentemente temporal- y, en caso de disponerse su guarda en algún albergue, la autoridad debe cerciorarse de éste albergue provea al menor bienestar y seguridad, ello a efectos de no limitar su pleno desarrollo'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de los derechos a la libertad del menor, el interés superior del niño, niña y adolescente, al desarrollo integral y el "derecho a permanecer en el seno familiar"; toda vez que, la demandada no permite visitar a su hijo, incumpliéndose de esta manera lo determinado por la Resolución 308/2020 de 20 de noviembre, que dispuso el régimen de visitas que debía cumplir -como progenitor- los días sábados, domingos o feriados.

Al respecto, de conformidad a los antecedentes expuestos por los sujetos procesales en la presente acción de libertad y a las conclusiones descritas precedentemente, se tiene que mediante la precitada Resolución, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, fijó entre otras disposiciones, las visitas que debía cumplir el progenitor los días sábados, domingos o feriados (Conclusión II.1) y ante el incumplimiento del régimen de visitas, la ahora parte accionante a través del memorial de 4 de junio de 2021, puso a conocimiento dicha situación al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha de igual departamento y solicitó el acatamiento de las medidas provisionales ordenadas en la señalada Resolución, petición que fue respondida por providencia de igual fecha señalando que: "…**con los términos expuesto para los efectos legales subsiguientes como el estricto cumplimiento por la DEMANDANTE y el**

DEMANDADO del régimen de VISITAS claramente determinado en fs. 49vta…"[sic (Conclusión II.2)].

Con tales antecedentes, la parte impetrante de tutela alegando la privación de libertad del menor, el interés superior del niño, niña y adolescente, el desarrollo integral y el "derecho a permanecer en el seno familiar", interpone la presente acción de libertad, solicitando se conceda la misma y se ordene a la demandada el cumplimiento del régimen de visitas.

Efectuada la precisión del contexto fáctico en el que se origina esta acción tutelar, es preciso recordar que de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la acción de libertad se constituye en un mecanismo extraordinario de defensa ante la amenaza o vulneración consumada de los derechos a la vida y a la libertad física y de locomoción, incluyéndose los casos de acciones u omisiones que configuren procesamiento indebido y persecución indebida; ahora bien, conforme lo vertido por el padre del menor AA, se tiene que en la presente acción de libertad se denuncia el incumplimiento de régimen de visitas y que la demandada -en condición de madre del menor AA- le estuviera reteniendo indebidamente sin permitirle ejercer su derecho de visita en su calidad de progenitor.

En ese marco, cabe analizar dicho problema jurídico **relativo a la denuncia de incumplimiento del régimen de visitas** dispuesto por la Resolución 308/2020, mediante la cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, fijó entre otras determinaciones las visitas que debía cumplir el progenitor del menor los días sábados, domingos o feriados; empero, la demandada le negó esa posibilidad; por tal motivo, a través de memorial presentado el 4 de junio de 2021, la parte demandante de tutela puso a conocimiento del citado Juez, el incumplimiento del régimen de visitas, petición que fue contestada por proveído de similar fecha, señalando que: "…**con los términos expuesto para los efectos legales subsiguientes como el estricto cumplimiento por la DEMANDANTE y el DEMANDADO del régimen de VISITAS claramente determinado en fs. 49vta**…" (sic); bajo tales antecedentes y tomando en cuenta lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que este Tribunal no se encuentra facultado para establecer el cumplimiento o no del régimen de visitas, dispuesta por la referida Resolución vía esta acción de defensa; toda vez que, tal denuncia no se adecúa a la naturaleza jurídica propia de la acción de libertad, pues únicamente confiere tutela cuando se evidencia la vulneración de los derechos a la vida, a la libertad física o personal, además de la garantía del debido proceso en los supuestos casos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión, presupuestos que en el presente caso no concurren en relación al menor de edad involucrado y si bien goza de protección reforzada por su condición de minoridad, no es menos cierto que en la situación fáctica planteada, no se evidencia ni advierte que exista esta circunstancia, que esté amenazando o vulnerando los derechos del menor; por lo tanto, no existe una situación cuya connotación efectiva sea tal, que posibilite la apertura de la vía constitucional para resolver el fondo del reclamo planteado, más aún si se considera que de la lectura de la demanda de la acción de libertad y lo referido en audiencia por la parte impetrante de tutela, se tiene más bien que el prenombrado lo que pretende es la tutela de sus derechos como padre del menor; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a este punto.

Asimismo, concierne referir también que la parte peticionante de tutela cuenta con los mecanismos procesales ordinarios que la norma legal vigente establece, así por ejemplo puede interponer una demanda de revocatoria de la guarda del menor al no permitirle de forma concurrente por tres veces consecutivas el derecho de visita, tal como lo prevé el art. 216.III del CFPF; de ahí que, la situación expuesta requiere de la intervención de la jurisdicción ordinaria, que al contar con los medios adecuados que le generen convicción respecto a dicha demanda, en atención al interés superior del niño y el principio de inmediación directa entre la autoridad judicial y las partes en disputa, asumiendo la determinación que mejor convenga en relación al interés superior del niño, niña y adolescente, instrumentos con los cuales no cuenta esta instancia constitucional por su naturaleza sumaria, rápida y expedita.

Por último, corresponde manifestarse sobre la SCP 0129/2012 de 2 de mayo, invocada por la parte impetrante de tutela, constatando que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, no tiene supuestos fácticos análogos con el presente caso, difiriendo en muchos elementos que fueron los que en esa situación se consideraron para conceder la tutela de forma provisional; así por ejemplo, se denunció la desaparición de dos menores de edad por parte de la madre quien aprovechándose de su derecho de visita no devolvió a los menores al domicilio del padre, quien tenía la guarda provisional, reteniéndolos indebidamente, con una aparente intención de sacarlos a otro departamento e inclusive del país; por lo que, la mencionada Resolución Constitucional no es un precedente vinculante que pueda ser aplicado en el presente caso.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 4 junio, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por los argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0955/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40774-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 011/2021 de 2 de "mayo" -lo correcto es junio-, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz**, **Alex Edmundo Quelali Ramos** y **Pamela Rosse Mary Figueroa Salaez** en representación sin mandato de **Michael Waldo Huayhua Nina** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 10 a 13 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en contra suya por el Ministerio Público a instancias de Adriana Belén Mamani, por la comisión del delito de violencia familiar y doméstica, mediante Sentencia 06/"2020" de 18 de febrero de 2021 -emitida en proceso abreviado- fue condenado a una pena privativa de libertad de tres años. En tal contexto solicitó la suspensión condicional de la pena, cumpliendo -según afirma- los requisitos de ley; sin embargo, a la fecha de presentación de su acción de libertad, no contó con la resolución sobre su pretensión debido a dilaciones injustificadas y "maliciosas" que han provocado que el fallo mencionado no cuente con ejecutoria.

Agregó que inclusive para realizar las notificaciones tanto al Ministerio Público como a la víctima se demoraron hasta el 3 y 13 de mayo del 2021; por lo que, existe retardación de justicia, que viene prolongando la restricción de su derecho a la libertad y conforme a la SCP 0728/2018-S4 de 30 de octubre, interpuso la acción de libertad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, a la igualdad de las partes, y a la defensa, sin citar las normas que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que en el día se emita la resolución de suspensión condicional de la pena y el mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En audiencia pública de consideración de esta acción de defensa, celebrada el 2 de junio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 17 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda tutelar, además añadió que: **a)** Presentó tres memoriales, dos de 20 de mayo de 2021, solicitando la ejecutoria de la sentencia y la suspensión condicional de la pena. El tercero, de 26 del mismo mes y año reiteró sus pretensiones; sin embargo, no tuvo pronunciamiento alguno hasta la fecha de realización de la audiencia de consideración de esta acción tutelar; **b)** La dilación que acuso, está provocando que se lo mantenga detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, pese a que la suspensión

condicional de la pena se encuentra regida por reglas del art. 366 -no indica de qué cuerpo legal-; y, **c)** Conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0068/2018-S3 de 16 de marzo frente a su solicitud correspondía a la emisión de la resolución que le concede la suspensión condicional de la pena y disponer también su libertad, sin dar prioridad a formalismos que dilatan el pronunciamiento sobre su situación jurídica.

Respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías señaló que se presentaron tres memoriales solicitando tanto la suspensión condicional de la pena como el pronunciamiento o señalamiento de día y hora de audiencia para su consideración. A su primera petición se respondió que debía notificarse a las partes de forma previa a pronunciarse; y, sobre su último memorial no existía pronunciamiento alguno hasta la fecha de realización de la audiencia de consideración de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 16.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 011/2021 de 2 de mayo -lo correcto es junio-, cursante de fs. 19 a 20, **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada que en el plazo de cuarenta y ocho horas señale día y hora de audiencia para la consideración de la suspensión condicional de la pena solicitada por el accionante. Bajo los siguientes fundamentos: **1)** No existe ningún informe emitido por la autoridad demandada; por lo que, correspondía efectuar el análisis a partir de los antecedentes y la argumentación del impetrante de tutela; **2)** Tomando en cuenta la fecha de emisión de la Sentencia 06/"2020" y los momentos de notificación a las partes; así como la solicitud de ejecutoria de la sentencia de 20 de mayo de 2021 y la falta de pronunciamiento con relación al memorial de 26 del mismo mes y año en el que reitera solicitud, evidenciaban que la autoridad judicial demandada no había resuelto las pretensiones de la parte accionante; **3)** Consecuentemente, la falta de evidencia de una resolución por parte de la Jueza demandada, permite tener por verdad que no pronunció una decisión de forma pronta y oportuna ni señaló audiencia de consideración al beneficio es requerido. Por lo que prolongó la privación de libertad del peticionante de tutela y correspondía su tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 06/"2020" de 18 febrero de 2021, emitida por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento La Paz -hoy demandante- en proceso penal abreviado seguido contra Michael Waldo Huayhua Nina -ahora accionante- por el Ministerio Público a instancias de Adriana Belén Mamani, por la comisión del delito de violencia familiar y doméstica, fue condenado a una pena privativa de libertad de tres años (fs. 1 a 4).

II.2. Mediante memorial, el 20 de mayo de 2021, el solicitante de tutela solicitó a la Jueza demandada la ejecutoria de la sentencia precitada y la suspensión condicional de su pena (fs. 5 a 6).

II.3. El 26 de mayo de 2021, el peticionante de tutela reiteró su solicitud de ejecutar el fallo y suspender condicionalmente la pena, a la autoridad judicial demandada, requiriendo en su defecto fijar hora y fecha de audiencia para considerar su pretensión (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes acusó la lesión de sus derechos sus derechos a la libertad y al debido proceso debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, a la igualdad de

las partes, y a la defensa; toda vez que, tras ser condenado a tres años de privación de libertad la autoridad hoy demandada no ejecutó la Sentencia 06/"2020" de 18 febrero de 2021 ni responde a su solicitud de suspensión condicional de la pena. Pese a haber solicitado tales extremos más de una ocasión por memoriales sin tener ninguna respuesta -especialmente respecto al último de 26 de mayo de 2021-, hasta el momento de interposición de la presente acción tutelar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En relación a la acción de libertad en su modalidad traslativa, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, señala que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negritas nos pertenecen).

Bajo ese entendimiento, cualquier dilación innecesaria e injustificada que imposibilite definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, se considera lesiva a dicho derecho conforme se desarrolla a continuación. Lesión que puede ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

III.2. Sobre la dilación en solicitudes que involucran el derecho a la libertad. Particular enfoque sobre la suspensión condicional de la pena. Jurisprudencia reiterada

El art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas fueron añadidas). Por su parte, el art. 115.II de la Norma Suprema, establece la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas nos corresponden).

Con base en dichas normas constitucionales, el principio de celeridad se consagra en la Constitución Política del Estado; y, constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias que conculquen el derecho a la libertad en aquellos asuntos vinculados a éste. En tal contexto, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea por ejemplo en el caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones a las mismas o peticiones de cesación a la detención preventiva-; aclarando que, este principio constitucional también se encuentra regulado en diversos instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 8.1; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 14.3 inc. c), que establecen el derecho

que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas. Su inobservancia, conlleva la restricción del derecho a la libertad, protegido por el art. 23.I de la CPE; por no imprimir la celeridad pertinente, respecto a una solicitud que involucra este derecho de vital importancia para las personas, siendo que además la Ley Fundamental presume la inocencia del encausado durante toda la tramitación del proceso penal seguido en su contra (art. 116.I), no debiendo involucrar la detención preventiva una condena prematura en desmedro de los derechos de los implicados.

Sobre la celeridad con la deben actuar los administradores de justicia en el señalamiento de audiencias de cesación o modificación de medidas cautelares, la SCP 0621/2015-S3 de 11 de junio, reiterando el entendimiento de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

Siguiendo similar razonamiento, la SCP 0883/2015-S1 de 22 de septiembre, determinó que: "…***tratándose de una solicitud en la que se halla involucrado el derecho a la libertad de una persona '…la autoridad jurisdiccional en observancia de los valores y principios constitucionales contenidos en el art. 8.II de la CPE con relación al 180.I del mismo cuerpo legal y en aplicación del principio procesal de celeridad, cuando conozca una solicitud de un privado de libertad, se encuentra obligado a tramitar la misma dentro del menor tiempo posible*** *… toda vez que* ***actuar en contrario implicaría la afectación de los derechos y garantías del imputado'"*** (las negrillas son añadidas).

Específicamente sobre la tramitación de la solicitud de la suspensión condicional de la pena y el plazo para emitir un pronunciamiento, la SCP 0191/2019-S3 de 30 de abril fue clara al determinar que: "*…al no existir en la ley un plazo determinado para resolver la solicitud de suspensión condicional de la pena, es menester establecer que la frase 'plazo razonable', deba ser definida como un término brevísimo,* ***de cinco días hábiles como máximo****, siempre y cuando el imputado se encuentre privado de su libertad.*

En este entendido, ***el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la suspensión condicional de la pena, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes****, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss. de la CPE)(…).*

De igual forma, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena de una persona privada de su libertad, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo…"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.3. Presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante, frente a la inexistencia de un informe o alegato contrario. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SC 0478/2011-R de 18 de abril, estableció que: "*…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía*

jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 0020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, acusó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, a la igualdad de las partes, y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en contra suya por el Ministerio Público a instancias de Adriana Belén Mamani, por la comisión del delito de violencia familiar y doméstica, mediante Sentencia 06/"2020" de 18 febrero de 2021 -emitida en proceso abreviado- fue condenado a una pena privativa de libertad de tres años (Conclusión II.1). En tal contexto, el 20 y 26 de mayo del mismo año presentó memoriales, solicitando la declaratoria de ejecutoría del precitado fallo, la suspensión condicional de la pena; y, reiterando lo requerido o pidiendo que se fije hora y fecha para la audiencia de consideración (cumpliendo -según afirma- los requisitos de ley) (Conclusiones II.2 y II.3); sin embargo, a la fecha de presentación de su acción de libertad, no cuenta con la resolución sobre su pretensión debido a dilaciones injustificadas y "maliciosas" que *han* provocado que el fallo mencionado no cuente con ejecutoria y se prolongue indebidamente la restricción de su derecho a la libertad.

En tal mérito, de forma coincidente con lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; se tiene que en el caso de análisis efectivamente, existió una dilación injustificada que causó incertidumbre en el accionante, provocando que se prolongue su detención en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Este aspecto no fue desvirtuado por la autoridad judicial demandada; al contrario, no presentó informe escrito ni se apersonó en audiencia, no obstante a encontrarse legalmente emplazada; por lo que, en virtud a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, concierne presumir la veracidad de los extremos denunciados a través de la acción de libertad; además, al no evidenciar pronunciamiento alguno ni causales previstas normativamente como causa legal de retardación en la resolución de la solicitud de ejecutoria de la sentencia y la concesión del beneficio de suspensión condicional de la pena.

Consecuentemente, se tiene que la autoridad ahora demandada conforme a la jurisprudencia desglosada en la parte final del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional contaba con la competencia para pronunciarse y resolver la situación jurídica del hoy demandante de tutela; y, al presentarse las solicitudes el 20 y 26 de mayo de 2021, contaba con cinco días hábiles como máximo para resolver la solicitud de suspensión mencionada, señalar y celebrar la audiencia de su consideración; y, realizar las notificaciones pertinentes; sin embargo, de la minuciosa revisión de antecedentes que informan del caso no se evidencian tales extremos, al contrario se advierte que hasta el 1 de junio del mismo año, no se respondió a lo requerido, provocándose así la lesión del derecho a la libertad del accionante por el apartamiento injustificado de las reglas del debido proceso. Además, considerando que el memorial de solicitud, debió ser

providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite, sin que ello tampoco acontezca. Consecuentemente, al no haber justificado legalmente la inobservancia de los señalados plazos, la Jueza hoy demandada incurrió en una dilación indebida que vulneró el principio de celeridad -que tiene por finalidad lograr que la labor de impartir justicia sea pronta y oportuna especialmente cuando una pretensión se halla vinculada al derecho a la libertad- relacionado de forma directa con los derechos al debido proceso[1] y el derecho a la libertad.

En tal mérito ambos derechos podrán ser tutelados a través de esta acción de libertad; toda vez que, en el caso de análisis la dilación afectó el derecho a la libertad del accionante, prolongando su detención, sin resolver su situación jurídica, mismo que dependía de su petición; asimismo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, advirtió la existencia de la mora en el trámite de la solicitud de ejecución de la sentencia y suspensión condicional de la pena, que tampoco encuentra su génesis en la complejidad del asunto ni la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral -pues tales extremos no han sido objetivamente demostrados, especialmente en razón a la falta de respuesta de la autoridad demandada-; sino, en la falta de diligencia y en la omisión de solucionar la pretensión en un plazo razonable, habiendo transcurrido más de los cinco días hábiles desde la presentación del memorial de 20 de mayo de 2021, sin resolver la solicitud de suspensión mencionada, ni señalar y celebrar la audiencia de su consideración y realizar las correspondientes notificaciones; de igual manera se constató que transcurrieron más de veinticuatro horas para señalar la audiencia respecto al memorial de 26 del mismo mes y año, hasta la presentación de esta acción tutelar -1 de junio de ese año-, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2021 de 2 de mayo -lo correcto es junio-, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso, mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: "***...la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".*** (las negrillas nos corresponden). Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1124/2015-S2, 0178/2016-S2, 0014/2017-S1, 0204/2018-S2, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0956/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40775-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 121/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joaquín Teodocio Mamani Flores** contra **José Luis Morales del Castillo**, **Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2021, cursante a fs. 1, 4 a 5, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, desde "el mes de diciembre de 2020"; proceso sustanciado en el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del citado departamento.

Después de un tiempo, se realizó la audiencia de consideración de solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual se dispuso la misma con salida laboral; habiéndose emitido el respectivo mandamiento de detención domiciliaria y notificado el referido Centro Penitenciario, el 1 de junio de 2021, a horas 14:45; sin embargo, al día siguiente, le hablaron para pedirle su carnet y la suma de Bs2000.- (dos mil bolivianos) para cubrir los gastos de traslado hasta el mencionado Juzgado, indicando que ante su negativa, no se podría dar curso al mismo, al ser orden del Director ahora demandado.

Debido a que no cumplió lo ordenado le quitaron su cédula de identidad y no cumplieron el mandamiento dispuesto por la autoridad competente, vulnerando de esa forma su derecho a la libertad al ser indebidamente procesado y privado de la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones y a la libertad, citando al efecto los arts. 13, 15.I, 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia ordenar: **a)** "**QUE EN EL DIA Y En Ejecución inmediata SE DE CUMPLIMIENTO CON EL MANDAMIENTO DE DETENCION DOMICILIARIA, POR PARTE DEL GOBERNADOR DEL PENAL DE SAN PEDRO DE LA PAZ**" (sic); e, **b)** "…**informe de las razones por las que no dio cumplimiento a dicho mandamiento de detención domiciliaria, informando también sobre los cobros irregulares que sufrí**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar y, ampliándola refirió que: **1)** El Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, tomo conocimiento del citado proceso penal llegando el impetrante de tutela a dicho Juzgado; por lo que, resaltó la existencia de la acción de libertad innovativa; y, **2)** Si bien la lesión fue subsanada, ello no implica que la transgresión de derechos no haya existido, más aún considerando que "la acción de libertad" -siendo lo correcto mandamiento de detención domiciliaria- fue recibida en el Centro Penitenciario de San Pedro el 1 de junio de 2021 a horas 11:45 y recién el 4 de junio de 2021 fue cumplida la citada determinación judicial.

I.2.2. Informe del demandado

José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El mandamiento de detención domiciliaria efectivamente llegó el 1 de junio de 2021; no obstante, deben efectuarse temas procedimentales para su cumplimiento, que se realizaron el 2 de igual mes y año; **ii)** De lo anterior se tiene que a horas 18:45 de ese día, el personal policial de dicho Centro Penitenciario intentó comunicarse reiteradas veces con la Secretaria del referido Juzgado para su cumplimiento sin recibir respuesta; **iii)** Se debe considerar que por la pandemia del COVID-19, muchas instituciones se encuentran trabajando en horario continuo; es decir, de horas 8:00 a 16:00; por lo cual, esa fecha no pudo cumplirse lo instruido por el Juez de la causa; **iv)** El 3 de junio de 2021, era feriado nacional por Corpus Christi, paralizándose las actividades laborales; **v)** El 4 de igual mes y año, se comunicaron con la Secretaria del Juzgado para el traslado correspondiente; y, **vi)** Respecto a los cobros irregulares solicitados en el Centro Penitenciario, impetró que se identifique a la persona que realizó el mismo; finalmente, se reservó el derecho de iniciar acciones penales correspondientes.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 121/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), textualmente indica: "…Cumplida la condena concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite de alguno. El funcionario que incumpla esta disposición será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan"; sin embargo, ese mandamiento no debía ser cumplido de forma llana y simple, sino, estaba sujeto a la coordinación con la Secretaria del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto de dicho departamento, para la entrega -del detenido- y proceda la detención domiciliaria; **b)** Se justifica la demora en el cumplimiento del mandamiento al intentar coordinar con la referida funcionaria reiteradas veces, considerando el horario laboral que se cumple en los juzgados de El Alto y el feriado nacional por Corpus Christi; **c)** Respecto a que la demora se haya debido a cobros -de dinero- ordenados por el Director del citado Centro Penitenciario, el accionante no especificó el nombre del funcionario o persona que hubiese pretendido algún cobro; tampoco identificó a la persona que pretendió obligarle a que le proporcione nombres y números de teléfonos de sus familiares; por lo que, no es posible conceder la tutela; y, **d)** Recomendó a la autoridad demandada mayor celeridad y eficiencia a efectos de remisión de detenidos en mandamientos de detención domiciliaria, coordinando la pronta recepción y facilitación de la carpeta del detenido como la averiguación y recomendación respectiva a los funcionarios policiales a su cargo sobre los cobros irregulares denunciados en la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la copia del mandamiento de detención domiciliaria -con salida laboral- de 30 de mayo de 2021, consta que fue emitido por Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a favor de Joaquín

Teodocio Mamani Flores -hoy accionante- en cumplimiento al Auto Interlocutorio 200/2020 de 12 de igual mes, y ordena al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, entregue a la Secretaria de dicho despacho judicial para que ella proceda a la detención domiciliaria del impetrante de tutela; mandamiento recibido el 1 de junio de igual año, a horas 14:45, conforme consta el sello de recepción (fs. 3).

II.2. Cursa acta de entrega de detenido en cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria, realizado el 4 de junio de 2021, a horas 13:55, recibido por Noemí Merio Maydana, Secretaria del Juzgado Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones y a la libertad; toda vez que, la autoridad policial demandada no dio cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria -con salida laboral- emitido el 30 de mayo de 2021 por una autoridad competente hasta la interposición de esta acción tutelar -4 de junio del mismo año-, se encuentra detenido ilegalmente por una dilación innecesaria.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Dentro de la tipología de la acción de libertad, "*…se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad, cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema*"(SCP 0187/2014 de 30 de enero).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre y 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes hábeas corpus, ahora acción de libertad, cita que: "*…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

*…****todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida* (…) *implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…"* (subrayado y negrillas agregadas).

De lo cual se concluye que el mecanismo de defensa constitucional idóneo es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho frente a cualquier acto u omisión que derive en una dilación procesal vinculada a la libertad del accionante que afecte la debida celeridad en el proceso ordinario.

III.2. De las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad – dilación en la efectivización de las decisiones judiciales que dispongan la cesación de la detención preventiva imponiendo medidas sustitutivas como componentes de la acción traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I de la texto constitucional, señala que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (negrillas añadidas).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Por otra parte, cabe remarcar que, la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, indica que, además de los supuestos de procedencia instituidos en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, respecto a los casos en los que procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"Complementando dicho entendimiento, la SC 1349/2013 de 15 de agosto**[1]** incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, **a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho***.

*En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la **celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción**. Por lo que, **en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas**, provocadas por autoridades públicas o particulares"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese orden, en cuanto a la efectivización de la cesación de la detención preventiva, la SCP 0103/2018-S2 de 11 de abril, indicó refiriéndose a fallos constitucionales anteriores, que: *"La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre**[2]** señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido*

*la cesación de la detención preventiva, **solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado**; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio**[3]** y 1468/2011-R de 10 de octubre**[4]**; y, confirmado en la SCP 0388/2012de 22 de junio**[5]**, entre otras.*

(…)

*De la jurisprudencia glosada se evidencia que **la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en los casos en los que se dispuso la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas**…*" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De lo citado, se describe de forma concreta que la omisión al cumplimiento de una orden emanada por autoridad competente debe cumplirse de forma oportuna y sin dilaciones innecesarias que restrinjan el derecho a la libertad denunciada.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones y a la libertad; toda vez que, la autoridad policial demandada no dio cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria -con salida laboral- emitido el 30 de mayo de 2021 por una autoridad competente y hasta la interposición de esta acción tutelar -4 de junio del mismo año-, se encuentra detenido ilegalmente por una dilación innecesaria.

Conforme se puede advertir de la problemática traída en revisión a este Tribunal, así como la documental adjuntada al expediente, se tiene que en el marco del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación, éste fue beneficiado con la aplicación de la medida cautelar personal de detención domiciliaria con salida laboral; disposición que fue remitida al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, donde se encontraba detenido preventivamente; sin embargo, la denuncia formulada por el peticionante de tutela versa en que la autoridad demandada no dio cumplimiento a lo dispuesto en el mandamiento de detención domiciliaria de 30 de mayo de 2021, en el plazo previsto por ley, incurriendo de esa manera en una dilación indebida.

Ahora bien, como se constata de la documental descrita en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, emitió el mandamiento de detención domiciliaria a favor del hoy accionante, el 30 de mayo de 2021; dicha determinación fue recibida en el mencionado Centro Penitenciario donde guardaba detención preventiva el 1 de junio del citado año, a horas 14:45; empero, la remisión del detenido se efectivizó recién el 4 de similar mes y gestión, a horas 13:55; haciendo referencia la autoridad demandada a la falta de coordinación con el personal del Juzgado y el feriado nacional en el país debido a Corpus Christi; no obstante, el cumplimento a dicha Resolución se efectivizó a las cuarenta y ocho horas aproximadamente de expedido el mandamiento, sobrepasando el plazo dispuesto por el art. 39 de la LEPS al indiciar: "…Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, **el interno será liberado en el día**, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, es menester resaltar lo glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, en virtud a que cualquier autoridad sea administrativa o judicial que reciba una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona debe tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues actuar en contrario significa transgredir el derecho reclamado por la persona que advierte dicha omisión.

Conforme lo precedentemente manifestado se advierte una dilación innecesaria en la que incurrió la autoridad demandada, pues al no cumplir el mandamiento de detención domiciliaria en el plazo legal

correspondiente, ocasionó la lesión de los derechos invocados por el impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 121/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por la el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° No disponer ninguna orden emergente de la concesión de la tutela, habida cuenta que la pretensión de la acción de libertad estaba dirigida a lograr el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria, lo que fue efectivizado el 4 de junio de 2021; y,

3° Llamar la atención a la autoridad demandada, por la demora en la que se incurrió, no pudiendo este Tribunal, conforme lo anotado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, convalidar conductas reñidas contra el orden público constitucional que transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, menciona: *"En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

En ese contexto, se concluye que cualquier dilación en la ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que dispongan detenciones domiciliarias o la libertad de personas privadas de libertad; o cualquier dilación en la procura y diligencia del cumplimiento eficaz de una decisión judicial en el marco del principio pro-libertatis, implicará una afectación al derecho a la libertad, la cual podrá ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad expeditiva o de pronto despacho en el marco de los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

[2] El FJ III.1, expresa: *"Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren*

aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[3] El FJ III.5, señala: "*De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".*

[4] El FJ III.2, indica: "*En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado: `… la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia ´".*

[5] El FJ III.2, refiere: *"La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva ´ (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)*".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0957/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40806-2021-82-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 28 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Antonio Ajno Miranda** contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 10 a 13, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, el 19 de abril de 2021, tras la audiencia de aplicación de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro. En tal sentido se tuvieron por concurrentes los riesgos procesales contenidos en el art. 233.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), relativo al art. 234.1 y 2 del mismo cuerpo legal. Cuestionó la determinación a través del recurso de apelación incidental que fue declarado improcedente por la autoridad judicial demandada, con el único fundamento de no haber presentado pruebas que acrediten su ocupación como chófer.

En tal mérito acusó que el Vocal demandado mediante el Auto de Vista 99/2021-SP1 de 23 de abril, no valoró adecuadamente la declaración informativa ni la relación circunstanciada de los hechos que referían que se encontraba conduciendo un vehículo de transporte público. Asimismo, ignoró que la carga de la prueba recaía en la parte contraria quien debía probar la existencia de los riesgos procesales, sin que le corresponda presentar documental alguna para demostrar su inocencia que debió presumirse. Finalmente agregó que, no se hizo mención de los principios de favorabilidad y proporcionalidad a efectos de imponerle la gravosa medida cautelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados de sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y presunción de inocencia, citando al efecto el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, revocar el Auto de Vista 99/2021-SP1 de 23 de abril, disponiendo la procedencia del recurso de apelación y la emisión de una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 24 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, además añadió que: **a)** Era lamentable que la autoridad demandada, señaló que sus resoluciones "…las hace por una presión social…" (sic) y que le exija al imputado en la carga de prueba cuando la misma recae en la parte acusadora. Especialmente considerando que fue

aprehendido en flagrancia y por lo mismo no contaba con los medios para obtener las documentales y presentarlas; y, **b)** No existió un debate sobre cuál sería el elemento prejudicial para establecer su detención preventiva ni se aplicó el principio favorable a la persona débil que es él por encontrarse detenido preventivamente. Todos bajo el "absurdo" fundamento de no haber presentado su licencia de conducir; lo que, a su parecer resultaba "ridículo".

Respondiendo a la pregunta de la Jueza de garantías señaló que no le explicaron que podía haber presentado la licencia de conducir y que la misma pudo equivaler a un título. No se le indicó que esa licencia acreditaba ser un profesional en conducción.

I.2.2. Informe del demandado

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia señaló que: **1)** Sobre la carga de la prueba efectivamente existieron elementos probatorios aportados por la parte acusadora como ser las declaraciones del chófer accionante; y, el informe del investigador o funcionario policial que justamente aclaró que el imputado no contaba con licencia de conducir. Elementos probatorios que fueron considerados para emitir resolución; **2)** El demandante de tutela, pudo recurrir para solicitar documentos que acrediten o desvirtúen el componente laboral; pero además, se tomó en cuenta que se encontraba en estado de ebriedad por lo que sus actos no podían quedar en impunidad existiendo antecedentes en otros países donde las normas respecto a personas que conducen en estado de ebriedad eran inclusive más drásticas; y, **3)** Se acreditó la falta de actuación por parte del Ministerio Público como ente denunciante y asimismo no estuvo reflejado en el acta. En todo caso se actuó de forma objetiva sin que pueda irse más allá de lo que establece la ley; por lo que, solicitó denegar la tutela y llamar la atención a la parte accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 05/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 28 a 34, **denegó** la tutela impetrada. Bajo los siguientes razonamientos: **i)** Sobre el procesamiento indebido de los antecedentes se tuvo que los actos a partir de la aprehensión se cumplieron conforme a lo dispuesto por la norma adjetiva penal. Ocurriendo de igual forma con los actos preliminares de la investigación que fueron puestos a conocimiento del Juez de control jurisdiccional en el tiempo y en la forma pertinente; **ii)** Asimismo, la imputación formal se realizó de acuerdo a las normas señalándose la audiencia de consideración de medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público. Dicho actuado procesal se desarrolló con presencia de los sujetos procesales, advirtiéndose que el imputado hoy accionante estuvo asistido en todo momento por su abogado defensor y más allá de sí se valoró o no correctamente ciertos aspectos o si fueran acreditados, no se advirtió indefensión. Al contrario, la defensa técnica de la parte imputada interpuso el recurso de apelación que fue tramitado dentro de los parámetros que rigen el procedimiento penal; **iii)** Por lo antedicho, no fue posible advertir la existencia de un procesamiento indebido, sin que la acción de libertad pueda considerarse como una tercera instancia a objeto de revisar las pruebas que fueron compulsadas anteriormente; y, **iv)** Finalmente, tampoco se advirtió una lesión a los derechos al juez público, a la igualdad procesal y a no declarar contra sí mismo. Tampoco se alertó la lesión a la presunción de inocencia pues la imputación formal se limitó a establecer una probable autoría en el presunto delito.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 262/2021 de 19 de abril, dentro del proceso penal por la aparente comisión del ilícito de homicidios y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, se dispuso la detención preventiva de Manuel Antonio Ajno Miranda -hoy accionante-. Entendiendo la concurrencia del art. 234.1 del CPP, debido a que si bien en la declaración informativa el imputado ahora demandante de tutela afirmó ser chófer. Sin embargo, del informe del investigador asignado al caso se tuvo que no presentó licencia de conducir, siendo éste el principal elemento para determinar objetivamente la ocupación del sindicado. Adicionalmente al haberse abstenido de

declarar, no constaba ni siquiera una confesión suya que permita conocer su profesión u ocupación. Asimismo, de forma preliminar se tuvo -por las declaraciones- que el vehículo conducido por el peticionante de tutela, era un minibús perteneciente a la línea celeste; en contradicción con lo manifestado por el sindicado respecto a qué prestaba sus servicios en la línea verde. Razones por las que no se tuvo acreditado el componente trabajo. En vía de la aclaración y complementación se señaló que la falta de acreditación de trabajo no se debía a la inversión de la carga de la prueba como mal comprende la defensa; sino, se debió a las contradicciones existentes (fs. 2 a 6).

II.2. Mediante Auto de Vista 99/2021-SP1 de 23 de abril, José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso de apelación presentado por el accionante afirmando que el Ministerio Público no presentó ningún elemento probatorio para demostrar la concurrencia del riesgo procesal relacionado a la falta de acreditación de una fuente laboral. Respondiendo a tal extremo, la autoridad judicial demandada arguyó que sobre el agravio relativo al componente laboral y la concurrencia del art. 234.1 del CPP, no era evidente que el Ministerio Público no hubiera presentado elementos de convicción, pues como bien señaló la Juez a quo se tenían dos elementos esenciales para acreditar la concurrencia del riesgo procesal; uno la declaración informativa del imputado donde manifestaba ser chófer y otro el informe del investigador asignado al caso donde se hizo conocer que no cursaba una licencia de conducir. Adicionalmente existía un informe preliminar que identificaba al vehículo siniestrado como parte de la línea celeste. En tal contexto la Jueza *a quo* sostuvo que no se presentó la licencia de conducir ni existía alguna certificación que acredite la ocupación; no obstante a, encontrarse en tela de juicio lo afirmado en la declaración informativa. Consecuentemente, al ser tales aspectos los únicos cuestionados y respondidos no correspondía ingresar a otros detalles no relevantes (fs. 8 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y presunción de inocencia; toda vez que, la autoridad judicial demandada declaró la improcedencia de su recurso de apelación y mantuvo subsistente la detención preventiva que le fue impuesta sin una suficiente fundamentación, pues no valoró adecuadamente la declaración informativa ni la relación circunstanciada de los hechos e ignoró que la carga de la prueba recaía en la parte contraria quien debía probar la existencia de los riesgos procesales, sin que le corresponda presentar documental alguna para demostrar su inocencia que debió presumirse.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca del deber del Tribunal de alzada de fundamentar su resolución al resolver un recurso de apelación incidental de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, establece que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '…**la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal**, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los*

documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que ***está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes****'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, *la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP****. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto,* ***debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva****, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga****, modifique o rechace* ***las medidas cautelares****…'"* (las negrillas nos corresponden)*.*

De lo expuesto es posible colegir que si bien las medidas cautelares, son susceptibles de ser apeladas y por ende modificadas, en aplicación del art. 251 del CPP, ello no implica que el Tribunal de apelación, esté exento de motivar y fundamentar su decisión, más al contrario, su determinación debe expresar la concurrencia o no de los requisitos previstos por ley para la procedencia de la referida medida cautelar, con la aclaración pertinente de que la debida fundamentación es exigible tanto en primera instancia, como en su apelación, siendo igualmente prudente remarcar que en segunda instancia el Tribunal de apelación se encuentra obligado a resolver el objeto del recurso.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, acusa la lesión de sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en contra suya por el Ministerio Público por la presunta comisión del ilícito de homicidios y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, el 19 de abril de 2021, tras la audiencia de aplicación de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (Conclusión II.1). En tal sentido se tuvieron por concurrentes los riegos procesales contenidos en el art. 233.2 del CPP, relativo al art. 234.1 y 2 del mismo cuerpo legal. Cuestionó la determinación a través del recurso de apelación que fue declarado improcedente por el Auto de Vista 99/2021-SP1 de 23 de abril, pronunciado por la autoridad judicial demandada, con el único fundamento de no haber presentado pruebas que acrediten su ocupación de chófer sin valorar adecuadamente la declaración informativa ni la relación circunstanciada de los hechos que referían que se encontraba conduciendo un vehículo de transporte público. Agregó que, el Vocal demandado ignoró los principios de favorabilidad y proporcionalidad; y, omitió que la carga de la prueba recaía en la parte contraria quien debía probar la existencia de los riesgos procesales.

Bajo tal contexto, en consideración al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, encontrándose en tela de juicio la libertad del accionante, vinculada particularmente a la impugnación de la resolución que de forma directa afectó su libertad al imponerle la medida cautelar de carácter personal precitada, se tiene por cumplido el presupuesto jurisprudencialmente establecido a efectos de tutelar el debido proceso a través de ésta demanda tutelar, al existir una vinculación directa del

acto lesivo (falta de fundamentación del Auto de Vista 99/2021-SP1 de 23 de abril), con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, según se ha descrito.

Ahora bien, del acta de audiencia pública de apelación y Resolución de apelación de medida cautelar, se considera que el accionante fundamentó su recurso señalando que el Ministerio Público no presentó carga probatoria alguna para evidenciar el riesgo procesal vinculado a la falta de acreditación de su ocupación como chofer, pese a que es deber del Tribunal de apelación evidenciar la concurrencia de riesgos y peligros procesales; en razón a la carga probatoria, que recaía en la parte acusadora.

En ese entendido, el Vocal demandado, declaró improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el demandante de tutela, determinando que sobre el agravio relativo al componente laboral y la concurrencia del art. 234.1 del CPP, no era evidente que el Ministerio Público no hubiera presentado elementos de convicción, pues como bien señaló la Juez a quo se tenían dos elementos esenciales para acreditar la concurrencia del riesgo procesal; uno la declaración informativa del imputado donde manifestaba ser chófer y otro el informe del investigador asignado al caso donde se hizo conocer que no cursaba una licencia de conducir. Adicionalmente existía un informe preliminar que identificaba al vehículo siniestrado como parte de la línea celeste. En tal contexto la Jueza de la causa sostuvo que no se presentó la licencia de conducir ni existía alguna certificación que acredite la ocupación; no obstante, al encontrarse en tela de juicio lo afirmado en la declaración informativa. Consecuentemente, al ser tales aspectos los únicos cuestionados y respondidos no correspondía ingresar a otros detalles no relevantes.

Al efecto, de lo preestablecido, se tiene que el Vocal demandado estableció que existían los suficientes elementos de convicción presentados por el Ministerio Público para sostener que el impetrante de tutela, no contaba con una ocupación u oficio; empero, al hacerlo se limitó a reiterar el razonamiento del Juez de primera instancia, sin esgrimir razonamientos y fundamentos propios. Por otra parte, al sostener tal extremo, lo hizo de forma generalizada, sin individualizar la presunta participación del accionante en los hechos, ni establecer tal extremo con base en elementos de convicción vinculándolos al caso para determinar la concurrencia del peligro de fuga con base en el contenido del art. 234.1 del CPP; especialmente, considerando que por mandato de dicha norma, el peligro señalado no se puede fundar en meras presunciones abstractas sobre la falta de negocios o trabajos del imputado; sino que deberá surgir de la información precisa, confiable y circunstanciada que el Fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente del **por qué la circunstancia alegada permite concluir que el imputado eludirá la acción de la justicia**. Es decir, para el caso de análisis, no era suficiente con generar una duda respecto a la ocupación o fuente laboral del accionante; sino que, además era obligación de la autoridad judicial demandada establecer **con sus propios razonamientos y argumentos** las razones por las cuales esa falta de ocupación permitía sostener que el demandante de tutela eludiría la acción de la justicia; por lo que, efectivamente la fundamentación contenida en el Auto de Vista 99/2021-SP1, resultó insuficiente.

Bajo éstas circunstancias, cabe remarcar que la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación de las resoluciones que la disponen en ese sentido, tiene que ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió el Vocal demandado, luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado; y, en el marco de lo determinado por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, **es menester establecer las condiciones de fundamentación relativa a los riesgos procesales de fuga, de obstaculización; y, los presupuestos contemplados en el art. 233 del CPP**, mismos **que indefectiblemente deben ser demostrados con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre** en el Juez; presupuestos que, -como se tiene desarrollado en los fundamentos jurídicos precitados- **no sólo alcanzan al Juez de la causa, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.**

Consecuentemente, se concluye que el cuestionado Auto de Vista 99/2021-SP1, no contiene suficiente fundamentación y motivación para sostener su determinación, insuficiencia que se encuentra ligada con aspectos fundamentales, que hacen a uno de los requisitos indispensables para la detención preventiva (la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y, persista el riesgo de fuga), pues no obstante que el Vocal demandado, ratificó la concurrencia del riesgo contemplado en el art. 234.1 del CPP; empero, al hacerlo, empleó argumentos genéricos y reiteró los razonamientos del Juez a quo sin esclarecer los motivos por los cuales concluyó que el demandante de tutela eludirá la acción de la justicia, haciéndose necesaria la aplicación de la medida cautelar de carácter personal. Por lo que, corresponderá otorgarse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 28 a 34, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 99/2021-SP1 de 23 de abril, debiendo el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictar uno nuevo que resuelva el recurso de apelación de forma debidamente fundamentada y motivada. Sea en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0958/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40809-2021-82-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 06/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 112 a 118, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Alberto Yucra Mamani** en representación sin mandato de **Hermes Mejía Fuentes** contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 1 a 8 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, mediante Auto Interlocutorio 113/2020 de 10 de noviembre, se dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal y el 9 de marzo de 2021, el Fiscal asignado al caso presentó requerimiento conclusivo de acusación, radicándose la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro; sin embargo, en el transcurso de la etapa preparatoria a través de diversas audiencias públicas de cesación de la detención preventiva, logró desvirtuar todos los riesgos procesales, excepto el contenido en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue establecido por Auto Interlocutorio 12/2021 de 23 de abril, argumentando que "La pericia psicológica realizada al acusado no nos demuestra que éste dejaría de ser un peligro para la sociedad y menos para la víctima, teniendo en cuenta además que la víctima se encuentra en un estado de vulnerabilidad frente a su agresor, además se ha venido en presentar a esta audiencia una nueva denuncia en contra del ciudadano HERMES MEJÍA FUENTES, que si bien es cierto no es la misma persona la víctima pero no deja de ser otra persona parte de la sociedad por ende HERMES MEJÍA FUENTES sigue siendo un peligro efectivo para la sociedad…" (sic) y que los informes complementarios psicológicos periciales, no resultaron ser suficientes para enervar el peligro procesal ya descrito.

Refirió que contra dicha decisión judicial, planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 108/2021-SP1 de 10 de mayo; por el que, declaró improcedente el recurso, arguyendo que comparte los fundamentos esgrimidos en el prenombrado Auto Interlocutorio, y que si bien no se puede añadir ningún otro nuevo riesgo procesal a lo que está ya determinado si no fue solicitado, aludiendo a la nueva denuncia presentada por la precitada Defensoría de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, concluyó señalando que el informe psicológico presentado no desvirtuó el peligro procesal para la víctima ni destruyó la vulnerabilidad de ésta última, considerando al descrito Auto de Vista incongruente, que vulneró sus derechos fundamentales al haber actuado de manera *ultra petita* al no adecuar su razonamiento a los antecedentes de la causa, puesto que no emitió fundamentación alguna con base al petitorio realizado y los agravios denunciados en la audiencia de apelación incidental, con relación a lo resuelto por la autoridad judicial ahora demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de congruencia interna y externa, afectando al principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista 108/2021-SP1 de 10 de mayo, debiendo la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitir uno nuevo, tomando en cuenta los fundamentos del Tribunal de garantías, disponiendo medidas menos gravosas a la detención preventiva y sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** A la audiencia de apelación de 10 de mayo de 2021, no concurrieron la víctima ni el Ministerio Público, excepto la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Huanuni del departamento de Oruro que presentó otra denuncia en su contra pretendiendo agravar su situación jurídica; empero, en dicho actuado procesal expuso claramente sus agravios señalando que el 23 de abril de igual año, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de la citada localidad y departamento, no valoró correctamente las pruebas, al no haberse referido sobre los dos informes complementarios psicológicos presentados; sin embargo, el Tribunal de alzada en vez de absolverlo aumentó un nuevo riesgo procesal, en el entendido que la mencionada Defensoría de la Niñez y Adolescencia presentó otra denuncia agravando su situación, puesto que al margen de considerarlo un peligro efectivo para la víctima, también lo sería para la sociedad; **b)** El Vocal ahora demandado, debió basar su competencia para determinar si su persona tenía la razón, verificando si los agravios eran evidentes; por el contrario, al manifestar respecto a lo sostenido por el Juez inferior cuyo Auto Interlocutorio se impugnó a través de la apelación planteada, que se cumplió con el formalismo observado al presentar los informes complementarios, "…en qué momento se dijo que vencido este formalismo o vencida esta observación se va a adoptar medidas menos gravosas" (sic); en vez de valorarlos, con esa aseveración se le cerró la posibilidad de una posible cesación de la detención preventiva, vulnerando de esta manera su derecho a la libertad; y, **c)** El Auto de Vista 108/2021-SP1, es incongruente externamente porque no respondió a los agravios que expuso, contrariamente se remitió al Auto Interlocutorio primigenio de 2020, obviando el de 1 de marzo de 2021, que observó el informe psicológico que adjuntó al no haber señalado anexos, sesiones y número de visitas al penal, que los subsanó en la cesación de detención preventiva de 23 de abril del citado año, al haber adjuntado los dos informes complementarios; es decir, no existe relación entre los agravios y lo resuelto; asimismo, es incongruente internamente, puesto que respondió al agravio referido a la reciente denuncia planteada por la indicada Defensoría de la Niñez y Adolescencia, al manifestar que da la razón al recurrente; toda vez que, no se puede agregar un nuevo riesgo procesal en una audiencia de cesación de detención preventiva en base a la seguridad jurídica, esto debe hacerse mediante otra vía si se quiere tener validez legal, lo que significó que en la parte considerativa le dio la razón compartiendo el único agravio presentado y contradictoriamente en la parte dispositiva del precitado Auto de Vista, declaró improcedente el recurso y confirmó el apelado Auto Interlocutorio 12/2021.

I.2.2. Informe del demandado

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 112 a 118, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso no concurren los dos presupuestos que hacen viable la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia vulneración del debido proceso; toda vez que, respecto al primer supuesto la incorrecta valoración de los informes psicológicos complementarios anexados por el accionante a tiempo de la consideración de la cesación de la detención preventiva, carece de vinculación directa con el derecho a la libertad; y con relación al segundo referido al estado absoluto de indefensión, se advirtió que el demandante de tutela está participando activamente en el proceso, ejerciendo su derecho a la defensa, como es la interposición de la presente acción tutelar; **2)** Sobre la valoración de la prueba, el impetrante de tutela no estableció que en el Auto de Vista 108/2021-SP1, se produciría un apartamiento flagrante a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, no correspondiendo ingresar a valorar la prueba señalada, al ser potestad privativa de la jurisdicción ordinaria; y, **3)** Con referencia a la denuncia que en el mencionado Auto de Vista, existiría incongruencia porque en la parte considerativa señaló que no se podía incorporar un nuevo riesgo procesal y en la resolutiva confirmó el Auto Interlocutorio 12/2021; no es evidente, puesto que simplemente lo enuncia, razón por la que no lo consideró en la parte decisiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Huanuni del departamento de Oruro, contra Hermes Mejía Fuentes -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni en suplencia legal de su similar Primero del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 113/2020 de 10 de noviembre, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, en aplicación de los arts. 233.1, 2 y 3; 234.1, 2, 4 y 7; y, 235.2 y ter. del CPP (fs. 27 a 40).

II.2. El demandante de tutela solicitó en varias oportunidades la cesación de su detención preventiva, habiendo desvirtuado riesgos procesales que le fueron establecidos, excepto el previsto en el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal. Es así que la autoridad jurisdiccional, mediante Auto Interlocutorio de 1 de marzo de 2021, mantuvo subsistente la indicada medida al considerar que el informe pericial psicológico presentado, no fue acompañado por los exámenes que se le practicaron -al accionante- a los que se hizo referencia, como los anexos, el número de visitas al penal para establecer cuantas cesiones se realizaron; por lo que, era insuficiente para declararlo por enervado, decisión contra la que interpuso recurso de apelación incidental en el mismo actuado procesal, sin que conste en obrados el Auto de Vista respectivo (fs. 44 a 48).

II.3. El impetrante de tutela adjuntando informes psicológicos complementarios, reiteró su petición de cesación de su detención preventiva, que fue resuelta a través del Auto Interlocutorio 12/2021 de 23 de abril, por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro la rechazó, manteniendo dicha medida preventiva por la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, determinación contra la que planteó apelación incidental en la misma audiencia pública (fs. 102 a 104).

II.4. A través del Auto de Vista 108/2021-SP1 de 10 de mayo, José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela; y en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 12/2021 (fs. 105 a 108).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia que el Vocal ahora demandado vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de congruencia interna y externa,

afectando al principio de presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, por Auto de Vista 108/2021-SP1 de 10 de mayo confirmó el Auto Interlocutorio 12/2021 de 23 de abril, que rechazó la cesación de la detención preventiva, por la subsistencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, decisión que es incongruente externamente porque no respondió los agravios que expuso; es decir, no existe relación entre éstos y lo resuelto; asimismo, también internamente, puesto que no obstante de manifestar en la parte considerativa que no se puede agregar un nuevo riesgo procesal -agravio expresado-, contradictoriamente en la parte dispositiva de dicho Auto de Vista, declaró improcedente el recurso y confirmó el precitado Auto Interlocutorio apelado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Tribunal de alzada y la apelación incidental de una medida cautelar

Con relación a la exigencia ineludible, por parte de las autoridades jurisdiccionales, de emitir resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas, a tiempo de la imposición o modificación de una medida cautelar, más aun cuando se trata de la detención preventiva; el extinto Tribunal Constitucional, sentó la línea jurisprudencial que esta obligación no solo le alcanza al Juez de Instrucción Penal, sino también al Tribunal de alzada, a tiempo de conocer el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, al señalar en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".* Entendimiento jurisprudencial que ha sido reiterado, en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo y SCP 0339/2012 de 18 de junio, entre otras.

De lo que se concluye, que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se la mantiene; aclarándose que, la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial, conforme establece el art. 124 del CPP.

III.2. Principio de congruencia. Jurisprudencia reiterada

Sobre este tópico la jurisdicción constitucional se pronunció a través de la SCP 0463/2022-S2 de 8 de junio, aludiendo a su vez la SCP 1083/2014 de 10 de junio, señalando que respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: *"…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el: '…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'" (las negritas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela a través de su representante, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Huanuni del departamento de Oruro, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante Auto de Vista 108/2021-SP1 de 10 de mayo, el Vocal ahora demandado declaró improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso y confirmó el Auto Interlocutorio 12/2021 de 23 de abril, por el cual el Juez de la causa rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, manteniéndola por la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, decisión que vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de congruencia externa, puesto que no respondió los agravios que expuso, y no existe relación entre los agravios y lo resuelto; asimismo, es incongruente internamente; en virtud a que, no obstante que manifestó en la parte considerativa que no se podía agregar un nuevo riesgo procesal, contradictoriamente en la parte dispositiva declaró improcedente el recurso y confirmó el indicado Auto Interlocutorio apelado.

Planteada la problemática, se advierte que el impetrante de tutela cuestiona el referido Auto de Vista 108/2021-SP1, dictado por el Vocal demandado, quien declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó el Auto Interlocutorio 12/2021; a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. En ese cometido, el accionante planteó su recurso de apelación incidental, expresando como agravios conforme estableció el Auto de Vista impugnado que: i) En el Auto Interlocutorio de 1 de marzo de 2021, que rechazó la cesación de la detención preventiva, el Juez de la causa aceptó un informe psicológico que presentó y que desvirtuaba el riesgo procesal establecido de ser un peligro para la víctima, habiendo observado algunos aspectos formales como las sesiones, número de visitas al penal y el acompañamiento de anexos. Ahora bien, el citado Auto de Vista está ejecutoriado, y en mérito a ello adjuntó a su solicitud de 23 de abril de igual año, dos informes complementarios que subsanaban las observaciones efectuadas por la autoridad jurisdiccional, que no los valoró; y, ii) El Auto de Vista impugnado estableció nuevos lineamientos que lesionan la presunción de inocencia, al agregar otros presupuestos al poner en énfasis una nueva denuncia de otro caso, agravando su situación procesal; por lo que, el Juez inferior sobrepasó los límites de su competencia, puesto que se determinó que era un peligro para la víctima; sin embargo, en la determinación cuestionada además establece serlo también para la sociedad.

El Vocal demandado, al asumir conocimiento de la apelación incidental, pronunció el Auto de Vista 108/2021-SP1; por el que, declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó el Auto Interlocutorio 12/2021; es decir, la medida cautelar de detención preventiva con los siguientes fundamentos: a) Para determinar el riesgo procesal de ser peligro para la víctima, se consideró su vulnerabilidad, puesto que el agresor es su padrastro que abusó por siete años en forma continua de la menor cuando contaba con once años de edad y si bien no se demostró la existencia de violencia física; sin embargo, sí hubo intimidación, amenazas y violencia psicológica, además que continua en contacto con la menor como se verifica por la documental aparejada por el Ministerio Público en la audiencia, pues se tiene que el imputado presumiblemente estaría enviando mensajes de *WhatsApp* a la menor indicándole que deseaba seguir teniendo relaciones sexuales, habiéndole contestado

inclusive que prefería morir, teniéndose así que la desigualdad entre ambas partes se encuentra acreditada, lo que no se desvirtuó con prueba conducente; b) En el primer informe psicológico que fue observado por cuestiones formales, se sostuvo que fueron desvirtuados por los dos complementarios que adjuntó el accionante; empero, el primero como lo analizó el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del precitado departamento, señalando que de los resultados obtenidos el imputado es poco probable que pudiera presentar exposición de conductas agresivas, indicando bajo nivel de riesgo de peligrosidad; desde ningún punto de vista mencionó que éste dejaría de ser un peligro para la víctima y para la sociedad, antecedentes que no desvirtúan este riesgo procesal de peligro para la víctima, puesto que el peligro procesal no se basó en las conductas referidas del comportamiento post delictual, sino del referido de como influyó e incidió en la vulnerabilidad que tiene la víctima, la intimidación y amenazas; c) Comparte con la parte imputada, que no se puede agregar otro riesgo procesal a lo determinado en el indicado Auto Interlocutorio, como en este caso que se denunció otro referido a una sobrina, por cuanto su incorporación debe ser solicitada al Juez de la causa, acompañado de la prueba suficiente para que sea considerado en audiencia; es decir, que no se puede añadir un peligro procesal si no ha sido discutido e impetrado de manera correcta, y no como en autos que fue incorporado en audiencia de juicio, ni siquiera a pedido de la parte denunciante, sino de oficio, ello no es viable también por la seguridad jurídica; y, d) Las pericias psicológicas no desvirtúan el peligro procesal para la víctima, tomando en cuenta el análisis o fundamentación hecha en su oportunidad para la acreditación de este peligro procesal, lo que debe enervarse es que ya no concurra precisamente este fundamento y no un informe psicológico que considera no enfatiza de ninguna manera la referencia de destruir o modificar la vulnerabilidad de la víctima en el presente caso.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 108/2021-SP1, se constata que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, procedió correctamente; puesto que, se pronunció sobre los agravios expuestos por el impetrante de tutela analizando el Auto Interlocutorio apelado, para concluir que el juez inferior fundamentó su decisión explicando y valorando los elementos probatorios, como los informes psicológicos, que si bien estaban referidos a la poca probabilidad de presentar conductas agresivas, indicando bajo nivel de peligrosidad; sin embargo, arguyó que el mismo no demostraba que dejaría de serlo para la víctima, quien fue objeto de intimidación y amenazas sumada a estos aspectos su vulnerabilidad. Asimismo, respecto a que hubiere actuado contradictoriamente al emitir el Auto de Vista impugnado, señalando en la parte considerativa que no se podía agregar un nuevo riesgo procesal y en la decisoria declaró improcedente el recurso de apelación confirmando el Auto Interlocutorio apelado; de la lectura del mismo, se advierte que su decisión la sustentó en no haber sido desvirtuado el riesgo procesal de peligro para la víctima, habiendo verificado que el Juez inferior actuó correctamente, puesto que la documental presentada consistente en los informes psicológicos complementarios no fueron suficientes para desvirtuar el mencionado riesgo procesal de obstaculización, y no así por la nueva denuncia presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Huanuni del departamento de Oruro, actuación que se enmarcó a la obligación que tiene todo operador de justicia y que no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 7 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos que la determinación asumida garantice el debido proceso.

Consiguientemente, lo denunciado por el demandante de tutela en sentido que el Auto de Vista impugnado, es incongruente tanto externa como internamente; no es evidente, por haberse constatado que el Vocal demandado actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión del Auto de Vista cuestionado, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubiere vulnerado sus derechos

a la libertad y al debido proceso en sus componentes de congruencia interna y externa, afectando el principio de presunción de inocencia alegados por el accionante, por cuanto al encontrarse el Auto de Vista 108/2021-SP1, suficientemente motivado y fundamentado, no puede entenderse que se constituya en acto lesivo de aquellos, lo que determina no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 112 a 118, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0959/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40877-2021-82-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 9 de junio de 2021, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mirko Catacora Gutiérrez** contra **Román Justo Guaqui Condori**, **Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante a fs. 1, 3 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo funcionario público de profesión militar con el grado de Sargento Segundo acantonado en el Sexto Distrito Naval; según Auto de Vista de 13 de octubre de 2016, que revocó el "Auto interlocutorio" imponiéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva entre ellas dos fiadores personales, arraigo y presentación ante el Ministerio Público.

El 2 de diciembre de 2020, presentó memorial al Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, pretendiendo modificar las medidas cautelares personales para no presentarse ante el Ministerio Público y se -quite el arraigo-, esto debido a la convocatoria para el curso de perfeccionamiento naval gestión 2021, memorial que "hasta la fecha" no obtuvo respuesta alguna menos se señaló día y hora de audiencia para su consideración, habiendo transcurrido más de siete meses.

El 29 de enero de 2021, mediante escrito peticionó nuevamente la modificación de las medidas cautelares personales, adjuntando prueba de la institución castrense a la que pertenece, ya que fue destinado a la unidad de tareas 1.3.5 "Puente Heath" dependiente de la fuerza de tarea especial "Diablos Azules" debiendo incorporarse desde el 26 de similar mes y año, memorial que de igual manera no tuvo respuesta.

El 23 de febrero de 2021, reiteró por tercera vez la modificación de las medidas cautelares personales, con la misma pretensión de los anteriores escritos, adjuntando además su pasaporte y pasaje aéreo para constituirse en la ciudad de Trinidad, a objeto de ser capacitado e incorporarse a la fuerza de tareas "Diablos Azules", siendo una orden de ejecución, y de no hacerlo sería pasible a un proceso penal por incumplimiento de deberes o un sumario militar; memoriales que, no merecieron respuesta, menos se señaló audiencia para la consideración de modificación de medidas cautelares personales.

Expuesto los hechos la autoridad judicial demandada, no dio respuesta a tres memoriales presentados, para modificar las medidas cautelares personales por ser gravosas que afectan su derecho al trabajo y al no contar con respuesta sea favorable o negativa que debió ser contestada dentro de un plazo razonable, lesionando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de justicia pronta y efectiva; citando al efecto los arts. 24, 115.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, señalar día y hora de audiencia para considerar la modificación de las medidas cautelares personales; **b)** Remitir antecedentes ante el "Juez Disciplinario" y al Ministerio Público, por la mora procesal, falta de pronunciamiento sobre los memoriales y por el incumplimiento de sus funciones; y, **c)** El pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; ampliando manifestó que: **1)** Presentó la acción de libertad por la inactividad laboral del Juez demandado quien no tiene voluntad de cumplir con sus obligaciones de señalar fecha de audiencia para considerar la modificación de las medidas cautelares personales solicitada en reiteradas oportunidades; **2)** Conforme la orden de destinos, su persona fue designado a la unidad de tareas "Diablos Azules", motivo por el cual solicitó la modificación de las medidas cautelares personales; **3)** La falta de respuesta por parte de la autoridad judicial demandada, lesionó el debido proceso por lo que, busca una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones conforme establecen los arts. 115 y 180 de la CPE, puesto que toda persona afectada con una medida cautelar, y todo juez que tenga conocimiento de una solicitud de modificación de medidas cautelares personales está en obligación de atender en un plazo razonable; y, **4)** Se incurrió en incumplimiento de deberes establecido en el Código Penal y la Ley del Órgano Judicial que pueden dar lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente; así el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP) determina que las providencias serán pronunciadas dentro de las veinticuatro horas de presentada la pretensión y el Juez ahora demandado, no señaló audiencia para considerar su petición de modificación de medidas cautelares personales, bajo los principios de contradicción, oralidad, ingresándose a una retardación de justicia.

I.2.2. Informe del demandado

Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, en audiencia manifestó que: **i)** Su autoridad desconocía de la presentación de los tres memoriales, porque el Juzgado a su cargo por más de un mes está sin Secretaria ni Auxiliar, se verificó toda la documentación y por informe verbal de la Secretaria en suplencia legal le habría indicado que la ex Auxiliar no dejó ningún escrito pendiente; **ii)** Al ser notificado con la presente acción de libertad, ordenó a la Auxiliar en suplencia, si evidentemente existían esos memoriales; posteriormente, los encontró junto con otros más, por lo que inmediatamente decretó los mismos señalando audiencia para el "viernes", procediendo a notificar a las partes; **iii)** El Consejo de la Magistratura conoce que el citado Juzgado hace más de un año no cuenta con Secretaria y como tres semanas se encuentra sin Auxiliar supliendo el trabajo con funcionarios de otros juzgados; conforme el art. 99 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) la Auxiliar tenía la competencia de remitir dentro las veinticuatro horas cualquier escrito presentado en su despacho; y, **iv)** La acción de libertad no cumple con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) puesto que el accionante no está privado de libertad, tampoco perseguido ilegalmente; así que, no cumple con los presupuestos para activar la acción de defensa; por lo que, solicitó denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante del Ministerio Público en audiencia refirió que: **a)** Del análisis de la acción de libertad se hace hincapié a una supuesta inactividad laboral, pidiendo, respuesta pronta y oportuna, siendo el medio idóneo aplicar el art. 24 de la CPE a través de la acción de amparo constitucional; y, **b)** Conforme establece el art. 47 del CPCo el impetrante de tutela no cumplió con las condiciones para interponer la acción de libertad, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 9 de junio de 2021, cursante de fs. 24 a 29, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La argumentación de que su derecho a la libertad estaría siendo vulnerado al no haber considerado su solicitud de modificación a las medidas cautelares personales para dejar sin efecto el arraigo y la presentación semanal ante el Ministerio Público, no puede alegarse que esas premisas están íntimamente ligadas a la libertad, puesto que el accionante no es detenido preventivo, ni se le impuso detención domiciliaria que restrinja su derecho de locomoción; **2)** Si pretendía asistir a los cursos que mencionó o constituirse al nuevo destino que se le habría designado, podía solicitar al Juez de la causa para que le dispense la firma; sin embargo, solicitó la modificación de las medidas cautelares personales y al no haberse resuelto su petición ni señalado audiencia, no se tiene un presupuesto idóneo y objetivo que haga entrever que se afectó su derecho a la libertad, además esta acción de defensa no puede tutelar lesión al derecho al trabajo alegado; y, **3)** No existe el nexo de causalidad para dar lugar a una acción de libertad de pronto despacho, porque se entiende que la solicitud está referida al derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE que debe ser tutelado por la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 2 de diciembre de 2020, dirigida a Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, -ahora demandado-; Mirko Catacora Gutiérrez -hoy accionante-, impetró la modificación de las medidas cautelares personales dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes (fs. 12 a 14).

II.2. Cursa escrito de 29 de enero de 2021, por el cual el impetrante de tutela solicitó la modificación de las medidas cautelares personales a la autoridad judicial demandada (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de justicia pronta y efectiva; por parte del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, autoridad judicial demandada, que no providenció y tampoco señaló audiencia para considerar la modificación de medidas cautelares personales, solicitadas mediante la presentación de tres memoriales, transcurriendo más de siete meses sin que exista pronunciamiento.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre y 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas son nuestras).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

*…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,** en especial la cesación de la detención preventiva, **deben ser tramitadas con la debida celeridad**, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo de defensa constitucional idóneo contra todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En tal virtud, se precisa que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente demanda tutelar el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de justicia pronta y efectiva; por parte del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, autoridad judicial demandada, no providenció ni señaló audiencia para considerar la modificación de las medidas cautelares personales, solicitadas mediante la presentación de tres memoriales, transcurriendo más de siete meses sin que exista pronunciamiento.

De acuerdo a los antecedentes que ilustran el expediente se advierte que dentro el proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, este viene gozando de medidas sustitutivas a la detención preventiva como el arraigo y la presentación semanal ante el Ministerio Público entre otras medidas; ante ello, por escritos de 2 de diciembre de 2020 y de 29 de enero de 2021, dirigido al Juez demandado, impetrando modificación de las medidas cautelares personales, según el accionante sin merecer respuesta alguna ni señalar audiencia para su consideración, hechos que lesionarían sus derechos al trabajo y a su libertad.

En el caso concreto, se percibe que la génesis de la problemática planteada deviene del no señalamiento de audiencia para considerar la modificación de medidas cautelares impuestas como es el arraigo por parte de la autoridad judicial demandada, ya que como se tiene de los antecedentes se percata que el impetrante de tutela presentó memoriales el 2 de diciembre de 2020 y 29 de enero de 2021, por el cual peticionó al Juez demandado señale audiencia para la modificación de la medida cautelar de arraigo impuesta, sin obtener decreto alguno hasta la interposición de la presente acción de defensa por parte del mismo Juez, ya que no es justificativo que su despacho no cuente con personal de apoyo jurisdiccional para no tener conocimiento de los escritos presentados a su Juzgado a cargo, pues la administración de justicia no puede quedar suspendida por falta de ese personal de apoyo y en esos casos existe la suplencia legal la que es asumida por personal de otro Juzgado para colaborar en el funcionamiento del mismo, por lo que se advierte una dilación indebida en la administración de justicia dejando al justiciable en la incertidumbre para resolver lo peticionado por

parte de la autoridad demandada; a tal efecto la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional establece que la acción de libertad de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver situaciones jurídicas de la persona

En consecuencia, la autoridad judicial demandada al no resolver la situación jurídica del demandante de tutela en el plazo razonable lesionó el acceso a la justicia dilatando injustificadamente la modificación a la medida cautelar impuesta; porque, en el caso presente dicha dilación, causa perjuicio al impetrante de tutela al no resolver el Juez demandado la petición del accionante en tiempo oportuno con la debida celeridad que caracteriza a la administración de justicia; por lo cual, se determina que si existe lesión a los derechos invocados correspondiendo en el caso conceder la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 9 de junio de 2021, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que Román Justo Guaqui Condori, Juez demandado, señale audiencia dentro de las siguientes veinticuatro horas de su notificación; salvo que, por el transcurso del tiempo, la situación procesal del accionante ya hubiera sido resuelta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0960/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40885-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2021 de 6 de junio, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Roca Banegas** en representación sin mandato de **María Magdalena Gutiérrez Gonzáles** y **Julia Gonzáles** contra **José María Velasco**, **Director**, **Diego Rossel Viscarra**, **Jefe de División** y **Nancy Tapia**, **funcionaria policial**, todos de la **Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta., las accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

María Magdalena Gutiérrez Gonzáles -ahora accionante-, el 5 de junio de 2021, cuando se encontraba en el domicilio de su madre Julia Gonzáles -hoy impetrante de tutela-, fue aprehendida ilegalmente por los funcionarios policiales demandados, quienes ingresaron con violencia y sin orden de allanamiento, fiscal ni judicial, y la condujeron a dependencias de la FELCV de Santa Cruz, argumentando el incumplimiento de medidas de protección dictadas por la Jueza de la causa donde se sustancia un proceso por violencia doméstica o familiar seguido por su progenitora contra su padre Gerardo Gutiérrez Soliz; toda vez que, le estaba prohibido acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo u otro espacio de sus descendientes o ascendientes, privándola de su libertad arbitrariamente.

No conforme con el abuso policial, actuando de la misma manera expulsaron con violencia de su domicilio a Julia Gonzáles, sin permitirle saque sus documentos personales, por cuanto precintaron las puertas de ingreso, infiriéndose de ello, que se procedió de esa forma para favorecer a su exesposo, por cuanto al apersonarse su abogado a dependencias policiales no se le exhibió el acta de acción directa ni la orden de aprehensión, indicándole que por órdenes superiores no podría entrevistarse con la privada de libertad, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** La inmediata libertad de María Magdalena Gutiérrez Gonzáles; y, **b)** Permita ingresar a su domicilio a Julia Gonzáles, expulsada del mismo sin ninguna orden.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su representante, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Julia Gonzáles madre de la aprehendida y su esposo el

denunciante Gerardo Gutiérrez Soliz tienen problemas legales referidos a la división y partición de bienes. Es así que el 14 de mayo de 2021, su progenitor presentó denuncia en su contra por supuesta agresión psicológica; por lo cual, el 4 de junio de igual año, cuando se encontraba en el domicilio de su madre, se constituyeron ocho efectivos policiales para citarla a una audiencia señalada para el 14 del mismo mes y año, a objeto de prestar su declaración informativa policial y con una medida de protección de la que no tenía conocimiento la Jueza contralora de las garantías constitucionales, a efecto de que las homologue para que tengan validez como para que las impugne, al no ser claras y no contener ninguna de ellas prohibición de acercarse a dicho domicilio o lugar de trabajo de sus ascendientes y descendientes, amenazándola que procederían a su aprehensión si lo hacía; **2)** Cumpliendo con su amenaza al día siguiente, al encontrarse en el domicilio de su madre ingresaron violentamente los funcionarios policiales y procedieron a su aprehensión ilegal y arbitraria como lo denunció en la acción tutelar; a la vez que, expulsaron a su mamá de dicho domicilio, sin existir ninguna orden para ello; y, **3)** Los funcionarios policiales se extralimitaron en sus funciones, puesto que todo fue un ardid del denunciante Gerardo Gutiérrez Soliz, encontrándose una de ellas -María Magdalena Gutiérrez Gonzáles-, privada de su libertad ilegalmente por más de treinta horas, sin que exista control jurisdiccional; correspondiendo por lo expuesto, la concesión de la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de los demandados

Diego Rossel Viscarra, Jefe de División de la FELCV de Santa Cruz presentó informe escrito de 5 de junio de 2021, cursante a fs. 45 y vta., y en la audiencia virtual solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **i)** Su persona fue quien realizó el informe de acción directa en este caso, como Central de la FELCV del indicado departamento, y el día mencionado se recibió una llamada de un adulto mayor que pedía auxilio como víctima de violencia, además de hacer conocer que existía medida de protección que no fue cumplida; circunstancia por la cual, como en todos los casos acudieron el personal de servicio compuesto por su persona, dos efectivas policiales femeninas, el chofer y su persona, debidamente uniformados al lugar indicado, donde se le dio asistencia y contención por parte del personal femenino a quien se encontraba tendida en el suelo, sin que hubiere en ese momento el acta de acción directa porque como encargado del operativo, lo elaboró cuando terminó la asistencia a la que acudieron, arrimándolo luego al cuaderno de investigación, ratificando lo expresado en dicho informe; **ii)** Su trabajo fue pronto y eficaz, siendo puesto a conocimiento del Fiscal de Materia; ya que, como funcionarios policiales tienen experiencia y conocimiento en este tipo de procedimientos y protocolos, y no cometieron error ni fueron contra derecho humano de ninguna persona; y, **iii)** La víctima en el momento en el que se brindó auxilio, señaló las lesiones de las fue objeto en el rostro, como también identificó a la agresora, que posteriormente el médico legal mediante certificado acreditó que tenía seis días de impedimento.

Nancy Tapia, funcionaria policial, se adhirió a lo informado por el Jefe de División de la FELCV de Santa Cruz, remitiéndose a todos los actuados presentados en el cuaderno de investigación, ratificándose en los informes y todas las actuaciones realizadas.

José María Velasco, Director de la FELCV de Santa Cruz no compareció a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 13 y 16.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2021 de 6 de junio, cursante de fs. 56 a 59, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Dentro de la denuncia penal presentada por Gerardo Gutiérrez Soliz contra María Magdalena Gutiérrez Gonzáles -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, de la que dio informe del inicio de la investigación el Ministerio Público al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la Fiscal de Materia asignada al caso, impuso contra la denunciada medidas de protección de no acercarse al domicilio o lugar de trabajo de sus ascendientes o descendientes, así como de intimidar a la víctima o terceras personas, con las que fue notificada el 4 de junio de 2021; y, **b)** La demandante de tutela incumpliendo dicha medida

de protección, fue aprehendida en flagrancia por los ahora demandados quienes acudieron al llamado de auxilio del denunciante víctima de agresión; por lo que, si la peticionante de tutela consideró que se vulneraron sus derechos constitucionales, debió acudir ante el Juez de la causa que ejerce el control jurisdiccional de la investigación (Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la referida Capital de departamento), agotando la vía de la subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 14 de mayo de 2021, Gerardo Gutiérrez Soliz, formuló denuncia ante el Ministerio Público contra María Magdalena Gutiérrez Gonzáles -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 34 a 35 vta.), habiendo dispuesto la Fiscal de Materia asignado al caso el levantamiento de las diligencias preliminares (fs. 37 y vta.); para luego, dar informe del inicio de la investigación a la autoridad jurisdiccional, radicándose el caso en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 36).

II.2. El Servicio Legal Integral (SLIM) dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, el 18 de mayo de 2021, a través de su representante legal se apersonó ante el Ministerio Público solicitando medidas de protección en favor del denunciante adulto mayor, quien también lo peticionó por medio del memorial de la misma fecha

(fs. 38 a 39 vta.).

II.3. La Fiscal de Materia asignada al caso, el 4 de junio de 2021, dispuso en favor del denunciante las medidas de protección a cumplir por la mencionada demandante de tutela, entre otras la prohibición de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilios de los ascendientes y descendientes, o a cualquier espacio que frecuente la mujer que se encuentre en situación de violencia, con la que fue notificada la accionante en la misma data (fs. 44).

II.4. El 5 de junio de 2021, ante el llamado del denunciante Gerardo Gutiérrez Soliz, los efectivos policiales -ahora demandados- se constituyeron en su domicilio donde asistieron a Julia Gonzáles que se encontraba tendida en el piso, y procedieron a la aprehensión de la otra peticionante de tutela María Magdalena Gutiérrez Gonzáles, quien agredió al denunciado y progenitor, siendo conducida a dependencias de la FELCV de Santa Cruz (fs. 45 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, alegando que una de ellas María Magdalena Gutiérrez Gonzáles, fue aprehendida ilegalmente por los funcionarios policiales -ahora demandados-, sin orden fiscal ni judicial alguna, cuando se encontraba en el domicilio de su progenitora también demandante de tutela; quien a su vez, con violencia fue expulsada de su domicilio que fue allanado sin que exista disposición legal que así lo disponga.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Constitución Política del Estado, como Norma Suprema, ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 constitucional se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a dicha acción tutelar en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció: *"…Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del Hábeas*

Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad…"* (el marcado nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad".*

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"*.

Posteriormente, la citada SC 0619/2005-R, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone" (énfasis añadido).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2 de 26 de mayo, 0566/2016-S2 de 30 de mayo y 0256/2018-S2 de 13 de junio.

III.2. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la subsidiaridad de la acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, ha establecido que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

De donde se infiere, que las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez de instrucción penal, y solo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la mencionada acción tutelar, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

*"**Primer supuesto:**"*

Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido:

"En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a la presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".

Manteniéndose en lo demás que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación".

*"**Segundo Supuesto:***

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial , donde se emitió el auto de vista, inclusive; por

cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

III.3. Integración del desarrollo jurisprudencial

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuó el desarrollo integral de los entendimientos jurisprudenciales, respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, estableciendo: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son nuestras).

III.4. Juez de instrucción penal como encargado del control de la investigación

En cuanto a los medios de impugnación prontos y eficaces a los que el imputado puede acudir en defensa de sus derechos durante la fase de investigación o etapa preparatoria que se inicia con la denuncia, querella o noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley

(Policía Boliviana-Ministerio Público), sobre la comisión de un delito, se tiene que el Código de Procedimiento Penal ha previsto la figura del juez de instrucción penal como encargado del control de la investigación, autoridad a la que debe recurrir todo sindicado cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de las aludidas instituciones estatales; ya que, conforme al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) estas actúan siempre bajo control jurisdiccional. Así, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, ha establecido lo siguiente: "…*el Código procesal de la materia*

atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso…".

III.5. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales cursantes en obrados, se puede constatar que la presente acción tutelar fue interpuesta por las ahora accionantes, quienes denunciaron que los funcionarios policiales de la FELCV de Santa Cruz -hoy demandados-, sin existir orden de allanamiento ingresaron violentamente al domicilio de su madre Julia Gonzáles, aprehendiendo ilegalmente a una de ellas (María Magdalena Gutiérrez Gonzáles), para luego conducirla a dependencias de la entidad policial, sin ninguna orden judicial ni fiscal, procediendo de la misma manera a expulsar del lugar a la primera de la nombradas, vulnerando de esta manera sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa.

Al respecto, los supuestos actos ilegales en que hubiesen incurrido los funcionarios policiales de la FELCV de Santa Cruz, debieron ser **denunciados ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**; toda vez que, ejerce el control jurisdiccional en el proceso penal seguido por Gerardo Gutiérrez Soliz contra una de las accionantes María Magdalena Gutiérrez Gonzáles, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y en el que la Fiscal de Materia asignada al caso, dispuso medidas de protección a ser cumplidas por la misma, quien denuncia su aprehensión ilegal; sin embargo, al estar sujeta a control jurisdiccional debió poner en conocimiento del Juez de la causa la presunta vulneración de sus derechos invocados, para que dicha autoridad en ejercicio de sus funciones específicas de controlador de la investigación y con plenitud de jurisdicción y competencia, sea quien repare las ilegalidades denunciadas y restituya los derechos lesionados de ser evidente su lesión, corrigiendo o anulando las actuaciones cuestionadas donde existan tales transgresiones y adoptando en su caso las determinaciones que este amerite; toda vez que, la autoridad jurisdiccional será quien respecto a las medidas de protección las ratifique, modifique o revoque ejerciendo el control de legalidad, estableciendo si corresponde la responsabilidad de los demandados, siendo claro que su reclamación tenía que haberla dirigido -se reitera-, ante el mencionado Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer, para así obtener la tutela que pretenden ahora mediante la acción de libertad, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, que como se vio no es un recurso sustitutivo o alternativo de los medios ordinarios de defensa que resultan idóneos para la tutela del derecho a la libertad, al existir un proceso penal en curso, situación que se activa únicamente cuando dichos medios no resultaren efectivos y persista la lesión a ese derecho en cualquiera de sus formas, al no haberlo hecho, no se abre el ámbito de protección de esta acción tutelar.

Con relación al petitorio referido a ordenar se permita ingresar a su domicilio a Julia Gonzáles -ahora impetrante de tutela-, expulsada del mismo sin ninguna orden, no merece ningún pronunciamiento por parte de este Tribunal; en mérito a que, dichos aspectos no se encuentran vinculados directamente al derecho a la libertad de la parte demandante de tutela, correspondiendo por ello su denegatoria, conforme lo establece el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 6 de junio, cursante de fs. 56 a 59, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0961/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40896-2021-82-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 06/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ismael Torrez Chaparro** contra **Henry Conrado Laime Villca**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en suplencia legal de la similar Tercera**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2021, cursante a fs. 1 y de fs. 4 a 6 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de secuestro se encontraría detenido de manera preventiva; por lo que, se llevó a cabo su audiencia de cesación a la misma el 28 mayo de 2021, en la que se emitió el Auto Interlocutorio 37/2021 por el cual se rechazó su petición de cesación a la detención preventiva; razón por la cual, el 31 de ese mismo mes y año interpuso recurso de apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio, misma que tenía que ser remitida en los plazos procesales pertinentes a conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

El 14 de junio de 2021 fue notificado con el Auto de Vista 150/2021 de 11 de junio, el cual declaró inadmisible su recurso de apelación contrariamente a lo dispuesto en el proveído de 1 de igual mes y año, es más el Vocal ahora demandado confundió la aplicabilidad de la norma al haber mencionado los arts. 130, 251 y 396.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin tomar en cuenta que los plazos, así sean días u horas se computan solo en días hábiles; asimismo, no tomó en cuenta que el caso está radicado en la localidad de Challapata, y en las provincias hasta el momento no se está trabajando con el sistema "Mercurio" ni mucho menos los notifican con su "Ciudadanía Digital"; por lo que, deben salir hasta dicha localidad para ser notificados y presentar memoriales, siendo que incluso sábados y domingos el Juzgado del lugar ya nombrado no atiende, sino solo de lunes a viernes; razón por la cual, no pudo presentar su recurso de apelación incidental el día lunes; en ese entendido, el Auto de Vista 150/2021 estaría vulnerando sus derechos y garantías.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, y los "principios de celeridad, inmediatez, legalidad y debido proceso", citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 150/2021 de 11 de junio, emitido por Henry Conrado Laime Villca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en suplencia legal de su similar de la Sala Penal Tercera; y, **b)** Se dicte una nueva resolución con señalamiento de audiencia en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de junio de "2020" -lo correcto es 2021-, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La audiencia de cesación a la detención preventiva se llevó a cabo el viernes 28 de mayo de 2021, no en la localidad de Challapata, sino en el "Juzgado Noveno" del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; **2)** El Juzgado de Challapata solo atendería de lunes a viernes, y respecto al sistema "Mercurio" este no se aplicó todavía en las provincias; por lo que, no entendería por qué la autoridad ahora demandada le manifestó que tenía sábados y domingos para presentar por el señalado sistema, siendo que no es de posible cumplimiento, y esa fue la razón por la cual su abogada tuvo que viajar hasta Challapata para presentar el memorial, y también que los Jueces del Tribunal de esa localidad le dieron el "ha lugar" a través del decreto de "1 de junio" y ordenaron remítase en el plazo de veinticuatro horas; **3)** Respecto al informe presentado por la autoridad demandada, este no responde en totalidad a lo que ha resuelto en su Auto de Vista 150/2021, puesto que el art. 58 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece las atribuciones de las salas penales, y en ningún momento esta misma normativa señala que el juez pueda rechazar una apelación por provenir esta de provincia; razón por la que, no se estaría tomando en cuenta cómo es que se trabaja en las provincias; **4)** De acuerdo al Auto de Vista 150/2021, se le estaría vulnerando su derecho al debido proceso y la legalidad puesto que ya llevaría detenido más de veinticuatro meses, y lo único que buscaría es ser oído, pero al contrario están retardando la justicia con actos dilatorios que la autoridad hoy demandada no está justificando; y, **5)** En cuanto al carácter improrrogable de los plazos que hizo mención el Vocal demandado, y que no explicó por qué se le habría vulnerado su derecho, aclarando que la autoridad señalada incurrió en dilaciones indebidas al no llevar a cabo su audiencia de cesación a la detención preventiva.

En audiencia el Tribunal de garantías solicitó se le aclare: **i)** Cuál el motivo por el que no se hubiese interpuesto el recurso de apelación incidental de manera oral en la misma audiencia, evidentemente cursaría una solicitud de complementación, pero no así del indicado recurso; en respuesta, la abogada de la parte accionante señaló que en ese momento no pudo apelar porque la autoridad judicial de Challapata estaba en constante apuro porque tenía otra audiencia; por lo que, le señaló que sea breve en su intervención y esa es la razón por la que no pudo apelar; y, **ii)** ¿Su oficina jurídica se encontraría en Challapata o en la ciudad de Oruro?, a lo que respondió que su oficina jurídica está en la ciudad de Oruro, y que en Challapata tiene una persona que le colabora, pero como ya no está, ella se constituye en dicha localidad.

I.2.2. Informe del demandado

Henry Conrado Laime Villca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en suplencia legal de la similar Tercera, presentó informe escrito de 16 de junio de 2021, cursante de fs. 13 a 14, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La acción de libertad presentada por el accionante no identificó con precisión si es que con la emisión del Auto de Vista 150/2021 puso su vida en peligro, estaría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad personal; **b)** Si bien el hoy peticionante de tutela refirió que se le habría vulnerado su derecho a la libertad y sus principios de celeridad, inmediatez, legalidad y el debido proceso; no obstante, no se logró advertir ese nexo de causalidad entre los hechos que detalló con esos derechos supuestamente lesionados; por lo que, se incumplieron los requisitos de contenido; **c)** Así también el demandante de tutela hizo mención al principio de celeridad que hubiese sido transgredido, relacionando este aspecto con la acción de libertad de pronto despacho; sin embargo, dicho planteamiento fue genérico sin establecer ese nexo causal; **d)** Presuntamente la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante sería contrario a lo dispuesto por el proveído de 1 de igual mes y año, mismo que en esencia ordenó la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a efectos de la resolución de dicho recurso; sin embargo, el pronunciamiento respecto a la admisibilidad o no del mismo es facultad del Tribunal de alzada; por lo que, el Juez inferior solo debe disponer la remisión del recurso de impugnación para su resolución; **e)** Respecto al plazo de interposición del recurso de apelación incidental, el solicitante de tutela señaló que dicho plazo solo debería computarse los días hábiles; no obstante, se debería tomar en cuenta que conforme a lo

desarrollado en la SCP 0406/2018-S4 de 13 de agosto, los plazos comienzan a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción; por lo que, de acuerdo a lo desarrollado en el Auto de Vista 150/2021 ahora cuestionado, el plazo era de setenta y dos horas para la interposición del recurso de apelación, sin que este pueda suspenderse ni interrumpirse por motivo alguno; en ese mismo sentido, está señalado en el art. 130 del CPP, disponiendo que este plazo es perentorio y corre de momento a momento; por lo que, no puede argüirse por parte del peticionante de tutela la conculcación de derecho alguno, más aun cuando este tenía la oportunidad de interponer de manera oral el recurso de apelación inmediatamente luego de haberse dictado la Resolución recurrida; **f)** La defensa técnica del imputado -ahora accionante-, en la audiencia señalada solicitó complementación a la Resolución dictada; empero, no realizó ningún pronunciamiento respecto al recurso de apelación; razón por la que, de esa manera se aperturó el plazo de setenta y dos horas para realizarlo por escrito; y, **g)** Respecto a que en Challapata no hubiera el Sistema Mercurio, este se constituye en una falacia; toda vez que, la modalidad de buzón judicial funciona vía internet.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 17 a 20, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** No se les dijo de qué forma se hubiera demorado la autoridad ahora demandada para la tramitación de la causa; por el contrario, se percataron que el testimonio de apelación fue emitido el 11 de junio de 2021 con el correspondiente Auto de Vista 150/2021; por lo que, desde esa perspectiva no se entendió cuál fue el acto dilatorio en el cual habría incurrido el Vocal demandado; **2)** En relación al cómputo de plazos que presuntamente la autoridad demandada no hubiera observado al resolver la apelación incidental, por no saber cómo es el trabajo en las provincias, al respecto el art. 130 del CPP estableció que los plazos son improrrogables y perentorios; salvo disposición contraria, y que los plazos por horas empezarán a correr de manera inmediata después del acontecimiento que fija la iniciación sin interrupción; razón por la que, los plazos procesales por horas para los sujetos procesales corren de momento a momento sin interrupción, y sin importar que sea un fin de semana o un feriado; **3)** Precisamente por este tipo de cómputo de plazos en materia penal es que el Tribunal Supremo de Justicia puso en vigencia el Sistema Mercurio, que no requiere más que internet para dejar la constancia que fueron presentados los memoriales; **4)** En ese entendido, si bien era evidente que el "Tribunal de Challapata" no trabajaba sábado ni domingo, pero se podía presentar en dicha plataforma; por lo que, el plazo de la apelación era de setenta y dos horas, y habiendo sido notificado el accionante en la audiencia que concluyó a las 11:10 del "viernes 28", este plazo venció en la forma que señaló el Auto de Vista 150/2021; **5)** En relación a que el indicado Auto de Vista contradijera lo dispuesto en el decreto de 1 de igual mes y año emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal de Challapata, este proveído en ningún momento admitió la apelación incidental, pero de todos modos, cuando un juez admite la tramitación, solo puede hacer eso, ya que el pronunciamiento de fondo, incluyendo respecto al cumplimiento de plazos, es tarea del Tribunal de alzada, quienes declararán la admisibilidad o no del recurso de apelación; por lo que, no existió contradicción alguna entre dicho decreto y el Auto de Vista antes mencionado; y, **6)** En ese entendido, no se advirtió un indebido procesamiento vinculado al pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta recurso de apelación incidental presentado el 31 de mayo de 2021 a horas 15:40 (de acuerdo a cargo de presentación) por Ismael Torrez Chaparro -ahora accionante- contra el Auto Interlocutorio 37/2021 de 28 de mayo, solicitando que el Testimonio de apelación incidental sea remitido ante el Tribunal de alzada, señalando que fundamentará de manera oral ante el Tribunal señalado; en respuesta a este recurso, se tiene el decreto de 1 de junio de igual año emitido por parte del Tribunal de Sentencia Penal de Challapata, por el cual dispuso que se remita lo impetrado (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista de 150/2021 de 11 de junio, emitido por Henry Conrado Laime Villca, Vocal en suplencia legal de su similar de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por el cual declaró inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy peticionante de tutela (fs. 3 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se vulneró su derecho a la libertad y los "principios de celeridad, inmediatez, legalidad y debido proceso", puesto que el Vocal ahora demandado emitió el Auto de Vista 150/2021 de 11 de junio; por el que, declaró inadmisible su recurso de apelación incidental, contraviniendo lo establecido en los arts. 130, 251 y 396.3 del CPP, sin tomar en cuenta que los plazos se computan solo en días hábiles; y además, que tal pronunciamiento sería contrario a lo ya dispuesto por el decreto de 1 de junio de 2021 que dio "ha lugar" a su petición.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En reiteradas oportunidades, y a lo largo de su desarrollo jurisprudencial, este Tribunal estableció los elementos de motivación y fundamentación como componentes del debido proceso, siendo así que la SCP 1071/2019-S2 de 3 de diciembre, adoptando estos precedentes, refiere que:

"*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia el debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio se aclara que dicha garantía es aplicable también en proceso administrativos y disciplinarios.*

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específicos a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el

contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen sus antecedentes en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero: la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por ello, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoria, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que lesionaron su derecho a la libertad y los "principios de celeridad, inmediatez, legalidad y debido proceso", puesto que habiendo sido rechazada su petición de cesación a la detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 37/2021 de 28 de mayo, interpuso recurso de apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio, mismo que fue resuelta a través del Auto de Vista 150/2021 de 11 de junio, por el cual el Vocal ahora demandado la declaró inadmisible por presuntamente haberla presentado fuera de plazo, confundiendo lo establecido en los arts. 130, 251 y 396.3 del CPP; puesto que los plazos se computan solo en días hábiles, y tampoco tomó en cuenta el modo en el que se trabaja en el provincia, siendo que aún no se tiene implementado del todo el sistema "Mercurio".

De antecedentes se evidencia el recurso de apelación incidental presentado por el ahora accionante el 31 de mayo de 2021 a horas 15:40, mismo que mereció el decreto de 1 de junio de igual año, por el cual se dispuso su remisión (Conclusión II.1); asimismo, se tiene el Auto de Vista 150/2021, por el cual el Vocal -ahora demandado- declaró inadmisible dicho recurso por no haber sido interpuesto en plazo (Conclusión II.2).

Ahora bien, el impetrante de tutela refiere que el Auto de Vista 150/2021, por el que el Vocal demandado declaró inadmisible su recurso de apelación incidental, no habría tomado en cuenta que el cómputo de los plazos para la interposición de los recursos debe ser contabilizado solo en días hábiles.

Al respecto, y de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la motivación y fundamentación son componentes del debido proceso; por lo que, toda resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; como también, cuando esta no tenga coherencia o congruencia interna o externa; en ese entendido, la parte accionante señala que la autoridad demandada no habría tomado en cuenta en el Auto de Vista 150/2021 el cómputo de plazos para la interposición de los recursos; sobre lo dicho, se tiene que el Auto de Vista ya referido basó su decisión en lo preceptuado en los arts. 396.3 del CPP y el 251 del mismo cuerpo adjetivo penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, estableciendo los fundamentos para su decisión de la parte dispositiva; por lo que, no se evidenció vulneración alguna respecto a los derechos aludidos por el hoy peticionante de tutela.

En ese sentido, al haberse evidenciado que el Auto de Vista 150/2021 cumplió a cabalidad con la debida fundamentación y motivación que debe contener cada dictamen emanado por autoridad judicial competente y al no advertir una lesión al derecho a la libertad por parte del Vocal ahora demandado, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada bajo el razonamiento desarrollado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0962/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40922-2021-82-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 7/2021 de 19 de junio, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emilio Osvaldo Torrez Ortiz** en representación sin mandato de **Alan Ramírez** contra **Giovana Torrico Diaz**, **Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2021, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 18 de mayo de 2021 solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba, el beneficio de libertad condicional, debido que cumplió las dos terceras partes de la condena impuesta, ello en el marco de lo establecido en el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); beneficio que fue admitido por Auto de 20 del mes y año señalados.

Dando cumplimiento a los requisitos establecidos en la precitada norma, el 8 de junio de igual año recién se realizó la verificación del domicilio, y el 15 de ese mes y año, presentó certificado de trabajo y pago de costas, igualmente el "Régimen (…) Penitenciario present[ó] la Clasificación al 4ª de periodo" (sic).

Por memorial de 17 de junio de 2021, impetró a la Jueza demandada la emisión de la resolución de libertad condicional y el mandamiento de libertad pertinentes, acudiendo en repetidas oportunidades a Secretaría de dicho Juzgado con este fin; empero, recibieron la negativa de dicha funcionaria, quien les indicó que no se expediría en el día, ya que la Jueza tenía tres días para pronunciar la correspondiente resolución, apartándose de lo que dispone el art. 3 de la LEPS, así como de lo previsto en el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Plantó la presente acción de defensa en la modalidad inovativa y de pronto despacho, para evitar a que se reiteren conductas que lesionan los derechos de las personas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer se expida el mandamiento de libertad, considerando además que a partir del 19 de junio de 2021, la ciudad ingresará en cuarentena rígida por tres días.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de junio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 32 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos sostuvo que: **a)** El 17 de junio de 2021 solicitó el mandamiento de libertad a horas 9:00, estando cumplidos todos los requisitos exigidos en el art. 174 de la LEPS; **b)** Del informe de la autoridad demandada, se tiene que el último requisito cumplido fue presentado el 15 del mes y año señalados; y **c)** La Jueza demandada dispuso se notifique al Director del Centro de Rehabilitación de San Antonio de Cochabamba a horas 13:45, lo que imposibilitó a los funcionarios policiales efectuar la verificación del mandamiento de libertad, ya que era de conocimiento de la precitada Jueza demandada, que el día viernes se trabajaría únicamente hasta horas 14:00, lesionan así los derechos del interno pues aún continua detenido, por lo que reitera se conceda la tutela. Pidiendo su inmediata libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Giovana Torrico Diaz, Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba, remitió informe de 19 de junio de 2021, cursante a fs. 31 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Se tramitó el beneficio de libertad condicional de Alan Ramírez, para lo cual debió darse observancia a todos los requisitos establecidos en el art. 174 de la LEPS, y no solo el haber cumplido las dos terceras partes de su condena; **2)** En el caso, el 16 del referido mes y año el Consejo Penitenciario del Centro de Rehabilitación de San Antonio de Cochabamba, presentó la clasificación en el cuarto periodo del interno, que pasó a despacho el 17 del mes y año indicados, fecha en la que también el abogado del impetrante de tutela solicitó mandamiento de libertad; y, **3)** En el despacho se tratan varios procesos y las audiencias son programadas con antelación, en la fecha indicada toda la mañana estuvo en audiencias de revocatoria de libertad condicional, la primera fue virtual y las otras dos presenciales; no obstante, en el caso del peticionante de tutela, dictó el Auto 33/2021 de 18 de junio, concediendo el beneficio solicitado, expidiéndose en igual fecha el mandamiento de libertad condicional, enviando a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en igual fecha a horas 12:35, por lo que no se vulneró derecho alguno, aclarando que el referido mandamiento de libertad condicional se ejecuta a través del Director del Centro de Rehabilitación de San Antonio del mismo departamento, siempre y cuando no este detenido por otro proceso.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Edwin Waldo Iriarte Terrazas, representante del Ministerio Público, manifestó: El 18 de junio de 2021 la Jueza demandada emitió el mandamiento de libertad y dispuso su notificación con el mismo al Director del Centro de Rehabilitación de San Antonio de Cochabamba; toda vez que, la acción de libertad busca reparar alguna vulneración en los derechos del detenido, en el caso emitido y notificado con el mandamiento de libertad, no existió daño por reparar, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 7/2021 de 19 de junio, cursante de fs. 33 a 36 vta., **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Por escrito presentado el 17 de junio de 2021, el impetrante de tutela solicitó mandamiento de libertad, al estar cumplidos todos los requisitos exigidos en el art. 174 de la LEPS, que mereció el decreto de 18 de igual mes año disponiendo "'estese a lo dispuesto el 18 de junio de 2021'"; **ii)** Paralelamente cursa el Auto de igual fecha, concediendo la libertad condicional de Alan Ramírez, bajo términos descritos en ocho puntos, ordenado a su vez se expidiera el mandamiento de libertad condicional y se ponga en conocimiento al Centro de Rehabilitación San Antonio del departamento de Cochabamba, siempre que no esté detenido por otra causa; **iii)** Junto a esta decisión, se halla el mencionado mandamiento de libertad con fecha "18 de junio de 2021", ambas determinaciones fueron remitidas a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para su consiguiente notificación al citado Centro de Rehabilitación a horas 12:35, notificándose a horas 13:45, aclarando que dicha información proviene de lo informado por la autoridad demandada y lo reconocido por la parte accionante en audiencia, puesto que en obrados no cursa la cartilla de notificación; **iv)** En esa fecha se trabajó solo hasta horas 14:00 no se pudo cumplir con la verificación del mandamiento de

libertad por parte del personal policial del Centro Penitenciario mencionado y a la fecha el imputado continua detenido; **v)** En el caso no se observa una dilación indebida o irrazonable, pues de los arts. 174 y 175 de la LEPS, referidos al trámite del beneficio de libertad condicional y no establece plazos sino señala que se sujeta a un trámite incidental, para lo que de manera supletoria nos remitimos al art. 314 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que sobre cuestiones incidentales estableció se resuelven en audiencia, misma que deberá señalarse dentro las veinticuatro horas de presentada la solicitud y la audiencia deberá efectuarse dentro el plazo de tres días; con base en dicha normativa, la autoridad demandada no inobservó plazo alguno, pues emitió el Auto 33/2021 en un tiempo razonable; vale decir, que la Jueza demandada actuó con la debida diligencia y en definitiva no hubo demora irrazonable o indebida; **vi)** Es evidente que el art. 39 de la LEPS, invocada por la parte demandante de tutela refiere que -el interno será liberado en el día-; sin embargo, ello no es vinculante a la autoridad judicial demandada como se pretende, sino se refirió a la ejecución de la libertad a cargo de los funcionarios policiales del Centro de Rehabilitación San Antonio donde se encuentra el privado de libertad, la cual debió realizarse en el día, previendo una sanción penal para aquel funcionario que no la efectivice inmediatamente, entonces de modo alguno podría asumirse que dicha norma no vincula a la autoridad demandada; y, **vii)** Tampoco advirtió que, no se hubiera actuado con diligencia como alegó, por cuanto la resolución y el mandamiento de libertad condicional, fueron enviados a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en un horario que aúun permitía su verificación; vale decir, a horas 12:35, entonces la negligencia aducida, no es atribuible a la Jueza demandada, sino a la aludida Oficina que debió tomar recaudos que permitieran una verificación del mandamiento, justamente en atención al horario de trabajo restringido por la emergencia sanitaria, que era de conocimiento de todas las instancias judiciales, pues lo que no se logró es la verificación del mandamiento por parte del personal policial, quienes no fueron demandados y que podían realizar las gestiones pertinentes para lograr esa verificación; empero, ninguna de esas omisiones son responsabilidad de la Jueza demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto 33/2021 de 18 de junio, emitido por Giovana Torrico Diaz, Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba -ahora demandada-; relativo a la libertad condicional, ello dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alan Ramírez -ahora demandado- por el delito de robo agravado, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 30195570, a través del cual concedió la libertad condicional en favor de Alan Ramírez (fs. 19 a 20).

II.2. De igual forma se tiene el mandamiento de libertad condicional de 18 de junio de 2021, emitido por la Jueza demandada, ordenando al Director del Centro de Rehabilitación de San Antonio de Cochabamba, ponga en libertad condicional al impetrante de tutela, siempre que no estuviera detenido por otra causa. (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la Jueza demandada expidió de manera extemporánea el mandamiento de libertad condicional en su favor, apartándose de los plazos establecidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, lo que impidió que los funcionarios del Centro de Rehabilitación de San Antonio de Cochabamba, donde se encuentra recluido, pudieran proceder de manera oportuna para la verificación del indicado mandamiento, por lo que aún permanece privado de su libertad, pese a contar con el beneficio de libertad condicional.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este intitulado, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente*

aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas,*** *para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (énfasis añadido).

Más adelante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Trámite de la libertad condicional

El incidente de libertad condicional y su tramitación son regulados por los arts. 174 y 175 de la LEPS, modificados por la Ley 1173, que señalan:

*"**Art. 174 (Libertad Condicional).-** La libertad condicional es el último periodo del sistema progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.*

La jueza o el juez de ejecución penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez a las personas privadas de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad, más un (1) día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo: niñas, niños o adolescentes, personas mayores de sesenta y cinco (65) años, personas con discapacidad grave o muy grave o personas que padezcan enfermedades en grado terminal, o aquella que derive del nuevo cómputo.

2. Haber demostrado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

En ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

La resolución que disponga la libertad condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999.

El juez de Ejecución Penal, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado.

***Art. 175 (Procedimiento).-** El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.*

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente".

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la Jueza demandada, habría demorado en la emisión del mandamiento de libertad condicional, imposibilitando su ejecución efectiva y convirtiendo en ilegal su privación de libertad.

A efectos de analizar la problemática planteada, cabe señalar que en los antecedentes que cursan en el expediente, se puede advertir que el accionante, con el argumento de haber cumplido los dos tercios de la condena impuesta dentro del proceso penal, que le fue seguido por el delito de robo agravado, mediante memorial dirigido a la Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, el 18 de mayo de 2021, presentó incidente de libertad condicional, solicitando se le conceda dicho beneficio (fs. 3); que fue aceptado mediante Auto 33/2021 de 18 de junio, a cuyo efecto también dispuso fuera expedido el mandamiento de libertad condicional (Conclusión II.1); por memorial formulado el 17 de igual mes de igual año el impetrante de tutela pidió el mandamiento de libertad, que mereció el proveído de 18 de ese mes y año, indicando que esté a lo dispuesto en el Auto de la fecha; vale decir, el Auto 33/2021; cursando igualmente el mandamiento de libertad condicional de igual fecha expedido por la indicada autoridad judicial (Conclusión II.2).

Del informe presentado por la Jueza demandada, así como de lo expresado por el impetrante de tutela, el mandamiento de libertad condicional fue presentado en la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 18 de junio de 2021, a horas 12:35, y la notificación al Centro de Rehabilitación de San Antonio se produjo a las 13:45; antecedentes que si bien no cursan en el expediente de la presente acción tutelar; sin embargo, fueron objeto de constatación por parte del Juez de garantías en audiencia, conforme a los fundamentos expresados en su Resolución; por lo que, en aplicación del principio de verdad material y al no existir ninguna objeción realizada por parte del impetrante de tutela que contradiga los referidos antecedentes, se los tiene por ciertos; arribando a la conclusión de no ser evidente la dilación denunciada por este, dado que si bien el memorial de solicitud de mandamiento de libertad condicional fue presentado el 17 de ese mes y año, y tanto el Auto 33/2021 de 18 de junio, como el mencionado mandamiento, fueron emitidos el 18 de igual mes año, mereciendo la inmediata atención por parte de la Jueza demandada, queda claro que no hubo negligencia alguna o demora en su tramitación por parte de la indicada autoridad judicial.

Por los antecedentes expuestos, se pudo evidenciar que la Jueza demandada, ajustó su accionar en el marco de lo previsto por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, y a lo citado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional referente a la solicitud de la emisión del mandamiento de libertad condicional, dentro de las veinticuatro horas de recibido; es decir, expidió el aludido mandamiento dentro del plazo legal; por lo que, no es evidente la vulneración del derecho a la libertad alegada por el accionante, correspondiendo por ende, denegar la tutela solicitada.

Nótese, que en el caso, la demora en la verificación del señalado mandamiento de libertad condicional, se dio a partir de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y de los funcionarios policiales del Centro de Rehabilitación de San Antonio, pero no así por parte de la autoridad judicial demandada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2021 de 19 de junio, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Sexta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0962/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0963/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40932-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2021 de 5 de junio, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy** en representación sin mandato de **Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda** contra **Jhonny Reynaldo Vega Gareca**, **Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) La Paz**; y, **Modesto Flores Cruz** y **Ángel Ticona Quispe**, **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2021, cursante de fs. 2 a 4, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya y de Elba Laura Borda Azurduy contra Alan Azurduy Roca y otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y otros -caso 38/2020-; por informe médico forense de 25 de junio de 2020, emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), demostró un debilitamiento permanente de su salud física y emocional.

Ahora bien, en el proceso de referencia, pese a existir un requerimiento fiscal expreso para la atención permanente del caso, el investigador asignado y los funcionarios de la FELCV de Caranavi del departamento de La Paz, no dieron cumplimiento al mismo con una debida diligencia, constituyendo dicho accionar un hecho de violencia institucional. Prueba de ello, el 14 de mayo de 2021 en oportunidad que se llevó a cabo el inventario en el inmueble de la calle Litoral 17, Ángel Ticona Quispe y Modesto Flores Cruz, funcionarios policiales, permitieron que su agresora Elva Roca Vda. de Azurduy, se acerque a su persona, constituyendo ello un hecho de revictimización.

Denunció que esta falta de debida diligencia se demostró con el hecho de no recibir el cuaderno de investigación y los cites de comparendo para la notificación de todos los investigados; además, que se halla "…**desprotegida para permanecer en la Ciudad de Caranavi PORQUE LA FELCV NO CUMPLE CON EL REQUERIMIENTO FISCAL DE ASIGNACIÓN DE INVESTIGADOR PERMANENTE Y NO GARANTIZAN EL CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA DE PROTECCIÓN**" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la vida e integridad física, citando al efecto los arts. 13.I, 15 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, "…**así como la RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA CIDH 0172020 de 10 de abril en el marco de la PANDEMIA COVID 19 Y DERECHOS HUMANOS Y LA CONVENCIÓN BELEM DO PARA**" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** Se cumpla la atención permanente del caso por parte de los investigadores asignados al caso; **b)** No se suspenda ningún acto investigativo; **c)** Se vigile el cumplimiento de las medidas de protección; y, **d)** Se tome la declaración informativa policial de los involucrados en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 89, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que se emitió el requerimiento fiscal de 19 de febrero de 2021 a través del cual el Ministerio Público requirió a la Policía Fronteriza de Caranavi se conforme una comisión de investigadores de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y FELCV, a fin de la atención permanente del caso; sin embargo, pese a que dicho requerimiento fue notificado en oficinas de la Policía Boliviana el 22 de febrero de 2021, no se dio cumplimiento al mismo.

De igual modo, manifestó que las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público el 10 de febrero de 2021 (prohibición que los denunciados se acerquen y comuniquen con la víctima) fueron incumplidas el 14 de mayo del citado año, en oportunidad en que se permitió que una de sus agresoras se acerque a su persona, ocasionando con ello su revictimización. Señaló que la acción de libertad formulada tenía carácter instructivo al existir un riesgo a su vida.

I.2.2. Informe de los demandados

Modesto Flores Cruz, investigador de la FELCV, remitió informe escrito de 5 de junio de 2021, cursante a fs. 13, a través del cual manifestó lo siguiente: **1)** En ningún momento estuvo a cargo del caso 38/2020, ni tomó conocimiento del requerimiento sobre "atención permanente"; por tal sentido, desconocía las diligencias llevadas a cabo por el investigador asignado, que a la fecha fue cambiado de destino; **2)** El 14 de mayo de 2021 acompañó a Ángel Ticona Quispe y Max Silva Mayta, Notario de Fe Pública 3 de Caranavi, al levantamiento de un inventario, oportunidad en que su labor se limitó a tomar fotografías y no a identificar a las personas que se encontraban en el lugar; **3)** En ningún momento observó ni escuchó agresiones, o que se haya revictimizado a la impetrante de tutela; y, **4)** Respecto a la denuncia referente a que los investigadores se negaron a recibir el cuaderno de investigación; manifestó que, en ningún momento tomó conocimiento del citado caso; lo cual tampoco podía suceder en observancia del principio de legalidad, al haber sido asignado en la contrademanda, caso 157/2020.

Ángel Ticona Quispe, investigador de la FELCV, remitió informe escrito de 5 de junio de 2021, cursante a fs. 14 y vta., mediante el cual señaló: **i)** Dando cumplimiento al requerimiento fiscal que ordenó levantar un inventario de bienes en la propiedad de la víctima Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda, el 14 de mayo de 2021 se constituyó en el respectivo domicilio; **ii)** Una vez en el lugar tomó contacto con la prenombrada, su defensa técnica y Alan Azurduy Roca, quien fue la persona que abrió la puerta de ingreso. En ese orden, se percató de la presencia de varias personas, y el Notario de Fe Pública procedió con el acto de inventariación de los bienes conforme a lo ordenado por el Ministerio Público; **iii)** No presenció ningún tipo de amenaza ni escuchó que las partes hayan tenido algún cruce de palabras; toda vez que, solo se dedicó al cumplimiento del requerimiento fiscal; y, **iv)** Alegó "Cabe hacer notar a su autoridad que el suscrito investigador no es asignado al caso ni fue notificado con requerimiento de reasignación por el Director funcional de la investigación, razón por lo expuesto el suscrito desconoce el contenido del cuaderno de investigaciones signado con número 38/2020" (sic).

Jhonny Reynaldo Vega Gareca, Director Departamental de la FELCV La Paz, no remitió informe escrito ni compareció a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 016/2021 de 5 de junio, cursante de fs. 90 a 94, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Jhonny Reynaldo Vega Gareca, Director Departamental de la FELCV La Paz, en coordinación con los Fiscales de Materia encargados de promover la acción penal pública en los casos 38/2020 y FELCV Riberalta 802102022001574, controlen la labor desarrollada por los investigadores, asignen un servidor policial o administrativo a la FELCV de Caranavi a afectos de asumir la

responsabilidad de recepcionar cuadernos de investigación, actuados y reclamos; y, se haga conocer los nombres de los funcionarios responsables de llevar a cabo las respectivas diligencias en ambos casos; **b)** Se conmine a los servidores públicos de la FELCV, realizar todas las diligencias investigativas dispuestas oportunamente por el Ministerio Público, quienes no pueden negarse a recibir los cuadernos de investigación, comparendos o disposiciones emitidas por autoridad competente, debiendo realizar sus tareas de manera coordinada, permanente y oportuna; y, **c)** Recomendar al Ministerio Público, realizar una eficiente dirección de la investigación velando que las actuaciones dispuestas sean cumplidas oportunamente, precautelando la vigencia plena de los derechos y garantías constitucionales de todas la partes intervinientes.

Decisión que fue asumida en atención a los siguientes fundamentos: **1)** La "SCP 2468/2012" dispuso que la acción de libertad protege el derecho a la vida con independencia de su vinculación con el derecho a la libertad física; en efecto, la acción de carácter instructiva tutela la vida como un derecho autónomo y sin necesidad de vínculo alguno; por su parte, la SCP 0414/2019-S3 de 12 de agosto, que desarrolló el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, concluyó que todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica en la familia ni en la sociedad; que el Estado es responsable de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, sancionar y eliminar la violencia de género y generacional, así como toda acción y omisión que degrade la condición humana, cause muerte, dolor o sufrimiento físico, sexual o psicológico, sin importar si es en el ámbito público o privado; **2)** La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), ratificada mediante Ley 1599 de 18 de agosto de 1994, dispone que: "…**toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, comprendiendo el respeto a su vida, integridad física, psíquica y moral, además a la libertad y a la seguridad personal**…" (sic); **3)** Se advirtió que la impetrante de tutela gozaba de medidas de protección contra los actos de agresión, comunicación, intimidación y molestias en las que podían incurrir los denunciados; **4)** De los informes presentados por los investigadores de la FELCV de 5 de junio de 2021, se evidenció que los mismos no estaban a cargo de los casos 38/2020 y FELCV Riberalta 802102022001574, lo cual fue corroborado mediante la intervención del abogado de la parte accionante y las documentales adjuntas. En este orden, no se acompañó prueba alguna para acreditar que Ángel Ticona Quispe y Modesto Flores Cruz, incumplieron las medidas de protección dispuestas por el Fiscal de Materia el 10 de febrero de 2021; motivo por el cual, sobre este punto, no correspondía otorgar la tutela solicitada; **5)** De lo expuesto por la parte solicitante de tutela y los informes presentados el 5 del citado mes y año, se demostró que no se atendió de manera oportuna las solicitudes efectuadas por la impetrante de tutela, no se la protegió conforme al alcance de las medidas de protección; en el mismo orden, no se observó una investigación permanente, oportuna y coordinada, a fin de proteger y materializar los derechos humanos de la víctima; **6)** Respecto a los hechos denunciados contra Jhonny Reynaldo Vega Gareca, Director Departamental de la FELCV La Paz; en relación a las llamadas realizadas a su celular con el fin de conocer los nombres de los investigadores asignados, y además reclamar la falta de recepción del cuaderno de investigación y los comparendos por parte de los servidores públicos de la FELCV; debido a que no presentó informe escrito ni compareció a la audiencia pública de consideración de la presente demanda tutelar, se presumió la veracidad de los hechos alegados en su contra; **7)** Se llegó a la convicción que se vulneró el derecho de la víctima a una vida libre de violencia, al no brindarle una atención pronta, cálida y oportuna. El proceder de las autoridades demandadas, demostró que se revictimizó a la denunciante, al no haber atendido sus solicitudes y reclamos, relacionados a proporcionarle los nombres de los investigadores asignados a los casos 38/2020 y FELCV Riberalta 802102022001574; del mismo modo, no efectuaron una investigación permanente y coordinada, dejando a la víctima en estado de indefensión y lesionando su derecho a la dignidad humana; y, **8)** En el caso concreto, se evidenció la vulneración de los derechos a la vida, a la seguridad personal, a vivir libre de violencia y discriminación, a la dignidad, la garantía estatal de proteger a las víctimas y la debida diligencia para la atención, investigación,

procesamiento, sanción y reparación de los daños a las mujeres víctimas de violencia; motivos por los cuales, correspondía otorgar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda -hoy accionante- y Elba Laura Borda Azurduy contra Alan Azurduy Roca y otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y otros; Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 53/2021-P de 19 de abril, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de los denunciados (fs. 15 a 20).

II.2. El informe de 5 de junio de 2021, elaborado por Modesto Flores Cruz, investigador de la FELCV, evidencia que el 14 de mayo de ese año, en oportunidad en que se realizó el inventario de bienes en el domicilio de la impetrante de tutela, no se registró ninguna agresión entre las partes intervinientes o hecho alguno de revictimización (fs. 13).

II.3. Mediante informe escrito de 5 de junio de 2021, Ángel Ticona Quispe, investigador asignado a la FELCV, manifestó que cuando se llevó a cabo el inventario de bienes, no evidenció ningún tipo de amenaza entre los presentes ni que los mismos hayan tenido algún cruce de palabras (fs. 14 y vta.).

II.4. El certificado médico legal forense de 17 de mayo de 2021, suscrito por Rene Ramiro Churquina Cabana, Médico Forense del IDIF La Paz, estableció que la hoy accionante: **i)** Se encontraba clínicamente estable al momento de la realización del examen; **ii)** No presentaba signos de descompensación cardiaca, respiratoria o neurológica; **iii)** Padecía enfermedad grave no incapacitante; y, **iv)** Sufría de un debilitamiento permanente de la salud (fs. 67 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vida e integridad física; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado contra Alan Azurduy Roca y otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y otros, el Ministerio Público dispuso la aplicación de medidas de protección en su favor y ordenó -mediante requerimiento de 19 de febrero de 2021- que se conforme una comisión de investigadores de la FELCC y FELCV de Caranavi del departamento de La Paz para que el caso sea atendido de manera permanente; no obstante, los demandados no dieron observancia a lo ordenado, y permitieron el incumplimiento de las medidas de protección, lo cual constituye actos de violencia institucional y de revictimización.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en problemáticas relacionadas con grupos humanos en situación de vulnerabilidad

Bajo el criterio de subsidiariedad excepcional, objeto de desarrollo de la jurisprudencia constitucional, no es posible presentar la acción de libertad de manera directa alegando la lesión del derecho a la libertad física a raíz de un indebido procesamiento; en razón que, el interesado debe activar previamente los mecanismos de defensa e impugnación previstos en normas infraconstitucionales, esta situación no impide que en determinadas circunstancias se pueda hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional, cuando la pretensión va dirigida a proteger y tutelar los derechos de personas que forman parte de grupos humanos en situación de vulnerabilidad.

La SCP 0033/2015-S1 de 6 de febrero, dispone que: "*…la Norma Suprema, desarrolló los derechos y garantías constitucionales a favor de la niñez y adolescencia; en ese sentido, el Estado se encuentra conminado a la protección prioritaria de sus derechos; al respecto, el art. 60 de la CPE prevé que:*

'Es deber del Estado, la sociedad y la familia ***garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente****, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados,* ***y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna*** *y con asistencia de personal especializado'.*

Consecuentemente, este entendimiento fue plasmado por la Corte Constitucional de Colombia, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011, la cual expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, ***los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas****, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad'.*

Así, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, al analizar el interés superior del niño reconoció que: '…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; ***dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario*** *que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema'.*

Consiguientemente, en resguardo de ese interés superior, en casos en los que de manera directa o indirecta la afectación de derechos invocada atente los derechos de niñas, niños y adolescentes, contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de los mismo; y, en aplicación a la garantía estatal, podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional".

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Respecto a las características, particularidades y elementos esenciales de la acción de libertad, el art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". De manera similar, el art. 45 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, dispone que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de*

los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"* (énfasis añadido).

III.3. El enfoque garantista que debe primar al momento de analizar supuestas lesiones del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Según disponen los arts. 125 de la CPE y 46 CPCo, la acción de libertad tiene como objeto tutelar el derecho a la vida de toda persona que considere que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida o privada de su libertad personal; en este marco legal, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, dispuso que: *"Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su* ***vida está en peligro****. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'".*

Acorde a lo señalado, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre estableció que: *"Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que* ***cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad*** *indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana:* ***1)*** *La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer*

derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, ***2)*** *La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material* (…).

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal*. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida"* (el subrayado y negrillas nos pertenecen).

Por otro lado, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, dispuso: *"Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está* ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (énfasis añadido).

Ahora bien, dado el carácter primario del derecho a la vida como fuente de los demás derechos, el mismo no puede estar sujeto a procedimientos formales ni medios de impugnación previos; toda vez que, constituye el bien jurídico más importante de los consagrados por la Norma Suprema; a partir de ello, amerita otorgar una protección inmediata y efectiva en supuestos en que se denuncia su vulneración, lo cual necesariamente debe estar acreditado mediante elementos de prueba objetivos, materiales y suficientes para respaldar su transgresión; ello, en cumplimiento de lo establecido por el art. 33.7 del CPCo.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida e integridad física; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra Alan Azurduy Roca y otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y otros, el Ministerio Público dispuso la aplicación de medidas de protección a su favor y la conformación de una comisión de investigadores de la FELCC y FELCV de Caranavi con el objeto que la investigación sea llevada de manera permanente; pese a lo señalado, los demandados no conformaron la referida comisión y permitieron el incumplimiento de las medidas de protección dispuestas.

Los antecedentes adjuntos al expediente constitucional evidencian que la impetrante de tutela inició un proceso penal contra Alan Azurduy Roca y otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y otros; dentro del cual, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 53/2021-P de 19 de abril, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de los denunciados.

Ahora bien, corresponde manifestar, en apego a lo previsto por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en el presente caso no es posible aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad a efectos que la accionante acuda previamente ante la autoridad de control jurisdiccional; debido a su situación jurídica actual que la sitúa en un estado de vulnerabilidad; sin embargo, ello no implica una tutela constitucional de manera automática o irreflexiva; sino, un trato prioritario con el fin de realizar un examen de fondo de la cuestión planteada.

En este contexto, dado el carácter informal de la acción de libertad, está permitido a la autoridad competente de la jurisdicción constitucional salvar omisiones o defectos de derecho en la que pueda incurrir el accionante al formular su demanda tutelar; en este entendido, se evidencia que la impetrante de tutela denuncia expresamente la vulneración de sus derechos a la integridad física y a la vida; no obstante, de la lectura y análisis del memorial de 4 de junio de 2021, se observa que también se alegó la transgresión del debido proceso, a raíz del supuesto accionar indebido de los

demandados; catalogado por la parte activa, como actos de violencia institucional y de revictimización. En ese orden de ideas, corresponde otorgar una respuesta jurídicamente razonable respecto a las presuntas lesiones al debido proceso y los derechos a la integridad física y a la vida de Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda, sin dejar de lado la jurisprudencia constitucional inserta en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Hecha esta aclaración, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dispone que la acción de libertad se encuentra estructurada sobre dos bases esenciales: su naturaleza jurídica y los presupuestos de activación previstos en los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo; es decir: *"…a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (SCP 0037/2012). Dicho de otra forma, es posible recurrir ante la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de los derechos establecidos en el art. 46 del CPCo, en supuestos en que una persona considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal; en el caso objeto de análisis, resulta evidente que la situación jurídica de la peticionante de tutela no se adecua a los presupuestos de procedencia identificados por el art. 47 del Código mencionado; toda vez que, desde su condición interpuso una denuncia penal contra Alan Azurduy Roca y otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y otros; motivo por el cual, los supuestos actos lesivos denunciados relacionados a un indebido accionar de los demandados y a la transgresión del debido proceso, no pueden ser analizadas mediante el presente mecanismo de defensa, sin que ello implique la desnaturalización de la acción de libertad; que en cuestiones relacionadas al debido proceso, exige la presencia de un vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad física del accionante; circunstancia que indefectiblemente se configura (en un proceso penal), en el sujeto imputado o procesado; y no, en la o el denunciante.

Respecto a la supuesta lesión del derecho a la vida, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe adoptar una perspectiva amplia y garantista al momento de realizar un control tutelar de constitucionalidad sobre actos y omisiones ilegales o indebidas que a prima facie, lesionen, amenacen o vulneren el derecho a la vida; motivo por el cual, no es posible acoger criterios formalistas que impidan la materialización efectiva del mismo, dado que la vida se constituye en presupuesto esencial para ejercer la titularidad de otros derechos y libertades individuales.

Lo previamente expuesto, de ninguna manera implica que toda denuncia sobre la vulneración del derecho a la vida, sea atendida positivamente en la jurisdicción constitucional; sino, solo aquellas que estén respaldadas en material probatorio objetivo que demuestre la veracidad de la vulneración o amenaza alegada; por lo que, la simple mención sin justificación no es suficiente para acceder a la tutela en sede constitucional.

Ahora bien, se denuncia que los demandados habrían lesionado el derecho a la vida de Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda; más allá de ello, no se presentó ningún tipo de indicio para demostrar que los prenombrados, mediante su accionar, hubiesen vulnerado o puesto en peligro la vida de la peticionante de tutela; en otras palabras, existe una simple mención que al no encontrar respaldo o justificación alguna, no puede ser atendida de manera positiva; razonamiento que se hace extensible a la supuesta lesión de la integridad física.

Finalmente, es pertinente señalar que el derecho a la vida genera obligaciones positivas y negativas por parte del Estado; con base en las primeras, se deben implementar políticas públicas destinadas disminuir los índices de criminalidad en la sociedad; a partir de las segundas, el Estado en todas sus instancias y mediante sus agentes está impedido de realizar acciones y omisiones que vulneren o pongan en peligro la vida de una persona; bajo estas premisas y en atención a lo previsto en Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; sin que ello implique incoherencia en el fallo, es posible adoptar ciertas medidas a fin de mantener el resguardo de la vida de la impetrante de tutela y su derecho a un debido proceso.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 016/2021 de 5 de junio, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada; e,

2° Instar al Ministerio Público el cumplimiento efectivo de los principios constitucionales que rigen su accionar, y realizar un ejercicio firme de la dirección funcional de la investigación, que permita la ejecución inmediata de todos los requerimientos emitidos por parte de los servidores de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia de Caranavi; y,

3° Ordenar la notificación de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Fiscal Departamental de La Paz; y que por su intermedio, se remita ante el Juez de garantías, un informe pormenorizado sobre el estado de la investigación del caso 38/2020.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0964/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40940-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 60 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Enrique Delgadillo Costas** y **Mijail Alejandro Romay Tudela** en representación sin mandato de **Lin Mengkong**, **Lin Miguel**, **Lei Hongyu**, **Lei Hongju** y **Lin Horacio** contra **Érica Marcelina Mamani Pilco**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 1 a 9, los accionantes, a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de mayo de 2021, aproximadamente a horas 11:00 se efectuó una intervención por parte de la Policía Boliviana, conjuntamente personal de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) y el Ministerio Público, quienes se constituyeron, en la localidad de La Asunta, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, con exactitud en la comunidad de San Juan Unidos, a las orillas del rio Boopi, donde procedieron a su aprehensión irregular, haciendo énfasis que no se notificó al Consulado General de China, para que preste la colaboración necesaria, solicitándose únicamente se remita un traductor para tomar sus declaraciones, siendo este un elemento del debido proceso considerando su condición de extranjeros.

Una vez aprehendidos en la localidad de La Asunta fueron trasladados a la ciudad de El Alto, y posteriormente a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz habiendo radicado la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del referido departamento, señalando audiencia para el 25 de mayo de 2021 a horas 13:00, que fue suspendida por falta de intérprete; por dicha razón, interpusieron acción de libertad ese mismo día, dirigida contra Érica Marcelina Mamani Pilco, Fiscal de Materia y Waldo García Paniagua, Álvaro Oliver Herrera y Edgar Vela Pérez, todos de la Policía Boliviana, es así que, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mencionado departamento, constituida en Jueza de garantías concedió la tutela solicitada, disponiendo mediante Resolución 13/2021 de 25 de mayo, que la Fiscal de Materia asignada al caso disponga su libertad de manera inmediata, debiendo ponerse en conocimiento del Juez de la causa para hacer efectiva.

Instalada la audiencia de medidas cautelares ese mismo día, se comunicó al Juez encargado del control jurisdiccional, lo resuelto en la acción de libertad, por lo que en audiencia dispuso su libertad y este se declaró incompetente para seguir conociendo la causa, en razón que los hechos denunciados se suscitaron en un lugar ajeno a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, haciendo énfasis en que "LA INTERPOSICIÓN DE LA PRESENTE ACCIÓN NO BUSCA EL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN 13/2021, DE 25 DE MAYO" (sic).

Alegaron que desde la finalización de la audiencia de medidas cautelares celebrada en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, hasta la interposición de la presente acción, se suscitó una dilación indebida en la ejecución del mandamiento de libertad, dado que fueron nuevamente aprehendidos por la indicada autoridad fiscal y con los mismos argumentos, sorprendiéndoles con la Resolución de aprehensión de 25 de mayo de 2021 en su contra, la cual atenta su vida e integridad física; ya que fue pronunciada mientras aún estaban detenidos a disposición del Ministerio Público, sin que la Fiscal de Materia asignada al caso haya dado cabal

cumplimiento a la "…orden emanada en la Resolución 13/2021…" (sic), emitida por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, al no liberarles.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la integridad física y el debido proceso en su vertiente de juez natural, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica y celeridad citando al efecto los arts. 15.I Y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Cese el procesamiento indebido en su contra, disponiendo su inmediata libertad; **b)** Establezca la responsabilidad civil con monto indemnizable; **c)** Disponga responsabilidad administrativa y penal contra Érica Marcelina Mamani Pilco Fiscal de Materia debiendo remitir antecedentes ante el Ministerio Público; y, **d)** El pago de costas y multas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, recalcando la existencia de Resolución 13/2021, que les concedió la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la demandada

Érica Marcelina Mamani Pilco, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** Los imputados no se encuentran en celdas judiciales, en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **2)** Los impetrantes de tutela fueron aprehendidos en flagrancia por efectivos policiales en la localidad de La Asunta por realizar una actividad ilícita descrita en el art. 232 ter. del Código Penal (CP), quienes ante la reacción de la población por seguridad fueron trasladados hasta la ciudad citada; **3)** El Ministerio Público actuó en todo momento con objetividad, dado que cursa en el cuaderno de investigación el requerimiento al Consulado General de China; **4)** Sobre la denuncia referida a que la aprehensión no se hubiera puesto a conocimiento de la autoridad competente, dicho extremo no es real, puesto que se llevó adelante el 21 de igual mes y año a horas 18:45, por ende correspondía hacer conocer el inicio de investigación ante el Juez penal de turno, de esa manera se puso a conocimiento todos los actuados ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, quien dispuso fecha y hora de audiencia para el 23 del indicado mes y año a horas 14:00 suspendiéndose la misma ante la presentación de su excusa, situación que ocasionó que el proceso sea enviado ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, quien fijó audiencia para el 24 de idéntico mes y año, la cual se suspendió al no existir traductor, momento en el cual se informó que se habría pronunciado Resolución 13/2021 dentro de una acción de libertad, con la cual la Fiscalía no había sido notificada; y, **5)** De acuerdo con lo señalado la Resolución mencionada disponía que la autoridad fiscal ordene la libertad de los peticionantes de tutela, conforme al art. 288 del Código de Procedimiento Penal (CPP), extremo que no correspondía, de esa manera fue el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz quien dio cumplimiento a dicha orden, excusándose a continuación del conocimiento del proceso remitiendo obrados al Juzgado Público, Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del mentado departamento.

I.2.3. Intervención de la Procuraduría General el Estado

La Procuraduría General del Estado, a través de su representante legal, en audiencia solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **i)** Los impetrantes de tutela, aducen ser

perseguidos, aprendidos y procesados ilegalmente; empero, en su memorial de acción tutelar describen con precisión los hechos y el proceso penal iniciado en su contra; **ii)** Los prenombrados señalaron una sesgada realidad de los hechos y actos del proceso, la nulidad de los actos realizados por la Policía Boliviana y el Ministerio Público a raíz de la concesión de la tutela la cual solamente dispuso su libertad; **iii)** Realizaron su declaración informativa con la asistencia de sus abogados de confianza, otorgándoles además un traductor y guardando la legalidad por parte del Ministerio Público, dando el aviso de inicio de investigación correspondiente y presentándolos ante la autoridad competente, provocando ellos mismos una dilación indebida en el proceso, cuando contrataron solo para esa audiencia al hermano de la autoridad judicial que resolvería su situación jurídica, con el fin que la misma se excuse; y, **iv)** Los impetrantes de tutela no demostraron cuál sería el hecho que vulneró sus derechos de manera cierta y fehaciente, así mismo tampoco establecieron de qué manera estaría en peligro su vida o su salud.

I.2.4. Intervención de la AJAM

La AJAM a través de su representante legal, solicitó se deniegue la tutela indicando lo siguiente: **a)** Los accionantes demandan un procesamiento indebido, sin tomar en cuenta que el proceso que se sigue en su contra cuenta con los actuados legales y pertinentes; y, la libertad que fue dispuesta por la Jueza de garantías el 25 de mayo de 2021, fue en torno a la aprehensión en flagrancia de la cual fueron objeto los impetrantes de tutela, por ende el mismo día que se dispuso su libertad la autoridad fiscal en uso de sus atribuciones legales emitió Resolución de aprehensión de la misma data contra los mencionados peticionantes de tutela; y, **b)** La Resolución "167/2021" -lo correcto es 13/2021-, no anuló obrados dentro del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar sino únicamente concedió la libertad a los solicitantes de tutela, por ende solamente se renovaron actos aprendiéndolos de manera legal, en instalaciones de la FELCC, actuados de los cuales ya tiene conocimiento el Juez Público, Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, como autoridad contralora de derechos y garantías.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 60 a 79, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Los impetrantes de tutela demandan la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y al debido proceso así como los principios de legalidad, seguridad jurídica pero sobre todo al principio de celeridad, toda vez que fueron aprehendidos en forma ilegal por una acción directa y la representante del Ministerio Público en la localidad de la Asunta del departamento citado sin la protección que deberían tener de una autoridad que ejerza el control jurisdiccional ni contar con un traductor en consideración a su origen chino, encontrándose detenidos desde el 21 de similar mes y año hasta la fecha; **2)** De la documentación adjunta y de los fundamentos de las partes intervinientes, así como de los antecedentes e informes se puede establecer, que la Fiscal de Materia demandada actuó conforme a procedimiento, velando por la vida e integridad de los ahora accionantes; toda vez que al encontrarse los comunarios enervados, uso su traslado a la ciudad de El Alto ante un juez de instrucción penal e incluso tuvieron la asistencia de profesionales abogados de su confianza entre ellos el hermano de la Jueza de la causa quien tuvo que excusarse, causando los peticionantes de tutela su propia indefensión en esa audiencia programada para el 23 de referido mes y año, siendo trasladados a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del citado departamento; **3)** Se tiene que en el lapso de la audiencia señalada por la precitada Jueza de la causa, la parte accionante planteó acción de libertad que fue conocida por Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del citado departamento emitiendo la Resolución 13/2021, disponiéndose la libertad de los ahora accionantes y cumplida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz. Por otra parte existe una autoridad jurisdiccional que conoce el caso e inicio de la investigación tal como hizo referencia la autoridad demandada, por lo que los impetrantes de tutela debían acudir a dicha autoridad para reclamar la transgresión de derechos y garantías constitucionales ahora reclamados; y, **4)** La petición efectuada por los ahora demandantes de tutela

ya fue resuelta a través de la Resolución 13/2021, no siendo posible que en la vía constitucional se pueda pedir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional a través de otra acción constitucional.

Los impetrantes de tutela plantearon complementación y enmienda, bajo los siguientes argumentos: **i)** Aclare de qué manera, ocasionaron su auto indefensión al contratar un abogado que es hermano de la Jueza que resolvería su situación jurídica ya que el derecho a la defensa es amplio e irrestricto y uno no conoce el parentesco de los abogados; y, **ii)** Por qué no se manifestó respecto a la naturaleza de la acción de libertad planteada, siendo esta preventiva y no aplicó el principio de favorabilidad a su favor.

En respuesta el Tribunal de garantías declaró no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada fundamentando que respecto a los agravios reclamados en la presente acción tutelar, estos ya fueron objeto de pronunciamiento mediante la Resolución 13/2021, y está ya fue cumplida, existiendo al momento un juez de control jurisdiccional ante quien se presentó el inicio de investigación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 13/2021 de 25 de mayo, emitida dentro de la acción de libertad interpuesta por Lin Mengkong, Lin Miguel, Lei Hongyu, Lei Hongju y Lin Horacio ahora accionantes contra Érica Marcelina Mamani Pilco, Fiscal de Materia -hoy demandada- y los funcionarios policiales Waldo García Paniagua, Álvaro Oliver Herrera y Edgar Vela Pérez, por haber sido ilegalmente aprehendidos el 22 del mismo mes y año, siendo la tutela concedida en parte solamente respecto a la precitada Fiscal de Materia, quien en el día debía disponer su libertad, poniéndose a tal efecto en conocimiento del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz (fs. 29 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, a la vida, a la integridad física y el debido proceso en su vertiente de juez natural así como los principios de legalidad, seguridad jurídica y celeridad argumentando que: **a)** Presentaron una anterior acción de libertad que fue concedida mediante Resolución 13/2021 de 25 de mayo por la Jueza de garantías, ordenando su libertad; no obstante existe una dilación en la ejecución del mandamiento de libertad al no haberse efectivizado; y, **b)** La Fiscal de Materia ahora demandada, procedió a aprehenderlos nuevamente y existe demora para dilación llevar adelante la audiencia de medidas cautelares.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Imposibilidad de solicitar el cumplimiento de una acción tutelar a través de otra similar

La SCP 1049/2015-S2 de 20 de octubre, ha señalado con relación a la imposibilidad de pedir el cumplimiento de una acción libertad por medio de otra acción similar cuando señala lo siguiente: *"…la SCP 0658/2015-S3 de 15 de junio, recogiendo el entendimiento asumido en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: '«…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales****; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: [(…)* ***un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional****]. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que [****en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de***

antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)]], independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia*…»'.*

*En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, refirió que: «…**en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional**, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al [funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...]; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema (SC 0529/2011-R de 25de abril)»'"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte el ACP 009/2017-O de 24 de octubre establece que: *"El procedimiento establecido supra, no es aplicable a la ejecución de fallos pronunciados en primera instancia; es decir, por expresa determinación del art. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), los fallos pronunciados por los jueces y tribunales de garantías, en el conocimiento de casos específicos, son de cumplimiento y ejecución inmediata; en consecuencia, el incumplimiento o la demora en la ejecución de fallos de primera instancia, conlleva a la adopción de mecanismos previstos por el art. 17 del CPCo, en cuyo mérito el juez o tribunal de garantías, tiene las facultades para adoptar todas las medidas necesarias a fin de hacer cumplir sus determinaciones; por lo que, el procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, y complementado en el presente Auto Constitucional, es únicamente aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y sobre sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional, conforme determina el art. 16.I del CPCo".*

III.2. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad jurisprudencia reiterada

Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, mediante la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, este Tribunal establece que "…***debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos***, *premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: `…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

*En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**'.*

*De la misma manera, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó que:`El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, **es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados**; **en***

estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas*'.*

Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente: `…de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección (…).

Es decir que, si bien se configura la ***acción de libertad****, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados…'.*

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiaridad en la ***acción de libertad****, citó lo siguiente:`En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-,* ***a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. *Cuando la* ***acción de libertad*** *esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. ***Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.***

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la* ***acción de libertad****, sobreviene también la subsidiaridad.*

4. *Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

5. *Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representante denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la integridad física y el debido proceso en su vertiente de juez natural así como los principios de legalidad, seguridad jurídica y celeridad; argumentando que: **1)** Presentaron una anterior acción de libertad que fue concedida por la Jueza de garantías mediante Resolución 13/2021 de 25 de mayo, ordenando su libertad; no obstante existe, una dilación en la ejecución del

mandamiento de libertad al no haberse realizado; y, **2)** La Fiscal de Materia ahora demandada, procedió a aprehenderlos nuevamente y existe retraso en la efectivización la audiencia de medidas cautelares.

Al presente de la documental aparejada, consta la Resolución 13/2021 de 25 de mayo, emitida dentro de una anterior la acción de libertad interpuesta por los ahora accionantes.

En el caso de autos, como se tiene referido, se evidencia que los impetrantes de tutela con anterioridad interpusieron una acción de libertad contra Érica Marcelina Mamani Pilco, Fiscal de Materia y los funcionarios policiales Waldo García Paniagua, Álvaro Oliver Herrera y Edgar Vela Pérez, por haber sido ilegalmente aprehendidos el 21 de mayo de 2021, siendo la tutela concedida a través de la Resolución 13/2021 solamente respecto a la autoridad fiscal, quien en el día debía disponer su libertad, "…para tal efecto también póngase a conocimiento al Juzgado Quinto de instrucción en lo Penal" (sic [Conclusión II.1]); no obstante, existió demora en la emisión del mandamiento de libertad, la autoridad fiscal ahora demandada los volvió a aprehender, no habiéndose llevado acabo de manera oportuna su audiencia de medidas cautelares.

Sobre el particular, si bien los ahora impetrante de tutela alegan que la presente acción no busca el cumplimiento de la Resolución 13/2021 pronunciada por la Jueza de garantías, no es menos cierto que consideran que existió una dilación indebida en la ejecución del mandamiento de libertad que no fue emitido de manera oportuna cuando la primera acción de libertad interpuesta lo había dispuesto. Al respecto tales reclamos deben ser expuestos ante la nombrada autoridad judicial, denunciando su inobservancia e incumplimiento y la presunta demora incurrida, y no así mediante una nueva acción tutelar en ese sentido, es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que no es posible interponer una acción de libertad para pedir el cumplimiento de otra similar anteriormente planteada o la demora de los actos como efecto de aquella.

Por otra parte, en cuanto a la presunta aprehensión ilegal por parte de la autoridad fiscal ahora demandada y sobre el presunto incumplimiento de plazos para llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares, tal reclamo debe ser puesto en consideración de la autoridad de control jurisdiccional conforme la jurisprudencia contenida en la SCP 0482/2013 de 12 de abril; dado que, en la línea de razonamiento de la Jueza de garantías constitucionales que en la Resolución 13/2021 estableció con base en el principio de inmediación que el proceso cuenta con autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional, siendo el Juez Público, Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, por lo que es ante dicha autoridad que los accionantes deben acudir en procura del restablecimiento de sus derechos previo a activar esta jurisdicción constitucional, siendo inaplicable la excepción a la subsidiariedad, toda vez que si bien se alegó la presunta vulneración de los derechos a la vida y a la integridad física que la viabilizaría, las mismas no fueron demostradas por ningún elemento objetivo que acredite su existencia.

Consecuentemente no es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela dejando establecido que no se ingresó al fondo de la problemática traída en revisión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 60 a 79, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0964/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0965/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41230-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 23 vta. a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ever Ytamar Antezana Robles** en representación sin mandato de **Juan Daniel Quiroga Montaño** contra **Edil Robles Lijerón**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2021, cursante a fs. 1, 19 a 20, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de mayo de 2021, a horas 10:28, ingresó a Secretaría de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el oficio con referencia "ELEVA DOCUMENTACIÓN", referido a la remisión del cuaderno procesal del caso que sigue el Ministerio Público en su contra, que debió realizarse en primera instancia a la "Ventanilla Única" de dicho Tribunal, para su posterior sorteo al juzgado de ejecución penal de turno; razón por la cual el 31 de igual mes y año, se apersonó por la predicha Secretaría de Presidencia, a fin de recabar información y solicitar al juzgado el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, toda vez que cumplió la pena de tres años impuesta en su contra el 30 de similar mes y año.

Agregó que, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, el referido expediente no fue remitido para su sorteo y así apersonarse al juzgado de ejecución penal de turno y solicitar el indicado mandamiento de libertad por cumplimiento de condena.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la remisión del expediente penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de robo agravado, a la brevedad posible ante el juzgado de ejecución penal de turno.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de junio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 23 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de demandado

Edil Robles Lijeron, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 22 (No consta en el legajo procesal remitido a este Tribunal ningún

informe de la autoridad demandada, no obstante que se hace referencia sobre un escrito en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 23 vta. a 24, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que habiendo sido sorteado el proceso en cuestión, de no haber sido enviado aún, sea remitido inmediatamente al juez de ejecución penal de turno, a efectos que realicen el trámite respectivo de su libertad. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al informe remitido por la autoridad demandada, el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.) y Servientrega Ibapon Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) contra el hoy peticionante de tutela, por el delito de robo agravado, fue sorteado por la Oficina Gestora de Procesos al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento citado, caso signado con el número 710101112100817; y, **b)** Se adjuntó a la demanda tutelar, antecedentes sobre un procedimiento abreviado y una Sentencia -no indicó número ni fecha- de tres años en contra del accionante, quien se encontraría detenido desde el 30 de mayo de 2018, sentenciado por el Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari en suplencia legal de su similar de Ivirgarzama, ambos del departamento de Cochabamba, expediente que fue sorteado en la fecha; vale decir, el 1 de junio de 2021 a horas 9:47, de manera posterior a la data de cumplimiento de condena del demandante de tutela, por lo que no se actuó con rapidez en su tratamiento, habiéndose transgrediendo el principio de celeridad y perjudicando al peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene mandamiento de detención preventiva de 30 de mayo de 2018, expedido contra Juan Daniel Quiroga Montaño -hoy accionante-; dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de ENTEL S.A. y Servientrega Ibapon S.R.L. por la comisión del delito de robo agravado (fs. 14).

II.2. Cursa Sentencia 01/2020 de 31 de enero, emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari en suplencia legal de su similar de Ivirgarzama, ambos del departamento de Cochabamba, a través de la cual el impetrante de tutela fue sancionado con la pena privativa de libertad de tres años de reclusión por la comisión del delito de robo agravado, condena que será computada desde el tiempo que habría sido detenido (fs. 4 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante interpone acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, denunciando la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el delito de robo agravado, fue sancionado con tres años de privación de libertad, condena que cumplió el 30 de mayo de 2021; sin embargo, como el expediente de su caso fue remitido del asiento judicial de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde se encuentra cumpliendo su sanción, pese a que el expediente fue recibido en ese despacho el 27 de igual mes y año; empero, no fue sorteado al juzgado de ejecución penal de turno, para que pudiera apersonarse ante ese despacho judicial y solicitar su libertad por cumplimiento de la pena.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este intitulado, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal*

Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas,*** *para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (énfasis añadido).

Más adelante la citada Sentencia Constitucional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante aduce como vulnerados sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, pese a recibirse en Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 27 de mayo de 2021, el expediente del caso en el que fue sentenciado a una pena privativa de libertad de tres años, la cual cumplió el 30 de similar mes y año, el mismo no fue remitido para sorteo al juzgado de ejecución penal de turno, ante quien necesita apersonarse a fin de solicitar su libertad debido al cumplimiento de su sanción.

Identificada la problemática jurídica en el presente caso, de los antecedentes que cursan en obrados se tiene, que dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público a denuncia de ENTEL S.A. y Servientrega Ibapon S.R.L. contra el impetrante de tutela, por el delito de robo agravado, mediante Sentencia 01/2020 de 31 de enero, fue sancionado con pena privativa de libertad de tres años, cuya reclusión fue cumplida en el Centro de Readaptación Productiva de Montero de Santa Cruz, no obstante que el indicado fallo fue pronunciado por el Juez de Sentencia Penal de Villa Tunari en suplencia legal de su similar de Ivirgarzama, ambos del departamento de Cochabamba (Conclusión II.2); proceso dentro del cual fue privado de su libertad, conforme se tiene del mandamiento de detención preventiva de 30 de mayo de 2018 (Conclusión II.1); infiriéndose en consecuencia de dichos antecedentes que el 30 de mayo de 2021, el hoy accionante cumplió su sentencia condenatoria, aspecto que en todo caso y en su oportunidad corresponderá a la autoridad judicial competente, conocer y determinar en el marco de la normativa que rige esta materia.

Ahora bien, el 27 de mayo de 2021, el expediente del caso penal fue remitido del departamento de Cochabamba, siguiendo el conducto regular a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su posterior radicatoria en el juzgado de ejecución penal de turno de ese departamento, aspecto de gran interés para el impetrante de tutela, puesto que ya cumplió su sanción penal y busca tramitar su libertad; empero, a la fecha de presentación de la acción de libertad, todavía no se habría procedido al envío de su expediente, primero a la Gestora de Procesos, y luego al juzgado de ejecución penal de turno; sin embargo, del informe presentado por la autoridad demandada, al cual se hizo alusión en la Resolución 11 emitida por el Tribunal de garantías, ya se habría procedido; vale decir, que fue remitido a la Gestora de Procesos y sorteada la causa, esa misma fecha a horas 9:47 al Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; ello se reitera, conforme al informe de la autoridad judicial hoy demandada y de los datos verificados en el cuaderno procesal por el Tribunal de garantías, descritos en detalle en el acápite I.2.2 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, en cuanto a las actuaciones de la autoridad hoy demandada, conforme su informe prestado en audiencia, así como lo vertido en la Resolución 11 venida en revisión, se advierte que el expediente en cuestión, ya habría sido sorteado al Juzgado prenombrado, despacho judicial ante el cual deberá gestionarse el mandamiento de libertad del peticionante de tutela, de acuerdo a los datos del proceso; por otra parte, en ningún momento la autoridad demandada desvirtuó el hecho que el expediente del caso fue recibido en su despacho el 27 de mayo de 2021, pues si bien aparentemente hubo alguna demora en el envío del caso para su sorteo y posterior asignación de juzgado, entendemos que ello obedece al curso regular que siguen operativamente los expedientes enviados de otros asientos judiciales, que en el caso en particular coincidieron con el fin de semana, lo que aparentemente, provocó retraso en su tramitación; no es menos evidente que desde el 27 de mayo de 2021, en que fue recibido el legajo en cuestión por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hubo el tiempo suficiente para remitir el caso al juzgado competente, lo que no ocurrió.

Del mismo modo, tenemos que la autoridad demandada fue notificada con la presente acción de defensa el 1 de junio de 2021 a horas 11:07, cuando el merituado expediente ya había sido sorteado en igual fecha a horas 9:47; elementos que permiten concluir, que hubo una dilación indebida por parte del mismo, lo que incidió, en la definición de la actual situación jurídica del demandante de tutela, atribuible a la autoridad demandada, por lo que corresponde concederse la tutela, sin ordenar nada, en razón a que la omisión extrañada ya habría sido enmendada horas antes de la audiencia de la acción de libertad que nos ocupa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 23 vta. a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0966/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40972-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Iber Muñoz Oller**, en representación sin mandato de **Carolina Francys**, **Nicolás Adrián** e **Ibert Ignacio**, **Muñoz Muro** contra **Fausto Calle Mamani**, **Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 14 a 16, los accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de abril de 2021, se interpuso un incidente de nulidad ante Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, la referida autoridad emitió mandamiento de desapoderamiento sin haber resuelto el mismo.

Alegaron que estaba en riesgo su habitación, seguridad y salud, y no podían haber sido desapoderados en etapa de pandemia por el COVID-19; en ese orden, manifestaron que el referido incidente quedó resuelto mediante Resolución 675/2019 de 19 de noviembre, misma que no les fue notificada legalmente; por el contrario, se llevó a cabo una diligencia ilegal suscrita por un testigo de actuación con cédula de identidad que no le correspondía. Dicho extremo, motivó la interposición de un nuevo incidente de nulidad el 16 de abril del 2021, mediante el cual solicitaron que el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), aclare a quién pertenecía dicho documento.

No obstante, la autoridad judicial demandada haciendo caso omiso a lo denunciado y pasando por alto el incidente planteado, emitió el Auto de 4 de agosto de 2020, que dispuso la emisión del correspondiente mandamiento de desapoderamiento, dejándolos en estado de indefensión y poniendo sus vidas en peligro. Alegaron que, si se hubiera dado curso al incidente y obtenido una respuesta oportuna por parte del SEGIP, se habría ordenado la nulidad de la notificación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, "a la seguridad jurídica" y a la vida, citando al efecto los arts. 23.I y 115, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene "…EL CESE INMEDIATO DEL PELIGRO EN EL QUE SE ENCUENTRAN LOS MENORES AL EMITIR EL DESAPODERAMIENTO, ANTES DE RESOLVER LOS INCIDENTES MENCIONADOS" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 19 a 20 vta., mediante el cual manifestó que: **a)** Limberth Michel Claure Mora inició un proceso coactivo contra Beny Jimy Rojas y Natalia Alejandra Vaca Chacón, para el cobro de $us200 000.- (doscientos mil dólares estadounidenses), dentro del cual se dictó Sentencia 92/2016 de 10 de marzo, encontrándose en etapa de ejecución; **b)** "…cursa el auto de primer remate de 31 de junio de 2017, adjuntándose el acta de suspensión de remate a fs. 164, del lote de terreno signado con el **No 10** del Manzano 'D' con una superficie de 300 m2 ubicado en el Urbanización Flor de Irpavi de la Ciudad de La Paz, cursando el auto segundo remate de fecha 12 de septiembre del año 2018 a fs. 354, adjuntándose el acta de **adjudicación de remate a fs. 362, en favor de LIMBERT MICHEL CLAURE MORA**, habiéndolo inscrito su derecho propietario en la Matricula Computarizada No.2.01.1.01.0004341 en fecha 29 de enero del año 2019…" (sic); **c)** Por Resolución 675/2019 de 19 de noviembre, se rechazó el incidente de nulidad de oposición al mandamiento de desapoderamiento presentado por: "…CAROLINA FRANCIS MUÑOZ MURO, NICOLAS ADRIÁN MUÑOZ MURO, IBER IGNACIO MUÑOZ MURO representado por su padre FRANZ IBER MUÑOZ OLLER" (sic); **d)** Los accionantes manifestaron que no resolvieron los incidentes exhibidos antes de la orden de emisión del mandamiento de desapoderamiento (pendiente de ejecución); empero, los antecedentes del caso advirtieron que se resolvieron cada uno de ellos de forma previa a la emisión del mismo mandamiento; restando por responder los presentados el 12, 16 y 30 de abril de 2021; y, **e)** Siempre actuó en apego a la ley, de manera imparcial e independiente, motivo por el cual la percepción de la parte accionante fue errónea; más si en el caso, no se ejecutó el citado mandamiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 22 a 23 vta., **denegó** la tutela, en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** El accionar de la autoridad demandada se circunscribió al marco legal previsto en los arts. 125 de la CPE, y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, la integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o quien se considere que su vida integridad física está en peligro"; **2)** La acción de libertad tiene un triple carácter preventivo, correctivo y reparador, según lo establecido en la "Sentencia Constitucional N° 015/2012" (sic); **3)** Existe un proceso coactivo sobre cobro de dinero, dentro del cual se emitió la Sentencia 92/2016. Según el informe ofrecido por la autoridad judicial demandada, la causa se encuentra en proceso de ejecución de sentencia en razón a los remates celebrados el 21 de junio y 20 de septiembre de 2017; en esta etapa se presentaron diversos incidentes y tercerías que fueron resueltas por la autoridad judicial demandada; **4)** Los argumentos expuestos por la parte accionante no se adecuan a los supuestos establecidos en los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo, pese a que manifestaron que su vida se encontraba en peligro a raíz de la pandemia del COVID-19; **5)** La SCP 1492/2016-S3 de 16 de diciembre, dispone que la tutela del debido proceso vía acción de libertad está sujeta a la concurrencia de los siguientes presupuestos: "…*el acto lesivo entendido como actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciada, deben estar vinculadas con la libertad para operar de forma directa para su restricción o supresión, debe existir absoluto estado de indefensión*…"; de este modo, si los actos lesivos denunciados no ponen en riesgo el derecho a la libertad ni ocasionan su restricción, no pueden ser evaluados mediante la acción de libertad; y, **6)** A fin de denegar la tutela solicitada, se consideró la existencia del proceso coactivo donde ya se emitió sentencia encontrándose en etapa de ejecución y en el caso se procedió al remate del bien que fue adjudicado. Supuestos que no entran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 675/2019 de 19 de noviembre, emitida por Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, evidenció el inicio de un proceso civil coactivo por Limbert Michel Claure Mora contra Benny Rojas Miranda y Natalia Alejandra Vaca Chacón (fs. 1 a 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, "a la seguridad jurídica" y a la vida; en tal efecto, alegan que la autoridad judicial demandada emitió Auto de 4 de agosto de 2020, que dispuso la emisión de un mandamiento de desapoderamiento, sin haber resuelto el incidente de nulidad formulado el 16 de abril de 2021, situación que los pone en estado de indefensión y en peligro su derecho fundamental a la vida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

El art. 47 del CPCo, establece que la acción de libertad procede cuando una persona crea que su vida está en peligro e ilegalmente perseguida, indebidamente procesado o privada de su libertad personal; de manera concordante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, dispone: "*Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.*

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de

la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (énfasis añadido).

III.2. La tutela del derecho a la vida vía la acción de libertad

Conforme disponen los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo, el derecho fundamental a la vida consagrado por el art. 15 de la Norma Suprema encuentra resguardo idóneo y efectivo a través de la acción de libertad.

Acorde a lo señalado, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, dispone que: *"Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los cosas en los que la persona considera que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del Hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación del lugar de su detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'".*

La SCP 0813/2012 de 20 de agosto, ratificó el citado entendimiento, al disponer que la acción tutelar instituida por el art. 125 de la CPE, se constituye en un medio idóneo para la protección y tutela del derecho a la vida, con la condición que debía existir un vínculo directo con el derecho a la libertad física o de circulación.

Posteriormente, acorde al principio de progresividad previsto en el art. 13.I de la CPE, el referido entendimiento fue superado mediante la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre; de este modo, la acción de libertad pasó a proteger el derecho a la vida de manera directa sin la exigencia de vínculo con la libertad física; así, el citado fallo dispone que: *"… corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: **1)** La protección de la vida humana es valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobe la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, que resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, esta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro…**', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que **el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad** en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo)"* (las negrillas son nuestras).

En esta línea proteccionista e informal para lograr la efectivización plena del derecho a la vida, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, determina: *"…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**"* (énfasis añadido).

En este contexto, corresponde manifestar que el art. 9.4 de la CPE, establece como fines y funciones esenciales del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Norma Suprema; ahora bien, dado el carácter primario del derecho a la vida como fuente de los demás derechos, su atención y protección es prioritaria; motivo por el cual, a partir de ello se generan obligaciones positivas y negativas por parte del Estado en relación al ser humano y su derecho a la vida; las primeras, suponen que la política criminal debe estar dirigida a minimizar los índices delincuenciales y de criminalidad; las segundas, implican que el Estado está totalmente impedido de realizar acciones y omisiones que vulneren o pongan el peligro el referido derecho fundamental.

Bajo las citadas premisas legales y jurisprudenciales, se concluye que el valor fundamental vida encuentra protección efectiva en la acción de libertad así no existe vínculo con los derechos a la libertad o circulación; las acciones de amparo constitucional y de libertad son medios idóneos para el resguardo del citado derecho; en supuestos en que se denuncian lesiones a la vida no es posible aplicar el criterio de subsidiariedad excepcional; y, corresponde a las autoridades de la jurisdicción constitucional; mediante un análisis integral, determinar si existe una transgresión real del derecho a la vida; toda vez que, su sola enunciación no permite el análisis de fondo de la cuestión planteada.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante alegan la lesión de sus derechos al debido proceso, "a la seguridad jurídica" y a la vida; en tal sentido, manifiestan que la autoridad judicial demandada, no podía emitir el Auto de 4 de agosto de 2020, que determinó la emisión del mandamiento de desapoderamiento, sin haber resuelto previamente incidente de nulidad de notificación formulado el 16 de abril de 2021; toda vez que, su accionar los dejó en estado de indefensión y puso en peligro su derecho a la vida.

Establecida la problemática jurídica relacionada al caso concreto, los antecedentes adjuntos al expediente constitucional evidencian el inicio de un proceso civil coactivo por Limbert Michel Claure Mora contra Benny Rojas Miranda y Natalia Alejandra Vaca Chacón, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz.

Ahora, si bien los solicitantes de tutela no han sabido aclarar cuál es su rol dentro del referido caso de autos; es decir, dentro del proceso civil coactivo a cargo de la autoridad judicial demandada, dicho elemento no es indispensable ni impide a esta instancia de derechos y garantías constitucionales emitir el respectivo fallo constitucional; tomando en cuenta que se denuncia una supuesta lesión del principio de seguridad jurídica y el derecho a la vida; y respecto a este último, se debe adoptar un enfoque informal y proteccionista; sin que ello signifique una tutela automática por el solo hecho de haber alegado su vulneración.

En este marco, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dispone que una de las bases fundamentales donde se encuentra estructurada la actual acción tutelar, son los presupuestos de activación previstos en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo: "Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida."

Hecha esta aclaración; y toda vez que, conforme lo establecido en el art. 47 del CPCo, la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que su vida corre peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal; en el caso concreto, se evidencia que la situación en la que se encuentran los peticionantes de tutela no se adecúa a ninguno de los presupuestos detallados supra; mucho más, si se alega una supuesta lesión al debido proceso y "a la seguridad jurídica"; y no se tomó en cuenta al momento de activar la presente jurisdicción extraordinaria, que según el mandato previsto en el art. 46 del CPCo, esta acción tutelar tiene por objeto garantizar la protección de los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación; y no el principio de seguridad jurídica consagrado por el art. 178 de la Norma Suprema.

Siguiendo este análisis, y en atención a que se denuncia también una supuesta lesión del derecho a la vida; esta Sala no puede abstraerse de la jurisprudencia constitucional sobre la materia; es clara al disponer que, en circunstancias donde se denuncia la lesión o puesta en peligro de la vida de una persona, se debe atender y resolver el caso de manera prioritaria y mediante un enfoque informal y proteccionista que permita un resguardo inmediato y efectivo; sin que ello signifique, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el hecho de alegar su vulneración permite su protección o tutela del derecho a la vida; toda vez que, es necesario la presentación de prueba material y objetiva que demuestre la veracidad de los hechos alegados.

Dicho esto, en el caso concreto pese al enfoque garantista adoptado por esta Sala al momento de resolver la problemática jurídica bajo control tutelar, no es posible advertir ningún tipo de riesgo en la vida de los impetrantes de tutela; más allá de lo alegado en el memorial de acción de libertad, lo cual no exime justificar la conclusión ofrecida -peligro a la vida-con argumentos válidos; no mediante opiniones o criterios personales, sino a través de elementos materiales y objetivos. Motivo por el cual, no es posible otorgar la tutela peticionada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada por vulneración de los derechos al debido proceso, "a la seguridad jurídica" y a la vida; y,

2° Llamar la atención a Pavel Chávez Pantoja, abogado de los peticionantes de tutela, que en total desconocimiento de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, activó la jurisdicción constitucional alegando hechos que bajo ninguna circunstancia podrían ser objeto de protección a través de la presente demanda tutelar; lo cual demuestra, un acto de deslealtad procesal que evidentemente afecta intereses legítimos de los accionantes; en este caso, sus clientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0967/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40945-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 149/2021 de 30 de mayo, cursante de fs. 92 a 93, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tarqui Huanca** contra **Sandra Adelaida Castillo Saenz**, **Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2021, cursante de fs. 83 a 86, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Formuló demanda de divorcio contra Mary Luz Villa Pacheco, radicado en el Juzgado Público de Familia Quinto de El Alto del departamento de La Paz, siendo admitido mediante Auto de 16 de octubre de 2020, es así que ante la suspensión de dos audiencias consecutivas, el 26 de mayo de 2021 se llevó a cabo la audiencia de ratificación o desistimiento de la demanda en la que se pronunció Resolución de igual fecha, disponiendo la disolución del vínculo matrimonial de los esposos y como medida provisional se impuso que a partir del 2 de diciembre de 2020 pague por concepto de asistencia familiar en favor de sus cuatro hijas la suma de Bs3600.- (tres mil seiscientos bolivianos), determinación última que denuncia de arbitraria y de imposible cumplimiento, habida cuenta que no se ajusta a sus capacidades económicas.

En ese sentido, señaló que la Resolución de 26 de mayo de 2021, inobservó lo dispuesto en el art. 116 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) que prevé que la asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiaria y a los recursos económicos y posibilidades de quien o quienes deban prestarla, circunstancia por la cual se debió considerar que tiene un líquido pagable de Bs2742,65.- (dos mil setecientos cuarenta y dos 65/100 bolivianos), cuyo monto es inferior a la asistencia familiar establecida; por lo que, su sueldo mensual no le alcanzará para pagar el mismo. Por otra parte, refirió que no se consideró que en la demanda de divorcio ofreció cancelar Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) por hijo, haciendo un monto total de Bs1600.- (mil seiscientos bolivianos) lo cual no fue considerado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad judicial demandada en el plazo de veinticuatro a cuarenta y ocho horas emita nueva resolución que disponga como medida provisional la asistencia familiar en la suma ofrecida de Bs1600.-, bajo los parámetros y capacidades económicas del accionante.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola refirió que: **a)** En el Juzgado Público de Familia Octavo de El Alto del departamento de La Paz, se está tramitando el proceso de homologación de asistencia familiar del documento transaccional de 23 de noviembre de 2017; no obstante, ha momento de practicarse la liquidación, Mary Luz Villa Pacheco, observó la misma, por lo que la autoridad judicial de dicho Juzgado mediante Resolución 006/2021 de 8 de enero, marcó un parámetro desde la suscripción del acuerdo transaccional -23 de noviembre de 2017- hasta el 2 de diciembre de 2020; y, **b)** Del certificado de trabajo que se adjuntó, el sueldo que percibió desde marzo de 2020 hasta abril de 2021 no es mayor a Bs3000.- (tres mil bolivianos).

I.2.2. Informe de la demandada

Sandra Adelaida Castillo Saenz, Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** Una vez convocada la audiencia de ratificación o desistimiento de la demanda de divorcio al amparo del art. 210 del CFPF, emitió Resolución de 26 de mayo de 2021 disponiendo como medidas provisionales la asistencia familiar para sus cuatro hijas en la suma de Bs3600.-; **2)** Cuando se denuncia procesamiento indebido vía acción de libertad debe cumplirse con el presupuesto de causalidad, consistente en que el acto lesivo denunciado sea la causa para la restricción del derecho a la libertad; sin embargo, en el presente caso no se advierte qué relación tiene la Resolución cuestionada con el citado derecho, más aun cuando el accionante se encuentra en libertad, y no se emitió ninguna orden de conminatoria ni mandamiento de apremio en su contra, además que no se acreditó que exista un absoluto estado de indefensión; **3)** La medida provisional fue dictada en previsión del art. 271.III del CFPF que establece que cuando alguna de las partes solicite alguna medida provisional, estas serán resueltas en el acto, determinación que conforme establece el "…articulo 272 pueden ser pueden ser modificadas a petición de la parte siempre y cuando no esté cumplimiento su finalidad vale decir que el auto que ha sido emitido autoridad tiene el recurso de la modificación en virtud de la normativa señalada y el procedimiento de resolución inmediata bajo el planteamiento de reducción de asistencia familiar…" (sic); y, **4)** Las medidas provisionales fueron dictadas en resguardo del interés superior del niño, motivo por el cual, se fijó una asistencia familiar para los mismos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 149/2021 de 30 de mayo, cursante de fs. 92 a 93, **concedió** la tutela ordenando a la autoridad judicial demandada emita nueva resolución considerando los aspectos de proporcionalidad que se mencionaron en el presente fallo y de acuerdo a la normativa. Decisión que fue emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante refirió que al haberse fijado un monto de Bs3600.- mensual se atentó a su libertad; toda vez que, al ser de imposible cumplimiento se tendría que practicar una vía coercitiva para su pago que culminaría con la emisión de un mandamiento de apremio; **ii)** De antecedentes se tiene el certificado expedido por la Empresa Casa Propia que demostró que desde el 2020 el impetrante de tutela recibe un promedio de líquido pagable de Bs2742.-; y, **iii)** El art. 116 del CFPF prevé que: "I. La asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiaria y a los recursos económicos y posibilidades de quien o quienes deban prestarla, y será ajustable según la variación de estas condiciones. II La autoridad judicial fijará la asistencia familiar en un monto fijo o porcentual, o su equivalente en modo alternativo excepcionalmente. III La capacidad de otorgar la asistencia familiar será apreciada en forma integral de los medios que demuestren sus ingresos periódicos, salariales u otros, conforme a boletas de pago, declaraciones impositivas y otras acreditaciones. IV En los casos en que exista un ingreso mensual igual o menor al salario mínimo nacional sea fijo o no, o en los casos en que el ingreso anual sea equivalente por mes al salario mínimo, el monto calificado no podrá ser menor al veinte por ciento (20%) del salario mínimo nacional, y se incrementará si existiere más de una beneficiaria o beneficiario de acuerdo a sus necesidades"; bajo ese entendido, se señala que la pretensión planteada por el demandante de tutela es atendible por la acción de defensa, habida

cuenta que la Jueza demandada si bien tiene todas las facultades de establecer una asistencia familiar, empero debe considerar las consecuencias que puede ocasionar su incumplimiento; de allí que al haber fijado un monto que supera sus ingresos, este no sería de posible cumplimiento. Por consiguiente sin determinar el monto de asistencia familiar ya que dicha labor es una atribución de la autoridad judicial demandada corresponde se establezca un nuevo monto.

En la vía de complementación y enmienda la autoridad judicial demandada refirió que habiéndose realizado una valoración de la prueba -lo cual está reservada únicamente para la jurisdicción ordinaria- corresponde que el Juez de garantías señale qué canon debe fijarse como asistencia familiar con base en los criterios de razonabilidad y equidad, considerando que no existió contradicción ha momento de establecerse las medidas provisionales "…y la presentación de las pruebas que usted acaba de valorar para que la suscrita autoridad pueda haberse pronunciado…" (sic), solicitud que fue resuelta por Resolución de igual data disponiendo no ha lugar a la complementación impetrada; no obstante, aclaró que no se remitió los antecedentes del proceso y solamente se recomendó que el monto de asistencia familiar debe considerar los ingresos que percibe el accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2020, Juan Carlos Tarqui Huanca -ahora accionante- presentó demanda de divorcio contra Mary Luz Villa Pacheco, ofreciendo en el Otrosí 1 una asistencia familiar de Bs1600.- para sus cuatro hijas, admitida por Auto de 16 de igual mes y año emitido por la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz (fs. 11 a 14).

II.2. Por escrito presentado el 21 de abril de 2021, Mary Luz Villa Pacheco, en el Otrosí 1 solicitó a la Jueza demandada señale día y hora de audiencia de fijación de medidas provisionales en virtud a lo dispuesto por los arts. 271 del CFPF; y en el Otrosí 2 renunció al plazo instituido en el 210.IV del citado Código y pidió se programe audiencia de ratificación y desistimiento de la demanda de divorcio, mereciendo el Auto de 23 de igual mes y año, por el que se señaló audiencia para el 12 de mayo de ese año a horas 9:00 (fs. 62 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que lesionaron sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso de divorcio que interpuso contra Mary Luz Villa Pacheco, la Jueza demandada, sin considerar que tiene un líquido pagable de Bs2742 65.- en forma mensual, a través de Resolución de 26 de mayo de 2021 estableció como medida provisional, la asistencia familiar de Bs3600.- para sus cuatro hijas, lo cual afecta a sus derechos por cuanto no podrá cumplir con la misma.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio, establece que: *"Sobre la naturaleza de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(…) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida'.*

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: ***'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de***

***servidores públicos o de personas particulares**; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad'.*

*De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: '**Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen**: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) **Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal**; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.*

(…)

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que la Jueza demandada, vulneró sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, sin considerar que tiene un líquido pagable mensual de Bs2742 65.- a través de Resolución de 26 de mayo de 2021 estableció como medida provisional la asistencia familiar de Bs3600.- para sus cuatro hijas, lo cual afecta a sus derechos por cuanto no podrá cumplir la misma.

Bajo ese entendido, de la revisión de antecedentes se tiene que Juan Carlos Tarqui Huanca -ahora accionante- el 14 de octubre de 2020 presentó demanda de divorcio contra Mary Luz Villa Pacheco ofreciendo en el Otrosí 1 una asistencia familiar de Bs1600.- para sus cuatro hijas, que fue admitida por Auto de 16 de igual mes y año, de allí que habiendo impetrado la demandada por escrito de 21 de abril de 2021, se señale día y hora de audiencia de fijación de medidas provisionales en virtud a lo dispuesto por el art. 271 del CFPF y renunciar al plazo instituido en el art. 210.IV del citado Código, pidiendo por ende, se programe audiencia de ratificación y desistimiento de la demanda de divorcio (Conclusiones II.1 y II.2), el 26 de mayo de igual año, se llevó a cabo dicho verificativo donde se pronunció Resolución de igual fecha disponiendo la disolución del vínculo matrimonial de los esposos y como medida provisional se impuso que el ahora accionante a partir del 2 de diciembre de 2020 pague por concepto de asistencia familiar en favor de sus cuatro hijas la suma de Bs3600.-

En ese orden de ideas, a fin de resolver la problemática planteada es imperante destacar el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que efectúa una delimitación del ámbito de protección de la acción de libertad al establecer en forma precisa que este mecanismo de defensa tiene por objeto resguardar o proteger los derechos a la vida, a la locomoción, a la libertad personal por haberse privado al margen de la Constitución y al debido proceso cuando esté restringido el derecho a la libertad; no obstante, en el caso particular se tiene que el hecho denunciado consistente en la presunta arbitrariedad de la Resolución de 26 de mayo de 2021 que estableció como medida provisional que el prenombrado pague por concepto de asistencia familiar en favor de sus cuatro hijas la suma de Bs3600.- a partir del 2 de diciembre de 2020, sin considerar que su ingreso económico mensual solo alcanza el monto de Bs2742,65.-, en previsión del art. 125 de la CPE, este Tribunal Constitucional Plurinacional considera que el acto lesivo denunciado no se encuentra dentro del alcance de protección de la acción de libertad; toda vez que, el accionante se encuentra gozando plenamente de su libertad y no existe ningun acto que demuestre que dicho derecho esté en peligro, circunstancia por la cual, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 149/2021 de 30 de mayo, cursante de fs. 92 a 93, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la acción planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0968/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40987-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 42 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Alanoca Alcón** en representación sin mandato de **Álvaro Adán Suntura Charcas** contra **Ricardina Aruni Valencia, Jueza Pública de Familia Novena de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2021, cursante de fs. 32 a 34 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del proceso de asistencia familiar instaurado por Brígida Valdiviezo Coronel en su contra; la Jueza Pública de Familia Novena de El Alto del departamento de La Paz, expidió mandamiento de apremio ordenando el pago por el monto de Bs35 600.- (treinta y cinco mil seiscientos bolivianos), en favor de sus hijas AA y BB.

No obstante lo señalado, refiere que, encontrándose sus hijas a cargo de su madre, el 20 de enero de 2020, llegaron a su domicilio por medios propios, totalmente descuidadas, "…en un estado lamentable, sucios, despeinados, sin haber probado alimento alguno en varios días, y llevaban en la mano una pequeña bolsa de fideo crudo que intentaban comer…" (sic); refiriéndole que, su progenitora "…se fue a bailar (…) a Luribay con su marido y que no llegaba en varios días. Dejándolos al cuidado de su hermanastro de 13 años que también abandono el hogar…" (sic); por lo que, sus hijos, de diez, ocho y seis años, quedaron desamparados; a más de informarle que sufrieron violencia física y psicológica "brutal", malos tratos, etc., suplicándole no regresar con su madre. Circunstancias que lo dejaron "pasmado" y sufriendo por sus hijos, no pudiendo creer que cuando él pagaba asistencia familiar el dinero no les llegaba; por lo que, puso todo lo referido en conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto, para que dicha entidad asuma los recaudos respectivos; efectuando denuncia, asimismo, ante la Fiscalía de El Alto.

Resalta que, según Informe de 24 de febrero de 2021, emitido por Nadia Sanz Mass, Psicóloga, no se concretó el rescate de las menores de edad, por haberse negado las mismas a dejar su domicilio, aludiendo que no querían retornar con su progenitora; hecho reflejado incluso cuando "…**al momento de las notificaciones mis hijos se esconden hasta debajo de la cama porque piensan que les obligarán a ir con su madre y nuevamente sufrirán la violencia física y psicológica de la cual fueron objeto**…" (sic); concluyendo la Psicóloga mencionada, que con él se encuentran bien cuidadas. En ese orden, en virtud a lo dispuesto en el art. 117.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), y estando sus hijas a su cuidado, decidió abrir dos cuentas bancarias a nombre de estas, en las que efectuó el depósito de la asistencia familiar preservando sus derechos y el monto económico en su favor.

Agrega que, por Auto de 9 de abril de 2021, la Jueza demandada, dejó sin efecto el mandamiento de apremio expedido en su contra; empero, a través de memorial presentado el 21 de mayo de ese año, la demandante planteó recurso de reposición, solicitando que el monto de la asistencia familiar correspondiente a sus hijas, le sea cancelado a ella; dando lugar a que, mediante Auto Interlocutorio 220/2021 -no precisa la fecha-, la autoridad judicial demandada da viabilidad a dicho pedido, dejando

subsistente tanto el mandamiento de apremio como el arraigo en su contra; inobservando que, ya cumplió con su obligación de pagar la asistencia familiar de sus hijas de manera directa.

En virtud a lo expuesto, indica que, el Auto Interlocutorio 220/2021, es contrario a ley, poniendo en riesgo su libertad y distorsiona la asistencia familiar, como si la demandante fuera la beneficiaria; dejando claramente a un lado a sus hijas en transgresión del art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso, a los principios de legalidad e igualdad procesal, vinculados con su derecho a la libertad, sin citar las normas constitucionales que los contienen.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 220/2021, con todas sus disposiciones; así como el mandamiento de apremio "de fs. 79" de forma inmediata. Con costas, daños y perjuicios a cargo de la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, las menores de edad beneficiarias de la asistencia familiar se encuentran con él, en mérito a los malos tratos recibidos por su progenitora, contra quien sentó denuncia en el Ministerio Público, aún pendiente de tramitación; no siendo viable, mantener vigente un mandamiento de apremio cuando cumplió la asistencia familiar a través de depósitos bancarios efectuados a cuentas que abrió a nombre de sus hijas, en previsión de lo dispuesto en el art. 117.II del CFPF. Precisa que, presentó solicitud de guarda ante la Jueza demandada, que fue rechazada; y, demanda de cesación de asistencia familiar; empero, la vía idónea en esta oportunidad a objeto de reparar sus derechos, es la acción de libertad, no existiendo razón alguna para que persista el mandamiento expedido en su contra, que en cualquier momento puede ser ejecutado en perjuicio no solo suyo sino de sus hijas que se encuentran a su cargo.

I.2.2. Informe de la demandada

Ricardina Aruni Valencia, Jueza Pública de Familia Novena de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe de 10 de junio de 2021, cursante de fs. 38 a 39 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Auto Interlocutorio 220/2021, dejó sin efecto los Autos de 9 y 16 de abril de 2021, manteniendo subsistente los mandamientos de apremio y arraigo expedidos contra el impetrante de tutela, ordenando poner en conocimiento de la parte adversa, los depósitos efectuados; **b)** La decisión precitada, fue asumida considerando que: "…De la revisión exhaustiva de los depósitos de fs. 208 se evidencia que son diferentes y a nombre de las beneficiarios (…) cada uno de Bs.17.500.-, habiéndose registrado como uno solo, debido a la recargada carga procesal; por lo que se repone obrados y se deja sin efecto el decreto de fs. 217 de obrados, de fecha 18 de marzo de 2021, únicamente en lo principal…" (sic); teniéndose presentes los depósitos por Bs35 000.- (treinta y cinco mil bolivianos), a una cuenta que fue abierta por el peticionante de tutela; determinando poner aquello en conocimiento de la progenitora; **c)** Conforme a Acuerdo Transaccional de "…fs. 11 - 11 vta., las partes Álvaro Charcas Suntura y Brígida Valdiviezo Coronel, han suscrito el Acuerdo de fecha 23 de marzo de 2013, lo que se encuentra homologado mediante Resolución No.443/2019 (Auto Definitivo) de 19 de agosto…" (sic), disponiéndose la guarda de los hijos en favor de la madre, la asistencia familiar de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), y el régimen de visitas. No existiendo Resolución modificatoria de la guarda; **d)** A "fs. 156", cursa número de cuenta bancaria 40012044161 del Banco "FIE", para asistencia familiar, a nombre de la demandante Brígida Valdiviezo Coronel; empero, los depósitos de "fs. 227", fueron realizados a la

cuenta bancaria 1963692-0000-001, a nombre de la menor AA y Bs18 828,87.- (dieciocho mil ochocientos veintiocho 87/100 bolivianos) y Bs17 828,87.- (diecisiete mil ochocientos veintiocho 87/100 bolivianos), en la cuenta bancaria 1963677-000-001, a nombre de la menor BB; **e)** Entendió que, las menores de once y nueve años, se encuentran bajo el cuidado y protección de la progenitora, conforme a Acuerdo Transaccional homologado por Resolución 443/2019, no existiendo modificación legal de la guarda; por lo que, "…la asistencia familiar le corresponde a la guardadora de las menores…" (sic). En ese sentido, al realizarse los depósitos a nombre de las menores, no pudiendo manejar ellas libremente "estos beneficios" al ser incapaces de obrar, constando un número de cuenta bancaria consignado para el depósito de asistencia familiar, a nombre de la demandante; determinó mutar la decisión contenida en el Auto Interlocutorio de 9 de abril de 2021, poniéndose dicho extremo en conocimiento de la parte adversa; y, en consecuencia, firme y subsistente el mandamiento de apremio, "…en tanto no exista pronunciamiento de la parte demandante" (sic); **f)** El mandamiento de arraigo ordenado por Auto Interlocutorio de 16 de abril de 2021, también fue dejado subsistente, "…hasta en tanto no exista pronunciamiento de la parte demandante" (sic); y, **g)** El Auto Interlocutorio 220/2021, no fue notificado aún, no existiendo tampoco recurso formulado en su contra.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 42 a 43, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto los mandamientos de apremio y arraigo, emitidos por la Jueza Pública de Familia Novena de El Alto, instruyéndole que a la brevedad posible, defina la situación de las menores de edad con relación a la guarda, "…puesto que como pruebas que se han adjuntado a esta Acción de Libertad y así también se tiene en lo actuado en el cuaderno procesal, existen informes de Instituciones Públicas respecto a la situación de vulnerabilidad en las que se encontraban las menores de edad mientras vivían con la madre" (sic).

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela refiere en su demanda tutelar que realizó los depósitos de asistencia familiar en favor de sus hijas menores, a dos cuentas bancarias que él abrió a nombre de ellas, no así a la cuenta de su progenitora; no constando en antecedentes respuesta a dicho aspecto por parte de la autoridad judicial ni por la parte contraria; empero, conforme al principio de verdad material se tiene que, efectivamente, el mencionado cumplió con el pago de la asistencia familiar referida, que tiene como beneficiarias principales, en el caso, a las hijas del señalado; situación que fue reconocida incluso por la Jueza demandada, quien aludió que se tiene una suma de Bs35 000.-, depositada en dos cuentas bancarias distintas; **2)** Si bien se advierte la existencia de un conflicto en relación a la guarda y a la administración de dichos depósitos, aquello debe ser considerado y dilucidado por la autoridad judicial "…a momento de emitir alguna decisión" (sic); **3)** La Norma Suprema y los Tratados y normas internacionales, confieren protección reforzada a los derechos de las niñas y niños, constriñendo ello que las autoridades judiciales precautelen siempre el interés superior de los menores al momento de asumir decisiones. En ese sentido, "…se tiene por cierto que existe un depósito que ha sido efectuado a favor de los menores y que el hecho, el aspecto de que el depósito o la cuenta no se encuentre a nombre de la madre no hace menos cierto que el ahora accionante ha cumplido con la obligación de asistencia familiar" (sic); y, **4)** Conforme a lo expuesto, no existe razón para mantener subsistente el mandamiento de apremio, al haberse cumplido la finalidad del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Psicológico de 15 de octubre de 2020, suscrito por Vanesa Vergara Condori, Psicóloga, respecto a la menor AA de once años, hija de Álvaro Adán Charcas Suntura, -hoy accionante- (fs. 7 a 10). En igual sentido, se tiene Informe Psicológico de la misma fecha, respecto a la menor BB (fs. 11 a 14).

II.2. Consta Informe Social CITE:GAMEA/DNGAS/UAIF/DNA D3/TS/100/20 de 11 de diciembre de 2020, emitido por la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto, Unidad de Atención Integral a la Familia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en relación a la denuncia realizada por el hoy demandante de tutela, por maltrato psicológico de la madre de sus hijos AA, BB y CC, que estaban a su cargo, desde abril de 2019, hasta el 20 de enero de 2020; periodo en el que, les hacía vender gelatinas hasta altas horas de la noche (fs. 2 a 6).

II.3. A través de memorial presentado el 15 de abril de 2021, el peticionante de tutela, solicitó a la Jueza Pública de Familia Novena de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, dejar sin efecto el arraigo expedido contra su persona, teniendo en cuenta que, por proveído de 9 de ese mes y año, se dejó sin efecto el mandamiento de apremio dispuesto por "…autos de fs. 79 vta. 119 y sus modificaciones…" (sic). Mediante proveído de 16 del mes y año indicados, la Jueza demandada, señaló que: "…**de la revisión de los datos del proceso, se evidencia que el obligado a la fecha ha cancelado la deuda pendiente por asistencia familiar en la suma de Bs35.600,00, en tal mérito se ha dejado sin efecto el mandamiento de apremio dispuesto en su contra, por lo que también se deja sin efecto el mandamiento de arraigo**…" (sic –las negrillas y el subrayado nos corresponden- [fs. 19 y vta.]).

II.4. Consta Resolución de Rechazo FDLP/FEDTTP/EAL/RCA 032/2021 de 30 de abril, suscrita por Roxana Reina Carrizales Aruzca, Fiscal de Materia; y, presentada ante el Juez de Instrucción Penal de El Alto del departamento de La Paz; mediante la que, se determinó rechazar la denuncia formulada por Brígida Valdiviezo Coronel contra el hoy demandante de tutela, por la presunta comisión del delito de trata de personas, previsto y sancionado en el art. 281 bis del Código Penal (CP); por no contar con los suficientes elementos de convicción conforme a las instancias del debido proceso; determinándose el archivo de obrados (fs. 23 a 26).

II.5. El 7 de junio de 2021, el impetrante de tutela formuló denuncia de violencia familiar o doméstica ejercida contra sus hijos AA, BB y CC, contra Brígida Valdiviezo Coronel (fs. 28 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a los principios de legalidad e igualdad procesal, vinculados con su derecho a la libertad; alegando que, la Jueza demandada expidió mandamiento de apremio en su contra, emergente del proceso de asistencia familiar que le siguió Brígida Valdiviezo Coronel, en su contra; no habiéndose considerado que, sus hijas AA y BB, se encuentran a su cargo desde el 20 de enero de 2020, oportunidad en la que llegaron a su domicilio por medios propios, descuidadas, señalándole que sufrían violencia física y psicológica; situación por la que, incluso puso aquello en conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto y sentó denuncia penal en la Fiscalía de El Alto. Resalta además que, conforme a lo previsto en el art. 117.II del CFPF, estando sus hijas a su cuidado, abrió dos cuentas bancarias a nombre de ellas, efectuando el depósito de asistencia familiar respectivo preservando sus derechos; en cuyo mérito, la autoridad judicial demandada inicialmente dejó sin efecto el mandamiento de apremio; sin embargo, en forma posterior, por Auto Interlocutorio 220/2021 de 2 de junio, lo dejó subsistente, inobservando que ya cumplió con su obligación de pagar la asistencia familiar de forma directa, y que debe primar el interés superior de sus hijas conforme al art. 60 de la CPE.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la reserva y resguardo de la identidad de los menores

La SC 1224/2011-R de 13 de septiembre, expresa: *"El art. 10 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) señala que 'Las autoridades judiciales y administrativas tienen la obligación de resguardar la identidad de los niños, niñas y adolescentes que se vean involucrados en cualquier tipo de procesos, salvo los casos expresamente previstos por este Código…'.*

Teniendo en cuenta que dicho precepto tiene carácter imperativo, el cumplimiento del mismo es de carácter obligatorio; consecuentemente, los administradores de justicia y todos aquellos aludidos en

el artículo antes mencionado, deben tener presente que ***en todo aquel proceso en el que esté involucrado un menor de edad -ya sea en calidad de agresor o de víctima- su identidad deberá mantenerse en absoluta reserva*** *al comprometerse de modo profundo el derecho a su dignidad y con la finalidad de proteger las garantías constitucionales de que son titulares el menor y su entorno familiar, deberá protegerse también el derecho fundamental a la intimidad de éste, por ello durante la tramitación de los procesos, deberán tomarse medidas tendentes a impedir su identificación. En razón a lo cual,* ***los jueces y tribunales, deberán suprimir toda referencia que pueda conducir a la identificación del menor involucrado y el de su familia; debiendo consecuentemente, reemplazar el nombre de éste no con las iniciales de sus nombres y apellidos, porque de todos modos serían pasibles de identificación al señalar que su familiar (nombre completo) lo representa, quebrantando así la reserva y resguardo de su identidad; entonces deberá identificársele con letras repetitivas, tales como CC o XX, por ejemplo, lo mismo que a sus familiares cuando éstos actúen en su representación, esto con el único y exclusivo afán de guardar estricta reserva de los datos de identidad del menor y dar cabal cumplimiento a la norma; la inobservancia de la norma por parte del Tribunal Constitucional cohonestaría la obediencia parcial de la ley o su total infracción***" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Jurisprudencia aplicable en el marco del art. 144.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), prevé en cuanto al derecho a la protección de la imagen y a la confidencialidad de los sujetos protegidos por dicha norma, que: "Las autoridades judiciales, servidoras y servidores públicos, y el personal de instituciones privadas tienen la obligación de mantener reserva y resguardar la identidad de la niña, niño y adolescente, que se vea involucrado en cualquier tipo de proceso y de restringir el acceso a la documentación sobre los mismos, salvo autorización expresa de la autoridad competente".

III.2. Marco legal respecto a la asistencia familiar

El régimen de la asistencia familiar se encuentra regulado en el Título VII "Asistencia Familia", Capítulo Único "Contenido y Extensión", comprendido entre los arts. 109 a 127 del CFPF. Teniendo que, el art. 109 del Código señalado, prevé: "I. **La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta**; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; **se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes**. II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos. III. Asimismo, garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores..." (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

El art. 117 del CFPF, regula en lo referente al cumplimiento de la obligación de asistencia familiar, lo siguiente: "I. El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda. **II. La asistencia familiar podrá ser** entregada a la o el beneficiario de forma directa o **depositada en una cuenta del sistema financiero, en función del acuerdo de las partes**. III. En caso de incumplimiento, el depósito de la asistencia familiar se podrá realizar a petición de parte o con orden de la autoridad judicial en la cuenta de la entidad financiera a nombre de la o el beneficiario. Las cuentas personales de menores de edad se sujetan a las reglas de representación legal. IV. Con el fin garantizar el cumplimiento de la asistencia familiar, se reconoce el uso de las tecnologías de información y comunicación que proporcionen las entidades financieras para la realización del depósito a cargo del obligado y retiro del mismo por la o el beneficiario" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

El art. 127 del Código de referencia, estipula: "I. **La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento**

alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial. **II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado**. III. El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo. IV. Si transcurridos tres (3) meses persistiera el incumplimiento de la oferta de pago, la autoridad judicial dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes de la o del deudor, que se mandará inscribir de oficio" (las negrillas y el subrayado fuero añadidos).

III.3. Respecto al interés superior del niño

El art. 58 de la CPE, establece: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".

El art. 60 de la misma Ley Fundamental, prevé a su vez: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**" (negrillas y subrayado agregados).

La SCP 1591/2012 de 24 de septiembre, señala sobre el particular, que: *"Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

A este respecto, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece que: 'El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad, al promulgar leyes con ese fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño'.

El principio anterior se reitera y desarrolla en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone:

'1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'.

Este asunto se vincula con lo examinado en párrafos precedentes, si se toma en cuenta que la Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (arts. 3, 9, 18. 20, 21, 37 y 40), como punto de referencia ***para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades, a este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.***

En el mismo sentido, conviene observar que ***para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que éste requiere 'cuidados especiales' y el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o***

cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.

Además que como idea rectora en el área de los derechos del niño es una idea antigua en el orden internacional. La Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, confirmó de manera clara este principio, vinculándolo además al de la prohibición de la discriminación, al señalar que la discriminación y ***el interés superior del niño deben ser considerados primordiales en todas las actividades que conciernen a la infancia, teniendo debidamente en cuenta la opinión de los propios interesados****. Por su parte la Convención sobre los Derechos del Niño, como instrumento internacional de carácter vinculante, establece un antes y un después en la protección de los derechos de los niños y en su definitivo establecimiento como sujetos plenos. Efectivamente con la Convención, cambia la protección integral, que conceptualiza al niño, niña y adolescente como sujeto portador de derechos sin distinción de ningún tipo: 'todos los derechos para los niños'"* (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, ahondando más sobre el particular, conviene resaltar lo establecido por la Sentencia T-260/12 de 29 de marzo, emitida por la Corte Constitucional de Colombia; que, respecto a la prevalencia en relación al interés superior del niño, indicó lo siguiente: *"****Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad****. Atendiendo esta norma básica contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, destacándose entre estos grupos la especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales"* (las negrillas son nuestras); agregando por su parte, la Sentencia T-075/13 de 14 de febrero: *"Los derechos de los menores de edad priman sobre los de los demás, por lo cual se ofrecen mayores garantías y beneficios, para proteger su formación y desarrollo.* ***Igualmente, al ser los niños sujetos de protección constitucional reforzada, atraen de manera prioritaria las actuaciones oficiales y particulares que les concierna****. Así,* ***en todas las situaciones en que entren en conflicto los derechos e intereses de los niños y los de las demás personas, deberá dárseles prelación a aquéllos****.* ***Las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares, cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, al aplicar la preceptiva atinente y ante las circunstancias fácticas de los menores de edad involucrados, la solución que mejor satisfaga dicho interés****. Al tiempo,* ***la definición de dichas pautas surgió de la necesidad de recordar los deberes constitucionales y legales que tienen las autoridades en relación con la preservación del bienestar integral de niños, niñas y adolescentes, que requieren su protección, lo cual obliga a jueces y servidores administrativos a aplicar un grado especial de diligencia y cuidado al momento de decidir, más tratándose de niños de corta edad, cuyo desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión adversa a sus intereses y derechos****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Del principio de verdad material, establecido en la Constitución Política del Estado

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 180.I de la Ley Fundamental, que consagra los principios de la jurisdicción ordinaria, se halla contemplado el de verdad material, que comprende la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales,

constituyendo por ende, aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la Norma Suprema y a los que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que las autoridades deban efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva, que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los justiciables.

Así, conforme a lo dispuesto por la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, el principio de justicia material o verdaderamente eficaz: *"…'**se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales**'"* (negrillas y subrayado adicionados).

Con mayor precisión, la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre, citando a su vez a la SC 0548/2007-R de 3 de julio, señaló que este principio se desprende como: *"una vivificación del valor superior 'justicia' la obligación, en la tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la 'justicia material', como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis, **la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia**…"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a los principios de legalidad e igualdad procesal, vinculados con su derecho a la libertad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, emergente del proceso de asistencia familiar que le siguió Brídiga Valdiviezo Coronel, en su contra, la autoridad judicial demandada libró mandamiento de apremio en su contra; sin tomar en cuenta que, sus hijas AA y BB, se encuentran a su cargo desde el 20 de enero de 2020, habiendo arribado a su domicilio por medios propios, descuidadas señalándole que sufrían violencia física y psicológica; situación que puso en conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto, instaurando, por otra parte, denuncia penal en la Fiscalía de la misma ciudad. Añade que, conforme a lo previsto en el art. 117.II del CFPF, al encontrarse él a cargo del cuidado de sus hijas, abrió dos cuentas bancarias a nombre de ellas, realizando el depósito de asistencia familiar respectivo preservando sus derechos. En ese orden, la Jueza demandada dejó sin efecto inicialmente el mandamiento de apremio; no obstante, en forma ulterior, a través de Auto Interlocutorio 220/2021 de 2 de junio, lo dejó subsistente, sin considerar que ya efectivizó su deber de pagar la asistencia familiar de forma directa, y que debe primar el interés superior de sus hijas según lo estipulado en el art. 60 de la CPE.

En ese orden, de antecedentes, se evidencia inicialmente la existencia de Informes Psicológicos de 15 de octubre de 2020, realizados a las menores AA y BB, hijas del impetrante de tutela (Conclusión II.1); en los que, la Psicóloga que los suscribe, refiere que, en entrevista con la menor AA, ella indicó con llanto: "…no quiero vivir con mi mamá, nos enseñaba malas cosas, nos enseñaba a mentir…ella nos pegaba mucho, nos pegaba con la manguera… y cuando (…) defendía a mis hermanitos me pegaba peor…" (sic); agregando: "…mi mamá metía borrachos a la casa, ella dormía con ellos y a nosotros nos hacía dormir en el piso…" (sic). En la escuela sufría acoso diciéndole que su mamá era una deudora morosa, manifestando, por todo ello: "…quiero vivir con mi papá Alvaro, mi papá Pablo, mi mamá Caitana y mis hermanitos…" (sic). Concluyendo, el Informe, que: "…la niña (AA) de 11 años

de edad, se encuentra emocionalmente inestable frente a la situación de maltrato psicológico y físico que vivió mientras estaba bajo la tutela de su mamá, como consecuencia se observa miedo e inseguridad en la niña, produciéndose conductas de evitación y escape debido a que siente mucho miedo de volver a vivir con su mamá. Sus expectativas están centradas en vivir con las personas que le ofrecen mayor seguridad y estabilidad emocional, su papá, sus abuelitos paternos y sus hermanitos…" (sic). En virtud a lo que se recomendó asumir las acciones legales respectivas, dando pronta intervención a la menor a fin que no siga expuesta a eventos que puedan causar daños irreversibles en su salud mental.

Por su parte, en el Informe Psicológico realizado en cuanto a la menor BB, esta indica: "…mi mamá es muy mala… mucho nos pegaba… tiene otro hombre, ella prefiere a ese hombre más que a nosotras…" (sic); añadiendo: "…mi mamá no nos daba comida, nos daba un pancito y nos hacíamos aguantar todo el día…" (sic); aspectos, por los que, se encontraría emocionalmente inestable, teniendo conductas de evitación y escape frente a la figura materna dado el maltrato físico y psicológico sufrido, no teniendo deseos de vivir con ella; estando sus expectativas centradas en estar junto a las personas que le ofrecen mayor seguridad y estabilidad emocional; es decir, el impetrante de tutela (papá), sus abuelitos paternos y sus hermanitos.

Consta, igualmente, que, la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto, Unidad de Atención Integral a la Familia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, expidió el Informe Social CITE:GAMEA/DNGAS/UAIF/DNA D3/TS/100/20 de 11 de diciembre de 2020, respecto a la denuncia efectuada por el impetrante de tutela, por maltrato psicológico que ejercía Brígida Valdiviezo Coronel a sus hijos, que estuvieron a su cargo de abril de 2019, hasta el 20 de enero de 2020 (Conclusión II.2). En relación a la dinámica familiar, el Informe aludido, refirió que, el núcleo familiar se desintegró con la separación de los progenitores, **estando los menores a cargo de la madre hasta la fecha precitada (20 de enero de 2020)**, en la que, la mencionada viajó a Luribay, dejando a sus hijos abandonados, quienes llegaron al domicilio del accionante solos, **asumiendo él la responsabilidad de su cuidado desde esa data**, residiendo todos en la casa de los abuelos paternos de forma armónica, conociéndose que "…la madre no asiste a los hijos…" (sic). Concluyendo, en cuanto a la situación actual que: "**Las niñas y el niño se encuentran al cuidado del progenitor residiendo en la vivienda de la familia extensa (abuelos paternos) desde el 20 de enero de 2020 a la fecha**, ha conformado una familia monoparental extensa con liderazgo paterno.

El 20 de enero de 2020, siendo que la progenitora viajó a Luribay, habría dejado a los niños al cuidado de su hijo mayor adolescente, sin alimentos ni cuidado por tal motivo las niñas abandonaron el hogar llegando al domicilio del padre, solas, **mismo que se responsabilizó del cuidado desde entonces a la fecha de intervención**.

El padre cuenta con red de apoyo familiar para el cuidado de los niños.

El principal sustento económico familiar es el progenitor quien se dedica al oficio de chófer de Camión.

La madre no otorgó asistencia familiar, así también no proporcionó pertenencias personales de la niña y niño.

De la revisión documental se cuenta con copia de informe Multidisciplinario emitido por la asociación centro Virgen Niña, de fecha 22 de septiembre de 2013, perteneciente al niño 'CC', que en el área de medicina general señala como evaluación inicial: Discapacidad intelectual, Estrabismo Alteración de Lenguaje, retraso psicomotor, caries dental.

El progenitor se encuentra realizando estudios complementarios a objeto de conocer la situación integral de su hijo. El niño no se encuentra inscrito en ninguna unidad educativa" (sic [las negrillas y el subrayado son nuestros]).

Ahora bien, del Informe escrito presentado por la autoridad demandada (punto I.2.2 del presente fallo constitucional); se evidencia que, dentro del proceso por pago de asistencia familiar interpuesto por Brígida Valdiviezo Coronel contra el hoy demandante de tutela, inicialmente se expidieron

mandamientos de apremio y de arraigo en su contra, por inobservancia en la cancelación de dicho concepto. Mismos que fueron dejados sin efecto, por Autos Interlocutorios de 9 y 16 de abril de 2021, considerando los depósitos efectuados a cuentas bancarias de las menores de edad, por la suma exigida (Conclusión II.3). Sin embargo, en forma posterior, mediante Auto Interlocutorio 220/2021, la Jueza demandada, dejó sin efecto los Autos Interlocutorios referidos, manteniendo subsistentes los mandamientos señalados, en tanto no exista pronunciamiento de la demandante, sustentando dicho fallo en que, la Resolución 443/2019, de homologación del Acuerdo Transaccional en el que, se definía la guarda de los menores AA, BB y CC, así como el monto de asistencia familiar, no sufrió modificación alguna; por lo que, la asistencia familiar, correspondía "…**a la guardadora de las menores**…" (sic [negrillas y subrayado añadidos]).

Finalmente, se tiene que, por Resolución FDLP/FEDTTP/EAL/RCA 032/2021 de 30 de abril de 2021 (Conclusión II.4), la Fiscal de Materia, Roxana Reina Carrizales Aruzca, rechazó la denuncia formulada por Brígida Valdiviezo Coronel contra el hoy impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de trata de personas, previsto y sancionado en el art. 281 bis del CP -en la que refirió que, el 22 de enero de 2020, a horas 15:00, el accionante se llevó a sus hijos AA, BB y CC, de diez, ocho y seis años, respectivamente, de su domicilio situado en la calle Incarroca 1075, zona Charapaqui Municipal El Alto, desconociendo el paradero y el domicilio de los menores; y, que ella contaba con la guarda legal por acuerdo transaccional suscrito entre partes, adeudando el peticionante de tutela, la suma de Bs35 600.-, -por concepto de asistencia familiar-; por no contar con los suficientes elementos de convicción conforme a las instancias del debido proceso; determinándose el archivo de obrados. Constando, de otro lado, que, el 7 de junio de 2021, el peticionante de tutela sentó denuncia contra Brígida Valdiviezo Coronel, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica ejercida contra sus hijos AA, BB y CC (Conclusión II.5).

Efectuadas dichas precisiones, corresponde señalar que, en el caso, al estar involucrados menores de edad, si bien no como parte accionante, debe efectuarse una abstracción a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en virtud al interés superior de los mismos; más aún si, el mandamiento de apremio dejado subsistente a través del Auto Interlocutorio 220/2021, pone en riesgo la libertad de su progenitor (demandante de tutela), quien se tiene acreditado se encuentra a cargo de sus hijos desde el 20 de enero de 2020, fecha en la que, los menores por medios propios y alegando abandono, además de violencia psicológica y física proferida por su progenitora, llegaron a su domicilio; data desde la que continuarían viviendo en el domicilio de los abuelos paternos, estando a cargo del mencionado (peticionante de tutela).

En ese marco, en la acción de libertad, se solicita dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 220/2021, que fue emitido por la Jueza demandada, dejando subsistentes los mandamientos de apremio y arraigo expedidos en su contra; fallo del que se acusa vulnerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales del demandante de tutela, poniendo en riesgo su libertad; obviando que, desde el 20 de enero de 2020, él es quien se encuentra a cargo de sus hijos, viviendo con ellos y proporcionándoles todos los medios necesarios para su subsistencia; y, además de ello, no sería evidente que no cumplió su obligación de pagar la asistencia familiar de las menores AA y BB, por cuanto, considerando la situación excepcional en la que se encontraban, y no estando con su progenitora, cuidando sus derechos, aperturó dos cuentas bancarias a su nombre, efectuando el depósito por la suma correspondiente a la asistencia familiar.

Al respecto, se evidencia que, la Jueza demandada, al emitir el Auto Interlocutorio 220/2021, prescindió considerar el interés superior de los menores, dejando subsistentes los mandamientos de apremio y arraigo expedidos contra el solicitante de tutela, pese a que, por Informes Psicológicos, constaba que, efectivamente, desde el 20 de enero de 2020, los hijos del impetrante de tutela vivían con él, habiendo manifestado las niñas AA y BB, que sufrían violencia psicológica y física por parte de su madre; por lo que, no querían retornar al domicilio de la mencionada, sino vivir con su padre; quien, en cumplimiento y preservación del derecho de sus hijas, en aplicación del art. 117.II del CFPF, efectuó depósito directo de la asistencia familiar a cuentas abiertas a nombre de sus hijas, cumpliendo la finalidad de la misma (Fundamento Jurídico III.2); aspecto afirmado por la propia autoridad judicial demandada, en sentido de la existencia del depósito por la suma de la asistencia

familiar, no existiendo, por ende, justificativo alguno para mantener la subsistencia de los mandamientos emitidos en su contra.

En ese marco, se tiene que, el art. 60 de la CPE, instituye el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes (Fundamento Jurídico III.3), estableciendo el alcance de ello, en sentido de otorgar la preeminencia de sus derechos; la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; y, el acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado. Principio totalmente desconocido por la autoridad judicial demandada (Fundamento Jurídico III.4), quien sustentó el Auto Interlocutorio 220/2021, en meros formalismos, sin considerar el principio de verdad material; aludiendo, en ese orden, la existencia de la Resolución 443/2019 de 19 de agosto, que homologó el Acuerdo Transaccional, en el que, se definió la guarda de los menores a favor de la progenitora; desconociendo la evidencia comprobable e innegable que, a partir del 20 de enero de 2020, los hijos del accionante, se reitera, por medios propios y estando abandonados por su madre, llegaron al domicilio de su progenitor; lugar en el que continuaron viviendo, proveyéndoles el señalado de todo lo necesario para su diario vivir. Circunstancias que exigían que, la Jueza demandada, en una impartición de justicia menos formalista y procesalista, de lugar a una material y efectiva, respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los justiciables, preocupándose por los derechos e interés superior de los menores, a quienes sin duda, afectaría una ejecución del mandamiento de apremio expedido contra su padre (hoy accionante), quien vivía con ellos, otorgándoles la seguridad necesaria para un desarrollo físico y emocional óptimo, en un ambiente seguro.

En ese sentido, siendo innegable que, el impetrante de tutela no incumplió el pago de asistencia familiar, siendo esta efectivizada en las cuentas bancarias que abrió a nombre de sus hijas menores, ya que la progenitora no es beneficiaria, como erróneamente afirmó la Jueza demandada; no resultaba aplicable mantener la subsistencia del mandamiento de apremio, previsto en el art. 127.II del CFPF, solo ante su desconocimiento; más aún si, el accionante es quien, a partir del 20 de enero de 2020, era quien, se reitera, proveyó un hogar a sus hijos, garantizándoles todo lo necesario para su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; cumpliendo el interés superior de los menores, quienes afirmaron en entrevistas psicológicas no querer vivir con su madre por la violencia física y psicológica que ejercería la misma en su contra.

En virtud a lo expuesto, corresponde confirmar la concesión de la tutela decidida inicialmente por el Tribunal de garantías, que en un examen correcto de la problemática planteada, advirtió la evidente lesión de los derechos fundamentales del peticionante de tutela en vinculación con su libertad, definiendo dejar sin efecto los mandamientos de apremio y arraigo expedidos contra el demandante de tutela -entendiéndose, por ende, del Auto Interlocutorio 220/2021-; ordenando además a la Jueza demandada, que en mérito a las connotaciones y particularidades del caso, se pronuncie de forma breve, sobre la situación de los menores de edad, con relación a su guarda, existiendo informes de Instituciones Públicas respecto a la situación de vulnerabilidad en las que se encontraban mientras vivían con su progenitora (lo que precisamente, motivó incluso a la denuncia penal instaurada por el impetrante de tutela en su contra).

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 42 a 43, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0969/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40988-2021-82-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 002/2021 de 10 de junio, cursante a fs. 78 vta. a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Vaca Sánchez** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 55 a 62, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 21 de abril de 2021, mediante Auto Interlocutorio 104/2021, se le negó la solicitud de cesación de su detención preventiva sin tomar en cuenta su prueba material consistente en su historial clínico acreditando tener dos enfermedades crónicas y el peligro de contagiarse COVID-19 que resultaría mortal para su persona, Resolución que fue objeto de un recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto el "23 de septiembre de igual año", confirmando la determinación del inferior, sin considerar nuevamente su derecho fundamental a la vida, al ser una persona adulta mayor con dos enfermedades de base.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 24, 35, 37, 67.I y 68.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 4 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 108/2021 SP2 de 7 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, disponiendo una medida diferente a la detención preventiva precautelando su derecho a la vida; y, **b)** Se notifique al Vocal demandado y a la Sala Penal Primera del mismo Tribunal Departamental de Justicia o en su defecto al Juzgado de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos de igual departamento a efectos que se remita el cuaderno de autos para su consideración.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 76 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito de 10 de junio de 2021, cursante de fs. 70 a 72, solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Para la procedencia de la acción de libertad es necesario que la vida del impetrante de tutela se encuentre en riesgo inminente, se halle ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad; **2)** Cuando se presenta este tipo de solicitudes en el marco del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) sin violentar el principio de presunción de inocencia, corresponde a la parte imputada presentar nuevos elementos que sean pertinentes e idóneos con la pretensión que se persigue, en el caso de autos conforme el art. 233 del citado Código, existe probabilidad de autoría, cosa que no se discutió en dicha audiencia, existiendo ya una sentencia condenatoria contra el acusado, también hubieron riesgos de fuga y de obstaculización; **3)** Respecto al art. 234.2 y 7 del CPP se hizo referencia a una certificación policial, otro aval del "presidente del barrio", con la cual la defensa pretendió acreditar domicilio anunciando una vivienda a futuro, sin que este establezca la habitualidad de residencia suya como de su familia y al no contar con documentación de respaldo sobre estos aspectos la simple certificación del "presidente de barrio" no es suficiente a efectos de acreditar dicho extremo, en ese sentido no existió falta de fundamentación en el Auto de Vista 108/2021 SP2; **4)** Lo propio ocurrió con el peligro de obstaculización, no se indicó cuál era el nuevo elemento para desvirtuar este riesgo, suponiendo que sería la sentencia condenatoria, la fundamentación referida por el Tribunal de Sentencia de la causa reseña un elemento objetivo, una declaración contradictoria en la etapa de juicio oral, componente que se debe tomar en cuenta para indicar que existe un peligro de obstaculización latente, si bien es cierto según la sentencia, no por ello desaparece el riesgo tomando en cuenta que puede estar subsistente conforme lo establece la "SC301/2011" pues existe una apelación restringida con la posibilidad de provocarse un reenvío para un nuevo proceso, razón por la cual es razonable mantener activo dicho riesgo procesal; **5)** Con relación al art. 239.1 del CPP, en su segunda vertiente, el impetrante de tutela indicó como nuevo elemento un documento para acreditar su enfermedad crónica, además de ello refirió a la pandemia del COVID-19, aspectos que pondrían en riesgo la salud y vida, aspecto que no fue respaldado mediante documentación que acredite tal extremo, tomando en cuenta que no existe sentencia definitiva en el presente caso, quedando subsistentes los riesgos procesales y teniendo como víctima una menor de edad, realizando una ponderación de derechos frente a la necesidad de mantener una detención preventiva, la documental traída en revisión se convierte en insuficiente para modificar la situación jurídica del imputado debido a su enfermedad, máxime si se toma en cuenta el art. 239.6 del CPP, que establece una excepción en la cual no se desconocen los derechos de una persona mayor de edad; empero, cuando se trata de delitos en los cuales se ven involucrados menores de edad como víctimas, no procede la cesación conforme el artículo citado, el cual determina en su numeral quinto la existencia de una enfermedad grave o en estado terminal, circunstancia que tampoco fue acreditada en el presente caso; y, **6)** La acción de libertad solamente se activa cuando los medios de defensa no sean idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad o en su caso a la vida.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Carina Danisa Flores Murillo, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, argumentando que: **i)** Se trata de un proceso por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravada contra una menor de edad, por la calidad de reincidente del ahora impetrante de tutela; **ii)** Atendiendo a la particularidad de la presunta víctima como menor de edad y mujer, se debe tener en cuenta la protección reforzada a estos dos grupos vulnerables establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Belem Do Para"; y, **iii)** En la "carceleta de Entre Ríos" del departamento de Tarija, ningún recluso o funcionario se encontraba enfermo con COVID-19.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 78 vta. a 82 vta., **denegó** la tutela con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante afirmó que el Vocal demandado al no

haber valorado de manera correcta la prueba, realizó una ponderación de derechos y negó la solicitud de cesación a la detención preventiva sin una adecuada fundamentación vulnerando su derecho a la vida, debido a la pandemia por el COVID-19 y su condición de persona adulta mayor con enfermedades de base y en caso de contagiarse estaría condenado a morir; **b)** En cuanto al accionar del Vocal demandado se tiene que decidió ratificar el Auto Interlocutorio 104/2021 confutado, aplicando la sana crítica y valorando cada uno de los agravios demandados, no siendo posible que como Jueza de garantías realice una doble valoración de la prueba; **c)** Sobre el derecho a la vida, la "SCP 0961/2016-S1" estableció con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos como la integridad física, la salud que son tutelables a través de la acción de libertad, en ese sentido y tomando en cuenta el bloque de constitucionalidad cuando existe contradicción entre derechos, corresponde realizar un análisis o ponderación sobre el derecho más importante y además hacer un examen sobre la aplicación del test de proporcionalidad, si la medida impuesta era o no necesaria aplicando el principio de favorabilidad y progresividad, más aun tomando en cuenta que no es el único caso de esa naturaleza seguido en contra del imputado donde se ven inmersos menores de edad como víctimas, condición que requiere una protección reforzada por parte del Estado, además en el presente caso se tiene una sentencia que aún no se encuentra ejecutoriada, razones por las cuales no procede la cesación a la detención preventiva, no siendo evidente el agravio expuesto por el peticionante de tutela; y, **d)** El caso no se adecua a la finalidad de la acción de libertad determinada en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), no existiendo vulneraciones al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa que tenga relevancia en la supresión del derecho a la libertad del demandante de tutela por cuanto no se dan los requisitos establecidos por la norma.

El impetrante de tutela una vez concluida la audiencia, solicitó complementación del fallo constitucional, en torno a la falta de adecuación en la solicitud de tutela del derecho a la vida establecida por la Jueza de garantías sin expresar motivación alguna al respecto.

En respuesta, la precitada Jueza indicó que al momento de resolver la presente controversia estableció la falta de adecuación, porque no puede hacerse una doble valoración de la prueba que ya fue realizada en la justicia ordinaria, refiriendo además que no se cumplieron los requisitos dispuestos en la norma precitada a tal efecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 7 de mayo de 2021, llevada a cabo por Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandado-, en la cual Mario Vaca Sánchez -hoy accionante- argumentó su recurso de apelación incidental, indicando que el Juez inferior en el Auto Interlocutorio 104/2021 de 21 de abril, no tomó en cuenta su edad, así como las enfermedades de base que le aquejan y el peligro de contraer COVID-19 si continua recluido, denegando su pretensión (fs. 45 a 51).

II.2. Mediante Auto de Vista 108/2021 SP2 de 7 de mayo, el Vocal demandado resolvió la apelación incidental impetrada por el solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 104/2021, que le negó la cesación a su detención preventiva, declarándola sin lugar y manteniendo incólume el fallo emitido por el Juez inferior (fs. 51 vta. a 54 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del derecho a la vida y a la salud; argumentando que, la autoridad judicial demandada, emitió el Auto de Vista 108/2021 SP2 de 7 de mayo, declarando sin lugar su apelación incidental y manteniendo incólume la decisión del Juez inferior sin valorar la prueba aportada de manera correcta, realizando una equivocada ponderación de derechos y sin considerar su condición de adulto mayor, atentando los mencionados derechos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada

Sobre el intitulado la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: *"…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, **ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba**, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas son nuestras).

Asimismo la misma jurisprudencia determinó situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: *"…**La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación**"* (énfasis añadido).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: *"…además de la omisión en la consideración de la prueba,…es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento**"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluye que: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se **debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.** Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material**, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Alcance de la protección de los derechos a la salud y la vida, vía acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, señala que: *"(…) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el***

derecho a la libertad, *indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del derecho a la vida y a la salud; argumentando que el Vocal demandado, emitió el Auto de Vista 108/2021 SP2 de 7 de mayo, declarando sin lugar su apelación incidental y manteniendo incólume la decisión del inferior sin valorar la prueba aportada de manera correcta, realizando una equivocada ponderación de derechos y sin considerar su condición de adulto mayor, atentando de esta manera el mencionado derecho.

De los antecedentes traídos en revisión consta el acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 7 de mayo de 2021, en la cual el impetrante de tutela argumentó su recurso, indicando que el Juez inferior en el Auto Interlocutorio 104/2021 de 21 de abril, no tomó en cuenta su edad, así como las enfermedades de base que le aquejan y el peligro de contraer COVID-19 si continua recluido, (Conclusión II.1), en respuesta la autoridad judicial demandada emitió el Auto de Vista 108/2021 SP2, resolviendo la apelación incidental impetrada por el solicitante de tutela contra el mencionado Auto Interlocutorio denegando su pretensión declarándola sin lugar y manteniendo incólume el fallo emitido por el inferior (Conclusión II.2).

Establecida la problemática se tiene que el peticionante de tutela reclama que las pruebas no fueron valoradas de manera correcta por el Vocal demandado y tampoco por el Juez a quo, al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dispone que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

A dicho fin es necesario desarrollar lo determinado por la autoridad judicial demandada en el Auto de Vista 108/2021 SP2, expresando que: **i)** La competencia del Tribunal se enmarca a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, y en particular al art. 239 del citado Código que dispone las causales por las que puede cesar la detención preventiva; **ii)** El art. 233 del CPP establece los requisitos para disponer una detención preventiva al igual que el art. 239 del mismo cuerpo normativo, para que pueda cesar, en ese sentido, si bien es cierto que la carga de la prueba corresponde al acusador y para el juzgador observar el principio de inocencia para el imputado, no menos cierto es que cuando se presenta esta clase de resoluciones en el marco del art. 239.1 del CPP sin violentar el citado principio, corresponde a la parte imputada presentar los nuevos elementos que resulten pertinentes, idóneos o afines, ya sea en su primera o segunda vertiente; **iii)** En el caso de análisis conforme al art. 233 del citado

cuerpo normativo, existe probabilidad de autoría, aspecto no discutido en audiencia, y a una acusación y sentencia condenatoria también están los riesgos de fuga como de obstaculización; **iv)** Con relación a los agravios y peligros procesales del art. 234.2 y 7 del CPP, hizo referencia a una certificación policial y otra del presidente del barrio con el cual la defensa pretendió acreditar un domicilio a futuro, diferente al de la víctima; sin embargo, este documento es insuficiente por las observaciones que realizó el Juez inferior por carecer de precisión, no presentó el correspondiente croquis aparejado al documento policial mencionado; empero, no se tiene certeza de la habitualidad de vivienda por parte de la familia del acusado, es así que al no contar con esos documentos respaldatorios es inviable desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, en ese sentido no existe una falta de fundamentación en torno al riesgo de fuga; **v)** Lo propio ocurre con el riesgo de obstaculización, el impetrante de tutela no indicó cuál era el nuevo elemento que presentó para enervar este peligro procesal, entendiendo que probablemente sea la sentencia condenatoria; empero, en este caso la fundamentación referida por el Tribunal de alzada, va justamente a un elemento objetivo en el sentido que hubiese existido en primera instancia una declaración contradictoria, ese es un elemento objetivo a valorar al momento de indicar que hay peligro procesal de obstaculización; **vi)** Si existe una sentencia condenatoria pero también no es menos evidente que por el solo hecho de haber una sentencia condenatoria este peligro procesal de obstaculización desaparezca tomando en cuenta que puede estar subsistente conforme establece la "SC 301/2011" hasta que exista una sentencia ejecutoriada en el entendido que también cursa una apelación restringida por parte del imputado que está sujeta a revisión pretendiendo una anulación, si ese fuera el caso estaríamos frente a un reenvió para un nuevo proceso, elemento objetivo que fue tomado en cuenta para establecer la subsistencia de un peligro de obstaculización, también es razonable mantener activo este riesgo en ese sentido, no es evidente una falta o indebida motivación y fundamentación en el Auto Interlocutorio confutado; **vii)** Con relación al 239.1 del CPP, en su segunda vertiente, en este caso cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; al respecto, indica como elemento nuevo un documento con relación a acreditar una enfermedad crónica del imputado, además de ello, mencionan la pandemia por el COVID-19, y el riesgo que correría la salud o la vida del imputado; empero, esta circunstancia no fue acreditada con documentos que certifiquen la presión arterial y diabetes del acusado que decanten en la modificación de la medida cautelar justificando porqué es conveniente modificarla, precautelando su salud y vida; **viii)** Realizando la ponderación de derechos del imputado y los derechos de la víctima a una tutela judicial efectiva, al margen también que se trata de una menor de edad que requiere por parte del Estado una doble protección en el marco del art. 60 de la CPE; sin embargo, en esta oportunidad, estos nuevos elementos que han sido presentados por la defensa, no logran ser suficientes porque no tienen el respaldo probatorio necesario, mencionan un historial clínico de fechas pasadas, del año 2019, un análisis de laboratorio con relación al análisis de glucosa que la defensa del imputado considera que ya con eso se certifica que tiene diabetes, sin embargo, dicha circunstancia no está acreditada debidamente por la certificación expedida por un médico especialista. Lo mismo ocurre con la presión arterial o hipertensión arterial que tampoco se aportó la documentación pertinente ni idónea a fin de confirmar lo que manifiesta la defensa. Lo propio con relación al COVID-19 argumentado en relación a que no existe un solo caso en la "carceleta de Entre Ríos" del departamento de Tarija y también se indicó cuál es la circunstancia -en este caso- de sufrir un contagio al interior de la misma, existiendo otros mecanismos mediante los cuales también pueden precautelar los derechos a la salud y a la vida del imputado; **ix)** Si se consideraría pertinente la modificación por otra medida menos gravosa frente a los riesgos procesales que están activos, tomando en cuenta la existencia de una sentencia condenatoria y una menor de edad como presunta víctima, debe realizarse la ponderación de derechos de la víctima frente a la necesidad de mantener una detención preventiva; y, **x)** En síntesis, no se ha demostrado con documentación idónea la enfermedad que tiene el acusado, la documental aparejada resulta insuficiente para considerar una modificación de medida cautelar por la enfermedad del acusado, máxime considerando lo determinado por el art. 239.6 del CPP, que establece una excepción que no desconoce que se trate de una persona mayor de edad; sin embargo, no existe esta excepción cuando se presente delitos donde se ven involucrados niños menores de edad,

presuntamente víctimas, en este caso de una agresión sexual, porque la sentencia condenatoria no está ejecutoriada, no procede la cesación conforme determina el art. 239.5 y 6 del CPP, que indica claramente "Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal" tampoco es una circunstancia que se haya demostrado en el presente caso; sin embargo, conforme se ha solicitado en la segunda vertiente del art. 239.1 de CPP, tampoco estos elementos son suficientes e idóneos para que se pueda tomar en cuenta que sea conveniente la modificación de la detención preventiva en ese sentido.

De lo desarrollado se puede advertir que la autoridad judicial demandada no se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad; no omitió de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, menos aún basó su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, circunscribiendo su actuar al art. 398 del CPP, estableciendo en el caso concreto, que el impetrante de tutela no demostró de qué manera estos nuevos elementos hacían viable la cesación a la detención preventiva en relación estricta a los riesgos procesales existentes desvirtuando los mismos, o en caso de haber equivocado la vía, tampoco dispuso si sus patologías de base revisten una gravedad preponderante o se encuentra en estado terminal y en torno a su edad esta no puede ser considerada atendiendo a la prohibición fijada en el art. 239.6 del CPP, aspectos que no permiten a esta jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de legalidad ordinaria, por ende no es posible atender de forma positiva esta pretensión.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida guarda íntima relación con otros derechos humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando no esté relacionado con el derecho a la libertad. Al presente el impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad en el cual demanda vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; afirma haber presentado en sus recursos previos prueba concerniente a historias clínicas y certificaciones de la Caja Nacional de Salud (CNS), que dan cuenta que presenta dos patologías, afirmaciones que reflejan también que se encuentra recibiendo un tratamiento médico adecuado, aspecto que da por descartada la vulneración del derecho a la vida en relación directa con el derecho a la salud, no habiendo acreditado de manera idónea la vulneración cierta y evidente por parte del Vocal demandado, mediante la emisión del Auto de Vista 108/2021 SP2, que decanten en una restricción del derecho a la salud que ponga en peligro la vida del accionante; más aún, tomando en cuenta que basó su argumento en la **probabilidad** de contraer COVID-19 y su condición de adulto mayor, con dos enfermedades de base, aspectos que por sí solos no representan una conculcación a ningún derecho o garantía constitucional, debiendo por ende denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 78 vta. a 82 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0970/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41025-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Honor Candia** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Gallardo Borja** contra **Juan Carlos Guzmán Rivas**, **Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2021, cursante de fs. 23 a 27 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de asistencia familiar seguida en su contra por Marisela Soliz Egüez -madre de su hijo- esta presentó el 7 de febrero de 2020 ante el Juez hoy demandado una solicitud de liquidación por la suma de Bs38 500.- (treinta y ocho mil quinientos bolivianos), la cual se corrió en traslado.

Ante esa situación, el 17 de septiembre de igual año, objetó la liquidación; no obstante, Marisela Soliz Egüez indicó a la autoridad ahora demandada que el monto adeudado consistía en la suma de Bs18 900.- (dieciocho mil novecientos bolivianos) por la obligación pecuniaria determinada en la Sentencia 22/18 de 8 de febrero de 2018 que determinó el pago de Bs700.- (setecientos bolivianos) por mes a favor del menor AA y por los gastos extraordinarios equivalente a Bs21 600.- (veintiún mil seiscientos bolivianos).

El Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz debió diferenciar ambos institutos y no confundir la asignación familiar y los gastos extraordinarios cuando decidió ordenar expedir el mandamiento de apremio por el incumplimiento de ambos conceptos, vulnerando así sus derechos.

Al tomar conocimiento de la providencia de 8 de diciembre de 2020, planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la misma; empero, el Juez ahora demandado dictó el Auto 309/2021 de 10 de mayo rechazando su petición, manteniendo incólume su decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos al debido proceso y a la libertad; citando al efecto los arts. 23.I; y, 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, ordenar: **a)** Que la autoridad demandada en el plazo máximo de veinticuatro horas deje sin efecto el Auto 309/2021 de 10 de mayo, disponiendo la corrección del procedimiento de la asistencia familiar como de los gastos extraordinarios, "…**DISPONIENDO CONFORME AMBAS INSTITUCIONES EL CUMPLIMIENTO DEL PAGO ACORDE A SUS LIMITACIONES**" (sic); y, **b)** Se anule la orden de apremio librada en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolo señaló que: **1)** El Juez demandado mediante providencia de 8 de diciembre de 2020 lo conminó al pago de asistencia familiar y gastos extraordinarios; **2)** Contra dicha determinación planteó un recurso de reposición bajo alternativa de apelación; **3)** Mediante memorial de 10 de mayo de 2021 dirigido a la autoridad demandada pidió se dicte resolución al citado recurso formulado; **4)** El Juez demandado a través de Auto 309/2021 de igual fecha, rechazó el recurso de reposición, manteniendo la ilegal conminatoria de pago; **5)** Corresponde aplicar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "974"; y, "446/2017" que establecen que el gasto extraordinario es un elemento distinto a la asistencia familiar y por lo tanto, no puede ser cobrado con el mandamiento de apremio; y, **6)** En relación al debido proceso, el acto denunciado está plenamente vinculado con su derecho a la libertad, porque existe la posibilidad que sea detenido y conducido al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del departamento de Santa Cruz.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Guzmán Rivas, Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno pese a su legal citación cursante a fs. 44.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 53 a 55, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la providencia de 8 de diciembre de 2020, que ordenó el pago de lo adeudado y la emisión del mandamiento de apremio contra el peticionante de tutela, así como los demás actuados emergentes de ello, ordenando se dicte una nueva dentro del término de veinticuatro horas sin excusa alguna, ni costas. Decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad judicial demandada debió aplicar la normativa en materia familiar, en particular, los arts. 116 y 117 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) que regula la asistencia familiar, misma que para las mensualidades vencidas plantea la posibilidad de dictar el mandamiento de apremio; en cambio los gastos extraordinarios se encuentran regulados en el art. 18 del mismo Código, que no hace ninguna referencia al apremio; y, **ii)** El Juez Público de Familia Segundo de la Capital del nombrado departamento, a pesar de ser advertido de su error no lo corrigió; por lo que, se debe conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de audiencia sobre asistencia familiar de 8 de febrero de 2018, celebrada en el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la que Miguel Ángel Gallardo Borja -ahora accionante- se obliga a cancelar en favor de su hijo AA la suma de Bs700.- mensuales a ser depositados a Marisela Soliz Egüez conforme al art. 117.I del CFPF. Adicionalmente, se obligó a comprar dos tarros de leche y dos paquetes de pañales cada dos semanas para el menor (fs. 1 y vta.).

II.2. Cursa Sentencia 22/18 de 8 de febrero de 2018 dictada por Juan Carlos Guzmán Rivas, Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, que respecto a la asistencia familiar, guarda y el régimen de visitas del menor AA, resolvió conforme al acuerdo que llegaron las partes en la precitada audiencia (fs. 2 a 3 vta.).

II.3. Por memorial de 18 de junio de 2019, Marisela Soliz Egüez reclamó la falta de pago de asistencia familiar del peticionante de tutela, estableciendo al efecto el monto adeudado de Bs14 700.- (catorce mil setecientos bolivianos) y el incumplimiento de la entrega de dos tarros de leche y dos paquetes de pañales cada dos semanas (fs. 4 y vta.).

II.4. Mediante memorial de 7 de febrero de 2020, Marisela Soliz Egüez solicitó la liquidación de la suma adeudada por asistencia familiar, haciendo conocer que son veintisiete meses que el accionante no cumplió con el pago de Bs700.- mensuales y la entrega de cuatro tarros de leche y cuatro paquetes de pañales, haciendo un monto mensual de Bs1500.- (un mil quinientos bolivianos), por lo que reclamó el pago total de Bs38 500.- (fs. 7 y vta.).

II.5. A través de escrito de 17 de septiembre de 2020, el ahora demandante de tutela observó la liquidación presentada y cuestionó el hecho que se haya monetizado las especies en Bs800.- (ochocientos bolivianos) cuando la Sentencia 22/18 solo ordenó el pago de los Bs700.- y la entrega de especies, por lo que no correspondía sumar los Bs800.- como asistencia familiar (fs. 9 a 10).

II.6. Por memorial de 4 de diciembre de 2020, Marisela Soliz Egüez respondió a lo desglosado en la Conclusión precedente, señalando que los Bs700.- mensuales corresponden a la asistencia familiar y los Bs800.- a los gastos extraordinarios (fs. 11 a 12).

II.7. Cursa Auto de 8 de diciembre de 2020, por el cual, la autoridad demandada determinó obligar a Miguel Ángel Gallardo "SOLIZ" que pague la asistencia familiar por el monto de Bs36 300.- (treinta y seis mil trecientos bolivianos) a tercer día bajo advertencia de librarse el mandamiento de "aprehensión" en su contra. Asimismo, mediante providencia de 8 de enero de 2021 la indicada autoridad advertida de su error corrigió el nombre del obligado (fs. 12 vta. y 13).

II.8. Consta memorial presentado el 31 de marzo de 2021, por el cual el solicitante de tutela interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la "providencia" de 8 de diciembre 2020 que aprobó la planilla liquidación, en mérito a los arts. 368, 369 y 370 del CFPF (fs. 14 a 18 vta.).

II.9. Cursa mandamiento de apremio 12/2021 de 16 de abril, por el cual Juan Carlos Guzmán Rivas, Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz ordenó que se proceda al apremio del impetrante de tutela, para que sea conducido a la "cárcel" hasta que cancele la suma adeudada de Bs36 300.- según proveído de 31 de marzo de igual año, cursante a "fs. 132 Y VLTA. del Expediente" (sic [fs. 20]).

II.10. Por Auto 309/2021 de 10 de mayo, el Juez hoy demandado resolvió declarar no ha lugar el recurso de reposición planteado, conforme el art. 368 del CFPF (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió mandamiento de apremio en su contra ordenando el pago de la asistencia familiar y los gastos extraordinarios, a pesar que presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación a fin que advertido de su error corrija su accionar; empero, la citada autoridad no recondujo su determinación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Constitución Política del Estado, ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 de CPE se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad, en ese entonces, habeas corpus y el debido proceso establece que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción,*** *por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisa lo siguiente: "*…**en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad**…"* (las negrillas nos corresponden).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad".*

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, donde señala lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa".*

Posteriormente la citada SC 0619/2005-R de 7 de junio, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad. (…) Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo

suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone*"* (las negrillas nos pertenecen).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes fundamentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad,*** *correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2, 0566/2016-S2 y 0256/2018-S2.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió mandamiento de apremio en su contra ordenando el pago de la asistencia familiar y de gastos extraordinarios de su hijo menor de edad, a pesar que presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, a fin que advertido de su error corrija su accionar; empero, la citada autoridad no recondujo su determinación.

Así que, identificado el objeto procesal, a fin de contextualizar la problemática planteada, y al hacer una síntesis de los actuados procesales desarrollados en el proceso familiar, teniéndose como antecedentes cursantes en obrados que: **a)** El acta de audiencia y la sentencia que establece la asistencia familiar más la entrega de dos tarros de leche y dos paquetes de pañales cada dos semanas (Conclusiones II.1 y II.2); **b)** En este marco, la madre del hijo del accionante, presentó una solicitud y tramitó la liquidación de la asistencia familiar y monetización de los cuatro tarros de leche y los cuatro paquetes de pañales (Conclusiones II.3, II.4 y II.6); **c)** El ahora impetrante de tutela, representó la misma (Conclusión II.5), y a través de la providencia de 8 de diciembre de 2020 se aprobó la planilla de liquidación obligando a pagar la asistencia familiar por el monto de Bs36 300.- a tercer día, bajo pena de librarse el mandamiento de apremio (Conclusión II.7); **d)** Determinación

ante la cual el accionante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación (Conclusión II.8), que fue resuelto mediante Auto 309/2021 de 10 de mayo, el cual confirmó la referida providencia, manteniendo firme la referida aprobación de la planilla de liquidación (Conclusión II.10); y, **e)** El Mandamiento de apremio dispuesto por Juan Carlos Guzmán Rivas, Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz ahora demandado ordenó para que se proceda al apremio de Miguel Ángel Gallardo Borja hoy accionante y sea conducido a la cárcel pública hasta que cancele la suma adeudada de Bs36 300.- según el proveído de 31 de marzo de 2021 (Conclusión II.9).

Ahora bien, de esta necesaria relación de los actuados procesales como jurisdiccionales desplegados en la vía ordinaria familiar, se advierte que ante la decisión judicial de aprobar la planilla de liquidación, que contenía la obligación de asistencia familiar -monetaria, como la subsidiaria-, con la respectiva orden de emisión de mandamiento de apremio, el hoy accionante interpuso el recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

Al respecto, corresponde precisar el procedimiento en materia familiar, bajo el entendido que el trámite dispuesto en el art. 415.I y II del CFPF señala que: "I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la **asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días**. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, **la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día**" (las negrillas nos corresponden).

En el marco de este análisis, es necesario determinar las formas de resolución que pueden ser aplicables según el art. 357 del CFPF, se identifica la providencia como una decisión judicial necesaria para el desarrollo del procedimiento. Se adopta sin mayor trámite y es de simple ejecución. Debe expresarse por escrito y especificar lugar, fecha y firma de la autoridad judicial; y, en el art. 358 del mismo Código, se definen los autos interlocutorios como resoluciones que resuelven cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del procedimiento, ya sea por petición de las partes o de oficio. Deben ser fundamentados.

En este contexto, el Juez demandado debió resolver la liquidación de la planilla con un Auto Interlocutorio al haberse presentado observaciones por parte del ahora accionante. En este sentido, no correspondía realizarlo con una mera providencia, como cuando la planilla no es observada. Así que al resolver el recurso de reposición bajo alternativa de apelación presentado por el ahora peticionante de tutela y rechazado mediante Auto 309/2021, al declarar no ha lugar la reposición debió remitir apelación ante el superior en grado de oficio.

Así que al negar la apelación no obró conforme al debido proceso y al estar la citada decisión vinculada con el mandamiento de apremio 12/2021 de 16 de abril, conforme al Fundamento Jurídico III.1, corresponde conceder la tutela, puesto que la citada autoridad jurisdiccional debió remitir la apelación ante el superior en grado.

Conforme lo señalado en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que señala: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto.", e corresponde el dimensionamiento del mismo en consideración que el Juez de garantías ingresando al fondo procedió a anular la providencia de 8 de diciembre de 2020, en forma ultra *petita*, por lo que se modula los alcances de la concesión de la tutela a fin de evitar una disfunción procesal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y en

consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos establecidos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0971/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41053-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión Resolución 08/2021 de 3 de junio, cursante de fs. 56 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Melissa Kathia Pereira Vargas** en representación sin mandato de **Andrés de Jesús Céspedes Villarroel** contra **Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario**; y, **Luis Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" ambos de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que cursa en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, signado con el "NUREJ Nº 201328636" se tiene la condena de veinte años por el delito de homicidio; el 19 de abril de 2021 solicitó ante dicho Juzgado, el beneficio de extra muro de la pena en aplicación del art. 169 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); a lo que se emitió el decreto de 3 de mayo de 2021 para que el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -Recinto Varones- remita la documentación consistente en la certificación del periodo en el que se encuentra dentro del sistema progresivo penitenciario la certificación de ingreso, permanencia y conducta; y, la certificación de trabajo.

El 10 de mayo de ese mismo año, la Dirección del Establecimiento Penitenciario fue notificada con el Oficio 447/2021 de 7 de igual mes, para que en el plazo no mayor a diez días calendario remita la documentación pertinente descrita anteriormente para que pueda acceder al beneficio extra muro, sin embargo, los plazos no fueron cumplidos, razón por la cual el 24 de ese mes y año solicitó al Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz que ordene la conminatoria correspondiente para que se efectivice su pretensión.

El 31 del ya referido mes y año, la Dirección del Establecimiento Penitenciario fue notificada con el oficio 560/2020 -lo correcto es 2021- de 28 de mayo, por el cual se le conminó para que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita la documentación respecto a su trámite de extra muro, empero, tampoco se cumplió; por lo que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar transcurrieron más de diez días de demora injustificada e ilegal del documento de 10 de ese mes y año, que debió haber sido cumplido máximo hasta el 21 del mes y año ya mencionado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la "celeridad" vinculados al derecho a la libertad, citando para tal efecto los arts. 115.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cese del procesamiento indebido; y, **b)** Se imprima la celeridad correspondiente en su trámite de extra muro.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El 16 de mayo de 2021 se interpuso otra acción de libertad para hacer valer sus derechos en un trámite de redención, y ahora es la misma situación; **2)** El 3 del mes y año antes referido, inició el trámite de extra muro, con el cual pretendía acceder a una "prelibertad", y desde el 10 de ese mismo mes y año, hasta la fecha no se remitió la documentación ordenada por el "juzgado primero de ejecución"; por lo que en ese sentido se puede notar la retardación y demora por parte de las autoridades ahora demandadas; y, **3)** La jurisprudencia constitucional estableció que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible, y en su caso ya transcurrieron más de veintiún días y no se tiene una respuesta por parte de las autoridades demandadas.

I.2.2. Informe de los demandados

Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario; y, Luis Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" ambos de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 16, 29 y 30; y, 31, 44 y 45.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 3 de junio, cursante de fs. 56 a 58 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas resuelvan la solicitud ordenada por la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del mismo departamento mediante Oficio 447/2021, y remitan los informes solicitados, sea en el plazo fatal de veinticuatro horas desde su legal notificación con la presente Resolución Constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** Existe una solicitud de trámite de extra muro que radica ante la Jueza señalada, misma que ofició a efectos que se remitan los informes necesarios para la prosecución del beneficio de extra muro; **ii)** El 10 de mayo de 2021, la Dirección del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", fue notificada con el Oficio 447/2021 que le otorgó el plazo de diez días calendario para remitir los informes solicitados, conforme lo establece el art. 170 de la LEPS; **iii)** Al no haberse realizado los informes, nuevamente el 31 de referido mes y año, la Jueza antes mencionada conminó a los demandados para el cumplimiento de la remisión de informes, otorgándoles un plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, no fue remitido informe alguno, tampoco llamaron al impetrante de tutela dentro del Centro Penitenciario ya mencionado a efectos de la realización de los informes señalados; y, **iv)** Debe tomarse en cuenta la SCP "791/2015-S3" que desarrolló las acciones traslativas o pronto despacho, con las cuales se busca acelerar los trámites judiciales administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta decreto de 3 de mayo de 2021 emitido por la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual dispuso que el Director Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" expida y remita los informes requeridos dentro del incidente de extra muro interpuesto por Andrés de Jesús Céspedes Villarroel -ahora accionante-, en un plazo no mayor a diez días (fs. 3 y vta.);

II.2. Cursa Oficio 447/2021 de 7 de mayo (con cargo de recepción de 10 de mismo mes y año), dirigida al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por la cual la referida Jueza solicitó se remita toda la documentación requerida para el trámite incidental de extra muro, en un plazo no mayor a diez días (fs. 5); con su respectiva conminatoria a través de Oficio 560/2020 -lo

correcto es 2021- de 28 de mayo, para que en un plazo de cuarenta y ocho horas se expida la documentación requerida (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante manifiesta que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la "celeridad" vinculados al derecho a la libertad, puesto que pese a que la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió el decreto de 3 de mayo de 2021, y los Oficios 447/2021 y 560/2020 -lo correcto es 2021- de 7 y 28 de similar mes y año respectivamente, solicitando y conminando la remisión de la documentación pertinente para la tramitación incidental de extra muro impetrada por su persona, las autoridades ahora demandadas no remitieron dicha documentación hasta la interposición de la presente acción tutelar, siendo que ya pasaron veintiún días desde dicha solicitud.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0825/2021-S2 de 22 de noviembre, citando a la SCP 0112/2012 de 27 de abril señaló: "*…sobre el deber de imprimir celeridad en la tramitación de aquellas cuestiones vinculadas a la libertad personal recordó que: '**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**'.*

*La SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: '…la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de **pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: '…la acción de libertad traslativa o **de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

*Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora **acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante refirió que vulneraron sus derechos al debido proceso y a la "celeridad", vinculados estos al derecho a la libertad, puesto que habiendo interpuesto el incidente para acceder al beneficio de extra muro es que la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz a través del decreto de 3 de mayo de 2021, y los Oficios 447/2021 y 560/2020 -lo correcto es 2021- de 7 y 28 de similar mes y año respectivamente dispuso solicitó y conminó a que el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remita los informes requeridos para el tratamiento de su incidente en un plazo no mayor a diez días; no obstante, dicho Director no remitió dicha documentación hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, existiendo un retraso injustificado de más de veinte días.

De antecedentes, se tiene el decreto de 3 de mayo de 2021 (Conclusión II.1), como los Oficios 447/2021 (con cargo de recepción de 10 de ese mismo mes y año), y el Oficio 560/2020 -lo correcto es 2021- (Conclusión II.2), por los cuales dispuso, solicitó y conminó a que el Director del referido Establecimiento Penitenciario remita en un plazo no mayor a diez días, los documentos pertinentes para el tratamiento del incidente.

Respecto al Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, antes de entrar a revisar el problema traído en revisión, se tiene que el ahora accionante demandó tanto al referido, como al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; no obstante, de las Conclusiones observadas previamente, se puede evidenciar que los oficios para la remisión de la documentación pertinente para la resolución del incidente de extra muro planteado por el ahora accionante, fueron dirigidos hacia el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", es decir, hacia Luis Céspedes Pinaya -hoy demandado-, por lo que de acuerdo a la SCP 0284/2021-S2 de 12 de julio, la legitimación pasiva es esa calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, en el caso de Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario, no se evidenció de qué manera este pudo haber vulnerado derecho alguno, siendo que los oficios de requerimiento de información no fueron dirigidos a su persona, por lo que corresponde denegar la tutela respecto a dicha autoridad demandada.

Respecto al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -Recinto Varones-, de lo señalado se tiene que el accionante solicitó la tutela constitucional por una presunta demora injustificada por parte de este respecto a los Oficios 447/2021 y 560/2020 -lo correcto es 2021- por los cuales la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz solicitó y conminó a dicho Director demandado, remitir la documentación pertinente para la resolución del incidente de extra muro que impetró el ahora accionante, al respecto se evidencia que el Oficio 447/2021, tiene un cargo de recepción de 10 de mayo de igual año, fecha que hasta el desarrollo de la audiencia pública de la presente acción tutelar -3 de junio de mismo año- tiene una demora de más de veinte días calendario para la remisión de la documentación solicitada, hecho que contraviene lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que respecto a los trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho de libertad estableció que deben ser resueltos con la mayor celeridad posible, y cuando existen dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, procede la acción de libertad de pronto despacho; en el presente caso, se tiene una injustificada demora de más de veinte días para la remisión de los documentos pertinentes para la resolución del incidente de extra muro por parte del ahora solicitante de tutela, por lo que corresponde conceder la tutela al respecto.

En tal sentido, al haberse evidenciando una demorada injustificada de más de veinte días de parte del Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" en la remisión de la documentación solicitada y conminada a partir de los Oficios 447/2021 y 560/2020 -lo correcto es 2021-, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/2021 de 3 de junio, cursante de fs. 56 a 58 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a Luis Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola";

2° DENEGAR en relación a Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz; y,

3° Disponer la remisión de la documentación en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0972/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42566-2021-86-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2022 de 11 de mayo, cursante de fs. 61 vta. a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zacarías Martín Flores Choque** contra **Alejandro Antonio Cairo**, **Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 12 a 17, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Guillermo Janco Villarpando y Virgilia Mamani Mita en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y robo, el 12 de agosto de 2021, se celebró audiencia para considerar el incidente de nulidad de imputación formal, interpuesto por Martín Janco Villarpando y Lidia Janco Mamani, en ese acto procesal el Juez demandado dictó "providencia" de similar fecha afirmando que no correspondía otorgarle la palabra al no haber presentado su persona el referido incidente; decisión a la que se opuso mediante recurso de reposición, que dicha autoridad tampoco dio curso sin ninguna fundamentación negando considerarlo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la petición y a ser oído; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto "…las providencias de (…) 12 de agosto de 2021 emitida en audiencia del incidente de nulidad de imputación formal…" (sic); y, **b)** El pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2022, según consta en acta cursante de fs. 60 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo mencionó que: **1)** Era un sujeto procesal dentro de la causa penal en cuestión, y al ser notificado para la audiencia de 12 de agosto de 2021, en la que se consideró el incidente de los coimputados; no obstante, el Juez demandado coartó su derecho a la petición y le negó el de ser oído; por tal motivo, era conveniente que no le comuniquen para participar de dicho acto procesal; **2)** Conforme el art. 8 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la palabra "…para defenderse en defensa material, donde dice: todo imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho

a defenderse [a sí mismo]…" (sic); **3)** El derecho a ser oído está consagrado en el art. 120 de la CPE, en concordancia con los arts. 8, 24 y 25 de la (CADH), también en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre; y, **4)** Una autoridad para rechazar cualquier petición esta constreñida a previamente escucharla y darle respuesta sea favorable o no; siendo que, ese resultado garantizaba la posible activación de un recurso de impugnación.

I.2.2. Informe del demandado

Alejandro Antonio Cairo, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, a través de informe escrito presentado el 23 de agosto de 2021, cursante a fs. 30 y vta., manifestó que: **i)** En audiencia de 12 de igual mes y año, de consideración del incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos, planteado por Martín Janco Villarpando y Lidia Janco Mamani, el accionante solicitó la palabra; empero, no dio lugar a ello porque el prenombrado no presentó el referido mecanismo intraprocesal; **ii)** El peticionante de tutela tenía programado para el 13 de idéntico mes y año, verificativo para resolver su propio incidente de nulidad de similar requerimiento fiscal, acto procesal en el que podría intervenir; y, **iii)** El primer incidente aludido fue resuelto encontrándose con apelación incidental; por lo que, concurriría causal de subsidiaridad en la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ocuri del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2022 de 11 de mayo, cursante de fs. 61 vta. a 64 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se verificó la existencia de dos incidentes de nulidad de imputación formal formulados tanto por Martín Janco Villarpando y Lidia Janco Mamani, así como, por el accionante, cuyas audiencias fueron fijadas para el 12 y 13 de agosto de 2021, respectivamente, mecanismos procesales que contaban con particularidades distintas y fundamentos propios de conformidad a los argumentos establecidos en dicho requerimiento fiscal y los hechos investigados o delitos atribuidos a cada imputado; **b)** Por tener la característica de ser públicas las audiencias, el solicitante de tutela se encontraba presente en el verificativo de 12 del mes y año indicados; empero, no era parte del incidente planteado; estando los interesados que lo interpusieron debidamente asistidos de su abogado, quien lo fundamentó; **c)** Si el impetrante de tutela pretendía intervenir objetando, refutando o adhiriéndose a los fundamentos de los coimputados tenía la posibilidad de formular concentración de actos para que ambos incidentes deducidos sean resueltos en un solo acto; y, **d)** El peticionante de tutela no señaló cual sería el daño o perjuicio que se le hubiera ocasionado, tampoco explicó porque era transcendente su intervención en la tramitación del incidente de los coimputados, el cual incluso estaría confirmado en alzada; asimismo, el prenombrado tenía programada una audiencia para el 13 del señalado mes y año, en el que podía ejercer su derecho a la defensa material.

El solicitante de tutela vía complementación y enmienda refirió que, si bien existe otro incidente las observaciones y los defectos absolutos eran distintos, pidiendo se enmiende el fallo.

En sustanciación y resolución la aludida Jueza sostuvo que, conforme al art. 37 del Código Procesal Constitucional (CPCo), su decisión se realizó en términos claros y específicos en función de lo impetrado en la presente acción tutelar, declarando no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda del peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, Martín Janco Villarpando y Lidia Janco Mamani formularon incidente de nulidad de requerimiento fiscal de imputación formal por defecto absoluto y errónea valoración probatoria (fs. 7 a 11 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia de consideración de incidente de nulidad de imputación formal de 12 de agosto de 2021, en la que Zacarías Martín Flores Choque -accionante- solicitó la palabra, contestando el Juez demandado "…No ha lugar" (sic); en virtud a ello, el peticionante de tutela expresó: "…En defensa material Reposición señor juez" (sic), explicándole la aludida autoridad que los incidentistas eran Martín Janco Villarpando y Lidia Janco Mamani, y que al tener el impetrante de tutela un similar mecanismo procesal activado, el mismo sería considerado al día siguiente (fs. 2 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la petición y a ser oído; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; puesto que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y robo, el 12 de agosto de 2021, durante el desarrollo de la audiencia de consideración del incidente de nulidad incoado por Martín Janco Villarpando y Lidia Janco Mamani, solicitó el uso de la palabra; petición que fue negada por el Juez demandado; por ello, no pudo exponer los argumentos que para la naturaleza del referido verificativo creía pertinentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Derecho a la defensa técnica y material durante el desarrollo de todo el proceso penal

La SCP 0155/2012 de 14 de mayo, estableció que: "*Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: `A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo'.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…'. Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código

Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la petición y a ser oído; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, el 12 de agosto de 2021, en el desarrollo de la audiencia de consideración del incidente de nulidad de imputación formal interpuesto por los coimputados en la causa penal que les siguen, solicitó la palabra, petición que fue declarada "…No ha lugar" (sic) por el Juez ahora demandado, quien expuso que el prenombrado no presentó el mecanismo procesal que se consideraba y que tenía programado verificativo con similar objeto para el 13 del citado mes y año, en el que se tramitaría el incidente que formuló y podría exponer sus fundamentos.

En lo referente a los derechos a la defensa material y a ser oído, la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que, debe ser entendida como la prerrogativa reconocida a favor del imputado para ejercer el derecho a defenderse por sí mismo, facultándole a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-; de modo que, siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio.

En el caso, concreto el peticionante de tutela aduce que al no permitírsele fundamentar sus alegatos en la tramitación de un incidente de nulidad de imputación formal que plantearon los coimputados, se habría transgredido sus derechos; no obstante, el merituado mecanismo procesal de ser concedido hubiera dispuesto la nulidad de dicho requerimiento fiscal solo en lo relativo a Martín Janco Villarpando y Lidia Janco Mamani -incidentistas-, no advirtiéndose cuál hubiera sido el detrimento causado en el ejercicio de su defensa dentro esa causa penal; máxime si el 13 de agosto de 2021, se consideraría otro incidente de nulidad similar contra la mencionada resolución fiscal, formulado por el impetrante de tutela. Asimismo, el Juez demandado contaba con la premisa establecida por el art. 113.III del CPP: "…la jueza, el juez o tribunal deberá **establecer el objeto y finalidad de la audiencia**, debiendo dictar las directrices pertinentes, **moderar la discusión** y moderar el tiempo del debate. **En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia**…" (las negrillas nos corresponden); en virtud a ello, y conforme los antecedentes se concluye que la finalidad del verificativo celebrado el 12 de agosto de 2021, era el incidente planteado por Martín Janco Villarpando y Lidia Janco Mamani en relación a los alcances de la imputación formal emitida en su contra; en ese sentido, la participación del accionante era prescindible así lo expresó la autoridad demandada, quien expuso los motivos para no conceder el uso de la palabra al prenombrado "…usted no ha presentado el incidente, quienes han presentado ha[n] sido (…) Martín Janco Villarpando y (…) Lidia Janco Mamani…" (sic), "…usted tiene un incidente planteado que está señalado audiencia para el día de mañana…" (sic).

Por lo expuesto, no es posible conceder la tutela solicitada al no verificar este Tribunal vulneración a los derechos a la defensa material y a ser oído, identificados como lesionados.

Finalmente, en lo concerniente a la presunta transgresión al derecho a la petición y de los principios de seguridad jurídica y legalidad, de lo plasmado en el memorial de acción de amparo constitucional, lo expuesto por las partes en audiencia de garantías y los antecedentes, no se advierte en qué forma fueron menoscabados; por ende, resulta inviable conceder la tutela al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2022 de 11 de mayo, cursante de fs. 61 vta. a 64 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ocuri del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0973/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41094-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/"2020" -siendo lo correcto 2021- de 18 de junio, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Roger Mamani Chambi** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz** y el **Fiscal "Coordinador de la División Especializada en Delitos de Violencia Sexual y en Razón de Género"** (sic) **del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2021, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, solicitó la emisión de un requerimiento fiscal para la verificación domiciliaria a efectos de impetrar la cesación de su detención preventiva, aspecto solicitado a través de memorial de 27 de mayo de 2021, a pesar de haber enviado por el sistema que fue autorizado, hasta la fecha -17 de junio de igual año-, no le entregaron el mismo. Ante tal situación, formuló reclamo ante la División Especializada en Delitos de Violencia Sexual y en Razón de Género de la Fiscalía Departamental de La Paz y le indicaron que el Fiscal asignado al caso, Tomás Choque Condori, ya no estaba en esa División y se encontraba en Sica Sica; la Fiscal de Materia, Juana Elizabeth Zambrana Mercado estaría en suplencia legal; empero, a dicha servidora pública no le habrían entregado el cuaderno en forma física ni tendría acceso al sistema de justicia libre; y ante la solicitud de requerimiento de mero trámite, aun siendo la suplente no podría requerir; por otro lado, el Fiscal Tomas Choque Condori al haber sido trasladado tampoco puede otorgarle requerimiento alguno, aspecto que generó mora procesal indebida para una solicitud de esas características.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin citar normativa constitucional alguna que le contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar se conmine para que en el día la Fiscalía Departamental de La Paz "asigne el cuaderno virtual" al Fiscal respectivo y se le entregue el requerimiento solicitado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado reitero in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y añadiendo señaló que: **a)** El 27 de mayo de 2021, solicitó requerimiento fiscal para que se practique una verificación domiciliaria; sin embargo, su solicitud no fue atendida; **b)** A efectos de

una modificación o cambio de Fiscales, tanto la Coordinación como la Fiscalía Departamental de La Paz tienen la obligación de verificar que esos Fiscales dejen toda la documentación en regla; no como en el presente caso, ya que advirtieron que uno de los cuadernos no fue entregado en la forma debida, motivo por el cual se generó mora procesal indebida, ya que desde el 27 de igual mes y año está esperando una respuesta que no le fue proporcionada; y, **c)** La presente acción de libertad presentada ayer -17 de junio de similar año-, el día de hoy -18 del mismo mes y año-, se subió -al sistema- el requerimiento y un informe del asignado al caso, a quien se le entregó la solicitud extrañada, cuando debió ser enviado a la parte requirente, ya que se tiene que adjuntar documentación pertinente; por lo que solicitó se conceda la tutela y se ordene al Fiscal "Coordinador de la División Especializada en Delitos de Violencia Sexual y en Razón de Género" (sic) que en el día le entregue el referido requerimiento fiscal.

I.2.2. Informe del demandado

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, presentó informe escrito el 18 de junio de 2022, cursante de fs. 11 a 12, y solicitó se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: **1)** En su condición de Fiscal Departamental de La Paz y en ejercicio de la atribución prevista en el art. 34.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), efectuó el control verbal del ejercicio de las actuaciones investigativas dentro del caso seguido contra Roger Mamani Chambi, instruyéndose la emisión inmediata del requerimiento fiscal de verificación domiciliaria extrañado, a la Fiscal de Materia Juana Elizabeth Zambrana Mercado; ello, a efecto de precautelar el ejercicio del derecho a la petición, considerando que su solicitud estaba destinada a la obtención de medios documentales para la modificación de una medida cautelar personal y no así de un medio documental propuesto para la materialización del ejercicio del derecho a la defensa dentro de la acción penal seguida en su contra; al efecto, adjuntó una copia simple del requerimiento fiscal de verificación domiciliaria emitido por la Fiscal de Materia citada; **2)** Habiendo identificado que la Fiscal de Materia mencionada no recibió físicamente los antecedentes de la investigación "LPZ1710448", se debió asumir acciones disciplinarias correctivas contra los Fiscales de Materia que omitieron la entrega física del cuaderno de investigación que contiene las actuaciones investigativas desarrolladas contra el impetrante de tutela por la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de violación de niña, niño o adolescente; **3)** Solicitó que posterior a la intervención oral del accionante; omitan las argumentaciones fácticas adicionales a las descritas en el memorial de acción libertad, así como también desestimen cualquier supuesta ampliación o complementación de vulneración de derechos y garantías constitucionales; ya que un razonamiento contrario implicaría la emisión de un pronunciamiento sobre cuestiones que no fueron detalladas al momento de la interposición de la acción tutelar en lesión del derecho a la defensa, al principio de igualdad de las partes al configurar aquel accionar una forma directa de sorpresa en los procesos y el hecho objeto de debate; y, **4)** Por lo precedentemente manifestado, impetró se deniegue la tutela solicitada por concurrir circunstancias inherentes a la superación del hecho omisivo identificado como generador de transgresión del derecho a la libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, constituidoen Juez de garantías, por Resolución de 03/"2020" -siendo lo correcto 2021- de 18 de junio, cursante de fs. 15 a 17, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de acción de libertad se tuvo como evidente que el 27 de mayo de 2021, el accionante solicitó la emisión del requerimiento de verificación domiciliaria, mereciendo la providencia del día siguiente, que señaló: "…en lo principal: se tiene presente lo señalado, requierase, al otrosi por señalado" (sic), firmada por Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia; **ii)** Del informe proporcionado por el Fiscal Departamental de La Paz, se tiene como cierto y evidente que el 17 de junio de ese año, la citada Fiscal de Materia, emitió el requerimiento fiscal extrañado, a través del cual se requirió en los siguientes términos: a petición de memorial del impetrante de tutela "…al punto único: se proceda a la verificación policial domiciliaria se verifique y se registre el domicilio ubicado en la Zona Avenida Costanera calle 4 número 2569 de la Zona Chuquiaguillo de la ciudad de La Paz correspondiente a Roger Mamani Chambi, La Paz 17 de junio de 2021 firma Elizabeth

Zambrana Mercado Fiscal de Materia, demostrando…" (sic) con ello, no existe legitimidad pasiva; y, **iii)** En virtud a que la acción de libertad de pronto despacho tiene relación con los derechos a la libertad, a la locomoción y que la solicitud del peticionante de tutela en relación al requerimiento Fiscal para la verificación domiciliaria está ligada de alguna forma a la modificación de medidas cautelares tiene como resultado innegable de alguna forma aquel vínculo que se tiene con el derecho a la libertad; sin embargo, la fecha ya se habría emitido el requerimiento fiscal; consecuentemente, se denegó la tutela impetrada, haciendo notar que el requerimiento fiscal ya fue emitido y el mismo se encuentra en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del memorial presentado el 27 de mayo de 2021 por Roger Mamani Chambi -hoy accionante-, ante la División Especializada en Delitos de Violencia Sexual y en Razón de Género de la Fiscalía Departamental de La Paz, se constata que solicitó requerimiento para verificación domiciliaria; así mismo en el reverso, se tiene el decreto manuscrito, en el que se dispuso: "A, 28/5/21; A lo principal.- se tiene presente lo señalado; Requiérase; Al otrosí.- por señalado; firmado por Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia" (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursa Requerimiento Fiscal de 17 de junio de 2021, suscrito por Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, a través del cual requirió lo siguiente: "**A petición de memorial del Sr. Roger Mamani Chambi: PUNTO ÚNICO:** SE PROCEDA A LA **VERIFICACIÓN POLICIAL DOMICILIARIA, SE VERIFIQUE Y SE REGISTRE** EL DOMICILIO UBICADO EN LA ZONA AV. COSTANERA, CALLE 4 No, N° 2569, de la Zona Chuquiaguillo de la Ciudad de La Paz. CORRESPONDIENTE AL **SR: ROGER MAMANI CHAMBI.8389297 LP**. Documentación que deberá ser remitida a este despacho fiscal, vía plataforma de la Fiscalia Departamental de La Paz." (sic [fs. 9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que: el 27 de mayo de 2021 a través de memorial presentado ante la División Especializada en Delitos de Violencia Sexual y en Razón de Género de la Fiscalía Departamental de La Paz, solicitó la emisión de requerimiento para que la FELCC realice una verificación domiciliaria; y a pesar que fue autorizado el 28 del mismo mes y año; hasta la interposición de esta acción de libertad -17 de junio de 2021- no le entregaron dicho requerimiento incurriendo en una dilación innecesaria.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en las actuaciones procesales

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0673/2013 de 3 de junio, señala que: "*El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que* ***la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos,*** *entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

En este contexto, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al efectuar una clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, señaló: ´De la interpretación del art. 18 de la CPE abrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-

R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus '…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'´, tipología dentro de la cual agrega al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***definiéndolo como aquel a través del cual: ´…se busca (es) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...´ .

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, ***el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas o el mejoramiento de su situación jurídica dependa de la resolución de los mismos, causando dilación indebida, lesiona el derecho fundamental señalado.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que el 27 de mayo de 2021 a través de memorial presentado ante la División Especializada en Delitos de Violencia Sexual y en Razón de Género de la Fiscalía Departamental de La Paz solicitó la emisión de requerimiento fiscal para que la FELCC realice una verificación domiciliaria; y a pesar que fue autorizado el 28 del mismo mes y año, hasta la interposición de esta acción de libertad -17 de junio de 2021- no le entregaron dicho requerimiento incurriendo en una dilación innecesaria.

Del análisis de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el 27 de mayo de 2021, el accionante solicitó ante la Fiscalía "Coordinador de la División Especializada en Delitos de Violencia Sexual y en Razón de Género" (sic), la emisión de un requerimiento para la verificación domiciliaria; así mismo, en el reverso, se advierte un decreto manuscrito, en el que se dispuso: "A, 28/5/21; A lo principal.- se tiene presente lo señalado; Requiérase; Al otrosí.- por señalado; firmado por Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia" (Conclusión II.1).

También cursa el Requerimiento Fiscal de 17 de junio de 2021, a través del cual, la Fiscal de Materia, Juana Elizabeth Zambrana Mercado, requirió lo siguiente: **"A petición de memorial del Sr. Roger Mamani Chambi: PUNTO ÚNICO**: SE PROCEDA A LA **VERIFICACIÓN POLICIAL DOMICILIARIA, SE VERIFIQUE Y SE REGISTRE** EL DOMICILIO UBICADO EN LA ZONA AV. COSTANERA, CALLE 4 No, N° 2569, de la Zona Chuquiaguillo de la Ciudad de La Paz. CORRESPONDIENTE AL SR: **ROGER MAMANI CHAMBI.8389297 LP.** Documentación que deberá ser remitida a este despacho fiscal, vía plataforma de la Fiscalia Departamental de La Paz" (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien, se tiene que el requerimiento fiscal extrañado para la verificación domiciliaria, fue impetrado el 27 de mayo de 2021 y recién fue emitido el 17 de junio de igual año; es decir, en la misma data en la que fue interpuesta la presente acción de libertad; además de ello, el precitado requerimiento si bien cuenta con la firma y sello de la Fiscal de Materia, Juana Elizabeth Zambrana Mercado; no existe certeza que el mismo haya sido entregado en la Dirección de la Unidad de Verificación de Domicilio de la FELCC de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ya que no se advierte cargo de recepción en dicha instancia, de lo manifestado por la Fiscal de Materia, Neyva Choque Callizaya, en audiencia de consideración de acción de libertad; en ese contexto, de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculada con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas.

Consecuentemente, advirtiéndose que el requerimiento fiscal para verificación policial domiciliaria, dirigido a la Dirección de la Unidad de Verificación de Domicilio de la FELCC de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, fue emitido catorce días hábiles después de lo dispuesto por la autoridad fiscal, constituye en una dilación indebida por parte del Fiscal "Coordinador de la División Especializada en Delitos de Violencia Sexual y en Razón de Género" (sic) de la Fiscalía Departamental de La Paz; consiguientemente, corresponde conceder la tutela conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo respecto a la autoridad precitada.

En tanto, que con relación al Fiscal Departamental de La Paz demandado en la presente acción tutelar, la parte accionante no fundamentó de qué manera hubiese transgredido sus derechos y garantías constitucionales, motivo por el cual, este Tribunal no puede emitir criterio alguno; consiguientemente, se hace inviable la concesión de tutela respecto a dicha autoridad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/"2020" -siendo lo correcto 2021- de 18 de junio, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación al Fiscal "Coordinador de la División Especializada en Delitos de Violencia Sexual y en Razón de Género" (sic) de la Fiscalía Departamental de La Paz, quien inmediatamente notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deberá cerciorarse que el requerimiento fiscal extrañado haya sido notificado a la instancia respectiva a efectos consiguientes; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada con relación a William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, conforme lo precedentemente puntualizado, toda vez que, no se evidenció transgresión alguna de derechos por dicha autoridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0974/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40760-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 202/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mijail Alejandro Romay Tudela** en representación sin mandato de **Ling Mengkong** y **Lin Miguel Weiqiang** contra **Olga Margarita Poma Poma**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Achocalla del departamento de La Paz**; **Érica Marcelina Mamani Pilco**, **Fiscal de Materia**; **Brenda Lafuente Fernández**, **Directora Ejecutiva Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera** (**AJAM**), **Juan Kaleff Clemor Vargas**, **Subprocurador de Supervisión e Intervención de la Procuraduría General del Estado**; y, **Benjamín Chuquimia Nina**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del** indicado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2021, cursante de fs. 1 a 5, los accionantes a través de su representante, refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la AJAM contra sus personas y otros, por la presunta comisión del delito de extracción ilegal de recursos minerales, el 21 de mayo de 2021, al promediar las 18:45 horas fueron aprehendidos en la localidad de La Asunta y conducidos a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para la audiencia de medidas cautelares; no obstante, debido a que el Juez de turno se excusó del conocimiento de la causa, por su relación de parentesco con el abogado defensor de uno de los imputados, su proceso fue remitido a la ciudad de El Alto, donde no quiso recibirse el mismo; por lo que, habiéndose sometido el expediente a sorteo, fue asignado a un juez incompetente que no pertenecería al lugar en el que ocurrieron los hechos investigados.

En esas circunstancias, hasta la presentación de esta acción de defensa, no se realizó su audiencia de medidas cautelares, para definir su situación jurídica oportunamente y dentro los plazos legales, incurriendo en dilación indebida; por lo que, se encuentran ilegalmente privados de libertad, indebidamente procesados y en absoluto estado de indefensión; debiendo en consecuencia, regularizarse el procedimiento establecido y la restitución de sus derechos lesionados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 15.I y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese inmediato de su procesamiento indebido y libertad; **b)** Alternativamente y al no existir juez de control jurisdiccional, instalar y sustanciar su audiencia de medidas cautelares; y, **c)** El establecimiento de responsabilidad civil, administrativa y penal contra los demandados, debiendo remitirse obrados al Ministerio Público, con costas judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 17 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus representantes, ratificaron íntegramente los términos de su acción tutelar, y ampliándolos manifestaron que: **1)** Interpusieron la presente acción de defensa contra la Jueza demandada, por no celebrar la audiencia de medidas cautelares en su contra, dentro de los plazos procesales establecidos por ley; y, **2)** El indicado acto procesal debió llevarse a cabo el día "viernes"; empero, se suspendió, debido a que un familiar de la aludida autoridad había sufrido un accidente; situación que, comprendieron por la urgencia del caso; sin embargo, habrían transcurrido dos días sin que se señale nuevo verificativo.

I.2.2. Informe de los demandados

Olga Margarita Poma Poma, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Achocalla del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 30 de mayo de 2021, cursante de fs. 15 a 16, manifestando que: **i)** Al promediar las 18:15 horas del 26 de mayo de 2021, vía *WhatsApp* tomó conocimiento de la imputación formal contra los accionantes y otros, y pese a no contar físicamente con el cuaderno de investigación, señaló audiencia de medidas cautelares para el 27 del mismo mes y año a horas 16:00; no obstante, dicho acto procesal tuvo que reprogramarse en dos oportunidades, en vista que los prenombrados no contaban con abogado defensor tampoco se notificó al Consulado General de China; **ii)** Fijó nuevo verificativo para el 28 del referido mes y año, pero no pudo asistir al mismo, porque solicitó licencia a "Presidencia", por encontrarse probablemente contagiada de COVID-19; toda vez que, luego de peregrinar toda la noche por atención médica para su único hijo en esa fecha, este fue diagnosticado con dicha enfermedad antes de ser intervenido quirúrgicamente por apendicitis aguda; y, **iii)** El 31 de mayo de igual año, se enteró que el proceso de los impetrantes de tutela no había sido remitido al juzgado de turno; en razón a que, el Secretario -del Juzgado- de la localidad de La Asunta había renunciado.

Érica Marcelina Mamani Pilco, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías, informó que: **a)** El Ministerio Público no vulneró ningún derecho de los accionantes; puesto que, remitieron el cuaderno de investigación oportunamente al juez de control jurisdiccional; y, **b)** La reprogramación de la audiencia de medidas cautelares se debe a que los aludidos no contaban con defensa técnica; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Brenda Lafuente Fernández, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, a través de su abogado, en audiencia de garantías, expresó que: **1)** Los peticionantes de tutela no manifestaron de qué manera el accionar de la AJAM causó lesión a su derecho a la libertad, por indebido procesamiento o persecución y detención ilegal; **2)** Mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho no puede disponerse la libertad de los prenombrados, pues este tipo de mecanismo de defensa, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos vinculados a la libertad; y, **3)** La dilación en la instalación de la audiencia de medidas cautelares, se debió a la negligencia de la defensa de los aludidos, quienes se equivocaron en su estrategia de defensa y provocaron la retardación que ahora denuncian.

Juan Kaleff Clemor Vargas, Subprocurador de Supervisión e Intervención de la Procuraduría General del Estado, en audiencia de garantías, señaló que, fueron los impetrantes de tutela quienes generaron la dilación denunciada en la instalación de la audiencia de medidas cautelares.

Benjamín Chuquimia Nina, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, mediante su abogado, en audiencia de garantías refirió que: **i)** El proceso penal instaurado contra los solicitantes de tutela, fue porque estos explotaban ilegalmente minerales en dicho Municipio; y, **ii)** La retardación denunciada se provocó por los prenombrados, quienes asistían a las audiencias sin abogado defensor y exigían traductores cuando hablaban el idioma castellano; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 202/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 24 a 27 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza demandada o en su caso la autoridad judicial que se encuentre en suplencia legal, señale audiencia de medidas cautelares respecto a los accionantes; dentro las veinticuatro horas siguientes, sin responsabilidad penal o civil, por ser legítimo el impedimento de la aludida autoridad judicial; y, **denegó** en relación a Érica Marcelina Mamani Pilco, Fiscal de Materia, Brenda Lafuente Fernández, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, Juan Kaleff Clemor Vargas, Subprocurador de Supervisión e Intervención de la Procuraduría General del Estado y, Benjamín Chuquimia Nina, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Mediante la acción de libertad de pronto despacho, se busca restablecer los plazos procesales cuando existan dilaciones indebidas en trámites relacionados a personas privadas de libertad que requieran resolver su situación jurídica; **b)** Si bien la última audiencia se suspendió a raíz del delicado estado de salud de un familiar de la Jueza demandada; no obstante, evidenció la existencia de una demora en la celebración de dicho acto procesal; puesto que, aún no se señaló nueva fecha y hora para ese verificativo; y, **c)** No evidenció que los codemandados hubieran provocado la indicada demora.

I. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 28 de mayo de 2021, Olga Margarita Poma Poma, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Achocalla del departamento de La Paz -ahora demandada-, solicitó al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, permiso sin goce de haberes para no asistir a su fuente de trabajo en la aludida fecha (fs. 11).

II.2. Cursa informe de 31 del citado mes y año, a través del cual, la Oficial de Diligencias del precitado Juzgado, informó a la prenombrada autoridad judicial, las circunstancias en las cuales se tramitó el proceso penal instaurado contra los accionantes (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; en razón a que, habiendo sido aprehendidos el 21 de mayo de 2021, en el municipio de La Asunta por la supuesta comisión del delito de extracción ilegal de recursos minerales y luego trasladados a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para la celebración de la audiencia de medidas cautelares; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de defensa, dicho acto procesal no se realizó ni se encontraba programado; debido a que, en un primer momento el juez de control jurisdiccional se excusó de conocer la causa y posteriormente se suspendió porque la nueva autoridad judicial tuvo problemas de salud de un familiar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió: "…*el hábeas corpus -ahora* ***acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:*** '…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho,* ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (énfasis añadido)*.*

En esa misma línea, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal desglosados en las Conclusiones de este fallo constitucional y las alegaciones efectuadas por las partes, se tiene que, el problema jurídico constitucional planteado por los accionantes a través de sus representantes, surge dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público a instancia de la AJAM, por la presunta comisión del delito de extracción ilegal de recursos minerales; a cuya consecuencia, el 21 de mayo de 2021, fueron aprehendidos en el municipio de La Asunta y trasladados a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz para someterse a audiencia de medidas cautelares; empero, debido a la excusa del Juez de control jurisdiccional de turno y el rechazo de admitir la causa en la ciudad de El Alto, el 26 del mismo mes y año, su expediente fue derivado al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achocalla del departamento de La Paz.

En esas circunstancias, la titular del indicado Juzgado señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 27 de mayo de 2021, a horas 16:00; pero, debido a la inasistencia del abogado defensor de los peticionantes de tutela, tuvo que declararse un cuarto intermedio hasta las 18:00 horas y notificarse al Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) para brindar defensa técnica a los prenombrados.

En la hora indicada; debido a que, la abogada de defensa pública expresó que no había tenido oportunidad de contactarse con los accionantes, no fue posible la instalación de dicho acto procesal; razón por la cual, la Jueza demandada reprogramó la aludida audiencia para el 28 de mayo de 2021 a horas 9:00; sin embargo, la misma tuvo que suspenderse sin fecha determinada; puesto que, la prenombrada autoridad no acudió a su fuente de trabajo por encontrarse con permiso, para atender problemas de salud de su hijo y estar probablemente contagiada de COVID-19.

Bajo ese contexto fáctico, corresponde hacer notar que, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; establece que, cualquier dilación injustificada en la tramitación de asuntos jurisdiccionales o administrativos vinculados a la libertad de las personas, implican la vulneración del referido derecho, el cual es tutelado a través de

la acción de libertad de pronto despacho, que tiene por objeto, reparar la retardación en la gestión de esos asuntos, sin la necesidad de agotar ningún otro mecanismo intraprocesal.

Por otro lado, el segundo párrafo del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), prevé que: "La persona aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios"; ello implica que, una vez presentada la imputación formal por el Ministerio Público, el Juez de control jurisdiccional debe señalar la indicada audiencia para definir la situación jurídica del encausado dentro del plazo de veinticuatro horas.

En el presente caso, según el informe de la Oficial de Diligencia del nombrado Juzgado, la imputación formal contra los accionantes fue remitida a ese despacho vía *WhatsApp*, el 27 de mayo de 2021 a horas 16:00; en ese sentido, la Jueza demandada señaló audiencia de medidas cautelares para el día siguiente a la misma hora; pero, como se manifestó precedentemente, dicho acto procesal no pudo realizarse debido a problemas con la defensa técnica de los peticionantes de tutela, teniendo que reprogramarse para el 28 de igual mes y año a horas 9:00.

Del análisis de dichos actuados, se tiene que la autoridad judicial demandada, una vez conocida la imputación formal convocó a la aludida audiencia dentro del plazo señalado en el art. 226 del CPP; sin embargo, la misma no pudo llevarse a cabo por problemas atingentes a los solicitantes de tutela; viéndose obligada a reprogramar ese acto procesal para el 28 de mayo de 2021; al cual no pudo acudir, por encontrarse con permiso, debido a los problemas de salud de su hijo.

Consiguientemente, es evidente que la Jueza demandada, desde el primer momento en que conoció la imputación formal contra los impetrantes de tutela, demostró diligencia y adecuó su conducta en el marco del Código de Procedimiento Penal, y si bien su inconcurrencia al acto procesal de medidas cautelares del 28 de mayo de 2021, fue comunicada al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y tuvo su origen en una causa legítima; no debe perderse de vista, el derecho a la libertad de los prenombrados, quienes por razón de ese inconveniente se vieron afectados; puesto que, no solo se suspendió la referida audiencia, sino que, al no haberse señalado nueva fecha y hora para su verificativo o remitido la causa al juzgado de turno, la situación jurídica de los peticionantes de tutela se tornó incierta; provocando la lesión del debido proceso en su componente de celeridad vinculado a la libertad; debiendo en consecuencia, concederse la tutela impetrada; no sucede lo mismo respecto a la presunta transgresión del derecho a la defensa del que no demostraron su conculcación.

Por otro lado, los accionantes no precisaron de qué manera Érica Marcelina Mamani Pilco, Fiscal de Materia; Brenda Lafuente Fernández, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM; Juan Kaleff Clemor Vargas, Subprocurador de Supervisión e Intervención de la Procuraduría General del Estado; y, Benjamín Chuquimia Nina, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta, lesionaron sus derechos invocados; habiéndose limitado únicamente a enunciarlos en la presente acción de defensa; por lo que, corresponde denegar la tutela en relación a ellos.

Finalmente, los peticionantes de tutela a efectos que se establezca la responsabilidad civil y penal que pretenden, tienen la posibilidad de acudir a las instancias que correspondan de manera directa y no a través de este mecanismo constitucional, cuya naturaleza es específica; de igual forma, tampoco atinge determinar costas procesales.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 202/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente celeridad vinculado a la libertad; y, a Olga Margarita Poma Poma, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Achocalla del departamento de La Paz, disponiendo que la indicada autoridad o quien se encuentra ejerciendo el control jurisdiccional de la causa, señale audiencia de medidas cautelares dentro el plazo de veinticuatro horas siguientes a su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0974/2022-S2 (viene de la pág. 8).

2° DENEGAR la tutela, respecto a la lesión del derecho a la defensa; a Érica Marcelina Mamani Pilco, Fiscal de Materia, Brenda Lafuente Fernández, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM; Juan Kaleff Clemor Vargas, Subprocurador de Supervisión e Intervención de la Procuraduría General del Estado; y, Benjamín Chuquimia Nina, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz; y, las costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0975/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40764-2021-82-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Paniagua Coronado** y **Migue Matteus Pérez Ayala** en representación sin mandato de **Josué Anghelo Delgado Carvajal** y **Jhackeline Carvajal López** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 3 a 5 vta., los accionantes a través de sus representantes, expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de proxenetismo, el Juez Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo - (EPI SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, dictó el Auto Interlocutorio de 9 de mayo de 2021, disponiendo su detención preventiva en los Centros Penitenciarios San Sebastián Mujeres y Varones del referido departamento, respectivamente, fallo que mereció recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); radicada la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la Vocal demandada pronunció el Auto de Vista 276/2021 de 25 de igual mes; confirmando la señalada medida extrema, habiendo transcurrido siete días sin haberse devuelto los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del citado departamento, incumpliendo el plazo previsto en el "…**art. 130 del CPP debiendo computarse días corridos al tratarse de medidas cautelares**…" (sic), impidiéndose de esa manera soliciten cesación a su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad física y una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad judicial de alzada devuelva los antecedentes al Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal - (EPI SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, sea en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** Exhortar a la Vocal demandada observe el principio de celeridad y el "…**VALOR LIBERTAD A FIN DE QUE NO SE VUELVA A REITERAR ESOS ACTOS DILATORIOS MEDIANTE DILACIONES INJUSTIFICADAS, CON ESENCIA DE ACCIÓN DE LIBERTAD INNOVATIVA**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de junio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 40 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron los términos expuestos en el memorial de acción de libertad presentado y ampliándolos señalaron que, no era cierto que transcurrieron cuatro

días como refirió la Vocal demandada, pues "a la fecha" pasaron más de siete días sin haberse remitido el legajo al Juzgado de origen, hecho que vulneró el principio de celeridad.

I.2.2. Informe de la demandada

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 2 de junio de 2021, cursante a fs. 39 y vta., manifestó que, mediante el Auto de Vista 276/2021, se ratificó la detención preventiva de los solicitantes de tutela, además "…en consecuencia al presente únicamente transcurrieron cuatro días desde su emisión, habiéndose dificultado la remisión del acta en razón a las recargadas labores que soporta este tribunal en los proceso de igual naturaleza…" (sic).

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 15.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 41 a 44, **denegó** la tutela solicitada, exhortando a la Vocal demandada y al personal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, actuar con debida diligencia a efecto de hacer efectiva la devolución del expediente; toda vez que, las decisiones judiciales vinculadas al derecho a libertad personal tienen que ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con celeridad; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De los datos del proceso que cursan en obrados se tiene que el 14 de mayo de 2021, el legajo de apelación fue remitido al Tribunal de alzada, recayó previo sorteo a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de mencionado departamento y por Auto de Vista 276/2021, la Vocal demandada declaró improcedente la apelación confirmando la detención preventiva de los accionantes; **2)** La acción de defensa fue presentada el 1 de junio de citado año y el 2 de igual mes y año, la Auxiliar de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal, se comunicó con el Juzgado Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo - (EPI SUR) de la Capital del indicado departamento, a objeto que recojan los antecedentes del señalado recurso; **3)** Por las pruebas aportadas por la autoridad demandada, evidenció una recargada labor conforme al libro de audiencia, como promedio entre cuatro y cinco audiencias por día realizadas del 7 al 27 de mayo del mencionado año; además, el 19 del citado mes y año, tuvo diecisiete audiencias en la visita de cárcel efectuada en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de ese departamento; lo que, demostró una justificación razonable sobre el plazo de remisión a la Sala Penal de turno; **4)** Se tiene que el sistema de registro de audiencias audio visual conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, aún no se implementó; si bien, se realizarían las grabaciones y los verificativos son virtuales; empero, las salas penales no suben las resoluciones al sistema de Número de Registro Judicial (NUREJ); debido a que, no está consolidado dicho sistema; por ello, aún se elaboraban actas; **5)** Por otro lado, se debe tomar en cuenta la disposición emitida por el Comité de Operaciones de Emergencia Departamental (COED) de Cochabamba y el Instructivo -no mencionó número ni fecha-, dictado por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento; en vista a que, el 28 de igual mes y año, se trabajó hasta las 13:20 y los días sábado y domingo se determinó cuarentena rígida; circunstancias que serían de fuerza mayor e hicieron que se flexibilice el plazo de remisión al Tribunal de alzada; y, **6)** A la fecha de presentación de esta acción de libertad -2 de junio de 2021-, transcurrieron cinco días; si bien, los arts. 130 y 251 del CPP y la SCP 0651/2020-S4 de 28 de octubre, al tratarse de una apelación incidental correspondía el computo en días corridos y no así hábiles; asimismo, los sábados y domingos no hubo actividad por la cuarentena rígida; aspectos que hacen el plazo de remisión al Juzgado de origen sea en un tiempo razonable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece la siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 276/2021 de 25 de mayo, emitido por María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió declarar improcedente las apelaciones presentadas por los solicitantes de tutela, confirmando el Auto Interlocutorio de 9 de igual mes y año (fs. 26 a 31).

II.2. Cursa acta de audiencia de la presente acción de libertad de 2 de junio de 2021, en la que se dio lectura a la demanda desplegada, y las partes presentaron sus alegatos (fs. 40 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad física y, a una justicia pronta y oportuna; y, del principio de celeridad; toda vez que, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 276/2021 de 25 de mayo; declarando improcedente los recursos de apelación y confirmó su detención preventiva dispuesta por Auto Interlocutorio de 9 de mayo de igual año; habiendo transcurrido siete días, no devolvió los antecedentes de dichos recursos al Juzgado de origen, impidiendo de esa manera que el proceso continúe y puedan efectuar una nueva solicitud de cesación a su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

En lo concerniente a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus –ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas

para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que:'`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en esta acción de defensa se tiene que, por Auto Interlocutorio de 9 de mayo de 2021, el Juez Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo - (EPI SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de los accionantes en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones y Mujeres del departamento de Cochabamba, respectivamente, fallo que fue impugnado por los prenombrados a través de apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista 276/2021 de 25 de igual mes, dictado por la Vocal demandada, quien declaró improcedente los referidos recursos y confirmó la decisión contenida en el citado Auto Interlocutorio (Conclusión II.1).

Ahora bien, la problemática planteada radica en la demora de devolución del legajo de la apelación resuelta por la Vocal demandada al Juzgado de origen, impidiendo de esa manera que los peticionantes de tutela soliciten cesación de la detención preventiva; es por ello, que los prenombrados alegan la lesión de sus derechos a la libertad física y, a una justicia pronta y oportuna; y, del principio de celeridad.

Conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se precisa que, la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del actuado procesal impetrado.

Bajo ese contexto, por Auto Interlocutorio 9 de mayo de 2021, el Juez Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo - (EPI SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de los impetrantes de tutela en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones y Mujeres del departamento de Cochabamba, respectivamente, fallo que los prenombrados impugnaron, mereciendo el Auto de Vista 276/2021, dictado por la Vocal demandada, quien declaró improcedente los recursos de apelación y confirmó el fallo de primera instancia; habiendo transcurrido siete días, la aludida autoridad no dispuso la devolución del legajo de apelación al Juzgado de origen; en tal sentido, se tiene que en la audiencia de esta acción de defensa (Conclusión II.2), la mencionada Vocal informó que: "…al presente únicamente transcurrieron cuatro días desde su emisión, habiéndose dificultado la remisión del acta en razón a las recargadas labores que soporta este tribunal en los procesos de igual naturaleza…" (sic); afirmación que demuestra que hubo una demora en la devolución de la carpeta de apelación al Juzgado de origen; consiguientemente, se advierte que un trámite relacionado al derecho a la libertad de los solicitantes de tutela que no fue atendido de manera diligente por la autoridad demandada, quien estaba constreñida por las obligaciones propias de su cargo a disponer el envió en un tiempo razonable de los antecedentes del recurso que conoció al despacho inferior así como el fallo asumido, con la cual se daría continuidad a la causa penal pudiendo los peticionantes de tutela solicitar se modifique su situación jurídica a partir de esa remisión lo que ha quedado en suspenso; aspecto que permite activar los alcances de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, al existir una dilación por más de cuatro días; en tal sentido, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0975/2022-s2 (viene de la pág. 6).

Por tanto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo que la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -demandada-, de manera inmediata a partir de su notificación con el presente fallo constitucional devuelva el legajo de apelación al Juzgado de origen, salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiera realizado; y,

2º Se exhorta a la referida autoridad en posteriores actuaciones observar el principio de celeridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0976/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40813-2021-82-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 06/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 62 a 67, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teodoro Fernández Alvino** contra **Wilson Cortez Copa**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2021, cursante a fs. 1 y 33 a 36 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, conforme a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 19 de agosto de 2020.

Mediante memorial de 17 de diciembre de igual año, ofreció como perito de descargo a Palmenia Ilosba Peñafiel Mendoza, Psicóloga, a objeto que le realizara una valoración de acuerdo al detalle que propuso; a ese fin, el Fiscal de Materia de turno dispuso la notificación a los sujetos procesales, para que en el plazo de setenta y dos horas se pronuncien al respecto; empero, cumplido ese término, no se efectuó ninguna observación, reiterando su pedido a través del escrito presentado el 18 de enero de 2021, mereciendo la negativa por parte de Wilson Cortez Copa, Fiscal de Materia -ahora demandado-, quien señaló que: "…'**el IMPUTADO, de manera personal en su condición puede acudir a cualquier perito profesional, haciendo conocer que el Ministerio Público generara para la víctima, en consecuencia es improcedente la solicitud**'" (sic); determinación que le perjudicó para obtener la cesación de su detención preventiva, que desvirtuaría el peligro para la víctima previsto en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; por lo que, el 26 de enero de 2021, reiteró dicha pretensión, bajo alternativa de denuncia ante la autoridad jurisdiccional; sin embargo, fue rechazado sin la debida fundamentación coherente, desconociendo lo estipulado en el art. 306 del citado Código.

Ese extremo hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, quien emitió el decreto de 4 de febrero de 2021, pidiendo al Fiscal de Materia informe sobre su reclamo, dándole un plazo de veinticuatro horas; sin embargo, pese a que fue notificado el 5 del citado mes y año, no remitió lo requerido; razón por la que, impetró resolución a la referida autoridad judicial, quien por decreto de 19 del indicado mes y año, fijó día y hora de audiencia para considerar la solicitud de control jurisdiccional, la cual se sustanció sin la presencia del representante fiscal, pronunciándose el Auto Interlocutorio 74/2021 de 23 de febrero, que dispuso conminar al aludido, para que emita requerimiento fundamentado sobre la proposición de peritaje de 17 de diciembre de 2020 y se refiera al requerimiento de 18 del señalado mes y año; no obstante, habiendo sido notificado el 23 de febrero de 2021, con esa Resolución, "hasta la fecha" el demandado no dio cumplimiento a la misma ni tampoco fundamentó las negativas a sus posteriores y reiteradas solicitudes que planteó con ese fin, impidiéndole que pueda recabar la documental idónea para impetrar su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto los decretos de 19 y 27 de enero de 2021, emitido por el Fiscal de Materia demandado; y, **b)** Se dé curso a los memoriales de 17 de diciembre de 2020 (proposición de perito), 18 de enero de "2018" -lo correcto es 2021- y 26 de enero de igual año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 60 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido del memorial de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Wilson Cortez Copa, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 40.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 62 a 67, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto los requerimientos de 19 y 27 de enero de igual año; y, **2)** Ordenar que en el plazo de veinticuatro horas de notificada con el presente fallo, el Fiscal de Materia demandado emita nuevos requerimientos debidamente fundamentados, en los cuales "…**DESIGNE A LA PERITA PROPUESTA Y FIJE CON PRECISIÓN LOS TEMA DE LA PERICIA Y SEÑALE UN PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LOS DICTÁMENES**" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de obrados, advirtió que por memorial de 17 de diciembre de 2020, presentada a la Fiscal de Materia de turno, el peticionante de tutela propuso perito en psicología forense y fijó varios puntos de pericia; solicitud reiterada el 18 de enero de 2021, que fue declarada improcedente mediante decreto de 19 de igual mes y año, emitido por el demandado; posteriormente, con esa respuesta acudió ante el Juez a quo, denunciando vulneración de sus derechos, quien ordenó al prenombrado, que informe sobre lo reclamado en el plazo de veinticuatro horas, sin merecer pronunciamiento alguno; por lo que, dicha autoridad judicial dictó el Auto Interlocutorio de 23 de febrero del mismo año, que declaró con lugar y procedente la solicitud de control jurisdiccional, debiendo el Fiscal de Materia demandado emitir nuevo requerimiento debidamente fundamentado; empero, no fue cumplido; **ii)** Presumió de cierta la demanda tutelar, considerando que el aludido representante fiscal no presentó informe alguno, ni concurrió a la audiencia de garantías; **iii)** El derecho a la defensa sería inviolable, resultando vital para que las investigaciones realizadas por el Ministerio Público tengan todas las garantías del debido proceso, con la finalidad de que el Estado pudiera ejercer efectivamente su facultad acusatoria; en consecuencia, todas las actuaciones que despliegue deben efectuarse de manera independiente e imparcial; **iv)** A objeto de materializar el mencionado derecho, conforme a lo previsto en los arts. 172 y 209 del CPP, sería el fiscal de materia quien debe realizar el requerimiento fundamentado de designación de perito y fijación de puntos periciales, para que ese peritaje tenga valor legal conforme dispuso el art. 172 del citado Código; lo contrario, implicaría la afectación de dicho derecho; por lo tanto, los decretos de 19 y 27 de enero de 2021, emanados de la autoridad fiscal demandada, fueron arbitrarios e ilegales; en esa razón, también el citado Juez declaró con lugar y procedente la solicitud de control jurisdiccional impetrada por el peticionante de tutela, pero el demandado no emitió un requerimiento fundamentado haciendo caso omiso a lo determinado por la referida autoridad; pese

a que, el indicado actuado tuviera vínculo directo con su derecho a la libertad del solicitante de tutela; por lo que, correspondía que sea atendido con celeridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 17 de diciembre de 2020, dirigido ante Fernando Pardo Ameller, Fiscal de Materia, el accionante propuso perito y solicitó fijación de puntos periciales (fs. 3).

II.2. Por decreto de 18 de diciembre de 2020, Carola Flores Pinaya, Fiscal de Materia, dispuso que: "…Téngase por ofrecido en calidad de Perito en Psicología Forense PALMENIA ILOSBA PEÑAFIEL MENDOZA, así como los puntos de pericia fijados en ese antecedente a efectos de los alcances de la última parte del Art. 209 C.P.P., notifíquese a los demás sujetos procesales, a objeto de que se pronuncien al respecto en el plazo de 72 (…) horas de su legal notificación y con su resultado se dispondrá lo que en derecho corresponda…" (sic [fs. 4]).

II.3. A través de memorial de 18 de enero de 2021, el impetrante de tutela reiteró su solicitud de 17 de diciembre de 2020 (fs. 5).

II.4. Cursa decreto de 19 de enero de 2021, emitido por Wilson Cortez Copa, Fiscal de Materia -demandado-, señalando que: "…el IMPUTADO de manera personal en su condición, puede acudir a cualquier perito profesional, haciendo conocer que el Ministerio Público Generara para la VICTIMA, en consecuencia es improcedente la SOLICITUD…" (sic [fs. 6]).

II.5. Mediante memorial presentado el 26 de enero de 2021, el peticionante de tutela reiteró la solicitud de 17 de diciembre de 2020, ante la supra señalada autoridad fiscal (fs. 7 y vta.).

II.6. Por decreto de 27 de enero de 2021, el Fiscal de Materia demandado alegó: "…Estese al Requerimiento de fecha 19 de Enero de 2021…" (sic [fs. 8]).

II.7. Cursa memorial presentado el 4 de febrero de 2021, ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, por el cual, el accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales y solicitó control jurisdiccional (fs. 9 y vta.)

II.8. Constan decretos de 4 y 18 de febrero de 2021, dictados por el citado Juez, ordenando al Fiscal de Materia demandado remita informe sobre el reclamo que precede, en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su notificación (fs. 11 y 16).

II.9. Mediante Auto Interlocutorio 74/2020 de 23 de febrero, el aludido Juez declaró con lugar y procedente la solicitud de control jurisdiccional planteada por el peticionante de tutela, y conminó al Fiscal de Materia demandado a emitir requerimiento debidamente fundamentado, sobre la proposición de peritaje de 17 de diciembre de 2020, y su decreto de 18 de igual mes y año, en el plazo de veinticuatro horas (fs. 29 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa, alegando que el Fiscal de Materia demandado, rechazó su proposición de perito de descargo, así como, los puntos de pericia fijados a ese fin, inobservando lo dispuesto en el art. 306 del CPP; pese a que, el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio 74/2021 de 23 de febrero, conminó al prenombrado para que emita un requerimiento sobre esa petición, haciendo caso omiso a lo ordenado y perjudicándole para obtener la documental que desvirtuaría el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP, y daría curso a su solicitud de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, sobre el deber de imprimir celeridad en la tramitación de aquellas cuestiones vinculadas a la libertad personal, señaló que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro***

beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva*"*(las negrillas corresponden al texto original).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "*…el hábeas corpus -ahora* ***acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:*** '(…) ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(énfasis añadido).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: "*…la acción de libertad traslativa o de* ***pronto despacho****, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos* ***en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de ***pronto despacho****, ahora acción de libertad traslativa o de* ***pronto despacho****, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*(las negrillas son nuestras)*.*

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de* ***pronto despacho****, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"*(el resaltado fue agregado).

En ese sentido, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona*, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o* ***cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente****; entre otros, casos similares"*(las negrillas y subrayado nos corresponden)*.*

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de **pronto despacho**, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se colige que, por memorial de 17 de diciembre de 2020, el accionante propuso perito y solicitó fijación de puntos periciales (Conclusión II.1); atendido por

decreto de 18 de igual mes y año, emitido por la autoridad fiscal de turno señalando que: "…Téngase por ofrecido en calidad de Perito en Psicología Forense PALMENIA ILOSBA PEÑAFIEL MENDOZA, así como los puntos de pericia fijados en ese antecedente a efectos de los alcances de la última parte del Art. 209 C.P.P., notifíquese a los demás sujetos procesales, a objeto de que se pronuncien al respecto en el plazo de 72 de horas de su legal notificación y con su resultado se dispondrá lo que en derecho corresponda…" (sic [Conclusión II.2]); asimismo, cursa memorial de 18 de enero de 2021, reiterando la solicitud que antecede, al no existir observaciones y tras concluir el plazo de setenta y dos horas que dispuso la prenombrada (Conclusión II.3); siendo declarado improcedente, mediante el decreto de 19 de idéntico mes y año, emitido por Wilson Cortez Copa, Fiscal de Materia -demandado- (Conclusión II.4), y ratificado por decreto de 27 del mismo mes y año (Conclusión II.6).

En mérito a ello, el peticionante de tutela acudió al Juez de la causa, a fin de denunciar la vulneración de sus derechos, pidiendo control jurisdiccional (Conclusión II.7); mereciendo los decretos de 4 y 18 de febrero de 2021, por los cuales se ordenó al Fiscal de Materia demandado informe sobre el reclamo del accionante, dentro del plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.8); ante la inobservancia a esa instrucción, la nombrada autoridad jurisdiccional dictó el Auto Interlocutorio 74/2020 de 23 de febrero, declarando con lugar y procedente la solicitud del impetrante de tutela, conminando al demandado que emita el requerimiento debidamente fundamentado, sobre la proposición de peritaje de 17 de diciembre de 2020, y su decreto de 18 de igual mes y año (Conclusión II.9).

Ahora bien, establecidos como están los antecedentes, se advierte que el peticionante de tutela alega que con ese requerimiento fiscal, podrá obtener la pericia psicológica, documental que necesita para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, respecto al peligro para la víctima y solicitar la cesación de su detención preventiva; argumento que se halla íntimamente relacionado a su derecho a la libertad.

Consiguientemente, considerando que el Fiscal de Materia demandado hizo caso omiso a las reiteradas solicitudes del accionante, así como a los decretos de 4 y 18 de febrero de 2021 y a la conminatoria dispuesta mediante el Auto Interlocutorio 74/2020, emitidos por el Juez de control jurisdiccional de la causa, resulta evidente que hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no fue expedido el requerimiento debidamente fundamentado sobre la proposición de peritaje; consiguientemente, el demandado incurrió en una dilación indebida e injustificada vinculado al derecho a la libertad del accionante, siendo cierto lo reclamado en este mecanismo de defensa; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 62 a 67, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que emita un nuevo requerimiento debidamente fundamentado, considerando la solicitud del impetrante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0977/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40821-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/21 de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 615 a 618 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Fernando Auza Tezanos Pinto** en representación sin mandato de **Jesús Einar Lima Lobo Dorado** contra **Manuel Baptista Espinoza**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 10 a 14, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Embajada de la República Federativa de Brasil a través del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, solicitó su privación de libertad con fines de extradición, librando el Juez de Instrucción Quinto de Sucre del departamento de Chuquisaca, el Mandamiento de Detención con Fines de Extradición 07/2019 de 25 de enero, siendo conducido por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; ante ello, interpuso una anterior acción de libertad obteniendo como medida cautelar constitucional la suspensión de la ejecución de cualquier mandamiento de extradición, precautelando sus derechos a la vida y a la salud, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional revise el fallo del juez de garantías.

El 3 de mayo de 2021, fue examinado por dos médicos del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Santa Cruz; empero, estos no revisaron su historial clínico ni le comunicaron el resultado de esa valoración, remitiendo directamente el informe al Juez ahora demandado; por su parte, acreditó con certificados médicos -emitidos la misma fecha, por Selim Madde Jiménez, médico gastroenterólogo; y, el 5 de igual mes y año, por Bernard Beltman Céspedes, médico cirujano-, que padecía obesidad mórbida complicada, diabetes mellitus tipo II, hipertensión arterial, gastropatía crónica, fibrosis pulmonar y trastorno de ansiedad a consecuencia del COVID-19; presentando "a la fecha" descompensación con episodio de hiperglucemia, acompañado de crisis hipertensiva con síntomas de cefalea de alta intensidad, náuseas y otros; recomendando dichas especialistas control con psiquiatría por trastornos de ansiedad; y "…**REFIRIENDO A LA VEZ EL TRATAMIENTO Y LA OBSERVACIÓN MÉDICA EN LA CUAL SE ENCUENTRA**" (sic); sin embargo, el 5 de mayo de 2021, dicha autoridad jurisdiccional libró el mandamiento de excarcelación y detención con fines de extradición, que fue ejecutado por la INTERPOL, poniendo en riesgo su vida.

El Juez demandado inobservó el Auto Supremo 85/2020 de 10 de diciembre, que dispuso en su parte resolutiva: **a)** La aceptación de su solicitud de diferimiento de ejecución de extradición, hasta que su salud mejorara, y una vez estable se cumpliría el Auto Supremo 007/2020 de 5 de febrero, que declaró procedente la extradición; y, **b)** Se oficie al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a fin de que se comisione al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del mismo departamento, para que ordene al IDIF la valoración médica mensual, debiendo remitir los informes dentro de las cuarenta y ocho horas al Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de tomar la decisión correspondiente; empero, este segundo punto no fue cumplido por la autoridad comisionada, pues este directamente libró mandamiento de excarcelación, sin la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I y 18.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo anular y dejar sin efecto el mandamiento de excarcelación de 5 de mayo de 2021, hasta que su salud mejore.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 612 a 614 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** El trámite de extradición concluyó el 5 de febrero de 2020, con el pronunciamiento del Auto Supremo 007/2020, cuya ejecución fue diferida a través del Auto Supremo 85/2020, debido a su delicado estado de salud, solo en tanto esta mejore; **2)** El 5 de mayo de 2021, luego de una valoración médica realizada por el IDIF, el Juez demandado libró mandamiento de excarcelación, cuando no estaba facultado para hacerlo, solo debió enviar el informe médico forense al Tribunal Supremo de Justicia, para que conforme a procedimiento y en observancia del Auto Supremo 85/2020, determine lo que corresponda; y, **3)** El indicado mandamiento fue dirigido al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; sin embargo, por razones de salud se encontraba con una medida sustitutiva a la detención preventiva en su domicilio; no obstante, a horas 16:00 del 5 de mayo de 2021, fue trasladado del mismo, y a horas 18:00, ya estaba ingresando a la República Federativa de Brasil en calidad de extraditado.

I.2.2. Informe del demandado

Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 20 a 21 vta., y en audiencia de garantías, expresó que: **i)** En observancia del Auto Supremo 85/2020, ofició al IDIF, a fin de que valore de forma mensual el estado de salud del impetrante de tutela, remitiendo todos los informes al Tribunal Supremo de Justicia, inclusive el de 5 del mes y año señalados, que evidenció que el accionante estaba "'clínicamente compensado'", e inmediatamente providenció disponiendo poner a conocimiento del mencionado Tribunal y de la INTERPOL, cumpliendo con el aludido Auto Supremo que estableció, una vez superada la situación de salud que atravesaba el peticionante de tutela, debía acatarse el Auto Supremo 007/2020 que ordenó la extradición; **ii)** El solicitante de tutela pretendió hacer incurrir en error, al señalar que hubiera emitido un nuevo mandamiento de excarcelación en la citada fecha, cuando lo que ocurrió fue que corrigió el año del precitado Auto Supremo "…en vez de poner 2020 se puso 2019…" (sic); **iii)** "…nótese que el extraditable no se encontraba cumpliendo detención preventiva con fines de extradición..." (sic), sino, estaba con mandamiento de excarcelación ejecutado y pendiente de ser entregado a las autoridades de la República Federativa de Brasil, en tanto estuviera estable; y, **iv)** Los jueces de instrucción penal, acatan las órdenes emanadas del Tribunal Supremo de Justicia, en caso que el accionante consideraba que el trámite de la extradición afectó sus derechos, debió acudir al aludido Tribunal, conforme lo previsto en el art. 185 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y no ante su persona.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/21 de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 615 a 618 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Cuando se denuncia la vulneración del derecho a la vida, bajo ninguna circunstancia se podría aplicar la subsidiariedad excepcional, así lo entendieron las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R, entre otras; por tal razón, ante la alegada lesión del mencionado derecho dentro del proceso de extradición, se

apertura el ámbito de protección de esta acción de defensa; puesto que, su afectación implicaría la conculcación de derechos conexos, pese a que existan medios intraprocesales; **c)** La Embajada de la República Federativa de Brasil, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó la extradición del peticionante de tutela para su procesamiento por delitos relacionados al tráfico internacional de drogas, emitiendo el Tribunal Supremo de Justicia la orden para su detención preventiva con fines de extradición, comisionando al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, la emisión del mandamiento de excarcelación, concretizando esa disposición el 5 de mayo de 2021; **d)** El solicitante de tutela a través de la acción de defensa pretendió la protección de su derecho a la vida porque se encontraría muy delicado de salud, alegando que le sería imposible viajar; sin embargo, de los informes médicos forenses que presentó como prueba, efectivamente tendría diferentes problemas de salud; empero, no determinaron que por su condición estaría impedido de movilizarse o realizar viajes, acreditado por el informe médico forense de 4 de igual mes y año, que en su parte conclusiva refirió "…el examinado no padece sintomatología que no le permita realizar viajes ya que al momento de realización del examen se encuentra clínicamente compensado…" (sic); **e)** El impetrante de tutela pudo solicitar prórroga si consideraba que se encontraba muy delicado de salud, invocando el art. 20 de la Convención Interamericana sobre Extradición que establece la postergación de la entrega, en razón a la salud que pusiera en riesgo su vida; y, **f)** Como consecuencia del Auto Supremo 007/2020, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, fue expedido el mandamiento de extradición, mismo que fue paralizado en diferentes ocasiones en tanto persistiera el delicado estado de salud del solicitante de tutela, y una vez que esté en óptimo estado, se efectivizaría su ejecución.

Vía complementación y enmienda, el accionante a través de su representante solicitó que se considere el Auto Supremo 0085/2020, en cuanto al proceso de extradición y las facultades que tenía la autoridad demandada. En sustanciación y resolución, la Jueza de garantías señaló que la ejecución del mandamiento de excarcelación fue en cumplimiento del Auto Supremo 007/2020; ya que, el Auto Supremo 85/2020, estableció que debía efectuarse las revisiones médicas y los informes del IDIF puestos a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, siendo claro su fallo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Supremo 007/2020 de 5 de febrero, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró procedente la solicitud de extradición de Jesús Einar Lima Lobo Dorado -ahora accionante-, "…para que sea entregado de manera inmediata conforme las formalidades legales, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Embajada de la República Federativa del Brasil" (sic); asimismo, dispuso se oficie al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que ordene la notificación correspondiente con la presente Resolución al impetrante de tutela, y emita en su contra mandamiento de excarcelación, a fin de que se efectivice la entrega del prenombrado al Estado requirente (fs. 256 a 262).

II.2. Mediante Auto Supremo 85/2020 de 10 de diciembre, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, determinó diferir la ejecución de la extradición del solicitante de tutela, así como, la suspensión de su excarcelación por motivos de salud; de modo que, superada la situación, inmediatamente se daría cumplimiento con el Auto Supremo 007/2020 que declaró procedente la extradición; a su vez, dispuso se oficie al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a fin de que comisione al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del aludido departamento, ordene mensualmente valoraciones médicas mediante el IDIF, debiendo remitir informes al primer Tribunal nombrado dentro de las cuarenta y ocho horas, con la finalidad que adopte las determinaciones que correspondan (fs. 529 a 532).

II.3. A través de Oficio 439/2021 de 5 de mayo, presentado a horas 10:15 de la misma fecha, ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el IDIF puso a su conocimiento la valoración del estado de salud del peticionante de tutela, acompañando el certificado médico-legal forense emitido a horas 13:50 de 4 de igual mes y año; a lo cual, el 5 de ese mes y año, dicha autoridad jurisdiccional providenció "A sus antecedentes, remítase en el día al Trib[unal]

Supremo de Justicia, h[á]gase conocer a la INTERPOL a los fines de la ejecución del Auto Supremo Correspondiente" (sic [fs. 585 a 586 vta.]).

II.4. Se tiene mandamiento de excarcelación de 5 de mayo de 2021, expedido por Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento del Auto Supremo 007/2020, Oficio 185/2020 de 20 de febrero, de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y la Resolución 72/2020 de 13 de marzo, dentro del trámite de extradición solicitado por el Estado requirente de la República Federativa de Brasil (fs. 591).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, expidió un nuevo mandamiento de excarcelación, sin considerar que su estado de salud aún era delicado, sustentando la expedición del mismo en un informe médico forense emitido por el IDIF que supuestamente daba cuenta que su condición hubiera mejorado, cuando en los hechos no fue así.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física

como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. De la tutela constitucional del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Sobre este tópico, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, estableció que: "*Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los* ***cuales exista amenaza al derecho a la vida****, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional"* (el resaltado pertenece al texto original).

Por su parte, la SCP 0920/2014 de 15 de mayo, que hace alusión a la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que: «"*…para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante,* ***esa noción jurisprudencial debe ser modulada****, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.*

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, ***precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente****, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: `Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cuál es la interpretación favorable al ser humano.*

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la

subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida.

(…)

Sobre el derecho a la vida, el anterior Tribunal Constitucional señaló en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre: 'El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección'.

(…)

De la generalidad conceptual desarrollada, en la especie, se debe desarrollar un marco en el espectro de la tercera concepción glosada, de cómo deben las autoridades del Estado resolver solicitudes en las que se encuentre en peligro el derecho a la vida; al respecto, se debe señalar que las solicitudes que se realicen a una autoridad judicial o administrativa deben ser resueltas sobre la base de una exhaustividad analítica-valorativa en miras a considerar que sobre cualquier otro aspecto prima la protección de la vida del ser humano; ello por la noción de que la protección no se agota con el compromiso de velar por la mera subsistencia de la persona, sino que involucra a todos los componentes imprescindibles para permitir el goce efectivo de una vida digna.

Consiguientemente y del análisis de la jurisprudencia que antecede, se tiene que ***la voluntad tanto del constituyente como del legislador fue que el derecho a la vida también sea protegido efectivamente por la acción de libertad, sin que ello importe que, el hecho denunciado esté vinculado directamente con el derecho a la libertad****, pues bajo el nuevo modelo constitucional garantista y proteccionista en el que nos encontramos, el análisis de toda causa o problemática, debe partir entre otras, de la pauta de interpretación progresiva y favorable…"»* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar: "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos,* ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona '****que considere que su vida está en peligro****', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si

realmente se está ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene el Auto Supremo 007/2020 de 5 de febrero, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró procedente la solicitud de extradición de Jesús Einar Lima Lobo Dorado -ahora accionante-, "…para que sea entregado de manera inmediata conforme las formalidades legales, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Embajada de la República Federativa del Brasil" (sic); asimismo, dispuso se oficie al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que ordene su notificación con la presente Resolución, y emita en su contra mandamiento de excarcelación, a fin de que se efectivice su entrega al Estado requirente (Conclusión II.1); de igual forma, mediante Auto Supremo 85/2020 de 10 de diciembre, la mencionada Sala Plena determinó diferir la ejecución de la extradición del solicitante de tutela, y la suspensión de su excarcelación por motivos de salud; de modo que, superada la situación, inmediatamente se daría cumplimiento con el Auto Supremo 007/2020; a su vez, dispuso se oficie al indicado Tribunal Departamental, con el objeto que comisione al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del aludido departamento, ordene mensualmente valoraciones médicas mediante el IDIF, debiendo remitir informes al nombrado Tribunal Supremo dentro de las cuarenta y ocho horas con el propósito que adopte las determinaciones que correspondan (Conclusión II.2); por otra parte, a través de Oficio 439/2021 de 5 de mayo, presentado a horas 10:15 de la misma fecha, ante el aludido Juez, el IDIF puso a su conocimiento la valoración del estado de salud del peticionante de tutela, acompañando el certificado médico-legal emitido a horas 13:50 del 4 de igual mes y año; a lo cual, el 5 de ese mes y año, dicha autoridad jurisdiccional providenció "A sus antecedentes, remítase en el día al Trib[unal] Supremo de Justicia, h[á]gase conocer a la INTERPOL a los fines de la ejecución del Auto Supremo Correspondiente" (sic [Conclusión II.3]); constando mandamiento de excarcelación de la precitada fecha, expedido por el Juez comisionado, en cumplimiento del Auto Supremo 007/2020, Oficio 185/2020 de 20 de febrero, de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y la Resolución 72/2020 de 13 de marzo, dentro del trámite de extradición solicitado por el Estado requirente de la República Federativa de Brasil (Conclusión II.4).

En el caso objeto de estudio, el accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, expidió un nuevo mandamiento de excarcelación sin considerar que su estado de salud aún era delicado, sustentando la expedición del mismo en un informe médico-legal forense emitido por el IDIF, que supuestamente daba cuenta que su condición hubiera mejorado, cuando en los hechos no fue así.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la protección del derecho a la vida, a través de este mecanismo de defensa prescindiendo del agotamiento de los medios intraprocesales previstos por ley, es posible siempre y cuando el justiciable demuestre por medio de documentación idónea el peligro inminente en el que se encuentra ese derecho, a consecuencia de la determinación emitida por la autoridad demandada, pues la sola enunciación de una supuesta afectación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar.

Ahora bien, bajo ese contexto y conforme el citado entendimiento jurisprudencial, al haber sido demandada la supuesta vulneración del derecho a la vida, amerita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; puesto que, en el caso que nos ocupa, se advierte que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ante la solicitud de extradición presentada por la Embajada de la República Federativa de Brasil, mediante el Auto Supremo 007/2020, declara procedente la solicitud de extradición de Jesús Einar Lima Lobo Dorado, a fin de que sea entregado inmediatamente conforme las formalidades legales a dicho país; disponiendo se oficie al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que ordene al Juez ahora demandado su notificación con la presente resolución y, libre el mandamiento de excarcelación a objeto de efectivizar la entrega del

prenombrado al Estado requirente; sin embargo, el solicitante de tutela, debido a su delicado estado de salud, interpuso una anterior acción de libertad que concedió la tutela y ordenó al Tribunal Supremo de Justicia pronuncie una resolución concediendo la extradición prorrogada; por tal razón, emerge el Auto Supremo 85/2020, que determina diferir la ejecución de la aludida extradición y la suspensión de la excarcelación, indicando que una vez superada la situación se dé cumplimiento al Auto Supremo 007/2020.

De lo antes descrito, se denota que, una vez que el accionante se encontró clínicamente compensado conforme muestra el aludido certificado médico-legal forense del IDIF, el Juez demandado en atención a la Resolución supra citada, libró el mandamiento de excarcelación el 5 de igual mes y año, en estricto cumplimiento a la disposición de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, plasmada en dicho fallo; por consiguiente, la autoridad judicial solo acató una determinación fundada y asumida por dicho Tribunal, quien es el competente para conocer los pedidos de extradición, no advirtiéndose vulneración alguna de los derechos invocados; consecuentemente, al encontrarse la situación jurídica del impetrante de tutela bajo el control del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, el prenombrado necesariamente debe recurrir a la Sala Plena del mismo, en atención a que fue esta, quien determinó se emita el mandamiento de excarcelación, y lo único que hizo el Juez demandado, era dar cumplimiento a esa orden; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/21 de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 615 a 618 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0978/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40826-2021-82-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 3/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Jhamilca Nohely Flores Choque** en representación sin mandato de **Walker Oliva Domínguez** contra **Perla Galindo Sosa**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario** y **Rubén Omar Sosa Figueredo**, **Director del Centro Penitenciario Villa Busch** ambos **de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2021, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraría recluido en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, cumpliendo una sentencia de tres años por la comisión del delito de evasión; el 25 de mayo de 2021, formuló incidente de redención de la pena; por lo que, el Juez de Ejecución Penal de ese departamento, a través del decreto de 1 de junio del mismo año, conminó al Director del indicado recinto penal -codemandado-, remitir a su despacho resolución de clasificación de internos, certificados de permanencia, de trabajo y otros documentos en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con dicha determinación, diligencia practicada el 2 del mismo mes y año; asimismo, ordenó poner esa decisión a conocimiento de la Directora Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento -demandada-, a efectos de que fiscalice su cumplimiento; sin embargo, hubieran transcurrido más de seis días hábiles sin haberse efectuado el envío exigido, impidiendo que pudiera continuar con la tramitación del referido incidente para obtener su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** En el plazo de veinticuatro horas los demandados remitan los informes de clasificación, certificados de permanencia y de trabajo; y, **b)** La remisión de antecedentes al Comando Departamental de la Policía Boliviana y la Dirección General de Régimen Penitenciario, a objeto de establecer responsabilidad disciplinaria contra los prenombrados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 35 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar, y ampliándolos manifestó que: **1)** Tomó conocimiento que después de la presentación de este mecanismo de defensa, se hubiere remitido al Juzgado de Ejecución Penal de Cobija del departamento de Pando, la documentación requerida; habiéndose en consecuencia, señalado fecha y hora de audiencia; en ese sentido, correspondería conceder la tutela impetrada bajo la modalidad

innovativa; **2)** No debería ser posible que los demandados tengan que esperar la conminatoria del Juez y la activación de la jurisdicción constitucional para cumplir con sus obligaciones previstas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, respecto al envío periódica de las resoluciones de clasificaciones de los internos; y, **3)** No sería admisible si los demandados pretendieran justificar su negligencia alegando que su persona no se hubiera hecho presente para tramitar los documentos referidos, o la falta de equipo multidisciplinario; puesto que, en otros casos cumplieron con la remisión reclamada.

I.2.2. Informe de los demandados

Perla Galindo Sosa, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Pando, en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** Sería de conocimiento de la población y en particular del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), que desde el 26 de diciembre de 2020, su institución no contaría con personal en el área jurídica; instancia responsable de la emisión de las resoluciones de clasificación de internos; no obstante, con la finalidad de colaborar y no perjudicar a los privados de libertad en sus trámites de redención o extramuro, su persona vendría elaborando dicha documentación, pese a que aquello no se encontraría en sus funciones; y, **ii)** En muchos casos serían los reclusos los que no acudirían a realizar esas gestiones, como ocurrió con el accionante; quien recién el 7 de junio de 2021, se hizo presente, habiéndose cumplido con la remisión de la literal exigida el 11 del mismo mes y año, al Juez de Ejecución Penal del señalado departamento; por lo expuesto, solicitó la denegatoria de tutela.

Rubén Omar Sosa Figueredo, Director del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución 3/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 38 a 39 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Según la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, el objeto procesal dentro de una acción de defensa es el elemento sustancial que se resuelve; de manera que, cuando este desaparece, no es posible que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre el fondo de la pretensión, debido a ineficaz que resultaría una eventual tutela, en cuyo caso corresponde denegarse la misma; y, **b)** Conforme reconoció el accionante, los demandados cumplieron con la remisión de la documentación requerida por el Juez de Ejecución Penal del citado departamento, antes de la audiencia de garantías, provocando de esa forma la pérdida del objeto procesal; por lo que, no se ingresó al análisis del caso concreto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 25 de mayo de 2021, ante el Juez de Ejecución Penal del departamento de Pando, Jhamilca Nohely Flores Choque, Abogada del SEPDEP, en representación de Walker Oliva Domínguez -hoy accionante-, formuló incidente de redención de la pena (fs. 10 a 11).

II.2. Mediante decreto de 1 de junio de 2021, el Juez de Ejecución Penal del departamento de Pando, conminó al Director del Centro Penitenciario Villa Busch del citado departamento -ahora codemandado-, a remitir en el plazo de tres días computables desde su notificación las resoluciones de clasificación de internos, certificaciones de conducta y trabajo del peticionante de tutela; asimismo, ordenó la notificación de dicho actuado a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de ese departamento -hoy demandada-, con la finalidad de fiscalizar el cumplimiento de su decisión en el término señalado (fs. 13).

II.3. Cursan formularios de notificación radicada el 2 de junio de 2021 a los demandados, con el incidente interpuesto por el peticionante de tutela y el decreto de 1 de igual mes y año (fs. 14 a 15).

II.4. A través de la certificación de 11 de junio de 2021, Gigliola Gabriela Otazo Assis, Secretaria del referido Juzgado de Ejecución Penal, dio a conocer que la Dirección del aludido Centro Penitenciario

no remitió la documentación correspondiente al solicitante de tutela, mismo que fue requerida mediante decreto de 1 del mismo mes y año (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derecho a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad; en razón a que, dentro del incidente de redención de la pena que interpuso ante el Juez de Ejecución Penal del departamento de Pando, mediante decreto de 1 de junio de 2021, conminó a los demandados a remitir en el plazo de tres días computables a partir de su notificación, las resoluciones de clasificación de internos y certificaciones de conducta y de trabajo de su persona; no obstante, habiendo transcurrido seis días desde la indicada diligencia, los prenombrados no cumplieron dicha orden, impidiendo que pueda obtener la redención de su pena; por lo tanto, su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Por su lado, SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió: "…*el hábeas corpus -ahora **acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:** `…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"* (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, puntualizó: "...*la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (el énfasis es nuestro).

En esa misma línea, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…**no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al***

margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o ***cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares****"*(el resaltado es añadido).

III.2. De la acción de libertad innovativa. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional****, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, `la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la ***acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, m[á]s al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional****.*

(…)

`…la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la ***acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad***

personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias*.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que ***procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal****.*

(…)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, ***sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción****, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido"* (énfasis adicionado).

III.3. Reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa

La SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, respecto de la acción de libertad innovativa, recondujo la línea al entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, señalando que dicho mecanismo de defensa procederá aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) determinando que no es posible denegar una tutela de acción de libertad por sustracción de materia o pérdida de objeto; dicho fallo constitucional al respecto sostuvo que: "*…el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: `Contra actos consentidos libre y expresamente,* ***o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado****'; asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa:`****Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad****, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'*.

De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de

establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento `…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas' (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que ***no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde****; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que* ***la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar****, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE,* ***al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma****, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela"* (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y las alegaciones efectuadas por las partes, se tiene que el accionante se encontraría recluido en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, cumpliendo la pena privativa de libertad de tres años y un mes por la comisión del delito de evasión.

En esas circunstancias, el 25 de mayo de 2021, por la vía incidental solicitó al Juez de Ejecución Penal de Cobija de ese departamento, la redención de su condena; por lo que, la indicada autoridad a través del decreto de 1 de junio del mismo año, conminó al Director codemandado a remitir en el plazo de tres días computables desde su notificación con dicho fallo, las resoluciones de clasificación de internos, certificaciones de conducta y de trabajo del peticionante de tutela y ordenó la notificación a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de dicho departamento, con la finalidad de fiscalizar el cumplimiento de esa decisión.

En ese sentido, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad; debido a que, los demandados incumplieron con la remisión de la documentación requerida en el plazo señalado; situación que, impidió la prosecución del trámite para la obtención de su libertad a través de la redención de su condena.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que cualquier dilación injustificada en la tramitación de asuntos jurisdiccionales o administrativos vinculados a la libertad de las personas, implican la vulneración del indicado derecho, el cual es tutelado a través de la acción de libertad de pronto despacho, que tiene por objeto reparar

la retardación en la gestión de esos asuntos, sin la necesidad de agotar ningún otro mecanismo intraprocesal.

Bajo ese contexto jurisprudencial, corresponde señalar que la redención de la condena es un beneficio penitenciario previsto en el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), que consiste en la reducción de su duración por la realización de un trabajo o actividad laboral en el centro penitenciario; de manera que, a través de ella y bajo determinadas circunstancias, los condenados a pena privativa de libertad pueden conseguir la reducción de su condena y obtener su libertad; por lo que, cualquier requerimiento o gestión jurisdiccional y administrativa emergente de su tramitación debe ser atendido con celeridad; debido a que, se encuentra ligada a la libertad; por tanto, su tutela se enmarca a la naturaleza de esta acción tutelar.

Tomando en cuenta lo referido de manera precedente, se tiene que el 2 de junio de 2021, se practicó la notificación a los demandados con el decreto de 1 del mismo mes y año, a través del cual, se les conminó a la remisión de las resoluciones de clasificación de internos, certificaciones de conducta y de trabajo del accionante; no obstante, dichas documentales no fueron entregadas en el plazo señalado; aspecto que, lesiona el derecho a la libertad del peticionante de tutela ligado al principio de celeridad, al ser evidente que dichas literales fueron enviadas al Juez Juzgado de Ejecución Penal del departamento de Pando el 11 del referido mes y año; es decir, **luego de haberse interpuesto la presente acción de defensa**.

En ese sentido, los demandados al no haber enviado la documentación requerida por el aludido Juez, en el plazo de tres días, incurrieron en dilación indebida, afectando el derecho a la libertad del accionante; puesto que, a raíz de aquella omisión obstaculizaron la tramitación de la redención de condena solicitada; no siendo una justificación legalmente válida, la falta de personal en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando para la elaboración de la documentación requerida; debido que, la dilación fue excesiva y la carencia de personal no puede ser asumida por el peticionante de tutela; toda vez que, son las autoridades encargadas de los centros penitenciarios quienes se encuentran obligados a garantizar que los informes relacionados a modificar la situación jurídica de los internos sean oportunamente atendidos; razón por la cual, corresponde conceder la tutela en su modalidad traslativa.

No obstante de lo referido precedentemente, este Tribunal considera necesario pronunciarse sobre la denegatoria de tutela establecida por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través de la Resolución 3/2021 de 11 de junio, sustentando su decisión en el hecho de que al momento de realizarse la audiencia de garantías el hecho denunciado hubiere sido superado; lo que, impediría en su criterio, conceder la tutela al no existir objeto procesal en la acción de libertad.

Al respecto, se debe señalar que la acción de libertad en su modalidad innovativa, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tiene por finalidad evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción; no obstante, es necesario para su concesión en dicha modalidad que el hecho denunciado hubiere sido superado de manera previa a la presentación de la acción de libertad o que el peticionante de tutela al momento de interponer el mecanismo de defensa hubiera conocido formalmente el mismo; es decir, la superación de la restricción de los derechos a la libertad y a la vida, debe ser previa y conocida formalmente por el impetrante de tutela antes de la activación de la acción tutelar, entendiéndose que el actos pretende que el acto no se vuelva a producir y genere responsabilidad en las autoridades que generaron el hecho reclamado; contrario sensu, no es posible la concesión de una acción de libertad innovativa cuando el hecho fue superado de forma posterior a la formulación de esa acción de defensa.

Entonces, si el hecho denunciado hubiere sido superado de manera previa y el mismo fuere de conocimiento del peticionante de tutela de forma antelada a la interposición de la acción de libertad, se deberá conceder la tutela en su modalidad innovativa, debido a estar proscrito por la jurisprudencia una denegatoria sustentada en un hecho superado, conforme lo referido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la finalidad de que la autoridad no vuelva a incurrir en la lesión advertida y generando además responsabilidad de ella.

En el caso en análisis, se tiene que los demandados, enviaron la documentación al Juez de Ejecución Penal del departamento de Pando, después de presentada esta acción de defensa y antes de la realización de la respectiva audiencia de garantías; por tanto, no se configura un hecho superado que dé lugar a una tutela bajo la modalidad innovativa; sino una concesión en la modalidad traslativa o de pronto despacho al incurrir los demandados en una dilación indebida, como se refirió ut supra.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 3/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0979/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40834-2021-82-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** y **Sergio Andrés Maizman Arrien** en representación sin mandato de **Ricardo Orosco Itamari** contra **Edgar Poma Vallejos**, **Fiscal de Materia** y **Daniel Escalante Fernández**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de junio de 2021, estaba en la oficina de sus abogados, consultando sobre una persecución clandestina efectuada en su contra, y al retirarse de dicho bufete, en inmediaciones de las calles La Plata y Adolfo Mier de la ciudad de Oruro, fue interceptado por tres funcionarios policiales que se identificaron como personal del Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) de la Policía Boliviana -entre los cuales se encontraría Daniel Escalante Fernández, ahora codemandado-; quienes en primera instancia lo enmanillaron y trasladaron a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), exactamente a dicho Departamento de Análisis, con fines investigativos, en supuesta condición de arrestado y por orden de Edgar Poma Vallejos, Fiscal de Materia -hoy demandado-; sin exhibirle ninguna orden ni hacerle conocer el proceso en el cual se hallaría investigado, tampoco las razones para esa conducción ilegitima.

Desde horas 11:30 de la fecha indicada, hasta la interposición de la presente acción tutelar, sin tener constancia de una orden de arresto o mandamiento aprehensión, emanada dentro de algún proceso seguido en su contra, fue privado de libertad; siendo de esa manera, perseguido ilegalmente por un arresto verbal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se restablezca su libertad; y en caso de que los demandados hayan cesado el acto lesivo, se remitan antecedentes al Ministerio Público para su investigación por el delito de privación de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 13 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Luego de la audiencia de garantías, a horas. 13:30 -del 11 de junio de 2021-, tendría el verificativo de aplicación de medidas cautelares; **b)** El Fiscal de Materia demandado, el 12 de mayo de igual año, comunicó el inicio de investigación, a la autoridad jurisdiccional; **c)** Con posterioridad a su arresto, fue llevado a la localidad de Challapata del departamento de Oruro; asimismo, aparecieron -en el expediente- un requerimiento fundamentado

de aprehensión de 9 de junio del referido año y mandamiento de aprehensión emergente de dicho requerimiento; haciéndole "…viajar por todo lado…" (sic); **d)** Cuando la presente acción tutelar pase en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, deberá determinar las responsabilidades de la aludida autoridad fiscal y funcionario policial demandados, quienes efectuaron la mencionada captura; y, **e)** En el momento de su aprehensión le comunicaron el inicio de investigación en su contra; por lo que, desconocería el "control jurisdiccional".

I.2.2. Informe de los demandados

Edgar Poma Vallejos, Fiscal de Materia, en la audiencia de garantías indicó que: **1)** El 12 de mayo de 2021, se presentó inicio de investigación por el presunto delito de secuestro contra autores, cómplices y encubridores; dado que, en ese momento, no contaba con suficientes elementos de convicción a objeto de poder identificar a cada uno de los partícipes; por lo que, estaría realizando las investigaciones necesarias a objeto de dar con los posibles partícipes; **2)** El Ministerio Público no entraría al fondo de la acción de libertad; ya que, desde el punto de vista de esa institución, este mecanismo constitucional sería improcedente y debería rechazarse *in limine*; puesto que, se tendría una ampliación de inicio de investigación, presentada el 9 de junio de igual año, y por el principio de subsidiariedad esta acción tutelar sería improcedente; **3)** El accionante aseguró que se sentía ilegalmente perseguido y estaría en peligro su libertad personal; empero, lo primero que debía haber hecho, era acudir al "…Órgano controlador de derechos y garantías constitucionales…" (sic), lo cual no realizó; y, **4)** Con ese antecedente, el impetrante de tutela fue aprehendido el 9 de junio de 2021 a horas 15:00, que no duró hasta horas 23:00; además, ya se encontraba en calidad de aprehendido, por requerimiento fundamentado que emanó su autoridad; ya que, en horas de la mañana de dicha fecha, al tenerse plenamente identificado al peticionante de tutela como coautor partícipe del hecho, se amplió el inicio de investigación; por esa razón, se extendió la orden de aprehensión en su contra; por lo que, solicitó se "rechace" de manera *in limine* la presente acción de libertad.

Daniel Escalante Fernández, funcionario policial, en la audiencia de garantías, señaló que: **i)** El 9 de junio de 2021, el DACI dio cumplimiento a una orden de allanamiento expedida contra el impetrante de tutela, a quien lograron identificar como una de las personas que tuvo contacto directo mediante llamadas telefónicas, con los presuntos secuestradores; **ii)** Este caso se estaría investigando aproximadamente un mes; existiendo presión de familiares; ya que, estarían pidiendo un millón de dólares por la vida del secuestrado; **iii)** Haciendo las investigaciones respectivas, cerca de la localidad de Orinoca del departamento de Oruro, se encontró el vehículo aludido y según el tráfico de llamadas el impetrante de tutela habría estado caminando por dicho lugar, además, tendría llamadas vía teléfono celular con los secuestradores; y, **iv)** Se tuvo conocimiento de que el peticionante de tutela estaría por la calle La Plata de la ciudad de Oruro; por lo que, a llamado telefónico se constituyó a esa dirección, logrando identificarlo; quien se encontraba con su abogado; por ello, se le pidió al accionante que le acompañara a la FELCC, quien ya sabía que se lo estaba buscando.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas -en suplencia de su similar de Sentencia Penal Segunda de la Capital- del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 18 a 20, declaró "**IMPROCEDENTE**" la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad conforme el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), se encuentra habilitada para toda persona que considere que su vida está en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad; pudiendo interponer esta acción de defensa y acudir ante el "Tribunal de Garantías"; **b)** La activación de la acción de libertad procedería cuando existiese procesamiento ilegal o indebido, y estuviere directamente vinculado a los derechos a la libertad y de locomoción, de no ser así, debería ser activada la acción de amparo constitucional; **c)** En ese sentido, en caso de existir un proceso penal, las autoridades llamadas por ley para conocer cualquier tipo de irregularidad en la aprehensión, serían los estrados jurisdiccionales; empero, la justicia constitucional podría ingresar a entender el fondo del caso, cuando exista dentro de la referida causa, un acto lesivo que restrinja la libertad; y a su vez, haya absoluto estado de

indefensión del privado de libertad; **d)** De la revisión de antecedentes se tendría que, el 9 de junio de 2021, el accionante fue aprehendido entre las calles La Plata y Adolfo Mier de la ciudad de Oruro, siendo interceptado por tres funcionarios policiales, presuntamente sin cumplir las formalidades que exigiría el Código de Procedimiento Penal; **e)** Por su parte, los demandados señalaron que existiría un proceso penal iniciado el 12 de mayo del referido año, a denuncia de Guedy Rojas Herrera de Copa, por el delito de "trata de personas"; en el cual, el 9 de junio del indicado año, se amplió el inicio de la investigación contra el impetrante de tutela; y, **f)** De esos elementos, se estableció que hubiera una aprehensión que operó directamente con la privación de libertad del prenombrado, a raíz de la actuación del funcionario policial codemandado. Sin embargo, respecto al requisito, relativo al absoluto estado de indefensión; de la lectura de la presente acción de libertad, se tendría que el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, sería por la presunta comisión del delito de secuestro; ello implicaría que el accionante conocía de la existencia de dicha causa; por lo que, el aludido necesariamente tenía que haber agotado las instancias y medios ordinarios, a efecto de que la instancia constitucional pueda conocer a fondo la problemática planteada; puesto que, el peticionante de tutela en su acción de defensa indicó que existía una audiencia pendiente para horas "1 de la tarde"; en la que se podría activar todos los mecanismos que considerare pertinentes, a efectos de restablecer la vulneración que hubiese sufrido; en consecuencia, bajo el principio de subsidiariedad no corresponde ingresar a conocer el fondo de la presente causa.

En vía de complementación, el peticionante de tutela manifestó que la Jueza de garantías utilizó el criterio de que su persona conocería del proceso penal; sin embargo, no dijo nada sobre la notificación con la ampliación de la investigación por el Ministerio Público, efectuada el mismo día de su aprehensión, siendo que la existencia de la referida causa fue averiguada por sus abogados y no por él; debiendo complementarse sobre la legalidad y valoración dada a dicha comunicación; en sustanciación y resolución la aludida autoridad señaló que, no se podría dividir el planteamiento de la acción de libertad; puesto que, los abogados del accionante asumieron "toda" la responsabilidad respecto al prenombrado; por lo que, se ratificó en el tenor integro de su Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Gueddy Rojas Herrera de Copa contra Sonia Huayllani, Ricardo Orosco Itamari -ahora accionante-, autores, cómplices y encubridores, por la presunta comisión del delito de secuestro; se tiene inicio de investigación de 12 de mayo de 2021, presentado por Edgar Poma Vallejos, Fiscal de Materia -hoy demandado- ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de turno de Challapata del departamento de Oruro (fs. 35).

II.2. Cursa orden de aprehensión expedido el 9 de junio de 2021, por el Fiscal de Materia demandado contra el impetrante de tutela, en cumplimiento a la Resolución Fundamentada Orden de Aprehensión (fs. 26 a 32).

II.3. Consta Acta de Declaración Informativa prestada el 10 del citado mes y año, a horas 9:00, por el solicitante de tutela ante la mencionada autoridad fiscal (fs. 33 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; por cuanto, el 9 de junio de 2021, al retirarse de la oficina de sus abogados, en inmediaciones de las calles La Plata y Adolfo Mier de la ciudad de Oruro, fue interceptado por tres funcionarios policiales del DACI de la Policía Boliviana, entre los cuales se encontraría Daniel Escalante Fernández, ahora codemandado; quienes lo enmanillaron y trasladaron a dependencias de la FELCC, en supuesta condición de arrestado y por disposición del Fiscal de Materia demandado; sin hacerle conocer el proceso en el cual estaría siendo investigado ni constancia de alguna orden de arresto o mandamiento aprehensión desde horas 11:30 de esa fecha, emanada dentro de algún proceso seguido en su contra; por lo que, fue perseguido ilegalmente y privado de su libertad mediante un arresto verbal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del juez de instrucción penal

Sobre esta competencia y atribución, prevista en la norma procesal penal, inherente al juez de instrucción penal al inicio de una investigación y en etapa preparatoria, la SCP 1041/2021-S3 de 7 de diciembre, remitiéndose a su vez a la SCP 0076/2019-S1 de 3 de abril, señaló: [«*Al respecto, la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que: "**El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional** y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: `…**ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como** el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: `…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'"»] (las negrillas son nuestras).

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0261/2018- S1, 0267/2018-S1 y 0074/2020-S3, entre otras, ratificaron la línea jurisprudencial y entendimientos asumidos por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, misma que efectuando una sistematización de la jurisprudencia constitucional, modulando y precisando el alcance de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, estableció que: "…*la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que `…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser*

utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.

(…)

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad *(el aviso del inicio de la investigación)"* (el resaltado es añadido).

A partir de dicho uniforme entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional respecto a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, se debe puntualizar sobre el control jurisdiccional como medio idóneo de activación previa a la acción de libertad; al respecto, la SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo, señaló que: "*De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello*".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante a través de sus representantes, detalla que, el 9 de junio de 2021, al retirarse de la oficina de sus abogados, en inmediaciones de las calles La Plata y Adolfo Mier de la ciudad de Oruro, fue interceptado por tres funcionarios policiales del DACI de la Policía Boliviana, entre los cuales se encontraría Daniel Escalante Fernández, ahora codemandado; quienes lo enmanillaron y trasladaron a dependencias de la FELCC, en supuesta condición de arrestado, por disposición del Fiscal de Materia demandado; sin hacerle conocer el proceso en el cual estaría siendo investigado; por ende, privado de libertad desde horas 11:30 de esa fecha, sin tener constancia de alguna orden de arresto o mandamiento de aprehensión, emanada dentro de algún proceso seguido en su contra; por lo que, fue perseguido ilegalmente mediante un arresto verbal.

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Gueddy Rojas Herrera de Copa contra Sonia Huayllani, Ricardo Orosco Itamari -ahora impetrante de tutela-, autores, cómplices y encubridores, por la presunta comisión del delito de secuestro; se tiene inicio de investigación de 12 de mayo de 2021, presentado por el fiscal de materia demandando ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de turno de Challapata del departamento de Oruro (Conclusión II.1); asimismo, cursa orden de aprehensión expedida el 9 de junio de 2021, por dicha autoridad contra el impetrante de tutela, en cumplimiento a la Resolución Fundamentada de Aprehensión de la misma fecha (Conclusión II.2); igualmente, consta Acta de Declaración Informativa prestada el 10 del citado mes y año a horas 9:00, por el solicitante de tutela ante el mencionado representante fiscal (Conclusión II.3).

En ese contexto, se evidencia que la supuesta vulneración del derecho a la libertad del peticionante de tutela, deviene de una causa penal abierta y seguida por el Ministerio Público a instancia de Gueddy Rojas Herrera de Copa contra el accionante, autores, cómplices y encubridores, por la presunta comisión del delito de secuestro, que se encuentra a cargo del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, causa que, según informó el propio accionante en la audiencia de garantías, ya se habría señalado su audiencia de aplicación de medidas cautelares en el marco del "procedimiento", para horas 13:30 de 11 de junio de 2021; lo que, evidencia a su vez que no existiría una eventual ausencia de control jurisdiccional;

en ese contexto fáctico, no corresponde acoger la reclamación del impetrante de tutela, en virtud a la subsidiariedad excepcional concurrente en el presente caso; debido a que, -se reitera- la jurisdicción constitucional no puede invadir la competencia y atribuciones que la propia ley le otorga a la autoridad judicial -Juez de Instrucción Penal-, que se encuentra en conocimiento de un determinado caso, quien cuenta con todos los antecedentes y ejerce el control jurisdiccional del proceso; además, cercana a las partes y tiene inmediación para resolver de forma oportuna y eficaz la denuncia que se trae en esta acción tutelar y que como se dijo, es emergente de las actuaciones policiales y fiscales en el transcurso de una investigación que se encuentra en curso, y que eventualmente conlleven la lesión de derechos, es ante quien debió acudir y de persistir la vulneración denunciada, recién concurrir a la instancia constitucional.

Conforme los entendimientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, que son de aplicables al presente caso, determinando a su vez la imposibilidad de ingresar al fondo de la problemática planteada, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, ante la inobservancia del principio de subsidiariedad; pues, todas aquellas denuncias por actos ilegales, irregularidades u omisiones por parte de los representantes del Ministerio Público o de los funcionarios policiales durante la tramitación de la etapa preparatoria del proceso a cuya consecuencia se produzca vulneración de derechos, deben ser puestas en conocimiento del juez de instrucción penal que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, conforme la previsión contenida en los arts. 54.1 y 279 del Código Procedimiento Penal (CPP), no siendo correcto acudir a la justicia constitucional si con anterioridad no se hizo la denuncia ante la autoridad judicial contralora de derechos en la etapa investigativa del proceso y solamente ante la eventualidad de que no se restituya los derechos transgredidos, podrá activarse la acción de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber declarado "**IMPROCEDENTE**" la tutela impetrada, aunque con otra terminología, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por la Jueza Pública Civil Mixta y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara -en suplencia legal de su similar de Sentencia Penal Segunda de la Capital- del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0980/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40839-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Genaro Teodoro Condori Mamani** contra **Ximena Zoraya Salinas Martínez**, **Directora** y "**Paola Limachi**", **Médico Nefróloga**, ambas del **Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz**; **Oscar Romero Ayllón**, **Director del Hospital Clínicas** de la misma **ciudad**; y, **Maritza Huarachi Mamani**, **Directora del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 16 a 17 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraba internado en el Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, al haberle diagnosticado la enfermedad renal "…ERC-5 de etiología no definida…" (sic); por lo que, recibía sesiones de hemodiálisis a través de un catéter insertado en su cuello; en esas circunstancias, personal médico de dicho nosocomio, le pidió implantarse una fístula arteriovenosa para proseguir con el indicado tratamiento.

Luego de haber realizado largas filas en reiteradas oportunidades, incluso teniendo que pernoctar en la calle, obtuvo una ficha de atención en el Hospital de Clínicas de la misma urbe y consiguió que le programen la cirugía vascular de implante de la mencionada fístula para el 12 de abril de 2021; sin embargo, hasta la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa no le practicaron dicha intervención; debido a que, la médico cirujana vascular de ese centro hospitalario concluyó su relación laboral, y no contaban con otro profesional del área por más de cinco meses.

Pese a dicho inconveniente, el personal del indicado Hospital Municipal le exigió el referido implante para acceder a las sesiones de hemodiálisis, sugiriéndole acudir a un médico particular para realizarse aquel procedimiento; empero, no contaba con los recursos económicos necesarios; más adelante, debido a sus reclamos, el 20 de igual mes y año, fue víctima de maltrato psicológico por parte de la "…Dra. Paola Limachi…" (sic) y la psicóloga de ese mismo centro de salud, a través de amenazas e interrogatorios sobre su vida privada.

El 8 de junio del mismo año, nuevamente fue agraviado a través de medidas de hecho por la indicada profesional, por no contar con la fístula que le pidieron; puesto que, a las dos horas de haber iniciado su sesión de hemodiálisis, ordenó a las enfermeras que le desconectaran del dializador, cuando aquello normalmente requiere cuatro horas; ante ese abuso, solicitó que le otorgara un informe escrito sobre la causa de dicha interrupción; empero, no recibió respuesta alguna.

Por esos motivos, acudió a diferentes hospitales solicitando atención para su tratamiento de hemodiálisis; sin embargo, le exigieron una serie de trámites que no sabía cómo realizar; por lo que, su estado de salud empeoró, presentando fatiga, retención de líquidos, vómitos, dificultad para caminar y dormir, y falta de oxígeno.

Dichos actos atentaron contra su vida, pues se encontraba privado de un tratamiento imprescindible para sobrellevar su enfermedad, debido a razones discriminatorias por su origen aymara lupaca; así

como, su condición de persona adulta mayor con discapacidad, y con la finalidad de favorecer a médicos particulares para que le practiquen el implante requerido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Ximena Zoraya Salinas Martínez, Directora y "Paola Limachi", médico nefróloga, ambas del Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz -hoy codemandada- restituyan las sesiones de hemodiálisis; **b)** Maritza Huarachi Mamani, Directora del SEDES La Paz -ahora codemandadas-, designe un nuevo médico cirujano vascular para el Hospital de Clínicas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con el fin de que los pacientes que requieran el implante de fístula sean intervenidos de acuerdo a la programación existente; y, **c)** Oscar Romero Ayllón, Director del referido Hospital -hoy codemandado-, ordene brindar atención por consulta externa a los pacientes que requieren el indicado implante.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 32 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **1)** El 20 de abril de 2021, la "…Dra. Paola Limachi…" (sic) del Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, cuando se encontraba conectado a la máquina de hemodiálisis le propinó maltrato psicológico, acusándolo falsamente de haber llegado tarde a la cita médica, aunque en realidad arribó de manera puntual a horas 11:30; no conforme con eso, continuó regañándole junto a la psicóloga, la trabajadora social y las enfermeras de ese nosocomio, creando un complot en su contra, amenazándolo con reportarlo y pretendiendo averiguar su vida privada; **2)** El 8 de junio del mismo año, antes que le conecten a la máquina de hemodiálisis, la aludida doctora, nuevamente le agredió psicológicamente, expresándole que estaba conectado a dicha máquina solamente una hora; debido a que, llevaba el catéter en el cuello; es así que, a horas 13:22, ordenó que lo desconectaran, alegando que había problemas con dicho catéter; sin embargo, no existió ningún inconveniente; por esa razón, le solicitó un informe escrito sobre la razón por la cual le suspendieron la hemodiálisis; no obstante, a causa de que la prenombrada profesional le manifestó que ese reporte le sería entregado a las cuatro de la tarde, tuvo que retirarse del lugar; **3)** Acudió a tres centros hospitalarios de la señalada urbe y El Alto, sin embargo le negaron atención médica; pues, previamente debía realizar trámites que no sabía cómo hacerlos; **4)** Si bien le programaron la operación de implante de fístula para el 12 de abril de la indicada gestión, aquella no se concretó porque la "…Doctora de apellido Agreda…" (sic) ya no prestaba servicios en el Hospital de Clínicas y eran cinco meses que ese nosocomio no contaba con un médico cirujano vascular; por lo que, haciendo uso de su derecho a la petición pidió información al respecto; empero, no obtuvo respuesta; y, **5)** En las reiteradas oportunidades que fue a reclamar por la falta del indicado profesional, le informaron que los responsables de la contratación del mismo, eran el SEDES La Paz y el Ministerio de Salud y Deportes, los cuales incumplieron dicha obligación, lesionando de esa manera sus derechos fundamentales.

Respondiendo a las preguntas de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, expresó que: **i)** Tenía programada cuatro horas de hemodiálisis, tres veces a la semana, pero a veces no asistía por temor a la represión de "Paola Limachi" -médico-; **ii)** La transgresión de su derecho a la vida se consumó cuando no le dieron explicación alguna del motivo para desconectarlo de la máquina de hemodiálisis; **iii)** Le apartaron del indicado aparato a horas 13:22, restándole aún dos horas para culminar su sesión; y, **iv)** Estaba consiente que el catéter que llevaba puesto era de manera provisional y medicamente no era recomendable para las sesiones que requiere, necesitando para ello la fístula que no le implantaron.

Haciendo uso de su derecho a la dúplica, señaló que ciertamente al promediar las cuatro de la tarde del 11 de junio de 2021, recibió una llamada telefónica del médico nefrólogo del Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, la misma se debió a que ese mismo día interpuso una denuncia, caso contrario no se hubieran acordado de su persona.

I.2.2. Informe de los demandados

Ximena Zoraya Salinas Martínez, Directora del Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a través de su abogada, en audiencia de garantías, expresó que: **a)** El peticionante de tutela era paciente del indicado nosocomio y recibió atención en la Unidad de Hemodiálisis del indicado nosocomio con ciertas faltas e irregularidades en el manejo de su catéter, situación que era comprensible porque él vivía en provincia y debía trasladarse hasta la citada urbe para recibir dicho tratamiento; **b)** La suspensión del servicio de hemodiálisis denunciada por el prenombrado no fue definitiva y se debió al mal estado de su catéter, el cual tenía que ser reemplazado; por lo que, en reiteradas oportunidades se le pidió acudir al dispensario para realizar aquel cambio, habiéndosele proporcionando para ello la respectiva receta; **c)** No era posible realizar la hemodiálisis con un catéter disfuncional por complacer el capricho de una persona; **d)** El viernes -refiriéndose al 11 de junio de 2021- el nefrólogo de turno se contactó con el solicitante de tutela para comunicarle que el cambio del catéter se realizaría el sábado; toda vez que, se consiguió uno en el indicado centro de salud; no obstante, este no acudió a la cita, pese a las reiteradas llamadas telefónicas; y, **e)** No exigían a los pacientes la implantación de fístula; debido a que, conocían la situación del Hospital de Clínicas; pese a ello, el aludido fue consignado en una lista de priorización para aquella intervención.

Respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, expresó que: **1)** Se acordó con el impetrante de tutela el cambio de su catéter el sábado -12 de junio de 2021- a horas 10:00; empero, no asistió; y, **2)** En la Unidad de Nefrología no existía ninguna profesional de nombre "…Paola Limachi…" (sic), pero sí Dora Limachi, quien pudo atender al prenombrado; sin embargo, en su condición de Directora del señalado Hospital Municipal, nunca recibió queja alguna sobre el particular.

Maritza Huarachi Mamani, Directora del SEDES La Paz, a través de su abogado, en audiencia de garantías, reiteró que: **i)** El 5 de enero de 2021 la "…doctora Agreda…" (sic) renunció al Hospital de Clínicas, dado que se le ofreció otro trabajo en la Caja Nacional de Salud(CNS); no obstante, existía un convenio interinstitucional suscrito entre el Ministerio de Salud y Deportes, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y el indicado centro hospitalario; razón por la cual, dicho nosocomio no poseyó la responsabilidad de dotar un médico cirujano vascular, sino, el referido Ministerio; y, **ii)** Debido a que no se contó con el profesional para la implantación de fístulas, los pacientes debían realizarse aquella intervención en la ciudad de Oruro, sin ningún costo; empero, tenían que cubrir sus gastos de transporte.

Oscar Romero Ayllón, Director del Hospital Clínicas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, mediante su abogada en audiencia de garantías, informó que ciertamente existió el convenio interinstitucional que refirió la representante del SEDES La Paz, el cual establece que el Ministerio de Salud y Deportes es el encargado de proveer ítems para la contratación de médicos.

"Paola Limachi", Medico Nefróloga del referido Hospital Municipal, según se tiene de la representación cursante a fs. 22, no se procedió a su notificación al no existir persona alguna con ese nombre.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 37 a 39 vta., **denegó** la tutela impetrada; no obstante, efectuó las siguientes recomendaciones: **a)** A la Directora del Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en el plazo de setenta y dos horas disponga la inserción del catéter a favor del accionante, hasta que en el Hospital de Clínicas de la citada urbe se designe al médico cirujano encargado de efectuar la implantación de la fístula; **b)** Tomar acciones respecto al maltrato ocasionado al prenombrado por parte del personal médico o administrativo de dicho nosocomio; **c)** El SEDES La Paz y el referido Hospital deben coadyuvar en el nombramiento de un médico "cardiovascular" para el señalado centro hospitalario; y, **d)** El Ministerio

de Salud y Deportes, de forma inmediata debe designar a uno o varios especialistas para el indicado Hospital, con el fin de brindar la atención a los pacientes con hemodiálisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la cédula de identidad 2341370 extendido en La Paz, correspondiente a Genaro Teodoro Condori Mamani -ahora accionante-, nacido el 17 de julio de 1960 (fs. 2).

II.2. Mediante Nota MSyD/VMSyP/DGSS/PNSR/CE/169/2020 de 11 de diciembre, entregada 18 del mismo mes y año, Ivet Campos Campos, Responsable del Programa Nacional de Salud Renal a.i. del Ministerio de Salud y Deportes, comunicó a Ximena Zoraya Salinas Martínez, Directora del Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz -ahora codemandada-, la asignación y autorización para que el peticionante de tutela realice en la indicada institución, su sesión de hemodiálisis crónica a partir del 5 de citado mes y año, cuyo diagnóstico era: ERC 6 de etiología no filiada, Síndrome Urémico y Hepatitis B crónica (fs. 3).

II.3. A través del escrito presentado el 22 de abril de 2021, el impetrante de tutela solicitó a Oscar Romero Ayllón, Director del Hospital de Clínicas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz -ahora codemandado-, información respecto a los siguientes puntos: **1)** La fecha desde la cual no se atiende en la Unidad de Nefrología; **2)** Desde cuándo se atenderían a los pacientes programados para implante de fístula; **3)** A partir de cuándo se brindaría atención por consulta externa con médico cirujano vascular; y, **4)** Si era verdad que solo se otorgan cuatro fichas diarias para atención en la indicada Unidad y para ello la presentación de examen de COVID-19 era requisito (fs. 4 y 5).

II.4. Por nota de 10 de junio de 2021, el solicitante de tutela exigió al prenombrado Director codemandado, respuesta a su carta de 22 de abril del mismo año; además, le comunicó que a falta del implante de la fístula, en el Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, le interrumpieron el servicio de hemodiálisis y que es víctima de maltrato psicológico por parte de Dora Limachi, médico de ese nosocomio (fs. 11 a 12).

II.5. Consta misiva presentada el 11 de junio de 2021, dirigida a la Directora del Hospital Municipal La Merced codemandada, a través de la cual, el peticionante de tutela denunció la suspensión arbitraria de su sesión de hemodiálisis (fs. 6 y vta.).

II.6. Por nota presentada el 11 de junio de 2021, al Director del SEDES La Paz codemandado, el impetrante de tutela solicitó la designación de un médico cirujano vascular para el Hospital de Clínicas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con el fin de que le practiquen el implante de fístula; toda vez que, al no contar con el mismo, fue objeto de maltrato en el Hospital Municipal La Merced de la referida Capital, no pudiendo acceder al servicio de hemodiálisis; por lo que, su estado de salud empeoró (fs. 15 y vta.).

II.7. Se tiene la representación de 11 de junio de 2021, presentado por Miguel Ángel López Lemus, Coordinador de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos 1 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en la cual, informó al Tribunal de garantías que no se pudo notificar a "Paola Limachi"; toda vez que, en la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del supra citado Hospital Municipal La Merced, le informaron que no había ninguna funcionaria con ese nombre, y que pudo existir una confusión con Dora Limachi, quien prestaba sus servicios en el área de hemodiálisis de ese centro hospitalario (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida; en razón a que: **i)** En su condición de enfermo renal, con la finalidad de continuar su tratamiento de hemodiálisis, logró que el Hospital de Clínicas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, le programe una operación de implantación de fístula arteriovenosa para el 12 de abril de 2021, misma que no se realizó; debido a que, ese centro hospitalario no cuenta con un cirujano cardiovascular por más de cinco meses; y, **ii)** "Paola Limachi", médica de la Unidad de Hemodiálisis del Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ordenó que le desconecten del dializador a la mitad de su cesión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El contenido esencial mínimo del derecho a la vida, a protegerse y promoverse por el Estado. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, concluyó que: "*Sobre el derecho a la vida, el anterior Tribunal Constitucional señaló en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre :`El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección'.*

En la misma dirección la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, señaló:`Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones'.

Todos los derechos fundamentales son iguales en jerarquía proclama el art. 13.III de la CPE; sin embargo, es lógico asumir que el derecho a la vida implica ciertas situaciones particulares que deben ser consideradas a momento de tramitar su protección jurisdiccional en instancias de la jurisdicción constitucional, pues si no se cuenta con este derecho fundamental ningún otro podrá ser ejercido, además de ello, no tendría sentido toda la sociedad políticamente organizada, si no es para garantizar a los seres humanos el derecho a una vida digna.

De ahí se tiene que toda decisión administrativa o judicial siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son: ***i)*** *El principio de primacía de protección del derecho a la vida; y,* ***ii)*** *El principio de duda favorable en favor de la protección exhaustiva del derecho a la vida. Estos dos principios se deducen de la estructura normativa y jurisprudencial de este derecho en el contexto internacional de los Derechos Humanos y en el contexto constitucional boliviano.*

Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: ***a)*** *El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado);* ***b)*** *El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).*

1) *El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de `la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).*

2) *El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.*

3) *El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las*

personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

De estos escenarios descritos se tiene que el derecho a la vida no puede ser conceptualizado de manera unívoca; sin embargo, debe quedar claro que a la luz de un nuevo espíritu constitucional el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone.

De la generalidad conceptual desarrollada, en la especie, se debe desarrollar un marco en el espectro de la tercera concepción glosada, de cómo deben las autoridades del Estado resolver solicitudes en las que se encuentre en peligro el derecho a la vida; al respecto, se debe señalar que las solicitudes que se realicen a una autoridad judicial o administrativa deben ser resueltas sobre la base de una exhaustividad analítica-valorativa en miras a considerar que sobre cualquier otro aspecto prima la protección de la vida del ser humano; ello por la noción de que la protección no se agota con el compromiso de velar por la mera subsistencia de la persona, sino que involucra a todos los componentes imprescindibles para permitir el goce efectivo de una vida digna".

III.2. El derecho a la salud y las obligaciones del Estado. Jurisprudencia reiterada

Sobre este tópico, la SCP 0182/2021-S2 de 26 de mayo, refirió que: "*La Constitución Política del Estado prevé que:*

*`**Artículo 18**.*

I. Todas las personas tienen derecho a la salud.

*II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, **sin exclusión ni discriminación alguna**.*

*El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social. El sistema se basa en los principios de solidaridad, **eficiencia y corresponsabilidad** y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno'.*

(…)

*Cabe destacar que el más amplio desarrollo acerca del derecho a la salud, su alcance y significado (núcleo), lo ha realizado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General N 14 (2000) acerca de`el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud'. Así de manera clara y categórica, la Observación precitada establece que `…l**a salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos** humanos…', en tal sentido el Comité ha sido enfático en sostener la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos. El Comité advierte que `todo ser humano tiene derecho al disfrute del **más alto nivel posible de salud** que le permita vivir dignamente' y observa que dicho concepto, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de`buena salud'; sin embargo sí está obligado a garantizar`toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud. Bajo tales consideraciones, concluyó -el Comité- que`…**el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud**…'. Por su parte, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), contempla ámbitos de protección específicos del derecho a la salud, los cuales -como se tiene previamente señalado- son precisados por el Comité en su Observación General N°14 (2000), que desarrolló lo que implica **a)** Garantizar`la salud infantil, materna y reproductiva'; **b)** El deber de mejorar`la higiene ambiental e industrial'; **c)** La `**lucha contra las enfermedades**', **en especial las epidémicas**, endémicas, profesionales y de otra índole; y, **d) El derecho a que se`creen las condiciones que aseguren***

a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*'. Este derecho -según estableció el Comité- contempla* ***i) El acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación****, así como a la educación en materia de salud;* ***ii)*** *Programas de reconocimientos periódicos;* ***iii) Tratamiento apropiado de enfermedades****, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad;* ***iv)*** *El suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental.*

Bajo estos parámetros, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, considera que ***el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad****. En tal sentido:* ***1) Cada estado debe tener disponibles `un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud****, así como de programas';* ***2) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna****, en cuatro dimensiones superpuestas:* ***i) No discriminación****;* ***ii)*** *Accesibilidad física;* ***iii)*** *Accesibilidad económica; y* ***iv)*** *Acceso a la información;* ***3) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (aceptables)*** *respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados (…);* ***4) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico****.*

Así establecido el contenido del derecho a la salud; se han desarrollado las ***obligaciones que éste derecho les impone a los Estados****, en tal contexto, el Comité resaltó obligaciones inmediatas como* ***i) La garantía de que será ejercido sin discriminación*** *alguna (art.2.2 del PIDESC) y* ***ii) La obligación de adoptar medidas*** *(art.2.1 del mismo cuerpo legal) en aras de la plena realización del artículo 12 del PIDESC), indicando que las medidas* ***deben ser deliberadas y concretas, y su finalidad debe ser la plena realización del derecho a la salud****.*

El Comité concluyó que -al igual de lo que ocurre con los demás derechos-, el derecho a la salud supone obligaciones de tres tipos: ***a)*** *De* ***respeto****;* ***b) De protección****; y, c)* ***De cumplimiento*** *(denominadas también de garantizar).*

La obligación de proteger *`requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12' (PIDESC, 1966); y, de acuerdo con la Observación General N°14 (2000), las obligaciones de proteger: (…)* ***incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros****; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.*

La ***obligación de cumplir*** *requiere, en particular, que los Estados Partes reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, y adopten una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para el ejercicio del derecho a la salud. Los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y* ***velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud****. Los Estados tienen que velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de* ***un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud****, distribuidos de forma equitativa a lo largo del país.*

Finalmente, es menester remarcar que conforme al contenido normativo del art. 12 del PIDESC respecto a las obligaciones de los Estados Partes, el Comité resaltó la importancia de distinguir entre la incapacidad de un Estado Parte para cumplir las obligaciones que ha contraído y la renuencia para hacerlo; toda vez que, según se desprende de todo lo hasta aquí desglosado, el más alto nivel posible

de salud; obliga al Estado Parte a adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga. 'Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para dar efectividad al derecho a la salud viola las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12' (Observación General 14). Queda claro que de forma sintética, se puede advertir lesión al derecho a la salud por parte del Estado, cuando este no adopta las medidas necesarias dimanantes de las obligaciones legales.

En cambio, si la limitación de recursos imposibilita el cumplimiento de dichas obligaciones, el Estado Parte, aún así tiene la obligación de justificar que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones señaladas supra" (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Protección especial que brinda el Estado a las personas adultas mayores. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al tema, la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, estableció que: «*Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.*

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

La jurisprudencia constitucional, en referencia a los adultos mayores o personas de la tercera edad, en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, emanada de este Tribunal, expreso: "La protección especial a la que tienen derecho las personas de la Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de `especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros:`Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y `Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

(…)

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló:

`Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a

determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'.

Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la ***Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013****, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).*

*Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: "…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado"; y, a: "…****poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales****"»* (el resaltado corresponde al texto original).

III.4. La tutela del derecho a la vida y a la salud a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

III.4.1. La protección del derecho a la vida

Sobre el tópico, la SCP 2468/2012 entendió que: "*El art. 125 de la CPE, establece que:`Toda persona* ***que considere que su vida está en peligro****, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Ahora bien, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, rescató la doctrina del hábeas corpus instructivo -que en la nueva terminología de la Constitución se denomina la acción de libertad instructiva-, cuyo ámbito de protección abarca también al derecho a la vida y el derecho a la integridad personal (física, psicológica y sexual); los aludidos derechos son objeto de protección de la acción de libertad instructiva fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, pero no excluyente de otros procesos por estar vinculados a la libertad física o personal, como son detenciones ilegales o indebidas en cualesquier forma (por ejemplo aprehensiones, arrestos, etc., o persecuciones ilegales o indebidas provenientes de autoridades policiales, fiscales, judiciales o particulares), libertad de locomoción (por ejemplo arraigos, detenciones domiciliarias, etc.). Dicho precedente constitucional, al respecto entendió que:

`…hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'.

El criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la protección de los derechos a la vida e integridad física o personal fue reiterado en numerosos fallos. Así, en el caso Castillo Páez, de 3 de noviembre de 1997, la Corte Interamericana sostuvo que: `…El hábeas corpus tiene como finalidad no solamente garantizar la libertad y la integridad personal, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida'. En el mismo sentido, el caso Neira Alegría, fallo de 19 de julio de 1995.

La protección del derecho a la vida e integridad personal, por otra parte, está también prevista en las legislaciones de otros países, como en Costa Rica donde a través del hábeas corpus se protegen los derechos a la libertad e integridad personal; en el Perú, donde se protege la libertad personal y otros derechos conexos, así como la integridad y la prohibición de desaparición forzada, último supuesto que se vincula con el derecho a la vida. Algo similar sucede en Argentina, donde el hábeas corpus protege la libertad física, el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención y la desaparición forzada de personas, y en Ecuador, donde se protege el derecho a la libertad, a la vida y la integridad física de las persona privadas de libertad.

De este breve repaso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la legislación comparada, se puede observar que la protección al derecho a la vida vía hábeas corpus, en el caso boliviano, acción de libertad, está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal.

Cabe resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, protegió el derecho a la vida a través del recurso de hábeas corpus, por conexitud con el derecho a la libertad de locomoción, en las SSCC 470/2004-R, 6512004-R, entre otras'.

Sin embargo, de ese repaso de Derecho Comparado y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es menester reflexionar si evidentemente el espíritu del Constituyente al incluir el derecho a la vida y a la integridad física es que este se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física; al respecto, es bien conocido que en la tradición jurisprudencial boliviana, la protección del derecho a la vida ha estado dada por la vía tutelar de la acción de amparo constitucional, la Constitución vigente desde 2009, ha incluido en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ello en sí significa una ampliación del rango procesal de la acción de libertad. Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: ***1)*** *La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y,* ***2)*** *La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del*

derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: `Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida.

En este mismo sentido la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, reforzando dicha comprensión, dijo: `El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a ***la vida****, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato,* ***respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional****'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.4.2. La defensa del derecho a la salud

Respecto a este punto, la SCP 0112/2014-S1 infirió que: "*El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales `Protocolo de San Salvador', suscrito por Bolivia el 17 de noviembre de 1988, ratificado por Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, dispone en su art. 10, que: `1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad…'.*

El Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar acciones que limiten el derecho a la salud de sus habitantes, propendiendo más bien a proteger a éstos de acciones de personas u organizaciones no estatales que puedan truncar o limitar su derecho a la salud.

Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar [de] *las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: `Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: `La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'".

III.5. De la legitimación pasiva en la acción de libertad y su prescindencia ante la flagrante vulneración del derecho invocado por el accionante. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, sostuvo que: "*El Constituyente boliviano estableció la acción de libertad como mecanismo constitucional de protección de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, frente a acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos señalados precedentemente. En el ámbito de su carácter procesal, es factible resaltar la característica de la generalidad, por cuyo mérito es posible dirigir la acción contra toda persona natural responsable de la vulneración o la amenaza de los derechos señalados anteriormente, sin importar la condición de autoridad, servidor público o persona particular; es decir, al tratarse de la protección de tales derechos, la jurisdicción constitucional no reconoce ninguna clase de fueros ni privilegios a favor de los responsables de las presuntas vulneraciones.*

Con relación a la legitimación pasiva, el entonces Tribunal Constitucional, estableció un entendimiento uniforme, sosteniendo que la misma `…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…' (SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001, reiterado posteriormente en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R, 0233/2003-R, 0396/2004-R, 0807/2004-R, 0103/2010-R, 0691/2001-R; y, SSCCPP 0701/2012, 0715/2012, 1000/2012, 1121/2012, entre muchas otras). Por otro lado, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, sobre la misma temática sostuvo: `…el recurso -ahora acción- sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R', entendimiento que fue reiterado en las SSCC 0082/2005-R, 0350/2006-R, 0136/2007, 0392/2010-R, 0517/2010-R, 1840/2011-R y SSCCPP 1121/2012, 1000/2012, 0750/2012, 0533/2012, 379/2012, 117/2012 y 0055/2012, entre otras.

En ese contexto, en aras del principio de informalismo, la jurisprudencia constitucional citada estableció que, de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cuando la demanda sea interpuesta por error en la identidad de la persona o autoridad que vulneró el derecho, con la condición de que la persona demandada sea: `…de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal…', razonamiento que también fue asumido en las SSCC 0141/2011-R, 1310/2011-R, 1602/2011-R y SSCCPP 0379/2012, 1451/2012, 1933/2012, entre otras.

Por otro lado, desde el punto de vista del carácter informal de la acción de libertad, la protección de los derechos adquiere mayor relevancia frente al cumplimiento de formalidades de carácter meramente procesal; por lo tanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo garante de

la eficacia de los derechos protegidos a través de la presente garantía jurisdiccional, debe asegurar la realización de una justicia material, en tal sentido, conforme con los entendimientos jurisprudenciales referidos precedentemente, la demanda de acción de libertad debe ser dirigida contra todo servidor público, autoridad y persona natural responsable de la presunta vulneración de los derechos; no obstante de ello, tratándose de servidores públicos cuya permanencia es temporal en una determinada función, para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, es suficiente que la acción esté dirigida contra el cargo en el cual pudo haberse desempeñado el responsable de la vulneración; en ese sentido, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, interpretando los alcances del art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), norma que concuerda con el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señaló: `…en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales…'.

En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que, a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la jurisdicción constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante de que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad. El presente razonamiento, ya tiene su antecedente en el entonces Tribunal Constitucional; así, en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, se dilucidó la problemática donde el agraviado demandó al representante del Ministerio Público, por considerar autor de la transgresión de su derecho a la libertad; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsa de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, haciendo prevalecer su versión ante la autoridad competente; por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante".

III.6. Análisis del caso concreto

Antes de abordar el análisis de la problemática planteada por el accionante, previamente es necesario efectuar algunas consideraciones, relacionadas específicamente a: **a)** La ampliación del espectro de protección de la acción de libertad; y, **b)** La posibilidad de prescindir excepcionalmente de la exigencia de la legitimación pasiva.

Respecto al primero, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; estableció que, el derecho a la vida también puede ser tutelado a través de la acción de libertad de manera autónoma, sin la necesidad de exigirse que su lesión este vinculada al derecho a la libertad física -como ocurría anteriormente-, aquello en atención al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) que amplió el espectro de protección de este mecanismo de defensa; toda vez que, por su naturaleza jurídica requiere de resguardo inmediato, debiendo inclusive prescindirse de la subsidiariedad excepcional; es decir, no se requiere agotar otros mecanismos

jurisdiccionales o administrativos antes de acudir a esta jurisdicción, como ocurre con la acción de amparo constitucional.

Del mismo modo, se precisó que el derecho a la salud puede tutelarse a través de este mecanismo constitucional, siempre y cuando este vinculado al derecho a la vida, cuando la misma se encuentre en peligro de perderse; aquello debido a la relación intrínseca que existe entre ambos, especialmente cuando se trata de personas con enfermedades terminales o que conlleven un riesgo significativo, pues en estos casos, es innegable que el resguardo del primero garantizará al segundo.

Por otro lado, respecto a la no exigencia de la legitimación pasiva como requisito para la procedencia de la presente acción de defensa, la SCP 2027/2013, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, entendió que, si bien por regla general se establece que debe existir coincidencia entre la persona -cualquiera sea su condición- que presuntamente vulneró derechos fundamentales y la demandada; no obstante, en atención al principio de informalismo previsto en el art. 3.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es posible flexibilizar la misma, teniendo este Tribunal la obligación de analizar el fondo de la problemática a objeto de determinar la existencia de vulneración de derechos, a pesar de que se haya demandado a la persona equivocada; esto, con la finalidad de otorgar protección y restaurar los derechos lesionados, en aras de lograr una justicia material.

En el presente caso, el peticionante de tutela identificó a "Paola Limachi" como la persona que hubiera vulnerado sus derechos en el Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; empero, según información brindada por la Responsable de RR.HH de dicho nosocomio, al encargado de notificar con la presente acción de libertad en aquel centro hospitalario, no existe ninguna funcionaria con ese nombre, y que puede tratarse de Dora Limachi –médica-, quien presta sus servicios en el área de hemodiálisis (Conclusión II.7), información corroborada por Ximena Zoraya Salinas Martínez, Directora de ese establecimiento hospitalario -ahora codemandada- en la audiencia de garantías; no obstante, ese inconveniente no se constituye en óbice para verificar la existencia de lesión o no de derechos fundamentales, más aun cuando la prenombrada también fue consignada como codemandada en la presente acción tutelar, teniendo ella la posibilidad de restituir los derechos conculcados en caso de evidenciarse ese extremo, por el cargo que ostenta y las responsabilidades que de él emanan.

Consiguientemente, este Tribunal ingresará al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, como se señaló, es posible tutelar los derechos a la vida y a la salud por medio de este mecanismo tutelar prescindiendo de la subsidiariedad excepcional y la flexibilización a la exigencia de legitimación pasiva para su procedencia.

A ese efecto, de los antecedentes que cursan en el expediente y las alegaciones efectuadas por las partes; se tiene que, el 18 de diciembre de 2020, el Responsable del Programa Nacional de Salud Renal autorizó al Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz la realización de hemodiálisis a favor del impetrante de tutela, por padecer Insuficiencia Renal Crónica en grado 5 (ERC 5) de etiología no filiada, Síndrome Urémico y Hepatitis B Crónica; desde esa fecha, el prenombrado venía recibiendo dicho tratamiento tres veces a la semana, en sesiones de cuatro horas, a través de un catéter venoso central incrustado en su cuello.

Por ello, personal médico de ese nosocomio le solicitó la implantación de una fístula arteriovenosa para continuar con su tratamiento; toda vez que, el catéter era un medio provisional para la realización de la hemodiálisis; razón por la cual, acudió al Hospital de Clínicas, donde con mucho sacrificio logró que le programen la intervención quirúrgica de aquel implante para el 12 de abril de 2021.

No obstante, el 22 del citado mes y año, el solicitante de tutela de manera escrita formuló una queja a Oscar Romero Ayllón, Director del referido Hospital de Clínicas manifestándole que, debido a la renuncia de la médica cirujana vascular de dicho centro hospitalario, no le practicaron la operación para la implantación de fístula, conexión arteriovenosa que le exigían en el aludido Hospital Municipal

La Merced para continuar sus sesiones hemodialíticas, y al no contar con el mismo era víctima de maltrato psicológico por parte del personal de ese nosocomio.

El 10 de junio de 2021, a tiempo de exigir respuesta a su nota de 22 de abril de igual año -descrita precedentemente-, comunicó al indicado Director codemandado que el 8 de junio de esa gestión, "Paola Limachi" médica del indicado Hospital Municipal, suspendió repentinamente su tratamiento de hemodiálisis, alegando que su catéter ya no funcionaba, poniendo su vida en peligro, por el riesgo que implica dicha interrupción.

Posteriormente, el 11 de igual mes y año, presentó su queja a la Directora demandada, sobre el incidente referido supra.

Asimismo, en la fecha indicada, entregó una carta al Director del SEDES La Paz, comunicándole que su vida corría peligro debido a la interrupción de sus sesiones de hemodiálisis por no contar con el implante de fístula; la cual, debía realizarse en una operación quirúrgica; programada para el 12 de abril del mismo año, en el Hospital de Clínicas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, ante la falta de médico cirujano vascular, no se había practicado; además, por esa razón venía sufriendo maltrato psicológico en el Hospital Municipal La Merced de la citada Capital.

Por tal razón, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida, porque: **1)** El referido Hospital de Clínicas no le practicó la operación para el implante de la fístula arteriovenosa, que requiere para su tratamiento hemodialítico; debido a que, no cuenta con un médico cirujano vascular; y, **2)** Dora Limachi, médica de la Unidad de Hemodiálisis del señalado Hospital Municipal ordenó la suspensión del indicado tratamiento, cuando se encontraba en plena sesión.

Ahora bien, la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, precisaron la naturaleza jurídica de los derechos a la vida y a la salud; así como, las obligaciones del Estado en relación a estos, determinando el carácter primordial del derecho a la vida, por ser el bien jurídico más importante; toda vez que, es la base para el ejercicio de los demás derechos, pues consiste en la existencia misma del ser.

En ese sentido, determinaron que uno de los ámbitos de protección del derecho a la vida, es el derecho asistencial a recibir todo lo indispensable para subsistir con dignidad, lo que implica el establecimiento de obligaciones positivas por parte del Estado, cuando se encuentre comprometida la vida de las personas y dependa de sus espacios de decisión la protección del indicado derecho.

Este ámbito de protección, se hace más visible en el sistema de salud pública; debido a que, la vida de las personas depende en gran medida de su integridad física; en ese sentido, si bien el Estado no puede garantizar que todos gocen de buena salud, está obligado a proveer los bienes y servicios que aseguren el más alto nivel del mismo; más aún en el caso boliviano, donde el constituyente le ha conferido al aparato estatal grandes responsabilidades, como el de garantizar el acceso a un seguro universal de salud y la prestación ininterrumpida de los servicios para dicha área; lo cual implica, la implementación de medidas regulatorias y administrativas estatales que garanticen justamente la provisión de los referidos servicios en forma efectiva, para garantizar la vida de las personas, especialmente de aquellas que padecen enfermedades graves y pertenecen a grupos vulnerables como los adultos mayores.

En esa misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), establecieron que el derecho a la salud consiste en el derecho al disfrute de todas las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud; de ahí que, uno de sus ámbitos de protección, es el derecho a que se creen las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad; lo que, a su vez conlleva una serie de obligaciones para los Estados, como el de garantizar acceso igualitario a los servicios de salud, básicos, preventivos, curativos y de rehabilitación y a un tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes.

Bajo ese marco jurisprudencial, corresponde analizar las denuncias efectuadas por el peticionante de tutela de manera independiente y determinar si evidentemente los demandados lesionaron sus derechos fundamentales.

Respecto al primer problema jurídico, relacionado a la no intervención quirúrgica del impetrante de tutela para el implante de la fístula arteriovenosa que requería para su tratamiento de hemodiálisis por padecer insuficiencia renal crónica; de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, mediante nota presentada el 22 de abril de 2021, el prenombrado puso en conocimiento del Director del Hospital de Clínicas codemandado, que a pesar de que tenía programada la indicada operación para el 12 del mismo mes y año, esta no se practicó; debido a que, el señalado nosocomio no contaba con un médico cirujano vascular para dicha intervención; pues, la profesional que desempeñaba esas funciones -"Dra. Agreda"-, ya no era parte del personal de ese establecimiento; razón por la cual, solicitó se informe la fecha en que se suspendió el servicio en la Unidad de Nefrología en dicho centro de salud y a partir de cuándo se restablecería la atención a los pacientes que se encontraban en lista de espera para someterse a la señalada operación; empero, nunca recibió respuesta alguna a su petición.

De lo precedentemente expuesto, se concluye que el supra citado codemandado asumió conocimiento del estado de salud del solicitante de tutela, y su no intervención quirúrgica para el implante de la fístula arteriovenosa en la fecha programada; debido a que, el referido Hospital de Clínicas no contaba con un cirujano vascular para esa operación, extremo corroborado en la audiencia de garantías, donde su representante admitió la carencia de dicho profesional; toda vez que, el 12 de febrero de 2021, la "Dra. Agrega", que era la única médico del área de hemodiálisis, presentó su renuncia al cargo, quedando los pacientes que requieren ese servicio desamparados; asimismo, señaló que, de acuerdo al convenio interinstitucional suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y el Ministerio de Salud y Deportes, para la implementación del Seguro Universal de Salud (SUS), este último es el responsable de dotar a dicho nosocomio el ítem para la contratación del referido especialista.

Ahora bien, de todo lo expuesto, lo cierto es que el accionante tiene gravemente afectada su salud, pues además de padecer Síndrome Urémico y Hepatitis B Crónica, sufre de Insuficiencia Renal Crónica en grado 5 (ERC 5), que según el Programa de Prevención y Control de Enfermedades Renales del Ministerio de Salud y Deportes[1], es una enfermedad epidémica, considerada como la etapa final de la función renal y debido a su impacto sanitario, social y económico, se constituye en un problema de salud pública. Asimismo, es evidente que a causa de dicha enfermedad, recibía tratamiento de hemodiálisis en el Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a través de un catéter que le fue incrustado de manera provisional en la región del cuello, hasta que tenga el implante de la fístula arteriovenosa.

En ese sentido, la cirugía requerida por el peticionante de tutela para la implantación de la fístula arteriovenosa, es de vital importancia para proseguir con su tratamiento hemodialítico y así frenar la progresión de su enfermedad renal; caso contrario, su salud continuaría deteriorándose al punto de poner en riesgo su vida, debido a su avanzada edad y los órganos que se ven comprometidos a causa de los males que padece.

Sin embargo, estos aspectos no fueron considerados por el Director del Hospital de Clínicas codemandado, ni la condición de persona adulta mayor del impetrante de tutela, que goza de protección estatal reforzada; quien teniendo conocimiento de su estado de salud, no efectuó las gestiones administrativas necesarias y atingentes a sus funciones como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicho nosocomio para la contratación de un médico cirujano vascular que efectúe la operación que requería el prenombrada.

No siendo un justificativo valedero la falta de dotación de ítem por parte del Ministerio de Salud y Deportes; puesto que, los inconvenientes administrativos y de gestión, debieron ser resueltos oportunamente por el Director del Hospital de Clínicas codemandado; toda vez que, el cargo que ostenta conlleva la alta responsabilidad de hacer las gestiones para proveer lo necesario para cumplir con la **atención ininterrumpida de los servicios que presta el indicado nosocomio**, que es

parte del sistema de salud pública; pues, estando comprometida la vida del solicitante de tutela, tenía la obligación de garantizar su acceso a la operación que necesitaba; por lo que, al no haber procurado efectivamente el indicado especialista médico para someter al prenombrado a la operación requerida para su tratamiento de hemodiálisis, pese a que estaba dentro de su ámbito facultativo, lesionó sus derechos a la vida y a la salud.

Respecto a la segunda problemática planteada, el accionante refiere que "Paola Limachi", lo correcto es Dora Limachi, médico de la Unidad de Hemodiálisis del Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ordenó la suspensión de su tratamiento cuando se encontraba a la mitad de su sesión habitual.

En relación a ello, del informe prestado por la Directora demandada del indicado nosocomio, se tiene que el 8 de junio de 2021, ciertamente se produjo dicha interrupción; debido a que, el catéter a través del cual se realizaba la hemodiálisis se encontraba en mal estado y requería cambiarse, situación que era de conocimiento del solicitante de tutela; toda vez que, en varias oportunidades se le había brindado esa explicación, pidiéndole que se apersone al nosocomio para realizar el cambio requerido. Asimismo, informó que después del referido inconveniente, personal médico de la Unidad de Hemodiálisis de ese Hospital, tomó contacto con el prenombrado para proceder al cambio del catéter; empero, este no acudió a la cita.

A tiempo de analizar la conducta del Director del Hospital de Clínicas codemandado, se determinó la delicada condición de salud del peticionante de tutela a causa de las enfermedades que padece; situación que, de igual manera era de conocimiento de la Directora del Hospital Municipal La Merced codemandada y todo el personal de la Unidad de Hemodiálisis de dicho centro de salud; pese a ello, el 8 de junio de 2021, Dora Limachi, médico de la indicada Unidad, ordenó la interrupción de la sesión de hemodiálisis que se venía realizando al impetrante de tutela; sin considerar, la importancia que tiene para la salud del aludido someterse ininterrumpidamente al referido tratamiento; el cual, estuvo suspendido incluso hasta el 14 del señalado mes y año -fecha de la audiencia de garantías-, poniendo en grave riesgo su vida, pues para mantener en condiciones favorables el funcionamiento de sus riñones -órganos vitales afectados-, él requería tres sesiones semanales de hemodiálisis, cada una de cuatro horas.

En ese orden de cosas, si bien esa interrupción se debió al mal estado del catéter del accionante y como informó la indicada Directora codemandada, no podían como "…médicos realizar la hemodiálisis en un catéter disfuncional…" (sic); dicho desperfecto se advirtió incluso antes de la fecha en que se suspendió el referido tratamiento; de manera que, el impetrante de tutela tuvo que recibir varias sesiones hemodialíticas con un catéter deteriorado, lo que deja entrever que el personal médico de la Unidad de Hemodiálisis del mencionado nosocomio obró con negligencia, exponiendo la salud y vida del prenombrado, debido a las complicaciones médicas que podían presentarse a causa de realizar una hemodiálisis en esas condiciones; no obstante, ese acontecimiento pudo haber sido previsto; pues, el personal del área de la referida Unidad, advertidos del mal estado del catéter del peticionante de tutela, debieron proceder a su reposición de manera oportuna; es decir, al momento de tomar conocimiento de su desperfecto o deterioro y no tener que llegar al extremo de interrumpir abruptamente dicho procedimiento médico.

Lo delicado del asunto, se advierte en el hecho de que la Directora del Hospital Municipal La Merced codemandada, habiendo conocido la denuncia de suspensión del referido tratamiento, efectuada por el accionante el 11 de junio de 2021, a horas 10:30, trató de remediar la conducta del personal de la Unidad de Hemodiálisis del indicado nosocomio para reanudar las sesiones de hemodiálisis; puesto que, en horas de la tarde de ese mismo día, el nefrólogo de turno de ese Hospital tomó contacto con el peticionante de tutela para comunicarle que al día siguiente -sábado- le realizarían el cambio del catéter, cita a la cual no acudió el accionante, pese a que le llamaron insistentemente a su teléfono celular; lo llamativo de esa situación, es que el personal médico de la indicada Unidad, anteriormente no obró con la misma diligencia, cuando se detectó el mal estado del referido dispositivo, sino que tuvieron que esperar los sucesos relatados para intervenir de manera óptima; habiendo en tal circunstancia, puesto en peligro la salud y vida del impetrante de tutela.

Al respecto cabe señalar que, el derecho a la vida implica la asistencia que debe brindar el Estado cuando la vida de las personas se encuentra comprometida y dependa de sus ámbitos decisionales, asumir acciones concretas para impedir su afectación. En el ámbito de la salud, conlleva la obligación de brindar acceso igualitario y oportuno a los servicios de salud en caso de enfermedad para recibir el tratamiento apropiado.

En ese entendido, personal médico de la Unidad de Hemodiálisis del Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, al interrumpir abruptamente la sesión de hemodiálisis del solicitante de tutela y no haber promovido de manera urgente el cambio de catéter, impidió que él acceda eficientemente a la asistencia que el Estado brinda a los enfermos renales a través del Programa de Prevención y Control de Enfermedades Renales, en el Sistema de Salud Pública; toda vez que, no le brindaron el tratamiento oportuno y apropiado que requiere para tratar la enfermedad que padece; situación que, se traduce en la evidente lesión de los derechos a la vida y a la salud del prenombrado.

Con relación a Maritza Huarachi Mamani, Directora del SEDES La Paz -hoy codemandada-, el accionante no precisó la manera en que esa servidora pública hubiera lesionado sus derechos fundamentales; situación que impide analizar su intervención en la problemática; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a este punto.

III.6.1. Otras consideraciones

No se puede pasar por alto la denuncia de maltrato psicológico que hubiera sufrido el peticionante de tutela por parte del personal de la Unidad de Hemodiálisis del Hospital Municipal La Merced de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, refiriéndose específicamente a Dora Limachi; debido a que, en alguna oportunidad el prenombrado hubiera llegado retrasado a su sesión y porque no contaba con el implante de la fístula arteriovenosa para su tratamiento hemodialítico, hechos suscitados el 20 de abril y 8 de junio de 2021, y también en otras oportunidades, incidentes que provocaron incluso la inasistencia del impetrante de tutela a algunas citas, para no ser atendido por la indicada profesional.

Si bien dichos extremos no fueron demostrados ni confrontados; en razón a que, la principal involucrada no fue identificada con precisión, derivando en una imposibilidad material para que asuma defensa, y la Directora codemandada manifestó desconocer aquella situación; no obstante, el solicitante de tutela es una persona adulta mayor, es necesario hacer notar los siguientes extremos:

La jurisprudencia constitucional trasuntada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, estableció que las personas adultas mayores pertenecen a un grupo vulnerable, debido a la situación de desventaja en la que se encuentran en relación a otros sectores, a causa de las implicancias que conlleva su edad; por lo que, merecen de una protección reforzada por parte del Estado; debiendo garantizarse con especial énfasis sus derechos relacionados a su dignidad humana y el desarrollo de su personalidad ante situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica.

En ese sentido, el art. 67.I de la CPE, establece que, esas personas tienen derecho a una vejez digna con calidad y calidez humana; luego, el art. 68.II prescribe la prohibición de cualquier forma de maltrato hacia ellas; por su parte, el art. 8 inc. b) de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, prevé que el Sistema de Seguridad Social garantizará su acceso con calidad y calidez.

De lo desarrollado, se puede extraer que las personas adultas mayores, en cualquier ámbito y circunstancia merecen un trato preferente, diferenciado y con calidez humana, para garantizarles una vida digna; aspectos que se deben tomar con mayor énfasis en los establecimientos de salud, por los servicios que prestan.

Consiguientemente, con la finalidad de que los incidentes denunciados por el accionante no queden en la impunidad, corresponde que la MAE del citado Hospital Municipal asuma las acciones necesarias para ese efecto; debiendo además, a través de organismos de derechos humanos sensibilizar al personal de ese centro de salud sobre el trato preferente, diferenciado y con calidez que merecen las personas adultas mayores.

Por otro lado, respecto a la tramitación de la presente acción de libertad, cabe hacer notar que el art. 126.I de la CPE, establece que "La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar **dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción**…" (el resaltado es nuestro); celeridad asumida debido al bien jurídico tutelado de los derechos que protege este mecanismo de defensa.

En el presente caso, este mecanismo de defensa se interpuso el 11 de junio de 2021 y radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, a horas 14:30 de ese día; consiguientemente, en atención a la previsión constitucional señalada, correspondía señala la audiencia de garantías dentro las veinticuatro horas siguientes; es decir, a la indicada hora del 12 del indicado mes y año; no obstante, Rolando Mayta Chui, Presidente del referido Tribunal, fijó dicho verificativo para el 14 del mismo mes y año, sin considerar el mandato del art. 126.I de la CPE, ni los hechos denunciados, que requerían ser resueltos urgentemente; toda vez que, de por medio se encontraban la salud y vida de una persona con enfermedad renal; aspecto que debe ser tomado en cuenta en futuras intervenciones de la indicada autoridad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a la Directora del Hospital Municipal La Merced y el Director del Hospital de Clínicas, ambos de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **disponiendo** que: la mencionada Directora ordene inmediatamente el cambio del catéter que requiere el accionante y

CORRESPONDE A LA SCP 0980/2022-S2 (viene de la pág. 30).

restituya el tratamiento hemodialítico; debiendo además, garantizar su acceso al indicado tratamiento y los servicios médicos que requiera con calidad, de manera continua y oportuna, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento; así como, por las instancias internas que correspondan, instruya la investigación de la denuncia de maltrato psicológico hacia el peticionante de tutela y en coordinación con instituciones de Derechos Humanos, lleve adelante talleres de capacitación y sensibilización respecto a los derechos de las personas adultas mayores y el trato preferente, diferenciado y con calidez que requieren; el aludido Director, a través de la Unidad médica respectiva se programe la operación de implante de fístula arteriovenosa que requiere el impetrante de tutela en el plazo de diez días computables a partir de la notificación con este fallo constitucional; a ese efecto, debe garantizar las condiciones necesarias y proporcionar el personal médico requerido para llevar adelante la indicada intervención en la fecha programada, bajo responsabilidad; debiendo informar sobre el cumplimiento de lo dispuesto al referido Tribunal de Sentencia Penal Primero; y, la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus atribuciones constitucionales, investigar, procesar y elaborar informe en relación al respeto de los derechos fundamentales de las personas adultas mayores, en el señalado Hospital Municipal y el trato que reciben por parte del personal de dicho nosocomio, debiendo remitir el respectivo reporte al citado Tribunal de Sentencia Penal; a ese efecto, por Secretaría General de este Tribunal notifíquese a la referida entidad defensorial; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la Directora del SEDES La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] <https://www.minsalud.gob.bo/images/Documentacion/ProgramaRenal/PMPPCER.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0981/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40886-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esther Elida Velásquez Padilla** en representación sin mandato de **Gabriel Becerra Olguín** contra **Gualberto Rueda Flores**, **Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de junio de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el delito de estupro, fue recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, cumpliendo dos terceras partes de su condena; de conformidad al art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y de Supervisión (LEPS) pidió al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, su libertad condicional, solicitud admitida mediante Auto 62/2021 de 5 de abril; no obstante, dicha autoridad "hasta la presente fecha" no habría dictado resolución, menos extendió el respectivo mandamiento de libertad, pese a que, el Director del citado recinto penitenciario, remitió la carpeta de antecedentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al Juez demandado dictar en el plazo de veinticuatro horas, resolución respecto a su solicitud de libertad condicional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 26 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó los argumentos de la acción de libertad presentada, y ampliándolos señaló que: **a)** Interpuso otra acción tutelar similar contra el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a objeto de que remita al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento, documentación inherente al trámite de libertad condicional, que fueron enviados el 18 de mayo de 2021; **b)** El 24 de igual mes y año, el Juez demandado dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas, la Trabajadora Social del mencionado despacho judicial, elabore el informe social de verificación domiciliaria; sin embargo, desde esa fecha y pese a la existencia de dicha literal, no se emitió resolución alguna; **c)** Los juzgadores deberán velar por el cumplimiento de la Resolución 1/2020 de 10 de abril "Pandemia y Derechos Humanos en las

Américas", pronunciada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que alude al descongestionamiento de los centros penitenciarios a objeto de evitar contagio masivo por el COVID-19; y, **d)** La autoridad judicial demandada no otorgo celeridad a la solicitud de libertad condicional, más cuando se trataría de una persona privada de libertad.

I.2.2. Informe del demandado

Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en la audiencia de garantías refirió que: **1)** Conforme el art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en materia de ejecución penal la resolución se pronunciaría a través de Auto Interlocutorio Definitivo, estableciendo el plazo de cinco días para resolución y remisión conforme prevén los arts. 132 inc. 2) y 432 del citado Código; **2)** "A la fecha" no se realizó el informe de la trabajadora social de revisión pese a haber sido ordenado; y, **3)** Sería obligación de la impetrante de tutela la verificación de los actuados y plazos procesales tendiente a resolver el incidente de libertad condicional; tampoco se habría efectuado la notificación al Ministerio Público; pues, a partir de dicho acto de comunicación se tendría cinco días para dilucidar el referido incidente, ya sea de manera presencial o virtual; en ese sentido, no existiría retardación de justicia; toda vez que, se cumplieron los plazos procesales a cabalidad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 31 a 33, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El incidente de libertad condicional promovido por el impetrante de tutela, fue admitido mediante Auto 62/2021; por escrito de 21 de mayo de 2021, el Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, remitió el informe solicitado por el Juez demandado; **ii)** El 1 de junio de igual año, la Trabajadora Social de dicho despacho judicial presentó informe social de verificación de domicilio del peticionante de tutela; **iii)** Por decreto de 2 de ese mes y año, se dispuso que la solicitud de libertad condicional y todo lo arrimado al expediente sean puestos a conocimiento del Ministerio Público; **iv)** El art. 175 de la LEPS que: "…este incidente es a petición de parte o de oficio, se dio cumplimiento a la conminatoria de la documentación que fue remitida por el director del régimen penitenciario dentro del plazo legal de 10 días, asimismo fue[ron] presentado[s] [los] informes solicitados a la visitadora social, por lo que la solicitud y todo lo arrimado debe hacerse conocer al Ministerio Público a tiempo de emitir el auto definitivo de este beneficio (…) por lo que debe darse cumplimiento con el decreto de fecha 02 de junio de 2021, notificadas las partes se emitirá el auto correspondiente en el plazo establecido por Ley" (sic); y, **v)** La acción tutelar no se encontraría dentro de los parámetros de derechos vulnerados alegados por el impetrante de tutela; toda vez que, debería cumplir el procedimiento establecido por ley; por lo que, el Juez demandado estaría dentro de los plazos previstos por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y el Código de Procedimiento Penal para emitir resolución sobre la libertad condicional deducida por el prenombrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto 62/2021 de 5 de abril, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, -considerando que el peticionante de tutela cumplió las 2/3 partes de la pena impuesta en su contra, conforme lo previsto en el art. 174.1 de la LEPS-, admitió el incidente de libertad condicional solicitado por el nombrado, ordenando que:

"1.- (…) el DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PALMASOLA (hombre), expida Y **REMITA** los siguientes informes EN UN PLAZO DE MAYOR A 10 DÍAS, conforme con el art. 175 parágrafos 2do del cuerpo legal arriba citado.

· a).- Informe del CONSEJO PENITENCIARIO, si el **interno se encuentra en el 4to. Periodo o último periodo del sistema Progresivo, y se encuentra PREPARADO PARA SER REINCERTADO EN LA SOCIEDAD**.

· b).- Informe o certifique el DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO, **que el incidentista, tiene faltas graves o muy graves o no las tiene, en el último año**.

· c).- Certificación de la JUNTA DE TRABAJO, en el que conste que el **interno incidentista, si a demostrado vocación para el trabajo**" (sic [fs. 17]).

II.2. Por Oficio Of. 1050/2021 de 17 de mayo, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, remitió a conocimiento de la autoridad demandada "…documentación para el beneficio estipulado en el Art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión Ley No. 2298 presentada por el privado de libertad: **GABRIEL BECERRA OLGUIN** para efectos de **LIBERTAD CONDICIONAL** en originales que constan de **DOCE (12)** fojas útiles:

Certificado de Permanencia y Conducta.

ü Resolución de Clasificación N° 124/2021

ü Certificado Médico Interno

ü Ficha Médica

ü Informe Psicológico N° 266

ü Informe Social N° 116/2021

ü Certificado de junta de trabajo N°193/2021

ü Informe educación N° 367/2021" (sic [fs. 18]).

II.3. Se tiene Informe Social 009/2021 de 28 de mayo, elaborado por Claudia María Antelo Giacoman, Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, refiriendo que, el impetrante de tutela vivirá en un inmueble de propiedad de Simona Victoria Olguín de Becerra -su progenitora-, el cual se encuentra ubicado en el barrio Fortaleza Unidad Vecinal (UV) 179, Mz. 46, calle Luciano Jordán s/n, a lado de la Iglesia Evangélica "Tiempo de Dios" entre las avenidas Nuevo Palmar y Bolivia, zona sur de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 21 a 22).

II.4. Cursa decreto de 2 de junio de igual año, emitido por el Juez demandado disponiendo que: "Se toma nota del informe de verificación de domicilio, con el incidente de LIBERTAD CONDICIONAL Y DEMAS ACTUADOS HASTA LA PRESENTE PROVIDENCIA, NOTIFIQUE[SE], al MINISTERIO PUBLICO y al interno GABRIEL BECERRA OLGUIN" (sic [fs. 23]).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz -demandado-, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no emitió resolución respecto a su solicitud de libertad condicional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Trámite de la libertad condicional

Al respecto, la SCP 0123/2021-S4 de 17 de mayo, señaló que: "*…el art. 174 de la –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– Ley de Ejecución Penal y Supervisión, modificada por la –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, establece: 'La libertad condicional es el último periodo del sistema progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.*

La jueza o el juez de ejecución penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez a las personas privadas de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad, más un (1) día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo: niñas, niños o

adolescentes, personas mayores de sesenta y cinco (65) años, personas con discapacidad grave o muy grave o personas que padezcan enfermedades en grado terminal, o aquella que derive del nuevo cómputo.

2. Haber demostrado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

3. Haber demostrado vocación para el trabajo en ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

La resolución que disponga la libertad condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999.

El juez de Ejecución Penal, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado'.

Asimismo, el art. 175 de la Ley antes señalada, establece`(Procedimiento).- El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuanto sea manifiestamente improcedente'" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Establecido el marco jurisprudencial necesario para el análisis de la presente problemática, de la revisión y confrontación de los antecedentes del caso, se evidenció que, dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gabriel Becerra Olguín -ahora accionante-, por el delito de estupro, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 62/2021 de 5 de abril, considerando que el peticionante de tutela cumplió 2/3 partes de la pena impuesta en su contra, conforme lo previsto en el art. 174.1 de la LEPS, admitió el incidente de libertad condicional solicitado por el nombrado, ordenando que el Director del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, en el plazo no mayor de diez días de acuerdo con el segundo párrafo del art. 174 de la Ley, remita la siguiente documentación:

"…a).- Informe del CONSEJO PENITENCIARIO, si el **interno se encuentra en el 4to. Periodo o último periodo del sistema Progresivo, y se encuentra PREPARADO PARA SER REINCERTADO EN LA SOCIEDAD**.

…b).- Informe o certifique el DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO, **que el incidentista, tiene faltas graves o muy graves o no las tiene, en el último año**.

…c).- Certificación de la JUNTA DE TRABAJO, en el que conste que el **interno incidentista, si a demostrado vocación para el trabajo**" (sic [Conclusión II.1]); en su mérito, la citada autoridad penitenciaria, a través del Oficio Of. 1050/2021 de 18 de mayo, remitió la documentación requerida por el Juez demandado, consistente en: Certificado de Permanencia y Conducta; Resolución de Clasificación 124/2021; Certificado Médico Interno; Ficha Médica; Informes, Psicológico 266, Social 116/2021 y Educación 367/2021; y, Certificado de la Junta de Trabajo 193/2021 -literales que no establecen fechas de emisión conforme se tiene de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional-; en consecuencia, con base en dichos antecedentes, la autoridad demandada pronunció el decreto de 2 de junio de igual año, por el cual dispuso que: "Se toma nota del informe de verificación de domicilio, con el incidente de LIBERTAD CONDICIONAL Y DEMAS ACTUADOS HASTA LA PRESENTE PROVIDENCIA, NOTIFIQUE[SE], al MINISTERIO PÚBLICO y al interno GABRIEL BECERRA OLGUIN" (sic [Conclusión II.4]).

Ahora bien, el impetrante de tutela mediante su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; alegando que, el Juez demandado hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar, no emitió resolución respecto a su solicitud de libertad condicional; sin embargo, no consideró que dicha petición, deviene en un incidente relativo a la ejecución de la pena, y por ello, su trámite se encuentra regido por las formas establecidas en el art. 432 del CPP, disponiendo que el mismo será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, que será convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción; asumiendo lo previsto en dicha norma legal que el plazo procesal para solventar el incidente de libertad condicional, corría desde la notificación con el decreto de 2 de junio de 2021; por lo que, el accionante apresuró la activación de esta acción tutelar; toda vez que, la autoridad demandada se encontraba dentro de término para emitir la resolución correspondiente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0982/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40938-2021-82-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0006/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Viviana Shirley Arancibia Borda** y **Gustavo Ortega Castillo** en representación sin mandato de **Elsa Violeta Vacaflor Montero** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 13 a 18 vta., la accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa, el 20 de mayo de 2021, presentó ante el Vocal demandado, la carpeta de solicitud de amnistía; es así que, de acuerdo al Decreto Presidencial de Concesión de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y Perseguidos Políticos -Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero del mismo año-, la referida autoridad debió homologar o rechazar el mismo en un plazo de tres días hábiles; es decir, hasta el 25 de igual mes y año; sin embargo, no lo hizo sobrepasando dicho término.

Cuando sus abogados se apersonaron a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la Secretaria de esa Sala les indicó que los antecedentes seguían en el despacho judicial y que se fijará audiencia para su consideración; cuando el citado Decreto Presidencial no referiría ese procedimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva, y a la libertad; y, de los principios de celeridad, eficiencia y eficacia, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115, 116, 117, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 9 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1 y 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Vocal demandado "**EN EL DÍA**" pronuncie la resolución de amnistía.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 30 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **a)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2443/2012 de 22 de noviembre y "0907/2021 de 22 de agosto", señalarían que con la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se pretendería acelerar los trámites judiciales o administrativos de privados de

libertad, en caso de dilaciones indebidas; **b)** En la problemática planteada el Vocal demandado incurrió en una demora innecesaria; puesto que, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) el 20 de mayo de 2021, le remitió la carpeta con la resolución de la concesión de la amnistía; correspondiendo que dicha autoridad conceda o deniegue; empero, no emitió fallo alguno; y, **c)** El aludido Vocal trató de evadir su responsabilidad, indicando que no se encontraba el cuaderno procesal en el despacho judicial a su cargo, sin considerar que la resolución de su situación jurídica dependería de ese actuado procesal.

A la interrogante formulada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló que gozaría de libertad; empero, que estaría pendiente la resolución de la amnistía.

I.2.2. Informe del demandado

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por escrito presentado el 28 de mayo de 2021, cursante a fs. 27 y vta. manifestó que: **1)** El 3 del citado mes y año, remitió los antecedentes del proceso penal en cuestión, a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; toda vez que, fue requerido a consecuencia de la acción de defensa que planteó la impetrante de tutela contra "…Patricia Torrico y Oscar Florero…" (sic), y devuelto a su despacho judicial el 27 de igual mes y año; lo que, le imposibilitó resolver la solicitud de amnistía requerida por la accionante; y, **2)** No se afectó el derecho a la libertad de la aludida; en ese sentido, se hallaría gozando su libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AL-0006/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 32 a 34, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Vocal demandado como la peticionante de tutela afirmaron que esta última se encontraría en libertad y que la resolución de la amnistía pedida por la aludida no afectaría su situación actual; y, **ii)** Al no haberse afectado el referido derecho de la prenombrada, el acto lesivo denunciado no se encontraría bajo los presupuestos de esta acción de defensa; lo que, impidió ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene acta de la audiencia de garantías celebrada el 28 de mayo de 2021 (fs. 30 a 31 vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva, y a la libertad; y, los principios de celeridad, eficiencia y eficacia; toda vez que, el 20 de mayo de 2021, el SEPDEP presentó ante el Vocal demandado la carpeta correspondiente a la amnistía que solicitó; sin embargo, no fue resuelta en el plazo normado por el Decreto Presidencial 4461 -3 días-, hecho que atenta sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que: "…*La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.*

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, refirió: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

(…)

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.2. Análisis del caso concreto

En mérito a la acción de libertad presentada, la solicitante de tutela alega que, el 20 de mayo de 2021, el SEPDEP remitió la carpeta de la amnistía que tramitó ante el Vocal demandado; empero, dicha autoridad no emitió ninguna resolución al respecto, habiendo sobrepasado el término normado.

Del informe de la autoridad demandada se tiene que, este señaló que se vio imposibilitado de resolver la amnistía debido a que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro de otra acción de defensa planteada por la accionante, contra "…Patricia Torrico y Oscar Florero (…) remit[ió] el proceso original de la apelación restringida del proceso penal seguido por [el] Ministerio Público a instancia de Irene Castro Apaza contra la hoy accionante en fecha 03 de mayo de 2021…" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del trámite judicial impetrado.

En el caso concreto, la impetrante de tutela denunció como acto lesivo, la falta de resolución de la carpeta de amnistía que presentó el SEPDEP, ante el Vocal demandado el 20 de mayo de 2021, lo cual no fue controvertido por el aludido; por el contrario, a través del informe lecturado en la audiencia de garantías (Conclusión II.1), dicha autoridad afirmó que no pudo atender el señalado beneficio; debido a que, el cuaderno procesal radicado en su despacho por la apelación restringida planteada, no se encontraba en el mismo; dado que, en otra acción de defensa interpuesta por la peticionante de tutela, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, le ordenó la remisión de los antecedentes del proceso penal en cuestión, siendo devuelto el 27 de igual mes y año.

De lo expuesto, se puede advertir que el Vocal demandado hasta la presentación de esta acción de defensa -27 de mayo de 2021-, no se pronunció respecto a la amnistía presentada por el SEPDEP, incluso a la celebración de la audiencia de garantías -28 del citado mes y año-, cuando el Decreto Presidencial 4461, sobre el trámite de la solicitud en su art. 7.VII indica que: "…Recibida la Resolución Administrativa de Concesión de la Amnistía, el Juez de la Causa, **en el plazo de tres (3) días hábiles, homologará la Resolución, revocará las medidas cautelares y emitirá el Mandamiento de Libertad en favor de la o el beneficiario, si corresponde**" (el resalto es nuestro); de ello, se tiene que la aludida autoridad incurrió en una dilación indebida, vulnerando de esta manera el principio de celeridad, en el entendido que: "*…la celeridad procesal: '…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata sino existe una norma que establezca un plazo, y si existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente…'*" (SC 0544/2010-R de 12 de julio).

Lo que conlleva a concluir, que la autoridad demandada al no haber atendido la carpeta de amnistía tramitada a solicitud de la accionante, no procedió con la rapidez que se deben tratar los casos de las personas que se afecte su libertad, ocasionando en la impetrante de tutela incertidumbre respecto a la resolución de su situación jurídica, lesionado de esta manera sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes celeridad, eficiencia y eficacia; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, respecto al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva, denunciados como lesionados, no se advierte de qué manera se hubiesen vulnerado los mismos, con relación al ámbito de protección que abarca la presente acción tutelar; por consiguiente, atañe denegar la tutela requerida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AL-0006/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la dilación ocasionada por el Vocal demandado en la resolución de la amnistía tramitada por la peticionante de tutela, **disponiendo** que la aludida autoridad, en el día de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, atienda dicho beneficio y pronuncie lo que corresponda por ley; salvo que por el tiempo transcurrido, ya lo hubiese realizado; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0983/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40974-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 127 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aurora Cussi Fernández** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de junio de 2021, cursante a fs. 1 y 95 a 98, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de su persona contra Pedro Gabino Ali Aduviri, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 4 de marzo de 2021, en su calidad de víctima solicitó a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, la revocatoria de las medidas sustitutivas que fueron dictadas a favor del prenombrado; por ello, a través de decreto señaló fecha de audiencia para el 19 de igual mes y año; sin embargo, fue suspendida por dicha autoridad, ocurriendo lo mismo por ocho veces consecutivas "…aduciendo una serie de pretextos absurdos para no llevar la misma, como por ejemplo que el secretario no se conecta o simplemente ella no se conecta…" (sic); dilación que provocaría su revictimización; puesto que, su agresor continuaría ejerciendo actos degradantes y ofensivos, incluso en presencia de la Jueza demandada; encontrándose desprotegida sin la posibilidad de ser oída para demostrar lo que denunció; por esa razón, estaría sufriendo violencia de género que afectaría sus derechos fundamentales y humanos, poniendo en peligro su vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física y al debido proceso y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la Jueza demandada que sin mayor dilación señale fecha y hora para el verificativo de su solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 122 a 126, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Su agresor la amenazaría constantemente con perjudicarla en la Policía Boliviana, donde ella sería funcionaria policial; es más, ya hubiera formulado denuncia ante el Tribunal Disciplinario de esa institución castrense; asimismo, incumplió todas las medidas sustitutivas ordenadas, entre ellas la detención domiciliaria; siendo que, estaría viajando por todo el país; aspecto que puso en conocimiento de la autoridad competente, solicitando la revocatoria de las mismas; **b)**

La Jueza demandada solo le otorgó tres actas de las audiencias suspendidas quedando pendientes de su elaboración; **c)** Ya serían nueve audiencias diferidas con el argumento de no contar con secretario titular, cuando en otros actuados de igual naturaleza se habilitaba al Auxiliar del despacho judicial; y, **d)** Por lo expuesto, pidió que la autoridad demandada celebre el referido acto procesal; ya que, cuenta con pruebas que demostraría que su vida estaría en peligro.

En respuesta a los cuestionamientos del Tribunal de garantías, señaló que: **1)** El 18 de marzo de 2021, todos los sujetos procesales fueron notificados con las pruebas que adjuntó a su solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas; por lo que, sería falso lo aseverado por la Jueza demandada; **2)** El día "…de la última suspensión indicando que ellos no eran los abogados y la señora juez ha indicado que como no es la misma defensa que se vuelva a notificar…" (sic); y, **3)** Asimismo, el imputado y su defensa hicieron abandono malicioso en audiencia ocasionando su diferimiento.

I.2.2. Informe de la demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** En el proceso penal instaurado por la accionante contra Pedro Gabino Alí Aduviri, se dictó la Sentencia 15/2021 de 14 de abril, condenándolo e imponiendo una pena privativa de dos años y ocho meses, contra la cual la impetrante de tutela planteó recurso de apelación restringida; **ii)** Las señaladas suspensiones de las audiencias no serían atribuibles a su autoridad; puesto que, la anterior Secretaria titular de su despacho estaba tres meses con baja médica por gestación, concluida la misma fue notificada con una suspensión de funciones por la comisión de faltas disciplinarias; por consiguiente, todo ese tiempo contó con secretarios suplentes; situación que provocó dilación y mora en diversas causas judiciales; y, **iii)** La solicitante de tutela no se encontraría cumpliendo ninguna medida cautelar; por lo que, su derecho a la libertad no fue lesionado; y si considera que el imputado ejercería alguna forma de hostigamiento, la misma cuenta con todos los medios legales para denunciar; así también, no demostró que su vida correría peligro; por todo lo expuesto, no se ajustó a lo establecido en el art. 125 de la CPE.

Respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, mencionó que: **a)** El 28 de mayo de 2021, la impetrante de tutela planteó recurso de apelación restringida contra la Sentencia 15/2021; **b)** Por la ausencia de la secretaria titular tuvo siete secretarios en suplencia legal, cada uno en su oportunidad se apersonaban por pocos minutos porque tenían programados audiencias u otro tipo de actuados por realizar en sus despachos; y, **c)** El último verificativo que se suspendió fue atribuible a "…las pruebas que no ha presentado la parte accionante no ha coadyuvado para hacer notificar a todas las partes procesales…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 127 a 129 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se advirtió que existieron justificaciones y motivos de la suspensión de la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas que no fueron ocasionadas por la Jueza demandada; como ser, la falta de la Secretaria titular de su despacho y la inconcurrencia de los secretarios en suplencia legal, aspectos que no puso en indefensión a la accionante; **2)** "…si bien algunos de aquellos no se encuentran corroborados como para poder afirmarlos o poder negarlos entiende mayoría del tribunal que el desenvolvimiento de las partes se realiza como se refería en un principio en el marco de la lealtad y la buena fe procesal; es decir, que las alegaciones no son inventos o mentiras que se realizan, sino son información extraída de los actos procesales de la causa penal…" (sic); por ello, la actuación de la autoridad judicial demandada se encontraría dentro del marco legal establecido; **3)** Para el 22 de junio de 2021, se fijó verificativo de revocatoria de medidas sustitutivas, cumpliéndose con las formalidades de notificación y el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del citado departamento ya contaría con una nueva Secretaria titular; y, **4)** Tuvo conocimiento de la SCP 0034/2020-S3 de 12 de marzo, y las medidas de protección que tendrían que ser ejercidas por las autoridades jurisdiccionales y el Ministerio Público en los procesos que tenga calidad de víctima;

asimismo, los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y a la debida diligencia; por ello, la Jueza demandada deberá adecuar sus funciones en el marco de lo previsto por el art. 86 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- .

En vía de explicación, complementación y enmienda la accionante mediante su abogada manifestó que: **i)** El art. 247 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, dispone que el término para señalar audiencia de revocatoria de medidas cautelares deberá ser dentro de las veinticuatro horas después de haber sido presentada la solicitud, mismo que no se cumplió "…hasta el día de hoy.." (sic); y, **ii)** En las audiencias de 23 de abril y 13 de mayo de 2021, estaba presente la Jueza y la Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, fueron suspendidas sin ningún justificativo; por esa razón, alegó la debida diligencia y la lesión de la Ley 348.

En sustanciación y resolución, el Tribunal de garantías mencionó que: **a)** La fecha de audiencia que se señaló se debió a la programación de ese acto procesal, que no fue motivo de discusión; por ello, no emitieron pronunciamiento al respecto; y, **b)** Las fechas de suspensión que indicó la impetrante de tutela, fueron debidamente justificadas en las correspondientes actas que cursan en el expediente; por lo que, no correspondía realizar ninguna aclaración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 4 de marzo de 2021, ante la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, por Aurora Cussi Fernández -hoy accionante- solicitando la revocatoria de medidas sustitutivas de Pedro Gabino Ali Aduviri (fs. 2 a 3).

II.2. Consta acta de suspensión de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de 19 de marzo de 2021, en la que la Jueza demandada difirió dicho acto procesal; puesto que, la Secretaria de ese despacho judicial se encontraría con hora de lactancia (fs. 7).

II.3. Se tiene acta de suspensión de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de 23 de abril de ese año, en la que la aludida autoridad difirió el citado verificativo; ya que, no se encontrarían presentes el representante del Ministerio Público y el Secretario en suplencia legal (fs. 8).

II.4. Cursa acta de suspensión de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de 13 de mayo de igual año, en la que la Jueza demandada aplazó el citado acto procesal; dado que, advirtió la ausencia del abogado del imputado, a quien le otorgó tres días para que informe las razones de su inasistencia (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física y al debido proceso y, del principio de legalidad; en razón a que, el 4 de marzo de 2021, solicitó a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, la revocatoria de las medidas sustitutivas con las que fue favorecido el encausado; situación que debió ser considerada en audiencia, misma que fue suspendida por ocho oportunidades sin ningún argumento válido ni tomando en cuenta su calidad de víctima de violencia física y psicológica, omitiendo dar cumplimiento a la Ley 348; dado que, el imputado continúa realizando actos ofensivos y de amedrentamiento en su contra, poniendo en riesgo su vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de libertad

La SC 0045/2011-R de 7 de febrero, refirió que: "*Entre las acciones de defensa, que la actual Constitución Política del Estado establece, está la acción de libertad,* ***que tiene por objeto tutelar el derecho a la vida y a la libertad, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro, y cuando ésta sea objeto de una persecución ilegal, un indebido procesamiento u objeto de privación en cualquiera de sus formas****, pudiendo toda persona que considere encontrarse en cualquiera de las situaciones antes expresadas, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal, y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; así, su art. 125 señala: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Empero, también debe tenerse en cuenta, que ***no en todos los casos en que una persona esté detenida o privada de libertad, necesariamente tenga que acudir a la acción de libertad****,* ***sino, que ello dependerá de las circunstancias que rodean a cada caso, y básicamente del supuesto acto ilegal denunciado y de su pretensión jurídica, para determinar si es posible ingresar al análisis de la problemática****, otorgar tutela o si es que equivocó de vía"* (las negrillas fueron agregadas).

Así también, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares****; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, ***se resumen***

en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión*** *de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben***

estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"(énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física y al debido proceso y, del principio de legalidad; en razón a que, el 4 de marzo de 2021, solicitó a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, la revocatoria de las medidas sustitutivas con las que fue favorecido el encausado; situación que, debió ser considerada en audiencia, misma que fue suspendida por ocho oportunidades sin ningún argumento válido ni tomando en cuenta su calidad de víctima de violencia física y psicológica, omitiendo dar cumplimiento a la Ley 348; dado que, el imputado continúa realizando actos ofensivos y de amedrentamiento en su contra poniendo en riesgo su vida.

Expuesta la problemática planteada por la impetrante de tutela, concierne traer a colación los antecedentes que contiene el expediente de la presente acción de defensa; es así que, el 4 de marzo de 2021, la prenombrada solicitó a la Jueza demandada la revocatoria de medidas sustitutivas a favor de Pedro Gabino Ali Aduviri; puesto que, estarían siendo incumplidas por este (Conclusión II.1); asimismo, se tiene las actas de suspensión de las audiencias de consideración de la aludida revocatoria de 19 de marzo, 23 de abril y 13 de mayo, todos del citado año, por ausencia de la Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; del Ministerio Público y del Secretario en suplencia legal; y, del abogado defensor del imputado, respectivamente (Conclusiones II.2, 3 y 4).

Ahora bien, el desarrollo jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, es aplicable para la resolución del acto lesivo denunciado por la accionante; puesto que, este Tribunal constató que la impetrante de tutela denuncia cuestiones procedimentales propiamente dichas, efectuadas con una mala praxis por la Jueza demandada, al suspender por reiteradas veces la audiencia de consideración de la revocatoria de las medidas sustitutivas dictadas a favor del encausado, quien estaría haciendo caso omiso de estas; por ello, si bien mediante esta acción de tutela, se puede demandar el indebido procesamiento; empero, no abarca a todas las maneras de su transgresión; ya que, para su consideración la jurisprudencia constitucional instituyó dos presupuestos, siendo estos: **1)** El acto lesivo demandado debe estar vinculado directamente con los derechos a la libertad física o de locomoción del accionante; y, **2)** La existencia de un estado absoluto de indefensión.

Exigencias que en la problemática planteada no se enmarcan; ya que, la peticionante de tutela no se encuentra en estado de privación de libertad, al tener calidad de víctima en el proceso penal; además, ante una eventual resolución que podría dictarse respecto a su solicitud, el resultado del mismo no transformará su situación jurídica ni la pondrá en peligro; más aún cuando la autoridad demandada ya emitió la Sentencia 15/2021 de 14 de abril -condenatoria-, contra Pedro Gabino Ali Aduviri -acusado- por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 102 a 107); asimismo, se evidenció que la prenombrada es quien promovió la acción penal de la cual emergió el acto lesivo constitucional cuestionado; también, en uso de sus facultades legales presentó la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas; y estuvo presente en todos los llamados de la Jueza de la causa; por lo expuesto, se concluye que ejerce una participación activa en cada actuado procesal y cuenta con el patrocinio de un abogado que le otorga una asistencia apropiada; ante ello, en ningún momento se encontró en un estado absoluto de indefensión; por otro lado, concierne aclarar que las transgresiones al derecho al debido proceso deben ser interpuestas a través de una acción de amparo constitucional, al ser esta la vía constitucional idónea para su análisis y protección.

De igual manera, es preciso recalcar a la impetrante de tutela que la naturaleza de esta acción de defensa se encuentra predeterminada para la custodia de los derechos a la vida y a la libertad, cuando se encuentren en peligro o la libertad sea objeto de persecución ilegal, de un indebido

procesamiento o privación en cualquiera de sus formas; entendido así, por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; de acuerdo a la dilucidación efectuada precedentemente; se reitera que, la solicitante de tutela no está detenida ni existe algún actuado procesal que demuestre que su libertad está de alguna manera restringida o en riesgo.

Por todo lo expuesto, al advertirse que el acto lesivo señalado no está dentro de los parámetros de la naturaleza de esta acción tutelar y tampoco de las exigencias de la jurisprudencia constitucional para ingresar a su examen de fondo, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, la peticionante de tutela también denuncia la lesión de su derecho a la vida; empero, del contenido de la acción de libertad se advirtió que solo efectuó una simple enunciación al respecto; asimismo, de las piezas procesales que refleja el expediente, no se evidenció prueba documental alguna que demuestre la señalada vulneración; por ello, no existe una apropiada justificación que pueda originar una convicción constitucional, y la correspondiente procedencia de esta acción de defensa, así la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sostuvo: "*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero,* ***también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción***" (las negrillas fueron agregadas), correspondiendo denegar la tutela pretendida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otro entendimiento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 127 a 129 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0984/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40977-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 180 a 181 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Merlo Vilca** en representación sin mandato de **Gregoria Orellana Paredes Vda. de Martínez** contra **Marioly Torrez Jurado**, **Tatiana Vaca Fernández**, **Ana Luisa Heredia Barrón**, **Diego Mauricio Toro Flores** y **Carlos Candia Justiniano**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 6 y 14 vta., la accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia de la denuncia penal formulada por Carmen Rosa Favian Ortega y otros, el Ministerio Público instauró una investigación en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, extorsión y asociación delictuosa; producto de ello, el 9 de mayo de 2021, fue interceptada por efectivos policiales, quienes hubieran procedido a su aprehensión, exhibiendo un mandamiento para tal efecto emitido por la Comisión de Fiscales de Materia de la Estación Policial Integral (EPI) 3, zona Plan 3000, para luego ser conducida a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).

Sin embargo, dicha determinación no se enmarcaría dentro del procedimiento establecido en la normativa adjetiva penal; ya que, previamente debieron notificarle de manera personal con la denuncia, según lo establece el art. 163.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); tampoco fue diligenciada con el mandamiento de aprehensión para que preste su declaración informativa, a efectos de que pudiera asumir defensa amplia, eficaz, pronta y oportuna; por lo que, no podría acudir ante la autoridad contralor de la investigación, al haber sido privada de libertad de forma ilegal y arbitraria con dicha orden que fue ejecutada en un día inhábil, sin que se haya comunicado al Juez de la causa la solicitud de manera fundamentada para la habilitación de días y horas extraordinarias, incumpliendo así lo dispuesto por el art. 118 del citado Código, y vulnerando el derecho a la libertad al no observarse los presupuestos que señala el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, y el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 23, 115.II, 116 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "…y se determine su libertad por parte del Ministerio Público, con costas y responsabilidad" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 176 a 179 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante y abogados, reiteró los argumentos expuestos en su acción de libertad, añadiendo que: **a)** Tendría su domicilio en la Villa 1° de Mayo del Plan 3000, barrio "Villa Paraíso", siendo evidente que, dentro la zona existirían varios avasalladores, sin que su persona sea uno de ellos; toda vez que, tendría un derecho propietario a raíz de un folio real, mediante un derecho hereditario sobre esos terrenos, situación que demostraría en su momento; lo que, no significaría que haya sido avasalladora; **b)** Con la aprehensión que sufrió el 9 de mayo de 2021 -domingo-, se restringió sus derechos a la libertad y a la locomoción, omitiendo cumplir con los presupuestos establecidos en el art. 24 de la CPE; además, se debió tomar en cuenta que sería una mujer de cincuenta y nueve años de edad, de origen guaraní y no entendería sobre el tema dilucidado; y, **c)** Se conculcó el art. 118 del CPP, porque no se podría dar cumplimiento a un mandamiento de aprehensión un día que no sería hábil, además que aquello debería ser autorizado por el Juez de control jurisdiccional; pidiendo en definitiva que se cumpla el debido proceso, el cual fue vulnerado y se repare el daño ocasionado; ya que, se encontraría detenida ilegalmente.

I.2.2. Informe de los demandados

Ana Luisa Heredia Barrón, Fiscal de Materia, el 11 de mayo de 2021, presentó informe escrito, cursante de fs. 171 a 175 vta., manifestando que: **1)** En esa causa se vendrían realizando investigaciones por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, extorsión y asociación delictuosa, donde la accionante según las indagaciones, encabezó una turba de personas que estarían cometiendo una serie de hechos delictivos en la zona del Plan 3000 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, cuyos actuados se hallarían debidamente respaldados y bajo el control jurisdiccional competente; **2)** Se emitieron las citaciones a los denunciados, entre ellos la peticionante de tutela, a quien no pudo notificar; debido a que, no tendría un domicilio real conocido, emitiéndose diligencias mediante edictos de prensa, así como mediante el portal del Ministerio Público, para que se pudiera recepcionar su declaración informativa el 17 de marzo de 2021; empero, ante su incomparecencia se expidió mandamiento de aprehensión en su contra, siendo detenida y trasladada a dependencias policiales, habiéndose abstenido de declarar; **3)** De la revisión de antecedentes se evidenció la existencia de suficientes elementos de convicción, riesgos de fuga y obstaculización; por lo que, conforme al art. 226 del CPP, se emitió la indicada orden, misma que fue notificada a la peticionante de tutela y a su abogada; por ello, no hubiera ninguna vulneración al derecho a la libertad; **4)** Cursa memorial de 13 de octubre de 2020, dirigido al Juez de control jurisdiccional, sobre el inicio de la investigación, haciéndole conocer el nombre de la accionante, denunciada en el indicado proceso; asimismo, el 10 de mayo de 2021, se presentó la ampliación de imputación formal ante dicha autoridad contra la aludida, haciendo conocer su aprehensión y solicitando su detención preventiva dentro del plazo legal, momento en el que se determinaría su situación jurídica; **5)** Respecto a lo señalado por el abogado patrocinante; en sentido de que, debían habilitarse días y horas extraordinarias; dicho petitorio estaría fuera de contexto legal; ya que, ella como la Policía Boliviana, desarrollarían sus funciones de forma continua e ininterrumpida; es decir, las veinticuatro horas del día, no siendo justificado los fundamentados que esbozó la defensa; pues, las actuaciones investigativas fueron efectuadas ante la existencia de suficientes indicios de ese hecho; por lo que, el Ministerio Público cumplió con su deber al tratarse de delitos de orden público bajo control jurisdiccional; y, **6)** No se agotó el principio de subsidiariedad; toda vez que, sería el Juez que conoce la causa ante quien la impetrante de tutela debió plantear las observaciones, excepciones, incidentes y/o exclusiones que correspondiera, según lo previsto en la SCP 1040/2019-S2 de 27 de noviembre; solicitando se deniegue la acción de libertad incoada.

Asimismo, en audiencia de garantías reiteró los argumentos esgrimidos en su informe, aclarando que no se expidió una orden de allanamiento, sino de aprehensión, instrumento que se entregaría al funcionario policial el mismo sábado o domingo, y una vez cumplido fue trasladado dentro del plazo legal ante el Ministerio Público, teniéndose adjuntado el informe de acción directa, el acta de requisa y la representación del mencionado efectivo asignado al caso; todas estas actuaciones, fueron recepcionadas dentro de las ocho horas, cumpliendo el procedimiento según dispone el art. 226 del CPP; y ante la existencia de abundantes elementos e indicios, dicha institución emitió la orden de aprehensión contra la accionante, conforme previene el art. 224 del Código Adjetivo Penal, quedando

la prenombrada en calidad de aprehendida, no existiendo vulneración al debido proceso, porque se adjuntó una resolución fundamentada notificada a la aludida. Por otra parte, no se encontraría ilegalmente perseguida; ya que, existiría un informe e inicio de investigación ante la autoridad de control jurisdiccional; por lo que, tampoco estaría siendo procesada indebidamente.

Diego Mauricio Toro Flores, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías señaló que: **i)** Al iniciarse la investigación contra la peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, se conformó un equipo de cinco representantes fiscales, entre ellos su persona; sin embargo, posteriormente fue retirado del caso junto a dos Fiscales de Materia por orden del Fiscal Departamental de Santa Cruz; no obstante, firmó el mandamiento de aprehensión emitido al amparo del art. 224 del CPP; **ii)** La impetrante de tutela simplemente realizó una mera relación de los hechos para fundar su acción de defensa; empero, en ese mecanismo constitucional únicamente se debía verificar si las autoridades demandadas cometieron lo señalado en el art. 125 de la CPE; aclarándose que la mencionada no estaría siendo ilegalmente detenida, porque el Ministerio Público a través de la comisión de fiscales, previo a emitir esa orden de aprehensión, tendría los informes policiales, habiéndose dispuesto la citación, se procedió a la notificación por edicto y mediante la plataforma que tendría esa entidad, a fin de no transgredir ningún derecho de la prenombrada; **iii)** El fundamento principal de la solicitante de tutela sería que la citada orden se ejecutó en día domingo, a horas 9:00; sin embargo, no fueron los Fiscales de Materia quienes cumplieron la misma, sino los funcionarios policiales; además, la impetrante de tutela tendría que demostrar que el Ministerio Público lesionó el derecho demandado en esta acción de defensa, que sería el de locomoción; y, **iv)** Se cumplieron todos los pasos procedimentales para dictar la aludida orden de aprehensión, conforme establecería el art. 224 del CPP; por otra parte, no estaría privando de su libertad a la accionante de manera ilegítima, el mandato era simplemente para que sea trasladada a prestar su declaración informativa policial, no mantenerla con detención preventiva; por lo que, no se podría señalar que se la tendría detenida ilegalmente; pidiendo se deniegue la tutela demandada.

Marioly Torrez Jurado, Tatiana Vaca Fernández y Carlos Candia Justiniano, Fiscales de Materia, no asistieron a la audiencia de garantías, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 50, 66 y 82.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima -en suplencia legal de su similar Noveno- de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 180 a 181 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de las pruebas adjuntadas a la presente acción tutelar, se tendría inicio de investigación, además de una ampliación de la imputación formal, denotándose que existiría una autoridad que tendría el control de la investigación, siendo el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la señalada Capital y departamento; por lo que, conforme al art. 54 del CPP, sería aquel como contralor de los derechos de las partes quien debería efectuar el seguimiento de la investigación y dar respuesta a las solicitudes de la supuesta vulneración que mencionó la accionante; **b)** La SC 0507/2010-R de 5 de julio, así como otros fallos constitucionales, establecieron que el juez de instrucción penal tiene la atribución de ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo del proceso y la investigación, respecto a la Policía Boliviana y al Ministerio Público; por ello, los arts. 289 y 298 *in fine* del Código Adjetivo Penal, obligarían al Fiscal de Materia a dar inicio a la investigación dentro de las veinticuatro horas de empezada la misma, pues sería el encargado de precautelar que la fase investigativa se desarrolle en correspondencia del sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones Internacionales vigentes y la norma procesal penal; por lo que, toda persona relacionada a una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere sus derechos o garantías, debería acudir ante dicha autoridad; y, **c)** En virtud a ese entendimiento la peticionante de tutela, previo a recurrir a la justicia constitucional, debió hacerlo ante el Juez que tendría el control jurisdiccional, a objeto de hacer conocer la supuesta transgresión de los derechos alegados en esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, Marioly Torrez Jurado, Fiscal de Materia -ahora codemandada-, informó al "…**JUEZ PÚBLICO MIXTO Y CAUTELAR DE TURNO DEL CENTRO INTEGRADO DE JUSTICIA DEL PLAN 3000**…" (sic), el inicio de investigación dentro del caso aperturado a denuncia de Andrés Ortega Camargo y otros contra Gregoria Orellana Paredes Vda. de Martínez -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y asociación delictuosa (fs. 118).

II.2. Dentro del proceso penal supra indicado, en cumplimiento a la providencia de 17 de marzo de 2021, emitido por la aludida Fiscal de Materia, y en atención al informe policial efectuado por el Investigador asignado al caso, ante la incomparecencia de los denunciados, entre ellos, la peticionante de tutela, para que presten su declaración informativa; los Fiscales de Materia demandados pronunciaron Resolución Fiscal de Aprehensión contra la mencionada, a fin de ser conducida a dependencias de la FELCC Plan 3000, expidiéndose el respectivo mandamiento (fs. 128 a 131).

II.3. El 9 de mayo del mismo año, los Fiscales de Materia dictaron la Resolución Fiscal de Aprehensión, disponiendo la aprehensión de la solicitante de tutela, expidiendo la pertinente orden a efectos de asegurar su presencia, la averiguación de la verdad y el desarrollo normal del caso, de conformidad con los arts. 226, 233, 234 y 235 del CPP (fs. 139 a 151 vta.).

II.4. A través del escrito presentado el 10 de mayo de 2021, los representantes fiscales presentaron ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, la ampliación de la imputación formal contra la accionante, solicitando la aplicación de la detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento (fs. 153 a 168 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y del principio de legalidad; aduciendo que, el 9 de mayo de 2021, fue detenida de manera ilegal y arbitraria por efectivos policiales con un mandamiento de aprehensión emitido por la Comisión de Fiscales de Materia demandados y conducida a dependencias de la FELCC, instrumento que fue ejecutado en día inhábil, no habiéndole comunicado al Juez de la causa la solicitud fundamentada para la habilitación de días y horas extraordinarias, incumpliendo así lo dispuesto por el art. 118 del CPP; asimismo, no fue notificada de manera personal con la denuncia presentada conforme establece el art. 163.1 del citado Código, tampoco con el indicado mandamiento para que preste su declaración informativa y asuma defensa amplia, eficaz, pronta y oportuna, inobservando los presupuestos que señala el art. 23 de la CPE.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo que moduló el primer supuesto inmerso en la SC 0080/2010-R de 6 de abril y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012 de 22 de junio, efectuó una integración del desarrollo jurisprudencial, armonizando entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales con relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando que: "*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente* ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. *Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por*

ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.*

4. *Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad,* ***se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.***

5. *Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento jurisprudencial asumido por la SCP 0767/2018-S2 de 15 de noviembre; y, 0588/2018-S1 de 1 de octubre, entre otras.

De la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que existen cinco supuestos en los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico prevea medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad.

III.2. Sobre las atribuciones de los jueces de instrucción como contralores de la investigación

Conforme a lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, el Juez de Instrucción es la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control de la investigación que realizan tanto la autoridad fiscal como los funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso, hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere sus derechos y garantías, debe acudir ante la mencionada autoridad judicial para que sin demora se pronuncie y corrija los errores o en su caso los subsane.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0865/2003-R de 25 de junio entre otras, sostuvo lo siguiente: "*Conforme los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma;* ***pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal;*** *por ello, toda*

persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad"(las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidencia que, como emergencia del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público a denuncia de Andrés Ortega Camargo y otros contra Gregoria Orellana Paredes Vda. de Martínez -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, extorsión y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 351 bis, 233 y 132 del Código Penal (CP); el 13 de octubre de 2020, Marioly Torrez Jurado, Fiscal de Materia -ahora codemandada-, informó al "**JUEZ PÚBLICO MIXTO Y CAUTELAR DE TURNO DEL CENTRO INTEGRADO DE JUSTICIA DEL PLAN 3000**…" (sic), el inicio de investigación.

Posteriormente, en cumplimiento a la providencia de 17 de marzo de 2021, dictada por la referida autoridad fiscal, y en atención al informe policial efectuado por el Investigador asignado al caso, ante la incomparecencia de los denunciados, entre ellos, la peticionante de tutela para que presten su declaración informativa, los Fiscales de Materia demandados pronunciaron la Resolución Fiscal de Aprehensión y el correspondiente mandamiento contra la mencionada, para que sea conducida a dependencias de la FELCC del Plan 3000.

Más adelante, el 9 de mayo del mismo año, las autoridades fiscales pronunciaron la Resolución Fiscal de Aprehensión contra la impetrante de tutela, expidiendo a tal fin la respectiva orden de aprehensión; finalmente, el 10 de igual mes y año, los prenombrados presentaron ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, la ampliación de la imputación formal contra la accionante, solicitando la aplicación de la detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento.

Ahora bien, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en aquellos casos donde el Fiscal de Materia da aviso del inicio de la investigación al Juez de Instrucción Penal, **y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión**, arresto, persecución indebida u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público o de la Policía Boliviana, previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se debe informar todos los actos restrictivos del citado derecho a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

En consecuencia, en el caso en examen se desprende que concurre el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; toda vez que, la solicitante de tutela en este mecanismo de defensa denunció que fue aprehendida de manera ilegal y arbitraria por efectivos policiales a través de un mandamiento emitido por los Fiscales de Materia demandados, el mismo que fue ejecutado en día inhábil sin comunicar al Juez de la causa la solicitud fundamentada para la habilitación de días y horas extraordinarias; asimismo, alegó que no fue notificada de manera personal con la denuncia presentada, conforme prevé el art. 163.1 del CPP, tampoco con el citado mandamiento para que asuma defensa; no obstante de lo apuntado, revisados los antecedentes cursantes en el expediente, se evidenció que la causa penal ya se encontraba bajo control jurisdiccional de una autoridad judicial competente, siendo el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante quien una de las Fiscales de Materia demandadas el 13 de octubre de 2020, informó el inicio de la investigación; y por lo mismo, conoció del presente caso, así como la ampliación de la imputación formal solicitada por las autoridades fiscales referidas, pidiendo la aplicación de la detención preventiva.

En consecuencia, es ante dicha autoridad judicial a quien la prenombrada podía acudir para denunciar todos los actos ilícitos y la supuesta aprehensión ilegal y arbitraria de la que fuera objeto y que ahora reclama a la jurisdicción constitucional a través de esta acción tutelar; puesto que, el referido operador de justicia es el encargado de ejercer el control de la investigación, precautelando que esa fase se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución

Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; conforme al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, permitiendo así, que dicha autoridad jurisdiccional se pronuncie al respecto y en su caso, repare los hechos denunciados, al considerarlos lesivos a sus derechos y garantías constitucionales.

Bajo los razonamientos esgrimidos, se establece que la impetrante de tutela no agotó los medios de defensa idóneos, eficaces y oportunos para restituir sus derechos supuestamente vulnerados, denunciando una aprehensión ilegal e indebida entre otros aspectos, en procura de la reparación y/o protección de los mismos; ya que, la acción de libertad no es un mecanismo paralelo o sustituto de los recursos ordinarios, sino que operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados, incurriendo por tal motivo en la subsidiariedad excepcional de este mecanismo de defensa, según el razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 180 a 181 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima -en suplencia legal de su similar Noveno- de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática en examen.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0985/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40986-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 30 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Manuel Aguilar López** en representación sin mandato de **Juan Carlos Condori Mamani** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2021, cursante a fs. 1 y 16 a 18, el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de migrantes, el 14 de mayo de 2021, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -demandado-, dispuso su detención preventiva; de manera que, el 27 del mismo mes y año, conforme prevé el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) solicitó la cesación de dicha medida; por lo que, el verificativo para tal efecto fue señalado para el 9 de junio de igual año, en la que dicha pretensión fue rechazada; por ello, al amparo de los arts. 24, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 251 de CPP, interpuso el recurso de apelación incidental, advirtiendo que fundamentaría sus agravios ante el Tribunal de alzada.

Habiendo advertido que no se notificó al Ministerio Público, el 11 de junio de 2021, se apersonó pidiendo el envió de la apelación interpuesta; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, dicho recurso no había sido remitido; pues, el expediente aún se encontraría en el despacho de la autoridad judicial demandada; situación que, provocó una demora injustificada que transgredió su derecho a la libertad y el principio de celeridad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I y 178.I de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al Juez demandado remita la apelación incidental de medidas cautelares y se declare la vulneración de derechos y garantías fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 25 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos de la acción de libertad presentada y ampliándolos señaló que: **a)** Retiró el recurso de apelación contra la medida cautelar asumida, y solicitó la cesación de la detención preventiva que se le impuso; empero, retrasando su trámite, el Juez demandado decretó que se esté al memorial de dicho recurso, sin considerar que aquel fue desechado; **b)** Habiendo repuesto el trámite, fijó audiencia para resolver su pretensión para el 2 de junio de 2021, que fue diferida al 7 de ese mes y año, y posteriormente para el 9 de

igual mes y año, debido a la falta de notificaciones a los sujetos procesales; **c)** Dicho verificativo fue programado fuera del plazo establecido a consecuencia de providencias dilatorias y actas que no hubiesen sido notificadas; y, **d)** Una vez rechazado el requerimiento de cesación de la medida impuesta y formulado el recurso de apelación incidental, este no fue remito hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar conforme el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

I.2.2. Informe del demandado

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de garantías refirió que: **1)** Aplicó en su oportunidad la detención preventiva; situación que, mereció la apelación incidental interpuesta por el accionante; **2)** Una vez retirado el recurso indicado, el impetrante de tutela solicitó la cesación de la medida extrema; por lo que, señaló audiencia para tal efecto dentro de las cuarenta y ocho horas establecidas por la normativa procesal penal, siendo evidente que dicho acto procesal no se llevó a cabo debido a la cesación de funciones de la Auxiliar del despacho a su cargo, así como, las recargadas labores que tuvo en su momento la Secretaria de ese Juzgado; por ello, la mencionada audiencia fue reprogramada; **3)** Llevado a cabo el verificativo de consideración de la cesación de la detención preventiva, pronunció el Auto Interlocutorio "194/2021" por el cual determinó su rechazo; toda vez que, no evidenció la existencia de nuevos elementos de convicción que pudieran modificar la situación jurídica del peticionante de tutela; **4)** La prenombrada decisión no mereció el recurso de apelación de forma oral; no obstante, fue presentado de manera escrita fuera de marco establecido por el procedimiento; sin embargo, correspondió a la instancia respectiva, la admisibilidad o no de dicho recurso; **5)** El 10 de junio de 2021, emitió providencia conminando a la Secretaria de su despacho a la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cumplimiento al art. 251 del CPP; **6)** Se considere los lineamientos de la SCP 0105/2018-S2 de 11 de abril, jurisprudencia que estableció la flexibilización del termino de veinticuatro horas para el envío del recurso de apelación incidental; **7)** La servidora judicial prenombrada fue encomendada para la remisión del indicado recurso formulado; empero, se encontraba cumpliendo una suplencia del 7 al 18 de junio de 2021; tampoco contaba con un funcionario que colabore con la labor de la referida Secretaria; situación que, justificaría los motivos del porque no se cumplió su determinación; **8)** El legajo procesal fue sorteado a la Sala Penal Cuarta del señalado Tribunal Departamental de Justicia; por lo que, la citada personal de apoyo judicial, "el día de ayer" procuró la remisión de la impugnación; sin embargo, debido al horario, el mismo no fue admitido; ya que, aquellos recursos -según la aludida Sala Penal- debían ser remitido en el transcurso de la mañana; aspectos que escaparon a sus atribuciones; toda vez que, cumplió con instruir, conminar e incluso supervisar la obediencia para el envío del indicado recurso; pese a ello, fueron circunstancias ajenas que hicieron que el mismo fuera remitido dentro del plazo de veinticuatro horas; y, **9)** Mas allá de que la servidora judicial hubiera procurado la remisión de antecedentes el "día de ayer" y no haber concretizado dicha labor, asumirá las determinaciones respectivas a objeto de las sanciones que corresponda.

Ante la interrogante de que, si autorizó las diligencias correspondientes con el recurso de apelación incidental a las partes, y si la mismas fueron realizadas por la Oficina Gestora de Procesos en tiempo oportuno, señaló que, el art. 251 del CPP establece que los antecedentes deben ser remitidos en el término de veinticuatro horas, no refiere que deba correrse en traslado a los sujetos procesales; en tal sentido, a través de la providencia de 10 de junio de 2021, conminó a la Secretaria de su despacho la expedición de antecedentes ante la Sala Penal de turno del nombrado Tribunal Departamental de Justicia.

En cuanto al porqué no se habría remitido antecedentes a la citada Sala Penal, sostuvo que, fue notificado con la acción de libertad "…el día de ayer a horas 16:47…" (sic) vía *WhatsApp*, tiempo en el cual no se encontraba en su despacho; no obstante, la Secretaria a su cargo ya había realizado dicha labor, pese a que no fueron provistas las fotocopias que permitan el envió del recurso formulado.

Al cuestionamiento respecto a que, si lo obrado se hallaría físicamente en su despacho, refirió que ciertamente se encontraría ahí; por cuanto, no fueron admitidos debido al horario.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 30 a 41, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado remita "en el día" el recurso de apelación incidental ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de citado departamento, para que se resuelva la situación procesal del accionante; asimismo, recomendó a dicha autoridad la atención prioritaria de toda solicitud de cesación de la detención preventiva en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad de las personas, no siendo necesario esperar la provisión de recaudos o fotocopias; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que: "…**si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz**…" (sic); **ii)** El cómputo de los plazos en la impugnación y la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada no está librado a la libre voluntad y entendimiento arbitrario de quienes son llamados a impartir justicia; si bien, la autoridad demandada alegó recargadas labores y acefalias en el personal de apoyo judicial; sin embargo, se excedió en el plazo de los tres días para el envío del recurso de apelación interpuesto; **iii)** El presente mecanismo constitucional en su tipología traslativa o de pronto despacho, no está reservada exclusivamente para situaciones que tengan que ver con la dilación o mora que provenga de determinadas fases del proceso, siendo el propósito la inmediata materialización del derecho a la libertad física; por lo tanto, en etapas preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución, es posible activar la acción de libertad; siendo que, la legitimación pasiva no se encuentra restringida a los servidores públicos de los estrados judiciales sino también a quienes cumplen labores en el área administrativa, incluso a personas particulares que con acciones u omisiones generen dilaciones indebidas o injustificadas, en detrimento o menoscabo de dicho derecho; y, **iv)** Conforme los antecedentes y las pruebas presentadas, en el caso concreto se habrían suspendido dos audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva; por consiguiente, si el hecho vulneratorio cesó cuando se señaló por tercera vez ese verificativo, correspondía analizar aquella situación, y conceder la tutela, no únicamente en la modalidad de pronto despacho, sino también en la innovativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Carlos Condori Mamani -impetrante de tutela- y otro por la supuesta comisión del delito de tráfico de migrantes, en cumplimiento al Auto Interlocutorio 162/2021 de 14 de mayo, emitió mandamiento de detención preventiva contra el prenombrado, medida a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento (fs. 2).

II.2. Por memorial presentado el 17 de mayo de 2021, ante dicha autoridad el accionante "… RETIR[Ó] LA APELACION PRESENTADA DE MANERA ORAL…" (sic) contra el Auto Interlocutorio 162/2021; mereciendo el decreto de 18 de igual mes y año; dando curso al mismo (fs. 3 y vta.).

II.3. Mediante escrito de 26 de mayo de 2021, el peticionante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva; requerimiento que el Juez demandado a través de la providencia de 28 del mes y año señalados, dispuso que se esté al recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa del accionante contra el Auto Interlocutorio 162/2021; a esa determinación, interpuso recurso de reposición, resuelto por Auto de 1 de junio de igual año, reponiendo la providencia de "8" de mayo de 2021, fijando audiencia de cesación de la medida extrema para el 2 de junio de idéntico año (fs. 4 a 8).

II.4. Constan actas de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 2 y 7 de junio de 2021, advirtiendo la suspensión de dichos verificativos por incumplimiento de diligencias de notificación; señalándose en el último verificativo, su reprogramación para el 9 de igual mes y año indicados (fs. 10 y vta. y 12 y vta.).

II.5. Por memorial presentado el 9 de junio de 2021, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de la misma fecha, que determinó rechazar la cesación de la detención preventiva "…impetrada desde el 27 de mayo de 2021..." (sic [fs. 13 a 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de migrantes, el 26 de mayo de 2021, solicitó al Juez demandado la cesación de la detención preventiva, verificativo que -debido a providencias dilatorias- se llevó a cabo el 9 de junio de igual año, donde dicha autoridad determinó el rechazo de lo impetrado; situación por la cual, formuló apelación incidental; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, los antecedentes no fueron remitidos ante el superior en grado, conforme prevé el art. 251 del CPP, encontrándose dicho recurso en el despacho del aludido Juez.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la tramitación del recurso de apelación incidental

La SCP 0672/2020-S2 de 12 de noviembre, sostuvo que: "*El art. 178.I de la CPE determina que la potestad de impartir justicia se sustentará entre otros en el principio de celeridad, en concordancia a ello el art. 115.II de la Ley Fundamental, señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', estableciendo además en el art. 180.I de la misma Norma Suprema el referido principio como específico de la jurisdicción ordinaria. Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que la celeridad`Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'. En consecuencia, resulta que el principio de celeridad en los casos relativos a privación de libertad es más imperante, debiendo por ello las actuaciones jurisdiccionales procurar la materialización del mismo.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional glosada a través de la SCP 0025/2012 de 16 de marzo, señaló: 'Como el recurso de apelación es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones del derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal de alzada podrá corregir los errores en que hubiese podido incurrir el inferior, por la inmediatez que le caracteriza a ese medio impugnativo, el trámite establecido por el citado art. 251 del CPP es sumario, pues impone ***la remisión de la apelación planteada dentro de las veinticuatro horas de presentada y por ende el bien jurídico que protege, como es el de la libertad****, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse respetando los plazos breves establecidos por la norma adjetiva penal señalada, no obrar así, importa una dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y que eventualmente puede vulnerar el derecho a la vida cuando de por medio se encuentran problemas de salud que requieren una pronta definición de la situación legal del imputado, cuya variación depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación con relación a los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'.*

De la mencionada jurisprudencia constitucional, corresponde aclarar sobre la remisión del cuaderno de apelación ante el superior en grado, una vez que el Juez o Tribunal de Sentencia emita una resolución de medida cautelar, impugnada y concedida la apelación, con la nota de atención dirigida ante el Tribunal de alzada, suscrita por el Juez, o por Juez Presidente del Tribunal de Sentencia en su caso, finaliza la participación de dichas autoridades jurisdiccionales con el trámite del recurso de apelación incidental propiamente dicho, es decir, de acuerdo a las labores de la Secretaria abogada del Juzgado o Tribunal, que tiene la tarea de la saca de fotocopias legalizadas de la piezas pertinentes,

o armado del cuaderno de apelación y elaboración de la nota de atención correspondiente en su debido momento, el Juez o Presidente del Tribunal de Sentencia, suscribe la referida nota, concluye su trabajo inherente a dicho recurso. Posteriormente a ello, corresponde al personal subalterno cumplir con la remisión del recurso de apelación de forma efectiva.

En cuanto al principio de celeridad, la jurisprudencia constitucional glosada a través de la SCP 0960/2017-S1 de 11 de septiembre que cita a la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, la cual estableció que: `…toda autoridad que conozca de una ***solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'; o sea que, el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aún cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo"* (énfasis añadido).

III.2. Del trámite del recurso de apelación en medidas cautelares

En cuanto al tema, la SCP 0281/2012 de 4 de junio, señaló que: "*El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.*

Cabe agregar que, ***cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas****, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"* (las negrillas son agregadas).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0062/2014 de 3 de enero y 0017/2016-S1 de 6 de enero.

En ese sentido, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y* ***una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas…"* (el resaltado nos corresponden).

III.3. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, sostuvo que: «***Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.*

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que: "Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes".

La jurisprudencia constitucional ha sido contundente al sostener que: "…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

*La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: "…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señalo que: "…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las

solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas" (SC 0570/2006-R de 19 de junio).

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el señalamiento de audiencia» (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

Establecido el marco jurisprudencial para el análisis de la presente causa, de la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela y otro, por la presunta comisión del delito de tráfico de migrantes, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, en cumplimiento al Auto Interlocutorio 162/2021 de 14 de mayo, emitió mandamiento de detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento (Conclusión II.1); pese a haber retirado el recurso de apelación incidental formulado de manera oral contra dicho fallo (Conclusión II.2); mediante escrito de 26 de igual mes y año, solicitó la cesación de la medida extrema; empero, el Juez demandado en virtud a dicha petición, determinó que se esté al mencionado recurso; decisión que fue objeto de recurso de reposición, y resuelto por Auto de 1 de junio de igual año, por el cual, la autoridad judicial demandada repuso la providencia de "8" de mayo de 2021, y en su mérito señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 2 de junio de idéntico año (Conclusión II.3); verificativo que fue reprogramado para el 7 del mes y año indicados; debido al incumplimiento de las diligencias de notificación; no obstante, dicho señalamiento fue nuevamente diferido al 9 de igual mes y año (Conclusión II.4), momento en el que la autoridad demandada determinó el rechazo de aquella solicitud; por esa situación, el peticionante de tutela mediante memorial de la misma data, interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.5).

Ahora bien, el prenombrado denuncia la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de migrantes, el 26 de mayo de 2021, solicitó al Juez demandado la cesación de la detención preventiva, verificativo que -debido a providencias dilatorias- se llevó a cabo el 9 de junio de igual año, donde dicha autoridad determinó el rechazo de la referida pretensión; situación por la cual, formuló recurso de apelación incidental; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, los antecedentes no fueron remitidos ante el superior en grado conforme prevé el art. 251 del CPP, encontrándose aún en el despacho del aludido Juez.

En ese orden de cosas, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene la obligación de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables; pues, de no hacerlo provocaría la restricción indebida del citado derecho.

En la especie, se constató que el recurso de apelación incidental formulado por el solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 9 de junio de 2021, no fue remitido ante el superior en grado hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -15 de igual mes y año-; al respecto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional "…*cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas…"* (SCP 0281/2012); lo contrario, constituye una dilación indebida que transgrede el derecho a la libertad; situación que, en el caso ciertamente aconteció; debido a que, la autoridad demandada demoró innecesariamente en el envío de la apelación incidental formulada por el accionante; si bien,

la citada autoridad justificó la flagrante dilación en la remisión de dicho recurso, alegando carencia de personal jurisdiccional, falta de diligencia a lo dispuesto mediante providencia de 10 de igual mes y año, y la no provisión de recaudos o fotocopias para ese efecto, dichos aspectos no son óbice para que el recurso interpuesto no deba ser remitido ante el Tribunal de alzada dentro del término previsto por el art. 251 del CPP, o cuanto menos en un plazo razonable; situación que, en el presente estudio se advirtió, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 30 a 41, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el mencionado Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0986/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40995-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 205 a 207 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Soria Morón** contra **Diego Leopoldo Molina Chambi**, **Fiscal Policial de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de junio de 2021, cursante de fs. 94 a 110 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Egresó de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL) en la gestión 1989, y el 2020 pese a que calificó en primer puesto para ser General de la Policía Boliviana, debido a intereses de poder de algunos de sus "camaradas", fue nombrado Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de esa entidad; posteriormente, fue cambiado a la Dirección Nacional del Servicio Aéreo Policial de Seguridad Ciudadana de la Policía Boliviana, además de haberse iniciado una denuncia disciplinaria en su contra sin prueba alguna instaurada por Pelagio Condori Yana, Viceministro de Descolonización y Despatriarcalización; acusación que si bien fue rechazada, antes de ser notificado con dicha determinación presentó una acción de inconstitucionalidad concreta en relación al Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, la cual fue denegada por esa instancia; misma que, el 9 de marzo de 2021, por requerimiento policial, puso a su conocimiento indicando que no se efectuaría ningún acto procesal en el citado proceso hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional resolviera la constitucionalidad o no del mencionado Reglamento.

No obstante, el aludido Viceministro presentó nueva denuncia contra la Comisión de Fiscales Policiales de La Paz y el entonces Fiscal General de la Policía Boliviana, por haber promovido la precitada acción de inconstitucionalidad; debido a ello, los prenombrados determinaron continuar con la investigación amparados en un informe del "notificador", para así emitir requerimiento de complementación y enmienda, soslayando el art. 82 de Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, el 10 de mayo del indicado año, interpuso una acción de inconstitucionalidad contra los arts. 42 inc. 1), 57 inc. a) y 66 de Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- por vulnerar sus derechos constitucionales; sin embargo, en la misma data, Diego Leopoldo Molina Chambi, Fiscal Policial del citado departamento -ahora demandado- expidió requerimiento de inicio de investigación en su contra sin que dicha función fuese de su competencia; determinación que el 20 de mayo de 2021, fue recepcionada en la Dirección a su cargo a través del Oficio DMOPERS/Stria Gral 0639/2021 de 18 de mayo, procedente de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, mediante el cual, fue puesto a disposición investigativa, ocasionándose la conculcación de sus derechos al trabajo, al salario y al juez natural; por cuanto, con esa acción ilegal se le hubiese causado un daño irreversible; ya que, al haberse emitido la aludida nota para su notificación y que su persona pase a disposición de la Fiscalía Departamental de La Paz, perdería su cargo y puesto de Director Nacional Policial del Servicio Aéreo Policial de Seguridad Ciudadana de la Policía Boliviana, indistintamente si llegaría a ser sancionado o fuese absuelto en el indicado proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de juez natural; y al salario justo, citando al efecto los arts. 22, 23, 46.I.1, 114, 115, 116, 117, 119, 120, 121 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del requerimiento de inicio de investigación de 10 de mayo de 2021; **b)** Cese la persecución indebida e ilegal, **c)** Dejar sin efecto el Oficio DMOPERS/Stria Gral 0639/2021, **d)** Se oficie al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, haciéndole conocer la determinación de la acción de defensa; y, **e)** Se imponga las sanciones de responsabilidades civil y penal correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de junio de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 203 a 204 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de defensa presentado y ampliándolo manifestó que: **1)** Se encontraría ilegalmente perseguido, y existiría hostigamiento hacia su persona con el fin de privarle de su libertad sin que hubiese un motivo legal u orden de autoridad competente; ya que, el Fiscal Policial demandado carecería de competencia para disponer el inicio de investigación en su contra -siendo que contaría con el grado de capitán y no así de teniente, requisito exigido para esa función- tratando de coartarle su derecho a la locomoción, pues como Director Nacional del Servicio Aéreo Policial de Seguridad Ciudadana de la Policía Boliviana, no podría desplazarse de un departamento a otro; y, **2)** La solicitud fiscal sería ambigua, oscura y sin motivación; empero, el Oficio DMOPERS/Stria Gral 0639/2021, fue emitido directamente indicando que en virtud al requerimiento de inicio de investigación de 10 de mayo de 2021, sería puesto a disposición de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, institución a la cual debía presentarse sin que se hubiese cumplido con los presupuestos establecidos en el art. 57 de la LRDPB; extremo arbitrario que vulneraron sus derechos al bono al cargo y a ocupar el puesto correspondiente como primero en su curso de la ANAPOL.

I.2.2. Informe del demandado

Diego Leopoldo Molina Chambi, Fiscal Policial de La Paz, mediante informe escrito de 15 de julio de 2021 -no consta fecha de recepción-, cursante a fs. 113 y vta., y en audiencia de garantías a través de sus abogados, señaló que: **i)** Se presentó denuncia contra el accionante por faltas a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, la cual pasó a conocimiento de la "capitán" Ana María, dentro del mismo caso en "marzo" de 2021; posteriormente, el prenombrado interpuso dos acciones de inconstitucionalidad contra la citada normativa; las cuales, conforme a procedimiento, fueron remitidas al Tribunal Constitucional Plurinacional; **ii)** El caso primigenio "a la fecha", se encontraría con requerimiento de rechazo de denuncia; no siendo notificado el aludido con esa determinación; sin embargo, Pelagio Condori Yana, Viceministro de Descolonización y Despatriarcalización, volvió a formular otra denuncia por faltas atribuibles al peticionante de tutela; de la que, tomó conocimiento conforme a sus atribuciones previstas en el art. 421 de la LRDPB, emitiéndose inicio de investigación en su contra; **iii)** A través de la Orden Complementaria del Sistema Disciplinario de la Policía Boliviana 003/2021 de 9 de marzo, fue designado como "Fiscal Coordinador", y por Memorándum 287/2021 de 13 de abril, se lo nombró Fiscal Policial, de conformidad a lo previsto por el art. 39 de la aludida normativa; **iv)** Respecto a la remisión del Oficio DMOPERS/Stria Gral 0639/2021, el art. 57 de la LRDPB, señala que "…la servidora o servidor policial sometido a investigación será sujeto de la[s] siguientes medidas preventivas será puesto a disposición será cambiado pero no de destino ni otro destino ni para garantizar su presencia esta situaci[ón] es con la finalidad de garantizar su presencia en la investigación…" (sic); no siendo evidente que tendría atribuciones para coartar el cargo del aludido ni cambiarlo a otra unidad; correspondiendo aquellas prerrogativas a otras instancias; **v)** Según el Informe "76/2021" -lo correcto es 066/2021- de 15 de junio, emitido por la Comisión de Investigadores de la Dirección Departamental Policial Interna (DIDIPI) La Paz, el impetrante de tutela

se encontraría de vacación desde el 10 de mayo hasta el 21 de julio de 2021; debido a ello, no se efectivizó el requerimiento de inicio de investigación; **vi)** No obstante haber sido designado como Director, el aludido no asumió o ejerció dicho cargo, ni estaría percibiendo el bono al cargo; por ende, no sería evidente la vulneración de sus derechos invocados; y, **vii)** El accionante no señaló la relación de causalidad del acto con el que hubiese vulnerado el debido proceso, y si bien, se hallaría sujeto a un proceso investigativo, no se le privó del ejercicio de la función policial; ya que, se lo reasignó a una unidad cercana, con el objeto de que asuma su defensa y se garantice su presencia, siendo falso que durante el tiempo de esa causa, no percibirá sus haberes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 205 a 207 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Para que los actos indebidos denunciados por el accionante fuesen analizados vía acción de libertad, estos deberían estar necesariamente relacionados a su derecho a la libertad; es decir, que las actuaciones indebidas estuviesen haciendo peligrar el nombrado derecho o que se hubiese restringido el mismo, así como el de la locomoción; **b)** Si bien existiría la posibilidad de que los hechos alegados por el impetrante de tutela fuesen ilegales -concretamente el requerimiento de inicio de investigación- supuestamente emitido sin competencia por una unidad que no correspondería, y que esta circunstancia vulneraría su derecho a ascender de cargo, a contar con un bono al cargo y, en conjunto, sus derechos laborales; sin embargo, dichas denuncias no tendrían vinculación directa con la amenaza o supresión a la libertad física del peticionante de tutela; por cuanto, no establecería ninguna resolución que estuviese transgrediendo o afectando su derecho a la libertad; por lo tanto, el reclamo vinculado al derecho al debido proceso y con ello a los laborales de ascensos y bonos, incumbiría ser dilucidados vía acción de amparo constitucional; y, **c)** La presente acción de defensa no sería el mecanismo para la tutela de los derechos denunciados; ya que, no se demostró vinculación directa con la amenaza a su libertad; por lo que, debería acudir de forma inmediata a la instancia pertinente en derecho, explicando y haciendo conocer al juez pertinente, que existiría riesgo de ocasionarse un daño irreversible y que no podría esperar el transcurso del tiempo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante requerimiento de inicio de investigación de 10 de mayo de 2021, Diego Leopoldo Molina Chambi, Fiscal Policial de La Paz -ahora demandado-, dentro del caso H.T. 305/2021, instaurado a denuncia de Pelagio Condori Yana, Viceministro de Descolonización y Despatriarcalización contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de transgresión al art. 14 incs. 4), 8) y 10) de la LRDPB, requirió la notificación del aludido y fuese citado para que preste su declaración informativa asistido de su abogado; asimismo, ordenó el emplazamiento del Comandante de la Unidad de la cual dependería el nombrado a objeto de aplicarse lo determinado en el art. 57 inc. a) de la citada normativa (fs. 121 a 122).

II.2. Por Oficio DMOPERS/Stria Gral 0639/2021 de 18 de mayo, recepcionado el 20 de igual mes y año, por la Dirección Nacional de Servicio Aéreo Policial de Seguridad Ciudadana de la Policía Boliviana, Raúl Herminio Alfaro Vaquilla, Director Nacional de Personal de dicha entidad, puso a conocimiento del peticionante de tutela que, desde esa fecha sería puesto a disposición investigativa de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, donde debía presentarse en el término establecido por el "reglamento" de conformidad al art. 57 inc. a) de la LRDPB; nota que según Informe 016/2021 de 24 del indicado mes, emitido por el Jefe del Departamento Nacional de Operaciones Aéreas de la aludida Dirección Nacional, no pudo ser notificado al prenombrado; ya que, este hacía uso de su vacación anual (fs. 5 y 7).

II.3. Cursan Manual de Puestos de las Fiscalías Departamentales Policiales gestión 2012, Reglamento Interno de Asignación Bono al Cargo, Resolución Administrativa (RA) 0335/17 de 6 de diciembre de 2017, emitida por el Comando General de la Policía Boliviana; y, Manual de Organización y Funciones

de la Dirección Nacional del Servicio Aéreo Policial de Seguridad Ciudadana gestión 2015 aprobado por RA 0060/17 de 2 de marzo de igual año (fs. 9 a 80 y 133 a 197).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de juez natural; y al salario justo; alegando que, el Fiscal Policial demandado, sin competencia alguna emitió requerimiento de inicio de investigación en su contra y ofició a la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, para que fuese notificado con su disposición a la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, coartando su derecho al bono al cargo que tendría, indistintamente si en dicho proceso le sancionen o absuelvan.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al procesamiento indebido y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó que: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (énfasis agregado).

Con similar razonamiento, la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, efectúo la reconducción de línea del citado precedente jurisprudencial con el siguiente entendimiento: «…"*las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, ***desaparecía****; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal*

objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; ***pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre» (las negrillas y subrayado son añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

De actuados procesales se tiene que, emergente de una denuncia disciplinaria presentada por Pelagio Condori Yana, Viceministro de Descolonización y Despatriarcalización contra el accionante, el 10 de mayo de 2021, el Fiscal Policial demandado, emitió requerimiento de inicio de investigación, por la presunta comisión del delito de transgresión al art. 14 incs. 4), 8) y 10) de la LRDPB, solicitando su notificación con las formalidades legales y citación para que preste su declaración informativa asistido de su abogado; de igual manera, ordenó la misma diligencia al Comandante de la Unidad de la cual dependería a objeto de aplicarse lo determinado en el art. 57 inc. a) de la citada Ley; en cumplimiento de lo cual, Raúl Herminio Alfaro Vaquilla, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, emitió el Oficio DMOPERS/Stria Gral 0639/2021 de 18 de mayo, comunicando al peticionante de tutela que desde esa fecha sería puesto a disposición investigativa de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, donde debía presentarse en el término establecido por el "reglamento" (Conclusiones II.1 y 2).

Actos que, conforme lo manifestado por el prenombrado motivaron que interpusiera esta acción de defensa denunciando la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de juez natural y al salario justo; por cuanto, el Fiscal Policial demandado, sin competencia alguna emitió requerimiento de inicio de investigación en su contra y ofició a la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, para que fuese notificado con su disposición a la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, coartando su derecho al bono al cargo que tenía, indistintamente que dicho proceso le sancionen o absuelvan.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no toda denuncia de indebido procesamiento puede ser analizada vía acción de libertad; puesto que, para que se tutelen presuntas irregularidades del debido proceso, deben presentarse en forma concurrente los siguientes presupuestos: "*a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SCP 0619/2005-R); sin embargo, en el caso examinado, los hechos denunciados trasuntados en la supuesta emisión

ilegal del requerimiento de inicio de investigación y el Oficio DMOPERS/Stria Gral 0639/2021, expedido en mérito a dicha determinación, poniéndolo a disposición de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, constituyen ser actuados procesales inherentes a actos propios de la etapa investigativa del proceso disciplinario de referencia iniciado contra el peticionante de tutela que no se hallan vinculados directamente a su derecho a la libertad, pues no constituyen causa de su restricción ni limitación, advirtiéndose de antecedentes que el prenombrado se encontraría en libertad, haciendo uso de su vacación anual; en ese sentido, no se evidencia la concurrencia del primer presupuesto.

Asimismo, en cuanto a la segunda condición señalada, tampoco opera la misma; ya que, de acuerdo a lo manifestado por el solicitante de tutela y el cuestionado requerimiento de inicio de investigación, se tiene que, en la denuncia disciplinaria presentada en su contra como sujeto procesal, tuvo una participación activa, desplegando informes de descargo e incluso dos acciones de inconstitucionalidad contra el Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana y los arts. 42 inc. 1), 57 inc. a) y 66 de la LRDPB, no evidenciándose que se encuentre en absoluto estado de indefensión; razón por la cual, se entiende que el impetrante de tutela puede ejercitar de forma expedita su derecho a la defensa dentro de la citada denuncia; en ese sentido, sobre los supuestos actos lesivos corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática formulada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber denegado la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 205 a 207 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0987/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41148-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Monolo Rojas Paz** en representación sin mandato de **Demetrio Callejas Guzmán** contra **Liz Alexandra Zonco Lobo**, **Secretaria**; y, **Tania Céspedes Condori**, **Auxiliar** ambas del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2021, cursante a fs. 1 y 7 a 9 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de peculado, incumplimiento de deberes y otro, el 9 de junio de 2021, William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares, dictando el Auto Interlocutorio 244/2021 de igual fecha; a esa decisión, interpuso apelación incidental mediante memorial presentado el mismo día, admitido por decreto de 10 de idéntico mes y año; no obstante, este no fue remitido al Tribunal de alzada, pese a que coordinó con el personal de apoyo judicial del referido Juzgado para ese fin; habiendo transcurrido ocho días, constituyéndose en una indebida dilación a su situación jurídica; ya que, se encontraría con detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: "…se restituya [su] derecho fundamental al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de junio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 24 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Fungió como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa del departamento de La Paz; empero, debido a la transición de mando, las actuales autoridades presentaron una denuncia penal en su contra; por lo que, se encontraría con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento; **b)** Formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 244/2021, que debió ser remitido ante el Tribunal de alzada en un plazo de veinticuatro horas, conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, máximo hasta el 10 del citado mes y año; empero, "…a la fecha 18 de junio

de 2021…" (sic), aún no se efectivizó el envío del cuaderno jurisdiccional, habiendo vencido superabundantemente el referido plazo; y, **c)** La SCP 2030/2013 de 13 de noviembre, facultó el accionar contra el personal de apoyo judicial, aunque no sean autoridades; asimismo, la SCP 0751/2020-S4 de 24 de noviembre, señaló que los juzgadores y subalternos deberán sujetar sus actos a medidas progresivas que involucren celeridad en sus actos, máxime si ello implicaría afectar el derecho a la libertad; en el presente caso, transcurrieron ocho días sin obtener respuesta pronta y oportuna a su impugnación, solicitando se eleven "en el día" los actuados a la Sala que corresponda.

I.2.2. Informe de las demandadas

Liz Alexandra Zonco Lobo, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de junio de 2021, cursante a fs. 22 y vta., manifestó que: **1)** El 9 del indicado mes y año, recibió el memorial de apelación incidental, que fue decretado el 10 de igual mes y año, manifestando el accionante que dejaría copias para el armado del legajo para remitir a la Sala de turno; **2)** Del informe emitido por la Auxiliar del referido Juzgado -codemandada-, se evidenció que se generaron las notificaciones realizadas para los sujetos procesales; empero, las diligencias no fueron remitidas por la Oficina Gestora de Procesos 6 del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; y, **3)** El 17 de junio de 2021, el impetrante de tutela presentó escrito al Juez de la causa, solicitando el retiro del referido recurso; siendo atendido por decreto de la mencionada fecha, el cual señaló: "…téngase por RETIRADO EL RECURSO…" (sic).

Tania Céspedes Condori, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 18 de junio de 2021, cursante a fs. 23 y vta., señaló que: **i)** El 9 del referido mes y año, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, determinando la detención preventiva del peticionante de tutela, quien interpuso apelación incidental contra esa decisión; al respecto, se generaron las notificaciones pertinentes; empero, la Oficina Gestora de Procesos 6 del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, no devolvió las diligencias realizadas, considerando que el domicilio real de Franz Eduardo Villca Lovera, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Papel Pampa -denunciante- sería en dicha localidad, conforme señaló la imputación formal; y, **ii)** Por memorial presentado el 17 de igual mes y año, a horas 16:30, el impetrante de tutela a través de su abogado retiró el mencionado recurso, existiendo una evidente contradicción con su pretensión en esta acción de libertad; por lo que, no se habría vulnerado ningún derecho, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 25 a 26, **concedió en parte** la tutela solicitada; empero, no dispuso la remisión de la apelación incidental; ya que, esta fue retirada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La pretensión del accionante versó en resolver la problemática planteada vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho, desarrollado en la SCP 0902/2015-S3 de 17 de septiembre; **b)** De la prueba que cursa en obrados, evidenció que dicho recurso planteado contra el Auto Interlocutorio 244/2021, se admitió mediante decreto de 10 de junio de 2021; asimismo, consta el memorial presentado el 17 del citado mes y año, por el impetrante de tutela solicitando modificación de las medidas cautelares que le fueron impuestas, y en su "OTROSI" retiró la aludida impugnación, mereciendo el decreto de igual fecha, que dio curso a su pedido; y, **c)** El art. 94.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), estableció las obligaciones que tienen los secretarios de los juzgados, quienes deberían controlar de oficio los plazos de los procesos a su cargo, bajo responsabilidad; por lo que, en el caso concreto la Secretaria demandada tenía el deber de hacer conocer a la autoridad jurisdiccional que existía dilación en la remisión de un actuado, atendiendo lo previsto en el art. 251 del CPP, sobre el envío de la apelación incidental que correspondía se realice dentro las veinticuatro horas, ante el Tribunal de alzada; de igual forma, la Auxiliar codemandada, debió observar lo dispuesto en el art. 101.I de la LOJ; sin embargo, sería pertinente considerar que el mencionado recurso fue retirado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 244/2021 de 9 de junio, William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Demetrio Callejas Guzmán -accionante-, en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, por el tiempo de cinco meses (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 9 de junio de 2021, ante dicha autoridad, el impetrante de tutela interpuso apelación incidental contra la supra citada Resolución, solicitando que el Tribunal de alzada revoque el referido Auto Interlocutorio y disponga medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 5 a 6).

II.3. A través del decreto de 10 de igual mes y año, el Juez de la causa dispuso el traslado de dicho recurso a los sujetos procesales, mediante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y con o sin respuesta deberá remitirse obrados al Tribunal de alzada, dentro del plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad (fs. 19).

II.4. Por memorial presentado el 17 de junio de 2021, ante la autoridad de control jurisdiccional, el peticionante de tutela solicitó audiencia de modificación de medidas sustitutivas, indicando en su "**Otrosí 2**.- Retiro recurso de apelación incidental" (sic [fs. 20]).

II.5. Mediante proveído de la misma fecha, el Juez de la causa fijó día y hora de la audiencia de cesación de la detención preventiva, y al Otrosí 2, decretó: "…Se tiene presente y téngase por RETIRADO EL RECURSO DE APELACIÓN INCIDENTAL" (sic [fs. 21]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; alegando que, el 9 de junio de 2020, interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 244/2021 de igual fecha, que fue admitido mediante el decreto de 10 del citado mes y año; empero, pese a coordinar la remisión de obrados con las demandadas, "hasta la fecha" no elevaron los antecedentes ante el Tribunal de alzada, generando dilación a su situación jurídica; puesto que, se encontraría con detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional

Sobre el particular, la SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, estableció lo siguiente: «*La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril indicó que:* "*…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los* ***servidores de apoyo judicial****, se debe tener presente que,* ***si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional*** *en los preceptos legales procedentemente referidos o* ***del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como****: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas,* ***la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le*

asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

*Con relación a la legitimación pasiva de los **servidores de apoyo judicial**, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial **en el caso de los funcionarios de apoyo judicial**, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, **tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional".*

*En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los **servidores de apoyo judicial** emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: **1)** Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, **2)** En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad innovativa

La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad **innovativa** o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual **el juez***

constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional*, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*…**la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos**.*

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad****, así, el acto lesivo haya desaparecido"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisó que: "*…la acción de libertad en su modalidad **innovativa****, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone `Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"* (negrillas agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de antecedentes, se evidencia que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Demetrio Callejas Guzmán -accionante-, por la presunta comisión de los delitos de peculado, incumplimiento de deberes y otro, William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dictó el Auto Interlocutorio 244/2021 de 9 de junio, determinando la detención preventiva para el prenombrado, por el tiempo de cinco meses en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento (Conclusión II.1); contra esa decisión, el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 9 de junio de 2021, interpuso apelación incidental (Conclusión II.2); que mereció el decreto de 10 de igual mes y año, disponiendo traslado a los sujetos procesales, debiendo remitirse obrados con o sin respuesta, en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad (Conclusión II.3).

El 17 de junio de 2021, el peticionante de tutela solicitó modificación de medidas sustitutivas, indicando en su otrosí 2 "…Retiro recurso de apelación incidental" (sic [Conclusión II.4]); atendido por el Juez de la causa a través del proveído de la mencionada fecha, fijando día y hora de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, y al señalado otrosí que: "…Se tiene presente y téngase por RETIRADO EL RECURSO DE APELACIÓN INCIDENTAL" (sic [Conclusión II.5]).

Resulta necesario establecer que las demandadas son funcionarias de apoyo jurisdiccional, quienes ostentan legitimación pasiva en esta causa, considerando que la vulneración de los derechos que se reclaman en esta acción de defensa, emergen por la inobservancia de las funciones y obligaciones que le son inherentes a los cargos que desempeñan las prenombradas; en ese sentido, entendió la

jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, contextualizado el problema jurídico, se advierte que el solicitante de tutela mediante memorial presentado el 9 de junio de 2021, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 244/2021, que dispuso su detención preventiva; empero, hasta el 17 de igual mes y año -fecha en la que el precitado retiró dicho recurso-, la Secretaria y Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandadas-, no remitieron el cuaderno jurisdiccional ante el Tribunal de alzada; pese a que, el Juez a quo mediante decreto de 10 de idéntico mes y año, ordenó sea en el plazo de veinticuatro horas; denotando con esa conducta que inobservaron cumplir el plazo previsto en el ordenamiento jurídico vigente, omitiendo su deber de imprimir celeridad a los trámites que son de su conocimiento, máxime cuando sus actuaciones se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad del accionante; por lo que, debieron darle atención prioritaria e inmediata, cuando menos dentro de un plazo razonable.

En efecto, conforme se tiene de antecedentes, si bien el impetrante de tutela retiró su recurso de apelación incidental, ello no implica que hubiese desaparecido el acto lesivo; puesto que, la vulneración al derecho a la libertad del aludido se generó desde el momento en el que las demandadas incumplieron con la remisión de obrados al Tribunal de alzada, superando el plazo establecido a ese fin.

Precisamente, para este tipo de situaciones, la acción de libertad en su modalidad innovativa resulta ser un mecanismo procesal que permite reclamar derechos vulnerados aún si hubiera cesado el acto lesivo, con la finalidad de establecer las responsabilidades que correspondan; así como, de evitar que los funcionarios públicos o personas particulares incurran o reincidan en actos u omisiones similares que contravengan el orden constitucional, conforme el razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, resulta evidente que las demandadas cometieron actos dilatorios al incumplir los plazos previstos para la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, demora que prolongó la privación de libertad del accionante, transgrediendo su derecho a la libertad directamente vinculado al principio de celeridad; y si bien, de forma posterior el prenombrado decidió retirar dicho recurso, a fin de presentar memorial solicitando modificación de medidas cautelares, denotando su interés de buscar los mecanismos eficaces para cambiar su situación jurídica; sin embargo, ello no implica que haya desaparecido el acto lesivo sino únicamente los efectos del mismo, resultando inviable convalidar la lesión del mencionado derecho; por lo que, corresponde conceder la tutela pedida en su modalidad innovativa, exhortando a las demandadas que cumplan sus funciones en el marco de lo establecido en la norma y el principio de celeridad, evitando que en el futuro se repitan o reincidan en este tipo de actuaciones dilatorias.

En cuanto a la vulneración de los derechos a la vida y a la salud, el peticionante de tutela sólo hizo una mención genérica de estos, sin explicar de qué manera fueron conculcados por las demandadas; por consiguiente, concierne denegar la tutela sobre este aspecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en relación a la acción de libertad en su modalidad innovativa, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 0987/2022-S2 (viene de la pág. 9).

2º Llamar la atención a Liz Alexandra Zonco Lobo, Secretaria; y, Tania Céspedes Condori, Auxiliar, ambas del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por la demora en la que incurrieron al no remitir en su debida oportunidad el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 244/2021 de 9 de junio; exhortándoles a cumplir los plazos procesales, bajo alternativa de remitirse antecedentes a la instancia administrativa pertinente en caso de reiterar esa actitud; y,

3° DENEGAR la tutela, con relación a los derechos a la vida y a la salud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0988/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41162-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 62/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 27 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Delmi Nelly Olivera Peralta** en representación sin mandato de **Martin Vargas Choque** contra **Milenka Morayna Gutiérrez Antezana**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda** -en suplencia legal de su similar **Primero**- **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 1 a 5, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de falso testimonio, se emitió imputación formal y fijó audiencia de medidas cautelares para el 28 de enero de 2021; empero, se notificó a su abogada el 27 de mismo mes y año a horas 11:35; situación que, imposibilitó sea informado de dicho verificativo; provocando su inconcurrencia al referido acto procesal por encontrarse en provincia sin acceso a telefonía móvil ni internet, extremos que fueron puestos a conocimiento de la Jueza ahora demandada de forma escrita y verbal por su abogada; pese a ello, mediante Auto Interlocutorio 04/2021 de 28 de igual mes, lo declaró rebelde y dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal y real, así como, una multa de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos) a su defensa técnica.

El 10 de marzo del referido año, presentó recurso de revocatoria justificando su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares, mereciendo providencia de 11 de igual mes y año; en la cual, se declaró no ha lugar a su solicitud; por lo que, interpuso recurso de reposición contra el referido decreto; sin embargo, la Jueza de la causa, a través de providencia de 22 de idéntico mes y año, rechazó el mismo quebrantando así el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; de igual forma, de manera oficiosa señaló fecha y hora para la celebración de dicho verificativo, inobservando su rol de tercero imparcial en el proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y a la impugnación relacionados con la libertad, citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del decreto de 22 de marzo de 2021, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de El Alto del departamento de La Paz, y emita uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 20 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos expuestos en la acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** El 10 de marzo de 2021, adjuntando prueba pertinente solicitó la revocatoria de rebeldía, mismo que fue rechazado; en virtud a ello, interpuso recurso de reposición, mereciendo la providencia de 22 de igual mes y año, cuando la Jueza demandada debió resolverlo mediante un auto interlocutorio debidamente fundamentado explicando los motivos de esa denegatoria; y, **b)** Se encuentra en estado de indefensión al estar vigente un mandamiento de aprehensión, "…medidas de carácter real, así como el arraigo…" (sic), transgrediendo el debido proceso en su vertiente de motivación y a la impugnación.

Ante las preguntas formuladas por los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que: **1)** No fue diligenciado con la providencia de 11 de marzo de 2021; por lo que, se dio por notificado a través del memorial de reposición que interpuso; y, **2)** Se encuentra perseguido por el mandamiento de aprehensión librado en su contra, pese a haberse presentado "siempre" a las audiencias convocadas.

I.2.2. Informe de la demandada

Milenka Morayna Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de El Alto del departamento de La Paz, a través de su abogado en audiencia de garantías señaló que: **i)** Se debía aplicar el principio de sustracción de materia en relación a la multa impuesta a Delmi Nelly Olivera Peralta -abogada-; puesto que, se resolvió mediante la "…Resolución Constitucional de 04 de enero, que denegó con multas, costas y responsabilidades…" (sic); **ii)** El 16 de marzo de 2021, notificó a la defensa técnica del accionante el decreto de 11 de mismo mes y año; ante tal hecho, el 19 de igual mes y año, presentó recurso de reposición después de ocho días -fuera de plazo-, incumpliendo el término establecido en el art. 402 del CPP; y, **iii)** "…nunca ejecuto los autos de rebeldía…" (sic); por lo que, esta acción tutelar carece de fundamento jurídico al no existir lesión de derechos; por ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada, sea con el pago de multas y costas al no ser excusable.

Ante las preguntas formuladas por los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que: **a)** Se dispuso mediante decreto no ha lugar a las solicitudes con manifiesta inadmisibilidad, más aún cuando fueron presentadas fuera del término procesal y no se aplicó la regulación del art. 398 del Código Adjetivo Penal; y, **b)** Carecía de vigencia el mandamiento de aprehensión, siendo que se dejó sin efecto el mismo; puesto que, el peticionante de tutela se presentó a la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 62/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 27 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas ni costos procesales por ser excusable, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La SC 0619/2005-R de 7 de junio, refirió que cuando se denuncia un procesamiento ilegal vía acción de libertad corresponderá concurrir dos requisitos: **i)** El acto lesivo de la autoridad demandada debe estar vinculado con la libertad como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Absoluto estado de indefensión y no tener la oportunidad de impugnar los presuntos actos vulnerados menos conocimiento de los mismos; en el caso de autos, no se cumplieron con los presupuestos de procedencia; **2)** La falta de motivación y fundamentación alegada por el accionante no tuvo vinculación directa con la limitación a la locomoción y libertad física; **3)** En la rebeldía, la sola presentación del rebelde hace que se deje sin efecto cualquier mandamiento o restricción a la libertad; más aún, tomando en cuenta que el presunto delito imputado -falso testimonio- no conlleva privación de libertad; por lo que, no existiría transgresión hacia su libertad; máxime, si la audiencia de medidas cautelares fue desarrollada el 25 de marzo de 2021; y, **4)** El recurso de reposición incumplió lo instituido en el art. 402 del CPP, al haber sido interpuesto fuera del término de veinticuatro horas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 27 de enero de 2021, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, Martín Vargas Choque -accionante- solicitó se fije nueva audiencia de medidas cautelares, por la imposibilidad de no llegar a tiempo a ese acto procesal señalado (fs. 18 vta.).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 04/2021 de 28 de enero -incompleto- de declaratoria de rebeldía contra el peticionante de tutela (fs. 19 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 10 de marzo de igual año, ante el referido Juez, la impetrante de tutela solicitó la revocatoria de su rebeldía determinada por Auto Interlocutorio 04/2021 y se disponga la nulidad de todas las medidas interpuestas en su contra; mereciendo por la autoridad demandada la providencia de 11 del mismo mes y año, dictaminando no ha lugar a lo impetrado (fs. 16 vta. a 18).

II.4. Por escrito presentado el 19 de marzo de 2021, la accionante interpuso recurso de reposición contra el señalado decreto; emitiendo la autoridad demandada la providencia de 22 de igual mes y año, declarando no ha lugar a ese recurso; empero, fijo audiencia de consideración de medidas cautelares para el 25 del referido mes y año (fs. 13 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación y a la impugnación relacionados con la libertad; en razón a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de falso testimonio; ante su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares, mediante Auto Interlocutorio 04/2021 de 28 de enero, fue declarado rebelde; por esa situación, solicito la revocatoria de dicha medida, siendo rechazada por providencia de 11 de febrero de igual año; por lo que, interpuso recurso de reposición, mereciendo por parte de la autoridad demandada el decreto de 22 del referido mes y año, declarando sin lugar a dicha solicitud; no obstante, la indicada autoridad debió pronunciarse mediante un auto interlocutorio debidamente fundamentado y motivado a efectos de resolver su declaratoria de rebeldía.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la declaratoria de rebeldía y la solicitud de revocatoria de la determinación que la constituye

Al respecto, la SCP 0024/2019-S3 de 10 de enero, señaló que: «*Entre las causales para declarar la rebeldía, el art. 87 inc. 1) del CPP, establece que el imputado será declarado rebelde cuando: "**No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código**"; es decir, este supuesto se basa en la desobediencia al llamado de la autoridad judicial o citación de quien se encuentre sometido a un proceso.*

De acuerdo al art. 89 del citado Código, la declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen. Asimismo, la autoridad judicial puede determinar las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; la ejecución de la fianza que haya sido prestada, entre otras medidas.

Por otra parte, el art. 91 del Adjetivo Penal, determina que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. ***Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada*** *y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".*

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, entendió que ***la solicitud de revocatoria de rebeldía, es el instrumento procesal idóneo para dejar sin efecto una resolución de rebeldía, en ese sentido****, estableció: "La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: `Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:*

`1) ***No comparezca sin causa justificada a una citación*** *de conformidad a lo previsto en este Código;*

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'.

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial ***solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos*** *-incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: `****Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza****'.*

En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: `…dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, ***debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional****'.*

La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ***ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución*** *de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión…" (reiteradas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0592/2017-S3 de 26 de junio; 0822/2017-S3 de 28 de agosto, entre otras).*

Interpuesta la solicitud de revocatoria de rebeldía -adjuntando o señalando los justificativos correspondientes-, la misma debe ser resuelta con la debida celeridad, en razón a que la señalada declaratoria conlleva como medida inmediata, la orden de aprehensión y arraigo entre otras, que amenazan el derecho a la libertad física y de

locomoción del declarado rebelde; para ello no es exigible que solicitante pague las costas de la rebeldía*, así la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, señaló: "Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido,* ***cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía****, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Desglosado el marco jurisprudencial pertinente para el análisis de la presente acción tutelar; de la revisión y compulsa de los antecedentes del caso, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Martin Vargas Choque -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de falso testimonio, se emitió imputación formal, señalándose audiencia de medidas cautelares para el 28 de enero de 2021, notificando a su defensa técnica el 27 del mismo mes y año a horas 11:35, situación que imposibilitaría a ese profesional informar de dicho verificativo al impetrante de tutela, por encontrarse en provincia sin acceso a telefonía móvil ni internet -extremos que fueron puestos en conocimiento de forma escrita y verbal a la autoridad judicial- (Conclusión II.1); empero, la Jueza de Instrucción Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de El Alto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 04/2021 de 28 de igual mes, lo declaró rebelde entre otras medidas (Conclusión II.2); el 10 de marzo del mencionado año, pidió la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, justificando su inasistencia al mencionado acto procesal, mereciendo por la aludida autoridad el decreto de 11 del mismo mes y año, disponiendo no ha lugar a esa solicitud (Conclusión II.3); ante esa situación, interpuso recurso de reposición contra el nombrado decreto; sin embargo, la mencionada Jueza rechazo el indicado recurso formulado (Conclusión II.4).

Ante estos hechos suscitados, el accionante mediante su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación y a la impugnación relacionados con la libertad; por cuanto, considera que la autoridad demandada al rechazar la solicitud de revocatoria de rebeldía sin la debida fundamentación y motivación; así como, su recurso de reposición planteado, conculcó sus derechos invocados.

Al respecto, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la declaratoria de rebeldía, es generada por la inasistencia del encausado, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; en tal sentido, el juez o tribunal de la causa, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, la declarará mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión, cuya finalidad es garantizar la presencia del procesado y el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE; es decir, la celeridad de todos los actos procesales dentro de la causa penal; de igual manera, dicha inconcurrencia puede ser justificada por el nombrado e incluso por otra persona en su representación; empero, antes o durante la tramitación del acto programado y previamente a ser determinada la rebeldía; en consecuencia, la autoridad judicial de tener por válida la razón de la ausencia, concederá un plazo prudencial a efectos de su comparecencia, o caso contrario procederá a declarar su rebeldía; contra esa determinación, el afectado solamente podrá solicitar su revocatoria; y en sustanciación, el Juez de la causa emitirá un auto fundamentado revocando o rechazando lo impetrado, decisión que no admite recurso ulterior.

En tal sentido, consta que el accionante a través de su representante, previamente a la declaratoria de rebeldía, puso en conocimiento de la autoridad judicial las causas de su ausencia a la audiencia de aplicación de medidas cautelares de forma escrita y verbal; empero, por Auto Interlocutorio 04/2021, fue declarado rebelde; ante tal situación, pidió la revocatoria de la misma adjuntando prueba que acredita los motivos de su inasistencia a dicho acto procesal, siendo este el medio idóneo, eficaz e inmediato para revocar la referida medida, y consiguientemente, el mandamiento de

aprehensión; sin embargo, la Jueza demandada, por providencia de 11 de marzo de 2021, declaró no ha lugar a su solicitud, lesionado así el derecho a la libertad vinculado al debido proceso en su vertiente motivación; por cuanto, la referida autoridad debió compulsar los justificativos adjuntos al escrito que pidió la revocatoria de su declaratoria de rebeldía a fin de resolverse mediante un auto fundamentado y motivado; aspecto que, en el caso concreto no fue considerado por la autoridad demandada, advirtiéndose ante esa situación la vulneración del derecho invocado; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, respecto al derecho a la impugnación, no se denota ninguna vulneración; toda vez que, la autoridad demandada no incurrió en tal lesión de ese derecho; más aún cuando el peticionante de tutela hizo uso de los recursos que la ley le franquea.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 62/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 27 a 31 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en su vertiente motivación, dejando sin efecto el decreto de 11 de marzo de 2021, debiendo el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitir y resolver la solicitud de revocatoria de rebeldía mediante auto interlocutorio debidamente fundamentado y motivado, con base en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiera sido atendida la misma; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto al derecho a la impugnación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0989/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41109-2021-83-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 04/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Orlando Mamani Mejía** contra **Basilia Gallardo Hinojosa**, **Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 17 de junio de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra por la madre de su hija, a pesar de haber efectuado los pagos personalmente a la beneficiaria; por lo que, el 16 de mayo de 2021, fue notificado con la planilla de liquidación de pensiones, observando la misma el 18 de ese mes y año, y llevada a cabo la audiencia al efecto por la Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí, no pudo concurrir por motivos de trabajo, porque su abogada se encontraba con COVID-19 y debido a que, fue comunicada un día antes -domingo por la noche-.

A objeto de continuar y asumir defensa de dicho proceso, el 11 de junio del referido año, presentó memorial pidiendo se señale audiencia a objeto de tratar la observación a la mencionada planilla ante la autoridad demandada, no teniendo providencia alguna, manifestando la Oficial de Diligencias a su abogada que regrese, siendo sorprendido el 16 de ese mes y año, en su domicilio con un mandamiento de apremio por liquidación de pensiones, sin atenderse previamente su solicitud, incurriendo en una irregular actuación procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la igualdad procesal, a la defensa y al trabajo, citando al efecto el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó "…se otorgue tutela en [su] favor y en consecuencia se ordene el Mandamiento de Libertad" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogada, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que, el 11 de junio de 2021, presentó justificativo de inasistencia a la audiencia fijada para el 24 de mayo de ese año, donde debía tratarse la observación a la planilla de liquidación de asistencia familiar; empero, no tuvo ninguna respuesta; más al contrario, fue "aprehendido" ante el no pago, impidiéndole que pueda realizar defensa alguna sobre los cuestionamientos a la misma, habiéndose ordenado su apremio sin antes responder al último escrito impetrado, correspondiendo "…se ordene de manera inmediata la libertad…" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Basilia Gallardo Hinojosa, Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí, en audiencia de garantías expresó que: **a)** La ley establece que las partes -después de emitida la planilla de liquidación- tienen tres días para presentar objeción a la misma, y respecto a la carga de la prueba, corresponde a quien afirma un hecho, y es sobre quien recae la obligación de demostrarlo; por cuya razón, si el peticionante de tutela realizó los pagos por concepto de asistencia familiar, debió adjuntar los comprobantes (bauchers, depósitos bancarios, certificados de entrega directa y/o depósito judicial); sin embargo, no se acompañó elemento probatorio alguno, inobservando que el cumplimiento de asistencia familiar, -que según el art. 127 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF)- es obligatorio y oportuno, bajo responsabilidad de la autoridad jurisdiccional; **b)** En el trámite de homologación de asistencia familiar fue considerada la igualdad y equidad de las partes, convocando a una audiencia a la que el accionante no asistió, y sobre su ausencia, no presentó impedimento alguno antes de las veinticuatro horas; y, **c)** El memorial de justificación y señalamiento de otra audiencia peticionada por el impetrante de tutela, fue decretado favorablemente en aplicación del art. 231 del referido Código, fijándose dicho acto procesal para el 18 de junio de 2021; por lo que, la inactividad demostrada por el aludido en su proceso no sería responsabilidad de su persona, quien actuó en el marco de la ley, más aun si la asistencia familiar goza de privilegio por estar ligada a la vida, a la alimentación y a la salud del beneficiario, que ante su incumplimiento se estableció el apremio como un medio de coerción.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 16 a 18, declaró "…la **IMPROCEDENCIA** de la acción de libertad, y denegar la tutela solicitada…" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene evidencia que el accionante no asistió a la audiencia de 24 de mayo de 2021, dando lugar que la Jueza demandada proceda a la aprobación de la planilla de liquidación dentro del tercer día; acta que le fue notificada el 25 de ese mes y año, en el marco del art. 447 del CFPF, dándose cumplimiento al procedimiento y a las normas que rigen el proceso familiar, sin que el obligado se apersone a la causa a fin de observar o presentar reclamo alguno, sino hasta dieciséis días después -11 de ese mes y año-, no siendo cierto que el mandamiento de apremio haya emergido de un acto ilegal, arbitrario o indebido; y, **2)** Fue reprogramado dicho verificativo para el 18 de junio de 2021, a objeto de considerar las observaciones a la planilla de liquidación, entendiéndose por activada la jurisdicción ordinaria a fin de analizar la situación jurídica del peticionante de tutela; por lo que, no resulta procedente pretender a través de la justicia constitucional resolver esa cuestión, sin que previamente sea dilucidada en aquella instancia; más aún si la emisión del mandamiento responde a la secuencia procesal que rige a los procesos extraordinarios de asistencia familiar y que fue de conocimiento del aludido, quien no invocó los mecanismos procesales en los plazos legales, resultando en su falta de proactividad al no haber concurrido al acto procesal donde debía presentar sus descargos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 18 de mayo de 2021, por Orlando Mamani Mejía -ahora accionante- ante la Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí -hoy demandada-, con la suma "Observa planilla de liquidación" (sic), dentro de la solicitud de homologación de asistencia familiar seguido por Zulema Delgado Delgado, pidiendo "…**SEÑALE DIA Y HORA DE AUDIENCIA, PARA PRESENTAR** (…) **PRUEBA DE DESCARGO**…" (sic [fs. 8 y vta.]).

II.2. Consta mandamiento de apremio librado el 8 de junio de 2021, por la Jueza demandada, ordenando apremiar al impetrante de tutela frente al no pago de Bs23 350.- (veintitrés mil trecientos cincuenta bolivianos), por concepto de asistencia familiar dispuesta mediante decreto de 28 de mayo de ese año (fs. 10).

II.3. Se tiene escrito presentado el 11 de junio de ese año, por el peticionante de tutela ante la misma autoridad judicial, indicando "Justifico inasistencia a audiencia" (sic), solicitando nuevo día y hora, programándola la referida Jueza mediante decreto de 14 de igual mes y año, "…para fecha 18 de junio del 2021 a horas 10:00…" (sic [fs. 9 y vta. y, 11]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la igualdad procesal, a la defensa y al trabajo; arguyendo que, la autoridad demandada sin providenciar el memorial presentado el 11 de junio de 2021 -cuyo objeto era, no solo justificar su inasistencia a una anterior audiencia de objeción a planilla de liquidación, sino también peticionar su reprogramación y considerar la prueba de descargo-, libró de manera directa el mandamiento de apremio emergente del no pago de pensiones por concepto de asistencia familiar, resultando dicha actuación irregular en el proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el trámite del apremio corporal por asistencia familiar devengada

Al respecto, la SCP 1288/2016-S1 de 2 de diciembre, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0800/2017-S1 de 27 de julio y 0758/2018-S3 de 12 de septiembre, indicó que: "*La Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, en su Título II, Capítulo I, contiene el marco regulatorio sobre la asistencia familiar, desarrollando en el art. 127 normativa relativa al apremio corporal como un mecanismo de coerción al obligado para que haga efectivo el cumplimiento de esa obligación, bajo el siguiente texto:`I. La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial. II.* ***Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado****. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado. III.* ***El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses****. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo. IV. Si transcurridos tres (3) meses persistiera el incumplimiento de la oferta de pago, la autoridad judicial dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes de la o del deudor, que se mandará inscribir de oficio'.*

Por otra parte, el mencionado cuerpo normativo en el art. 415, regula la ejecución de la asistencia familiar bajo el siguiente tenor: `I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, ***quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día****. III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo* ***sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo*** *con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad. (…) VII. El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial'.*

De lo mencionado se advierte que ***la autoridad judicial en materia de familia, tiene la potestad de emitir mandamiento de apremio en el supuesto de incumplimiento del pago de asistencia familiar por parte del obligado, mandamiento cuya emisión requiere del cumplimiento previo de los siguientes actuados: i) Presentación de la planilla de liquidación por el o los beneficiarios; ii) La notificación legal al obligado con el contenido de la referida planilla; iii) La aprobación y conminatoria de cumplimiento dentro de tercero día; iv) La comunicación legal al obligado con la conminatoria de pago; y, v) El***

incumplimiento de la obligación dentro del plazo legal; ahora bien, se entiende que el cumplimiento de esas formalidades procesales otorgan validez legal al mandamiento de apremio, cuya finalidad es que se cumpla la obligación de asistencia familiar para su suministro oportuno" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión del legajo procesal adjunto al expediente -dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Zulema Delgado Delgado contra el accionante-, se tiene memorial presentado el 18 de mayo de 2021, por este último, ante la Jueza demandada con la suma "Observa planilla de liquidación" (sic), pidiendo "…**SEÑALE DIA Y HORA DE AUDIENCIA, PARA PRESENTAR** (…) **PRUEBA DE DESCARGO**…" (sic [Conclusión II.1]), ante su inconcurrencia a dicho acto procesal, fue ordenado mediante decreto de 28 de ese mes y año, se libre mandamiento de apremio de 8 de junio de 2021 (Conclusión II.2), contando escrito desplegado el 11 del referido mes y año, impetrando justificar su inasistencia y se reprograme la misma, decretándose su verificativo para el 18 de igual mes y año (Conclusión II.3).

Con carácter previo a abordar su análisis, cabe aclarar que, si bien en el caso de autos se denuncia un procesamiento equivoco en la tramitación del proceso familiar -específicamente en fase de ejecución ante el no suministro de pensiones devengadas-, que dio lugar a la emisión del mandamiento de apremio, la jurisprudencia constitucional de manera uniforme estableció que, en casos donde sea evidente la vinculación de un determinado acto lesivo con la libertad -por operar como causa directa para su restricción o supresión-, se debe ingresar a resolver el fondo de la cuestión; por cuyo razón, al haberse centrado la denuncia de la supuesta lesión en el mandamiento de premio -sobre el cual se pide su revocatoria y posterior libertad-, amerita un examen de fondo.

Efectuada dicha aclaración, resulta pertinente para la revisión precisar los antecedentes del proceso de homologación de asistencia familiar, teniéndose que, el obligado -ahora accionante- el 18 de mayo de 2021, observó la planilla de liquidación ante la Jueza demandada, alegando la existencia de pagos no consignados en el monto de liquidación, que hubieran sido efectuados directamente a la beneficiaria, impetrando se deduzcan los mismos, solicitando "…**SE SEÑALE DÍA Y HORA DE AUDIENCIA, PARA PRESENTAR** (…) **PRUEBA DE DESCARGO**…" (sic); llevándose a cabo la audiencia al efecto el 24 de ese mes y año, sin la presencia del peticionante de tutela, quien posteriormente señaló que no pudo concurrir por motivos de trabajo, porque su abogada se encontraba con COVID-19; y debido a que, fue notificado un día antes -domingo por la noche-; a su inconcurrencia, la autoridad demandada por decreto de 28 de mayo de 2021, habría ordenado se libre el mandamiento de apremio en su contra, el cual se expidió el 8 de junio del referido año, presentando el 11 de junio de 2021, otro memorial pretendiendo justificar su inasistencia a la audiencia celebrada e impetró una nueva, aseverando que en ese acto procesal demostraría que efectuó los pagos correspondientes, siendo decretado por la referida Jueza mediante proveído de 14 del citado mes y año, su verificativo para el 18 del mismo mes y año.

En ese contexto procesal, el impetrante de tutela activó la presente acción tutelar, denunciando que la Jueza demandada -antes de librar el mandamiento de apremio por liquidación de pensiones en su contra-, no atendió ni resolvió su memorial presentado el 11 de junio de 2021; a través del cual, no solo justificó su inasistencia a una anterior audiencia de objeción a la planilla de liquidación, sino también pidió reprogramación de la misma a objeto de probar que cumplió con los pagos de asistencia familiar a favor de su hija; lo que, resultaría atentatoria al debido proceso, solicitando se disponga su libertad; es decir, la reclamación del accionante trasunta en el fondo a que se reparen las actuaciones de la aludida autoridad al expedir el mandamiento de apremio sin que antes se lleve a cabo la audiencia de justificación peticionada por escrito de la indicada fecha.

Delimitado el objeto procesal que nos ocupa -inobservancia del debido proceso en la tramitación del proceso de homologación de asistencia familiar con planilla de liquidación-, la jurisprudencia desplegada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que dicha planilla debe ser puesta a conocimiento del obligado, quien tendrá la posibilidad de observar en el término de tres días; vencido ese plazo, de oficio o a petición de parte, el juzgador

lo aprobará e intimará a que se realice la cancelación en el mismo término, cuya disposición será notificada al obligado -que ante su incumplimiento dentro del plazo legal-, se librará el mandamiento de apremio respectivo, no pudiendo diferirse por recurso o procedimiento alguno dicho suministro, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

Ahora bien, de la correlación procesal descrita ut supra, en referencia a los actos procesales de la causa de asistencia familiar, se advierte que, el accionante pese a ser convocado a la audiencia de 24 de mayo de 2021, no concurrió a la misma por motivos laborales, entre otros, tal cual lo reconoció en su memorial de acción de libertad; pese a ser reprogramada en atención a su pedido por memorial de 11 de junio del citado año, a efectos de considerar las observaciones a la planilla de liquidación; dando lugar a que, la Jueza demandada -en atención al procedimiento y a las normas que rigen el proceso familiar, y sobre todo estando ya notificado con la liquidación el aludido-, libró el mandamiento respectivo, emergente de la falta de proactividad en el proceso del impetrante de tutela, al no haber concurrido a la audiencia donde debía presentar sus descargos, de cuya actuación no se evidencia que dicho mandamiento devenga de un acto ilegal, arbitrario o indebido; más aún si se considera -a decir del art. 127 del CFPF-, que la asistencia familiar es de interés social, y que por ello el suministro oportuno no está supeditado a procedimiento alguno, estando bajo responsabilidad de la autoridad judicial su no diferimiento.

Por consiguiente, el apremio del aludido se debió al incumplimiento del pago de la asistencia familiar establecida mediante liquidación dentro de un proceso llevado adelante en el Juzgado Público de Familia Primero de Tupiza del departamento de Potosí, emergente del incumplimiento de su obligación, que se constituía en indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, de la beneficiaria, resultando exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente, de ese deber tenía conocimiento pleno el peticionante de tutela, cuya sustanciación fue de acuerdo a las normas previstas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar con base en los parámetros jurisprudenciales desarrollados en el presente fallo constitucional, no siendo permisible pretender soslayar con inconvenientes personales su oportuno suministro, no advirtiéndose en la actuación de la Jueza demandada la lesión de los derechos denunciados al debido proceso y a la libertad, correspondiendo se deniegue la tutela al respecto.

Con relación a la vulneración de los derechos a igualdad procesal, a la defensa y al trabajo, de acuerdo a lo precedentemente desarrollado, los actuados procesales fueron desplegados y enmarcados en la norma que regula el proceso familiar y la jurisprudencia desplegada ut supra, de cuya consecuencia devino la emisión y posterior ejecución del mandamiento de apremio; por lo que, amerita también la denegatoria de lo impetrado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0990/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41093-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 007/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Gustavo Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Marcel Fathi Finocchiaro** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de junio de 2021, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitó a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, la modificación de la medida cautelar impuesta, a efectos de que autorice únicamente las salidas laborales; en tal virtud, la citada autoridad juridicial emitió el Auto Interlocutorio 12/2021 de 17 de mayo, el cual rechazó su pedido, argumentando que, para fundar sus determinaciones de manera objetiva e idónea, debía presentar elementos de prueba actuales, aptos y pertinentes, situación que no aconteció, al no haber acreditado con claridad meridiana las jornadas de trabajo; debido a que, las actas notariales no avalaban la relación obrero patronal que sostendría.

Emergente de dicho fallo, interpuso recurso de apelación incidental, en cuya audiencia planteó tres agravios: primero, era incongruente, porque se apartó de lo pedido e incorporó nuevas directrices para autorizar salidas laborales; segundo, valoración incorrecta de la prueba; puesto que, no se podía pedir contratos en función al rubro de la empresa que se dedicaría a la venta de materiales de construcción, fontanería y otros; y, tercero, vulneración del principio de igualdad; ya que, se exigieron cuestiones alejadas del procedimiento, no moduladas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, demostrando parcialidad con los acusadores de ese proceso. Producto de ello, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, pronunció el Auto de Vista 417/2021 de 11 de junio, declarando la improcedencia de los agravios presentados, confirmando la Resolución impugnada, puntualizando que debía justificar la necesidad de acceder a una salida alternativa; identificar cuáles serían los gastos económicos que tendría, y establecer si la salida laboral implicaba viajes al interior del país o estar estático en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

A los tres planteamientos concretos efectuados en alzada, correspondía a la autoridad demandada responderlos, y no aumentar otras exigencias a las que supuestamente dispuso la Jueza a quo; máxime, cuando solo fue la defensa quien formuló el recurso de apelación incidental y no así el Ministerio Público ni la víctima, extremo que atentaría la *reformatio in peius;* asimismo, en su rol de "juez cautelar" por extensión, debió realizar una ponderación de derechos constitucionales en contraste con supuestas exigencias de carácter procedimental, y tampoco lo hizo, dejando de lado el derecho al trabajo como un simple enunciado; contrariamente, expresó razonamientos de forma *ultra petita*; por lo que, presentó esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad personal o de locomoción, citando al efecto los arts. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, a tal efecto "…***se ordene a la accionada resolver los cuestionamientos planteados en apelación incidental y no otros ajenos a ellos; así como fundamentar adecuadamente en derecho, la relevancia o no del derecho constitucional al trabajo***" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 21 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró los argumentos esgrimidos en su acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** Formuló esta acción de defensa porque se encontraría con detención domiciliaria como medida cautelar impuesta, que restringiría su derecho a la libertad de circulación, situación reconocida por el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), misma que fue aplicada sin derecho a que pueda salir a jornadas laborales; por esa razón, solicitó su modificación, siendo rechazada por la Jueza a quo; **b)** La Vocal demandada al ordenar que presente documentación que se generó en audiencia de medidas cautelares -la cual no fue objeto de observación alguna por el Ministerio Público, o la víctima-, sería excesiva; ya que, no se podría pedir al justiciable que demuestre sus gastos económicos, ni que los identifique; siendo por ello una exigencia irracional e iría en contra del derecho constitucional de trabajar dignamente; **c)** La indicada Vocal tenía todo el expediente original, donde existirían los certificados de nacimiento de sus hijas como prueba presentada, así como las resoluciones del "juzgado familiar" por concepto de asistencia familiar; tampoco se le podría exigir determinar si la salida laboral implicaba viajes al exterior o estar estático en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por cuanto, el Auto Interlocutorio 490/2020 de 19 de noviembre, fue claro y expreso al disponer un arraigo con el fin de que no salga del territorio nacional, situación que fue cumplida; además, dicha medida cautelar no estableció que debería ser limitante a cualquier tipo de actividad; y, **d)** La autoridad de alzada se excedió en sus atribuciones y no priorizó el derecho constitucional para reponer o corregir el Auto Interlocutorio 12/2021; por lo que, reiteró su petitorio.

I.2.2. Informe de la demandada

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 15 de junio de 2021, cursante de fs. 18 a 20 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El Auto de Vista 417/2021 que pronunció, y que confirmó el Auto Interlocutorio 12/2021, respondió todos los agravios planteados por el accionante en la audiencia de apelación de modificación de medida cautelar, referida a salida para una jornada laboral, cumpliendo a cabalidad con los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, valoró las pruebas acompañadas a través de fundamentos de hecho y de derecho, no existiendo ninguna vulneración al debido proceso con relación al de locomoción que alegó el prenombrado; **2)** El peticionante de tutela sería quien tenía que demostrar cuál sería el motivo o la necesidad por el que solicitó la salida de trabajo; toda vez que, en dicho actuado judicial, su abogado indicó que era para cubrir gastos propios familiares y pagar una asistencia familiar; empero, no se adjuntó ninguna documentación idónea, solamente literales que referían que contaría con un trabajo y que sería el propietario; **3)** Con relación a lo aseverado por el peticionante de tutela; en sentido de que, no se le tendría que exigir aclarar si la salida laboral implicaba viajes al interior o que estaría en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; al respecto, se tiene que la presente causa aún se encontraría en trámite; en tal sentido, era necesario saber cuál sería el modo y lugar de trabajo que efectuaría ante una eventual autorización a su pedido, para fines de su ubicación; ya que, hizo conocer que estaría en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y el indicado tendría su domicilio en la primera ciudad nombrada; **4)** Cumplió con el art. 124 del

Código Adjetivo Penal, realizando la fundamentación y motivación debida a cada uno de los agravios, conforme se estableció en la SC 1306/2011-R de 26 de septiembre; asimismo, se dio estricto cumplimiento al principio de limitación por competencia, previsto en el art. 398 de dicha normativa penal, siendo los hechos y/o extremos que fueron objeto de la apelación, los que consideró el Tribunal de alzada, según concluyó la SCP 0077/2012 de 16 de abril; lo contrario, sería vulnerar el principio de imparcialidad establecido en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; y, **5)** Si el abogado del accionante no estuvo de acuerdo con el fallo de alzada, lo correcto era que aplicar el art. 125 del CPP; sin embargo, no presentó ninguna complementación ni enmienda; por lo que, sin cumplir con el principio de subsidiariedad, acudió directamente a esta acción tutelar, no habiendo agotado los mecanismos legales existentes; solicitando se deniegue la tutela demandada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 007/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Verificó que el Auto de Vista cuestionado respondió a los agravios expresados por el accionante, como la asistencia familiar; mencionando además que, tendría varios gastos económicos y que demostró su trabajo desde la medida cautelar, exhibiendo correos que referían la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **ii)** En ese marco, del análisis del fallo impugnado, se evidenció que el peticionante de tutela no estableció cuál sería el nexo causal entre dicha valoración y el derecho constitucional al debido proceso y la relación con su libertad; contrariamente, se constató que cumplió con los arts. 251 y 398 del Código Adjetivo Penal y la jurisprudencia constitucional sobre la obligación de los tribunales de apelación de realizar una valoración de todos los extremos objetados; pero también, de observar el Auto Interlocutorio emitido por la Juez inferior de forma integral y no solo limitarse a los agravios, expresando las observaciones a los argumentos del apelante; y, **iii)** Ese Tribunal no analizó la buena o mala fe de la prueba efectuada por el Tribunal ad quem, existiendo una limitación expresa a la justicia constitucional, tampoco se tendría la concurrencia de las excepciones señaladas por la jurisprudencia constitucional; es decir, la ausencia de valoración de la prueba que hubiera transgredido los principios de la lógica, sana crítica, razonabilidad o equidad, para que el Tribunal de garantías ingrese al fondo del caso; siendo que, sería el accionante quien debería establecer dicho extremo para su consideración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Cari Silva Shirley contra Marcel Fathi Finocchiaro -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante memorial de 6 de abril de 2021, el prenombrado solicitó a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, la modificación de medida cautelar de detención domiciliaria (fs. 2 a 5).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 12/2021 de 17 de mayo, la citada autoridad judicial, rechazó la pretensión antes nombrada y autorización de jornada laboral del impetrante de tutela (fs. 6 a 11).

II.3. En virtud al recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela contra la citada Resolución; la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -hoy demandada-, pronunció el Auto de Vista 417/2021 de 11 de junio, declarando la improcedencia del agravio propuesto por el nombrado; y en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 16 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad personal o de locomoción; aduciendo que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Cari Silva Shirley por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Vocal demandada pronunció el Auto de Vista 417/2021 de 11 de junio, confirmando el Auto Interlocutorio 12/2021 de 17 de mayo; fallo de alzada que no respondió

a los tres planteamientos concretos que efectuó en su recurso de apelación incidental, incorporando otras exigencias a las presuntamente dispuestas por la Jueza a quo, expresando razonamientos de forma *ultra petita*, cuando debió efectuar una ponderación de derechos constitucionales en contraste con supuestas exigencias de carácter procedimental.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (las negrillas son agregadas).

Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, concluyó lo siguiente: "*…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**"* (el énfasis es añadido).

Asimismo, la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, sostuvo que: "…***el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación**; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia"* (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, precisó lo siguiente: "…*la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, añadiendo que: "*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: `…la motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática'; en tal sentido, se tiene **que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada***

uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador*, esto es, las* ***razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Cari Silva Shirley contra Marcel Fathi Finocchiaro -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de modificación de medida cautelar solicitada por el prenombrado, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 12/2021 de 17 de mayo, rechazó la pretensión y la autorización de jornada laboral.

En virtud al recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela contra la Resolución supra citada, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -hoy demandada-, pronunció el Auto de Vista 417/2021 de 11 de junio, declarando la improcedencia del agravio propuesto por el mencionado, y en consecuencia, confirmó el fallo impugnado.

Con carácter previo es pertinente aclarar que, de la revisión de obrados se pudo constatar que el solicitante de tutela se encuentra cumpliendo medidas sustitutivas a la detención preventiva como son la detención domiciliaria y el arraigo, entre otras, mismas que fueron impuestas por la Jueza de la causa, conforme señaló el peticionante de tutela en la audiencia de garantías; sin embargo de ello, tomando en cuenta que esta acción de defensa tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar no solamente los derechos a la vida, integridad física y libertad personal, sino también **la libertad de circulación**, al tenor de lo dispuesto por el art. 46 del CPCo; en ese sentido, tras haberse dispuesto su detención domiciliaria y el arraigo del prenombrado, se entiende que su derecho a la libre locomoción estaría siendo restringido a partir de aquellas determinaciones judiciales; en ese sentido, corresponde ingresar a examinar el fondo del presente caso.

Asimismo, cabe puntualizar a su vez que, si bien el impetrante de tutela en su acción de defensa denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad personal o de locomoción; sin embargo, tanto en su memorial como en la audiencia de garantías señaló expresamente, que la Vocal demandada no habría respondido a los tres planteamientos concretos que efectuó en su recurso de apelación incidental; por tal motivo, con el fin de establecer si lo expresado es evidente o no, corresponde realizar un análisis de los agravios identificados en el recurso de apelación incidental formulado por el accionante, los cuales se hallan consignados en la precitada Resolución de alzada:

a) Presentó toda la documentación para justificar la modificación de medidas cautelares impuestas como es la salida por jornadas laborales; ya que, tiene que pagar una asistencia familiar y demás cargos familiares económicos inherentes a su persona; empero, la Jueza de la causa solicitó que las pruebas sean vigentes y actuales, siendo esta valoración incongruente; debido a que, "…ya en la medida cautelar él habría presentado una documentación de hacer saber que tendría un trabajo y además es propietario del mismo, entonces no se podría exigir los documentos que la Jueza A quo ha exigido…" (sic); y,

b) Dicha evidencia no fue valorada, "…y hoy pide en apelación que se conceda conforme a la modificación solicitada y en aplicación de la Constitución Política del Estado, para que (…) pueda

acceder a una salida laboral desde las 8:30 a.m. hasta las 16:00 p.m., todos los días inclusive los días sábados" (sic).

Por su parte, la Vocal demandada a través del Auto de Vista 417/2021, declaró la improcedencia del agravio propuesto, y en consecuencia, confirmó el fallo impugnado, expresando los siguientes fundamentos:

1) La autoridad inferior manifestó que se habría observado la relación o actividad laboral, el cual alega el impetrante de tutela haber cumplido; asimismo, "…todos los elementos que habría presentado la Jueza de la causa, determina que los elementos de prueba debe ser actuales, pertinentes, idóneos y atingentes a su pretensión conforme el estado de situación jurídica respecto a la medida cautelar que se encuentra cumpliendo" (sic);

2) De los documentos presentados por el peticionante de tutela cuando solicitó modificación a la medida cautelar, aparejó un certificado de residencia, el cual fue considerado por la Jueza a quo, "…que viviría en el Edificio Terra, Dpto. C2, Piso 5, ubicado en el Calle Constantino Carrión, N° 17 de la Zona de Achumani. Asimismo se ha contado desde fs. 414, 415 y 416 correos electrónicos, que se encuentran debidamente identificados en el Testimonio N° 048/2021, de la Notaría Fe Pública N° 95…" (sic);

3) A efectos de considerar una jornada laboral, que si bien es un hecho jurídico establecido en la Constitución Política del Estado, al cual accede todo ciudadano boliviano; sin embargo, lo que se debe justificar es "…la necesidad que este ciudadano deba necesariamente acceder a la jornada laboral, porque tiene necesidad económica; primer elemento, para una asistencia familiar a quien como y quien determino; el segundo elemento, de que el tiene gastos económicos, si bien conocimiento que todos tenemos gastos económicos (…) en cualquier proceso penal tienen que estar debidamente identificados; y de los mismos no se tiene identificados el porque él tiene que salir a una jornada laboral para necesariamente hacer esos gastos económicos…" (sic); y,

4) Si bien, el abogado de la defensa señaló que el accionante tiene un trabajo y que sería el propietario del mismo, no existiría la congruencia de que el dueño tenga que hacer contratos para sí mismo; empero, "…deberá establecerse de manera clara por el abogado de la defensa, cuando se le de la jornada laboral, esto implicará viajes, o solamente serán estáticos en el Departamento de La Paz, cual va a ser el lugar donde va a desarrollar ese trabajo, si bien el abogado de la defensa dice que se determino en la medida cautelar, pero porque cuando se determinó la situación jurídica no se le dio por la Jueza que también ha conocido la medida cautelar. Estos elementos debe cumplir el abogado de la defensa a efectos de concederle una jornada laboral" (sic).

Conforme se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder a los agravios denunciados -según dispone el art. 398 del CCP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, del análisis de los fundamentos señalados en el Auto de Vista observado, se concluye que la Vocal demandada se pronunció respecto a los agravios expresados por el impetrante de tutela en el recurso de apelación incidental que interpuso; es decir, circunscribió su actuación a resolver los aspectos que fueron impugnados por el prenombrado, en armonía con la jurisprudencia constitucional antes descrita; ya que, en primera instancia se refirió a la prueba presentada por el peticionante de tutela, a efectos de considerar su solicitud de modificación de medida cautelar impetrada, así como los argumentos expresados por la Jueza de la causa para determinar el rechazo a su pedido; asimismo, se refirió a los aspectos puntuales cuestionados, haciendo alusión a correos electrónicos que mencionan la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; justificando de manera razonada su decisión de declarar la improcedencia del agravio denunciado por el accionante a través de su abogado, confirmando en consecuencia el Auto Interlocutorio 12/2021; esto debido a que, los razonamientos esgrimidos en respuesta a los agravios expresados por el aludido, contienen la debida fundamentación, motivación y congruencia y no dejan margen de

duda respecto a su determinación, habiendo adecuado su actuación a lo previsto por el art. 124 del CPP y la jurisprudencia constitucional glosada por este Tribunal; máxime, cuando por mandato de la ley, las autoridades jurisdiccionales tienen facultades privativas para determinar la detención preventiva de los imputados, aplicar medidas sustitutivas a la misma, disponer su cesación o mantener la impuesta con la debida fundamentación, hecho que sucedió en el presente caso respecto a la Vocal demandada, quien adecuó su proceder acorde con lo previsto en el Fundamento Jurídico III.1 del actual fallo constitucional.

Por los argumentos mencionados precedentemente, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación invocados por el accionante, correspondiendo denegar la tutela demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en virtud a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0991/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41096-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución S-219/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Ángel Bustamante Siñani** contra **Ximena Rosalía Morales Aramayo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2021, cursante de fs. 17 a 20, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose dispuesto su detención preventiva por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, debido a la presunta comisión del ilícito de violación de niño, niña y adolecente, en ejercicio de su derecho a la defensa técnica, considerando que las medidas cautelares son de carácter provisional, y a fin de desvirtuar los riesgos procesales y recuperar su libertad, mediante memorial de 5 de enero de 2021, solicitó requerimientos a la Fiscal de Materia demandada, así como, fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación; sin embargo, con una actitud dilatoria, omisiva y vulneratoria del ordenamiento jurídico, sin proporcionar "*hasta la fecha*" dichas literales, respondió que "…*el ministerio público no emite oficios*…" (sic).

Reiterado lo requerido mediante escrito de 15 de enero del mismo año, los puntos 4, 8 y 9 fueron negados; señalando en cuanto al primero se emitan requerimientos al Gobernador del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, a efectos de conocer quién es el funcionario que realiza los informes socioeconómico y psicológico, y que "'…*no es atribución del funcionario policial la elaboración de informes de conducta que no se encuentran dentro del hecho*…'" (sic); al impetrado el 22 de febrero de ese año, que previamente se aclare a la autoridad que iría dirigido; al memorial de "27" -siendo lo correcto 21- de abril del referido año, pidió aclarar la identidad del servidor de régimen penitenciario al cual se enviaría el requerimiento, aseverando que "'…**absolver informes para las partes o sujetos procesales no se encuentran dentro de las facultades de los miembros de la policía**…'" (sic), y con relación a la petición de informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, se debía acudir a la autoridad jurisdiccional donde trabajaría la misma; y, al de 30 de mayo del año indicado -donde presentó testigo de cargo-, le exigió que precise si dicha persona presenció el hecho que se investiga a efectos de su consideración.

Resultando aquella actitud vulneratoria a sus derechos constitucionales, cuando sería en ella en quien recaería la dirección funcional de la investigación, que en el marco de lo establecido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0775/2018-S4 de 14 de noviembre y 0134/2018-S4 de 16 de abril, debió atender esos requerimientos, impidiendo con su conducta la presentación de su solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, de los principios de seguridad jurídica y celeridad, citando al efecto los arts. 115, 116, 117.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene "…**QUE EN 24 HORAS nos conceda los requerimientos que fueron solicitados**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 27 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que, no fueron extendidos los requerimientos fiscales solicitados desde el 5 de enero de 2021, hasta el último escrito impetrado el "27" -siendo lo correcto 30- de abril de ese año, -entre otros- dirigidos al Gobernador del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, respecto a que, por medio del psicólogo y trabajadora social correspondientes, realice informes psicológicos y socioeconómicos, siendo sus peticiones claras, sin haber sido cumplidas por la Fiscal de Materia demandada.

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 16 de junio de 2021, cursante a fs. 25 y vta., con base en el principio de Unidad del Ministerio Público, y debido a que la autoridad demandada se encontraba con baja médica a causa del COVID-19, sostuvo que: **a)** Con relación a la solicitud interpuesta el 5 de enero de igual año, por parte del impetrante de tutela requiriendo "OFICIOS", según el art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), esa institución no emite dichos escritos, y sobre el requerimiento de fotocopias legalizadas, se le respondió que debería indicar las piezas procesales que precisaba; **b)** Respecto de los memoriales de 15 y "18" del referido mes y año, lo requerido fue autorizado en lo pertinente, aclarándose los motivos del rechazo con relación a los puntos 8 y 9, al no ser atribución específica del investigador asignado al caso; y, **c)** No se cumplió con la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, ni su pretensión se enmarca a la naturaleza jurídica de la misma, cuya finalidad está destinada a salvaguardar el derecho a la libertad. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ximena Rosalía Morales Aramayo, Fiscal de Materia, no concurrió a la audiencia de garantías, ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 23.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución S-219/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 31 a 33 vta., **denegó** la tutela solicitada, empero -vía disciplinaria-, llamó severamente la atención al abogado patrocinante, por incurrir en el numeral 3 del art. 9 de Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) y no observar la subsidiariedad en la acción de libertad. Determinación dictada con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respeto a que el Ministerio Público hubiera dilatado las peticiones referentes a la emisión de requerimientos fiscales impetrados en los memoriales de 5 y 15 de enero, 22 de febrero y 30 de abril de 2021, la autoridad demandada respondió a cada uno de ellos, tal cual fueron providenciados por decretos de 5 y 18 de enero, 24 de febrero, 28 de abril y 3 de mayo del mismo año; por lo que, no existió acto omisivo en el que la Fiscal de Materia hubiera incurrido; **2)** La petición de no concesión de fotocopias legalizadas, no concordaba con los lineamientos de la acción de libertad de pronto despacho, conforme estableció la SCP 0036/2016-S3 de 4 de enero; y, **3)** Ante la negativa de no expedirse los requerimientos peticionados por el impetrante de tutela, se debía acudir al "…Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la violencia hacia la Mujer de la ciudad de El Alto…" (sic), donde se encontraba radicada la causa, en el marco del art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), e incluso, pudo efectuar su reclamo ante el Fiscal Departamental de La Paz, conforme prevé el art. 306 del citado Código, incurriendo en la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, impidiendo que se ingrese a resolver el fondo del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de memorial de 5 de enero de 2021, presentada ante Ximena Rosalía Morales Aramayo, Fiscal de Materia -hoy demandada- por Luis Ángel Bustamante Siñani -ahora accionante- impetrando oficie requerimientos para certificaciones, informes, registros y otros a la: **i)** Dirección de Migración de La Paz, le extienda una certificación respecto a que si su persona registra flujo migratorio vía terrestre, aérea y/o ferroviaria; **ii)** Al Director Nacional del REJAP si tuviere antecedentes penales; **iii)** A la Dirección Nacional de Técnicas Auxiliares de la Policía Boliviana en cuanto a que extiendan certificación de la FELCC y FELCV, y si tiene antecedentes policiales; **iv)** Al Gobernador de Régimen Penitenciario de "San Pedro", se extienda informe sobre estudio socioeconómico e informe psicológica; **v)** Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar del citado departamento, certifique que no tiene antecedentes policiales; **vi)** Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del departamento indicado; **vii)** Dirección Nacional de REJAP, certifique si cuenta con antecedente en el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción, Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (SIPPASE); **viii)** Dirección de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) La Paz, informe si colaboró o entorpeció la investigación en ese proceso penal; **ix)** Al Director de la FELCV La Paz, informe cuál es su conducta en el proceso penal, desde su detención preventiva "hasta la fecha"; **x)** Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz; **xi)** Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar 3 de la zona 16 de julio de la ciudad de El Alto del precitado departamento; y, **xii)** Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la ciudad y departamento prenombrados. Constando respuesta de la Fiscal de Materia demandada, la misma fecha indicando que: "…de acuerdo a lo previsto por el art. 40 de la ley 260 el Ministerio Público no emite oficios por lo que deberá ejecutar su petición acorde a las atribuciones establecidas en la normativa" (sic). Tenor que fue reiterado mediante memorial de 15 de enero de 2021; mereciendo atención a través del proveído de 18 de ese mes y año, por la referida autoridad fiscal, señalando que: "Emítase los requerimientos a los puntos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 10 y 11" (sic), y respecto al 8 y 9 no ha lugar; debido a que, no era atribución del funcionario policial la elaboración de informes de conducta que no se encuentran dentro del hecho, y con relación al punto 12: "con carácter previo adjunte documentación y se requerirá" (fs. 2 a 8).

II.2. Mediante memorial de 22 de febrero de 2021, dirigido a la autoridad demandada, el peticionante de tutela reiteró que el: **a)** Director de la FELCC de El Alto, efectué la verificación de su domicilio real, el respectivo croquis y se levante el acta correspondiente, así como las tomas fotográficas; y, **b)** Gobernador de Régimen Penitenciario de "San Pedro", extienda informe sobre estudio socioeconómico e informe psicológico. Cuya respuesta a través de decreto de 24 de igual mes y año, emitida por la representante fiscal, quien indicó que se tenía presente con relación al primer punto, y sobre el segundo señaló que "…previamente aclare la autoridad a la que iría dirigido el requerimiento solicitado y se considerará" (sic [fs. 10 a 12]).

II.3. Se tiene fotocopia del escrito de 21 de abril de 2021, dirigido a la Fiscal de Materia demandada, en el que el solicitante de tutela impetró requerimiento: **1)** Al Gobernador de Régimen Penitenciario de "San Pedro", extienda informe sobre estudio socioeconómico e informe psicológico; **2)** Al Director de la FELCV La Paz, informe si colaboró o entorpeció la investigación en ese proceso penal; **3)** Al Investigador asignado al caso, informe el avance de la investigación; y, **4)** A la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del citado departamento, indique sobre cuestiones de la investigación. Siendo atendido mediante providencia de 28 del señalado mes y año, detallando que: al **punto 1**, con carácter previo debía aclarar el funcionario de Régimen Penitenciario al cual iría dirigido el requerimiento; a los **puntos 2 y 3**, no ha lugar; debido a que "…absolver informes para las partes o sujetos procesales no se encuentran dentro de las facultades de los miembros de la Policía Bolivia[na] que cumplen funciones de policía judicial, conforme lo previsto por el Art. 295 del C.P.P., más aun cuando no guarda pertinencia con relación al hecho que se investiga" (sic); y, al **punto 4**, que tendría que acudir a la autoridad jurisdiccional del cual depende dicha funcionaria (fs. 13 a 14).

II.4. Consta fotocopia de escrito de 30 de abril de 2021, en el que el accionante impetró oficiar: al Director Regional de la FELCC de El Alto, a través de la Unidad Reconvencional, recepcione a la

brevedad posible sus garantías unilaterales a favor de las denunciantes y/o víctimas del proceso primigenio. Dando lugar a que, mediante providencia de 3 de mayo del indicado año, a lo principal, "Requiérase lo solicitado" (sic); y a la consideración del testigo "con carácter previo señale si dicha persona es testigo presencia[l], del hecho que se investiga y se considerará" (sic [Conclusión II.4])" (sic [fs. 15 a 16]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, de los principios de seguridad jurídica y celeridad, arguyendo que, la Fiscal de Materia demandada no expidió los requerimientos solicitados el 5 y 15 de enero, 22 de febrero, 21 y 30 de abril de 2021; sino que, con una actitud dilatoria y omisiva, le manifestó que: "…*el ministerio público no emite oficios*…" (sic), "…*no es atribución del funcionario policial la elaboración de informes de conducta que no se encuentran dentro del hecho…"* (sic), y "…**absolver informes para las partes o sujetos procesales no se encuentran dentro de las facultades de los miembros de la policía boliviana**…" (sic), sin proporcionarle "hasta la fecha" las fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación también impetradas, ni aceptar a la testigo de cargo sugerida, inobservando su labor de directora funcional de la investigación; lo que, le impidió pedir cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas son nuestras).

Asimismo, con relación a la celeridad, el art. 180.I de la CPE señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**,

probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (el resaltado fue añadido).

Por su parte, el art. 178.I de la Norma Suprema, refiere que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (énfasis agregado).

Así como, respecto a la prontitud de atender las solicitudes de un privado de libertad, cabe considerar que, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: "…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (negrilla incorporada).

III.2. Sobre la expedición de requerimientos por los Fiscales de Materia

La SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, sobre el particular, y efectuado una modulación de la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, estableció que: "…*el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y* ***representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales****; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado,* ***eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva****, tomando en cuenta que la referida cesación es un* ***instituto accesorio al proceso principal –donde no se discute si el imputado es culpable o no–*** *en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.*

Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, ***el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva****, aún exista acusación formal; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición, pues el art. 24 de la CPE, señala que:`Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa:`Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'. Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido, acontecen dos consecuencias: la de`…no ser castigado por solicitar algo al Estado…´y`…la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (…). Tal derecho a respuesta –independientemente del contenido de ella–, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde*

las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además, el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar' (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999)" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tienen memoriales presentados por el impetrante de tutela, solicitando a la Fiscal de Materia demandada la elaboración de requerimientos fiscales: de 5 de enero de 2021, impetrando oficie: **i)** Al Director de Migración de La Paz, le extienda una certificación respecto a que si su persona registra flujo migratorio vía terrestre, aérea y/o ferroviaria; **ii)** Al Director Nacional del REJAP si tuviere antecedentes penales; **iii)** A la Dirección Nacional de Técnicas Auxiliares de la Policía Boliviana en cuanto a que extiendan certificación de la FELCC y FELCV, y si tiene antecedentes policiales; **iv)** Al Gobernador de Régimen Penitenciario de "San Pedro", con el fin de remitir informe sobre estudio socioeconómico e informe psicológico; **v)** A la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de La Paz, para que certifique que no tiene antecedentes policiales; **vi)** Al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, para que informe y certifique mediante el Sistema de Seguimiento de Causas Penales y Estadísticas Judiciales (IANUS) de los procesos penales que tuviera insertos como denunciante, querellante, imputado o acusado; **vii)** Al Director del SIPPASE, certifique si cuenta con antecedente o denuncia "hasta la fecha" que señala; **viii)** Al Director de la FELCV del indicado departamento, para que informe si colaboró o entorpeció la investigación en el proceso penal de origen, y cuál su conducta desde su detención hasta esa fecha; **ix)** Al Director de la FELCV La Paz, informe cuál es su conducta en el proceso penal, desde su detención preventiva "hasta la fecha"; **x)** Al Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz, certifique si hubiera salido hacia la frontera del país, y si se encuentra en las listas de salida y/o llegada de buses desde el 1 de enero de 2016 "hasta la fecha"; **xi)** A la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar 3 de la zona 16 de julio de la ciudad de El Alto, con el fin de que extienda certificación si registra antecedentes policiales; y, **xii)** Al Director de la FELCC de El Alto realice la verificación de su domicilio real y se levante la respectiva acta de las tomas fotográficas y efectúe el respectivo croquis; siendo respondido en la misma fecha, providenciando "…de acuerdo a lo previsto por el art. 40 de la ley 260 el Ministerio Público no emite Oficios por lo que deberá ejecutar su petición acorde a la atribuciones establecidas en la normativa…" (sic); cuyo tenor fue reiterado mediante memorial de 15 de ese mes y año, atendiendo la aludida autoridad por proveído de 18 del mismo mes y año: "Emítase los requerimientos a los puntos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 10 y 11" (sic) y respecto al 8 y 9 no ha lugar, debido a que no es atribución del funcionario policial la elaboración de informes de conducta que no se encuentran dentro del hecho; y, con relación al punto 12: "con carácter previo adjunte documentación y se requerirá" (sic [Conclusión II.1]); escrito de 22 de febrero de 2021, dirigido a la representante fiscal, requiriendo al: **a)** Director de la FELCC de El Alto realice la verificación de su domicilio real y se levante la respectiva acta de las tomas fotográficas y hacer el correspondiente croquis; y, **b)** Gobernador de Régimen Penitenciario "San Pedro", extienda informes sobre estudio socioeconómico y psicológico, decretándose en respuesta el 24 de igual mes y año, que se tenía presente con relación al primer punto, y sobre el segundo "…previamente aclare la autoridad a la que iría dirigido el requerimiento solicitado y se considerará" (sic [Conclusión II.2]).

El 21 de abril de 2021, el accionante presentó escrito solicitando a la autoridad demandada requerimientos: **1)** Al Gobernador de Régimen Penitenciario "San Pedro", se extienda informes sobre estudio socioeconómico y psicológico; **2)** Al Director de la FELCV de La Paz, informe si colaboró o entorpeció la investigación del proceso penal en cuestión; **3)** Al Investigador asignado al caso, con el fin de que informe el avance de la investigación; y, **4)** A la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del citado departamento, cuya respuesta de 28 del referido mes y año, indicó: al **punto 1**, con carácter previo debía aclarar el funcionario de Régimen Penitenciario al cual iría dirigido el requerimiento; a los **puntos 2 y 3**, no ha lugar; debido a que, "…absolver informes para las partes o sujetos procesales no se encuentran dentro de las facultades de los miembros de la Policía Bolivia[na] que cumplan funciones de policía judicial, conforme lo previsto por el Art. 295 del C.P.P., más aun cuando no guarda pertinencia con

relación al hecho que se investiga" (sic); y, al **punto 4**, acuda a la autoridad jurisdiccional de quien depende dicha funcionaria (Conclusión II.3); y, memorial de 30 de abril de 2021, dirigido a la Fiscal de Materia impetrando oficiar al Director Regional de la FELCC de El Alto, que a través de la Unidad Reconvencional recepcione a la brevedad posible sus garantías unilaterales a favor de las denunciantes y/o víctimas del proceso primigenio, decretándose el 3 de mayo del indicado año, a lo principal "Requiérase lo solicitado" (sic); y a la consideración del testigo "con carácter previo señale si dicha persona es testigo presencia[l], del hecho que se investiga y se considerará" (sic [Conclusión II.4]).

En ese contexto fáctico, el peticionante de tutela denuncia que la demandada no actuó con diligencia en cuanto a oficiar íntegramente los requerimientos que fueron pedidos mediante escritos de 5 y 15 de enero, 22 de febrero, 21 y 30 de abril de 2021, respondiéndole que "*…el ministerio público no emite oficios…*" (sic) "…*no es atribución del funcionario policial la elaboración de informes de conducta que no se encuentran dentro del hecho…"* (sic) "…**absolver informes para las partes o sujetos procesales no se encuentran dentro de las facultades de los miembros de la policía boliviana**…" (sic), sin proporcionarle "hasta la fecha" las fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación impetradas, ni aceptar a la testigo de cargo sugerida; lo que, resultaría en una actitud dilatoria y omisiva en franca desobediencia de su labor de directora funcional, que le impide solicitar la consideración de cesación de su detención preventiva.

Definido así el objeto procesal que reviste la presente acción tutelar, es indispensable considerar la jurisprudencia constitucional desarrollada en la modalidad traslativa o de pronto despacho de la acción de libertad, cuya línea jurisprudencial sentada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sostiene que su activación se da en procura de acelerar los trámites cuando existan demoras indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Asimismo, la obligación de los Fiscales de Materia en sus actuaciones como representantes de la sociedad se enmarca al principio de celeridad -entre otros-; en cuyo contexto, deben emitir los requerimientos impetrados, atendiendo las solicitudes que tiendan a recolectar y obtener elementos que le sirvan al procesado para una eventual cesación de la detención preventiva -cuando correspondan-; así como, en resguardo del derecho constitucional a la petición prescrito en el art. 24 de la CPE (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional); debiendo quedar claro que, para la procedencia de la acción de libertad por transgresiones al debido proceso, debe concurrir una restricción y riesgo de la libertad; pues, de lo contrario, no podrán ser evaluados ni considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento -una vez agotados todos los medios intraprocesales-, a la acción de amparo constitucional (SCP 1609/2014 de 19 de agosto).

Ahora bien, tal como fue glosada la jurisprudencia constitucional, no todo reclamo a no diligenciarse un requerimiento fiscal puede ser objeto de tutela de la acción de libertad, sino, únicamente escritos que contengan una estrecha vinculación con la libertad, para cuya cesación o modificación el requirente pretende munirse de elementos probatorios; en cuyo caso, se justifica un análisis en el fondo. En ese marco, en la presente problemática, lo peticionado por memorial de requerimientos el 5 de enero de 2021, en el que pidió expresamente se oficie: **i)** Al Director de Migración de La Paz, le extienda una certificación respecto a que si su persona registra flujo migratorio vía terrestre, aérea y/o ferroviaria; **ii)** Al Director Nacional del REJAP si tuviere antecedentes penales; **iii)** A la Dirección Nacional de Técnicas Auxiliares de la Policía Boliviana en cuanto a que extiendan certificación de la FELCC y FELCV, y si tiene antecedentes policiales; **iv)** Al Gobernador de Régimen Penitenciario de "San Pedro", con el fin de que se remita informe sobre estudio socioeconómico y psicológico; **v)** A la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar del citado departamento, para que certifique que no tiene antecedentes policiales; **vi)** Al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia el referido departamento, para que informe y certifique mediante el Sistema IANUS de los procesos penales que tuviera insertos como denunciante, querellante, imputado o acusado; **vii)** Al Director del SIPPASE, certifique si cuenta con antecedente o denuncia hasta la señalada fecha; **viii)** Al Director de la FELCV La Paz, para que informe si colaboró o entorpeció la investigación en el proceso penal de origen, y cuál su conducta desde su detención "hasta esa fecha"; **ix)** Al Director de la FELCV La Paz, informe

cuál es su conducta en el proceso penal, desde su detención preventiva "hasta la fecha"; **x)** Al Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial del indicado departamento, certifique si hubiera salido hacia la frontera del país, y si se encuentra en las listas de salida y/o llegada de buses desde el 1 de enero de 2016 "hasta la fecha"; **xi)** La Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar 3, de la zona 16 de julio de la ciudad de El Alto, con el fin de que extienda certificación si registra antecedentes policiales; y, **xii)** Al Director de la FELCC de El Alto, realice la verificación de su domicilio real y se levante la respectiva acta de las tomas fotográficas y efectúe el respectivo croquis, fue providenciado en la misma fecha: "…de acuerdo a lo previsto por el art. 40 de la ley 260 el Ministerio Público no emite Oficios por lo que deberá ejecutar su petición acorde a la atribuciones establecidas en la normativa…" (sic); empero, sin efectuar un análisis razonable de cada uno de los puntos requeridos; en virtud a que, el tenor y contenido impetrado estaba vinculado a los riesgos procesales que mantenían la medida cautelar de detenido preventivo, y para cuya cesación el aludido pretendía se realicen -en el ámbito y contexto investigativo- la recolección de elementos probatorios, encontrándose el Ministerio Público compelido a diligenciarlos; empero, con la precitada contestación ingresa a un plano de lo subjetivo en franca literalidad y formalidad de la petición que no condice con su labor de representante de la sociedad de velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales de sus miembros.

Al segundo memorial de 15 de enero de 2021 -a través del cual se reiteró el tenor del primero-, si bien respecto de los numerales 1, 2, 3, 5, 6, 7, 10 y 11, se tiene providenciada su elaboración el 18 de ese mes y año; con relación al requerimiento del punto 4 -donde pedía al gobernador del recinto penitenciario San Pedro la elaboración de informe socioeconómico y psicológico, se ordenó: "…emítase requerimiento al Director del Penal de San Pedro a efectos de conocer el o la funcionaria que realiza el informe socioeconómico y el psicológico" (sic); dicha respuesta pretende previamente consultar al titular de ese Centro Penitenciario ante quien dirigir los requerimientos, cuando estos pudieron remitirse a la institución a título de persona jurídica o al titular de la misma, no correspondía diferirse su elaboración, impidiendo al requirente desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización a través de una eventual solicitud de cesación de la detención preventiva. Similar tratamiento se dio al punto doce, donde se requirió al Director de la FELCC de El Alto, realice la verificación de su domicilio real y se levante la respectiva acta de las tomas fotográficas y croquis, contestándose que "…con carácter previo adjunte documentación y se requerirá" (sic), atención que no resulta razonable, más aun si no precisa qué tipo de elementos ni respaldo exactamente debía arrimar, que en efecto llega a constituir un exceso de la Fiscal de Materia demandada en perjuicio del accionante al seguir postergando la eventual solicitud de cesación a su situación jurídica de detenido.

Asimismo, la respuesta que "…previamente aclare la autoridad a la que iría dirigido el requerimiento solicitado y se considerará" (sic) al escrito de 22 de febrero de 2021, que reiteró se requiera al Director de la FELCC de El Alto realice la verificación de su domicilio real y se levante la respectiva acta de las tomas fotográficas y hacer el correspondiente croquis; y, a la gobernación de Régimen Penitenciario San Pedro se extienda informe sobre estudio socioeconómico y psicológico, no resulta clara ni congruente; debiendo ser diligenciados con prontitud, advirtiéndose -tal cual fue glosado en el análisis ut supra- una limitación formal de lo que se pretendía en su contenido, más aun si estos requerimientos con ese tenor, devenían de una anterior observación al memorial de 15 de enero de 2021, ingresando en una rigurosidad perniciosa de exigir la identificación del titular de una entidad pública; lo cual, corresponde a una formalidad que no le hace al contenido de lo impetrado, y sea quien fuera el requerido, debía elaborarse y dirigirse el requerimiento a la institución a título de persona jurídica.

Al escrito de 21 de abril de 2021, que pidió cuatro puntos, siendo únicamente el primero objeto de tutela de la acción de libertad; por estar vinculado con la medida cautelar que viene cumpliendo, y por ende con la libertad invocado, se respondió, aclarar el funcionario de régimen penitenciario al cual ira dirigido el requerimiento, contestación, que de forma consecutiva pretende diferir y dilatar el diligenciamiento de lo impetrado, al ser la tercera vez que lo rechaza, negando la posibilidad de una eventual modificación de su situación de detenido, ocasionando incertidumbre en el accionante,

impidiendo la demandada con su negligencia que éste cuente con una respuesta pronta y oportuna respecto de la elaboración de informes socioeconómico y psicológico pedidos, resultando en una limitación a la posibilidad de modificar la medida cautelar que viene cumpliendo por una menos gravosa; lo que, incide en la restricción de su derecho a la libertad; por cuanto, constituye elementos indispensables para respaldar los argumentos de su nueva solicitud de audiencia cautelar donde se definirá su situación jurídica.

Consiguientemente, este Tribunal llega a la conclusión que la desidia y la impertinencia traducida en la negativa de gestionar con prontitud los requerimientos solicitados en los puntos: 4 y 12 del memorial de 15 de enero de 2021; 1 y 2 del escrito de 22 de febrero; y, 1 del memorial de 21 de abril de 2021, sobre la petición de informes socioeconómico y de valoración psicológica al Fiscal de Materia demandado, y la realización de la verificación de su domicilio real, levantamiento del acta de las tomas fotográficas y efectúe el respectivo croquis, mismos que se encuentran vinculados con la libertad del accionante, no fueron gestionados con prontitud; más al contrario, fueron diferidos de manera reiterativa mediante providencias que ordenaron se oficie en consulta a que funcionario realizaría los mismos, y que "…previamente aclare la autoridad a la que iría dirigido…" (sic), sin considerar que dichos pedidos devenían de los memoriales de 15 de enero y 22 de febrero de 2021, advirtiéndose un rechazo sistemático de no querer diligenciar los mismos, privándole al accionante -en el ámbito y contexto investigativo- de la recolección de elementos probatorios para una eventual solicitud de cesación de su detención preventiva y por ende la posibilidad de modificación de su situación jurídica, encuadrándose en los alcances de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y sus presupuestos de activación, que tiene por finalidad la protección de los derechos a la libertad cuando se advierta su restricción, más aun si una de las características de las medidas cautelares es su provisionalidad; en cuyo marco, se hace permisible que las partes puedan en cualquier momento pedir su modificación, prolongando la situación de incertidumbre del aludido, ameritado en consecuencia la concesión de la tutela pretendida con referencia a este reclamo.

En efecto, de las respuestas a los memoriales peticionados, como que "…*el ministerio público no emite oficios*…" (sic) "…*no es atribución del funcionario policial la elaboración de informes de conducta que no se encuentran dentro del hecho…"* (sic) "…**absolver informes para las partes o sujetos procesales no se encuentran dentro de las facultades de los miembros de la policía boliviana**…" (sic); y el hecho de no haberse proporcionado las fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación requeridas "hasta la fecha", no es posible concluir que la Fiscal de Materia demandada hubiera incumplido su labor de investigadora de forma diligente; teniéndose que, respecto de los puntos: 8 y 9 del memorial de 15 de enero de 2021 -reiterados del escrito de 5 de enero de ese año-; 2, 3 y 4 del escrito de 21 de abril de 2021, así como, lo solicitado el 30 de abril de ese año, no se llegó a constituir la necesaria vinculación directa con la libertad del requirente, a objeto de ser analizados vía acción de libertad; más aún si, respecto de lo pedido del último escrito, sobre la averiguación de los hechos respecto de la participación del hecho punible -como pretende desvirtuar el procesado con su testigo-, la jurisprudencia constitucional estableció que en medidas cautelares no resultaba posible con la intervención de aquel, cuya participación únicamente se limita a desvirtuar los riegos procesales, consecuentemente, corresponde sobre dichos puntos denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

III.4. Otras consideraciones

En la revisión de la determinación del Tribunal de garantías, se pudo apreciar que también se ordenó -vía disciplinaria-, una severa llamada de atención al abogado patrocinante del impetrante de tutela, por incurrir en la previsión del art. 9.3 de la LEA, e inobservar la subsidiariedad en la acción de libertad. Dicha disposición resulta excesiva a la labor de ese profesional, no advirtiéndose de manera objetiva un incumplimiento propiamente a su deber de lealtad y eficiencia con el patrocinado; en cuyo sentido, corresponde dejar sin efecto la aludida amonestación al referido abogado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución S-219/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a los puntos: **1** del escrito de 22 de febrero de 2021, que reitera el contenido del 12 del escrito de 15 de enero de ese mismo año, respecto de la verificación de su domicilio real y el levantamiento del acta de las tomas fotográficas y croquis respectivo; y, **1** del memorial de 21 de abril del citado año, que reitera los requerimientos, 4 del escrito de 15 de enero ese año y 2 del escrito de 22 de febrero de ese año, sobre informes socioeconómico y de valoración psicológica; disponiendo que la Fiscal de Materia demandada de manera inmediata a ser notificada con el presente fallo constitucional, requiera lo solicitado;

2° DENEGAR la tutela con relación a los puntos 8 y 9 del memorial de 15 de enero de 2021, reiterados de los puntos requeridos por memorial de 5 de enero de ese año; 2, 3 y 4 del escrito de 21 de abril de 2021, así como, lo solicitado el 30 de abril de ese año, sin ingresar al análisis de fondo, conforme a los fundamentos jurídicos desplegados en este fallo constitucional; y,

3° Dejar sin efecto la llamada de atención ordenada por el Tribunal de garantías al abogado patrocinante del impetrante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0992/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40978-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 48/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Rodrigo Quispe Conde** contra **Jharmila Yara Zotez Lara**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de EL Alto del departamento de La Paz**, **en suplencia legal de su similar Quinto de igual departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2021, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio "094/2021" se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitencio de San Pedro de La Paz; ante nuevos elementos probatorios, solicitó la cesación de dicha medida, señalándose audiencia a dicho efecto para el 13 de mayo de 2021; empero, no enviaron el "link" de la audiencia a su abogado Diego Armando Álvarez Quiroga, quien se comunicó con la Oficina Gestora de Procesos, indicándole que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de El Alto del departamento de La Paz, envió los datos del anterior defensor (7744667), pese a que su actual abogado ya se había apersonado hace algunos meses atrás.

A pesar de todos los esfuerzos que hicieron para conseguir el aludido enlace a dicho actuado, el mismo fue suspendido debido a que el Juez se encontraba en suplencia legal, ocurriendo lo mismo en dos audiencias más. Finalmente el 19 de mayo de 2021 se llevó a cabo el merituado acto procesal, en el que el Juez de la causa decidió rechazar su pedido de cesación a la detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 209/2021 de 19 de igual data, determinación que fue impugnada en audiencia, remitiéndose obrados al Tribunal de alzada; sin embargo, el Juzgado volvió a incurrir en error, al mandar el número del anterior abogado a la Sala de turno que debía resolver el recurso deducido; no obstante, los memoriales en los que precisaron los números y correo de su nuevo defensor Diego Armando Álvarez Quiroga; razón por la cual no recibieron la notificación ni el enlace respectivos, para la audiencia de apelación, resolviendo la Vocal en alzada ratificar el Auto Interlocutorio 209/2021 recurrida, privándolo de su derecho de acceso a la justicia y restringiendo su defensa, debido a la negligencia de los funcionarios del prenombrado despacho judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, acceso a la justicia y a la defensa, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer se señale nuevo día y hora para la audiencia de apelación del Auto Interlocutorio 209/2021 de 19 de mayo, sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Ante la apelación deducida de su parte fue remitido en alzada el cuaderno procesal concretamente a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se enteraron de la audiencia de apelación, pues cuando se hicieron presentes en esa instancia el Secretario de dicha Sala les hizo conocer que se había notificado vía email y WhatsApp al celular "77544667", el cual corresponde a otro profesional abogado, su falta de notificación impidió concurrieran a la audiencia, a fin de defenderse y exponer los puntos de agravio respecto del Auto Interlocutorio 209/2021 impugnado; **b)** El memorial presentado ante el Juez de la causa con número de Código Único "201102012101740" a través del cual se solicitó la cesación a la detención preventiva, se encuentra suscrito por el impetrante de tutela como por su actual abogado, el mismo que en el "otrosí 4", tiene señalado como domicilio procesal la calle Genaro Sanjinés, edificio San Salvador, piso 4, oficina 3, correo electrónico "diegoalvarez@hotmail.com", así como el WhatsApp 71502959 - 76549918 y 66783836, en ninguno de ellos fueron notificados con la audiencia de apelación incidental; y, **c)** Ello en razón a que la Secretaria demandada remitió el número de celular del anterior defensor.

Respondiendo a las interrogantes formuladas por el Tribunal de garantías, sostuvo: **1)** En el memorial a través del cual se interpuso el recurso de apelación, fue señalado el domicilio donde debían notificarles, concretamente el memorial de 4 de mayo de 2021, en el "otrosí 4", donde figura la dirección física, el correo electrónico y los tres números de WhatsApp; **2)** La apelación fue planteada de manera oral en audiencia, conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), terminado el acto, la Secretaria es la que se encarga de remitir, de acuerdo a ley, el legajo de apelación que arma; **3)** El memorial donde se solicitó la cesación a la detención preventiva debió ser remitido al Tribunal de apelación, pero no tiene conocimiento de ello; **4)** No pidió la nulidad de la indicada notificación, al tratarse de una solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose comprometida la libertad del encausado; **5)** Evidentemente el nuevo patrocinio fue puesto en conocimiento del Juez a través de memorial, conforme consta en el expediente y también consta que se dejó sin efecto el patrocinio del anterior abogado en otro memorial; **6)** Cuando se apersonó por el Juzgado, le indicaron que debido a la suplencia no podrían remitir el legajo dentro de las veinticuatro horas, pidiéndole una semana, dejando así los recaudos y Bs50.- (cincuenta bolivianos) a la Secretaria, para que armen el cuadernillo de apelación, retornó a los dos días y le indicaron que lo enviaron a la "Sala Segunda" y cuando se aproximó a la indicada Sala resultó que la audiencia ya se había llevado acabo y le habían notificado al anterior abogado; y, **7)** El 2 de junio de similar año, tuvo lugar la audiencia de apelación.

I.2.2. Informe de la demandada

Jharmila Yara Zotez Lara, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 1 de junio de 2021, cursante a fs. 15 y vta., solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **i)** Se encuentra en suplencia, por una parte del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto y quien genera las notificaciones para ese despacho judicial es la Auxiliar y no su persona, de igual forma quienes notifican para las audiencias, es la "…GESTORÍA DE PROCESOS N° 6…" (sic); **ii)** El 19 de mayo de igual año, se convocó a la audiencia de cesación a la detención preventiva y en cumplimiento a las formalidades de ley, estando todas las partes presentes en la Sala virtual, se llevó a cabo la misma emitiéndose el Auto Interlocutorio 209/2021; y, **iii)** Lo que motivo que la parte imputada apelara en dicho actuado, y mediante oficio de "Primero de Junio de 2021", fue remitido el legajo de apelación a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas (Liquidador) de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 48/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 19 a 20, **denegó** la tutela impetrada. Determinación asumida

con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso el problema radicó en el error o defectuosa notificación al accionante con los actuados del proceso de origen, por cuanto en lugar de notificarle en el domicilio procesal del nuevo abogado lo hicieron en el del anterior defensor, por lo que no es aplicable la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho; **b)** En cuanto a la erronea notificación se tiene que el impetrante de tutela, mediante memorial de 4 de mayo de 2021 hizo conocer expresamente al Juzgado su domicilio procesal y medios electrónicos de comunicación dentro del proceso penal en cuestión; **c)** El art. 102 del CPP dispone que el imputado podrá nombrar cuanto defensores estime necesario y cuando intervengan dos o más abogados la notificación practicada a uno de ellos valdrá para todos y la sustitución de alguno no alterara trámites ni plazos; **d)** El peticionante de tutela respecto de su anterior abogado no indicó si otorgó o no pase profesional dentro del merituado proceso para cambiarlo por su actual abogado, no existe constancia de ello, infiriéndose en consecuencia que la notificación efectuada al anterior abogado fue válida; **e)** Por otra parte, si existiera defecto en la notificación como argumenta la defensa, correspondía plantear incidente de actividad procesal defectuosa de carácter absoluto ante el mismo Juzgado y de manera oportuna, objetando dicha diligencia a fin de que se practique una nueva; empero, por razones que se desconocen no lo hicieron, no habiendo agotado las instancias ordinarias pertinentes; **f)** La acción de libertad de pronto despacho si bien es una vía inmediata y eficaz, ante la existencia de otros medios legales e inmediatos de defensa, estos necesariamente debieron agotarse antes de solicitar la tutela constitucional; y, **g)** Finalmente y de conformidad al art. 250 del CPP, el auto que impone una medida cautelar o la rechaza es revocable o modificable y no causa estado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que el pronunciamiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, efectuado por Daniel Rodrigo Quispe Conde -hoy accionante- dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de El Alto del departamento de La Paz; cuyo registro de presentación es el 4 de mayo de 2021, que en el Otrosí 4, fueron señalados como medios de comunicación y domicilio procesal "…la calle Genaro Sanjinés Edificio San Salvador Piso 4 of. 3, registro HERMES diegoart_57@hotmail.com <mailto:diegoart_57@hotmail.com>, WhatsApp 71502959, 76554918 y 67783836" (sic [fs. 4 a 5 vta.]).

II.2. Se tiene igualmente fotocopias de imágenes de las comunicaciones efectuadas vía WhatsApp, con la Oficina de la Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el caso del impetrante de tutela, respecto a la audiencia de cesación señalada para el 13 de mayo de 2021; las cuales dan cuenta que el Juzgado no habría enviado los datos del abogado Diego Armando Álvarez Quiroga (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y a la defensa; toda vez que, la funcionaria demandada, a tiempo de remitir el cuaderno de apelación a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de que resuelva el recurso de apelación deducido por su defensa, impugnando el Auto Interlocutorio 209/2021 de 19 de mayo que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, no proporcionó los datos de su nuevo abogado sino del anterior, impidiendo su participación en la audiencia de apelación, pese a que este aspecto ya se había hecho notar de manera expresa con anterioridad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, sobre la verificación de existencia de mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad o procesamiento indebido vinculado a esta, señala que: *"Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y,* ***solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa****.*

En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: '…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar* de haberse agotado estas vías específicas»'" (énfasis añadido).

III.2. Incidente de actividad procesal defectuosa medio idóneo para impugnar omisiones de procedimiento que causan agravio a las partes procesales

Sobre el particular, la SCP 0618/2021-S3 de 6 de septiembre, sostuvo: *"La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, citando la SCP 1046/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, refirió que: 'Respecto de la actividad procesal defectuosa, que fuere invocada a través del incidente de nulidad por defectos absolutos, el art. 169 del CPP, señala: «No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: 1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece. 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad», en consecuencia,* ***las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con inobservancia de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal, que causaren agravio a las partes procesales podrán ser impugnadas ante la autoridad judicial con el debido fundamento****. Lo que implica que cuando el agraviado alegue nulidad por defectos absolutos, necesariamente deberán ser planteados ante la autoridad jurisdiccional como contralor de garantías y que el procedimiento se desarrolle sin vicios de nulidad'.*

Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, ***el incidente de actividad procesal defectuosa prevista en el art. 169 del CPP, es el medio idóneo para impugnar ante el Juez Contralor de Garantías Constitucionales, aquellas omisiones de procedimiento en que se hubiera incurrido en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes procesales****"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante cuestiona la actuación de la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada, quien habría enviado datos erróneos para la notificación al actual abogado que ejerce su defensa, lo que le impidió participar en la audiencia de apelación llevada a cabo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; ello, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, en el que solicitó la cesación a la detención preventiva, misma que fue rechazada por el Juez de la causa mediante el Auto Interlocutorio 209/2021 de 19 de mayo, contra la que dedujo el referido recurso de apelación.

Ahora bien, considerando la problemática planteada a través de esta acción tutelar, ceñido a que en el referido proceso penal, a través de memorial presentado el 4 de mayo de 2021, el impetrante de tutela solicitó la cesación a la detención preventiva dispuesta en su contra por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de El Alto del departamento de La Paz, escrito que en el "Otrosí 4", fueron consignados los datos y medios de comunicación de su nuevo defensor Diego Armando Álvarez Quiroga (Conclusión II.1); ello, tomando en cuenta que las notificaciones son efectuadas mediante medios electrónicos -WhastApp- o correo electrónico, en razón a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19; sin embargo, los datos enviados por la Secretaria -ahora demandada- (en suplencia legal) al Tribunal de apelación, fueron los que correspondían al anterior abogado "Bernardo Ch. Patty Celular 77544667", error que ya se habría dado con anterioridad, cuando tenía que llevarse a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, conforme se advierte de las comunicaciones sostenidas vía WhastApp con la Oficina de la Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia citado (Conclusión II.2).

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el accionante debió acudir ante el Juez de la causa, a través de los medios o mecanismos procesales establecidos en la normativa procesal penal; vale decir, a quien le corresponde conocer y resolver la denuncia de errores o ilegalidades procedimentales en cuanto a las notificaciones efectuadas con el señalamiento de audiencia de apelación incidental, mismas que según el peticionante de tutela fueron realizadas de forma equivocada, al anterior abogado que ejercía su defensa y no al actual -Diego Armando Álvarez Quiroga-, de quien fueron proporcionados sus datos, en el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva; a saber, correo electrónico y tres números de celulares para su notificación vía WhastApp.

De igual manera, en cuanto a la solicitud efectuada por el impetrante de tutela en su demanda de acción de libertad, pretendiendo se señale nuevo día y hora de audiencia de apelación del Auto Interlocutorio 209/2021; de lo manifestado precedentemente, al solicitante de tutela no le correspondía acudir de forma directa ante la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento de sus derechos, puesto que como indica la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debió activar previamente en la jurisdicción ordinaria los medios o mecanismos intraprocesales establecidos por ley, pues correspondía plantear incidente de actividad procesal defectuosa, objetando dicha diligencia a fin que se practique una nueva, lo que no ocurrió, ya que de los datos existentes, se tiene que la apelación fue formulada el 19 de mayo de 2021 y la audiencia de apelación incidental se produjo el 2 de junio de igual año, existiendo un lapso de más de una semana en el que la defensa, en conocimiento que el trámite se encontraba en curso, pudo objetarlo oportunamente.

Por consiguiente, conforme indicó en audiencia la parte accionante, "No pidió la nulidad de la indicada notificación", interponiendo directamente esta acción tutelar el 4 de junio del referido año, sin identificar de manera cierta el acto lesivo como tal en el caso que se examina, pues por una parte éste sería el que la Secretaria hubiera proporcionado erróneamente los datos del anterior abogado a la Oficina Gestora de Procesos, como encargada de la notificación a las partes en todo proceso, conforme prevén los arts. 56 bis y 160 del CPP, modificados por la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños Adolescentes y Mujeres** -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, por otra, la diligencia de notificación propiamente dicha, como el actuado a través del cual se procedió a comunicar a la defensa con el señalamiento de la audiencia de apelación, que en suma, es lo que ahora pretende se deje sin efecto. Tampoco existe certeza, si en el legajo de apelación enviado al Tribunal de alzada, se habría

adjuntado o no el memorial de 4 de mayo de similar año, y si el dato proporcionado a la Oficina Gestora de Procesos, fue realizado por la funcionaria demandada o por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que era la instancia superior que señaló la fecha para el verificativo de la audiencia de apelación mencionada.

En ese marco, corresponde aplicar el principio de subsidiariedad, conforme se tiene establecido, se entiende que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción tutelar; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas (Liquidador) de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0993/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41124-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 74 vta. a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nieves Rosario Lima Rodríguez** y **Mariano Armando Tintaya Murga** contra **Juan Carlos Montalban Zapata** y **Héctor Quilla Vargas**, **Jueces de Instrucción Penal Quinto de la Capital** y **Séptimo de El Alto**, respectivamente **del departamento de La Paz**; y, **Sarina Guardia Guardia**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de junio de 2021, cursante de fs. 25 a 27, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201102012103977; el 31 de mayo de 2021, la Fiscal de Materia codemandada comunicó el inicio de investigación al control jurisdiccional, radicando en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; por otra parte, ante la solicitud de orden de allanamiento de 10 de junio de igual año, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del mismo departamento -ahora demandado-, expidió mandamiento para tal efecto; el cual fue ejecutado el 12 del mismo mes y año, siendo sus personas aprehendidas a horas 3:00, según el informe de acción directa.

El 12 del indicado mes y año, dicha autoridad fiscal presentó imputación formal ante el mencionado Juzgado de Instrucción Penal Quinto, en el que le indicaron a su abogado que la causa hubiera sido remitida a su similar Séptimo de El Alto; empero, este último despacho no tenía conocimiento al respecto; generándole incertidumbre del lugar donde se encontraría el aludido proceso penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la restitución de su libertad pura y simple.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 73 a 74 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señalaron que: **a)** Si bien existiría un juez natural, desconocerían quién se encontraría a cargo; puesto que, inicialmente el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, conoció el inicio de investigación; empero, el mandamiento de allanamiento fue expedido por su similar Séptimo de El Alto del mismo departamento, actuado procesal que sería nulo al igual que su aprehensión; máxime si estuvieron privados de libertad por más de ochenta y

dos horas; y, **b)** El último despacho referido les notificó con el señalamiento del acto procesal de medidas cautelares, media hora antes de la audiencia de garantías.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 15 de junio de 2021, cursante de fs. 38 a 39 vta., indicó que: **1)** El proceso penal radicó en su Juzgado y, el 9 de igual mes y año, la autoridad fiscal solicitó mandamiento de allanamiento, requisa, registro, secuestro y aprehensión, en el inmueble ubicado en la av. Jorge Carrasco 51 entre calles 2 y 3 de la ciudad de El Alto; debiendo realizarse los actos investigativos en ese lugar; **2)** Por Auto Interlocutorio 201/2021 de 10 del referido mes, en razón a las reglas de competencia previstas en los incisos 1), 2) y 3) del art. 49 de Código de Procedimiento Penal (CPP), declinó la misma por territorio, siendo sorteada la causa a su similar Séptimo de El Alto del citado departamento, radicando ahí desde la precitada fecha, autoridad última que dispuso el allanamiento y emitió el mandamiento para tal efecto, ejecutándose el 11 del indicado mes y año a horas 23:00, y parte del 12 del señalado mes y año; y, **3)** Dicho Auto Interlocutorio fue notificado al Ministerio Público; y posteriormente, a la ejecución de dicha orden, la Fiscal de Materia codemandada tenía la obligación de poner a conocimiento del aludido Juez de Instrucción Penal Séptimo; puesto que, al perder competencia carecería de legitimación pasiva; por lo que, solicitó se deniegue la "acción de libertad".

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 15 de junio de 2021, cursante de fs. 61 a 63 vta., refirió lo siguiente: **i)** El 10 del indicado mes y año, tuvo conocimiento del proceso penal en cuestión; puesto que, su similar Quinto de la Capital del citado departamento, mediante Auto Interlocutorio 201/2021, declinó competencia en razón de territorio; **ii)** Radicada la causa en el despacho a su cargo, conoció y resolvió la solicitud de allanamiento de domicilio y libró mandamiento para tal efecto, mismos que, el 11 de ese mes y año fueron entregados al investigador asignado al caso; **iii)** De la revisión del Sistema Integrado del Registro Judicial (SIREJ), comprobó que el 12 de idéntico mes y año a horas 17:05, la Fiscal de Materia codemandada, presentó imputación formal, y al encontrarse los impetrantes de tutela privados de libertad, su situación jurídica debía ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas por una autoridad jurisdiccional; al respecto, la Gestora de Procesos 3 de esa ciudad que se encontraba de turno (12 y 13 -sábado y domingo- de junio de 2021) debió alertar al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, que estuvo en similar condición a objeto que conozca y resuelva dicho requerimiento fiscal; lo que, mostró que su persona no estaba de turno; por tal razón, no se resolvió la situación de los prenombrados dentro del señalado plazo; **iv)** El 12 de junio de 2021, la imputación formal fue interoperada al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la mencionada Capital y departamento, cuando la aludida representante fiscal fue notificada con la declinatoria del caso al Juzgado a su cargo; y, **v)** Siendo de su conocimiento la acción de libertad, corroboró que la situación jurídica de los peticionantes de tutela no fue resuelta; por lo que, fijó audiencia virtual para el 15 de idéntico mes y año a horas 13:00, a fin de resolver la aplicación de medidas cautelares solicitada por dicha autoridad; motivos por los que, pidió se deniegue la tutela con relación a su persona.

Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 15 de junio de 2021, cursante de fs. 67 a 69 vta., y en audiencia de garantías, manifestó que: **a)** "…mediante orden de allanamiento solicitado ante el órgano Jurisdiccional se tiene que los ahora accionantes se encontraban en el lenocinio (…) KANDELA, en el interior (…) se pudo percatar la presencia de una menor de edad de 15 (…), por lo que se procedió a la aprehensión de dichas personas" (sic); **b)** Citó la SCP 0555/2017-S2 de 5 de junio, que aludió a otros fallos constitucionales que contienen supuestos de subsidiariedad excepcional; y, **c)** En cuanto al manejo del Ministerio Público, con la interoperabilidad, el registro se produce con mucha anticipación, pues en el sistema "JL1", correspondía al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emitir "resolución"; toda vez que, la Oficina Gestora de Procesos era la encargada de derivar si así atañe la interoperabilidad con relación a la autoridad jurisdiccional de El Alto; por lo que, al realizar la

aprehensión de los solicitantes de tutela el 12 de junio de 2021 a horas 3:00, presentó la imputación formal dentro de plazo.

Ante las interrogantes de la Jueza de garantías, la aludida autoridad fiscal respondió que: **1)** El hecho y la acción directa ocurrieron en la ciudad de El Alto, la denuncia se realizó en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; posteriormente, el allanamiento fue en la primera urbe nombrada, motivos por los que el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz declinó competencia por razón de territorio; **2)** Tenía conocimiento de la declinatoria; empero, no le notificaron, aclarando que el sistema "JL1" estuvo intacto hasta la remisión del cuaderno de investigación; y, **3)** Presentó la imputación formal el 12 de junio de 2021 -sábado- a horas 17:00, mediante "JL1" ante la aludida autoridad, "…Porque en el JL1 sal[ía] el Quinto de Instrucción" (sic); empero, ya hubiese sido derivada a la ciudad de El Alto.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 74 vta. a 76, **concedió** la tutela solicitada, con relación a Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia codemandada, "…quien debió hacer conocer al Juzgado Séptimo de Instrucción en lo Penal en consideración que el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal ya había declinado competencia en razón de territorio…" (sic); y, **denegó** la tutela, respecto a Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la referida Capital y departamento, porque presentó en tiempo prudente su declinatoria. Disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del mismo departamento, celebre "en el día" audiencia de medidas cautelares a fin de definir su situación jurídica, tomando en cuenta la imputación formal; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El aludido Juez de Instrucción Penal Quinto declinó competencia en razón de territorio; puesto que, el hecho ilícito ocurrió en la ciudad de El Alto, "…dispone la remisión de conocimiento de la causa a los juzgados de instrucción penal de la ciudad de El Alto…" (sic); y, **ii)** El 10 de igual mes y año, tanto el precitado Juzgado como el Ministerio Público fueron notificados con tal declinatoria; empero pese a ello, la autoridad fiscal interoperó su imputación formal a la autoridad jurisdiccional de La Paz, cuando ya conocía que el caso se encontraba radicado en El Alto, limitando el derecho a la libertad de los accionantes; toda vez que, "hasta la fecha" continuarían aprehendidos y desconocían en qué despacho judicial estaría la causa, no pudiendo asumir defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 31 de mayo de 2021, Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia -ahora codemandada-, "**INFORMA INICIO DE INVESTIGACIÓN**" (sic) contra Nieves Rosario Lima Rodríguez y Mariano Armando Tintaya Murga -hoy accionantes-, por la presunta comisión del delito de trata de personas; asimismo, el 9 de junio de igual año, dicha autoridad fiscal, ante Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -codemandado-, requirió mandamiento de allanamiento, registro, requisa, secuestro y aprehensión (fs. 5 a 6 y 50 a 51).

II.2. A través de Auto Interlocutorio 201/2021 de 10 de junio, la aludida autoridad jurisdiccional, declinó competencia en razón de territorio, debido a que el hecho ocurrió en la ciudad de El Alto (fs. 35 y vta.).

II.3. Se tiene notificación a horas 14:30 de 10 de junio de 2021, al Ministerio Público con el Auto Interlocutorio 201/2021, vía *WhatsApp* al número de celular 71576737 (fs. 54).

II.4. Cursan oficio de 10 del mismo mes y año, con referencia, remisión de obrados por declinatoria en razón de territorio, y copia del registro de altas y bajas, cuya recepción fue a horas 15:46 de la citada fecha, por el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del mencionado departamento (fs. 36 a 37).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 242/2021 de 10 de junio, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, dispuso se expida mandamiento de allanamiento de domicilio, requisa y secuestro, con facultades de ruptura de candados de cualquier seguridad, habilitándose para su ejecución días y horas inhábiles; y en caso de aprehensión de personas, estas deberían ser puestas a disposición del juez de control de garantías dentro del plazo de ley; asimismo, cursa orden de allanamiento de la igual data recogido el 11 de ese mes y año, por Saúl Guzmán Mamani (fs. 56 a 57 vta.).

II.6. A través de providencia de 14 de junio de 2021, el aludido Juez Instrucción Penal Séptimo; posteriormente a ser notificado con la acción de libertad y anoticiándose que el caso de autos se encontraba con imputación formal y personas aprehendidas, fijó inmediatamente audiencia para el 15 de igual mes y año a horas 13:00, deslindando responsabilidad; puesto que, dicho requerimiento fiscal fue presentado el 12 de ese mes y año -sábado-, cuando existía un juzgado de turno (fs. 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, están ilegalmente aprehendidos por más de veinticuatro horas, no fijándose el acto procesal de medidas cautelares, sino hasta media hora antes de la celebración de la audiencia de garantías de esta acción tutelar; es decir, después de ochenta y dos horas, encontrarse indebidamente detenidos, más aún porque el mandamiento de allanamiento no fue emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, donde radicaría la causa, sino por su similar Séptimo de El Alto del mismo departamento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del juez de instrucción penal

Sobre este tópico, la SCP 1041/2021-S3 de 7 de diciembre, haciendo alusión a la SCP 0076/2019-S1 de 3 de abril, entre otras, sostuvo que: «*Al respecto, la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que: "**El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional** y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…**ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54. 1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales** y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida

por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que ***el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales,*** *determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su* ***arresto*** *o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa''»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0754/2020-S2 de 1 de diciembre, haciendo alusión a la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, precisó que: "*…****debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos****, premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: `…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.

De la misma manera, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó que: `El recurso de hábeas corpus, ahora ***acción de libertad****,* ***es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad****, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****;* ***en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'.*

Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente: `…de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección (…).

Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados…'.

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiaridad en la acción de libertad, citó lo siguiente: `En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, ***a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en las cuales, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

(…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional"(énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, precisando el alcance de la **subsidiariedad** excepcional de este mecanismo constitucional, estableció que: «…*la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que "…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".*

(…)

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación)».

Por su parte, la SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo, marcó el control jurisdiccional como medio idóneo de activación previa a la acción de libertad, señalando que: "***De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello***"(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación arrimada al expediente, se tiene memorial de 31 de mayo de 2021, mediante el cual, la Fiscal de Materia codemandada, "**INFORMA INICIO DE INVESTIGACIÓN**" (sic) contra los accionantes, por la presunta comisión del delito de trata de personas; asimismo, el 9 de junio de igual año, dicha autoridad requirió ante Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -codemandado-, mandamiento de allanamiento, registro, requisa, secuestro y aprehensión, quien dictó el Auto Interlocutorio 201/2021 de 10 del mismo mes, declinando competencia en razón de territorio; debido a que, el hecho ocurrió en la ciudad de El Alto (Conclusiones II.1 y 2); con dicho fallo, el Ministerio Público fue notificado vía *WhatsApp* al número de celular 71576737, a horas 14:30 de la misma data; por otra parte, a través de oficio de 10 de idéntico mes y año, remitió la causa penal al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del mencionado departamento, literal recepcionada en la referida fecha a horas 15:46 (Conclusiones II.3 y 4).

Mediante Auto Interlocutorio 242/2021 de 10 de junio, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del referido departamento, dispuso se expida mandamiento de allanamiento de domicilio, requisa y secuestro, con facultades de ruptura de candados de cualquier seguridad, habilitándose para su ejecución días y horas inhábiles; y en caso de aprehensión de personas, estas deberían ser puestas a disposición del juez de control de garantías dentro del plazo de ley; asimismo, cursa orden de

allanamiento de la igual data, recogida el 11 de ese mes y año, por Saúl Guzmán Mamani (Conclusión II.5); por otra parte, se tiene providencia de 14 de junio de 2021, dictada por la mencionada autoridad demandada; posteriormente a su notificación con la acción de libertad y, anoticiándose que el caso de autos se encuentra con imputación formal y aprehendidos, fijó inmediatamente audiencia para el 15 de igual mes y año a horas 13:00, deslindando responsabilidad; puesto que, ese requerimiento fiscal fue presentado el 12 del indicado mes y año -sábado-, cuando existía un juzgado de turno (Conclusión II.6).

En el caso objeto de estudio, los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, están ilegalmente aprehendidos por más de veinticuatro horas, no fijándose la audiencia de medidas cautelares, sino hasta media hora antes de la celebración del acto procesal de consideración de esta acción de defensa; es decir, después de ochenta y dos horas, encontrarse indebidamente detenidos, más aún porque el mandamiento de allanamiento no fue emitido por la autoridad competente -Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz-, en la que radicaba la causa, sino por su similar Séptimo de El Alto del mismo departamento.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el control jurisdiccional de la etapa preparatoria se encuentra a cargo del juez de instrucción penal, quien dentro de las facultades y competencias contenidas en los arts. 54.1 y 279 del CPP, tiene la potestad para corregir y reparar presuntas actuaciones irregulares en las que hubiesen incurrido los Fiscales de Materia o los funcionarios policiales dentro dicha fase y, que implique la afectación de derechos y garantías constitucionales; en tal razón, la vía idónea para efectuar las reclamaciones que pudieran generarse, es la jurisdicción ordinaria, a efectos de que sean reparadas, si corresponde; no obstante, si la conculcación persistiera, podrá acudir a la jurisdicción constitucional.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia aludida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que en aquellos casos que se impugne cualquier acto vulneratorio de sus derechos, mediante esta acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en las cuales, de forma excepcional, no es posible ingresar al fondo de la misma, como en el caso objeto de estudio, cuando el Ministerio Público da aviso del inicio de la investigación al juez de instrucción penal de turno y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del representante fiscal o de la Policía Boliviana, los impetrantes de tutela, previo a acudir a la justicia constitucional, deben denunciar el o los actos que limitan el ejercicio de su libertad personal o física ante la autoridad de control jurisdiccional.

Bajo ese entendimiento, en el caso de autos se denota que existe control jurisdiccional, pues el 31 de mayo de 2021, la Fiscal de Materia codemandada comunicó el inicio de investigación al Juez de turno, proceso penal radicado inicialmente en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; empero, el 10 de junio de igual año, dicha autoridad a través de Auto Interlocutorio 201/2021, declinó competencia por razón de territorio -porque el supuesto hecho ilícito se hubiera cometido en la ciudad de El Alto-, remitiendo la causa a su similar Séptimo de la misma localidad y departamento; último que, a solicitud del Ministerio Público, ordenó y expidió mandamiento de allanamiento con facultades para aprehensión.

El aludido mandamiento fue ejecutado el 12 de junio de 2021, siendo aprehendidos los accionantes con una orden y mandamiento expedidos por autoridad competente, no pudiendo alegar lo contrario; puesto que, como se señaló ut supra, a partir de la declinatoria de competencia en razón de territorio el indicado Juez de Instrucción Penal Séptimo, es quien ejerce control jurisdiccional.

Por otra parte, si los peticionantes de tutela consideraban que la restricción de su derecho a la libertad de locomoción fue ilegal, indebida y al margen de la ley, debieron poner esos aspectos a conocimiento de la mencionada autoridad, director de control jurisdiccional, no pudiendo alegar desconocimiento ni acudir directamente a la justicia constitucional, más aún cuando en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en el que inicialmente radicó la causa le informaron a su abogado que la misma -por las razones antes descritas- fue remitida al aludido Juez; de ello, se evidencia que los solicitantes de tutela inobservaron los supuestos que contempla la jurisprudencia

constitucional, en la SCP 0482/2013 de 12 de abril, entre otras, la cual estableció que: "*2.* ***Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar*** *y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía,* ***el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional***" (el énfasis es añadido); en ese entendido, concurre la subsidiariedad excepcional que impele a este Tribunal denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 15/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 74 vta. a 76, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0994/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41168-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 9 de junio de 2021, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alcides Villagómez Ibáñez** y **Kleber Eny Ares Yaibona** en representación sin mandato de **Pablo Cáceres Parada**, **Erín Sebastián Montero Callau**, **Francisco García Velasco**, **Ronel Espinoza Delgadillo**, **Heymar Churchill Vaca Toro**, **Tito López Velarde**, **Teófilo Delgadillo García** y **los adolescentes con responsabilidad penal A.C.C.**, **G.C.A** y **T.C.P.** contra **Nelson Illanes Almanza**, **Fiscal de Materia** y el "**Comandante**" **de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante a fs. 1 y vta., los accionantes a través de sus representantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de junio de 2021, al promediar las 12:00 horas del mediodía, encontrándose en su propiedad denominada "Santa Rita", fueron detenidos y torturados, en presencia de sus esposas e hijos menores de edad, encontrándose con lesiones graves por los maltratos recibidos, temiendo por su vida al haberse violentado sus derechos constitucionales por parte de la Policía Boliviana y el Ministerio Público.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad y a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se disponga su inmediata libertad; y, **b)** La remisión de antecedentes ante el Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando que: **1)** De la revisión del cuaderno de investigación se tiene que cesó su arresto después de treinta horas aproximadamente de privación de libertad, así también consta orden de allanamiento para dos predios distintos a "Santa Rita" de propiedad del impetrante de tutela Heymar Churchill Vaca Toro, estableciéndose que fue el Fiscal de Materia demandado, quien dio la orden de allanamiento de esa hacienda sin tener atribuciones para ello; probablemente de manera posterior se emitió una orden de "aprehensión" a la cual no tuvieron acceso, siendo amenazados en plena audiencia de acción de libertad de ser detenidos -se entiende los abogados de los peticionantes de tutela- y realizarles un narcotest a cargo de un funcionario policial; **2)** El Ministerio Público incumplió el plazo de veinticuatro horas establecidas para poner a los "aprehendidos" ante la autoridad judicial, habiendo permanecido a la espera de este actuado hasta horas 19:00 de 7 de

junio de 2021; así también los otros "aprehendidos" fueron obligados a declarar contra el dueño de la hacienda sin conocer nada del proceso, viéndose en la necesidad de realizar declaraciones ante la autoridad originaria del lugar, para desmentir lo que fueron obligados a declarar; más adelante el mencionado solicitante de tutela mostró los golpes que tenía en el cuerpo producto de la torturas denunciadas; **3)** El antes mencionado impetrante de tutela relató cómo ingresaron los efectivos policiales a su predio, haciéndole firmar papeles sin poder leerlos, le consultaron donde era la propiedad de "Pauliño", indicándoles que era "al fondo", que ya era Brasil y que su predio se encontraba en Bolivia, después fue trasladado al cuarto de los mozos donde le torturaron, dejándole con el brazo dislocado y las costillas adoloridas, todo mientras el Fiscal de Materia demandado estaba presente, sin entender nada porque nunca tuvo problemas con la ley; los funcionarios policiales sacaron a su hija de la ducha y no tuvieron respeto por su hijo que tiene trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH), ni por su esposa, golpeándolo delante de ellos y causándoles un trauma, por cosas que hizo un brasilero que él desconoce; y, **4)** El su hacienda no se encontraron armas ni municiones.

I.2.2. Informe de los demandados

Nelson Illanes Almanza, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **i)** La presente acción de libertad no cumple con el principio de subsidiariedad, pues los accionantes no agotaron los medios que la ley les otorga para la defensa de sus derechos; **ii)** En torno a la supuesta tortura es completamente falsa esa versión, el impetrante de tutela se cayó unas cinco veces, pero como se pudo evidenciar cuando se quitó la camisa no se evidencia que tenga escoriaciones u otros, que den cuenta de haberse ejercido violencia en su contra, respecto a los demás ninguno de estos refiere haber sido torturado, mas bien admiten estar en posesión de proyectiles de arma de fuego; **iii)** El Ministerio Público necesita realizar actuaciones de manera urgente, ante la noticia de un delito al presente de un secuestro, el cual fue perpetrado por un brasilero, dueño de la hacienda colindante con la del accionante Heymar Churchill Vaca Toro, siendo su compadre, a quien le dio paso libre junto con otras personas para llevarse a la víctima hacia la República Federativa de Brasil, afirmaciones que se respaldan en la testifical de una vecina del lugar; y, **iv)** Sobre la coacción a la testigo, este extremo no es real, porque de acuerdo al art. 171 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obtención de la prueba debe ser legal no mediante el uso de la fuerza.

Ángel Morales Calzadilla, Director Departamental de la FELCC Santa Cruz, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La tortura fue de parte de los secuestradores a la víctima, que pasaron por la hacienda de Heymar Churchill Vaca Toro, hoy impetrante de tutela, hacia la República Federativa de Brasil; no como él relata, aspecto que se puede ver en el video que fue expuesto; y, **b)** El menor de edad aprehendido es hijo de un antisocial denominado "el sapo", siendo encontrado en posesión de los proyectiles de arma de fuego y fue tres veces hasta la hacienda del imperante de tutela trasladando estos insumos letales en el camión interceptado.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, con base en los siguientes argumentos: **1)** Efectivamente el día anterior le hicieron conocer sobre la aprehensión de los menores de edad, pero le dijeron que no correspondía a esta jurisdicción, sino que serían remitidos para su audiencia a San Matías; **2)** Asistió a los menores en sus declaraciones informativas, advirtiéndoles que no estaban obligados a declarar, teniendo derecho a guardar silencio, haciendo presencia en dicho acto, ya que contaban con abogado particular; y, **3)** No fue notificado con la mencionada audiencia, pero cuando se presentó los menores se encontraban libres.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 9 de junio de 2021, cursante de fs. 41 a

44, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se libren los correspondientes mandamientos de libertad incluyendo a los menores de edad, y que a través del galeno de turno se proceda a la revisión médica del accionante Heymar Churchill Vaca Toro, debiendo también informar al representante fiscal; determinación asumida con base en el fundamento de que los impetrantes de tutela fueron detenidos por el Fiscal de Materia demandado, presentando imputación y solicitud de medida cautelar a horas 19:40 de 8 del referido mes y año, siendo detenidos en el allanamiento de domicilio a horas 11:40 de 7 del mismo mes y año, ingresando a las propiedades "La Junta" y "El Diablo", que fue ordenada por el Juez de San Matías; pero no así, para allanar la propiedad "Santa Rita", donde fueron aprehendidas y detenidas ocho personas y solo a dos de ellos el indicado Fiscal de Materia les dio cese de arresto; desde el momento de su "aprehensión" y detención se computa el plazo, y a partir de la presentación del informe de allanamiento e imputación formal, transcurrieron más de treinta y dos horas, vulnerando el debido proceso, conforme a los documentos que acreditan lo manifestado en el cuaderno de investigaciones así como en el cuaderno procesal.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó en audiencia que el Juez de garantías se pronuncie sobre su petición de nulidad de todo lo actuado por el Ministerio Público.

El Juez de garantías, señaló que no corresponde pronunciarse en audiencia de consideración de la acción tutelar respecto a la nulidad impetrada, ya que esta deberá ser tratada en audiencia de medida cautelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de acción de libertad de 9 de junio de 2021, en la cual el Juez de garantías ejerciendo el principio de inmediación verificó los antecedentes del cuaderno de investigación (fs. 32 a 40).

II.2. Constan declaraciones voluntarias de Eleuterio Amblo Amutari y Maricely Chávez Cayalo, ante el Cacique Mayor de la Comunidad Indígena Cruz Chica, realizadas el 7 de junio de 2021 (fs. 6 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, las autoridades demandadas realizaron un allanamiento ilegal en la hacienda del accionante Heymar Churchill Vaca Toro y procedieron a su detención, manteniéndolos privados de libertad por más tiempo de lo permitido por ley, sin ser puestos bajo el control jurisdiccional de un juez de instrucción penal, más aun teniendo en cuenta que entre ellos existen menores de edad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Inaplicabilidad de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes

La SCP 0546/2012 de 9 de julio, establece que: *"El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que no es aplicable la subsidiaridad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, señalando que: 'En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la*

protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…"".

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio, al respecto refirió lo siguiente: "*Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: a) Tutelar la vida de una persona; b) Evitar las persecuciones ilegales; c) Remediar los procesos indebidos; y, d) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

Sobre la ***naturaleza de la acción de libertad*** *la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(…) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida'.*

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: 'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción ***en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad****'.*

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringiendo el derecho a la libertad personal; y, ***iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.***

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(…) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección'.

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables'.

A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance

únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal'" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, mediante la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, este Tribunal ha establecido que "…***debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos***, *premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: `…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

*En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**'.*

*De la misma manera, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó que:`El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, **es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados**; **en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**'.*

Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente: `…de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección (…).

*Es decir que, si bien se configura la **acción de libertad**, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados…'.*

*La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiaridad en la **acción de libertad**, citó lo siguiente:`En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, **a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad**:*

***1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la

libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la* ***acción de libertad****, sobreviene también la subsidiariedad.*

4. *Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, las autoridades demandadas realizaron un allanamiento ilegal en la hacienda del accionante Heymar Churchill Vaca Toro y procedieron a su detención, manteniéndolos privados de libertad por más tiempo de lo permitido por ley, sin ser puestos bajo el control jurisdiccional de un juez de instrucción penal, más aun teniendo en cuenta que entre ellos existen menores de edad.

De lo establecido en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa de 8 de junio de 2021, por el Juez de garantías, con base en el principio de inmediación y revisión los datos del proceso, se tiene que las autoridades demandadas el 7 del mismo mes y año, a horas 11:40 allanaron la hacienda "Santa Rita", de propiedad de uno de los impetrantes de tutela sin existir autorización judicial; asimismo, procedieron a la detención de ocho personas, entre ellas, Heymar Churchill Vaca Toro, Tito López Velarde, Teófilo Delgadillo García y los adolescentes con responsabilidad penal A.C.C., G.C.A y T.C.P., ahora demandantes de tutela, quienes estuvieron retenidos hasta que la autoridad fiscal demandada presente el inicio de investigación ante la autoridad competente el 8 del referido mes y año, a horas 19:40 (Conclusión II.1), de la misma forma denunciaron que su vida estaba en peligro, adjuntando como prueba las declaraciones voluntarias de Eleuterio Amblo Amutari y Maricely Chávez Cayalo ante el Cacique Mayor de la Comunidad Indígena Cruz Chica realizadas el 7 del indicado mes y año (Conclusión II.2).

De los antecedentes, se tiene que el 8 de junio de 2021, tres menores de edad fueron detenidos, y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de subsidiariedad no es aplicable a los supuestos en los que menores de edad, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto, en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niña, Niño y Adolescente, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; por ende, en primera instancia, aplicando la presunción de minoridad de A.C.C., G.C.A y T.C.P., se debe ingresar al análisis de esta acción tutelar.

Sobre lo desarrollado, debemos ingresar al presente análisis señalando lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional sobre los ámbitos de protección de la acción de libertad y su diferencia por el derecho que protegen: "***i)*** *Derecho a la vida;*

ii) *Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal;* ***iii)*** *Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y,* ***iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley****"*(SCP 0074/2020-S4), sobre la problemática debemos establecer que la detención o arresto con fines de investigación, fue realizada por funcionarios policiales, a horas 11:40 de 7 de junio de 2021; al respecto, de acuerdo al art. 225 del CPP, la institución del orden no podrá retener a ninguna persona por más de ocho horas, lapso en el cual deberá informar de dicho extremo al Fiscal de Materia; asimismo, conforme a los arts. 226 y 303 de mismo cuerpo normativo a partir de ese momento el representante del Ministerio Público tiene el plazo de veinticuatro horas para informar al juez de instrucción penal sobre la necesidad de aprehensión y solicitud de medidas cautelares o ponerlos a disposición de la autoridad jurisdiccional, haciéndose un total de treinta y dos horas, el tiempo exacto que transcurrió desde la detención de los solicitantes de tutela efectuada a horas 11:40 de 7 de junio de 2021 hasta horas 19:40 de 8 del mismo mes y año, actuando dentro de los parámetros legales establecidos en la citada normativa, pero sobre todo en el art. 287.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), al haber sido los menores involucrados encontrados en posesión de munición de armas de fuego, detalles que no permite argumentar bajo ningún parámetro que los demandados actuaron al margen de la ley, debiendo denegarse la tutela impetrada.

Como se tiene establecido, entre los accionantes se encuentran menores edad, cuya situación y demanda ya fue objeto de estudio en el parágrafo precedente quedando pendiente lo referente a los demás impetrantes de tutela; así, del acta de audiencia de consideración de esta acción de defensa, se tiene que el Secretario informó al Juez de garantías que existe un inicio de investigación de 5 de junio de 2021, presentado ante la autoridad jurisdiccional competente, a quien el 7 del mismo mes y año, la Fiscalía le solicitó órdenes de allanamiento, siendo la misma autoridad jurisdiccional ante la cual presentó la imputación formal el 8 de igual mes y año, a horas 19:40, coligiendo que existió una autoridad judicial mucho antes de que ocurran los hechos ahora analizados, y que fue de conocimiento del representante legal de los peticionantes de tutela, aspecto extractado del mencionado documento cuando afirman que aguardaron en el despacho del Juez de la causa a que el Ministerio Público presente la imputación formal.

Por ende, ante la existencia de un juez de instrucción penal, los reclamos sobre las supuestas arbitrariedades cometidas por la Policía o el Ministerio Público deben ser denunciados ante dicha autoridad, antes de acudir a la jurisdicción constitucional respetando el principio de subsidiariedad, de acuerdo a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y el cese de la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos, la acción de libertad operará solamente cuando no se hubieran restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, debiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada dejando establecido que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, respecto a los accionantes Pablo Cáceres Parada, Erín Sebastián Montero Callau, Francisco García Velasco, Ronel Espinoza Delgadillo, Heymar Churchill Vaca Toro, Tito López Velarde y Teófilo Delgadillo García.

Sobre el derecho a la vida denunciado por los solicitantes de tutela, estos no acreditaron de manera objetiva la vulneración del mencionado derecho o que mediante su accionar las autoridades demandadas pongan en peligro inminente sus vidas, no siendo suficiente la documental descrita en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, en ese entendido, debe denegarse la tutela impetrada, respecto a este reclamo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 9 de junio de 2021, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de

Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0995/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41886-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 90/21 de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 119 a 123, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elena Satt Subirana** contra **Julio David Infante Cordero**, **Gerente General**; y, **Franklin Padilla Arroyo**, **Gerente de Talento Humano**, ambos **de Yacimientos Petrolíferos Bolivianos (YPFB) Transporte Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados de 9 y 13 de julio de 2021, cursantes de fs. 61 a 77; y, 81, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo al contrato de trabajo por tiempo indefinido, ingresó a trabajar a YPFB Transporte S.A., mediante un proceso de selección y concurso de méritos, como Abogado de Contratos desde el 20 de enero de 2020, gozando de estabilidad laboral otorgada por la Cláusula Séptima de dicho contrato, que determinó la vigencia indefinida conforme el art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, señaló como única forma de finalización del referido contrato, las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT). Citó también el art. 12.IV de la Ley del Cáncer -Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019- que garantiza la estabilidad laboral de todo trabajador y que no podría ser despedida sin causa justificada.

Durante la cuarentena rígida, mediante correo electrónico la Gerencia de Talento Humano de YPFB Transporte S.A., le hizo llegar un cuestionario de "DECLARACIÓN DE SALUD DE DETECCIÓN DEL COVID 19 PARA INGRESO A OFICINAS" (sic) a todo el personal de planta, en el numeral cuatro preguntaron "¿Usted presenta alguna enfermedad de base y recibe algún tratamiento?" (sic), habiendo respondido afirmativamente, especificando la enfermedad de cáncer de mama y que el tratamiento que recibía era la hormonoterapia, durante ocho años, de los cuales ya llevaba dos.

Señaló que su trabajo fue interrumpido arbitrariamente, mediante Nota YPFBTR.GG.069.2021 de 29 de enero de 2021, haciéndole conocer la "Recisión de su Contrato Laboral" (sic), con un simple agradecimiento de servicios sin causa justificada, que le fue notificada en igual data, misma que fue suscrita por Julio David Infante Cordero, Gerente General de YPFB Transporte S.A. que vulneró su derecho a la estabilidad laboral. Posteriormente, el 2 de febrero de igual año impugnó dicha decisión unilateral mediante recurso de revocatoria, amparada por la Ley del Cáncer, haciendo conocer que se encontraría en tratamiento contra el cáncer de mama, pidiendo deje sin efecto la rescisión de contrato laboral y se le reincorpore a su trabajo, así como le restituyan el seguro social. Mediante Nota YPFBTR.GG.101.2021 de 19 de febrero de ese año, se dio respuesta negativa al recurso interpuesto, indicando: "no ser atendible su solicitud de reincorporación" (sic), ratificando la determinación tomada, que consideró como una recisión ilegal de su contrato de trabajo indefinido.

Refirió que el 5 de febrero de 2021, acudió a la Caja Petrolera de Salud (CPS), a solicitar servicio de rayos X como parte de su control de cáncer de mama, que no pudo ser programado, porque tenían el "AVISO DE BAJA DEL ASEGURADO" (sic), quedando suspendido el seguro médico del cual gozaba que debía ser ininterrumpido, dejándola en desamparo.

El 12 de febrero de 2021, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, presentando denuncia por su despido ilegal contra YPFB Transporte S.A., solicitando su reincorporación; sin embargo, dicha instancia mediante Resolución de 22 de marzo de similar año, resolvió "…declinar competencia para que acuda ante la autoridad llamada por ley" (sic).

A consecuencia de su destitución injustificada y la ilegal negativa de reincorporación a su fuente laboral por parte de YPFB Transporte S.A., la privación de su seguro social, sumada a la declinatoria de competencia del Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, generó que su persona se encuentre en situación de desprotección total del Estado, al haberle privado de su trabajo y seguro social, que contaba para su tratamiento contra el cáncer de mama, al carecer de recursos económicos.

Al estar catalogada dentro de un grupo de vulnerabilidad, goza de estabilidad laboral reforzada, conforme a la jurisprudencia constitucional que otorga tutela a personas con cáncer de mama, como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0616/2018-S2 de 8 de octubre y 0480/2019-S4 de 2 de julio. Asimismo, señaló que la desvinculación laboral injustificada causó vulneración a sus derechos humanos, como la vida, la salud, integridad física, así como a los derechos de su familia, amparados en el art. 46.I de la CPE.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos al trabajo, a la dignidad, a la no discriminación, a la vida, a la salud, a la seguridad social, así como los principios de seguridad jurídica de personas con discapacidad; en virtud a que, su persona debería gozar de estabilidad laboral al pertenecer a un grupo vulnerable por padecer de cáncer de mama, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 38.II, 45.I, II y III, 46.I.1 y 2 y II, 48.II y III, y 49.III de la CPE; 4.1, 5.1, 11, 17 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 5.2 y 6.1 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; I.2 inc. a) de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; y, 6, 7, 9, 10 y 18 del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Nota YPFBTR.GG.069.2021 de 29 de enero de 2021, por el que le rescindieron su contrato laboral indefinido; **b)** Su inmediata reincorporación a YPFB Transporte S.A. en el mismo puesto de trabajo y nivel salarial, con todos sus derechos sociales; **c)** La cancelación de sus sueldos devengados, aguinaldo, y demás derechos; de igual forma, le restituyan su seguro social ilegalmente privado, computables desde la fecha de su desvinculación laboral hasta su reincorporación efectiva; y, **d)** Se ordene su nueva filiación al seguro social, "sea sin discriminación".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 119, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso su demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Es necesario el restablecimiento de sus derechos fundamentales que le fueron vulnerados por los ahora demandados, en el entendido que su tratamiento por el cáncer de mama debe ser ininterrumpido; **2)** Si bien el principio de subsidiaridad es una regla; sin embargo, queda superada en el entendimiento de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre y SCP 0616/2018-S2, al ser parte del grupo de atención prioritaria y padecer cáncer, no siendo necesario agotar instancias; y, **3)** El contrato era de tiempo indefinido, siendo la ruptura unilateral de la relación laboral ilegal, no existiendo proceso sumario en su contra.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio David Infante Cordero, Gerente General; y, Franklin Padilla Arroyo, Gerente de Talento Humano, ambos de YPFB Transporte S.A., a través de sus representantes legales, presentado informe escrito el 16 de julio de 2021, cursante de fs. 109 a 113 vta., asimismo en audiencia manifestaron que: **i)** YPFB Transporte S.A. es una sociedad comercial con participación del Estado en aproximadamente el 99% de su paquete accionario, 98,56% siendo preciso, encontrándose en proceso de conversión a la tipología de empresa mixta, de acuerdo a la Ley de la Empresa Pública -Ley 466 de 26 de diciembre de 2013; el servicio que presta dicha empresa, es de interés nacional, catalogado así por los arts. 356 y 359 de la CPE y 9 de la Ley de Hidrocarburos (LH). Conforme prevé el art. 12 de la Ley Financial "2017" -Ley 1006 de 20 de diciembre de 2017-, ratificada por Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021 -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020-, los trabajadores y ejecutivos de YPFB Transporte S.A. de las demás empresas filiales y sub filiales de YPFB, administran recursos del Estado, teniendo el deber de precautelar la sostenibilidad y estabilidad económica de la empresa, y garantizar la continuidad operativa del transporte de hidrocarburos; **ii)** Señaló la improcedencia de la acción de amparo constitucional, en el entendido que la accionante no cumplió con el principio de subsidiaridad conforme los arts. 53.3 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), existiendo otro medio o recurso para la protección de sus derechos. La excepción a la subsidiaridad aplica únicamente cuando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emite resolución de conminatoria de reincorporación laboral y ésta es incumplida por el empleador, habilitando al trabajador para activar la vía constitucional, dicha excepción no es aplicable en el caso de autos, porque no se emitió la conminatoria de reincorporación laboral por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que habiendo identificado hechos controvertidos, declinó competencia a la judicatura laboral, conforme a la Resolución de 22 de marzo de 2021, respecto a la denuncia y solicitud de reincorporación laboral presentada por María Elena Satt Subirana -ahora impetrante de tutela-, por lo que, YPFB Transporte S.A. no incumplió ninguna conminatoria, y ante la existencia de hechos controvertidos, el conflicto laboral debe ser resuelto en la vía ordinaria y no constitucional; **iii)** El entendimiento anterior, refirió se sustenta en la SCP 0336/2017-S3 de 20 de abril, al establecer que la resolución de hechos controvertidos, corresponde a la vía ordinaria y no puede ser resuelto por la vía constitucional; y, **iv)** La jurisprudencia invocada por la demandante de tutela, relacionada con funcionarios públicos, no les alcanza los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 de 1 de mayo de 2006, 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, en ambos casos los accionantes agotaron la vía administrativa dentro su organización, situación que no es idéntica al caso presente.

De igual forma, la parte demandada a través de su abogado, señaló: **a)** Las sentencias constitucionales plurinacionales expuestas por la peticionante de tutela, no cumplen con el requisito de identidad para la aplicación al presente caso; además, dejó vencer los plazos. **b)** La excepción a la subsidiaridad de la acción de amparo constitucional se da en casos de urgencia, en los que no se puede esperar la decisión de la autoridad administrativa, acudiendo a la jurisdicción constitucional. La accionante fue notificada en el mes de abril, y esperó hasta el mes de julio para interponer su demanda tutelar; y, **c)** Al existir un hecho controvertido, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió un fallo; por lo que, YPFB Transporte S.A., no está obligado a la reincorporación, por ello el conflicto debe ser resuelto en la vía ordinaria y no en la constitucional, que no está diseñada para suplir esa jurisdicción.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 90/21 de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 119 a 123, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La demandante de tutela arguyó que fue retirada intempestivamente de la entidad ahora demandada, expresando que puso en conocimiento de la misma su estado de salud, por medio de la "DECLARACIÓN DE SALUD DE DETECCIÓN DE COVID 19 PARA INGRESSO A OFICINAS" (sic) de 22 de mayo de 2020, además al encontrarse en un grupo de protección reforzada, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral; sin embargo, dicho ente resolvió declinar competencia respecto al pedido de reincorporación laboral, notificada a la impetrante de tutela el 22 de marzo de igual año; después de

más de tres meses, el 9 de julio del mismo año, acudió ante la Sala Constitucional, solicitando abstracción del principio de subsidiaridad y la tutela de los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral. Los hoy demandados expresaron que al haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no dio cumplimiento al principio de subsidiaridad, y que no se trataría de una funcionaria pública, sino de una trabajadora de una entidad estratégica del Estado, cuya participación accionaria es mayoritariamente pública; **2)** Es cierto que la accionante puso en conocimiento de la entidad demandada, su estado de salud; asimismo, recurrió a la precitada entidad administrativa laboral de forma voluntaria demandando su reincorporación, instancia que emitió la Resolución de 22 de marzo del referido año; por el que, resolvió declinar competencia a la jurisdicción ordinaria, notificando a la peticionante de tutela, el 14 de abril de similar año, hecho no controvertido, reconocido por la parte accionante y demandada, reflejada por la documental cursante en el expediente constitucional; **3)** Existió la activación de la vía administrativa de forma voluntaria por la solicitante de tutela, entidad que emitió Resolución de declinatoria, que no fue impugnada; **4)** Haciendo énfasis en el elemento procesal, señalaron que esta jurisdicción tiene la obligación de efectuar ponderación entre lo sustantivo por sobre lo formal, la demandante de tutela tuvo la facultad de acudir directamente a la vía constitucional sin agotar la vía administrativa; sin embargo, activó el mecanismo administrativo previo al constitucional, al recurrir a la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, instancia que mediante Resolución declinó competencia a la vía ordinaria, sin agotar ésta instancia, pues la activación simultánea de ambos mecanismos con una sola pretensión, es una limitación al principio de subsidiaridad; **5)** La accionante acudió a la indicada instancia laboral, solicitando su reincorporación sin agotar la misma ante una resolución desfavorable, después de tres meses activó la vía constitucional, encontrando la Sala Constitucional una limitación establecida en el art. 53 del CPCo, causal de improcedencia al incumplimiento del principio de subsidiaridad; es decir, no utilizó oportunamente los recursos que le franquea la ley; y, **6)** Incluso realizando una ponderación positiva de lo sustantivo por sobre lo adjetivo, la limitación que encuentra la ley a propia voluntad de la parte -hoy accionante- no puede ser obviada cuando activada la vía administrativa y resuelta, no fue impugnada; por esa razón, la Sala Constitucional se vio imposibilitada de ingresar al fondo de la pretensión de la accionante y aplicó la causal de improcedencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2021, cursante de fs. 134 a 135, la parte accionante solicitó ante este Tribunal Constitucional Plurinacional que dada su condición delicada de salud al padecer de cáncer de mama, considerado como un grupo de vulnerabilidad y de atención prioritaria y preferencial por parte del Estado, se proceda al adelanto de sorteo de la presente causa, lo que fue declarado ha lugar mediante AC 198/2021-CA/S de 7 de diciembre (fs. 140 a 142), procediéndose al sorteo el 20 de julio de 2022, en atención a lo cual el presente fallo es emitido dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de trabajo por tiempo indefinido de 20 enero de 2020, sujeto a las normas de la Ley General del Trabajo, como empleador YPFB Transporte S.A., representada por Rubén Mario Haderspock España, como "EMPLEADOR", y María Elena Satt Subirana -hoy accionante- de treinta y nueve años de edad, como "TRABAJADOR", en la **cláusula SÉPTIMA** establece: "(**Vigencia del Contrato y Periodo de Prueba**).- El presente contrato de trabajo tendrá una vigencia INDEFINIDA iniciándose la relación laboral a partir de fecha 20/enero/2020, la misma es reconocida para efectos de Ley…" (sic), la **cláusula DECIMO SÉPTIMA** establece: "(**Recisión, Resolución y/o Finalización del contrato**).- El presente contrato podrá ser rescindido o resuelto por parte del EMPLEADOR por infracción del TRABAJADOR conforme a las causales de despido justificado establecidas por el artículo 16 de la Ley General del Trabajo y por el artículo 9 de su Decreto Reglamentario o por incumplimiento a cualquiera de las cláusulas del presente contrato que incumba un incumplimiento contractual (…) En consecuencia, el Contrato de Trabajo finalizará por: 1) despido justificado (Art. 16 L.G.T., Art. 9 D.R.L.G.T.); 2) por despido injustificado con la anuencia del TRABAJADOR de forma expresa o a través del cobro de todos sus beneficios sociales; 3) por renuncia

del TRABAJADOR; 4) por renuncia tácita a través de la inasistencia por más de 6 días continuos del TRABAJADOR a su fuente laboral; 5) por fallecimiento de este; 6) por jubilación; 7) por declaratoria permanente de invalidez del TRABAJADOR; 8) por declaración de quiebra del EMPLEADOR y 9) por otras causas establecidas por Ley" (sic [fs. 3 a 6 vta.]).

II.2. Consta Nota YPFBTR.GG.069.2021 de 29 de enero de 2021, con Ref.: "**Notificación de rescisión de contrato laboral**" (sic), siendo el último día laboral el 31 del mismo mes y año, en copia simple (fs. 7).

II.3. Corre nota de 29 de enero de 2021, en fotocopia simple de "**Aceptación y agradecimiento**" (sic), respecto al oficio de referencia; por el que, le agradecen sus servicios (fs. 8).

II.4. Por "DECLARACIÓN DE SALUD DE DETECCIÓN DEL COVID 19 PARA INGRESO A OFICINAS" (sic), en cumplimiento a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que en el numeral 4, pregunta "¿Usted presenta alguna enfermedad de base y recibe algún tratamiento?: respuesta: SI. Si la respuesta es positiva, especificar la enfermedad y el tratamiento, si aplica: respuesta: **La enfermedad cáncer y el tratamiento que estoy realizando es la hormonoterapia**, debo hacer este **tratamiento durante ocho años** de los cuales ya voy casi dos años" (sic [las negrillas son nuestras] fs. 9).

II.5. Cursa recurso de revocatoria de 2 de febrero de 2021 contra la Nota YPFBTR.GG.069.2021, en fotocopia simple, dirigido al Gerente General de YPFB Transporte S.A. al vulnerar sus derechos al trabajo digno, al seguro social, a la salud y a la vida, al padecer cáncer de mama (fs. 10 a 13).

II.6. Consta respuesta al recurso de revocatoria, mediante Nota YPFBTR.GG.101.2021 de 19 de febrero de 2021, señaló en el numeral 7. "…no siendo atendible su solicitud (…) corresponde ratificar el contenido íntegro de la nota YPFBTR.GG.069.2021 de 29 de enero de 2021" (sic [fs. 14 a 15]).

II.7. Corre aviso de afiliación del trabajador a la CPS, correspondiente a la ahora accionante de 24 de enero de 2020, en fotocopia simple (fs. 17).

II.8. Consta aviso de baja del asegurado de la CPS, de 9 de febrero de 2021, en fotocopia simple (fs. 16).

II.9. Cursa copia de la denuncia por despido ilegal y solicitud de reincorporación por estabilidad laboral de 17 de febrero de 2021, interpuesta por la impetrante de tutela contra el empleador YPFB Transporte S.A., representado por Julio David Infante Cordero, Gerente General de ese ente que emitió la Nota YPFBTR.GG.069.2021, por la que le comunicaron la "rescisión de su contrato laboral" (sic), ilegal decisión que fue presentada ante el Director Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 19 a 25).

II.10. Por Informe MTEPS-JDT SCZ-TAT- INF. 04291/21 de 11 de marzo de 2021, con "REF: INFORME DE REINCORPORACIÓN POR ESTABILIDAD LABORAL DE LA SRA. MARÍA ELENA SATT SUBIRANA (…) CONTRA LA EMPRESA YPFB TRANSPORTE" (sic), en las conclusiones el Inspector de Trabajo de Santa Cruz, refirió que al "…existir controversias, declina competencia a la instancia judiciales llamada por ley" (sic), en copia legalizada (fs. 27 a 31).

II.11. Consta copia legalizada de la Resolución de 22 de marzo de 2021; por el que, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, resolvió DECLINAR COMPETENCIA respecto a la solicitud de reincorporación laboral de la demandante de tutela, para que acuda ante la autoridad llamada por ley al existir hechos controvertidos (fs. 33 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la dignidad, a la no discriminación, a la vida, a la salud y a la seguridad social, así como a los principios de seguridad jurídica de personas con discapacidad; en virtud a que, goza de estabilidad laboral al pertenecer a un grupo vulnerable por padecer de cáncer de mama, y pese a tener conocimiento de su enfermedad crónica y tratamiento, los ahora demandados le notificaron con la recisión de contrato laboral, impugnada ésta,

ratificaron su decisión en contravención a la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad en grupos vulnerables

Conforme la unificación jurisprudencial que emitió el Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha establecido la excepción o abstracción de subsidiariedad en acción de amparo constitucional, como fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0499/2019-S2 de 12 de julio, señalando que: "*La acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad para su interposición, **no obstante**, cuando la protección de derechos o garantías constitucionales, es invocada por personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, el señalado principio presenta su excepción; en tal contexto, la*

SCP 1069/2013 de 16 de julio, refirió: 'No obstante lo explicado, es importante destacar que vía jurisprudencial, de manera fundamentada se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad'.

*De lo referido, se tiene que si bien es evidente que antes de la presentación de una acción de amparo constitucional, el accionante debe agotar los recursos que tenga a su alcance, para la protección de sus derechos alegados como vulnerados; empero, no es menos evidente que en determinados casos, como aquellos que involucren a personas con discapacidad, **debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la Constitución Política del Estado, establece un marco de protección especial para los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad** que en tal virtud, merecen un trato especial por parte del Estado, así mismo lo determinó la SC 0477/2011-R de 18 de abril, que haciendo alusión a la SC 0739/2010-R de 26 de julio, señaló que: '…la Constitución Política del Estado vigente, establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado, el art. 70 asume para sí la obligación de velar por la protección de distintos derechos como ser; derecho de acceder a la educación y a la salud (…) derecho al trabajo en condiciones adecuadas, de acuerdo, claro está, a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure, tanto a ellos como a sus familias, una vida digna; y finalmente el desarrollo de sus potencialidades individuales…'.*

Asimismo, la SC 0523/2007-R de 21 de junio, indicó: 'En ese sentido, no puede en este caso invocarse el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional por cuanto la materialización de la justicia impone la obligación de precautelar los derechos y garantías de las personas que están frente a un daño inminente e irreparable, de un lado, y de otro, que se hallan en una circunstancia especial que determínala necesidad de brindarle aún mayor protección, como es el caso de las personas con discapacidad, lo cual se agrava por la situación económica del actor, que tiene a su cargo a dos hijos menores…'" (las negrillas son nuestras).

III.2. La inamovilidad laboral de personas con cáncer

En cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, en el marco de la protección que brinda la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional precisó en diversas sentencias constitucionales plurinacionales que la garantía de inamovilidad funcionaria a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna; por lo que, la

Norma Suprema está orientada a proteger a personas o grupos de vulnerabilidad, incluso estando regulada por la **Ley del Cáncer** que en su art. 12.IV, establece: "(**Modelo de atención**) (…) IV. **Se garantiza la estabilidad laboral de toda trabajadora** o trabajador **del sector público o privado con cáncer y no podrán ser despedidos sin justa causa**; asimismo, se reconocen los permisos laborales necesarios a efectos de su tratamiento, de acuerdo a normativa vigente" (énfasis añadido), norma armonizada con la Constitución Política del Estado en los arts. 9, 13.I.IV, 14, 15.I, 18.I, 45.I.II.III, 46.I.II, 48.I.II.III.IV.VI y 109.I, así como con los Tratados y Convenios Internacionales aplicables al ámbito interno por el bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 1.1 y 26, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", en sus arts. 6 y 7 inc. d), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus arts. 2.2, 6.1; y, 7; normas que garantizan la estabilidad laboral de los grupos vulnerables, en este caso de una mujer con enfermedad crónica o cáncer de mama, sin discriminación, protegiendo los derechos a la vida y a la salud, así como los otros derechos interdependientes de éstos.

La SC 1294/2004-R de 12 de agosto, determina que: "*…**el tratamiento de los enfermos crónicos supone una atención que debe ser prestada en forma inmediata y continua**, no debiendo ser interrumpida por trámites y resoluciones administrativas…*" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0936/2016-S2 de 7 de octubre, señala que: "*…el Estado debe asegurar la importancia del enfoque integrado de la salud, que logre abarcar la prestación de la atención a los enfermos con cáncer, **es decir**, contar con la continuidad de la atención ahorrándoles dolores evitables a esto pacientes, pues **necesitan una protección preferente** en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado está en el deber de garantizar, proteger y respetar los servicios de salud y seguridad social integral*" (el resaltado es nuestro).

De igual manera, el Estado Boliviano reconoce, a través de la jurisprudencia constitucional (SSCC 1550/2004-R, 0988/2006-R, 0479/2010-R, 0571/2010-R y 2695/2010-R entre otras), "**el derecho a la estabilidad laboral reforzada** de las personas con capacidades diferentes"; **las y los enfermos con cáncer son parte de los grupos vulnerables a quienes se debe proteger de manera reforzada con estabilidad laboral** y continuar su tratamiento médico.

III.3. El contrato de trabajo indefinido y la inamovilidad laboral

El contrato de trabajo es aquel acuerdo de voluntades sea este expreso o verbal, mediante el cual se crean derechos y obligaciones tanto para el trabajador como para el empleador. En consecuencia, el contrato de trabajo permite constituir la relación laboral, este último entendido como el vínculo existente entre el empleador y el trabajador que da lugar a obligaciones para ambas partes, y por ende produce consecuencias jurídicas para el derecho laboral.

Asimismo, la legislación laboral boliviana establece que un contrato de trabajo cualquiera sea la forma en la que se suscriba, se lo entenderá como un contrato de trabajo por tiempo indefinido, y en caso que debido a las circunstancias y actividades propias sea necesario realizar un contrato de trabajo temporal, este deberá suscribirse forzosa e imprescindiblemente por escrito, de acuerdo a lo regulado por la RM 283/62 de 13 de junio de 1962.

El contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido; sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En el caso, el contrato deberá ser forzoso e imprescindiblemente suscrito en forma escrita.

De lo analizado, se puede inferir que la legislación laboral boliviana busca que un contrato de trabajo se pacte esencialmente por tiempo indefinido, con el objetivo primordial de garantizar la continuidad y estabilidad de la relación laboral, ello en procura de asegurar el medio de subsistencia del trabajador y su familia. **El contrato de trabajo por tiempo indefinido viene a ser la regla general** y los contratos de trabajo temporales son la excepción.

La Constitución Política del Estado en el art. 48.II establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal

fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; asimismo, el art. 6 de la LGT prevé que: "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes, siempre que haya sido legalmente constituido, y, a falta de estipulaciones expresas, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad".

Se entiende que el contrato por tiempo indefinido: **i)** Goza de continuidad y estabilidad, principios laborales plenamente garantizados por la legislación laboral vigente, Decreto Supremo (DS) 28699, y la Constitución Política del Estado; **ii)** En consecuencia, la trabajadora gozará de los derechos laborales; **iii)** Será acreedora de todos los beneficios sociales que la Constitución y las leyes establecen; **iv)** Esta relación laboral, entra en el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; **v)** No existe fecha de conclusión de relación laboral; y, **vi)** El empleador, no podrá despedir a la trabajadora, de no mediar las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento.

De lo glosado podemos concluir que **el contrato de trabajo por tiempo indefinido es la regla, no la excepción**; por lo tanto, goza de amplia regulación y protección, ya que el ordenamiento jurídico boliviano **busca asegurar la más larga duración a la relación laboral**, mediante la normativa laboral analizada, además de los principios laborales reconocidos.

Sobre la estabilidad laboral. El DS 29608 de 18 de junio de 2008 modificó el art. 4 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, de la siguiente manera: "ARTÍCULO 4.- (**OBLIGACIÓN DE CONTRATACIÓN PREFERENTE**). I. El Poder Ejecutivo conformado por sus Entidades, Instituciones, Superintendencias y Empresas Públicas (sean de carácter descentralizado, desconcentrado, autárquico o de cualquier otra naturaleza); las Fuerzas Armadas; Policía Nacional; Prefecturas de Departamento; así como, los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, **las instituciones**, organismos y empresas de los gobiernos nacional, departamental y local; **tendrán la obligación de contratar a las personas con discapacidad**, en un promedio mínimo de cuatro por ciento (4%) del total de su personal".

De una interpretación sistemática del art. 4 del precitado DS 29608, y tomando en cuenta los principios de preferencia e integralidad que hacen parte de la normativa, se puede deducir que **el fin de esta disposición es otorgar estabilidad laboral a la persona discapacitada**, y a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho años o con discapacidad **grave o muy grave**, previendo para tal caso la preferencia de contratación sobre este y las personas que tengan bajo su dependencia a personas discapacitadas; en tal sentido, el artículo referido debe alcanzar no solo a las personas con discapacidad, sino también a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentra a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho años o con discapacidad grave o muy grave, esto con el objetivo de obedecer a la cuestión teleológica de la construcción normativa que **pretende una protección reforzada sobre una población vulnerable** como son los discapacitados, y más aún **si se trata de una persona con cáncer**, protegida también por la Ley del Cáncer en su art. 12.IV, que garantiza la estabilidad laboral de la trabajadora.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la dignidad, a la no discriminación, a la vida, a la salud y a la seguridad social, así como a los principios de seguridad jurídica de personas con discapacidad; en virtud a que, su persona goza de estabilidad laboral al pertenecer a un grupo vulnerable por padecer de cáncer de mama, y pese a tener conocimiento de su enfermedad crónica y tratamiento, los ahora demandados le notificaron con la recisión de su contrato laboral, impugnada ésta ratificaron su decisión en contravención a la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales.

De la revisión de antecedentes y lo descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se **evidencia la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indefinido**, sujeto a la Ley General del Trabajo y Reglamentos, Resoluciones Ministeriales Reglamentarias, Ley Contra el

Racismo y toda forma de Discriminación y disposiciones laborales vigentes. Resaltando la Cláusula Séptima sobre la vigencia del contrato, que claramente establece **por tiempo indefinido**; asimismo, la Cláusula Décimo Séptima, determina las formas de rescisión, resolución y/o finalización del mismo, resaltando que el contrato de trabajo finalizará por: **a) Despido justificado -art. 16 LGT y 9 de su Reglamento-**; **b)** Despido injustificado con la anuencia del trabajador; **c)** Renuncia del trabajador; **d)** Renuncia tácita a través de la inasistencia por más de seis días continuos del trabajador; **e)** Fallecimiento de éste; **f)** Jubilación; **g)** Declaratoria permanente de invalidez del trabajador; **h)** Declaración de quiebra del empleador; y, **i)** Otras causas establecidas por Ley.

Así descrito el contrato de trabajo por tiempo indefinido, este Tribunal no observa en antecedentes alguna causal con prueba idónea, conforme establece el art. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, que dieran lugar a la "rescisión de contrato laboral" (sic), así también se advierte de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, no encontrando justificada la forma unilateral de rescisión del mismo.

La impetrante de tutela ante la rescisión unilateral del contrato laboral, interpuso recurso de revocatoria con los argumentos insertos, pidiendo revoquen dicha determinación al estar con tratamiento contra el cáncer; además, que ese hecho dio a conocer mediante la "**DECLARACIÓN DE SALUD DE DETECCIÓN DEL COVID 19 PARA INGRESO A OFICINAS**" (sic), descritos en las Conclusiones II.4 y II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, recibiendo respuesta en el sentido de "no ser atendible su solicitud" (sic), ratificando el contenido íntegro de la Nota YPFBTR.GG.069.2021 de 29 de enero de 2021, así se tiene detallado en la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional.

Denuncio esa situación a Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, pidiendo su reincorporación laboral; lamentablemente esta entidad administrativa, conforme lo descrito en la Conclusión II.11 de este fallo constitucional, mediante Resolución de 22 de marzo de 2021 "DECLINA COMPETENCIA" sin ingresar al fondo, porque existirían hechos controvertidos, que la autoridad jurisdiccional solucionaría, dejando en total desamparo a la impetrante de tutela.

Ahora bien, el primer problema a solucionar es el cumplimiento del principio de subsidiaridad, en el caso concreto no se podría admitir, porque supuestamente no se agotó las instancias administrativas, así como la jurisdiccional bajo el entendimiento del art. 54.I del CPCo, entendimiento por el que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz **denegó** la tutela solicitada.

Sobre el particular y conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, ya que la Constitución Política del Estado, establece el marco normativo de protección especial para los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad**, y conforme a la declaración de salud descrita en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, esta no fue desvirtuada por la parte demandada, menos justificó su omisión y/o consideración del estado de salud de la impetrante de tutela que era de su conocimiento, omitiendo la protección constitucional y convencional de la mujer trabajadora en situación personal y específica de vulnerabilidad, para determinar arbitrariamente la recisión del contrato indefinido suscrito entre partes, sometido a condiciones para la recisión del contrato o desvinculación laboral; expresado en la Cláusula Séptima del documento descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; en este entendido, tampoco se pudo advertir la existencia de algún proceso administrativo interno de acuerdo a lo establecido en el art. 16 de la LGT y su Reglamento, que dieran lugar al despido de la ahora accionante.

En ese sentido, si se seguiría la tesis de los demandados del supuesto de no haber agotado la vía administrativa, esto es impugnar la Resolución de declinatoria de competencia de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, para que de manera incierta asuma o se ratifique en lo resuelto, se estaría vulnerando lo previsto por el art. 115 de la CPE; en otras palabras, una justicia pronta y oportuna, en grave perjuicio de la denunciante ahora demandante de tutela. Si se consideraría la otra tesis de los demandados, que al existir hechos controvertidos sería competente

el juez del trabajo y seguridad social para resolver los mismos, también se estaría restringiendo y lesionando derechos de atención urgente, como son la salud y la vida, tornándose tardía la justicia impetrada y esperada.

En tal virtud, **no podría aplicarse el procedimiento común, para el restablecimiento de derechos denunciados como transgredidos**; en consecuencia, **debe abstraerse el principio de subsidiaridad**, estando en peligro la salud y la vida de la peticionante de tutela, así como se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En el caso de análisis, la recisión del contrato a plazo indefinido sin justa causa, derivó en el despido arbitrario de su trabajo de la solicitante de tutela, y **la colocó en situación de vulnerabilidad**, en la que ya se encontraba por su condición de salud y tratamiento, discriminándola por esa razón, ya que esta **última situación se encuentra prohibida por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales** en derechos humanos.

En consecuencia, la inamovilidad laboral impetrada por la accionante es razonable, encontrándose debidamente justificada y amparada, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, al declinar competencia se separó del conocimiento del caso, para que la impetrante de tutela, pueda acudir a la instancia laboral y/o juzgado del trabajo y seguridad social; **sin embargo**, como se desarrolló en los precitados Fundamentos Jurídicos y dada la alta sensibilidad del caso, en el que se encuentran comprometidos los derechos a la salud y la vida, que están amparados por los arts. 15.I y 18.I de la CPE, vinculados a lo previsto en el art. 109.I del mismo cuerpo normativo, **es de atención inmediata**, no pudiendo esperar la resolución de la vía ordinaria para efectuar una protección inmediata de los derechos lesionados; **motivo por el que, debe abstraerse la subsidiaridad**, ya que dicha preservación puede resultar tardía y el daño sería irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela, excepción prevista en el art. 54.II del CPCo. Además de la normativa constitucional, convencional y legal, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, de los cuales el Estado boliviano es signatario, se encuentra prohibida la regresión por el **principio de progresividad y no regresividad** en materia laboral, constituyendo el planteamiento esencial en la defensa de los derechos laborales que no pueden ser desconocidos o vulnerados, por YPFB Transporte S.A., denominado reconocido en el art. 13 de la CPE, denominada *pro homine* o de favorabilidad.

La Corte Constitucional de Colombia en la *Sentencia C–228 de 2011, entendió: "**La progresividad de los derechos sociales** hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de éstos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido. Igualmente se ha acogido dentro de la jurisprudencia de la Corte la interpretación del **principio de no regresividad** que han dado los organismos internacionales en el sentido de que el mandato de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, no excusa al Estado del cumplimiento del deber de que con el máximo de los recursos disponibles se provea por la cobertura universal de los contenidos de éstos derechos".*

Abstrayendo el principio de subsidiaridad, de la problemática planteada en esta acción de amparo constitucional, se tiene la lesión del derecho al trabajo y la estabilidad laboral, como efectos del **contrato de trabajo por tiempo indefinido**, descrito en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no pudiendo el empleador rescindir contrato laboral, sin cumplir lo previsto en la Cláusula Décimo Séptima, caso contrario, se torna en una decisión arbitraria que vulneró los derechos cabalmente protegidos por los arts. 46.I y 48 de la CPE, y demás normas de protección al trabajador o trabajadora, las normas convencionales que obligan al Estado a cumplir con esos términos, que además son parte del bloque de constitucionalidad, aplicables directamente por el principio de supremacía constitucional.

Ahora bien, el elemento esencial de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es la protección reforzada de la trabajadora en situación vulnerable, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional, normas constitucionales y

convencionales, que protegen a la impetrante de tutela, evidenciando que efectivamente se lesionó sus derechos al trabajo, a la seguridad social y a la vida, al haber perdido los beneficios que gozaba con el contrato de trabajo por tiempo indefinido, encontrándose en tratamiento contra el cáncer, perteneciendo al grupo de vulnerabilidad, no existiendo ninguna causal de los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, que hubiere ocasionado la ruptura laboral por parte del empleador; motivos por los que, este Tribunal considera que debe concederse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 90/21 de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 119 a 123, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que los demandados, en el plazo perentorio de tres días a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **procedan a la reincorporación laboral de María Elena Satt Subirana**, al puesto de Asesora de Contratos "(c)"; es decir, al mismo cargo; la cancelación de sueldos devengados hasta la fecha reincorporación efectiva, la reposición de todos los derechos laborales arbitrariamente suprimidos, restituyendo el seguro social a corto y largo plazo.

3° Dejar sin efecto la Nota YPFBTR.GG.101.2021 de 19 de febrero de 2021, que declaró no atendible el recurso de revocatoria planteado por la accionante, que ratificó el contenido íntegro de la Nota YPFBTR.GG.069.2021 de 29 de enero de ese año, que **también se deja sin efecto**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0996/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41164-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Manolo Rojas Paz** en representación sin mandato de **Humberto Cruz Cruz** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2021, cursante de fs. 14 a 19 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi en suplencia legal de Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui, ambos del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva mediante el Auto Interlocutorio 057/2021-P de 21 de abril, ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 4; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Interpuesto el recurso de apelación incidental, la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del mismo departamento, emitió el Auto de Vista 276/2021 de 5 de mayo, mediante el cual revocó el fallo impugnado dejando subsistentes los riesgos procesales prescritos en los arts. 234.4 y 235.2 del citado cuerpo legal.

Posteriormente, el 21 de mayo de 2021, solicitó cesación de su detención preventiva, petición que fue declarada improcedente mediante Auto Interlocutorio 76/2021-P de 31 de mayo, que mantuvo vigente los citados riesgos procesales; interpuesto el recurso de apelación, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la de La Paz, mediante Auto de Vista 281/2021 de 10 de junio, revocó la decisión impugnada; no obstante, mantuvo la medida extrema con base en un solo riesgo procesal, el previsto en el art. 235.2 del CPP, sustentando la decisión en la "amplia jurisprudencia constitucional".

Presentada la solicitud de complementación y enmienda; buscó aclarar los fallos constitucionales aplicables al caso concreto; por lo cual, la referida autoridad alegó que su persona podía revictimizar a la parte adversa dada su condición de grupo vulnerable, invocando las "**SC. 1385/2017 de fecha 25 de abril, 86/2016-S y 0775/2018-S4**" (sic); en desconocimiento de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificó la potestad reglada y la sana crítica que tenían las autoridades jurisdiccionales para decidir la aplicación o no de las medidas cautelares; mediante la implementación del art. 231.I bis al CPP. Manifestó que los actos pendientes de investigación (pericia y Cámara Gessel) y la posibilidad de influir negativamente en la realización de los mismos, pudo ser evitada mediante su detención domiciliaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y a la libertad física, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La cesación de su detención preventiva al haberse demostrado con nuevos elementos que no concurrían los motivos que fundaron su privación de libertad; y, **b)** Se impongan cualquiera de las medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 bis.I.1 al 9 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito de 17 de junio de 2021, cursante a fs. 39, a través del cual manifestó lo siguiente: **1)** Mediante Auto de Vista 281/2021, se enervó el riesgo de fuga previsto en el art. 234.4 del CPP, y se declaró vigente el peligro de obstaculización instituido por el art. 235.2 del mismo cuerpo legal; **2)** El hecho investigado trataba de lesiones severas ocasionadas a la víctima, lo cual fue acreditado a través del certificado médico forense que dispuso setenta días de impedimento; sin dejar de lado, que el solicitante de medidas sustitutivas tenía la carga de la prueba; y, **3)** En la vía de complementación y enmienda, se aclaró que la concurrencia de un solo riesgo procesal no siempre amerita la modificación de la medida de detención preventiva, invocando para ello las "Sentencias Constitucionales números 1385/2017 de 25 de abril, 86/2016-S. 386/2017-S2, 775/2018-S4" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 012/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 43 a 44 vta., **denegó** la tutela, en atención de los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, dispuso que la jurisprudencia constitucional en ningún momento estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal, correspondía automáticamente la libertad del imputado; sino que, las autoridades jurisdiccionales tienen el deber de resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva a través de un análisis integral de todos los elementos probatorios; **ii)** Se evidenció que el impetrante de tutela se encontraba cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro desde el 21 de abril de 2021; **iii)** La falta de concurrencia del peligro de fuga establecido en el art. 234.4 del CPP, y la vigencia de lo señalado en el art. 235.2 del mismo cuerpo normativo, fueron determinados porque el imputado podía influenciar negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente; **iv)** Dichos aspectos fueron analizados por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia del mismo departamento, quien tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de las víctimas que resultaron ser vecinas del imputado; quienes, conforme refirió la defensa técnica, requirieron varias intervenciones médicas que suponían daños cuantiosos; y, **v)** La autoridad judicial demandada tomó en cuenta todos los elementos relevantes al caso concreto, no siendo evidente que ante un solo riesgo procesal corresponda la libertad del detenido preventivo; más si la jurisprudencia constitucional, estableció que no procede emitir una resolución en favor del procesado en dichos supuestos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 057/2021-P de 21 de abril, Alejandro Espinoza Ramírez, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi en suplencia legal del Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui,

ambos del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Humberto Cruz Cruz, -ahora accionante- al amparo de lo establecido en los arts. 234.1, 2 y 4; y, 235.2 del CPP. Dicha decisión fue revocada en parte por la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del citado departamento; en consecuencia, mediante Auto de Vista 276/2021 de 5 de mayo, se determinó subsistentes los riesgos procesales previstos por los art. 234.4 y 235.2 del referido cuerpo legal (fs. 3 a 11 vta.).

II.2. A raíz de la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el accionante el 21 de mayo de 2021, la referida autoridad jurisdiccional de instancia, a través del Auto Interlocutorio 076/2021-P de 31 de mayo, dispuso la improcedencia de lo peticionado al no haberse desvirtuado los riesgos procesales vigentes. Dicha decisión, motivó que el imputado formule recurso de apelación incidental (fs. 34 a 35 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 281/2021 de 10 de junio, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, -ahora demandado- declaró admisible y procedente en parte el señalado recurso de apelación incidental; en consecuencia, enervó el riesgo de fuga previsto en el art. 234.4 del CPP, y mantuvo vigente el establecido por el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, a tiempo de mantener la medida extrema de detención preventiva (fs. 36 a 38 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y su libertad física; bajo el argumento que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión de los delitos de lesiones graves y leves, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 281/2021 de 10 de junio, mantuvo su detención preventiva, pese a la concurrencia de un solo riesgo procesal; el previsto por el art. 235.2 de la Norma Adjetiva Penal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La resolución de una solicitud de cesación a la detención preventiva amerita el análisis integral de todos los elementos prueba y las condiciones del proceso

De manera inequívoca la jurisprudencia constitucional establece que al momento de resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva; conforme el marco previsto por el art. 239 del CPP, corresponde a la autoridad de la jurisdicción ordinaria en materia penal realizar un examen integral de todas las condiciones que acontecen en el proceso, en efecto la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, dispone que: *"La SCP 0035/2014-S3 de 14 de octubre, en un caso análogo, señaló: 'De la revisión de antecedentes se tiene que el Auto de Vista de 24 de enero de 2014, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por René Rambert Guzmán Soria, argumentando en principio que la apelación radica esencialmente en que la concurrencia del peligro de fuga establecido en el núm. 6 del art. 234 del CPP, no podría justificar el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva, conforme lo señaló el Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo.*

Posteriormente, el Tribunal de alzada, refiriéndose a la vinculatoriedad y cumplimiento obligatorio de las Sentencias Constitucionales, resuelve la apelación formulada por el ahora accionante, haciendo referencia a las SSCC 1303/2003-R de 8 de septiembre y 1147/2006-R de 19 de noviembre, indicando que esa línea jurisprudencial establece la imposibilidad de rechazo de una solicitud de cesación a la detención preventiva, cuando únicamente concurre uno de los peligros procesales de los arts. 234 y 235 del CPP; empero, sostiene que la SCP 0781/2012 de 13 de agosto, habría realizado una modulación a dicho entendimiento, lo que permite el rechazo de la detención preventiva en base a la valoración integral de las circunstancias que lo rodean, incluso cuando concurre un sólo riesgo procesal, descrito en el núm. 6 del art. 234 del CPP. De igual forma refiere que esta última Sentencia Constitucional contiene supuestos fácticos análogos al presente caso, por cuanto la apelación referida conforme a la nueva línea jurisprudencial obliga a resolver de la misma forma, por ello en el caso en

estudio indican que al existir una Sentencia Condenatoria, implica la concurrencia de las circunstancias del peligro de fuga señaladas supra y además del art. 233 de la norma citada'".

III.2. El derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente

El derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente, constituye un elemento esencial de la garantía del debido proceso consagrada por el art. 117.I de la CPE, tiene como objeto limitar la actuación arbitraria y discrecional de las autoridades judiciales a fin que sus decisiones sean justificadas en razones jurídicas y hecho; así la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, dispone que una decisión judicial acorde a la garantía del debido proceso, debe contener los siguientes elementos: "***a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".***

Por su parte la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, señala que la arbitrariedad de una decisión judicial o administrativa puede ser expresada mediante: "…***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso(SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

(…)

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no*

son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y su libertad física; en tal sentido, señala que dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión de los delitos de lesiones graves y leves, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 281/2021 de 10 de junio, mantuvo su detención preventiva ante la concurrencia únicamente del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP.

Dicho esto, los antecedentes cursantes en el expediente constitucional evidencian el inicio de un proceso penal contra Humberto Cruz Cruz, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves; dentro del cual, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi en suplencia legal de Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui, ambos del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 057/2021-P de 21 de abril; decisión que fue confirmada en parte por la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del mismo departamento a través del Auto de Vista 276/2021.

La Conclusión II.2 de este fallo constitucional evidencia que el 21 de mayo de 2021, el imputado presentó una solicitud de cesación a la detención preventiva que fue declarada improcedente por el citado Juez, mediante Auto Interlocutorio 76/2021-P; lo cual motivó, la interposición del recurso de apelación incidental. En este orden, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 281/2021, declaró admisible y procedente en parte la impugnación planteada; de este modo, enervó el peligro de fuga previsto en el art. 234.4 del CPP, y mantuvo vigente el de obstaculización establecido por el art. 235.2 de la misma disposición legal (Conclusión II.3).

Bajo estas premisas, corresponde realizar un control tutelar de constitucionalidad al Auto de Vista 281/2021, a fin de verificar si dicho fallo judicial lesiona la garantía del debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y si en el caso, el Vocal demandado, tenía la obligación legal de dar curso a la solicitud de cesación a la detención preventiva, ante la concurrencia de un solo riesgo procesal.

Al fin indicado, inicialmente corresponde conocer cuál fue la exposición de agravios ofrecidos por el recurrente al momento de presentar su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 076/2021-P; en ese entendido, se advierte que esencialmente se alegó que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi en suplencia legal de Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui, ambos del departamento de La Paz, dictó una decisión judicial infundada, desmotivada e congruente.

A raíz de lo manifestado, la autoridad judicial demandada, mediante Auto de Vista 281/2021, enervó el peligro de fuga previsto por el art. 234.4, y sostuvo la concurrencia del riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, decisión que fue asumida conforme a los siguientes argumentos:

a) En relación al peligro de obstaculización del art. 234.4 de la Norma Adjetiva Penal, el Juez de la causa manifestó inicialmente que subsistía el mismo únicamente al momento en que el imputado fue aprehendido y opuso resistencia; sin embargo, de manera incongruente valoró el informe de 20 de abril de 2021, relata el momento de la detención de Humberto Cruz Cruz, suscrito por el "Sargento Choquehuanca", con base en ello decidió mantener vigente el citado riesgo; accionar que acredita la existencia del agravio expuesto por el recurrente.

b) Sobre el riesgo de obstaculización establecido por el art. 235.2 del CPP, el Juez de la causa manifestó taxativamente que se ordenó detención preventiva por seis meses; que en el caso, no se realizaron actos de investigación como la inspección técnica ocular, declaración de la víctima en la

Cámara Gessel y otras diligencias que deben llevarse a cabo por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de la ciudad Nuestra Señora de La Paz; elementos que sí fueron objetivos para acreditar la vigencia del citado riesgo.

Dicho esto, esta Sala no advierte que el Auto de Vista 281/2021, sea una expresión de arbitrariedad por parte de la autoridad judicial demandada; toda vez que, no se adecua a ninguno de los supuestos previstos por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Por el contrario, resulta acorde a la protección reforzada que otorga el Estado a grupos desventajados y en situación de vulnerabilidad que merecen una atención prioritaria por parte de todas las instancias responsables en la lucha integral contra la violencia de género, como son las autoridades de la jurisdicción ordinaria y del Tribunal Constitucional Plurinacional; no hay que perder de vista que, el imputado fue acusado de producir lesiones graves y leves en una persona adulta mayor y una menor edad, respecto a las cuales amerita tomar todas las acciones necesarias a fin de evitar su revictimización; más si el agresor sería vecino de las mismas.

En ese orden, el hecho de haber mantenido la medida extrema a partir de la concurrencia de un solo riesgo procesal, no implica falta de motivación o incoherencia del fallo; toda vez que, la jurisdicción constitucional al momento de analizar problemáticas jurídicas similares establece claramente que se debe resolver la procedencia o no de una solicitud de cesación a la detención preventiva, mediante un análisis integral de todas las cuestiones o circunstancias inherentes al caso que se investiga, tal como dispone el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y como efectivamente procedió el Vocal demandado; por lo que, el hecho de haber mantenido la privación de libertad ante la concurrencia de un solo riesgo procesal y el análisis de otras cuestiones relativas al caso, como ser la existencia de dos víctimas en estado de vulnerabilidad y la falta de realización de diligencias investigativas, supone que la decisión asumida fue acorde a la garantía del debido proceso, que tiene como fin, entre otras cosas, la búsqueda de un orden justo.

Ahora bien, el fallo objeto de análisis, se encuentra dentro de los parámetros establecidos por la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022 de 31 de marzo, dictada por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en ejercicio de atribuciones establecidas en el art. 28.16 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), que exhortó a las autoridades de la jurisdicción ordinaria: implementar medidas positivas que garanticen la observancia de la perspectiva de género y la debida diligencia por parte de vocales, jueces y cualquier otro tipo de servidor judicial en conocimiento de causas vinculadas a violencia de género; asumir acciones concretas para evitar la revictimización en resguardo de la seguridad de las víctimas, observando el principio de protección reforzada.

Por los motivos señalados, la prueba adjunta al expediente constitucional y los argumentos de cargo expuestos, no se advierte que la autoridad judicial demandada haya emitido el Auto de Vista 281/2021, de manera infundada, desmotivada e incongruente, ni lesión ilegal o ilegítima del derecho a la libertad física; por el contrario, el fallo observa el valor justicia y los principios de razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad y congruencia; razón por la cual, no corresponde atender de manera positiva lo peticionado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0997/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41252-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12 de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 26 vta. a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis René Alejandro Sauciri Urrelo** y **René Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Irineo Llusco Huayta** contra **Juan José Aucachi Ortega**, **Responsable Distrital de Migración Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2021, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70264892, Exp. 173/20, la Jueza de Sentencia Penal Décimo Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, le concedió la cesación de su detención preventiva, a cuyo efecto y para efectivizar su libertad, ordenó la fianza personal y el arraigo; en tal sentido, el 16 de junio de 2021, presentó el mandamiento de arraigo en la Oficina Distrital de Migración Santa Cruz; sin embargo, hasta la interposición de esta acción de libertad -24 del mismo mes y año-, no le entregaron el respectivo certificado de arraigo, ocasionándole demora en la obtención de su libertad.

Las razones administrativas de migración no pueden impedirle el acceso a la efectivización de su libertad, ya que debió darse la celeridad en la emisión del certificado de arraigo y estar inmediatamente en línea para hacer el respectivo seguimiento y pueda ser constatado por la autoridad jurisdiccional que ordenó el mismo, a efecto de viabilizar el mandamiento de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y a la petición, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, la autoridad demandada: "…certifique en el día sobre el arraigo solicitado, diga en forma expresa si me encuentro arraigado" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar y complementó señalando que: **a)** La finalidad -de la acción de libertad- fue cumplida pero tardíamente; **b)** El talón de control emitido por el Operador de Extranjería de Migración Santa Cruz, da cuenta que el trámite de arraigo fue recibido en dicha instancia estatal el 16 de junio de 2021 a horas 14:23 y señaló como fecha de entrega el 22 de igual mes y año; sin embargo, habiendo acudido el día indicado, resultó que el trámite no había concluido y tampoco le permitió reingresar el mismo; en tal sentido, insistió el 23 de igual data, oportunidad en la que fue admitido el trámite de solicitud de certificación de arraigo; **c)** En mérito al principio de celeridad, la

jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la normativa del Servicio Nacional de Migración, se tiene establecido que la certificación precitada no debe tardar más de veinticuatro horas en su emisión, y como consta en el talón de control del caso de autos, la entrega estuvo prevista para el 25 del mes y año señalados; es decir, cuarenta y ocho horas después de iniciado el trámite, ocasionando de esa manera una dilación injustificada; **d)** En la presente fecha -25 de junio de 2021- fue notificado con el señalamiento de audiencia para la consideración de esta acción de libertad y cuando fue a la Oficina Distrital de Migración del referido departamento, a averiguar sobre el trámite, le indicaron que este ya estaba concluido, lo que quiere decir, que ante la interposición de la acción de defensa, el trámite extrañado fue gestionado; y, **e)** Siendo que la certificación fue entregada fuera del plazo previsto en la normativa y la jurisprudencia, no le dio tiempo para efectivizar su libertad, ya que dicha certificación y fianza no pudo ingresar al precitado Juzgado, y considerando que es viernes, colige que se quedaría aun en la cárcel privado de su libertad hasta el lunes.

I.2.2. Informe del demandado

Juan José Aucachi Ortega, Responsable Distrital de Migración Santa Cruz, presentó informe escrito cursante a fs. 23 y vta., en el que manifestó: **1)** Haber sido notificado recientemente con la fijación de audiencia de acción tutelar; sin embargo, informó que a la misma hora tiene otra audiencia de acción de libertad convocada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; motivo por el cual, no podría asistir a la convocada recientemente y solicitó la reprogramación de dicho actuado procesal; **2)** Todos los trámites de arraigo y certificaciones, son gestionados de manera oportuna, conforme los plazos previstos por la Dirección General de Migración (DIGEMIG); es así, que acorde a los reportes emitidos, los trámites de Irineo Llusco Huayta, se realizaron en tiempos establecidos; y, **3)** De conformidad al historial de trámite, se tiene que la certificación solicitada por el hoy impetrante de tutela, fue realizada dentro de las veinticuatro horas de iniciado el mismo, inclusive al momento de la notificación con la presente acción de defensa, la parte interesada no recogió dicho trámite de ventanilla de entrega.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12 de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 27 vta. a 28 vta., **concedió** la tutela impetrada, "exhortando a la Dirección de Migración a la Dirección Distrital de Migración Santa Cruz dependiente de la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno con la finalidad de que se dé cumplimiento a los plazos establecidos en la jurisprudencia constitucional, además de que también exhorte a sus funcionarios subalternos a dar un trato cordial y digno a los justiciables que van a pedir cualquier tipo o a solicitar o a tramitar cualquier tipo de registro o certificaciones" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al trámite de registro de arraigo, la SC 0273/2006-R de 22 de marzo, de manera específica determinó que el plazo prudencial para su conclusión sería cuarenta y ocho horas; en tal sentido, se tiene que en el presente caso la solicitud de registro fue presentada en la Oficina Distrital de Migración del precitado departamento, el 16 de junio de 2021 a horas 14:23 y la fecha de entrega del mismo estaba consignada para el martes, 22 de igual mes y año, entonces se debe realizar el siguiente ejercicio: si bien el trámite fue iniciado el miércoles 16 del referido mes y año, contabilizando las cuarenta y ocho horas, el registro de arraigo, tenía que estar concluido el viernes 18 de similar mes y año a horas 14:23; sin embargo, de acuerdo al talón el trámite recién estaría para el 22 de dicho mes y año, aspecto que denota un alejamiento de la jurisprudencia precitada; y, **ii)** El trámite de registro de arraigo, fue recibido el 23 idéntico mes y año y en la misma data se inició el trámite de solicitud de certificación de arraigo; motivo por el cual, le dieron otra boleta de talón de control en la que consta que el trámite fue iniciado el 23 de igual mes y año a horas 12:22 y la entrega de lo requerido sería el 25 del mismo mes y año; sin embargo, la SC 0226/2005-R de 16 de marzo, estatuyó que el tiempo prudente para la emisión de certificaciones de arraigo no debería sobrepasar las veinticuatro horas, y en el presente caso, al establecer cuarenta y ocho horas para dicho trámite, también se apartaron de lo descrito en la jurisprudencia constitucional, así como del principio de celeridad; en tal sentido, se advierte una dilación innecesaria que perjudica el trámite y acceso a la justicia y libertad del ahora accionante; por lo que, corresponde otorgar o conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa talón de control, emitido por Braulio Janko Ramos, Operador de Extranjería de la oficina de Migración Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Gobierno, en el que consta que el trámite de arraigo de Irineo Llusco Huayta -ahora accionante-, fue recibido en dicha entidad estatal el 16 de junio de 2021 a horas 14:23 y la fecha de entrega fue señalada para el 22 del mismo mes y año (fs. 2).

II.2. Se tiene talón de control, extendido por Braulio Janko Ramos, Operador de Extranjería de la oficina de Migración Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Gobierno, que acredita que el trámite de certificación de registro de arraigo del precitado demandante de tutela, fue requerido el 23 de junio de 2021 a horas 12:22 y la entrega estaba prevista para el 25 de similar data (fs. 3).

II.3. Mediante historial del trámite de arraigo, emitido por DIGEMIG, correspondiente al solicitante de tutela, registrado bajo el tipo de "…ARRAIGO EN CASO DE MANDANTE SIN REPRESENTACIÓN, DE LA PERSONA NATURAL ARRAIGADA" (sic); fue recepcionado por dicha institución el 16 de junio de 2021 a horas 14:23, en la "VENT. DE REGISTRO SANTA CRUZ" (sic), por Braulio Janko Ramos, y autorizado el 17 del mismo mes y año a horas 12:38 en el "DEP. DE ARRAIGO LA PAZ" (sic), por Sergio Chavarría Polo (fs. 21).

II.4. Cursa historial del trámite, extendido por DIGEMIG, a través del cual consta que el trámite: "CERTIFICACIÓN REGISTRO DE ARRAIGO" (sic) del ahora impetrante de tutela fue recibido el 23 de junio de 2021 a horas 12:22 en la "VENT. DE REGISTRO SANTA CRUZ" (sic), por Braulio Janko Ramos, y autorizado el 24 de similar mes y año a horas 16:59 en la "VENT. DE ENTREGA SANTA CRUZ" (sic), por Herland Ignacio Gonzales (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y a la petición, alegando que habiendo sido beneficiado con la cesación de su detención preventiva, la autoridad jurisdiccional dispuso que previo a disponer su libertad, tenía que presentar fianza personal y certificado de arraigo; motivo por el cual, el 16 de junio de 2021 a horas 14:23, inició el trámite de registro de arraigo en la Oficina Distrital de Migración Santa Cruz, instancia que programó la entrega del trámite para el 22 del mismo mes y año; no obstante, en la fecha prevista, el registro no había concluido, sino recién el 23 de igual mes y año, data en la cual, inició el trámite de certificación de arraigo y en el talón de control -del trámite- establecieron como fecha de entrega el 25 del mes y año señalados; sin embargo, hasta la presentación de esta acción tutelar -24 de junio de 2021- el certificado de arraigo solicitado, no fue expedido.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En cuanto al alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0041/2021-S3 de 29 de marzo, reiterando los alcances instituidos por la jurisprudencia constitucional sobre ese tópico, señala: *"La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: 'La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: «…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o***

administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: «Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***».

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: «…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)»' ".*

III.2. De la acción de libertad innovativa

Respecto a la acción de libertad innovativa, la SCP 0225/2021-S2 de 8 de junio, citó a su vez la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual indica: '" *…entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal,* ***por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad ***innovativa*** *en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1, 0680/2016-S1.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas

en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'*.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad ***innovativa****, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares".*

III.3. El principio de celeridad en el cumplimiento del trámite de arraigo

Con relación al principio de celeridad en la ejecución del trámite de arraigo, la SCP 1234/2014 de 16 de junio, citando a su vez a la SC 0226/2005-R de 16 de marzo, realizó un examen sobre las disposiciones del Decreto Supremo (DS) 24423 de 2 de diciembre de 1996 y, empleando la lógica de dicho fallo en su ratio decidendi, destacó: "'*…la Dirección Nacional de Inspectoría y de Arraigos, organismo operativo de la Subsecretaría de Migración, tiene como atribución, entre otras, la de llevar y controlar el Registro Nacional de Arraigos y disponer a nivel nacional la inscripción y el levantamiento de arraigos informados por las Administraciones Departamentales [art. 20 inc. m]; y, si bien es evidente, que para el efecto debe realizarse el trámite correspondiente para que la orden de arraigo o desarraigo se encuentre registrada y de ese modo se pueda obtener una certificación; no es menos cierto, que dicho trámite al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción de la persona, debe concluir en un plazo razonable; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que tratándose del arraigo, la certificación expedida por el responsable de Migración dando cuenta del registro, representa la evidencia para que la autoridad judicial tenga la certeza de que la medida que ha impuesto ha sido efectivamente cumplida por el imputado o procesado…', para luego continuar señalando la referida Sentencia Constitucional: '(…) si bien la efectivización de una orden de arraigo está sujeta a un trámite previo regulado por el DS 24423, éste debe ser realizado en el menor tiempo posible, de manera que, una vez practicado el arraigo en el Registro Nacional,* ***el plazo para expedir el correspondiente certificado de arraigo no debe exceder de las veinticuatro horas, por depender del mismo la materialización de la libertad física de la persona interesada***'*.

Por otra parte, el Manual de Procedimientos y Requisitos Administrativos del Dirección General de Migración, aprobado con posterioridad al DS 24423 por Resolución Administrativa (RA) 002-2 de 15 de enero de 2002, establece el trámite, el procedimiento, los requisitos necesarios, el valor para arraigos y desarraigos, determinando el plazo de dos días para el trámite de ambos; término computable desde el momento de presentación de solicitud hasta la emisión del certificado correspondiente, trámite que no podrá exceder las veinticuatro horas, establecidas como un plazo razonable el efecto, por la SC 0226/2005-R precitada".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y a la petición, alegando que habiendo sido beneficiado con la cesación de su detención preventiva, la autoridad jurisdiccional dispuso que previo a disponer su libertad, tenía que presentar fianza personal y certificado de arraigo; motivo por el cual, el 16 de junio de 2021 a horas 14:23, inició el trámite de registro de arraigo en la Oficina Distrital de Migración Santa Cruz, instancia que programó la entrega del trámite para el 22 del mismo mes y año; no obstante, en la fecha prevista, el registro no había concluido, sino recién el 23 de igual mes y año, data en la cual inició el trámite de certificación de arraigo y en el talón de control -del trámite- establecieron como fecha de

entrega el 25 del mes y año señalados; sin embargo, hasta la presentación de esta acción tutelar -24 de junio de 2021- el certificado de arraigo solicitado, no fue expedido.

Del análisis de los antecedentes que ilustran el expediente remitido en revisión a este Tribunal, se evidencia que Braulio Janko Ramos, Operador de Extranjería de la Oficina de Migración Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Gobierno, extendió el talón de control, concerniente al trámite: "ARRAIGO EN CASO DE MANDANTE SIN REPRESENTACIÓN, DE LA PERSONA NATURAL ARRAIGADA" (sic), siendo el interesado Irineo Llusco Huayta. Dicha solicitud fue recibida a horas 14:23 del 16 de junio de 2021 y la entrega señalada para el 22 del mismo mes y año (Conclusión II.1); cursa también un segundo talón de control, emitido por la Oficina de Migración Santa Cruz, del que se desprende que el 23 de igual mes y año a horas 12:22, el hoy impetrante de tutela requirió ante la misma entidad estatal certificación de registro de arraigo, y establece como fecha de entrega el 25 de similar data (Conclusión II.2); por otra parte, la autoridad ahora demandada puso a conocimiento del Tribunal de garantías el historial del trámite, extendido por DIGEMIG, referido al trámite: "ARRAIGO EN CASO DE MANDANTE SIN REPRESENTACIÓN, DE LA PERSONA NATURAL ARRAIGADA" (sic); del cual, se evidencia que la solicitud fue recibida el 16 de junio de 2021 a horas 14:23 en la "VENT. DE REGISTRO SANTA CRUZ" (sic), por Braulio Janko Ramos, y autorizado el 17 del mismo mes y año a horas 12:38 en el "DEP. DE ARRAIGO LA PAZ" (sic), por Sergio Chavarría Polo (Conclusión II.3); finalmente, se tiene el segundo historial del trámite, emitido por la misma instancia gubernamental, mediante el cual se conoce que el requerimiento de: "CERTIFICACIÓN DE REGISTRO DE ARRAIGO" (sic) -del hoy accionante- fue recibido el 23 de junio de 2021 a horas 12:22 en la "VENT. DE REGISTRO SANTA CRUZ" (sic), por Braulio Janko Ramos, y autorizado el 24 de similar mes y año a horas 16:59, en la "VENT. DE ENTREGA SANTA CRUZ" (sic), por Herland Ignacio Gonzales (Conclusión II.4).

Por lo referido, se percibe que el trámite para la obtención de la certificación de arraigo extrañado estaría en curso y plazo al momento de formulación de la acción de libertad; empero, no es posible eludir los plazos establecidos por la entidad estatal de Migración en ambos talones de control, habida cuenta que en el primero, referido al registro de arraigo, señala como fecha de recepción el 16 de junio de 2021 y entrega del trámite el 22 del mismo mes y año; en tanto, que el segundo talón de control, concerniente a la certificación de arraigo, tiene como fecha de recepción el 23 de igual mes y año; y, entrega de lo requerido el 25 de similar data.

En ese contexto, se colige que si bien de acuerdo a los historiales de trámite presentados por la autoridad ahora demandada, los mismos habrían sido gestionados dentro de los plazos establecidos por la normativa y jurisprudencia constitucional pertinente; sin embargo, más allá de lo expresado en dichos reportes, la situación en la que estuvo el accionante fue distinta, ya que habiendo solicitado el registro del arraigo el 16 de junio de 2021 a horas 14:23, tuvo que esperar hasta el 22 del mismo mes y año; vale decir, más del tiempo estipulado en el DS 24423, inclusive el trámite recién concluyó el 23 de similar mes y año; por otra parte, el trámite de certificación de arraigo, tuvo su inicio el 23 de igual mes y año y programaron la entrega para el 25 del referido mes y año, siendo que la norma, así como la jurisprudencia constitucional, establecieron que dicha certificación debe ser gestionada dentro de las veinticuatro horas de formulada la solicitud; a pesar de ello, no fue entregada en tiempos preestablecidos; consiguientemente, el accionar del demandando no concuerda con la normativa específica sobre el trámite ni con los fundamentos jurídicos glosados precedentemente, ocasionando con ello lesión al principio de celeridad que repercute en la libertad del hoy demandante de tutela; toda vez que, a partir de la presentación de la certificación de arraigo y fianza personal, ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la cesación de la detención preventiva, recién sería viable su libertad; por lo que, la demora en la entrega de la certificación de arraigo generó una dilación injustificada y un perjuicio en el ejercicio del derecho a la libertad del peticionante de tutela, máxime cuando todo servidor público tiene la obligación de precautelar que los actuados que le competen sean ejecutados conforme a derecho, conclusiones arribadas por este Tribunal en la vasta y reiterada jurisprudencia constitucional, reflejada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con base en el cual y en lo citado precedentemente, corresponde

conceder la tutela que otorga la acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho, como corolario de la tardanza en la gestión y entrega de la certificación de arraigo.

Asimismo, conforme los argumentos citados en el presente fallo constitucional, se colige que la autoridad demandada, contravino lo estatuido en la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y el DS 24423; habida cuenta que, el registro de arraigo, así como la emisión de la certificación de arraigo no fue tramitado en el plazo correspondiente; sin embargo, por lo referido por el accionante en audiencia de consideración de acción de libertad, el 25 de junio de 2021, le comunicaron que el trámite de certificación de arraigo estaba concluido; en ese contexto, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional, corresponde su tutela bajo la modalidad innovativa.

Consiguientemente, se exhorta a la autoridad demandada evite incurrir nuevamente en la transgresión de derechos constitucionales, caso contrario se remitirán antecedentes a DIGEMIG dependiente del Ministerio de Gobierno.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12 de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 26 vta. a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0998/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41259-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10 de 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Francy Gricelda Gambarte Cardona** en representación sin mandato de **Mario Leonardo Otsubo Bravo** contra **Alberto Moreira Claros**, **Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2021, cursante a fs. 1; y, 6 a 9, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo cumplido todos los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021 para la concesión de indulto, presentó ante la Dirección de Régimen Penitenciario de Santa Cruz los requisitos para acceder al mismo el 1 de abril de igual año y mereció la Resolución de Concesión de Amnistía e Indulto -no indica número- a su favor, dicha Dirección remitió su carpeta para ser homologada ante Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- el cual desviándose del trámite procesal, resolvió mediante proveído de 26 del mismo mes y año, que previamente presente su Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) a efectos del art. 8.1 del mencionado Decreto, sin observar la documentación de la citada Resolución Administrativa que establecía que la solicitud de indulto fue con base en el art. 8.2 del citado Decreto; es decir, haber cumplido más de un cuarto de la pena, y no así en el numeral primero de dicho artículo, aspectos que hizo conocer a la autoridad demandada mediante memorial de 4 de mayo del mismo año en el cual reiteró su solicitud que mereció nuevo proveído de 5 de similar mes y año insistiendo en cumplimiento del art 8.1 del Decreto Presidencial señalado, excediendo de esta manera con las competencias y atribuciones del mismo que en su art. 11.IV establece el plazo de dos días para la verificación y observación a los requisitos exigibles, por su parte el art. 11.VIII de la mencionada normativa, dispone que el juez de ejecución penal y supervisión en el plazo de tres días hábiles, pronunciará la resolución y emitirá el mandamiento de libertad.

En este sentido la autoridad demandada al no contar con las facultades de realizar las acciones descritas, ocasionó su restricción ilegal de su libertad desde el 25 de abril de 2021, condicionando la emisión del mandamiento de libertad a un requisito no descrito en la norma.

Asimismo, la autoridad demandada en un caso similar mediante Auto Motivado 118/2021 de 12 de mayo, homologó la resolución sin solicitar el certificado de antecedentes penales, evidenciándose criterios disímiles al momento de resolver una "misma" problemática.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y el debido proceso vinculado al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.IV, 22, 23.I, 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La homologación de la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto a su favor; y, **b)** Libre mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de 21 de mayo de 2021, cursante a fs. 12 vta., solicitando se deniegue la tutela argumentando que el impetrante de tutela fue sentenciado a ocho años por el delito de transporte de sustancias controladas, por consiguiente, se encuentra subsumido en el art 8.1 del Decreto Presidencial 4461, que dispone que el beneficiario no debe ser reincidente, por ende para acreditar tal extremo debe presentar su REJAP.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10 de 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 20 a 21, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada fundamente por qué exigió requisitos del art. 8 del Decreto Presidencial precitado, cuando esta solicitud fue realizada acorde al mismo artículo pero en su numeral segundo, debiendo realizarlo dentro del plazo de veinticuatro horas, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad a lo establecido en el art. 125 de la CPE y en cuanto a la acción de libertad restringida interpuesta que es considerada cuando la persecución sea indebida, ante la existencia de molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal que configuran una restricción al derecho a la libertad y la acción de libertad traslativa que busca acelerar los trámites para la definición de la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad física íntimamente vinculada con el principio de libertad, de acuerdo a lo señalado por el Decreto Presidencial 4461 en su Capítulo III instituye los requisitos y la tramitación que se va hacer al beneficio del indulto, en su art.10 precisa los requisitos generales para la concesión del mismo, en cuanto al art.8.I.2 del Decreto señalado indica que toda persona condenada a pena privativa de libertad igual o menor a diez años que haya cumplido al menos una cuarta parte de la condena, podrá acceder a este beneficio y de acuerdo al art.10.I del mencionado Decreto refiere los requisitos generales para solicitar la concesión y el art.11.VIII de la citada normativa prescribe el trámite de la solicitud del indulto instituyendo que recibida la resolución administrativa de concesión de indulto, el juez de ejecución penal en el plazo de tres días hábiles, homologará la resolución y emitirá al mandamiento de libertad en favor de la o el beneficiario; y, **2)** De conformidad a la SCP "0087/2012" respecto a la prueba y las autoridades, establece la de los jueces y tribunales de garantías, quienes deben actuar diligentemente, lo que supone una modulación a lo que precisaron las "Sentencia Constitucionales 717/2003-R, 318/2004-R y 0055/2010-R" (sic) en las que se determinó que el solicitante de tutela tenía la obligación de presentar las pruebas pertinentes y conforme al nuevo entendimiento el juez o tribunal de garantías en mérito al principio de verdad material debe asumir un rol más activo y además tener el deber de remitir toda la prueba al Tribunal Constitucional Plurinacional, de lo manifestado por la parte accionante en cuanto a la existencia de un trámite similar y cuyo tratamiento hubiera sido diferenciado por parte del hoy demandado, podríamos entender la aplicación del principio de presunción de inocencia; sin embargo, habiéndose decretado que el peticionante de tutela presentó REJAP para los efectos del art.8.1 del Decreto Presidencial 4461 cuando de acuerdo a la revisión del cuaderno procesal se puede señalar que de manera específica en el formulario de solicitud del indulto, la solicitud se encuentra enmarcada el art.8.2 del señalado Decreto, asimismo en el punto dos de dicho formulario describe los requisitos obligatorios establecidos en el art.10 del Decreto Presidencial precitado los cuales se encuentran cumplidos por el solicitante de tutela, lo que hace llegar a la conclusión de una confusión por parte

de la autoridad toda vez que hay una solicitud expresa, exige requisitos que son pertinentes a dicha pretensión.

El demandante de tutela en vía de complementación y enmienda argumentó que en audiencia de acción de libertad solicitó que se '"conceda la tutela y se ordene que en el término de veinticuatro horas la autoridad homologue la resolución de indulto y libre el correspondiente mandamiento de libertad"'(sic), lo cual motivó la concesión de la tutela y que el juez demandado en el término de veinticuatro horas informe el porqué de su pronunciamiento; empero, no se manifestaron con relación a la solicitud de homologación de indulto y la emisión del mandamiento de libertad, es en este sentido y conforme al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo) solicitó se pronuncie con relación a la solicitud para que se ordene la homologación de la resolución de indulto en el término de veinticuatro horas, así también la emisión del mandamiento de libertad.

En respuesta el Tribunal de garantías determinó que no corresponde atender la solicitud fundamentando: **i)** La norma citada por el accionante y prevista por el art. 13 del CPCo, establece que a solicitud de las partes o incluso de oficio, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones de sus resoluciones, sin afectar el fondo del fallo emitido; **ii)** El alcance de este medio procesal conlleva la aclaración de algún concepto, la corrección de errores formales o subsanación de omisiones, lo que no implica de ninguna manera se pueda cambiar el fondo como tal de la resolución constitucional o efectuar cambios o complementaciones que afecten o desvirtúen el fondo del fallo, dicha norma establece un alcance específico, señalando una limitante concreta la cual es de no alterar lo sustancial de la decisión principal, lo contrario significaría desconocer el efecto de los fallos constitucionales; y, **iii)** La SCP 1913/2012 de 12 de octubre, estableció que: "*El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones*".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 4 de mayo de 2021, mediante el cual, Elia Ivette Morales Villegas Directora del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) de Santa Cruz reitera en representación de Mario Leonardo Otsubo Bravo, la homologación de la resolución de concesión de indulto y aclarando que la solicitud fue realizada por el art. 8.2 del Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de igual año no siendo necesaria la presentación de un certificado REJAP (fs. 3).

II.2. Consta proveído de 5 de mayo del mismo año, mediante el cual la autoridad demandada dispone que el impetrante debe cumplir lo dispuesto en el art. 8.1 del Decreto Presidencial señalado (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso vinculado al principio de celeridad; argumentando que habiendo solicitado la homologación de la Resolución Administrativa de Indulto de acuerdo con el art. 8.2 del Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, la autoridad demandada condicionó su pretensión al cumplimiento de un requisito no establecido en la norma, retardando la obtención de dicho beneficio y por ende su libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, señala que: "…*la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" .

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*.

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona*, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares"* (las negrillas y subrayado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso vinculado al principio de celeridad; argumentando que habiendo solicitado la homologación de la Resolución Administrativa de Indulto de acuerdo al art. 8.2 del Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, el Juez demandado condicionó su pretensión al cumplimiento de un requisito a efectos de probar un elemento no establecido en la norma, retardando la obtención de dicho beneficio y por ende su libertad.

Al presente, de la documental aparejada consta memorial de 4 de mayo de 2021, mediante el cual Elia Ivette Morales Villegas, Directora de SEPDEP de Santa Cruz reitera en representación de Mario Leonardo Otsubo Bravo, la homologación de la Resolución Administrativa de concesión de indulto, aclarando que la solicitud primigenia fue realizada con base en el art. 8.2 del Decreto Presidencial precitado no siendo necesaria la presentación de un certificado REJAP (Conclusión II.1), la autoridad demandada respondió mediante proveído de 5 de igual mes y año, ordenando al impetrante cumplir lo dispuesto en el art. 8.1 del mencionado Decreto (Conclusión II.2).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entenderá que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad* ***en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica*** *de una persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas son nuestras), al presente se tiene que el impetrante de tutela, fue privado de su libertad, en virtud a una sentencia dentro de un proceso penal, habiéndose

emitido el Decreto Presidencial 4461, solicitó este beneficio en torno al art. 8.2 de la mencionada Norma, es decir "Persona condenada a pena privativa de libertad igual o menor a diez (10) años, que haya cumplido al menos una cuarta parte (1/4) de la condena privativa de libertad"; pretensión que fue condicionada por la autoridad demandada al exigir la presentación de un certificado para comprobar si era o no reincidente, requisito establecido en un numeral diferente al que sirvió de base para la solicitud del peticionante de tutela, situación que fue reclamada en su momento; empero, esta mantuvo su requerimiento.

Sobre este punto el art. 8 del citado Decreto, que a la letra reza: "Se concede el beneficio de indulto a las personas con sentencia condenatoria ejecutoriada que a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial, no se enmarquen en las exclusiones establecidas en el Artículo 9 y que cumplan alguna de las siguientes condiciones:

Persona no reincidente, condenada a pena privativa de libertad igual o menor a ocho (8) años; sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena;

Persona condenada a pena privativa de libertad igual o menor a diez (10) años, que haya cumplido al menos una cuarta parte (1/4) de la condena privativa de libertad;

Personas que cuenten con sentencia condenatoria ejecutoriada, por procesos penales iniciados durante el Gobierno de facto, en franca vulneración de los derechos humanos, garantías y libertades constitucionales, por la presunta comisión de delitos que tengan relación directa con los conflictos sociales dentro la crisis política institucional del Estado acaecida en el país entre el 21 de octubre de 2019 y el 17 de octubre de 2020.

Para los casos previstos en el numeral 3 del Parágrafo precedente, no se aplicará el régimen de exclusiones previstas en el Artículo 9 del presente Decreto Presidencial, con excepción del numeral 1 del Parágrafo I del mismo artículo", establece el cumplimiento de las condiciones descritas en el mismo y diferencia tres tipos beneficiarios, el primero que más allá del quantum de la pena, necesita probar no ser reincidente, un segundo que también tiene dispuesto un quantum en su condena y además haber cumplido una cuarta parte de la misma, sin necesitar acreditar ningún otro elemento y un tercer grupo que precisa más allá de una sentencia condenatoria, especiales condiciones de inicio de su proceso.

Quedando diferenciados estos grupos y habiendo sido claro el impetrante de tutela cuando estableció que su solicitud está inmersa en el art. 8.2 del Decreto Presidencial 4461, el condicionar la homologación de la Resolución Administrativa de Indulto por razones humanitarias y por ende la emisión del respectivo mandamiento de libertad al cumplimiento de un requisito no exigido por la mentada norma, decanta en acto dilatorio e indebido que retarda la resolución de la situación jurídica del demandante de tutela misma que se traduce en su libertad, debiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

De lo supra desarrollado se tiene que la autoridad demandada vulneró derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad, actuando fuera de lo establecido en la norma de referencia.

III.3. Otras consideraciones

Extraña de sobremanera, la resolución del Tribunal de garantías, siendo menester recordar que la SCP 0893/2014 de 14 de mayo estableció: "*Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por*

los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) ***la exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos****…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero)" (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

En ese entendido al generar una resolución que no da respuesta al petitorio del impetrante de tutela con una falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto la convierte en una determinación incongruente, extremo que vulnera el debido proceso, resultando reprochable confundir una falta de fundamentación no exigible en una resolución de mero trámite con la falta de celeridad acusada, debiendo llamarse la atención al Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, aunque con diferente criterio actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 10 de 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que en el lapso de veinticuatro horas a partir de su legal notificación, la autoridad demandada de respuesta a la pretensión del impetrante de tutela definiendo su situación legal, conforme el criterio señalado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0999/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40419-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 96/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Darío Márquez Choque** contra **Eddy Alan García Flores** y **German Ramos Mamani**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 3 a 5, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas llevada a cabo el 22 de marzo de 2021, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia Mujer Primero del departamento de La Paz emitió el Auto Interlocutorio 11/2021 que dispuso la modificación de la séptima medida cautelar consistente en la sustitución de la fianza económica depositada en efectivo por el gravamen de un inmueble, circunstancia por la cual se ordenó se oficie a la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.); no obstante, el citado fallo hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no se encuentra en el cuaderno de acusación, habida cuenta que el 19 de abril de igual año, por intermedio de la Oficina de Gestora de Procesos Seis del señalado departamento, presentó memorial solicitando se extienda los citados oficios; empero, no fue resuelto por los Jueces hoy demandados. Asimismo refiere que a pesar que el Auto Interlocutorio 11/2021 fue impugnado por "algunas partes procesales" no se remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada por no haberse transcrito el indicado fallo, circunstancia por la cual, formuló esta acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar: **a)** Que en el día se elabore el Auto Interlocutorio 11/2021 de 22 de marzo y se notifique a las partes; **b)** Se le entregue los oficios solicitados mediante memorial de 19 de abril de 2021; y, **c)** La remisión de antecedentes ante la autoridad disciplinaria del Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante en audiencia ratificó los términos de la demanda tutelar presentada y ampliándola refirió que: **1)** Mediante Auto Interlocutorio 11/2021 se dispuso la modificación de la séptima medida cautelar impuesta contra el impetrante de tutela consistente en la fianza económica de Bs100 000.- (cien mil bolivianos) que ya fue depositada, por un bien inmueble, ordenando su

gravamen por el mismo monto de la fianza, para lo cual se ordenó que se oficie a la Oficina de DD.RR.; **2)** El 19 de abril de 2021 presentó memorial pidiendo que se le entregue los oficios para DD.RR., que no fue atendido por los Jueces demandados a pesar que se apersonó en varias oportunidades a hacer seguimiento sin obtener respuesta alguna, circunstancia por la cual, conversó con el "Doctor Alan García" que es responsable de la transcripción integral del citado Auto Interlocutorio, quien se comprometió hacerlo a la brevedad posible; **3)** "…a pesar que la mencionada resolución fue apelada por alguna de las partes en esta causa, tampoco los señores del Tribunal Primero Anticorrupción hasta la fecha de la presentación de esta Acción de Libertad no remitieron el cuaderno de apelación al Tribunal de Alzada correspondiente, obviamente porque la resolución que fue dictada en la misma audiencia no se encuentra en el cuaderno de acusación…" (sic); y, **4)** Conforme la SCP 0337/2010 de 15 de junio, la acción de libertad en su modalidad traslativa se constituye en el mecanismo procesal idóneo para agilizar los trámites vinculados a solicitudes de una persona privada de libertad, bajo ese entendido, existe evidente retardación de justicia por parte de los Vocales demandados.

Con relación a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional citada, referente a que se precise el objeto de esta acción de libertad, el impetrante de tutela señaló que esta garantía constitucional tiene por fin se de cumplimiento efectivo al Auto Interlocutorio 11/2021 y se otorgue los oficios correspondientes, dado que el mencionado fallo no fue transcrito ni está arrimado al cuaderno de investigaciones, a lo cual el Presidente de la Sala Constitucional reiteró la pregunta solicitando se remarque cuál el objeto de esta acción, dado que no se comprende si es la trascripción del acta, se entregue una copia del precitado Auto Interlocutorio o que se otorguen los oficios; interrogante que mereció como respuesta que las autoridades demandadas realicen la Resolución y posterior a ello se le proporcione los oficios para que se proceda a la anotación preventiva en DD.RR.

Por otra parte, con referencia a qué vínculo existe entre el hecho denunciado y su derecho a la libertad, el accionante respondió que se encuentra con detención domiciliaria, entonces al solicitar la modificación de medidas sustitutivas de fianza económica por anotación preventiva, este hecho tiene directa relación con su libertad. Finalmente respecto a la explicación del motivo por el cual no pudo presentar a la garante ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, para que puede prestar juramento, señaló que hasta el día de "ayer" el Auto Interlocutorio 11/2021 no estaba anexado en el cuaderno procesal, razón por la cual la garante no pudo apersonarse a prestar el juramento al mencionado Tribunal.

I.2.2. Informe de los demandados

Eddy Alan García Flores y Germán Ramos Mamani, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia refirieron: **i)** El "21" -lo correcto es 22- de marzo de 2021 se llevó a cabo la audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas de fianza económica por una fianza real, que fue resuelto por Auto Interlocutorio 11/2021, el cual fue debidamente notificado en la misma data, toda vez que conforme establece el Código de Procedimiento Penal, todas las resoluciones emitidas en audiencia son notificadas en ese acto procesal; y, **ii)** El 19 de abril de igual año, el impetrante de tutela solicitó los oficios para la Oficina de DD.RR.; sin embargo, omitió señalar cuál el motivo para que no se entreguen los mismos, habida cuenta que el citado Auto Interlocutorio determinó que antes de emitir los oficios a DD.RR., la garante Julia Choque Vda. de Casas debía apersonarse al precitado Tribunal, para prestar el juramento correspondiente y autorizar la anotación preventiva de su inmueble ubicado en la ciudad de El Alto por la suma de Bs100 000.- disposición que no fue cumplida por la propia parte accionante.

En respuesta a las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz respecto a si en el cuaderno de acusación se encuentra adjuntado el Auto Interlocutorio 11/2021; Eddy Alan García Flores, Juez demandado respondió que "…se encuentra adjuntada al cuaderno procesal…" (sic) y que es falso lo aseverado por el accionante, toda vez que el "…señor Rubén Darío Márquez se encuentra con plena libertad, ya que goza detención domiciliaría y goza también de las salidas laborales para que pueda realizar algún trabajo de lunes a

sábado en el horario de 8 de la mañana a las 19 horas…" (sic), aclarando que "…el señor Rubén Darío ha pedido (…) que su fianza de 1000000 bolivianos que ha sido fijada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia (…) se modifique esta fianza económica por una fianza real y es así que, en calidad de garantía ha dejado un bien inmueble ubicado en la ciudad de (…) El Alto a eso es lo se ha dado respuesta en la resolución 11/2021, en ningún momento se ha tratado sobre la libertad…" (sic). Por último el Vocal de la Sala Constitucional solicitó que se exhiba el Auto Interlocutorio 11/2021, el cual fue enviado por fotografía vía WhatsApp a la Secretaria de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 96/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 17 a 19 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo que se remita las actuaciones pertinentes del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **denegó** con relación a las demás actuaciones. Decisión que fue emitida con base en los siguientes fundamentos: **a)** A través de la uniforme jurisprudencia se determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene por fin acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad; **b)** De los datos del expediente se tiene que el 22 de marzo de 2021 se realizó la audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas de fianza económica de Bs100 000.- por fianza real; empero, desde el indicado día hasta la presente fecha, las autoridades demandadas no adjuntaron al cuaderno procesal el Auto Interlocutorio 11/2021 a fin que Julia Choque Vda. de Casas, se apersone al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz para prestar su juramento de aceptación y autorización de anotación preventiva de su inmueble ni se realice los oficios para la Oficina de DD.RR., extremo que si bien fue negado por el demandado Eddy Alan García Flores, quien alegó que se anexó oportunamente al expediente el indicado fallo, empero se tiene duda al respecto toda vez que si "…hubiera ocurrido aquello, el accionante no tenía la necesidad de interponer la acción tutela, sino que, dado el tiempo transcurrido podía haber tramitado el juramento de la fiadora y los oficios correspondientes…" (sic) a DD.RR.; y, **c)** Conforme a lo expuesto por la parte, "…habiéndose adjuntado recientemente a sus antecedentes la Resolución N° 11/2021 de 22 de marzo de 2021…" (sic) "…se ha advertido que, tampoco se remitieron las actuaciones procesales pertinentes del recurso de apelación interpuesto por las otras partes ante el Tribunal de alzada…" (sic), dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP, cuando tenían la obligación de actuar con la mayor diligencia posible, dado que si bien el impetrante de tutela esta con detención preventiva, dicha medida es una forma de privación de libertad, por cuanto no tiene facilidad de desplazarse y poder realizar alguna actividad que pretenda.

En la vía de la complementación y enmienda, Eddy Alan García Flores, Vocal demandado, solicitó: **1)** Se aclare con base en qué argumento se llegó a la conclusión que en la audiencia llevada a cabo el 22 de marzo de 2021 se discutió respecto a la libertad o no del impetrante de tutela, toda vez que se trataba de una modificación de medidas sustitutivas de una fianza económica a una real; es decir, *"…no se estaba discutiendo la libertad, sino lo que pretende el acusado, que ya goza de libertad con salidas laborales y otras prerrogativas, es que se le devuelva la fianza económica y que a cambio se disponga la anotación preventiva de un bien inmueble…"* (sic); y, **2)** Hacer notar que *"…los que han apelado son las carteras de Estado y no así el hoy accionante, nunca ha apelado la resolución 11/2021…"* (sic) además que *"…este Tribunal no cuenta con la saca de fotocopias, si su Autoridad dispone que en el día se remita los antecedentes a la Sala Penal correspondiente, voy a solicitar que ese término se amplíe al día de mañana (…) este Tribunal ya tiene una audiencia de Juicio Oral programada y va a ser imposible, vuelvo a recalcar que este Tribunal puede enviar hasta las 16:30 de la tarde la apelación…"* (sic).

Solicitud que mereció pronunciamiento por parte de la Sala Constitucional, refiriendo que: **i)** Respecto al primer punto, la Resolución 96/2021 fue emitida en los términos exigidos; por lo que, se "rechaza"

la aclaración impetrada; y, **ii)** Con relación al segundo punto, bajo el principio de "colaboración" que corresponde al accionante, el mismo debe proveer todos los medios habidos para que el Tribunal demandado cumpla con sus funciones, por lo cual se exhorta al prenombrado a proveer de los medios y mecanismos que sean necesarios para colaborar con la administración de justicia.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Del Auto Interlocutorio 11/2021 de 22 de marzo, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -hoy demandados- dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rubén Darío Márquez Choque -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica y otros, se establece que por Auto de Vista 24/2019 de 29 de enero, emitida por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, se declaró procedente en parte la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el prenombrado disponiendo en su lugar la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas: "…**1)** la detención domiciliaria del acusado en el domicilio ubicado en la Calle Villa Exaltación Primera Sección Calle 5 Nro 225 (…) **7)** por último una fianza económica de Bs 100.00 (CIEN MIL 00/100 BOLIVIANOS)" (sic [8 a 12]).

II.2. Cursa el Auto Interlocutorio 11/2021, a través del cual, las autoridades judiciales demandadas, determinaron aceptar la solicitud de modificación de medidas sustitutivas de la séptima medida dispuesta en el Auto de Vista 24/2019, emitida por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; es decir, la sustitución de la fianza económica de Bs100 000.- por una real, disponiéndose la anotación preventiva por dicho monto económico sobre el inmueble ubicado en Villa Exaltación, calle 5 de la ciudad de El Alto del nombrado departamento perteneciente a Julia Choque Vda. de Casas, ordenando su registro en las Oficinas de DD.RR.; asimismo, dispuso que la nombrada propietaria se apersone a Oficinas del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento citado, para prestar juramento respecto a la anotación preventiva sobre su inmueble. Aclarando que "Con lo determinado quedan legalmente notificados conforme establece el art. 160 del C.P.P. siendo horas 15:40 p.m. del día de hoy 22 de marzo del año 2021" (sic [8 a 12]).

II.3. Por memorial presentado el 19 de abril de 2021 ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el accionante solicitó que por Secretaría se franquee el oficio para la Oficina de DD.RR. a efecto de realizar el gravamen del inmueble de Julia Choque Vda. de Casas y se proceda a la sustitución de medidas cautelares (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa, toda vez que habiéndose aceptado por Auto Interlocutorio 11/2021 de 22 de marzo, la modificación de la medida sustitutiva de fianza económica de Bs100 000.- que fue depositado para que se haga efectiva su detención domiciliara, por una fianza real consistente en la anotación preventiva de un inmueble por el mismo monto, los Jueces demandados, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa realizada el 3 de mayo de 2021, no elaboraron el indicado fallo ni extendieron los oficios correspondientes para su registro en la Oficina de DD.RR., así como tampoco remitieron el recurso de apelación incidental interpuesto por la parte denunciante al Tribunal de alzada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La improcedencia de la acción de libertad por activación de vías paralelas. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este acápite, la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, citando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, establece que: *"Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de*

26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: 'En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: «…Asimismo, ***esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que:*** *[…****la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria****…]»; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en* ***la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional****, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Con relación la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Respecto a este intitulado, la SC 0465/2010-R de 5 de julio establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (énfasis añadido).

Más adelante la citada Sentencia Constitucional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos,* ***se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales****. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia,* ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto se deduce que cualquier autoridad judicial o administrativa, incluido el personal subalterno tiene la obligación de tramitar con la mayor diligencias las solicitudes efectuadas por los justiciables que se encuentran vinculadas con su libertad, más aun cuando estos se encuentran privados de libertad, dado que de no hacerlo incurriría en una dilación que repercutiría en la definición de la situación jurídica del procesado.

III.3. Respecto al plazo para la remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada

Conforme a lo anotado precedentemente la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, estableció varios supuestos de procedencia para la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, encontrándose dentro de este ámbito de protección la dilación en el trámite de apelación incidental -más específicamente en la remisión del legajo de apelación al Tribunal superior- por lo que corresponde traer a colación el art. 251 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de

Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que sobre el particular prevé: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas. **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad**.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (énfasis añadido), plazo procesal que ineludiblemente debe ser observado por las autoridades y personal de apoyo jurisdiccional, salvo que exista una razón debidamente justificada que impida la remisión.

Más adelante la SCP 2149/2013, determina que: *"i) **Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP;** plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

*iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.*

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese entendido, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental la autoridad judicial ordenará la remisión del legajo de impugnación al Tribunal de alzada, lo cual debe cumplirse dentro las veinticuatro horas, salvo que exista una razón fundada que impida el cumplimiento del referido plazo procesal, el cual podrá ser ampliado hasta tres días.

III.4. Análisis del caso concreto

En el proceso en revisión el impetrante de tutela denuncia que se lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa, toda vez que habiéndose aceptado por Auto Interlocutorio 11/2021 de 22 de marzo, la modificación de la medida sustitutiva de fianza económica de Bs100 000.- que fue

depositado para que se haga efectiva su detención domiciliara, por una fianza real consistente en la anotación preventiva de un inmueble por el mismo monto, los Jueces demandados, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa realizada el 3 de mayo de 2021, no elaboraron el indicado fallo ni extendieron los oficios correspondientes para su registro en la Oficina de DD.RR., así como tampoco remitieron el recurso de apelación incidental interpuesto por la parte denunciante al Tribunal de alzada.

Bajo ese entendido, de los datos que cursan en antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rubén Darío Márquez Choque -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica y otros, a través del Auto de Vista 24/2019 de 29 de enero, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, declararon procedente en parte la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el prenombrado disponiendo en su lugar la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas: "…**1)** la detención domiciliaria del acusado en el domicilio ubicado en la Calle Villa Exaltación Primera Sección Calle 5 Nro 225 (…) **7)** por último una fianza económica de Bs 100.00 (CIEN MIL 00/100 BOLIVIANOS)" (sic [Conclusión II.1]).

Es así que, en forma posterior -no señala fecha- el accionante presentó solicitud de modificación de la séptima medida cautelar determinada en el Auto de Vista 24/2019 consistente en la sustitución de la fianza económica de Bs100 000.- por una real, que fue resuelta por Auto Interlocutorio 11/2021 aceptando la sustitución impetrada, razón por la cual, los Jueces demandados ordenaron el registro de la anotación preventiva del inmueble ubicado en Villa Exaltación, calle 5 de la ciudad de El Alto perteneciente a Julia Choque Vda. de Casas a la Oficina de DD.RR. (Conclusión II.2).

Ahora bien, siendo que en lo principal el impetrante de tutela denuncia una dilación en la entrega de los oficios para la inscripción de la anotación preventiva en la Oficina de DD.RR. del inmueble ubicado en Villa Exaltación, calle 5 de la ciudad de El Alto perteneciente a Julia Choque Vda. de Casas que fueron requeridos a través de memorial de 19 de abril de 2021 y se dé cumplimiento al Auto Interlocutorio 11/2021; no obstante, conforme afirmó el propio peticionante de tutela en la audiencia de la presente acción de defensa, una vez notificado en audiencia con el precitado fallo "algunas de las partes procesales" presentaron recurso de apelación incidental impugnando dicho fallo, extremo que fue reiterado en la audiencia de garantías constitucionales al manifestar que el abogado patrocinador del prenombrado que "…a pesar que la mencionada resolución fue apelada por alguna de las partes en esta causa…" (sic) por lo que en virtud al principio de verdad material que rigen la acción de libertad se presume la veracidad de dicho extremo, ya que no fue refutado en audiencia por la autoridad judicial demandada.

De allí que este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que el Auto Interlocutorio 11/2021 no se encuentra ejecutoriado, dado que se interpuso un recurso de impugnación en su contra que está pendiente de resolución y por ende, lo determinado en el precitado fallo aún no puede ser considerado como un acto firme, recayendo la petición incoada en improcedente por inobservancia de la subsidiariedad excepcional que rige la acción libertad al haberse evidenciado que está pendiente de resolución el recurso de apelación incidental incoado por la parte denunciante. Consiguientemente, conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, atinge denegar la tutela impetrada con relación a la dilación en la extensión de los oficios para su inscripción en DD.RR. requeridos mediante escrito de 19 de abril de igual año, toda vez que al estar pendiente de resolución el recurso de impugnación interpuesto este Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra impedido de conocer la problemática planteada.

Por otra parte, con relación a la segunda problemática denunciada referente a que en el cuaderno procesal no está anexado el Auto Interlocutorio 11/2021 y no se remitió el recurso de apelación incidental formulado por la parte denunciante al Tribunal de alzada, es preciso resaltar que si bien no fue el prenombrado quien interpuso el medio de impugnación, no obstante la emisión de los oficios requeridos a través del memorial de 19 de abril de 2021, para la Oficina de DD.RR. a efecto de realizar el gravamen del inmueble de Julia Choque Vda. de Casas y se proceda a la sustitución de medidas cautelares (Conclusión II.3) depende del fallo que emita el Tribunal de alzada, en ese

entendido, conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional habiéndose formulado el recurso de apelación incidental de manera oral, por "algunas partes procesales", corresponde analizar la actuación que realizaron los Jueces demandados respecto a la remisión del recurso de apelación incidental.

Con base en lo anterior, este Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia que existió una dilación indebida en la remisión del recurso de apelación incidental incoado por "algunas partes procesales", que lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad del peticionante de tutela, toda vez que de los datos del proceso se tiene que celebrada la audiencia de modificación de medidas cautelares el 22 de marzo de 2021, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia Mujer Primero del departamento de La Paz pronunció el Auto Interlocutorio 11/2021 que dispuso la modificación de la séptima medida cautelar, fallo que fue impugnado por "algunas partes procesales"; no obstante, conforme advirtieron los Vocales de la prenombrada Sala Constitucional en la Resolución Constitucional venida en revisión manifestaron que: "… tampoco se remitieron las actuaciones procesales pertinentes del recurso de apelación interpuesto por las otras partes ante el Tribunal de alzada…" (sic) lo cual deber ser considerado como cierto, dado en previsión del principio de inmediación que rige la acción de libertad dichas autoridades tuvieron acceso al cuaderno procesal.

En ese entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que a pesar que a la fecha de realización de la audiencia de la presente acción de libertad el Auto Interlocutorio 11/2021 extrañado ya "…se encuentra adjuntada al cuaderno procesal…" (sic) en virtud a la respuesta de Eddy Alan García Flores, Juez demandado a las interrogantes efectuadas en la audiencia de la presente acción de libertad habiéndose enviado inclusive fotografías del citado fallo vía WhatsApp a la Secretaria de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; no obstante, el indicado recurso de impugnación que fue interpuesto el **22 de marzo de 2021**, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad -**3 de mayo de igual año**- no fue remitido al Tribunal de apelación, evidenciándose una demora de **treinta días hábiles, que lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad del accionante dado que los Jueces demandados inobservaron el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP**, para remitir el recurso de apelación incidental impidiendo de esa forma que el Tribunal de alzada defina en forma oportuna su situación jurídica, con lo cual incumplieron con lo previsto en el art. 115.I de la CPE que determina: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" e inobservaron el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional plurinacional, por lo que corresponde conceder la tutela en su modalidad de pronto despacho.

Finalmente, con relación a la supuesta vulneración del derecho a la defensa del análisis de la demanda tutelar no se advierte exposición alguna de fundamentos que permitan comprender de qué manera se habría lesionado el mismo y que este incida de forma directa con el derecho a la libertad; por ende, no corresponde su análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 17 a 19 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación a la dilación en la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, en los mismos términos expuestos por la precitada Sala Constitucional Primera; y,

2° DENEGAR la misma respecto al derecho a la defensa y la solicitud referida a la entrega de los oficios requeridos por el peticionante de tutela a través de memorial de 19 de abril de 2021 y que se dé cumplimiento al Auto Interlocutorio 11/2021 de 22 de marzo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1000/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41276-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 205/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 182 a 184, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Massiel Braulia Terán Luna** en representación sin mandato de **Alfredo Monasterios Canaza** contra **Eduardo Quispe Copa**, **Juez de Sentencia Penal Tercero** en suplencia legal de su similar **Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del "…delito relacionado a la Ley 1008…" (sic), fue sentenciado a una pena privativa de libertad de diez años. En tal contexto, con base en el Decreto Presidencial 4461 de 2 de febrero de 2021 solicitó indulto que le fue "concedido" mediante Resolución - Indulto 045/2021 de 7 de mayo, emitida por el Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz. Sin embargo, el Juez de Sentencia Penal Tercero -en suplencia legal de su similar Segundo- de la Capital del departamento citado rechazó su petición de homologación, lesionando así sus derechos por tratarse de un pronunciamiento arbitrario que se fundó erróneamente en el art. 9.I.2 del mencionado Decreto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados de sus derechos al debido proceso y a la libertad; así como a los principios de seguridad jurídica, celeridad y legalidad, citando al efecto los arts. 109.I, 115.I, 116.I, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se disponga que en el plazo de veinticuatro horas, la autoridad judicial demandada homologue la Resolución - Indulto 045/2021 de 7 de mayo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 179 a 181 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda tutelar, además añadió que: **a)** Conforme al Decreto Presidencial 4461, podía ser beneficiado con el indulto, más aún tras cumplir los requisitos exigidos, contando con sentencia condenatoria, tener una sentencia de diez años y al existir inclusive resoluciones análogas en distintos juzgados; **b)** La Resolución - Indulto 045/2021, por razones humanitarias y frente al COVID-19, concedió el beneficio que luego fue rechazado por el Juez de Sentencia Penal Tercero en suplencia legal de su similar Segundo de la Capital del departamento de La Paz; **c)** El art. 8.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establecía el mencionado beneficio para todos los condenados con pena privativa de libertad igual o menor a diez años y en su caso, cabalmente su condena era igual a dicha cantidad de años. Aclaró que el

artículo señalado, no mencionaba en absoluto el máximo legal de la pena; y, **d)** Goza de detención domiciliaria; por lo que, no requería agotar los mecanismos para activar la vía constitucional. Adicionalmente "…la ley 2298 no establece el Decreto Presidencial de Indulto, no establece medios de impugnación…" (sic) resultando el único medio la acción de libertad.

I.2.2. Informe del demandado

Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero en suplencia legal de su similar Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 24 de mayo de 2021 cursante de fs. 177 a 178, solicitó se deniegue la tutela argumentando que: **1)** El accionante fue declarado autor y culpable por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, sancionado con pena privativa de libertad de diez años y dos mil días multa; **2)** El demandante de tutela tiene treinta y ocho años de edad y se encuentra gozando de detención domiciliaria temporal dispuesta por Resoluciones 200/2018 de 27 de abril, 469/2018 de 6 septiembre, 76/2019 de 7 de febrero y 148/2020 de 10 de junio que fueron ampliando su beneficio sucesivamente hasta el 30 de enero de 2022; **3)** La Resolución 117/2021 de 12 de mayo, rechazó la solicitud de indulto, considerando que Alfredo Monasterios Canaza fue condenado por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; que conforme a los arts. 48 relacionado con el art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008), es susceptible de ser sancionado con presidio de diez a veinticinco año; es decir, que el máximo legal de su pena es de veinticinco años -valga la redundancia-. Consecuentemente, ese máximo legal es mayor a diez años y en tal mérito, se hacía aplicable al caso del impetrante de tutela la **exclusión** de la concesión de indulto contemplada en el art. 9.I.2 del Decreto Presidencial 4461, que señalaba: "Se excluyen de la concesión del indulto a las personas que se encuentren con sentencia condenatoria ejecutoriada por (…) 2. Delitos con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea mayor a diez años" (sic); y, **4)** En observancia de la SCP 0016/2015-S2 de 16 de enero, las personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas, adolescentes y adultos mayores, que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, requieren la protección inmediata que amerita, en su caso, la abstracción del principio de subsidiariedad. Sin embargo, en el caso de análisis el peticionante de tutela era una persona **joven de treinta y ocho años de edad** que no se encontraba en ninguno de los grupos ni presentaba situación de debilidad alguna. Consecuentemente debió interponer el recurso de apelación previsible en su uso; y, al haber inobservado el principio precitado, correspondía denegar la acción tutelar, además al ser evidente que no existió transgresión alguna de derechos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 205/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 182 a 184, **concedió** la tutela impetrada, revocando la Resolución 117/2021 y ordenando a la autoridad demandada que en el plazo de tres días hábiles dicte una nueva resolución "…y homologue la resolución emitida por la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario…" (sic). Bajo los siguientes razonamientos: **i)** El Decreto Presidencial 4461 se emitió por razones humanitarias y con la finalidad de resguardar la vida, salud e integridad física de las personas y "…lo pusieron en calidad de prueba…" (sic); **ii)** El accionante contaba con resoluciones que desde 2018 le concedieron y han ido ampliando sucesivamente su beneficio de detención domiciliaria en atención a la "enfermedad crónica que padece este" (sic) -hipertrofia prostática benigna, síndrome nefrótico y gas -; **iii)** Identificó que "…lo que está reclamando el ahora accionante precisamente el derecho a su vida…" (sic); por lo que, el principio de subsidiariedad no debía observarse; y, **iv)** El art. 11 del Decreto Presidencial 4461 establecía que tras la presentación de la solicitud de indulto, la participación del juez de ejecución penal se limitaba simplemente a homologar la Resolución que concedía el indulto o la amnistía; por lo que, la autoridad demandada simplemente debió proceder con la referida homologación y no rechazar lo requerido. Consecuentemente, correspondería la concesión de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado médico de 2 de marzo de 2021, por el cual se diagnosticó a Alfredo Monasterios Canaza, hoy accionante, deshidratación, gastroenteritis, neumonía, infección de tracto urinario, lumbalgia y COVID-19 (fs. 138).

II.2. El 7 de mayo de 2021, a través de Resolución - Indulto 045/2021 emitida por el Director Departamental de Régimen Penitenciario a.i. de La Paz, se declaró procedente la solicitud de indulto total del hoy accionante y se dispuso su remisión ante el "…Juzgado de turno o Ejecución correspondiente para analizar la solicitud y la documentación presentada…" ([sic fs. 143 a 145 vta.])

II.3. El 12 de mayo de 2021, Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero en suplencia legal de su similar Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por Resolución 117/2021 de 12 de mayo, rechazó la solicitud de indulto, precedentemente descrita **por encontrarse dentro de las exclusiones** previstas por el art. 9.I.2 del Decreto Presidencial 4461 -que excluye del indulto a las personas que cuenten con sentencia condenatoria ejecutoriada por **delitos con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea mayor a diez años**-, al haber sido condenado por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 de la L1008, que señala: "…El que traficare con sustancias controladas será sancionado con presidio **de diez a veinticinco años**…" (sic [fs. 173 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; así como a los principios de seguridad jurídica, celeridad y legalidad; toda vez que, tras ser condenado a diez años de privación de libertad, la autoridad hoy demandada de forma arbitraria rechazó su solicitud de homologación de la Resolución - Indulto 045/2021 de 7 de mayo, que emitió el Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz -declarando la procedencia de su pretensión-.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Las SSCC 0160/2005-R[1], 0181/2005-R[2] y 0997/2005-R[3], fundaron la línea jurisprudencial acerca de la subsidiariedad excepcional estableciendo que en aquellos casos en que existan mecanismos idóneos para reparar de forma oportuna y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido, éstos debían ser utilizados de forma previa a acudir ante la justicia constitucional a través del entonces denominado habeas corpus hoy acción de libertad; de forma que no es factible impulsar directamente o de forma simultánea la acción tutelar.

En tal contexto, la SCP 0241/2018-S2 de 12 de junio, haciendo alusión al contenido de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: *"…ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4], señaló que* ***la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria****. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[5] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato,* ***no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico****…"* (las negritas son nuestras).

De forma específica, tratándose la lesión del derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, frente a defectos alegados en el pronunciamiento judicial que resuelve una solicitud de indulto, la SCP 0304/2021-S4 de 7 de julio, conforme a: *"La SCP 1309/2013 de 12 de agosto, al respecto precisó:*

Consiguientemente, la homologación y aprobación del indulto, debe ser tramitado en la vía incidental, en la cual, el juez de ejecución penal competente, es la autoridad quien goza de la facultad para el control de derechos y garantías constitucionales conforme ha establecido la voluntad del legislador;

además, no debemos olvidarnos que ***la resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc.11) del CPP****"*(las negrillas fueron añadidas). Entendimiento que resolviendo un caso de rechazo del beneficio de indulto requerido con base en el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0744/2019-S2 de 28 de agosto, 0994/2021-S4 de 6 de diciembre; y, 0184/2021-S2 de 26 de mayo por mencionar algunas.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante, denuncia la lesión de sus derechos debido proceso y a la libertad; así como a, los principios de seguridad jurídica, celeridad y legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del "…delito relacionado a la Ley 1008" (sic), fue sentenciado a una pena privativa de libertad de diez años. En tal contexto, con base en el Decreto Presidencial 4461 solicitó su indulto que le fue "concedido" mediante Resolución - Indulto 045/2021 de 7 de mayo, emitida por el Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz (Conclusión II.1).

Sin embargo, la autoridad hoy demandada a través de Resolución 117/2021 de 12 de mayo rechazó su solicitud de homologación, observando que el caso se encuentra dentro de las exclusiones previstas en el art. 9.I.2 del Decreto Presidencial 4461 -que exceptúa el indulto respecto a las personas que cuenten con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos con pena privativa de libertad cuyo **máximo legal sea mayor a diez años**-. En tal mérito, al haber sido condenado por la comisión del delito de tráfico previsto y sancionado en el art. 48 de la L1008, que señala "El que traficare con sustancias controladas será sancionado con presidio de diez **a veinticinco años**…", se tenía que el accionante se encuentra dentro de las exclusiones para la aplicación del indulto (Conclusión II.2).

En tal contexto, de la minuciosa revisión de los antecedentes que informan del caso, se tiene que los medios de impugnación legalmente previstos en la jurisdicción ordinaria no fueron activados con carácter previo a acudir ante la jurisdicción constitucional. Consecuentemente, la Resolución 117/2021, mediante la cual la autoridad hoy demandada rechazó a la solicitud de homologación de la Resolución - Indulto 045/2021, debió ser objetada a través del recurso de apelación incidental, en atención al principio de impugnación y la previsión contenida en los arts. 180.II de la Norma Suprema y 403.2 del CPP.

Sin embargo, acudió de forma directa a la jurisdicción constitucional; activando la acción de libertad **sin observar la subsidiariedad excepcional** que rige esta acción tutelar; en cuyo mérito, cuando existen mecanismos idóneos -que conforme al desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional han sido reconocidos como tales por la jurisprudencia constitucional- para reparar de forma oportuna y eficaz el derecho a la libertad relacionado con el debido proceso y la parte accionante debe agotarlos de forma previa; consiguientemente, **corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**.

Finalmente concierne establecer que, el encontrarse gozando del beneficio de la detención domiciliaria no equivale automáticamente -como parece entender el accionante-, que no tenga necesidad de agotar los mecanismos idóneos de impugnación con carácter previo a activar la jurisdicción constitucional; especialmente considerando que, su pretensión no guarda relación ni con los derechos a la vida o a la salud; y, el último certificado médico que adjunta no hace referencia a ninguna enfermedad grave o terminal pues da cuenta de un cuadro de deshidratación, gastroenteritis, lumbalgia, infección de tracto de vía urinaria y COVID-19 (Conclusión II.3) que estaban siendo tratados mientras gozaba del beneficio precitado.

Consideraciones adicionales

Conforme ha reiterado uniformemente la jurisprudencia constitucional[6], la problemática que resuelve el juez o tribunal de garantías, se conforma por tres elementos **alegados por el accionante**: Los hechos, derechos y petición, de forma que el problema jurídico sobre el cual debe

pronunciarse se encuentra justamente constituido por dichos elementos; y, **no por aquellos deducidos** por el Juez o Tribunal de garantías. La importancia de los hechos, derechos y petición invocados por quien demanda tutela, radica en que la referida trilogía **delimita la decisión** a asumirse sobre un caso concreto; es decir, denegar o conceder lo pedido. Esto se debe a que "…*la autoridad judicial* ***está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos****; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio*…" (SCP 0367/2012 de 22 de junio -con la aclaración de haberse extendido dicho entendimiento a las acciones de libertad a partir de la SCP 0387/2013 de 25 de marzo-). Aquel fallo *ultrapetita* o *citrapetita*; además de desvirtuar la naturaleza de la acción de defensa, es susceptible de afectar de forma negativa el derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa.

Por tales razones, no corresponde que el Juez de garantías "deduzca" lo que "quiso decir" el peticionante de tutela; sino que, a efecto de no lesionar los derechos de la contraparte y permitir su adecuada defensa, debe delimitar el problema jurídico y su pronunciamiento con base en los hechos, derechos y petición invocados. Al no haber actuado así, corresponderá realizarse la pertinente exhortación para evitar que a futuro resuelva "más" de lo solicitado, precautelando por los derechos y garantías de ambas partes.

Consecuentemente, la omisión del accionante en el cumplimiento de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, impide al Tribunal Constitucional Plurinacional emitir un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 205/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 182 a 184, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática conforme a los fundamentos precedentemente expuestos; y,

2° Exhortar al Juez de garantías para que a futuro al resolver las acciones tutelares evite emitir pronunciamientos incongruentes (*extra petita, ulta petita, citra petita*); procurando siempre velar por los derechos y garantías de ambas partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.1.2, establece: *"Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que* ***el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido****. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos*

para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas fueron añadidas).

[2] Fundamento Jurídico III.3: "*En la problemática planteada, se constata que el recurrente no impugnó ante el juez competente la supuesta lesión al derecho a la libertad que invoca como lesionada en el presente recurso".*

[3] Fundamento Jurídico III.3: "…*el sistema de control jurisdiccional de la investigación previsto por ley, que es el juez natural, está diseñado como la vía idónea, rápida y expedita para resolver cualquier supuesta lesión a los derechos fundamentales que se denuncien en la etapa investigativa y que merezca un pronunciamiento del Juez cautelar, en ejercicio de su función controladora y de las atribuciones que le reconoce la ley, no siendo posible plantear directamente un recurso de amparo si no se ha cumplido previamente con el agotamiento de esa instancia…".*

[4] El FJ III.4, menciona: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional

impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5] El FJ III.3, indica: *"En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".*

[6] Considerando la importancia de la delimitación del problema jurídico en las acciones tutelares, la SCP 0367/2012 de 22 de junio -entendimiento extendido a las acciones de libertad por la SCP 0387/2013 de 25 de marzo y por la 0529/2018-S2 de 14 de septiembre por mencionar algunas-, estableció que dicha problemática se conforma con siguientes elementos:

*"**1) El acto lesivo**, que es el o los actos u omisiones denunciados de ilegales o indebidos del servidor público o de persona individual o colectiva (arts. 128 de la CPE, 73 y 77.3 de la LTCP) que pueden consistir en resoluciones judiciales en general, actos administrativos en general o actos u omisiones de personas naturales o jurídicas particulares, que considera la o el accionante (persona natural o jurídica) son ilegales o indebidos;*

***2) Los derechos fundamentales o garantías constitucionales restringidos**, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos de la persona natural o jurídica que se crea afectada por el acto lesivo (arts. 129.I de la CPE, 73 y 77.4 de la LTCP), siempre que no se encuentren dentro del ámbito de protección de las acciones de libertad, de protección a la privacidad o popular; y*

***3) La petición**, es decir, la tutela que se solicita para restablecer los derechos fundamentales o garantías restringidas, suprimidas, amenazadas o vulnerados (arts. 129.IV de la CPE "…en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado" y 77.6 de la LTCP).*

(…)

***lo que resolverá el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional** en revisión **es el o los problemas jurídicos constituidos por los actos lesivos, vinculados a los derechos fundamentales** y garantías constitucionales **alegados** de restringidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos, **con el amparo solicitado, es decir la petición**".*

Bajo tal razonamiento, resulta menester establecer que la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, a partir del análisis del contenido normativo del art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), estableció que: "…*se infiere que **para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma**, **el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas**, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, **los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada** y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; **por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto**, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que **la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital***

***importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio**, **porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción**; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, **la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma**, **en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada** y los intereses de terceros, **quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa**"* (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1001/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41281-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 28 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vivian Rocío Delgadillo Quispe** en representación sin mandato de **Luana Gutiérrez** contra **Uby Saúl Suarez Sánchez**, **Marco Antonio Porras Velarde** y **Hebert Zeballos Domínguez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 2 a 6, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en contra de Luana Rodríguez, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 7044092, ante la promulgación del Decreto Presidencial 4461 de 2 de febrero de 2021, sobre -concesión de amnistía e indulto por razones humanitarias y perseguidos políticos-; el 24 de marzo de 2021 la Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, la Resolución de concesión de amnistía "03/2021", solicitando su homologación en el marco de lo previsto en el art. 7.VI de dicho Decreto Presidencial, que establecía el plazo de tres días.

El 9 de abril de 2021, pidieron el pronunciamiento sobre la indicada solicitud; empero, el prenombrado Tribunal arbitrariamente decidió notificar al Ministerio Público, cuando ello no está dispuesto en la norma; no obstante, luego de la contestación innecesaria de la Fiscalía, mediante Auto 11/2021 de "12" -lo correcto es 9- de abril, aceptaron y homologaron la amnistía, declarando extinguida la acción penal y ordenado se libre el mandamiento de libertad a su favor.

El 20 de similar mes y año, nuevamente de manera arbitraria, el Tribunal demandando decidió notificar al Ministerio Público con el aludido Auto, a los fines de una posible apelación, sin emitir el mandamiento de libertad, alegando librarían si el Ministerio Público no apelaba, lo cual vulnera la libertad dispuesta por ese mismo Tribunal.

El 23 del referido mes y año, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 11/2021, y pese a que el 26 del mes y año señalados, solicitaron se libre el mandamiento de libertad en favor de la beneficiada, este no fue emitido debido al indicado recurso pendiente de resolución; sin tomar en cuenta, el propósito del mencionado Decreto Presidencial, respecto de las progenitoras de menores, ya que tiene dos hijos menores de edad, cuyo padre también se encuentra privado de libertad y a cargo actualmente de su hermana de dieciocho años de edad, encontrándose en consecuencia, dentro de un grupo vulnerable de la sociedad que requiere la protección reforzada del Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la dignidad, al debido proceso y a la salud, y al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 18.I, 22, 23.I, 35.I, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, dispongan la inmediata libertad de la accionante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante y abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: Existe un caso análogo respecto del cual fue emitida la SCP 0645/2016-S2 de 18 de julio concediendo la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Antonio Porras Velarde, Hebert Zeballos Domínguez y Uby Saúl Suarez Sánchez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, remitieron informe escrito de 21 de mayo de 2021, cursante a fs. 24 y vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Efectivamente tomaron conocimiento del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra la hoy accionante por el delito de tráfico de sustancias controladas, dentro del cual la Dirección Departamental SEPDEP emitió la Resolución de concesión de amnistía 03/2021, que fue homologada por este Tribunal; sin embargo, al haber sido impugnada en recurso de apelación incidental deducido por el Ministerio Público, es que no se libró el mandamiento de libertad en tanto el mismo sea resuelto; **b)** En cumplimiento de la normativa penal vigente, el cuaderno procesal fue remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento el 18 de mayo de 2021, por lo que no podrían enviar el indicado cuaderno procesal; y, **c)** Por lo anotado corresponde en la presente acción de libertad la aplicación del principio de subsidiariedad, en el entendido que la resolución de alzada podría ser emitida en los próximos días, lo que hace ineficaz lo peticionado por la parte accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 10/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 28 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que por Secretaria se oficie al Tribunal de apelación en el que radica la causa, exhortándolo a que la causa de apelación de la concesión de amnistía hecha por Luana Gutiérrez hoy accionante pueda resolverse lo antes posible, dado que se trata de una persona que pertenece a grupos de protección reforzada. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Decreto Supremo (DS) 4461 de 18 de febrero de 2021 en su art. 7.VII estableció: "Recibida la Resolución Administrativa de Concesión de la Amnistía, el Juez de la Causa, en el plazo de tres (3) días hábiles, homologará la Resolución, revocará las medidas cautelares y emitirá el Mandamiento de Libertad en favor de la o el beneficiario, si corresponde", refiriéndose al trámite en esa instancia judicial, relativa a la solicitud presentada ante el juez, quien debió resolver la cuestión planteada, parecería que fuera así; sin embargo, conforme a la amplia jurisprudencia, como en el caso planteado, en sentido que cuando la ley no indicó expresamente la notificación a la parte querellante o acusadora, tiene que entenderse, bajo el principio de publicidad e igualdad de las partes, que aun cuando la norma no lo señale de esa manera, deberá poner en conocimiento de las partes lo solicitado; **2)** Las actuaciones realizadas en la amnistía, están vinculadas a un reemplazo de la sentencia y por tanto, se entiende que la resolución de homologación que dictó el Juez, es similar a una sentencia y por tanto, no es comprensible que se pretenda escuchar únicamente a una de las partes, sobre pronunciamientos de este tipo, entendiendo en cambio que, deben ser ágilmente tramitados y resueltos por los jueces, lo que no implica se violenten los derechos consolidados de la impetrante de tutela, así como los del Ministerio Público, conforme prevé el art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP) cuando establece la obligación de la fiscalía de ejercer la acción penal pública en todos los casos que fuera procedente; **3)** Por otro lado el art. 70 de igual norma, dispone que corresponde al Ministerio Público, dirigir la investigación de los delitos, promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales, realizar todos los actos necesarios para preparar la

acusación y participar en el proceso conforme a las disposiciones previstas en dicho Código y la Ley Orgánica del Ministerio Público, entre otros, quedando claro, la existencia de un mandato legal, que establece la participación del Ministerio Público; vale decir, que en actos como son las amnistías, es necesaria la participación del Ministerio Público, más aun si no hay una víctima, al tratarse de un delito de narcotráfico, ello en relación al traslado dispuesto por el Tribunal demandado y que la defensa considera indebido; **4)** La última parte del precitado art. 7.VII del DS 4461, expresó "si corresponde" que debió entenderse de diferentes maneras, si se trata de un privado de libertad y si procesalmente se agotaron las instancias para librar el mandamiento de libertad, situación parecida ocurrió en relación al sobreseimiento sobre lo que se debatió ampliamente; **5)** El Tribunal entendió que, el derecho a la libertad tiene un valor específico a ser respetado, valorado y ponderado en cualquier situación; sin embargo, corresponde también tener presente que existen bienes jurídicos comprometidos en la tramitación del proceso y su resultado, acorde al art. 221 del CPP; y, **6)** Los Jueces demandados, lo que hicieron fue garantizar el cumplimiento de las finalidades del proceso y la aplicación de la ley, entendido en el cual, se oficiaría al Tribunal de alzada a fin que resuelva a la brevedad posible el recurso planteado, dado que se trata de un caso en el que la imputada es una mujer que tiene a su cargo hijos menores de edad, recordando también que el proceso debió ser entendido como el escenario en el que la eficacia pueda materializarse observando las garantías necesarias, en razón a que la impetrante de tutela se encuentra dentro de uno de los grupos de protección reforzada.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte accionante, solicitó que se pronuncien si están ingresando al fondo; toda vez que, no remitieron el cuaderno procesal, pese a que fue ordenado.

Al respecto, la prenombrada Sala Constitucional, sostuvo que: Efectivamente lo hicieron, cuando realizaron una explicación del alcance del art. 7.VII del DS 4461.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto 11/2021 de 9 de abril, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-; fue aceptada y homologada la Resolución de amnistía en favor de Luana Gutiérrez, declarando la extinción de la acción penal en su favor, ordenado se libre el mandamiento de libertad, a hacerse efectivo siempre y cuando la acusada no este detenida por otro delito, advirtiendo igualmente que el indicado Auto puede ser susceptible de apelación incidental (fs. 14 a 15 vta.).

II.2. Mediante memorial de 26 de abril de 2021, Oswaldo Vinicius Castillo Rivero, Fiscal de Materia, dedujo recurso de apelación incidental impugnado el Auto 11/2021, precedentemente descrito (fs. 16 a 18 vta.).

II.3. Cursa el Oficio 291/2021 de 17 de mayo, del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, dirigido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, remitiendo el expediente original, con la apelación incidental, correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la hoy accionante, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, con cargo de recepción de "18 de mayo de 2021" (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la dignidad, al debido proceso y a la salud, y al principio de verdad material, debido a que el Tribunal del Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, al margen del procedimiento establecido en el DS 4421 de 18 de febrero de 2021, hizo intervenir al Ministerio Público, en el trámite de amnistía otorgado en su favor, prolongándose la gestión de dicho beneficio, debido al recurso de apelación incidental planteado por el Fiscal, lo que motivo que aún no fuera emitido el mandamiento de libertad; no obstante la aceptación y homologación de la Resolución de amnistía otorgada en su favor.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, citando a la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, establece que: "*"…En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece

(…).

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: «El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; ***en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física».***

Consiguientemente, la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción (…).

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero"" (énfasis añadido).

III.2. Del trámite de la amnistía conforme el DS 4461

El art. 5 del DS 4461, establece las condiciones para conceder la amnistía, cuando:

"I Se concede el beneficio de amnistía a las personas que a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial cumpla alguna de las siguientes condiciones:

1. Personas que fueron procesadas penalmente durante el Gobierno de facto, en franca vulneración de los derechos humanos, garantías y libertades constitucionales, por la presunta comisión de delitos que tengan relación directa con los conflictos sociales dentro la crisis política institucional del Estado acaecida en el país entre el 21 de octubre de 2019 y el 17 de octubre de 2020;

2. Haber superado quince (15) años con proceso penal en curso sin que se haya dictado sentencia condenatoria ejecutoriada;

3. Haber cumplido o excedido con detención preventiva el tiempo de la pena establecido en la sentencia condenatoria en primera instancia sin que haya sido ejecutoriada;

4. Haber superado el tiempo máximo previsto para la duración de la Etapa Preparatoria sin que se instaure el juicio oral; o, haber superado el tiempo máximo de duración legal del proceso penal sin que se cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada, cuando pertenezcan a los siguientes grupos:

a. Varones mayores de cincuenta y ocho (58) años o mujeres mayores de cincuenta y cinco (55) años;

b. Personas con discapacidad grave o muy grave debidamente acreditada;

c. Personas con enfermedad crónica avanzada o en estado terminal, debidamente acreditada;

d. Personas que tengan bajo su cuidado o custodia exclusiva y debidamente acreditada, a uno o varios hijos o hijas menores de doce (12) años de edad o con discapacidad grave o muy grave; en este último caso, debe acreditarse la tutoría legal;

e. Mujeres en estado de gestación a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial.

II. Las personas que cumplan con las condiciones establecidas en el numeral 4 del Parágrafo precedente, no se beneficiaran con la amnistía cuando se encuentre procesadas por:

1. Delitos que, en la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>, el Código Penal u otra disposición legal no admitan indulto;

2. Delitos de genocidio, asesinato, parricidio, feminicidio, infanticidio, homicidio, trata de personas, tráfico de personas, robo agravado, secuestro, contrabando; tenencia, porte o portación de armas no convencionales y tráfico ilícito de armas; delitos financieros;

3. Delitos contra la Libertad Sexual, a excepción de los delitos de Actos Obscenos y Publicaciones y espectáculos obscenos;

4. Delitos previstos en la Ley Nº 004 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N4.html>, de 31 de marzo de 2010, con excepción del primer párrafo del Artículo 154, Incumplimiento de Deberes y Artículo 149, Omisión de declaración de Bienes y Rentas;

5. Delitos de Violencia contra las mujeres determinados en el Capítulo II del Título V de la Ley Nº 348 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N348.html>, de 9 de marzo de 2013, Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia;

6. Delitos de Acoso Político y Violencia Política contra las Mujeres, incorporados por la Ley Nº 243 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N243.html>, de 28 de mayo de 2012, Contra el Acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres;

7. Delitos cuya Victima sea niña, niño, adolescente, o persona incapaz;

8. Delitos con Victimas Múltiples;

III. Tampoco accederán al beneficio de la amnistía aquellas personas beneficiadas con otros Decretos Presidenciales de amnistía o indulto en los tres (3) años anteriores a la vigencia del presente Decreto Presidencial".

Notándose, que dichas causales para acceder a la figura jurídica de la amnistía, tienen como fundamento claro, específico y especial, situaciones humanitarias, en resguardo de la vida, a la salud e integridad de personas privadas de libertad, por el incremento de contagios por la COVID-19 y ante el hacinamiento de los centros penitenciarios del país; así como en la búsqueda de reestablecer los

derechos civiles y políticos, en procura de celeridad y debido proceso, para aquellas personas que se encuentran procesadas, como consecuencia de los conflictos políticos y sociales, caracterizados por vulneraciones masivas y generalizadas de derechos fundamentales y garantías constitucionales, suscitadas durante la crisis política institucional del Estado acontecida en el país entre el 21 de octubre de 2019 y el 17 de octubre de 2020 (art. 2).

Del mismo modo, el procedimiento para su concesión conforme el art. 7, es el siguiente:

"La solicitud de amnistía podrá ser presentada por:

1. La o el interesado;

2. Apoderado legal;

3. Abogado particular;

4. Servicio Plurinacional de Defensa Pública - SEPDEP;

5. La Defensoría del Pueblo.

II. La solicitud será presentada ante la Dirección Departamental del SEPDEP correspondiente, mediante nota simple, sin la exigencia de ninguna formalidad, adjuntando los requisitos señalados en el presente Decreto Presidencial.

III. La Dirección Departamental del SEPDEP, verificará el cumplimiento de requisitos mínimos y emitirá la Resolución Administrativa de Concesión de Amnistía en el plazo máximo de tres (3) días hábiles a partir de la recepción de la solicitud.

IV. Cuando la solicitud presentada no cumpla con alguno de los requisitos exigidos, el SEPDEP en el plazo máximo de dos (2) días hábiles de la verificación, hará conocer al solicitante las observaciones y si las mismas tienen carácter subsanable o insubsanable.

V. Las observaciones podrán ser subsanadas por el SEPDEP o por el solicitante. En caso de no ser subsanadas en el plazo de dos (2) días hábiles de su comunicación, se tendrá por no presentada la solicitud, lo que no impedirá la presentación de un nuevo trámite, dentro el periodo de vigencia del presente Decreto Presidencial.

VI. Emitida la Resolución Administrativa de Concesión de la Amnistía, la Dirección Departamental del SEPDEP, remitirá al Juez de la Causa dicha actuación conjuntamente los antecedentes que la fundamentan, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles a partir de su emisión.

VII. Recibida la Resolución Administrativa de Concesión de la Amnistía, el Juez de la Causa, en el plazo de tres (3) días hábiles, homologará la Resolución, revocará las medidas cautelares y emitirá el Mandamiento de Libertad en favor de la o el beneficiario, si corresponde".

Verificándose que el trámite antes anotado, tiene eminentemente carácter expedito y evidentemente es el SEPDEP en coordinación con las Direcciones Departamentales, quienes tramitan la solicitud y el sustento documentario para su procedencia; empero, es la autoridad jurisdiccional la llamada a decidir al final sobre ello, siempre en observancia de las razones y requisitos establecidos en la norma especial expedida para tal labor procesal; sin embargo, aplicando siempre el debido proceso, más aun si en los hechos, son los privados de libertad quienes acceden y solicitan el mismo.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la dignidad, al debido proceso y a la salud, y al principio de verdad material; en razón a que, los jueces demandados no expidieron el mandamiento de libertad a su favor, mismo que fue ordenado en el Auto 11/2021 de 9 de abril, apartándose del procedimiento establecido en el DS 4461 de 18 de febrero de 2021, como normativa especial que regula el beneficio de amnistía, prolongado el referido trámite con la intervención innecesaria del Ministerio Público, lo que impidió recobrar su libertad.

Establecida la problemática anterior, corresponde precisar que la impetrante de tutela está detenida en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz, por dicha razón la Directora Departamental

del SEPDED de Santa Cruz realizó y tramitó su solicitud de amnistía, conforme el Decreto Presidencial 4461, efectuado en el SEPDEP, a cuyo efecto fue emitida la Resolución de amnistía 03/2021; presentada entre otros, al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, -ahora demandado-, el cual, a través de Auto 11/2021 aceptó y homologó la merituada Resolución sobre dicho beneficio (Conclusión II.1); con dicha determinación fue notificado el Ministerio Público, deduciendo recurso de apelación incidental a través de memorial de 23 de abril de 2021 (Conclusión II.2); en cuyo mérito y conforme Oficio 291/2021 de 17 de mayo, del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, dirigido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, fue remitido el expediente original, con la indicada apelación incidental (Conclusión II.3).

La jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinan que con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción de la accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos; asimismo, el trámite del beneficio de amnistía, tiene eminentemente carácter expedito y evidentemente es el SEPDEP, quien ahora otorga este beneficio, para luego con el sustento documentario solicitar su homologación ante la autoridad jurisdiccional; esta es la llamada a decidir al final sobre ello y con base en la prueba documental adjuntada, siempre en observancia de las razones y requisitos establecidos en la norma especial expedida para tal labor procesal; sin embargo, aplicando siempre el debido proceso, más aun si en los hechos, son los privados de libertad quienes acceden y solicitan el mismo.

En el contexto anterior, los jueces demandados respecto a la notificación al Ministerio Público, para su intervención en el trámite de amnistía de la impetrante de tutela, únicamente ajustaron su actuar a lo establecido en los arts. 225 de la CPE y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), referido a la finalidad del Ministerio Público del ejercicio de la acción penal pública; en ese sentido, es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público, que se encuentra sometido a la Norma Suprema; por cuanto no obrar conforme a este mandato constitucional, constituye vulneración al debido proceso, como derecho, garantía y principio procesal, obligación constitucional que se antepone o suple los vacíos y omisiones que el ordenamiento jurídico interno pudieran presentar, al no de determinar de manera expresa su intervención, de manera específica en la tramitación de los procesos penales; aspecto que con acierto ha sido analizado por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; toda vez que, si bien el DS 4461, no contempló de manera expresa la intervención del Ministerio Público en el trámite de amnistía, no es menos cierto que lo contrario conllevaría la nulidad de actuados, en desmedro del beneficio otorgado a través de dicha norma, más aun tratándose de ilícitos de orden público, en los que el Ministerio Público es actor insustituible.

Por todo lo analizado y fundamentado, se evidencia que las autoridades jurisdiccionales; por una parte, al notificar al Ministerio Público con el Auto 11/2021, han obrado en el marco del mandato constitucional anteriormente referido; y por otra; al no expedir el mandamiento de libertad en favor de la beneficiaria con la amnistía ahora demandante de tutela, debido a que el recurso de apelación se encuentra pendiente de resolución, no es lesivo a los derechos invocado por esta, por el contrario se ajusta al debido proceso; por tanto, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 28 a 31 vta.,

pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1002/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41287-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Benjo Huchani Alpire** y **Darwin Vásquez Moreno** en representación sin mandato de **Pretesco Anderson Sandoval Rodas** contra **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 6 de mayo de 2021, presentó memorial ante el Juez demandado solicitando la cesación de medidas cautelares conforme lo establecido por art. 239.4 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, mereciendo como respuesta el decreto de 12 de mayo de 2021, disponiendo que se ponga a conocimiento de las partes, a efecto de que aquellas se pronuncien en el plazo de cuarenta y ocho horas; en tal sentido, tanto la representación fiscal como la víctima fueron notificadas conforme a derecho; por lo que, el 28 de idéntico mes y año -estando ya vencido el plazo otorgado por la aludida autoridad judicial-, impetró se emita una decisión; no obstante, ante dicha solicitud solo obtuvo el pronunciamiento de 31 del mes y año referidos, en el que el prenombrado Juez se limitó a señalar que "…este conforme a procedimiento…" (sic) de acuerdo al art. 165 de la Ley 1173; aspecto que era perjudicial a su persona, en el entendido de que se incumplió el mandato establecido por el art. 123 de la citada Ley; por tal motivo, el 15 de junio del indicado año, presentó recurso de reposición contra el citado decreto; alegando a su vez, que pese haber transcurrido más de setenta y dos horas no recibió respuesta a lo requerido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de celeridad y justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23, 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que el Juez demandado dicte "…**RESOLUCI[Ó]N DEBIDAMENTE FUNDAMENTA[DA] Y MOTIVADA EN RESPUESTA AL RECURSO DE REPOSICIÓN, CON RELACI[Ó]N A LA SOLICITUD DE CESACI[Ó]N DE MEDIDAS CAUTELARES**…" (sic); **b)** Se determine la existencia de responsabilidad civil y penal de la referida autoridad; y, **c)** La remisión de antecedentes al "…Juez disciplinario de la Capital…" (sic) y al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos contenidos en la acción de libertad.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 25 de junio de 2021, cursante a fs. 9 y vta., solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **1)** Lo que expresó el peticionante de tutela no condice con la realidad; ya que, habiendo formulado cesación de medidas cautelares el 6 de mayo de 2021, conforme al art. 239.3 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); su solicitud, ingresó a despacho el 11 del mismo mes y año, la cual mereció el proveído de 12 del referido mes y año, por el que se ordenó practicar las notificaciones a las demás partes procesales, con el propósito de que se pronuncien en el plazo de cuarenta y ocho horas; **2)** El 28 de idéntico mes y año, el accionante impetró la emisión de resolución; consecuentemente, mediante decreto de 31 de igual mes y año, se dictaminó se esté a procedimiento conforme lo establecido por la Ley 1173, en razón a que se tenía el plazo cuarenta y ocho horas para el pronunciamiento del fallo correspondiente; emitiendo el Auto Interlocutorio de 1 de junio de ese año, que rechazó la solicitud de cesación de medidas cautelares; **3)** El 16 del indicado mes y año, se rechazó el recurso de reposición; por cuanto, se dictó la resolución pertinente, implicando al efecto la inexistencia de vulneración con respecto al derecho a la libertad y del principio de celeridad; y, **4)** Conforme a la SCP 0034/2017-S3 de 8 de febrero, referida a la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; se tiene que, en el presente caso no corresponde conceder la tutela, debido a que, mediante el citado Auto Interlocutorio, la pretensión formulada por el accionante fue resuelta, configurándose la pérdida del objeto del proceso; por lo que, incumbe que se deniegue la tutela al no existir conculcación del derecho a la libertad ni el principio de celeridad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 12 a 14, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no estableció de qué manera la autoridad demandada vulneró su derecho a la libertad, y que a su vez no fundamentó en su demanda; **ii)** De la revisión del cuaderno procesal remitido por el Juez demandado, se evidenció que el peticionante de tutela, tuvo respuesta a su solicitud el 6 de mayo de 2021, de cesación de medidas cautelares; toda vez que, aquella mereció el decreto de 12 del mismo mes y año, constando de igual forma el Auto Interlocutorio de 1 de junio del referido año, a través del cual, dicha autoridad se pronunció respecto a la petición formulada; y, **iii)** Por medio del Auto de 16 de idéntico mes y año, se resolvió el recurso de reposición formulado por el accionante; consiguientemente, en mérito a esa respuesta, no hubo ninguna dilación innecesaria que hubiese afectado el derecho a la libertad del prenombrado; circunstancia que hizo "improcedente" la concesión de tutela requerida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 269/1 de 1 de junio de 2021, el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dispuso la improcedencia, y a su vez, el rechazo de la solicitud de cesación de

medidas cautelares impetrada por Pretesco Anderson Sandoval Rodas -peticionante de tutela- (fs. 15 a 17).

II.2. Se tiene acta de audiencia de garantías de 25 de junio de 2021, en la que se dio lectura íntegra al informe escrito presentado por el Juez demandado, donde señaló que el 6 de mayo del citado año, el accionante solicitó la cesación de medidas cautelares conforme al art. 239.3 y 4 del CPP, misma que mereció el decreto de 12 del mismo mes y año, disponiendo practicar las notificaciones a los sujetos procesales; posteriormente mediante memorial de 28 de idéntico mes y año, el prenombrado pidió se emita una determinación, obteniendo proveído de 31 de igual mes y año; en sentido de que, se debe estar a procedimiento conforme las previsiones estatuidas en la Ley 1173; a lo que, se emitió el Auto Interlocutorio 269/1, resolviendo rechazar la cesación de la detención preventiva interpuesta por el impetrante de tutela (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de celeridad y justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el 6 de mayo de 2021, pidió al Juez demandado la cesación de medidas cautelares, quien emitió el decreto de 12 del mismo mes y año, por medio del cual dispuso poner en conocimiento de los sujetos procesales esa solicitud; por lo que, el 28 de igual mes y año, estando ya vencido el plazo otorgado por la referida autoridad judicial, impetró se dicte un fallo respecto a lo requerido, obteniendo como respuesta el proveído de 31 de idéntico mes y año, señalando se esté conforme a procedimiento, aspecto que considera lesivo a sus derechos; debido a que, no se cumple con lo establecido por el art. 123 de la Ley 1173; por ello, el 15 de junio de igual año, presentó recurso de reposición contra la precitada determinación, que pese a haber transcurrido más de setenta y dos horas, no obtuvo una respuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 1555/2013 de 13 de septiembre, refirió que: «*De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal*, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

En este contexto, es preciso mencionar que ***el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica****, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril****, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las***

***personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos**; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.*

*Ahora bien, conforme se ha establecido, **la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.***

*En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna "sin dilaciones", se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la CPE, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, **una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia**, toda vez que: "La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales -entre las cuales se encuentran-.*

(…) la garantía de la celeridad en los procesos judiciales

(…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida…"; en otras palabras, es "…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el`derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos'".

*Similar entendimiento ha asumido éste Tribunal, cuando en la SCP 0110/2012 de 27 de abril, manifestó: "En el entendido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye una garantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que **una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal, que puede dar lugar incluso, a la conclusión del proceso cuando los jueces y tribunales de justicia no dirigen e impulsan su tramitación hacia su conclusión dentro de un plazo razonable; toda vez que ellos tienen la obligación de dirigir el proceso y concluir el mismo en tiempo oportuno y conforme a ley, pues obrar en forma tardía o lenta en contra de las normas estatuidas no es administrar justicia**; por lo que el impulso procesal, entendido como la acción de llevar adelante el proceso hacia la sentencia definitiva, no es de responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, sino principalmente de los propios órganos jurisdiccionales, cuyo incumplimiento da lugar a la retardación de justicia, lo cual amerita se adopten las medidas necesarias encaminadas a evitar la paralización del proceso o su dilación indebida a través de la ejecución de actuados procesales en plazos demasiados prolongados, cuando, por ejemplo, no están expresamente normados en nuestra*

economía procesal, tal como ocurre en los señalamientos de audiencias para considerar el beneficio de la cesación de la detención preventiva".

En este orden de ideas, es posible concluir que, si bien es obligación legítima y constitucional del Estado, a través del Órgano Legislativo, prever la implementación de mecanismos legales o instrumentos jurídicos que permitan hacer más ágiles los procesos judiciales, no menos evidente es que, ***las autoridades que imparten justicia deben acatar el principio de celeridad en el cumplimiento de sus funciones a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, pues la inobservancia de este principio procesal, deriva ineludiblemente en la vulneración al debido proceso y, por ende, conforme al sustento expuesto anteriormente, al acceso a la justicia y la seguridad jurídica que deben considerarse como los principales elementos garantes del proceso penal*** » (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad innovativa

En cuanto al tema la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, señaló que: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual* ***el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional****, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (el resaltado fue incorporado).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, indicó que: "*…****la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos****.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad****, así, el acto lesivo haya desaparecido"* (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisó que: "*…la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para* ***la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado****, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de celeridad y justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el 6 de mayo de 2021, solicitó al Juez demandado la cesación de medidas cautelares, emitiendo la aludida autoridad el decreto de 12 del mismo mes y año, por medio del cual dispuso poner en conocimiento de las partes dicha petición; por lo que, el 28 de idéntico mes y año, estando vencido el plazo otorgado por la referida autoridad judicial a las partes procesales, impetró

se emita una decisión respecto a lo impetrado, obteniendo como respuesta la providencia de 31 del mismo mes y año, la que señaló que se esté conforme a procedimiento, aspecto que considera lesivo a sus derechos; debido a que, no se cumplió con lo establecido por el art. 123 de la Ley 1173; por ello, el 15 de junio del indicado año, presentó recurso de reposición contra la precitada determinación; el que, pese a haber transcurrido más de setenta y dos horas, no fue resuelto.

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene: Auto Interlocutorio 269/1 de 1 de junio de 2021, pronunciado por el Juez demandado mediante el cual dispuso la improcedencia, y a su vez, el rechazo de la solicitud de cesación de medidas cautelares, impetrada por el solicitante de tutela (Conclusión II.1); y, acta de audiencia de garantías de este mecanismo de defensa de 25 del mes y año referidos, en la cual se dio lectura al informe escrito presentado por la autoridad demandada (Conclusión II.2).

En ese sentido, de acuerdo a lo desarrollado anteriormente, se observa que a través del acta del verificativo de la presente acción tutelar (Conclusión II.2), en la que se procedió con la lectura íntegra del informe presentado por el Juez demandado, el nombrado hizo conocer que el 6 de mayo de 2021, el peticionante de tutela formuló solicitud de cesación de su detención preventiva, impetrando el 28 de ese mes y año, se pronuncie una decisión respecto a su pedido, el cual fue atendido por el señalado Juez con la emisión de la providencia de 31 del mismo mes y año, en la que señaló que el prenombrado debe estarse a procedimiento en virtud a lo establecido por la Ley 1173, dictándose en consecuencia Auto Interlocutorio 269/1, determinando la improcedencia, y a su vez, el rechazo de la pretensión formulada por el accionante.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes descritos, se observa que el 6 de mayo de 2021, el solicitante de tutela presentó inicialmente memorial ante Juez demandado, pidiendo la cesación de medidas cautelares conforme lo establecido por art. 239.4 de la Ley 1173, acusando pronunciamiento del mismo, el 12 de idéntico mes y año, mediante decreto que dispuso se ponga a conocimiento de las partes a efecto de que aquellas respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas, existiendo a su vez una nueva solicitud por parte del peticionante de tutela realizada el 28 del mismo mes y año, en la que impetró se emita un fallo, que fue atendida por la citada autoridad el 1 de junio de 2021, a través del Auto Interlocutorio 269/1; en ese contexto, corresponde señalar que en virtud a lo dispuesto por el art. 239 de la aludida Ley, el cual en su párrafo segundo dispone que: "En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. **Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos**" (las negrillas son nuestras); por ello, se concluye que en el presente caso existió una dilación excesiva por parte de la autoridad demandada, quien no resolvió de manera efectiva lo solicitado por el peticionante de tutela, dentro el plazo que establece la norma procesal; en el entendido que, una vez notificadas las partes dentro de las cuarenta y ocho horas, con o sin respuesta el Juez demandado se encontraba en la obligación de emitir el fallo respectivo, y no esperar que el accionante insista con la emisión del fallo correspondiente, más aun teniendo en cuenta que, ante dicha petición -realizada el 28 de mayo de 2021-, transcurrieron aproximadamente diez días sin que la autoridad demandada se pronuncie al respecto, manifestándose posteriormente mediante proveído el 31 de igual mes y año, en el cual hizo referencia a que la parte esté conforme a procedimiento; emitiéndose en consecuencia un día después -1 de junio de 2021- el Auto Interlocutorio 269/1, por medio del cual se determinó la improcedencia, y en consecuencia, el rechazo de la cesación de su detención preventiva formulada por el impetrante de tutela.

De acuerdo a ese razonamiento, se advierte que el Juez demandado, lesionó el principio de celeridad -en el caso concreto vinculado a la libertad del accionante-, esto en mérito a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostuvo la SCP 0110/2012 de 27 de abril: "*…una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso*

penal, implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal…".

Por lo tanto, corresponde precisar que si bien la autoridad demandada emitió el Auto Interlocutorio 269/1 en mérito a la solicitud formulada el 6 de mayo de 2021, por el impetrante de tutela, se advierte una dilación excesiva en la resolución de la misma, extremo que conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cuando exista una efectiva vulneración al derecho a la libertad, es posible la interposición de la acción de libertad en la modalidad innovativa, aun cuando haya cesado el acto lesivo, que no solamente tiene el propósito de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a las autoridades y servidores públicos que las conductas de esa naturaleza que contravengan el orden constitucional son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, correspondiendo al efecto conceder la tutela en la indicada modalidad; y en virtud a la misma, llamar la atención a Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; exhortando a que en lo posterior, no soslaye el principio de celeridad que debe ser observado en los trámites donde se encuentren de por medio el derecho a la libertad del justiciable, advirtiendo que de volver a incurrir en ese tipo de conductas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Finalmente, con relación al recurso de reposición planteado por el impetrante de tutela contra el decreto de 30 de mayo de 2021, atañe mencionar que dicha impugnación fue realizada a efecto de agotar la instancia de reclamación; no obstante, al tenerse en cuenta lo manifestado por el Juez demandado en su informe leído en audiencia de consideración de la acción de libertad y corroborado por el Tribunal de garantías, el cual refiere que dicha solicitud fue resuelta a través del Auto Interlocutorio de 16 de similar mes y año, se tiene que la misma, de acuerdo a los antecedentes cursantes, no fue notificada; toda vez que, no se tiene constancia de aquello, aspecto por el que se colige la existencia de lesión a los derechos y garantías del prenombrado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en su modalidad innovativa; y,

2° Llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la citada Capital y departamento; advirtiendo que, de volver a incurrir en este tipo de conductas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1003/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41365-2021-83-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 18 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aleida Cabrera Negrete** en representación sin mandato de **Freddy Revollo Llanos** contra **Kely Tania Alcazar Alcocer**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia**, **Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Tapacarí del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el 2 de julio de 2021, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Tapacarí del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacolllo, sin considerar toda la prueba que acompañó, por lo que interpuso recurso de apelación incidental en la misma audiencia, con el fin que sus antecedentes sean remitidos ante la Sala correspondiente del Tribunal de Justicia del señalado departamento dentro del plazo previsto por ley y sea este Tribunal de alzada el que corrija los errores de la Jueza inferior; no obstante, pese a haber transcurrido más de seis días de dicha audiencia, los antecedentes no fueron expedidos a la Sala de turno, vulnerando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Tapacarí -ahora demandada- remita en el día los antecedentes ante la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a objeto que se resuelva su recurso de apelación incidental; y, **b)** Se condene a la Jueza antes referida, la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La acción de libertad presentada fue por la evidente dilación con la que actuó el "Juzgado de Tapacarí"; **2)** Se constituyó en el Juzgado señalado con el fin de proveer los recaudos necesarios para que de manera inmediata puedan remitirse los actuados pertinentes; sin embargo, también por las llamadas al Secretario del mencionado Juzgado, estos actuados no fueron

enviados dentro de los plazos establecidos tanto por la norma como por la jurisprudencia constitucional; y, **3)** Si no se hubiese exhibido la acción tutelar, el citado Juzgado, no habría expedido los actuados correspondientes al Tribunal de alzada, prueba de ello es el informe expuesto por la autoridad judicial demandada que reveló que la apelación estaría despachada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahí se demostró la mala fe con la que se obró, puesto que pese a las constantes llamadas y a proveer los recaudos, dichos actuados no fueron remitidos dentro de los plazos dispuestos por ley.

I.2.2. Informe de la demandada

Kely Tania Alcazar Alcocer, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Tapacarí del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito de 8 de julio de 2021, cursante a fs. 15, mediante el que manifestó lo siguiente: **i)** Luego de haberse llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares en contra del accionante el 2 de igual mes y año, se dispuso su detención preventiva a través del Auto de esa misma fecha; **ii)** A raíz de la decisión a través del Auto antes nombrado, la abogada del procesado hoy peticionante de tutela (Defensa Pública) de forma oral formuló recurso de apelación contra dicho Auto, mismo que fue concedido, disponiendo por Secretaría se expidan las fotocopias legalizadas de los actuados pertinentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido en el "art. 251" de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **iii)** El procesado debe proveer las fotocopias de los actuados correspondientes, así lo recalcó una vez concluida la audiencia, y haciendo conocer además que en la "provincia de Tapacarí no existe fotocopiadora" (sic); **iv)** De igual manera le indicó al peticionante de tutela que debía coordinar con el Secretario de ese despacho, puesto que este tenía que constituirse el día lunes en el "Tribunal de Sentencia de Quillacollo" con el fin de remitir una acusación formal de otro proceso, y de esta manera sacar las fotocopias correspondientes para despachar su apelación; empero, la parte accionante hizo caso omiso; **v)** El lunes 5 de julio de 2021, el demandante de tutela presentó memorial formulando nuevamente el recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio de 2 de ese mismo mes y año, estando dentro del plazo de veinticuatro horas señalados por ley, razón por la cual mediante decreto de 6 de igual mes y año, volvió a concederse el recurso de apelación antes señalado; y, **vi)** Debe considerarse la distancia entre el "Juzgado de Tapacarí", el estado del camino, la poca afluencia de vehículos hacia el municipio de Cercado, lo cual imposibilita que el personal salga todos los días y a cualquier hora, aspectos que no son desconocidos por los abogados del procesado hoy solicitante de tutela, puesto que incluso fue uno de los motivos por el cual los referidos abogados no asistieron a la audiencia, hecho que dio lugar a que el procesado sea asistido por el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 18 a 22 vta., **concedió** la tutela solicitada, exhortando a la Jueza demandada, cumplir de manera estricta el plazo establecido en el art. 251 del Código Procesal Penal (CPP) y la jurisprudencia constitucional en cuanto a la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia indicó la obligatoriedad que tienen las autoridades judiciales de resolver con celeridad las solicitudes en las que se encuentran de por medio el derecho a la libertad de locomoción y cuya omisión puede dar lugar a responsabilidad; **b)** La autoridad judicial demandada no cumplió con el plazo legal determinado por el art. 251 del CPP, respecto a la remisión de la apelación incidental exhibida por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 2 de julio de 2021, de aplicación de medidas cautelares; **c)** Los justificativos presentados por la Jueza demandada dieron cuenta que no se cumplió con la remisión de los actuados a la Sala Penal de turno dentro de un plazo razonable conforme la jurisprudencia citada incluida la flexibilización de tres días, puesto que la audiencia fue desarrollada en similar día, mes y año, y la fecha de despacho fue después de cinco días hábiles; **d)** Si se tiene en cuenta que la parte accionante presentó memorial del recurso de apelación el 5 de mismo mes y

año, transcurrieron cuatro días a efectos de remitir la apelación para su respectivo sorteo, por lo que además se advirtió que dicho envío se la realizó un día después de la presente acción tutelar mediante nota de 9 de idéntico mes y año; **e)** Según la jurisprudencia constitucional, se determinó un plazo razonable de tres días más allá de lo preceptuado en el art. 251 del CPP, transcurrido ese tiempo se convierte en una dilación que vulnera el derecho a la libertad; y, **f)** Por lo señalado, y al ser evidente que la remisión de la apelación incidental ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba fue el 9 de julio de 2021, -es decir luego de cuatro días-, y después de haber sido notificada la autoridad demandada con la acción tutelar, corresponde conceder la tutela solicitada como acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como en la innovativa, puesto que pese a que habría corregido su accionar omisivo se incurrió en la vulneración alegada por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de remisión de recurso de apelación incidental de medida cautelar interpuesta por Freddy Revollo Llanos -ahora accionante-, con cargo de recepción de 9 de julio de 2021 por Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, firmada por Kely Tania Alcazar Alcocer, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Tapacarí del citado departamento -hoy demandada- (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; puesto que, habiendo sido dispuesta su detención preventiva a través de Auto Interlocutorio de 2 de julio de 2021, en audiencia de esa misma fecha, su defensa formuló de manera oral recurso de apelación contra dicho Auto; sin embargo, hasta la presentación de la actual acción tutelar, los actuados pertinentes de su legajo no fueron remitidos ante el Tribunal de alzada, transcurriendo más de seis días desde la realización de dicha audiencia, existiendo demora injustificada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el tribunal de alzada

La SCP 0572/2022-S2 de 22 de junio, haciendo cita de la SCP 0748/2021-S2 de 8 de noviembre, determina que: "…*Con relación a la tramitación de recurso de apelación el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, establece que: 'Artículo 251 (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.*

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

Sobre el tema, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, sostuvo que: '…el trámite del recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es sumario, pues una vez interpuesto, el cuaderno procesal correspondiente debe ser remitido ante la Sala Penal de turno de la entonces Corte Superior de Justicia en el término perentorio de veinticuatro horas, siendo obligación del Tribunal de alzada, resolver la apelación en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; constituyéndose este recurso en un medio idóneo, eficaz e inmediato de defensa previsto por el procedimiento penal que permite a las partes reclamar las

lesiones a sus derechos, posibilitando que el Tribunal ad quem en grado, corrija los errores en los que hubiera incurrido el juez o tribunal a quo y que motivaron el recurso de alzada, obligando dicha norma procesal, que el Juez, remita la apelación planteada dentro de las veinticuatro horas de presentada. En tal sentido, ***el trámite de concesión, remisión y resolución del recurso de apelación contra las resoluciones que determinen, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, debe ser inmediato y de ninguna manera, ser objeto de dilaciones indebidas que demoren la pronta definición de la situación jurídica del imputado,*** *debiendo en consecuencia, respetarse los plazos perentorios establecidos por la norma adjetiva penal señalada, pues las dilaciones indebidas en que pudieran incurrir los juzgadores o el personal de apoyo jurisdiccional, vulneraría el derecho a la libertad'.*

Asimismo, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, refirió que:' ***Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas*** *y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante refiere que lesionaron sus derechos a la libertad, al debido proceso, y al principio de celeridad, puesto que habiendo sido dispuesta su detención preventiva a través del Auto Interlocutorio de 2 de julio de 2021, en audiencia de esa misma fecha, su defensa formuló de manera oral recurso de apelación contra dicho Auto; no obstante, hasta la presentación del memorial de la presente acción tutelar, los actuados pertinentes de su legajo no fueron remitidos ante el Tribunal de alzada, transcurriendo más de seis días desde la realización de dicha audiencia, existiendo una demora injustificada.

De antecedentes se evidencia la nota de remisión del recurso de apelación incidental de 9 de julio de 2021; por la cual, la Jueza demandada expidió ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, copias legalizadas relativas al proceso penal seguido al ahora accionante, aclarando que la situación jurídico del antes nombrado es de detención preventiva (Conclusión II.1).

Ahora bien, respecto al plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y despachado inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

En el presente caso, tanto de la ratificación de la acción en audiencia como del informe de la Jueza demandada, se tiene que la defensa del ahora accionante habría planteado recurso de apelación incidental una vez dispuesta su detención preventiva en audiencia de 2 de julio de 2021; empero, de acuerdo a lo adjuntado en la Conclusión II.1 se tiene que los actuados relativos al proceso penal recién fueron remitidos el 9 de similar mes y año, constando demora, de acuerdo a lo alegado por la parte demandada, estaría justificada por la no existencia de una máquina fotocopiadora, la dificultad de conexión de rutas, y la no coordinación con el Secretario de su Juzgado; no obstante, estas son aseveraciones sin sustento fáctico, y mucho menos legal, por lo que la demora evidenciada no pudo ser justificada con argumentos objetivos por parte de la autoridad judicial demandada.

En tal sentido, al no haberse remitido en el plazo de veinticuatro horas determinados por la jurisprudencia constitucional antes señalada, y haber demorado en más de seis días, se evidenció la vulneración al derecho a la libertad del accionante, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 18 a 22 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos resueltos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1004/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41408-2021-83-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 60/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Simeón Lobo Mamani** contra **Omar Gonzalo Pereyra Moya**, **Vocal Suplente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Ananías Gonzales Ibáñez**, **José Luis Quiroga Camacho** y **Mary Cloty Morales Fernández**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de secuestro, mediante Auto Interlocutorio 44/2020 de 6 de junio, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas -en suplencia legal de su similar de Challapata- del departamento de Oruro, le impuso la detención preventiva por tres meses; por tal razón, impetró la cesación de esa medida impuesta, que fue resuelta por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del citado departamento -codemandados- mediante el Auto Interlocutorio 26/2021 de 28 de abril, negando la misma; a esa decisión interpuso recurso de apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista 133/2021 de 26 de mayo, pronunciado por Omar Gonzalo Pereyra Moya, Vocal Suplente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -hoy demandado-, que declaró improcedente dicha impugnación, confirmando el Auto Interlocutorio confutado. Las merituadas resoluciones fueron pronunciadas sin observar los documentos que aparejó para desvirtuar el peligro efectivo para la víctima, previsto en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 26/2021 y el Auto de Vista 133/2021, y se dicte uno nuevo otorgándole la cesación de su detención preventiva e imponiéndole medidas menos gravosas en aplicación del art. 231 bis del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 47 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos refirió que: **a)** Estando por más de un año con detención preventiva, atribuido a la comisión del ilícito investigado por el hecho de realizar una llamada telefónica de la cual no se tuvo constancia de su contenido; **b)** Revisados los treinta y dos cuerpos que componen el proceso penal, no existe evidencia que hubiera tenido contacto con la víctima; y, **c)** Presentó antecedentes penales y policiales, certificaciones, entre otros documentos para desvirtuar el riesgo procesal previsto por el art. 234.7 del CPP; asimismo, se sometió a la evaluación de un profesional en psicología forense, quien concluyó que no era un peligro para la sociedad o la víctima.

I.2.2. Informe de los demandados

Ananías Gonzales Ibáñez y Mary Cloty Morales Fernández, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 30 de junio de 2021, cursante a fs. 14 y vta., manifestaron que: **1)** En todos los alegatos expuestos por el peticionante de tutela en sus pedidos de cesación de la detención preventiva, aludió la presentación de documentación pertinente, que a su criterio desvirtuaría los peligros procesales; señalando que, no tuvo participación alguna en el hecho delictivo de secuestro, que solo está detenido por unas llamadas telefónicas y que no cuenta con antecedentes penales; aspectos que no modificaron los riesgos en sí, correspondiendo ser considerados en el fondo del proceso; **2)** Las normas procesales que posibilitan la cesación de la detención preventiva, no tienen carácter absoluto, existiendo la excepcionalidad de considerar factores de peligrosidad, gravedad y la protección de grupos vulnerables, en los que se encuentran las mujeres que son titulares de derechos fundamentales; constando en el caso, una víctima "…que se encuentra totalmente traumada por el hecho y ninguna pericia por muy científica que fuera, podría demostrar de manera inobjetable que el comportamiento del acusado, ya no sería peligro en el futuro…" (sic); en ese sentido, dichas razones fueron tomadas en cuenta para rechazar la cesación de la detención preventiva; y, **3)** El impetrante de tutela olvidó el principio de razonabilidad, pidiendo una fundamentación "…por demás mecánica…" (sic), sin exponer argumentos racionales, o de qué modo se lesionó sus derechos a la libertad o a la vida, por un supuesto procesamiento indebido; por otra parte, el Tribunal de alzada en consideración y resolución del recurso de apelación planteado por el prenombrado, confirmó el Auto Interlocutorio 26/2021 que emitieron.

Omar Gonzalo Pereyra Moya, Vocal Suplente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, José Luis Quiroga Camacho, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del mismo departamento, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 7 y 10.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 60/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 50 a 53, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de garantías no se constituye en una instancia casacional no correspondiendo revisar todo lo obrado por la justicia ordinaria; por ello, no puede valorarse el informe del psicólogo, pues el mismo ya fue compulsado por los demandados; **ii)** El solicitante de tutela no expresó de qué manera el Auto de Vista 133/2021 era vulnerador a sus derechos; por lo que, existió ausencia de carga argumentativa al respecto; y, **iii)** El impetrante de tutela denunció que su derecho al debido proceso en relación a su libertad fue lesionado, reclamando que para ser considerado era necesario que concurriesen dos requisitos: que el acto lesivo esté directamente relacionado con el citado derecho; y, quien lo reclama se encuentre en un absoluto estado de indefensión; el primer presupuesto estaba configurado; no obstante, el segundo no se afianzó en este mecanismo de defensa.

Vía complementación y enmienda, el accionante solicitó se aclare respecto a que el Vocal Suplente demandado, no presentó su informe; por lo que, todo lo fundamentado en la presente audiencia de garantías debió estar a su favor.

En sustanciación y resolución la referida Sala Constitucional rechazó dicha solicitud, alegando que, cursaba un informe de los Jueces codemandados y se tuvo acceso a los treinta y tres cuerpos que componen el expediente, lo que impidió asumir una postura de presunción de veracidad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 26/2021 de 28 de abril, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro -codemandados-, dispusieron rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Simeón Lobo Mamani -accionante- (fs. 42 a 43).

II.2. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra la precitada determinación, Omar Gonzalo Pereyra Moya, Vocal Suplente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandado-, emitió el Auto de Vista 133/2021 de 26 de mayo, declarando improcedente la impugnación planteada (fs. 44 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de secuestro, el Vocal y los Jueces demandados mediante Auto de Vista 133/2021 de 26 de mayo y Auto Interlocutorio 26/2021 de 28 de abril, respectivamente, mantuvieron concurrente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; -no obstante, que presentó documentos suficientes para enervar el mismo-, lo cual derivó en que continúe detenido preventivamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares

Al respecto la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,*** *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'"* (las negrillas nos corresponden).

El deber de motivación de los fallos se constituye en un elemento fundamental del debido proceso, conforme lo desarrollado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero, la cual estableció que: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** (…), *y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0107/2018-S3 de 10 de abril, expuso que: "*Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares el art. 398 del CPP, establece lo siguiente:* `***Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución***'.

*Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: `…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, ***se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar*** *la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…'.*

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: `…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes

implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración'"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de secuestro, cursa Auto Interlocutorio 26/2021 de 28 de abril, pronunciado por los Jueces codemandados, quienes dispusieron rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado (Conclusión II.1); determinación que fue objeto de apelación incidental por el impetrante de tutela, resuelto por el Vocal demandado a través del Auto de Vista 133/2021 de 26 de mayo, declarando improcedente esa impugnación, confirmando el referido Auto Interlocutorio (Conclusión II.2).

Previo a ingresar a resolver la problemática traída a consideración, corresponde indicar que la revisión de las resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa a partir de la última decisión pronunciada; en razón a que, mediante la misma se tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-; en ese entendido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos desde el Auto de Vista 133/2021.

Ahora bien, se infiere que el impetrante de tutela al enunciar una presunta lesión al debido proceso hace alusión a una supuesta falta de sus componentes de fundamentación y motivación en el aludido Auto de Vista; por lo que, concierne revisar los motivos del recurso de apelación incidental planteado por el prenombrado que fueron identificados y expuestos por el Vocal demandado en el acápite "**DEL RECURSO DE APELACION**" (sic), consistentes en:

a) Lo que pretende en su recurso de apelación incidental y así lo manifestó en la audiencia correspondiente, era desvirtuar el único riesgo procesal, por el cual, el Tribunal a quo mantiene la detención preventiva, señalando el solicitante de tutela que en la imputación formal no se establecieron suficientes elementos respecto al contacto que tuvo con la víctima o una pericia relativa a las llamadas telefónicas; y,

b) El accionante manifestó que presentó pruebas las cuales demostraban que no contaba con antecedentes, así como, un informe que estableció que no era un peligro para la víctima; o que tuviese problemas psicológicos a través de un profesional de esa área con grado de maestría; que incluso, verificó los alcances de un primer informe concerniente a una evaluación que se realizó a la supuesta afectada respecto del cual no se hizo un seguimiento, ni se tiene el estado actual del mismo; por tal motivo, dicha pericia no fue valorada.

El Vocal Suplente demandado mediante Auto de Vista 133/2021, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela, expresando su decisión conforme a los siguientes fundamentos:

1) Dentro el parámetro delineado por el art. 398 del CPP, la labor de revisión del Tribunal de alzada se circunscribe en cuanto a los puntos o agravios que componen el recurso de apelación; por otra parte, el art. 239.1 del señalado Código establece que, a efectos de la modificación de medida cautelar, deben aportarse nuevos elementos de prueba que desvirtúen los motivos por los que fue impuesta la medida;

2) Los Jueces de la causa en su valoración adoptaron el lineamiento del Auto de Vista 25/2021 de 3 de febrero, el cual estableció que no solo era imperativo conocer el estado de la persona "acusada", sino también de la víctima; es decir, que un informe pericial debería contener ambos enfoques, tanto la conducta del encausado como la afectación a la aludida; este razonamiento se empleó por las mencionadas autoridades para determinar que la pericia no estaba completa;

3) En el informe pericial aportado por el impetrante de tutela, si bien se menciona a la víctima; empero, no establece su situación actual, como su afectación psicológica, la cual incluso era un objeto de pericia para "…determinar de acuerdo a los estudios de los antecedentes, la acusación pública y el cuaderno de investigaciones y control jurisdiccional, algún documento presentado como prueba de la parte víctima, en la cual se evidencia algún trastorno…" (sic);

4) En el peritaje de la víctima realizado por la "…magister Verónica Alfaro…" (sic) de 16 de octubre de 2019, existe una recomendación en atención psicológica; por lo que, habiendo transcurrido casi dieciocho meses no se conoce el curso de la sintomatología, si disminuyó o se eliminó ese estrés postraumático; y si bien, la pericia presentada como descargo por el solicitante de tutela, establece que no era peligroso no especificaba el estado actual de la afectada coincidiendo incluso ese razonamiento con el sostenido en el "…anterior Auto de Vista que se ha señalado, de que debe saberse y conocerse también, cual es el estado actual de la víctima, para establecer algún tipo de peligrosidad…" (sic); por ello, la decisión del Tribunal inferior guardaba congruencia y lógica con relación a los antecedentes del proceso, habiendo efectuado la valoración de la pericia;

5) Aquella labor de valoración puede sustentarse por ejemplo en la SCP 0174/2021-S3 de 6 de mayo, que si bien era un caso donde la víctima era menor de edad, en ambas situaciones se trata de mujeres que pertenecen a un grupo vulnerable, fallo que determinó que debe velarse no solo por los derechos de la parte acusada, respetando el principio de presunción de inocencia, sino también los derechos de las víctimas que podrían tener algún trauma; por otro lado, también era aplicable la SCP 2233/2013 -no indica fecha-, que señala el estándar más alto de derechos; y,

6) Se hizo mención sobre la "…participación o sobre aquellas llamadas que el acusado no conocería a la víctima, se debe establecer que la resolución específica tiene como núcleo de su consideración, el riesgo procesal, el informe psicológico y otras certificaciones, de la cual no se ha hecho alusión de agravios en esta audiencia, en relación a estos temas sobre la participación, sobre el hecho de que fuera o no culpable, es evidente que bajo el principio de inocencia, este despacho en alzada no puede referirse al tema, estos son temas de fondo de la causa, que establecen que ya existiendo una acusación, debe limitarse y denostarse ahí la participación, culpabilidad o inocencia del acusado…"(sic).

Conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación, según lo preceptuado por el art. 398 del CPP, ajustando sus resoluciones a los aspectos observados del pronunciamiento de la autoridad inferior, precautelando que el fallo a emitirse este motivado; lo que, no supone obligatoriamente se constituyan en exposiciones exhaustivas y ampulosas; toda vez que, es permisible se encuentren estructuradas, incluso de manera breve y concisa, siendo lo primordial que la resolución permita conocer de forma incuestionable las razones que llevaron al juez o tribunal a tomar su decisión; en ese contexto, concierne analizar si los agravios identificados fueron absueltos con la debida fundamentación y motivación por el Vocal demandado.

La referida autoridad realizó una compulsa coherente del peritaje de descargo presentado por el accionante; por medio del cual, pretendía demostrar no constituirse en un peligro para la víctima, y

si bien el profesional que expidió tal documental afianzó ese extremo; no obstante, reconoció la importancia de conocer el estado actual de afectación en la víctima, este aspecto sumado a que en el Auto de Vista 25/2021 emitido con anterioridad, se introdujeron parámetros para determinar la afectación a la prenombrada, que debían cumplirse, fueron fundamentos suficientes para determinar la ineficacia de dicha prueba pericial; máxime si se considera la forma en la que se suscitó el presunto ilícito "…en la tienda de venta de repuestos de tractores y vehículos ubicado en las calles Campo Santa Cruz esquina Germán Bush, de esta Localidad de Challapata, varias personas desconocidas, y con rostros cubiertos con pasamontañas, ingresaron a la tienda e interceptaron a Maribel Copa Rojas y al mando de un vehículo tipo vagoneta de color plomo con placa de circulación de la República de Chile, se dan a la fuga con rumbo desconocido llevando a la víctima MARIBEL COPA ROJAS, en calidad de secuestrada.

Consecuentemente los autores del ilícito realizan llamadas telefónicas vía celular del Número 72479223 hacia el señor Juan Cancio Copa Mamani (padre de la víctima) al número 73842734, en donde le informan y piden un monto económico de 700.000.0 $us., mil dólares americanos para el rescate de la víctima y le dan un tiempo de 3 días para que puedan conseguir ese monto de dinero" (sic); además, debe considerarse la naturaleza del delito de secuestro que afecta directamente a la libertad y puede derivar en complicaciones a la salud, no solo física sino emocional; ya que, se produce una interrupción del estado normal de cualquier individuo, sumergiéndolo en incertidumbre y temor por su existencia, provocándole consecuencias en su psique; es así que, en la causa penal de origen ese grado de afectación fue considerado para fundar el referido riesgo procesal contra el peticionante de tutela, siendo que dicha característica no se inmutó; ya que, no se demostró que concurre un nuevo elemento que modifique aquella situación como lo exige el art. 239.1 del CPP; por lo cual, mantener vigente dicho peligro procesal es una decisión coherente, dadas las características del hecho juzgado, en los delitos de violencia como el investigado es necesario atender la afectación psicológica de la víctima, habiendo sido un presupuesto considerado como riesgo procesal en contra del imputado, pues, las víctimas de delitos de secuestro, gozan de preminencia en sus derechos dada la afectación que sufren, siendo deber de las autoridades de los diferentes órganos del poder público, más aun, del judicial garantizar su bienestar psicológico y físico.

En ese contexto, la fundamentación del Auto de Vista cuestionado es correcto habiendo ponderado la prueba presentada, concluyendo que la misma no desvirtuó el riesgo procesal que hace referencia al peligro para la víctima por la afectación psicológica que sufrió, pues como señala la resolución no se demostró que la situación de afectación por el hecho en la que se encontraba la víctima hubiera variado, que en definitiva fue el hecho esencial considerado para la determinación de ese riesgo procesal; en ese marco, se concluye que el Auto de Vista impugnado, si estaba debidamente fundamentado y motivado, porque justamente explicó esa situación.

Por otro lado, el impetrante de tutela pretende que elementos de la probabilidad de autoría fueran revisados, sin realizar una exposición de agravios en la audiencia; por lo que, el Vocal demandado no ingresó al fondo de tal pretensión, lo cual resulta lógico conforme el estado de la causa, pues cursa una acusación fiscal; además, debe considerarse que dichos elementos no hubieran sufrido modificación alguna, por cuanto ya fueron evaluados por las autoridades que conocieron inicialmente la causa penal.

En ese mérito, para declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 26/2021 que negó la cesación de la detención preventiva al solicitante de tutela, el Vocal demandado efectuó un análisis íntegro de los elementos puestos a su consideración por el prenombrado, contrastados con las normas aplicables al instituto de las medidas cautelares y la cesación de la detención preventiva, sin advertirse en esa labor transgresión de los derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, señalados como lesionados en esta acción de defensa; por ende, resulta inviable conceder la protección solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1004/2022-S2 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1005/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41434-2021-83-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 006/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 51 vta. a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Axel Hugo Salinas Velásquez** contra **Esteban Monzón Miranda**, **Fabiola Claros Flores** y **Héctor Andia Colque**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1; y, 19 a 21 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal sustanciado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, por la presunta comisión del delito de estafa fue condenado mediante Sentencia "35/2018", Auto de Vista "48/2019", Auto Supremo "850/2019-RRC" y Auto de Vista "288/2020" a la pena de reclusión de tres años, una vez ejecutoriado el fallo fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, imponiéndole otras medidas como el acreditar domicilio, la prohibición de consumir bebidas alcohólicas, la obligación de firmar una vez al mes el cuaderno de control en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del citado departamento y el arraigo nacional.

Una vez remitidos los antecedentes al referido Juzgado de Ejecución Penal, el 19 de febrero de 2021 solicitó que por Secretaría se registre a su persona en el sistema biométrico para dar cumplimiento a lo establecido en el numeral 3 de las restricciones que le impusieron, emitiéndose el decreto de 22 de marzo de igual año, y en virtud de haber sido beneficiado con la suspensión condicional de la pena, dispuso que Noemí Gutiérrez Villalpando, Trabajadora Social del prenombrado Juzgado sea quien controle las restricciones; es así que, desde esa fecha viene cumpliendo con su presentación y firma de manera normal, justificando su inasistencia de junio de ese año mediante memorial de 4 de igual mes y año, ya que pese a que se apersonó al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por las restricciones que se dispusieron a causa del COVID-19 le fue imposible registrar su presentación.

El querellante presentó un certificado falso informando que su persona no estaría cumpliendo con la presentación y la firma del cuaderno una vez por mes ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; en tal sentido, la mencionada Trabajadora Social el 4 de agosto de 2021, elaboró un informe faltando a la verdad, indicando que su persona firmó el 19 de marzo de igual año, y que desde esa fecha no registró marcación en el sistema biométrico.

Con esa certificación el querellante solicitó la revocatoria de la suspensión condicional de la pena y ante la negligente actuación de su abogado defensor, se revocó el beneficio, disponiendo las autoridades demandadas que se expida en su contra mandamiento de condena que fue librado de manera inmediata sin darle lugar a que pueda apelar; por lo que, ante la falta de fundamentación pidió al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, explicación, complementación y enmienda, y recién se habilitó el plazo para interponer el recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio (aunque ya existía un mandamiento de condena ilegal). Formulado el mencionado recurso la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del

indicado departamento, por una incorrecta interpretación en cuanto al momento de formular la apelación denegó la misma, coartándole el derecho a recurrir, sin conocer el fondo del asunto.

Ante la grosera falsedad en la que incurrió la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, presentó memorial a la Jueza a cargo del citado Juzgado pidiendo le certifique con referencia al control de las medidas impuestas a su persona, emitiendo la Trabajadora Social el Informe de aclaración el 30 de agosto de 2021, señalando: "***De la revisión del sistema y de la actualización (Windows) se puede extractar las firmas de control de AXEL HUGO SALINAS VELASQUEZ***…" (sic), detallando que a la fecha se encuentra cumpliendo con la presentación y firma respectiva.

El hecho de habérsele revocado el beneficio de la suspensión condicional de la pena con base en un documento notoriamente falso, que en lo absoluto reflejó la realidad, se trasunta en un indebido procesamiento, ya que existe de manera ilegal un mandamiento de condena, limitándose su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, emitan nueva resolución tomando en cuenta el certificado emitido por la Trabajadora Social de 30 de agosto de 2021; **b)** La inmediata anulación o se deje sin efecto el mandamiento de condena dispuesto en su contra, en vista de que dicho Tribunal fue sorprendido en su buena fe, emitiendo una resolución en base a un documento falso; y, **c)** Sea con imposición de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** Se determinó la revocatoria de la suspensión condicional de la pena con un solo argumento, la no presentación ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca y en audiencia se dispuso la falta de presentación de arraigo; en tal sentido, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento se extralimitó al disponer la revocatoria; **2)** Ante esa Resolución se solicitó explicación, complementación y enmienda, y dicho Tribunal resolvió que no habría nada que complementar y es a partir de ello, que se habilita el plazo de apelación; sin embargo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, interpretó erróneamente esa previsión manifestando que se podía interponer de forma oral antes de la complementación; **3)** El objeto de esta acción de defensa es subsanar el error ocurrido, estando latente el mandamiento de condena que se dispuso antes de emitirse la resolución de apelación; y, **4)** Existe un procesamiento indebido, porque cumpliendo las medidas impuestas se las revocó, hay una duda razonable sobre qué documento tiene validez; consideró que el último informe es el correcto, donde se evidencia que cumplió con la presentación y firma ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital de ese departamento; no se puede pedir la revocatoria de revocatoria, por ello, se demandó contra los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de dicho departamento, por ser las autoridades que emitieron esa resolución.

I.2.2. Informe de los demandados

Esteban Monzón Miranda, Fabiola Claros Flores y Héctor Andia Colque, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, remitieron informe de 20 de septiembre

de 2021, cursante de fs. 45 a 47, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Dispusieron que se emitan las comunicaciones respectivas ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital de ese departamento, siendo recepcionado en el mismo el 12 de febrero de ese año; posteriormente, la víctima a través de memorial de 6 de julio de igual año, adjuntó el Informe 58/2021 de 21 de mayo, emitido por la Trabajadora Social del referido Juzgado de Ejecución Penal, solicitando la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena del que gozaba el impetrante de tutela ante el incumplimiento de las condiciones impuestas, señalándose día y hora de audiencia para la consideración de dicha petición; **ii)** Celebrada la audiencia la defensa del hoy accionante formuló excepción de incompetencia que mereció el pronunciamiento del Auto que declaró el rechazo *in limine* del mismo; tramitado el incidente de revocatoria se estableció que el acusado incumplió dos condiciones: no firmó el libro de control de asistencia (biométrico) y no presentó su arraigo; por lo que, con base en la certificación emitida por la Trabajadora Social dispusieron la REVOCATORIA del beneficio de la suspensión condicional de la pena y que cumpla la pena impuesta conforme consta en el Auto, todo ello, en sujeción a lo que previsto por el art. 367 del Código de Procedimiento Penal (CPP), norma adjetiva aplicable al caso; **iii)** Mediante memorial de 9 de julio de 2021, el impetrante de tutela solicitó explicación, complementación y enmienda, argumentando que en junio no le permitieron el ingreso por la pandemia del COVID-19, solicitud que mereció el Auto de 12 de dicho mes y año, que dispuso no ha lugar a lo requerido; posteriormente, planteó el recurso de apelación incidental por escrito de 16 del referido mes y año, dictándose el Auto de Vista 283/2021 de 16 de agosto, que declaró la inadmisibilidad del recurso y mantuvo firme la resolución de revocatoria; **iv)** Encontrándose ejecutoriada la determinación asumida por sus autoridades que determinaron la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, de forma posterior se remitió el Informe Social 72/2021 de 21 de mayo, sin la firma de ningún funcionario responsable de su emisión; por lo que, no tiene ningún valor legal, tiempo después de forma extraña y dudosa nuevamente la Trabajadora Social emitió el Informe 83/2021 de 30 de agosto, por el cual informó que verificado el sistema "…pudo extraer las firmas de control de firmas del accionante…" (sic) y que hubiera cumplido con la misma; sin embargo, no se acreditó el arraigo; **v)** En ese orden, se tienen hechos extraños y contradictorios, porque en el presente caso se emitieron tres informes por parte de la Trabajadora Social y los últimos dos, no pueden ser considerados al existir el Auto de Vista que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación; de modo que, la Resolución que dispuso la revocatoria se encuentra ejecutoriada; **vi)** Si el peticionante de tutela creía que se lesionaron sus derechos podía formular ante sus autoridades algún incidente o excepción; empero, no lo hizo; por otro lado, el prenombrado señaló que los informes serían falsos, extremo que no les consta; sin embargo, causa extrañeza la emisión de dos informes emitidos por la Trabajadora Social y el 72/2021 sin firma alguna; por lo que, se debe remitir antecedentes al Ministerio Público por la presunta comisión del ilícito penal de falsedad material, habida cuenta de que de ser falsos indujeron en error al juzgador; **vii)** La acción de libertad establece cuatro presupuestos para su activación y el solicitante de tutela fue sometido a un debido proceso, derecho exigible por las partes en el desarrollo del cualquier proceso judicial, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional el procesamiento indebido debe ser impugnado mediante la acción de amparo constitucional; empero, cuando este íntimamente relacionado con la privación de libertad puede ser activada por la vía de la acción de libertad, previo cumplimiento de la subsidiariedad; y, **viii)** El accionante se encuentra en libertad y esta acción de defensa se interpuso por la posible ejecución del mandamiento de condena al haberse revocado el beneficio de la suspensión condicional de la pena y no se agotaron los mecanismos intraprocesales; toda vez que, no formuló ningún incidente o excepción solicitando se considere los mismos extremos denunciados.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 006/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 51 vta. a 54 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El demandante de tutela denuncia que las resoluciones emitidas serían ilegales y arbitrarias; por cuanto, no habría sido considerado el Informe 83/2021 presentado de forma posterior de 30 de agosto de 2021, emitido por la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del citado

departamento, que presuntamente da cuenta que no incumplió con el control biométrico y que el Informe anterior que sirvió de base para la revocatoria de la suspensión condicional de la pena resultaría falso; **2)** El prenombrado admitió que las autoridades judiciales ahora demandadas, a tiempo de emitir la Resolución de revocatoria, lo hicieron de acuerdo al Informe cursante en obrados, es decir, el que señalaba que incumplió con el control biométrico; en tal sentido, queda claro que no tenían conocimiento de los extremos ahora denunciados, concretamente sobre el indicado Informe; por ello, no se puede afirmar que se vulneró el debido proceso, toda vez que dicha resolución no puede alegarse como arbitraria e ilegal cuando ésta no pudo manifestarse sobre un nuevo informe o la copia digital del biométrico, que fueron obtenidos cuando la revocatoria se encontraba ejecutoriada; y, **3)** Debe tomarse en cuenta que el mecanismo ordinario que el impetrante de tutela debió agotar es el incidente de nulidad de obrados por defecto absoluto previsto en el art. 169 del CPP, a efecto de que los Jueces demandados puedan conocer, resolver y pronunciarse sobre los extremos expuestos en la presente acción de libertad y no interponer directamente la misma, sin antes agotar la vía intraprocesal idónea que pueda reparar sus derechos presuntamente conculcados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de 8 de julio de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, refirió: "…por la prueba aparejada por la víctima con relación al informe social N° 58/2021 de fecha 21 de mayo de 2021, evacuado por la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal, se tiene que el condenado Axel Hugo Salinas Velásquez, ha incumplido todas las condiciones que se le impusieron mediante la Sentencia N° 35/2018 de 17 de septiembre de 2018 (…) **POR TANTO**: (…) **REVOCA** el beneficio de Suspensión Condicional de la Pena y **DISPONE** que el acusado Axel Hugo Salinas Velásquez cumpla la pena impuesta por la sentencia N° 35/2018 de 17 de septiembre de 2018, debiendo para ello emitirse el mandamiento de condena respectivo…" (sic [fs. 16 y vta.]).

II.2. A través del Auto de 12 de julio de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, dio respuesta al memorial de 9 de igual mes y año, presentado por el accionante solicitando explicación, complementación y enmienda, estableciendo que: "…los términos, emitidos en los Autos de 08 de julio del presente año, son claros y precisos, al momento de declarar el rechazo in limine de la excepción de incompetencia formulado por la defensa del condenado Axel Hugo Salinas Velásquez, y determinar la revocatoria del beneficio de la suspensión condicional de la pena en contra del mismo, en consecuencia por lo anotado precedentemente y en previsión del Art. 125 del C.P.P., NO HA LUGAR a lo solicitado" (sic [fs. 17]).

II.3. Cursa Informe de 4 de agosto de 2021, emitido por Noemí Gutiérrez Villalpando, Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, que dando cumplimiento al decreto de 28 de julio de similar año, informó: "…con **REFERENCIA AL CONTROL DE LAS CONDICIONES** impuestas al imputado **AXEL HUGO SALINAS VELÁSQUEZ**, favorecido con salida alternativa de Suspensión Condicional de la Pena emergente de la Sentencia de fecha 17 de septiembre del 2018, emitido por el Tribunal N°2 de Sentencia en lo Penal de la (…) Capital, por la comisión del delito de **ESTAFA**, quien se encuentra **INCUMPLIENDO** con las siguientes condiciones: (…) 3. Con relación a la obligación de firmar 1 vez al mes el cuaderno de control ante el indicado Juzgado de Ejecución Penal. Al respecto se apersonó en fecha: 19-03-2021, desde esta fecha no registra marcaciones en el registro biométrico" (sic [fs. 13]).

II.4. Por Informe de 30 de agosto de 2021, la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, informó que: "**De la revisión del sistema y de la actualización (Windows) se pud**[**o**] **extractar las firmas de control de fechas**: (…) Por lo que la suscrita profesional de manera inmediata elabora el informe que corresponde para dar a conocer a la autoridad jurisdiccional y el imputado **AXEL HUGO SALINAS VELASQUEZ** no se vea perjudicado, siendo que a la fecha se encuentra **CUMPLIENDO** de la revisión del mismo" (sic [fs. 18]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; puesto que, las autoridades demandadas revocaron el beneficio del que gozaba como es la suspensión condicional de la pena, sin tomar en cuenta que el Informe emitido por la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, respecto al cumplimiento del control biométrico sería falso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad

La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la acción de libertad, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesionó los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él.

En ese contexto, el jurisprudencia establecida en la SC 0483/2011-R de 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, es claro señalar que: "*…**es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,** calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; puesto que, las autoridades demandadas revocaron el beneficio del que gozaba como es la suspensión condicional de la pena, sin tomar en cuenta que el Informe emitido por la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, respecto al cumplimiento del control biométrico sería falso.

De los antecedentes adjuntos al expediente se advierte que el impetrante de tutela dentro del fenecido proceso por el delito de estafa el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento dictó la Sentencia 35/2018 de 17 de septiembre, imponiéndole la condena de tres años de reclusión; posteriormente, fue beneficiado con la salida alternativa de suspensión condicional de la pena.

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, resolvió el incidente de revocatoria de la suspensión condicional de la pena planteada por la víctima, emitiendo el Auto de 8 de julio de 2021, en el cual refirió que: "…por la prueba aparejada por la víctima con relación al informe social N° 58/2021 de fecha 21 de mayo de 2021, evacuado por la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal, se tiene que el condenado Axel Hugo Salinas Velásquez, ha incumplido todas las condiciones que se le impusieron mediante la Sentencia N° 35/2018 de 17 de septiembre de 2018 (…) **POR TANTO**: (…) **REVOCA** el beneficio de Suspensión Condicional de la Pena y **DISPONE** que el acusado Axel Hugo Salinas Velásquez cumpla la pena impuesta por la sentencia N° 35/2018 de 17 de septiembre de 2018, debiendo para ello emitirse el mandamiento de condena respectivo…" (sic [Conclusión II.1]).

Conforme a los antecedentes descritos en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, el Auto precedente fue objeto de solicitud de explicación, complementación y enmienda, por parte del impetrante de tutela, mereciendo el Auto de 12 de julio de 2021, por el cual el Tribunal de Sentencia

Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, dio respuesta al memorial de 9 de igual mes y año, estableciendo que: "…los términos, emitidos en los Autos de 08 de julio del presente año, son claros y precisos, al momento de declarar el rechazo in limine de la excepción de competencia formulado por la defensa del condenado Axel Hugo Salinas Velásquez, y determinar la revocatoria del beneficio de la suspensión condicional de la pena en contra del mismo, en consecuencia por lo anotado precedentemente y en previsión del Art. 125 del C.P.P., NO HA LUGAR a lo solicitado".

En el caso concreto se advierte que la denuncia radica en que las autoridades demandadas al emitir la Resolución que revocó la suspensión condicional de la pena del que era beneficiado, no tomaron en cuenta que el Informe evacuado por la Trabajadora Social -según el accionante- era falso; ante ello, como lo informado por los Jueces demandados dicha determinación fue objeto del recurso de apelación incidental y la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista 283/2021 de 16 de agosto, habría declarado la inadmisibilidad del recurso, manteniendo firme la resolución de revocatoria.

En ese contexto, el peticionante de tutela debió interponer la acción de defensa contra la última determinación judicial en este caso, contra el Auto de Vista 283/2021, que habría transgredido sus derechos y garantías constitucionales; empero, no lo hizo, en consecuencia, las autoridades ahora demandadas no tienen legitimación pasiva para ser demandadas; puesto que, no fueron quienes emitieron dicho Auto de Vista, último acto judicial contra el que se debió activar la acción tutelar, correspondiendo demandar a los Vocales de la Sala Penal Primera por el actuado supuestamente lesivo a los intereses del accionante; así también lo refleja la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1651/2004-R, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual es clara al establecer que: "*…**es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva**…"* (las negrillas nos pertenecen); en tal sentido, se deniega la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada por falta de legitimación pasiva de las autoridades demandadas.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 51 vta. a 54 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1006/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41440-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/21 de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 126 vta. a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Paticu Ribero** contra **René Blanco León**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2021, cursante de fs. 111 a 116, el accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de septiembre de 2015, Delcy Ibáñez Flores interpuso demanda de homologación de acta de asistencia familiar en su contra, proceso en el cual a través de Auto Definitivo 71/15 de 3 de septiembre de 2015, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz. -ahora demandado- fijó asistencia familiar mensual de Bs600.- (seiscientos bolivianos), más gastos extraordinarios de educación, salud y vestimenta en favor de sus dos hijos, además de otorgar la guarda de los mismos a la nombrada demandante; quien se ausentó del país con destino a Chile, dejando abandonados a sus hijos menores de edad a cargo de Fabiola Paticu Ibáñez, según consta en acta de tenencia provisional y responsabilidad de menor suscrita en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Mineros del Gobierno Autónomo de citado Municipio el 1 de octubre del año señalado; no obstante del abandono a los menores durante tres años, al retornar a Bolivia Delcy Ibáñez Flores, el 25 de mayo de 2018, presentó liquidación de asistencia familiar; posteriormente, luego de desaparecer otros dos años, el 14 de diciembre de 2020, nuevamente exigió el pago y cumplimiento del mismo en favor de los menores, sin tomar en cuenta que durante su ausencia de cinco años, fue su persona quien otorgó la asistencia familiar a los mismos, conforme las pruebas acompañadas a la observación de liquidación de asistencia familiar que presentó y al apersonamiento del beneficiario José Fernando Paticu Ibáñez, quien desde el 24 de diciembre de 2017, cuenta con mayoría de edad, manifiesta que él fue quien le otorgó la asistencia familiar durante la ausencia de su madre; sin embargo, el Juez demandado, en audiencia de conciliación de 21 abril de 2021, sin ningún fundamento que sustente su decisión le obligó a cancelar en la cuenta personal de Delcy Ibáñez Flores, la suma de Bs19 000.- (diecinueve mil bolivianos) sin tomar en cuenta las pruebas que presentó en el memorial de observación a la liquidación de asistencia familiar, demostrando que ya había cancelado el monto de asistencia familiar a favor de sus hijos y que no existía ningún monto devengado.

Alegó que el Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece ante el incumplimiento del pago de asistencia familiar y previo cumplimiento de formalidades legales, la emisión de mandamiento de apremio contra del obligado hasta que cancele lo adeudado; pese a ello, el 17 de junio de 2021, el Juez demandado, ejecutó un mandamiento de apremio en su contra y se encuentra detenido en el Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz, a sabiendas que, cumplió a cabalidad su responsabilidad de padre en favor de sus hijos, conforme lo previsto por el art. 117 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), ante la ausencia y abandono por más de cinco años de su madre; asimismo, que el art. 415 del CFPF, en ninguna parte establece que la aprobación de la liquidación de la asistencia familiar debe ser resuelta durante una audiencia de

conciliación y menos aún sin tomar en cuenta la observación que formuló y pruebas adjuntas; no obstante, fue afectado en sus derechos, la autoridad judicial demandada le obligó a pagar un monto pese a que el mismo ya fue cubierto, por intermedio de sus hijas mayores quienes estaban a cargo de los menores beneficiarios, además de no emitir una resolución de aprobación de asistencia familiar, indicando lo adeudado y la prueba sustentada de los gastos extraordinarios; por otra parte, al existir una observación la autoridad jurisdiccional debió haberla resuelto dando el valor correspondiente a las evidencias acompañadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad de circulación, dignidad, libertad personal y debido proceso y los principios de legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.III, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga la restitución de formalidades legales y la inmediata libertad de su persona.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 123 a 126 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su memorial de acción de libertad, y ampliando señaló que se encuentra detenido en Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz, en mérito a un ilegal y arbitrario mandamiento de apremio como resultado final de un errado proceso de liquidación de asistencia familiar; apartándose del entendimiento de la SCP 0553/2019-S3 de 4 de septiembre, la cual estableció y reiteró que para la emisión de un mandamiento de apremio en dichos procesos, previamente se debe cumplir con el procedimiento establecido en el art. 415 del CFPF, que refiere que cuando existe una liquidación por asistencia familiar, se debe correr en traslado a la otra parte, notificar la liquidación para que pueda ser observada; para posteriormente a los tres días el Juez de la causa emita una resolución de aprobación de la misma, tomando en cuenta la observación del obligado, extremos que también se encuentran contemplados en la SCP 0203/2018-S2 de 22 de mayo, estableció que la notificación con la liquidación de asistencia familiar no tiene carácter potestativo, dado que a través de esta comunicación se posibilita a la parte obligada a ejercer su derecho a la defensa, conforme lo previsto en el art. 115 de la CPE, sea observando dicha liquidación o presentando pruebas respecto a eventuales pagos directos, situación que se dio en el caso concreto, dado que ya hubiera cancelado la nombrada obligación; consiguientemente, el Juez demandado ejecutó el mentado mandamiento en su contra sin seguir el procedimiento legal establecido y sin haber emitido una resolución debidamente motivada y fundamentada que solvente su decisión.

I.2.2. Informe del demandado

René Blanco León, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni se conectó a la audiencia virtual a objeto de exponer sus alegatos, pese a su legal notificación cursante a fs. 121.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 10/21 de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 126 vta. a 130 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ante las observaciones a la liquidación de asistencia familiar presentada por el accionante, la autoridad judicial demandada señaló audiencia para el 21 de abril de 2021, en la que en aplicación del principio de verdad material, reconoció que el impetrante de tutela realizó la cancelación de una parte del monto solicitado de Bs5500.- (cinco mil quinientos

bolivianos) y se permitió restarlo del total solicitado que eran Bs24 500.-(veinticuatro mil quinientos bolivianos), dejando plenamente establecido en el acta que restaban pagar Bs19 000.-; es decir, a través de dicha acta pública el accionante tomó conocimiento formal de la decisión judicial, después de la consideración de los traslados respectivos e impreso el trámite de rigor del art. 415 del CFPF, dispuso en audiencia establecer el monto de liquidación, dejando sentado que tenía el plazo de tres días para efectivizar el pago, decisión que no fue impugnada por este; posteriormente, se pidió un mandamiento de apremio y una vez más la autoridad jurisdiccional, mediante decreto de la misma fecha, el 11 de mayo del mismo año se libró mandamiento de apremio ejecutado el 17 de junio de igual año; **b)** Se debe dejar establecido que la jurisdicción constitucional no se activa al libre albedrío de los sujetos procesales, dada su naturaleza de última ratio in extenso, que la hace extraordinaria y única; en el caso analizado, se dejó expresamente sentado que la parte accionante tomando absoluto conocimiento de la determinación de audiencia y conminatoria de pago en tres días del monto de Bs19 000.- (diecinueve mil bolivianos) decisión contra la cual no se hizo uso de ningún recurso de impugnación, tampoco se acudió al control jurisdiccional a incidentar las razones por las que se consideraba que el acta nombrada no era un acto fundado y no cumplía con los presupuestos del art. 415 del CFPF; no obstante, acudió de forma directa con su reclamo vía acción de libertad, sin que se hayan agotado las vías pertinentes argumentando además que los presupuestos del precepto legal citado, no fueron fundados porque sí realizó el pago de asistencia familiar reclamado; y, **c)** Las disposiciones legales tampoco están sometidas al libre albedrío de los sujetos procesales, es decir éstos no pueden asumir por sí o por asesorías técnicas legales que lo que creen sea correcto, inclusive la ley prevé la duda razonable como vertiente del debido proceso, por lo cual, si existe duda sobre su lógica se puede activar el derecho de petición establecido en el art. 24 de la CPE, solicitando a la autoridad aclaraciones sin mayor formalidad; más aún en materia familiar; en tal sentido, si el accionante hubiera puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional que por determinación personal no realizó la cancelación a la cuenta de la demandante en el proceso de asistencia familiar sino a la de su hermana, dicha autoridad pudo haber tenido incluso la facultad de suspender la asistencia y otorgarle la tutela legal de los menores; sin embargo, esta situación fue obviada, por lo que el Juez demandado determinó conminar al pago de cierto monto de dinero a título de asistencia familiar; consiguientemente, se tiene dos razones para denegar la tutela, la primera por un acto consentido al no haber impugnado el Auto de 21 de mayo de 2021; y la segunda por activar la jurisdicción constitucional de forma directa en abstracción al principio de subsidiariedad y no encontrarse una lesión directa a la libertad de locomoción del impetrante de tutela, siendo que sí se cumplen los cinco presupuestos jurisprudenciales establecidos en la SCP 0553/2019-S3 de 4 de abril, en tal razón, la jurisdicción constitucional no puede suplir la desidia o negligencia de no haber impugnado oportunamente en la vía ordinaria lo reclamado en la acción de libertad y el haber omitido efectuar una relación jurídica o nexo causal entre los hechos y el derecho constitucional invocado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En acta de asistencia familiar de 26 de agosto de 2015, suscrita entre José Paticu Ribera -hoy accionante- y Delcy Ibañez Flores, ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros del departamento de Santa Cruz, el primero se comprometió a pagar la suma de Bs300.- por concepto de asistencia familiar a favor de cada uno de sus hijos y de forma global Bs600.- a cancelarse el 10 de cada mes de forma impostergable más comprar una muda de ropa cada tres meses y cubrir el total de gastos médicos y escolares (fs. 5).

II.2. El acta descrita precedentemente, fue homologada por René Blanco León Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz -autoridad judicial demandada- mediante Auto Definitivo 71/15 de 3 de septiembre de 2015 (fs.7 y vta.).

II.3. Por memorial de 18 de marzo de 2021, el accionante presentó observación a la liquidación formulada por Delcy Ibáñez Flores, por la suma de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos) por treinta meses y Bs5000.- (cinco mil bolivianos) por mudadas de ropa, debido a que tanto la asistencia familiar

y las mudadas fueron cumplidas a cabalidad por su parte de manera directa a los beneficiarios, solicitando que la misma sea corrida en traslado y se señale audiencia a efectos de considerar y arribar a un acuerdo sobre los puntos planteados (fs. 51 a 52).

II.4. Mediante memorial de 8 de abril de 2021, Delcy Ibáñez Flores se ratificó en la liquidación por asistencia familiar por la suma de Bs24 500.- (veinticuatro mil quinientos bolivianos), pidiendo que la misma sea aprobada al amparo de los arts. 415.2, 109. 1y 2 y 120 del CFPF (fs. 91).

II.5. El Juez demandado dictó la providencia de 9 de abril de 2021, señalando lo siguiente: "Previo a resolver lo de ley. Se señala audiencia de Conciliación a objeto de llegar a saber si el obligado ha cumplido con la asistencia familiar. Para el día Miércoles 21 de Abril de 2021 a Hrs. 11:30 a.m." [sic (fs. 91)].

II.6. Cursa acta de audiencia de conciliación de demanda de asistencia familiar de 21 de abril de 2021, en la que la autoridad judicial demandada determinó que al no haberse llegado a una conciliación, estableció que sí hubo un deposito indirecto que la parte demandante reconoció de Bs5500.- por lo que de los Bs24 500.- de la asistencia familiar, quedarían Bs19 000.- pendientes de pago, por lo que dio tres días al ahora solicitante de tutela para que pague dicha suma (fs. 97 a 101).

II.7. Por memorial de 19 de mayo de 2021, Delcy Ibáñez Flores, señaló que el accionante no cumplió con lo determinado por la autoridad judicial en audiencia de 21 de abril del mismo año, dado que solo depositó Bs5000.- pidió se libre mandamiento de apremio corporal por el monto total de Bs14 000.- [fs. 105], posteriormente mediante memorial de 27 de mes y año señalado, aclaro que por error no se tomó en cuenta los Bs300.- que reflejaban el extracto bancario; por lo que, requirió se libre mandamiento de aprehensión corporal contra el impetrante de tutela por la suma de Bs13 700.- por concepto de asistencia familiar devengada (fs. 107).

II.8. Mediante proveído de 28 de mayo de 2021, el Juez demandado, dispuso se libre mandamiento de apremio contra el accionante por la suma devengada de Bs13 700.- (fs. 107 vta.).

II.9. Cursa mandamiento de apremio expedido en mérito a proveído de 28 de mayo de 2021, ordenando que el solicitante de tutela sea conducido al Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz, hasta que cancele la suma de Bs13 700.- (fs. 108).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, dignidad, libertad personal y debido proceso y los principios de legalidad y verdad material; alegando que, el Juez demandado expidió mandamiento de apremio en su contra, emergente del proceso de homologación de asistencia familiar que le siguió Delcy Ibañez Flores, el cual fue ejecutado, sin que se haya seguido el procedimiento legal establecido en el art. 415 del CFPF, ni haber dictado una resolución debidamente motivada y fundamentada que solvente la decisión judicial, apartándose a su vez de jurisprudencia constitucional relativa a la ejecución de la asistencia familiar.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0421/2020-S2 de 14 de septiembre, citando a su vez a la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a tiempo de realizar la reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la tutela del derecho al debido proceso refirió que: *"La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de*

libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos: ***1)*** *La existencia de peligro de la vida;* ***2)*** *Persecución ilegal;* ***3)*** *Procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar* ***y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella****, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la ***exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán***

ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares*"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El apremio en asistencia familiar procede previa citación e intimación al obligado con la liquidación o que cumpla su finalidad

Al respecto, la SCP 0171/2016-S3 de 4 de febrero, recogiendo los entendimientos asumidos en la SCP 0713/2012 de 13 de agosto, señaló: *"El art. 64.II de la CPE, precisa que: 'El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones', y en su parágrafo I, dejó sentado que: 'Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad'. Deber que está expresado en el art. 14 del Código de Familia (CF), al establecer: 'La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica. Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio'.*

Ahora bien, en este sentido la asistencia familiar halla su sustento matriz o contenido esencial en la protección especial de los derechos que asisten a los beneficiarios, exteriorizados en la alimentación, vivienda, educación, atención médica y otros, de carácter intransferible e irrenunciable; de ahí que su incumplimiento conduce a la privación de libertad, más aún tratándose de los derechos de menores de edad que cuentan con protección reforzada de la Constitución Política del Estado.

La permisión del apremio ante el incumplimiento de la asistencia del obligado debe precederse de la notificación legal al obligado con la liquidación y la resolución de intimación, imperativo que ha sido instituido con la finalidad de que en ese lapso efectúe las observaciones que crea convenientes o cubra el adeudo".

La SC 0436/2003-R de 7 de abril, citada por la SC 2199/2010-R de 19 de noviembre, ha señalado que: *"...este Tribunal en una interpretación estricta de los arts. 149, 436 del Código de Familia (CF) y 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), ha dejado establecido que la obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad, a quienes la Constitución Política del Estado en su art. 193, les otorga especial protección. Bajo este entendimiento, la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha obligación.*

Que sin embargo, cuando aquélla es solicitada y se practica la liquidación por los pagos devengados, la autoridad competente debe necesariamente notificar al obligado, conminándolo para que cumpla dentro del plazo legal con su obligación previniéndolo de que si no cumple se procederá conforme a los artículos citados. Esta formalidad, no es potestativa sino obligatoria para el juez, pues la notificación con la conminatoria tiene la finalidad de dar oportunidad al obligado, para pagar la obligación pendiente, o en su caso formular las observaciones a la liquidación o presentar pruebas de eventuales pagos directos, por ello el legislador ha previsto su legal notificación que debe cumplir con el objetivo de que el obligado se entere de la obligación …' por lo que, el juez a tiempo de conocer la solicitud del pago de asistencia familiar devengada, debe exigir que la parte demandante señale el domicilio actual del obligado conforme a lo previsto por el art. 101 del CPC, y en caso de desconocimiento de dicho domicilio, previo juramento como manda el art. 124.III del referido Código, antes de emitir el mandamiento de apremio, debe realizar las notificaciones a través de edictos, conforme a las normas contenidas en el mencionado Código de Procedimiento Civil'".

Bajo este contexto jurisprudencial corresponde señalar que el art. 117 del CFPF, regula en lo referente al cumplimiento de la obligación de asistencia familiar, lo siguiente: "I. El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda. II. La asistencia

familiar podrá ser entregada a la o el beneficiario de forma directa o depositada en una cuenta del sistema financiero, en función del acuerdo de las partes. III. En caso de incumplimiento, el depósito de la asistencia familiar se podrá realizar a petición de parte o con orden de la autoridad judicial en la cuenta de la entidad financiera a nombre de la o el beneficiario. Las cuentas personales de menores de edad se sujetan a las reglas de representación legal. IV. Con el fin garantizar el cumplimiento de la asistencia familiar, se reconoce el uso de las tecnologías de información y comunicación que proporcionen las entidades financieras para la realización del depósito a cargo del obligado y retiro del mismo por la o el beneficiario".

El art. 127 del Código de referencia, estipula: "I. **La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial**. **II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado**. **III. El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes**, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo. IV. Si transcurridos tres (3) meses persistiera el incumplimiento de la oferta de pago, la autoridad judicial dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes de la o del deudor, que se mandará inscribir de oficio" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante activa la jurisdicción constitucional vía acción de libertad acusando que la autoridad judicial demandada, vulneró sus derechos a la libertad de circulación, dignidad, libertad personal y debido proceso y los principios de legalidad y verdad material, siendo que expidió mandamiento de apremio en su contra y el mismo fue ejecutado, sin que se haya seguido el procedimiento legal establecido en el art. 415 del CFPF, y sin que dicha autoridad haya dictado una resolución debidamente motivada y fundamentada que solvente la decisión judicial, apartándose a su vez de la jurisprudencia constitucional concerniente a la ejecución de la asistencia familiar.

Previamente a ingresar al análisis de la presente acción tutelar siendo que entre los derechos alegados de violentados se consigna al debido proceso, corresponde establecer si los requisitos exigidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron cumplidos a objeto de analizar el fondo de la problemática planteada, en ese sentido, cuando se demanda un indebido e ilegal procesamiento a través de la acción de libertad, el acto lesivo debe estar directamente vinculado al derecho a la libertad personal y que sea la causa directa para su restricción o supresión; en tal sentido, en el caso revisado se tiene por cumplido dicho presupuesto, dado que el presunto acto ilegal que motivó la interposición de la acción refiere a la emisión y consiguiente ejecución de un mandamiento de apremio corporal dentro de una demanda de homologación de asistencia familiar acusando que no se siguió el procedimiento legal establecido, lo que tiene vinculación directa con la libertad del accionante; por otra parte, los lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar a través de la promulgación del Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 45. VII, establece que: "El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno", lo que conlleva a deducir que ningún recurso intraprocesal resultaría idóneo para objetar un mandamiento de apremio o su ejecución, consecuentemente, corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

De la revisión de antecedentes que hacen a esta acción, se desprende que por acta de asistencia familiar suscrita entre el accionante y Delcy Ibáñez Flores, el primer nombrado se comprometió a pagar la suma de Bs300.-por concepto de asistencia familiar a favor de cada uno de sus hijos y de forma global Bs600.- a cancelarse el 10 de cada mes de forma impostergable más comprar una muda de ropa cada tres meses y cubrir el total de gastos médicos y escolares (Conclusión II.1); la cual posteriormente fue homologada ante el Juez demandado (Conclusión II.2); a través de memorial de 18 de marzo de 2021, el solicitante de tutela presentó observación a la liquidación formulada por

Delcy Ibáñez Flores, por la suma de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos) por treinta meses y Bs5000.- por mudadas de ropa, alegando que tanto la asistencia familiar y otros compromisos los cumplió a cabalidad de manera directa a los beneficiarios, solicitando a su vez que la misma sea corrida en traslado y se fije audiencia a efectos de considerar y arribar a un acuerdo sobre los puntos planteados (Conclusión II.3); posteriormente, Delcy Ibañez Flores a través de memorial de 7 de abril del antes citado año, pidió que la liquidación por asistencia familiar por la suma de Bs24 500.- sea aprobada (Conclusión II.4); ante ello, la autoridad judicial demandada por providencia de 9 del mismo mes y año, señaló audiencia de conciliación a objeto de llegar a saber si el obligado cumplió con la asistencia familiar (Conclusión II.5); en audiencia de conciliación de asistencia familiar de 21 del mes y año antes indicados, el Juez demandado al no haberse llegado a una conciliación, compulsando un depósito indirecto el cual fue restado al monto total reclamado, dispuso que el impetrante de tutela cancele dentro de los tres días la suma de Bs19 000.- (Conclusión II.6).

Posteriormente, Delcy Ibañez Flores, alegando que el solicitante de tutela no cumplió lo ordenado en la audiencia de conciliación antes referida, mediante memorial de 19 de mayo de 2021, requirió se libre mandamiento de apremio corporal por el monto total de Bs14 000.- posteriormente por escrito presentado el 27 igual mes y año, aclaró y rectificó el monto reclamado, pidiendo se libre mandamiento de aprehensión corporal contra el accionante por la suma de Bs13 700.- (Conclusión II.7); en cuyo mérito, la autoridad judicial demandada dictó proveído de 28 el mes y año ya indicados, determinando se libre mandamiento de apremio contra el accionante por la suma devengada de Bs13 700.- (Conclusión II.8); asimismo, mediante mandamiento de apremio el Juez demandado, ordenó se conduzca al accionante al Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz, hasta que cancele la suma de Bs13 700.-, refiriendo que, así se tiene ordenado por providencia de 28 de mayo de 2021 (Conclusión II.9).

Descritos los antecedentes de la causa y la problemática planteada, corresponde manifestar que extraña a este Tribunal que, siendo el propio accionante quien, en una anterior oportunidad presentó memorial solicitando a la autoridad judicial señale día y hora de audiencia de conciliación, acuda a la justicia constitucional refutando que la aprobación de la liquidación de la asistencia familiar no puede ser resuelta durante una audiencia de conciliación.

Bajo este contexto, siendo que Delcy Ibáñez Flores peticionó a la autoridad jurisdiccional la aprobación de la liquidación por Bs24 500.- el Juez de la causa previamente a aprobar dicha liquidación, señaló audiencia de conciliación a efectos de escuchar los alegatos del accionante y establecer si efectivamente, este canceló la asistencia familiar reclamada; una vez sustanciado el acto procesal fijado para el 21 de abril de 2021, la autoridad judicial demandada, advirtiendo que no se llegó a un acuerdo entre partes, luego de establecer que el accionante hizo efectivo un deposito indirecto a favor de los beneficiarios y restando dicha suma al monto total pretendido, intimó a este a que dentro de los tres días siguientes cancele la suma de Bs19 000.- determinación que le fue notificada al impetrante de tutela en la misma audiencia, habida cuenta que se encontraba presente en la misma juntamente a su abogado patrocinante, estando cumplida efectivamente la finalidad del acto comunicacional.

Ahora bien, ante los memoriales presentados por Delcy Ibáñez Flores, descritos en la Conclusión II.7 y de acuerdo al estado del proceso, el Juez demandado ordenó se expida mandamiento de apremio contra el accionante -José Paticu Ribero-, ante la no cancelación del monto total de la asistencia familiar devengada dentro del plazo que le fue conferido en Resolución dictada en audiencia de conciliación -21 de abril de 2021-.

Conforme a la jurisprudencia constitucional y marco legal desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que la obligación de asistencia familiar es de inexcusable cumplimiento, bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio corporal, su ejecución únicamente podrá suspenderse cuando el obligado cancele la totalidad del monto reclamado u ofrezca el pago en el plazo que se acuerde entre las partes.

No obstante de ello, el accionante, al no proceder con el pago total de su obligación de asistencia familiar, provocó que el Juez demandado, emita el correspondiente mandamiento de apremio y la

ejecución del mismo; acomodó su conducta conforme a la citada jurisprudencia, no lesionó los derechos a la libertad de circulación, dignidad, libertad personal y debido proceso, puesto que el mandamiento de apremio ejecutado en su contra, fue librado legalmente ante el incumplimiento de la obligación de asistencia familiar, no pudiendo cuestionarse que no existió una resolución de aprobación de asistencia familiar indicando por cuantos meses era la deuda devengada y la prueba que sustente los gastos extraordinarios y la observación presentada no fue resuelta dando el valor correspondiente a las pruebas adjuntas; puesto que, estos extremos debieron ser dilucidados en la audiencia de conciliación de 21 de abril de 2021, por lo que en el presente caso la acción de libertad no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, ni pretender que se convierta en un medio alternativo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Por las circunstancias anotadas, al no advertirse vulneración de los derechos alegados por el impetrante de tutela, que haya decantado en una ilegal restricción de su libertad, siendo que la ejecución del mandamiento de apremio en su contra, fue producto del desarrollo del proceso de ejecución de homologación de asistencia familiar conforme la jurisprudencia y normativa que rige a la materia familiar; sin que por otra parte, los antecedentes de la presente acción de libertad y los hechos que fundan la pretensión de tutela, hubieran ameritado que el Juzgador ahora demandado, disponga la suspensión de la ejecución del citado mandamiento de apremio, al no haberse presentado un plan de pagos que pueda ser aceptado por la parte demandante en el citado proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/21 de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 126 vta. a 130 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1007/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41445-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/21 de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Michel Rodríguez Suárez** y **Franz Callizaya Lucana** en representación sin mandato de **Fernando Chávez Cuellar** contra **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 9 a 10 vta. el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 25 de febrero de 2021 se efectuó la audiencia de resolución de recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 027/2021 de 2 de febrero, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada-, interpuesta por su defensa en mérito al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al considerar que dicho fallo vulneraba sus derechos.

Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien conoció el recurso de apelación interpuesto, -mediante Auto de Vista 62 de 25 de febrero de 2021- dejó establecido que se encontraba con una detención preventiva ilegal desde el 26 de enero de 2021, declarando la apelación procedente al establecerse que según Auto Interlocutorio de 29 de diciembre de 2020 dictado por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento, que tácitamente indicó que en caso de ampliarse el plazo de la medida cautelar extrema tendría que computarse desde el 25 de noviembre de ese año, fecha en la que concluía los primeros cinco meses dispuestos y no desde el 29 de diciembre del mismo año, que se realizó la audiencia donde se amplió por sesenta días su detención preventiva; por lo que, su vencimiento estaba fijado para el 25 de enero de 2021.

En consecuencia la Vocal antes mencionada revocó el Auto Interlocutorio apelado, ordenando actuar conforme el procedimiento dispuesto en el art. 239.2 del CPP, y su libertad.

El expediente original de la causa fue devuelto al juzgado de origen el 9 de marzo de 2021; por lo cual, mediante su defensa técnica solicitó a la autoridad demandada expida mandamiento de libertad, el cual hasta la fecha de interposición de la acción de libertad no fue emitido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la igualdad de partes y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene la emisión de mandamiento de libertad a su favor, conforme el Auto de Vista 62 de 25 de febrero de 2021, pronunciado por la Vocal de la Sala Penal Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y el art. 239.2 del CPP, al estar detenido ilegalmente por más de cuarenta días.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus representantes, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de interposición de acción, añadiendo que el Auto de Vista 62, resolvió su recurso de apelación se encuentra firme porque ninguna de las partes ni el Ministerio Público interpuso recurso alguno contra ésta; por lo que, no es posible que se pretenda llevar una audiencia para recién cumplir lo ordenado por el Auto Interlocutorio 027/2021, que revocó el fallo de primera instancia.

I.2.2. Informe de la demandada

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 12 de marzo de 2021, cursante a fs. 17 y vta., solicitando se deniegue la tutela porque esta acción no cumple con el principio de subsidiariedad ni con ciertos los argumentos vertidos, señalando lo siguiente: **a)** La presente acción carece de fundamento legal conforme el procedimiento constitucional; puesto que, en ninguna parte establece qué derechos y garantías se vulneraron y de qué manera; **b)** No se hizo una relación de los hechos sucedidos, ni de los antecedentes del proceso a efecto de saber cuáles son las pretensiones del ahora accionante; **c)** De los antecedentes del proceso, se tiene que si bien en audiencia de apelación incidental de medida cautelar, se revocó el Auto Interlocutorio 027/2021, emitido por la suscrita; sin embargo, el Tribunal de apelación no ordenó la libertad del impetrante de tutela, ni le impuso medidas cautelares personales, simplemente revocó el referido Auto Interlocutorio; por lo tanto, por procedimiento se podrá disponer que se debe volver a realizar un verificativo de cesación a la detención preventiva, para que en aplicación del principio de oralidad que rige en materia penal, se debe escuchar a las partes y determinar lo que fuera de ley; **d)** Conforme establece el procedimiento se ha señalado audiencia para considerar la situación jurídica del ahora demandante de tutela, la cual a su vez fue notificada; y, **e)** Cabe resaltar que el proceso penal cuenta con requerimiento conclusivo de acusación; por consiguiente, al haber sido sorteado a un tribunal de sentencia penal de turno a pesar de encontrarse de vacación; existe competencia por parte del mismo para resolver la situación jurídica del solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/21 de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 25 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Llama la atención el Auto de Vista 62 de 25 de febrero de igual año, mismo que en su parte dispositiva indicó de manera textual que se declaró improcedente y admisible la apelación interpuesta por el imputado Fernando Chávez Cuellar -ahora accionante-; y en consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio 027/2021 dictado por la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del mismo departamento de y le ordenó actuar conforme a lo establecido en el art. 239.2 del CPP; empero, en ninguna parte dispuso que se otorgue el mandamiento de libertad a favor del prenombrado; es decir, dicho fallo no se encuentra de acuerdo a la SCP 0674/2020-S4 de 4 de noviembre, dado que tenía competencia para emitir mandamiento de libertad y definir la situación jurídica del impetrante de tutela; en consecuencia, existe un vacío en dicha determinación; posteriormente, la Jueza demandada a través de decreto de 10 de marzo de 2021, señaló audiencia para definir la situación jurídica del accionante para el 15 del mismo mes y año; en tal sentido, actuó de manera correcta, conforme a procedimiento, ya que el art. 239 del CPP, establece que en el caso de solicitarse cesación a la detención preventiva por los numerales 1, 2, 5 y 6 de ese precepto, la autoridad judicial deberá establecer la misma para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; y, **2)** Con

el señalamiento de audiencia de oficio, la Jueza demandada, no vulneró derechos, por el contrario, aplicó correctamente los principios de oralidad e inmediación.

Ante la solicitud de complementación efectuada por la parte accionante, refiriendo que el art. 119 del CPP expresa que el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el art. 239 bis del mismo Código; por lo que, a su criterio ya estaba ordenado; manifestó que al haber sido revocado el Auto Interlocutorio 027/2021, se tiene que señalar audiencia en la que se dicte una nueva resolución conforme los parámetros expresados por la de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el Auto de Vista 62.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de resolución de recurso de apelación incidental de medida cautelar de 25 de febrero de 2021, formulado por Fernando Chávez Cuellar -ahora accionante- contra el Auto Interlocutorio 027/2021 de 2 de igual mes, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada-; acto procesal en el que, Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de ese departamento, emitió Auto de Vista 62 declarando procedente y admisible el referido recurso de apelación; en consecuencia, revocó el citado Auto Interlocutorio, ordenando actuar conforme al procedimiento establecido en el art. 239.2 del CPP (fs. 4 a 7).

II.2. Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza demandada, ordene su libertad y por Secretaría se le otorgue el respectivo mandamiento de libertad, en virtud a que en apelación fue revocado el Auto Interlocutorio 027/2021 (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la igualdad de partes y presunción de inocencia, alegando que la Jueza demandada no libró mandamiento de libertad en su favor, pese a que el Auto Interlocutorio 027/2021, dictado por la misma, fue revocado por Auto de Vista 62 de 25 de febrero de igual año, pronunciado por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de Santa Cruz, en mérito a un recurso de apelación que interpuso, que expresamente ordenó actué conforme al procedimiento establecido en el art. 239.2 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El señalamiento de audiencia para considerar la situación jurídica del imputado, previsto en el art. 239.2 del CPP

La SCP 0354/2021-S4 de 26 de julio, sostiene que: "*…partiendo de las modificaciones introducidas al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) mediante la Ley 1173, a través de la SCP 0478/2020-S4 de 22 de septiembre, desarrolló el siguiente razonamiento: 'En ese contexto jurisprudencial, se concluye que es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación a la detención preventiva de un privado de libertad, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley; en cuyo caso debe considerarse que el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada a su vez por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, de modificación de la ley 1173, modifican el texto del art. 239 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto modificado señala:*

«Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos».

Del texto del referido artículo se advierte que inicialmente señala los casos en los que es posible la cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo luego el trámite a seguir, estableciendo los plazos previstos por la referida norma procesal al efecto, que prevé que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, ***y en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas;*** *de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida'"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la igualdad de partes y presunción de inocencia; alegando que la Jueza demandada no libró mandamiento de libertad en su favor, pese a que el Auto Interlocutorio 027/2021, dictado por la misma, fue revocado por Auto de Vista 62 de 25 de febrero de igual año, pronunciado por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de Santa Cruz, en mérito a un recurso de apelación que interpuso, que expresamente ordenó actué conforme al procedimiento establecido en el art. 239.2 del CPP.

De la lectura de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que en audiencia de resolución de recurso de apelación incidental de medida cautelar efectuada el 25 de febrero de 2021, formulado por el accionante contra el Auto Interlocutorio 027/2021 de 2 de febrero, pronunciado por Carla Lorena Añez Méndez -Jueza demandada-; Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 62, declarando procedente y admisible el recurso de apelación incidental citado, revocando el fallo apelado y ordenando actuar conforme al procedimiento establecido en el art. 239.2 del CPP (Conclusión II.1); posterior a ello, el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 9 de marzo de igual año, solicitó a la autoridad judicial demandada ordene su libertad y se expida mandamiento de libertad a su favor (Conclusión II.2).

Ahora bien, la Jueza demandada en el informe oral presentado en la audiencia de la presente acción de libertad, manifestó que, pese a que en el acto procesal de resolución de recurso de apelación incidental de medida cautelar, el Auto de Vista 62 revocó el Auto Interlocutorio 027/2021 -que emitió-, el Tribunal de alzada no ordenó la libertad del peticionante de tutela ni le impuso medidas cautelares personales; por lo que, por procedimiento se debía realizar un verificativo de cesación a la detención preventiva, la cual fue señalada y notificada; a su vez, la Jueza de garantías afirmó que la autoridad demandada, en providencia de 10 de marzo de 2021, fijó verificativo para definir la situación jurídica del impetrante de tutela para el 15 de ese mes y año, extremo que si bien no consta en antecedentes del expediente, se tiene por certero, en aplicación del principio de inmediación, en relación a la presencia de la Jueza demandada en el debate del problema jurídico planteado y el acceso al expediente original de la causa penal que motivó la presentación de esta acción tutelar.

En el presente caso, la Jueza demandada ante la revocatoria del Auto Interlocutorio 27/2021; y solicitud de mandamiento de libertad formulada por el prenombrado, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fijó audiencia de consideración de medida cautelar para el 15 de marzo de 2021, en virtud a que el Auto de Vista 62 que resolvió la apelación no determinó expresamente se ponga en libertad al solicitante de tutela; en consecuencia, no se advierte una transgresión a los derechos a la libertad, debido proceso, igualdad de partes y presunción de inocencia del accionante por parte de dicha autoridad, dado que su actuación se enmarcó dentro de normativa procesal vigente, correspondiendo por ello denegarse la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/21 de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1007/2022-S2 (viene de la pág. 7).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1008/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41057-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bismark Suarez Herrera** contra **Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera**, **Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante a fs. 1; y, de 16 a 17 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, el 19 de octubre de 2020, el Juez de la causa determinó su detención preventiva por un plazo de ciento ochenta días, que feneció el 19 de abril de 2021.

Es así que, al amparo del art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la cesación de su detención preventiva que fue negada en la audiencia, realizada el 25 de mayo del año precitado, bajo el argumento de que un día antes, el Ministerio Público presentó pliego acusatorio, y requirió la ampliación de su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar ningún artículo de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en la vía reparadora ordenar, se señale nuevo día y hora de audiencia para considerar se modifique la medida extrema impuesta por medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 26 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; ampliando que: **a)** Conforme a los antecedentes procesales, el cómputo de la detención preventiva se cumplió el 19 de abril de 2021, y recién el Ministerio Público el 24 de mayo de 2021 presentó su pliego acusatorio, fuera del plazo legal establecido en el art. 233 del CPP; y, **b)** Requirió la aplicación del art. 239.II de la Norma Adjetiva Penal, puesto que al presentar la acusación, antes no había solicitado la ampliación del plazo.

I.2.2. Informe del demandado

Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó el INFORME/TDJ-SC/JIP15/FAGC 006/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 22 a 25, por el cual solicitó se deniegue la tutela peticionada, en virtud a los siguientes argumentos: **1)** En la audiencia de medidas cautelares del aprehendido e imputado Bismark Suárez

Herrera, se determinó la concurrencia del art. 233.1, 2 y 3 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, al considerar la afluencia de probabilidad de autoría y de los riesgos procesales de fuga y obstaculización; por lo que, dispuso la detención preventiva; **2)** Al ser un juzgado desconcentrado que no opera con la Gestora de Procesos; fue la razón por la cual, la conminatoria al Ministerio Público del 4 de mayo de 2021, fue presentada recién el 24 del mismo mes y año; **3)** La referida institución presentó su requerimiento conclusivo y ampliación de la detención preventiva y solicitud de remisión al tribunal competente; y, **4)** A la fecha, radicó el proceso penal en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 27 a 28, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad jurisdiccional señaló audiencia de cesación a la detención preventiva, y en audiencia suspendió la misma al evidenciar que el Ministerio Público habría presentado su requerimiento conclusivo acusatorio y solicitó la ampliación de la detención preventiva; y, **ii)** La acción de libertad tiene un carácter excepcionalmente subsidiario, cuando existen medios eficaces y oportunos para resguardar el mismo; en el presente caso, el accionante pudo haber presentado una apelación incidental contra la resolución que dispuso la ampliación de la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Bismark Suarez Herrera -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación, Franz Alvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, mediante Auto Interlocutorio 282/20 de 19 de octubre de 2020, dispuso su detención preventiva por el tiempo de ciento ochenta días, como medida cautelar de carácter personal, por concurrir el art. 233.1, 2 y 3 del CPP, modificado por la Ley 1173, y considerar que confluyen la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga como de obstaculización (fs. 3 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que el Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva, al evidenciar que día antes de su realización, el Ministerio Público presentó su requerimiento conclusivo acusatorio y solicitó la ampliación de la detención preventiva, disponiendo la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Penal de turno.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'".*

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013, 0034/2014, 1135/2016, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que:

"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre de 2012, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*… se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*

(…)

*…****todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas son nuestras).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas nos corresponden).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2018-S2, 0094/2018-S2, 0463/2018-S2, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos señalados.

III.3. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La jurisdicción constitucional se ha pronunciado sobre este tópico, a través de la SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo, que sistematizando entendimientos jurisprudenciales, estableció subreglas al señalar: *"La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004****[1]*** *precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.*

*Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo****[2]*** *estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su*

*consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre**[3]** y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.*

*Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre**[4]** señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.*

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

*Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril**[5]**; la cual, señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.*

*En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto**[6]** entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.*

*Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces y tribunales para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva, cuando se presentó la acusación fiscal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586; corresponde de manera expresa efectuar una reconducción de la línea jurisprudencial, haciendo efectivos los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; por lo que, con relación a la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal; corresponde reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005**[7]** a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, que indica:*

…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…).

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación

fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

*En este marco, se debe precisar algunas **subreglas** para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **1)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **2)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.*

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo".

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, solicitó la cesación de su detención preventiva por el cumplimiento del plazo por el que fue ordenada; sin embargo, instalada la audiencia para su consideración fue suspendida por el ahora demandado Juez de la causa, en consideración a que día antes el Ministerio Público presentó su requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra, disponiendo la remisión de obrados al tribunal de sentencia penal de turno, además de haber solicitado el ente acusador la ampliación de su privación de libertad, vulnerando de esta manera sus derechos a la libertad y al debido proceso.

Planteada la problemática e ingresando a su análisis, de los antecedentes procesales, se constata que dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación, el Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 282/20 de 19 de octubre de 2020, dispuso su detención preventiva de ciento ochenta días, como medida cautelar de carácter personal, por concurrir el art. 233.1, 2 y 3 del CPP, modificado por la Ley 1173, y considerar que existía la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga como de obstaculización, término que al haber fenecido el demandante de tutela solicitó la cesación de su privación de libertad, señalando el citado Juez audiencia para su consideración el 25 de mayo de 2021; no obstante tuvo que ser suspendida, argumentando que el día anterior -24 de igual mes y año-, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación en su contra, disponiendo la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; circunstancia por la cual, pese a existir acusación formal, debió tramitar y resolver la cesación de la detención preventiva

impetrada, por no haber sido radicada la causa en el Tribunal de Sentencia; al no hacerlo, incurrió efectivamente en vulneración del derecho a la libertad del peticionante de tutela e incumplió con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que es clara y expresa al señalar en la subregla 1) que los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, como el caso de autos, desconociendo el principio de celeridad, actuación omisiva que evidencia que el Juez ahora demandado, incurrió en incumplimiento a lo establecido por ley y la jurisprudencia constitucional, que la justicia debe ser pronta y oportuna, sin dilaciones innecesarias; sin embargo, dicha autoridad no tramitó y dilató la consideración de la solicitud presentada; con olvido que como operador de justicia está constreñido a considerar y resolver las pretensiones que se les presente; como en este caso la cesación de detención preventiva; circunstancia que determina, se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, conforme lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De donde resulta, que la autoridad judicial demandada, ha desconocido que la garantía jurisdiccional consagrada por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), impone a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una "justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente, lo que determina se otorgue la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 27 a 28, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado en el día señale audiencia de cesación a la detención preventiva, y ser resuelta de manera inmediata, atendiendo el principio de celeridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[2] El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen

de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".

[3] El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: `…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[4] El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

[5] El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que `el saneamiento procesal´ perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional,

permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[6] El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: `Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad´, entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[7] F.J.III.2. "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios.”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1009/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 48463-2022-97-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 076/2022 de 27 de junio, cursante de fs. 548 a 557 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenaida Cerezo León** en representación de **NN** contra **Julio César Sandi Ustarez** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda**, respectivamente, -en suplencia legal de la **Sala de Familia, Niñez y Adolescencia- del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2022, cursantes a fs. 1 y 481 a 505 vta., la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

NN fue procesado por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, por la comisión del delito de violación, con agravante, previsto y sancionado en el art. 308 bis, con relación al art. 310 inc k), ambos del Código Penal (CP), "**CASO C.U.: 105102072100061 y CASO NUREJ: 10105363**" (sic); emergente del que, la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de la citada localidad, emitió la Sentencia 08/2021 de 14 de septiembre, declarándolo culpable, condenándolo a cumplir la medida socioeducativa de régimen de internamiento, por el lapso de cinco años -en el Centro de Solidaridad de la zona de Yurac Yurac de la ciudad de Sucre-, conforme a lo previsto en el art. 331 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA).

Interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia referida, mediante Auto de Vista SFNA 300/2021 de 11 de noviembre, se declaró improcedente la alzada, ratificando en su integridad el fallo de primera instancia que acusa de ilegal por las siguientes razones: **a)** Vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, por fallo citra petita o *ex silentio*, respecto al primer y cuarto motivo de la apelación que planteó, resueltos mediante argumentos incongruentes y ajenos a lo que reclamó. En ese sentido, en el primer punto de la alzada, cuestionó que, el elemento constitutivo penetración del miembro viril o de cualquier parte del cuerpo, o de un objeto cualquiera, vía vaginal, anal u oral, con fines libidinosos, no se encontraba acreditado, al no acordarse la víctima nada, solo que alguien "…estaba en [su] encima…" y que él estaba a su lado "…parado y sin pantalón…"; sin afirmar, por ende, la penetración como elemento del tipo imprescindible para la configuración del delito de violación. Sin embargo, los Vocales demandados, resolvieron lo indicado, aludiendo, entre otros, que, la menor de edad estaba dormida y que la prueba genética forense IDIF.REG.GRAL IDIF-2246-21, INF. LAB.CLIN.GEN-271/21, determinó que su paternidad sería del 99,99%, "…*sobre la muestra cadavérica feto hija biológica de la víctima…"* (sic); que no resultaría exigible demostrar la existencia de violencia física, psicológica o intimidación, conforme al art. 308 del CP, estando procesado por el art. 308 BIS de igual Código. Lo que denotaba que, se incurrió en incongruencia omisiva al no responder a los reclamos específicos efectuados, en los que denunció "…la no acreditación del elemento constitutivo PENETRACIÓN…" (sic); no siendo la pericia genética vinculante a la decisión al poder tratarse de un falso positivo tomando en cuenta que, "…las pericias de ADN entre hermanos muchas veces arroja falsos positivos…" (sic). De otro lado, en referencia al cuarto motivo de apelación, se impugnó la incompleta valoración de la prueba respecto a la testifical de descargo, que acreditaba que, llegó a la comunidad de Sombrerillos, entre el 27 y 28 de octubre de 2020; por lo

que, las semanas de embarazo evidenciadas en Informes Ecográficos, revelaban una gestación anterior. Referente a lo que, los Vocales demandados afirmaron que no se desvirtuó la declaración de la víctima; que la manifestación testifical no puede modificar a la pericial que tendría, se reitera un 99,99% de efectividad; resolviendo con incongruencia omisiva nuevamente lo cuestionado, lesionando los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); a más de incurrir en omisión valorativa de la prueba, al no considerar, insiste, las exposiciones testificales de descargo.

Añade que, el Auto de Vista SFNA 300/2021: **b)** Lesionó el debido proceso por fundamentación arbitraria e incongruente, en referencia al quinto agravio contenido en su recurso de apelación, inherente a la falta de valoración de la prueba extraordinaria solicitada, dirigida a efectuar una pericia en genética para demostrar mediante la prueba de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), la paternidad biológica de Basilio Velásquez Torres, frente a la muestra codificada como "IDIF-2246-21-LP-M2 (FETO)" (sic), determinante para saber si el embarazo fue producto de la violación ejercida por dicha persona a la víctima, quien reconoció que el mencionado que es abuelo de la misma, "…le ha agredido sexualmente y en varias oportunidades" (sic). Prueba que fue negada por la Jueza de la causa, con el argumento de no haber cumplido los requisitos exigidos por la jurisprudencia para su realización; siendo aquello convalidado por los Vocales demandados, aseverando que, no desconocía la participación del prenombrado antes del juicio oral; por lo que, pudo pedir la producción de prueba en forma anterior al mismo, siendo distinto que "…si en el trayecto de la audiencia de juicio recién se hubieran enterado de lo que se acusa ahora al señor Basilio. En ese entendido, el agravio señalado, no resulta ser evidente, toda vez, de que la parte recurrente refiere que no se desconocía la participación del señor Basilio, sino, que se ignoraba el resultado de la prueba de ADN" (sic). Lo que olvidó el art. 294 CNNA, no existiendo limitación probatoria, correspondiendo admitir los elementos lícitos que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho; vulnerándose su derecho a la defensa, pudiendo negarse prueba solo por impertinencia o por exceso, no presentándose ninguno de los dos casos; resultando indudable que, de cumplirse lo regulado en el art. 335.3 del CPP, la prueba producida hubiera demostrado su inocencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos omisión y errónea valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto el Auto de Vista SFNA 300/2021 de 11 de noviembre, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo se emita un nuevo fallo, considerando los fundamentos fácticos y legales expuestos en la acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 528 a 547, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio César Sandi Ustarez y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de las Salas Civil y Comercial Primera y Segunda, respectivamente, -en suplencia legal de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia- del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, presentaron informe escrito de 23 de junio de 2022, cursante de fs. 525 a 527, mediante el que, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista SFNA 300/2021, que emitieron, incorporó normativa en la que se sustentó la decisión asumida, consignando entre otros, el art. 294.II del CNNA; la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-

; y, el Código Niña, Niño y Adolescente; cumpliendo además lineamientos de entes internacionales, más aún si de la pericia realizada, se determinó que la paternidad del adolescente acusado, hoy peticionante de tutela, es del 99,99% sobre la muestra cadavérica feto hija biológica de la víctima; **2)** No obstante a denunciar incompleta valoración de la prueba científica antes mencionada, fue considerada y valorada en el Auto de Vista cuestionado; correspondiendo aclarar que no se hubiera considerado la violencia física o psicológica o intimidación para establecer como valedera la violación, "…el hecho de que el ahora accionante hubiera embarazado contra su voluntad a la Víctima, resulta ser también un hecho enmarcado como Violación, ya que al actuar en contra de la voluntad de la víctima y embarazarla, constituye a todas luces un acto indiscutible de violación" (sic); **3)** Aún con la prueba testifical de descargo se pretendió acreditar que el acusado supuestamente no se encontraba en el lugar del hecho; aquello no es más relevante que la propia prueba científica de ADN, con la que se comprobó la paternidad del agresor; por lo que, se adecuó su conducta a la comisión del delito tipificado y sancionado en el art. 308 BIS del CP; no pudiendo confundirse el mismo con el art. 308 del Código señalado, siendo dos situaciones distintas; y, **4)** En virtud a lo expuesto, no se vulneró el debido proceso, observando el Auto de Vista que dictaron, la debida fundamentación, motivación y congruencia; no existiendo tampoco transgresión al no dar curso a la producción de la prueba extraordinaria, habiendo respondido con el sustento respectivo el por qué no era posible dada la inobservancia de los requisitos correspondientes, no siendo ofertada en el momento procesal oportuno pese a que se conocía.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 076/2022 de 27 de junio, cursante de fs. 548 a 557 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De un análisis del Auto de Vista SFNA 300/2021, respecto a lo resuelto en cuanto al primer, cuarto y quinto motivo del recurso de apelación, conforme fue impugnado en la demanda tutelar; se tiene que, el fallo cuestionado cumplió con el debido proceso, contrariamente a lo señalado por el peticionante de tutela; debiendo considerarse que, la fundamentación, motivación y congruencia que se exigen, no constriñen a las autoridades judiciales y administrativas, a efectuar una exposición abundante de consideraciones, sino que se planteen los hechos, efectúe una fundamentación legal citando la normativa correspondiente, dando respuesta a todos los agravios de forma concisa y clara; aspectos que fueron cumplidos por los Vocales demandados, pronunciándose en el marco del debido proceso en relación a todo lo denunciado en la alzada; **ii)** El Auto de Vista cuestionado, estableció que en el Informe Psicológico Pericial se consignó que la víctima menor de edad fue agredida sexualmente en varias ocasiones por su abuelo, lo que era de conocimiento del demandante de tutela; no pudiendo producirse prueba sin el cumplimiento de tres requisitos que son los siguientes: *"…Que el hecho nazca del debate; 2) Que el hecho se desconozca y que sea útil y 3) Que el hecho sea pertinente para el proceso…"* (sic); resultando, innegable que, el accionante desconoció el segundo requisito nombrado; además de ello, frente al rechazo de la Jueza del proceso, no se agotó la vía correspondiente; y, **iii)** Con base al contraste realizado referente a la alzada y el contenido del Auto de Vista SFNA 300/2021, no resulta evidente la vulneración de derechos fundamentales acusada, menos existe relevancia constitucional, misma que es determinante para conceder una tutela, siempre que se cambie el fondo de la determinación asumida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo contra NN -hoy accionante-; mediante Sentencia 08/2021 de 14 de septiembre, la Jueza Pública de Familia, Niñez y Adolescencia de la localidad precitada, declaró al mencionado culpable de la comisión del delito de violación, con agravante, previsto y sancionado en el art. 308 BIS, con relación al art. 310 inc. k), ambos del CP; condenándolo a cumplir la medida socioeducativa de régimen de internamiento, regulada en el art. 331 del CNN, por cinco años -en el Centro de Solidaridad de la zona de Yurac Yurac de la ciudad de Sucre-; debiendo el Servicio

Departamental de Gestión Social (SEDEGES) Chuquisaca, elaborar un plan individual del adolescente, conforme al art. 344.II del Código referido, en el periodo de treinta días; y, cada tres meses, remitir informes de seguimiento a ese despacho judicial, bajo responsabilidad en caso de inobservancia, debiendo librarse la nota pertinente. En ese marco, dispuso librar el mandamiento de condena respectivo, una vez ejecutoriado el fallo. Por otra parte, ordenó que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia antes nombrada, adopte todas las medidas adecuadas para el restablecimiento de la salud física y psicológica de la víctima (hermana menor del impetrante de tutela, de doce años), dada la gravedad de los hechos; asimismo que, todas las instituciones públicas y privadas a las que acuda la menor de edad le presten la atención requerida (fs. 399 a 416).

II.2. El 29 de septiembre de 2021, la progenitora del ahora demandante de tutela, formuló recurso de apelación contra la Sentencia citada en la Conclusión precedente (fs. 417 a 436 vta.).

II.3. Por memoriales presentados el 13 y 14 de octubre de 2021, la Fiscal de Materia y la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, respectivamente, respondieron la alzada planteada por el peticionante de tutela, solicitando confirmar la Sentencia 08/2021 (fs. 439 a 444; y, 445 a 446 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista SFNA 300/2021 de 11 de noviembre, la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -conformada por Julio César Sandi Ustarez y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de las Salas Civil y Comercial Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental mencionado-; declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la progenitora del impetrante de tutela contra la Sentencia 08/2021, manteniendo firme y subsistente el fallo impugnado (fs. 471 a 476 vta.). Fallo que fue notificado al accionante el 12 de igual mes y año (fs. 477).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos omisión y errónea valoración de la prueba; y, fundamentación, motivación y congruencia; alegando que, en el proceso penal que se siguió en su contra, por la comisión del delito de violación con agravante, se emitió la Sentencia 08/2021 de 14 de septiembre, declarándolo culpable, condenándolo a cumplir la medida socioeducativa de régimen de internamiento, prevista en el art. 331 del CNNA, por el lapso de cinco años -en el Centro de Solidaridad de la zona de Yurac Yurac de la ciudad de Sucre-. Contra dicho fallo, planteó recurso de apelación, emitiendo los Vocales demandados, el Auto de Vista SFNA 300/2021 de 11 de noviembre, declarándolo improcedente, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiéndose pronunciado respecto a los agravios expuestos en los puntos uno, cuarto y quinto de su alzada, omitiendo además valorar la prueba testifical de descargo que presentó; rechazando, de otro lado, la prueba extraordinaria que pidió promover, dirigida a la realización de una pericia en genética para demostrar a través de la prueba de ADN, la paternidad biológica de Basilio Velásquez Torres, respecto a la muestra cadavérica del feto de la víctima.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluye que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la*

Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico -argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** ***Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa- argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional****, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas****: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** ***Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad****; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la***

decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente por qué se asumió una determinación, observando además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. La valoración de la prueba es una labor propia de la justicia ordinaria

La SC 1626/2011-R de 21 de octubre, citando a la SC 0854/2010-R, recordó que: "'*…este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias…'. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy **excepcional el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional**; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino **disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria**´* (…) *y luego citando a la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, que fue emitida bajo éste razonamiento, concluyó indicando que la **excepción se da cuando en la valoración de la prueba: 'a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir (…) o b) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**…' (SC 0965/2006-R de 2 de octubre). Circunstancias que como se tiene explicado*

deben fundamentarse, no siendo suficiente una simple relación o indicar que ha existido agravio…" (negrillas agregadas).

En este sentido, se pronunció también la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, que señala: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional, al no ser una instancia adicional o suplementaria de los procesos, sino más bien de tutela de los derechos fundamentales; en los casos de las acciones de defensa, no tiene atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es también atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios,* ***a menos que como resultado de esa valoración se hayan lesionado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba****…"* (las negrillas son nuestras).

En ese orden, se establece que la facultad de valoración de las pruebas aportadas en el proceso que dio origen a la acción tutelar, es una atribución exclusiva de las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas, no siendo viable que, la jurisdicción constitucional se atribuya la facultad de valorar la prueba, excepto cuando: **a)** Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, **b)** Se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Para que la jurisdicción constitucional pueda analizar dichos supuestos, según lo descrito en el Fundamento Jurídico anterior, la o el accionante debe efectuar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales y la valoración errónea u omisiva de la prueba denunciada; resultando necesario que a tiempo de cuestionar la valoración de la prueba, refiera aun, se reitera, de forma breve, por qué considera que la prueba fue incorrectamente valorada u omitida.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela mediante su representante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso, en sus elementos omisión y errónea valoración de la prueba; y, fundamentación, motivación y congruencia; aduciendo que, en el proceso penal que se instauró en su contra, por la comisión del delito de violación con agravante; la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, pronunció la Sentencia 08/2021 de 14 de septiembre, declarándolo culpable, condenándolo a cumplir la medida socioeducativa de régimen de internamiento, instituida en el art. 331 del CNNA, por cinco años en el Centro de Solidaridad de la zona de Yurac Yurac de la ciudad de Sucre. Fallo que fue impugnado a través de la interposición del recurso de apelación, emitiendo los Vocales demandados el Auto de Vista SFNA 300/2021 de 11 de noviembre, declarándolo improcedente, provocando la vulneración del debido proceso, al no cumplir la debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiéndose resuelto los agravios desarrollados en los puntos uno, cuarto y quinto de su alzada, omitiendo, de otra parte, valorar la prueba testifical de descargo que presentó; rechazando, finalmente, la prueba extraordinaria que requirió promover, dirigida a efectuar una pericia en genética para acreditar mediante la prueba de ADN, la paternidad biológica de Basilio Velásquez Torres, en relación a la muestra cadavérica del feto de la víctima.

Efectuada la exposición de antecedentes precedente, resalta, que, dentro de la causa penal seguida por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo del departamento de Chuquisaca contra NN -hoy accionante-, la Jueza de la causa, dictó la Sentencia 08/2021, declarándolo culpable del delito de violación, con agravante, previsto y sancionado en el art. 308 BIS, con relación al art. 310 inc. k), ambos del CP; condenándolo a cumplir la medida socioeducativa de régimen de internamiento, estipulado en el art. 331 del CNN, por cinco años en el Centro de Solidaridad de la zona de Yurac Yurac de la ciudad de Sucre (Conclusión II.1).

Contra dicho fallo, el 29 de septiembre de 2021, el peticionante de tutela, interpuso recurso de apelación (Conclusión II.2), sustentado en los siguientes aspectos: **1)** Primer agravio: Lesión del debido proceso por errónea aplicación de la Ley Penal sustantiva, por calificación equivocada de los hechos referentes al delito de violación contenido en el art. 308 del CP. En ese marco, denunció que,

en la Sentencia impugnada en ninguna parte se efectúa el juicio de tipicidad del delito de violación, regulado en el artículo precitado, que tendría como característica tipificadora "…la PENETRACIÓN del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo, o de un objeto específico…" (sic), limitándose únicamente a referir, entre otros que, el 5 de noviembre de 2020, habría agredido sexualmente a su hermana aprovechando que su familia se fue a dormir y ella lo habría identificado y reconocido al despertar, encontrándolo parado al lado de su cama con los pantalones a la altura de sus tobillos; y, emergente de ello, la niña quedó embarazada, gestación que fue interrumpida y sometido el feto a la prueba de ADN, se determinó que él sería el padre biológico enmarcando su conducta a los arts. 308 BIS, con la agravante del 310 inc. k), ambos del CP. Obviándose en dicho análisis que, la víctima no recordaba nada del hecho, no constando prueba que denoten la penetración, no concurriendo, por ende, los elementos del tipo penal acusado; **2)** Segundo agravio: Transgresión del debido proceso por lesión del principio de congruencia entre la Sentencia 08/2021 y la acusación; **3)** Tercer agravio: Por vulneración de las reglas relativas a la congruencia por lesión de los arts. 362 del CPP y 315.II inc. h) del CNNA; **4)** Cuarto agravio: Violación del debido proceso por incompleta valoración de la prueba. Considerando que, la Jueza del proceso habría omitido la valoración de las pruebas testificales de descargo, que acreditaban que en la gestión 2020, se encontraba en Los Yungas trabajando con su progenitor; y, que, arribó a la comunidad de Sombrerillos, recién el 27 y 28 de octubre de ese año; por lo que, al establecerse en certificados médicos e informes ecográficos, una gestación de 23 semanas al 31 de marzo de 2021, la víctima se embarazó "entre el 21 y 22 de octubre de 2020" (sic). Cuestión sobre la que, la Jueza de primera instancia, "…guarda un silencio absoluto…" (sic); y, **5)** Quinto agravio: Por lesión del derecho a la defensa, en mérito a la omisión de producción de prueba extraordinaria la pericia en genética forense, por inobservancia de las normas estipuladas en los arts. 262.I inc. h) y 294 del CNNA. Tomando en cuenta que, el 13 de septiembre de 2021, durante el desarrollo del juicio, solicitó como prueba extraordinaria la pericia en genética a objeto de determinar a través de la prueba de ADN, la paternidad biológica de Basilio Velásquez Torres, frente a la muestra codificada como "IDIF-2246-21-LP-M2 (FETO)" (sic). Empero, la Jueza de la causa, se negó a realizar dicha prueba, con el argumento de no haber cumplido los requisitos exigidos por la jurisprudencia en relación a la prueba extraordinaria; no habiendo considerado que esta solo se puede rechazar por impertinencia o por exceso, no presentándose ninguno de los dos supuestos. Omisión de prueba que ameritaría la nulidad de la Sentencia.

La alzada precitada, fue respondida a su vez, tanto por la Fiscal de Materia, como por Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, quienes por memoriales presentados el 13 y 14 de octubre de 2021, respectivamente, impetraron confirmar la Sentencia 08/2021 (Conclusión II.3).

Ahora bien, se tiene que, a través de Auto de Vista SFNA 300/2021 de 11 de noviembre, la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -compuesta por Julio César Sandi Ustarez y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de las Salas Civil y Comercial Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental mencionado-; declaró improcedente el recurso de apelación precitado, manteniendo firme y subsistente la Sentencia de primera instancia (Conclusión II.4). Fallo que, en su Primer Considerando, efectúa una referencia a los antecedentes del proceso; en el Segundo Considerando, detalla todos los agravios contenidos en el recurso de apelación presentado por el accionante; y, en el Tercer Considerando, invocando la normativa y doctrina aplicable, sustentó su determinación conforme a lo siguiente (aclarando que, solo se hará referencia a lo resuelto respecto al primer, cuarto y quinto agravio, al ser el pronunciamiento sobre estos lo cuestionado en la demanda tutelar): **i)** Respecto al primer agravio, los Vocales demandados, indicaron que, el caso se trataba de un proceso de responsabilidad penal contra el accionante, quien fue acusado de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto en el art. 308 BIS del CP, con el siguiente tenor: "Si el delito de violación fuere cometido contra persona de uno u otro sexo menor de catorce (14) años, será sancionado con privación de libertad de veinte (20) a veinticinco (25) años, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento". Elementos que deben ser considerados para la adecuación al tipo penal señalado, no siendo necesario demostrar la existencia de violencia física, psicológica o intimidación, inserta en el art. 308 del CP, conforme mal pretendía la parte apelante. En ese orden, se resaltó que,

se confundió el art. 308 del CP, con lo previsto en el art. 308 BIS del mismo Código, segundo que era el tipo penal objeto del proceso, no siendo viable inducir en error el Tribunal de apelación. Por lo que, no existía inobservancia o errónea aplicación del art. 308 BIS del CP, habiéndose demostrado que el acusado perpetró el hecho realizado contra su hermana, en ese momento de once años y siete meses; no exigiéndose el uso de la fuerza o intimidación. Por otra parte, añadió que, no solo debían precautelarse los derechos del adolescente acusado, sino también los de la menor de edad víctima; correspondiendo aplicar en materia de responsabilidad penal de adolescente el procedimiento regulado en el Código Niña, Niño y Adolescente y su Decreto Reglamentario; **ii)** En cuanto al cuarto agravio, la Jueza de la causa consideró el relato de la víctima, que no fue cuestionado por la defensa, quien también estaría sometido a otro proceso penal conforme a informe presentado en audiencia por la Fiscal de Materia. Estando demostrado el hecho acusado que ocurrió el 5 de noviembre de 2020, habiéndose realizado una "…pericia digna, entonces al cuestionamiento que se haga a las conclusiones del hecho y que la pericia realizada entre hermanos es posible que salga un resultado de falso positivo no resulta valedero ya que la declaración testifical que se acusa como no considerada no podrá modificar la prueba pericial científica que tiene un 99,99% de efectividad con relación a la paternidad del acusado respecto se hizo procreado con la víctima" (sic). Por último, los Vocales demandados, resaltaron también que, no se tomó en cuenta solo la declaración de la madre y la tía, sino también la del Médico del Hospital, quien declaró en proceso, manifestando: "...cómo la propia madre le hubiera contado que ha quedado embarazada su hija, cual ha sido el motivo por el cual hubiese desarrollado ese embarazo, como ha acontecido, aspecto que hubiese declarado el médico del hospital, entonces, se deben tener presente todos estos elementos no solamente una declaración, dos declaraciones y a más de eso se tiene que tener en cuenta el testimonio de la víctima que se traduce en la presunción de verdad que no fue desvirtuada a los ojos de la autoridad jurisdiccional de primera instancia…" (sic); no correspondiendo, en consecuencia, acoger el agravio expuesto; y, **iii)** Referente al quinto agravio, el peticionante de tutela solicitó la producción de prueba extraordinaria, indicando que, al efecto, se deben tomar en cuenta que, el hecho nazca del debate; que el hecho se desconozca y sea útil; y, que el hecho sea pertinente para el proceso. Debiendo considerarse, que en el caso, el recurrente no desconocía la existencia del hecho subsumido a la participación de Basilio Velásquez Torres, no habiendo observado, por ende, un elemento fundamental a fin de conceder en audiencia la realización de la prueba; por lo que, el ofrecimiento de la prueba de ADN, y su producción, pudo preverla antes del juicio, "…a sabiendas de la existencia previa de ese otro hecho mencionado" (sic), resultando situación distinta si en el trayecto de la audiencia de juicio, recién se hubiera enterado de lo que se acusaba al prenombrado, lo que no era evidente, más aún si "…la parte recurrente refiere que no se desconocía la participación del señor Basilio, sino, que se desconocía el resultado de la prueba de ADN. (…) debe quedar claro que para la producción de prueba extraordinaria necesariamente debe basarse en el hecho y no en el resultado de la prueba científica de ADN realizada al Acusado y la víctima, cuando se pretendió conocer el resultado del Señor Basilio" (sic). Reiterando que, en su momento, el demandante de tutela debió generar los mecanismos probatorios o de control de prueba, a objeto de precautelar su estrategia en juicio, la que "…no puede basarse en buscar generar nuevos elementos probatorios de hechos que conocía con anterioridad y que no justifica la solicitud de producción de nueva prueba, cuando la misma fue ofertada en el momento procesal oportuno…" (sic).

En ese marco, en virtud a lo ampliamente detallado, se tiene que al dictar los Vocales ahora demandados, quienes conformaron en dicha oportunidad, la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el Auto de Vista SFNA 300/2021, declarando improcedente el recurso de apelación interpuesto por la progenitora del accionante, manteniendo firme y subsistente la Sentencia 08/2021; cumplieron la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidos a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma fundamentada, motivada, clara e íntegra cada uno de los puntos de agravio sujetos al recurso de apelación del fallo de primera instancia, no siendo evidente, la incongruencia omisiva denunciada respecto al primer, cuarto y quinto agravio de la alzada, comprobándose de una contrastación entre el recurso de apelación y el Auto de Vista cuestionado, que el mismo resolvió todo lo denunciado en el medio de impugnación señalado, resaltando, en lo principal que, el caso se trataba de un proceso

penal por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 BIS del CP, no así por el art. 308 de ese Código; habiéndose demostrado en el desarrollo de la causa que, el accionante perpetró dicho hecho delictivo contra su hermana, en dicha oportunidad, de once años y siete meses, no siendo exigible el uso de la fuerza o intimidación; siendo ineludible proteger no solo los derechos del acusado, sino los de la víctima.

Añadiendo el Auto de Vista SFNA 300/2021, que, no se omitió la valoración de la prueba testifical de descargo, sino que, se consideró que la prueba pericial científica de ADN, concluyó con una efectividad del 99.99%, respecto a la paternidad del acusado. Lo que, resulta evidente, teniendo en cuenta que, el Dictamen Pericial, con Código Informe: INF-LAB-CLIN-GEN 0271/21, Caso IDIF-2246-21-LP, estableció que: "Efectuado el estudio genético de las muestras se pueden emitir las siguientes conclusiones: 1. La muestra sanguínea del señor (NN) y la muestra cadavérica M2 (Feto), **son genéticamente compatibles para una relación de paternidad biológica**. 2. El señor: (NN), NO SE EXCLUYE como padre biológico de la muestra cadavérica M2 (Feto), hija biológica de: (AA). 3. La probabilidad de Paternidad del señor: (NN), frente a la muestra cadavérica M2 (Feto), es de **99,9919%**" (sic [las negrillas y el subrayado fueron añadidos]). Por otra parte, se consideró la declaración del Médico del Hospital, y en especial, el testimonio de la víctima, que no fue desvirtuado por la defensa. Finalmente, se resolvió el último agravio, refiriendo que el impetrante de tutela no desconocía la existencia del hecho subsumido a la participación de Basilio Velásquez Torres, abuelo de la víctima; y, que pudo en su oportunidad, solicitar la producción de la prueba de ADN, antes del juicio, siendo diferente que recién se hubiera enterado en el desarrollo del mismo; resaltando que, el accionante no desconocía la participación del prenombrado, sino el resultado de la prueba de ADN, misma que no fue ofertada en el momento procesal oportuno.

Conforme a lo expuesto, no es evidente tampoco la lesión de los derechos a la defensa ni del debido proceso en su elemento valoración de la prueba, la que, es atribución privativa de las autoridades judiciales y administrativas, según el caso; pudiendo excepcionalmente, determinar el Tribunal Constitucional Plurinacional, solo si la misma fue valorada o se omitió, o si fue arbitraria o irracional; excepcionalidad que se da cuando, existe apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, o cuando se suprime arbitrariamente la valoración con la consecuente vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3); aspectos que, no son comprobables en el caso, siendo indiscutible que, contrariamente a lo denunciado en la acción de defensa, los Vocales demandados, efectuaron un análisis fundamentado, motivado y congruente de la alzada, concluyendo además que, toda la prueba fue valorada a fin de demostrar la culpabilidad del menor NN, hoy accionante, en la comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 BIS del CP, con la agravante del art. 310 inc. k) de ese Código, que se da cuando: "La víctima se encuentre embarazada o si como consecuencia del hecho quede embarazada"; habiéndose perpetrado el delito contra su hermana menor, en ese entonces de once años y siete meses de edad; producto del que, se produjo un embarazo que fue interrumpido, del que, la prueba de ADN, realizada a la muestra cadavérica del feto, denotó un 99,99% de probabilidad de paternidad del impetrante de tutela.

En ese sentido, el Auto de Vista SFNA 300/2021, cuestionado en la presente acción de defensa, no incurrió en omisión ni arbitrariedad alguna; siendo evidente, al contrario que, sí cumplió con la debida fundamentación, motivación y congruencia, en su decisión; así como una valoración de la prueba enmarcada en los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; no resultando por ende cierta la lesión de derechos denunciados; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando las razones que justifiquen la determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Vocales demandadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 076/2022 de 27 de junio, cursante de fs. 548 a 557 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] *El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1010/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41467-2021-83-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Suárez Banega** en representación sin mandato de **Marcela Patricia Soliz Aguilar** contra **Wilson Aguilar Soliz**, **Kasimiro Aguilar Gutiérrez**; y, **María Ruth Rocha Salvatierra**, **responsable de la Casa de Reposo "La Colonia"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2021, cursante de fs. 9 a 11 vta., la accionante mediante su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Previo a la interposición de esta acción de defensa manifestó que, sus parientes se encuentran cometiendo una serie de hechos que restringen el desarrollo de su personalidad y libertad personal, causándole grave daño emocional, indicándole además de no "cumplir con sus caprichos", le llevarían a una casa de reposo, al haberle obligado a firmar un documento renunciando a su libertad personal, alegando que "…está loca, sonsa, deschavetada, etc…" (sic); aspectos que surgieron cuando falleció su progenitora Alicia Aguilar Gutiérrez, percatándose los familiares de los bienes y dineros que dejó la mencionada a favor de su hija.

Efectuadas dichas precisiones resaltó que: "…para tramitar su declaratoria de herederos y regularizar sus documentos sobre títulos de propiedad que le correspondían por sucesión y titularidad dejó sus documentos originales ante un abogado de suma confianza de sus familiares de nombre José Rico Sotopeña, quien estaría realizando dichos trámites y realizada la redacción de sus documentos incluso de préstamo de dineros, pues ella acudía en plena confianza, porque es el abogado de confianza de su flia…" (sic); por lo que, aprovechándose de su ignorancia y confianza, Wilson Aguilar Soliz, se prestó la suma de $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses), conforme a acuerdo privado de 5 de octubre de 2020, con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notaría de Fe Pública 13, del municipio de Quillacollo; constando, asimismo que, una de sus tías de nombre "…Olimpia Cotari incitó a que venda su puesto de venta de coca que su madre tenía en vida…" (sic), por la suma de $us11 000.- (once mil dólares estadounidenses), a David Antonio Soto Chávez, el que realizó el pago del dinero a Wilson Aguilar Soliz, quien nunca le retornó ese monto, "…pues simplemente se lo agarró. Y por la confianza que se le tenía (porque era familia) no insistió mucho en ese asunto" (sic).

El 1 de julio de 2021, aproximadamente a horas 10:30, coordinó con el abogado José Rico Sotopeña, a efectos que le ayude a suscribir un documento para la devolución que le adeudada su primo Wilson Aguilar Soliz, habiéndose comunicado dicho profesional con el prenombrado; tanto este como su progenitor, le quitaron su celular y pertenencias, trasladándola a la fuerza a la Casa de Reposo "La Colonia", en la que, fue dejada conforme a averiguaciones realizadas, sin la existencia de una orden judicial; informando la Administradora, quien además no quiso identificarse ni proporcionar mayores datos, que aquello respondió a lo dispuesto por "…un tal médico Siles o Soliz" (sic).

Finalmente refirió que, desarrolló trabajos en la Farmacia "Fuente de Vida", cumpliendo funciones en calidad de Bioquímica en Ventas, cubriendo horarios preestablecidos y completos, reemplazando incluso en algunas oportunidades a compañeras de trabajo con quienes desarrolló siempre un trato respetuoso, sociable y tranquilo. El 1 de julio de 2021, concurrió por la Farmacia por la mañana,

manifestándole que, retornaría en la tarde, puesto que: "…iría donde el Sr. José Rico Sotopeña para hacer firmar un reconocimiento de deuda con su primo, por la venta de puesto de coca y pedir las copias de sus documentos originales…" (sic); empero, no pudo volver, recibiendo una llamada del propietario donde no pudo contestar, posteriormente logro comunicarse y le solicitó que le ayude "… a salir de esa casa de acogida, que la retienen contra su voluntad y por favor se le ayude urgentemente" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin citar la norma constitucional que lo contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución de su derecho a la libertad; y, **b)** El cese de la persecución indebida efectuada por sus familiares -ahora demandados-, obligándolos a que se abstengan de realizar todo tipo de persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, perturbación, restricción o intento de limitar sus derechos a la libertad, a la vida u otro estrictamente vinculado a los mismos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, la impetrante de tutela es hábil por derecho y no fue declarada incapaz por ninguna autoridad jurisdiccional; por lo que, no cuenta tampoco con tutor, siendo falso referir que hubiera ingresado de forma voluntaria en la Casa de Reposo "La Colonia", encontrándose retenida en dicho lugar de forma ilegal, "…sufriendo atropellos a su libertad por sus familiares y dicho centro…" (sic). En ese mérito, requirió la concesión de la tutela en su integridad.

I.2.2. Informe de los demandados

María Ruth Rocha Salvatierra, responsable de la Casa de Reposo "La Colonia", remitió informe escrito de 3 de julio de 2021, cursante de fs. 25 a 26, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La impetrante de tutela fue ingresada a la mencionada institución, por Wilson Aguilar Soliz, quien indicó que retornaría a regularizar aspectos administrativos y no lo hizo; **2)** Conforme a certificado que adjuntó, acreditaría el estado de salud y situación que padece la peticionante de tutela; **3)** No obstante que, los trámites inherentes al ingreso de la prenombrada no finalizaron, ella tampoco pidió salir de la citada Casa de Reposo; sorprendiendo, por ende, la interposición de la presente acción de defensa, estando predispuesta a colaborar con la justicia y obrar conforme se disponga; y, **4)** La demandante de tutela estuvo tranquila, encontrándose cuidada, con comida, refugio y la medicación que le corresponde; ingresó a las instalaciones de la institución de forma voluntaria, desconociendo de su parte aspectos familiares; resaltando que, fue ingresada por su madre en otras oportunidades anteriores.

Wilson Aguilar Soliz y Kasimiro Aguilar Gutiérrez, brindaron informe oral en audiencia a través del que, impetraron se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **i)** No es la primera vez que ingresan a la accionante a la Casa de Reposo "La Colonia", al sufrir un "desorden psicológico", constando informe del "Dr. Franz Siles Salas", indicando que "…sufre un cuadro de psicosis, esquizofrénica paranoide aguda…" (sic), iniciando dicho cuadro en 2012, impidiéndole desenvolverse en sociedad de forma normal, por cuanto, ante las crisis suscitadas "…perdía la razón, cometiendo conductas fuera de la realidad, una de ellas que sucedió en el año 2015, tomando un puñado de dineros donde viajó a la ciudad de La Paz, al volverse a Cochabamba, se bajó de la localidad de Parotani, donde ingresó a unos sembradíos, y procedió a querer tomar una res, de forma desconcertante e irreal…" (sic); **ii)** La prenombrada se encontraba con tratamiento médico y medicación para su enfermedad, teniendo cuadros médicos a causa de su estado de salud, requiriendo de cuidados especiales; **iii)** Hasta antes del fallecimiento de la progenitora de la

peticionante de tutela, se encontraba a cargo de la supervisión de familiares; específicamente de Wilson Aguilar Soliz. En 2019, posterior al deceso de su madre, quedó en estado de huerfanidad, haciéndose cargo de ella, el antes nombrado con su padre; empero, la impetrante de tutela: "…tomó actitudes desconcertantes contra su salud y el patrimonio de su madre, disponiendo de dineros en calidad de préstamos, en su estado de demencia, donde su primo Wilson Aguilar, en un momento de su lucidez le dijo que le preste el dinero, con la intención de resguardar el monto del dinero, que en otra oportunidad, motivo de una venta de un puesto comercial de la madre por un monto de once mil dólares, también se prestó ese dinero (…), que por motivos de pandemia, no pudo realizarse el respectivo documento, (…) pero reconoce dicho préstamo…" (sic); **iv)** Son cuatro veces que, la demandante de tutela, ya fue ingresada a la Casa de Reposo "La Colonia"; **v)** Según comentó la accionante a sus familiares, su ahora representante, no le pagó por el trabajo que cumplió bajo su dependencia; y, **vi)** Se entendió de forma errónea la internación de la impetrante de tutela, por cuanto, la misma responde únicamente a precautelar su salud.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 33 a 37 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que: **a)** Se ponga en libertad a la demandante de tutela, permitiéndole la salida de la Casa de Reposo "La Colonia", a cuyo efecto deberá actuarse con la intervención y asistencia de personeros del Servicio Departamental de Salud (SEDES), en la Unidad pertinente, así como del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), quienes cuentan con las facultades de intervenir de forma inmediata y brindar la orientación legal y pertinente en casos como el presente; **b)** Se notifique a la Instancia Técnica Departamental de Política Social del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), a objeto que, como instancia protectora de las personas con discapacidad, se apersone a la Casa de Reposo señalada, asumiendo las acciones de protección correspondientes, además de activar de manera inmediata las acciones legales pertinentes en resguardo de los derechos personales y patrimoniales, así como también la seguridad de la prenombrada; y, **c)** Se notifique, asimismo, al SLIM de ese Municipio, para que obre conforme a sus competencias, materializando las acciones legales pertinentes.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la documentación de respaldo presentada por la parte demandada, es evidente que la accionante sufre problemas de salud mental, teniendo el diagnóstico agudo de esquizofrenia paranoide, según epicrisis firmada por el Médico Psiquiatra de la Clínica "Los Olivos", Franz Siles Salas; situación que la hace merecedora de un cuidado especial; empero, de acuerdo a lo reconocido por los propios demandados Wilson Aguilar Soliz y Kasimiro Aguilar Gutiérrez, no existe una resolución judicial de declaratoria de interdicción en relación a la prenombrada, incumpliéndose el art. 57 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), que prevé que la persona o autoridad que conozca a una persona mayor de edad o emancipada en situación de ser declarada interdicta, debe dar aviso a la autoridad de protección pertinente para la interposición de la demanda respectiva; norma legal que debe ser interpretada en el marco de los principios que rigen en el ámbito sustantivo de protección de las familias, teniéndose que, el art. 6 inc. f) del Código señalado, establece el principio de dignidad por el que las relaciones familiares y las decisiones de las autoridades deben siempre resguardar de forma permanente los derechos de los miembros de las familias, sin menoscabar su dignidad y condición humana; **2)** Si bien la impetrante de tutela requería tratamiento médico o internación en alguna casa de reposo, dichas medidas no pueden ser asumidas de hecho, sino que debieron ser adoptadas a partir de una orden judicial que disponga en ese sentido dentro de un proceso judicial sobre la interdicción, y en el caso, determine que se encuentra o no en pleno uso de sus facultades, "…y por ende se justifica su declaratoria de interdicción con la orden de internamiento en el lugar donde ahora está…" (sic); no resultando admisible y válido en el asunto de examen, haber viabilizado la internación de la señalada en la Casa de Reposo "La Colonia", con el simple argumento de existir riesgo de fuga "…y menos aún que su propia familia (Wilson Aguilar) hubiera concurrido al lugar para dejarla y luego desaparecer, como consta en el informe elaborado por la administradora de ese lugar…" (sic); no siendo tolerable tampoco que, la responsable de la Casa de Reposo aludida, permitiera la estadía de

la peticionante de tutela sin el apersonamiento del familiar que la internó sin completar los trámites administrativos a ese objeto, "…pues esta instancia ante esa omisión por parte de sus familiares, también tenía el deber de hacer conocer todo lo acontecido a la instancia protectora…" (sic); **3)** No resultando válidos, asimismo, los argumentos de los familiares demandados de la accionante, en sentido de haberla internado para resguardar su economía o la seguridad de ésta, por cuanto, conforme se anotó; compelía dar conocimiento e informe de lo suscitado ante la autoridad judicial correspondiente, a efectos que disponga lo pertinente y se levanten los inventarios inherentes al cuidado del patrimonio de la indicada, cumpliéndose así, lo estipulado en el art. 62 del CFPF, que expone que la autorización judicial es la aprobación requerida por la autoridad judicial para dar validez a determinados actos jurídicos a fin de habilitar a la o el tutor para la enajenación, hipoteca o actos de administración extraordinaria de bienes que le pertenecen a la persona tutelada, debiendo comprobarse la necesidad y utilidad respecto a los intereses de la misma; **4)** De las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar, se advierte que es la autoridad judicial familiar la contralora de derechos y garantías de una persona en situación de ser declarada interdicta; por ende, al no constar en el caso, orden judicial de esa autoridad, tanto para la internación de la peticionante de tutela en la Casa de Reposo "La Colonia", como a efectos de la disposición de sus bienes; todo lo invocado constituyen medidas de hecho que lesionan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; en específico, el derecho a la libertad; no existiendo justificativo alguno para la privación de libertad de la demandante de tutela, en los términos previamente expuestos; más aún, se reitera, ante la falta de fallo judicial de declaratoria de interdicción; y, **5)** Se debe tomar en cuenta la condición de mujer de la demandante de tutela, siendo objeto de protección reforzada por parte de sus familiares y las instituciones, teniendo el derecho a que se respete su vida, integridad física, psíquica y moral, así como sus derechos a la libertad y a la dignidad, según prevén los instrumentos internacionales y regionales sobre derechos humanos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe médico de epicrisis, suscrito por el Médico de la Clínica "Los Olivos", Franz Siles Salas, respecto a Marcela Patricia Soliz Aguilar -ahora demandante de tutela-, con fecha de alta de internación, de 19 de mayo de 2021, consignando "Diagnóstico actual: Esquizofrenia Paranoide en remisión parcial" (sic [fs. 29]).

II.2. En la nota de evolución de 29 de junio de 2021, suscrita por el Médico antes señalado, se sugiere la reinternación de la ahora peticionante de tutela (fs. 30).

II.3. Consta nota de 2 de julio de 2021, suscrita por Vivian Mabel Pérez Murillo, Administradora de la Casa de Reposo "La Colonia", informando a la Responsable de la misma, el ingreso de la hoy accionante, a dicha institución (fs. 28).

II.4. La presente acción de libertad fue interpuesta el 2 de julio de 2021 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; alegando que, vía llamada telefónica efectuada a su representante imploró que la ayude a salir de la Casa de Reposo "La Colonia", alegando que, fue ingresada por sus familiares demandados, a dicha institución contra su voluntad, aduciendo que está "loca"; obligándole a firmar un documento renunciando a su libertad personal; aspectos que, se suscitaron ante el fallecimiento de la progenitora, advirtieron su primo y tío de los bienes y dinero dejados en su favor, aprovechándose de su ignorancia y confianza, logrando que suscriba documentos de préstamo entregándoles dinero de su propiedad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de libertad

La Ley Fundamental, en su Capítulo Segundo "Acciones de Defensa", instituye la acción de libertad, afirmando que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, **que es ilegalmente perseguida**, o que es indebidamente procesada o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y **solicitará** que se guarde tutela a su vida, **cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**" (art. 125 [las negrillas son nuestras]).

En cuanto a sus alcances, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, puntualiza que: *"…es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

Ampliándolos, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, determina que: *"Si bien del art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss. de la CPE, en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad"*.

III.2. Respecto a las condiciones de validez para restringir el ejercicio del derecho a la libertad física

El ejercicio de los derechos fundamentales no es absoluto, lo que implica que, el Estado se halla facultado a imponer restricciones y limitaciones para preservar y resguardar los derechos de las demás personas, el interés general, el orden público y el régimen democrático; sin embargo, las medidas de restricción y limitación, deben cumplir ciertas condiciones de validez insertas en la Norma Suprema y en las normas del bloque de constitucionalidad.

Entre dichas condiciones de validez, el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE), instituye, entre otras, el principio de reserva de ley, cuando de manera textual determina que: "**Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Norma constitucional precitada, de la que, se advierte que, para restringir el ejercicio del derecho a la libertad física, debe precisarse previamente en la ley los casos en los que podrá aplicarse esa medida; pero además, es necesario definir las condiciones y requisitos mínimos que deben cumplirse para aplicar la misma; ello con la finalidad de evitar que la restricción se convierta en la regla y no en la excepción, tal como actualmente se encuentra concebido en el diseño del sistema constitucional, y así evitar los excesos y abusos de poder en la aplicación de esta medida.

Es necesario precisar que, las condiciones y requisitos exigidos por ley, no deben ser entendidos como formalismos ni ritualismos procedimentales; sino más bien, como exigencias que resultan estrictamente necesarias para la aplicación de la medida de restricción, respetando la esfera de la autodeterminación personal. Por lo que, todo mandamiento de detención o aprehensión, así como cualquier determinación que establezca la privación de libertad de una persona, debe estar

expresamente definida por ley, detallándose en la misma las condiciones y requisitos mínimos que se deben cumplir para aplicar este tipo de medidas.

Al respecto, la jurisprudencia prevista en la SC 0010/2010-R de 6 de abril, expresa que: "***El art. 23.I de la CPE, reconoce el derecho a la libertad personal, estableciendo que ésta sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales***.

Conforme a ello, el parágrafo III de la misma norma dispone que: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito'.

*Por su parte, el art. 9.1 del PIDCP determina que: '**Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta**'; y el art. 7 inc.2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice: 'Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*

(…)

*Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: **'…Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)**'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por otra parte, la SC 0431/2011-R de 18 de abril, refiere sobre el objeto del derecho a la libertad física, que el mismo, se halla constituido por: "*…**la protección de uno de los bienes jurídicos más importantes para la persona y que enmarca el carácter primario, como es la capacidad de decidir dónde ir, permanecer y/o desplazarse; lo que implica que es un derecho con amplia protección**, con este razonamiento debemos entender que, para que exista una aprehensión y consiguiente restricción a la libertad personal, ésta debe ser en el marco y los límites señalados en la ley y no de otra forma*" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis; de manera que, la accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; mediante una llamada telefónica realizada a su representante imploró que la ayude a salir de la Casa de Reposo "La Colonia", lugar donde fue ingresada por sus familiares demandados, contra su voluntad, aludiendo que está "loca"; obligándole a suscribir un documento renunciando a su libertad personal. Situación que emergió en forma posterior al deceso de su madre, advirtieron su primo y tío de los bienes y dinero dejados en su favor, beneficiándose a costa de su ignorancia y confianza, logrando que signe escritos de préstamos otorgándoles dinero de su propiedad.

De los antecedentes del caso, destaca informe médico de epicris, firmado por el Médico de la Clínica "Los Olivos", Franz Siles Salas, en relación a la peticionante de tutela, con fecha de alta de internación, de 19 de mayo de 2021, reflejando como "Diagnóstico actual: Esquizofrenia Paranoide en remisión parcial" (sic [Conclusión II.1]). epicrisis en la que, se señala: "Se trata de paciente **en tratamiento desde octubre de 2014** habiendo acudido a consultorio acompañada siempre por su Madre. Dada la sintomatología de: ideas delirantes de daño y perjuicio al afirmar que ha sido víctima de 'Brujerías', incoherente frecuente, comportamiento desorganizado y funcionamiento académico, laboral, interpersonales inadaptados, **se estableció un diagnóstico de un episodio agudo de tipo Esquizofrénico Paranoide**. Se inició tratamiento en la época con antipsicóticos y ansiolíticos vía

oral y psicoterapia de apoyo. El cumplimiento del tratamiento fue difícil dada la actitud de la paciente que solamente accedía a ello con la insistencia de su madre y apoyo de otros familiares, tiene además tendencia de auto-medicarse y no seguir los consejos médicos de manejo nutricional.

En marzo de 2015, durante un viaje de retorno a su domicilio con su madre, se baja del bus y escapa sin rumbo desaparece por varios días y es encontrada luego confusa, desorientada, mutista y con conductas muy extrañas echarse agua todo el tiempo, balbucear y con evidencias signos de haber sido agredida físicamente por personas de una comunidad a la que ella se acercó; en desesperación de su madre y familiares es traída a mi consultorio para retomar su tratamiento que se realiza en una primera fase de internación en esta misma institución. Es dada de alta para continuar tratamiento ambulatorio al que acude solamente cuando es acompañada por familiares, su Madre, su primo Wilson o su tía Olimpia. Es reacia a cumplir tratamiento por lo que se opta por medicación de administración mensual (…). **A lo largo de estos años ha presentado episodios múltiples, aunque algo atenuados, de descompensación psicótica con breves periodos de estabilidad en actividades diversas que no logra mantener dada su impulsividad e inconsistencia en mantener una línea estable de auto-cuidado, integración interpersonal y manejo adecuado de una autonomía suficiente para llevar una vida totalmente autosuficiente**. Luego del deceso de su madre ha sido apoyada en cumplir el tratamiento por su primo y tía.

Presenta una crisis significativa de ideación delirante, impulsividad e incumplimiento de tratamiento reiterado en el mes de marzo de 2021 teniendo que ser nuevamente ingresada en la Casa de Reposo debido a sus condiciones de deterioro, se reinstaura el tratamiento con pequeñas adaptaciones farmacológicas y, dada la remisión parcial del cuadro clínico es instruida de alta el 19 de mayo con indicaciones de continuar tratamiento ambulatorio por el suscrito y con el acuerdo de recibir el apoyo familiar sin alejarse mucho del entorno que la apoya dada su vulnerabilidad mental" (sic [las negrillas y el subrayado son nuestros]).

A su vez, se tiene nota de evolución de 29 de junio de 2021, signada por el Médico antes señalado (Conclusión II.2), detallando: "Paciente que según reporta su primo Wilson desde hace unos días se encuentra poco adherida a su tratamiento y a acuerdos de seguimiento clínico. El martes 29 de junio del presente presenta nueva crisis con expresiones verbales inadecuadas y hostiles a su entorno familiar, negativa de tomar medicación requerida e imprescindible según (su) criterio y que no llegó a su casa nuevamente. **Se sugiere intervenir reiteradamente para internarla y regularizar su tratamiento**. Dada mi poca disponibilidad de tiempo por estar desbordado con mi consultorio, **conociendo la fragilidad situacional de la paciente** accedo a ello para retomar medicación que requiere y además el apoyo psicoterapéutico, una vez se presenten condiciones personales en el contexto de pandemia severa de COVID teniendo en cuenta el riesgo personal para el suscrito y todos los pacientes con los que (se) relaciona. Se indica: 1. **Reinternación**. 2. Dosis correspondiente de (…). 3. (…)" (sic [el resaltado y el subrayado nos corresponden]).

Finalmente, se evidencia que, por nota de 2 de julio de 2021, suscrita por la Administradora de la Casa de Reposo "La Colonia", la funcionaria señalada informó a la Responsable de dicha institución, el ingreso de la hoy impetrante de tutela (Conclusión II.3); refiriendo lo siguiente: "**En fecha 01 de julio de 2021 a Hrs. 11:30 aproximadamente llega la Srta. Marcela Patricia Aguilar Soliz (…) acompañada de su primo el Sr. Wilson Aguilar Soliz**, mismo que al momento del ingreso indica que podría existir riesgo de fuga de su prima…" (sic [las negrillas y el subrayado nos pertenecen]). En forma posterior, la Administradora alude que señaló al hoy demandado, Wilson Aguilar Soliz, que debía darse parte a las áreas involucradas y que se efectuaría el ingreso de la paciente con todos los trámites de rutina. Empero, la mencionada tuvo que ausentarse a objeto de atender una emergencia dentro de la institución, retornando de unos minutos a la oficina para seguir los trámites pertinentes; sin embargo, "…(**le) informaron que el Sr. Aguilar se tenía que ir y que retornaría en el transcurso de la tarde** con las pertenencias de la Srta. Soliz, ya que la misma solo ingresó con una cartera con objetos personales, **sin embargo el mismo no retornó**. Por la tarde a Hrs. 17:00 aproximadamente mientras (se realizaba) el ingreso de un nuevo paciente (…), llegaron los padres del Sr. Aguilar (tíos de la Srta. Soliz) trayendo algo de ropa (…) e indicaron

que todos los trámites los (tenía) que realizar con el Sr. Aguilar, ya que él estaba a cargo. **Hasta el momento el Sr. Aguilar no se comunicó con (la) institución e incluso (realizaron) llamadas insistentes para dar una solución sin éxito**…" (sic [las negrillas y el subrayado fueron añadidos]); estando a la espera que el precitado se comunique con la Administración. Finalmente, precisó que la impetrante de tutela, "…se encuentra en (la) institución recibiendo los cuidados necesarios al igual que la administración de su medicación indicada por su médico Dr. Franz Siles" (sic).

Conforme a lo expuesto, se advierte que, planteó la acción de libertad, el 2 de julio de 2021 (Conclusión II.4); denunciando su privación de libertad indebida en la Casa de Reposo "La Colonia"; aspectos que, efectivamente, se hallan comprobados de la prueba cursante en antecedentes y el informe brindado por los mismos demandados. En ese sentido, si bien se presentó prueba que acreditaría un diagnóstico de la demandante de tutela, de "Esquizofrenia Paranoide en remisión parcial"; y, que el Médico de la Clínica "Los Olivos", Franz Siles Salas, el 29 de junio del citado año, sugirió su reinternación, por un nuevo cuadro referido a dicha enfermedad; la propia responsable de la institución, afirmó en el informe escrito presentado que, el primo de la impetrante de tutela Wilson Aguilar Soliz, -ahora demandado-, la ingresó al prenombrado establecimiento, sin cumplir los trámites respectivos al efecto; no habiendo concurrido a regularizar el mismo, hasta la fecha de la audiencia de consideración y resolución de la acción de defensa. Denotando, por ende, la forma irregular en la que se ingresó a la accionante en la Casa de Reposo señalada.

A más del ingreso irregular advertido precedentemente, no consta que, los familiares demandados o la Responsable de la Casa de Reposo "La Colonia", también demandada; hubieran cumplido con la normativa contenida en el Título V del CFPF, "Medios de Protección a Personas Declaradas Interdictas", Capítulo Único "Tutela de los Interdictos"; que, en sus arts. 57 a 63, prevén lo siguiente: "**(DEBER DE AVISO). La persona o autoridad que conozca de una persona mayor de edad o emancipada en situación de ser declarada interdicta, debe dar aviso a la autoridad de protección que corresponda, para que ésta deduzca demanda correspondiente**" (art. 57 [las negrillas y el subrayado son nuestros]).

Por su parte, el art. 58 del Código precitado, estipula: "**(DEMANDA DE INTERDICCIÓN). La demanda de interdicción puede ser promovida** por la o el cónyuge, aun cuando esté divorciada o disuelto el vínculo, **o una o un pariente en cualquier grado de parentesco de la persona en situación de declararla interdicta**, o personas colectivas que tengan como finalidad la asistencia social. El actor no podrá ser designado tutor" (las negrillas y el subrayado nos corresponden). A su vez, el art. 59 del Código señalado, prevé: "**(DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN). I. La interdicción constituye el estado de una persona mayor de edad o menor emancipada con discapacidad mental o psíquica que le impida el cuidado de su persona y la administración de sus bienes**. **II. El estado de interdicción se declara judicialmente basado en prueba pericial, y conlleva el nombramiento de una o un tutor**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

A continuación, el art. 60 del CFPF, reglamenta en relación a los actos de la persona declarada interdicta: "**I.** (…) pueden anularse a demanda de su tutora o tutor, así como de la misma persona interdicta cuando se haya rehabilitado, o de sus herederas y herederos. **II. Los actos que pudo haber realizado antes de declararse su interdicción, pueden también anularse si se prueba la incapacidad de querer o entender el acto, siempre que exista perjuicio y sea atribuible a la mala fe de la otra parte**" (negrillas y subrayado añadidos).

El art. 62 del Código referido, alude a la **autorización judicial**, exponiendo que, la misma: "…**es la aprobación requerida a la autoridad judicial para dar validez a determinados actos jurídicos, a efectos de habilitar a la o el tutor para la enajenación, hipoteca o actos de administración extraordinaria de bienes que pertenecen a la persona tutelada, debiendo comprobarse su necesidad y utilidad respecto a los intereses de ésta**" (negrillas y subrayado agregados).

Por último, el art. 63 del Código aludido, en cuanto a la tutora o tutor interino, establece: "I. Mientras se designe la tutora o tutor en la forma prevista por el presente Código, la autoridad judicial puede nombrar una o un tutor interino o poner a la persona y a los bienes al cuidado de una entidad pública de protección o asistencia social. II. La o el tutor interino debe declarar si es acreedor o deudor de la persona tutelada, bajo pena de perder los créditos si no lo hiciere. En caso que los créditos declarados sean considerables, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el inciso c) del Artículo 69 del presente Código. III. Hasta que la o el tutor nombrado no asuma su obligación, la o el interino debe limitarse a los actos de mera protección de la persona interdicta y de simple conservación de sus bienes".

Normativa omitida que, demuestra la lesión del derecho a la libertad de la peticionante de tutela, por cuanto, el art. 57 del CFPF, de forma expresa regula el deber de aviso de toda persona o autoridad que conozca de una persona mayor de edad o emancipada que corresponda ser declarada interdicta, a cuyo efecto, se halla constreñida a dar aviso a la autoridad de protección pertinente, a objeto que se deduzca la demanda concerniente; circunstancia inobservada en el caso; no constando ninguna demanda de interdicción, la que podía ser interpuesta por los familiares de la demandante de tutela, en conocimiento de la enfermedad que padecería, más aún si se hubiera iniciado con el tratamiento respectivo desde octubre de 2014.

En ese sentido, al no existir declaración de interdicción alguna, dispuesta judicialmente conforme la prueba pericial, con el consiguiente nombramiento de una o un tutor para el cuidado de la persona y la administración de sus bienes; se reitera que, no resultaba viable el ingreso de la peticionante de tutela a la Casa de Reposo "La Colonia"; no constando ningún fallo judicial emitido con la pericia respectiva, que compruebe su estado de interdicción.

En concordancia con todo lo referido, se observa que, el art. 6 del CFPF, instituye los principios que sustentan el Libro Primero del Código mencionado (comprendido entre los arts. 1 y 218); estableciendo: "**a) Protección a las Familias**. El Estado tiene como rol fundamental la protección integral sin discriminación de las familias en la sociedad, que **implica garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y los de sus integrantes para una convivencia respetuosa, pacífica y armónica**. **b) Solidaridad.** Implica que quienes integran las familias se identifiquen con los derechos, oportunidades, responsabilidades de la vida familiar de cada una de ellas o de ellos, y actúen con comprensión mutua, participación, cooperación y esfuerzo común, a través de la cultura del diálogo. (…) **f) Dignidad**. **Las relaciones familiares y la decisión de las autoridades del Estado, deben resguardar de manera permanente los derechos de las y los miembros de las familias sin menoscabar su condición humana**" (negrillas y subrayado adicionados). Principios, en virtud a los que, compele otorgar tutela a la accionante, estando demostrada, se repite, la privación ilegal de su libertad física y de locomoción, protegidas por la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1); obviando que, existen condiciones de validez para restringir el ejercicio del derecho a la libertad, debiendo estar definida la misma en la ley, con las condiciones y requisitos mínimos a cumplir para aplicar estas medidas (Fundamento Jurídico III.2). El caso en análisis, exigía una resolución judicial, emitida por la autoridad competente, declarando la interdicción respectiva de la impetrante de tutela, de un examen de la prueba pericial realizada sobre su padecimiento. Siendo plenamente viable incluso que, los actos realizados antes de declararse su interdicción, sean anulados si se prueba la incapacidad de querer o entender el acto, siempre que exista perjuicio y sea atribuible a la mala fe de la otra parte (art. 61 del CFPF); y, que, en lo posterior, se proceda conforme a la autorización judicial prevista en el art. 62 del Código anotado.

En mérito a lo expuesto, destaca que, la Jueza de garantías, efectuó un estudio correcto de la problemática planteada, determinando la libertad de la peticionante de tutela, disponiendo su salida de la Casa de Reposo "La Colonia"; ordenando la actuación y materialización de lo señalado, con la intervención y asistencia de personeros del SEDES, así como del SLIM; y la notificación al SEDEGES, a fin que, como instancia protectora de las personas con discapacidad, se apersone a la institución indicada, asumiendo las acciones de protección respectivas, activando además de forma inmediata las acciones legales pertinentes en resguardo de los derechos personales y patrimoniales, y la seguridad de la precitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1011/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41473-2021-83-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 1/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Brayan Pinto Colque** en representación sin mandato de **Johann Yuri Brun Villarroel** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza**; y, **Jesús Reynaldo Montaño Mejía**, **Secretario**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Efectuada la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva el 18 de junio de 2021, la Jueza de la causa mediante Auto Interlocutorio de igual data rechazó su petitorio, pese al cumplimiento de los seis meses que comprendía esa medida extrema y que dicho periodo no fue ampliado, lo que motivó interponga recurso de apelación incidental en el mismo actuado procesal, a cuyo efecto se dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de apelación conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, a pesar de haber transcurrido cinco días desde que formuló el mencionado recurso, el cuaderno procesal no fue enviado al Tribunal de alzada debido a que por Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba se informó que el acta aún no habría sido labrado y no dejaron los recaudos para las fotocopias ni pasajes, sin los cuales no podrían enviar el cuadernillo de apelación.

El Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no tomó en cuenta su condición de privado de libertad ni lo ordenado por la Jueza de la causa, quien no obstante disponer la remisión de antecedentes al Tribunal de apelación, no dio cumplimiento a dicho envío, siendo responsabilidad de la indicada autoridad judicial la actividad del funcionario subalterno, pues no escapa a su conocimiento que no firmó la nota de remisión pertinente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la doble instancia y al principio de celeridad procesal, sin citar norma constitucional alguna que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la inmediata remisión de antecedentes al Tribunal de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos sostuvo que el cuaderno de apelación no fue remitido al Tribunal superior en

grado en el plazo previsto por el art. 251 del CPP; es decir, dentro de las veinticuatro horas, y en caso que el legajo de apelación ya hubiere sido enviado pide se conceda la tutela con efecto reparador, debiendo sancionarse a la Jueza y al Secretario ahora demandados.

I.2.2. Informe de los demandados

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 24 de junio de 2021, cursante a fs. 18 y vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El proceso en cuestión se inició a instancia del Ministerio Público a denuncia de Justina Valencia Algi (madre de la víctima menor de edad) contra Johann Yuri Brun Villarroel por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, habiéndose dispuesto la detención preventiva del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo; **b)** El 18 de similar mes y año a horas 14:00, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva formulada por el accionante, donde se emitió el Auto Interlocutorio de igual data que rechazó su solicitud, por lo que el aludido impugnó dicha determinación en el mismo actuado procesal, habiéndose dispuesto su concesión y la remisión del cuaderno de apelación dentro del término de ley; **c)** El Secretario del nombrado Juzgado, esperó que las fotocopias sean proporcionadas por la parte apelante; sin embargo, ello no aconteció, motivo por el cual, su persona tuvo que cubrir los gastos emergentes para la remisión a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, habiendo radicado la causa en la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal; **d)** Si bien la acción de libertad puede plantearse sin exigencias formales, debe observarse que mínimamente identifique de forma correcta al impetrante de tutela y la fecha de interposición del mismo, pues le notificaron con el Auto de Admisión de esta acción tutelar, donde se advierte que fue formulada por una persona ajena al proceso y a través de un manuscrito que no tiene fecha, incidiendo ello en la búsqueda de los antecedentes del proceso penal del cual deviene la presente acción entre los centenares de litigios existentes en el Despacho judicial; y, **e)** Por lo informado y constando elementos probatorios que demuestran que el cuaderno de apelación fue remitido al Tribunal superior, no se restringió el derecho de impugnación del impetrante de tutela, ya que por el contrario se ordenó en el acto su remisión una vez faccionado el cuaderno de apelación con recursos de la suscrita.

Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 24 de junio de 2021, cursante a fs. 16 y vta., manifestó que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Justina Valencia Algi contra Johann Yury Brun Villarroel por la presunta comisión del delito violación de infante, niña, niño o adolescente, el cuaderno de apelación incidental fue remitido a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 23 de igual mes y año, ello en razón a que, el accionante no quiso proveer las fotocopias correspondientes; **2)** La Jueza cubrió los costos provenientes de las fotocopias para el legajo de apelación y su remisión; **3)** La audiencia de cesación de la detención preventiva se realizó el 18 de igual mes y año al final de la tarde, encontrándose su envío dentro del término instituido por ley; **4)** En ningún momento pidió dinero para pasajes y otros; y, **5)** La carga procesal es inmensa y en el nombrado Juzgado no existe ningún otro personal de apoyo jurisdiccional.

I.2.3. Intervención de Ministerio Público

Noemi Rosemary Cossio Argandoña, representante del Ministerio Público, en audiencia sostuvo que: **i)** Conforme a lo dispuesto por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), no existió vulneración de derecho alguno del accionante, por cuanto el aludido no está siendo perseguido ilegalmente, pues la audiencia de cesación de la detención preventiva tuvo lugar el 18 de junio de 2021, que era un día "viernes" al finalizar la tarde, efectuándose la remisión del legajo el 23 del mes y año señalados, dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP, debido a que el sábado 19, domingo 20 y lunes 21 -feriado- de igual mes y año eran días inhábiles; y, **ii)** Considerando que la acción de libertad no puede ser supletoria y condicionada a actitudes o caprichos del impetrante de tutela, ello en razón a que existen obligaciones y deberes de las partes en un proceso y uno de ellos es proporcionar las fotocopias, añadiéndose a ello la carga procesal que existe en el Juzgado de

Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, aspectos por los cuales solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 21 a 25, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el caso en cuestión, el proceso se encuentra en etapa preparatoria, advirtiéndose que el 17 de diciembre de 2020 fue dispuesta la detención preventiva de Johann Yury Brun Villarroel en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo, teniendo como última actuación procesal, la audiencia de cesación de la detención preventiva efectuada el 18 de junio de 2021 a horas 14:00, donde se rechazó la solicitud por Auto Interlocutorio de igual data, lo cual dio lugar a la interposición del recurso de apelación incidental, por parte de la defensa, en mérito a lo cual la Jueza de la causa dispuso la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, habiendo sido notificadas las partes que no estuvieron presentes con el citado Auto Interlocutorio el 23 de idéntico mes y año, fecha en la que también fueron remitidos dichos antecedentes a la Sala Penal Cuarta del prenombrado Tribunal, conforme se tiene de la nota de remisión firmada por la Jueza demandada; **b)** Debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 la Sala Plena del aludido Tribunal Departamental de Justicia instruyó que la jornada laboral sea solo hasta horas 14:00, estableciendo el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba cuarentena rígida con encapsulamiento total a partir de horas 16:00 del viernes 18 de similar mes y año, incluidos el 19, 20 y 21 de igual mes y año, por el número alto de fallecidos en ese departamento, motivo imperioso que dio lugar a que la remisión del cuaderno procesal se realizara el 23 de ese mes año; **c)** El art. 123.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) se refiere a los días hábiles e inhábiles y por su parte el 130 del CPP en cuanto a los plazos procesales, prevé que estos podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor, por consiguiente, siendo que la Sala Plena del precitado Tribunal Departamental de Justicia determino la suspensión de actividades desde horas 14:00 del 18 de junio de 2021, el cómputo de los plazos procesales fueron suspendidos por motivos de fuerza mayor, retornando a la normalidad de actividades el martes 22 de junio de 2021, por lo que al haberse remitido el recurso de apelación incidental el 23 de igual mes y año, no existió dilación, debiendo tomarse en cuenta como justificativo la cuarentena rígida dispuesta; y, **d)** La SCP 1997/2012 de 12 de octubre establece una flexibilización en cuando al plazo para la remisión del recurso de apelación, en los casos debidamente justificados, el cual no podrá exceder de los tres días, ya que un tiempo mayor se convierte en dilatorio, de allí que siendo que la autoridad y el funcionario judicial demandados se encuentran en una provincia del departamento de Cochabamba y ese Despacho judicial no cuenta con otros servidores judiciales más que coadyuven sus actividades, además de la carga procesal abundante que existe, se tiene que la remisión del cuaderno de apelación se encuentra dentro del plazo prudencial y no excedió los tres días establecidos por la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De los informes presentados por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada-; así como del Secretario de ese Despacho judicial; se tiene que el cuaderno de apelación incidental formulado por Johann Yuri Brun Villarroel -hoy accionante-, impugnando el Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2021 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, fue remitido el 23 de idéntico mes y año a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (acápite I.2.2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la doble instancia y al principio de celeridad procesal; debido a que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, solicitó

la cesación de la detención preventiva, que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2021, sin que se hubiera remitido el cuaderno procesal de apelación al Tribunal de alzada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida; posteriormente en audiencia de esta acción de defensa, la parte accionante refirió que tomando en cuenta que al presente ya se habría cumplido con la remisión extrañada, modificaba su acción de pronto despacho a "reparadora".

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este intitulado, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas,*** *para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (énfasis añadido).

Más adelante la citada Sentencia Constitucional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. De la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 0225/2021-S2 de 8 de junio, citando a su vez la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indica: *"…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos

fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1, 0680/2016-S1.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares*"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la doble instancia y al principio de celeridad procesal; toda vez que, no obstante haber interpuesto verbalmente recurso de apelación incidental el 18 de junio de 2021, impugnando el Auto Interlocutorio de igual data que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; a la fecha de presentación de la acción de libertad -23 de igual mes y año-, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada, en el término previsto por el Código de Procedimiento Penal.

Conforme los antecedentes que dan a conocer la problemática en análisis, se tiene que María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, conjuntamente el Secretario de ese Despacho judicial, incumplieron lo establecido por el art. 115.I y II de la CPE, que dispone: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; así como omitieron lo dispuesto por el art. 251 del CPP, que prevé: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas…".

De igual forma, con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso relativo al principio de celeridad, acorde a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el impetrante de tutela utilizó la vía constitucional idónea para reclamar la transgresión de su derecho presuntamente lesionado, la cual fue interpuesta el 23 de junio de 2021.

Nótese, que los elementos considerados por el Tribunal de garantías en el caso en examen, como la declaratoria de cuarentena rígida en el departamento de Cochabamba, la existencia de un solo funcionario de apoyo jurisdiccional en ese Despacho judicial (Secretario), y el hecho de que el mismo se encontrara en una provincia del departamento, habrían sido por demás atendibles y entendibles para demostrar la demora en la que incurrieron los demandados; empero, tales justificativos, no corresponde sean efectuados por dicho Tribunal de garantías, sino por la autoridad judicial

demandada al momento de conceder el recurso de apelación incidental y disponer su remisión al Tribunal superior, que en el presente caso resultaba muy pertinente, en razón a la instrucción impartida en ese asiento judicial por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que determinó la suspensión de actividades a partir de horas 14:00 del 18 de junio de 2021, horario en el que se inició a la audiencia de cesación; debiendo añadir también el justificativo de la recargada actividad procesal, aspectos que habrían sido considerados a fin de flexibilizar el plazo en el cumplimiento de esa diligencia, empero ello no ocurrió.

Consiguientemente, conforme los fundamentos citados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que la autoridad judicial así como el funcionario de apoyo jurisdiccional demandados, contravinieron lo instituido en la Constitución Política del Estado (art. 115.II), la jurisprudencia constitucional y el Código de Procedimiento Penal (art. 251); habida cuenta que, el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy demandante de tutela no fue enviado en el plazo correspondiente; vale decir, dentro de las veinticuatro horas, lo cual pudo ser justificado en la providencia de concesión del recurso de apelación incidental, para flexibilizar el mencionado plazo procesal; empero no se obró de esa manera, advirtiéndose del informe escrito presentado por la Jueza demandada, así como lo expresado por el Tribunal de garantías que tuvo acceso directo a los antecedentes del proceso penal, que la precitada remisión habría sido concretada el 23 de idéntico mes y año y recibido en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en la misma data; fecha en la que fue formulada la presente acción de defensa; en ese contexto, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, corresponde conceder la tutela bajo la modalidad innovativa, sin ordenar nada al respecto.

Finalmente, se aclara a la Jueza y Secretario demandados, que en caso de incurrir nuevamente en la transgresión de derechos constitucionales, ello se pondrá en conocimiento del Consejo de la Magistratura, para efectos consiguientes previsto en la ley.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión de actuados de la presente acción de defensa, se evidencia que el Tribunal de garantías omitió adjuntar los antecedentes a los que tuvo acceso y asumió conocimiento a tiempo de resolver la acción tutelar que nos ocupa, conforme se tiene descrito en detalle en la Resolución emitida al efecto, concretamente la consignada en el acápite I.2.4 del presente fallo constitucional, a la que tuvo que apelarse a fin de contar éste Tribunal con mayores elementos de juicio que permitan resolver la causa, aspecto que a futuro deberán tomar en cuenta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en su modalidad innovativa.

CORRESPONDE A LA SCP 1011/2022-S2 (viene de pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1012/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41563-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Antonio Quispe Flores** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Condori Huariste** contra **Juana Elizabeth Zambrana Mercado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante a fs. 1; y, 9 a 11, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el 9 de julio de 2021 se realizó una inspección técnico ocular, en la cual su abogado hizo conocer a Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia -hoy demandada- que no se encontraba presente, así mismo le enseñó la solicitud de salida judicial y el correspondiente proveído ya que se encuentra hace ocho meses detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, recibiendo como respuesta que no es necesaria la presencia del imputado, prosiguiendo con el acto sin dar curso a la solicitud de suspensión realizado por su abogado, vulnerando su derecho a la defensa, expresando que el art. 179 del Código de Procedimiento Penal (CPP) es claro.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de celeridad, a la petición y a la defensa, sin hacer mención de norma alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La anulación de la inspección técnica ocular de 9 de julio de 2021; y, **b)** A la autoridad demandada señale nuevo día y hora de inspección.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo los entendimientos jurisprudenciales de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "S.C. 0044/2010-R, S.C. 1156/2013" y reclamando contra la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.2. Informe de la demandada

Juana Elizabeth Mercado Zambrana, Fiscal de Materia, presentó memorial de 13 de julio de 2021, cursante a fs. 21 y vta., solicitando se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** La audiencia se llevó de acuerdo a lo previsto por el art. 179 del CPP; y, **2)** Se tome en cuenta el carácter excepcional de la subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 24 a 27, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Se debe considerar lo establecido por la "S.C. N° 0754/2019" sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir sus derechos deben ser utilizados antes de activar la jurisdicción constitucional; **ii)** El proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del Departamento de La Paz de acuerdo a los arts. 54.1 y 279 del CPP, en ese entendido cualquier queja por las irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidos por la Policía Boliviana o la Fiscalía en la etapa preparatoria del proceso debe presentarse ante el Juez de Instrucción Penal; y, **iii)** En el caso de advertirse una dilación indebida por la autoridad competente en la respuesta demandada, "…corresponde activar la acción de libertad, mucho menos pretender que el juez de garantías constitucionales anule un acto investigativo propio del Ministerio Público…" (sic) o señalar nuevos actuados, pues será el Juez contralor quien deberá solicitar en correspondiente informe al ente encargado de la investigación.

El impetrante de tutela a través de su representante legal, en audiencia solicitó complementación y enmienda de la Resolución 07/2021, argumentando que: **a)** Se tenga presente la ampliación de la presente acción de defensa; y, **b)** Durante la narración fáctica de la misma, no se encuentra el criterio del Juez de garantías, sobre la antedicha ampliación y la invocación de las "Sentencias Constitucionales Plurinacionales S.C. 0044/2010-R, S.C. 1156/2013" (sic) y la vinculación directa de la acción de libertad en su modalidad reparadora y el procesamiento indebido del cual fue objeto.

El Juez de garantías, fundamentó: **1)** Si bien en un acto de esta naturaleza durante la fundamentación se puede ampliar el recurso este debe versar sobre los mismos hechos alegados, no siendo posible traer nuevos hechos vulnerados de lo contrario se vulneraría el principio de igualdad establecido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **2)** Respecto al segundo punto este va relacionado con el anterior, como ya se manifestó existe un límite por el cual no se pueden manifestar nuevos hechos con la pretensión que estos sean de análisis, aduciendo también que no se hizo referencia a la jurisprudencia señalada, porque antes de ingresar a cualquier tipo de análisis, se estableció el carácter subsidiario de la presente acción tutelar dejando claro que el accionante no había vencido este obstáculo, el cual evita que se pueda manifestar a cualquier otro aspecto de la presente acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa solicitud de salida judicial para audiencia de inspección ocular de 30 de junio de 2021, presentada por Víctor Hugo Condori Huariste -ahora accionante- (fs. 5).

II.2. Consta nota en el reverso del acta de inspección ocular que denota la ausencia del impetrante de tutela, en dicho acto procesal (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de celeridad y a la petición, a la defensa; argumentando que la Fiscal de Materia demandada, llevó adelante una audiencia de inspección ocular, sin su presencia habiendo solicitados a través de su abogado la suspensión de la misma porque no se dispuso su traslado a dicho acto pese a existir una orden judicial de salida con custodios.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Al respecto, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, establece que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: *"'...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '...****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'****.*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa.'

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión****; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal* " (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de celeridad, a la petición y a la defensa; argumentando que la Fiscal hoy demandada, llevó adelante una audiencia de inspección ocular, sin su presencia habiendo solicitados a través de su abogado la suspensión de la misma porque no se dispuso su traslado a dicho acto pese a existir una orden judicial de salida con custodios.

De la documental aparejada consta la solicitud de salida para audiencia de inspección ocular de 30 de junio de 2021, solicitada por el impetrante de tutela (Conclusión II.1) y aprobada por el Juez de la causa; empero, no fue ejecutada provocando su ausencia en dicho acto de investigación, que se hizo notar por su abogado en el reverso del acta de inspección ocular mediante la inscripción de una nota que señala su disconformidad con el acto realizado (Conclusión II.2).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión; ahora bien, respecto a los requisitos supra mencionados el solicitante de tutela detenido preventivamente demanda que no se suspendió una audiencia a pesar de la solicitud de su abogado ante su incomparecencia, actuado procesal que no se refuta como causa directa que afecte a su libertad; así mismo, el impetrante de tutela se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de manera amplia e irrestricta por ende el absoluto estado de indefensión como requisito de activación de la presente acción tutelar también se encuentra ausente; en ese sentido, no es posible llevar adelante la revisión en el fondo de la problemática traída en revisión, al existir causales de improcedencia, debiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1013/2022-S2

Sucre, 9 **de agosto de 2022**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41564-2021-84-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Renato Mendoza Llovio** en representación sin mandato de **José Luis Paticu Vaca** contra **Judith Marcela Reynolds Espinoza**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero**; y, **Moisés Chaile Vilte**, **Juez de Instrucción Penal Primero, ambos de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 16 a 21 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro de Readaptación Productiva Montero de Santa Cruz, desde el 21 de julio de 2020 por la presunta comisión del delito de robo agravado, en mérito al mandamiento de detención preventiva emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del citado departamento; de allí que habiéndose cumplido el plazo de la etapa preparatoria, el 25 de mayo de 2021 solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva en previsión del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con el objeto que se modifique su situación jurídica, programándose a tal efecto audiencia para el 3 de junio de igual año a horas 10:00; sin embargo, al constituirse en feriado nacional por Corpus Christi la misma fue suspendida para el 4 de igual mes y año, empero al no haberse logrado notificar a las partes procesales debido a problemas en el Sistema Integrado del Registro Judicial (SIREJ) se volvió a suspender.

Ante esa situación nuevamente solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, fijándose para el 16 de junio de 2021; no obstante, dicho verificativo fue suspendido por problemas en el SIREJ; por ese motivo y no habiendo requerido el Fiscal de Materia asignado al caso la ampliación de la etapa preparatoria ni presentado requerimiento conclusivo alguno reiteró su pedido de cesación de la medida extrema, programándose audiencia para el 25 de igual mes y año a horas 10:30; empero, dicho actuado procesal no se llevó a cabo debido a que el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, estaba en otra audiencia de medidas cautelares en Warnes, situación por la cual formuló otra solicitud de cesación de la detención preventiva.

Refirió que desconocía que mediante providencia de 25 de junio de 2021, el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del mencionado departamento, remitió el cuaderno procesal al Juez de Sentencia Penal de turno; es decir, el mismo día en que se debía llevar a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, sin darle la oportunidad de impugnar dicho decreto mediante recurso de reposición, habida cuenta que en la misma data se efectuó el oficio y se envió el cuaderno procesal a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero, debido a que el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra el 24 del referido mes y año a horas 16:00.

Es así que habiéndose apersonado al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, el 28 de igual mes y año, a fin de hacer seguimiento al último escrito presentado, asumió conocimiento que el cuaderno procesal ya había sido enviado a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera del mismo Municipio y departamento; sin

pronunciarse respecto a su situación jurídica, por lo que denuncia el actuar ilegal del Juez de Instrucción Penal Primero de Montero; toda vez que, incurrió en una dilación indebida dado que suspendió su competencia para conocer y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, inobservando lo establecido en la SCP 0283/2017-S3 de 10 de abril, que prevé que el juez de instrucción penal puede resolver dicha solicitud a pesar de presentarse la acusación formal siempre y cuando no hubiera radicado la causa en el tribunal de sentencia penal.

Finalmente, adujo que el 29 de junio de 2021 interpuso escrito ante el Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero, solicitando devuelva el expediente al Juzgado de Instrucción Penal Primero del citado asiento judicial, haciendo conocer que se habría remitido el expediente estando pendiente de resolución la solicitud de cesación de la detención preventiva programada para el 25 de igual mes y año; sin embargo, la Jueza precitada lejos de ejercer el control jurisdiccional y garantizar que la causa continúe sin lesionarse sus derechos pronunció el Auto Interlocutorio 82/2021 de 30 de junio, por el cual rechazó la solicitud de devolución por encontrarse la causa con radicatoria y en consecuencia dispuso la continuación de la tramitación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de celeridad y a la igualdad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que: **a)** La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz remita los antecedentes del proceso penal al Juez de Instrucción Penal Primero del citado asiento judicial; y, **b)** El aludido Juez de la causa realice la audiencia de cesación de la detención preventiva que estaba programada para el 25 de junio de 2021 a horas 10:30.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en la demanda tutelar y ampliándolos manifestó que: **1)** Se cumplió con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para acceder de forma directa a la jurisdicción constitucional; ya que el acto lesivo denunciado se constituye en la causa directa de la restricción de su derecho a la libertad y se le dejó en absoluto estado de indefensión, dado que no pudo impugnar los actos lesivos denunciados; **2)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz al pronunciar el decreto de 25 de junio de 2021 disponiendo la remisión del cuaderno procesal sin resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva cuya audiencia estaba programada para igual fecha, a pesar que sabía que estaba pendiente su petitorio se constituye en el primer acto lesivo; **3)** Habiendo asumido conocimiento sobre la suspensión de audiencia de 25 de junio de 2021, inmediatamente presentó otro memorial impetrando se programe una nueva en mérito a que el aludido Juez todavía tenía competencia para conocer su solicitud; **4)** La prenombrada autoridad no realizó el control jurisdiccional conforme dispone el art. 54 del CPP; por cuanto, el expediente se encontraba en su despacho y podía advertir que existían dos solicitudes anteriores al 25 de junio de 2021, que no fueron atendidas oportunamente; y, **5)** Por su parte la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Montero del mismo departamento no efectuó una revisión de la causa antes de determinar la radicatoria del proceso; por lo que, pudo advertir que había una audiencia pendiente de desarrollarse y devolver el proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Judith Marcela Reynolds Espinoza, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Montero de Santa Cruz mediante informe escrito de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 25 a 26 vta., refirió que: **i)** Es evidente que la causa fue remitida a su Juzgado, conforme se acredita

por el cargo de recepción, motivo por el cual, mediante Auto Interlocutorio 80/2021 de 28 de junio se radicó la causa y se procedió a la tramitación de la misma conforme prevé el art. 340 del CPP, no existiendo dilación alguna por su parte; **ii)** De los datos del proceso se tiene que, el accionante no activó el recurso de reposición contra la providencia de 25 de junio de 2021, que dispuso la remisión del expediente ante el Juez de Sentencia Penal de turno, incumpliendo así la obligación de acudir ante el juez cautelar que ejerce el control jurisdiccional para reparar el presunto agravio sufrido; **iii)** A "…fs. 48 se establece que la audiencia de cesación a la detención preventiva no se instaló por Suplencia Legal del Juez de Instrucción" (sic); **iv)** El peticionante de tutela no activó ningún recurso para que se pueda atender su solicitud de cesación de la detención preventiva, dado que la jurisdicción superior absorbe a la inferior, por lo que no se puede dilatar el proceso pretendiendo que se devuelva el expediente después de una semana que se radicó la causa y se encuentra con actos preparatorios de juicio; **v)** El razonamiento del impetrante de tutela es antojadizo porque de acuerdo a la jurisprudencia citada por el prenombrado la competencia del juez de instrucción penal se suspende una vez radicada la causa ante el juez de sentencia penal, lo cual acontece en el presente caso, no siendo evidente que haya actuado con dilación alguna; y, **vi)** El abogado del accionante pretende suplir su negligencia al no haber activado el recurso de reposición ante la decisión asumida por el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, peor aun argumentando que incurrió en demora, dado que el proceso ingresó, fue recepcionado y se decretó la radicatoria el 28 de junio de 2021, resultando tardía su solicitud, que recién fue ingresada a la Unidad Gestora de Procesos el 29 de igual mes y año, pues ya se encontraba radicada la causa, incurriendo en una casual de improcedencia por subsidiariedad; por lo que, corresponde denegar la tutela.

Moisés Chaile Vilte, Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, no presentó informe ni asistió a la audiencia a pesar de su legal citación cursante a fs. 47.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 50 a 52 vta., **denegó** la tutela con base en los siguientes fundamentos: **a)** De los datos del proceso se tiene que el peticionante de tutela presentó memorial el 17 de junio de 2021 a través del cual solicitó se programe audiencia de cesación de la detención preventiva mereciendo providencia de 22 de igual mes y año, por el cual fijó el verificativo para el 25 del indicado mes y año a horas 10:30, no obstante cursa una nota realizada por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Montero del referido departamento indicando que: "…la audiencia de medidas cautelares señalada para el día 25 de junio de 2021 a horas 10:30 A.M de José Luis Paticu Vaca el cual se encuentra detenido en las celdas de CERPROM Montero no se ha podido instalar debido a que el Sr. Juez se encontraba en audiencia de medidas cautelares en la localidad de Warnes en el mismo Horario…" (sic) que mereció decreto de igual fecha disponiendo se tiene presente; **b)** Se tiene la presentación de requerimiento conclusivo por el Ministerio Público, que fue respondió por decreto de 25 del indicado mes y año señalando: "…en cumplimiento al Art. 325 del C.P.P. que se remita la acusación formal más el cuaderno procesal por ante el juzgado de sentencia de turno y sea mediante oficio de ley…" (sic) advirtiéndose dicho oficio por el cual se envió los actuados al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Montero de Santa Cruz, siendo recepcionado el 28 del referido mes y año a horas 10:15, por lo que mediante "…Auto de radicatoria N° 80/2021 de fecha 28 de junio de 2021 (…) la Jueza Judith Marcela Reynolds Espinoza radica la presente causa…" (sic); **c)** Asimismo, si bien el accionante presentó memorial solicitando la devolución del expediente al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Montero del citado departamento a efecto que se atienda la solicitud impetrada; no obstante, por Auto Interlocutorio 82/2021 de 30 de junio la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Montero rechazó dicho pedido toda vez que el proceso "…ya hubiese radicado por ante el juzgado de sentencia a su cargo…" (sic); **d)** De los antecedentes descritos se evidencia que el impetrante de tutela no activó ningún medio idóneo intraprocesal instituido en los arts. 401 y 402 del CPP con el fin de plantear recurso de reposición contra la providencia de 25 de junio de 2021, por el cual se ordenó la remisión del cuaderno procesal

ante el Juez de Sentencia Penal turno a efecto que se lleve adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **e)** Por otra parte tampoco formuló impugnación contra el Auto Interlocutorio 82/2021 en mérito al art. 403 del Código Adjetivo Penal; por lo que, no se cumplió con la subsidiariedad excepcional que rige la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado por José Luis Paticu Vaca -ahora accionante- el 25 de junio de 2021, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, por el que señaló que en mérito a que la audiencia programada para el indicado día no se pudo desarrollar, solicitó se programe nuevo día y hora, a fin que se resuelva su petitorio de cesación de la detención preventiva en virtud al art. 239.2 del CPP (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante refiere que se lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de celeridad y a la igualdad, toda vez que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, a pesar que tenía conocimiento de la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva que estaba programada para el 25 de junio de 2021 a horas 10:30; debido a que se desarrollaba otra audiencia de medida cautelar en Warnes en igual hora -por una suplencia legal-no volvió a señalar nuevo verificativo para sustanciar y resolver su solicitud de cesación, incurriendo en una dilación indebida, dispuso la remisión del cuaderno procesal al Juez de Sentencia Penal turno en mérito a que el 24 del referido mes y año, el Fiscal de Materia presentó requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra; y, **2)** Remitido el expediente a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Montero del citado departamento, no advirtió que su petición formulada se encontraba pendiente de resolución, y habiendo presentado memorial el 29 de igual mes y año, pidiendo la devolución del proceso al Juez de primera instancia, la prenombrada autoridad por Auto Interlocutorio 82/2021 de 30 de junio, rechazó su solicitud argumentando que la causa ya estaba radicada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la acción de libertad innovativa

Sobre esta tipología de acción de libertad, la SCP 0182/2020-S2 de 24 de julio, refiere: *"Con relación a este acápite la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: '…entiéndase la figura de la **acción de libertad innovativa** o habeas corpus innovativo como **el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional**, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.*

*Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que **la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos**.*

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas***

particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad*, así, el acto lesivo haya desaparecido'.*

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que ***la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la protección de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del CPCo, que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"*(énfasis añadido).

III.2. Con relación la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene por objeto acelerar los procesos judiciales o administrativos cuando se denuncian dilaciones indebidas, en los trámites donde se debe resolver la situación jurídica de una persona. Esta tipología de acción de libertad, tiene su sustento jurídico en el art. 180.I de la CPE, que establece los principios sobre los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, encontrándose entre ellos la celeridad, asimismo, en relación con la citada norma constitucional, el art. 178.I de la CPE, prevé que: "**La potestad de impartir justicia** emana del pueblo boliviano y **se sustenta en los principios** de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado nos pertenece).

En concordancia con los preceptos constitucionales citados, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señala que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al* ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho****,* ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (énfasis añadidos).

Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"…se constituye en el* ***mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

'…todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la ***cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental,*** *supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'"*(negrillas añadidas).

En consecuencia, de los preceptos y jurisprudencia constitucional desarrollada se establece que toda autoridad judicial o administrativa que conozca una solicitud de una persona que se encuentra privado

de libertad esta impelida de actuar con la mayor diligencia o dentro de los plazos establecidos, dado que de no hacerlo ocasionaría una lesión indebida al derecho a la libertad.

III.3. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La jurisdicción constitucional se ha pronunciado sobre este tópico, a través de la SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo, que sistematizando entendimientos jurisprudenciales, estableció subreglas al señalar: *"La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004**[1]** precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.*

*Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo**[2]** estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre**[3]** y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.*

*Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre**[4]**, entre otras.*

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

*Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril**[5]**; la cual, señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.*

*En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto**[6]** entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.*

*Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces y tribunales para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva, cuando se presentó la acusación fiscal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586; corresponde de manera expresa efectuar una reconducción de la línea jurisprudencial, haciendo efectivos los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; por lo que, con relación a la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal; corresponde reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005 **[7]**a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, que indica:*

*…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria***

la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación *(…).*

Precedente del cual se establece que ***mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares****.*

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que ***los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica****.*

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: 1) ***Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación****; y, 2)* ***Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal,*** *que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente"* (el resaltado es añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante refiere que: **i)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, a pesar que tenía conocimiento que se había suspendido la audiencia de cesación de la detención preventiva que estaba programada para el 25 de junio de 2021 a horas 10:30; debido a que estaba desarrollando otra audiencia de medida cautelar en el municipio de Warnes a la misma hora -por una suplencia legal-, no volvió a fijar fecha para un nuevo verificativo para sustanciar y resolver la indicada solicitud de cesación, incurriendo en una dilación

indebida, dispuso la remisión del cuaderno procesal al Juez de Sentencia Penal turno en mérito a que el 24 del referido mes y año, el Fiscal de Materia presentó requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra; y, **ii)** Remitido el expediente a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del citado departamento, quien no advirtió que se encontraba pendiente de resolución su petición formulada, y habiendo presentado memorial de 29 de idéntico mes y año impetrando la devolución del proceso al Juez de primera instancia, la prenombrada autoridad por Auto Interlocutorio 82/2021 de 30 de junio, rechazó su solicitud argumentando que la causa ya estaba radicada, actos que lesionan sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de celeridad y a la igualdad.

Con carácter previo, corresponde aclarar que en observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible interponer la acción de libertad en su modalidad innovativa, aun hubiere cesado la restricción a los derechos conculcados a fin de determinar la responsabilidad que amerite el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos y garantías fundamentales, no siendo ningún impedimento para la justicia constitucional analizar los hechos denunciados; en ese entendido, siendo que en el caso presente el proceso penal del cual deviene la acción de libertad se encuentra radicada con la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del mencionado departamento, y toda vez que, en observancia del principio de preclusión no se puede retrotraer lo actos procesales, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada a efecto de determinar si atinge conceder la tutela impetrada en su modalidad innovativa.

De los datos que cursan en el expediente así como lo constatado por el Tribunal de garantías en la audiencia de la presente acción de libertad que tuvo acceso al cuaderno procesal -lo cual debe ser considerado como cierto en virtud al principio de inmediación- se tiene que José Luis Paticu Vaca -hoy accionante- se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro de Readaptación Productiva Montero de Santa Cruz, circunstancia por la cual el 25 de mayo de 2021 impetró la cesación de su detención preventiva en previsión del art. 239.2 del CPP, fijándose audiencia para el 3 de junio igual año, acto procesal que no pudo llevarse a cabo debido a que era feriado nacional por Corpus Christi, siendo reprogramado para el 4 del indicado mes y año, el cual tampoco se pudo instalar porque no se notificó a la partes procesales por problemas en el SIREJ, motivo por el que formuló nueva solicitud de cesación de la medida extrema señalándose verificativo para el 16 de citado mes y año, no obstante, el mismo fue suspendido por falta de notificación a los sujetos procesales por problemas en el SIREJ, ante esa situación el 17 de junio de 2021 presentó otra solicitud de cesación mereciendo la providencia de 22 de igual mes y año, por el cual se programó audiencia para el 25 del indicado mes y año a horas 10:30; sin embargo, conforme informó el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz "…la audiencia de medidas cautelares señalada para el día 25 de junio de 2021 a horas 10:30 A.M de José Luis Paticu Vaca el cual se encuentra detenido en las celdas de CERPROM Montero no se ha podido instalar debido a que el Sr. Juez se encontraba en audiencia de medidas cautelares en la localidad de Warnes en el mismo Horario…" (sic); circunstancia por la cual, el impetrante de tutela mediante escrito de 25 de junio de 2021 presentado ante el mencionado Juzgado de Instrucción Penal Primero solicitó reprograme nuevo día y hora de audiencia para que se resuelva su petitorio de cesación de la medida extrema en virtud al art. 239.2 del CPP (Conclusión II.1).

No obstante, en mérito a que en ese transcurso de tiempo el representante del Ministerio Público presentó resolución de acusación formal contra el accionante -el 24 de junio de 2021-, el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz mediante decreto de 25 del indicado mes y año dispuso que: "…en cumplimiento al Art. 325 del C.P.P. que se remita la acusación formal más el cuaderno procesal por ante el juzgado de sentencia de turno y sea mediante oficio de ley…" (sic), por lo que el cuaderno procesal fue remitido al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Montero de Santa Cruz, sin resolver la situación jurídica del peticionante de tutela, extremo que se tiene como cierto en virtud al principio de inmediación, dado que dicho aspecto fue corroborado por el Tribunal de garantías ha momento de revisar los antecedentes que le fueron remitidos por la parte demandada.

Establecida la relación fáctica de los acontecimientos que fueron suscitados y siendo que la presenta acción tutelar está dirigida contra la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero y, el Juez de Instrucción Penal Primero, ambos de Montero del departamento de Santa Cruz, corresponde analizar sus actuaciones de forma separada.

Con relación al Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, de lo expuesto por las partes procesales se tiene que ejerció el control jurisdiccional en la etapa preparatoria dentro del procesal penal del cual deviene la presente acción tutelar, por lo que, el impetrante de tutela el 25 de mayo de 2021 pidió la cesación de su detención preventiva en previsión del art. 239.2 del CPP, fijándose audiencia para el 3 de junio del referido año, el cual fue suspendido en varias oportunidades como ser el 4, 16 y 25 del precitado mes y año, extremo que se tiene como cierto en virtud al principio de verdad material que rige la acción de libertad, habida cuenta que en observancia de la SCP 0087/2012 de 19 de abril: "*…la parte demandada* ***se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad*** *cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino* ***un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben `cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública"***(negrillas añadidas), por consiguiente el precitado Juez demandado, al no haberse presentado a la audiencia ni remitir informe a efecto de desvirtuar los hechos denunciados, se tiene como evidente lo aseverado por el accionante.

De lo expuesto, se tiene que la mencionada autoridad judicial demandada no asumió su rol de contralor de derechos y garantías, por cuanto no tuvo una actuación diligente en la tramitación de la cesación de la detención preventiva formulada limitándose a manifestar en la suspensión de las audiencias de 4 y 16 de junio de 2021, que no se cumplió con la notificación a la partes procesales por problemas en el SIREJ, sin materializar ningún acto tendiente a que se pueda efectivizar dicha audiencia, de lo cual se concluye que el aludido no asumió las medidas necesarias para salvar ese aspecto ni programó de oficio otra audiencia, esperando a que el solicitante de tutela presente una nueva petición de señalamiento de audiencia.

En ese contexto, por escrito de 17 de junio de 2021 el demandante de tutela solicitó cesación de la medida extrema, fijándose audiencia para el 25 del citado mes y año a horas 10:30, el cual también fue suspendido conforme informó el Secretario de dicho Juzgado, al referir que "…la audiencia de medidas cautelares señalada para el día 25 de junio de 2021 a horas 10:30 A.M de José Luis Paticu Vaca, el cual se encuentra detenido en las celdas de CERPROM Montero no se ha podido instalar debido a que el Sr. Juez se encontraba en audiencia de medidas cautelares en la localidad de Warnes en el mismo Horario…" (sic) -extremo que se tiene como cierto, ya que fue advertido por el Tribunal de garantías en la audiencia de la presente acción de libertad, autoridades que en virtud al principio de inmediación que rige la presente garantía constitucional tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional-; sin embargo, debido a que el 24 del precitado mes y año, el Ministerio Público presentó resolución de acusación formal contra el accionante, el Juez demandado a través de decreto de 25 de igual mes y año, sin resolver la situación jurídica del encausado decidió remitir antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal de turno, a pesar que tenía conocimiento que se encontraba pendiente de resolución la cesación de la detención preventiva, actuación que se aparta del entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que respecto a la competencia para conocer una solicitud de cesación a la detención preventiva cuando se presente acusación formal, estableció que el juez de instrucción penal es competente para resolver dicha petición aunque se presente acusación formal, siempre y cuando no se haya radicado la causa por el juez o tribunal de sentencia penal.

Así las cosas, no cabe duda que si bien en observancia del art. 325 del CPP, una vez presentado el requerimiento conclusivo de acusación, el juez de instrucción penal, dentro del plazo de veinticuatro horas, previo sorteo, está obligado a remitir los antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal; no obstante, en cumplimiento de la subregla 2) de la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, la autoridad judicial demandada debió ordenar la remisión de la acusación al Tribunal de Sentencia Penal,

previendo quedarse con una copia de las piezas procesales indispensables para resolver la situación jurídica del prenombrado y una vez concluido remitir dichos antecedentes a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz para que se arrime al cuaderno procesal, más aun cuando el motivo de la suspensión de la audiencia de 25 de junio de 2021 fue debido a la suplencia legal que estaba ejerciendo en el Municipio de Warnes, por lo que de oficio debió señalar nueva audiencia y no dejar en incertidumbre jurídica al peticionante de tutela.

Bajo ese entendido, es preciso destacar que si bien a tiempo de resolver la problemática denunciada la acusación formal ya se encuentra radicada en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Montero del mencionado departamento, no es menos evidente que la vasta jurisprudencia constitucional estableció la posibilidad que a través de la acción de libertad innovativa se pueda revisar las acciones de las autoridades demandadas a fin de evitar futuras lesiones a los derechos de los justiciables (Fundamento Jurídico III.1); en ese marco, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero, incurrió en una omisión indebida que provocó una dilación en la resolución de la situación jurídica del encausado, toda vez que hasta la formulación de la presente acción no se celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva lesionándose de esa forma el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, dado que la aludida autoridad judicial demandada inobservó el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional y el art. 115 de la CPE, que consagra que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos, mandato constitucional por el cual, toda autoridad judicial que conozca una solicitud vinculada con el derecho a la libertad de una persona que se encuentra privado de libertad, tiene la obligación de actuar con la mayor diligencia posible, ya que de no hacerlo ocasionaría una lesión indebida al derecho a la libertad, toda vez que a pesar de contar con competencia para resolver la cesación de la medida extrema no desarrolló la audiencia y ordenó remitir los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno sin prever copias de los actuados pertinentes para resolver el mismo; omisión que apertura la competencia de justicia constitucional para que vía acción de libertad innovativa analice su actuar negligente y se establezca la responsabilidad que tenía al momento de ejercer el control jurisdiccional de la causa para resolver la situación jurídica del accionante y conceder la tutela en su modalidad traslativa o de pronto despacho que tiene por fin acelerar los trámites en los que se hallen vinculados el derecho a la libertad, a pesar que se haya remitido el proceso al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz y se encuentre radica la causa, dado que ello no exime al Juez demandado de la responsabilidad que tiene para actuar en forma diligente.

Con relación a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del citado departamento, en mérito al informe escrito presentado cursante de fs. 25 a 26 vta., que no fue refutado en audiencia y por el contrario fue confirmado por la parte accionante, se establece que habiéndose remitido el cuaderno procesal a su Juzgado, se procedió a la correspondiente recepción el 28 de junio de 2021 a horas 10:15; por lo que, mediante Auto Interlocutorio 80/2021 de igual data se radicó la causa.

Por consiguiente, siendo que en lo principal se denuncia que la aludida autoridad con carácter previo a radicar la causa tenía la obligación de revisar los antecedes y de haber advertido la falta de resolución de la cesación de la detención preventiva, correspondía devolver los antecedentes al Juez de la causa, atinge traer a colación el razonamiento expuesto en la SCP 0464/2019-S2 de 9 de julio, que en un caso análogo en el que a través de una acción de libertad se solicitó dejar sin efecto el *"…Auto de Radicatoria emitido por Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz y que se remitan antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero, a efectos que dicha autoridad judicial resuelva las excepciones e incidentes planteados en la etapa preparatoria y la solicitud de cese a la detención preventiva"* resolvió que la: *"…Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, actuó conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y en observancia a lo dispuesto en el art. 340 del CPP, norma que dispone que recibida la acusación el Juez o Tribunal*

debe radicar la causa en el día y notificar al Ministerio Público para la presentación física de las pruebas ofrecidas dentro del plazo de veinticuatro horas; en consecuencia, ***no existía motivo legal alguno para que la Presidenta del Tribunal mencionado devolviera los antecedentes al Juez de Instrucción****, más, si conforme se advierte de los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional,* ***las autoridades judiciales, es decir Jueces y Tribunales, se encuentra obligados a tramitar y considerar las solicitudes de cese a la detención preventiva en observancia del principio de celeridad y en el plazo de cinco días dispuesto por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal…"*** (las negrillas son nuestras).

Así las cosas, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que si bien la Jueza demandada con la debida diligencia por Auto Interlocutorio 80/2021 determinó radicar la causa y proceder a la tramitación de la acusación, en observancia del plazo procesal previsto en el art. 340.I del CPP y la citada SCP 0464/2019-S2; actuación con la cual asumió competencia de la presente causa, encontrándose obligada a tramitar y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva; no obstante, del informe presentado por la aludida autoridad demandada se establece que a pesar que mediante memorial de 29 de junio de 2021 interpuesto por el accionante se le hizo conocer que se encontraba pendiente de resolución la cesación de la detención preventiva formulada el 25 de igual mes ya año, dicha autoridad incumplió con su deber de señalar audiencia de oficio para resolver la cesación de la detención, actuando de manera negligente e inobservando el entendimiento desarrollado en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que instituye que las autoridades judiciales están impelidas de tramitar y considerar las solicitudes de cesación de la detención preventiva con la debida celeridad y en el plazo de cinco días, omisión con la cual prolongó injustificadamente que se considere y resuelva la situación jurídica del impetrante de tutela, por lo que se apertura la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, para que vía acción de libertad en su modalidad de pronto despacho que tiene por fin acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen demoras injustificadas, máxime cuando está de por medio la libertad del accionante, correspondiendo conceder la tutela sobre este aspecto, aclarando que será la prenombrada autoridad judicial demandada quien debe resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Finalmente, siendo que el objeto principal de la presente acción de defensa es que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, devuelva el expediente al Juez de Instrucción Penal Primero del mismo Distrito Judicial a efecto que este último resuelva la cesación de la detención preventiva formulada por el imputado, es necesario resaltar que dicho petitorio no puede ser atendido, toda vez que en observancia de la SCP 0464/2019-S2, una vez radicada la acusación formal en el juzgado o tribunal de sentencia penal no es posible retrotraer los actuados y devolver los antecedentes del proceso penal al juez de instrucción penal -como erradamente se impetró-, debiendo este conocer y resolver todas las solicitudes de cesación de la detención preventiva que hubieren estado pendientes de resolución a momento de la remisión de la acusación formal, correspondiendo aclarar que la concesión respecto a ambas autoridades judiciales demandadas fue por la actuación dilatoria en la que incurrieron a momento de tramitar la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el imputado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 50 a 52 vta.; pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera y al Juez de Instrucción Penal Primero, ambos de Montero del departamento de Santa

Cruz, exhortándoles a que en el futuro, actúen con celeridad en la tramitación de actuados impetrados por una persona privada de libertad y asuman el cumplimiento de sus obligaciones y atribuciones procesales en observancia de la amplia jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional;

2° DENEGAR la respecto a la solicitud referente a que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz remita los antecedentes del proceso penal al Juez de Instrucción Penal Primero del citado asiento judicial, en mérito a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° Disponer que, de forma inmediata a la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz tramite y resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el accionante, salvo que la misma ya hubiese cesado o cambiado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.2, señala: "*…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".*

[2] El FJ III.2, refiere: "*Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".*

[3] El FJ III.2, determina*: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: '…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es*

competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares… ´".

[4] El FJ III.4, refiere que: "*Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)*

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[5] El FJ III.2, rige: *"Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:*

·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que `el saneamiento procesal ´ perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[6] El FJ III.3, refiere: *"En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la*

(Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: `Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad´, entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[7] F.J.III.2. "*Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios.".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1014/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41596-2021-84-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 06/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 140 a 144, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Varinia Arias Salas** y **Eduardo Huasama Pesoa** contra **Pedro Alberto Aquim Vargas**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni** y **Boris Pérez Ribera**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 1 a 3 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A efectos de la denuncia presentada por Jorge Yoshimoto Higa, se les sindicó como autores de la presunta comisión de los delitos de robo agravado, allanamiento de domicilio o sus dependencias y asociación delictuosa; de manera que, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó imputación formal el 14 de julio de 2021, requiriendo como medida cautelar su detención preventiva, señalada la audiencia para el 6 de julio de 2021, a horas 11:00; empero, no se realizó porque fue suspendida por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni y sin su previa instalación "**primer agravio**" señaló una nueva fecha; sin embargo, iniciada la misma se produjo otro acto irregular al declarar rebelde a otro imputado, sin siquiera emitir una resolución fundamentada "**segundo agravio**". Posteriormente, en el desarrollo de la audiencia, el Fiscal de Materia presentó documentos sobre supuestos antecedentes de Varinia Arias Salas; empero, no fundamentó las mismas ni las identificó en su imputación por lo que vulneró el derecho al debido proceso "**tercer agravio**".

No obstante, los agravios identificados de Eduardo Huasama Pessoa consideró que se enervó el presupuesto de fuga; empero, el Juez demandado no lo consideró puesto que a su criterio no tendrían domicilio conocido y mantuvo la misma; por lo que, determinó que la detención preventiva de ambos imputados se cumpla en el Centro de Rehabilitación Trinidad Mujeres y Mocovi Varones, cuando podrían cumplir esta excepcional medida en los centros penitenciarios de la ciudad de Riberalta considerando que ambos son padres de familia de niñas y niños menores de siete años.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron la lesión de sus derechos a la defensa, a la información, a la libertad personal y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y III, 60, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio 59/2021 de 7 de julio, emitido por la autoridad judicial demandada y su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 139, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes mediante su abogado ratificaron in extenso el contenido de la acción de libertad, añadiendo que: **a)** Se presentaron pruebas que estaban ocultas relacionadas a otras causas que supuestamente tendría; **b)** El Juez de la causa a pesar de tomar conocimiento que la impetrante de tutela tendría cinco hijos, dos de ellos menores de cinco años de edad, determinó su detención en el Centro de Rehabilitación Trinidad Mujeres; **c)** A pesar que la imputación refiere un delito, el Juez de la causa corrige el mismo y señaló avasallamiento; **d)** El Fiscal de Materia en su imputación señaló que habría concurrencia de los arts. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con relación al 234.1, 2, 6 y 7 del mismo Código; empero, en audiencia retiró el numeral 7, así como el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; **e)** Con relación al numeral 6 respecto a otras imputaciones lo fundamentó, mas no lo probó y menos adjuntó la documentación que la sustentó; **f)** En cuanto al Juez demandado sustentó el delito de robo agravado de los postes y el alambre de púas, en fotos que no brindan convicción plena, así como respecto al abigeato. Únicamente con fotos imprecisas que no demuestran la existencia de ganado; **g)** No se valoró el hecho de que existirían otros propietarios sobre dichos terrenos; y, **h)** No se consideró que enviar a la ahora impetrante de tutela a otro distrito, lejos del lugar de su proceso, la podría poner en indefensión.

I.2.2. Informe de los demandados

Pedro Alberto Aquim Vargas, Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, mediante informe escrito de 8 de julio de 2021- no consta sello de recepción- cursante de fs. 15 a 18, señaló que: **1)** Apareció denuncias con relación a la suspensión de la primera audiencia y la declaratoria en rebeldía del otro sujeto procesal ambos hechos no se encuentran vinculados directamente con la libertad de los ahora accionantes; **2)** Durante el desarrollo de la audiencia cautelar se demostró la existencia del elemento sustancial o material, así como de los elementos para la viabilidad de la detención preventiva; por lo que, dispuso la detención preventiva de los ahora impetrantes de tutela; **3)** El Auto Interlocutorio 59/2021 fue impugnado por los demandantes de tutela conforme a lo previsto por el art. 251 del CPP; **4)** El Juez demandado consideró que no se lesionó derechos y garantías constitucionales porque la suspensión de la audiencia quedó subsanada con la diligencia, y respecto a la declaratoria de rebeldía corresponde al afectado su reclamo; **5)** Con relación a los antecedentes de Varinia Arias Salas, sobre otros dos temas de avasallamientos, no fueron incorporados y si fueron fundamentados por el Fiscal de Materia; **6)** El cumplimiento de la detención preventiva, en el Centro de Rehabilitación Trinidad Mujeres fue requerido por el Ministerio Público, dado la precariedad y hacinamiento de las carceletas de Riberalta; y, **7)** La copia del audio no fue concedida porque tiene un costo y debe cancelarse un valorado, y en el asiento judicial no tienen estos equipos.

Boris Pérez Ribera, Fiscal de Materia, a través de informe escrito de 8 de julio de 2021, cursante a fs. 14 y vta., expresó que presentó imputación formal y fundamentó los riesgos procesales conforme a los arts. 234 y 235 del CPP, que fueron considerados por el Juez de la causa, la parte denunciante y la defensa de los imputados; por lo que, cada una de las actuaciones se rigieron en el principio de igualdad de partes, como elemento del derecho al debido Proceso. Así, que cualquier determinación corresponde a la autoridad jurisdiccional y los actos del Ministerio Público no transgredieron ninguna norma o derecho fundamental reconocido y tutelado dentro de los límites del art. 115 de la Norma Suprema.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 140 a 144, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio 59/2021, debiendo la autoridad demandada dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación fijar nueva audiencia y emitir resolución conforme a los lineamientos de la presente Resolución. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante presentó en audiencia su recurso de apelación incidental; empero, los impetrantes de tutela adjuntaron un certificado vía buzón judicial a horas 15:54 con suma "retiro de apelación", en consecuencia, no habría impedimento por subsidiariedad para ingresar al fondo de la presente acción; **ii)** La accionante tiene cinco hijos, y dos de ellos de dos y cuatro años

de edad, y Eduardo Huasama Pesoa se encuentra a cargo de un menor de siete años; por lo que, en aplicación de los derechos fundamentales de los menores se debe aplicar también excepción de subsidiariedad; **iii)** El Juez demandado no realizó una correcta fundamentación y motivación, puesto que la imputación no mencionaba el delito de avasallamiento y que la identificación de los riesgos procesales están considerados de forma genérica y no individualizado a cada individuo; y, **iv)** No se realizó una valoración integral de todos los elementos de prueba; no determinó que la prueba fue lícitamente producida; y menos falló con perspectiva de género, puesto que debió considerarse que se encuentran bajo su cuidado dos menores de edad; es decir, otorgar una protección especial determinando que su detención no sea en el Centro de Rehabilitación Mocoví de Trinidad, sino en las carceletas de Riberalta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 59/2021 de 7 de julio, consta que el abogado de los imputados Varinia Arias Salas y Eduardo Huasama Pesoa -ahora accionantes- planteó recurso de apelación incidental en el marco del art. 251 del CPP; por lo que, Pedro Alberto Aquim Vargas, Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, ordenó su remisión al Tribunal de alzada (fs. 128 a 132).

II.2. Por la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se conoce que esta acción de libertad fue presentada en Plataforma de Atención al Público del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, el 8 de julio de 2021 a horas 11:35 (fs. 1).

II.3. Certificado de envió a través de Buzón Judicial 138368 de 8 de julio de 2021 a horas 15:54, con resumen que señala "Retira Apelación" presentado por Rolando Elias Ferrufino Barboza (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, información, libertad personal y al debido proceso; toda vez que, el Juez demandado al dictar el Auto Interlocutorio 59/2021 de 7 de julio, no realizó una correcta fundamentación y motivación de la imputación y los riegos procesales; además que no aplicó un criterio de género ni del interés superior de la niña, niño y adolescente al evaluar el lugar de su detención.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al intitulado, la SCP 0641/2020-S2 de 9 de noviembre, efectúo el siguiente desarrollo: "*Sobre la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SCP 0741/2012 de 13 de agosto, que señaló: 'A diferencia de las otras acciones tutelares, de modo general,* ***la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad****; sin embargo, dicha* ***regla admite una excepción cuando el afectado previo a interponer este medio de defensa, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación, más oportunos y eficaces que el presente mecanismo para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados****; por lo tanto, sólo ante su agotamiento y persistencia es posible activar esta jurisdicción, invocando la tutela que brinda la misma'.*

*Es así que, el anterior Tribunal Constitucional estableció la subsidiariedad con carácter excepcional en las acciones de libertad. Así la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, afirmó que: '…****todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria****. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un* ***órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de***

manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal*; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido,* ***acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional****, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos'.*

En concordancia con lo citado, la SCP 0004/2019-S2 de 19 de febrero, señaló lo siguiente: '…la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****»"* (énfasis añadido).

Por su parte, a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, este Tribunal realizó una integración del desarrollo jurisprudencial respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, pronunciándose de la siguiente manera: *"En los casos que se i****mpugnen*** *actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y* ***judiciales -posteriores a la imputación****-, a través de la presente acción tutelar,* ***previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea

mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideraron que el Fiscal de Materia y el Juez demandados lesionaron sus derechos a la defensa, información, libertad personal y al debido proceso; puesto que, al dictarse el Auto Interlocutorio 59/2021 de 7 de julio, no realizó una correcta fundamentación y motivación de la imputación por el referido Juez demandado y no se aplicó un criterio con perspectiva de género y del interés superior de la niña, niño y adolescente al evaluar el lugar de su detención.

Con relación al Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos con la emisión del Auto Interlocutorio 59/2021, porque la autoridad judicial demandada no realizó una correcta fundamentación y motivación de la imputación y los riegos procesales, además que no aplicó un criterio con perspectiva de género y del interés superior de la niña, niño y adolescentes al evaluar el lugar detención de los ahora accionantes.

Sin embargo, de la revisión de los antecedentes del caso concreto, se evidenció que el abogado de los accionantes, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, interpuso apelación en aplicación del art. 251 del CPP (Conclusión II.1), y posteriormente, luego de interpuesta la presente acción tutelar decidió retirar la misma (Conclusión II.3).

Conforme lo establecido por la jurisprudencia citada referida a la subsidiariedad excepcional, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

En este contexto, a partir de la integración del desarrollo jurisprudencial respecto a la subsidiaridad excepcional en la acción de libertad, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, señala en los casos que existe imputación formal y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, tal como en el presente caso, con carácter previo a interponer la acción de libertad, los accionantes deben apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. En el presente caso ingresaron la acción tutelar a horas 11:35 (Conclusión II.2); vale decir, que se evidencia que el desistimiento del recurso de apelación incidental fue posterior a la interposición de esta acción de defensa.

Por tanto, al momento de la interposición de su acción tutelar se encontraba planteado el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 59/2021; que disponía la imposición de medidas cautelares contra los accionantes, por consiguiente, la vía no se halla agotada y al existir otra, esta Sala se encuentra imposibilitada de ingresar analizar el fondo de la problemática.

Con relación al Fiscal de Materia

Los accionantes consideraron que si bien el Fiscal demandado al presentar su imputación formal no modificó lo establecido en el Auto Interlocutorio 59/2021, habría lesionado sus derechos; puesto que, la autoridad jurisdiccional no emitió la resolución considerando la perspectiva de género y el interés superior de los menores.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la imputación formal no puede ser analizada a través de esta acción de libertad; dado que, existe el órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita que pudieran tener en el órgano de persecución penal.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 140 a 144, dictada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado en el análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1015/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41629-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabiola Vicky Pinto Medrano** en representación sin mandato de **Oldrin Flores Valverde** contra **Betty Mamani Aruquipa**, **Jueza** y, **Silvana Indira Álvarez Valencia**, **Oficial de Diligencias, ambas del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2021, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante a través de su representante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de La Asunta del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro; posteriormente, habiéndose acogido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, fue sentenciado a dos años de condena considerando el quantum de la pena, fue beneficiado con perdón judicial bajo los parámetros señalados en el art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP), conforme se colige del Auto Interlocutorio 34/2021 de 25 de junio, y en mérito a éste se procedió a emitir el mandamiento de libertad a su favor, el cual fue firmado por la Jueza y Oficial de Diligencias ahora demandadas; debido a la hora y restricciones por la pandemia por COVID-19 que rigen en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, esta orden recién fue diligenciada el 28 de junio de 2021, siendo observada por el encargado del referido establecimiento penitenciario, quien señaló que debería existir una autorización por parte del personal del Juzgado donde radica la causa, para que personas ajenas puedan tramitar el mandamiento citado, debiendo adjuntarse copia de la credencial de la autoridad jurisdiccional u Oficial de Diligencias; en tal razón, se comunicó con esta para hacerle conocer dichas exigencias, la cual indicó que enviaría los requisitos mediante dos efectivos policiales, quienes al momento de apersonarse al penal, señalaron que no tenían la autorización requerida, por lo que el verificador del Centro Penitenciario exigió que mínimamente la Jueza de la causa, conteste una video llamada del número "71287768", para verificar que el mandamiento de libertad fue emitido por la misma.

Al no tener respuesta, volvió a comunicarse vía telefónica con la Oficial de Diligencias, exigiéndole que remita la autorización y copia de credencial requeridas, quien señaló que había enviado dichos requisitos a través de la Gestora de la Oficina Gestora de Procesos Judiciales Cuarta de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, al constituiré su defensa ante la misma, señaló que no reciben nada de provincias.

Posteriormente, trató de comunicarse con la nombrada Oficial de Diligencias demandada, para que prevea una solución ante el inconveniente; empero, no obtuvo respuesta alguna, pese a haber transcurrido siete días desde la emisión del mandamiento de libertad, el cual no puede ser ejecutado por falta de requisitos exigidos por el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por lo que no existe justificativo para que se mantenga restringido su derecho a la libertad, como consecuencia de

la falta de autorización por parte de la autoridad judicial y funcionaria de apoyo jurisdiccional demandadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad de circulación, dignidad y libertad personal, citando al efecto a los arts. 14.III, 21.7, 22 y 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 2 de julio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 20 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las demandadas

Betty Mamani Aruquipa, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de La Asunta del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Al haberse concedido el beneficio de perdón judicial al accionante, el 25 de junio de 2021, se determinó expedir mandamiento de libertad a su favor siempre y cuando no esté detenido por otra causa, del cual se entregaron cuatro ejemplares a Jhenny Soraya Luque Quispe, asistente de la Abogada Fabiola Pinto Medrano; **b)** El art. 56 bis del CPP, con las modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que es la oficina gestora de procesos la encargada de remitir en el día los mandamientos emitidos por las autoridades judiciales a las instancias encargadas de su ejecución, lo que además guarda relación con la Circular "04/2020 –P" de 8 de julio, expedida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que señala que en el caso de provincias, el mandamiento debe ser enviado por la autoridad jurisdiccional en formato "PDF" a la Gestora de la Oficina Gestora de Procesos Judiciales Cuarta de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, consignando el nombre de Marta Poma Mamani con número de celular 70569531 y el número 62367581; en mérito a ello, tanto su autoridad como su personal sub alterno, el 26 del citado mes y año, procedió a informar y enviar en formato PDF el mandamiento de libertad a la Gestora nombrada, para que el mismo sea ejecutado; y, **c)** Respecto a que personal del Centro Penitenciario intentó comunicarse con su persona, no recibió ninguna llamada telefónica o video llamada; por lo que, se hará llegar el correspondiente extracto de llamadas de su línea celular; en ese entendido, la acción de libertad resulta equivocada en la legitimación pasiva, toda vez que cumplió con la emisión del mandamiento de libertad en el día y no es quien debe ejecutar el mismo, puesto que la ley determina que es la oficina gestora de procesos la encargada de ello; por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Silvana Indira Álvarez Valencia, Oficial de Diligencias del Juzgado referido, en audiencia pidió se deniegue la tutela, señalando que el 25 de junio de 2021, se entregó el mandamiento de libertad del impetrante de tutela a Jhenny Soraya Luque Quispe, quien en constancia dejó la copia de su credencial de asistente jurídica y a quien se le explicó que la Abogada Fabiola Pinto Medrano, debía coordinar con la Oficina Gestora de Procesos, la ejecución del citado mandamiento, debido a que su persona no estaba facultada para su ejecución, puesto que se ordena directamente al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, se ponga en libertad al accionante; a su vez hizo notar que el citado Juzgado no cuenta con más personal subalterno.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 17/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 23 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada con las aclaraciones del caso respecto a la legitimación pasiva a efectos de viabilizar la libertad del accionante, disponiendo que por Secretaría de su Juzgado se haga efectivo el mandamiento de libertad a favor del accionante y que también la parte accionante pueda coordinar alternativamente la diligencia por parte de la Oficina Gestora de Procesos, expresando al efecto los siguientes fundamentos: **1)** Pese a que el 26 de junio de 2021, la Jueza demandada puso a conocimiento de la Gestora de la Oficina Gestora de Procesos Judiciales Cuarta de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el mandamiento de libertad del accionante de acuerdo a la Circular 04/2020, emanada de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hasta la fecha -2 de julio del mismo año- no se dio cumplimiento a la determinación judicial, por lo que no se debe dejar de lado que existe un privado de libertad del cual se dispuso su libertad la cual no puede ser efectivizada ya sea por causa del Centro Penitenciario de San Pedro o la citada Oficina Gestora de Procesos; y, **2)** Además de advertirse falta de legitimación pasiva porque se evidenció que la autoridad judicial y la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandadas, cumplieron con sus funciones; se debe dar solución al problema traído por el impetrante de tutela; en virtud a que su detención resulta excesiva desde el momento de la emisión del mandamiento de libertad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Oldrin Flores Valverde -hoy accionante- por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, Erica Marcelina Mamani Pilco, Fiscal de Materia, por memorial de 28 de mayo de 2020, presentó requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado para el impetrante de tutela (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Cursa mandamiento de libertad de 25 de junio de 2021, librado por Betty Mamani Aruquipa, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de La Asunta del departamento de La Paz -ahora demandada- ordenando al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, que en mérito al Auto Interlocutorio 34/2021 de igual día y mes, ponga en libertad al accionante, siempre y cuando no esté detenido por otra causa (fs. 10).

II.3. Consta mandamiento de libertad librado el 2 de julio de 2021, por Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, ordenando al Director del Centro Penitenciario de San Pedro, que en virtud de la Resolución 17/2021 de ese día y mes, ponga en libertad al impetrante de tutela, siempre y cuando no esté detenido por otra causa (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, dignidad y libertad personal; alegando que, estando detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, fue beneficiado con perdón judicial en mérito a una sentencia de dos años en su contra, como efecto de un procedimiento abreviado al que se sometió, razón por la cual la Jueza demandada el 25 de junio de 2021, libró mandamiento de libertad a su favor; sin embargo hasta la fecha de interposición de la acción de libertad -2 de julio del mismo año-, continua restringido su derecho a la libertad, al no haberse ejecutado el citado mandamiento, por falta de requisitos exigidos por el referido Centro Penitenciario, como ser la autorización de la autoridad judicial y funcionaria de apoyo jurisdiccional demandadas, para que terceras personas puedan tramitar la ejecución del mandamiento de libertad señalado.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0326/2018-S2 de 9 de julio, haciendo referencia a fallos constitucionales anteriores, establece que: *"…la SCP 1602/2011-R de 17 de octubre, indicó lo siguiente: 'Teniendo en*

cuenta que las características de la acción de libertad son: el informalismo, inmediatez, inmediación y sumariedad, así como la relevancia de los derechos tutelados mediante ésta acción son la libertad personal o física y la vida; ***haciendo que la legitimación pasiva tenga un tratamiento especial; pues de acuerdo a la doctrina, la legislación y jurisprudencia comparada, no existe necesidad de identificar plenamente al sujeto pasivo o al autor de la restricción o amenaza del derecho; pues lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal -lo cual es accesorio- sino la existencia de la ilegal privación de libertad o de su amenaza para la restitución inmediata del derecho****.*

En ese sentido, la legitimación pasiva a decir de Nogüeira Alcalá, si se conoce «es conveniente determinar al autor del acto ilegal o arbitrario que amenaza, perturba o priva de la libertad personal o seguridad individual, pero no existe la obligación de determinarlo y éste puede ser desconocido, ***es a la autoridad jurisdiccional a la que corresponde comprobar quien ha infringido el orden jurídico y vulnerado el derecho de la persona afectada****» (NOGÜEIRA ALCALÁ, Humberto, «El hábeas corpus o recurso de amparo en Chile», Revista de Estudios Políticos, No. 102, octubre-diciembre 1998, p. 207-208).*

(…)

*Sobre el particular, la SCP 0342/2010-R de 15 de junio, señaló asimismo que: «…****es posible que en la demanda no se señale el nombre y domicilio del demandado****, y en virtud a dicha permisión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido los supuestos en los que no es exigible la identificación plena de la autoridad recurrida hoy demandada. Así, los supuestos en que el recurso -ahora acción- se dirige contra una autoridad distinta a la que ocasionó la ilegal restricción del derecho a la libertad física, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones (1651/2004-R de 11 de octubre); cuando el recurrente se encuentra en una situación desventajosa, por ejemplo los casos de privación de libertad de extranjeros (SC 0499/2007-R de 19 de junio), o cuando siendo cierta y evidente la lesión no sea posible identificar a la autoridad que cometió el acto ilegal (SC 1017/2006-R de 16 de septiembre), aclarándose que en estos casos si bien se concede la tutela; empero, no se aplican las responsabilidades civiles y penales a la autoridad que (no) fue demandada»"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Al respecto, la SCP 0398/2016-S2 de 3 mayo, señala: "*Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.*

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; ***cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización****; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'. A su vez, el art. 180.I de la Norma Suprema, establece que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso*

e igualdad de las partes ante el juez'; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: '…el derecho al debido proceso, a la defensa y a ***una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones****'*

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, ***los administradores de justicia, están obligados en sus funciones a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva-****"* (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, cabe remarcar que, la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, indicó que, además de los supuestos de procedencia instituidos en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, respecto a los casos en los que procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"…se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la* ***celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción****. Por lo que,* ***en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas****, provocadas por autoridades públicas o particulares"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Del principio de verdad material, establecido en la Constitución Política del Estado

Al respecto, la SCP 2210/2013 de 16 de diciembre, refiere: "*De acuerdo a la previsión contenida en el art. 180.I de la Ley Fundamental, que consagra los principios de la jurisdicción ordinaria, se halla contemplado el de verdad material, que comprende la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es, aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la Ley Fundamental y a los que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que a fin de efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva, que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas…".*

Así, conforme a lo dispuesto por la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, el principio de justicia material o verdaderamente eficaz: "*…****se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica****. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales"* (entendimiento reiterado en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, entre otras).

Con mayor precisión, la SC 0548/2007-R de 3 de julio, señala que este principio se desprende como: *"…una vivificación del valor superior 'justicia' la obligación, en la tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la 'justicia material', como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis,* ***la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia****…"* (las negrillas fueron añadidas [entendimiento reiterado en la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre, entre otras]).

III.4. Análisis del caso concreto

El desarrollo jurisprudencial efectuado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, resulta aplicable a la problemática traída en revisión, en la que el accionante por intermedio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, dignidad y libertad personal; habida cuenta que, hasta la data de planteamiento de la acción de libertad, el 2 de julio de 2021, continúa detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, al no haberse ejecutado el mandamiento de libertad expedido el 25 de junio del mismo año a su favor, por no cumplir con requisitos observados en el Centro Penitenciario nombrado, tales como la autorización de la autoridad judicial y funcionaria de apoyo jurisdiccional hoy demandadas, para que terceras personas puedan tramitar la ejecución del citado mandamiento.

En tal contexto, de la revisión de los antecedentes acompañados; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica en contra del accionante, la Fiscal de Materia asignada a la causa, presentó requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado (Conclusión II.1); pese a no haberse adjuntado documental relativa a la obtención del beneficio de perdón judicial del impetrante de tutela; se infiere la veracidad de tal extremo, en virtud de la existencia del mandamiento de libertad expedido por la Jueza demandada, por el cual ordena al Director de Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, que en virtud al Auto Interlocutorio 34/2021 de 25 de junio, ponga en libertad al impetrante de tutela (Conclusión II.2).

Ahora bien, la acción de libertad fue dirigida contra Betty Mamani Aruquipa, Jueza; y, Silvana Indira Álvarez Valencia, Oficial de Diligencias, ambas del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, aludiendo que por una presunta falta de autorización para cumplir con requisitos exigidos por el referido Centro Penitenciario de San Pedro, no se puede ejecutar el mandamiento de libertad librado a su favor.

La autoridad judicial demandada en su informe oral brindado en audiencia de esta acción, manifestó que, al haber concedido el beneficio de perdón judicial al accionante, el 25 de junio de 2021, determinó expedir mandamiento de libertad; por lo que, conforme al art. 56 bis del CPP, es la Gestora de la Oficina Gestora de Procesos Judiciales Cuarta de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz la encargada de remitir en el día los mandamientos emitidos por las autoridades judiciales a las instancias encargadas de su ejecución, en concordancia a dicha normativa, la Circular "04/2020 –P" de 8 de julio, expedida por la Presidencia del citado Tribunal de Justicia, establece que para el caso de provincias, el mandamiento debe ser enviado por la autoridad jurisdiccional en formato "PDF" a la "Gestora Procesal Cuarta de El Alto" (sic), extremo que tanto su autoridad como su personal subalterno cumplió el 26 del mes y año ya señalados, al remitir el mandamiento de libertad en el formato requerido a la persona y número consignados en dicha Circular; este aspecto fue constatado por el Juez de garantías, quien en la Resolución de concesión de tutela expresamente afirmó que el 26 de junio de 2021, la Jueza demandada puso a conocimiento de la Oficina Gestora de Procesos el mandamiento de libertad del solicitante de tutela de acuerdo a la Circular 04/2020; empero, hasta la presentación de la acción de libertad, que data del 2 de julio del mismo año, no se dio cumplimiento a la determinación judicial de poner en libertad al accionante, por lo que en concesión de tutela determinó la emisión del mandamiento de libertad descrito en la Conclusión II.3 de este fallo, ordenando sea efectivizado por Secretaría de su despacho en coordinación con la citada Oficina Gestora de Procesos.

En tal sentido, no obstante, que el impetrante de tutela no presentó ningún tipo de elemento para demostrar la veracidad de los hechos supuestamente acontecidos, no existe alguna evidencia que tanto la autoridad judicial y funcionaria de apoyo jurisdiccional hubieran cometido actos que deriven en un ejercicio inoportuno o dilatorio de la administración de justicia; pues como se manifestó precedentemente, la citada autoridad judicial, en cumplimiento a la Circular "04/2020 –P", al siguiente día de librar el mandamiento de libertad para el accionante -26 de junio de 2021- remitió el mismo en formato "PDF" a la Oficina Gestora de Procesos encargada de su ejecución.

Ahora bien, habiéndose establecido que las actuaciones de la Jueza y Oficial de Diligencias demandadas, no repercutieron en la demora injustificada del mandamiento de libertad librado a favor del peticionante de tutela, corresponde resaltar que la línea relativa a la legitimación pasiva en acción de libertad, si bien refiere que la demanda debe ser dirigida contra el servidor público o particular que presuntamente causó una persecución, aprehensión, detención o procesamiento ilegal o indebido, salvando claro está los supuestos de flexibilización de la legitimación pasiva, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señala que en virtud a los principios que caracterizan a la acción de libertad, como son el informalismo, inmediatez, inmediación y sumariedad, debe realizarse un tratamiento especial en cuanto a la legitimación pasiva; en tal sentido, en el presente caso, lo transcendental no es determinar la autoría del acto ilegal, sino la existencia del mismo que tenga como resultado una ilegal privación de libertad o la amenaza de impedir la restitución inmediata del derecho a la libertad.

En tal razón, conforme a la problemática planteada y los antecedentes descritos precedentemente, se evidencia que existió una demora injustificada en la ejecución del mandamiento de libertad del impetrante de tutela, lo que naturalmente afecta de manera directa a sus derechos a la libertad de circulación, dignidad y libertad personal acusados como vulnerados; siendo que pese a haberse librado mandamiento de libertad a favor del solicitante de tutela el 25 de junio de 2021, hasta la formulación de esta acción de defensa -2 de julio del mismo año-, éste no habría recuperado su libertad; por lo que, corresponde confirmar la resolución del Juez de garantías y concederse la tutela invocada a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.2), pese a que la acción de libertad haya sido interpuesta contra una autoridad y funcionaria subalterna que se reitera no incurrieron en la dilación denunciada de ilegal, ello en estricta aplicación de jurisprudencia relativa a la flexibilización de la legitimación pasiva (Fundamento Jurídico III.1), que establece que lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal, sino la efectiva comisión del mismo, tal como ocurre en el caso en examen, en el que prima la verdad material (Fundamento Jurídico III.3), al haberse evidenciado una demora injustificada en la ejecución del mandamiento de libertad librado a favor del peticionante de tutela, lo que naturalmente tiene vinculación directa con su derecho a la libertad; en tal razón, los derechos aludidos deben ser restituidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ejercicio de las facultades previstas en el art. 196 de la CPE, en virtud del principio de celeridad que ampara el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la administración de justicia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos expuestos y en los mismos términos dispuestos por el citado Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1016/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41642-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Choquehuanca Gutiérrez** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2021, cursante a fs. 1 a 2 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra indebidamente procesado por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica, dentro de una investigación seguida por el Ministerio Público, bajo control jurisdiccional del Juez Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, quien de manera abusiva en una primera instancia, en audiencia de medidas cautelares dispuso su detención domiciliaria y otras medidas extremadamente gravosas; asimismo, señaló audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva para el 14 de julio de 2021 a hora 9:00, con la que jamás fue notificado, puesto que fue comunicada a su anterior abogado defensor, el cual pese a ya no patrocinarlo, de manera responsable se presentó en dicho acto procesal e informó este aspecto al Juez de la causa, lo cual no fue considerado por dicha autoridad judicial y pese a que el Ministerio Público y los demás sujetos procesales solicitaron la suspensión de la audiencia; dispuso su rebeldía mediante Auto de misma data y la orden de aprehensión en su contra conforme los arts. 87 y 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Alegó que la actuación del Juez demandado, atentó contra su libertad de manera inexorable, al aplicar de manera incorrecta el procedimiento, lesionando de manera progresiva sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó en audiencia se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de 14 de julio de 2021 que dispuso su rebeldía.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando la misma señaló que se han venido conculcando sus derechos constitucionales a la defensa, presunción de inocencia, a la vida y a la locomoción, siendo que antes de la audiencia de medidas cautelares se presentó un incidente de actividad procesal defectuosa que fue rechazado in límine por la autoridad judicial demandada sin considerar los extremos que formuló; para así llegar,

a la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva a horas 9:00 del 14 de julio de 2021, que fue notificada a su anterior causídico Elmer Ticona López, el 13 del mismo mes y año aproximadamente a las 15:00, sin siquiera otorgarle el plazo de veinticuatro horas para que dicho abogado pueda ubicarlo y darle a conocer el señalamiento de dicho acto procesal.

I.2.2. Informe del demandado

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 25 a 26 vta., solicitando se deniegue la tutela, aludiendo que no demostró que derecho o garantía constitucional se hubiere lesionado ni que su autoridad cuente con legitimación pasiva, ante lo cual, argumentó que: **a)** Ante el incumplimiento de las medidas cautelares personales impuestas al accionante, la victima solicitó audiencia de revocatoria de medidas cautelares; **b)** Instalada la citada audiencia, se constató que el impetrante de tutela no estaba presente, con el uso de la palabra, el abogado Guido Elmer Ticona López, manifestó que no era más defensor del nombrado impetrante de tutela, por lo que se solicitó un informe a la Secretaria del Juzgado, la cual señaló que en actuados no cursaba ningún memorial o solicitud de renuncia de patrocinio del imputado o que éste haya devuelto el señalamiento de audiencia indicando renuncia o mucho menos del abogado que patrocina la acción de libertad, expresando además que el citado abogado, el 5 de igual mes y año, presentó memorial solicitando conminatoria en la causa penal; **c)** El señalamiento de audiencia fue debidamente notificado por la Oficina Gestora de Procesos Judiciales, por lo tanto el accionante estaba obligado a comparecer a ese acto procesal, hecho que no ocurrió ni tampoco se presentó justificativo a la ausencia, en tal razón y ante la solicitud de la víctima se resolvió declarar su rebeldía y la emisión de mandamiento de aprehensión; y, **d)** Con su actuar malicioso, el demandante de tutela pretende ejecutar un acto de chicaneria, dado que el abogado que firma el memorial de acción de libertad, en ningún actuado cursante en el cuaderno de control jurisdiccional, se apersonó como nuevo defensor del impetrante de tutela ni se explicó el cómo se habrá enterado de lo determinado en la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, de la que supuestamente no tenía conocimiento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 34 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, dado que se evidenció que en audiencia de revocatoria de medidas cautelares de 14 del indicado mes y año, se declaró Auto de rebeldía del impetrante de tutela de conformidad a los arts. 87 y 89 del CPP, mediante resolución que fue consentida por la parte accionante, al no haber activado el recurso de apelación incidental reclamando la supuesta vulneración cometida por la autoridad judicial demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Choquehuanca Gutiérrez -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, consta acta de audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares de 14 de julio de 2021, acto procesal en el que William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado- emitió Auto de misma data declarando la rebeldía del hoy impetrante de tutela; y por ende, por Secretaría se emitan mandamientos de aprehensión y arraigo, alegando que no se justificó la inasistencia del imputado pese a su legal notificación conforme el contenido del cuaderno de control jurisdiccional (fs. 21 a 22).

II.2. Cursa mandamiento de arraigo librado el 21 de julio de 2021, en contra del impetrante de tutela (fs. 23 y vta.); asimismo, mandamiento de aprehensión contra el nombrado accionante (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que, el Juez demandado, en audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas fijada para el 14 de julio de 2021, dictó Auto de rebeldía y ordenó emitir orden de aprehensión en su contra conforme los arts. 87 y 89 del CPP; sin considerar, que su anterior abogado defensor al que se comunicó del señalamiento de ese acto procesal, se presentó en la misma e informó a dicha autoridad jurisdiccional que ya no patrocinaba al nombrado impetrante de tutela; y, no obstante que tanto el Ministerio Público y otras partes procesales solicitaron la suspensión de la audiencia referida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía

Al respecto, la SCP 0636/2019-S2 de 1 de agosto, reiterando los entendimientos asumidos en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señala que: *'"De lo anterior se extrae, que **la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse,** sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

*En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'***

*Razonamiento que fue adecuado al nuevo orden constitucional vigente a partir de la Constitución Política del estado promulgada el 7 de febrero de 2009 a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando que la: '…acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

*De la jurisprudencia desarrollada se tiene que en los casos en que la jurisdicción ordinaria prevea los mecanismos idóneos u oportunos para la reparación del derecho a la libertad, estos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional, a fin de no desnaturalizar la esencia y finalidad de la acción de libertad; en ese marco, **siendo que en el presente caso se denuncia la presunta arbitraria e ilegal declaratoria de rebeldía, es preciso traer a colación el entendimiento asumido por la SCP 0267/2018–S2 de 25 de junio, que sistematizando la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos precisó que conforme al art. 91 del CPP existen dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal: '… i) La voluntaria, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión; y, ii) En ejecución del mandamiento de aprehensión.***

Sobre la primera forma, deja claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe

dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto; al haberse cumplido el objetivo del mismo, cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente, caso contrario, se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando ya se ejecutó el mandamiento de aprehensión, poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal; corresponde igualmente, dejar sin efecto la orden emitida, por cuanto, a pesar de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, no puede seguir subsistiendo; ya que al haberse ejecutado éste, cumplió su objetivo; en tal sentido, la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, establece que el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado, ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que ésta, restablezca cualquier amenaza o lesión del derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, aclara que, diferente es la situación de aquella o aquel imputado que a pesar de haber activado el procedimiento que le otorga la ley, apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia y dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando sus derechos y garantías; supuesto en el cual, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente lesionados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme a lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, ***existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas****; aclarando que incluso,* ***a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad,*** *solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que la autoridad judicial demandada emitió Auto de rebeldía de 14 de julio de 2021 y ordenó emitir orden de aprehensión en su contra conforme los arts. 87 y 89 del CPP, en una audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, de la cual no tuvo conocimiento, siendo que el señalamiento de la misma fue notificado a su anterior abogado defensor; quien se presentó a dicho acto procesal para informar a dicha autoridad que ya no patrocinaba al ahora impetrante de tutela, sin embargo, dicho extremo no fue considerado ni el hecho que tanto el Ministerio Público y las demás partes procesales solicitaron la suspensión de la citada audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas.

Establecido el problema jurídico planteado y de acuerdo a lo glosado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, que le sigue el Ministerio Público al ahora accionante; mediante Auto Interlocutorio pronunciado en audiencia de consideración de revocatoria de medidas

cautelares de 14 de julio de 2021, al no haber justificado su inasistencia a dicho acto procesal, el Juez demandado declaró Auto de rebeldía de misma data y ordenó la emisión de mandamientos de aprehensión y arraigo en su contra.

De acuerdo a lo manifestado precedentemente, corresponde puntualizar que la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, expresamente señaló que previamente a activar la jurisdicción constitucional vía acción de libertad, denunciando un procesamiento indebido por declaratoria de rebeldía y la consiguiente orden de aprehensión, el declarado rebelde en mérito al art. 91 del CPP debe justificar su inasistencia al acto que fue convocado y en caso que la justificación sea realizada con carácter previo a la declaratoria de rebeldía y esta no haya sido considerada por la autoridad judicial debe apersonarse en forma voluntaria ante la misma con el objeto que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido, en tal sentido, esta presentación voluntaria, se constituye en el mecanismo de defensa idóneo, inmediato y eficaz para la reparación del derecho a la libertad y solo una vez agotada dicha vía, en caso de persistir la lesión se apertura la jurisdicción constitucional a efectos de establecer la reparación del derecho de libertad en caso de haberse evidenciado su vulneración.

En el caso en examen, el accionante inobservó el entendimiento jurisprudencial citado, puesto que una vez dispuesta su rebeldía y la emisión de los respectivos mandamientos de aprehensión y arraigo, en audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas efectuada el 14 de julio de 2021, correspondía que en forma posterior se presente de manera voluntaria ante el Juez demandado, pidiendo se deje sin efecto la orden de aprehensión y arraigo dispuesta, no obstante, en la misma fecha -14 de julio de 2021-, de forma directa interpuso la presente acción de libertad solicitando que en tutela se deje sin efecto el Auto que dispuso su rebeldía, sin antes haberse puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional para que conforme a lo establecido en el art. 91 del CPP, se dejen sin efecto las ordenes dispuestas como efecto de su comparecencia; consiguientemente, el principio de subsidiariedad excepcional respecto a las declaratorias de rebeldía desglosado en el Fundamento Jurídico antes citado, fue desconocido, por lo que concierne denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1017/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41684-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Poma Quispe** contra **Reyna Choque Mendoza**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraría detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en mérito, a la medida preventiva que le fue impuesta dentro del proceso penal seguido en contra suya; no obstante, a que "el juez cautelar" (sic) dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en su favor. En tal contexto, acusó que la Secretaria ahora demandada "…niega realizar una verificativo, para la detención domiciliaria, el arraigo y las medidas impuestas…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y al principio de celeridad "y demás principios" (sic); citando al efecto los arts. 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la servidora de apoyo judicial demandada, verificar en el día su domicilio y emita el mandamiento de arraigo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2021, según consta en el acta

cursante de fs. 12 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su abogada asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 5; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de la demandada

Reyna Choque Mendoza, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El impetrante de tutela planteó una acción de libertad anterior contra el Juez de Instrucción Penal Sexto de la misma ciudad y departamento y, el Secretario de ese Juzgado. Fruto de dicha acción por Resolución 91/2021 de 12 de julio, se concedió la tutela disponiéndose la aplicación de las medidas sustitutivas de arraigo, presentación de garantes solventes y la detención domiciliaria; **b)** La abogada no se apersonó al Juzgado ni se contactó por ninguna vía con su persona, para efectivizar dichas medidas; **c)** El Juzgado del cual forma parte, ingresó en turno por una semana, lo que ha provocado que sea humanamente imposible abarcar todas las acciones de libertad y dar

cumplimiento a todas las determinaciones, pues inclusive por día se han tenido que llevar a cabo más de dieciséis audiencias con casos de detenidos; **d)** Pese a la referida carga procesal, no incurrió en actos dilatorios, resultando objetivamente evidenciable que el solícitamente de tutela por medio de su abogada, no se ha contactado con el Juzgado ni ha presentado los documentos correspondientes para la verificación de su domicilio; y, **e)** Frente a la inacción del demandante de tutela, no fue posible realizar la verificación

-al desconocer el domicilio-; no obstante, el mandamiento de arraigo se emitió y se entregó a través del asistente del abogado del peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de obrados, se advirtió que el mandamiento de arraigo fue emitido y entregado al asistente del abogado del hoy accionante; **2)** La Resolución 91/2021, fue emitida en otra acción de libertad planteada por el demandante de tutela que dio origen a las medidas sustitutivas. En tal sentido, dicho pronunciamiento no correspondía ser revisado a través de otra acción tutelar; sin embargo, de la verificación de obrados no se evidenció que Raúl Poma Quispe hubiera dado cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de garantías. Tampoco se advirtió que hubiera recurrido ante dicha autoridad, a efectos de que haga cumplir su propia determinación frente al reclamo del incumplimiento al verificativo domiciliario -ahora acusado-; y, **3)** La parte solicitante de tutela no se presentó en la audiencia virtual a objeto de contradecir el argumento expuesto por la servidora judicial demandada, y tras constatarse que no existe ningún memorial o constancia de alguna queja o reclamo que ponga a conocimiento del Juez que conoce la causa, sobre la renuencia de la funcionaria ahora demandada, se advirtió que el demandante de tutela inobservó el principio de subsidiariedad, lo que añadido a la imposibilidad de modificar o revisar una resolución de una acción de libertad anterior, a través de una nueva, provocaron la imposibilidad de conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 91/2021 de 12 de julio, el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías concedió la tutela impetrada por Raúl Poma Quispe

-ahora peticionante de tutela- en la acción de libertad que interpuso el 11 de igual mes y año, contra el Juez de Instrucción Penal Sexto de la misma ciudad y departamento y el Secretario de dicho Juzgado. En tal mérito, se dispuso: **i)** Se expida el mandamiento de arraigo y oficio a la Dirección de Migración; **ii)** Imponer la "…fianza económica consistente en garante solventes entre 3, en la suma de 3,000 bolivianos cada garante…" (sic); **iii) Otorgar la detención domiciliaria** sin salida. Medidas a ser verificadas por el personal de apoyo judicial; y, **iv)** Se llamó la atención al Secretario demandado en la acción tutelar, "su personal" subalterno y el personal de la oficina Gestora de Procesos 1 de El Alto de la referida ciudad y departamento (fs. 7 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusa la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y al principio de celeridad "y demás principios" (sic); toda vez que, pese a haberse dispuesto su detención domiciliaria y la aplicación de otras medidas sustitutivas en su favor, las mismas no fueron efectivizadas pues la Secretaria ahora demandada "…niega realizar una verificativo, para la detención domiciliaria, el arraigo y las medidas impuestas…" (sic).

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la improcedencia de activar otra acción tutelar cuando existe resolución en una primera de la cual emerge la que se interpone. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, manifestó que: "*La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

***a) No se puede peticionar** a través de otro amparo **el cumplimiento de una resolución de** amparo u **otra acción de defensa** (**incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías** y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).*

*En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: '…en lo sustancial se tiene que en los casos de **«desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus** y Amparo Constitucional, **no corresponde la deducción de otro recurso**, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente* (…).

*Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo «…**cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad** o amparo constitucional, **el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma**; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior»'"* (las negrillas y subrayado nos corresponden). Entendimiento que ha sido uniformemente reiterado, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0829/2021-S3 de 3 de noviembre, 0039/2020-S4 de 13 de marzo, 0565/2019-S2 de 17 de julio; y, 0422/2018-S1 de 17 de agosto por mencionar algunas.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que el accionante acudió a la jurisdicción constitucional al considerar que se lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y al principio de celeridad "y demás principios" (sic); por cuanto, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en mérito, a la medida que le fue impuesta dentro del proceso penal seguido en contra suya. Sin embargo, tras una anterior acción de libertad, el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del citado departamento constituido en Juez de garantías, por Resolución 91/2021 de 12 de julio, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en su favor (Conclusión II.1), determinación que conforme al Sistema de Información Constitucional Plurinacional se encuentra en revisión, registrada con el número de expediente 41375-2021-83-AL. En tal contexto, acusa que la Secretaria ahora demandada "…niega realizar una verificativo, para la detención domiciliaria, el arraigo y las medidas impuestas…" (sic).

En ese marco, con relación a la problemática expuesta y tras la lectura íntegra del memorial de acción de libertad, se puede inferir claramente que las lesiones acusadas provienen de la aparente negativa de la Secretaria hoy demandada para verificar su domicilio, la que a su vez tiene su origen en la pretensión del impetrante de tutela para materializar las medidas sustitutivas **dispuestas en su favor por el Juez de garantías**. Siguiendo tales razonamientos, del minucioso análisis de los

antecedentes que informan del caso; es posible concluir, que en un primer momento resolviendo la acción de libertad que anteriormente presentó el hoy demandante de tutela -el 11 de julio de 2021-, el precitado Juez de Instrucción Penal Primero, por Resolución 91/2021 otorgó la detención domiciliaria a Raúl Poma Quispe -ahora demandante de tutela-, disponiendo a la vez la aplicación de otras medidas sustitutivas como la fianza económica y el arraigo.

En ese sentido, se tiene que en razón a la naturaleza y alcance de los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, éste ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto (así se trate de una resolución del tribunal de garantías que aún se encuentre en revisión), y al existir la Resolución 91/2021, dictada por el Juez de garantías (que al presente se encuentra en revisión ante este Tribunal Constitucional), conforme a lo desarrollado y desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte que la presente acción tutelar emerge de la falta de ejecución de las medidas sustitutivas por la presunta negativa para realizar el verificativo de domicilio (omisión de la Secretaria demandada, acusada de lesiva); sin embargo, dichas medidas son producto de su anterior acción de libertad. Consecuentemente se establece que el accionante pretende activar la vía constitucional, para ejecutar o materializar lo dispuesto por el Juez de garantías en la Resolución 91/2021; lo cual **no es viable**; en razón a que, no es posible a través de otra acción de libertad **ejecutar** los fallos de acciones de defensa previas. Más allá de ello, y tal cual se tiene desglosado en el referido Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional, si consideraba que la omisión de verificación de su domicilio y la falta de emisión del mandamiento de arraigo por parte de la Secretaria del Juzgado hoy demandada, vulneraba sus derechos por provocar que siga detenido preventivamente **pese a las medidas sustitutivas dispuestas en su favor por el Juez de garantías**, se encontraba frente a un incumplimiento de la Resolución 91/2021. Consiguientemente, el demandante de tutela debió acudir ante el mismo Juez de garantías que emitió el fallo para hacer cumplir dicho pronunciamiento; **no siendo ésta la vía idónea**, para lograr tal fin; razones por las que, no corresponde otorgarse la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 14 a 15 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1018/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41687-2021-84-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2021 de 17 de julio, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Charles Fernando Mejía Cardozo** en representación sin mandato de **Delly Rosas Arteaga** contra **Norka Díaz Morales**, **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2021, cursante a fs. 1 y 8 a 13 vta., la accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2021, se dispuso su detención preventiva por cuarenta días; posteriormente, habiendo transcurrido sesenta y siete días de cumplir esa medida extrema, al amparo de lo previsto en el art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la cesación de la misma ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; petición que fue declarada improcedente a través del Auto Interlocutorio "77/2020" de 1 de julio de 2021; por lo que, apeló aquella determinación mereciendo el Auto de Vista 162/2021 de 9 de igual mes, el cual arguyó que al tratarse de un delito cuyas víctimas eran niños, niñas o adolescentes, concurre el riesgo procesal de peligro para la sociedad, previsto en el art. 234.7 del citado Código; empero, de forma general, dicho peligro procesal no podría fundarse en meras presunciones abstractas, sino debe surgir de información precisa, confiable y circunstanciada proporcionada por el Fiscal de Materia o el querellante, permitiendo concluir que su persona eludirá la acción de la justicia; situación que, en la referida causa no concurrió; por lo que, el indicado Auto de Vista, no era lo suficientemente razonable, y carece de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva al sustentarse en conjeturas, cuando debió valerse de elementos probatorios y jurídicos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 162/2021; y, **b)** Instruir a la Vocal demandada que emita un nuevo fallo, respetando la jurisprudencia constitucional y pronunciándose sobre el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP; así como, sobre el vencimiento de plazo de duración de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el "19" -lo correcto es 17- de julio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 65 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido la acción de libertad, y ampliándolo manifestó que, se encuentra privada de libertad por cinco años y dos meses, y solicitó once veces la cesación de su detención preventiva; empero, en el último pedido la autoridad demandada no fundamentó su fallo respecto a la forma en la que influye negativamente en la sociedad; señalando únicamente que existe acusación particular pero no fiscal, vulnerando así sus derechos reclamados.

I.2.2. Informe de la demandada

Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito de 17 de julio de 2021 -no consigna firma-, cursante de fs. 54 a 55 vta., y en audiencia de garantías refirió que: **1)** Se aclaró que era un caso especial y difícil, considerando que se encontraba como víctima la sociedad en su conjunto; empero, predominantemente los menores de edad como grupo vulnerable, conforme a las categorías sospechosas de discriminación establecidas en el art. 14.II de la Constitución Política del Estado (CPE); por tal razón, aplicó protección reforzada ante la amenaza contra los derechos y bienes protegidos de niñas, niños y adolescentes en nuestro país; **2)** Bajo una interpretación teleológica estableció que no corresponde la cesación de la detención preventiva por el simple vencimiento de su plazo; pues, las medidas cautelares cumplen un rol procesal precautorio en torno al desarrollo del proceso; **3)** Aplicó lo establecido en el art. 203 de la CPE, respecto al cumplimiento por vinculatoriedad de la SCP 0969/2017-S3 de 25 de septiembre, con el fin de analizar el riesgo de fuga invocado y previsto en el art. 234.7 del CPP; en ese sentido, entendió que por la naturaleza del delito investigado, no eran suficientes la presentación de los certificados de Registro Judicial de Antecedentes (REJAP) y de buena conducta; y, **4)** Otro fundamento en el Auto de Vista 162/2021, tuvo relación con el tipo de delito de tráfico de sustancias controladas; así como, la existencia de flagrancia al encontrarle al impetrante de tutela con más de "veintiséis mil" gramos de cocaína; además, existen varias personas involucradas en la fabricación, transporte y comercialización de esa droga; elementos que de acuerdo a lo establecido en el art. 234 del CPP, conllevaron a la evaluación integral de la prueba existente, así como, la perspectiva de los hechos bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad; por lo que, de ninguna manera afectó el debido proceso, tampoco la presunción de inocencia que reclamó el prenombrado en esta acción de defensa, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Ruthiar Vásquez Aguirre, Fiscal Departamental de Beni, mediante informe escrito de 17 de julio de 2021, cursante de fs. 56 al 63, señaló que: **i)** La impetrante de tutela denunció dos hechos excluyentes entre sí; primero, mencionó que la Vocal demandada no realizó una debida fundamentación en su fallo; y por otra parte, que existe ausencia de fundamentación, motivación e indebida fundamentación; aspecto que, demostró la imprecisión de los argumentos en esta acción de libertad, lo que dificultó su resolución; **ii)** Sobre la presunta incongruencia en el Auto de Vista 162/2021, dicho fallo analizó y resolvió de manera concreta, clara y suficiente, cada uno de los agravios expuestos por la peticionante de tutela; también se refirió a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que establecen la protección reforzada a los grupos vulnerables que se ven afectados por el ilícito relacionado al tráfico de sustancias controladas; y, **iii)** Para desvirtuar el riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del CPP, no era suficiente la presentación del certificado del REJAP; pues, aquello estaba relacionado a las circunstancias del hecho y la trascendencia del mismo, estableciéndose hasta ese punto una correcta fundamentación y congruencia del mencionado Auto de Vista, el cual respondió a los dos reclamos establecidos que versaban sobre la detención preventiva y su duración, así como, la subsunción de los preceptos para enervar el peligro efectivo para la sociedad y la víctima.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 17 de julio, cursante de fs. 67 a 69 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La solicitante de tutela señaló que la autoridad demandada vulneró el debido proceso vinculado con el derecho a la libertad por ausencia de

motivación y fundamentación al momento de mantener su detención preventiva, sustentando su decisión en argumentos y consideraciones retóricas basadas en conjeturas que carecían de todo sustento jurídico y probatorio fuera del marco constitucional y legal; al respecto, el contenido esencial del Auto de Vista cuestionado, reflejó el pronunciamiento claro sobre los arts. 239.2 y 234.7 del CPP; de igual manera, con relación al vencimiento del plazo de la detención preventiva, así como, a los riesgos procesales; dicha determinación cumplió con las exigencias descritas en la jurisprudencia constitucional; dado que, estableció de forma concisa las razones en que fundó la decisión de rechazar la cesación de la medida extrema, exponiendo de manera concreta los motivos de hecho y de derecho, citando las disposiciones legales pertinentes y aplicadas a la causa, estando cumplida la obligación de motivar la resolución sin advertir la vulneración de derechos fundamentales denunciados por la accionante; **b)** En cuanto al art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, referido al peligro efectivo para la sociedad, la Vocal demandada explicó de manera concreta las razones de su determinación; arguyendo que, frente a un presunto delito vinculado a sustancias controladas las potenciales víctimas serían la sociedad en su conjunto y además los niños, niñas y adolescentes, que pertenecen a sectores vulnerables; es decir, merecen protección reforzada, de acuerdo a lo previsto en el art. 60 de la CPE; asimismo, la impetrante de tutela fue encontrada en flagrancia y posesión de sustancias controladas, tomando en cuenta que, en ese tipo de ilícitos además se encontraban involucradas muchas personas, como quienes la fabrican, transportan y comercializan; por lo que, concurrió el riesgo procesal estipulado en el 234.7 del CPP; **c)** Con relación al art. 239.2 del citado Código, no fue suficiente el transcurso del cumplimiento del plazo de la detención preventiva, debiendo considerar cuáles fueron los motivos que fundaron la misma; por consiguiente, la aludida autoridad pronunció el Auto de Vista 162/2021, enmarcándose en el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, dentro los parámetros jurisprudenciales de valoración integral de la prueba aportada, en apego a la ley, sin conculcar derechos ni garantías constitucionales; y, **d)** Dentro de un proceso penal, durante la etapa investigativa la accionante pudo enervar los elementos o indicios por los cuales fue privada de libertad; puesto que, la resolución por la que se impuso una medida cautelar no causó estado, siendo posible que el condicionamiento fáctico concluya, se modifique, y por tanto, se extinga en la vía ordinaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio "77/2020" de 1 de julio de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por la accionante, estableciendo que no era suficiente la acreditación del decurso del tiempo para establecer el plazo de esa medida extrema de acuerdo a lo estipulado en el art. 233.2 del CPP; asimismo, el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del citado Código, el cual no fue establecido con base en la actividad delictiva de la prenombrada, sino en la peligrosidad de los "acusados" (fs. 4 a 7).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación incidental de 9 de julio de 2021, en la que la peticionante de tutela estableció como motivos de agravio la falta de aplicación del art. 239.2 del CPP, respecto al plazo de su detención preventiva, y el presupuesto para declarar subsistente el riesgo de fuga inmerso en el art. 234.7 del citado Código; asimismo, la naturaleza del hecho y no así la inexistencia de actividad delictiva reiterada por medio de la presentación de su certificado del REJAP para desvirtuar el mismo (fs. 46 a 52).

II.3. A través del Auto de Vista 162/2021 de 9 de julio, la Vocal demandada confirmó el señalado Auto Interlocutorio, disponiendo la improcedencia de la solicitud de cesación de la medida extrema (fs. 42 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; alegando que, la Vocal demandada resolvió su recurso de apelación incidental pronunciando el Auto de Vista 162/2021 de 9 de julio, ratificando el Auto Interlocutorio "77/2020" de 1 de julio de 2021, decisión que no consideró que en su caso, concurre lo previsto en el art. 239.2 del CPP y siendo que enervó el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del citado Código; sin embargo, la prenombrada lo mantiene persistente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: «*El **debido proceso** implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o **fundamentación** de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La **fundamentación** no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…**fundamentación** expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "'**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la **fundamentación** por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del **debido proceso**…'"»* (énfasis agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes, se colige que por Auto Interlocutorio "77/2020" de 1 de julio de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva pedida por la accionante,

estableciendo que no era suficiente la acreditación del decurso del tiempo para establecer el plazo de esa medida extrema de acuerdo a lo estipulado en el art. 233.2 del CPP; asimismo, el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del citado Código, no fue establecido con base en la actividad delictiva de la impetrante de tutela, sino en la peligrosidad de los mismos (Conclusión II.1); decisión que fue objeto del recurso de apelación incidental interpuesto por la impetrante de tutela (Conclusión II.2); que mereció el Auto de Vista 162/2021 de 9 de julio, pronunciado por la Vocal demandada, confirmando el señalado Auto Interlocutorio, disponiendo la improcedencia de la solicitud de cesación de la medida extrema (Conclusión II.3).

Contextualizado el problema jurídico, corresponde verificar si el reclamo de la peticionante de tutela, respecto a la falta de fundamentación y motivación en el citado Auto de Vista, resulta ser cierto; a cuyo fin, se extraen los argumentos expuestos en la apelación incidental del acta de audiencia:

1) "…la norma ha establecido como una de las causales de cesación [de la] detención preventiva cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado ampliación del plazo de la detención preventiva, que es en el caso de autos, el fiscal no solicit[ó] la ampliación (…) van más de 47 de días posteriores al vencimiento del plazo sin que se haya someramente establecido la situación jurídica de la acusada cuando debió de poner de oficio el señalamiento de dicha audiencia…" (sic);

2) "…en la audiencia de medidas cautelares se estableció la supuesta concurrencia del art. 234-7, de que la imputada era un peligro efectivo para la sociedad, de la revisión del cuaderno procesal (…) se evidencia y de la misma resolución y del acta que se presentó un certificado de antecedentes penales, un certificado de permanencia y conducta, documentales que desde todo punto de vista establecen de que la acusada no tiene ningún tipo de antecedentes penales, consiguientemente no tiene ningún tipo de ese riesgo efectivo para la sociedad, el art. 234 núm. 7 (…) tiene 3 elementos esenciales, el riesgo efectivo para la sociedad, el riesgo efectivo para la víctima y el riesgo efectivo para el denunciante, a criterio del tribunal de sentencia de Guayaramerín de mantener este riesgo procesal, fue porque para el entendimiento de ello, la acusada significaba un peligro para la sociedad (…) la imputada ha sido encontrada con más de 26 kilos de sustancias controladas, la sola actividad en estos delitos de 1008 ha permitido establecer de forma clara y concisa de que concurre el art. 234-7, o sea no hay otro argumento no hay ningún tipo de fundamentación…" (sic); y,

3) "…el tribunal en lugar de hacer una valoración integral en lugar de referirse si se mantienen los elementos de convicción para determinar este rechazo de esta cesación a la detención preventiva, no hizo una evaluación integral entre el inciso 1 y el inciso 2, del art. 233 del CPP, tomando en cuenta que se si su autoridad analiza en lo referente a la probabilidad de autor[ía] manifiesta el tribunal no se va a pronunciar porque estando en la etapa del juicio oral, el mismo no esta facultado para el efecto (…) en audiencia de medidas cautelares, es obligación del tribunal del juez mencionar y pronunciarse con cualquier riesgo procesal…" (sic).

El Auto de Vista 162/2021, que confirmó el Auto Interlocutorio "77/2020", disponiendo la improcedencia de la cesación de la detención preventiva, con base en los siguientes fundamentos:

i) "…nos encontramos frente a un caso difícil o especial, (…) frente a la presunta comisión de un delito que afectan derechos e intereses de sectores vulnerables como son los niños, niñas y adolescentes que se encuentran además dentro de las categorías sospechosas de discriminación establecidas en el art. 14 de la C.P.E. por lo cual es obligación de las autoridades jurisdiccionales tomar las medidas necesarias para aplicar una protección reforzada de estos sectores supuestos de discriminación con el objeto de aplicar en primera instancia el método de la ponderación de derechos para encontrar una simetría entre la asimetría actual (…), un estado igual entre las partes procesales que al presente se encuentran involucrados en el caso concreto" (sic);

ii) "...respeto al principio de congruencia vamos a analizar el primer punto o agravio señalado respecto al numeral 2 del art. 239, la defensa técnica (…) enunciado el supuesto agravio de falta de fundamentación y motivación respecto a este primer punto, de la revisión del auto interlocutorio ahora recurrido se advierte que el tribunal de sentencia a quo habría dado respuesta a lo solicitado

por la defensa técnica de la ahora procesada para referirse al tiempo de duración de la detención preventiva señalando que esta se habría dispuesto por el término de 40 días como primer plazo y que a la fecha de la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva habrían transcurrido 66 días, a lo cual se entiende que el tribunal de sentencia a quo habría dado lugar a entender de que hasta esta fecha el ministerio público no habría emitido ningún tipo de solicitud de ampliación de detención preventiva, por lo que existe la fundamentación del tribunal a quo que en todo caso ha dado razón a la parte impetrante respecto a la falta de solicitud de ampliación por parte del ministerio público en este primer punto, sin embargo es muy necesario referirnos en respuesta también que el señor representante del ministerio público a referido en el presente acto procesal (…) que el objeto de las medidas cautelares instituidas a través de la ley 1970 en las cuales a la fecha a través de la ley 1173 han sufrido diferentes modificaciones, no solamente tiene el objeto de la averiguación de la verdad como para poder concentrarnos en los riesgos de fuga y obstaculización, también la misma ley preceptúa que otros elementos de las medidas cautelares es el desarrollo del proceso para garantizar la presencia del imputado a lo largo de todas las etapas procesales e incluso las etapas de recursos y por último también tiene el objeto de la aplicación de la ley que va íntimamente relacionada con la tutela judicial efectiva instituida por mandato constitucional a través del art. 115 de nuestra carta magna, por lo aseverado por el señor representante del ministerio público respecto que a su criterio resultaría ser incoherente a momento de emitir una acusación fiscal, así como también realizar una solicitud de ampliación de medidas cautelares de la detención preventiva en este caso por su plazo de duración no resulta ser correcta, puesto que precisamente la emisión de una resolución acusatoria configura un motivo mas para solicitar la ampliación de la aplicación de la medida cautelar de ultima ratio como es la detención preventiva, precisamente para seguir garantizando el desarrollo del proceso con la presencia del imputado y además para garantizar la tutela judicial efectiva a través de la aplicación de la ley, por lo que no se observa agravio que reparar en este punto específico ya que el tribunal de sentencia a quo ha dado lugar a la omisión del señor representante del ministerio público respecto a la falta de solicitud de ampliación de plazo de duración de la detención preventiva" (sic); y,

iii) "…respecto al núm. 1 del art. 239 para referirnos al riesgo procesal del núm. 7 del art. 234 riesgo de fuga como es el peligro para la sociedad y la víctima, (…) se evidencia que el tribunal de instancia dentro de sus fundamentos habría tomado en cuenta diferentes sentencias constitucionales plurinacionales, las cuales en primera instancia nos hablan acerca del principio de proporcionalidad y racionabilidad, así como la forma de manejar este riesgo procesal de fuga para considerar al imputado un peligro efectivo para la víctima y al mismo tiempo para referirnos acerca de la peligrosidad pero también encontramos un fundamento muy concreto, claro y suficiente para hacer entender a las partes procesales que se está disponiendo o que se ha decidido además que corresponde la aplicación de la detención preventiva en este tipo de delitos señala expresamente el auto interlocutorio de manera clara y concisa porque afecta no solo a niños, niñas y adolescentes, sino a todas las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad remitiéndonos a la sentencia constitucional No. 0969/2017-S3 de 25 de septiembre, que además fue tomada en cuenta por la resolución primigenia que dio lugar a la aplicación de este riesgo procesal por el juez de primera instancia (…) encontramos que este tipo de delitos evidentemente deben ser juzgados y específicamente este riesgo procesal antes establecido en el núm. 10 del art. 234 antes de la modificación de la ley 1173 hoy por hoy riesgo procesal de fuga núm. 7 el art. 234, establece esta sentencia constitucional que este peligro no esta vinculado en si a los antecedentes penales del imputado o imputada como en el presente caso, sino a la naturaleza misma del delito, en este sentido esta jurisprudencia a establecido que los documentos que acreditan en este caso que la recurrente no tiene antecedentes penales o de que haya presentado un certificado de buena conducta, no desvirtúa este riesgo en cuestión, tomando en cuenta que este riesgo se ha dejado aclarado que este auto de vista se va a basar por el método de la ponderación de derechos, ya que concurren derechos e intereses sobre todo de personas menores de edad las cuales pertenecen a sectores vulnerables por sus condiciones, en ese sentido tomando en cuenta además los antecedentes procesales los cuales han sido objeto de revisión por este tribunal de alzada, se establece con relación a este riesgo procesal de fuga el cual entendemos no fue enervado a través de la presentación del REJAP o el certificado de buena conducta, tomando

en cuenta que nos encontramos frente a un presunto delito de sustancias controladas que tiene como potenciales víctimas (…) a la sociedad en su conjunto, pero además a los niños, niñas y adolescentes sectores vulnerables que merecen una protección reforzada como establece el art. 60 de nuestra carta magna, asimismo, considerando que fueron encontrados en flagrancia y posesión de sustancias controladas en más de 26 kilogramos y tomando en cuenta que este tipo de delitos además se encuentran involucrados muchas personas como los que fabrican, transportan, comercializan, por consiguientemente la decisión asumida por el tribunal de sentencia a quo, (…) si son suficientes para establecer aun la concurrencia de este riesgo procesal…" (sic).

Ahora bien, corresponde contrastar los argumentos del recurso de apelación incidental con lo resuelto en el señalado Auto de Vista; en ese sentido, se advierte que la Vocal demandada conforme prevé el art. 398 del CPP, inicialmente delimitó su competencia a los agravios expresados por la accionante, quien en el mencionado recurso señaló que una de las causales de la cesación de la detención preventiva es el vencimiento del plazo dispuesto para el cumplimiento de esa medida extrema; asimismo, que no subsiste el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del citado Código, solo por el tipo de delito; más aún, cuando para enervar el mismo, presentó certificados de antecedentes penales y, de permanencia y conducta.

Por su parte, la autoridad demandada sustentó su determinación expresando que, es incorrecto el argumento de la peticionante de tutela, relacionado a que tras haberse vencido el plazo previsto para la detención preventiva y al no existir solicitud de ampliación por el Fiscal de Materia, corresponde simple y llanamente la cesación de la misma; puesto que, la emisión de una resolución acusatoria se configura en un motivo más para solicitar la ampliación de la aplicación de esa medida extrema, a fin de garantizar la presencia de la prenombrada en el desarrollo del proceso penal y garantizar la tutela judicial efectiva a través de la aplicación de la ley.

En cuanto al segundo agravio señaló que, el delito de tráfico de sustancias controladas afecta a un sector vulnerable como son los niños, niñas y adolescentes; en mérito a ello, corresponde utilizar el método de ponderación de derechos, aplicando protección reforzada a esos sectores; en ese sentido, también entendió el Tribunal a quo, citando jurisprudencia constitucional que desarrolla entendimientos sobre los principios de proporcionalidad y racionabilidad, y la forma de resolver el riesgo procesal establecido en el art. 234.7, considerando que en este tipo de casos, el peligro está vinculado a la naturaleza misma del delito y no a los antecedentes penales del imputado, o al certificado de buena conducta, precisamente por los intereses de las potenciales víctimas, que incluso es la sociedad en su conjunto, y que además, se encuentran involucrados otras personas, como los fabricantes, transportadores y conmercializadores, resultando suficientes los argumentos contenidos en el Auto Interlocutorio apelado.

Lo anterior demuestra que la autoridad demandada realizó una fundamentación descriptiva, valorando la prueba presentada por la impetrante de tutela, y explicando las razones por las cuales entiende que resultan ser insuficientes los argumentos desplegados por la citada, desestimando sus agravios y confirmando lo obrado por el Tribunal de instancia.

Sobre la obligación de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, este Tribunal señaló en la SCP 0205/2014-S3, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que, la motivación puede ser concisa y clara, a fin de satisfacer los agravios expuestos, expresando las razones por las que se asume una decisión; y, en cuanto a la fundamentación, es una exigencia por la cual se debe presentar argumentos de hecho y de derecho, con la cita de las normas legales aplicables al caso, a fin de dar mayor certidumbre al justiciable.

En ese sentido, se concluye que el Auto de Vista cuestionado, cumplió con la debida fundamentación y motivación, al responder de forma clara y concisa a los agravios expresados en la apelación formulada por la peticionante de tutela; por tanto, no se advierte que Vocal demandada hubiese lesionado los derechos reclamados, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 17 de julio, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Trinidad del Departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1019/2022-S2

Sucre, 9 **de agosto de 2022**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41712-2021-84-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2021 de 19 de junio, cursante de fs. 275 vta. a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge José Valda Daza** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Leticia Muñoz Daza**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 18 de junio de 2021, cursantes de fs. 3 a 7 vta.; y, 233 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se interpuso una denuncia penal en su contra el 26 de octubre de 2020 por la supuesta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; la cual mereció Resolución de Rechazo 13/2021 de 19 de febrero pronunciada por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación; no obstante, habiéndose formulado recurso de objeción, a través de Resolución FDLP/ARVM/R 279/2021 de 1 de abril, pronunciada por la Fiscal Departamental de Santa Cruz se revocó el rechazo disponiéndose la reapertura de la investigación el 1 de abril de idéntico año; por lo que, la autoridad Fiscal de Materia -ahora demandada- dispuso la realización de actos investigativos y la citación para los denunciados, encontrándose entre ellos su persona.

Al no poder constituirse a la Fiscalía a objeto de prestar su declaración informativa debido a que la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares de Navegación Aérea (ASSANA) estaba en paro en todo el país, solicitó se realice una nueva citación conforme a procedimiento; es decir, con una copia de la denuncia y todos los actuados investigativos, es así que la autoridad fiscal señaló nuevo día y hora para dicho actuado procesal y dispuso que se practique nueva citación y se observe todos las formalidades de ley, sin embargo, su "…PERSONA NO FUE NOTIFICADA PARA BRINDAR DICHA DECLARACIÓN, TAL COMO LO DISPUSO EN EL REQUERIMIENTO FISCAL LA DRA. LETICIA MUÑOZ…" (sic), y a pesar de ello, se le consignó como si nuevamente no hubiese comparecido a declarar, cuando en realidad no se atendió su pedido de corrección de procedimiento; motivo por el cual, se impetró informe al investigador.

Dicho acontecimiento, resalta la arbitrariedad con la que está actuando el Ministerio Público, dado que a pesar de no haber cumplido con el procedimiento, ante su incomparecencia "…se estaría librando un mandamiento de aprehensión en [su] contra producto de una persecución totalmente ilegal y SIN CONTROL JURISDICCIONAL" (sic); toda vez que, habiendo solicitado la autoridad fiscal la ampliación de la investigación el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante decreto de 12 de mayo de 2021, rechazó su pedido; por consiguiente, ya no podía efectuar ningún acto investigativo ya que estaría actuando sin control jurisdiccional.

Ante esa situación, impetró ante la autoridad fiscal emita resolución de rechazo de la denuncia por carecer de elementos probatorios que permitan la continuidad del proceso, mereciendo como respuesta que su persona no está a derecho porque no prestó su declaración informativa, razón por la que, acudió ante el Juez demandado pidiendo ejerza el control jurisdiccional de la causa y conmine

al Ministerio Público a objeto que cumpla con los arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y pronuncie requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, obteniendo una respuesta al margen de lo denunciado, dado que dispuso que la Fiscal de Materia que en el plazo de cuarenta y ocho horas informe sobre los hechos denunciados, lo cual no fue cumplido, ya que no se pronunció sobre el fondo de su pretensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 9.1 y 3; y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene: **a)** Al Juez demandado haga cumplir y respetar los plazos procesales de la investigación y conmine al Ministerio Público para que presente el requerimiento conclusivo de la etapa preliminar; y, **b)** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión que el Ministerio Público hubiera librado en su contra y cese la persecución ilegal e indebida, prohibiéndose todo tipo de amenazas, hostigamientos o presión indebida ejercida contra él así como los actos investigativos realizados sin control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 272 a 275., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en la demanda tutelar y ampliándolos manifestó que: **1)** Como prueba de la persecución ilegal de la cual está siendo objeto, se tiene el decreto de 12 de mayo de 2021, pronunciado por la autoridad judicial demandada en respuesta a la solicitud de ampliación del plazo de investigación realizada por el Ministerio Público que dispone "NO HA LUGAR" toda vez que la denuncia es de 20 de octubre de 2020 y se emitió la Resolución de Rechazo 13/2021, por ende, al no existir control jurisdiccional todos los actos investigativos que se están realizando son ilegales; **2)** No comprende cómo el Juez demandado a un inicio negó la referida ampliación y luego la aceptó tal como afirmó la autoridad fiscal al alegar que todavía tuviese plazo realizar actos investigativos en la etapa preliminar; **3)** Si bien por Resolución FDLP/ARVM/R 279/2021 se revocó el rechazo de la denuncia, empero ello no significa que se trate de una nueva investigación o que se pueda retrotraer al inicio de la etapa preliminar; toda vez que, no es un hecho nuevo, sino se trata de los mismos actos ilícitos, investigación y elementos probatorios; extremo que fue erróneamente interpretado por la Fiscal de Materia demandada y resulta lesivo a su derecho a al debido proceso y a que sea investigado dentro de un plazo razonable, dado que se pretende ampliar la etapa preliminar ochenta días más; **4)** La autoridad fiscal, confundió al Juez de la causa para que autorice la ampliación del plazo; **5)** Si se pretende tomar su declaración informativa, previamente se le debe citar con todas la piezas procesales del cuaderno de investigación; **6)** El decreto de 6 de abril de 2021 dispuso, téngase presente la Resolución FDLP/ARVM/R 279/2021 de revocatoria de la resolución de rechazo presentado por la autoridad fiscal disponiéndose que se prosiga con las investigaciones dentro de los plazos de ley y se registre en el libro de control jurisdiccional; **7)** No asumió conocimiento del "…auto en el cual le amplían 30 días…" (sic) ni de qué forma se hubiere podido cambiar lo dispuesto en la providencia de 12 de mayo de 2021; y, **8)** Cuando hizo conocer que no podría presentarse ante la autoridad fiscal por encontrarse en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y existía paro de la AASANA, se puso en conocimiento de la mencionada autoridad que no se le citó conforme a procedimiento, es decir con la denuncia y con todos los actuados para que pueda asumir defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; a pesar que de acuerdo el informe brindado en audiencia el mismo no cursa en antecedentes.

Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia, en audiencia informó que: **i)** Es evidente que la exautoridad fiscal pronunció la Resolución de Rechazo 13/2021; sin embargo, dicho fallo fue revocado a través de Resolución FDLP/ARVM/R 279/2021 señalando los puntos que deben ser cumplidos en la investigación, entre los cuales se consignaba la recepción de las declaraciones de los sindicados, circunstancia por la que procedió a su citación; **ii)** Se hace notar que la causa penal no está dirigida solamente contra el ahora accionante, sino otras cuatro personas más; **iii)** Solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, la ampliación del plazo de investigación por el lapso de sesenta días, actuado que fue de conocimiento de las partes debido a que se halla en el Sistema JL1, no siendo evidente que el proceso se encuentra sin control jurisdiccional, más aun cuando mediante escritos de 25 de mayo y 1 de junio ambos de 2021 el peticionante de tutela pidió que se rechace la denuncia, los cuales fueron respondidos oportunamente y por ende se continuó con las actuaciones investigativas a fin de llegar a la verdad histórica de los hechos; **iv)** El Ministerio Público está cumpliendo con el procedimiento instituido en el Código de Procedimiento Penal, por cuanto existen dos suspensiones de declaración informativa del peticionante de tutela; **v)** No existe vulneraciones a los derechos del accionante; toda vez que, el Ministerio Público debe cumplir con la recepción de la declaración informativa de los sindicados y recabar elementos de convicción que sustenten la resolución que se vaya a emitir una vez concluida la etapa preliminar resaltando que como informó la autoridad judicial el "…Ministerio Público se encuentra dentro del plazo para seguir realizando las actuaciones investigativas correspondientes" (sic); y, **vi)** La presente causa recae en improcedente por no haber observado el principio de subsidiariedad, ya que contra los decretos pronunciados por el Juez contralor de garantías, no se interpuso recurso de reposición.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2021 de 19 de junio, cursante de fs. 275 vta. a 276 vta., **denegó** la tutela impetrada con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del informe presentado por el Juez demandado se tiene que la autoridad Fiscal de Materia solicitó la ampliación de la etapa preliminar "…misma que fue aceptada y que el plazo de investigación, se encuentra en curso…" (sic) dado que la Secretaria informó "…que se encuentra el Ministerio Público dentro del plazo y no se solicitó reposición a dicho decreto…" (sic); **b)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que la protección del derecho al debido proceso vía acción de libertad no abarca a todas las formas en que pueda ser lesionado, sino solo cuando el acto denunciado se constituya en la causa directa para la privación de la libertad y exista absoluto estado de indefensión; **c)** De las fotografías enviadas del cuaderno de control jurisdiccional por parte del Juez demandado se colige que a través de: "…providencia de fecha 17 de junio del 2021 en el cual el Juez Dr. William solicita que por secretaria informe sobre los plazos procesales conforme a procedimientos, esto con relación a la solicitud del Dr. Jorge José Valda Daza con relación a la conminatoria y solicitud de control jurisdiccional por parte del Juez" (sic); **d)** Del informe realizado por "…Liz Alexandra Soncolobo, secretaria del Juzgado 5to de Anticorrupción en el cual menciona que en fecha 04 de junio del 2021 se habría solicitado por parte del Ministerio Público la ampliación de la investigación y el despacho el 05 de abril habría sido revocada la resolución de rechazo por lo que establece que el Ministerio Público aún se encuentra en plazo de investigación. A la misma se tiene que no se habría solicitado reposición o algún recurso tanto a la providencia del Juez como al informe que ha sido presentado por la secretaria…" (sic [subrayado añadido]) de allí que la justicia constitucional no puede pronunciarse al respecto, dado que con carácter previo activar la acción de libertad se debió agotar la vía ordinaria a efecto que no exista un doble pronunciamiento; y, **e)** Por otra parte, el peticionante de tutela no se encuentra en absoluto estado de indefensión y el proceso penal esta con control jurisdiccional ante quien puede acudir y realizar todos sus reclamos, más aun cuando no se demostró que su libertad esté en peligro; toda vez que, no hay una declaratoria de rebeldía o se haya librado un mandamiento de aprehensión.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa denuncia penal presentado por Mauricio Zamora Liebers contra Jorge José Valda Daza -ahora accionante- de 23 de octubre de 2020 por la presunta comisión del delito de cohecho activo y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados (fs. 10 a 12).

II.2. Por Resolución de Rechazo 13/2021 de 19 de febrero, presentado ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia asignado al caso rechazó la denuncia instaurada por Mauricio Zamora Liebers debido a que no existían elementos de convicción que ameriten la imputación de los denunciados, disponiéndose el archivo de obrados (fs. 28 a 33).

II.3. Mediante escrito de 11 de marzo de 2021, el denunciante formuló objeción de la Resolución de Rechazo 13/2021 de 19 de febrero (fs. 35 a 37), mereciendo la Resolución FDLP/ARVM/R 279/2021 de 1 abril, por el cual la Fiscal Departamental de La Paz dispuso revocar la precitada Resolución de Rechazo, ordenando la continuación de la investigación y realizar las actuaciones necesarias para esclarecer el presente caso (fs. 38 a 42).

II.4. Se tiene decreto de 6 de abril de 2021, por el cual, la autoridad judicial demandada dispuso "Téngase presente la Resolución FDLP/ARVM/R-N° 279/2021 sobre REVOCATORIA DE LA RESOLUCIÓN DE RECHAZO N° 13/2021, (…) debiendo el Sr. Fiscal asignado al caso proseguir con las investigaciones en el presente proceso, dentro de los plazos de ley, por lo que regístrese en el Libro de Control Jurisdiccional y en Sistema NUREJ" (sic [fs. 130]).

II.5. A través de memorial presentado el 11 de mayo de 2021, Leticia Muñoz Daza -autoridad fiscal demandada- informó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**,** que a objeto de contar con mayores elementos de convicción en previsión del art. 301 del CPP, determinó complementar las diligencias preliminares, por lo que solicitó se amplié el término de la investigación preliminar por el lapso de sesenta días; a cuyo efecto, el Juez de la causa por providencia de 12 de igual mes y año dispuso no ha lugar a lo impetrado, dado que el inicio de investigación es de 29 de octubre de 2020 y se tiene la Resolución de Rechazo 13/2021 (fs. 133 a 134).

II.6. Por escrito de 21 de mayo de 2021 presentado ante la Fiscal de Materia demandada, el peticionante de tutela, solicitó la postergación de la declaración informativa que fue programada para la referida fecha a horas 12:30, en mérito a que se encontraba en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra por razones laborales y había un paro de la AASANA. Por otra parte pidió que se cumpla con el art. 92 del CPP y se le notifique con la denuncia y querella, a fin de precautelar su derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa (fs. 209 a 213); motivo por el cual, la Fiscal de Materia demandada por decreto de igual fecha señaló se tiene presente y reprogramó la declaración por primera y única vez, ordenando la notificación conforme a procedimiento (fs. 214).

II.7. Cursa acta de suspensión de declaración informativa del impetrante de tutela de 21 de mayo de 2021; motivo por el que, se señaló nuevo día y hora para el 25 del referido mes y año (fs. 215).

II.8. Mediante memorial de 26 de mayo de 2021 presentado ante la Fiscal de Materia demandada, el peticionante de tutela hizo conocer que fue notificado en calidad de sindicado sin conocer los fundamentos de la denuncia ni las pruebas aportadas. Por otra parte, si bien se informó la ampliación del plazo de la etapa preliminar, empero por providencia de 12 del señalado mes y año se determinó no ha lugar al mismo, por lo que los actos investigativos efectuados como la citación de 19 de mayo de 2021, acta de suspensión de declaración informativa de 21 del citado mes y año y acta de inasistencia de 25 de idéntico año y mes, no se realizaron conforme a procedimiento; en ese sentido, correspondía que en cumplimiento del término de la etapa investigativa preliminar se emita resolución fundamentada de rechazo de la denuncia. Escrito que mereció el decreto de 28 del precitado mes y año por el que se dispuso que los extremos denunciados serán considerados oportunamente, no obstante al no haber prestado su declaración informativa no se encuentra a derecho (fs. 225 a 229).

II.9. El 1 de junio de 2021, el peticionante de tutela reiteró su pedido detallado en la Conclusión precedente ante la autoridad fiscal demandada que fue respondido por decreto de 2 del referido mes

y año, señalando que en mérito a la Resolución FDLP/ARVM/R 279/2021 de revocatoria del rechazo de la denuncia se está cumpliendo los establecido en la norma adjetiva penal (fs. 230 a 231).

II.10. A través de memorial de 1 de junio de 2021, Jorge José Valda Daza denunció ante el Juez demandado que se están realizando actos investigativos sin control jurisdiccional habida cuenta que la solicitud de ampliación de plazo de la etapa preliminar fue rechazada, motivo por el cual, pidió la nulidad de los obrados que fueron efectuados sin control jurisdiccional y que se conmine al Ministerio Público para que el plazo de cinco días presente resolución de rechazo (fs. 75 a 108), solicitud que fue respondida por decreto de 4 de idéntico mes y año; por el cual, la autoridad judicial demandada determinó que de forma previa a proveer como en derecho corresponda aclare el peticionante los extremos y fundamentos de la petición, debiendo adecuarla a procedimiento, sin perjuicio de aquello el representante del Ministerio Público, informe en el plazo de cuarenta y ocho horas respecto a los extremos del memorial y antecedentes presentados (fs. 136).

II.11. Cursa escrito de 2 de junio de 2021 a través del cual, la Fiscal de Materia demandada informó al Juez de la causa que no fue notificada con la providencia de 12 de mayo del citado año; haciendo conocer que la Resolución de Rechazo 13/2021 fue revocada por Resolución FDLP/ARVM/R 279/2021; motivo por el cual, mediante memorial de 7 de idéntico mes y año solicitó la ampliación de investigación por sesenta días (fs. 232).

II.12. El accionante por memorial de 16 de junio de 2021, reiteró su pedido de control jurisdiccional y que se conmine al Ministerio Público (fs. 109 a 117).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que se lesionó sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que: **1)** Habiéndose revocado el rechazo de la denuncia formulado en su contra a través de Resolución FDLP/ARVM/R 279/2021, la autoridad fiscal demandada solicitó la ampliación de la etapa preliminar por sesenta días, que fue rechazado por el Juez demandado mediante decreto de 12 de mayo de 2021; sin embargo, a pesar de ello, continúo realizando actos investigativos sin control jurisdiccional, por lo denuncia que está siendo ilegalmente perseguido, dado que no correspondía que lo cite para declarar, ni reprograme dicho actuado procesal; y, **2)** Puesto en conocimiento las actuación ilegales de la Fiscal de Materia ante el Juez de la causa a través de escritos de 1 y 16 de junio del citado año, obtuvo una respuesta al margen de lo denunciado, dado que se dispuso que la Fiscal de Materia en el plazo de cuarenta y ocho horas informe al respecto, para luego determinar que se encuentra dentro de plazo para realizar actos investigativos en la etapa preliminar debido a que se amplió la misma por treinta días, a pesar que por decreto de 12 de mayo de igual año se había rechazo ese pedido.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido

Respecto al intitulado la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, establece que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los***

supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional" (énfasis añadido).

En forma posterior la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señala que: *"…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a)* ***el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b)* ***debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"»* (el resaltado nos pertenece).

En ese entendido, de la jurisprudencia desarrollada se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que: **i)** Habiéndose revocado el rechazo de la denuncia formulada en su contra a través de Resolución FDLP/ARVM/R 279/2021 de 1 de abril, la autoridad fiscal demandada solicitó la ampliación de la etapa preliminar por sesenta días, que fue rechazado por el Juez demandado mediante decreto de 12 de mayo de 2021; sin embargo a pesar de ello, continúo realizando actos investigativos sin control jurisdiccional, por lo que denuncia que está siendo ilegalmente perseguido, dado que no correspondía que lo cite para declarar, ni reprograme dicho actuado procesal; y, **ii)** Puesto en conocimiento las actuaciones ilegales de la Fiscal de Materia -demandada- ante el Juez de la causa a través de escritos de 1 y 16 de junio de 2021, obtuvo una respuesta al margen de lo denunciado, dado que se dispuso que la Fiscal de Materia en el plazo de cuarenta y ocho horas informe al respecto, para luego determinar que se encuentra dentro de plazo para realizar actos investigativos en la etapa preliminar debido a que la misma se amplió por treinta días, a pesar que por decreto de 12 de mayo de igual año se rechazó ese pedido.

De los datos que cursan en el expediente se colige que el 23 de octubre de 2020 se formuló denuncia penal por Mauricio Zamora Liebers contra Jorge José Valda Daza -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de cohecho activo y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados (Conclusión II.1); el cual, debido a que no existían elementos de convicción que ameriten la imputación de los denunciados, mereció la Resolución de Rechazo 13/2021 de 19 de febrero disponiendo el archivo de obrados (Conclusión II.2); sin embargo, en razón a que el 11 de marzo de 2021 se interpuso objeción al rechazó por parte del denunciante, a través de Resolución FDLP/ARVM/R 279/2021, la Fiscal Departamental de La Paz dispuso revocar la precitada Resolución de Rechazo, ordenando continuar con la investigación y que se realice las actuaciones necesarias para esclarecer el caso (Conclusión II.3).

Circunstancia por la cual, a través de decreto de 6 de abril de 2021, la autoridad judicial demandada dispuso: "Téngase presente la Resolución FDLP/ARVM/R-N° 279/2021 sobre REVOCATORIA DE LA

RESOLUCIÓN DE RECHAZO N° 13/2021, (…) debiendo el Sr. Fiscal asignado al caso proseguir con las investigaciones en el presente proceso, dentro de los plazos de ley, por lo que registrese en el Libro de Control Jurisdiccional y en Sistema NUREJ" (sic [Conclusión II.4]); no obstante, habiendo la Fiscal de Materia emitido requerimiento de ampliación del plazo de investigación de la etapa preliminar por sesenta días más, a través de memorial de 11 de mayo de 2021, informó dicho extremo al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**,** mereciendo la providencia de 12 de igual mes y año por el cual se dispuso no ha lugar a lo impetrado, dado que el inicio de investigación es de 29 de octubre de 2020 y se tiene la Resolución de Rechazo 13/2021 (Conclusión II.5).

En consecuencia, habiendo sido citado para prestar su declaración informativa el 21 de mayo de 2021 a horas 12:30 y toda vez que por el paro de ASSANA no pudo asistir debido a que se encontraba en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra por razones laborales, mediante escrito de igual data impetró la postergación de dicho actuado procesal pidiendo además que en cumplimiento del art. 92 del CPP se le notifique con la denuncia y demás elementos probatorios; por lo que, a través de decreto de igual se reprogramó la declaración por primera y única vez, para el 25 del mes y año indicados, ordenando la notificación conforme a procedimiento (Conclusiones II.6 y II.7). No obstante, al no cumplirse con la notificación con la denuncia y elementos probatorios, el sindicado interpuso escrito de 26 del mes y año referidos ante la autoridad fiscal, haciéndole notar que los actos investigativos desarrollados estaban al margen del control jurisdiccional pedido que fue reiterado por memorial de 1 de junio de igual año, mereciendo como respuesta que en virtud a la Resolución FDLP/ARVM/R 279/2021 dichos actos están enmarcados en la norma adjetiva penal (Conclusiones II.8 y II.9).

Es así que por escrito de 1 de junio de 2021, denunció ante el Juez demandado que la citación practicada el 19 de mayo de igual año, el acta de suspensión de declaración informativa de 21 del citado mes y año y el acta de inasistencia de 25 de idéntico año y mes, no se realizaron conforme a procedimiento, habida cuenta que fueron realizados sin control jurisdiccional, solicitando por ende la nulidad de obrados y que se ejerza el control jurisdiccional conminando al Ministerio Público para que presente su resolución de rechazo en el plazo de cinco días, mereciendo decreto de igual mes y año que dispone que el petitorio se adecue a procedimiento, y que la Fiscal de Materia informe sobre lo denunciado, petitorio que fue reiterado por memorial el 16 de idéntico mes y año (Conclusiones II.10 y II.12).

Establecida la relación fáctica de los acontecimientos que fueron suscitados es preciso traer a colación el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que precisa que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser analizadas vía acción de libertad, sino solo aquellas en las cuales concurran de manera simultánea los dos presupuestos establecidos vía jurisprudencia constitucional, como ser que: **a)** El acto lesivo, entendido como los hechos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto, de los antecedes del proceso constitucional, se tiene que el peticionante de tutela en lo principal denuncia la persecución ilegal que la autoridad fiscal estuviere realizando contra su persona, en virtud a que se están desarrollando actos investigativos sin control jurisdiccional y que habiendo solicitado mediante escrito de 1 y 16 de junio de 2021, que la autoridad judicial demandada cumpla con el control jurisdiccional respecto a las actuaciones que dispuso la Fiscal de Materia, sin control jurisdiccional, mereció como respuesta que dichos actos investigativos se encuentran dentro de plazo debido a que el término fue ampliado por treinta días, a pesar que por decreto de 12 de mayo de idéntico año se había rechazado ese pedido; no obstante, es importante destacar que esos actos investigativos no se constituyen en la causa directa que ocasione una amenaza o restricción del derecho a la libertad, más aun cuando el prenombrado se encuentra en libertad; por lo que no se tiene por cumplido el primer presupuesto previsto en la jurisprudencia constitucional.

Por otra parte tampoco se advierte que exista un absoluto estado de indefensión, habida cuenta que el peticionante de tutela tiene conocimiento del proceso penal instaurado en su contra y en ejercicio pleno de su derecho a la defensa presentó memoriales de 1 y 16 de junio de 2021 ante la autoridad judicial solicitando el control jurisdiccional así como escritos de 21 y 25 de mayo y 1 de junio todos del citado año interpuestos ante la autoridad fiscal, denunciando los presuntos actos arbitrarios; por lo que, no se advierte que se encuentre en absoluto estado de indefensión.

Por consiguiente, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que no se cumple con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para que vía acción de libertad se tutele el derecho al debido proceso, por lo que corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.4. Otras consideraciones

Es preciso referirse a la actuación de la Jueza de garantías y la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz en la tramitación de esta acción de libertad, toda vez que, conforme se señaló en el acta de audiencia así como en la Resolución 12/2021, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe respecto a los hechos denunciados por el accionante y remitió en forma digital el cuaderno de investigación, habiendo tenido acceso a dichos documentos la Jueza de garantías y resuelto con base en ellos esta acción tutelar; sin embargo, se omitió anexar al proceso constitucional y remitir dicha documentación a este Tribunal, inobservando de esa forma lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de enviar los antecedentes que hubiesen sido de su conocimiento, lo cual en otra circunstancia hubiere derivado en la necesidad de suspender el plazo para recabar esa documentación, sin embargo, al estarse denegando la tutela en virtud de los principios de economía y celeridad procesal se resuelve con base a la verificación de antecedentes realizada por la Jueza de garantías en la resolución y lo manifestado por los sujetos procesales; omisión en la cual, no debe incurrirse en el futuro.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 19 de junio, cursante de fs. 275 vta. a 276 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Exhortar a la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, a que en futuras actuaciones ordene la remisión de la documentación pertinente a objeto de su consideración en esta instancia constitucional, conforme el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1020/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41742-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 73 a 77, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** y **David Ángel Revollo Terrazas** en representación sin mandato de **Juan Ángelo Paucara Sandoval** contra **Iván Cernadas Miranda**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2021, cursante de fs. 58 a 62 vta., el accionante mediante sus representantes manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, se dictó sentencia condenatoria que no estaría ejecutoriada; circunstancia por la cual, al encontrarse privado de su libertad y con la finalidad de solicitar posteriormente la cesación de la medida extrema, el 9 de junio de 2021, peticionó al Fiscal de Materia asignado al caso la emisión de requerimientos fiscales, amparándose en la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, que estableció que: "…*el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva aún exista acusación formal…*", siendo que en su contra no existió sentencia ejecutoriada; toda vez que, la causa penal se encontraría en grado de apelación restringida.

Reiteró que la emisión de los mencionados requerimientos, tenían como efecto obtener información y/o elementos reales evidentes para que los mismos sean considerados en audiencia de cesación de detención preventiva y fueran valorados por la autoridad jurisdiccional y así enervar los riesgos procesales previstos en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, y asegurar su presencia en el proceso; empero, su petición fue respondida mediante decreto de la misma fecha, por el que la autoridad fiscal demandada la rechazó, desconociendo la línea constitucional que le proporcionó y que aclaraba las facultades del Ministerio Público de emitir requerimientos fiscales para privados de libertad que requieran de prueba y después solicitar la cesación de detención preventiva, señalando al respecto la SCP 0528/2019-S3 de 2 de septiembre.

Refirió que, el accionar del Fiscal de Materia demandado obstaculizó su pretensión de obtener documentación necesaria para modificar una medida cautelar, hecho que estuvo directamente vinculado a su derecho a la libertad; puesto que, esta negativa constituye un acto dilatorio que provocó incertidumbre respecto a una eventual petición de cesación de la detención preventiva, generando demora que contraviene el principio de celeridad procesal, haciendo procedente la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; por cuanto, el citado Fiscal tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos destinados a favorecerle con la cesación de esa medida extrema; por lo que, en el caso particular efectivizando el derecho constitucional a la petición, consagrado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), acudió ante dicha autoridad de manera directa, sin que obtenga un resultado positivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, de acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE; y, 8.1, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la autoridad demandada la emisión y entrega de requerimientos fiscales vinculados a la obtención de prueba para una eventual cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y añadió que, el Fiscal de Materia demandado al negarse a emitir los requerimientos peticionados, confundió lo que es un acto de investigación con uno de obtención de prueba para la cesación de la detención preventiva, habiendo presentado al efecto la SCP 0528/2019-S3, en una acción similar a la presente que planteó su abogado patrocinante y que se concedió la tutela peticionada.

I.2.2. Informe del demandado

Iván Cernadas Miranda, Fiscal de Materia, remitió informe escrito de 21 de julio de 2021, cursante de fs. 65 a 66 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** El accionante sostuvo que se alejó de los lineamientos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0134/2018-S4 y 0528/2019-S3; empero, no generó una adecuada exposición de la similitud o analogía fáctica que debe concurrir entre la jurisprudencia constitucional que se invocó en relación a los supuestos fácticos y problemática planteada que se pretende se aplique en el caso concreto, carencia que develó la inconsistencia de su pretensión; por cuanto, esa jurisprudencia está referida a la existencia de una acusación formal que no es el caso presente donde existe sentencia condenatoria de primera instancia; **b)** El demandante de tutela no fundamentó de qué forma el proveído fiscal cuestionado puso en peligro su vida, le ocasionó persecución ilegal, procesamiento indebido o privación de libertad indebida; puesto que, su detención responde a una medida cautelar; y, **c)** En este caso existe subsidiariedad; ya que, el peticionante de tutela pudo objetar el proveído ante el Fiscal Departamental, conforme lo previsto en el art. 306 CPP.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 08/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 73 a 77, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Fiscal de Materia demandado otorgue los requerimientos vinculados a la obtención de prueba para una eventual cesación de la detención preventiva, con los siguientes fundamentos: **1)** La sentencia condenatoria dictada contra el accionante no es óbice para que pueda solicitar la cesación de la detención preventiva, porque aún no está ejecutoriada; siendo válida su petición, de la emisión de requerimientos para la obtención de prueba, como tampoco lo es para el Ministerio Público para expedirlos; y, **2)** La jurisprudencia constitucional estableció que las autoridades jurisdiccionales como las administrativas ante una petición efectuada por el privado de libertad que tenga relación con el derecho a la libertad, debió ser atendida de forma inmediata; por lo que, no se pudo advertir que previamente se cumpla el principio de subsidiariedad, acudiendo ante un superior u otra autoridad al fin que se solicita.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Ángelo Paucara Sandoval -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de asesinato, el Juez de Instrucción

Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 352/2019 de 19 de agosto, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal (fs. 10 a 12 vta.).

II.2. El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, emitió Sentencia 286/2020 de 17 de diciembre, por la que declaró al demandante de tutela, autor de la comisión del delito de asesinato, condenándole a sufrir la pena de privación de libertad de treinta años de presidio, sin derecho a indulto (fs. 17 a 57 vta.).

II.3. El impetrante de tutela, mediante memorial de 9 de junio de 2021, solicitó a Iván Cernadas Miranda, Fiscal de Materia -hoy demandado-, emita diversos requerimientos para la obtención de prueba y posterior solicitud de cesación de detención preventiva, que le fue rechazada por proveído de la misma fecha, argumentando que la actividad investigativa del Ministerio Público estaba precluida; ya que, el proceso se encontraba con apelación restringida (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia que el Fiscal de Materia demandado, vulneró sus derechos a la libertad, de acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso; toda vez que, rechazó emitir diversos requerimientos que le peticionó, para la obtención de prueba y presentarla en una eventual cesación de la detención preventiva, alegando la existencia de sentencia condenatoria en su contra, sin considerar que aún no está ejecutoriada, además de desconocer la jurisprudencia constitucional que hace viable dicha solicitud.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, establece que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013, 0034/2014 y 1135/2016, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indica que:

"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determina que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del peticionante de tutela y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.3. Obligación del Ministerio Público de emitir requerimientos para la obtención de prueba tendiente a impetrar cesación de la detención preventiva. Modulación de la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril

La SCP 0528/2019-S3 de 2 de septiembre, refiriéndose a la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, que moduló a la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, expresa que: *"La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.*

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público ***mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal-donde no se discute si el imputado es culpable o no- en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP****, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.*

Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, ***el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal****; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición…".*

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante a través de sus representantes denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de asesinato, solicitó al Fiscal de Materia asignado al caso, la emisión de varios requerimientos dirigidos a diferentes entidades, para la obtención de prueba y posteriormente solicitar la cesación de la detención preventiva que fue dispuesta en su contra; sin embargo, no obstante de haber adjuntado la jurisprudencia constitucional que determina la obligación que tiene el Ministerio Público para ello, dicha autoridad la rechazó, vulnerando de esta manera sus derechos a la libertad, de acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso.

Planteada la problemática, conocidos los antecedentes y datos del proceso, se advierte que la dilación y falta de celeridad denunciada por el solicitante de tutela a través de esta acción tutelar es evidente; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado no dio curso y contrariamente rechazó la emisión de varios requerimientos fiscales peticionados por el demandante de tutela para diferentes entidades, a objeto de recabar prueba para después adjuntarla y solicitar la cesación de la detención preventiva que viene cumpliendo, y que le fuera impuesta como medida cautelar de carácter personal, contrariando y desconociendo lo que establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que está referida al deber que el Ministerio Público tiene de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal o de una sentencia condenatoria contra el accionante; que no está todavía ejecutoriada, lo cual es aplicable al caso de autos; por lo que, no es un óbice para que se posibilite su petición de cesación de la medida extrema; advirtiéndose que, el rechazo del Fiscal de Materia demandado, obstaculizó la pretensión del impetrante de tutela, quien no está peticionando actuados relativos a los hechos investigativos, sino documentación necesaria para modificar una medida cautelar, aspecto que se encuentra directamente vinculado a su derecho a la libertad.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, que ha sido instituida, entre otras finalidades para la protección y restablecimiento del derecho a la libertad, como en el caso presente y que procede repararlo a través de la concesión de la tutela solicitada y en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a la obligatoriedad de su cumplimiento y carácter vinculante establecidos por el art. 203 de la CPE, concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional; y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 73 a 77, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1021/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41806-2021-84-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 028/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 29 vta. a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Ariel Chucamani Mollinedo** contra **Juan Carlos Ramirez Flores**, **María Luz Flores Mollinedo**, **Ronald Martín Baldivieso Flores**, **Luis Condori Sunagua**, **Julio Alverto Miranda Martínez**, **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Ingrid Aurora Arízaga Flores** y **Remberto Elías Lopez Llanos**, **Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; **Rubén Alavia Arteaga**, **Juez de Sentencia Penal Segundo** y **Raúl Arnold Barriga Villegas**, **Juez de Instrucción Penal Primero, ambos de la misma Capital y departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2021, cursante de fs. 3 a 5, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del Auto Interlocutorio de 12 de marzo de 2021, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí dispuso su detención preventiva en el Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de Cantumarca de Potosí por tres meses, señalándose audiencia de consideración de cumplimiento del plazo de dicha detención para el 11 de junio de igual año.

El Ministerio Público presentó acusación en su contra el 8 de junio del mismo año, y mediante Auto de 9 de ese mes y año, el referido Juez, en cumplimiento del art. 352.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), remitió los antecedentes ante el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, que mediante proveído de 10 de referido mes y año, devolvió su expediente señalando que la audiencia de cumplimiento de plazo de su detención preventiva a realizarse el 11 del mencionado mes y año, debió ser conocida por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento citado, por lo que mientras no se cumpla dicha audiencia, no podría remitirse la acusación, con esos antecedentes, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, a través de Auto de 10 de igual mes y año, planteó conflicto de competencias, remitiendo el expediente al día siguiente ante la Sala Plena para que los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, puedan resolver dicho conflicto de competencias, pese a que en varias oportunidades se recurrió ante los jueces de instrucción y de sentencia, quienes mencionaron que hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar no se habría realizado la devolución de su expediente, y tampoco se resolvió su asunto por parte de los Vocales antes referidos, siendo que estos debían haber dado un pronunciamiento de acuerdo a lo establecido en el art. 50.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), no obstante, hasta la fecha ya transcurrieron cuarenta y tres días sin que hayan resuelto su conflicto de competencias, dejándolo en consecuencia sin control judicial, no pudiendo llevarse a cabo su audiencia de cumplimiento del plazo de su detención preventiva, y mucho menos su juicio ordinario.

En ese entendido, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí vulneró su derecho a la libertad, puesto que mediante Auto de 10 de junio de 2021 se excusó de conocer la tramitación de su proceso, siendo que tenía la obligación de realizar la remisión del expediente de manera inmediata a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí,

pero la remisión de su excusa fue cuatro días después de haberse realizado la misma, sin informar que su persona se encontraba detenido.

Por su parte, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, de manera arbitraria e ilegal emitió el proveído de 10 de junio de 2021, por el cual sin fundamento jurídico alguno realizó la devolución de su expediente, siendo que con base en el principio de verdad material, el mencionado tenía la obligación de revisar los antecedentes de su proceso y haber constatado que todos los actuados estén saneados sin existir recurso pendiente de resolución; asimismo, es falso que su persona haya solicitado la cesación a la detención preventiva, puesto que lo que requirió fue el cumplimiento del plazo de dicha detención, aspecto que es diferente, por lo que la autoridad demandada tenía la obligación legal de conocer la audiencia de cumplimiento del plazo de la detención que había sido señalado hace tres meses, por lo que existió una irregularidad procesal respecto a la devolución del expediente arguyendo que debe ser el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento citado quien debe conocer dicha audiencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A los Vocales de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí resuelvan el conflicto de competencias disponiendo la realización de la audiencia de cumplimiento del plazo de la detención preventiva, y posterior a ello, se prosiga con su juicio ante el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento mencionado; y, **b)** El estricto cumplimiento a los principios de celeridad procesal, y cumplimiento pleno a lo establecido en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Hasta la fecha son cuarenta y cuatro días sin que el conflicto de competencias haya sido resuelto; **2)** La audiencia de cesación a la detención preventiva no fue solicitada, ya que fue programado el verificativo del cumplimiento de plazo de esa medida extrema conforme a procedimiento y a la Ley 1173; y, **3)** No puede dejarse latente, y sin ninguna respuesta este tipo de actuado procesal, es por esa razón que se interpuso esta acción de libertad, puesto que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí tendría que haber resuelto la indicada audiencia, y no haber emitido un simple decreto sin ningún tipo de fundamentación ni base legal constitucional alguna.

I.2.2. Informe de los demandados

Raúl Arnold Barriga Villegas, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe escrito cursante de fs. 20 a 21 vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La autoridad del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de igual Capital y departamento, por proveído de 10 de junio de 2021, realizó la devolución del expediente del ahora accionante, observando que existía una petición de resolución de consideración a la detención preventiva de la parte imputada que su autoridad no habría resuelto; **ii)** Su persona cumplió con lo establecido en el art. 325.I del CPP, al haber remitido los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas ante el Juzgado de Sentencia Penal antes citado, en el entendido que no tenía competencia para conocer ningún tipo de solicitud por no encontrarse el documento físico ni el digital de dicho expediente en su Juzgado, y considerando además que dentro de la tramitación de dicho proceso no existía ningún tipo de solicitud de cesación a la detención preventiva; **iii)** Al no haber estado de

acuerdo con la devolución del expediente, es que se vio obligado a plantear conflicto de competencias, y declararse sin competencia para conocer dicho proceso; **iv)** Pese a que existió un error por parte del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí al haber interpretado el art. 235 ter del CPP, su persona cumplió estrictamente el procedimiento penal, por lo que al haber presentado el Ministerio Público acusación el 8 de junio de similar año, su persona perdió competencia para conocer posteriores actuados, razón por la cual remitió los actuados ante el mencionado Juez para que sea este el que sustancie el juicio, las incidencias, como la audiencia del cumplimiento al plazo de la detención que estaba señalada y notificada en audiencia a las partes con tres meses de anticipación; **v)** No podía esperar previamente a que se realizara la audiencia de cumplimiento del plazo a la detención, porque recién debía realizarse el 11 de junio de igual año, y la acusación fue presentada el 7 de mismo mes y año, por lo que aplicando el principio de celeridad procesal, y considerando que el imputado -hoy accionante- se encontraba privado de libertad, es que tomó la determinación de remitir el expediente en físico y en el sistema, que posteriormente radicó y estaba en poder del señalado Juez y le fue devuelto con un simple proveído; **vi)** Si bien la SCP 0694/2018-S1 de 26 de octubre estableció las reglas respecto a la consideración de la detención preventiva cuando ya existe una acusación, no obstante esta no es aplicable porque su persona se declaró incompetente; **vii)** Según la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, una vez que el juzgado o tribunal que haya recibido una causa por la remisión de la misma debido a la presentación de una acusación formal y haya procedido a su radicatoria, será competentes para resolver las solicitudes de cesación o modificación de las medidas cautelares; **viii)** Si bien la jurisprudencia constitucional determinó que los jueces de instrucción penal en efecto tienen la obligación de conocer la petición de solicitudes de cesaciones, pese a la existencia de la acusación, no obstante, eso no ocurrió en el presente caso en el que se declaró incompetente, ya que las sentencias constitucionales emergen con anterioridad a la vigencia de la Ley 1173 y en su "art. 235 ter" modificado que establece: "audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada" circunstancia que es diferente a la petición de consideración de solicitud a la cesación de la detención preventiva instaurada por el imputado; **ix)** Al no existir solicitud de cesación a la privación de libertad que no haya sido atendido con anterioridad y posterioridad a la presentación de la acusación formal, es que hizo la remisión ante el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, no existiendo jurisprudencia ni norma que le obligue a realizar la audiencia para resolver la situación jurídica de la persona cautelada; **x)** Actuó con celeridad procesal, no siendo evidente que su persona o los funcionarios a su cargo hayan tomado más de cuatro días para la remisión ante la Sala Plena, ya que conforme a la nota de remisión realizada por el Secretario de Despacho Nota Cite 407/2021 de 10 de junio, fue recepcionada el 11 de ese mes y año, a hora 8:30, es decir, al día siguiente hábil; y, **xi)** Al no haberse acreditado una privación de libertad indebida por parte de su persona, debe denegarse la tutela solicitada.

Rubén Alavia Arteaga, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, remitió informe escrito de 27 julio de 2021, cursante a fs. 23 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Con la finalidad de no causar indefensión o perjuicio a las partes se dispuso devolver el proceso al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la misma Capital y departamento el 10 de junio de similar año, toda vez que conforme la SCP 0325/2018-S1 de 16 de julio y otras es posible que el juez a cargo del control jurisdiccional puede resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva, y posterior a ello recién remitir los actuados, para evitar crear conflicto de competencias y perjuicio a las partes; **b)** En ningún momento aludió no tener competencia en el proceso en cuestión, sino al contrario, se le indicó al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento citado que una vez llevada a cabo la audiencia, pueda devolverle los antecedentes del proceso para sustanciar el juicio oral; y, **c)** En ese entendido no correspondía haberse presentado la actual acción tutelar contra su persona, por las incongruencias que se tienen en el memorial presentado por la parte accionante, y más aún cuando existe una resolución pendiente en Sala Plena.

Juan Carlos Ramirez Flores, María Luz Flores Mollinedo, Ronald Martin Baldivieso Flores, Luis Condori Sunagua, Julio Alverto Miranda Martínez, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Ingrid Aurora Arízaga Flores y Remberto Elías Lopez Llanos, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia

de Potosí, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 9 a 18.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 028/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 29 vta. a 33 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales demandados que conforman la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resuelvan dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, el conflicto de competencias suscitado por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento referido; con los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a los jueces demandados, en el caso concreto no es pertinente analizar el actuar del Juez de Sentencia Penal Segundo ni del Juez de Instrucción Penal Primero, ambos de la Capital del departamento de Potosí, toda vez que estos a través de sus informes escritos justificaron su actuar, por un lado al haberse suscitado conflicto de competencias, y por el otro al haberse excusado de llevar adelante el trámite del proceso penal de referencia, y si bien pueden tener la razón o no, menos corresponde entrar al tema de fondo que debe ser resuelto por los Vocales ahora demandados; **2)** Lo que sí se puede rescatar de los informes presentados por los jueces ahora demandados, es la convicción de los hechos sucedidos, es decir, de la existencia de un conflicto de competencias, la excusa de uno de los jueces, y la remisión del legajo para que este sea resuelto por Sala Plena; **3)** Sobre los Vocales ordinarios que integran la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados- el accionante señaló que estos aún no habrían resuelto su conflicto de competencias, al respecto, el art. 50 de la LOJ estableció que dentro de las atribuciones de la sala plena de los tribunales departamentales de justicia está el de dirimir conflictos de competencias entre juezas y jueces del departamento; **4)** Debe aclararse que si bien no existe propiamente un procedimiento que deba de seguir la Sala Plena para resolver este tipo de conflictos; no obstante, en un sentido teleológico debe entenderse que respecto al debido proceso, la propia Constitución Política del Estado señala que debe juzgarse dentro de un plazo razonable y con celeridad, por lo que cualquier tipo de actuado debe resolverse bajo esos parámetros; **5)** El grado de importancia está en que es una causa penal, y la resolución pronta permitiría una posible libertad inmediata del impetrante de tutela, que se encuentra detenido cerca de cuarenta y cuatro días sin una respuesta, pese a que ya se habría señalado que la detención del ahora peticionante de tutela era por tres meses, lo que significa que debe llevarse a cabo un audiencia de consideración de la situación jurídica del mismo para examinar la aplicación de medidas sustitutivas, o la libertad irrestricta; empero, el actuar de los Vocales ahora demandados no permite analizar tal causa; **6)** La presente situación hay que relacionarla con un plazo razonable, toda vez que la Ley del Órgano Judicial no prevé un plazo y sus incidencias para la resolución de este tipo de trámites competenciales de un juzgador; y, **7)** Por lo señalado se vulneró el derecho al debido proceso relacionado a la libertad, vinculado a resolver las causas dentro de plazo y sin dilaciones conforme a la doctrina y jurisprudencia constitucional, por lo que debe concederse la tutela de manera parcial, porque no correspondió analizar respecto a la actuación de los jueces.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de remisión de expediente por conflicto de competencias de parte del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, mismo que tiene cargo de recepción de parte de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del departamento citado de 11 de junio de 2021 (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí interpuso conflicto de competencias a causa de una devolución por parte del Juez de Sentencia Penal Segundo de la citada Capital y departamento, de sus antecedentes para la realización de la audiencia de consideración de plazo de su detención preventiva -siendo que este último debió haber llevado a cabo la audiencia

señalada-, razón por la cual el primero de los citados remitió su causa ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 11 de junio de 2021 para que esta resuelva dicho conflicto; no obstante, hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar su caso no fue resuelto.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad y el plazo razonable como componentes del debido proceso y su protección vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 178.I de la CPE, señala como uno de los principios que rigen la administración de justicia a la celeridad como parte del debido proceso, la cual se entiende como la prontitud debida en los actos procesales a objeto de brindar la tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia tal como lo prescribe el art. 115 de la Norma Suprema.

En cuanto a la celeridad que debe otorgarse a la tramitación y consideración de solicitudes realizadas por personas privadas de libertad, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, establece: "…*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas nos corresponden).

Es así que, con el fin de garantizar el derecho a la libertad y la observancia del principio de celeridad, este Tribunal, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, agregó a la tipología del habeas corpus, hoy acción de libertad, la traslativa o de pronto despacho, señalando que: "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…'" (énfasis añadido).

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, posteriormente indica: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que habiendo dispuesto el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí su detención preventiva a través de Auto Interlocutorio de 12 de marzo de 2021, de igual manera se señaló audiencia de consideración del cumplimiento del plazo de dicha medida para el 11 de junio de igual año; no obstante, al haber presentado el Ministerio Público acusación en su contra el 8 de ese igual mes y año, el Juez referido remitió antecedentes ante el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento citado, mismo que devolvió el expediente a través de proveído de 10 del señalado mes y año, manifestando que la causa debe ser conocida por el primero de los nombrados, al menos hasta que se cumpla la ya mencionada audiencia, razón por la cual planteó conflicto de competencias, remitiendo el expediente el 11 de dicho mes y año ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; empero, hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, dicho conflicto no fue resuelto.

Ahora bien, antes de entrar en revisión del caso traído en revisión, respecto a los Jueces de Instrucción Penal Primero como al de Sentencia Penal Segundo, ambos de la Capital del departamento de Potosí, debe señalarse que si bien el accionante aludió que estos habrían vulnerado sus derechos a la libertad y al debido proceso, el primero por no haber remitido en un plazo prudente a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí su conflicto de competencias para análisis, y el segundo por no haber llevado a cabo la audiencia de consideración del cumplimiento del plazo de su detención preventiva, y haber emitido un proveído sin fundamento jurídico alguno realizando la devolución de su expediente; al respecto, debe tenerse en cuenta que si bien el accionante denunció actos que presuntamente habrían lesionado sus derechos fundamentales, no obstante, esta jurisdicción no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron resueltos por la autoridad de instancia, en ese sentido debe observarse lo desarrollado por la SCP 0714/2021 de 13 de agosto, que sobre el tema señala: "…*en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados, en estos casos, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas*…"; en ese sentido, en el presente caso se tiene constancia de la activación de un conflicto de competencias por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí (Conclusión II.1) que debe ser dilucidado de acuerdo a lo preceptuado en el art. 50.2 de la LOJ que de manera expresa señala que dentro de las atribuciones de la Sala Plena de los tribunales departamentales de justicia está el de dirimir conflictos de competencias entre juezas o jueces del departamento, por lo que, aún queda pendiente el pronunciamiento de Sala Plena respecto a ese conflicto interpuesto por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de citado, razón por la cual esta jurisdicción no puede ingresar a valorar las actuaciones de los jueces demandados, puesto que existe esa resolución pendiente de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Respecto a los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, de los antecedentes se tiene que el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento mencionado, a raíz de la emisión del Auto de igual fecha, a través de nota de 10 de junio de 2021, remitió el cuaderno de control jurisdiccional, en razón del conflicto de competencias, constando el cargo de recepción por parte de la Secretaria de Cámara de Sala Plena el 11 del ya mencionado mes y año (Conclusión II.1); mismo que según el accionante no tendría respuesta ni resolución hasta la interposición de la presente acción tutelar, hecho que no fue negado por los Vocales ahora demandados por informe escrito, tampoco en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar pese a sus legales notificaciones, por lo que debe tomarse por cierto lo señalado por el hoy peticionante de tutela, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional y la aplicación del principio de presunción de veracidad (SC 0038/2011-R de 7 de febrero, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2014-S1 de 24 de noviembre, y 0903/2021-S2 de 3 de diciembre entre otras).

En ese entendido, y teniendo en cuenta que el cargo de recepción de parte de la Secretaria de Cámara de Sala Plena de la nota de remisión de expediente por conflicto de competencias es de 11 de junio de 2021, y la interposición de la presente acción tutelar fue el 5 de diciembre del año ya referido, puede evidenciarse que pasaron más de cinco meses sin que se haya resuelto el conflicto de competencias del proceso del ahora accionante, existiendo un retraso de parte de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí sin justificación alguna, al respecto debe traerse a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que sobre la celeridad en trámites donde se tenga a un privado de libertad estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; en el caso presente, si bien no existe normativa específica que establezca plazos para la resolución de este tipo de trámites sobre conflicto de competencias por parte de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí no obstante, en lo concerniente a la administración de justicia, y al principio de celeridad como parte del debido proceso, debe observarse lo establecido por el art.

178.I de la CPE, el cual se entiende como esa prontitud que debe haber en los actos procesales a objeto de brindar la tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia tal como lo prescribe el art. 115 de la Norma Suprema; por lo que, este tipo de trámites deben ser resueltos con la celeridad debida, y en un plazo razonable no mayor a los tres días, una exacerbación de tiempo para la resolución del conflicto de competencias suscitado entre los jueces ahora demandados significa una vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad.

En ese entendido, al haberse evidenciado una lesión al derecho al debido proceso en su vertiente celeridad, y a la libertad del ahora accionante, y al no haberse resuelto con la celeridad debida el conflicto de competencias suscitado entre los jueces ahora demandados, corresponde conceder la tutela en ese aspecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 29 vta. a 33 vta., pronunciada la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su vertiente celeridad y a la libertad en cuanto a los Vocales de la Sala plena del Tribunal Departamental de Justica de Potosí, Juan Carlos Ramirez flores, María Luz Flores Molllinedo, Ronald Martín Baldivieso Flores, Luis Condori Sunagua, Julio Alverto Miranda Martínez, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Ingrid Aurora Arízaga Flores, Remberto Elías Lopez Llanos.

2º DENEGAR respecto a Raúl Arnold Barriga Villegas, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí y Rubén Alavia Arteaga, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, ahora demandados;

3º Disponer la resolución inmediata del conflicto de competencias interpuesto por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, en caso que el mismo no se haya aún resuelto; y,

4º Exhortar a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, observe lo establecido en los arts. 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado, respecto a la debida celeridad que debe existir en los trámites cuando se trata de personas privadas de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1022/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41810-2021-84-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 53/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 45 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Alexander Durán Aldapi** contra **Edgar Pinto**, **Dirección Departamental de Régimen Penitenciario "de Morros Blancos" de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 14 a 17 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del art. 9.II del Decreto Presidencial 4466 -siendo lo correcto 4461- de 18 de febrero de 2021, referido a la Concesión de Amnistía e Indulto por razones Humanitarias y Perseguidos Políticos; señaló, que otros internos fueron beneficiados con anteriores Decretos Presidenciales, pero que habiendo sobrepasado más de tres años, nuevamente se acogieron a este nuevo derecho, ya que habiendo presentado sus requisitos y acreditado con los certificados de los respectivos juzgados, ya se encuentran en libertad en virtud a este segundo indulto.

En ese contexto, el 4 de mayo de igual año, presentó los requisitos de su derecho al indulto a la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Tarija, adjuntando la documentación pertinente, entre ellas, la certificación del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la capital del referido departamento, en el que indicó que ya había sido beneficiado con el indulto de 29 de mayo de 2017; sin embargo, erróneamente fueron presentados sin que sean analizados previamente; por lo que la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del mismo departamento a través de Resolución de Indulto 42/2021 de 17 de mayo, observó el trámite apoyado en el art. 8.1 del Decreto Presidencial 4461 y la prueba presentada, entre otras la Sentencia 11/2017 de 25 de agosto, el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y el precitado informe del Juzgado; en sentido que el sentenciado fue beneficiado con dicho derecho en la gestión 2017 y al no haber transcurrido cinco años desde el cumplimiento de la condena, se tiene que el condenado es "residente" -siendo lo correcto reincidente- y no cumple con los parámetros del art. 8.1 del Decreto Presidencial 4461, motivo por el cual la homologación de su indulto fue rechazada; empero, en la segunda parte de la parte considerativa, la autoridad judicial manifestó que: "…**la presente resolución no impedirá la presentación de un nuevo trámite de indulto, dentro del periodo de vigencia del D.P.**" (sic); notificado con la determinación de la Jueza, solicitó el desglose de la documentación presentada.

Posteriormente, con un nuevo certificado emitido por el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, el 25 de junio de 2021, presentó su solicitud -se comprende ante la Dirección de Régimen Penitenciario "de Morros Blancos" de Tarija-, explicando y aclarando que desde la fecha de su anterior beneficio del indulto, transcurrieron más de tres años y ocho meses, motivo por el cual, no estaría excluido, y solicitó que su carpeta sea remitida ante el referido Juzgado, en el marco del art. 9.II del citado Decreto Presidencial.

Luego, por motivos de la última ola de la pandemia por el COVID-19, hizo seguimiento de su trámite a través de la plataforma de WhatsApp; empero, no recibió respuesta alguna; así mismo, su abogada insistió ante asesoría legal y la propia Dirección del Régimen Penitenciario respecto a la presentación

de su trámite y recién le atendieron el 19 o 20 de julio de 2021, indicándole que en el REJAP presentado señalaba que era para trámite administrativo y que no era lo correcto -cuando el indulto es un trámite de esa naturaleza-, además que estaba desactualizado y que consultó con la "Jueza" si aceptaría dicho documento, motivo por el cual su defensa explicó que el REJAP no era un requisito para el indulto y fue presentado como un documento complementario, obteniendo como respuesta del Director de Régimen Penitenciario que no daría curso; ante dicha postura, su abogada solicitó que la observación sea por escrito; sin embargo, la precitada autoridad le habría indicado que pase por su oficina para que le devuelva las carpetas, y cuando fue a buscarlo al Centro Productivo Morros Blancos de Tarija para conversar, no lo encontró; en tal sentido, hasta la fecha -27 de julio de 2021- su trámite no fue presentado ante la instancia respectiva a pesar de estar debidamente corregido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la dignidad y libertad personal, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; y, el beneficio al indulto, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 4.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la remisión de sus requisitos ante la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, para que homologue su derecho al indulto total.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó los argumentos contenidos en su demanda tutelar y amplió indicando que: **a)** Insistió para que la autoridad demandada remita el trámite al Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija; por otra parte, el Asesor Legal de la Dirección de Régimen Penitenciario de ese departamento le indicó que el trámite estaba pendiente de firma del Director de esa institución para la presentación en la instancia respectiva; **b)** Tuvo que contactarse con la "Trabajadora Social" al no contestarle el Director y el Asesor Legal de la citada institución, fue así que la autoridad demandada le llamó para indicarle que no daría curso al trámite ya que en el REJAP indicaba que era para trámite administrativo y no para indulto, además el Certificado de Permanencia y Conducta estaba desactualizado; motivo por el cual, se le explicó que el certificado de antecedentes penales no era un requisito dentro del trámite impetrado; por otra parte, aclaró que dicho documento tendría una vigencia de tres meses y el otro certificado aún se encontraba vigente; **c)** La autoridad demandada no cumplió los plazos establecidos en el art. 11 del Decreto Presidencial 4461; siendo que el Estado consideró por conveniente descongestionar el sistema de justicia penal, cuidar la salud, que se maneje bajo el principio de celeridad que es universal; **d)** Se tiene como normas y derechos vulnerados, el derecho al indulto universalmente reconocido, como refiere la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, **e)** Siendo que la demora en el trámite sobrepasa los treinta días, impetró que el trámite sea remitido en el día.

I.2.2. Informe del demandado

Edgar Pinto, Director Departamental de Régimen Penitenciario "de Morros Blancos" de Tarija, en audiencia, brindó informe verbal en los siguientes términos: **1)** La acción de libertad se "fundamenta" cuando algunos derechos son transgredidos o perseguidos, lo que no ocurrió en el presente caso; y, **2)** Se le explicó a la abogada del ahora accionante que en el trámite de su cliente debían realizar dos correcciones administrativas, la primera era en el REJAP, si bien, el Decreto Presidencial 4461, no establece un documento presencial, pero por responsabilidad y como autoridad que redactará la resolución a emitirse, no tiene conocimiento de la reincidencia del impetrante de tutela; en todo caso, todos los certificados del REJAP contaban con esa aclaración; y, la segunda corrección, consistió en

que obtengan el Certificado de Conducta y permanencia actualizado, que no tiene ningún costo; incluso se le otorgó la posibilidad de presentar una copia de la cédula de identidad del ahora demandante de tutela, para que a través de la administración de Régimen Penitenciario opere la gratuidad en la obtención del REJAP y el precitado certificado, a pesar de ello, la abogada del peticionante de tutela, insistió en la emisión de la resolución; empero, debido a la responsabilidad que ello conlleva, se solicitó la subsanación referida supra.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 53/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 45 a 48 vta., **concedió** la tutela impetrada, y otorgó "…el **plazo de 24 horas** a partir de la notificación en ésta audiencia a Edgar Pinto, Director Departamental del Régimen Penitenciario, para que imprima el trámite correspondiente y expida las carpetas y la documentación que permitan a su vez el trámite del indulto ante la Jueza que corresponda" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba presentada por el accionante, se tiene copia del memorial dirigido al Director Departamental del Régimen Penitenciario "de Morros Blancos" de Tarija, que presenta documentación pertinente para el beneficio del indulto, que data de 14 de junio -de 2021-, siendo evidente que se adjuntó al memorial por el que solicitó: "'…certificación que acredite el detalle de condenas, procesos penales vigentes en contra de mi defendido…" (sic), también se constató que se presentaron los requisitos en primera instancia el 4 de mayo de 2021, como se tiene relatada la acción de libertad; **ii)** Por otra parte, la autoridad demandada expresó que no fue como expuso el impetrante de tutela; sin embargo, no presentó respaldo probatorio. Tampoco tuvo sustento legal lo manifestado por la autoridad demandada, respecto a que, la acción de libertad sólo procedería en aquellos casos de privaciones de libertad arbitrarias o detenciones ilegales de las personas; y, no alcanzaría a los actos administrativos; empero, como se explicó, los actos administrativos que tienen relación con trámites relativos a la libertad, tienen motivos suficientes para ser considerados en acciones tutelares de esta naturaleza, ya que las autoridades están compelidas a ser céleres, eficaces y eficientes; **iii)** No solamente las autoridades jurisdiccionales, sino todas las autoridades administrativas que tengan a su cargo trámites relativos a la libertad, tienen la obligación cumplir plazos procesales y evitar demoras; tratándose del Decreto Presidencial 4461, tiene plazos breves; y, **iv)** La autoridad demandada debe controlar que la documentación sea adecuada y esté válidamente habilitada, pero no puede soslayar responsabilidades, ya que de oficio pudo haber promovido la obtención del certificado de conducta, así como del REJAP y no esperar que se haga a través de la abogada particular; más aún, conforme lo expresado por el accionante en sentido que el documento tenía la validez temporal necesaria; por otra parte, en cuanto a la informalidad, si el REJAP indicaba que era para trámite administrativo y no incluía para indulto, ese detalle no debería ser óbice para la prosecución del mismo, ya que de por medio está el derecho a la libertad de las personas, o en su caso, correspondía al propio Director de Régimen Penitenciario tramitar la subsanación sin ocasionar mayores demoras.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 4 de mayo de 2021, Mario Alexander Durán Aldapi -hoy accionante-, presentó ante Director Departamental de Régimen Penitenciario "de Morros Blancos" de Tarija, requisitos para beneficiarse con el indulto estatuido en el Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021 (fs. 1).

II.2. Del Auto Definitivo de Homologación de Indulto de 17 de mayo de 2021, emanado del Juzgado de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Tarija, se conoce que fue rechazada la Resolución Administrativa de concesión de indulto 42/2021-2022 de 10 de mayo, por no ajustarse la solicitud a lo establecido en el art. 8.1 del referido Decreto Presidencial.

Asimismo, aclaró que dicha Resolución no impediría la presentación de un nuevo trámite de indulto dentro del periodo de vigencia del Decreto Presidencial siempre que se encuentre enmarcado en el mismo (fs. 2 a 3).

II.3. El 25 de junio de 2021, Mario Alexander Durán Aldapi, presentó ante el Director Departamental de Régimen Penitenciario "de Morros Blancos" de Tarija, memorial de presentación de documentación para beneficio de indulto (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad y libertad personal, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; y, el beneficio al indulto reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; alegando que, amparado en el Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, referido a la Concesión de Amnistía e Indulto por razones Humanitarias y Perseguidos Políticos; el 25 de junio de 2021, habiendo subsanado las observaciones efectuadas por la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, presentó ante la Dirección de Régimen Penitenciario "de Morros Blancos" del mismo departamento, una nueva solicitud con la respectiva aclaración y nueva certificación e impetró que su carpeta sea remitida ante la referida Jueza de Ejecución Penal; sin embargo, hasta la fecha -27 de julio de 2021- su trámite no fue presentado ante la instancia respectiva a pesar de estar debidamente corregido.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En cuanto al alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0041/2021-S3 de 29 de marzo, reiterando los alcances instituidos por la jurisprudencia constitucional sobre ese tópico, señala: "*…La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: 'La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: «…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*** *».*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: «Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*** *».*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: «…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)»"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad y libertad personal, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna ; y, el beneficio al indulto reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; alegando que, amparado en el Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, referido a la Concesión de Amnistía e Indulto por razones Humanitarias y Perseguidos Políticos; el 25 de junio de 2021, habiendo subsanado las observaciones efectuadas por la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, presentó ante la Dirección de Régimen Penitenciario "de Morros Blancos" del mismo departamento, una nueva solicitud con la respectiva aclaración y nueva certificación e impetró que su carpeta sea remitida ante la Jueza señalada; sin embargo, hasta la fecha -27 de julio de 2021- su trámite no fue presentado ante la instancia respectiva a pesar de estar debidamente corregido.

Del análisis de los antecedentes que ilustran el expediente remitido en revisión a este Tribunal, se evidencia que el 4 de mayo de 2021, el hoy accionante presentó ante la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario "de Morros Blancos" de Tarija, requisitos para beneficiarse con el indulto estatuido en el Decreto Presidencial 4461 (Conclusión II.1); así mismo, se conoce que la Jueza de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Tarija, el 17 de mayo de 2021, emitió el Auto Definitivo de Homologación de Indulto, por el que rechazó la Resolución Administrativa de concesión de indulto 42/2021-2022 de 10 de mayo, por no haberse ajustado la solicitud a lo determinado en el art. 8.1 del referido Decreto Presidencial.

Seguidamente, aclaró que dicha Resolución no impediría la presentación de un nuevo trámite de indulto dentro del periodo de vigencia del indicado Decreto Presidencial siempre y cuando se encuentre enmarcado en el mismo (Conclusión II.2).

Por otra parte, se conoce que Mario Alexander Durán Aldapi, el 25 de junio de 2021, a través de memorial presentó ante el Director de Régimen Penitenciario "de Morros Blancos" de Tarija documentación para beneficiarse con el indulto previsto en el Decreto Presidencial 4461, adjuntando al efecto, toda la documental que exige la referida norma (Conclusión II.3).

Así mismo, se tiene que la autoridad demandada, en audiencia de consideración de acción de libertad, dio a conocer a la Sala Constitucional que el trámite extrañado por el accionante fue observado administrativamente por dos motivos, el primero, que el REJAP presentado refería que era para trámite administrativo y no para trámite de indulto; y, la segunda observación, que el certificado de conducta y permanencia estaba desactualizado; habiendo inclusive dado la facilidad señalada a la abogada del peticionante de tutela, que a través de la Dirección de Régimen Penitenciario podía activarse la gratuidad de la obtención de ambos documentos, pero no fue considerado por la defensa; finalmente, expresó que por responsabilidad, antes de proseguir con el trámite, él debía asegurarse que el imputado no tenga otros antecedentes penales.

En ese contexto, se comprende que al haber solicitado el beneficio del indulto el 4 de mayo de 2021, su petición fue analizada y rechazada por no haber cumplido con lo estatuido en el art. 8.1 del Decreto Presidencial 4461; sin embargo, en la misma parte resolutiva la propia autoridad aclaró que dicha Resolución no impediría que el interesado formule otro trámite de amnistía enmarcado en la citada norma. Fue así, que el hoy impetrante de tutela, habiendo obtenido un nuevo certificado y explicado que habían transcurrido más de tres años del anterior indulto con el que fue beneficiado, presentó sus documentos ante la citada Dirección de Régimen Penitenciario el 25 de junio del mismo año y, a pesar de la insistencia de parte de su defensa, el trámite no continuó su curso regular debido a las

dos observaciones citadas precedentemente; en tal sentido, no fue remitido ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del mismo departamento, ocasionando una demora innecesaria.

En ese orden de ideas se tiene que el accionar de la autoridad demandada, lesionó el derecho a la libertad del solicitante de tutela; habida cuenta que, si bien se encuentra privado de libertad por orden de una autoridad competente, su petición de acogerse al Decreto Presidencial 4461, está vinculado al derecho precitado; motivo por el cual, el Director de Régimen Penitenciario "de Morros Blancos" de Tarija debió haber impreso la celeridad que el caso y el beneficio exigía, independientemente que el pronunciamiento hubiese sido por la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro del plazo que previsto el art. 11 de la normativa señalada supra, en vez de diferir innecesariamente el trámite, contraviniendo lo glosado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que: "*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad";* pues de no hacerlo podría ocasionar una transgresión del citado derecho, en cuyo mérito la acción de libertad es el medio idóneo, para conocer y restablecer cualquier quebrantamiento que infrinja el derecho a la libertad, como en el caso de autos; consiguientemente, por lo manifestado precedentemente, se hace viable la concesión de tutela de los derechos y principios invocados por el accionante.

En consecuencia, Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 53/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 45 a 48 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme lo dispuesto por la referida Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1023/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41814-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Barbarita Siviora de Matsuno** contra **Paul Sola Choque**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2021, cursante de fs. 2 a 6 vta., la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya, contra Amelia Ibeth Gamero Miura por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se apersonó a dependencias policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) a objeto de sentar denuncia el 28 de junio de 2021 a horas 12:30 y posteriormente el 29 del mismo mes y año, mediante memorial se apersonó ante el Fiscal de Materia, para que conforme al estado de las investigaciones, pueda tener acceso al portafolio digital del Sistema Justicia Libre y efectuar las peticiones que hubiere lugar en derecho.

Hizo conocer al Fiscal de Materia que en el interior de su familia tiene dos enemistades que pretenden no solo quedarse con su bien inmueble ya que por ello sufre violencia psicológica y al considerarse una mujer en situación de violencia acudió a un Juez de garantías, quien en una acción de libertad pronunció un fallo constitucional de 27 de mayo de 2021, dejándola desamparada y a merced que sus agresores dejen la puerta abierta de su casa y sufra un robo el 26 de junio del mismo año, ya que dicha determinación de garantías constitucionales jamás fue puesto en conocimiento del Ministerio Público para su efectivización en cuanto a las medidas protectivas; por lo que, solicitó que la autoridad demandada requiera amparada en el art. 218 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que por secretaría del Tribunal y Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni expida fotocopias legalizadas de la citada resolución y con ese resultado debían emitirse las medidas de protección necesarias ya que corre riesgo su salud y vida.

La autoridad demandada debió haber subido al Sistema Justicia Libre, los antecedentes y de esa manera, en la modalidad teletrabajo, atender las solicitudes de requerimientos, no siendo impedimento que acumulado o por separado se realice la investigación por delito de robo.

Habiendo conocido la denuncia, el Fiscal de Materia, debió haber ordenado de inmediato medidas de protección, así como su valoración psicológica y social; sin embargo, hasta el 1 de julio de 2021, no se le hizo conocer sobre la admisión u observación de la misma.

Consiguientemente, le restringieron la posibilidad de que su abogado revise el cuaderno vía Portal "JL1", poniendo en riesgo su salud y vida en temporada de la pandemia por el COVID-19, incumpliendo las normas de acceso al portafolio digital y plataforma de solicitudes electrónicas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 15, 18, 37 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: "**AL FISCAL PRONUNCIARSE A LA ADMISION DE DENUNCIA, SUBIR Y PERMITIR ACCESO AL PORTAL JL1 AL ABOGADO Y ACCIONANTE Y EMITIR MEDIDAS DE PROTECCION CONTENIDAS EN LEY 1173 Y 348 YA QUE MIS AGRESORES SON AMELIA IBETH GAMERO MIURA Y HEBERTH GAMERO MIURA familiares de mi persona**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos, señaló que: **a)** La presente acción de defensa fue motivada por la falta del deber de diligencia del Ministerio Público; **b)** En manos del Juez de garantías se encuentra un informe social y otro psicológico que tuvo que ser emitido por orden del despacho jurisdiccional, debiendo dichos documentos haber sido colectados por la Fiscalía y de oficio; toda vez que, el caso está referido a violencia familiar o doméstica entre hermanos y sobrinos; **c)** Interpuesta la denuncia ante la Policía Boliviana, los antecedentes fueron remitidos al Ministerio Público y, a pesar del apersonamiento de su abogado, el caso no fue subido al Sistema Justicia Libre y tampoco fueron emitidas las medidas de protección, vulnerando de esa manera el derecho a la integridad, puesto que la tutela se abre en favor de mujeres en situación de violencia por el derecho a la vida y los derechos conexos de esta acción tutelar, como cita la SCP 0177/2019-S2 de 24 de abril referida al derecho que tienen las mujeres a vivir libres de violencia en cualquiera de sus formas; **d)** Su defensa hasta el momento no conoce los antecedentes ya que los mismos no fueron subidos a dicho Sistema para que pueda efectuar las peticiones respectivas; por lo que, se han adjuntado ante su despacho, por vía del teletrabajo, fueron enviados al Secretario del Juzgado cuatro archivos por los cuales se demuestra que en una Sentencia Constitucional Plurinacional que analizó una caso de violencia familiar fueron emitidas medidas de protección; por otra parte, que las acciones de libertad pueden ser interpuestas entre particulares; y, **e)** El memorial presentado ante la autoridad demandada hasta el 1 de julio de 2021, no mereció providencia alguna.

I.2.2. Informe del demandado

Paul Sola Choque, Fiscal de Materia, por informe verbal brindado en audiencia de consideración de acción de libertad, manifestó los siguientes argumentos: **1)** Lo expresado por la accionante son falacias; toda vez que, en Riberalta las funciones del Órgano Judicial son regulares y también se trabaja con el Sistema Justicia Libre; **2)** Lo descrito por la impetrante de tutela, atribuye el supuesto como si en el ejercicio de sus funciones el Fiscal de Materia hubiera lesionado los derechos de una mujer en situación de violencia, incumpliendo tratados internacionales que protegen a la mujer en tal situación; al respecto, refirió que el presente caso ingresó como denuncia signada con el Código CUD 802102022100727, y en calidad de Fiscal analista, asumió conocimiento de la misma, que fue plasmada en los siguientes términos: "…el día sábado a horas 8:30 am salió a comprar desayuno y al retornar después de 10 minutos encontró la chapa de la puerta forzada y se perdió una cartera con todos sus documentos; carnet del Japón, cedula de identidad, así como plata extranjera, dos celulares" (sic); en tal sentido, el hecho denunciado lo subsumió provisionalmente como delito de robo; ya que, en ningún momento refirió algún hecho de violencia familiar o violencia psicológica como ahora manifiesta la demandante de tutela; **3)** La denuncia refiere que le hubieren sustraído objetos y que los presuntos autores serían sus parientes quienes viven en el mismo domicilio; en tal sentido, no es comprensible cuáles son los derechos vulnerados a los que se menciona; **4)** El caso de autos fue sorteado a Boris Pérez, Fiscal de Materia, quien está asignado a la división patrimonial; empero, como el abogado de la accionante se encuentra en la ciudad de La Paz, no se apersonó a la Fiscalía para hacer la averiguación correspondiente; **5)** Se comprende que exista problemas entre familiares y por ello pretenda forzar un delito de robo a uno de violencia familiar, con la finalidad de que el Ministerio Público emita medidas de protección y ordene la salida y desocupación del inmueble

dónde dichas personas viven y tienen ese problema; **6)** Es una falta de lealtad procesal, cuando sobre el mismo hecho que ahora la peticionante de tutela señala se hubieran vulnerado sus derechos, ya existe otro proceso penal por los mencionados hechos a cargo de Boris Pérez, Fiscal de Materia, y seguramente al no obtener resultado pretende ingresar la denuncia con los mismos sucesos por el delito de violencia familiar o doméstica; y, **7)** En suplencia del Fiscal analista, en ningún momento lesionó "hecho" alguno ni puso en situación de vulnerabilidad a la accionante; motivo por el cual, solicitó se deniegue la tutela.

Respondiendo al Juez de garantías, señaló que: al ser un delito de contenido patrimonial, el caso fue remitido a Boris Pérez, Fiscal de Materia, quien tenía que informar el inicio de investigación para el control judicial correspondiente y las actuaciones convenientes a efecto de establecer la verdad material de los hechos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 18/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 13 a 15, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Siendo que el reclamo enunciado por la accionante se refiere al acceso al sistema para poder hacer el respectivo seguimiento en su caso, que fue iniciado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y por ende la otorgación de medidas de protección conforme establece la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley348 de 9 de marzo de 2013-; sin embargo, los alcances del art. 125 de la CPE, prevé otros escenarios, motivo por el cual, se constata que la solicitud de la impetrante de tutela no se adecua a los elementos estatuidos para la acción de libertad; **ii)** Del informe brindado por la autoridad demandada, se constata que la misma actuó como Fiscal analista y que no tuvo conocimiento del hecho enmarcado en la Ley 348; asimismo, que el caso fue sorteado y recayó en el despacho de Boris Pérez, Fiscal de Materia; refirió también que el Ministerio Público no investiga delitos, sino por el contrario, investiga hechos y si la impetrante de tutela tiene elementos de prueba que puedan ampliar la investigación que le permitan al mencionado Fiscal ampliar la investigación por el delito contenido en la aludida Ley, deberá gestionarlo ante el titular de la investigación siempre que exista nexo causal entre el robo de los bienes y la violencia psicológica reclamada; y, **iii)** De la lectura del informe psicológico de 26 de junio de 2021, no guarda relación con el hecho del robo de celular y billetera; motivo por el cual, la Fiscalía deberá tomar en cuenta que el caso aun estando en etapa investigativa, puede ampliar la denuncia por el delito de violencia familiar o doméstica o en su caso, si la solicitante de tutela considera presentar otra denuncia, porque aparentemente se trata de otro hecho y la prueba presentada en audiencia permite dilucidar otros aspectos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los argumentos que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de acción de libertad; mediante la cual, se conoce que Paul Sola Choque, Fiscal de Materia -hoy demandado- informó en dicho acto procesal que la denuncia formulada por Barbarita Siviora de Matsuno -ahora accionante-, versó sobre una presunta sustracción de sus pertenencias con uso de la fuerza; en tal sentido, la tipificación provisional fue por la presunta comisión del delito de robo, ya que en ningún momento refirió algún hecho de violencia familiar o violencia psicológica como manifiesta en la presente acción tutelar (fs. 10 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la vida e integridad; toda vez que, habiendo sentado denuncia por el delito de violencia familiar o doméstica el 28 de junio de 2021, su abogado patrocinante mediante memorial de 29 del mismo mes y año, se apersonó ante el Fiscal de Materia, para tener acceso al portafolio digital del Sistema Justicia Libre y efectuar las peticiones que hubiere lugar en derecho; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada no subió al Sistema precitado, los antecedentes del caso y tampoco emitió las medidas de protección ni requerimiento fiscal para la respectiva valoración psicológica y social.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

Respecto al debido proceso en la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido en varias Sentencias Constitucionales el criterio que debe considerarse al momento de interponer una acción tutelar, al respecto se tiene la SCP 0159/2020-S2 de 16 de julio, que reiteró lo expresado por la SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, que citó a su vez la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, que estable: "*En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'.***

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y***

de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero".

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela adujo la vulneración de sus derechos a la salud, a la vida e integridad; por cuanto, habiendo sentado denuncia por el delito de violencia familiar o doméstica el 28 de junio de 2021, su abogado patrocinante a través de memorial de 29 del mismo mes y año, se apersonó ante el Fiscal de Materia, para tener acceso al portafolio digital del Sistema Justicia Libre y efectuar las peticiones que hubiere lugar en derecho; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, la autoridad demandada no subió al sistema precitado, los antecedentes del caso y tampoco emitió las medidas de protección ni requerimiento fiscal para la respectiva valoración psicológica y social.

Del análisis de los antecedentes y datos contenidos en la Conclusión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, el Fiscal de Materia demandado informó que la impetrante de tutela, denunció una presunta sustracción de sus pertenencias con uso de la fuerza; motivo por el cual, en calidad de Fiscal analista, subsumió provisionalmente el hecho como delito de robo, habida cuenta que la relación fáctica, en ningún momento expresó algún hecho de violencia familiar o violencia psicológica como señala en la presente acción de libertad (Conclusión II.1).

Ahora bien, acorde a los antecedentes referidos por la peticionante de tutela se conoce que el 28 de junio de 2021 sentó denuncia por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y, el 29 de similar mes y año, su abogado patrocinante mediante memorial se apersonó ante la representación fiscal, para lograr acceder al portafolio digital del Sistema Justicia Libre y gestionar las solicitudes que correspondan en derecho; empero, hasta el 1 de julio de 2021, el Fiscal de Materia demandado no subió al citado Sistema, los antecedentes del caso y tampoco pronunció las medidas de protección ni requerimiento fiscal para su valoración psicológica y social, lesionando de esa manera sus derechos invocados supra.

De lo anterior se advierte que los supuestos hechos denunciados contra la autoridad demandada, no dispusieron la restricción de la libertad personal o libertad de locomoción de la hoy accionante; al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación al debido proceso en acción de libertad; precisó que, cuando se denuncie la transgresión del mismo, a través de la aludida acción tutelar, se debe constatar una absoluta indefensión; presupuesto que no se denota en el presente caso, máxime si la accionante es la denunciante en el proceso penal y no puede entenderse que se encuentre en estado absoluto de indefensión; asimismo, debe demostrarse que el acto considerado como lesivo, traducido en el hecho que el Fiscal de Materia demandado no subió al sistema Justica Libre los antecedentes de la denuncia que formuló; y, que dichos postulados haya afectado de manera directa su derecho a la libertad física o libertad de locomoción; lo cual, no se evidencia en el caso en examen; pues la accionante no está privada de libertad; por ende el objeto de la acción de defensa, deberá ser reclamado a través de los medios legales que la Ley Adjetiva Penal prevé y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional; por lo que, en el caso particular, el debido proceso tuvo que haberse reclamado por las vías procesales correspondientes, y de persistir la lesión, la acción tutelar idónea para reclamar el respeto y resguardo de los derechos sería la acción de amparo constitucional, y no la incoada en el caso de autos; consiguientemente, esta Sala se encuentra limitada para ingresar a analizar los reclamos efectuados, por no ser el medio apropiado para tal cometido.

En esa lógica, los razonamientos expuestos ut supra resultan conducentes a denegar la tutela impetrada, por no advertirse acto ilegal u omisión indebida que amerite transgresión de los derechos denunciados.

En cuanto a la presunta vulneración de sus derechos a la salud, a la vida e integridad, la peticionante de tutela no especificó de qué manera se habrían infringido los mismos ni demostró afectación alguna; en tal sentido, no corresponde realizar mayor apreciación al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1024/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41487-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 55/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fátima Rosmery Tejerina Condori** en representación sin mandato de **Anyelina Yabeta Mendoza** contra **Jorge Luis Antequera Bernal**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz**; **Rubén Ramiro Cadena Quispe** y **Diego Boris Farrachol Pinto**, **Fiscales de Materia**; y, **Gladys Camiño Huallpa**, **Investigadora de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2021, cursante de fs. 41 a 43, la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez demandado dispuso la incautación de doscientos cuarenta tambores de acetato de etilo; debido a que, supuestamente al momento de dicha medida cautelar los conductores que transportaban esa mercancía, no contaban con respaldo, alegato que fue falso; ya que, la importación tenía todos los documentos que avalaban su legalidad, incluso el informe de la Dirección General de Sustancias Controladas (D.G.S.C.) dependiente del Ministerio de Gobierno.

Los hechos descritos demostraron que se encontraría sometida a una persecución indebida; toda vez que, no se evaluó correctamente la documentación presentada, que acreditaba la inexistencia del delito imputado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a la igualdad, al trabajo y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Cese su persecución penal; **b)** El Ministerio Público emita resolución de rechazo; **c)** El Juez demandado determine la devolución de los bienes incautados; y, **d)** Los funcionarios demandados paguen los daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de julio 2021, según consta en acta cursante de fs. 49 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su representante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** A través de la empresa que conformó se dedicaría a la importación de mercancías, contando con la autorización del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas; empero, debido a la información incorrecta de la Investigadora asignada al caso -codemandada-, Rubén Ramiro Cadena Quispe, Fiscal de Materia hoy demandado, comunicó el

inicio de la investigación y solicitó la incautación de la aludida mercadería; **2)** El acetato de etilo no se encontraría contemplado como sustancia contralada por la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; ilegalmente se lo identificó como tal, iniciándose el proceso penal que estaría amenazando su libertad; **3)** Pidió se rechace la investigación; sin embargo, no contaría con respuesta alguna; **4)** Los documentos adjuntos demostraron que la empresa sería legal; no obstante, debido a dicha causa penal no pudo ejercer sus actividades comerciales lícitas, ocasionándole pérdidas económicas que la llevarían a la quiebra al encontrarse impedida de entregar a su cliente la mercadería importada; y, **5)** El Fiscal de Materia asignado al caso desde el inició la investigación -3 de mayo de 2021-, a la fecha de la interposición de esta acción de libertad no presentó ninguna resolución fiscal.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Luis Antequera Bernal, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, en audiencia de garantías, señaló que: **i)** El Fiscal de Materia asignado al caso hizo conocer el inicio de la investigación; **ii)** Dentro del proceso penal la accionante planteó incidente de calidad de bienes, señalando audiencia dentro del plazo de tres días; que debido a la inasistencia justificada de dicha autoridad, fue suspendida en dos oportunidades, librándose de oficio a la Fiscalía Departamental del citado departamento, para que envíe a otro representante; y, **iii)** El plazo para la investigación concluyó; por lo que, conminará al Ministerio Público a objeto que presente la resolución que considera pertinente.

Rubén Ramiro Cadena Quispe, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías señaló que: **a)** La demanda sería defectuosa; toda vez que, no demostraría que la vida de la accionante estaría en peligro o que esté siendo ilegalmente perseguida; **b)** La prenombrada se encontraría en libertad sin que se haya restringido ese derecho; **c)** No solicitó la confiscación de sus bienes, sino su incautación y sería posible pedir la devolución de los mismos; y, **d)** La impetrante de tutela de manera previa a activar este mecanismo de defensa debió reclamar los hechos que trae a esta instancia ante el Juez de control jurisdiccional.

Diego Boris Farrachol Pinto, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías indicó que: **1)** No se incumplió ningún plazo dentro del proceso penal, pues el 3 de mayo de 2021, se solicitó se amplié el término de investigación por treinta días; **2)** La empresa "SANTIAGOMY" no tendría autorización para la importación y trasporte de sustancias controladas; y, **3)** La causa penal se encontraría en etapa de investigación realizando inspecciones y aguardando que se envié la documentación requerida.

Gladys Camiño Huallpa, Investigadora de la FELCC, en audiencia de garantías refirió que: **i)** A tiempo de realizar la intervención a los vehículos que transportaban las sustancias químicas, los conductores no contaban con los documentos exigidos por la legislación vigente que respalden el manejo de la mercancía; **ii)** El 19 de mayo de 2021, se constituyó en la empresa "SANTIAGOMY", evidenciando que no contaban con seguridad industrial para el almacenamiento y venta de sustancias controladas; y, **iii)** Se estableció que la empresa sería "fachada", presentando fotografías que acreditaron ese hecho.

Concluida la exposición de las partes los Jueces del Tribunal de garantías, realizaron preguntas a los sujetos procesales; precisando la accionante que el 18 de junio de 2021, interpuso incidente de calidad de bienes para la devolución de las mercancías incautadas; y, el Juez demandado aclaró que el inicio de la investigación data del 3 de mayo del citado año; la providencia y pertinente notificación del 4 y 7 del mismo mes y año, respectivamente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 55/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 54 a 56 vta., **denegó** la tutela impetrada, sin perjuicio de ello ordenó que: **a)** El Fiscal de Materia asignado al caso, bajo responsabilidad cumpla con los plazos y conforme el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), emita el requerimiento conclusivo correspondiente, además, de asistir a la audiencia para tratar el incidente sobre calidad

de bienes; y, **b)** El Juez demandado deberá llevar adelante dicho verificativo programado para el 5 de igual mes y año, y conminar al Ministerio Público para que se pronuncie mediante requerimiento conclusivo; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La comunicación de inicio de investigación no se constituiría en causa directa de la restricción del derecho a la libertad de locomoción, más bien una garantía a favor de la peticionante de tutela; toda vez que, tendría que acudir ante esa autoridad para solicitar el control jurisdiccional del proceso penal; **2)** La orden de incautación de la mercancía importada tampoco sería causa directa que afecte el mencionado derecho, encontrándose pendiente de resolución el incidente de calidad de bienes que incluso podría ser impugnada; **3)** Evidenció que la audiencia del incidente de devolución de bienes fue señalada para el 5 de julio de 2021, correspondiendo al Juez de la causa viabilizar el desarrollo de ese acto procesal y pronunciarse sobre tal aspecto; y, **4)** Encontrándose concluida la etapa de investigación, el representante fiscal debió emitir el requerimiento conclusivo de la etapa preliminar y el aludido Juez ejercer el control jurisdiccional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, Rubén Ramiro Cadena Quispe, Fiscal de Materia -demandado-, hizo conocer al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, el inicio de investigación contra Anyelina Yabeta Mendoza -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitando la incautación doscientos cuarenta turriles metálicos de acetato de etilo (fs. 17 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito tráfico de sustancias controladas, se ordenó la incautación de doscientos cuarenta turriles de acetato de etilo, mercancía que importó cumpliendo todos los requisitos exigidos por ley, ocasionando que la empresa "SANTIAGOMY" de la cual es propietaria, se encuentre impedida de ejercer su actividad comercial; lo que, constituye una persecución indebida que vulnera sus derechos a la defensa, a la igualdad, al trabajo y a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional;*** *sin embargo,* ***cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad****, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido* ***constituya la causa directa que originó la restricción*** *o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere ***al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción;*** *caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede*

utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad*** *por operar como causa directa para su restricción o supresión; b)* ***debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso*** *y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes del proceso se puede establecer que, la peticionante de tutela mediante su representante, denuncia ante esta jurisdicción que se inició un proceso penal en su contra, que se encuentra en etapa preliminar, y dentro del cual, pese a que, demostró que se dedica a la importación de productos químicos y la mercancía transportada contaba con todos los documentos que autorizan su internación a territorio boliviano, el Juez demandado incautó doscientos cuarenta turriles metálicos que contienen acetato de etilo; lo que, constituye una persecución ilegal e indebida, pues se le impide ejercer su actividad comercial.

En ese orden, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la acción de libertad pueda activarse frente a un procesamiento ilegal o indebido deben concurrir dos presupuestos: **i)** El acto lesivo esté vinculado con la libertad y opere como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el caso en particular, respecto los hechos denunciados como lesivos a través de esta acción tutelar, referidos al inicio de la investigación penal, su comunicación al Juez de control jurisdiccional; y, la incautación de la mercancía importada; son hechos que no se hallan directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física de la accionante; pues los demandados no emitieron ninguna disposición que restrinja su derecho a la libertad de locomoción, hecho reconocido por la impetrante de tutela.

Respecto al segundo requisito, se advierte que la aludida tuvo conocimiento de la existencia del proceso penal en su contra, advirtiéndose que incluso formuló un incidente de calidad de bienes;

permitiendo concluir que se encuentra activa dentro de la señalada causa ejerciendo su derecho a la defensa; por lo que, no se configura un absoluto estado de indefensión.

Consecuentemente, al no concurrir los presupuestos para que a través de la presente acción de libertad pueda analizarse los hechos denunciados por la peticionante de tutela, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es posible realizar un examen de la legalidad o no de la incautación de los bienes importados o el inicio de la investigación penal; toda vez que, esos actos no están vinculados con la libertad de la accionante y que deben ser resueltos dentro del proceso penal; lo que, conlleva a la denegatoria de la tutela solicitada; aclarando que al no haberse ingresado a un análisis de fondo de este caso, no es posible un pronunciamiento sobre el cumplimiento de los plazos de la etapa preliminar o el señalamiento de audiencia de calidad de bienes, como incorrectamente lo hizo el Tribunal de garantías, estas son atribuciones del Juez de control jurisdiccional y no de la justicia constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1025/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41526-2021-84-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-8/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 60 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Toco Ballesteros** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Mercedes Huanca López**, **Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera** -en suplencia legal de su similar **Segundo**- **de Tiquipaya** del mencionado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 26 a 31 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, desde hace más de siete meses está detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Quillacollo del citado departamento, por disposición de Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del referido departamento, quien mediante Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2020, impuso dicha medida cautelar por el lapso de seis meses; es decir, hasta el 7 de mayo de 2021, en consideración al pedido del Fiscal de Materia que alegó la existencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); los mismos que no concurren, por lo que se vulneró el art. 239.2 del indicado Código, el cual ordenó que la detención preventiva cesará cuando se haya vencido el plazo dispuesto para su cumplimiento, siempre y cuando el representante fiscal no haya solicitado la ampliación del referido término.

Ante la inexistencia de una solicitud de parte de la autoridad fiscal de ampliación del plazo de la medida extrema, pidió la cesación de la detención preventiva, que luego de ser considerada en audiencia por Mercedes Huanca López, Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya -en suplencia legal de su similar Segundo- de dicha localidad y departamento -ahora codemandada-, mediante Auto Interlocutorio de 9 de junio de 2021, fue rechazada, razonando dicha Jueza en cuanto al cumplimiento del citado término, que no solo el transcurso del tiempo dispuesto de la medida cautelar daría lugar a su cesación, pues debió tomarse en cuenta la persistencia de los riesgos procesales; así como, tampoco podía desconocerse que la víctima es mujer y menor de edad, desde una perspectiva de género.

Determinación contra la cual formuló apelación incidental, siendo resuelta por Mirtha Mabel Montaño, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento -hoy demandada-, mediante Auto de Vista de 17 de junio de 2021, declarando improcedente el referido recurso, ocasionando que continúe indebidamente detenido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, sin citar normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que "…de manera inmediata se proceda a emitirse el mandamiento de (…) libertad a [su] favor…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 58 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Su primer enfoque estaba referido a que, de los dos riesgos procesales que motivaron su detención preventiva, desvirtuó el art. 234.7 del CPP, persistiendo el art. 235.2 de dicha norma, que le impidió poder beneficiarse con la cesación de la detención preventiva; **b)** Su segundo enfoque se basó en que el plazo impuesto de seis meses de la referida medida impuesta detención preventiva, se encontró vencido; sin que el Fiscal de Materia haya ampliado la investigación; por lo que, de acuerdo al art. 239 numerales 2, 3 y 6 del citado Código, se le debió aplicar las medidas cautelares previstas en el art. 231 bis del Código Adjetivo Penal, añadiendo que la ley es imperativa y no optativa; **c)** Por tales razones, solicitó a la Jueza codemandada la aplicación de la norma -no señala cual-; no obstante ello, por Auto Interlocutorio de 9 de junio de 2021, la misma denegó la solicitud de cesación de la medida extrema, arguyendo que se juzgó bajo la perspectiva de género y atención prioritaria de la menor de edad, olvidándose de los derechos y garantías que tiene como imputado; **d)** Habiendo apelado dicha determinación, la Vocal demandada mediante Auto de Vista de 17 de igual mes y año, ratificó la referida Resolución, argumentando velar primero por el interés superior de la indicada menor; y, **e)** Ambas determinaciones, no tomaron en cuenta el transcurso del tiempo, careciendo de fundamentación y motivación, resultando ser decisiones arbitrarias; más aún, cuando la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, sostuvo que la relevancia del delito no era un parámetro para establecer la concurrencia de los riesgos procesales o la negación del acceso a la libertad personal.

I.2.2. Informe de las demandadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 7 de julio de 2021, cursante a fs. 54 y vta., indicó que: **1)** El Auto de Vista ahora cuestionado, fue emitido tomando en cuenta las atribuciones previstas en el art. 398 del CPP, el cual determina que los tribunales de alzada deben circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados del fallo impugnado; así, en la audiencia de apelación incidental se consideró cada uno de los agravios mencionados por el peticionante de tutela como también la respuesta expresada por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, emitiendo la decisión correspondiente de manera fundamentada, conforme manda el art. 124 del citado Código, explicando por qué no era posible la aplicación automática del art. 239.2 del Código Adjetivo Penal; ya que, en el caso, se superó la etapa preparatoria con la formulación de la acusación fiscal de 20 de mayo de 2021; lo que, significó la transición a la fase de juicio; y en esa circunstancia, incumbe al impetrante de tutela enervar los riesgos procesales en los que se hubiera fundado su restricción de libertad; y, al tratarse la víctima de una menor de edad, se hizo el análisis de protección prioritaria de la misma, según previsión del art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la SCP "01/2019"; y, **2)** Asimismo, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, estableció que: "…***es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional…***" (sic); en consecuencia, no existió lesión

provocada a ningún derecho o garantía constitucional con la emisión del aludido Auto de Vista; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Mercedes Huanca López, Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya -en suplencia legal de su similar Segundo- del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 7 de julio de 2021, cursante de fs. 52 a 53, señaló que: **i)** Dentro del referido proceso penal, el 9 de junio de igual año, estando en suplencia de su similar Segundo, desarrolló la audiencia de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, en la que se rechazó dicha solicitud, bajo los fundamentos plasmados en el acta pertinente de esa fecha; asimismo, el citado proceso penal ya se encontraba con acusación fiscal de 20 de mayo del indicado año; empero, no fue remitido oportunamente al respectivo juzgado de sentencia, desconociendo las razones de aquello; por lo que, no corresponde la ampliación de plazo por el Ministerio Público, tal cual refirió el accionante; **ii)** En la audiencia señalada el prenombrado basó su solicitud en el argumento de que ya se cumplió el plazo de seis meses; es decir, con base en el sustento del art. 239.2 del CPP; por lo que, la valoración de la prueba a la que se refirió el aludido era de otro verificativo, "…la misma que habría sido desarrollada por el titular del Juzgado[,] vale decir el Dr. Esteban Menacho Juez Mixto Nro. 2 de Tiquipaya" (sic); **iii)** El Auto Interlocutorio de 9 de junio del citado año, se subsumió a los preceptos legales y tomó en cuenta la condición de la víctima menor de edad y mujer; puesto que, los peligros procesales persistieron, entendiendo que el simple transcurso del tiempo no dio lugar, de manera automática, a la cesación de la detención preventiva, como al parecer dedujo el impetrante de tutela; y, **iv)** El referido Auto Interlocutorio, a decir del aludido fue confirmado por la Vocal demandada, entendiéndose que en esa etapa procesal de apelación, el solicitante de tutela hizo valer sus derechos respecto a las observaciones cuestionadas en la presente acción de defensa; y de no haberse dado ese escenario, aquella era la etapa para plantear la reconducción de lo reclamado si correspondía, no pudiéndose pretender mediante esta vía constitucional, alegar la supuesta "…vulneración de derechos tratando de forzar una figura a fines de conseguir su libertad…" (sic); por lo que, solicitó se declare "IMPROCEDENTE" la tutela.

I.2.3. Intervención de la autoridad judicial

Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, por escrito de 7 de julio de 2021, cursante a fs. 51 y vta., señaló que: **a)** Del 7 al 21 de junio del referido año, su autoridad y todo el personal del Juzgado a su cargo, ingresó en periodo de vacación judicial; por lo que, desconoció lo acontecido en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 9 de igual mes y año; **b)** Tuvo conocimiento integró del proceso, en el que el accionante fue denunciado por realizar toques impúdicos a su hijastra, resaltando el hecho de que la madre biológica de la indicada menor de edad y pareja del prenombrado, en diferentes ocasiones obstaculizó la investigación al grado de proteger más al encausado que a su hija consanguínea; **c)** Con base en dichas circunstancias, se vieron concurrentes los riesgos procesales plasmados en los art. 234.7 y 235.2 del CPP, sustento legal amparado en un análisis protector y de perspectiva de género hacia la adolescente víctima de delitos sexuales, garantizando no solo su protección, sino también que la investigación se llevó a cabo sin las influencias negativas del impetrante de tutela, que como pareja de la madre de la víctima, ejerció en el núcleo familiar; **d)** Se analizaron todos los documentos presentados por el accionante, en especial el Dictamen Pericial Psicológico de 30 de marzo de 2021, que fue examinado en audiencia de cesación de la detención preventiva de 9 de abril de idéntico año, viéndose prudente desvirtuar el riesgo procesal contendido en el art. 234.7 del CPP; y, **e)** El peticionante de tutela en el verificativo de 19 de mayo de igual año, no pudo enervar el riesgo procesal del art. 235.2 del citado Código, motivando que se mantenga su detención preventiva.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución RAC-SCIII-8/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 60 a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades jurisdiccionales demandadas realizaron una adecuada fundamentación, determinando con claridad los hechos, los aspectos fácticos, la normativa

aplicable, los medios de prueba aportados, efectuando una valoración de los mismos y el nexo causal antijurídico, resolviendo la problemática planteada bajo los parámetros establecidos por ley y fundamentalmente por el art. 398 del CPP, en cuanto se refiere a la autoridad jurisdiccional de apelación; **2)** Como se sostuvo en la jurisprudencia constitucional, una resolución no necesariamente implica que sea ampulosa, sino concisa, clara e integre todos los puntos demandados, en plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la dispositiva del fallo; extremo que en el caso se cumplió, no advirtiéndose en absoluto un apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, al referir que en materia penal los administradores de justicia tienen el deber de resolver los casos con base en los criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer; pues, de lo contrario se podría producir una revictimización no deseada; en tal sentido, el análisis de dichas autoridades se enmarcó dentro de los parámetros jurisprudenciales de valoración integral de los riesgos procesales y de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia; **3)** En cuanto al plazo de la detención preventiva, el contenido de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificado por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, señalando respecto al art. 233 del CPP, que en etapa de juicio y recursos, para que proceda la medida extrema se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 de dicho artículo; es decir, la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; en contrario sensu, si se cumplieran esos presupuestos, sería procedente mantener la indicada medida cautelar en esa fase procesal; además, que la normativa relativa al régimen de medidas cautelares personales mantuvo la disposición legal referida a la cesación y los presupuestos a ser cumplidos, conforme prevé el art. 239 del indicado Código; consecuentemente, al existir una acusación fiscal, el procesado ya no estaba sometido al plazo primigeniamente establecido; ya que, el mismo era únicamente aplicable a la etapa preparatoria o investigativa, pues en la fase de juicio oral, debieron desvirtuarse los elementos que dieron lugar a la detención preventiva; extremo que no sucedió en el caso concreto; **4)** Respecto a la valoración de las pruebas, la mencionada Sala Constitucional, no tiene atribución para realizar esa labor, pues es una tarea exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; a menos que, como resultado de la misma se hayan lesionado derechos y garantías constitucionales, por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuando se omitió arbitrariamente valorar una prueba, acción que no se advirtió; y, **5)** Finalmente, la solicitud de cesación de la detención preventiva, se debió únicamente al "…TRANSCURSO del TIEMPO…" (sic), y no así, apoyada en ningún otro elemento de convicción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, contra Wilson Toco Ballesteros -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, cursa Auto Interlocutorio de 9 de junio de 2021, emitido por Mercedes Huanca López, Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del mencionado departamento -hoy codemandada-, quien rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela al amparo del art. 239.2 del CPP; el cual, fue aclarado por Auto de esa fecha (fs. 49 a 50).

II.2. Consta Auto de Vista de 17 de junio de 2021, emitido por Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora codemandada-, que declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 9 del mismo mes y año (fs. 3 vta. a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba; por cuanto, encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Quillacollo de Cochabamba, dispuesto mediante Auto Interlocutorio de 7

de noviembre de 2020; transcurrieron los seis meses de plazo, determinados para el cumplimiento de la señalada medida extrema; por lo que, se hubiese vulnerado el art. 239.2 del CPP; en consecuencia, persistiendo únicamente el riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.2 del citado Código, además, de la inexistencia de solicitud de ampliación del referido plazo por parte del Ministerio Público; motivo por el cual, pidió la cesación de su detención preventiva, que por Auto Interlocutorio de 9 de junio de 2021, emitido por la Jueza codemandada, fue rechazada; razonando en cuanto al cumplimiento del citado plazo, que no solo el transcurso del tiempo dispuesto de la medida extrema daría lugar a su finalización, pues debe considerarse la persistencia de los riesgos procesales; así como, tampoco podría desconocerse que la víctima es mujer y menor de edad, desde una perspectiva de género; a esta decisión formuló apelación incidental, siendo declarada improcedente a través del Auto de Vista de 17 de igual mes y año, dictado por la Vocal demandada, ocasionando que continúe indebidamente privado de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que ***las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son:*** *"1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido*; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012,* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando:*** *"…****la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente***'" *desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"*b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'*.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente'» (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: «"*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y ***la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión****, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0311/2018-S4 de 27 de junio, citando a la SCP 1158/2017-S2 de 15 de noviembre y esta a su vez a la SCP 0077/2012 de 16 de abril, en cuanto al tópico, sostuvo que: «*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras,* ***señaló que:*** "…***la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal,*** (…)***; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes****".*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, (…) ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada****…'.*

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la***

necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; (…). *Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R y 0434/2011-R, entre otras.*

*En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: "**La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,** (…), **y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"»* (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

III.3. La improcedencia de disponer de manera automática la cesación de la detención preventiva, al ser inaplicable el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173, una vez presentada la acusación

El art. 239 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, señala que: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

(…)

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código…" (las negrillas son ilustrativas).

Sobre el particular, la SCP 0747/2022-S4 de 12 de julio, discernió que: "*…respecto al plazo determinado para la detención preventiva, se debe tener en cuenta que el mismo es dispuesto por la autoridad de control jurisdiccional, con base a la solicitud del fiscal o la víctima, así el art. 233 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, señala que:`La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable **siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante**, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:*

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

*3. **El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término**, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del*

proceso y la aplicación de la Ley. ***En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida****.*

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal *y únicamente cuando responda a la complejidad del caso.* ***La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste****'.*

Del análisis de ambos artículos del Código de Procedimiento Penal, se puede advertir que: ***a)*** *El plazo de la detención preventiva puede ser solicitado por el fiscal o la víctima en etapa investigativa, debiendo en el primer caso fundamentar su petición explicando que actos investigativos se desarrollaran en el tiempo que fue solicitado, y en el segundo caso, sin que sea imperante dicha condición;* ***b)*** *Tanto el Fiscal de Materia como la parte querellante de considerarlo necesario, podrán requerir ampliación del plazo de la detención preventiva, cuando fundamenten la necesidad de alargar ese tiempo en virtud de la complementación o finalización de actos investigativos que no pudieron ser efectuados en el plazo inicial impetrado ; y,* ***c)*** *La decisión de ampliación de la detención preventiva corresponderá a la autoridad de control jurisdiccional, en sujeción a lo solicitado por el fiscal o la parte querellante, y la necesidad de continuar con actos investigativos inconclusos o que no pudieron efectuarse en el plazo inicialmente determinado.*

Por otro lado, al tenerse presente que la detención preventiva en etapa preparatoria, tiene la finalidad de que el fiscal pueda efectuar la investigación de los hechos; ***el art. 239.2 del CPP, respecto a que la cesación a la detención preventiva es factible ante el cumplimiento del plazo dispuesto para dicha medida y que ni el fiscal y la parte querellante hubieren solicitado ampliación de dicho plazo, solo es aplicable en esta etapa, es decir en etapa preparatoria para el juicio oral, y una vez presentada la acusación, dicho artículo, no puede ser considerado para disponer de manera automática la cesación impetrada****, en todo caso, ante una solicitud de cesación a la detención preventiva, el Juez o Tribunal de Sentencia, deberá analizar de manera integral los elementos que posibiliten la concesión de tal pretensión, entre los cuales, se encuentran los riesgos procesales.*

En esa misma línea argumentativa, la SCP 0965/2021-S4 de 29 de noviembre sostuvo que:`En cuanto al ***art. 239.2 del CPP*** *–modificado por la Ley 1173–, respecto al tiempo de duración de la detención preventiva, señaló que* ***su contexto se encuentra constreñido a la etapa preparatoria, hasta tanto no exista una acusación****; sin embargo, en el caso ya fue emitida* ***acusación*** *fiscal, razón por la que no se podría entrar al análisis de la segunda parte del art. 239 de la aludida norma,* ***por cuanto si en su momento existió una violación normativa, dicha circunstancia no fue reclamada oportunamente a fin de que se verifique el cumplimiento de los noventa días y en caso –si correspondía– otorgar la cesación a la detención preventiva, pero ya cursando acusación la cesación solicitada debe encontrarse sujeta a la destrucción de los peligros procesales****'"* (el subrayado y las negrillas son añadidas).

III.4. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En cuanto al tema, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre sostuvo que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que:`…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:`…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos

jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: `…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: `…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado**; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, **si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total**; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por Wilson Toco Ballesteros -ahora accionante- detalla que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Quillacollo del citado departamento, dispuesto mediante Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2020, transcurrieron los seis meses de plazo, determinados para el cumplimiento de la indicada medida cautelar; por lo que, se hubiese vulnerado el art. 239.2 del CPP; en consecuencia, persistiendo únicamente el riesgo procesal de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del indicado Código, además, de la inexistencia de solicitud de ampliación del referido plazo por parte del Fiscal de Materia, pidió la cesación de su detención preventiva, que por Auto Interlocutorio de 9 de junio de 2021, emitido por la Jueza codemandada, fue rechazada; razonando en cuanto al cumplimiento del citado plazo, fue no solo el transcurso del tiempo dispuesto de la medida extrema daría lugar a su cesación, pues debe considerarse la persistencia de los riesgos procesales, así como tampoco podría desconocerse que la víctima es mujer y menor de edad, desde una perspectiva de género; formulada la apelación incidental a esa decisión, fue declarada improcedente a través del Auto de Vista de 17 de igual mes y año, dictado por la Vocal demandada, ocasionando que continúe indebidamente privado de libertad.

Previamente a resolver la problemática planteada, debe precisarse que la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del análisis del Auto de Vista de 17 de junio de 2021, emitido dentro del referido proceso penal, en el entendido que la Vocal demandada, se constituye en la autoridad llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por la Jueza codemandada en el Auto Interlocutorio de 9 de igual mes y año.

En ese entendido, se tiene que en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de 17 del mismo mes y año, interpuesto por el peticionante de tutela contra el aludido Auto Interlocutorio, el prenombrado expresó como agravio que, la detención preventiva que se le impuso fue de seis meses, debiendo ser considerada su situación jurídica el 7 de mayo de 2021, a efectos de proceder a la aplicación de medidas cautelares, según el art. 231 bis del CPP; sin embargo, pese a su solicitud de aplicación de dicho artículo, bajo la modalidad de detención domiciliaria con custodio, la misma fue rechazada con los argumentos de que, persistirían los riesgos procesales; por lo que, no procede la cesación de la referida medida impuesta por mero transcurso del tiempo y era necesario realizar el análisis con perspectiva de género; vulnerándose así la presunción de inocencia; toda vez que, no puede estimarse dicha medida como una pena anticipada, conforme sostuvo la SC 0110/2010-R de 10 de mayo y la SCP 0827/2013 de 11 de junio, al establecer que la detención preventiva debía ser limitada en el tiempo; también, se lesionó el debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones; ya que, no se hubiese indicado por qué no procede la pretensión impetrada; afectando asimismo, los principios de legalidad y de seguridad jurídica, al no haberse cumplido u observado lo prescrito por el art. 239.2 del CPP, pese a la existencia de la acusación fiscal de 20 de mayo de 2021, formalizada.

Por su parte, el Auto de Vista cuestionado, emitido por la Vocal codemandada, que declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio impugnado, consideró que: **i)** De la argumentación expuesta en la citada determinación, se puede advertir que, si bien era corta, no existe la falta de fundamentación alegada por el impetrante de tutela, tomando en cuenta que por ese deber anunciado por el art. 124 del CPP, no importa exigir una redacción extensa, sino una redacción clara, concreta y de fácil comprensión; por cuanto, la Resolución cuestionada explica que no era posible dar curso a la cesación de la detención preventiva por el mero transcurso del tiempo, estando aún vigente el "riesgo procesal", además, de la necesidad de precautelar los derechos de la víctima en su condición de menor de edad y mujer; **ii)** Ante el argumento de haberse transgredido la garantía de presunción de inocencia, recalcó que estando en fase de conclusión de la etapa preparatoria e inicio de juicio oral, la misma le era reconocida plenamente al solicitante de tutela; puesto que, en las resoluciones de medidas cautelares, se discute la probabilidad o factibilidad de responsabilidad del prenombrado en la comisión del hecho delictivo, y no se hacen afirmaciones categóricas de autoría; por lo que, la emisión de determinaciones de medidas cautelares, no pueden ser entendidas como vulneratorias de esa garantía, por el carácter temporal y la posibilidad de modificación de la detención preventiva; **iii)** Tampoco es evidente que se hubiesen lesionado los principios de legalidad y de seguridad jurídica, por la falta de observancia del art. 239.2 del CPP; considerando que según el alcance del art. 233 del citado Código, modificado por la Ley 1173, en el penúltimo parágrafo de dicha disposición, se señala que, en etapa de juicio y recursos, para la procedencia de la detención preventiva, deberán acreditarse los riesgos procesales previstos en el art. 233.2 del referido Código; es decir, habiéndose superado la etapa preparatoria, con la formulación de la acusación fiscal de 20 de mayo de 2021, por parte del Ministerio Público, reconocido por el propio abogado defensor en el caso, se superó la fase investigativa; consiguientemente, no puede tenerse como único punto de análisis el vencimiento del término inicial de seis meses de detención preventiva, debiendo necesariamente observarse que en la etapa de juicio, tienen que considerarse los riesgos procesales, como también fue admitido por dicho profesional, al reconocer que aún persistía el peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; y, **iv)** Conforme los antecedentes expuestos en el Auto Interlocutorio apelado, se tiene una víctima menor de edad, que pertenece a grupos en situación vulnerable; por ello, merece protección prioritaria del Estado de acuerdo al art. 60 de la CPE; por lo que, el razonamiento expresado por la Jueza codemandada de no limitar la posibilidad de una automática cesación de la detención

preventiva al mero transcurso del tiempo, cuando aún subsiste algún riesgo procesal vigente, es correcto y adecuado, según el lineamiento establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a que toda determinación judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada; ya que, esto permitirá a las partes en conflicto comprender de manera clara y sencilla los motivos que llevaron a que el juzgador asuma tal decisión; tal argumentación, se traduce en que al momento de emitir un pronunciamiento, la autoridad competente debe señalar de modo claro y preciso los elementos fácticos del proceso, las normas aplicables al caso concreto y, de qué forma los hechos y el derecho se conectan entre sí y dan lugar a lo resuelto; asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no sólo alcanza al juez de instrucción, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares; por lo que, esa instancia está obligada a motivar y fundamentar su fallo, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de imponer la detención preventiva, así como, para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido del Auto de Vista de 17 de junio de 2021, se advierte que el peticionante de tutela en la fundamentación de su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 9 de igual mes y año, reclamó esencialmente que su detención preventiva debió limitarse al plazo de los seis meses que se le impuso mediante Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2020; por lo que, se inobservó lo prescrito por el art. 239.2 del CPP.

Es así que, en relación al cuestionamiento precedente, la Vocal demandada discernió razonada y esencialmente que no es evidente que se hubiere inobservado el citado artículo; pues, habiéndose superado la etapa preparatoria, con la formulación de la acusación fiscal de 20 de mayo de 2021, por parte del Ministerio Público, no puede tenerse como único punto de análisis el vencimiento del término inicial de los seis meses de detención preventiva dispuestos, debiendo necesariamente observarse que en la etapa de juicio deben considerarse los riesgos procesales; siendo correcto y adecuado, el razonamiento de no limitar la posibilidad de una automática cesación de la referida medida impuesta al solo transcurso del tiempo, cuando aún subsiste algún peligro procesal vigente. En tal sentido, conforme los fundamentos desarrollados por la aludida autoridad, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que se declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 9 de junio de 2021.

Máxime, si conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente fallo constitucional, relativa a la improcedencia de disponer de manera automática la cesación de la detención preventiva, al ser inaplicable el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, una vez presentada la acusación fiscal; pues, dicha norma respecto al tiempo de duración de la indicada medida cautelar, señaló que su contexto se encuentra constreñido a la etapa preparatoria, hasta tanto no exista una acusación; por tal razón, al haberse emitido requerimiento conclusivo, no se puede entrar a su análisis; por cuanto, si en su momento existió una lesión normativa, esa circunstancia debió ser reclamada oportunamente a fin de que se verifique el cumplimiento del plazo de la detención preventiva dispuesta, y en caso -si correspondía- otorgar la cesación de la medida extrema; empero, ya cursando acusación, la misma debe encontrarse sujeta a desvirtuar los peligros procesales; por ende, una vez presentado el indicado requerimiento fiscal, el referido artículo, no puede ser considerado para disponer de manera automática la cesación de la detención preventiva.

En ese antecedente, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte del Auto de Vista cuestionado, conteniendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación plasmada y asumida por la Vocal demandada que suscribió el mismo; por consiguiente, la decisión de estimar subsistente la detención preventiva, se encuentra motivada, pues uno de los elementos estructurales que hace

a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, que se tiene por expresado en la presente problemática, concretamente respecto a este punto cuestionado por el accionante -que su detención preventiva debió limitarse al plazo de los seis meses- ; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la disposición asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos, no implica una labor de exposición ampulosa y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos agraviados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan la medida adoptada.

Por otra parte, con relación al reclamo del peticionante de tutela, relativo a la persistencia única del riesgo procesal de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP, se advierte que dicha protesta no se halla como agravio en la audiencia de consideración de su recurso de apelación incidental de 17 de junio de 2021; por lo que, también incumbe denegar la tutela al respecto.

En lo concerniente a la falta de valoración de la prueba, de la lectura íntegra de la acción tutelar y de lo expuesto en audiencia de garantías el impetrante de tutela no identificó que literales o que elementos de descargo no fueron compulsados por la Vocal demandada; es así, que en el marco de lo preceptuado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha labor es una prerrogativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, este Tribunal puede ingresar a revisarla cuando en la resolución denunciada se evidencie el alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad; si el juzgador omitió considerar total o parcialmente la prueba presentada; o, si se tomó en cuenta una prueba inexistente, al momento de producir el fallo judicial; aspectos que en el caso concreto no se configuraron; por lo que, no se advierte la lesión reclamada.

Finalmente, conforme todo lo expuesto, el peticionante de tutela no demostró que se haya lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, relativa a la consideración desde una perspectiva de género de que la víctima sería mujer y menor de edad; en ese sentido, valga reiterar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, debe entenderse que una vez presentada la acusación fiscal, el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, no puede ser considerado para disponer de manera automática la cesación de la detención preventiva; pues, cursando el referido requerimiento conclusivo, la misma debe encontrarse sujeta a desvirtuar los peligros procesales; por lo que, de igual manera corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1025/2022-S2 (viene de la pág. 20).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-8/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 60 a 65 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1026/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41606-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 12 vta. a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Quevedo Torrez** en representación sin mandato de **Jhoel Yañez Ayaviri** contra **José Ángel Ponce Rivas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez de la causa dispuso su detención preventiva por tres meses en el Centro Penitenciario Qalauma de La Paz; con la finalidad de enervar los riesgos procesales determinados por dicha autoridad, el 2 de julio de 2021, a través de memorial pidió a José Ángel Ponce Rivas, Fiscal de Materia -demandado-, extienda requerimientos fiscales al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); a la Dirección General de Migración (DIGEMIG) del Ministerio de Gobierno; a la Universidad Aquino de Bolivia (UDABOL); a la junta de vecinos de la zona Rosas Pampas de la ciudad de El Alto; al Servicio Técnico Auxiliar de la Policía Boliviana; y, al Investigador asignado al caso; solicitud que no mereció pronunciamiento por parte de la referida autoridad fiscal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 10 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad presentada, y ampliándolo señaló que: **a)** Al disponerse su detención preventiva en el Centro Penitenciario Qalauma de La Paz, los requerimientos que impetró ante el Fiscal de Materia demandado tenían como finalidad enervar los riesgos procesales de fuga y obstaculización comprendidos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** El 2 de julio de 2021, desplegó memorial pidiendo se extiendan requerimientos fiscales, a fin de recabar literales que irían a ser presentadas en audiencia de medidas cautelares, mismas que no fueron emitidas por la recarga procesal que tenía dicha autoridad fiscal; **c)** El 5 de igual mes y año, revisado el portafolio digital del Ministerio Público, se dio cuenta que la referida solicitud no estaba providenciada; ante esa situación, su defensa técnica se entrevistó con el aludido, quien indicó que los requerimientos peticionados estarían elaborados para el 9 de julio de 2021, lo cual sucedió el 7 del indicado mes y año; ante ese

hecho, existió sustracción de la materia; es decir, el demandado hubiese reparado el daño lesionado; **d)** Se recomiende al Fiscal de Materia demandado actuar con la debida celeridad, al tratarse de una persona privada de libertad que tendría diecinueve años de edad; y, **e)** El 8 del mencionado mes y año, a través de memorial se solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto de ese departamento, salida judicial con la finalidad de acudir a un centro médico debido a dolores estomacales y a firmar acta de garantías a favor de la víctima; peticiones que no fueron atendidas, vulnerándose sus derechos a la vida y a la salud; por ello, amplió su demanda tutelar contra la citada autoridad jurisdiccional.

El Tribunal de garantías realizó las siguientes consultas: **1)** Cuándo fue la última vez que su defensa técnica revisó la plataforma Justicia Libre del Ministerio Público o se apersonó a dicha entidad; y, **2)** Si su pedido fue reclamado ante la autoridad jurisdiccional. A lo que, el accionante a través de su abogado dio a conocer que, entre las 10:30 y 14:30 -se entiende del 5 de julio de 2021- se apersonó al Ministerio Público; además, que por decreto -no identificó fecha- se tenía una respuesta en el portafolio digital.

I.2.2. Informe del demandado

José Ángel Ponce Rivas, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías sostuvo que: **i)** El 1 de julio de 2021, el accionante fue aprehendido, lo cual originó la formulación de la imputación formal dentro de las veinticuatro horas establecidas; tiempo en el que no se interpuso ningún requerimiento; si bien, se presentó memorial por portafolio digital en "viernes" -horas antes de la audiencia de medidas cautelares-, debido a la hora, recién el 5 del referido mes y año -lunes-, dicho escrito fue decretado e ingresado a la mencionada plataforma; asimismo, el 6 del señalado mes y año -al día siguiente-, los requerimientos fiscales fueron cargados al citado portafolio digital; **ii)** Desde que se dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela, no se entrevistó con ninguno de los sujetos procesales; además, no existió reclamo alguno sobre lo requerido; no apersonándose a oficinas de la Fiscalía Departamental de La Paz, a fin de recoger los indicados requerimientos emitidos; y, **iii)** El acto cuestionado en la presente acción tutelar debió ser puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, quien pudo corregir dicha denuncia; de otra forma, se hubiese desnaturalizado el procedimiento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 12 vta. a 14, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El 2 de julio de 2021 a horas 13:30 -viernes-, se presentó ante el Ministerio Público escrito solicitando la emisión de requerimientos fiscales; petición remitida por portafolio digital el 5 del indicado mes y año -lunes-, y que al día siguiente -se entiende 6 del mismo mes y año-; según el informe de la autoridad demandada y lo manifestado por el impetrante de tutela, la mencionada solicitud estaba cargada en el sistema, y despachada; **b)** En el presente caso no existió una dilación en la expedición de los requerimientos fiscales, estos se emitieron en el plazo de veinticuatro horas conforme prevé el art. 130 del CPP, dándose una respuesta que se encuentra en los márgenes de razonabilidad; y, **c)** Con relación a la ampliación de la acción tutelar contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del citado departamento; en vista a que, se pidió salida judicial, debió tomarse en cuenta la legitimación pasiva determinada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "05/2012" y "1651/2014"; es decir, correspondía al accionante al momento de presentar este mecanismo constitucional dirigirla contra la señalada autoridad judicial, hecho que impidió algún pronunciamiento al respecto; por ello, se advirtió que no hubo vulneración de los derechos denunciados.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de garantías de 7 de julio de 2021, celebrada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en la que se dio lectura a la acción tutelar como al informe de la autoridad demandada (fs. 10 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la vida y a la salud; toda vez que, se dispuso su detención preventiva por tres meses en el Centro Penitenciario Qalauma de La Paz, ante esa situación y, con la finalidad de desvirtuar los riesgos procesales latentes, por memorial pidió a la autoridad fiscal demandada que extienda requerimientos fiscales: al REJAP; a la DIGEMIG; a la UDABOL; a la junta de vecinos de la zona Rosas Pampas de la ciudad de El Alto; al Servicio Técnico Auxiliar de la Policía Boliviana; y, al Investigador asignado al caso; sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción tutelar, dicha solicitud no fue requerida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

A su vez, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…*el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:** `…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"* (el resaltado nos corresponde).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (el énfasis es nuestro).

Asimismo, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…**no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado***

absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares*"*(las negrillas son añadidas).

III.2. Obligación del Ministerio Público de emitir requerimientos para la obtención de documentos tendientes a solicitar cesación de la detención preventiva

En cuanto al tema, la SCP 0659/2020-S2 de 12 de noviembre, siguiendo el entendimiento asumido por la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y* ***celeridad****, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.*

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, ***eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal-donde no se discute si el imputado es culpable o no- en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP****, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares -como se dijo- es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.*

Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, ***el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva****, aún exista acusación formal; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición…"*(las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

En principio cabe precisar que, el peticionante de tutela a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, al encontrarse con detención preventiva por el lapso de tres meses en el Centro Penitenciario Qalauma de La Paz, con la finalidad

de desvirtuar los riesgos procesales latentes, el 2 de julio de 2021, pidió a la autoridad demandada, que extienda requerimientos fiscales dirigidos al REJAP; a la DIGEMIG; a la UDABOL; a la junta de vecinos de la zona de Rosas Pampas; al Servicio Técnico Auxiliar de la Policía Boliviana; y, al Investigador asignado al caso; sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción de libertad, dicha solicitud no fue requerida.

Ahora bien, de lo señalado se debe extraer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que cualquier autoridad judicial o administrativa que conozca una solicitud vinculada directamente al derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor premura, y ante una demora innecesaria, la jurisdicción constitucional ha previsto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos.

De acuerdo al acta de audiencia de garantías de 7 de julio de 2021, el accionante en la demanda tutelar que fue leída en el indicado acto procesal, alegó que: "…para poder presentar documentación para el día de la audiencia de medidas cautelares, documentación para poder recabar Rejap, Antecedentes Policiales, de no violencia contra la mujer, movimiento migratorio documento relacionados al domicilio actividad que desarrolla (…) el día lunes 5 Sr. Presidente nos hemos constituido para poder realizar y rebabar las fotocopias correspondientes de la misma forma hemos podido observar (…) en el portafolio digital de cuaderno de investigaciones aún no se encontraban providenciadas nuestros requerimientos hasta el día 5, el día de ayer tuvo que presentarse el Dr. Quevedo (…) a los efectos de poder entrevistar de forma personal en este caso con el Fiscal de Materia José Ponce, quien a viva voz le habría indicado que hasta el día Jueves (…) tendría los resultados a respuesta de nuestro requerimiento…" (sic); además, indicó "…si bien es cierto el día de hoy hemos revisado nuevamente el portafolio digital ya se encuentra las respuestas del requerimiento inclusive ya se encuentra[n] elaborados…" (sic), ante dichas aseveraciones, la autoridad fiscal demandada, a través de su intervención en la audiencia de garantías, controvirtió y refutó, sosteniendo que "…se habría presentado un memorial pidiendo requerimiento[s] (…) el 2 de Julio a horas 13:39, así está en el sistema JL, (…) dado que ese día, era un día viernes, han sido pasados al suscrito fiscal, **en fecha lunes**, **puesto que por la hora ya no se alcanzado a pasar ese mismo día** (…) **la Fiscalía ha** (…) **decretado y ha sido cargado al sistema el día lunes, el día martes se ha procedido a cargar los requerimientos que se han solicitado**…" (sic [énfasis agregado]); asimismo, sostuvo que: "…**desde que se ha dispuesto las medidas cautelares del Imputado hasta la fecha, el suscrito no tiene información, ni se ha entrevistado con ninguna de las partes** (…) **no me consta que hayan hecho algún reclamo respecto por algún requerimiento pese a que mi persona ha estado en la oficina presentando el trabajo de manera normal**…" (sic [negrillas añadidas]); en tal sentido, este Tribunal no advierte una dilación o demora efectuada por la autoridad demandada al momento de tramitar los requerimientos fiscales requeridos; en vista de que, el memorial de solicitud ingresó al despacho fiscal el 5 de julio de 2021, despachándose el mismo y cargándose al sistema de portafolio digital del Ministerio Público al día siguiente; vale decir, el 6 de igual mes y año, accionar que evidencia que no existió una actitud negligente por parte del señalado Fiscal de Materia; infiriéndose de ello, que efectivamente se respondió a dichas solicitudes; razón por la cual, en armonía con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que determina la obligación del Ministerio Público a expedir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a interponer cesación de la detención preventiva; se colige que el Fiscal de Materia demandado se pronunció respecto a la expedición de los requerimientos fiscales en un tiempo prudencial, no habiendo evidenciado que concurra vulneración a los derechos del peticionante de tutela, pudiendo recabar la información requerida y utilizarla para el trámite tendiente a revisar su situación jurídica; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a la ampliación de este mecanismo constitucional realizado por el accionante en audiencia de garantías contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, denunciando una presunta falta de respuesta a la solicitud de salida a la Unidad de Emergencia del Hospital Municipal Boliviano Holandés y a la

Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), circunstancia que lesionaría sus derechos a la salud y a la vida; al respecto, corresponde señalar que no es posible llevar nuevos hechos y demandados de manera directa a la audiencia de la acción de libertad, como se pretende en el presente caso; en razón a que ello, no posibilita al Tribunal de garantías poder correr la debida notificación al nuevo demandado a efectos de que pueda ejercer su derecho a la defensa; un entendimiento en contrario, generaría resolución en indefensión del nombrado, aspecto que no es aceptable en un Estado constitucional de derecho; esa circunstancia, presente en el caso de autos, impide al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar a resolver el fondo de aquella cuestión; dicho de otra forma, se estaría negando al prenombrado la oportunidad de presentar sus descargos en sujeción al ejercicio de su derecho a la defensa; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada sobre tales alegaciones.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 12 vta. a 14, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1027/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41651-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 52/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rómulo Tonconi Rodríguez** contra **José Luis Quiroga Flores**, **Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 6 a 8, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estupro, el 6 de julio de 2018, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, le impuso la detención preventiva; posteriormente, habiendo concluido el juicio oral, fue condenado por el referido tipo penal; sin embargo, la sentencia no se encontraría ejecutoriada; por lo que, aun estaría vigente la presunción de inocencia a su favor.

El 4 de noviembre de 2020, entró en vigencia la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- cuya Disposición Transitoria Décima Segunda otorgaba a los jueces penales quince días desde su promulgación para que en los procesos donde estaban involucrados privados de libertad, de oficio conminen al Ministerio Público y a las víctimas, con el fin de que se pronuncien en el plazo de noventa días sobre la necesidad de mantener la medida extrema impuesta o solicitar la cesación de la misma.

A través de memorial de 19 de febrero de 2020, dirigido al Juez demandado solicitó el cumplimiento de la referida Disposición Transitoria, mereciendo el decreto de 19 de marzo de igual año, que le negó tal petición aduciendo que la misma era aplicable cuando hubiesen existido actos de investigación pendientes; sin embargo, dicha norma no estableció aquel extremo; por ello, el 10 de julio del indicado año, formuló recurso de reposición, obteniendo como respuesta que no se concedió ningún término para la detención preventiva, cuando el objeto de su recurso no era ese, sino que se diese observancia a la supra citada Disposición Transitoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, y del principio de presunción de inocencia, citando al efecto el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "…declarando la dilación indebida para resolver la situación jurídica de mi persona, ordenando al accionado cumplir la disposición transitoria **DECIMO SEGUNDA** de la ley 1173…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa, y ampliándolo señaló que: **a)** Para la autoridad demandada existirían distintos tipos de detenidos, unos en etapa preparatoria y otros en juicio oral; lo que, no sería aceptable; ya que, por el principio y garantía de presunción de inocencia, mientras no hubiera sentencia condenatoria no se podría señalar a una persona como culpable; y, **b)** No estaría solicitando que se disponga su libertad directamente, sino que su petición en concreto consistía en que se diese cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

I.2.2. Informe del demandado

José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., sostuvo que: **1)** Los miembros de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, debían excusarse de conocer la presente acción tutelar; por cuanto, instauró una denuncia penal en contra de ellos; **2)** El accionante fue condenado a diez años de privación de libertad por el delito de estupro agravado mediante Sentencia 02/2020 de 10 de enero, producto de una agresión sexual que perpetró a la víctima, quien se encontraba en estado de embarazo; dicho fallo, fue apelado en la vía restringida; **3)** Era cierto que se recepcionó un escrito presentado el 19 de febrero de 2020, por el impetrante de tutela solicitando se conceda noventa días al Ministerio Público con el fin de que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la medida extrema; y, **4)** Emitió el decreto de 19 de marzo del citado año, explicando que la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, no era aplicable para los casos en los que existan detenidos preventivos que se encuentran en juicio oral; siendo que, la indicada norma alude a los jueces de instrucción; por cuanto, refiere la posibilidad de realizar actos de investigación pendientes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 52/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Aplicando una interpretación favorable al accionante, se advirtió que fundó este mecanismo de defensa en el art. 47.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entendiéndose que se encontraba indebidamente privado de libertad personal por no haberse cumplido la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, ergo el pronunciamiento del Ministerio Público o de la parte víctima respecto a la necesidad de mantener o no su detención preventiva; **ii)** La tesis propuesta por el impetrante de tutela respecto al primer párrafo de la referida norma, resultaba lógica a primera instancia; siendo que, está dirigida para los jueces en materia penal, no podría haber restricciones; empero, no habría sentido sino se realizaría una interpretación congruente, dinámica e interconectada en su totalidad; situación en la que la postura del Juez demandado cobraba sentido; puesto que, el párrafo segundo de la citada Disposición aclara que, en caso de solicitar la continuidad de la detención preventiva, se deberá postular el plazo y los actos investigativos a efectuar; y, **iii)** La causa penal estaba en fase de juicio oral y contaba inclusive con una sentencia en primera instancia; aspecto que, no implicaba desconocer el principio de presunción de inocencia, sino ya no era posible realizar actos de indagación relativos al hecho penal endilgado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 19 de febrero de 2020, Rómulo Tonconi Rodríguez -accionante-, solicitó a José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -demandado-, se conmine al Ministerio Público a cumplir con el tenor de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; obteniendo en respuesta el decreto de idéntica fecha en la cual se explicó que "…la conminatoria a la que hace referencia el señor abogado está relacionada únicamente y exclusivamente al desarrollo de la etapa preparatoria, cuando existan actos de investigación

pendientes y antes de haberse emitido requerimiento conclusivo siendo que la presente causa incluso [cuenta] con sentencia de primera instancia en grado de apelación" (sic [fs. 11 a 12]).

II.2. Mediante escrito presentado el 10 de julio de 2020, el peticionante de tutela formuló recurso de reposición contra el referido decreto, mereciendo el Auto de similar fecha, negando tal solicitud (fs. 13 a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y del principio de presunción de inocencia; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estupro, fue sentenciado; en virtud a ello, formalizó recurso de apelación restringida; en ese ínterin, entró en vigencia la Ley 1173; por lo que, mediante escrito de 19 de febrero de 2020, solicitó al Juez demandado dé cumplimiento a la Disposición Décima Segunda de la citada Ley, instruyendo al Fiscal de Materia asignado al caso y a la parte víctima, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva que venía cumpliendo; en respuesta, obtuvo el decreto de idéntica fecha que negó tal petición, explicando que esa conminatoria está relacionada con la etapa preparatoria y encontrándose la causa primigenia inclusive en fase de recursos, no era posible deferir lo solicitado; razón por la que, interpuso recurso de reposición, que una vez resuelto de igual forma negó lo impetrado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los alcances de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 en fase de juicio oral

En un caso cuya problemática versaba sobre la solicitud de la cesación de la detención preventiva a partir de la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda, la SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, estableció que: "…*la Disposición Transitoria Décima Segunda en su párrafo segundo de la Ley 1173, indica: 'En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante'; debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226, que en su parte pertinente al caso, determinó que en audiencia debe acreditarse `**El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término**…'; más abajo el precitado precepto señala: `**En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo**'; **significando que, únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP**, en cuanto al plazo de la detención preventiva, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto, **en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta**"* (las negrillas nos corresponden).

Si bien la citada jurisprudencia se centra en la posibilidad de efectivizar la cesación de la detención preventiva; no obstante, explica de forma tácita la diferencia de los alcances de la medida extrema en la etapa preparatoria y en el desarrollo del juicio oral; siendo la principal divergencia que instaurada la segunda fase referida, para la procedencia o continuidad de dicha medida cautelar es necesario acreditar la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 233.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por ende, la solicitud del plazo de la detención preventiva se constituye en un requisito propio de la etapa preparatoria; puesto que, dentro de ese estadio procesal se deberán realizar actos de investigación, imposibles de efectuar luego de formalizada la acusación.

Lo expuesto, en contraste con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, nos permite establecer que la conminatoria que debían efectuar de oficio los jueces en materia penal instruyendo al Ministerio Público y a la parte víctima a que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o solicitar la cesación de la misma, debiendo indicar en el primer supuesto los actos investigativos a realizar circunscribe tal orden a la etapa preparatoria; en la cual, por su naturaleza se desarrolla en pleno la investigación, máxime si se considera los alcances de la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-, específicamente en lo relativo a la procedencia de la detención preventiva en fase de juicio oral consignada en el segundo párrafo del art. 233 del CPP, estableciendo como único requisito acreditar riesgos procesales contenidos en el numeral 2 de dicho precepto.

Por consiguiente, la conminatoria que instauró la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, era aplicable a la etapa preparatoria por contar la detención preventiva en dicha fase, con el requisito de establecer un plazo para realizar actos de investigación que no son viables de materializar durante el juicio oral.

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes, consta memorial presentado el 19 de febrero de 2020, por el accionante al Juez demandado solicitando se conmine al Fiscal de Materia y a la parte víctima, conforme los alcances de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, obteniendo en respuesta el decreto de idéntica fecha en la cual se explica que: "…la conminatoria a la que hace referencia el señor abogado está relacionada únicamente y exclusivamente al desarrollo de la etapa preparatoria, cuando existan actos de investigación pendientes y antes de haberse emitido requerimiento conclusivo siendo que la presente causa incluso [cuenta] con sentencia de primera instancia en grado de apelación" (sic [Conclusión II.1]); asimismo, mediante escrito desplegado el 10 de julio del referido año, el peticionante de tutela formuló recurso de reposición contra el mencionado decreto, mereciendo el Auto de similar fecha, negando tal solicitud (Conclusión II.2).

En ese marco, se tiene que la problemática traída a revisión versa sobre la presunta inobservancia a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, en la que hubiera incurrido la autoridad demandada.

Al respecto, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, para que los jueces penales conminen al Ministerio Público y víctima a pronunciarse sobre la necesidad de mantener la detención preventiva u optar por su cesación, siendo necesario en el primer supuesto determinar el plazo para realizar actos investigativos, es procedente en la etapa preparatoria del proceso penal; por cuanto, en la misma se desarrolla la investigación en su totalidad a cuya finalización en el caso de formalizarse acusación fiscal dicha conminatoria carece de sentido; toda vez que, los requisitos para la medida extrema y su cesación son diferentes prescindiendo de ese término para efectuar la investigación.

Ahora bien, en el caso concreto se tiene que, una explicación similar aunque más sucinta, fue brindada por el Juez demandado mediante decreto de 19 de marzo de 2020, en respuesta a la solicitud del accionante de aplicar la Disposición Transitoria Décima Segunda, refiriendo la mencionada autoridad: "Ello significa que la conminatoria a la que hace referencia el señor abogado está relacionada únicamente y exclusivamente al desarrollo de la etapa preparatoria, cuando existan actos de investigación pendientes y antes de haberse emitido requerimiento conclusivo, siendo que la presente causa incluso [cuenta] con sentencia de primera instancia en grado de apelación" (sic); razonamiento que fue sostenido al momento de resolver el recurso de reposición del impetrante de tutela; cuyos argumentos utilizados por el Juez demandado resultaban suficientes y lógicos, además, que guardan armonía con el Fundamento Jurídico descrito precedentemente; en sentido de que, la causa penal se encuentra en fase de recursos inclusive con sentencia condenatoria, la cual fue recurrida en la vía restringida por el peticionante de tutela; es decir, la posibilidad de realizar actos de investigación ha precluido, resultando fútil conminar al Fiscal de Materia asignado al caso o a la parte víctima para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la medida extrema, justificando

la misma en investigaciones pendientes de realización. Por otro lado, el solicitante de tutela tenía y cuenta con la posibilidad de optar por la cesación de la detención preventiva, mecanismo intraprocesal que es prerrogativa de los privados de libertad, para que su situación jurídica sea revisada aún en fase de recursos.

En conclusión, este Tribunal no advierte que el Juez demandado incurrió en generar una lesión al derecho a la libertad y del principio de presunción de inocencia del accionante, por resultar inviable efectuar la conminatoria prevista en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, dada la fase procesal que imperaba en su causa; en virtud a ello, no es posible conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1028/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41675-2021-84-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Eduardo Sardón Aguilar** contra **Vania Beatriz Romero Peña**, **Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera** - (**Plan 3000**) **de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante a fs. 1 y 14 a 15 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marlene Sandra Almendra Céspedez en su contra por la presunta comisión de los delitos de violencia económica y patrimonial, por Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, desde esa decisión, el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero - (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, no le entregó el formulario de depósito judicial a fin de oblar la fianza determinada ni el oficio para el mandamiento de arraigo dirigido a la Dirección General de Migración (DIGEMIG), impidiéndole cumplir dichas medidas.

A través de los memoriales de 15 de marzo, 25 y 26 de mayo; y, 7 y 17 de junio de 2021, dio a conocer a la Jueza demandada, que se apersonó a ese despacho para acceder al expediente y recoger la literal supra citada; empero, aquello no le fue proporcionado.

El 8 de julio del referido año, fue notificado con el señalamiento de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva; y al día siguiente -9 de ese mes y año-, su abogado se apersonó nuevamente al señalado Juzgado; sin embargo, los funcionarios le indicaron que "…no podían pues estaban en audiencia vía zoom que volviera el día lunes…" (sic), cuando la literal requerida era urgente, aspecto que dichos servidores no comprendieron, lesionando de esa manera sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su componente celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, disponiendo que la autoridad demandada: **a)** Extienda el oficio para tramitar su arraigo así como el formulario a fin del depósito judicial y pueda pagar la fianza impuesta; y, **b)** Deje sin efecto el señalamiento de audiencia para la consideración de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 40 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad formulada y ampliándolo aseveró que: **1)** Existiría un pronunciamiento en relación al arraigo determinado; y, **2)** "Hasta la fecha" por uno u otro motivo no se hizo efectiva la entrega de la orden de depósito de fianza "real" para dar cumplimiento a las medidas sustitutivas que fueron impuestas.

I.2.2. Informe de la demandada

Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera - (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 12 de julio de 2021, cursante a fs. 39 y vta., señaló que: **i)** En audiencia de medidas cautelares de 19 de marzo de idéntico año, su suplente legal dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del impetrante de tutela, consistentes en arraigo y fianza económica, entre otros; empero, no fueron cumplidas por el prenombrado, conforme constarían de los informes emitidos por los funcionarios subalternos, quienes señalaron que no se apersonó al Juzgado a su cargo, faltando a la verdad en esta acción de defensa; **ii)** "…el secretario en suplencia legal que fungía de fecha 08 de abril al 31 de mayo del presente año…" (sic), adjuntó el mandamiento de arraigo realizado por su persona el 25 de mayo del referido año; por lo que, materialmente se dio cumplimiento a lo ordenado en el mencionado acto procesal de 19 de marzo de igual año; y, **iii)** No habiendo vulnerado derechos constitucionales, en aplicación del principio de verdad material, pidió que la tutela fuera denegada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 17/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 42 a 43 vta., **concedió** la tutela impetrada, con relación a la solicitud de realización y entrega de la orden de depósito judicial, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con el referido fallo instruya al "funcionario" de su despacho cumplir la señalada pretensión; y **denegó** respecto a la expedición del mandamiento de arraigo; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La SC 1579/2004-R de 1 de octubre, clasificó la acción de libertad señalando que esta podría ser; reparadora, si se ataca una lesión ya consumada; preventiva, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, correctiva, de intentar evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; y, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, la desglosó en su modalidad restringida, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad dentro del que se contemplaría la instructiva -cuando está vinculada al derecho a la vida-; y, traslativa o de pronto despacho, a través de la cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas para resolver una situación jurídica; y, **b)** Toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tendría el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables en aplicación del principio de celeridad de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del indicado derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marlene Sandra Almendra Céspedez contra Oscar Eduardo Sardón Aguilar -accionante-, por la presunta comisión de los delitos de violencia económica y patrimonial, el prenombrado por memorial presentado el 24 de mayo de 2021, ante la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera - (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada- dio a conocer que no le fue entregado el comprobante para poder oblar la fianza ni el mandamiento de arraigo impidiéndole cumplir así las medidas sustitutivas que le fueron impuestas; habiendo reiterado lo expuesto a través de los escritos desplegados el 25 de igual mes y, 7 y 17 de junio del referido año (fs. 2 a 5 vta.).

II.2 Cursan informes presentados el 12 de julio de 2021, ante la aludida Jueza por Fabiola Erika Alba Padilla, Secretaria; Gisselle Valdivia Fernández, Auxiliar; y, Marisol Patzy Gutiérrez, Oficial de Diligencias del señalado Juzgado; y, Gabriel Castedo Torrez, Secretario del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero - (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 28, 32, 36 y 37).

II.3 Consta mandamiento de arraigo de 25 de mayo de 2021, librado por la Jueza demandada contra el impetrante de tutela (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su componente celeridad; señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de violencia económica y patrimonial, por Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, a fin de dar cumplimiento a las mismas, no le fueron entregados el formulario de depósito judicial para oblar la fianza determinada ni el oficio para el mandamiento de arraigo destinado a la DIGEMIG; pese a que, dio a conocer ese aspecto a la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera -(Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, a través de los memoriales de 15 de marzo; 25 y 26 de mayo; y, 7 y 17 de junio del referido año, no pudo obtenerlos, habiéndose fijado audiencia de consideración de revocatoria para el 9 de julio de 2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen* `*…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…*', *e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…*el hábeas corpus -ahora **acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:*** `*…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**""* (el resaltado nos corresponde).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, puntualizó que: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (el énfasis es nuestro).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas nos pertenecen).

La SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…**no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.***

*Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o **cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares**"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su componente de celeridad; señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de violencia económica y patrimonial, por Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, a fin de dar cumplimiento a las mismas no le fueron entregados el formulario de depósito judicial para oblar la fianza determinada ni el oficio para el mandamiento de arraigo destinado a la DIGEMIG; pese a que, dio a conocer ese aspecto a la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera - (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de los memoriales de 15 de marzo, 25 y 26 de mayo; y, 7 y 17 de junio del referido año, no pudo obtenerlos, habiéndose fijado audiencia de consideración de revocatoria para el 9 de julio de igual año.

Ahora bien, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, el impetrante de tutela por memorial presentado el 24 de mayo de 2021, ante la indicada Jueza dio a conocer que no le fue entregado el comprobante para poder oblar la fianza ni el mandamiento de arraigo impidiéndole cumplir así las medidas sustitutivas que le fueron impuestas; habiendo reiterado lo expuesto a través de los escritos desplegados el 25 de igual mes y, 7 y 17 de junio del referido año (Conclusión II.1); asimismo, cursan informes presentados el 12 de julio de 2021, ante la citada autoridad por Fabiola Erika Alba Padilla, Secretaria; Gisselle Valdivia Fernández, Auxiliar; y Marisol Patzy Gutiérrez, Oficial de Diligencias del aludido Juzgado; y, Gabriel Castedo Torrez, Secretario del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero - (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2); y, consta mandamiento de arraigo librado por la autoridad demandada contra el impetrante de tutela (Conclusión II.3).

En dicho contexto, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad debe ser materializado en todos los trámites procesales en los que se encuentre involucrado el derecho a la libertad; así, toda autoridad que conozca una solicitud vinculada a la misma, tiene el deber de tramitarla con la mayor premura y ante una demora innecesaria, la jurisdicción constitucional ha previsto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a través de la cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos.

En tal orden, se establece que el accionante por Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, en efecto fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, no le fueron entregados el formulario para efectuar el depósito judicial ni el oficio para el mandamiento de arraigo, literales necesarias para dar cumplimiento a esas medidas; si bien, cursan los informes de 12 de julio

del indicado año, emitidos por los funcionarios de apoyo judicial del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero - (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz y del Secretario de su similar Tercero; quienes de manera uniforme sostienen que ni el solicitante de tutela o su abogado se apersonaron a ese despacho judicial a recoger los documentos pertinentes; sin embargo, en contraste también constan los memoriales de 24 y 25 de mayo; y, 7 y 17 de junio del enunciado año, mediante los cuales el aludido puso en conocimiento de la Jueza demandada que no le fueron entregados el comprobante para poder hacer el depósito de la fianza y el mandamiento de arraigo para DIGEMIG, literales que son de data anterior a los aludidos informes; de igual forma, el mandamiento de arraigo arrimado fue librado -pero el indicado oficio no se entregó al accionante- el 25 de mayo del enunciado año; vale decir, después de más de dos meses de haberse determinado la sustitución de la medida extrema.

Lo expuesto, prueba de manera irrebatible la dilación en la que incurrió la autoridad judicial demandada, demora innecesaria que sin duda denota inobservancia del principio de celeridad; más aun tomando en cuenta que ese aspecto fue reclamado por medio de los escritos citados; por lo que, correspondía que la nombrada Jueza considere que las autoridades que administran justicia, están obligadas a velar por los principios y garantías que debe otorgarse a las personas privadas de libertad o, como aconteció en el caso, a las que fueron beneficiadas con medidas sustitutivas; debiendo en consecuencia atender las solicitudes que se pongan a su conocimiento de forma rápida, pronta y oportuna, sin demoras injustificadas e innecesarias; aspecto que en el caso concreto no aconteció, estando dentro de los alcances y protección de la acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho, mecanismo idóneo para reparar el perjuicio ocasionado por la consecuente vulneración a los derechos al debido proceso en su elemento de celeridad y a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela peticionada en cuanto a esos derechos reclamados.

Respecto a los derechos a la vida, a la salud y a la defensa, no corresponde su tutela al no haberse acreditado la transgresión de los mismos.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso en su elemento de celeridad y a la libertad, para que la autoridad demandada extienda a su favor el oficio para el mandamiento de arraigo y el formulario de depósito judicial reclamados; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a los derechos a la vida, a la salud y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1029/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41724-2021-84-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/21 de 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 109 a 112, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Angélica Gladiz Calani de Villca** contra **Gladys Alba Franco**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Rosario Ximena Flores Paniagua** y **José Christian Luna Pérez**, **Jueza** y **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del** mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 22 a 25 vta., la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio 386/2020 de 7 de diciembre, Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo que, dicho acto fue impugnado por los sujetos procesales; sin embargo, pese a estar advertida que el mismo se encontraba pendiente de resolución, a través del Auto Interlocutorio 26/2021 de 3 de marzo, modificó las referidas medidas y ordenó su detención domiciliaria.

Por otro lado, José Christian Luna Pérez, Secretario del señalado Juzgado -codemandado-, omitiendo lo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), demoró indebidamente tres meses en remitir al Tribunal de alzada los antecedentes de la referida impugnación; ocasionando una disfunción procesal; toda vez que, se emitieron dos autos de vista contrapuestos; ya que, uno ordenó medidas sustitutivas a la detención preventiva y el otro su detención domiciliaria, generando desconocimiento respecto a cuál de ellos debió ser cumplido; si el primero, el Auto de Vista 141 de 15 de marzo de 2021, que confirmó el Auto Interlocutorio 386/2020; o, el segundo, el Auto de Vista 193 de 10 de mayo de igual año, que "ratificó" el Auto Interlocutorio 26/2021.

Por otro lado, Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandada-, quien pronunció el Auto de Vista 193, no atendió el agravio denunciado, respecto a que el Auto Interlocutorio 26/2021 impugnado resultó contrario a la ley; puesto que, la Jueza codemandada no esperó a que el Auto Interlocutorio 386/2020 adquiera firmeza, procesándola indebidamente y coartando su derecho a la doble instancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la doble instancia y a recurrir, citando al efecto el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule el Auto de Vista 193; y en consecuencia la Jueza codemandada dicte un nuevo fallo, revocando el Auto Interlocutorio 26/2021, dejando sin efecto la detención domiciliaria; y, **b)** Se responsabilice al Secretario codemandado, por la dilación en la remisión de antecedentes de la apelación -refiere de la impugnación al Auto Interlocutorio 386/2020- al Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 106 a 108 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro del memorial de la acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** Siendo la costumbre una fuente del derecho, se debe tomar en cuenta que los abogados para solicitar una audiencia de modificación de medidas cautelares, esperaron a que regrese la decisión del Tribunal de alzada, para no ocasionar una dualidad de resoluciones; por ello, pidió a la Jueza codemandada suspender el verificativo de 3 de marzo de 2021; y, **2)** La Vocal demandada no "…ha valorado debidamente ni ha fundamentado (…) respecto al agravio sufrido…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 11 de mayo de 2021, remitido vía *WhatsApp*, cursante de fs. 98 a 102, manifestó que: **i)** En la audiencia de 26 de febrero del referido año, se debió considerar la revocatoria de las medidas cautelares para Jaime Villca Ferrufino y Angélica Gladys Calani de Villca -accionante-; sin embargo, ante la inasistencia de los prenombrados la misma se suspendió, habiendo programado otro acto procesal para el 3 de marzo de igual año; **ii)** Los antecedentes de los Autos Interlocutorios 385/2020 -no señaló fecha- y 386/2020, se encontraban en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a efectos que sean resueltas las impugnaciones; habiendo informado el abogado de la peticionante de tutela que se considerarán el "9 de marzo"; **iii)** Pese a que el Secretario codemandado del despacho judicial a su cargo, expidió los oficios y el exhorto para la presentación a la Fiscalía Departamental que les corresponde, los imputados no cumplieron con el depósito judicial para cancelar la fianza económica y el mandamiento de arraigo; en tal razón, en apego al art. 247 del CPP, revocó las medidas cautelares personales; y, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional respecto al principio de favorabilidad, su edad y género, le impuso una determinación menos gravosa a la medida cautelar extrema a la impetrante de tutela, la cual es la detención domiciliaria; **iv)** La defensa técnica de los imputados planteó incidente de nulidad, oponiéndose a que se llevara a cabo la referida audiencia, que fue resuelta como infundada; toda vez que, de forma expresa el Código Adjetivo Penal señala que la apelación incidental a las medidas cautelares tiene un efecto devolutivo; lo que, no suspende o limita su competencia; y, **v)** No tuvo conocimiento que no se remitieron los antecedentes de la impugnación; siendo esa una obligación del aludido Secretario, quien verbalmente le expuso que no pudo enviarlo debido a la carga procesal y la falta de servidores de apoyo judicial; por lo que, solicitó se "declare improcedente" la acción de defensa.

Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y José Christian Luna Pérez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, no remitieron informe escrito alguno ni se presentaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 31 y 39.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/21 de 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 109 a 112, **denegó** -debió decir **en parte**- la tutela solicitada, disponiendo llamar la atención al Secretario codemandado por la dilación de dos meses en remitir la impugnación -se entiende contra el Auto Interlocutorio 386/2020-, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En la audiencia de medidas cautelares de 7 de diciembre de 2020, la Jueza codemandada dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva de la accionante, entre ellas: la obligación de presentarse ante el Ministerio Público, fianza económica, arraigo y la prohibición de comunicarse con las víctimas; que correspondían ser acatadas en veinte días, siendo ese plazo improrrogable y perentorio; cumplimiento que no debió estar sujeto a la resolución del recurso de apelación incidental planteado; en caso, de inobservancia la juzgadora se hallaba facultada para revocar o modificar las mismas; incluso sino se

encontraba de por medio una impugnación; **b)** Al haber interpuesto los sujetos procesales el recurso de apelación incidental contra el señalado Auto Interlocutorio, la aludida autoridad ordenó por providencia de 14 de idéntico mes y año, que en veinticuatro horas se remitan los antecedentes al Tribunal de alzada; disposición que fue cumplida el 2 de febrero de 2021; **c)** El 3 de marzo del citado año, la Jueza codemandada modificando las medidas cautelares otorgadas, dispuso además, la detención domiciliaria sin vigilancia policial de 22:00 a 6:00 horas, a fin de no afectar sus actividades laborales ni económicas; decisión impugnada que fue resuelta el 10 de mayo del referido año, declarándose improcedente la misma y se confirmó el Auto Interlocutorio 26/2021; y, **d)** La peticionante de tutela alegó un indebido procesamiento; ya que a su entender, existió dualidad de fallos, y no supo cuál cumplir; empero, ambos se complementaron; dado que, la única modificación fue la detención domiciliaria; es así que, no se evidenció lo denunciado y tampoco se advirtió un estado absoluto de indefensión.

En vía de complementación y enmienda, la prenombrada solicitó que la Jueza de garantías se pronuncie sobre el plazo de tres días que tuvo el Tribunal de alzada para resolver la impugnación; y, que señale cuál de las resoluciones emitidas por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debió cumplir.

En sustanciación y resolución la Jueza de garantías señaló que, el acatamiento de las medidas sustitutivas no debe estar condicionado a la resolución del Tribunal de alzada; sino que, la autoridad inferior estableció un plazo improrrogable para su efectivización; correspondiendo la observancia de ambos fallos; toda vez que, no son opuestos, sino complementarios; ya que, en el último se añadió la detención domiciliaria; teniendo la impetrante de tutela la opción de solicitar en cualquier momento su modificación; puesto que, las medidas cautelares no adquieren calidad de cosa juzgada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 26/2021 de 3 de marzo, Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy codemandada-, revocó las medidas sustitutivas de Angélica Gladiz Calani de Villca -ahora accionante-, disponiendo la detención domiciliaria de 22:00 a 6:00 horas, pudiendo la aludida realizar sus actividades laborales durante el día, y solamente se ausentará del domicilio para su traslado de la ciudad de Cochabamba a Santa Cruz de la Sierra cuando se lleven a cabo las audiencias programadas (fs. 8 a 11).

II.2. Por acta de audiencia de apelación a la aplicación de medidas cautelares y Auto de Vista 141 de 15 de marzo de 2021, Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandada-, declaró improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 386/2020 de 7 de diciembre (fs. 12 a 18 vta.).

II.3. A través del acta de audiencia de apelación a la revocatoria de medidas cautelares y Auto de Vista 193 de 10 de mayo 2021, la Vocal demandada declaró improcedente el recurso de apelación incidental, ratificando el Auto Interlocutorio 26/2021 (fs. 103 a 105 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la doble instancia, a recurrir, a la fundamentación y motivación; toda vez que, habiendo impugnado el Auto Interlocutorio 386/2020 de 7 de diciembre, que le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin que este haya sido resuelto, la Jueza codemandada a través del Auto Interlocutorio 26/2021 de 3 de marzo, revocó las mismas; agravio que fue denunciado en el recurso de apelación incidental planteado; sin embargo, la Vocal demandada no consideró lo reclamado ni fundamentó el Auto de Vista 193 de 10 de mayo de igual año; por tal razón, confirmó el Auto Interlocutorio 26/2021; de igual forma, no cumplió con el plazo de veinticuatro horas para la remisión al Tribunal de alzada de la impugnación contra el Auto Interlocutorio 386/2020, el cual demoró tres meses, causando disfunción procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: "*El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: `…la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho' (Argumentación y Constitución, pág. 14).*

(…)

El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: `…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia'.

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

`El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa'".

Respecto a la obligación de fundamentar las resoluciones que resuelvan apelaciones, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, expuso que: «*…la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: '"**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'"*» (énfasis añadido).

III.2. De la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, precisó que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la **acción de libertad innovativa**. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, **a través***

de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido*.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, `la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la ***acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.***

(…)

`…la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la ***acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que ***procede la acción de libertad***

-bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad*; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*

(…)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas nos corresponden).

III.3. De la legitimación pasiva en acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

Sobre este tópico, la SCP 0053/2021-S2 de 19 de abril, haciendo referencia a su similar 0478/2019-S3 de 26 de agosto, señaló que: «"…*a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla

anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u 8 omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional".

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: ***1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, 2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones****»* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene el Auto Interlocutorio 26/2021 de 3 de marzo, que revocó las medidas sustitutivas otorgadas a la peticionante de tutela, disponiendo su detención domiciliaria de 22:00 a 6:00 horas, con la posibilidad de ausentarse de su domicilio cuando se tengan programadas audiencias; toda vez que, debe trasladarse de la ciudad de Cochabamba a Santa Cruz de la Sierra; decisión que fue impugnada y considerada en la audiencia de apelación a la modificación de medidas cautelares y resuelta mediante Auto de Vista 193 de 10 de mayo de igual año, confirmando el referido Auto Interlocutorio (Conclusiones II.1 y 2); y, a través del Auto de Vista 141 de 15 de marzo de 2021, se declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 386/2020 de 7 de diciembre, confirmándose el mismo (Conclusión II.3).

En el caso que nos ocupa, la impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos invocados en esta acción tutelar; debido a que: **i)** La Vocal demandada confirmó el Auto Interlocutorio 26/2021 por medio del Auto de Vista 193, carente de fundamentación; dado que, no valoró el agravio denunciado respecto a que la Jueza codemandada revocó las medidas sustitutivas impuestas cuando se encontraba pendiente de resolución el fallo que dispuso las mismas; es decir, no correspondía que esas fueran modificadas; y, **ii)** La Jueza y Secretario codemandados innecesariamente dilataron la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 386/2020, causando disfunción procesal.

III.4.1 Respecto al Auto Interlocutorio 26/2021 y el Auto de Vista 193

La peticionante de tutela denuncia que la Jueza de la causa a través del Auto Interlocutorio 26/2021, revocó las medidas sustitutivas otorgadas por Auto Interlocutorio 386/2020, sin que la impugnación de esta última haya sido resuelta por el Tribunal de alzada; por ello, considera que al encontrarse

pendiente de resolución, no correspondía modificación alguna; hecho que fue observado como agravio en el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 26/2021; sin embargo, no fue atendido por la Vocal demandada, quien confirmó la citada Resolución.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión a la decisión asumida en sede judicial, se efectuará a partir de la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria; en razón a que, esta tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0955/2016-S3, 0631/2017-S2, 0135/2018-S3, 0225/2019-S4, 0001/2021-S4 y 0465/2022-S2, entre otras.

En ese sentido, se procederá al análisis a partir del Auto de Vista 193.

En el caso en examen, la accionante en la audiencia de apelación a la revocatoria de la medida cautelar interpuesta contra el Auto Interlocutorio 26/2021, denunció como agravio:

- Que el 7 de diciembre de "2021" -siendo lo correcto 2020- se celebró "…una audiencia de medidas cautelares…" (sic), en la que se emitió el Auto Interlocutorio 386/2020 de igual fecha -disponiendo a su favor medidas sustitutivas, entre ellas: fianza económica, arraigo y presentación al Ministerio Público-, fallo que fue impugnado encontrándose pendiente de resolución el 3 de marzo de 2021; sin embargo, la Jueza codemandada teniendo conocimiento de ese aspecto, en dicha data, a solicitud del querellante sin considerar que podría generar una dualidad de resoluciones, llevó a cabo otro verificativo, en el que interpuso incidente por defecto absoluto; puesto que, se le estaría coartando su derecho a la doble instancia; pese a ello, sin esperar a que se resuelva el primer recurso de apelación incidental planteado, a efectos de contabilizar el plazo de cumplimiento o no de las referidas medidas; toda vez que, eran susceptibles de modificación, revocó las mismas, ordenando su detención domiciliaria.

Dicha impugnación fue contestada por la víctima, indicando que:

- Todas las resoluciones que dispongan medidas cautelares son de cumplimiento inmediato sin esperar a que se resuelva el recurso de apelación incidental.

De los fundamentos esgrimidos que sustentan al Auto de Vista 193, se tiene lo siguiente:

- "…el hecho que el apelante menciona que la autoridad jurisdiccional no podría haber llevado a cabo la audiencia de revocatoria sin conocer el resultado de este Auto de Vista de fecha 15 de marzo de 2021, el cual fue posterior a esta audiencia del 3 de marzo de 2021, y la juez ha indicado las múltiples, jurisprudencia constitucionales que el Auto que impone medida no tiene efecto suspensivo, estas resoluciones ninguno tiene efecto suspensivo el desarroll[o] de cual investigación puede ser desarrollados porque cualquier actuación puede ser desarrolladas de manera independiente porque es un incidente accesorio al proceso principal.

Que, es evidente que el Auto Interlocutorio de fecha 7 de diciembre donde se pusieron medidas de carácter personal conforme lo establece el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal, es evidente que los imputados no han dado cumplimiento desde el 7 de diciembre al 3 de marzo, ni recogieron las certificaciones para llevar a Cochabamba con la finalidad de firmar el libro ante el fiscal, tomando en cuenta que el domicilio en Cochabamba no existe, ni el arraigo, y la juez lo manifiesta, tomando en cuenta que no se ha hecho el trámite de ninguna de esas medidas que están cumpliendo los imputados o tenga esa predisposición de someterse al proceso y cumplir de parte de la imputada, y es por eso que le ha aumentado para disminuir ese riesgo de obstaculización la juez es que ha aumentado la detención domiciliaria porque no ve esa predisposición de la parte imputada para someterse al proceso, por lo que considera que todas esas condiciones han sido valoradas por la juzgadora y que corresponde confirmar lo determinado por la juez y esto se ha hecho mención tomando en cuenta la vulnerabilidad de la imputada" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Tribunal de alzada se encuentra obligado a emitir los fallos de manera que generen en el justiciable la convicción que la medida tomada es justa;

por ello, resulta imperioso que estén debidamente fundamentados y motivados, a través del desarrollo intelectual que dará a conocer la existencia o no del agravio denunciado por el recurrente y expondrá las razones que le llevaron a asumir la decisión, explicando el valor objetivo que dio a la prueba y de qué forma se sustenta el precepto legal en la problemática planteada; aspecto que resulta más exigente en las decisiones que resuelven las autoridades que ejercen control jurisdiccional de la causa penal en las impugnaciones contra los autos interlocutorios emitidos por la autoridad a quo, donde esté involucrado el derecho a la libertad física.

De lo descrito, se puede observar que en el Auto de Vista 193 no se desarrolló el correspondiente análisis respecto al hecho de emitir una resolución sin esperar que la impugnación anteladamente presentada no ocasionaría una disfunción procesal, limitándose a señalar que serían incidentes accesorios e independientes al proceso principal; asimismo, de manera aislada alegó que el hecho que la peticionante de tutela no cumplió con las medidas sustitutivas a la detención preventiva hasta el 3 de marzo de 2021, podía entenderse que no se someterá al proceso y que esta manifiesta ser un riesgo de obstaculización, sin explicar sobre el fin de las medidas cautelares, su afectación, el momento en el que deben ser cumplidas a efecto de no tener consecuencias o cuál sería el inminente peligro procesal establecido en la norma en el que incurrió; además, dicha Resolución carece de fundamentación jurídica; puesto que, la aludida autoridad no fundó lo decidido dentro de un marco normativo o jurisprudencial pertinente, haciendo mención a artículos que no atañen a la sustanciación del problema jurídico expuesto por la prenombrada; evidenciándose que en el citado Auto de Vista no se consideró lo recurrido en el fondo de manera clara ni se establecieron las razones determinativas por las que declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 26/2021, dejando de lado el sustento jurídico pertinente; es así que, al no ser el Auto de Vista objeto de estudio claro ni pudo satisfacer el agravio denunciado, generó en la impetrante de tutela duda respecto a que su problema no fue resuelto en apego a la justicia, llevándola incluso a interponer la presente acción tutelar; con base en lo expuesto, se puede concluir que la mencionada Vocal lesionó el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; por consiguiente, corresponde conceder la tutela impetrada.

III.4.2. Con relación a la dilación de la remisión del recurso de apelación incidental planteado por la peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 386/2020

El hecho denunciado como lesivo a través de este mecanismo de defensa, se refiere a la demora en la remisión al Tribunal de alzada de los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto por la solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 386/2020.

De manera antelada a ingresar al análisis respecto a este punto, es preciso señalar que en una acción de libertad, puede aplicarse la presunción de veracidad, según la particularidad del caso concreto, así la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, expuso que: "…*se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley*…"; siguiendo la misma línea la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, estableció que: "…*en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos"*.

En ese sentido, se tiene que José Christian Luna Pérez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -codemandado-, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de garantías programada; lo que, permite concluir que no controvirtió ni desvirtuó lo denunciado por la peticionante de tutela, respecto a la demora en el envío del recurso de apelación incidental planteado por la prenombrada contra el citado Auto Interlocutorio, al Tribunal de alzada; en consecuencia, los extremos afirmados por la aludida corresponden ser tomados como ciertos.

En el caso concreto, de lo manifestado por la accionante, la Jueza codemandada y no controvertido por el señalado Secretario, se tiene que hubo una dilación en el envío de antecedentes del recurso de apelación incidental planteado por la peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 386/2020; asimismo, de la Resolución 09/21 de 11 de mayo de 2021, emitida por la Jueza de garantías, quien tuvo acceso al cuaderno procesal, la misma pudo observar que la aludida autoridad codemandada "…orden[ó] que por secretaria se emita el mandamiento de arraigo, los oficios, también para el depósito de la fianza, se tiene que en audiencia los abogados de la parte civil hacen uso del recurso de apelación de conformidad al art.251.Posterior a ello mediante memorial la Sra. Angélica Gladiz también hace uso del recurso de apelación y se ordena que por secretaría también remita al Tribunal de Alzada en el plazo de 24 horas de conformidad a la providencia de la Juez del 14 de diciembre del 2020, se encuentran otorgados los mandamientos de arraigo, se encuentra que se otorga la orden para la fianza **y en fecha 02 de febrero se remite ante los vocales de la Sala Penal Primera el recurso de apelación**, es decir es evidente que se remite dos meses después, ya que la audiencia fue el 07 de diciembre, ser remiti[ó] y se recepción[ó] el 02 de febrero, es decir dos meses después la apelación" (sic [las negrillas fueron añadidas]).

Lo que permite concluir que tras haberse emitido el Auto Interlocutorio 386/2020, la impetrante de tutela por escrito planteó el recurso de apelación incidental, que mereció providencia de 14 de diciembre de igual año, disponiendo el envío de antecedentes al Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas, orden que debió ser cumplida de forma oportuna por el Secretario codemandado; siendo que, dicha obligación se halla inmersa en la Ley del Órgano Judicial, considerando que la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, indica que los funcionarios de apoyo jurisdiccional poseen legitimación pasiva en las acciones de defensa, ante el incumplimiento de obligaciones propias del cargo establecidas por ley; o, de la desobediencia, siendo esta última condición la acontecida en la problemática planteada.

Asimismo, cabe señalar y recordar a la Jueza codemandada que como administradora de justicia debe velar porque los procesos penales que se encuentran a su cargo, se desarrollen y tramiten, bajo los principios procesales de la Ley del Órgano Judicial, de forma que no se vulneren los derechos de los sujetos procesales; no constituyendo óbice lo expuesto por la misma, respecto a que no tenía conocimiento sobre la dilación en la remisión de los antecedentes al Tribunal superior, y que no tuviera la obligación de trasladar de manera física el cuaderno procesal a dicha instancia.

Es así que, de lo expuesto se puede evidenciar que la actuación dilatoria incurrida por la Jueza y el Secretario codemandados, dejó en incertidumbre a la peticionante de tutela respecto a la resolución de su situación jurídica, la cual tenía el fin de analizar el fallo que dispuso las medidas cautelares de carácter personal; lesionando de esa manera el principio de celeridad; en el entendido que: "*…la celeridad procesal: '…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata sino existe una norma que establezca un plazo, y si existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente…'*" (SC 0544/2010-R de 12 de julio); por consiguiente, corresponde conceder la acción de libertad en su modalidad innovativa; toda vez que, esta se constituye en una garantía para evitar futuras lesiones a los derechos a la vida, a la libertad física o de locomoción, aunque las mismas hayan desaparecido, teniendo el fin de que no se vuelva a cometer la transgresión, no únicamente con relación al solicitante de tutela; sino, en un sentido más amplio y objetivo a otras personas que se encuentren en similares condiciones, permitiendo también advertir a la persona sea particular, servidor público o servidor judicial que conculque los derechos del justiciable, que en caso de contravenir al orden constitucional a través de conductas que protegen esta acción tutelar, son pasibles de responsabilidad (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional); bajo ese entendido, corresponde llamar la atención a la Jueza y Secretario codemandados.

Finalmente, con relación a la vulneración de los derechos a recurrir y a la doble instancia denunciados en la presente acción de defensa, de antecedentes se tiene que la peticionante de tutela tuvo la oportunidad de plantear los recursos de apelación incidental contra los Autos Interlocutorios

386/2020 y 26/2021, que fueron resueltos por los Autos de Vista 141 y 193, respectivamente; lo que, no permite advertir la lesión de los derechos invocados por la aludida; en consecuencia, atañe denegar la tutela solicitada con relación a este aspecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 09/21 de 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 109 a 112, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandada-, quien lesionó el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 193 de 10 de mayo de 2021, debiendo emitir una nueva resolución, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional;

CORRESPONDE A LA SCP 1029/2022-S2 (viene de la pág. 17).

2° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la acción de libertad en su modalidad innovativa, debido a la dilación en la que incurrieron la Jueza y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la citada Capital y departamento -codemandados-, respecto a la demora de remisión al Tribunal de alzada del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 386/2020;

3° Llamar la atención a los supra nombrados, por la dilación incurrida, la cual se halla desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

4° DENEGAR la tutela con relación a los derechos a recurrir y a la doble instancia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1030/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41261-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 420 vta. a 422, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Marcelo Aliaga Zamorano** y **Víctor Hugo Aliaga** en representación sin mandato de **Juan Pablo Mostacedo Mamani** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 383 a 400 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, mediante Auto Interlocutorio 95/2020 de 19 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, rechazó la cesación de la detención preventiva que solicitó, habiendo efectuado una errada valoración de las pruebas presentadas e incorrecta aplicación de la ley y sus modificaciones, estableciendo la existencia de los riesgos procesales de peligro efectivo para la víctima como para el denunciante y el de obstaculización previstos en los arts. 234.10 -ahora 234.7- y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- puesto que no compulsó debidamente los documentos que adjuntó a su petición consistentes en certificaciones del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) y de Servicios Judiciales, inaplicando así la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril.

Refirió que contra esa decisión judicial, planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del mencionado departamento, emitió el Auto de Vista 376 de 24 de diciembre de 2020, declarándolo admisible e improcedente, vulnerando sus derechos fundamentales como la seguridad jurídica, que si bien no está consagrada como un derecho sino como un principio que sustenta la potestad de administrar justicia emanada del pueblo y al no poder ser tutelada por las acciones de defensa que lo hacen respecto a derechos constitucionales; sin embargo, por su reconocimiento constitucional no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales; por cuanto, el inferior en grado no valoró correctamente los elementos probatorios adjuntados a la apelación incidental: informe psicológico, declaración testifical de su hermana que como acusado estableció que no tienen lazos de familiaridad y parentesco entre la víctima con ellos; no obstante, compulsó los demás elementos probatorios respecto a los riesgos procesales de ser un peligro para la víctima, que ejercería influencia negativa tanto sobre la víctima y el denunciante; es decir, que la Vocal ahora demandada groseramente lesionó su derecho constitucional al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; toda vez que, con la documental presentada desvirtuó dichos riesgos, correspondiendo la aplicación de otras medidas menos gravosas, lo que motivó la interposición de esta acción de defensa para el restablecimiento de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia, al debido proceso en su elemento valoración probatoria y a la dignidad y los principios de; legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23, 109.I, 115, 116.I, 117, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 7, 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH); y, 7, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia ordenar: **a)** Se enerve los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; y, **b)** Se consideren la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, informe psicológico de 1 de octubre de 2019 y declaración de su hermana.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 417 a 420 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La presente acción es de carácter correctiva, porque la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -ahora demandada- agravó arbitraria e ilegalmente los motivos que fundaron su detención preventiva, al negarse a dar cumplimiento a la SCP 0185/2019-S3, desconociendo lo que manda el art. 203 de la CPE, que establece las decisiones y sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; **2)** La prenombrada autoridad judicial, confundió ambos riesgos procesales de peligro efectivo para la víctima y denunciante, y la influencia negativa sobre las mismas, puesto que utilizó similares fundamentos para mantenerlos vigentes, como es la naturaleza del hecho, características y tomando a su persona como culpable; es decir, sentenciándolo previamente, además de ampararse en la jurisprudencia constitucional que fue reconducida y modulada a través de la SCP 0185/2019-S3, interpretándola sesgadamente, ya que refiere al peligro de fuga que para que se configure el mismo, tiene que existir una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra; empero, en este caso se vulneró la presunción de inocencia al permitir al juzgador la posibilidad de determinar las circunstancias por las cuales se configuraría el peligro para la sociedad, víctima y el denunciante, puesto que dicho entendimiento jurisprudencial dispone que así sea el delito que se investiga de relevancia socialmente reprochable por la comunidad, no sería un parámetro para mantener una detención preventiva, porque la actitud que demuestra el imputado para repercutir negativamente a la víctima es contrario, es un peligro de obstaculización o un peligro de fuga, lo que confundió la Vocal demandada; **3)** Para desvirtuar el riesgo de ser un peligro para la víctima, presentó certificados del REJAP, FELCC, FELCV, Servicios Judiciales y a pesar de ello lo mantuvieron detenido preventivamente; y, con relación al riesgo de obstaculización adjuntó un informe psicológico y se ofreció la declaración de su hermana, que determinó no ser evidente el parentesco con la víctima; sin embargo, dicha autoridad judicial los confundió y fundamentó el de fuga en el de obstaculización y viceversa; y, **4)** Si la autoridad demandada hubiere valorado y fundamentado los elementos probatorios y percatado que se cerró la investigación con la acusación que presentó el Ministerio Público en su contra, además que en la misma no se ofreció como testigo a la abuela de la víctima para que declare en la audiencia de juicio oral; por lo que, es imposible que influya sobre esa testigo que no fue ofrecida por las partes procesales; solicitando por lo expuesto, se conceda la tutela y revoque en parte el Auto de Vista 376 impugnado.

I.2.2. Informe de la demandada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió informe escrito de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 414 a 416, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante pretendió utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una instancia más para que revise los actos del Tribunal de alzada en materia penal, lo cual está prohibido por ley; toda vez que, la jurisdicción constitucional no puede ser usada como una instancia más de la jurisdicción ordinaria, como lo señalan la SC

0085/2006-R de 25 de enero y SCP 0659/2012 de 2 de agosto; **ii)** El demandante de tutela, cuestionó el Auto de Vista 376, sin explicar las razones del porqué la labor interpretativa cuestionada resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica; sino contrariamente, simplemente efectuó una relación de antecedentes, para finalmente solicitar se conceda la tutela y se ordene emitir un nuevo fallo, sin tener presente que la labor interpretativa y decisión en cuanto a una apelación incidental, es atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal; por lo que, ante la falta de estos presupuestos no corresponde ingresar al fondo de lo peticionado por el accionante; **iii)** Con relación a los riegos procesales el Auto de Vista 376 impugnado, contiene la debida fundamentación, puesto que se explicó que el inferior actuó correctamente, valorando las documentales y certificaciones presentadas, las que no desvirtuaban el peligro procesal efectivo para la víctima y la denunciante, como tampoco respecto al de obstaculización; procediendo de igual manera como Tribunal de alzada, ponderando y analizando la Resolución impugnada, concluyendo que los nuevos elementos acompañados a la petición no eran suficientes para desvirtuar dichos riesgos, así como las circunstancias y naturaleza del hecho, como la vulnerabilidad de la víctima; y, **iv)** La fundamentación y motivación contenida en el Auto de Vista 376, no fue aceptada por el impetrante de tutela, quien pretendió utilizar la justicia constitucional para salvar su propia negligencia, al no haber presentado prueba que desvirtúe los riesgos procesales que en su caso, subsisten.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 06/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 420 vta. a 422, **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del Auto de Vista 376, el mismo se encontraría debidamente fundamentado, no siendo pertinente dar curso a lo solicitado por el accionante ordenando su nulidad, a objeto que la Vocal demandada de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte uno nuevo; y, **b)** Se debió cumplir lo establecido en la SCP 0185/2019-S3, referida y vinculada al peligro de obstaculización y determinar que es un peligro para la sociedad como para la víctima, en este caso se señala "…también la sentencia constitucional 0017/2019 de fecha 13 de marzo del año 2019 nos habla de perspectiva de género que deben ser las autoridades jurisdiccionales las que deben velar por el cumplimiento de esta normativa" (sic).

En la vía de aclaración, enmienda y complementación el accionante mediante su abogado solicito se explique sobre la "sentencia constitucional 0017/19" (sic) si es parámetro en la deducción como lo establece la SCP 0185/2019-S3 que ha reconducido la línea jurisprudencial.

El mencionado Tribunal, declaró no ha lugar a ninguna complementación y enmienda; sin embargo, aclaró que si bien el imputado hoy demandante de tutela no es un peligro para la sociedad, pero sí el Tribunal aludido considera que persiste y subsiste el peligro para la víctima; por lo cual, el fallo de la Vocal demandada se adecua a las normas procesales constitucionales vigentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Claudia Blanco Mamani contra Juan Pablo Mostacedo Mamani -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 350/19 de 2 de octubre de 2019, dispuso su detención preventiva, como medida cautelar de carácter personal, en aplicación de los arts. 234.1, 2, y 10; y, 235.2 del CPP (fs. 21 a 23 vta.).

II.2. El Ministerio Público el 3 de septiembre de 2020, presentó acusación formal contra el accionante (fs. 172 a 176), quien reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento, ente colegiado que por Auto Interlocutorio 95/2020 de 19 de noviembre, la rechazó por la concurrencia de los riesgos procesales de peligro efectivo para la víctima y de obstaculización por influir negativamente sobre la denunciante y víctima, previstos en

los arts. 234.10 -ahora 234.7- y 235.2 del CPP, decisión judicial contra la que planteó recurso de apelación incidental en el mismo actuado procesal (fs. 322 a 326).

II.3. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a la conclusión de la audiencia de apelación (fs. 369 a 370), a través de Auto de Vista 376 de 24 de diciembre de 2020, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el demandante de tutela; y, en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio 95/2020 (fs. 370 vta. a 371 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia vulneración de sus derechos a la libertad, acceso a la justicia, al debido proceso en su elemento valoración probatoria y a la dignidad y los principios de legalidad y seguridad jurídica; en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hoy demandada, por Auto de Vista 376 de 24 de diciembre de 2020, confirmó el Auto Interlocutorio 95/2020 de 19 de noviembre, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, actuando como el inferior en grado al no valorar correctamente los elementos probatorios adjuntados a la apelación incidental; toda vez que, con la documental presentada desvirtuó dichos riesgos, correspondiendo la aplicación de otras medidas menos gravosas que la medida extrema de detención preventiva.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Tribunal de alzada y la apelación incidental de una medida cautelar

Con relación a la exigencia ineludible, por parte de las autoridades jurisdiccionales, de emitir resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas, a tiempo de la imposición o modificación de una medida cautelar, más aun cuando se trata de la detención preventiva; el extinto Tribunal Constitucional, sentó la línea jurisprudencial, que esta obligación no solo le alcanza al juez de instrucción penal, sino también al Tribunal de alzada, a tiempo de conocer el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, al señalar en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".*

Entendimiento jurisprudencial reiterado, en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo y SCP 0339/2012 de 18 de junio, entre otras.

Consecuentemente la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se la mantiene; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial, conforme determina el art. 124 del CPP.

III.2. Sobre la fundamentación y valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares y el debido proceso

Siguiendo las líneas jurisprudenciales desarrolladas sobre la fundamentación y motivación exigida ineludible en toda resolución sea judicial o administrativa y específicamente, en aquellas vinculadas con las solicitudes de medidas cautelares, el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó que se

encuentran directamente relacionadas con las reglas del debido proceso; en este entendido, la SCP 1226/2017-S1 de 17 de noviembre, señala: "*…en un análisis de jurisprudencia al respecto, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció los requisitos para asegurar el elemento motivación en las resoluciones jurisprudenciales y también la valoración integral de la prueba aportada, exigencias entre las cuales se encuentran las siguientes: 'a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) 11 Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.*

Los aspectos antes señalados, ya asumidos por la jurisprudencia precedente, deben ser aplicados por la nueva jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, por ser acordes con el ejercicio pleno del control plural de constitucionalidad, en ese orden, y merced a este entendimiento, se colige que los requisitos detallados supra, denotan la exigencia del cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales de la motivación y constituyen presupuestos esenciales de las reglas de un debido proceso, postulados, que en definitiva asegurarán la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y que en caso de ser vulnerados, hacen viable la activación del control de constitucionalidad a través de la acción de libertad en el marco del presupuesto del procesamiento indebido en causas procesales referentes a medidas cautelares vinculadas con la libertad.

Asimismo, debe precisarse que la omisión valoratoria, en el marco de las reglas de un debido proceso, implica la falta de consideración de alguno de los elementos probatorios producidos por las partes en el decurso de la causa, aspecto que implica el incumplimiento del postulado en virtud del cual, la autoridad jurisdiccional, debe considerar de manera integral todos los medios de prueba aportados; por lo señalado, se concluye que el incumplimiento de este presupuesto, al igual que el incumplimiento de la motivación de decisiones jurisdiccionales, activa el control tutelar de constitucionalidad para la restitución del mismo en el marco del respeto al debido proceso".

Al respecto, la jurisprudencia citada, estableció que en toda resolución en la que se disponga una medida restrictiva o limitativa de derechos fundamentales, la autoridad que la emita deberá basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

III.3. Respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-

La SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, reconduciendo el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, para el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173 y por ende superar el expresado en la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, dispone que: "'*…en ciertos casos conocidos por este Tribunal, se advirtió que las autoridades judiciales en materia penal, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento que el imputado debía permanecer con detención preventiva por su peligrosidad, al haber cometido un delito de relevancia social; asimismo, que existía dicho peligro procesal, en casos en los que el imputado podría amedrentar a la víctima o denunciante, por lo que de igual manera merecería esa medida cautelar; cuando estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ya que la relevancia del delito cometido -aún sea socialmente reprochable por toda la comunidad- no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito (víctima o denunciante), no constituye el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización,*

establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias…'.

Reconducida la línea jurisprudencial al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014, para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, corresponde tener presente que el fallo constitucional citado, indicó que: 'El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente' ; consecuentemente, se entiende que el análisis de la concurrencia o no del riesgo procesal en análisis, debe partir de circunstancias objetivas que muestren la presencia de este riesgo en cada caso, y será el juez contralor de garantías constitucionales en esta etapa del proceso penal, quien en el marco del principio de proporcionalidad entre el mencionado riesgo y la medida cautelar a adoptarse, establezca a la luz del principio de razonabilidad, cual es la necesaria para el cumplimiento de su finalidad, medida que siempre debe mantener su cualidad de temporalidad e instrumental al proceso, a efectos de no vulnerar el estado de presunción de inocencia.

En ese contexto, en audiencia tanto la víctima como el Ministerio Público pueden presentar prueba para solicitar sobre esa base, una medida cautelar de carácter personal incluida la detención preventiva; por su parte, el imputado en el marco del derecho a la defensa amplia e irrestricta, enseñará toda prueba que desvirtué este riesgo procesal, mismos que deben necesariamente ser valorados por el juez de instrucción a efectos de disponer lo que en derecho corresponda; es decir, cada caso concreto, lleva consigo circunstancias propias respecto a la presencia o no de los peligros procesales, siendo potestad legal de dicha autoridad la valoración del asunto y la concurrencia o no del inserto en el art. 234.10 del CPP y la medida cautelar personal a adoptarse; todo ello, orientado en los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad.

De lo expuesto, se tiene que evidentemente la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso".

III.4. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela a través de sus representantes, formuló la presente acción tutelar denunciando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Claudia Blanco Mamani, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, mediante Auto de Vista 376 de 24 de diciembre de 2020, la Vocal demandada de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró improcedente el recurso de apelación que interpuso y confirmó el Auto Interlocutorio 95/2020 de 19 de noviembre, el cual rechazó la cesación de la detención preventiva que peticionó argumentando la concurrencia de los riesgos procesales de peligro efectivo para la víctima y de obstaculización por influir negativamente sobre la denunciante y víctima, previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, sin haber efectuado -al igual que el inferior-, una correcta valoración de los elementos probatorios presentados; puesto que, para desvirtuar el riesgo de ser un peligro para la víctima, presentó certificados del REJAP, FELCC, FELCV y Servicios Judiciales y a pesar de ello se lo mantuvo y con relación al de obstaculización adjuntó un informe psicológico y se ofreció la declaración de su

hermana que determinaría no ser evidente el parentesco con la víctima; sin embargo, dicha autoridad judicial demandada los confunde y fundamenta el de fuga en el de obstaculización y viceversa, además de no haber aplicado la SCP 0185/2019-S3.

Planteada la problemática, se advierte que el impetrante de tutela cuestiona el Auto de Vista 376, dictado por la Vocal demandada, quien declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó el Auto Interlocutorio 95/2020; que rechazó la cesación de la detención preventiva a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. En ese cometido, el peticionante de tutela planteó su recurso de apelación incidental, expresando como agravios en la audiencia pública para su consideración que: 1) Con relación al art. 234.10 -ahora234.7- del CPP, le fue impuesto por considerar que constituiría un peligro efectivo para la víctima y la denunciante, tomando en cuenta las características y circunstancias propias del caso concreto, puesto que con su accionar hubiere vulnerado principios de una vida libre de violencia y habría colocado a la víctima no solo en una situación de violencia, sino de extrema vulnerabilidad; empero, para desvirtuar dicho riesgo presentó certificaciones del REJAP, FELCC, FELCV y de Servicios Judiciales y la SCP 0185/2019-S3, que establece que este riesgo procesal únicamente se constituye si el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, que fue incumplida por el inferior en grado, vulnerando la presunción de inocencia al tomar en cuenta que se cometió un delito de relevancia social, lo que no es evidente al haber sido reconducido ese razonamiento, además de no haber valorado la documental adjuntada a la petición como su obligación de analizarlos y ponderarlos; y, 2) Respecto al art. 235.2 del Adjetivo Penal, alegó que no existía el grado de familiaridad que supuestamente habría sido aprovechado e influenciar negativamente para que se comporten de manera reticente la víctima y la denunciante, lo que desvirtuó ya que no es evidente ese parentesco, es solo coincidencia de apellidos, habiendo presentado además un informe psicológico que demuestra no existir ninguna psicopatía grave, además de ofrecer la declaración testifical de su hermana a quien el Tribunal de la causa pueda interrogarla y establezca que no hay parentesco de sus personas con la víctima, a lo que se sumó que él como imputado "viviría en Santa Cruz" y la víctima en la localidad de Antofagasta, República de Chile, lo que acreditaba que no había la posibilidad que influyera negativamente en la misma; no obstante, el Tribunal inferior sin valorarlos le rechazó la cesación de la detención preventiva.

La autoridad judicial demandada a la conclusión de la audiencia pública de apelación, pronunció el Auto de Vista 376, por el que declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó el Auto Interlocutorio 95/2020; es decir, la medida cautelar de detención preventiva con los siguientes fundamentos: i) Con referencia al art. 234.7 del CPP, el Tribunal a quo, fundamentó su Resolución señalando que los certificados presentados son insuficientes para desvirtuar dicho riesgo procesal de ser un peligro efectivo para la víctima y la sociedad, teniendo presente el estado de vulnerabilidad de la víctima y la naturaleza del hecho de la acusación. Al respecto como Tribunal de alzada consideró que el certificado del REJAP, no es suficiente para que se sostenga que el acusado no constituye un peligro a la víctima quien es una menor vulnerable, como para la denunciante. Sobre la SCP 0185/2019-S3, consideró que no vulneró la presunción de inocencia del acusado. Asimismo, con relación al informe psicológico, era incompleto al no demostrar que el acusado ya no se constituiría en un peligro para la víctima y la denunciante; porque analizados los antecedentes del caso, no es evidente que la menor vive en Antofagasta, República de Chile, lugar al que fue de vacaciones donde su abuelita, y al salir a comprar -bolo- a la tienda de su primo (acusado) fue la ocasión donde se consumó el ilícito y por la documental presentada que ha sido analizada, ninguna desvirtúa el referido riesgo procesal, debiendo el acusado realizar terapia psicológica para superar su conducta violenta, además tomar en cuenta el estado de embarazo de la niña víctima que la coloca en un estado de mayor vulnerabilidad; y la SCP 0185/2019-S3, no es pertinente, ni propia para enervar este riesgo procesal; y, ii) Respecto al art. 235.2 del CPP, la defensa indicó que el Tribunal a quo determinó que deberían declarar testigos; empero, la que tendría que hacerlo sería solo la víctima sin señalar que presentó alguna prueba; sin embargo, se tiene que interpretar que el instituto de la cesación de la detención preventiva es con base a nuevos elementos, la abogada debió actuar con lealtad procesal y al solicitarla adjuntar documentación, y en este caso lo correcto hubiere sido que esa testigo haya declarado ante el Ministerio Público, porque este riesgo se ha fijado en relación a la declaración de

la abuelita "Felipa", la denunciante que es madre de la víctima, concluyendo que se ha efectuado una correcta valoración al dictar la Resolución cuestionada al no haberse desvirtuado el riesgo procesal mencionado.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 376, se constata que la Vocal demandada, actuó correctamente; puesto que, se pronunció sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, señalando que el ahora demandante de tutela no desvirtuó que sería un peligro para la víctima y la denunciante, efectuando la valoración de las certificaciones que presentó, procediendo de la misma manera respecto al contenido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, referido a que el acusado ejercería influencia negativa sobre la víctima y la denunciante; por cuanto, revisó la Resolución apelada al haber determinado que tampoco este riesgo procesal fue desvirtuado por el impetrante de tutela con la documental presentada habiendo al efecto, analizado el informe psicológico aludido en la demanda de acción de libertad, considerando el estado de vulnerabilidad de la víctima y demás circunstancias que la hacen al riesgo de obstaculización.

Consiguientemente, lo denunciado por el accionante en sentido que la Vocal demandada pronunció el Auto de Vista 376 impugnado, vulnerando el debido proceso en su elemento de valoración probatoria, no es evidente, por haberse constatado que actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de la Resolución cuestionada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo evidente que hubiere lesionado el derecho fundamental invocado; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

Con relación a los derechos de acceso a la justicia y a la dignidad y los principios de legalidad y seguridad jurídica, corresponde su denegatoria al no haber sido fundamentados por el accionante de qué manera fueron vulnerados, sino simplemente los enunció vinculándolo con los riesgos procesales de referencia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 420 vta. a 422, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1031/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43206-2021-87-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 110/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 25 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elvia Yuco Salvatierra** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 10 a 13 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni inició el 2 de enero de 2020 a través de Memorándum D.D.A.I. 12/2020, en el cargo de "Asistente III, Auditoría" dependiente de la Dirección Departamental de Auditoría Interna, a raíz de su embarazo inició los trámites de rigor para el pago correspondiente de asignaciones familiares relativos a los subsidios de nacido vivo y de lactancia, mismos que le fueron pagados en efectivo de acuerdo a ley; no obstante, desde el mes de marzo hasta agosto de 2020, le dejaron de pagar, pese a que realizó las debidas solicitudes de cancelación -primero de manera verbal, y luego de manera escrita- en el momento oportuno ante el Director de Bienestar Social, sin obtener respuesta alguna; asimismo, la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) le señaló que no contaban con recursos económicos, pero que pronto se le pagaría; empero, hasta la fecha no se hizo efectivo ningún tipo de desembolso, y su persona mes a mes erogó los gastos de alimentación de su hijo, por lo que los seis meses de subsidios adeudados deberán ser cancelados en dinero.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I y 48.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, ordenar el pago de las asignaciones familiares retroactivas consistentes en seis subsidios de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 24 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; señalando que también se confirma en el fondo de la solicitud; y, que el pago de los seis subsidios de lactancia debe ser en dinero y no en especie.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, por informe escrito de 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 21 a 23, solicitó se deniegue la tutela, indicando: **a)** Respecto a las causales de improcedencia, debe tenerse en cuenta lo

establecido en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno -en ese mismo sentido las "SCP 0471/2012 de 4 de julio, y la SCP 0222/2018-RCA de 28 de mayo"-; **b)** Respecto al fondo de la pretensión, según informe "FD.L.Y.P.AS. Nº 100/2021" remitido por la Dirección Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social de 29 de septiembre del 2021, certificó que en efecto, hasta la fecha se adeuda seis subsidios de lactancia equivalentes a Bs2000.- (dos mil bolivianos) por mes, haciendo un total de Bs12 000.- (doce mil bolivianos), y no así más el subsidio de nacido vivo que ya fue pagado; **c)** El Reglamento de Fiscalización y control del Régimen de la Seguridad Social de Corto Plazo establece que el subsidio de lactancia consiste en la entrega a la madre, de productos alimenticios inocuos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs2000.- por mes acorde a normativa vigente, por cada hija (o) vivo, desde el primer día del nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad, existiendo incluso una prohibición de otorgar el subsidio de lactancia en dinero; **d)** No debe imponerse condenación en costas, daños y perjuicios en contra de la parte demandada, conforme a la "Ley 1178" que en su "art. 39" señaló que los procesos administrativos y judiciales previstos por ley, en ninguno de sus grados o instancias darán lugar a condena en costas y honorarios, corriendo estos a cargo de las respectivas partes; y, **e)** En caso de concederse la tutela solicitada, pueda hacerse la entrega de estos "subsidios familiares" en el plazo de veinte días.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 110/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 25 a 29 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni proceda con el pago de los subsidios de lactancia devengados a favor de la accionante y de su hijo menor, en dinero, en aplicación y observancia de la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, con los siguientes fundamentos: **1)** El interés superior del niño, al igual que su prioridad en el ámbito familiar, social e institucional debe ser materializado en procura de fortalecer su desarrollo; **2)** En el presente caso deben precautelarse los derechos del hijo menor de la demandante de tutela, garantizarle el acceso a la seguridad social y en general, a un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene de recibir de manera oportuna los subsidios de lactancia en especie, reclamados oportunamente, y que hasta la interposición de la presente acción tutelar, se encuentran devengados; y, **3)** El reclamo de la impetrante de tutela no fue desvirtuado, sino todo lo contrario, fue reconocido por la parte demandada en su informe presentado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum de designación D. D. A. I. 12/2020 de 2 de enero, por el cual se designó a Elvia Yuco Salvatierra -ahora accionante- en el cargo de "**ASISTENTE III, AUDITORIA**" dependiente de la Dirección Departamental de Auditoria Interna del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 3); y Memorándum de Designación D.D.A.I. 22-A/2021 de 1 de abril, por el cual se nombró a la impetrante de tutela en el cargo de "**TECNICO III, AUTDITOR JUNIOR**" en la Dirección señalada (fs. 4).

II.2. Por Certificado de Nacimiento de AA en el cual se advierte que los padres son Angel Abraham Antonio Rossendy Capareare y Elvia Yuco Salvatierra, consignando como fecha de nacimiento el 27 de agosto de 2020 (fs. 5).

II.3. Cursa Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares emitida por la Caja "CORDES", el cual señaló que deben pagarse las asignaciones familiares desde el 26 de septiembre de 2020, hasta el 27 de agosto de 2021, para el menor AA, hijo de la ahora accionante (fs. 6).

II.4. Mediante Nota OF.D.D.A.I. 02/2021 de solicitud de cancelación de lactancia en efectivo de 21 de mayo, presentada por Elvia Yuco Salvatierra y otras dirigida al Director Departamental de Auditoría Interna (fs. 8 a 9).

II.5. A través de Informe FD.L.Y.P.AS. 100/2021 de 29 de septiembre, emitido por el Analista IV-Dirección de Bienestar Laboral, hacia la Jefa de la Unidad de Procedimientos Jurídicos Administrativos de la Secretaría Departamental de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en el cual señaló que a la fecha se mantiene una deuda de subsidios familiares de seis lactancias haciendo un total de Bs12 000.- en favor de la solicitante de tutela (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, y a la alimentación; toda vez que, su hijo nació el 27 de agosto de 2020, razón por la cual solicitó a su empleador, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, proceda a pagar las asignaciones familiares correspondientes; no obstante, desde el mes de marzo hasta agosto de 2021, dejaron de cumplir con esas obligaciones, mismas que hasta la interposición de la presente acción tutelar, le adeudan seis meses de dichas asignaciones.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

Sobre el intitulado, la SCP 0174/2022-S2 de 26 de abril, establece que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: "…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…)* ***es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado****…" (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero,* ***haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año*** *- que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: "…los padres trabajadores en* ***búsqueda de tutela ante la justicia constitucional*** *ante un despido o destitución de su fuente laboral,* ***extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional****…"*

*En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en cuanto a la seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad, señaló lo siguiente: "****Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador****, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el* ***principio de subsidiaridad*** *de la acción de amparo constitucional* ***no es aplicable*** *en razón a los* ***derechos que tutela*** *de la mujer embarazada,* ***lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares*** *dentro de las cuales están contemplados los* ***subsidios*** ***prenatal, de natalidad y lactancia****, que se encuentran* ***directamente vinculados a la vida y a la salud*** ***tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser*** *futuro capital humano, cuya* ***protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas****, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" .*

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus." (énfasis añadido).

III.2. Sobre el régimen de asignaciones familiares y del Subsidio de Lactancia

Al respecto, la SCP 0174/2022-S2 de 26 de abril, señala que: "*El art. 45.II de la CPE, establece que: ´La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social´.*

En el mismo sentido, el citado artículo en los parágrafos III y V de la Ley Fundamental estipulan que: ´El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

(…)

Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal´.

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Suprema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) determina que: ´Se protegerá a los hijos menores de un año de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un subsidio de lactancia consistente en productos lácteos que serán suministrados directamente (…) mensuales por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre´.

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: ´El subsidio de lactancia consiste en productos lácteos a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código´; así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6.I del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señal: ´En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición´.

Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: ´…Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida 200 mensuales en especie…´.

De la misma manera, el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987 en lo relativo al seguro social de salud a corto plazo, señala que corresponde al empleado cubrir el Régimen de Asignaciones Familiares que ingresan y se otorgan bajo ese concepto. En el mismo sentido, el art. 25 inc. c) del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: ´Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

(…)

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida…´.

Asimismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 que: ´El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, determinará la lista de productos para los Subsidios Prenatal, de Lactancia y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión´.

En consonancia con lo anterior y en aplicación de las atribuciones reconocidas a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASSUS) en los arts. 11.nn y oo del DS 2561 de 16 de mayo de 2018, esta entidad fiscaliza la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controla el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, que en lo referente al subsidio de lactancia dispone la obligación de los empleadores en el art. 9 inc. b) ´Depositar mensualmente

al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia ´.

Razón por la cual, el precitado Reglamento al tener la periodicidad garantizada señaló que los beneficiarios deben consumir el subsidio (art. 12.I inc. c); toda vez que, ASSUS asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a); de manera que, se establece la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero (art. 21 inc. a) y así como a los beneficiarios de recibir el subsidio en dinero (art. 22 inc. a) determinando a tal efecto un régimen sancionatorio.

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en el art. 28 inc. a) que ´En caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando al valor del mismo al subsidio vigente... ´.

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, establece que: ´…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que los empleadores de los sectores público y privado son los responsables directos de pagar los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad, así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia; el empleador, sea el Estado o una entidad privada, reatada al cumplimiento de este deber, pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento ´.

En este mismo sentido, la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de la SC 0030/02 de 2 abril de 2002 señala que: ´Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos ´.

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, citando también la SC 1532/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0134/2014 de 10 de enero concluye que ´ «…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en

los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos.

En cuanto al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011 -Reglamento de Asignaciones Familiares- prevé que se efectuaran en los siguientes casos: [1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional]»'.

En atención a la jurisprudencia glosada anteriormente, corresponde aclarar que el subsidio de lactancia, como parte de las asignaciones familiares establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Constitución Política del Estado, asume el control y administración de la misma y la realiza conforme a varios principios, entre estos, la oportunidad y eficacia en la prestación.

Teniendo en cuenta estas disposiciones constitucionales, el Estado caracteriza el subsidio de lactancia como una entrega periódica mensual a la madre de productos en especie por un valor de Bs2000.- (dos mil bolivianos), por cada hijo (durante los primeros doce meses de vida). El subsidio lo paga el empleador al Servicios de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), de forma mensual, y bajo el control y fiscalización de la ASSUS se verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio de lactancia.

En este mismo sentido, ASSUS como fiscalizador del cumplimiento de esta obligación por parte del empleador estableció sanciones y prohibiciones, con el fin de garantizar el cumplimiento oportuno en especie.

Por lo que, la normativa específica, aplicable y vigente es el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida que en la excepcionalidad de la entrega inoportuna del subsidio de lactancia se puede entregar en dinero actualizado, conforme dispone el art. 28 inc. a) del precitado Reglamento".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, y a la alimentación; puesto que habiendo sido designada como funcionaria del Gobierno Autónomo Departamental de Beni es que nació su hijo el 27 de agosto de 2020, razón por la cual solicitó el pago de las asignaciones familiares de nacido vivo y de lactancia; no obstante, desde marzo hasta agosto de 2021, dejaron de cumplir dicha obligación, razón por la cual solicitó la cancelación de un total de seis meses adeudados; sin embargo, hasta la interposición de la presente demanda tutelar, los mismos no fueron pagados.

Antes de entrar a la revisión del asunto, cabe traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que establece que debe aplicarse la excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional en los casos de presuntos derechos vulnerados de mujer embarazada, y padre progenitor con una hija o hijo menor de un año, por lo que es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado; teniendo además en cuenta, que este carácter excepcional es también extensivo en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser; en ese entendido, en el presente caso, al tratarse de una madre que reclama derechos inherentes a su hijo, corresponde abstraer cualquier tipo de requisito formal, y por lo tanto debe entrarse a revisar el fondo del asunto.

En el presente caso, se tiene que mediante Memorándums D.D.A.I. 12/2020 de 2 de enero y D.D.A.I. 22-A/2021 de 1 abril, se designó a la ahora accionante en el cargo de "Asistente III, Auditoría" y "Técnico III, Auditor Junior" (Conclusión II.1); así también, el certificado de nacimiento del menor NN que consigan dicho nacimiento el 27 de agosto de 2020 (Conclusión II.2.), como la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares emitida por el encargado de afiliación que establece el tiempo que deben pagarse dichas asignaciones, que van desde el 26 de septiembre de 2020, hasta el 27 de agosto de 2021 (Conclusión II.3), también se tiene la nota de solicitud de la ahora accionante y otras para el pago del subsidio de lactancia en efectivo de 21 de mayo del año antes señalado (Conclusión II.4); y, finalmente, el Informe FD.L.YP.AS. 100/2021 de 29 de septiembre, por el cual la Dirección de Bienestar Laboral señaló que a la fecha se mantiene una deuda de subsidios familiares de seis entregas de paquetes de lactancia, equivalentes a un total de Bs12 000.- en favor de Elvia Yuco Salvatierra, hoy peticionante de tutela (Conclusión II.5).

Ahora bien, de lo señalado se tiene evidenciado que la accionante fue designada "Asistente III, Auditoría" y "Técnico III, Auditor Junior" a través de Memorándums citados de 2 de enero y de 1 de abril, fechas que coinciden entre el nacimiento de su hijo AA el 27 de agosto de 2020, y su primer año de edad, razón por la cual la Caja de Salud "CORDES" emitió la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares señalando la fecha de iniciación del pago el 26 de septiembre de 2020, hasta el 27 de agosto de 2021, de doce asignaciones familiares en total; asimismo, se evidenció que la ahora peticionante de tutela junto a otras personas solicitaron mediante OF. D.D.A.I. 0/2021 el 21 de mayo de 2021, el pago de lactancia en efectivo a causa de que no se les fue otorgado dicho subsidio, aspecto que fue confirmado por el Informe FD.L.Y.P.AS. 100/2021, emitido por el Analista IV-Dirección de Bienestar Laboral, hacia la Jefa de la Unidad de Procedimientos Jurídicos Administrativos de la Secretaría Departamental de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en el cual señaló que a la fecha se mantiene una deuda de subsidios familiares de seis lactancias haciendo un total de Bs12 000.- en favor de Elvia Yuco Salvatierra; en ese entendido, se tiene la certeza que hay un incumplimiento por parte del empleador ahora demandado respecto al cumplimiento de las asignaciones familiares, en este caso referente al subsidio de lactancia que plenamente fue reconocido a través del último informe evacuado.

De lo señalado, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el régimen de seguridad social está garantizado tanto para la maternidad como para la paternidad, en tal sentido, y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central del Estado, y con base en el art. 298.II.16 de la Norma Suprema, se estableció un régimen de seguridad social a través del Código de Seguridad Social, su Reglamento -Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959-, DS 28899 de 26 de octubre de 2006 (que modificó el DS 5315), Decreto Ley 13214 de 24 de diciembre de 1975, DS 21637 de 25 de junio de 1987 -modificado por los Decretos Supremos (DDSS) 2892 de 1 de septiembre de 2016 y 3546 de 1 de mayo de 2018-, DS 3319 de 6 de septiembre de 2017, DS 3561 de 16 de mayo de 2018, Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero -modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo-, estos últimos aprobando el Reglamento de Fiscalización y Control de Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, que de manera taxativa, en lo referente al subsidio de lactancia, en su art. 9.b dispuso la obligación de parte de los empleadores de "***Depositar mensualmente*** *al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la* ***otorgación de los subsidios*** *prenatal y* ***lactancia***" (las negrillas son añadidas).

En ese marco general normativo, la entidad empleadora tenía la obligación de garantizar la provisión continua del subsidio de lactancia a la ahora accionante, siendo que es madre de un hijo recién nacido, razón por la cual debió haberse garantizado el efectivo cumplimiento de las asignaciones familiares a través del subsidio de lactancia, aspecto que no fue cumplido, puesto que tanto del informe de la parte demandada, como de su comparecencia en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, no desvirtuaron el hecho de la omisión de la respectiva provisión del subsidio de lactancia, siendo su único argumento en contra, la prohibición de otorgar tal asignación en dinero; no obstante, esta prohibición tiene su propia tratativa en el art. 28.a del Reglamento de

Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida; por lo que no es un óbice, y mucho menos una causal que declare una omisión de acto respecto a la provisión de esta asignación familiar, en tal sentido, la entidad ahora demandada no actuó con la debida diligencia en atención al ser recién nacido.

Por todo lo expuesto, se tiene que la institución ahora demandada al no haber justificado y acatado estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, y por ende no permitir la materialización del derecho a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido, que se concreta incluso con los derechos a la vida y a la salud, vulneró el contenido esencial de este derecho, pudiendo incluso destruir o debilitar estos últimos derechos por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas, que como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos; por lo que debió haber aplicado la normativa vigente arriba desarrollada al caso concreto en particular.

III.4. Otras consideraciones

Si bien de la Resolución 110/2021 de 30 de septiembre, se puede dar cuenta que la prenombrada Sala Constitucional ordenó a la autoridad demandada proceda con el pago de los subsidios de lactancia, y por lo mismo una concesión de la tutela; sin embargo, no se adjuntó la última página que hace a la parte dispositiva de la misma, aspecto en el que se debe tener mucho más cuidado al momento de remitir las actuaciones pertinentes, para que esta sala pueda contar con todo los elementos necesarios para su respectiva revisión; en ese sentido, debe pedirse mayor cautela a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni para que en futuros casos tengan mucho más cuidado en dicha remisión de actuados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 110/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 25 a 29 vta., dictada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a la normativa aplicable y vigente al caso en concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1032/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43242-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0122/2021 de 27 de octubre, cursante de fs. 116 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Zárate Huanca** contra **Rubén**, **Raúl Silverio**, **Virginia** y **Froilán Zárate Huanca**; y, **Josué Kevin Zárate Montalvo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 19 de octubre de 2021, cursantes de fs. 68 a 74; y, 80 a 81, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace quince años atrás reside en el domicilio ubicado en la calle Paraíso 627, zona Piñami Sud de Quillacollo del departamento de Cochabamba, juntamente con sus padres de nombres Pedro Zárate Calizaya y Florencia Huanca Mamani y sus dos hermanos David Benjamín y Rubén Zárate Huanca, habiendo fallecido los tres primeros citados, dicha propiedad se fraccionó en dos partes, cada uno con ingreso independiente estando ocupado por su persona -el primero- y por Rubén Zárate Huanca -el segundo-, dado que sus otros hermanos tienen sus propios domicilios en la misma calle. Bajo ese entendido, siendo que el indicado inmueble, así como los demás terrenos donde residen sus hermanos están registrados a nombre de sus padres, todavía no cuenta con los documentos que acrediten su derecho propietario, por cuanto debe tramitar su declaratoria de herederos.

Refiere que hasta antes de la eyección se encontraba habitando dicho inmueble situado en la calle Paraíso 627, juntamente con sus dos hijos, hasta que el 27 de septiembre de 2021 a horas 12:30 cuando se encontraba almorzando en compañía de Samuel Adalid Gorena Zárate -su hijo-, Wilton Kepar Fuentes Antequera -su pareja- y Gamadiel Romero Morales -ayudante de este último-, tocó el timbre de su vivienda Raúl Zárate Huanca y empezó a gritar e insultarla, lo que motivó que no le abriera la puerta; sin embargo, el prenombrado se constituyó en el domicilio de su hermano Rubén Zárate Huanca -que está ubicado al lado- para traspasarse a su propiedad por la pared construida de metal de turril sin permiso alguno.

Ante esa situación llamó a la Policía Boliviana, por lo que al percatarse Raúl Zárate Huanca se salió de su inmueble por la pared anunciando que volvería y la iban a sacar del lote entre todos, dado que también son dueños. Es así que, habiendo trascurrido unos minutos, todos los demandados aparecieron en grupo y desde el domicilio de Rubén Zárate Huanca se treparon por el muro e ingresaron a su morada armados con palos, habiendo procedido a agredirla físicamente con puñetes, rasgaduras y patadas, lo cual fue grabado a través de un celular por su hijo, por lo que al haberse percatado de este hecho los demandados también lo golpearon así como a sus otros dos acompañantes a quienes inclusive los patearon en el piso.

En ese momento apareció la Policía Boliviana y detuvo las agresiones ordenando sean conducidos a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Quillacollo donde formuló una denuncia contra los demandados; no obstante, debido a que sus hijos de dieciocho y nueve años se quedaron en el inmueble ubicado en la calle Paraíso 627, acudió en su rescate conjuntamente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del citado municipio y la FELCV en horas de la noche, por lo que no pudo sacar sus pertenecías, documentos ni muebles y tuvo que pedir hospedaje a la amiga de su madre Dorotea Elena Lazarte Rosel. En ese entendido, refiere que esta imposibilitada de ingresar a la

vivienda donde habitaba junto a sus dos hijos dado que se encuentra ocupado por sus hermanos, quienes la desalojaron de forma violenta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vivienda y a la dignidad, citando al efecto los arts. 19.I y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2, y 25.1 de la Declaración Universal de Derecho Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a los demandados y otros ocupantes, el retiro inmediato de su lote de terreno, caso contrario se disponga el desapoderamiento de los mismos con auxilio de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 113 a 115 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de su demanda y ampliándolos refirió que: **a)** Fue desalojada de su vivienda a través de medidas de hecho a pesar que también se constituye en heredera de sus progenitores al igual que sus hermanos ahora demandados; y, **b)** La presente acción no tiene por objeto negar el derecho sucesorio que le corresponde a los demandados, dado que si bien los prenombrados presentaron folio real a efecto de acreditar el derecho propietario del inmueble objeto de la litis, no obstante, se denuncia la lesión de su derecho a la vivienda.

En mérito al principio de inmediación la Sala Constitucional interrogó a la accionante para que responda dónde están sus pertenencias y dónde vive con sus hijos, mereciendo como respuesta que "…donde actualmente habita no cuenta con sus cosas personales que están dentro de los ambientes que ocupaba, en la casa de sus padres donde vivía junto a ellos y sus hijos quienes crecieron ahí, donde están todos sus muebles, sus animales, plantas…" (sic), toda vez que al fallecimiento de sus padres, sus hermanos ingresaron de forma violenta a su morada y la desalojaron, aclarando que los demandados viven alrededor del inmueble objeto de la litis.

Por otra parte respecto a la pregunta realizada si la peticionante de tutela tiene llave para ingresar al inmueble, la aludida señaló que "No, porque ellos cambiaron la chapa, no tengo ninguna llave" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Rubén, Raúl Silverio, Virginia y Froilán Zárate Huanca, a través de informe escrito de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 108 a 111, y en audiencia conjuntamente con Josué Kevin Zárate Montalvo, señalaron que: **1)** En ningún momento cometieron los hechos denunciados, ya que al fallecimiento de sus padres el 7 de julio de 2020 y 16 de septiembre de 2021, se aperturó la sucesión hereditaria y la trasmisión de sus derechos activos y pasivos; por esa razón, pasaron a ocupar el inmueble ubicado en la calle Paraíso 627; **2)** La accionante en ningún momento habitó la citada propiedad ni estuvo en posesión de la misma, habida cuenta que sus padres en vida le transfirieron un lote para que construya su casa que está situado al frente del inmueble en conflicto, el cual está registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo Matrícula Computarizada 3091010025331 con una superficie de 226.03 m^2 que es donde realmente vive la aludida; **3)** La justicia constitucional no puede dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, dado que solo le concierne proteger derechos cuando estén completamente consolidados; en ese entendido, de la prueba adjuntada se acredita la existencia de hechos controvertidos entre las partes procesales que deben ser resueltos por la autoridad competente en materia civil; **4)** En el presente caso, la peticionante de tutela no demostró su derecho propietario, ni acreditó como supuestamente se la abría despojado o avasallado; **5)**

Siempre estuvieron en posesión del bien inmueble; y, **6)** Existe una denuncia penal sobre los hechos acontecidos.

En respuesta a las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional, Rubén Zárate Huanca manifestó que: "La Sra. Ruth Zarate Huanca no vive en la casa donde señaló vivir, donde realmente todos nosotros, el resto de mis hermanos vivimos allí, pero ella no vive en esa casa porque tiene otro domicilio en otro lado, casi al frente de la casa (…) donde ella actualmente tiene una vivienda ya terminada. Sus enseres, sus pertenencias tiene donde habita, es decir que no tiene nada en el lugar donde vivimos" (sic).

Virginia Zárate Huanca añadió que nadie desalojó ni botó a la impetrante de tutela, por cuanto fue ella quien ingresó a ese inmueble acompañada de dos sujetos desconocidos con quienes cambiaron las chapas de la puerta de ingreso y que toda la casa sería un sola; sin embargo, debido a que tenían un perro agresivo su padre puso un cerco de turriles el cual fue quitado. Asimismo, añadió que el 27 de septiembre de 2021 tuvieron una serie de problemas y discusiones con la accionante por lo que se reunió con sus demás hermanos y aproximadamente a horas 10:30 recibió una llamada donde le advirtieron que estaban cambiando las chapas, por lo que al no contar con llave para ingresar volvieron a cambiarla. Finalmente, con relación a la pregunta efectuada por los Vocales de la Sala Constitucional respecto a si la demandante de tutela habitaba el domicilio objeto de conflicto, respondió que "Sí vivía pero temporalmente, que su Señor padre le dio por compasión una habitación a su hijo" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0122/2021 de 27 de octubre, cursante de fs. 116 a 118 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que: **i)** Los demandados permitan el ingreso de la accionante y sus dos hijos al inmueble donde tienen ambientes que utilizan como vivienda, debiéndose proporcionar una copia de la llave de la puerta principal a efecto que pueda tener acceso; y, **ii)** Cualquier acto de acoso o de violencia hacia la parte impetrante de tutela, está prohibido ordenando que ambas partes del proceso constitucional guarden mutuo respecto y se evite cualquier tipo de agresión tanto verbal como física y en caso que ocurra lo contrario deben denunciar este hecho ante la Sala Constitucional para que se remita antecedentes al Ministerio Público. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En mérito a los Testimonios de sucesión exhibidos por ambas partes, resulta evidente que los mismos son hermanos y sus progenitores son Pedro Zárate Calizaya y Florencia Huanca Mamani quienes son los propietarios del inmueble del cual habría sido desalojada la peticionante de tutela; **b)** El objeto de la presente acción constitucional no es definir el derecho propietario del indicado predio, toda vez que dicho aspecto corresponde a la vía ordinaria civil; y, **c)** "…no queda duda alguna es que la parte accionante tiene unos ambientes dentro del inmueble detallado anteriormente que son utilizados como vivienda junto a sus dos hijos, los mismos que han sido verificados a través de la inspección in situ en el lugar que sido señalados donde habrían acontecidos las vías de hecho de desalojo a la misma…" (sic); **d)** Con base en la inspección in situ se evidenció que la peticionante de tutela "…cuenta con sus enseres personales en los ambientes como ser el dormitorio el cual ocupaba al fondo del inmueble junto a su hijo menor, como también se ha podido evidenciar el dormitorio en el cual vivía el hijo mayor de la parte accionante (…) que la misma ha sido ocupada por la parte accionante…" (sic) así como lo manifestado por la demandada Virginia Zárate Huanca quien adujo que evidentemente la prenombrada habitaba o vivía de manera provisional en el domicilio situado en la calle Paraíso 627; y, **e)** Por otra parte, de las declaraciones juradas y del Disco Compacto (CD) que se presentó, concluyó que los demandados mediante actos violentos ejercidos contra la impetrantes de tutela y sus acompañantes la desalojaron del citado predio, lo cual constituye vías de hechos, ya que fueron ejercidos desconociendo la normativa legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Testimonio 394/2021 de 6 de septiembre, Willy Calle Mamani, Notario de Fe Pública 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba autorizó la sucesión sin testamento por la vía voluntaria notarial de Ruth Zárate Huanca -ahora peticionante de tutela- con relación a su padre Pedro Zárate Calizaya sobre todos sus bienes, acciones y derechos, salvando los derechos de sus hermanos y/o terceras personas que tengan igual o mejor derecho (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Se tiene los certificados médicos extendidos por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de 27 de septiembre de 2021, mediante los cuales se otorgó cinco días de impedimento a la peticionante de tutela por policontusión (fs. 30 y vta.); ocho días a Gamadiel Romero Morales por fractura cervical de incisivo central 11 (fs. 33 y vta.); y, cuatro días de impedimento a Wilton Kepar Fuentes Antequera, por policontusión (fs. 35 y vta.).

II.3. Cursan fotografías impresas de las agresiones físicas que sufrieron Gamadiel Romero Morales (puñetazos en su cara), Wilton Kepar Fuentes Antequera (golpes en su espalda) y Ruth Zárate Huanca (golpes en sus manos) el 27 de septiembre de 2021 (fs. 56 a 61).

II.4. Mediante certificación domiciliaria de 28 de septiembre de 2021 expedido por Juan Carlos Galvarro Céspedes, Presidente de la Organización Territorial de Bases (OTB) de Karachipampa del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, certificó que Ruth Zárate Huanca, vive en el Km 10 ½ av. Capitán Ustariz, calle Paraíso 627, cuyo domicilio pertenece a su madre Florencia Huanca Mamani, no obstante, la aludida "…es hija de la propietaria y es su domicilio actualmente desde ya hace muchos años (sic [fs. 51]).

II.5. Se tiene Testimonio 1922/2021 de 11 de octubre, a través del cual, Sandalio Raúl Mancilla Rivas, Notario de Fe Pública 13 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, autorizó la sucesión sin testamento por la vía voluntaria notarial de Rubén, Raúl Silverio, Virginia y Froilán Zárate Huanca; y, Roberto Ricardo Cabrera Prada, este último en representación legal de Elizabeth Zárate Huanca, con relación a Florencia Huanca Mamani y Pedro Zárate Calizaya sobre todos sus bienes, acciones y derechos salvando los derechos de sus hermanos que tengan igual derecho (fs. 103 a 107).

II.6. Cursa Testimonio 461/2021 de 12 de octubre, a través del cual, Willy Calle Mamani, Notario de Fe Pública 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, autorizó la sucesión sin testamento por la vía voluntaria notarial de la peticionante de tutela con relación a su madre Florencia Huanca Mamani sobre todos sus bienes, acciones y derechos salvando los derechos de sus hermanos que tengan igual o mejor derecho (fs. 4 a 5 vta.).

II.7. Consta acta de declaración jurada voluntaria de 11 de octubre de 2021 ante Norah Isabel Chiri Aczama, Notaria de Fe Pública 8 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través del cual, Samuel Adalid Gorena Zárate, manifestó que el 27 de septiembre de igual año se encontraba en su domicilio ubicado en la calle Paraíso 627 junto a su madre -Ruth Zárate Huanca-, Wilton Kepar Fuentes Antequera y Gamadiel Romero Morales, es así que aproximadamente a horas 12:30 sonó el timbre y escucharon la voz de su tío Raúl Zárate Huanca quien gritó una serie de insultos y amenazas pidiendo que se le abra la puerta, por lo que su progenitora llamó a la Policía Boliviana. No obstante, los demandados "…procedieron a ingresar a nuestro domicilio por la pared del lote colindante, quienes una vez ingresando a mi casa, empezaron a agredimos físicamente a mi madre, a mi persona, y a todos los que nos encontrábamos en la casa, de tal forma que consiguieron sacar a la fuerza del inmueble a punta de golpes, a mi madre, al señor KEPAR FUENTES ANTEQUERA y GAMADIEL ROMERO MORALES, a lo que mi madre saliendo de la casa, llego auxilio de la Policía quienes una vez constituidos en el domicilio, ingresaron los funcionarios policiales y al notar de nuestras agresiones, nos llevaron a todos a la Policía; de esa manera me quede solo encerrado en una habitación de la casa, (…) a la hora y media volvieron a ingresar por las paredes mis tíos rompieron las chapas y candados, diciendo que ya los hemos botado hemos conseguido nuestro objetivo…" (sic [fs. 54 y vta.]).

II.8. Mediante acta de declaración jurada voluntaria de 12 de octubre de 2021, ante Norah Isabel Chiri Aczama, Notaria de Fe Pública 8 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, Dorotea Elena Lazarte Rosel, manifestó que el 27 de septiembre de igual año recibió una llamada de Ruth Zárate

Huanca, con quien mantiene una relación de amistad desde hace años atrás, quien le habría aseverado que sus hermanos -ahora demandados- la despojaron por la fuerza de su domicilio y que habría sufrido una serie de agresiones; por lo que, le pidió alojamiento mientras solucionaba su problema, fue así que en forma posterior a horas 2:00 del 28 del indicado mes y año, la prenombrada conjuntamente sus dos hijos se constituyó en su domicilio ubicado en la av. Elías Meneces 421, circunstancia por la cual procedió a recibirles (fs. 55).

II.9. Mediante folio real con matrícula computarizada 3.09.1.01.0029313 se evidencia que el inmueble signado con el número 68 y 66 ubicado en Karachipampa se encuentra registrado a nombre de Pedro Zárate Calizaya y Florencia Huanca Mamani por documento privado de compraventa de 23 de marzo de 1975 (fs. 77 a 79).

II.10. Cursa un CD de video que contienen filmaciones respecto a los hechos denunciados, donde se evidencia que los demandados ingresaron al domicilio de la accionante trepándose de la pared del inmueble colindante e inmediatamente comenzaron a agredir físicamente a Wilton Kepar Fuentes Antequera, Gamadiel Romero Morales y a la accionante (fs. 65).

II.11. Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dispusieron realizar la inspección in situ del inmueble en conflicto a fin de corroborar los argumentos vertidos por las partes, donde pudieron evidenciar que: "…en el patio se encontraban varias personas reunidas en una mesa almorzando. Como primer ambiente consistente en un living comedor con muebles de madera tapiz color naranja, sillas de plástico amontonadas, una computadora, saunas portátiles y otros enseres. Que a decir de la accionante ese ambiente era ocupado por su persona y sus hijos. (…) El cuarto ambiente seria el dormitorio de la accionante, quien abrió la puerta (asegurada con candado) en cuyo interior se pudo evidenciar un mueble con televisor, ropero de color blanco, peinador, camas y accesorios personales de la accionante (ropa, zapatos, juguetes). (…) En el octavo ambiente (de la otra esquina) en cuyo interior se pudo evidenciar que era una habitación, con un ropero, cosas – utensilios personales ropa cuadernos, cajas, que a decir de la accionante era el dormitorio de su hijo quien recientemente retorno del cuartel. En el patio del inmueble se pudo evidenciar, juguetes, bicicletas, plantas, dos perros máximo y coqueta, que a decir de la accionante serian de su propiedad. Por último, se ingreso a la cocina, donde se pudo evidenciar un refrigerador, una vitrina, macarrones, microondas, mesa plástica de color blanco. Que en todos esos ambientes la accionante habitaba junto a sus 2hijos, sus padres y su hermano que falleció con cirrosis y que sus otros hermanos no habitaban ahí" (sic [fs. 114 vta. a 115]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos a la vivienda y a la dignidad; toda vez que, los demandados de manera arbitraria mediante medidas de hecho ingresaron al domicilio que habitaba para desalojarla, habiendo procedido a cambiar la chapa de la puerta de calle, impidiendo de esa manera que pueda ingresar y sacar todos sus enseres, muebles y objetos personales, así como la de sus hijos.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Medidas o vías de hecho y su activación mediante la acción de amparo constitucional

Con relación a este apartado, la SCP 0948/2021-S2 de 8 de diciembre citando a la 0619/2013 de 27 de mayo, señala: "*…La jurisprudencia constitucional entendió que* ***las medidas de hecho se configuran como aquellos: «…actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales****. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se*

extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…» (SC 0832/2005-R de 25 de julio).

La SC 0534/2007 de 28 de junio, señala que: «…el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio [legítimo] de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto…».

Por otra parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, desarrolló jurisprudencialmente ***las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, señalando como puntos de flexibilización al principio de subsidiariedad*** *y estableció las reglas de legitimación pasiva teniendo como consecuencia que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad de presentar la prueba o hacer valer sus derechos; asimismo* ***en cuanto a la carga de la prueba que debe ser cumplida por el peticionante de la tutela, estableció las reglas y especificaciones detalladas a continuación****:*

«c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) ***Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos*** *para la definición de hechos o derechos; y, ii)* ***Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)»"* (las negrillas nos pertenecen).

De lo cual se establece que al constituirse las medidas de hecho en actos arbitrarios realizados por personas particulares o funcionarios públicos en prescindencia del ordenamiento jurídico que afectan derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, se apertura la competencia de la justicia constitucional a fin de controlar el abuso del poder y velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos detallados en el párrafo precedente; es decir la acreditación objetiva de las vías de hechos y que no existan hechos controvertidos.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos a la vivienda y a la dignidad; toda vez que, los demandados de manera arbitraria mediante medidas de hecho ingresaron al domicilio que habitaba para desalojarla, habiendo procedido a cambiar la chapa de la puerta de la calle, impidiendo de esa manera que pueda ingresar y sacar todos sus enseres, muebles y objetos, así como los de sus hijos.

Ahora bien, estando precisado el problema jurídico planteado que consiste en actos relacionados a medidas de hecho, es pertinente traer a colación el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, toda vez que las vías de hecho son consideradas como actos ilegales o arbitrarios realizados sin observancia de los mecanismos instituidos en el ordenamiento jurídico, por lo que, la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo idóneo para el restablecimiento de los derechos fundamentales, pudiéndose realizar una flexibilización del principio de subsidiariedad siempre y cuando se cumpla con la carga probatoria establecida por la doctrina constitucional a fin de lograr la concesión de la tutela como ser: **a)** Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho vinculadas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **b)** Que no exista hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

De los antecedentes aparejados al expediente se tiene que mediante Testimonios 394/2021 de 6 de septiembre y 461/2021 de 12 de octubre, Willy Calle Mamani, Notario de Fe Pública 5 de Quillacollo

del departamento de Cochabamba autorizó la sucesión sin testamento por la vía voluntaria notarial de Ruth Zárate Huanca -ahora peticionante de tutela- con relación a sus padres Pedro Zárate Calizaya y Florencia Huanca Mamani sobre todos sus bienes, acciones y derechos (Conclusiones II.1 y II.6) estando registrado en DD.RR. el inmueble objeto de la litis a nombre de sus progenitores (Conclusión II.9). Por su parte Rubén, Raúl Silverio, Virginia y Froilán Zárate Huanca -hoy demandados- también realizaron su declaratoria de herederos mediante Testimonio 1922/2021 de 11 de octubre, a través del cual, Sandalio Raúl Mancilla Rivas, Notario de Fe Pública 13 de Quillacollo del mismo departamento autorizó su sucesión sin testamento por la vía voluntaria notarial (Conclusión II.5).

Ahora bien, siendo que en lo principal la accionante denuncia la lesión a su derecho a la vivienda debido a que se encontraba en posesión del inmueble en conflicto, aduciendo que mediante medidas de hecho se la hubiera desalojado del mismo, si bien dicho aspecto fue negado por los demandados, quienes en la audiencia de la acción de amparo constitucional a su turno señalaron que: "La Sra. Ruth Zarate Huanca no vive en la casa donde señalo vivir, donde realmente todos nosotros, el resto de mis hermanos vivimos allí, pero ella no vive en esa casa porque tiene otro domicilio en otro lado, casi al frente de la casa (…) donde ella actualmente tiene una vivienda ya terminada. Sus enseres, sus pertenencias tiene donde habita, es decir que no tiene nada en el lugar donde vivimos" (sic); no obstante, se tiene la certificación domiciliaria de 28 de septiembre de 2021 expedida por Juan Carlos Galvarro Céspedes, Presidente de la OTB de Karachipampa del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante el cual se certifica que la prenombrada vive en el Km 10 ½ av. Capitán Ustariz, calle Paraíso 627, cuyo inmueble pertenece a su madre Florencia Huanca Mamani, empero, la aludida "…es hija de la propietaria y es su domicilio actualmente desde ya hace muchos años (sic [Conclusión II.4]).

Al respecto, es preciso destacar que al no tener claros los hechos denunciados los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en mérito al principio de inmediación que caracteriza esta acción tutelar realizaron una inspección ocular en el inmueble situado en la calle Paraíso 627, donde evidenciaron que: "…**El cuarto ambiente seria el dormitorio de la accionante, quien abrió la puerta (asegurada con candado) en cuyo interior se pudo evidenciar un mueble con televisor, ropero de color blanco, peinador, camas y accesorios personales de la accionante (ropa, zapatos, juguetes).** (…) En el octavo ambiente (de la otra esquina) en cuyo interior se pudo evidenciar que era una habitación, con un ropero, cosas – utensilios personales ropa cuadernos, cajas, que a decir de la accionante era el dormitorio de su hijo quien recientemente retorno del cuartel. En el patio del inmueble se pudo evidenciar, juguetes, bicicletas, plantas, dos perros máximo y coqueta, que a decir de la accionante serian de su propiedad. Por último, se ingreso a la cocina, donde se pudo evidenciar un refrigerador, una vitrina, macarrones, microondas, mesa plástica de color blanco. Que en todos esos ambientes la accionante habitaba junto a sus 2hijos, sus padres y su hermano que falleció con cirrosis y que sus otros hermanos no habitaban ahí" (sic [Conclusión II.11]), de lo cual se tiene como cierto la conclusión a la que arribó la Sala Constitucional Primera respecto a que la accionante se encontraba en posesión del inmueble ubicado en la calle Paraíso 627, dado que la labor de los jueces, tribunales o salas constitucionales es el resultado de la compulsa de los antecedentes del proceso, preguntas efectuadas a las partes procesales en la audiencia de la acción de amparo constitucional, en virtud a que dichas autoridades estuvieron en contacto directo con los sujetos procesales.

Bajo ese contexto, con relación a la acreditación objetiva de las medidas de hecho suscitadas el 27 de septiembre de 2021 se tiene las fotografías y videos adjuntados por la accionante que se encuentran descritos en las Conclusiones II.3 y II.10, así como la declaración jurada voluntaria de 12 de octubre de igual año de Samuel Adalid Gorena Zárate donde manifestó que el 27 de septiembre de 2021, Raúl Zárate Huanca desde la calle gritó una serie de insultos y amenazas pidiendo que se le abra la puerta, por lo que su progenitora llamó a la Policía Boliviana. No obstante los demandados "…procedieron a ingresar a nuestro domicilio por la pared del lote colindante, quienes una vez ingresando a mi casa, empezaron a agredimos físicamente a mi madre, a mi persona, y a todos los que nos encontrábamos en la casa, de tal forma que consiguieron sacar a la fuerza del inmueble a punta de golpes, a mi madre, al señor KEPAR FUENTES ANTEQUERA y GAMADIEL ROMERO

MORALES, a lo que mi madre saliendo de la casa, llego auxilio de la Policía quienes una vez constituidos en el domicilio, ingresaron los funcionarios policiales y al notar de nuestras agresiones, nos llevaron a todos a la Policía; de esa manera me quede solo encerrado en una habitación de la casa, (…) a la hora y media volvieron a ingresar por las paredes mis tíos rompieron las chapas y candados, diciendo que ya los hemos botado hemos conseguido nuestro objetivo…" (sic [Conclusión II.7]). Asimismo, Dorotea Elena Lazarte Rosel mediante declaración jurada voluntaria de 12 de octubre de igual año, aseveró que recibió una llamada de Ruth Zárate Huanca, quien le habría indicado que sus hermanos -ahora demandados- la despojaron por la fuerza de su domicilio y que habría sufrido una serie de agresiones; por lo que, le pidió alojamiento mientras solucionaba su problema, circunstancia por la cual procedió a recibirles en su domicilio a horas 2:00 del 28 del indicado mes y año (sic [Conclusión II.8]).

Actos arbitrarios que también fueron acreditados por el certificado médico extendido por el IDIF el 27 de septiembre de 2021, mediante el cual se otorgó cinco días de impedimento a la peticionante de tutela por policontusión, ocho días a Gamadiel Romero Morales por fractura cervical de incisivo central 11; y, cuatro días de impedimento a Wilton Kepar Fuentes Antequera, por policontusión (Conclusión II.2).

Bajo ese entendido y en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, este Tribunal colige que los demandados realizaron medidas de hecho contrarios al orden legal, toda vez que a través de actos violentos desalojaron a la accionante y sus acompañantes del inmueble ubicado en la calle Paraíso 627, para en forma posterior cambiar la chapa de la puerta de calle, lo cual fue aseverado por la propia demandada Virginia Zárate Huanca, que en audiencia señaló que aproximadamente a horas 10:30 recibió una llamada donde le advirtieron que estaban cambiando las chapas, por lo que al no contar con llave para ingresar "…ellos volvieron a hacer cambiar para que puedan ingresar al inmueble" (sic) afectándose de esa forma el derecho a la vivienda de la aludida, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada por vulneración al citado derecho vinculado con la dignidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, analizó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0122/2021 de 27 de octubre, cursante de fs. 116 a 118 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1033/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41728-2021-84-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/21 de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 53 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosely Rodríguez Saucedo** contra **Ana Gloria Rojas Flores**, **Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2021, cursante de fs. 37 a 44 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le siguió el Ministerio Público por la comisión del delito de robo, acordó con la autoridad fiscal una pena privativa de libertad de dos años; en virtud a ello, decidió someterse a procedimiento abreviado, pues sería beneficiada con el perdón judicial y así quedaría en libertad para velar por el bienestar de sus cinco hijos menores de edad, uno de ellos de tres meses -lactante-; empero, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, se opuso y obligó a la prenombrada que pidiera tres años de reclusión o no accedería a la aludida salida alternativa, suscribiendo un nuevo convenio aceptó esa sanción, con la única finalidad de estar con sus hijos; puesto que, aseveró que no cometió el ilícito endilgado, solo guardó una garrafa robada por otras personas.

Una vez dictada la sentencia emergente del procedimiento abreviado, su defensa técnica solicitó la ejecución diferida de la pena para no ser trasladada al Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento; sin embargo, la Jueza demandada indicó que "…ESOS ERAN ASUNTOS ADMINISTRATIVOS CON LA POLIC[Í]A y que podía realizar los trámites que vea conveniente…" (sic); con ello, negó la resolución de dicha pretensión, e inobservó el art. 431 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece que, el juez o tribunal que dictó la condena diferirá la ejecución de la misma y dispondrá las medidas cautelares convenientes que aseguren su ejecución: "***1)*** *Cuando deba cumplirla* ***una mujer*** *embarazada* ***o que tenga un hijo menor de un año*** *al momento de la ejecutoria de la sentencia"* (sic).

La audiencia del referido requerimiento conclusivo se llevó a cabo el "…**S**[**Á**]**BADO 29** de mayo…" (sic), momento en el que la autoridad judicial demandada fijó nuevo acto procesal para el "…**LUNES 31 DE MAYO** de 2021 a hrs. 13" (sic), a objeto de considerar una posible suspensión condicional de la pena, indicando que debía presentar el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); requisito que no estaría comprendido en el precepto legal antes citado, y sería de imposible cumplimiento, pues se encontraba detenida.

En una anterior acción de libertad interpuesta contra la misma Jueza, esta adelantó criterio cuando señaló que "…**la Ejecución diferida**, de todas maneras **no procedería porque la peticionante tendría antecedentes anteriores**, refiriéndose al perdón judicial del año 2015…" (sic).

A la presente acción tutelar acompañó los memoriales mediante los cuales pidió se señale fecha para la ejecución diferida de la pena y también la suspensión condicional de la misma; puesto que, al tener un hijo lactante la salud y vida de este se encontrarían en riesgo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones indebidas; y a la vida y salud de su hijo lactante; así como del principio de celeridad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La ejecución diferida de la sentencia ordenando su libertad con las medidas cautelares que correspondan; y, **b)** La Jueza demandada fije audiencia de suspensión condicional de la pena.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 50 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** La Jueza demandada sostuvo que la ejecución diferida de la sentencia condenatoria no sería concedida porque contaba con antecedentes penales, cuando la norma no previó ese requisito; pese a ello, presentó certificado de REJAP, que mostraba una sentencia ejecutoriada de la gestión 2015 con un error en la pena privativa de libertad de tres años y dos meses, cuando en ese entonces fue beneficiada con perdón judicial, acompañando la Sentencia de 13 de agosto de igual año que lo acreditaba; **2)** Interpuso una anterior acción de libertad contra la autoridad demandada, que fue denegada por subsidiariedad; **3)** Posterior a ello, presentó memoriales el 1, 15, 17 y 25 de junio de 2021 "…subsanando la supuesta subsidiariedad…" (sic), pidiendo se lleve a cabo tanto la ejecución diferida como la suspensión condicional de la pena; **4)** La aludida autoridad jurisdiccional dilató dicha pretensión pese a que sabía que tenía un hijo lactante, vulnerando el debido proceso; y, **5)** La falta de resolución de los escritos desplegados la puso en estado de indefensión y fueron causa directa de su privación de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** La accionante luego del acto procesal de medidas cautelares, de manera voluntaria se sometió a procedimiento abreviado, acordando previamente una condena de tres años de presidio, en presencia del Ministerio Público, la abogada de la prenombrada y su persona; **ii)** Cuando dictó la sentencia condenatoria, la aludida profesional pidió se considere que su cliente tenía cuatro hijos y, como el sistema judicial mostró que contaba con antecedentes, le explicó que debía recabar el certificado del REJAP; **iii)** Dicho fallo no fue objeto de apelación; sin embargo, la impetrante de tutela presentó una acción de libertad anterior a la presente en la que la tutela fue denegada; toda vez que, previamente a activar ese mecanismo de defensa, solicitó a su persona audiencia de suspensión condicional de la pena, dando curso a la misma; sin embargo, no asistió; **iv)** La defensa técnica de la peticionante de tutela impetró el diferimiento del cumplimiento de la sentencia hasta que su hijo lactante cumpla un año de edad; empero, mediante Auto Interlocutorio de "28 de junio" le indicó que perdió competencia y debería acudir al juez de ejecución penal, siendo notificada con esa determinación el 6 de julio de 2021; pues lo único que podía dictaminar era la suspensión condicional de la pena; y, **v)** A partir de esa comunicación tenía tres días para impugnarla; no obstante, no empleó ningún recurso intraprocesal; dejando que se ejecutorié esa decisión; correspondiendo la remisión del caso a la prenombrada autoridad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/21 de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 53 a 54, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Ejecución Penal Cuarto del aludido departamento, al encontrarse bajo control jurisdiccional, se pronuncie con relación a la ejecución diferida de manera inmediata; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Advirtió que se fijó audiencia de suspensión condicional de la pena para el 14 de junio de ese año a horas 8:30; empero,

ante la inasistencia de la accionante, la misma fue suspendida; **b)** Revisó el cuaderno de control jurisdiccional en original, y la documental aparejada a la acción tutelar, coligiendo que al momento de dictarse la sentencia condenatoria, la impetrante de tutela tenía un bebé nacido en febrero del 2021 -menor de un año-, "…en dicha solicitud cuando la Jueza accionada…" (sic), corrió traslado al Ministerio Público y al denunciante, evidenció que el aludida fallo no se encontraba ejecutoriado, sino dentro del plazo establecido en la norma para la apelación restringida; pudiendo en ese instante resolver la petición de ejecución diferida impetrada, al evidenciarse los aspectos contenidos en el art. 431 inc. 1) del CPP; por cuanto, en el momento que la accionante reiteró dicha pretensión, la sentencia ya estaba ejecutoriada; y, **c)** En atención a la protección que necesitaba el referido menor y su madre, advirtió que lo antes señalado estaba estrechamente vinculado con su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado médico de nacido vivo de NN, cuya fecha de nacimiento fue 11 de febrero de 2021, y en los datos de la madre figura el nombre de Rosely Rodríguez Saucedo -ahora peticionante de tutela- (fs. 17).

II.2. Cursa acta de audiencia de medida cautelar, procedimiento abreviado; y, Sentencia 06/21 de 29 de mayo de 2021, mediante la cual, la accionante fue condenada a tres años de privación de libertad a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 6 a 15 vta.).

II.3. Se tiene acta de audiencia de 9 de junio de 2021 -correspondiente a una acción de libertad previa-; incoada por la impetrante de tutela contra Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del citado departamento -hoy demandada-; acto procesal en el que la accionante a través de su abogado, señaló que "…hizo dos peticiones, una de suspensión condicional de la pena toda vez que ella no tiene ninguna sentencia condenatoria en los últimos cinco [años] (…), y segundo la ejecución diferida de la pena toda vez que (…) tiene un hijo lactante de tres meses de edad…" (sic [fs. 26 a 28]).

II.4. Mediante Resolución 15/21 de idéntica fecha, la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, resolvió denegar la tutela solicitada por sustracción de materia; debido a que, la autoridad demandada, a través del decreto de 8 de junio de 2021, fijó audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena; y, en vía de aclaración la peticionante de tutela sostuvo que su pretensión fue la ejecución diferida de la pena y no el referido beneficio penitenciario; a lo que, la aludida Jueza señaló que no cursaba en actuados solicitud ni documentación que ampare dicha ejecución ni una resolución que la niegue, ratificando su fallo (fs. 28 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; y a la vida y salud de su hijo lactante; así como, del principio de celeridad; toda vez que, la Jueza demandada no consideró la ejecución diferida de la sentencia condenatoria ni la solicitud de suspensión condicional de la pena; pese a que, tenía cinco hijos, el menor de ellos lactante de tres meses de nacido al momento de la emisión de dicho fallo; encontrándose en peligro los derechos a la vida y salud de este último.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Imposibilidad de activación paralela de una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa

Sobre este tópico, la SCP 0453/2022-S2 de 1 de junio, haciendo alusión a la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, entre otras, sostuvo que: «"*…la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la* ***identidad de sujeto, objeto y causa****, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) es*

improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos*, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual* ***impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto****'.*

(…)

La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, ***si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado****, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"»* (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0701/2019-S1 de 8 de agosto, señaló que: "'…***las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional,*** *sin que sea legalmente factible que se instauren nuevas acciones de tutela en ese lapso por causas similares, lo que constituye un acto temerario por cuanto se estaría pretendiendo activar la jurisdicción constitucional a objeto de que se dicte una duplicidad de fallos sobre la misma problemática'.*

En este ámbito, la Sentencia Constitucional antes mencionada establece que la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, señala: 'A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir ***la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho****, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías'"* (las negrillas corresponden al texto original).

A su vez, la SCP 0785/2019-S1 de 4 de septiembre, al respecto refirió que: "…***la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional****; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene certificado médico de nacido vivo de NN, cuya fecha de nacimiento figura el 11 de febrero de 2021, consignando como madre Rosely Rodríguez Saucedo -peticionante de tutela- (Conclusión II.1); así también, cursa acta de audiencia de medida cautelar y procedimiento abreviado; y, Sentencia 06/21 de 29 de mayo de ese año, mediante la cual, Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, resolvió condenar a la accionante a tres años de privación de libertad a ser cumplidos en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento (Conclusión II.2); por su parte, se tiene acta de audiencia de 9 de junio de igual año, correspondiente a una anterior acción de libertad incoada por la impetrante de tutela contra la misma autoridad judicial; en la que, la primera nombrada a través de su abogado señaló que "…hizo dos peticiones, una de suspensión

condicional de la pena toda vez que ella no tiene ninguna sentencia condenatoria en los últimos cinco [años] (…), y segundo la ejecución diferida de la pena toda vez que (…) tiene un hijo lactante de tres meses de edad…" (sic); asimismo, cursa la Resolución 15/21 de igual data, mediante la cual, la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, resolvió denegar la tutela impetrada por sustracción de materia; debido a que, la autoridad demandada a través de decreto de 8 de junio de 2021, fijó audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena; y, en vía de aclaración, la peticionante de tutela indicó que su pretensión fue la ejecución diferida de la pena, no así dicho beneficio penitenciario; a lo que, la mencionada Jueza refirió, no cursa en actuados solicitud ni documentación que ampare tal pretensión ni una resolución que la niegue, ratificando su fallo pronunciado (Conclusiones II.3 y 4).

En el caso en examen, la accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; y la vida y salud de su hijo lactante; y, del principio de celeridad; toda vez que, la Jueza demandada no consideró la ejecución diferida de la sentencia condenatoria ni la solicitud de suspensión condicional de la pena; pese a que, tenía cinco hijos, y entre ellos un menor lactante de tres meses de nacido al momento de la emisión de dicho fallo, viéndose afectados también los derechos a la vida y salud de este último infante nombrado.

En ese sentido, y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que no es posible plantear dos acciones de libertad sobre el mismo objeto procesal, porque generaría la activación de vías paralelas y resoluciones probablemente contradictorias en sede constitucional, pues va contra la buena fe procesal; vale decir, la interposición de una nueva acción de libertad con identidad de sujetos, objeto y causa, contando con un pronunciamiento definitivo, se constituye en un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre el mismo hecho, induciendo al error de los jueces o tribunales de garantías; razón por la cual, la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a un nuevo análisis de la problemática formulada, ello en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, máxime si está pendiente de revisión por este Tribunal, pudiendo generar disfunción procesal.

Cabe aludir que, si bien del acta de audiencia de medida cautelar y procedimiento abreviado de 29 de mayo de 2021, se advierte que la defensa técnica de la solicitante de tutela, pidió se considere el art. 431 -se entiende del Código Adjetivo Penal (ejecución diferida de pena privativa de libertad)-, considerando que tiene hijos menores de edad, entre ellos uno de meses en edad aún lactante, señalando la Jueza de la causa "Se tiene presente" (fs. 7 vta.); sin embargo, al momento de dictar la sentencia condenatoria no se pronunció al respecto; pese a que, de por medio se encuentra la salud y vida de un bebé.

Realizada esa precisión, de antecedentes se evidencia que, la peticionante de tutela, de manera consecutiva presentó dos acciones de libertad, la primera, el 6 de junio de ese año (fs. 32), y la segunda, el 16 de julio de igual año (fs. 2); es decir, un mes y diez días después, con los mismos fundamentos que la inicial; concurriendo la triple identidad con relación al expediente 41235-2021-83-AL; toda vez que: **1)** Los sujetos o partes procesales, en ambas acciones de defensa son los mismos; teniendo a Rosely Rodríguez Saucedo en calidad de accionante; y, Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, en condición de demandada; **2)** El objeto o pretensión de la impetrante de tutela, en ambas acciones tutelares está orientado a que se considere la ejecución diferida de la sentencia condenatoria y la suspensión condicional de la pena; debido a que, tiene cinco hijos pequeños, uno de ellos de tres meses que se encontraba en edad lactante; y, **3)** La causa o motivo, se refiere a los hechos fácticos que utiliza como fundamentos para activar la justicia constitucional; los cuales, son idénticos en ambos mecanismos de tutela; puesto que, la peticionante de tutela en la acción de libertad signada con el número de expediente 41235-2021-83-AL, cuestionó el no pronunciamiento sobre la petición de ejecución diferida que realizó su defensa técnica en audiencia de procedimiento abreviado -prevista en el art. 431 inc. 1) del CPP- de la Sentencia condenatoria de 29 de mayo de 2021, emergente de dicha salida alternativa a la que se sometió; siendo el mismo cuestionamiento plasmado en la segunda venida en revisión a este Tribunal; así como, ocurrió con la solicitud de suspensión condicional de la

pena; impetrando se fije audiencia para tal efecto, sin la exigencia del certificado del REJAP, no siendo un requisito estipulado en la norma.

De lo precedentemente expuesto, se evidencia la concurrencia de identidad de sujetos, objeto y causa del presente mecanismo de defensa con la acción de libertad atingente al expediente 41235-2021-83-AL, misma que fue resuelta por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 15/21, denegando la tutela solicitada; consiguientemente, en virtud a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece la imposibilidad de formular dos acciones tutelares sobre idéntico objeto procesal de manera paralela, constituyéndose este proceder en un acto temerario que solo pretende obtener de esta jurisdicción duplicidad de fallos respecto a una misma problemática, pudiendo generar un caos jurídico y una disfunción procesal, pues existe la posibilidad de emitir resoluciones discordantes; máxime cuando la anterior acción tutelar no concluyó con una resolución firme que se constituya en cosa juzgada constitucional; es decir, la interposición de una nueva acción de defensa con identidad de sujetos, objeto y causa, que tiene un primer pronunciamiento en fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se erige en un abuso indiscriminado de este medio de resguardo y apartado del principio de lealtad procesal que debe regir en el actuar de las partes; consiguientemente, por las razones expuestas, este Tribunal se ve impelido a denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** -debió consignar **concedió en parte**- la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/21 de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 53 a 54, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1034/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41738-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Marcelo Quiroga Pacheco** en representación sin mandato de **Carlos Daniel Bellot Ponce** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2021, cursante de fs. 20 a 21 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza demandada por Auto Interlocutorio 278/2021 de 28 de mayo, dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; contra tal Resolución interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por Auto de Vista 293/2021 de 8 de junio, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, declarando procedente en parte dicha impugnación.

Posteriormente, solicitó señalamiento de audiencia de cesación de la medida cautelar impuesta; fijándose la misma para el 29 de junio de 2021, que no fue notificada a su abogado; por lo que, se reprogramó dicho acto procesal al 2 de julio de igual año; empero, en esa fecha, al considerar que algunas páginas del Auto de Vista 293/2021, se encontrarían ilegibles, la autoridad demandada declaró cuarto intermedio hasta el 5 del citado mes y año, manifestando que aquella decisión sería con el fin de evitar incurrir en algún error; no obstante, tomando en cuenta que estaría privado de libertad y que dicha Resolución fue remitida "…al Secretario en suplencia de juzgado…" (sic), impetró que ese tiempo de espera fuese únicamente por un lapso de diez minutos; sin embargo, la nombrada Jueza dio por concluida la audiencia en cuestión, sin que le hubiese dado la oportunidad de plantear el recurso de reposición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No señaló ningún derecho ni citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "otorgue" la tutela, disponiendo que se "…SEÑALE EN EL DÍA HORA DE AUDIENCIA DE PROSECUCIÓN DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 23 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos manifestó que, habiéndose llevado a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que intervinieron las partes procesales, la Jueza demandada revisó el cuaderno procesal para emitir la resolución correspondiente, observando la supuesta ilegibilidad del Auto de

Vista 293/2021, cuando lo que correspondía era que estudie el mismo con anterioridad; ya que, sería responsable del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, así como de los expedientes y del personal jurisdiccional dependiente de ella, conforme lo rige la Ley del Órgano Judicial; lo que, generó se dilate el pronunciamiento de su situación jurídica en más de setenta y dos horas; toda vez que, programó la reanudación del referido verificativo para el 5 -se entiende julio de 2021- a horas 08:30.

I.2.2. Informe de la demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 3 de julio de 2021, cursante a fs. 11 y vta., señaló que: **a)** Dentro del proceso penal en cuestión, el 2 del referido mes y año, celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que presenció la fundamentación y respuesta de los sujetos procesales, para emitir la resolución correspondiente, notó que la prueba de cargo, referente al Auto de Vista 293/2021 se encontraba ilegible; por ello, a efecto de no lesionar la seguridad jurídica de los involucrados y no incurrir en error, dispuso un cuarto intermedio hasta el 5 de igual mes y año, esto conforme a los plazos establecidos en la Ley del Órgano Judicial; además, dicho lapso serviría para que el accionante tenga la oportunidad de hacerle llegar ese documento, y su persona pueda correrlo en traslado; **b)** La comunicación a las partes del proceso de alguna manera se hubiera visto dificultada; ya que, contaría con una secretaría que ejercería suplencia legal en el Juzgado a su cargo; **c)** El impetrante de tutela no agotó los mecanismos intraprocesales pertinentes; puesto que, no planteó recurso de reposición; lo que, no le permitiría acudir ante la jurisdicción constitucional, a efecto de hacer valer sus omisiones en su defensa, recayendo en el principio de *nemo auditur propriam turpidinem allegans* (nadie puede alegar a su favor su propia torpeza o culpa); y, **d)** Al no haber cumplido con los presupuestos de esta acción de defensa, solicitó se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 19/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 26 a 27 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Tanto el peticionante de tutela como la Jueza demandada indicaron que la audiencia de cesación de la detención preventiva concluyó, quedando pendiente el pronunciamiento del fallo; y, **2)** El accionante solicitó se conceda la tutela, disponiendo se señale día y hora de audiencia de prosecución de dicho verificativo; empero, iría en contradicción con el contenido del memorial de la acción de defensa que presentó; ya que, señaló que la aludida autoridad hubiese programado la misma para el 5 del referido mes y año, cuando no se requería llevar adelante ese acto procesal; sino que, de manera inmediata se emita una decisión; por lo que, "…el juez no puede obviar una conclusión número uno en el que de una circunstancia nula (…) que no condice además con las características de un caso…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de escrito presentado el 16 de junio de 2021, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, la cesación de la detención preventiva, mereciendo providencia de 17 de igual mes y año, programando el correspondiente verificativo para el 29 del mismo mes y año (fs. 15 a 17).

II.2. Se tiene acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 29 de junio de 2021, verificativo que fue suspendido; debido a que, el despacho de la Jueza demandada no contaba con secretaria, señalando uno nuevo para el 2 de julio del referido año (fs. 18).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia que la Jueza demandada, en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva celebrada el 2 de julio de 2021, declaró un

cuarto intermedio, indicando que el Auto de Vista 293/2021 de 8 de junio, se encontraría ilegible, lo cual dilató el pronunciamiento de la resolución que determine su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que: "…*La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.*

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, refirió que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

(…)

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"' (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, por memorial presentado el 16 de junio de 2021, ante la Jueza demandada solicitó la cesación de su detención preventiva, mereciendo providencia de 27 de igual mes y año, señalándose audiencia de consideración de dicha pretensión para el 29 del referido mes y año (Conclusión II.1); conforme el acta del referido verificativo el mismo fue suspendido, programándose otro acto procesal para el 2 de julio del indicado año (Conclusión II.2).

En mérito a la acción de libertad presentada, el solicitante de tutela a través de su representante, alega que la Jueza demandada declaró cuarto intermedio en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva celebrada el 2 de julio de 2021, para el 5 de igual mes y año,

con el argumento de que el Auto de Vista 293/2021 de 8 de junio, se encontraría ilegible, sin considerar que estaría privado de libertad, y que con tal decisión dilató el pronunciamiento de la resolución que define su situación jurídica.

Del informe de la autoridad demandada se tiene que, el 2 de julio de 2021, a horas 8:30, celebró la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, en el que, después de haber escuchado la fundamentación y contestación de las partes procesales, para emitir la correspondiente resolución, evidenció que el Auto de Vista 293/2021 "…proporcionada **como prueba por la parte solicitante se encuentra ilegible, en consecuencia a efecto de no vulnerar la seguridad jurídica como componente del debido proceso y no incurrir en error**, se dispuso un cuarto intermedio hasta el día lunes 05 de julio de 2021, a hrs. 08:30…" (sic); con el fin de que, el accionante ponga a su conocimiento dicha documentación y sea corrida en traslado.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar la acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del trámite judicial impetrado.

En el caso concreto, de obrados se puede advertir que por escrito presentado el 16 de junio de 2021, el peticionante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva, y de acuerdo a lo manifestado por la autoridad demandada en su informe lecturado en la audiencia de garantías, fue atendido en el verificativo de consideración de cesación de la medida cautelar extrema celebrado el 2 de julio de 2021, en el que la aludida autoridad declaró cuarto intermedio por la ilegibilidad del Auto de Vista 293/2021, hecho que fue reconocido por la misma, quien indicó que lo decidido -suspensión de la audiencia- fue para que el accionante tenga la oportunidad de poner bajo su conocimiento el referido fallo "…**a efecto de no vulnerar la seguridad jurídica como componente del debido proceso y no incurrir en error**…" (sic); lo que, la llevó a programar un nuevo acto procesal para el 5 de idéntico mes y año.

De lo cual se puede advertir que, hasta la presentación de esta acción tutelar -2 de julio de 2021- la Jueza demandada no resolvió la situación jurídica del impetrante de tutela, solicitada el 26 de junio de igual año, incurriendo en una dilación indebida, vulnerando de esa manera el principio de celeridad, en el entendido de que: "*…la celeridad procesal: '…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata sino existe una norma que establezca un plazo, y si existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente…'*" (SC 0544/2010-R de 12 de julio).

Lo que conlleva a concluir que, la autoridad demandada al no haber resuelto la cesación de la detención preventiva solicitada por el peticionante de tutela conforme el plazo que establece el Código de Procedimiento Penal, y habiendo dejado transcurrir de manera abundante el tiempo, no actuó con la rapidez que se deben tratar las tramitaciones de los privados de libertad, ocasionando incertidumbre al accionante respecto a la resolución de su situación jurídica, lesionado de esta manera su derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 1034/2022-S2 (viene de la pág. 6).

Resolución 19/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por la dilación ocasionada por la Jueza demandada en la resolución de la situación jurídica del accionante, disponiendo que la aludida autoridad en el día de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale de forma inmediata el verificativo reclamado, para dirimir la situación jurídica del nombrado; salvo que por el tiempo transcurrido, la misma hubiese sido atendida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1035/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41749-2021-84-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 154 vta. a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ernesto Mamani Choque** en representación sin mandato de **Rigoberto Calicho Gandarillas** contra **Vicente Ayzama López**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 132 a 140 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato; Vicente Ayzama López, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba -demandado-, dictó la Sentencia de 15 de febrero de 2021 -procedimiento abreviado-, condenándolo a treinta años de presidio, decisión que supuestamente desistió a su derecho a apelar; empero, de manera posterior la referida autoridad se percató que no se suscitó tal renuncia disponiendo su notificación con el citado fallo a objeto de que pudiera impugnarla, cumpliéndose esa comunicación a través de comisión instruida el 7 de mayo de igual año; en ese sentido, formalizó recurso de apelación restringida que se encontraría radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental del merituado departamento.

Al existir una impugnación contra la citada Sentencia, el mandamiento de condena expedido se tornaba nulo; por tal motivo, solicitó mandamiento de libertad obteniendo como respuesta el Auto Interlocutorio de 30 de junio de 2021, que dejó sin efecto la nueva notificación con dicho fallo dispuesto por decreto de 4 de mayo del indicado año, manteniendo firme lo determinado por Auto Interlocutorio de 26 de abril de igual año, rechazando la emisión de la referida orden.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y seguridad jurídica, citando al efecto el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de "30 de junio de 2012" disponiendo que se emita uno nuevo, restituyéndose sus derechos fundamentales conculcados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 151 a 154, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó los argumentos de la acción de libertad presentada y ampliándolos señaló que: **a)** En el Auto Interlocutorio confutado mediante esta acción de defensa, el Juez demandado no explicó qué tipo de defecto hubiera advertido para anular la

notificación con la Sentencia dispuesta a su favor ni señaló qué derecho o garantía se quebrantó con el referido acto de comunicación; **b)** La aludida determinación expedida por la autoridad demandada adolecería de motivación arbitraria "…conforme lo ha señalado la Sentencia Constitucional 2221/12 y 100/2003…" (sic), además, el fallo no era coherente; **c)** También fue transgredido el principio de seguridad jurídica como componente del debido proceso; puesto que, no sería posible dejar sin efecto un acto procesal que ya hubiera surtido efectos legales; y, **d)** No constaba actuado demostrando que se dio cumplimiento al art. 361 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece que, con el pronunciamiento de la sentencia se dará por notificada a todas las partes en audiencia, dejando constancia de ese verificativo; por otro lado, el art. 163 del mismo compilado legal, señala la obligación de notificar personalmente las sentencias y resoluciones.

I.2.2. Informe del demandado

Vicente Ayzama López, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; en audiencia de garantías manifestó que: **1)** Si el accionante consideraba que el Auto Interlocutorio de 30 de junio de 2021, no era coherente o vulneraba la seguridad jurídica, debió hacer uso del recurso de explicación, complementación y enmienda previsto en el art. 125 del CPP; **2)** En la audiencia de 15 de febrero de igual año, el solicitante de tutela y Ariel Vargas Siancas -coimputado en el proceso penal-, previa comunicación efectuada a sus abogados defensores, los nombrados encausados manifestaron su voluntad de someterse a procedimiento abreviado admitiendo su culpa en relación al hecho investigado, su participación y pena impuesta de treinta años; en tal sentido, en ese verificativo pronunció Sentencia que fue notificada a los sujetos procesales, aspecto que se evidenciaría en el acta de audiencia; **3)** En el aludido acto procesal consultó a las partes si harían uso de su derecho a interponer recurso de apelación restringida; a lo que, el Ministerio Público, la víctima, las abogadas del peticionante de tutela y el coimputado renunciaron al mismo; por ende, y conforme el art. 126 del CPP dispuso la ejecutoria de la Sentencia; **4)** De forma errada se expidió el Auto de 4 de mayo de 2021, determinando la notificación con el referido fallo; advirtiendo ese yerro, y en resguardo de derechos y garantías procesales de las partes, pronunció el Auto de 30 de junio del citado año; y, **5)** La SCP 0196/2021-S3 de 6 de mayo, sostuvo que el derecho a renunciar al recurso de apelación emergería de la propia voluntad de un sujeto procesal; por otro lado, la SCP 0233/2016-S2 de 17 de febrero, señaló que no sería posible apelar una sentencia dictada en procedimiento abreviado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 154 vta. a 157 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante pretendería de manera paralela activar la jurisdicción constitucional con el objetivo de que se deje sin efecto el fallo que negó la emisión del mandamiento de libertad; **ii)** Contra Sentencia de 15 de febrero de 2021, se interpuso recurso de apelación, estando pendiente de resolución en la vía ordinaria; aspecto que no podría dilucidarse a través de la acción de libertad; y, **iii)** Frente al Auto Interlocutorio de 30 de junio del referido año, el peticionante de tutela no utilizó los medios legales pertinentes; por lo que, se configuraría la subsidiaridad propia de esta acción de defensa.

Vía complementación y enmienda, el accionante pidió que: **a)** Se aclare qué se entendió en lo concerniente al problema jurídico de fondo planteado en la acción tutelar; y, **b)** Explique qué comprendió respecto a que el Auto Interlocutorio de 30 de junio de 2021, en su última parte, refería no ser susceptible de recurso de apelación; en sustanciación y resolución, el aludido Tribunal de Sentencia rechazó dicha solicitud; en sentido de que, los fundamentos expuestos en la decisión eran claros.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal presentada el 15 de febrero de 2021, al Juez de Instrucción Penal de turno de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, por el Fiscal de Materia asignado a la causa penal contra Ariel Vargas Siancas y Rigoberto Calicho Gandarillas -accionante- (fs. 63 a 65 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia de medidas cautelares de idéntica fecha, en la que se promovió la aplicación de procedimiento abreviado a favor del peticionante de tutela, resuelta por Vicente Ayzama López, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba -demandado-, quien dictaminó la Sentencia de igual fecha, condenando a treinta años de presidio a Ariel Vargas Siancas y al solicitante de tutela sin derecho a indulto por la comisión del delito de asesinato (fs. 69 a 73).

II.3. Mediante escrito presentado el 20 de abril del señalado año, ante el Juez demandado, el accionante impetró la notificación personal con la aludida Sentencia anunciando interponer apelación restringida contra la misma (fs. 82 a 86).

II.4. A través de Auto Interlocutorio de 26 del mes y año indicados, la autoridad demandada dispuso que el peticionante de tutela a fin de regularizar su derecho a la apelación, si lo cree necesario, pudiera interponerla, para ser remitida a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 87).

II.5. Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, al Juez demandado, el impetrante de tutela solicitó se expida comisión instruida dirigida al municipio de Sacaba del señalado departamento, para su notificación con la Sentencia de 15 de febrero del citado año, obteniendo como respuesta el decreto de 4 de mayo del mencionado año, disponiendo se libre dicha orden para efectivizar esa comunicación (fs. 89 a 90).

II.6. Mediante memorial presentado el 29 de junio de 2021, a la aludida autoridad, por el cual el accionante pidió mandamiento de libertad, en virtud a que estaba vigente la apelación restringida formulada contra la merituada Sentencia (fs. 124 a 125).

II.7. Por Auto Interlocutorio de 30 de junio de idéntico año, la autoridad demandada -en respuesta al referido escrito- rechazo el mandamiento solicitado, dejando sin efecto la nueva notificación ordenada por decreto de 4 de mayo de idéntico año, manteniendo lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 26 de abril del señalado año (fs. 126).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y seguridad jurídica; toda vez que, por Sentencia de 15 de febrero de 2021 fue condenado a treinta años de presidio sin derecho a indulto; ante tal determinación, supuestamente hubiera renunciado a su derecho a apelar, lo cual no sería cierto, advirtiendo ese extremo al Juez demandado, quien inicialmente dispuso se le notifique con ese fallo a través de comisión instruida; en virtud a ello, formuló apelación restringida contra la citada Sentencia y paralelamente impetró mandamiento de libertad; solicitud que fue contestada por la referida autoridad por Auto Interlocutorio de 30 de junio de igual año, rechazando la misma y dejando sin efecto la nueva notificación con la Sentencia indicada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes*

citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se tiene imputación formal presentada el 15 de febrero de 2021, al Juez de Instrucción Penal de turno de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba contra Ariel Vargas Siancas y el accionante (Conclusión II.1); también, consta acta de audiencia de medidas cautelares de idéntica fecha, en la que se propuso la aplicación de procedimiento abreviado a favor del impetrante de tutela resuelto por el Juez demandado a través de la Sentencia de igual fecha, condenando a treinta años de presidio a los prenombrados sin derecho a indulto por la comisión del delito de asesinato (Conclusión II.2); mediante escrito presentado el 20 de abril del año indicado,

ante dicha autoridad, el peticionante de tutela impetró la notificación personal con el aludido fallo anunciando interponer apelación restringida contra el mismo (Conclusión II.3); en respuesta, el señalado Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio de 26 de igual mes y año, disponiendo que el accionante a fin de regularizar su derecho a la apelación, interponga -si lo creía necesario- la impugnación correspondiente para ser remitida al Tribunal de alzada (Conclusión II.4); de otra parte, por memorial desplegado el 3 de mayo de igual año, ante la autoridad jurisdiccional demandada, el impetrante de tutela solicitó se expida comisión instruida dirigida al municipio de Sacaba del citado departamento, para que se le notifique con la mencionada Sentencia, pronunciándose el decreto de 4 de mayo del indicado año, ordenando se libre dicha disposición para efectivizar esa comunicación (Conclusión II.5); por otro lado, cursa memorial interpuesto el 29 de junio del mencionado año, al Juez demandado, por el solicitante de tutela, quien pidió se le otorgue mandamiento de libertad, en virtud a estar formulada la apelación restringida contra la merituada Sentencia (Conclusión II.6); y, finalmente, el Auto Interlocutorio de 30 de idéntico mes y año, emitido por la autoridad demandada, dilucidando el referido escrito dispuso el rechazo del mandamiento solicitado, dejando sin efecto la nueva notificación ordenada por decreto de 4 de mayo de 2021 y manteniendo lo dictaminado en el Auto Interlocutorio de 26 de abril de del señalado año (Conclusión II.7).

En lo concerniente a la problemática propuesta, a decir del accionante, se suscitó un indebido procesamiento; por cuanto, no le expidieron el mandamiento de libertad que impetró, el cual consideraba que se le debió otorgar al estar pendiente el recurso de apelación restringida contra la Sentencia de 15 de febrero de 2021; empero, la autoridad demandada a través del Auto Interlocutorio de 30 de junio del indicado año, no solo rechazo esa pretensión, sino anuló la nueva notificación con la Sentencia que había dispuesto por decreto de 4 de mayo del citado año; aspectos que, afectaron los derechos invocados en la presente acción de tutela.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción de defensa, relativa al indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; siendo necesario para su análisis la concurrencia simultanea de dos presupuestos: **1)** El acto lesivo denunciado, debe estar estrictamente relacionado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

De la exigencia del primer requisito

Se señaló como acto lesivo, el Auto Interlocutorio de 30 de junio de 2021, que en su parte resolutiva dispuso: "…se rechaza la solicitud de otorgarse MANDAMIENTO DE LIBERTAD por cuanto el recurso de apelaci[ó]n debe ser resuelto por el Tribunal de Alzada, que en su momento debe considerar si el recurso de apelación fue o no interpuesto dentro el plazo de los 15 previsto por el Art. 408 Del CPP además de considerar la renuncia al recurso de apelaci[ó]n efectuada por RIGOBERTO CALICHO GANDARILLAS, en consecuencia se deja sin efecto la nueva notificaci[ó]n dispuesta por decreto de 4 de mayo de 2021 (Fs. 89) y se mantiene lo dispuesto por auto de 26 de abril de 2021…" (sic), fallo que no era el actuado procesal que operaba como causa directa de la situación de condenado a pena privativa de libertad que recaía sobre el accionante; dado que, tal cualidad fue dispuesta a través de Sentencia de 15 de febrero del indicado año, en procedimiento abreviado al cual el prenombrado se sometió y aceptó sus alcances, así se tiene del acta de audiencia de idéntica fecha, en la que refirió "Me declaro culpable del hecho motivo del proceso y de manera voluntaria renuncio al juicio oral además acepto la pena de 30 años sin derecho a indulto" (sic [fs. 69]), firmando en constancia (fs. 73), teniéndose por no concurrido el primer presupuesto.

Sobre la concurrencia del segundo requisito

De la revisión de los antecedentes de esta acción tutelar se advierte que, el peticionante de tutela brindó su declaración informativa en presencia de su abogado, donde fue informado del hecho que se le endilgaba (fs. 61 a 62 vta.); siendo notificado el 15 de febrero de 2021, con la imputación formal y señalamiento de la audiencia de medidas cautelares (fs. 68); actuados de los que, se concluye que el accionante conoció del proceso penal en su contra y además, contaba con la debida asesoría a

través del jurista que lo asistía, así se tiene del acta del desarrollo de la audiencia de procedimiento abreviado, en la cual intervino el mencionado profesional, "…Siendo la voluntad de mi cliente someterse al procedimiento abreviado, pido se obre conforme a derecho" (sic); advirtiéndose la participación activa de su defensa técnica en el devenir de la causa penal; en virtud a lo expuesto, no es posible sostener que el solicitante de tutela se encontraba en estado absoluto de indefensión.

En conclusión, el acto procesal identificado por el peticionante de tutela como lesivo, constituido en el rechazo de su solicitud de mandamiento de libertad por el Auto Interlocutorio de 30 de junio de 2021, no es causa directa de la restricción de su libertad física; ya que, si bien requirió esa orden a raíz de una nueva notificación con la Sentencia de 15 de febrero del señalado año, la misma fue el acto procesal que limitó el ejercicio del citado derecho y no el referido Auto Interlocutorio, el cual únicamente anulaba una segunda diligencia con la indicada Sentencia; es por ello, que no podría modificar su situación jurídica; por tales motivos, siendo que esta acción de defensa es un mecanismo constitucional, destinado para salvaguardar a toda persona que considere estar indebidamente procesada; por lo que, es necesario verificar la concurrencia simultanea de los requisitos indispensables descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en el caso bajo estudio no concurren; en ese entendido, de ingresar a su análisis, se desnaturalizaría esta acción tutelar; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 154 vta. a 157 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1036/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41752-2021-84-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAL-9/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 64 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Aleida Cabrera Negrete** y **Lauro Boris Mancilla Arevillca** en representación sin mandato de **Marcelino Huarachi Colque** contra **Israel Lander Claros Hinojosa** y **Ana Gabriela Rivera Román**, **Juez** y **Secretaria**, **del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 22 de julio de 2021, cursantes de fs. 1 a 4 vta., y 26, el accionante a través de sus representantes, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, al concurrir el riesgo procesal inmerso en el art. 235.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP); a lo que, por memorial presentado el 16 de julio de 2021, solicitó cesación de dicha medida extrema conforme al art. 239.1 del referido Código; empero, hasta la presentación de esta acción de defensa, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del citado departamento -hoy demandado-, no señaló audiencia a ese efecto, generando una indebida prolongación a fin que se resuelva su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa, y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 22, 23, 73 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad judicial demandada que en plazo de veinticuatro horas señale audiencia de cesación de la detención preventiva a objeto de resolver su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 62 a 63, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor integró de su demanda tutelar, y ampliándolo señaló que: **a)** En atención al memorial de cesación de la detención preventiva, el Juez demandado sostuvo que previamente debió acompañar prueba conforme a los "instructivos 01/02" emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **b)** La citada pretensión fue en aplicación al art. 239.1 del CPP, que no requiere ningún requisito al ser un acto procesal oral y contradictorio; además, que el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia, indicó que podría adjuntarse prueba mediante sistema electrónico quince minutos antes del verificativo; **c)** La autoridad judicial demandada incurrió

en una dilación innecesaria, generándole perjuicio, incumpliendo el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, norma que establece que los jueces dentro de las cuarenta y ocho horas deben convocar a audiencia; y, **d)** Se amplió esta acción tutelar contra la Secretaria codemandada; toda vez que, recién el 21 de julio de 2021, habría notificado a los sujetos procesales con el decreto de 19 de igual mes y año, incumpliendo el art. 132 del Código Adjetivo Penal.

I.2.2. Informe de los demandados

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 22 de julio de 2022, cursante a fs. 34 y vta., pidió se deniegue la tutela, refiriendo que: **1)** El 25 de junio de 2021, en la audiencia de medidas cautelares se resolvió la situación jurídica del solicitante de tutela; por otro lado, en el presente mecanismo de defensa, se denunció que no se providenció el memorial de 16 de julio de ese año; escrito que mereció el decreto de 19 de igual mes y año; y, **2)** El accionante demostró mala fe y deslealtad procesal; en razón a que, refirió que a su solicitud de cesación de la medida impuesta acompañó prueba idónea y fehaciente, aspecto que no fue evidente.

Ana Gabriela Rivera Román, Secretaria del mismo Juzgado, en audiencia de garantías sostuvo que: **i)** El 16 de julio de 2021 -viernes-, el peticionante de tutela presentó memorial, mereciendo el decreto de 19 del mencionado mes y año -lunes-; hecho que podría ser corroborado en el Sistema de Registro Judicial (SIREJ); y, **ii)** Las notificaciones a los sujetos procesales realiza la Oficina Gestora de Procesos, el despacho judicial donde ejerce funciones no cuenta con Oficial de Diligencias.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución RAL-9/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 64 a 67 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad judicial demandada señale audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas, debiendo dicho acto procesal materializarse conforme a ley; y, **denegó** con relación a la Secretaria codemandada; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La cesación de la medida extrema solicitada por el accionante se enmarco al art. 239.1 del CPP; por lo que, la prueba podría ser presentada junto a su memorial o en audiencia conforme al principio de oralidad que rige en materia penal, al no señalar dicho verificativo, el Juez demandado incumplió la norma procesal penal, provocando una dilación indebida e innecesaria, hecho que afectó el ejercicio a su derecho a la libertad del peticionante de tutela; **b)** La mayoría de las audiencias se están desarrollando de manera virtual a consecuencia de la pandemia del COVID-19; actos procesales que permiten desplegar prueba de manera digital de acuerdo al Protocolo de Actuación de Audiencia Virtuales del Órgano Judicial; asimismo, el "instructivo" que hizo referencia dicha autoridad, no puede estar por encima de la Constitución Política del Estado ni de la ley; y **c)** Si bien la Secretaria codemandada contaba con legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de libertad, era deber del impetrante de tutela demostrar el grado de responsabilidad; es decir, identificar la omisión, incumplimiento a sus funciones u órdenes impartidas del juez; extremos que en el presente caso no ocurrió; toda vez que, se denunció que el decreto de 19 de julio de 2021, habría sido notificada el 22 del indicado mes y año, de antecedentes del proceso se tiene que la citada diligencia fue generada en el sistema ese mismo día; lo que, estableció que dicha funcionaria de apoyo judicial no incurrió en una responsabilidad administrativa que afecte los derechos del impetrante de tutela; además de ello, la misma correspondía ser realizada por la Oficina Gestora de Procesos del referido Tribunal Departamental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2021, Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, dispuso

la detención preventiva de Marcelino Huarachi Colque -accionante-, por el lapso de cuatro meses en el Centro Penitenciario Sacaba del mencionado departamento (fs. 37 a 40).

II.2. Mediante memorial presentado de 16 de julio de 2021, ante la autoridad demandada el peticionante de tutela solicitó cesación de su detención preventiva, mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año, que dispuso previamente acompañe pruebas pertinentes a tal efecto (fs. 57 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa, y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, por memorial presentado el 16 de julio de 2021, solicitó al Juez demandado cesación de esa medida extrema; empero, este no convocó a audiencia a objeto de resolver su situación jurídica; asimismo, la Secretaria codemandada omitió notificar a los sujetos procesales con el decreto de 19 de igual mes y año, generándole una indebida prolongación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo jurisdiccional

La SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, sostuvo que: "*La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril indicó que:`…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

(…)'

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: 1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores;

y, 2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones*"*(énfasis añadido).

III.2. Sobre el señalamiento de audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva y el principio de celeridad en su tramitación

Al respecto, la SCP 0547/2021-S2 de 20 de septiembre, precisó que: «"…*todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'.*

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:

'(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

*1****. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;***

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código"".

En ese sentido, se concluye que conforme prevé el art. 239 del CPP, el juez o tribunal ordinario que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva, que se encuentre comprendida en los numerales 1, 2, 5 y 6, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; en efecto, el artículo es taxativo para la programación del referido acto procesal; además, la autoridad judicial deberá garantizar bajo su responsabilidad, la comparecencia de los sujetos procesales, desplegando de forma eficaz y efectiva todas las acciones que devengan de su poder ordenador y disciplinario, a fin de cumplir con lo dispuesto en el citado artículo y evitar su diferimiento -audiencia de cesación de la detención preventiva-; un actuar contrario, supondría una dilación indebida, que merecerá tutela por parte de este Tribunal.

En armonía con lo expuesto en el acápite que precede, se advierte que en concordancia con lo previsto en el art. 239.2 del citado Código, el art. 235 ter de dicha norma, en lo que respecta a la aplicación de la detención preventiva refiere lo siguiente: "…***si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad"; con lo que, se confirma la obligación que tiene la autoridad judicial de señalar audiencia en el mismo acto que resuelve una cuestión planteada por los sujetos procesales; es así que, a la luz del principio de celeridad, los operadores de justicia deben realizar un uso efectivo del tiempo, medios y herramientas jurídicas contenidas en los procedimientos y, ante cualquier falencia esta debe corregirse a la brevedad, evitando dilatar, diferir o retrasar actuaciones que quebrantan el mencionado principio, el cual se encuentra en relación con otros principios inmersos en el proceso penal***» (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribas en el presente fallo constitucional se tiene que, por Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2021, determinó la detención preventiva del impetrante de tutela por el lapso de cuatro meses en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba (Conclusión II.1); a lo que, por memorial de 16 de julio de igual año, el prenombrado solicitó ante la autoridad judicial demandada, cesación de dicha medida extrema conforme al art. 239.1 del CPP, mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año, que dispuso: "…con carácter previo la parte solicitante acompañe las pruebas pertinentes para su solicitud…" (sic [Conclusión II.2]).

En ese contexto, el accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa, y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, el Juez demandado no convocó audiencia a efecto de resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada al amparo del art. 239.1 del CPP; asimismo, la Secretaria codemandada omitió notificar a los sujetos procesales con el decreto de 19 de julio de 2021, generándose una indebida prolongación de su detención preventiva.

Conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien como regla general el personal de apoyo jurisdiccional carece de legitimación pasiva para ser demandado en acciones de libertad; sin embargo, la SCP 0478/2019-S3, estableció dos situaciones en la que adquiere responsabilidad por sus actos, siendo estos: **1)** Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias de su cargo; y, **2)** En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones; siendo que, en el presente caso se denuncia una omisión sobre la notificación a los sujetos procesales con el decreto de 19 de julio de 2021; por

lo cual, corresponde analizar si el hecho cuestionado se adecua a los supuestos precedentemente señalados, a efectos de establecer su legitimación pasiva.

En el presente caso en revisión, se denuncia la omisión por parte de la Secretaria codemandada en notificar a los sujetos procesales con el decreto de 19 de julio de 2021; al respecto, la citada diligencia no es una obligación encomendada a la aludida funcionaria; es decir, dicha labor se encuentra delegada a la Oficina Gestora de Procesos, conforme establece el art. 56 Bis del CPP modificado por la Ley 1173, la cual señala que: "**(OFICINA GESTORA DE PROCESOS)** I. La jueza, juez o tribunal será asistido por la Oficina Gestora de Procesos, instancia administrativa de carácter instrumental que dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia. La Oficina Gestora de Procesos tiene las siguientes funciones: (…) **2. Notificar a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes**" (negrillas añadidas); por otro lado, es deber del accionante demostrar e identificar el incumplimiento de funciones de los servidores de apoyo jurisdiccional, así como, la omisión a las órdenes impartidas por su superior; extremos que no se demostraron; bajo ese contexto, corresponde denegar la tutela solicitada con referencia a indicada servidora judicial por causales de legitimación pasiva.

Con relación al Juez demandado se tiene que, por Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2021, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela por el lapso de cuatro meses en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba; razón por la cual, el prenombrado mediante memorial presentado el 16 de julio de igual año, solicitó cesación de esa medida impuesta según al art. 239.1 del CPP; al respecto, este Tribunal advierte que dicha autoridad hasta la celebración de la audiencia de garantías -22 de julio de 2021- no convocó a ese acto procesal a efecto de resolver la situación jurídica del peticionante de tutela; es decir, transcurrieron más de tres días sin haberse materializada la misma, inobservando así lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la falta de diligencia en el señalamiento de audiencia de cesación de la medida extrema, se constituye en acto lesivo que convergen en dilaciones indebidas e innecesarias que repercuten de forma directa en el derecho a la libertad del accionante; por lo que, corresponde que la tutela impetrada sea concedida.

Finalmente, cabe señalar lo argumentado por el Juez demandado en el decreto de 19 de julio de 2021, con relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva por parte del accionante "En mérito al memorial que antecede, con carácter previo la parte solicitante acompañe las pruebas pertinentes para su solicitud…" (sic [Conclusión II.2]); al respecto, omitió cumplir con el precepto legal con base en el cual requirió dicha exigencia -art. 239.1 del CPP-; más al contrario, al determinar que el peticionante de tutela debía presentar prueba incurrió en una demora innecesaria que restringió el ejercicio de su derecho a la libertad; consiguientemente, correspondía que dicha autoridad considere que al administrar justicia, esta obligada a velar por los principios y garantías que debe otorgarse a las personas privadas de libertad, debiendo plasmar tal labor en sus decisiones y atender las solicitudes que se pongan a su conocimiento de forma rápida, pronta, oportuna y sin demoras injustificadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAL-9/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 64 a 67 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamento de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al Juez demandado, debiendo dicha autoridad convocar a audiencia de cesación de la detención preventiva a celebrarse en el plazo de cuarenta y

ochos horas, a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiera sido atendida; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la Secretaria codemandada, aclarando qué con relación a la misma, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1037/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41776-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 93/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gerson Favio Linares Escalera** contra **Hugo Huacani Chambi**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 12 a 18 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de delitos de "orden público", se le impuso la detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ante la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

Debido a su delicado estado de salud y contando con varios certificados médicos con diagnóstico de ""…***ARRITMIA CARDIACA DESCOMPENSADA, TAQUICARDIA PAROXISTICA SUPRA VENTRICULAR, ALETEO AURICULAR CARDIOVERTIDO, FIBRILACIÓN AURICULAR POR VÍA ACCESORIA ABERRANTE***"" (sic), padecimientos que hubiese contraído desde hace varios años; por lo que, en diferentes oportunidades pidió al Juez demandado la cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; sin embargo, por Auto Interlocutorio 127/2021 de 28 de mayo, dicha autoridad jurisdiccional rechazó dicha solicitud, arguyendo que los citados certificados médicos no eran suficientes; debido a que, no presentó otros exámenes médicos complementarios; exigencia que, debía ser realizada en una clínica particular y cuyo costo ascendía a Bs3 000.- (treinta mil bolivianos); toda vez que, no contaba con seguro médico, imposibilitaba su cumplimiento; asimismo, pese a intentar ser atendido en el Hospital de Clínicas de La Paz, en el marco de los convenios suscritos por parte del aludido Centro Penitenciario en el que se encontraba y el citado nosocomio no efectivizarse su salida médica.

Ante la urgencia para que sea beneficiado con otra medida menos gravosa, el 7 de julio de 2021, nuevamente impetró al Juez demandado la cesación de su detención preventiva; empero, este rechazó dicha solicitud; en razón a que, no pudo conectarse a la audiencia virtual correspondiente, suspendiendo ese acto procesal hasta efectuarse otra petición, conculcando de esa manera sus derechos a la libertad y a la salud; por cuanto, pese a conocer de la gravedad de su enfermedad, supeditó la misma a la realización de otros análisis que estarían fuera su alcance económico; además, omitió tomar en cuenta que conforme lo estipulado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de la Resolución 01/2020 de 10 de abril, y debido a que se, encontraba dentro de un grupo vulnerable al COVID-19, por el hacinamiento existente en el señalado Centro Penitenciario, tenía la obligación de asumir medidas alternativas a la privación de libertad en resguardo de su salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la salud, sin citar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad debido a su estado de salud y, si ameritase el caso, se apliquen las medidas que se consideren convenientes; ello a efecto de que las vulneraciones que hubiese sufrido hasta la fecha de interposición del presente mecanismo constitucional no llegasen a ser consumadas, precautelando su derecho a la salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 23 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad los argumentos del memorial de su acción de defensa, y ampliándolos manifestó que: **a)** Por Auto Interlocutorio 127/2021, el Juez demandado rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, exigiéndole la presentación de exámenes médicos complementarios, descartando su historial médico y documentales arrimadas oportunamente, los cuales corroboraban la patología que padecía, y que no serían recientes; **b)** El estudio que dicha autoridad requirió para que su enfermedad fuese considerada crónica y grave, consistía en un estudio electrobiológico más ablación, que tendría un alto costo, el cual no podría cubrir; ya que, no contaría con seguro médico; **c)** Mediante "…carta de solicitud por parte de los propios internos del Centro Penitenciario de San Pedro de la cuidad de La Paz…" (sic), dieron a conocer que no era la primera vez que sufría ataques "epilépticos"-siendo la definición correcta cardíacos-; asimismo, a través de otra nota desplegada el 17 de mayo de 2021, al Director Departamental de Régimen Penitenciario San Pedro del indicado departamento, por el encargado de la sección la Grulla a la que fue asignado, solicitó su valoración médica, indicando que "esa fecha" se encontraba delicado de salud a consecuencia de los constantes ataques de taquicardia que sufría; **d)** Inicialmente, su familia realizó la cotización de los exámenes complementarios requeridos en la Clínica Alemana de esa ciudad, cuyo costo ascendió a la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) a Bs45 000.- (cuarenta y cinco mil bolivianos); por ello, siendo la salud y la vida derechos primarios, pidió salida judicial para poder ser valorado por la unidad de cardiología del Hospital de Clínicas de La Paz, mediante convenio interinstitucional entre el referido nosocomio y el citado Recinto Penitenciario, para poder realizarse los exámenes exigidos por la autoridad judicial demandada; empero, no pudo concurrir al aludido centro médico; debido a que, no estaba actualizado el nombrado acuerdo, y en razón a que, en el área señalada se encontraban atendiendo a pacientes con COVID-19; **e)** El Juez demandado en el informe que presentó, manifestó que su persona activó dos jurisdicciones al haber planteado esta acción de defensa y paralelamente, recurso de apelación incidental, el cual se hallaría resuelto; sin embargo, interpuso la acción tutelar en estudio por la lesión de su derecho a la vida que esta resguardado por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), vinculado al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **f)** La CIDH emitió la Resolución 01/2020, realizando recomendaciones e identificando a grupos vulnerables de contraer el referido virus, en el cual se encontraría; puesto que, contaría con una enfermedad de base con diagnóstico de taquicardia, sufriendo descompensaciones continuas en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; aspecto que debió ser considerado más allá de todo formalismo como el exigido por el Juez demandado; y, **g)** En dos oportunidades solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, la primera fue suspendida "el día viernes" -se entiende el 9 de julio de 2021-; debido a que, no pudo conectarse al sistema "Webex" y "hoy" tenía programado otro verificativo, que tampoco fue instalado; señalándose que el recurso de apelación pendiente no fue devuelto y que era a objeto de evitar la duplicidad de fallos a emitirse tanto en alzada como por la autoridad demandada; sin considerar que dicha impugnación fue confirmada por el Tribunal ad quem ni que presentó su solicitud de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, distinta a su nueva petición vinculada directamente al art. 239.5 del citado Código; por lo que, no existía óbice para su celebración estando de por medio su derecho a la vida.

I.2.2. Informe del demandado

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 12 de julio de 2021, cursante a fs. 22 y vta., refirió que: **1)** Mediante Auto Interlocutorio 127/2021, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante; contra la cual, el prenombrado formuló recurso de apelación incidental en el mismo acto procesal, remitiéndose los antecedentes respectivos a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, sin que los mismos hubiesen sido devueltos; no obstante, extraoficialmente le informaron que el aludido Tribunal de alzada confirmó la decisión observada; y, **2)** El impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa de manera discrecional y paralela al mencionado recurso, el cual, sería el medio idóneo para efectuar sus reclamos sobre las presuntas arbitrariedades en que hubiese incurrido la autoridad judicial demandada al emitir el fallo impugnado, pretendiendo convertir al Juez de garantías, en una vía de reparación de presuntos agravios.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 93/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 27 a 28, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo las siguientes "condiciones": **i)** Fianza personal solvente en la suma de 0Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos) y la imposición de cuatro garantes solventes cuyos datos serían verificados por su personal de apoyo jurisdiccional; **ii)** La prohibición de salir del país, a tal efecto ordenó que mediante la secretaria del Juzgado a su cargo, se expida mandamiento de arraigo y se oficie a la Dirección General de Migración (DIGEMIG); y, **iii)** La detención domiciliaria del aludido en su propio domicilio sin salidas laborales, a ser verificadas por el precitado personal a través de placas fotográficas y el croquis de ubicación; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Al pedir al accionante exámenes complementarios, el Juez demandado vulneró los derechos a la vida y a la salud; por lo que, el solicitante de tutela planteó el presente mecanismo constitucional en la modalidad de la acción de libertad instructiva invocando la Resolución 01/2020, emitida por la CIDH, y adjuntando documentación probatoria consistente en certificados médicos y salidas de emergencia por orden de la Dirección de Régimen Penitenciario San Pedro de La Paz, siendo que dicha autoridad solicitó nueva valoración médica del prenombrado a requerimiento del Encargado de la Sección de La Grulla del Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento y otra certificación del área médica, en cuyas conclusiones se sugirió efectuar la evaluación constante del peticionante de tutela a través de la especialidad de cardiología por su delicado estado de salud; y otro certificado de 21 de mayo de 2021, con las mismas conclusiones y recomendaciones, mencionando que el impetrante de tutela padecía de esa grave patología desde hace varios años, misma que podía agravarse en cualquier momento por el lugar donde se encontraba; literal amparada en el art. 94 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); y, **b)** El informe médico cardiológico de 28 de abril igual año, hizo mención al diagnóstico de taquicardia supraventicular paroxistica y fibrilación auricular por vía accesoria aberrante, y que aproximadamente hace dos años el accionante fue sometido a un estudio electrofisiológico y ablandación por radio frecuencia; asimismo, acompañó otro informe cardiológico de 5 de mayo de 2021, donde se evidenció la indicada vía accesoria procedimiento, presentando periodos de palpitaciones y taquicardia, que ameritó su internación en el seguro médico por el lapso de una semana, señalando en su parte más importante que sufrió complicaciones y eventos cardiovasculares concluyendo que podría llegar a ponerse en riesgo su vida; además, adjuntó otro certificado médico de 29 de marzo de del referido año y cotizaciones de intervención de estudio electrofisiológico más ablación realizado en la Clínica Alemana, donde el costo preliminar del procedimiento requerido era aproximadamente de Bs30 000.- a Bs45 000.-; consecuentemente, la aludida Dirección del Régimen Penitenciario no tendría convenio actualizado con el Hospital de Clínicas de La Paz en el área de especialización cardiológica y no estaría en funcionamiento esa unidad debido a la atención del COVID-19, por lo que, se realizó una nota de queja; extremos por los que la autoridad demandada habría vulnerado sus derechos a la vida e integridad física, así como, el derecho a la salud previsto en art. 35.I del CPE, el cual establece que el Estado en todos sus niveles protegerá ese derecho fundamental promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el

bienestar colectivo y el acceso público de la población a los servicios de salud; corroborados con lo determinado en la Resolución 01/2020 emitida por la CIDH.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan informes de 28 de abril, 18 y 21 de mayo de 2021, expedidos por José Ignacio Quisbert, Médico General del Servicio de Salud del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, dando a conocer tanto al Director Departamental del Régimen Penitenciario del citado departamento, como al Juez de la causa que el impetrante de tutela presentaba hiperventilación, malestar general, mialgias en todo el cuerpo y disnea a pequeños esfuerzos, ratificando el diagnóstico de arritmia cardíaca descompensada, taquicardia paroxística supra ventricular, aleteo auricular cardiovertido y fibrilación auricular por vía accesoria aberrante; por lo que, sugirió valoración constante con la especialidad de cardiología para su conducta y tratamiento (fs. 3 y 5 a 7).

II.2. Mediante informe médico cardiológico de 6 de mayo de 2021, Marcelo Luna Ayala, Médico Cardiólogo con Matrícula Profesional L468, determinó que realizados estudios complementarios al accionante se determinó la presencia de taquicardia supraventicular paroxística y fibrilación auricular por vía accesoria aberrante; por lo que, recomendó la elaboración de nuevos estudios cardiológicos para determinar la presencia de periodos de taquicardia y/o bradicardia; asimismo, que era importante mantener niveles bajos de estrés en el solicitante de tutela porque podría precipitar nuevos periodos de taquicardia paroxística, que de no ser atendidos en forma oportuna ocasionarían complicaciones y eventos cardiovasculares, poniendo en riesgo su vida (fs. 9).

II.3. A través de nota presentada el 17 de mayo de 2021, ante el Director Departamental de Régimen Penitenciario La Paz, Víctor Grover Quispe Mayta, Encargado de la Sección Grulla del Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento, solicitó valoración médica para el impetrante de tutela, quien se encontraba delicado de salud, y presentaba constantes ataques de taquicardia (fs. 4).

II.4. Por acta de audiencia de garantías de 12 de julio de 2021, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión de "delitos económicos", radicado ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, habiendo solicitado el peticionante de tutela cesación de la medida extrema en dos oportunidades posteriores a la emisión del Auto Interlocutorio 127/2021 de 28 de mayo -Resolución impugnada-, el primer verificativo para tal efecto fue suspendido "…el d[í]a viernes sin señalamiento de aud[i]encia (…) en razón de que (…) no se ha podido conectar el sistema Webex (…) el d[í]a de hoy de igual forma se ten[í]a programada una audiencia de cesaci[ó]n a la detención preventiva sin embargo cu[á]l ha sido la excusa a efecto de hacer suspensión este acto procesal (…) que el recurso de apelación no [h]abr[í]a sido devuelto ante este despacho judicial a objeto de que no se emitan una duplicidad y dualidad de fallos tanto en la v[í]a de alzada como la autoridad accionada (…) ese recurso de apelación ha sido confirmado concerniente a una cesaci[ó]n a la detenci[ó]n preventiva al amparo del art[í]culo 239 num.1) a la fecha (…) la solicitud estaba vinculada directamente con el art[í]culo 239 en su num 5)…" (sic [fs. 23 a 26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida; alegando que, en reiteradas oportunidades solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, pese a conocer de su delicado estado de salud debido a que padecía de arritmia cardiaca descompensada, aleteo auricular cardiovertido y, fibrilación auricular por vía accesoria aberrante; estado de salud que acreditó con documental pertinente, el Juez demandado: **1)** Por Auto Interlocutorio 127/2021 de 28 de mayo, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva exigiéndole la presentación de estudios complementarios, los cuales al ser demasiado costosos y al no contar con seguro médico, impedirían que pudiese acceder a una medida menos gravosa; y, **2)** Suspendió el verificativo para considerar su nueva petición de cesación de la medida extrema, aludiendo que los antecedentes del recurso de apelación incidental que formuló contra la señalada determinación no habrían sido devueltos y que

podría crear fallos contradictorios; sin tomar en cuenta que su solicitud fue interpuesta al amparo del art. 239.5 del CPP, ni que corría riesgo su vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepción ante activación paralela de jurisdicciones

Respecto al tema, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, sostuvo que: "*Tomando en cuenta que la acción de libertad, protege los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; no siendo imprescindible para su activación, el previo agotamiento de las vías legales ordinarias. Sin embargo, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección,* ***o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria****.*

Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados. Por lo que, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableciendo: `I…la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección especifico y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.

Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales.

*De igual forma, la SC 1492/2011-R de 10 de octubre, determinó: `…****que el accionante activó la justicia constitucional, cuando aún se encontraba pendiente de resolución de apelación incidental interpuesta por el accionante****, pues conforme ha establecido este Tribunal, reiterando en la SC 0072/2011 de 7 de febrero, entre otras,* ***no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; por lo que, conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, situación que ratifica la denegatoria de la tutela'"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. La viabilidad de nueva solicitud de modificación o cesación de la detención preventiva, cuando existe un recurso de apelación incidental pendiente

La SCP 0553/2020-S2 de 13 de octubre, citando a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "*De las características de* ***la apelación incidental presentada contra resoluciones que***

dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, *se establece que tiene un procedimiento ágil y despojado de formalismos, cuyo objeto es revisar si se valoró adecuadamente la concurrencia de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación;* ***recurso que una vez activado, por lealtad procesal, deberá tramitarse hasta su conclusión, a no ser que el apelante manifieste expresamente su voluntad de desistimiento****; de lo contrario, la jurisdicción ordinaria presupone que éste acudió a esta vía de impugnación porque se encontraba en desacuerdo con la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, porque considera que dicha autoridad no ponderó adecuadamente los elementos de convicción para establecer la procedencia o improcedencia de la aplicación de la medida cautelar y, precisamente por ese motivo, acudió ante el tribunal superior reclamando las supuestas vulneraciones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en pos de una reparación inmediata.*

Aplicando el criterio precedente a las medidas cautelares de carácter personal, se debe precisar que ***cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo*** *y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial.*

(…)

…de acuerdo a lo precitado, la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, gozan de un procedimiento ágil y carente de formalismos, y ***tiene por objeto revisar la valoración adecuada de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación; recurso que una vez activado -por lealtad procesal- debe tramitarse hasta su conclusión salvo que el agraviado presente una renuncia expresa al medio de impugnación que interpuso****; sin embargo, resulta necesario aclarar que cuando se hubiera determinado una medida cautelar de carácter personal en la que* ***el único apelante fue el imputado, este podría plantear una modificación o cesación de la medida impuesta****; empero, si los demás actores también recurrieron lo determinado, tal aspecto le impide formular una nueva petición, aun cuando hubiera desistido de la apelación, justamente porque se debe evitar duplicidad de fallos en la jurisdicción ordinaria en cuanto al análisis de una misma problemática"* (el resaltado y subrayado fueron añadidos).

Conforme la citada SCP 0553/2020-S2, es viable la presentación de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se encuentre pendiente un recurso de apelación incidental de medidas cautelares donde el único recurrente sea el imputado; en virtud a que, la finalidad de las peticiones efectuadas tendrían idéntico propósito, cual es el de enervar los riesgos procesales que ocasionaron su privación de libertad; y por ende, al resolverse aspectos sobre el mismo asunto, no existiría la posibilidad de ocasionar una disfunción procesal; consecuentemente, en esos casos -donde el apelante únicamente sea el sindicado-, incumbe a la autoridad a cargo del control jurisdiccional atender la nueva solicitud de cesación de la medida extrema señalando el acto procesal a ese fin y resolverla dentro de los plazos establecidos por ley a objeto de no dejar en incertidumbre la situación jurídica del privado de libertad; sin embargo, cabe aclarar que en aquellos casos donde la parte contraria es quien hubiese recurrido el fallo que consideró la cesación de la medida impuesta donde se mantuvo riesgos procesales, el contexto sería distinto; por cuanto, resultaría improcedente la presentación de una nueva petición mientras la impugnación pendiente no sea resuelta, debido al riesgo de crearse una disfunción procesal, precisamente en virtud a que en alzada podrían emitirse resoluciones en desmedro de la situación procesal del imputado que impedirían el planteamiento de cesación de la detención preventiva; consecuentemente, en tanto no fuese resuelta el citado recurso pendiente, no es posible tramitar una nueva pretensión.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida; alegando que, pese a conocer de su delicado estado de salud por padecer de arritmia cardiaca descompensada, aleteo auricular cardiovertido y, fibrilación auricular por vía accesoria aberrante; acreditada con la documental pertinente, el Juez demandado: **i)** Por Auto Interlocutorio 127/2021 de 28 de mayo, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva exigiéndole la presentación de estudios complementarios, los cuales al ser demasiado costosos y debido a no contar con seguro médico, impedirían que pudiese acceder a una medida menos gravosa; y, **ii)** Suspendió el verificativo para considerar su nueva petición de cesación de la medida extrema, aludiendo que los antecedentes del recurso de apelación incidental que formuló contra la señalada determinación que no habrían sido devueltos y que podría crear fallos contradictorios; sin tomar en cuenta que, su solicitud fue interpuesta al amparo del art. 239.5 del CPP, ni que corría riesgo su vida.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones II.1 a 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y lo extraído del acta de audiencia de garantías se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela por la presunta comisión de "delitos económicos"; se dispuso su detención preventiva, medida que debía ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; de igual manera, habiendo solicitado el nombrado cesación de la medida extrema en reiteradas oportunidades, en la última determinación emitida, mediante Auto Interlocutorio 127/2021 de 28 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del citado departamento -ahora demandado-, rechazó su pretensión; fallo contra el cual, el accionante interpuso recurso de apelación incidental, que elevado en alzada fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento. Asimismo, en dos oportunidades posteriores al referido recurso, el peticionante de tutela nuevamente pidió audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva: la primera, fue fijada para "el día viernes" -9 de julio de 2021- la cual según lo manifestado por el prenombrado -no controvertido por la autoridad demandada- fue suspendida; debido a que, no pudo conectarse al sistema "Webex"; y, la segunda, programada para "hoy" -12 de igual mes y año-, que tampoco fue celebrada por el Juez demandado, señalando que el recurso de apelación incidental pendiente así como los antecedentes del proceso no fueron devueltos y que el citado acto procesal no se podía llevar a cabo a objeto de evitar la duplicidad de fallos.

Respecto a la primera problemática planteada

Conforme lo precisado en el párrafo precedente, se tiene que el accionante interpuso una primera solicitud de cesación de la detención preventiva, la cual fue rechazada por Auto Interlocutorio 127/2021, a decir del nombrado exigiendo el cumplimiento de otros certificados médicos pese haber presentado exámenes pertinentes que demostraban su delicado estado de salud; fallo contra el cual, el aludido planteó recurso de apelación incidental con similares argumentos a los expuestos en esta acción de defensa; asimismo, durante la tramitación de la impugnación formulada este nuevamente presentó otras solicitudes de cesación de la medida extrema, quien además interpuso el presente mecanismo de defensa; advirtiéndose de ello, una activación paralela de jurisdicciones; lo que, inviabiliza el conocimiento de la problemática planteada; debido a que, podría dar lugar a la emisión de fallos contradictorios conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual establece que: "…*no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; por lo que, conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, situación que ratifica la denegatoria de la tutela"* (SC 1492/2011-R de 10 de octubre); en ese entendido, en aplicación del citado razonamiento jurisprudencial, y con la finalidad de evitar el pronunciamiento de varios pronunciamientos sobre una misma problemática, respecto a esta denuncia corresponde denegar la tutela solicitada, más aun considerando que la referida impugnación ya fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando el fallo recurrido.

En relación a la suspensión de la nueva audiencia de cesación de la detención preventiva por no haber sido devueltos los antecedentes de la apelación pendiente

El impetrante de tutela cuestiona la dilación incurrida por el Juez demandado al suspender la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 12 de julio de 2021 -fecha del verificativo de garantías-, bajo el argumento que se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 127/2021, descrito ut supra; al respecto, resulta aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual determina que: "…*es viable la presentación de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se encuentre pendiente de resolución un recurso de apelación incidental de medidas cautelares donde el único recurrente sea el imputado; en virtud a que la finalidad de las peticiones efectuadas tendrían idéntico propósito, cuál es el de enervar los riegos procesales que ocasionaron la privación de libertad del procesado y por ende al resolverse aspectos sobre el mismo asunto no existiría la posibilidad de ocasionarse una disfunción procesal*" (SCP 0553/2020-S2); concerniéndole a la autoridad a cargo del control jurisdiccional atender la nueva solicitud de cesación de la medida extrema señalando un acto procesal a ese fin, y resolverla dentro de los plazos establecidos por ley, a objeto de no dejar en incertidumbre la situación jurídica del privado de libertad; aspecto que, no aconteció en el presente caso; por cuanto, conforme lo anotado precedentemente, el Juez demandado suspendió la audiencia programada, arguyendo que los antecedentes del mencionado recurso elevados en alzada no fueron remitidos a su despacho; incurriendo dicho Juez en actos dilatorios que afectaron el derecho a la libertad del peticionante de tutela, al demorar la resolución de su situación jurídica, con afectación a sus derechos a la salud y a la vida; debido a que, tampoco consideró que habiendo planteado su última petición al amparo del art. 239.5 del CPP, adjuntando certificados médicos que acreditaban su delicado estado de salud, correspondía de manera inmediata llevar a cabo el citado acto procesal y evaluar los documentos puestos a su conocimiento a fin de pronunciar una determinación debidamente fundamentada y razonada sobre su pretensión de cesación de la medida cautelar impuesta, al estar de por medio su derecho a la vida, el cual, acorde a lo razonado en la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0272/2018-S2 de 25 de junio, se halla garantizado: "*…por la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por ser considerado un derecho fundamental que es inherente al ser humano y del cual emergen los demás derechos…*"; consecuentemente, al advertirse la transgresión de los mencionados derechos, incumbe conceder la tutela impetrada.

Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, cabe referirse a la determinación asumida por el Juez de garantías en relación a la petición de libertad inmediata del accionante, resolviendo otorgarle medidas sustitutivas a la detención preventiva, ordenando entre estas la detención domiciliaria valorando únicamente los certificados médicos y documental arrimada en la acción de defensa; aspecto que, no puede ser ignorado por este Tribunal, tomando en cuenta que por las competencias concedidas a la jurisdicción constitucional no le corresponde inmiscuirse sobre atribuciones específicas del Juez que tiene el control jurisdiccional de la investigación, desconociendo las funciones conferidas a los jueces y tribunales ordinarios para la aplicación de medidas cautelares, conforme lo establecido por la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0281/2012 de 4 de junio, la cual, al respecto razonó que: "…*no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación que compete única y exclusivamente a los jueces y tribunales que tienen a su cargo la causa; en el entendido, que este Tribunal tiene por función exclusiva ejercer el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley y no así la ponderación de los suficientes elementos que motivaron la imposición o no de una medida cautelar, como sería el caso de la detención preventiva…*"; en ese marco, si la nombrada autoridad constitucional, consideró que existía un riesgo inminente en cuanto al derecho a la vida del peticionante de tutela, correspondía disponer que el Juez demandado, efectúe el señalamiento inmediato de la nueva audiencia de cesación de la detención preventiva a objeto de que dicha autoridad, en uso de su competencia, resuelva la situación jurídica del accionante, pero de ninguna

manera asumir dicha labor y determinar su detención domiciliaria, como lo hizo, extralimitando sus funciones asignadas por la Ley Fundamental.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 93/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a la suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva de 12 de julio de 2021, disponiendo que la autoridad demandada, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, resuelta de manera inmediata la indicada solicitud, salvo que por el transcurso del tiempo esta ya se hubiese llevado a cabo.

CORRESPONDE A LA SCP 1037/2022-S2 (viene de la pág. 12).

2° DENEGAR la tutela respecto al rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva resuelto por Auto Interlocutorio 127/2021 de 28 de mayo, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

3° Llamar severamente la atención a Marco Antonio Amaru Flores, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por realizar actos de intromisión con la jurisdicción ordinaria, advirtiéndose que en caso de reiterar su conducta se remitirán antecedentes a las instancias correspondientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1038/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41804-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 171/2021 de 18 de julio, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Hugo Rivero Marin** en representación sin mandato de **José Guardia Carreño** contra **Paula Mariana Sánchez Rojas**, **Subgerente Regional Legal**; y, **Diego Andre Franco Segovia**, **Subgerente Asesor Legal**, ambos del **Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima** (**BCP S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de julio de 2021, cursante de fs. 23 a 24 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sería una persona adulta mayor, cuyos derechos se encontrarían amparados bajo las previsiones de los arts. 5.b y g y 7.II de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, compatibles con el art. 67 de la Constitución Política del Estado (CPE), y regulaciones de los "Derechos Humanos de las Personas Mayores", ratificadas por el Estado Plurinacional de Bolivia, mediante la Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, generándose en su caso la aplicabilidad del principio *favor debilis,* que al mismo tiempo previene la atención especializada y la utilización del sistema de reconducción de acciones tutelares conforme lo establecido por la SCP 0083/2018-S4 de 27 de marzo.

Al fallecimiento de Edda Tavera Cortes -su cónyuge-, por cáncer de páncreas, habiendo sido declarado heredero mediante el Testimonio 185/2021 de 29 de junio, solicitó al BCP S.A. la clausura y devolución del dinero existente en la cuenta corriente de su difunta esposa; sin embargo, los demandados rechazaron su petición exigiendo la presentación de certificados de descendencia, aspecto inadmisible procesalmente; dado que, la observancia de aquellos no sería de su competencia al haber sido resuelto por la jurisdicción ordinaria a través del referido instrumento público; no obstante a ello, conforme la prueba que adjuntó, los aludidos se negaron a cumplir lo determinado en la declaratoria de herederos, contraviniendo lo estatuido en las normas antes relacionadas; poniendo en riesgo su vida vinculada a su salud, y a la efectividad de la cosa juzgada generada por el Notario de Fe Pública, al coartar y negarle ilegalmente el patrimonio sucesorio que requería para satisfacer sus gastos de salud y que debieron ser demostrados inversamente, conculcando de esta manera sus derechos invocados, más aún al actuar como jueces civiles exigiéndole requisitos improcedentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la salud vinculado a la vida, citando al efecto los arts. 23, 115 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que los demandados "…EN EL DIA DISPONGAN SIN MAYOR TRAMITE LA CANCELACIÓN Y CIERRE DE LA CUENTA Y GENEREN LA DEVOLUCIÓN Y ENTREGA D[E]L DINERO…" (sic) a su favor, con imposición de costas, multas y responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el "17" -lo correcto es 18- de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Los demandados rechazaron su solicitud de clausura y devolución de dineros de la cuenta de su fallecida esposa, pese que adjuntó haber adjuntado la correspondiente escritura pública de declaratoria de herederos, exigiéndole la presentación de certificados de descendencia; aspecto que sería inadmisible procesalmente; dado que, su observancia no sería de su competencia al haber sido resuelto por la jurisdicción ordinaria mediante el citado documento público, elaborado por Alberto Rubén Castro Zilvetty, Notario de Fe Pública 15 de La Paz, poniendo en riesgo su vida vinculada a su salud e inobservando la normativa nacional e internacional que resguarda sus derechos de persona adulta mayor; y, **b)** La aceptación de la herencia sería un derecho voluntario inclusive susceptible al plazo de caducidad y prescripción, no pudiendo obligarse a los herederos a convertirse en aquellos y/o esperar que actúen como tales.

I.2.2. Informe de los demandados

Paula Mariana Sánchez Rojas, Subgerente Regional Legal y Diego Andre Franco Segovia, Asesor Legal, ambos del BCP S.A., no presentaron informe escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 26 y 27.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 171/2021 de 18 de julio, cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** No existiría acto lesivo que de forma directa y específica ponga en riesgo la salud y vida del accionante; no siendo viable acudir directamente a la justicia constitucional en busca de los derechos invocados en esta acción de defensa, concretamente se pretendería que se disponga la cancelación y cierre de la cuenta de ahorro de Edda Talavera Cortes, finada cónyuge del nombrado y la devolución del dinero existente; y, **2)** De acuerdo a los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de libertad procede cuando la vida y salud está en peligro; en la especie, el prenombrado no demostró objetivamente que el acto cuestionado puso en evidente peligro los referidos derechos; asimismo, no acompañó ningún certificado o receta médica que permitiera establecer o verificar que el efectivo que se pretendería obtener de la restitución del BCP S.A. vaya a cubrir sus gastos médicos de salud, además, con el fin de tener elementos de convicción necesarios para concluir que efectivamente se estaría frente a un daño inminente a los derechos a la vida y la salud del adulto mayor; es decir, el peticionante de tutela no acreditó que la falta de devolución de dinero de la cuenta de ahorro de su esposa fallecida hubiese puesto en peligro sus derechos fundamentales invocados, al no haber adjuntado documentación alguna para verificar su transgresión, resultando inviable la procedencia de esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de defunción relativo a Edda Tavera Cortes, fallecida el 17 de febrero de 2021, señalando como causa de deceso cáncer de páncreas, registrando el nombre de Rainer Mauro Guardia Tavera -hijo de la nombrada- como persona que pidió su inscripción (fs. 1).

II.2. Constan copias fotostáticas del Testimonio 185/2021 de 29 de junio, de aceptación de herencia, dentro del proceso sucesorio sin testamento en la vía voluntaria notarial tramitada por el peticionante de tutela al fallecimiento Edda Tavera Cortes de Guardia -su esposa- (fs. 4 a 10).

II.3. Mediante nota de 1 de julio de 2021, dirigida al BCP S.A., el accionante solicitó el cierre de cuenta de la nombrada por fallecimiento; misma que fue respondida a través de correo electrónico el 6 de igual mes y año (fs. 2 y 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la salud vinculado a la vida; alegando que, los demandados en su condición de funcionarios del BCP S.A., rechazaron su solicitud de clausura de cuenta bancaria y entrega de dineros de su difunta esposa, exigiéndole la presentación de certificados de descendencia; aspecto que, a su criterio sería inadmisible procesalmente al haber sido resuelto en la jurisdicción ordinaria mediante el Testimonio 185/2021 de 29 de junio -de declaratoria de herederos-, poniendo en riesgo su referido derecho al negarle un patrimonio sucesorio y dinero que requeriría para cubrir sus gastos de salud y que debieron ser inversamente demostrados por los prenombrados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la tutela constitucional del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, sostuvo que: "*Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, **es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida** e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los **cuales exista amenaza al derecho a la vida**, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0920/2014 de 15 de mayo, citando a la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, precisó que: "'…*para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, **esa noción jurisprudencial debe ser modulada**, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.*

*Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, **precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente**, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana…'.*

(…)

*Consiguientemente y del análisis de la jurisprudencia que antecede, se tiene que **la voluntad tanto del constituyente como del legislador fue que el derecho a la vida también sea protegido efectivamente por la acción de libertad, sin que ello importe que, el hecho denunciado esté vinculado directamente con el derecho a la libertad**, pues bajo el nuevo modelo constitucional garantista y proteccionista en el que nos encontramos, el análisis de toda causa o problemática, debe partir entre otras, de la pauta de interpretación progresiva y favorable…"* (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

Asimismo, cabe hacer mención a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar: "*…si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen*

el resto de los derechos, ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `***que considere que su vida está en peligro****´,* ***sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal****. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

(…)

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"*(las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la vida vinculado a la salud; alegando que los demandados en su condición de funcionarios del BCP S.A., rechazaron su solicitud de clausura de cuenta bancaria y entrega de dineros de su difunta esposa, exigiéndole la presentación de certificados de descendencia; aspecto que, a su criterio sería inadmisible procesalmente al haber sido resuelto en la jurisdicción ordinaria mediante el Testimonio 185/2020 de 29 de junio -de declaratoria de herederos-, poniendo en riesgo su derecho invocado al negarle un patrimonio sucesorio y dinero que requeriría para satisfacer sus gastos de salud y que debieron ser inversamente demostrados.

Identificado el objeto procesal de la presente acción de defensa; el cual, conforme lo precisado en la misma, convergería en la supuesta vulneración del derecho a la vida vinculado a la salud del peticionante de tutela, cabe puntualizar que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, razonó que su protección es posible a través de este mecanismo constitucional inclusive sin determinar su vinculación con el derecho a la libertad y prescindiendo del agotamiento de los medios intraprocesales previstos por ley; empero, no obstante la flexibilización de formalismos determinó que es necesaria la existencia real del peligro denunciado establecido con suficiente acervo probatorio; puesto que, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de este mecanismo constitucional (SCP 1278/2013).

Al respecto, de lo manifestado por el accionante en su acción tutelar y la audiencia de garantías, se advierte que a más de denunciar el supuesto rechazo a su solicitud de clausura y entrega de dineros de la cuenta de su cónyuge fallecida por parte de los demandados, adjuntando copias fotostáticas de su declaratoria de herederos y correo electrónico enviado por Diego Andre Franco Segovia, Asesor Legal del BCP S.A., indicando que dicha entidad precisaba el "…Certificado solicitado para poder evidenciar (…) su parte legitima de la herencia…" (sic); este Tribunal, no evidencia la implicancia del referido acto en la transgresión de su derecho fundamental a la vida vinculado a la salud, que permita corroborar y constatar la vulneración denunciada, y crear certeza que amerite su tutela conforme lo exigido por la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente; por consiguiente, al no haberse generado la certidumbre necesaria sobre la conculcación alegada, corresponde denegar la tutela pretendida.

Por otra parte; respecto a la solicitud de conversión de la acción tutelar impetrada por el peticionante de tutela, invocando el precedente constitucional de la SCP 0083/2018-S4, concierne hacer mención a que dicho razonamiento jurisprudencial estableció que la reconducción de acciones de defensa: "… *no opera ni es aplicable en todos los casos, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación*

exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular; es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, además de constatar una evidente lesión de derechos, previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada…"; en ese entendido, si bien es posible realizar la conversión de una acción tutelar a otra a efectos de resguardar los derechos fundamentales de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, lo es siempre y cuando se constate la evidente lesión de derechos y que se tenga certeza que será viable otorgar la tutela impetrada a favor del accionante; empero, en el caso en estudio no concurre ninguno de los presupuestos señalados; por cuanto, conforme los antecedentes expuestos ut supra no se advirtió la conculcación del derecho a la vida invocado y que el rechazo de clausura de cuenta de su cónyuge fallecida y entrega de dineros alegado amerite su tutela vía acción de libertad; por lo que, no puede ingresarse a considerar la reconversión de este mecanismo constitucional pretendida por el prenombrado.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 171/2021 de 18 de julio, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1039/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41808-2021-84-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 23 a 29, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Celso Erick Olmos Gómez** en representación sin mandato de **Cecilio Luizaga Terceros** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 2 a 8, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva celebrada el 7 de mayo de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de esa fecha, dispuso a su favor medidas sustitutivas a la referida medida impuesta, considerando entre otros puntos que, estuvo privado de libertad casi siete años, que el espíritu de las modificaciones al sistema penal con la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia de Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, la Ley de Modificación a la citada Ley -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, propenden limitar el poder punitivo, la existencia de solo un riesgo procesal -art. 235.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), su edad de sesenta y cinco años y estado de salud, así como, la situación de la pandemia por el COVID-19, realizándose un control de convencionalidad difuso, y aplicando el estándar más alto en esa determinación.

Contra dicho fallo, el representante del Ministerio Público formuló recurso de apelación incidental, siendo resuelto por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada-, quien sin fundamentar ni motivar aquella decisión, resolvió revocar el Auto Interlocutorio impugnado, disponiendo mediante el Auto de Vista 329/2021 de 9 de julio, que continúe con la medida de *ultima ratio*, incurriendo en las siguientes omisiones: **a)** Efectuó una incorrecta aplicación de la SCP "200/2017", al no valorar -a momento de determinar la permanencia de la detención preventiva- que en caso de la persistencia de un solo riesgo procesal, se debería analizar y justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal; sin estimar relevante su edad de sesenta y cinco años en relación al tipo penal investigado; toda vez que, se encontraría dentro de las salvedades del numeral 6 del art. 239 de la citada normativa, restringiendo la presunción de inocencia; más aún, si presentó elementos arraigadores, tales como el domicilio, familia, trabajo a futuro y su estado delicado de salud; **b)** No siguió los estándares internacionales que protegen y resguardan los derechos a la libertad y a la presunción de la inocencia, siendo obligación del Estado a través de sus operadores de justicia realizar el control de convencionalidad, restringiendo su libertad en los límites necesarios requeridos para la investigación correspondiente, y no evadir la acción de la justicia, cuya restricción no podría extenderse más allá de lo establecido por la ley; así como, el nuevo enfoque teleológico de la Ley 1173, que prevé evitar la retardación procesal y el abuso de la detención preventiva; **c)** Inobservó el estándar más alto de protección del principio de favorabilidad; ya que, se encontraría recluido casi siete años, sin

consideración de su edad y salud, pudiendo aplicarse medidas alternativas a la detención preventiva, siendo esta considerada de *ultima ratio*, y no llegar a constituir una condena previa; y, **d)** No motivó respecto de la supuesta concurrencia del art. 234.10 -ahora y en adelante art. 234.7 modificado por la Ley 1173- del CPP, desconociendo lo establecido por la SCP 0056/2014 de 3 de enero, cuyo razonamiento sostuvo que debe ser declarada con base en una conducta procedente del sindicado y no sobre la propia naturaleza del ilícito, denotando una respuesta absolutamente arbitrario.

Asimismo, dicho fallo incurrió en incongruencia al no circunscribir la determinación que emitió a los aspectos cuestionados por el recurrente de apelación, siendo solicitada únicamente la falta de motivación de la resolución, incorrecta valoración de la prueba y pidiendo con base en el art. 239.1 del CPP, "…o tornen por conveniente que sean sustituidas por otra medida…" (sic); la autoridad demandada estableció que el certificado médico acompañado no enervó el art. 239.5 del CPP, cuando ese nunca fue el objeto; es decir, realizó un análisis alejado de la pretensión; y, con relación a la valoración de los medios probatorios aportados, no observó la SCP 0298/2018-S3 de 29 de junio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración integral de la prueba y congruencia de las resoluciones; a la presunción de inocencia y a la aplicación del estándar más alto del principio de favorabilidad, citando al efecto los arts. 23, 109.I, 115, 116.I, 117.I, 119 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7.1 y 2 y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención De Belém Do Para"; y, 9.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se revoque el Auto de Vista 329/2021 que modificó las medidas sustitutivas dispuestas a su favor, disponiendo la emisión de uno nuevo, realizando "…UNA CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DEBIÉNDOSE CONSIDERAR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, DECLARAR EXCESIVA MI DETENCIÓN PREVENTIVA POR MAS DE 7 AÑOS, QUE DADOS LOS ANTECEDENTES ES RAZONABLE APLICAR UNA MEDIDA MENOS GRAVOSA A LA DETENCIÓN PREVENTIVA COMO ES LA DETENCIÓN DOMICILIARIA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los extremos vertidos en el memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** Pese a que hubiese demostrado mediante certificado de permanencia que se encontraba con detención preventiva hace más de seis años y cumplido la edad de sesenta y cinco años, el Auto de Vista 329/2021 no consideró el art. 239.6 del CPP, por el cual, era posible la sustitución por otra medida menos gravosa; de modo que, no valoró el deterioro de su salud por el tiempo recluido, vulnerándose igualmente su derecho a la presunción de inocencia; y, **2)** Si bien fue estimado que la víctima -debido a su condición de mujer- pertenecía a un grupo vulnerable de la sociedad; de igual manera lo sería él, por ser un adulto mayor; por cuanto, no podría razonarse que la medida de *ultima ratio* sea la más idónea, más aun si concurriría un solo riesgo procesal, incumpliendo lo preestablecido por los arts. 221 y 222 del CPP, los cuales prescriben que las medidas cautelares deben ser aplicadas en la medida que menos afecte al procesado y bajo un criterio de razonabilidad.

I.2.2. Informe de la demandada

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 28 de julio de 2021, cursante a fs. 20 y vta., expresó que: **i)** El Auto de Vista que dictó, dejó sin efecto el fallo impugnado de primera instancia,

disponiendo que el accionante retorne a la situación jurídica de detenido preventivo, pronunciado en estricto apego a los principios de legalidad y potestad reglada, aplicando el enfoque de género por la naturaleza del proceso, así como, los presupuestos que rigen a las medidas cautelares, habiendo advertido la inobservancia del debido proceso en la decisión del Tribunal a quo; y, **ii)** La mera disconformidad del impetrante de tutela con lo resuelto, no se constituiría en causa suficiente para peticionar que se conceda la tutela, más aun si la instancia constitucional no puede asumir un rol casacional impugnaticio o supletorio de la actividad jurisdiccional de los jueces.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento Cochabamba, mediante Resolución 05/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 23 a 29, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad no podría ser utilizada para efectuar un nuevo análisis del Auto de Vista 329/2021, ni establecer si se realizó una correcta valoración de la prueba, antecedentes o motivos que fundaron su decisión, o determinar la existencia o no de materia justiciable; por lo que, se advirtió que la Vocal demandada actuó conforme dispone la norma procesal penal; **b)** El accionante no precisó de qué manera la valoración efectuada por el fallo que cuestionó recayó en una indebida e irrazonable determinación, siendo dicho ejercicio una facultad exclusiva de las autoridades ordinarias que conocieron el proceso; y, **c)** Los requisitos exigidos a fin de ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria no fueron cumplidos; siendo que, el impetrante de tutela pretendió que se actúe como una instancia de justicia ordinaria, sin identificar con claridad los criterios o principios interpretativos no empleados, justificando su aplicabilidad al caso, inobservando que la competencia de la instancia constitucional se encuentra limitada a resolver problemáticas relativas a la lesión de derechos y garantías constitucionales, tal cual sostienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1215/2012, 1235/2012 y 1284/2015-S2, sin inmiscuirse en cuestiones de valoración de las autoridades jurisdiccionales propias de su conocimiento, según prevé el art. 173 del CPP; de modo que, ingresar a revisar estas, implicaría desconocer sus funciones específicas como determina el art. 180 de la CPE, y causar disfunción procesal.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 329/2021 de 9 de julio, dictado (dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Irene Calderón Cardozo contra Cecilio Luizaga Terceros -accionante- por la presunta comisión del delito feminicidio) por María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada-, cuya parte resolutiva resolvió: "…**declarar PROCEDENTE** el recurso de apelación incidental interpuesto por el representante del Ministerio Público, y al haberse declarado la insuficiencia de los elementos a objeto de motivar la cesación al amparo del art. 391.1, se **revoca** la resolución de 07 de mayo de 2021; disponiéndose, que el imputado retorne a la situación jurídica en la cual se encontraba antes de aquella determinación, en consecuencia debe someterse a las emergencias del proceso sujeto a la medida de ultima ratio, por lo cual se dispone que por secretaria de esta Sala se emita en el día el mandamiento de detención preventiva…" (sic [fs. 15 a 19 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración integral de la prueba y congruencia de las resoluciones; a la presunción de inocencia y a la aplicación del estándar más alto del principio de favorabilidad; arguyendo que, la Vocal demandada -a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público-, revocó las medidas sustitutivas a la detención preventiva mediante el Auto de Vista 329/2021 de 9 de julio, ordenando aplicar nuevamente la medida de *ultima ratio*, omitiendo en su análisis verificar los requisitos del art. 233 CPP en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal, apartándose de los estándares internacionales, sobre todo el de favorabilidad, sin valorar su edad y estado de salud, así como, su reclusión por casi siete años, prescindiendo del razonamiento de la SCP 0056/2014, la cual prevé que

debe primar la conducta del procesado para determinar la concurrencia del art. 234.7 de la señalada normativa y no la naturaleza del ilícito; resultando un fallo con un análisis absolutamente arbitrario y carente de los componentes del debido proceso denunciado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se

rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas fueron adicionadas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene el Auto de Vista 329/2021 de 9 de julio, pronunciado por la Vocal demandada -dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Irene Calderón Cardozo contra el accionante por la presunta comisión del delito feminicidio-, quien declaró "…**PROCEDENTE** el recurso de apelación incidental interpuesto por el representante del Ministerio Público, y al haberse declarado la insuficiencia de los elementos a objeto de motivar la cesación al amparo del art. 391.1, se **revoca** la resolución de 07 de mayo de 2021; disponiéndose, que el imputado retome a la situación jurídica en la cual se encontraba antes de aquella determinación en consecuencia debe someterse a las emergencias del proceso sujeto a la medida de ultima ratio…" (sic [Conclusión II.1]).

Fallo que fue motivo de la presente acción tutelar, denunciando que la autoridad demandada, al haber revocado las medidas sustitutivas a su detención preventiva dispuestas por el Tribunal a quo, hubiese inobservado en su estudio la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP que debieron ser analizados en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal, para fundar la medida de *última ratio*, además, de apartarse de los estándares internacionales que garantizan y resguardan los derechos de un privado de libertad con reclusión por casi siete años, eludiendo la aplicación del estándar más alto de favorabilidad, sin considerar su edad y estado de salud, prescindiendo del razonamiento vertido en la SCP 0056/2014, que entiende a la prevalencia de la conducta del procesado para determinar la concurrencia del art. 234.7 del CPP y no la naturaleza del ilícito, conteniendo un examen absolutamente arbitrario y carente de los componentes del debido proceso.

Delimitado el objeto procesal que nos ocupa, con carácter previo a ingresar a resolver el caso de autos, cabe aclarar que en medidas cautelares -cuando existe privación o restricción del derecho a la libertad física del procesado-, los aspectos concernientes a su trámite, así como, la fundamentación en el fondo (siempre que fuese agotado el recurso en la jurisdicción ordinaria de acuerdo a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo) pueden ser analizados vía acción de libertad; en razón a que, las medidas cautelares, por su carácter temporal y su finalidad instrumental al proceso, definen en el fondo si el encausado se va defender en libertad o en detención -medida extrema excepcional-; en cuyo sentido, en el caso sub judice, habiéndose apelado la decisión del Tribunal a quo por el Ministerio Público, y siendo que la autoridad jurisdiccional de alzada encargada de la revisión, tenía la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, amerita efectuar el examen a partir del Auto de Vista 329/2021, verificando si el mismo se pronunció debidamente fundamentado y motivado, en observancia del principio de congruencia y con una adecuada valoración de la prueba como se denuncia.

Para dicho cometido, corresponde examinar los fundamentos desplegados del fallo cuestionado, a fin de precisar y determinar si resultan evidentes las aseveraciones denunciadas por el accionante, cuya decisión razonó:

1) Con relación a la favorabilidad en función de la edad y el estado de salud del accionante no llegaría a configurar el presupuesto del art. 239.1 del CPP, considerando que "…concurre prohibición expresa de proceder conforme el Tribual A quo lo hizo, por advertirse el delito que es objeto de proceso, versa esencialmente sobre un delito contra la vida, por cuanto estos presupuestos evidencian el razonamiento equívoco que hubiera ejercido el Tribunal de instancia, pues si bien es cierto es necesario realizar una valoración y un análisis integral de los antecedentes a objeto de determinar la proporcionalidad, la necesidad de la medida al advertir concurren un único riesgo de obstaculización en el caso de autos, esta circunstancia de modo alguno conlleva la vulneración del presupuesto de legalidad, pues esta motiva la afectación y el quebrantamiento del debido proceso en el cual hubieran

incurrido los titulares del Tribunal A quo, motivando esta situación la necesidad de revocar o dejar sin efecto la determinación asumida, pues se advierte a su vez, en aplicación del deber de debida diligencia que asiste a esta instancia jurisdiccional contenida en el art. 19 de la Convención Belem Do Pará, interpretar o realizar un análisis sistemático e integral de los antecedentes que ilustran el legajo (dada la naturaleza del mismo) entre los cuales se advierte que conforme la argumentación señalada supra, los elementos de convicción que fueran acompañados, a saber, el informe médico evacuado por Vladimir Flores Jiménez que cursa a fs. 320, mismo que data de 30 de abril de 2021, en ninguna parte del tenor evidencia o satisface aquellos presupuestos que exige la disposición normativa que fuera señalada, es decir, que informe de manera específica que el imputado se encontraría ciertamente con una dolencia grave que ponga en evidencia se encontraría comprometida su vida, pues no se advierte en el reporte detallado, no explicita tal circunstancia de manera concreta y este presupuesto no puede ser inferido por el Tribunal, máxime cuando se advierte aquella circunstancia no encuentra corroboro con elementos objetivos pues aquella mención que ejercita el Tribunal inferior en grado en sentido de que '*lamentablemente por la realidad del sistema penitenciario de Bolivia no puede ser posible'*, no es una concreción que pueda ser acogida por este Tribunal, pues existen múltiples imputados que se encuentran cumpliendo la medida de ultima ratio a los cuales se les brinda asistencia médica…" (sic). Asimismo, tampoco cursa ningún elemento objetivo que evidencie que no haya podido acceder a la atención de su salud o que la misma hubiera sido restringida; y,

2) Respecto de que el imputado -peticionante de tutela- se encontraría con la medida de *ultima ratio* por un periodo de seis años, seis meses y trece días, fue impuesta en función del cumplimiento de aquellos presupuestos normativos y las determinaciones asumidas por autoridades de instancia "…a tiempo de analizar el caso concreto, por lo que tampoco se advierte una vulneración al derecho a la libertad del imputado, pues -se reitera- la medida asumida en relación al mismo ha obedecido a una finalidad que han sido explicitada en todas y cada una de las resoluciones que han motivado tanto la audiencia de consideración de la situación jurídica del imputado a tiempo de la aplicación y ulteriores cesaciones que fueran verificadas (…), por cuanto aquel tampoco es un argumento que pueda ser considerado por el A quo, máxime cuando se advierte tal presupuesto a más de hacer mención y que debe ser configurado en relación al derecho a la presunción de inocencia que le acoge al imputado no se ha evacuado mayor fundamentación y no se ha cumplido con la carga argumentativa relativa a explicitar siquiera la vinculación que tendría esta circunstancia o esta medida impuesta, en relación al peligro procesal que aún se encontraría latente y que ha sido configurado por el Tribunal A quo, a saber, el peligro de obstaculización contenido en el art. 235 núm. 5), tal omisión argumentativa tampoco es plausible pueda ser subsidiada por este Tribunal de instancia, en razón al principio de imparcialidad que asiste al Juez natural…" (sic).

Efectuadas dichas consideraciones, se evidencia que la autoridad demandada a través del Auto de Vista 329/2021 declaró procedente las cuestiones planteadas mediante recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, y en efecto revocó la decisión del Tribunal a quo que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante. Para cuyo análisis, cabe observar el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual estableció que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales -como componentes del debido proceso-, constituyen derechos elementales; en consecuencia, las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, deben desplegar una fundamentación descriptiva, fáctica jurídica e intelectiva -los motivos de hecho y de derecho de la decisión asumida-, resultando en el cimiento de las determinaciones arribadas, no siendo necesaria la exigencia de una exposición amplia de consideraciones y citas legales, tampoco lo es constituir una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, debiendo contener una estructura de forma y de fondo, en la que los motivos sean expuestos de manera clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, expresando las razones determinativas y justificación que la sostengan.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial, del análisis efectuado por la Vocal demandada en la referida decisión, sosteniendo que la favorabilidad en función de la edad y el estado de salud del peticionante de tutela no constituía un presupuesto -en el marco del art. 239.1 del CPP- para desvirtuar el art. 235.5 del mismo cuerpo legal, y que no fuera probado mediante elementos

concluyentes que hayan sido afectadas su vida o salud; así como, que el informe médico de 30 de abril de 2021, evacuado por Vladimir Flores Jiménez -galeno-, en ninguna parte hubiera indicado que el impetrante de tutela estaría con una dolencia grave que comprometa su vida, se tiene una explicación concreta a objeto de revocar la disposición del Tribunal a quo, justamente sustentada en que no se llegó a probar con elementos objetivos el precitado presupuesto; infiriendo que, ni la edad o el estado de salud del aludido configuran motivos suficientes para considerar que continúen las medidas sustitutivas a la detención preventiva, considerando el presupuesto del art. 239.5 del CPP; el cual, prevé que debe acreditarse la enfermedad grave o terminal, y a partir de una valoración y análisis integral de los antecedentes, así como, con proporcionalidad, optó por justificar la necesidad de mantenerlo con la medida más gravosa, considerando el art. 19 de la Convención Belem Do Pará con relación a la naturaleza del ilícito.

Asimismo, no fueron acompañados los elementos de convicción que de manera específica demuestren que el solicitante de tutela se encuentre con una "dolencia grave" -como denuncia-, a objeto de fundar y aplicar como motivo lo preceptuado en el art. 239.5 del CPP, y considerar una posible modificación de la medida cautelar por una menos gravosa, sin demostrarse un impedimento al acceso a la atención de su salud o que la misma hubiera sido restringida.

Concluyendo su examen, en que el delito que se investiga -feminicidio-, según el art. 239.6 del CPP, se prevé como excepción para la disposición de medidas sustitutivas a la de *ultima ratio*, siguiendo por consiguiente los estándares internacionales que protegen derechos del accionante, ponderando con los de la víctima; por cuanto, dicha potestad valorativa corresponde a la autoridad jurisdiccional, y el hecho que de la labor interpretativa y valorativa desplegada por la Vocal demandada no haya emergido un resultado a su favor, no implica que se haya realizado un examen carente de sustento como pretende hacer ver el impetrante de tutela, advirtiéndose al contario un análisis que justifica las razones del por qué correspondía restablecer su detención preventiva, y que, para nada se contrapone a lo establecido por la SCP 0056/2014, que sostuvo, respecto del supuesto a ser considerado y valorado para la determinación de la existencia del riesgo procesal de fuga, no debía ser valorada la naturaleza del ilícito; consecuentemente, dicha autoridad consideró un análisis integral a partir de las modificaciones y excepciones que prevé la norma para situaciones donde se investiga la comisión del delito de feminicidio, y considerando la normativa convencional decidió optar por revocar el fallo del Tribunal a quo, no siendo evidente que haya efectuado un análisis partiendo de la gravedad del mismo, conteniendo una expresa claridad que derivó en la disposición de mantener al accionante con la detención preventiva.

Con relación a la denunciada inobservancia del principio de congruencia; debido a que, el fallo en análisis no se hubiera circunscrito a los aspectos cuestionados por el recurrente de apelación en el proceso primigenio, en el cual se hubiera solicitado únicamente la falta de motivación e incorrecta valoración de la prueba, con referencia a que "…tornen por conveniente que sean sustituidas por otra medida" (sic), y que el certificado médico analizado no tenía por objeto enervar el art. 239.5 del referido Código; dichos extremos no pueden ser considerados por este Tribunal; en razón a que, el peticionante de tutela no interpuso el recurso de apelación del cual ahora pide y exige respuesta coherente, sino que, fue el Ministerio Público quien se constituyó en recurrente, y es sobre sus fundamentos que reclama una presunta incoherencia, no ameritando consideración alguna al respecto.

De similar forma, con relación a que no existiere valoración de los medios probatorios aportados en observancia de la SCP 0298/2018-S3, el accionante se limitó a una simple mención y transcripción de jurisprudencia constitucional, sin vincular dichos contenidos en el caso en concreto a la supuesta carencia de análisis probatorio, no teniéndose con precisión a qué elemento se refiere, más aún si el mismo no fue el recurrente en el proceso.

Consiguientemente, el Auto de Vista cuestionado, efectuó una labor fundamentada y motivada de los presupuestos del caso de autos, señalando la justificación respectiva y necesidad de la persistencia de mantener al impetrante de tutela con la medida de *ultima ratio*, actuando con razonabilidad para que las medidas cautelares cumplan su finalidad, sin afectar el debido proceso que protege los

derechos de las partes, en aplicación de normativa convencional; por cuanto, no se advierte como lesionados la presunción de inocencia ni el estándar más alto del principio de favorabilidad, siendo explicados en cuanto a que no se adecuaba a la tipología del ilícito por el que el prenombrado estaba siendo procesado, determinando finalmente restituir su detención preventiva, asumiendo una decisión acorde al orden constitucional; correspondiendo por ende la denegatoria de la tutela pretendida.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art, 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 23 a 29, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1040/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41491-2021-83-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 3/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 41 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Retamozo Salas** contra **Rubén Walter Vaca Salazar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villamontes.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 22 a 29, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de agosto de 2017, fue designado en el cargo de Asesor Legal del Despacho Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Villamontes de Tarija; luego, el 28 de marzo de 2019 hizo conocer el embarazo de su "actual pareja", por lo que presentó los documentos necesarios para solicitar el subsidio prenatal correspondiente, como ser el certificado de nacimiento para el pago del subsidio de natalidad, y para el cumplimiento de los doce meses del subsidio de lactancia hasta el 3 de abril de 2020, cuando la menor cumpla más de un año, realizó solicitudes verbales, para que cumplan las asignaciones familiares, al entonces Alcalde, al Director de Recursos Humanos (RR.HH.), y al Secretario de Finanzas, del indicado Gobierno, que indicaron que la falta de liquidez les impedía entregar los subsidios.

El 29 de marzo de 2021, realizó la solicitud formal de pago retroactivo de las asignaciones familiares, reiterando la misma el 22 de abril de igual año, proceso que se paralizó en razón al cambio de autoridades, esperó hasta el 26 de mayo de ese año, para que concluya la transición y requirió nuevamente el pago indicado, por lo que reiteró su solicitud el 7 de junio de igual año y hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no le dieron respuesta.

Su situación se agravó porque habría cubierto con su dinero y erogado gastos para la manutención de su pareja e hija, lo que puso en grave riesgo la nutrición de ambas al no contar con las prestaciones del subsidio prenatal, natalidad y lactancia; asimismo, consideró que se agotó las vías correspondientes y ante la inexistente respuesta formal se habrían lesionado sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de petición, seguridad social, vida, salud y alimentación de su hija; citando al efecto los arts. 15.1, 18.1, 24, 45, 48 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La cancelación de las asignaciones familiares retroactivas de cinco meses de subsidio prenatal y doce meses de subsidio de lactancia; **b)** Imposición de costas procesales, daños y perjuicios a favor de su hija; y, **c)** Respuesta formal por escrito y fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 40 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso su memorial, señalando que no se dio respuesta a su petitorio, y con relación a la subsidiariedad e inmediatez requirió la aplicación de la SCP "1104/2013" (sic) referente a la excepción al principio de subsidiariedad e inmediatez.

I.2.2. Informe del demandado

Rubén Walter Vaca Salazar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villamontes de Tarija, por intermedio de sus representantes legales, presentó informe escrito el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 37 a 38, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** No cumplió la inmediatez, puesto que transcurrió más de seis meses sin que haya iniciado ninguna acción judicial o administrativa; y, **2)** Existe subsidiariedad porque en aplicación del art. 50 de la CPE, debió acudir a la vía administrativa o la vía judicial para solicitar las asignaciones familiares, no siendo esta acción un instrumento sustitutivo de acciones ordinarias.

En audiencia indicó que desde el año 2016 al 2021 fue "asesor de despacho ejecutivo" (sic), y recién renunció el 30 de abril de 2021.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal de Villamontes del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 3/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 41 a 45 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que la autoridad demandada proceda a la cancelación de las asignaciones familiares en forma retroactiva, sin costas, decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Previo a ingresar a analizar la problemática planteada, es necesario referirse a la aplicación del principio de subsidiariedad e inmediatez, razón por la cual, habiéndose denunciado la vulneración a derechos constitucionales vinculados con la seguridad social, en virtud a lo expuesto en la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, corresponde la abstracción al principio de subsidiariedad e inmediatez; así como la SCP 1289/2016-S3 de 22 de noviembre; y, **ii)** A través de la documentación presentada se acreditó la existencia de la obligación de cancelar las asignaciones familiares, toda vez que las mismas son imprescriptibles y al haberse incumplido se vulneró los derechos planteados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se estable lo siguiente:

II.1. Nota de solicitud de subsidio pre natal de 29 de marzo de 2019, presentado por Rosario del Carmen Hurtado Zabala -esposa del accionante-, por la que adjunta: Form AVC-04 de la Caja Nacional de Salud (CNS); FORM GSS-01 del certificado de atención pre natal; y, fotocopia del carnet de asegurado. Así como, la cédula de identidad de Marcelo Retamozo Salas -ahora accionante- (fs. 3 a 8)

II.2. Certificado de nacimiento gratuito de 18 de abril de 2019, emitido por la Oficialía de Registro Civil, por la que acredita que AA nació el 3 del mismo y año, teniendo como padre al ahora impetrante de tutela (fs. 9).

II.3. Consta certificado de trabajo de 29 de marzo de 2021 emitido por Cristian Luján Ticona, Director de RR.HH. y Desarrollo Organizacional a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Villamontes de Tarija, en el que acredita que el accionante ingresó a trabajar desde el 1 de agosto de 2017 hasta la fecha de elaboración del certificado en el cargo de Asesor Legal de Despacho Ejecutivo del Municipio nombrado (fs. 2).

II.4. Nota del ahora impetrante de tutela de 29 de marzo de 2021, por la que requiere al entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villamontes, el pago en dinero de las asignaciones familiares en forma retroactiva (fs. 10).

II.5. Cursa Circular Interna Despacho M.A.E. 1272/2021 de 8 de abril, por la que se verifica las diferentes unidades para proceder al pago del subsidio prenatal y postnatal al accionante, hasta el contador II el 28 del mismo mes y año (fs. 15).

II.6. Informe de Cristian Luján Ticona, Director de RR.HH. y Desarrollo Organizacional CITE: GAMVM-RR.HH/ 087/2021 de abril, -no consigna fecha-; empero, tiene sello de recepción 8 de igual mes. El informe fue dirigido al Alcalde, por la que adjuntó la planilla de pago de subsidio prenatal y postnatal a favor del impetrante de tutela determinando la deuda de cinco meses de subsidio prenatal y doce meses de subsidio postnatal; y, un informe legal que determina el pago de la asignación familiar (fs. 14).

II.7. Se tiene nota CITE: GAMVM/DIR.JUR./ 030/2021 de 5 de abril, de Renato Bedoya Gareca, Asesor Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Villamontes, dirigida al Director de RR.HH. y Desarrollo Organizacional a.i. que con base a la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, en caso que el empleador hubiese incumplido el pago de la compensación de subsidio en especie y dinero se podrá realizar las mismas de forma retroactiva y en dinero, en respeto del art. 45.V de la Norma Suprema (fs. 17).

II.8. Nota presentada por el accionante de 22 de abril de 2021, dirigida al entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villamontes, Omar Peñaranda Soruco, por la que solicita el pago de los subsidios prenatal y postnatal retroactivo y copia de toda la solicitud contenida en la Circular Interna Despacho M.A.E. 1272/2021 (fs. 11).

II.9. Nota presentada por el impetrante de tutela de 26 de mayo de 2021 dirigida, al Alcalde de Villamontes, Rubén Walter Vaca Salazar -ahora demandado-, por la que solicita el pago de los subsidios prenatal y postnatal retroactivo y en efectivo, conforme al trámite en cumplimiento de la Circular Interna Despacho M.A.E. 1272/2021 (fs. 12).

II.10. Nota del ahora solicitante de tutela de 7 de junio de 2021, por la que reitera a la autoridad demandada la solicitud del pago de las asignaciones familiares en forma retroactiva y en dinero (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, seguridad social, vida, salud y alimentación de su hija; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villamontes, no cumplió con la entrega oportuna de los subsidios de prenatalidad y lactancia, a pesar de las notas presentadas sin respuesta por parte de la autoridad municipal; consiguientemente disponga: **a)** La cancelación de las asignaciones familiares en forma retroactiva de cinco subsidios prenatales, y doce subsidios de lactancia; y **b)** Se le brinde una respuesta formal y fundamentada a su petición.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de inmediatez, presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición de la acción amparo constitucional, citando a su vez la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *"…El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición

esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio «pacta sunt servanda».

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, ***en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****'.*

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. ***El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa****, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable****, que la Norma Fundamental fijó en* ***seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal*** *u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El derecho de petición en la jurisprudencia constitucional

Respecto al derecho de petición, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene un amplio desarrollo jurisprudencial; en ese sentido, la SCP 0661/2019-S2 de 7 de agosto realiza una sistematización de la naturaleza, alcance y contenido del mismo, señalando que: "*Respecto al derecho al derecho a la petición, reconocido y tutelado por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), la jurisprudencia constitucional desarrolló su contenido esencial, los requisitos de procedencia, legitimación activa y pasiva, y plazo para emitir respuesta.*

*Sobre el contenido y alcance del derecho a petición la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, estableció que es la: '…****facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución****,…'. Bajo el mismo criterio, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que* ***la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****'.*

En el mismo sentido, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció que el ***núcleo esencial del derecho a la petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna que resuelva la solicitud planteada por el interesado, el referido fallo señalo: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos.*** *Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición'.*

La SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, señaló que: 'En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

El contenido esencial del derecho a la petición, conforme lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional, también está compuesto por el derecho del interesado que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: '…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

(…)

En relación a los requisitos para su procedencia, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo desarrolló los siguientes: 'a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

Dicho razonamiento, fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:

i) *Con relación a la existencia de una solicitud escrita; dispuso que la misma no resulta exigible, dada la nueva configuración del derecho a la petición establecida en el art. 24 de la CPE de 7 de febrero de 2009, la cual permite que la petición puede ser escrita u oral;*

ii) *Sobre la exigencia que refiere que la solicitud debía presentarse ante una autoridad pertinente y competente; se dispuso que bajo el nuevo marco constitucional, la misma no constituía una exigencia del derecho de petición; toda vez que en supuestos que la petición sea presentada ante una autoridad incompetente, la misma está obligada de igual forma a responder sobre lo peticionado y en todo caso, si el caso amerita, advertir ante que autoridad debe estar dirigida la petición;*

iii) *Respecto a la falta de respuesta en un tiempo razonable, se dispuso que el citado requisito era compatible con el texto de la nueva Constitución vigente; y,*

iv) *En relación al cuarto requisito sentado por la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sobre la obligación que tenía el accionante de haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas,*

se dispuso que dicho requisito es exigible, siempre y cuando estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico, caso contrario, el mismo no puede ser exigible.

Bajo el citado razonamiento, la justicia constitucional puede ingresar al análisis de fondo respecto a denuncias de vulneración del derecho a la petición, en casos que: a) Existencia una petición oral o escrita; b) Ante la falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, c) Ante la inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición" (las negrillas son nuestras).

En relación a la oportunidad de la respuesta, la SCP 1859/2013 de 29 de octubre, que citando la SC 1441/2010-R de 1 de octubre, ha mencionado que: "*…cuando la petición se refiere al ejercicio del derecho a obtener* ***determinada información no vinculada*** *a un procedimiento que tenga que iniciarse o sustanciarse como emergencia de la petición,* ***el plazo de seis meses no es aplicable,*** *lo contrario implicaría que la indicada disposición, cuya finalidad es* ***proteger al administrado contra la morosidad administrativa cuando requiere de un pronunciamiento expreso de la administración, más bien resulte perjudicial a quien acude a la administración pública para obtener determinada información sin que tenga la calidad de administrado****…*" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por el accionante, determinar si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional en cuanto a que su empleador, el Gobierno Autónomo Municipal de Villamontes de Tarija, no contestó a su solicitud de pago de asignaciones familiares; y, tampoco procedió a otorgar cinco meses del subsidio prenatal, y los doce meses del subsidio de lactancia, considerando que ambas omisiones vulneraron los derechos de petición, seguridad social, vida, salud y alimentación de su hija.

En cuanto a las asignaciones familiares

Con carácter previo a la consideración de la presente acción y en atención al requerimiento del demandado, respecto a la inmediatez en la presentación de la misma, corresponde precisar lo siguiente:

Consta por los antecedentes presentados por el impetrante de tutela que remitió a su empleador los documentos emitidos por la CNS y la Oficialía de Registro Civil, el Ente Gestor que acreditaban la atención prenatal, así como el aviso de alta y baja de beneficiarios que daría lugar a la obligación del pago de subsidio prenatal y de lactancia en especie hasta el 3 de abril de 2020, vale decir, cuando la menor cumpliría un año de edad; concordante con el certificado de nacimiento de la hija del accionante (Conclusiones II.1 y II.2).

La presente acción tutelar habría ingresado el 6 de julio de 2021, verificable de acuerdo al comprobante del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) con Número de Registro Judicial (NUREJ) 6V081361. De tal manera, se puede evidenciar que el último acto lesivo sería el 3 de abril de 2020; es decir, al final del subsidio de lactancia, habrían transcurrido más de un año y tres meses.

Del cómputo del plazo señalado, se evidencia que el derecho para solicitar la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional caducó; toda vez que, el ahora impetrante de tutela demoró más de un año, esperando que se le entregue los cinco subsidios prenatales, y los doce subsidios de lactancia, en forma pasiva, puesto que como argumenta en su demanda no existía vía administrativa o judicial para agotar y requerir la tutela de este derecho; razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad se encuentra impedido -por los motivos ya expuestos- a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada con relación a otorgar las asignaciones familiares reclamadas por el ahora accionante.

En cuanto a las peticiones no respondidas por la autoridad demandada

Habiendo establecido que corresponde evaluar la tutela requerida por el accionante, únicamente en cuanto al derecho de petición, que fue formulado por el impetrante de tutela (Conclusiones II.4, II.8,

II.9 y II.10); y a pesar de existir informes e instrucciones de pago (Conclusiones II.5, II.6 y II.7) no se le dio ninguna respuesta.

Además, la autoridad demandada no ofreció ningún justificativo para establecer que no hubo lesión de este derecho, y menos indicó que se le habría remitido respuesta alguna o que la misma estaba en curso, existiendo inactividad administrativa e imposibilidad de impugnar el reclamo.

Así que, conforme a las reglas de procedencia señaladas en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, evidentemente se habrían cumplido las mismas, por lo que corresponde ingresar al fondo de la problemática expuesta; y, al ser innegable la falta de respuesta en un tiempo razonable conlleva la lesión de este derecho, por consiguiente amerita disponer su tutela, garantizando al solicitante de tutela una repuesta escrita y formal de lo que habría solicitado.

Por lo que, en aplicación del art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que señala: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso **podrá determinar su dimensionamiento** en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto" (las negrillas son nuestras), corresponde dimensionar el mismo en consideración que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal de Villamontes del departamento de Tarija, dispuso que el Gobierno Autónomo Municipal de esa localidad proceda a la cancelación de las asignaciones familiares en forma retroactiva, salvo que estos aún no hubieran sido entregados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 3/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 41 a 45 vta., dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal de Villamontes del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación al derecho de petición, disponiendo se dé respuesta formal y material a las notas detalladas anteriormente;

2° DENEGAR la misma con relación a los demás derechos invocados, puesto que no cumplió con el principio de inmediatez previsto en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado; y, en consecuencia habría operado la caducidad para la presentación de la acción tutelar; por cuanto no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

3° Dimensionar los efectos del presente fallo, aplicando los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, dejando firme y subsistente lo dispuesto por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social de Villamontes del departamento de Tarija, siempre que hayan sido otorgadas las asignaciones familiares y percibidas por el accionante hasta antes de la notificación con el presente fallo constitucional, salvo que estos aún no hubieran sido entregados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1041/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41828-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 298/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lorenzo Huanca Lovera** contra **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2021, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio 151/2021 de 11 de junio, la Jueza ahora demandada dispuso su detención preventiva por treinta días, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, fijando audiencia para el 12 de julio de ese año a objeto de considerar su situación jurídica, llevándose a cabo dicho verificativo junto con la solitud de cesación de la medida impuesta; sin embargo, esa pretensión fue rechazada, pese a contar con un certificado médico que acreditó su delicado estado de salud (enfermedades de base crónicas y agudas); por tal razón, interpuso recurso de apelación incidental contra el aludido rechazo conforme lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo remitido en alzada el 14 de igual mes y año, incumpliendo el plazo establecido en dicho precepto legal.

José Luis Morales del Castillo, Director del aludido recinto penal, a fin de precautelar sus derechos a la vida y a la salud, solicitó a través del Oficio -Stria.Dir. 2018/2021- de 9 de julio, a la autoridad de control jurisdiccional su detención domiciliaria, en el marco de lo previsto en los arts. 92 y 93 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su detención domiciliaria conforme fue pedido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 15 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que, por medio del certificado médico extendido por José Ignacio Quisbert -médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz- fue diagnosticado con diabetes tipo II, gastritis aguda, hipertensión arterial sistémica crónica y cistitis aguda; literal a la que la autoridad demandada no le asignó el valor que merecía, más aún cuando existía el riesgo de contagiarse con el COVID-19.

I.2.2. Informe de la demandada

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 12 a 14 -no consigna firma ni fecha de recepción-, y en audiencia manifestó que: **a)** El accionante fue encontrado con veinte paquetes tamaño ladrillo de cocaína; por lo que, estaría siendo procesado por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas; **b)** Mediante Auto Interlocutorio 151/2021, dispuso su detención preventiva, momento en el cual el prenombrado no hizo conocer que tuviera alguna enfermedad; **c)** El 12 de igual mes y año, en horas de la tarde resolvió en audiencia la situación jurídica del impetrante de tutela y su solicitud de la medida impuesta, acto procesal en el que el aludido presentó dos certificados médicos que consideró en su momento, -pese a que la certificación médica debió ser refrendada por un médico forense u obtenida por requerimiento fiscal-, emitiendo el Auto Interlocutorio 172/2021 en esa fecha, que fue objeto de recurso de apelación incidental, porque dichas certificaciones supuestamente no fueron consideradas; sin embargo, esos documentos concluyeron que el nombrado requería valoración de endocrinología y tratamiento para su patología; pero, no señalaron que su vida estuviera en peligro ni que requeriría internación inmediata; además, en los últimos treinta días no pidió ninguna salida médica; **d)** Si bien remitió dicha impugnación a las "24 y 3 horas", fuera del plazo de las veinticuatro horas previsto por ley; la jurisprudencia estableció que: "…hasta las 72 horas se puede esperar…" (sic); base en la cual sostuvo la demora; y, **e)** El Tribunal de alzada determinará si correspondía o no modificar la medida extrema por otra como la detención domiciliaria; razón por la que, la justicia constitucional no podría pronunciarse al respecto, por encontrarse pendiente de resolución la aludida impugnación; por lo que, impetró se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 298/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 19 a 22, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Detención domiciliaria estricta, con verificación por el personal de apoyo jurisdiccional (secretaria), y el investigador asignado al caso, cuando consideren necesario; **2)** Arraigo; y, **3)** Fianza económica de Bs7 000.- (siete mil bolivianos), endosada y empozada ante el Consejo de la Magistratura; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0104/2018-S2 de 11 de abril y 0101/2019-S2 de 5 de abril, los derechos a la vida y a la salud, merecen una atención pronta oportuna y sin dilaciones, no pudiendo esperar la resolución de una impugnación; asimismo, aludió a la Resolución 01/2020 de 10 de abril, dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que en razón del COVID-19, estableció que los Estados miembros, asumieran medidas conducentes a fin de evitar la propagación de la pandemia en los recintos penitenciarios con hacinamiento, considerando aquellos que padecieran alguna enfermedad; como en el caso de autos que, el solicitante de tutela sufriría de hipertensión arterial que "puede causar" una trombosis; o la diabetes mellitus tipo II y las enfermedades crónicas que no tendrían un tratamiento normal, sino especial, pues serían enfermedades con las que "…la persona tiene que vivir el resto de su vida, hasta su complicación severa…" (sic); **ii)** La Jueza demandada sostuvo que no hubo suficientes elementos probatorios para crear convicción en una medida diferente a la detención preventiva, porque los certificados médicos no fueron obtenidos como consecuencia de un requerimiento fiscal; además, en sus argumentos no señalaron que el estado de salud del peticionante de tutela estuviera en peligro, o hubiera sido internado, desconociendo a la fecha de ese fallo su situación; y, **iii)** El proceso penal, tiene como finalidad la reinserción de una persona a la sociedad en cumplimiento de la ley, no pudiendo el derecho a la vida estar supeditado a formalismos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante certificado de Área Médica de 18 de junio de 2021, José Ignacio Quisbert, médico general de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, informó a la autoridad de control jurisdiccional que el diagnóstico de Lorenzo Huanca Lovera -ahora accionante-, fue de diabetes mellitus tipo II, gastritis aguda, hipertensión arterial sistémica crónica y cistitis aguda; y, en

conclusión recomendó valoración por endocrinología y medicina interna; documento que, el 13 de julio del mismo año, el Director del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, puso en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del aludido departamento -hoy demandada- (fs. 1 a 2).

II.2. Por Auto Interlocutorio 151/2021 de 11 de junio, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela en el mencionado recinto penal, por treinta días, y fijó audiencia de situación jurídica para el 12 de julio de igual año (5 a 7 vta.).

II.3. A través de la nota presentada el 8 de julio de 2021, el peticionante de tutela puso a conocimiento del Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que su estado de salud era delicado, acompañando el precitado certificado médico (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal de El Alto del departamento de La Paz, no consideró el certificado médico emitido por el galeno dependiente de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento, que acreditaba su delicado estado de salud, porque no lo obtuvo a través de requerimiento fiscal; y, una vez impugnado el Auto Interlocutorio 172/2021 de 12 de julio, no fue remitido en alzada dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad innovativa. Reconducción de línea

Al respecto, la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, señaló que: "…*se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa y por otro la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: `Contra actos consentidos libre y expresamente,* ***o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado'****; asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa: '****Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad****, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'.*

De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que ***el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados****; lo que quiere decir, que esta disposición normativa,* ***reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa****, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.*

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento`…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas' (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde ***reconducir*** *y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad"* (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

A su vez, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, sostuvo que: "*…**el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción**. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, **su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales**, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el resguardo de los derechos a la salud y a la vida de las personas privadas de libertad

Con relación a este tópico, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, invocando la Norma Suprema, sostuvo que: "*…el art. 125 de la CPE, ha previsto que el **derecho a la vida** será protegido por la acción de libertad, señalando expresamente que:`Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y*

solicitará que se resguarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.

Ahora bien, de lo anotado precedentemente se tiene que la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del ***derecho a la vida****; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física. Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señaló que:`De este breve repaso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la legislación comparada, se puede observar que la protección al* ***derecho a la vida*** *vía hábeas corpus, en el caso boliviano, acción de libertad, está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal' (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0558/2012 y 0973/2012, entre otras).*

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el ***derecho a la vida*** *es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.*

Para el efecto, debe señalarse que, conforme lo ha entendido la SCP 1477/2012 de 24 de septiembre, tanto la acción de amparo constitucional como la de libertad son:`…acciones tutelares cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, la activación de la acción de amparo constitucional requiere del cumplimiento de diversos requisitos tanto de forma como de fondo, mientras que ***la acción de libertad se rige por el principio de informalismo****…'.*

(…)

…la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que ***si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del ***derecho a la vida*** *y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del ***derecho a la vida****, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, ***será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (énfasis añadido).

En lo que respecta al derecho a la salud vinculado directamente a la vida de aquellas personas que están privadas de libertad, la SCP 0506/2015-S2 de 21 de mayo, sostuvo que: *«La SCP 0618/2012 de 23 de julio, precisó lo siguiente: "…**la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como** `…**el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica**, psiquiátrica y odontológica adecuada; **la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial**; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y, las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. **El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas**´.*

(…)

*Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad, **en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud**…*

*…**y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo,** a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal"»* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene certificado de Área Médica de 18 de junio de 2021, emitido por José Ignacio Quisbert, galeno dependiente de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario San Pedro de La Paz, dirigido a la autoridad de control jurisdiccional, por el cual, informó que el diagnóstico de Lorenzo Huanca Lovera -ahora accionante-, fue de diabetes mellitus tipo II, gastritis aguda, hipertensión arterial sistémica crónica y cistitis aguda; y, en conclusión recomendó valoración por endocrinología y medicina interna; en virtud del cual, el 8 de julio de igual año, el prenombrado hizo conocer su delicado estado de salud al Director del Centro Penitenciario antes nombrado, quien mediante memorial de 13 de julio del mismo año, comunicó ese aspecto a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del aludido departamento (Conclusiones II.1 y 3); por su parte, cursa Auto Interlocutorio 151/2021 de 11 de junio, emitido por dicha autoridad, disponiendo la detención preventiva del prenombrado por el lapso de treinta días, y fijó audiencia de su situación jurídica para el 12 de julio de igual año (Conclusión II.2).

En el caso objeto de estudio, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, la Jueza demandada no consideró el certificado médico que acreditaba su delicado estado de salud, porque no lo obtuvo a través de requerimiento fiscal, resolviendo dicha autoridad mediante Auto Interlocutorio 172/2021 de 12 de julio, mantener su detención preventiva, decisión que impugnó y fue remitida en alzada el 14 del referido mes y año; es decir, fuera del plazo establecido en el art. 251 del CPP, afectando sus derechos invocados.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la acción de libertad en su modalidad innovativa tiene

como objeto corregir el accionar de la autoridad jurisdiccional demandada, a fin de evitar que en lo posterior se reiteren los actos que causaron la vulneración de derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de este mecanismo de defensa.

En ese entendido, en lo que concierne a la referida impugnación, el peticionante de tutela adujo que fue remitida al superior jerárquico el 14 de julio de 2021, fuera del plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aspecto que la Jueza demandada admitió en audiencia de garantías, cuando sostuvo que elevó dicha impugnación a las "24 y 3 horas", y que la jurisprudencia constitucional estableció que tendría hasta setenta y dos horas para hacerlo; además, que no contaba con auxiliar, solo con secretario, sustentando en ello su demora; al respecto, la jurisprudencia constitucional es clara al indicar que ese tiempo puede ser invocado en aquellos casos en los que se demuestre la recargada carga procesal; lo cual, no ocurre en el presente caso, si bien la mencionada autoridad alude que el cargo de auxiliar estaba acéfalo, ese justificativo no es valedero para la no remisión del legajo de apelación dentro del plazo de veinticuatro horas que estipula el precepto legal supra citado; en consecuencia, al ser evidente que hubo dilación en el envío del señalado recurso, corresponde conceder la tutela sobre este tópico en la modalidad innovativa, recomendando a la autoridad jurisdiccional observar el art. 251 del aludido Código, que en su párrafo segundo indica: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad".

De la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que la protección del derecho a la vida, mediante la presente acción tutelar prescindiendo del agotamiento de los medios intraprocesales previstos por ley, es posible siempre y cuando el justiciable demuestre a través de documentación idónea el **peligro inminente** en el que se encuentra ese derecho, a consecuencia de la determinación proferida por la autoridad demandada, pues la sola enunciación de una supuesta afectación no activa el análisis de fondo de esta acción de defensa.

Bajo ese entendido, se advierte que el impetrante de tutela con base en el certificado de Área Médica, emitido por el galeno dependiente de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario San Pedro de La Paz, solicitó al Director del Centro Penitenciario de igual nombre, precautelar por sus derechos a la salud y a la vida, al haber sido diagnosticado con diabetes mellitus tipo II, gastritis aguda, hipertensión arterial sistémica crónica y cistitis aguda; y, en cuya conclusión, recomendó su valoración por endocrinología y medicina interna; con ese antecedente, el 8 de julio de 2021, el aludido Director presentó una nota dirigida a la Jueza de control jurisdiccional, pidiendo la detención domiciliaria del accionante, a fin de resguardar su derecho a la salud, por encontrarse en un estado bastante delicado; al respecto, la autoridad demandada en su informe escrito y oral sostuvo que, en el Auto Interlocutorio 172/2021, "…*'TODA CERTIFICACION MEDICA DEBE ESTAR REFRENDADA POR EL MEDICO FORENSE' A EFECTOS DE DARLE LA LICITUD Y OBTENCION MEDIANTE REQUERIMIENTO FISCAL PARA DAR PRIORIDAD A LA SALUD Y LA VIDA…*" (sic), al ser un documento personal; de ello, se denota la inercia de la Jueza demandada ante tal solicitud, pues le correspondía tomar las medidas necesarias para precautelar la salud del accionante; ya que, ante la preocupación del referido Director, debió otorgar una salida médica, o bien permitir el ingreso de galenos, sea del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) u otro especialista en el área, a objeto de que brinden atención médica especializada, en el marco de la ley; al no hacerlo, conculcó el derecho a la salud invocado, mereciendo conceder la tutela al respecto.

Por otra parte, el peticionante de tutela en lo concerniente a la supuesta vulneración del derecho a la vida, no demostró con prueba idónea que el mismo se encuentre en peligro, máxime si el certificado de Área Médica mencionado ut supra, recomendó la valoración especializada a través de endocrinología y medicina interna, sin señalar que su vida corría peligro; al respecto, la SCP 1278/2013 sostuvo que: "…*será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que,* ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción***" (énfasis añadido); en ese entendido, al no existir en el acervo probatorio, aparejado a esta acción tutelar,

ningún documento que denote aquello, corresponde denegar la tutela impetrada en cuanto a ese derecho.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como fue la problemática planteada, es preciso referir a la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, quien a través de la Resolución 298/2021 de 16 de julio, concedió la tutela disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria, actuando como juez ordinario; al respecto, la SCP 1235/2012 de 7 de septiembre, haciendo alusión al art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), sostuvo que: "*…esta jurisdicción resuelve sólo asuntos de derecho en los cuales se alegue lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicho de otro modo, la competencia de la jurisdicción constitucional, está definida por el citado precepto constitucional, no correspondiendo ingresar a pronunciarse sobre aspectos que le son propias a la jurisdicción ordinaria, lo contrario, implicaría desconocer las específicas funciones asignadas por la Norma Fundamental y la Ley a los distintos órganos*"; en ese entendido, se advierte que dicha autoridad olvidó que en el presente caso fungió ejerciendo la justicia constitucional; debiendo actuar como tal, observando si hubo o no vulneración de derechos; empero, al disponer las señaladas medidas sustitutivas invadió la jurisdicción ordinaria apartándose los límites establecidos al respecto, generando una disfunción procesal, máxime si existía una apelación en trámite; por consiguiente, corresponde llamar severamente la atención, a fin de evitar que se reitere esta actuación.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 298/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en la modalidad innovativa, con relación a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por inobservar el art. 251 del Código de Procedimiento Penal; y, respecto al derecho a la salud, disponiendo que la Jueza demandada tome las medidas jurisdiccionales pertinentes a fin de garantizar el precitado derecho del privado de libertad;

2° DENEGAR la tutela, en cuanto al derecho a la vida, conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1041/2022-S2 (viene de la pág. 12).

3° Se llama severamente la atención a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1042/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43243-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 187/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 304 a

310 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Callisaya Intimayta** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde**; **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Ex Alcalde**; **Vladimir Ávila Pinto**, **Sub Alcalde del Macro Distrito Sur**; y, **Oscar Manuel Sogliano Helguero**, **Ex Sub Alcalde del mencionado Macro Distrito**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de mayo y 16 de junio, ambos de 2021, cursantes de fs. 23 a 31; y, 44 a 45, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un lote de terreno de 260 m^2 ubicado en el ex fundo Irpavi, lote 10, en territorio del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, adquirido mediante escritura pública suscrita con su anterior propietaria Gregoria Condori Vda. de Blanco, conforme consta en el Testimonio 575/2018 de 21 de agosto; empero, el 5 de julio de 2018 fue notificado con la Resolución Administrativa (RA) Macrodistrital 142/2018 de 6 de junio, emitida por la Sub Alcaldía de la Zona Sur-Macro Distrito "V" del municipio de La Paz, de trámite urgente, por la cual lo sancionaron con la demolición de 20.40 m^2 de construcción, por no contar con autorización municipal, otorgándole para su cumplimiento el plazo de diez días hábiles a partir de su legal notificación, emitiendo Auto de Ejecutoria 66/2021 de 13 de mayo.

Refirió que la autoridad edil del municipio de La Paz, no consideró que su derecho propietario se encuentra en territorio del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, habiendo incurrido las autoridades demandadas en faltas administrativas que afectaron sus derechos fundamentales, habiendo por ello interpuesto recurso de revocatoria, que fue rechazado mediante la extemporánea RA Macrodistrital 187/2018 de 3 de agosto, emitida por la Sub Alcaldía de la Zona Sur-Macro Distrito "V" del municipio de La Paz, decisión contra la que planteó recurso jerárquico; instancia en la cual, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de la Resolución Ejecutiva 221/2021 de 30 de abril, confirmó la Resolución recurrida, lesionando sus derechos fundamentales; toda vez que, en los fallos de referencia erróneamente se aplicó la Ordenanza Municipal (OM) 076/2004 de 17 de mayo, sin tener presente que para el cumplimiento de la denuncia era aplicable la Ley Municipal 233 de 6 de abril de 2017, motivando de esa manera se ejecutorié la orden de demolición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56.I, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Ejecutoria 66/2021 de 13 de mayo; **b)** Anule la Resolución Ejecutiva 221/2021 de 30 de abril; **c)** Anule la RA Macrodistrital 187/2018 de 3 de agosto, emitida por la Sub Alcaldía de la Zona Sur; **d)** Anule la RA

Macrodistrital 142/2018 de 6 de junio, dispuesta por la Sub Alcaldía Zona Sur; y, **e)** Se deje sin efecto el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente 12/2018 de 16 de febrero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 300 a 303 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, presentó informe escrito el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 182 a 187 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, y en audiencia expuso los siguientes argumentos: **1)** Sobre la jurisdicción territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, cabe señalar que conforme al Informe SMPD-DPE-UL 101/2021 de 15 de julio, emitido por la Dirección de Planificación Estratégica y la Jefatura de Unidad de Límites Territorial y Catastral, en aplicación de normativa vigente y conforme a procedimientos técnicos que permiten la ubicación exacta de la superficie territorial, se pudo determinar que el predio con Código Catastral 047-0382-001, se encuentra comprendido dentro de la jurisdicción territorial del municipio de La Paz, pidiendo sea considerado tal extremo; la parte accionante expuso una infundada posición; toda vez que, la pertenencia de una determinada jurisdicción no es opcional ni se encuentra sujeta a la voluntad de los administrados, por cuanto la delimitación territorial entre un municipio y otro se encuentra preestablecido por ley, independientemente del lugar donde los administrados decidan hacer efectivas sus obligaciones impositivas; **2)** El demandante de tutela, pretendía demostrar su derecho propietario a través del Testimonio 575/2018 de escritura pública de transferencia, de una matrícula computarizada sin fecha y de un formulario de pago de impuesto de la gestión 2020, mismos que fueron obtenidos con posterioridad al Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Fiscalización -no cita fecha ni número-, además guarda relación con lo manifestado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sobre la falta de presentación de pruebas de descargo durante la tramitación de dicho proceso sobre el predio que tiene una superficie de 20.42m^2, y no así como refiere el accionante sobre 260 m^2; **3)** Se le notificó advirtiéndole que su inmueble se encontraba en un bien de dominio público, que tiene registro técnico y legal a nombre del municipio de La Paz, adjuntando el 5 de febrero de 2018 una copia del predio en ubicación, otorgándole la cuantificación sobre la posible demolición que se podría dar, haciéndole conocer que dicho municipio tiene registrada una superficie de 254 m^2, que son de propiedad municipal, y para continuar con este trámite, se dictó el Auto Inicial del Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente 12/2018, asumiendo el accionante que debió aplicarse la Ley Municipal 233 en lugar de la OM 076/2004, sin tener presente que estuvo vigente hasta octubre de 2018, momento en que entró en vigencia la referida Ley, con el que se le hace conocer que está actuando fuera de norma dentro de propiedad municipal, al contar con una construcción de 20.40 m^2, sin autorización dentro de un bien de dominio público, con el que se le notificó el 2 de abril de igual año, lo que generó se emita la RA Macrodistrital 142/2018, instruyendo su demolición; **4)** El peticionante de tutela mencionó que su derecho propietario se encuentra perfeccionado, puesto que está inscrito en DD.RR., y cuenta con el pago de los impuestos en el municipio de Palca; empero, no adjuntó los documentos; por lo cual, se rechazó su recurso de revocatoria al no haber acreditado la consolidación de su derecho propietario, refiriendo luego que éste es posterior al citado Auto inicial del proceso. Asimismo, el administrado planteó acción de inconstitucionalidad concreta contra la OM 127/2014 de 28 de marzo, que fue rechazada por el municipio de La Paz mediante la Resolución Ejecutiva 002/2019 de 4 de enero, confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; en mérito a que, no tenía sustento legal, además se le comunicó que el bien donde construyó 20.40 m^2, es susceptible de adjudicación o de compra, aspecto que no observó en su momento, acudiendo directamente a esta acción de defensa; **5)** El objeto del proceso administrativo era establecer cuáles eran las nomas o el incumplimiento a disposiciones de uso de suelo y patrones de construcción, en ningún momento

el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, pretendió determinar quien tenía el derecho propietario sobre el área que ahora es objeto de discusión, al no tener competencia para ello y será definido por la justicia ordinaria; toda vez que, la entidad edil no está cuestionando el derecho propietario del impetrante de tutela sobre más de 260 m^2, el proceso iniciado tuvo y tiene como objeto la construcción ilegal fuera de norma de 20.40 m^2, que no fue autorizada; **6)** No es evidente que se hubiere actuado ilegalmente, puesto que el predio se encuentra dentro del municipio de La Paz y no de Palca como aseveró el accionante, como se acreditó por la documentación que presentó el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de los mecanismos e informes técnicos que se encuentra dentro de propiedad municipal; **7)** Se demostró que el aludido Gobierno Municipal, tiene un derecho propietario de 240 m^2 con un registro legal técnico; siendo esta la causa por la que se le inició al demandante tutela el proceso técnico administrativo; sin embargo, no es la jurisdicción constitucional la que tenga que definir a quien le corresponde ese derecho propietario, por ser atribución y competencia de la jurisdicción civil ordinaria; por lo que, al presentar esta acción tutelar, incumplió un requisito de procedencia al pretender que la Sala Constitucional legitime un derecho propietario; y, **8)** A través de esta acción de defensa, el peticionante de tutela pretende acreditar un derecho propietario que se encuentra en confrontación con uno principal que también tiene su registro en DD.RR., aspecto que no le corresponde a la justicia constitucional; por lo que, solicita se rechace la misma al existir derechos controvertidos; es decir, no reúne los requisitos de procedencia, además de no haber acreditado y fundamentado adecuadamente las vulneraciones alegadas.

Luis Antonio Revilla Herrero, Ex Alcalde, y Oscar Manuel Sogliano Helguero, Ex Sub Alcalde del Macro Distrito Sur, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 209.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

David Luna Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, en audiencia a través de su apoderado legal, solicitó se conceda la tutela impetrada, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** Presentó documentación que evidencia que hay un conflicto de límites entre el Municipio de La Paz y el de Palca, puesto que ambas entidades ediles se encuentran dentro de un proceso administrativo desde 2006, existiendo un informe emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Paz "48/2014", que señaló que el municipio de Palca y el de La Paz, se constituyen en entidades territoriales que no tienen ley de delimitación porque sus límites son imprecisos y el art. 4 de la Ley de Unidades Político Administrativas -Ley 2150 de 20 de noviembre de 2000-, establece las definiciones aplicables y lo que se entenderá por delimitación y procedimiento; por el cual, se fija con precisión los límites de una unidad política administrativa, y el art. 14 de dicha Ley, es más preciso cuando determina la regulación de la aplicación exclusiva del procedimiento de delimitación, indicando que éste se aplicará única y exclusivamente en caso de unidades político administrativas existentes y cuya delimitación está definida; el municipio de La Paz al haber presentado recursos administrativos de revocatoria y jerárquico dentro del proceso administrativo de delimitación bajo los alcances del precitado art. 14, aceptó y reconoció tácitamente que no tiene definidos los límites territoriales; sin embargo, a pesar de ello continuó utilizando leyes inadecuadas para confundir a la población, a los municipios colindantes y a las instancias encargadas de definir los límites; y, **ii)** La Resolución Prefectural 121/2009 de 4 de marzo, suspendió todo tipo de acciones en contra de la población en tanto y en cuanto sean establecidos los límites entre los municipios de La Paz y Palca; empero, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz la desconoce para obrar en contra de aquellas personas que de buena fe adquirieron sus inmuebles, sin ser responsables del conflicto de límites existente, teniendo el registro inicial en el municipio de Palca donde fueron empadronados, tributan y construyen; sin embargo, para victimizarse dicha entidad edil utilizó la precitada Resolución Prefectural, por medios de prensa para dejar en incertidumbre a los habitantes de la misma; igualmente la certificación emitida por "Reforma Agraria" acreditó que revisada la base de datos del sistema integrado de saneamiento y titulación, figuran zonas que forman parte del territorio municipal de Palca, encontrándose entre ellos el predio que motivó esta acción de defensa y que está en la zona de Irpavi, teniendo al efecto la SCP 0472/2014 de 25 de febrero, que hace mención a la referida

Resolución Prefectural y la SCP 0068/2019-S2 de 3 de abril, estableció e hizo referencia a la existencia de conflicto de límites entre los municipios de La Paz y Palca; por lo que, se encuentra vigente la referida Resolución Prefectural 121/2009 que prohíbe a ambos municipios emitir cualquier sanción, fiscalización, como en este caso con la amenaza de demolición.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 187/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 304 a 310 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante cuenta con el registro y matrícula computarizada de DD.RR., por el que acreditaría su derecho propietario del lote de terreno de 260 $m^{2,}$, ubicado en el ex fundo Irpavi lote 10, documento que al no haber sido presentado motivó la emisión de la RA Macrodistrital 142/2018 pronunciada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que sancionó con la demolición de 20.40 m^2 construidos sin autorización de la entidad edil en propiedad municipal, contra la que interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, sin que sean resueltos a su favor, tomando en cuenta que de acuerdo al Informe SMPD-DPE-UL 101/2021, emitido por la Dirección de Planificación Estratégica y la Jefatura de Unidad de Límites Territorial y Catastral del citado Gobierno Autónomo Municipal, evidenció la ubicación exacta de la superficie objeto de la acción tutelar, determinándose que dicho derecho se encontraría comprendido dentro de su jurisdicción territorial; **b)** El procedimiento de fiscalización técnica territorial efectuado por la Sub Alcaldía de la zona Sur del aludido Gobierno Municipal, se halla dentro de las competencias asignadas por el art. 302.I de la CPE, y las resoluciones emitidas dentro del marco de la normativa aplicable al acaso, que motivó el Auto de Ejecutoria 66/2021 de 13 de mayo, que dispuso la demolición conforme a la OM 076/2004; **c)** La resolución de recurso jerárquico, respondió a todos los agravios expuestos por el recurrente, y respecto a que la Resolución del recurso de revocatoria impugnada, se emitió extemporáneamente; por lo que, solicitó su nulidad, la autoridad jerárquica señaló que tendría que demostrar cuál es el agravio que le causó el acto irregularmente cumplido y si era cierto e irreparable, no se coartó el derecho a la defensa puesto que asumió la misma en cada etapa procesal, mediante la presentación de los recursos previstos por ley; **d)** El demandante de tutela fue notificado con el Auto Inicial del Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente 12/2018 y Resoluciones Administrativas, conforme al art. 26 de la OM 076/2004, así como no es evidente que se lesionó el principio del *non bis in ídem*; y, **e)** Es aplicable en el caso de autos la

OM 076/2004, que estaba vigente al inicio del proceso de fiscalización, puesto que la Ley 233 entró en vigencia recién el 18 de octubre de 2018.

En vía de complementación, la parte accionante solicitó a la precitada Sala Constitucional la aplicación de la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la demolición dispuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, hasta que la presente Resolución sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

La referida Sala Constitucional, con el fin de evitar cualquier tipo de problemas que pudiesen existir en el futuro, dispuso la aplicación de la medida peticionada, con la correspondiente suspensión de la ejecución mientras la Resolución que emitió adquiera la calidad de cosa juzgada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz- Sub Alcaldía Zona Sur, emitió el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente 12/2018 de 16 de febrero, contra Alejandro Callisaya Intimayta -ahora accionante- por la infracción de la construcción de 20.40 m^2, sin autorización de la entidad edil en propiedad municipal, con el que fue notificado el 5 de julio de igual año (fs. 12 a 14).

II.2. El Sub Alcalde del Macro Distrito V de la Zona Sur del referido Gobierno Autónomo Municipal, mediante RA Macrodistrital 142/2018 de 6 de junio, sancionó al demandante de tutela con la demolición de 20.40 m^2, construidos sin autorización municipal en propiedad municipal a ser cumplida

en el plazo de diez días a partir de su legal notificación, que se practicó el 30 de agosto del mismo año (fs. 15 a 17).

II.3. El Sub Alcalde del Macro Distrito V de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por RA Macrodistrital 187/2018 de 3 de agosto, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por el accionante y confirmó la Resolución recurrida, debiendo darse cumplimiento a la sanción impuesta (fs. 18 a 19).

II.4. Luis Antonio Revilla Herrero, entonces Alcalde Municipal el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, resolviendo el recurso jerárquico a través de la Resolución Ejecutiva 221/2021 de 30 de abril, confirmó la

RA Macrodistrital 187/2018, disponiendo se ejecute dicha determinación

(fs. 20 a 21 vta.).

II.5. Por Auto de Ejecutoria 66/2021 de 13 de mayo, se ejecutorió la RA Macrodistrital 142/2018, debiendo ejecutarse la sanción de demolición de 20.40 m^2, de construcción sin autorización municipal en propiedad municipal (fs. 22).

II.6. Cursa en obrados fotocopia simple del Testimonio 575/2018 de escritura pública de transferencia del lote de terreno 10, ubicado en el ex fundo Irpavi a favor del impetrante de tutela (fs. 4 a 6 vta.); así como la matrícula computarizada 2.01.1.01.0027655 de DD.RR. y la boleta de pago de impuesto a la propiedad de bienes inmuebles por la gestión 2020, efectuado en el Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los ahora demandados del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sancionaron con la demolición de 20.40 m^2 del lote de terreno de su propiedad, por supuestamente haber construido sin autorización de la entidad edil en propiedad municipal, sin considerar que su derecho propietario se encuentra por una parte acreditado y por otra en territorio del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, habiendo incurrido los demandados en faltas administrativas que afectaron sus derechos fundamentales, habiendo por ello interpuesto recurso de revocatoria que fue rechazado mediante la extemporánea RA Macrodistrital 187/2018, emitida por la Sub Alcaldía de la Zona Sur-Macro Distrito "V", decisión contra la que planteó recurso jerárquico; instancia en la cual, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de la Resolución Ejecutiva 221/2021, confirmó la Resolución recurrida, lesionando sus derechos fundamentales; toda vez que, en los fallos de referencia erróneamente se aplicó la OM 076/2004, sin tener presente que para el cumplimiento de la denuncia era aplicable la Ley Municipal 233, motivando de esa manera se ejecutoríe la orden de demolición, afectando su derecho propietario.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos o definir el reconocimiento de derechos

Con relación al reconocimiento de derechos como de hechos controvertidos, a través de la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció a través de sus fallos uniformes, entre otros en la SCP 0301/2021-S2 de 15 de julio, señalando que: *"Respecto al intitulado, y teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, tanto en medidas de hecho, como en otras circunstancias, se halla impedida en el fondo, a considerar cuestiones que conlleven la existencia de hechos controvertidos, o a definir el reconocimiento de derechos; la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, refiere lo siguiente: 'Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: «…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la*

protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) » (…)el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales,* ***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.*** *En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues ***si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante:***

De donde se extrae, que ***la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional****".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia a través de la presente acción tutelar, que los ahora demandados vulneraron sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, mediante el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente 12/2018 de 16 de febrero, lo sancionaron con la demolición de 20.40 m^2, que hubiesen sido construidos sin autorización de la entidad edil en propiedad municipal, sin considerar que ese lote es de su propiedad conforme lo tiene acreditado; no fue notificado personalmente con el precitado Auto Inicial, con los documentos ni informes técnicos, sanción que fue confirmada tanto en el recurso de revocatoria como en el jerárquico, además que en los fallos de referencia, erróneamente se aplicó la OM 076/2004 de 17 de mayo, sin tener presente que para el cumplimiento de la denuncia era aplicable la Ley Municipal 233 de 6 de abril de 2017, motivando de esa manera se ejecutoríe la orden de demolición, afectando su derecho propietario.

Planteada la problemática, se advierte de los antecedentes procesales que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz- Sub Alcaldía Zona Sur, emitió el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente 12/2018, en contra del demandante de tutela, por la construcción de 20.40 m^2, sin autorización de dicha entidad edil en propiedad municipal, dictándose posteriormente la RA Macrodistrital 142/2018 de 6 de junio, por la cual lo sancionó con la demolición de 20.40 m^2, a ser cumplida en el plazo de diez días a partir de su legal notificación.

Contra esa determinación, el impetrante de tutela planteó recurso de revocatoria, que fue rechazado mediante RA Macrodistrital 187/2018 de 3 de agosto, y confirmó la Resolución recurrida, debiendo darse cumplimiento a la sanción impuesta, que fue objeto del recurso jerárquico; instancia en la cual, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de la Resolución Ejecutiva 221/2021 de 30 de abril, confirmó la RA Macrodistrital 187/2018, disponiendo se efectúe dicha determinación, para posteriormente por Auto de Ejecutoria 66/2021 de 13 de mayo, se cumpla la indicada RA Macrodistrital 142/2018, debiendo imponerse la sanción de demolición de construcción sin autorización de la entidad edil en propiedad municipal.

Al respecto, conforme los datos del proceso se verifica que esencialmente lo que denuncia el demandante de tutela, es la lesión de su derecho propietario, alegando haberse producido con la sustanciación de todo el proceso técnico administrativo seguido en su contra por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en el que se lo sancionó con la demolición de 20.40 m^2, del lote de terreno de su propiedad por la construcción sin la respectiva autorización municipal en propiedad municipal, **entidad edil que sostiene tener la titularidad debidamente registrada en DD.RR. sobre el mismo predio**, señalando que es de dominio público municipal, enunciando al respecto el Informe PDPM 0888/2018 de 2 de mayo (fs. 168), emitido por el Responsable de Información del Programa de Defensa de la Propiedad Municipal, en sentido que realizada la verificación correspondiente en sistema y archivo físico, se estableció que sobre el área consultada -objeto de la presente acción de defensa-, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, contaba con los registros a su favor que se encuentra respaldado legalmente por la "Matrícula de Folio Real 2.0.1.0.99.0119789" (sic); advirtiéndose de los datos que hacen al referido proceso, la existencia de hechos controvertidos; toda vez que, se tiene la Resolución Ejecutiva 221/2021 de 30 de abril, que afirma que parte de la construcción de la propiedad del inmueble del accionante se encuentra en área fiscal o territorio municipal; consiguientemente, nos encontramos frente a un problema de delimitación del derecho propietario del peticionante de tutela, aspecto que concierne ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria pertinente; por cuanto, no corresponde a la justicia constitucional resolver los conflictos generados a partir de la discusión del derecho propietario de las partes, lo que ocurre en el caso en análisis, en el que se disputa el derecho propietario que alega tener el solicitante de tutela respecto de los 20.40 m^2, así como similar derecho aduce tener el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en el que se hubiera realizado ilegalmente la indicada construcción, infiriéndose en consecuencia la existencia de cuestiones a ser resueltas por autoridad judicial competente de manera más precisa, vía en la que se valoren no solo los documentos en el orden legal, sino también los informes técnicos pertinentes, a fin de resolver conforme a derecho.

Por lo expuesto, el accionante alegando afectación de los derechos invocados en su demanda tutelar, pretende a través del petitorio consignado en la misma, que esta jurisdicción ingrese a dilucidar hechos controvertidos, e incluso defina derecho propietario sobre el predio en cuestión; obviando que la finalidad de la presente acción tutelar es la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales y no establecer derechos ni analizar hechos controvertidos, que deben ser considerados por los jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a materia, conforme a sus facultades y atribuciones específicas. Razones por las que, no se abre el ámbito de protección de la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 187/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 304 a 310 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquesela y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1043/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43259-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 101/2021 de 29 de julio, cursante de fs. 520 a 526 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saida Contreras Cayo** en representación legal de la **Industria Maderera JBM Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Juan Santos Cruz**, **Omar Quiroga Antelo** y **Carmen Rodríguez Ramos**; **Ministro de Medio Ambiente y Agua**, **Director Ejecutivo** y **Directora Departamental de Cochabamba**, **ambos de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 442 a 448, la empresa accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tal cual hizo conocer en los memoriales de recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos ante la ABT Nacional y el Ministerio del Medio Ambiente y Agua; se enteró del Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-005-2019 de 4 de febrero, de inicio de proceso sumario administrativo por la supuesta comisión de la infracción de transporte ilegal de producto forestal, oportunidad en que se dejó una conminatoria de pago de multa en Secretaría de JBM S.R.L. el 12 de diciembre de 2019, signada con el alfanumérico ITL-ABT-DDCB-PAS-017/2019 de 1 de febrero, que a su vez tenía su origen en la Resolución Administrativa (RA) RD-ABT-DDCB-PAS-2213-2019 de 26 de agosto; sobre la que no tenían conocimiento previo.

Refirió que, el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-005-2019, fue notificado a Liliana Contreras Cayo en las oficinas de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra de Concepción del departamento de Santa Cruz; es decir, a una trabajadora que tenía una delegación parcial para realizar trámites conforme se advirtió en el Testimonio de Poder 004/2018 de 27 de febrero, otorgado ante Notario de Fe Pública, aspecto que era de conocimiento de la ABT, que al inicio de cada año exige la presentación del Plan de Gestión donde se detallan todos los datos de la empresa; entre ellos, los referidos a su representación legal. A raíz de ello, el hecho de haber consignado en el referido Auto de Inicio de Proceso Sumario, a Liliana Contreras Cayo como representante legal de JBM S.R.L., constituye una flagrante violación de los derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez, que se tuvo la oportunidad de contratar un abogado y asumir defensa técnica o material de manera adecuada.

Señaló que en virtud de dichos antecedentes, la ABT como el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, debieron declarar la nulidad del referido proceso en atención a lo previsto en el art. 35 incs. c) y d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y en virtud de la facultad establecida en el art. 55 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; debido a que, no se podía dar como válida la citación realizada a una persona sin facultad para representar a la empresa y por tanto asumir defensa, por lo que el referido acto no cumplió su finalidad al no haber tomado conocimiento del inicio del proceso sancionador.

Denunció que el Director Ejecutivo de la ABT, le negó su derecho a formular el recurso de revocatoria, bajo el erróneo argumento que se interpuso fuera del plazo de diez días; esto, debido a que se tomó

en cuenta como el momento de inicio del cómputo, el día en que se notificó a Liliana Contreras Cayo, con la RA RD-ABT-DDCB-PAS-2213-2019, lo cual era ilegal e irregular.

Finalmente, planteado el recurso jerárquico ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; mediante Resolución Ministerial (RM) FOR 15/2021 de 14 de abril, confirmó lo resuelto por la ABT, convalidando actos viciados de nulidad que se originaron con la incorrecta citación del indicado Auto Administrativo de Inicio de Proceso Sumario; bajo el argumento que una vez citada, Liliana Contreras Cayo, se apersonó en calidad de representante legal con la debida documentación, y que la RA RU-ABT-CON-REF-346/2018, la reconoció como tal; lo cual era totalmente falso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa; y "a la seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 115, 116.I, 117.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad de: **a)** La RM FOR 15/2021 de 14 de abril, dictada por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; **b)** Las Resoluciones Administrativas (RR.AA.) ABT 136/2020 de 27 de julio y RD-ABT-DDCB-PAS-2213-2019 de 26 de agosto, emitidas por el Director Ejecutivo y el Director Departamental de Cochabamba, ambos de la ABT; y, **c)** Todo el proceso administrativo sancionador; en consecuencia, se proceda con la legal citación del Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-005-2019, a la representante legal Saida Contreras Cayo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 511 a 520, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Santos Cruz, Omar Quiroga Antelo y Carmen Rodríguez Ramos; Ministro de Medio Ambiente y Agua, Director Ejecutivo y Directora Departamental de Cochabamba, ambos de la ABT, remitieron informe escrito el 29 de julio de 2021, cursante de fs. 495 a 503, manifestando que: **1)** La ABT cumplió con todos los procedimientos establecidos en la Ley Forestal, los Decretos Supremos (DDSS)24453 de 12 de julio de 1996 y 071 de 9 de abril de 2009, la Ley de Procedimiento Administrativo, normas e instructivos jurídicos que emite la ABT; **2)** El Testimonio de Poder 004/2018, acreditó que se otorgó un poder especial, amplio y suficiente en favor de Liliana Contreras Cayo a objeto que "...*se apersone a la dependencia de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT) sea Nacional y/o Regional, Gobierno Municipal de Concepción y ante cualquier institución pública y/o privada a objeto de realizar los* ***TRÁMITES ADMINISTRATIVOS, FORESTALES, TÉCNICOS Y LEGAL*** (...) ***PRESENTAR TODO TIPO DE PRUEBAS*** *solicitar y recibir toda clase de documentación sobre el indicado trámite, solicitar inspecciones oculares INSITU e INVISU, obtener las certificaciones, autorizaciones y/o* ***RESOLUCIONES correspondientes*** *subsanar cualquier observación"* (sic)*;* lo cual acreditó que la precitada no era una trabajadora de bajo rango o que tenía una representación parcial; sino más bien, actuaba con poder especial, amplio y suficiente, además de específico; razón por la cual, para la ABT, Lilian Contreras Cayo era también representante legal de JBM S.R.L., debido a ello se procedió con su legal notificación y fue parte actora a lo largo de todo el proceso; **3)** El 24 de enero de 2019, a través de un control rutinario realizado en Padresama, se identificó al camión Trailer marca Volvo con placa de circulación 3132-DAP, conducido por Otoniel Alcocer Pozo C.I. 4531961 Cbba, con Certificado Forestal de Origen (CFO) B1 CON-B19000188, realizada la fiscalización, se evidenció una variación significativa entre lo transportado y registrado en el CFO, por lo cual se levantó el Acta Provisional de Decomiso 011828 de misma fecha, donde se identificó a la infractora "...**Liliana Contreras Cayo con C.I. N° 8222307 Scz Representante Legal de la Empresa Industria Maderera JBM SRL**..." (sic); **4)**

El 7 de febrero de 2019 a horas 18:26, la citada fue notificada en las oficinas de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra de Concepción con el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-005-2019. En la misma data, junto a Silvia Suarez Pérez (Agente Auxiliar), presentaron su informe sobre el decomiso, alegando que hubo mala coordinación entre el encargado y el Responsable del Departamento Forestal de la empresa, acompañando documentación respaldatoria; **5)** El 4 de septiembre de 2019 a horas 16:18, en oficinas de la Dirección Departamental de la ABT Cochabamba, se notificó a Lilian Contreras Cayo, representante legal de JBM S.R.L., con la RA RD-ABT-DDCB-PAS-2213/2019. A raíz de ello, el 30 de enero de 2020, Saida Contreras Cayo interpuso recurso de revocatoria; el mismo, fue rechazado mediante RA ABT 136/2020, al amparo de lo establecido por el art. 12 inc. a) del DS 27171 de 15 de septiembre de 2003; **6)** Interpuesto el recurso jerárquico el 18 de noviembre de 2020, el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, a través de la RM FOR 15/2021, confirmó la decisión impugnada según lo previsto en el art. 29 inc. a) del DS 26389 de 8 de noviembre de 2001, modificado por el art. 4 del DS 27171, decisión que fue notificada mediante correo electrónico a Saida Contreras Cayo el 16 de abril de 2021, **7)** "...en fecha 14 de junio de 2021 se pronuncia el DICTAMEN JURÍDICO AUT-ABT-DDCB-EJEC-028-2021, declarando de manera formal EJECUTORIADA LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL - FOR N° 15-2021 de fecha 14 de abril de 2021, el cual confirma la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ABT N° 136/2020 de fecha 27 de julio de 2020 y esta última rechaza el Recurso de Revocatoria contra la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° RD-ABT-DDCB-PAS-2213-2019 de fecha 26 de agosto de 2019" (sic); extremos que demostraron el cumplimiento de los procedimientos legales; **8)** Sobre una supuesta lesión del derecho a la defensa, la impetrante de tutela no acreditó que durante el proceso se le haya impedido tomar conocimiento de los actuados procesales o incumplido los requisitos de procedimiento; por el contrario hubo una participación activa; **9)** Las resoluciones respecto a las cuales se busca la nulidad fueron notificadas a la parte interesada conforme a ley, habiéndose valorado de manera integral toda la documentación aportada por la parte procesada; y, **10)** La solicitante de tutela pretendía por medio de la presente acción tutelar eludir sus responsabilidades ante la ABT; los argumentos expuestos demostraron que no hubo vulneración de los derechos alegados como lesionados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 101/2021 de 29 de julio, cursante de fs. 520 a 526 vta., **denegó** la tutela impetrada; conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional señala que la citación con la demanda debe cumplir un fin, el cual es poner en conocimiento la tramitación de un proceso; **ii)** En el caso concreto, no existía duda que la empresa tenía conocimiento material del proceso administrativo, "...así se tiene por un memorial a fs. 125 en la que la ciudadana Lilian Contreras Cayo firma en como Representante Legal de la Empresa Industrial Madera, así como del Oficio presente de fs. 678 en la que Noel Callau Guzmán hace conocer que la única representante legal que intervenido en la comercialización de la madera habría sido la ciudadana Lilian Contreras Cayo Representante Legal del Aserradero Industria Maderera…" (sic); **iii)** La Corte Iberoamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia Genie Lacayo Vs. Nicaragua de 29 de enero de 1997, dispuso que: "...*El Derecho a la defensa es un sinónimo del debido proceso"*. En el mismo sentido la Opinión Consultiva OC-09/87 de 6 de octubre, señala que: "...*El Debido proceso legal abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos casos cuyos derechos y obligaciones están bajo la consideración judicial"* (sic); **iv)** En relación a la notificación tácita, la SCP 0573/2015-S1 de 5 de junio, dispuso que el Estado garantiza los derechos al debido proceso, a la defensa y una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; en ese orden, no es posible invocar la nulidad de la notificación por no haber sido personal, puesto que los actos procesales son válidos en la medida que cumplan adecuadamente la finalidad que conllevan; **v)** Del análisis de los antecedentes, se observó que la empresa tomó conocimiento material de las actuaciones realizadas mediante personas vinculadas a ella, quienes además tenían suficiente capacidad para actuar en su nombre; y, **vi)** Situación que demostró que no hubo la posibilidad formal o material, que el accionar de las autoridades demandadas haya lesionado los derechos y garantías constitucionales alegados como vulnerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Testimonio de Poder 54/2011 de 23 de junio, los socios de JBM S.R.L., otorgaron poder de administración y representación en favor de la Gerente General, Saida Contreras Cayo (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Por Testimonio de Poder 004/2018 de 27 de febrero, Saida Contreras Cayo, en su condición de Gerente General de la ya citada Empresa, otorgó poder especial, amplio y suficiente en favor de Liliana Contreras Cayo, para que, en representación de su persona, acciones y derechos, se apersone ante la ABT y cualquier institución pública y privada a fin de realizar distintos trámites (fs. 10 y vta.).

II.3. El 10 de diciembre de 2018, Liliana Contreras Cayo, en su condición de representante legal de JBM S.R.L.; y, Noel Callau Guzmán, "Propietario de la Madera", suscribieron un contrato de servicios de Aserrío (fs. 218 a 219).

II.4. El Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-005-2019 de 4 de febrero, por el que se dio inicio al proceso sumario administrativo, suscrito por Filemón Hinojosa Torrico y Reynaldo Escalera García; Director Departamental y Responsable de Procesos Administrativos y Judiciales de la ABT Cochabamba, dispuso el inicio de un proceso sumario administrativo contra el "**Aserradero INDUSTRIA MADERERA JBM S.R.L...**". Dicha decisión fue notificada a Liliana Contreras Cayo, representante legal, el 7 de febrero de 2019, en oficinas de la Unidad Operativa de la ABT, de Concepción del departamento de Santa Cruz (fs. 138 a 152; y, 160).

II.5. La **RA RD-ABT-DDCB-PAS-2213-2019 de 26 de agosto**, suscrita por Henry Joel Acosta Duran, Director Departamental de la ABT Cochabamba, declaró responsable a la JBM S.R.L., representada legalmente por Liliana Contreras Cayo, por la comisión de la contravención forestal de infracción grave de transporte ilegal de producto forestal. Dicha Resolución fue notificada a JBM S.R.L.; por medio de su representante legal, el 4 de septiembre de igual año (fs. 374 a 394).

II.6. Por memorial presentado el 2 de enero de 2020, Saida Contreras Cayo, en representación legal de JBM S.R.L., interpuso recurso de revocatoria contra la RA RD-ABT-DDCB-PAS-2213-2019 (fs. 406 a 407).

II.7. La RA ABT 136/2020 de 27 de julio, dictada por Víctor Hugo Añez Bello, Director Ejecutivo de la ABT, resolvió: "**PRIMERO: Rechazar** el recurso de revocatoria planteado por la señora **Saida Contreras Cayo**, en contra de la RA **RD-ABT-DDCB-PAS-2213/2019**-de fecha 26 de agosto de 2019, conforme establece el artículo 12 inciso a) del Decreto Supremo N° 27171" (sic. [fs. 408 a 411]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa; y "a la seguridad jurídica"; con base en ello, manifiesta que se inició un proceso sumario contra la misma que concluyó con la RA RD-ABT-DDCB-PAS-2213-2019 de 26 de agosto, la cual declaró su responsabilidad por la comisión de la contravención de transporte ilegal de producto forestal; no obstante, alega que nunca tuvo conocimiento del caso, y que el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-005-2019 de 4 de febrero, por el que se dio inicio al proceso sumario administrativo, fue notificado a Lilian Contreras Cayo, funcionaria que no tenía facultad para representar a la Empresa; por lo tanto, no asumió defensa material ni técnica.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, establece que: "*La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones*

ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". De igual forma, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Acorde a este razonamiento, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dispuso que se deben observar las siguientes subreglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando*: "**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así : a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y** b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (negrillas añadidas). En virtud del referido marco legal, corresponde que la parte accionante, de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional, acuda a las instancias judiciales o administrativas en procura de la restitución de sus derechos y garantías constitucionales, mediante el uso y agotamiento de los medios de defensa e impugnación establecidos en normas de carácter infra-constitucional; el incumplimiento de dicho requisito, implica la inobservancia del principio de subsidiariedad previsto por el art. 129.I de la CPE y la imposibilidad de hacer un examen de fondo a la problemática jurídica planteada.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa; y "a la seguridad jurídica; en ese orden, refiere que mediante RA RD-ABT-DDCB-PAS-2213-2019 de 26 de agosto, suscrita por el Director Departamental de la ABT Cochabamba, se estableció su responsabilidad por la comisión de la contravención de transporte ilegal de producto forestal; en razón que, el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-005-2019 de 4 de febrero, suscrito por Filemón Hinojosa Torrico y Reynaldo Escalera García; Director Departamental y Responsable de Procesos Administrativos y Judiciales de la referida institución forestal, dispuso el inicio de un proceso sumario administrativo contra JBM S.R.L.; dicha decisión fue notificada a Liliana Contreras Cayo -funcionaria que no tenía facultad para representar a la Empresa-, el 7 de febrero de 2019, en la oficina de la

Unidad Operativa de la ABT de Concepción del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.4), extremo que le puso en estado de indefensión.

Dentro del desarrollo del proceso, Henry Joel Acosta Durán, Director Departamental de la ABT Cochabamba, mediante RA RD-ABT-DDCB-PAS-2213-2019, declaró responsable a JBM S.R.L., por la comisión de la contravención de transporte ilegal de producto forestal, decisión notificada a la representante legal, Liliana Contreras Cayo el 4 de septiembre de 2019; tal cual se evidencia en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional.

Por tal motivo, Saida Contreras Cayo, en calidad de representante legal de la procesada, interpuso recurso de revocatoria, el cual fue rechazado por RA ABT 136/2020.

Cumpliendo lo previsto en el art. 3.7 del CPCo, a fin de resolver la presente problemática jurídica mediante fundamentos y argumentos jurídicamente razonables, corresponde señalar que los antecedentes adjuntos al expediente procesal indican que el 4 de febrero de 2019, se procedió a la notificación legal de Liliana Contreras Cayo, con el Auto Administrativo AD-ABT-DDCB-PAS-005-2019, funcionaria que según se advierte de las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, cumplía distintas funciones en la empresa solicitante de tutela, como representante legal y dependiente con facultades de apersonarse ante la ABT y a cualquier institución pública y privada a realizar distintos trámites administrativos, forestales, técnicos y legales; dichos extremos, descartan de manera razonable que la institución impetrante de tutela no haya tenido conocimiento del proceso sumario administrativo iniciado por la ABT; por el contrario, advierten que JBM S.R.L. decidió voluntariamente asumir un estado de indefensión, omisión que no puede ser denunciada en esta instancia como lesiva a sus derechos y garantías constitucionales; tomando en cuenta que, el acto de notificación es válido en la medida que cumple su finalidad, más allá de la observancia de cuestiones de forma, así lo entiende la jurisprudencia constitucional al disponer que: "...***no es posible invocar la nulidad de la notificación por no haber sido personal, pues los actos procesales son válidos en la medida en que cumplen adecuadamente la finalidad que conllevan****, sin lesionar un derecho fundamental o alguna garantía constitucional, sin que meras formalidades insustanciales puedan invalidar los mismos…"* (SCP 0144/2012 de 14 de mayo).

En este contexto, es pertinente manifestar que los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo, establecen que la acción de amparo constitucional procede siempre y cuando la parte accionante haya solicitado previamente la restitución de sus derechos y garantías constitucionales ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas correspondientes, mediante los mecanismos de defensa o impugnación previstos por ley.

Así entendido, de las subreglas previstas por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional resulta improcedente por subsidiariedad, en supuestos en que: "…*1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación…".*

A partir de lo señalado y del análisis de la RA ABT 136/2020, dictada por Víctor Hugo Añez Bello, Director Ejecutivo de la ABT, se tiene que se resolvió rechazar el recurso de revocatoria planteado por Saida Contreras Cayo; con base en dos motivos; el primero, que la recurrente no acompañó un poder de representación en atención a lo previsto por el art. 67.I del DS 27113; el segundo, que la impugnación fue formulada fuera del plazo legal; en efecto, de manera textual se dispuso "...del análisis de los antecedentes, se tiene que el artículo 34 parágrafo III del D.S. 26389, determina que el plazo para interponer Recurso de Revocatorio contra las Resoluciones Administrativas emitidas por intendentes y autoridades locales del SIRENARE (hoy ABT), es de diez (10) días hábiles administrativos posteriores a su notificación, de lo cual se colige que el ***Recurso de Revocatoria interpuesto por Saide Contreras Cayo en contra de la Resolución Administrativa*** **RD-ABT-DDCB-PAS-213/2019** de fecha 26 de agosto de 2019**, *es extemporáneo; toda vez que desde la notificación con la Resolución Administrativa, en fecha 04 de septiembre de 2019, han***

transcurrido más tiempo del establecido por ley para la presentación del recurso de revocatoria*…"*(sic).

Evidentemente, al haber transcurrido más de diez días entre la notificación con la RA RD-ABT-DDCB-PAS-2213-2019 (4 de septiembre de 2019) y la interposición del recurso de revocatoria (20 de enero de 2020), deviene el principio de subsidiariedad; y en consecuencia, la imposibilidad de realizar un análisis al fondo de la cuestión planteada y resolver cada punto de su petitorio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2021 de 29 de julio, cursante de fs. 520 a 526 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1044/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 45402-2022-91-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17 de 24 de enero de 2022, cursante de fs. 70 vta. a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Orlando Mercado Chávez** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2022, cursante de fs. 50 a 57, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de septiembre de 2021, se realizó una publicación difamatoria y calumniosa en el periódico "La Estrella del Oriente", atribuyéndole una deuda impositiva sobre el inmueble 62549, con el Código Catastral 00603900500000202C, misma que es inexistente y debió haber sido dado de baja, conforme a solicitud contenida en carta de 23 de enero de 2017, dirigida a Ángel Joaquín Crapuzzi Castelho, con Ficha de Ingreso de Trámites 438512 y Trámite 6343/2017, tomando en cuenta que, el inmueble actual es el signado con el número 332327, a nombre de Luis Felipe Vera Estévez y no de su persona, a quien por error se le cambió el Código Catastral, por el 0060390050000020C2; creándose así un nuevo departamento en el Bloque Central del Edificio Los Cusis, consignándose por la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, cinco departamentos cuando solo existen cuatro. En ese sentido, aclaró que la falsa deuda de impuestos municipales devendría de la gestión 1997, reflejando un monto de Bs157 595.- (ciento cincuenta y siete mil quinientos noventa y cinco bolivianos), según Proforma Resumida de Inmuebles 11985278, constituida por una repetición de igual agresión difamatoria y calumniosa de la gestión 2016, en la suma de Bs91 148.- (noventa y un mil ciento cuarenta y ocho bolivianos), según Proforma Resumida de Inmuebles 5348918. Aspectos que le causan perjuicios en sus actividades sociales y económicas, además lesión de sus derechos a la imagen y buen nombre, entre otros, obviando su condición de adulto mayor, al tener ochenta y un años.

Resaltó que, los hechos indicados vulneran sus derechos fundamentales, razón, por la que, efectuó distintas solicitudes en calidad de administrado; empero, no mereció respuesta alguna, incurriendo el Alcalde del municipio de Santa Cruz de la Sierra, al no pronunciarse sobre su pedido de dar de baja el inmueble 62549 (situado en la manzana 59 de la Unidad Vecinal 16, departamento 2C, en el Edificio Los Cusis), contenida en la carta de 25 de enero de 2017, dirigida a Ángel Joaquín Crapuzzi Castelho, Secretario de Recaudaciones de ese Gobierno Autónomo Municipal, en silencio administrativo negativo, mismo que también se originó a consecuencia de no resolver la solicitud efectuada en carta de 4 de octubre de 2021, destinada a "RUAT INMUEBLES", con Trámite 3511/2021.

Ante la falta de respuesta a su nota de 4 de octubre de 2021; el 5 de noviembre del mismo año, interpuso recurso de revocatoria, sin merecer tampoco pronunciamiento alguno; planteando, por su parte, recurso jerárquico el 26 de ese mes y año, con sello de recepción del Departamento de Cobranza Coactiva de la Secretaría Municipal de Administración Tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que al no ser respondido, dio lugar a la concurrencia de silencio administrativo positivo, conforme a lo regulado en el art. 67.II de la Ley de Procedimiento

Administrativo (LPA); razón, en virtud a la que, a fin de "…lograr el respeto de la Ley, su cumplimiento y se reparen los daños y perjuicios causados, (…) recurr (e) a la Tutela y Protección…" (sic) de la acción de cumplimiento, considerando que, conforme a los arts. 4, 16 inc. a) y 17.I de la Ley antes nombrada, la petición es un derecho de los ciudadanos que compromete a la administración pública, otorgar una respuesta oportuna y pertinente.

Destacó, en el marco de lo expuesto que la acción de defensa que interpone, está sustentada en el "…permanente hecho de los funcionarios y el Alcalde como servidores públicos de la Alcaldía de Santa Cruz de la Sierra, de no cumplir con las normas establecidas en el ordenamiento jurídico. Llevando a la inoperancia en el cumplimiento de disposiciones y mandatos legales. Por ello están lesionando derechos humanos y civiles contemplados en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la Ley" (sic).

Precisó, asimismo que, por memorial presentado el 15 de diciembre de 2021, exigió al Alcalde demandado, como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, el cumplimiento de "…lo determinado en el Recurso Jerárquico, en base al Art. 67 – II de la Ley No. 2341 del Procedimiento Administrativo que determina está aceptado lo peticionado" (sic); correspondiendo que, la autoridad demandada ejerza la acción de repetición contra los servidores públicos responsables de los perjuicios que le ocasionaron.

I.1.2. Norma legal presuntamente incumplida

Señaló como lesionados sus derechos al honor e imagen, a la dignidad, a una vejez digna y a recibir protección, a la inviolabilidad de los derechos, al trato preferente y a la respuesta institucional, a no ser calumniado y difamado, a no ser acusado falsamente, a la imagen y reputación, al trato prioritario y digno, a la petición; y, a obtener un pronunciamiento sobre sus solicitudes, citando al efecto los arts. 21, 22, 24, 67, 112, 113 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 31 de la Convención Interamericana sobre la Defensa de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar en cumplimiento a lo dispuesto "…por el RECURSO JERÁRQUICO…": **a)** Se le excluya de la lista de deudores morosos de impuestos al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por no ser cierto y ser dicho error de más de cinco años, un hecho ilícito y doloso que daña sus actividades sociales y económicas, no siendo él propietario del inmueble; **b)** Publicar una aclaración a su satisfacción que desvirtúe y desmienta la ilícita, dañosa, culposa y difamatoria publicación en el mismo periódico en el que se le oprobió, por ser una información negativa expuesta en público contra el buen nombre, fama, honor y ser esencialmente falsa; y, **c)** El resarcimiento de daños y perjuicios conforme a los arts. 113 de la CPE y 984 del Código Civil (CC).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 70 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, brindó informe oral en audiencia, a través de su abogado apoderado mediante el que, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La "División Jurídica" del Gobierno Municipal precitado, requirió a la Dirección de Recaudaciones de Administración Tributaria, los informes correspondientes, al no manejar la misma, "…los inmuebles, los impuestos estos nos llegan por informes de las otras secretarias en este caso de la Secretaría de Administración Tributaria…" (sic); habiendo advertido que, efectivamente, existe duplicidad del registro del inmueble creándose

un doble código catastral; empero, no se cambió el código, sino se mantuvo, modificándose el número del inmueble "…y ese número de inmueble se cambió por un error del propio contribuyente que al ingresar un formulario utilizó una nomenclatura que no correspondía por esas razones que se creó en doble registro…" (sic); **2)** En esa data, la Dirección Jurídica recibió informes que comprueban que el inmueble 62549, que pertenecía a Orlando Mercado Chávez, fue dado de baja, "…ilógicamente ha sido dado de baja a la duplicidad del código catastral y consiguientemente también a la obligación ya tributaria…" (sic). De igual manera, la Dirección de Administración Tributaria, remitió el informe del Departamento Técnico, signado con el código, la comunicación interna 399/2022 de 21 de enero, en el que se hace conocer que el pedido de baja del inmueble fue admitido, dándolo de baja; y, por ende, los impuestos que presuntamente se adeudaban; **3)** En el marco de lo detallado en el punto anterior, desaparecieron los hechos que motivaron la acción de cumplimiento presentada; sobre lo que, la SCP 0611/2020-S4 de 14 de julio, explica que, cuando el medio o acto por el que se lesiona o restringe el derecho o garantía desaparece, se está ante la teoría del hecho superado; entendimiento que es aplicable a esta acción de defensa, conforme a lo desarrollado por su parte, en la SC 1467/2011-R de 10 de octubre, dictada en la resolución de una acción de cumplimiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 17 de 24 de enero de 2022, cursante de fs. 70 vta. a 72 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a antecedentes, el accionante solicitó ante la Administración del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, la baja de registro emergente de la transferencia que realizó de un inmueble; ante ello, y en virtud a la negativa, el 5 de noviembre de 2021, planteó recurso de revocatoria pidiendo la baja del inmueble departamento 12, impetrando también que, al inobservarse el art. 113 de la CPE, se efectúe una publicación en el periódico a fin de restituirle los derechos invocados como lesionados. Por su parte, interpuso recurso jerárquico el 26 de noviembre del mismo año; **ii)** En el marco de lo descrito en el punto anterior, resulta innegable la existencia de una petición vinculada a procedimientos propios de la administración pública; en ese sentido, se trata de un acto administrativo objeto de un recurso de revocatoria y posteriormente, de un recurso jerárquico; siendo aplicable lo previsto en el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina la improcedencia reglada de la acción de cumplimiento, en procesos o procedimientos propios de la administración, en los que se vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales tutelados por la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Según lo expuesto por la jurisprudencia y normativa constitucional, la acción de cumplimiento es procedente respecto a un deber constitucional o legal que sea claro, preciso y exigible a un servidor público, cuya materialización puede estar directa o indirectamente relacionado a la transgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; al contrario, si la lesión invocada por el agraviado versa sobre la omisión en el resguardo de un derecho genérico, "…que no está protegido por otras acciones de defensa específicas…" (sic); corresponde la interposición de la acción de amparo constitucional denunciando dicha omisión, no así la acción de cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 25 de enero de 2017, Orlando Mercado Chávez -hoy accionante-, devolvió al Secretario de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, proforma resumida de inmuebles 5348918 de 30 de noviembre de 2016, aludiendo que este no existía, siendo "….solamente un duplicado como resultado de una equivocación en la inscripción del INMUEBLE No. 332327, por lo tanto al ser un doble número sobre un mismo inmueble, (…) debe borrarse y dar de baja el 62549 de la proforma No. 5348918" (sic [fs. 3]).

II.2. El 7 de octubre de 2021, el impetrante de tutela cursó nota a la Secretaria de Recaudaciones precitada, rechazando "categóricamente" la proforma resumida de inmuebles 11985278, atribuyéndole una deuda inexistente respecto al inmueble 62549, con Código Catastral 00603900500000202C, que fue transferido en 2003; resaltando que, la deuda atribuida en un medio de prensa local, constituía difamación (fs. 30 a 31).

II.3. El 5 de noviembre de 2021, el peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el silencio administrativo negativo respecto a su pedido de dar baja el número de vivienda 62549, del departamento 2C, situado en el segundo piso del Edificio Los Cusis de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con el Código Catastral 00603900500000202C, que se mantenía a su nombre y por equivocación se cambió la numeración en la parte final con C2; estando "…agredido por casi cinco años con una acusación falsa y difamatoria, que está causándo (le) daños y perjuicios en (su) trabajo por la mala reputación causada…" (sic [fs. 37 a 40]).

II.4. A través de memorial presentado el 26 de noviembre de 2021, el demandante de tutela planteó recurso jerárquico contra el silencio administrativo negativo de su recurso de revocatoria, con igual petitorio que dicho medio de impugnación (fs. 41 a 44). A su vez, por memorial presentado el 15 de diciembre de igual año, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, el cumplimiento del recurso jerárquico en aplicación del art. 67.II de la LPA, por silencio administrativo positivo, ordenando retirar su nombre como deudor moroso de impuestos municipales, efectuando una aclaración en el medio de prensa local en el que se lo "calumnió y difamó", reparándole por el perjuicio económico causado (fs. 45 a 46).

II.5. Mediante nota 399/2022 de 21 de enero, el Profesional de Apoyo del Departamento Técnico de la Secretaría Municipal de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, estableció que, en cuanto a la solicitud de baja del inmueble 62549, Trámite 53511/2021, por posible duplicidad de registro catastral, "…visto la documentación remitida por su departamento y en virtud al requerimiento de análisis por baja del inmueble Nro. 62549, con código catastral Nro. 00603900500000202C, se indica que se procedió con la baja del registro solicitado por encontrarse con duplicidad de registro catastral con el Inmueble N° 332327, correspondiente al Dpto. 2C, del piso 2, del EDIFICIO LOS CUSIS, en el Régimen de Propiedad Horizontal, ubicado en la Uv-16, Mz-59. L-SN" (sic [fs. 63]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al honor e imagen, a la dignidad, a una vejez digna y a recibir protección, a la inviolabilidad de los derechos, al trato preferente y a la respuesta institucional, a no ser calumniado y difamado, a no ser acusado falsamente, a la imagen y reputación, al trato prioritario y digno, a la petición; y, a obtener un pronunciamiento sobre sus solicitudes; alegando que, efectuó distintos requerimientos en calidad de administrado, pidiendo dar de baja el inmueble 62549 (situado en la manzana 59 de la Unidad Vecinal 16, departamento 2C, en el Edificio Los Cusis), considerando que, por error y a través de publicaciones difamatorias y calumniosas efectuadas en un medio de prensa local, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, le atribuyó una deuda impositiva sobre el mismo, siendo esta inexistente; teniendo el inmueble por transferencia en la actualidad el número 332327, siendo otro el dueño. Ante la falta de respuesta a sus pedidos, planteó recurso de revocatoria; y, después, recurso jerárquico, que al no ser respondido dio lugar al silencio administrativo positivo conforme al art. 67.II de la LPA; por lo que, impetra se active la tutela de la acción de cumplimiento a fin de repararle los daños y perjuicios ocasionados, resultando innegable la permanente inobservancia de normas establecidas por el ordenamiento jurídico, por parte de los servidores públicos del municipio señalado, en lesión de sus derechos fundamentales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, prevé que: "I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida. II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional". Norma concordante con el art. 64 del CPCo, que estipula que: "…tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma

constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, expresa que la acción de cumplimiento: "*…está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley*".

Añadiendo en relación a su alcance que: "***Cuando la Ley Fundamental establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas***, *pues como señala el art. 134 parágrafo tercero de la Constitución, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.*

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de ***esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en****: **a)** Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE);* ***b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos*** *(arts. 14.V y 108.1 de la CPE)"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo desarrollado, la acción de cumplimiento es una demanda tutelar prevista en la Ley Fundamental y el Código Procesal Constitucional, destinada a lograr el cumplimiento, por parte de una autoridad pública, de un mandato imperativo impuesto en el ordenamiento jurídico, en los casos en que, de manera injustificada ésta incumpla o se resista a dar observancia al mismo.

III.2. Procedencia de la acción de cumplimiento y causales de improcedencia

Conforme al contenido de la norma instituida en el art. 134.I de la CPE; la SCP 0680/2013 de 3 de junio, establece que existen tres elementos constitutivos como regla de procedencia de esta acción: "*…****el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, definiendo que será el incumplimiento; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos****.*

De acuerdo al autor José Antonio Rivera Santiváñez, respecto al primer elemento constitutivo; es decir, la conducta que da lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento; se puede inferir que ***la acción de cumplimiento procederá cuando se produzca una conducta de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley****. Ello supone que el servidor público que asuma una conducta renuente u omisiva ante un deber impuesto por disposiciones de la Constitución o de una Ley (nacional, departamental o municipal) dará lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento.*

(…)

Por su parte, con relación al segundo elemento constitutivo de la norma, es decir, el objeto de

cumplimiento, el citado autor refiere lo siguiente: 'Cabe aclarar que esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, ***esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal****'.*

Ahora bien, la norma prevista por el art. 134.I de la CPE, consigna una cláusula abierta e indeterminada; toda vez que, hace referencia a 'disposiciones constitucionales o de la Ley'. Realizando la interpretación de la norma, con relación a las normas constitucionales, se tiene que, el significado normativo que se debe asignar a la alocución empleada ***hace referencia sólo a aquellas disposiciones previstas por la Constitución Política del Estado que imponen mandatos u obligaciones imperativos a los servidores públicos no sujetos a condiciones para su cumplimiento****.*

Finalmente, respecto al último elemento constitutivo de procedencia de la acción de cumplimiento; es decir, el protagonista de la conducta de incumplimiento; la norma prevista por el art. 134.I, que crea esta acción tutelar es clara y precisa al definir que el protagonista de la conducta renuente u omisiva es el servidor público" (las negrillas y el subrayado nos corresponden)*.*

Por otra parte, respecto a las causales de improcedencia de la acción analizada, el art. 66 del CPCo, regula que la misma no es viable: "1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular. 2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido. 3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada. **4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional**. 5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (énfasis añadido).

III.3. De la diferenciación entre la acción de cumplimiento y la acción de amparo constitucional

De acuerdo al razonamiento asumido en la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, la distinción entre las acciones de defensa citadas, deriva en que si bien ambas pueden determinar la desatención del deber omitido por una autoridad pública, previsto en la Norma Suprema o la ley; **la acción de amparo constitucional se halla vinculada a la vulneración y protección de derechos subjetivos, lo que no sucede con la de cumplimiento**. En ese sentido, el mencionado fallo constitucional plurinacional, citando a su vez, a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: *"Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que* ***su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos****.*

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ***ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido****; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal.* ***En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como***

el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente*; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que* ***ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.***

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión*"*(las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.4. Causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento derivadas de la diferenciación expuesta en el Fundamento Jurídico precedente

Habiendo desarrollado en el Fundamento Jurídico preliminar, la diferenciación existente entre la acción de cumplimiento y la acción de amparo constitucional, resultan indudables las causales de exclusión de la primera de las nombradas, para su activación, traducidas en: *"...a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b)* ***Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo****.*

En efecto, ***estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados****. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa"* (SCP 1312/2011-R de 26 de septiembre [las negrillas y el subrayado fueron añadidos]).

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al honor e imagen, a la dignidad, a una vejez digna y a recibir protección, a la inviolabilidad de los derechos, al trato preferente y a la respuesta institucional, a no ser calumniado y difamado, a no ser acusado falsamente, a la imagen y reputación, al trato prioritario y digno, a la petición; y, a obtener un pronunciamiento sobre sus solicitudes; aduciendo que, formalizó diferentes pedidos como administrado, requiriendo dar de baja el inmueble 62549 (ubicado en la manzana 59 de la Unidad Vecinal 16, departamento 2C, en el Edificio Los Cusis), tomando en cuenta que, por equivocación, mediante publicaciones difamatorias y calumniosas verificadas en un medio de prensa local, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, le imputó una deuda impositiva sobre el mismo, siendo esta imaginaria; adquiriendo el inmueble por transferencia en la actualidad el número 332327. En mérito a la ausencia de respuesta a sus solicitudes, interpuso recurso de revocatoria; y, en forma posterior, ante la falta de pronunciamiento, presentó recurso jerárquico, que al no ser respondido tampoco dio lugar al silencio administrativo positivo según lo previsto en el art. 67.II de la LPA; por lo que, requiere conferirle la tutela que brinda la acción de cumplimiento con el objeto de repararle los daños y perjuicios

causados, en virtud a la permanente inobservancia de normas estipuladas por el ordenamiento jurídico, por parte de los servidores públicos del municipio señalado, en vulneración de sus derechos fundamentales.

En ese marco; se tiene que, por nota de 25 de enero de 2017, el peticionante de tutela devolvió al Secretario de Recaudaciones del mencionado Gobierno Municipal, proforma resumida de inmuebles 5348918 de 30 de noviembre de 2016, invocando que este no existía, pidiendo dar de baja el inmueble 62549, por ser un duplicado emergente de un error en la inscripción del inmueble 332327 (Conclusión II.1). Por su parte, el 7 de octubre de 2021, el accionante requirió a dicha Secretaría, rechazar "categóricamente" la proforma resumida de inmuebles 11985278, que le atribuía una deuda inexistente respecto al inmueble 62549, con Código Catastral 00603900500000202C, que fue transferido en 2003; resaltando que, la deuda atribuida en un medio de prensa local, constituía difamación (Conclusión II.2).

Ante la falta de respuesta a sus pedidos, el 5 de noviembre de 2021, planteó recurso de revocatoria (Conclusión II.3); y, el 26 del mismo mes y año, recurso jerárquico; pidiendo, asimismo, al Alcalde demandado, el cumplimiento de lo requerido en dicho medio de impugnación, al operar el silencio administrativo positivo, por falta de respuesta, ordenando retirar su nombre como deudor moroso de impuestos municipales, realizando una aclaración en el medio de prensa local en el que se lo "calumnió y difamó", reparándole por el perjuicio económico causado (Conclusión II.4). Constando, finalmente que, por nota 399/2022 de 21 de enero, el Profesional de Apoyo del Departamento Técnico de la Secretaría Municipal de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, estableció que, en cuanto a la solicitud de baja del inmueble 62549, Trámite 53511/2021, por posible duplicidad de registro catastral, se procedió con la baja de la inscripción indicada por advertirse duplicidad de registro catastral con la propiedad 332327 (Conclusión II.5).

Efectuadas dichas precisiones; y, considerando que, el accionante solicita en el petitorio contenido en su acción de cumplimiento, que la jurisdicción constitucional, determine -de un análisis de su acción de defensa-, ordenar la observancia a lo dispuesto "…por el RECURSO JERÁRQUICO…", excluyéndolo de la lista de deudores morosos de impuestos al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por no ser evidente y ser dicho error de más de cinco años, dañando sus actividades sociales y económicas, no siendo él propietario del inmueble; publicar una aclaración a su satisfacción que desvirtúe y desmienta la ilícita, dañosa, culposa y difamatoria publicación en el mismo periódico en el que se le oprobió, por ser una información negativa expuesta en público contra el buen nombre, fama, honor y ser esencialmente falsa; y, el resarcimiento de daños y perjuicios conforme a los arts. 113 de la CPE y 984 del Código Civil (CC); concurre en el caso de examen, la improcedencia de la acción de cumplimiento planteada, conforme a lo estipulado en el art. 66.4 del CPCo, que prevé: "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional". Debiendo considerarse, al respecto que, al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo en el que, constan partes procesales con un interés concreto donde, se producen efectos jurídicos solo a las mismas, la acción de defensa viable para la restitución de posibles derechos fundamentales afectados, es la acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.4).

En ese marco, resulta indiscutible que, se confundió la acción de defensa en reclamo de los derechos supuestamente transgredidos por el Alcalde demandado; debiendo tomarse en cuenta que, el objeto de la acción de cumplimiento es garantizar el acatamiento de un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; no sujeto a condición alguna, y de forma indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal (Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3).

Conforme a lo expresado, esta Sala concluye que, la acción de cumplimiento presentada, no es procedente en su consideración, al tratarse de un pedido de dar cumplimiento a lo requerido a través de un recurso jerárquico, en el que habría operado el silencio administrativo positivo; sin exponerse en la acción de defensa, la inobservancia de un deber concreto contenido en la norma constitucional o legal, derivado de un mandato específico y determinado, con la consiguiente lesión de derechos

fundamentales; derivando más bien, la solicitud efectuada, del incumplimiento de potestades administrativas vinculadas a un procedimiento administrativo en el que tienen participación partes procesales con intereses concretos; no resultando viable en consecuencia, se reitera la acción de cumplimiento, siendo el medio idóneo para cuestionar las acciones ilegales u omisiones indebidas en las que habría incurrido el Alcalde demandado, en cuanto a las solicitudes cursadas por el demandante de tutela, consignadas en las Conclusiones II.1 y II.2, la acción de amparo constitucional, a través de la que, correspondía solicitar tutela y la reparación de los derechos invocados como lesionados, al honor e imagen, a la dignidad, a una vejez digna y a recibir protección, a la inviolabilidad de los derechos, al trato preferente y a la respuesta institucional, a no ser calumniado y difamado, a no ser acusado falsamente, a la imagen y reputación, al trato prioritario y digno, a la petición; y, a obtener un pronunciamiento sobre sus solicitudes.

En virtud a lo expuesto, al versar la problemática, sobre un deber genérico presuntamente incumplido emergente de supuestas acciones ilegales y omisiones indebidas, vinculadas a la vulneración de derechos fundamentales, corresponde confirmar la decisión asumida inicialmente por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por cuanto, concernía la interposición de la acción de amparo constitucional por omisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17 de 24 de enero de 2022, cursante de fs. 70 vta. a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1045/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 46619-2022-94-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02-2022 de 11 de marzo, cursante de fs. 98 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Yawar Inti Serrano López**, **Edgar Burgoa Damián**, **Sandra Arias Quino**, **Marlen Jiménez**, **Zacarías Armando Echalar Martínez**, **miembros del Directorio de la Federación Departamental de Trabajadores por Cuenta Propia** y **Juan Pablo Peña Rojas, Ejecutivo de la Coordinadora Departamental Única de Gremiales del Oriente** contra **Felipe Jorge Silva Trujillo**, **Viceministro de Defensa del Consumidor**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2022, cursante de fs. 20 a 27, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de diciembre de 2021, el Presidente de la Cámara de Diputados Freddy Mamani Laura, aclaró que el Decreto Supremo (DS) 4641 de 22 de igual mes y año, establece dos alternativas para contrarrestar el avance de la pandemia por el COVID-19, ambas aplicables para el ingreso a instituciones públicas y privadas. La primera opción es presentar el certificado de vacunas y la segunda es portar la prueba Reacción en Cadena de la Polimerasa (PCR) negativa.

El Gobierno Central dictó el DS 4640 de 22 de diciembre de 2021, para implementar nuevas medidas de bioseguridad y frenar la pandemia por el COVID-19, el cual establece que para el ingreso de personas a instituciones públicas, privadas, entidades financieras, religiosas, centros comerciales, instituciones educativas en general y otras donde exista aglomeración, deberán presentar el carnet de vacuna o caso contrario la prueba PCR negativa emitida cuarenta y ocho horas antes; determinación que entraría en vigencia a partir del 1 de enero de 2022, y tiene además la finalidad de incentivar la vacunación y reforzar el DS 4640 que regula el uso obligatorio y adecuado del barbijo, lavado de manos, de alcohol y el distanciamiento social.

Por último, el Presidente de la Cámara de Diputados afirmó que el Gobierno Central no obliga a la población a vacunarse contra el COVID-19; sin embargo, reiteró que se trata de una "obligación moral" de los bolivianos acudir a los centros de inmunización.

Estas acciones son abiertamente atentatorias a los derechos fundamentales de la población boliviana, mismos que están instituidos en la Carta Magna. La promulgación del DS 4641 sobre la vacunación obligatoria, resulta una coerción arbitraria por parte del Ministerio de Salud y del Gobierno Central, (imponiendo la utilización de la prueba PCR como un chantaje, todas las normas internacionales y nacionales tienen por objeto que ningún ente público o privado pueda prohibir a una persona el trabajar, estudiar, viajar, reunirse ni ser discriminado por negarse a ser vacunado.

Constituyen acuerdos internacionales trasuntados en normas que tutelan los derechos humanos y el Gobierno supuestamente democrático y respetuoso de estos, los violentó favoreciendo a las farmacéuticas transnacionales y a los interés geopolíticos y geoestratégicos obscuros de las élites económicas mundiales; pese al compromiso del Presidente "Arce Catacora" de respetar la voluntad de aquellas personas que se oponen legítimamente a que se experimente con su salud y vida por medio de inyecciones dudosas, cuestionadas por infinidad de médicos y científicos de todo el mundo, los mismos que iniciaron procesos a la Organización Mundial de la Salud (OMS), a más de desafiarles

a sus seudocientíficos a debates públicos sobre las vacunas (hechos de los cuales las transnacionales de la información guardan un silencio cómplice y mercenario).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la salubridad pública y a la libertad personal, citando al efecto los arts. 21, 22, 23.I y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE); XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre (DADDH); 1, 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); la Declaración Helsinky de 1964; el Código de Núremberg de 1947; la Declaración de Ginebra de 1948; arts. 2 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que de manera más pronta efectúen la labor de restablecer los derechos al trabajo y a la libertad en la vertiente de libre locomoción; y, **b)** Se remitan obrados ante la Fiscalía General del Estado para que de oficio se inicien las acciones penales que correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 98, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando manifestaron que: **1)** Los Decretos Supremos emitidos por el Gobierno Central en la actualidad están en "estatus cuos", pero se dejó abierta la posibilidad a los municipios y gobernaciones su aplicación; **2)** Se pide el procedimiento de evaluación de la vacuna, no estamos en contra de la misma, sino que se demuestre que estas son seguras y eficaces, y deben ser aprobadas a nivel nacional; la OMS no ha demostrado que sean seguras; **3)** Al exigir carnet de vacunas y obligar a las personas que se vacunen se lesiona su derecho a la libertad personal; todo ser humano goza de los derechos establecidos por ley; y, **4)** La prueba "rápida" no determina con exactitud si la persona tiene COVID-19, el resultado de esta puede confundirse con una gripe o influenza, y la prueba de Elisa se obtiene de la sangre y detecta anticuerpos del virus; por lo cual, es una prueba cualitativa y ambas no son fiables.

I.2.2. Informe del demandado

Felipe Jorge Silva Trujillo, Viceministro de Defensa del Consumidor, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 51.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Eduardo Del Castillo Del Carpio, Ministro de Gobierno, a través de sus representantes legales remitió informe escrito de 11 de marzo de 2022, cursante de fs. 85 a 91 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El objeto de la presente acción popular no guarda relación con las atribuciones de la presente Cartera de Estado, pues según sus atribuciones no existe materia relacionada a la salud y mucho menos a emisiones de disposiciones referentes al pedido de carnet de vacunas o pruebas PCR, siendo tema de competencia de otros entes del Estado; por lo que, carece de legitimación pasiva como tercero interesado; **ii)** Sin perjuicio de lo anterior informó que los accionantes en relación a la vacuna contra el COVID-19 señalaron que la misma contiene un compuesto tóxico que pone en peligro la salud de las personas; de la lectura de la acción popular no se tiene fundamento alguno en relación al sustento señalado, ni mucho menos un estudio científico que avale esa postura menos presentaron datos estadísticos en relación al porcentaje de personas vacunadas que hayan fallecido, solo se limitaron a realizar una

fundamentación carente de sustento, científico y técnico; **iii)** La OMS en su página oficial tiene una lista de vacunas contra el COVID-19 y sus beneficios; por otro lado, no establecen cómo el DS 4641 lesionaría su derecho al trabajo ni mucho menos cuál el interés colectivo, cuál el nexo de causalidad, observándose la carencia de una debida fundamentación en relación a los derechos supuestamente conculcados, además de que las medidas impuestas por el DS 4641 se encuentran suspendidas; **iv)** De manera que, los Decretos Supremos (DDSS) 4640 y 4641 no "obliga" a la vacunación; por el contrario otorga una opción ante la falta de presentación de carnet de vacunación, que es la prueba PCR negativa, misma que no genera ningún tipo de lesión o vulnera algún derecho colectivo o difuso, siendo el objetivo principal muy contrario a lo que postulan los accionantes, el precautelar la salud y la vida de la población boliviana, fortaleciendo la cobertura de la vacunación en aplicación de lo establecido por el art. 35.I de la CPE; **v)** La Ley de Emergencia Sanitaria -Ley 1359 de 17 de febrero de 2021- determina en su art. 14, que los procesos de inmunización autorizados en el marco de la emergencia sanitaria serán gratuitos y no deben representar ningún tipo de costo para los beneficiarios, señalando de manera enfática en el art. 15 que: "**LA INMUNIZACIÓN TENDRA CARÁCTER VOLUNTARIO Y SE APLICARA PREVIO CONSENTIMIENTO INFORMADO**" (negrillas añadidas); **vi)** La pretensión de los impetrantes de tutela carece de un objetivo concreto, la misma no es clara en relación a lo que se pretende con la presente acción popular, cuál es su fin, cuál es el derecho que se va restituir o cuál derecho fue amenazado, aspecto que debe ser claro y concreto para que la Sala Constitucional pueda tomar una determinación; y, **vii)** Es posible colegir que a efectos que proceda la acción popular, es preciso que exista un acto u omisión que restrinja, suprima o amenace restringir derechos e intereses, bajo su protección; sin embargo, cuando desaparecen los motivos fácticos que motivaron su activación deja de existir la supresión o amenaza de restricción, aspecto que en el presente caso ha sucedido, considerando que el DS 4641 dejó sin efecto las medidas que imponía.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 02-2022 de 11 de marzo, cursante de fs. 98 a 101 vta., **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La lesión del derecho al trabajo invocado por los accionantes no puede ser tutelado por la acción popular sino por la acción de amparo constitucional; así también, se demanda el derecho a la libertad personal, siendo otra acción de defensa que lo protege; ante ello, existe requisitos que deben ser cumplidos *sine qua non* a efectos de poder activar la acción popular; **b)** No se demostró cómo se estaría dañando el derecho a la salubridad pública del conjunto de ciudadanos que presentaron esta acción popular; por otro lado, la jurisprudencia constitucional es clara al determinar que el petitum es una parte o elemento importante de toda acción de defensa, a efectos que se pueda conceder o denegar la tutela solicitada, y de la lectura íntegra se tiene como afirmación que se solicita la aplicación y cumplimiento de la Observación General 27 de 2 de noviembre de 1999, y esa Sala Constitucional no tiene esa atribución; si bien es cierto que la Constitución Política del Estado tiene una cláusula abierta que permite la aplicación de los tratados y convenios internacionales, cuando se trate de derechos fundamentales no reconocidos por ella, no quiere decir que permita también la posibilidad de la aplicación de una observación, que no expresa derechos fundamentales, de lo que se tiene que el petitorio es vago y confuso, no existiendo un nexo de causalidad entre el petitum y la demanda realizada; y, **c)** Si bien atacan los DDSS 4640 y 4641 no pueden ser demandados vía acción popular, sino se debe utilizar otro mecanismo y otra vía idónea, teniendo en cuenta que los citados Decretos no generan obligatoriedad para los accionantes, puesto que el mismo determina que se podrá exigir carnet o prueba PCR en lugares cerrados, siempre y cuando exista aglomeración, además debe tomarse en cuenta la sustracción de materia al estar suspendidos en su ejecución.

Mediante memorial de 11 de marzo de 2022 (fs. 119 y vta.), los impetrantes de tutela solicitaron complementación y enmienda, refiriendo que el 3 de enero de igual año, se presentó una adhesión a la acción popular, en relación a los DDSS 4640 y 4641, en el cual se establece de manera textual: "Articulo **4 (PRESENTACIÓN Y VERIFICACIÓN DEL CARNET DE VACUNACIÓN)**", adhesión que no fue valorada en audiencia.

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto 27/2022 de 11 de marzo, cursante de fs. 120 y vta., refirió que conforme el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo) las partes presentes deberán solicitar aclaración, enmienda y complementación en audiencia, inmediatamente después de concluida la misma, circunstancia que no ocurrió en el presente caso, ya que al encontrarse en la audiencia tenían la obligación de solicitar verbalmente cualquier solicitud de aclaración, complementación y enmienda, por tanto no ha lugar a la solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el DS 4640 de 22 de diciembre de 2021; que en lo relevante al caso, determina:

"II. Se modifica el Artículo 4 del Decreto Supremo N° 4451, de 13 de enero de 2021, con el siguiente texto:

'ARTÍCULO 4.- (MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD Y PREVENCIÓN). En el marco de la responsabilidad personal, familiar y comunitaria, se establecen las siguientes medidas de bioseguridad y prevención de cumplimiento obligatorio por parte de la población en general:

a) Uso obligatorio, permanente y adecuado de barbijo;

b) Lavado frecuente de manos con agua y jabón, uso del alcohol al setenta por ciento (70%) y/o alcohol en gel;

c) Distanciamiento físico de 1,5 a 2 metros entre personas;

d) Evitar el uso de espacios cerrados o no ventilados en la realización de actividades;

e) Las instituciones públicas, privadas, entidades financieras, religiosas, centros comerciales, mercados y supermercados, unidades educativas, universidades, institutos técnicos e instituciones educativas en general, lugares de entretenimiento y otras donde exista aglomeración, deberán solicitar a las personas:

1. El carnet de vacunación con esquema completo (primera y segunda dosis de la Sputnik V, o Pfizer, o Sinopharm, o AstraZeneca u otra, o una dosis de la Johnson & Johnson u otra); o

2. El carnet de vacunación de la primera dosis de cualquiera de las vacunas antes señaladas, para aquellas personas que a la publicación del presente Decreto Supremo no se encuentren vacunados, debiendo posteriormente según el intervalo de tiempo contar con el esquema completo de vacunación, cuando corresponda; o

3. La prueba RT-PCR negativa emitida hasta cuarenta y ocho (48) horas antes de su ingreso a los establecimientos y otros señalados en el presente inciso.

f) Las empresas de transporte interdepartamental aéreo, terrestre, fluvial y férreo, que transporten pasajeros al interior del país, deberán solicitar a las personas que se encuentren en edad vacunable, antes del abordaje:

1. El carnet de vacunación con esquema completo (primera y segunda dosis de la Sputnik V, o Pfizer, o Sinopharm, o AstraZeneca u otra, o una dosis de la Johnson & Johnson u otra); o

2. El carnet de vacunación de la primera dosis de cualquiera de las vacunas antes señaladas, para aquellas personas que a la publicación del presente Decreto Supremo no se encuentren vacunados, debiendo posteriormente según el intervalo de tiempo contar con el esquema completo de vacunación, cuando corresponda; o

3. Prueba RT-PCR negativa emitida hasta cuarenta y ocho (48) horas antes del abordaje" (sic [fs. 13 a 15]).

II.2. El DS 4641 de 22 de diciembre de 2021, establece:

"**ARTÍCULO 1.- (OBJETO).**

El presente Decreto Supremo tiene por objeto:

a) Implementar el Carnet de Vacunación contra la COVID-19 en todo el territorio nacional, como el documento oficial certificado por el Ministerio de Salud y Deportes, que acredita que una persona fue vacunada en el Estado Plurinacional de Bolivia;

b) Regular el registro, certificación y verificación de la autenticidad de los resultados de laboratorio para diagnóstico de la COVID-19.

ARTÍCULO 2.- (CARNET DE VACUNACIÓN). Se implementa el Carnet de Vacunación contra la COVID-19, que se constituye en el documento oficial de carácter nacional, portable, verificable, seguro y gratuito, que acredita que los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, fueron vacunados contra la COVID-19, conforme al esquema de vacunación que corresponda" (sic [fs. 16 a 18]).

II.3. Cursa noticia de prensa de 23 de diciembre de 2021, teniendo como titular:

"**PRESIDENTE DE DIPUTADOS ACLARA QUE D.S. 4641 ESTABLECE DOS ALTERNATIVAS PARA FRENAR EL CONTAGIO POR COVID-19** (…) El presidente de la Cámara de Diputados, Freddy Mamani Laura, aclaró este jueves que, el Decreto Supremo 4641 establece dos alternativas para contrarrestar el avance de la pandemia del Covid-19, ambas aplicables para el ingreso a instituciones públicas y privadas. La primera opción es presentar el certificado de vacunación y la segunda es portar la prueba PCR negativa.

No queremos ser irresponsables y señalar que es obligatoria la vacunación, no. Si una persona no quiere vacunarse por supuesto está en su derecho, pero tiene la obligación de portar su certificado PCR de no tener Covid-19, explicó la autoridad" [sic (fs. 9 a 11)].

II.4. Nota de prensa de 26 de diciembre de 2021, la cual señala: "El viceministro de Defensa del consumidor, Jorge Silva aseguró que el decreto 4640 que establece la obligatoriedad del uso de carnet de vacuna no es chiste y señaló que quienes vayan a fiestas por fin de año y den positivo a una prueba de coronavirus, se arriesgan a ser sancionados con 10 años de cárcel por delito de atentado a la salud pública" [sic (fs. 12)].

II.5. Mediante Resolución 004 de 18 de enero de 2022, el Consejo Nacional Estratégico para Emergencias Sanitarias resolvió:

"**PRIMERO.-** Determina la suspensión de la presentación del carnet de vacunación o prueba RT-PCR negativa para el Coronavirus (SARS CoV2) mientras dure la declaratoria de Emergencia Sanitaria.

SEGUNDO.- Una vez finalizada la declaratoria de Emergencia Sanitaria, se reestablecerá la presentación del carnet de vacunación o prueba de detección negativa para el Coronavirus SARS-CoV2.

a) Se exceptúa la presentación del Carnet de Vacunación contra el COVID-19 o de la prueba negativa de detección para el Coronavirus SARS-CoV2 en la siguientes actividades:

1. La atención en los servicios de salud y farmacias.

2. Inscripciones en el ámbito educativo.

3. Acceso a mercados y supermercados.

4. Transporte Interprovincial.

5. Trámites de Identificación (SEGIP, SERECI) y servicios policiales.

6. Acceso a la justicia.

7. Atención en Entidades Financieras.

8. Reclutamiento para el Servicio Militar y Premilitar.

b) Todas la personas que realicen las actividades descritas en el inciso a) deben cumplir con las medidas de bioseguridad previstas en el Decreto Supremo N° 4451: el uso obligatorio, permanente y adecuado de barbijo y el distanciamiento social…" (sic [fs. 75 a 78]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salubridad pública y a la libertad personal; puesto que los DDSS 4640 y 4641 emitidos por el Gobierno Central obligan a la presentación del carnet de vacunación contra el COVID-19 o los resultados del laboratorio de la prueba PCR negativa para ingresar a entidades públicas o privadas a realizar sus actividades, sin tomar en cuenta que las vacunas no están certificadas y no pueden ser obligados a vacunarse.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

El art. 135 de la CPE, establece: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

La normativa y jurisprudencia constitucional, en relación a los requisitos y presupuestos que rigen a la acción popular, establecen que no se encuentra subordinada al principio de subsidiariedad que rige para otro tipo de acciones constitucionales; es decir, no es necesario el previo agotamiento de la vía judicial o administrativa a efectos de interponer la acción popular; en ese sentido, el art. 136.I de la CPE señala: "La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción tutelar no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que puede existir"; es decir, puede ser presentada mientras subsista la lesión o la amenaza de ésta, a los derechos e intereses colectivos.

Respecto al objeto de protección de la acción popular, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional, ha establecido que el ámbito de protección, no solo abarca los intereses y derechos colectivos, sino también los derechos difusos; e interpretando el art. 136.I de la CPE, se entendió que los derechos colectivos y difusos conforman una misma unidad, estando ambos dentro del ámbito de protección de esta acción tutelar; consiguientemente, la SCP 0821/2014 de 30 de abril, citando a la SC 1018/2011-R de 22 de junio, especificando los intereses y derechos protegidos por esta acción señala: *"'a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo.*

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El «Amparo Colectivo»).

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos. Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que «Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.) …se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue». En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action.

b. La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado.

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris «Derechos Colectivos» y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos'".

Sobre la legitimación en la acción popular, la referida SCP 0821/2014, expresa: *"En cuanto a la legitimación en la acción popular, tanto activa como pasiva, la misma Sentencia Constitucional 1018/2011-R, señaló que la acción: ´…puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato ´, demanda que podrá ser interpuesta ´…tanto contra particulares como contra servidores públicos; último término que, de conformidad al art. 233 de la CPE, abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre*

nombramiento o, finalmente, provisorios, tanto del órgano ejecutivo como del legislativo, judicial o electoral, así como a los funcionarios de los órganos de control y defensa de la sociedad y del Estado (Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado), Fuerzas Armadas, Policía Boliviana y funcionarios de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas´" .

III.2. La acreditación del acto lesivo que atenta contra derechos e intereses colectivos, como presupuesto de procedencia de la acción popular

El art. 68 del CPCo, establece: "La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, **cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados**" (las negrillas fueron añadidas). Así, para la interposición de esta acción tutelar, se requiere que sea formulada "…durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos protegidos por esta acción, sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto" (art. 70 del CPCo).

En ese orden, la SCP 0462/2012 de 4 de julio, haciendo referencia a la necesaria acreditación de la existencia de vulneración o amenaza actual de los derechos colectivos invocados como lesionados, para determinar la admisibilidad de la acción popular a partir de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y utilizando criterios contenidos en las SSCC 0365/2005-R de 13 de abril y 0505/2005-R de 10 de mayo, establece que la presentación de prueba constituye un requisito de forma que debe ser cumplido por la parte accionante, al indicar: *"Acompañar la prueba en que funda su acción o señalar el lugar en que se encuentra; estableciendo y reconociendo con ello que* ***la carga de la prueba es inherente al accionante, puesto que el mismo no podrá optar por prescindir de la prueba que acredite los hechos denunciados y demuestren las vulneraciones cometidas, de tal manera que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida****. Pudiendo además la jueza, juez o tribunal, al momento de disponer la citación de la persona o autoridad demandada ordenar a quien corresponda presentar la prueba señalada, bajo responsabilidad penal"* (las negrillas son nuestras).

Dicho razonamiento fue acogido en varios fallos constitucionales posteriores, ratificando que la acreditación de la amenaza grave de lesión de derechos colectivos o su restricción, debe estar necesariamente corroborada a través de medios probatorios. Así, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, determina que: *"….****para la procedencia de la acción popular, además de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos,*** *circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos, y acceso a servicios públicos;* ***siendo necesario a dicho efecto, la presentación pertinente de la prueba que funda la acción, observando que en materia de acciones de tutela, la carga de la prueba le concierne al impetrante, quien debe adjuntar a dicho efecto, la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias, al tener por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hubieran restringido sus derechos o garantías; requiriendo la jurisdicción constitucional de certidumbre para resolver el asunto compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden****…"* (las negrillas nos pertenecen). Similar razonamiento fue asumido en la SCP 0475/2021-S3 de 13 de agosto.

De igual forma, en la SCP 0125/2021-S4 de 17 de mayo, se puntualizó: *"En cuanto a la aludida contaminación ambiental que generaría lesión al derecho a la salubridad pública, con carácter previo corresponde señalar que,* ***para la procedencia de la acción popular, además de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, resulta necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por los demandados, ponen en grave amenaza de***

violación los derechos e intereses colectivos, *circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos y acceso a servicios públicos;* ***siendo precisa la presentación pertinente de la prueba que funda la acción tutelar, observando que en materia de acciones de defensa, la carga de la prueba le concierne al impetrante de tutela, quien debe adjuntar a dicho efecto, los elementos de convicción suficientes que acrediten la verosimilitud de sus denuncias, al tener por su cuenta la obligación de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hubieran restringido sus derechos o garantías;*** *requiriendo la jurisdicción constitucional de certidumbre para resolver el asunto, compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden; consecuentemente y conforme a lo expuesto, resulta claro que,* ***la acción popular, tratándose de reclamaciones vinculadas la lesión de la salubridad pública vinculada a la vulneración del derecho al medio ambiente, puede ser activada frente a acciones u omisiones de autoridades públicas o de personas particulares que amenacen restringir este derecho, generando un deterioro o degradación del mismo, siempre y cuando los efectos nocivos denunciados se hallen debidamente comprobados, permitiendo que este Tribunal tenga certeza indubitable respecto a aquello, dado que este órgano debe fallar sobre la certitud de las aseveraciones vertidas en mérito a la de la problemática debatida***" (las negrillas nos pertenecen).

Así, la jurisprudencia reiterada de manera uniforme en otros fallos constitucionales, es precisa en señalar que ante el incumplimiento de la carga probatoria que acredita la existencia del acto lesivo de derechos colectivos, la misma que le atinge a la parte que activa la jurisdicción constitucional a través de la acción popular, corresponde la denegatoria de la tutela; pues esta judicatura de garantía de derechos fundamentales, no puede emitir pronunciamiento de fondo sobre hechos que no se encuentran debidamente comprobados ni resultan verosímiles a efectos de otorgar protección constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salubridad pública y a la libertad personal; puesto que los DDSS 4640 y 4641 ambos del 22 de diciembre de 2021, emitidos por el Gobierno Central obligan a la presentación del carnet de vacunación contra el COVID-19 o los resultados del laboratorio de la prueba PCR negativa para ingresar a entidades públicas o privadas para poder realizar sus actividades, sin tomar en cuenta que las vacunas no están certificadas por la OMS y no pueden ser obligados a vacunarse.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se tiene notas de prensa: una del 23 de diciembre de 2021, teniendo como titular "**PRESIDENTE DE DIPUTADOS ACLARA QUE D.S. 4641 ESTABLECE DOS ALTERNATIVAS PARA FRENAR EL CONTAGIO POR COVID – 19** (…) El presidente de la Cámara de Diputados, Freddy Mamani Laura, aclaró este jueves que, el Decreto Supremo 4641 establece dos alternativas para contrarrestar el avance de la pandemia del Covid-19, ambas aplicables para el ingreso a instituciones públicas y privadas. La primera opción es presentar el certificado de vacunación y la segunda es portar la prueba PCR negativa.

No queremos ser irresponsables y señalar que es obligatoria la vacunación, no. Si una persona no quiere vacunarse por supuesto está en su derecho, pero tiene la obligación de portar su certificado PCR de no tener Covid-19, explicó la autoridad" (sic); y, la Nota de prensa de 26 de igual mes y año, la cual señaló: "El viceministro de Defensa del consumidor, Jorge Silva aseguró que el decreto 4640 que establece la obligatoriedad del uso de carnet de vacuna no es chiste y señaló que quienes vayan a fiestas por fin de año y den positivo a una prueba de coronavirus, se arriesgan a ser sancionados con 10 años de cárcel por delito de atentado a la salud pública" (sic [Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional]).

En el caso concreto se observa que los impetrantes de tutela plantean la presente acción popular ante la promulgación de los DDSS 4640 y 4641, y las declaraciones del Presidente de la Cámara de Diputados y del Viceministro de Defensa del Consumidor Felipe Jorge Silva Trujillo -ahora

demandado-, señalando que los Decretos emitidos por el Gobierno Central obligarían a la población boliviana a vacunarse contra el COVID-19, y presentar el certificado de vacunas o en su caso la prueba del laboratorio PCR negativa, para acceder o ingresar a entidades públicas o privadas; como se observa, dichas denuncias no tienen sustento legal alguno, puesto que las vacunas no presentan prueba alguna técnico-científica que demuestren que estas no serían certificadas para ser aplicadas a la población boliviana, simplemente realizan conjeturas sin ningún sustento que las respalde; ahora bien en cuanto a la obligatoriedad de presentar el carnet de vacunas o la prueba negativa de PCR, se puede establecer que en la Nota de prensa que se adjuntó, el Presidente de la Cámara de Diputados expresó de forma clara que: "**No queremos ser irresponsables y señalar que es obligatoria la vacunación, no. Si una persona no quiere vacunarse por supuesto está en su derecho**…" (sic); de lo que se colige que la vacunación contra el COVID-19 es voluntaria y no obligatoria y la exigencia de presentación del carnet de vacunas es opcional, puesto que se abrió la posibilidad que se presente la prueba del laboratorio PCR negativa en caso de no acceder a la vacuna, esto con el fin de precautelar la expansión de la pandemia por el COVID-19 y la salud de la población boliviana.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este mecanismo de defensa, tratándose de denuncias vinculadas a la vulneración de la salubridad pública y a la salud, debe demostrarse que dicho derecho o en este caso la vacuna contra el COVID-19 es nocivo para la salud o no tiene la garantía o certificación del OMS para ser inyectado entre la población boliviana, denuncias que deben contar con sustento o ser comprobados técnica y científicamente para que este Tribunal tenga certeza respecto a lo denunciado y acompañar la prueba en que funda su acción o señalar el lugar en que se encuentra; estableciendo y reconociendo con ello que la carga de la prueba es inherente al accionante, puesto que el mismo no podrá optar por prescindir de la prueba que acredite los hechos denunciados y demuestren las vulneraciones cometidas, de tal manera que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida que en el caso presente no acontece, lo que conlleva a que se deniegue la tutela planteada.

Por otro lado, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción popular es un medio de defensa que puede ser planteado por cualquier ciudadano por sí o en representación de una colectividad, buscando la tutela de un derecho colectivo o difuso, que hubiera sido restringido o amenazado en su restricción, por autoridades, personas naturales o jurídicas; empero, para su admisibilidad es necesario que se formule durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza denunciada, de modo tal que, debe acreditarse su existencia por parte de los impetrantes de tutela, como un requisito que si bien es subsanable, su incumplimiento decanta en la denegatoria de la tutela, pues la judicatura constitucional no puede fallar sobre hechos supuestos.

Sobre el particular, es necesario establecer que si bien esta acción popular fue planteada el 7 de enero de 2022 ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y sorteado recayó en la Sala Constitucional Cuarta del mismo Tribunal de Justicia, la cual admitió la demanda y dispuso la notificación de las partes mediante Comisión Instruida puesto que la autoridad demandada radica en el departamento de La Paz; razón por la que, recién se llevó adelante la audiencia el 11 de marzo de igual año; y, como se advierte de la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, el Consejo Nacional Estratégico para Emergencias Sanitarias emitió la Resolución 004 de 18 de enero de 2022, determinando en el Por Tanto: "**PRIMERO.-** Determina la suspensión de la presentación del carnet de vacunación o prueba RT-PCR negativa para el Coronavirus (SARS CoV2) mientras dure la declaratoria de Emergencia Sanitaria.

SEGUNDO.- Una vez finalizada la declaratoria de Emergencia Sanitaria, se reestablecerá la presentación del carnet de vacunación o prueba de detección negativa para el Coronavirus SARS-CoV2.

a) Se exceptúa la presentación del Carnet de Vacunación contra el COVID-19 o de la prueba negativa de detección para el Coronavirus SARS-CoV2 en la siguientes actividades:

1. La atención en los servicios de salud y farmacias.
2. Inscripciones en el ámbito educativo.
3. Acceso a mercados y supermercados.
4. Transporte Interprovincial.
5. Trámites de Identificación (SEGIP, SERECI) y servicios policiales.
6. Acceso a la justicia.
7. Atención en Entidades Financieras.
8. Reclutamiento para el Servicio Militar y Premilitar.

b) Todas la personas que realicen las actividades descritas en el inciso a) deben cumplir con las medidas de bioseguridad previstas en el Decreto Supremo Nº 4451: el uso obligatorio, permanente y adecuado de barbijo y el distanciamiento social…" (sic); de lo anterior se colige que la denuncia sobre la presentación del carnet de vacunas o la prueba del laboratorio PCR negativa para acceder a instituciones públicas o privadas quedó suspendida en su aplicación mientras dure la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19; en consecuencia, habiendo desaparecido el acto vulneratorio que llevó a que se presente la acción popular, al quedar sin efecto los Decretos Supremos cuestionados, corresponde se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02-2022 de 11 de marzo, cursante de fs. 98 a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1046/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41850-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 29/2021 de "26" -lo correcto es 27- de julio, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Marcelo Ramos Guzmán** y **Franco Medina Andrade** en representación sin mandato de **Víctor Villa Durán** contra **Javier Rubén Cahuasa Torrez**, **Juez**; "**Jazmin Cortez**", **Secretaria**; y, **Dina Marilu Ojeda Conde**, **Oficial de Diligencias**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2021, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial de 30 de junio de 2021, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, señalándose al efecto audiencia de apertura de juicio oral y consideración de lo solicitado para el 19 de julio de igual año, veinte días después, vulnerando el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual en su parte in fine establece que la audiencia de cesación se debe señalar en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, lesionándose de esta manera el principio de celeridad de las actuaciones, más aún cuando se encuentra privado de su libertad.

Días antes su abogado defensor solicitó a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, el *link* para ingresar a la audiencia virtual fijada, reclamando además que no se habría notificado en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento a su persona, a lo que la Secretaria manifestó que les proporcionaría el enlace media hora antes del verificativo y se practicaría la notificación extrañada.

Una vez conectados a la audiencia virtual de 19 de julio de 2021, la Secretaria del citado Tribunal los desconectó con el fin de evitar que hagan conocer a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, el incumplimiento de deberes incurrido por su parte así como el de la Oficial de Diligencias de ese despacho judicial, situación que le dejó en indefensión al no poder participar de la audiencia.

Posteriormente, la Secretaria demandada le comunicó que la audiencia se habría suspendido para el 7 de septiembre de 2021, sin aclarar el horario, ni cuál el motivo de la postergación de la misma, advirtiéndose que se debió indudablemente a la negligencia de la Secretaria y de la Oficial de Diligencias del nombrado Tribunal, más aún cuando el nuevo señalamiento dispuesto por el Juez demandado no se sabe con propiedad si corresponde a la prosecución de juicio oral o a la consideración de la cesación a la detención preventiva. Por otra parte, refiere que la autoridad jurisdiccional al reprogramar la audiencia dos meses después de su solicitud, fue una completa vulneración al trato preferencial que se debe otorgar a las personas privadas de libertad, ignorando que toda petición de cesación a la detención preventiva, una vez presentado el memorial, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas, conforme dispone el art. 132 del

CPP al tratarse de un decreto de mero trámite, correspondiendo señalar audiencia como máximo en un plazo de cuarenta y ocho horas incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye una vulneración al derecho a la libertad, en el entendido de que los jueces no pueden actuar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y determinar audiencia de cesación a la detención preventiva dos meses después, bajo el argumento de "sobrecarga procesal", para justificar su negligencia e incumplimiento de su deber de servicio a la sociedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, de petición, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de inmediatez, celeridad, presunción de inocencia, humanidad y pro homine; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva dentro las cuarenta y ocho horas posteriores, restituyéndose sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual pública el 27 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando manifestó que: Se encuentra procesado desde el 2017, por la presunta comisión del delito de violación encontrándose privado de libertad por un tiempo ya cumplido de cuatro años y tres meses, sin poder recuperar su libertad y sin contar a la fecha con sentencia firme en su contra.

I.2.2. Informe de los demandados

Javier Rubén Cahuasa Torrez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** El proceso se encuentra con Auto de apertura de juicio oral de 13 de noviembre de 2018 y desde esa fecha tiene más de treinta audiencias de juicio oral suspendidas por falta de notificación a las víctimas; que en el caso presente existen tres víctimas y no una como hizo ver el abogado del impetrante de tutela; **b)** Se tiene que hacer conocer toda actuación a todas las partes del proceso, lo contrario significaría lesión a derechos e implicaría responsabilidad para su autoridad; **c)** El 1 de julio de 2021, emitió el decreto por el cual señaló audiencia de apertura de juicio oral para el 8 de similar mes y año, empero como las víctimas no señalaron número de celular para ser notificadas, dispuso se libre órdenes instruidas conminando al Ministerio Público y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de La Paz que se cumplan; en la misma fecha ingresó un memorial presentado por los abogados del peticionante de tutela solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual se fijó para el mismo día de la apertura del juicio oral, siendo notificados legalmente y en esa oportunidad no plantearon recurso alguno para que se programe con antelación la consideración de la cesación a la detención preventiva; **d)** En la audiencia de 8 del referido mes y año, los abogados del solicitante de tutela pidieron la suspensión de la audiencia para el 19 del referido mes y año, al no haberse notificado a todas las partes del proceso; instalada la misma ninguno de los sujetos procesales comparecieron, tampoco indicaron por qué no asistieron a ese acto procesal y desde entonces no se apersonaron al Juzgado a su cargo dejando al demandante de tutela en indefensión, conformándose con llamar por teléfono al personal subalterno; **e)** Efectivamente, mediante decreto de 19 de julio del indicado año se señaló audiencia para el 7 de septiembre de igual año, para la apertura del juicio oral ante la ausencia de los abogados defensores, disponiendo además, que el peticionante de tutela debe solicitar nuevamente audiencia de cesación a la detención preventiva, decreto que fue notificado a las partes que recién se apersonaron; y, **f)** Contra la providencia emitida podían plantear el recurso de reposición, empero no lo hicieron, ya que

para activar la acción de libertad conforme a la jurisprudencia constitucional se deben agotar previamente los mecanismos ordinarios de impugnación, concurriendo en el caso el principio de subsidiariedad.

"Jazmin Cortez", Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, manifestó que: **1)** La audiencia de 19 de julio de 2021, se realizó mediante la plataforma "Ciscoweb" y conforme a las grabaciones no se restringió la participación de ningún sujeto procesal, dicha audiencia se desarrolló con el *link* proporcionado por la Gestora; **2)** En la presente acción de defensa se indicó que su persona les habría coartado el ingreso a la audiencia, pero no presentan ninguna prueba de ello, realizando afirmaciones "líricas" y sin sustento alguno, su persona atiende de manera constante las llamadas telefónicas y mensajes de *WhatsApp* al número proporcionado por el Consejo de la Magistratura; y, **3)** No se privó en ningún momento a los abogados defensores que realicen el seguimiento correspondiente a la causa, siendo su obligación realizar el mismo, puesto que ya se autorizó el ingreso a los tribunales.

Dina Marilú Ojeda Conde, Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, refirió que: **i)** Cumplió con sus funciones notificando a todos los sujetos procesales como cursa en el cuaderno de control jurisdiccional; **ii)** El 21 de julio de 2021, recibió un mensaje del abogado del accionante, solicitando día de nuevo señalamiento de audiencia; sin embargo, su persona no tiene acceso al expediente ya que el acta estaba siendo transcrita; **iii)** Se le comunicó que la audiencia fue fijada para el 7 de septiembre de igual año y al ser la única Oficial de Diligencias debe trasladarse a diferentes poblaciones como ser, Ixiamas, Chulumani, Asunta, Coripata, Irupana, Palos Blancos y otras, realizando viajes de casi diez horas y este proceso es de Palos Blancos de la provincia Caranavi a una distancia de cuatro horas aproximadamente; **iv)** Mediante comunicado de 20 de julio de ese año, se autorizó el ingreso de los abogados del impetrante de tutela a instalaciones de todos los asientos judiciales para que realicen el seguimiento correspondiente a los procesos; y, **v)** Al haber cumplido con las notificaciones respectivas no cuenta con legitimación pasiva para ser demandada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 29/2021 de "26" -lo correcto es 27- de julio, cursante de fs. 23 a 25, **concedió** la tutela solicitada ordenando a la autoridad demandada señalar de manera inmediata la audiencia de cesación a la detención preventiva en los plazos previstos por ley, también conminó a los funcionarios de apoyo jurisdiccional el debido diligenciamiento de manera oportuna y tomar todas las acciones pertinentes para que esta acción de defensa sea efectiva; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte una conducta irresponsable del Juez demandado, al mencionar que los abogados tienen la obligación de hacer el seguimiento del proceso, extremo inadmisible en un Estado de derecho, donde los administrados y administradores se rigen y se someten a la ley, siendo deber de la autoridad jurisdiccional efectivizar el desarrollo del acto procesal; **b)** La norma es clara al establecer los plazos para que se señale audiencia de cesación a la detención preventiva que es de cuarenta y ocho horas y la funcionaria de apoyo jurisdiccional -secretaria- que tiene conocimiento de una solicitud de cesación debe hacerlo saber de manera inmediata al Juez de la causa para su debido diligenciamiento y que este se realice en el tiempo indicado; y, **c)** En el presente caso el solicitante de tutela no puede optar a una audiencia de cesación a la detención preventiva habiendo transcurrido más de veintisiete días desde que presentó su solicitud de audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2021, Víctor Villa Durán -ahora accionante- solicitó al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, señalamiento de día y hora de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva (fs. 4 a 5).

II.2. Cursan capturas de imagen de *WhatsApp* , en las cuales Dina Marilú Ojeda Conde, Oficial de Diligencias del indicado Tribunal de Sentencia Penal -hoy demandada-, comunicó a los abogados del peticionante de tutela que se programó nueva audiencia para el 7 de septiembre de 2021 (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, de petición, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de inmediatez, celeridad, presunción de inocencia, humanidad y pro homine, por parte de los demandados; puesto que, el 30 de junio de 2021 solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, consecuentemente, el Juez de la causa la programó para el 19 de julio de similar año, misma que fue suspendida, fijándose una nueva para el 7 de septiembre del referido año, más allá del plazo previsto por el Código de Procedimiento Penal, sin tomar en cuenta que se encuentra privado de libertad; asimismo, en la citada audiencia la Secretaria demandada desconectó el enlace virtual con el fin de evitar se conozca el incumplimiento de deberes en las que incurrieron tanto la citada funcionaria como la Oficial de Diligencias, coartándole el derecho a participar de la audiencia virtual, dejándole en indefensión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre y 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

*…****todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"*(el subrayado y resaltado son nuestros).

De lo cual se colige que el mecanismo de defensa constitucional idóneo contra todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****,* ***lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva****, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada*

caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (negrillas y énfasis añadido).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial (cambio de línea)

Desarrollando el entendimiento glosado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0244/2016-S2 de 21 de marzo y 0427/2015-S2 de 29 de abril, en lo que se refiere a la legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0988/2016-S2 de 7 de octubre, precisó que: *"'La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

(…)

A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y

garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: «Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial». Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: «El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno»; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante a través de sus representantes denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, de petición, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de inmediatez, celeridad, presunción de inocencia, humanidad y pro homine, por parte de los demandados; puesto que, el 30 de junio de 2021 solicitó señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, consecuentemente, el Juez de la causa la programó para el 19 de julio de igual año, misma que fue suspendida, fijándose una nueva para el 7 de septiembre del referido año, más allá del plazo previsto por el Código de Procedimiento Penal, sin tomar en cuenta que se encuentra privado de libertad; asimismo, en la citada audiencia la Secretaria demandada desconectó el enlace virtual con el fin de evitar se conozca el incumplimiento de deberes en las que incurrieron tanto la citada funcionaria como la Oficial de Diligencias, coartándole el derecho a participar de la audiencia virtual, dejándole en indefensión.

De los antecedentes adjuntos al expediente se colige que el impetrante de tutela se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz por la presunta comisión del delito de violación seguido a instancia del Ministerio Público y acusación particular; en tal circunstancia, a través del memorial presentado el 30 de junio de 2021, solicitó al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora demandado-, señalamiento de día y hora de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva.

En el caso concreto se advierte que, conforme al informe proporcionado por la autoridad judicial demandada y la parte accionante, se fijó audiencia para la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva para el 19 de julio de 2021, observándose de las capturas de pantalla presentadas por la Oficial de Diligencias demandada, que la nombrada comunicó a los abogados del solicitante de tutela el señalamiento de nueva audiencia para el 7 de septiembre de igual año, más allá del plazo dispuesto por el art. 239 del CPP, cuyo objeto principal tiende a garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin la citada norma referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[1], tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del referido Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en la norma adjetiva penal que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación -art. 239 del CPP-, así como su trámite y procedimiento, se **normó un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las autoridades judiciales cuando conozcan solicitudes de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, se evidencia que el Juez demandado, quien es el titular del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, es el que tiene la facultad de providenciar los memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva que ingresan a su juzgado y debe cumplir con los plazos establecidos en la normativa citada, y no poner de excusa que tiene "carga procesal", pues en el caso presente el accionante se encuentra privado de libertad y es por ello, que debe actuar con mayor celeridad en la resolución de lo peticionado, a fin de no lesionar derechos fundamentales como el derecho a la libertad, que en el presente caso al señalar audiencia para el 7 de septiembre de 2021, actuó de forma errónea, dilatando la consideración de cesación a la detención preventiva injustificadamente; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, respecto al actuar tanto de la Secretaria como de la Oficial de Diligencias del referido Juzgado, el peticionante de tutela simplemente refiere que en audiencia de 19 de julio de 2021, habría sido desconectado de la audiencia virtual, sin presentar prueba alguna de ello, más al contrario, la Secretaria demandada refirió que en ningún momento se desconectó al accionante del desarrollo de la audiencia indicando que se tiene las grabaciones de la misma que corroboran dicho aspecto; y sobre la Oficial de Diligencias no describe de qué manera hubiera lesionado sus derechos, puesto que en su descargo, ésta presentó las capturas de pantalla donde se advierten las notificaciones practicadas a las partes sobre el señalamiento de la audiencia programada; de lo

anterior se establece que no se demostró de manera fehaciente la lesión que hubieran ocasionado las citadas funcionarias de apoyo jurisdiccional, correspondiendo denegar la tutela en relación a las mismas.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 29/2021 de "26" -lo correcto es 27- de julio, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz en los mismos términos del Juez de garantías; y, **DENEGAR** con relación a las funcionarias de apoyo jurisdiccional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] "Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea

atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1047/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41851-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Dolly Najera Díaz** en representación sin mandato de **Juan José Requena Suárez** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**; **María Joaquina Canaviri Blanco** y **Douglas Alfredo Catacora Vela**, **Secretaria** y **Auxiliar**, respectivamente, ambos del **Juzgado antes mencionado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 10 a 12 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de marzo de 2021, fue sometido a audiencia de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado; acto procesal en el que, fue sentenciado a pena privativa de libertad de diez años, por la comisión del delito de abuso sexual; habiendo renunciado, tanto la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, como su abogada, a la interposición del recurso de apelación a objeto que el fallo pueda ser ejecutoriado y se realicen los trámites correspondientes; pedido que no fue considerado por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, aludiendo que debía notificarse a la denunciante y a la víctima con la finalidad de recurrir como en derecho correspondería.

No obstante lo mencionado, a la fecha de interposición de su acción de libertad, "…no existe el acta de audiencia, no existe la Resolución de Sentencia, y menos las notificaciones remitidas por parte del personal operativo de despacho…" (sic); habiendo conversado en reiteradas oportunidades con la Jueza y funcionarios judiciales, demandados; presentando, además, memoriales impetrando la ejecutoria de la Sentencia y la remisión de antecedentes a Ejecución Penal y al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), solicitudes que no fueron atendidas.

Agregó que, en conversación con "…la Sra. Juez se ha establecido que la Sentencia y el Acta de audiencia habrían desaparecido del cuaderno de control (aseveración de dicha autoridad), comprometiéndose a subsanar estas dificultades con la nueva secretaria abogada recién asignada a su despacho, con quien también se conversó se manera personal siendo la Juez quien le puso en conocimiento de estos antecedentes" (sic). De otro lado; refiere que, intentó comunicarse por llamadas y mensajes vía Whatsapp, con el Auxiliar demandado; empero, dicho funcionario nunca le contestó; logrando que, la Secretaria Abogada le responda, "…quien en una ocasión si indicó realizar las solicitudes conminando según la profesional al auxiliar para realizar las notificaciones, a la fecha no se tiene respuesta de los actuados pendientes y menos del último memorial presentado en fecha 19 de julio del presente, es más simplemente leyó los mensajes sin respuesta alguna…" (sic). Situación que acreditó, la inobservancia en la que incurrieron la Secretaria y el Auxiliar demandados, respecto al cumplimiento de sus funciones, desconociendo circulares e instructivos expedidos por la Máxima Autoridad del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Finaliza, resaltando que al 22 de julio de 2021, transcurrieron cuatro meses de haber sido sentenciado; sin embargo, sin un juzgado de ejecución penal en el que pueda efectuar sus solicitudes,

no contando con mandamiento de condena ni Sentencia, para así poder realizar sus trámites en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, encontrándose con detención preventiva en dicho lugar, por más de tres años; cometiendo la autoridad judicial y funcionarios de ese despacho, demandados, incumplimiento de deberes y abandono de funciones, lesionando su derecho a una justicia pronta y oportuna; abriéndose, al efecto, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en defensa de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 24, 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar la remisión -al juzgado de ejecución penal, respectivo-, en el día de la documentación consistente en la Sentencia dictada en el proceso penal seguido en su contra, el mandamiento de condena al REJAP y al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; a objeto que "…se dé la contestación oportuna al mismo…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de 46 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, a la fecha de realización de la audiencia de consideración y resolución de su acción de defensa, transcurrieron cuatro meses desde que se desarrolló la audiencia de procedimiento abreviado, en la que, se dictó Sentencia condenatoria en su contra; empero, no se cumplieron las notificaciones emergentes de dicho fallo, y tampoco con la remisión de los antecedentes respectivos, encontrándose aún como detenido preventivo en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; lo que impidió que en varias oportunidades en las que solicitó salida judicial a objeto de cobrar su renta dignidad al ser una persona mayor a setenta años, o por motivos de salud, no se dé curso al no contar con un juez de ejecución penal que ejerza el control jurisdiccional en su caso. Añadió que, cursó memoriales de 11 de mayo y 19 de julio, ambos de 2021, impetrando el envío de la documentación respectiva a la autoridad precitada; aspectos que no fueron observados y "…que no deberían ser responsabilidad ni del abogado de la defensa y mucho menos de la persona que está como detenida preventiva y que al día de hoy no se encuentra como sentenciado…" (sic). Enfatizó, por otra parte que, al concluir el proceso con el pronunciamiento de una Sentencia condenatoria en su contra, existían plazos para remitir "…tanto la ejecutoria de la sentencia y los requisitos a un juzgado de ejecución penal, antecedentes REJAP y más aún remitir la sentencia en mandamiento de condena al penal de San Pedro a efectos de que la persona privada de libertad y en su calidad de sentenciado, pueda beneficiarse de acuerdo a lo que establece la ley 2298…" (sic). Indicó que, no pudo presentar memoriales todos los días recordando a la Jueza, a la Secretaria Abogada y Auxiliar, demandados, cuáles son sus deberes y obligaciones en el ejercicio de sus funciones; no siendo viable que, la autoridad judicial demandada se exima de su responsabilidad, aludiendo que, la ex Secretaria no elaboró el acta, y que no coordinó con el Auxiliar, por cuanto, al ser "…la cabeza en esa oficina…" (sic), compelía que ella ponga orden y logre que sus funcionarios subalternos acaten las medidas respectivas en observancia a sus funciones. Finalmente, solicitó el envío de la documentación omitida ante el juzgado de ejecución penal pertinente, en el plazo de veinticuatro horas.

I.2.2. Informe de los demandados

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito, cursante de fs. 20 a 21 y

en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Dentro de la causa penal seguida contra el impetrante de tutela, se emitió la Sentencia 09/2021 de 11 de marzo, en su contra, condenándolo e imponiéndole pena de diez años de privación de libertad, por la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal (CP); **b)** El fallo referido, fue elaborado y arrimado al cuaderno procesal en término prudente, "…pero a la fecha es evidente que se extraña la elaboración del acta de audiencia (…) dicha acta correspondiente a la salida alternativa en la cual se emitió la sentencia de procedimiento abreviado como respondía adjuntarla o realizarla a la anterior secretaria despacho judicial de nombre Janet Sánchez Aduviri funcionario judicial que ha sido suspendida toda vez que en su contra se ha dictado una sentencia disciplinaria habiéndose impuesto la suspensión de funciones y Asimismo de forma posterior dicha funcionaria (…) jamás retorno a asumir funciones dentro del juzgado toda vez que (…) presentó su renuncia como secretaria del juzgado primero de sentencia" (sic); **c)** Conforme a lo referido, es la ex Secretaria de su Juzgado, quien omitió elaborar el acta de audiencia, "…no es la única causa penal en la cual dicha funcionaria debe actas sino que son varios cuadernos procesales en los cuales (…) incumplió su deber de arrimar las actas…" (sic); negligencia, en virtud a la que, precisamente se instauraron varios procesos disciplinarios en su contra. No habiendo realizado la mencionada, inventario de los cuadernos procesales "…y mucho menos el inventario de las pruebas de las cuales estaba a cargo incluso causando bastante dilación y retardación en la tramitación de los juicios orales toda vez que a la fecha la misma no ha realizado ningún tipo de inventario y mucho menos ha subsanado sus actas de audiencia en todos los casos en los cuales se encuentran los procesos en trámite" (sic); **d)** En mérito a lo expuesto, la acción de libertad planteada en su contra, debe ser denegada; habiendo cumplido de su parte, el deber de convocar a audiencia de procedimiento abreviado; acto procesal en el que, pronunció la Sentencia pertinente, no siendo responsabilidad suya realizar o transcribir las actas; y, **e)** No obstante todo lo mencionado, puso en conocimiento del Consejo de la Magistratura y de las instancias disciplinarias correspondientes, las omisiones en las que incurrió la ex servidora judicial precitada, ocasionando dilación en numerosos procesos penales radicados en su Despacho.

María Joaquina Canaviri Blanco, Secretaria del Juzgado precitado, remitió informe escrito el 28 de julio de 2021, cursante de fs. 30 a 34, y en audiencia, pidió se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **1)** Fue designada en el cargo de referencia, a través de Memorándum 193/2021 de 9 de junio, advirtiendo que el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, se encontraba sin Secretaria titular, por más de cuatro meses; a más que, "…PASARON MÁS DE 7 SECRETARIOS EN SUPLENCIA LEGAL, los cuales actuaron de forma irresponsable con todos los procesos" (sic); **2)** Posesionada en el puesto de Secretaria, no se le hizo entrega de ningún documento, tampoco de las pruebas, llaves y menos de un inventario de los procesos y del estado en el que se encontraban; motivo en virtud al que, envió distintas notas al Consejo de la Magistratura, en coordinación con la Jueza de su Despacho, a objeto que la ex Secretaria, Betty Janet Sánchez Aduviri, materialice la entrega de las actas faltantes, haciendo caso omiso de aquello la precitada; desconociendo de su parte, qué se determinó en el acta de la audiencia del peticionante de tutela; **3)** A la fecha, tropieza en cada uno de los procesos penales radicados en Despacho, con irregularidades por actas ausentes, las que, se constituyen en documentos de importancia, cuya omisión ocasiona dilación y retardación de justicia. En ese marco, recurrió a "…SOLICITAR NOTARIO DE FE PÚBLICA a efectos de que conste en acta todas las irregularidades y tomar las acciones legales" (sic); **4)** La documentación cuya remisión es extrañada por el accionante, data de 11 de marzo de 2021, fecha en la que, ella no era funcionaria del Juzgado antes citado; no habiendo recibido tampoco ningún documento; sin embargo, se encuentra subsanando las irregularidades cometidas al respecto; **5)** La Sentencia 09/2021, dictada en la causa penal seguida contra el demandante de tutela, no fue notificada por el personal subalterno, "…ESPECIFICAMENTE POR LA EX SECRETARIA…" (sic); debiendo considerarse, sobre el particular que, "…hasta fecha 11 de junio de 2021 como hace referencia la abogada de DEFENSA PÚBLICA NO CURSABA EL ACTA Y TAMPOCO EL MANDAMIENTO DE CONDENA…" (sic); por lo que, no puede dar cumplimiento a lo solicitado, desconociendo los actuados referidos y menos la determinación asumida, "…por lo que tampoco se procedió a notificar, debido a que no cursaban dichos actuados,

(…) que pertenecían a otros funcionarios los cuales ejercían funciones…" (sic), en la data antes mencionada; **6)** Al 19 de julio de 2021, no constan aún los actuados omitidos en el cuaderno procesal, constituyendo ello, responsabilidad atribuible únicamente a la ex Secretaria de ese Despacho Judicial, quien incumplió sus labores en desconocimiento de la Ley del Órgano Judicial; en cuyo mérito, asumirá las acciones legales correspondientes, poniendo en conocimiento del Ministerio Público, las irregularidades cometidas por los ex funcionarios; y, **7)** No cursa el acta de "14" de marzo de 2021, tampoco mandamiento de condena; empero, sí consta la Sentencia 09/2021, emitida en el procedimiento abreviado. Advirtiendo que, "…se envió las notificaciones a la gestora de Notificaciones de fecha 28 de julio de 2012 a la gestoría 6 para la notificación correspondiente" (sic).

A su vez, Douglas Alfredo Catacora Vela, Auxiliar del Juzgado de referencia, presentó informe escrito de 28 de julio de 2021, cursante a fs. 44; por el que, impetró se deniegue la tutela, con base en los siguientes argumentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante, no pudo cumplir con la remisión a ejecución de la causa, "…en razón de que no se encontraba el acta de audiencia del día de la sentencia y mandamiento de condena, piezas por las cuales no se hizo posible la recepción del legajo a ejecución no estando completas todas las partes" (sic); **ii)** Tampoco pudo enviar las notificaciones; por cuanto, desde el 30 de abril de 2021, el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, se encontraba con Secretario en suplencia; y, él tenía recargadas labores al ser del Juzgado precitado, "…el único en la ciudad de La Paz la carga es excesiva y el suscrito no pudo realizar las notificaciones así mismo no conta (ba) con boleta de fotocopias y recién en fecha 21 de julio pu (do) tramitar la boleta…" (sic); y, **iii)** Pese a lo expuesto, a la fecha, generó los formularios de notificación y los remitió vía Gestora, el 28 de julio de 2021, a horas 9:00.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 30/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 49 a 51, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que los demandados cumplan con la remisión "…una vez de que esté efecto sea inmediatamente posible por supuesto (…) que en caso de existir una impugnación plantearía la existencia de otro escenario en caso de no existir la misma por supuesto ordenamos la remisión inmediata a partir de la ejecutoria que no tiene que ser expresada el art. 126 del Código De Procedimiento Penal a determinado que no es necesario expresar de manera escrita, valga la redundancia expresa, una ejecutoria sino la misma sea por entendida cuando se ha vencido los plazos procesales de la impugnación, en tal virtud cumplido este, si fuera el caso cumplir de manera inmediata la remisión dispuesta al REJAP y ante el Juez de Ejecución" (sic).

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes se evidencia la existencia de la Sentencia 09/2021, a través de la que, se condenó al impetrante de tutela a la pena privativa de diez años, por la comisión del delito de abuso sexual, misma en la que, se indica de forma textual "…se les va a notificar con la presente sentencia de las partes en que puedan hacer uso del recurso que ley les franquea si ven por conveniente de conformidad al Art. 407 de la 1970…" (sic); es decir que, el fallo no fue notificado; por lo que, aún no es viable la remisión a un Juez de ejecución penal. No obstante, lo mencionado, resulta evidente que, desde su pronunciamiento el 11 de marzo de 2021, hasta la data de emisión del fallo constitucional, el 28 de julio del mismo año, transcurrieron cuatros meses en los que, no se cumplió con el diligenciamiento de la Sentencia dictada, provocando aquello que no se pueda seguir el trámite respectivo hasta el envío de obrados a la autoridad competente; **b)** El 19 de similar mes y año, el demandante de tutela solicitó la remisión de obrados respectiva, sin obtener respuesta alguna de la Jueza demandada; cursando únicamente, un proveído de 14 de ese mes y año, pidiendo consulta de los datos del proceso, que no se constituye por la data en contestación alguna al memorial precitado. De igual forma, anteriormente, el 11 de mayo de ese año, el peticionante de tutela, requirió la ejecutoria del fallo y el envío de obrados, constando decreto de 12 de igual mes y año, mediante el que, la Jueza demandada pidió informarse por Secretaría sobre el extremo, "…señalando sin perjuicio la parte impetrante esta es la determinación del 123 del 1173 que establece que es responsabilidad de secretaria transcribir las resoluciones a 12 de mayo, a 11 de mayo, a 10 de mayo también se ha solicitado, (…) es otra solicitud

desde el mes de mayo que no se cuenta con una atención (…) oportuna a un reclamo que por supuesto tiene su origen en una sentencia del mes de marzo…" (sic); **c)** Se evidencia también la existencia de capturas de pantalla que denotan que, el abogado del accionante se contactó con el Auxiliar y la Secretaria del Juzgado, en junio y julio de 2021, sin obtener respuesta pronta sobre sus reclamos; teniéndose que, en cuanto a la Secretaria Abogada, si bien es una funcionaria nueva, el 19 de julio del año indicado, data en la que, se presentó un memorial solicitando el envío de antecedentes, ya desarrollaba labores en Juzgado; **d)** Recién en la fecha de la audiencia tutelar, el Auxiliar demandado, generó las notificaciones respectivas en relación a la señalada Sentencia, a cuyo efecto, no era necesaria el acta; por lo que, su omisión no constituye excusa para la dilación en el diligenciamiento respectivo; **e)** El impetrante de tutela, recién se percató en la fecha, de la ausencia de la notificación pertinente con el fallo condenatorio, siendo "…lamentable porque defensa pública está pidiendo desde el mes de mayo pueda cumplir con esa labor por supuesto eso genera un perjuicio eso comporta que los funcionarios de apoyo jurisdiccional no estén cumpliendo con las funciones de informar a las partes, de coadyuvar, de diligenciar los trámites propios de sus funciones…" (sic); y, **f)** Una vez notificada la citada Sentencia y ejecutoriada la misma, debió efectuarse la remisión de antecedentes al juez de ejecución penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 09/2021 de 11 de marzo, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, declaró culpable a Juan José Requena Suárez, -hoy accionante-, de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, vigente por disposición del art. 83 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- condenándolo a la pena privativa de libertad de diez años, a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 2 a 4).

II.2. Por memorial presentado el 11 de mayo de 2021, el impetrante de tutela reiteró declarar la ejecutoria del fallo descrito en la Conclusión precedente; y, remitir antecedentes al juez de ejecución penal. Resaltando, en dicha oportunidad que, de la revisión de antecedentes, no se contaba con "…el ACTA DE AUDIENCIA DE CONSIDERACIÓN DE SALIDA ALTERNATIVA, NO ESTÁ TRANSCRITA LA SENTENCIA POR LA CUAL SE (LE DIO) 10 AÑOS DE CONDENA, Y NO SE HA DADO CUMPLIMIENTO A LA EJECUTORIA DE SENTENCIA REMISIÓN DE ANTECEDENTES AL REJAP, EMISIÓN DE MANDAMIENTO DE CONDENA Y EL SORTEO DE JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL…" (sic), lesionándose su derecho al acceso a la justicia, y el control del juez pertinente (fs. 8 y vta.).

II.3. El 19 de julio de 2021, el peticionante de tutela, reiteró su pedido de declarar la ejecutoria de la Sentencia 09/2021, y se envíen obrados al juzgado de ejecución penal, y al REJAP, así como se notifique con el mandamiento de condena y el fallo al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 9 y vta.).

II.4. Por Informe de 28 de julio de 2021, Douglas Alfredo Catacora Vela, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, -ahora demandado- señaló a la Jueza demandada que, "…no pudo cumplir con la remisión a ejecución del proceso en razón de que no se encontraba el acta de audiencia que corresponde a la secretaria Janet Sánchez Aduviri del día que se dictó la sentencia, pieza por la cual no se habría remitido el legajo a ejecución…" (sic). Añadiendo, en cuanto a las notificaciones que, "…no pudo enviar en razón de que desde fecha 30 de abril (se encontraban) con secretario en suplencia y el suscrito por la recargada labor no pudo realizar las notificaciones así mismo no (contaban) con boleta de fotocopias y recién en fecha 21 de julio (pudieron) conseguir la boleta…" (sic); cumpliéndose con la generación de las notificaciones y el envío a la Gestora en esa data, a horas 9:00 (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante, denuncia la vulneración de su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, el principio de celeridad; alegando que, en audiencia de procedimiento

abreviado, se dictó Sentencia 09/2021 de 11 de marzo, condenándolo a la pena privativa de libertad de diez años, por la comisión del delito de abuso sexual. Empero, hasta la fecha de interposición de su acción de defensa, transcurrieron más de cuatro meses, sin que se efectúen las notificaciones respectivas; y, en forma posterior, se ejecutoríe el fallo, procediendo a la remisión de obrados, inherentes a la citada Sentencia, mandamiento de condena y otros, al juzgado de ejecución penal pertinente. Aspectos que, dieron lugar a que, siga en calidad de detenido preventivo, sin la posibilidad de poder impetrar salidas judiciales para cobrar su renta dignidad o por motivos de salud ante la autoridad competente; no habiendo obtenido respuesta alguna, respecto a los memoriales que presentó al efecto, el 11 de mayo y 19 de julio, ambos de 2021.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez" (las negritas son nuestras); determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

De las normas constitucionales glosadas, se determina claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo**, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar, por ende que, para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intra procesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.2. Del principio de celeridad que debe ser observado por jueces y tribunales en una correcta administración de justicia

El art. 178.I de la Ley Fundamental, dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos". Previendo el art. 180.I de la CPE, que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez". Expresando finalmente el art. 115.II de la Norma Suprema, la obligación del Estado de garantizar: "…**el derecho al debido proceso**, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (las negrillas son nuestras).

Así, el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, **constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en las causas sometidas a su conocimiento.**

En ese orden, en cuanto a la aplicación de los principios constitucionales de la función de impartir justicia en la actividad judicial; la SCP 0507/2012 de 9 de julio, refiere que: *"Para impartir justicia conforme imponen los mandatos de la Constitución Política del Estado, las autoridades jurisdiccionales deben cultivar los valores y principios que son la base del nuevo documento constituyente, el cual contiene una vocación axiológica, principista y finalista que configura un Estado sustentado en valores y principios con una convicción progresista en relación a la clásica confección estatal de tipo positivo; dicho de otro modo, nuestra Carta Fundamental construye el Estado Plurinacional sobre la base de valores, principios y principios ético morales, que erigen una sociedad respetuosa de la libertad, la igualdad, la equidad y la justicia, los cuales se encuentran previstos en muchos de los artículos del texto constitucional, además del Capítulo Segundo del Título Primero, de la Primera Parte, titulado: 'Principios, Valores y Fines del Estado'.*

En ese contexto, de la lectura del texto constitucional, es posible identificar valores y principios en los arts. 1, 2, 11, 178, 180, 186, 190, 196 y otros del documento constitutivo del Estado Plurinacional boliviano; muchos de esos principios son dedicados con exclusividad a la función de impartir justicia, siendo imprescindibles en la labor jurisdiccional, por lo que se constituyen en la dogmática constitucional inexcusable en todo acto judicial. Por ello, este Tribunal afirma que ***la labor del juez sólo será acomodada a la Constitución Política del Estado, cuando cada uno de los actos jurisdiccionales sea ejecutado tomando en cuenta los principios que rigen la función de impartir justicia; a tal efecto, no es suficiente la simple enunciación de los principios constitucionales rectores de la jurisdicción, pues su aplicación debe ser verificable por medios de la racionalización y análisis del acto jurisdiccional; de modo tal, que el usuario del sistema judicial, luego de cumplidos los actos jurisdiccionales, pueda percibir en los resultados de tal actuación, la vigencia y materialización de los principios constitucionales que otorgan validez a los eventos judiciales****.*

(…)

En ese orden de ideas, ***el principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la actuación judicial, y el subprincipio 'oportunidad' importa la conveniencia de tiempo y de lugar del acto judicial****.*

Conforme a lo desarrollado, el contenido del principio de celeridad, de un lado implica el cumplimiento de los plazos procesales evitando dilaciones; y de otro, comprende la actuación conveniente en tiempo y espacio de la autoridad judicial, lo que obliga a la evaluación de las circunstancias

particulares de cada situación jurídica, para discernir una oportuna respuesta judicial; así como abreviar los plazos procesales de acuerdo a esas diferencias" (énfasis añadido).

Principio de celeridad que resalta no solo se hallan constreñidos las autoridades judiciales, sino también cualquier autoridad ante quien acude un peticionante con una solicitud particular, quien merece una respuesta pronta y oportuna en el marco del derecho de petición; más aún si está se halla vinculada a su situación jurídica.

III.3. Respecto a la dirección judicial del proceso por parte de las autoridades judiciales

Sobre el particular, la SCP 1926/2012 de 12 de octubre, estableció: *"La dirección judicial del proceso en la aplicación de una medida cautelar es de imperativa observancia, más aún en la nueva era del Estado Plurinacional, en este sentido la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, señala: 'Mediante el principio de dirección judicial del proceso, se infiere que la autoridad judicial queda compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes según los preceptos y principios constitucionales, expedir sentencia cumpliendo los requisitos que la misma debe contener y, en el caso de la expedición estimativa de medidas cautelares, exigir apariencia de buen derecho (Bonus fumus iures), evitando el peligro en la demora (periculum in mora).*

*Siguiendo **la tendencia moderna, el principio de la dirección judicial, convierte hoy en día al juez en una autoridad dinámica y no en un simple 'convidado de piedra'**. Recogiendo este postulado, la Constitución Política del Estado, en su art. 115, haciendo armonía con la doctrina, precisa:*

'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 8, referido a las garantías judiciales, dispone: '1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...'.

*Por otra parte, el art. 168 del CPP: señala: '...el juez o tribunal, de oficio a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido; así, **la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio de dirección procesal, de tal suerte que de oficio puede dar celeridad y adoptar las diligencias para mejor proveer**, más aún cuando está de por medio la libertad.*

Al respecto, se afirma el deber del juez de impulsar de oficio los procesos, conforme a sus facultades procesales de dirección, que guardan armonía con el principio de dirección judicial, que se complementa con el de impulso procesal o impulso de oficio, que -a su vez- se manifiesta en una serie de potestades que las normas confieren al juez operador, como intérprete de la norma para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso, sin necesidad de petición de parte y sin que ello signifique coartar el derecho de los sujetos procesales a dinamizar y ser los propulsores naturales del proceso'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.4. Respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en las acciones de libertad

En ese orden, se tiene que la SCP 0427/2015 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, precisó que: *"...se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, **en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona,***

indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, ***es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos****. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial,* ***los servidores de apoyo judicial son****: la conciliadora o el conciliador,* ***la secretaria o el secretario****, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

Ahora bien, ***a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable;* ***sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional***.

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'.

Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, ***este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas****, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.*

En base a los fundamentos supra expuestos, ***el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre****, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

Conforme a lo expuesto supra, resulta claro que, a partir del cambio de línea jurisprudencial asumido en la SCP 0427/2015-S2, los funcionarios de apoyo jurisdiccional tienen legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de libertad, a fin de establecer su responsabilidad si correspondiere; tomando en cuenta que, el acto ilegal denunciado puede no ser necesariamente resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino de omisiones de carácter administrativo emergentes del desarrollo de las labores de dichos funcionarios, que repercutan en la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los justiciables debiendo considerarse; sin embargo, que lo afirmado no deslinda de responsabilidad a la autoridad judicial titular del Juzgado respectivo, quien está obligada a impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y efectuar el seguimiento respectivo de las causas de su despacho; de no obrar en dicho sentido, asume también responsabilidad de las vulneraciones cometidas en desmedro de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes; teniendo cada autoridad o servidor público, el deber de desempeñar sus funciones y labores en el marco de lo regulado para el ejercicio de las mismas.

En ese orden, la SCP 0080/2019-S2 de 5 de abril, precisó y sintetizó que del entendimiento descrito en el fallo constitucional precedente: "*…se deduce que* ***el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en la acciones de libertad****, habida cuenta que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrolló de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas*" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, el principio de celeridad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en audiencia de procedimiento abreviado, se pronunció la Sentencia 09/2021 de 11 de marzo, condenándolo a la pena privativa de libertad de diez años, por la comisión del delito de abuso sexual. Sin embargo, hasta la fecha de formulación de su acción de libertad, transcurrieron más de cuatro meses, sin que se realicen las notificaciones correspondientes; y, en forma posterior, se ejecutoríe el fallo, derivando a la remisión de obrados, inherentes a la indicada Sentencia, mandamiento de condena y otros, al juzgado de ejecución penal respectivo. Situación en virtud a la que, persiste en calidad de detenido preventivo, sin la posibilidad de poder requerir salidas judiciales para cobrar su renta dignidad o por motivos de salud, ante la autoridad competente no habiendo obtenido respuesta alguna, en relación a los memoriales que presentó al efecto, el 11 de mayo y 19 de julio, ambos de 2021.

En ese marco, se advierte que, efectivamente en audiencia de procedimiento abreviado; la Jueza ahora demandada, dictó la Sentencia 09/2021, declarando culpable al impetrante de tutela, de la comisión del delito de abuso sexual, condenándolo a la pena privativa de libertad de diez años, a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, (Conclusión II.1). No obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el 27 de julio de 2021, habiendo transcurrido más de cuatro meses del pronunciamiento del fallo precitado, no se cumplió con la notificación de la Sentencia referida y por consiguiente, con la posterior remisión, con su ejecutoria al juez de ejecución penal correspondiente.

Lo expuesto, no consideró la importancia para un procesado o en el caso, condenado, de contar con el control jurisdiccional respectivo; debiendo considerarse que, si bien el juez de instrucción en lo penal en el marco de lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP; es quien se constituye conforme al ordenamiento jurídico vigente, en la encargada de defender los derechos e intereses de las personas sujetas a una investigación o proceso penal; en el supuesto de condenados y privados de libertad, al estar dentro del régimen penitenciario, el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece que el control jurisdiccional es asumido por el juez de ejecución penal y, en su caso, por el Juez de la causa. Deviniendo de ello, la importancia en actuar con la celeridad respectiva (Fundamento Jurídico III.2), considerando que, conforme adujó el accionante, que no fue desvirtuado por la parte demandada, la indefinición en su situación jurídica de procesado a condenado, derivó en que, no pudiera efectivizar diversas salidas judiciales, que solicitó por motivos de salud, y a efectos de cobrar su renta dignidad. Cuestiones que, por ende, se hallan dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.1), por cuanto, si bien el demandante de tutela se halla privado de libertad a consecuencia de la causa penal instaurada en su contra, la dilación en las notificaciones con la Sentencia condenatoria, y la remisión de antecedentes al juez de ejecución penal, le provocaron impedimento en relación a poder acudir al juez competente, a efectos de presentar solicitudes inherentes a su situación jurídica.

Destaca, en este punto que, habiendo presentado el peticionante de tutela, los memoriales de 11 de mayo y 19 de julio, ambos de 2021, (Conclusiones II.2 y II.3), no obtuvo respuesta alguna cumpliéndose recién con el diligenciamiento de las notificaciones con la Sentencia 09/2021, en la fecha de realización de la audiencia tutelar; es decir, el 28 de julio del mismo año (Conclusión II.4). Aspectos todos que, conllevan la concesión de la tutela, respecto tanto a la Jueza demandada, como a los funcionarios de apoyo jurisdiccional, quienes cuentan con legitimación pasiva conforme se detalló en el Fundamento Jurídico III.4; por cuanto, si bien sería evidente, el actuar irregular e ilegal de la ex Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, es comprobable también la falta de diligencia de los demandados, no pudiendo deslindar responsabilidad la Jueza demandada, quien en cumplimiento de sus funciones y como directora del proceso (Fundamento Jurídico III.3), se encuentra constreñida a impartir las instrucciones pertinentes al personal de apoyo judicial a su cargo, efectuando el seguimiento inherente de las causas de su despacho. Por otra parte, tampoco son válidos los aspectos expuestos por el Auxiliar demandado, como justificativos para no haber procedido a efectuar los actos

relativos a la notificación con la Sentencia 09/2021, misma que cursaba desde inició en el expediente procesal. Finalmente, no obstante que, la Secretaria demandada, recién ingresó a cumplir funciones desde el 9 de junio de 2021; no consta tampoco que, hubiera efectuado los actos respectivos a fin de lograr la respuesta respecto al pedido contenido en el memorial de 19 de julio de ese año, obviando que, desde la data de su ingreso al cargo precitado, ya habían transcurrido más de cuarenta días en los que, tenía conocimiento de los procesos a cargo del Juzgado de referencia; por lo que, le correspondía acatar lo dispuesto en el art. 94.I.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que norma el deber de las secretarias y secretarios de supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial; por lo que, debió constreñir a efectuar las notificaciones inherentes a la Sentencia 09/2021, conforme correspondía.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Juez de garantías, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1048/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41864-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 260 a 263, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Wilma Cornejo Nay** contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2021, cursante de fs. 199 a 208, la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, dispuso su detención domiciliaria a través del Auto Interlocutorio 83/2021-P de 9 de julio, previo traslado a un centro médico para su atención.

Alegó que al momento de la interposición de la presente demanda tutelar se encontraba ilegalmente privada de libertad en la Estación Especial Integral (EPI) de Caranavi con un cuadro delicado de salud, y el informe médico de 12 de julio de 2021, determinó un episodio de presión arterial elevada y crisis hipertensiva; motivo por el cual, se encontraba dentro de un grupo vulnerable al existir un riesgo de reinfección con el COVID-19. Manifestó que no podía ser trasladada a los servicios de emergencia porque corría más riesgo de contagio, y además no existían los especialistas que requería para consulta externa.

Señaló que su ilegal privación de libertad vulnera lo previsto en el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), debido a que la EPI no contaba con un mandamiento escrito "...**más que la orden de aprehensión para poner a disposición del Juez cautelar**…" (sic).

Manifestó que el Auto Interlocutorio 83/2021-P, por el cual, la Jueza demandada dispuso su detención domiciliaria fue modificado ilegalmente a través del decreto de 12 de julio de 2021, con base en el informe de verificación domiciliaria de misma data, que determinó que el domicilio donde debía cumplir la detención se encontraba inhabitable.

Siguiendo este orden, señaló que la privaron de libertad desde el 11 de julio de 2021 hasta el momento de la interposición de la presente demanda tutelar, situación que benefició: "...a los verdaderos avasalladores de terrenos y destructores de la vivienda de la accionante y que consumen los hechos delictivos, sin que la Policía haya resguardado la vivienda sabiendo que habían destrozos" (sic).

Denunció que el decreto de 12 de julio de 2021, modificó una medida cautelar sin señalar audiencia para el efecto, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se señale un nuevo domicilio real a efectos de ejecutar la detención domiciliaria; con el argumento que el Auto Interlocutorio 83/2021-P, se basó en un domicilio incierto para la autoridad de control jurisdiccional, accionar que se adecuó a un procesamiento indebido que lesionó su derecho a la vida. En este entendido, dio a comprender que el referido Auto Interlocutorio al ser susceptible de un recurso de reposición no podía ser objeto de apelación ante el Tribunal de alzada, conforme lo previsto por el art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, salud, vida, vivienda y hábitat; citando al efecto los arts. 23 de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el decreto de 12 de julio de 2021, que dispuso se fije un nuevo domicilio real.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 256 a 259 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 15 de julio de 2021, cursante a fs. 255 y vta., mediante el cual manifestó lo siguiente: **a)** El 9 de igual mes y año, se llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares en la que se ordenó la detención domiciliaria de la accionante; en resguardo de su derecho a la salud, se dispuso que ni bien tenga conocimiento del centro de salud de tercer nivel en el que sería atendida, se dispondría su traslado. De la misma forma se dispuso sea llevada de manera inmediata al Hospital de Caranavi, y posteriormente al domicilio de uno de sus hijos; **b)** Posteriormente, supo que no fue remitida al centro médico ni al citado domicilio; motivo por el cual, se conminó al representante del Ministerio Público a fin que se cumpla lo ordenado, y sea el médico de turno quien disponga la internación, si esta correspondía; **c)** Tomó conocimiento por medio del Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, que Pedro Roberto Medina Márquez, funcionario policial, presentó el verificativo domiciliario y demás antecedentes que determinaron que el lugar donde se decía cumplir la medida cautelar se encontraba inhabitable. Por otro lado, por los datos del proceso se verificó que la procesada -hoy accionante- estaba prohibida de acercarse al citado inmueble; **d)** Por tal motivo, y ante la imposibilidad de ordenar el traslado a un lugar inhabitable, se ordenó que en el plazo de veinticuatro horas se presente un nuevo domicilio en condiciones de habitabilidad, a fin de cumplir la detención de manera segura; y, **e)** Ante el incumplimiento de lo previamente señalado, el 14 de julio de 2021 se llevó a cabo la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, oportunidad en la que se dispuso la detención preventiva de la imputada en el Centro de Orientación Femenina (OF) de Obrajes.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 018/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 260 a 263, **denegó** la tutela conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad se constituye en un mecanismo de defensa constitucional y extraordinario, de carácter preventivo, correctivo o reparador, creado para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física y locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o personas particulares; **2)** El certificado médico de 7 de igual mes y año, estableció respecto a la impetrante de tutela: ""...*paciente que es valorado con antecedente de cardiopatía, electrocardiograma impresión diagnostico infarto miocardio…*"" (sic). Por su parte, el certificado médico del 12 del mismo mes y año, señaló que la paciente tenía antecedentes de hipertensión arterial desde un año atrás; **3)** En antecedentes se observó que la audiencia cautelar fue llevada a cabo el 9 de ese mes y año; es decir, el primer diagnóstico fue emitido de manera anterior, por tal motivo, no se podía atribuir el estado de salud de la accionante a la autoridad judicial

demandada. En ese orden, la jurisprudencia constitucional dispuso que las autoridades judiciales no pueden ingresar a valorar el estado de salud de una persona -al no tener calidad de peritos-; sino únicamente la legalidad o ilegalidad del mismo; **4)** Los certificados médicos fueron emitidos por el Hospital Municipal de Caranavi; y no por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), ni un médico forense autorizado, o especialista en cardiología; sin embargo, no se establece de forma clara que la vida de la accionante está en riesgo. El certificado de 14 de junio de similar año, refiere que la paciente tenía un estado general de salud regular y no crítico; **5)** El 12 de julio de igual año se realizó una verificación domiciliaria y se determinó que el lugar señalado por la procesada era inhabitable; accionar que no constituía una lesión de los derechos fundamentales a la salud, vida o libertad; en ese entendido, la autoridad judicial demandada dispuso que en el plazo de veinticuatro horas se fije un nuevo domicilio; **6)** El 14 del citado mes y año, el Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz informó a la autoridad demandada que no se habría cumplido lo previamente ordenado; por tal motivo, el mismo día se llevó a cabo una audiencia de revocatoria de medidas cautelares, en la que se dispuso la detención preventiva de la peticionante de tutela. En ese entendido y ante este último escenario, el objeto de la acción habría desaparecido a partir de la emisión de la Resolución 85/2021 de 14 de julio; respecto a la cual, no se puede hacer un análisis de fondo al existir medios de impugnación intraprocesales que deben ser agotados; **7)** La SCP 0141/2018-S1 de 23 de abril, señala: "*"…La sustracción de la materia o pérdida de objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derechos a cesado…"*"(sic); y, **8)** Las lesiones del debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que, quien fue objeto de lesión, debe pedir reparación ante los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria; solo agotados estos medios puede acudir a la jurisdicción constitucional a través del "recurso" de amparo constitucional, que es el medio idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso "...a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El informe médico de 14 de junio de 2021, suscrito por Hilarión Limachi Quispe, Médico Cirujano dependiente del Hospital Municipal Caranavi, establece que la paciente Wilma Cornejo Nay -accionante- se encontraba con un estado de salud regular y con signos vitales estables (fs. 253).

II.2. El informe de 8 de julio de 2021, elaborado por Agustín Jiménez Suntura funcionario policial, advierte el inicio de un proceso penal contra Wilma Cornejo Nay -ahora accionante- y otros, por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, allanamiento de domicilio o sus dependencias y amenazas (fs. 231).

II.3. El certificado médico de 8 de julio de 2021, suscrito por Tamara Solano Gonzales, Médico Forense del IDIF, recomendó respecto al estado de salud de la accionante, lo siguiente: "En el presente caso se sugiere que examinada pueda acudir a Centro Hospitalario para control y manejo médico correspondiente, además de estabilizar de manera pronta elevación de presión arterial. Bajo los resguardo de ley correspondientes" (sic [fs. 235 a 237]).

II.4. Por providencia de 12 de julio de 2021, la autoridad judicial demandada, dispuso que, en el término de veinticuatro horas la ahora impetrante de tutela señale un nuevo domicilio real a efectos de cumplir su detención domiciliaria (fs. 252).

II.5. El 12 de misma data, Pedro Medina Márquez, funcionario policial, realizó la verificación del inmueble donde la imputada debía cumplir su detención domiciliaria, concluyendo que el mismo se encontraba inhabitable (fs. 249 a 250).

II.6. Del informe de 15 del referido mes y año, se tiene que Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz -hoy demandada-, ordenó la detención domiciliaria de la imputada (fs. 255 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, salud, vida, vivienda y hábitat; en tal sentido, alega que la autoridad judicial demandada dispuso su detención domiciliaria mediante Auto Interlocutorio 83/2021-P de 9 de julio; posteriormente, de manera ilegal e infundada a través de la providencia de 12 de misma data, ordenó que en el plazo de veinticuatro horas fije un nuevo domicilio a efectos de cumplir lo ordenado; en razón que, el domicilio previamente señalado se encontraba inhabitable, según se acreditó por informe de verificación domiciliaria elaborado por el funcionario policial Pedro Medina Márquez.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El resguardo del derecho a la vida a través de la acción de libertad

La SC 0172/2006-R de 16 de febrero, que a su vez hizo referencia a la SC 687/2000-R de 14 de julio, señaló que: *"…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".*

Según lo previsto por los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el derecho fundamental a la vida encuentra resguardo, protección y tutela a través de la acción de libertad, así no exista un vínculo con el derecho a la libertad física. La SC 0044/2010-R de 20 de abril, dispuso: *"Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los cosas en los que la persona considera que su* ***vida está en peligro.*** *Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del Hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación del lugar de su detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'".*

En este contexto, corresponde señalar que la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, señala que la acción tutelar prevista por el art. 125 de la Norma Suprema, constituye un medio idóneo y efectivo para la protección del derecho a la vida, siempre que esté vinculada con el derecho a la libertad física o de circulación.

Dicha entendimiento da -existencia de un vínculo-, fue reconducido mediante lo dispuesto por la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre; así, la acción de libertad pasó a proteger el derecho a la vida de manera directa exista o no vinculación con la libertad física o el derecho a la circulación; en esa lógica, la referida jurisprudencia señala: *"Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobe la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, que resulta inaceptable que cuando se solicita la protección*

del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, esta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala:`Toda persona que considere que su vida está en peligro…´, de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) (…).

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal (…).

(…)

Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas que son: ***a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria*** *(obligaciones positivas y negativas del Estado);* ***b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien*** *(suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y,* ***c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad*** *(obligaciones positivas del Estado).*

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.*- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado* ***se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida*** *por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de `la razón de Estado´ (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).*

2) El derecho a vivir bien *(que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.*

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad*, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas"* (las negrillas son nuestras).

Así las cosas, conforme al entendimiento asumido por la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, en supuestos en que se denuncia la lesión del derecho a la vida, es necesario que la parte interesada demuestre la veracidad de los hechos alegados, con elementos objetivos y materiales, en cumplimiento del requisito previsto en el art. 33.7 del CPCo; toda vez que, la simple enunciación sobre una supuesta lesión, no es suficiente para la concesión de tutela ni habilita un examen de fondo de la cuestión planteada.

III.2. Protección del debido proceso mediante la acción de libertad

La tutela de la garantía del debido proceso a través del recurso de habeas corpus fue desarrollada mediante la SCP 0528/2020-S1 de 18 de septiembre, que señala: *"… para la tutela del Debido Proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: a) Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su*

supresión o limitación; y b) debían agotarse los mecanismos intra-procesales de defensa, salvo absoluto estado de indefensión".

De manera posterior y desde un enfoque amplio se dispuso que la acción de libertad se constituía en el medio idóneo para el resguardo del debido proceso en cualquiera de sus elementos, sin necesidad de la existencia de un vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad física; así, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, dispuso que: "*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Dicho entendimiento fue reconducido mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que dispone: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste-debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante alega la lesión de los derechos a la libertad, salud, vida, vivienda y hábitat; en tal efecto, señala que la autoridad judicial demandada dispuso su detención domiciliaria por Auto Interlocutorio 83/2021-P de 9 de julio, posteriormente, mediante informe de verificación domiciliaria elaborada por Pedro Medina Marquez, funcionario policial, se estableció que el lugar donde la imputada debía cumplir detención era inhabitable; a raíz de ello, por providencia de

12 de similar mes y año, se ordenó que en el plazo de veinticuatro horas se fije un nuevo domicilio; accionar ilegal que lesionó la garantía del debido proceso y el derecho a la vida.

Preliminarmente corresponde manifestar que una de las características de la presente acción tutelar es el informalismo, según se advierte en el art. 125 de la CPE, ello supone que no es posible exigir al demandante de tutela el cumplimiento de formalidad procesal alguna; sin embargo, este enfoque flexibilizador no puede ser mal entendido, en el sentido que liberaría al impetrante de tutela presentar prueba de cargo para sustentar sus alegatos, o lo eximiría observar requisitos mínimos de forma y contenido al momento de elaborar su demanda tutelar.

En el caso concreto, no se puede dejar de advertir el contenido insertó en la acción de libertad de 14 de julio de 2021, poco claro, obscuro e impreciso, alejado de un razonamiento lógico y correctamente estructurado; por lo que es pertinente llamar la atención al responsable del mismo, para que en futuras actuaciones presente argumentos claros y precisos que permitan a este cuerpo colegiado cumplir sus funciones tutelares de resguardo y protección de derechos y garantías constitucionales, de manera pronta y oportuna, sin agotar sus esfuerzos en tratar de traducir alegatos vagos e indeterminados de la parte accionante. Dicho esto, se infiere el inicio de un proceso penal contra la impetrante de tutela por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, allanamiento de domicilio o sus dependencias y amenazas; dentro del cual, la Jueza demandada, dispuso su detención domiciliaria mediante Auto Interlocutorio 83/2021-P.

Posteriormente, con base en el informe de verificación domiciliaria elaborada por Pedro Medina Márquez, funcionario policial, que estableció que el lugar donde la imputada debía cumplir la medida cautelar se encontraba inhabitable; la autoridad judicial demandada, mediante providencia de 12 de julio de 2021, ordenó se fije un nuevo domicilio en el plazo de veinticuatro horas; accionar que, según la impetrante de tutela constituye un procesamiento indebido que lesiona su derecho a la vida.

En este contexto resulta evidente que la acción de libertad, por decisión del constituyente, es un medio de tutela de los derechos a la vida, a la integridad física, libertad personal y de circulación de toda persona que crea que su vida corre peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal. Así las cosas, a partir de una interpretación sistemática de los arts. 46 y 47 del CPCo, a través de la presente acción tutelar es permisible solicitar la tutela del derecho a la vida -derecho vulnerado-, a partir de un indebido procesamiento -presupuesto de activación-, lo cual en cierto modo implica también la tutela y resguardo de la garantía del debido proceso consagrado en el art. 117.II de la CPE, o como refiere el marco adjetivo constitucional, "el restablecimiento de las formalidades legales".

Así, en supuestos como el previamente señalado, donde se denuncia la vulneración del derecho a la vida a partir de un indebido procesamiento, conforme se advierte en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es posible adoptar criterios restrictivos; asumiendo que, como la parte interesada pidió el restablecimiento del debido proceso -o su tutela-; esta deba observar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y agotar los medios de defensa e impugnación previstos en normas de carácter infra constitucional, o incluso cumplir la exigencia del vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad física, requisito esencial para la defensa del debido proceso vía acción de libertad.

Por el contrario, conforme dispone la uniforme línea jurisprudencial, y dada la urgencia de la situación; es decir, la existencia presumible de un riesgo al derecho a la vida, no es posible adoptar un enfoque restrictivo; sino que, compete tomar una posición ultra garantista y protectora a fin de ejercer acciones inmediatas en caso que lo alegado sea cierto; y así tutelar la vida en atención a los estándares de protección asumidos por la jurisprudencia constitucional.

En este contexto, esta Sala no desconoce que el derecho a la vida tiene un carácter fundamental al ser un presupuesto esencial para el ejercicio efectivo de otros derechos constitucionales; razón por la cual, encuentra especial protección por parte del Estado (en todas sus instancias), que se encuentra impedido de realizar cualquier tipo de acción u omisión que menoscabe la vida de una persona.

En esta lógica es necesario dejar en claro que en supuestos en que se denuncia la lesión del derecho a la vida a raíz de un indebido procesamiento, corresponde hacer un análisis escalonado de los argumentos de cargo expuestos por la parte solicitante de tutela; toda vez que, de manera regular se denuncia la lesión a la vida (sin fundamento alguno) a objeto que esta Sala ingrese al examen de fondo de otras cuestiones planteadas (indebido procesamiento por lo regular) haciendo una abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad que no corresponde; en tal sentido, si no existe evidencia alguna de lesión o puesta en peligro del bien jurídico vida, no corresponde hacer examen tutelar ulterior de fondo; en supuestos que no se agotó la vía infra constitucional.

En el caso concreto, según se advierte en las Conclusiones II.1 y II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los certificados médicos suscritos por Tamara Solano Gonzales, Médico Forense del IDIF e Hilarión Limachi Quispe, Médico Cirujano dependiente del Hospital Municipal Caranavi, no evidencian que la vida de la impetrante de tutela haya estado en peligro, o esté bajo amenaza a partir del accionar desplegado por la autoridad judicial demandada al momento de emitir la providencia de 12 de julio de 2021, contrariamente, el último de ellos establece que la accionante se encontraba con un estado de salud regular y signos vitales estables.

No obstante, en consideración a que el derecho a la vida obliga al Estado en dos sentidos, su respeto y protección, las autoridades en conocimiento del caso concreto deberán asumir las acciones necesarias a fin de resguardar el derecho a la vida de la peticionante de tutela; ordenando, las valoraciones médicas que correspondan, y la adopción de otro tipo de medidas que el caso amerite.

Por otro lado, respecto a la lesión de la garantía de debido proceso, en atención al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no existe un vínculo directo entre el acto lesivo denunciado -providencia de 12 de julio de 2021-, y el derecho a la libertad física de la peticionante de tutela, extremos que impiden realizar un análisis de fondo sobre el supuesto procesamiento indebido alegado.

Por los motivos señalados, la prueba adjunta al expediente constitucional y los argumentos de cargo expuestos por la parte peticionante de tutela, no se evidencia que el accionar de la autoridad demandada haya lesionado o puesto en peligro el derecho a la vida y la garantía del debido proceso de Wilma Cornejo Nay; motivo por el cual, no corresponde otorgar la protección solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 260 a 263, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela peticionada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1049/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41905-2021-84-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14-2021 de 26 de julio, cursante de fs. 22 vta. a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Luis Ángel Romero Torrico** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2021, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, se le impuso detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por ello, impetró al Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, cesación de la referida medida cautelar, pretensión que fue negada; en ese sentido, formuló apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista de 8 febrero de 2021, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, concediéndole lo requerido.

Habiendo Cumplido con los requisitos necesarios, el 23 de julio de ese año, el referido Juez de Sentencia expidió a su favor mandamiento de libertad, el cual fue remitido al mencionado Centro Penitenciario; no obstante, le comunicaron a su esposa que esa instructiva estaba observada; es por ello que, su abogado tomó contacto con el Juzgado a cargo de su causa, asegurándole que dicho mandamiento no tenía ninguna irregularidad; por lo que, fue retenido de forma indebida en el citado recinto carcelario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; citando al efecto los arts. 23.1 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al Director demandado dar cumplimiento al mandamiento de libertad emitido por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, y de esa manera se restablezcan sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de julio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 22 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos vertidos en la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Formuló este mecanismo de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho; en razón a que, se expidió mandamiento de libertad a su favor; empero, cuando su cónyuge se aproximó al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, le indicaron que el mismo

tenía observaciones sin especificarlas; **b)** Del informe que emitió el Secretario del Tribunal de garantías, se tiene que un "Policía de Palmasola" presentó una boleta de salida a su favor, lo que demostró que se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales; y, **c)** En virtud a esos antecedentes modificó su solicitud al "efecto innovativo", con el objetivo que esa irregularidad no se vuelva a cometer no solo con su persona, sino todos los individuos detenidos, quienes se verían impedidos de ejercer reclamos debiendo aguardar inclusive hasta un mes para que se ejecuten sus mandamientos.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 21.

No obstante, es pertinente aclarar que -conforme consta en el acta de audiencia de garantías- el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en dicho verificativo indicó que: "…acaba de enviarme un policía de palmasola Sgto. Paredes, con una boleta de salida del interno…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 14-2021 de 26 de julio, cursante de fs. 22 vta. a 23 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Director demandado actúe de manera diligente cuando tenga conocimiento de un mandamiento de libertad que haya sido otorgado por autoridad competente, y en caso de percibir algún defecto en esa orden exponer la situación para que la parte interesada pueda subsanar aquellos errores y tal instrucción sea ejecutada de manera diligente; con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el informe del Secretario del Tribunal de garantías, este manifestó que le enviaron vía *WhatsApp* una imagen consistente en la boleta de salida del accionante; lo que, generó sorpresa al constatarse que el Director demandado esperó a que se inicie la presente acción tutelar para ejecutar el mandamiento de libertad; **2)** El peticionante de tutela explicó que su petición inicialmente fue en la modalidad traslativa o pronto despacho de este mecanismo de defensa con la finalidad de que se ejecute dicho mandamiento a su favor; no obstante, en audiencia de garantías modificó esa pretensión a la modalidad innovativa, solicitando que no se repliquen situaciones similares; y, **3)** Frente a la falta de ejecución señalada, la esposa del impetrante de tutela tuvo que apersonarse al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, sin que se le indique el motivo o la razón para no ejecutar la orden; y, si bien el mandamiento de libertad tenía algún defecto de transcripción, a la parte afectada le interesaba simplemente el cumplimiento del mismo; consecuentemente, corresponde dar solución a tal hecho, enmendar el error y ejecutar esa instrucción al encontrarse relacionada con el derecho a la libertad.

Vía complementación y enmienda, el accionante impetró que el mecanismo de defensa sea puesto a conocimiento del Director demandado; en sustanciación y resolución, el Tribunal de garantías aseveró que se notificara a la citada autoridad.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 190/19 de 29 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó la detención preventiva del peticionante de tutela (fs. 2 vta. a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; aduciendo que, se expidió mandamiento de libertad y orden de detención domiciliaria a su favor; sin embargo, aquella no fue acatada por el demandado, quien en su condición de Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, señala que existen observaciones al mencionado documento, sin explicarle en qué consistían, negándole la posibilidad de que pueda salir del citado recinto carcelario transgrediendo de esa forma el ejercicio de los aludidos derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad

La SCP 0453/2018-S2 de 27 de agosto, precisó que: "*El art. 23.VI de la CPE, señala que: `Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley'.*

Por su parte, el art. 58 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- establece que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, teniendo entre sus funciones, de acuerdo al art. 59.2 de la referida Ley, la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva.

En coherencia con dichas normas y considerando la responsabilidad que tienen los directores de los establecimientos penitenciarios, el art. 39 de la LEPS, establece:

Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan.

*A partir del marco normativo señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su uniforme línea jurisprudencial sobre l**a inmediata ejecución del mandamiento de libertad y el deber jurídico** de los encargados o directores de las cárceles o centros penitenciarios, precisó en las SSCC 0323/2003-R de 17 de marzo y 0192/2004-R de 9 de febrero, entre otras, **que una vez cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno**; resaltando que la autoridad encargada de recintos penitenciarios, debe tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad, teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica; comprobación y consulta que deben realizarse inmediatamente de recibido el mismo.*

En ese sentido, la SC 0442/2007-R de 4 de junio enfatizó el deber que tienen los encargados de las prisiones, de disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente; y si bien, previo a ello, de manera inmediata, debe verificar la existencia o no de otros mandamientos contra el imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, esto no implica, que deba existir una dilación injustificada en su ejecución.

Esta verificación de medidas de seguridad, debe responder a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió dicha orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución -SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril-.

*La SCP 1349/2013 de 15 de agosto señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y **en caso de duda o imposibilidad de cumplimento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad**; postulado que*

tiene sustento jurídico-constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.

Conforme a lo anotado, las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar a la brevedad posible las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad; para lo cual, inmediatamente después de haber sido notificados deben: ***1)*** *Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad;* ***2)*** *Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente;* ***3)*** *En caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional; y,* ***4)*** *El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo del mismo y de los registros que existen en él, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda.*

Las reglas anotadas, tienen la finalidad de velar porque se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del detenido; así como evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades, evada burlando la justicia y la verificación de la autenticidad del mandamiento de libertad; situaciones que le generarían responsabilidad al encargado del recinto penitenciario"(las negrillas corresponden al texto original).

III.2. De la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, precisó que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la* ***acción de libertad innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional,* ***a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la ***acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.***

(…)

'*…la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que ***procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad****; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*

(…)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (el énfasis es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que al accionante se le impuso detención preventiva por Auto Interlocutorio 190/19 de 29 de noviembre de 2019 (Conclusión III.1); por tal razón, el aludido interpuso cesación de esa medida impuesta; solicitud que se dio curso por el Juez de su causa, expidiendo a ese fin mandamiento de libertad de 23 de julio de 2021, el cual pretendió ejecutar; no obstante, el Director demandado no cumplió esa orden, aduciendo el mismo tiene observaciones, respecto de las cuales no brindó mayor explicación, manteniendo su privación de libertad y dejando en suspenso su situación jurídica.

Al respecto, este Tribunal a través de la jurisprudencia consignada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, Plurinacional estableció que la ejecución de los mandamientos de libertad debe efectivizarse en el día, conforme regula la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; siendo ello, aplicable al caso analizado, no existiendo óbice alguno para no hacerlo.

En ese marco, si bien el Director demandado, tenía el deber de realizar las verificaciones al mandamiento de libertad de inmediato y buscar solución a los posibles errores administrativos que podrían suscitarse; y en caso de existir dudas relativas a la autenticidad del mismo, tendría que haber efectuado los trámites correspondientes conforme al art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), con el fin que el peticionante de tutela sea puesto en libertad en el día de

ordenada el cese de la medida impuesta, en armonía con lo señalado en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, la cual sostuvo que la labor de verificación de mandamientos de libertad y la solicitud de información no implique lesión a los derechos de los internos; en el sentido de que, deben ser ejecutados en un tiempo razonable, hecho que no sucedió; puesto que, conforme se tiene del acta de audiencia de esta acción de defensa, hasta el momento de desarrollarse la misma, dicha instrucción no fue ejecutada; ya que, el Secretario del Tribunal de garantías remitió vía *WhatsApp* una imagen de la papeleta de salida a favor del peticionante de tutela; por tal motivo, aquel modificó este mecanismo de tutela a la modalidad innovativa; en ese entendido, siendo que la acción u omisión cometida por la autoridad demandada que provocó detrimento a la libertad y al debido proceso cesó o fue superada por haber dado cumplimiento al mandamiento de libertad el 26 de julio de 2021; es decir, después de casi tres días de su emisión y durante la sustanciación del referido verificativo en sede del Tribunal de garantías, siendo de manera posterior al inicio de la presente acción de libertad; en virtud a ello, este Tribunal siguiendo lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional, y advirtiendo que se suscitó una demora innecesaria, no podría convalidar la misma, más aun cuando se encuentra involucrada la libertad física del impetrante de tutela; por cuanto, el propósito de este mecanismo de defensa, no es solamente determinar la finalización del hecho lesivo, sino también de disponer que los servidores públicos y la colectividad en su conjunto, se inhiban de asumir conductas de esa naturaleza que contravienen el orden constitucional y por consiguiente, son susceptibles de sanción. Por lo cual, corresponde conceder la tutela en la modalidad innovativa de la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14-2021 de 26 de julio, cursante de fs. 22 vta. a 23 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, llamando severamente la atención a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por la demora innecesaria en la ejecución del mandamiento de libertad de 23 de julio de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1050/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41935-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricia Caterine Barrancos Lozada** en representación sin mandato de **Milton Sergio Velásquez Poma** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por la empresa TRIPLEX Limitada (Ltda.) en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado privado, el Fiscal de Materia dictó imputación formal de 5 de marzo de 2021, pidiendo la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, dando lugar a que el Juez de Instrucción Penal Segundo (zona Sur) de la Capital del departamento de La Paz, convoque a audiencia pública, en la que ordenó su detención preventiva, a través del Auto Interlocutorio 179/2021 de 28 de mayo; decisión contra la cual, interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, mediante Auto de Vista 396/2021 de 4 de junio, declarándolo inadmisible y confirmando el citado Auto Interlocutorio, con el argumento que dicho recurso fue deducido atendiendo lo previsto en el art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, cuando debió plantearse conforme estipula el art. 251 de la misma norma, de acuerdo a lo desarrollado en la SC 0930/2010-R de 17 de agosto y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0002/2015-S2 de 5 de enero y 0204/2020-S3 de 13 de julio.

La apelación incidental formulada, en estricto apego a la SCP 1149/2013 del 23 de julio, subsanó las omisiones del Juez inferior y la aplicación práctica del principio de legalidad consagrado por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en el sentido del sometimiento de las autoridades judiciales a la Norma Suprema, el Código de Procedimiento Penal y la Ley 1173, en la medida que sustentan una causa penal y por ende las medidas cautelares de carácter personal.

La autoridad demandada basó su determinación en meros formalismos como el no haber invocado al art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173; no tomó en cuenta el principio de "concordancia práctica", sino la aplicación de normas legales aisladas; de igual forma, desconoció el principio "…'*HAY QUE DAR AL JUEZ LOS HECHOS Y ÉL LES DARÁ EL DERECHO*'…" (sic); entendiendo que en un recurso de apelación incidental de medida cautelar, no resultaba indispensable citar una norma legal, pues era suficiente mostrar la disconformidad con el fallo dictado.

Del mismo modo, en virtud al control de convencionalidad y principio de constitucionalidad, consagrado en los arts. 256 y 410 de la CPE, frente a cualquier ritualismo procesal, el Vocal demandado debió aplicar preferentemente tratados y convenios internacionales; por lo que, no reconoció ambos mandatos constitucionales, recogidos en la SC 0110/2010-R de 10 de mayo; en consecuencia, se entendió a la impugnación como derecho, principio y garantía, que consta también

en el art. 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), reconociendo el derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior; así como, el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que examina en similar sentido el derecho de impugnación, entre otros.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a ser oído, a la impugnación y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I, 73.I, 115, 120 y 180.II de la CPE; 8 y 25 de la CADH; y, 14 del PIDCP.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 396/2021, dictado por la autoridad demandada; y, **b)** Convocar a audiencia pública para considerar y resolver el recurso de apelación incidental de medida cautelar, dentro del plazo establecido por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 23 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante y abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **1)** El Juez a quo pronunció el Auto Interlocutorio 179/2021, ordenando su detención preventiva, obviando que esa medida no correspondía al sustanciarse el proceso por un delito de carácter patrimonial; **2)** La referida autoridad judicial no remitió la apelación incidental que planteó al Tribunal de alzada dentro del plazo previsto por ley; sin embargo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 396/2021, declarando inadmisible el mismo; **3)** El Vocal demandado afirmó que a tiempo de rechazar dicho recurso y declararlo inadmisible, fue en vista que no se invocó el art. 251, sino el 404 ambos del CPP; empero, en su informe aludió al art. 394 de igual norma, mismo que reconoce el derecho a recurrir una decisión judicial, entonces por qué dicha autoridad citó dicho precepto, si solamente en su criterio regía el art. 251 del Código Adjetivo Penal para recursos de apelación incidental de medida cautelar; **4)** Los agravios de la indicada impugnación se los efectúa en audiencia pública, y esos son los límites en los que debió resolver la autoridad de alzada; sin embargo, no permitió fundamentar la misma, porque no fueron llamados a ese verificativo, y declaró su inadmisibilidad (SSCC 1703/2004-R de 22 de octubre y 1698/2005-R de 19 de diciembre); **5)** El art. 251 del CPP, establece las reglas a seguir en un recurso de apelación, que interpuesto el mismo, las actuaciones judiciales se remiten ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas bajo responsabilidad, para resolver dentro de los tres días siguientes. "…dónde dice en este artículo 251 que no puede convocar a audiencia y que debe rechazar Limine…" (sic); lo que, ratificó el criterio de la aplicación de la concordancia práctica, pero además del principio de *iura novit curia,* pues si invocaron una norma legal errada, no podía por ello vulnerarse el derecho a la libertad, a la impugnación y a ser oído; **6)** Se conculcó el art. 180.II de la CPE relativo al derecho a la impugnación en contra del fallo que ordenó su detención preventiva, y sobre eso el demandado no se pronunció, en esa medida, el referido derecho debió ser protegido de manera oportuna y efectiva a través de un recurso eficaz y eficiente; y, **7)** El Vocal demandado en su informe citó fallos constitucionales que no son análogos al caso, ello con el fin de forzar su determinación (SC 0930/2010-R de 17 de agosto y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0002/2015-S2, 0204/2020-S3 y 0396/2021-S2), tampoco era aplicable el principio de subsidiariedad porque no se pidió la complementación y enmienda del Auto de Vista observado conforme sostuvo la SCP "0080/2018-R" de 3 de mayo.

I.2.2. Informe del demandado

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 17 a 19 vta., solicitando se deniegue la tutela, refiriendo que: **i)** Pronunció el Auto de Vista 396/2021, tomando

en cuenta que como Tribunal de alzada, se debió regir por el principio de "limitación por competencia" previsto en el art. 398 del CPP; **ii)** En el contenido de la acción de libertad, el impetrante de tutela realizó una copia de artículos, sentencias constitucionales plurinacionales y otros, sin fundamentar la forma en la que supuestamente vulneró el debido proceso con relación al derecho de locomoción, considerando que no dispuso la detención preventiva del prenombrado; **iii)** En cuanto a que hubiera infringido el principio de concordancia práctica que debió existir entre las distintas normas constitucionales que protegen los bienes jurídicos, sin lugar a contradicciones, el solicitante de tutela no indicó cuáles fueron esos preceptos e incongruencias; **iv)** En la referida decisión cuestionada, estableció que el peticionante de tutela no hizo uso del art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, para interponer el recurso de apelación, norma legal que permite admitir y resolver el mismo; en el caso concreto, el prenombrado equivocadamente utilizó el art. 404 del citado Código, relativo al trámite de apelación incidental contra los autos descritos en el art. 403 de igual norma, referidos a las excepciones, la extinción de la acción penal, a la desestimación de la querella, entre otros; entonces, exigir el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 394 del CPP, no es un aspecto formalista, como erróneamente se adujo, sino es la observancia de la ley, de la cual no puede apartarse; **v)** El principio "'…al juez se le da los hechos y [é]l otorga el derecho…'" (sic) podía aplicarse, pero sin infringir la norma legal; puesto que, el art. 251 del Código Adjetivo Penal se refiere a la admisión de la apelación de autos interlocutorios de medidas cautelares de carácter personal y el art. 404 del mismo cuerpo legal, al trámite de apelaciones de resoluciones relativas a excepciones, objeciones de querellas y otros, diferentes al de medidas cautelares; en consecuencia, no corresponde la aplicación de dicho principio que se aplicará cuando no exista contradicción de preceptos normativos; así también entendió la SCP 0002/2015-S2 de 5 de enero; **vi)** Al amparo del art. 125 del CPP, el peticionante de tutela solicitó explicación, complementación y enmienda del mencionado Auto de Vista, exponiendo los reclamos que planteó en la presente acción de defensa, al no haberlo hecho, incumplió el principio de subsidiariedad; y, **vii)** El prenombrado inobservó la inmediatez, al haberse excedido por más de un mes y medio desde la dictación del fallo cuestionado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 27/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 27 a 28, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 396/2021 y dispuso que el Vocal demandado, convoque a audiencia para considerar los agravios dentro de la apelación interpuesta por el accionante; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Existe vinculación directa con el derecho a la libertad del impetrante de tutela; ya que, mediante Auto Interlocutorio 179/2021, el Juez a quo impuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **b)** En el acta de la audiencia de medidas cautelares, se advirtió que el prenombrado planteó su apelación incidental conforme lo previsto en el art. 404 del CPP modificado por la Ley 1173; en cambio, el Juez de la causa en su decisión sostuvo que el merituado recurso fue interpuesto conforme los alcances del art. 251 del citado Código, ordenando su remisión al Tribunal de alzada; en tal sentido, se colige que el recurso no fue formulado dentro de las setenta y dos horas, sino, conforme dispone el Código de Procedimiento Penal, de plantearlo en el mismo acto procesal de manera oral; por su parte, el Vocal demandado en el fundamento principal del Auto de Vista 396/2021, señaló que no se activó el art. 251 del citado Código sino el art. 404 de la Ley 1173, declarando inadmisible el recurso; **c)** Advirtiéndose la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa y a recurrir, al ser evidente la distinción efectuada en el fallo cuestionado, accionar que fue reiterado en otra causa; no obstante, en ningún precepto legal se estableció que si el apelante no cita el art. 251 del CPP, el recurso es declarado inadmisible; ya que, lesiona el derecho de recurrir de las personas privadas de libertad; y, **d)** Las Sentencia Constitucionales Plurinacionales "930/2019 de 17 de agosto" y 0204/2020-S3, entre otras, citadas por la autoridad demandada, no señalaron que si no se indicaba el artículo correcto, la apelación deberá ser declarada inadmisible.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, efectuada por el Vocal demandado mediante memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 30 a 31 vta., el Juez de

garantías pronunció el Auto de la misma fecha, cursante a fs. 32, declarando no ha lugar dicha petición, por no contener conceptos obscuros u omisiones.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 179/2021 de 28 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Segundo (zona Sur) de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Milton Sergio Velásquez Poma -hoy accionante- por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de victimas múltiples, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado privado, dispuso la detención preventiva del prenombrado, quien apeló en la misma audiencia estableciendo los puntos de agravio (fs. 2 a 7).

II.2. Por Auto de Vista 396/2021 de 4 de junio, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, determinó la inadmisibilidad del mencionado recurso formulado, confirmando el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a ser oído, a la impugnación y al debido proceso; toda vez que, el Vocal demandado a través del Auto de Vista 396/2021 de 4 de junio, declaró inadmisible su recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 179/2021 de 28 de mayo, por haber citado erróneamente el art. 404 y no el 251, ambos del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: «*El **debido proceso** implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o **fundamentación** de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La **fundamentación** no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…**fundamentación** expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15

*de abril, indicó que: "'**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la **fundamentación** por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del **debido proceso**…'"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la impugnación vinculado a la doble instancia. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, citada por la SCP 0235/2020-S2 de 29 de julio, en relación al indicado derecho, sostuvo que: «*Desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.*

La SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: "En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior".

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: "Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado" (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

*En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar **algo que se considera que es equivocado**.*

***En ese orden**, **el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia**, **es decir**, **que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior**, **en esa lógica la** SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: "'…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)'»* (el resaltado pertenece al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación de víctimas múltiples, falsificación de documento privado y uso de documento falsificado privado, el prenombrado fue detenido preventivamente en mérito al Auto Interlocutorio 179/2021 de 28 de mayo, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Segundo (zona Sur) de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.1), el cual fue resuelto por el Vocal demandado, quien a través del Auto de Vista 396/2021 de 4 de junio, declaró inadmisible el mismo y confirmó el fallo impugnado (Conclusión II.2).

Contextualizado el problema jurídico, corresponde verificar si el reclamo del peticionante de tutela, respecto a la falta de fundamentación en el citado Auto de Vista, resulta ser cierto; a cuyo fin, se extraen los argumentos expuestos en la apelación incidental, conforme se tiene del acta de audiencia:

1) "…conforme el Art. 404 de la Ley1173 la parte Imputada está interponiendo recurso de apelación incidental en contra de la determinación que ha emitido su autoridad, puntualmente los siguientes agravios, a ser desarrollados y fundamentados en el tribunal al que. Primer agravio Magistratura es que su autoridad ha explicado y ha enmendado en parte la resolución de Medida Cautelar desechando ya a Horacio Acosta como víctima y solamente es Abogado y apoderado de la Empresa TRIPLEX LIMITADA ya existiría contrario a lo que su autoridad ha manifestado tres víctimas solo dos TRIPLEX y Marcelo Rubén Quintanilla, sin embargo su autoridad no ha modificado advertido de ese error el fondo de la Medida Cautelar de ultima ratio porque al determinar la existencia de tan solo dos víctimas ya no procede la detención preventiva por Estafa con víctimas múltiples…" (sic);

2) "…Segundo agravio Magistratura en el comprendido antes mencionado ha violentado su Autoridad el principio de legalidad Art.180 apartado.1 Constitucional en relación al 233 Núm.1 de la Ley 1173 porque al no haber agravante ya no concurre la Detención preventiva…" (sic);

3) "…Tercer agravio se ha violentado también el Art.232 Núm.6 de la Ley 1173 se trata simple y llanamente con dos Víctimas de un delito de estafa por lo tanto aquí también ha violentado su autoridad el derecho a la libertad del Imputado, Art.23 C.P.E…" (sic);

4) "…Cuarto Agravio vulneración del debido Proceso en su vertiente de la obligación que tenía su autoridad de fundamentar debida y razonadamente no solamente la probabilidad de autoría sino también los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, esto en relación al Art.124 del C.P.P. porque simple y llanamente su autoridad ha resaltado los argumentos del Ministerio Fiscal así como de la supuesta Víctima la empresa TRIPLEX LIMITADA sin dar lugar alguno a fundamentar todos los extremos expuestos por la parte imputada…" (sic); y,

5) "…Quinto agravio Magistratura, vulneración del Art,116 de la C.P.E, no estamos haciendo mención a la presunción de inocencia sino a la carga de la prueba, en relación al Art.6 del Procedimiento Penal y 231Bis apartado 5 romano de la Ley 1173 respecto a la probabilidad de autoría y la concurrencia de peligros procesales…" (sic).

Posteriormente, el Vocal demandado dictó el Auto de Vista 396/2021, confirmando el Auto Interlocutorio 179/2021 y declaró inadmisible el recurso de apelación incidental, con base en los siguientes fundamentos:

i) "…el recurso de apelación interpuesto fue planteado conforme al Art. 404 de la Ley 1173, conforme consta a fojas 182 de obrados del legajo de apelación como si se tratara de una apelación **incidental** sobre algún auto motivado de incidente o excepción. Sin embargo, el apelante debe tener presente que las apelaciones en contra de las Resoluciones de Medidas Cautelares Personales, Modificación de Medidas Cautelares Personales entre ellas la Cesación de Detención Preventiva y Revocatoria de Medidas Cautelares Personales son reguladas por el Art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173 (…). En la presente causa lo que se resolvió es una Medida Cautelar de Carácter Personal, conforme consta a fs. 176 a 182 del legajo de apelación, por lo que, el artículo 404 de la Ley 1173, señalado por la parte imputada es erróneo ya que invoca otro acto procesal que no es motivo de una apelación

de medida cautelar de carácter personal, ya que la misma esta regulada por el Art. 251 del CPP., modificado por la Ley 1173 que no fue invocado por la parte apelante...” (sic); y,

ii) “…Al respecto la uniforme jurisprudencia constitucional sobre las resoluciones que determinan la apelación de medidas cautelares de carácter personal en la **SCP No. 0002/2015-S2**…

Que, de lo anteriormente fundamentado se tiene que el apelante no cumple con el principio de impugnación previsto en la norma procesal ya que la impugnación precisa una serie de requisitos formales: como el plazo en que debe plantearse, la adecuación del Recurso a la Resolución Judicial que se impugna conforme a la normativa legal que autoriza la misma, entre otros, de modo que si estos requisitos no se cumplen originan la inadmisibilidad del recurso establecido en el Art. 394 del CPP” (sic).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse este como la obligación que toda resolución tiene de ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo, en la que se exponga de manera clara la razones determinativas de la decisión.

En el caso concreto, el Vocal demandado declaró inadmisible el referido recurso, a través del Auto de Vista 396/2021, expresando que el impetrante de tutela al haber formulado su apelación sustentado en el art. 404 del CPP modificado por la Ley 1173, invocó otro acto procesal que no fue motivo de la apelación de medida cautelar de carácter personal, siendo que correspondía citar el art. 251 del indicado Código; en ese sentido, -entendió- que el peticionante de tutela incumplió con el principio de impugnación debido a la falta de ciertos requisitos formales.

En efecto, el principio *iura novit curia* da a los jueces facultades de traer normas de interpretación y procesales; así como, principios que los sujetos intervinientes hubieran podido olvidar o erraron en su invocación y que el juzgador, porque los conoce, los aplica con el objeto de evitar incurrir en una decisión arbitraria o equivocada, la cual pudiera devenir en denegación de justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T.851/10 de 28 de octubre de 2010, señaló que: “El principio iura novit curia, es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen”, entendimiento que es completamente aplicable al derecho interno; en razón a que, nuestra Norma Suprema establece que el Estado es unitario social y de derecho; además, de contener valores, principios, garantías y un amplio catálogo de derechos constitucionales.

En ese sentido, de la revisión del Auto de Vista 396/2021, se evidencia que el Vocal demandado no expuso las razones suficientes que sustenten su decisión de inadmisibilidad, tampoco se pronunció sobre la aplicación de los principios *iuria novit curia* y *pro actione*; por cuanto, siendo un tribunal de alzada al que recurrieron dentro de un trámite de medidas cautelares personales, debía resolver sobre la situación jurídica de un privado de libertad, correspondía se pronuncie sobre los mismos; por lo que, en el caso sub judice, incumbe conceder la tutela impetrada por afectación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, debiendo resolver la apelación incidental en el fondo.

De igual forma, el Vocal demandado al declarar inadmisible el referido recurso con el argumento que el accionante incurrió en una cita incorrecta de la norma penal adjetiva, se decantó por un riguroso formalismo que devino en un alejamiento del sentido y el alcance que ostenta dicho mecanismo de impugnación, restringiendo de esta manera el precitado derecho cuando no se obstruyó

procesalmente la resolución de fondo; respecto al derecho a la impugnación, la jurisprudencia constitucional vigente entendió que: "*el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes"* (SCP 1881/2012), citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por consiguiente, también corresponde conceder la tutela sobre ese derecho.

Finalmente, el impetrante de tutela también denuncia la vulneración del derecho a la dignidad y a ser oído; sobre este punto, no se advierte en el caso concreto de qué manera con el acto denunciado de lesivo, se hubiera afectado esos derechos; por lo que, en este punto corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 396/2021 de 4 de junio, debiendo el Vocal demandado pronunciar uno nuevo conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos a la dignidad y a ser oído.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1050/2022-S2 (viene de la pág. 12).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1051/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41939-2021-84-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15-2021 de 26 de julio, cursante de fs. 178 a 180, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodolfo Daniel Galdo Asbún** en representación sin mandato de **Etienne Francois Dominique Lavigne** contra **Alberto Zeballos Aguilera** y **Jaime Araúz Ruiz**, **ex** y **actual Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de julio de 2021, cursante de fs. 124 a 130 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de marzo de 2019, Juan Carlos Salvatierra Vilagut, presentó denuncia en su contra "en su condición de Director de la Carrera Dakar 2019 y representante de la ASO"; en la misma data se informó el inicio de investigación al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; fue así, que en ambos actuados procesales precitados, no se señalaron las generales de ley de la entidad Amaury Sport Organisation (ASO) o suyas -Etienne Lavinge-, tampoco se estableció la nacionalidad, domicilio ni el lugar y país del hecho ilícito denunciado.

En el memorial de denuncia, el denunciante no solo omitió señalar la nacionalidad, residencia y domicilio actual del acusado, sino que en el punto I.9 refirió que el hecho delictivo se habría suscitado en la República del Perú y presentó querella ante autoridades de dicho país; aspecto que denota el carácter extorsivo del presente caso en el que se imputa por un hecho producido en otro país con la única finalidad de aprehenderlo sin que él conozca del hecho.

En el otrosí III (Orden de Citación) del memorial de denuncia, el denunciante manifestó no conocer el domicilio real del denunciado y solicitó la citación mediante edictos; a pesar, que el denunciante firmó contratos con él y conocía su domicilio, además es de conocimiento público y mundial para los participantes de las carreras organizadas por la entidad que dirige.

Así mismo, se omitió consignar en la denuncia la siguiente información que consta en los antecedentes del cuaderno de investigación: **a)** El correo electrónico de 20 de julio de 2018, remitido por Olivier Marrimpoey, desde Francia: "Mmarrimpoey@aso.fr <mailto:Mmarrimpoey@aso.fr>" y se tiene como número telefónico el +33.1.41.33.14.16, cuyo prefijo es +33, correspondiente a Francia; **b)** La nota de 20 de julio de 2018, que se habría adjuntado al precitado e mail, fue emitido en Boulogne-Billancourt, comuna de Francia; **c)** En la atestación de participación al Rally Dakar 2019 100% Perú, adjuntado por el denunciante, de forma expresa se indica que la empresa ASO, a la que él -Etienne Lavinge- representa, tiene domicilio en 40-42 Quai du Point du Jour, 92100 Boulogne-Billancourt; **d)** El 13 de marzo de 2019, cuando el acusador prestó su declaración, no refirió nada respecto al lugar de procedencia y domicilio de los sindicados, a pesar de conocer la información; **e)** Mediante informe de 14 de marzo de 2019, el investigador asignado al caso, informó que revisadas las bases de datos del Servicio de Registro Cívico (SERECI) y Servicio General de Identificación de Personas (SEGIP), no se encontró información relativa al domicilio del ciudadano francés Etienne Francois Dominique Lavigne; motivo por el cual, sugirió que la notificación sea realizada mediante

edictos en un periódico de circulación nacional; **f)** Mediante Resolución de 15 del mismo mes y año, se dispuso se oficie edicto de prensa para la notificación; **g)** El 9 de abril de "2009" -siendo lo correcto 2019- el denunciante presentó la publicación realizada el 25 de marzo del mismo año; **h)** La publicación de edictos se hubiesen efectuado el 18 y 25 de marzo de 2019, en el periódico La Estrella del Oriente; en tal sentido, el 11 de abril del mismo año, se emitió el mandamiento de aprehensión; **i)** El 26 de abril de mismo año, se expidió imputación formal en su contra; sin embargo, en dicho documento no se consignaron sus generales de ley, sino simplemente su nombre incompleto "Etienne Lavigne"; **j)** El 8 de julio de la misma gestión, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, ordenó su aprehensión; **k)** El 2 de marzo de 2020, se informó la ampliación de la imputación formal en la que se estableció con precisión su identidad completa, señalando el pasaporte que posee, así como su fecha de nacimiento; en tal sentido, fue notificado mediante edicto por segunda vez en un periódico de circulación nacional, a pesar de tener nacionalidad francesa, su domicilio fue el manifestado precedentemente en Francia, por un hecho supuestamente producido en la República del Perú; **l)** El 10 de mayo de 2021, el Fiscal de Materia presentó ante el Juzgado en el que radica el proceso penal, Resolución de Sobreseimiento; sin embargo, a pesar de ello, el Juez demandado así como los querellantes prosiguieron con la persecución penal; **m)** Mediante oficio de 19 de julio -no indica la gestión-, la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) informó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, que en la fecha Etienne Francois Dominique Lavigne, fue intervenido en la ciudad de Roma; por lo que, su libertad se encuentra restringida en mérito a las actuaciones realizadas por el demandado Jaime Araúz Ruiz; y, **n)** De los actuados cursantes en el cuaderno procesal, se tiene pleno conocimiento de su nacionalidad y su domicilio se encuentra en Francia; motivo por el cual, la citación por edictos, le restringió sus derechos al debido proceso y a la libertad.

Enfatizó que las notificaciones a personas que se encuentran fuera del territorio boliviano, de conformidad al art. 145 del Código de Procedimiento Penal (CPP), deberán realizarse mediante exhortos a jueces o autoridades extranjeras; es decir, el Juez requirente canalizará la comunicación a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, para que sean tramitadas por la vía diplomática.

Dentro de la documentación adjuntada por el denunciante, se evidencia y da cuenta de su domicilio real en Francia; consecuentemente, se pretendió notificar a una persona domiciliada en el extranjero, mediante edictos publicados en Bolivia, teniendo como resultado la afectación a su derecho a la libertad a través de la orden de captura internacional y la restricción de su libertad en la ciudad de Roma, conforme informó INTERPOL.

En el presente caso, se afecta directamente su derecho a la libertad, ya que fue detenido en mérito a una orden de aprehensión ilegalmente librada; y, el proceso se desarrolló por completo sin su intervención y efectuando notificaciones por edictos, cuando se conocía que tenía su domicilio en Francia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **1)** Dejar sin efecto la orden de aprehensión librada en su contra y se disponga su notificación en su domicilio real ubicado en 40-42 Quai du Point du Jour, 92100 Boulogne-Billancourt Francia; y, **2)** Se oficie a INTERPOL para que se proceda inmediatamente a la comunicación de la nulidad de la orden de aprehensión emitida para que cesen sus efectos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 172 a 178, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos, señaló que: **i)** Llama la atención que en la ampliación de denuncia realizada, el "Juez Público Mixto Primero de Montero del departamento de Santa Cruz", señala el domicilio del imputado -ahora accionante- Paris, Francia, y aún así ordenó la notificación por edicto; **ii)** El debido proceso es un derecho instituido en la Norma Suprema que establece límites por los cuales, "las autoridades judiciales ejercen el poder y el impetrante de tutela ejerce una denuncia es el mecanismo por el cual efectivamente que el justiciado recibe justicia" (sic); **iii)** La normativa procesal penal, establece que la notificación debe ser de manera personal, ya que el sindicado debe tener conocimiento de los delitos que se le endilgan, para brindar su versión y asumir defensa; **iv)** Los abogados del denunciante no actuaron de buena fe, ya que realizaron la denuncia fuera de su domicilio, así como solicitaron la notificación por edictos de prensa a una persona de nacionalidad extranjera que vive fuera de Bolivia; cuando este tipo de actuado está regulado por la normativa y convenios internacionales de cooperación judicial internacional, que establecen, las notificaciones a través de exhortos mediante otra autoridad judicial, no a través de edictos de prensa; **v)** El Juez de la causa, teniendo conocimiento que el denunciado tiene su domicilio en Francia, libró sello rojo y una orden de captura a INTERPOL a través del cual lo capturaron en Roma; consecuentemente, el fin era lograr la extradición vulnerando el debido proceso; **vi)** La jurisprudencia constitucional estableció que para que se restrinja la libertad de locomoción o la libertad de una persona a través de una detención o arresto, si no existe un debido proceso el arresto o detención o cualquier acto que limite la locomoción de una persona es nula; **vii)** Alberto Zeballos Aguilera, Juez demandado en la presente acción de libertad, indicó los datos completos del denunciado, número de pasaporte, fecha y lugar de nacimiento, identificó con precisión el domicilio en Francia y ordenó la notificación mediante edictos; **viii)** No se puede proseguir una causa cuando fue transgredido el debido proceso; por tanto, los actos son nulos y el referido Juez teniendo conocimiento de los datos precisos del domicilio del denunciado, advirtió una vulneración con defecto absoluto del proceso y ese tipo de actuaciones son las que generan inseguridad jurídica en la comunidad internacional; aspecto que no se puede permitir; consecuentemente, el mandamiento de aprehensión y el sello rojo son nulos; y, **ix)** El informe de INTERPOL, hizo conocer la intervención realizada en Roma y solicitó que la justicia boliviana haga conocer si existe aún interés en la captura de su persona, implicando ello si Bolivia solicitaría la extradición; ahora bien, se debe tomar en cuenta que el proceso acarrea vicios y un daño personal inhumano, ya que no fue notificado debidamente, nunca tuvo conocimiento del proceso y se encuentra detenido en Roma; transgrediendo de esa manera sus derechos a la locomoción y a la intimidad al haber sido violentado delante de su familia.

I.2.2. Informe de los demandados

Jaime Araúz Ruiz, Juez Mixto Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito, cursante de fs. 170 a 171, expresando lo siguiente: **a)** En diciembre de 2020, fue designado como Juez del despacho judicial precitado, y en el caso de autos, el 19 de julio de 2021, conoció un incidente por defectos absolutos, solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión; en tal sentido, señaló audiencia para el 27 del mismo mes y año; **b)** Posteriormente, José Heraldo Tarqui Flores, Fiscal de Materia, presentó requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor; empero, no adjuntó las respectivas notificaciones realizadas por el Ministerio Público; **c)** El 19 de julio de 2021, la parte denunciante hizo conocer la impugnación al sobreseimiento, pero hasta el 26 de igual mes y año, desconoce si la determinación asumida por el Fiscal de Materia, fue revocada o ratificada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, por lo que a efectos de resolver la situación jurídica de Etienne Francois Dominique Lavigne de nacionalidad francesa, se tiene un exhorto suplicatorio de extradición; **d)** El 20 del mes y año precitado, la defensa del sindicado planteó revocatoria de rebeldía, mereciendo providencia de 21 de similar mes y año, que dispuso estese al art. 91 del CPP y se notificó a las partes con esas actuaciones realizadas; siendo todas las acciones efectuadas en el caso de autos; **e)**

En la acción de libertad, el impetrante de tutela tiene responsabilidad de acreditar la veracidad de las acusaciones formuladas, con la documentación pertinente; sin embargo, en el presente caso, no aportó ningún documento respaldatorio, sino por el contrario emitió fundamentos alejados de la realidad; y, **f)** Al no haberse vulnerado ningún derecho o garantía constitucional, impetró se actúe conforme a la Constitución Política del Estado.

Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito, cursante de fs. 167 a 169, argumentó lo siguiente: **1)** Dentro del presente proceso penal, se cumplió con lo establecido en la normativa vigente, tanto con el informe de inicio de investigación, complementación del término preliminar investigativo, imputación formal en la que se consignaron los siguientes datos: Nombre: Etienne Francois Dominique "Labigne", C.I. Desconocido, Estado Civil Desconocido, Profesión Desconocido, Domicilio Real Desconocido; y, en el Otrosí 2 "CONFORME LO DISPONE EL ART. 165 DEL CPP, solicito muy respetuosamente a su autoridad ordenar que por secretaría se proceda a la notificación del imputado mediante edicto de prensa en razón DE QUE EL MISMO SE DESCONOCE SU DOMICILIO O PARADERO" (sic); en tal sentido, mediante providencia de 30 de abril de 2019, se señaló audiencia de consideración a la solicitud de aplicación de medidas cautelares, ocasión en la que acorde a procedimiento se libró los correspondientes edictos de prensa y fueron publicados en el periódico La Estrella del Oriente; **2)** Mediante Auto Interlocutorio 44 de 19 de junio de 2019, se dispuso la rebeldía del imputado Etienne Francois Dominique Lavigne; fue publicada mediante edicto de prensa y se libró el mandamiento de aprehensión y arraigo. Mediante Auto 14/2019 de 30 de julio del mismo año, se corrigió el nombre del sindicado y de la misma manera, se publicaron los respectivos edictos; **3)** A través del Auto 21/2019 de 21 de noviembre, se corrigió el apellido del imputado y se libró oficio correspondiente al Director Departamental de INTERPOL de Santa Cruz y las correspondientes publicaciones de los edictos de prensa; **4)** El 13 de enero de 2020, la representación fiscal hizo conocer la ampliación de denuncia; posteriormente hubo ampliación de la imputación formal contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, oportunidad en la que no se consignó el domicilio; y, en el Otrosí 2, la representación fiscal al amparo del art. 165 del CPP, ante el desconocimiento del domicilio del imputado se libre el edicto de prensa y se declare rebelde acorde al art. 87 del citado Código; **5)** Mediante Auto 45/2020 de 15 de octubre, se declaró rebelde al imputado y se emitieron los oficios correspondientes y mandamientos de aprehensión y de arraigo conforme a procedimiento; así como las publicaciones de edictos; **6)** El 23 de noviembre de 2020, se ordenó la emisión del oficio requerido por José Carlos García y Luis Fernando Arriola a la INTERPOL; siendo ese el último actuado que realizó como Juez de ese Despacho Judicial; **7)** El accionante manifestó que todo lo señalado precedentemente fue realizado a sus espaldas y existiría una persecución y procesamiento penal ilegal; al respecto, aclaró que la representación del Ministerio Público desconocía el domicilio del imputado y solicitó los edictos de prensa, y conforme a procedimiento fueron publicados en un periódico que tiene página web a nivel internacional; por otra parte, se mencionó que consta un sobreseimiento a favor del imputado, al respecto, desconoce la existencia de dicha resolución; y, **8)** Al no haberse vulnerado derechos o garantías constitucionales, solicitó la denegatoria de tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Salvatierra Vilagut, a través de su abogado impetró que la denegatoria de la tutela solicitada, en virtud a que: **i)** La presente acción tutelar interpuesta no se enmarca en ninguna de las modalidades de acción de libertad establecidas en la Constitución Política del Estado; **ii)** Los hechos no vencieron el principio de subsidiariedad; y, **iii)** Los reclamos ahora realizados ya fueron hechos ante las autoridades demandadas en la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15-2021 de 26 de julio, cursante de fs. 178 a 180, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: Anular la notificación por edicto y se notifique al imputado mediante un exhorto suplicatorio y, cumpliendo los conductos internacionales que se deben

resguardar; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En virtud de los antecedentes remitidos se evidenció que existe un proceso penal por delitos ordinarios que actualmente se encuentran bajo un control jurisdiccional; en tal sentido, ese Tribunal no tiene la potestad para inmiscuirse en determinar si los actos efectuados por el juez jurisdiccional fueron correctos o no, si los actuados remitidos dentro del expediente fueron bien hechos o no; **b)** La SC 0619/2005- R del 7 de junio, estableció que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de alguna lesión, debe solicitar la reparación de dicha lesión al juez o tribunal ordinario, asumiendo activamente su rol dentro del proceso a través de los medios y recursos que prevé la ley y solo agotados dichos recursos recién acudir a la vía constitucional para reclamar los mismos; no pudiendo ser utilizadas las acciones constitucionales como un medio alternativo al ordinario; **c)** Los antecedentes del proceso penal dieron cuenta que el representante sin mandato del accionante en la presente acción de libertad es el mismo abogado defensor que formuló reclamo al juez de la causa, haciéndole notar que hay defectos dentro del proceso penal, así como observaciones y anomalías; además el mandamiento de aprehensión fue ilegalmente emitido; en cuyo mérito el prenombrado Juez señaló audiencia para considerar esos extremos, para el "27 vale decir para el día de mañana al mediodía"; consiguientemente, la Jueza -Lilian Zabala Zambrana, miembro del Tribunal de garantías- consideró que el accionante se apresuró en interponer la presente acción tutelar, toda vez que existe una solicitud pendiente de una audiencia que el mismo impetró, en todo caso debió haber esperado la decisión que la autoridad jurisdiccional iba a tomar frente a esa solicitud y en función de ello previo agotamiento de los recursos, era viable que pueda interponer la acción de libertad y no antes, por lo que el voto de Lilian Zabala Zambrana es porque se deniegue la tutela por el principio de subsidiariedad, "porque existe una acto pendiente para el día de mañana, donde el accionante precisamente le ha hecho formal la misma queja al juez cautelar y que hoy la formula en esta acción de libertad" (sic); es decir, acudió a ambas instancias de forma paralela; y, **d)** Los otros dos miembros del Tribunal de garantías fundamentaron que se conceda la tutela impetrada.

En la vía de complementación y enmienda, manifestaron que: el juez de la causa en cumplimiento al lineamiento expresado por el Tribunal de garantías, deberá atender la solicitud formulada por el abogado del accionante, respecto a que se ordene dejar sin efecto la orden de aprehensión y se oficie a la INTERPOL a fin de dejar sin efecto el sello rojo y conceder la libertad del accionante que se encuentra detenido en Roma.

Así mismo, aclararon que la nulidad dispuesta en la presente Resolución, atañe a todos los edictos de prensa emitidos dentro del proceso. Con relación a la notificación que deba realizarse al hoy impetrante de tutela debe ser en Roma, no ha lugar toda vez que la causa tiene un juez que ejerce el control jurisdiccional y será esa autoridad la que disponga el lugar en el que debe ser notificado Etienne Francois Dominique Lavigne.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los argumentos que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 19 de julio de 2021, por Rodolfo Daniel Galdo Asbún, en representación legal de Etienne Francois Dominique Lavigne -ahora accionante-, quien se apersonó ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz y denunció defecto absoluto y solicitó se deje sin efecto las citaciones por edicto y la orden de aprehensión librada contra Etienne Francois Dominique Lavigne y para tal fin libre los oficios correspondientes a INTERPOL dejando sin efecto los mandamientos de aprehensión y arraigo; así como toda alerta emitida por INTERPOL, a fin de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto por Resolución de 19 de junio de 2019; cursa también el proveído de 20 del mismo mes y año, por el que el Juez de primera instancia señaló: "A efectos solicitados y con el fin de resolver se señala audiencia para el día martes 27 de julio de 2021 a hrs. 12 am" (sic [fs. 156 a 161 vta.]).

II.2. El cargo de recepción de la presente acción de libertad, da cuenta que la misma fue interpuesta el domingo, 25 de julio de 2021 (fs. 130 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, en el marco de un proceso penal ilegal, la autoridad ahora demandada, emitió orden de aprehensión, documento ejecutado en su contra en Roma por funcionarios de la INTERPOL; consecuentemente, fue intervenido y privado de su libertad en dicho país.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultanea

La SCP 0110/2017-S2 de 15 de febrero, sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultánea, desarrolló en siguiente entendimiento: *"El extinto Tribunal Constitucional, expresó que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, al existir dos resoluciones simultaneas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción constitucional. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, precisó que:"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello,* ***se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos,*** *no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico'"*

Razonamiento que es ratificado por Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que de igual forma concluyó que: "Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y 'respondidas' en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar" .

De lo anterior, se concluye que al estar delimitada la competencia que tiene la jurisdicción constitucional; al momento de ser activada no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de resolución, que constituyan una suerte de remedio procesal que la ley procesal

concede a los litigantes que se consideran agraviados por una resolución judicial, mecanismos que deben ser agotados antes de activar una acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, en el marco de un proceso penal ilegal, la autoridad ahora demandada emitió orden de aprehensión, en su contra en Roma por funcionarios de la INTERPOL; consecuentemente, fue intervenido y privado de su libertad en dicho país.

De los antecedentes anexados a la presente acción de libertad, se constata, que el impetrante de tutela a través de su representante legal acudió ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, como controlador jurisdiccional el 19 de julio de 2021, denunciando defecto absoluto y solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra; sin embargo, no esperó que la autoridad jurisdiccional precitada resuelva dicha situación, en virtud del control jurisdiccional que ejerce en el proceso penal, sino, por el contrario activó de manera paralela la jurisdicción constitucional, formulando la presente acción de libertad el 25 de julio de 2021, cuando lo que correspondía era, que en mérito al decreto de 20 del mes y año precitados emitido por la autoridad ahora demandada, aguarde la resolución respecto al mandamiento de aprehensión librado en su contra, para posteriormente si consideraba necesario recién acudir a la jurisdicción constitucional para el resguardo de sus derechos fundamentales probablemente lesionados, incurriendo de esa manera en una activación simultánea de dos jurisdicciones, contexto que imposibilita a este Tribunal ingresar al fondo de la problemática planteada.

En mérito a lo precedentemente detallado y en atención del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15-2021 de 26 de julio, cursante de fs. 178 a 180, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1052/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41992-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 249/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 170 a 173, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy** en representación sin mandato de **Wilma Cornejo Nay** contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2021, cursante de fs. 5 a 8, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La noche de 30 de julio de 2021, al finalizar la audiencia virtual de acción de libertad llevada a cabo en el "JUZGADO DE SENTENCIA PENAL DE CARANAVI", interpuesta contra la ahora Jueza demandada, su defensa se enteró que estaría vulnerando el debido proceso realizando actos de investigación, puesto que su abogado señaló que dicha autoridad judicial ordenó a los funcionarios policiales Alan Quiquijana y Pedro Medina, no solo la detengan sin mandamiento alguno entre los días 9 y 14 de igual mes y año, sino a realizar actos de inteligencia e investigación que solo los puede requerir el Ministerio Público, para luego de colectarlos presentarlos como prueba en un disco compacto (CD), así como la audiencia virtual de medidas cautelares efectuada el 9 de julio del año citado cuando se encontraba privada de su libertad en celdas policiales de Caranavi.

Refirió que la Jueza demandada, comprometió su imparcialidad al haber obtenido audios, grabación de comunicaciones telefónicas y conexiones aprovechando los números de enlaces que se dan para habilitar a plataforma del sistema CISCO WEBEX y las llamadas de teléfono fueron interferidas con otros medios informáticos de centralización prohibidos por ley de su abogado defensor por la enemistad que tiene con él, contra quien formuló denuncia el 27 de julio de 2021, antecedentes por los cuales debió excusarse del conocimiento de la causa. Asimismo, su persona, defensa y el Tribunal de apelación precisan de tal videograbación de 9 de julio del mencionado año, la cual según informe del Secretario del Juzgado, fue secuestrada y vaciada a otros CDs para su remisión a la Fiscalía Departamental de La Paz, restringiéndole de esta forma su "…derecho de acceso a la información y ahora es imposible contar con tal original" (sic), que la necesita para fundamentar el recurso de apelación incidental que planteó contra el "Auto de 9 de julio de 2021" y no se encuentra en el cuaderno procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al debido proceso en su vertiente juez imparcial, citando al efecto los arts. 13.I, 15, 18, 23.I y III, 37, 115.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, hoy demandada,

de inmediato se excuse del conocimiento de la causa, a los fines de que la "autoridad competente" e imparcial restablezca el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 169, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Formuló incidente de nulidad sobre su citación y aprehensión, cuya audiencia se señaló para el 9 de julio de 2021, la que debido a un corte intempestivo de la electricidad se suspendió para la tarde; empero, su abogado que se encontraba en el municipio de Guayaramerin se contactó en horas de la tarde y por tener otra audiencia de acción de libertad en contra de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz en otro proceso, solicitó permiso o suspensión de dicho actuado procesal; circunstancia ante la cual, se le designó un abogado defensor de oficio; sin embargo, lo que ocurrió fue que dicha Jueza, en el curso de la audiencia vulneró el debido proceso puesto que valiéndose del enlace virtual del funcionario policial Alan Kiki Hanah, del que estaba conectada, interfirió y grabó todas las comunicaciones privadas de su abogado Noel Arturo Vaca López, con quien tiene enemistad manifiesta, con el fin de denunciarlo, lesionando como imputada su derecho al juez imparcial porque el actuar de la autoridad demandada le perjudica; toda vez que, si advertía alguna amenaza, irregularidad o conversación ajena al caso, podía usar de su poder ordenador y disponer que de inmediato el Ministerio Público o la Policía Boliviana intervengan; empero, no lo hizo manteniéndola privada de su libertad desde el 9 al 14 del mes y año citados, no obstante que en la audiencia pública dispuso su detención domiciliaria; **b)** Esta acción tutelar no está dirigida contra los funcionarios policiales porque ya fueron demandados en otra acción de libertad que fue concedida, sino se los ha citado para que informen esos aspectos puesto que los enlaces con la plataforma que utiliza su abogado han sido interceptados e interferidas las conversaciones de su abogado, y la audiencia grabada en el CD no consta en el cuaderno de control jurisdiccional y la requiere para fundamentar su apelación, fue presentada como prueba en la denuncia que la Jueza demandada presentó en contra de su patrocinante, y sin tener en cuenta su estado de salud; y, **c)** Solicitaron mediante memorial se les entregue el CD de la grabación de las audiencias del 9 y 14 de julio de 2021, informando el personal de apoyo del Juzgado que no tienen autorización para la entrega del mismo, siendo así que debería cursar en el cuaderno de control jurisdiccional, lo que no ocurre en el caso presente, vulnerando de esta forma sus derechos y garantías fundamentales teniendo presente que se encuentra privada de su libertad y su estado de salud es "gravoso". Por otra parte, su apelación incidental planteada contra el Auto Interlocutorio 82/2021-P de 9 de julio, hasta la fecha no se hubiere remitido al Tribunal de alzada; solicitando por lo expresado, la concesión de la tutela.

I.2.2. Informe de la demandada

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia, pidió se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **1)** La accionante solicitó se conceda la tutela en resguardo al derecho a la libertad, sin mencionar la salud y se ordene de manera inmediata, se excuse del conocimiento de la causa seguida en su contra; es decir, no pidió el restablecimiento de sus derechos a la salud y a la libertad, lo que sería innovador determinar una excusa a través de la acción de libertad, puesto que de concederse la tutela, ésta no determinaría que inmediatamente salga en libertad sino excuse la autoridad judicial; **2)** Aludió la existencia de enemistad con el abogado de la impetrante de tutela, sin que lo hubieren demostrado fehacientemente, como tampoco la interceptación de comunicaciones privadas ni de los sistemas, lo que afectó -dice- la peticionante de tutela a su abogado Noel Arturo Vaca López, sin tener presente que si hubo afectación no sería en contra de ella sino de su patrocinante; por lo que, ese nexo causal y elemento de principio de relevancia y trascendencia jurídica que hace necesario el control de constitucionalidad a través de la acción de libertad, tiene que ser dado de forma coherente y consistente, lo que no ocurrió en este caso, pidiendo por lo

expuesto se deniegue la tutela incoada; y, **3)** Contestando las interrogantes del Juez de garantías, manifestó que en la audiencia de 9 de julio de 2021 -a horas 15:00 de medidas cautelares-, se dispuso la detención domiciliaria a la peticionante de tutela, teniendo setenta y dos horas para cumplir con lo establecido además de otras medidas; sin embargo, el lunes 12 de igual mes y año, los Policías de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), informaron que el domicilio en el que pretendía cumplir la medida cautelar de carácter personal era inhabitable; a cuya virtud, se le otorgó el plazo de veinticuatro horas para que consiga otro que cuente con la habitabilidad y habitualidad, además de las condiciones para que efectúe la privación de libertad, que al no haberse efectivizado, se programó audiencia de revocatoria de medidas cautelares, realizada el 14 del mes y año mencionados. De la misma manera el CD extrañado, de grabación de ambos actuados procesales (9 y 14 de julio de 2021), cursa en el cuaderno de control jurisdiccional, como la transcripción escrita.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 249/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 170 a 173, **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto a la privación de libertad de la que fue objeto la accionante del 9 al 14 de julio de 2021, en sentido que no se hicieron efectivas las medidas cautelares menos gravosas que la detención preventiva y **denegó** con relación a la interferencia o intercepción de mecanismos o telecomunicaciones privadas de su abogado, a la falta de transcripción de los Autos Interlocutorios de 9 y 14 de igual mes y año, y a la falta de otorgación de la videograbación; con los siguientes fundamentos: **i)** En la audiencia de 9 de ese mes y año, la Jueza demandada dispuso la detención domiciliaria de la impetrante de tutela, otorgándole un plazo de setenta y dos horas para el cumplimiento de las medidas impuestas, sin que curse el mandamiento de detención domiciliaria, contrariamente en la audiencia de 14 de similar mes y año, se revocó dicha medida ordenando la detención preventiva, lo que vulneró su derecho a la libertad; **ii)** Sobre la interceptación de comunicaciones privadas del abogado de la demandante de tutela mediante diferentes plataformas, no son la causa directa de su privación de libertad, no existiendo elemento alguno para conceder la tutela; **iii)** En cuanto a que los Autos Interlocutorios de las audiencias de 9 y 14 de julio del referido año no se encuentran transcritos, no es evidente porque cursan en el cuaderno de control jurisdiccional; y, **iv)** Con referencia a la falta de entrega del CD, se estableció que esta omisión no está vinculada a la causa directa de la privación de libertad de la peticionante de tutela.

En vía de aclaración, la parte accionante solicitó en audiencia, que el Juez de garantías, aclare bajo qué criterio concedió la tutela sobre lo que no se debatió, generándole cierto elemento de indefensión; puesto que, no se mencionó menos se pidió nada respecto al 9 y 14 de julio de 2021.

El Juez de garantías, mencionó que la accionante en uno de los puntos expuestos se refirió, sobre la denuncia de privación de libertad ilegal de 9 al 14 de julio de 2021, tema puesto en debate y resuelto en la audiencia pública efectuada en la fecha.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Bertha Julia Andrade de Paukner y otro contra Wilma Cornejo Nay -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, allanamiento de domicilio o sus dependencias y amenazas, mediante Auto Interlocutorio 83/2021-P de 9 de julio, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz -ahora demandada-, dispuso entre otras medidas de carácter personal, la detención domiciliaria de la impetrante de tutela, las que debían ser cumplidas dentro de las setenta y dos horas (fs. 64 a 70).

II.2. La Jueza demandada por Auto Interlocutorio 82/2021-P de 9 de julio, declaró improbado el incidente de nulidad de citación y aprehensión de la demandante de tutela, decisión contra la que planteó recurso de apelación incidental en la misma audiencia (fs. 73 a 74).

II.3. Efectuada la verificación del domicilio de la accionante el 12 de julio de 2021, por parte de funcionarios policiales, dieron parte que el mismo era inhabitable al haber sido demolido (fs. 82); por lo que, la denunciante Bertha Julia Andrade de Paukner, solicitó a la Jueza de la causa la revocatoria de la detención domiciliaria dispuesta en favor de la impetrante de tutela (fs. 99 vta. a 100).

II.4. A través del Auto Interlocutorio 85/2021-P de 14 de julio, la Jueza demandada revocó la detención domiciliaria de la accionante, disponiendo la preventiva a ser cumplida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, contra el que interpuso recurso de apelación incidental (fs. 114 vta. a 119 vta.).

II.5. La autoridad jurisdiccional demandada, el 27 de julio de 2021, formuló denuncia ante el Ministerio Público contra Noel Arturo Vaca López, abogado patrocinante de la impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, haciendo alusión a una conversación telefónica de dicho profesional con otra abogada en la audiencia de medidas cautelares de la accionante efectuada el 9 de igual mes y año, que se grabó en el cuarto intermedio decretado en dicho actuado procesal (fs. 159 a 162).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al debido proceso en su vertiente juez imparcial; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, se dispuso su detención domiciliaria que posteriormente fue revocada, manteniéndola privada de su libertad; puesto que, la Jueza demandada, comprometió su imparcialidad al haber obtenido audios, grabación de comunicaciones telefónicas y conexiones aprovechando los números de enlace que se dan, para habilitar a plataforma del sistema CISCO WEBEX y las llamadas de teléfono fueron interferidas con otros medios informáticos de centralización prohibidos por ley, de su abogado defensor por la enemistad que tiene con él, contra quien formuló denuncia el 27 de julio de 2021, antecedentes por los cuales debió excusarse del conocimiento de la causa. Asimismo, su persona, precisa de tal videograbación de 9 de igual mes y año de la audiencia de medidas cautelares como del 14 de referido mes y años de revocatoria, cuyo CD que contiene las actas de dichos actuados procesales no cursa en el cuaderno de control jurisdiccional y que lo precisa para fundamentar su apelación incidental.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Constitución Política del Estado, como Norma Suprema, ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 constitucional se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso establece que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción,*** *por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

Por su pate la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisa lo siguiente: *"…****en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a***

través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad*…"* (el marcado nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad".*

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente la citada SC 0619/2005-R fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone*…"* (énfasis añadido).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la*

libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad,*** *correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad física o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2; 0566/2016-S2 y 0256/2018-S2.

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, cabe señalar que la acción de libertad, instituida por el orden constitucional como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad personal, de locomoción y al debido proceso, no tutela todas las lesiones vinculadas a este último, sino solo aquellas que se encuentren directamente enlazadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción.

Es así que, de los antecedentes procesales se constata que, la accionante acudió a la jurisdicción constitucional, al considerar que se lesionaron sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al debido proceso en su vertiente juez imparcial; toda vez que, la Jueza -ahora demandada-, comprometió su imparcialidad al haber obtenido audios, grabación de comunicaciones telefónicas y conexiones aprovechando los números de enlace que se dan para habilitar a plataforma del sistema CISCO WEBEX y las llamadas de teléfono fueron interferidas con otros medios informáticos de centralización prohibidos por ley de su abogado defensor por la enemistad que tiene con él, en la audiencia de medidas cautelares efectuada el 9 de julio de 2021, profesional contra quien formuló denuncia el 27 del mes y año precitado; antecedentes por los cuales debió excusarse del conocimiento de la causa, tal como lo solicita en su petitorio al señalar que se le conceda la tutela peticionada ordenando a la Jueza demandada se excuse del conocimiento de la causa que se sigue en su contra.

Al respecto, los actos denunciados si bien, son aspectos vinculados a la garantía del debido proceso, no lo están directamente a la libertad física de la impetrante de tutela; toda vez que, fue dispuesta por la autoridad jurisdiccional quien ante el incumplimiento de las medidas dispuestas; entre ellas, la detención domiciliaria y no haber acreditado que su domicilio era habitable, la revocó a petición de

la parte denunciante ordenando su privación de libertad en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz. Por esta circunstancia, en mérito a que la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, se opera cuando está vinculado directamente con el derecho a la libertad; puesto que, de no ser así constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde realizar análisis alguno como lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debió observar la accionante antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido, que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de esta acción tutelar, sino -se reitera- las que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad y son causa directa de su privación; lo que no ocurre en el caso de autos, cuya pretensión es que se ordene a la autoridad jurisdiccional demandada, se excuse y se aparte del conocimiento del proceso penal seguido contra la peticionante de tutela, que no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, además de no encontrarse en absoluto estado de indefensión al contar con defensa técnica y haber accedido a los mecanismos intraprocesales para obtener la modificación de las medidas cautelares que le fueron impuestas, presupuestos que si bien hacen viable la procedencia de la acción de libertad; empero, en el presente caso al no concurrir, determinan se deniegue la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Extraña a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la Resolución emitida por el Juez de garantías, autoridad que concedió en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la privación de libertad de la accionante del 9 al 14 de julio de 2021; denegándola respecto a los demás actos denunciados; sin tener presente que, la demandante de tutela no reclamó ese aspecto, sino como lo mencionó en su petitorio, mediante esta acción de libertad pretendía se ordene que la Jueza demandada se excuse del conocimiento del proceso que se sigue en su contra; por lo que, emitió una decisión incongruente, aspecto que no obstante que en la vía complementaria se le hizo conocer se mantuvo en su determinación; instándole por ello, que en lo sucesivo en las acciones de defensa que sean de su conocimiento, cumpla con las reglas del debido proceso, y emita resoluciones plasmando el principio de congruencia.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 249/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 170 a 173, dictada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** en su totalidad la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1053/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42024-2021-85-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Deybit Roberto Choque Ramírez** contra **Fanny Huanaco Flores**, **Jueza** y **Aleida Eleanor Lucas Choque**, **Secretaria**, ambas del **Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 3 a 5, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, que se sustancia en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro se determinó su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro del nombrado departamento.

Después de un tiempo -no indica fecha de solicitud-, impetró la cesación de su detención preventiva, señalando al efecto la autoridad hoy demandada la realización de audiencia de consideración para el 4 de agosto de 2021, por lo que después de ser rechazada su petición mediante Auto Interlocutorio 520/2021 de igual data, interpuso recurso de apelación incidental de forma oral; no obstante, el mismo no fue enviado al tribunal superior para su revisión conforme dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estando la Secretaria de ese despacho judicial en la obligación de hacerlo hasta el 5 de igual mes y año, a horas 8:58 -dentro las veinticuatro horas previstas por la referida Norma- sin embargo, no lo hizo incurriendo a su turno en una dilación indebida arguyendo que "…la persona que efectuaba la resolución y trascripción del acta lo efectuaba el pasante…" (sic), poniendo como antecedente que no sería la primera vez y por negligencia de las ahora demandadas no pudieron formular una anterior acción de libertad ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, afectando de esta forma sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 73 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Que la Jueza y la Secretaria, ambas del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Oruro, efectúen la remisión del recurso de apelación interpuesto más las piezas necesarias para su consideración al Tribunal superior; y, **b)** Se las condene en costas y gastos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos del memorial de acción de libertad y ampliando indicó que conforme el informe de la Unidad de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se tiene que a la fecha de realización de la presente audiencia de acción de libertad -13:50 horas- no se remitió el recurso extrañado.

I.2.2. Informe de las demandadas

Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia refirió que: **1)** En el Auto Interlocutorio 520/2021, se dispuso la provisión de recaudos de ley por parte del imputado -ahora accionante- conforme dispone la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, indicando que en su interés deberá ser el propio apelante quien provea los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento del plazo legal; y, **2)** Consideró las veinticuatro horas del día como hábiles para remitir el recurso de apelación, habiéndolo hecho "el día de hoy".

Aleida Eleanor Choque Lucas, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia indicó que el referido recurso de apelación ya fue remitido al Tribunal superior, indicando asimismo, que el petitorio del memorial de acción de defensa hace referencia a una acción de amparo constitucional cuando en realidad se trata de una de libertad, señalando el perjuicio que le ocasiona asistir a la presente audiencia debido a la carga procesal que tienen en el Juzgado del que es parte, solicitando se obre conforme el principio de lealtad procesal.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público expresó que considerando la carga procesal del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro que está a cargo del proceso penal instaurado contra el accionante y que el recurso extrañado ya fue enviado al superior jerárquico, a pesar de existir una diferencia de cuatro o cinco horas en su remisión, corresponde denegarse la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 43 a 46, **concedió** la tutela solicitada en su modalidad innovativa, a fin de evitar que en situaciones futuras se incurra en una situación similar, sin disponer ninguna medida en razón de haberse cumplido con la remisión del recurso de apelación, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Consta informe remitido por el Secretario de Cámara de la Sala Tercera del citado Tribunal Departamental de Justicia de igual data, que establece que hasta las 13:53 horas no ingresó recurso alguno de apelación proveniente del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento; no obstante, consta nota de remisión del precitado recurso de la autoridad y funcionaria demandadas, dirigida al Presidente de la referida Sala Penal con cargo de recepción de la indicada fecha a horas 14:30; **ii)** El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación dentro de los procesos judiciales, razón por la cual, en concordancia con dicha norma constitucional el art. 251 del CPP, faculta a que se pueda formular recurso de apelación incidental dentro las setenta y dos horas, debiendo ser remitido al tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto el recurso; **ii)** Pese a que la Jueza demandada tendría labores recargadas, tratándose de cuestiones vinculadas a la libertad que es un derecho protegido por la Constitución Política del Estado, leyes y tratados internacionales, debió cumplir de forma estricta los plazos procesales y la jurisprudencia constitucional a objeto de no lesionar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los procesados.; **iii)** En observancia del principio de gratuidad correspondía el envío del señalado recurso, incluso sin la provisión de recaudos por el apelante a fines de evitar responsabilidad e interposición de acciones como la presente; y, **iv)** Bajo el principio de informalismo recondujo la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a una innovativa con el fin de evitar que en lo sucesivo se reiteren similares situaciones, pues la disposición legal contenida en el art. 251 del CPP, es imperativa en cuanto al plazo de veinticuatro horas para el envió de antecedentes al tribunal de alzada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por Deybit Roberto Choque Ramírez -hoy accionante- el 27 de julio de 2021, ante la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada- (fs. 18).

II.2. Consta decreto de 28 de julio de 2021 de señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del imputado para el 4 de agosto del mismo año, a horas 8:00; y, la correspondiente notificación al mismo, el 29 de del referido mes y año (fs. 19 y 20).

II.3. Se advierte acta de audiencia de cesación de la detención preventiva del hoy accionante de 4 de agosto de 2021; asimismo, Auto Interlocutorio 520/2021 de igual data, en la que la parte imputada, **a la finalización de su lectura, de forma oral interpuso recurso de apelación incidental** "…Al amparo del Art. 251del Código de Procedimiento Penal" (sic [27 a 32]).

II.4. Consta nota Cite: JSP4-Of. 218/2021 de 5 de agosto, de remisión de copia del cuaderno de actuaciones judiciales en grado de apelación incidental del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamento de Justicia del citado departamento; consignando como **fecha y hora de recepción del Tribunal de alzada, la precitada fecha, a horas 14:30** (fs. 34). Adjuntando a dicha nota, el Libro de Control respectivo, en el que advierte que **la audiencia de cesación a la detención preventiva inicio a horas 8:00; constando el desarrollo de audiencias posteriores con horas de 8:30 a 12:00** (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; ya que habiendo interpuesto recurso de apelación incidental dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, la Jueza y la Secretaria demandadas, no remitieron el indicado recurso ante el Tribunal de alzada, dentro del plazo legal, conforme dispone el art. 251 del CPP, vulnerando con ese actuar los derechos precitados, por la dilación en la que se incurrió su derecho a la libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la procedencia de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

En este aspecto, la SCP 0634/2021-S2 de 6 de octubre, citando a su vez, a la SCP 0398/2016-S2 de 3 mayo, indica: *"Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la **traslativa o de pronto despacho**, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la **aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas** en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.*

(…)

*A su vez, el art. 180.I de la Norma Suprema, establece que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: '…el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un

proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero" (las negrillas son añadidas).

III.2. Del recurso de apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, de conformidad al art. 251 del CPP

Sobre el particular, la SCP 1619/2012 de 1 de octubre, establece que: *"En el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos e impugnaciones que otorga a las partes en el proceso penal, establece el de* ***apelación incidental contra las resoluciones que*** *dispongan, modifiquen o* ***rechacen las medidas cautelares, que por su configuración procesal y su propia naturaleza se refleja como un mecanismo sumarísimo y efectivo de protección contra presuntas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados y procesados, en el que el Tribunal de alzada tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior alegados****; dado que conforme prevé el art. 251 del CPP, (modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003),* ***una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de 24 horas,*** *debiendo el Tribunal de apelación referido, resolver dicho recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, el Código de Procedimiento Penal, instituye en su art. 251, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el recurso de apelación en el efecto no suspensivo contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, otorgando a las partes el término de setenta y dos horas. Disponiendo que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. **Interpuesto el recurso**, **las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas**, bajo responsabilidad. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (énfasis añadido).

III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

Conforme a este tópico, la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, citando a su vez otras sentencias, precisa: "…*entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.*

'De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'".

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertado y al principio de celeridad por parte de la Jueza y la Secretaria, ambas del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro debido a que hasta la presentación de su acción de defensa, no remitió los antecedentes relativos al recurso de apelación incidental que formuló oralmente a la conclusión de la audiencia 4 de agosto de 2021, en la que se rechazó el pedido de cesación de su detención preventiva.

Conforme de las documentales adjuntas al expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, este interpuso recurso de apelación incidental de forma oral a la conclusión de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva el 4 de agosto de 2021, que según el decreto de 28 de julio de igual año, consignado en la Conclusión II.2, fue desarrollada a horas 8:00, lo que coincide con el Libro de Control respectivo, advirtiéndose de ello que, dicho acto procesal inició en la hora precitada (Conclusión II.4); a cuya conclusión (se entiende anterior a horas 9:00, existiendo otras audiencias en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, programadas para esa data), la Jueza ahora demandada, pronunció el Auto Interlocutorio 520/2021 de 4 de agosto (Conclusión II.3), rechazando su pedido de cesación de detención preventiva; acto procesal en el que, correspondía que en cumplimiento a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo, ante la alzada formulada oralmente a la finalización de la audiencia, disponga la remisión del expediente en audiencia, fecha a partir de la que se computa el plazo de veinticuatro horas regulado en el art. 251 del CPP, para remitir antecedentes al Tribunal de alzada correspondiente; no pudiendo exigirse ni condicionarse dicha obligación al cumplimiento de la provisión de recaudos de ley.

En este punto corresponde precisar que, si bien no se tiene consignada en el acta de audiencia de cesación de detención preventiva, la hora de su finalización, habiendo referido el accionante, en su demanda tutelar, que aquello ocurrió a horas **8:58**, **lo cual no fue refutada por la Jueza y Secretaria demandadas**; a más de constar la existencia de audiencias posteriores programadas en el Juzgado señalado, lo cual permiten a este Tribunal Constitucional Plurinacional verificar que la hora de conclusión indicada, es en la que, aproximadamente se habría interpuesto de forma oral, el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 520/2021; por lo que, es a partir de dicha fecha y hora, en la que, en previsión de lo dispuesto en el art. 251 del CPP, debieron computarse las veinticuatro horas de plazo reguladas en dicha norma, para la remisión del recurso de alzada al Tribunal superior.

Ahora bien, tomando en cuenta que el Auto Interlocutorio 520/2021, fue apelado de manera oral a la conclusión de la audiencia de 4 de agosto de 2021, aproximadamente -como se refirió- a horas 8:58 (Conclusión II.3), el cómputo del plazo de veinticuatro horas iniciaba desde dicha data, cumpliéndose el 5 de ese mes y año, en igual hora (entiéndase 8:58).

Acorde a lo expuesto, resulta incuestionable que las demandadas inobservaron la obligación prevista en el art. 251 del CPP, habiendo materializado recién la remisión de la apelación, el 5 de agosto de 2021, a horas 14:30, constando el sello de recepción que denota la hora indicada, por parte de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.4); cuando lo que correspondía era que la remisión se efectúe hasta horas 8:58 de la fecha precitada; demostrándose, por ello, que se incurrió efectivamente en una dilación indebida que transgredió los derechos denunciados, por cuanto la definición de la situación jurídica del demandante de tutela dependía de la ponderación a ser efectuada por el Tribunal de apelación, disponiendo la revocatoria o confirmación del rechazo de su pedido de cesación de la detención preventiva.

En ese sentido, corresponde conceder la tutela respecto a Aleyda Eleanor Choque Ramírez, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, quien debió actuar de forma eficiente y responsable, advirtiendo que la celeridad de lo pedido era el fin para la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela; teniendo responsabilidad la funcionaria de apoyo jurisdiccional por el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado,

conforme refiere la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, al indicar: "*…en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional".*

Asimismo, Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, como autoridad investida de la facultad para impartir instrucciones al personal de apoyo y de realizar el seguimiento respectivo a la causa, teniendo responsabilidad en el citado Juzgado, conforme precisa la SCP 1926/2012 de 12 de octubre, que estableció: *"Mediante el principio de dirección judicial del proceso, se infiere que la autoridad judicial queda compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes según los preceptos y principios constitucionales, expedir sentencia cumpliendo los requisitos que la misma debe contener y, en el caso de la expedición estimativa de medidas cautelares, exigir apariencia de buen derecho (Bonus fumus iures), evitando el peligro en la demora (periculum in mora)"*; por ende, era obligación de esta autoridad judicial dar instrucciones a su personal de apoyo y efectuar el seguimiento respectivo de las causas de su Despacho; al no obrar en dicho sentido, asume también responsabilidad de las vulneraciones cometidas en desmedro de los derechos denunciados en la presente acción de defensa.

Por último, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional y lo dispuesto en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé: "**Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (negrillas añadidas); se advierte que, habiéndose interpuesto la acción de libertad el 5 de agosto de 2021, a horas 11:00 (fs. 1); y, desarrollado la audiencia de consideración y resolución de la misma, a horas 14:30 del mismo día; fecha y hora en la que se efectuó recién la remisión de antecedentes de la alzada al Tribunal superior (Conclusión II.4), aquello no resulta óbice alguno para pronunciarse sobre la problemática planteada.

En ese sentido, siendo que en las acciones de libertad no puede eludirse la consideración de fondo del asunto en cuestión, por cuanto, ante los derechos que tutela esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional debe emitir un pronunciamiento en el fondo, aunque deba abstenerse de impartir orden alguna por las razones anotadas; respondiendo ello al hecho que no puede permitirse o confirmarse acciones o conductas reñidas contra el orden público constitucional, que ciertamente transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales; no pudiendo quedarse este Tribunal al margen de una resolución concreta, siendo la finalidad la tutela de derechos fundamentales y evitar que en lo futuro se incurran en los mismos actos ilegales que produjeron dicha restricción.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en su modalidad innovativa, por cuanto la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto fue efectivizada al Tribunal de alzada para su valoración el 5 de agosto de 2021.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1054/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42045-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 88 a 90, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Katty Melania Dorado Mollo** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**; **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz** y **Dolores Vanessa Chacón Forra**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 28 a 54, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue, por sí y en representación de sus tres hijos menores de edad contra su progenitor Abraham Aliaga Quisbert por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica de menores de edad, signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20309163, interpone la presente acción de defensa, en la modalidad de pronto despacho, por las siguientes razones.

Emitida la imputación formal mediante Resolución E.A.L.M-D.V.CH.F. 003/2021 de 20 de mayo; debió resolverse el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por la defensa, sucediéndose varias audiencias que fueron suspendidas por diferentes motivos, la mayoría de ellas por ausencia de la Secretaria del Juzgado por licencias, siendo una de las últimas la fijada para el 6 de julio del indicado año, en la que estuvieron presentes todas las partes y sujetos procesales, pero faltando únicamente la representante del Ministerio Público (Fiscal de Materia Dolores Vanessa Chacón Forra), inasistencia que sumada a otras, lesiona sus derechos constitucionales.

Respecto del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, éste incumplió lo determinado por los arts. 113 y 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el primero referido a que en una audiencia la inasistencia del Ministerio Público, debió darse a conocer al Fiscal Departamental de La Paz para la reasignación de otro Fiscal para la prosecución del actuado procesal, lo que no aconteció; y el segundo, referido al trámite de los incidentes, que prevé la inasistencia de una de las partes o del que planteó el mismo, no impide que la audiencia prosiga.

En lo que se refiere al Fiscal Departamental de La Paz, dicha autoridad incumplió su deber de ejercer control jerárquico sobre las actuaciones de los Fiscales de Materia, en particular respecto de la Fiscal prenombrada, que no asistió a dos audiencias de manera consecutiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos y los de sus hijos menores de edad a vivir una vida sin violencia, a una niñez digna sin maltrato ni violencia, al interés superior de la niña, niño y adolescente y el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, a la vida y al debido proceso de la víctima de violencia, citando los arts. 15.I y III; 23.I, 58, 60, 61.I; 111, 115, 180 y 410 de la Constitución Policía del Estado (CPE); y, 4 inc. g), 7 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar

y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Pará"; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al Juez demandando señale día y hora de audiencia para resolver el incidente de actividad procesal defectuosa en el día; **b)** A la Fiscal de Materia, concurra a la audiencia de consideración del referido incidente, bajo alternativa de responsabilidad; **c)** Al Fiscal Departamental de La Paz, ejerza el control jerárquico de la Fiscal de Materia adscrita al caso, verificando el cumplimiento de sus funciones; **d)** Conminar a todos los demandados al resguardo de la integridad física, salud y vida de las víctimas menores de edad, doblemente vulnerables, como prioridad del Estado; **e)** Establecer responsabilidad civil con monto indemnizable a favor de los menores de edad afectados y víctimas de las actuaciones y omisiones indebidas; y, **f)** El pago de costas judiciales a ser calificado en ejecución del fallo en contra de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 87 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos sostuvo: **1)** El caso se inició el 25 de septiembre de 2019, inicialmente con la imputación formal de 13 de julio de 2020, que fue impugnada en incidente de actividad procesal defectuosa y dejada sin efecto por el Juez de la causa, posteriormente la Fiscal de Materia "Ángela Patricia Medrano Mollinedo" emitió Resolución de Rechazo 266/2020 de 2 de diciembre, impugnada ante el Fiscal Departamental de La Paz, autoridad que revocó la misma, disponiendo la prosecución de la investigación, pasando el caso a cargo de la Fiscal de Materia Dolores Vanessa Chacón Forra, quien emitió la Resolución E.A.L.M-D.V.CH.F. 003/2021 de imputación formal, contra la que nuevamente el imputado formuló incidente de actividad procesal defectuosa, mecanismo de defensa que debió ser resuelto previamente a la audiencia de medidas cautelares, la cual se vino dilatando por bastante tiempo; **2)** La SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, tutela el derecho a la vida de las mujeres víctimas de violencia y el resguardo de los derechos de su integridad física y psicológica; sin embargo, del informe del Juez de la causa, éste reconoció que la dilación se debió al permiso y baja médica de la Secretaria de ese despacho judicial, lo que motivó que la audiencia fuera señalada para el 28 de junio de 2021, no obstante dicho actuado también fue suspendido, si bien es cierto que la defensa solicitó suspensión porque debió asistir a otro actuado en otro proceso, para la audiencia de 6 de julio de ese año, se suspendió por inasistencia del Ministerio Público; **3)** Si bien son evidentes las recargadas labores del Ministerio Público, ello no es causal para incumplir sus funciones ni es la única Fiscal de Materia en esa repartición, centrándonos en la audiencia de 6 de similar mes y año, que fue la segunda a la que no asistió la mencionada Fiscal de Materia, por lo que la acción sería reparadora, pues debió coordinarse y prever esa ausencia destinando a otro Fiscal de Materia; **4)** Señaló igualmente que no tendríamos legitimación activa, cuando no solo la accionante fue víctima sino también sus hijos menores de edad a los que representa, lo cual se encuentra plenamente acreditado en el cuaderno procesal, en cuanto a la subsidiariedad, conforme la citada Sentencia, no es aplicable cuando se encuentran inmersos los derechos de menores y mujeres víctimas de violencia; **5)** Lo propio ocurre con lo informado por el Juez demandado, respecto a la falta de Secretaria en su despacho, para lo que debió acudirse al despacho siguiente en suplencia legal, por lo que en ese actuado dedujeron recurso de reposición que le fue negado, conforme sale del audio adjunto; empero, el Juez persistió en suspender la audiencia, al margen de las previsiones de los arts. 313 y 314 del CPP, el incidente de actividad procesal defectuosa deducido por el imputado, debió resolverse dentro de tres días siguientes a su planteamiento, en cambio han transcurrido casi veinte días, sin que dicho actuado se lleve a cabo pues fue diferido para el 8 de agosto de 2021, fuera del plazo de las cuarenta y ocho horas; y, **6)** En cuanto a lo informado por el Fiscal Departamental de La Paz, dicha autoridad tiene la obligación de supervisar la labor que cumplen los Fiscales, además el

procedimiento propiamente establecido ante resoluciones de rechazo, en lo referido a la imposibilidad de ampliar la acción de libertad, este razonamiento fue modulado y la lesión de derechos puede vincularse a otros.

I.2.2. Informe de los demandados

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 7 de julio de 2021, cursante de fs. 68 a 69 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Dentro del caso seguido por el Ministerio Público contra Abraham Aliaga Quisbert por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 16 de junio de 2021 el imputado presentó incidente de nulidad de resolución de imputación formal por actividad procesal defectuosa, a cuyo efecto fue señalada audiencia para el 28 de igual mes y año a horas 10:00; **ii)** La Secretaria del despacho a su cargo, conforme a certificación que adjunta, tenía permiso laboral de tres días por matrimonio, concretamente los días 7 al 9 del mes y años señalados, por lo que ese despacho no contaba con dicha funcionaria y menos la suplente legal, lo que motivó la suspensión de todas las audiencias fijadas para esas fechas, las que debieron reprogramarse, añadiéndose a ello la baja médica de dicha funcionaria del 15 al 17 de similar de igual año, por lo que en el caso en cuestión la audiencia fue reprogramada para el 28 de referido mes y año; **iii)** El 28 de junio de 2021 se instaló la audiencia a efectos de resolver el incidente planteado por el imputado en la que estuvieron presentes el incidentista y su abogado así como la denunciante pero sin su abogado Erick Sossa Rocha, existiendo una solicitud de justificación de inasistencia, pidiendo la suspensión de ese actuado, pese a lo establecido en el art. 314 del CPP y en mérito a lo previsto en los arts. 178 y 180 de la CPE relativo a la igualdad de las partes, el principio de racionalidad reprogramó dicho actuado para el 6 de julio de ese año a hora 9:00; y, **iv)** Advirtiéndose deslealtad de parte de la impetrante de tutela, ya que su autoridad, conforme establece la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- homologó las medidas de protección emitidas por la Fiscal de Materia, por lo que mal puede alegar la vulneración de derechos y garantías constitucionales, adjuntando al efecto la tablilla de audiencia en copias legalizadas, acreditando la recarga procesal en ese despacho judicial, así como el informe emitido por la Secretaría del mismo.

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, remitió informe escrito de 7 de julio de 2021 -sin firma-, cursante de fs. 78 a 79, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En la investigación penal "EAL1907626" seguida por Katty Melania Dorado Mollo contra Abraham Aliaga Quisbert por la probable comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue emitida la Resolución de ampliación de imputación formal por la Fiscal de Materia Dolores Vanessa Chacón Forra, no existiendo ningún motivo que ameritara pronunciamiento de su parte, por lo que no posee legitimación pasiva en la acción de libertad incoada en su contra, al no existir ningún recurso jerárquico pendiente de emisión y menos haber incurrido en algún acto dilatorio que lesione los derechos y garantías de la demandante de tutela; **b)** Ello en razón a que las omisiones alegadas contra la Fiscal de Materia Ángela Patricia Medrano Mollinedo, no fueron puestas en su conocimiento, por cuanto no señaló el momento concreto en el que la impetrante de tutela solicitó de conformidad al art. 34.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), supervisión del cumplimiento de las labores investigativas y jurisdiccionales de la Fiscal de Materia Dolores Vanesa Chacón Forra; **c)** Haciendo notar que a tiempo de interponer la presente acción de defensa, la accionante tenía la obligación de acreditar con prueba la lesión alegada, conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional; y, **d)** De igual forma, a tiempo de resolver la presente acción de tutela, se tomará en cuenta, solo las alegaciones efectuadas en su memorial de acción de libertad, sin que estas sean ampliadas o modificadas en audiencia, conforme también lo estableció la jurisprudencia constitucional.

Dolores Vanessa Chacón Forra, Fiscal de Materia, remitió informe escrito de 7 de julio de 2021, cursante de fs. 76 a 77 vta., expresando lo siguiente: **1)** Es directora funcional de las investigaciones del proceso penal EAL 1907626, a denuncia de Katty Melania Dorado Mollo contra Abraham Aliaga Quisbert por la presunta comisión de delito de violencia familiar o doméstica, causa en la que emitió la imputación formal mediante Resolución E.A.L.M-D.V.CH.F. 003/2021, y viene efectuando todas las

actuaciones necesarias en la averiguación de la verdad, pese a sus recargadas labores, pues atiende entre diez a catorce audiencias al día, además de los actos investigativos fijados cotidianamente; **2)** Aspectos estos que le impidieron acudir a la audiencia de 28 de junio de 2021 a horas 10:00, adjuntando la respectiva certificación, en cuanto a la audiencia de 6 de julio de igual año, en la indicada fecha, recibió un caso con aprehendido a horas 8:45, situación también acreditada; **3)** Respecto a la acción de libertad interpuesta en su contra, previo al análisis de caso concreto, debió tomarse en cuenta que la impetrante de tutela carece de legitimación activa, conforme establece el art. 48 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), tampoco se observó el principio de subsidiariedad, al no agotarse las instancias correspondientes, pues el restablecimiento de dichos derechos debieron ser reclamados ante la autoridad jurisdiccional; y, **4)** No existen los presupuestos de activación de la acción de defensa contra su autoridad, por cuanto no realizó acto alguno que atente contra los derechos a la vida, a la libertad física o de locomoción de la peticionante de tutela, menos acto u omisión que constituya su procesamiento o persecución indebidos, ya que se trata de la denunciante en el caso en cuestión y no del imputado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 88 a 90, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Por la naturaleza propia del derecho a la vida, que fue invocado, no se requiere mayores formalismos para su protección, conforme fue desarrollado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, entre otras, por ende no es aplicable el principio de subsidiariedad cuando se denunció la lesión de dicho derecho, así como el derecho que les asiste a los niños de vivir sin violencia bajo un enfoque interseccional; **ii)** Según los datos en la imputación formal se identificó como víctima a Katty Melania Dorado Mollo y no a sus hijos menores de edad, refiriéndose a esta de manera singular, en el que no se encuentra involucrados sus hijos, no existiendo respecto de éstos, ninguna amenaza por supuesta dilación indebida en la tramitación del proceso; **iii)** De igual forma, de la merituada imputación formal se advierte que la accionante fue víctima de violencia psicológica y no física, pues si bien se hizo mención a hechos de violencia física, pero los mismos no fueron citados como antecedentes de otro proceso, por lo que no existen elementos que permitan colegir que el derecho a la vida de la impetrante de tutela se encuentra ante un peligro cierto o inminente, por la supuesta dilación en la resolución del incidente de actividad procesal defectuosa deducida por el imputado, lo que a su vez permitiría se celebre la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, aclarando respecto a ese actuado, que este tiene la finalidad de garantizar la investigación y el desarrollo de proceso, por cuanto las medidas idóneas para garantizar que no se repitan hechos de violencia, son las medidas de protección propiamente dichas, que fueron aplicadas por el Ministerio Público y homologadas por el Juez de la causa; **iv)** El abogado de la demandante de tutela, señaló que se trata de una acción de libertad reparadora y de pronto despacho, y conforme la SCP 0044/2010-R de 20 de abril, lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad, bajo dicho contexto constitucional y jurisprudencial, no se trataría de un hecho a ser atendido vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho, pues las dilaciones indebidas y omisiones en las que pudieron haber incurrido las autoridades demandadas, no tienen relación directa ni indirecta con la privación o afectación del derecho a la libertad de la peticionante de tutela, al tener la calidad de víctima y no de sindicada o imputada; y, **v)** No evidenciándose que los derechos de niños a vivir sin violencia o el derecho a la vida de la demandante de tutela, se encuentren amenazados, y no existiendo una relación directa o indirecta entre las supuestas dilaciones con el derecho a la libertad, no es posible acoger favorablemente la pretensión de la accionante, por cuanto no se ajustó a los alcances del art. 125 de la CPE.

En la vía de la aclaración y complementación el abogado de la accionante, solicitó lo siguiente: **a)** No obstante analizar la imputación formal que no concierne a la justicia constitucional, aclare por qué considera que la predicha imputación no sería suficiente para considerar que la víctima estuviera en peligro; y, **b)** En la imputación formal parágrafo III numerales 2, 3, 4, 5, 6 y 7 se identificó como

víctimas del proceso no solamente a Katty Melania Dorado Mollo sino también a los menores de edad, considerando además que la referida imputación formal es provisional porque puede ser ampliada, qué valor se le dio a los elementos probatorios introducidos en la audiencia.

El prenombrado Juez de garantías, sostuvo; **1)** Con relación a la supuesta intromisión en la competencia ordinaria sobre la valoración de determinados peligros y sobre quienes serían víctimas, ello no es evidente, por cuanto solo evaluó los datos proporcionados en la imputación formal a fin de establecer si en el caso del que emergió la acción de libertad existen niños víctimas y si era cierto que el derecho a la vida de la accionante se encuentre en peligro; y, **2)** En cuanto a la complementación, de toda la prueba que produjo la impetrante de tutela, no se ingresó a valorar y analizar el fondo de la acción, toda vez que se estableció de forma previa, que no existió amenaza cierta e inminente en contra del derecho a la vida de ésta y no existían victimas menores de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el acta de audiencia de consideración de incidente (suspendida) de **28 de junio de 2021, de horas 10:00** del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujere Primero de El Alto del departamento de La Paz, ello dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Katty Melania Dorado Mollo -hoy accionante- contra Abraham Aliaga Quisbert, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, actuado virtual que da cuenta que en la misma estuvieron presentes además del Juez y la Secretaria de ese despacho judicial (Lucio Fermín Flores Alarcón y Gladys Griselda Paz Laime, respectivamente), el abogado (Edwin Franz Butrón Castillo) del imputado Abraham Aliaga Quisbert y la denunciante Katty Melania Dorado Mollo; ausentes el Ministerio Público (Fiscal de Materia Dolores Vanessa Chacón Forra), la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y el abogado de la denunciante (Erick Sossa Rocha); en la cual el prenombrado Juez procedió a señalar nueva audiencia para el **6 de julio de igual año a horas 9:00** (fs. 72 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, por si y en representación de sus tres hijos menores de edad, denuncia la lesión de los derechos a vivir una vida sin violencia, a una niñez digna sin maltrato ni violencia, al interés superior de la niña, niño adolescente y el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, a la vida y al debido proceso de la víctima de violencia; puesto que, en audiencia debía resolverse el incidente sobre actividad procesal defectuosa planteado por el imputado en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, verificativo que habiendo sido señalado para el 28 de junio de 2021, por el Juez ahora demandado, ésta fue suspendida en varias oportunidades (por diferentes motivos entre ellos la inasistencia de la Fiscal de Materia, también demandada), sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, se hubiera resuelto el merituado incidente; demostrando con dicho accionar una actuación dilatoria en desconocimiento de la protección prioritaria a otorgarse a las víctimas de violencia que involucra a menores y mujeres como grupos vulnerables a resguardar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en problemáticas relacionadas con grupos humanos en situación de vulnerabilidad

Bajo el criterio de subsidiariedad excepcional, objeto de desarrollo de la jurisprudencia constitucional, no es posible presentar la acción de libertad de manera directa alegando la lesión del derecho a la libertad física a raíz de un indebido procesamiento; en razón a que, el interesado debe activar previamente los mecanismos de defensa e impugnación previstos en las normas infraconstitucionales, esta situación no impide que en determinadas circunstancias se pueda hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional, cuando la pretensión va dirigida a proteger y tutelar los derechos de personas que forman parte de grupos humanos en situación de vulnerabilidad.

La SCP 0033/2015-S1 de 6 de febrero, dispone que: "*…la Norma Suprema, desarrolló los derechos y garantías constitucionales a favor de la niñez y adolescencia; en ese sentido, el Estado se encuentra conminado a la protección prioritaria de sus derechos; al respecto, el art. 60 de la CPE prevé que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.*

Consecuentemente, este entendimiento fue plasmado por la Corte Constitucional de Colombia, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011, la cual expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad'.

Así, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, al analizar el interés superior del niño reconoció que: '…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema'.

Consiguientemente, en resguardo de ese interés superior, en casos en los que de manera directa o indirecta la afectación de derechos invocada atente los derechos de niñas, niños y adolescentes, contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de los mismo; y, en aplicación a la garantía estatal, podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional".

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Respecto a las características, particularidades y elementos esenciales de la acción de libertad, el art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". De manera similar, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo*

dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida;** b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido;** y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (énfasis añadido).

III.3. El enfoque garantista que debe primar al momento de analizar las supuestas lesiones del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Según disponen los arts. 125 de la CPE y 46 CPCo, la acción de libertad tiene como objeto tutelar el derecho a la vida de toda persona que considere que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida o privada de su libertad personal; en este marco legal, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, dispone que: *"Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'".*

Acorde a lo señalado, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre establece que: *"Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra*

sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material (…).

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que ***no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida****"*(el resaltado nos pertenece).

Por otro lado, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, expresa: *"****Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"*(las negrillas son nuestras).

Es así que, dado el carácter primario del derecho a la vida como fuente de los demás derechos, el mismo no puede estar sujeto a procedimientos formales ni medios de impugnación previos; toda vez que, constituye el bien jurídico más importante de los consagrados por la Norma Suprema; a partir de ello, amerita otorgar una protección inmediata y efectiva en supuestos en que se denuncia su vulneración, lo cual necesariamente debe estar acreditado mediante elementos de prueba objetivos, materiales y suficientes para respaldar su transgresión; ello, en cumplimiento de lo establecido por el art. 33.7 del CPCo.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante por sí y en representación de sus tres hijos menores de edad, denuncia la lesión de los derechos a vivir una vida sin violencia, a una niñez digna sin maltrato ni violencia, al interés superior de la niña, niño adolescente y el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, a la vida y al debido proceso de la víctima de violencia; puesto que, en el proceso penal que sigue en contra de Abraham Aliaga Quisbert por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la audiencia para resolver el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteado por el imputado, se viene dilatando por bastante tiempo debido a diferentes motivos, entre ellos la ausencia de la Fiscal de Materia asignada al caso, incurriendo así en dilación indebida por parte de las autoridades -ahora demandadas-.

De la revisión de los antecedentes; se tiene que, por memorial presentado el 16 de junio de 2021, Abraham Aliaga Quisbert, formuló incidente por actividad procesal defectuosa (fs. 15 a 27) contra la Resolución E.A.L.M-D.V.CH.F. 003/2021 de 20 de mayo de imputación formal (fs. 7 a 13), ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, a cuyo efecto el titular de ese despacho judicial señaló audiencia para el 28 de similar mes y año, la cual tuvo que ser suspendida, debido a la ausencia del abogado de la hoy impetrante de tutela, así como de la inasistencia de la Fiscal de Materia hoy demandada, señalándose nueva audiencia a dicho fin para el 6 de julio del mismo año a horas 9:00 (Conclusión II.1).

Ahora bien, de lo anotado se advierte que, la denuncia central en esta acción de defensa son las reiteradas suspensiones de las audiencias de consideración del incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa de la Resolución de imputación formal mencionada, a raíz de lo cual en el prenombrado proceso penal no se ha llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares, siendo este extremo una presunta actuación dilatoria, en la que incurrieron el Juez de la causa, la Fiscal de Materia asignada al caso y el Fiscal Departamental de La Paz, hoy demandados.

Si bien en apego a lo previsto por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en el presente caso no es posible aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad a efectos que la accionante acuda previamente ante la autoridad de control jurisdiccional; debido a su situación jurídica actual que la sitúa en un estado de vulnerabilidad; sin embargo, ello no implica una tutela constitucional de manera automática o irreflexiva; sino, un trato prioritario con el fin de realizar un examen de fondo de la cuestión planteada.

En ese entendido, dado el carácter informal de la acción de libertad, está permitido a la autoridad competente de la jurisdicción constitucional salvar omisiones o defectos de derecho en la que pueda incurrir el accionante al formular su demanda tutelar; en el caso que se examina, se evidencia que la impetrante de tutela denuncia expresamente, por sí y en representación de sus tres hijos menores de edad, la vulneración de sus derechos a vivir una vida sin violencia, a una niñez digna sin maltrato ni violencia, al interés superior de la niña, niño, adolescente, al acceso a una administración de justicia pronta y oportuna y a la vida; no obstante, de la lectura y análisis del memorial de 6 de julio de 2021, se observa que también se alegó la transgresión del debido proceso, a raíz del supuesto accionar indebido de los demandados. En ese orden de ideas, corresponde otorgar una respuesta jurídicamente razonable respecto a las presuntas lesiones alegadas, sin dejar de lado la jurisprudencia constitucional inserta en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Hecha esta aclaración, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dispone que la acción de libertad se encuentra estructurada sobre dos bases esenciales: su naturaleza jurídica y los presupuestos de activación previstos en los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo; es decir: "…a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (SCP 0037/2012). Dicho de otra forma, es posible recurrir ante la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de los derechos establecidos en el art. 46 del CPCo, en supuestos en que una persona considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal; en el caso objeto de análisis, resulta evidente que la situación jurídica de la peticionante de tutela no se adecua a los presupuestos de procedencia identificados por el art. 47 del Código mencionado; toda vez que, desde su condición de víctima interpuso una denuncia penal contra Abraham Aliaga Quisbert, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; motivo por el cual, los supuestos actos lesivos denunciados relacionados a un indebido accionar de los demandados y a la transgresión del debido proceso, no pueden ser analizadas mediante el presente mecanismo de defensa, sin que ello implique la desnaturalización de la acción de libertad; que en cuestiones relacionadas al debido proceso, exige la presencia de un vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad física del accionante; circunstancia que indefectiblemente se configura (en un proceso penal), en el sujeto imputado o procesado; y no, en la o el denunciante.

En cuanto a la supuesta lesión del derecho a la vida, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe adoptar una perspectiva amplia y garantista al momento de realizar un control tutelar de constitucionalidad sobre actos y omisiones ilegales o indebidas que a *prima facie*, lesionen, amenacen o vulneren el derecho a la vida; motivo por el cual, no es posible acoger criterios formalistas que impidan la materialización efectiva del mismo, dado que la vida se constituye en presupuesto esencial para ejercer la titularidad de otros derechos y libertades individuales.

Lo previamente expuesto, de ninguna manera implica que toda denuncia sobre la vulneración del derecho a la vida, sea atendida positivamente en la jurisdicción constitucional; sino, solo aquellas que estén respaldadas en material probatorio objetivo que demuestre la veracidad de la lesión o amenaza alegada; por lo que, la simple mención sin justificación no es suficiente para acceder a la tutela en sede constitucional.

Ahora bien, se denuncia que los demandados habrían transgredido el derecho a la vida de Katty Melania Dorado Mollo; más allá de ello, no se presentó ningún tipo de indicio para demostrar que los prenombrados, mediante su accionar, hubiesen lesionado o puesto en peligro la vida de la

peticionante de tutela; en otras palabras, existe una simple mención que al no encontrar respaldo o justificación alguna, no puede ser atendida de manera positiva.

Finalmente, es pertinente señalar que el derecho a la vida genera obligaciones positivas y negativas por parte del Estado; con base en las primeras, se deben implementar políticas públicas destinadas a disminuir los índices de criminalidad en la sociedad; a partir de las segundas, el Estado en todas sus instancias y mediante sus agentes está impedido de realizar acciones y omisiones que vulneren o pongan en peligro la vida de una persona; bajo estas premisas y en atención a lo previsto en Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; la peticionante de tutela necesariamente debió acreditar con elementos de prueba objetivos, materiales y suficientes la transgresión a su derecho a la vida y la de sus hijos; ello, en cumplimiento de lo establecido por el art. 33.7 del CPCo, lo que no ocurrió, pues no existe constancia que el denunciado hubiera eventualmente inobservado las medidas de restricción que le impusieron.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 88 a 90, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1055/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42063-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abigail Rosario Cruz Arzala** en representación sin mandato de **Juan José Gonzales Cuevas** contra **Marco Antonio Laurenty Titirico**, **Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, cursantes a fs. 1 y 9 a 12, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue detenido el 31 de julio de 2017, por la presunta comisión del delito de robo agravado, y mediante Auto Interlocutorio 305/2017 de 2 de agosto, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del indicado departamento; posteriormente, se dictó la Sentencia S-36/2019 de 4 de junio, a través de la cual el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de igual asiento judicial, lo condenó a cuatro años de pena privativa de libertad por el citado ilícito, librando mandamiento de condena el 7 de agosto de igual año, en el que determinó que dicha pena será computada a partir de la detención preventiva en sede policial.

Es así que, habiendo cumplido la condena referida, el 2 de agosto de 2021, impetró al Juez de Ejecución Penal Primero de el Alto del mismo departamento, expida mandamiento de libertad a su favor por cumplimiento de condena conforme prevé el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); sin embargo, hasta la fecha de formulación de la presente acción de libertad, la misma no fue atendida, encontrándose privado de libertad indebidamente tres días.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a recibir una respuesta formal y pronta, a ser oída dentro de un plazo razonable y al debido proceso en su vertiente de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 24, 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y se emita mandamiento de libertad a su favor conforme dispone el art. 39 de la LEPS, sin necesidad de formalidad alguna.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 26 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándola manifestó que: **a)** El 31 de julio de 2017, se realizó una acción directa donde resultó aprehendido y remitido a celdas policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen

(FELCC), para en forma posterior pronunciar Sentencia S-36/2019 de condena de cuatro años con privación de libertad en su contra a cumplir en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, donde se hizo constar que la sanción debía computarse a partir de la indicada aprehensión y detención en sede policial; **b)** El cumplimiento de la condena se efectivizó el 31 de julio de 2021, recayendo un día sábado, por lo que automáticamente el Juez demandado debió librar mandamiento de libertad a su favor al siguiente día hábil; es decir, el 2 de agosto de igual año; toda vez que, la nombrada autoridad judicial en mérito al art. 18 de la LEPS, tiene obligación de realizar un permanente control jurisdiccional de la situación de los condenados; **c)** La autoridad judicial demandada no dio cumplimiento al art. 39 de la citada norma y habiendo impetrado el mismo día mes y año, se expida mandamiento de libertad, correspondía que sea emitido en el día; sin embargo, cuando se apersonó su abogado para hacer seguimiento a dicho trámite, la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero de el Alto del mismo departamento, le informó que su memorial seguía en despacho, circunstancia por la que, formuló la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, ya que aún se encuentra privado de libertad; y, **d)** El Juez demandado alegó que el mandamiento de libertad fue librado, no obstante en virtud a la acción de libertad en su tipología innovativa impetró que se ingrese al fondo y se conceda la tutela, con el fin que no se repitan estas conductas reñidas con el orden constitucional, por cuanto la lesión a su derecho fue consumado al haberse privado indebidamente de su libertad por tres días después de haber cumplido su condena.

I.2.2. Informe del demandado

Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 4 de agosto de 2021, cursante a fs. 18, manifestó lo siguiente: **1)** El 2 del indicado mes y año, el peticionante de tutela presentó memorial ante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal de Justicia de ese departamento haciendo conocer que habría cumplido con la condena impuesta en su contra, para lo cual adjuntó certificado de permanencia y conducta y una fotocopia simple del "…mandamiento de detención diligenciado en fecha 04 de agosto de 2017…" (sic); y, **2)** El citado escrito ingresó a su despacho el 3 de agosto de 2021, razón por la que, al tratarse de una solicitud vinculada a la libertad del acusado realizó el cómputo y verificación de los antecedentes pertinentes del control de condena de oficio en el mismo fallo sin derivarlo a Secretaría del Juzgado, emitiendo a dicho efecto la Resolución 145/2021 de 3 de igual mes, mediante el cual se determinó la libertad definitiva del accionante por haber cumplido la totalidad de su condena, disponiendo además se libre mandamiento de libertad a su favor, documentos remitidos a la Oficina Gestora de Procesos para su correspondiente diligenciamiento, por lo que la solicitud realizada fue atendida.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 011/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 28 a 29 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la CPE, instituye que toda persona que considere que su vida esté en peligro, este ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de la libertad podrá interponer acción de libertad; **ii)** De la revisión de los antecedentes el 2 de agosto de 2021 a horas 14:00, el accionante presentó memorial solicitando la emisión del mandamiento de libertad al haber cumplido condena de cuatro años de presidio que mereció la Resolución 145/2021 por el cual, el Juez demandado dispuso conceder la libertad definitiva del sindicado al estar cumplida la totalidad de la condena, emitiéndose mandamiento de libertad de 3 de mes y año idénticos, el cual fue remitido a la Oficina Gestora de Procesos el 4 de igual mes y año a horas 9:46; **iii)** La solicitud impetrada por el demandante de tutela fue atendida dentro de un plazo razonable, en virtud a que los memoriales debieron ser decretados o dispuestos dentro de las veinticuatro horas, advirtiéndose que no existió dilación indebida; y, **iv)** En relación a la denuncia efectuada en sentido que el Juez demandado de oficio realizó el cómputo de la pena, se evidenció que el peticionante de tutela el 2 de agosto de 2021, ya tenía conocimiento del cómputo de la pena y no puso en conocimiento oportuno de la autoridad judicial demandada; sin embargo, una vez

impetrado el mandamiento de libertad en la indicada fecha, el Juez sin necesidad de otro documento resolvió la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por mandamiento de detención preventiva de 2 de agosto de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en cumplimiento del Auto Interlocutorio 305/2017 de igual fecha, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan "Luis" Gonzales Cuevas -ahora accionante- ordenó su privación de libertad en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del prenombrado departamento (fs. 2).

II.2. Mediante Sentencia S-36/2019 de 4 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, aceptó el procedimiento abreviado y declaró culpable al demandante de tutela por la comisión del delito de robo agravado condenándole a cumplir pena privativa de libertad de cuatro años en el citado Recinto Penitenciario (fs. 4 a 6 vta.).

II.3. Cursa mandamiento de condena de 7 agosto de 2019, emitido por Marco Antonio Cuentas Rojas, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en cumplimiento de la Sentencia S-36/2019, contra el peticionante de tutela por la comisión del delito de robo agravado, ordenándose cumplir la privación de libertad de cuatro años en el prenombrado Recinto Penitenciario (fs. 3).

II.4. Por certificado de permanencia y conducta de 9 de abril de 2021, emitido por el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, el 4 agosto de 2017, se advierte que el accionante ingresó al referido establecimiento penitenciario con mandamiento de detención preventiva expedido por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del indicado departamento. Cursando en su expediente mandamiento de condena de cuatro años de privación de libertad pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo asiento judicial (fs. 19).

II.5. Mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2021 a horas 10:38, ante la Oficina Gestora Pública de Procesos, mediante el cual el impetrante de tutela solicitó que: Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, -hoy demandado- emita mandamiento de libertad a su favor por cumplimiento de la condena en previsión del art. 39 de la LEPS, el cual fue recibido en el aludido Juzgado el indicado día a horas 14:00 (fs. 23 y vta.).

II.6. A través de Resolución 145/2021 de 3 de agosto, el Juez demandado dispuso conceder la libertad definitiva del impetrante de tutela por haber cumplido la totalidad de la condena de cuatro años, impuesta en su contra desde el 31 de julio de 2017, -detención en sede policial- hasta el 3 de agosto de 2021, -fecha en que interpuso su solicitud- por lo cual, el interno cumplió **cuatro años y cuatros días** ordenando se libre mandamiento de libertad en el proceso penal, siempre y cuando no se encuentre detenido por otra causa (fs. 24 y vta.).

II.7. Cursa mandamiento de libertad definitiva de 3 de agosto de 2021, emitido por la autoridad judicial demandada por lo que, ordenó la inmediata libertad del accionante siempre que no estuviese detenido por otra causa (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia que el Juez demandado lesionó sus derechos a la libertad, a recibir una respuesta formal y pronta, a ser oída dentro de un plazo razonable y al debido proceso en su vertiente de celeridad; toda vez que, habiendo cumplido su condena, mediante memorial de 2 de agosto de 2021, solicitó se emita mandamiento de libertad definitiva a su favor, el cual hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue librado a pesar que el art. 39 de la LEPS, prevé que una vez cumplida la condena, el interno será liberado en el día.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la acción de libertad innovativa

Sobre esta tipología de acción de libertad, la SCP 0182/2020-S2 de 24 de julio, refiere: *"Con relación a este acápite la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: '…entiéndase la figura de la **acción de libertad innovativa** o habeas corpus innovativo como **el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional**, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.*

*Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que **la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos**.*

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad**, así, el acto lesivo haya desaparecido'.*

*Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que **la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la protección de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del CPCo, que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"* (énfasis añadido).

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Con relación a este tema, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas nos corresponden).

Más adelante la citada Sentencia Constitucional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, **se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de***

derechos fundamentales. *En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia,* ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras).

En ese marco se deduce que la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio idóneo para acelerar los trámites judiciales que se encuentren vinculados a la libertad de una persona que está privado de libertad, por lo que cualquier autoridad judicial o administrativa, incluido el personal subalterno tiene la obligación de tramitar con la mayor diligencia las solicitudes efectuadas por los justiciables y de no hacerlo incurrirían en una dilación que repercutiría en la definición de la situación jurídica del procesado.

III.3. Con relación al juez de ejecución penal y la celeridad en las solicitudes de libertad por cumplimiento de la condena

Sobre el particular la SCP 0536/2019-S2 de 15 de julio, determina lo siguiente: *"El juez de ejecución penal, de acuerdo al art. 18 de la LEPS, ejerce el control jurisdiccional, garantizando: '…la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad'.*

Dicha norma guarda conexión con ***el art. 19.1 de la LEPS, que determina que el juez de ejecución penal es competente para conocer y controlar: 'La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución'; y con el art. 55.1 del CPP, que establece que dichos jueces tienen a su cargo: 'El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados'****.*

De las normas glosadas, se concluye que ***el juez de ejecución penal es el encargado de la ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas y, por lo mismo, su competencia se extiende a disponer la libertad del condenado que ha cumplido la pena,*** *conforme lo entendió la SC 0676/2005-R de 16 de junio…"* (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte la SCP 1707/2013 de 10 de octubre, señala lo siguiente: "*Cabe aclarar, que la jurisprudencia citada en el párrafo anterior, hace referencia a la conducta que deben observar los directores de establecimientos penitenciarios, respecto al cumplimiento de los mandamientos de libertad, en los términos del art. 39 de la LEPS; por lo que siguiendo dicho entendimiento, podría asumirse que el precepto contenido en el señalado artículo, en cuanto a que el interno será liberado en el día, sería aplicable únicamente a los casos en que ya se ha expedido el mandamiento de libertad, interpretación que en todo caso pecaría de restrictiva. Pues bien,* ***en una interpretación desde y conforme a la Constitución del mismo artículo, desde la perspectiva de los deberes que asisten al juez de ejecución penal, se tiene que esta disposición legal debe ser asumida en su estricto sentido literal, en cuanto a que el interno que ha cumplido su condena debe ser liberado en el día, no pudiendo transcurrir ni un solo instante más****, luego de cumplida la pena impuesta, sin perjuicio de la correspondiente constatación y certeza en cuanto al cumplimiento efectivo de la condena, para lo cual dicha autoridad, deberá tomar de manera anticipada todas las previsiones y recaudos correspondientes, puesto que como responsable del control de la ejecución de las sentencias, a tenor de lo establecido por los arts. 19.1 de la LEPS y 55.1 del CPP, le corresponde hacer un minucioso y permanente seguimiento de la situación de cada uno de los condenados que se encuentren bajo su control, y estar al tanto con precisión, de la fecha en que los indicados cumplan sus respectivas condenas,* ***por lo que no deberá necesariamente esperar que el condenado que cumpla su condena le solicite expresamente mandamiento de libertad por esta circunstancia, sino que inclusive podrá disponerla de oficio,***

expidiendo el correspondiente mandamiento, previa constatación del efectivo cumplimiento de la condena y de que el condenado no se encuentre detenido por otra circunstancia, verificación que como se dijo, deberá ser realizada anticipadamente*, de modo tal que cuando se cumpla el término de la condena, el interno pueda ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, como imperativamente establece el* ***art. 39*** *de la LEPS, debiéndose prescindir de toda formalidad o trámite burocrático, bajo responsabilidad penal del juez e inclusive del secretario en su caso, puesto que de persistir la privación de libertad luego de cumplida la condena, ésta se convierte automáticamente en ilegal e indebida, conforme a las previsiones del art. 23.III de la CPE. En definitiva, cuando el precepto contenido en el* ***art. 39*** *de la LEPS, manda que el interno que cumpla su condena,* ***será liberado en el día, dicha disposición no sólo es aplicable para los directores de los establecimientos penitenciarios en cuanto a efectivizar el mandamiento de libertad, sino que vincula también a todos los operadores jurídicos, quienes deberán efectivizar la libertad del interno en el día****, correspondiendo aclarar que el entendimiento plasmado anteriormente, constituye una modulación de la línea jurisprudencial antes citada"*(énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia que habiendo cumplido su condena, por memorial de 2 de agosto de 2021, solicitó se emita mandamiento de libertad definitiva a su favor, el cual hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue librado a pesar que el art. 39 de la LEPS prevé que una vez cumplida la condena, el interno será liberado en el día, actuación con la que el Juez demandado lesionó sus derechos a la libertad, a recibir una respuesta formal y pronta, a ser oída dentro de un plazo razonable y al debido proceso en su vertiente de celeridad.

Precisada la problemática jurídica planteada, con carácter previo al examen del caso, es pertinente hacer referencia al fundamento expresado por el Tribunal de garantías en la Resolución 011/2021 de 4 de agosto, para denegar la tutela, en mérito a que la solicitud impetrada por el accionante fue atendida; toda vez que, el 3 de agosto de igual año, se expidió el mandamiento de libertad, lo cual conllevó a que se tenga por superado el objeto de la acción de libertad y cesada la transgresión del derecho lesionado; empero, corresponde aclarar que en observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional es posible interponer la acción de libertad en su modalidad innovativa, aún hubiere cesado la restricción a los derechos conculcados a fin de determinar la responsabilidad que amerite el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos y garantías fundamentales, no siendo ningún impedimento para la justicia constitucional analizar el fondo de la acción de libertad, cuando los actos denunciados hubiesen cesado, circunstancia por la que se ingresa al análisis de la problemática planteada.

En ese entendido, de los datos que cursan en el expediente, como ser el certificado de permanencia y conducta de 9 de abril de 2021 (Conclusión II.4), esta Sala advierte que el accionante ingresó al Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz el 4 de agosto de 2017, en virtud al mandamiento de detención preventiva expedido por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del indicado departamento en cumplimiento al Auto Interlocutorio 305/2017 de 2 de igual mes (Conclusión II.1); es así que, habiéndose sometido a procedimiento abreviado, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del citado asiento judicial, mediante Sentencia S-36/2019 de 4 de junio, lo declaró culpable por la comisión del delito de robo agravado condenándole a cumplir una pena privativa de libertad de cuatro años en el citado Recinto Penitenciario (Conclusión II.2), a cuyo efecto, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en acatamiento de la Sentencia S-36/2019, expidió mandamiento de condena de 7 agosto de ese año, contra el accionante (Conclusión II.3).

Ahora bien, siendo que en lo principal el solicitante de tutela denuncia la dilación en la que hubiese incidido la autoridad judicial demandada para resolver la solicitud impetrada, esta Sala establece que el Juez demandado, incurrió en una dilación injustificada que lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad y a la libertad del impetrante de tutela; ya que, habiendo solicitado la

emisión de mandamiento de libertad definitiva a través de memorial de 2 de agosto de 2021 a horas 10:38, el cual fue recepcionado en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, el indicado día a horas 14:00 (Conclusión II.5), esta recién fue atendida el 3 de igual mes y año a través de Resolución 145/2021 (Conclusión II.6), es decir, al día siguiente en que formuló la petición, inobservando el plazo estipulado en el art. 39 de la LEPS, que dispone que una vez cumplida la condena, el interno debe ser puesto en libertad en el día.

En ese contexto, a pesar que la autoridad judicial demandada informó que al tratarse de una solicitud vinculada a la libertad de una persona detenida, resolvió el requerimiento observando el principio de celeridad con base en la certificación de permanencia y conducta adjunta a la solicitud sin derivarlo a Secretaría del Juzgado; por lo que, luego de realizar el cómputo de la condena y verificar el cumplimiento de la misma, emitió la Resolución 145/2021 disponiendo la libertad definitiva del encausado y se libre el correspondiente mandamiento; no obstante, dicho justificativo no resulta válido para desvirtuar la demora en la que incurrió, en razón a que, si bien el 3 agosto de 2021, se expidió la orden de excarcelación a favor del aludido; sin embargo, la misma no fue diligenciada hasta la fecha de sustanciación de la presente acción de libertad -4 de igual mes y año-, dado que conforme advirtió el Tribunal de garantías al momento de revisar los antecedentes que le fueron remitidos a objeto de resolver la presente problemática -cuya compulsa de antecedentes debe tenerse como cierto en previsión del principio de inmediación- que la Resolución 145/2021 y el mandamiento de libertad recién fueron remitidos a la Oficina Gestora de Procesos el 4 de agosto de 2021 a horas 9:46, para su notificación, lo cual coincide con la aseveración realizada por el abogado del demandante de tutela en la audiencia de garantías constitucionales referente a que el prenombrado continuaba privado de libertad a pesar que de acuerdo al cómputo realizado por el propio Juez demandado en la Resolución 145/2021 hasta el 3 del precitado mes y año, el solicitante de tutela había cumplido cuatro años y cuatro días de condena.

En razón de lo anterior, esta Sala concluye que la autoridad judicial demandada lesionó los derechos del impetrante de tutela, por cuanto inobservó el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional que dispone que las solicitudes de mandamiento de libertad definitiva, en virtud al cumplimiento de condena deben ser resueltos de forma inmediata con el objeto que el interno este liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, lo cual no aconteció en el caso en revisión, toda vez que, pese a que dicha orden de libertad fue librada el 3 de agosto de 2021, no se notificó al Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro para su cumplimiento, advirtiéndose que existe una demora injustificada de dos días, incumpliendo con el mandato instituido en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, lo cual repercute en el derecho a la libertad del accionante; toda vez que, a consecuencia de su negligencia, el aludido continuó privado de libertad a pesar que cumplió su condena.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 011/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que en el futuro se observen los plazos legales establecidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1056/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42074-2021-85-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 84 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Petter Alex Pardo Paniagua** en representación sin mandato de **Daniel Espinoza Yosa** contra **Bertha Fabiola Ríos Rodas**, **Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca** y **Manuel Valdivieso Chauque**, **Director de la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta.; el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de agosto de 2021 a horas 11:00 aproximadamente se ejecutó en su contra el Mandamiento de Apremio 134/2021 de 15 de julio, emitido por la Jueza hoy demandada vulnerando su derecho a la libertad, por inobservancia del procedimiento, ya que al llegar a la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando, los funcionarios policiales que ejecutaron la mencionada orden no exhibieron el mandamiento en original, situación consentida por el Director de la mencionada Cárcel, de igual manera en dicho Mandamiento no se encontraba consignada la "Gobernación" (quiso decir el establecimiento penitenciario) a la cual debía ser trasladado, tampoco existió un registro de su ingreso a la referida Cárcel, quedando la copia simple del Mandamiento de Apremio 134/2021 con la cual fue detenido debiendo por lo menos ser legalizada; si bien la autoridad demandada emitió la orden aludida, no envió el original, encontrándose hasta la fecha sin control jurisdiccional, ocasionando que se encuentre ilegalmente detenido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin mención alguna de artículos de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 82 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, mencionando que no debe ningún monto por concepto de asistencia familiar y de acuerdo a los actuados habría sido notificado en la ciudad de Sucre con una liquidación del año 2015, extremo que no es veraz porque él vive en Pando, invocando los art. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), porque no se guardaron las formalidades legales en su detención y sin tomar en cuenta que tiene fuero sindical por ser ejecutivo de la Federación de Salud.

I.2.2. Informe de la demandada

Bertha Fabiola Ríos Rodas, Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 25 de febrero de 2021, se solicitó la liquidación de asistencia familiar en un proceso antiguo del 2015 indicando que se desconocía el domicilio del demandado; **2)** Conforme al art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), la notificación puede realizarse en el último domicilio procesal y en Secretaría si es necesario, a tal efecto se solicitó al Servicio de Registro Cívico (SERECI) y al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), entidades que no remitieron registro alguno, motivo por el cual se notificó por edictos y nombró defensor de oficio; **3)** Se determinó una nueva revisión y liquidación en resguardo de los derechos del impetrante de tutela emitiéndose en consecuencia la intimación y posterior orden de apremio mediante Auto de 14 de junio de 2021, mismo que fue devuelto por la interesada, extendiéndole una orden a nivel nacional que le fue entregada en original siendo dicho documento legal.

Manuel Valdivieso Chauque, Director de la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Se cumplieron con todas las formalidades en resguardo de las garantías constitucionales del impetrante de tutela; **ii)** Fue recibido por la Guardia y el Asesor Jurídico quien verifica todos los mandamientos, pasando por conducto regular, comprobando que los sellos y firmas sean originales y no se trate de una simple fotocopia; **iii)** Verificados los mencionados aspectos fue ingresado por tener un proceso familiar y un Mandamiento de Apremio 134/2021; para posteriormente, elaborarse su kárdex; **iv)** Fue conducido al citado Establecimiento por Román Mendoza Machicado a las 11:40 horas del 2 de agosto de 2021 y recibido por Elías Mamani Callejas, quien después de su revisión médica lo puso a buen recaudo, aislado mientras solucione su problema.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 84 a 87 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **a)** El demandado arguye que el documento con el que fue detenido es una fotocopia simple del mandamiento de apremio. Conforme al art. 335 del CFPF al hablar del documento auténtico, es el emitido por autoridad competente, y efectivamente un mandamiento de apremio tiene esa característica, en fecha, firmas, suma de dinero, etc., el art. 1311 del Código Civil (CC), reconoce que se puede controvertir el documento, es una presunción que admite prueba en contrario; **b)** En audiencia la Jueza indicó que el Mandamiento de Apremio 134/2021 de 15 de julio por la suma de Bs78 000.- (setenta y ocho mil bolivianos) fue emitido a nivel nacional para su ejecución, producto de todo un procedimiento que garantizó el derecho a la defensa, por cuanto solicitó al SEGIP y SERECI datos sobre su domicilio, realizando la notificación por edictos debidamente publicados, y se le designó defensor de oficio, quien solicitó que se verifique la liquidación, procediendo a realizar nuevo informe de liquidación y emitir el Auto de 14 de junio de 2021, donde se aprueba la liquidación, concluyendo que está legalmente detenido; **c)** Junto al mandamiento que presentó el Director de la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando, evidencia que es el mismo, por lo que no es evidente que fuera fotocopia simple, sino original y debidamente ejecutado, por lo que no hay mayor trascendencia menos responsabilidad del Director de la Cárcel citada por cuanto actuó en el marco de sus funciones al tener a una persona debidamente detenida; **d)** Consta en antecedentes remitidos por la Jueza demandada, que se precautelaron los derechos del demandado al solicitarse certificaciones, publicarse edictos, todo esto conforme a los arts. 308 al 310 del CFPF, habiendo sido legal la notificación al demandado, por ello se emitió el Mandamiento de Apremio 134/2021, argüir que la demandante debía indicar el domicilio no es evidente, por cuanto ella mencionó que desconoce del domicilio, y la Jueza demandada pidió informes a entidades que podrían dar el domicilio, le nombró defensor de oficio que sí realizó actos de defensa; la "SCP 2359/2012" establece que a partir de una interpretación favorable a los sectores de atención prioritaria, como son los menores beneficiarios de asistencia familiar, no existe apremio indebido si el obligado provoca su propia indefensión al no cumplir con la carga procesal de informar a la autoridad jurisdiccional su cambio de domicilio; **e)** Pese a que el art. 442 del CFPF, le daba la posibilidad de notificar en su último domicilio procesal, la Jueza demandada tomó recaudos para

asegurar la defensa del ahora accionante, por lo que no se apreció vulneración de derechos alguno; **f)** Sobre pago de asistencia familiar, esto debe ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria, ante la Jueza de la causa, la justicia constitucional no es un ente de revisión de las actuaciones jurisdiccionales; se mencionó un depósito de 20 de julio de similar año, que se adjuntó a la demanda, y en audiencia se trae otro memorial con más depósitos bancarios, dando a entender que el accionante no debe nada de asistencia familiar y seria el Mandamiento de Apremio 134/2021 injusto, empero esto debe dilucidarse en una liquidación de asistencia familiar, no es parte de la acción de libertad; **g)** De acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, esta solamente tutela la vida, si uno está ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad personal, por lo que el impetrante de tutela deberá recurrir a la instancia pertinente que en el caso de autos sería la Jueza de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca; **h)** En torno a la calidad de ejecutivo del sector salud del peticionante de tutela y ostentar fuero sindical; dicho aspecto no tiene asidero en la presente demanda, esa situación corresponde hacer valer ante el juez del trabajo y seguridad social, en caso de ser aprehendido o limitados de sus derechos en el ejercicio de esas funciones; empero, en este caso estamos hablando de una asistencia familiar, que beneficia a los menores; y, **i)** Corresponde hacer un test de proporcionalidad, por tanto respecto del subprincipio de idoneidad que solamente opera, cuando hay conflicto entre dos derechos o principios, en el caso de la asistencia familiar no hay otra forma más que la detención para asegurar que se cumpla con la obligación hasta que los menores alcances sus propias capacidades de mantención, argüir un fuero sindical por otro lado, sería dar curso a que el demandado no pague sus obligaciones económicas con sus hijos por seguir en la lucha sindical, lo cual no tiene colisión de derechos alguna, el apremio debe asegurar que el demandado cumpla con la asistencia familiar, no siempre el hecho fáctico de su fuero sindical sería un motivo para no ser detenido ni privado de su libertad por incumplir la asistencia familiares; sobre del subprincipio de necesidad, en el presente caso se plantea otra alternativa como el fuero sindical, empero esa situación es atinente a sus empleadores y a quien representa como ejecutivo en sector salud por la reivindicación de su sector, sin embargo el hecho de la detención por asistencia familiar, no tiene mayor relación con el fuero sindical, argüir que no puede ser detenido por asistencia familiar no es el motivo idóneo, está confundiendo ese fuero en el ámbito laboral, sindical y de representación del sector salud, con su obligación como cualquier padre de pagar sus pensiones alimenticias; respecto del subprincipio de proporcionalidad, ante la posible colisión entre los derechos de los menores a recibir la asistencia familiar y el fuero sindical de su padre, el art. 64.I de la CPE, precisa la protección a los progenitores porque se considera que son quienes llevarán el sustento a sus familias; ahora bien, en este sentido, la asistencia familiar halla su sustento matriz o contenido esencial en la protección especial de los derechos que asisten a los beneficiarios, exteriorizados en la alimentación, vivienda, educación, atención médica y otros, de carácter intransferible e irrenunciable; de ahí que su incumplimiento conduce a la privación de libertad, más aun tratándose de los derechos de menores de edad que cuentan con protección reforzada de la Constitución Política del Estado. Esta situación en relación al fuero sindical que se pide considerar, no tiene mayor discusión, los derechos de los menores tienen mayor privilegio que la función sindical de su padre, esta función puede ser suplida por otro Ejecutivo, pero la obligación de asistencia familiar es ineludible.

El impetrante de tutela solicitó explicación complementación y enmienda, porqué en el segundo punto respecto los informes solicitados al Tribunal Supremo Electoral (TSE), se tome en cuenta que él no votó en las últimas elecciones, y también porque se le dio tanta importancia al fuero sindical.

En respuesta, El Juez de garantías expresó que se revisó y explicó el proceso, respecto a las atribuciones de la Jueza demandada y de qué manera protegió los derechos y garantías del impetrante de tutela considerando que no hay nada que explicar, por otro lado, respecto al fuero sindical se lo mencionó como un motivo para no poder ser detenido, empero ya se realizó una explicación y una ponderación de derechos al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Edicto 37/2021 publicado el 25 de abril, haciendo conocer a Daniel Espinoza Yosa -hoy accionante- la liquidación de asistencia familiar e intimación de pago (fs. 70).

II.2. Cursa Mandamiento de apremio 134/2021 de 15 de julio con habilitación de días y horas inhábiles, librado por Bertha Fabiola Ríos Rodas, Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca -hoy demandada-, contra el impetrante de tutela por concepto de asistencia familiar devengada, cuya legal ejecución se encuentra debidamente registrada (fs. 80 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, argumentando que Bertha Fabiola Ríos Rodas, Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió el Mandamiento de Apremio 134/2021 de 15 de julio en su contra, sin haberle notificado con la liquidación de la asistencia familiar y gozando de fuero sindical; así mismo, Manuel Valdivieso Chauque, Director de la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando, procedió a su ingreso en dicho recinto solo con una fotocopia simple del citado Mandamiento; es decir, sin cumplir las formalidades establecidas para el efecto.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Supuestos de privación de libertad indebida en materia familiar emergente de una persecución ilegal

Sobre el intitulado la SCP 2359/2012 de 22 de noviembre, señala que: "*La normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, en particular la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar LAPCAF, para grupos de atención prioritaria, ha disciplinado el proceso de asistencia familiar como un mecanismo procesal de naturaleza sumaria, con la finalidad de brindarles el sustento necesario para una vida digna, consagrando así el derecho a la dignidad humana, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la educación entre otros, derechos esenciales inmersos en el bloque de constitucionalidad.*

En el orden de ideas expresado, los obligados de brindar asistencia familiar, en el decurso de dichas causas, tienen deberes sustantivos, como el pago de la asistencia familiar fijada y también cargas procesales ineludibles, cuya observancia asegura el cumplimiento eficaz de los fines propios del proceso de asistencia familiar y por ende de la consolidación de derechos fundamentales de grupos de atención prioritaria.

En el marco de lo señalado y de acuerdo a las cargas procesales a ser exigidas a los obligados en procesos de asistencia familiar, debe establecerse que para casos de incumplimiento de deberes de asistencia familiar, ***no existirá privación indebida de libertad emergente de mandamientos de apremio, cuando el obligado provoque su propia indefensión,*** *por tanto, en caso de haber sido citado el obligado en una demanda de asistencia familiar,* ***éste tiene la carga procesal de mantener actualizado su domicilio y toda vez que la obligación de asistencia familiar, es de carácter continuo mientras exista causa jurídica para brindarla, genera para el demandado de asistencia familiar en mérito a su deber de cuidado, obligaciones procesales también continuas, entre las cuales se encuentra la carga procesal de informar a la autoridad jurisdiccional que tramita el proceso, un eventual cambio de domicilio, deber que perdura el tiempo que el obligado debe prestar asistencia familiar,*** *entendimiento ya desarrollado por la SC 0346/2007-R y que debe ser ratificado mediante la presente sentencia constitucional.*

En el orden de ideas expuesto, ***en caso de no cumplirse con esta carga procesal y más aún frente a un incumplimiento de su deber de prestación de asistencia familiar, el obligado en estas circunstancias, provocará su propia indefensión****, por tanto, en aplicación de los postulados propios de la constitución axiomática, en resguardo de las reglas de un debido proceso, en armonía con un equilibrio procesal equitativo y para no dejar a los sectores de atención prioritaria en una situación aún más desventajosa,* ***es razonable y acorde con los valores justicia e***

igualdad, corolarios del 'vivir bien' valor plural esencial del Estado Plurinacional de Bolivia, establecer que en estos supuestos, es decir cuando exista omisión del obligado de actualizar su domicilio real y en mérito al incumplimiento del deber de asistencia familiar, en caso de desconocer los actores procesales el domicilio del obligado, la notificación por edictos previo juramento de ley de acuerdo a las normas adjetivas vigentes, es plenamente válida y por ende, todo mandamiento de apremio ordenado en cumplimiento a los presupuestos procesales imperantes para la notificación por edictos, de ninguna manera constituyen privación de libertad indebida emergente de persecución ilegal.

El razonamiento precedentemente expuesto, responde a pautas de interpretación constitucional con génesis en el bloque de constitucionalidad imperante; así los arts. 13.I y II, 256. I y II de la CPE, se configuran como el fundamento del principio de favorabilidad como pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, además, de acuerdo a una interpretación acorde con el 'bloque de convencionalidad', el art. 29 de la CADH, constituye la fuente convencional del principio pro-hómine, a partir del cual, debe ser desarrollada la pauta de interpretación denominada favoris débilis, en mérito de la cual, toda interpretación a ser realizada por el contralor de constitucionalidad, debe ser siempre extensiva, progresiva y favorable para todos aquellos sectores de atención prioritaria, en ese contexto, al tener el proceso de asistencia familiar la finalidad de asegurar la subsistencia de sectores de atención prioritaria, el entendimiento precedentemente desarrollado, a la luz del principio fávoris débilis, constituye un razonamiento favorable, progresivo y extensivo, aspecto que condice con los postulados del Estado Plurinacional de Bolivia y el régimen constitucional imperante.

Sin perjuicio de lo señalado, en un equilibrio procesal y en el marco del derecho al debido proceso, ***en caso de desconocer el obligado de asistencia familiar la causa instaurada en su contra, la omisión de notificación de acuerdo a los presupuestos procesales disciplinados por la normativa adjetiva imperante con la liquidación y conminatoria de pago, constituirá privación indebida de libertad emergente de persecución ilegal****, siendo viable en este caso la acción de libertad reparadora, de acuerdo a su naturaleza procesal desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente sentencia constitucional*" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, argumentando que Bertha Fabiola Ríos Rodas, Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió un Mandamiento de Apremio 134/2021 de 15 de julio en su contra sin haberle notificado con la liquidación de la asistencia familiar y gozando de fuero sindical; así mismo, Manuel Valdivieso Chauque, Director de la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando, procedió a su ingreso en dicho Recinto solo con una fotocopia simple del citado Mandamiento.

De los antecedentes traídos en revisión consta Edicto 37/2021 publicado el 25 de abril de 2021, haciendo conocer al impetrante de tutela sobre la liquidación de asistencia familiar e intimación de pago (Conclusión II.1), cumplido el plazo legal establecido, la Jueza de la causa ahora demandada el 15 julio de 2021 emitió el correspondiente Mandamiento de Apremio 134/2021 con habilitación de días y horas inhábiles contra el peticionante de tutela por concepto de asistencia familiar devengada, cuya legal ejecución se encuentra debidamente registrada (Conclusión II.2).

De la demanda se establece que el impetrante de tutela ante la ejecución del Mandamiento de Apremio 134/2021 en su contra como efecto de una liquidación de asistencia familiar, interpone acción de libertad contra la autoridad que emitió la referida orden quien no le habría notificado con la liquidación e intimación de pago de la misma, aspecto que fue desvirtuado en la audiencia que nos ocupa por la demandada, demostrando que actuó de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando afirma que en caso de desconocer el obligado de asistencia familiar la causa instaurada en su contra, la omisión de notificación con la liquidación y conminatoria de pago, constituirá privación indebida de libertad, notificación con la que cumplió a cabalidad la autoridad ahora demandada, por otro lado, el mismo Fundamento Jurídico establece que: "…***no existirá privación indebida de libertad emergente de mandamientos de***

apremio, cuando el obligado provoque su propia indefensión" (sic) por tanto, en caso de haber sido citado el obligado en una demanda de asistencia familiar, éste tiene la carga procesal de mantener actualizado su domicilio y toda vez que la obligación de asistencia familiar, es de carácter continuo mientras exista causa jurídica, generándole el deber de informar a la autoridad jurisdiccional que tramita el proceso, un eventual cambio de domicilio, debiendo en consecuencia denegarse la tutela sobre este punto.

Respecto a Manuel Valdivieso Chauque, Director de la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando, de acuerdo a la demanda este habría consentido el ingreso del impetrante de tutela al referido establecimiento solo con un fotocopia simple de la orden de apremio y no así con el original, aspecto que fue desvirtuado en audiencia de 4 de agosto de 2021, por el Juez de garantías, con base en el principio de inmediación, estableciendo que el mandamiento utilizado para su ingreso fue el original, debiendo en este punto también dejar la tutela solicitada, entendiendo que de conformidad con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "*La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro*". Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: *"Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv)* ***Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley****"* (negrillas añadidas), aspecto último que no concurre en el caso de autos, enmarcando el funcionario policial su actuar dentro de los márgenes legales.

Así también el accionante demanda que no se respetó su fuero sindical, aspecto que determinaría cierta protección para no ser detenido, al respecto el art. 51.VI de la CPE, señala que: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, **ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical**" (las negrillas y el subrayado son nuestros), aspecto que no guarda vinculación alguna con una demanda de asistencia familiar, decantando dicho reclamo en impertinente a los efectos de la presente acción tutelar.

Por ende las autoridades demandadas mediante su accionar no vulneraron ningún derecho o garantía del accionante debiendo denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 84 a 87 vta. vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del Departamento de Pando; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1056/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1057/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de Libertad

Expediente: 42077-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 316/2021 de 18 de julio, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruth Álvarez Ticona** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez;** y, **Gladys Griselda Paz Layme, Secretaria**, ambos del **Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de julio de 2021, cursante a fs. 9 a 12 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público presentó imputación formal en su contra por el supuesto delito establecido en la Ley 1008 de 19 de julio de 1988, así que estando de turno el 13 de junio de 2021 (domingo), el Juez ahora demandado llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, emitiendo el Auto Interlocutorio 383/2021 de 14 de junio.

A la fecha de interposición de esta acción de defensa, se encuentra guardando detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes (COF) de La Paz. Sin embargo, al tratarse de un juzgado de turno en fin de semana debió remitir los antecedentes a la Oficina Gestora de Procesos para que la misma sea sorteada ante el juez que corresponda. En atención a la citada demora no pudo presentar solicitudes de cesación de la detención preventiva e inclusive de una salida médica, en razón a su estado grave de salud, careciendo su causa de control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en la vertiente de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y congruencia vinculado a la libertad y locomoción; citando al efecto los arts. 115, y 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Remitir antecedentes ante la Oficina Gestora de Procesos para su correspondiente sorteo ante juez "ordinario" (sic); **b)** Encontrándose en peligro su salud, se ordene al Juez demandado aplique los alcances del art. 231 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, **c)** Se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, precisando los siguientes puntos: **1)** El Juez ahora demandado dictó el Auto Interlocutorio 383/2021 de 14 de junio, pronunciándolo en turno por fin de semana; **2)** La citada autoridad debió

remitir el expediente al juzgado competente en el plazo máximo de setenta y dos horas, por lo que no habría cumplido su obligación con celeridad; y, **3)** Atendida en el COF "se le ha diagnosticado en primera instancia una enfermedad de base" (sic) aclarando que no pudo presentar una salida judicial, debido a que la causa no tendría control jurisdiccional, y que por esa razón a pesar de contar con un informe médico y otro de la Oficina Gestora de Procesos no se logró tramitar la solicitud de salida judicial.

I.2.2. Informe de los demandados

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, no remitió informe alguno ni se presentó a la audiencia, toda vez que sólo consta la notificación de WhatsApp, cursante a fs. 14.

Gladys Griselda Paz Layme, Secretaria, del precitado Juzgado presentó informe en audiencia mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Concluida la audiencia de medidas cautelares se presentaron otros memoriales e inclusive se dictó la cesación de medidas cautelares de otra imputada, razón por la cual se remitieron los originales a las salas respectivas para que conozcan las apelaciones, por lo que no pudo remitirlas a la autoridad que por territorio debía realizar el control jurisdiccional; **ii)** A la fecha, el expediente se remitió al Juzgado Mixto de Guaqui del departamento de La Paz; y, **iii)** Desconoce por qué la Oficina Gestora de Procesos admitió algunos y rechazó otros memoriales.

I.2.3. Intervención de la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 1 de El Alto

Rocío Alejandra Terán Rivero, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 1

, mediante informe de 18 de julio de 2021, cursante a fs. 15, señaló que el Código Único de Denuncia 208402132100028 del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) no cuenta con registros. Posteriormente, en la audiencia ante el requerimiento de la Jueza de garantías, aclaró que la referida Oficina Gestora no cuenta con la opción de realizar sorteos a los juzgados de provincias.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 316/2021 de 18 de julio, cursante de fs. 22 a 26, **concedió** la tutela, disponiendo que las autoridades que recibieron el cuaderno de control jurisdiccional en el plazo no mayor de setenta y dos horas determinen las circunstancias de ley en referencia a la privada de libertad. Decisión asumida, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Se remitió el cuaderno de control jurisdiccional a la secretaría del citado despacho judicial, al tratarse de un proceso en flagrancia debió resolverse en treinta días; **b)** Conforme al informe de la Oficina Gestora de Procesos 1, no hay constancia de recepción de nuevos documentos y según a la accionante no se recepcionaron sus memoriales donde solicitó salida médica; **c)** A pesar que se haya remitido al juzgado correspondiente, la lesión o vulneración al derecho "ya ha sido consumada" (sic) por lo que debe ser reparada, a lo que se refiere la "acción traslativa o de pronto despacho" (sic); y, **d)** En este entendido verificó una "dilación indebida que pone en riesgo el derecho de petición y la libertad de una persona y así mismo, pone en riesgo la situación de la vida de la misma" (sic).

La accionante en aplicación del art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo) solicitó la complementación que su fallo sea notificado al Juez Mixto de Guaqui del departamento de La Paz. Ante lo solicitado, la Jueza de garantías ordenó la notificación correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Médico Biopsicosocial de Ruth Álvarez Ticona -ahora accionante-, de 25 de junio de 2021, emitido por Riena Larico Silvestre del Área Médica de Régimen Penitenciario que refiere "Paciente al momento hemodinámicamente estable, no recibe tratamiento para la diabetes durante 2 semanas según refiere, por lo que se sugiere, realizar estudios complementarios para verificar dichos diagnósticos y así evitar complicaciones propias de la enfermedad" (sic [fs.8]).

II.2. Consta el el Auto Interlocutorio 383/2021 de 14 de junio, emitido por el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz disponiendo la detención preventiva de la accionante en el COF de Obrajes de La Paz (fs. 2 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en la vertiente de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y congruencia vinculado a la libertad y locomoción, toda vez que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandado, después de disponer su detención preventiva no remitió los antecedentes a la jueza competente encargada de ejercer el control jurisdiccional; hecho que le impidió presentar solicitudes de salida médica, ni cesación a la detención preventiva.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La* ***acción de libertad traslativa o de pronto despacho****, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad****, criterio este que* ***va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE****…'.*

En ese sentido, ***este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,*** *es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso,* ***es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución****"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera que al no haberse remitido su causa al juzgado que correspondía, el Juez y la Secretaria del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, lesionaron sus derechos al debido proceso en la vertiente de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y congruencia vinculado a la libertad y locomoción, y que al no haberlo hecho impidieron que pueda presentar las solicitudes de salida médica.

La impetrante de tutela, adjunta para acreditar la falta de remisión oportuna al juez competente la presentación de una solicitud de salida médica, conforme a lo señalado en el informe biopsicosocial del Área Médica del COF, el cual señala que la detenida preventivamente se encontraría estable, sin embargo a referencia de la propia accionante tendría diabetes, y que no habría continuado su tratamiento. Por esa razón al no contar con estudios médicos que confirmen lo señalado por la ahora impetrante de tutela se "sugiere, realizar estudios complementarios para verificar dichos diagnósticos…" (sic).

Si bien, el citado informe no acredita por sí mismo la necesidad de ese tratamiento o que se hubiera puesto en riesgo su vida, no es menos cierto que al no poder contar con un juez encargado de control jurisdiccional, la valoración de la necesidad de la salida médica debe ser efectuada por esta instancia jurisdiccional, que en atención a lo solicitado y los informes médicos que vean por conveniente presentar determinar la necesidad de autorizar la misma como una medida de prudencia tendiente a garantizar la salud de la detenida preventivamente.

En tal sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la demora injustificada de remitir el expediente original, debido a que según lo señalado por la Secretaria del citado Juzgado debió esperar las apelaciones para la devolución del mismo, sin considerar que conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) tendría setenta y dos horas para remitirlo a la sala respectiva, y al no ser en efecto suspensivo remitirlo al juez competente, para que dicha autoridad ejerza la facultad establecida en el art. 74.2 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) de llevar el control jurisdiccional de esta fase de la investigación, proveyendo lo que corresponda.

En tal sentido, el Juez y la Secretaria del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, no remitieron oportunamente el expediente que se encontraba tramitando por turno, y si bien afirmó la Secretaria, se habría remitido al similar Mixto de Guaqui, no acreditó prueba alguna de dicho envío y la fecha en que lo realizó, lo cual habría lesionado el principio de celeridad, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

Con relación a los otros derechos supuestamente lesionados la solicitante de tutela no acreditó la lesión de los mismos.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela, obro de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 316/2021 de 18 de julio, cursante de fs. 22 a 26, dictada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación a la dilación indebida en la remisión del expediente al juez encargado del control jurisdiccional de la causa; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada con relación a los demás derechos planteados por la parte accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1058/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42090-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/21 de 1 de agosto de 2021, cursante de fs. 310 a 313, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge José Valda Daza** contra **Leticia Muñoz Daza**, **Fiscal de Materia**; **Augusto Juan Russo Sandoval**, **Comandante Departamental de La Paz de la Policía Boliviana** y **Gustavo Antonio Baldiviezo Sánchez**, **funcionario policial asignado al caso**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 283 a 286 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces y abogados, proceso que mereció "una resolución de rechazo a [su] favor" (sic); empero, el 1 de abril de 2021, dicha Resolución -lo correcto es Resolución de Rechazo 13/2021 de 19 de febrero- fue revocada y dispuesta la complementación de investigaciones, en virtud de la cual fue citado para declarar en su domicilio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, sin una copia de la demanda y demás documentos que le permitan ejercer su defensa. Ante esta primera citación, solicitó la suspensión de la citación de declaración informativa debido al paro nacional de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA), solicitud que fue concedida por la Fiscal de Materia demandada fijando nuevo día y hora de dicho acto procesal, que nunca le fue notificada. Ante lo cual solicitó, se reprograme el mismo y se deje sin efecto algún posible mandamiento de aprehensión en su contra, recibiendo como repuesta que "NO ESTABA A DERECHO", situación junto a otras que provocó interponga acción de libertad contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, la autoridad Fiscal demandada y el funcionario policial asignado al caso, pidiendo se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra por atentar contra su libertad, puesto que en ese momento el plazo para la etapa investigativa había concluido y se habría emitido el Auto de Control Jurisdiccional 289/2021 de 8 de julio; por consiguiente, se pronunció la Resolución 13/2021 de 10 de julio, que concedió la tutela de manera parcial respecto al prenombrado Juez y la Fiscal de Materia, debiendo esta última cumplir los plazos establecidos por ley y el referido Auto de conminatoria, disponiendo a la autoridad judicial que resuelva respecto a la orden de aprehensión, aspectos que no se cumplieron hasta la interposición de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, el debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser juzgado en un plazo razonable, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librado por la Fiscal Leticia Muñoz Daza en contravención al procedimiento; **b)** Se deje sin efecto el Memorándum Circular 419/2021 de 23 de julio, suscrito por Augusto Juan Russo Sandoval, y a su vez se oficie al Comando General de la Policía Boliviana, a efecto que se informe si se dejó sin efecto la ilegal orden de aprehensión; **c)** Al Ministerio Público emita requerimiento

conclusivo de la etapa preliminar en el plazo de veinticuatro horas; **d)** A Gustavo Antonio Baldiviezo Sánchez, funcionario policial asignado al caso, cese la persecución en su contra así como los actos investigativos fuera de control jurisdiccional y claramente atentatorios a sus derechos con fines de amedrentamiento y persecución ilegal; y, **e)** Remita antecedentes al Ministerio Público contra la Fiscal demandada por sus acciones dolosas y temerarias.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 302 a 309, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia en audiencia solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** En relación al proceso, fue asignada al mismo el mes de marzo de 2021, cuando se emitió la Resolución de Rechazo 13/2021 por falta de elementos probatorios, que fue revocada por el superior jerárquico, quien tenía la obligación de informar esa situación al Juez de la causa, no así su persona; **2)** Se realizaron los actos investigativos pendientes y se puso a conocimiento del Juez de la causa, quien requirió una ampliación, la cual fue aceptada debido a todos los actos investigativos en curso, actuaciones que merecieron una acción de libertad; **3)** Posteriormente al ser notificada con el Auto de Control Jurisdiccional 289/2021, contra el cual se planteó una nueva acción de libertad, se hizo conocer al Juez de garantías que no fue notificada conforme a procedimiento, en ese sentido se presentó provisionalmente un requerimiento conclusivo contra dos de los investigados; sin embargo, en dicho documento se especificaba que quedaban pendientes actos investigativos que debieron realizarse con relación a los demás sindicados; **4)** El mandamiento de aprehensión emitido contra el impetrante de tutela fue porque desobedeció al llamado de la autoridad fiscal para que preste su declaración informativa, habiéndose emitido actas de suspensión e incomparecencia en espera de sus descargos; razón por la cual, se dispuso la emisión de un referido mandamiento; y, **5)** No se le notificó con ninguna observación a la imputación formal por parte del Juez de la causa.

Gustavo Antonio Baldiviezo Sánchez, funcionario policial asignado al caso, en audiencia solicitó se deniegue la tutela manifestando lo siguiente: **i)** El 30 de julio de 2021, fue notificado con una acción de libertad planteada por el impetrante de tutela con los mismos argumentos y hechos, cuarenta y cinco minutos antes que se lleve a cabo la audiencia, razón por la cual remitió memorial informando y haciendo notar esta situación, indicando que el demandante de tutela retiró su acción de libertad, pero hasta el "día de hoy" no advirtió cuál fue el resultado de la audiencia y si esta se llevó o no adelante tomando en cuenta la normativa constitucional al respecto; **ii)** Existe incompetencia del Juez de garantías, conforme en el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque ese no es el lugar donde radica el proceso, siendo los jueces competentes los de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **iii)** La presente acción de libertad no superó el principio de subsidiariedad, porque tiene un inicio de investigación ante el Juez de la causa debiendo agotarse los medios en dicha autoridad previamente de acudir a la vía constitucional; **iv)** Sobre la indefensión, el impetrante de tutela no puede aducir tal extremo porque conocía sobre la existencia del proceso y donde se encontraba radicado, mas allá de obtener acceso a los cuadernos digitales, teniendo ingreso a todos los actuados; y, **v)** Sobre la falta de notificación, se debe determinar que el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no dispone que se debe notificar con los elementos probatorios, constituyendo la denuncia, querella o cualquier otra forma de inicio de la acción penal, pero la notificación que se realizó cumplió con la finalidad instituida en el art. 160 del citado Código, razón por la cual el impetrante de tutela, tiene acceso a todos los actuados y pudo interponer la presente acción de libertad, por otro lado el 21 de mayo de 2021, se notificó al solicitante de tutela vía *Wathsapp*.

Augusto Juan Russo Sandoval, Comandante Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, no pudo ser notificado de acuerdo a la representación informada de la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz en audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 25/21 de 1 de agosto de 2021, cursante de fs. 310 a 313, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Ante los supuestos actos vulneratorios realizados por la Fiscal de Materia Leticia Muñoz Daza y el funcionario policial asignado al caso, Gustavo Antonio Baldiviezo Sánchez, si el accionante se siente agraviado con el actuar de ambos, lo que correspondía según el debido proceso es reclamar este aspecto al Juez de la causa, no se puede acudir directamente ante la vía constitucional mediante la acción de libertad y reclamar supuestos actos indebidos y emisión de mandamiento de aprehensión ilegales en la etapa, ello implica que el Juez de garantías no puede ingresar a considerar estos elementos, por la aplicación de subsidiaridad excepcional, no encontrando responsabilidad respecto a las actuaciones del Ministerio Público; y, **b)** De acuerdo a los antecedentes expuestos en audiencia se tiene también que la presunta vulneración al derecho a la libertad, ya fue reclamado, en una anterior acción de libertad por el demandante de tutela, esto tal y como se evidencio de las pruebas que han sido presentadas, donde la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, resolvió esa acción de libertad mediante Resolución 13/2021 de 10 de julio, concediendo en parte la tutela al peticionante de tutela y señalando de manera imperativa, que "…el Juez Quinto de Instrucción, anticorrupción y violencia contra la mujer dela ciudad de La Paz, resuelva en el fondo a lo denunciado sobre la emisión del mandamiento de aprehensión en contra de Jorge José Valda Daza y sea en el plazo de 24 horas…" (sic), la esencia de la acción de libertad, que está siendo reclamada respecto al mismo mandamiento de aprehensión supuestamente ilegal, ya fue resuelta, en todo caso si el solicitante de tutela, entiende o creyere que se le sigue vulnerando su derecho a la libertad con ese mandamiento aún vigente y el mismo estuviera como un peligro inminente, que pone en riesgo su derecho a la libertad, es ante esa autoridad que resolvió la acción de defensa, donde debe acudir y realizar el reclamo.

Por su parte el impetrante de tutela solicitó complementación y enmienda, en el sentido que se manifieste el Juez del control jurisdiccional, se pueda mantener la medida cautelar ordenada por su autoridad; toda vez que, estaría aún en peligro su libertad.

Al respecto, el Juez de garantías manifestó de manera clara, que la parte accionante debe realizar esa petición ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, quien va a decidir respecto al reclamo realizado, siendo la vía idónea, en tal razón dispuso no ha lugar a esa solicitud.

Gustavo Antonio Baldiviezo Sánchez, -funcionario policial asignado al caso- en la vía de complementación y enmienda, puso a consideración del Juez de garantías que la acción de libertad referida en audiencia recién fue fijada y notificada "en ese momento".

El Juez de garantías indicó no poder pronunciarse, porque solo se destacó respecto a los hechos que han sido puestos en consideración en audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la Resolución 13/2021 de 10 de julio, emitida dentro de la acción de libertad interpuesta por Jorge José Valda Daza -hoy accionante- contra Presbítero Rodríguez Álvarez, Juez y Liz Alejandra Zonco Lobo, Secretaria, ambos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz y Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia, en la cual denunció haberse emitido mandamiento de aprehensión en su contra, sin respetar los plazos procesales para la etapa investigativa encontrándose vencida, además de no existir control jurisdiccional por parte de la autoridad jurisdiccional, solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra y se cumplan los plazos procesales, mediante la cual se concedió -en

parte- la tutela impetrada, disponiendo en cuanto al Juez demandado, resuelva en el fondo lo denunciado sobre la emisión del mandamiento de aprehensión dentro de las veinticuatro horas de ser notificado con la referida Resolución; en cuanto a la Fiscal de Materia demandada, cumpla los plazos establecidos por ley y el Auto de conminatoria; y respecto a la Secretaria -se entiende denegó-, al advertirse desconocimiento de su responsabilidad pues no se habría adjuntado documentación que respalde actuados a su cargo, además de incompetencia conforme la Ley del Órgano Judicial y el Código de Procedimiento Penal (fs. 42 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, el debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser juzgado en un plazo razonable; argumentando que la Fiscal de Materia ahora demandada, emitió orden de aprehensión en su contra dentro de un proceso, una vez vencido el término de la etapa investigativa y pese a las conminatorias jurisdiccionales y la disposición del Juez de garantías como resultado de una acción de libertad resuelta a su favor continua realizando actos investigativos fuera de norma, disponiendo su persecución la cual pretende ser ejecutada por el hoy demandado Gustavo Antonio Baldiviezo Sánchez, funcionario policial asignado al caso; y por otro lado, Augusto Juan Russo Sandoval, Comandante Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, quien libró el Memorándum Circular 419/2021 de 23 de julio, disponiendo que a requerimiento de la Fiscal de Materia, Leticia Muñoz Daza, con la orden de intensificar las previsiones y dispositivos de control con el fin de identificarle e informar a la Fiscalía Departamental de la Paz, la ejecución de la orden de aprehensión en su contra incumpliendo la determinación antes mencionada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Imposibilidad de solicitar el cumplimiento de una acción tutelar a través de otra acción

La SCP 1049/2015 de 20 de octubre, se refirió a la imposibilidad de pedir el cumplimiento de una acción de libertad por medio de otra acción similar cuando determina lo siguiente: *"…la SCP 0658/2015-S3 de 15 de junio, recogiendo el entendimiento asumido en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: '…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales****; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R,1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: «(…)* ***un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional»****. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que* ***«en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)», independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia****…'".*

En ese marco, la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, estableció que: *"Así como no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra,*

(…)

No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; ***sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente****"*(énfasis añadido).

Asimismo, la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, estableció que: "*…****las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite****. En todo caso,* ***ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o acción de libertad y la APP; lo que corresponde al accionante es acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario****, se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio público para el procesamiento por la comisión del delito de '…desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional…', ahora acciones de libertad y amparo constitucional; sin perjuicio que se pueda pedir al Tribunal Constitucional que haga cumplir su determinación, (…).* ***Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela****"*(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Finalmente, la SCP 1600/2014 de 19 de agosto, entiende que dichas comprensiones jurisprudenciales: "*…no son únicamente aplicables a los casos en los que se denuncia el incumplimiento de un fallo constitucional, o el procedimiento desarrollado en la aplicación de una acción tutelar;* ***sino también a situaciones en las que, la pretensión de la acción de defensa presentada, sea cuestionar lo decidido y resuelto en una anterior, a fin de no cumplir lo dispuesto en aquella. Aspecto que no puede ser admitido y menos considerado mediante la interposición de otra garantía constitucional, cuyo único objeto sería, rever una problemática ya analizada en sede constitucional****.*

*En correspondencia a ello, el art. 203 de la CPE, prevé: '****Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno****'; disposición constitucional concordante con el art. 15.I del CPCo, que determina: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'.*

(…)

Estableciendo específicamente el art. 40.I del Código referido, en relación a las acciones de defensa, que los fallos asumidos por los jueces y tribunales de garantías en su consideración, serán ejecutados inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional*; otorgando la posibilidad en el parágrafo II de la norma señalada, que los jueces y tribunales en acciones de defensa, adopten las medidas necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente, a objeto de lograr el cumplimiento de sus resoluciones.*

Consecuentemente, de la jurisprudencia y las normas glosadas, ***se reitera que las acciones de defensa no pueden ser utilizadas*** *como un mecanismo para obtener el cumplimiento de una resolución dictada por la jurisdicción constitucional, así como tampoco* ***para impugnar lo decidido en aquella, al ser clara la disposición contenida en el art. 203 de la Ley Fundamental, en***

sentido que contra las decisiones asumidas en la misma, no cabe recurso ordinario ulterior alguno. No siendo factible por ende, la consideración de una acción tutelar presentada con la finalidad de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior, desnaturalizando su objeto*"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, refirió que: "*…**en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional**, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema (SC 0529/2011-R de 25de abril)".*

En ese sentido, el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, respecto a los incidentes de incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales refirió que: "*…**el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso**, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la Autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, si fuera el caso.*

*El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, **mediante Auto expreso, rechazará la queja o la concederá**, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

***Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías**, se notificará a las partes procesales, **estando facultado el activante de la queja**, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, **a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional,** en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, **queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías**. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, el debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser juzgado en un plazo razonable; argumentando que la Fiscal de Materia demandada, emitió orden de aprehensión en su contra dentro de un proceso en el que estos vencieron y pese a las conminatorias jurisdiccionales y la disposición del Juez de garantías constitucionales como resultado de una acción de libertad resuelta a su favor, continua realizando actos investigativos fuera de norma, disponiendo su persecución la cual pretende ser ejecutada por el codemandado Gustavo Antonio Baldiviezo Sánchez, funcionario policial asignado al caso, y por otro lado, Augusto Juan Russo Sandoval, Comandante Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, libró el Memorándum Circular 419/2021 de 23 de julio, disponiendo que a requerimiento de la Fiscal de Materia, Leticia Muñoz Daza, con la orden de intensificar las previsiones intensificando dispositivos de control con el fin de identificar e informar a la Fiscalía Departamental de La Paz para la ejecución

de la orden de aprehensión en su contra incumpliendo la determinación constitucional antes mencionada.

De la documental aparejada la Resolución 13/2021 de 10 de julio, emitida dentro de la acción de libertad interpuesta por Jorge José Valda Daza contra Presbítero Rodríguez Álvarez, Juez; Liz Alejandra Zonco Lobo, Secretaria, ambos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz y Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia, en la cual denunció haberse emitido un mandamiento de aprehensión en su contra, no se respetaron los plazos procesales para la etapa investigativa se encuentra vencida, además de no existir un control jurisdiccional por parte de la autoridad jurisdiccional, solicitando que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y se cumplan los plazos procesales, a través de la cual, se concedió la tutela solicitada conforme lo descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional.

El demandante de tutela solicita: **1)** Dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librado por la Fiscal de Materia Leticia Muñoz Daza en contravención al procedimiento; **2)** Se deje sin efecto el Memorándum Circular 419/2021, suscrito por Augusto Juan Russo Sandoval, Comandante Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, y a su vez se oficie al Comando General de la Policía Boliviana, a efecto que se informe si se dejó sin efecto la ilegal orden de aprehensión; **c)** Al Ministerio Público emita requerimiento conclusivo de la etapa preliminar en el plazo de veinticuatro horas; **3)** Al funcionario policial Gustavo Antonio Baldiviezo Sánchez, cese la persecución en su contra así como los actos investigativos fuera de control jurisdiccional y claramente atentatorios a sus derechos con fines de amedrentamiento y persecución ilegal; y, **4)** Remita antecedentes al Ministerio Público contra la Fiscal de Materia demandada por sus acciones dolosas y temerarias, en lo fundamental solicita dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra y se cumplan los plazos procesales, elementos que hacen al petitorio de una anterior acción de libertad presentada de 10 de julio de 2021, signada en este Tribunal como el expediente 45111-2022-91-AL, de acuerdo al sistema de control de expedientes, también interpuesta por el impetrante de tutela contra la Fiscal de Materia Leticia Muñoz Daza y otros, la cual determinó conceder parcialmente la tutela respecto a la autoridad Fiscal disponiendo que esta cumpla los plazos procesales y respecto a la autoridad jurisdiccional ordenando resuelva en el fondo y en el plazo de veinticuatro horas sobre la emisión del mandamiento de aprehensión.

Tras este desarrollo se determina una identidad en la pretensión central que nos ocupa debido a una misma situación que mantiene en vilo al impetrante de tutela ante el retraso en su cumplimiento; es así, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal de garantías que conoció la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 bis del Código Penal (CP); lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar esta jurisdicción, situación que hace inviable el análisis de la presente acción tutelar al ser una causal de improcedencia, por lo cual debe denegarse la tutela dejando establecido que no se ingresó al fondo de la problemática traída en revisión.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 25/21 de 1 de agosto de 2021, cursante de fs. 310 a 313, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1058/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1059/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42114-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 057/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Angélica María Tarifa Cabrera** en representación sin mandato de **Rubén Richard Mamani Condori** contra **Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta** y **Claudio Torrez Fernández**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta.; y, 5 y vta., el accionante a través de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpone acción de libertad contra Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz debiendo tenerse en cuenta que uno de los principios que rige a la acción de defensa citada es el de informalismo, por lo que protestó ampliar sus fundamentos y petitorio en audiencia a señalarse.

Señaló en un segundo memorial una ampliación a la demanda de acción de libertad contra Claudio Torrez Fernández, Juez del antes referido Tribunal de Sentencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a ser juzgado por un tribunal competente e imparcial y defensa; a la salud y a la vida, citando al efecto a los arts. 23 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó en audiencia se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que en el día las autoridades demandadas resuelvan de manera positiva o negativa la recusación planteada en su contra y ya no notifiquen al Ministerio Público para hacer la revisión de retiro de demanda dispuesta por esa instancia, por ser una actividad propia, personalísima, definitiva e irrevisable, y persuadir a participar en un proceso penal en el que la Fiscalía ha renunciado a su pretensión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 16 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos vertidos en el memorial de la presente acción y en audiencia amplió los fundamentos, señalando lo siguiente: **a)** El 27 y 28 de julio de 2021, se presentó recusación contra los Jueces hoy demandados, misma que debió ser resuelta de forma inmediata negando la misma o disponiendo la remisión de obrados al Tribunal inmediato en número a afectos de consulta, lo que no fue cumplido y afecta su derecho a la libertad pese a que el proceso sustanciado en su contra se encuentra en grado de conclusión; **b)** Al haber retirado el Ministerio Público la acusación fiscal, ya no puede participar en el proceso penal, por lo que las autoridades demandadas, no pueden exigir que se continué con el procedimiento, al

providenciar sobre dicho retiro que "se considerara en audiencia" sin estimar que el aislamiento de la acusación es un acto voluntario y unilateral, por lo que no pueden pretender reingresar al acusador a la causa no obstante que perdió competencia y someter lo injusticiable en materia penal a una circunstancia indeterminada; en tal razón, se genera una persecución ilegal y procesamiento indebido en su contra que hace que la acción de libertad sea el mecanismo expedito para restituir sus derechos; y, **c)** Existió un perjuicio irreparable sobre sus derechos a la vida y a la salud; dado que las circunstancias procesales descritas generaron un detrimento en su salud porque no se alimenta, dado que las autoridades demandadas no resuelven sus pretensiones.

I.2.2. Informe de los demandados

Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, en audiencia argumentó que: **1)** De los argumentos expuestos en la ampliación de la acción de libertad, se puede advertir que no existe una vinculación con el derecho a la libertad del accionante o una vulneración de lo denunciado de ese derecho, por lo que se utiliza exageradamente esta acción tutelar en afán de conseguir respuestas favorables para su defensa; **2)** Respecto a la recusación planteada el 28 de julio de 2021, recalca que no funge como Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, y como se sabe, todo memorial ingresa por la Oficina Gestora de Procesos, instancia que remitió el escrito de recusación, el 29 del mes y año mencionados ante el Tribunal de Sentencia citado; del cual recién tuvo conocimiento quince minutos antes de la audiencia de acción de libertad, la cual además fue señalada en el mismo horario que tenía que efectuarse la audiencia de juicio oral en el proceso sustanciado contra el impetrante de tutela; por lo que no puede pretenderse que se resuelva la recusación de forma tan rauda, además la norma procesal penal establece un plazo de veinticuatro horas al efecto; es así que dentro de ese plazo se resolvería la recusación formulada en su contra; por lo que no se incumplió ningún plazo procesal; **3)** El juicio oral público y contradictorio fue interrumpido por la innumerable cantidad de incidentes y recusaciones planteadas por la defensa del accionante, y si bien durante su sustanciación se conoció del retiro de la acusación, necesariamente tenía que ser resuelta en una audiencia posterior, la cual no pudo instalarse por la dilación causada por el propio impetrante de tutela, en ese entendido, no se encontrará un acto, resolución o decreto que su autoridad haya dictado, para persuadir al Ministerio Público que reevalúe su decisión de retirar la acusación, según lo denunciado por la parte peticionante de tutela; en tal razón, pidió se deniegue la tutela.

Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 057/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 22 a 25, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 342 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala el procedimiento en cuanto al retiro de la acusación, indicando que puede darse en cualquier momento del juicio antes de la deliberación del Tribunal; empero, respetando el principio de oralidad, la resolución del Ministerio Público debe ser fundamentada en audiencia; por lo cual, no se advierte ninguna vulneración en cuanto al tratamiento que efectuaron las autoridades demandadas en cuanto al retiro de la acusación del impetrante de tutela; más aún, si la jurisdicción constitucional no se constituye en un supra tribunal, que revise las determinaciones tomadas en la vía ordinaria, en este caso, se limitó a respetar el principio de oralidad; y, **ii)** Respecto a la interposición del recurso de recusación contra los jueces demandados, conforme a la prueba presentada en audiencia se tiene que el memorial de recusación fue presentado por la parte solicitante de tutela el 28 de julio de 2021, ante la Oficina Gestora de Procesos, instancia encargada de la recepción de escritos para posteriormente remitirlos ante las autoridades jurisdiccionales a efectos de su pronunciamiento; en ese entendido, se tiene que el memorial de recusación fue ingresado al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento citado, el 29 del mismo mes y año, lo que implica que se activa el plazo de veinticuatro horas a partir de haber adquirido conocimiento del mismo para dictar lo que en

derecho corresponda; por lo que, las autoridades demandadas se encuentran aún dentro del término para resolver la recusación formulada por el accionante; en tal razón, tampoco se percibe una dilación indebida.

Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda efectuada por la parte impetrante de tutela, respecto a la cita específica de la norma por la que el retiro de acusación debería ser ratificado, reevaluado o publicado en audiencia; el Tribunal de garantías, refirió que su determinación fue clara al no hacer ninguna alusión sobre figuras que fueron citadas y no se encontraban dentro de normativa alguna; por lo tanto, no podía actuar como un supra Tribunal para revisar supuestos actos que infringirían las leyes adjetivas o sustantivas, por una incorrecta interpretación o indebida aplicación; empero, sí se señaló el principio de oralidad.

Respecto a la petición de establecer si el plazo corre desde la presentación del memorial o desde que la Oficina Gestora de Procesos del mismo Tribunal de Justicia los entregue; el nombrado Tribunal señaló que, el art. 132 del CPP es claro al establecer los plazos para resolver las solicitudes presentadas ante la autoridad jurisdiccional; no obstante, a partir de la implementación de la Ley 1173, corresponde a los sujetos procesales presentar los memoriales ante las oficinas gestoras de procesos, encargadas de hacer llegar los mismos a los respectivos juzgados o tribunales; por otra parte, se puso en conocimiento que la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió un Comunicado, conminando a dichas Gestoras a remitir los memoriales que se recepcionan el mismo día. Bajo esos parámetros, no se dio curso la solicitud de explicación, complementación y enmienda de la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Carol Jacqueline Medrano López, contra Rubén Richard Mamani Condori -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación "en estado de inconciencia", el Fiscal de Materia Felipe Rodríguez Álvarez, el 17 de diciembre de 2009, emitió requerimiento de imputación formal en su contra (fs. 7 a 9).

II.2. Por Resolución conclusiva de acusación de 19 de julio de 2010, el Fiscal de Materia antes mencionado, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal de turno del departamento de La Paz, se dicte auto de apertura de juicio oral y se señale día y hora de audiencia (fs. 10 a 12 vta.).

II.3. Mediante Resolución FDLP/ARVM 28/2020 de 2 de junio, Aly Rosario Vanegas Miranda, Fiscal Departamental a.i. de La Paz, resolvió aceptar la solicitud de retiro de la acusación, presentada por la Fiscal de Materia Pamela Espejo Niva Chipana, dentro del proceso penal sustanciado contra el ahora accionante (fs. 13 a 14 vta.).

II.4. Cursa memorial de 25 de septiembre de 2020, en la que la Fiscal de Materia Juana Jhanneth Cortez Choque, puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, que mediante Resolución FDLP/ARVM 28/2020, se resolvió aceptar el retiro de acusación, presentado por la Fiscal asignada al caso sustanciado contra el hoy impetrante de tutela (fs. 15).

II.5. A través del referido memorial, Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, emitió providencia de 2 de octubre de 2020, señalando que sería considerado en audiencia de juicio oral señalada en la fecha (fs. 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a ser juzgado por un tribunal competente e imparcial y defensa, a la salud y a la vida; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, sin resolver previamente una recusación en su contra; y no obstante que el Ministerio Público retiró la acusación fiscal pese a haber perdido competencia y que el proceso penal se encuentra en etapa de conclusión, se pretende que la Fiscalía revalúe el retiro de acusación y asista a una audiencia de juicio oral en la que corre el riesgo de ser condenado, lo que deriva en una persecución ilegal y procesamiento indebido en su contra.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

Respecto al debido proceso en la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido en varias sentencias constitucionales el criterio que debe considerarse al momento de interponer una acción tutelar, al respecto se tienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2020-S2, 0575/2016-S2, 0845/2015-S2, que establecen: "*En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'.***

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.***

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, activa la presente acción de libertad, acusando la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a ser juzgado por un tribunal competente e imparcial y defensa; a la salud y a la vida; por parte de los Jueces demandados, alegando que sin resolver previamente una recusación, ante el retiro de la acusación fiscal por parte del Ministerio Público que tenía una pérdida de competencia de esta instancia y la causa penal se encuentre en etapa de conclusión, dicha autoridades pretenden sustanciar una audiencia de juicio oral, exigiendo que la Fiscalía revalúe el retiro de la acusación, lo que genera una persecución ilegal y procesamiento indebido en su contra.

De la lectura de los antecedentes, se tiene que el 17 de diciembre de 2009, el ahora accionante fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de violación en estado de inconciencia (Conclusión II.1); posteriormente, el 19 de julio de 2010, el Fiscal de Materia de la causa emitió Resolución conclusiva de acusación, solicitando auto de apertura de juicio oral y señalamiento de día y hora de audiencia (Conclusión II.2); Por Resolución FDLP/ARVM 20/2020 de 2 de junio, la Fiscal Departamental a.i. de La Paz, aceptó el retiro de la acusación contra el peticionante de tutela, efectuado por la por la Fiscal asignada a la causa penal sustanciada contra el solicitante de tutela (Conclusión II.3); dicha Resolución fue puesta a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento referido, el 25 de septiembre de igual año (Conclusión II.4), ante ello, Claudio Torrez Fernández, Presidente del referido Tribunal de Sentencia, emitió providencia de 2 de octubre del último año señalado, refiriendo que el retiro sería considerado en audiencia de juicio oral (Conclusión II.5).

Ahora bien, el problema jurídico expuesto por la parte accionante, denuncia presuntas vulneraciones al debido proceso, alegando que, las autoridades judiciales demandadas al haber diferido el tratamiento del retiro de la acusación fiscal para una audiencia de juicio oral, pretenden que el Ministerio Público reanalice la decisión del retiro de la acusación pese a haber perdido competencia al no ser parte procesal acusadora en un juicio penal que se encuentra en la etapa de conclusión por dicho extremo.

Con estas aclaraciones, resulta especificar la remisión a la jurisprudencia constitucional, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativa al debido proceso en acción tutelar; la que expresamente precisó que, cuando se denuncie la transgresión de dicho derecho en cualquiera de sus elementos, a través de la acción de libertad, se debe constatar una absoluta indefensión, además de demostrar que esas vulneraciones afectaron de manera directa su derecho a la libertad física o de locomoción del demandante de tutela, caso contrario, deberá ser reclamada a través de los medios legales que la Ley Adjetiva Penal prevé y agotada la jurisdicción ordinaria, de persistir la lesión, activar la tutela de la acción de amparo constitucional.

En este contexto, mediante el análisis de todos los actos y documental puesta en consideración de este Tribunal; además de lo argumentado en audiencia por la parte accionante, se evidenció que en conocimiento de la determinación del retiro de la acusación por parte del Ministerio Público en el proceso penal que sigue contra el ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación en estado de inconciencia, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, determinó que la consideración de la misma se efectuaría en audiencia de juicio oral señalada; bajo este parámetro, es que se hace necesaria la reiteración que la acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, cuya finalidad es la protección a la libertad física, personal o de locomoción; por lo que, a través de esta acción solo se puede alegar conculcación del debido proceso

cuando esta se encuentre directamente vinculada al derecho a la libertad, por haber causado de forma directa la restricción o supresión de dicho derecho, lo que no ocurre en el presente caso, siendo que resulta evidente que ni la presunta falta de resolución de la recusación planteada contra los Jueces demandados y el hecho que el Tribunal donde radica la causa penal de donde emerge esta acción tutelar, haya determinado considerar en audiencia de juicio oral el retiro de la acusación fiscal, no amenaza ni restringe la libertad del hoy peticionante de tutela, tampoco resulta evidente que se encuentre en estado de indefensión.

Por lo expuesto, en el caso presente, la denuncia de vulneración del debido proceso en sus vertientes a ser juzgado por un tribunal competente e imparcial, y a la defensa, no puede ser examinada vía acción de libertad; consiguientemente, este Tribunal se encuentra limitado para ingresar al análisis del problema jurídico expuesto por la parte accionante; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela.

Finalmente, en lo que respecta a la presunta vulneración del derecho a la vida y a la salud, la parte impetrante de tutela no especificó de qué manera se habrían quebrantado estos, pues solo se limitó a referir que su salud se encuentra deteriorada al no poder alimentarse, ya que las autoridades demandadas no resuelven sus solicitudes, sin fundamentar un presunto agravio; en tal sentido, no corresponde realizar mayor apreciación al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 057/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1060/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 48950-2022-98-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 07/2022 de 8 de julio, cursante de fs. 76 a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Miguel Montenegro Miranda** en representación de **NN** contra **Jhonny Elvis Mamani Veliz**, **Juez Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Cochabamba** y **Ana Cristina Soliz Quiroga**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2022, cursante de fs. 8 a 11 vta., la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar incoado por Ana Cristina Soliz Quiroga -hoy demandada- contra su persona, fue notificado el 27 de mayo de 2022, quien respondió de manera afirmativa por memorial de 3 de junio de igual año; no obstante, en el otrosí segundo del indicado escrito solicitó la ampliación de derecho de visita respecto a su hijo NN, cuya audiencia debía celebrarse el 7 de julio de idéntico año.

Sin embargo, debido a la solicitud de suspensión de audiencia formulada por la demandante del proceso familiar, argumentando que existía la sospecha que estaba contagiada con COVID-19, para lo cual adjuntó certificado médico donde se recomendó su aislamiento por cinco días; se reprogramó el verificativo para el 29 de julio de 2022, lo cual resulta arbitrario, por cuanto de acuerdo a la norma procesal, dicho actuado procesal se debió desarrollar inclusive en ausencia de la demandante, además que en previsión del art. 293.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) la suspensión no puede ser mayor a cinco días.

Por otra parte, denuncia que la autoridad judicial demandada olvidó asumir las medidas necesarias para precautelar la salud, vida e interés superior de su hijo NN, dado que al existir la sospecha que Ana Cristina Soliz Quiroga está contagiada de COVID-19 y deba guardar aislamiento, el menor podría fácilmente enfermarse y no cuenta con el esquema de vacunación completa, por lo que su vida y salud están en peligro inminente al tratarse de una enfermedad mortal. Ante esa situación a través de memorial de 7 de julio de similar año presentado a horas 8:19, impetró la aplicación de medidas provisionales consistentes en que la guarda del menor esté a su cargo hasta que se realice la audiencia, que la madre de NN supere la mencionada enfermedad o presente prueba antígeno nasal negativo para COVID-19 certificada por un laboratorio acreditado; sin embargo hasta la fecha de formulación de la presente acción su petitorio no fue resuelto.

Al existir un riesgo inminente en la salud y vida de su hijo NN se debió hacer una excepción al principio de subsidiariedad por lo que de no atenderse de forma inmediata se produciría un daño irremediable considerando que "hoy" es "…jueves mañana viernes, sábado y domingo…" (sic) pues el aludido pudo contagiarse de COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la salud, a la vida y al interés superior del niño, citando al efecto los arts. 109 y 110 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al Juez demandado que: **a)** En el día de curso a la medida provisional impetrada referente al cuidado del menor NN; y, **b)** Respete el debido proceso y cumpla los plazos procesales establecidos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2022, según consta en el acta cursante a fs. 75 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que: **1)** "…no ha señalado la vulneración del debido proceso, que tiene los mecanismos para ese efecto…" (sic), sino que solicitó se precautele los derechos a la vida y a la salud de NN porque su madre posiblemente estaría contagiada de COVID-19; y, **2)** No puede esperar a que después de dos o tres días se resuelva su petición de forma positiva o negativa.

I.2.2. Informe de los demandados

Jhonny Elvis Mamani Veliz, Juez Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 8 de julio de 2022, cursante de fs. 73 a 74, informó que: **i)** Ana Cristina Soliz Quiroga inició proceso de asistencia familiar contra José Miguel Montenegro Miranda, la cual fue admitida por Auto de 11 de mayo de 2022, habiendo merecido respuesta por el demandado a través de escrito de 3 de junio de igual año, por lo que a través de decreto de 6 de idéntico mes y año, se señaló audiencia; **ii)** Mediante escrito de 7 de julio de similar año la parte ahora accionante impetró la aplicación de medidas provisionales solicitando ocuparse del menor NN mientras se realice la audiencia o hasta que su madre presente prueba antígeno nasal negativos para COVID-19, que mereció la providencia de igual fecha "…corriendo en traslado a la parte adversa respecto al petitorio de medidas provisionales" (sic); **iii)** La demanda tutelar no cumple con los requisitos para tutelar el derecho al debido proceso vía acción de libertad ni fundamentó cómo se hubiere lesionado el mismo; dado que el peticionante de tutela se limitó a señalar que se debió ordenar la aplicación de medidas provisionales de cambio de guarda del niño a su favor; **iv)** El resguardo de los derecho a la vida y a la salud solo procede via acción de libertad cuando están directamente vinculados con el derecho a la libertad conforme señala la SCP 0592/2016-S2 de 30 de mayo; **v)** El supuesto acto ilegal no tiene vinculación directa con el precitado derecho, toda vez que, si bien se adjuntó el certificado médico el mismo no otorgó una certeza objetiva del diagnóstico positivo de COVID-19 de la madre del menor NN, al indicar que es sospechosa de tener la mencionada enfermedad, lo cual no está confirmado; por lo que, no se puede pretender aplicar de manera mecánica la norma, ya que el menor es titular de derechos y no debe ser considerado como un objeto; por consiguiente, un cambio de guarda podría generar consecuencias en su personalidad ante el desprendimiento intempestivo y directo de su madre, más aun cuando en la demanda de asistencia familiar la progenitora afirmó que se encargó del cuidado del niño desde su nacimiento por la irresponsabilidad y violencia de su padre; y, **vi)** El decreto que dispuso traslado a la solicitud de medidas provisionales cumplió con los principios de igualdad, publicidad, contradicción y acceso a la justicia de la madre por lo que el cuidado del niño será resuelto en resguardo a los derechos y garantías del menor, no pudiendo la justicia constitucional suplir las competencias que tiene la jurisdicción ordinaria.

Ana Cristina Soliz Quiroga, a través de escrito presentado el 8 de julio de 2022, cursante a fs. 26, en audiencia señaló que: **a)** Se adjuntó el resultado de la prueba negativa de COVID-19, en mérito a que la certificación médica presentada fue solo por sospecha de la mencionada enfermedad; **b)** Se anexó el certificado de vacuna de la segunda dosis contra el COVID-19 del menor NN; **c)** Se debe precautelar el interés superior del niño; en ese sentido, para el cambio de guarda se tiene que realizar los informes correspondientes por el equipo interdisciplinario; **d)** La solicitud de aplicación de medidas provisionales se encuentra en trámite, más aun cuando se interpuso recurso de reposición respecto a la programación de audiencia; y, **e)** Tiene la guarda natural del menor.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 07/2022 de 8 de julio, cursante de fs. 76 a 82, **denegó** la tutela impetrada, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra el accionante, el aludido presentó memorial solicitando la ampliación del régimen de visitas del menor NN, que fue atendido por decreto de 6 de junio de 2022, programándose audiencia para el 7 de julio de idéntico año a horas 8:30; **2)** Mediante memorial de 6 de igual mes y año, la hoy demandada, presentó certificado médico de 5 de igual mes y año en el cual se certificó que tenía un malestar general y se recomendó un aislamiento por cinco días para descartar la enfermedad del COVID-19, por lo que impetró la suspensión de audiencia, de allí que, la autoridad judicial demandada por única y última vez reprogramó el verificativo para el 29 del indicado mes y año a horas 11:30; **3)** Ante esa situación, el demandante de tutela formuló recurso de reposición, que fue atendido por providencia de 8 de idéntico mes y año, disponiéndose traslado a la parte contraria para que responda dentro de los tres días; **4)** Por escrito de 7 de julio de 2022, el peticionante de tutela solicitó la aplicación de medidas provisionales y denunció la vulneración de derechos de su hijo, mereciendo el decreto de 8 de similar mes y año, a través del cual, se corrió en traslado a la parte adversa para que responda dentro del término de tres días; **5)** No se advierte cómo se estaría restringiendo los derechos del menor NN, por cuanto el hecho denunciado consistente en la suspensión de la audiencia de consideración de ampliación de régimen de visitas para el 29 de julio de 2022, así como la tramitación de la aplicación de medidas provisionales, no se subsume a ningún presupuesto de activación de la acción de libertad ni a su naturaleza jurídica, por cuanto si bien el referido acto procesal se suspendió por sospecha de COVID-19 de Ana Cristina Soliz Quiroga, dicha situación no estaba confirmada, por lo que, no se establece que la salud y vida de NN estuvieren en peligro, más aun cuando la madre del menor presentó resultado de prueba antígeno nasal negativo; **6)** Respecto a que el citado verificativo debía desarrollarse a pesar de la ausencia de Ana Cristina Soliz Quiroga, al tratarse de un proceso extraordinario, dicho extremo no es evidente dado que en previsión del art. 440 inc. b) del CFPF una vez instalada la audiencia la demandante debió ratificar, ampliar o renunciar a la demanda, circunstancia por la cual, no se puede desarrollar sin la participación de la demandante. Por otra parte, con relación al distante plazo en que se reprogramó la audiencia, el ahora accionante interpuso recurso de reposición que fue corrido en traslado para que la parte contraria conteste en el término de tres días, estando pendiente de resolución; **7)** Contrariamente a lo impetrado en la demanda tutelar, el peticionante de tutela, en la audiencia de esta acción de libertad, aclaró que "…no está reclamando el debido proceso…" (sic); **8)** El Juez demandado tiene competencia para resolver la aplicación de medidas provisionales en previsión del art. 271.III del CFPF, circunstancia por la cual, corrió en traslado a la parte contraria para que se pronuncie, determinación que es cuestionada a través de esta acción de libertad; no obstante, el demandante de tutela omitió establecer cómo la interpretación o aplicación de la norma utilizada en el decreto de traslado lesionó los derechos denunciados; y, **9)** De los datos del proceso se tiene que el prenombrado sin esperar a que la autoridad judicial resuelva su petición, activó la justicia constitucional pretendiendo generar disfunción procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 9 de mayo de 2022, Ana Cristina Soliz Quiroga interpuso demanda de asistencia familiar contra José Miguel Montenegro Miranda -hoy accionante- en el cual solicitó la cancelación del monto de Bs433.- (cuatrocientos treinta y tres bolivianos) a favor del menor NN (fs. 27 a 28 vta.), la cual fue admitida por Auto de 11 de idéntico mes y año (fs. 30).

II.2. Al momento de responder la precitada demanda mediante escrito interpuesto el 3 de junio de 2022, el ahora peticionante de tutela solicitó la ampliación de régimen de visitas de su hijo (fs. 31 a 37).

II.3. Mediante decreto de 6 de junio de 2022, el Juez Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, con relación a la demanda de asistencia familiar

y la solicitud de ampliación de régimen de visitas del menor NN programó audiencia para el 7 de julio de igual año a horas 8:30 (fs. 38).

II.4. Por memorial de 6 de junio de 2022, el accionante propuso la ampliación de dos días para el régimen de visitas, escrito que por providencia de 7 de igual mes y año, dispuso traslado a la parte contraria para que conteste en el plazo de tres días (fs. 39 a 40). Habiendo respondido Ana Cristina Soliz Quiroga a través de memorial de 13 del mes y año indicados, a la propuesta efectuada por el ahora peticionante de tutela, por decreto de 14 de idéntico mes y año, la autoridad demandada dispuso que se considerará y resolverá en audiencia (fs. 45 a 47).

II.5. Cursa certificado médico de 5 de julio de 2022, por el cual, Israel Flores, Médico Cirujano certificó que Ana Cristina Soliz Quiroga acudió a su consultorio particular aduciendo que hace dos días atrás se encuentra con un cuadro clínico de malestar general, alzas térmicas hasta 38° C, rinorrea y leve disfagia; sin embargo, habiéndose realizado prueba antígeno nasal la misma dio negativo; no obstante se recomendó iniciar tratamiento con base en hidratación, medidas higiénicas, reposo y asilamiento por cinco días (fs. 60).

II.6. Mediante escrito presentado el 6 de julio de 2022, la hoy demandada solicitó suspensión de la audiencia programada para el 7 del referido mes y año, en previsión del art. 293.I del CFPF por sospecha de contagio de COVID-19 (fs. 61 y vta.), mereciendo el decreto de 6 del mes y año citados por el cual el Juez demandado determinó "…se suspende la presente audiencia **por única Y ULTIMA VEZ**, señalándose una nueva audiencia para fecha **VIERNES 29 de JULIO de 2022 Hrs 11:30**…" (sic [fs. 62]).

II.7. José Miguel Montenegro Miranda, mediante memorial de 7 de julio de 2022, formuló recurso de reposición contra la providencia de 6 de igual mes y año en la que se dispuso la "…suspensión de audiencia ante certificado médico que establece **SOSPECHA DE COVID-19**, o sea dicho diagnostico **NO AFIRMA NI NIEGA que exista covid-19**…" (sic), el cual por decreto de 8 del mismo mes y año fue corrido en traslado a la parte adversa para que responda dentro de los tres días (fs. 65 a 67).

II.8. El accionante a través de memorial presentado el 7 de julio de 2022 solicitó la aplicación de medidas provisionales toda vez que ante la determinación de suspender la audiencia programada para la misma data por considerar que la madre del menor NN se encontraba delicada de salud por sospecha de tener COVID-19, se tiene que su hijo está en un riesgo inminente de contagiarse dicha enfermedad ya que vive en el mismo domicilio que su progenitora; por lo que pidió que el menor sea trasladado a su domicilio hasta que se desarrolle la audiencia, que Ana Cristina Soliz Quiroga se recupere de la enfermedad o presente prueba antígeno nasal negativa (fs. 68 a 69 vta.). Por lo que mediante decreto de 8 de idéntico mes y año, la autoridad judicial demandada corrió en traslado para que la demandante conteste dentro del término de tres días (fs. 70).

II.9. Cursa prueba antígeno nasal negativa para COVID-19 de 7 de julio de 2022 efectuada a Ana Cristina Soliz Quiroga en el Centro de Salud Integral de Colcapirhua (fs. 25).

II.10. Se tiene carnet de vacunación COVID-19 del menor NN que certifica que el 8 de julio de 2022 recibió la segunda dosis de la vacuna Sinopharm (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de los derechos a la salud, a la vida y al interés superior del niño del menor; toda vez que, habiendo solicitado la aplicación de medidas provisionales a favor de su hijo NN el 7 de julio de 2022, impetrando que sea trasladado a su domicilio hasta que su madre supere la enfermedad del COVID-19, se realice la audiencia de ampliación de régimen de visitas o presente prueba antígeno nasal negativa para la citada enfermedad, el Juez demandado en lugar de resolver de forma inmediata su pedido al encontrarse en riesgo la salud y vida del menor NN, por decreto de 8 del mencionado mes y año corrió en traslado el memorial a la parte contraria para que sea contestada en el plazo de tres días.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcance de la protección de los derechos a la salud y a la vida, vía acción de libertad

Sobre el intitulado, la SCP 0312/2019-S4 de 29 de mayo, citando a su vez la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, refiere que: "*…el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales****"* (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la salud a través de la presente acción de defensa, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, en lo pertinente señala: "*Inicialmente conviene remarcar que* ***uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud, pues el vivir bien no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida.*** *De un modo general, en el ámbito de los instrumentos internaciones sobre derechos humanos, el art. 3 de la Declaración de Derechos Humanos, establece que: 'Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona', concordante con el art. 25.I, que prescribe: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

Con relación al derecho a la salud, y sin que éste sea objeto de protección directa por la vía de la acción de libertad, salvo que este derecho esté vinculado con el peligro de muerte o riesgo de vida*, corresponde también señalar que el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', suscrito por Bolivia el 17 de noviembre de 1988, ratificado por Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, dispone en el art. 10 que: '1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad'"* (negrillas agregadas).

En ese orden, conforme a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente corresponde destacar que el ámbito de la acción de libertad, también protege el derecho a la vida cuando el mismo se encuentre en peligro, situación en la cual debe activarse de manera inmediata en procura de su resguardo.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante refiere que habiendo solicitado la aplicación de medidas provisionales el 7 de julio de 2022, impetrando que el menor NN sea trasladado a su domicilio hasta que su madre supere la enfermedad del COVID-19, se realice la audiencia de ampliación de régimen de visitas o presente prueba antígeno nasal negativa para la citada enfermedad, el Juez Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy demandado- en lugar de resolver de forma inmediata su pedido al encontrarse en riesgo la salud y vida del menor NN, por decreto de 8 del mencionado mes y año corrió en traslado el memorial a la parte contraria para que sea contestada en el plazo de tres días, actuación con la que lesionó los derechos a la salud, a la vida y al interés superior del niño del menor NN.

Precisada la problemática planteada, de los datos que cursan en el expediente, se colige que dentro del proceso de asistencia familiar interpuesto por Ana Cristina Soliz Quiroga contra José Miguel Montenegro Miranda -hoy accionante- solicitando se fije la asistencia familiar de Bs433.- a favor del menor NN, la autoridad judicial demandada mediante Auto de 11 de idéntico mes y año, admitió la demanda y corrió traslado para que el demandado conteste en el plazo de cinco días, de allí que a tiempo de responder en forma afirmativa la misma, en el otrosí segundo solicitó la ampliación de régimen de visitas de su hijo, mereciendo el decreto de 6 de junio de similar año, por el cual la autoridad judicial demandada programó audiencia para el 7 de julio de igual año a horas 8:30 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3). Petición de ampliación de régimen de visitas que fue reiterada por escrito de 6 de junio de 2022, por lo que mediante providencia de 7 de referido mes y año se dispuso traslado a la parte contraria habiendo sido contestada por Ana Cristina Soliz Quiroga a través de memorial de 13 del mes y año indicados, razón por la que a través de decreto de 14 de idéntico mes y año, la autoridad demandada dispuso que se considerará y resolverá en la audiencia programada (Conclusión II.4).

En ese contexto, mediante escrito de 6 de julio de 2022, Ana Cristina Soliz Quiroga solicitó la suspensión de la audiencia programada para el 7 del mes y año indicados, dado que mediante certificado médico de 5 de igual mes y año, Israel Flores, Médico Cirujano certificó que la prenombrada desde hace dos días atrás se encuentra con un cuadro clínico de malestar general, alzas térmicas hasta 38° C, rinorrea y leve disfagia; recomendándose iniciar tratamiento con base en hidratación, medidas higiénicas, reposo y asilamiento por cinco días, mereciendo el decreto de 6 del mes y año citados, por el cual el Juez demandado determinó "…se suspende la presente audiencia **por única Y ULTIMA VEZ**, señalándose una nueva audiencia para fecha **VIERNES 29 de JULIO de 2022 a Hrs 11:30**…" (sic [Conclusión II.5 y II.6]).

Ante esa situación, por escrito de 7 de julio de 2022, el demandante de tutela solicitó la aplicación de medidas provisionales para su hijo NN, consistentes en que el menor sea trasladado a su domicilio hasta que se desarrolle la audiencia, y Ana Cristina Soliz Quiroga se recupere de la enfermedad o presente prueba antígeno nasal negativa, habida cuenta que ante la determinación de suspender la audiencia que estaba programada para la misma data por considerar que la madre del menor es sospechosa de haber contraído la enfermedad de COVID-19, su hijo se encontraba en un riesgo inminente de contagiarse dicha enfermedad en razón a que vive en el mismo domicilio que su progenitora y por ende su vida estaba en peligro, el cual fue respondido por decreto de 8 de idéntico mes y año, disponiéndose traslado para que la demandante conteste dentro del término de tres días (Conclusión II.8).

Al respecto, siendo que en lo principal se denuncia la presunta lesión a los derechos a la vida y a la salud del menor NN, a fin de resolver la problemática denunciada corresponde observar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que establece que el derecho a la vida solo será tutelado cuando exista un peligro real para el mismo, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal, y a la salud, el mismo no puede ser protegido de manera autónoma a través de esta acción de defensa, procediendo su tutela únicamente cuando tenga relación directa con la posible afectación del derecho a la vida, por lo que corresponde a la jurisdicción constitucional establecer si realmente se cumplió dichos presupuestos para su activación.

En razón a lo expuesto, corresponde indicar que la parte accionante no acreditó que la vida o salud del menor NN se encuentre en peligro de contagiarse la enfermedad del COVID-19; en razón a que afirmó en la demanda tutelar así como en el memorial de 7 de julio de 2022 presentado ante el Juez Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Cochabamba ha momento de formular recurso de reposición, el certificado médico de 5 de igual mes y año "…establece **SOSPECHA DE COVID-19**, o sea dicho diagnostico **NO AFIRMA NI NIEGA que exista covid-19**…"(sic) con relación a la demandante del proceso de asistencia familiar, (Conclusión II.7); lo cual no se constituye en una prueba objetiva que demuestre un riesgo inminente a los derechos citados precedentemente. Por otra parte, del resultado de la prueba antígeno nasal realizada en el Centro de Salud Integral de Colcapirhua el 7 del indicado mes y año se tiene que Ana Cristina Soliz Quiroga dio negativo para COVID-19 (Conclusión II.8) y que el menor NN tiene el esquema completo de vacuna contra la mencionada enfermedad conforme se acreditó por el certificado de vacunas en el cual se certifica que el 8 de referido mes y año, recibió la segunda dosis de la vacuna Sinopharm (Conclusión II.10), elementos probatorios presentados por Ana Cristina Soliz Quiroga que acreditan de forma objetiva que no existe ningún riesgo en la vida o salud del menor NN.

En mérito a lo expuesto, a pesar de la especial consideración que merecen los derechos de niños, niñas y adolescentes por pertenecer a un grupo vulnerable que merece una protección reforzada por la justicia constitucional, más aun cuando se encuentra vinculada a los derechos a la vida y a la salud, esta Sala no advierte la existencia de una situación de emergencia o riesgo inminente en la vida o salud del menor NN, que aperture su competencia para que vía acción de libertad se pueda resguardar los derechos citados.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2022 de 8 de julio, cursante de fs. 76 a 82, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1061/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41840-2021-84-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cosme Ariel Arancibia Marañón** en representación sin mandato de **Pascual Durán Pinto** contra **Tania Margarita Zerda Salvatierra**, **Gerente General**; **Ariel Coca Jiménez**, **Asesor Legal**; y, **Rafael Quinteros Montaño** y **Katterinne Katyuska Terán Mendoza**, ambos **socios**; todos **de la Clínica San Rafaela Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de junio de 2021, fue internado en la Unidad de Terapia Intensiva (UTI) de la Clínica San Rafaela S.R.L., por presentar un cuadro complicado de salud producto del COVID-19.

El 15 de julio del indicado año, fue dado de alta; por lo que, paramédicos de una ambulancia privada, conjuntamente su sobrina y abogado, pidieron permiso para que desaloje el mencionado centro médico; sin embargo, personeros administrativos y del departamento jurídico, no le permitieron su salida, a tal punto que el médico de turno, manifestó que tiene que cancelar la totalidad de la deuda que contrajo y entregar la "*hoja cero"* para que pudiera abandonar el mismo, y otorgar una garantía. De igual manera, los citados funcionarios del señalado nosocomio, le pidieron que firmara un contrato de reconocimiento de deuda para autorizar que se retire.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.III, 67.I, 68.II, 115 y 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se restituya su libertad ordenando a la Clínica San Rafaela S.R.L. deje de impedir su salida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 58 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo refirió que: **a)** El objeto de la presente acción tutelar, se fundó en la retención ilegal que sufrió por la Clínica San Rafaela S.R.L. donde estuvo internado; asimismo, ese tipo de detención arbitraria, por deuda económica, está penada por ley; **b)** En reiteradas oportunidades le manifestaron que le darían de alta; pero ello no aconteció hasta el momento de formular esta acción tutelar; **c)** Sus familiares se apersonaron a la citada Clínica, buscando el informe médico de "fojas 4" -de 15 de julio de 2021- que se solicitó días atrás; el cual, indicó que no hubo inconveniente físico ni médico -para su alta-; dependiendo de oxigeno, solamente. Aclarando que, el mismo no era indispensable, resultando

innecesario que permanezca en dicho nosocomio; **d)** Los personeros del señalado centro de salud, desconocieron que su persona podía abandonar la mencionada clínica; siendo que, la única intención para que siga en la misma, era que pague lo adeudado; **e)** Muchas sentencias constitucionales, prohibieron la privación de libertad de un paciente por cobro de deuda; y, **f)** Reconoció que se tiene una saldo pendiente que se debe pagar; sin embargo, su familia quiso suministrarle el requerido oxígeno en su domicilio.

I.2.2. Informe de los demandados

Tania Margarita Zerda Salvatierra, Gerente General; Ariel Coca Jiménez, Asesor Legal; y, Rafael Quinteros Montaño, socio; todos de la Clínica San Rafaela S.R.L., presentaron informe escrito de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 54 a 57 vta., indicando que: **1)** Con carácter previo a realizarse la audiencia de garantías, se debe excluir a Katherine Katyuska Terán Mendoza y Rafael Quinteros Montaño, por no ser funcionarios de dicho nosocomio; **2)** El 11 de junio del citado año, el accionante ingresó a la mencionada Clínica, con el cuadro médico grave de: neumonía por COVID-19, insuficiencia respiratoria e hipertensión arterial sistémica descontrolada; posteriormente, cumpliendo el protocolo médico se logró favorablemente, la estabilización de los signos vitales del nombrado paciente; luego, el 27 de igual mes y año, se le remitió a la Unidad de Cuidados Intermedios (UCIM), bajo dependencia de oxigeno; **3)** El 15 de julio del señalado año, se hizo presente en el referido hospital, "un señor" que no se identificó en ningún momento, montando un operativo desde que ingresó, amenazando al personal, e indicando que era abogado y trabajaba en el Órgano Judicial, para llevarse consigo al impetrante de tutela, sin señalar el lugar donde se lo trasladaría, el motivo ni el grado de parentesco que tiene con el accionante; quien cuando le convenía se hizo pasar por una persona tranquila, manifestando que quería llegar a un acuerdo con la Clínica respecto a la deuda por los servicios médicos brindados; **4)** En ese sentido, Roberto Carlos Mérida Pinto, médico encargado de la UCIM, fue amenazado con iniciarle un proceso penal en su contra, sino otorgaba el alta médica al peticionante de tutela; ante tal coacción, el prenombrado médico decidió brindar el alta, realizando el informe médico en la indicada fecha; **5)** Resguardando la vida del solicitante de tutela, la Junta Médica de la UTI, mediante Acta 1 indicó que no se le daba el alta para su casa, pues debe completar tratamiento en "*sala de internación*", sugiriendo continuar con fisioterapia; y, **6)** El estado de salud del impetrante de tutela corría riesgo aún; dado que, depende de oxigeno; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Tania Margarita Zerda Salvatierra, Gerente General de la Clínica San Rafaela S.R.L., en la audiencia de garantías, añadió que: **i)** El paciente -ahora accionante-, llegó en estado crítico, y lo único que hicieron fue ayudarle en ese momento, con las medidas que necesitaba; por ello, fue ingresado a la UTI; **ii)** En más de treinta días de atención, preguntaron al impetrante de tutela sobre sus familiares, pero no obtuvieron respuesta; y, **iii)** La única persona que conocieron y del cual dudaban de su credibilidad, era Cosme Ariel Arancibia Marañón, quien subió de manera violenta "al piso" y dijo, de forma textual, que tiene influencia e iba hacer lo que sea conveniente; asimismo, el mencionado sujeto intentaba sacar de forma arbitraria al peticionante de tutela, quien aún utilizaba oxígeno.

Rafael Quinteros Montaño, socio de la Clínica San Rafaela S.R.L., en audiencia de garantías, agregó que: **a)** Tanto su persona como Katterinne Katyuska Terán Mendoza no fungen como representantes legales, gerentes, funcionarios ni trabajadores administrativos u operativos en la mencionada Clínica; por ende, no son parte en la acción de libertad; ya que, no ostentan legitimación pasiva; **b)** El 11 de junio de 2021, el accionante ingresó a dicho centro de salud, a punto de perder la vida; por ello, se le intervino e internó en sala de terapia intensiva; después de diecisiete días, el indicado paciente -gracias a la excelente atención médica prestada-, salió de la UTI el 27 de igual mes y año; **c)** El 15 de "junio" -lo correcto es julio- de 2021, vino al referido hospital, Cosme Ariel Arancibia Marañón, quien empezó a atemorizar a los médicos que intervinieron en la referida Unidad, manifestando que, si no le entregaban "un certificado médico" iba a meter preso a Roberto Carlos Mérida Pinto; añadiendo, que supuestamente tiene amistad con jueces y fiscales, e iba a iniciar una acción penal; y, **d)** El prenombrado médico atemorizado informó a la administración de la referida Clínica sobre los hechos acontecidos, quien luego emitió otro informe indicando que se dio al impetrante de tutela el

certificado médico de alta, bajo presión, y que debe continuar con el tratamiento; ya que, continuaba dependiendo de oxígeno.

Katterinne Katyuska Terán Mendoza, socia de la indicada Clínica, en la audiencia de garantías señaló que: **1)** No trabajó en dicho nosocomio; **2)** Al momento del hecho denunciado, no se encontraba en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y, **3)** Se adhirió a lo manifestado por Rafael Quinteros Montaño, codemandado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 17/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 60 a 62, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la Gerente General demandada, dejar en inmediata libertad al accionante, misma que deberá firmar su alta solicitada a los fines de evitar responsabilidades posteriores una vez salga el nombrado de dicho nosocomio; y, **denegó** la tutela, en cuanto a Rafael Quinteros Montaño y Katterinne Katyuska Terán Mendoza por carecer de legitimación pasiva; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impedir que se abandone un centro hospitalario por falta de pago de servicios de tratamiento, se constituye en una lesión al derecho a la libertad de locomoción, conforme estableció la SC 0101/2002-R de 29 de enero; en ese sentido, se calificó de ilegal la conducta del demandado, por ser contraria a la norma prevista en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de noviembre de 1994-. Sobre ese entendimiento, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo, permite concluir que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan los derechos a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta, o en su caso, aquellos que se negaran; cuando con la retención de los mismos en sus instalaciones, pretendan coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE; **ii)** El accionante alegó que tanto particulares y administrativos de la Clínica demandada vulneraron su derecho a la libertad de locomoción; puesto que, al no tener los suficientes recursos económicos para cancelar los gastos médicos en dicho nosocomio, lo mantuvieron privado de libertad hasta la fecha de formulación de esta acción de libertad, pese a tener el informe de alta médica para abandonar la Clínica; **iii)** El impetrante de tutela de 63 años, ingresó el 15 de julio de 2021, a la Clínica San Rafaela S.R.L. debido a su grave estado de salud; por lo que, fue derivado a la UCIM, y al darle el citado parte médico, tampoco le permitieron abandonar el referido centro de salud, por razones estrictamente económicas; pues, adeudaba los servicios médicos que recibió, afirmando que tanto él como su familia, no contaban con el monto requerido por la Clínica demandada; por ello, se advirtió que se trata de una privación de libertad, fuera de los límites permitidos por la ley; como la retención del prenombrado en el mencionado nosocomio privado; por ende, vulnerando su derecho a la libertad, correspondiendo otorgarle la tutela solicitada; aclarando que esa Clínica tiene la atribución y las vías legales, para cobrar por los servicios prestados, no siendo posible retener al paciente como medida de cobro más allá de las veinticuatro horas; y, **iv)** Se aclaró que el peticionante de tutela deberá acudir a la unidad correspondiente del referido centro médico, para hacer conocer su insolvencia económica y procurar el pago de lo adeudado mediante un plan de pagos, pidiendo que se beneficie con descuentos dada su precariedad, o bien recurrir directamente ante la Gerente General demandada, haciendo conocer su voluntad de pago y no como lo hizo, posterior a varios días de transcurrido el tratamiento; debiendo proponer garantías para la deuda; toda vez que, no se puede obligar a la referida institución de salud que no cobre por los servicios prestados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio 1486/2021 de 28 de junio, de otorgación de poder general de administración y representación legal de la Clínica San Rafaela S.R.L., a favor de Tania Margarita Zerda Salvatierra, como Gerente General de la mencionada Clínica -ahora demandada-; en el cual, se detalla a Rafael Quinteros Montaño y Katterinne Katyuska Terán Mendoza, como socios del citado hospital -hoy codemandados- (fs. 46 a 51 vta.).

II.2. Cursa "PLANILLA DEL PACIENTE" emitida por la Clínica San Rafaela S.R.L., en la cual se tiene que Pascual Durán Pinto -ahora accionante- adeuda la suma de Bs75 500.- (setenta y cinco mil quinientos bolivianos) de un total de Bs122 500.- (ciento veintidós mil quinientos bolivianos), por la atención médica que recibió desde el 11 de junio hasta el 15 de julio de 2021 (fs. 4).

II.3. Mediante Acta 1 de Junta Médica con UTI de la Clínica San Rafaela S.R.L. de 15 de julio de 2021, a horas 7:00; William Richard Cadiz Zambrana, Jefe Médico y Jordán Ortega López, Médico Internista, refirieron que el impetrante de tutela no fue dado de alta, estando aún pendiente que complete tratamiento en "**sala de internación**"; sugiriendo continuar con fisioterapia de rehabilitación muscular y respiratoria, además de antibioticoterapia (fs. 42).

II.4. A través de informe médico de la misma fecha, a horas 8:30; Roberto Carlos Mérida Pinto, médico de la UCIM de la Clínica San Rafaela S.R.L., refirió que el peticionante de tutela presentó signos vitales dentro de los parámetros normales; motivo por el cual, se decidió su alta médica, con controles médicos cada dos días en dicha Clínica (fs. 5).

II.5. Por informe de idéntica fecha dirigido a William Richard Cádiz Zambrana, el prenombrado profesional, sostuvo que el anterior informe médico de horas 8:30, fue realizado bajo amenaza y presión de Cosme Ariel Arancibia Marañón; y, efectuó el alta médica "…de sala intermedia, a sala de internación como corresponde…" (sic [fs. 39]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción; por cuanto, el 11 de junio de 2021, fue internado en la UTI de la Clínica San Rafaela S.R.L.; ya que, presentaba un cuadro complicado de salud, producto de haberse contagiado con COVID-19; el 15 de julio del indicado año, fue dado de alta; por lo que, paramédicos de una ambulancia privada, conjuntamente su sobrina y abogado, pidieron permiso con el objeto de desalojar la mencionada Clínica; sin embargo, personeros del referido hospital, no le permitieron la salida del mismo; pues tenía que cancelar la totalidad de la deuda que contrajo por la atención medica recibida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Derecho a la libertad física de las personas y libertad de locomoción

La SCP 0993/2016-S2 de 7 de octubre, estableció que: "*El art. 23.I de la CPE, establece que: `Toda persona tiene derecho a la libertad (…) solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley…'; en ese sentido, la libertad constituye un derecho fundamental que se vincula con el resto de derechos asegurando la convivencia social, definiéndosela como la facultad legal del ser humano de ser dueño de sus actos, implicando per sé el ejercicio de su autonomía sin que medie fuerza o coacción alguna que desvirtuaría su naturaleza y esencia; empero, su ejercicio deberá estar supeditado al respeto de la libertad de los demás y enmarcado en los cánones establecidos por ley. En ese sentido, el art. 8.II constitucional, establece claramente que el Estado se sustenta -entre otros, en el axioma de dignidad, sosteniendo en el art. 9.4, como uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en su texto; de donde se infiere que la libertad es concebida como el derecho a ejecutar actos por sí mismo, mientras no interfiera con los derechos de los demás, razón por la cual no puede ser perturbado, lo que conlleva a inferir que sin libertad no hay dignidad.*

En cuanto concierne al derecho de locomoción, el art. 21.I de la CPE, establece que las bolivianas y bolivianos, tiene derecho a:`a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano que incluye la salida e ingreso del país', lo que implica el tácito reconocimiento del derecho de locomoción, que comprende la facultad inherente de toda persona a desplazarse por todo el territorio nacional, ingresando y saliendo del país cuando así lo desee. Entonces, la consagración constitucional de los derechos a la libertad física y de locomoción, se erigen como mecanismos fundamentales destinados a evitar que tanto el primero como el segundo, puedan ser restringidos por autoridades estatales o particulares al margen de lo establecido en la ley.

Los tratados internacionales reconocen el derecho a la libertad personal, en los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); I y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De la normativa nacional e internacional expuesta, se tiene que el derecho a la libertad se encuentra íntimamente vinculado a otros derechos, por cuanto su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, lo contrario implica su lesión".

III.2. Prohibición de obligar a un paciente a permanecer en el centro hospitalario, público o privado, para ser tratado médicamente. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0527/2021-S2 de 7 de septiembre, concluyó que: «*Al respecto, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció lo siguiente:*"*1)* ***Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente****.*

2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su ***libertad personal y de locomoción****, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".*

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "…teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: `…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales' disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…'.

En esta lógica, se concluye ***que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona*** *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona"»* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante a través de su representante, consiste en que, el 11 de junio de 2021, fue internado en la UTI de la Clínica San Rafaela S.R.L.; ya que, presentaba un cuadro complicado de salud, producto de haberse contagiado con COVID-19; el 15 de julio del indicado año, fue dado de alta; por lo que, paramédicos de una ambulancia privada, conjuntamente su sobrina y abogado, pidieron permiso para desalojar la mencionada Clínica; sin embargo, personeros del referido hospital, no le permitieron la salida del mismo; pues tenía que cancelar la totalidad de la deuda que contrajo por su atención médica.

Con carácter previo, es menester aclarar que, en relación a Ariel Coca Jiménez, Asesor Legal; y, Rafael Quinteros Montaño y Katterinne Katyuska Terán Mendoza, ambos socios; todos de la Clínica San Rafaela S.R.L., ahora codemandados; en la presente acción de defensa no resulta viable emitir pronunciamiento alguno; toda vez que, la legitimación pasiva en acciones de libertad con problemáticas de similar naturaleza fue delimitada por la SC 0667/2010-R de 19 de julio, al precisar que: "*Es pertinente aclarar que el Director de un Hospital, sea privado o público, tiene el deber de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un centro hospitalario, aún cuando no hubiese sido dicha autoridad quien dispuso o impidió la salida del Hospital de un paciente por razones estrictamente económicas, pues corresponde a dicha autoridad asumir la responsabilidad por los hechos que se susciten bajo su Dirección por parte del personal, y en su caso, al conocer una situación irregular lesiva de derechos, está en la obligación de corregirlos o subsanarlos…"* (dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0555/2011-R de 29 de abril y 1407/2011-R de 30 de septiembre, entre otras); en armonía con lo expuesto la legitimación pasiva de esta acción tutelar solo podría atribuirse a Tania Margarita Zerda Salvatierra, Gerente General de la referida Clínica respecto a cuyo actuar se efectuará el análisis correspondiente.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes dentro del proceso constitucional se tiene que, cursa "PLANILLA DEL PACIENTE" emitida por la Clínica San Rafaela S.R.L., en la cual se advierte que el accionante adeuda la suma de Bs75 500.- de un total de Bs122 500.- por la atención médica que recibió desde el 11 de junio hasta el 15 de julio de 2021 (Conclusión II.2); asimismo, mediante Acta 1 de Junta Médica con UTI del citado nosocomio de 15 de julio de 2021, a horas. 7:00; William Richard Cadiz Zambrana, Jefe Médico; y, Jordán Ortega López, Médico Internista, refirieron que el impetrante de tutela, no fue dado de alta, estando aún pendiente que complete tratamiento en "**sala de internación**"; sugiriendo continuar con fisioterapia de rehabilitación muscular y respiratoria, además de antibioticoterapia (Conclusión II.3); a través de informe médico de la misma fecha, Roberto Carlos Mérida Pinto, médico de la UCIM de la indicada Clínica, alegó que el peticionante de tutela presentó signos vitales dentro de los parámetros normales; por tal motivo, se decidió su alta médica con controles médicos cada dos días en ese hospital (Conclusión II.4); posterior a ello, a través de informe de idéntica fecha dirigido a William Richard Cádiz Zambrana, el prenombrado profesional, sostuvo que el anterior informe médico de horas 8:30, fue realizado bajo amenaza y presión de Cosme Ariel Arancibia Marañón; y, efectuó el alta médica "…de sala intermedia, a sala de internación como corresponde…" (sic [Conclusión II.5]).

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, de los antecedentes cursantes se advierte la existencia de una deuda pecuniaria contraída por el accionante de Bs75 500.- , con la Clínica San Rafaela S.R.L. -hoy demandada-, por concepto de servicios médicos prestados; por tal motivo, se hubiera impedido su salida de dicho nosocomio hasta que cubra el total de la deuda asumida; retención injustificada que si bien fue negada por la parte demandada, expresando que resguardando la vida del solicitante de tutela, la Junta Médica de la UTI, indicó que no se le daba el alta para su casa, pues debía completar tratamiento en "**sala de internación**", sugiriendo continuar con rehabilitación muscular y respiratoria, además de antibioticoterapia; dado que, aún dependía de oxigeno; sin embargo, no se tiene constancia alguna que lo manifestado sea cierto en cuanto a que la vida del impetrante de tutela, en ese momento haya estado en riesgo inminente, además, de resultar contradictorio, pues según el primer informe médico de 15 de julio de 2021, a horas 8:30, Roberto Carlos Mérida Pinto, médico de la UCI, refirió que el peticionante de tutela presentó signos vitales dentro de los parámetros normales; motivo por el cual, se decidió su alta médica, con controles médicos cada dos días en dicha Clínica; es decir, pudiendo el accionante, en consecuencia abandonar la Clínica San Rafaela S.R.L.; empero, el nombrado galeno, luego señaló que el precitado informe médico, fue realizado bajo amenaza, y efectuó el alta médica "…de sala intermedia, a **sala de internación** como corresponde…" (sic); extremos que como se adelantó resultan contradictorios; toda vez que, no se tiene con claridad, sobre si en efecto, la vida del impetrante de tutela corría peligro inmediato; máxime, si tanto el Acta 1 de Junta Médica con UTI de 15 de julio de 2021, a horas 7:00, como el segundo informe de Roberto Carlos Mérida Pinto, médico de la UCIM, de igual fecha, de manera similar coincidieron en el traslado del solicitante de tutela, de esa Unidad a la sala de internación, sin precisar la posible existencia de compromiso imperioso de la salud del accionante que derive en la UTI.

Teniéndose en consecuencia, por evidente la retención ilegal en que se incurrió como medida de cobro; por ende, resulta aplicable al presente caso la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, no es permisible la privación de libertad de un paciente por falta de pago de los servicios hospitalarios y médicos que recibió; lo que, constituye una vulneración a su derecho a la libertad; toda vez que, con esa medida se pretende coaccionar al impetrante de tutela con el objetivo de satisfacer un fin estrictamente patrimonial, cuando el centro de salud puede a través de los mecanismos legales que correspondan, exigir el cumplimiento del pago adeudado o arribar a un acuerdo conciliatorio con la otra parte; empero, bajo ninguna circunstancia, se puede detener a un paciente por una obligación pecuniaria, acción en la que incurrió la Clínica San Rafaela S.R.L.

En ese contexto, al no haber permitido la salida del peticionante de tutela del referido nosocomio, sin que previamente efectuase el oblado del monto de dinero por concepto de atención médica pendiente de pago; la parte demandada vulneró sus derechos a la libertad física y de locomoción, el cual goza de la correspondiente tuición y protección por parte de nuestro Estado, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en ese entendido resulta previsible conceder la tutela solicitada; no obstante, tal decisión no debe interpretarse como una exención de las obligaciones pecuniarias contraídas por el prenombrado con la mencionada Clínica, que le brindó atención médica, pues solo alcanza a la prohibición de abandonar las instalaciones del referido centro de salud como medida de coacción para la cancelación de lo adeudado.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el mencionado Juez de garantías; y,

2º DENEGAR la tutela, en relación a Ariel Coca Jiménez, Asesor Legal; y, Rafael Quinteros Montaño y Katterinne Katyuska Terán Mendoza, ambos socios; todos de la Clínica San Rafaela Sociedad de Responsabilidad Limitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1062/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41889-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ever Nina Huayta** y **Freddy Fernández Pinto** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2021, cursante a fs. 1 y 13 a 15, los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio 38/2020 de 27 de noviembre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva por el plazo de tres meses en el Centro Penitenciario Qalauma de ese departamento; en vista de ello, el 10 de mayo de 2021, solicitaron la cesación de dicha extrema medida con base en el art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); a tal efecto, la indicada autoridad judicial a través del Auto Interlocutorio 27/2021 de 7 de junio, rechazó su pedido sin ninguna fundamentación ni motivación.

En virtud a ello, interpusieron recurso de apelación incidental contra el mencionado fallo; en consecuencia, celebrada la audiencia para tal efecto, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -ahora demandado-, emitió el Auto de Vista 329/2021 de 7 de julio, declarando procedente en parte los fundamentos planteados y revocó en parte el Auto Interlocutorio impugnado; sin embargo, únicamente se pronunció con relación a los agravios relacionados con el art. 239.1 del citado Código, no así sobre los expuestos en el señalado verificativo respecto al vencimiento del plazo de su detención preventiva, previsto en el numeral 2 del indicado artículo, al haber fenecido los tres meses de la medida cautelar de *última ratio* dispuesta por el Juez a quo; omisión que por falta de fundamentación y motivación les situaría en absoluta indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad, a ser oído y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 116, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que el Vocal demandado se pronuncie sobre los agravios y elementos de prueba expuestos en la audiencia de consideración de apelación incidental, con relación al art. 239.2 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de julio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron lo expresado en su memorial de acción de libertad, añadiendo que, se vulneró su derecho a la defensa, pues habiendo planteado agravios con relación al art. 239.2 del CPP, no recibieron respuestas; solicitando se conceda la tutela impetrada a objeto de que el Vocal demandado atienda su pedido pronunciándose al respecto; ya que, "…el plazo de la detención preventiva es de siete meses y (…) deberían estar tres meses…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 20 de julio de 2021, presentó informe escrito, cursante a fs. 18, manifestando que: **a)** Se resolvieron cada uno de los agravios planteados en audiencia, en aplicación de los arts. 398 con relación al 234.1 ambos del CPP, en virtud a la fundamentación que cursaría en el Auto de Vista cuestionado; **b)** La argumentación de esta acción tutelar radicaría en el art. 239.2 del citado Código, referido al vencimiento del plazo dispuesto, respecto al cumplimiento de la detención preventiva; ahora bien, dicho término tendría lugar en la etapa preparatoria, y ante la presentación de la acusación se ingresaría a la fase de juicio oral para demostrar los hechos acusados; y, **c)** Pretender que se viabilice la petición de los accionantes con base en la normativa señalada ya impertinente, no correspondería; "Si pretende se modifique su situación jurídica, debe analizar en consideración a las normas que correspondan y no al Art. 239 num.2) del CPP., en base al razonamiento glosado" (sic); solicitando se deniegue la tutela demandada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 009/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 20 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Vocal demandado en el Auto de Vista 329/2021, efectuó el análisis y fundamento de su decisión, con referencia a lo señalado por los accionantes, motivando su Resolución conforme establecería el art. 233.3 del CPP; en consecuencia, no se evidenció vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, **2)** Todos los agravios invocados en esta acción tutelar, al estar los prenombrados con detención preventiva, "…tienen los mecanismos de defensa en la vía ordinaria, con las que pueden acceder, por otro lado debe tomarse en cuenta el accionante frente a la Resolución 329/2021 que resolvía la apelación de la Resolución No. 27/2021 no hizo uso del Art. 125 del C.P.P. en tal sentido no se ha agotado los medios de defensa establecidos por la norma procesal, consiguientemente y a criterio de esta autoridad, no existe vulneración al debido proceso" (sic).

Luego de emitida la Resolución supra, los impetrantes de tutela pidieron complementación y enmienda de la misma; en ese mérito, el Juez de garantías resolvió no ha lugar a lo solicitado, siendo que los fundamentos de ese fallo fueron desarrollados de manera clara y concisa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Freddy Fernández Pinto y Ever Nina Huayta -ahora accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de tenencia, porte o portación ilícita y avasallamiento en área minera, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 38/2020 de 27 de noviembre, dispuso la detención preventiva de los prenombrados en el Centro Penitenciario Qalauma del indicado departamento, por el plazo de tres meses (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por memorial de 6 de mayo de 2021, los peticionantes de tutela solicitaron al Juez de la causa la cesación de su detención preventiva; a tal efecto, la indicada autoridad judicial, a través del Auto Interlocutorio 27/2021 de 7 de junio, rechazó dicha pretensión (fs. 4 a 9).

II.3. En mérito al recurso de apelación incidental interpuesto por los impetrantes de tutela contra el supra citado fallo; el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, pronunció el Auto de Vista 329/2021 de 7 de julio, declarando procedente en

parte los fundamentos planteados y revocó en parte el Auto Interlocutorio impugnado; ya que, respecto a los aludidos se enervó el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP en su vertiente domicilio y vigente los establecidos en los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del citado Código, manteniendo su situación jurídica (fs. 10 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, a ser oído y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; aduciendo que, dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de tenencia, porte o portación ilícita y avasallamiento en área minera, en mérito al recurso de apelación incidental que formularon contra el Auto Interlocutorio 27/2021 de 7 de junio, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 329/2021 de 7 de julio, declaró procedente en parte los fundamentos planteados y revocó en parte dicho fallo impugnado; no obstante, la indicada autoridad judicial no se pronunció sobre los agravios expuestos respecto al vencimiento del plazo de su detención preventiva, previsto en el art. 239.2 del CPP dispuesta por el Juez a quo; omisión que por falta de fundamentación y motivación les sitúa en absoluta indefensión, vulnerando su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (las negrillas son agregadas).

Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, concluyó que: "*…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**"*(las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, sostuvo que: "…***el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación**; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia"* (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, precisó que: "…*la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, añadiendo que: «*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en*

primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática'; en tal sentido, se tiene ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las* ***razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. No corresponde a la jurisdicción constitucional la labor de ponderación de los elementos de convicción ante la imposición de una medida cautelar personal o real

La SCP 0281/2012 de 4 de junio, expresó los siguientes entendimientos: "*Los principios de legalidad e inmediación, rigen la actividad de la jurisdicción ordinaria en lo que respecta a la incorporación y ponderación de los elementos o prueba que sustentan sus decisiones, en función de su pertinencia y oportunidad. En materia procesal penal, la imposición de una medida cautelar personal o real, obedece a garantizar el cumplimiento de la ley, el desarrollo del proceso, el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos y la presencia del imputado -carácter instrumental-; la imposición de las mismas se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece la norma adjetiva penal, correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación.*

En ese marco, no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación que compete única y exclusivamente a los jueces y tribunales que tienen a su cargo la causa; en el entendido, que este Tribunal tiene por función exclusiva ejercer el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley y no así la ponderación de los suficientes elementos que motivaron la imposición o no de una medida cautelar, como sería el caso de la detención preventiva*.*

Teniendo presente que las medidas cautelares tienen carácter provisional, la resolución que la impuso no causa ejecutoria, dado que son revisables aún de oficio, pudiendo modificarse por otra que sea más o menos grave, o inclusive prescindir de ellas -art. 250 del CPP-. Por cuanto, la cesación de la medida cautelar, sólo será procedente cuando hubieren variado o cambiado los motivos o circunstancias que dieron lugar a su imposición -art. 239 del CPP-, determinación que será asumida previa compulsa de los mismos por el juez o tribunal que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidenció que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Freddy Fernández Pinto y Ever Nina Huayta -

ahora accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de tenencia, porte o portación ilícita y avasallamiento en área minera, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 38/2020 de 27 de noviembre, dispuso la detención preventiva de los prenombrados en el Centro Penitenciario Qalauma del indicado departamento, por el plazo de tres meses.

Posteriormente, en virtud a la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por los peticionantes de tutela, el Juez de la causa rechazó dicha pretensión, a través del Auto Interlocutorio 27/2021 de 7 de junio; producto de ello, los mencionados formularon apelación incidental contra el aludido fallo; a tal efecto, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, pronunció el Auto de Vista 329/2021 de 7 de julio, declarando procedente en parte los fundamentos planteados y revocó en parte el Auto Interlocutorio impugnado, enervando el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP en su vertiente de domicilio y vigente los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del citado Código, manteniendo la situación jurídica de los referidos.

Ahora bien, con el fin de establecer si las denuncias expresadas por los accionantes, respecto a la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia que advirtió en el Auto de Vista ahora confutado, corresponde efectuar un análisis de los agravios expresados en el recurso de apelación incidental formulado por el nombrado, los cuales se hallan consignados en la precitada Resolución refiriendo que:

i) Solicitaron la cesación de la detención preventiva en apoyo del art. 239.1 del CPP; ya que, el Juez a quo basó su decisión en la acusación del Ministerio Público, sin analizar los nuevos elementos; tomando en cuenta que se dispuso las medidas cautelares porque concurrían los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del citado Código, y aún continuaría latente el art. 234.1 en sus vertientes de domicilio para Ever Nina Huayta y actividad lícita para Freddy Fernández Pinto, habiéndose enervado los demás peligros procesales; y,

ii) Con base en el art. 239.2 del aludido Código, mediante Auto Interlocutorio 38/2020, se dispuso su detención preventiva por el plazo de tres meses que ya se habrían vencido el 27 de febrero de 2021, y el Fiscal de Materia presentó la acusación formal después de seis meses, elementos que no valoró el Juez de la causa; por lo que, pidieron se disponga su libertad.

A su turno, el Vocal demandado a través del Auto de Vista 329/2021, declaró procedente en parte los fundamentos planteados y revocó en parte el Auto Interlocutorio 27/2021, expresando lo siguiente:

a) El Juez a quo no valoró los nuevos elementos, se avocó a indicar que no se cumplió los requisitos del art. 239.1 del CPP; empero, no señaló por qué; razonamiento alejado de lo que establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, optando por un análisis que no concordaría con el precitado artículo, situación que vulneraría el debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba y el derecho a la defensa;

b) Con relación al art. 234.1 del aludido Código, en su elemento domicilio, Freddy Fernández Pinto presentó registro domiciliario y un certificado de trabajo, evidenciando que contaría con residencia conocida; por lo que, se desvirtuaría este riesgo procesal para el prenombrado; asimismo, en cuanto concierne al trabajo, el contrato presentado no fue observado por las partes; en consecuencia, el mencionado imputado si tendría trabajo lícito, con base en el documento adjuntado;

c) "Respecto a Ever Nina Huayta hace mención un contrato de trabajo con la Empresa Ortiz y una verificación domiciliaria y si el Juez a tomado en cuenta que esta verificado el domicilio que consta a fojas 261 certificado de antecedentes policiales, que Freddy Fernández Pinto y Ever Nina Huayta no registran antecedentes, muestran que Ever Nina también ha enervado este riesgo, en relación al Art. 234 núm. 1 del Código de Procedimiento Penal en su elemento domicilio" (sic);

d) En cuanto se refiere al art. 234.7 del indicado Código, solamente indicó que presentó declaraciones de las víctimas, donde se evidenciaría que en ningún momento habrían sido agredidas durante los cinco meses de detención; "…Si estaban detenidos los imputados y luego presenta declaraciones de

las víctimas que en ningún momento habrían sido agredidas, muestran que es un análisis del Juez A quo aunque somero no amerita enervar este riesgo destacando sustancialmente que estaba detenido, nos deriva a la lógica jurídica que no amerita este razonamiento en base a la situación jurídica de los imputados…" (sic), contrastando con la documentación que presentó; y,

e) Sobre el art. 235.1 y 2 del CPP, se hizo mención que el 27 de febrero de 2021 ya habría vencido el plazo de la detención preventiva y que existiría acusación formal; el art. 233.3 del indicado Código, establecería el plazo de duración de dicha medida extrema, y si bien sería evidente que ya habría fenecido el tiempo que refiere la defensa, no sería menos cierto que existiría el mencionado requerimiento conclusivo, y como único elemento para enervar este riesgo sería que se presentó la misma a destiempo; "…empero lo sustancial es que ya existe acusación fiscal y si ya existe acusación fiscal ya no se está en etapa preparatoria ya no se está en la etapa de investigación se ingresa a otra etapa de juicio oral público y contradictorio y bajo el principio de continuidad en consecuencia no se evidencia agravio" (sic).

Conforme al desarrollado jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder a los agravios denunciados -según dispone el art. 398 del CCP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista precedentemente descrito se concluye que, en lo que respecta al **art. 239.1 del CPP** -identificado como el primer agravio por los accionantes-, señaló que el Juez a quo no habría valorado los nuevos elementos, avocándose a indicar que no se cumplieron los requisitos del citado artículo; sin embargo, no explicó las razones que justifiquen dicha aseveración, vulnerando el debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba y el derecho a la defensa; en ese sentido, dio por enervado el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del referido Código en su elemento domicilio para los peticionantes de tutela.

En lo que concierne al **art. 239.2 del indicado Código**, referido al vencimiento del plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva; el Vocal demandado en su fallo manifestó que, el art. 233.3 del CPP establece el plazo de duración de la extrema medida, y si bien, es evidente que ya habría fenecido el mismo que mencionaron los peticionantes de tutela, no es menos cierto que existe acusación formal, y como único elemento a efectos de enervar este riesgo procesal, se adjuntó la misma a destiempo; empero, consideró que lo sustancial es la presentación del citado requerimiento conclusivo; con lo cual, la causa ingresó a la etapa de juicio oral público y contradictorio, no evidenciando agravio; razonamiento que a propósito, se halla acorde con el entendimiento jurisprudencial expresado en la SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, al señalar que: "…***únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva****, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto, en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta"* (el resaltado es nuestro).

Entendimiento que a su vez fue compartido por la SCP 0965/2021-S4 de 29 de noviembre, al expresar que: "*En cuanto al art. 239.2 del CPP -modificado por la Ley 1173-, respecto al tiempo de duración de la detención preventiva, señaló que su contexto se encuentra constreñido a la etapa preparatoria, hasta tanto no exista una acusación; sin embargo,* ***en el caso ya fue emitida acusación fiscal, razón por la que no se podría entrar al análisis de la segunda parte del art. 239 de la aludida norma, por cuanto si en su momento existió una violación normativa, dicha circunstancia no fue reclamada oportunamente a fin de que se verifique el cumplimiento de los noventa días y en caso –si correspondía– otorgar la cesación a la detención***

preventiva, pero ya cursando acusación la cesación solicitada debe encontrarse sujeta a la destrucción de los peligros procesales" (las negrillas son añadidas).

En ese marco, la autoridad demandada ante la petición de los impetrantes de tutela, actuó conforme a lo establecido en líneas precedentes; pues, al existir acusación formal en el caso que se analiza, solamente correspondía enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar de *última ratio* impuesta contra los nombrados, para obtener la cesación de la detención preventiva requerida; máxime si se toma en cuenta que, la Jueza de la causa al advertir la existencia del requerimiento conclusivo de acusación formal, en su Auto Interlocutorio 27/2021 al momento de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva de los nombrados, dispuso la remisión en el día del cuaderno de control jurisdiccional ante el tribunal o juez de sentencia que corresponda.

Consecuentemente, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista ahora impugnado, se evidenció que el Vocal demandado justificó razonablemente su decisión de revocar en parte el Auto Interlocutorio 27/2021 y mantener la situación jurídica de los accionantes; esto debido a que, los argumentos esgrimidos en respuesta a los agravios expresados por los prenombrados en su recurso de apelación incidental incoada, contienen la suficiente fundamentación y motivación que sustenta su decisión, acorde con los preceptos jurídico procesales pertinentes; ya que, adecuó su actuación a lo previsto por los arts. 398 y 124 del Código Adjetivo Penal, y la jurisprudencia constitucional antes glosada; haciendo hincapié a que, la aludida fundamentación y motivación no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que integre todos los puntos demandados, no dejando margen de duda respecto a su determinación; hecho que en el caso que se analiza efectivamente aconteció.

Finalmente, cabe recalcar que la imposición de una medida cautelar personal o real, se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece el Código de Procedimiento Penal, correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación -o en su caso al tribunal de alzada, según corresponda-, como facultades privativas, valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación; por ello, no incumbe a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación de los elementos que motivaron su imposición o no; sino más bien, ejercer de forma exclusiva el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; máxime si se toma en cuenta que, dichas medidas tienen carácter provisional, pues la resolución que las impuso no causa estado; dado que, pueden ser revisadas o modificadas aún de oficio en cualquier etapa del proceso, en virtud a su característica de revisabilidad.

Por los argumentos esgrimidos precedentemente, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia invocados por los accionantes; por lo que, corresponde denegar la tutela demandada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en virtud a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1063/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41911-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ledezma Cossio** en representación sin mandato de **Patricia Tito Mamani** contra **Ximena Rosalía Morales Aramayo**, **Fiscal de Materia** y **Guisel Quispe Machaca**, **Investigadora de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia** (**FELCV**) **El Alto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2021, cursante a fs. 1 y 10 a 11 vta., la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de julio de 2021, denunció a Guillermo y Susana Huayllas Velasco -sus cuñados- ante el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, quienes en diferentes oportunidades atentaron contra su vida y la de su hijo menor de edad, desde que falleció Jorge Huayllas Velasco -esposo; sin embargo, pese a que, Ximena Rosalía Morales Aramayo, Fiscal de Materia -hoy demandada-, emitió las directrices preliminares y medidas de protección a su favor, las mismas que no fueron presentadas al control jurisdiccional para su homologación; ello debido a que, Guisel Quispe Machaca, Investigadora de la FELCV El Alto -ahora codemandada-, no cumplió con sus funciones ni las diligencias correspondientes, manifestando que estaría de turno y "…no va a hacer nada si no hay una acción directa…" (sic), contrariando lo previsto en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo conminar: **a)** A la Fiscal de Materia demandada para que efectivice las medidas de protección a su favor como víctima de violencia, homologando las mismas ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, dentro los plazos previstos en la Ley 348; y, **b)** A la Investigadora codemandada para que le notifique con las mencionadas medidas de protección, realizando las directrices preliminares de forma inmediata y agotando los mecanismos del Estado, a fin de precautelar su vida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de julio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 21 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, reiteró y ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada, y ampliándolo manifestó que: **1)** Los denunciados dentro del proceso penal, cometerían reiteradamente actos de violencia en su contra, impidiéndole trabajar e intentando secuestrar un camión de la "agencia despachadora", rompiendo candados y cadenas del ingreso a su domicilio, entre otros; dejándola en completa vulnerabilidad por ser mujer, aspectos que fueron

expresados a la Investigadora codemandada, quien señaló que su caso no sería prioritario; y, **2)** No existiría inicio de investigación con control jurisdiccional, tampoco se computó plazos para ello, ni hubo homologación de las medidas de protección a su favor, mismas que no fueron notificadas a los sujetos procesales; sin embargo, más allá de las sanciones que podrían ser impuestas a las demandadas en esta acción de defensa, la pretensión sería la de proteger su vida.

I.2.2. Informe de las demandadas

Ximena Rosalía Morales Aramayo, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías señaló que: **i)** La denuncia penal fue interpuesta el 6 de julio de 2021, y subsanada el 13 del citado mes y año, siendo sorteada al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, **ii)** Los reclamos que contenía la demanda tutelar, carecerían de veracidad; puesto que, en la mencionada fecha, el Fiscal de Materia informó a la autoridad jurisdiccional el inicio de la investigación de manera digital, y el 14 de igual mes y año, se emitió las medidas de protección, pidiendo se homologuen las mismas; es decir, se inter operó a través del sistema, cumpliendo los plazos procesales conforme lo dispuesto en la Ley 348; todo se acreditaría con el cuaderno de investigación, donde además se evidenciaría que la impetrante de tutela no sustentó argumento alguno respecto a la violencia sistemática y psicológica que denunció; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ante la consulta del Juez de garantías, contestó que el 15 de julio de 2021, remitió a la FELCV -se entiende los requerimientos-; empero, sería otro funcionario policial, quien los recepcionaría y se encargaría de distribuir a los investigadores, no siendo aquello de forma directa; ya que, existiría personal específico para ello.

Guisel Quispe Machaca, Investigadora de la FELCV El Alto, por informe escrito presentado el 22 de julio de 2021, cursante a fs. 15 y vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **a)** El 21 del citado mes y año a horas 10:10, recibió una llamada del abogado de la peticionante de tutela, indicándole que quería coordinar la declaración de sus testigos y diligencias, respondiendo que estaría a medio día en las oficinas de la FELCV El Alto; debido a que, se encontraba tomando declaraciones en las dependencias del Ministerio Público, retornando a horas 11:59 y retirándose a las 12:15; tiempo después, el prenombrado a través de otra llamada le reclamó de su ausencia en oficinas policiales, de forma alterada y gritándole; a lo que, contestó que el "viernes" estarían listas las notificaciones de los sindicados; pues, ya habría enviado los requerimientos a la Unidad de Técnicos Auxiliares y al Servicio de Registro Cívico (SERECI); **b)** Posteriormente, mediante otra llamada telefónica, el aludido con tono de voz elevado alegó que en ese momento su cliente estaría sufriendo agresiones, solicitándole que acuda inmediatamente, respondiendo que no le correspondería ir al lugar de los hechos y para iniciar una acción directa, podría llamar a una patrulla a fin de constituir a los nombrados en dependencias de la FELCV El Alto; no obstante, contrariándose le contestó que la peticionante de tutela se encontraría esperándole en esas oficinas, amenazándole con formular en su contra una acción de libertad; y, **c)** La demanda tutelar tendría acusaciones falsas; puesto que, asumía ocho días para realizar las diligencias pertinentes.

Ante las consultas del Juez de garantías respondió que, la causa se le asignó el 20 de julio de 2021 a horas 9:00, donde "…se [le] notifican con las medidas de protección, requerimiento para los antecedentes de los sindicados, requerimiento de sereci, con las directrices…" (sic), dando cumplimiento a las mismas, siendo otro funcionario policial el que se encargaría de notificar a las diferentes unidades o instituciones; y esa diligencia aún no habría sido realizada a los denunciados.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 24 a 28 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Investigadora codemandada "en el día" notifique con las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público a los sujetos procesales; y, **denegó** respecto a la Fiscal de Materia demandada recomendando a esta que, como directora funcional de la investigación al advertir negligencia, falta de celeridad o incumplimiento en las investigaciones, correspondería que

aplique el art. 297 incisos "4 y 5" del Código de Procedimiento Penal (CPP); con base en los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al principio de subsidiariedad, considerando que tanto la accionante como su hijo menor de edad, serían víctimas de violencia familiar o doméstica por parte de sus cuñados, al tratarse de un caso en el que se involucraría una mujer en situación de violencia, estando en peligro su vida, podría acudir de forma directa a la jurisdicción constitucional buscando tutela; **2)** En lo que concierne a la aludida autoridad fiscal, de la revisión del cuaderno de investigación, la denuncia fue presentada el 5 de julio de 2021, observada el 7 de igual mes y año, y subsanada el 24 de idéntico mes y año; posteriormente, el 13 de julio de 2021, el Ministerio Público informó el inicio de investigación, disponiendo dentro de plazo el requerimiento de medidas de protección, lo mismo ocurriría con la solicitud de homologación de 14 del referido mes y año; es decir, dentro las veinticuatro horas, así como las directrices para las demás actuaciones que realizaría la Investigadora codemandada; **3)** Sobre la aludida, citó los arts. 225.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 16, 277, 297 y 298 del CPP, serían parámetros que por el principio de celeridad debió cumplir la prenombrada, una vez notificada con la directriz de la Fiscal de Materia demandada, además, de proponer actos investigativos para colectar mayores elementos de convicción, para el esclarecimiento de los hechos y la verdad material, así como informar cuáles fueron cumplidos en esa fecha; lo que, en la presente causa no ocurrió; y, **4)** En atención a los numerales 1 al 12 del art. 295 del citado Código, los funcionarios policiales tendrían facultades que serían las reclamadas en esta acción tutelar, respecto a recibir declaraciones, identificar a los autores, prestar el auxilio que requerirían las víctimas y otros, aspecto que no se evidenciaría del estado de las actuaciones de la investigación, concluyendo que la mencionada funcionaria policial no cumplió con celeridad ni formuló actos de esclarecimiento, pese a tratarse de hechos de violencia familiar o doméstica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de requerimiento fiscal de 14 de julio de 2021, dirigido al Director de la FELCV El Alto, Ximena Rosalía Morales Aramayo, Fiscal de Materia -demandada-, solicitó se proceda a la asignación de un investigador y posterior reasignación en caso de ser necesario, a objeto de iniciar y continuar la investigación policial, debiendo tener presente lo dispuesto por el art. 297 del CPP (fs. 7).

II.2. Por requerimiento medidas de protección C.U.D. 201502022104651 de 14 de julio de 2021, la Fiscal de Materia demandada dispuso medidas de protección a favor de Patricia Tito Mamani -accionante- (fs. 6).

II.3. Mediante decreto de 14 de julio de 2021, emitido por la aludida autoridad, ordenó al investigador asignado al caso a realizar diligencias preliminares, tales como proceder a recepcionar la declaración de la impetrante de tutela, notificar a los sujetos procesales con las medidas de protección, a identificar a los testigos que habrían presenciado el hecho denunciado, diligenciar los requerimientos fiscales que serían de mero trámite, entre otros; debiendo elaborar un informe sobre el cumplimiento de los extremos señalados antes del vencimiento de ocho días de investigación preliminar, bajo responsabilidad funcionaria y penal en caso de incumplimiento, adjuntando respaldo que acredite la fecha en el que se le asignó el caso (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la vida; alegando que, pese a que la Fiscal de Materia demandada emitió las directrices preliminares y medidas de protección a su favor, estas no fueron homologadas, ni cumplidas las diligencias por la Investigadora codemandada, quien señaló que su caso no es prioritario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa como medio de defensa constitucional idóneo ante la dilación indebida que lesiona el derecho a la vida

Al respecto, la SCP 0182/2021-S2 de 26 de mayo, señaló que: «*La doctrina constitucional desarrolló diferentes tipologías de la acción de libertad, entre las cuales se tiene la de tipo traslativa o de pronto despacho, que ha ido ampliándose respecto a sus supuestos de procedencia a partir de la clasificación del entonces denominado habeas corpus. Así mismo se refleja en la jurisprudencia contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, cuya clasificación que fue retomada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado por el Tribunal Constitucional de Transición, mediante la SC 0044/2010 del 20 de abril, que señaló que con este tipo de acción tutelar: "…lo que* ***se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas****, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de* ***libertad****" (…). Posteriormente la SC 0078/2010-R estableció varios supuestos de procedencia -que han sido ulteriormente complementados y modulados- que se encuentran dentro del ámbito de protección la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y se encuentran vinculados al derecho a la libertad. Estos entendimientos además fueron sistematizados por fallos constitucionales como la SCP 0112/2012 de 27 de abril o su similar 2149/2013 de 21 de noviembre.*

Sin embargo, es menester establecer que la protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, frente a dilaciones indebidas en trámites judiciales o administrativos ***fue extendida*** *a los demás derechos tutelados vía acción de libertad (entre ellos* ***el derecho a la vida****) a través de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, que señaló que: "…el habeas corpus se caracteriza por proteger especialmente el derecho la libertad física y de locomoción; sin embargo,* ***la característica de la acción de libertad prevista en la Constitución boliviana, es que su ámbito de acción se amplía además al derecho a la vida****; consiguientemente, sobrada razón existe para sostener que la acción de libertad en su modalidad de traslativa y de pronto despacho, se constituye en mecanismo idóneo para denunciar la mora procesal o las dilaciones indebidas o injustificadas, cuando las mismas constituyen una afectación o amenaza****, no sólo en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, sino* ***también contra el derecho a la vida****. Bajo el contexto anterior, SC 0337/2010-R de 15 de junio, con relación a esta modalidad de acción de libertad, sostuvo que: '…cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales al realizar sus actuados procesales, deben aplicar los valores y principios constitucionales citados supra, en consecuencia, para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad,* ***tienen la obligación de tramitarla con celeridad****,* ***sin necesidad de esperar al último día del cumplimiento de los plazos legalmente previstos; y, para el supuesto en los cuales no se tenga un plazo previsto, la absolución de la petición debe realizarse dentro de un plazo razonable****.* ***Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias****…'.*

En mérito a las consideraciones anteriores, ***los servidores públicos, tanto del área judicial y administrativa****, en el cumplimiento de sus específicas funciones,* ***tratándose de derechos vinculados a la vida, la salud*** *y la libertad física o personal,* ***deben imprimir un trámite acelerado, otorgando respuestas prontas y eficaces****"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se colige que, la Fiscal de Materia demandada a través de requerimiento fiscal de 14 de julio de 2021, dirigido al Director de la FELCV El Alto, solicitó se proceda a la asignación de un investigador y posterior reasignación en caso de ser necesario, a objeto de iniciar y continuar la investigación policial, debiendo tener presente lo dispuesto por el art. 297 del CPP (Conclusión II.1); en esa misma fecha, expidió requerimiento de medidas de protección C.U.D. 201502022104651 de igual fecha, a favor de la impetrante de tutela (Conclusión II.2); y, emitió decreto ordenando a la Investigadora codemandada, a realizar diligencias preliminares y de forma posterior informar sobre el cumplimiento de las mismas (Conclusión II.3).

Establecidos como están los antecedentes, se advierte que el 14 de julio de 2021, la Fiscal de Materia demandada dispuso medidas de protección a favor de la peticionante de tutela así como las directrices y diligencias preliminares; empero, estas no fueron cumplidas por la Investigadora codemandada,

quien argumentó que tiene ocho días para cumplir esas instrucciones, encontrándose dentro de plazo, máxime si se considera, que le asignaron el proceso el 20 del citado mes y año, y la acción de libertad fue interpuesta el 21 de igual mes y año.

En ese sentido, es pertinente hacer referencia a las facultades que tiene la representante del Ministerio Público en su calidad de directora funcional de la investigación; puesto que, ello implica que ante la existencia de un delito, deberá definir la estrategia de la investigación y persecución penal, los elementos del mismo, las diligencias necesarias para descubrir la verdad de los hechos; estrategia que delega a los funcionarios de la Policía Boliviana, entendido como el órgano auxiliar de la Fiscalía; en consecuencia, el Fiscal de Materia debe ser el promotor, supervisor y orientador de la actividad desplegada por el investigador asignado al caso, alcance establecido en el art. 297 del CPP.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que, si bien la acción de libertad traslativa tiene la finalidad de acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, de personas privadas de libertad; es decir, cuando esté vinculado a sus derechos a la libertad física o de locomoción; empero, esa protección fue extendida a otros derechos como al de la vida, debiendo los funcionarios públicos que tengan la obligación de tramitar una petición, hacerlo con celeridad, sin esperar el fenecimiento del plazo previsto para ello, o dentro de un término razonable.

Consiguientemente, considerando que la Fiscal de Materia demandada asume la dirección funcional de la actuación policial en la investigación de un delito, y que sus órdenes son de observancia obligatoria, debiendo los investigadores, demostrar un desempeño eficiente en sus funciones, caso contrario podrían ser apartados del proceso; en el presente caso, se advierte que la referida autoridad fiscal debió hacer seguimiento si la Investigadora codemandada cumplió los requerimientos y directrices que emitió, máxime si entre ellos se encuentran las medidas de protección provisional, que trasuntan en un mecanismo que asegura a la víctima, que no será nuevamente objeto de violencia; es decir, impedir nuevas agresiones, con el fin de salvaguardar los derechos a la vida, integridad física, psicológica, sexual, patrimonial, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

Ciertamente, el interrumpir los actos de violencia en contra de la víctima y garantizar que estos no se repitan, es uno de los fines principales que busca obtener la supra citada al momento de activar la jurisdicción ordinaria; y por eso, las medidas de protección que cumplen ese fin, son de aplicación inmediata; por esa razón, cuando la accionante acude a la justicia constitucional reclamando que una vez más fue víctima de violencia; debido a que, no se homologaron esas medidas, solicitando se notifique a los supuestos agresores, situación que no fue controvertida por la Fiscal de Materia demandada ni la Investigadora codemandada, se está frente a un argumento que se halla íntimamente relacionado a la vida de la accionante; y por ende, resulta tutelable vía acción de libertad traslativa.

Consiguientemente, siendo que las medidas de protección dispuestas a favor de la impetrante de tutela, datan del 14 de julio de 2021, y la presente acción de defensa fue planteada el 21 del mismo mes y año, se tiene un periodo de tiempo que desfasa a lo razonable y deviene en una dilación indebida e injustificada vinculada directamente al derecho a la vida de la prenombrada, siendo cierto lo reclamado en este mecanismo de defensa.

En tal razón, esta Sala Constitucional advierte que existe demora en la materialización de las medidas de protección, atribuible tanto a la Fiscal de Materia demandada al no hacer seguimiento del cumplimiento de sus propios actos, así como de la Investigadora codemandada, que si bien se encuentra dentro de plazo para efectuar las directrices dispuestas por la representante fiscal, pudo imprimir celeridad a las mismas, máxime si se considera que ante casos de violencia contra la mujer, una de las finalidades primordiales es la interrupción y cese de las agresiones de la que pudiera ser objeto; en ese sentido, al no haber obrado con celeridad en el despliegue de sus funciones, ambas provocaron que se encuentre en peligro la vida de la impetrante de tutela; derecho que es el bien jurídico más importante dentro del orden constitucional; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional corresponde conceder la tutela

impetrada, disponiendo que la autoridad fiscal demandada actúe en el marco de lo previsto en el art. 297 del CPP, y verifique el cumplimiento efectivo a las órdenes que emanan del ejercicio de sus funciones para la investigación de un hecho delictivo; asimismo, la funcionaria policial codemandada deberá proceder a la notificación inmediata con las medidas de protección a los sujetos procesales, en caso de no haberlo realizado.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que:

1° Ximena Rosalía Morales Aramayo, Fiscal de Materia, actúe dentro del marco previsto en el art. 297 del CPP, verificando el cumplimiento efectivo de las órdenes que emanan del ejercicio de sus funciones por parte del funcionario policial asignado para la investigación de un hecho delictivo; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1063/2022-S2 (viene de la pág. 8).

2° Guisel Quispe Machaca, Investigadora de la FELCV El Alto, deberá proceder a la notificación inmediata con las medidas de protección a los sujetos procesales, en caso de no haberlo realizado, conforme lo desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1064/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41925-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramón Quispe Quispe** contra **Pablo Hugo García Castellón**, **Director Nacional de la Oficina Central Nacional de la Organización Internacional de Policía Criminal** (**O**.**C**.**N**. **INTERPOL**); y, **Juan Augusto Russo Sandoval**, **Comandante Departamental La Paz de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de julio de 2021, cursante a fs. 1 y 8 a 9, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de julio de 2021, se apersonó a oficinas de la Dirección General de Migración (DIGEMIG) ubicada en la av. Camacho de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con el fin de averiguar su situación jurídica mediante el sistema informático de esa repartición; ya que, fue injustamente procesado en la república del Perú por la presunta comisión del delito de hurto agravado; causa que habría concluido por Auto de prescripción dictado por autoridad jurisdiccional competente del citado país.

Sin embargo, encontrándose en las citadas instalaciones, fue detenido por funcionarios de la DIGEMIG, con el fin de informarle sobre su estado legal, el cual empeoró; debido a que, aproximadamente a horas 16:30 de la citada fecha, fue ilegalmente aprehendido por funcionarios policiales dependientes de la INTERPOL, quienes lo trasladaron a celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) La Paz, estando privado de su libertad desde la indicada fecha.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la acción de libertad presentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de julio de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 31 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa presentada y ampliándolo manifestó que: **a)** Se encontraría detenido; debido a que, el 20 de julio de 2021, los demandados procedieron a su aprehensión conduciéndolo a dependencias de la FELCC, así como a la Fiscalía Departamental de La Paz, sin que existiera ninguna determinación para que fuese arrestado o trasladado a esas instalaciones; **b)** Conforme los antecedentes, se estableció que evidentemente habría un proceso en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado en la república del Perú, iniciado el 12 de febrero de 2012; el cual, de acuerdo a la normativa procesal del referido país, dictaminó su procesamiento; sin embargo, el 19 de abril de 2021, se emitió el Auto de prescripción por la Corte Superior de Justicia de Callao, declarando prescrita la citada acción penal; no habiendo una disposición legal que determine su aprehensión y detención en celdas de la

mencionada institución policial; y, **c)** Fueron vulneradas sus garantías constitucionales; ya que, ese proceso habría prescrito y los funcionarios omitieron dicho fallo internacional al privarlo su libertad; por lo que, solicitó se ordene restablecer la misma de manera inmediata, dejando sin efecto el mandamiento, persecución o la búsqueda mediante la INTERPOL La Paz.

I.2.2. Informe de los demandados

Pablo Hugo García Castellón, Director Nacional de la O.C.N. INTERPOL, mediante informe escrito presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 12 a 15, señaló que: **1)** En el marco de la cooperación internacional e institucional y en cumplimiento a la hoja de trámite 2111/2021 de la Dirección Departamental La Paz de la INTERPOL, el caso 3000/17 de 5 de diciembre de 2017 y "**NOTIFICACION ROJA**" A-7642/10-2014, fue asignada a un investigador, la cual fue publicada por la república del Perú, por la presunta comisión del delito de hurto agravado instaurado contra el accionante de nacionalidad boliviana; **2)** El 20 de julio del año indicado a horas. 12:30, personal de la DIGEMIG y la Unidad Policial de Control Migratorio (UPCOM) pusieron a conocimiento de la indicada Dirección Departamental, que el nombrado se apersonó a sus dependencias para la revisión de su situación jurídica, advirtiendo que presentaba una notificación roja solicitada por INTERPOL Lima-Perú; razón por la cual, inmediatamente consultó a la base de datos del sistema I24/7 de la Dirección Nacional de la O.C.N. de INTERPOL, verificando que el aludido registraba la citada advertencia por un supuesto hecho ilícito suscitado en "febrero de 2012"; **3)** El 20 de julio de 2021, personal de la mencionada Dirección Departamental se constituyó a las oficinas de DIGEMIG y dependencias de la UPCOM, haciendo la entrega del impetrante de tutela al Jefe de dicha repartición, y a horas 14:20 fue arrestado con fines investigativos hasta que la autoridad competente resuelva su situación jurídica; **4)** La fecha señalada a horas 14:55 aproximadamente, personal de la Dirección Departamental supra nombrada, se constituyó al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tomando contacto con "Paola Cabezas", Secretaria de Presidencia de esa institución, quien recepcionó el caso, asignándolo al Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del señalado departamento, para que ese despacho se pronuncie y dilucide respecto a la privación de libertad del accionante; instancia que, bajo los antecedentes de la causa, hizo la entrega del requerimiento fiscal, consignando al impetrante de tutela en calidad de aprehendido, requiriendo que el encargado de celdas de la FELCC, lo tenga en calidad de depósito hasta que fuese aclarada su situación procesal; orden que se dio cumplimiento; **5)** El 22 de julio de 2021, fue notificado con el Auto Interlocutorio, emitido por la autoridad de control jurisdiccional disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva del peticionante de tutela; y, **6)** Si bien cumpliría funciones en la señalada Dirección Nacional de la O.C.N. INTERPOL, no se hallaría inmiscuido en la investigación concreta; la cual, correspondería a los funcionarios adscritos a cada división, y el seguimiento pertinente a la Dirección Departamental, que por conducto regular, serían remitidos a la Dirección Nacional; no siendo evidente la vulneración de derechos y garantías constitucionales atribuidos a su persona; por tanto, carecería de legitimación pasiva al no haber ordenado la aprehensión o privación de libertad del accionante; en ese sentido, solicitó se deniegue la tutela.

Juan Augusto Russo Sandoval, Comandante Departamental de la Policía Boliviana a través de su representante, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** En la presente acción de defensa, fue erróneamente consignado como si estuviese desempeñando funciones de Director Departamental La Paz de la INTERPOL, cuando según constaría de la copia legalizada del Memorándum 4010/2020 de 20 de noviembre, emitido por la Dirección Nacional del Personal de la Policía Boliviana, fue designado como Comandante Departamental de esa institución con sede en el referido departamento, desde la indicada data hasta la "actualidad" (23 de julio de 2021); y, **ii)** No sería evidente que hubiese ocupado ningún cargo en la precitada Dirección; por lo tanto, en ningún momento incurrió en privación de libertad del peticionante de tutela, siendo la denuncia en su contra totalmente arbitraria; aspecto que denotaría mala fe y la intencionalidad de perjudicarlo; por lo que, al carecer de legitimación pasiva, impetró se deniegue la tutela y se amoneste al prenombrado.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

"Sergio Bustillos", Fiscal de Materia, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 11.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 33 a 36, **denegó** la tutela solicitada, al no haberse agotado el principio de subsidiariedad; asimismo, llamó la atención a Ramiro Arias Ali, abogado del impetrante de tutela por no identificar a los funcionarios policiales que supuestamente hubiesen lesionado los derechos y garantías del nombrado, pretendiendo perjudicar las funciones públicas de las autoridades policiales; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso que impliquen lesión a los derechos fundamentales, deben ser denunciadas ante el juez "cautelar" como encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54. inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no siendo admisible acudir de forma directa a la vía constitucional si, con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad que conocía la causa y solo en caso de verificarse que existiera una dilación o que esa instancia no se constituya en la eficaz y oportuna para restaurar estos hechos, se abriría la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar de forma directa, acorde a lo razonado por la SC 0054/2010-R de 27 de abril; y, **b)** Desde el momento en que el aludido Juez tendría el conocimiento de un proceso penal, la persona aprehendida sería asistida de todos sus derechos y garantías constitucionales; en ese sentido, no se podría a través de este mecanismo de defensa anular ningún actuado internacional; si bien, el impetrante de tutela alegó que la causa penal prescribió, no demostró con documentación idónea que las literales acompañadas serían solo textos impresos, los cuales no llevarían ningún tipo de sello ni firma de la autoridad que determinó la prescripción del citado proceso; situación que de ser evidente, el peticionante de tutela tenía la obligación de hacer conocer que esa decisión concluyó, y que la notificación roja quedó sin efecto, como hubiese indicado precedentemente; por lo que, al no agotar la subsidiariedad que rige esta acción de libertad, denegó la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia impresa del Auto de prescripción de 19 de abril de 2021, pronunciado por Pedro Miguel Puente Bardales, Juez Penal Liquidador Permanente del Callao – Corte Superior de Justicia de la mencionada ciudad, expediente 04218-2012-0-0701-JR-PE-05, dentro de la causa penal seguida contra Ramón Quispe Quispe -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de hurto agravado, que declaró prescrita dicha acción disponiendo que, consentida o ejecutoriada la citada determinación se archive antecedentes, levantándose las órdenes de ubicación y captura que se generaron en el proceso (fs. 3 a 6).

II.2. Por Notificación Roja, con Código de Control A-7642/10-2014, publicada el 2 de septiembre de igual año, por la república del Perú como Estado solicitante, expediente 2014/58967, relativa al peticionante de tutela, buscado como prófugo para enfrentar proceso penal, con Orden de detención 1/1, emitida por el Juzgado Penal Liquidador Permanente del Callao – Corte Superior de Justicia de la mencionada ciudad, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de hurto agravado; indicando como medidas a tomarse en caso de "LOCALIZAR Y DETENERLO CON MIRAS A SU EXTRADICIÓN" (sic), otorgando garantías que se solicitará la extradición del privado de libertad de conformidad con la legislación aplicable y los tratados bilaterales y multilaterales pertinentes (fs. 21 a 23).

II.3. A través de requerimiento fiscal de 20 de julio de 2021, Gonzalo Antonino Chacón Silva, Fiscal de Materia, dentro proceso señalado ut supra, requirió al encargado de celdas policiales de la FELCC, que encontrándose el peticionante de tutela aprehendido, se lo tenga en calidad de depósito hasta que la autoridad jurisdiccional resuelva su situación procesal en el plazo que correspondiera; toda vez que, según Informe DIN-DDI-DIV-DEL.ORG. y DROG. 1044/2021 de igual fecha, emitido por Luis

Franklin Chipana Llanos, Investigador de la INTERPOL La Paz, así como, de la revisión de la base de datos de DIGEMIG, se registraba una notificación roja en su contra a requerimiento de la república del Perú (fs. 16).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 216/2021 de 21 de julio, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, dentro de la solicitud de detención preventiva con fines de extradición por la república de Perú contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de hurto agravado, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del aludido, entre ellas, la detención domiciliaria (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; refriendo que, el 20 de julio de 2021, se apersonó a oficinas de la DIGEMIG a fin de averiguar su situación jurídica; debido a que, fue procesado en la república del Perú por la presunta comisión del delito de robo agravado, causa que habría concluido por Auto de prescripción de 19 de abril de igual año, emitido por autoridad jurisdiccional competente del citado país; sin embargo, funcionarios dependientes de la INTERPOL y la Policía Boliviana, procedieron a su aprehensión ilegal trasladándolo a celdas de la FELCC La Paz, donde permanecía hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y las denuncias de aprehensión ilegal

Al respecto, la SCP 0741/2012 de 13 de agosto, estableció que: "*A diferencia de las otras acciones tutelares, de modo general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; **sin embargo, dicha regla admite una excepción cuando el afectado previo a interponer este medio de defensa, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación, más oportunos y eficaces que el presente mecanismo para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados**; por lo tanto, sólo ante su agotamiento y persistencia es posible activar esta jurisdicción, invocando la tutela que brinda la misma.*

*En ese sentido, el Tribunal Constitucional estableció la línea jurisprudencia que reconoce la subsidiariedad con carácter excepcional en las acciones de libertad. Así la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, afirmó que: `…**todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos inículales hasta la conclusión de la etapa preparatoria**. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos'.*

En ese mismo sentido la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó lo siguiente:`I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz

para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.***

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía'.

De donde se infiere, que las aprehensiones policiales o fiscales deben ser previamente denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad*…"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; alegando que, el 20 de julio de 2021, habiéndose apersonado a oficinas de la DIGEMIG a objeto de averiguar su situación jurídica, se advirtió que habría sido procesado en la república del Perú por la presunta comisión del delito de hurto agravado; causa que concluyó con el Auto de prescripción de 19 de abril de 2021, emitido por la autoridad jurisdiccional del señalado país; sin embargo, funcionarios policiales dependientes de INTERPOL, procedieron a su aprehensión ilegal trasladándolo a celdas de la FELCC La Paz, donde permanecería privado de su libertad hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

Del análisis de antecedentes desarrollados en las Conclusiones II.1 al 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y lo manifestado por las partes en esta acción de defensa, se establece que, en virtud a la verificación de la "**NOTIFICACION ROJA**" con código A-7642/10-2014, publicada por la república del Perú contra el accionante, por la presunta comisión del delito de hurto agravado en el citado país; el 20 de julio de 2020, personal de la DIGEMIG, puso en conocimiento de la Dirección Departamental La Paz de la INTERPOL tal situación, refiriendo que el prenombrado de nacionalidad boliviana, se apersonó a dichas dependencias, donde realizada la consulta sobre su situación jurídica en la base de datos del sistema I24/7 de la Dirección Nacional de la O.C.N. INTERPOL, verificaron la existencia del señalado código con fines de extradición publicado por la república del Perú, por el mencionado ilícito, hecho suscitado en "febrero de 2012"; a cuyo efecto, en la indicada fecha a horas 13:45 aproximadamente, funcionarios de la indicada Dirección Departamental, procedieron a la aprehensión y entrega del solicitante de tutela al Jefe de la UPCOM, en calidad de "arrestado" con fines investigativos; situación que, posteriormente a través de Oficio Cite 1423/2021 de 20 de julio, remitido por Pablo Hugo García Castellón, Director Nacional O.C.N. INTERPOL, fue puesta a conocimiento de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que asignó el caso al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del señalado departamento, a objeto de que se pronuncie y resuelva la situación jurídica del peticionante de tutela; autoridad judicial que la citada data hizo entrega del requerimiento fiscal, expedido por Gonzalo Antonino Chacón Silva, Fiscal de Materia, solicitando al encargado de celdas de la FELCC, tenga al accionante en calidad de depósito hasta que la autoridad jurisdiccional resuelva su situación procesal por tener registrada la referida notificación roja; asimismo, mediante Auto Interlocutorio 216/2021 de 21 de julio, el aludido Juez dispuso la aplicación de medidas sustitutivas del impetrante de tutela; debido a que, la normativa de nuestro país no contempla la detención preventiva por ese ilícito; asimismo, ante la inexistencia de documental alguna que diese cuenta sobre la existencia de inicio del trámite de extradición, o en su caso, el Auto Supremo que determinara la citada medida, ordenó que por secretaria de su despacho se realicen varios actuados procesales de comunicación, tanto a la

Cancillería del Estado Plurinacional de Bolivia, como al Director de la INTERPOL y al Ministerio Público, para que conocieran de la situación del prenombrado; haciendo constar que, la disposición emitida era impugnable conforme lo determinado en la normativa penal.

En ese contexto, con base en los actuados descritos, se advierte que el accionante interpuso la presente acción de defensa cuando su situación procesal ya se encontraba bajo el control jurisprudencial del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, quien conforme a sus atribuciones es el competente para resolver todas las incidencias de su aprehensión; aspecto que impide a esta instancia ingresar a analizar los hechos denunciados; por cuanto, conforme lo establecido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de: "…*existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (SCP 0008/2010-R de 6 de abril); es decir, previo a interponer este mecanismo de defensa, el impetrante de tutela debió denunciar la supuesta restricción de su derecho a libertad ante la nombrada autoridad jurisdiccional a objeto que se pronuncie sobre la legalidad o no de su aprehensión a fin de que la repare, y solo en caso de no hacerlo activar esta vía a través de la acción de libertad.

Finalmente, respecto a la actuación del Comandante codemandado, concierne hacer referencia al entendimiento jurisprudencial desarrollado por la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, que en relación a la legitimación pasiva para ser demandado en acciones tutelares sostuvo que: "*…para la procedencia de la acción de libertad que la misma debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención* (…) *apresamiento indebidos o ilegales, y que su observancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia precitada se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción"*; en ese marco jurisprudencial, de las denuncias alegadas por el solicitante de tutela en su memorial de acción de defensa y la compulsa de antecedentes arrimados a la misma, no se advierte actuado alguno a través del cual, la nombrada autoridad policial hubiera incurrido en la conculcación del derecho a la libertad del peticionante de tutela; por ende, al carecer de legitimación pasiva, corresponde denegar la tutela pretendida; con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la denuncia de la supuesta detención ilegal.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber denegado la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1065/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41963-2021-84-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de julio de "2020" -siendo lo correcto y en adelante 2021-, cursante de fs. 55 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Gustavo Escalera Rocha** contra **Jesús Víctor Gonzáles Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; e, **Iver Fernando Gonzáles Casano**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del** mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2021, cursante de fs. 13 a 26, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), el 16 de marzo de 2021, fue celebrada la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, estableciendo la concurrencia de los arts. "237.7" -siendo lo correcto 234.7- y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Antonio de ese departamento, por el lapso de tres meses; sin embargo, ya se encontraría privado de libertad por más de cuatro meses.

El 16 de junio de ese año, se llevó a cabo la audiencia de consideración de su situación jurídica, en la que el representante del Ministerio Público indicó que debido a la pandemia por el COVID-19, no pudo efectuar los actos investigativos que fueron señalados en el referido verificativo, y sin acreditar la complejidad del caso ni fundamentar, solicitó la ampliación de la detención preventiva por dos meses; a lo que, el Juez codemandado sin emitir una resolución objetiva, razonable e integral, rechazó su pedido de cesación de la medida cautelar impuesta, desconociendo de esta manera las modificaciones realizadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, con referencia a los arts. 239.2 y 233 del CPP; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental.

Impugnación resuelta en el verificativo de 8 de julio de 2021, por el Vocal demandado, donde expuso el agravio sufrido respecto al art. 239.2 del indicado Código; empero, la referida autoridad actuando con excesiva rigurosidad, omitiendo las supra citadas modificaciones realizadas por dicha Ley y los principios de favorabilidad, *pro actione, pro persona*, de verdad material y tutela efectiva, y sin fundamentar ni motivar, declaró improcedente el recurso planteado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, de los principios de favorabilidad y *pro actione*; citando al efecto los arts. 22 y 23.I, 115.II, 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 7, 12, 13, 16 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El restablecimiento del debido proceso vinculado a la libertad; y, **b)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 326/2021 de 8 de julio, ordenando al Vocal demandado que en el plazo de cuarenta y ocho horas emita un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de julio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido íntegro del memorial de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por escrito presentado el 29 de julio de 2021, cursante a fs. 53 y vta., manifestó que: **1)** A través del Auto de Vista 326/2021, emitido en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, declaró improcedente el mismo, aprobando el Auto Interlocutorio de 16 de junio de ese año; y, **2)** No resultaría permisible conceder la tutela impetrada, solo por la disconformidad del aludido, tampoco la jurisdicción constitucional se constituiría en una instancia casacional o supletoria de la actividad que realizan los jueces.

Iver Fernando Gonzáles Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 29 de julio de 2021, cursante a fs. 52 y vta., señaló que: **i)** Fue radicado en el despacho judicial a su cargo, el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación; **ii)** El Auto Interlocutorio de 16 de junio de igual año, lo pronunció acorde a los principios de la sana crítica y prudente arbitrio que utilizarían los juzgadores al momento de tomar una decisión, en pro de cumplir el art. 180 de la CPE; **iii)** Lo denunciado no se hallaría enmarcado dentro los presupuestos de activación de la presente acción tutelar; ya que, en el verificativo de igual fecha, se consideró la cesación de la medida cautelar extrema, resolviendo su rechazo; ampliando el término de la detención preventiva conforme la Ley 1173, la cual sería procedente cuando el representante del Ministerio Público demuestre la complejidad del asunto o ante el pedido del querellante, en caso de que se tendrían actos pendientes de investigación que hayan sido pedidos en el tiempo oportuno la citada institución; y, **iv)** Dicho Auto Interlocutorio fue impugnado por el accionante, y confirmado a través del Auto de Vista 326/2021 pronunciado por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; por ello, al no haber vulnerado algún derecho del peticionante de tutela solicitó se deniegue lo impetrado en esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 55 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el Auto Interlocutorio de 16 de junio del citado año, se expusieron los fundamentos que llevaron al Juez codemandado a determinar que la ampliación del plazo de la medida cautelar extrema que cumpliría el accionante, sería debido a la cuarentena por la pandemia del COVID-19; **b)** En el Auto de Vista 326/2021, se respondió de forma clara a cada agravio denunciado por el accionante, cumpliendo con la fundamentación y motivación del rechazo de la cesación de la detención preventiva en apego a la Ley 1173; no se advertiría que de alguna manera se haya afectado la presunción de inocencia del prenombrado; y, **c)** Las medidas cautelares no causarían estado, pudiendo ser modificadas aún de oficio; por lo que, la medida impuesta sería revisable, teniendo el impetrante de tutela la oportunidad de solicitar la cesación de la misma de forma objetiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2021; en el que Iver Fernando Gonzáles Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora codemandado-dispuso la detención preventiva de Luis Gustavo Escalera Rocha -hoy accionante- en el Centro Penitenciario El Abra del mismo departamento, por el plazo de tres meses, habiéndose señalado audiencia de consideración de la situación jurídica del prenombrado para el 16 de junio de igual año (fs. 3 a 5).

II.2. Se tiene acta del supra citado verificativo y Auto Interlocutorio de la referida fecha, en el que el Juez codemandado rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el peticionante de tutela, aceptando el plazo de dos meses de ampliación de la citada medida cautelar a fin de que el Ministerio Público lleve a cabo los actos investigativos pendientes, señalando similar audiencia para el 18 de agosto del mencionado año; decisión que fue impugnada por el accionante (fs. 9 y vta.).

II.3. Por acta de audiencia de apelación incidental y Auto de Vista 326/2021 de 8 de julio, Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el señalado recurso formulado, confirmando el Auto Interlocutorio precedentemente señalado (fs. 10 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, de los principios de favorabilidad y *pro actione*; toda vez que, en la audiencia de consideración de su situación jurídica llevada a cabo el 16 de junio de 2021, el Juez codemandado sin fundamentar ni tomar en cuenta las modificaciones de la Ley 1173 con relación a los arts. 239.2 y 233 del CPP, por Auto Interlocutorio de igual fecha, rechazó la cesación de la detención preventiva y extendió por dos meses más el cumplimiento de esa medida cautelar, solicitada sin argumento por el representante del Ministerio Público; en tal razón, contra dicha decisión interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por el Vocal demandado, quien sin tomar en cuenta principios constitucionales, confirmó la aludida Resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: "*El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: `…la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho' (Argumentación y Constitución, pág. 14).*

(…)

El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: `…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia'.

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

`*El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa'".*

Respecto a la obligación de fundamentar las resoluciones que resuelvan apelaciones, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, expuso que: «*…la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "'**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'"*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tienen acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2021, por el que se dispuso la detención preventiva del accionante (Conclusión II.1); asimismo, acta de consideración de situación jurídica y el Auto Interlocutorio de 16 de junio de igual año, en el que el Juez codemandado rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el peticionante de tutela y aceptó el pedido del Ministerio Público referido a la ampliación de los actos investigativos por el lapso de dos meses; Resolución que fue impugnada y resuelta por el Vocal demandado mediante Auto de Vista 326/2021 de 8 de julio, declarando improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el nombrado, y confirmó el señalado Auto Interlocutorio (Conclusiones II.2 y 3).

En el caso que nos ocupa, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos expuestos en la presente acción de defensa; debido a que, habiéndose efectuado la audiencia de consideración de su situación jurídica, el Juez codemandado a través del Auto Interlocutorio de 16 de junio de 2021, sin fundamentar y dejando de lado que los arts. 239.2 y 233 del CPP fueron modificados por la Ley 1173, rechazó su cesación de la detención preventiva; asimismo, sin que el Ministerio Público haya argumentado y demostrado la complejidad del caso, aceptó el pedido de ampliación de dicha medida extrema; contra el citado fallo, planteó recurso de apelación incidental; empero, manteniendo el mismo argumento y separándose de los principios constitucionales el Vocal demandado confirmó dicha decisión.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión a la decisión asumida en sede judicial, se efectuará desde la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria; en razón a que, esta tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis a partir del Auto de Vista 326/2021:

En el caso en estudio, en la audiencia de consideración de la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 16 de junio de 2021, el accionante señaló que ese fallo hubiera lesionado el debido

proceso en sus componentes errónea valoración de la prueba, fundamentación y motivación de las resoluciones, con relación al art. 239.2 del CPP; debido a que:

1) El Juez codemandado amplió la detención preventiva de oficio, justificando ese hecho por la pandemia del COVID-19, sin que el Fiscal de Materia a cargo de la investigación haya hecho mención a ese motivo; y, **2)** La aludida autoridad no acreditó la complejidad del caso.

Ahora bien, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 326/2021, declaró la improcedencia de lo solicitado por el peticionante de tutela, aprobando el Auto Interlocutorio de 16 de junio de 2021, con base en los siguientes fundamentos:

- **Con relación al inciso 1),** el Vocal demandado señaló que, de los antecedentes evidenció que por Auto Interlocutorio de 16 de marzo del 2021, el Juez codemandado dispuso la detención preventiva del recurrente -accionante- por el término de tres meses; el cual se analizó en el verificativo de 16 de junio de 2021, "…Celebrado el acto de consideración de la situación jurídica del imputado al vencimiento del plazo inicial fijado para la duración de la detención preventiva, el Ministerio P[ú]blico, oponiéndose al cese de la detención preventiva impetrada por el ahora recurrente, solicitó expresamente la ampliación de la detención preventiva por dos (2) meses adicionales, señalando como fundamento '*la cuarentena que estamos pasando*'(…). Así las cosas, no resulta evidente que el Juez a quo de oficio haya introducido el supuesto fáctico señalado por la autoridad inferior en grado…" (sic); y,

- **Respecto al inciso 2),** el aludido Vocal expresó que al no haberse constatado que el Juez codemandado de oficio haya ampliado la detención preventiva por la pandemia del COVID-19: "…la 'cuarentena' fue indicada de forma expresa por el Ministerio Público como causa de la complejidad, motivo a su vez para la solicitud de ampliación de la detención preventiva por dos (2) meses adicionales.

III.3. La pandemia mundial provocada por el SARS-Cov-2, es un hecho procesal que por esa su misma condición no requiere de prueba para acreditar su veracidad, pues el Covid-19 como resultado del SARS-Cov-2 es patente en la sociedad boliviana, al igual que en el mundo entero, provocando las restricciones señaladas por la autoridad inferior en grado, esto en cuanto a los horarios de circulación y la modalidad de trabajo de los operadores del derecho; si esto es así, el hecho procesal señalado expresamente por el Juez a quo se constituye en un factor que hace a la complejidad del caso señalada por el art. 233 párrafo ultimo del CPP, por cuanto la complejidad a la que refiere, es distinta a aquella requerida por el art. 134 del CPP para la ampliación de la etapa preparatoria, por lo que tampoco se advierte vulneración al debido proceso en su componente valoración correcta de la prueba aportada, menos aun de su componente derecho a una resolución fundada y motivada, pues la autoridad inferior en grado expresó las razones de hecho y de derecho por las cuales correspondía la ampliación del plazo de la detención preventiva, señalando como fundamento fáctico la situación de pandemia por la que atraviesa la sociedad boliviana vinculada al supuesto normativo contenido en la parte in fine del art. 233 del CPP, por lo que inexiste la errónea valoración denunciada por el apelante o la carencia de fundamentación y motivación; contrariamente, se advierte sujeción al marco de la legalidad existente, lo que denota a su vez que la resolución impugnada se halla dentro de los marcos de razonabilidad y equidad y responde a la sana crítica determinada por el art. 173 del CPP en sus componentes lógica y experiencia" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada tiene la obligación de fundamentar y motivar sus fallos judiciales a tiempo de resolverlos, debiendo responder a todos los puntos demandados, explicando la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, además de precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la decisión tomada.

De lo descrito, se puede observar que en el Auto de Vista 326/2021, se detallaron los antecedentes que dieron lugar a la interposición del recurso de apelación incidental formulado por el solicitante de tutela e identificando los agravios denunciados, cumplió con la fundamentación descriptiva;

asimismo, por medio del análisis de la problemática planteada, el Vocal demandado en la Resolución en revisión, identificó que el Juez codemandado al momento de rechazar la cesación de la detención preventiva y ampliar el cumplimiento de la misma, consideró que la solicitud del Ministerio Público fue acreditada, denotándose de esta manera la fundamentación fáctica; la aludida autoridad, delimitó su competencia por medio del art. 398 del CPP; y, a efecto de analizar los supuestos en el que la detención preventiva puede ser ampliada consideró la última parte del art. 233 del citado Código, como también jurisprudencia constitucional a través de la SC 1500/2011-R de 11 de octubre y SCP 0339/2012 de 18 de junio, dándose observancia a la fundamentación jurídica.

Seguidamente se advierte la existencia de la fundamentación intelectiva; ya que, resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando lo recurrido, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas que lo llevaron a asumir la decisión; bajo ese sentido, expuso que conforme el acta de la audiencia de consideración de la situación jurídica del accionante pudo evidenciar que el Ministerio Público expresamente solicitó la ampliación de la detención preventiva, contrario a lo aseverado por el impetrante de tutela, quien adujo que fue de oficio; sin afectar el Juez demandado de manera alguna el debido proceso en sus componentes de valoración de la prueba, fundamentación y motivación; puesto que, desarrolló los motivos de hecho y de derecho que lo llevaron ampliar la detención preventiva, indicando que el representante fiscal requirió el mismo; debido a la complejidad del delito investigado -violación-, no pudo concretar todos los actos investigativos programados, a consecuencia de las restricciones de la pandemia por el COVID-19; por lo que, concluyó que la mencionada autoridad acreditó la complicación y las limitaciones dentro del caso, correspondiendo se acepte la solicitud de ampliación de la medida cautelar impuesta al accionante, en apego al art. 233 *in fine* del CPP, no pudiéndose confundir que dicha complejidad tiene que ser semejante a la solicitud de ampliación de los actos investigativos.

Es así que, de lo desarrollado se puede evidenciar que el Vocal demandado realizó una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida y de los hechos fácticos, efectuando el estudio jurídico respectivo de las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional descritas, exponiendo el análisis en el que fundó el fallo al momento de declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2021, y confirmar el mismo; a través de fundamentos adecuadamente sustentados, resolvió los agravios denunciados; lo que, conlleva a deducir, que la aludida autoridad no lesionó los derechos del peticionante de tutela; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otro lado, respecto a la alegada lesión al debido proceso en sus componentes al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, de los principios de favorabilidad y *pro actione*; cabe precisar que, conforme a lo analizado supra, el Auto de Vista cuestionado fue resuelto con la debida fundamentación y motivación; por lo que, al no constituirse en un acto lesivo, no es permisible entender que sea vulnerador de los citados derechos y principios; por consiguiente, también atañe denegar la tutela requerida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1065/2022-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 55 a 63 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1066/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41966-2021-84-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Vargas Vaca** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Manuel Baptista Espinoza**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 36 a 40 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de junio de 2021, fue aprehendido cuando en el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) intentó obtener una cédula de identidad que no le correspondía; por lo que, el 15 del mismo mes y año, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación lo imputó formalmente por la presunta comisión del ilícito de falsedad ideológica previsto y sancionado por el art. 199 del Código Penal (CP); a tal efecto, el 16 del referido mes y año, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, carente de fundamentación determinó su detención preventiva por la probabilidad de autoría establecida en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin indicar en qué momento insertó en un documento público datos falsos, cuál el perjuicio ocasionado; y quién sería la víctima; además, no valoró que solo fue un intento y no se consumó el supuesto delito; y respecto a la concurrencia del peligro de obstaculización señalado en el art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, de manera incongruente no especificó cómo al ser moto taxista podría destruir modificar ocultar o suprimir la prueba; por ello, al amparo del art. 251 del citado Código, impugnó dicha decisión.

Apelación resuelta en el verificativo llevado a cabo el 6 de julio del citado año, en el que la Vocal demandada, manifestó que su persona debió decir de dónde sacó dicha cédula de identidad; cuando fue de su conocimiento que no obtuvo ese documento, sino que intentó obtenerlo y en el momento del hecho fue aprehendido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, de los principios de verdad material, seguridad jurídica y favorabilidad; citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 120 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 159 de 6 de julio de 2021, y el Auto Interlocutorio 70/2021 de 16 de junio; y, **b)** La Vocal demandada emita una nueva resolución ordenando su inmediata libertad con las medidas cautelares de carácter personal más favorables.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 49 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro del memorial de la presente acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **1)** Se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, con base en indicios mínimos; toda vez que, el 14 de junio de 2021, se apersonó a las oficinas del SEGIP, para intentar sacar una cédula de identidad que no le correspondía, momento en el que se lo aprehendió, encontrándose en la requisa solo una boleta de depósito a nombre de Freddy Mendoza Vargas; y, **2)** "…la ahora accionada en audiencia de apelación de medidas (…) 06 de julio del mismo año, declar[ó] inadmisible e improcedente el recurso de apelación bajo los mismos argumentos contradictorios, sin motivación, y fundamentos (…) vulnerando las autoridades accionadas con su actuar el principio de verdad material" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de garantías señaló que: **i)** El peticionante de tutela debió plantear el incidente de nulidad de la imputación formal en la vía ordinaria; y, **ii)** Se determinó la detención preventiva del prenombrado con la debida fundamentación y motivación, habiendo valorado y ponderado lo aseverado por el mismo, respecto a que acudió a las oficinas del SEGIP a efecto de obtener el documento de identidad de su amigo fallecido.

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no expuso informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 44.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 51 a 54, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; puesto que, el peticionante de tutela no precisó la prueba que no hubiera sido valorada por la jurisdicción ordinaria, que fuera irracional o arbitraria; y, **b)** No fue procesado indebidamente; ya que, no estuvo en indefensión; más aún, considerando que las medidas cautelares serían modificables y revisables.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio 70/2021 de 16 de junio, en el que Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, dispuso la detención preventiva de Richard Vargas Vaca -hoy accionante-, en el Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, por el plazo de treinta días; habiéndose señalado audiencia de consideración de su situación jurídica del prenombrado para el 16 de julio de igual año (fs. 11 a 15 vta.).

II.2. Constan acta de audiencia de apelación de medidas cautelares y Auto de Vista 159 de 6 de julio de 2021, por el que, Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandada-, declaró improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando el supra citado Auto Interlocutorio (fs. 45 a 48 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, de los principios de verdad material, seguridad jurídica y favorabilidad; toda vez que, el Juez codemandado por Auto Interlocutorio 70/2021 de 16 de junio, carente de fundamentación y de manera incongruente, dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los arts. 233.1 y 235.1 del CPP, sin explicar por qué

consideró que sería el autor del delito atribuido cuando es de su conocimiento que solo intentó sacar una cédula de identidad que no le correspondía sin lograr su objetivo, hecho no valorado; por ello, interpuso recurso de apelación incidental el cual fue declarado improcedente por la Vocal demandada, quien señaló que debería indicar de dónde hubiera obtenido el citado documento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: "*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: `Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una `…**fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables**…'.*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: `…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: `Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tienen acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio 70/2021 de 16 de junio, en el cual dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela por el término de treinta días; decisión que fue impugnada y resuelta conforme consta en el acta correspondiente y Auto de Vista 159 de 6 de julio de 2021, que declaró improcedente el recurso de apelación incidental y confirmó el citado Auto Interlocutorio (Conclusiones II.1 y 2).

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión de la decisión asumida en sede judicial, se efectuará desde la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria; en razón a que, esta tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar la determinación dispuesta por la autoridad de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis a partir del Auto de Vista 159.

En el caso que nos ocupa, el impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos expuestos en la presente acción de defensa; debido a que, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares el Juez codemandado dispuso su detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 70/2021, el cual carecería de fundamentación y congruencia; por ello, planteó recurso de apelación incidental, declarado improcedente por la Vocal demandada, quien confirmó dicha Resolución.

El accionante en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 70/2021, conforme se tiene del respectivo acta denunció los siguientes agravios: **1)** Respecto al art. 233.1 del CPP, el hecho reclamado no se hallaría tipificado en el art. 199 del CP; ya que, no insertó e introdujo ni editó un dato falso a un documento público, menos aún se le extendió alguna literal; puesto que, fue aprehendido cuando intentó obtenerlo; ya que, no se imprimió la cédula de identidad; toda vez que, el SEGIP controló que no se cometa el delito; es decir que, no se valoró el grado de autoría; y, **2)** El único peligro procesal vigente sería el art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, ninguna de las partes procesales señalaron cómo podría influir negativamente sobre los partícipes, destruir u obstaculizar los elementos probatorios; cuando, sería mototaxista e intentó realizar el hecho denunciado ante su estado de necesidad para cobrar un bono escolar en la cuarentena por el COVID-19; en sentido que, tiene una esposa embarazada y dos hijos a quienes cuidar.

Ante lo expuesto el representante del SEGIP, señaló que el peticionante de tutela, se apersonó ante esa institución a sacar una cédula de identidad, cuando hizo reposición a los dos documentos de identidad que tendría, a través de la prueba dactiloscópica que se encontraría en el cuaderno de investigación, concluyéndose que las huellas digitales y la foto pertenecen a la misma persona; por lo que, se tendría plenamente reconocido al prenombrado, quien contaría con dos identidades; el sistema de control biométrico que viene utilizándose desde la gestión 2017, permitió precisar los múltiples registros que existirían.

A tal efecto, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que sustentan al Auto de Vista 159:

Con relación al inciso 1), la Vocal demandada señaló que al peticionante de tutela "…**se le ha imputado la falsedad, no es por lo que estaba tratando de hacer, sino por lo que ya hizo y por ese documento de identidad que tiene a nombre Fredy Mendoza**, es por esa C[é]dula de Identidad que ya caduc[ó], no es por lo que iba a hacer la renovación, esa sería la razón por lo que lo imputaron al Sr. Richard Vargas Vaca, no es por lo que iba a hacer a renovación, tenemos que dividir dos facetas: 1) el documento de c[é]dula de identidad que ha caducado y que se lo encuentra de manera flagrante, hay los elementos de convicción suficientes de que el habría tramitado esa c[é]dula de identidad esa ser[í]a la teoría del Ministerio Público; 2) cuando los encuentran al imputado Richard Vargas Vaca y lo encuentran de manera flagrante, lo encuentra tratando de renovar esa c[é]dula de identidad, esa duplicidad de identidad, que se lo encuentra una vez más. En ese sentido considero de que si es correcta la distinción que la Juez Ad quo ha realizado del elemento autoría con relación al art. 20 del C.P., por la tesis del Ministerio Público, y la tesis del Juez Ad quo, existiendo la calidad de autoría del delito de Falsedad Ideológica, si hubo perjuicio o no la investigación lo averiguará porque el Ministerio Público y el SEGIP tiene que averiguar si ese documento de Freddy Mendoza ha sido utilizado en otra[s] situaciones, así también [el] Auto Supremo como las S.C.P. y los mismo[s] Tribunales de Justicia tenemos claro y el derecho penal es de intervención mínima, además los conflictos hay que buscar la forma y solucionar, pero no nos olvidemos que el SEGIP es una institución Pública por lo que son delitos graves y delicados, refiriéndonos a la doble identidad, la Fe Pública está en una c[é]dula de identidad, entonces eso se tiene que averiguar, **por lo que estaría presente la calidad de autoría**" (sic); y,

Sobre el inciso 2), en el Auto de Vista en revisión se manifestó que "…este peligro de obstaculización está vinculado directamente a la averiguación histórica de los hechos, considero que el señor Richard Vargas Vaca aunque sea un humilde taxista y que tiene una familia y una mujer embarazada, además consider[ó] toda[s] esas situaciones, porque la Juez Ad quo indica de que el imputado es quién debe decir donde lo hizo el carnet de identidad, quién lo realiz[ó], o de qué manera llego a sus manos y aún no ha dicho hasta la fecha de qué manera lo obtuvo en sus manos, está el elemento que es el imputado que debe de indicar y por ese motivo seria que quedaría latente el art. 235 núm. 2) del C.P.P.., no porque vaya a influenciar en el SEGIP, sino tiene que decirse de forma, de donde, y como llego ese carnet de identidad, **por lo que considero que sigue latente el presente numeral**" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Tribunal de alzada se encuentra obligado a emitir los fallos de manera que generen en el justiciable la convicción de que la medida tomada es justa; por ello, resulta imperioso que estén debidamente fundamentados y motivados, a través del desarrollo intelectual que dará a conocer la existencia o no del agravio denunciado por el recurrente y expondrá las razones que le llevaron a asumir la decisión, explicando el valor objetivo que dio a la prueba y de qué forma se sustenta el precepto legal en la problemática planteada; aspecto que resulta más exigente en las decisiones que resuelven las autoridades que ejercen control jurisdiccional de la causa penal en las impugnaciones contra los autos interlocutorios emitidos por la autoridad a quo.

De lo descrito, se puede observar que en el Auto de Vista 159, se detallaron los antecedentes que dieron lugar a la interposición del recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela e identificando los agravios denunciados, cumplió con la fundamentación descriptiva; asimismo, por medio del análisis de la problemática planteada, la Vocal demandada en la Resolución en revisión, identificó que la probabilidad de autoría no es como lo señaló el accionante por el intento de sacar una cédula de identidad, sino porque ya contaba con un documento a nombre de Fredy Mendoza Vargas, y que no se trata del oficio del peticionante de tutela, sino que se debe investigar de cómo obtuvo dicho documento, denotándose de esta manera la fundamentación fáctica; la aludida autoridad indicó que en apego al art. 398 del CPP, resolverá el recurso conforme lo recurrido, por medio de los arts. 233.1 y 235.2 -siendo lo correcto 1- del citado cuerpo legal, consideró mantener la aplicación de la detención preventiva por treinta días, dándose cumplimiento a la fundamentación jurídica.

Consecuentemente, se evidencia la existencia de la fundamentación intelectiva; ya que, resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando lo recurrido y el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomó esa decisión; bajo ese sentido, la Vocal demandada expuso que se le imputó por la supuesta comisión del delito de falsedad ideológica por la tenencia de la cédula de identidad que portaba con el nombre de Fredy Mendoza Vargas; es decir, que se trata de un delito de doble identidad a través de documentos que tienen fe pública, correspondiendo investigar en qué circunstancias se utilizó el mismo; que además, el Juez a quo identificó dos momentos: el primero, relativo a la teoría del Ministerio Público, institución que planteó que el accionante habría tramitado la mencionada cédula y que pretendía sea renovada; y, el segundo, se lo encontró de manera flagrante al aludido, justo en el momento que pretendía renovar la misma; y respecto al peligro de obstaculización, señaló que se encuentra relacionado con la averiguación histórica de los hechos, y que pese al oficio del prenombrado, el estado de gestación de su esposa y su familia, atañe conocer de dónde obtuvo el documento.

De esta manera, se evidencia que la Vocal demandada, realizó una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida y de los hechos fácticos, efectuando el estudio jurídico respectivo de las disposiciones legales descritas, expuso el análisis en los que sostuvo el fallo al momento de declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 70/2021, a través de fundamentos adecuadamente sustentados, resolvió los agravios denunciados; lo que permite concluir que no se advierte que la aludida Vocal, haya lesionado el debido proceso en

sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Con relación a la omisión de la valoración de la prueba, del contenido de la acción de libertad interpuesta se advierte que el peticionante de tutela no identificó los elementos probatorios que, a su decir, la Vocal demandada no consideró, ni señaló cuál sería la incidencia al resolver el mismo; por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, respecto a la presunta vulneración de los principios de verdad material, seguridad jurídica y favorabilidad; este Tribunal no tutela principios de forma directa, siendo necesaria su vinculación con derechos y garantías constitucionales, condición que no se advierte en el presente caso; por lo que, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1067/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41997-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 232/2021 de 25 de julio, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio García Borda** en representación sin mandato de **María Andrade Alarcón** contra la **Administradora de la Clínica Señor de la Exaltación Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2021, cursante de fs. 11 a 13 vta., la accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo contraído el COVID-19, fue internada en la Clínica Señor de la Exaltación S.R.L., tiempo durante el cual, pagó la suma de Bs5 400.- (cinco mil cuatrocientos bolivianos) en dos cuotas.

El 24 de julio de 2021, fue dada de alta, por "Vladimir Siles" -médico tratante-; por lo que, sus familiares solicitaron retirarla a su domicilio; empero, la administración de dicha Clínica realizó una liquidación exorbitante, estableciendo la suma de Bs14 940.- (catorce mil novecientos cuarenta bolivianos), sobrepasando los costos de atención médica fijados mediante Resolución Ministerial (RM) 0043 de 27 de enero de igual año.

No pretende eludir el pago, solo exigir que se cumpla la normativa que regula los costos y se suscriba un acuerdo para la cancelación del saldo; sin embargo, la administración de dicho centro médico no la dejó salir del mismo, en tanto sus familiares constituyan una garantía de pago o dejen una real, teniéndola privada de su libertad poniendo en riesgo su vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida y a la integridad física, citando al efecto los arts. 23.I y III, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su libertad con el fin de ser atendida con los cuidados necesarios; **b)** El cese de cualquier acto tendiente a privar el citado derecho; y, **c)** Se declare costos y costas contra la administración de la Clínica Señor de la Exaltación S.R.L.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 26 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante, a tiempo de ratificar el contenido de la acción tutelar señaló que, ya habrían llegado a un acuerdo y que se encontraría fuera de la Clínica Señor de la Exaltación S.R.L.

I.2.2. Informe del demandado

Candy Lourdes Godoy Peña, representante de la Clínica Señor de la Exaltación S.R.L., a través de su abogada, en audiencia de garantías informó que: **1)** La legitimación pasiva debe ser individualizada al momento de la interposición de la acción tutelar; toda vez que, no se advirtió una identificación clara y precisa del sujeto pasivo; **2)** Existió contradicción en lo expresado por la impetrante de tutela cuando señaló que "…ya ha existido una reparación y en merito, a ello ha solicitado que ya no se lleve a efecto [la] Acción de Libertad…" (sic); **3)** La citada Clínica a través de su coorganizador, remitió documentación irrefutable como la hoja de evaluación médica de 24 de julio de 2021, desacreditando que existió privación de libertad atribuida al nosocomio; por cuanto, a horas 14:00 la paciente -ahora accionante- recibió un alta médica y se encontraba en espera de su retiro; pese a ello, se hizo una valoración especial en tanto se constituyan sus familiares; **4)** A horas 18:00 de la indicada fecha se le realizó una última revisión médica a efectos de que no exista ningún tipo de infortunio en la salud de la nombrada; **5)** Al momento de la interposición de la acción tutelar -horas 17:00- la peticionante de tutela ya estaba con alta médica, siendo dicho documento, el único por el cual se podría retirar a un paciente de un centro médico; no requeriría de ningún otro instrumento, ni motivo para que la administración la retenga; **6)** La única causa para la formulación de la acción de libertad, sería desconocer los pagos que se habría realizado y sean emergentes de la prestación de un servicio de atención hospitalaria, extremo que no podría ser cubierto con este mecanismo de tutela, existiendo una relación netamente civil y comercial que puede ser ventilada ante cualquier autoridad judicial; **7)** La medida cautelar impetrada solicitando la suscripción de un acuerdo de pago sin reconocimiento del pago del monto de la deuda, sería inexistente en el ordenamiento jurídico; **8)** La RM 0043, únicamente consigna costos referenciales respecto a la prestación de servicios médicos para pacientes con COVID-19, no sería una disposición que se aplique de forma discrecional en cuanto a la consignación de los precios; **9)** En ningún momento la administración o funcionario de la Clínica Señor de la Exaltación S.R.L. privó de su derecho a la libertad de la accionante; pues, a tiempo de activar esta vía constitucional ya contaba con un alta médica emitida a las 14:00 y sus familiares la recogieron para llevarla a su domicilio; por ello, la impetrante de tutela manifestó que se llegó a un acuerdo suscrito de manera voluntaria por Alejandra Josefa Chacón Mamani con cédula de identidad 6182331 La Paz y Ariel Ricardo López Ayala con cédula de identidad 5991761 La Paz, como compromiso de pago, con el objeto de asumir el costo por servicios prestados del 19 al 24 de julio de 2021; y, **10)** No existió vulneración ni afectación a los derechos a la vida y a la integridad física.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 232/2021 de 25 de julio, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SC 0667/2010-R de 19 de julio, estableció claramente que la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retención indebida de pacientes la ostenta el director de dicha entidad aun cuando no hubiese ordenado de manera directa la restricción del derecho a la libertad; en tal sentido, se identificó a la administradora de la Clínica Señor de la Exaltación S.R.L. como persona responsable de la referida persona jurídica; si bien, no se precisó el nombre de la mencionada, se identificó quien era la parte demandada en la acción tutelar; situación que, sería ratificada por la documental adjunta por la representante de dicha Clínica, en tal razón, así sea la administradora quien hubiera ordenado la restricción del citado derecho, se activa la legitimación pasiva conforme la línea jurisprudencia señalada; **ii)** De acuerdo a la documentación exteriorizada por la parte demandada, la impetrante de tutela ingresó a dicho dispensario el 19 de julio de 2021; asimismo, de la hoja de evolución médica adjunta, se advirtió que a horas 14:00 de 24 de igual mes y año, se le habría otorgado el alta médica hospitalaria; **iii)** Si bien existe la RM 0043, estableciendo parámetros de los montos de dinero que deberían cobrarse por tratamientos del COVID-19, este aspecto no podría ser reclamando a través de la acción de libertad, por no estar vinculado con los derechos a la vida y la libertad de locomoción; y, **iv)** No se evidenció otro elemento probatorio que demuestre que la nombrada se encuentre privada de su libertad; sin embargo, la parte demandada hizo conocer un compromiso de pago suscrito por Alejandra Josefa Chacón Mamani y Ariel Ricardo López Ayala, en relación a la deuda por prestación de servicios médicos otorgado por la Clínica referida; por lo que, la solicitante de tutela estaría en su

hogar; extremo ratificado por la accionante al manifestar que se habría solucionado; en consecuencia, no se habría establecido la transgresión del derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta hoja de evolución médica - orden médica de 19 de julio de 2021, del cual se tiene la internación de la accionante en la Clínica Señor de la Exaltación S.R.L. (fs. 17).

II.2. Cursan recibos de pago números 330466 y 330470 de 20 y 23 del citado mes y año, por concepto de internación y terapia, cancelados por la impetrante de tutela (fs. 10).

II.3. A través de hoja de evolución médica - orden médica de 24 de julio de 2021, los galenos de medicina interna y general de la Clínica Señor de la Exaltación S.R.L. -sellos y firmas ilegibles-, acreditaron que la solicitante de tutela se encuentra lista para su alta, solo en espera de familiares para su retiro (fs. 18 a 20).

II.4. Cursa compromiso de pago de 24 de "junio" -siendo lo correcto julio- de 2021, suscrito por Alejandra Josefa Chacón Mamani y Ariel Ricardo López Ayala, con cédulas de identidad 6182331 y 5997161, respectivamente, ambos expedidos en La Paz; por el cual, se comprometen a cancelar la suma de Bs7 360.- (siete mil trecientos sesenta bolivianos) por concepto de saldo pendiente por la atención de la peticionante de tutela en terapia intermedia por el COVID-19 (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida y a la integridad física; toda vez que, contando con alta médica no pudo ser retirada por sus familiares de la Clínica Señor de la Exaltación S.R.L.; pues, la administración de dicho nosocomio, la retuvo en tanto suscriban una garantía de pago o dejen una real, respecto al saldo por concepto de atención hospitalaria; en consecuencia, privándola de su libertad y poniendo en riesgo su vida; exigiendo de su parte, que el pago de los servicios prestados se efectué conforme a la RM 0043.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Derecho a la libertad física de las personas y libertad de locomoción

La SCP 0934/2021-S2 de 3 de diciembre, siguiendo el entendimiento de la SCP 0993/2016-S2 de 7 de octubre, sostuvo que: «…"*El art. 23.I de la CPE, establece que:`Toda persona tiene derecho a la libertad (…) solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley…'; en ese sentido, la libertad constituye un derecho fundamental que se vincula con el resto de derechos asegurando la convivencia social, definiéndosela como la facultad legal del ser humano de ser dueño de sus actos, implicando per sé el ejercicio de su autonomía sin que medie fuerza o coacción alguna que desvirtuaría su naturaleza y esencia; empero, su ejercicio deberá estar supeditado al respeto de la libertad de los demás y enmarcado en los cánones establecidos por ley. En ese sentido, el art. 8.II constitucional, establece claramente que el Estado se sustenta -entre otros, en el axioma de dignidad, sosteniendo en el art. 9.4, como uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en su texto; de donde se infiere que la libertad es concebida como el derecho a ejecutar actos por sí mismo, mientras no interfiera con los derechos de los demás, razón por la cual no puede ser perturbado, lo que conlleva a inferir que sin libertad no hay dignidad.*

En cuanto concierne al derecho de locomoción, el art. 21.I de la CPE, establece que las bolivianas y bolivianos, tiene derecho a: 'a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano que incluye la salida e ingreso del país', lo que implica el tácito reconocimiento del derecho de locomoción, que comprende la facultad inherente de toda persona a desplazarse por todo el territorio nacional, ingresando y saliendo del país cuando así lo desee. Entonces, la consagración constitucional de los derechos a la libertad física y de locomoción, se erigen como mecanismos

fundamentales destinados a evitar que tanto el primero como el segundo, puedan ser restringidos por autoridades estatales o particulares al margen de lo establecido en la ley.

Los tratados internacionales reconocen el derecho a la libertad personal, en los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); I y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De la normativa nacional e internacional expuesta, se tiene que el derecho a la libertad se encuentra íntimamente vinculado a otros derechos, por cuanto su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, lo contrario implica su lesión"».

III.2. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0934/2021-S2, asumiendo el entendimiento de la SCP 0527/2021-S2 de 7 de septiembre, concluyó que: […«*Al respecto, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció lo siguiente: "1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada;* ***debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica,*** *o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "…teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la ***retención*** *de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: '…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato "'Nadie será detenido por deudas", así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de "Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales" disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento*

forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…'.

En esta lógica, se concluye ***que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona*** *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona"»*] (el resaltado nos pertenece).

III.3. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0241/2010-R la 31 de mayo, sostuvo que: "***Según establecen los arts. 30.II y 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional, este recurso, ahora acción de libertad, prevista por el art. 125 de la CPE, se caracteriza por su informalismo, pues para su presentación no es necesario observar ningún tipo de requisito formal, al extremo que inclusive el juez o tribunal podrá salvar los defectos u omisiones de derecho que advierta en él****; ese tratamiento especial se justificó por la naturaleza del derecho tutelado tradicionalmente por el hábeas corpus: La libertad; sin embargo, de cara al rediseño de éste como acción de libertad en el nuevo texto constitucional vigente y la consiguiente ampliación de su ámbito de tutela al derecho a la vida, el informalismo al implicar condiciones más favorables para alcanzar la protección de ambos derechos, cobra mayor trascendencia aún y debe ser entendido dentro de parámetros incluso más amplios (principio de progresividad).*

En virtud al informalismo se han establecido una serie de excepciones, inclusive respecto a aquellos que se consideran requisitos imprescindibles para la presentación de un recurso de habeas corpus -hoy acción de libertad- entre ellos la ***legitimación pasiva****,* ***pues se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia que se debe priorizar el análisis de fondo, prescindiendo de cualquier consideración de forma****…"* (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, cabe precisar que, la: "*…acción de libertad, prevista por el art. 125 de la CPE, se caracteriza por su informalismo, pues para su presentación no es necesario observar ningún tipo de requisito formal, al extremo que inclusive el juez o tribunal podrá salvar los defectos u omisiones de derecho que advierta en él…"* (SCP 0241/2010-R); bajo dicho razonamiento, si bien la impetrante de tutela al momento de interponer esta acción tutelar únicamente identificó como parte demandada a la administradora de la Clínica Señor de la Exaltación S.R.L., sin establecer plenamente la legitimación pasiva; no obstante, se apersonó a la audiencia de garantías Candy Lourdes Godoy Peña, representante de la citada Clínica, calidad que se encuentra acreditada en el Testimonio 1171/2018 de 4 de septiembre; omisión que fue salvada en el trámite de este mecanismo constitucional; por lo que, a efectos de determinar si corresponde o no otorgar la tutela solicitada, se ingresa al análisis de fondo de la cuestión planteada.

Ahora bien, efectuado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente se llegó a evidenciar que la solicitante de tutela fue internada el 19 de julio de 2021, en la Clínica Señor de la Exaltación S.R.L. (Conclusión II.1); asimismo, que a través de hoja de evolución médica - orden médica de 24 de igual mes y año, los galenos de medicina interna y general del citado nosocomio -sellos y firmas ilegibles-, acreditaron que la impetrante de tutela se encontraba lista para su alta solo en espera de familiares para su retiro (Conclusión II.3).

Bajo ese contexto, en el caso en examen la peticionante de tutela alegó la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida y a la integridad física; toda vez que, contando con alta médica, no pudo ser retirada por sus familiares de la Clínica Señor de la Exaltación S.R.L.; pues, la administración de ese hospital la retuvo en tanto suscriban una garantía de pago o dejen una real, respecto al saldo por concepto de atención hospitalaria, privándola de su libertad y poniendo en riesgo su vida; exigiendo de su parte, que el pago por los servicios prestados se efectué conforme a la RM 0043.

En el caso concreto, si bien se advierten instrumentos -recibos- que establecen el pago y un saldo por cancelar por los servicios de atención médica prestados por el referido nosocomio; no obstante, la impetrante de tutela no demostró que la detención y/o retención alegada en esa Clínica fue a consecuencia de la falta de pago por dichos servicios y que tal circunstancia le impidió dejar la misma pese a contar con alta médica (Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional); pues al contrario, se muestra que en la fecha de interposición de la presente acción tutelar -24 de junio de 2021- Alejandra Josefa Chacón Mamani y Ariel Ricardo López Ayala -sobrinos de la accionante- habrían formalizado un compromiso de pago por la suma de Bs7 360.- por concepto de saldo pendiente por la atención en terapia intermedia por el COVID-19 a la peticionante de tutela; existiendo además, de la manifestación categórica en audiencia de garantías -a través de su abogado- que se encontraría "…**fuera de la**[**s**] **Clínica**…" (sic [el resaltado nos pertenece]); denotando con dicha aseveración que la prenombrada no estuvo retenida de forma arbitraria o que hubiera sido presionada para la firma de dicho documento transaccional; consiguientemente, al no haberse justificado plenamente la vulneración de los derechos a la libertad de locomoción, a la vida y a la integridad física, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 232/2021 de 25 de julio, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1068/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42002-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11 de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 15 vta. a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Rivera Tardio** y **Saúl Herrera Kimura** en representación sin mandato de **Jesús Antonio Cruz Dorado** contra **Zulema Edith Medina Méndez** y **Alex Bejarano Yaveta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 3 a 6 vta., la accionante a través de sus representantes, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, estando detenido preventivamente por más de seis años, ante la concurrencia únicamente del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinado por Auto Interlocutorio de 20 de noviembre de 2020; mediante memorial presentado el 12 de julio de 2021, amparado en el art. 239.1 y 2 del citado Código, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, solicitó la cesación de la referida medida impuesta, mereciendo la providencia de 13 de igual mes y año, que fijó audiencia de consideración para el 15 del indicado mes y año; sin embargo, aclaró que de forma reiterada -el 13 y 14 de mismo mes y año- se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a revisar el libro diario a fin de constatar la programación del indicativo verificativo; empero, no advirtió pronunciamiento alguno al respecto; regresando la mencionada fecha horas 11:00, momento en el cual se percató del señalamiento impetrado, pese a ello, no existió el tiempo suficiente para diligenciar la notificación correspondiente a los sujetos procesales; por tal motivo, no pudo llevarse a cabo el señalado acto procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando los arts. 22, 23.I, 109.I, 115, 116.I, 119, 120.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades judiciales demandadas de manera inmediata señalen audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **a)** En el presente caso, su solicitud de cesación de la detención preventiva fue presentada el 12 de julio de 2021; por lo que, los Jueces demandados

debieron pronunciar un decreto en veinticuatro horas; es decir, los actuados -memorial y el decreto- tienen que estar en secretaría o auxiliatura del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 13 de igual mes y año; siendo que, esa fecha y el 14 de del indicado mes y año, estaba en constante seguimiento para conocer el señalamiento de la audiencia correspondiente; empero, "…[conoció] del decreto el mismo 15 de julio en la mañana…" (sic); **b)** Fue cierto y evidente que la causa penal radicaba en el indicado Tribunal de Sentencia por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; **c)** Dichas autoridades fijaron verificativo de cesación de la medida impuesta para la data citada; sin embargo, la ley -no indicó cual- otorga un tiempo prudente de cuarenta y ocho horas para notificar a los sujetos procesales, el cual no fue cumplido, además, que el cuaderno procesal no se encontraba a disposición; **d)** Los decretos de las aludidas autoridades que programaron audiencias, no fueron puestos a conocimiento de las partes intervinientes, tal como dispone la norma; por esa omisión, estaba indebidamente procesado.

I.2.2. Informe de los demandados

Zulema Edith Medina Méndez y Alex Bejarano Yaveta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 16 de julio de 2021, cursante a fs. 13 y vta., pidieron que se deniegue la tutela impetrada alegando que: **1)** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público al accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el nombrado mediante memorial solicitó cesación de la detención preventiva, literal que ingresó a despacho el 13 del indicado mes y año, mereciendo providencia; y conforme establece el art. 139 del CPP, la audiencia para tal efecto dentro de las cuarenta y ocho horas; no siendo evidente lo manifestado por el impetrante de tutela, respecto a que la salida del expediente de la oficina judicial hubiera estado pendiente; y, **2)** Dicho escrito fue providenciado en el plazo establecido por ley; no obstante, el peticionante de tutela mencionó que tuvo conocimiento recién "…a medio día del día siguiente…" (sic), aspecto que no era responsabilidad de sus personas.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11 de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 15 vta. a 17, **concedió** la tutela solicitada, "…**para que el Tribunal señale audiencia conforme prevé el art. 239 párrafo I. del C.P.P**…" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **i)** Denotó la ausencia de notificación a los sujetos procesales; ya que, el Secretario y Auxiliar del Tribunal de Sentencia Decimoprimero de la Capital del mencionado departamento, no tuvieron acceso al decreto de señalamiento de audiencia a fin de remitir los antecedentes ante la Oficia Gestora de Procesos; **ii)** Los Jueces demandados deben realizar seguimiento a los funcionarios de apoyo judicial, y velar por el cumplimiento de sus labores en procura de una administración de justicia eficaz; asimismo, los prenombrados tienen que respetar el debido proceso de cualquier memorial y decreto que sale del despacho judicial, y que además señalen audiencia, se debió observar que las notificaciones cumplan su finalidad conforme establecen los arts. 115 y 180 de la CPE; **iii)** Dichas autoridades deben inculcar a los mencionados servidores y cumplir con los plazos procesales, para hacer prevalecer el principio de celeridad; tomando en cuenta que el cuaderno procesal y el decreto para el verificativo no estuvo al alcance de los sujetos procesales, tampoco hubo diligencia por parte del Secretario o el Auxiliar; y, **iv)** Cuando se denuncia afectación del derecho a la libertad y se opte en señalar audiencia en sábados, domingos o feriados, las autoridades jurisdiccionales deben asegurar que las notificaciones cumplan ese objetivo.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de garantías de 16 de julio de 2021, verificativo celebrado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la que se dio lectura al memorial de la acción de libertad y al informe de los Jueces demandados (fs. 14 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, al encontrarse indebida e ilegalmente detenido, por memorial de 12 de julio de 2021, solicitó la cesación de la medida extrema; ante la falta de pronunciamiento, el 13 de igual mes y año, su abogado se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin obtener respuesta alguna; el 14 del citado mes y año a horas 8:00 y 11:00, nuevamente acudió al indicado Tribunal, constatando que el señalamiento de audiencia para el 15 del mencionado mes y año a las 10:00; acto procesal que no pudo llevarse adelante al no existir tiempo suficiente para notificar a los sujetos procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen* `*…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…*', *e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

A su vez, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…*el hábeas corpus -ahora* ***acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:*** `…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***'" (el resaltado nos corresponde).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: "...*la acción de libertad traslativa o de pronto despacho,* ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***.

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (el énfasis es nuestro).

Asimismo, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esa modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…**no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.***

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

En principio cabe señalar que, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; en vista de que, por Auto Interlocutorio de 20 de noviembre de 2020, se dispuso su detención preventiva al concurrir el riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP; es así que, por memorial de 12 de julio de 2021, solicitó cesación a la medida impuesta, ante la falta de pronunciamiento, el 13 de igual mes y año, su abogado se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin obtener respuesta alguna; por ello, el 14 del mismo mes y año a horas 8:00 y 11:00, nuevamente acudió al citado Tribunal de Sentencia, constatando el señalamiento de audiencia para el 15 del mencionado mes y año a las 10:00; acto procesal que no pudo llevarse a cabo al no existir tiempo suficiente a fin de notificar a los sujetos procesales.

Ahora bien, de lo indicado se debe extraer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual, establece que cualquier autoridad judicial o administrativa que conozca una solicitud vinculada directamente al derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor premura, y ante una demora innecesaria, la jurisdicción constitucional ha previsto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; misma que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos.

De acuerdo al acta de audiencia de garantías de 16 de julio de 2021, el accionante en la demanda tutelar interpuesta, que fue leída en el citado acto procesal, alegó que: "…en el presente caso se ingresa un memorial el 12 de julio pidiendo cesación a la detención preventiva, se supone que tiene 24 horas para decretar el Tribunal, ese memorial tendría que estar en secretaria y auxiliatura el 13 de julio, señalan audiencia para el 15 (…) porque el 13 y 14 de julio se ha estado constantemente el seguimiento y no estaba en auxiliatura o secretaria el memorial y la providencia para poder diligenciar…" (sic), además, manifestó que: "…si bien cursa en el cuaderno procesal decretos por el que señala audiencia, sin embargo estos decretos no son puestos a conocimiento de la defensa tal como señala la norma, señalan pero nunca está al alcance de nosotros, también esa es la omisión, esta indebidamente por esa omisión de no ser diligentes por parte de las autoridades jurisdiccionales…" (sic); asimismo, señaló que: "…además de los otros memoriales de cesación a la detención preventiva oscilan más o menos entre 11 solicitudes de cesación a la detención preventiva (…) note su autoridad que 11 memoriales sería imposible que nosotros como Abogados con mi colega Herrera no podamos diligenciar una notificación, cuando mi defendido se encuentra privado de libertad…" (sic); ante dichas aseveraciones, los Jueces demandados, a través del informe que presentaron, el cual fue leído en la audiencia de garantías, sostuvieron que: "…ingresó a despacho el día martes 13 de julio del presente año el cual fue proveído en el día y conforme a lo establecido en el art. 239 del C.P.P., es decir (…) dentro del plazo máximo de 48 horas, no siendo cierto ni evidente lo mencionado por el accionante en cuanto a que hubiera estado pendiente de la salida del expediente de despacho, según se tiene por informe adjunto de auxiliatura del Tribunal…" (sic); bajo ese contexto, y considerando que en el presente caso se denuncia que el verificativo de cesación de la medida extrema de 15 de julio de 2021, no se llevó a cabo por falta de tiempo suficiente para notificar a los sujetos procesales, es necesario aclarar que en el sistema penal, el Juez asume el rol de director de control jurisdiccional del proceso, siendo fundamental su intervención en las actuaciones de las causas a su conocimiento, debiendo orientar sus acciones para que cumplan su fin, así como, la materialización del derecho sustancial, pues debe ser un verdadero activista y defensor de derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales que interceden en el proceso, entendimiento asumido por la SCP 0762/2013-L de 30 de julio, al señalar que: "…*no sólo es*

un director del proceso sino también en un verdadero activista y defensor de los derechos y las garantías constitucionales de los sujetos procesales; y, en cuanto a las directrices procesales, así como los valores axiológicos supremos, contenidos en los arts. 8 y 180.I de la CPE, éstos deben cobrar materialización en cada determinación judicial dispuesta por el Órgano Judicial"; consecuentemente, se advierte que la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva se debió a la falta de diligencia de los Jueces demandados; lo cual, se constituye en un acto lesivo que converge en dilación que repercute de forma directa en el derecho a la libertad del accionante; por lo que, corresponde que la tutela impetrada sea concedida en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

A su vez, este Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre la alegación efectuada en el informe de las autoridades demandadas al sostener que no era cierto ni evidente que el abogado del solicitante de tutela se haya apersonado al Tribunal de Sentencia a su cargo, o hubiera estado pendiente de la salida del expediente del despacho judicial; al respecto, cursa en antecedentes el informe de María René Paticu Yusupi, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien sostuvo que: "…en fecha 14 de julio del presente año, el asistente del abogado FERNANDO RIVERA TARDIO, se apersonó a horas de la mañana en ventanilla de auxiliatura de vuestro tribunal, a revisar el expediente toda vez que presentó un memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, misma que tenía señalamiento de audiencia para el día 15 de julio de 2021 a horas 10:00 am, (…) le manifesté que no podría diligenciar las notificaciones…" (sic [fs. 11]); afirmación que demuestra contradicción en la tramitación del memorial de cesación de la medida impuesta y su decreto de señalamiento de audiencia; por lo que, se advierte que existe una exigencia relativa al derecho a la libertad del impetrante de tutela que no fue atendida de manera diligente por los Jueces demandados; en vista a que, el peticionante de tutela se encuentra privado de libertad; es decir, que la situación jurídica del nombrado esta sin evaluarse ante una solicitud de cesación de la detención preventiva; en tal sentido, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 15 vta. a 17, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo los Jueces demandados de manera inmediata convocar audiencia de cesación de la detención preventiva, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiera sido atendida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1069/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42038-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Alanoca Alcón** en representación sin mandato de **Jhomar Jhery Pacheco Pinedo** contra **Sandra Adelaida Castillo Sáenz**, **Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 22 a 25 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de agosto de 2016, suscribió un acuerdo transaccional con Melissa Daniela Urquizo Lea -madre de sus dos hijos-, obligándose al pago de Bs1 000.- (mil bolivianos) por concepto de asistencia familiar, cuyo adeudo fue depositando a la cuenta bancaria 760564-000-003 de Mario Donato Urquizo Flores -padre de la mencionada-; así como, mediante pagos a la cuenta de "Tigo money" al número de celular de su expareja; dicho convenio fue homologado mediante Auto Definitivo 1573/2018 de 31 de diciembre; empero, sin considerar los depósitos a la referida cuenta bancaria que ascienden a Bs15 790.- (quince mil setecientos noventa bolivianos); con el cual, tampoco fue notificado de manera personal ni en secretaría del Juzgado, vicio procesal insubsanable que lo dejó en indefensión absoluta, negándole la posibilidad de impugnar.

El 18 de noviembre de 2020, presentó observación a la liquidación, solicitando se deduzcan los referidos depósitos bancarios; sin embargo, fue negada mediante Auto de 12 de abril de 2021, por la Jueza demandada conminándole a pagar Bs12 000.- (doce mil bolivianos); monto contra el cual, al haber nuevamente impugnado -impetrando sean deducidos los antes señalados pagos-, también fue rechazado por Auto de 14 de junio de 2021, ordenando la cancelación de Bs10 600.- (diez mil seiscientos bolivianos); determinación que cuestionó el 15 de ese mes y año, vía aclaración, enmienda y complementación; empero, "…**A LA FECHA NO FUE RESUELTA**" (sic); más al contrario, por Auto de 30 de igual mes y año, se dispuso se libre mandamiento de apremio en su contra, vulnerando la seguridad jurídica a objeto que sus derechos sean reivindicados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a libertad personal, y de locomoción y, a la "seguridad jurídica", sin citar norma constitucional de referencia.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su notificación conforme a procedimiento con el Auto Definitivo 1573/2018; **b)** Se tomen en cuenta los depósitos bancarios al número de cuenta 760564-000-003 que hacienden a Bs15 790.-; y, **c)** Dejar sin efecto Auto de 30 de junio de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 74 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que los montos depositados al número de cuenta 760564-000-003 de Banco Sol Sociedad Anónima (S.A.) por la suma de Bs15 790.-, correspondían sean tomados en cuenta; debido a que, provienen desde la realización del acuerdo transaccional, cuya cuenta bancaria pertenece al padre de la madre de sus hijos; ya que, la no consideración también vulneraría los derechos de los menores beneficiarios a contar con dichos recursos, mismos que debían ser deducidos de las liquidaciones planteadas en el proceso, no incumbiendo emitirse el Auto de 30 de junio de 2021, que ordenó de manera directa se expida mandamiento de apremio.

I.2.2. Informe de la demandada

Sandra Adelaida Castillo Sáenz, Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 70 a 73 vta., y en audiencia expresó que: **1)** Dictó el Auto Definitivo 1573/2018, aprobándose el acuerdo transaccional suscrito entre el accionante y Melissa Daniela Urquizo Lea -su expareja-; con el cual, si bien no fue notificado el primero, asumió defensa activa en el proceso con relación a las liquidaciones presentadas por la parte demandante emergente precisamente del incumplimiento de lo acordado, así como, al haberse solicitado varias veces fotocopias de lo obrado, se produjo su notificación tácita, sin que de forma oportuna haya hecho reclamo alguno al respecto, convalidando cualquier defecto procesal formal que no se haya cumplido, en el marco de los arts. 248.I y 249.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), no siendo admisible pretender luego de dos años de haberse apersonado a la referida causa la falta de notificación con el mentado Auto Definitivo; **2)** Fue emitido el Auto de 14 de junio de 2021 -en contestación a un memorial presentado por el peticionante de tutela señalando que hubiera cumplido con los depósitos adeudados por concepto de asistencia familiar, y que se considere los depósitos realizados a la cuenta de su exsuegro-, cuyo único Considerando analizó que no correspondía estimar dichos pagos al no formar parte del acuerdo transaccional, siendo además esos montos negados por la parte contraria, los cuales incumbirían a la obligación de asistencia familiar; contra la indicada alegación, tampoco se presentó alguna objeción, cuestionamiento o algún recurso por el impetrante de tutela, conminándole al pago de la suma de Bs10 600.- dentro del tercer día, notificándose a las partes en el señalado acto procesal; y, **3)** La solicitud de complementación y enmienda impetrada por el aludido contra el mencionado Auto, fue rechazada mediante Auto de 17 de ese mes y año, por ser planteada en forma extemporánea, en el marco del art. 363.II del CFPF, que prevé su planteamiento en audiencia; por lo que, habiéndose incumplido el pago de la obligación, emitió el Auto de 30 de ese mes y año, a través del cual dispuso se libre mandamiento de apremio al amparo del art. 415.II de esa norma legal. Por todo lo expuesto, pidió la denegatoria de la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 78 a 79 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando "…se deja sin efecto el Auto de 30 de junio…" (sic). Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien existen depósitos bancarios supuestamente a una tercera persona que no es parte del acuerdo transaccional en relación a la obligación de la asistencia familiar, se efectuaron esos pagos en un número de cuenta que proporcionó la madre de los menores, tratándose de datos personales de su padre, siendo ella la única interesada sobre dichos pagos, que ahora reclama la cancelación; aspecto que no se puede desconocer ni dejar en estado de indefensión al impetrante de tutela a simple palabra de su expareja, ameritando una legítima defensa a fin de que el aludido pueda probar que ese dinero fue destinado a sus hijos y no así a honrar una presunta deuda con su exsuegro, cuya supuesta obligación, no se pudo constatar mediante documentación que demuestre que sea deudor, existiendo interrogantes que la Jueza demandada no tomó en cuenta; y, **ii)** Con relación al pedido del solicitante de tutela de ser notificado con el Auto Definitivo 1573/2018, se consideren los depósitos realizados a la cuenta bancaria de su exsuegro y deje sin efecto el Auto de 30 de junio de 2021, se deben reconocer y resolver los factores de igualdad real de quienes son llevados ante la justicia, así como, en atención a la prohibición de discriminación con la adopción de medidas de compensación que contribuyan a la

reducción y eliminación de los obstáculos y deficiencias que impidan la defensa eficaz conforme lo reconocido por estándares internacionales y nacionales, existe en el caso una voluntad injusta de la expareja del accionante de hacer pagar al obligado un monto de dinero que fue depositado para un fin noble como es el pago de manutención de los hijos de la pareja -ahora separados-, extremos que de alguna manera se deben resarcir y para cuyo objeto formuló la presente acción tutelar en busca de justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Definitivo 1573/2018 de 31 de diciembre, pronunciado por Sandra Adelaida Castillo Sáenz, Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, a través del cual resolvió "…APROBAR el ACUERDO TRANSACCIONAL de fs. 4 - 4 vta., de obrados, suscrito por MELISSA DANIELA URQUIZO LEA y JHOMAR JHERY PACHECO PINEDO en fecha 19 de agosto de 2016…" (sic), en el que, convinieron la guarda de sus dos hijos en favor de la madre, la asistencia familiar a pagar por parte del progenitor de Bs1 000.- para ambos y el derecho de visitas de este último -ahora accionante- (fs. 37 a 38).

II.2. Se tiene Auto de 12 de abril de 2021, dictado por la Jueza demandada en audiencia de esa fecha, a tratar la observación a la liquidación y deducción de los "…depósitos de fs. 19 a 33 a la cuenta del padre Urquizo Flores Mario Donato que hasta la fecha no han sido deducidos, no han sido tomados en cuenta por lo que se reserva la solicitud de devolución*…"*(sic); determinándose que aun adeuda la suma de Bs12 000.-. A cuya conclusión, el accionante formuló recurso de aclaración, complementación y enmienda, impetrando "…se d[é] por v[á]lido[s] estos depósitos a efectos de no vulnerar en estos contextos a la libertad de mi patrocinado toda vez que vuestra autoridad le está otorgando el plazo de tres días para que cancele el monto de 12.000 cuando él ya ha cancelado inclusive 15.000 más señora presidenta en tal aspecto voy a solicitar a vuestra autoridad en vía de enmienda se considere los depósitos establecidos en fs. 19 a 33…" (sic); siendo resuelto en el mismo acto procesal por la referida autoridad, que: "…en ningún momento ha pedido que se tomen en cuenta o que se den por v[á]lidos los depósitos que menciona, lo que ha señalado es que solicitará que se reserva el derecho a solicitar la devolución…" (sic [fs. 39 y vta.]).

II.3. Consta acta de audiencia pública virtual de 14 de junio de 2021, de observación a la liquidación, cuestionando la no deducción de los depósitos efectuados a la cuenta de Mario Donato Urquizo Flores al número de Cuenta 760564-000-003 del Banco Sol S.A., dictándose en la misma el Auto Interlocutorio de esa fecha, cuya parte considerativa señaló: "…no corresponde tomar en cuenta los pagos (…) realizados de fs. 19 a 33 a la cuenta de una (…) tercera persona que no ha formado parte de la suscripción de dicho acuerdo, como tampoco también los pagos de fs. 90 – 96 con excepción de los depósitos realizado[s] a nombre de URQUIZO LEA MELISA DANIELA, máxime que anteriormente la parte actora mediante memorial de fs. 84 ha negado expresamente que estos depósitos habrían sido por concepto de asistencia familiar, aseverando que los mismos corresponderían a una deuda contraída con su padre" (sic); cuyo fallo rechazó la solicitud, conminando al accionante a que dentro de tercero día pague la suma de Bs10 000.-, "QUEDANDO NOTIFICADAS LAS PARTES EN AUDIENCIA…" (sic [fs. 54 y vta.]).

II.4. A través de memorial presentado el 15 de junio de 2021, el impetrante de tutela solicitó complementación y enmienda contra el fallo descrito en la Conclusión anterior, siendo resuelto por la Jueza demandada mediante Auto de 17 de ese mes y año, declarando sin lugar, "…toda vez que la misma se plantea en forma extemporánea, inobservando [l]o previsto por el art.- 363-I de la Ley 603" (sic [fs. 56 a 57]).

II.5. Por Auto de 30 de junio de 2021, la Jueza demandada ordenó "…expídase mandamiento de apremio contra JHOMAR JHERY PACHECO PINEDO hasta que cancele la suma de Bs.- 10.600 (DIEZ MIL SEICIENTOS 00/100 BOLIVIANOS)…" (sic [fs. 67]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción y a la "seguridad jurídica", atribuyendo a la Jueza demandada irregularidades en el trámite de homologación de asistencia familiar dentro de un acuerdo transaccional con su expareja -madre de sus dos hijos-, que concluyó con el Auto Definitivo 1573/2018 de 31 de diciembre: **a)** Con el cual señala no haber sido notificado a objeto de su impugnación; y, **b)** La no consideración de los depósitos efectuados a la cuenta bancaria del padre de su pareja sobre los que pidió se deduzcan de las planillas de liquidación, siendo negado de manera consecutiva mediante los Autos de 12 de abril y 14 de junio de 2021; y, habiendo solicitado contra este último fallo complementación, aclaración y enmienda, no fue resuelto, sino por el contrario, se hubiera ordenado a través del Auto de 30 de ese mes y año, se libre mandamiento de apremio en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Trámite del proceso de asistencia familiar y la oportunidad de formular la solicitud de enmienda y complementación

Al respecto, la SCP 0348/2020-S4 de 29 de julio, que cita a su vez a la SCP 0331/2018-S1 de 16 de julio, estableció que: […«*Con la finalidad de abordar este elemento esencial de materialización de la asistencia familiar, adquiere particular importancia el precisar el marco contextual, contenido y extensivo de la asistencia familiar, en este sentido corresponder remitirnos al art. 109 del CF -Ley 603-, que determina:*

"***ARTÍCULO 109. (CONTENIDO Y EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).***

I. *La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes".*

Bajo este marco normativo, el mismo Código, a tiempo de normar el instituto de la asistencia familiar, en cuanto a su cumplimiento -coercitivo- y ejecución, estableció:

"***ARTÍCULO 127. (APREMIO CORPORAL E HIPOTECA LEGAL).***

I. La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

II. *Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.*

III. *El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo.*

IV. *Si transcurridos tres (3) meses persistiera el incumplimiento de la oferta de pago, la autoridad judicial dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes de la o del deudor, que se mandará inscribir de oficio".*

"***ARTÍCULO 415. (EJECUCIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).***

I. *La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.*

II. *Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.*

III. *La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas,* ***todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo*** *con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.*

IV. *El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad.*

V. *Si la asistencia fijada fuere porcentual, los aumentos de sueldos, salarios y rentas determinarán el reajuste automático de las pensiones de asistencia familiar, de manera que subsista en forma constante el porcentaje fijado.*

VI. *La petición de cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada. En caso de cese o disminución, regirá desde la fecha de la correspondiente resolución, y en caso de aumento, la nueva suma fijada correrá desde la citación con la petición.*

VII. El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial"*.*

Ahora bien, realizando una precisión normativa constitucional como de instrumentos supra nacionales, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, sostuvo que:"La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:

*`****Artículo 58.*** *Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'.*

*`****Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y* ***el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado****'.*

La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la `Convención sobre los Derechos del Niño' Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el 'interés superior del niño', constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.

La Convención sobre los Derechos del Niño estipuló -entre otros aspectos-:

*`****Artículo 3***

1. *En* ***todas las medidas concernientes a los niños*** *que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una* ***consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño****'.*

(...)

Los lineamientos de estos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos 'Pacto de San José de Costa Rica', adherida por Decreto Supremo (DS) 16575 de 13 de junio de 1979 (elevado al rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), establece:

*`**ARTÍCULO 19***

Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado'".

Bajo este paraguas jurídico-normativo interno como del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), se consolida la vigencia y respeto del principio del interés superior del niño, que se constituye en principio rector y básico que fue gradualmente incorporado, y que es considerado esencialmente como principio interpretativo de las medidas que puedan afectar directa o indirectamente a los niños, niñas o adolescentes; postulado del cual se denota su prevalencia a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, cuando el mandato constitucional es imperativo al establecer el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que abarca la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE- y la normativa que regula el instituto de la asistencia familiar cuando, taxativamente establece su contenido y garantiza la provisión de este derecho de los niños, niñas y adolescentes, determinando la observancia coercitiva de dicho derecho y obligación, con la posibilidad de que opere el apremio corporal en caso de incumplimiento y precisamente por su trascendencia vital, al comprender los recursos que garanticen lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta del beneficiario -art.109.I del CF-.

*A partir de la connotación e importancia social del oportuno suministro de la asistencia familiar, la normativa especial familiar concordante con el plexo jurídico constitucional y convencional, expresamente estableció que el cumplimiento de dicha obligación "...**no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial**", -arts. 127.I y 415.VII del CF-, razonamiento normativo por el que se afianza el principio del interés superior del niño, a través de esta medida concerniente y atingente a la preminencia y garantía de sus derechos, esencialmente al oportuno suministro de la asistencia familiar, ante la imposibilidad de proveer para sí mismo los medios necesarios para su subsistencia y desarrollo integral.*

Así también, al ser la asistencia familiar un instituto que precisamente por esa trascendencia social constituye un derecho y obligación de las familias, la misma puede involucrar beneficiarios que no serán necesariamente menores de edad, es así que, las previsiones normativas reguladas en la normativa especial precedentemente citadas, no establecen una diferenciación sobre la cualidad de los beneficiarios a tiempo de la ejecución y cumplimiento de la asistencia familiar, interpretándose a partir de ello, que la imposibilidad de diferir el cumplimiento de la asistencia familiar abarca y alcanza al universo de beneficiarios»] (el resaltado corresponde al texto original).

De similar forma, la SCP 0214/2021-S4 de 2 de junio, entendió que: "*…la asistencia familiar es de interés social, por cuanto está destinada a cubrir lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta de los beneficiarios; y **la obligación de darla surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades. Es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente**, por lo que el procedimiento y forma de ejecución está sujeto a un procedimiento especial en el que se prioriza el interés superior de la niña, niño y adolescente beneficiarios, teniéndose como premisa fundamental que su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial"* (las negrillas fueron agregadas).

Con relación a oportunidad para la interposición de la enmienda y complementación por las partes dentro de un proceso familiar, el art. 363.I del CFPF, prescribe: "I. La solicitud de enmienda y

complementación deberá ser planteada en la misma audiencia donde se dicte la Sentencia o Auto de Vista y será resuelta de forma inmediata.

II. Cuando una de las partes no concurriere a la audiencia, se les notificará mediante cédula y podrán solicitar enmienda y complementación dentro de las veinticuatro (24) horas de la notificación con la Sentencia o Auto de Vista" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos arrimados al expediente, se tiene el Auto Definitivo 1573/2018 de 31 de diciembre, que aprobó el acuerdo transaccional suscrito entre la Melissa Daniela Urquizo Lea -madre de sus dos hijos- y el accionante sobre la guarda de sus dos hijos en favor de la madre, la asistencia familiar a pagar por parte del progenitor de Bs1 000.- y el derecho de visitas de este último (Conclusión II.1); siendo posteriormente observada la liquidación por el obligado, se llevó a cabo la audiencia el 12 de abril de 2021; en la cual, el prenombrado pidió que respecto a los depósitos a la cuenta de Mario Donato Urquizo Flores, número 760564-000-003 del Banco Sol S.A. "…se reserva la solicitud de devolución…" (sic), y que vía aclaración, complementación y enmienda, pidió "…se d[é] por v[á]lido[s] estos depósitos a efectos de no vulnerar en estos contextos a la libertad de mi patrocinado (…) cuando él ya ha cancelado inclusive 15.000…" (sic), siendo rechazados; debido a que: "…lo que ha señalado es que solicitará que se reserva el derecho a solicitar la devolución…" (sic [Conclusión II.2]); habiéndose observado una segunda liquidación, cuestionando la no deducción de los depósitos efectuados a la cuenta bancaria de su exsuegro en audiencia pública virtual de 14 de junio de 2021, fue dictado el Auto Interlocutorio de esa fecha, cuya parte considerativa indica: "…no corresponde tomar en cuenta los pagos (…) realizados de fs. 19 a 33 a la cuenta de una (…) tercera persona que no ha formado parte de la suscripción de dicho acuerdo…" (sic); cuyo fallo en la parte final señala "QUEDANDO NOTIFICADAS LAS PARTES EN AUDIENCIA…" (sic [Conclusión II.3]); contra el cual, el 15 del indicado mes y año, el impetrante de tutela solicitó complementación y enmienda, mereciendo el Auto de 17 de ese mes y año, que declaró sin lugar, al haberse planteado en forma extemporánea (Conclusión II.4); constando el Auto de 30 de junio de 2021, emitido por la precitada Jueza, ordenando se libre el mandamiento de apremio contra el accionante "…hasta que cancele la suma de Bs.- 10.600 (DIEZ MIL SEICIENTOS 00/100 BOLIVIANOS)…" (sic [Conclusión II.5]).

Bajo los elementos fácticos que anteceden, el peticionante de tutela denuncia la lesión de los derechos invocados en la presente acción tutelar, en razón a supuestos errores procesales incurridos por la Jueza demandada en el proceso de homologación de asistencia familiar de un acuerdo transaccional con su expareja; el cual, concluyó con el Auto Definitivo 1573/2018, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** No fue notificado de manera personal ni en secretaría del Juzgado a objeto de impugnarlo; y, **2)** No consideró los depósitos abonados a la cuenta bancaria de su exsuegro, que reclamó se deduzcan a tiempo de observar las planillas de liquidación, negándolos de forma sistemática mediante los Autos de 12 de abril y 14 de junio de 2021, y no obstante solicitar contra el último fallo complementación, aclaración y enmienda, no fue resuelto, sino, por el contrario, ordenó a través del Auto de 30 de ese mes y año, se libre mandamiento de apremio en su contra.

Identificada la problemática venida en revisión, cabe precisar el desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuyo compilado respecto al trámite de un proceso de asistencia familiar a partir de su importancia social y el oportuno suministro, precisó el desarrollo normativo especial familiar y convencional, donde se concluyó que no podría diferirse el pago, por el principio del interés superior del niño y la preminencia y garantía de sus derechos, a fin de garantizarse los medios necesarios para su subsistencia y desarrollo integral, y que al constituir un instituto con trascendencia social, resulta también en una obligación de las familias de proveerla, y ante la imposibilidad de prestarla voluntariamente, se la hace exigible judicialmente.

En ese entendido, bajo ese contexto jurisprudencial, y considerando la prevalencia y trascendencia social que rige por encima del proceso como tal, a objeto de abordar en el caso de autos el análisis propiamente, cabe precisar que, el reclamo del accionante trasunta en el fondo se repare el recálculo realizado en la última planilla de liquidación, considerando los pagos efectuados a la cuenta bancaria del padre de su expareja, para dicho cometido impetra se le notifique con el Auto Definitivo

1573/2018, y finalmente se deje sin efecto el Auto de 30 de junio de 2021, que hubiera dispuesto librar mandamiento de apremio en su contra, encontrándose el objeto de la acción tutelar vinculada a su libertad, ameritando por consiguiente ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Ahora bien, con relación al primer punto reclamado por el impetrante de tutela sobre la supuesta falta de notificación con el Auto Definitivo 1573/2018; lo cual, hubiera provocado su no impugnación, de antecedentes se tiene que el aludido no presentó cuestionamiento ni reclamo alguno a fin de que dicha actuación procesal sea de su conocimiento, advirtiéndose que el prenombrado fue participando activamente del proceso de homologación con el respetivo seguimiento, presentando memoriales de cumplimiento de pagos y observaciones a las liquidaciones, convalidando lo actuado en la referida causa, no resultando evidente lo denunciado; lo que, implica una tácita aceptación de lo tramitado y desarrollado en el proceso que ahora pide recién se considere; sobre lo cual, la jurisprudencia constitucional fue taxativa en sostener que: "…*en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o* ***procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas fueron agregadas [SC 0008/2010-R de 6 de abril]); de modo que, no es posible ingresar al análisis de fondo mediante la acción de liberad sobre este punto, cuya denuncia no fue reclamada en su oportunidad, siendo aplicable la subsidiariedad excepcional.

Respecto a la no consideración de los depósitos a la cuenta 760564-000-003 del Banco Sol S.A. de Mario Donato Urquizo Flores -padre de Melissa Daniela Urquizo Lea- que fueron objeto de observaciones contra las distintas liquidaciones solicitando se deduzcan los mismos (negados por la autoridad demandada mediante Autos de 12 de abril y 14 de junio de 2021); de la primera actuación en el proceso -cuya audiencia data de 12 de abril de igual año-, en la intervención del accionante por medio de su abogado respecto de dichos depósitos habría señalado que "…se reserva la solicitud de devolución…" (sic), y una vez concluido ese acto procesal, recién vía aclaración, complementación y enmienda, pidió "…se d[é] por v[á]lido[s] estos depósitos (…) se considere los depósitos establecidos en fs. 19 a 33…" (sic); es decir, fue el propio obligado que encaminó su defensa en sentido de hacer reserva de los mencionados montos para luego por otra vía reclamar su devolución, siendo de esa manera considerados por la Jueza demandada, tal cual el aludido se reservó la devolución, y recién en la complementación y enmienda -cuya naturaleza no es modificar el fondo de la decisión principal-, pretendió su validación para ese efecto; es decir, el prenombrado equivocó la orientación de su defensa; sobre lo cual, no es posible ahora solicitar su consideración.

Finalmente, el impetrante de tutela denuncia que no hubiera sido contestada la solicitud de complementación, aclaración y enmienda peticionada el 15 de junio de 2021, contra el Auto de 14 de igual mes y año, que ordenó la cancelación de Bs10 600.-, y que antes de dar respuesta a dicha petición, habría dispuesto se libre mandamiento de apremio por Auto de 30 de ese mes y año; al respecto, cabe considerar el trámite sobre la oportunidad para la interposición de la enmienda y complementación activada por las partes dentro de un proceso familiar (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional); así, el art. 363 del CFPF prevé que, en casos de dictarse una determinada resolución definitiva en una audiencia, la solicitud de enmienda y complementación debe ser planteada en la misma, siendo extensionalmente permisible la presentación en el plazo de veinticuatro horas para la parte que no acudió a dicho acto procesal, cuya notificación con la decisión debe ser mediante cédula, y podrán pedir enmienda y complementación dentro de las veinticuatro horas de la notificación con esta.

En ese entendido, en el caso de autos, se tiene que el obligado participó de la audiencia pública virtual de 14 de junio de 2021 (ver Conclusión II.3), de cuyo informe evacuado por el Secretario del Juzgado Público de Familia Quinto de El Alto del departamento de La Paz, las partes concurrieron con sus abogados, y a su conclusión, la autoridad jurisdiccional demandada refirió "QUEDANDO NOTIFICADAS LAS PARTES EN AUDIENCIA…" (sic), sin advertirse ninguna intervención del accionante contra la Resolución dictada, sino, recién hubiera presentado el memorial de complementación y enmienda el 15 de ese mes y año a horas 14:34; por cuya razón, fue declarado

sin lugar; cuya tramitación, no se advierte que se encuentre al margen del proceso; más al contrario, se tiene que se enmarca al procedimiento establecido en el art. 363 del CFPF; toda vez que, al no haber sido presentada la solicitud una vez dictado el Auto a impugnar en audiencia -estando presente-, no era posible considerar una posterior reclamación contra el mismo; lo que, denota que el solicitante de tutela no activó dicho mecanismo dentro del término previsto en la norma procesal, resultando un cuestionamiento posterior extemporáneo.

Por todo lo expuesto, no se advirtieron irregularidades en el proceso familiar en estudio, sino la actuación de la Jueza demandada fue enmarcada a la normativa procesal familiar, ameritando que la tutela pedida sea denegada.

Finalmente, respecto de la denunciada lesión del principio de seguridad jurídica, del contenido de la presente acción de defensa, a más de no advertirse la exposición de argumentos que permitan conocer de qué forma se habría transgredido el mismo a objeto de verificar su vulneración; y, habida cuenta que -conforme el contraste desplegado precedentemente-, la demandada se hubieran enmarcado a la normativa procesal familiar en lo pertinente al trámite de homologación de asistencia familiar, concluyéndose que fue tramitada en el marco del debido proceso, corresponde también su denegatoria.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1070/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42040-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 173/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maruja Mamani de Matías** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 4 a 7 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Adela Mamani Zabaleta, por la presunta comisión del delito de estelionato, en audiencia de 24 de junio de 2021, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -demandada-, por Auto Interlocutorio de dicha fecha, a solicitud del Fiscal de Materia asignado al caso y del acusador particular, en aplicación del art. 113.II del Código de Procedimiento Penal (CPP) determinó el abandono malicioso de la causa de su abogado defensor y lo sancionó; no obstante que el indicado profesional por memorial de la misma data explicó que no podría asistir a ese acto procesal; en razón a que, debía concurrir a otro de formulación de alegatos y lectura de sentencia dentro de una causa diferente que también patrocinaba; empero, sin considerar lo expresado ni otorgarle un plazo, la dejó en indefensión cuando tenía derecho a una defensa técnica de su confianza durante el desarrollo de todo el proceso penal conforme señaló la SCP 0862/2018-S1 de 20 de diciembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a ser oída, a la protección judicial y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda tutela, disponiendo: **a)** El restablecimiento de las formalidades legales en consideración de todo el desarrollo de audiencia de juicio oral contradictorio hasta su culminación, otorgándole la defensa técnica de confianza de Benedicto Tancara Castillo -abogado-; y, **b)** Se establezca responsabilidad disciplinaria y penal de la Jueza demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 26 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **1)** Presentó un escrito ante la autoridad demandada explicando las razones por las que su abogado defensor no podía asistir al verificativo de 24 de junio de 2021 -de inicio de juicio oral-, protestando acompañar más adelante prueba; no obstante aquello, la nombrada Jueza determinó el abandono malicioso del señalado profesional y designó un defensor de oficio; **2)** Por

memorial de 6 de julio del indicado año, el jurista de su confianza desplegó justificativo de su inconcurrencia, consistente en una certificación en la que señalaba que tiene una audiencia de juicio oral, la misma que no fue tomada en cuenta; interponiendo el recurso de reposición, que fue rechazado; **3)** El 12 del citado mes y año, pidió corrección de procedimiento, el cual tampoco mereció atención; por lo que, activó el presente mecanismo constitucional; y, **4)** Se lesionó sus derechos constitucionales; toda vez que, se la dejó sin un abogado de su confianza.

I.2.2. Informe de la demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 10 a 11, solicitó se deniegue la tutela; a dicho efecto indicó que: **i)** El abogado de la accionante no asistió a la audiencia de 24 de junio del citado año, quien ese mismo día presentó memorial sin firma ni justificativo del aludido, acreditando su impedimento, solicitando la inviabilidad de tal acto procesal; **ii)** En aplicación del art. 113.II del CPP, determinó abandono malicioso, decisión notificada el 6 de julio del referido año al aludido defensor; ante lo cual, interpuso recurso de reposición contra un inexistente proveído de 13 de mayo de igual año; por lo que, rechazó dicha pretensión; **iii)** El 12 de julio del mencionado año, el señalado profesional impetró corrección de procedimiento, siendo resuelto de manera negativa por Auto de 13 del mismo mes y año; **iv)** Para los posteriores verificativos de juicio, y velando que la peticionante de tutela cuente con la debida asistencia técnica, se ofició al Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), entidad que designó a "Karina Matta" para su defensa; asimismo, la accionante contrató los servicios de Santiago Torrez Escobar, al mismo efecto; **v)** La tutela del debido proceso a través de la acción de libertad solamente es posible cuando este directamente relacionado con el derecho a la libertad personal o de locomoción; lo que, no ocurrió en el caso, pues a la impetrante de tutela se impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva en la etapa preparatoria; y, **vi)** La aludida no agotó las vías que tenía en la jurisdicción ordinaria, incumpliendo el principio de subsidiariedad excepcional que rige este mecanismo de defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 173/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 29 a 31, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 24 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Respecto al Poder Ordenador en Audiencia en Materia Penal, establece que, la inconcurrencia del abogado defensor del imputado será sancionado de acuerdo a lo previsto por el Código de Procedimiento Penal; asimismo, otorga la posibilidad de justificar dicha inasistencia antes de las cuarenta y ocho horas de la fecha y hora del señalamiento del acto procesal, en cuyo caso, la Oficina Gestora designa inmediatamente un abogado defensor estatal; **b)** La Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio de 24 de junio de 2021; resolvió un recurso de reposición; y, por Auto de 13 de julio de igual año, determinó no ha lugar la corrección de procedimiento formulada por el abogado de la impetrante de tutela, fallo del cual no cursaba notificación alguna; es decir, no se agotó los recursos respectivos que la ley le franqueaba; y, **c)** En el marco de la "SCP 0917/2016", la vulneración del debido proceso solo es tutelable a través de la acción de libertad, en caso de estar relacionado directamente con la lesión de los derechos a la libertad personal o de locomoción y a la vida; lo que, no ocurrió en el presente caso.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia virtual de apertura de juicio oral de 24 de junio de 2021, inherente al proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Adela Mamani Zabaleta contra Maruja Mamani de Matías -accionante-, por la presunta comisión del delito de estelionato; en la que ante la inconcurrencia del abogado de la nombrada, después de la lectura del memorial que presentó, e intervención del Ministerio Público, así como, del jurista de la parte querellante, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandada-, en aplicación del art. 113.II

del CPP determinó el abandono malicioso del primer indicado profesional y dispuso oficiar a SEPDEP para que se asigne un defensor de oficio a la impetrante de tutela (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a ser oída, a la protección judicial y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Adela Mamani Zabaleta, por la presunta comisión del delito de estelionato; en audiencia de 24 de junio de 2021, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -demandada-, en aplicación del art. 113.II del CPP determinó el abandono malicioso de su abogado defensor y dispuso oficiar a SEPDEP para que se le asigne uno de oficio, sin considerar el memorial que presentó dicho profesional la fecha señalada, explicando las razones de su inasistencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció lo siguiente: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, cambió la línea jurisprudencial arriba citada, estableciendo que: "*En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la* ***garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.*** *Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art.*

125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional" (el resaltado nos pertenece).

Sin embargo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional fue reconducida por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con el siguiente entendimiento: "*Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que `el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; *sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad;*** ***pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para***

reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (énfasis y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, la accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a ser oída, a la protección judicial y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Adela Mamani Zabaleta, por la presunta comisión del delito de estelionato; en audiencia de 24 de junio de 2021, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -demandada-, en aplicación del art. 113.II del CPP, determinó el abandono malicioso del abogado defensor de la peticionante de tutela y dispuso oficiar a SEPDEP para que se le asigne uno de oficio, sin considerar el memorial que presentó dicho profesional la señalada fecha, explicando las razones de su inasistencia.

Ahora bien, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la protección otorgada por este mecanismo de defensa cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser tutelado, estando reservada únicamente para aquellos casos que conciernen directamente a los derechos a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, para que el mismo sea analizado por esta acción de libertad resulta necesaria la concurrencia de forma simultánea de dos presupuestos: "…***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SC 0619/2005-R).

En el caso que nos ocupa, se puede advertir que el actuado procesal denunciado, es inherente a la determinación que tomó la autoridad judicial demandada en la audiencia virtual de apertura de juicio oral de 24 de junio de 2021; quien, en razón a la inasistencia injustificada del abogado de la impetrante de tutela a ese acto procesal, y en aplicación del art. 113.II del CPP, estableció el abandono malicioso del nombrado y dispuso oficiar al SEPDEP para que se asigne un defensor de oficio a la aludida (Conclusión II.1); decisión que no se encuentra directamente vinculada con el ejercicio de la libertad física ni locomoción de la accionante, quedando claramente establecido que la misma no se halla privada de su libertad; en ese sentido, el acto denunciado como lesivo a través de esta acción de defensa, no afectará su situación jurídica, porque -se reitera- no está detenida; es decir, que la determinación tomada por la Jueza demandada no restringió o suprimió el indicado derecho; asimismo, evaluar si el fallo que considera le afecta, corresponde a la vía ordinaria y agotada esta podría formular la acción de amparo constitucional.

Respecto a la segunda exigencia, tampoco puede ser apreciada en el caso concreto; en razón a que, de lo expuesto por la solicitante de tutela y la autoridad demandada, se tiene que, justamente en el ejercicio de su derecho a la defensa la aludida sindicada por la supuesta comisión del delito de estelionato conoce el proceso instaurado en su contra; por otro lado, no se advierte que los medios procesales de impugnación estén obstruidos; lo que, permite establecer ausencia de absoluto estado de indefensión, por el contrario, formuló los mecanismos de defensa que tuvo a su alcance; más aun tomando en cuenta que no se encuentra detenida.

En efecto, al no concurrir ambos presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela incoada sin ingresar a resolver el fondo de la problemática traída a revisión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 173/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1071/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42048-2021-85-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 31 de julio de 2021, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Johan Yuri Brun Villarroel** contra **María Teresa Apaza Paz** y **Jesús Reynaldo Montaño Mejía**, **Jueza** y **Secretario**, **del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 17 de diciembre de 2020, se encontraba con detención preventiva en el Centro Penitenciario Quillacollo de Cochabamba; vencido el tiempo de permanencia de seis meses, por memorial de 17 de junio de 2021, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del citado departamento -ahora demandada-, cesación de esa medida extrema conforme al art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pretensión que fue rechazada pese a que el Ministerio Público y la víctima no pidieron ampliarla; decisión que apeló por falta de motivación, mereciendo el Auto de Vista de 1 de julio de igual año, emitido por los Vocales de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, mismo que revocó el fallo impugnado, disponiendo se dicte nueva resolución motivada y coherente, otorgándose cuarenta y ocho horas desde la remisión al Juzgado de origen; habiéndose producido dicho envió el 26 de igual mes y año; empero, la aludida autoridad judicial no fijó audiencia dentro de ese plazo, lesionando su derecho a la libertad de locomoción; ya que, aún estaría detenido preventivamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la Jueza y al Secretario demandados, cumplan sus funciones de forma diligente; así como, lo dispuesto por los Vocales de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo señaló que, al encontrarse con detención preventiva, el 17 de junio de 2021, solicitó cesación de esa medida extrema, la cual fue rechazada; ante esa situación, presentó recurso de apelación, mereciendo fallo dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo que la autoridad demandada emita nueva resolución, convoque audiencia en cuarenta y ocho horas desde la remisión de la causa, acto procesal que no se llevó a cabo, lesionándose sus derechos a la libertad y al debido proceso y, el principio de seguridad jurídica, previstos en los arts. 21.7, 22, 23.1, 115.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2.2. Informe de los demandados

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 30 de julio de 2021, cursante a fs. 20 y vta., pidió se deniegue la tutela, sosteniendo que: **a)** El proceso penal fue instaurado a denuncia de Justina Valencia Algi contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, quien se encontraría con detención preventiva en el Centro Penitenciario Quillacollo del mencionado departamento; **b)** La presente acción tutelar tuvo como finalidad presionar y recargar la extensiva carga procesal de su despacho judicial; **c)** Conforme cursan los antecedentes, el cuaderno de apelación fue devuelto al Juzgado de origen el 26 de julio de igual año a horas 15:10, al no contar con auxiliar ni oficial de diligencias, el Secretario codemandado en el término establecido por ley puso a su conocimiento el Auto de Vista de 1 de julio de 2021, fijando audiencia para su consideración para el 30 de igual mes y año, a efecto de resolver la situación jurídica del solicitante de tutela; **d)** No se demostró ninguna vulneración a los derechos y garantías constitucionales del prenombrado; y, **e)** Dicho verificativo no fue fijada con anterioridad; debido a que, la agenda de audiencias se encontraba saturada; empero, pese a la excesiva carga procesal logró señalar audiencia dentro de lo dispuesto.

Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del mencionado departamento, por informe escrito presentado el 30 de julio de 2021, cursante a fs. 11 y vta., sostuvo que: **1)** El 26 de igual mes y año, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, devolvió el legajo de apelación al aludido Juzgado, pasando a despacho de la autoridad judicial demandada al día siguiente; **2)** Por decreto de 27 del señalado mes y año, se convocó audiencia para horas 11:00 del 30 del indicado mes y año, a efecto de emitir nueva resolución con relación a la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, misma que no pudo fijarse para días anteriores; debido a que, se tenían audiencias programadas con la antelación; y, **3)** El proceso penal contra el peticionante de tutela por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente se encontraba radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del indicado departamento, al existir acusación formal.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 31 de julio de 2021, cursante de fs. 23 a 26, **concedió** la tutela impetrada, exhortando a la Jueza y al Secretario ahora demandados a cumplir con el plazo dispuesto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, conforme al Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, sin demora alguna al tratarse de una persona privada de libertad, que tiene derecho a que su situación jurídica se resuelva dentro de término; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Para establecer la legitimación pasiva en esta acción de libertad, si la vulneración de los derechos tutelados emergió del incumplimiento o la inobservancia de la norma, la Ley del Órgano Judicial, sostiene que los servidores de apoyo judicial son el conciliador, el secretario, el auxiliar y el oficial de diligencias, cuyas funciones y obligaciones se encuentran descritas en el art. 83 de la citada Ley, lo que torna viable dirigir contra el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del mencionado departamento; **ii)** El aludido funcionario codemandado, dio a conocer en su informe que no pudo fijarse verificativo; toda vez que, fueron programadas audiencias con antelación por la carga procesal que se tendría, argumento que no debió ser óbice para dar cumplimiento al Auto de Vista de 1 de julio de igual año, dictado por la referida Sala Penal, actuación procesal que debió ser tramitada, resuelta y efectivizada con la mayor celeridad; **iii)** Conforme a la Circular 16/2021 -no indicó fecha- emitida por el citado Tribunal, se dispuso medio día de asueto por el día de Juez boliviano -27 de julio de 2021-; sin embargo, esa Circular refiere que los juzgados que señalaron audiencias con

antelación, deberán llevarlas a cabo con absoluta normalidad, garantizando los derechos fundamentales; bajo ese entendimiento, no debió suspenderse ningún acto por parte de la Jueza demandada, más aún si dichas actuaciones procesales estaban relacionadas a plazos que debieron ser cumplidos; **iv)** El 26 de julio de 2021, la indicada Sala Penal, remitió al Juzgado de origen el cuaderno procesal enviado en grado de apelación; en la cual, determinó que la Jueza convoque a audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas; debiendo sustanciarse el acto procesal hasta el 28 de igual mes y año, no ocurriendo aquello; y, **v)** Habiendo desobedecido lo ordenado por el Tribunal de alzada, dictar nueva resolución dentro de las cuarenta y ocho horas, denotó una dilación indebida a objeto de resolver la situación jurídica del peticionante de tutela, quien se encontraba privado de libertad, que precisamente para la concreción del valor libertad y el principio de celeridad debieron ser resueltas dentro del plazo dispuesto.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de acción de libertad de 31 de julio de 2021, celebrado por el Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en la que se dio lectura de la acción tutelar y los informes de los demandados (fs. 21 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; y, del principio de seguridad jurídica; toda vez que, se dispuso su detención preventiva por seis meses en el Centro Penitenciario Quillacollo de Cochabamba, vencido el tiempo de permanencia, por memorial solicitó la cesación de dicha medida extrema que fue rechazada por la autoridad demandada, ante la falta de motivación presentó recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista de 1 de julio de 2021, emitido por la Sala Penal Cuarta de Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, el cual, revocó el fallo impugnado y dispuso se dicte una nueva resolución en cuarenta y ocho horas; sin embargo, la Jueza demandada no fijó audiencia dentro del plazo otorgado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo jurisdiccional

La SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, sostuvo que: "*La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril indicó que:`…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo*

y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

(…)'

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: 1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, 2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones*"* (énfasis añadido).

III.2. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

A su vez, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…*el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:** `…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"* (el resaltado nos corresponde).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (el énfasis es nuestro).

Asimismo, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…**no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta***

situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; y, del principio de seguridad jurídica; toda vez que, al cumplir el tiempo de permanencia con detención preventiva de seis meses en el Centro Penitenciario Quillacollo de Cochabamba, por memorial de 17 de junio de 2021, solicitó cesación de dicha medida extrema conforme al art. 239.1 y 2 del CPP, pretensión que fue rechazada por la Jueza demandada, ante la falta de motivación dedujo impugnación, mereciendo el Auto de Vista de 1 de julio de 2021, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, instancia que revocó y dispuso la emisión de una nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, la autoridad demandada no fijó audiencia dentro del término otorgado.

Bajo ese contexto, previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada a través de esta acción tutelar, el solicitante de tutela presentó denuncia contra Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy codemandado-; bajo ese antecedente y según lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció dos situaciones en las que los citados funcionarios de apoyo jurisdiccional adquieren responsabilidad por sus actos, siendo estos: **a)** Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, **b)** La inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones; ahora bien, en el caso en revisión se denuncia que una vez conocida la devolución del cuaderno procesal -26 de julio de 2021- se incumplió el plazo de cuarenta y ocho horas para señalar audiencia y emitir nueva resolución conforme lo dispuesto por el Auto de Vista de 1 de julio de 2021; por lo que, corresponde analizar si el hecho denunciado se adecua a los supuestos precedentes citados, a objeto de establecer su legitimación pasiva; al respecto, la presente acción de defensa fue dirigida contra Jesús Reynaldo Montaño Mejía -Secretario codemandado-, alegando incumplimiento al citado Auto de Vista, que dispuso se convoque audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas, a efecto que se dicte nueva resolución motivada y coherente, disposición que no es una obligación encomendada al aludido Secretario, tampoco se puede advertir que el señalamiento de audiencia sea función legal del aludido funcionario de apoyo jurisdiccional; ya que, no se constituye en simple formalidad que pueda ser atendida por un servidor de apoyo jurisdiccional; toda vez que, su privación de libertad se encuentra determinada por la autoridad judicial; además que, ante cualquier planteamiento relacionado a su cesación o modificación de su situación jurídica debe ser definido por el juez; consecuentemente, al no tener legitimación pasiva en esta acción tutelar, deviene su improcedencia; por lo cual, debe denegarse la tutela con respecto al Secretario codemandado, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Con relación a la autoridad judicial demandada, de acuerdo al acta de audiencia de la acción de libertad de 31 de julio de 2021, el accionante en su demanda tutelar leída en el citado acto procesal, alegó que la Jueza denunciada una vez que conoció la devolución del cuaderno procesal -26 de julio de 2021- incumplió el plazo de cuarenta y ocho horas en señalar audiencia y dictar resolución conforme lo dispuesto por Auto de Vista de 1 de julio de 2021, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; al respecto, la autoridad demandada, dio a conocer en su informe que: "…el cuaderno de apelación fue devuelto el día 26.07.2021 a hrs. 15:10,

el Sr. Secretario del Juzgado Dr. Reynaldo Montaño (siendo el único funcionario, no contando con auxiliar ni oficial de diligencias) en término de ley, puso en conocimiento de la autoridad judicial al día siguiente, es decir el 27.07.2021 a hrs. 12:00 a.m. (…) fijándose audiencia (…) para el 30 de julio de 2021 a hrs. 11:00 a.m. (por cuanto los días anteriores a esa fecha la agenda del juzgado se encontraba complemente saturada de audiencias)…" (sic), bajo ese contexto, este Tribunal advierte que la Jueza demandada en su informe admitió que el legajo de apelación le fue devuelto a horas 15:10 de 26 de julio de igual año; es decir, transcurrieron más de tres días hasta la presentación de esta acción de defensa sin que se haya materializado la pretensión del accionante ni haberse resuelto su situación jurídica, ocasionando de esa manera una dilación indebida en la tramitación del acto procesal de cesación de la detención preventiva, inobservando así lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca una solicitud vinculada directamente a la libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor premura; y, ante una demora innecesaria, la jurisdicción constitucional ha previsto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, se advierte falta de diligencia en el señalamiento de audiencia de cesación de la medida extrema del solicitante de tutela, se constituye en acto lesivo que converge en dilaciones indebidas e innecesarias que repercuten de forma directa en el derecho a la libertad física del solicitante de tutela; consecuentemente, en el caso de autos corresponde conceder la tutela impetrada con relación a la Jueza demandada.

Finalmente, sobre lo argumentado por la citada autoridad con referencia a la excesiva carga procesal que contaría su despacho judicial y la falta de personal de apoyo jurisdiccional -auxiliar y oficial de diligencia-, es necesario señalar que, estos aspectos no son atribuibles al peticionante de tutela; por ello, no debe operar en su perjuicio y tampoco constituir de forma alguna un motivo valedero para justificar la dilación en la tramitación de su solicitud, menos en aquellos casos donde esté involucrado el derecho a la libertad; por lo que, tales alegaciones no pueden ser asumidas para justificar la demora en la que incurrió la Jueza demandada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 31 de julio de 2021, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1071/2022-S2 (viene de la pág. 9).

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la Jueza demandada, quien deberá convocar a audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo de cuarenta y ochos horas a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiera sido atendida; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto al Secretario codemandado, aclarando que con relación al mismo, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1072/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42057-2021-85-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2021 de 6 de agosto, cursante de fs. 117 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Adalberto Quispe Mamani** contra **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 14 a 15 vta., el representante del accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Wilma Espinoza Cruz en contra de Adalberto Quispe Mamani, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por Auto Interlocutorio 13/2021 de 12 de enero, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, declaró rebelde al nombrado y libró mandamiento de aprehensión.

De antecedentes procesales se tendría que, en diciembre de 2021 -lo correcto es 2020-, el aludido se ausentó con fines laborales -se entiende a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra-; empero, el 10 del indicado mes y año, el Ministerio Público intentó dar cumplimiento a la notificación con el requerimiento de imputación formal en el domicilio de Roly Álvarez Quispe, quien el 11 de ese mes y año, informó al Fiscal de Materia a cargo de la investigación que ya no vivía en el mismo, desconociendo su paradero; aspecto que, en igual fecha su persona comunicó a la mencionada autoridad judicial. Por otra parte, el hermano del peticionante de tutela habría fallecido en la indicada ciudad.

En tal sentido, pese a que no notificaron personalmente con el citado requerimiento fiscal conforme dispone el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y además, se encontraba de duelo y ocupado en los trámites que demandó el referido deceso, se declaró rebelde al accionante expidiéndose mandamiento de aprehensión en su contra siendo perseguido por la denunciada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos a la defensa y a la libertad, señalando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 13/2021; y, **b)** Se le notifique personalmente con la imputación formal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 113 a 116 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante del accionante, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de libertad y en relación al informe presentado por la Jueza demandada señaló que: **1)** Como abogado defensor, debía prestar el servicio social a su cliente antes, durante y después del desarrollo del proceso; **2)** El mencionado escrito de dicha autoridad sería personal, vinculado a otra actuación que tendría con su persona, generó confusión y aludió sentencias constitucionales que no se encontrarían vigentes respecto a la legitimación activa; **3)** El impetrante de tutela fue víctima de una persecución implacable por su esposa, quien le inició procesos penales por la supuesta comisión de los delitos de robo, hurto, sustracción de menor y violencia familiar o doméstica, no habiendo prosperado ninguno; asimismo, se intentó una conciliación que no dio el resultado deseado; **4)** El prenombrado dejó la ciudad de Oruro en diciembre de 2019, no con el afán de huir sino para buscar una mejor vida en resguardo de sus hijos; **5)** El "día miércoles", el aludido le comunicó que su hermano falleció en un trágico accidente de tránsito; razón por ello, él planteó la presente acción de libertad; **6)** Dio a conocer al Fiscal de Materia asignado al caso que su defendido no tenía domicilio; consecuentemente, dicha autoridad dispuso "…téngase presente lo manifestado con noticia contraria…" (sic); por lo que, la obligación de la contraparte recaía en hacer conocer cuál era el paradero del accionante para notificarlo como correspondería; sin observar aquello, fue declarado rebelde y se libró mandamiento de "detención preventiva"; cuando incumbía su citación por edicto y recién después de los diez días de su incomparecencia proceder como se hizo; **7)** No pudo apelar el Auto Interlocutorio 13/2021 al desconocer el paradero de su representado; y, **8)** Por Auto Interlocutorio 313/2021 de 22 de julio, se estableció que el Ministerio Público incumplió los plazos procesales y no emitió requerimiento conclusivo de acusación o sobreseimiento, tampoco la víctima tendría interés en la prosecución del proceso; por lo que, reiteró su petitorio.

I.2.2. Informe de la demandada

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 83 a 87, solicitó se deniegue la tutela indicando a dicho efecto que: **i)** A través del memorial presentado el 11 de enero de 2021, el representante del accionante puso a su conocimiento que el prenombrado se trasladó a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra desde diciembre de 2020, en busca de una fuente laboral y mejor estabilidad personal, desconociendo el lugar en el que se encontraría, deslindando toda responsabilidad a futuros actuados profesionales entendiendo que el aludido renunció a la defensa técnica; **ii)** Roly Álvarez Quispe domiciliado en la urbanización Porvenir, lote 1, manzano 1, hizo conocer al Ministerio Público que se pretendió notificar al peticionante de tutela en dicha dirección, cuando desconocería su paradero; sin embargo, de acuerdo a las placas fotografías proporcionadas por la víctima, el aludido fue notificado por la Oficina Gestora de Procesos en el domicilio ubicado "…**en la urbanización Villa Esperanza (Nueva Esperanza) ex parada mini 2**…" (sic), que fue proporcionado por el mismo a través del escrito de 28 de septiembre de "2021" adjuntando croquis; en ese sentido, no lesionó su derecho a la libertad; **iii)** El impetrante de tutela fue legalmente convocado a la audiencia fijada para el 12 de enero de 2021; empero, no asistió a la misma ni justificó su ausencia; por lo que, se le declaró rebelde; **iv)** Todos los actuados judiciales y en particular la declaratoria de rebeldía fueron notificados mediante ciudadanía digital al representante del solicitante de tutela; por ello, tenía habilitada la vía procesal correspondiente para la impugnación de ese actuado y de los que considerase defectuoso, no recurrió en el término previsto por ley, inexistiendo indebido procesamiento e indefensión que dé curso a la acción de libertad; y, **v)** La jurisprudencia contenida en la SC 0755/2005-R de 5 de julio, señaló que, si bien esta acción tutelar sería amplia y la representación irrestricta, la misma no podría usarse con otros fines; en el caso, advirtió actividad engañosa; dado que, el representante del accionante en un primer momento refirió que no sabía el paradero del mencionado, pero "ahora" parecería que retomó conocimiento del mismo interponiendo la presente acción de defensa a su nombre; por ello, debió establecerse si el aludido conocía al respecto para determinar la legitimación activa en el marco de la SC 0517/2002-R de 8 de mayo.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursante a fs. 20.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2021 de 6 de agosto, cursante de fs. 117 a 120 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza demandada no tuvo conocimiento objetivo sobre el posible cambio de domicilio del accionante, la notificación que se generó con la imputación formal fue en el que señaló el aludido, adjuntándose además croquis de ubicación; **b)** Se pretendió justificar que el prenombrado cambió de residencia; empero, la devolución de la diligencia al Ministerio Público que se acompañó como respaldo identificó una dirección diferente a la efectuada; **c)** No existiría constancia en torno a que la Oficina Gestora de Procesos como encargada de realizar las notificaciones, hubiera informado que el impetrante de tutela ya no vivía en el domicilio en el que lo buscaron desconociéndose su paradero, "…caso en el que recién correspondía su notificación por edictos…" (sic); por lo que, no advirtió vulneración del derecho a la defensa; **d)** Al haberse puesto legalmente a conocimiento del impetrante de tutela de la imputación formal y señalamiento de audiencia para considerar la solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal y no haber comparecido a la misma ni presentado justificativo de su ausencia, fue declarado rebelde y se libró mandamiento de aprehensión conforme procedimiento, no advirtiendo lesión de su derecho a la libertad; y, **e)** De acuerdo a lo previsto por el art. 91 del CPP el solicitante de tutela tenía la vía expedita para comparecer ante el órgano jurisdiccional que conoce la causa y solicitar se deje sin efecto la referida orden que reclamaría como ilegal; asimismo, ante la notificación con el aludido requerimiento pudo pedir su nulidad.

En vía de explicación, complementación y enmienda, el representante del impetrante de tutela reclamó que el Juez de garantías no consideró la prueba que presentó respecto a la situación familiar y al fallecimiento del hermano del accionante; por lo que, este se encontraría cumpliendo con algunos actos del sepelio y el traslado de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a Oruro; asimismo, pidió que una vez que conozca el "…memorial (…) de manera inmediata se levante la rebeldía del imputado para que ejerza su derecho a la defensa y no esté ilegalmente perseguido" (sic); en sustanciación y resolución, el Juez de garantías indicó que, en función al Certificado de Defunción de Medardo Quispe Mamani -hermano del accionante- y orden de traslado de cadáver, estando vigente el mandamiento de aprehensión expedido en contra del prenombrado, "…y en caso de que su comparecencia sea voluntaria, de conformidad con el Art. 91 del Código de Procedimiento Penal corresponderá cuando menos dejarse sin efecto el mandamiento de aprehensión, lo que no necesariamente implica la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, siendo que el derecho a la libertad es de primer orden, en la eventualidad de que el imputado comparezca voluntariamente como se señala en esta audiencia, se recomienda a la autoridad accionada atienda con prontitud la misma…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Wilma Espinoza Cruz, contra Adalberto Quispe Mamani -accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por Auto Interlocutorio 13/2021 de 12 de enero, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -demandada-, lo declaró rebelde y expidió mandamiento de aprehensión, ante su incomparecencia a la audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal (fs. 56 y vta.).

II.2. Cursa mandamiento de aprehensión de 12 de enero de 2021, librado por la Jueza demandada contra el impetrante de tutela (fs. 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante del accionante, considera vulnerados los derechos a la defensa y a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Wilma Espinoza Cruz, contra el nombrado, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por Auto Interlocutorio 13/2021 de 12 de enero, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, declaró rebelde a este y expidió mandamiento de aprehensión; sin

considerar que no fue notificado conforme al art. 163 del CPP con el requerimiento de imputación formal; y, ante el fallecimiento del hermano del peticionante de tutela en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el aludido se encuentra de duelo, realizando los respectivos trámites para el sepelio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la declaratoria de rebeldía y la solicitud de revocatoria de la determinación que la constituye

Al respecto, la SCP 0024/2019-S3 de 10 de enero, señaló: «*Entre las causales para declarar la rebeldía, el art. 87 inc. 1) del CPP, establece que el imputado será declarado rebelde cuando: "**No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código**"; es decir, este supuesto se basa en la desobediencia al llamado de la autoridad judicial o citación de quien se encuentre sometido a un proceso.*

De acuerdo al art. 89 del citado Código, la declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen. Asimismo, la autoridad judicial puede determinar las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; la ejecución de la fianza que haya sido prestada, entre otras medidas.

Por otra parte, el art. 91 del Adjetivo Penal, determina que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

*El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. **Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada** y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".*

*La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, entendió que **la solicitud de revocatoria de rebeldía, es el instrumento procesal idóneo para dejar sin efecto una resolución de rebeldía, en ese sentido**, estableció: "La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: `Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:*

*`1) **No comparezca sin causa justificada a una citación** de conformidad a lo previsto en este Código;*

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'.

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de

rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial ***solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos*** *-incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece:* `***Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza***´.

En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: `*…dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra,* ***debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional***´.

La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ***ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución*** *de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión…" (reiteradas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0592/2017-S3 de 26 de junio; 0822/2017-S3 de 28 de agosto, entre otras).*

Interpuesta la solicitud de revocatoria de rebeldía -adjuntando o señalando los justificativos correspondientes-, la misma debe ser resuelta con la debida celeridad, en razón a que la señalada declaratoria conlleva como medida inmediata, la orden de aprehensión y arraigo entre otras, que amenazan el derecho a la libertad física y de locomoción del declarado rebelde; para ello no es exigible que solicitante pague las costas de la rebeldía*, así la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, señaló: "Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido,* ***cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía****, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera"»* (el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

Desglosado el marco jurisprudencial pertinente para el análisis de la presente acción de defensa; de la revisión y compulsa de los antecedentes del caso, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Wilma Espinoza Cruz contra Adalberto Quispe Mamani -accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por Auto Interlocutorio 13/2021 de 12 de enero, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -demandada-, lo declaró rebelde y expidió mandamiento de aprehensión ante su incomparecencia a la audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal (Conclusión II.1); asimismo, cursa mandamiento librado la señalada fecha por la aludida autoridad (Conclusión II.2).

Ahora bien, el representante del accionante denuncia la lesión de los derechos a la defensa y a la libertad; por cuanto, considera que la Jueza demandada al declararlo rebelde y expedir mandamiento de aprehensión en contra de su defendido a través del Auto Interlocutorio 13/2021, no tomó en cuenta que el nombrad no fue notificado conforme el art. 163 del CPP con el requerimiento de

imputación formal; ni el fallecimiento de su hermano en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, se encuentra de duelo y realizando los respectivos trámites para el sepelio.

Al respecto, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la declaratoria de rebeldía, es la consecuencia que genera la ausencia de la parte, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; en tal sentido, el juez o tribunal de la causa, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, la declarará mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión cuya finalidad es garantizar la presencia del procesado y el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE; es decir, la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal; asimismo, dicha ausencia puede ser justificada por él e incluso por otra persona en su representación; empero, antes o durante la sustanciación del acto programado y previamente a ser determinada la rebeldía; en consecuencia, la autoridad judicial de tener por válida la razón de la ausencia, concederá un plazo prudencial a efectos de su comparecencia o caso contrario procederá a declarar su rebeldía, contra dicha determinación el afectado solamente podrá plantear recurso de revocatoria; en sustanciación, el juez de la causa emitirá un Auto fundamentado revocando o rechazando lo impetrado, el mismo que no admitirá recurso ulterior.

En tal sentido, consta que tanto el accionante como su representante, previamente a ser declarado rebelde el primero, no presentaron ningún justificativo de su ausencia a la audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal señalada para el 12 de enero de 2021; más al contrario, el abogado del impetrante de tutela por memorial arrimado el 11 de enero de 2021, ante la Jueza demandada, comunicó que desconocía el paradero de su cliente y que "…deslinda de toda responsabilidad profesional respecto a futuros actuados procesales…" (sic) en lugar de explicar las razones de su inasistencia al citado acto procesal; tampoco consta que activó el recurso de revocatoria adjuntando o señalando los respaldos de su incomparecencia; que era el medio idóneo, eficaz e inmediato contra la determinación de su rebeldía para dejar sin efecto la misma, y consiguientemente, el mandamiento de aprehensión.

Por otra parte, respecto a la denuncia en torno a la notificación personal con el requerimiento de imputación formal deberá acudir con su reclamo a la jurisdicción ordinaria si lo considera pertinente.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 6 de agosto, cursante de fs. 117 a 120 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1073/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42084-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elizabeth Patricia Aparicio López**, **Milenka Córdova Castillo** y **Benjamín Ruddy Patzi Coro** en representación sin mandato de **Beatriz Uriarte Vila Rocío** contra **Fanny Huanaco Flores**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro**, "**Fiscal de Aduana**"; y, **Marcelo Rojas Farfán** y **Ronald Coronel Flores**, **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 3 a 5, la accionante a través de sus representantes, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de abril de 2021 a horas 7:57, Ronald Coronel Flores, funcionario policial junto a otra servidora se apersonaron a su domicilio, exhibiéndole el mandamiento de aprehensión con facultades de allanamiento, librado por Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro -demandada-, llevándola a dependencias de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), ubicado en la av. 20 de Octubre, zona Sopocachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde se encontraba en condiciones deplorables; además, desconocía el motivo de su privación de libertad, dejándola en indefensión; ya que, no tendría ningún proceso en su contra, aspecto que fue consultado a la Fiscal de Materia codemandada, quien rehusó identificarse y respondió que no sabía el delito que originó su causa; empero, sería trasladada directamente al "…RECINTO PENITENCIARIO DE LA CIUDAD DE ORURO…" (sic).

El referido mandamiento de aprehensión indicaba que se trataba de una acción penal pública por la supuesta comisión del delito de falsedad material y otros, en el que fue declarada rebelde, el cual estaba en etapa de juicio oral; sin embargo, se trataba de una orden ilegal e indebido procesamiento en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza demandada remita "**EN EL DÍA**" el expediente judicial con Número Único de Registro Judicial (NUREJ) 200918725, seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad material y otros.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de abril de 2021, según consta en acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada, y ampliándolo manifestó que, el 23 de abril de 2021, el funcionario policial codemandado junto a otro vestido de civil, ejecutaron el mandamiento de aprehensión poniendo en peligro su vida al impedirle que lleve barbijo, estando desde temprano en la mañana hasta horas 13:00 aproximadamente, en dependencias del Ministerio Público de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que, solicitó se llame severamente la atención a los prenombrados servidores policiales, disponiendo su inmediata libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, "Fiscal de Aduana"; y, Marcelo Rojas Farfán y Ronald Coronel Flores, funcionarios policiales, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 8 y 10 a 11.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 008/2021 de 23 abril, cursante de fs. 14 a 15, **denegó** la tutela impetrada, recomendado a la Jueza demandada, que a la brevedad posible determine la situación jurídica de la accionante, quien señaló "…no se trataría de la misma persona" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **a)** La referida autoridad judicial pronunció el Auto Interlocutorio 225/2020 de 6 de octubre, disponiendo se libre mandamiento de aprehensión contra la impetrante de tutela, para que se determine su situación jurídico procesal; actuado que fue ejecutado por funcionarios policiales; lo que, devino en la aprehensión de la nombrada; y, **b)** En cuanto a los servidores que hubieran atentado contra la vida de la accionante, no se acreditó aquello con elemento probatorio idóneo, actualizado y pertinente, que denote el padecimiento de alguna enfermedad crónica, grave o terminal, que haya permitido verificar su reclamo.

En atención a la aclaración solicitada por la peticionante de tutela sobre la dificultad que tuvo de obtener prueba pertinente, computando el tiempo desde la comisión del acto lesivo hasta la interposición de la presente acción de libertad; el Juez de garantías respondió que el Código de Procedimiento Penal establece que una persona puede estar aprehendida por el plazo de veinticuatro horas, debiendo ser puesta a conocimiento de la autoridad judicial, quien definirá su situación jurídica, aspecto que dispuso en la Resolución 008/2021.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de aprehensión con facultad de allanamiento librado el 23 de octubre de 2020, por Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro -demandada-, en mérito al Auto Interlocutorio 225/2020 de 6 de igual mes, con el fin que "…aprehendan y conduzcan a este despacho judicial…" (sic) a Beatriz Uriarte Vila -accionante-, con la aclaración que para su cumplimiento y en caso necesario, requiera el auxilio de la fuerza pública (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; puesto que, Ronald Coronel Flores -funcionario policial codemandado- junto a su otro similar servidor, ejecutaron el mandamiento de aprehensión librado en su contra por la Jueza demandada, incurriendo en su detención de forma ilegal; puesto que, se trataba de otra persona o un homónimo; asimismo, atentaron contra su vida, al no permitirle llevar barbijo; siendo que, padece de enfermedades de base.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el particular señaló que: "*En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al **derecho a la vida** y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del **derecho a la vida**, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del **derecho a la vida** y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `**que considere que su vida está en peligro**', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que`su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del **derecho a la vida**, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del **derecho a la vida**, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**"*(las negrillas nos pertenecen).

III.2. La tutela del indebido procesamiento en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0904/2021-S2 de 1 de diciembre, sostuvo que: "*La acción de libertad es una acción de defensa instituida en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que se rige por el principio de informalismo, y puede ser activada de forma oral o escrita por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, por sí o cualquiera a su nombre, solicitando que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

En armonía con lo señalado precedentemente, el art. 47 del mencionado Código, individualiza los casos en los que procede esta acción de defensa, consignándose en el numeral 3 el indebido procesamiento.

*Bajo ese contexto, y recurriendo a la jurisprudencia constitucional, se advierte que el extinto Tribunal Constitucional en sus inicios respecto al indebido procesamiento acertadamente entendió en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, que: `…el procesamiento ilegal al que hace referencia la norma fundamental del país en su art. 18 de la CPE, no es comprensivo de la garantía del debido proceso, pues ésta encuentra protección en el art. 19 de la CPE, sino de aquel procesamiento ilegal, es decir sin respaldo alguno en el ordenamiento jurídico, que opera como causa para la privación de la libertad. Esto con la finalidad de evitar que a través de un procedimiento arbitrario, se imponga una sanción o condena penal…'; además precisó que el recurso de hábeas corpus es:`…el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; **a no ser** que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente **en absoluto estado de indefensión**, **lo que no le permitió impugnar** los supuestos actos ilegales y **que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad**'.*

Posteriormente, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, moduló la SC 1865/2004-R, estableciendo que: `…cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, ***en forma concurrente,*** *los siguientes presupuestos:* ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.*

Entendimiento que fue confirmado y reiterado por este Tribunal a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1225/2012, 1328/2012, 1615/2012, 0348/2013, 0250/2013-L, 1133/2013 y 1364/2013, entre otras.

No obstante, mediante la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, se produjo un cambio de línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad y su vinculación con el indebido procesamiento, donde refirió que: `…la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: ***1)*** *Cuando se encuentre en peligro la vida;* ***2)*** *Cuando exista o se denuncie persecución ilegal;* ***3)*** *Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos,* ***no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella*** *(…) la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal,* ***siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone****…'.*

El anterior razonamiento estuvo vigente solo por unos meses, y atendiendo a la naturaleza de la acción de libertad, este Tribunal recondujo ese entendimiento en la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señalando que: `…el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad****; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario* ***reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un ***indebido procesamiento****; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Por la reconducción de línea jurisprudencial, es que el razonamiento desplegado en la SC 0619/2005-R, fue nuevamente aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0996/2014,

0077/2015-S1, 0100/2015-S2, 0135/2015-S3, 0053/2016-S1, 0091/2016-S3, 0085/2017-S3, 0508/2017-S1, 0022/2019-S4, 0047/2019-S3, 0768/2019-S1 y 0012/2020-S2, entre otras.

En consecuencia, como puede advertirse, este Tribunal de manera reiterada -exceptuando un corto periodo de tiempo- estableció que la tutela del indebido procesamiento vía acción de libertad, procede cuando los actos procesales denunciados sean la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad y que exista estado absoluto de indefensión, siendo ambos requisitos necesarios, concurrentes e indivisibles a fin de abrir la competencia de la jurisdicción constitucional; salvo en los casos de medidas cautelares de carácter personal, en los que no será posible exigir el estado absoluto de indefensión, sino el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesal, tal como precisó la SCP 0037/2012 de 26 de marzo" (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la lectura del memorial de acción de libertad, se deduce que el reclamo de la impetrante de tutela, gira en torno a cuestionar la conducta de Ronald Coronel Flores -funcionario policial codemandado- junto a su similar, vestidos de civil, quienes habrían procedido a ejecutar un mandamiento de aprehensión librado en su contra, pretendiendo trasladarla al "…RECINTO PENITENCIARIO DE LA CIUDAD DE ORURO…" (sic) e impidiéndole sacar barbijo para su protección; pese a que, padecía enfermedades de base y habiéndoles aclarado que desconocía los actuados de ese proceso penal, así como, del delito que se le hubiese atribuido, pudiéndose tratar de otra persona o un homónimo; pese a lo expresado, hicieron caso omiso a sus reclamos al momento de su detención ilegal, vulnerando así sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio de seguridad jurídica.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe pronunciarse sobre el cuestionamiento de la peticionante de tutela respecto al presunto peligro a su vida; en ese sentido, se advierte que la prenombrada en la audiencia de garantías a través de su abogado, señaló que: "…los funcionarios policiales habrían puesto en peligro la vida de la Sra. Beatriz Uriarte, afirmando que la misma sufre de enfermedades y actualmente es objeto de tratamientos médicos, inclusive tiene una enfermedad de base…" (sic); sin embargo, de la revisión de obrados no se advierte que hubiese aportado con algún elemento de prueba que permita a este Tribunal evidenciar el riesgo que representa para dicho derecho; es decir, no se advierte a través de alguna literal que padece de una enfermedad de base y cuáles son los tratamientos que refiere fueron perturbados con la actitud de los funcionarios policiales codemandados; resultando concluyente que su reclamo es una simple enunciación que no fue debidamente acreditado, impidiendo activar el análisis de fondo de la problemática planteada; por lo que, de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada en este punto.

Superado el punto anterior, en mérito al reclamo de la accionante, sobre su ilegal aprehensión, que surge por la ejecución del mandamiento de aprehensión dentro de un proceso penal, el cual desconocía y que se encuentra en etapa de juicio oral; es preciso remitirse al razonamiento descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto al principio de subsidiariedad excepcional; entendiendo que si bien, esta acción de defensa es el medio idóneo para conocer y restituir los derechos a la vida y a la libertad, es preciso tomar en cuenta que existen mecanismos procesales específicos, eficientes y oportunos, los cuales deberán ser utilizados con antelación a la activación de la justicia constitucional; una vez agotados los mismos, y en caso de no haberse restituido esos derechos, podrán ser tutelados a través de la presente acción de libertad.

En ese sentido, en el caso concreto se colige que si bien, la accionante reclama que se restringió su derecho de libertad de locomoción, alegando que la Jueza demandada pronunció el Auto Interlocutorio 225/2020 de 6 de octubre, disponiendo se libre mandamiento de aprehensión con facultad de allanamiento (Conclusión II.1); el cual fue ejecutado por el funcionario policial codemandado, quien al momento de su aprehensión, le impidió sacar barbijo para su protección, actuando de forma arbitraria; todos esas irregularidades debieron ser expuestas ante la citada Jueza, quien tiene la atribución de ejercer el control jurisdiccional dentro del proceso penal, al ser la autoridad idónea para resolver presuntos actos indebidos que ahora se invocan de ilegales o lesivos;

empero, al acudir directamente a esta instancia constitucional, opera la subsidiariedad excepcional en el presente mecanismo de defensa.

Asimismo, la peticionante de tutela no demostró que la Jueza demandada o el funcionario policial codemandado, le hubiesen impedido activar algún mecanismo o recurso previsto en la norma para restituir sus derechos presuntamente lesionados; en todo caso, resulta evidente que no utilizó ningún medio de defensa, menos agotó el mismo; es decir, no probó que se encontraba en absoluto estado de indefensión; por todo lo expuesto, corresponde aplicar la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, se activa la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; por lo que, amerita denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a la "Fiscal de Aduana" y Marcelo Rojas Farfán, funcionario policial, la impetrante de tutela no señaló cuál fue el acto lesivo que los prenombrados cometieron, ni el derecho que se hubiese conculcado; por lo que, también se deniega la tutela al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2021 de 23 abril, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1074/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42113-2021-85-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 6 de agosto de 2021, cursante de fs. 31 a 40 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Fabricio Elioth Flores Márquez** en representación sin mandato de **María Eugenia** y **María Nelly Nina Torrez** contra **Oscar Florero Florero**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2 a 6 vta., las accionantes a través de su representante, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en audiencia de aplicación de medidas cautelares personales celebrada el 20 de mayo de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva; contra esa determinación arbitraria, de forma oral interpusieron recurso de apelación incidental, el cual radicó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

Celebrada el 5 de agosto de 2021, la audiencia de consideración de dicho recurso -en el que expusieron los argumentos que les asistía relievando la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación en la aludida determinación de la Jueza en relación a los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) respecto al domicilio, actividad lícita y familia; y, el art. 235.2 del citado Código-, el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista de esa fecha, declarando procedente en parte la impugnación, estableciendo que efectivamente existía una indebida motivación con referencia al presupuesto de actividad lícita, dando por enervado el elemento arraigador del peligro de fuga; empero, con relación al art. 235.2 del CPP, realizando un reajuste del fundamento inicial por la mencionada Jueza al citado riesgo procesal determinó que concurría el mismo; en sentido de que, asumieron "…*una conducta Omisiva al no proporcionar datos de otras personas involucradas en la investigación*…" (sic), dictando una resolución insuficientemente motivada al no efectuar individualización alguna ni especificar el elemento de prueba para la conclusión arribada; desconociendo su derecho a guardar silencio previsto en el art. 92 del Código Adjetivo Penal, e inobservando la SCP 0795/2014 de 25 de abril; prolongando indebidamente su privación de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto "en parte" el Auto de Vista de 5 de agosto de 2021, pronunciado por el Vocal demandado, en relación a ellas; y, **b)** Se pronuncie nueva resolución correctamente motivada y fundamentada referida a la concurrencia o no del riesgo

procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, con base en la prueba aportada por el Ministerio Público y en observancia a la jurisprudencia vinculante.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de agosto de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 29 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su representante, ratificaron el contenido del memorial de su acción de defensa y ampliándolo manifestaron que: **1)** En el Auto Interlocutorio de 20 de mayo de 2021, la Jueza de la causa dio por enervado lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, relativos al riesgo de fuga; empero, en lo concerniente al presupuesto procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código, no efectúo una fundamentación individualizada para cada una de ellas, tomando en cuenta que serían cinco los imputados, inobservando la SCP 0795/2014, que exige sea realizado de forma personalizada y no de manera conjunta; y, **2)** En la audiencia de medidas cautelares, la nombrada autoridad refirió que habrían asumido una "…Conducta omisiva al no proporcionar datos de otras personas involucradas en la investigación…" (sic); interpretación que vulneraría sus derechos y garantías constitucionales establecidos en los arts. 121.I de la CPE y 92 del CPP, que precautelan el derecho a guardar silencio; aspecto ratificado por el Vocal demandado, quien no fundamentó ni mencionó prueba alguna por corresponder la misma al Ministerio Público; por lo que, amparadas en el parágrafo II del art. 231 bis del referido Código, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley de Modificación a la referida Ley -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, solicitaron se modifique en parte el Auto de Vista de 5 de agosto de 2021, respecto al precitado riesgo procesal (235.2 del CPP), con base en los elementos probatorios acompañados por el Ministerio Público y lo dispuesto en la señalada normativa penal y constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 6 de agosto de 2021, cursante de fs. 27 a 28 vta., manifestó que: **i)** Las accionantes a través de este mecanismo constitucional pretenden revertir el análisis efectuado en el Auto de Vista cuestionado; el cual sin embargo, siguiendo la línea jurisprudencial glosada en la SC 0043/2005-R de 14 de enero, contiene una exposición de los hechos, fundamentos necesarios y suficientes ajustados a la normativa penal adjetiva que harían a una resolución debidamente motivada, fundada y congruente, además, de haber realizado una valoración integral de los antecedentes cursantes en el expediente y actuado con plena competencia, contrariamente a los argumentos de la acción de defensa que no estarían sostenidos con norma legal alguna; y, **ii)** La SCP 0032/2015-S2 de 16 de enero, alude la temática de la interpretación de la legalidad ordinaria y a los supuestos que conllevarían a la excepción de abrir la jurisdicción constitucional a objeto de la valoración de la actividad desarrollada por la citada jurisdicción; aspecto que, las nombradas persiguen al pretender revisar la interpretación efectuada por el Tribunal de alzada, por no ser de su agrado el fallo emitido, utilizando este mecanismo constitucional como un medio recursivo, no pudiendo ingresarse al análisis intelectivo de las autoridades jurisdiccionales cuando se hallan debidamente fundamentados; por lo que, al no haber conculcado derecho alguno y encontrarse la decisión asumida dentro de los parámetros legales y constitucionales solicitó se deniegue la tutela, debiendo asimismo tomarse en cuenta el principio de revisabilidad de las resoluciones inherentes a medidas cautelares personales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 6 de agosto de 2021, cursante de fs. 31 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista cuestionado, en cuanto al agravio del riesgo procesal de fuga configurado en el art. 234.1 del CPP, relativo al elemento domicilio estableció no haber sido enervado, extrayendo tal conclusión de antecedentes y del

razonamiento intelectivo desarrollado por la Jueza a quo, que basó su decisión en el informe del investigador asignado al caso, quien se habría constituido en la calle Bolívar de la localidad de Sacaba, lugar donde los vecinos le habrían manifestado que no las conocían, criterio que si compartió; por cuanto, las impetrantes de tutela no cumplieron con ese presupuesto; asimismo, otorgó valor de creíble al referido informe; ya que, las aludidas debieron proporcionar información precisa a la autoridad fiscal permitiendo la verificación de datos relativos a su residencia habitual, al no haberlo hecho no podría atribuirse ese extremo al Ministerio Público; por consiguiente, las nombradas no contarían con el elemento domicilio; y, **b)** Sobre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código, el Vocal demandado en la determinación de alzada señaló como materia de agravio que se discurría sobre la obstaculización, el entorpecimiento de la averiguación de la verdad de los hechos y el desarrollo del proceso y que la Jueza de instancia, efectivamente lo incorporó para arrogar a las accionantes la actitud de "…omitir datos relativos a otras personas involucradas en el ilícito atribuido…" (sic); postura que concluyó sería sesgada para luego asumir la tarea procesal del reajuste bajo la orientación del razonamiento expuesto en la SCP 0583/2017-S2 de 19 de junio, y calificar el riesgo de obstaculización por la actitud de las aludidas de no identificar "…que imputados serían los que van a influir de forma negativa, no se estableció en que personas va influir cuales son los imputados que influirán de forma negativa…" (sic); razonamiento que en el marco de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1173/2016-S3 de 26 de octubre y 0608/2020-S3 de 15 de igual mes, las cuales determinan que en caso de varios implicados "…el imputado -hoy accionante- no influya en los mismos …" (sic); por lo que, el Vocal demandado arribó a razonamientos claros al dar respuesta a los agravios denunciados y, reajustando las posiciones sesgadas de la Jueza a quo, individualizó a las peticionantes de tutela citando los nombres completos y sin vulnerar aquellos derechos y garantías establecidos en los arts. 121.I de la CPE y 92 del CPP.

Vía enmienda y complementación, las accionantes impetraron que, con base en la prueba del Ministerio Público se aclare cuál sería el elemento probatorio que citó la autoridad demandada para establecer que incurrieron en una conducta omisiva; asimismo, se establezca porqué resultaba lógico el análisis del Auto de Vista cuestionado; en virtud a que, si decidieron abstenerse de prestar declaración, ese hecho no podía ser utilizado en su contra para constituir el riesgo procesal de obstaculización; siendo que, el art. 121.I de la CPE con relación al art. 92 del CPP, estipularía al derecho a guardar silencio; en sustanciación y resolución el Juez de garantías expresó que: la actitud omisiva fue considerada por el Vocal demandado como una incorporación sesgada de la autoridad judicial de instancia; por lo que, ese extremo fue depuesto por dicha decisión de alzada a través del reajuste efectuado, refiriendo que "…no se ha identificado qu[é] imputado van a influir de forma negativa, no se ha establecido en qu[é] persona va influir, cu[á]les son los imputados que influirán de forma negativa…" (sic); superando el agravio en los citados artículos, con apoyo de la SCP 0583/2017-S2.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto de Vista de 5 de agosto de 2021, Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandado-, declaró procedente en parte la impugnación deducida por las impetrantes de tutela y otros, disponiendo extraer de la situación jurídica de todos los imputados el peligro de fuga sustentado erróneamente en el art. 234.2 del CPP, manteniendo subsistente el resto de la decisión con el reajuste efectuado en dicho fallo (fs. 18 vta. a 26).

II.2. Del acta de audiencia de aplicación incidental de medias cautelares de 15 de agosto de 2021, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Eugenia y María Nelly Nina Tórrez -ahora accionantes- y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias, mediante Auto Interlocutorio de 20 de mayo de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de las aludidas, estableciendo la concurrencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización contenidos

en los arts. 234.1 y 2, y 235.2 del CPP, fallo contra el cual, de forma oral las prenombradas interpusieron recurso de apelación incidental (fs. 15 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de sus representantes, denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; alegando que, el Vocal demandado al pronunciar el Auto de Vista de 5 de agosto de 2021; mediante el cual, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 20 de mayo de igual año, que impuso su detención preventiva, respecto del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, confirmó la concurrencia del mismo realizando un reajuste del fundamento inicial del referido riesgo procesal, estableciendo que habrían asumido una actitud omisiva al no proporcionar datos de otras personas involucradas en la investigación, pronunciando una determinación insuficiente y sin especificar el elemento de prueba por el que arribó a dicha conclusión, desconociendo su derecho a guardar silencio e inobservando la SCP 0795/2014, la misma estipuló que los presupuestos procesales deberían ser motivados de manera individual y no de forma conjunta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

Sobre el tema, la SCP 0753/2022-S2 de 4 de julio, estableció que*: "La jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, la observancia de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, sostuvo: '…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****…'.*

*Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: '****Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución****'.*

*Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: '…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, ***no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva****…'.*

Posteriormente, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: '…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, ***las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación****; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación;* ***y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad****; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración'.*

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo las facultades que tiene para revisar y, en su caso, modificar la decisión recurrida remitida a su conocimiento por el juez a quo, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la impugnación" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La congruencia como componente del debido proceso

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el: "…*principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas*

consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes" (las negrillas fueron adicionadas).

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes a través de su representante, interponen este mecanismo tutelar alegando que, el Vocal demandado a tiempo de dictar el Auto de Vista de 5 de agosto de 2021, respecto del peligro procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, que concurre para sostener su detención preventiva, confirmó el fallo de instancia, pronunciando una determinación insuficiente, realizando un reajuste del fundamento inicial respecto al citado presupuesto procesal, estableciendo que habrían asumido una actitud omisiva al no proporcionar datos de otras personas involucradas en la investigación, sin personalizarlas ni especificar el elemento de prueba por el que arribó a dicha conclusión, desconociendo su derecho a guardar silencio e inobservando la SCP 0795/2014, la misma estipuló que los presupuestos procesales deberían ser motivados de manera individual y no de forma conjunta como lo hizo la autoridad demandada, conculcando su derecho al debido proceso en las vertientes de fundamentación, motivación y congruencia.

Al respecto, de antecedentes procesales cursantes en el expediente se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Eugenia y María Nelly Nina Tórrez -ahora peticionantes de tutela- y otros, atribuyéndoles la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Auto Interlocutorio de 20 de mayo de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba dispuso su detención preventiva estableciendo la concurrencia de los riesgos procesales incursos en el art. 234.1 y 2 del CPP, relativos al riesgo de fuga; y, el art. 235.2 del citado Código, peligro de obstaculización; fallo contra el cual, las aludidas formularon de manera oral recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); resuelto por Auto de Vista de 5 de agosto del indicado año, suscrito por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -ahora demandado-, declarando procedente en parte dicha impugnación, disponiendo que debía extraerse de la situación jurídica de todos los imputados el peligro de fuga sustentado erróneamente en el art. 234.2 del Código Adjetivo Penal, manteniendo subsistente el resto de la resolución con el reajuste realizado por la señalada autoridad (Conclusión II.2).

Precisado el objeto procesal de este mecanismo constitucional, trasuntado en la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista en cuestión, corresponde señalar que a objeto de determinar si es evidente lo alegado en relación a la presunta transgresión de los derechos y garantías de las impetrantes de tutela, el análisis de fondo de la problemática planteada se efectuará a partir del examen de la citada determinación como último fallo dictado en la jurisdicción ordinaria y que ante una eventual concesión de tutela se reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad de control jurisdiccional.

Bajo ese contexto, inicialmente se expondrán los agravios alegados por las peticionantes de tutela en el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 20 de mayo de 2021, que dispuso su detención preventiva; mismos que son identificados en el "**CONSIDERANDO I"** del Auto de Vista de 5 de agosto de igual año, "**II.- Expresión de agravios desarrollados por las imputadas MARIA EUGENIA NINA Y NELY NINA TORREZ**" (sic), donde aluden que:

1) "…De la revisión del Auto Interlocutorio ahora impugnado se puede evidenciar que ha momento de la valoración de la construcción del riesgo procesal previsto en el Núm. 1) y 2) del Art. 234 procesal, con referencia a la actividad lícita resulta erróneo el razonamiento plasmado por el Juez a quo, en el sentido que sus defendidas como se establece a Fs. 9 de la resolución respecto al elemento actividad lícita; MARIA NELY NINA PEREZ refiere ser estudiante, sin embargo, se establece de que la misma no ha proporcionado datos más exactos esto para establecer en que casa de estudios se encuentra inscrita, carrera, oficio que estudia, siendo que no demuestra una actividad permanente y habitual, lamentablemente en audiencia de aplicación de medidas cautelares la Juez a quo exige que acrediten los riesgos procesales, cuando se tiene conforme a la SC N° 276/2018 y las modulaciones que ha hecho la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, entre ellas el Art. 234 procesal en su último párrafo que el peligro de fuga no se podrá fundar en meras presunciones, sino que debe surgir

de la información precisa, confiable y circunstanciada que el fiscal o el querellante aporte en audiencia.

…En virtud a que la carga de la prueba corresponde en este caso al Ministerio Público y en cuanto al elemento domicilio, se presentó un informe subjetivo por parte de un funcionario policial que indicaba haber caminado toda la calle bolívar ubicado en Sacaba, no ubicando el domicilio, empero sucede lo mismo en lo que refiere con la actividad lícita, vale decir no existe un informe del funcionario policial que diga que se dirigió a un centro de estudio o a acudido a entrevistar a las imputadas, a objeto de evidenciar si existe la calidad o no de estudiantes, al respecto cita la SC N° 256/2018, dado que también la otra imputada Maria Eugenia Nina señaló que es costurera y en ningún momento indicó ser estudiante, en ese sentido era obligación del asignado al caso constituirse al lugar del trabajo para evidenciar que es costurera" (sic); y,

2) "…Errónea construcción del Núm. 2) del Art. 235 procesal, de la revisión de Fs. 10 de la resolución ahora cuestionada con relación al Núm. 2) del Art. 235 procesal establece el Juez a quo que los imputados influyan negativamente sobre los partícipes testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, tal cual señala fiscal; que existen personas cuya identidad es únicamente conocida por el imputado, vale decir establece personas no identifica a que personas, cuya identidad es únicamente conocida por el imputado, pero no establece que imputado, por cuando son 5 personas que lamentablemente han caído en sospecha, empero resulta subjetivo y genérico que esta identidad de estas personas es conocida por el imputado, en quienes puede influenciar el sindicado, teniendo en cuenta que en este tipo de delitos existen varios involucrados y no existiendo observación alguna por la defensa, contrariamente a la SC N° 795/2014 de 25 de abril de 2014, que en su parágrafo III. establece que las resoluciones judiciales de las medidas cautelares, ante la existencia de varios imputados los peligros procesales y de obstaculización deben estar debidamente demostrados para cada imputado, ello impide que la autoridad jurisdiccional efecto[ú]e una fundamentación en común para dos o más procesados, antes debe existir una explicación de motivos para cada imputado y de manera clara y separada equivaldría suponer la existencia de dos o más sujetos con iguales aptitudes, idénticos comportamientos y semejantes condiciones de vida, supuestos que por lógica consecuencias son imposibles.

…El error grosero (…) cometido por el juez a quo al generalizar de manera muy subjetiva la concurrencia de este riesgo procesal sin especificar que elemento de prueba hubiese acompañado el representante del Ministerio P[ú]blico a objeto de fundar la construcción de este riesgo procesal, pues simplemente señala que el fiscal indic[ó] que existen personas, sin elemento probatorio que respalde ese aspecto, por cuanto debe tomar en cuenta que la Ley 1173 a modulado o incorporado en el Código de Procedimiento Penal Art. 235 último párrafo que el peligro de obstaculización no puede basarse en meras suposiciones, ello en aplicación a la SC N° 276/2018, siendo una audiencia de aplicación de medidas cautelares, era obligación de la representante del Ministerio P[ú]blico llevar la carga de la prueba con documentación fiable que dé certeza al juzgador de la construcción de estos riesgos procesales, no habiéndolo hecho, claramente resulta un agravio esta construcción al ser meramente subjetivo, en ese sentido considera que debe enmendarse esos errores y dar mérito a la apelación, en consecuencia dar por acreditada la actividad lícita y desvirtuado el Núm. 2) del Art. 235 procesal" (sic).

Ante los señalados agravios, el Vocal demandado a través del Auto de Vista cuestionado, declaró procedente en parte la apelación formulada por las accionantes y otros, determinando que debía extraerse de la situación jurídica de todos los imputados el peligro de fuga sustentado erróneamente en el art. 234.2 del CPP, manteniéndose subsistente el resto de la decisión con el reajuste realizado por dicha autoridad de alzada, fundamentando y motivando lo siguiente:

i) Con relación a la actividad lícita, señaló que la autoridad de instancia manifestó que "…**MARIA EUGENIA NINA TORREZ Y MARIA NELLY NINA TORREZ** (…) *refiere ser estudiante, sin embargo no se ha proporcionado datos más exactos, esto a fin de establecer en que casa de estudios se encuentra inscrita, carrera u oficio que estudia, siendo que no se demuestra una actividad permanente y habitual por parte del imputado de una actividad lícita*"; este razonamiento resulta ser

contrario a la jurisprudencia citada por la parte recurrente, vale decir la SCP 276/2018 por cuanto la Juez invirtió la carga de la prueba, por lo tanto a criterio de este Tribunal de Alzada las ciudadanas (…), si cuentan con el elemento arraigador de actividad lícita.

No ocurre lo mismo en cu[a]nto el elemento domicilio, por cuanto de la revisión de los antecedentes y del fundamento intelectivo desarrollado por la autoridad de instancia, el mismo se basa en el informe del investigador asignado al caso, quien se habría constituido en la calle Bolívar de la Localidad de Sacaba y que habiéndose indagado y averiguado en el lugar los vecinos habrían manifestado de que no los conocían a las nombradas imputadas, por ende a criterio de este Tribunal las referidas imputadas no cuentan con este elemento arraigador de domicilio, por cuanto les correspondía ha momento de prestar su declaración informativa proporcionar información precisa a la autoridad fiscal permitiendo así la verificación de datos relativos al domicilio o residencia habitual de las imputadas, al no haber proporcionado estos datos exactos por las propias imputadas mal podría atribuirse dicho extremo al Ministerio Público. Por otra parte, debe considerarse que el informe vertido por un funcionario público merece credibilidad, por consiguiente **MARIA EUGENIA NINA TORREZ Y MARIA NELLY NINA TORREZ** no cuent[a]n con el elemento domicilio.

En lo que respecta al Num. 2) del Art. 234 procesal, con la facultad fiscalizadora este Tribunal considera que dicho peligro de fuga es independiente del Núm. 1), toda vez que el citado Núm. 2) del Art. 234 procesal, concurre cuando se aporta indicios o elementos de prueba que demuestren que las acusadas cuentan con medios y facilidades para abandonar el país, en el caso presente no se tienen ningún indicio al respecto, es decir que no se tiene acredito la existencia de una visa, un pasaporte, lo que no concurre en el caso de autos, en consecuencia debe extraerse de la situación jurídica de las imputadas el Núm. 2) del Art. 234 procesal" (sic); y,

ii) Respecto al art. 235.2 del aludido Código, señaló que: "…debemos remitirnos al fundamento intelectivo que desarrolla la autoridad de instancia, a efectos de que se pueda verificar si efectivamente lo alegado por la parte recurrente resulta evidente, vale decir que no se ha identificado que imputados serían los que van a influir de forma negativa, no se estableció en que personas va influir cuales son los imputados que influirán de forma negativa; Al efecto, realizando el reajuste respecto a este peligro procesal, con apoyo de la jurisprudencia la SC 0586/2017-S2 se va hacer el reajuste correspondiente, puesto que el Ministerio público a identificado cual es la acción entorpecedora que han exteriorizado las imputadas **MARIA EUGENIA NINA TORREZ Y MARIA NELLY NINA TORREZ**, como es la omisión de datos, datos correspondientes de las otras personas involucradas dentro del presente ilícito, esto es la acción omisiva que refleja el entorpecimiento de la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y que la autoridad jurisdiccional efectivamente incorpor[ó] de forma sesgada, pese a que el representante del Ministerio P[ú]blico precisa cual es la base del entorpecimiento de la averiguación de la verdad indicando que se encuentra en el Num. 2) del Art. 235 procesal, en consecuencia, se debe hacer ese reajuste, el cual responde precisamente a la labor activa que debió cumplir la autoridad de instancia cuyos alcances fueron identificados también en la jurisprudencia constitucional sentada en la SC N° 220/2019-S2 de 10 de mayo" (sic).

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder a los agravios denunciados -según dispone el art. 398 del CCP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

En ese comprendido, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista de 5 de agosto de 2021, se advierte que en su "**CONSIDERANDO I**", realizó la fundamentación descriptiva de la expresión de agravios de cada uno de los recurrentes con relación a los riesgos procesales que sostuvieron su detención preventiva en el Auto Interlocutorio de 20 de mayo de 2021, emitido por la Jueza a quo, por otra parte, en su "**CONSIDERANDO II**", desarrolló la fundamentación jurídica citando la jurisprudencia constitucional y doctrina legal aplicable a la problemática, entre estas la SC 0012/2006-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, 0339/2012, 2138/2012, 0200/2017-S2, 0583/2017-S2 y 0276/2018-S2, referida a la facultad de reajuste de los peligros procesales;

asimismo, en el "**CONSIDERANDO III**", efectuó la fundamentación fáctica señalando y describiendo el fundamento intelectivo desarrollado por la autoridad de instancia en relación al elemento domicilio y la prueba generada para cada uno de los imputados respecto a este, consistente en el informe del investigador asignado al caso.

Del mismo modo, del precitado "**CONSIDERANDO III**", respecto a la fundamentación intelectiva -motivación- desplegada por la autoridad demandada, en relación a lo establecido en el **art. 234.1 del CPP**, alegado como primer agravio por las solicitantes de tutela, no hubieran demostrado actividad permanente y habitual, la aludida autoridad aplicando el razonamiento de la SCP 0276/2018-S2, determinó que al haber invertido la Jueza a quo la carga de la prueba, su análisis resultaba contrario y por ende, concluyó que si contaban con el elemento de la actividad lícita; no así en cuanto al elemento domicilio sobre el cual estableció que las prenombradas al no haber proporcionado información precisa al momento de prestar su declaración informativa a la autoridad fiscal, el informe vertido por el funcionario policial merecía credibilidad; y, en lo relativo al 234.2 del CPP, al no existir ningún indicio al respecto, con su facultad fiscalizadora, consideró que dicho peligro de fuga era independiente del núm. 1 de ese artículo, determinando extraerse de la situación jurídica de todos los imputados el mismo, al haber sido sustentado erróneamente por la Jueza de instancia.

Por otra parte, respecto al segundo cuestionamiento referido a la errónea construcción del **art. 235.2 del citado Código**, cuyo numeral refiere a que "…el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente"; en virtud a lo alegado por las impetrantes de tutela en sentido a que dicha Jueza no identificó sobre que personas influirán, ni cuál de los procesados lo harían tomando en cuenta que eran cinco los imputados; asimismo, que generalizó de forma subjetiva la concurrencia del aludido riesgo procesal; el Vocal demandado ampliando la motivación realizada por la autoridad de control jurisdiccional, calificó de sesgada la incorporación de la supuesta omisión de proporcionar datos en relación a otros involucrados en la investigación, concluyendo en la necesidad de realizar un reajuste bajo la orientación de la SCP 0583/2017-S2, indicando que el Ministerio Público identificó la acción entorpecedora realizada por las peticionantes de tutela, como era la omisión de datos correspondientes de las otras personas involucradas dentro del ilícito; lo que, a su criterio reflejaba entorpecimiento de la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y que la "…autoridad jurisdiccional efectivamente incorpor[ó] de forma sesgada, pese a que el representante del Ministerio P[ú]blico precisa cual es la base del entorpecimiento de la averiguación de la verdad indicando que se encuentra en el Num. 2) del Art. 235 procesal…" (sic).

De lo manifestado precedentemente, se tiene que el Vocal demandado al emitir el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2021, cumplió con la debida motivación en relación del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la cual, determina que el Tribunal de alzada debe observar la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo las facultades que tiene para revisar y, en su caso, modificar la decisión recurrida remitida a su conocimiento por la autoridad de instancia, debiendo asimismo, dar respuesta a todos los agravios denunciados en la impugnación; es decir, al haber ampliado el razonamiento de la Jueza a quo en relación al citado riesgo procesal efectuando la identificación individual de las impetrantes de tutela y la construcción del señalado presupuesto, actuó acorde con lo establecido en el indicado Fundamento Jurídico, no evidenciándose conculcación alguna al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, correspondiendo denegar la tutela impetrada en relación a ese cuestionamiento.

Por otra parte, respecto al hecho de no haberlas individualizado a objeto de atribuirles este riesgo procesal, el Vocal demandado no incurrió en la omisión alegada por las peticionantes de tutela; por cuanto, identificó de manera separada los agravios de cada uno de los apelantes, respondiéndolos de la misma forma, cumpliendo la determinación de alzada con los requisitos de validez de toda resolución; cual es circunscribir el fallo a los aspectos cuestionados de la determinación venida en

alzada, con la debida motivación y fundamentación, acorde con lo previsto en el art. 398 del CPP; requisito que también comprende la valoración de los elementos de prueba que el Ministerio Público aporte en su condición de titular de la carga de la prueba, conforme observó la autoridad demandada en su tarea de reajuste; aspecto que no implica vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, que de acuerdo a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2 este fallo constitucional, a objeto de cumplir con esta garantía constitucional, la autoridad jurisdiccional en su decisión, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado por las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo que, aconteció en el caso en análisis; por cuanto, el Vocal demandado al emitir el fallo cuestionado respondió a todos los agravios expresados por las accionantes observando en su estructura la congruencia externa, correspondiendo por consiguiente denegar la tutela impetrada también respecto a ese extremo.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de agosto de 2021, cursante de fs. 31 a 40 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1075/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43336-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 112/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 772 a 774 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz Marina Medina Martínez** contra **Freddy Larrea Melgar** y **Efraín Cruz Limachi**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial de Familia**, **Niñez** y **Adolescencia**, **Violencia Familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 736 a 750, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión interpuesto por Mary Antonieta Gonzales de Vargas, Rómulo Gonzales Saavedra, Irma Matilde Bustamante de Gonzales, Oscar Gonzales Bustamante, Claudia Gonzales Bustamante y Ronald Gonzales Bustamante en su contra y de otros; el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 145/20 de 26 de noviembre de 2020, declarando probada la demanda.

En forma posterior, interpuso incidente de nulidad y saneamiento procesal, a través de memorial presentado el 6 de enero de 2021, invocando veinte errores procedimentales. De otro lado, planteó recurso de apelación contra la Sentencia precitada el 15 de similar mes y año, exponiendo seis agravios. Advirtiendo, al respecto que, mediante Auto 73/21 de 10 de febrero de igual año, el Juez de la causa rechazó el incidente opuesto, siendo notificada el 3 de marzo de ese año; fecha en la que, de igual manera, la autoridad judicial remitió el cuaderno de apelación del fallo de primera instancia al Tribunal de alzada.

Resaltó que, a través del Auto de Vista 028/2021 de 7 de mayo, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó el fallo cuestionado; decisión que acusó de arbitraria y carente de fundamentación, motivación y congruencia, en lesión de sus derechos fundamentales; inobservando el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), referente a las facultades de los tribunales de segunda instancia; por cuanto, no existe pronunciamiento sobre los agravios de la apelación, menos "…sobre los agravios del incidente de saneamiento procesal o nulidad de obrados" (sic).

Aclaró que, en el recurso de apelación que presento contra la Sentencia 145/20, formuló seis agravioso; y Ronald Roca Medina expuso en su recurso de impugnación otros agravios; por lo que, no podía señalarse que se trataban de los mismos, menos con los expuestos en el incidente de nulidad resuelto por el Auto 73/21, mediante el que, el Juez de la causa rechazó dicho incidente señalando que, los errores procedimentales acusados no fueron observados en su oportunidad; convalidando dichas irregularidades el Auto de Vista cuestionado, a más de no considerar que, el Auto 73/21 fue dictado sin competencia al ya contarse con una Sentencia dictada. De otro lado, el Auto de Vista 028/2021 refirió que su recurso de apelación reproduciría los elementos expuestos en su incidente de nulidad "de fs. 497 a 499", resuelto a su vez, por el Auto 343/2020 de 26 de

noviembre, mismo que no fue impugnado por apelación diferida. Sin embargo, los agravios no eran los mismos.

Finalmente, adujo que no planteó recurso de apelación respecto al Auto 73/21, porque fue notificada con el mismo, recién el 3 de marzo de 2021, impidiendo su impugnación, considerando que, ese mismo día se remitieron antecedentes de la apelación de la indicada Sentencia. Obviando asimismo, el Auto de Vista 028/2021 que, su inasistencia a la audiencia de 26 de noviembre de 2020, emergió de una condición médica que la aquejaba, vinculada al COVID-19, lo que no fue valorado. Razones, en virtud a las que, el citado Auto de Vista, reitera carecería de fundamentación, motivación y congruencia, impidiendo que pueda conocer el porqué de la decisión asumida; ya que, en su alzada dedujo seis agravios y en su incidente de nulidad veinte, que no fueron "…absueltos ni resueltos por la Sala Civil Cuarta…" (sic); siendo innegable la incongruencia omisiva con la que, actuaron los Vocales demandados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos a una debida fundamentación, motivación y congruente; a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 117.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto el Auto de Vista 028/2021 de 7 de mayo, emitido por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; disponiendo que, se emita un nuevo fallo conforme a los agravios expuestos en el memorial de apelación e incidente de saneamiento procesal, las pruebas de inspección, pericial y por informe introducidas en el proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia programada para el 28 de julio de 2021, fue suspendida por falta de notificación a todas las partes (fs. 752); desarrollándose dicho acto procesal el 17 de agosto del año precitado, según consta en el acta cursante de fs. 769 a 771 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Freddy Larrea Melgar y Efraín Cruz Limachi, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 754 y 755.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Gonzales Bustamante, por sí y en representación de Mary Antonieta Gonzales de Vargas, Rómulo Gonzales Saavedra, Irma Matilde Bustamante de Gonzales, Ronald Gonzales Bustamante y Claudia Gonzales Bustamante, citados en calidad de terceros interesados, presentaron memorial de 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 767 a 768 vta., y en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La impetrante de tutela en la interposición de su acción de defensa, actuó con mala fe y deslealtad procesal, por ocultamiento malicioso de los hechos que hacen a la verdad material de los antecedentes procesales objetivos y reales del asunto; **b)** El petitorio de la acción de amparo constitucional cita al art. 94 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), referente a la acción popular; norma que además fue derogada en virtud a la

Disposición Final Tercera del Código Procesal Constitucional; conllevando aquello su "improcedencia" ante la inexistencia de petitorio sustentado en norma vigente; **c)** La demandante de tutela instauró proceso de usucapión, registrado con el número de expediente "85/2018", radicado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, con el objeto de lograr el reconocimiento de una posesión (que no tiene) de más de diez años sobre el inmueble urbano situado en el km 16 de la Doble Vía a La Guardia, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), bajo Matrícula Computarizada 7.01.4.01.000995, con una superficie de 9.725 m²; causa en la que se dictó la Sentencia 103/2021 de 30 de junio, declarando improbada la demanda; encontrándose pendiente el recurso de apelación formulado por la peticionante de tutela en su contra; teniendo en forma posterior, la oportunidad de plantear el recurso de casación, conforme a lo regulado en la normativa vigente; por lo que, se incumple el principio de subsidiariedad conforme al art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** La impetrante de tutela pretendió "…de manera totalmente forzosa y pueril, que, por esta acción de amparo se tape la existencia de actos consentidos libres y expresamente por la propia accionante durante el proceso que es antecedente procesal y motiva la dictación del Auto de Vista No. 028/2021…" (sic); **e)** Mediante Auto 107/2019 de 14 de mayo, el Juez de la causa, realizó el saneamiento procesal sin que, la accionante hubiera impugnado dicho fallo, encontrándose ejecutoriado; **f)** Con iguales evidencias, la solicitante de tutela formuló con anterioridad otro incidente -con similares argumentos a los expuestos en "su escrito de fs. 525 a 529"-, que fue resuelto a través de Auto 343/2020, contando también este con calidad de cosa juzgada; **g)** La demandante de tutela intentó que la jurisdicción constitucional actúe como Tribunal casacional; por cuanto, los memoriales que alegó no tendrían respuesta, merecieron pronunciamiento mediante Resolución de 13 de octubre de 2020, contra la que no formuló ninguna objeción; **h)** La demandante de tutela busco únicamente entorpecer el desarrollo del proceso, debiendo considerarse que "…de los actos que pretende de nulidad por una acción de amparo, todos ya han sido resueltos y notificados anteriormente a la incidentista y que su anterior abogado, por su descuido y negligencia e inactividad procesal de apersonarse al juzgado a revisar el tablero judicial como lo exige el Art. 82 del Código Procesal Civil, no le informó a la incidentista el avance procesal, pero, esa es culpa del abogado y de la accionante…" (sic); siendo innegable, la preclusión de su derecho de impugnar los fallos emitidos precedentemente por el Juez de la causa, resolviendo anteriores incidentes; resultando el nuevo incidente dilatorio e ilegal, compeliendo que sea sancionada de forma progresiva y geométrica, porque la falta de actividad procesal oportuna no es atribuible a ellos ni a la autoridad judicial; e, **i)** Resulta innegable que, no cuestionó lo resuelto en los Autos 107/2019, 343/2020 y en la Resolución de 13 de octubre de 2020; por lo que, no puede subsanar su inacción con la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 112/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 772 a 774 vta., **concedió** la tutela, en consecuencia dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 028/2021, emitido por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar o Doméstica Cuarta de ese Tribunal Departamental de Justicia; ordenando que, los citados Vocales demandados emitan un nuevo fallo resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la parte accionante, y sin imposición de a costas.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión instaurado por los ahora terceros interesados contra la demandante de tutela, la prenombrada formuló recurso de apelación contra la Sentencia 145/20, e incidente de nulidad de obrados; teniéndose que, por razones ajenas a su voluntad no pudo concurrir a la audiencia fijada para el "6" -lo correcto es 26- de noviembre de ese año, por razones ajenas a su voluntad, "…porque se encontraba con problemas de salud por la pandemia del Covid-19 demostrado oportunamente ante la autoridad de instancia…" (sic); no obstante, la documentación que adjuntó no fue valorada, realizando la autoridad judicial la citada audiencia; emitiendo los Vocales demandados, el Auto de Vista 028/2021, impugnado en la demanda tutelar, sin considerar aquello; **2)** Conforme a lo señalado en el punto anterior, y de un examen del Auto de Vista precitado, se evidencio que, si bien efectuó

un análisis de los defectos procesales resueltos por el Juez de primera instancia, no mencionó en absoluto la prueba presentada para justificar la inasistencia a la audiencia, que acreditaría problemas de salud, "…esas serían las razones por lo que se ha dado por validados los actos nulos…" (sic); no habiendo considerado los Vocales demandados que, debieron valorar dichas pruebas y anexarlas; y, **3)** El Auto de Vista cuestionado no contiene en el marco de lo expuesto, una debida fundamentación y congruencia inherentes al debido proceso, "…habiendo un acto invasivo por parte de los accionados de no valorar esos elementos probatorios para dictar sentencia, a la hoy accionante también se le violenta el artículo 180 respecto del principio de verdad material (…), por lo que las partes debieron presentar esos documentos que demuestran el estado de salud…" (sic).

En vía de aclaración, complementación y enmienda, los terceros interesados solicitaron precisar qué parte del Auto de Vista 028/2021, constituía el sustento jurídico para conceder la tutela en la acción de defensa. Al respecto, la aludida Sala Constitucional, emitió Auto de la fecha, declarando no ha lugar a lo impetrado, siendo claros los términos de la decisión emitida; constando una incongruencia omisiva entendiendo que la demandante de tutela impugnó en su apelación el no haberse considerado las razones por las que no concurrió a la audiencia; omitiendo las autoridades judiciales demandadas pronunciarse sobre aquello.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia única de 26 de noviembre de 2020, (fs. 508 a 510) realizada dentro del proceso interdicto de recobrar la posesión interpuesto por Mary Antonieta Gonzales de Vargas, Rómulo Gonzales Saavedra, Irma Matilde Bustamante de Gonzales, Oscar Gonzales Bustamante, Claudia Gonzales Bustamante y Ronald Gonzales Bustamante contra Ronald Roca Medina, Luz Marina Medina Martínez -hoy accionante-, Eliseo Roca Medina, Manuel Alejandro Taborga Cambara, Heradio Segundo y Ana Piuca Basualdo; en la que, mediante Auto 343/2020 de igual fecha, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente de nulidad de obrados de "fojas 497 a 499", interpuesto por la impetrante de tutela (quien no concurrió a dicho acto procesal, habiendo presentado solicitud de suspensión de audiencia alegando motivos de salud por presentar síntomas de COVID-19, agravados por su enfermedad de base Chagas [fs. 507]), respecto a la audiencia fijada para el 28 de octubre de ese año, y que estaría pendiente de resolución el pedido de declaratoria de desistimiento de la pretensión de 20 de agosto de 2019, así como la objeción de la prueba de reciente obtención de 16 de abril del mismo año (fs. 510 y vta.). Por otra parte, en el acto procesal indicado, el Juez de la causa fijó el objeto del proceso y en su parte dispositiva, declaró probada la demanda extraordinaria, disponiendo que los demandados desocupen el inmueble ocupado "…y lo entreguen a favor de los demandantes dentro del plazo de 10 días a partir de la ejecutoria de la presente sentencia" (sic [fs. 510 vta. a 512]).

II.2. Por Sentencia 145/20 de 26 de noviembre de 2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda extraordinaria presentada por Mary Antonieta Gonzales de Vargas y otros, sobre interdicto de recobrar la posesión respecto al inmueble ubicado en la Doble Vía Santa Cruz - La Guardia, km 16, urbanización "El Recreo" (descrita en la Conclusión precedente); disponiendo en consecuencia que, los demandados, la peticionante de tutela y otros, desocupen el inmueble objeto del proceso, entregándolo a favor de los demandantes, en el plazo de diez días a partir de la ejecutoria del fallo (fs. 516 a 518).

II.3. El 6 de enero de 2021, la demandante de tutela solicitó en la vía incidental, el saneamiento procesal de la causa, impetrando anular obrados inclusive hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la instalación de la primera audiencia de 7 de enero de 2019, a objeto de poder contar con un debido proceso (fs. 526 a 530 vta.).

II.4. El 15 de enero de 2021, la impetrante de tutela, planteó recurso de apelación contra la Sentencia 145/20, descrita en la Conclusión precedente, pidiendo declarar la nulidad de obrados

hasta el vicio más antiguo, en virtud a la existencia de infracciones procesales acusadas "…en los numerales 1 y 2. del presente recurso, debiendo ordenarse la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura" (sic); y, en caso de ingresar el Tribunal de alzada, al fondo de la apelación, revoque totalmente el fallo cuestionado, declarando improbada la demanda, con costas y costos (fs. 536 a 543 vta.). Por su parte, Ronald Roca Medina, también formuló recurso de apelación en la misma fecha, con similar petitorio al precitado (fs. 545 a 552 vta.).

II.5. El 8 de febrero de 2021, Oscar Gonzales Bustamante, por sí y en representación de los demás demandantes del interdicto de referencia, contestaron el recurso de apelación presentado por la peticionante de tutela, pidiendo sea confirmada total e íntegramente (fs. 559 a 562). Por su parte, respondieron al incidente de nulidad de obrados descrito en la Conclusión II.3, en la misma fecha, impetrando su rechazo (fs. 569 a 570 vta.).

II.6. Por Auto 73/21 de 10 de febrero de 2021, el Juez de la causa, rechazó el incidente de nulidad de obrados formulado por la accionante (Conclusión II.3); aludiendo que, al cuestionarse obrados anteriores, debió plantear "…incidentes pertinentes y realizar impugnaciones que el procedimiento le franqueaba…" (sic); operando la subsanación de defectos formales y convalidación de dichos actos procesales (fs. 571 y vta.). Dicho fallo fue notificado a la demandante de tutela, el 2 de marzo del año precitado (fs. 574).

II.7. A través de oficio OF. 368/2021 de 3 de marzo, el Juez de la causa, remitió los recursos de apelación deducidos por la impetrante de tutela, y Ronald Roca Medina, contra la Sentencia 145/20, conforme lo descrito en la Conclusión II.4 (fs. 577 y vta.).

II.8. Mediante Auto de Vista 028/2021 de 7 de mayo, los Vocales de la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron totalmente la Sentencia impugnada, con costas y costos a ambos recurrentes, de conformidad a lo establecido en el art. 223.IV.2 del CPC (fs. 594 a 596 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a una debida fundamentación, motivación y congruencia; a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; alegando que, en el proceso interdicto de recobrar la posesión interpuesto en su contra y de otros, se dictó la Sentencia 145/20 de 26 de noviembre de 2020; fallo contra el que, planteó recurso de apelación, exponiendo seis agravios. Por su parte, opuso incidente de nulidad y saneamiento procesal el 6 de enero de 2021, que fue resuelto mediante Auto 73/21 de 10 de febrero de igual año, rechazándolo. En ese orden, destaca que, el Auto de Vista 028/2021 de 7 de mayo, emitido por las autoridades judiciales demandadas, fue dictado sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiéndose pronunciado respecto a los seis agravios de la alzada referente al fallo de primera instancia y a los veinte de su incidente de nulidad -contra cuya decisión de rechazo no planteó alzada por haberse remitido en la misma fecha de su notificación, los antecedentes de la apelación de la Sentencia- lo que acreditaría la incongruencia omisiva en la que se habría incurrido, en desmedro de sus intereses.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refiere tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; expresando en cuanto al primer elemento lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia*

constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-;* ***en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda*

instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[110], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa"*** (las negrillas son nuestras).

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes****, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos a una debida fundamentación, motivación y congruencia; a la impugnación; a la tutela judicial efectiva; y, a la defensa; aduciendo que emergente del proceso interdicto de recobrar la posesión seguido en su contra y de otros, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 145/20 de 26 de noviembre de 2020; fallo contra el que, dedujo recurso de apelación, exponiendo seis agravios. De otra parte, el 6 de enero de 2021, planteó incidente de nulidad y saneamiento procesal, resuelto a través de Auto 73/21 de 10 de febrero de similar año, rechazándolo. En ese sentido, se dictó el Auto de Vista 028/2021 de 7 de mayo, emitido por los Vocales demandados de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia mencionado, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, tampoco se resolvió los seis agravios de la alzada inherente al fallo de primera instancia y los veinte de su incidente de nulidad -contra cuyo Auto 73/21 de rechazo, no interpuso alzada por haberse enviado en igual fecha de su notificación, los antecedentes de la apelación de la indicada Sentencia-; denotando lo expuesto, la incongruencia omisiva en la que se habría incurrido, en menoscabo de sus intereses.

Al respecto, se advierte que en el proceso interdicto de recobrar la posesión interpuesto por Mary Antonieta Gonzales de Vargas, Rómulo Gonzales Saavedra, Irma Matilde Bustamante de Gonzales, Oscar Gonzales Bustamante, Claudia Gonzales Bustamante y Ronald Gonzales Bustamante, contra Ronald Roca Medina, Luz Marina Medina Martínez -hoy accionante-, Eliseo Roca Medina, Manuel Alejandro Taborga Cambara, Heradio Segundo y Ana Piuca Basualdo; respecto al inmueble ubicado en la Doble Vía Santa Cruz - La Guardia, km 16, urbanización "El Recreo"; la impetrante de tutela requirió suspensión de la audiencia fijada mediante proveído de 18 de noviembre de 2020, dictado por el Juez de la causa (fs. 498), para el 26 de ese mes y año (Conclusión II.1); indicando en el memorial que presentó el 25 del mes y año referidos (fs. 507 y vta.), que la documental adjuntada consistente "…en un Certificado Médico original…" (sic), acreditaba que tenía "…un cuadro de salud muy deteriorado por presentar síntomas de COVID-19 lo cual se (encontraba) agravado debido a la enfermedad de base de CHAGAS que pade (ce) y que pon (ía) en serio peligro (su) vida y la de (su) grupo familiar…" (sic); teniendo un impedimento legal sobreviniente y de fuerza mayor que le impedía asistir al acto procesal convocado, pidiendo la aplicación del art. 95 del CPC.

Con relación a la audiencia única de la fecha precitada, 26 de noviembre de 2020, el Juez de la causa determinó que, no procedía la causal de suspensión invocada por la impetrante de tutela, manifestando tener enfermedad de base y haber sido diagnosticada con COVID-19, por cuanto, "…de la revisión del certificado (…), los mismos no son emitidos por un médico especializado por el ramo, vale decir que el mismo es emitido por un médico cirujano internista, así mismo los exámenes

realizados lo único que han podido establecer es que la señora hoy solicitante de la suspensión, da positivo para chagas, con relación a la presunta portación de covid 19, el resultado de los laboratorios es en una fotografía, ni siquiera es en una copia simple, por lo que el mismo ya ha sido considerado en un proceso anterior, y no ha podido ser valorado porque no cumple con los requisitos…" (sic). Razón por la que, al haber sido las partes notificadas, no demostrando impedimento para la procedencia de la suspensión de la audiencia; se dispuso su prosecución, en cumplimiento del art. 369 del CPC (fs. 508).

Por su parte, en dicha audiencia, el Juez del proceso dictó el Auto 343/2020 de 26 de noviembre, rechazando el incidente de nulidad de obrados opuesto por la impetrante de tutela en relación a que no debió llevarse a cabo la audiencia de 28 de octubre de 2020, que se encontraría pendiente de resolución la solicitud de declaratoria de desistimiento de la pretensión de 20 de agosto de 2019, así como la objeción de la prueba de reciente obtención de 16 de abril del mismo año. De otro lado, el Juez de la causa estableció el objeto del proceso y en su parte dispositiva, declaró probada la demanda extraordinaria, disponiendo que los demandados desocupen el inmueble ocupado (Conclusión II.1).

En forma posterior, mediante Sentencia 145/20, el Juez de la causa, declaró probada la demanda descrita supra, ordenando que los demandados, entre ellos, la peticionante de tutela y otros, desocupen el inmueble objeto del proceso, entregándolo a favor de los demandantes, en el plazo de diez días a partir de la ejecutoria del fallo (Conclusión II.2) fallo contra el que, la accionante formuló recurso de apelación, el 15 de enero de 2021, solicitando declarar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, en virtud a la existencia de infracciones procesales acusadas; y, en el supuesto de ingresar el Tribunal de alzada, al fondo de la apelación, revocar totalmente el fallo cuestionado, declarando improbada la demanda, con costas y costos (Conclusión II.4). Medio de impugnación en el que, la impetrante de tutela, refiere como agravios los siguientes: **i)** Vulneraciones al debido proceso que ameritaban la nulidad de actuaciones: **a)** Primer agravio, referente a que, la parte demandante ofreció prueba testifical colocando como testigo a Pedro Morales Morales, situación objetada de su parte por memorial "de fs. 437 a 439", en el que pidió la aplicación de los arts. 111 y 174 del CPC, por cuanto, el mencionado no fue propuesto como testigo en la demanda, no pudiendo efectuarse aquello en forma posterior; por lo que, no correspondía su declaración en la audiencia de 28 de octubre de 2020; **b)** Segundo agravio, relativo a que, al no haber concurrido a la audiencia precitada, correspondía la aplicación de los arts. 94 y 95 del Código Procesal referido, suspendiendo el acto procesal, fijando uno nuevo para el cuarto día siguiente, por una sola vez; **c)** Tercer agravio, en cuanto a que, el 30 del mes y año anotados, se desarrolló audiencia "ilegal" de inspección judicial, siendo que, ante su inasistencia debió otorgarse tres días para justificar su inasistencia; ocurriendo igual situación en la audiencia de esa fecha, de confesión provocada; **d)** Cuarto agravio, en sentido que, solicitó nulidad de obrados por una serie de irregularidades procesales evidenciadas en el proceso; a cuyo efecto, el Juez de la causa señaló audiencia para el 26 de noviembre de 2020; empero, el 25 de ese mes y año, solicitó suspensión adjuntando certificado médico que acreditaba que tenía síntomas de COVID-19, así como estudios de laboratorio que denotaban que tiene Chagas; lo que no fue considerado llevándose adelante el acto procesal referido, obviando que pidió incluso oficiar al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), para su valoración por un médico forense; en cuyo mérito, procedía el art. 95 del CPC; y, **e)** Quinto agravio, correspondiente a que, el Juez de la causa habría actuado de forma parcializada con los demandantes, fijando el objeto del proceso y el único punto hecho a probar, en sentido de acreditar que el despojo fue realizado dentro del año de transcurrido el hecho; emitiendo en forma posterior la Sentencia. En ese orden, desconociendo que, el 7 de enero de 2019, la Jueza que conocía la causa, determinó como objeto del proceso los puntos a probarse por ambas partes; y, **ii)** Nulidad de la Sentencia por falta de motivación y valoración probatoria; por no referir el valor otorgado a las pruebas de cargo e indicar que no se habría presentado ninguna prueba de descargo.

En lo referente a la apelación en el fondo, impugnó porque: **1)** El predio sobre el que los demandantes fijaron su pretensión, no corresponde ni es el mismo al que habitaría la accionante y su familia; por lo que, precisamente, uno de los puntos fijados a probar era ese; **2)** La Sentencia 145/20, no observó

que la prueba pericial demostró que la "Quinta El Recreo", que demandaban los actores, no era la misma que ella ocupaba; prueba pericial que no fue observada por los demandantes; **3)** El fallo cuestionado no valoró tampoco que en la inspección judicial al inmueble, efectuada el 23 de mayo de 2019, se dejó en evidencia la existencia de mejoras introducidas por su persona en el inmueble que habita con su familia (que no sería la "Quinta El Recreo"); demostrando la declaración de dos testigos que ellos siempre tuvieron la posesión del inmueble y no conocieron a los demandantes; **4)** Las declaraciones de los testigos de cargo fueron ilícitamente realizadas, siendo además inconsistentes, "…por cuanto nunca llegaron a determinar que la "Quinta El Recreo" reclamada por los actores sea la misma propiedad que pose (e) con (su) familia y de la cual antijurídicamente se (le) quiere despojar…" (sic), **5)** Los contratos de trabajo y recibos de pago adjuntos a la demanda, son también inconsistentes al versar sobre la Quinta mencionada; **6)** Las fotos satelitales no fueron presentadas junto a la demanda, careciendo de valor probatorio; y, **7)** Se pretende despojarle de un inmueble que posee conjuntamente a su familia más de veinte años, teniendo una hija con discapacidad mental grave a su cargo.

Consta, por su parte que, el 8 de febrero de 2021, los demandantes respondieron al recurso de apelación descrito supra, pidiendo se confirme total e íntegramente la Sentencia impugnada (Conclusión II.5).

Ahora bien, se tiene que, a través del Auto de Vista 028/2021, los Vocales de la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron totalmente la Sentencia impugnada, con costas y costos a ambos recurrentes, de conformidad a lo establecido en el art. 223.IV.2 del CPC (Conclusión II.8). Fallo que, resolvió los recursos de apelación interpuestos por la hoy demandante de tutela y Ronald Roca Medina, contra la Sentencia 145/20; citando en el Considerando Primero, a la SCP 2504/2012 de 13 de diciembre, respecto a las nulidades procesales; haciendo referencia, igualmente, a los principios para que opere la misma, conforme a lo expuesto en la SCP 0332/2012 de 18 de junio. Por su parte, en el Considerando Segundo, cita jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo de Justicia, así como normativa respecto al principio de buena fe procesal y honestidad; en el Considerando Tercero, a su vez, invoca jurisprudencia sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia.

A continuación, en el Considerando Cuarto, se identifican los puntos de agravio expuestos en las alzadas de la hoy demandante de tutela y de Ronald Roca Medina; asumiendo la determinación de confirmar el fallo de primera instancia, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El recurso de apelación interpuesto por Ronald Roca Medina, reproduce y copia los mismos argumentos referidos en el incidente de nulidad de la ahora accionante, de "fs. 537 a 541", resuelto por el Auto 73/21, que no fue impugnado mediante apelación diferida por la recurrente; **ii)** Por su parte, la alzada de la peticionante de tutela, reproduce los argumentos expuestos en el incidente de nulidad de "fs. 497 a 499", que mereció a su vez, el pronunciamiento del Auto 343/2020, que tampoco fue sujeto a apelación diferida por la demandante de tutela; **iii)** La falta de impugnación de los Autos que resolvieron los incidentes referidos, supone la convalidación tácita por parte de los recurrentes, de los defectos procedimentales acusados en forma posterior vía apelación; debiendo considerarse al efecto la SCP 0332/2012, en relación al principio de convalidación precitado; teniéndose que, "…todos los defectos procedimentales (apelación en la forma) acusados por ambos recurrentes fueron convalidados por ellos mismos; más aún si en la audiencia de 26 de noviembre de 2020, donde se resolvió el incidente de nulidad de fs. 497 a 499, de LUZ MARINA MEDINA (y que es la base del recurso de apelación de RONALD ROCA MEDINA) ninguno de los actuales recurrentes asistió, y hasta la fecha no se presentado en original el justificativo (prueba de contagio de Covid-19) de la inasistencia por parte de LUZ MARINA MEDINA, y menos de RONALD ROCA MEDINA, a pesar de estar legalmente notificado para la referida audiencia…" (sic); advirtiendo la negligencia procesal con la que actuaron; **iv)** En cuanto a la falta de motivación y valoración probatoria de la prueba pericial "de fs. 281 a 296"; el Tribunal de alzada estableció que fue tomada en cuenta en la Sentencia impugnada, en su punto IV, por cuanto, "…si bien la pericial se insertó como prueba de cargo, cuando en los hechos es prueba de descargo, empero, aquel error de redacción no es relevante, en tanto no

resta fuerza probatoria a la prueba pericial, más aún si bajo principio de comunidad probatoria (Auto Supremo: 259/2017, del 09 de marzo 2017), las pruebas insertadas en el proceso dejan de pertenecer a las partes procesales, pasando a pertenecer al proceso judicial, pudiendo favorecerles o afectarles, según el análisis que realice el juez de instancia quien tiene la facultad de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales decisivas para resolver la problemática judicial, conforme dicta el art. 397 parágrafo II del CPC…" (sic); y, **v)** En virtud a lo señalado, el fallo de primera instancia es claro y preciso, cumpliendo la carga argumentativa según exige la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, satisfaciendo todos los puntos demandados; por lo que, ambos recursos de apelación, son infundados, compeliendo resolver en el marco de lo dispuesto en el art. 218.II.2 del CPC.

De otra parte, destaca el incidente de nulidad planteado por la impetrante de tutela el 6 de enero de 2021, mediante el que, pidió la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la instalación de la primera audiencia de 7 de enero de 2019, a objeto de poder contar con un debido proceso (Conclusión II.3); mismo que fue respondido por la parte demandante el 8 de febrero de 2021, pidiendo su rechazo (Conclusión II.5). Incidente que, fue resuelto mediante Auto 73/21, dictado por el Juez de la causa, rechazándolo; con el sustento que, al cuestionarse obrados anteriores la accionante debió plantear "…incidentes pertinentes y realizar impugnaciones que el procedimiento le franqueaba…" (sic); operando la subsanación de defectos formales y convalidación de dichos actos procesales (Conclusión II.6).

El Auto 73/21 fue notificado a la impetrante de tutela, el 2 de marzo del año precitado (Conclusión II.6); sin embargo, no consta en antecedentes que se hubiera interpuesto en su contra recurso de apelación alguno; refiriendo al respecto, la nombrada en su acción de defensa, no fue observado en virtud a la remisión del oficio OF. 368/2021 de 3 de marzo; por el que, el Juez del proceso envió los recursos de apelación deducidos por la hoy impetrante de tutela, y Ronald Roca Medina contra la Sentencia 145/20 (Conclusión II.7); aspecto que, sin embargo, no constituía óbice alguno para que deduzca la apelación correspondiente, respecto al fallo que resolvió el incidente de nulidad de obrados que le fue rechazado.

En ese orden, en virtud a lo ampliamente detallado, se tiene que el Auto de Vista 028/2021, emitido por las autoridades judiciales demandadas, confirmando totalmente la Sentencia 145/20; además de tener una estructura de forma, detallando la normativa, doctrina y jurisprudencia en la que se sustentó la decisión, identificando, de otro lado, los agravios expuestos en la apelación al fallo de primera instancia; en el fondo, cumplió la carga argumentativa a la que se hallaba constreñido el Tribunal de alzada, a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma clara e íntegra los motivos por los que se consideró que procedía confirmar la Sentencia impugnada.

En ese sentido, destaca que, los agravios expuestos en la apelación fueron resueltos, de forma clara y precisa, no exigiéndose una fundamentación superabundante, sino que responda de forma lógica y concisa, lo cuestionado en el medio de impugnación deducido. En ese sentido, las autoridades judiciales demandadas, analizaron que tanto el Auto 73/21, como el Auto 343/2020, que resolvieron a su turno, incidentes de nulidad previos, no fueron sujetos a recursos de apelación en el efecto diferido por parte de la impetrante de tutela; por lo que, los aspectos denunciados en estos, no podían ser sujetos a alzada mediante la impugnación de la Sentencia, al haberse convalidado por falta de cuestionamiento respecto a los mismos.

De otro lado, se hizo énfasis a la falta de asistencia de la accionante a la audiencia de 26 de noviembre de 2020, no siendo evidente lo advertido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respecto a la inexistencia de pronunciamiento sobre el particular, por cuanto, se advierte que, las autoridades judiciales demandadas aludieron que la prenombrada, no presentó en original el resultado de su prueba de contagio de COVID-19, como justificativo para su inasistencia al acto procesal único en el interdicto deducido en su contra; destacando, sobre aquello para este Tribunal que, conforme a la documental cursante a fs. 504, consta un análisis de laboratorio de 10 de noviembre de 2020, con resultado de "inmunoensayo cromatográfico", positivo a COVID-19; empero, el acto procesal al que no asistió la peticionante de tutela, se desarrolló el 26 de ese mes y año; resultando, por ende, clara la decisión del Juez de la

causa y del Tribunal de alzada, al establecer que no se acreditó fehacientemente los motivos de inconcurrencia a dicha audiencia, más si no se tenía un examen actualizado sobre la persistencia de dicha enfermedad, que motive el que no pudiera asistir a la misma. Finalmente, en cuanto a la motivación y valoración probatoria, se estableció que la prueba pericial sí fue analizada, considerándola como parte de la comunidad probatoria; concluyendo, en ese marco, que la Sentencia 145/20 era clara y precisa en su fundamentación, al decidir declarar probada la demanda.

Conforme a lo desarrollado, el Auto de Vista 028/2021, no incurrió en arbitrariedad alguna, estando fundamentado y motivado en el marco del debido proceso, no siendo por ende, tampoco evidente la lesión de los derechos a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; habiendo explicado los Vocales demandados, de forma clara, concisa y precisa, por qué se declararon infundados los recursos de apelación planteados por la accionante y otro, confirmando de forma total e íntegra la Sentencia 145/20.

En ese sentido, el Auto de Vista impugnado en la demanda tutelar, no incurrió, se reitera, en arbitrariedad ni incongruencia omisiva alguna; siendo evidente, al contrario que, sí cumplió con la debida fundamentación y motivación, en su decisión; no resultando, por ende, cierta la lesión de derechos denunciados, correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, expresando las razones que justifiquen la determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado, resolviendo además de forma congruente todos los aspectos denunciados; lo que claramente fue cumplido por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Destacando por último que, los Vocales demandados no se hallaban obligados a pronunciarse sobre los veinte agravios que alega la demandante de tutela, contenida en el incidente de nulidad de obrados resuelto por el Auto 73/21; siendo que, dicho fallo se reitera, no fue sujeto a recurso de apelación, no siendo justificativo para ello, la remisión de las apelaciones de la Sentencia 145/20, en igual fecha a la notificación de dicho Auto; por lo que, por propia negligencia de la accionante, se impidió un pronunciamiento sobre el particular.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 112/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 772 a 774 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su*

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1076/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43345-2021-87-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 92/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 154 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Gallardo Barrientos** contra **Ronald Cahuana Alarcón** y **Johnny Bohórquez Velasco**, ex y actual **Administrador Regional Oruro a.i. de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2021, cursante de fs. 35 a 40, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de septiembre de 2020, la Administración Regional Oruro de la CNS, emitió la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia JRH/019/2020, a la que se presentó cumpliendo todos los requisitos exigidos, disputando el cargo en acefalía de Auxiliar de Oficina III - Servicios Generales Contabilidad - Nivel 20 con Ítem 8311.

De acuerdo al cuadro de detalle de postulantes publicado en noviembre y diciembre de 2020, en primera instancia fue habilitada y luego aprobada resultando ganadora.

El 26 de abril de 2021, mediante nota de 21 del mismo mes y año, le comunicaron que fue inhabilitada, debido a la observación en uno de sus documentos; ante ello, el 28 de igual mes y año, planteó recurso de revocatoria; de tal manera que, el 14 de mayo del citado año, fue notificada con la Resolución Recurso de Revocatoria 001/2021 de la misma fecha, revocando la decisión de la inhabilitación "…manteniéndose incólume el puntaje asignado y demás actos administrativos que conciernen a la postulante" (sic).

Sin tener otro medio impugnatorio en su contra, luego de esa determinación, mediante las notas de 8 y 29 de julio, y 3 de agosto de 2021, solicitó al ex Administrador Regional Oruro de la CNS -codemandado-, información y respuesta concerniente a la citada Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia; más no tuvo contestación alguna.

En ese contexto, el 13 de agosto de 2021, impetró el nombramiento y posesión del nuevo cargo en mérito a la señalada Convocatoria ante el Gerente General de la CNS, poniendo a su conocimiento, el Informe Legal CITE: AL/IL/ 152/2021 de 2 de septiembre, informándole que el Gerente General es la autoridad competente para designar y nombrar al personal de dicha institución conforme el art. 27 inc. u) del Estatuto Orgánico de la CNS; empero, consta la respuesta a una nota de reclamo dirigida al señalado Gerente, quien instruyó al Administrador Regional demandado, disponga todas las "acciones pertinentes en atención a lo requerido" (sic).

De lo anterior, se evidenció la negligencia del indicado Administrador Regional demandado en cuanto a no proceder a la posesión del cargo convocado; ya que, conforme a la normativa aplicable inserta en el art. 13 del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 324/04 de 29 de junio de 2004, "…El nombramiento de personal surtirá efecto desde el momento de la posesión, realizada por autoridad competente…" (sic); toda vez que, la conducta omisiva de no posesionarla, le impidió percibir un salario justo.

Finalmente, el art. 14.2 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP), establece que es el Director Ejecutivo/Jefe Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.), quien realiza los señalados nombramientos, en el plazo de un día y, en cuanto al Administrador Regional demandado el Manual de Organización y Funciones de ese ente gestor de salud señala en su art. 7 inc. r) que, puede "…Designar, nombrar, promover, remover, sancionar y exonerar personal de conformidad a Normas, Procedimientos, Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal dela Ley 1178 y otras disposiciones legales en actual vigencia…" (sic); por lo que, esa autoridad tenía competencia para ministrar posesión, y que el Informe Legal CITE: AL/IL/152/2021, se encontraba al margen de la normativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y a una remuneración justa, a ejercer la función pública y a la promoción, citando al efecto los arts. 46, 48.III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que: **a)** El Administrador Regional Oruro a.i. de la CNS, señale de forma inmediata día y hora para su posesión; y, **b)** Se impongan costas y daños.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 142 a 153, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos expresó que: **1)** La falta de legitimación pasiva pretendida por una de las autoridades demandadas no era correcta, al no estar esa persona en funciones cuando se lesionaron los derechos denunciados como transgredidos; y respecto a que hubiese existido inmediatez o subsidiariedad en la interposición del presente mecanismo de defensa, aclaró que se reclamó a la instancia nacional correspondiente, la cual dispuso mediante un instructivo al Administrador Regional dar cumplimiento a la normativa interna, aludiendo al art. 7 inc. r) del Manual de Organización y Funciones, que le asigna atribuciones de nombrar personal; **2)** Los demandados al hacer referencia del RE-SAP de la CNS, pretendieron confundir a la Sala Constitucional indicando que el Director Ejecutivo en una regional, fungía como Administrador Regional; y, **3)** Con relación a la inmediatez, la última observación fue presentada y resuelta con un recurso de revocatoria que confirmó su habilitación.

I.2.2. Informe de los demandados

Johhny Bohórquez Velasco, Administrador Regional Oruro a.i. de la CNS, por informe escrito presentado el 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 130 a 138 vta., y en audiencia de garantías a través de su representante señaló que: **i)** El proceso de convocatoria tenía una observación desde el inicio; puesto que, la normativa menciona expresamente que el Administrador Regional debe nombrar a un representante; empero, dicho funcionario se designó a sí mismo; **ii)** En diciembre de 2020, la comisión de calificación remitió todas las carpetas de los postulantes a la Jefatura de Dotación y Movimiento de Personal de la Regional Oruro de la CNS, para la confirmación correspondiente; **iii)** De la revisión, varias convocatorias fueron observadas por falta de presentación de documentación habilitante; **iv)** El Informe Legal CITE: AL/IL/ 152/2021, "…tiene como finalidad dar atención y respuesta a H.R. N° 6811 a la cual se adjunta memorial de fecha 13 de agosto de 2021, suscrita por Sonia Elizabeth Cano Cruz; Wilfredo Gualberto Saavedra Camacho; Emma Miriam Córdova Moya; José Luis Vargas Echenique; Víctor Eugenio Huarachi Quispe; **Patricia Gallardo Barrientos**; Ruth Sandra Ríos Quispe; Juan Calizaya Lazo, Nelson Ochoa Cruz; Elizabeth Lima Medina; Jesús Panozo Torrico y Angélica Castro, todos impetrando Nombramiento y posesión de las convocatorias Administrativas JRH/017/2020, JRH/018/2020, JRH/019/2020 y JRH/027/2020" (sic); más adelante, en el punto III, resaltó la existencia de observaciones realizadas por el "…Jefe UDD.DOT y MOV.

Personal a.i.…." (sic), manifestando el incumplimiento o falta de presentación de algunos requisitos establecidos; derivando esas observaciones a la Comisión Calificadora, la cual emitió los Informes Complementarios 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09 y 10, remitidos a la parte ejecutiva de la CNS con asiento en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde Brezner Omar Apaza Yujra, Jefe "…UDD.DOT y MOV. Personal a.i…" (sic), y Patty Alfaro Apaza, Jefa del Departamento Nacional de RR.HH. a.i. observan y emiten Nota Cite 2088 de 30 de julio de 2021, solicitando que se considere el informe final de la Unidad de Transparencia Institucional de la CNS, la cual realizó observaciones al proceso de convocatoria y examen de competencia; asimismo, el citado informe hizo conocer de manera precisa que, de acuerdo al Estatuto Orgánico de dicho ente gestor de salud, en su art. 27 inc. u), en referencia a las facultades y atribuciones de su Gerente General, señala: "'***Designar, nombrar**, promover al personal de conformidad a los Reglamentos Internos de Trabajo, del Sistema de Administración de Personal y otras normas conexas'* (…) *De lo que se desprende que el nombramiento debe ser solicitado a Gerencia General, quien tiene esa facultad y atribución, no así a la Administración Regional, ya que no se ejerce tuición ni competencia a ese efecto"* (sic), recomendando poner en conocimiento de los solicitantes el indicado documento, con el fin de que sea tomado en cuenta y deriven su reclamo a las instancias pertinentes con el objeto de realizar sus peticiones, si las consideraban pertinentes; **v)** El memorial con el que se acusó de no dar atención, fue puesto a conocimiento de la Gerencia General de la CNS, el cual indicó: "'***INSTRUYE a usted, asumir conocimiento del caso y disponer las acciones pertinentes en atención a lo requerido a efectos de dar respuesta a los impetrantes, en resguardo del derecho fundamental a la petición consagrada en el Art. 24 de la C.P.E.'"*** (sic); **vi)** La fecha límite para la presentación de los documentos era el 6 de octubre de 2020, y concluyó cuando la peticionante de tutela fue declarada ganadora en diciembre del mismo año; por lo que, transcurrieron más de diez meses a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional; **vii)** La accionante no agotó la vía administrativa, al no interponer el recurso jerárquico ante cuya eventualidad pudo tener una respuesta desfavorable; **viii)** Conforme al Estatuto Orgánico de la CNS, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), es el Gerente General, así como, según el art. 27 inc. u) del mismo, este tiene la atribución para realizar el nombramiento y designación de funcionarios; y, **ix)** No tiene legitimación pasiva, porque cuando ingresó a trabajar, el conflicto relativo a las convocatorias ya estaban tramitadas; por ello, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Ronald Cahuana Alarcón, ex Administrador Regional Oruro a.i. de la CNS, por informe escrito presentado el 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 61 a 62, solicitó se deniegue la tutela, argumentando que: **a)** En la gestión 2021, encontrándose en funciones, se devolvieron las convocatorias lanzadas con diversas observaciones, en general respecto a que la conformación de la Comisión de Calificación incumplió la Circular – Instructivo 023 de 4 de marzo de 2020, emitida por el Departamento Nacional de RR.HH. de la CNS; **b)** El Informe de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, recomendó proceso administrativo para la Comisión de Calificación; **c)** Cualquier proceso de calificación o selección a través de un concurso de méritos y examen de competencia dentro de la institución en estricto cumplimiento de las normas institucionales, debe ser enviado a la Gerencia Nacional de la CNS, para que esa instancia proceda a la posesión de los ganadores; puesto que, su Gerente General tiene la facultad y competencia para hacerlo, y no así los administradores regionales; y, **d)** Consideró que la accionante no cumplió con la subsidiariedad e inmediatez.

En audiencia de garantías a través de su abogado, enfatizó que la solicitante de tutela, si bien fue aprobada, la propia convocatoria determinó que "…el mismo será confirmada por el correspondiente movimiento de personal y memorándum de designación…" (sic). Finalmente, aclaró que la autoridad facultada para nombrar o designar personal en la CNS es únicamente el Gerente General; sin embargo, el que administra la posesión (más de carácter simbólico) sería el Administrador Regional.

Ante la pregunta de los miembros de la Sala Constitucional a los representantes de la CNS, respecto a qué se encuentra pendiente; respondieron que faltaba corregir las observaciones sobre la constitución de la comisión; además, informaron que en una reunión realizada con las autoridades nacionales de ese ente gestor, consideraron que se anularía la conformación de la señalada comisión,

que se conformaría una nueva, y aquella reevaluaría la carpeta de los aprobados para que sean ratificados y dar una solución al conflicto; toda vez que, serían cuarenta ítems en la misma situación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 92/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 154 a 159 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el actual Administrador Regional Oruro de la CNS, señale día y hora de posesión de la accionante. Sin costas, por no haber acreditado perjuicio; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La selección de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la designación de personal, donde la peticionante de tutela refirió que cumplió todos los pasos y no fue posesionada, vulneraron sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la promoción y a la función pública; **2)** El Gerente General de la CNS instruyó al Administrador Regional que asuma las condiciones necesarias, conforme a los arts. 42 y 43 del Estatuto Orgánico de dicho ente gestor de salud; por lo que, entendió que tiene competencia para realizar la posesión de la aludida; y, **3)** Con relación a lo afirmado por los miembros de la CNS, corresponde aplicar la perspectiva de género y el principio *pro operario.*

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Detalle de Postulantes Habilitados a la Convocatoria JRH/019/2020 (Auxiliar de Oficina III Nivel 20), suscrito por el Comité de Calificación en noviembre de 2020; el cual consta en la casilla 5 el Ítem 8311, C.I. 5062930 Or., observando su aprobación como "HABILITADO" de la accionante; concluyendo, con "**NOTA.-** EL MISMO SERÁ CONFIRMADA CON EL CORRESPONDIENTE MOVIMIENTO DE PERSONAL Y MEMORÁNDUM DESIGNACIÓN" (sic [fs. 3 a 5]).

II.2. Mediante nota de 21 de abril de 2021, la Comisión de Calificación de la Regional Oruro de la CNS, en atención a las observaciones efectuadas en el Oficio CITE: 619 de 9 de marzo de igual año, comunicó a la impetrante de tutela su inhabilitación al Concurso de Méritos y Examen de Competencia JRH 019/2020 (fs. 6).

II.3. Por memorial de 28 de igual mes y año, la accionante interpuso recurso de revocatoria contra la nota precedentemente referida (fs. 7 a 10).

II.4. A través de la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2021 de 14 de mayo, la Comisión de Calificación Regional Oruro de la CNS, determinó declarar procedente el recurso citado ut supra, y revocó la nota de 21 de abril de igual año, en todas sus partes; y en consecuencia, confirmó la habilitación de la peticionante de tutela, manteniendo incólume el puntaje asignado y demás actos administrativos inherentes a la nombrada (fs. 12 a 13).

II.5. Por cartas de 8 y 29 de julio, y 3 de agosto de 2021, la solicitante de tutela pidió y reiteró información y respuesta a la Convocatoria JRH/019/2020 (fs. 14 a 19).

II.6. Mediante escrito presentado el 13 de agosto de 2021, ante Ronald Cahuana Alarcón, Administrador Regional Oruro a.i. de la CNS, bajo el epígrafe "Impetra Nombramiento y Posesión de las Convocatorias Administrativas JRH/017/2020, JRH/018/2020, JRH/019/2020, JRH/021/2020, JRH/024/2020, JRH/027/2020" (sic), la accionante y otros solicitaron informe circunstanciado del proceso de institucionalización por convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia del área administrativa, en particular de las referidas (fs. 20 a 21 vta.).

II.7. A través de Informe Legal CITE: AL/IL/ 152/2021 de 2 de septiembre, suscrito por Jhonny Carlos Medina Tudela, Abogado de Asesoría Legal de la Regional Oruro de la CNS, concluyó:

"**1.** Las convocatorias a concurso de méritos y examen de competencia fueron publicados en el mes de septiembre de 2020, habiendo concluido en el mes de noviembre de 2020.

2. Los postulantes de conformidad a las convocatorias así como las establecidas en las normas, tenían que cumplir con requisitos en tiempo y plazos establecidos, aspectos que no fueron observados ni percutados, por los postulantes.

3. La instancia competente y legalmente llamada para realizar la designación y nombramiento es Gerencia General de la C.N.S., esto de conformidad a lo establecido en el Art. 27 inc. u) del Estatuto Orgánico de la Caja Nacional de Salud y no Administración Regional.

4. Para la interposición de recursos así como para el cumplimiento de requisitos y solicitudes existen plazos determinados no indefinidos los cuales deberían ser percutados en su momento por los postulantes ahora impetrantes"; recomendando:

"**1.** Poner en conocimiento de los impetrantes el presente informe a los fines que sea tomado en cuenta y acudan a las instancia[s] pertinente[s] a fines realizar sus peticiones o reclamos si consideran pertinente[s].

2. En lo referente al Otrosí 1ro y Otrosí 2do, los impetrantes deberán acudir a la Comisión de calificación y/o la instancia que tiene bajo su custodia la documentación solicitada" (sic [fs. 22 a 27]).

II.8. Mediante escrito presentado el 2 de septiembre de 2021, ante Herland Tejerina Silva, Gerente General de la CNS, la impetrante de tutela y otros denunciaron retardación en movimiento de personal y solicitaron a la citada autoridad disponga que "…el administrado proceda con las formalidades de rigor para el respectivo nombramiento y posesión de los siguientes ítems:

Nombre del Trabajador (APROBADO)	Cedula	N° Convocatoria	ITEM
EMMA MIRIAM CORDOVA MOYA	4048932 Or.	JRH/018/2020	8912
PATRICIA GALLARDO BARRIENTOS	5062930 Or.	JRH/019/2020	8311
RUTH SANDRA RIOS QUISPE	7313363 Or.	JRH/019/2020	8310
JUAN CALIZAYA LAZO	5738660 Or.	JRH/019/2020	8875
ELIZABETH LIMA MEDINA	2795276 Or.	JRH/021/2020	8281
JESUS PANOZO TORRICO	2763305 Or.	JRH/024/2020	9096
RITA ANGELICA CASTRO	3117708 Or.	JRH/027/2020	8319

Protestando de nuestra parte proveer con lo que manda la norma al fin impetrado" (sic [fs. 28 a 30]).

II.9. Cursa Instructivo CITE 7982 de 6 de septiembre de 2021, emitido por Herland Tejerina Silva, Gerente General de la CNS, quien instruye al Administrador Regional Oruro a.i. "…asumir conocimiento del caso y disponer las acciones pertinentes en atención a lo requerido, a efectos de dar respuesta a los impetrantes, en resguardo al derecho fundamental a la petición consagrado en el Art. 24 de la C.P.E., debiendo elevar a esta Gerencia informe pormenorizado y documentado al respecto, sea en el marco a la desconcentración administrativa así como lo previsto por los Arts. 42 y 43 del Estatuto Orgánico de la Caja Nacional de Salud concordante con el Manual de Organización y Funciones para las Administraciones Regionales…" (sic [fs. 31]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a una remuneración justa, a ejercer la función pública y a la promoción; toda vez que, habiendo resultado ganadora del proceso de Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia JRH/019/2020 de 16 de septiembre, emitido por la Regional Oruro de la CNS, el Administrador demandado indebidamente se rehúsa nombrarla y posesionarla en el Ítem 8311.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

Al respecto, la SCP 0781/2013 de 10 de junio, entre otras estableció que: "*El amparo constitucional es una acción de defensa de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales, se activa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de particulares, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución; su ámbito de protección no alcanza a los derechos que se encuentran protegidos por las otras acciones de defensa previstas constitucionalmente.*

Esta garantía jurisdiccional se encuentra reconocida en el art. 128 de la CPE, que señala: `La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley', también se encuentra reconocida en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley'. El art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que: `Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso'. En el mismo sentido el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala que:

`1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y,

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso'.

Del marco normativo representado, se puede señalar que la acción de amparo constitucional es una garantía jurisdiccional subsidiaria, sumaria y efectiva que ampara a quienes han sufrido vulneración o se encuentran amenazados de sufrir restricción de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, a causa de actos lesivos (acto, omisión o amenaza).

La vigencia y aplicabilidad de esta acción se encuentra firmemente vinculada con la garantía de goce efectivo de los derechos fundamentales, la cual tiene una doble dimensión, de un lado la protección de los derechos en su vertiente subjetiva; y del otro, la protección de los derechos como ordenamiento objetivo (orden objetivo de valores) del Estado Plurinacional de Bolivia, en cuanto a que los derechos fundamentales constituyen un marco de convivencia humana justa y pacífica, en busca de la construcción de una sociedad en la que, como expresa el segundo párrafo del Preámbulo de la Constitución Política del Estado, existe `…igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos'.

Por ende, se puede caracterizar esta acción tutelar como un mecanismo procesal de tutela inmediata de derechos y garantías constitucionales, público, sumario, subsidiario, ágil en la protección que brinda, de ejecución inmediata y que no reconoce fueros, privilegios, inmunidad, ni prerrogativa alguna".

III.2. El derecho a ejercer la función pública

En cuanto al tema, la SCP 0172/2020-S2 de 21 de julio, asumiendo el entendimiento de la SC 0657/2007-R de 31 de julio, sostuvo que el citado derecho constituye un: "*…mandato que consagra*

la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. ***Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública****…'.*

Por su parte, el art. 144.II y III de la CPE vigente, respecto al derecho a la ciudadanía en relación al derecho a ejercer la función pública, estableció:

*`**II**. La ciudadanía consiste:*

***1.** En concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público, y*

2. En el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley

***III**. Los derechos de ciudadanía se suspenden por las causales y en la forma prevista en el art. 28 de esta Constitución'.*

En ese contexto, la SC 0980/2010-R de 17 de agosto, expresó el siguiente entendimiento:`El derecho a ejercer una función pública se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, que estaba previsto en el art. 40 de la CPEabrg y que ahora en la Constitución vigente se encuentra en el art. 144, normas en las que se establecen los dos elementos constitutivos de la ciudadanía: en primer lugar consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible a la formación y el segundo es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y como consecuencia de ello se establece el derecho de ejercer las funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley'.

Bajo ese mismo razonamiento, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, señaló que el derecho a ejercer la función pública:`…se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, consagrado en el art. 144 de la CPE, derecho que tiene doble dimensión, por cuanto por un lado consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible y por otro, es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública, salvo las excepciones establecidas por ley, sin más requisitos que los contenidos en el art. 234 de la Norma Suprema'.

*En esa misma línea, la SCP 0257/2015-S1 de 26 de febrero, refiriéndose al derecho del ciudadano a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones previstas en la Ley, concluyó que:`…**cualquier acción que se realice para impedir de alguna manera este ejercicio, lesiona ese derecho cuando no existe una causal legítima, que justifique el privarle cumpla con las funciones para las que ha sido electo, además de vulnerarle también el derecho al trabajo que está vinculado directamente, con el desempeño en función al cargo**; en consecuencia, al estar consagrado este último derecho como fundamental, en caso de lesión, encuentra protección constitucional a través de la acción de amparo constitucional, instituida por el art. 128 y ss de la CPE.*

De la misma manera, la legislación comparada, también tutela el derecho a ejercer la función pública, referente a las autoridades electas; es decir, a las elegidas por voto popular, como es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que encuentra procesalmente válido acudir a la acción de tutela por estar involucrado el ejercicio de derechos políticos para momentos definidos en la propia Constitución, que por lo mismo no pueden ser sustituidos o postergados, considerando que la tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, así lo definió en la Sentencia T-778 de 2005…'.

De todo lo vertido precedentemente, se infiere que el impedir el desempeño de una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada a través del voto popular y por un período determinado de tiempo, o alterar de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, sin que exista una causal legítima que justifique dicho actuar, constituye un acto ilegal, indebido y arbitrario que vulnera el derecho a ejercer la función pública, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda la justicia constitucional, mediante la acción de amparo constitucional'" (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Facultades y atribuciones del Gerente y/o Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud

El Estatuto Orgánico de la Caja Nacional de Salud en su art. 43, establece que las facultades y atribuciones del Gerente y/o Administrador Regional, son las siguientes:

"…g) Aplicar el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal para la contratación, promoción, remoción, sanción y destitución de los Recursos Humanos de la Regional y/o Distrital".

III.4. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de los antecedentes cursantes en el expediente, se llegó a evidenciar el detalle de postulantes aprobados en el proceso de Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia JRH/019/2020 (Auxiliar de Oficina III, Nivel 20), suscrito por el Comité de Calificación en noviembre de 2020, en el cual, consta en la casilla 5 el Ítem 8311 con el C.I. 5062930 Or., observando su aprobación como "HABILITADO" de la accionante; concluyendo con la "**NOTA.-** EL MISMO SERÁ CONFIRMADA CON EL CORRESPONDIENTE MOVIMIENTO DE PERSONAL Y MEMORÁNDUM DESIGNACIÓN" (sic [Conclusión II.1]); no obstante, la Comisión de Calificación de la Regional Oruro de la CNS, mediante nota de 21 de abril de 2021, en atención a las observaciones efectuadas en el Oficio CITE: 619 de 9 de marzo del mismo año, comunicó a la impetrante de tutela su inhabilitación (Conclusión II.2.); situación por la cual, por escrito de 28 de igual mes y año, la prenombrada interpuso recurso de revocatoria contra la misiva antes referida (Conclusión II.3); en virtud a dicha impugnación, la Comisión de Calificación de la Regional Oruro de la CNS, pronunció la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2021 de 14 de mayo, determinando declarar procedente el citado recurso y revocó la nota de 21 de abril del indicado año, en todas sus partes; en consecuencia, confirmó la habilitación de la peticionante de tutela, manteniendo incólume el puntaje asignado y demás actos administrativos inherentes a la aludida (Conclusión II.4).

Mediante cartas de 8 y 29 de julio, y 3 de agosto de 2021, la impetrante de tutela solicitó y reiteró información y respuesta a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia JRH/019/2020 (Conclusión II.5); de igual manera, conjuntamente otros postulantes, mediante escrito presentado el 13 del mes y año indicados, ante Ronald Cahuana Alarcón, ex Administrador Regional codemandado "Impetra Nombramiento y Posesión de las Convocatorias Administrativas JRH/017/2020, JRH/018/2020, JRH/019/2020, JRH/021/2020, JRH/024/2020, JRH/027/2020" (sic), e informe circunstanciado del proceso de institucionalización por convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia del área administrativa, en particular de las citadas (Conclusión II.6).

En atención al escrito presentado el 13 de agosto de 2021, mediante Informe Legal CITE: AL/IL/ 152/2021 de 2 de septiembre, Jhonny Carlos Medina Tudela, Abogado de Asesoría Legal de la Regional Oruro de la CNS, en lo más relevante concluyó:

"…3. La instancia competente y legalmente llamada para realizar la designación y nombramiento es Gerencia General de la C.N.S., esto de conformidad a lo establecido en el Art. 27 inc. u) del Estatuto Orgánico de la Caja Nacional de Salud y no Administración Regional.

4. Para la interposición de recursos así como para el cumplimiento de requisitos y solicitudes existen plazos determinados no indefinidos los cuales deberían ser percutados en su momento por los postulantes ahora impetrantes" (sic); de igual manera, recomendó: "1. Poner en conocimiento de los impetrantes el presente informe a los fines que sea tomado en cuenta y acudan a las instancia[s]

pertinente[s] a fines realizar sus peticiones o reclamaciones si consideran pertinente[s]…" (sic [Conclusión II.8]).

Por otra parte, mediante escrito presentado el 2 de septiembre de igual año, dirigido a Herlan Tejerina Silva, Gerente General de la CNS, los impetrantes de tutela y otros denunciaron retardación en movimiento de personal y solicitaron que dicha autoridad disponga que "…el administrado proceda con las formalidades de rigor para el respectivo nombramiento y posesión de los siguientes ítems:

Nombre del Trabajador (APROBADO)	Cedula	N° Convocatoria	ITEM
EMMA MIRIAM CORDOVA MOYA	4048932 Or.	JRH/018/2020	8912
PATRICIA GALLARDO BARRIENTOS	5062930 Or.	JRH/019/2020	8311
RUTH SANDRA RIOS QUISPE	7313363 Or.	JRH/019/2020	8310
JUAN CALIZAYA LAZO	5738660 Or.	JRH/019/2020	8875
ELIZABETH LIMA MEDINA	2795276 Or.	JRH/021/2020	8281
JESUS PANOZO TORRICO	2763305 Or.	JRH/024/2020	9096
RITA ANGELICA CASTRO	3117708 Or.	JRH/027/2020	8319

Protestando de nuestra parte proveer con lo que manda la norma al fin impetrado (sic [Conclusión II.7]); en mérito a lo solicitado, el indicado Gerente emitió Instructivo de Gerencia General de 6 de septiembre de 2021, por la que se instruye al Administrador Regional Oruro a.i. codemandado "…**asumir conocimiento del caso y disponer las acciones pertinentes en atención a lo requerido, a efectos de dar respuesta a los impetrantes, en resguardo al derecho fundamental a la petición consagrado en el Art. 24 de la C.P.E., debiendo elevar a esta Gerencia informe pormenorizado y documentado al respecto, sea en el marco a la desconcentración administrativa así como lo previsto por los Arts. 42 y 43 del Estatuto Orgánico de la Caja Nacional de Salud concordante con el Manual de Organización y Funciones para las Administraciones Regionales**…" (énfasis añadido [Conclusión II.9]).

En el caso concreto, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a una remuneración justa, a ejercer la función pública y a la promoción; toda vez que, al haber resultado ganadora del proceso de Convocatoria al Concurso de Méritos y Examen de Competencia JRH/019/2020 emitido por la Regional Oruro de la CNS, el Administrador Regional a.i. demandado de forma injustificada se rehúsa a posesionarla en el Ítem 8311.

En el marco de lo expuesto, conforme al desarrollo jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a ejercer la función pública consagrado en el texto constitucional, consiste en la prerrogativa al ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública, previa observancia de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad previstas en el art. 234 de la CPE, salvo las excepciones previstas por ley; por tanto, existirá lesión a ese derecho, cuando se impida de alguna manera su ejercicio, afectando el desempeño de una persona en el cargo para el cual fue designada, o alterando el desarrollo de sus funciones, sin que exista una causal legítima que justifique dicha acción, al tratarse de un derecho constitucionalmente reconocido.

Ahora bien, conforme se advierte de las conclusiones arribadas en este fallo constitucional, la peticionante de tutela aprobó la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia JRH/019/2020 (Auxiliar de Oficina III, Nivel 20); no obstante, fue descalificada por la Comisión de Calificación de la Regional Oruro de la CNS, mediante nota de 21 de abril de 2021, en atención a las observaciones efectuadas según Oficio CITE: 619 de 9 de marzo de 2021; decisión que objetó y dio lugar a la emisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2021 de 14 de mayo, que revocó la aludida misiva; y en consecuencia, confirmó su habilitación; sin embargo, no consiguió que la autoridad demandada de curso a su solicitud de nombramiento y posesión; pues, conforme se advierte del informe presentado por Johnny Bohórquez Velasco, Administrador Regional Oruro a.i. de la CNS, conforme el art. 27 inc. u) del Estatuto Orgánico de ese ente gestor de salud, las atribuciones de designar, nombrar y promover al personal corresponden al Gerente General de la citada entidad; por lo que, el nombramiento debió ser solicitado a esa autoridad y no así a la Administración Regional;

que, habiendo la accionante dirigido su reclamo ante dicha Gerencia, Herland Tejerina Silva, Gerente General de la referida entidad, instruyó al Administrador Regional a.i. "…asumir conocimiento del caso y disponer las acciones pertinentes en atención a lo requerido, a efectos de dar respuesta a los impetrantes, en resguardo al derecho fundamental a la petición consagrado en el art. 24 de la C.P.E., debiendo elevar a esta Gerencia informe pormenorizado y documentado al respecto, sea en el marco a la desconcentración administrativa, así como lo previsto por los Arts. 42 y 43 del Estatuto Orgánico de la Caja Nacional de Salud concordante con el Manual de Organización y Funciones para las Administraciones Regionales…" (sic); por consiguiente, la Administración Regional Oruro como órgano desconcentrado del dicha entidad, que opera en la circunscripción territorial de un departamento, tiene la facultad y atribución de contratar recursos humanos en aplicación del RE-SAP de la CNS, concordante con el Manual de Organización de Funciones para los Administradores Regionales; de donde se concluye que, el Administrador Regional Oruro a.i. demandado, en observancia del instructivo antes referido y las disposiciones normativas conexas, tenía la facultad plena de dar cumplimiento a lo referido por la accionante, en cuanto al nombramiento y posesión de los respectivos ítems, en virtud al carácter descentralizado que tiene el cargo que ostenta, cuyo incumplimiento inclusive da lugar a sanciones previstas en el Reglamento Interno de Trabajo del Personal del aludido ente gestor de salud; por lo que, la autoridad demandada al no haber cumplido de ninguna manera el aludido Instructivo, incurrió en la transgresión de los derechos a la posesión y ejercicio de la función pública de la solicitante de tutela.

Finalmente, la accionante también denuncia que se transgredió los derechos al debido proceso, al trabajo y una remuneración justa; empero, más allá de ello, no fundamentó ni indico la manera que aquellos fueron afectados por la autoridad demandada; por lo que, sobre estos, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 92/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 154 a 159 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al derecho a ejercer la función pública y a la promoción, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a los derechos al debido proceso, al trabajo y a una remuneración justa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1077/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43357-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 146/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 470 a 479, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Andrés Cuevas Gutiérrez** contra **Iver Fernando Gonzáles Casano**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 16, ambos de agosto de 2021, cursantes de fs. 133 a 142 vta.; y, 150 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial de 21 de diciembre de 2020, Julio Carlos Guerra Villarroel, Gerente Departamental de Cochabamba de la Contraloría General del Estado (CGE) presentó una denuncia contra su persona y otras, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos y conducta antieconómica. Denuncia que se basó en el "…Informe Circunstanciado de Hechos CG/GP13/N18 F1, de 18 de diciembre de 2020, emitido por Gerencia de Auditoria de la Contraloría y la Recomendación Legal LC/A137/S19 de 18 de diciembre de 2020, emitidos por las Gerencias de Servicios Legales de la Contraloría…" (sic), causa signada como CUD:301102012003759.

Previamente, el 7 de septiembre de 2018, Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, interpuso otra denuncia contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de malversación e incumplimiento de deberes, caso signado como "…FIS-CBBA 1803040 y NUREJ 30154921…", proceso que tenía base en los mismos hechos, sujetos y fundamentos de la causa previamente señalada, y que contaba con acusación radicada en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba.

En consecuencia, el 17 de febrero de 2021, interpuso incidente de actividad procesal denunciando un procesamiento indebido por vulneración del principio constitucional non bis in ídem, alegando también que en las dos causas aperturadas en su contra existía identidad de sujetos, hechos y fundamentos, lo cual lesionó los arts. 4 y 45 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, el mismo fue rechazado mediante Auto Interlocutorio de 18 de igual mes y año, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, invocando la SCP 1261/2015-S2 de 12 de noviembre, entre otras cuestiones.

Denunció que la autoridad demandada no realizó una correcta ponderación de las premisas normativa y fáctica; de manera equivocada, concluyó que la garantía de prohibición de doble juzgamiento exigía como requisito de procedencia la existencia de una sentencia condenatoria o absolutoria, desconociendo los alcances del art. 109 de la Constitución Política del Estado (CPE) respecto a la aplicación directa de los derechos constitucionales y su interpretación conforme al principio pro homine; en ese orden, alegó que conforme al estándar más alto de protección se debió aplicar lo dispuesto por el art. 117.II de la Norma Suprema, debido a la errónea aplicación de los alcances de la garantía del non bis in ídem.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su "triple dimensión", y en sus vertientes de fundamentación y motivación y el principio non bis in ídem, citando al efecto los arts. 115 y 117.II de la CPE; 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y, 14.7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2021; y, **b)** A la autoridad demandada emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 467 a 469, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito de 24 de agosto de 2021, cursante de fs. 159 y 160, mediante el cual argumentó: **1)** Por memorial de 17 de febrero de igual año, Marcos Andrés Cuevas Gutiérrez, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa alegando la lesión del principio non bis ídem; **2)** A fin de resolver la cuestión planteada, se invocó la SCP 1261/2015-S2, que dispuso la imposibilidad que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos "'...En la Doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad' (SC 0506/2005-R de 10 de mayo), identificando en su contenido un elemento sustantivo y otro procesal o adjetivo; **COMPRENDIENDO EL PRIMERO LA PROHIBICIÓN DE SER SANCIONADO DOBLEMENTE POR UN HECHO POR EL CUAL YA HA SIDO ABSUELTO O CONDENADO**: **Y, EL SEGUNDO QUE IMPLICA, QUE NADIE PUEDE SER JUZGADO NUEVAMENTE POR UN HECHO POR EL CUAL YA HA SIDO ABSUELTO O CONDENADO**; de donde se infiere que, el principio 'non bis in idem' será objeto de lesión, no solo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho…" (sic), **3)** El art. 8.4 del CADH, dispone que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos, de igual forma el art. 14 inc. 7) del PIDCP; señala que: "...**Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una Sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país**…" (sic); y, **4)** El Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2021, rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa debido a que los fundamentos expuestos no se adecuaron a la amplia jurisprudencia prevista por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos suscritos o ratificados por el Estado, en relación al citado principio.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante su representante manifestó en audiencia lo siguiente: **i)** En su calidad de víctima interpuso una querella contra el impetrante de tutela y otras personas, proceso que fue iniciado a denuncia de la Contraloría General del Estado el 21 de diciembre de 2020, estando entre sus atribuciones la verificación de licitaciones y contratos relacionados a temas de seguridad ciudadana; **ii)** El Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2021 de la presente acción de amparo constitucional no fue objeto de apelación incidental en la vía ordinaria; más allá del sustento que pudiera tener en el art. 315.II del CPP, la SCP 0524/2016-S2 de 23 de mayo, señala que de la interpretación realizada a la citada disposición legal, sí es posible interponer un recurso de apelación incidental según lo previsto en el art. 403 de la referida disposición legal y los

entendimientos insertos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "...436/2018-S2, 620/2020-S4, 285/2019 y 570/2019-S1…" (sic); **iii)** El accionante no precisó el nexo causal entre la Resolución objeto de amparo constitucional y los derechos supuestamente vulnerados, pretendiendo que en sede constitucional se haga una revisión de lo determinado en la jurisdicción ordinaria, extremo no permitido a partir del entendimiento desarrollado por la SCP 1631/2013 de 4 de febrero; y, **iv)** Si bien existen dos procesos penales en los que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba es parte, ambos difieren de los hechos motivo de investigación y no se sustentan en similares argumentos.

El representante del Ministerio Público, de manera oral, expuso los siguientes argumentos: **a)** el auto Interlocutorio dictado por la autoridad judicial demandada no vulneró derecho constitucional alguno al estar debidamente fundamentado en normas legales y la jurisprudencia constitucional, las cuales hacen referencia a la prohibición de doble juzgamiento y la existencia previa de una sentencia condenatoria o absolutoria para su procedencia; **b)** En atención al principio non bis in ídem, en ambos procesos penales debieron concurrir los mismos sujetos, hechos y fundamentos jurídicos; **c)** Si bien los casos refieren a procesos de contratación vinculados con el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, los hechos denunciados en cada uno de ellos no tenían una misma identidad; y, **d)** El solicitante de tutela no cumplió el principio de subsidiariedad; toda vez que, conforme a lo previsto por el art. 180 de la CPE, toda resolución puede ser objeto de impugnación, incluso la que resolvió el incidente planteado por la parte peticionante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 146/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 470 a 479, **denegó** la tutela peticionada conforme a los siguientes argumentos: **1)** El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, se encuentra establecido en los arts. 129 de la CPE, 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en ese entendido, sobre los efectos que produce el rechazo in límine de una excepción o un incidente en atención a lo previsto en el art. 315.II del CPP, esto es sin recurso ulterior, esta Sala Constitucional se acogió al entendimiento asumido por la SCP 0700/2018-S1 de 5 de noviembre, que entre otras cosas dispone que el juez de la causa puede rechazar las cuestiones incidentales in límine y sin recurso ulterior en observancia a las modificaciones realizadas al Código de Procedimiento Penal por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -1173 de 3 de mayo de 2019-; motivo por el cual, no fue posible establecer concurrencia de la causal de improcedencia alegada; **2)** En relación a la existencia de hechos controvertidos, el accionante alegó la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en los elementos de fundamentación y motivación, además del principio non bis in ídem; ello, en relación a la Resolución judicial que rechazó su incidente, lo cual según su criterio, fue lesivo a sus derechos y garantías constitucional; en ese entendido, no existía duda que el titular de los referidos derechos era el impetrante de tutela, situación que descartó la existencia de hechos controvertidos; **3)** La autoridad judicial demandada al momento de emitir el Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2021, se remitió a la normativa penal en relación al principio non bis in ídem, procedió de la misma forma respecto al derecho al debido proceso, sustentando su decisión en los art. 115, 117.II y 256 de la CPE y en los elementos probatorios acompañados por el incidentista; **4)** A fin de responder sobre la existencia de los dos procesos penales aperturados contra el peticionante de tutela, invocó la SCP 1261/2015-S2 a tiempo de manifestar que el citado principio también se constituía en un derecho humano reconocido y consagrado en los tratados y convenios internacionales, y en el ámbito interno es un derecho fundamental que forma parte del debido proceso; **5)** Señaló también, que no evidenció la existencia de sentencia condenatoria o absolutoria alguna en un proceso previo, lo cual, al ser un requisito para la presentación del incidente formulado; que no fue cumplido, permitió rechazar in límine la cuestión planteada; **6)** Se evidenció que la autoridad judicial demandada respondió a todos los argumentos expuestos por el incidentista; concluyendo con base en la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y normas internacionales de derechos humanos, que el impetrante de tutela no se encontraba procesado doblemente por un mismo hecho; ya que, el principio referido se aplica

ante la existencia de un proceso concluido y con sentencia condenatoria o absolutoria. Señaló también que ninguno de los casos habían terminado; uno se encontraba en la etapa de juicio oral; y el otro, en fase de investigación preliminar; y, **7)** En atención a los lineamientos establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1261/2015-S2 y 1661/2015-S2, invocados por la autoridad judicial demandada, se evidenció que el Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2021 se encontraba razonablemente fundamentado y motivado; debido a que, si bien existen dos procesos que se estarían desarrollando paralelamente ninguno contaba con sentencia firme, a partir de ello no se podía definir si existía identidad de objeto, sujetos y fundamento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 7 de septiembre de 2018, Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción presentó una denuncia contra Marco Andrés Cuevas Gutiérrez -hoy accionante- y otros, por la supuesta comisión de los delitos de malversación, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica (fs. 3 a 22 vta.).

II.2. Juan Carlos Guerra Villarroel, Gerente Departamental de Cochabamba de la Contraloría General del Estado, interpuso denuncia contra el hoy accionante y otros, el 21 de diciembre de 2020, por la supuesta comisión de los delitos de daño económico, malversación, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos y conducta antieconómica (fs. 40 a 117 vta.).

II.3. El 17 de febrero de 2021, el accionante formuló un incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración de los principios de seguridad jurídica, legalidad y non bis in ídem (fs. 118 a 128 vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2021, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó in límine el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por el accionante (fs. 129 a 131 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su "triple dimensión", y en sus vertientes de fundamentación y motivación y el principio non bis in ídem; conforme a ello, señala que el 7 de septiembre de 2018 Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, interpuso una denuncia contra su persona y otros por la presunta comisión de los delitos de malversación e incumplimiento de deberes; posteriormente, a través del memorial de 21 de diciembre de 2020, Julio Carlos Guerra Villarroel, Gerente Departamental de Cochabamba de la Contraloría General del Estado presentó otra denuncia en su contra y otros, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos y conducta antieconómica; con base en estas premisas, interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa alegando la trasgresión del principio non bis in ídem y en los dos procesos existía identidad de objeto, sujeto y fundamento; no obstante, la autoridad judicial demandada mediante Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2021, rechazó el mismo manifestado que no existía sentencia condenatoria o absolutoria con calidad de cosa juzgada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a una decisión judicial fundamentada y motivada

El derecho al debido proceso constituye una garantía de legalidad procesal que permite la protección de la libertad, seguridad jurídica, racionalidad y debida fundamentación de las resoluciones judiciales y administrativas, exige que las partes tengan un proceso imparcial en el que sus derechos se

acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas de carácter general; se da por cumplido el mismo, cuando las partes pueden defender de manera adecuada y eficaz sus derechos e intereses legítimos en condiciones de igualdad procesal.

En este marco, el derecho a una decisión fundamentada y motivada constituyen un elemento esencial de una correcta administración de justicia que permite poner un límite al accionar discrecional y arbitrario de las autoridades judiciales y administrativas; en este orden de ideas, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre; estableció que la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada en: "***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(…)

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

III.2. El principio non bis in idem como elemento esencial del debido proceso

El art. 117.II de la CPE, dispone: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho", con el mismo sentido el art. 4 del CPP, señala que: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hechos, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas

circunstancias. La sentencia ejecutoriada dictada en el extranjero sobre hechos que pueden ser conocidos por los tribunales nacionales producirá efecto de cosa juzgada."; por su parte, el art. 14.7 del PIDCP, establece que : "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

De igual forma, la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre: "*Según la doctrina el principio del non bis in idem consiste en la exclusión de la doble sanción por unos mismos hechos, es decir, que no recaiga la duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento; tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho. El principio non bis in idem tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también que es inadmisible la existencia de un nuevo proceso o juzgamiento con una repetición de las etapas procesales.*

En la segunda dimensión del alcance, es decir, el procesal, ***se infiere que la manifestación esencial del principio non bis in idem es la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada, misma que podrá ser absolutoria, declaratoria de inocencia o condenatoria, lo que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, de manera que a partir de ello, el Estado no puede pretender ejercer su potestad del ius puniendi contra la misma persona y por los hechos que motivaron ya el juzgamiento****; empero, cabe advertir que ello no significa que tenga que anularse la acción o medio extraordinario de la revisión de sentencia, prevista por la legislación procesal para aquellos casos en los que la sentencia judicial ejecutoriada se manifiesta como injusta, equivocada o contradictoria lesionando los derechos del procesado, pues en este último caso no podría calificarse de un doble juzgamiento en contra del procesado".*

La SCP 0726/2014 de 10 de abril, señala que: *"Para Guillermo Cabanellas, el non bis in ídem es un aforismo latino que significa no dos veces por lo mismo. De León Villalba, califica el non bis in ídem, o también llamado ne bis in ídem, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad -continúa diciendo el referido autor-, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.*

En otras palabras, el ne bis in ídem, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión*.*

(...)

En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo ***(nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado)*** *y el aspecto procesal o adjetivo* ***(nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado)****. En este sentido, existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En atención al marco legal y jurisprudencial supra; en el plano adjetivo o procedimental, el principio non bis in ídem supone la prohibición de doble juzgamiento al haberse tramitado ya un proceso penal con identidad de sujetos, hechos y fundamentos, que concluyó con una sentencia condenatoria o absolutoria que adquirió calidad de cosa juzgada; así, la prohibición de doble juzgamiento consagrada en el art. 117.II del CPE constituye una garantía que impide el ejercicio reiterado del ius puniendi por

parte de los organismos estatales encargados de la persecución penal, cuando lo que se pretende es sancionar y juzgar más de una vez un mismo hecho contra similar persona.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en su "triple dimensión", y en sus vertientes de fundamentación, motivación y el principio non bis in ídem; en tal sentido, manifiesta que debido a que se interpuso dos denuncias en su contra; el 7 de septiembre de 2018 y el 21 de diciembre de 2020, con identidad de sujetos, objetos y fundamentos, por ello, interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración del principio non bis in ídem, el cual fue rechazado por la autoridad judicial demandada mediante Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2021, bajo el erróneo argumento que la garantía de prohibición de doble juzgamiento exigía como requisito de procedencia la existencia de una sentencia condenatoria o absolutoria con calidad de cosa juzgada.

Los antecedentes del caso demuestran que, mediante memorial de 7 de septiembre de 2018, Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción presentó una denuncia contra el impetrante de tutela y otros, por la supuesta comisión de los delitos de malversación, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica.

La Conclusión II.2 de este fallo constitucional, advierte que Juan Carlos Guerra Villarroel, Gerente Departamental de Cochabamba de la Contraloría General del Estado, interpuso otra denuncia contra el peticionante de tutela y otros el 21 de diciembre de 2020, por la supuesta comisión de los delitos de daño económico, malversación, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y las leyes, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos y conducta antieconómica.

A raíz de lo señalado, el 17 de febrero de 2021, el demandante de tutela formuló un incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración de los principios de seguridad jurídica, legalidad y non bis in ídem; en consecuencia, según se evidencia en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó la cuestión planteada mediante Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2021.

Establecida la relación procesal, se tiene que el objeto de esta acción de amparo constitucional recae en el Auto Interlocutorio de data señalada, el cual rechazó in límine el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por el imputado Marco Andrés Cuevas Gutiérrez; toda vez que, dicha decisión habría sido dictada al margen de la garantía del debido proceso en los elementos de fundamentación y motivación, al haberse aplicado erróneamente el principio non bis in ídem. Ahora bien, corresponde señalar que en el caso concreto se tiene por superado el principio de subsidiariedad; en razón a que la presente Resolución, conforme lo previsto en el art. 315.II del CPP, no admite recurso ulterior alguno; situación que habilita el examen de fondo de la cuestión planteada.

En atención a estos elementos, corresponde a este Tribunal; primeramente, verificar cuáles fueron los argumentos de cargo expuestos por el ahora impetrante de tutela al momento en que interpuso la cuestión incidental señalada; para luego analizar si el rechazo dispuesto; tal como alega el interesado, quebranta la garantía jurisdiccional del debido proceso o por el contrario, es acorde a la misma, al valor justicia, a los principios de razonabilidad, congruencia e interdicción de la arbitrariedad; que implica que las autoridades judiciales están sometidas únicamente a la Constitución Política del Estado y a las leyes.

Así las cosas, el 17 de febrero de 2021, el accionante interpuso un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, a través del cual denunció procesamiento indebido por vulneración de los principios constitucionales de legalidad, seguridad y non bis in ídem; oportunidad en que expuso los siguientes agravios con relevancia constitucional:

i) El 21 de diciembre del 2020, Juan Carlos Guerra Villarroel, Gerente Departamental de Cochabamba de la Contraloría General del Estado, interpuso contra el impetrante de tutela y otros, una denuncia por la supuesta comisión de los delitos de malversación, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes,

incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contratos y conducta antieconómica.

ii) Bajo similares hechos y fundamentos, previamente se le inició otro proceso penal a denuncia presentada el 7 de septiembre de 2018, por Diego Ernesto Jimenez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, por la presunta comisión de los delitos de malversación e incumplimiento de deberes; accionar que suponía la lesión de lo previsto en el art. 4 del CPP, que señala que nadie será procesado o condenado más de una vez por el mismo hecho; y,

iii) No es posible aplicar una doble sanción, o someter a una persona a doble juzgamiento, máxime si en los dos procesos existía identidad de sujetos, hechos y fundamentos; razón por la cual, hubo una incorrecta aplicación del principio non bis in ídem.

Dicho esto, se evidencia que, mediante Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2021, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó in límine el incidente de actividad procesal defectuosa supra, decisión asumida conforme a los siguientes argumentos:

a) El art. 115 de la CPE, dispone que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.", con el referido sentido, el art. 4 del CPP, establece la persecución penal única, referida a la prohibición de juzgar o condenar a una misma persona más de una vez por igual hecho.

b) El principio non bis in ídem constituye una garantía específica del debido proceso; por tal motivo, en el derecho internacional se considera al mismo como un derecho humano parte del debido proceso. El mismo se encuentra consagrado en el art. 117.II de la CPE que señala que nadie puede ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, "...sin embargo, de acuerdo el Art. 256 de la CPE., antes citado, se concibe al non bis in idem como un derecho que forma parte de los elementos configurativos del debido proceso como un derecho de la persona" (sic).

c) La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1261/2015-S2, estableció que el Estado no puede sancionar a la misma persona dos veces por el mismo hecho: "'...*En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad' (SC 0506/2005-R de 10 de mayo) identificando en su contenido un elemento sustantivo y otro procesal o adjetivo;* **COMPRENDIENDO EL PRIMERO LA PROHIBICIÓN DE SER SANCIONADO DOBLEMENTE POR UN HECHO POR EL CUAL YA HA SIDO ABSUELTO O CONDENADO**: **Y, EL SEGUNDO QUE IMPLICA, QUE NADIE PUEDE SER JUZGADO NUEVAMENTE POR UN HECHO POR EL CUAL YA HA SIDO ABSUELTO O CONDENADO***; de donde se infiere que, el principio 'non bis in idem' será objeto de lesión, no solo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho*" (sic).

d) El art. 14.7 del PIDCP, señala: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido condenado o absuelto por una Sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal en cada país", normativa que es aplicable al caso en virtud del art. 410 de la CPE, que dispone que el bloque de constitucionalidad está integrado por instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

e) El referido elemento -non bis in ídem- constituye un principio y derecho humano reconocido y consagrado por los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que está integrado al sistema constitucional boliviano como un derecho fundamental que forma parte del debido proceso, vinculado con los principios a la seguridad jurídica y el principio de presunción de inocencia. Se entiende que la condición para invocar el mismo es la sustanciación material de un proceso penal que haya concluido con una decisión firme en cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento jurídico vigente; y,

f) La documental adjunta al expediente no acreditó que se haya impuesto una sentencia condenatoria o absolutoria contra el impetrante, aspecto esencial para promover la cuestión planteada; más aún tomando en cuenta que las normas previstas por los tratados, pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos, suscritos o ratificados por el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho a una decisión fundamentada y motivada como elemento esencial del debido proceso exige a las autoridades judiciales y administrativas emitir sus decisiones con respaldo en razones de hecho y derecho y mediante un razonamiento lógico, correctamente estructurado, que demuestre que la decisión fue dictada acorde a las garantías mínimas de un juicio imparcial.

Siguiendo esta lógica, se advierte que la decisión objeto de amparo constitucional se encuentra justificada no solo en elementos actuales y normativos; sino, en precedentes constitucionales que a la luz del art. 203 de la CPE, tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio; en efecto, el citado Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2021 encuentra respaldo en los art. 115, 117.II y 256 de la CPE; y, 4 de la norma adjetiva penal, que instituye la persecución penal única en el entendido que nadie puede ser procesado más de una vez por el mismo hecho; argumento que fue complementado con el desarrollo jurisprudencial inserto en la SCP 1261/2015-S2, que dispone esencialmente **que nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya fue absuelto o condenado**. En este orden, el elemento fáctico que respalda el fallo emitido por la autoridad judicial demandada, constituye el hecho que no existe una sentencia condenatoria o absolutoria dictada contra el imputado con calidad de cosa juzgada; tal cual exige incluso la propia jurisprudencia invocada por el propio peticionante de tutela; en ese orden de ideas, se advierte que el fallo objeto de control tutelar no se adecua a una "decisión sin motivación", ni a ninguno de los supuestos de arbitrariedad desarrollados por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este contexto, es necesario realizar un examen de logicidad al Auto Interlocutorio dictado por la autoridad demandada a fin de evidenciar si el razonamiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba está correctamente estructurado y responde a las garantías mínimas de un debido proceso; así, desde el plano de la teoría estándar de la argumentación jurídica, adoptada por la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0160/2021-S2 de 21 de mayo, entre otras, señala: "...*todo argumento contiene una justificación interna y externa, formal y material, la primera, se refiere a la logicidad del fallo, a la conexión lógica que debe existir entre las premisas fácticas y normativas con la conclusión, lo cual demuestra que el paso de unos enunciados (premisas) a otros (conclusión), fue válido y racional y en ese orden, que existió un razonamiento correctamente estructurado de la autoridad judicial; así, en el plano de la concepción formal de la argumentación, cobra relevancia la forma y no el contenido sustancial.*"; así, la dimensión formal de la argumentación -o justificación interna-, refiere que debe existir una conexión lógica y razonable entre las premisas fácticas y normativas con la conclusión.

Ahora bien, resulta evidente que mediante el Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2021, la autoridad judicial demandada alegó que no se habían cumplido las condiciones para acreditar la lesión del principio non bis in ídem (Conclusión II.4); dicha decisión fue adoptada con base en los arts. 115, 117.II y 256 de la CPE; y, 4 de la Norma Adjetiva Penal, complementadas con la SCP 1261/2015-S2 que dispone que nadie puede ser juzgado nuevamente por un acto respecto al cual ya fue condenado o absuelto (premisas normativas); y respaldada en el hecho que en el caso concreto no se advirtió la existencia de una sentencia condenatoria o absolutoria con calidad de cosa juzgada (premisa fáctica) dictada contra el accionante. A partir de lo expuesto, se evidencia un razonamiento correctamente estructurado por parte del Juez demandado, que refleja una relación lógica y razonable entre las premisas y la conclusión en oportunidad en que se rechazó in límine del incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el procesado Marco Andrés Cuevas Gutiérrez.

Por los motivos expuestos, este Tribunal evidencia que el accionar de la autoridad judicial demandada; al momento de la emisión del Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2021, no lesiono

la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, ni la prohibición de doble juzgamiento consagrada en el art. 117.II de la CPE; motivo por el cual, no amerita conceder la tutela peticionada.

En consecuencia, Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 146/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 470 a 479, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1078/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43373-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 126/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 112 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Samuel Roberto Achá Pérez**, **David Fernández Ramos** y **Juan Carlos Vargas Reinaga** contra **Julio César Medina Gamboa**, **Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 15 a 18, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Consejo Universitario de la UMSS, emitió la Resolución RCU 058/21 de 12 de agosto de 2021, estableciendo un sistema de prelación para la asignación de carga horaria para una determinada gestión, cuando existan acefalías por causa de muerte entre tanto no se realicen procesos de titularización; es decir, que reconoció el derecho de ciertos docentes que cumplan con los requisitos que señaló la misma, para poder acceder a esta carga por la gestión que cursa.

Es así que, en su condición de docentes antiguos y considerando a los otros de su misma materia, su antigüedad y condición de titular, asumieron desde el principio de gestión que la mencionada Resolución los beneficiaba y estaban a la espera de que el Consejo de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMSS, aplique el procediendo a los respectivos nombramientos; sin embargo, al no ser designados y enterarse que se realizaron designaciones a docentes que no formaban parte de la lista de operación ya que tenían carga horaria completa; y, en algunos casos invitaron a profesionales de afuera, estando expresamente prohibido por la Resolución aludida; además que, los dos hijos del Decano fueron designados con carga horaria completa, cuando para ello se estableció que la única forma de ingreso a catedra docente era por la vía de la titularidad, lo que no ocurrió motivando ingresen en huelga de hambre.

Para aclarar las dudas respecto a la designación de docentes y la aplicación de la Resolución precitada, considerando que las determinaciones universitarias son de carácter público y de acceso libre para todos y en especial para docentes y estudiantes que son parte de la esencia de la democracia universitaria, a través del principio de paridad docente estudiantil, solicitaron mediante Notas AD.FCyT-12/2021 de 24 de marzo, CITE: AD-FCyT 62/2021 de 9 de agosto, "17 de agosto" y CITE: AD-FCyT 63/2021 de 30 de agosto, así como el 6 de septiembre, todos de 2021, al Decano como al Consejo de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMSS, les remitan una copia de las resoluciones de designación de docentes y las respectivas justificaciones de sujeción a la normativa universitaria, sin que reciban respuesta formal alguna, respecto de ninguna de las solicitudes realizadas, transgrediendo de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a acceder a la información, citando al efecto el art. 21.6 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Rector y Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología, de la UMSS, que en el plazo de cuarenta y ocho horas entreguen la documentación requerida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Se efectuaron varias peticiones al Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMSS, quien no remitió lo peticionado, porque por mandato de la Resolución RCU 058/21, la asignación de carga horaria acéfala en toda la Universidad debía ser de acuerdo a la prelación que le corresponde a los entes titulares antiguos, que debió respetarse al momento de designar docentes; y, **b)** Los demandados informaron que fueron respondidas las notas presentadas, lo que no es evidente, aclarando que tendrían legitimación activa para la interposición de la presente acción de defensa; por cuanto, son docentes de la Universidad mencionada y estarían interesados al ser parte de la Asociación de Docentes y a la existencia de la Resolución RCU 058/21 del Consejo Universitario; reiterando les concedan la tutela, ordenando la remisión de todos los antecedentes de información que fueron ocultados por la parte demandada, referentes a la designación de los docentes de la Facultad de Ciencias y Tecnología de las últimas tres gestiones.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio César Medina Gamboa, Rector de la UMSS de Cochabamba, mediante sus representantes legales, remitió informe escrito el 24 de septiembre de 2021, cursante de fs. 101 a 106, y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **1)** La SCP 0642/2017-S1 de 27 de junio, es aplicable al caso de autos; toda vez que, las notas de solicitud de información contenidas en las Notas con CITE: AD.FCyT-12/2021, AD-FCyT 62/2021 y AD-FCyT 63/2021, así como el 6 de septiembre de 2021, fueron presentadas en la Facultad de Ciencias y Tecnología, al estar dirigidas a Juan Víctor Terrazas Lobo, Decano y Presidente del Consejo Facultativo de la misma y no así ante el Rector de la UMSS; por lo que, la autoridad que supuestamente lesionó el derecho de los accionantes recae en la indicada autoridad facultativa y no en su persona, quien no estaba facultado para responder ninguna de las misivas citadas; en consecuencia, al no existir correspondencia entre la persona o autoridad a quien se solicitó una copia de las resoluciones de designación; la autoridad demandada no tendría legitimación pasiva para responder a la supuesta vulneración del derecho reclamado, máxime si las mencionadas cartas no fueron presentadas en el Rectorado, además que los accionantes no pertenecen al grupo vulnerable, caso en el que se reconduce la acción; correspondiendo por ello, la denegatoria de la acción de defensa, sin ingresar al análisis de fondo, debido a la falta de legitimación pasiva; **2)** No existió lesión de los derechos a la petición y a la información; pues, conforme lo acreditan las notas acompañadas, las solicitudes de los accionantes fueron respondidas oportuna y positivamente por las autoridades de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMSS, al manifestarle que el demandante de tutela Juan Carlos Vargas, acceda de manera física a la revisión de los documentos solicitados y finalmente por nota de 13 de septiembre de 2021, el Decano de la referida Facultad, remitió a la Secretaria de Hacienda de la Federación Universitaria de Docentes (FUD), los documentos cuestionados que fueron recepcionados el 15 de igual mes y año; y, **3)** Se les dio respuesta fundamentada a sus solicitudes de información a través -se reitera- del Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología, siendo emitidas y entregadas antes de ser notificados con la presente acción tutelar y el Auto de Admisión de la acción de amparo constitucional; aclarando que, desde un principio, les comunicaron a los impetrantes de tutela, que la información solicitada estaba en la Dirección Académica para obtener sus fotocopias, para luego otorgárselas, aspectos que hacen a la denegatoria de la acción tutelar por pérdida del hecho que la motivó, conocida como la teoría del hecho superado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 126/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 112 a 115 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de autos, se tiene que la legitimación pasiva no fue debidamente dirigida e identificada; puesto que, las diversas notas y/o cartas, a las que hizo referencia la parte accionante, no fueron dirigidas al Rector de la UMSS; autoridad que, ante el desconocimiento de las mismas, pueda dar respuesta a las peticiones realizadas por los hoy demandantes de tutela, si -como se dijo- no tuvo la oportunidad de conocerlas; por lo que, a pesar de haberse tramitado la presente causa, sin que ello hubiere sido observado al momento de su admisión, corresponde su denegatoria conforme a la línea jurisprudencial señalada; y, **ii)** A mayor abundamiento, se tiene conforme las documentales acompañadas por la autoridad demandada, que a las diferentes solicitudes efectuadas por los accionantes, se dio respuesta conforme al detalle siguiente: las Notas: AD.FCyT-12/2021 y CITE: AD-FCyT 62/2021 fueron respondidas por Nota DIR.ACAD.FCyT-241/2021; las dos notas de 30 de agosto de 2021 fueron respondidas por Nota DEC FCyT-126/21 de 6 de septiembre de igual año, de donde se tiene que el derecho a la información no fue vulnerado, correspondiendo denegar la tutela pedida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. David Alfredo Delgadillo Cossio, Secretario Ejecutivo de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMSS, mediante Nota AD.FCyT-12/2021 de 24 de marzo, solicitó a Juan Víctor Terrazas Lobo, Presidente del Consejo de la mencionada Facultad, les otorgue una copia del resumen de nombramientos docentes de todas las carreras de los semestres I/2020 - II/2020 - I/2021 para cotejar con la lista de asociados que presentaron cartas a la mencionada Asociación indicando sobre la afectación a su carga horarias en ese semestre (fs. 44).

II.2. Juan Carlos Vargas Reinaga, Secretario Ejecutivo de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMSS -ahora accionante- por CITE: AD-FCyT 62/2021 de 9 de agosto, reiteró la petición de otorgación de una copia del nombramiento de docentes, realizada mediante su similar AD.FCyT-12/2021 (fs. 43), que mereció la respuesta por Nota DIR.ACAD.FCyT-241/2021 de 17 de agosto, del Director Académico de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMSS con el visto bueno del Decano de la misma Facultad, comunicándole que por lo delicado de la documentación requerida no estaba autorizada su distribución; sin embargo, podía revisar la misma de manera física en las oficinas de la Dirección Académica (fs. 42).

II.3. Cursa en obrados la Resolución RCU 058/21 de 12 de agosto de 2021, cuyo incumplimiento es el objeto de las notas remitidas por los accionantes (fs. 88 a 89).

II.4. El mencionado demandante de tutela, mediante CITE: AD-FCyT 63/2021 de 30 de agosto, dirigida a Juan Víctor Terrazas Lobo, Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMSS, rechazó la respuesta DIR.ACAD.FCyT-241/2021, reiterando le hagan llegar una copia de los nombramientos de docentes requeridos a la brevedad posible (fs. 40), que mereció la contestación a través de la similar DEC FCyT-126/21 de 6 de septiembre de 2021, mediante la que el Decano de la referida Facultad, le instó a que pase por la Dirección Académica donde tendría el acceso a la documentación cuestionada (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que el Rector de la UMSS, vulneró su derecho a acceder a la información; toda vez que, el Consejo Universitario de la UMSS, emitió la Resolución RCU 058/21 de 12 de agosto de 2021, estableciendo un sistema de prelación para la asignación de carga horaria a una determinada gestión y no obstante que, como docentes cumplen con las exigencias establecidas, no fueron nombrados, circunstancia por la cual, para aclarar las dudas respecto a la designación de docentes y la aplicación de la Resolución precitada; solicitaron mediante Notas AD.FCyT-12/2021 de 24 de marzo, CITE: AD-FCyT 62/2021 de 9 de agosto, "17 de agosto" y CITE: AD-FCyT 63/2021 de 30 de agosto, así como el 6 de septiembre, todos de 2021, al Decano como al Consejo de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMSS, les remitan una copia de las resoluciones de designación de

docentes y las respectivas justificaciones de sujeción a la normativa universitaria, sin recibir respuesta formal alguna respecto de las solicitudes realizadas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la sustracción de materia o teoría de pérdida del objeto de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, instituye que: "*El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción*'.*

Entonces es posible colegir que ***básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente****; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos ***debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****…"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian a través de la presente acción tutelar, que la autoridad universitaria demandada vulneró su derecho a acceder a la información; toda vez que, el Consejo Universitario de la UMSS, emitió la Resolución RCU 058/21 de 12 de agosto de 2021, estableciendo un sistema de prelación para la asignación de carga horaria a una determinada gestión, cuando existan acefalías por causa de muerte entre tanto no se realizan procesos de titularización; por lo que, al ser docentes antiguos se beneficiarían con dicha Resolución; empero, al no ser designados, solicitaron mediante Notas con CITE: AD.FCyT-12/2021 de 24 de marzo, AD-FCyT 62/2021 de 9 de agosto, "17 de agosto" y AD-FCyT 63/2021 de 30 de agosto, así como el 6 de septiembre de 2021, al Decano como al Consejo de la Facultad de Ciencias y Tecnología de dicha Universidad, les remitan una copia de las resoluciones de designación de docentes y las respectivas justificaciones de sujeción a la normativa universitaria, sin recibir respuesta formal alguna, respecto de ninguna de las solicitudes realizadas.

Planteada la problemática se advierte de los antecedentes procesales que el accionante Juan Carlos Vargas Reinaga, Secretario Ejecutivo de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UMSS, por Nota con CITE: AD-FCyT 62/2021, reiteró la petición de otorgación de

una copia del nombramiento de docentes, realizada mediante similar comunicación AD.FCyT-12/2021, que mereció la respuesta DIR.ACAD.FCyT-241/2021 de 17 de agosto, del Director Académico de la Facultad de Ciencias y Tecnología de dicha Universidad con el visto bueno del Decano de la misma, por la que le comunicó que debido a lo delicado de la documentación requerida no estaba autorizada su distribución; sin embargo, podía revisar los documentos de manera física en las oficinas de la Dirección Académica, que fue recepcionada el 19 del mismo mes (Conclusión II.2). Asimismo, se evidencia que dicho demandante de tutela Juan Carlos Vargas Reinaga, mediante Nota con CITE: AD.FCyT 63/2021 de 30 de agosto, dirigida a Juan Victor Terrazas Lobo, Decano de la referida facultad, rechazó la respuesta DIR.ACAD.FCyT-241/2021, reiterando le hagan llegar una copia de los nombramientos de docentes requeridos a la brevedad posible, que obtuvo contestación a través de la similar DEC FCyT-126/21 de 6 de septiembre de 2021, mediante la que el Decano de la referida Facultad, le instó a que pase por la Dirección Académica donde tendría el acceso a la documentación cuestionada (Conclusión II.4).

Ahora bien, esta acción de defensa se presentó el 13 de septiembre de 2021, habiendo la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante **Auto de 15 de ese mes y año**, señalado audiencia para su consideración el 24 del mes y año mencionados, y si bien se citó al ahora demandado Rector de la UMSS, el 22 de igual mes y año; no es menos cierto que su derecho a la información, les fue restablecido con anterioridad a la interposición de esta acción de defensa (17 de agosto y 6 de septiembre de 2021) por las autoridades académicas que no fueron demandadas; circunstancias por las que corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referente a la sustracción de objeto procesal o teoría del hecho superado, en razón a que, al momento de la formulación de esta acción tutelar ya habían sido respondidas las notas por las que solicitaron la otorgación de una copia del nombramiento de docentes, cuya supuesta falta de pronunciamiento generó la presentación de dicha acción de defensa; de tal manera que, el hecho o circunstancia que dio origen a la solicitud de este mecanismo constitucional, cesó y era inexistente; de modo tal que, al momento de pronunciarse el fallo correspondiente, no existe la amenaza o restricción del derecho denunciado como lesionado, resultando innecesaria la protección constitucional que le es inherente a la acción de amparo constitucional con relación al caso concreto.

Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 126/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 112 a 115 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1079/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43376-2021-87-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 150/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 365 a 368 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ulises Ibáñez Valverde** y **Víctor Edson Flores Villegas** en representación legal de **Paulo Da Silva Campos** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Angela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1; y, 290 a 308, el accionante a través de sus representantes legales, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por acuerdo de voluntades mediante documento privado de transferencia de fundo rústico con sus respectivas mejoras, el 7 de febrero de 2008, Elffy Gonzales Vaca transfirió el fundo "El Señor de los Milagros" en su favor, ubicado a 40 km de la localidad de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, con una extensión de 498,5400 ha, con todos sus usos y costumbres, incluido el ganado y otros bienes, por la suma de $us65 000.- (sesenta y cinco mil dólares estadounidenses), pagándose la totalidad del precio convenido a la vendedora.

El 5 de marzo de 2021, interpuso demanda de cumplimiento de contrato de venta de un fundo rústico con la entrega de la minuta definitiva y del Título Ejecutorial más el pago de daños y perjuicios, ante el Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, debido a que la demandada de mala fe y sin tener derechos sobre la propiedad que le vendió recogió y retuvo el Título Ejecutorial PPD-NAL-564666; es así que fue admitida su demanda y luego de ser corrida en traslado la demandada respondió oponiendo excepción y reconviniendo por nulidad de contrato, aduciendo que existe una obligación pendiente y el contrato no cumplió con la forma prevista por ley, por ilicitud del motivo y error esencial sobre la naturaleza, alegando igualmente una supuesta promesa de entrega de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), pidiendo de manera extemporánea un peritaje y avalúo sobre el precio real del predio, aduciendo haber sufrido una estafa.

Dentro del prenombrado proceso, en el desarrollo de la audiencia complementaria en la que debió realizarse la inspección propuesta de su parte y el peritaje solicitado por Elffy Gonzales Vaca, dicho actuado se dio en la puerta de ingreso al predio, constatándose la posesión que ejercía y los trabajos e inversiones que realizó; posteriormente, fue emitida la Sentencia 03/2021 de 21 de julio, por la Jueza Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, declarando probada la demanda principal e improbada la reconvencional; Resolución que fue impugnada en recurso de casación por la perdidosa y resuelto a través del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 76/2021 de 13 de septiembre, por el que se dejó sin efecto la Sentencia de primera instancia, anulando obrados hasta el acta de audiencia pública complementaria de inspección judicial de 15 de igual mes y año, lesionando así sus derechos y garantías constitucionales.

La indicada Resolución, por una parte, sustituyó la pretensión de la recurrente por otra que no fue planteada por ésta, respecto a la errónea valoración de la prueba de inspección judicial; pero, además, omitió fundamentar y motivar en lo relativo al cumplimiento de los presupuestos y

prohibiciones procesales de la nulidad, así como sobre los principios de especificidad o legalidad, de la finalidad del acto, de trascendencia y convalidación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa, igualdad de las partes, a las resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas y congruentes, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y II; 180.I y 410.II.1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 76/2021 de 13 de septiembre; **b)** Se dicte una nueva resolución reparando los derechos y garantías constitucionales lesionados; y, **c)** Sanción con el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 353 a 364 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** En el proceso de origen la reconvencionista ahora tercera interesada Elffy Gonzales Vaca, no ofreció como prueba la realización de la inspección judicial; no obstante, alega en su recurso que ambas partes lo solicitaron, lo que no es evidente y se puede corroborar de los actuados que constan en el expediente; **2)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 76/2021, cuestionado no explicó de manera fundamentada porqué procedió a la nulidad de obrados, por un error intrascendente, pues para ello debió existir relevancia constitucional; en ningún momento la demandada quedó en indefensión, ya que en la audiencia preliminar a través de su abogado pudo interponer recurso de reposición y no lo hizo, por el contrario decidió presentar más prueba; y, **3)** Con la nulidad del proceso solo se trató de retrotraer el proceso con el fin de dilatarlo, obviando que es una persona adulta mayor y pertenece a un grupo vulnerable, por lo que se debe juzgar con "perspectiva de género".

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, manifestó: Lo único que se busca es que se cumpla el contrato y se haga la entrega del título ejecutorial del predio, pues si bien el contrato fue suscrito el 2008, fue paciente hasta presentar la demanda, ya que nunca le dijeron el motivo de porque no querían; por lo que, tuvo que recurrir ante las autoridades.

I.2.2. Informe de las demandadas

María Tereza Garrón Yucra, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, remitió informe escrito de 22 de noviembre de 2021, cursante de fs. 319 a 322, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 76/2021 dejó sin efecto la Sentencia 03/2021 y anuló obrados hasta el acta de audiencia pública complementaria de inspección judicial de 15 de julio de ese año, inclusive, debiendo reencausarse el proceso con la producción de la prueba de inspección y la pericial que fueron admitidas; **ii)** El accionante en su demanda tutelar, alegó que el señalado Auto Agroambiental sustituye la pretensión de la recurrente que no fue planteada, circunscribiéndose al análisis de la errónea valoración de la prueba de inspección judicial, ingresando a resolver en el fondo pese a haber advertido falta de técnica recursiva, respecto de lo cual la indicada Resolución en virtud al estándar más alto de protección entendió que, el incumplimiento en la interposición del recurso de casación no impidió el análisis de fondo en virtud los principios *pro actione* y *pro hómine;* **iii)** De igual forma, el impetrante de tutela adujo que la nulidad de obrados sería un error, pues no fue solicitada por la ahora tercera interesada; empero, ello fue resultado del análisis integral de todos los medios probatorios; por lo que, consideraron que la conclusión a la que arribó la autoridad agroambiental, no se adecuó al principio de verdad material que debió prevalecer; **iv)** La acción tutelar deducida, se aparta de lo dispuesto por la jurisdicción constitucional en sentido que, la valoración o compulsa probatoria corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria y no así a la constitucional, por cuanto ello

implicaría un actuar invasivo; **v)** De igual forma el demandante de tutela, no cumplió con los requisitos que exige la justicia constitucional para que a través de esta acción de defensa puede revisarse la interpretación de legalidad, ya que se limitó a realizar su cuestionamiento inobservando lo establecido por la jurisprudencia constitucional y en la doctrina de las auto restricciones; y, **vi)** El mecanismo de defensa fue planteado no porque se hubieran supuestamente lesionado derechos y garantías constitucionales, sino por el simple desacuerdo con lo resuelto en el fallo cuestionado, utilizando este medio de defensa constitucional como un recurso de alzada.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, la representante legal de las autoridades demandadas, sostuvo: **a)** La verdad material que se busca es establecer si las mejoras fueron ejecutadas por el accionante, que en su momento también fue reconvencionista en la demanda principal; **b)** La finalidad de anular hasta la inspección judicial, fue porque es un medio probatorio que tendría que estar revestido de todas las formalidades a fin de cumplir su objetivo, en el que el juez extraerá la realidad exacta de las cosas; y, **c)** La finalidad de la inspección judicial era la observancia de los formalismos, a realizarse dentro del predio, emergente de ello considerará y resolverá como corresponde, no se pidió el cambio de razonamiento.

Angela Sánchez Panozo, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no remitió informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 314.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Elffy Gonzales Vaca, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 348 a 351.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 150/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 365 a 368 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 76/2021, disponiendo la emisión de una nueva resolución enmarcada en los parámetros del debido proceso y conforme a los razonamientos expresados en la presente Resolución; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la denuncia de incongruencia por haber sustentado la decisión de nulidad en defectos procesales no reclamados por la recurrente, en aplicación del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la revisión de las actuaciones procesales se las realiza de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley, es así que la referida revisión de los defectos procesales constituye un deber del Tribunal de casación, de ahí que conforme a la SCP 0387/2021-S2 de 29 de julio, dicha actividad no puede ser entendida como lesiva al principio de congruencia, toda vez que, se encuentran facultadas para analizar los posibles vicios de nulidad, denunciados o no, cuyo ejercicio no constituye incongruencia y se efectuará dentro de los datos establecidos; **2)** En ese entendido el análisis realizado por las Magistradas demandadas no puede entenderse como un apartamiento de los motivos de casación y tampoco como una incorporación de elementos ajenos a los planteamientos de las partes; sin embargo, la facultad de revisión es absoluta y solo alcanza a los vicios procesales que pudieron provocar indefensión a las partes y no permite un análisis de fondo de la decisión, mucho menos una censura a la valoración probatoria ejecutada por el inferior; por lo cual el examen de la nulidades debió enmarcarse en los parámetros que rige a esta institución, entendida como una medida excepcional y de *última ratio*, en razón a que nuestro ordenamiento normativo no permite las nulidades por aspectos meramente formales, de ahí que toda nulidad se sustentara en los principios de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia de los vicios e inexistencia de convalidación del acto; **3)** Respecto a la debida fundamentación y motivación del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 76/2021, se advirtió que las demandadas citaron la doctrina relativa al recurso de casación en esa materia, en el fondo y en la forma, citando los arts. 17 de la LOJ y 105.II del Código Procesal Civil (CPC), sobre nulidades, para luego referirse a la proposición de la prueba, la admisión y la disposición de su recepción de la que resulte pertinente para el proceso agroambiental conforme al art. 83.5 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), referido al deber de colaboración de las partes y los terceros; **4)** En la fundamentación no contiene

los parámetros que rigen las nulidades procesales, pese a que su aplicación es excepcional y de *última ratio*, en consecuencia, la sola cita de las precitadas normas, sin explicar los supuestos que contienen estas, el sentido y alcance que se les asignó, sin exponer los parámetros normativos para el análisis de las nulidades, no constituye una debida fundamentación, por cuanto es relevante establecer dichos criterios, así lo establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0387/2021-S2 y 0022/2015-S2 de 16 de enero, a partir de lo cual los principios que dirige esta figura jurídica son el de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y convalidación, los cuales debieron ser considerados al declarar la nulidad, en razón que no todo apartamento o incumplimiento de la norma o de la forma procesal, puede derivar en nulidad procesal; **5)** La explicación de las razones jurídicas de la decisión, aunque se apoyen en los antecedentes y elementos aportados, si no se enmarca en los parámetros normativos y jurisprudenciales que rigen la revisión del procedimiento no cumple con los presupuestos para sustentar la nulidad procesal, torna a dicha decisión en arbitraria, como ocurre en el presente caso en el que se explicaron los supuestos defectos del procedimiento, entre ellos la incongruencia en la que habría incurrido el Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, en sus conclusiones relativas a la posesión ejercida por el actor y la realización de trabajos e inversiones para cumplir la función social o económica social, las cuales no tendrían sustento ni coherencia con lo ocurrido en la audiencia pública complementaria de inspección judicial, en la que "el demandante se impidió realizar la inspección del proceso" (sic) y lo afirmado por el prenombrado Juez, demostrando que no se valoró lo ocurrido en ese actuado; **6)** Si bien fue evidente la referida incongruencia; empero, los defectos anotados no fueron analizados conforme a los parámetros de especificidad, finalidad del acto, transcendencia y no convalidación, evidenciándose que la decisión de anular la Sentencia 03/2021 y obrados en el proceso, no tiene un debido sustento, sumándose a ello un exceso en la facultad de las autoridades demandadas al censurar la labor de valoración probatoria efectuada por el Juez Agroambiental, direccionando la forma de resolver; y, **7)** Los argumentos y justificaciones efectuados en el Auto Agroambiental cuestionado, no responden a un estudio enmarcado en la finalidad de la inspección judicial, en el proceso de origen, ni la trascendencia que tendría inspeccionar la posesión del predio y realizar el avalúo pericial para resolver esa controversia, resultando evidente la falta de fundamentación precisa y específica respecto a las nulidades procesales, pues las razones expuestas para disponer esa medida no tienen sustento.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 76/2021 de 13 de septiembre, que corresponde al **Expediente:** 4335/2021; **Proceso:** Cumplimiento de contrato; **Partes:** Paulo Da Silva Campos, representado por Ulises Ibáñez Valverde contra Elffy Gonzales Vaca; **Recurrente:** Elffy Gonzales Vaca; **Resolución recurrida:** Sentencia 03/2021 de 21 de julio, pronunciada por el Juez Agroambiental de José Miguel de Velasco del departamento de Santa Cruz; **Distrito:** Santa Cruz; **Asiento Judicial:** San Ignacio de Velasco; cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**

La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, con la atribución conferida por los arts. 189.1) de la CPE, 11, 12 y 144.I inc. 1) de la Ley 025, 36.1) y 87.IV de la Ley 1715, de conformidad a los arts. 220.II de la Ley 439, esta última en aplicación supletoria a materia agroambiental por disposición del art. 78 de la Ley 1715 y, en consecuencia disponer:

1.- Dejar sin efecto la Sentencia 03/2021 de 21 de julio, pronunciada por el Juez Agroambiental de la Provincia José Miguel de Velasco y Ángel Sandoval; **anulando obrados** hasta el Acta de Audiencia Pública Complementaria de Inspección Judicial de 15 de julio de 2021 inclusive, cursante de fs. 139 a 140 de obrados, debiendo reencauzar el proceso, produciendo la prueba de inspección y la prueba pericial admitidas, conforme a los argumentos jurídicos del presente Auto Agroambiental Plurinacional.

2.- En aplicación de lo previsto en el art. 17-IV de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, comuníquese la presente resolución al Consejo de la Magistratura" (sic [fs. 231 a 244]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa, igualdad de las partes, a las resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas y congruentes; toda vez que, las autoridades demandadas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, al dictar el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 76/2021 de 13 de septiembre, dejaron sin efecto la Sentencia 03/2021 de 21 de julio y anuló obrados hasta el acta de audiencia pública complementaria de inspección judicial, apartándose de los argumentos expuestos en el recurso de casación, incorporando aspectos que no fueron planteados por la recurrente, añadiéndose a ello que la decisión de anular obrados no encuentra sustento en los parámetros y principios que rigen esta figura jurídica.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencial desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[9]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (énfasis añadido).

III.2. El derecho a la defensa

Al respecto, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, establece lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

*La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una '**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado**…'"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostiene que: *"…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual **se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos***

procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: ***i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal****…'"* (las negritas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos del proceso, se infiere que dentro del proceso de cumplimiento de contrato seguido por el impetrante de tutela contra Elffy Gonzales Vaca, fue emitida la Sentencia 03/2021 de 21 de julio, por el Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, misma que es impugnada en casación por la prenombrada y mereció el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 76/2021 de 13 de septiembre, a través del cual se dejó sin efecto la señalada Sentencia y se procedió a la nulidad de obrados, hasta el acta de audiencia pública complementaria de inspección judicial de 15 de julio de igual año.

El accionante, interpone la presente acción de defensa objetando el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 76/2021, arguyendo que vulnera sus derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa, igualdad de las partes, a las resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas y congruentes; toda vez que, se sustituyó la pretensión de la recurrente por otra que no fue planteada, razón por la cual no existe correspondencia entre lo planteado por las partes y lo resuelto, además, dicho recurso habría sido formulado en la forma y en el fondo; empero, el Auto Agroambiental cuestionado se circunscribió a la errónea valoración de la prueba relativa a la inspección judicial y pese a que las Magistradas -ahora demandadas- advirtieron la falta de técnica recursiva ingresaron a resolver el fondo; de igual forma alegó que la nulidad de obrados obedeció a errores intrascendentes y de forma, además no fue solicitado por la recurrente y no se sustentó en los principios que rige esa figura jurídica.

En suma el impetrante de tutela cuestiona que las Magistradas demandadas, se apartaron de los argumentos expuestos en el recurso de casación, incorporando aspectos que no fueron planteados por la recurrente, añadiéndose a ello que la decisión de anular obrados no encuentra sustento en los parámetros y principios que rigen para la nulidad de los actos procesales.

Ahora bien, identificada la problemática venida en revisión, amerita examinar el cuestionado fallo verificando si se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso con carencia de alguno de sus componentes, como finalmente se denuncia, correspondiendo a continuación analizar su contenido en función a los derechos cuya lesión se alega.

El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 76/2021, en el acápite contenido en el "FJ.II.3. El caso concreto" despliega los argumentos en los que sustenta su decisión de dejar sin efecto la Sentencia 03/2021 y la anulación de obrados hasta el acta de audiencia pública complementaria de inspección judicial de 15 de julio de similar año (Conclusión II.1), con los siguientes fundamentos:

i) "…En ese sentido, de la revisión de actuados procesales cursantes en el expediente el memorial de demanda descrito en lo sustancial en el punto 1.5.6 de la presente resolución, que fue admitido mediante Auto de 12 de marzo de 2021 cursante a fs. 20 y vta. de obrados, por el que se dispuso textualmente: 'En cuanto a la solicitud de la inspección Judicial en su oportunidad', posteriormente y una vez realizada la audiencia preliminar transcrita en el Acta de audiencia señalada en el punto 1.5.8 de la presente resolución, de su contenido se advierte que el abogado de la parte demandante se ratifica en la demanda principal señalando expresamente lo siguiente: '... solicitando a su autoridad

conforme a procedimiento y como se ha solicitado de que se realice la inspección judicial al predio Señor de los Milagros...' (fs. 126) '...en cuanto al séptimo punto demostrar la posesión del predio me voy a ratificar en el otrosí que ha sido solicitado en demanda con respecto a lo que vamos a realizar conforme a procedimiento la inspección judicial al predio el señor de los milagros para poder demostrar la posesión y existencia física del predio que es motivo y objeto de la litis.-' (fs. 128 vta.), al efecto, la autoridad judicial dispuso textualmente: 'Conforme a lo establecido en la Ley 1715 normativa agraria vigente, y siendo que ambas partes han solicitado en ésta audiencia la inspección judicial, el suscrito juez dentro de la audiencia complementaria señala para el día jueves 15 de julio de 2021, a horas 10:00 a.m., en el lugar del predio SEÑOR DE LOS MILAGROS, y habiendo la parte demandada solicitado la pericia, hasta esa fecha deben enviar por escrito la propuesta de los peritos para que se cumpla con las formalidades de ley y preste su juramento en la secretaría del juzgado, no habiendo otros puntos más que considerar; SIENDO A HORAS 11:45 A.M. DEL DÍA MIERCOLES 7 DE JULIO DE 2021, QUEDANDO LAS PARTES PRESENTES NOTIFICADAS EN AUDIENCIA.' , posteriormente cursa Acta de audiencia complementaria descrita en lo sustancial en el punto 1.5.10 de la presente resolución, en la que la autoridad judicial una vez instalada la audiencia señaló textualmente: '... hoy se debía realizar la inspección judicial del predio conforme se tiene señalado en anterior audiencia y la pericia solicitada por la parte demandada y reconvencionista, sin embargo el apoderado del Sr. Paulo Da Silva no nos permite ingresar al predio, con el argumento de que en anterior oportunidad personas allegadas a la parte demandada, sin permiso ingresaron al predio con una serie de amenazas, siendo que el Sr. Pablo Da Silva es una persona de la tercera edad y estos hechos pueden causar malestar en su salud. Ante esta situación, el suscrito juez se ve limitado a ingresar por la fuerza, no estoy facultado por lo que se debe instalar la audiencia en este lugar, para empezar necesitamos la presencia física del sr. Paulo Da Silva Campos para establecer si él se encuentra en posesión actual de éste predio' (fs. 139 vta.) la manera en que fue instalada la audiencia mereció el reclamo del abogado del parte demandada, quien textualmente señaló: 'Voy hacer el uso de la palabra Sr. juez, pido por secretaría se siente en acta la obstaculización que el tribunal ha sido víctima por parte del actor demandante y el que ofrece la prueba de inspección para que podamos entrar y hacer la verificación hay una obstaculización que no fundamenta la parte actora demandante...' (fs. 139 vta.) seguidamente la autoridad judicial señaló: 'La presentación de un recibo en fotocopia y el impedimento para ingresar a la propiedad, lo considero como un incidente y merece resolver por el suscrito juez'.- (fs. 140) concluyendo lo siguiente: 'Continuando con la audiencia, al no haber podido ingresar al predio señor de los milagros, alegando que el apoderado del sr. Paulo Da Silva manifiesta que en anterior oportunidad ha ingresado personas de la parte contraria de forma violenta sin pedir permiso razón por la cual no nos permite ingresar al predio, por tal razón se ha realizado esta audiencia en la puerta de ingreso, sin embargo se ha tomado fotostáticas del lugar, asimismo se ha tomado las declaraciones de la sra. Elffy Gonzales quien manifestó sobre las mejoras que tenía al momento de la venta, y en cuanto a las mejoras actuales no las tenemos porque no hemos podido ingresar, asimismo no se ha podido realizar la pericia siendo que se encuentra acá presente el perito ofrecido y designado, por lo que el suscrito juez señala audiencia de lectura de sentencia para el miércoles 21 de julio de 2021 ...' (fs. 140 vta.) de donde se tiene que la autoridad judicial fue impedida de realizar la producción de la prueba de inspección judicial y la prueba pericial que fueron propuestas y admitida por dicha autoridad, sin embargo, ante la negativa de colaboración de la parte actora, la autoridad judicial debió considerar tal aspecto como prueba de veracidad de las afirmaciones de la parte contraria en los términos y alcances del art. 190.III de la Ley N° 439" (sic); y,

ii) "Asimismo, se advierte que en la sentencia cursante de fs. 154 a 164 vta .de obrados, se establece textualmente lo siguiente: '...así como también ha demostrado el demandante la posesión integra que viene siendo ejecutada desde la suscripción del documento de venta viene siendo ocupada por su persona con realización de grandes trabajos e inversiones para poder cumplir lo establecido con los Arts. 393 y 397 de la C.P.E. y Art. 2do de la Ley Especial No.- 1715...' (fs. 157 vta.) aspecto que resulta contrario a lo descrito y concluido en el Acta de Audiencia Complementaria en la que la propia autoridad destacó el impedimento para poder ingresar al predio y evidenciar las mejoras actuales, valoración probatoria que no emerge de una producción probatoria, consiguientemente la conclusión

arribada por la autoridad judicial no se adecúa a la previsión del art. 134 (Principio de verdad material) de la Ley N° 439 que establece: 'La autoridad judicial en relación a los hechos alegados por las partes, averiguará la verdad material, valiéndose de los medios de prueba producidos en base a un análisis integral' puesto que la prueba inspección judicial y la prueba pericial, al no haber sido producidas impide su valoración conforme las reglas del debido proceso, consiguientemente se evidencia vulneración del debido proceso que amerita la nulidad de obrados conforme el FJ.II.2 de la presente resolución. En relación a la prueba de reciente obtención mencionada, no atañe su consideración en el presente recurso de casación por cuanto su admisibilidad o inadmisibilidad es facultad exclusiva de la autoridad judicial de instancia y en su caso la impugnación a dicho trámite procesal, situación que no acontece, por lo que no corresponde su consideración.

Consiguientemente la autoridad judicial de instancia ha incumplido su rol de dirección al vulnerar el debido proceso con incidencia en la omisión de producción de la prueba que conlleva implícito el derecho a la defensa, conforme lo establecen los arts. 115 y 119 de la CPE, el art. 1 numerales 2, 4 y 13, así como los arts. 4, 5 y 6 de la Ley N° 439; por lo que corresponde la aplicación del art. 220.III de la Ley N° 439, en virtud de la supletoriedad prevista por el art. 78 de la mencionada Ley N° 1715" (sic).

Conforme fueron desarrollados los argumentos de las Magistradas demandadas, se evidencia que efectivamente el fallo emitido se circunscribió al análisis de la prueba referida a la inspección judicial que motivó la nulidad de obrados, hasta el acta de audiencia pública complementaria de inspección judicial de 15 de julio de 2021. Decisión que es ahora cuestionada y acusada de no respetar el debido proceso en los componentes invocados.

La jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que entre los componentes del debido proceso se encuentran la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, debiendo entenderse a la primera como el deber y obligación de exponer las razones de la decisión asumida, con exposición de hechos, sustento legal y normativa que sustente la parte dispositiva, exigencia a ser cumplida por las autoridades a tiempo de pronunciar sus fallos, efectuando un despliegue de forma concisa y clara; a la segunda, satisfaciendo todos los puntos demandados, aspecto que no precisamente requiere de una ampulosa evocación de consideraciones y citas normativas, ni tampoco estar sujeta a una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, sino estar provista de una estructura de forma y de fondo, en la que se expresen las consideraciones determinativas que sustenten la decisión tomada; y, a la tercera, entendida no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, que en las resoluciones de segunda instancia el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Así, en el caso que nos ocupa, las Magistradas demandadas resolvieron la causa en el marco de sus competencias y en una de las formas establecidas en el art. 220.III del CPC, de aplicación supletoria; vale decir, anulando obrados, por cuanto el Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, habría incumplido su rol de dirección vulnerando el debido proceso en relación a la omisión de producción de prueba que implica el derecho a la defensa; a decir de las autoridades demandadas, en el que la Resolución no contiene una adecuada fundamentación y motivación respecto a los principios que rige al instituto de la nulidad procesal, concretamente a los principios de especificidad o legalidad, de la finalidad del acto, de trascendencia y convalidación (arts. 105 a 109 del CPC), por cuanto ésta debe sujetarse a los parámetros establecidos al respecto en la normativa precitada, de aplicación supletoria en materia agroambiental, pero sobre todo en la incidencia de dicha prueba, respecto de la pretensión del proceso principal, en el que se demandó el cumplimiento de un contrato de venta.

En esa línea, el fallo cuestionado constituye una decisión que no contiene una clara y detallada descripción de los aspectos extrañados e identificados precedentemente, cuyo contenido no observó el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; pues si bien, la inspección judicial se habría cumplido, la misma fue desarrollada por el Juez a cargo, en la medida

que le permitió tomar en cuenta a los fines que hacen al proceso de cumplimiento de contrato en sí, en el que el principal propósito, es el de averiguar por qué no se cumplió con el señalado, conforme lo acordado al momento de su suscripción; y si la demandada ya no estaba de acuerdo con el indicado, ya sea porque no valía lo que recibió en pago, o porque se le adeudaba un monto adicional, pudo pedir su rescisión en su oportunidad.

En el caso de autos, de una revisión minuciosa del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 76/2021, a partir de los aspectos cuestionados respecto al particular reclamo de la parte accionante, específicamente en el acápite "FJ.II.3. El caso concreto" no contiene la explicación suficiente del por qué la prueba referida a la inspección judicial, daría lugar a la nulidad de obrados hasta la audiencia en la que ésta debió producirse, y de qué manera ello incidiría en el fondo del proceso principal, explicando de forma específica los parámetros de especificidad o legalidad, de la finalidad del acto, de trascendencia y convalidación, en los que se sustentó dicha medida, alcanzado así una lógica correlación y armonía entre lo analizado y la parte determinativa del fallo cuestionado, siendo evidente la transgresión del debido proceso en sus indicados componentes.

Sin embargo, en el caso que se examina, no se acreditó la transgresión de los derechos a la defensa y a la igualdad de las partes, también invocados, limitándose el impetrante de tutela con sus reclamos a esbozar una relación de hechos y narración de lo acontecido, sin precisar de forma específica las razones, por las que considera que las Magistradas demandadas lesionaron dichos derechos, en la Resolución cuestionada, correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto de ellos, en relación a los cuales la Sala Constitucional no emitió pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 150/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 365 a 368 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada únicamente en lo referente al derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas y congruentes, en los términos establecidos por la indicada Sala Constitucional y los esgrimidos en el presente fallo.

2° DENEGAR en cuanto a los derechos a la defensa y a la igualdad de las partes.

Regístrese, **notifíquese** y **publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] *El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4] El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)".*

[5] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo…".*

[6] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir*

entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1080/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43377-2021-87-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 150/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 159 a 164, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Juan Carlos Zapana Fernández** contra **Félix Velásquez Mendoza**, **Oficial Mayor de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2021, cursante a fs. 1, 26 a 35 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Brindó sus servicios profesionales desde el 1 de diciembre de 2020 hasta 2021 tras su designación por Memorándum DIR.RR.HH. 020/2020-2021 de 1 de diciembre. Luego, por Memorándum DIR.RR.HH. 006/2021 de 1 de junio fue promovido al cargo de Supervisor de Redacción y Revisión dependiente de la Unidad de Seguimiento, Control Legislativo y Redacción de Secretaria General de la Cámara de Senadores. Agregó que por Memorándum DIR.RR.HH. 13/2020-2021 de 7 de julio fue reasignado como Profesional II en el cargo de Abogado Legislativo dependiente de la Secretaria General; no obstante a que su esposa estaba en estado de gestación. Situación que, puso a conocimiento de la entidad empleadora junto con documental respaldatoria, solicitando su reincorporación.

En tal contexto acusó que, fue notificado con el Informe Legal D.G.A.L.- UAL 239/2021 de 30 de agosto, emitido por la "Directora General de Asuntos Legales" (sic) estableciendo que no gozaba de inamovilidad laboral y simplemente era posible comunicarle el cese de sus funciones sin incurrir en ninguna falta. Finalmente agregó que conforme a la jurisprudencia, era posible abstraerse del principio de subsidiariedad en su caso por tratarse de un padre progenitor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad e inamovilidad laboral; y, a la no discriminación; citando al efecto los arts. 13.I y III, 14, 15.I, 35.I, 45.I, II y III, 46.I y 48.VI, 60, 62, 109.I, 115.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar su reincorporación inmediata al cargo de Supervisor de Redacción y Revisión, dependiente de la Unidad de Seguimiento, Control Legislativo y Redacción de Secretaría General de Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. Sea con pago de salarios devengados y reposición de "todos los derechos sociales" desde el momento de su desvinculación hasta su reincorporación; y, consecuentemente debiendo quedar sin efecto el Informe Legal D.G.A.L.- UAL 239/2021 de 30 de agosto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 150 a 158, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 39.

I.2.2. Informe del demandado

Félix Velásquez Mendoza, Oficial Mayor de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia a través de sus representantes legales, por informe escrito presentado el 22 de noviembre de 2021, cursante de fs. 167 a 174 vta.; y, en audiencia, solicitó "declarar improcedente" y denegar la tutela, argumentando que: **a)** Tras el agradecimiento de servicios del hoy accionante, el mismo remitió su Informe Final de Actividades 01/2020-2021 señalando textualmente que se despedía y agradecía la oportunidad de trabajar en la institución; por lo que consintió y aceptó la decisión de desvinculación. Si bien de forma posterior solicitó la reincorporación. Sin embargo, lo hizo sin presentar documento alguno que respalde la pretensión; **b)** Posteriormente, luego de treinta días posteriores a la conclusión de la relación laboral, el demandante de tutela dio a conocer la documentación respecto al estado de gravidez de su concubina; no obstante, de forma anterior Juan Carlos Zapana Fernández el 27 de julio de similar año, era conocedor de tal circunstancia que no fue comunicada al empleador inmediatamente; **c)** El referido informe contenía consentimiento respecto al agradecimiento de funciones; extremo que, supuso su sometimiento voluntario al acto que ahora acusa de lesivo. Adicionalmente, el cambio de ítem a Profesional II-Abogado Legislativo también fue consentido, pues a partir del 8 de julio de referido año desempeñó tales funciones sin presentar observaciones ni objeciones. En tal circunstancia, el petitorio del demandante de tutela buscaba hacer incurrir en error a la jurisdicción constitucional pues pretendía la reincorporación **a un cargo del que no fue desvinculado**, pues a momento de agradecerse sus servicios ocupaba el puesto de Profesional II-Abogado Legislativo; **d)** El accionante de manera dolosa solicitó su reincorporación el 26 de agosto de similar año, luego de transcurrir aproximadamente un mes desde la desvinculación y pese a conocer el estado de su esposa. Es decir, recién presentó: El certificado médico de 27 de julio del mismo año; el acta de reconocimiento *ad vientre* extendida el 24 de agosto de ese año y la copia simple del examen ultrasonográfico del 20 de igual mes y gestión; **e)** En mérito al interés que motiva la inamovilidad laboral; y, en atención a los principios de preclusión y celeridad, el ahora demandante de tutela debió comunicar sobre el embarazo de su esposa al ente camaral; más aún, considerando que la entidad requiere incorporar personal en los cargos acéfalos que no pueden permanecer vacantes de forma indefinida. Inclusive en tal razón, ya existía nuevo servidor en el puesto que antes ocupaba el solicitante de tutela; **f)** El prenombrado tenía condición de funcionario provisorio y en tal virtud, no gozaba del derecho a la estabilidad laboral; consecuentemente, no se lesionó ningún derecho; especialmente, considerando que desconocía sobre su calidad de padre progenitor pues no se informó oportunamente dicho extremo; y, **g)** Conforme a la definición de la palabra discriminación contenida en el art. 5 inc. a) de la Ley Contra el Racismo y toda forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-, en ningún momento se tuvo el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento goce o ejercicio de los derechos del accionante.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Patricia Mendoza Alvarado, en audiencia refirió encontrarse sorprendida con la notificación de la acción de amparo constitucional, pues por Memorándum 010/2021 de 8 de julio, fue promovida al cargo de Supervisora de Redacción y Revisión, dependiente de la Unidad de Seguimiento, Control Legislativo y Redacción de Secretaría General de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. El mismo día, el hoy accionante Juan Carlos Zapana Fernández fue notificado con un memorándum en cuyo mérito fue convocada a la oficina del prenombrado para que le entregue sus activos fijos; toda vez que, el mencionado debía desempeñar sus funciones en Secretaría General. En tal sentido, no comprendía la causa para participar en la audiencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 150/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 159 a 164, **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo; con los siguientes fundamentos: **1)** No se cumplían los requisitos de procedencia, pues al momento de la desvinculación el demandante de tutela se encontraba ocupando el cargo de Profesional II- Abogado Legislativo; y, no el puesto señalado en la acción tutelar; **2)** El cargo del cual fue desvinculado el impetrante de tutela, estaba siendo ejercido por otra persona designada en el mismo; por lo que, no se identificó de forma adecuada al tercer interesado en la acción tutelar. Pese a que dicha persona podría ser afectada en sus legítimos intereses y derechos; por lo que, correspondía subsanar tal defecto; y, **3)** En tal contexto, quien ocupa actualmente el cargo de Profesional II- Abogado Legislativo, podría verse afectado con la emisión de una resolución con la posible tutela de los derechos invocados por el accionante; consecuentemente, se lesionarían sus derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 26 de agosto de 2021 -tras el agradecimiento de servicios contenido en el Memorándum DIR.RR.HH. 059/2020-2021 de 26 julio de 2021 que a letra señala "…prescindimos de los servicios que venía prestando en el cargo de **PROFESIONAL II - ABOGADO LEGISLATIVO**, dependiente de Secretaría General de la Cámara de Senadores…" (sic)-, mediante memorial dirigido a Félix Velásquez Mendoza, Oficial Mayor de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia -hoy demandado-, Juan Carlos Zapana Fernández -ahora accionante- solicitó la reincorporación "…a [su] fuente laboral que estaba fungiendo desde 01 de julio del presente año como supervisor de Redacción y Revisión…" (sic), tomando en cuenta su inamovilidad como padre progenitor. Sea con pago de salarios devengados; considerando que los derechos y beneficios sociales son irrenunciables (fs. 6; y, 76 a 77 vta.).

II.2. El 30 de agosto de 2021, Nicómedes Porfirio Ríos Marín -Profesional II- Análisis Legal de la Dirección General de Asuntos Legales de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia- emitió el Informe Legal D.G.A.L.-U.A.L. 239/2021, concluyendo que los servidores públicos provisorios como Juan Carlos Zapana Fernández no podían impugnar las Resoluciones que implicaban su remoción. Asimismo, la inamovilidad laboral conferida a los padres trabajadores progenitores, requería para su aplicación al menos acreditar tal condición. Lo que, no ocurrió en el caso de análisis, pues la documentación se presentó treinta días después de concluir la relación laboral sin que la entidad tenga conocimiento del estado de gestación de la concubina del servidor provisorio; no obstante a que éste conocía sobre dicho estado al momento de su notificación con la "baja" laboral. El 2 de septiembre de 2021, por nota Cite: O.M. 1537/2020-2021, la autoridad hoy demandada puso a conocimiento del hoy impetrante de tutela el informe precedentemente descrito, reiterando de forma sintética su contenido (fs. 16 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral; y, a la no discriminación; toda vez que, fue desvinculado del cargo de Profesional II Abogado Legislativo al que fue transferido por Memorándum DIR.RR.HH. 13/2020-2021 de 7 de julio; no obstante que su esposa estaba en estado de gestación; situación que, reclamó, solicitando su reincorporación, sin embargo, el Informe Legal D.G.A.L.- UAL 239/2021 de 30 de agosto, estableció que no goza de inamovilidad laboral al ser un servidor público provisorio y simplemente era posible comunicarle el cese de sus funciones sin incurrir en ninguna falta; por lo que, solicita se deje sin efecto dicho informe y se determine su reincorporación al cargo de Supervisor de Redacción y Revisión.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa. Jurisprudencia reiterada

Conforme al art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), las terceras personas con interés legítimo en las acciones de defensa, podrá intervenir en calidad de tercero interesado acreditando el interés alegado. De manera armónica con tal contenido normativo, el art. 31.II del mismo cuerpo legal, determina que: "La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados".

Al respecto, la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, estableció que: "...*el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos,* ***debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión****. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal,* ***se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado-*** *la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida…"* (las negritas son nuestras).

Por su parte, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por las SSCC 0456/2010-R, 0637/2010-R, 1395/2011-R (por mencionar algunas) luego de emitir su fundamento acerca de la forma y procedimiento para la citación al tercero interesado; en cuanto a los efectos del incumplimiento de su citación, señaló que "…*en el futuro deberán aplicarse las siguientes subreglas:*

(…)

f) En etapa de revisión, si se advierte que el recurso fue admitido, tramitado y se ha llevado a cabo la audiencia de consideración, pese a no cumplir con este requisito, da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto*…"* (las negrillas fueron añadidas). La SCP 0137/2012 de 4 de mayo, en vigencia de la Ley del Tribunal Constitucional que reguló la citación al tercero interesado, sistematizó toda la jurisprudencia constitucional vinculada al tópico y complementó la mencionada sub regla, quedando redactada de la siguiente manera: "*…****5)*** *Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresarse al análisis de fondo del asunto,* ***sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, cómputo que se reiniciará desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingresó al fondo****…*" (el énfasis corresponde al texto original).

Finalmente, considerando el principio de trascendencia que rige las nulidades, la SCP 2040/2013 de 18 de noviembre determinó la existencia de: "…***excepciones para evitar la nulidad de obrados o denegar la tutela por falta de identificación o notificación al tercero interesado cuando*** *la misma no se justifica en mérito a la ponderación de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia; puesto que* ***la sentencia constitucional a pronunciarse no afectaría derechos o intereses de las partes****, ya sea porque:* ***a)*** *Ingresando al fondo de todas maneras se denegará la tutela;* ***b)*** *Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción; o,* ***c)*** *La concesión de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado (SC 0178/2011 de 11 de marzo)…*". Entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0874/2017-S2 de 21 de agosto y 0122/2020-S3 de 16 de marzo, por mencionar algunas.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se evidencia que el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral; y, a la no discriminación; toda vez que, de forma posterior a ser promovido -por Memorándum DIR.RR.HH. 006/2021 de 1 de junio- al puesto de **Supervisor de Redacción y Revisión** dependiente de la Unidad de Seguimiento, Control Legislativo y Redacción de Secretaria General de la Cámara de Senadores, mediante Memorándum DIR.RR.HH 13/2020-2021 de 7 de julio de 2021 **se determinó su**

transferencia al cargo de **Profesional II Abogado Legislativo dependiente de la Secretaria General** de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Cargo que, ejerció desde dicha fecha por aproximadamente veinte días hasta que por Memorándum 059/2020-2021 de 26 del mismo mes y año, la autoridad hoy demandada agradeció sus servicios disponiendo que entregue la documentación y activos que se encontraban bajo su responsabilidad. A tal efecto, no se consideró que gozaba de inamovilidad laboral -según afirma-, pues su concubina estaba en estado de gestación; por lo que, a través del memorial que presentó el 26 de agosto de 2021, puso tal situación a conocimiento del ente empleador y solicitó su reincorporación denunciando que fue víctima de un acto arbitrario -despido intempestivo sin justificación- (Conclusión II.1).

En tal contexto acusa que, el Informe Legal D.G.A.L.-UAL 239/2021 de 30 de agosto (Conclusión II.2), confirmó la remoción de su cargo pues determinó que no goza de inamovilidad laboral y simplemente correspondía comunicarle el cese de sus funciones sin necesidad de justificar que incurrió en alguna falta; por lo que, considera lesionados sus derechos.

Bajo tales antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es preciso determinar la pertinencia o no de la convocatoria al tercero interesado. En tal mérito, se advierte que la aparente desvinculación intempestiva acusada, separó al demandante de tutela del cargo de Profesional II Abogado Legislativo. Asimismo, se tiene que al momento de interponer su acción tutelar -de manera coincidente con lo afirmado por la parte demandada en su informe- el puesto precitado se encontraba ocupado por otra persona. En tal escenario, concierne tomar en cuenta que la pretensión del hoy accionante es ser reincorporado. Consecuentemente, se advierte que quien ejerce actualmente el aludido cargo tiene un legítimo interés conforme prevé el art. 31.I del CPCo -tercero interesado-. Esto se debe a que, la decisión que emita la jurisdicción constitucional en el caso de análisis puede afectar sus intereses y derechos, al pretenderse revocar la determinación que permitió la existencia de la vacante en el puesto laboral que esa persona se encuentra ocupando; y, por dicha razón, en el caso concreto no resulta posible la aplicación de las excepciones para evitar la nulidad de obrados pues como se tiene dicho, el fallo constitucional a pronunciarse podría afectar sus derechos o intereses.

Ahora bien, en la sustanciación del proceso constitucional el impetrante de tutela no cumplió con su obligación de individualizar a los terceros interesados; pues si bien identificó a Patricia Mendoza Alvarado, lo hizo de forma descuidada pues la prenombrada según -su propia afirmación en la audiencia de consideración del amparo constitucional- no ocupaba el cargo del cual fue desvinculado Juan Carlos Zapana Fernández. En tal sentido, el accionante incurrió en una suerte de confusión o ambigüedad pues en su acción tutelar acusó el despido intempestivo provocado por el Memorándum 059/2020-2021 confirmado por el Informe Legal D.G.A.L. -UAL 239/2021, ambos documentos hicieron alusión al cargo de Profesional II Abogado Legislativo; sin embargo, solicitó ser reincorporado como supervisor de redacción y revisión, puesto del cual había sido transferido hace aproximadamente veinte días.

Consecuentemente, dicho planteamiento; en apariencia, provocó igualmente el error de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca respecto al tercero interesado. En tal escenario, se admitió la acción tutelar y celebrando la respectiva audiencia los Vocales de la Sala Constitucional precitada, se percataron sobre la inobservancia de este requisito, siendo evidente el interés legítimo en la presente causa, de la persona que ocupa el puesto de Profesional II Abogado Legislativo, pues el pronunciamiento que emita la jurisdicción constitucional puede afectar sus derechos, especialmente el de la defensa y el acceso a la justicia, que no podrán ser ejercidos al desconocer sobre la presentación de esta acción tutelar, provocando su indefensión.

En tal mérito, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; no obstante a que, no en todos los casos de ausencia de notificación al tercero interesado procede la nulidad de obrados, este Tribunal debe establecer previamente si concurre alguna excepción para evitar dicha sanción procesal. Bajo esa premisa, resulta evidente en el caso analizado que, el accionante pretende su reincorporación como padre progenitor; y, conforme a los antecedentes del caso, la presunta desvinculación arbitraria confirmada por el Informe Legal D.G.A.L.- UAL 239/2021 -que acusa de

lesivo- proviene del Memorándum 059/2020-2021 que a letra señala: "…prescindimos de los servicios que venía prestando en el cargo de **PROFESIONAL II- ABOGADO LEGISLATIVO**…" (sic [Conclusión II.1]) cargo que, se encuentra ocupado por otra persona; y, al no haber cumplido el demandante de tutela con la identificación de la misma, pese a que ese nuevo servidor o servidora pública tiene un interés legítimo sobre el puesto mencionado, es previsible que se puedan afectar sus derechos al ingresar al análisis de fondo. Razón por la cual, resulta necesaria la decisión de denegar la tutela, para evitar el posible perjuicio por indefensión y la afectación del interés jurídico del tercero interesado; asimismo, se advierte dicho óbice para ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 150/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 159 a 164, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo conforme a los fundamentos precedentes; y, sin perjuicio que el accionante vuelva a interponer la acción; en cuyo caso, se suspende el cómputo del plazo de caducidad que se reanudará desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional conforme a la jurisprudencia anteriormente anotada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1081/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43381-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 193/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 376 a 381 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Jaillita Burgoa** por sí y en representación de su hija menor **NN** contra **Verónica Patricia Navía Tejada**, **Ministra de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social** y **Fabiola Pareja Gutiérrez**, **Directora de Asuntos Jurídicos** del mismo **Ministerio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de julio y 18 de agosto de 2021, cursantes de fs. 276 a 289 vta. y 299 a 302 vta., respectivamente, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 3 de febrero de 2014, como Médico Cirujano, en el Centro de Salud Oromomo del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS) del departamento de Beni mediante Memorándum SEDES RRHH-I 03/2014 de 3 de febrero, con ítem 25385, cumpliendo sus funciones de forma satisfactoria en el referido Centro de Salud, siendo encomendado en varias oportunidades a diferentes comisiones de desplazamiento médico, asistiendo a todas de manera diligente y sin oponer resistencia, en procura de dar la mejor cobertura en salud a la población; sin embargo, en la gestión 2019, fue designado de manera interna como Médico General del Centro de Salud "Mercedes del Apere" del departamento de Beni, por Memorándum 03/2019 de 13 de agosto, buscando la implementación del Sistema Único de Salud (SUS) con nota aclaratoria mencionando textualmente "Sus haberes serán cancelados a través del Ítem del TGN, que actualmente ocupa" (sic); ocho días después de dicha designación, mediante Instructivo Red de Salud 02 Moxos 033/2019 de 21 de igual mes, se dispuso que debía presentarse en el Hospital "3 de noviembre" de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, a objeto de reforzar la atención médica en el servicio de consulta externa, instruyéndosele programar dos turnos de veinticuatro horas al mes, para apoyar a médicos en sus turnos.

A tal efecto y aclarando que desde la emisión de su primer memorándum de 13 de agosto de 2019, dio a conocer de manera verbal a Carlos Reyes Arauz, Director y Gabriel Arias Núñez, Coordinador RED Salud 02 Moxos, del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, que su pareja se encontraba en estado de gestación; toda vez que, cualquier traslado de su persona implicaría el cambio de distrito con su esposa, por el estado en que ésta se encontraba, en octubre del mismo año acudió a las oficinas del referido Director, para solicitar el uso de sus vacaciones y se le haga entrega de manera oficial y formal su designación como Médico General del indicado Hospital; sin embargo, la nombrada autoridad del SEDES Beni, le comunicó que no podía entregarle un nuevo ítem; ya que el Ministerio de Salud y Deportes hacía tres años no les otorgaba los mismos, y fue, el nombrado Ministerio que ordenó su retorno al Centro de Salud donde prestaba sus servicios y la única manera que se quede en el Hospital "3 de Noviembre" esperando el nacimiento de su hija, era presentando su renuncia; toda vez que, al realizar la misma el Director de la institución de Salud le gestionaría un nuevo contrato de trabajo, siendo que después de su renuncia le darían vacaciones y volvería a trabajar desde el 26 de diciembre; de esta manera, su persona pidió el referido descanso anual al Coordinador de la Red de Salud, quien le comunicó que no era posible, ya que debía trasladarse nuevamente al Centro de Salud "Oromomo", debido a su nueva designación;

empero, aquello no era posible, debido a que su esposa estaba por culminar su embarazo, y no quería poner en riesgo la vida de ésta ni la de su hija por nacer.

Ante esta situación, realizó de forma manuscrita una carta el 4 de noviembre de 2019, siendo la única forma mantener su empleo y le otorguen su mentada vacación anual, que fue concedida desde el 12 de noviembre al 9 de diciembre del mismo año, entrevistándose el 5 de igual mes y año, con el entonces Director del SEDES Beni, y este autorice continuar sus funciones en el referido Hospital 3 de Noviembre, en el entendido que de acuerdo al art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), su persona contaba con el beneficio de inamovilidad laboral hasta que su hija cumpla un año de edad, recibiendo la orden del indicado Director de la nombrada institución que se incorpore en el Hospital el 9 de diciembre del citado año; y una vez, constituido en el lugar, el personal de dicho nosocomio no le permitieron su ingreso, argumentando la necesaria presentación de un memorándum, especificando la designación de su persona a dicho Centro de Salud; sin embargo, el 10 del mismo mes y año, le fue entregado el Memorándum 037/2019 de 3 de octubre, por el cual nuevamente se le designó como médico General del Centro de Salud "Oromomo", dejando sin efecto el Memorándum 030/2019 de 3 de agosto; debido a que dicho Memorándum era irregular, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, a denunciar acoso e incumplimiento de inamovilidad laboral; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI de 30 de diciembre, conminando a Carlos Reyes Arauz, Director Técnico de dicha institución de salud, su reincorporación, al puesto anterior a su despido al "Hospital 3 de noviembre" de la localidad de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, más el pago de salarios devengados desde el momento de su ilegal despido hasta su efectiva reincorporación.

No obstante, el 14 de enero de 2020, se le inició proceso administrativo interno que culminó en todas sus instancias con la Resolución Administrativa (RA) 03/2020 de 2 de marzo, que confirmó la responsabilidad en su contra por inasistencia a su fuente laboral en el Centro de Salud Oromomo del 10 al 31 de diciembre de 2019, siendo sancionado con la destitución del cargo, luego interpuso recurso jerárquico y fue rechazado; motivo por el cual, interpuso acción de amparo constitucional, luego interpuso recurso jerárquico y fue rechazado mediante Resolución Jerárquica 02/2020 de 18 de marzo, como el memorándum de agradecimiento de servicios empero, al haber (impugnado dicha entidad la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI de 30 de diciembre, fue notificado con la Resolución Ministerial (RM) 019/21 de 14 de enero de 2021, emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social conjuntamente la Directora General de Asuntos Jurídicos de dicho Ministerio, por la que revocó totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020 de 17 de febrero, dictada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni y la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI, argumentando no haberse afectado la inamovilidad laboral de la cual gozaba, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales, al no haber considerado ni valorado las pruebas de su denuncia, el nacimiento de su hija, tampoco que el SEDES Beni, no podía realizar cambios en su lugar de destino laboral; decisión ministerial que provocó nuevamente a que el Director del SEDES Beni, emita un fallo jerárquico más contundente que el anterior, estableciendo en su contra la existencia de responsabilidad administrativa, sancionándolo con la destitución del cargo y a su familia sin derecho a la seguridad económica y social.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 115 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se deje sin efecto la RM 019/21 de 14 de enero de 2021, debiendo la Ministra demandada emitir una nueva, considerando de manera adecuada todos los elementos probatorios como la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI; **b)** Se deje firme y subsistente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; y, **c)** La nueva resolución ministerial a dictarse, ordene al SEDES del Gobierno Departamental que se

citó, se le reintegre el ítem 25385 y el salario correspondiente al mismo, siendo éste el asignado a su persona desde la gestión 2014.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2021, conforme consta del acta cursante de fs. 370 a 375 vta., se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La Resolución Ministerial impugnada señaló que no existió un memorándum de destitución en su contra, sin considerar que sí hubo un despido intempestivo, cuando lo condicionaron a viajar de siete a nueve días en canoa y en época de lluvia, para constituirse al Centro Médico "Oromomo" con una menor que tenía días de nacida; y, **2)** El SEDES de Beni, no obstante de tener conocimiento de la existencia de la Conminatoria de Reincorporación a su favor al Hospital "3 de Noviembre" de San Ignacio de Moxos del departamento mentado, le inició proceso administrativo por no haber concurrido a su fuente laboral de Oromomo del 10 al 31 de diciembre de 2019, habiéndolo sancionado con la destitución del cargo; decisión que fue confirmada por los recursos de revocatoria jerárquico que presentó, adjuntando la Conminatoria de Reincorporación 13/19 LACJ-JDTEPS BENI; respecto a la cual, dicha entidad manifestó no era suficiente prueba, lo que motivó interponga una acción de amparo constitucional que fue concedida, al establecer que el SEDES, debió considerar como prueba la Conminatoria de reincorporación antes nombrada porque justificaba su inasistencia al Centro Médico de "Oromomo" y en ese interín se emitió la Resolución Ministerial impugnada que agravó su situación; ocasionó que el Director del SEDES Beni, emita nueva determinación destituyéndolo del cargo, acudiendo por esa razón a esta acción de defensa, a objeto que se mantenga la Conminatoria de reincorporación o disponga un hecho más justo para su persona.

I.2.2. Informe de los demandados

Verónica Patricia Navía Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social y Fabiola Pareja Gutiérrez, Directora de Asuntos Jurídicos del mismo Ministerio, a través de sus apoderados legales, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** La RM 019/21 fue emitida de acuerdo a normativa legal y debido al recurso jerárquico interpuesto por el representante del SEDES Beni, contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020, decisión que contó con la estructura debida, al haberse efectuado el análisis respectivo sobre los aspectos relacionados al ingreso y estadía en sus funciones del ahora accionante, en el Centro de Salud de "Oromomo" y el 3 de junio de 2019, de forma temporal debido al problema de salud del titular, se dispuso su suplencia, habiéndole otorgado vacaciones del 11 de noviembre al 6 de diciembre de igual año, retornando a su fuente de trabajo en el Hospital "3 de Noviembre" el 9 del mismo mes y año; **ii)** El Considerando III de la RM 019/21, está referido concretamente a la impugnación interpuesta a través del recurso jerárquico contra la "RA 01/2020" de 17 de febrero, habiendo efectuado el examen respectivo y dado respuesta a los agravios expuestos, específicamente sobre el Instructivo Red de Salud 02 Moxos 033/2019, por el que se aleccionó al ahora demandante de tutela, presentarse en el Hospital "3 de Noviembre" para cumplir funciones de Médico en consulta externa del 22 al 27 de agosto de 2019, de forma temporal, tiempo que fue ampliado hasta el 30 de octubre de ese año como apoyo, por falta de personal médico, no verificándose la existencia de despido injustificado; **iii)** En el punto tercero, se dio respuesta a la inamovilidad laboral aludida por el impetrante de tutela, así como lo señalado por el Decreto Supremo (DS) 12 de 19 de febrero de 2009 y el Jefe Departamental de Trabajo de Beni, no se pronunció y emitió criterio en el fondo respecto a la solicitud realizada por el accionante que no fue desvinculado de su fuente de empleo en ningún momento, siendo que solicitó inicialmente permanecer trabajando en el Hospital "3 de Noviembre", hasta concluir con el beneficio de la inamovilidad laboral de la cual goza y que no fue afectada; toda vez que, el mismo no fue retirado y su traslado al referido Hospital fue temporal, ya que no existió memorándum de designación como médico de dicho Nosocomio, sino el mismo es resultado de la instructiva que se emitió; y, **iv)** Con relación a la demandada Directora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitó se deniegue la tutela pedida por no tener

legitimación pasiva, conforme lo dispone el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no haber intervenido en la emisión de la Resolución Ministerial, motivo de esta acción tutelar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos Sakamoto Paz, Director del SEDES Beni, remitió informe escrito de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 311 a 313 vta., por el que pidió se deniegue la tutela peticionada, por las razones siguientes: **a)** La RM 019/21 no vulneró el derecho al debido proceso del accionante, quien percibió sus haberes de enero y febrero de igual año, conforme lo acreditó por fotocopias legalizadas de las planillas adjuntas, no existiendo pagos devengados; **b)** El demandante de tutela acompañó a su demanda de acción de defensa prueba documental en fotocopias simples sobre certificaciones de datos de distancia y tiempo entre el Puente Tijamuchu en la comunidad de Oromomo, lista de los establecimientos de salud de primer nivel de Beni y mapas donde se establecen las comunidades indígenas que pertenecen al TIPNIS, noticias de prensa digitales en las cuales se evidenció los accidentes que ocurren en el río de acceso a la comunidad de Oromomo donde se encuentra el Centro de Salud; sin embargo, no adjuntó prueba alguna que demuestre se hubiere constituido con su familia en dicha Comunidad; es decir, que el impetrante de tutela posterior a la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI, no se constituyó en dicha Comunidad ni al Hospital "3 de Noviembre" para cumplir sus funciones en San Ignacio de Moxos; sin embargo, contrariamente se constató que percibió salarios del Estado sin trabajar; por ello, no se lesionó sus derechos ni los de su hija ya nacida, tampoco se puso en riesgo su seguridad; **c)** La RM 019/21, no lesionó el derecho al debido proceso del accionante al revocar totalmente la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI; por cuanto, en esta fecha (14 de enero de 2021) ya no se encontraba bajo la protección constitucional a la inamovilidad laboral como del art. 2 del DS 12, como se evidencia del certificado de nacimiento de la hija menor del accionante de 11 de noviembre de 2019; consecuentemente, su protección a la estabilidad laboral de padre progenitor cesó el 11 de noviembre de 2020 y recién fue desvinculado de la institución mediante el Memorándum SEDES BENI RRHH.I 026/2021 de 28 de enero, en cumplimiento a la RA 01/2021, recepcionada el 3 de febrero de igual año; y, **d)** El agradecimiento de funciones del demandante de tutela, fue resultado de un proceso administrativo interno que concluyó en las dos instancias y si bien la primera destitución fue dejada sin efecto por la concesión de la tutela solicitada por el demandante de tutela; sin embargo, el nuevo Director del SEDES, en cumplimiento a ese fallo constitucional emitió otra, estableciendo responsabilidad en su contra sancionándolo con la destitución del cargo, refiriendo que dentro de ese proceso administrativo no se vulneró ningún derecho constitucional; puesto que, con cada actuación fue notificado, habiendo asumido defensa en las dos etapas del proceso disciplinario.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 193/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 376 a 381 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Ministerial 019/21, debiendo la Ministra de Trabajo Empleo y Previsión Social demandada, dictar una nueva, dentro de los cinco días de su notificación con el fallo constitucional, dando respuesta al recurso jerárquico interpuesto por el representante del SEDES Beni, así también con relación a los elementos considerados por la Sala Constitucional y denegó respecto a Fabiola Pareja Gutiérrez, Directora de Asuntos Jurídicos del mismo Ministerio, con los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la RM 019/21 impugnada cumplió en su estructura, sin embargo, la autoridad acusada, no realizó un análisis respecto a si el accionante estaba protegido para mantenerse en un lugar por ser padre progenitor, como tampoco sobre las explicaciones de las razones que expuso por las cuales no se podía constituir en el lugar indicado, debido a la imposibilidad de acceder a medios de transporte en esas condiciones, a la salud de la menor debido a su reciente nacimiento, a la salud de la madre por ser primeriza, a la distancia existente de un lugar a otro y al tiempo del viaje, a la seguridad y salud de la madre y la menor, extrañándose que en la parte dispositiva de la citada Resolución Ministerial no se hubiere emitido con congruencia, entre lo que se analizó en el Considerando III para revocar totalmente la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI; y, **2)** La autoridad demandada anteriormente nombrada, para apartarse de la normativa legal del art. 2 del DS 12 , que establece la inamovilidad

laboral de la madre o padre progenitor que no puede ser despedido, afectado en su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, así como del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI, debió analizar para dar a conocer la convicción que la motivó para no aplicar esa disposición legal en cuanto a la ubicación del puesto de trabajo del demandante de tutela, que fue el Hospital "3 de Noviembre"; al no hacerlo incumplió con el debido proceso en su elemento de congruencia.

En vía de complementación, la parte accionante mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, cursante a fs. 384, solicitó a la Sala Constitucional, complemente su Resolución, estableciendo el término de cinco días, para que la autoridad demandada emita la nueva Resolución, que fue dispuesta en el fallo constitucional.

Por Auto de 21 de septiembre de 2021, cursante a fs. 385, la Sala Constitucional complementó la Resolución 193/2021, otorgando el plazo de cinco días a fin que la autoridad demandada emita nueva Resolución, conforme se dispuso en el punto único de la Resolución Constitucional referida, plazo que empezaría a correr a partir de la notificación a la autoridad demandada con el presente Auto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum SEDES RRHH- 030/2014 de 3 de febrero, Marlen Melgar Ojopi, Responsable Departamental de RR.HH. SEDES Beni, designó a Fernando Jaillita Burgoa -accionante- como Médico del Centro de Salud "Oromomo" Red-02 Moxos (fs. 121).

II.2. Por Memorándum 030/2019 de 13 de agosto, Gabriel Arias Núñez, Coordinador Red de Salud 02 San Ignacio de Moxos Beni, designó al ahora impetrante de tutela como Médico General del Centro de Salud Mercedes de Apere (fs. 162).

II.3. A través del Instructivo Red de Salud 02 Moxos 033/2019 de 21 de agosto, se dispuso que el demandante de tutela y otro galeno, se presenten en el Hospital "3 de noviembre", a objeto de reforzar la atención médica en consulta externa del 22 al 27 de agosto de ese año (fs. 163).

II.4. El Coordinador Red de Salud 02 San Ignacio de Moxos-Beni, por Memorándum 037/2019 de 3 de octubre, designó al accionante como Médico General del Centro de Salud "Oromomo" (fs. 169).

II.5. El impetrante de tutela, mediante nota presentada el 4 de noviembre de 2019, solicitó al Director Departamental del SEDES Beni, inamovilidad laboral por embarazo de su conviviente Dorka Malale Chory, conforme al DS 12 (fs. 149 a 150).

II.6. Según memorial presentado el 12 de octubre de 2019 (lo correcto es el 12 de diciembre), el accionante solicitó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni inamovilidad laboral y presentó denuncia contra la autoridad demandada por acoso laboral (fs. 138 a 140).

II.7. Cursa en obrados fotocopia simple del certificado de nacimiento de la hija menor del demandante de tutela, acreditando su nacimiento el 11 de noviembre de 2019 (fs. 4).

II.8. Consta Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI de 30 de diciembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Beni, mediante la cual ordenó al Director Técnico del SEDES Beni, proceda a la reincorporación del trabajador Fernando Jaillita Burgoa, al puesto que ocupaba antes de su despido injustificado, en el Hospital "3 de noviembre" de la localidad de San Ignacio de Moxos del citado departamento más el pago de salarios devengados, desde el momento de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación (fs. 96 a 102).

II.9. La entidad demandada formuló recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI (fs. 83 a 87 vta.); instancia en la cual, la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020 de 17 de febrero, resolvió confirmarla (fs. 79 a 81 vta.).

II.10. Cursa Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno de 14 de enero de 2020, por inasistencias injustificadas del ahora accionante a su fuente laboral (fs. 195 a 198), que fue resuelta mediante RA 02/2020 de 11 de febrero, a través de la cual la Autoridad Sumariante de la entidad demandada

determinó la existencia de responsabilidad administrativa, disponiendo la sanción de destitución del ahora accionante por contravenir los arts. 19 incs. a) y c); y, 37 incs. a) y b) del Reglamento Interno del Personal de SEDES Beni, destitución que se haría efectiva cuando su hija cumpla un año de edad (fs. 215 a 221).

II.11. El demandante de tutela mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2020, interpuso recurso de revocatoria contra la RA 02/2020 (fs. 235 a 241), que mereció la RA 03/2020 de 2 de marzo, a través de la cual la autoridad sumariante del SEDES Beni, determinó la existencia de responsabilidad administrativa del ahora impetrante de tutela; resolviendo su destitución a hacerse efectiva cuando su hija cumpla un año de edad (fs. 226 a 234) contra la que planteó recurso jerárquico (fs. 242 a 248).

II.12. Mediante Resolución Administrativa Jerárquica 02/2020 de 18 de marzo, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa, y confirmó en todas sus partes, las Resoluciones Administrativas (RRAA) 02/2020 y 03/2020, disponiendo la destitución de Fernando Jaillita Burgoa, Médico del Centro de Salud Oromomo -ahora accionante-, con Ítem 25385 del TGN por haber contravenido los arts. 19. inc. a) y c); 37. inc. a) y b) del Reglamento Interno del SEDES-Beni (fs. 249 a 259).

II.13. En cumplimiento de la Resolución Jerárquica 02/2020, se le agradeció los servicios al impetrante de tutela, quien interpuso acción de amparo constitucional que fue concedida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y dejó sin efecto "**LA RESOLUCIÓN JERÁRQUICA No. 03/2020**" (sic) disponiendo que el SEDES dicte una nueva tomando en cuenta la denuncia realizada y la conminatoria de reincorporación, decisión que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0919/2021-S4 de 25 de noviembre, que dispuso además el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, conforme se encuentra registrada en la página Web del referido Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 170 a 177 vta.).

II.14. La Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto por SEDES Beni, emitió la "RM 019/21 de 14 de enero de 2021, por la que revocó totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020 de 17 de febrero y consecuentemente también la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI de 30 de diciembre, al no haberse afectado la inamovilidad laboral de la cual gozaba el trabajador, decisión que se impugna a través de esta acción de defensa (fs. 38 a 43), con la que fue notificado el 27 de enero de 2021 (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida; toda vez que, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la RM 019/21 de 14 de enero 2021, revocó totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020 de 17 de febrero y consecuentemente la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI de 30 de diciembre, emitida a su favor para permanecer como Médico en el Hospital "3 de Noviembre" de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni y no así en la localidad de Oromomo (TIPNIS), argumentando, no haberse afectado la inamovilidad laboral de la cual gozaba el trabajador; ocasionando el agradecimiento de sus servicios, sin considerar la protección laboral que le asistía por ser padre progenitor de una menor que entonces se encontraba con días de nacida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional plurinacional

Respecto a este principio que rige la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional se pronunció, señalando en la SCP 0271/2021-S2 de 30 de junio que: *"La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: '…Conforme a la*

doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, (…) en que la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: «...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección»´ (las negrillas son nuestras [SCP 0569/2010-R de 12 de julio]). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial".

Por su parte, el art. 55 del CPCo alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho…".

Por su parte, la SCP 0702/2021-S2 de 25 de octubre, establece: *'"El principio de inmediatez se encuentra dispuesto en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, estableciendo que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en un plazo máximo de seis meses de conocido el acto lesivo o a partir de la comisión de la vulneración reclamada; asimismo, la jurisprudencia constitucional en la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución…"'.*

Como se advierte, el principio de inmediatez es inherente a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, que la hace viable en su interposición con el cumplimiento del mismo; toda vez que el plazo de su presentación se halla establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, el accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida; toda vez que, ingresó a trabajar el 3 de febrero de 2014, como Médico Cirujano, en el Centro de Salud Oromomo del TIPNIS del departamento de Beni, hasta que por Instructivo Red de Salud 02 Moxos 033/2019 de 21 de agosto, se le instruyó presentarse en el Hospital "3 de noviembre" de San Ignacio de Moxos del citado departamento, con el objeto de reforzar la atención médica en el servicio de consulta externa, habiendo comunicado el 13 de igual mes y año el estado de embarazo de su pareja; empero, el Coordinador de la Red de Salud 02 de San Ignacio de Moxos-Beni, por Memorándum 037/2019 de 3 de octubre, le designó como Médico General del Centro de Salud Oromomo; es decir, para que retorne a dicha localidad no obstante de gozar de inamovilidad por ser padre progenitor y los inconvenientes del viaje, puesto que su hija menor nació en noviembre de ese año; y al no obtener una respuesta positiva ante sus gestiones verbales, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, que emitió la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI de 30 de diciembre en su

favor, la que en vez de ser cumplida motivó se le inicie un proceso administrativo por haberse ausentado del 10 al 31 de diciembre de 2019 a su fuente laboral, que concluyó con el establecimiento de responsabilidad administrativa y su destitución como sanción disciplinaria. Ahora bien, en ese ínterin SEDES Beni, impugnó la referida Conminatoria, RM 019/21 de 14 de enero de 2021, por la cual la Ministra de Salud, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020 de 17 febrero y consecuentemente la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI para que permanezca como Médico en el Hospital "3 de Noviembre" de San Ignacio de Moxos de Beni y no así se constituya en la localidad de Oromomo, argumentando, no haberse afectado la inamovilidad laboral de la cual gozaba el trabajador; ocasionando el agradecimiento de sus servicios, sin considerar la protección laboral que le asistía por ser padre progenitor de una menor que entonces se encontraba con días de nacida.

Al respecto de los datos del proceso, se constata que en favor del demandante de tutela, el Jefe Departamental de Trabajo de Beni emitió la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI, para que permanezca como Médico en el Hospital "3 de Noviembre" de San Ignacio de Moxos del Beni, que fue impugnada por el SEDES Beni a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; instancia esta última, que emitió la RM 019/21; por la cual, la Ministra de Salud, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria 001/2020 y consecuentemente la Conminatoria de Reincorporación 13/2019 LACJ-JDTEPS BENI, que constituye el acto lesivo supuestamente vulneratorio de los derechos fundamentales invocados, habiéndose verificado que le fue notificado el 27 de enero de 2021; fecha a partir de la cual, el impetrante de tutela estuvo en inactividad hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional que fue presentada el 28 de julio de igual año; es decir, dejó transcurrir seis meses y un día desde su notificación con la RM 019/21, para acudir a la justicia constitucional pretendiendo a través de ella la protección y restablecimiento de la supuesta lesión de sus derechos, sin tener presente que no cumplió con el principio de inmediatez de esta acción que es inherente a su naturaleza jurídica, como lo establecido no solo por el precepto constitucional aducido precedentemente en el entendimiento jurisprudencial glosado y el Código Procesal Constitucional, sino también por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En efecto, los hechos descritos y los fundamentos expuestos, determinan no sea viable la concesión de la tutela solicitada a través de la presente acción de amparo constitucional, así como de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al haberse constatado que fue interpuesta en forma extemporánea, es decir fuera, de los seis meses establecidos por ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 193/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 376 a 381 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1082/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42933-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 177 de 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 84 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joaquín Ochoa Pineda** contra **Mirael Salguero Palma**, **exvocal**; y, **Arminda Méndez Terrazas** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Cinthia Fabiola Pardo Chavarría**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de agosto y 13 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 50 a 57 y 63 a 68, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal de acción privada que instauró contra Mónica Beatriz Chávez Rivera -tercera interesada-, por la probable comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; la aludida interpuso excepción de falta de acción, que fue declarada probada por Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital de Santa Cruz -codemandada- a través del Auto Interlocutorio de 13 de julio de 2018, decisión que apeló en la vía incidental obteniendo como resultado el Auto de Vista 239 -siendo lo correcto 219- de 26 de octubre del citado año, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, que determinó admisible e improcedente aquella impugnación; a esa decisión la tercera interesada pidió explicación, complementación y enmienda, referente al pago de costas; solicitud que fue deferida por la merituada Sala Penal, mediante el Auto de Vista 224 de 7 de noviembre del señalado año, condenándole al pago de costas; por lo que, se ordenó a José Miguel Bazagoitia Mendoza, Secretario del aludido Juzgado de Sentencia Penal, elabore la planilla correspondiente; es así que, el 26 de julio de 2019, se expidió la misma que describía $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) por concepto de iguala profesional; Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos) a razón de excepciones previas y perentorias, Bs1 000.- (mil bolivianos) formulación del recurso de apelación incidental; y, Bs50.- (cincuenta bolivianos) por concepto de hojas, fotocopias simples y/o legalizadas.

Anoticiado de la referida estimación, el 12 de septiembre de 2019, interpuso objeción a la misma; que fue resuelta por la Jueza codemandada a través del Auto Interlocutorio 01/2020 de 28 de enero, disponiendo aprobar la planilla de costas de 23 de julio de 2019; razón por la que, formuló recurso de apelación incidental, que mereció el Auto de Vista 169 de 14 de diciembre, pronunciado por la aludida Sala Penal, que declaró admisible e improcedente su recurso. Notificado con dicho fallo, el 17 de febrero de 2021, impetró explicación, complementación y enmienda, solicitando se fundamente y motive en qué norma expresa se establecería el pago de honorarios conforme a la iguala profesional, que por Auto de Vista 13 de 18 del señalado mes y año, el referido Tribunal de alzada rechazó esa pretensión, manteniendo incólume el Auto de Vista 169/2020, sin considerar que la iguala profesional de 16 de junio de 2018, era un documento contractual entre el abogado patrocinante y la tercera interesada que no sería oponible.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "…dejando sin efecto (…) **AUTO INTERLOCUTORIO DE FECHA 28 DE ENERO DEL 2020 – AUTO DE VISTA Nº169 /2020 – AUTO DE VISTA DE FECHA 18 DE FEBRERO DEL 2021 Y NOTFICADO EN FECHA 26 DE FEBRERO DEL 2021**…" (sic) ordenando a los Vocales demandados que pronuncien nuevos fallos, retirando la iguala profesional de 16 de junio de 2018 y se elabore otra planilla de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 78 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **a)** Se incluyó en las costas procesales de forma contraria a la ley una iguala profesional; **b)** El Auto de Vista 169/2020 transgredió el derecho al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad, fundamentación y motivación; **c)** La última notificación que recibió fue el 26 de febrero de 2021, con el Auto de Vista 13; razón por la que, al presentar su acción de defensa el 26 de agosto del citado año, se encontraba dentro de los seis meses previstos en la ley; y, **d)** El debido proceso sería un cúmulo de garantías, "…previsto en la Sentencia Constitucional 0099/2003 de fecha 16 de julio, cuando versa el derecho a la defensa, a la igualdad de las partes, acá al obligarnos pagar una iguala profesional con una suma de dinero exorbitante, constituye un acto desproporcional cesado y con intereses oscuros…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Mirael Salguero Palma, exvocal; Arminda Méndez Terrazas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del citado departamento, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 72 a 75.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mónica Beatriz Chávez Rivera a través de su abogado, en audiencia de garantías señaló que, toda querella dentro una acción penal privada generaría como consecuencia costas y costos, aspecto que quizás la defensa técnica del accionante, al ser nuevo en el ejercicio de la profesión desconocía; ya que, siempre se procedió de esa forma, con el fin de regular honorarios cuando se suscribe una iguala profesional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 177 de 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 84 a 88, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto los Autos de Vista 169/2020, y 13, ordenando a los Vocales demandados pronuncien una nueva decisión; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los arts. 264 y 265 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establecen el alcance de las costas procesales, mismas que comprenderían también los honorarios profesionales del abogado patrocinante, aspecto relacionado con el art. 28 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía -Ley 387 del 9 de julio de 2013-, el cual dispone que, en caso de no haberse suscrito una iguala, rige el arancel de honorarios, "…es decir o es lo uno o es lo otro no ambos" (sic); **2)** El art. 265 del citado Código prevé, que debía identificarse quién soportará las costas del proceso; siendo que, en el caso bajo estudio de conformidad con el Auto de Vista 224, esa obligación la tendría que asumir el solicitante de tutela; y, **3)** En la planilla de costas se hizo constar en honorarios profesionales no solo la iguala profesional, sino también montos mínimos del arancel

del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz (ICACRUZ) relativas a excepciones previas y perentorias sin cuantía, así como del recurso de apelación incidental, aspecto que vulneraría el debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 224 de 7 de noviembre de 2018, Victoriano Morón Cuellar y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon ha lugar el recurso de explicación complementación y enmienda, presentado por Mónica Beatriz Chávez Rivera -tercera interesada-, y condenaron a Joaquín Ochoa Pineda -accionante- al pago de costas (fs. 21 y vta.).

II.2. Cursa Planilla de Costas de 23 de julio de 2019, elaborada por el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del referido departamento, en la cual describió el siguiente detalle: por concepto de "**HONORARIOS PROFESIONALES**": Iguala profesional $us5 000.-; excepciones previas y perentorias Bs1 500.-, apelación incidental Bs1 000.-; y, por "**GASTOS JUDICIALES**": hojas, fotocopias simples y/o legalizadas Bs50, haciendo un total de Bs2 550.- (dos mil quinientos cincuenta bolivianos) y $us5 000.- (fs. 23).

II.3. Consta Auto Interlocutorio 01/2020 de 28 de enero, emitido por Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del citado departamento -codemandada-, aprobando la planilla supra descrita (fs. 24 a 28).

II.4. Por Auto de Vista 169 de 14 de diciembre de 2020, Mirael Salguero Palma y Arminda Méndez Terrazas exvocal y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados-, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el solicitante de tutela contra el mencionado Auto Interlocutorio (fs. 29 a 31).

II.5. Mediante Auto de Vista 13 de 18 de febrero de 2021 la Vocal demandada y Ever Álvarez Orellana, Vocal de la referida Sala -demandado-, rechazaron la solicitud de explicación, complementación y enmienda, interpuesta por el impetrante de tutela, manteniendo incólume el Auto de Vista 169 (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, legalidad y seguridad jurídica; alegando que, a través del Auto Interlocutorio 01/2020 de 28 de enero, emitido por la Jueza codemandada, quien aprobó la Planilla de Costas de 23 de julio de 2019, que le endilgaba la obligación de asumir iguala profesional de $us5 000.- así como el gasto generado por excepciones previas y perentorias sin cuantía, recurso de apelación incidental; y hojas, fotocopias simples y/o legalizadas que sumaban un total de Bs2 550.-; en virtud a ello, interpuso recurso de apelación incidental contra el citado fallo, que fue dilucidado mediante Auto de Vista 169 de 14 de diciembre de 2020, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisible e improcedente esa impugnación; por lo que, solicitó explicación, complementación y enmienda, que mereció el Auto de Vista 13 de 18 de febrero de 2021, pronunciado por los Vocales demandados rechazando tal pretensión; en ese entendido, considera que con esas determinaciones, de forma arbitraria se pretendería forzarle a asumir una iguala profesional que se constituye en un documento contractual que no es oponible a terceros.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al*

momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. Honorarios profesionales del abogado

Al respecto, la SCP 0365/2012 de 22 de junio, indicó que: "…*el art. 46.I inc. 1) de la CPE, establece que* ***toda persona tiene derecho****: `Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y* ***con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio****, que le asegure para sí y su familia una existencia digna ´.*

Entendiendo que el derecho a una remuneración justa, consagrado por la norma citada supra, conforme la SC 0874/2010-R de 10 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1612/2003-R de 10 de noviembre: `...consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado'.

(…)

En merito a lo expuesto precedentemente, se concluye que el derecho a la remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, establecido por el art. 46.I. de la CPE, constituye un derecho autónomo, y por lo tanto directamente justiciable.

En consecuencia, dada la configuración procesal prevista por la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece que, la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta, por toda persona natural o jurídica que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente, por cualquier acción u omisión ilegal o indebida que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; por lo que ***los abogados, ahora accionantes, considerando la jerarquía del derecho a proteger, tienen la legitimación activa para plantear directamente la acción de amparo constitucional, aún sin constituir parte en el proceso; empero, habida cuenta que éstos se constituyen en directos afectados en su derecho a percibir una remuneración, justa y equitativa****; nuevo entendimiento uniformado que se encuentra acorde a los valores y principios de la Constitución Política del Estado y que en adelante, debe ser asumido y aplicado…"* (las negrillas son nuestras).

Este mismo Fallo Constitucional, haciendo referencia al derecho a la remuneración de los profesionales abogados, indicó: «*Respecto al derecho a recibir una justa remuneración, la jurisprudencia constitucional ha entendido que: "Desde su concepción constitucional, el derecho a una remuneración justa es de carácter social y económico previsto por el art. 46.I.1) de la CPE vigente y señala que toda persona tiene derecho: `Al trabajo digno, con seguridad social industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna…" (SC 0572/2010-R de 12 de julio).*

En ese mismo sentido la SC 0731/2011-R de 20 de mayo, señaló que la misma consiste en: "...la potestad, capacidad o facultad de toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual", e incorporada en el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando indica que: '1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (…)'; '(…) que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana (…)'. En armonía con estas declaraciones, el Tribunal Constitucional ha desarrollado este derecho en la SC 0102/2003, en sentido de que el derecho al trabajo: `supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción'.

(…)

En contraprestación con estos servicios, el cliente tiene el deber de reconocer y pagar a su abogado los honorarios profesionales …con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna…

(…) sin embargo, el cliente no puede ser sometido a cobros irracionales, desproporcionados e inequitativos, pues caso contrario se le estaría utilizando como un medio para lograr ventajas económicas, que no está permitido por nuestra normativa jurídica, vulnerando de esta manera el valor dignidad de la persona, así como el principio de razonabilidad, toda vez, que la regulación de honorarios en forma desproporcionada, sin atender a la relación entre el trabajo desplegado y los resultados obtenidos, determinaría que el cliente se vea obligado a cancelar el porcentaje de la cuantía sin haber recuperado el monto de los daños y perjuicios, lo que importaría una violación al valor supremo justicia que constituye actualmente uno de los valores sobre los cuales se basa el Estado plurinacional…".

Concluyendo que ***todo servicio profesional prestado por un abogado debe estar sujeto a una remuneración justa y equitativa, en base al valor superior de justicia y al principio de razonabilidad, por lo que las autoridades jurisdiccionales a momento de fijar***

honorarios profesionales deben hacerlo conforme a la iguala profesional presentada y en defecto de ésta, en proporción por los servicios prestados, todo ello en coherencia con el sistema de valores determinados por la Constitución Política del Estado, que constituyen el orden de convivencia política-social; valores superiores han sido instituidos por el Constituyente como primordiales para la colectividad, y que forman la base del ordenamiento jurídico, y a la vez, presiden su interpretación y aplicación; *en virtud de lo estipulado por el art. 8.II, de la CPE cuando refiere que: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien"»* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que, por Auto de Vista 224 de 7 de noviembre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon ha lugar el recurso de explicación, complementación y enmienda presentado por la tercera interesada, y condenaron al accionante al pago de costas (Conclusión II.1); por otro lado, cursa Planilla de Costas de 23 de julio de 2019, elaborada por el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del referido departamento, haciendo un total de Bs2 550.- y $us5 000.- (Conclusión II.2); asimismo, consta Auto Interlocutorio 01/2020 de 28 de enero, dictado por la Jueza demandada aprobando la mencionada planilla (Conclusión II.3); a través del Auto de Vista 169 de 14 de diciembre de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el solicitante de tutela contra el referido Auto Interlocutorio (Conclusión II.4); y, en respuesta a la solicitud de explicación, complementación y enmienda interpuesta por el aludido, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 13 de 18 de febrero de 2021, rechazando dicha pretensión y manteniendo incólume el citado Auto de Vista.

Previo a ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde indicar que la revisión de las decisiones asumidas en sede judicial, debe efectuarse en el marco del principio de subsidiaridad que rige a esta acción de defensa; es decir, a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, la misma tuvo la posibilidad de corregir, enmendar o anular las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía; en virtud a ello, se procederá al análisis de la presunta transgresión de derechos desde el Auto de Vista 169.

Para realizar el análisis de la citada Resolución concierne revisar los motivos del recurso de apelación incidental planteado por el accionante que fueron identificados por los Vocales demandados en el fallo mencionado en el acápite "**FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**" (sic) punto "**I**" exponiéndose los siguientes agravios:

i) El solicitante de tutela argumentó que no debía incluirse la iguala profesional de 16 de junio de 2018, suscrita entre la tercera interesada y su abogado defensor; y,

ii) La referida iguala profesional, debería contemplar todo el proceso; empero, solo se suscitó una excepción de falta de acción no habiéndose emitido sentencia alguna.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 169, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 01/2020, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

a) Los arts. 265 y 267 del CPP, establecen que corresponde a la autoridad que conoce la causa en la sentencia o resolución final que concluya el proceso penal, determinar quién debe soportar las costas del proceso; ejecutoriada la misma, de conformidad al art. 272 del citado código, ordenará dentro las veinticuatro horas siguientes la elaboración de la planilla de costas;

b) Era necesario considerar la SC 1839/2004-R de 30 de noviembre, que estableció las subreglas que se debe cumplir para el trámite de la observación a la planilla de costas;

c) Concluido el proceso penal privado a través de Auto de Vista 219 de 26 de octubre de 2018, a raíz de una excepción de falta de acción por carencia de legitimación activa del querellante, estando ejecutoriado ese fallo; la tercera interesada solicitó regularización de honorarios profesionales y costas procesales habiéndose ordenado que por secretaría del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se emita la correspondiente planilla que consignaba iguala profesional de $us5 000.- así como el gasto generado por excepciones previas y perentorias sin cuantía en Bs1 500.-, recurso de apelación incidental por Bs1 000.-; y, Bs50.- a razón de hojas, fotocopias simples y/o legalizadas, siendo aprobada por Auto Interlocutorio 01/2020;

d) Conforme lo establece el art. 264 del CPP, las costas procesales comprenden los honorarios profesionales de abogados, peritos, consultores técnicos, traductores e intérpretes; es así que, la tercera interesada adjuntó en su memorial de apersonamiento una iguala profesional pactada por honorarios profesionales y si bien el proceso concluyó con una excepción de falta de acción, ello no eximia al peticionante de tutela de pagar las costas y honorarios referidos; y,

e) Si la tercera interesada no hubiese suscrito esa iguala profesional "…lógicamente que la Juez fijará los honorarios profesionales obteniendo el monto que establece el Arancel Mínimo del Colegio de Abogados, entonces vemos que de una u otra forma, a la parte perdidosa le corresponde cancelar el monto establecido en la Planilla de Costas…" (sic).

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como sus componentes **a la fundamentación y motivación** de las resoluciones, que consiste en la inexcusable labor de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenidas en sus dictámenes, describiendo los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; contando con la posibilidad de expresarlos de manera sucinta y clara; es decir, no es imperativo una exposición amplia de consideraciones y citas legales; empero, ello no implica que sea una simple enunciación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que la determinación asumida este estructurada en su forma y fondo, permitiendo a los sujetos procesales la comprensión de los alcances del fallo pronunciado.

Bajo ese contexto; analizados los agravios del recurso de apelación incidental del accionante y contrastados con los fundamentos del Auto de Vista 169 emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se concluye que:

En lo concerniente a que no era posible incluir la iguala profesional en la planilla de costas, la referida Sala expuso la justificación legal contenida en los arts. 265 y ss. del CPP, respecto al instituto de costas dentro del proceso penal, expresando que lo suscitado en la señalada causa que atañe al impetrante de tutela, se desarrolló de forma normal, y correspondía que a su conclusión se le endilgue aquella carga pecuniaria al constituirse en parte perdidosa, lo cual resulta un razonamiento coherente con el referido compilado adjetivo penal y la sucesión de actos procesales realizados en la causa, no advirtiéndose falta de fundamentación o motivación al respecto.

Por otra parte, a la observación de que la iguala profesional es contemplada para todo el proceso penal y que en la causa concreta solo existió una excepción de falta de acción; en virtud a lo cual, no debió considerase la misma, la aludida Sala Penal expresó que en el supuesto de no haberse adjuntando esa iguala, hubiera sido aplicable el arancel mínimo del ICACRUZ; lo que, no aconteció; por ende, debía atribuirse el pago descrito en el acuerdo para la remuneración del abogado patrocinante de la tercera interesada al peticionante de tutela, razonamiento que resulta coherente; no obstante, el referido Tribunal de alzada, en el estudio de la planilla de costas en cuestión, obvió considerar que la misma contemplaba simultáneamente tanto la **iguala profesional** ($us5 000.-) como el planteamiento de una excepción previa y perentoria sin cuantía (Bs 1 500.-) y un recurso de apelación incidental (Bs1 000.-) conforme al arancel mínimo del nombrado ente colegiado, aspecto que no puede ser convalidado; por cuanto, contraviene su propio argumento que "…si la querellada no hubiese suscrito la iguala profesional, lógicamente que la Juez fijará los honorarios profesionales obteniendo el monto que establece el Arancel Mínimo del Colegio de Abogados…" (sic), así como el art. 28.II de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) que establece: "En caso de que la abogada o el abogado y su patrocinado no hubieran acordado el honorario profesional, regirá el arancel de

honorarios profesionales de la abogacía"; de igual forma, en el documento de iguala profesional de 16 de junio de 2018 (fs. 20 y vta.) en la cláusula segunda se tiene "…**DEL OBJETO**.- Mediante el presente documento **LA CLIENTE** contrata los servicios profesionales de **EL ABOGADO** con la finalidad de que este le patrocine en el proceso penal de acción privada que por el delito de **APROPIACION INDEBIDA Y ABUSO DE CONFIANZA** le tiene iniciado en su contra el señor **JOAQUIN OCHOA PINEDO**, el cual se tramita por ante Juzgado S[é]ptimo de Sentencia en lo Penal de la Capital y que ha sido signado en este juzgado con Exp: **17/18** y con código **NUREJ: 70139833**…" (sic) estando plenamente identificado el proceso penal por el cual rige la iguala profesional, siendo aplicable únicamente el monto pactado en la misma, siendo un exceso adicionar otras sumas, como se hizo en lo concerniente a la excepción y recurso de apelación que, se entiende, eran parte del acuerdo suscrito entre la tercera interesada y su abogado defensor; en ese entendido, se identifica errónea motivación y fundamentación al respecto en el fallo emitido por la mencionada Sala Penal; por lo cual, es imperativo conceder la tutela a fin de resguardar el derecho al debido proceso en los referidos componentes.

Por último, respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, enunciados como parte del debido proceso y denunciados como transgredidos; de lo expresado en la acción de defensa bajo estudio, lo referido por las partes en audiencia de garantías y los antecedentes que hacen al caso concreto, este Tribunal no advierte que estos efectivamente fueron lesionados; por lo que no corresponde su protección.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 177 de 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 84 a 88, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** con relación del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, debiendo la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia, emitir una nueva determinación conforme los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1083/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43319-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 148/21 de 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 59 vta. a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gilka Yenifer Iguain Rojas** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 31 a 39, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2012, suscribió cinco contratos eventuales con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -demandado-, operando la tácita reconducción, reconocida a través del Memorándum 1661i/2021 emitido en marzo, designándola en el cargo de Auxiliar B, con el Ítem 2825, nivel 19; empero, de forma intempestiva fue desvinculada debido al cambio de autoridades; inobservando que sería madre de un menor, quien tendría discapacidad motora, acreditado con el carnet expedido por el Ministerio de Salud y Deportes; por lo que, se vulneró sus derechos de inamovilidad y estabilidad laboral.

Ante ese despido arbitrario, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, instancia que a través de su titular pronunció a su favor la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTS/JCCHS/CONM. 088/2021 de 15 de julio; sin embargo, pese a que el referido Gobierno Autónomo Municipal demandado fue notificado con el mencionado actuado, hizo caso omiso a la misma, conforme señaló el Informe -de verificación de reincorporación laboral- Memorándum JDTSC/I/VER REINC/LAB. 107/"2020" -siendo lo correcto y en adelante 2021- de 29 de igual mes; mas al contrario, interpuso recurso de revocatoria, que mereció la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JCCHS/R.R. 106/21 de 1 de septiembre de 2021, confirmando el acto impugnado en todas sus partes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 46 y, 48.I, II y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTS/JCCHS/CONM. 088/2021; en consecuencia, su inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba, más la cancelación de sueldos devengados y restitución de todos sus derechos; y, **b)** Pago de costas judiciales, así como, la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 55 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Su vínculo laboral se rige por la Ley General del Trabajo conforme estableció la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012; **2)** Solicitó se aplique a su favor el principio protector, por el cual el Estado resguardaría al eslabón más débil en una relación desigual; asimismo, el principio *in dubio pro operario* en cuanto a la condición más beneficiosa para el trabajador; y, **3)** La jurisprudencia ha sido clara al establecer que a la justicia constitucional no le compete ingresar a revisar las decisiones de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, así señaló la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, debiendo limitarse a verificar la existencia de la conminatoria de reincorporación y si la misma se encuentra firme.

I.2.2. Informe del demandado

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en audiencia de garantías a través de su representante expresó que: **i)** El Decreto Edil 266/2021 de 17 de febrero, fue objeto de revisión y análisis, emitiéndose informes técnicos, de los cuales emergió la Comunicación Interna "98/2021", que observó las irregularidades en el seguimiento del procedimiento; ya que, la creación de ítems no contaba con el presupuesto para su implementación; lo que, generó muchas dificultades; por lo que, fue abrogada dicha norma mediante el Artículo Único del Decreto Edil 318/2021 de 23 de julio; concluyendo que existirían hechos controvertidos como emergencia del ítem que fue objeto de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTS/JCCHS/CONM 088/2021, considerándolo un acto doloso y nulo de pleno derecho; **ii)** Si bien la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, unificó líneas jurisprudenciales respecto a las decisiones de reincorporación; cuando se tratan de hechos controvertidos, la propia justicia constitucional señaló que le corresponde resolver esas situaciones a la jurisdicción ordinaria, tal cual estableció la SCP 1079/2010-R de 27 de agosto; además, dicho acto administrativo no tendría un fundamento jurídicamente razonable, pues la relación laboral nació por una norma nula, e incluso los supuestos nuevos ítems estuvieron ocupados por otros funcionarios; es decir, estaban duplicados; **iii)** Los contratos administrativos nacerían por proyectos o programas atendiendo necesidades de los entes del Estado, con fecha de inicio y finalización del mismo, por esas razones no se podría producir la tácita reconducción que alegó la impetrante de tutela; **iv)** Respecto a la inamovilidad por discapacidad, tampoco resultaría viable; debido a que no aplicaría en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, conforme lo estipulado en el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009; y, **v)** Se pretendería hacer incurrir en error al cambiar la condición de su cargo de Asesor "D" cuando ella ejerció el de Auxiliar "B", generándose derechos que no le corresponderían a la accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 148/21 de 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 59 vta. a 64, **concedió** la tutela solicitada, de manera provisional disponiendo que el demandado dé cumplimiento de forma íntegra e inmediata a la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTS/JCCHS/CONM. 088/2021; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, reviste carácter vinculante, debiendo ser aplicada por los tribunales de garantías, así como, a todos los habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia; por lo que, corresponde asegurar el cumplimiento de la jurisprudencia citada como parte del bloque de constitucionalidad; y, **b)** La impetrante de tutela es madre de AA, nacido el 5 de agosto de 2019, quien tendría discapacidad física motora moderada, causal que fue considerada para la emisión de la aludida Conminatoria, que el 21 de julio del 2021, fue notificada al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, entidad que incumplió dicha determinación, conforme aseveró el Informe -Memorándum JDTSC/I/VER REINC/LAB. 107/2021- de verificación de reincorporación laboral; de igual forma, cursa la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 106/21, que dispuso confirmar la decisión de reincorporación; empero, tampoco fue acatada por el citado ente edil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 166i/2021 de marzo, emitido por Angélica Sosa de Perovic, entonces Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por el que comunicó a Gilka Yenifer Iguain Rojas -hoy accionante-, que fue designada como servidora pública municipal en el cargo de Auxiliar B con el Ítem 2825 y el nivel 19, dependiente del Departamento de Mantenimiento de Drenaje y Saneamiento Básico de la Subdirección Administrativa perteneciente a la Secretaría Municipal de Obras Públicas (fs. 9).

II.2. Por certificación laboral de 25 de junio de 2021, emitida por Ángel Alcides Arana Vargas, Director de Recursos Humanos (RR.HH.) del aludido Gobierno Autónomo Municipal, se tiene que la impetrante de tutela prestó sus servicios en esa entidad edil, suscribiendo trece contratos, siendo el primero firmado el 23 de noviembre de 2012, y el último culminó el 31 de marzo de 2021 (fs. 10).

II.3. Consta Carnet de Discapacidad del menor AA, expedido el 13 de septiembre de 2021, indicando discapacidad física motora con grado moderado (fs. 6).

II.4. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 88/2021 de 15 de julio, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, resolvió conminar al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -demandado-, a la reincorporación inmediata de la peticionante de tutela a su fuente laboral, reponiendo sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley. Notificado al empleador el 21 de julio de 2021 (fs. 20 a 22).

II.5. A través de la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 106/21 de 1 de septiembre de 2021, el aludido Jefe Departamental, resolvió el recurso de revocatoria presentado por el ente edil demandado, confirmando totalmente la supra citada Conminatoria de Reincorporación Laboral (fs. 26 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación y a la vida; alegando que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -demandado-, se rehúsa a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 88/2021 de 15 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz; decisión confirmada mediante la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 106/21 de 1 de septiembre de 2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su cumplimiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señaló que: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".*

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto***" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, estableció que: «*Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos

fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria*** *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"»* (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, señaló que: «*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el***

incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador*;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación*** *antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Se colige de antecedentes que, la entonces Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante Memorándum 166i/2021 de marzo, comunicó a Gilka Yenifer Iguain Rojas -accionante-que fue designada como servidora pública municipal en el cargo de Auxiliar B con el Ítem 2825, nivel 19, dependiente del Departamento de Mantenimiento de Drenaje y Saneamiento Básico de la Subdirección Administrativa perteneciente a la Secretaría Municipal de Obras Públicas (Conclusión II.1); empero, fue desvinculada de su fuente laboral; situación que, denunció a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, instancia que a través de su titular expidió la

Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 88/2021 de 15 de julio, disponiendo que el empleador proceda a su reincorporación inmediata, reponiendo sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (Conclusión II.4); contra esa decisión, el ente edil interpuso recurso de revocatoria, resuelto mediante RA JDTSC/JCCHS/R.R. 106/21 de 1 de septiembre de 2021, que confirmó totalmente la determinación impugnada (Conclusión II.5).

Ahora bien, establecidos como están los antecedentes, se advierte que el demandado en su informe escrito presentado en esta acción tutelar, reclamó que existirían hechos controvertidos; debido a que, el ítem por el cual se le habría designado a la impetrante de tutela, surge como emergencia de un acto nulo de pleno derecho que fue abrogado por otro Decreto Edil -318/2021 de 23 de julio-, señalando que al respecto, se habrían instaurado procesos penales contra las anteriores autoridades que gestionaron esas circunstancias; sin embargo, estas cuestiones no fueron planteadas ante la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, que fue la vía activada por la peticionante de tutela, a la cual también se sometió al Alcalde demandado; ello se evidencia en la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 106/21, que resolvió el recurso de revocatoria del prenombrado, desarrollando en su primer considerando los agravios del mismo, en los que no consta los extremos alegados en el escrito de esta acción tutelar; ya en el cuarto considerando, efectuó el análisis de la problemática manifestando que: "…el empleador no desvirtuó lo aseverado por la denunciante respecto a la suscripción de más de cuatro contrataciones consecutivas, situación que se puede evidenciar mediante la certificación laboral extendida por la institución en donde se denotan un total de trece contratos suscritos con la misma y de acuerdo a lo señalado las tareas que esta realizaba son propias y permanentes de la institución (…) no se han adjuntado los contratos a objeto de constatar el supuesto plazo aludido, e independientemente de ello por el cargo que la misma desempeñaba se encuentra bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, por cuanto al encontrarse el cargo que la trabajadora desempeñaba dentro de los alcances establecidos por el artículo 1 de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012…

…en el caso que nos ocupa es precisamente la falta de documentación idónea que acredite la calidad de funcionaria eventual señalada de la denunciante ya que el empleador tampoco presenta el resto de los contratos suscritos con la trabajadora en los que se pueda constatar las clausulas y disposiciones a las que estaría sujeta, incumpliendo de esta manera con la carga de la prueba…" (sic); concluyendo que: "...no se puede alegar una falta de razonabilidad en la resolución objeto de la presente impugnación, más aun cuando se ha incumplido con la presentación de documentos de descargo y es tal situación por la que no se logró desvirtuar que el despido acaecido ha sido injustificado y enmarcado en las causales establecidas en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario…" (sic).

Bajo ese contexto, amerita referirse al razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo contenido hace referencia al impedimento de este Tribunal de pronunciarse sobre la labor efectuada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo en cuanto al fondo de lo resuelto en una conminatoria de reincorporación laboral; mismo que, deberá ser conocido y resuelto necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 -modificado por el DS 0495-, tal cual estableció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 (unificación) sobre la materia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; sin embargo, una vez emitida la misma y ante el incumplimiento por los obligados a acatarla, se puede activar la acción de amparo constitucional con la única finalidad de hacerla cumplir, en resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad, en cuya razón se sustenta su provisionalidad en la tutela.

De igual forma, es menester incidir que su acatamiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; lo que, implica además de la restitución, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales -siempre que se hayan determinado en la conminatoria de reincorporación-; empero, teniendo claro que no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral del trabajador, sino la otorgación de la tutela provisional, en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral, las idóneas según su competencia para

resolver el fondo de la problemática y con carácter definitivo; lo cual, no quiere decir que su acatamiento no sea inmediato, pese a que fueran planteados los recursos de revocatoria o jerárquico, o aún si estos se encontraran pendientes de resolverse, e incluso se hubiera interpuesto cualquier otro mecanismo en la vía judicial o administrativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional se halla reatado a verificar si el empleador dio o no cumplimiento a la determinación administrativa mencionada.

En razón a lo expuesto, siendo evidente que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -demandado-, tiene conocimiento efectivo de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 88/2021, confirmada mediante RA JDTSC/JCCHS/R.R. 106/21, se rehúsa a dar cumplimiento de la misma; en consecuencia, el pedido de la accionante resulta ejecutable vía acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, en lo que concierne a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo ser acatada en su totalidad la precitada decisión administrativa, que alcanza también a los salarios y otros derechos sociales; al respecto la jurisprudencia constitucional se pronunció en la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, que sostuvo: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas son nuestras); razonamiento que fue objeto de unificación a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la cual estableció que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación debe ser integral; lo que, conlleva -además de la reincorporación- el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); consecuentemente, la entidad edil demandada se encuentra compelida a cumplir la totalidad de lo dispuesto en la aludida determinación laboral; en razón a que, fue emanada previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, para finalmente ser emitida por autoridad administrativa competente; cuyo fundamento tiene sustento en los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*.

Respecto a los derechos a la salud, a la alimentación y a la vida, no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 148/21 de 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 59 vta. a 64, pronunciada por la

CORRESPONDE A LA SCP 1083/2022-S2 (viene de la pág. 12).

Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en el **plazo de tres días hábiles**, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, dé cumplimiento íntegro a lo ordenado en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 88/2021 de 15 de julio, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1084/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43328-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 147/21 de 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 154 vta. a 158, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Amelia Saucedo Vda. de Balcázar** contra **Jorge Álvaro Trigo Torrico**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 61 a 65, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Antonio Balcázar Cuéllar -su esposo-, en virtud de la Resolución 015061 de 23 de noviembre de 2001, era titular de la renta única de vejez, ante cuyo fallecimiento el 9 de marzo de 2011, su persona asumió la condición de derechohabiente, otorgándosele una renta de jubilación en calidad de viuda, la que cobró mensualmente desde junio del indicado año hasta diciembre de 2012, data en la que, de forma inexplicable dejaron de pagarle dicha pensión. Por esa situación, luego de peregrinar y reclamar de manera verbal al SENASIR, una explicación razonable sobre la indicada suspensión, le informaron que debía cumplir ciertos requisitos para la habilitación del pago de sus pensiones; es así que, el 18 de noviembre de 2020, mediante carta adjuntó la documentación requerida, solicitando la mencionada restitución.

Posteriormente, en varias oportunidades se apersonó a dicha institución para hacer el seguimiento a su solicitud, reiterándola el 22 de febrero de 2021; de este modo, el 24 de marzo del señalado año, recibió una carta indicándole que se le había girado nota de cargo, por concepto de cobro indebido en razón a la inconsistencia de edad -del prenombrado asegurado- e incumplimiento del convenio de pago.

El 8 de abril de ese año, por tercera vez presentó memorial solicitando, la rehabilitación del aludido pago y la amortización de deudas pendientes; a raíz de ello, el 16 de igual mes y año, le extendieron la hoja de seguimiento de trámite, cuyo reporte indicaba que desde el 28 de diciembre de 2020, se encontraba en la Unidad de Compensación de Cotizaciones.

El 12 de abril de 2021, peticionó la realización de un nuevo convenio, siendo reiterada, así como, los anteriores escritos por memorial presentado el 21 de ese mismo mes y año, sin obtener una respuesta concreta, más allá de la sola información respecto a las diferentes unidades que a su turno estaban conociendo su trámite. Ante ello, el 25 de junio del indicado año, se apersonó mediante otro memorial con idéntica solicitud; en virtud a ello, el 5 de julio de ese año, le hicieron entrega de la hoja de seguimiento, manifestándole que habría observaciones y que debía adjuntar documentación adicional.

Lo anteriormente relatado, demostraría que jamás se le inició o notificó con un proceso administrativo apegado a la norma; para conforme a ello, determinar la mencionada suspensión y retención de sus pensiones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a un salario justo, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 35, 45, 46.I, 48.IV y 67 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La cancelación de las pensiones adeudadas desde el momento de la suspensión; **b)** La regularización de dicho pago de forma mensual "…y los aportes de los mismos que [l]e han sido suspendidos" (sic); y, **c)** Su afiliación a la seguridad social.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 152 a 154 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante y su abogada, estuvieron presentes en la audiencia de garantías; sin embargo, por problemas de conexión vía internet no participaron de dicho acto procesal, sino hasta antes de la emisión de la sentencia, manifestando en la vía de explicación, complementación y aclaración, que nunca fue notificada con el "auto", por el cual se suspendió a Antonio Balcázar Cuéllar.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Álvaro Trigo Torrico, Director General Ejecutivo del SENASIR, por intermedio de sus representantes, presentó informe escrito el 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 145 a 147 vta., señalando que: **1)** Mediante Resolución 015061, la Comisión de Calificación de Rentas, resolvió otorgar en favor de Antonio Balcázar Cuéllar la renta única de vejez a efectivizarse a partir de marzo de 2000; **2)** Por reporte de la base de datos AVC (Afiliación, Vigencia y Cotizaciones) de compensación de cotizaciones, la matrícula del prenombrado correspondía al 531219BCA, con fecha de nacimiento de 19 de diciembre de 1953; **3)** Mediante Auto de 9 de septiembre de 2004, la referida Comisión dispuso la suspensión transitoria de dicha renta, mientras se realizaba la investigación de la fecha de nacimiento del mencionado asegurado; **4)** El 29 de agosto de "2009" -lo correcto es 2008-, suscribió el Convenio de Pago 024/08 con el citado causante; por el cual, el beneficiario reconoció adeudar la suma de Bs193 945,73.- (ciento noventa y tres mil novecientos cuarenta y cinco 73/100 bolivianos), a ser cancelada mediante el descuento del 20% de la modalidad de Compensación de Cotizaciones, más el 40% de la suma total adeudada en forma mensual; **5)** A través de la Resolución 0007682 de 14 de septiembre de 2009, la aludida Comisión decidió suspender definitivamente la indicada renta, por incumplimiento del pago del referido porcentaje; **6)** El "…04 de junio de 2009…" (sic), presentó formulario de renuncia al Sistema de Reparto y acceso directo a la compensación de cotizaciones por procedimiento manual "CC manual"; **7)** Mediante Certificado 0041893 de 4 de marzo de 2011, se otorgó a favor del asegurado, la compensación de cotizaciones mensual por procedimiento manual en la suma de Bs4 317,83.- (cuatro mil trescientos diecisiete 83/100 bolivianos); **8)** Por los antecedentes que constaban en la carpeta administrativa, no existiría vulneración de derechos de la accionante, considerando que en la acción de amparo constitucional no solo se debería citar artículos y supuestos derechos lesionados, sino correspondía fundamentar de qué forma habrían sido afectados; **9)** Teniendo en cuenta que el indicado causante realizó el cobro indebido de la suma antes señalada, y que no fue devuelta a las cuentas del Tesoro General de la Nación (TGN), no era posible que la derechohabiente pretenda la rehabilitación del pago de compensación de cotizaciones cuando en el Sistema de Reparto tenía una deuda por cobro indebido, no pudiendo procurar un doble beneficio en ambos sistemas; **10)** La compensación de cotizaciones mensual sería un componente de la pensión que es pagada al asegurado o derechohabiente por la gestora pública de la seguridad social de largo plazo, la empresa aseguradora o la institución pública de seguros que correspondiera, siendo el mismo exigible previo cumplimiento de requisitos, posteriormente desembolsados por el TGN, conforme a los parámetros establecidos en el Decreto Supremo (DS) 822 de 16 de marzo de 2011 -Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones-; en consecuencia, dicha rehabilitación debió ser reclamada ante esa entidad; toda vez que, la prenombrada era la que procedería a desembolsar las sumas de dinero; así se estableció de las mismas boletas de pago presentadas por la peticionante de tutela "…**BOLETA DE PAGO AFP-**

FUTURO DE BOLIVIA…" (sic), conforme al art. 63 (desembolso) del referido Decreto Supremo; y, **11)** Las diferentes solicitudes presentadas por la peticionante de tutela, fueron respondidas por Notas CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.O./A.D.R. 0077/2013 de 13 de marzo, CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.O./A.D.R. 0352/2013 de 17 de octubre, y CITE – SENASIR U.J./C.S 0401/2015 de 9 de abril; sin embargo, no pudieron ser notificadas porque el domicilio real de la aludida no fue habido, así se estableció del Informe ADM REG. SANTA CRUZ- SSJ 01/2013 de 29 de noviembre, estando a la espera que la prenombrada se apersone a oficinas de la administración regional Santa Cruz a objeto de proceder con esa diligencia; en las indicadas notas, se manifestó que al existir una deuda pendiente por concepto de inconsistencia en la fecha de nacimiento del titular de la renta, se debía regularizar cancelando la misma en su integridad, mediante depósito en la cuenta del Banco Central de Bolivia (BCB); por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia de garantías, el Director General demandado a través de sus representantes y abogado complementó que: **i)** En las cartas presentadas por la peticionante de tutela, no se encontraban las direcciones para proceder a notificarla con la información requerida; **ii)** De la copia de la demanda del proceso coactivo social iniciado en febrero del 2019 contra la prenombrada; tampoco se pudo advertir la dirección de la vivienda de la aludida; **iii)** Parte de los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, serían respecto al tema de petición de información; la cual su entidad no logró hacer efectiva por el cambio de domicilio; ya que, la interesada no hizo conocer oportunamente el mismo en sus notas, con excepción de la última; y, **iv)** La institución a la que representa, tendría la "respuesta" que se solicitó; por lo que, la petición de información que la impetrante de tutela aduciría no era evidente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 147/21 de 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 154 vta. a 158, **concedió en parte** la tutela impetrada, con relación al derecho a la petición, disponiendo que el SENASIR de forma inmediata ponga en conocimiento formal de la accionante la respuesta a todas sus misivas presentadas, en el domicilio real señalado en la acción tutelar; y, **denegó** respecto a los derechos a la seguridad social y a la salud, así como, al pago de "salarios", por no haberse agotado el proceso administrativo correspondiente, por el principio de subsidiariedad; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las notas del solicitante de tutela debieron ser consideradas como recursos administrativos conforme dispone la Ley de Procedimiento Administrativo y el "…Decreto Supremo referente a la materia…" (sic); **b)** En caso de solicitar al control tutelar, una decisión en cuanto al pago de "salarios", ameritaba indefectiblemente el agotamiento de la vía administrativa; a diferencia del derecho a la petición, que no exigiría tal situación, sino la ausencia de una comunicación a la parte interesada; **c)** De haberse presentado una carta sin recibir respuesta; el art. 17.III y V de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), estableció que interpuesta una petición, si en el plazo para dictar resolución y diez días posteriores al mismo, no se emitiera contestación alguna, se aplicaría el silencio administrativo negativo por parte de la administración, y el silencio positivo para la atención de esa solicitud. Es decir, para la impetrante de tutela se deduciría que, lo pedido fue positivo y atendido favorablemente; mientras que para la administración, la ausencia de resolución era negativa; asimismo, para el recurso de revocatoria establecido en los arts. 64 y 65 de la citada Ley, indicó expresamente el plazo para su interposición, mismo que no fue agotado por la prenombrada, deviniendo indefectiblemente en el incumplimiento del principio de subsidiariedad como causal de improcedencia; por ello, en cuanto al fondo de la pretensión invocada por la mencionada, cualquier otra consideración de orden jurídico constitucional resultaba estéril; y, **d)** Bajo el precepto *iura novit curia*, no se podría obviar la protección constitucional reforzada que envestiría a la solicitante de tutela, por ser persona adulta mayor y la cantidad de misivas presentadas, sin que se haya puesto a su conocimiento una respuesta formal; aspectos sobre los que el demandado explícitamente argumentó haber emitido contestación; empero, no cursaría el actuado procesal que hubiera sido de conocimiento efectivo de la accionante. Al respecto, la entidad demandada alegó no haber podido encontrar las direcciones procesales, basándose además en el informe de la autoridad jurisdiccional por medio de los funcionarios de apoyo judicial; no obstante, la peticionante de tutela

en el memorial de esta acción de defensa, puntualmente señaló como su domicilio real, la "…Avenida Mutualista Calle Terechi N°2160…" (sic), el cual debió tener presente la institución demandada.

En la vía de explicación, complementación y enmienda, solicitada por la autoridad demandada, la citada Sala Constitucional sostuvo que "…por sus disposiciones de forma inmediata supeditada a tiempo no superior a 24 horas; sin embargo, considerando que la casa matriz considerando el término adecuado, pero la oficina central es en la ciudad de La Paz, sugi[rió] que el cumplimiento sea inmediato y no mayor a 72 horas, debiendo ponerse a conocimiento de la hoy accionante en el domicilio señalado como real en la acción de amparo…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Convenio de Pago 0024/08 de 28 de agosto de 2008, suscrito entre el SENASIR y Antonio Balcázar Cuéllar, en cuyo mérito el prenombrado reconoció haber cobrado indebidamente la suma de Bs193 945,73.- y comprometió su cancelación mediante el descuento del 20% de la modalidad de "Compensación de Cotizaciones" -se entiende del Sistema de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual "CC manual"-, más el 40% de la suma total adeudada en forma mensual (fs. 119 a 121).

II.2. Por certificado de defunción de Antonio Balcázar Cuéllar, se constató el fallecimiento, acaecido el 9 de marzo de 2011 (fs. 6).

II.3. Se consignan boletas de pago de fracción de Pensión "CCM" o pago de "CCM" mensual por prestación tipo "JUB-M", a favor de María Amelia Saucedo Vda. de Balcázar -ahora accionante-, de septiembre, octubre y diciembre de 2011; y, septiembre y noviembre de 2012 (fs. 32 a 36).

II.4. Mediante Certificado 0041893 de 4 de marzo de 2011, se otorgó a favor de Antonio Balcázar Cuéllar, bajo el Sistema de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual "CC manual", la suma mensual correspondiente a Bs4 317,83.-; según se describió en el Informe SENASIR/U.N.O./A.D.R./F.S.D. 014/2014 de 6 de enero, dirigido a Leila Vidal Navia, Responsable del Área de Reparto a.i. del SENASIR (fs. 112 a 114).

II.5. A través de carta presentada el 10 de febrero de 2015, la peticionante de tutela solicitó al Director Departamental Santa Cruz del SENASIR, la liquidación detallada de su renta y deuda (fs. 103).

II.6. Por nota presentada el 25 de febrero de 2015, la impetrante de tutela solicitó al citado Director Departamental, se proceda a la reprogramación del convenio de pago de la deuda asumido por su difunto esposo (fs. 104).

II.7. Consta Nota CITE - SENASIR U.J./C.S 0401/2015 de 9 de abril, emanada de la Jefatura de la Unidad Administrativa y Financiera del SENASIR, en respuesta a las misivas de 10 y 25 de febrero de igual año, anteriormente descritas, indicando que el causante canceló la suma de Bs15 617,35.- (quince mil seiscientos diecisiete 35/100 bolivianos), quedando como saldo deudor Bs178 328,38.- (ciento setenta y ocho mil trescientos veintiocho 38/100 bolivianos); por cuya razón, se giró la Nota de Cargo 326/2014 de 16 de diciembre, por la suma de Bs184 675,10.- (ciento ochenta y cuatro mil seiscientos setenta y cinco 10/100 bolivianos) por concepto de cobro indebido por inconsistencia de edad e incumplimiento de convenio de pago; compromiso que al no haber sido honrado quedó sin efecto imposibilitando la realización de reprogramación. Asimismo, señaló que podría acogerse a un nuevo convenio de pago, realizando el depósito del 50% del total del cobro indebido, que ascendía a Bs92 337,55.- (noventa y dos mil trescientos treinta siete 55/100 bolivianos), subsistiendo como saldo una suma idéntica a ser cancelada en cuotas mensuales hasta tres años, puntualizando además que una vez notificada con esta nota tenía el plazo perentorio de cinco días hábiles administrativos para realizar los referidos depósitos, caso contrario se continuaría con el proceso coactivo social (fs. 101 a 102).

II.8. Se tiene memorial de demanda coactiva social de 17 de marzo de 2015, formulada por el SENASIR contra la peticionante de tutela por cobro indebido, por inconsistencia de edad e

incumplimiento de convenio de pago por el importe total de Bs184 675,10.-, dentro de cuyo proceso, el Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, elaboró el informe de 21 de febrero de 2019, haciendo conocer que la mencionada no habitaba en el domicilio señalado en la demanda; razón por la cual, no pudo cumplir con la citación (fs. 97 a 99 y 95).

II.9. Por carta presentada el 18 de noviembre de 2020, reiterada el 22 de febrero de 2021, la impetrante de tutela a tiempo de hacer conocer haberse apersonado previamente y en varias oportunidades ante las oficinas del SENASIR Santa Cruz, solicitó a la Dirección General Ejecutiva de dicha institución, la rehabilitación del pago de "CCM" y amortización de deuda pendiente (fs. 92 y 94).

II.10. Nota CITE SENASIR UCC EM 182/2021 de 17 de marzo, que en respuesta a las misivas presentadas por la solicitante de tutela -descritas en el párrafo anterior-, el Director General Ejecutivo de la entidad ahora demandada, expresó que: "…considerando que el Proceso Coactivo Social a la fecha de la presente nota se encuentra pendiente de notificación, esta Entidad continuará con las consultas pertinentes para emitir un pronunciamiento a su requerimiento" (sic [fs. 3]).

II.11. Cursa memorial presentado el 8 de abril de 2021, dirigido al Director General Ejecutivo del SENASIR, por medio del cual la peticionante de tutela replicó el pedido de rehabilitación del pago de "CCM" y amortización de deudas pendientes (fs. 20 a 21).

II.12. Por escrito presentado el 12 de abril de 2021, la prenombrada solicitó al Director General Ejecutivo del SENASIR, la realización de una nueva firma de convenio de pago (fs. 18 a 19).

II.13. A través de memorial interpuesto el 21 de abril de 2021, la solicitante de tutela pidió a la aludida autoridad la consideración de las peticiones descritas en párrafos precedentes (fs. 15 a 17).

II.14. Mediante escrito presentado el 25 de junio de 2021, la accionante reclamó al Director General Ejecutivo del SENASIR, pronunciamiento respecto a sus peticiones y propuso la celebración de un nuevo convenio conciliatorio, anunciando además la interposición de una "acción para el debido cumplimiento" (sic [fs. 8 a 14 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a un salario justo, a la salud y a la seguridad social; por cuanto, en su condición de derechohabiente por el fallecimiento de su esposo, estuvo percibiendo una renta mensual de jubilación en calidad de viuda, desde junio de 2011 hasta diciembre de 2012, fecha en la cual de manera inexplicable dejaron de pagarle, circunstancia que motivó el peregrinaje y la presentación de un sin número de notas ante el SENASIR, sin que más allá de recibir información sobre los requisitos a cumplir respecto a la situación relatada, nunca tuvo respuesta concreta sobre sus solicitudes de 18 de noviembre de 2020; y, 22 de febrero, 8, 12 y 21 de abril, y 25 de junio de 2021, de rehabilitación de renta, amortización de deudas pendientes y suscripción de nuevo convenio; demostrando que jamás se le inició o notificó con un proceso administrativo, que haya determinado la mencionada suspensión y retención de sus pensiones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Por el principio de favorabilidad es posible tutelar derechos no invocados por el accionante; tal así, el derecho a la petición, pese a la no enunciación expresa de su lesión

Al respecto, la SC 0807/2010-R de 2 de agosto, sostuvo que: "*Existen casos en que la persona que se considera agraviada en sus derechos, de manera oportuna acude a la jurisdicción constitucional, denunciado el acto o resolución que considera ilegal o arbitrario, fundamentando y acreditando además dicho extremo, con una petición clara y concreta, haciendo relación de los hechos con los derechos que estima lesionados; empero,* ***en esa relación de causalidad, confunde u omite la indicación de otros derechos, que resultan conexos con el hecho denunciado; en esas circunstancias, en aplicación del principio de favorabilidad, acceso a la justicia***

constitucional, y por el carácter expansivo de los derechos fundamentales, de manera excepcional, corresponde tutelar el o los derechos conexos a la problemática denunciada.

En este caso, teniendo en cuenta que la seguridad jurídica a momento de la interposición de la presente acción tutelar estaba conceptualizada por la jurisprudencia constitucional como un derecho, y ahora por prescripción constitucional es un principio, ello no impide que se pueda ingresar al análisis de fondo, a objeto de determinar si se lesionaron o no otros derechos conexos a la problemática planteada" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0145/2013-L de 2 de abril, precisó que: "…*sin embargo, dicho pedido no fue respondido, a pesar de que el Estado a través de los servidores públicos tiene la obligación de resolver las peticiones puestas a su conocimiento, ya que una vez planteada la misma, cualquiera sea el motivo, el peticionante adquiere el derecho de obtener una pronta resolución;* ***no obstante, en el presente caso aunque no manifestaron de manera expresa la lesión al referido derecho, éste debe ser protegido, puesto que a través de esa respuesta se establecerá con certeza la existencia o no de la afectación denunciada***" (el resaltado es añadido).

III.2. El derecho de petición. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0878/2021-S2 de 29 de noviembre, estableció que: "*El art. 24 de la CPE, consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Es menester referir que el derecho a la petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, pues a través mismo, se garantizan otros derechos constitucionales como el derecho de acceso a la información (por citar alguno); de forma que, resulta imprescindible la adopción de medidas que aseguren su ejercicio con base en el contenido de la CPE y el bloque de constitucionalidad.*

*Acorde a lo señalado, la jurisprudencia constitucional ha regulado aspectos concernientes al derecho fundamental de petición, estableciendo que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: `**1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición', así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras.*

*Por su parte, en relación al contenido del mencionado derecho, la SCP 0366/2018-S2 de 24 de julio, a partir de una sistematización jurisprudencial sobre el contenido y alcance del derecho a la petición, haciendo mención a la SC 0218/07-R de 20 de marzo, determinó que: `…el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada'. Prosiguiendo su análisis, la última Sentencia mencionada, señaló que: `…En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado**.*

(…)

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una ***respuesta*** *oportuna,* ***clara y completa sobre el asunto impetrado****, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición'.*

Entendimiento complementado por la SC 1742/2004-R de 29 de octubre, que dejó claramente sentado que: `…Conforme a esto, la ***respuesta para que sea eficaz tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido*** *y ser comunicada al peticionario. Se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, cuando no se satisface alguna de estas dos*

exigencias; lo cual no implica que la petición deba resolverse siempre, accediendo a lo solicitado'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, en su condición de derechohabiente por el fallecimiento de su esposo, estuvo percibiendo una renta mensual de jubilación en calidad de viuda, desde junio de 2011 hasta diciembre de 2012, fecha en la cual de manera inexplicable dejaron de pagarle, circunstancia que motivó el peregrinaje y la presentación de un sin número de notas ante el SENASIR, sin que más allá de recibir información sobre los requisitos a cumplir respecto a la situación relatada, nunca tuvo **respuesta** concreta sobre los escritos de **18 de noviembre de 2020**; y, **22 de febrero**, **8**, **12** y **21 de abril**, y **25 de junio de 2021**, a través de los cuales solicitó la rehabilitación de renta, amortización de deudas pendientes y **suscripción de nuevo convenio**; demostrando que jamás se le inició o notificó con un proceso administrativo, que haya determinado la mencionada suspensión y retención de sus pensiones.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene **Convenio de Pago 0024/08 de 28 de agosto de 2008**, suscrito entre el SENASIR y Antonio Balcázar Cuéllar, en el que el prenombrado reconoció haber cobrado indebidamente la suma de Bs193 945,73.-, comprometiendo su cancelación mediante descuento del 20% del Sistema de Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual "CC manual", más el 40% de la suma total adeudada en forma mensual (Conclusión II.1); posteriormente, por Certificado de Defunción se constató el fallecimiento del precitado, acaecido el 9 de marzo de 2011 (Conclusión II.2); igualmente, se consignan boletas de pago de fracción de pensión "CCM" o pago de "CCM" mensual por prestación tipo "JUB-M", a favor de María Amelia Saucedo Vda. de Balcázar -peticionante de tutela-, por septiembre, octubre y diciembre de 2011, septiembre y noviembre de 2012 (Conclusión II.3); asimismo, mediante Certificado 0041893 de 4 de marzo de 2011, se otorgó a favor de Antonio Balcázar Cuéllar, bajo dicho Sistema de Compensación, la suma mensual de Bs4 317,83.- (Conclusión II.4).

Luego, a través de carta presentada el 10 de febrero de 2015, la peticionante de tutela solicitó al Director Departamental Santa Cruz del SENASIR, la liquidación detallada de su renta y deuda (Conclusión II.5); del mismo modo, mediante nota presentada el 25 de igual mes y año, la impetrante de tutela pidió al citado Director Departamental, se proceda a la reprogramación del convenio de pago de la deuda asumida por su difunto esposo (Conclusión II.6); después, consta Nota CITE - SENASIR U.J./C.S 0401/2015 de 9 de abril, emanada de la Jefatura de la Unidad Administrativa y Financiera del SENASIR, en respuesta a las misivas de 10 y 25 de febrero de igual año, anteriormente descritas, indicando que el causante canceló la suma de Bs15 617,35.-, quedando como saldo deudor Bs178 328,38.-; por cuya razón, se giró la Nota de Cargo 326/2014 de 16 de diciembre, por la suma de Bs184 675,10.-, por concepto de cobro indebido por inconsistencia de edad e **incumplimiento de convenio**; compromiso este, que al no haber sido honrado, quedó sin efecto imposibilitando la efectuando de ninguna reprogramación. Asimismo, señaló que podría acogerse a un **nuevo convenio de pago**, realizando el depósito del 50% del total del cobro indebido, que ascendía a Bs92 337.55.-, subsistiendo como saldo una suma idéntica a ser cancelada en cuotas mensuales hasta tres años, puntualizando además que una vez notificada con esta nota tenía el plazo perentorio de cinco días hábiles administrativos para realizar los referidos depósitos, caso contrario se continuaría con el proceso coactivo social (Conclusión II.7).

Por otro lado, consta memorial de demanda coactiva social de 17 de marzo de 2015, formulada por SENASIR contra la impetrante de tutela por cobro indebido por inconsistencia de edad e **incumplimiento de convenio de pago** por el importe total de Bs184 675,10.-, dentro de cuyo proceso, el Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, elaboró el informe de 21 de febrero de 2019, haciendo conocer que la mencionada no habitaba en el domicilio señalado en la demanda; razón por la cual, no pudo cumplir con la citación (Conclusión II.8).

De otra parte, por carta presentada el **18 de noviembre de 2020**, reiterada el **22 de febrero de 2021**, la peticionante de tutela a tiempo de hacer conocer haberse apersonado previamente y en

varias oportunidades ante las oficinas del SENASIR Santa Cruz, solicitó a la Dirección General Ejecutiva de dicha institución, la rehabilitación del pago de "CCM" y amortización de deuda pendiente (Conclusión II.9); también consta Nota CITE SENASIR UCC EM 182/2021 de 17 de marzo, que en respuesta a las misivas presentadas por la mencionada -descritas precedentemente-, el Director General Ejecutivo de la entidad ahora demandada, expresó que encontrándose el proceso coactivo social pendiente de notificación, la referida entidad continuaría con las consultas pertinentes para emitir un pronunciamiento en relación a tales requerimientos (Conclusión II.10).

Posteriormente, mediante memorial presentado el **8 de abril de 2021**, dirigido al Director General Ejecutivo del SENASIR, la accionante replicó el pedido de rehabilitación del pago de "CCM" y amortización de deudas pendientes (Conclusión II.11); lo propio sucedió cuando por escrito efectivizado el **12 de igual mes y año**, la prenombrada solicitó a dicha autoridad, la realización de una **nueva firma de convenio** de pago (Conclusión II.12); luego, a través de memorial presentado el **21 de similar mes y año**, la aludida pidió a la citada autoridad, la consideración de las peticiones descritas precedentemente (Conclusión II.13); hasta que por último, mediante escrito presentado el **25 de junio de 2021**, la impetrante de tutela reclamó al indicado Director General, pronunciamiento respecto a sus peticiones y propuso la celebración de un **nuevo convenio conciliatorio**, anunciando además la interposición de una "…ACCIÓN PARA EL DEBIDO CUMPLIMIENTO" (sic [Conclusión II.14]).

III.3.1. Con relación a la falta de respuesta a las solicitudes de rehabilitación de renta, amortización de deudas pendientes y suscripción de nuevo convenio

En ese contexto fáctico, el examen de las circunstancias que particularizan este caso, e identificado el problema jurídico objeto de análisis, resulta pertinente hacer alusión al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, del que se extrae que, existen casos en que la persona que se considera agraviada en sus derechos, de manera oportuna acude a la jurisdicción constitucional; empero, confunde u omite la indicación de otros derechos, que resultan conexos con el hecho denunciado; en esas circunstancias, en aplicación del principio de favorabilidad, acceso a la justicia constitucional, y por el carácter expansivo de los derechos fundamentales, de forma excepcional, corresponde tutelar el o los derechos conexos a la problemática planteada; así, la omisión de denunciar expresamente la lesión del derecho a la petición, no se constituye en óbice para que este Tribunal examine si corresponde o no la necesidad de su protección, a efectos de establecer la pertinencia de exigir la respuesta que corresponda con la finalidad de que la persona interesada, tenga plena certeza sobre su situación como emergencia de su solicitud.

En ese sentido, conforme a los antecedentes ampliamente desplegados en párrafos anteriores, y de la lectura del memorial de formulación de esta acción de defensa, se puede extraer que, aunque en ella no se manifiesta en frases expresas; lo que en síntesis extraña o reclama la accionante, es una respuesta concreta y en términos precisos a las peticiones relacionadas a las tantas veces solicitada rehabilitación de renta, amortización de deudas pendientes y **suscripción de nuevo convenio**, que la impetrante de tutela propuso en su condición de derechohabiente.

A similar interpretación o disquisición, llegó la parte demandada cuando en el informe brindado en la audiencia de garantías, a través de sus apoderados, expresamente manifestó: "…Parte de los antecedentes del recurso que la señora Amelia nos hace notar es respecto al tema de petición de información, con la cual la institución ha podido ser efectivo por el tema de los cambios de domicilios que la señora no nos la ha hecho conocer oportunamente en las notas, excepcionando como hemos mencionado la última.

En ese sentido, la institución tiene la respuesta que las ha solicitado, por lo que consideramos que la petición de información que ella aduce no es evidente..." (sic).

Por ese mismo razonamiento, resulta pertinente anotar que la información vertida por el SENASIR, como emergencia de esta acción de defensa, gira y enfatiza en que todas las notas presentadas por la accionante -y reclamadas vía jurisdicción constitucional- tendrían respuesta; alegando que las mismas no habrían podido ser comunicadas a la interesada por falta de un domicilio conocido.

Bajo esas puntualizaciones, y desglosando el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que el derecho a la petición, exige para su cumplimiento, que se brinde una respuesta; empero, no cualquiera que permita simplemente cumplir con la formalidad, sino una que, de manera formal, clara, precisa, completa y congruente, resuelva lo peticionado; pronunciamiento que, además, requiere ser realizado de forma motivada y debidamente fundamentada.

En ese marco, de la revisión de los antecedentes precedentemente desarrollados, se advierte que, si bien puede decirse que cursa una respuesta, en la Nota CITE SENASIR UCC EM 182/2021 de 17 de marzo, al escrito presentado el 18 de noviembre de 2020, reiterado el 22 de febrero de 2021, por María Amelia Saucedo Vda. de Balcázar; empero, no puede considerarse lo mismo respecto a las misivas de 8, 12 y 21 de abril, y 25 de junio de 2021, en las que -como ya se dijo- el pedido de la impetrante de tutela se centra en que el SENASIR considere la rehabilitación del pago de "CCM", amortización de deudas pendientes y nueva firma de convenio de pago. Omisión que se patentiza, cuando por la citada Nota -aparente respuesta a la solicitante de tutela-, el Director General Ejecutivo de la entidad ahora demandada, expresó que: "…considerando que el Proceso Coactivo Social a la fecha de la presente nota se encuentra pendiente de notificación, esta Entidad continuará con las consultas pertinentes para emitir un pronunciamiento a su requerimiento" (sic).

En tal sentido, luego de esa última comunicación, la peticionante de tutela no recibió la respuesta complementaria comprometida y menos un pronunciamiento definitivo, mismo que comprometido por la autoridad ejecutiva de la entidad demandada; omisión que se adecua a los presupuestos anotados a lo largo del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de las que en este caso, puede identificarse la concerniente principalmente a que la "respuesta" que se solicitó -que la entidad demandada afirma haber emitido- no fue efectivamente puesta a conocimiento de la impetrante de tutela, circunstancia que de acuerdo a lo detallado en párrafos precedentes, evidencia que las diversas solicitudes no fueron atendidas de manera oportuna, precisa, completa y congruente con lo requerido, produciendo una situación de incertidumbre e indefensión en la que se dejó a la accionante por la falta de una respuesta precisa, concreta y formal a sus peticiones contenidas en las notas reiteradamente mencionadas a lo largo del trámite de la presente acción de amparo constitucional, ocasionando simultáneamente que su situación se mantenga latente en el tiempo.

En otras palabras, la presunta "respuesta" alegada por el SENASIR -no notificada a la derechohabiente, alegando la falta de un domicilio real conocido-, no puede ser considerada eficaz para desvirtuar las aseveraciones de la precitada solicitante de tutela, más aún, cuando resulta inexplicable que durante las muchas oportunidades y ocasiones que en el tiempo, la prenombrada se habría apersonado a dependencias de la entidad demandada -tanto para presentar sus cartas, como para hacer seguimiento al trámite en cuestión- no haya podido ser advertida la existencia de las notas de respuesta -ahora identificadas- o en su defecto de la necesidad de señalar el lugar exacto de su residencia o vivienda, a efectos que se proceda con las notificaciones pendientes. Consiguientemente, las circunstancias anotadas conducen a la concesión de la tutela solicitada, en relación a la falta de respuesta a las solicitudes de rehabilitación de renta, amortización de deudas pendientes y suscripción de nuevo convenio, referidas.

III.3.2. En cuanto a la lesión de los derechos a un salario justo, a la salud y a la seguridad social

Respecto a los derechos de referencia; a partir del contenido glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se entiende que la accionante mediante escritos de 18 de noviembre de 2020; y, 22 de febrero, 8, 12 y 21 de abril, y 25 de junio de 2021, solicitó al Director General Ejecutivo del SENASIR, la rehabilitación de renta, amortización de deudas pendientes y suscripción de nuevo convenio de pago; sin embargo, dichas solicitudes no fueron respondidas, a pesar que el Estado a través de los servidores públicos tiene la obligación de resolver las peticiones puestas a su conocimiento; en ese sentido, puesto que en el presente caso se dispondrá la protección del derecho a la petición, es que a través de la respuesta a notificarse a la aludida por el indicado Servicio Nacional, se establecerá con certeza la existencia o no de la afectación a los citados derechos

denunciados como lesionados; por lo que, resulta clara la imposibilidad que vía acción de amparo constitucional, se pueda generar el análisis de la posible vulneración de los mencionados derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 147/21 de 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 154 vta. a 158, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación al derecho a la petición, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos a un salario justo, a la salud y a la seguridad social, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1085/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39163-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 46/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 385 a 388 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Farid Nassar Donoso** contra **Omar Michel Durán**, **actual**; y, **Gonzalo Alcón Aliaga**, **ex** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **ex**; todos **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 y 346 a 357 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de noviembre de 2018, Lucio Valda Martínez, Director Departamental de Chuquisaca de la Procuraduría General del Estado, remitió Nota PGE-DDCH 405/2018 a la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, haciendo conocer que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) contra Ricardo Arellano Albornoz, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, radicado en el Juzgado Mixto y de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, el 26 de julio de 2017 se dictó la parte resolutiva de la Sentencia 20/2017, cuya lectura íntegra se hubiese realizado el 31 de julio del mismo año; empero, hasta ese día no se les notificó con la referida Sentencia, pese al reclamo realizado mediante notas escritas al juzgador; a partir de lo cual, el 20 de diciembre de ese año, la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura Chuquisaca, emitió el informe UDCF/RDCM-Ch 127/2018, admitiendo denuncia en su contra, por la presunta falta disciplinaria prevista en el "art. 188 numeral 14" de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), sin que la referida nota se constituya en una denuncia enmarcada en los términos del art. 23 del Acuerdo 020/2018; sin embargo, se activó el procesamiento disciplinario ante el Juzgado Disciplinario Segundo del Distrito Judicial de Chuquisaca, en el que se dictó la Resolución Definitiva de Primera Instancia 17/2019 de 25 de marzo, declarando probada la denuncia, imponiéndole como sanción la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes.

Refirió que contra la referida Resolución, planteó recurso de apelación; que mereció la Resolución SP-AP 232/2019 de 24 de mayo, por la cual la Sala Plena del Consejo de la Magistratura confirmó el fallo recurrido, lo que motivó que solicite complementación, aclaración y enmienda, que fue resuelta por Auto de 12 de septiembre de igual año con la intervención del Consejero Gonzalo Alcón Aliaga y no así de su colega Omar Michel Durán, disponiendo "No ha lugar a la solitud", determinación que le fue notificada el 2 de febrero de 2021. En ese contexto, considera que los Consejeros de la Magistratura, lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes a una debida fundamentación, motivación, congruencia, correcta valoración probatoria y aplicación objetiva de la norma, el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, vinculados a los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial frente al formal.

Continuó expresando que, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso los Consejeros demandados no respondieron a los agravios expuestos en el recurso de apelación "…en cuanto las omisiones, violación a la ley, aplicación indebida e interpretación errónea de la misma y en la apreciación y valoración de las pruebas" (sic); toda vez que, el Juez Disciplinario Segundo del asiento judicial de Chuquisaca interpretó erróneamente el "…art. 23 del Acuerdo 020/2018…" (sic), porque

no justificó razonablemente su decisión, al no desarrollar los hechos por los cuales asumió la determinación y no existía denuncia; empero, el fallo además de incongruente, no expuso los razonamientos empleados ni la fundamentación en los que se respaldó y sobre todo no consideró el hecho trascendental como era el origen de la presunta demora en la notificación con el texto íntegro de la sentencia, por causa de fuerza mayor, por ser un proceso con abundante prueba y la enorme carga procesal que fue verificada por el Juez Sumariante a tiempo de efectuar la inspección, y su delicado estado de salud, respecto a los cuales el Tribunal de segunda instancia no respondió.

Con relación al derecho al debido proceso en su componente correcta valoración de la prueba vinculada con la verdad material, los Consejeros demandados se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, omitiendo de manera arbitraria la consideración y análisis de la prueba documental consistente en la inspección judicial, en la que se verificó que la Procuraduría General del Estado no es parte, que el expediente consta de trece cuerpos y diferentes carpetas anilladas o anexos que al tiempo de la lectura íntegra de la Sentencia "20/2017", se advirtió que se notificaría por escrito, pero que en aplicación del art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se dispuso la suspensión de plazos. Tampoco consideraron que las atestaciones de los servidores de la indicada Procuraduría no aportan elemento alguno; lo cual, evidenciaría que no se apreció de manera lógica y razonada cada uno de los elementos probatorios, puesto que además no se consideró las declaraciones de Ximena Mendizábal Hurtado y Luis Eduardo Gonzáles Romero, quienes a su turno expresaron que, la norma faculta suspender los plazos procesales por fuerza mayor y que también estuvo ejerciendo suplencia en los Juzgados de Sentencia Penal Primero y de Ejecución Penal.

Manifestó que, se lesionó el debido proceso sustantivo, el cual según lo expresado por la SCP 0683/2013 de 3 de junio, "una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales" (sic), cuyo contenido según la SCP 0950/2013-L de 26 de agosto, es distinto al adjetivo o simplemente formal del debido proceso, puesto que la decisión debe ser justa, razonable, proporcional y objetiva; sin embargo, en el caso particular la decisión de las autoridades demandadas no es razonable ni proporcional, y por tanto se torna en arbitraria, por no haber considerado un elemento transcendental como es "la fuerza mayor", resultante de la excesiva carga procesal, la suplencia legal del juzgado paralelo y su delicado estado de salud, las cuales fueron fundamentadas para la aplicación del art. 130 in fine del CPP, pero el Tribunal de segunda instancia, sin mayor explicación ni fundamentación se limitó a señalar que la Resolución sancionatoria al haberse sustentado en la parte in fine del art. 361 del CPP, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

Expresó que, la falta disciplinaria del art. 187.14 de la LOJ tiene componentes: "omitir, negar o retardar indebidamente" la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados; para lo cual, se debió acreditar fehacientemente la existencia de los elementos constitutivos que hacen al tipo disciplinario, pero la "Sala de apelación" no acató el cumplimiento de este principio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la correcta valoración de las pruebas, la verdad material y prevalencia del derecho sustancial y a la aplicación objetiva de las leyes, citando al efecto los arts. 13.I y II, 115, 116, 117.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

1.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar: Se deje sin efecto la Resolución SP-AP 232/2019 de 24 de mayo; en cuyo mérito se pronuncie una nueva y considere a cabalidad los puntos apelados, para que luego de su análisis, disponga que el Juzgado Disciplinario con base a la aprueba aportada, dicte nueva resolución disponiendo el rechazo de la denuncia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero -lo correcto es abril- de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 372 a 384, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó inextenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: El Tribunal Disciplinario tuvo la posibilidad directa de asumir la prueba que acreditó que la demora no le fue atribuible al Juez, sino a factores externos; por lo que, era aplicable el art. 130 del CPP, ya que el Tribunal Supremo de Justicia en varios fallos entre ellos, el Auto Supremo 149/2018-RRC de 20 de marzo, realizó la interpretación de la citada disposición legal estableciendo que cuando concurran causales justificadas como en este caso, la carga procesal excesiva que no fue considerada por los demandados, vulnerando el debido proceso en su vertiente de errónea interpretación y aplicación objetiva de la norma además de la ausencia razonable y equitativa valoración probatoria, solicitando que en estricta justicia y apego al art. 180 de la CPE concedan la tutela peticionada y se disponga la nulidad de la Resolución SP-AP 232/2019 de 24 de mayo, emitida por las autoridades demandadas a efectos de cumplir con una valoración debida, ya que la misma no aplicó la normativa prevista en el art. "180" del CPP (lo correcto es 130).

I.2.2. Informe de los demandados

Dolka Vanessa Gómez Espada, ex, Gonzalo Alcón Aliaga, ex, y Omar Michel Durán, actual, todos Consejeros del Consejo de la Magistratura, remitieron informe escrito de 12 de abril de 2021, cursante de fs. 367 a 371 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La Resolución SP-AP 232/2019, fue pronunciada analizando de manera integral todos y cada uno de los puntos reclamados por el accionante; por lo que, la presente acción de defensa trata de sorprender al "Tribunal de garantías"; **b)** Respecto a la primera denuncia únicamente realizó una transcripción de la SCP 0011/2021-S3 de 19 de febrero; sin explicar de qué manera se hubiere transgredido el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación; **c)** La denuncia fue presentada por el Técnico de Control y Fiscalización de acuerdo a sus facultades y no sobre la nota de la Procuraduría; por lo cual, no existe incongruencia; **d)** La decisión se encuentra debidamente estructurada, pronunciándose sobre la norma invocada del art. 130 del CPP, que para su aplicación debe estar debidamente justificada, pero en el caso debió entregarse copia de la Sentencia 20/2017 inmediatamente concluida su lectura y no es viable la suspensión de plazos en esta etapa; **e)** La prueba aportada por el impetrante de tutela no constituye ningún elemento para resolver el asunto, siendo que el disciplinado adecuó su conducta al primer tópico del art. 187.4 de la LOJ; **f)** La fundamentación y motivación no necesariamente tiene que ser ampulosa tal cual expresa la SCP 0401/2012 de 22 de junio; y, **g)** El petitorio es impreciso y contradictorio, porque esta acción de defensa solo tiene por objeto dilatar la ejecución de la sanción impuesta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Lalo Lindomar Fuentes Vidal, Técnico de la Unidad de Control y Fiscalización del Distrito Judicial de Chuquisaca, en audiencia manifestó que la referida Unidad es parte del Consejo de la Magistratura conforme el Acuerdo "22/2018", en virtud a lo cual se ejerció la denuncia que concluyó con la emisión de la Resolución Definitiva de Primera Instancia 17/2019, la cual fue confirmada por la Sala Penal del Consejo de la Magistratura.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 46/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 385 a 388 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, referente al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; en consecuencia se dejó sin efecto la Resolución SP-AP 232/2019 de 24 de mayo, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva debidamente congruente, fundamentada y motivada en observancia del debido proceso, analizando la labor de valoración probatoria desplegada por el de primera instancia y los otros agravios expuestos en el recurso de apelación, conforme a lo explicado en el fallo, con los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de los antecedentes se advierte que el accionante plateó cuatro agravios, el primero, con relación a que la suspensión de plazos previsto en

el art. 130 del CPP, constituye un asunto jurisdiccional y no puede ser objeto de proceso disciplinario; no se valoró la prueba, ni la justificación de fuerza mayor para disponer la suspensión de plazos procesales y otros cuestionamientos, respecto a los cuales, si bien los demandados señalaron que el ejercicio de la facultad de suspensión de plazos por circunstancias de fuerza mayor debe ser lo suficientemente justificada, y que en el caso por previsión del art. 361 del Código Adjetivo Penal, una vez leída la Sentencia 20/2017 no existe la posibilidad de una suspensión de plazos y debe de entregarse de inmediato copias de aquella, porque de su lectura se entiende que ya existía la misma; coligiéndose de ello, que los demandados explicaron de forma clara y precisa la aplicación de esas normas; sin embargo, no lo hicieron sobre los elementos con base en los cuales delimitan los asuntos jurisdiccionales que pueden o no ser objeto de revisión por el Régimen Disciplinario, y por qué en el caso de suspenderse la notificación viene a constituirse es un aspecto que es tratamiento del Régimen Disciplinario, porque el accionante cuestionó que no puede ser objeto de sanción disciplinaria y el Consejo de la Magistratura refirió que se esta cuestionando la vulneración al principio de la independencia; empero, no determinó porqué esta temática viene a ser objeto de sanción disciplinaria; por lo cual, existe insuficiente motivación; **2)** Respecto a que la Resolución cuestionada adolecería de una debida fundamentación y motivación al no haberse pronunciado sobre la prueba ofrecida y explicado con relación a los elementos constitutivos del tipo disciplinario y cuál de ellos se infringió con su conducta, los demandados concluyeron que tales afirmaciones no son ciertas, así como se remitieron a la inspección judicial disciplinaria, de la que resultó la existencia del acta de audiencia de lectura de la Sentencia y la determinación de suspender plazos para la notificación por escrito, debido a la recarga procesal, así como señalaron las pruebas que fueron consideradas y que la ofrecida por el peticionante de tutela no fueron útiles para esclarecer el hecho denunciado; por lo que, finalizaron sosteniendo que el Juez de primera instancia expuso de manera razonable porque la conducta del disciplinado se adecuó a la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ; **3)** En lo concerniente a la correcta valoración de la prueba de manera directa, no es una labor del Tribunal de apelación; sin embargo, cuando se denuncia su omisión o errónea valoración, le corresponde un control de esa labor realizada por el inferior, explicando de tal manera para determinar si la denuncia es o no evidente y en el caso examinado se pudo verificar que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, al emitir la Resolución SP-AP 232/2019, no analizó la labor valorativa del Juez Disciplinario de Segundo asiento judicial de Chuquisaca, la que el demandante de tutela consideró incorrectamente realizada, por apartarse de los marcos de razonabilidad. Consecuentemente, al haberse limitado a referir que fueron valorados los elementos probatorios, sin explicar las razones de esas conclusiones, incurrieron en falta de congruencia y motivación; y, **4)** Con relación a la aplicación objetiva de la norma y el debido proceso sustantivo; en razón a lo explicado precedentemente respecto a la congruencia y motivación, las cuales ameritan la concesión de la tutela y sustentan dejar sin efecto la Resolución SP-AP 232/2019, no corresponde su análisis por parte de la Sala Constitucional, porque deben ser las autoridades demandadas quienes al dictar una nueva resolución expresen el sentido y alcance que le asignan a la norma aplicada. Asimismo, en lo concerniente a la denuncia de lesión de la tutela judicial efectiva, la parte accionante no explicó cuál es el nexo de causalidad entre los actos que considera arbitrario o las omisiones indebidas y ese derecho, lo que impide su consideración sobre el fondo de la denuncia, debiendo denegar la tutela en relación a este tema.

En vía de aclaración y complementación la parte accionante, mediante escrito de 16 de abril de 2021 cursante a fs. 394 vta., solicitó que la Sala Constitucional aclare y complemente, que al anular la Resolución SP-AP 232/2019 de 24 de mayo, que confirmó la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 17/2019 misma que determinó la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes, se pronuncien disponiendo que: **i)** Se le devuelva el salario del mes que no percibió; **ii)** La cancelación del registro de antecedentes disciplinarios por el proceso de origen; y, **iii)** Se deje sin efecto el memorándum de suspensión de funciones de 25 de febrero de 2021, emitido por el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.).

La Sala Constitucional por Auto 85/2021 de 20 de abril cursante a fs. 95 y vta., declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que lo pretendido no fue objeto de

su demanda tutelar ni de su petición; lo que, significa que no omitieron pronunciarse sobre dichos aspectos.

I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 6 de abril de 2022 (fs. 407) se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, mediante decreto 17 de agosto de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Lucio Valda Martínez, Director Departamental de Chuquisaca de la Procuraduría General del Estado, el 8 de noviembre de 2018, remitió Nota PGE-DDCH 405/2018 a la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, haciendo conocer que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la ABC contra Ricardo Arellano Albornoz, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, radicado en el Juzgado Mixto y de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, el 26 de julio de 2017, se dictó la parte resolutiva de la "Sentencia", cuya lectura íntegra se hubiese realizado el 31 de julio del mismo año; empero, hasta ese día no se les notificó con la referida Sentencia, pese al reclamo realizado mediante notas escritas al juzgador (fs. 6).

II.2. El 20 de diciembre de 2018, la Unidad de Control y Fiscalización de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, emitió el Informe UDCF-RDCM-CH 127/2018, admitiendo la denuncia contra Farid Nassar Donoso, Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de Capital del departamento de Chuquisaca -hoy accionante-, por haber incurrido en lo previsto por el art. 187.14 de la LOJ (fs. 7 a 8).

II.3. El Juez Disciplinario Segundo del asiento judicial de Chuquisaca, dictó la Resolución Definitiva de Primera Instancia 17/2019 de 25 de marzo, declarando probada la denuncia interpuesta por Lidomar Fuentes Vidal contra el demandante de tutela, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes e improbada por la contenida en la misma norma numeral 9 (fs. 285 a 289 vta.).

II.4. Contra el fallo disciplinario, el accionante el 2 de abril de 2019 planteó recurso de apelación (fs. 292 a 296); instancia en la cual, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura como Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, emitió la Resolución SP-AP 232/2019 de 24 de mayo, por la que confirmó la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 17/2019 apelada, pronunciada por el Juez Disciplinario Segundo del asiento judicial de Chuquisaca (fs. 307 a 312 vta.), de la solicitó complementación y enmienda (fs. 320 a 321) mereciendo el Auto Complementario de 12 septiembre de igual año (fs. 326 y vta.).

II.5. Con el Auto Complementario de 12 de septiembre de 2019 fue notificado el 19 de febrero de 2021 como se acredita por la documental requerida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Cite: OF.CM/ARD476/2022 emitido por el Consejo de la Magistratura se adjunta "…fotocopia debidamente legalizada de la notificación practicada al accionante Farid Nassar Donoso, con el Auto Complementario de 12 de septiembre de 2019, emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia dentro de la denuncia disciplinaria… " (sic [fs. 420 a 421]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la correcta valoración de las pruebas, la verdad material y prevalencia del derecho sustancial y a la aplicación objetiva de las leyes; alegando que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, los Consejeros de la Magistratura demandados, al momento de emitir la Resolución SP-AP 232/2019

de 24 de mayo, confirmando el fallo del Juez Disciplinario Segundo del asiento judicial de Chuquisaca que lo sancionó con la suspensión de funciones, por un mes sin goce de haberes, no respondieron a los agravios expuestos en el recurso de apelación en cuanto las omisiones, violación a la ley, aplicación indebida e interpretación errónea de la misma y en la apreciación y valoración de las pruebas

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando

deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la ***falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna,*** *entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras.(…)*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa". (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que el accionante, interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, las autoridades disciplinarias demandadas al momento de emitir la Resolución SP-AP 232/2019 de 24 de mayo, por la cual confirmaron el fallo del Juez Disciplinario Segundo del asiento judicial de Chuquisaca que lo sancionó con la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, no respondieron a los agravios expuestos en el recurso de apelación "…en cuanto las omisiones, violación a la ley, aplicación indebida e interpretación errónea de la misma y en la apreciación y valoración de las pruebas" (sic); toda vez que, el Juez Disciplinario indicado interpretó erróneamente el art. 23 del Acuerdo 020/2018, porque no justificó razonablemente su decisión, al no desarrollar los hechos por los cuales asumió la determinación y no existía denuncia; empero, el fallo además de incongruente, no expuso los razonamientos empleados ni la fundamentación en los que se respaldó y sobre todo no consideró el hecho trascendental como era el origen de la presunta demora en la notificación con el texto íntegro de la "Sentencia", por causa de fuerza mayor, por ser un proceso con abundante prueba y la enorme carga procesal que fue verificada por el Juez Sumariante a tiempo de efectuar la inspección, y su delicado estado de salud, respecto a los cuales el Tribunal de alzada no respondió.

Es así, que al cuestionarse mediante esta acción tutelar la decisión disciplinaria emitida en apelación, se procederá al análisis de la Resolución SP-AP 232/2019, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de defensa. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el recurso de apelación interpuesto por el accionante, quien alegó: **a)** La suspensión de plazos procesales al constituirse en un acto procesal previsto por la parte in fine del art. 130 del CPP, y no haber sido objeto de observación por alguna de las partes ni formularse ningún recurso en contra de la Resolución de suspensión de plazos procesales, no podría ser analizado por el Juez Disciplinario Segundo del asisento judicial de Chuquisaca, por las siguientes razones: **1)** La SC 1086/2003-R de 4 de agosto, establece que el art 130 del CPP, faculta a suspender plazos por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso y habiendo determinado suspender plazos por la excesiva carga procesal existente en el juzgado a su cargo, la suplencia legal que realizaba y el delicado estado de salud en el que se encontraba, y además de no haber sido cuestionada la Resolución que emitió, no merece sanción disciplinaria por ser un acto consentido; y, **2)** El Juez Disciplinario mencionado reconoció la existencia de la excesiva carga procesal, las suplencias por seis meses que efectuó en el juzgado de su par y de Ejecución Penal, motivos para decretar la suspensión de plazos procesales; empero, no lo mencionó como prueba de cargo; **b)** La Resolución Disciplinara Definitiva de Primera Instancia 17/2019 de 25 de marzo adolece de una debida fundamentación; toda vez que, realizó una serie de conceptualizaciones sobre la conducta profesional inapropiada; empero, omitió pronunciarse sobre la

prueba ofrecida sobre el hecho sindicado, lo que marca la irracionalidad de su contenido, sin efectuar un razonamiento fáctico jurídico del caso y de los elementos acumulados en la etapa investigativa con relación a los elementos constitutivos del tipo disciplinario por las que hubiere considerado tomar dicha determinación carente de fundamentación, en cuanto al valor que pudiese haber otorgado a cada uno de los medios probatorios incorporados al proceso, como tampoco cuál de los elementos del tipo disciplinario habría infringido-omitir, negar o retardar indebidamente al haber determinado de manera motivada y al existir razones de fuerza mayor inclusive reconocidas por el Juez Disciplinario referido; **c)** Defectuosa valoración de la prueba al no haberle otorgado el valor adecuado a los elementos probatorios recolectados por la autoridad disciplinaria y de los aportados por las partes y no obstante que concluyó que el disciplinado tenía recarga procesal al haber demostrado que en las gestiones 2017-2018 señalaba cuatro audiencias diarias, realizó una incorrecta ponderación a la documental y las suplencias efectuadas, vulnerando así el art. 115.II de la CPE y jurisprudencia entre ellos el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio; y, **d)** Al haber declarado probada la denuncia, la autoridad disciplinaria de primera instancia le impuso una sanción en ausencia de la totalidad de los elementos constitutivos del tipo disciplinario, en este caso "el dolo"; toda vez que, en la resolución cuestionada no existió fundamento alguno que sustente la existencia de dolo en la conducta del disciplinado.

Los Consejeros de la Sala Plena del Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura, ahora demandados, al asumir conocimiento de la apelación planteada por el demandante de tutela, emitieron la Resolución SP-AP 232/2019 de 24 de mayo, por la que confirmaron la Resolución Definitiva de Primera Instancia 17/2019, que declaró probada la denuncia disciplinaria contra el accionante, a quien le impusieron la sanción de suspensión de un mes de sus funciones, sin goce de haber, decisión que será revisada a objeto de verificar lo denunciado a través de esta acción tutelar. En ese cometido, se advierte que los demandados argumentaron que: **i)** A pesar de no haberlo mencionado el apelante, lo que cuestiona en el primer agravio es la presunta lesión del principio de independencia judicial o jurisdiccional, respecto a cuya vigencia el régimen disciplinario no puede constituirse en una tercera instancia de las decisiones jurisdiccionales. Es así que, si bien el art. 130 del CPP, establece la posibilidad de suspender los plazos procesales por causas de fuerza mayor, no es menos cierto que el art. 361 del mismo cuerpo legal, determina que la sentencia será notificada con su lectura íntegra y las partes recibirán copia de ella; es decir, que será redactada y firmada inmediatamente después de su deliberación sin interrupción; por lo que, en autos se constató que la potestad de declarar en suspenso los plazos procesales no operó en esta etapa del juicio penal, al no existir plazo alguno entre la audiencia de lectura íntegra de la sentencia y la entrega de la misma en físico, habiendo valorado correctamente el Juez Disciplinario Segundo del asiento judicial de Chuquisaca los antecedentes del caso para la imposición de la sanción, sin vulnerar el principio de independencia judicial; **ii)** No es evidente que la Resolución impugnada adoleció de fundamentación, respecto a cuál de los elementos del tipo disciplinario infringió el denunciado, como también con relación a las afirmaciones contenidas en el punto tres de los presuntos agravios. Es así que, sobre la valoración de la prueba incorporada y aportada en el proceso, el Juez Disciplinario citado, tuvo presente la aplicación del art. 161 del CPP, referido a la inexistencia de plazo entre la lectura de la sentencia y la entrega de la misma en físico, hizo referencia a la inspección judicial disciplinaria de la que concluyó haber evidenciado el acta de audiencia de lectura de sentencia, la determinación del sindicado de notificar a las partes con la Resolución escrita y de suspender plazos para este efecto, debido a la recarga procesal existente en su Juzgado. De igual manera, en ese apartado "De las pruebas" la autoridad de primera instancia, se refirió a la documental donde constan las más importantes de la causa penal, además de la ofrecida por el apelante como ser la copia de la agenda del Juzgado de las gestiones 2016-2018; determinando que la misma no resultó útil para esclarecer el hecho denunciado. Relacionó las declaraciones testificales de Lucio Valda Martínez, Ximena Mendizábal Hurtado y Luis Eduardo Gonzáles Romero y en el considerando "Fundamentos Jurídicos", el Juez Disciplinario aludido expuso de manera clara y razonable los fundamentos con base en los cuales, la conducta del disciplinado no se adecuó a la falta grave prevista en el art. 187.9 de la LOJ, para posteriormente efectuar la valoración de la prueba incorporada al proceso para determinar si su conducta al tramitar la causa penal se subsumía o no

al tipo disciplinario del numeral 14 de la citada disposición legal, concluyendo de manera posterior que sí se adecuó, al omitir indebidamente la entrega de la copia de la Sentencia a las partes el 31 de julio de 2017, explicando las razones aducidas por el apelante; lo que, demuestra que la autoridad disciplinaria relacionó de manera adecuada todos los elementos de prueba incorporados al proceso y otorgó valor legal, no siendo evidente el agravio de falta de fundamentación y valoración de los elementos probatorios; y, **iii)** Referente a la ausencia de fundamento que demuestre la concurrencia del dolo en la conducta denunciada, no es cierto; por cuanto, en el caso que nos ocupa emergió de una negligente y culposa; en ningún caso dolosa como erróneamente afirma el apelante.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión de la Resolución SP-AP 232/2019, se constata que los Consejeros demandados, no cumplieron con las reglas del debido proceso, vulnerando con esta su actuación el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia del accionante; toda vez que, respecto al primer agravio si bien explicaron que en la etapa de lectura de sentencia no opera el art. 130 del CPP, sino el 361 del mismo cuerpo legal; sin embargo, con relación a que el impetrante de tutela suspendió los plazos procesales por la excesiva carga procesal, la suplencia legal que realizaba y el delicado estado de salud en el que se encontraba, y además de no haber sido cuestionada la Resolución que emitió, y a su criterio no merecía sanción disciplinaria, los demandados no explicaron en forma clara por qué si podía ser sancionado en esa vía, más aún si aludieron el principio de independencia, al señalar que la suspensión de plazos es un asunto jurisdiccional pero no explicaron porque la suspensión de la notificación con la "Sentencia" por las razones expuestas por el peticionante de tutela, podían ser objeto de revisión por el régimen disciplinario.

Asimismo, sobre la falta de fundamentación y motivación denunciada por el demandante de tutela respecto a que el Juez Disciplinario Segundo del asiento judicial de Chuquisaca no se pronunció respecto a la prueba ofrecida, ni explicó cuál de los elementos del tipo disciplinario fue infringido por su conducta, el Tribunal de alzada se limitó a expresar que tales afirmaciones contenidas "también en el numeral 3) de los presuntos agravios…" (sic), no eran ciertas. Se advierte de la misma forma, que con relación a la valoración de las pruebas, los Consejeros demandados se remitieron a lo manifestado por el Juez Disciplinario referido, quien señaló algunas pruebas como la inspección judicial y las copias de la agenda del Juzgado a cargo del disciplinado en las gestiones 2016-2018, que motivaron su sanción, sin analizar si la autoridad inferior cumplió con su labor valorativa dentro de los marcos de razonabilidad o se apartó del mismo, como tampoco explicaron los motivos del por qué los elementos probatorios ofrecidos por el apelante fueron insuficientes para el esclarecimiento de la denuncia; empero actuando contrariamente afirmaron que fueron valoradas correctamente.

Como se advierte, los Consejeros demandados emitieron su Resolución, ahora impugnada a través de esta acción tutelar, sin considerar que el respeto a los derechos fundamentales se halla consagrado en el art. 178.I de la CPE, previsión que está vinculada a la obligación que tienen los jueces o tribunales, como las autoridades administrativas, a velar por el respeto de los mismos de manera integral, como en autos, puesto que le correspondía analizar la Resolución Definitiva de Primera Instancia 17/2019 emitida por el Juez Disciplinario del asiento judicial de Chuquisaca y verificar si efectivamente actuó correctamente al emitir su Sentencia disciplinaria sancionatoria tanto en la calificación de la falta como la sanción impuesta, y si los cuestionamientos del apelante -accionante- eran evidentes o no.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para el restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución de segunda instancia, en la que las autoridades disciplinarias demandadas, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a la denuncia de lesión del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, corresponde su denegatoria; toda vez que, el impetrante de tutela no explicó el nexo de causalidad entre los actos que considera arbitrarios o las omisiones indebidas y ese derecho. De la misma

manera, respecto a la transgresión de la verdad material y prevalencia del derecho sustancial y a la aplicación objetiva de las leyes, tampoco se emitirá pronunciamiento alguno, en mérito a que por la concesión de la tutela, los Consejeros demandados al tiempo de emitir la nueva resolución, serán quienes expliquen el sentido y alcance que le asignarán a la norma aplicada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 385 a 388 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria;

2° DENEGAR respecto a los derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la verdad material y prevalencia del derecho sustancial y a la aplicación objetiva de las leyes; y,

3° Disponer dejar sin efecto la Resolución SD-AP 232/2019 de 24 de mayo, debiendo la Sala Plena del Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura, dictar una nueva de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] 5El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos"

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1086/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43382-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 197/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 306 a

310 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lizeth Luz Blacutt Tola** contra **Beatriz Churata Mamani**, **Directora Técnica**; **Álvaro Miranda Blanco**, **Jefe de la Unidad Administrativa y Financiera**; y, **Geovanny Castillo Mamani**, **Responsable del Área de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos del **Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 31 de agosto de 2022, cursante de fs. 160 a 174 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, en el cargo de Profesional II, Jefe de la Unidad Jurídica el 17 de agosto de 2017, siendo ratificada el 2 de enero de 2019 a través del Memorándum GADLP/SEDEGES/UAF/RRHH/MDE-004/2019 en el puesto denominado Profesional II - Jefe de la Unidad Jurídica, habiendo desempeñado esa función de forma continua e ininterrumpida por el lapso de tres años y seis meses.

Por examen médico efectuado en el Policlínico "9 de abril", de la Caja Nacional de Salud (CNS), el 30 de abril de 2021, verificaron que su persona se encontraba en estado de gestación, a través de certificado médico de 25 de mayo de igual año, situación que puso en conocimiento del precitado Gobierno Autónomo Departamental y la Dirección de RR.HH. el 3 de mayo de 2021, y luego de valorar y cotejar la documentación exigida por el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, mediante CITE: GADLP/SDEF/DRRHH/NIN-428/2021 de 13 de mayo, le otorgaron el beneficio de inamovilidad laboral por ser madre progenitora, reconocimiento que fue inobservado por los servidores públicos del SEDEGES La Paz.

Dicha inamovilidad laboral, fue puesta en conocimiento de la Dirección Técnica del SEDEGES La Paz, mediante nota recepcionada el 12 de julio de 2021; sin embargo, en desconocimiento del beneficio otorgado por el ente competente, por nota CITE: GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/NIN-167/2021 de 12 de julio, dejaron sin efecto el Memorándum GADLP/SEDEGES/UAF/RRHH/MDE-004/2019, cesándola de sus funciones como Jefa de la Unidad Jurídica, reubicándola como Abogada de la Unidad Jurídica, a cargo de diversos procesos con mayor carga laboral.

La decisión asumida por la Dirección Técnica del SEDEGES La Paz, sería contraria a la Constitución Política de Estado, Ley 975 de 2 de marzo de 1988, así como al DS 0012, representó dicha decisión por nota de 13 de julio de 2021, solicitando se deje sin efecto el citado documento y el restablecimiento a su cargo en calidad de Jefe de la Unidad Jurídica, sin tener respuesta hasta la fecha.

Refirió que reiteradamente pidió el pronunciamiento a su representación, mediante notas de 26 de julio y 16 de agosto de 2021, y en represalia a estas solicitudes fue notificada con el Memorándum GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/MCO-025/2021 de 16 de agosto, suscrito por Beatriz Churata Mamani, Directora Técnica, Álvaro Miranda Blanco, Jefe de la Unidad Administrativa y Financiera, y

Geovany Castillo Mamani, Responsable RR.HH., todos del SEDEGES La Paz, agravando su situación de trabajadora progenitora, sin haber resuelto su representación de 13 de julio del mencionado año, ejecutaron otro movimiento con relación a su fuente de trabajo, con el cambio de ubicación y funciones, designándola en "Comisión" como apoyo jurídico en el Centro de Acogida "José Soria", alejándola de la Jefatura de la Unidad Jurídica.

Aclaró que el referido Centro de Acogida, está ubicado detrás del "Multicine" y para llegar al mismo, debe bajar y subir aproximadamente tres cuadras de gradas, que son de tránsito peligroso, al no estar en buenas condiciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la no discriminación, de protección de la maternidad vinculada al de vida, la garantía a la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, y el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, citando al efecto los arts. 14.III, 15.I, 45.V, 48.VI, 60, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 12.2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La inmediata reparación de sus derechos y garantías transgredidos por los demandados; **b)** Se deje sin efecto la nota CITE: GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/NIN-167/2021 de 12 de julio y el Memorándum GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/MCO-025/2021 de 16 de agosto; **c)** La reincorporación a su puesto de trabajo; es decir, a la Jefatura de la Unidad Jurídica del SEDEGES La Paz; y, **d)** Se reponga la garantía de inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, interdependiente con el derecho de protección a la maternidad, derecho a la vida, garantías del interés superior de la niña, niño y adolescente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 301 a 305 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso la acción de amparo constitucional, y ampliándola señaló: **1)** Presentó denuncia ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria JDT LP/RJEC/025/2021 de 25 de agosto, que se ofreció como prueba el día de la audiencia, asimismo en el Segundo Considerando de la referida Conminatoria, se evidenció que la ahora demandante de tutela estuvo sometida a acoso laboral por los ahora demandados; **2)** Si los demandados presentaran algún informe, serían unilaterales, creados para desprestigiar la imagen personal de la impetrante de tutela; y, **3)** Ofreció la prueba adjunta a la demanda de acción de amparo constitucional, desde el anexo 1 al 21, pidiendo se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Beatriz Churata Mamani, Directora Técnica del SEDEGES La Paz, remitió informe escrito de 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 200 a 206, manifestando: **i)** La accionante gozaba de confianza; sin embargo, entorpecía muchas actividades; su autoridad tenía la obligación de otorgar estabilidad laboral a servidores antiguos como actuales; **ii)** Es falso que hubieran accionado arbitrariamente contra la impetrante de tutela, vulnerando sus derechos de inamovilidad laboral; **iii)** Requiere de personal de confianza y los cargos jerárquicos son de libre nombramiento; y, **iv)** La demandante de tutela trabaja en SEDEGES La Paz, como apoyo jurídico en un centro de acogida que necesita sus funciones.

Asimismo, asistieron a la audiencia de acción de libertad la precitada Directora Técnica, Álvaro Miranda Blanco, Jefe de la Unidad Administrativa y Financiera y Geovanny Castillo Mamani, Responsable del Área de RR.HH., todos del SEDEGES La Paz, quienes a través de su abogada mencionaron: **a)** La accionante se encontraba como Jefa de la Unidad Jurídica y conforme al Memorándum GADLP/SEDEGES/UAF/RRHH/MDE-004/2019 ocupa un cargo en el SEDEGES y no así en la Gobernación; **b)** El puesto de la impetrante de tutela es de libre nombramiento, el mismo que asumió por invitación, como Profesional II, con ítem 456 para el SEDEGES del referido departamento; **c)** Pudieron identificar varias irregularidades, como por ejemplo la compra de fideos, que están en deterioro desde la gestión 2013, aunque la solicitante de tutela indicó que era del año 2017, no habiendo realizado procesos, y dejando paralizados otros; esas anomalías se encontrarían en investigación; **d)** No se le redujo su nivel salarial, continua como Profesional II en el área jurídica; **e)** Es una funcionaria de libre nombramiento conforme al art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), y la confianza la perdió por los actos anormales ya señalados; **f)** No se le desvinculó laboralmente, más al contrario debido a que la Unidad Jurídica posee una carga laboral mayor, se determinó reducirle el trabajo, quitándole responsabilidades, y por la cercanía a su domicilio, se dispuso su traslado en comisión, al Centro de Acogida "José Soria"; **g)** Se tienen denuncias, habiendo presentado actos de irregularidad de los procesos administrativos, que se adjuntaron al informe; **h)** La demandante de tutela no dio cumplimiento al DS 0012; es decir, el cumplimiento de requisitos, pese a ser conminada; y, **i)** Finalmente solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 197/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 306 a 310 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto los Memorándums GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/NIN-167/2021 y GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/MCO/-025/2021, debiendo ser restituida a un puesto similar con el mismo nivel salarial, donde no afecte la salud de la madre gestante; toda vez que, como se tiene señalado, el Centro de Acogida "José Soria" constituye un peligro, tomando en cuenta la SC 0002/2014-S2 de 1 de octubre, en cuanto a su Fundamentación Jurídica 3.2 y el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, que refiere a la inamovilidad funcionaria, con los siguientes fundamentos: **1)** Citando el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), **sobre el principio de subsidiaridad**, además al AC 0113/2018-CA de 1 de marzo y la SC 0484/2010-R de 5 de julio, señaló que la accionante acreditó su situación de trabajadora progenitora, no siendo imprescindible que agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos vulnerados, aplicando la excepción del principio de subsidiaridad del art. 54 del CPCo, respecto a la inmediatez dispuesta en el art. 55 del citado Código, la demandante de tutela se encuentra dentro de los seis meses que establece dicha norma; así como también acreditó la legitimación activa y pasiva; **2)** De acuerdo a los antecedentes, la accionante hubo desempeñado las funciones de Profesional II, Jefa de la Unidad Jurídica durante tres años y seis meses en forma continua, acreditando mediante certificado médico de 30 de abril de 2021, su estado de gestación; sin embargo, reconocida su inamovilidad laboral, mediante CITE: GADLP/SDEF/DRRHH/NIN-428/2021, la misma que puso en conocimiento de la Dirección Técnica del SEDEGES La Paz, que a través de nota CITE. GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/NIN-167/2021, dejó sin efecto el Memorándum GADLP/SEDEGES/UAF/RRHH/MDE-004/2019, citando al efecto a la SCP 0191/2018-S2 de 14 de mayo, que hace referencia al DS 0012, que dispone en el art. 2 "…La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial, ni su ubicación en su puesto de trabajo…"; **3)** Establecieron que la garantía de inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, fue vulnerada por la Directora Técnica del SEDEGES La Paz -ahora demandada-, prevista en el art. 48.VI de la CPE, entendimiento desarrollado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0191/2018-S2, 0895/2014 de 14 de mayo y "0392/2018" -no indica la fecha-, teniendo presente que el Memorándum GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/MCO-025/2021; por el que, se decidió promoverla de cargo al Centro de Acogida "José Soria", memorándum firmado por las tres personas demandadas; **4)** Ante los reclamos efectuados por el cambio, mediante Memorándum GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/MCO-025/2021, la declararon en comisión, como

apoyo jurídico en el Centro de Acogida "José Soria" a partir del 17 de agosto hasta nuevas disposiciones; la ahora accionante, para constituirse en su nuevo puesto de trabajo, manifestó se encontraría en una ubicación poco accesible, constituyendo un peligro por su estado de gestación, que acreditó mediante placas fotográficas del acceso a dicho Centro de Acogida, ubicado detrás del "MULTICINE" y a tres cuadras de gradas aproximadamente; asimismo, citando la SCP 0085/2012 de 16 de abril, sobre la remoción a otro cargo, en el entendido que todo cambio de puesto de trabajo debe ser consensuado, en estricto cumplimiento a disposiciones constitucionales, inherentes a derechos reconocidos a favor de los trabajadores, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos, no precisamente laborales y sociales, sino también los conexos con ellos; en lo referente al cambio de lugar y modo de prestación de trabajo, la misma fue considerada por el Tribunal Constitucional Plurinacional como arbitraria e irrazonable, cuando sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda, decide el desplazamiento del trabajador o cambio de modo de prestación para el que fue contratado; **5)** Se halla afectado el derecho fundamental a la vida, a la protección de la maternidad, garantía del interés superior de la niña, niño y adolescente, aunque no se tocó el tema, la impetrante de tutela sigue prestando funciones en la institución, no se la desvinculó. Sin embargo, no existiría protección a su estado de salud, siendo un peligro para su persona, así como del ser en gestación. Por esos motivos, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tuvo que disponer la tutela solicitada, en referencia a la remoción de la que fue objeto, misma que debió ser acorde a su estado de salud, que en ese momento se encontraba con seis meses de embarazo.

La impetrante de tutela a través de memorial presentado el 24 de septiembre de 2021, cursante de fs. 318 a 319 vta., solicitó aclaración respecto a: **i)** Si la restitución laboral es en un cargo similar; es decir, como Jefa de la Unidad Jurídica, o como jefa de cualquier otra unidad en el SEDEGES; y, **ii)** Si la reincorporación a su fuente de trabajo dispuesta, debe respetar su puesto de trabajo, donde desarrolló su actividad durante tres años y seis meses hasta su desvinculación.

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de 27 de septiembre de 2021, cursante a fs. 320, señaló que el cargo de Jefa de la Unidad Jurídica, no es considerado como un cargo de libre nombramiento; por lo que, tutelaron la inmovilidad laboral por ser madre gestante, no debiendo confundir con la estabilidad laboral, toda vez que este derecho no ha sido objeto de la presente acción tutelar, y que la ubicación del domicilio laboral a ser asignado a la accionante debe ser en el mismo que tenía antes de su reubicación; asimismo, de oficio aclaró que la tutela otorgada a la prenombrada alcanzará hasta que el menor gestante cumpla un año de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum GALDLP/SEDEGES/UAF/RRHH/MDE-004/2019 de 2 de enero, sobre RATIFICACIÓN de cargo como Profesional II - Jefe de Unidad Jurídica, con dependencia de la Dirección Técnica - SEDEGES La Paz (fs. 43).

II.2. Se tiene CITE: GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/NIN- 167/2021 de 12 de julio, firmado por Beatriz Churata Mamani, Directora Técnica SEDEGES La Paz; por el que, notifican a la ahora accionante que a partir de esa fecha, quedó sin efecto el Memorándum GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/MDE-004/2019 de 2 de enero (fs. 40).

II.3. Corre el Memorándum GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/MCO-025/2021 de 16 de agosto, en el que se declara en comisión, como apoyo jurídico en el Centro de Acogida "José Soria" a partir del 17 de agosto, hasta nuevas disposiciones (fs. 41).

II.4. Consta certificado médico de 25 de mayo de 2021, que acredita el "embarazo de 10,1 semanas por fecha de última menstruación" (sic [fs. 42]).

II.5. A través de nota de 3 mayo de 2021; por la que, la ahora accionante dirigiéndose al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz: "Pone en conocimiento condición médica que indica y solicita expresamente inamovilidad laboral que corresponde" (sic [fs. 44]). Asimismo consta oficio de igual

data, dirigido a la Dirección de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, en el que: "Pone en conocimiento condición médica que indica y solicita expresamente inamovilidad laboral que corresponde" (sic), notas en las que adjuntó la documentación de su petición (fs. 45).

II.6. Por nota de 13 de mayo de 2021, con CITE: GADLP/SDEF/DRRHH/NIN-428/2021 emitido por la Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, en respuesta al oficio de solicitud de inamovilidad laboral, que señala: "…*habiendo esta dirección sido puesta en conocimiento* ***y dándose por concedido el beneficio de inamovilidad laboral por ser madre progenitora*** *en aplicación de la línea jurisprudencial que ampara este derecho*…" (sic [fs. 46]).

II.7. Cursa nota de 10 de julio de 2021, dirigida a Beatriz Churata Mamani, Directora Técnica del SEDEGES La Paz, por la que se dio a conocer que a través del CITE: GADLP/SDEF/DRRHH/NIN-428/2021, se le concedió el beneficio de inamovilidad por ser madre progenitora, y conforme al art. 2 del DS 0012, no puede ser despedida ni afectarse su nivel salarial y ubicación de su puesto de trabajo. (fs. 47).

II.8. Consta nota presentada el 13 de julio de 2021, dirigida a Beatriz Churata Mamani, Directora Técnica del SEDEGES La Paz, por la que: "REPRESENTA Y PIDE SE DEJE SIN EFECTO POR LAS RAZONES QUE EXPONE" (sic), en relación al oficio con CITE: GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/NIN-167/2021 de 12 de igual mes y año; por el que, la accionante solicitó: "dejar sin efecto GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/NIN-167/2021" (sic), y mantener firme y subsistente su designación. (fs. 48 a 49).

II.9. Por nota presentada el 26 de julio de 2021, dirigida a la Directora Técnica SEDEGES La Paz, en la que "SOLICITA PRONUNCIAMIENTO", respecto a su representación contra el CITE: GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/NIN-167/2021 de 12 de julio. (fs. 50); de igual forma, a través de oficio de 16 de agosto de 2021, dirigida a la Directora Técnica del SEDEGES La Paz, con la REF.: "REITERA Y SOLICITA SE DE RESPUESTA A LA REPRESENTACIÓN PRESENTADA EN FECHA 13 DE JULIO DE 2021" (sic [fs. 51 a 53]).

II.10. Cursan placas fotográficas sobre las condiciones de las gradas, con aproximadamente tres cuadras hasta el Centro de Acogida "José Soria", y el espacio en el que se encuentra, sin material ni equipo de computación. (fs. 54 a 62).

II.11. Consta **nota de denuncia por acoso laboral**, dirigida a Rubén Estrada Candia, Jefe Departamental del Trabajo La Paz, contra Beatriz Churata Mamani, Directora Técnica del SEDEGES La Paz, **solicitando** cese el acoso laboral, restitución al cargo que ejercía en calidad de Jefa de la Unidad Jurídica del SEDEGES del referido departamento, en restablecimiento de sus derechos vulnerados conforme al DS 0012, y aplicación de medidas protectivas (fs. 75 a 78).

II.12. Por Conminatoria JDT LP/RJEC/025/2021 de 25 de agosto, que dispuso en su Artículo Único: "Se conmina a las señoras Beatriz Churata Mamani, Directora del SEDEGES y Juana Lequipe Huarani, Jefe de Unidad Jurídica de SEDEGES, el CESE INMEDIATO DEL ACOSO LABORAL ejercido contra la señora LIZETH LUZ BLACUTT TOLA…" (sic [fs. 294 a 296]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la no discriminación, de protección de la maternidad vinculada a de vida, la garantía a la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, y el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente; habiéndose vulnerado la garantía a la inamovilidad laboral, con la remoción de su cargo y desplazo a otro lugar de trabajo, sin las condiciones mínimas de seguridad, en el que corre riesgo y peligro a su vida y salud, así como del ser en gestación, cambio que jamás fue consensuado, repercutiendo de manera negativa en el ejercicio de sus derechos laborales y conexos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de madre progenitora

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: "*…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación*** (…) ***es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: "*…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: *"**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada** **y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

La jurisprudencia constitucional es clara sobre la necesidad de brindar una **protección reforzada**, **pronta y oportuna a los padres de un hijo en estado de gestación** o menor de un año, estableciendo a tal efecto la excepción al principio de subsidiariedad (que obliga al afectado en sus derechos agotar previamente los medios de impugnación otorgados por la legislación), así la SC 0505/2000-R de 24 de mayo, estableció que: "*…el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada **ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos** o vías administrativas que establece la Ley…"*. En la misma línea de razonamiento y ya en vigencia de la actual Norma Suprema, la SC 0530/2010-R de 12 de julio, estableció que al tratarse de acciones*: "…que implican la **protección de una mujer trabajadora en estado de gestación**, **esa protección es de carácter inmediato** **por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado**…"* (las negrillas nos corresponden [Entendimiento reconocido igualmente por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras]).

Bajo ese entendimiento, los casos que atiendan una problemática sobre **el derecho a la inamovilidad laboral de una mujer trabajadora embarazada** o madre de un niño menor a un año, **no pueden estar supeditados al principio de subsidiariedad**, sino más bien, éste debe ceder para la protección urgente que corresponde proporcionarse, con la finalidad de cumplir el art. 60 de la CPE. Siguiendo el mismo razonamiento, a través de la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, se hizo extensiva la línea jurisprudencial respecto al progenitor varón, que dice: "*…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de*

su fuente laboral, ***extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…lo contrario sería restrictivo al ejercicio de sus derechos constitucionales, por lo que también podrá acudir directamente ante esta vía, no siendo exigible el agotamiento previo de vías ordinarias o administrativas****"*(las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija, o hijo y derecho involucrados, jurisprudencia reiterada.

En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su Fundamento Jurídico III.1, señala: *"La acción de amparo constitucional, como* ***garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales*** *previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de* ***resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación****, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad*" (las negrillas son nuestras).

Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varios fallos constitucionales, como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0673/2013-L de 18 de julio y 0076/2012 de 12 de abril.

Entre las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, se **busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía**, que **trascienden el derecho al trabajo**, **sumándose los derechos a la salud**, **a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño**, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, realiza la vinculación entre **derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores**, refiriendo que: *"…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…) 'II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones…'"*.

La jurisprudencia reiterada respecto a la **garantía de inamovilidad del progenitor** contenida en el art. 48.VI de la CPE y **el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía**, que **trascienden el derecho al trabajo**, **sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social**, **a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño**, deben ser protegidos por el Estado como derechos primarios.

Al respecto el art. 48.VI de la CPE establece: "**Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas

o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo**, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad." (las negrillas y subrayado son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión se sus derechos a la no discriminación, de protección de la maternidad vinculada al de vida, la garantía a la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, y el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente; habiéndose vulnerado la garantía a la inamovilidad laboral, con la remoción de su cargo y siendo desplazada a otro lugar de trabajo, sin las condiciones mínimas de seguridad, donde corre riesgo y peligro su vida y salud, así como del ser en gestación, cambio que jamás fue consensuado, repercutiendo de manera negativa en el ejercicio de sus derechos laborales y conexos.

De la revisión de antecedentes y la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la impetrante de tutela fue ratificada en el cargo como Profesional II - Jefa de Unidad Jurídica, con dependencia de la Dirección Técnica - SEDEGES La Paz, puesto que ejercía desde su designación.

Asimismo, se tiene que la demandante de tutela, conforme a la Conclusión II.5, puso en conocimiento de las autoridades del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, su estado de embarazo solicitando le concedan el beneficio de inamovilidad laboral. Es así que, por nota de 13 de mayo de 2021, con CITE: GADLP/SDEF/DRRHH/NIN-428/2021 emitida por la Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, en respuesta a la nota **de la solicitud de inamovilidad laboral**, que señala: "…habiendo esta dirección sido puesta en conocimiento **y dándose por concedido el beneficio de inamovilidad laboral por ser madre progenitora** en aplicación de la línea jurisprudencial que ampara este derecho…(sic)"; es decir, conceden el beneficio de inamovilidad laboral a la impetrante.

Sin embargo, por lo descrito en las Conclusiones II.2 y II.3 de la presente Resolución Constitucional, el reconocimiento de inamovilidad laboral por ser mujer en gestación fue ignorado, dejando sin efecto el memorándum de ratificación en el cargo de Profesional II, como Jefa de la Unidad Jurídica del SEDEGES La Paz, y la nombran "en comisión", trasladándola al Centro de Acogida "José Soria", donde no tenía oficina ni escritorio, menos equipo de trabajo; además, para llegar a ese Centro de Acogida debía de subir y bajar gradas accidentadas o en mal estado, a pesar de su estado de gravidez, que ponen objetivamente en riesgo su integridad física, salud y vida, comprometiendo la vida de su hijo en gestación, hechos objetivos no considerados y tampoco desvirtuados por los ahora demandados.

Ahora bien, la problemática planteada por la acción de amparo constitucional, es el derecho al trabajo, la estabilidad laboral de la mujer embarazada, y sus derechos interdependientes como son el derecho a la vida, la salud, protección a una madre en gestación, y los derechos de su hijo o hija en gestación.

Al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el deber de protección del Estado a una madre en gestación, abstrae el principio de subsidiaridad para atender con urgencia derechos vulnerados por los demandados; es decir, **la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación**, es de **carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado, en estricta relación con lo establecido por el art. 109.I de la CPE, **aplicación directa de derechos** de la solicitante de tutela y la progresividad de derechos prevista en el art. 13 de la CPE, aplicando el **principio de no regresividad** en materia social y laboral, de acuerdo a los diferentes tratados y convenios internacionales suscritos por el Estado boliviano.

Del mismo modo, lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional, en relación a la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, tiene perfecta armonía con la **garantía de inamovilidad laboral de la mujer en gestación**, vinculada a otros derechos humanos interdependiente del derecho al trabajo y la estabilidad laboral, como son el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social, y los derechos del ser en gestación, glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, vulnerados por los ahora

demandados que desconocieron la garantía de la inamovilidad laboral, protegida por los arts. 45.V, 48.III y VI, vinculados al 15, 18, 60, 62 y 64.II, todos de la CPE.

El desconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, a través de nota CITE: GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/NIN- 167/2021 de 12 de julio, firmada por la Directora Técnica del SEDEGES La Paz, por el que dieron a conocer a la ahora accionante que a partir de esa fecha, **quedó sin efecto** el **Memorándum GADLP/SEDEGES/UAF/RRHH/MDE-004/2019** de 2 de enero; además, de declararla en "comisión", enviándola a un Centro de Acogida de nombre "José Soria", de difícil acceso para una mujer en estado de gravidez, con la posibilidad de sufrir accidentes, **objetivamente pusieron en riesgo o peligro** su integridad física y vida, incluso de su bebé en gestación.

Finalmente, resaltar que el elemento esencial de la presente Resolución Constitucional, es **la protección reforzada a la trabajadora embarazada**, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, normas constitucionales y convencionales, que protegen a la impetrante de tutela, evidenciando que efectivamente se **lesionó su derecho al trabajo**, vinculada a **la garantía de inamovilidad laboral**, derechos y garantías relacionadas a otros derechos interdependientes, como el derecho a la vida, salud, protección al derecho de la madre en gestación, y los derechos del ser por nacer, perteneciendo a un grupo de alta vulnerabilidad que tiene protección reforzada, siendo deber esencial de Estado garantizar la materialización plena de todos éstos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta, aunque con diferentes fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 197/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 306 a 310 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a **la inamovilidad laboral**, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer que los demandados, en el plazo perentorio de tres días a partir de la notificación con la presente Resolución Constitucional, **procederá a la reincorporación de Lizeth Luz Blacutt Tola**, Profesional II, como Jefa de la Unidad Jurídica del SEDEGES La Paz.

3º Se deja sin efecto la nota CITE: GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/NIN- 167/2021 de 12 de julio, quedando vigente el Memorándum GALDLP/SEDEGES/UAF/RRHH/MDE-004/2019 de 2 de enero, sobre RATIFICACION de cargo como Profesional II - Jefa de Unidad Jurídica, con dependencia de la Dirección Técnica - SEDEGES del precitado departamento.

4º Se deja sin efecto el Memorándum GADLP/SEDEGES/DIR/UAF/RRHH/MCO-025/2021 de 16 de agosto.

5º Exhortar a los demandados, al cese inmediato del acoso laboral y cualquier acto de discriminación ejercido contra Lizeth Luz Blacutt Tola, conforme establece la normativa constitucional y convencional, y conforme la Conminatoria JDT LP/RJEC/025/2021 de 25 de agosto.

6º En consecuencia, queda vigente en su integridad el Memorándum GALDLP/SEDEGES/UAF/RRHH/MDE-004/2019, con todos sus derechos laborales y sociales reconocidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1087/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43386-2021-87-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 100/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 127 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Viviana Velasquez Tovar** contra **William García Ríos**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 11 a 17, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de mayo de 2021, el Ministerio Público presentó en Plataforma del Órgano Judicial la imputación formal contra "Milton Pérez Peralta", atribuyéndole la comisión del delito de lesiones graves y leves, es así que luego de un mes y veinticuatro días, la autoridad demandada providenció la imputación disponiendo la notificación del imputado -para que interponga excepciones-; el 7 de julio de igual año, el Juez de la causa recibió la representación suscrita por Diego Mauricio Quiroz Ticona, Gestor de la Oficina Gestora de Procesos 1 del departamento de Oruro, indicando que no se encontró el domicilio del imputado, señalado en la imputación formal.

En consecuencia, desde ese entonces la autoridad demandada no emitió "el mas, elemental criterio" para darle celeridad al proceso, ignorando de su parte porque la retardación de justicia en un proceso en el que la problemática vincula a una mujer agredida físicamente por un funcionario policial con grado de capitán.

Queda claro que el Juez demandado y el gestor, son responsables de hacer conocer a los sujetos procesales las resoluciones judiciales que se pronuncien en las causas, así como las actuaciones emergentes de su trámite, en su caso, la providencia que después de un mes y veinticuatro días de su presentación en Plataforma, no pudo ser notificada; de acuerdo a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -ley 348 de 9 de marzo de 2013- no se puede exigir a la víctima, indagar o hacer conocer el domicilio del imputado, siendo el Ministerio Público la institución responsable de remitir incluso croquis del domicilio el cual se adjuntó con la declaración, pero lamentablemente llama la atención no solo por el tiempo transcurrido entre la presentación de la imputación final y la providencia que dispuso poner en conocimiento la resolución, que la autoridad demandada no haya emitido providencia alguna para solicitar el croquis de ubicación del denunciado, ni pidió información al Servicio de Registro Cívico (SERECI) o Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), peor aún notificó al Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana para saber cuál la dirección del prenombrado, por lo que el proceso se encuentra paralizado, inactivo y la dinámica del ejercicio de competencia de garantizar las comunicaciones de las resoluciones judiciales, inexplicablemente se ignora por la autoridad demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando el efecto, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: a la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas, emita providencia disponiendo actuaciones vinculadas a poner en conocimiento del sindicado la imputación formal, para dar inicio a la etapa preparatoria de la causa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 126, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante encontrándose sin su abogado, no hizo uso de la palabra, disponiendo el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro la continuidad de la audiencia.

I.2.2. Informe del demandado

William García Ríos, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, remitió informe de 11 de octubre de 2021, cursante a fs. 23 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El 21 de agosto de 2019 se presentó el inicio de investigaciones y cursa el apersonamiento de la víctima el 12 de septiembre de igual año, emitiéndose la resolución de rechazo el 26 de similar mes y año, que fue objetado y revocado por la autoridad superior; **b)** El 4 de mayo de 2021, se emitió imputación formal y respecto a la notificación del procesado se tiene la representación de 7 de julio del mismo año, también existe la representación de 27 de septiembre del referido año, indicando que no fueron notificados la víctima ni el imputado, por lo que conminó a que se haga llegar el croquis domiciliario del sindicado; **c)** Por otro lado, cursa la notificación al procesado de 1 de octubre de ese año a horas 10:30 y el 4 del referido mes y año, el Ministerio Público presentó el croquis de ubicación solicitado; y, **d)** Básicamente la accionante pide que la imputación formal se ponga en conocimiento del denunciado; sin embargo, la acción de amparo constitucional no procede ante actos consentidos o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; puesto que el imputado ya fue notificado antes de la interposición de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 100/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 127 a 129, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes se tiene la imputación formal de 4 de mayo de igual año, que fue presentada ante el Juez demandado quien dispuso la notificación de las partes con el citado actuado; empero, no se logró informar habiendo transcurrido bastante tiempo; **2)** Sin embargo, cursa el formulario de notificación personal del denunciado de 1 de octubre de igual año, donde consta la firma del procesado, dándosele a conocer la imputación formal emitida por el Ministerio Público; y, **3)** La presente acción de amparo constitucional fue presentada el 5 de ese mes y año, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional cuando cesa o desaparece el objeto del recurso que es precisamente la notificación del sindicado con la imputación formal y se evidencia que dicho actuado ya fue practicado, no tendría razón que la Sala Constitucional ingrese a tratar el fondo de la causa y analice todos los antecedentes y por menores de la posible lesión; en tal sentido, es aplicable la teoría del hecho superado al haber cesado los efectos del acto reclamado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 30 de abril de 2021 emitida por Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia contra Milton Rene Sánchez Peralta por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, identificando como víctima a Viviana Velásquez Tovar -hoy accionante- que fue presentada ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado- el 4 de mayo de igual año (fs. 90 a 91 vta.).

II.2. Por providencia de 28 de junio de 2021, el Juez señalado dispuso que se ponga en conocimiento personal y procesal del sindicado, la imputación formal en su contra (fs. 92).

II.3. Mediante representación de 7 de julio de 2021 Diego Mauricio Quiroz Ticona, Gestor de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro informó al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del referido departamento que se constituyó en la dirección del imputado sin encontrar el bien inmueble a pesar de indagar con los vecinos; solicitando se pueda adjuntar croquis referenciado y de ser posible placas fotográficas del bien inmueble donde practicar la notificación (fs. 93).

II.4. A través de la providencia de 27 de septiembre de 2021, William García Ríos, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado-,conminó al Fiscal de Materia que en el plazo de tres días remita los croquis domiciliarios, adjuntando placas fotográficas y lugares de referencia de los bienes inmuebles tanto del imputado como de la víctima (fs. 105).

II.5. Cursa formulario de notificación personal de 1 de octubre de 2021, practicada al demandado quien recibió las copias y firmó en constancia (fs. 115).

II.6. Por memorial de 4 de octubre de 2021, el Fiscal de Materia remitió al Juez de la causa los croquis solicitados de los bienes inmuebles del imputado y la víctima (fs. 116 a 120).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que el Juez demandado, no habría notificado de forma personal al sindicado con la imputación formal presentada por el Ministerio Público, ni realizó diligencia alguna para poder identificar los domicilios tanto de él como de ella en su condición de víctima.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0706/2020-S2 de 19 de noviembre, citando a la SCP 0777/2019-S4 de 12 de septiembre, refirió que el: "*…art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado un firme doctrina constitucional sobre lo que se denominado la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado, toda vez que el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales (art. 129 CPE), ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.*

Dicho de otra forma, ***existe un hecho superado, cuando el acto o decisión que vulnera o amenaza con vulnerar un derecho fundamental, desaparece****.*

Así, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: 'La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como «hecho superado», sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.

(…)

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: «[…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que ***cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso***

***debe ser denegado**], sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada [teoría del hecho superado]. Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: [De acuerdo a lo expuesto, **los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado**, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada]»'.*

(…)

Al respecto la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: '…la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo'; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: 'El art. 128 de la CPE, establece que: «La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley» , es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: «Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción».

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: **«…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado»**, **para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado***

debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional*…""*(las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que el William García Ríos, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, hasta la fecha de interposición de la presente acción no habría notificado de forma personal al sindicado con la imputación formal presentada por el Ministerio Público, ni realizó diligencia alguna para poder identificar los domicilios tanto de él como de ella en su condición de víctima.

De acuerdo a los antecedentes del caso se evidencia el 4 de mayo de 2021, Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia presentó ante el Juez demandado la imputación formal contra Milton Rene Sánchez Peralta por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, identificando como víctima a Viviana Velásquez Tovar -hoy accionante-; providenciando la autoridad judicial el 28 de junio de igual año, que se ponga en conocimiento personal y procesal del denunciado, la imputación formal en su contra.

Se advierte que Diego Mauricio Quiroz Ticona, Gestor de la Oficina Gestora del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro de Procesos informó el 7 de julio de 2021 al demandado, que se constituyó en la dirección del imputado sin encontrar el bien inmueble a pesar de indagar con los vecinos; solicitando se pueda adjuntar croquis referenciado y de ser posible placas fotográficas del domicilio dónde practicar la notificación; a ese efecto, el Juez demandado emitió la providencia de 27 de septiembre de igual año conminando al Fiscal de Materia que en el plazo de tres días remita los croquis domiciliarios, adjuntando placas fotográficas y lugares de referencia de los bienes inmuebles tanto del procesado como de la víctima.

En el caso concreto se observa que el sindicado fue notificado de forma personal el 1 de octubre de 2021, en la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del citado departamento con la imputación formal, como consta en el formulario de notificación personal practicada y firmada en constancia por Milton Rene Sánchez Peralta; en tal sentido, se advierte que la petición en la presente acción de amparo constitucional radica en la falta de notificación del procesado con la de imputación formal que precedentemente ya habría sido realizada, en consecuencia desaparece el acto lesivo que dio lugar al planteamiento de la acción de defensa.

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional hace mención al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresando que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, **o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**; previsión normativa en torno a la cual se ha generado una firme doctrina constitucional sobre lo que se denomina la teoría del hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el juez, tribunal de garantías o sala constitucional y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado; toda vez que, el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales, ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.

Como se evidencia en el presente caso, concurre la aplicación del art. 53 del CPCo, por haber desaparecido o cesado el efecto del acto reclamado, puesto que el indicado ya fue notificado de forma personal con la imputación formal y ya no tendría sentido ingresar al fondo de lo denunciado al existir el hecho superado, correspondiendo en el caso denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 127 a

129, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1087/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1088/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43353-2021-87-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 112/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 73 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Sosa Yrubi** contra **Jeangler Arely Pérez Caller**, **Directora Departamental de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra** (**ABT**) **Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1 y, 26 a 30 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de septiembre de 2021, solicitó a la Dirección Departamental de la ABT Beni, que su interés legítimo en calidad de Presidente del Consejo del Pueblo Indígena Sirionó sea aceptado, reconociendo a su representante legal y se otorgue celeridad al trámite pendiente de notificaciones; sin embargo, luego de varios días, el 27 de igual mes y año, se apersonó a dicha entidad; empero, no consiguió respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, pidiendo que: **a)** Se conteste de manera oportuna y en el plazo de veinticuatro horas su solicitud de "**interés legal**" como Presidente de la Tierra Comunitaria de Origen (TCO) Sirionó; **b)** Se reconozca a su representante legal; **c)** Se otorgue celeridad al trámite de notificaciones pendientes señaladas en el punto IV de su carta de solicitud; además, de realizar los respectivos trámites de emisión de certificado forestal; y, **d)** Disponga la certificación y cancelación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 65 a 72 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de su acción tutelar y ampliándolos manifestó que: **1)** El 17 de septiembre de 2021, presentó una carta pidiendo que sean aceptados diferentes puntos; **2)** La Dirección Departamental de la ABT Beni, contaría con una Dirección Jurídica que podía dar respuesta oportuna a su petición; **3)** El 27 de igual mes y año, se apersonó a la Secretaria de dicha dependencia, conjuntamente una Notaria de Fe Pública a quien el Director Jurídico de aquella entidad refirió que la respuesta ya estaba, y únicamente faltaría la firma, situación avalada en el acta notarial labrada; **4)** La abogada de la Dirección Nacional de la ABT, aludió a que no se podía dar curso a la acción de amparo constitucional por operar el principio de subsidiariedad; sin embargo, no existiría procedimiento, refiriendo que si la referida Dirección

Departamental no contestó a su petición, tendría que acudir a la Dirección Nacional de esa institución; **5)** Mencionó que no se podría otorgar el interés legal, porque existiría una "paralela"; **6)** Se mencionó que la ABT no ostentaría competencia para ver si podría o no tomar en cuenta cual sería el interés legítimo; no obstante, su solicitud fue una de mero trámite, al cual tranquilamente pudieron otorgar una respuesta negativa o positiva; y, **7)** Importaría mucho dar celeridad a su trámite; toda vez que, sería imposible darle efectividad al plan de movimiento y compromisos que tendría la TCO Sirionó con la empresa con la que hubieran suscrito un contrato.

I.2.2. Informe de la demandada

Jeangler Arely Pérez Caller, Directora Departamental de la ABT Beni, mediante informe escrito presentado el 1 de octubre de 2021, cursante de fs. 51 a 54, manifestó que: **i)** El impetrante de tutela al momento de desplegar su memorial de 17 de septiembre de igual año, y no haber recibido una respuesta, tuvo la vía expedida para "...**REITERAR Y/O ACUDIR A LA DIRECCION EJECUTIVA DE LA ABT**, para obtener una respuesta pronta y oportuna…" (sic); por lo que, no agotó todas las vías de impugnación o reclamo; **ii)** La solicitud realizada en la fecha señalada se encontraría en proceso de elaboración de respuesta; puesto que, la Dirección a su cargo pretendía dar una contestación debidamente fundamentada y motivada, y que se rige por los arts. 19 al 21 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), y 71 de su Decreto Reglamentario, respecto a los plazos que rigen los actos administrativos; **iii)** El solicitante de tutela habiendo presentado su petición el 17 del referido mes y año, no aguardó el plazo prudencial establecido en la citada normativa legal, no siendo viable ni idóneo exigir su cumplimiento en la vía constitucional; **iv)** Al momento de dicha pretensión, el impetrante de tutela adjuntó documentación que supuestamente acreditaría su condición de Presidente del Consejo de la TCO Sirionó -acta de posesión, intervención notarial y "Testimonio 227/2021"-; además, de hacer conocer como representante legal a Hernán Eanta Méndez, y se apersone para la ejecución del Plan General de Manejo Forestal y Desmonte; sin embargo, también se presentó a la Dirección Departamental de la ABT Beni, Ramón Cuellar Melgar como Presidente del referido Consejo, haciendo conocer que el 21 de agosto de igual año, las bases del TCO Sirionó eligieron a Rafael Eatosa Eatando como representante legal del mismo; y, **v)** Existiría un proceso en la oficina de "…CONCILIACIÓN N° 2 (SEGUNDO) del Tribunal Departamental del Beni…" (sic), con dos personas en pugna del cargo; por lo tanto, el proceso estaría pendiente; situación por la cual, no se podría dar curso a la solicitud que efectuó el impetrante de tutela.

Con el uso de la palabra en audiencia de garantías, señaló que: **a)** Dentro de la petición realizada por el accionante, no solamente impetró información simple; pues, la Dirección Departamental de la ABT Beni, al ser una institución técnica, no tendría la facultad de poder reconocer a autoridades originarias campesinas, existiendo un tema orgánico interno entre ellos; **b)** Se pidió celeridad en Planes de Manejo Forestal que en su trámite requieren un tiempo de rigor, y no así veinticuatro horas; **c)** Para una respuesta, se emite una resolución administrativa fundamentada con base en un informe técnico así como la revisión de todos los Planes de Manejo Forestal que solicitó el TCO Sironó, enmarcándose en el caso el inciso g) del Decreto Reglamentario de la Ley de Procedimiento Administrativo, encontrándose aún dentro del plazo de veinte días para dar una respuesta oportuna y efectiva; **d)** Para que sea procedente la acción de amparo constitucional por el derecho a la petición, no deben existir otros medios de impugnación expresos; pues la solicitud merecería un acto administrativo "…es decir de que tenía que esperar el procedimiento administrativo que le den una respuesta dentro del plazo administrativo de los 20 días que aún no han transcurrido y de esta manera (…) verificar si realmente está respuesta que le pueda llegar de la ABT nacional o departamental Beni pudiera vulnerar su derecho constitucional y en ese caso recién plantear una acción de amparo o en su defecto agotar la vía administrativa, porque hay los medios de revocatoria (…) recurso jerárquico …" (sic); y, **e)** Lo que se pretendería no sería una información simple; pues, pidió reconocer una representación legal, existiendo otra paralela "…que hizo lo mismo con la misma documentación idónea (…) cada caso tiene que tener una respuesta distinta por la razonabilidad y la importancia que tiene cada uno…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 112/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 73 a 76 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que dentro del término de setenta y dos horas, la autoridad demandada conteste al memorial de 17 de septiembre de 2021, presentado por el impetrante de tutela, ya sea de forma negativa o positiva conforme la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Formulada una solicitud cualquiera sea el motivo, el Estado se encuentra obligado a resolver la petición, la cual dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y en esa medida podrá ser favorable o no, así lo entendió la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, misma citada en la SCP 1469/2012 de 24 de septiembre; en ese sentido, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, manifestó que: "…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal manera que **cuando la autoridad judicial, administrativa, funcionario público, o privado, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo**, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho" (sic); **2)** El petitorio efectuado en la acción de amparo constitucional refirió cuatro aspectos que no podrían ser dispuestos; empero, no se debió recurrir a la justicia constitucional con el objeto de obtener respuesta respecto al fondo de una solicitud; **3)** Si bien la parte demandada señaló la concurrencia de plazos; empero, no se habló de un proceso administrativo, sino de una solicitud a la que la autoridad demandada debió dar respuesta negativa o positiva dentro del término de ley; **4)** Al tratarse de un requerimiento donde se demandó varios aspectos -no precisamente un proceso administrativo-; por cuanto, no existían partes contrapuestas, el agotamiento de las vías de impugnación no correspondía; **5)** De la revisión del Acta Notarial 115/2021 de 27 de septiembre, se evidenció que el impetrante de tutela se hizo presente de forma personal en las oficinas de la Dirección Departamental de la ABT Beni, presencia que debió tenerse como una reiteración a la solicitud inicial; situación que, hizo viable la activación de la jurisdicción constitucional; y, **6)** Independientemente de lo aseverado por el Asesor Jurídico de la entidad demandada, conforme refleja la aludida Acta Notarial; en la audiencia de garantías, la abogada de dicha institución, dio respuesta verbal a la solicitud inicial; por lo que, conforme la abundante jurisprudencia constitucional respecto a que la respuesta debe ser otorgada de forma escrita; por lo que, correspondería atender la tutela impetrada, garantizando una respuesta oportuna al memorial presentado el 17 de igual mes y año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, el impetrante de tutela solicitó a la Directora Departamental de la ABT Beni, se admita el "**INTERÉS LEGAL**"; se reconozca la representación legal de Hernán Eanta Méndez y se apersone para la ejecución del Plan General de Manejo Forestal y Plan de Desmonte, conforme el Testimonio de Poder "227/2021"; se otorgue celeridad al trámite del Plan de Manejo "Toda vez que se encuentran aprobados los IAPOAF de los Planes Generales de Manejo Forestal del Pueblo Indígena Sirionó, además de la Resolución del Plan Operativo Anual Forestal de la Gestión 2021, por lo que solicitamos que nuestro representante Legal (…) sea notificado por parte de la institución (…), además que se nos permita realizar los trámites de emisión de certificado forestal (CFO)" (sic [fs. 3 a 4]).

II.2. Cursa Acta Notarial 115/2021 de 27 de septiembre, por el cual María Alejandra Zambrano Aguirre, Notaria de Fe Pública 4 de Trinidad del departamento de Beni, acreditó que: "…me hice [presente] en las oficinas de ABT (…) conjuntamente con el solicitante y su abogado el Dr. Tomas Fernando Zambrano Yáñez que lleva la causa, para presenciar el acto (…) fuimos atendidos por el Responsable Jurídico de ABT – Dr. Lenin Coca Barrón, mismo que procedió informar que si había una respuesta al memorial y que no estaba firmada por la directora departamental del ABT, pero tampoco nos mostró dicha respuesta por lo tanto no se recibió respuesta alguna al memorial de fecha 17/09/2021" (sic [fs. 25]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; aduciendo que, la Directora Departamental de la ABT Beni -ahora demandada-, no dio respuesta oportuna al memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, a través del cual pidió a la referida autoridad que sea aceptado su interés legítimo en calidad de Presidente del Consejo de la TCO Sirionó, se reconozca a su representante legal y "…darle celeridad al trámite correspondiente de notificaciones…" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho de petición: su contenido y alcances de acuerdo a la CPE y la jurisprudencia constitucional

Al respecto, la SCP 0109/2021-S2 de 10 de mayo, sostuvo que: «*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

Sobre el derecho de petición, la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó lo siguiente: "Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho `…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado `…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'".

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que: "…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho, se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar que: "…la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o

notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley".

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, determinó que el impetrante debía demostrar los siguientes hechos: "…a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que estableció: "…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

Entendimientos que fueron reiterados en la SCP 1215/2017-S1 de 17 de noviembre.

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***i) El derecho a formular una petición escrita u oral y obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; ii) El derecho a que la contestación sea resuelta materialmente en el fondo de la petición de manera motivada, sea en sentido positivo o negativo; iii) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, iv) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia si así fuese, señalando ante quien debe dirigirse el impetrante****. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencie****: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable, y; c) La ausencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho****»* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; aduciendo que, la Directora Departamental de la ABT Beni -ahora demandada-, no dio respuesta oportuna al memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, a través del cual pidió a la referida autoridad que sea aceptado su interés legítimo en calidad de Presidente del Consejo de la TCO Sirionó, se reconozca a su representante legal y "…darle celeridad al trámite correspondiente de notificaciones…" (sic).

Bajo esa premisa, desarrollado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, previamente cabe precisar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los presupuestos que se rigen para que la justicia constitucional ingrese al examen de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, constituyen la existencia de una petición oral o escrita; la falta de respuesta material en tiempo razonable y la ausencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho; en ese contexto, de las circunstancias expuestas supra, se puede advertir la concurrencia de dichos supuestos; toda vez que, a través del memorial de 17 de septiembre de 2021, el impetrante de tutela expresó una petición clara y precisa conforme se tiene de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional; asimismo, se establece la concurrencia del segundo presupuesto señalado; pues, a pesar de existir una petición concreta del accionante, la misma no mereció respuesta alguna, dando lugar al reclamo de la transgresión de ese derecho.

Con relación a la ausencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de ese derecho; si bien, la autoridad demandada en su informe alega la existencia de otras vías de impugnación en el ámbito del procedimiento administrativo como los recursos de revocatoria y jerárquico, a los cuales pudo acudir el impetrante de tutela; sin embargo, de antecedentes no se advierte que la petición efectuada fue realizada en el marco de un proceso administrativo o judicial, menos la existencia de un acto administrativo firme que establezca la concurrencia de dichos recursos que puedan advertir el concurso de las señaladas vías de impugnación; por lo tanto, inconsistente el argumento de no haber transcurrido el término de veinte días previsto en el art. 71 inc. g) del Decreto Reglamentario de la Ley de Procedimiento Administrativo; correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de la supuesta vulneración del derecho a la petición.

En el caso concreto, el memorial de 17 septiembre de 2021, el accionante solicitó a la autoridad demandada que admita su "**INTERÉS LEGAL**"; reconozca la representación legal de Hernán Eanta Méndez y se apersone para la ejecución del Plan General de Manejo Forestal y de Desmonte, conforme el Testimonio de Poder "227/2021"; otorgue celeridad al trámite del Plan de Manejo "Toda vez que se encuentran aprobados los IAPOAF de los Planes Generales de Manejo Forestal del Pueblo Indígena Sirionó, además de la Resolución del Plan Operativo Anual Forestal de la Gestión 2021, por lo que solicitamos que nuestro representante Legal (…) sea notificado por parte de la institución (…), además que se nos permita realizar los trámites de emisión de certificado forestal (CFO)" (sic [Conclusión II.1]); empero, dicha petición no obtuvo respuesta alguna por parte de la autoridad demandada; pues, conforme dio certidumbre la Notaria de Fe Pública N° 4 de Trinidad del departamento de Beni, a través de Acta Notarial 115/2021 de 27 de igual mes, habiéndose constituido

en oficinas de la ABT del citado departamento, conjuntamente el impetrante de tutela y su abogado, fueron atendidos por Lenin Coca Barrón, Responsable Jurídico de la referida entidad, quien informó "…que si había una respuesta al memorial y que no estaba firmada por la directora departamental del ABT, pero tampoco nos mostró dicha respuesta por lo tanto no se recibió respuesta alguna al memorial de fecha 17/09/2021" (sic [Conclusión II.2]); consecuentemente, de lo establecido es posible advertir la ausencia de una respuesta pronta y oportuna de parte de la autoridad demandada a la solicitud impetrada por el accionante; pues, de acuerdo con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: "…*el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo,* ***el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa***" (SCP 0109/2021-S2 [el resaltado es nuestro]); situación que, no aconteció en el caso que se analiza; lo que, implica la lesión del derecho a la petición denunciado y en su mérito otorgar la tutela solicitada, concerniendo a la autoridad demandada considerar los aspectos de fondo peticionados, conforme precisó la línea jurisprudencial citada precedentemente.

Finalmente, no corresponde a este Tribunal disponer certificación alguna, atañendo dicha exigencia al impetrante de tutela en la instancia que corresponda; en cuanto, respecta a la indemnización por daños y perjuicios, la misma no puede ser considerada por el alcance de la tutela solicitada, y en razón a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 112/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 73 a 76 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1089/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43356-2021-87-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Guatia Peña** contra **Ciriaco Rodríguez Vásquez**, **Alcalde** y **Ronald Andrés Cossío Blanco**, **Director de Catastro Urbano** ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de agosto y 7 de septiembre de 2021, cursantes a fs. 1, 5 a 6 vta.; y, 23 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de agosto de 2021, de manera escrita solicitó a Ciriaco Rodríguez Vásquez, Alcalde, y Ronald Andrés Cossío Blanco, Director de Catastro Urbano ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta -demandados-, informen o certifiquen sobre su trámite 01988; habiendo transcurrido treinta y un días sin respuesta formal hasta la presentación de este mecanismo de defensa, existiendo dilación y burocracia; puesto que, ante el seguimiento de dicha petición, fue derivado a varias unidades y distintos funcionarios públicos, sin obtener resultado alguno; pese a que, el art. 91 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, estableció el plazo de diez días "administrativos", para que cualquier entidad pública atienda requerimientos de los administrados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho de petición, citando al efecto los arts. 24 y 106.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que los demandados otorguen respuesta inmediata a su requerimiento "…de información y/o certificación…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 52 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que, del informe escrito presentado en esta acción de defensa, se evidenciaría que el Alcalde demandado dio respuesta sólo a ciertos puntos solicitados y no a todos; por lo que, la misma estaría inconclusa y seguiría vulnerándose su derecho de petición.

I.2.2. Informe de los demandados

Ciriaco Rodríguez Vásquez, Alcalde y Ronald Andrés Cossio Blanco, Director de Catastro Urbano, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, mediante informes escritos presentados el 15 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 33 a 34 y 50 a 51, el primero a través de su representante, manifestaron que: **a)** Dieron respuesta a la solicitud de certificación y/o informe de 3 de agosto de igual año, que formuló el impetrante de tutela; sin embargo, debido a que el prenombrado señaló

como domicilio procesal el despacho del referido Gobierno Autónomo Municipal, este debió apersonarse a dicha oficina para su notificación con la Nota Catastro D.S.C./ 041/2021 de 13 de septiembre; y, **b)** El retraso se debió a que la Dirección de Catastro estuvo cerrada; toda vez que, se encontraba coordinando con el Distrito 5 de Riberalta, a fin de priorizar los trámites de regularización de las urbanizaciones conforme a la Ley Municipal Amazónica 057 de 15 de mayo de 2017.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Cuarta -en suplencia de su similar Segundo- de Riberalta del departamento de Beni, mediante Resolución de 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 54 a 58, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que Ciriaco Rodríguez Vásquez, Alcalde y Ronald Andrés Cossío Blanco, Director de Catastro Urbano, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, respondan de forma fundamentada y motivada al memorial de 3 de agosto de igual año, que interpuso el peticionante de tutela (hoja de ruta 01988), debiendo atender cada uno de los veintiún puntos solicitados "…si es necesario (…) deberá recurrir a cada una de las direcciones dependientes de la alcaldía, a fin que den respuesta (positiva o negativa)…" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de obrados, resultó evidente que en la fecha señalada, el impetrante de tutela presentó escrito pidiendo información de veintiún puntos, los cuales no fueron atendidos por el citado Gobierno Autónomo Municipal, hasta la fecha de la audiencia de esta acción tutelar, aspecto que también reconocieron ambos demandados; **2)** El accionante también reclamó que los demandados sólo se concentraron en ciertos informes; empero, no en todos los expresados en su petición; y, **3)** Al no haberse otorgado una respuesta oportuna al peticionante de tutela, se lesionó su derecho de petición, pudiendo la misma ser positiva o negativa, pero fundamentada, motivada y escrita, con el objeto que el aludido pueda hacer uso de los mecanismos de impugnación que le franquea la ley, si fuera pertinente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, Jorge Luis Guatia Peña -accionante-, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta -demandado-, emita certificación y/o informe sobre veintiún puntos relacionados al exfundo Charodita y al proceso de usucapión instaurado por Víctor Hugo Abularach Domínguez, sustanciado en el "…Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social…" (sic [fs. 3 a 4]).

II.2. Mediante Nota Catastro D.S.C./ 041/2021 de 13 de septiembre, emitida por el Director de Catastro Urbano codemandado, dirigida al Alcalde demandado, se respondió a la solicitud de "“**Certificación del fundo rústico Charodita**”" (sic), consignado con hoja de ruta 1988 (fs. 38 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; alegando que, Ciriaco Rodríguez Vásquez, Alcalde y Ronald Andrés Cossío Blanco, Director de Catastro Urbano, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta -hoy demandados-, no atendieron su solicitud escrita presentada el 3 de agosto de 2021, habiendo transcurrido más de treinta días sin obtener respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

Al respecto, la SCP 0029/2015-S3 de 19 de enero, precisó que: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1063/2013 de 16 de julio, reiterada en la SC 1906/2014 de 25 de septiembre, estableció lo siguiente: "El art. 24 de la CPE, establece que: `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al ***derecho de petición*** *puntualizó: `…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, ***pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando:*** *a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;*** *y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente se colige que, el 3 de agosto de 2021, el impetrante de tutela presentó memorial dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta -demandado-, solicitando certificación y/o informe sobre veintiún puntos relacionados al exfundo Charodita y al proceso de usucapión instaurado por Víctor Hugo Abularach Domínguez, sustanciado en el "…Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social…" (sic [Conclusión II.1]); asimismo, cursa Nota Catastro D.S.C./ 041/2021 de 13 de septiembre, emitida por Ronald Andrés Cossío Blanco, Director de Catastro Urbano de dicha entidad edil -codemandado-, dirigida a la nombrada autoridad, respondiendo la petición escrita de "'**Certificación del fundo rústico Charodita**'" (sic), consignado con la hoja de ruta 1988 (Conclusión II.2).

Ahora bien, el peticionante de tutela reclama la vulneración de su derecho de petición; debido a que, no se habría atendido el memorial que presentó el 3 de agosto de 2021, transcurriendo más de treinta días sin obtener respuesta alguna, pese a que se apersonó al referido ente edil, para hacer seguimiento al mismo.

En ese sentido, también se tiene lo manifestado por los demandados, en los informes que presentaron en esta acción de defensa, en los cuales indicaron que el retraso en la atención del aludido requerimiento, se debió al cierre de la Dirección de Catastro Urbano del referido Gobierno Autónomo Municipal, para priorizar otro tipo de tareas que debían cumplir en el ejercicio de sus funciones; sin embargo, se habría dado respuesta a la mencionada solicitud extrañada; empero, el accionante deberá acudir al precitado ente edil, para su notificación considerando que como domicilio procesal señaló el despacho del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta.

La jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, razonó sobre el derecho de petición y su alcance, sosteniendo que, ante una petición oral o escrita, la autoridad o funcionario público está compelida a otorgar una respuesta material, expresa, precisa, completa y congruente con lo peticionado, dentro de un plazo razonable y oportuno, ya sea de forma positiva o negativa, y la cual debe poner a conocimiento del solicitante, conforme el

domicilio fijado por el precitado; lo contrario, importaría la vulneración a dicho derecho, y por ende, su tutela inmediata vía acción de amparo constitucional.

Consecuentemente, de la lectura de la Nota Catastro D.S.C./ 041/2021 emitida por el Director de Catastro Urbano codemandado, y la solicitud del impetrante de tutela, se advierte que no fueron debidamente atendidos los veintiún puntos formulados por este último; ya que, las respuestas no eran completas ni congruentes conforme a lo pedido, máxime si se considera que dicha misiva estaba dirigida al Alcalde demandado; no obstante, sólo responde el aludido Director, existiendo otras Direcciones y Unidades que podrían otorgar una contestación más clara y precisa para garantizar el ejercicio pleno del derecho de petición, o en su caso, explicar tal cual pide el accionante, la negativa a su requerimiento.

Ciertamente, la falta de atención pronta y oportuna a la solicitud reclamada por el peticionante de tutela, así como la falta de claridad, precisión y congruencia con lo pedido, generaron la conculcación del derecho de petición del aludido; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo que los demandados otorguen respuesta clara, precisa, congruente y fundada, al memorial de 3 de agosto de 2021, dentro de un plazo prudente y oportuno; es decir, de acuerdo a los términos señalados en la Resolución de 15 de septiembre de 2021, por la Jueza de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada por la Jueza Pública Civil, Comercial y de Familia Cuarta -en suplencia de su similar Segundo- de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la precitada Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1090/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43370-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 179/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 150 a 154 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dunia Ninoska Felicidad Morales Aguayo** contra **Oscar Arnaldo Heredia Vargas**, **Rector de la Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2021, cursante de fs. 63 a 70, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de mayo de 2019, mediante Memorando DTO.REC.HUM.ADM.RECT 0222/19, fue designada por la UMSA como Jefa de División en el Departamento de Evaluación, Acreditación y Gestión de Calidad con Ítem 162, Nivel 22; empero, sin considerar que tendría una hija con discapacidad, situación acreditada a través del Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS), de conocimiento de la entidad demandada; el 13 de enero de 2021, fue desvinculada del puesto que venía desempeñando mediante Memorando DPTO.REC.HUM.ADM.RECT. 012/2021, decisión que fue dejada en suspenso por Memorando DPTO.REC.HUM.ADM.RECT. 018/2021 de 28 de enero; no obstante, al desconocerse su derecho a la inamovilidad laboral reclamó el hecho ante la misma casa superior de estudios y la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en conocimiento del recurso jerárquico que presentó, a través de la Resolución Ministerial (RM) 630/21 de 29 de junio de 2021, determinó revocar las resoluciones administrativas dictadas dentro del trámite de reincorporación, declinando competencia ante la judicatura laboral para que ante esa instancia se haga valer sus derechos.

El 6 de julio de 2021, se le notificó con el Memorando DPTO.REC.HUM.ADM.RECT. 0130/2021 de 5 de igual mes, pidiendo entregar los activos asignados, cumpliendo con dicha instrucción únicamente para no perjudicar las actividades de la mencionada Universidad; sin embargo, reclamó su desvinculación al Rector demandado, sin obtener ninguna respuesta.

Conforme a la SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril, se configuró una excepción al principio de subsidiariedad al tratarse de una problemática relacionada a la inmovilidad laboral que emergería por ser tutora de su hija, quien tendría discapacidad, aclarando que tampoco pudo activar su reclamó ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; debido a que, dicha entidad ya anticipó criterio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a un salario justo, a la seguridad social, a la vida de su hija con capacidades diferentes, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad y respeto a la persona con discapacidad, citando al efecto los arts. 15, 21.2, 22, 35, 36, 41, 45, 60, 70 y 72 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 del Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Memorando DPTO.REC.HUM.ADM.RECT. 0130/2021, de agradecimiento de servicios, ordenando su reincorporación al cargo de Jefa de División en el Departamento de Evaluación, Acreditación y Gestión de Calidad de la UMSA, con Nivel 22, Ítem 162.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 143 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** El Memorando DPTO.REC.HUM.ADM.RECT. 0130/2021, se constituyó en el acto lesivo, que vulneró sus derechos al trabajo y a la salud pública de su hija con discapacidad, quien estaría a su cargo, al desconocer que tendría garantizada la inamovilidad laboral; **b)** En cuanto al principio de subsidiariedad, no sería de aplicación a la presente causa; toda vez que, en el debate se involucró a una persona con capacidades diferentes, configurándose una excepción a dicho principio conforme a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **c)** Ante la desvinculación laboral acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, entidad que por Auto J.D.T.L.P.- MNBV 007/2021 de 5 de febrero, reconoció su derecho a la inamovilidad laboral; empero, ante la impugnación de la Universidad demandada el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, declinó competencia de la problemática a la jurisdicción ordinaria, decisión ilegal, pues desconoció la imposibilidad del retiro discrecional de los trabajadores con inamovilidad laboral; **d)** La determinación se sustentó en un informe jurídico que no correspondería a la garantía de inamovilidad laboral al tratarse de un puesto ejecutivo, y que la desvinculación obedecería a la reestructuración interna de la UMSA; sin embargo, aquella determinación sería con el afán de anular el puesto para facilitar el ingreso de otras personas; **e)** La entidad demandada no podría desconocer la inamovilidad laboral que tendría; puesto que, hizo conocer mediante documentos idóneos que sería tutora de su hija mayor con discapacidad comprobada y acreditada por CODEPEDIS; **f)** No se configuró una aceptación de la desvinculación por el solo hecho que la mencionada casa superior de estudios hizo un depósito en su caja de ahorros; **g)** No sería posible alegar que, al ser docente en la nombrada Universidad, no existiría ruptura de la relación laboral, pues se debía distinguir el trabajo administrativo y la función como docente; y, **h)** Correspondería conceder la tutela reclamada, ordenando se disponga la restitución al cargo que ocupaba o a uno análogo creado como emergencia de la reestructuración académica.

Ante la consulta de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la peticionante de tutela precisó que el acto identificado como lesivo fue el Memorando DPTO.REC.HUM.ADM.RECT. 0130/2021.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Arnaldo Heredia Vargas, Rector de la UMSA a través de su representante, por informe escrito presentado el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 137 a 139 y en audiencia de garantías expresó que: **1)** La accionante fue designada como Jefa ad "ínterin" -siendo lo correcto y en adelante interim- en el Departamento de Bienestar Social; empero, tras su evaluación, el 3 de abril de 2017, fue sustituida, sin que en esa oportunidad hubiera reclamado, reconociendo que el puesto era de confianza de libre nombramiento; **2)** El 1 de agosto de igual año, inició una relación laboral como docente titular, y el 17 de mayo de 2019, fue asignada como Jefa ad interim en la División del Departamento de Evaluación, Acreditación y Gestión de Calidad; **3)** Por Resolución "…387/2021 de (…) 11 de noviembre de 2020…" (sic), el Consejo Universitario aprobó el Plan de Austeridad y Contingencia estableciendo una nueva estructura orgánica, siendo a partir de esa determinación que se cursó el Memorando a la peticionante de tutela, quien acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, reclamando su inamovilidad laboral al ser tutora de su hija mayor con discapacidad; es decir, de forma posterior a conocer su desvinculación; **4)** Resuelto el recurso jerárquico que planteó contra las decisiones de instancia y decidida la declinatoria de la controversia a la judicatura

laboral por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se emitió el Memorando -DPTO.REC.HUM.ADM.RECT. 0130/2021- de agradecimiento; **5)** La accionante no interpuso impugnación alguna contra la decisión de dicha autoridad, tampoco presentó recurso de reconsideración de las determinaciones del Consejo Universitario, incumpliendo el principio de subsidiariedad; **6)** La impetrante de tutela no hizo conocer al departamento de personal docente ni a ninguna otra unidad, que era tutora de una persona con discapacidad; y, **7)** Cumplió con el pago de los beneficios sociales; debido a que, si no lo hacía estaría sujeto a multas y responsabilidades.

I.2.3. Intervención del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y del Comité Departamental de Personas con Discapacidad

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia, en audiencia de garantías consideraron innecesaria la participación de los representantes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así como del CODEPEDIS, quienes estaban presentes en dicho acto procesal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 179/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 150 a 154 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El acto impugnado por esta acción tutelar fue el Memorando DPTO.REC.HUM.ADM.RECT. 0130/2021, de agradecimiento de servicios; **ii)** Entendió que la aludida literal fue consecuencia de las decisiones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esencialmente de la Resolución Ministerial que resolvió el recurso jerárquico y que declinó competencia para que el debate sobre la inamovilidad laboral de personal de confianza sea resuelto en la instancia ordinaria; **iii)** El despliegue argumentativo de la peticionante de tutela se centró en cuestionar la determinación jerárquica del referido Ministerio; **iv)** Compartió el criterio de la citada entidad estatal respecto a que el hecho debía ser considerado por la judicatura laboral; **v)** Este mecanismo de defensa debió identificar el hecho lesivo, entendiendo que en el caso particular la pretensión de fondo, no tendría mérito por ausencia de identificación del método resolutivo; y, **vi)** Existieron dos aspectos que impidieron conceder la tutela; el primero, referido a que esa instancia no podría resolver hechos controvertidos; y el segundo, que no habría en el caso una conminatoria de reincorporación laboral que podría mandar a cumplir.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, realizada por la impetrante de tutela, la indicada Sala Constitucional señaló que la ampliación en audiencia de la pretensión de la demanda, identificando que la Resolución Ministerial del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que resolvió el recurso jerárquico sería el acto lesivo, no podría ser considerado; pues lesionaría los derechos al debido proceso y a la defensa de la UMSA, entidad que vino a informar sobre los hechos afirmados en la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 260/2014 de 16 de septiembre, la Comisión de Prestaciones del Seguro Social Universitario (SSU) de la UMSA, autorizó la inscripción al Seguro de Enfermedad sin límite de edad de Patricia Calderón Morales como hija de Dania Ninoska Felicidad Morales Aguayo -asegurada titular ahora accionante- (fs. 7).

II.2. A través de Memorando DPTO.REC.HUM.ADM.RECT. 012/2021 de 13 de enero, se resolvió prescindir de los servicios profesionales que venía desempeñando la impetrante de tutela como Jefa a.i. de División en el Departamento de Evaluación, Acreditación y Gestión de Calidad de la UMSA a partir del 18 de igual mes y año; y, por Memorando DPTO.REC.HUM.ADME.RECT. 018/2021 de 28 del citado mes, se dejó en suspenso de forma momentánea el mismo (fs. 15 y 16).

II.3. Cursan Auto J.D.T.L.P.-MNBV- 007/2021 de 5 de febrero, emitido por Micaela Nancy Balderrama Veliz, Jefa Departamental de Trabajo La Paz, en respuesta a la denuncia de despido injustificado planteada por la impetrante de tutela, quien determinó disponer el archivo de la denuncia; Resolución

Administrativa (RA) 101-21 de 24 de marzo de 2021, que resolvió el recurso de revocatoria, confirmando el citado Auto; y, la RM 630/21 de 29 de junio del indicado año, que decidió revocar totalmente dichas determinaciones administrativas y declinar competencia ante la judicatura laboral; instancia a la cual, las partes podrían hacer valer los derechos que les correspondan (fs. 39 a 41, 49 a 51 y 53 a 56 vta.).

II.4. Por Memorando DPTO.REC.HUM.ADM.RECT. 0130/2021 de 5 de julio, se agradeció las funciones que desempeñaba la peticionante de tutela como "Jefa a.i. de División" en la UMSA (fs. 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a un salario justo, a la seguridad social, a la vida de su hija con capacidades diferentes, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad y respeto a la persona con discapacidad; toda vez que, fue retirada de su fuente de trabajo injustificadamente, sin considerar que tiene inamovilidad laboral; debido a que, es tutora de su hija mayor con discapacidad; por lo que, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -en vía de recurso jerárquico-, denunciando su desvinculación ilegal, entidad que, declinó competencia a la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Al respecto, la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, estableció que*:"La acción de amparo constitucional, de acuerdo a los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar:`…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley', y`…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que:`…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable**' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).*

*Siguiendo ese razonamiento, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo por subsidiariedad, cuando: `…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya*

situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"' (las negrillas son nuestras).

III.2. Excepción a la subsidiariedad en problemática relacionadas inamovilidad laboral

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de forma uniforme considera que es posible examinar de manera directa prescindiendo del principio de subsidiariedad problemáticas relacionada con inamovilidad laboral que emerge por la desvinculación laboral de personas que tienen a su cargo como tutores a personas con discapacidad; en ese orden de razonamiento, la SCP 0614/2012 de 23 de julio, señaló que existe una excepción al mencionado principio: "*…con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, cuando se* ***trate de grupos de atención prioritaria****, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores,* ***personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas****"* (resaltado agregado).

De forma posterior, la SCP 0603/2019-S2 de 24 de julio, citando a la SCP 0155/2018-S2 de 30 de abril, expresó que: "*En armonía con el marco normativo desarrollado, la jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…****la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación*** *(…)* ***es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado****…'; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…"'* (énfasis añadido).

Por su lado, la SCP 0321/2021-S4 de 20 de julio, estableció que: "*El reconocimiento de los derechos constitucionales en favor de las personas discapacitadas, ha dado lugar a la emisión de normas convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias, entre ellas, el art. 70 de la CPE, que regula el marco de su protección y su derecho al trabajo, así como a recibir la protección de sus familias. Por su parte,* ***el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD), garantiza la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad,*** *cuando cumplan la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; último supuesto que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 3 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, debe efectuarse previo proceso interno. Por su parte, el art. 5 del referido Decreto Supremo, modificado* ***por disposición del art. 2.II del DS 29608 de 18 de junio de 2008; señala que la inamovilidad beneficiará a los padres o tutores, que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad*** *y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de 18 años, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de* ***Discapacidad****.*

En caso de vulneración de la inamovilidad funcionaria del padre, madre o tutor que tiene a su cargo una persona con discapacidad, se abre la vía del amparo constitucional para la restitución del derecho vulnerado*"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se puede evidenciar que la peticionante de tutela por Memorando DPTO.REC.HUM.ADM.RECT. 012/2021 de 13 de enero, fue desvinculada de las funciones que desempeñaba como Jefa a.i. de División en el Departamento de Evaluación, Acreditación y Gestión de Calidad de la UMSA, que fue dejado en suspenso, por Memorando DPTO.REC.HUM.ADME.RECT. 018/2021 de 28 de igual mes; empero, luego de concluirse el trámite

de denuncia de desvinculación injustificada ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por RM 630/21 de 29 de junio de 2021, que determinó declinar competencia ante la judicatura laboral, la entidad demandada cursó el Memorando DPTO. REC. HUM. ADM RECT 0130/2021 de 5 de julio -de agradecimiento de funciones-.

A partir de lo expresado de manera precedente y lo expuesto por la accionante, se puede colegir que la pretensión de la acción tutelar es dejar sin efecto el Memorando REC.HUM.ADM.RECT. 0130/2021 de 5 de julio de 2021, de agradecimiento de servicios, y se ordene su reincorporación al cargo de Jefa de División en el Departamento de Evaluación, Acreditación y Gestión de Calidad de la UMSA, al considerar que, al ser tutora de su hija, quien tiene discapacidad, se garantiza a su favor la inamovilidad laboral, debiendo la jurisdicción constitucional ingresar a analizar de forma directa la problemática planteada.

En ese sentido, a objeto de resolver la presente problemática planteada, se analizará si esta jurisdicción puede de forma directa -independientemente de lo resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social- verificar si efectivamente se lesionaron los derechos y garantías constitucionales que se denuncia en este mecanismo de defensa o la decisión del citado Ministerio, condiciona que previamente se pronuncie la jurisdicción laboral dilucidando en definitiva si existió una desvinculación injustificada, desconociendo la inamovilidad laboral de la peticionante de tutela.

En ese orden, inicialmente corresponde precisar que el objeto de la acción de amparo constitucional es lo establecido en la demanda al momento de interponer esta acción tutelar, sin que pueda ser modificada en audiencia de garantías como se pretendió, pues admitir aquello significaría desconocer el derecho a la defensa de la Universidad demanda, entidad que como bien lo refirió la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue citada a la audiencia a objeto de presentar un informe respecto a la acción tutelar planteada, sin que luego pueda modificarse la pretensión, intentando que la justicia constitucional analice los actos administrativos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuando ese hecho no fue denunciado, tampoco se hubiera convocado como demandado a dicho Ministerio.

Ahora bien, con relación a la abstracción del principio de subsidiariedad, este Tribunal no puede ignorar la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que ha sido uniforme en establecer que existe la misma al señalado principio, cuando las problemáticas se encuentren relacionadas a grupos de atención prioritaria; como ser las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas; sin que dicha excepción se encuentre condicionada a las determinaciones que pueda emitir las instancias administrativas o judiciales; por tanto, la RM 630/21, que determinó declinar competencia ante la judicatura laboral para que las partes pueden hacer valer los derechos que les correspondan, no es impedimento para que la justicia constitucional pueda analizar si existió o no una restricción a la garantía de inamovilidad laboral.

Bajo ese razonamiento, este Tribunal no comparte el criterio de la citada Sala Constitucional Primera, afirmando ese colegiado que al no existir conminatoria de reincorporación no puede ingresar a analizar la problemática; debido a que, al materializarse el presupuesto que da viabilidad a la abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de la denuncia de una lesión del derecho a la inamovilidad laboral, es posible el análisis de forma directa; empero, limitado únicamente a considerar si la impetrante de tutela tiene el mencionado derecho; precisando que si las circunstancias hubieran sido diferentes, como la denuncia al derecho a la estabilidad laboral, el criterio de la aludida Sala Constitucional habría sido el correcto; en sentido de que, no existe una orden de reincorporación; no obstante, teniendo en cuenta que el debate versa sobre la inamovilidad laboral, se configura una excepción al principio de subsidiariedad que permite a este Tribunal definir si existió o no vulneración a ese derecho.

Sin embargo, se debe aclarar que este Tribunal no puede definir los hechos controvertidos, tales como si el despido es justificado o no, si la peticionante de tutela es una funcionaria de libre nombramiento o tenía estabilidad laboral; puesto que, esos hechos conforme lo estableció el

Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, deben ser conocidos y resueltos por la judicatura laboral.

A partir de los razonamientos expuestos, queda claro que el ámbito de debate se encuentra limitado a establecer si en el caso en particular la entidad demandada al desvincular a la accionante, lesionó el derecho a la inamovilidad laboral.

A tal efecto, este Tribunal puede concluir que la solicitante de tutela es madre de una persona con discapacidad, y que este hecho se encuentra acreditado de manera formal ante su empleador conforme consta de la Resolución 260/2014 de 16 de septiembre, dictada por la Comisión de Prestaciones del SSU de la UMSA que autoriza la inscripción al Seguro de Enfermedad sin límite de edad de Patricia Calderón Morales como hija de la impetrante de tutela -asegurada titular-; consecuentemente, se presenta una circunstancia que determina la existencia del derecho de la prenombrada a la inamovilidad laboral.

Sin embargo de ello, debe considerarse que la inamovilidad laboral persigue garantizar el acceso de la persona con discapacidad o su dependiente a una fuente de empleo y seguro social; aspecto que no fue acreditado por la peticionante de tutela, pues si bien refiere que fue desvinculada, también admite que como docente de la misma casa superior de estudios demandada, cuenta con seguro social y un sueldo.

Según se aprecia del certificado de 10 de mayo de 2021, cursante a fs. 104, la accionante trabaja como docente titular en la Carrera de Derecho de la UMSA; hecho de transcendental importancia, pues denota que no existe una ruptura de la relación laboral, que le impida acceder al seguro de salud y contar con un salario para la manutención de ella y su hija; por tanto, el derecho a la inamovilidad laboral y la finalidad que persigue el mismo no se encuentra afectado con su desvinculación como trabajadora administrativa de la mencionada Universidad; ya que, la relación laboral que le permite acceder al seguro social y sus ingresos se mantiene vigente; consecuentemente, no se configura una lesión del derecho a la inamovilidad laboral, de la impetrante de tutela; lo que, deviene en la denegatoria de la tutela reclamada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1090/2022-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 179/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 150 a 154 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1091/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43384-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 192 de 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 210 a 213 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Trinidad Negrete de Sikujara** contra **Elsa Digna Padilla Balcázar**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de septiembre y 5 de octubre de 2021, cursantes de fs. 56 a 61 y 178 a 184, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia del proceso ordinario sobre nulidad de documento de transferencia y escritura pública registrada en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) seguido por Martín Alexander Gutiérrez -tercero interesado- en su contra, la Jueza demandada pronunció la Sentencia de 12 de agosto de 2021, declarando probada la misma; empero, hasta horas 16:00 de esa fecha no le otorgaron copias para fundamentar su apelación.

El 13 de igual mes y año, le entregaron fotocopias simples del referido fallo, conforme se advirtió de las cámaras de seguridad del citado despacho judicial; en consecuencia, habiéndose sentido agraviada, y conforme lo dispuesto por el art. 220.1 del Código Procesal Civil (CPC); el 27 del citado mes y año, interpuso recurso de apelación contra la aludida Resolución; sin embargo, la Jueza demandada mediante decreto de 31 de agosto de 2021, rechazó dicho recurso, bajo el argumento de haber sido interpuesto fuera del término procesal.

Existió mala fe del Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en cuanto a la entrega de las fotocopias; toda vez que, no le hizo firmar el cargo de recepción; por lo que, no fue legalmente notificada con la Sentencia de 12 de agosto de 2021, a fin que le corra el plazo de acuerdo con el art. 261.I del citado Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la "resolución" de 31 de agosto de 2021; **b)** Se proceda con el trámite del recurso de apelación que interpuso; **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público con el objeto de determinar responsabilidad penal contra la autoridad demandada; y, **d)** Se establezca el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual de 8 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 206 a 210, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** El día de lectura de la Sentencia de 12 de agosto de 2021, no se le notificó con la copia legalizada de la misma, y tampoco concluyó el acto; pues, el tercero interesado conforme el art. 130 del CPC, formuló en la vía incidental corrección de la matrícula en el proceso de nulidad de documento; toda vez que, fue consignada de forma errónea; y, **2)** Para finalizar con las instancias legales, se tenía que transponer el recurso de apelación, el cual se llevó en el plazo legal.

I.2.2. Informe de la demandada

Elsa Digna Padilla Balcázar, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 191 a 192, señaló que: **i)** Dentro de la demanda ordinaria sobre nulidad de documento de transferencia interpuesta por el tercero interesado contra la accionante, se realizó la revisión exhaustiva de la pretensión, la contestación; y, la prueba de cargo y descargo ofrecida; en consecuencia, declaró probada la misma; **ii)** Cursa de fs. "1.075 a 1.081" acta de audiencia de lectura total de la Sentencia, habiendo quedado las partes debidamente notificadas con dicho fallo en el mismo acto procesal; es decir, el 12 de agosto del referido año; por lo que, desde el día siguiente de su legal notificación corría el plazo para que los sujetos procesales puedan hacer uso del recurso correspondiente, venciendo el término de los diez días el 26 de igual mes y año, "…presentando el recurso de apelación la demandada TRINIDAD NEGRETE DE SIKUJARA según consta en el timbre electrónico en fecha 27 de agosto de 2021, (…) siendo el mismo providenciado a fs. 1343 mediante el cual se RECHAZA dicho recurso de apelación por ser presentado fuera del término establecido en el Art. 261.I del Código Procesal Civil; además el hoy accionante debió interponer el recurso ordinario de COMPULSA…" (sic); en ese sentido, en el caso analizado no existía la excepción a la subsidiariedad; y, **iii)** Al no haber apelado a los recursos que la norma en materia civil otorga, y acudir directamente a la vía constitucional, la impetrante de tutela incumplió el mencionado principio.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Martín Alexander Gutiérrez a través de su abogado, en audiencia de garantías manifestó que: **a)** La Jueza demandada mediante providencia de 31 de agosto de 2021, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, quien desconocía lo previsto por el art. 261.I del CPC, el cual establece el término de diez días para interponer la "acción"; **b)** La peticionante de tutela refirió que no se le habría notificado con la copia legalizada de la Sentencia; sin embargo, ignoraría que estuvo presente en la audiencia de lectura y fundamentación del referido fallo; **c)** Por mandato del art. 216.IV del CPC, se entiende que la sentencia fue diligenciada de manera oral en dicho actuado judicial; por lo tanto, el plazo de diez días empezó a correr al día siguiente; **d)** La nombrada presentó su recurso de apelación el 27 del mes y año indicados; es decir, a once días de haberse notificado con esa decisión; **e)** Contra la providencia de 31 del nombrado mes y año, la solicitante de tutela no formuló ningún tipo de objeción o reclamo, tampoco usó el recurso de compulsa previsto por los arts. 263.II y 279 del CPC, ante la negativa indebida del recurso de apelación; y, **f)** Esta acción tutelar se enmarcaría dentro de las causales de improcedencia establecidas en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 192 de 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 210 a 213 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El 12 de agosto del referido año, dentro del proceso ordinario sobre nulidad de documento de transferencia y escritura pública interpuesta por el tercero interesado contra la accionante, se pronunció la Sentencia de igual fecha, declarando probada la demanda; **2)** Producto de dicho fallo leído en audiencia, la Jueza de la causa cedió la palabra a los sujetos intervinientes; siendo la parte demandada de ese proceso quien señaló lo siguiente: "…***a solicitud de mi defendida se va a interponer el recurso de apelación correspondiente, toda vez que la demanda no está de acuerdo a los términos de la Sentencia***…" (sic); en ese verificativo, la autoridad demandada resolvió la enmienda y corrección en relación a la matrícula

computarizada motivo de la demanda de nulidad; **3)** El 27 de agosto del mismo año, la impetrante de tutela interpuso el recurso de apelación contra la indicada Sentencia, deviniendo la providencia de 31 de igual mes y año, por la que la aludida Jueza dispuso: "…***se rechaza la apelación interpuesta por estar presentadas fuera del término establecido por el artículo 261 parágrafo primero del Código Procesal Civil****…"*(sic); **4)** Conforme a lo dispuesto en el art. 279 del citado Código, la compulsa se constituye en la vía de impugnación de la decisión judicial que de manera ilegal o indebida, niega la concesión de la apelación; y, **5)** Al evidenciar que la accionante no interpuso con carácter previo a la acción de amparo constitucional, los recursos que la ley le franqueaba, correspondía denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta que, dentro del proceso ordinario de nulidad de documento de transferencia y escritura pública registrada en la oficina de DD.RR. seguido por Martín Alexander Gutiérrez -tercero interesado- contra Trinidad Negrete de Sikujara -impetrante de tutela-, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, pronunció la Sentencia de 12 de agosto de 2021, declarando "…**PROBADA** la demanda (…) interpuesta (…) sobre nulidad de documento de transferencia de fecha 3 de enero de 2006…" (sic), disponiendo la cancelación del registro de la Matrícula 7.01.1.99.0099634 de 20 de junio de 2011 (fs. 2 a 7).

II.2. En merito a la lectura oral de la precitada Sentencia, la Jueza demandada cedió la palabra a la accionante, quien a través de su abogado señaló que: "…se va a interponer el recurso de apelación correspondiente, toda vez que (…) no está de acuerdo con los términos de la sentencia y se presentar[á] conforme a procedimiento" (sic); acto seguido, la citada autoridad, ante la solicitud de enmienda por la prenombrada, procedió a la enmienda y corrección con relación a la matrícula motivo de la nulidad; concluyendo dicho actuado judicial, indicó: "…quedando las partes debidamente notificadas…" (sic [fs. 7 vta.]).

II.3. Cursa recurso de apelación contra la Sentencia de 12 de agosto de 2021, presentado por la impetrante de tutela el 27 del mencionado mes y año (fs. 8 a 23 vta.).

II.4. Por decreto de 31 del indicado mes y año, la autoridad demandada dispuso: "…Se RECHAZA la apelación interpuesta por estar presentada fuera del término establecido por el Art. 261.I del Código Procesal Civil" (sic [fs. 24]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; toda vez que, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, al pronunciar el decreto de 31 de agosto de 2021, que rechazó su recurso de apelación contra la Sentencia de 12 de igual mes y año, no estableció correctamente el cómputo del término de diez días para la presentación del mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Conforme lo instituido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en armonía con dicho precepto, el art. 54 del CPCo, establece las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

Bajo esa premisa, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció reglas y subreglas de improcedencia en observancia al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "…*1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,*

así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, sostuvo que esta acción tutelar: "*…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (el resaltado es agregado).

III.2. Entendimiento normativo y jurisprudencial referido al recurso de compulsa

La SCP 1157/2016-S3 de 25 de octubre, al respecto desarrolló el siguiente entendimiento: «*El art. 279 del Código Procesal Civil, señala:"(PROCEDENCIA). el recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".*

Por su parte el art. 280 sostiene "(PLAZO Y FORMA). El recurso se interpondrá por escrito fundado ante la misma autoridad judicial que denegó el recurso o lo concedió erróneamente, en el plazo de tres días contados a partir de la fecha de notificación con el auto correspondiente".

(…)

*Respecto a este instituto procesal, la SCP 0330/2014 de 21 de febrero, precisó que: "…el Tribunal Constitucional transitorio, en la SC 0549/2010-R de 12 de julio, respecto del recurso de compulsa, determinó que se constituye: `…en un medio de impugnación, a través del cual el superior en grado puede controlar la decisión del inferior en cuanto a la admisibilidad de un recurso de apelación o de casación, posibilitando que -si a criterio del compulsante debe concedérsele uno u otro recurso para conocer el fondo del asunto principal-, exista un medio idóneo para definir si conforme a derecho se debe conceder o no el recurso para que sea conocido en el fondo. La SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, respecto a la naturaleza jurídica propia de la compulsa ha establecido que: `****En el sistema procesal boliviano, el recurso de compulsa constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal, niega la concesión de los recursos de apelación o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta****. Este recurso tiene una doble finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado en los casos expresamente previstos por ley; y, de otro, garantiza y asegura la debida observancia de las normas procesales que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales'"»* (énfasis adicionado).

III.3. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial expuesto en el presente caso, así como, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente se llegó a evidenciar que, dentro del proceso ordinario de nulidad de documento de transferencia y escritura pública registrada en DD.RR. seguido por Martín Alexander Gutiérrez -tercero interesado- contra la impetrante de tutela, la Jueza Pública

Civil y Comercial Vigésimo Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia de 12 de agosto de 2021, declarando "…**PROBADA** la demanda (…) interpuesta (…) sobre nulidad de documento de transferencia de fecha 3 de enero de 2006" (sic), disponiendo la cancelación del registro de la Matrícula 7.01.1.99.0099634 de 20 de junio de 2011 (Conclusión II.1); en dicho actuado judicial, considerando que la aludida autoridad dio lectura oral de la precitada Sentencia, cedió la palabra a la parte demandada, quien a través de su abogado señaló que: "…**se va a interponer el recurso de apelación correspondiente**, toda vez que (…) no está de acuerdo con los términos de la sentencia y se presentara conforme a procedimiento…" (sic [resaltado añadido]); acto seguido, la citada Jueza, ante la solicitud de enmienda y corrección por el tercero interesado, procedió a la misma con relación a la matricula motivo de la nulidad; concluyendo ese acto procesal señalando: "…**quedando las partes debidamente notificadas**…" (sic -negrillas agregadas- [Conclusión II.2]); a cuyo efecto, la impetrante de tutela mediante escrito de 27 de agosto de 2021, interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia (Conclusión II.3); en mérito a ello, la autoridad demandada dictó el decreto de 31 de igual mes y año, por el cual rechazó el recurso de apelación interpuesto bajo el argumento de haber sido presentado fuera del término establecido por el art. 261.I del CPC (Conclusión II.4).

Bajo ese contexto, en el caso concreto la peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; toda vez que, la Jueza demandada al pronunciar el decreto de 31 de agosto de 2021, que rechazó su recurso de apelación contra la Sentencia de 12 de igual mes y año, no estableció correctamente el cómputo del término de diez días para la presentación del mismo.

En ese orden de ideas, de lo expuesto se comprende que la génesis de la problemática planteada constituye el rechazo al recurso de apelación formulado por la accionante contra el precitado fallo; en tal sentido, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional "…*En el sistema procesal boliviano, el recurso de compulsa constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal, niega la concesión de los recursos de apelación o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta…"* (SCP 1157/2016-S3).

En ese sentido, en el presente caso es aplicable la subregla 1.b) descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la impetrante de tutela no utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; pues, aquellas deben ser agotadas antes de activar la jurisdicción constitucional; toda vez que este mecanismo constitucional, solo podrá ejercer su máxima eficacia en la tutela, cuando no exista otro mecanismo de protección inmediata, no pudiendo ser invocado si con carácter previo no se utilizaron las vías ordinarias de defensa consagradas con similar finalidad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 192 de 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 210 a 213 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo del análisis de la cuestión planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1092/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43385-2021-87-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 99/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 155 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grover Quispe Coca** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 65 a 76 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2006 adquirió de Juan Fernando Sardán Gómez un lote de terreno de 291.56 m^2, ubicado en la av. III -entre calles Coripata y Juan Martínez-, dentro de la urbanización ampliación San Isidro - Sin Techo de la ciudad de Oruro, lugar en el cual construyó su vivienda e hizo instalar servicios básicos, procediendo a regularizarlo el 2014 con la Ley de Regularización de Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-; determinándose su derecho propietario mediante la Sentencia 87/2015 de 15 de julio, asignándole el mismo en el marco de la política social de vivienda, inscribiéndolo en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.).

El 5 de octubre de 2017, Angélica Valdivia Ayma -ahora tercera interesada-, le siguió un proceso de acción reivindicatoria, daños y perjuicios, y retiro de construcción de dicho inmueble, alegando ser la dueña, emitiéndose la Sentencia 70/2019 de 25 de septiembre; la cual, declaró probada la demanda en cuanto a la reivindicación, sustentada en que a la prenombrada le asiste el mejor derecho propietario; ya que, el trámite de regularización que realizó no resultaba el idóneo para adquirir la propiedad; y no obstante, interponer el recurso de apelación contra aquel fallo, fue confirmado por Auto de Vista 63/2021 de 9 de marzo.

Contra esa determinación, el 24 de marzo de 2021, formuló recurso de casación, dictándose el Auto Supremo 594/2021 de 5 de julio, por los Magistrados demandados, quienes sin ningún tipo de fundamentación ni motivación, lo declararon infundado, omitiendo considerar que: **a)** El proceso de regularización de titularidad es de naturaleza unilateral, y no requiere convocar al propietario que abandonó su terreno; puesto que, con su dejadez y conducta negligente, demuestra total desinterés jurídico sobre el mismo; además, que la Sentencia 87/2015 constituyó un nuevo derecho propietario a su favor, en desmedro de los dueños ociosos y su compradora -reinvindicante-; **b)** Se desarrolló la política social y económica por parte del Estado para beneficiar a los sectores vulnerables de la sociedad, específicamente a los grupos de escasos recursos y carentes de propiedad y vivienda; en su caso, en condición de originario proveniente del Ayllu Callapa, Marca Challapata de la Nación Quechua "JAQUISA", que merece protección reforzada en casos que se vean involucrados; y, **c)** Se restó valor jurídico a su derecho de titularidad destinado a vivienda, tramitado en el marco de la Ley 247; arguyendo que, carece de antecedente dominial, sin tomar en cuenta la doctrina "reivindicación compleja", desarrollada por los Autos Supremos 122/2012, 186/2014 y 618/2014, a efectos de establecer a quién corresponde el aludido derecho y verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado primero en la oficina de DD.RR., y analizar si aquel mantiene o no su validez; es decir, el reinvindicante no solo debe demostrar la calidad de propietario, sino también el mejor derecho frente

al demandado; aspecto soslayado por dicho fallo, obviando una argumentación jurídica a partir de la Norma Suprema, limitándose a invocar los arts. 1453 y 1543 del Código Civil (CC).

El fallo incurrió en errónea valoración de la prueba, al sostener que la venta del inmueble a la tercera interesada constituye el antecedente dominial válido para determinar el mejor derecho propietario, sin tomar en cuenta que dicha transacción sufrió una extinción por el efecto jurídico de la Sentencia 087/2015, misma que le originó la propiedad en cuestión, dando lugar a la Escritura Pública 900/2015 de 11 de septiembre, registrada el 18 de septiembre del referido año en la oficina de DD.RR.; además, existió mala fe de la compradora, quien adquirió el terreno el 3 de abril de 2017, cuya anotación fue el 16 de mayo de ese año, y el suyo el 18 de septiembre de 2015, llegando a construir en ese lugar una vivienda, de la cual la comparadora tenía conocimiento; y a pesar de ello, lo adquirió; asimismo, dicho fallo cometió una incongruencia interna, al referir en los puntos 2 y 3 de su contenido que resolvieron aplicando la doctrina de reivindicación compleja y la tesis de la interpretación extensiva de la norma; sin embargo, contrariamente en sus fundamentos solo se apreció la compulsa del antecedente dominial y la prioridad del registro, obviando el análisis de la validez del título de propiedad; lo que, le dejó en incertidumbre absoluta, al no tener certeza del por qué aquella regla fue desechada del análisis jurídico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia interna y valoración adecuada de la prueba, a la propiedad privada y a la vivienda con trascendencia a la vida, así como, los principios del sumaj camaña y ñandereco, y valores de equidad social y armonía, citando al efecto los arts. 15, 19, 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela de forma reforzada; y en consecuencia, se revoque el Auto Supremo 594/2021, dictando uno nuevo que contemple los aspectos demandados, sobre todo su condición de originario, al ser parte de un sector vulnerable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 116 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió el contenido de la acción de amparo constitucional, expresando que: **1)** El Auto Supremo 594/2021 debió ser resuelto con el razonamiento de la reivindicación compleja y la doctrina de la interpretación extensiva de la norma; cuya omisión llevó a no argumentar sobre la validez de los títulos en el antecedente dominial y por ende, de la prioridad del registro del derecho, más aun si mediante Sentencia 87/2015 -por disposición de la Ley 247-, se constituyeron derechos a su favor; y, **2)** Lo aseverado por los demandados en el fallo que emitieron respecto a que se hubiera generado indefensión en el proceso de regularización a la tercera interesada al no haber sido vencida en juicio justo, no resultó evidente; puesto que, al momento en el que dicha causa fue iniciado -2014-, y cuya sentencia se dictó en 2015, los propietarios del mismo eran los "hermanos Martínez", no siendo propietaria la aludida, quien recién lo adquirió el 3 de abril de 2017; por lo que, no se la tuvo que convocar, y cuya construcción del inmueble en cuestión era de 2006; es decir, conoció que en dicha vivienda vivía su persona con su familia.

Vía réplica, sostuvo que el art. 13 de la Ley 247, señala que el trámite de regularización de derecho propietario es sumario y unilateral, que no requiere contestación o bilateralidad, cuya norma goza de presunción de constitucionalidad; por lo que, no se pudo decir que se hubiese vulnerado el debido proceso; puesto que, quien era propietario de un terreno y no ejerció reclamo alguno, fue porque lo abandonó; lo que, originó que ocupe el mismo destinándolo a vivienda; siendo que, el derecho de propiedad no es absoluto, sino que es protegido siempre y cuando se cumpla una función social como en su caso.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 6 de octubre de 2021 -sin fecha de presentación-, cursante de fs. 150 a 152 vta., expresó que: **i)** El accionante pretendió que por el solo hecho de haber obtenido un fallo favorable en el proceso de regularización del derecho propietario seguido contra una tercera persona, extinguió de facto la titularidad de esta, lo que no era lógico ni razonable; ya que, aquello implicaba dejar de lado un principio y garantía fundamental básico y universal del derecho; el cual es que nadie puede ser sancionado sin juicio previo, mismo que está inserto en el art. 117.I de la CPE; además, la Sentencia 87/2015, no puede tener efecto contra esa decisión por no haber sido accionado, como indebidamente se pretendió por imperio del art. 229.I del Código Procesal Civil (CPC); siendo que, la invalides de un título debe emerger de una determinación judicial, en atención a lo previsto por el art. 546 del CC; lo contrario, implica la afectación de los derechos a la defensa y al debido proceso, resultando "impropia" la propuesta de una extinción del derecho de la tercera interesada en forma automática; **ii)** El considerar que se obró de mala o buena fe en la transferencia suscitada a favor de la prenombrada es una posición subjetiva del accionante; toda vez que, los derechos existentes de ambos se pondera en proceso, sin que tenga sustento jurídico de cuándo operó la transferencia, y que no puede implicar una vulneración al derecho del solicitante de tutela; asimismo, el hecho de que una persona reclame ante la autoridad jurisdiccional su derecho propietario frente a otro, no puede ser considerado per se -por los jueces del Estado- como una conducta de mala fe; por lo que, en el fallo que emitió realizó la explicación de las razones de la decisión en el límite de los agravios propuestos en el recurso de casación; **iii)** El peticionante de tutela no precisó cuál prueba fue ponderada de manera inadecuada en el Auto Supremo 594/2021 que haya afectado sus derechos constitucionales, y respecto de una errónea valoración de las fechas de registro de los derechos de las partes en la oficina de DD.RR., aquello no fue establecido como agravio en el recurso de casación, como indebidamente lo hizo en la acción de amparo constitucional, estando dirigidos sus agravios a la incongruencia omisiva; de igual manera, en cuanto a la autoridad de cosa juzgada de la Sentencia de regularización en cumplimiento de la Ley 247, que no fue propuesto en el recurso de casación; por ello, se entendió su conformidad con dicha determinación; así también, pretende con relación a la incongruencia alegada; y, **iv)** No se restó valides al título de propiedad del accionante; al contrario, su derecho propietario fue reconocido, en virtud al cual se procedió a realizar un análisis complejo por tratarse de un proceso de reivindicación, que implicaba ponderar la aludida titularidad del prenombrado con el de la tercera interesada, no debiendo confundirse la validez de su título con la preferencia de un mejor derecho propietario, pues el mejor derecho no invalida el título, como si fuera una pretensión de nulidad o anulabilidad, sino que se declara la preferencia de uno frente al otro; por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

Marco Ernesto Jaimes Molina, no remitió informe alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a si notificación cursante a fs. 99.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Angélica Valdivia Ayma a través de su abogado, en audiencia de garantías expresó que: **a)** No era posible considerar al impetrante de tutela como indígena; debido a que, el objeto que se pretende es un bien inmueble urbano; de igual manera, con la demanda de regularización de derecho propietario no se notificó a los propietarios -de quienes compró dicho terreno-; y, **b)** El referido derecho se encontraba registrado en la oficina de DD.RR. con base en el cual se valoró no solo ese registro, sino también el pago de impuesto de la propiedad, y el plano aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; en mérito a lo que expresó, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 99/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 155 a 159 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la errónea valoración de la prueba que se hubiera determinado a partir del antecedente dominial válido para el mejor derecho propietario, así como, la prioridad de la inscripción del mismo; dichos aspectos fueron analizados de manera amplia en el Auto Supremo

594/2021, dando respuesta a los agravios denunciados por el accionante en el memorial de recurso de casación donde se hizo alusión a que la demandante en el proceso de reivindicación que se siguió a la tercera interesada y por la prueba que aportó, demostró ser titular del inmueble ubicado en la av. III entre calles Coripata y Caciques Lote 2, quien tuvo preferencia en la inscripción en DD.RR., además, de verificarse los motivos y argumentos de la indicada demanda y las normas aplicables al caso, donde se efectuó un examen pormenorizado de las normas invocadas sustentando su interpretación y sus conclusiones que se basaron en la verdad material; **2)** El fallo en examen resultó congruente, el dar respuesta al reclamo realizado sin que pueda evidenciarse contradicción entre su parte considerativa y la dispositiva; por lo que, se encontraba debidamente fundamentado y motivado; y, **3)** Lo que pretendió el solicitante de tutela fue una revisión de la actividad jurisdiccional efectuada por la vía ordinaria, cuyo extremo es posible ante la vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada, valoración apartada de los marcos de razonabilidad y equidad e incorrecta interpretación de la legalidad que lesione derechos fundamentales, extremos que no se advirtieron en el caso.

Luego de la emisión del fallo, el accionante pidió como medida cautelar el prohibir innovar, contratar y vender el bien inmueble en cuestión, a efectos de que no se disponga del mismo, en tanto retorne el fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que puede confirmar o revocar aquella determinación.

La parte tercera interesada en su intervención, señaló que dichas medidas no fueron pedidas de forma escrita, existiendo un derecho expectaticio, cuya titularidad la ostenta su persona en el marco de la inscripción en la oficina de DD.RR., conforme el art. 1538 del CC, siendo un documento válido mientras no se declare su nulidad; por lo que, impetró que se rechace dicha solicitud.

La aludida Sala Constitucional señaló que, habiendo sido claros los argumentos expuestos en la Resolución que emitieron, no corresponde lo impetrado por el impetrante de tutela, siendo la misma de inmediato cumplimiento, manteniéndose incólume.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 70/2019 de 25 de septiembre, emergente de la demanda de reivindicación y entrega de bien inmueble instaurada por Angélica Valdivia Ayma -ahora tercera interesada- contra Grover Quispe Coca -hoy accionante-, declarando probada la misma por haber acreditado "…el mejor derecho de propiedad por prioridad de inscripción que le asiste frente al del demandado con relación al lote de Terreno N° 2, del manzano N° 237 de la Urbanización Ampliación San Isidro – Sin Techo, con costas a favor de la parte actora…" (sic [fs. 127 a 132]).

II.2. Mediante recurso de apelación presentado el 11 de octubre de 2019 por el impetrante de tutela contra dicha Sentencia, fue pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el Auto de Vista 63/2021 de 9 de marzo, determinando que se: "…**CONFIRMA** la Sentencia N° 70/2019…" (sic [fs. 139 a 148 vta.]).

II.3. Consta recurso de casación formulado el 24 de marzo de 2021, por el accionante contra el precitado fallo, siendo resuelto por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, mediante el Auto Supremo 594/2021 de 5 de julio, cuya parte dispositiva declaró: "…**INFUNDADO** el recurso de casación…" (sic [fs. 7 a 22]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia interna y valoración adecuada de la prueba, a la propiedad privada y a la vivienda con trascendencia a la vida; y, de los principios del sumaj camaña y ñandereco, y valores de equidad social y armonía; puesto que, los Magistrados demandados restando valor jurídico al trámite de regularización de derecho propietario en el marco de la Ley 247, que concluyó con la Sentencia 70/2019 de 25 de septiembre, así como, no considerar su condición de miembro del

Ayllu Callapa, Marca Challapata de la Nación Quechua "JAQUISA", y por ello, beneficiario de la política social y económica del Estado de proveerle de una vivienda, declararon infundado el recurso de casación que formuló contra de la indicada Sentencia, ratificando la reivindicación del inmueble de 291,56 m^2, ubicado en la av. III, entre calles Coripata y Juan Martínez, dentro de la urbanización ampliación San Isidro - Sin Techo, dispuesta por las autoridades de instancia a favor de la tercera interesada, sin observar en su análisis la doctrina de reivindicación compleja y la tesis de la interpretación extensiva de la norma para constituir el antecedente dominial y determinar la prioridad del registro en la oficina de DD.RR., resultando un fallo sin la observancia de los componentes del debido proceso invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo el mismo razonamiento jurisprudencial, a través de la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el

Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"***b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.***

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) `Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad"…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"» (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció que: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben*

observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso de reivindicación de terreno seguido por la tercera interesada contra el accionante, se dictó la Sentencia 70/2019 de 25 de septiembre, que declaró mejor derecho propietario a favor de la primera nombrada por "…prioridad de inscripción que le asiste del lote DE Terreno 2, del manzano 237, de la Urbanización Ampliación San Isidro – Sin Techo, con costas a favor y perjuicios causados a la parte actora…" (sic [Conclusión II.1]); que, habiendo el impetrante de tutela activado el recurso de apelación, se pronunció el Auto de Vista 63/2021 de 9 de marzo, por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmando el fallo impugnado (Conclusión II.2); así como, ante el recurso de casación presentado por el aludido, los Magistrados demandados mediante Auto Supremo 594/2021 de 5 de julio, lo declararon infundado (Conclusión II.3).

Consecuencia de este último actuado procesal, el peticionante de tutela denuncia la lesión de los derechos invocados en esta acción tutelar, acusando a las autoridades demandadas, quienes declararon infundado el recurso de casación que interpuso, ratificando los fallos de instancia y alzada, los cuales reivindicaron el inmueble en cuestión, a favor de la tercera interesada, sin observar en su análisis la doctrina de reivindicación compleja y la tesis de la interpretación extensiva de la norma para constituir el antecedente dominial y determinar la prioridad del registro en la oficina de DD.RR., restándose valor jurídico al trámite de regularización de derecho propietario que realizó sobre dicho predio en el marco de la Ley 247; además, de resolverlo sin considerar la política social y económica del Estado para beneficiar a los sectores vulnerables de la sociedad carentes de vivienda como el suyo; puesto que, proviene del Ayllu Callapa, Marca Challapata de la Nación Quechua "JAQUISA", resultando -a su entender- en una decisión incongruente, que realizó una valoración inadecuada de la prueba, ausente de motivación y fundamentación.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática a revisar, cabe aclarar que, conforme la configuración procesal de la acción de amparo constitucional -subsidiaria-, la revisión de las decisiones asumidas por otras jurisdicciones que fueron objeto de cuestionamiento -en el presente caso dentro de un proceso reivindicación-, se efectúa a partir de la última decisión pronunciada; es decir, el Auto Supremo 594/2021; en razón a que, aquel tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía.

En ese marco, identificado el problema jurídico del caso de autos, amerita examinar el contenido del Auto Supremo observado, verificando si se pronunció en observancia del debido proceso, o en su caso, con carencia de alguno de sus componentes como se denuncia; correspondiendo su análisis en función a los derechos cuya lesión se alega, a partir de los siguientes presupuestos que el impetrante de tutela formuló:

i) Con base en el precedente contradictorio -SCP 1071/2015-S1 de 3 de noviembre-, corresponde al Tribunal de alzada revocar la Sentencia de primera instancia; debido a que, en la causa jamás estuvo en discusión el mejor derecho propietario, más aún si ejerció una función social viviendo en el mismo, enmarcado en la Ley 247; en cuya virtud, se emitió por parte de la autoridad jurisdiccional competente la respectiva resolución judicial; y,

ii) Se desconoció la calidad de cosa juzgada de un fallo que dio lugar a la inscripción de su derecho propietario en la oficina de DD.RR., cual si se tratara de dos registros de derecho de propiedad, obviando que el suyo provenía de un trámite administrativo conforme a la Ley 247, y en el marco del art. 56.I de la CPE, siendo el Estado quien ordenó su registro, el cual se antepone ante cualquier otro derecho no ejercido, tal cual lo entendió la SCP 0089/2018-S4 de 27 de marzo, pretendiendo ahora desconocer aquella decisión, más aún, si se tiene presente que todo acto jurídico procesal debe ser dejado sin efecto por otro emitido por la misma autoridad jurisdiccional, existiendo dos sentencias, la que dispuso el registro en la oficina de DD.RR. su derecho de propiedad y la segunda, emitida dentro del proceso de reivindicación que declaró probada la demanda, generando confusiones.

Consiguientemente, el Auto Supremo 594/2021 resolvió el recurso de casación manteniendo firme la determinación de alzada con base en los siguientes fundamentos:

a) De las diligencias referentes al "…Certificado de Tradición que cursa a fs. 293 del expediente, en el que informa que la Matricula N° 4011030014680 a nombre de Grover Quispe Coca no contaría con antecedente dominial, ya que el primer registro es por regularización de la Ley N° 247 y del Certificado de Tradición de fs. 298 (b) a 299 certifica que el inmueble bajo la Matricula N° 4011030012112 a nombre de Angélica Valdivia Ayma tiene como asientos de propiedad: Asiento N° 1 Tatiana Fabiola y Erick Adhemar de apellidos Martínez Mendoza de 03 de octubre de 2014; asiento N° 2 Angélica Valdivia Ayma de 16 de mayo de 2017, así también de la audiencia de inspección judicial de 10 de junio de 2019 cursante de fs. 319 a 323, con presencia de un funcionario [del] Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se observó que se trataría del mismo lote de terreno, pruebas que acreditaron que el mejor derecho propietario del bien inmueble lo tiene la demandante Angélica Valdivia Ayma" (sic).

Realizándose un contraste entre el Informe 704/18 de 10 de julio de 2018, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que indica la coincidencia que las propiedades refieren al mismo inmueble, tanto de la tercera interesada como del accionante, haciendo alusión al antecedente dominial, con base en el cual se estableció demostrar a quien le corresponde el derecho propietario; y,

b) Respecto al fallo con autoridad de cosa juzgada, que en cumplimiento a la Ley 247 dispuso el registro en la oficina de DD.RR. el derecho propietario del solicitante de tutela, del cual la única forma de declarar su nulidad fuera a través de la autoridad jurisdiccional, "…del Auto Supremo N° 186/2014 de 24 de abril, referido a que si ambas partes presentaron títulos de propiedad, previamente debe establecerse a quien le corresponde el mejor derecho a poseer, y si el demandado de reivindicación resiste la pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, debiendo decidirse a quien corresponde la titularidad del derecho, por lo que se estableció por los antecedentes ya referidos, la preferencia en el derecho propietario de la demandante Angélica Valdivia Ayma" (sic); así como, considerando su prioridad en la inscripción que le asiste, el mejor derecho propietario corresponde a la tercera interesada.

Desarrollados como fueron los argumentos alegados por el accionante y los fundamentos sostenidos por las autoridades demandadas en la decisión que pronunciaron, se evidencia que efectivamente declararon infundado el recurso interpuesto, fallo que es ahora cuestionado por supuestamente haber omitido la necesaria fundamentación y motivación.

A objeto de ingresar a la revisión del fallo judicial observado, cabe considerar la jurisprudencia constitucional respecto de la observancia del debido proceso en las decisiones judiciales, exigiendo la debida fundamentación y motivación con razones que las sostengan, cumpliendo las exigencias de estructura, contenido y estableciendo los criterios jurídicos de la determinación a pronunciarse; además, su exposición debe permitir conocer de manera clara los motivos que la sustentan, citando las cuestiones de hecho y de derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, sino al contrario, munirse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su resolución (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional).

Ahora bien, de una revisión del Auto Supremo 594/2021, se advierte una comprensión de los extremos considerados y resueltos; así, en relación al primer punto denunciado respecto a que jamás estuvo en discusión el mejor derecho propietario; en razón a que, hubiera ejercido el mismo cumpliendo la función social al vivir en el inmueble como exige el art. 56.I de la CPE y enmarcado en la Ley 247, en cuya virtud se determinó por parte de la autoridad jurisdiccional competente su titularidad mediante la Sentencia 87/2015; el Tribunal de casación, a partir de la Certificación de Tradición que informa que la Matrícula 4.01.1.03.0014680 a nombre del impetrante de tutela no contaba con antecedente dominial, cuyo primer registro fue por regularización mediante la Ley 247, y que dicho inmueble estaba registrado a nombre de la tercera interesada el 16 de mayo de 2017, bajo el Asiento 2, y el Asiento 1 corresponde a Tatiana Fabiola y Erick Adhemar Martínez Mendoza

con registro de 3 de octubre de 2014 -sus vendedores-; así como, de la inspección judicial de 10 de junio de 2019, corrobora que se trataba del mismo lote de terreno; concluyendo que se acreditó el mejor derecho propietario por parte de la tercera interesada; de cuyo análisis, se tiene que las autoridades demandadas realizaron una contrastación de la prueba adjuntada al proceso, con base en el cual infirieron que el antecedente dominial pertenece a la última nombrada, en cuyo favor se determinó la propiedad; asimismo, consideraron la inscripción primigenia del registro en la oficina de DD.RR., cuyas razones llevaron a ratificar la decisión del tribunal de alzada.

Con relación al segundo punto, relativo a que se hubiera desconocido la calidad de cosa juzgada de la Sentencia 87/2015, emergente del trámite de regularización del derecho propietario en el marco de la Ley 1147, que ordenó el registro en la oficina de DD.RR. del bien inmueble objeto del proceso de la reivindicación, el cual se alega que aún estuviera vigente mientras no se declare su nulidad por la misma autoridad jurisdiccional que lo emitió; los Magistrados demandados, aludiendo al precedente del Auto Supremo 186/2014, el cual sostiene que, ante la presentación de títulos de propiedad por ambas partes de un proceso en acciones de reivindicación, donde se adquiere una función compleja, previamente debe establecerse a quién le corresponde el mejor derecho propietario y titularidad; concluyeron reconocer dicha el mejor derecho a favor de la tercera interesada; cuyo examen, a partir del aludido precedente contradictorio, donde las partes se debaten la propiedad del terreno en cuestión y acompañaron cada uno ellos la respectiva documentación y acreditaron titularidad, era ineludible definir a quién correspondía la propiedad, para cuyo ejercicio analítico, los aludidos Magistrados realizaron un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad; es decir, entendieron a su juicio que una determinación previa dentro de una acción de reivindicación fuera determinante para definir a quién pertenece la titularidad del mismo, tratándose en el caso de que ambas partes tenían documentación sobre igual terreno.

De igual forma, dicho fallo consideró el art. 1545 del CC, que en su parte *in fine* hace alusión a la primigenia inscripción en la oficina de DD.RR., y la interpretación extensiva desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia, al sostener que: "*…de presentarse dos o mas personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar* ***cual de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales*** *y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)…"* (618/2014 de 30 de octubre [negrillas adicionadas]), concluyendo dicha resolución casacional que la inscripción, con prioridad en la oficina le asiste a la demandante en el proceso de reivindicación.

Consecuentemente, el Auto Supremo en análisis, efectuó un despliegue del examen de fundamentación y motivación a partir de la doctrina legal aplicable, inicialmente, respecto de que con carácter previo definir en acciones de reivindicación a quién le corresponde el mejor derecho propietario ante la existencia de dos o más personas que aleguen ser titulares de un mismo inmueble; para luego, partiendo del antecedente dominial de cada uno, verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en la oficina de DD.RR.; considerando además en el caso, la tradición que deviene de la compra de Tatiana Fabiola y Erick Adhemar Martínez Mendoza con registro el 3 de octubre de 2014 en dicha Oficina, bajo el Asiento 1, y de la tercera interesada con el Asiento 2, quien adquirió el terreno el 3 de abril de 2017, cuyo registro data de 16 de mayo de ese año; por consiguiente, se tiene que el cuestionado fallo sustentó de manera clara y debidamente fundamentada las razones por las cuales dispuso declarar infundado el recurso de casación, sostenido en el precedente contradictorio aplicable en acciones de reivindicación de un determinado terreno en disputa, conteniendo una estructura y coherente racional entre las cuestiones objeto de análisis considerativo y la parte resolutiva del mismo; máxime, si se tiene presente que la SC 1365/2005-R

de 31 de octubre, estableció respecto a la motivación, que no implica: "*…la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…"*, aspectos por los cuales, corresponde denegar la tutela pretendida.

Por otro lado, con relación a la valoración de la prueba, la jurisprudencia constitucional estableció que por regla general esta jurisdicción está impedida de ingresar a considerarla por ser una atribución de las autoridades administrativas y jurisdiccionales; empero, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que es posible tratar su valoración, reconociendo supuestos de verificación, si en dicha labor: "…*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*" (SCP 1215/2012 de 6 de septiembre).

Bajo ese marco jurisprudencial -pertinente para el punto en examen-, a decir del accionante, los Magistrados demandados a tiempo de declarar infundado el recurso que interpuso, incurrieron en valoración inadecuada respecto a la documentación sobre la venta del inmueble en cuestión de parte de los vendedores a la tercera interesada, quien fundó y constituyó el antecedente dominial válido para determinar el mejor derecho propietario, cuando dicha transacción sufrió la extinción por el efecto jurídico de la Sentencia, que originó su derecho propietario constituido mediante Escritura Pública 900/2015 de 11 de septiembre, registrado el 18 de igual mes y año en la oficina de DD.RR..

Ahora bien, con relación a dicho cuestionamiento, de la revisión del Auto Supremo impugnado, justamente la determinación a la que se arribó realizó el contraste de la documentación referente al trámite del proceso de regularización del derecho propietario presentada por el peticionante de tutela con la concerniente transferencia y adquisición de la tercera interesada, cuya valoración llevó a que las autoridades demandadas consideraran como titulares a ambos sobre un mismo bien inmueble y optaron -tratándose de un proceso de reivindicación y que adquiere una función compleja por existir dos títulos sobre un mismo bien-, por mandato de la doctrina aplicable al caso, definir el mejor derecho propietario, siendo objeto de análisis, consideración y valoración ambos títulos y documentación de propiedad, que llevaron a determinar el mejor derecho propietario de la demandante en el proceso de reivindicación por provenir de una tradición y antecedente dominical; además, de contener un registro más antiguo en la oficina de DD.RR.

Por consiguiente, no se advierte que los Magistrados demandados hubieran incurrido en inadecuada valoración; por el contrario, actuaron en observancia del precedente contradictorio y la doctrina legal aplicable al caso, cuyo análisis no fue favorable al impetrante de tutela, decidiendo las prenombradas autoridades declarar infundado su recurso, colegiándose en una determinación acorde al orden constitucional; ya que, de su compulsa se estableció el mejor derecho propietario, la tradición y antecedente dominical.

Con relación a la denunciada incongruencia del Auto Supremo cuestionado, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la misma observa dos acepciones; **externa**, por la cual, toda autoridad jurisdiccional o administrativa al emitir su decisión debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o un recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto; e **interna**, que exige que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva (SC 0486/2010-R de 5 de julio y SCP 1083/2014 de 10 de junio).

En ese entendido, en el caso de autos, el accionante denuncia que las autoridades demandadas en el Auto Supremo objetado, incurrieron en incongruencia interna, al referir en los puntos 2 y 3 de su

contenido que resolvieron aplicando la doctrina de reivindicación compleja y la tesis de la interpretación extensiva de la norma; empero, solo se hubo compulsado los antecedentes dominial y la prioridad del registro, omitiendo el análisis de la validez del título de propiedad; dicha denuncia no se advierte que fuera evidente; puesto que, como se tiene explicado líneas arriba, a tiempo de examinar ambos títulos tanto de la demandante en el proceso de reivindicación como del accionante en los fundamentos de motivación, el inmueble se encuentra inscrito en la oficina de DD.RR. con registro vigente a favor de la tercera interesada, teniéndose en consecuencia una decisión consistente y en correspondencia con los puntos impugnados de manera pertinente, conteniendo una estructura coherente desde la parte considerativa hasta la resolutiva, sin evidenciarse que incurra en incongruencia interna, ameritando la denegatoria de la tutela impetrada al respecto.

Por último, sobre la falta de argumentación jurídica con base en los principios del sumaj camaña y ñandereco, así como, los valores de equidad social y armonía, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la acción de amparo constitucional no tiene por objeto tutelar los mismos, sino derechos y garantías constitucionales, extendiendo su protección únicamente cuando se los vincule con derechos fundamentales (SCP 1167/2015-S3 de 16 noviembre), circunstancia que en el caso no se advierte a objeto de su intervención, correspondiendo su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 155 a 159 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1093/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43389-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 07/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 75 a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Campero Salvatierra** contra **Félix Mario Galarza Ala**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de junio y 14 de julio de 2021, cursantes de fs. 7 a 9; y, 31 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo relevante a sus intereses, en diferentes oportunidades promovió peticiones ante el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, a saber: el 20 de agosto de 2020, a través de diferentes notas, solicitó certificación o informe e inspección; posteriormente, el 30 de marzo, 7 y 22 de abril de 2021, impetró la paralización del trámite de aprobación de planos y/o cualquier otra gestión administrativa, correspondiente al Sindicato Agrario Santa Rosa, alegando la existencia de un sobre posicionamiento a su propiedad y que un proceso instaurado en la jurisdicción ordinaria, por ese motivo se encontraba en curso; finalmente, el 5 de mayo de la misma gestión, formuló recurso de revocatoria.

Habiendo efectuado las seis solicitudes descritas precedentemente, ninguna de ellas fue contestada en forma positiva, negativa o de manera oportuna por parte del referido Gobierno Autónomo Municipal, representado legalmente por Félix Mario Galarza Ala -Alcalde demandado-; recibiendo en lugar de ello, respuestas evasivas que le generaron zozobra; en ese sentido, al no existir ningún otro medio de impugnación administrativo, recurrió a la jurisdicción constitucional para la protección de su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24, 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que "en el día" se consideren las seis solicitudes que formuló, conminando a que se le notifique con el resultado por un medio que asegure tal fin. Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 72 a 74 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Félix Mario Galarza Ala, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, a través de su representante, por informe escrito presentado el 24 de septiembre de 2021, cursante de fs. 64 a 71 vta., expresó que: **a)** El recurso de revocatoria promovido por el accionante fue respondido el 21 de mayo del indicado año, a través del Informe CITE: -GAMSS/DIR.JUR.II/HE.D.I./4270/2021 de 21 de mayo, haciéndole conocer en lo sustancial que no era posible atender su petición; en razón a que, la Resolución Técnico Administrativa 128/2021 de 21 de abril, emitida por el Secretario Técnico Administrativo del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, que aprobó el plano de lote del Sindicato Agrario Santa Rosa, tenía calidad de cosa juzgada; por lo que, el prenombrado debió acudir a la instancia llamada por ley; **b)** Con relación a las misivas de 30 de marzo, 7 y 22 de abril de 2021, la aludida entidad edil les asignó las Hojas de Ruta 3312/2021, 3576/2021 y 4064/2021, mismas que fueron respondidas a través del INFORME LEGAL/NOR/URB 364/2021 de 28 de junio, elaborado por el Director de Urbanismo y el Responsable de Normas Urbanas, indicándole que el trámite de aprobación de plano que solicitó el Sindicato Agrario Santa Rosa -petición que el impetrante de tutela pretendió paralizar-, se encontraba concluido, habiéndose emitido la mencionada Resolución Técnico Administrativa 128/2021; y, **c)** Conforme se evidenció de la certificación del responsable de Ventanilla Única del referido Gobierno Autónomo Municipal, las respuestas a las notas de solicitud de certificación e informe y de inspección, presentadas el 20 de agosto de 2020, fueron entregadas al peticionante de tutela el 28 de agosto y 9 de octubre de igual año, quien firmó en constancia; conforme a los argumentos expuestos, pidió que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 32 vta.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 75 a 80, **denegó** la tutela solicitada; no obstante, dispuso que el peticionante de tutela deberá apersonarse ante oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, a efectos de notificarse con las respuestas a las solicitudes que interpuso, y en caso de no ser atendido podrá aproximarse con notario de fe pública a objeto de verificar tal omisión, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De las notas de 20 de agosto de 2020, se evidenció que la primera, con Hoja de Ruta 3145/2020, fue entregada de manera personal al accionante el 9 octubre de igual año; y, la segunda signada con Hoja de Ruta 3146, se advirtió que desde el 21 de igual mes y año, la misiva se encontraba en ventanilla única de la citada entidad edil, pendiente de notificación; **2)** Los escritos de 30 de marzo, 7 y 22 de abril de 2021, de solicitud de paralización de trámite de aprobación de planos y urbanización del Sindicato Agrario Santa Rosa, fueron contestadas mediante el INFORME LEGAL/NOR/URB 364/2021, emitido por el Director de Urbanismo y el Responsable de Normas Urbanas del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, mismas que de igual manera estaban pendientes de notificación en ventanilla única de dicho ente edil; **3)** Del Informe GAMSS/DIR.JUR.II/H.E.D.I/4270/2021 de 21 de mayo, emitido por el Profesional Jurídico II del citado Gobierno Autónomo Municipal, se contestó al recurso jerárquico deducido el 5 de igual mes y año por el solicitante de tutela; y, **4)** Se debió tomar en cuenta el petitorio de la presente acción tutelar, que consistió en generar una legal notificación de las respuestas a las solicitudes efectuadas por el accionante y la buena fe de los funcionaros públicos; asimismo, se consideró que no hubo documentación que hubiese demostrado que el prenombrado se apersonó a Ventanilla Única del indicado ente edil.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de las notas presentadas el 20 de agosto de 2020, en Ventanilla Única del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, Sergio Campero Salvatierra -ahora accionante-, reiteró a la entonces Alcaldesa de dicha entidad edil, sus solicitudes de inspección (hoja de ruta 3146) y de certificación o informe de "D.R.U." (hoja de ruta 3145 [fs. 12 a 13]).

II.2. Mediante memoriales presentados el 30 de marzo, 7 y 22 de abril de 2021, ante la indicada Ventanilla Única, el impetrante de tutela solicitó a la aludida autoridad edil, la paralización del trámite de aprobación de planos y de urbanización del Sindicato Agrario Santa Rosa (fs. 11, 17 y vta.; y, 28 y vta.).

II.3. Corre recurso de revocatorio presentado el 5 de mayo de igual año, interpuesto por el peticionante de tutela en la precitada Ventanilla Única contra la Resolución Técnico Administrativa 128/2021 de 21 de abril (fs. 14 a 16).

II.4. A través del Informe CITE: - GAMSS/DIR.JUR.II/H.E.D.I/4270/2021 de 21 mayo, Jaime Gonzalo Vergara Olmos, Profesional Jurídico II del nombrado Gobierno Autónomo Municipal, dirigido al peticionante de tutela, por el cual dio respuesta al recurso de revocatoria interpuesto por el prenombrado (fs. 56 a 60).

II.5. Por INFORME LEGAL/NOR/URB 364/2021 de 28 de junio, el Director de Urbanismo y el Responsable Normas Urbanas de la indicada entidad edil, informó a Félix Mario Galarza Ala, Alcalde -demandado- respecto a las notas presentadas por el peticionante de tutela el 30 de marzo, 7 y 22 de abril del mismo año (fs. 53 a 54).

II.6. Consta fotocopia legalizada de 22 de septiembre de 2021, correspondiente a una página del libro de correspondencia de la gestión 2020, Tomo 1 del mencionado Gobierno Autónomo Municipal; de igual manera, en dicha literal se advierte nota marginal, en la que Jhennyfer Quiroz Córdoba, Encargada de Ventanilla Única aclaró que las respuestas a las Hojas de Ruta 3144 y 3145, fueron recogidas por el solicitante de tutela el 28 de agosto y 9 de octubre del indicado año (fs. 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; en razón a que, habiendo presentado cinco notas y memoriales al Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, solicitó certificación, inspección y paralización del trámite de aprobación de planos y urbanización; estos no fueron respondidos de ninguna forma ni en plazo oportuno por el Alcalde de esa entidad edil, al igual que el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Técnica Administrativa 128/2021 de 21 de abril.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho a la petición, su alcance y los requisitos para su tutela

Al respecto, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que* ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada****, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste* ***tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara****. En resumen las autoridades* ***vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: '…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado'

y refiriéndose a la respuesta agregó que: `…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 0972/2017-S3 de 25 de septiembre, concluyó que: «*Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues `…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"*».

III.2. Sobre el derecho a la petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación. Jurisprudencia reiterada

En lo concerniente a ese tópico, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril estableció que: "*Para la resolución de la presente problemática se hará necesario precisar la diferencia entre el derecho de petición y el recurso de impugnación, a cuyo efecto, es necesario señalar que según el Diccionario de la Lengua Española, impugnación es: `Acción y efecto de impugnar' e impugnar es: `Combatir, contradecir, refutar/2. Der. Interponer un recurso contra una resolución judicial', denotándose que la impugnación se utiliza para objetar una determinación asumida en sede judicial o administrativa.*

En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi, con propiedad, indica que: `…a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. (…). La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal'.

Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o

escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el ***derecho de petición y la pretensión*** *que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras* ***la primera*** *es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo caso****, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y las alegaciones efectuadas por las partes, se tiene que el accionante presentó cinco notas dirigidas a la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, y formuló recurso de revocatoria contra la Resolución Técnica Administrativa 128/2021 de 21 de abril; los cuales, -a su entender- no fueron respondidos por la indicada autoridad; en contrapartida, el demandado alega haber contestado a cada una de solicitudes realizadas por el peticionante de tutela, quien, en la mayoría de los casos no se apersonó por dependencias de ese ente edil a efectos de notificarse; en tal sentido, corresponde verificar dichos extremos.

El 20 de agosto de 2020, el impetrante de tutela presentó dos notas dirigidas a la entonces Alcaldesa del referido Gobierno Autónomo Municipal; una, reiterando su solicitud de certificación o informe de "D.R.U." con relación a su lote de terreno ubicado en la zona de Caviloma del indicado municipio; y la otra, repitiendo su petición de inspección al aludido predio (Conclusión II.1); al respecto, atañe señalar que, conforme se tiene de la fotocopia legalizada del libro de correspondencia de la gestión 2020 del mencionado ente edil, ambos escritos fueron consignados con las Hojas de Ruta 3145 y 3146, respectivamente; evidenciándose que, cursa una nota marginal en la que Jhennyfer Quiroz Córdoba, Encargada de Ventanilla Única, aclaró que las respuestas a las Hojas de Ruta 3144 y 3145 fueron recogidas por el solicitante de tutela el 28 de agosto y 9 de octubre del indicado año, respectivamente, lo que no aconteció respecto a la Hoja de Ruta signada con el número 3146; toda vez que, no cuenta con descargo de haber sido entregada (Conclusión II.6).

Por otro lado, el 30 de marzo de 2021, presentó memorial pidiendo a la referida Alcaldesa, la paralización de cualquier trámite que personas ajenas estuvieran realizando sobre su mencionada propiedad; seguidamente, el 7 y 22 de abril del mismo año, alegando la existencia de un proceso ordinario en plena sustanciación, por un presunto sobre posicionamiento a su predio por parte del Sindicato Agrario Santa Rosa, requirió a la prenombrada autoridad, la paralización de cualquier gestión administrativa de aprobación de planos de lote respecto a la indicada superficie (Conclusión II.2).

Posteriormente, por memorial de 5 de mayo de 2021, el peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Técnica Administrativa 128/2021, que aprobó el plano de lote del Sindicato Agrario Santa Rosa; sobre el cual, se tiene el Informe CITE: -GAMSS/DIR.JUR.II/H.E.D.I/4270/2021 de 21 de igual mes y año, dirigido al impetrante de tutela; en el cual, se hace conocer que la Resolución impugnada se encontraba ejecutoriada (Conclusión II.4); sin embargo, no hay evidencia que el mismo hubiera sido puesto en conocimiento del prenombrado, situación admitida por el Alcalde demandado, quien refirió que el aludido no acudió a la entidad edil para su notificación.

Por su parte, la aludida entidad edil, a través de la Unidad de Urbanismo - Catastro, elaboró el INFORME LEGAL/NOR/URB 364/2021 de 28 de julio, respondiendo a las documentales de 30 de marzo, 7 y 22 de abril de 2021, debido a su conexidad, y; expresó que, el trámite de aprobación de plano de lote realizado por el Sindicato Agrario Santa Rosa, se encontraba concluido con plano de lote aprobado mediante la Resolución Técnica Administrativa 128/2021 de 21 de abril (Conclusión II.5); no obstante, no existe evidencia que dicho informe se hubiera puesto en conocimiento del accionante; extremo corroborado por la autoridad demandada, quien informó que aquel reporte se encontraba pendiente de notificación.

Ahora bien, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, determinó que el núcleo esencial del derecho a la petición es la obtención de una respuesta formal y oportuna; en ese sentido, se incurrirá en lesión del indicado derecho cuando: **i)** La respuesta no se ponga en conocimiento del solicitante, **ii)** Se presenta la negativa a recibir o se obstaculiza su presentación; **iii)** No exista respuesta en plazo razonable; y, **iv)** La contestación no es clara, precisa, completa o congruente con lo requerido; consiguientemente, corresponde verificar la concurrencia de estas condiciones a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

Respecto a la primera nota de 20 de agosto de 2020, relacionada a la solicitud reiterada de certificación o informe de "D.R.U."; aquella fue signada con la Hoja de Ruta interna 3145, y contestada por el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe; así se tiene acreditado por el libro de correspondencia de dicha entidad, donde se advierte que la respuesta formal fue entregada al accionante el 9 de octubre del mismo año; consiguientemente, no es evidente la lesión de derechos alegada.

Con relación a la segunda nota, presentada el 20 de agosto de ese año, relacionada a la solicitud de inspección al predio del peticionante de tutela a la que se le asignó la Hoja de Ruta interna 3146; el demandado refirió que la respuesta a dicho escrito se encontraba en Ventanilla Única del citado ente edil y que el prenombrado debía acudir a efectos de su notificación; no obstante, cabe hacer notar que, conforme establece el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta en un plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; en ese sentido, habiéndose interpuesto la presente acción de defensa el 25 de junio de 2021; es decir, a más de once meses de la petición efectuada por el accionante, se tiene que, el aludido no cumplió con el plazo señalado; imposibilitando que este Tribunal ingrese al fondo de la problemática por incumplimiento del principio de inmediatez.

Por otra parte, el indicado Gobierno Autónomo Municipal, a través de su Unidad de Urbanismo - Catastro, elaboró el INFORME LEGAL/NOR/URB 364/2021, para atender los memoriales presentados por el accionante el 30 de marzo, 7 y 22 de abril de ese año, en los cuales solicitó la paralización de los trámites administrativos de aprobación del plano de lote del Sindicato Agrario Santa Rosa; sin embargo, dicho reporte no se comunicó al peticionante de tutela; por lo que, no asumió conocimiento del mismo; incurriéndose con ello, en una de las causales que ocasionan la vulneración del derecho a la petición (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional); haciendo notar que, el Alcalde demandado mediante la respectiva Unidad, tenía la obligación de entregar al accionante la respuesta emitida a sus requerimientos, no pudiendo alegar que, el prenombrado debía asistir a la indicada entidad edil a objeto de notificarse con el ese Informe; más aún, cuando se tenía conocimiento de su número de celular, el cual fue consignado en el memorial de 7 de abril del indicado año, justamente con la finalidad que a través de ese medio se practique las diligencia de comunicación.

Finalmente, en lo concerniente al recurso de revocatoria interpuesto por el solicitante de tutela contra la Resolución Técnica Administrativa 128/2021; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se determinó la existencia de una diferencia sustancial entre la petición y la pretensión dentro de un recurso de impugnación; concluyéndose que, en ese último caso corresponde que tanto los plazos, como la pretensión misma sean tratados conforme al procedimiento administrativo establecido para el efecto; consiguientemente, en el presente caso no es posible considerar el asunto bajo los alcances del derecho a la petición; debido a que, el indicado medio

recursivo fue activado contra una resolución pronunciada dentro del procedimiento administrativo de aprobación de plano de lote de terreno del Sindicato Agrario Santa Rosa, el cual se encuentra sujeto al Reglamento Normativo Urbano Rural de Urbanizaciones y Edificaciones del referido Gobierno Autónomo Municipal; por lo que, no se advierte vulneración alguna al derecho señalado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 75 a 80, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, **únicamente** respecto a las notas de 30 de marzo, 7 y 21 de abril de 2021; debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva, contestar a las mismas de manera formal en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación con el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela en cuanto a los escritos de 20 de agosto de 2020 y el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Técnico Administrativa 128/2021 de 21 de abril, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1094/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43364-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 123/21 de 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Patricia Jiménez Ramirez** contra **Emil Henry Arroyo Camacho**, **Exadministrador Regional Santa Cruz de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 24 de agosto de 2021, cursantes de fs. 18 a 25; y, 29 a 32 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato de Trabajo 30-2331/2021 de 3 de febrero hasta el 30 de abril de 2021, desempeñó el cargo de Auxiliar de Oficina con Nivel Salarial 22; empero, pese a que su contrato concluía en esa fecha, siguió trabajando bajo la promesa de que se le haría uno nuevo; no obstante, seguía trabajando de manera normal el 12 de mayo de ese mismo año, le solicitaron que se retire de su fuente laboral; puesto que, su convenio laboral no iba a ser renovado, razón por la cual, por nota de 19 del referido mes y año, pidió su continuidad laboral, teniendo en cuenta su estado de gestación, misma que fue respondida por nota con Cite ADM-1042/2021 de 8 de junio, emitida por el entonces Administrador Regional Santa Cruz de la CNS rechazando su petición.

Por consiguiente, el rechazo señalado fue sin considerar que el contrato a plazo fijo fue del todo irregular; puesto que, convinieron para desarrollar funciones propias y permanentes de la institución, sin cumplir con los requisitos mínimos que exige la normativa contenida en la Resolución Administrativa (RA) 651/07 de 27 de abril de 2007, que establece los contenidos y parámetros que debe tener un convenio laboral a plazo fijo para que tenga validez legal, debiendo incluso estar visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para verificarse el estricto cumplimiento de la normativa legal vigente; razón por la cual, no podían haberla contratado en tareas propias y permanentes, ya que nuestro ordenamiento jurídico, a través de las directrices estatuidas en el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, ha dispuesto esa prohibición; hecho que aconteció en su caso, puesto que fungía como Auxiliar de Archivo de historias clínicas en el departamento de Servicio de Estadísticas, tareas que son propias de la CNS; y, por último, las funciones que realizó fueron de manera continuada; es decir, pese a que su contrato había fenecido el 30 de abril de 2021, su persona continuaba realizando sus labores de forma normal en el mismo horario de trabajo; por lo que, de acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962, esto debe considerarse como una tácita reconducción a un contrato de carácter indefinido. A eso debe sumársele la jurisprudencia constitucional contenida en la "SCP 0092/2021-S3 de 20 de abril", que estableció la inamovilidad laboral de padre o madre progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año sujetos a contratos a plazo fijo, misma que debe aplicarse en el caso presente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la familia, a la maternidad, al trabajo, y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 13.I y II, 14, 15.I, II y III, 35.I, 37, 45.V, 46.I.1 y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se la restituya a su fuente laboral con el mismo salario que tenía, sueldos devengados y demás derechos laborales que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo lo siguiente: **a)** Respecto a la observación relativa al principio de subsidiariedad efectuada por la parte demandada, cabe señalar que por su estado de gravidez en el que se encuentra, goza de doble protección respecto a los derechos a la salud, al trabajo y a la vida del infante; **b)** La CNS no está exenta de cumplir con los requisitos formales para los contratos laborales, ya que es una institución de derecho público, en ese entendido se demostró de manera contundente que el mismo no estaba visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por el cual se hubiera verificado si las tareas que le impusieron eran propias y permanentes de dicha institución; **c)** Su contrato a plazo fijo se convirtió en indefinido según lo establecido en el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y la RM 283/62 y la jurisprudencia constitucional emitida a través de la SCP "9221"; **d)** Continuó desarrollando sus funciones hasta el 12 de mayo de ese año, fecha en la que ya no se le dejó ingresar a la institución, razón por la cual presentó solicitud de continuidad laboral el 19 de ese mismo mes y año; empero, el Administrador Regional de Santa Cruz de la CNS de esa época, a través de la carta "1042/2021" de 8 de junio, le negó todo tipo de solicitud de contratación sin considerar su estado de gravidez y necesidad, ya que no solo cuenta sus derechos, sino también las del menor gestante; y, **e)** Respecto al requisito formal de hacer conocer el estado de su embarazo durante la relación laboral, no es indispensable según la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP "2557/2012 de 21 de diciembre", como lo estipula el art. 109.I de la CPE cuando determina que todos los derechos reconocidos por la Norma Suprema son aplicados directamente y gozan de igual garantía.

I.2.2. Informe del demandado

José Jorge Bozo Quisbert, actual Administrador Regional Santa Cruz de la CNS, a través de su representante legal, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Se hace presente en la audiencia como nuevo Administrador Regional Santa Cruz de la CNS; por lo que, recae en él la representación de la CNS; **2)** La peticionante de tutela que pretende la protección tutelar debe cumplir con ciertos requisitos formales como los de inmediatez y subsidiariedad para acudir a la jurisdicción constitucional; por lo cual, debió de haber agotado todas las instancias antes de interponer la acción tutelar; **3)** Según lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, el trabajador debió haber acudido de manera necesaria y previa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en función de los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 495 de 1 de mayo de 2010, para que este verifique un presunto despido ilegal y proceda a ordenar su reincorporación con todo lo que esto implica, en caso de no hacer caso a dicha reincorporación, recién podía haber activado la instancia constitucional para pedir el cumplimiento inmediato de la conminatoria laboral; no obstante a lo señalado, la impetrante de tutela no cumplió con el principio de excepción a la subsidiariedad al haber acudido de manera directa a esta jurisdicción; **4)** Respecto a que el convenio laboral de 3 de febrero de 2021 al 30 de abril de igual año, estaría violentando las normas laborales, y que por el acuerdo en tareas propias y permanentes de la institución debería de darse la tácita reconducción laboral, debe traerse a colación la jurisprudencia contenida en la SCP 0652/2019-S4 de 21 de agosto, que determinó que no corresponde la inamovilidad laboral a mujeres embarazadas que se encuentren sujetas a plazo fijo porque ambos contratantes conocen el término del documento, no pudiendo exigirle al empleador

mantener a la trabajadora en el cargo, aunque se hubiese producido el embarazo durante la vigencia de la relación laboral, debiendo acudir a la jurisdicción laboral en cualquier otro tipo de caso; **5)** La prueba adjunta presentada por la parte accionante, que consta en algunas historias clínicas, debe ser rechazada porque esta son fotocopias simples, siendo además que tampoco fueron adjuntadas al momento de notificarse con la presente acción tutelar; **6)** La presunta conversión laboral que alude la solicitante de tutela, corresponde ser dilucidada por la judicatura laboral, más no así por la justicia constitucional conforme la Sentencia Constitucional Plurinacional antes mencionada; y además que la SCP "562/2017-S2 de 5 de junio" estableció que dicha conversión no opera dentro de las instituciones públicas; **7)** La contratación de la prenombrada se la hizo con recursos de la partida presupuestaria específica para el pago de sueldo del personal eventual que ha sido determinada por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, incumplir esto conllevaría a responsabilidad administrativa, civil e incluso penal para el funcionario que desobedezca la finalidad y el uso diferente de las partidas presupuestarias aprobadas; y, **8)** La solicitud de reincorporación laboral por inamovilidad, no coincide con el art. 5.II del DS 0012, por lo que debe rechazarse la petición de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 123/21 de 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 57 a 59 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que se reincorpore de manera provisional a la ahora accionante, hasta que el menor cumpla un año de edad, en resguardo a los derecho y garantías, tanto de la madre gestante como del menor que está por nacer; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** En los casos que se traten de mujer embarazada, debe de prescindirse la aplicación del principio de subsidiariedad porque la protección puede resultar tardía; y, **ii)** La impetrante de tutela al estar embarazada ingresa en los parámetros de protección reforzada en materia laboral, según lo estableció el art. 48.II de la CPE.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte accionante solicitó en audiencia que la referida Sala Constitucional Primera se pronuncie respecto a los salarios devengados y demás derechos laborales.

La citada Sala Constitucional Primera, declaró que corresponde a la parte demandada, cumplir con el pago de todos los subsidios, y la afiliación al seguro en el marco de lo establecido por la norma; y, respecto al pago de salarios devengados, no realizó la valoración probatoria para determinar una cuantía; puesto que, esto le corresponde a la jurisdicción administrativa u ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo 30-2331/2021 de 3 de febrero, firmado Jorge Fernando Balderrama Mercado, Exadministrador Regional Santa Cruz de la CNS, -ahora demandado-, y Patricia Gloria Jiménez Ramirez -ahora accionante-, con vigencia de inicio de 3 de febrero de 2021 hasta el 30 de abril de igual año (fs. 5).

II.2. Consta Ecografía Obstétrica de Patricia Gloria Jiménez Ramirez de 12 de mayo de 2021, firmada por Tania Gutierrez, Médico Ecografista (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la familia, a la maternidad, al trabajo, y a la seguridad social; puesto que habiendo vencido su contrato de trabajo a plazo fijo el 30 de abril de 2021, es que, bajo una promesa de recontratación, continuó fungiendo en sus funciones hasta el 12 de mayo de ese año, fecha en la cual le solicitaron que se retire, sin tener en cuenta que el contrato antes señalado debió haber sido reconducido a uno fijo por el tipo de tareas encomendadas, y además por su estado de gravidez.

III.1. La resolución de los hechos controvertidos corresponden a la jurisdicción ordinaria

Sobre la jurisdicción llamada a resolver los hechos controvertidos, la SCP 1144/2022-S2 de 12 de septiembre, haciendo mención a la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, establece que: "*La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señala que:* «*El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, ***debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara* ***que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional****; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: "…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: "la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que* ***el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:*** *`(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales****'"*»] (el énfasis es nuestro).

Por otro lado, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: «"***Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento****".*

Asimismo, la SCP 0407/2014, de 25 de febrero, sobre los ***hechos controvertidos*** *y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: "…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia* (…).

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria".

Asimismo, respecto a que los ***hechos controvertidos*** *o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: "****Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: 'el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; (…)' el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar* ***hechos controvertidos****, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales".*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de ***hechos controvertidos*** *o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional" (SCP 0026/2014 de 3 de enero…)»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la familia, a la maternidad, al trabajo, y a la seguridad social; señalando que, fue contratada por Jorge Fernando Balderrama Mercado, Exadministrador Regional Santa Cruz de la CNS desde el 3 de febrero al 30 de abril de 2021, y bajo la promesa verbal de que su condición contractual sería renovada, continuó asistiendo a su fuente laboral; no obstante, el 12 de mayo de ese mismo año, le solicitaron que se retire de su fuente laboral, puesto que no le iban a renovar el aludido contrato, razón por la cual por nota de 19 del referido mes y año, solicitó su continuidad laboral, misma que le fue respondida por el entonces Administrador Regional de Santa Cruz de la CNS rechazando su solicitud de contratación, sin tomar en cuenta que el convenio laboral a plazo fijo por el cual la contrataron debió de ser reconvertido a uno indefinido por no haber estado visado y haberle impuesto tareas propias de la institución, y que además contaba con inamovilidad laboral por estar en estado de gravidez.

En relación al Contrato de Trabajo 30-2331/2021 de 3 de febrero, la peticionante de tutela refiere que la entidad demandada tuvo que haber realizado la conversión de su contrato; puesto que, desarrolló funciones propias y permanentes de manera continuada, además que pese a la promesa de recontratarla y de su estado gestante, de igual manera le solicitaron que se retire del lugar; ahora bien, respecto a este extremo, la parte demandada manifestó que de acuerdo a la "SCP 0652/2019-S4 de 21 de agosto" se estableció que no corresponde la inamovilidad laboral a mujeres embarazadas que se encuentren sujetas a plazo fijo porque ambos contratantes conocen el término del documento,

y que tampoco corresponde la conversión laboral, misma que deberá ser dilucidada en la jurisdicción laboral; siendo que, no opera dentro de las instituciones públicas.

Ahora bien, respecto a lo aludido, se tiene que ambas partes hacen referencia al mencionado contrato de trabajo, el mismo que establecería la eventualidad del cargo, y de manera expresa la de prevenir su tácita reconducción, al respecto la impetrante de tutela señaló que habría realizado otro tipo de actividades propias y permanentes dentro de la institución; razón por la cual, debería proceder la reconversión de su contrato, si bien se tiene el convenio laboral adjunto a los antecedentes; no obstante, este punto no puede ser evidenciado de manera clara ni objetiva, puesto que no es la labor de esta jurisdicción entrar en una etapa probatoria de hechos que no fueron consolidados en el ámbito laboral, tal cual ocurre en el presente caso, en ese entendido, no se puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así como, lo establece lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismos que deberán de ser examinados en la respectiva jurisdicción laboral; por lo que, la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Ley Fundamental, consiste en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa.

En ese sentido, se tienen hechos controvertidos en torno a la relación contractual entre la solicitante de tutela y el Exadministrador Regional de Santa Cruz de la CNS; razón por la cual, no pudo evidenciarse derechos consolidados sobre los cuales pueda esta jurisdicción emitir un pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución de 123/21 de 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Celia Brigida Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1095/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43433-2021-87-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 151/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 451 a 456 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Olga Mary Martínez Vargas**, **Ernesto Solíz Bejarano**, **Rosalía Rosmery Quispe Vedia** y **Gunnar Jorge Vargas Orgaz** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 y 30 de octubre, y 9 y 10 de noviembre de 2021, cursantes a fs. 1, 50 a 66, 70 a 75, 142 a 154 vta., 159 a 162, 169, 275 a 295; y, 300 y vta., los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, tuvieron a su cargo la administración en dicho departamento de las Elecciones Generales de 2019, para Presidente, Vicepresidente, Senadores y Diputados, acto eleccionario programado para el 20 de octubre de ese año, instalándose Sala Plena permanente para la realización del cómputo departamental desde las 18:00 horas de esa jornada hasta las 18:00 del día siguiente -21 del mismo mes y año-, teniendo un avance del 70%; momento hasta el cual, no recibieron ninguna denuncia ni sospecha de que hubiesen estado obrando al margen de la Constitución Política del Estado o las leyes, aspecto corroborado por los diferentes delegados políticos; sin embargo, ese día las instalaciones del referido Tribunal fueron tomadas y quemadas por manifestantes, motivando a que se abandone el indicado edificio.

Posteriormente, con base en el documento Hallazgos Preliminares - Informe a la Secretaría General de la Organización de Estado Americanos (OEA), respecto al análisis de integridad electoral a las acciones administrativas y de ejecución normativa a las referidas Elecciones Generales, y el respectivo escrutinio del 21 y 22 de octubre de 2019, la referida Organización concluyó que no validaba los resultados de las mismas, debido al descubrimiento de fallas graves de seguridad en el señalado conteo, tanto en el Sistema de Transmisión de Resultados Electorales Preliminares (TREP) como en el cómputo final, además, de una clara manipulación del sistema informático, que afectó los resultados finales, y que debían ser investigadas por el Estado boliviano para determinar responsabilidades; así como, la existencia de actas físicas con alteraciones y firmas falsificadas que impactaron la integridad del conteo oficial, y que algunos Tribunales Electorales Departamentales del país tomaron la decisión de trasladar el cómputo final a distritos diferentes al pertinente, tal cual fue el caso de Chuquisaca; por todo ello, desde el 21 de noviembre de 2019, por orden pública y expresa de aprehensión instruida por el Fiscal General del Estado, fueron sometidos a un proceso penal, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias, nombramientos ilegales, falsedad ideológica y delitos electorales, causa que mereció el requerimiento de sobreseimiento de 1 de marzo de 2021, a su favor, pronunciado por la Comisión de Fiscales de Materia.

Más adelante, debido a que dicha determinación contenía graves incoherencias vulneratorias de sus derechos, formularon impugnación de manera separada, siendo resueltas por el Fiscal Departamental de Chuquisaca -demandado-, mediante la Resolución Jerárquica de 30 de abril de 2021, ratificando el referido requerimiento conclusivo; es decir, manteniendo incólume las lesiones al debido proceso.

Por su lado **Olga Mary Martínez Vargas**, manifestó que, por los acontecimientos de la toma violenta y posterior quema de las instalaciones del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, el 22 de octubre de dicho año, presentó renuncia al cargo de Vocal de esa institución, dimisión que acreditaba su no participación en los hechos investigados; extremo que, pese a haberlo denunciado en su impugnación, la no existencia de los mismos; ya que, la parte resolutiva de la indicada determinación fiscal se apoyó en una supuesta falta de elementos suficientes para sustentar una acusación en su contra, no se compulsó su renuncia en relación a lo ocurrido el 23 y 24 del mes y año citados, no existiendo ninguna fundamentación ni motivación respecto a su participación en los mismos, o un análisis individualizado; en razón a que, su situación era diferente al de los otros coimputados, incurriendo en incongruencia y omisión valorativa; debido a que, hasta el momento en que ejerció el cargo -cuando se contaba con el 70% del cómputo del voto departamental-, no hubo denuncia de irregularidad alguna, tampoco participó en la adopción de la decisión de trasladar la sesión a la localidad de Zudañez, ni se constituyó en dicho municipio lugar a efectos de intervenir en la designación del Secretario de Cámara para ese acto, menos suscribió el Acta de Cierre de Cómputo. A su turno, **Ernesto Solíz Bejarano** y **Rosalía Rosmery Quispe Vedia**, refirieron que: **a)** La Resolución Jerárquica omitió dar una respuesta racional y fundamentada a los motivos expuestos en la objeción al sobreseimiento, sin fundarse en un análisis de las pruebas de manera individual ni en criterios objetivos, evidenciado que los hechos que se les atribuía no ocurrieron, siendo resuelto con argumentos meramente de conceptualización teórica y justificaciones genéricas; y, **b)** De forma arbitraria no se ingresó a resolver los argumentos de la impugnación; puesto que, era imposible que hubiesen cometido los delitos indilgados; en razón a que, el TREP era administrado desde la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que, no contenían mayores elementos de prueba, existiendo duda razonable sobre su responsabilidad penal; al estar orientada los mismos a establecer que los hechos que se les imputó nunca existieron; lo que, demostraba que la valoración desplegada repercutió negativamente en sus derechos y garantías constitucionales. Finalmente, **Gunnar Jorge Vargas Orgaz** expresó que, si bien el requerimiento conclusivo de sobreseimiento en el fondo le era favorable, adolecería de serias contradicciones e incoherencias, al basar su decisión en una aparente insuficiencia de elementos probatorios que permitan sustentar la acusación, sin tomar en cuenta que la documentación colectada no probaba los hechos, y cuya parte resolutiva señaló que la prueba era insuficiente para fundar dicho requerimiento conclusivo, cuando la realidad no cometió dichos ilícitos, irregularidades que no fueron corregidas por el Fiscal Departamental demandado en la citada Resolución Jerárquica, ni resolver el único motivo de impugnación y los argumentos vertidos en su objeción, respondiendo de manera genérica y no específica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, a la igualdad procesal, al acceso a la justicia, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115, 116.I, 117.I, 119.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Jerárquica de 30 de abril de 2021 emitida por el Fiscal Departamental demandado, quien deberá dictar una nueva, subsanando las omisiones ilegales denunciadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de noviembre de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 421 a 450, se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos, intervinieron de la siguiente manera: **1) Olga Mary Martínez Vargas**, expresó que: **i)** El 22 de octubre de 2019 -ante la quema del edificio del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca-, se interrumpió el cómputo que se inició a horas 19:00 de esa fecha; y, en la misma data renunció a su

cargo de Vocal de ese Tribunal, al estar en riesgo su vida, dejando de tener dicha calidad el 23 de igual mes y año, y por ende, de autoridad normativa; por lo que, no podía seguir administrando el proceso electoral, aspecto que no fue considerado por el Ministerio Público; y, **ii)** La base de la imputación formal fue el Informe de la OEA; el cual, estableció que el supuesto fraude se dio en el último 5% del cómputo nacional al haberse descubierto manipulación de los sistemas TREP e informáticos, que afectó los resultados y el tramo final del conteo nacional, existiendo actas físicas con alteraciones y firmas falsificadas que impactaron el escrutinio oficial; empero, durante el último 5% del cómputo efectuado, su persona ya no era Vocal Electoral, además que no estaba en tiempo y espacio en la localidad de Zudáñez, lugar donde se concluyó el conteo departamental, ni participó en la designación del Secretario de Cámara; aspectos que no fueron valorados por la comisión de Fiscales de Materia y el Fiscal Departamental demandado; **2) Ernesto Solíz Bejarano** y **Rosalía Rosmery Quispe Vedia**, indicaron que: no obstante que, en el requerimiento de sobreseimiento, de acuerdo a los elementos probatorios aportados, se argumentó que actuaron conforme a ley en su condición de Vocales electorales; sin embargo, su parte resolutiva señaló que no concurrieron elementos de prueba suficientemente claros para sustentar una acusación, cuando en los considerandos sostuvo que no tuvieron participación alguna, hecho que vulneró sus derechos fundamentales, sin que aquello hubiere sido observado por el Fiscal Departamental demandado, quien de manera deliberada no ingresó a los datos fundamentales de la impugnación, al responder con criterios conceptuales, al margen de lo que fue reclamado y la valoración integral de la prueba con vinculación a los hechos imputados; y, **3) Gunnar Jorge Vargas Orgaz**, manifestó que: la autoridad fiscal demandada no cumplió su obligación de efectuar la verificación de lo alegado ni revisó el balaje probatorio arrimado, en consideración a que una indebida valoración de la prueba conlleva también a una incorrecta fundamentación; toda vez que, en su impugnación reclamó que los elementos constitutivos del tipo penal de los ilícitos sindicados no se cumplían, lo cual no fue satisfecho por el señalado Fiscal Departamental quien incurrió tanto en incongruencia interna como externa; puesto que, no se pronunció respecto a cada delito, sino, lo hizo de manera general, indicando que hubo insuficiencia de pruebas, sin explicar por qué el razonamiento de los Fiscales de Materia fue correcto, pese a que se efectuó un reclamo concreto que no obtuvo respuesta; y, no obstante que en el citado requerimiento conclusivo se señaló que no existieron los ilícitos por los cuales se le imputaron, la autoridad fiscal demandada sostuvo la insuficiencia de prueba, sin un pronunciamiento claro de la inexistencia de delito alguno.

I.2.2. Informe del demandado

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante informes escritos presentados el 22 y 24 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 315 a 320 vta. y 324 a 330 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada en virtud a los siguientes argumentos: en relación a **Olga Mary Martínez Vargas**: **a)** De antecedentes procesales, se observó que la prenombrada labró su renuncia el 21 de igual mes y año, la cual se remitió a la Asamblea Legislativa Plurinacional el 22 de ese mes y año; empero, no se hizo referencia sobre la fecha de su aceptación; toda vez que, en tanto no se hubiese producido su desvinculación, seguía siendo servidora pública; y por ello, no correspondía sostener que su dejación del cargo fue desde que presentó su dimisión, sino cuando la misma fuera admitida, aspecto que no podía ser dejado de lado; **b)** No existió constancia que en su momento la aludida hubiere logrado vía incidente, dejar sin efecto la imputación formal que se emitió en su contra, menos que se tenga evidencia de algún otro recurso destinado a desvirtuar la situación emergente de los hechos que, en su momento, se le sindicaron y permitieron asumir defensa; **c)** Con relación a la denunciada falta de fundamentación de la Resolución Jerárquica que dictaminó, citó de forma errónea el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referente a las decisiones emitidas por los jueces y magistrados, y no así por el fiscal, tampoco demostró que sea inmotivada o infundada, no solo porque en su contenido se describieron argumentos que solventaron la conclusión a la cual se llegó emergente del análisis integral de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación; sino también, porque estaban acompañados de juicios de valor enmarcados en una debida comprensión que se realizó de forma objetiva, constatándose que hubo coherencia de contenido, efectuándose una descripción cabal de los hechos de acuerdo a los aportes que se fueron recabando durante el desarrollo del proceso, llegando a una conclusión basada en un criterio jurídico

respaldado en normativa; **d)** Sobre la valoración integral de la prueba, vinculada al anterior agravio, de manera errónea citó el art. 123 del CPP, el cual es dirigido al juez o tribunal jurisdiccional, y no así a la actuación del fiscal; pese a que la exigencia de efectuar un análisis integrador de toda la información que llegó a recabarse en la fase investigativa fue debidamente cumplida, sin limitarse simplemente a verificar los insumos que favorecían a alguna de las partes, valorando de manera objetiva y de acuerdo al art. 72 del Código Adjetivo Penal; si bien, la pretensión de fondo era que se modifique la causal de la Resolución Jerárquica con la cual se le sobreseyó; sin embargo, para ello se precisaba contar con otros insumos; y, sobre el hecho de que no se encontraba en el lugar y tiempo en el que los hechos investigados ocurrieron, no demostró que ya no formaba parte del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca; y, **e)** No era evidente la lesión a la presunción de inocencia, ni al principio de seguridad jurídica; al no haber existido evidencia de que se hubiere generado algún tipo de transgresión a los mismos, no estando por ello legitimada su pretensión o que haya derivado en alguna afectación. Respecto a **Gunnar Jorge Vargas Orgaz**: **1)** Sobre los actos lesivos del derecho a la fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica que emitió, si bien consideró que no se efectuó una individualización de cada uno de los delitos, cayó en la imprecisión de negar el verdadero sentido del proceso penal; dado que, la Fiscalía no se limitó a realizar investigación de ilícitos, como forzada y erróneamente, el prenombrado pretendió convencer, sino que la base fundamental fueron los hechos que se generaron, a los cuales, para fines del desarrollo de las etapas de investigación, se realizó una calificación provisional, conforme a lo establecido en la SCP 0893/2013 de 20 de junio, lineamiento que el accionante trato de desconocer ante la exigencia de determinación de delitos y no así de hechos, máxime si en la especificación de la parte resolutiva que dictaminó, especificó que se ratificaba el requerimiento de sobreseimiento por los hechos calificados como incumplimiento de deberes; y, **2)** Las referencias introducidas por el impetrante de tutela no tenían el sustento objetivo demostrable en cuanto a que el razonamiento de la Resolución Jerárquica que emitió sea inmotivado o infundado; no solo porque en su contenido habían argumentos que solventaron la conclusión emergente del análisis integral de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, sino también, porque se encontraban acompañados de juicios de valor enmarcados en una debida comprensión objetiva; habiéndose incluido además, una descripción cabal de los hechos de conocimiento del Ministerio Público y los aportes que se fueron recabando durante el desarrollo del proceso, consignándose un criterio jurídico respaldado con base normativa, valorando cada uno de los elementos probatorios, sin advertirse que la determinación dictaminada afectara derechos constitucionales, a consecuencia de una falta de fundamentación y motivación. En cuanto a **Ernesto Solíz Bejarano** y **Rosalía Rosmery Quispe Vedia**: **i)** Sobre la presunta lesión de la seguridad jurídica, el fallo que emitió fue claro al determinar los motivos que llevaron a concluir cerrar la etapa preparatoria en el marco del art. 323 inc. 3) del CPP, al detectarse que no habían los elementos suficientes para continuar con el proceso, sino resolver por el sobreseimiento; **ii)** Con relación a la presunción de la inocencia, los aludidos se limitaron a centrar su reclamo en el motivo para sobreseer por falta de elementos de prueba, sin que se advierta de la Resolución Jerárquica algún tipo de afectación en su desmedro, más aun si fueron considerados los insumos recabados en la fase investigativa; y, **iii)** Respecto de una valoración debida, el Ministerio Público tuvo el cuidado de considerar los antecedentes obtenidos y aportados por los sujetos procesales de forma objetiva, cumpliendo con la previsión del art. 72 del citado Código, contándose con una valoración integral de toda la información obtenida. Por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 151/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 451 a 456 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los indicios que fundaron la imputación formal no fueron respaldados con suficientes elementos, cuya etapa preparatoria no permitió recolectarlos para que pudieran sostener una acusación u otra forma de requerimiento conclusivo; y esa insuficiencia, no solo tenía relación con la participación o no de los accionantes, sino que, por las circunstancias de conmoción social que rodearon a los acontecimientos, tampoco se pudo determinar con certeza la existencia de los hechos investigados; lo que, no implicó que el sustento del referido requerimiento

de sobreseimiento haya sido la inexistencia de las conductas que fueron denunciadas como delictivas; **b)** En el marco de las previsiones del párrafo tercero del art. 234 del CPP, una eventual concesión de la tutela para que el Fiscal Departamental demandado emita una nueva resolución jerárquica, analizando nuevamente los documentos recolectados en el proceso y modificar las causales del aludido requerimiento conclusivo, o en su caso explicar de manera fundamentada las razones por las cuales no correspondía esa modificación; carece de relevancia para la jurisdicción constitucional; puesto que, la pretensión ni siquiera buscó la modificación de la decisión, sino, pidió se deje sin efecto la Resolución Jerárquica, para que se emita una nueva, manteniendo la decisión de sobreseimiento; y, **c)** Conforme el art. 323 inc. 3) del citado Código, existen tres supuestos para disponer la aludida determinación, la existencia del hecho, la no participación del imputado y la falta de elementos suficientes que permitan proseguir con el proceso; empero, en el caso el resultado seguirá siendo liberar de responsabilidad penal a los solicitantes de tutela, se cambie o modifique los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento, sin alterar la decisión; no obstante, si se concediera la tutela y dejaría sin efecto la Resolución Jerárquica, ello involucraría abrir la posibilidad para que el Ministerio Público revoque el citado requerimiento conclusivo y ordene presentar acusación, por lo cual no resultaría razonable disponer que se analice nuevamente los elementos probatorios, sin la posibilidad que se cambie el resultado o el sentido de dicha decisión, pudiendo implicar una labor invasiva a las funciones del Ministerio Público.

Vía complementación, los accionantes solicitaron se explique por qué se consideró que no existía relevancia constitucional; puesto que, respecto a Olga Mary Martínez Vargas, el Fiscal Departamental demandado debería dictar una nueva resolución jerárquica reconociendo que la prenombrada no participó en los hechos sindicados, y en cuanto a los otros impetrantes de tutela, que aquellos no cometieron lo que se les indilga o que los mismos fueron inexistentes.

En sustanciación y resolución, la Sala Constitucional manifestó que lo entendido de la Resolución Jerárquica, es que la insuficiencia de elementos era sobre la existencia del hecho y participación; puesto que, sería distinto si se hubiese evidenciado los hechos e intervención; no obstante, ellos son exiguos para pasar a la siguiente etapa; es decir, la falta de elementos; por cuanto, cambiar el sustento del sobreseimiento no tenía relevancia constitucional; consecuentemente, no ameritaba efectuar complementación o aclaración alguna.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público de oficio y posterior querella del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca contra Olga Mary Martínez Vargas, Ernesto Solíz Bejarano, Rosalía Rosmery Quispe Vedia y Gunnar Jorge Vargas Orgaz -ahora accionantes- y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias, nombramientos ilegales, falsedad ideológica y delitos electorales, la Comisión de Fiscales de Materia asignados al caso, emitieron el requerimiento de sobreseimiento de 1 de marzo de 2021, a favor de los nombrados, debido a la insuficiencia de prueba para fundar y sustentar una acusación formal (fs. 5 a 30).

II.2. A través de la Resolución Jerárquica de 30 de abril de 2021 -emergente de la impugnaron al requerimiento de sobreseimiento por los accionantes-, el Fiscal Departamental de Chuquisaca -hoy demandado-, resolvió "…**RATIFIC**[**AR**] el **SOBRESEIMIENTO**…" (sic), disponiendo la conclusión del proceso penal (fs. 403 a 419 vta.).

II.3. Se tiene que Olga Mary Martínez Vargas, interpuso el presente mecanismo de defensa el 29 de octubre de 2021 -aclarado el 9 de noviembre de igual año-; Ernesto Solíz Bejarano y Rosalía Rosmery Quispe Vedia, el 30 de igual mes y año -rectificado el 9 del referido mes y año-; y, Gunnar Jorge

Vargas Orgaz, el 29 del precitado mes y año -aclarado el 10 del indicado mes y año- (fs. 1, 50 a 66; 70 a 75; 142 a 154 vta.; 159 a 162; 169, 275 a 295; y, 300 y vta.); constando acta de audiencia de acumulación de acción de amparo constitucional de 23 de noviembre de 2021, y Auto 265/2021 de la misma fecha, pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo la acumulación de las demandas tutelares interpuestas por los impetrantes de tutela, para su consideración y resolución en forma conjunta (fs. 86 a 89 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración probatoria, a la igualdad procesal, al acceso a la justicia y a la "seguridad jurídica"; arguyendo que, -dentro del proceso penal que les siguió el Ministerio Público, en fase de impugnación al requerimiento sobreseimiento de 1 de marzo de 2021- el Fiscal Departamental demandado, sin realizar un análisis particularizado, sino respondiendo de manera genérica a todos los cuestionamientos vertidos, mediante la Resolución Jerárquica de 30 de abril de 2021, ratificó el referido requerimiento impugnado, fundamentándose en una insuficiencia de elementos probatorios, omitiendo considerar que: **1)** Ernesto Solíz Bejarano, Rosalía Rosmery Quispe Vedia y Gunnar Jorge Vargas Orgaz no cometieron los ilícitos que se les indilgaba; en razón a que, el sistema TREP era administrado desde la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, **2)** Olga Mary Martínez Vargas, presentó como prueba su renuncia al cargo de Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca; por lo que, no fue parte de la decisión de trasladar el escrutinio final de la Elecciones Generales de 2019 al municipio de Zudáñez, ni se constituyó en dicha localidad a efectos de intervenir en la designación del Secretario de Cámara para ese acto; consecuentemente, tampoco suscribió el Acta de Cierre de Cómputo correspondiente, pruebas que no fueron valoradas ni compulsadas en relación a su participación. Resultando en un fallo carente de los componentes invocados del debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la facultad de acumulación procesal de las acciones constitucionales por los Jueces y Tribunales de garantías, así como las Salas Constitucionales

En cuanto al tema, el art. 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), previó que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio o a instancia de parte, podrá disponer la acumulación de aquellos procesos relacionados y conexos entre sí, siempre que esta medida no provoque atrasos innecesarios en el conocimiento y resolución de las causas.

II. La determinación de acumular procesos corresponderá a la **Comisión de Admisión**, que en forma fundamentada dispondrá la misma tomando en cuenta:

1. **La existencia de un mismo acto u omisión** que restrinja o amenace restringir derechos fundamentales o garantías constitucionales de dos o más personas que activan separadamente la jurisdicción constitucional;

2. **Ninguna de las causas a acumularse debe contar con Resolución Definitiva**.

3. El o los expedientes, serán acumulados por orden de prelación" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, art. 4 de la Ley de Creación de las Salas Constitucionales -Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018-, en cuanto al procedimiento prescribe que: "…La tramitación de las acciones de defensa ante las Salas Constitucionales, Tribunales o Juzgados competentes, se efectuará conforme al procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 254 de 5 de julio de 2012, 'Código Procesal Constitucional', así como la remisión de los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional".

Al efecto, sobre dicha facultad de acumulación, la Comisión de Admisión de este Tribunal, refirió en el AC 003/2014-CA-S de 3 de febrero, que: "*En aplicación de esta disposición, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por AC 0178/2013-RCA de 15 de agosto, señaló que: 'Respecto a la acumulación de expedientes el art. 6 del CPCo, determina de manera categórica que es el Tribunal*

*Constitucional Plurinacional a través de la **Comisión de Admisión** quien podrá disponer la acumulación de aquellos procesos relacionados y conexos entre sí, no siendo en consecuencia una facultad atribuida a las juezas, jueces o tribunales de garantías'.*

(…)

***En este sentido, la Comisión de Admisión de este Tribunal resolverá a través de autos constitucionales todas las causas en las que no se hubiera ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada dentro de las acciones tutelares remitidas a su conocimiento, así como las consultas suscitadas entre los jueces o tribunales de garantías respecto a determinar qué autoridad debe conocer una acción constitucional**"* (el resaltado fue añadido).

Con base en dicha normativa, y sin negarle esa potestad a la Comisión de Admisión, la SCP 0185/2014-S3 de 24 de noviembre, a partir de la interpretación desde y conforme a los principios procesales de la justicia constitucional y de la Norma Suprema, amplió la aludida facultad, reconociendo la misma también a: «*…los tribunales y jueces de garantías, ante la necesidad que responde a la dinámica procesal y la materialización de los principios ordenadores de la justicia constitucional (art. 3 del CPCo), relacionados **al impulso procesal**, entendido como la realización de las diferentes actuaciones procesales sin la necesidad de petición de parte; así como el **principio de concertación**, que supone la mayor actividad en el menor número de actos posible; **el principio de celeridad,** que implica que los procesos constitucionales serán resueltos soslayando retrasos en su tramitación; es decir, el ejercicio sin dilaciones indebidas en la administración de justicia que es el sustento de un fallo oportuno [art. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)] y finalmente el principio de economía procesal, que comprende "…la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en el proceso. Igualmente se refiere a dos aspectos vitales para la eficacia del proceso; i) Que se concluya en el menor plazo posible; y ii) **Se logre en la menor cantidad de actos, por lo tanto debe existir celeridad y concentración. Respecto a la celeridad procesal íntimamente ligada a este principio, en razón a que se pretende la oportuna solución de los conflictos; es decir, que se imparta pronta y efectiva justicia, imponiendo a quien administra justicia el deber jurídico de atender y despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas**" (SC 0183/2010-R de 24 de mayo).*

*Respecto a la interrelación de los principios descritos, la SC 0178/2011-R de 11 de marzo, refirió: "Los principios de economía procesal y celeridad se encuentran íntimamente relacionados, pues, a través del primero se busca la celeridad en la solución de los litigios para impartir pronta y cumplida justicia. En ese sentido, la SC 0400/2005-R de 19 de abril, señaló que el`…**principio de economía procesal que tiene como objeto evitar que el trabajo del juez se vea duplicado y que el proceso sea más rápido, consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia**. Con la aplicación de este principio, **se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia**…'. En el mismo sentido se pronunció, la SC 0803/2005-R de 19 de julio.*

*Actualmente, la Constitución Política del Estado, en su art. 178. I establece `La potestad de impartir justicia (…) y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'.*

*(…) dicha potestad, la administración de justicia, en las diferentes jurisdicciones **y en la justicia constitucional**, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías constitucionales.*

*Además del principio anotado, el art. 180.I de la CPE, hace referencia a los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; **principios que no son únicamente aplicables a la jurisdicción ordinaria, sino también***

a otras jurisdicciones como la indígena originaria campesina, la agroambiental y también, claro está, a la justicia constitucional.

Sobre los principios de eficacia y eficiencia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0010/2010-R de 6 de abril, estableció:`…El primero de ellos (eficacia) supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los ***procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales****; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material. El segundo, (eficiencia), persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos****´.*

Por otra parte, conviene también considerar que -por la naturaleza, fines y funciones de la justicia constitucional- la interpretación que se efectúa en sede constitucional recurre a diferentes métodos o criterios, partiendo de los que clásicamente fueron formulados por Savigny: gramatical, histórico, sistemático de contexto y teleológico y, de manera específica, los principios propios de la justicia constitucional, como el de unidad de la Constitución, de concordancia práctica o de equilibrio moderado y de interpretación conforme a la Constitución y, de acuerdo a Peter Haberle, ***el de interpretación favorable a los derechos de la Ley Fundamental,*** *así como el derecho comparado (Peter Häberle, Interpretación Constitucional. Un Catálogo de Problemas, pág. 34 y ss.).*

En ese ámbito también es un criterio la interpretación previsora, ***según la cual se deben considerar las consecuencias que puede producir la decisión, tomando en cuenta el bien común y el interés general.*** *En ese entendido, no es suficiente que el intérprete arribe a un producto en función de un método o criterio jurídico y constitucionalmente aceptable, sino* ***es necesario que, con carácter previo a su aplicación, inquiera respecto a las posibles consecuencias y efectos que de dicha interpretación deriven, debiendo aplicar la solución a la que arribó solamente cuando el resultado de ese test sea positivo, es decir, cuando se obtenga un producto constitucional y socialmente valioso.***

Ahora bien, en el marco de la interpretación previsora o prudente, al momento de efectuar una interpretación y asumir una determinación en una acción tutelar, corresponde a la justicia constitucional considerar la incidencia de su decisión en la afectación o realización de derechos y garantías constitucionales, ***así como de principios tales como los de celeridad y economía procesal, eficacia y eficiencia, debiendo optar por la adecuación de los formalismos procesales a las exigencias sustanciales y eventuales de las causas para el logro de los fines de los procesos constitucionales****".*

Dentro del contexto de la interpretación previsora o prudente, que exige al operador de justicia constitucional efectuar una exégesis en la que se considera la incidencia no sólo sobre derechos y garantías constitucionales, sino también respecto a los principios tales como los de celeridad, economía procesal y concentración, materializados en los procedimientos constitucionales, que fueron descritos precedentemente, ***se abre la posibilidad a los jueces y tribunales de garantías, de poder acumular procesos constitucionales, siempre y cuando se observe para ese efecto el parágrafo II numerales 1, 2 y 3 del art. 6 del CPCo; no hacerlo, constituiría generar duplicidad en el trabajo de los jueces y tribunales de garantías, desconociendo los principios que rigen la actividad procesal de la justicia constitucional****.*

Constituyéndose un cambio en el entendimiento jurisprudencial emitido por la Comisión de Admisión, en el que se señalaba a ésta, como la única instancia permitida para acumular causas conexas, por cuanto de acuerdo a este nuevo alcance se ampliaron las atribuciones de los jueces y tribunales de garantías respecto a la permisibilidad de acumular procesos; aspecto meramente procesal que favorece de sobremanera al descongestionamiento de la carga procesal, a la unificación de fallos y a la celeridad de los procesos constitucionales en la protección de derechos y garantías constitucionales» (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

Consecuentemente, dicho marco jurisprudencial, hace extensiva la facultad procesal establecida por el art. 6 del CPCo, a los jueces y tribunales de garantías, aplicable también a la labor procesal que realizan las Salas Constitucionales creadas por la Ley 1104 dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional, encontrándose estas últimas también compelidas a dar cumplimiento a los principios procesales previstos por el art. 3 del referido Código, en relación al impulso procesal y a los principios de concentración, celeridad y economía procesal, que rigen, entre otros, la justicia constitucional (razonamientos jurídicos reiterados por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0967/2021-S2 de 29 de diciembre y 0687/2020-S4 de 10 de noviembre -entre otras-.

III.2. Fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, haciendo alusión a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: "'…***toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada****, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros" (énfasis añadido).

III.3. Sobre la valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En cuanto al tópico, la justicia constitucional delimita las atribuciones entre jurisdicciones con relación a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde*

exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."(las negrillas nos corresponden).

De igual manera, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R de 12 de agosto y 0965/2006-R de 2 de octubre; reiterada por la SC 0662/2010-R de 19 de julio, la cual precisó que: "*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"*(el resaltado y el subrayado nos pertenecen).

De igual manera, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"*(énfasis agregado).

Finalmente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales remitidos, se tiene requerimiento de sobreseimiento de 1 de marzo de 2021 (dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público de oficio y posterior querella del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca contra Olga Mary Martínez Vargas, Ernesto Solíz Bejarano, Rosalía Rosmery Quispe Vedia y Gunnar Jorge Vargas Orgaz -ahora accionantes- y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias, nombramientos ilegales, falsedad ideológica y delitos electorales) emitida por la Comisión de Fiscales de Materia asignados a la investigación a favor de los nombrados, concluyendo a partir del art. 323 inc. c) del CPP, la insuficiencia de prueba para fundar y sustentar una acusación formal (Conclusión II.1); decisión impugnada por los peticionantes de tutela, el Fiscal

Departamental de Chuquisaca -demandado-, pronunció la Resolución Jerárquica de 30 de abril de 2021, ratificando dicho requerimiento conclusivo, disponiendo la conclusión del proceso penal (Conclusión II.2).

En ese escenario y circunstancias fácticas, los solicitantes de tutela activaron la presente acción de amparo constitucional, exigiendo se reparen las presuntas irregularidades cometidas por el Fiscal Departamental demandado en el contenido analítico de la referida Resolución Jerárquica, al haber ratificado el requerimiento de sobreseimiento con base en la parte *in fine* del art. 323 inc. c) del CPP, sin observar que: **i)** Ernesto Solíz Bejarano, Rosalía Rosmery Quispe Vedia y Gunnar Jorge Vargas Orgaz no cometieron los ilícitos que se les indilgaba; en razón a que, el sistema TREP era administrado desde la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, **ii)** Olga Mary Martínez Vargas, renunció al cargo de Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, y no fue parte de la decisión de trasladar el escrutinio final de las Elecciones Generales de 2019 al municipio de Zudáñez, ni se constituyó en dicha localidad a efectos de intervenir en la designación del Secretario de Cámara, menos suscribió el Acta de Cierre de Cómputo, prueba no compulsada en relación a su participación; derivando por dichas razones -a decir de los aludidos- en un fallo carente de los componentes invocados del debido proceso.

Identificado el problema jurídico, cabe referirse con carácter previo a la decisión dispuesta por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el Auto 265/2021 de 23 de noviembre, disponiendo la acumulación de las acciones de defensa interpuestas por los impetrantes de tutela, para su consideración y resolución en forma conjunta (Conclusión II.3), cuya labor, limitando los formalismos procesales a las exigencias sustanciales y eventuales de las causas, dentro del contexto de la interpretación previsora o prudente, fue ampliada por la jurisprudencia constitucional -SCP 0185/2014-S3-, a partir de una interpretación del art. 6 del CPCo, para los jueces, tribunales de garantías y ahora para los Vocales Constitucionales, sosteniendo que: "*…responde a la dinámica procesal y la materialización de los principios ordenadores de la justicia constitucional (art. 3 del CPCo), relacionados* ***al impulso procesal****, entendido como la realización de las diferentes actuaciones procesales sin la necesidad de petición de parte; así como el* ***principio de concertación****, que supone la mayor actividad en el menor número de actos posible;* ***el principio de celeridad,*** *que implica que los procesos constitucionales serán resueltos soslayando retrasos en su tramitación…"* (las negrillas corresponden al texto original); aperturándose así para dichas autoridades el "…***poder acumular procesos constitucionales, siempre y cuando se observe para ese efecto el parágrafo II numerales 1, 2 y 3 del art. 6 del CPCo; no hacerlo, constituiría generar duplicidad en el trabajo de los jueces y tribunales de garantías, desconociendo los principios que rigen la actividad procesal de la justicia constitucional***" (énfasis añadido [Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional]); consecuentemente, dichas autoridades jurisdiccionales obraron en el marco de la jurisprudencia, enmarcándose a los presupuestos necesarios para la acumulación de causas, por tratarse de los mismos actos, partes procesales y objeto; aspectos que hacen permisible su tramitación en forma conjunta, circunscribiéndose a lo previsto en el parágrafo II del art. 6 del CPCo, y en virtud al criterio jurisprudencial precitado.

Ahora bien, efectuada dicha aclaración, amerita ingresar a resolver el fondo del problema jurídico planteado, recayendo el análisis en la Resolución Jerárquica pronunciada por el Fiscal Departamental demandado, en consideración al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, al haberse recurrido la decisión de la Comisión de los Fiscales de Materia asignados al caso, y siendo que la autoridad fiscal demandada en ejercicio de su facultad revisora, tenía la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación asumida por el referido colegiado que dictaminó requerimiento de sobreseimiento, verificando si dicho fallo se pronunció en el marco de los componentes del debido proceso invocados y los demás derechos denunciados como conculcados, o si en su caso, fue dictado con carencia de ellos, como finalmente alegan los impetrantes de tutela.

En ese entendido, el examen del cuestionado fallo se efectuará en función a los derechos que se alegan lesionados, a partir de los presupuestos que constituyen agravios para los solicitantes de tutela advertidos del contenido de la Resolución Jerárquica, quienes señalaron los siguientes:

a) Se trasgredió el art. 115.II de la CPE, en relación a los arts. 72 y 73 del CPP, ingresando la Comisión de Fiscales de Materia en incongruencia interna, en la parte resolutiva del requerimiento de sobreseimiento al omitir especificar si el ilícito no existió, que el hecho no constituye delito o que no se participó de él; y, en incongruencia externa, al advertirse contradicción entre la parte valorativa probatoria, en cuyo apartado del referido requerimiento conclusivo se dice que no se cometieron los hechos ilícitos; y, en la parte resolutiva, que no existen suficientes pruebas para fundar acusación;

b) Acusan la errónea aplicación de la causal del requerimiento de sobreseimiento, "duda razonable" acorde a los fundamentos probatorios y fundamentos jurídicos expuestos; y,

c) No contiene valoración probatoria, respecto de Olga Mary Martínez Vargas, quien fue sometida a un proceso injusto, privada de libertad en su domicilio cuando se sabía que no pudo cometer ningún tipo de delito al haber renunciado al cargo de Vocal electoral.

Seguidamente, la Resolución Jerárquica, resolvió la objeción al requerimiento de sobreseimiento, ratificando la determinación del inferior en grado, ameritando desplegar sus fundamentos a objeto de su análisis:

1) "…al ser claros los argumentos expuestos respecto a los hechos investigados y que a partir de ello y de su análisis conjunto se concluyó en la insuficiencia de elementos para probar en un juicio oral la comisión de los hechos endilgados a los sobreseídos, que como se tiene explicado de la acumulación de todos los insumos hasta la conclusión de la etapa preparatoria y su valoración en base a las explicaciones expuestas se tiene la decisión emitida por las Autoridades Fiscales, la cual ha sido emitida dentro de los alcances previstos por el CPP.

…el Art. 323 núm. 3) del CPP, se establece la secuencia en la cual se debe efectuar el análisis del caso para emitir una resolución conclusiva de la etapa preparatoria, pues primeramente corresponderá establecer la existencia real de los hechos, verificar si constituyen delito, establecer si el imputado resulta ser autor o participe y finalmente verificar si la prueba acumulada resulta ser suficiente para demostrarlo, empero, en ningún momento de la etapa preparatoria ni en la decisión fiscal se tiene consolidado de manera clara, si el o los hechos ilícitos objeto de investigación llegaron a demostrarse suficientemente; cabe resaltar que si bien es preciso el razonamiento desarrollado por el recurrente, empero incurre en imprecisiones al indicar que los hechos sindicados no hubiesen sido establecidos, habida cuenta que es de su conocimiento y cursan en obrados las imputaciones realizadas, las cuales justamente dieron inicio a la etapa preparatoria, que se basaron en la obtención de indicios que hicieron presumir que el hecho delictivo existió y que en el existió la participación de los sindicados.

…no se han logrado recabar elementos suficientes que brinden certeza sobre los hechos presuntamente delictivos y la posible participación de cada uno de los presuntos autores, máxime si se considera que se llegaron a obtener datos de relevancia que permitieron disponer la emisión de imputaciones; sin embargo, no se ha logrado determinar que la información recabada se constituya en insumos suficientes para emitir otra decisión fiscal, no teniéndose justificado además que la resolución recurrida deba ser objeto de una modificación en cuanto a la base legal sobre la que se sustenta" (sic);

2) "…los alcances del Art. 324 del CPP son claros en cuanto a las posibilidades en el Recurso Jerárquico, sin que en este caso se tenga suficientemente demostrado la posibilidad de su revocatoria o confirmación dentro de los parámetros de la norma referida, así también el recurrente está provisto de todos los recursos que la Ley le franquea para interponer las acciones que creyere necesarias, ello en sujeción al resguardo de los derechos que considera pueden verse afectados" (sic);

3) "…no señala de qué manera se hubiese transgredido el procedimiento penal y la ley fundamental en los artículos referidos y de qué manera esos actuados podrían modificar la decisión emitida respecto a la impugnante, tomando en cuenta que lo señalado si se encuentra manifestado en la Resolución recurrida. Así como el proceso de investigación justamente hacía referencia a un hecho revestido de distintos aspectos, habida cuenta que la renuncia fue presentada después de la convulsión social y habiéndose desarrollado como la impugnante refiere el computado de actas hasta

el 70%, es decir que si tuvo participación en los comisión electorales, que si bien de retiró del cargo antes de que se concluya todo el proceso, resulta preciso determinar cómo se tiene referido el grado de participación de todos los sindicados en los hechos señalados y en base a la información que fue acumulada y concluye en la emisión de una resolución conforme a normativa, pues como se tiene manifestado en la imputación se contaba con indicios de su participación, empero a la conclusión de la etapa preparatoria no se consiguieron elementos capaces de sustentar una acusación formal, sin que ello necesariamente señale la existencia de los hechos o la participación de los sobreseídos" (sic); por lo expuesto, no se constató que se haya llegado a introducir sustento suficiente con el que se descarte la decisión emitida; dado que, en ella se tiene constancia de una estructura lógica que la sustenta, así como tenerse consignado la base normativa que respalda la determinación emitida, además de constar un análisis integrador de todos los antecedentes que llegaron a obtenerse, de igual forma, un apartado específico en el que se tienen incluidas las motivaciones y los argumentos que fundan la decisión emitida, teniéndose de ello que es coherente y comprensible; y,

4) "…de acuerdo a la explicación realizada tampoco se llega a constatar que los insumos colectados (…) hayan sido lo suficientemente convenientes para emitir una decisión diferente a la que se tiene dispuesta; peor aún que a partir de ellas se llegue a inferir lo mencionado por al recurrente, que dicho sea de paso, la interpretación que realiza en cuanto a los alcances de la motivación expuesta por las Autoridades Fiscales se enmarquen en las conclusiones asumidas por al impugnante, es errónea, habiendo sido claros al momento de emitir la Resolución de Sobreseimiento por la causal prevista en el Art. 324 párrafo 3ro del CPP, sin que se tenga reconocido o afirmado como se refiere, la inexistencia de los hechos, por lo cual al tenerse constancia que los argumentos de la resolución aludida fueron asimilados por la recurrente, sin que se haya procedido a brindar un análisis detallado con el que se evidencie que se contarían con datos que fortalezcan la versión que se tiene sustentada por la impugnante; que dadas sus alegaciones, no se han establecido de manera motivada las premisas sobre las que se basaría la conclusión a la que arribó en su impugnación, tampoco se observa que haya introducido argumentos con los cuales se observe la manera en que dichos datos ser[í]an suficientemente convincentes para que cotejando con los ya existentes, se constituya en un elemento que apoye suficientemente su pretensión" (sic).

Conforme a los argumentos de los impetrantes de tutela y lo fundamentado por el Fiscal Departamental demandado, se evidencia que efectivamente el fallo dictado por el mismo, ratificó requerimiento de sobreseimiento; decisión que hoy es cuestionada y acusada de no respetar el debido proceso en los componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria.

La jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto de dichos componentes, estableció que toda decisión pronunciada dentro de un proceso penal referente al fondo de lo que se investiga, debe ser necesariamente motivada y debidamente fundamentada, razonamiento que obliga a resolver a las autoridades del Ministerio Público a dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de estructura, forma y contenido de las mismas, y no solo limitarse a relatar lo expuesto por las partes y los antecedentes, sino, citar las pruebas que aportaron, exponer su criterio sobre el valor que le asignan, para luego efectuar el contraste y valoración que hagan de ellas, con aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y en suma, munirse de una explicación razonable, precisando las convicciones determinativas de su decisión.

En ese marco jurisprudencial, en el caso de autos, los solicitantes de tutela arguyeron que el fallo cuestionado no sustentó la ratificación del requerimiento de sobreseimiento con razones lógicas, pese a que presentaron los elementos de prueba que permitían resolver por su no participación de los ilícitos que se les atribuía, actuando con errónea aplicación y "duda razonable", sosteniendo que la decisión emitida por las autoridades fiscales hubiera sido asumida con certeza sobre los hechos delictivos y la posible participación de cada uno de los presuntos autores; explicándose por parte del Fiscal Departamental demandado de manera extensa, que a partir del art. 323 inc. 3) del CPP, la prueba en el proceso penal no era suficiente a objeto de fundar y presentar acusación con base en los hechos investigados, dando lugar a declarar la insuficiencia de elementos para probar en un juicio oral la comisión de los hechos endilgados a los justiciables.

De lo que se tiene que, la Resolución Jerárquica consideró y analizó la prueba recolectada durante la investigación, refiriéndose a las situaciones particulares de cada uno de los accionantes con relación al motivo del sobreseimiento decretado por la Comisión de Fiscales de Materia, por el hecho de que los elementos indiciarios recolectados no fueron suficientes para fundamentar la acusación formal, siendo además congruente con los reclamos de las impugnaciones; dado que, el análisis se dio respecto a los varios tipos penales indilgados a los solicitantes de tutela; así, respecto a Olga Mary Martínez Vargas, la indicada determinación de alzada señala que la investigación hizo referencia a un hecho revestido de diferentes aspectos, indicando que su renuncia fue presentada después de la convulsión social, siendo parte del desarrollo del cómputo de actas -como lo reconoce- hasta el 70%; y, con relación a los otros accionantes, la Resolución Jerárquica concluyó que no se lograron los insumos y elementos suficientes a efectos de desvirtuar el sobreseimiento que dio fin a la fase de investigación, y sustentar la acusación de los delitos electorales atribuidos sin que ello exprese la inexistencia de los hechos y la participación de los impetrantes de tutela en los ilícitos atribuidos.

En efecto, es evidente que los accionantes vislumbran su desacuerdo con la determinación del requerimiento de sobreseimiento que argumentó prueba insuficiente, siendo incisivos y reiterativos en que no se hubiera considerado ni valorado los elementos probatorios para declarar su no participación en los hechos e ilícitos que se les indilgaba, siendo así enfocados los fundamentos en la determinación que se analiza, explicándose que no se llegó a constatar que los insumos colectados probatorios hubieran sido suficientemente convincentes para emitir una decisión diferente a la arribada; en cuya base, se concluyó ratificar el referido requerimiento conclusivo, teniéndose justamente analizado y respondido; en sentido de que, la falta de elementos de prueba fuera insuficiente para fundamentar la acusación, en merito a la parte *in fine* del art. 323 inc. 3) del CPP, concluyendo que a partir de sus alegaciones, no haberse establecido los motivos base de su impugnación, tampoco se observa que se haya introducido argumentos conducentes a que el requerimiento de sobreseimiento emitido sea modificado en base a su pretensión, o que esos actuados podrían modificar la decisión pronunciada, resultando dicha labor hermenéutica fundamentada y motivada de manera suficiente.

Con relación a la incorrecta valoración de la prueba, la jurisprudencia estableció que, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida a las autoridades judiciales, administrativas y ordinarias; empero, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, reconoció la posibilidad de revisar dicha tarea, precisando supuestos de verificación, si en dicha labor: "…*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento"* (SCP 1215/2012).

En el caso, la decisión en examen es acusada de no efectuar una debida valoración de la prueba que pretendía demostrar que los accionantes no cometieron los ilícitos que se les indilga; en razón a que, el sistema TREP era administrado desde la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, respecto a Olga Mary Martínez Vargas, no se hubiera considerado la renuncia adjuntada al cargo de Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, presentando como prueba, que comprobaría que no fue parte de la decisión de trasladar el escrutinio final al municipio de Zudáñez, ni que se constituyó en dicha localidad a efectos de intervenir en la designación del Secretario de Cámara, menos suscribió el Acta de Cierre de Cómputo; sin embargo, de la revisión del fallo en examen, se tiene que el Fiscal Departamental demandado efectuó el análisis de la prueba arrimada y puesta a su conocimiento, y fue justamente que en base a la misma que concluyó el sobreseimiento de los accionantes, al no ser suficientes para fundar una probable acusación, sin que alcance a justificar "…que la resolución recurrida deba ser objeto de una modificación en cuanto a la base legal sobre la que se sustenta…" (sic); por cuanto, de dicha valoración no se tiene un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni que se haya omitido arbitrariamente su consideración, teniéndose de su análisis que los elementos probatorios a los que aluden los impetrantes de tutela fueron tomados en cuenta por el indicado Fiscal Departamental al momento de emitir su Resolución Jerárquica, sin que

existan aspectos que acrediten que esa autoridad haya omitido dichos presupuestos en su labor valorativa.

Respeto a la inobservancia del principio de congruencia también denunciado, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la misma observa dos acepciones; **una externa**, por la cual, toda autoridad jurisdiccional o administrativa al emitir su decisión debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o un recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto; y, **una interna**, la cual exige que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva (SC 0486/2010-R de 5 de julio y SCP 1083/2014 de 10 de junio).

En ese entendido, en el caso de autos, de lo cuestionado por los accionantes a la Resolución Jerárquica, aluden únicamente a denunciar la incongruencia interna de la misma, arguyendo que su parte resolutiva omitió especificar si el ilícito no existió, o que el hecho no constituya delito, o que no participaron de él, así como, la supuesta contradicción entre la parte valorativa probatoria referente a que no se cometieron los hechos ilícitos, y en la parte resolutiva, que no existen suficientes pruebas para fundar la acusación; empero, de una revisión integral de la misma, se tiene una decisión consistente y en correspondencia a los puntos valorados de manera pertinente, conteniendo una estructura coherente que mantiene un hilo conductor ordenado y racional desde la parte considerativa de los hechos y la identificación precisa de los agravios, sin evidenciarse que incurra en incongruencia en su acepción interna.

Finalmente, con relación a las denuncias de lesión de los derechos a la igualdad procesal, al acceso a la justicia, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica", de la revisión de los fundamentos esgrimidos en la demanda tutelar como lo vertido en la audiencia de garantías, los peticionantes de tutela no argumentaron la manera en que se hubieran lesionado los mismos, cuya simple evocación y descripción de su alcance sin ninguna fundamentación ni prueba que lo respalde no activa su consideración, debiendo demostrar cómo dichas prerrogativas que fueron objeto de amenaza en circunstancias reales y materiales (SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio); correspondiendo por consiguiente su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 151/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 451 a 456 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del caso, dirime el Presidente Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1096/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43437-2021-87-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 104/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 113 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anabel Jenny Mamani Saravia** contra **Beatriz Lourdes Gallardo Ruíz**; y, **Rubén Carlos Calla Cárdenas**, ambos responsables legales de **Latina Bolminerals Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 17 a 22 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde tiempo atrás fue desempeñando funciones de trabajo bajo dependencia y subordinación conforme al art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, en Latina Bolminerals S.R.L. en el cargo de Jefe de Operaciones; además, últimamente fue soportando una serie de actitudes "vulneratorias psicológicas" en su contra, a raíz de haber comunicado su estado de gestación.

Sus empleadores le instruyeron a descansar y no asistir a su fuente laboral desde el 17 de febrero hasta el 1 de marzo de 2021, fecha en la que sin considerar su embarazo de más de cinco meses, le indicaron que estaba desvinculada, afectando sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, la gestación e ineludiblemente el bienestar de su primogénita en vientre.

Ante la lesión a sus derechos al trabajo, estabilidad e **inamovilidad laboral**, el 9 de abril de 2021, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, su despido ilegal e injustificado, autoridad administrativa que pronunció la resolución con el nombre de **Instructiva de Reincorporación MTEPS - JDT OR-RERC-004/21** de 16 de abril de ese año, disponiendo respetar sus derechos al trabajo, estabilidad e **inamovilidad laboral,** y se le reincorpore a las mismas funciones que cumplía al interior de Latina Bolminerals S.R.L., complementada por Auto MTEPS - J.D.T.OR.- RERC - 0013/2021 de 27 de agosto, que especifica se le debe reincorporar, más el goce de haberes y otros "derechos sociales" -laborales-, por el tiempo que duró la suspensión de la relación de trabajo.

Con la Instructiva de Reincorporación MTEPS - JDT OR-RERC-004/21, complementada por Auto MTEPS-J.D.T.OR.- RERC - 0013/2021, que es **la conminatoria** al tenor del art. 10 del DS 28699, los responsables legales de Latina Bolminerals S.R.L., fueron notificados el 6 de mayo y 3 de septiembre de 2021.

Citando al DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que ratifica el art. 10 del DS 28699 que corresponde a su derecho, en el parágrafo IV, establece que: "la conminatoria es obligatoria en el cumplimiento y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica suspensión de su ejecución"; es decir, la Instructiva de Reincorporación MTEPS - JDT OR-RERC-004/21, complementada por Auto MTEPS-J.D.T.OR.- RERC - 0013/2021, entendiendo que su incumplimiento importa la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral, protegidos por los arts. 46.I y II, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2019, DS 0496 de 1 de mayo de 2010 y 11 del DS 28699.

Señaló que a la fecha tiene una hija menor de un año de edad, de quién presentó fotostáticas simples de historiales clínicos prenatales "CLAP - OPS OMS", certificado médico de nacido vivo y certificado de nacimiento pertenecientes a la menor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; y, 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, conforme la Instructiva de Reincorporación MTEPS - JDT OR-RERC-004/21 de 16 de abril de 2021, complementada por Auto MTEPS-J.D.T.OR.- RERC - 0013/2021 de 27 de agosto; es decir, al mismo puesto que ocupaba ante del despido ilegal; y, **b)** El pago de salarios devengados y "derechos sociales" -laborales- que correspondan, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso la acción de amparo constitucional, solicitando se le otorgue la tutela, y se cumpla la Instructiva de Reincorporación MTEPS - JDT OR-RERC-004/21, complementada por Auto MTEPS-J.D.T.OR.- RERC - 0013/2021, emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

I.2.2. Informe de los demandados

Lourdes Beatriz Gallardo Ruiz y Rubén Carlos Calla Cárdenas, responsables legales de Latina Bolminerals S.R.L., no presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia señalada, pese a su legal notificación cursante a fs. 48 y 99, no siendo causal para suspender dicho acto procesal y prosiguiendo el mismo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 104/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 113 a 115 vta., **concedió "en forma provisional"** la tutela impetrada; disponiendo que los demandados den estricto cumplimiento a los términos dispuestos en la Instructiva de Reincorporación MTEPS - JDT OR-RERC-004/21, complementada por Auto MTEPS-J.D.T.OR.- RERC - 0013/2021; con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional tiene su origen en el incumplimiento de los precitados fallos administrativos; **2)** Conforme los argumentos expuestos por la accionante e intervención en la audiencia, refirió que fue desvinculada de su fuente de trabajo el 1 de marzo de 2021; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del indicado departamento, donde denunció su despido injustificado, entidad estatal que emitió la referida Instructiva de reincorporación; **3)** De la jurisprudencia constitucional citada, solo le correspondió pronunciarse sobre el cumplimiento de la mencionada Instructiva de reincorporación, no correspondiendo otros aspectos; **4)** Asimismo, consideró que la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, a momento de emitir dicha Instructiva, ya realizó las consideraciones respectivas sobre los argumentos expuestos en audiencia; **5)** Concluyendo que no se dio cumplimiento a los prenombrados fallos administrativos laborales, habiendo sido notificados los demandados con las indicadas Resoluciones; y, **6)** Consideraron que al no cumplir con la determinación de la Jefatura Departamental de Trabajo del mencionado departamento, correspondería otorgar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en copia legalizada **Instructiva de Reincorporación MTEPS - JDT OR-RERC-004/21** de 16 de abril de 2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dentro la denuncia de "**Restitución laboral por inamovilidad laboral**" (sic) interpuesta por Anabel Jenny Mamani Saravia -hoy accionante- contra Latina Bolminerals S.R.L.; por el que instruye a Beatriz Lourdes Gallardo Ruíz, representante legal de la citada empresa minera, a respetar la inamovilidad del puesto de trabajo de la denunciante y se le restituya en el cargo que ejercía, conforme el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, notificada el 6 de mayo de 2021 (fs. 7 a 8 vta.; y, 9).

II.2. Consta **Auto MTEPS-J.D.T.OR.- RERC - 0013/2021** de 27 de agosto, que complementa la referida Instructiva de Reincorporación, habiéndose omitido el término: "…**más el goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral"** (sic), se corrige y complementa el error material, con ese contenido (fs. 10); y, diligencia de notificación a la precitada empresa minera de 3 de septiembre igual año (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad e inamovilidad laboral, pidiendo se dé estricto cumplimiento a la mencionada Instructiva de Reincorporación MTEPS - JDT OR-RERC-004/21 de 16 de abril de 2021, complementada por Auto MTEPS-J.D.T.OR.- RERC - 0013/2021 de 27 de agosto; y en consecuencia, se le restituya al mismo puesto que ocupaba hasta antes de su despido ilegal, más el pago de salarios devengados y demás "derechos sociales" -debiendo ser derechos laborales-.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación y el consiguiente alcance de la misma como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio. Jurisprudencia reiterada

Sobre el intitulado, la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral la conminatoria de reincorporación: *"En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela*".

En ese entendido se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0502/2018-S4, 0342/2018-S4, 0259/2018-S4, 0123/2018-S4, 0084/2018-S4, 0370/2018-S4, 0169/2018-S4, 0123/2018-S4, 0376/2019-S4, 0904/2019-S4, 0938/2019-S4, 0683/2019-S4, 0619/2019-S4, 0564/2019-S4, 0236/2019-S4, 0173/2019-S4, 0117/2019-S4, 0778/2019-S4, 0143/2019-S3, entre otras. Asimismo, se hizo hincapié en que **la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa**, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente, siendo que **la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral**, en atención a los bienes jurídicos protegidos: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4, 0464/2018-S3, 0698/2018-S1, 0674/2018-S1 y 0359/2018-S1.

La **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, **resolvió**: "***1°*** *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones…*" es decir, **ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, recurra a una acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador; en este caso, los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 y 0495.**

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad e inamovilidad laboral, pidiendo se dé estricto cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación MTEPS - JDT OR-RERC-004/21 de 16 de abril de 2021, complementada por Auto MTEPS-J.D.T.OR.- RERC - 0013/2021 de 27 de agosto; en consecuencia, se le restituya al mismo puesto que ocupaba hasta antes de su despido ilegal, más el pago de salarios devengados y derechos sociales; sin embargo, la referida Instructiva de reincorporación fue incumplida por la entidad ahora demandada, lo que derivó en la activación de esta acción de defensa.

De acuerdo a los antecedentes, se tiene que la impetrante de tutela ingresó a trabajar a Latina Bolminerals S.R.L., desde el 13 de agosto de 2020 al 21 de enero de 2021, como Asistente Operativo y posteriormente como Jefe de Operaciones del 21 de enero al 28 de febrero de igual año; sin embargo, al comunicar su estado de embarazo, fue maltratada por parte de sus superiores, recibiendo instrucción de descansar a partir del 17 de febrero hasta el 1 de marzo de 2021. Al retornar a su trabajo, le comunicaron que estaba desvinculada de la empresa, sin considerar que se encontraba con cinco meses de gestación aproximadamente, lesionando sus derechos al trabajo, y estabilidad e inamovilidad laboral; despido injustificado, que también afectó a su hija en gestación.

Frente a la conculcación de sus derechos constitucionales señalados, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, solicitando su reincorporación, ante el despido ilegal e injustificado, entidad administrativa que previa las diligencias de ley, emitió la **Instructiva de Reincorporación MTEPS - JDT OR-RERC-004/21**, complementada por **Auto MTEPS-J.D.T.OR.- RERC - 0013/2021**, que dispuso que los representantes legales de Latina Bolminerals S.R.L., deben respetar los derechos al trabajo, y estabilidad e inamovilidad laboral de Anabel Jenny Mamani Saravia, y se le reincorpore a las mismas funciones que cumplía al interior de la empresa, más el pago de haberes devengados y otros derechos laborales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; la citada Instructiva de reincorporación laboral fue notificada a los ahora demandados el 6 de mayo de 2021, y el Auto complementario de la Instructiva el 3 de septiembre de igual año, no habiendo dado cumplimiento a dichas Resoluciones administrativas, que son **de carácter obligatorio y de ejecución inmediata**.

De la compulsa de antecedentes con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que en lo que concerniente al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableció que: *"En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****"* (las negritas son nuestras).

Ante la desvinculación laboral de la que fue objeto la demandante de tutela por parte de la empresa demandada, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, pidiendo su reincorporación

laboral, más el pago de haberes devengados y el reconocimiento de otros derechos laborales lesionados, autoridad administrativa que emitió la **Instructiva de Reincorporación MTEPS - JDT OR-RERC-004/21**, complementada por **Auto MTEPS-J.D.T.OR.- RERC - 0013/2021**, que textualmente señala: "Se INTRUYE a la Sra. Lourdes Gallardo Ruiz - Representante Legal de la SOCIEDAD DE RESPONABILIDAD LIMITADA 'LATINA BOLMINERALS S.R.L.', a **respetar la inamovilidad del puesto de trabajo** de la señora trabajadora Anabel Jenny Mamani Saravia y se le restituya en el caro que ejercía (…), en tenor de lo dispuesto por el art. 2 del D.S. 0012 de 19 de febrero de 2009" (sic), y el Auto complementario que dispone la complementación de la Instructiva de reincorporación, señalando: "…**más el goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral**, se CORRIGE y COMPLEMENTA el error material…" (sic), dichas Resoluciones, son de cumplimiento obligatorio a partir de su legal notificación; en mérito a que, la restricción del derecho al trabajo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional y legal le corresponde a la ahora accionante, como consecuencia del despido injustificado, lesiona sus precitados derechos y los de su hija que estaba en gestación.

La evidencia objetiva que la Instructiva de reincorporación laboral y Auto complementario, ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no fue cumplida por los demandados; bajo el entendimiento de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, obliga a este Tribunal disponer el cumplimiento en su integridad de la **Instructiva de Reincorporación MTEPS - JDT OR-RERC-004/21**, complementada por **Auto MTEPS-J.D.T.OR.- RERC - 0013/2021**; por el que, se INSTRUYÓ a la empresa Latina Bolminerals S.R.L. a "…***respetar la inamovilidad del puesto de trabajo*** *de la señora trabajadora Anabel Jenny Mamani Saravia y se le restituya en el cargo que ejercía"* (sic), *"…**más el goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral**"* (sic); correspondiendo por ello, asumir los lineamientos constitucionales establecidos en la referida Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

No obstante de los fundamentos expuestos precedentemente, conforme lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria "…***no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador…"* (el resaltado es nuestro); en consecuencia, la concesión de la tutela otorgada se configura como una decisión eminentemente provisional, pues las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral, son las competentes para resolver cualquier controversia y con carácter definitivo respecto a la situación laboral del trabajador.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder "en forma provisional"** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 113 a 115 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos y efectos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1097/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43438-2021-87-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 68/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 453 a 461 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Aguilera Rivero** en representación legal de las **empresas VASTOK LTDA.**; **"AREA" S.R.L**.; y, **CONSTRUMAT LTDA.** contra **Greta Soledad Iturricha Kramer**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativa**, **Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 71 a 84 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia del contrato administrativo expresado en el Testimonio 301/2011 de 28 de octubre, para la ejecución del contrato de obra "ASFALTADO ISCAYACHI FINAL COPACABANA", el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, demandó a las empresas VASTOK LTDA., "AREA" S.R.L. y CONSTRUMAT LTDA. en la vía coactiva fiscal con base en el informe preliminar K1/EP02/16 R1 -no señaló fecha-, informe complementario K1/EP2N16 C1 -no indicó data- y Dictamen CGE/DRC-001/2020 de 24 de agosto, todos emitidos por la Contraloría General del Estado (CGE), litigo que al ser admitido entre otras medidas cautelares dispuso la retención de fondos, en franco abuso procesal y sin considerar los efectos devastadores.

Refiere que el Estado a través del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, demandó la posibilidad de establecer una responsabilidad civil en mérito al Dictamen CGE/DRC-001/2020, con una estructura jurídica antigua que data del año 1977; en ese entendido, los procesos coactivos fiscales deben adecuarse al nuevo orden constitucional establecido desde el año 2009, en el sentido de la prohibición de aplicar de manera automática la ley, tanto en cuestiones de admisibilidad, de su tramitación, como también lo determinado por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la obligatoriedad de no emplear de forma mecánica ni automática la norma, por lo que de acuerdo a ese contexto jurídico, resulta una inercia procesal la adopción de medidas cautelares por parte de la Jueza demandada, sin antes analizar los efectos devastadores que ocasionó el congelamiento de cuentas que dispuso; por otra parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que todo medio de defensa es practicable, aspecto que también alcanza a la defensa de medidas precautorias.

Alegó que debe tenerse en cuenta que la Resolución "CGE/094/2012", generada en la CGE, explicó que los informes y dictámenes de indicios de responsabilidad civil, no constituyen un derecho de acreencia; no obstante, la autoridad judicial demandada, en lugar de realizar su función de manera objetiva y de acuerdo a la Norma Suprema, actuó por inercia confundiendo el abuso procesal con sus facultades regladas.

Señaló que otro aspecto relevante y a tener presente es que entre el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y la empresa CONSTRUMAT S.R.L. existe un contrato de ejecución de obra para la "CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO ONCOLÓGICO TARIJA"; es decir la entidad coactivante requiere las cuentas expeditas para la ejecución de la mencionada obra y a su vez pide el

congelamiento de cuentas de las empresas demandadas por lo que aplicar de manera automática el congelamiento de cuentas resulta más perjudicial para el mismo Estado.

Añadió que la Jueza demandada desnaturalizó el tratamiento de la medida precautoria, al haberla resuelto sin una debida fundamentación ni razonabilidad jurídica ni técnica, de acuerdo a los valores del nuevo marco constitucional y no en apego automático a una ley emitida en el año 1977, al no haber considerado que una de las características de la medida cautelar es la flexibilidad, además de negarse a ejercer su facultad de juzgar provisionalmente la medida precautoria de congelamiento de cuentas, puesto que en el Auto de 2 de julio de 2021 admitió el proceso coactivo disponiendo como medida precautoria la retención de fondos de cuentas bancarias que tuvieren los coactivados y la anotación preventiva de sus bienes en Derechos Reales (DD.RR.) y la Unidad Operativa de Tránsito, asumiendo un comportamiento automático y mecánico.

La empresa CONSTRUMAT S.R.L., el 18 de julio del 2021, interpuso excepción de litispendencia contra el Auto de 2 de julio de 2021, sin que la misma esté resuelta por paralización de la secuencia procesal determinada en el Auto de 2 de agosto de igual año, circunstancia por la cual, el 11 del mismo mes y año, solicitó de manera expresa a la autoridad demandada, deje sin efecto la medida precautoria de congelamiento de cuentas, argumentando que de lo contrario se atentaría de manera directa las cuestiones laborales con proveedores y acreedores, fundamentalmente a los contratos con el mismo Estado, al encontrarse en plena ejecución de la "CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO ONCOLÓGICO TARIJA"; ante este petitorio, la Jueza demandada pese a la suspensión de la secuencia procesal y un recurso de reposición interpuesto por la entidad coactivante que fue resuelto, por Auto de 25 de agosto del año indicado, determinó no dejar sin efecto las medidas precautorias adoptadas.

Ante ello, el 27 del mes y año antes señalados, se formuló recurso de reposición, que fue resuelto por Auto de 14 de septiembre del mismo año, en el que la citada autoridad demandada dispuso: "…la excepción planteada de litispendencia y las observaciones realizadas por los coactivados no impiden la ejecución de las medidas adoptadas" (sic).

Por otra parte, el representante de las empresas accionantes invocó una excepción al principio de subsidiariedad por riesgo inminente de un daño irreparable, alegando que la medida cautelar de retención de fondos dispuesta y ratificada en el Auto de 2 de julio de 2021, dictado por la Jueza demandada, restringe ilegalmente la vida económica de las empresas coactivadas, no solo en el marco del proceso sino en su rubro mismo, habida cuenta que por la documental adjunta se acreditó que diversas empresas del rubro les remitieron notas de cobro como consecuencia de la medida judicial adoptada, en las que se hace alusión a rupturas de contratos, lo que naturalmente afecta su ámbito empresarial y evidencia un daño irremediable e irreparable a ocasionarse con lo ordenado por la autoridad demandada, de no considerarse en el fondo la pretensión de suspensión de la referida medida precautoria; extremo que conforme la SCP 0630/2015-S2 de 3 de junio, es una causal para obviar la naturaleza subsidiaria de la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación, defensa y aplicación objetiva de la ley, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer dejar sin efecto legal la parte concerniente a la disposición de medidas precautorias del Auto de 2 de julio de 2021 y el Auto de 14 de septiembre del mismo año, en la que la Jueza demandada dispuso que no existe impedimento para la ejecución de las medidas precautorias ordenadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 450 a 452 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Greta Soledad Iturricha Kramer, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 214 a 215 vta. solicitó se declare la improcedencia la acción y en caso de ingresar al fondo se deniegue la tutela solicitada al no haberse violentado ningún derecho de las empresas accionantes, expresando los siguientes alegatos: **a)** La acción tutelar presentada en su contra no procede, dado que únicamente puede ser analizada cuando se hayan agotado todos los medios intraprocesales establecidos en el ordenamiento jurídico; es así que emitido el Auto de 2 de julio del mismo año -que es objeto de la acción de amparo constitucional- las empresas solicitantes de tutela, se apersonaron a la causa, interponiendo una excepción de litispendencia, aplicando así una citación tácita; empero, a pesar de haber tomado conocimiento de dicho Auto, éstos no interpusieron ningún medio recursivo, por consiguiente, el fallo cuestionado se encuentra plenamente ejecutoriado pese a haber estado habilitado para ser recurrido; por lo que se entiende que fue consentido y admitido; y, **b)** En caso de ingresarse al fondo del problema expuesto, se debe considerar que el art. 11 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal -Ley de 29 de septiembre de 1977-, expresamente dispone la obligación de adoptarse medidas precautorias de retención de fondos y anotación preventiva, sin que exista situación alguna que exima a cumplir este deber; por otra parte, debe tenerse presente que el art. 315.I del Código Procesal Civil (CPC) establece que las medidas cautelares se decretarán sin audiencia y ningún incidente u observación planteada impedirá su ejecución.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carla Tatiana Espinoza Cortez de Márquez y María Luisa Carvajal Moya de Ugartechi, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, presentaron informe escrito de 1 de octubre de 2021, cursante a fs. 226 a 227, solicitando se deniegue la tutela, refiriendo que las vulneraciones que argumenta la parte accionante carecen de argumento jurídico, toda vez que la autoridad judicial demandada actuó conforme a derecho al dictar el Auto de 2 de julio de idéntico año que determinó imponer la medida cautelar de retención de fondos y anotación preventiva en DD.RR. y en la Unidad Operativa de Tránsito, con base en el art. 11 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal y de conformidad al art. 315.I del CPC, que indica que ningún incidente u observación impedirá la ejecución de las medidas cautelares. Dicho Informe fue ratificado en audiencia.

Richard López Tola Supervisor Institucional del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) de Tarija y Álvaro Alejandro Torrez Canaviri, representante de la Asociación Accidental "ATJ Consultores Bolivia & Asociados", presentes en el acto procesal, señalaron que no tenían nada que agregar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 68/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 453 a 461 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 14 de septiembre del mismo año, ordenando se emita uno nuevo conforme a los argumentos desarrollados, de manera fundamentada y motivada dentro del plazo establecido por ley. Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso debe aplicarse la excepcionalidad al principio de subsidiariedad, al resultar evidentes los fundamentos expuestos en la acción respecto a los daños colaterales que puedan causar perjuicios irreparables y con efectos a terceros que no son parte del proceso coactivo civil; **2)** La autoridad demandada, debió haber brindado una respuesta relacionada a la situación jurídica de las empresas accionantes, dado que por una parte se les exige tener sus cuentas libres y abiertas para poder desarrollar sus actividades laborales de forma normal, como ser la adjudicación de obras en el sistema público; y por otra, ordenó el congelamiento de sus cuentas, lo cual no resulta coherente, puesto que no se puede tener una disposición emanada de una autoridad administrativa como ser la Resolución Normativa de Directorio 10-0017-15 -no señala fecha-, que establece el procedimiento para los pagos

sobre proyectos de obras públicas; misma que contradice lo dispuesto como medida precautoria por la Jueza demandada; en tal razón, este aspecto tuvo que ser fundamentado con base en las observaciones que se efectúan en esta acción tutelar, siendo que no es suficiente el mencionar normativa o lo que la ley establece y aplicarla bajo un principio de subsunción que no puede primar sobre la ponderación de derechos y garantías constitucionales y los marcos de razonabilidad que deben tener las resoluciones de los juzgadores; **3)** Otro aspecto que no tomó en cuenta la Jueza demandada es que dentro del sistema bancario, el congelar cuentas implica que no solamente se retengan fondos para garantizar una reparación futura de un daño que emerja de un proceso coactivo civil; sino también un riesgo notorio para las empresas que tienen contrato con el Estado, al no poder desarrollar ningún otro tipo de actividad; y, **4)** Si bien la normativa citada por la Jueza demandada, establece que no se puede impedir la ejecución de la medida cautelar por la presentación de un incidente u observación, debió analizarse que las medidas cautelares tienen un carácter volátil que permiten sean modificadas con el transcurso del tiempo; en este sentido, en la emisión de Auto de 2 de julio de 2021 y de los Autos de 25 de agosto y 14 de septiembre de idéntico año, la primera que impone las medidas cautelares y las otras dos que la confirman, existe una ausencia de motivación y fundamentación al no encontrarse de acuerdo a la nueva concepción constitucional, dado que todo juzgador a momento de resolver una problemática, está obligado actuar bajo el principio de razonabilidad para impartir justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 23 de abril de 2021, Carla Tatiana Espinoza Cortez de Márquez, María Luisa Carvajal Moya de Ugartechi y Einar Wenceslao Dipp Sánchez, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, con base en la auditoria especial del proyecto "CONSTRUCCIÓN ASFALTADO ISCAYACHI FINAL COPACABANA" de la cual emergieron el Informe Preliminar K1/EP02/N16 R1, Informe ampliatorio K1/EP02/N16 C1 y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-001/2020 de la Contraloría General de Estado, interpusieron demanda coactiva fiscal pidiendo el pago por obligación solidaria de Bs15 578 586,96.- (bolivianos quince millones quinientos setenta y ocho mil quinientos ochenta y seis 96/100) contra Richard Fabián Casso Fernández, Richar Jony López Tolay Luis Fernando Gutiérrez Jurado, y las empresas "CONSULTORA ESPECIALIZADA EN SERVICIOS DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA – CESGA S.R.L.", "CONSULTORA KADESH S.R.L.", CONSTRUMAT LTDA., VASTOK LTDA, "MONTAJES Y CONSTRUCCIONES INDISTARIALES MCI LTDA." y "AREA" S.R.L., solicitando que para garantizar el pago de la obligación solidaria, se ordene y se oficie a la Autoridad de Supervisión y Sistema Financiero (ASFI) la retención del monto indicado en las cuentas bancarias que tuvieran los demandados; la anotación preventiva de los vehículos que estarían registrados a nombre de éstos; y, la orden a DD.RR. para que informe si existen inmuebles inscritos a su nombre, para que con ello, se pida anotación preventiva. (fs. 25 a 28).

II.2. La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la capital del departamento de Tarija -autoridad demandada-, por Auto de 2 de julio de 2021, admitió la demanda descrita precedentemente, girando la Nota de Cargo 07/2021 de igual fecha contra las empresas: VASTOK LTDA.; "AREA" S.R.L.; y, CONSTRUMAT LTDA. -hoy accionantes-, y las demás empresas y particulares demandados coactivamente como responsables civilmente solidarios por la suma de Bs15 578 586,96.- disponiendo como medidas precautorias, la retención de fondos que tuvieran los coactivados, ordenando se oficie a la ASFI, para que proceda al congelamiento o retención de las cuentas bancarias que estén a nombre de los demandados hasta cubrir el monto adeudado, en mérito al art. 11 de la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal; y que se realice la anotación preventiva en DD.RR. y la Unidad Operativa de Tránsito sobre los bienes registrados a nombre de los coactivados. (fs. 29 vta. a 32).

II.3. El 22 de julio de 2021, las empresas ahora accionantes por intermedio de su apoderado, plantearon excepción de litispendencia, solicitando en el otrosí primero del respectivo memorial, no se emitan medidas como la retención de fondos y la anotación de bienes hasta la resolución de la excepción que es de previo pronunciamiento (fs. 33 a 37).

II.4. Por Auto de 2 de agosto de 2021, la Jueza demandada, tuvo por contestada la excepción descrita anteriormente, señalando a su vez que precautelando el derecho a la defensa de los demás coactivados que no fueron citados, previamente a continuar con la secuencia procesal, deberían practicarse las notificaciones faltantes (fs. 39).

II.5. La parte impetrante de tutela, por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, solicitó a la autoridad judicial demandada, que, al amparo del art. "170" del CPC, se deje sin efecto las medidas precautorias adoptadas y evitar se les cause un grave e irreparable daño, al no poder cumplir sus obligaciones con el Estado (fs. 41 a 44).

II.6. Mediante Auto de 25 de agosto de 2021, la Jueza demandada, no dio lugar a la solicitud de dejar sin efecto las medidas precautorias adoptadas formulada por la parte accionante, señalando que si bien se encontraba pendiente de resolución una excepción de litispendencia, la sola interposición de la misma no es causal de su suspensión, correspondiendo mantenerlas en aplicación del art. 115.II de la CPE y conforme dispone el art. 11 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (fs. 52 a 55).

II.7. Por memorial de 27 de agosto de 2021, la parte accionante interpuso recurso de reposición contra el Auto de 25 del mismo mes y año, a través del cual, la autoridad demandada, declaró no ha lugar su solicitud de dejar sin efecto las medidas precautorias que adoptó (fs. 56 a 62).

II.8. La autoridad demandada por Auto de 14 de septiembre de 2021, declaró no ha lugar a la reposición planteada contra el Auto de 25 de agosto del mismo año, argumentando que el art. 315.I del CPC establece que ningún incidente ni observación planteados por la o el cautelado con la medida cautelar podrá impedir su ejecución, por lo que la excepción de litispendencia interpuesta, no impedía la ejecución de las medidas adoptadas (fs. 64 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación, defensa y aplicación objetiva de la ley; alegando que, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Tarija, a través del Auto de 25 de agosto de 2021, rechazó su solicitud de dejar sin efecto la medida precautoria de retención de fondos de sus cuentas bancarias, determinados en el Auto de 2 de julio de igual año -de admisión de la demanda coactiva fiscal interpuesta en su contra y otros- sin considerar que mantener esa medida precautoria atentaría de manera directa sus cuestiones laborales con proveedores y acreedores y afectaría a los contratos con el mismo Estado; situación que fue ratificada ante un recurso de reposición por Auto de 14 de septiembre del año señalado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la flexibilización del principio de subsidiariedad

Al respecto, la SCP 0971/2019-S1 de 4 de octubre, asumiendo el entendimiento de la SCP 1746/2013 de 21 de octubre señaló que: *"En este entendido se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y establecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando estos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares, por lo tanto tiene como características la sumariedad e inmediatez en la protección, al ser un procedimiento rápido sencillo y oportuno, la generalidad, toda vez que puede ser presentada contra todo servidor público, persona individual o colectiva. Asimismo* ***conforme señala el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'****, de igual forma* ***el art. 54.I del CPCo, señala que la presente acción '...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'****, en este entendido de las normas referidas, se establece que los principios procesales que*

configuran la acción de amparo constitucional, constituyen la inmediatez y la subsidiariedad. ***Sin embargo, el principio de subsidiariedad se flexibiliza, excepcionalmente conforme previene el art. 54.II del referido Código adjetivo cuando:*** *'1. La protección pueda resultar tardía;* ***2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'"*** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. La improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad

La SCP 1505/2014 de 16 de julio, haciendo cita de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional- sostiene que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio *"'...en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.*

*Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '...****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;*** *y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional acusando que la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación, defensa y aplicación objetiva de la ley, dado que, mediante Auto de 25 de agosto de 2021, rechazó su solicitud de dejar sin efecto la medida precautoria de retención de fondos de cuentas bancarias que tuvieren como coactivados, determinados en el Auto de 2 de julio de igual año -de admisión de demanda coactiva fiscal interpuesta en su contra y otros- sin tener en cuenta que sostener dicha medida precautoria atentaría de manera directa sus cuestiones laborales con proveedores y acreedores y afectaría a los contratos con el mismo Estado; extremo que fue confirmado por Auto de 14 de septiembre de igual año, en respuesta a un recurso de reposición; en tal sentido, en tutela solicita se deje sin efecto legal la parte concerniente a la disposición de medidas precautorias del Auto de 2 de julio de similar año (de admisión de demanda coactiva fiscal) y el Auto de 14 de septiembre del mismo año, en la que la Jueza demandada determinó que no existía impedimento para la ejecución de las medidas precautorias.

Establecido el problema jurídico planteado, de la revisión de antecedentes arrimados al expediente se tiene que, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, interpuso demanda coactiva fiscal demandando el pago por obligación solidaria de Bs15 578 586,96.- contra las empresas ahora accionantes y otros, requiriendo a su vez que para garantizar el pago de la obligación solidaria, se ordene y se oficie a la ASFI la retención del monto solicitado en las cuentas bancarias que tuvieran los demandados; la anotación preventiva de los vehículos que estarían registrados a nombre de éstos; y, la orden a DD.RR. para que informe si existen inmuebles registrados a su nombre, para con ello requerir su anotación preventiva (Conclusión II.1); la referida demanda fue admitida por la autoridad

demandada mediante Auto de 2 de julio de 2021, disponiendo como medidas precautorias lo requerido por los demandantes; posteriormente, el 22 de similar mes y año, el apoderado de las empresas accionantes, opuso excepción de litispendencia, solicitando en el otrosí primero del memorial, no se emitan medidas como la retención de fondos y la anotación de bienes hasta la resolución de la excepción que es de previo pronunciamiento, dicha excepción se tuvo por contestada mediante Auto de 2 de agosto del año referido, en el que a su vez, se determinó que precautelando el derecho a la defensa de los demás coactivados que no fueron citados, previamente a continuar con la secuencia procesal, deberían realizarse las notificaciones faltantes (Conclusiones II.3 y II.4).

Bajo esos antecedentes, las empresas accionantes, el 10 de agosto de 2021, requirieron a la Jueza demandada, que, al amparo del art. "170" del CPC, se dejen sin efecto las medidas precautorias adoptadas para que se evite un grave e irreparable daño, por no poder cumplir sus obligaciones con el Estado (Conclusión II.5); la referida solicitud fue rechazada, por Auto de 25 de igual mes y año emitido por la autoridad demandada, alegando que si bien se encontraba pendiente de resolución una excepción de litispendencia, la sola interposición de la misma no resultaba una causal de suspensión de las medidas precautorias determinadas, por lo que correspondía mantenerlas (Conclusión II.6); ante ello, la parte accionante formuló recurso de reposición que fue resuelto mediante Auto de 14 de septiembre del año referido, que declaró no ha lugar a la reposición planteada contra el Auto de 25 de agosto del mismo año, indicando que el art. 315.I del CPC establece que ningún incidente ni observación planteados por la o el cautelado con la medida cautelar podrá impedir su ejecución, por lo que la excepción de litispendencia interpuesta, no impedía que las medidas precautorias asumidas se ejecuten (Conclusiones II.7 y II.8).

Ahora bien, este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe determinar si en el caso particular opera el principio de subsidiariedad, a fin de establecer si es viable o no ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; en ese sentido, siendo que la parte accionante, invocó excepción al principio de subsidiariedad por riesgo inminente de un daño irreparable, fundamentando que la medida cautelar de retención de fondos dispuesta en Auto de 2 de julio de 2021 -de admisión de la demanda coactiva fiscal iniciada en su contra- y ratificada por Auto de 14 de septiembre de idéntico año, que resolvió un recurso de reposición, restringiría ilegalmente la vida económica de las empresas coactivadas, no solo en el marco del citado proceso coactivo fiscal, sino en su rubro mismo, puesto que como consecuencia de la medida adoptada recibieron notas de cobro de diversas empresas aludiendo rupturas de contratos, puntualizando que con ello se afecta su ámbito empresarial y evidencia un daño irremediable e irreparable en caso de no considerarse el fondo de la pretensión de suspensión de la medida precautoria.

En relación a lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia de manera clara; que la parte accionante no obstante de invocar un presunto daño irreparable como excepción a agotar las vías pertinentes de reclamo, no demostró mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pudiera ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, que le permita acudir directamente a la justicia constitucional prescindiendo de los mecanismos o recursos ordinarios, sean de orden judicial o administrativo, establecidos para la protección de sus derechos que acusa como vulnerados; puesto que si bien el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establecen la posibilidad de una flexibilización al principio de subsidiariedad, cuando se acredite un riesgo inminente o un daño irreparable e irremediable, lo cual debe analizarse en cada caso según la naturaleza de la problemática planteada, por lo que no se puede pretender que por su sola invocación, no se tenga que hacer uso de los medios idóneos y eficaces previstos en la jurisdicción judicial o administrativa para el resguardo de sus derechos, y se active de forma directa la vía constitucional, en tal sentido se reitera, que no resulta suficiente solicitar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad únicamente detallando hechos que a su criterio, pudieran derivan en los presuntos daños graves e irreparables, aspectos no evidenciables en el asunto de examen, en el que, la parte accionante solo alegó que por la documental adjunta se acreditaba que diversas empresas del rubro les remitieron

notas de cobro como consecuencia de la medida judicial adoptada, sin identificar ni individualizar debidamente la documental aludida.

Por otra parte, de acuerdo al problema jurídico expuesto y en función al petitorio de tutela en la presente acción de defensa, que impetra se deje sin efecto legal el Auto de 2 de julio y el Auto de 14 de septiembre, ambos de 2021 dictadas en un proceso en que las empresas accionantes son partes procesales; consiguientemente, existe una mala apreciación al invocar la excepción al principio de subsidiariedad, aludiendo que se presenta una causal establecida en la SCP 0630/2015-S2 de 3 de junio, para obviar la naturaleza subsidiaria de la acción, cuando dicho fallo constitucional en el caso que analizó y en el que se estableció que correspondía prescindir de la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional al no ser posible exigir una actuación a quien no era parte procesal; señaló expresamente que: "*…no teniendo por ende, la empresa impetrante de tutela, calidad de demandada, ni de tercerista, resultándole inviable en consecuencia, formular el recurso de reposición, en el marco de lo dispuesto por los arts. 215 y ss. del CPC; razón por la que, en este caso, no es aplicable para la empresa accionante, el principio de subsidiariedad,"* por lo tanto, siendo que las empresas accionantes son parte del nombrado proceso coactivo fiscal; dicha Sentencia Constitucional Plurinacional no puede ser aplicada al caso concreto; en tal razón no se constata la existencia de un daño irremediable e irreparable como causa para prescindir de la naturaleza subsidiaria de esta garantía constitucional

Bajo ese contexto habiéndose establecido que no corresponde la flexibilización del principio de subsidiariedad y que la parte accionante pueda acudir de manera directa a la justicia constitucional, debe tenerse en cuenta que, en el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tienen determinados los presupuestos en los que no es viable la acción de amparo constitucional por aplicación del principio de subsidiariedad, entre ellos, cuando no se utiliza un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, razonamiento del que se extrae que cualquier acto alegado como presuntamente lesionado o vulnerado debe ser denunciado ante las instancias correspondientes a través de los diferentes mecanismos establecidos en el ordenamiento normativo, en este entendido, en el presente caso correspondía que la parte accionante una vez notificada con el Auto de 25 de agosto de 2021, por el que la Jueza demandada, no dio lugar a su solicitud de dejar sin efecto las medidas precautorias, alternativamente active el recurso de apelación contra dicho fallo, conforme manda el art. 256 del CPC, el cual señala que: "La apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; pues no bastaba el haber interpuesto recurso de reposición, siendo que la misma normativa procesal civil, en su art. 254.V expresamente indica que: "La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta"; por consiguiente, la presente causa recae en la subregla prevista en el numeral 1 inc. b) del Fundamento Jurídico precedentemente citado, dado que: "…*las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, (…) y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico",* aspecto que impide se aperture la competencia de la jurisdicción constitucional para resolver el fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 68/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 453 a 461 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1098/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43476-2021-87-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 67/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 125 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edda Mariela Quiroga Quiroga** contra **Néstor Ríos Rivero, Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2021, cursante de fs. 68 a 84, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su sobrino tendría una deficiencia intelectual desde nacimiento, por lo que cuenta con Carnet de Discapacidad 06-20010913J-Q con vigencia de 17 de enero de 2018 hasta 17 de enero de 2022, así que acude a centros especializados, donde recibe atención psicológica y psiquiátrica, además al Centro de Educación Especial a pesar de su edad.

Ante el fallecimiento de su hermana, en mérito a la Sentencia 380/2019 de 24 de octubre, que declaró la interdicción de AA, también fue declarada tutora del mismo.

El 17 de septiembre de 2020, se la designó en el cargo de Técnico Regional de Fiscalización, mediante Memorándum ATT-DAF-M LP 391/2020 con el ítem 240; por la que, adquirió la calidad de servidora pública de la ATT.

Posteriormente, mediante Nota de Comunicación Interna ATT-OFR TJ-CI TJ 186/2020 de 28 de octubre, dirigida al Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) informó a la dicha entidad su condición como tutora legal de una persona con discapacidad, adjuntando copia de la Sentencia 380/2019, y Carnet de Discapacidad.

El 5 de mayo de 2021, mediante Comunicación Interna ATT-DAF-CI LP 885/2021, el Analista de Gestión de Talento Humano de la entidad ahora demandada le solicitó el Certificado Único de Discapacidad para que presente hasta el 12 del mismo mes y año, en aplicación del art. 3 del Decreto Supremo (DS) 28521 de 16 de diciembre de 2005. Ante lo cual se dirigió a la Unidad Especializada de Discapacidad del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y al Servicio Departamental de Salud (SEDES) Tarija, a fin de que le extiendan lo solicitado por el Analista de Gestión de Talento Humano.

En respuesta a lo requerido, el 12 de mayo de 2021, presentó mediante Comunicación Interna ATT-OFR- TJ-CI TJ 113/2021, adjuntando la Nota Cite GADT/UEPD/PRUNPCD/116/2021 de 11 de similar mes y año; por la que, el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) Tarija dio respuesta a la solicitud señalando expresamente que el carnet de discapacidad se considera el único documento válido que acredita una condición de discapacidad.

Asimismo, el 14 del citado mes y año, nuevamente mediante Comunicación Interna ATT-OFR- TJ-CI TJ 115/2021, remitió a la entidad adjuntando la Nota SEDES/PRUNPCS/Cite 33/21 de 10 de igual mes y año, del SEDES Tarija que en mérito a su Manual de Procedimientos para la Calificación; Registro y Carnetización; y, Carnetización de Discapacidad para proceder a la entrega del citado Certificado necesita requerimiento de autoridad judicial o fiscal. Sin embargo, en esta nota aclaró que conforme

a la normativa aplicable y vigente, todas las disposiciones establecidas a las personas con discapacidad correspondería a los que acrediten el Carnet de Discapacidad.

No obstante, que conforme a los antecedentes, la ATT conocía de la inamovilidad laboral que gozaba por el hecho de ser tutora de una persona discapacitada, el 31 de similar mes y año, el Director Ejecutivo emitió el Memorándum ATT -DAF-M LP 538/2021, agradeciendo sus servicios con el fundamento de "…necesidades de reajuste en la Estructura Interna en todas las Unidades Organizacionales…" (sic).

Ante el ilegal acto presentó una nota dirigida al Director Ejecutivo ahora demandado solicitando su reincorporación en aplicación de la Ley General para Personas con Discapacidad, dándole a conocer la condición de tutora de una persona discapacitada, y que los documentos que lo acreditan fueron oportunamente presentados en las Notas ATT-OFR TJ-CI TJ 186/2020 y ATT-OFR- TJ-CI TJ 113/2021; respectivamente, las cuales hasta la fecha no mereció respuesta alguna.

Ante lo cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y queja ante el Defensor del Pueblo, entidades que solicitaron informe al Director Ejecutivo de la referida entidad, la misma que mediante Notas ATT-DAF-N LP 882/2021 de 8 julio y 320/2021 de 19 de igual mes; respectivamente, indicando que si bien es tutora de una persona con discapacidad, no presentó el certificado requerido, por lo que confesó conocer perfectamente su condición de tutora de una persona con discapacidad y la razón de su desvinculación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad "funcionaria" y estabilidad laboral, a la familia, y protección a la persona con discapacidad, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I y II, 49.III, 70.1, 71.I, y, 109.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** La reincorporación al mismo cargo de Técnico Regional de Fiscalización con Sede Tarija de la ATT con el mismo nivel salarial y beneficios sociales; **b)** Pago de sueldos devengados desde el día de la desvinculación laboral hasta la fecha, en aplicación de la SCP 0100/2013 de 17 de enero; y, **c)** Se impongan costas y daños.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que en conocimiento del informe escrito, la autoridad demandada era consciente de la condición de inamovilidad; sin embargo, en una lectura sesgada del DS 29608 de 18 de junio de 2008, no mencionan que los derechos son progresivos, se debe aplicar el control de convencionalidad y el estándar más alto de protección. Finalmente, la condición de tutora está demostrada plenamente por la autoridad que lo nombró en representación de su sobrino interdicto, y conforme a la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional Plurinacional el documento válido para demostrar su derecho a la inamovilidad seria el Carnet de Discapacidad y no así el Certificado Único de Discapacidad.

I.2.2. Informe del demandado

Néstor Ríos Rivero, Director Ejecutivo de la ATT presentó informe escrito de 11 de octubre de 2021, cursante de fs. 114 a 119 solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La accionante sería tutora de una persona discapacitada mayor de dieciocho años, su tía; **2)** Para gozar de la inamovilidad laboral la impetrante de tutela debió cumplir con los requisitos establecidos por la normativa vigente, vale decir, acreditar la invalidez permanente con el Certificado Único de Discapacidad, documento que califica la discapacidad en permanente conforme a los arts. 3 y 4 del DS 28521; **3)** Asimismo, al ser tía de la persona con discapacidad conforme a la SCP 0123/2017-S2

de 20 de febrero y el art. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, tampoco le correspondería el beneficio; **4)** La interpretación de que el Carnet de Discapacidad podría suplir al Certificado Único de Discapacidad sería erróneo porque la discapacidad de carácter permanente, no sólo debió acreditarse con el carnet, sino que para el caso de padres o tutores corresponde la presentación del Certificado Único de Discapacidad como lo establece el art. 2.II del DS 29608; y, **5)** Finalmente, lo dispuesto en la SCP "0488/2017" de 31 de mayo, no se podría aplicar a la solicitante de tutela puesto que este derecho no beneficia a los tutores, como en el presente caso.

En audiencia el abogado del Director Ejecutivo de la ATT, enfatizó que discapacidad, incapacidad e invalidez permanente no son lo mismo conceptualmente, y lo que la norma estableció para los padres o tutores de una persona mayor de dieciocho años con discapacidad, no es el Carnet de Discapacidad sino la presentación del Certificado Único de Discapacidad donde se determine la condición de invalidez permanente.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

"Miguel Tapia", Fiscal de Materia en audiencia en conocimiento de lo afirmado por ambas partes, consideró que debería ponderarse derechos y revisar la normativa vigente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 67/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 125 a 130 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas proceda a su reincorporación al mismo cargo de Técnico Regional de Fiscalización con Sede en Tarija y con el mismo nivel salarial. Decisión asumida, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Al tratarse de la tutela de una persona tutora de una persona con discapacidad, corresponde aplicar la excepción del principio de subsidiariedad; **ii)** La Sentencia 380/2019, emitida por el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del citado departamento, declaró interdicto a AA, designando como tutora administradora a la impetrante de tutela; **iii)** Conforme a la Ley General para Personas con Discapacidad determinó la creación y atribución del Comité Departamental de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) elaborar y entregar los carnets de discapacidad, así que en el presente caso debe regir la verdad material sobre la formal, corresponde evaluar como prueba de la discapacidad el certificado médico, el certificado de asistencia del Centro de Educación Especial, informe pedagógico, e informe psicológico que hacen evidente que la persona es discapacitada con retraso mental, y que a raíz de la declaración de interdicción estaría plenamente comprobada la misma; y, **iv)** En materia administrativa también se encuentra presente el principio de verdad material.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la parte accionante con relación a los demás puntos del petitorio, la Sala Constitucional Segunda consideró no ha lugar; toda vez que, la prenombrada no habría acreditado el daño o la disminución patrimonial para determinar el pago de salarios devengados, puesto que no habría desempeñado funciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Resolución Ministerial (RM) 458 de 21 de octubre de 2020, se reconoce como instrumento oficial para la Calificación de Discapacidad, el BAREMO "manual de valoración de las situaciones de minusvalía", así como el carnet de discapacidad como documento oficial (fs. 32 a 33).

II.2. Por cedula de identidad de AA de 23 de enero de 2021; se acredita que tendría a la fecha de la interposición de la acción más de veinte años de edad (fs. 3).

II.3. Cursa carnet de discapacidad de AA emitido el 17 de enero de 2018, con vigencia hasta el 17 de igual mes de 2022, determinando una discapacidad intelectual del 35%, con referencia que el mismo se otorga al amparo de la Ley General para Personas con Discapacidad (fs. 4).

II.4. Consta la Sentencia 380/2019 de 24 de octubre, por la que se declara la interdicción de AA y a Edda Mariela Quiroga Quiroga -ahora accionante-, "tutora Administradora" con la respectiva ejecutoria de la misma (fs. 7 a 9 vta.)

II.5. Mediante Memorándum ATT-DAF-M LP 391/2020 de 17 de septiembre, con el Ítem 240, a la impetrante de tutela se la nombra Técnico Regional de Fiscalización dependiente de la Oficina Regional por la que adquiere la calidad de servidora pública interina bajo lo previsto en los arts. 5 inc. e) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), y 21 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, de las Normas Básicas del Sistema de Administración Personal (fs. 21).

II.6. Por Nota de Comunicación Interna ATT-OFR TJ-CI TJ 186/2020 de 28 de octubre, dirigido a Marco Antonio Jordan Romero, Jefe de RR.HH. de la ATT la peticionante de tutela adjuntó Carnet de Discapacidad y Sentencia 380/2019 que la declaró tutora de una Persona con Discapacidad (fs. 22).

II.7. El Analista de Gestión de Talento Humano de la ATT, mediante Comunicación Interna ATT-DAF-CI LP 885/2021 de 5 de mayo, requirió en el plazo de cinco días hábiles la presentación del Certificado Único de Discapacidad, conforme al art. 3 del DS 28251 (fs. 23).

II.8. Por Nota de Comunicación Interna ATT-OFR- TJ-CI TJ 113/2021 de 12 de mayo, la impetrante de tutela adjuntó la Nota Cite GADT/UEPD/PRUNPCD/116/2021 de 11 de similar mes; por la que, el SEDEGES Tarija señaló expresamente que el Carnet de Discapacidad se considera el único documento válido que acredita su condición (fs. 24 y 30).

II.9. Por Comunicación Interna ATT-OFR- TJ-CI TJ 115/2021 de 14 de mayo, la peticionante de tutela adjuntó la Nota SEDES/PRUNPCS/Cite 33/21 de 10 de igual mes y año del SEDES Tarija que estableció conforme al Manual de Procedimientos para la Calificación, Registro y Carnetización; y, Carnetización de Discapacidad para proceder a la entrega del citado Certificado precisan requerimiento de autoridad judicial o fiscal (fs. 25 y 27 a 28).

II.10. Mediante Memorándum ATT-DAF-M LP 538/2021 de 31 de mayo, Nestor Rios Rivero, Director Ejecutivo de la ATT, agradeció sus servicios a la solicitante de tutela con el fundamento de "…necesidades de reajuste en la Estructura Interna en todas las Unidades Organizacionales…" (sic [fs. 26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad "funcionaria" y estabilidad laboral, a la familia, y protección a la persona con discapacidad; toda vez que, el Director Ejecutivo de la ATT, procedió a desvincularla sin considerar que es tutora de una persona discapacitada. Consecuentemente, solicita que la autoridad demandada la reincorpore al mismo cargo de Técnico Regional de Fiscalización con sede en Tarija con el mismo nivel salarial y beneficios sociales, pago de sueldos devengados desde el día de la desvinculación laboral hasta la fecha, en aplicación de la SCP 0100/2013; y, se le impongan costas y daños.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional de personas con discapacidad o bajo su dependencia

La SC 0051/2007-R de 7 de febrero establece: "***el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo*** *se refiere al trabajador en si mismo* ***sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral*** *pueda llegar a* ***afectar a un dependiente con discapacidad de ese trabajador o funcionario,*** *garantiza su inamovilidad, instituyendo así una* ***tutela reforzada al derecho al trabajo de las personas,*** *en razón de su discapacidad o de la* ***discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia,*** *excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales. En ese contexto y con relación a los* ***trabajadores o funcionarios discapacitados sin previo proceso,*** *este Tribunal en la SC 1422/2004-R, señaló que éste -el Tribunal Constitucional- 'abre su ámbito de protección al tratarse*

de un ***derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado****"*.

Al respecto, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero señaló: "*El principio de subsidiariedad constituye una de las* ***características principales de la acción de amparo constitucional****; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido* ***excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata****, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas,* ***personas con capacidades diferentes,*** *minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, establece: 'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales ***no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables****- por lo que el Estado, mediante* ***'acciones afirmativas'*** *busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales,* ***personas discapacitadas,*** *mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el* ***acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral-*** *o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado***"** (las negrillas son nuestras).

III.2. Protección de la inamovilidad laboral de trabajadores que tienen bajo su dependencia una persona mayor de dieciocho años con discapacidad

La SCP 0213/2021-S2 de 7 de junio, citando a la SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril, señaló que: "*A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere, porque por una parte amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y por otra, reconoció el bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la Norma Suprema, integrando a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos al texto constitucional.*

Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en la Ley Fundamental.

Así, el constituyente boliviano acogió en el texto constitucional de manera expresa y extensa, una sección destinada a los derechos de las personas con discapacidad, el art. 70, señala:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna*.*

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales*.*

Por su parte, el art. 71 de la CPE prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad, y en el parágrafo II, dispone que; 'El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna'.

En el marco de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad, el Estado boliviano se ***obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional****, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el* ***compromiso de adoptar medidas de carácter laboral****, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.*

De acuerdo a las disposiciones constitucionales internas antes glosadas, se reconoce de manera expresa la protección por la familia y por el Estado; por lo que, conviene analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco, la ***protección a las personas con discapacidad por su familia*** *es especialmente importante, porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de dichas personas y adicionalmente,* ***pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades****, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse* ***a través de la asistencia del entorno familiar****.*

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, ***demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad.*** *Esto se transcribe en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- a* ***favor de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una persona o más personas con discapacidad****;* ***protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo****.*

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, ***garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual****, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados; ya que además, estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.*

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de ***eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable****.*

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril, ***tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria*** *y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la* ***ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad;*** *razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.*

En consecuencia, esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de ***abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad****. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas,* ***asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo****; empero,* ***esta protección no es absoluta****, toda vez que, está* ***condicionada*** *a una* ***buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley***".

Acotando a los fundamentos desarrollados, es necesario puntualizar que, el citado art. ***2.V. de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad****, textualmente señala: "****El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor*** *que se* ***encuentre a cargo*** *de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años* ***o con discapacidad grave y muy grave, en los sectores público y privado****, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.*

Evidentemente, la ***garantía de permanencia laboral del trabajador que tiene bajo su dependencia a una o más personas con discapacidad no es absoluta****, pues, -como se dijo- está condicionada a su* ***correcto desempeño****; de manera que, no procederá cuando este incursione en una causal de desvinculación legal; pero también, es importante determinar que dicho beneficio no alcanza a todos los trabajadores que se encuentren en esa situación, sino,* ***únicamente a aquellos que tengan bajo su cuidado a una o más personas en esa condición de vulnerabilidad*** *que sean menores de edad, o* ***siendo mayores, padezcan de una discapacidad grave o muy grave****.*

A ese efecto, el art. 5 de la Ley General para Personas con Discapacidad establece los siguientes grados de discapacidad:

'11. ***Grado de Discapacidad Leve****. Calificación que se refiere a personas con* ***síntomas, signos o secuelas existentes*** *que justifican alguna* ***dificultad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria****, pero son compatibles con la práctica de las mismas*

12. ***Grado de Discapacidad Moderada****. Calificación que se refiere a personas con* ***síntomas, signos o secuelas*** *que causan una* ***disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar algunas de las actividades de la vida diaria****, siendo* ***independiente en las actividades de autocuidado****.*

13. ***Grado de Discapacidad Grave****. Calificación que se refiere a personas con* ***síntomas, signos o secuelas que causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar la mayoría de las actividades de la vida diaria,*** *pudiendo estar afectada* ***alguna de las actividades de autocuidado****, requiriendo* ***asistencia de otra persona para algunas actividades.***

14. ***Grado de Discapacidad muy Grave****. Calificación que se refiere a personas con* ***síntomas, signos o secuelas que imposibilitan la realización de las actividades de la vida diaria*** *y requiere* ***asistencia permanente de otra persona****' (el resaltado pertenece al texto original).*

En ese sentido, ***el trabajador que tenga bajo su cuidado a una o más personas mayores de dieciocho años con discapacidad leve o moderada, no se beneficiará con la inamovilidad***

laboral por dicha causa; *puesto que, estas personas* ***pueden ser incorporadas a una fuente laboral o bien dedicarse a una actividad económica independiente****, en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, en el* ***marco de la Ley General para Personas con Discapacidad y la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad***"(énfasis nos pertenece).

En este contexto, el DS 3437 de 20 de diciembre de 2017, estableció:

"ARTÍCULO 4.- (REQUISITOS DE BENEFICIARIAS Y BENEFICIARIOS PARA LA INSERCIÓN LABORAL OBLIGATORIA).

I. Las personas con discapacidad, la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, que deseen acceder al beneficio de inserción laboral, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Requisitos Generales:

a) Cédula de Identidad vigente;

b) **Carnet de discapacidad vigente registrado en el Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad – SIPRUNPCD** o carnet de afiliado al Instituto Boliviano de la Ceguera – IBC, del beneficiario, de la hija o hijo, tutelada o tutelado y cónyuge, según corresponda.

2. Además de los requisitos generales según cada **caso concreto** se presentarán **los siguientes requisitos específicos**:

a) Para personas con discapacidad: Únicamente los requisitos generales detallados en el numeral 1 del presente Parágrafo;

b) Para madre o padre: Certificado de nacimiento original de la hija o hijo con discapacidad;

c) **Para tutora o tutor: Copia legalizada de la resolución judicial de nombramiento**;

d) Para cónyuge: Certificado de matrimonio o copia legalizada de la resolución judicial de reconocimiento de unión libre que demuestre el vínculo conyugal con la persona con discapacidad grave y muy grave, según corresponda" (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la forma de probar la discapacidad, la SCP 0546/2020-S2 de 13 de octubre, señala: *"Tomando en cuenta que, las personas con discapacidad, se constituyen en un sector de vulnerabilidad de la sociedad, ampliamente protegido por la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, así como por la normativa vigente en el Estado, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal,* ***emitió una línea jurisprudencial sólida, de protección de los derechos fundamentales de dicho sector, en el ámbito laboral, protegiendo así, su inamovilidad laboral****; se entiende claro, si la* ***persona que alegare tener una capacidad diferente****, lo debe acreditar a través del* ***carnet de persona con discapacidad pertinente****, expedido por los CODEPEDIS; documento que* ***se constituye en el único que acredita una condición de discapacidad en una persona****, conforme a lo establecido en los* ***Decretos Supremos (DDSS) 24807 de 4 de agosto de 1997, 1893 de 12 de febrero de 2014****, así como en la* ***Resolución Ministerial (RM) 1127,*** *entre otros.*

Por lo que, la persona que, alegue una discapacidad, a fin de beneficiarse con la inamovilidad aludida, ***debe presentar el carnet de discapacidad correspondiente****; por cuanto, al establecer el ordenamiento jurídico,* ***que la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad,*** *se halla* ***ligada a la necesidad que estos cumplan con*** *el* ***ordenamiento jurídico vigente*** ***y la inexistencia de causales que justifiquen su despido, establecidas en un proceso previo****; resulta claro que, la* ***condición de persona con discapacidad****, debe estar debidamente confirmada y documentada -se reitera- mediante el carnet de discapacidad otorgado por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) o, por el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC)"* (énfasis añadido).

Por su lado, la SCP 0321/2021-S4 de 20 de julio, estableció que: "*El reconocimiento de los derechos constitucionales en favor de las personas discapacitadas, ha dado lugar a la emisión de normas convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias, entre ellas, el art. 70 de la CPE, que regula el marco de su protección y su derecho al trabajo, así como a recibir la protección de sus familias. Por su parte, el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD), garantiza la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, cuando cumplan la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; último supuesto que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 3 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, debe efectuarse previo proceso interno.* ***Por su parte, el art. 5 del referido Decreto Supremo, modificado por disposición del art. 2.II del DS 29608 de 18 de junio de 2008; señala que la inamovilidad beneficiará a los padres o tutores****, que tengan* ***bajo su dependencia a personas con discapacidad*** *y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de 18 años****, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de Discapacidad****.*

En caso de vulneración de la inamovilidad funcionaria del padre, madre o tutor que tiene a su cargo una persona con discapacidad, se abre la vía del amparo constitucional para la restitución del derecho vulnerado" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0488/2017-S1 de 31 de mayo, ante el caso de una persona tutora de una persona con discapacidad señaló que: "*… si bien el DS 29608 de 18 de junio de 2008, modificatorio del art. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, menciona que este beneficio solo es hasta que su dependiente cumpla los 18 años,* ***no obstante deja la opción que la inamovilidad laboral continúe si la discapacidad es de largo plazo o bien permanente****, lo que da lugar a que en* ***aplicación del principio de favoris debilis no sea factible que al simple cumplimiento de la señalada de edad de los hijos****, los* ***padres o madres sean apartados del beneficio de inamovilidad laboral****, debido a que* ***hacerlo significaría lesionar indirectamente los derechos fundamentales de la persona con discapacidad, por ello en una interpretación acorde a la Constitución Política del Estado, se debe entender que los padres o madres que tengan bajo su dependencia a hijos con discapacidad, aun el mismo haya cumplido los 18 años, no les restringe el derecho a la inamovilidad laboral ipso facto****, más aun cuando el* ***CONALPEDIS debe actualizar el carnet cada determinado tiempo lo que supone que habrán revisiones especializadas de la persona con discapacidad periódicamente****, para renovar el mencionado carnet, por ende* ***mientras los progenitores demuestren que la discapacidad de su hijo continúa****, los mismos* ***seguirán gozando del derecho a la inamovilidad laboral****, y es lo que se advirtió en el presente caso con relación a la accionante Herminia Segales de Márquez, quien acreditó ser madre de Violeta Bertha Segales, misma que cuenta con el carnet de discapacidad vigente, demostrando con ello que persiste su condición de discapacidad sensorial auditiva en el 50%*" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentas Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad "funcionaria" y a la estabilidad laboral, a la familia y protección a la persona con discapacidad contra el Director Ejecutivo de la ATT, -autoridad demandada-, procedió a desvincularla sin considerar que es tutora de una persona discapacitada, a pesar de haber acreditado esta condición mediante el Carnet de Discapacidad, y que el mencionado Certificado Único de Discapacidad no pudo ser entregado conforme a las notas remitidas por la peticionante de tutela.

De la revisión de los obrados con relación a la validez o invalidez de la documentación presentada, la impetrante de tutela refirió que: **a)** El carnet de discapacidad es el único documento válido para probar la discapacidad; tal como, lo acredito con la Comunicación Interna ATT -OFR- TJ-CI TJ 113/2021 de 12 de mayo, adjuntando la Nota Cite GADT/UEPD/PRUNPCD/116/2021 de 11 de similar mes y año; por la que, el SEDEGES Tarija dio respuesta a la solicitud señalando expresamente que el Carnet de Discapacidad se considera el único documento válido que acredita una condición de

discapacidad; y, **b)** Aspecto reiterado por la Comunicación Interna ATT-OFR- TJ-CI TJ 115/2021 de 13 del referido mes, remitió a la entidad demandada, adjuntando la Nota SEDES/PRUNPCS/Cite 33/21 de 10 de igual mes de 2021, del SEDES Tarija que en mérito a su Manual de Procedimientos para la Calificación, Registro y Carnetización, y, Carnetización de Discapacidad para proceder a la entrega del citado certificado necesita requerimiento de autoridad judicial o fiscal. Sin embargo, en esta nota aclaró que conforme a la normativa aplicable y vigente, todas las disposiciones aplicables a las personas con discapacidad correspondería a los que acrediten el carnet de discapacidad.

Por otra parte, la autoridad demandada por intermedio de sus representantes señaló que: **1)** La condición para gozar de la inamovilidad para la impetrante de tutela debió cumplir con los requisitos establecidos por la normativa vigente, lo cual a su criterio debe ser el Certificado Único de Discapacidad, documento que califica la **discapacidad en permanente** conforme a los arts. 3 y 4 del DS 28521 de 16 de diciembre de 2005; **2)** No considera correcto determinar que la interpretación de que el Carnet de Discapacidad no podría suplir al Certificado Único de Discapacidad para el caso de padres o tutores; y, **3)** Realiza citas de la jurisprudencia de este Tribunal, en particular las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0123/2017-S2 y 0488/2017-S1, considera que es inaplicable al caso, porque es tía, y la condición de que la perdida de la inamovilidad se da ipso facto, argumentando que es únicamente aplicable al padre o madre de una persona con discapacidad.

Al respecto, cabe mencionar dos puntos esenciales a la problemática puesta en consideración de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el presente caso: **i)** La validez o no del carnet de discapacidad para determinar la inamovilidad de la persona a cargo de una persona con discapacidad mayor de dieciocho años; y, **ii)** La pérdida de la inamovilidad se produce ipso facto o no, al cumplir la mayoría de edad y cuál su alcance.

Con relación al primer punto, el Tribunal Constitucional Plurinacional de la revisión de la normativa aplicable establece que el legislador ha regulado los derechos de inamovilidad de una persona a cargo de un mayor de dieciocho años, tanto en la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-, y en particular en el DS 3437, que reglamenta la Ley 977, en la que expresamente señala como requisitos tanto el Carnet de Discapacidad y para el caso en particular, la declaración de tutor legal, ya sea por ser menor de edad o como en el presente caso por ser interdicto; empero, el art. 2.II del DS 27477, con la modificación dispuesta por el DS 29608, señala que para la inserción laboral de las personas con discapacidad tanto en el sector público y privado, se deberá exigir como requisito imprescindible la presentación del Certificado Único de Discapacidad, cuando son tutores de mayores de edad discapacitados.

En tal sentido, se ha determinado en la Ley General de Personas con Discapacidad y la Ley 977, que consideran los grados de discapacidad desde el punto de vista de su afectación a poder realizar actividades de la vida diaria.

Este cambio de entendimiento proviene de la interpretación de las convenciones internacionales aplicables a la materia, ratificadas por nuestro Estado, y además concordante con la Sentencia de 31 de agosto de 2012, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, que en el parágrafo 133 señaló: "*Al respecto, la Corte observa que en las mencionadas Convenciones se tiene en cuenta el* ***modelo social para abordar la discapacidad****, lo cual implica que la* ***discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial****, sino que se* ***interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva****. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas*" (las negrillas nos pertenecen).

En este entendido, el modelo social para considerar la discapacidad tendría como primera finalidad la incorporación de la persona discapacitada a la sociedad, eliminando todas las barreras físicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas que les impidan a las personas con diversidad funcional, gozar sus derechos y poder llevar a cabo o realizar los actos de la vida diaria.

En el presente caso, para poder determinar el grado de discapacidad corresponde evaluar la misma desde ambas perspectivas, es decir la discapacidad como tal y las limitaciones de la persona titular del derecho para acceder a una fuente laboral, conforme al estándar internacional "Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud", que en lugar de entender a la discapacidad como una disminución de la salud, se enfoca en que la salud y discapacidad se extienden por igual a lo largo de nuestra vida y de todas sus facetas y no son por tanto categorías separadas. En este contexto, la discapacidad no es, pues, la característica de algunos grupos sociales sino que se trata de una experiencia humana universal, un concepto dinámico bidireccional fruto de la interacción entre estado de salud y factores contextuales, tal como lo entendió la Corte IDH.

En el Estado, esta labor corresponde por mandato legal conforme al DS 28521, la RM 458 de 21 de octubre de 2020, a las unidades especializadas a nivel departamental para el registro, calificación y carnetización, conforme al BAREMO, determinado por el Ministerio de Salud (Conclusión II.1).

Lo cual, en su momento también fue establecido por la SCP 0546/2020-S2, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional que ratificó al Carnet de Discapacidad como un documento habilitante para la consecución del beneficio, y no así el Certificado Único de Discapacidad, el cual sería requisito únicamente en los casos de discapacitados mayores de edad, que están bajo la tutela de otra persona, puesto que gozarán del beneficio si estos **cumplen con el ordenamiento jurídico vigente**.

En segundo lugar, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional presentada por la parte accionante e interpretada por la autoridad demandada precisa que el caso de una persona tutora de una persona con discapacidad mayor a dieciocho años, considera que el beneficio **no se pierde ipso facto** -sólo por el transcurso del tiempo-, y basado en el principio de favoris debilis, en el presente caso, la persona con discapacidad mental. Así lo entendió, la SCP 0448/2017-S1, al considerar el Carnet de Discapacidad tiene una fecha de vencimiento, y que cada determinado tiempo se actualiza.

En tal sentido, conforme a los antecedentes presentados se pudo evidenciar que la accionante mediante Comunicación Interna ATT-OFR TJ-CI TJ 186/2020 de 28 de octubre, adjuntando Carnet de Discapacidad y sentencia que la declara tutora (Conclusión II.6), cumplió con lo establecido en el DS 3437; sin embargo, personeros de la autoridad demandada requirieron otra documentación, en este caso el Certificado Único de Discapacidad (Conclusión II.7).

La impetrante de tutela, a fin de dar cumplimiento lo requerido presentó dos notas emitidas tanto por el SEDEGES y el SEDES, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (Conclusiones II.8 y II.9); por la que, aclaran que el Carnet de Discapacidad acredita la condición de discapacidad y que el documento requerido debe ser solicitado mediante orden judicial o fiscal.

La autoridad demandada sin ningún otro requerimiento o nota decide sin ningún documento que lo avale, o norma que le conceda la competencia para determinar el grado de discapacidad, que la servidora pública provisoria habría perdido la inamovilidad laboral acreditada anteriormente ante la misma autoridad, y procede a desvincularla de dicha entidad edil.

En el presente caso, la autoridad demandada al agradecer los servicios de la ahora impetrante de tutela, sin ningún documento que sustente su posición o competencia para calificar la discapacidad determinó que la inamovilidad se habría levantado "ipso facto", sin considerar los derechos de la persona con discapacidad, al desconocer su carnet de discapacidad y los derechos que se ejercen a partir del mismo.

El acto de disponer la pérdida de la inamovilidad laboral, como lo expresaron sus representantes en su petitorio, "queda determinado que Edda Mariela Quiroga Quiroga **no es beneficiaria de la inamovilidad laboral alegada**" (fs. 119) se constituye en una decisión arbitraria de la autoridad demandada puesto que estando vigente el Carnet de Discapacidad y sin ninguna constancia documental del grado de discapacidad decidió levantar la inamovilidad "ipso facto" contradiciendo la propia jurisprudencia de este Tribunal, que también fue interpretada en el informe presentado (fs. 118 vta.).

La autoridad demandada apartándose de todo procedimiento administrativo, tanto en su relación con sus funcionarios, como con otros órganos del Estado se abstuvo de iniciar las acciones necesarias para conseguir la información extrañada y una vez, con la constancia documental pertinente poder aplicar la norma que estime conveniente, conforme a lo establecido en el citado documento.

En tal sentido, al no existir una decisión sustentada en ninguna prueba documental que cuestione o contradiga la documentación entregada por la peticionante de tutela, conforme a la normativa vigente aplicable, la ATT no puede determinar "ipso facto" el levantamiento del beneficio sin ninguna prueba o constancia documental que acredite que la persona con discapacidad no tiene un grado de discapacidad "grave o muy grave", conforme a la Ley 977.

Por lo que conforme a la SCP 0488/2017-S1, en aplicación del principio de favoris debilis corresponde conceder una tutela provisional a la solicitante de tutela, mientras se acredite este extremo por parte del empleador, decisión que deberá ser comunicada a la impetrante de tutela con carácter previo a cualquier determinación de levantar la inamovilidad laboral.

En cuanto, al pago de salarios devengados, corresponde disponer y proceder a su cancelación una vez que se presente -ya sea por parte de la accionante o de la autoridad demandada- el documento exigido para los fines de la inamovilidad laboral denunciada como vulnerada.

Finalmente, las costas y costos no ha lugar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 67/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 125 a 130 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela en forma provisional, hasta que se determine la calificación del grado de discapacidad, y la entidad acredite documentalmente e informe a la accionante y, con relación a los salarios devengados, su cancelación se halla condicionada a que se efectivice una vez que se determine dicha calificación y acreditado el beneficio reconocido a la tutora legal ahora accionante; y,

2° DENEGAR con relación a las costas y costos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1099/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43483-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 190/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 202 a 206 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Quelali Calle**, por sí y en representación de **Rodolfo Bryan Jarandilla Guamán** contra **Oscar Arnaldo Heredia Vargas**, **Rector**; **Israel Centellas Vargas**, **Secretario General**; y, el **Consejo Universitario**, compuesto por **María Eugenia García Moreno**, **Vicerretora**; **Marcelino Gonzales Isidro**, **Secretario Ejecutivo "FEDSIDUMSA"**; **Juan Pablo Tapia Guachalla** e **Iván Eddy Alcón Simón**, **Delegados de la Federación Universitaria Local (FUL)**; **Marilyn Ninosca Morales Condori**, **Secretaria Ejecutiva de la "STUMSA"**; **José Javier Tapia Gutiérrez** y **Richard Osuna Ortega**, **Decano** y **Delegado Docente Titular**, respectivamente, de la **Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**; **Ángela María Clara Alanes Fernández** y **Hernán Rivera Carrasco**, **Decana a.i.** y **Delegado Docente Titular**, respectivamente, de la **Facultad de Medicina**, **Enfermería**, **Nutrición** y **Tecnología Médica**; **Walter Montaño Pérez**, **Wilma Teresa Strauss Zegada**, **Micaela Iris Otalora Guisbert** y **Claudia Hernández Ramírez**, **Decano**, **Delegada Docente Suplente** y **Delegadas Estudiantiles Titulares**, respectivamente, de la **Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas**; **Teodoro Marcio Alanoca Rojas** y **Juan Gabriel Chipana Mamani**, **Decano y Delegado Docente Titular de la Facultad de Odontología**; **Alejandro Martín Mayori Machicao**, **Jorge Vásquez Peñaranda**, **Sergio Quelali Calle** y **José Danny Valdivia Machicao**, **Decano** y **Delegados Docente Titular** y **Estudiantiles Titulares**, respectivamente, de la **Facultad de Ingeniería**; **Víctor Hugo Endara Villarroel**, **Demetrio Ancalle Choque**, **Yecid Garnica Cruz** y **Gonzalo Céspedes Pérez**, **Decano a.i.**, **Delegados Docente Suplente** y **Estudiantiles Titulares**, respectivamente, de la **Facultad de Ciencias Económicas y Financieras**; **Víctor Ramos Sánchez** y **Germán Enrique Sepúlveda Pérez**, **Decano a.i.** y **Delegado Docente Titular**, respectivamente, de la **Facultad de Arquitectura**, **Artes**, **Diseño** y **Urbanismo**; **María Eugenia Pareja Tejada**, **Decana de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación**; **René Torrez Santalla**, **Severo Limachi Mamani** y **Juan Churata Apaza Delgado**, **Decano a.i.** y **Delegados Estudiantiles Titulares**, respectivamente, de la **Facultad de Ciencias Puras y Naturales**; **Jesús Flores Condarco** y **Raúl García Duarte**, **Decano a.i.** y **Delegado Docente Titular**, de la **Facultad de Ciencias Geológicas**; **Celso Manuel Alí Encinas**, **Víctor Santos Saavedra Contreras**, **Abigail Gómez Nina** y **Erick Marcelo Aliaga García**, **Decano a.i.**, **Delegado Docente Titular** y **Delegados Estudiantiles Titulares**, respectivamente, de la **Facultad de Tecnología**; **Blanca Zulema Ballesteros de Paz**, **Decana a.i. de la Facultad de Ciencias Sociales**; **Fernando Manzaneda Delgado**, **Paulino Ruiz Huanca**, **Alejandro Chuquimia Quicaña** y **Marcelo Edgar López Ávila**, **Decano**, **Delegado Docente Titular** y **Delegados Estudiantiles Titulares**, respectivamente, de la **Facultad de Agronomía**; todos de la **Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de junio y 2 de agosto de 2021, cursantes de fs. 84 a 102; y, de 105 a 115 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Convocatoria aprobada por Resolución 01/2018 -no indican la fecha-, del Comité Electoral, se llevaron a cabo las elecciones para la FUL de la UMSA, gestión 2018 a 2021; ganando las mismas, el frente "FUL ACCIÓN"; por lo que, Max Mendoza Parra, Presidente de la Confederación Universitaria Boliviana (CUB), efectuó la correspondiente acreditación de la FUL, electa que fue el 11 de octubre de 2018, encabezada por Álvaro Quelali Calle -ahora accionante-; y, a los miembros que componían la plancha electa hasta octubre de 2021; ello, de acuerdo al art. 36 inc. f) del Estatuto Orgánico de la Confederación mencionada. En ese orden, por Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018 de 21 de noviembre, se resolvió determinar la vigencia de acreditación de la FUL de la Universidad nombrada, al Consejo Universitario, así como a su Comité Ejecutivo y al Consejo Académico Universitario, hasta el 20 de noviembre de 2021; consignándose como representantes, entre otros, a: Juan Pablo Tapia Guachalla e Iván Eddy Alcón Simón, como Delegados Titulares del Consejo Universitario; Rodolfo Bryan Jarandilla Guamán e Ismael Jacob Peralta Balderrama, Primeros Suplentes al Comité Ejecutivo del Consejo Universitario aludido; y, Álvaro Quelali Calle y Vladimir Álvaro Calamani Caso, Segundos Suplentes a dicho Comité Ejecutivo.

No obstante, lo mencionado, los universitarios Juan Pablo Tapia Guachalla e Iván Eddy Alcón Simón, Delegados Titulares al Consejo Universitario por la FUL, el 3 de febrero de 2021, presentaron nota ante el entonces Presidente a.i. del Consejo indicado, requiriendo su participación como delegados estudiantiles ante el Comité Ejecutivo, al amparo del art. 23.I del Estatuto Orgánico de la UMSA; emitiendo, al respecto, el Consejo Universitario demandado, la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021 de 9 de febrero, aprobando dicho requerimiento, sin contar con la atribución a efecto de acreditar a los universitarios aludidos, como Delegados al Comité Ejecutivo, siendo aquello facultad específica del Presidente de la CUB, en el marco de lo regulado en el art 36 inc. f) del Estatuto Orgánico de esa Confederación; actuación ilegal y arbitraria que desconoció un acto eleccionario en el que participaron los estudiantes, eligiendo mediante voto, al frente "FUL ACCIÓN", según plancha inscrita e impresa en las papeletas. A más de no haber considerado que, en caso de no estar de acuerdo, los universitarios indicados, no impugnaron en su oportunidad, operando la preclusión a ese fin; habiendo aceptado más bien la composición de la plancha de acuerdo a la inscripción del frente.

Agregó que, los miembros del Consejo Universitario de la UMSA, aprobaron la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021, invocando únicamente los arts. 23.I y 48 del Estatuto Orgánico de dicha Universidad, resolviendo aprobar la petición de los universitarios precitados, respecto a hacer prevalecer ante todo el estricto cumplimiento al Estatuto aludido, expresamente en la acreditación de delegados del cogobierno estudiantil ante el Consejo Universitario y su Comité Ejecutivo; estableciendo a los antes nombrados como Delegados, según nómina prevista en la Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018, convalidando la participación de "…los delegados estudiantiles acreditados en las sesiones de Comité Ejecutivo de Honorable Consejo Universitario celebradas entre el 21 de noviembre de 2018 y el presente, con objeto de evitar cualquier nulidad invocada por la concurrencia de representantes testamentarios en contravención al Art. 23…" (sic).

Resaltó que, la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021, no dejó sin efecto lo dispuesto por el Artículo Único de la Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018, mediante la que: "…se determinó la vigencia de acreditación de la FUL y quiénes son los delegados a cada cartera, encontrándose la misma a la fecha vigente para que se dé estricto cumplimiento…" (sic); por el contrario, en el artículo segundo del fallo precitado, se hizo referencia a la nómina prevista en la mencionada Resolución, en la que, se definió expresamente quiénes son los Delegados al Comité Ejecutivo. En mérito a lo descrito, mediante notas CITE FUL-UMSA 405/2021 y CITE FUL-UMSA 407/2021, ambas de 23 de febrero, pidieron la reconsideración del fallo antes mencionado; empero, a través de la Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021 de 3 de marzo, el Consejo Universitario de la UMSA, rechazó su solicitud, ratificando la decisión impugnada, sin una debida y coherente fundamentación y congruencia, negando en el fondo la reconsideración indicada, sin considerar todos los puntos de agravio que aludieron.

Todo lo expuesto, no tomó en cuenta que, para que los Delegados Electos al Comité Ejecutivo del Consejo Universitario, Rodolfo Bryan Jarandilla Guamán e Ismael Jacob Peralta Balderrama (suspendido), como Titulares; y, Álvaro Quelali Calle y Vladimir Álvaro Calamani Caso, como

Suplentes, sean alejados de su cargo (que cumplían con regularidad), no se inició un proceso universitario que determine haber incurrido en alguna falta por su accionar o en alguna causal estipulada en el Reglamento de Procesos Universitarios, aprobado por Resolución 062/2003 -no señalan la fecha-; no habiéndose observado, por ende, las etapas de un proceso universitario y la emisión de una decisión por las instancias pertinentes que dispongan su suspensión. De otro lado, no se pronunció algún fallo por parte del Tribunal de Honor de la CUB, definiendo su suspensión como autoridades electas para ejercer como Delegados Estudiantiles ante el Comité Ejecutivo, ni por parte de la Comisión de Procesos Universitarios; constituyendo, la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021, un fallo ilegal, al no establecer las razones por las que se los suspende de sus cargos, sin contar siquiera con atribuciones al efecto, conforme a los arts. 22 del Estatuto Orgánico y 3 del Reglamento Interno del Consejo Universitario, ambos de la UMSA; lo que denota un actuar que incurre en lo instituido en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), que prevé que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, "a ser sometido a un proceso justo con todas las garantías"; y a la igualdad de las partes; y, el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021 de 9 de febrero, emitida por el Consejo Universitario de la UMSA; **b)** Dejar sin efecto, asimismo, la Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021 de 3 de marzo, dictada por la instancia precitada; **c)** Mantener firme y subsistente la Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018 de 21 de noviembre, en su Artículo Único, relativo a los Delegados al Comité Ejecutivo del Consejo Universitario; y, **d)** Condenar a los demandados al pago de daños y perjuicios; además de costas y multas de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 201 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Arnaldo Heredia Vargas, Rector de la UMSA, a través de sus representantes legales, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Si bien la Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018, en su artículo "UNO", determinó la vigencia de la acreditación de los Delegados al Consejo Universitario y a su Comité Ejecutivo; el art. 23.I del Estatuto Orgánico de la Universidad que dirige, prevé en su inc. d), que el Comité Ejecutivo referido, está conformado, entre otros, por los dos delegados de la FUL ante el mismo Consejo; cuestión omitida en el fallo precitado, al "…haber mencionado o haber determinado o haber acreditado a personas diferentes, tanto al Honorable Consejo Universitario, Comité Ejecutivo, puesto que nuestro Estatuto Orgánico define y establece claramente que son los mismos delegados ante el Consejo Universitario" (sic); **2)** Advertidos de la situación descrita en el punto anterior, y ante la afectación de los derechos de quienes pidieron la enmienda de la Resolución prenombrada; se dictó la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021, sustentada en el mencionado art. 23.I del Estatuto Orgánico de la UMSA; fallo conocido por toda la comunidad universitaria, siendo de cumplimiento obligatorio y de carácter imperativo conforme al Reglamento Interno del Consejo Universitario; **3)** Respecto a que no se habría dejado sin efecto la Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018; en el "Art. 2" de la Resolución 056/2021, se enmendó el error del fallo

referido, aplicando correctamente lo estipulado en el Estatuto Orgánico de la Universidad aludida; más aún ante la previsión contenida en su art. 48, referente a la primacía de su régimen interno sobre las demás disposiciones y normas universitarias; por lo que, el Estatuto Orgánico de la CUB, no puede sobreponerse por encima del de la UMSA, "y mucho menos todavía por la normativa aprobada por el en el 12° Congreso Nacional de Universidades" (sic); **4)** No se agotó el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta que, si bien los impetrantes de tutela, plantearon recurso de reconsideración que dio lugar al pronunciamiento de la Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021; no activaron los recursos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo (aplicable también a las universidades públicas), agotando la vía de reclamo; **5)** En cuanto a que los actuales terceros interesados debieron requerir en su momento, la enmienda del fallo 675/2018; cuestiona por qué los accionantes en su condición de Delegados, permitieron que dicha decisión se emita de forma defectuosa y se dé cumplimiento de igual manera, siendo "…mejor enmendar los errores, corregirlos y de aquí en adelante actuar de acuerdo a lo que dice norma, (…) en ser humano por naturaleza busca siempre mejorar" (sic); y, **6)** Conforme al principio de autotutela, se dictó la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021, corrigiendo los errores de la determinación contenida en el fallo 675/2018; en ese marco, si los demandantes de tutela querían impugnar alguna decisión, era la precitada, al haber lesionado la normativa universitaria permitiendo que subsista un error; no debiendo olvidar que, "…los ahora accionantes ha formado parte de muchos consejos universitarios desde el 21 de noviembre de 2018 hasta que ha sido legalmente apartado, porque no hay ninguna normativa que diga, que para ser apartado un delegado al Honorable Consejo Universitario erróneamente acreditado tenga que pasar por el debido proceso…" (sic); siendo suficiente que, percatados del error cometido, se enmiende el mismo, a través de un instrumento de similar jerarquía.

Israel Centellas Vargas, Secretario General de la UMSA, brindó informe en audiencia, por el que impetró se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **i)** Las Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021 y 086/2021, impugnadas en la acción de amparo constitucional, fueron dictadas en forma anterior a su acreditación ante el Consejo Universitario, lo que se produjo en abril de 2021, al igual que el Rector y Vicerrectora de la UMSA; **ii)** Los impetrantes de tutela, no pusieron en su conocimiento en forma previa, las denuncias realizadas en su acción tutelar; no habiendo recibido ninguna impugnación ni recurso de reconsideración, para poder pronunciarse al respecto; **iii)** La Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021, data de 9 de febrero de ese año; inobservándose, por ende, el plazo de caducidad de seis meses para la interposición de esta acción de defensa; **iv)** No se acudió a la Asamblea Docente Estudiantil, como ente de mayor jerarquía al Consejo Universitario; y, **v)** En caso de la inobservancia "real" de la norma, y a objeto de lograr su cumplimiento, procedía la acción de cumplimiento, no así la acción de amparo constitucional que protege derechos ante su vulneración.

María Eugenia García Moreno, Vicerretora; Marcelino Gonzales Isidro, Secretario Ejecutivo "FEDSIDUMSA"; Juan Pablo Tapia Guachalla e Iván Eddy Alcón Simón, Delegados de la FUL; Ángela María Clara Alanes Fernández, Decana a.i. de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica; Walter Montaño Pérez y Wilma Teresa Strauss Zegada, Decano y Delegada Docente Suplente de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas; Teodoro Marcio Alanoca Rojas, Decano de la Facultad de Odontología; Alejandro Martín Mayori Machicao, Sergio Quelali Calle y José Danny Valdivia Machicao, Decano y Delegados Estudiantiles Titulares, respectivamente, de la Facultad de Ingeniería; Yecid Garnica Cruz y Gonzalo Céspedes Pérez, Delegados Estudiantiles Titulares de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras; María Eugenia Pareja Tejada, Decana de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación; Víctor Santos Saavedra Contreras y Erick Marcelo Aliaga García, Delegado Docente Titular y Delegado Estudiantil Titular, respectivamente, de la Facultad de Tecnología; y, Fernando Manzaneda Delgado, Decano de la Facultad de Agronomía todos de la UMSA, asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, sin realizar intervención alguna.

Marilyn Ninosca Morales Condori, Secretaria Ejecutiva de la "STUMSA"; José Javier Tapia Gutiérrez y Richard Osuna Ortega, Decano y Delegado Docente Titular, respectivamente, de la Facultad de

Derecho y Ciencias Políticas; Hernán Rivera Carrasco, Delegado Docente Titular de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica; Micaela Iris Otalora Guisbert y Claudia Hernández Ramírez, Delegadas Estudiantiles Titulares de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas; Juan Gabriel Chipana Mamani, Delegado Docente Titular de la Facultad de Odontología; Jorge Vásquez Peñaranda, Delegado Docente Titular de la Facultad de Ingeniería; Víctor Hugo Endara Villarroel, Demetrio Ancalle Choque, Decano a.i. y Delegado Docente Suplente de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras; Víctor Ramos Sánchez y Germán Enrique Sepúlveda Pérez, Decano a.i. y Delegado Docente Titular, respectivamente, de la Facultad de Arquitectura, Artes, Diseño y Urbanismo; René Torrez Santalla, Severo Limachi Mamani y Juan Churata Apaza Delgado, Decano a.i. y Delegados Estudiantiles Titulares, respectivamente, de la Facultad de Ciencias Puras y Naturales; Jesús Flores Condarco y Raúl García Duarte, Decano a.i. y Delegado Docente Titular, de la Facultad de Ciencias Geológicas; Celso Manuel Alí Encinas y Abigail Gómez Nina, Decano a.i. y Delegada Estudiantil Titular de la Facultad de Tecnología; Blanca Zulema Ballesteros de Paz, Decana a.i. de la Facultad de Ciencias Sociales; Paulino Ruiz Huanca, Alejandro Chuquimia Quicaña y Marcelo Edgar López Ávila, Delegado Docente Titular y Delegados Estudiantiles Titulares, respectivamente, de la Facultad de Agronomía, todos de la UMSA, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 118 a 133.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Pablo Tapia Guachalla, presentó escrito el 25 de agosto de 2021, cursante de fs. 175 a 177 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Los accionantes consignaron en su demanda tutelar, un domicilio erróneo a efectos de su notificación con la misma, actuando con malicia y "dolo intencional", pretendiendo dejarlo en indefensión; **b)** Al haber asumido conocimiento de la acción de defensa, de forma irregular, presenta el memorial de referencia, destacando que, mediante Resolución 675/"2021" -lo correcto es 2018-, se determinó la acreditación de la FUL de la UMSA; empero, al advertir la vulneración en la composición del Comité Ejecutivo, al no haberse conformado el mismo de acuerdo a normativa universitaria legal vigente, presentó nota de 3 de febrero de 2021, ante el Presidente del Consejo Universitario, requiriendo tener en cuenta dicha transgresión y se considere su derecho a la participación como Delegado Estudiantil ante el Comité Ejecutivo, en el marco de lo estipulado en el art. 23 del Estatuto Orgánico de la Universidad referida; a más del art. 48 de dicho Estatuto, referente a la primacía del cuerpo estatutario precitado sobre las demás disposiciones y normas universitarias; **c)** Al evidenciar el Consejo Universitario, la composición ilegal de Delegados al Comité Ejecutivo, por no estar conforme a normativa universitaria y no respetar el cogobierno como principios fundamentales de la UMSA; emitió la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021, con la debida fundamentación, motivación y congruencia, siendo que, antes del pronunciamiento de dicho fallo, los demandades de tutela, "…**de manera dolosa y flagrante incurría en vulneración usurpando funciones que no son de su competencia ni atribución ocasionando un daño colateral en la paridad y el cogobierno pues el mismo se pretende agarrar de la Resolución Nº 675 en su parte 'CONFORMACIÓN DE DELEGADOS AL COMITÉ EJECUTIVO AL HCU' el cual carece de toda fundamentación jurídica aplicable dentro de la normativa universitaria**…" (sic); decisión que además, no está por encima del Estatuto Orgánico de la UMSA; **d)** Álvaro Quelali Calle, de forma ilegal e ilegítima y valiéndose de una decisión ilegal, "…**iba asistiendo ante el Comité Ejecutivo de Manera Única pues de la resolución que pretende hacer valer es importante hacer énfasis que el Univ. Rodolfo Brayan Jarandilla Guamán jamás asistió a ningún Comité Ejecutivo siendo que únicamente el ahora accionante asistía ocasionando daño a la U.M.S.A**…" (sic), transgrediendo el antes aludido art. 23 de su Estatuto Orgánico; **e)** La Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021, rechazó la reconsideración planteada por el demandante de tutela respecto al fallo 056/2021; emitiéndose la misma, en una audiencia en la que se dio participación al mencionado, no siendo cierta, en consecuencia, la lesión de sus derechos; y, **f)** El fin de la acción tutelar incoada, es que se revoquen las dos Resoluciones antes aludidas, a objeto que, el peticionante de tutela pueda estar presente ante el Comité Ejecutivo del Consejo Universitario de la UMSA, sin ningún fundamento normativo universitario, conllevando ello daño a los principios

fundamentales de la Universidad anotada, "…**pues durante su accionar doloso antes de la emisión de las 2 resoluciones que lo desvinculan del Comité Ejecutivo el mismo incurría en diferentes actos maliciosos, fraudulentos, mal intencionados, promovía resoluciones contrarias y fuera de los alcances de la normativa universitaria, generando un enorme daño a los principios rectores de la U.M.S.A.**" (sic); razones, por las que, precisamente al advertir los actos cometidos contra los principios de cogobierno paritario docente estudiantil y Gobierno Universitario, pidió de forma fundamentada, cesen los actos que afectaban con gravedad la democracia estudiantil.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 190/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 202 a 206 vta., **concedió en parte** la tutela, determinando: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021, pronunciada por el Consejo Universitario de la UMSA, disponiendo que la autoridad demandada emita en el futuro un fallo que guarde relación con los principios, derechos y garantías del debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; y, **2)** No obstante que, la decisión dejada sin efecto, no fue emitida por las autoridades actuales, que fueron demandadas; en virtud a la representación institucional que asumen, las mismas deben considerar los argumentos expuestos en la Resolución Constitucional dictada. Y, "**No ha lugar**" -lo correcto es **denegó**- la tutela en cuanto a dejar sin efecto "…la Resolución N° 056/2021, no ha lugar a mantener firme y subsistente la Resolución N° 675/2018…" (sic); así como a condenar a los demandados, al pago de daños y perjuicios.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La "Resolución del Consejo Universitario", no invade su autonomía; empero, debe observar la existencia o no de la lesión a un derecho, correspondiendo ser emitida con la fundamentación, motivación y congruencia pertinentes; **ii)** En el caso de la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021, ante una solicitud efectuada por los ahora terceros interesados, se pronunció el Consejo Universitario, en desconocimiento de los hoy impetrantes de tutela, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia precitadas, obviando que, los prenombrados ejercían desde 2018, el cargo del que son privados por el fallo anotado. Por su parte, mediante Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021, se resolvió el recurso de reconsideración planteado contra la decisión precitada, rechazándolo sin tampoco cumplir los elementos del debido proceso inherentes a una fundamentación y motivación debidas, haciendo alusión únicamente a los arts. 48 del Estatuto Orgánico de la UMSA y 92.I de la CPE; siendo innegable, por ende, la transgresión de derechos invocados en la demanda tutelar, "…en la resolución tanto de 3 de marzo de 2021, como la de 9 de febrero de 2021…" (sic); y, **iii)** La jurisdicción constitucional no puede ingresar a condicionar la futura decisión de la autoridad, estando aquello reservado para la propia administración; empero, sí puede disponer que en un futuro razonamiento se cumpla y garantice el debido proceso en los componentes cuestionados, sujetándose no solo a la normativa universitaria sino también a la norma constitucional.

Leída la Resolución, el impetrante de tutela solicitó en la vía de complementación y enmienda, disponer el plazo a efecto que los demandados pronuncien una nueva resolución; sobre lo que, la Sala Constitucional precitada, determinó que aquello debía cumplirse "…en la nueva sesión que ha de realizarse, se agende en la, valga la tautología, en la agenda diaria o el orden del día el tratamiento de la merituada situación…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme a Acreditación de 26 de octubre de 2018, suscrita por el Presidente de la CUB, se advierte que, el 11 de ese mes y año, se eligió a la FUL de la UMSA, a la cabeza de Álvaro Quelali Calle -hoy accionante-, en cumplimiento a la normativa universitaria; acreditándose, por ende, a los miembros que componían la plancha electa, hasta octubre de 2021 (fs. 2).

II.2. Por Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018 de 21 de noviembre, el Consejo Universitario de la UMSA, determinó la vigencia de acreditación de la FUL de la Universidad precitada, al Consejo Universitario, a su Comité Ejecutivo y al Consejo Académico Universitario, a partir de esa fecha, hasta el 20 de ese mes de 2021; es decir, por tres años; estableciéndose como representantes a: **a) Delegados al Consejo Universitario**: **a.1)** Titulares: Juan Pablo Tapia Guachalla e Iván Eddy Alcón Simón; **a.2)** Primeros Suplentes: Rodolfo Bryan Jarandilla Guamán e Ismael Jacob Peralta Balderrama; y, **a.3)** Segundos Suplentes: Álvaro Quelali Calle y Vladimir Álvaro Calamani Caso; **b) Delegados al Comité Ejecutivo del Consejo Universitario**: **b.i)** Titulares: Rodolfo Bryan Jarandilla Guamán e Ismael Jacob Peralta Balderrama; y, **b.ii)** Suplentes: Álvaro Quelali Calle y Vladimir Álvaro Calamani Caso; y, **c) Delegados al Consejo Académico Universitario**: **c.a)** Titular, Luis Alberto Anti Callata; **c.b)** Primer Suplente, Gonzalo Ariel Silva Valencia; y, **c.c)** Segundo Suplente, Andrea Isabel Palacios Bolaños (fs. 3).

II.3. El 3 de febrero de 2021, Juan Pablo Tapia Guachalla e Iván Eddy Alcón Simón, Delegado Titular y Secretario Ejecutivo, respectivamente, ambos por la FUL, en el Consejo Universitario, solicitaron al Rector y Presidente a.i. del Consejo precitado, de la UMSA, la aplicación del art. 23.I inc. d) del Estatuto Orgánico de dicha Universidad. Destacando, que los únicos representantes con voz y voto, eran los Delegados al Consejo Universitario por la FUL, que en ese caso, eran sus personas, correspondiéndoles; por ende, la representación ante el Comité Ejecutivo (fs. 26 a 27).

II.4. A través de Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021 de 9 de febrero, el Consejo Universitario de la UMSA, resolvió: **1)** Aprobar la solicitud descrita en la Conclusión precedente, respecto a hacer prevalecer el art. 23.I del Estatuto Orgánico de la mencionada Universidad, en la acreditación de delegados del cogobierno estudiantil ante el Consejo Universitario y su Comité Ejecutivo; y, **2)** Establecer que, en observancia a la norma estatutaria referida, los Delegados Estudiantiles ante el Consejo Universitario, son también los Titulares y Suplentes ante su Comité Ejecutivo, correspondiendo aquello, en consecuencia, a los ahora terceros interesados Juan Pablo Tapia Guachalla e Iván Eddy Alcón Simón y sus respectivos suplentes, "…de acuerdo a nómina prevista en la Resolución del Honorable Consejo Universitario No. 675/2018" (sic [fs. 30 y vta.]).

II.5. Mediante nota CITE FUL-UMSA 405/2021 de 23 de febrero, el impetrante de tutela Álvaro Quelali Calle, solicitó a la Presidenta del Consejo Universitario de la UMSA, la reconsideración de la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021, descrita en la Conclusión anterior; requiriendo dejarla sin efecto, manteniendo firme y subsistente lo determinado en la Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018 (fs. 61 a 65). En igual sentido, impetró la reconsideración señalada, Rodolfo Bryan Jarandilla Guamán, a través de nota CITE FUL-UMSA 407/2021 de la misma fecha (fs. 73 a 77).

II.6. Por Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021 de 3 de marzo, el Consejo Universitario de la UMSA, con la firma de la Rectora a.i. María Eugenia Pareja Tejada y del Secretario General, Pedro Fernando Pinto Guerrero, resolvieron: **i)** Rechazar la reconsideración descrita en la Conclusión precedente, ratificando íntegramente la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021; y, **ii)** Instruir a la División de Documentos y Archivo, dependiente de Secretaría General, notificar a los solicitantes con la decisión asumida (fs. 79 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y "a ser sometido a un proceso justo con todas las garantías"; y, al principio de legalidad; alegando que, en elecciones realizadas el 11 de octubre de 2018, ganó el frente "FUL ACCIÓN", definiéndose la acreditación de la FUL de la UMSA, a través de la Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018 de 21 de noviembre, por el periodo comprendido entre el 21 de igual mes y año, al 20 de noviembre de 2021; sin embargo, en forma posterior, los universitarios Juan Pablo Tapia Guachalla e Iván Eddy Alcón Simón, Delegados Estudiantiles al Consejo Universitario por la FUL, presentaron nota de 3 de febrero del año mencionado, pidiendo su participación como delegados estudiantiles ante el Comité Ejecutivo, al amparo del art. 23.I del Estatuto Orgánico de dicha Universidad; lo que fue conferido por Resolución

Honorable Consejo Universitario 056/2021 de 9 de febrero, emitida por el Consejo Universitario, obviando que, dicha facultad es específica del Presidente de la CUB, conforme al art. 36 inc. f) del Estatuto de esa Confederación; y, que, no podía desconocerse lo resuelto en un acto eleccionario. En virtud a lo referido, impetraron la reconsideración de lo decidido, dictando el mismo Consejo Universitario la Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021 de 3 de marzo, rechazando el medio de impugnación precitado, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, obviando responder cada uno de los puntos de agravio deducidos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; expresando en cuanto al primer elemento lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las*

pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo**. Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes**; finalmente, **la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas** -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; **en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**"*(el resaltado y el subrayado son nuestros).

III.2. En relación al principio de legalidad

Referente al principio de legalidad, la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, citando a su vez fallos constitucionales plurinacionales anteriores, expresó que: *"La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente el principio de legalidad, señalando que para su observancia, se debe cumplir con dos condiciones esenciales para su aplicación: '…a) la garantía formal expresada en el resguardo del principio de la reserva legal en la medida en que es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones; y b) la garantía material que en resguardo del principio de la seguridad jurídica se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto en forma directa, a través de las normas contenidas en la Ley, cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta' (SC 22/2002 de 6 de marzo).*

*La proyección de este principio alcanza al ámbito administrativo sancionador, según ha expresado la jurisprudencia constitucional al determinar que **una condición de validez de las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos es que sean establecidas en el marco del principio de legalidad y cumplan con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación; es decir, observar la garantía material y formal aludida precedentemente, esto es: reserva legal y tipificación expresa de la conducta y la sanción**. (…).*

En este contexto, es fundamental precisar que las sanciones penales como las administrativas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, y como tales, deben cumplir ciertas condiciones para ser válidas. Sobre este particular, la SC 0035/2005 de 15 de junio, subrayó que: 'la mera existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del principio de legalidad en la aplicación de una sanción, (…). Precisamente para evitar que el principio de legalidad sea una proclamación vacía de contenido, la ley debe reunir una serie de requisitos que generalmente se resumen en la necesidad que se sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta, esto

es, que establezca claramente las características del hecho punible y su sanción. (Francisco Muñoz C. y Mercedes García Arán, Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000)'.

En el orden señalado determinó que: 'En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)'.

(…)

*Analizando el caso, concluyó que: 'las exigencias del principio de legalidad no se agotan en la formulación de la ley previa, sino que además, con el mismo valor, está la exigencia de la garantía de certeza. **La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada**"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y "a ser sometido a un proceso justo con todas las garantías"; y, del principio de legalidad; aduciendo que, en elecciones realizadas el 11 de octubre de 2018, ganó el frente "FUL ACCIÓN", pronunciándose la Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018 de 21 de noviembre, acreditando a la FUL de la UMSA, por el periodo incluido entre el 21 de igual mes y año, al 20 de noviembre de 2021. No obstante, ulteriormente, los ahora terceros interesados, Delegados Estudiantiles al Consejo Universitario por la FUL, presentaron nota de 3 de febrero de igual año, requiriendo su participación ante el Comité Ejecutivo, sustentando su pedido en el art. 23.I del Estatuto Orgánico de esa Universidad; lo que fue aceptado mediante Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021 de 9 de febrero, dictada por el Consejo Universitario, desconociendo que, dicha facultad es específica del Presidente de la CUB, según lo previsto en el art. 36 inc. f) del Estatuto de esa Confederación; y, que, no podía obviarse lo resuelto en un acto eleccionario, en ese orden, pidieron reconsideración de lo determinado, dictando el Consejo Universitario, la Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021 de 3 de marzo, negando el medio de impugnación deducido, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, obviando responder cada uno de los puntos de agravio expuestos.

Al respecto, se advierte que, conforme a acreditación de 26 de octubre de 2018, signada por el Presidente de la CUB, se eligió a la FUL de la UMSA, a la cabeza del Álvaro Quelali Calle, acreditándose, en consecuencia, a los miembros de esa plancha electa, hasta similar mes de 2021 (Conclusión II.1). En ese orden, mediante Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018, el Consejo Universitario de la Universidad aludida, dispuso la vigencia de acreditación de la FUL, al Consejo Universitario, a su Comité Ejecutivo y al Consejo Académico Universitario, hasta el 20 de noviembre del año mencionado, estableciéndose como Delegados, a los consignados en la Conclusión II.2.

Ahora bien, se tiene que, por nota de 3 de febrero de 2021, Juan Pablo Tapia Guachalla e Iván Eddy Alcón Simón, Delegados Titulares y Secretario Ejecutivo, respectivamente, ambos por la FUL, en el Consejo Universitario; solicitaron al Rector y Presidente a.i. del Consejo precitado, de la UMSA, la aplicación del art. 23.I inc. d) del Estatuto Orgánico de dicha Universidad, tomando en cuenta que, por errores en la conformación del Comité Ejecutivo y en virtud a interinatos, venía "…fungiendo ilegal y poco transparente el comité ejecutivo y en representación de dos curules que conforme al mismo estatuto el Comité Ejecutivo está conformado en paridad con los estudiantes bajo un principio

de Co-Gobierno, pues así se venían desarrollando los comités ejecutivos del HCU en la gestión de la Anterior Federación Universitaria Local, extremo que se (podía) comprobar de las resoluciones, actas y grabaciones de las anteriores sesiones de comité ejecutivo del HCU de la anterior gestión de la FUL" (sic). Destacando, que los únicos representantes con voz y voto, eran los Delegados al Consejo Universitario por la FUL, que en ese caso, eran sus personas, correspondiéndoles, por ende, la representación ante el Comité Ejecutivo (Conclusión II.3).

Al respecto, consta la emisión de la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021, a través de la que, el Consejo Universitario de la UMSA, aprobó la petición descrita supra, sustentando aquello en el art. 23.I del Estatuto Orgánico de la Universidad mencionada, determinando que, los Delegados Estudiantiles ante el Consejo Universitario, son también los Titulares y Suplentes ante su Comité Ejecutivo, concerniendo, por ende, aquello, a los terceros interesados Juan Pablo Tapia Guachalla e Iván Eddy Alcón Simón y sus respectivos suplentes, "…de acuerdo a nómina prevista en la Resolución del Honorable Consejo Universitario No. 675/2018" (sic [Conclusión II.4]).

Contra la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021, Álvaro Quelali Calle y Rodolfo Bryan Jarandilla Guamán, formularon recurso de reconsideración, a través de notas CITE FUL-UMSA 405/2021 y CITE FUL-UMSA 407/2021, ambas de 23 de febrero, impetrando a la Presidenta del Consejo Universitario de la UMSA, dejar sin efecto el fallo cuestionado, manteniendo firme y subsistente lo determinado en la Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018 (Conclusión II.5). En las solicitudes de reconsideración descritas, se pide considerar lo siguiente: **a)** El 19 de septiembre de igual año, se publicó la convocatoria a elecciones de la FUL de la UMSA, para las gestiones 2018 a 2021, misma que fue aprobada por Resolución 001/2018, del Comité Electoral, estableciendo en su art. 10, que la nómina de delegados a cogobierno irá obligatoriamente detallada en el Anexo 2, consignando a titulares y suplentes. Por su parte, el art. 11 de la Convocatoria, estipuló que las delegaciones a los organismos del cogobierno se rigen conforme al principio de indelegabilidad, debiendo contarse con dos delegados titulares y cuatro suplentes al Consejo Universitario y un delegado titular y dos suplentes al Consejo Académico Universitario (concordante con el art. 41 del Estatuto Orgánico de la UMSA). A su vez, el art. 13 de la Convocatoria, fijó el calendario de las elecciones; **b)** El frente "FUL ACCIÓN", efectuó su inscripción en el marco de la Convocatoria referida, presentando el formulario de la nómina de delegados a cogobierno; por lo que, al no existir observaciones o reubicación interna, se efectuó la impresión de la plancha en las Papeletas para el día eleccionario, reflejándose de forma inequívoca, qué estudiantes serían delegados ante cada uno de los órganos de cogobierno; en ese marco, los universitarios Juan Pablo Tapia Guachalla e Iván Eddy Alcón Simón, no podían ser delegados del Comité Ejecutivo del Consejo Universitario, al ser Delegados a dicho Consejo, según plancha inscrita por el frente ganador. En ese orden, conforme a Informe 001/2018, del Comité Electoral y Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018 del Consejo Universitario, al formar parte del frente "FUL ACCIÓN", expresaron su consentimiento de forma expresa, voluntaria y sin mediar vicio alguno a participar del acto eleccionario como Delegados Titulares al Consejo, no habiendo efectuado en momento oportuno observación alguna requiriendo la reubicación interna en la plancha; no pudiendo pedir ahora la aplicación del art. 23.I del Estatuto Orgánico de la UMSA, al haberse vencido etapas eleccionarias, "…es decir, que su derecho al ejercicio de dicha solicitud no corresponde, debiendo respetar los mismos lo señalado en la convocatoria, papeleta de sufragio, Informe del Comité Electoral y Resolución H.C.U. N° 675/2018" (sic); **c)** El art. 20 inc. b) del Estatuto mencionado, prevé que, el Comité Ejecutivo es un órgano de gobierno; en ese marco, conforme al art. 11 de la Convocatoria, los terceros interesados "…se están avocando atribuciones de manera ILEGAL, asimismo se los ha incorporado como miembros del Comité Ejecutivo del H.C.U., de forma ilegal ya que los delegados a dicho órgano de co-gobierno son los universitarios Rodolfo Bryan Jarandilla Guamán e Ismael Jacob Peralda Balderrama (suspendido) como titulares y Álvaro Quelali Calle y Vladimir Álvaro Calamani Caso, como suplentes…" (sic); en cuyo mérito, los titulares pueden delegar atribuciones solo a sus suplentes; actuándose, consecuentemente, de forma ilegal, desconociéndose un acto eleccionario, inobservando el Estatuto Orgánico de la UMSA; **d)** Por Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018, el Consejo Universitario, resolvió acreditar la vigencia de acreditación de la FUL, al mencionado Consejo, su Comité Ejecutivo y el Consejo Académico Universitario, a partir del 21 de

noviembre de ese año, por el periodo de tres años; es decir, hasta el 20 de noviembre de 2021. Fallo del que, se evidencia que, los Delegados al Comité Ejecutivo, son los antes mencionados, no pudiendo los ahora terceros interesados ser parte del Comité referido, "…conforme a lo establecido en el Art. 11 de la Resolución N° 01/2018 emitida por el Comité Electoral y el artículo 41 del Estatuto Orgánico de la UMSA, siendo la Resolución del H.C.U. No. 056/2021 (…) contraria a dichas disposiciones" (sic); **e)** Conforme a lo resuelto en el artículo segundo de la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021, el Consejo Universitario, se arrogó la atribución de determinar quiénes serían los delegados ante un órgano de cogobierno, cuando aquello fue definido en un acto eleccionario, lesionando un principio fundamental de la UMSA, como es la democracia universitaria, contraviniendo el art. 22 del Estatuto Orgánico, "…no pudiendo permitir que este acto nefasto, ilegal y de abuso de autoridad se consolide como un precedente…" (sic), permitiendo el desconocimiento de actos eleccionarios y de forma arbitraria se determine quiénes son las autoridades electas, "…convirtiéndose esto en un conflicto para el H.C.U. a momento de posesionar a sus autoridades docentes y autoridades electas" (sic); **f)** El artículo tercero de la Resolución mencionada, convalida la participación de los Delegados Estudiantiles acreditados en las sesiones del Comité Ejecutivo, entre el 21 de noviembre de 2018 y la fecha de ese fallo, con el fin de evitar cualquier nulidad por inconcurrencia de representantes en contravención al art. 23.I del Estatuto; lo que denota, de igual forma, arrogación de atribuciones no reguladas en el art. 22 del mismo cuerpo estatutario; provocando además que todas las actuaciones procedentes de los terceros interesados, como miembros del Comité ejecutivo, sean nulas de pleno derecho, al no ser ellos los Delegados ante dicha instancia de cogobierno, resultando aquello ilegal al desconocer un acto eleccionario y el Estatuto Orgánico de la UMSA; y, **g)** La Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018, no fue abrogada ni derogada, encontrándose en plena vigencia, compeliendo su cumplimiento.

En consideración de los recursos de reconsideración descritos, mediante Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021, el Consejo Universitario de la UMSA, resolvió rechazarlos, ratificando íntegramente la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021; instruyendo a la División de Documentos y Archivo, dependiente de Secretaría General, notificar a los solicitantes con la decisión asumida (Conclusión II.6). Fallo que, en su Considerando Único, se sustentó en los siguientes fundamentos: **1)** La indicada Resolución 056/2021, fue dictada estableciendo y ordenando "'…ante todo el cumplimiento estricto, respeto y obediencia al Estatuto Orgánico de la Universidad Mayor de San Andrés'" (sic); modulando la designación y acreditación de delegados estudiantiles de la FUL, ante el Comité Ejecutivo del Consejo Universitario, reencausando la decisión contenida en la Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018; **2)** Álvaro Quelali Calle, de forma reiterada y repetitiva, solicitó audiencia ante el Consejo Universitario; y, simultáneamente, expuso y exige respeto a los resultados de los Comicios Electorales Estudiantiles, pidiendo se mantenga la acreditación de Delegados efectuada según la mencionada Resolución, pidiendo la reconsideración del fallo 056/2021; recurso que equivale a un recurso de revocatoria, correspondiendo ser resuelto por el Consejo Universitario, a través de una decisión motivada que responda a todos los puntos de agravio expuestos por los peticionantes de tutela; **3)** Respecto a las invocaciones de los solicitantes de tutela, se enfatiza que "…la jerarquía normativa al interior de la Universidad Mayor de San Andrés se encuentra encabezada por el Estatuto Orgánico, norma universitaria que goza de primacía según dispone el artículo 48 de la misma y funge como carta orgánica de constitución en el marco del Artículo 185 de la extinta Constitución Política del Estado y Artículo 92 parágrafo I de la actual y vigente Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia" (sic); **4)** En el régimen interno de la UMSA, el Estatuto tiene primacía sobre las demás disposiciones y normas universitarias, incluyendo la elección y acreditación de delegados estudiantiles a instancias de cogobierno; **5)** Conforme a los arts. 21.I inc. g) y 23.I inc. d) del Estatuto Orgánico de la Universidad aludida, los mismos estudiantes delegados de la FUL, al Consejo Universitario, son los delegados al Comité Ejecutivo de dicho Consejo, regulando, al respecto que, el Comité referido está formado, entre otros, por los dos delegados de la FUL, ante el Consejo; "…aclarando que también forman parte del CE-HCU, los mismos componentes del Honorable Consejo Universitario: Rector, Vicerector, Delegado FEDSIDUMSA, sin variación alguna" (sic); **6)** El Estatuto Orgánico de la UMSA, es claro y preciso en su mandato, sin dar lugar a interpretaciones o posibilidades de acreditar a personas distintas dentro del mandato indelegable a

cogobierno, "…incluso en el marco de elecciones ya celebradas" (sic); y, **7)** Según el art. 18 del Reglamento Interno del Consejo Universitario, a objeto de reconsiderar alguna decisión se debe contar con el voto afirmativo de dos tercios de los Consejeros asistentes; teniéndose, en el caso, ocho votos a favor de reconsiderar la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021, diecinueve votos en contra y nueve abstenciones.

Efectuado el detalle realizado supra, corresponde precisar que, este Tribunal ceñirá su labor únicamente al análisis de la Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021, emitida en virtud al recurso de reconsideración formulado respecto a la Resolución 056/2021; siendo ante dicho medio de impugnación, en el que, el Consejo Universitario tenía la posibilidad de corregir, si correspondía, los agravios expuestos en el mismo.

En ese marco, del contenido de los recursos de reconsideración planteados por los hoy accionantes, así como de la Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021, se tiene que, el Consejo Universitario de la UMSA, incurrió en un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia (Fundamento Jurídico III.1); careciendo tanto de una estructura de forma, como de fondo, inherentes al debido proceso; identificándose que, ajusto su fundamentación en un solo Considerando, en el que, no se reflejan ni siquiera todos los agravios contenidos en la solicitud de reconsideración cursada por los impetrantes de tutela en relación a la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021; sustentado la decisión de rechazar ese medio de impugnación, mencionando únicamente los arts. 21.I inc. g), 23.I inc. d) y 48 del Estatuto Orgánico de la UMSA, que a su turno, prevén: "(COMPOSICIÓN DEL CONSEJO UNIVERSITARIO).

I. El Consejo Universitario está compuesto por los siguientes miembros: (…) g. Dos delegados de la Federación Universitaria Local…" (art. 21.I inc. g);

"(COMITÉ EJECUTIVO).

I. El Comité Ejecutivo del Consejo Universitario está formado por: (…) d) Los dos delegados de la FUL ante el mismo Consejo…" (art. 23.I inc. d); y,

"(PRIMACÍA) En el régimen interno de la UMSA el presente Estatuto tiene primacía sobre las demás disposiciones y normas universitarias…" (art. 48).

Determinando que, las normas del Estatuto, son claras y precisas, sin lugar a interpretaciones o posibilidad de acreditar a personas diferentes dentro del mandato indelegable a cogobierno. Cuestiones que, no resolvieron en su totalidad, lo referido en la reconsideración, en relación, entre otros, a las Cláusulas de la Convocatoria; la nómina de Delegados para cada uno de los órganos de cogobierno; la falta de impugnación en su momento de la Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018, que acreditó los Delegados de la FUL, al Consejo Universitario, a su Comité Ejecutivo y al Consejo Académico Universitario, por un periodo de tres años, del 21 de noviembre de 2018, al 20 de noviembre de 2021 (según descripción contenida en la Conclusión II.2); al desconocimiento del proceso eleccionario; a la transgresión invocada del art. 22 del Estatuto Orgánico de la UMSA, referente a las atribuciones del Consejo Universitario; y, a que, la indicada Resolución precitada, no fue abrogada ni derogada, persistiendo su vigencia.

En ese sentido, el Consejo Universitario de la UMSA, al pronunciar la Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021, incurrió en un fallo arbitrario; es decir, en una decisión sin motivación, al no dar las razones que lo sustenten; además de insuficiente, al omitir resolver todos los planteamientos efectuados por Álvaro Quelali Calle y Rodolfo Bryan Jarandilla Guamán -peticionantes de tutela-, conllevando aquello la falta de certeza jurídica sobre la legalidad de la decisión asumida. Por otra parte, se advierte una ausencia de coherencia externa, al no guardar correspondencia lo resuelto con lo pedido o impugnado en el recurso de reconsideración. Compeliendo, resaltar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que

no fueron cumplidos, se reitera, en la señalada Resolución, en la que, compelía explicar de forma fundamentada, motivada y congruente, por qué, pese al transcurso del tiempo, y ante la solicitud de los hoy terceros interesados, resultaba viable dar curso a su solicitud de designarlos como Delegados ante el Comité Ejecutivo del Consejo Universitario; respondiendo, a dicho efecto, todos los cuestionamientos efectuados por los demandantes de tutela, más aun si hasta esa data, ellos venían cumpliendo dichas funciones; es decir, la de Delegados ante el Comité Ejecutivo referido, en virtud a la Resolución Honorable Consejo Universitario 675/2018. Otorgando así certeza a los prenombrados, se reitera, respecto a la legalidad de la determinación asumida.

Compele precisar en este punto, que la tutela concedida es parcial, solo en lo referente al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia; debiendo considerarse que, en cuanto a los derechos a la defensa y a ser sometido "a un proceso justo con todas las garantías"; a la igualdad de las partes; y, del principio de legalidad, son cuestiones que, deben ser resueltas en el marco de un nuevo pronunciamiento en cuanto a los recursos de reconsideración planteados, conforme al debido proceso; destacando, además que, los aspectos referentes a que, los impetrantes de tutela no fueron sometidos a un proceso previo, o a la lesión del art. 36 inc. f) del Estatuto Orgánico de la CUB, no fueron cuestiones impugnadas en la reconsideración señalada, no pudiendo la jurisdicción constitucional, por ende, pronunciarse de forma directa sobre los mismos.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que el presente fallo constitucional, no puede ser asumido como direccionador del sentido de la nueva resolución a dictarse, toda vez que la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por el Consejo Universitario demandado, emitiendo el fallo pertinente, en el marco del debido proceso (conforme fue determinado correctamente por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz); única base sobre la que se sustenta la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela en relación a la Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021; y, **denegarla** respecto a la Resolución Honorable Consejo Universitario 056/2021, actuó de forma correcta; empero, compelía precisar que la concesión era parcial, solo en cuanto al fallo mencionado en relación al debido proceso en los elementos invocados en la acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 190/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 202 a 206 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en los mismos términos que la Sala Constitucional precitada, aclarando que la misma corresponde únicamente a la Resolución Honorable Consejo Universitario 086/2021 de 3 de marzo, por vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela en cuanto a los derechos a la defensa y "a ser sometido a un proceso justo con todas las garantías"; a la igualdad de las partes; y, del principio de legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas****,* ***las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o*

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1100/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43540-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 130/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 85 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Andrés Zambrana Delgado** en representación legal de **Rolando Andrés Zambrana Tapia** contra **Luis Fernando Barrios Quevedo**, **Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 23 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 10 a 14 vta.; y, 22 a 23, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las restricciones a sus derechos fundamentales tuvieron lugar dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a denuncia de Silvina Chavare Garfias por la presunta comisión del delito violencia familiar o doméstica, proceso en el cual se dictó la Sentencia 11/2020 -lo correcto es 2021- de 20 de mayo, del cual no se le entregó copia, ni soporte físico o digital ni a su abogado conforme estipula la Ley.

El 20 de agosto de 2021, su abogado fue notificado mediante el buzón de ciudadanía digital con la Providencia de 11 de similar mes y año, la cual dispuso se informe por Secretaria sobre el vencimiento del plazo y el Auto de 12 del referido mes y año, el cual declaró la ejecutoria de la Sentencia mencionada.

Contra esa determinación, el mismo 20 de agosto de 2021, presentó su solicitud de corrección, arguyendo en lo principal que no se notificó a su persona ni a su abogado defensor con la sentencia ya sea escrita o digital, lo cual implicó graves vulneraciones al ejercicio de su derecho a la defensa en su vertiente de impugnación, en respuesta se emitió la providencia de 24 de agosto de similar año, el cual rechazó la corrección solicitada aduciendo el cumplimiento del art 13 de la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres** -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que permitiría la notificación con la sentencia mediante la lectura integra en audiencia, dejando constancia de ese actuado.

El menoscabo a sus derechos fue ocasionado por la equivoca labor interpretativa de la autoridad judicial demandada, ya que al declarar la ejecutoria de la sentencia condenatoria y confirmarla luego del planteamiento de corrección, actuó prescindiendo de los métodos de interpretación admitidos por la jurisprudencia constitucional no aplicó el método sistemático y teleológico no interpretó el art. 361 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173, ni consideró los arts. 160, 161, 163 y 164 del mismo Código, tampoco hizo uso del método teleológico, porque desconoció que el fin de las notificaciones es el anoticiamiento de su contenido más allá de toda formalidad.

En el presente caso, su persona se encuentra con detención preventiva; por lo que, no señaló domicilio real, por consiguiente las notificaciones debían realizarse al buzón de notificaciones de ciudadanía digital de su abogado; así el art. 161 del CPP modificado por la Ley 1173 estableció una excepción para las notificaciones electrónicas en el caso de tratarse de notificaciones personales, en el mismo contexto el art. 163 del citado código, estipuló que la sentencia se debe notificar de manera

personal, ello implica que la resolución se encuentra dentro las excepciones para las notificaciones electrónicas; sin embargo, la citada disposición aclaró dos aspectos: "'…(…) **Cuando la notificación sea realizada en audiencia, se entregará una copia del registro digital dejando constancia de su recepción. (…) El imputado privado de libertad, será notificado en el lugar de su detención y en el buzón de notificaciones de ciudadanía digital de la o el abogado**'" (sic); no obstante, la autoridad demandada pese a determinar la notificación de la sentencia por su lectura no entregó copia alguna del registro judicial para que pueda recurrir, tampoco dada su detención el Juez de la causa dispuso la notificación en el Recinto Penitenciario "El Abra" del departamento de Cochabamba; por otro lado, el art. 164 del CPP estipuló como requisito de la notificación electrónica se adjunte el documento o resolución, que en su caso solo se notificó al buzón de ciudadanía digital de su abogado defensor no con la sentencia sino simplemente con la ejecutoria.

De lo anterior se infiere que la autoridad judicial demandada en calidad de contralora de derechos y garantías debió verificar la notificación personal con la sentencia para que pueda estar a derecho, o la entrega del registro digital por la notificación en audiencia; sin embargo, en pleno desconocimiento de ello basándose en el informe de 11 de agosto de 2021, emitido por Secretaria de su despacho, el cual sostuvo que las partes fueron notificados en audiencia, sin aclarar la entrega del registro digital, declaró la ejecutoria, es más, su solicitud de corrección donde representó la falta de entrega de la sentencia tanto física como electrónica, la autoridad interpretó aisladamente el art. 161 del CPP cual si fuese única disposición que regula el instituto de las notificaciones, ratificó la ejecutoria en desmedro de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, a la aplicación objetiva de la ley y a la defensa; citando el efecto los arts. 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 12 de agosto de 2021, el cual declaró la ejecutoria de la Sentencia de 20 de mayo de igual año; **b)** La inmediata notificación personal o digital de la sentencia referida para lo fines respectivos; y, **c)** Se determine indicios de responsabilidad remitiéndose antecedentes a la instancia respectiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 82 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** El Auto de 12 de agosto de 2021, que dispuso la ejecutoria de la Sentencia 11/2021 no consideró la normativa aplicable al caso, como son los arts. 160, 163 y 164 del CPP modificado por la Ley 1173 que determinan que cuando se trata de sentencias, deben ser notificadas de manera personal o en los penales donde se encuentran recluidos, este derecho trae en colación el derecho a la impugnación que fue denegado por a la autoridad judicial demandada; y, **2)** Así también, se omitió entregar una copia de la resolución para poder recurrir en apelación lesionándose su derecho a la defensa, no se aplicó la correcta valoración de los artículos antes mencionados.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Fernando Barrios Quevedo, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia manifestó que: **i)** El espíritu de la Ley 1173 establece la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales adoptando medidas para profundizar mediante la oralidad y evitando el retraso procesal; **ii)** El art. 361 de la norma procesal penal, establece respecto a la emisión de las sentencias y que fueron modificadas por la Ley 1173, referente a las notificaciones, en la actualidad las partes quedan notificadas con el pronunciamiento de la sentencia integra en audiencia,

en el presente caso, se tienen por notificados de acuerdo a la norma establecida y se hace constar ese extremo en la conclusión; **iii)** El accionante tenía conocimiento de la resolución y si necesitaba la resolución en digital podía solicitar en su momento oportuno; empero de los antecedentes se puede establecer que no existe reclamo alguno de la solicitud de entrega de la resolución digital; **iv)** El objetivo principal de las notificaciones es hacer conocer a las partes, sea en audiencia como mediante la oficina gestora de procesos todas las providencia y en el caso, la resolución se notificó en audiencia con el solo pronunciamiento de la misma; el art. 161 del CPP señala que las resoluciones que se dicten en audiencia, serán notificadas oralmente una vez concluido el acto procesal sin ninguna formalidad, por tanto se cumplió con el objeto; y, **v)** El memorial solicitando corrección procesal en apegó al art. 361 del CPP, dicho artículo se encuentra derogado, el cual señalaba en lo esencial que las resoluciones se notificaran de forma digital, lo cual no tiene mérito, siendo menester indicar que las partes se dan por notificadas cuando se dicta una resolución en audiencia para poder apelar si creen oportuno las partes; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercero interesada

Silvina Chavare Garfias, a través de su abogado en audiencia refirió que: **a)** La acción de amparo constitucional no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías supuestamente restringidos o suprimidos; y, **b)** En el caso presente se advierte que la autoridad demandada a emitido las respectivas respuestas a las solicitudes del accionante, ante ello sino se encontraba de acuerdo tenia los medios necesarios para impugnar y una vez rechazada recién tenia habilitado la presente acción de defensa, consiguientemente se adhiere al pedido de denegar la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 130/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 85 a 90 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se dictó la Sentencia 11/2020 -lo correcto es 2021-, declarando al accionante autor y culpable de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, imponiéndole la pena privativa de libertad de cuatro años a cumplirse en el Recinto Penitenciario "El Abra" y a la finalización de la lectura o pronunciamiento de la indicada Sentencia se advirtió a las partes que quedaban legalmente notificadas de manera oral con la emisión de la citada sentencia en su integridad, de acuerdo a lo establecido por los arts. 160, 161 y 361 del CPP modificado por la Ley 1173; **2)** El 11 de agosto de 2021, la Secretaria del Juzgado informó que no existe ninguna apelación restringida presentada por las partes, es así que la autoridad jurisdiccional demandada emitió el Auto de 12 de similar mes y año, declarando ejecutoriada la Sentencia indicada, emitiendo como efecto, el mandamiento de condena; si bien es cierto, que el impetrante de tutela presentó memorial el 20 del referido mes y año, con la suma "Corrección de Procedimiento", el mismo mereció el decreto de 24 de igual mes y año, por parte de la autoridad judicial demandada que indicó textualmente: *'"(…) la normativa en el cual basa su petitorio el impetrante es el Art. 361 del CPP, el cual ha sido modificado por el art. 13 de la Ley 1173, que en lo sustancial modifica la parte in fine de dicho artículo de la siguiente manera: «**Con el pronunciamiento integro de la sentencia, se dará por notificada a las partes en audiencia, dejando constancia de ese actuado**»; aspecto que ha sido cumplido a cabalidad en la audiencia de 20 de mayo del presente, en donde, clausurado el debate, y en cumplimiento del mencionado artículo, se procedió al pronunciamiento y la emisión de la Sentencia de manera íntegra, quedando notificadas las partes en audiencia, habiéndose dejando constancia de ello al emitirse dicha resolución, por lo cual, el plazo para interponer apelación restringida corría a partir de dicha notificación'"* (sic); de lo descrito se tiene que el fundamento cuestionado y el trámite seguido, se ha expuesto los motivos de la decisión, fundando la norma aplicable, además esas determinaciones son cuestiones netamente propias de la autoridad jurisdiccional ordinaria de las que el impetrante de tutela no ha demostrado que haya efectuado una errónea interpretación de la Ley; y, **3)** A través de la presente acción de defensa se pretende que el Tribunal de garantías actué como una instancia revisora, sin advertir que la interpretación de la legalidad ordinaria, es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria y de hacerlo se incurría en invasión de jurisdicción arrogándose una atribución que no le compete a esta instancia, más si toma en cuenta que el solicitante de tutela

no efectuó una sucinta relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad judicial demandada que justifique que la justicia constitucional excepcionalmente abra su competencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 11/2020 -lo correcto es 2021- de 20 de mayo, dictada por Luis Fernando Barrios Quevedo, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy demandado- dentro del juicio oral seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra Rolando Andrés Zambrana Tapia -ahora accionante- por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, determinando: "**POR TANTO.-** (…) **FALLA** declarando a:

ROLANDO ANDRES ZAMBRANA TAPIA (…) **AUTOR Y CULPABLE** del delito de **VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA** previsto y sancionado en el art. 272 Bis núm. 1) del CP; (…) en consecuencia, se emite **SENTENCIA CONDENATORIA** en su contra y se le impone la pena privativa de libertad de **CUATRO AÑOS DE RECLUSIÓN** a cumplir en el Recinto Penitenciario de "El Abra" del Departamento de Cochabamba (…).

(…)

Finalmente, y según lo dispuesto por el Art. 123 de la norma adjetiva penal, se advierte a las partes que, a partir de su legal notificación con la sentencia integra, tiene el plazo de quince días para interponer el recurso de apelación restringida, si desean hacerlo.

Quedando legalmente notificadas **todas las partes en audiencia de manera oral con la emisión de la sentencia en su integridad, de acuerdo a lo establecido por los Arts. 160, 161 y 361 parte in fine del C.P.P., modificado por la Ley 1173,** dejándose constancia de ello…" (sic [fs. 47 a 61]).

II.2. Por memorial de 10 de agosto de 2021, presentado ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, la Fiscal de Materia asignada a la fiscalía especializada de delitos en razón de género dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Silvina Chavare Garfias contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, habiéndose emitido sentencia condenatoria en contra del imputado, solicitó emita el mandamiento de condena, que deberá ser notificado mediante la oficina gestora (fs. 2).

II.3. Mediante decreto de 11 de agosto de 2021, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso: "Informe por secretaria sobre el vencimiento del plazo y con su resultado se dispondrá lo que por ley corresponda…" (sic [fs. 3]).

II.4. A través de la Nota de 11 de agosto de 2021, la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital informó que: "…dentro el caso seguido por el Ministerio Público a instancia de Silvina Chavare Garfias contra Rolando Andrés Zambrana Tapia, por el delito de Violencia y/o Doméstica, con NUREJ 30141418, que en fecha 20 de mayo del presente año se ha celebrado audiencia de juicio oral dentro la presente causa habiendo su autoridad dictado sentencia en su integridad en dicha fecha, notificando con la sentencia a todas partes presentes en dicha audiencia, y de la revisión del sistema así como del libro diario se puede evidenciar que no existe ninguna apelación restringida presentada por ninguna de las partes en relación a la causa que no ocupa" (sic [fs. 4]).

II.5. Mediante Auto de 12 de agosto de 2021, el Juez demandado refirió que: "…de la revisión de antecedentes se evidencia que la Sentencia de fecha 20 de mayo del 2021 fue notificada en su integridad en dicha fecha y no habiendo ninguna de las partes presentado apelación restringida sobre dicha resolución, y en consideración del art. 126 del Código de Procedimiento Penal se declara **EJECUTORIADA LA SENTENCIA DE FECHA 20 DE MAYO DE 2021**; en consecuencia se ordena que se expida el mandamiento de condena y se remita actuados al Juzgado De Ejecución Penal que conoce la causa y al Registro De Antecedentes Penales REJAP…" (sic [fs. 5]).

II.6. Por escrito de 20 de agosto de 2021, dirigido al Juez demandado, el impetrante de tutela pidió corrección de procedimiento para que se deje sin efecto el Auto de ejecutoria de 12 de similar mes y año, y se ordene la entrega de la sentencia para interponer el recurso de apelación restringida (fs. 7 y vta.).

II.7. A través del decretó de 24 de agosto de 2021, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, respondió al peticionante de tutela refiriendo que: "…se debe tomar en cuenta que la normativa en el cual basa su petitorio el impetrante es el Art. 361 del CPP, el cual ha sido modificado por el art. 13 de la Ley 1173, que en lo sustancial modifica la parte in fine de dicho artículo de la siguiente manera: '***Con el pronunciamiento integro de la sentencia, se dará por notificada a las partes en audiencia, dejando constancia de ese actuado***'; aspecto que ha sido cumplido a cabalidad en la audiencia de 20 de mayo del presente año, en donde, clausurado el debate, y en cumplimiento del mencionado Art., se procedió al pronunciamiento y la emisión de la Sentencia de manera íntegra, quedando notificadas las partes en audiencia, habiéndose dejando constancia de ello al emitirse dicha resolución; por lo cual, el plazo para interponer apelación restringida corría a partir de dicha notificación" (sic [fs. 8]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, a la aplicación objetiva de la ley y a la defensa; por parte del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, quien mediante Auto de 12 de agosto de 2021, declaró ejecutoriada la Sentencia 11/2020 -lo correcto es 2021- de 20 de mayo, sin haberle notificado personalmente conforme establece el art. 161 del CPP, ni realizó una interpretación sistemática del art. 361 del citado cuerpo legal, así mismo no se le entregó copia digital o física de la citada sentencia, para poder interponer el recurso de apelación restringida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0522/2019-S1 de 15 de julio, reiterando los entendimientos asumidos por la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señala que: *«La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: 'La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone «…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I «La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección*

pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****».*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que ***existen****: «…****reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo****: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»'"* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, a la aplicación objetiva de la ley y a la defensa; por parte del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, quien mediante Auto de 12 de agosto de 2021, declaró ejecutoriada la Sentencia 11/2020 -lo correcto es 2021- de 20 de mayo, sin haberle notificado personalmente conforme establece el art. 161 del CPP, ni realizó una interpretación sistemática del art. 361 del citado cuerpo legal, así mismo no se le entregó copia digital o física de la citada Sentencia, para poder interponer el recurso de apelación restringida.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se colige que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Silvina Chavare Garfias contra Rolando Andrés Zambrana Tapia -ahora accionante- por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, que sustanció el juicio oral dictó la Sentencia 11/2020 -lo correcto es 2021-, determinando: "**POR TANTO.-** (…) **FALLA** declarando a:

ROLANDO ANDRES ZAMBRANA TAPIA (…) **AUTOR Y CULPABLE** del delito de **VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA** previsto y sancionado en el art. 272 Bis núm. 1) del CP; (…) en consecuencia, se emite **SENTENCIA CONDENATORIA** en su contra y se le impone la pena privativa de libertad de **CUATRO AÑOS DE RECLUSIÓN** a cumplir en el Recinto Penitenciario de "El Abra" del Departamento de Cochabamba (…).

(…)

Finalmente, y según lo dispuesto por el Art. 123 de la norma adjetiva penal, se advierte a las partes que, a partir de su legal notificación con la sentencia integra, tiene el plazo de quince días para interponer el recurso de apelación restringida, si desean hacerlo.

Quedando legalmente notificadas **todas las partes en audiencia de manera oral con la emisión de la sentencia en su integridad, de acuerdo a lo establecido por los Arts. 160, 161 y 361 parte in fine del C.P.P., modificado por la Ley 1173,** dejándose constancia de ello…" (Conclusión II.1).

El 9 de agosto de 2021, la Fiscal de Materia asignada al caso solicitó al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, que habiendo dictado Sentencia condenatoria contra el accionante, proceda con la emisión del mandamiento de condena; a tal efecto, por decreto de 11 de similar mes y año la autoridad judicial demandada dispuso que por Secretaria se informe sobre el vencimiento del plazo y con su resultado se dispondrá lo que por ley corresponda.

Una vez emitido el informe requerido el cual señaló que habiéndose dictado Sentencia 11/2021 en su integridad, se dio por notificadas las partes y a la fecha ninguna de las partes planteó recurso de apelación restringida; en consecuencia, el Juez demandado emitió el Auto de 12 de agosto de 2021, declarando ejecutoriada la referida Sentencia disponiendo se expida el mandamiento de condena respectivo, se remitan antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal y al Registro de Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

Se advierte que posteriormente el impetrante de tutela por escrito de 20 de agosto de 2021, pidió al Juez de la causa la "corrección de procedimiento" para que se deje sin efecto el Auto de ejecutoria de 12 de similar mes y año, y se ordene la entrega de la sentencia para interponer el recurso de apelación restringida; mereciendo la emisión del decretó de 24 del referido mes y año, el cual manifestó que: "…se debe tomar en cuenta que la normativa en el cual basa su petitorio el impetrante es el Art. 361 del CPP, el cual ha sido modificado por el art. 13 de la Ley 1173, que en lo sustancial modifica la parte in fine de dicho artículo de la siguiente manera: '***Con el pronunciamiento integro de la sentencia, se dará por notificada a las partes en audiencia, dejando constancia de ese actuado***'; aspecto que ha sido cumplido a cabalidad en la audiencia de 20 de mayo del presente año, en donde, clausurado el debate, y en cumplimiento del mencionado Art., se procedió al pronunciamiento y la emisión de la Sentencia de manera íntegra, quedando notificadas las partes en audiencia, habiéndose dejando constancia de ello al emitirse dicha resolución; por lo cual, el plazo para interponer apelación restringida corría a partir de dicha notificación" (Conclusión II.7).

En el caso concreto, se advierte que la génesis de la problemática radica -según el impetrante de tutela- en la supuesta falta de notificación personal con la Sentencia 11/2020 -lo correcto es 2021-, y que no le hubieron entregado copia digital de la resolución, lo que habría dado lugar a que no pueda impugnar la misma y su posterior declaratoria de ejecutoria; en ese orden de cosas se advierte que ante la supuesta falta de notificación el impetrante de tutela pudo interponer el incidente de actividad procesal defectuosa por nulidad de notificación previo a plantear la presente acción de defensa, puesto que conforme la amplia jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE, o dicho de otra manera, cuando existen otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá la acción de amparo constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, en el caso presente al no activar el recurso o incidente que es el medio idóneo para reclamar la supuesta falta de notificación, no dio lugar a que la autoridad ahora demandada tenga la posibilidad de pronunciarse sobre el mismo; por todo lo expuesto corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 85 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1100/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1101/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43542-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 126/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 77 vta. a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tyrone Tordoya Bejarano** contra **Patrick Renan Nogales Mejía, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 19 a 25; y, 29 a 32, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado como Asesor de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Miguel de Velasco del departamento de Santa Cruz, desde el 6 de mayo al 9 de julio de 2021, en el que contaba con estabilidad e inamovilidad laboral. Posteriormente se comunicaron con él para invitarle a ser parte del SENASAG en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, aceptando el cargo ofrecido, habiendo presentado su renuncia a la institución municipal mencionada, en el entendido que su familia se encontraba en Santa Cruz, y ahí podría atender mejor a su conviviente que se encontraba en estado de gravidez.

Estos hechos se realizaron por conversaciones vía WhatsApp, con el Técnico en Recursos Humanos (RR.HH.) de la Jefatura Departamental Santa Cruz del SENASAG, Lidia Ramos Baltazar, quién le pidió su currículum vitae y otros documentos para su contratación, que presentó como le solicitaron.

De ese modo comenzó a trabajar en el cargo de Profesional de Transparencia del 12 al 20 de julio de 2021, último día en el que la Responsable de RR.HH. y el Administrador del SENASAG Santa Cruz, le indicaron que, por orden del Director Nacional, le cesaron en sus funciones, despido injustificado realizado en forma verbal, al igual que su contratación, no habiéndole hecho entrega de la resolución de contrato o memorándum de agradecimiento. Dadas las características de su contratación y su despido, fueron de manera verbal, el 21 de igual mes y año, mediante memorial solicitó su reincorporación por ser "padre progenitor", habiendo pedido en el primero otrosí de su escrito, copia de las marcaciones biométricas, solicitud que no tuvo respuesta hasta la fecha de presentación de la acción de defensa.

En el memorial de 21 de similar mes y año presentado ante el SENASAG Santa cruz, señaló que adjuntó Testimonio de Reconocimiento de hijo *ad vientre*, realizada en la Oficialía de Registro Cívico 1287, en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009. Asimismo, indicó que su conviviente Carla Durán Alvarado, a la presentación de la acción de amparo constitucional, se encontraba con veintiocho semanas y seis días de embarazo, conforme el informe de ecografía realizado de manera particular en la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas (R.A.), ya que se le privó del acceso a la salud por parte del SENASAG.

En conclusión, refirió que contaba con un trabajo estable y gozaba de inamovilidad laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de San Miguel de Velasco, al que renunció para entrar a trabajar al SENASAG Santa Cruz desde el 12 de julio de 2021, mediante contrato verbal, por instrucción del Director General Ejecutivo, Patrick Renán Nogales Mejía -hoy demandado-, para ser despedido al poco tiempo de ser contratado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable y la inamovilidad laboral al ser padre progenitor, al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, relacionados con sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15, 18, 46.I y II, 48, 49.III y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Ordenar al Director General Ejecutivo del SENASAG proceda a la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo como Profesional en Transparencia de la Jefatura Departamental de Santa Cruz; y, **b)** Se restablezcan sus derechos lesionados del trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral, más el pago de salarios devengados desde el 20 de julio de 2021 hasta su reincorporación efectiva, así como se condene con costas por daños y perjuicios a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los fundamentos de la demanda tutelar; destacando que: **a)** La Responsable de RR.HH. Santa Cruz del SENASAG, se comunicó con su persona, indicando que había sido invitado a formar parte de la Unidad de Transparencia de esa entidad, que corrobora con la captura de imagen de las conversaciones sostenidas; aun teniendo un trabajo en la Unidad de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de San Miguel de Velasco del departamento de Santa Cruz, renunció a su anterior fuente laboral, para estar más cerca de su conviviente en estado de gravidez; **b)** A la semana de estar trabajando, sorpresivamente le comunicaron de manera verbal que había cesado en sus funciones, por órdenes del Director General Ejecutivo de dicha entidad, sin justificativo alguno, siendo dicha determinación totalmente ilegal, vulnerándose el derecho a la inamovilidad laboral, por lo que mediante nota de 21 de julio de 2021 solicitó su reincorporación; **c)** Siendo su contratación de manera verbal, que se supone es de carácter indefinido, para demostrar su relación laboral, presentó la orden de activos fijos 2 de 12 de similar mes y año, que se da a todos los funcionarios al momento de ingresar a trabajar, firmada por el Responsable de esa unidad, hojas de ruta por el cual la Responsable Nacional de Transparencia del SENASAG, solicitó informe a todos los responsables departamentales, es decir, la comunicación interna CI/SENASAG ANTI 074/2021 de 9 de julio, hoja de ruta "SENASAG ANTI 10/2021", la fotocopia del libro de ingresos de comunicaciones; **d)** Refirió que en su memorial de solicitud de reincorporación presentó el informe ecográfico de la condición de gravidez de su conviviente, conforme prevé el DS 0012; y, **e)** La parte demandada presentó un contrato sin firmas, que no justifican su contratación verbal, además que no cumple con las normas previstas en los arts. 3 y 4 de la Ley de Administración y control Gubernamental (LACG), menos cumple con la norma básica de administración de bienes y servicios, por lo que, al ser su contrato verbal por analogía presumió de indefinido.

I.2.2. Informe del demandado

Patrick Renán Nogales Mejía, Director General Ejecutivo del SENASAG, a través de su representante legal, en audiencia pública argumentó que: **1)** Es cierto que el accionante mantenía una relación laboral con un contrato administrativo de personal eventual "12107/482/2021" como Profesional de Transparencia de la Jefatura Departamental de Santa Cruz, con fecha de ingreso de 12 de julio al 16 de igual mes de 2021, no correspondiendo memorándum de designación o memorándum de agradecimiento, siendo contratado solo por esos días; **2)** Es cierto que el contrato no está firmado, porque el impetrante de tutela no quiso firmar, al conocer que era solo por los días trabajados, dejando la institución y abandonando su fuente laboral; el contrato eventual se encontraba firmado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); **3)** El accionante en su desesperación por ser reincorporado a su fuente laboral, mencionó que su "esposa" se encontraba en estado de gestación, pidiendo ante

ello su reincorporación indefinida, no obstante, desconociendo la institución ese aspecto, presumió que el mismo buscaba solo intereses personales, exigiendo algo que no le correspondía; **4)** El contrato está inmerso dentro de las previsiones de la Ley de Administración y control Gubernamentales y normas conexas; reiterando que el prenombrado se encontraba con una relación eventual dentro de la partida 121 y que, desde un inicio conoció que era eventual; y, **5)** El accionante es un funcionario público de libre nombramiento, ya que su designación obedeció a una invitación personal del máximo ejecutivo, infiriendo que esas funciones son temporales o provisionales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 126/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 77 vta. a 79, resolvió **conceder** -lo correcto es **en parte**- la tutela solicitada por el accionante, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo como Profesional de Transparencia de la Jefatura Departamental del SENASAG Santa Cruz, en reconocimiento de su derecho a la inamovilidad laboral en el marco a que es padre progenitor, resguardando los derechos a la salud y a la vida de este grupo de protección reforzada; de igual manera el pago de subsidios deben ser efectivos en cumplimiento a la norma de manera provisional hasta que, el hijo cumpla un año del menor de edad; y **denegó** en cuanto a las costas, con los siguientes fundamentos: **i)** Citaron los arts. 128 y 129.I de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señalando, que esta acción de defensa se constituye una garantía para restablecer y restituir derechos que hubiesen sido vulnerados o se encuentren amenazados. La presente acción fue interpuesta dentro de los seis meses; y en cuanto al principio de subsidiaridad, se aplica la excepción, al ser demandado el derecho de un bebé por nacer, conforme el art. 60 de la Norma Suprema que tiene protección reforzada, motivo por el que ingresó al análisis de fondo; **ii)** La causa trata respecto a la reincorporación del impetrante de tutela, al haberse transgredido el derecho a la inamovilidad laboral y protección de los trabajadores establecida en el art. 48.II y VI de la CPE, vinculado al art. 60 del mismo cuerpo legal; **iii)** En el cuaderno procesal evidenciaron que el peticionante de tutela es padre progenitor de un bebé por nacer, así consta del Testimonio de reconocimiento de hijo *ad vientre* a fs. 8, que en ese tiempo se encontraba en estado de gravidez, prueba que el demandante de tutela goza de la protección del art. 48.VI de la CPE; **iv)** Consecuentemente, tiene protección reforzada por ser padre progenitor y tiene derecho a una fuente laboral y asistencia médica para él y su familia, evidenciando la transgresión a la inamovilidad laboral; además, fue clara la exposición de la parte demandada, reconociendo que el impetrante de tutela era funcionario de dicha institución de carácter eventual, y se tiene la convicción de la destitución sin ninguna justificación; y, **v)** Conforme a la exposición de la parte demandada en sentido que el accionante era funcionario de dicha institución de carácter eventual, se tiene que su despido fue injustificado; puesto que, aunque su contrato hubiere sido eventual, la parte demandada no desvirtuó los derechos que le asisten al accionante como padre progenitor de un bebé por nacer, ante ello, se tiene por demostrada la vulneración del derecho a la estabilidad laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Hoja de ruta en fotocopia de 9 de julio de 2021, donde figura el "Dr. T. Tordoya", como destinatario; Comunicación Interna CI/SENASAG/ANTI 074/2021 de 9 de ese mes y año, con referencia: "SOLICITA SE INFORME", suscrito por Santa Cecilia Méndez Orellana, Responsable Nacional de Transparencia Institucional del SENASAG (fs. 12, 13 y 14); Hoja de ruta de 16 del mes y año anotados, con destinatario al "Dr. Tirone, división Transp." de 20 de julio de 2021. Asimismo, fotocopia simple del libro de registros (fs. 15).

II.2. Cursa en original acta de asignación de activos fijos muebles – individual, de Tyrone Tordoya Bejarano -hoy accionante- de 12 de julio de 2021, firmado por el Técnico en Activos Fijos del SENASAG – MDRyT (fs. 6).

II.3. Consta orden de ingreso de activos que no son propiedad del SENASAG Santa Cruz de 12 de julio de 2021, respecto a una portátil marca HP, de propiedad del accionante, firmado por Denis Daniel Chura Murillo, Técnico en Activos Fijos, SENASAG - del referido departamento (fs. 7).

II.4. Se tiene memorial de solicitud de reincorporación del impetrante de tutela presentada el 21 de julio de 2021, por ser padre progenitor, dirigido Patrick Renán Nogales Mejía, Director General Ejecutivo del SENASAG, hoy demandado (fs. 8 y vta.).

II.5. Testimonio sobre Reconocimiento de hijo (a) *ad vientre*, suscrito por Tyrone Tordoya Bejarano y Carla Duran Alvarado, con veinticinco semanas y seis días de gestación, de 21 de julio de 2021 (fs. 9).

II.6. Informe ecográfico y fotografía de ecografía de 9 de agosto de 2021, de Carla Durán Alvarado, con "**GESTACION DE 28 SEMANAS 6 DIAS SEGÚN USG**" (sic [fs. 10 y 11]).

II.7. Capturas de pantalla de WhatsApp, cursantes a fs. 16 y 17.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable y la inamovilidad laboral al ser padre progenitor, al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, relacionados con sus derechos a la vida y a la salud, contravenidos y suprimidos por el despido injustificado por parte del Director General Ejecutivo del SENASAG.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: "*…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: ***"…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional****…"*(las negrillas nos pertenecen).

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluye que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando

se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus.*

III.2. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitor hasta que cumpla el menor un año de edad. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, refiriéndose al tema, establece que: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas* ***a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado****, que debe* ***procurar la validez plena y efectiva de sus derechos****; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó* ***políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad****.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, ***y de los progenitores****, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.* ***Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional,*** *resulta en las siguientes reglas: 'a)* ***La prohibición de despido*** *de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c)* ***La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija****' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado,* ***evitar la discriminación por la condición de embarazo*** *y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la* ***mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón****, independientemente de que se tratasen de* ***empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os)****; todo esto, en* ***resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle***" (énfasis agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable y la inamovilidad laboral al ser padre progenitor, al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, relacionados con sus derechos a la vida y a la salud, contravenidos y suprimidos por el despido injustificado por parte del Director General Ejecutivo del SENASAG.

De la revisión de antecedentes y lo descrito en las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4, corroborado por el informe prestado de manera oral, por los apoderados y abogados de la autoridad demandada, evidenció la existencia de contrato de trabajo "verbal", por el que el accionante desempeño desde el 12 de julio de 2021 hasta el 20 de mismo mes y año. Aun cuando la parte demandada -según su informe oral-, señaló que el contrato solo era por esos días, y además, el impetrante de tutela no quiso firmar el documento al enterarse de ser eventual, sin ninguna constancia que acredite ese extremo.

Por la documentación descrita en las Conclusiones II.5 y II.6 del presente fallo constitucional, en relación al memorial descrito en la Conclusión II.3, evidenciaron que el ahora accionante en el momento del despido injustificado, era padre progenitor, estando su conviviente en estado de gravidez, situación que era de conocimiento de la parte demandada en la acción de amparo constitucional, no habiendo desvirtuado este extremo el demandado con ninguna prueba idónea.

Asimismo, la autoridad demandada tampoco acreditó que el despido fuera justificado, adjuntando alguna prueba de ello, como por ejemplo un proceso disciplinario interno que amerite la desvinculación laboral, aun sea de carácter eventual, tampoco acreditó que el contrato "verbal" que pretendió hacer firmar al ahora accionante, se encontraría de acuerdo a lo establecido en la Ley de Administración y control Gubernamentales y el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 y a las Normas

Básicas de Contratación de Bienes y Servicios; sin embargo, atendiendo a los antecedentes de la presente acción de defensa y lo reconocido por el informe oral del demandado, este Tribunal evidencia la vulneración al art. 49.III de la CPE, que expresamente **prohíbe el despido injustificado**.

Ahora bien, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **evidenciada la existencia de un ser en gestación** al momento del despido injustificado de acuerdo a lo glosado en las Conclusiones II.4, II.5 y II.6, aspecto no desvirtuado por el demandado en su informe oral, obligan a este Tribunal a materializar lo establecido en el art. 48.VI (segunda parte) de la CPE, que establece: "(…) **Se garantiza la inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo**, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**", vinculado a los arts. 60 y 62 de la Norma Suprema, aplicables directamente al caso por mandato del art. 109.I del mismo cuerpo legal y el principio de supremacía constitucional previsto en el 410.II de la CPE., abstrayendo la subsidiaridad establecida en el art. 54.I del CPCo, y aplicando la excepción prevista en protección al trabajador progenitor, los derechos de la madre y el ser en gestación en ese momento, gozando de protección reforzada constitucional y convencional.

Queda justificada en consecuencia, la abstracción del principio de subsidiaridad, ya que la Constitución Política del Estado, conforme a la normativa glosada precedentemente, establece el **marco de protección especial para los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad** que en tal virtud, se restablecen los derechos vulnerados y denunciados en la acción de defensa, estando amenazada la vida y salud del menor y la madre, protegidos por los arts. 15.I y 18.I de la CPE, en relación al art. 109.I, son de atención inmediata por parte del Estado, además, que son dependientes del padre progenitor ahora accionante, a quien se vulneró el derecho a la inamovilidad laboral para el pleno ejercicio de los demás derechos interdependientes del derecho al trabajo, como son la seguridad social, vida. Además, **el principio de progresividad y no regresividad** en materia laboral, no puede ser desconocido por éste Tribunal.

Consecuentemente, se encuentra justificada la protección reforzada al padre progenitor establecido en el art. 48.VI de la CPE, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional resolución constitucional plurinacional, que prohíbe el despido injustificado del progenitor, hasta que su hijo cumpla un año de edad, siendo evidente la vulneración a la garantía de inamovilidad laboral, conculcó también, el **derecho al trabajo** percibir una remuneración justa y otros derechos interdependientes, como la vida, salud y los beneficios de las asignaciones familiares, correspondiendo la restitución de los derechos lesionados, conforme a normativa constitucional citada; Consiguientemente se **evidenció** que la parte demandada **lesionó el derecho al trabajo e inamovilidad laboral** del accionante, no existiendo ningún justificativo legal idóneo que haya ameritado el despido arbitrario e ilegal del impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 126/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 77 vta. a 79, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la inamovilidad laboral de Tyrone Tordoya Bejarano, ordenando la inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados desde su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, más el pago de las

asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y post natalidad -subisidios familiares-, hasta que el menor cumpla un año de edad.

2° DENEGAR en relación al pago de costas procesales por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1102/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 48852-2022-98-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 103/2022 de 28 de junio, cursante de fs. 63 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Bautista Pairo** en representación de **AA** contra **María Giovanna Pizo Guzmán** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Cuarta**, **respectivamente**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2022, cursante de fs. 8 a 17, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a instancia de Lourdes Bautista Pairo contra Laura Fuentes Berríos, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, a través de Auto Interlocutorio de 23 de noviembre de 2021, la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró fundada la excepción de extinción por prescripción, motivo por el cual, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del mismo departamento mediante Auto de Vista 10/2022-RAI de 8 de febrero de 2022, declarando la inadmisibilidad del citado recurso.

El Auto de Vista 10/2022-RAI, consideró en el numeral II.1. "…**Presupuesto de Impugnabilidad Objetiva**.- Por mandato contenido en los arts. 384 y 396.3 del CPP las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por dicho código y en las condiciones de tiempo y forma también previstos por el. **En el numeral II.1.1.** Dentro el catálogo de resoluciones apelables establecido por el art. 403 del CPP se establece que el recurso de apelación incidental procederá contra la resolución que declare la extinción de la acción penal.

En el numeral II.1.2 Por mandato imperativo y no facultativo del art. 404 del CPP, cuando la resolución se dicte en audiencia el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral y ante el mismo juez que la dictó.

Con este antecedente normativo el Tribunal de Alzada sostiene que el recurso deviene en inadmisible por no reunir los requisitos de tiempo y forma determinados por el art. 404 del CPP para la comunicación de agravios y que hacen el presupuesto de impugnabilidad objetiva establecido por el art. 396.3 del mismo código" (sic).

Así mismo, citó textualmente la previsión descrita en el art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalando que: "**Artículo 404º.- (Interposición). El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente.**

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la acompañará y ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar" (sic).

En ese sentido, expresó que dicho precepto no establece la oralidad que se debía anunciar en audiencia en forma oral el derecho a recurrir en apelación incidental; tampoco lo dispone el art. 363.3 de la citada Ley Adjetiva Penal que refiere, los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución.

Con la declaratoria de inadmisibilidad del recurso precitado, las autoridades demandadas lesionaron su derecho a ser oída, a pesar que cumplió lo dispuesto por el art. 404 del CPP.

Si bien, interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 23 de noviembre de 2021, de conformidad al art. 403 del CPP de manera escrita, sin dejar de lado la fundamentación oral a realizar ante el Tribunal de alzada, las autoridades demandadas expresaron que no se cumplió con la invocación oral en audiencia del derecho al recurso de apelación, cuando en su parte resolutiva refiere las partes quedan legalmente notificadas, de manera oral por su emisión en la presente audiencia, advirtiéndose que la misma es susceptible de apelación, dentro de lo que corresponde a la apelación restringida.

Lamentablemente, el "…Auto interlocutorio de fecha 23 de noviembre del 2021 es lesivo al pronunciar la Sala Penal Tercera al negarme a ser oída a nombre de mi hijo (…) por una ritualidad de invocación a la ley que en el Auto de Vista del 8 de febrero del 2022 las normas citadas como los arts. 404 y 396.3 del Código de Procedimiento Penal no responden a la invocación oral en audiencia…" (sic).

El régimen de impugnaciones en general y particularmente el recurso objeto de análisis debe ser comprendido a la luz de los principios y valores establecidos en la Norma Suprema, en lo concerniente a la búsqueda de la justicia material más allá de las exigencias de orden estrictamente formal; es así que, los requisitos en la tramitación de las apelaciones incidentales contemplados en los arts. 403 y ss. del CPP, deben ser cumplidos por las partes en el proceso al momento de plantear el señalado recurso; empero, ante el incumplimiento de los mismos, el tribunal de alzada está en la obligación de resguardar ante todo los derechos fundamentales del justiciable y, particularmente el derecho de acceso a la justicia, así como también es su obligación regirse en el principio pro actione, ello significa que, la exigencia y el cumplimiento riguroso de las formalidades legalmente establecidas no puede supeditar y menoscabar la eficacia de los derechos fundamentales de las partes, siendo así que, las autoridades jurisdiccionales deben en lo sumo buscar la materialización del valor de la justicia y, si ello amerita apartarse del sentido literal de las normas que únicamente buscan la persistencia de las formalidades; pues, el principio señalado que guarda vinculación estrecha con el derecho de acceso a la justicia, exige que las autoridades jurisdiccionales, durante la sustanciación de un proceso, deben interpretar las normas procesales buscando el sentido más favorable posible para el ejercicio de la acción.

El 23 de noviembre de 2021, la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió en audiencia el Auto Interlocutorio de igual fecha, motivo por el cual en previsión del art. 404 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que dispuso: "…en los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada dentro de los tres (3) días de notificada la Resolución al recurrente", presentó por escrito su recurso de apelación incidental dentro del término previsto por ley, habida cuenta que el precitado Auto Interlocutorio expresó: "…que la misma es susceptible de apelación, dentro lo que corresponde a la apelación restringida" (sic), resalta que no está dirigida al Auto Interlocutorio de 23 de noviembre de 2021, por el contrario dicha advertencia respecto a la impugnación es confusa. La Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia de igual departamento, ajustó la invocación de la norma en los arts. 404 y 396.3 del CPP, siendo incongruente su parte resolutiva.

Otro aspecto a tomar en cuenta es que en el acápite II.1.2 y en la parte resolutiva del fallo ahora confutado, Laura Fuentes Berríos figura como apelante, siendo que ella -la ahora accionante- es la agraviada y recurrente.

La decisión del Tribunal de alzada vulneró el debido proceso, pues al declarar la inadmisibilidad y consecuente interposición de recurso de impugnación no pudo hacer conocer el agravio sufrido, transgrediendo sus derechos protegidos por los arts. "56", 115, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); añadió que el Auto Interlocutorio de 23 de noviembre de 2021, pronunciado por la Jueza a quo, es confuso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa, a "ser oida, e inobservancia del principio pro homine" (sic), al principio de inmediación, de contradicción, al recurso efectivo y fundamentación, citando al efecto los arts. "56.I", 115.I, 116, 117, 119 y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, deje sin efecto el Auto de Vista 10/2022-RAI de 8 de febrero y pronuncie nueva resolución que admita el recurso de apelación incidental de 26 de noviembre de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando los mismos refirió que: **a)** El Auto de Vista 10/2022-RAI, que resuelve el recurso de apelación, no cuenta con fundamentación; **b)** La Resolución ahora recurrida transgredió sus derechos a la defensa, a ser oído, "a la inobservancia a pro-omine", al principio de inmediación, de contradicción y al recurso efectivo; **c)** De conformidad a los arts. 394, 396 y 404 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental por escrito, debidamente fundamentado, ante la misma Jueza que dictó el Auto Interlocutorio de 23 de noviembre de 2021, dentro de los tres días de notificación, ya que se dio por notificada en audiencia de manera oral, habida cuenta que no le comunicaron de manera física con el citado fallo para apelar dentro del presente caso; **d)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no cumplió con los requisitos de la Ley 1173, ni con lo dispuesto por la SCP 1276/2001-R de 5 de diciembre y simplemente se abocaron a manifestar que se podía plantear enmienda y complementación; y, **e)** Le coartaron el derecho a la doble instancia, motivo por el cual impetró la concesión de tutela para que la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal, reponga el Auto de Vista 10/2022-RAI.

I.2.2. Informe de los demandados

María Giovanna Pizo Guzmán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar; sin embargo, presentaron informe escrito de 27 de junio de 2022, cursante a fs. 26 y vta., en el que manifestaron lo siguiente; **1)** Evidentemente, el 8 de febrero de igual año, emitieron el Auto de Vista 10/2022-RAI, mediante el cual declararon inadmisible la apelación incidental opuesta por Lourdes Bautista Pairo, contra el Auto Interlocutorio de 23 de noviembre de 2021, que versó sobre la extinción de la acción penal por prescripción, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; **2)** El Auto de Vista citado supra, fue emanado en atención a las modificaciones incorporadas al Código de Procedimiento Penal por las Leyes 1173 y 1226 de 23 de septiembre de 2019, por cuanto el art. 404 de dicho cuerpo legal informa que: "…Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó" medida tendiente a profundizar la oralidad y procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales; en el entendido de que (...) todos los plazos previstos por el código adjetivo penal, son **perentorios e improrrogables**, exceptuando la existencia de una disposición contraria al mismo,

ello significa que los plazos procesales fijados a las partes para la interposición de una acción **no pueden ser extendidos más allá de los plazos legalmente establecidos, dado que ello motiva la habilitación de un plazo extraordinario, en desmedro del debido proceso**; y si bien el mismo artículo adopta una disquisición, al afirmar que (...) 'en los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente'", la misma alcanza a los casos previstos por el art. 123.VI de la norma procesal penal, supuesto en el que no se halla inmerso el caso en cuestión. Ello al margen del uso que hace la parte accionante de normativa obsoleta y derogada, dado que no advierte que el texto glosado en el amparo, obedece al texto anterior a la modificación practicada por el legislador, perdiendo por ello vigencia, validez y exigibilidad; **3)** La jurisdicción constitucional no asume un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la jurisdicción ordinaria; en tal sentido, la disconformidad de la parte impetrante de tutela con el Auto de Vista 10/2022-RAI pronunciada no constituye causa suficiente para que se abra la competencia del Tribunal de garantías; **4)** Finalmente, habiendo sido reclamada la contradicción entre la parte considerativa y resolutiva, al rechazarse el recurso opuesto por "Laura Fuentes Berrios", resaltó que tal circunstancia no fue objeto de reclamo en aquel entonces, operando en consecuencia un acto consentido, ya que no fueron los preceptos estatuidos en los arts. 125 y 168 del CPP a efectos de formular reclamos, etc.; y, **5)** No puede suplirse el ejercicio de los mecanismos ordinarios de regularización -que en el caso no fueren activados- por la jurisdicción constitucional, en virtud a la subsidiariedad que esta última exige. En suma, debe comprenderse que ese defecto fue un error de transcripción.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Silvia Roxana Guzmán Berbetty y "Jaime Arancibia", ambos Fiscales de Materia, en audiencia refirieron que de la valoración de los elementos presentados y los correspondientes informes, sus autoridades previa evaluación determinen lo que en derecho corresponda.

Laura Fuentes Berríos, en su calidad de tercera interesada, mediante su abogado en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** La impetrante de tutela no hizo uso del art. 125 de la CPE durante el desarrollo del proceso penal; y, **ii)** El art. 404 del CPP prevé que cuando la resolución sea pronunciada en audiencia, el recurso -de impugnación- corresponderá ser interpuesto inmediatamente, de forma oral ante el juez; en el presente, no basta con interponer el recurso de apelación, señalar doctrina y jurisprudencia para reclamar supuestos derechos vulnerados, lo que se debió hacer es adecuar los hechos respecto a las normas infringidas y que estaría quebrantando derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en el caso de autos, las autoridades judiciales demandadas obraron de forma correcta, respetando el debido proceso, motivo por el cual impetró la denegatoria de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 103/2022 de 28 de junio, cursante de fs. 63 a 67 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Toda resolución, debe contener los elementos del debido proceso, siendo uno de ellos, la debida motivación y fundamentación; en tal sentido, de la lectura del Auto de Vista 10/2022-RAI, pronunciado por las autoridades ahora demandadas -María Giovanna Pizo Guzmán y Pablo Antezana Vargas-, se tiene que la misma se encuentra debidamente motivada, fundamentada y sustentada en los arts. 394, 396.3, 403 y 404 del CPP; manteniendo una secuencia y estructura, expresando los motivos que condujeron a declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación. Así mismo, la vasta jurisprudencia constitucional refirió que una resolución no necesariamente debe ser ampulosa, también ser concisa y clara, existiendo una correspondencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo; **b)** Respecto a la mención de que la apelante fuese Laura Fuentes Berrios, no se activó ningún reclamo, y al no haberse formulado recurso alguno, se tiene como acto consentido, y el solo hecho de haberse referido que el recurso de apelación hubiese sido formulado por esa parte, no tiene relevancia constitucional; **c)** La jurisdicción constitucional no es un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces ordinarios como las autoridades administrativas; el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de los Tribunales de garantías no puede inmiscuirse en esa tarea. De acuerdo a lo estatuido en el art. 197

de la CPE, no puede convertirse en un supra Tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones o autoridades administrativas, salvo que el impetrante de tutela hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba, individualizando la misma e identificando el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, haber identificado una equivocada interpretación del derecho precisando las normas que fueron erróneamente dilucidadas y cómo estas interpretaciones vulneraron derechos fundamentales de manera puntual y concreta o cómo los elementos de congruencia fueron vulnerados al pronunciarse una resolución judicial o administrativa y para entrar a esos aspectos reclamados la parte tiene la obligación de la carga argumentativa y probatoria, que demuestre objetivamente tales vulneraciones; **d)** En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria como procura la impetrante de tutela, debe acreditarse bajo el principio de la carga argumentativa y probatoria, por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, inconcurrente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas omitidas por la autoridad jurisdiccional o administrativa, los derechos, garantías constitucionales que fueron lesionados con dicha interpretación y el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicar la interpretación, que afectó derechos y garantías que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril; finalmente, respecto a los elementos de fundamentación, debe establecerse la relevancia constitucional, la arbitrariedad o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones que tiene un efecto reformador del fondo de las decisiones, extremos que en el presente caso no se cumple, ya que la accionante no cumplió con tales exigencias, restringiéndose a señalar vulneración de sus derechos, como los de ser oído, a la impugnación, y otros, sin demostrar objetivamente la evidente vulneración de los derechos o garantías fundamentales; **e)** Para verificar la concurrencia de la aplicación objetiva de la ley, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional por ejemplo la SCP 1009/2019-S4 de 27 de noviembre, debió cumplir con las siguientes tres reglas: "1. Explicar porque la insuficientemente labor interpretativa impugnada resulta motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; 2. Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, 3. Establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación (…) cuál la relevancia constitucional; empero, a pesar de existir dichas reglas, existe una excepción, cuando la misma sentencia indica que: la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la constitucional puede excepcionalmente verificar en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama" (sic); y, **f)** En el presente caso, ante la ausencia de la debida fundamentación y motivación en el planteamiento de la acción de amparo constitucional, así como la fundamentación oral, ante la falta de esa carga argumentativa la Sala Constitucional, se vio limitada a ingresar a realizar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, por lo que en ese mérito no fue viable la tutela requerida por la accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-005/2021 de 22 de julio, se dispuso la priorización en el sorteo de casos de niñas, niños y adolescentes a efectos de hacer efectiva su atención prioritaria y eficaz protección; en cumplimiento a dicha determinación, la Comisión de Admisión de este Tribunal, sin aguardar el orden cronológico respectivo, procedió al sorteo de la presente causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de juicio oral, celebrada el 17 y 23 de noviembre de 2021, ante la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Lourdes Bautista Pairo -hoy accionante- contra Laura Fuentes Berríos -tercera interesada-, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado; ocasión en la que la sindicada, interpuso excepción de prescripción de la acción penal; así mismo, el Auto Interlocutorio de 23 de

noviembre de 2021, emitido por la autoridad citada supra, a través del cual, aceptó y declaró probada la excepción de extinción por prescripción de la acción penal; consecuentemente, extinguida la acción penal por previsión del art. 27.8 en relación al art. 29.3 del CPP, ordenándose el archivo de obrados. Quedando las partes, legalmente notificadas, de manera oral por su emisión en dicha audiencia, advirtiendo que la misma es susceptible de apelación, dentro de lo que corresponde a la apelación restringida (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 10/2022-RAI de 8 de febrero, pronunciado por María Giovana Pizo Guzmán, Vocal Presidenta de la Sala Penal Tercera y Pablo Antezana Vargas, Presidente de la Sala Penal Cuarta -Vocal convocado-, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, -ahora demandados-, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto por Laura Fuentes Berríos (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa, a "ser oída, e inobservancia del principio pro-omine", al principio de inmediación, de contradicción, al recurso efectivo y fundamentación; puesto que los Vocales demandados declararon inadmisible su recurso de apelación incidental, interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 23 de noviembre de 2021, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, que aceptó y declaró probada la excepción de extinción por prescripción de la acción penal; consecuentemente, extinguida la acción penal y el archivo de obrados a favor de la sindicada Laura Fuentes Berríos; Resolución que fue impugnada mediante memorial de 26 de noviembre de 2021 y resuelta por las autoridades judiciales demandados a través del Auto de Vista 10/2022-RAI de 8 de febrero, basándose simplemente en que el recurso fue planteado de manera escrita y no verbalmente como a su criterio debería haberse formulado en audiencia ya que la determinación confutada fue dictada en audiencia y notificada a las partes en ese mismo momento; empero, dicha exigencia ritualista, le restringe la posibilidad de la impugnación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar

de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia*

constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa, a "ser oída, e inobservancia del principio pro-omine", al principio de inmediación, de contradicción, al recurso efectivo y fundamentación; puesto que los Vocales demandados declararon inadmisible su recurso de apelación incidental, interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 23 de noviembre de 2021, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, que aceptó y declaró probada la excepción de extinción por prescripción de la acción penal; consecuentemente, extinguida la acción penal y el archivo de obrados a favor de la sindicada Laura Fuentes Berríos; Resolución que fue impugnada mediante memorial de 26 de noviembre de 2021 y resuelta por las autoridades judiciales demandadas a través del Auto de Vista 10/2022-RAI de 8 de febrero, basándose simplemente en que el citado recurso fue planteado de manera escrita y no verbalmente como a su criterio, debería haberse formulado en audiencia ya que la determinación confutada fue dictada en audiencia y notificada a las partes en ese mismo momento; empero, dicha exigencia ritualista, le restringe la posibilidad de la impugnación.

Ahora bien, de los antecedentes que ilustran el expediente remitido en revisión a esta Sala, se puede evidenciar que en el marco del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Lourdes Bautista Pairo -ahora impetrante de tutela- contra Laura Fuentes Berríos, por la probable comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado; el 17 de noviembre de 2021, se celebró audiencia pública de juicio oral, ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, oportunidad en la que la defensa de la acusada, interpuso excepción de prescripción de la acción penal; que fue resuelta a través del Auto Interlocutorio de 23 de noviembre de 2021, emitido por la autoridad citada supra, aceptando y declarando probada la excepción de extinción por prescripción de la acción penal; consecuentemente, extinguida la acción penal por previsión del art. 27.8 en relación al art. 29.3 del CPP, ordenándose el archivo de obrados. Quedando las partes procesales, legalmente notificadas, de manera oral por su emisión en dicha audiencia, advirtiendo que la misma es susceptible de apelación, dentro de lo que corresponde a la apelación restringida (Conclusión II.1).

Así mismo, se tiene que el 8 de febrero de 2022, los Vocales demandados María Giovana Pizo Guzmán, Vocal Presidenta de la Sala Penal Tercera y Pablo Antezana Vargas, Presidente de la Sala Penal Cuarta Vocal Convocado, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunciaron el Auto de Vista 10/2022-RAI y expusieron lo siguiente:

"**I. ANTECEDENTES PROCESALES VINCULADOS AL RECURSO:**

(…)

I.2. Recurso de apelación.- Lourdes Bautista Pairo, mediante escrito de 26 de noviembre de 2021, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 23 de noviembre de 2021, solicitando se revoque la resolución de fecha 23 de noviembre de 2021 y se disponga la prosecución del juicio oral.

(…)

II. CONTROL DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.- En observancia del principio de impugnación consagrado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado, se pasa a examinar si la apelación incidental cumple con los presupuestos de impugnabilidad objetiva y subjetiva.

II.1. Presupuesto de impugnabilidad objetiva.- Por mandato contenido en los arts. 394 y 396.3 del CPP, las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por dicho código y en la condiciones de tiempo y forma también previstas por él.

II.1.1. Dentro el catálogo de resoluciones apelables establecido por el art. 403 del CPP. se establece que el recurso de apelación incidental procederá contra la resolución que **declare la extinción de la acción penal**.

II.1.2. Por mandato imperativo y no facultativo del art. 404 del CPP, cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral y ante el mismo juez que la dictó.

Revisado el escrito recursivo de 26 de noviembre de 2021, se tiene que fue interpuesto de modo escriturado recién en la fecha preindicada, no obstante que la resolución apelada fue dictada en audiencia celebrada en 23 de noviembre de 2021, conforme consta de fs. 1889 del legajo procesal remitido con motivo de apelación; si esto es así, el recurso de apelación presentado por Laura Fuentes Berrios deviene en inadmisible por no reunir los requisitos de tiempo y forma establecidos por el art. 404 del CPP para la comunicación de agravios y que hacen al presupuesto de impugnabilidad objetiva establecido por el art. 396.3 del mismo código" (sic [Conclusión II.2]).

En ese contexto, es menester realizar la revisión del Auto de Vista 10/2022-RAI, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar.

En tal sentido si bien, el Auto de Vista ahora confutado, no ingresó a resolver el fondo del recurso prenombrado; sin embargo, identificó claramente que Lourdes Bautista Pairo, a través de memorial de 26 de noviembre de 2021, formuló su recurso de impugnación -apelación incidental- contra el Auto Interlocutorio de 23 del mismo mes y año, impetrando la revocatoria de dicho fallo y que se disponga la continuación del juicio oral.

Por otra parte, reconociendo el principio de impugnación, citó los preceptos legales estatuidos en los arts. 180.II de la CPE; y, 394 y 396.3 del CPP. Así mismo, puntualizó que el art. 403 del citado Código que prevé que el recurso de apelación incidental procederá contra la resolución que declare la extinción de la acción penal.

De la misma manera, expresó que el art. 404 de la Ley Adjetiva Penal, tiene un carácter imperativo, habida cuenta que, cuando una resolución es pronunciada en audiencia, el recurso -de apelación- deberá ser formulado de manera inmediata de forma oral y ante el mismo Juez que la emitió.

Finalmente, las autoridades ahora demandadas corroboraron que a través de memorial de 26 de noviembre de 2021, la hoy impetrante de tutela, interpuso su recurso de impugnación de manera escrita, a pesar que el Auto Interlocutorio recurrido fue emitido en audiencia pública, celebrada el 23 de noviembre de 2021, ante la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; por tal motivo, determinaron lo que hoy es cuestionado en la presente demanda tutelar.

En ese orden de ideas, conforme lo precedentemente señalado, se concluye que los Vocales demandados, no conculcaron el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, ni al acceso a la justicia, a la defensa, a ser oída, "a la inobservancia a pro-omine", a los principios de inmediación, de contradicción y al recurso efectivo, por cuanto el Auto de Vista ahora confutado, identificó los elementos y circunstancias procesales propias del recurso de apelación previsto en el art. 403.6 y ss. del CPP, otorgando certeza respecto de la responsabilidad en la que habría incurrido la parte impetrante de tutela; circunstancias que permiten concluir que no es evidente la lesión de los derechos y principios denunciados por la parte solicitante de tutela; consecuentemente, corresponde denegar la tutela requerida.

Además, debe tenerse presente que el texto del art. 404 del CPP transcrito en la demanda de acción tutelar por la parte accionante, fue modificado por el art. 16 de la Ley 1173; consiguientemente, el precepto legal utilizado por la impetrante de tutela no corresponde al contexto en el que se suscitó el supuesto hecho vulneratorio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/2022 de 28 de junio, cursante de fs. 63 a 67

vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión,***

dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el*

imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1103/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41268-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 90/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 267 a 271 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Olivia Marce Fernández** en representación de **Gonzalo Bladimir Iraizos Escobar**, **Interventor de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima** (**EPSAS S.A.**) contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde**; **Jorge Antonio Salguero Zabalaga**, **Secretario Municipal de Control y Calidad de Obras**; y, **Karen Zenayda Yáñez Paz**, **Directora de Fiscalización de Obras y Servicios**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de diciembre de 2020 y 8 de enero y 26 de marzo de 2021, cursantes de fs. 94 a 101, 109 a 111 vta.; y, 122 y vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de septiembre de 2019, hicieron conocer a EPSAS S.A., la NOTIFICACIÓN DFOS - 61-2019 de 27 de igual mes, por trabajos fuera de plazos, atribuyéndole de forma errada e injusta, multas por esa labor.

Según el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el hecho generador de trabajos fuera de plazo habría ocurrido el 20 de agosto del citado año, imputándole una multa por excavación en calzada de 444,00 m^2 de largo y 0,60 m^2 de ancho, dando un total de 266 m^2 (excavación imaginaria, siendo lo correcto 349,00 m^2), cálculo que fue atribuido falsamente a EPSAS S.A. con una sanción que no corresponde; pues, con la aplicación de la fórmula correcta "T*FO" concernió una multa de sólo UFV6 282.- (seis mil doscientos ochenta y dos mil unidades de fomento a la vivienda).

Para la emisión de la señalada punición, utilizaron la Ley Municipal Autonómica 52 de 6 de diciembre de 2013, de Ejecución de Obras Civiles en Bienes de Dominio Público Municipal de 6 de diciembre de 2013 y Decreto Municipal 29/2017 de 16 de noviembre, que aprobó el Reglamento de la citada Ley; sin embargo, esa norma no se hallaba consignada en la multa impuesta; aspecto que fue reclamando oportunamente; sin embargo, no fue atendida en ninguna instancia administrativa del citado Gobierno Autónomo Municipal.

Ante la emisión de la referida notificación, presentaron los descargos correspondientes, -que no fueron valorados-, emitiendo la Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 074/2019 de 18 de octubre, que confirmó la sanción aplicada sin fundamento, omitiendo las pruebas presentadas; contra dicha decisión interpuso el recurso de revocatoria, resuelto por Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 090/2019 de 20 de noviembre, que ratificó la multa arrogada de UFV15 984.- (quince mil novecientos ochenta y cuatro unidades de fomento a la vivienda), así como la, ejecutoria de la Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 074/2019.

Ante dicha disposición ilegal interpuso el recurso jerárquico, desplegado vía fax como medio alternativo, debido a los acontecimientos relativos a un supuesto fraude el 19 de octubre de 2019 (bloqueos de calles, marchas y otros), impidiendo que se llegue a presentar la alzada dentro del horario de atención del citado ente edil; a tal efecto, la Secretaria Municipal de Control y Calidad de Obras, emitió la Resolución Administrativa (RA) SMCCO 012/2020 de 4 de junio, disponiendo

confirmar la Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 090/2019, sin ingresar al tratamiento de fondo de su recurso.

Finalmente, el hecho puntual que vulneró sus derechos y garantías constitucionales radica en la mala aplicación de las normas municipales; toda vez que, la multa impuesta no se ajusta a la realidad; pues, para su cálculo se aplicó una fórmula incorrecta que incrementó la sanción de forma abusiva y arbitraria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, gratuita, transparente y sin dilaciones, y a la igualdad, citando al efecto los arts. 14.III, 115.II, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, revocando la RA SMCCO 012/2020 y ordene a la Secretaria Municipal de Control de Calidad de Obras del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, emita nueva resolución administrativa anulando obrados hasta el vicio más antiguo, dejando sin efecto la imposición de la multa de UFV15 984.- al ser atentatoria a los derechos, intereses y la economía de EPSAS S.A.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 262 a 266 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción tutelar y ampliándolo señaló que: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, al alegar subsidiariedad pretende llegar a un proceso contencioso administrativo, figura que no se dio en su momento; **b)** Las Resoluciones Administrativas de Autoridad Municipal DFOS 074/2019 y 090/2019; y, la RA SMCCO 012/2020 fueron actos administrativos que omitieron, suprimieron y vulneraron los derechos al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, valoración de la prueba, a la igualdad y a la defensa de EPSAS S.A. garantizados y protegidos por la Norma Suprema, los tratados internacionales y las leyes; **c)** La multa impuesta por el citado Gobierno Autónomo Municipal, fue objeto del recurso de revocatoria; sin embargo, fue negado en el entendido de que la referida empresa lo habría presentado fuera de término; no obstante, que a partir del 20 de octubre de 2019, se tuvo una serie de acontecimientos sociales que fueron contra las instituciones públicas; por lo que, el aludido Gobierno Autónomo Municipal, fijó un horario diferente al establecido; situación por la que, no pudieron presentar su recurso al encontrarse con las puertas cerradas de dicha entidad; **d)** Los anuncios y disposiciones de nuevos horarios, únicamente se encontraban en ventanillas del Sistema de Tramites Municipales (SITRAM) no habiéndolos hecho público mediante un medio de prensa; **e)** El término para la presentación del recurso de revocatoria venció el 4 de noviembre de 2019 y EPSAS S.A. presentó el mismo vía fax el 5 de igual mes y año, a primera hora; lamentablemente el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, pretendió desconocer ese hecho, aduciendo que la presentación vía faz no era permitido al no estar dentro del Reglamento de Ejecución de Obras Civiles y de Bienes en Dominio Municipal; debió considerarse que, la Ley de Procedimiento Administrativo y el art. 75 de su Reglamento -Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, establecen de forma clara y concisa que los escritos pueden ser presentados mediante fax; normativa que permitió presentar su recurso a través de esa vía; empero se emitió la Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 074/2019, por la que hizo conocer que no estaría autorizado recepcionar dicho medio de impugnación por ese medio; **f)** En el recuso jerárquico, hicieron conocer al mencionado ente edil de la formulación del recurso de revocatoria en el término y los plazos establecidos; si bien, el Decreto Municipal 29/2017 determina de forma clara la pertinencia de presentar un recurso vía fax, se debe utilizar por analogía las normas legales citadas precedentemente; **g)** En la precitada Resolución Administrativa de Autoridad Municipal, de forma evidente se admitió que EPSAS S.A. planteó el señalado recurso, incluso se advirtió haber sido formulado mediante el SITRAM y Hoja de Ruta 81379 y que en dicho trámite se encontraba adjunta la colilla que emite el fax; no obstante, le negaron el

derecho a la defensa; **h)** No desconoce la multa establecida; empero, debido al mal cálculo se estaría duplicando; situación que, afectó y causó un daño económico a la indicada Empresa, el cual lógicamente debe ser impugnado; **i)** Se revoque la RA SMCCO 012/2020, ordenando a la Secretaria Municipal de Control de Calidad de Obras del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, emita nueva resolución administrativa anulando obrados hasta el vicio más antiguo; y, **j)** Los derechos y garantías constitucionales de EPSAS S.A. fueron conculcado al no haber admitido los recursos de revocatoria y jerárquico, pese a haber sido presentados en su debido momento y mediante los mecanismos autorizados por la mencionada entidad edil.

A las interrogantes del Vocal de Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **1)** El recurso de revocatoria tenía la finalidad de revocar la NOTIFICACIÓN DFOS -61-2019 y que la multa sea debidamente calculada; **2)** El recurso jerárquico fue planteado en mérito a que no se tomó en cuenta la presentación del recurso de revocatoria vía fax y que fue autorizado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; no habiendo considerado todos los argumentos expuestos con el fin de que se pueda anular o dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 090/2019; **3)** EPSAS S.A. no realizó ningún pago, en tanto se tenga un monto oficialmente establecido; y, **4)** Contarían con todos los registros de desembolsos que realizan; por lo que, negó cualquier cancelación que se hubiera hecho.

I.2.2. Informe de los demandados

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde; Jorge Antonio Salguero Zabalaga, Secretario Municipal de Control y Calidad de Obras; y, Karen Zenayda Yáñez Paz, Directora de Fiscalización de Obras y Servicios, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -los últimos en representación del primero-, a través del informe escrito presentado el 21 de abril de 2021, cursante de fs. 249 a 261, señalaron que: **i)** En calidad Alcalde de dicho ente edil, en ningún momento participó o intervino de manera directa o indirecta en el trámite administrativo relativo a la ejecución de obras civiles en bienes de dominio público; es decir, no ostenta responsabilidad alguna de los actos cuestionados de ilegales y atentatorios a derechos y garantías constitucionales; por lo que, no tendría legitimación pasiva; **ii)** Los fundamentos que sirvieron de base para la interposición de esta acción de defensa versan sobre una serie de supuestos fácticos y argumentos controvertidos que nacen de la postura y criterio del accionante, denunciando la supuesta infracción de los derechos al debido proceso e igualdad de oportunidades; empero, lo correcto era interponer dentro del plazo previsto, demanda contencioso administrativa; **iii)** Mediante la presente acción de amparo constitucional se pretende anular un proceso administrativo -actuaciones, la generación, cálculo e imposición de una multa y reabrir plazo procesales vencidos- y sea la jurisdicción constitucional quien defina o determine la nulidad hasta el vicio más antiguo, cual si se tratara de la jurisdicción ordinaria, resultando ser un despropósito; **iv)** El impetrante de tutela no agotó la vía judicial, pretendiendo que este mecanismo constitucional sea la vía sustitutiva de la instancia judicial que no tuvo aun la oportunidad de pronunciarse sobre el caso, operando el principio de subsidiariedad; **v)** Es impertinente que el impetrante de tutela pretenda lograr que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se pronuncie sobre una cuestión en la que se tienen derechos controvertidos que se encuentran en discusión ante la jurisdicción administrativa y eventualmente ante la ordinaria; en ese sentido, se pronunció la SCP 0616/2015-S3 de 17 de junio; **vi)** Conforme el reporte de transferencia electrónica de 30 de marzo de 2021, el peticionante de tutela materializó y reconoció el pago de la multa correspondiente a UFV15 984.- al mencionado Gobierno Autónomo Municipal; por lo que, no se puede premiar la displicencia en resguardo del principio jurídico de "…***NEMO AUDITUR PROPIAM TUSPITUDINEM ALLEGANS***…" (sic) o (nadie puede alegar a su favor torpeza o culpa); advirtiendo en el caso concreto la concurrencia de actos consentidos libre y expresamente, desapareciendo con ello el objeto de la pretensión; **vii)** No se podría intentar a partir de una acción de defensa, negar el efecto normativo y cumplimiento de normas municipales que disponen y rigen sobre los administrados o procurar aplicar -convenientemente- sobre ellas el DS 27113; **viii)** Existe falta de relevancia constitucional en el motivo de la exigencia, en la forma, lugar y tiempo de formulación de la acción tutelar y el petitorio; ya que, el mismo supone la invasión de competencias entre la justicia constitucional y las potestades de la administración; el vencimiento del

plazo para la interposición del recurso de revocatoria, hecho acontecido a causa de la negligencia del solicitante de tutela, no puede jugar un rol de interpretación a su favor; pues la pena por vencimiento del plazo para cuestionar un acto administrativo sería indefectiblemente su ejecutoria, acaecimiento relevante que no puede considerarse como vulneratorio de derechos, no constituye ningún tipo de indefensión, recayendo en ello la falta de relevancia constitucional; y, **ix)** El petitorio es materialmente de imposible cumplimiento; ya que, no se puede alegar la aplicación del principio *iura novit curia*; toda vez que, el accionante no puede aspirar que la jurisdicción constitucional subsane, convalide, reponga, mute o interprete un petitorio impertinente.

En la audiencia de garantías la parte demandada, indicó que, en antecedentes se encuentra un reporte emitido por el Banco Unión S.A. en el que se glosa "…MULTA RA 122020 TRABFUERA PLAZO INCA L…" (sic), siendo evidente el pago del total de la multa impuesta a EPSAS S.A.

A las interrogantes del Vocal de Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió que: **a)** En la descripción de dicho documento se encuentra el motivo del pago efectuado, y corresponde a la RA SMCCO 012/2020; a continuación, sigue la referencia que señala: "…trabajo fuera de plazo Inca Llojeta…" (sic); y, **b)** La referida Resolución corresponde a la sanción impuesta, visada por el monto de UFV15 984.-.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 90/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 267 a 271 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La jurisdicción constitucional es rígida en el cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional; lo que, significa que el impetrante de tutela abrirá esta competencia cuando tenga la diligencia de identificar el acto u omisión ilegal o indebido; no pudiendo solicitar que se deje sin efecto la sentencia, el auto de vista, el auto supremo pronunciados en el proceso o en la nulidad hasta el vicio más antiguo, siendo ese un grave defecto procesal; **2)** La justicia constitucional única y exclusivamente puede ingresar a revisar la legalidad o legitimidad del último fallo emitido por la autoridad judicial o administrativa; **3)** La Sala Constitucional hubiese podido evaluar en el mejor de los casos que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, atienda positiva o negativamente la resolución del recurso jerárquico; **4)** Existe mutación de pretensiones; la primera, referida a la multa impuesta a EPSAS S.A.; y, la segunda, inherente a la aceptabilidad o no del recurso de revocatoria interpuesto extemporáneamente; y, **5)** Por la carga probatoria traída por el representante del citado Gobierno Autónomo Municipal, se estableció que existe un deposito efectuado por el contratista a nombre de la referida Empresa y a favor del mencionado ente municipal, en razón a la RA SMCCO 012/2020; determinación que es objeto de la presente acción constitucional; por lo tanto, conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en relación a los actos consentidos libres y expresamente, esa Sala Constitucional no tendría otra opción de definir sobre dicho presupuesto de improcedencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa formulario de NOTIFICACIÓN DFOS -61-2019 de 27 de septiembre, emitida por la Dirección de Fiscalización de Obras y Servicios del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dirigida a Marcel Humberto Claure, Interventor de EPSAS S.A., consignado la multa de UFV15 984.- por incumplimiento al plazo autorizado en la extensión de sistema de agua potable (fs. 26).

II.2. A través de Nota Cite EPSAS-INTERV/GO/ECHM - 2249 de 4 de octubre, Edwin Chivas Mamani, Gerente de Operaciones de la referida Empresa, presentó descargos en relación a la aludida NOTIFICACIÓN (fs. 27).

II.3. Mediante Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 074/2019 de 18 de octubre, Karen Zenayda Yáñez Paz, Directora de Fiscalización de Obras y Servicios del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, confirmó la multa impuesta por la supra citada NOTIFICACIÓN (fs. 43 a 45).

II.4. Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, EPSAS S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la mencionada Resolución Administrativa de Autoridad Municipal (fs. 46 a 48).

II.5. La prenombrada autoridad municipal, pronunció la Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 090/2019 de 20 de noviembre, ratificando la sanción impuesta en la NOTIFICIACIÓN DFOS -61-1019 "…debiendo ser cancelada la multa impuesta, al tipo de cambio de la fecha de pago en la cuenta única del tesoro municipal 10000004696403 GOB. AUTÓNOMO MUNICIPAL LA PAZ CUENTA ÚNICA MUNICIPAL CUM (Banco Unión)" (sic [fs. 79 a 81]).

II.6. Por escrito desplegado el 9 de diciembre de 2019, EPSAS S.A. formuló recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 090/2019 (fs. 82 a 84 vta.).

II.7. A través de la RA SMCCO 012/2020 de 4 de junio, Jorge Antonio Salguero Zabalaga, Secretario Municipal de Control y Calidad de Obras del citado ente edil, confirmó la Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 090/2019, ratificando la multa impuesta mediante NOTIFICACIÓN DFOS -61-2019 (fs. 90 a 93).

II.8. Cursa boleta de "Descripción de Movimiento" del Banco Unión S.A. (Uninet Plus) estableciendo lo siguiente:

"**Glosa:** MULTA RA122020 TRABFUERA PLAZO INCA L

Moneda: Bolivianos

Monto: 37,771.63.-

Originante: EMPRESA PUBLICA SOCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO SA

Cta. Origen: 2012115691348

Descripción: BANCO DE CRÉDITO

Nro. Orden: 1005110012217450001

Fecha: 30/03/2021 13:29

Nro. Documento:2332627610" (sic [fs. 246]).

II.9. Consta "**Extracto de Movimientos**" del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, emitido por el Banco Unión S.A. titular de la cuenta bancaria **10000004696403**, por el cual, se acredita el movimiento bancario de 30 de marzo de 2021, se efectuó el traspaso entre bancos (documento número 2332627610) del monto de "37,771.63" (fs. 247 a 248 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, gratuita, transparente y sin dilaciones, y a la igualdad; toda vez que, mediante NOTIFICACIÓN DFOS -61-2019 de 27 de septiembre, se le impuso la multa de UFV15 984.- por trabajos fuera de plazo, sanción ratificada por Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 074/2019 de 11 de octubre, y confirmada por su similar 090/2019 de 20 de noviembre y la RA SMCCO 012/2020 de 4 de junio, con base en el argumento de que su recurso de revocatoria fue interpuesto fuera de término; por tanto, no consideraron los fundamentos de los mismos referentes a la errónea calificación de la multa impuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo, sostuvo que: "*…**El art. 53.2 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa**; causal que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, es así que la SC 0700/2003-R de 22 de mayo señaló que toda persona tiene absoluta libertad para*

ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando sobre el hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona particular o autoridad que afectó su derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Posteriormente, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, asumió que esa causal:

debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales.

Dicho razonamiento fue complementado por la SC 0672/2005-R de 16 de junio, que determinó que ***el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; vale decir, que en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental;*** *asimismo, precisó que no es exigible aceptación expresa sino deducible de sus actos.*

Entendimiento que fue reiterado por las SC 0906/2010-R de 10 de agosto, y SC 0083/2012 de 16 de abril.

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, confirmó el razonamiento expuesto en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, ***estableciendo que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto; vale decir, dio su consentimiento ante una determinada situación debe existir una voluntad manifiesta, cuando se aceptó de forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida,*** *(…)* ***procediendo a ejecutar o cumplir el acto; o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativa****…"*(las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso

Al respecto, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, señaló que: "***De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el que también ha sido reconocido por los arts. 3. inc. 11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7)*** *de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y,* ***3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional****.*

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de su observancia, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento; una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de

derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.

En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica, pues es a partir de ellos logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia, a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales, no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que:'…la justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (…), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida'; en otras palabras, es '…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el 'derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos'" (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la igualdad; toda vez que, mediante NOTIFICACIÓN DFOS -61-2019 de 27 de septiembre, se le impuso la multa de UFV15 984.- por trabajos fuera de plazo, sanción ratificada por Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 074/2019 de 18 de octubre y confirmada por su similar 090/2019 de 20 de noviembre; y, la RA SMCCO 012/2020 de 11 de junio, con base en el argumento de que su recurso de revocatoria fue interpuesto fuera de termino; por tanto, no consideraron los fundamentos de los mismos referentes a la errónea calificación de la multa impuesta.

Desarrollado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente se llegó a evidenciar que, la Dirección de Fiscalización de Obras y Servicios del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, emitió la NOTIFICACIÓN DFOS -61-2019, dirigida al entonces Interventor de EPSAS S.A., consignado un multa de UFV15 984.- por incumplimiento al plazo autorizado en la extensión de sistema de agua potable (Conclusión II.1); en su mérito, Edwin Chivas Mamani, Gerente de Operaciones de la citada Empresa, mediante Nota Cite EPSAS-INTERV/GO/ECHM - 2249 de 4 de octubre, presentó descargos en relación a la aludida NOTIFICACIÓN (Conclusión II.2); como consecuencia de lo señalado, Karen Zenayda Yáñez Paz, Directora de Fiscalización de Obras y Servicios del referido ente municipal, por Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 074/2019, confirmó la multa impuesta mediante la supra citada NOTIFICACIÓN (Conclusión II.3); en virtud a dicha decisión, la referida Empresa a través de su representante, por memorial de 5 de noviembre de 2019, interpuso recurso de revocatoria (Conclusión II.4); impugnación resuelta por la prenombrada autoridad municipal, mediante la Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 090/2019, ratificando la sanción impuesta en la NOTIFICACIÓN DFOS -61-1019, "…debiendo ser cancelada la multa impuesta, al tipo de cambio de la fecha de pago en la cuenta única del tesoro municipal 10000004696403 GOB. AUTÓNOMO MUNICIPAL LA PAZ CUENTA ÚNICA MUNICIPAL CUM (Banco Unión)" (sic [Conclusión II.5]); disposición que fue objeto del recurso jerárquico formulado por EPSAS S.A. mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 2019 (Conclusión II.6); por lo que, Jorge Antonio Salguero Zabalaga, Secretario Municipal de Control y Calidad de Obras del indicado Gobierno Autónomo Municipal, a través de la RA SMCCO 012/2020, confirmó la Resolución Administrativa de Autoridad Municipal DFOS 090/2019, ratificando la multa impuesta mediante NOTIFICACIÓN DFOS -61-2019 (Conclusión II.7).

Bajo la premisa señalada, los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional y los antecedentes descritos precedentemente, este Tribunal advierte que la génesis de la problemática planteada radica fundamentalmente en la calificación excesiva de la multa impuesta a EPSAS S.A. por incumplimiento de plazo autorizado establecida en la NOTIFICACIÓN DFOS -61-2019; situación que, generó que dicha Empresa reclame la incorrecta calificación de la citada sanción buscando la justa aplicación de la fórmula para ese cálculo; en consecuencia, pretendiendo la nulidad de la NOTIFICACIÓN DFOS -61-2019.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, considerando que ésta conlleva una causal de improcedencia de esta acción de defensa; con relación al consentimiento infirió que: "… *importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; vale decir, que en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental (…)* ***estableciendo que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto; vale decir, dio su consentimiento ante una determinada situación debe existir una voluntad manifiesta, cuando se aceptó de forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida,*** *(…)* ***procediendo a ejecutar o cumplir el acto****; o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativa…"* (el resaltado es nuestro [SCP 0196/2019-S2]); consecuentemente, EPSAS S.A. a través de sus representantes, lejos de impugnar las determinaciones asumidas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante las Resoluciones Administrativas de Autoridad Municipal DFOS 074/2019 y 090/2019; y, la RA SMCCO 012/2020, **manifestó su consentimiento expreso a la sanción impuesta por dicha entidad municipal mediante** NOTIFICACIÓN DFOS -61-2019; pues concreta y expresamente, efectuó el deposito por dicho concepto "…en la cuenta única del tesoro municipal 10000004696403 GOB. AUTÓNOMO MUNICIPAL LA PAZ CUENTA ÚNICA MUNICIPAL CUM (Banco Unión)" (sic [Conclusiones II.5 y 9]), pago corroborado por los representantes del indicado ente edil en la audiencia de garantías; en consecuencia, concurriendo la existencia de actos consentidos, en atención a la normativa constitucional y jurisprudencia emitida por este Tribunal, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión de los antecedentes procesales inherentes a la presente acción tutelar, se estableció que al momento del examen de admisión de la acción de amparo constitucional interpuesta; si bien, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, procedió conforme prevé el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); no obstante, cumplida dicha determinación por el accionante, la referida Sala dejo transcurrir más de dos meses para proceder a la admisión y consecuente señalamiento del verificativo para la audiencia de garantías; situación que, ciertamente afecta el principio de celeridad reconocido por los arts. 178 y 180 de la CPE; 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); y, 3.4 del CPCo; por consiguiente, incurriendo en la transgresión de dicho principio, que: "…*persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuestos por la norma legal; (…) una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación…"* (SCP 2356/2012).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 267 a 271 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, sin ingresar al fondo del análisis de la cuestión planteada; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1103/2022-S2 (viene de la pág. 13).

2° Llamar la atención severamente a Israel Ramiro Campero Méndez y Alfredo Jaimes Terrazas, Vocales de la citada Sala Constitucional, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1104/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43402-2021-87-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 102/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Calizaya Achata** contra **Julio Huarachi Pozo**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 15 a 17 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente en grado de tentativa, guardaría detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; habiendo transcurrido más de un año y encontrándose en etapa de juicio oral, la autoridad demandada dictó el Auto de Vista 222/2021 de 14 de septiembre, decisión que se hubiese basado en aspectos subjetivos como la posible obstaculización en la declaración de personas dentro la etapa preparatoria; empero, la misma concluyó y no existía elemento alguno que haya demostrado ese peligro procesal, conculcando así su derecho a la defensa, y por ende, su libertad, careciendo el aludido fallo de fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la defensa, a ser oído, a una justicia pronta oportuna y transparente, a la presunción de inocencia, a la igualdad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 222/2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 100 a 103, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo refirió que: **a)** En cuanto a la concurrencia del art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no se especificó sobre qué personas podría influir, realizando una fundamentación abstracta, resolución que no fue apelada por falta de asesoramiento; **b)** En audiencia de cesación de la detención preventiva de 1 de septiembre de 2021, solicitó complementación y enmienda, respecto a que todos los elementos fuesen considerados bajo los principios de razonabilidad y la sana crítica; ya que, ni la autoridad a quo o el Vocal demandado se manifestaron con relación a qué testigos podría incidir, pues de forma general señalaron "'*sobre los*

vecinos'" (sic), cuando la etapa preparatoria concluyó; por lo que, no existiría ningún argumento lógico que mantuviera latente ese riesgo procesal; lo cual, coartó su derecho a la defensa; y, **c)** "…a la fecha si bien planteamos la acción de libertad es que ya no sabemos qu[é] elemento utilizar…" (sic); toda vez que, habiendo preguntado al Juez de control jurisdiccional "…¿a qu[é] testigos [v]a (…) obstaculizar..." (sic), indicó "*…nos `remitimos a la Resolución o Auto Interlocutorio de fecha 28 de septiembre de 2021'"* (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no remitió informe escrito alguno ni se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 20.

I.2.3. Participación de los representantes del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La autoridad fiscal y Verónica Mirabal Ayanome, abogada de la aludida Defensoría, no remitieron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 22 y 24.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 102/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 104 a 106 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante cuestionó que el Vocal de alzada al momento de dictar su fallo no hubiera fundamentado debidamente su decisión, principalmente en cuanto a que el peticionante de tutela en un inicio observó que la autoridad a quo emitió el Auto Interlocutorio 313/2020 de 28 de septiembre, sin haber efectuado una adecuada compulsa de los antecedentes, dando por concurrido el art. 235.2 del CPP; **2)** En lo referente a los derechos a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, a la dignidad y a la libertad personal; el mecanismo de tutela se adecuaba más a una acción de libertad y no a la de amparo constitucional; **3)** Respecto al debido proceso relacionado a los derechos a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna y transparente, a la presunción de inocencia, a ser oído, a la igualdad de oportunidades durante el proceso y a una autoridad competente e independiente e imparcial; si bien, el peticionante de tutela los mencionó, no explicó cómo hubieran sido lesionados; por ende, no ingresó a su análisis; **4)** La autoridad de alzada en el Auto de Vista 222/2021, expuso de forma clara y sucinta los argumentos por los que decidió declarar improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela y, confirmar el Auto Interlocutorio 284/2021 de 1 de septiembre; pues, conforme estableció la jurisprudencia constitucional, la motivación y fundamentación de las resoluciones no necesariamente deben ser ampulosas, bastaba que exponga las razones de su decisión, y el fallo confutado cumplió con lo exigido; **5)** El solicitante de tutela refirió que la vulneración de sus derechos hubiera ocurrido al momento de la emisión del Auto Interlocutorio 313/2020, cuando el Juez de control jurisdiccional dispuso su detención preventiva, por concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; y, **6)** Sobre el citado peligro, el prenombrado interpuso recurso de apelación incidental; empero, no acudió a la audiencia de la misma, entendiendo el Vocal demandado que desistió de su impugnación; por ende, no consideró las supuestas afectaciones; por consiguiente, si el aludido no resolvió al respecto, la justicia constitucional tampoco pudo referirse a ello; máxime, cuando dicha autoridad era el indicado para reparar la supuesta conculcación de derechos.

En vía de complementación el accionante solicitó que, respecto a Auto Interlocutorio de "28 de septiembre", en el que estuvo latente el art. 235.2 del CPP; lo cual, al no haber sido supuestamente reclamado ante el Tribunal de alzada, no podría ser convalidado por esta jurisdicción; resolviendo esa Sala Constitucional que su fallo fue claro; por lo que, no ameritaba complementación manteniendo su decisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 313/2020 de 28 de septiembre, el Juez de Instrucción Penal Sexto -en suplencia legal de su similar Quinto- de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de Juan Carlos Calizaya Achata -peticionante de tutela- por seis meses en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (fs. 2 a 7).

II.2. Por Auto Interlocutorio 284/2021 de 1 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, declaró infundada la cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, señalando que debía estarse a la resolución que dio lugar a la medida impuesta; a esa decisión el prenombrado formuló complementación, emitiéndose el Auto Interlocutorio 285/2021 de igual fecha, rechazando la señalada solicitud; en virtud a que, valoró la prueba presentada consistente en "…(acusación, memorial y respectivo requerimiento)…" (sic), y que no tenía ninguna relación directa con los fundamentos del peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del CPP, conforme los fundamentos del Auto Interlocutorio -313/2020- de 28 de septiembre (fs. 8 vta. a 10 vta.).

II.3. Constan acta de audiencia de apelación y Auto de Vista 222/2021 de 14 de septiembre, emitido por Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el cual, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela, confirmando el Auto Interlocutorio 284/2021 (fs. 11 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, dignidad, a la defensa, a ser oído, a una justicia pronta oportuna y transparente, a la presunción de inocencia, a la igualdad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, el Vocal demandado sin hacer uso de los elementos nombrados, dictó el Auto de Vista 222/2021 de 14 de septiembre, declarando improcedente su recurso de apelación incidental, y confirmó el Auto Interlocutorio 284/2021 de 1 de septiembre, que determinó infundada su solicitud de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación como componentes del debido proceso

Sobre este tópico, la vasta jurisprudencia constitucional de forma reiterada sostuvo que la autoridad judicial que determine la aplicación de la detención preventiva, debe verificar la concurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 233 del CPP, además exponer los motivos de hecho y de derecho en los que sustenta su decisión. En ese sentido, la SCP 0505/2018-S3 de 19 de septiembre, recogiendo el entendimiento de la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: «…"*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está*

obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP,*** *puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: `Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada*** *en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva****, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que* ***la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****'*» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene el Auto Interlocutorio 313/2020 de 28 de septiembre, mediante el cual, el Juez de Instrucción Penal Sexto -en suplencia legal de su similar Quinto- de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva por seis meses de Juan Carlos Calizaya Achata -peticionante de tutela-, en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (Conclusión II.1); asimismo, cursa Auto Interlocutorio 284/2021 de 1 de septiembre, por el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la citada Capital y departamento, declaró infundada la cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, señalando que debía estarse a la resolución que dio lugar a la medida impuesta; a esa decisión el prenombrado formuló complementación, emitiéndose el Auto Interlocutorio 285/2021 de igual fecha, rechazando esa solicitud; en virtud a que, valoró la prueba presentada consistente en "…(acusación, memorial y respectivo requerimiento)…" (sic), y que no tenía ninguna relación directa con los fundamentos del peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del CPP, conforme los fundamentos del Auto Interlocutorio -313/2020- de 28 de septiembre (Conclusión II.2); a su vez, constan acta de audiencia de apelación y Auto de Vista 222/2021 de 14 de septiembre, emitido por Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandado-, a través del

cual declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela, confirmando el Auto Interlocutorio 284/2021 (Conclusión II.3).

En el caso objeto de estudio, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la defensa, a ser oído, a una justicia pronta oportuna y transparente, a la presunción de inocencia, a la igualdad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, el Vocal demandado sin la debida fundamentación y motivación, dictó el Auto de Vista 222/2021, declarando improcedente su recurso de apelación incidental, y confirmó el Auto Interlocutorio 284/2021, que determinó infundada la solicitud de cesación de la detención preventiva que interpuso.

Cabe mencionar que, en virtud a la naturaleza subsidiaria que rige a esta acción tutelar, la revisión de las decisiones asumidas por otras jurisdicciones se realiza a partir de la última resolución dictada; debido a que, la autoridad ad quem tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por otra de menor jerarquía. En ese sentido, incumbe efectuar el análisis de la supuesta vulneración de derechos a partir del Auto de Vista 222/2021, pronunciado por el Vocal demandado, así se tiene lo siguiente:

i) En el apartado de "**FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**" (sic), precisó el objeto de la apelación incidental formulada por el impetrante de tutela, señalando que: "…la resolución hoy impugnada carecería de fundamentación, en el entendido que, habría presentado una prueba, como es la acusación fiscal, a los fines de desvirtuar el art. 235 Núm. 2 del Código de Procedimiento Penal, porque en circunstancias de adoptarse la detención preventiva no hubiesen concurrido los testigos para su declaración en la etapa preparatoria y de esa manera, estando en juicio oral, estaría desvirtuado el art. 235 Núm. 2 del Código de Procedimiento Penal…" (sic);

ii) En el acápite 1 de los "**FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN**" (sic), sostuvo que, el Tribunal a quo declaró infundada la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, lo que dio lugar a que interpusiera recurso de apelación incidental;

iii) En el punto 2 del mismo apartado, señaló que, en observancia del art. 398 del CPP, su competencia solo se apertura en función a los agravios del impetrante de tutela, quien entendió se hubiese desvirtuado el art. 235.2 del CPP, porque presentó como prueba la acusación fiscal; empero, ese requerimiento conclusivo no podría considerarse como tal, "…en el entendido que, la acusación se constituye en una tesis, la antítesis será la prueba y la síntesis la sentencia, toda vez que, en el auto impugnado y con relación al auto de detención preventiva al que se ha hecho referencia, efectivamente se ha indicado que existirían testigos presenciales del hecho punible que resultarían ser vecinos, (…) incluso se ha detallado cómo le hubiesen (…) atrapado en las inmediaciones de la Parada N° 3, donde le hubiese[n] agredido al imputado entre otras connotaciones de orden legal respecto a este riesgo procesal, (…) e incluso se nombra a la investigadora asignada al caso como testigo…" (sic);

iv) Encontrándose en etapa de juicio oral señaló que, le extrañó el fundamento del accionante concerniente a "…'cuando en etapa preparatoria no concurren los testigos y con ello quedaría desvirtuado…etc'…" (sic), interpretación absolutamente unilateral; pues refirió que las medidas cautelares pueden permanecer hasta antes de la ejecutoria de la sentencia; no advirtiendo error en el Auto Interlocutorio impugnado; por el contrario, ponderó los razonamientos del mismo, pese a que, otro riesgo procesal estuviera latente; y,

v) Finalizó sosteniendo que, el Auto Interlocutorio recurrido respondió a lo cuestionado por el impetrante de tutela, no siendo necesaria la exposición ampulosa de fundamentos, sino bastaba la relación dialéctica entre la prueba y la razón, y esos requisitos se cumplirían en el referido fallo confutado.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones es exigible a las autoridades judiciales o administrativas, tanto de primera como de segunda instancia, quienes están obligados a emitir fallos con una estructura de forma y de fondo que permita conocer de

manera clara las razones que fundan la determinación asumida, desarrollando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, debiendo más bien contener una exposición razonable e inteligible sobre el fondo estableciendo las convicciones determinativas de su resolución.

En ese entendido, del caso en examen se advierte que, en el punto de "**FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**" (sic), el Vocal demandado señaló que el accionante cuestionó el hecho que no se hubiera considerado la acusación fiscal como prueba para enervar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, considerando que se encontraban en etapa de juicio oral; al respecto, la autoridad de alzada de forma clara y concisa indicó en el apartado de "**FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN**" (sic) que "…la acusación se constituye en una tesis, la antítesis será la prueba y la síntesis la sentencia, toda vez que, (…) existirían testigos presenciales del hecho punible que resultarían ser vecinos, (…) incluso se ha detallado cómo le hubiesen (…) atrapado en las inmediaciones de la Parada N° 3, donde le hubiese[n] agredido al imputado entre otras connotaciones de orden legal respecto a este riesgo procesal…" (sic); asimismo, que le extrañó la interpretación unilateral del peticionante de tutela, en el sentido que "…cuando en etapa preparatoria no concurren los testigos y con ello quedaría desvirtuado..." (sic) el mencionado peligro procesal; lo cual, no sería así, entendiendo que el Auto Interlocutorio confutado estaba fundamentado.

De lo referido ut supra, se denota que el Vocal demandado emitió pronunciamiento claro y acorde al objeto del recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela; puesto que, el prenombrado intentó y creyó que el peligro de obstaculización podría ser enervado con la presentación de la acusación fiscal como prueba; por lo que, dicha autoridad de forma precisa señaló que, esa interpretación unilateral no llevaba a desvirtuar el aludido riesgo procesal, precisando que "…las medidas cautelares pueden permanecer incluso hasta antes de la ejecutoria de la sentencia…" (sic), convalidando el Auto Interlocutorio del Tribunal a quo; por ende, se advierte una exposición suficiente de la razón de su decisión, no siendo evidente la vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Teniéndose que el Auto de Vista denunciado como lesivo se encuentra fundamentado y motivado, no puede entenderse que los derechos a la libertad, a la dignidad, a la defensa, a ser oído, a una justicia pronta oportuna y transparente, a la presunción de inocencia y a la igualdad, hubieran sido conculcados, correspondiendo también denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 102/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1105/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43428-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC 127/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Edgar Ferrufino Navia** contra **Hilarión Mérida García**, **Nelson Soliz** y **terceros no identificados**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 17 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 18 a 21 vta.; y, 25 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sería propietario de un inmueble ubicado en la zona Tuscapujio, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, con una superficie de ocho hectáreas, inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con Matrícula 3.10.1.01.0056434; empero, el 1 de julio de 2021 a horas 7:30, cuando se constituyó junto a sus familiares en dicho predio, un grupo de "loteadores" se encontraban asentados y habían realizado construcciones precarias, alegando que eran compradores de Hilarión Mérida García -hoy demandado-, con respaldo jurídico de su abogado Nelson Soliz -codemandado-; razón por la cual, acudió ante el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del citado departamento, denunciando edificaciones ilegales, para verificar con qué documentación invadieron sus terrenos; sin embargo, pese a que se les conminó en tres oportunidades a ese fin, no presentaron literal alguna, demostrando que actuaron de forma dolosa con medidas de hecho y avasallamiento, situación que fue refrendada mediante Informe E.W.N.S. 01/2021 de 13 de julio, elaborado por Erick Waldo Núñez Salazar, Jefe de Urbanismo, dirigido a Jhonny Camacho Rodríguez, Subalcalde del Distrito Lava Lava, ambos del citado ente edil.

Si bien inició el procedimiento administrativo para la demolición de esas construcciones ilegales y desalojo, ello no resultaría subsidiario a la presente acción tutelar, conforme señaló la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo **a)** El desalojo de toda persona asentada, y en caso de ser necesario con la ayuda de la fuerza pública; **b)** La remisión de los antecedentes al Ministerio Público de los demandados, y de las personas no identificadas que se encuentren en su predio; y, **c)** Sea con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 80 a 82, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** La aplicación directa de los derechos debería asegurar

el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de derechos, así señalaron las SSCC 0050/2001, 1912/2004-R y 0183/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1453/2013 de 19 de agosto y 0028/2019-S4 de 1 de abril, que también fue reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 17.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en el marco del art. 410.I de la CPE, respecto al bloque de constitucionalidad; **2)** Con su registro en la oficina de DD.RR., existiría oponibilidad contra terceros, conforme el art. 1545 del Código Civil (CC) y la SCP 0183/2010-R de 24 de mayo; asimismo, gozaría de protección del Estado frente a los avasallamientos; **3)** La documentación que presentaron los terceros interesados acreditando ser propietarios de los predios en cuestión, no contaría con la firma de su patrocinante ni ostentarían valor jurídico, pues no observaron los arts. 1287, 1309 y 1538 del citado cuerpo normativo; por lo que, no se entendería que existirían hechos controvertidos, menos que emergieron derechos de propiedad amparados en la posesión que no les corresponde; y, **4)** Al haber ingresado a los predios que le pertenece de forma clandestina y violenta, no podrían alegar los demandados y terceros interesados que debería agotarse instancia o que hubo actos consentidos.

I.2.2. Informe de los demandados

Richard Parra Villarroel, David Suturi Condori, Edwin Coaquira López, Aquelina Mamani Urquieta, Rolando Medrano Hinojosa, Eleuterio Mundocorre Cruz, Leonardo Aro Córdova, Rene Mundocorre Mamani y Bonifacio Achacata Mamani, por memorial presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 70 a 73 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogado, manifestaron que: **i)** De la demanda tutelar se evidenció que el impetrante de tutela reconoció que tenía conocimiento que estaban en posesión de esas tierras por aproximadamente diez años, que adquirieron de Clemente Álvarez Cutile, quien estuvo en posesión por más de quince años, contando con documentos privados de compra venta de esos lotes de terreno y reconocimiento de firmas que datan de 1 de julio de 2008; es decir, que sus asentamientos no fueron recientes y pretendían regularizar su derecho propietario a través de la figura de usucapión hasta que se enteró el peticionante de tutela y acudió al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba instaurando en su contra, procesos administrativos para la demolición de sus viviendas; **ii)** Se constituyeron en el referido Gobierno Municipal, presentando las literales que tenían; empero, no pudieron cumplir con la documentación firmada por el propietario que les exigieron, pese a que explicaron que estaban regularizando sus papeles; y, **iii)** El solicitante de tutela demoró para la interposición de esta acción de defensa más de diez años, incluso el citado ente edil no tenía certeza si las ocho hectáreas en disputa, se encontrarían en el área urbana o agrícola, si se daría este último supuesto, muchos de los poseedores podrían adquirirlos a través de un título ejecutorial, considerando que debería agotarse las vías civil, administrativa o agraria, antes que la constitucional conforme estableció la SC 0428/2010-R de 28 de junio, y lo previsto en los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Hilarión Mérida García y Nelson Soliz, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 28 y 29.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC 127/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 83 a 85 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante acudió ante el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, denunciando construcciones clandestinas y avasallamiento, instancia que a través de su titular dictó el Auto de 3 de agosto de 2021, que determinó el inicio de procesamiento sancionador contra el propio peticionante de tutela, con la conminatoria de emitirse resolución de demolición conforme lo previsto en el art. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), desconociendo el resultado de ese actuado; **b)** La jurisprudencia constitucional sentada en la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, señaló como uno de los presupuestos para abstraerse del principio de subsidiariedad, es demostrar que existe daño irreversible o irreparable, agravando la lesión ya consumada o si provocaría amenaza o restricción a otros derechos fundamentales; aspecto que, no fue acreditado por el impetrante de tutela, tampoco fundamentó la concurrencia de esa situación, alegando solo que ostenta el derecho de propiedad privada sobre el inmueble en cuestión,

que podría ser reclamado en la vía idónea; y, **c)** Considerando que la prueba presentada por el solicitante de tutela, no solo se limitaría a la titularidad de los predios, sino debió acreditar los actos denunciados en esta acción de amparo constitucional, pues el muestrario fotográfico no demostró que fueron tomadas en el lugar de los presuntos hechos ni tampoco la fecha de su obtención, siendo que le correspondería la carga de la prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por folio real con Matrícula 3.10.1.01.0056434 extendida por la oficina de DD.RR., Luis Edgar Ferrufino Navia -accionante- acreditó ser propietario de un lote de terreno de ocho hectáreas, ubicado en Tuscapujio provincia Chapare del departamento de Cochabamba (fs. 3).

II.2. Mediante memorial presentado el 1 de julio de 2021, ante el Subalcalde del Distrito Lava Lava del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, el impetrante de tutela denunció construcciones sin autorización y avasallamientos, en su predio registrado en la oficina de DD.RR. bajo la referida Matrícula, terreno determinado como área de equipamiento; solicitando su intervención inmediata (fs. 13 y vta.).

II.3. Cursan documentos privados de compraventa de lote de terreno, que suscribieron Clemente Álvarez Cutile, como vendedor y, en calidad de compradores: Aquelina Mamani Urquieta y Bonifacio Achacata Mamani, ambos el 1 de julio de 2008; Edwin Coaquira López, el 24 de junio de 2009; René Mundocorre Mamani, el 3 de marzo de 2010; Eleuterio Mundocorre Cruz, el 1 de diciembre de 2010; David Suturi Condori, el 20 de mayo de 2016; Leonardo Aro Córdova, el 5 de junio de 2018; Rolando Medrano Hinojosa y Richard Parra Villarroel, ambos el 10 de abril de 2019; todos expresando en la cláusula Segunda que: "…el vendedor declara ser poseedor desde hace más de quince años de una fracción con una extensión superficial de 8 Has., es decir 80.000 m2, ubicado en la zona de Tuskapujio Centro, localidad Sacaba, provincia Chapare, del departamento de Cochabamba…" (sic [fs. 43 a 60]).

II.4. Consta denuncia de avasallamiento en propiedad privada y construcciones, presentada el 9 de julio de 2021, por el peticionante de tutela ante Pedro Gutiérrez Vidaurre, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, manifestando que se produjo un avasallamiento en su terreno de ocho hectáreas, que correspondería para equipamiento colectivo; es decir, que estaría prohibidas las construcciones; aspecto que, corroboraron el Director de Urbanismo y el Asesor Jurídico de dicho ente edil, y al haber cumplido con los requerimientos correspondientes, solicitó la demolición de las construcciones ilegales (fs. 10 a 11).

II.5. A través de Informe E.W.N.S. 01/2021 de 13 de julio, elaborado por Erick Waldo Núñez Salazar, Jefe de Urbanismo de Lava Lava del referido Gobierno Autónomo Municipal, dirigido a Jhonny Camacho Rodríguez, Subalcalde del Distrito Lava Lava, señaló que respecto a la denuncia de construcciones sin autorización y avasallamiento presentado por el peticionante de tutela de 1 del citado mes y año, procedió a la verificación del lugar y ante la existencia de edificaciones, emitió tres órdenes de paralización de obras y citaciones 0004615, 0007403 y 0007409 de 5, 7 y 12 de julio de 2021, practicando las notificaciones por cédula, y posteriormente, se iniciaría al proceso administrativo sancionador de demolición (fs. 5).

II.6. Mediante Auto GAMS/DJ/AUTO-AHCC-040/2021 de 3 de agosto, Pedro Gutiérrez Vidaurre, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante de tutela y presuntos infractores, porque habrían efectuado construcciones de viviendas en forma clandestina e ilegal en la zona Tuscapujio Centro, calle innominada, Distrito Lava Lava de la jurisdicción municipal de Sacaba provincia Chapare del departamento de Cochabamba (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; alegando que, el 1 de julio de 2021, los demandados y terceros no identificados, se asentaron en los predios que son de su propiedad, realizando edificaciones precarias; por lo que, denunció construcciones ilegales ante el

Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, a fin de verificar la documentación que tenían los aludidos, pero no presentaron prueba alguna; por lo que, obraron de forma dolosa, ingresando clandestina y violentamente a sus tierras, avasallando las mismas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 0343/2012 de 18 de junio, sostuvo que: «*Conforme entendió la SC 1781/2011-R de 7 de noviembre, "…en un Estado Constitucional de Derecho, existe un orden jurídico-constitucional preestablecido fundador y limitante en cuanto al accionar del propio Estado como tal, sometiendo a sus preceptos de rango supremo tanto a gobernantes como a gobernados, orden que se caracteriza por ser justo y por contemplar mecanismos eficientes para garantizar el respeto a derechos fundamentales y garantías constitucionales".*

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: "…el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante ***medidas de hecho****, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio `legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte* ***medidas de hecho*** *(justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto" (SC 0534/2007-R, de 28 de junio).*

Entendimiento jurisprudencial que fue recogido de la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, que estableció: "…cuando se denuncian, (…) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado".

De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que ***las medidas de hecho se configuran como aquellos: "…actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.*** *La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias" (SC 0832/2005-R de 25 de julio)*» (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto de la tutela que brinda esta acción de defensa ante la existencia de vías de hecho, indicó que: "…*debe definirse a las llamadas `vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los*

actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

III.2. La carga probatoria debe ser cumplida por el accionante

Al respecto, la SCP 0998/2012, estableció que: "*Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; ***además, es imperante precisar que de manera específica, los `avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para `avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva****.*

…Modulación de línea jurisprudencial

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: `…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera

oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como ***medidas de hecho****, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante…'.*

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes se colige que, el impetrante de tutela acreditó ser propietario de un lote de terreno de ocho hectáreas, ubicado en Tuscapujio localidad Sacaba provincia Chapare del departamento de Cochabamba; conforme informa el folio real con Matrícula 3.10.1.01.0056434 extendida por la oficina de DD.RR. de Sacaba (Conclusión II.1); sin embargo, reclamó en su demanda tutelar, que encontró en sus predios a un grupo de personas no identificadas, quienes se habrían asentado, realizando construcciones precarias sin causa legal, avasallando sus tierras; por lo que, acudió ante el Subalcalde del Distrito Lava Lava del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, denunciando construcciones ilegales (Conclusión II.2); de igual forma, solicitó al Alcalde de dicho ente edil, proceda a la demolición de las mismas (Conclusión II.4).

Cursa en obrados, Informe E.W.N.S. 01/2021 de 13 de julio, elaborado por Erick Waldo Núñez Salazar, Jefe de Urbanismo de Lava Lava, que en respuesta al memorial de denuncia del referido mes y año, de edificaciones sin autorización y avasallamiento presentado por el peticionante de tutela, procedió a la verificación del lugar y ante la existencia de construcciones emitió tres órdenes de paralización de obras y citaciones 0004615, 0007403 y 0007409 de 5, 7 y 12 de julio de 2021, practicando las notificaciones por cédula, y luego, se daría inicio al proceso administrativo sancionador de demolición (Conclusión II.5); posteriormente, Pedro Gutiérrez Vidaurre, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, emitió el Auto GAMS/DJ/AUTO-AHCC-040/2021 de 3 de agosto, disponiendo el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante de tutela y presuntos infractores, debido a que, efectuaron construcciones de viviendas en forma clandestina e ilegal en la zona Tuscapujio Centro, calle innominada, Distrito Lava Lava de la jurisdicción del municipio de Sacaba, de la mencionada provincia del departamento de Cochabamba (Conclusión II.6).

Ahora bien, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que las medidas de hecho se configuran en actos ilegales y arbitrarios ejercidos al margen de los mecanismos previstos en la norma, sin respaldo legal, generando daño y

teniendo como resultado la afectación de derechos constitucionales; debido a ello, resultan tutelables a través de esta acción de defensa, operando la abstracción al principio de subsidiariedad.

Por su parte, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señaló que cuando se trata de avasallamientos, ello incide en la vulneración del derecho de propiedad del solicitante de tutela; razón por la cual, este deberá acreditar su titularidad o dominialidad del bien sobre el que se ejerció las vías de hecho reclamadas; en el caso concreto, ese aspecto fue cumplido, advirtiéndose de obrados la inscripción a favor del nombrado de la propiedad en cuestión, a través del folio real con Matrícula 3.10.1.01.0056434 extendida por la oficina de DD.RR. de Sacaba, registro de propiedad que genera oponibilidad frente a terceros.

De igual manera, el Informe E.W.N.S. 01/2021 elaborado por el Jefe de Servicios de Urbanismo de Lava Lava, en su contenido señaló que, en atención a la denuncia presentada por el accionante: "…procedió a la verificación de las construcciones en el lugar, una vez constituidos en el mismo y ante la existencia de varias construcciones, conforme a lo establecido en la Ordenanza Municipal N° 122/1999…" (sic), emitió tres órdenes de paralización de obras, el 5, 7 y 12 de julio de 2021; empero, los trabajos de construcción continuaron; aspecto que, no fue controvertido por los terceros no identificados, quienes en su informe presentado ante esta instancia, señalaron que: "…los funcionarios NOS EXIGIAN DOCUMENTOS FIRMADOS POR EL PROPIETARIO, extremo que no pudimos cumplir, pese a las constantes explicaciones de que haríamos demandas de usucapión o regularización de derecho propietario POR NUESTROS AÑOS DE POSESIÓN…" (sic).

Ciertamente, los actuados que anteceden, otorgan certeza a este Tribunal de la existencia de actos ilegales que fueron asumidos sin causa jurídica por los demandados y terceros no identificados a través de medidas de hecho sobre la propiedad del solicitante de tutela; en consecuencia, al haberse respaldado de forma objetiva las vías de hecho en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales previstos en el ordenamiento jurídico, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo la desocupación de las personas asentadas en el lote de terreno de ocho hectáreas que es de propiedad del accionante, en la zona Tuscapujio localida Sacaba de la provincia Chapare del departamento Cochabamba, en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y sea bajo conminatoria de librarse mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública si fuese necesario; en caso de su incumplimiento, los demandados deberán someterse a lo dispuesto por los arts. 17.III y 40.II del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC 127/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo la desocupación de las personas asentadas en el lote de terreno de ocho hectáreas de propiedad del accionante, en la zona Tuscapujio localidad de Sacaba de la provincia Chapare del citado departamento, en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y sea bajo conminatoria de librarse mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública si fuese necesario; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a las costas, daños y perjuicios, por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1106/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43448-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 152/21 de 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 352 vta. a 357, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Castro Saavedra** en representación de **Jaime Humerez Chilo** y **Matilde Gómez Chávez de Humerez** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Darwin Vargas Vargas**; **Freddy Pérez Chavarría** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **exvocales** y **actuales Vocales Suplentes**, todos de la **Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 7 de octubre de 2021, cursantes de fs. 327 a 333 y 337 a 338, los accionantes a través de su representante, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpusieron una demanda civil de regularización de derecho propietario, contra Franklin Lijerón Paz -ahora tercero interesado-, solicitando se los declare propietarios del inmueble ubicado en la zona este de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Distrito Municipal 7, Unidad Vecinal (UV) 262, manzana y lote sin nombre, con una superficie de 365,47 m^2; emitiéndose Sentencia 45/19 de 4 abril de 2019, que declaró probada la demanda constituyendo derecho propietario a su favor, y su registro en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.).

Dicha Sentencia fue impugnada por el tercero interesado, dictando los exvocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto de Vista 6/2021 de 11 de febrero, que revocó la aludida Resolución de primera instancia y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda; decisión que desconocería el valor justicia e igualdad del indicado Tribunal.

Los argumentos del citado Auto de Vista, fueron arbitrarios; debido a que, dentro del proceso civil el tercero interesado no respondió a la demanda, tampoco se pronunció sobre la validez, eficacia y autenticidad de los documentos adjuntos, mantuvo silencio evasivo y se allanó a la demanda; aspectos que no fueron valorados por las citadas exautoridades; asimismo, omitieron referirse a cuestiones de hecho, a la respuesta que realizó al recurso de apelación, por tanto, sería incongruente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva, y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 6/2021, ordenando el pronunciamiento de uno nuevo restableciendo de manera inmediata su derecho al debido proceso, con responsabilidad civil y expresa condenación en costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 349 a 352 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron íntegramente el memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señalaron que: **a)** En conocimiento del recurso de apelación que interpuso el tercero interesado, los exvocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de manera oficiosa dictaron el Auto de Vista 6/2021, revocando la Sentencia 45/19, declarando improbada la demanda que tenía por finalidad, regularizar el derecho propietario del bien inmueble que poseyeron hace varios años atrás; **b)** No se consideró ninguno de los argumentos que fueron deducidos en la contestación al recurso de apelación; **c)** Tampoco se tomó en cuenta que el tercero interesado a tiempo de deducir la impugnación, introdujo al debate del proceso, hechos que cambiaron la relación fáctica del caso, resultando dicho Auto de Vista en una resolución *citra petita*; y, **d)** Se lesionó el principio de preclusión, pues los argumentos planteados en dicho recurso debieron ser propuestos en el momento procesal adecuado, vulnerando así el derecho al debido proceso en su elemento a una resolución judicial motivada y congruente.

I.2.2. Informe de los demandados

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas; Freddy Pérez Chavarría y Marisol Ortiz Hurtado, exvocales y Vocales Suplentes, todos de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 345 a 348.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Franklin Lijerón Paz a través de su abogado, en audiencia de garantías, señaló que: **1)** La demanda de regularización de derecho propietario no acreditó la posesión quieta y pacífica del inmueble por el periodo de cinco años, antes de la promulgación de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-; **2)** El Auto de Vista cuestionado detalló de forma precisa y exacta que no fueron valorados los certificados emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que acreditaban que el 2007 no se evidenció ninguna construcción de vivienda en el terreno, sin que sobre este hecho se hayan pronunciado los peticionantes de tutela; **3)** Los prenombrados solicitaron se valore las certificaciones y facturas de la prestación de servicios básicos como agua potable y energía; empero, no consideraron que tendría una data al 2019, que no acreditaría la posesión que exige la Ley 247; **4)** No demostraron que el ingreso a la posesión del inmueble fue pacífica pues omitieron informar que fue un avasallamiento; **5)** Los exvocales demandados mostraron cuales son los requisitos que se debe cumplir para la regularización del derecho propietario, contrastándolos con los elementos de pruebas aportados dentro del proceso y concluyendo que ninguno acreditó la pretensión de la demanda; y, **6)** Tomando en cuenta que tanto en la acción de amparo constitucional como en la exposición en audiencia no se identificó un agravio específico respecto al Auto de Vista 6/2021; por lo que, impetró se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 152/21 de 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 352 vta. a 357, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 6/2021 resolvió de manera concentrada todos los argumentos de la contestación al recurso de apelación que se circunscribían a una errónea valoración de la prueba; por tanto, no evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia; **ii)** La decisión de los exvocales demandados no fue incongruente, pues utilizaron una pedagogía jurídica para absolver los puntos recurridos en apelación mediante el principio de concentración resolviendo los agravios de la impugnación así como los argumentos de respuesta a ese recurso; y, **iii)** La valoración de la prueba desplegada por dichas

exautoridades es una facultad que no puede ser considerada arbitraria "…en cuanto es la sinalagmasis en condiciones probatorias desde cualquiera de las cuatro formas de interpretación en su valoración…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la Sentencia 45/19 de 4 de abril de 2019, dictada dentro del proceso civil de regularización de derecho propietario sobre un bien inmueble urbano destinado a vivienda que declaró probada la demanda constituyendo derecho propietario a favor de los peticionantes de tutela respecto al inmueble ubicado en la zona Este de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Distrito Municipal 7, UV 262, manzana y lote sin número, con una superficie de 365,47 m^2, ordenando su registro en la oficina de DD.RR. (fs. 202 a 206 vta.).

II.2. Cursa memorial de apelación presentado el 23 de enero de 2020, por Franklin Lijerón Paz -ahora tercero interesado- contra la supra citada Sentencia, en respuesta al aludido recurso se tiene escrito desplegado el 4 de agosto del señalado año, por los accionantes (fs. 285 a 288 vta. y 291 a 299 vta.).

II.3. A través del Auto de Vista 6/2021 de 11 de febrero, los exvocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinaron revocar la Sentencia impugnada y deliberando en el fondo, declararon improbada la demanda (fs. 309 a 312 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian que los exvocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, al emitir el Auto de Vista 6/2021 de 11 de febrero, determinando revocar la Sentencia 45/19 de 4 de abril de 2019, que declaró probada su demanda de regularización de derecho propietario, lesionaron sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y tutela judicial efectiva y, a la "seguridad jurídica"; toda vez que, no tomaron en cuenta su respuesta al recurso de apelación y los argumentos planteados en el proceso, tampoco se consideró que la etapa para la observación de la prueba precluyó; por lo que, la Resolución confutada es incongruente e injustificada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la interpretación de legalidad ordinaria. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la* ***justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional*** *le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios*

fines y valores que se encuentran en la Constitución; ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces***.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En conocimiento de una acción tutelar, no es una facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar a valorar prueba o revalorizarla, pues dicha atribución es propia de las autoridades que ejercen jurisdicción y que tuvieron mediación con las mismas; empero, ello no significa que pueda verificar si en esa labor, las autoridades competentes garantizaron los derechos y garantías constitucionales proclamados en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, examinando si a tiempo de emitir un fallo en la valoración de los medios de prueba se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omitieron valorar alguna; la jurisprudencia de este Tribunal es uniforme en señalar que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia*** *de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (el resaltado nos corresponde [SCP 1215/2012 de 6 de septiembre]).

III.3. Análisis del caso concreto

A la vista de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede advertir que los impetrantes de tutela iniciaron ante la jurisdicción civil demanda extraordinaria con la pretensión de regularizar el derecho de propiedad sobre un bien inmueble ubicado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, demandando a Franklin Lijerón Paz -tercero interesado-; causa que en primera instancia concluyó con la emisión de la Sentencia 45/19 de 4 de abril de 2019, que declaró probada la misma constituyendo derecho propietario a favor de los accionantes, ordenando su registro en la oficina de DD.RR. (Conclusión II.1); decisión que ante la apelación planteada fue revocada por Auto de Vista 6/2021 de 11 de febrero, el cual deliberando en el fondo declaró improbada la demanda (Conclusiones II.2 y 3).

Con carácter previo a resolver la problemática planteada se debe señalar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional puede revisar la actividad la interpretación desarrollada por las autoridades *"…a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (SCP 1631/2013); estableciendo que es exigible una precisa presentación por parte de los peticionantes de tutela que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Norma Suprema.

En el caso objeto de estudio, los accionantes interponen la presente acción de amparo constitucional, cuestionando el Auto de Vista 6/2021, argumentando que no se tomó en cuenta su respuesta al recurso de apelación; lo que, desconocería el debido proceso en su elemento congruencia; y además, que la decisión es arbitraria al no considerar que el tercero interesado dentro del proceso civil no respondió a la demanda, ni pronunció sobre la validez, eficacia y autenticidad de los documentos adjuntos; mantuvo silencio evasivo, allanándose a la demanda y dejando precluir dicha facultad; consecuentemente, para resolver la causa se examinará si efectivamente la respuesta al recurso de apelación no fue considerada por las exautoridades demandadas al momento de resolver el recurso de apelación, y finalmente si la decisión resulta arbitraria al no encontrarse motivada, sin que sea objeto de la presente acción de defensa el análisis de una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; puesto que, no existen argumentos en la demanda de acción de amparo constitucional que permitan aquella labor.

A este efecto se puede advertir que el tercero interesado por memorial de 23 de enero de 2020, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 45/19 (Conclusión II.2) expresando los siguientes agravios:

a) No se demostró desde qué momento los accionantes ingresaron en posesión de inmueble; debido a que, ninguna prueba específica aquello; incumpliéndose el precepto normativo establecido en la Ley 247 que exige una posesión de cinco años anterior a la vigencia de la aludida Ley;

b) Los certificados emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, establecieron que entre el 2007 al 2013 no existían construcciones de vivienda, demostrando que no se cumplió con la aludida posesión anterior a la promulgación de dicha Ley;

c) Los impetrantes de tutela no acreditaron el pago de impuestos de las últimas cinco gestiones, invalidando el proceso, pues es un requisito para la viabilidad conforme lo establece la Ley 247;

d) No se valoró correctamente los certificados de las empresas distribuidoras de agua potable y energía eléctrica que acreditan que estos servicios fueron instalados el 8 de febrero y 26 de junio de 2009. respectivamente, lo que demostraría que recién desde esa fecha realizaron actos de mejora para habitar el bien inmueble, concluyendo que tienen posesión por un periodo menor a los cinco años que exige la normativa aplicable;

e) Dentro del barrio Arbolada de Fátima donde se encuentra ubicado el terreno, existían conflictos judiciales del derecho de propiedad; lo que, impide la pretensión de regularización de ese derecho propietario, debido a la prohibición establecida en el art. 12.II de la Ley 247, que determina como requisito que no es posible empezar un trámite de regularización cuando existan procesos judiciales iniciados por terceras personas cuyo derecho propietario se encuentre debidamente registrado en la oficina de DD.RR.;

f) El Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.) -su vendedor- enterados del avasallamiento de los terrenos iniciaron un proceso interdicto de recobrar la posesión que concluyó ordenado el lanzamiento de los avasalladores, hecho que interrumpe el plazo de prescripción;

g) La justicia constitucional mediante la SC 1733/2010-R de 25 de octubre, concedió la tutela en contra de los avasalladores del terreno, hecho que constituye una perturbación a la posesión que cualquier persona puede tener sobre el inmueble; y,

h) Se realizó una incompleta e incongruente valoración de la prueba; debido a que, no se consideró la certificación de la entidad edil donde consta que el 2007 no existían construcciones ni servicios básicos.

Los accionantes en respuesta a la impugnación planteada, a través del memorial presentado el 4 de agosto de 2020, señalaron lo siguiente:

1) La impugnación es improcedente por falta e inexistencia de expresión de agravios; debido a que, no se fundamentó ni tampoco indicó la forma en que debió dictarse la resolución;

2) Se desconoció el principio dispositivo que rige el proceso civil; toda vez que, el tercero interesado fue citado con la demanda; sin embargo, no cuestionó la misma de forma oportuna, operando los principios *per saltum* y preclusión;

3) Vienen poseyendo el inmueble por más de diez años, lo que extinguió el derecho propietario del demandado por prescripción;

4) La prueba testifical acredita que la posesión del bien inmueble data del 2008;

5) El recurrente no puede cuestionar en apelación las declaraciones de los testigos y los informes técnicos, pues oportunamente no observó la prueba; y,

6) Cumplieron con todos los requisitos y presupuestos exigidos por la Ley 247, demostraron la posesión a través de la prueba testifical, inspección y técnica;

Bajo esos antecedentes, los exvocales demandados emitieron el Auto de Vista 6/2021, bajo los siguientes fundamentos:

i) Establecieron que el punto de debate, del recurso de apelación y la respuesta, se centraba en la valoración de la prueba, y que por principio de concentración y pedagogía jurídica se absolvería en una sola respuesta los puntos observados por el recurrente;

ii) Concluyeron que no se cumplieron con los requisitos de procedencia de la pretensión, pues la declaración jurada notarial es genérica; debido a que, no acredita que se encuentre en posesión el tiempo que exige la Ley 247, tampoco el muestrario fotográfico demuestra de forma objetiva la fecha en que fueron tomadas las mismas;

iii) Las certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, concluyen que no se evidencia construcciones el 2007, tampoco el pago por el consumo de servicios de agua y energía eléctrica, demostrando que los peticionantes de tutela no hubieran poseído el inmueble cinco años antes de la promulgación de la Ley 247; y,

iv) Concluyeron que los elementos probatorios presentados por los accionantes no son suficientes para generar convicción y confirmar la Sentencia impugnada.

De los antecedentes descritos, esta Sala Constitucional concluye que el Auto de Vista 6/2021, efectivamente se pronunció de manera motivada y fundamentada, sobre el argumento central de debate propuesto en la apelación y respondido por los impetrantes de tutela, referido a la valoración

de la prueba, que a criterio del tercero interesado no demostraban una posesión pacífica y continuada de cinco años antes a la vigencia de la Ley 247, y que contrariamente los aludidos al responder a la apelación consideraban que se encontraba acreditada; mostrando los exvocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, las razones por las cuales, las pruebas aportadas que cursan en el expediente no acreditaron ese hecho; lo que, al final les impidió confirmar la Sentencia de primera instancia, sin que este Tribunal pueda verificar si respecto a esa valoración probatoria dichas exautoridades se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad; pues la acción de amparo constitucional no identificó qué prueba o pruebas hubieran sido valoradas al margen de los citados presupuestos o fueron omitidas; ya que, la demanda se restringe a indicar que la prueba no puede ser valorada en segunda instancia al no haber sido objetada a tiempo de su producción, sin mostrar qué norma procesal prohíbe al Tribunal de segunda instancia verificar la valoración probatoria.

Consecuentemente, no es evidente la lesión denunciada al derecho al debido proceso en su elemento congruencia; debido a que, los exvocales demandados consideraron la respuesta al recurso de apelación limitando el debate a la valoración de la prueba en el proceso, sin que ello signifique una vulneración al mencionado derecho; debiendo además, tomar en cuenta que los solicitantes de tutela no demostraron la transcendencia de los argumentos de su respuesta a dicha impugnación que tendrían la cualidad de modificar el criterio asumido en el Auto de Vista cuestionado.

Con relación al otro argumento denunciado en la acción de defensa referido a que el Auto de Vista 6/2021 sería una decisión arbitraria; conforme lo desarrollado ut supra se puede evidenciar que la decisión de los exvocales demandados se encuentra debidamente motivada y fundamentada, pues muestran las razones de hecho y de derecho que generaron convicción en dichas exautoridades para concluir que los accionantes no acreditaron el tiempo de posesión para acceder a la regularización del derecho propietario.

Por otro lado, en relación a la denuncia de una supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica, la acción de amparo constitucional no expone suficientes argumentos que muestren como se habría configurado tal lesión; lo que, impide realizar un examen al respecto deviniendo en la denegatoria de la tutela reclamada.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de pago de costas y costos, no puede ser dispuesto en razón a la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 152/21 de 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 352 vta. a 357, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, sin costas ni costos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1107/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43469-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 70 a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elvira Mendoza Durán** contra **Vivian Fabiola Tórrez Saavedra**, **Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1 y 34 a 43, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de estafa agravada y avasallamiento; el 30 de mayo de 2021, la causa fue radicada en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, siendo notificada el 25 de agosto de idéntico año, con esa decisión; sin embargo, el 31 de igual mes y año, la aludida autoridad dictó el Auto de Apertura a Juicio 95, sin observar el procedimiento previsto en el art. 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP); dejándola en absoluto estado de indefensión, pues no tuvo la oportunidad de presentar prueba de descargo, porque no se le otorgó el plazo que establecía la norma; lo cual, vulneró el derecho al debido proceso en su componente a la defensa.

El 13 de septiembre de 2021, fue notificada con el mencionado Auto; por tal razón, el 15 de igual mes y año, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, que en virtud al art. 314 del CPP, la autoridad demandada decidió diferir su resolución, generando una dilación innecesaria en la consideración del mismo, cuando pudo aplicar el art. 168 del referido Código; toda vez que, el defecto en el que incurrió era evidente al haber dictado dicho Auto de Apertura a Juicio "5 días" después de la radicatoria de la causa en su Juzgado; pues, no hubo informe de secretaría que diera cuenta del cumplimiento de los parágrafos II, III y IV del art. 340 del citado Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la defensa, y a la igualdad de partes, citando al efecto los arts. 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Americana de Derechos Humanos (DADH); 8.2 incs. b), c) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.2 y 14.1 y 3 incs. a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Apertura a Juicio 95 y se emita uno nuevo conforme a los lineamientos que emerjan de esta acción de defensa, concediéndole el tiempo establecido en el art. 340.III del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 69 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, el art. 340.II y III del CPP, fue vulnerado a tiempo de la emisión del Auto de Apertura a Juicio 95; por lo que, no correspondería considerar el informe de la autoridad demandada.

I.2.2. Informe de la demandada

Vivian Fabiola Tórrez Saavedra, Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz, por informe escrito -no consignó fecha-, cursante de fs. 56 a 57, sostuvo que: **a)** "…cursa el decreto de radicatoria, de (…) 30 de abril del 2021…" (sic), ordenó su notificación al Ministerio Público para que apareje la prueba documentada, siendo anoticiado el 19 de julio de igual año; **b)** Las supuestas víctimas presentaron memorial de apersonamiento, que mereció decreto de 10 de agosto de idéntico año, conminando al Fiscal de Materia a que exhiba la prueba en físico; **c)** El 25 del mismo mes y año, dispuso la notificación a las referidas víctimas, quienes no interpusieron acusación particular, y considerando que no formularon querella, no correspondía dicha acusación; **d)** "…Cursa notificación a (…) ELVIRA MENDOZA DURAN de (…) 25 de agosto del 2021…" (sic); por lo que, los plazos se encontrarían cumplidos; **e)** En cuanto al incidente planteado por la accionante y en atención a lo establecido en el art. 314 del CPP, derivó a la etapa de juicio los incidentes y excepciones, según prevé el art. 344 y ss. del mismo cuerpo normativo, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, encontrándose pendiente la etapa de incidentes y excepciones, misma que los sujetos procesales no agotaron aún, tampoco presentaron ningún memorial de reposición contra decreto alguno, por ello, adujo que no hubiera conculcado los derechos alegados por la peticionante de tutela; **f)** La prenombrada interpuso una acción de libertad por supuesta vulneración de derechos constitucionales "…que hoy por hoy alega, habiendo sido DENEGADA por falta de subsidiariedad por el Tribunal De Sentencia Penal 1ro de Camiri…" (sic); y, **g)** Señaló audiencia de juicio oral para el 15 de octubre de 2021.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Neptaly Mendoza Durán y Jorge Daniel Mendoza Alarcón -denunciantes en el proceso penal-, no asistieron a la audiencia de garantías ni remitieron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 54.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

José Heraldo Tarqui Flores, Fiscal de Materia, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 55.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 70 a 80, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Apertura a Juicio 95, debiendo la autoridad demandada dictar uno nuevo cumpliendo el art. 340.II, III y IV del CPP; consiguientemente, quedarían sin efecto "…los actuados que cursan a fs. 17 al 33 y vuelta; 45 al 50; del expediente N°. 283/2021 'Acción de amparo constitucional' y fs. 406 al 433 del Expediente N°. 22/2021" (sic); **2)** Exhortar al Ministerio Público a cumplir con los plazos procesales establecidos en la norma; toda vez que, habiendo sido conminado a presentar prueba en el plazo de veinticuatro horas, debió remitirlas el 21 de julio de 2021; empero, lo hizo el 27 de agosto de ese año; vale decir, un mes y ocho días después; y, **3)** En caso de incumplimiento, la parte afectada estaría facultada a iniciar las acciones legales correspondientes para su efectivización. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Una vez que el representante fiscal interpuso la acusación formal contra la accionante; la Jueza demandada mediante decreto de 30 de mayo de igual año, radicó la causa y dispuso que: **a)** El representante fiscal en el plazo de veinticuatro horas proponga la prueba que detalló en dicho requerimiento conclusivo; **b)** Se notifique a la parte querellante a fin de platear su acusación particular o se adhiera a la del Ministerio Público, otorgando un plazo de diez días; **c)** Se notifique a la impetrante de tutela para que presente prueba de descargo en el referido término

conforme lo previsto en el art. 340.III del Código Adjetivo Penal; y, **d)** Transcurridos esos plazos ingresaría el expediente al despacho de la aludida demandada para su resolución; **ii)** El 30 de agosto del mismo año, la nombrada, por decreto admitió prueba física de la Fiscalía y determinó se dé cumplimiento a la providencia de radicatoria antes mencionada; **iii)** La autoridad fiscal desplegó su acervo probatorio el 27 de agosto de igual año; traducido en un mes y ocho días después de su notificación, cuando debió hacerlo el 20 de junio de 2021; **iv)** El Auto de Apertura a Juicio 95 fue pronunciado por la Jueza de la causa el 31 de agosto de idéntico año; vale decir, al día siguiente de la admisión de la prueba física del Ministerio Público, desconociendo el decreto de radicatoria y la providencia de admisión de prueba; de ello, advirtió que la peticionante de tutela no fue puesta a conocimiento de la existencia o no de acusación particular o adhesión, tampoco se cumplió el plazo previsto en el art. 340.III del CPP, restringiéndole el derecho a proponer prueba de descargo para desvirtuar la acusación formal; **v)** Del mencionado Auto, observó que en la parte resolutiva dispuso la apertura del juicio penal contra Jorge Daniel Mendoza Alarcón y no así la impetrante de tutela; y, **vi)** La autoridad judicial admitió en su informe haber negado los diez días que solicitó la accionante, incumpliendo el referido precepto legal, conculcando el debido proceso en su elemento a la defensa, y el art. 119 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acusación formal presentada el 10 de septiembre de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, por José Heraldo Tarqui Flores, Fiscal de Materia, contra la peticionante de tutela atribuyéndole los delitos de estafa agravada y avasallamiento, requiriendo se dicte auto de apertura de juicio y consiguiente sentencia condenatoria; remitida mediante decreto de 24 de febrero de 2021, al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del aludido departamento, a efectos del cumplimiento del art. 340.II del CPP (fs. 2 a 8 vta.).

II.2. A través de providencia de 30 de mayo de 2021, Vivian Fabiola Tórrez Saavedra, Juez de Sentencia Penal Primera de Camiri del mencionado departamento, radicó la causa en su despacho, recibiendo la acusación formal sin pruebas, por lo que, conminó al Ministerio Público a que las remita dentro del plazo de veinticuatro horas; asimismo, dispuso: **1)** La notificación a la víctima para que presente acusación particular o se adhiera a la desplegada por el representante fiscal y proponga pruebas de cargo; y, **2)** Vencido el término otorgado a la nombrada, con o sin su pronunciamiento, según el art. 340.III del CPP, pondría a conocimiento de la acusada dicho requerimiento conclusivo y si hubiere también la formulada por el querellante junto con las pruebas de cargo, a fin de que "…dentro de los DIEZ DÍAS, siguientes a su notificación ofrezca y presente físicamente sus pruebas de descargo…" (sic); concluyó señalando que, transcurridos los plazos el expediente debía ingresar a despacho para su resolución; providencia notificada a la accionante el 25 de agosto de ese año (fs. 9 y 12).

II.3. Por memorial recepcionado el 27 de agosto de 2021, por el aludido Juzgado de Sentencia, José Heraldo Tarqui Flores, Fiscal de Materia, exhibió prueba correspondiente al IANUS 707601202100425, seguido contra la impetrante de tutela; siendo providenciado el 30 de ese mes y año, por la Jueza ahora demandada, señalando que se las tenía por presentadas y ordenó que por secretaría generara la notificación a la accionante y a la víctima (con la acusación formal, decreto de radicatoria y ofrecimiento de pruebas, en observancia de lo previsto en el art. 340 del CPP), para que la última nombrada efectúe su acusación particular o se adhiera a la del Ministerio Público y posteriormente dé cumplimiento al parágrafo III del citado artículo; y, una vez vencidos los plazos, ingrese a despacho para decretar conforme procedimiento (fs. 14 a 16).

II.4. Mediante escrito presentado el 30 de del citado mes y año, ante la Jueza de la causa, la peticionante de tutela pidió la notificación con las pruebas físicas de la acusación formal, siendo decretado en la misma fecha por la aludida autoridad judicial, señalando que debía acudir al Juzgado de forma personal para que se le mostrara lo solicitado; ya que, fue comunicada con dichas literales (fs. 17 a 18 vta.).

II.5. A través de Auto de Apertura a Juicio 95 de 31 de agosto de 2021, la Jueza demandada dispuso la apertura de juicio penal en contra "…del acusado: **JORGE DANIEL MENDOZA ALARC[Ó]N**…" (sic), determinando en la parte final la notificación a la accionante, a fin de que asuma defensa en juicio oral; siendo comunicada el 13 de septiembre de ese año (fs. 20 y 23).

II.6. Se tiene incidente de actividad procesal defectuosa, presentado el 15 de septiembre de 2021, ante la aludida Jueza; mediante el cual, la impetrante de tutela solicitó la subsanación de los actos procesales defectuosos y la nulidad del Auto de Apertura a Juicio 95 y todos los señalamientos de audiencia a juicio posteriores; asimismo, se le otorgue el plazo para la proposición de sus pruebas de descargo conforme lo previsto en el art. 340.III del CPP (fs. 27 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la defensa, y a la igualdad de partes; toda vez que, la Jueza demandada dictó el Auto de Apertura a Juicio 95 de 31 de agosto de 2021, sin la debida fundamentación y motivación ni observar el plazo de diez días previsto en art. 340.IV del CPP, impidiéndole la presentación de prueba de descargo, coartando así su derecho a la defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

La SC 1580/2011-R de 11 de octubre, sostuvo que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**…´ (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (énfasis añadido).

Por su parte, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de esta acción de defensa por subsidiariedad, cuando: "*…**1)** Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, **b)** Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, **2)** Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, **b)** Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (el resaltado es nuestro).

III.2. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0583/2021-S2 de 28 de septiembre, haciendo alusión a la SCP 0983/2017-S2 de 18 de igual mes, sostuvo que: «…"*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que **la acción de amparo constitucional no procederá: `Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas´***.

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta:`…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, ***no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática****´.*

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que ***cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria****.*

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"» (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene acusación formal presentada el 10 de septiembre de 2020, por el Fiscal de Materia ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, quien mediante decreto de 24 de febrero de 2021, remitió al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del aludido departamento, a efectos del cumplimiento del art. 340.II del CPP (Conclusión II.1); a través de providencia de 30 de mayo de igual año, Vivian Fabiola Tórrez Saavedra, Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del mencionado departamento, radicó la causa en su despacho, recibiendo la acusación formal sin pruebas, a ese efecto conminó al Ministerio Público a que envíe la misma dentro de las veinticuatro horas; asimismo, dispuso: **i)** La notificación a la víctima para que presente acusación particular o se adhiera a la desplegada por el representante fiscal y proponga pruebas de cargo; y, **ii)** Vencido el término otorgado a la nombrada, con o sin su pronunciamiento, según el art. 340.III del CPP, pondría a conocimiento de la encausada dicho requerimiento conclusivo y si hubiere también la formulada por la víctima junto con las pruebas de cargo, a fin de que "…dentro de los DIEZ DÍAS, siguientes a su notificación ofrezca y presente físicamente sus pruebas de descargo…" (sic); concluyó señalando que transcurridos los plazos ingrese el expediente a despacho para su resolución; siendo el 25 de agosto del mismo año, notificada la accionante con dicha providencia (Conclusión II.2).

El 27 de agosto de 2021, el Fiscal de Materia, proponga la prueba en físico a la Jueza demandada, quien providenció el 30 de ese mes y año, señalando que se tiene por presentadas y ordenó por secretaría la notificación a la denunciante y a la víctima (con la acusación formal, decreto de radicatoria y ofrecimiento de pruebas, en observancia de lo previsto en el art. 340 del CPP), para que efectúe su acusación particular o se adhiera a la del Ministerio Público y posteriormente dé cumplimiento al parágrafo III del citado artículo; y una vez vencidos los plazos ingrese a despacho para que decrete conforme procedimiento (Conclusión II.3); a su vez, mediante escrito desplegado el 30 de idéntico mes y año, a dicha autoridad judicial, la solicitante de tutela pidió la notificación con

las pruebas físicas de la acusación formal, siendo decretado en la referida fecha por la aludida Jueza, indicando que acuda al Juzgado de forma personal para revisarla; ya que, fue comunicada con esas literales (Conclusión II.4); por otra parte, a través de Auto de Apertura a Juicio 95 de 31 de agosto de 2021, la autoridad demandada dispuso la apertura de juicio penal en contra "…del acusado: **JORGE DANIEL MENDOZA ALARC**[**Ó**]**N**…" (sic), determinando en la parte final la notificación a la impetrante de tutela, a fin de que asuma defensa en juicio oral, siendo diligenciada la misma el 13 de septiembre de igual año (Conclusión II.5); finalmente, se tiene incidente de actividad procesal defectuosa, presentado el 15 de igual mes y año, ante la Jueza demandada, mediante el cual, la accionante solicitó la subsanación de los actos procesales defectuosos y la nulidad del Auto de Apertura a Juicio 95 y todos los señalamientos de audiencia a juicio posteriores; asimismo, se le otorgue el plazo para la presentación de sus pruebas de descargo conforme lo previsto en el art. 340.III del CPP (Conclusión II.6).

En el caso objeto de estudio, la peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la defensa, y a la igualdad de partes; toda vez que, la Jueza demandada dictó el Auto de Apertura a Juicio 95 de 31 de agosto de 2021, sin la debida fundamentación y motivación, inobservando el plazo de diez días previsto en art. 340.III del CPP, impidiéndole la presentación de prueba de descargo, coartando así su derecho a la defensa.

Conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; cuando el accionante pretende la tutela de sus derechos a través de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico; empero, estos no fueron agotados en su trámite, estando al momento de la tramitación de la acción de amparo constitucional, pendiente de resolución; ello implica la inobservancia del principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, que procede únicamente cuando los recursos existentes terminaron para que una persona exija, por medio de dicha vía, la protección de sus derechos y garantías supuestamente conculcados.

En ese entendido, y en virtud a lo descrito, si bien es evidente que el Auto de Apertura de Juicio Oral 95, no es recurrible en apelación, la accionante ante la denunciada vulneración de derechos por parte de la Jueza demandada debió acudir directamente a la justicia constitucional; empero, siendo notificada el 13 de septiembre de 2021, con dicho Auto; el 15 de igual mes y año, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa bajo los mismos argumentos plasmados en esta acción tutelar; la cual, presentó el 29 de idéntico mes y año; consiguientemente, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, y lo previsto por el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); pues, debido a la formulación del aludido incidente, además, de la presentación de la acción de amparo constitucional, en la instancia constitucional atacando al mismo Auto, se configura la activación de vías paralelas, situación inadmisible que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; puesto que, este Tribunal en su vasta jurisprudencia estipuló que no es posible activar dos jurisdicciones de forma simultánea, para que ambas conozcan y resuelvan sobre un acto similar considerado lesivo; pues podría emitirse fallos distintos que generarían una disfunción procesal contraria al orden jurídico establecido incurriendo en una causal de subsidiariedad.

Consiguientemente, por las razones expuestas, este Tribunal no puede ingresar a dilucidar el objeto de la acción tutelar, debido a la activación de vías paralelas; correspondiendo denegar la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1107/2022-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 70 a 80,

pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1108/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43502-2021-88-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 045/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 65 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Rivera Copa** contra **Jhonny Llally Huata**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 12 a 27 vta., la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de agosto de 2016, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a través de contratos de prestación de servicios, siendo el último firmado el 8 de abril de 2021 -de los veintiún acuerdos que suscribió previamente-; cumpliendo a cabalidad las funciones encomendadas; sin embargo, el 6 de julio de igual año, vía *WhatsApp* le comunicaron que no se la recontrataría, procediéndose a su despido por medio de un mensaje de texto; ante esa situación, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, denunciando tal aspecto; institución estatal que -previa audiencia celebrada con asistencia de los representantes del Alcalde demandado y su persona, en la que denunció su retiro ilegal, el aludido solicitó la declinatoria de competencia- mediante su titular resolvió emitir la Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 065/2021 de 24 de septiembre, intimando a la referida entidad edil a su reincorporación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios y demás derechos sociales que le correspondían "a la fecha"; decisión administrativa que no fue cumplida como lo estableció el Inspector de la indicada Jefatura al emitir el Informe MTEPS-JDT PT-BQA-011-INF/21 de 8 de octubre de 2021, quien apersonándose a la citada institución constató tal aspecto; vulnerándose de esa manera sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, II y V, 49.III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al Alcalde demandado que proceda a la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, reponiendo sus sueldos devengados desde el momento de su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales que le correspondían. Con el pago de daños y perjuicios ocasionados por su destitución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 56 a 64 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogadas, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, añadiendo que de igual manera se vulneró su derecho a la seguridad social; puesto que, desde su desvinculación no tuvo acceso al seguro de salud a corto y largo plazo.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Llally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 50 a 55 vta., y en audiencia de garantías refirió que: **a)** La amplia jurisprudencia ha establecido que no aplica en el sector público la conversión ni la tácita reconducción de un contrato a plazo fijo a uno indefinido ante la concurrencia de más de dos acuerdos de manera sucesiva; por lo que, lo denunciado por la accionante sobre su retiro "directo" no era cierto; ya que, la prenombrada conocía desde el primer momento la modalidad de prestación de servicios y su fecha de conclusión; no correspondiendo la vigencia de derechos u obligaciones de un vínculo contractual que ya no existía; **b)** Según la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, concurre la estabilidad laboral a la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo y la reconducción al vencimiento del convenio firmado en tareas propias de una empresa; razonamiento que fue desarrollado conforme a las normativas -Ley General del Trabajo y, las Resoluciones Ministeriales 283/62 de 13 de junio de 1962 y 193/72 de 15 de mayo de 1972, entre otras- del sector privado; no pudiendo ser extendido al ámbito público; **c)** La Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, no hizo un entendimiento cabal de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012; siendo que, la accionante tenía la condición de personal eventual y no así de permanente; ya que, este último no fue acreditado en esa instancia al emitir de manera ilegal la Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 065/2021; puesto que, debió declinar competencia a la justicia ordinaria laboral; y, **d)** La referida Jefatura Departamental no tenía la facultad de valorar prueba alguna; siendo que, no podía actuar como administrador de justicia y parte a la vez; hecho que fue omitido al momento de expedirse la aludida Conminatoria de Reincorporación; por lo expuesto, al no existir vulneración del derecho a la estabilidad laboral ni despido injustificado; sino más al contrario, se trataba de la conclusión de contrato, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 045/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 65 a 70 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, de manera provisional, disponiendo que la autoridad demandada dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 065/2021, en los términos determinados en la misma, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **denegó** la tutela, con relación a la solicitud de la impetrante de tutela respecto a mantener su antigüedad, y el pago de daños y perjuicios; decisión pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, esta inmerso en el sector público; lo impetrado por la accionante en cuanto a la conversión de su contrato a plazo fijo a uno indefinido o la tácita reconducción era atribución de la jurisdicción ordinaria laboral, no pudiendo darse tal situación por la simple suscripción de dos o más contratos continuos; **2)** La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, analizando la Constitución Política del Estado, y los principios en el ámbito laboral, sostuvo que la conminatoria de reincorporación no es una resolución definitiva sino provisional, que puede ser modificada por los recursos que corresponden ante las jefaturas departamentales de trabajo, o en su caso, a la autoridad ordinaria en material laboral, quien tiene la facultad para resolver el fondo de la situación del trabajador, en este caso la impetrante de tutela; por lo que, en mérito a esa jurisprudencia se impidió a dicha Sala Constitucional ingresar a analizar el fondo de la indicada Conminatoria de Reincorporación, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Potosí; y, **3)** No se compartió el criterio de la señalada entidad estatal respecto a las consideraciones de la calidad de funcionaria y derechos alegados por la peticionante de tutela; por ello, simplemente incumbía velar por la ejecución de la orden de reincorporación dispuesta por dicha Jefatura.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificación de 13 de agosto de 2021, emitida por Katty Eveling Alarcón Chumacero, Directora de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, quien señaló que Patricia Rivera Copa -ahora accionante- ingresó a trabajar como Recaudadora en la Unidad de la Nueva Terminal dependiente de la citada entidad edil en la modalidad de contrato discontinuo de prestación de servicios; comenzando a ejercer dicha labor el 10 de agosto de 2016, y siendo la conclusión del último contrato -de los veintiún acuerdos suscritos- el 5 de julio de 2021 (fs. 3).

II.2. Consta Contrato de Prestación de Servicios 2178/2021 de 8 de abril, suscrito entre el entonces Alcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal con la peticionante de tutela, para que desempeñe funciones en Informaciones de la Nueva Terminal a partir de la señalada fecha hasta el 5 de julio de igual año (fs. 34 a 36).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 065/2021 de 24 de septiembre, Hebert Ruíz Flores, Jefe Departamental de Trabajo Potosí, ordenó al Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal, para que en el plazo de tres días a partir de su notificación con esa decisión administrativa, proceda a la reincorporación laboral de la impetrante de tutela, al mismo puesto que ocupaba, más la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondían "**a la fecha**" (fs. 4 a 10 vta.).

II.4. Corre Informe MTEPS-JDT PT-BQA-011-INF/21 de 8 de octubre de 2021, de verificación de reincorporación realizado por Bismarck Nelson Quispe Aviza, Inspector de la referida Jefatura Departamental, el cual señaló que: "…no se convocó a la trabajadora para que esta misma retorne a su fuente laboral…" (sic [fs. 11 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y al debido proceso; por cuanto, el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, vía *WhatsApp* le comunicó que no sería recontratada en el cargo que ejercía en la referida entidad edil procediendo de esa manera a su despido; ante tal situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, denunciando su retiro, entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 065/2021 de 24 de septiembre, intimando al Alcalde demandado a su reincorporación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan; decisión no acatada por el nombrado, como se tiene del Informe MTEPS-JDT PT-BQA-011-INF/21 de 8 de octubre de 2021, emitido por el Inspector de dicha Jefatura.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección constitucional a la conminatoria de reincorporación laboral, dispuesta por las jefaturas departamentales de trabajo

Al respecto, la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: "*El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el ***Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador*** *al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).*

*El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: `****La conminatoria es***

obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución*', por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.*

Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral; y, pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "…*la protección que brinda el estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.*

…En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

***a)** La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012…*

…en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

***1)** En cuanto al **cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación**, esto es además de la reincorporación, el **pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales**, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:*

1.i) *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT,* ***podrá optar por el pago de los beneficios sociales*** *o por su reincorporación;*

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente* ***provisional*** *la otorgación de la tutela puesto que las* ***autoridades administrativas o judiciales en materia laboral*** *son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar* ***cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado* ***recurso de revocatoria o jerárquico*** *que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) *La justicia constitucional* ***se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación****, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

1.vi) *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*…****UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones"* (el resaltado es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante, detalla que ingresó a trabajar como Recaudadora en la Unidad de la Nueva Terminal dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en la modalidad de contrato discontinuo de prestación de servicios, comenzando a ejercer dicha labor el 10 de agosto de 2016, y el último -de los veinte acuerdos suscritos- el Contrato de Prestación de Servicios 2178/2021 de 8 de abril, con duración hasta el 5 de julio de igual año (Conclusiones II.1 y 2); siendo despedida de su fuente laboral, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, institución que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 065/2021 de 24 de septiembre, ordenando al Alcalde demandado para que en el plazo de tres días a partir de su notificación con esa decisión administrativa, proceda a su restitución laboral al mismo puesto que ocupaba, más la cancelación de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; determinación que el aludido no cumplió, según se tiene del Informe MTEPS-JDT PT-BQA-011-INF/21 de 8 de octubre de 2021 -de verificación de reincorporación-, realizado por el Inspector de la mencionada Jefatura (Conclusiones II.3 y 4).

Ahora bien, la impetrante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos invocados en esta acción tutelar; puesto que, el aludido Gobierno Autónomo Municipal vía *WhatsApp* le comunicó que no sería recontratada en el cargo que ejercía, procediendo de esa manera a su despido; por tal motivo, acudió ante el Jefe de la señalada Jefatura Departamental, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 065/2021, intimando al Alcalde demandado a su reinserción al mismo

puesto que ocupaba, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan; decisión administrativa que no fue acatada por el prenombrado.

En ese contexto, como parte de los derechos laborales reconocidos en la Norma Suprema, se encuentra el derecho a la estabilidad laboral (art. 46.I.2 de la CPE), por el cual, se prohíbe toda forma de despido injustificado; de manera que, el trabajador goce de seguridad y tranquilidad en el desempeño de sus funciones para su bienestar familiar; en ese entendido, el Estado tiene la obligación y responsabilidad de generar políticas y normativa destinada a garantizar el indicado derecho; por ello, según el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por su similar 495 de 1 de mayo de 2010, prevé que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), puede optar por el cobro de sus beneficios sociales o por su reincorporación; en este último caso, acudirá al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus jefaturas departamentales o regionales, instancia que una vez constate el despido intempestivo, conminará al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; asimismo, determina que dicha orden es de cumplimiento obligatorio desde su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial, lo cual, no implica la suspensión de su ejecución; y que en caso de incumplimiento, se abre la jurisdicción constitucional, en virtud a la inmediatez que requiere la protección del indicado derecho; conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el caso concreto, ante su desvinculación, la peticionante de tutela optó por reclamar su reincorporación ante el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, quien dispuesto aquello a través de la Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 065/2021, por considerar que la aludida trabajadora se encuentra amparada en la Ley General del Trabajo conforme lo establecido por la Ley 321; por ende, los contratos suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a través de los cuales se intentaba simular una relación de carácter administrativo o civil, deben ser tomados en cuenta como una relación laboral; criterio que sostuvo la jurisprudencia constitucional -SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre- respecto a la incorporación de los trabajadores del señalado Gobierno Autónomo Municipal; y que además, la nombrada desarrollaba tareas propias y permanentes -recaudadora boletera- en esa entidad estatal; por ello, entendió que la desvinculación se realizó sin causa justificada; decisión unilateral y arbitraria que no solo vulneró el derecho al trabajo de la accionante, sino otros fundamentales, tanto de ella como el de su grupo familiar dependiente; Conminatoria de Reincorporación que, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es de cumplimiento obligatorio e inmediato, no constituyendo impedimento para su inobservancia la declinatoria de competencia a la justicia ordinaria alegada por el Alcalde demandado.

En cuyo mérito, se observa que dicha autoridad edil, al incumplir con la referida determinación, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la impetrante de tutela; por lo que, corresponde otorgar provisionalmente la tutela solicitada; debiendo dicha autoridad demandada -conforme a lo dispuesto en la Resolución de Doctrina Constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-, dar cumplimiento íntegro a lo ordenado en la indicada Conminatoria, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto; toda vez que, este Tribunal no se encuentra facultado para cuestionar lo dictaminado en sede administrativa ni su procedimiento del cual emergió esa disposición.

Respecto a los derechos a la defensa y al debido proceso alegados también como transgredidos, no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

Finalmente, en cuanto al pago de daños y perjuicios, estos no pueden ser considerados en razón al alcance y naturaleza provisional de la concesión de tutela impetrada, y cuya regulación, según el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) es potestativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1108/2022-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 045/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 65 a 70 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo y estabilidad laboral; disponiendo el cumplimiento íntegro de lo establecido en la Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 065/2021 de 24 de septiembre, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional; sin pago de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1109/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43508-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0110/2021 de 29 de septiembre, cursante de fs. 239 a 241 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sabino Quispe Condori**, **Elvis Condori Poma**, **Roberta Choque Tola** y **Mirian Meneces Espinoza** contra **Limber Oswaldo Ramírez Almaraz**, **Bertha**, **Juana** y **María Luisa Almaraz Flores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10, 16 y 22 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 147 a 153 vta., 162 y vta.; y, 176, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de septiembre de 2021, los demandados junto a un grupo de personas, sin ningún requerimiento fiscal ni orden judicial procedieron a cavar una zanja con maquinaria pesada (retroexcavadora) de aproximadamente un metro de profundidad y cuarenta metros de largo al rasante de sus propiedades, afectando su pared y provocando el corte del agua potable de Elías Quenta Mamani y Roberta Choque Tola -accionante-, cuya falta de suministro paralizó su actividad de elaboración y comercialización de pan, privándoles de las necesidades básicas a ellos y a sus familias, y no conformes con dicha actitud, procedieron a "…cerrar con ripio, troncos de molle y leña de chi"llcas, la calle de 15 Mts. lado Sud de Este a Oeste…" (sic), obstruyendo la transitabilidad e ingreso a sus domicilios.

No obstante, haberles suplicado que no ocupen dicho espacio, con insultos irreproducibles actuaron al margen de todo marco legal, indicándoles que "…pueden hacer lo que les pegue en gana…" (sic), llegando incluso a amenazarlos de muerte, causándoles un daño irreversible e irreparable por las medidas fuera de todo procedimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad, a la vivienda, al agua potable, al trabajo, a la integridad física, a la circulación, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 15.I, 19.I, 20, 21.7, 46, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reposición de la muralla de ladrillo y la puerta destruida; y, la instalación de agua potable a Roberta Choque Tola; **b)** La apertura y limpieza de la calle de 15 m lado Sud y cierre de la zanja excavada de 40 m de largo 1 m de ancho; así como, el pago por la reparación de daños causados a Elvis Condori Poma -accionante- en Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos); **c)** La cancelación de honorarios profesionales, daños y perjuicios en Bs10 000.- (diez mil bolivianos); y, **d)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 236 a 238 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogada, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestaron que: **1)** Los demandados con sus actos no respetaron ningún procedimiento legal, cortando incluso las cañerías de agua potable de Roberta Choque Tola, descargando una "montonera de tierra", leñas y otros, impidiendo el acceso a movilidades, bloqueando su salida a la vía pública, llegando juntamente con un grupo de quince a veinte personas a amedrentarlos, perpetrando agresiones a Elvis Condori Poma y Miriam Meneces Espinoza; y, **2)** A causa de que el camino se hallaba obstruido, fue negada la ampliación de red de alumbrado público que solicitaron para esa calle.

I.2.2. Informe de los demandados

Limber Oswaldo Ramírez Almaraz, Bertha, Juana y María Luisa Almaraz Flores, en audiencia por medio de su abogado expresaron que: **i)** Los impetrantes de tutela no acreditaron con documentación idónea su legítimo derecho propietario sobre el inmueble en cuestión ni respecto que figure como calle o camino, siendo el mismo su propiedad, debidamente registrada en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) a través de Testimonio de Escritura Pública de 31 de diciembre de 2019, constituyéndose en herederos mediante sucesión de sus padres, según el folio real, plano y catastro urbano, donde los mencionados resultan ser sus vecinos; **ii)** Los arbustos y escombros que dicen obstruir el paso, fueron extraídos de la limpieza en su inmueble, procediendo a efectuar el perimetraje del área, y mediante una excavadora empezaron a efectuar una zanja para edificar un muro, en cuyo ínterin Roberta Choque Tola y Elías Quenta Mamani "tumbaron" su pared para hacer creer que se trata de una calle, pretendiendo el avasallamiento de su inmueble; además, encontraron dentro de su propiedad una instalación clandestina de agua potable que atravesaba su propiedad; por lo que, mal podría argüirse que demolieron una pared que ocupaba la vía pública, logrando hacer paralizar la obra, cuando para la misma no requieren orden judicial ni requerimiento fiscal, debido a que son propietarios, tal cual señaló la certificación de 27 de septiembre de 2021, emitida por Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba respecto a que no habría calle alguna en dicho lugar; y, **iii)** Los solicitantes de tutela les hicieron citar ante la referida entidad edil a fin de arribar a un acuerdo conciliatorio; es decir, ellos tenían pleno conocimiento que adquirieron ese terreno sin acceso a ninguna calle o paso de servidumbre e inclusive buscaron a Juana Almaraz Flores -titular del inmueble, hoy demandada-, para pedirle que les venda el referido bien, careciendo en consecuencia de todo asidero y verdad, cuyo derecho propietario se encuentra demostrado.

Dentro del mismo acto procesal, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el marco del art. 9 de la CPE y la facultad prevista por el art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se trasladaron al terreno objeto de la problemática, zona Zapenco, Distrito V, manzana 37 del municipio de Quillacollo, siendo reinstalada dicha audiencia con la comparecencia de todas las partes, corroborando en la parte Este la existencia y construcción de varios inmuebles colindantes entre sí, en cuya esquina habrían escombros, cascajo, piedras, tierra amontonada y excavaciones -a decir de los demandados- efectuadas para la construcción del muro perimetral de su propiedad, denotándose de las matrículas computarizadas, ambas partes ser propietarios de la extensión superficial de sus viviendas. Luego de ingresar al fondo, evidenciaron dos viviendas que -según los accionantes y Maritza Lucy Villarroel Arias, ahora tercera interesada-, sería de propiedad de Roberta Choque Tola y Elías Quenta Mamani, cuyos muros perimetrales fueran de data actual, construcción nueva, con puerta de garaje de color naranja y dentro de la zanja escavada se encontrarían tubos cortados cubiertos de plásticos y otros, exhibiendo los demandados planos de data antigua con sello del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, el cual precisaba las colindancias y extensión superficial sin indicar con claridad la presencia de un pasaje o callejón, que a diferencia de los peticionantes de tutela, los folios reales que exhibieron fueran de reciente data, teniéndose constancia de la calle innominada de quince metros.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Maritza Lucy Villarroel Arias, presidenta de la Junta Vecinal Miranda, a través de memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante a fs. 235, manifestó que se allanó al contenido de la acción

de amparo constitucional; ya que, fueron vulnerados los derechos a los servicios básicos de electricidad y alcantarillado de los impetrantes de tutela, demostrándose mediante verificación notarial que la calle de 15 m, lado Sud fue obstruida con graba, troncos de molle y "clillcas" secas, tal cual corroboró un funcionario de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.) el 27 de ese mes y año, quien señaló que se encontraba inaccesible, concediéndose cinco días de plazo para limpiar el lugar, cuyo término no podrá cumplir, debido a la actitud agresiva de los demandados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0110/2021 de 29 de septiembre, cursante de fs. 239 a 241 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: "…**1.-** De manera inmediata las partes accionadas procedan a retirar el promontorio de tierra de la calle de 15 metros al sud y permitan la libre circulación tanto de los peatones, vehículos y de cualquier otro instrumento que sirva para la subsistencia de los vecinos que habitan en los predios colindantes. **2.-** Se dispone la paralización de la excavación y relleno que las accionadas viene[n] efectuando al lado de los accionantes y sea hasta donde se encuentra la conexión de agua y el garaje de la Sra. Roberta Choque, debiendo permitírsele la conexión a la red de agua potable. **3.-** Con relación a la zanja que se encuentra al frente de las viviendas de los accionantes, el mismo se considera que no afecta al espacio que les permite la circulación. **4.-** Por otra parte se ordena que las partes tanto accionantes como accionados se abstengan de efectuar cualquier acto de hostigamiento entre los mismos, como ser actos de violencia y si se evidencia los mismos, podrán ser denunciados a esta Sala Constitucional a efectos de remitirse antecedentes al Ministerio Publico" (sic). Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De los folios reales que arrimaron los impetrantes de tutela resultan tener la titularidad de los predios que alegan; mismos que, según muestrarios fotográficos, acta de verificación notarial e inspección que se realizó en el lugar se encontrarían obstruidos por un promontorio de tierra y piedras que, existiendo una calle indicativa de 15 m que era utilizada como camino de servidumbre por los aludidos, la cual era obstaculizada; además, al no contar los demandados con autorización para las construcciones del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, resulta en la aplicación de vías de hecho, ameritando por los actos arbitrarios perpetrados una concesión provisional de la tutela que no define derecho propietario alguno; y, **b)** Sobre la ruptura de conexión de agua potable a los bienes inmuebles de algunos accionantes, también constituyen actos al margen de la norma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Representación y Verificación de 7 de septiembre de 2021, firmada por la Notaria de Fe Pública 9 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y fotografías de piedra, ripio, ramas de árboles secos y zanja en afueras de inmuebles, constatando "…la existencia de montones de troncos secos de molle, ramas secas de chillca que se encuentran amontonados, así como a lado este y oeste montones de ripio obstaculizando la transitabilidad. Así mismo a la sud pude verificar la existencia de una zanja cavada de 40 metros de largo por un metro de profundidad y un metro de ancho aproximadamente, así mismo verifique la existencia de una tubería de agua potable rota que se encuentra en el sector del inmueble de doña Roberta Choque Tola, a decir de doña Roberta Choque Tola es la tubería que se encontraba instalada a su domicilio, dijo que la cañería lo rompieron en fecha 04 de septiembre del 2021 (…) Todos los propietarios indican que su salida para poder transitar es a lado Sud por esa calle y que ahora se encuentran imposibilitados de transitar por existir esa zanja, troncos, chillcas y montones de ripio (…) A decir de la dirigente Sra. Maritza Lucy Villarroel Arias a lado sud es calle de 15 metros y que por los montones de ripio, troncos y ramas secas obstaculiza la transitabilidad de los vecinos…" (sic [fs. 81 a 103]).

II.2. Se tiene folio real con Matrícula 3.09.1.03.0001369 correspondiente al predio del lote de terreno con una superficie de 6859 m^2, ubicado en Zapenco, Distrito V, Unida Vecinal (UV) 16-B, manzanas 35, 37, 39 y 41, en cuyo asiento 1 consiga como titulares a Silvestre Almanza y Felicidad Flores, ubicado en Zapenco, registrado mediante escritura pública de 27 de agosto de 1962; y, certificación

expedida por el Director de Administración Urbana del indicado Gobierno Autónomo Municipal, que informa que el referido predio "…***ESTAN CONTEMPLADAS DENTRO EL P.G.O.U.Q. EN CAMBIO EL PASAJE DE 8.00 m. QUE VA DE ESTE A OESTE NO ESTA CONTEMPLADO DENTRO EL P.G.O.U.Q.***" (sic [fs. 189 y 196]).

II.3. Consta Testimonio 56/2019 de 31 de enero, de escritura pública sobre proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia pura y simple, ante el fallecimiento de Silvestre Almaraz Bascopé y Felicidad Flores Navarro, autorizando como herederos legales a Juana, Bertha, Juan Carlos y María Luisa Almaraz Flores -ahora demandados-, suscrito por la Notaria de Fe Pública 9 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, así como, comprobantes de pago de impuestos de transmisión o enajenación de bienes e impuesto departamental sobre las transmisiones sucesorias y gratuitas (fs. 207 a 224 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la vivienda, al agua potable, al trabajo, a la integridad física, a la circulación, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; aseverando que, los demandados con una conducta fuera de toda norma legal procedieron a ejercer medidas de hecho, como la excavación de una zanja al rasante de sus propiedades, impidiendo el ingreso a sus domicilios con ripio, troncos de molle y leña de chi"llcas sobrepuestos en la calle de 15 m lado Sud de Este a Oeste; asimismo, destrozos de una pared de las viviendas y corte del agua potable de Elías Quenta Mamani y Roberta Choque Tola, obstruyendo finalmente la transitabilidad e ingreso a sus domicilios, lo que resulta un daño irreversible e irreparable.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La resolución de los hechos controvertidos corresponde a la jurisdicción ordinaria

Sobre la jurisdicción llamada a resolver los hechos controvertidos, la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, estableció que: [*La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: «El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, ***debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara* ***que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional****; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: "'…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: '…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que* ***el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:*** *"(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer***

conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales*"""»*] (el énfasis es nuestro).

Por otro lado, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: «…"***Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento****".*

Asimismo, la SCP 0407/2014, de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: "…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia (…)*.*

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria".

*Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: "****Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó:`el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; (…)'`(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si*

ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"» (las negrillas son nuestras).

III.2. La protección del derecho al agua en su ejercicio individual

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: "…*el derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de* ***este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular****"* (el resaltado es nuestro).

Así, la SCP 1037/2014 de 9 de junio, refiriéndose a la tutela directa que brinda la acción de amparo constitucional ante medidas o vías de hecho que afecten el acceso al derecho fundamental al agua, prescribió que: "***En el actual orden constitucional el derecho al agua es considerado como un derecho fundamental, conforme se halla establecido en el art. 16.I de la CPE, cuando dispone que: `Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación', por lo que el Estado reconoce y garantiza el ejercicio de este derecho****, el art. 20.I de la CPE y establece: `Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros conforme a ley'.*

De igual forma vincula el derecho al agua con el derecho a la vida, instituyendo por lo tanto una estricta conexitud entre el líquido elemento y la vida misma puesto que por disposición del art. 373.I de la CPE se tiene `El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad', el art. 374.I señala que: `El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos'.

La SC 0156/2010-R de 17 de mayo, respecto del derecho al agua afirmó que: ***`El agua es un recurso vital, del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como son la vida y la salud, forma parte integrante de los derechos humanos oficialmente reconocidos en los instrumentos internacionales, es un bien común universal, patrimonio vital, derecho básico, individual, indivisible, imprescriptible y colectivamente inalienable, que cada persona requiere para su uso personal y doméstico y al que pueda acceder por un precio adecuado y razonable****. Cada persona tiene el derecho a un sistema de agua que funcione, los sistemas de agua se deben organizar y manejar para garantizar su acceso continuo'.*

La SC 0122/2011-R de 21 de febrero…

(…)

…refiriéndose a la limitación razonable y necesaria del derecho al agua, entendió que: 'De conformidad a lo anotado, el ejercicio del derecho al agua sólo podrá limitarse: 1) En los supuestos que establezca la ley, conforme lo determinan los arts. 20.III y 374.I de la CPE; y, 2) En los casos previstos por los usos y costumbres de las comunidades y sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesinas. Ahora bien, debe señalarse que las restricciones que se efectúen tanto en uno como en otro caso y las determinaciones que se tomen al amparo de dichas normas, deben ser razonables y responder a los fines y principios del Estado, tomando en cuenta que éste debe proteger y garantizar el uso prioritario del agua para la vida, en virtud a la relación, interdependencia e indivisibilidad de los mismos. Consiguientemente, ***una restricción arbitraria,***

irrazonable del derecho al agua, que ponga en riesgo la propia vida, de ninguna manera puede ser tolerada dentro de un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario como el boliviano, sustentado en principios como suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena) ivi marei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

Consecuentemente, el ejercicio del derecho al agua no puede estar limitado arbitrariamente ni supeditado al cumplimiento de condiciones ajenas a la prestación del servicio, toda vez que si el derecho al agua es un derecho fundamental, cuya principal característica es la asequibilidad, es necesario afirmar que la restricción a su acceso, ya sea como una sanción o como un medio de presión para lograr fines ajenos a la propia prestación del servicio, entre ellos asegurar que los afectados cumplan otras obligaciones, lesiona este derecho fundamental (al agua), así como otros derechos con los cuales se encuentra vinculado, pues, como se tiene explicado, el agua está intrínsecamente ligado a la sobrevivencia de la persona y de los seres que la rodean'" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia Acta de Representación y Verificación de 7 de septiembre de 2021, suscrita por la Notaria de Fe Pública 9 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, conteniendo fotografías de piedra, ripio y ramas de árboles secos y zanja en las afueras de inmuebles, constatando "…la existencia de montones de troncos secos de molle, ramas secas de chillca que se encuentran amontonados, así como a lado este y oeste montones de ripio obstaculizando la transitabilidad. Así mismo a la sud pude verificar la existencia de una zanja cavada de 40 metros de largo por un metro de profundidad y un metro de ancho aproximadamente, así mismo verifique la existencia de una tubería de agua potable rota que se encuentra en el sector del inmueble de doña Roberta Choque Tola (…) Todos los propietarios indican que su salida para poder transitar es a lado Sud por esa calle y que ahora se encuentran imposibilitados de transitar por existir esa zanja, troncos, chillcas y montones de ripio…" (sic [Conclusión II.1]); asimismo; folio real con Matrícula 3.09.1.03.0001369 correspondiente al lote de terreno, con una superficie de 6 859 m^2, ubicado en Zapenco, Distrito V, UV 16-B, manzanas 35, 37, 39 y 41, inscrito mediante escritura pública de 27 de agosto de 1962; y, certificación expedida por el Director de Administración Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, que informa que el referido predio "…***ESTAN CONTEMPLADAS DENTRO EL P.G.O.U.Q. EN CAMBIO EL PASAJE DE 8.00 m. QUE VA DE ESTE A OESTE NO ESTA CONTEMPLADO DENTRO EL P.G.O.U.Q.***" (sic [Conclusión II.2]); constando Testimonio 56/2019 de 31 de enero, de escritura pública sobre proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia pura y simple autorizando como herederos legales a los impetrantes de tutela, suscrito por la Notaria de Fe Pública 9 del referido Municipio, así como comprobantes de pago de impuestos de transmisión o enajenación de bienes e impuesto departamental sobre las transmisiones sucesorias y gratuitas (Conclusión II.3).

Bajo ese contexto fáctico, el objeto de la presente acción de amparo constitucional cuestiona la actitud arbitraria y fuera de todo procedimiento de los demandados que junto a otras personas hubieran perpetrado actos tendientes a desconocer los derechos de los accionantes a través de la excavación de una zanja al rasante de sus propiedades, obstrucción al ingreso a sus domicilios con ripio, piedra, troncos de molle y chi"llcas sobrepuestos en la calle de 15 m lado Sud de Este a Oeste, llegando a provocar destrozos de una pared de las viviendas de Elías Quenta Mamani y Roberta Choque Tola, así como, el corte del agua potable de sus inmuebles, medidas de hecho que impiden la transitabilidad y entrada a sus domicilios, lo que resultaría en un daño irreversible e irreparable.

Tal como se encuentra delimitado el objeto procesal que nos ocupa, respecto de titularidad del espacio -calle de 15 m- que se constituye en el único ingreso y salida de sus propiedades, dando a entender que se trata de una servidumbre de paso; del acervo probatorio remitido a consideración, se tiene: folio real con Matrícula 3.09.1.03.0001369, correspondiente al lote de terreno, con una superficie de 6 859 m^2, ubicado en Zapenco, Distrito V, UV 16-B, manzanas 35, 37, 39 y 41, en cuyo Asiento 1 consiga como titulares a los padres de los demandados, inscrito mediante Escritura Pública

de 27 de agosto de 1962; certificación expedida por el Director de Administración Urbana del señalado Gobierno Autónomo Municipal, que informa su ubicación y colindancias; Testimonio 56/2019, de escritura pública sobre proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia pura y simple a favor de los demandados ante el fallecimiento de sus progenitores, autorizándoles como herederos legales, suscrito por la Notaria de Fe Pública 9 de Quillacollo del referido departamento; y, comprobantes de pago de impuestos sobre la enajenación de bienes e impuesto departamental sobre las transmisiones sucesorias y gratuitas; de cuya documentación, se tiene que la titularidad del predio con dichas características -incluida la superficie que dicen los accionantes ser calle de 15 m-, recae en los ahora demandados, consignando en la documentación el nombre de sus padres, y del cual ellos se constituyeron en herederos, lo que supone que se trata de la existencia de derechos en controversia, sobre cuyas circunstancias, no le compete a este Tribunal dilucidar, menos analizar hechos debatidos, cuidando de no intervenir en la averiguación de la titularidad de derechos en disputa, y cuya acreditación se halle en conflicto, no "…*siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos*…" (SC 0278/2006-R de 27 de marzo); por cuanto, de las pruebas arrimadas por la parte accionante frente a las de los demandados referente a la documentación de propiedad, no se tiene plena certeza de la pretensión que alegan los primeros que se trate de servidumbre de paso o titularidad del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo al aseverar que se tratara de una calle o vía pública, debiendo circunscribirse labor de la jurisdicción constitucional únicamente a la protección de los derechos y garantías constitucionales, correspondiendo a la vía ordinaria o administrativa -según corresponda- la indagación y dilucidación que se halla en discusión, cuyas jurisdicciones con mayor amplitud pueden conocer y sustanciar conforme a sus atribuciones específicas.

Por otro lado, con relación a la denuncia de descarga de materiales, piedra, arbustos, ripio etc., así como la excavación de una zanja al rasante de sus propiedades -lo que según ellos-, constituiría una calle o vía pública, la resolución de cualquier controversia o circunstancia respecto de la vía pública u obstrucción en la misma, compete al mencionado Gobierno Autónomo Municipal, en virtud al diseño competencial desarrollado en la Norma Suprema, cuyo art. 302.I.10 prevé "…Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales"; y, el numeral 22 del mismo precepto constitucional que le reconoce la facultad de "…establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público", constituyéndose dicha entidad en la autoridad idónea a objeto de solucionar esas reclamaciones; así como, dilucidar si ese espacio constituye una calle o inmueble de propiedad privada, o si resulta como aseveran los impetrantes de tutela una servidumbre de paso; por lo que, correspondía con carácter previo -a formular la presente acción de defensa-, acudan a la instancia administrativa con sus reclamos; sin embargo, al no hacerlo impidió que esa vía pronuncie sobre un asunto que era de su conocimiento, incurriendo en la subsidiariedad del presente mecanismo tutelar previsto y desarrollado, no solo por el Código Procesal Constitucional, sino también por la jurisprudencia al sostener que: "…*la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: `…****la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional***'" (SCP 0664/2012 de 2 de agosto, entre otras [las negrillas nos pertenecen]); de modo que, ameritaba desplegar previamente, y en interés propio, su reclamación en sede administrativa, encontrándose este Tribunal impedido de efectuar el análisis de fondo de las precitadas denuncias, y, si bien la jurisprudencia constitucional en problemáticas vinculadas a vías o medidas de hecho prescindió del principio de subsidiariedad, permitiendo acudir directamente a la acción de amparo constitucional sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos de defensa; en el caso, a más de no probarse que se trate de medidas de hecho producidos al interior de la propiedad de los impetrantes de tutela,

sino, se tratarían de actos de construcción fuera de sus domicilios, quienes claramente indican que habrían ocurrido frente de los inmuebles de Elías Quenta Mamani y Roberta Choque Tola, y que ese espacio sería la "calle de 15 Mt", no resultando aplicable dicha flexibilización.

Por último, con relación a la denuncia de corte del agua potable perpetrada al inmueble de Roberta Choque Tola, de las fotografías adjuntas al Acta de Representación y Verificación de 7 de septiembre de 2021, firmada por la Notaria de Fe Pública 9 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se tiene evidencia de restos de cañerías de agua que proveía a la aludida, comprobándose mediante dicho documento notarial: "…la existencia de una tubería de agua potable rota…" (sic); de igual modo, del informe remitido por los demandados, afirmaron que al iniciar los trabajos de perimetraje con el escavado de una zanja "…dentro de su propiedad habían existido una instalación de agua potable de forma clandestina…" (sic) que atravesaba su propiedad.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional fue taxativa al establecer que no es legal ni válido -invocando un supuesto ejercicio legítimo de derechos-, la restricción arbitraria e irrazonable del derecho al agua que ponga en riesgo la vida mediante la perpetración de medidas al margen de mecanismos legales para el efecto, facultando ante tales circunstancias a la parte afectada activar la acción de amparo constitucional en resguardo y protección de sus derechos, cuya única interrupción a dicho servicio básico puede ejecutarse por las empresas proveedoras y bajo justificativo conforme fue glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; de modo que, en el caso de autos, se evidenció la interrupción del suministro del indicado servicio básico, a consecuencia del excavado y construcción que pretendían los demandados, repercutiendo en la privación e impedimento al acceso a dicho líquido elemento de Roberta Choque Tola a consecuencia del cavado de la zanja que provocó la rotura de la tubería, situación que amerita su protección por la justicia constitucional, dada la importancia que reviste en el diario vivir de las personas.

Con relación a la cancelación de daños y perjuicios peticionada por los accionantes, al no haberse constatado la existencia de medidas de hecho en la actuación de los demandados a consecuencia de la descarga de los materiales de construcción y la excavación de la zanja; así como, la no dilucidación de la titularidad y duda de que la calle de 15 m se trate de una vía pública o servidumbre de paso, no amerita dicha erogación. Asimismo, no corresponde la remisión de antecedentes al Ministerio Público, en virtud a no haberse advertido irregularidades en las acciones perpetradas por los demandados, lo que no impide que los aludidos, si consideran pertinente acudir a esa instancia de manera directa.

Asimismo, sobre las denuncias de los derechos al trabajo, a la integridad física, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", a más de su mención en el memorial de la presente acción tutelar, no se advierte de antecedentes la restricción de los mismos, careciendo de fundamentos jurídicos que sustenten tales aseveraciones y que amerite la intervención de este Tribunal, correspondiendo consecuentemente la denegatoria de la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC-0110/2021 de 29 de septiembre, cursante de fs. 239 a 241 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo la restitución del servicio básico de agua potable a favor de Roberta Choque Tola, hasta que la titularidad o calidad de terreno en cuestión sea dilucidada y refrendada por autoridad competente. Con constas, a calificarse dichos honorarios profesionales en ejecución de Sentencia por la aludida Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos al trabajo, a la integridad física, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica" vinculados a las medidas de hecho denunciadas, conforme a los

Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; así como, con relación al pago de daños y perjuicios.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1110/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43534-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 112/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 120 a 123, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Velasco Delgadillo** en representación de **José Antonio Maldonado Luna** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de julio y 9 de agosto de 2021, cursantes de fs. 91 a 96; y, 99 y vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Francisco Calderón Quispe y Victoria Quisbert de Calderón -terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de estelionato, sustanciado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, los aludidos plantearon incidente de extinción de la acción penal, argumentando que la acusación fiscal se formuló fuera del plazo de la conminatoria emitida por el Juez del referido Juzgado; pretensión a la cual -su similar Segunda en suplencia legal- dio curso a través del Auto Interlocutorio 135/2020 de 19 de noviembre.

Habiendo su persona y el Ministerio Público formulado apelación incidental contra el precitado fallo, la causa recayó ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento; instancia que por decreto de 6 de enero de 2021, fijó audiencia para el 11 de igual mes y año, a horas 10:00; sin embargo, en la notificación se consignó como fecha de esa diligencia "…8 de diciembre de 2021…" (sic); lo que, incidió en que no se le dé a conocer "…la fecha del señalamiento de audiencia de forma efectiva y oportuna…" (sic); asimismo, en el citado verificativo llevado a cabo de manera virtual, el Secretario de esa Sala informó que se notificó de manera legal a las partes, y que las mismas estaban presentes; empero, lo aseverado no correspondía a la realidad; ya que, existía una irregularidad insalvable en cuanto a la fecha de notificación del referido decreto; y dicho funcionario alegó que, no hubieran concurrido el representante fiscal, el abogado del acusador particular ni el tercero interesado.

En consecuencia, los Vocales de la indicada Sala Penal dictaron el Auto de Vista 013/2021 de 11 de enero, a través del cual declararon la perención de su derecho de fundamentar y consiguiente inadmisibilidad del recurso de apelación incidental confirmando el Auto Interlocutorio 135/2020; a ese efecto, aseveraron que Marco Antonio Velasco Delgadillo -su apoderado-, asistió a la indicada audiencia en calidad de apelante pero no así Guido Colbert Pérez Aguirre -su abogado-, quien presentó memorial indicando que se encontraba delicado de salud-; no obstante, con base en el aludido informe errado aplicaron la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, cuya disposición Décima Tercera creó el "…*Reglamento N°12/2019 que ante la inasistencia de los mismos se debe aplicar [e]l Art. 50 de la citada norma legal*…" (sic), sin considerar los referidos antecedentes.

En esa misma línea el "…*Reglamento de las conductas y las medidas disiciplinarias al poder ordenador previsto en el Art. 339 del CPP. El Art. 50 del mencionado reglamento de forma clara establece y citó; `ARTICULO 50 (AUTOS DE VISTA).- I. Los autos de Vista dictados en apelación de medidas cautelares, así como los demás supuestos de apelación incidental, serán emitidos inmediatamente de finalizado el debate en alzada, excepto en la circunstancia en que no concurra a audiencia alguna de las partes. II. Los autos de Vista en apelación restringida, serán emitidos en conformidad al Art. 411 última parte del código de Procedimiento Penal… '"*(sic); aspecto que no aconteció, pues su apoderado como parte apelante, se encontraba en audiencia; empero, sin defensa; por lo que, no correspondía aplicar dicha normativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de impugnación, defensa, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 013/2021 y su Auto complementario de 29 de igual mes y año; y en consecuencia, se señale nuevo día y hora para "…**SUSTANCIAR LA APELACIÓN PRESENTADA Y SE RESUELVA CONFORME A PROCEDIMIENTO**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 117 a 119 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo indicó que: **a)** El "libro 2" del Código de Procedimiento Penal, identificaría que los sujetos procesales serían el Ministerio Público, la víctima o querellante y el imputado, en ninguna parte de dicho ordenamiento se determinaría que los abogados también lo fueran; ya que, ellos serían un defensor o interlocutor que actuaría por el cliente, ahí radicaría la incongruencia del Auto de Vista 013/2021, el cual determinó que el citado profesional no concurrió de manera injustificada, "…lo que debió hacer el vocal, es pedir que el señor Marco Antonio Velasco establezca el porqué de la inasistencia del abogado para que él pueda fundamentar y en este caso establecer cuáles son las causales de su inasistencia…" (sic); **b)** El 11 de enero de 2021 a horas 10:16, su defensa técnica solicitó que "…se tenga presente audiencia virtual, y así lo establece el certificado médico (…) es decir que bajo el principio de favorabilidad, y el principio de restringir lo doloso y admitir lo favorable, el señor vocal podía haber habilitado un link para que se pueda realizar la debida fundamentación y motivación del recurso de apelación presentado…" (sic); empero, no fue tomado en cuenta, no siendo su responsabilidad que la plataforma de atención no hubiera remitido dicha petición de manera oportuna; y, **c)** Los Vocales demandados en ningún momento le otorgaron la palabra para que pueda explicar que el nombrado profesional se encontraba delicado de salud.

A la pregunta efectuada por el Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a que si en el marco de lo establecido en la Ley 1173 planteó "…cuestión procesal defectuosa…" (sic), en torno a lo obrado por las autoridades demandadas; respondió que, el recurso de apelación incidental se encontraría previsto en el art. 413 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no siendo posible presentar un incidente de actividad procesal defectuosa, habiendo agotado la vía.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 25 de agosto de 2021, cursante de fs. 110 a 113, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **1)** El Tribunal de alzada se regiría por el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del CPP; vale decir, los agravios expuestos por el accionante

y la respuesta a la misma, serían los que abren su competencia y la base para emitir la fundamentación correspondiente en observancia del principio de imparcialidad previsto en el art. 178.I de la CPE; **2)** En el memorial de la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela efectuó una copia de extractos de jurisprudencia y artículos sin fundamentar la razón de su aplicación ni su relación con el Auto de Vista 013/2021; **3)** El nombrado aludió una irregular notificación con el decreto de 6 de enero del indicado año, en torno a la fecha en la que se sentó esa diligencia, habiéndose consignado erróneamente " 8 de diciembre de 2021"; siendo el caso, debió solicitar ante la instancia correspondiente la corrección de la misma conforme a los mecanismos legales que reconoce el procedimiento; de igual manera, pudo presentar incidente de nulidad de notificación de forma oportuna; incidente de actividad procesal defectuosa al amparo del art. 169 inc. 3) del CPP o la corrección conforme al art. 168 del citado Código; sin embargo, al no hacerlo inobservó el principio de subsidiariedad; **4)** Al estar en la audiencia el apoderado del impetrante de tutela tuvo la oportunidad de pedir la palabra y explicar la razón de la ausencia de su abogado o comunicarlo al Secretario de ese despacho; pues, en el marco del principio de imparcialidad no le atingía dirigir a ninguna de las partes; además, el querellante tenía la obligación de demostrar sus argumentos; **5)** El peticionante de tutela no demostró el nexo causal; es decir, de qué forma se transgredió el debido proceso vinculado a la falta de motivación y congruencia, y, **6)** El Auto de Vista 013/2021, cumpliría con la estructura de fondo y de forma respecto a la fundamentación y congruencia exigidas por el art. 124 del Código Adjetivo Penal.

Margot Pérez Montaño, Vocal de la citada Sala Penal, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 105.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Francisco Calderón Quispe y Victoria Quisbert de Calderón, en audiencia de garantías a través de su abogado, indicaron que: **i)** El solicitante de tutela carecería de legitimación activa para interponer esta acción de amparo constitucional; toda vez que, fue el Ministerio Público quien presentó la acción penal y no el acusador particular; y, **ii)** No se vulneró ningún derecho constitucional "…ya que el actual accionante ha planteado ya su acusación particular, ante el Juzgado de sentencia segundo, ya está en curso el trámite, y esta autoridad ya cuenta con todo el legajo, en su despacho…" (sic); por lo que, pidió se "rechace" la acción tutelar pretendida.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 112/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 120 a 123, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No se advirtió cargo alguno "…**vinculado a la postulación de afectación al derecho del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia**, conforme a la delimitación del objeto procesal que hemos relacionado, **lo que en el fondo se cuestiona a la autoridad accionada, es el hecho de haber incurrido en irregularidades en fase de apelación de la Resolución 135/2020**, que hubo desembocad[o] en el hecho de no haberse permitido fundamentar la apelación, pese a que el apoderado del hoy accionante se encontraba presente, quien hizo notar con anterioridad que el abogado de confianza se encontraría delicado de salud, mas ello no fue considerado por la autoridad accionada.

…no advierte mérito suficiente para efectuar análisis alguno respecto de tales elementos…" (sic); **b)** En relación a la presunta transgresión del derecho a la impugnación vinculado a la defensa, generada -a decir del peticionante de tutela- en la consignación errada fecha de notificación "…8 de diciembre de 2021…" (sic) con el decreto de 6 de enero de 2021; y, haberse permitido un informe del Secretario que contradecía los antecedentes del proceso, son aspectos "…que en criterio de esta Sala Constitucional no merecen análisis en la esfera del derecho constitucional…" (sic) en aplicación de la SC 0995/2004-R de 29 de junio; pues, pese a otorgarse tutela respecto a los aludidos hechos denunciados difícilmente generaría una circunstancia diferente a la ya asumida; más aun tomando en cuenta que el apoderado del impetrante de tutela estuvo en audiencia de apelación; por lo que, no existió limitación de los precitados derechos; y, **c)** En torno al hecho de que su abogado de confianza por memorial presentado "de manera oportuna" a los Vocales demandados dio a conocer

la causa que le impidió asistir al indicado verificativo fijado, sin lograr su consideración; omitió activar la previsión contenida en el art. 168 del CPP, que prevé "…*siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanar inmediatamente, renovando el acto rectificando el error o cumpliendo el acto omitido*…" (sic); de la lectura del escrito de 29 de enero de 2021, se establece que si bien el accionante pidió la aclaración, complementación y enmienda del Auto de Vista 013/2021, no lo hizo con argumentos orientados a la referida corrección; en consecuencia, no agotó la vía idónea inobservando el principio de subsidiariedad.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de José Antonio Maldonado Luna -accionante- contra Francisco Calderón Quispe y Victoria Quisbert de Calderón -terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de estelionato; los últimos nombrados, por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, formularon incidente de extinción de la acción penal en la atapa preparatoria (fs. 23 y vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 135/2020 de 19 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Primero-, dispuso "…**ACEPTAR LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN**…" (sic); asimismo, en respuesta a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda interpuesta por el impetrante de tutela, aclaró ese fallo en igual fecha; posteriormente, el prenombrado planteó recurso de apelación incidental (fs. 49 a 52).

II.3. Radicado el supra citado recurso en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, por decreto de 6 de enero de 2021, se fijó audiencia virtual de producción de prueba y fundamentación de la apelación incidental para el 11 de igual mes y año a horas 10:00; asimismo, en el formulario de notificación a las partes con dicho proveído se consignó "…08 de diciembre de 2021…" (sic [fs. 70 a 71]).

II.4. Cursa acta de audiencia virtual de fundamentación de la apelación incidental de 11 de enero de 2021, de la cual se establece que por secretaría de la señalada Sala Penal, se informó la "…legal notificación a las partes…" (sic), y la ausencia del representante del Ministerio Público y el abogado del acusador particular -apelantes-; en consecuencia, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la indicada Sala, ante tal inconcurrencia dispuso aplicar el art. 50 del "…Reglamento N° 12/2019…" (sic [fs. 72 y vta.]).

II.5. A través del Auto de Vista 013/2021 de 11 de enero, los Vocales de la enunciada Sala Penal -demandados-, declararon la perención del derecho del solicitante de tutela de fundamentar y consiguiente inadmisibilidad del recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 135/2020 (fs. 73 a 75); posteriormente, por memorial presentado el 27 del mismo mes y año, el nombrado solicitó explicación, complementación y/o enmienda que fue declarada "**No Ha Lugar**" mediante Auto de 29 de idéntico mes y año (fs. 82 a 84 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de impugnación, defensa, motivación y congruencia; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de su persona contra los terceros interesados por la presunta comisión del delito de estelionato; en sustanciación del recurso de apelación incidental que formuló contra el Auto Interlocutorio 135/2020 de 19 de noviembre, emitido por la Jueza de la causa, quien aceptó la extinción de la acción penal a favor de los aludidos; los Vocales demandados aplicando de forma incorrecta el art. 50 del "…Reglamento N° 12/2019…" (sic), creado por mandato de la disposición Décima Tercera de la Ley 1173, por el Auto de Vista 013/2021 de 11 de enero, declararon la perención de su derecho a fundamentar y consiguiente inadmisibilidad del medio de impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros Tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(…)

…sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa*** *- argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.* ***Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber ***en tres dimensiones distintas****:* ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación****;* ***b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de José Antonio Maldonado Luna -accionante- contra Francisco Calderón Quispe y Victoria Quisbert de Calderón -terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de estelionato; los últimos nombrados por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, plantearon incidente de extinción de la acción penal en la etapa preparatoria (Conclusión II.1); en consecuencia, por Auto Interlocutorio 135/2020 de 19 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Primero-, determinó "…**ACEPTAR LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN**…" (sic); y al ser declarada no ha lugar la aclaración, complementación y enmienda del referido fallo -formulada por el impetrante de tutela-, este planteó recurso de apelación incidental, que fue radicada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; instancia que, por decreto de 6 de enero de 2021, fijó audiencia virtual de producción de prueba y fundamentación de la indicada impugnación para el 11 del mismo mes y año, a horas 10:00; asimismo, en el formulario de notificación a las partes con dicho proveído se consignó "…08 de diciembre de 2021…" (sic [Conclusiones II.2 y 3]); del acta del citado verificativo de fundamentación de la apelación incidental de 11 de enero del señalado año; se establece que por secretaría de esa Sala, se informó respecto a la "…legal notificación a las partes…" (sic) y la ausencia del representante fiscal y el abogado del acusador particular -apelantes-; en consecuencia, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de misma Sala, ante tal inconcurrencia dispuso aplicar el art. 50 del "…Reglamento N°12/2019…" (sic [Conclusión II.4]); y, a través del Auto de Vista 013/2021 de 11 de enero, los Vocales demandados determinaron la perención del derecho del solicitante de tutela de fundamentar y consiguiente inadmisibilidad del mencionado recurso, confirmando el Auto Interlocutorio 135/2020; más adelante, por memorial presentado el 27 del mismo mes y año, el accionante solicitó explicación, complementación y/o enmienda que fue declarada "**No Ha Lugar**" mediante Auto de 29 de idéntico mes y año (Conclusión II.5).

Ahora bien, el impetrante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de impugnación, defensa, motivación y congruencia; señalando que, en el Auto de Vista 013/2021, las autoridades demandadas no aplicaron correctamente el art. 50 del "…Reglamento N° 12/2019…" (sic); y, declararon la perención de su derecho de fundamentar y consiguiente inadmisibilidad del recurso de apelación incidental que formuló contra el Auto Interlocutorio 135/2020.

Al respecto, de acuerdo a la línea jurisprudencial desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la acción de amparo constitucional, es un mecanismo de defensa destinado al restablecimiento de derechos y garantías constitucionales transgredidos; si bien esta jurisdicción puede revisar la interpretación de la legalidad ordinaria realizada; a dicho efecto, el accionante debe efectuar una breve, pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad judicial demandada; es decir, está obligado a efectuar una exposición clara de los derechos lesionados definiendo su nexo de causalidad con la labor interpretativa cuestionada; requisitos que en el caso de análisis, no fueron cumplidos por el impetrante de tutela, quien solamente relató los hechos, incidiendo en que se efectuó de manera incorrecta la diligencia de notificación del decreto de 6 de enero de 2021 -la que perfectamente pudo cuestionar en la vía ordinaria-; y, que en el Auto de Vista 013/2021, los Vocales demandados afirmaron que el abogado de su apoderado no asistió a la audiencia de 11 de igual mes y año, para expresar los agravios en torno al recurso de apelación incidental presentado contra el Auto Interlocutorio 135/2020; sin tomar en cuenta que en ese acto procesal estaba su apoderado y que se presentó un memorial explicando el impedimento.

Sin embargo, las razones expuestas no se consideran suficientes para desplegar una revisión a lo resuelto por los Vocales demandados; más aun tomando en cuenta que en el citado Auto de Vista, la norma aplicada fue el art. 49 párrafo tercero del "…Reglamento N° 19/2019 'Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal'" (sic); precepto que el accionante no explicó cómo fue que su interpretación vulneró sus derechos constitucionales; lo propio ocurrió en relación al art. 50 del indicado Reglamento,

respecto al cual el impetrante de tutela se decantó en denunciar que la notificación para la audiencia de 11 de enero de 2021, incurrió en error de fecha, así como que no se tomó en cuenta que se encontraba sin su abogado; empero, no desplegó la carga argumentativa inherente a explicar cómo la interpretación del citado artículo que efectuaron las autoridades demandadas lesionó los derechos reclamados a través de este mecanismo constitucional; consecuentemente, estos argumentos no pueden ser dilucidados de oficio en la vía constitucional cuando la argumentación le correspondía al nombrado; pues, esta acción tutelar no es una instancia de impugnación o de revisión de lo resuelto por la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, el peticionante de tutela no logró acreditar que los Vocales demandados transgredieron los derechos denunciados, no correspondiendo otorgar la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 112/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 120 a 123, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1111/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43537-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 131/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 173 a 180, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Pantoja Fiorilo** contra **Ramiro Alejandro Subieta Lema** y **Juan Pablo Camacho Selaya**, representantes de la **empresa UNITEDFOODS Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 24 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 94 a 106 y, 110 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 15 de noviembre de 2017, fue contratado verbalmente por la empresa UNITEDFOODS S.R.L. -demandada- como Gerente General, desempeñándose de forma eficiente y sin llamadas de atención ni observaciones a su trabajo, en el marco de los estatutos, reglamento y la normativa vigente; empero, sorpresivamente el 30 de octubre de 2020, fue convocado a una reunión, solicitándole que presente su renuncia y, ante su negativa, le entregaron un comunicado interno de cese de funciones, haciendo referencia a un informe de control interno y estados financieros de la gestión 2016, que desconocía hasta ese momento; por lo que, no pudo desplegar los descargos correspondientes, configurándose en una forma de acoso laboral y amedrentamiento en su contra.

Situación que, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, instancia que a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-044/2021 de 15 de marzo, a su favor, disponiendo su reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; decisión contra la cual, la empresa demandada interpuso recurso de revocatoria, que mereció la Resolución Administrativa (RA) 132/2021 de 4 de mayo, confirmando el acto impugnado; determinación que fue enmendada por un error de forma, mediante el Auto de 21 del citado mes y año; empero, pese a que el empleador tuvo conocimiento efectivo de todos esos actuados, no cumplió con lo dispuesto en la mencionada Conminatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18.I, 45, 46 y 54 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento integral de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-044/2021, que dispuso su reincorporación al último cargo que desempeñaba antes de su despido, más pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondían, prohibiendo toda forma de acoso laboral, modificación arbitraria de las condiciones laborales y actos de discriminación en su contra; **b)** Remisión de antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal en cumplimiento de la Disposición Final Cuarta del Código Procesal Constitucional que modificó el art. 179 bis del Código Penal (CP), en caso de inobservancia a la mencionada Resolución administrativa por parte de la empresa demandada, sus representantes o

interpósita persona; y, **c)** Se condene al pago de costos y costas, que deberá establecerse en ejecución de sentencia, de acuerdo a lo previsto en el art. 39 Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 171 a 172 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo solicitó se aplique a su caso, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, respecto al cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-044/2021; puesto que, el despido del cual fue objeto era injustificado, vulnerando sus derechos al trabajo, a la vida y a la salud, privándole de un salario para la manutención de su familia y sin seguro médico; pese a que, padece de enfermedades graves.

I.2.2. Informe de los demandados

Ramiro Alejandro Subieta Lema y Juan Pablo Camacho Selaya, representantes de la empresa UNITEDFOODS S.R.L., mediante informe escrito presentado el 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 154 a 166, y en audiencia de garantías manifestaron que: **1)** No se les notificó con la resolución que resolvió el recurso de revocatoria que plantearon contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-044/2021; ya que, habrían formulado el recurso jerárquico; **2)** El impetrante de tutela estuvo evaluado como "regular", haciéndole conocer en varias oportunidades las quejas sobre su desempeño; sin embargo, hizo caso omiso a las observaciones, llegando a un punto máximo de tolerancia, cuando se verificó los datos de una auditoria especial de cuentas que denotó un desfalco de más de medio millón de bolivianos; por lo que, le solicitaron al prenombrado informes de descargo, los cuales no presentó a la Asamblea de Socios, perjudicando el desarrollo de las actividades comerciales; **3)** El 14 de diciembre de 2021, se celebró la audiencia de reincorporación laboral, sustanciada ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, en la que citó los Autos Supremos 251/2014 de 28 de julio y 493/2012 de 29 de noviembre, así como, la "Sentencia" 134/2015 de 20 de abril, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, cuyas *ratio decidendi* entendieron que el Gerente es un trabajador más dentro de la empresa como personal de confianza, desempeñando funciones ejecutivas y de dirección, de representación patronal a partir de un poder que otorgó la Asamblea de Socios; **4)** El peticionante de tutela omitió señalar que actualmente trabajaría al interior del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, como Secretario de Deportes, desde el 10 de mayo de 2021, conforme informó el resumen de declaración jurada de bienes y rentas, mostrando su comportamiento desleal y temerario; **5)** El despido se debió a que incurrió en la causal prevista en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), hecho que impediría su reincorporación, traicionando la confianza que le depositaron, afectando directamente a la economía de la empresa como tal; y, **6)** No se comprobó ni demostró que su retiro fue injustificado; más bien, el peticionante de tutela abusó de su confianza, desarrollando un trabajo deficiente y sin profesionalismo; al respecto, citó la SCP 0017/2017-S3 de 8 de febrero, sobre el debido proceso en las decisiones administrativas de reincorporación; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela pedida.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Sintia Martha Lozada Vega, Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba a.i., mediante informe escrito presentado el 5 de octubre de 2021, cursante a fs. 147 y vta., manifestó que la Conminatoria MTEPS-JDT CO-044/2021, fue objeto del recurso de revocatoria, mereciendo la RA 132/2021, notificada el 14 de mayo de igual año; misma que no fue objeto de impugnación; por lo que, corresponderá a la empresa demandada cumplir la aludida decisión administrativa de reincorporación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 131/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 173 a 180, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **i)** La empresa demandada a través de sus representantes, en el plazo

de setenta y dos horas a partir de la notificación con dicha Resolución, deberá cumplir con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-044/2021, reincorporando al accionante al último cargo que desempeñaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondían a la fecha de su efectiva reincorporación, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra; y, **ii)** Sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela trabajó en la empresa UNITEDFOODS S.R.L. -demandada- como Gerente General; empero, fue despedido de forma injustificada por la Comunicación interna de 30 de octubre de 2020, siendo rechazó mediante carta notariada presentada el 19 de noviembre del citado año; posteriormente, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, instancia que a través de su titular emitió la aludida Conminatoria, disponiendo su reincorporación laboral en el plazo de tres días de notificado dicho actuado; empero, la misma no fue cumplida por la referida empresa conforme señaló el Informe MTEPS-JDT CO-vbmc-0914-INF/21 de 14 de abril de 2021, elaborada por el Inspector de la indicada Jefatura; pese a que, esa decisión administrativa fue confirmada por la RA 132/2021, dictada por el entonces Jefe de la referida entidad estatal; **b)** En coherencia con el razonamiento que desarrollaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1311/2012 de 19 de septiembre y 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, así como, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resultó viable la concesión de tutela provisional de la mencionada Conminatoria de reincorporación, protegiendo los derechos laborales del peticionante de tutela, a fin de que perciba una remuneración por su desempeño laboral para satisfacer las necesidades propias y de su familia, mientras se definirá en la vía correspondiente si existió despido injustificado; **c)** La falta de notificación a la empresa demandada con la resolución al recurso de revocatoria que interpuso contra la aludida Conminatoria, no impedirá la ejecución de dicho acto administrativo; de igual forma, tampoco sería posible analizar la misma, ni pronunciarse sobre la supuesta pérdida de confianza sobre el trabajador, debiendo dilucidarse esas cuestiones ante la autoridad administrativa; y, **d)** En cuanto a que el solicitante de tutela estaría trabajando en el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, ese aspecto no tendría relevancia con el fondo de la problemática; es decir, sobre el despido que sufrió el prenombrado; pues, son cuestiones sobrevinientes que incumbirían únicamente al trabajador.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-044/2021 de 15 de marzo, emitida por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, que ante la denuncia de despido injustificado de Miguel Ángel Pantoja Fiorilo -hoy accionante-, resolvió conminar a la empresa UNITEDFOOS S.R.L. -ahora demandada- a la reincorporación laboral del prenombrado al último cargo que desempeñaba, el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales hasta su efectivización, otorgándole el plazo de tres días hábiles computables a partir su notificación, prohibiendo toda forma de acoso, modificación arbitraria de las condiciones laborales y actos de discriminación (fs. 63 a 69 vta.).

II.2. Por RA 132/2021 de 4 de mayo, la citada exautoridad laboral, resolvió rechazar el recurso de revocatoria planteado por la empresa demandada y confirmar la referida Conminatoria; notificada el 14 de igual mes y año, al empleador en el tablero de esa entidad estatal (fs. 86 a 90).

II.3. Mediante Auto de 21 de mayo de 2021, la referida exautoridad, de oficio corrigió un error de forma, sin afectar el fondo, confirmando totalmente la mencionada Resolución Administrativa (fs. 92).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la salud y a la seguridad social; alegando que, la empresa demandada se rehúsa a dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-044/2021 de 15 de marzo, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, que dispuso su reincorporación laboral, el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales; decisión que fue confirmada por la RA 132/2021 de 4 de mayo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0695/2021-S2 de 25 de octubre, haciendo mención a la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, la cual a su vez citó y aplicó los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, sostuvo que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

`1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

***1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria**; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, **correspondiendo a la jurisdicción constitucional

velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones*;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela sostuvo que la empresa demandada se rehúsa a dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-044/2021 de 15 de marzo, emitida por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, que dispuso su reincorporación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales (Conclusión II.1); decisión que fue confirmada por la misma exautoridad administrativa mediante la RA 132/2021 de 4 de mayo (Conclusión II.2) y enmendada a través del Auto de 21 de igual mes y año, que corrigió un error de forma, sin afectar el fondo (Conclusión II.3).

Contextualizado el problema jurídico, se advierte que la empresa demandada reclamó que no se le notificó con la RA 132/2021, caso contrario, hubiese activado el recurso jerárquico; sin embargo, consta en obrados a fs. 90, la diligencia de notificación en tablero de la citada Jefatura Departamental; asimismo, señaló que, existían muchos reclamos sobre el trabajo que desempeñaba el peticionante de tutela; empero, lo que generó su desvinculación laboral fue un informe de auditoría especial de cuentas, en el cual, se consignó un desfalco de medio millón de bolivianos, atribuible al prenombrado, y pese a que se le solicitó descargue las pruebas que contrarrestaban esa información, no presentó documento alguno a la Asamblea de Socios; no obstante, de la compulsa de antecedentes no consta ninguna prueba de lo aseverado por el empleador, y que hubiera sido objeto de apreciación por parte de la autoridad administrativa laboral; en ese sentido, la Conminatoria MTEPS-JDT CO-044/2021 al respecto señaló que: "Adjuntan una simple fotocopia de un presunto informe de auditoría sin fecha, pero que de su tenor no se evidencia tratarse de un Dictamen de Auditoría Interno, ni mucho menos un documento que evidencie que el despido del trabajador que fue decidida por la Empresa denunciada sin haber sido oído (…) por el contrario denota un DESPIDO INTEMPESTIVO E INJUSTIFICADO DE SU FUENTE DE TRABAJO…" (sic).

En cuanto a lo cuestionado por la empresa demandada, relacionado a que el despido del solicitante de tutela se enmarcó en una de las causales previstas en el art. 16 de la LGT; lo que, impediría su reincorporación; tampoco se advierte que hubiese acreditado con prueba fidedigna esa situación ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, o que dicha instancia no hubiese valorado adecuadamente una resolución ejecutoriada que determine una sanción contra el accionante bajo los cargos que se le acusa, previa sustanciación de un proceso administrativo; más al contrario, la Conminatoria MTEPS-JDT CO-044/2021, señaló entre sus argumentos que: "…el despido del trabajador fue por SUPUESTAS FALTAS GRAVES cometidas por el TRABAJADOR, no habiendo detallado ni acreditado en que faltas espec[í]ficas y/o causales previstas en el Art. 16 de la L.G.T. y 9 de su D.R. de la L.G.T estarían enmarcadas, deberían haber sido dilucidadas dentro de un proceso interno ante un tribunal sumariante imparcial…" (sic).

Por consiguiente, de lo manifestado ut supra, no se evidencia que la mencionada Conminatoria, hubiese vulnerado el derecho al debido proceso de la empresa demandada, encontrándose fundamentada y motivada, atendiendo a los reclamos formulados por los demandados.

Conforme sostuvo la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal razonó sobre el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral vía acción de amparo constitucional y con el fin de materializar el derecho al trabajo, unificó la línea jurisprudencial, expresando que en este ámbito, no es posible analizar si la decisión de reincorporación efectuó una indebida o ilegal fundamentación o motivación, incluyendo también la valoración u omisión de la prueba, al no estar entre las atribuciones compelidas a la jurisdicción constitucional; por ello, es que la concesión de tutela es provisional; ya que, no determina ni define la situación laboral de los trabajadores; en mérito a ello, corresponde velar por la observancia integral de esa decisión de reincorporación, sin omitir ninguna de sus determinaciones.

Ahora bien, en el caso concreto resulta evidente que la empresa UNITEDFOODS S.R.L., tiene conocimiento efectivo de Conminatoria MTEPS-JDT CO-044/2021, que le conminó a reincorporar al peticionante de tutela, debiendo proceder al pago de salarios devengados y demás derechos laborales en el plazo de tres días hábiles que se computarían a partir su notificación; sin embargo, "hasta la fecha" esa decisión administrativa fue incumplida; en consecuencia, en mérito al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, esa determinación laboral resulta ejecutable vía acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, en los mismos términos que dispuso la Resolución RAC-SCIII 131/2021 de 5 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Es pertinente reiterar a la empresa demandada que la Conminatoria de reincorporación se caracteriza por su carácter de temporalidad -en este caso- a favor del accionante, pudiendo acudir a la judicatura laboral en caso de disconformidad de alguna de las partes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII 131/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 173 a 180, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1112/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44005-2021-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 099/2022 de 20 de junio, cursante de fs. 328 a 334, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Edgar Arancibia Miranda** contra **Julio César Medina Gamboa**, **Rector**; y, **Juan Francisco Montaño Anaya**, **Decano de Facultad Politécnica del Valle Alto** ambos **de la Universidad Mayor de San Simón** (**UMSS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 12 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 15 a 19 vta. y 65 a 67 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2017, es docente de la Facultad Politécnica del Valle Alto de la UMSS, dictando cátedra en prototipaje de maquinaria agroindustrial y mantenimiento de maquinaria agrícola.

En la sesión del Honorable Consejo Facultativo, por medio la Resolución HCF-FPVA 35/21 de 1 de septiembre de 2021, sin razón alguna, y de modo arbitrario designaron a "otros" profesionales para dar clases en las mencionadas materias, desvinculándolo de las mismas sin considerar que tenía derechos consolidados al ser progenitor de un ser en gestación, hecho que por escrito -no precisó la fecha- fue puesto a conocimiento de las autoridades demandadas; sin embargo, aquello no fue atendido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 14.II, 15.I, II y III, 16.I, 18.I y II, 35.I, 36, 37, 45.I, II y V, 46.I y II, 48.I y II; y, 49.II, 59.I y III, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución HCF-FPVA 35/21; y, **b)** Sea con costas.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 15 de noviembre de 2021, cursante de fs. 68 a 70 vta., declaró la improcedencia de esta acción de defensa; consiguientemente, el accionante por memorial presentado el 22 del mismo mes y año, impugnó dicha decisión (fs. 72 a 73).

I.2.2. Admisión de la demanda

Por AC 0260/2021-RCA de 31 de diciembre, cursante de fs. 78 a 85, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 15 de noviembre de 2021, disponiendo que la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, admita el presente mecanismo de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar un fallo en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de junio de 2022, según consta en acta cursante de fs. 326 a 327, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de los demandados

Julio César Medina Gamboa, Rector; y, Juan Francisco Montaño Anaya, Decano de Facultad Politécnica del Valle Alto, ambos de la UMSS, por informe escrito presentado el 20 de junio de 2022, cursante de fs. 317 a 320, y en la audiencia de garantías través de sus representantes manifestaron que: **1)** La pretensión del solicitante de tutela se encontraba referida a dejar sin efecto la Resolución HCF-FPVA 35/21; sin embargo, de acuerdo al calendario académico la misma estuvo vigente desde el 1 de septiembre de 2021 al 8 de enero de 2022, data en la culminó el semestre II/2021; al haber sido notificados el 15 de junio del mismo año, con la acción de amparo constitucional de 1 de noviembre de 2021, y el Auto de admisión de 13 de junio de 2022; lo requerido por el impetrante de tutela no tenía sentido porque dicho documento ya no estaba vigente; **2)** En el semestre I/2022 las materias reclamadas por el aludido le fueron restituidas, a través de las Resoluciones del Honorable Consejo Facultativo 08/2022 de 4 de febrero y 09/2022 de 24 de igual mes; **3)** La Resolución cuestionada no lesionó los derechos del prenombrado; toda vez que, previamente a la interposición de este mecanismo de defensa, el señalado percibía una remuneración mensual de Bs20 413,42.- (veinte mil cuatrocientos trece 42/100 bolivianos), mismo que fue cancelado en septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021; debido a que, mediante Resolución Rectoral 288/2021 de 6 de abril, fue elegido como docente a dedicación exclusiva desde el 19 de enero al 31 de diciembre de 2021; tampoco se vulneró la inamovilidad de su fuente laboral; ya que, continuó dictando clases en las materias y grupos asignados; con lo que acreditaron la sustracción del objeto de la presente acción tutelar, debiendo considerarse además que le fueron restituidas a las asignaturas reclamadas; y, **4)** A partir de 2022, el accionante percibió Bs16 193,71.- (dieciséis mil ciento noventa y tres 71/100 bolivianos), con base en su designación como docente a tiempo horario, contando con cinco grupos; hecho que no se reclamó en ningún momento por el accionante; por el contrario, fue libremente consentido de acuerdo a la firma en la resolución de nombramiento, misma que no fue impugnada; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela y sea con costas procesales.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Sergio Miguel Guzmán Blancourt, en audiencia de garantías señaló que: **i)** Dictó la materia -no especificó cuál-, por dos años y medio de dedicación exclusiva, orden que emergió del Decano codemandado y del Honorable Consejo Facultativo de la UMSS; más adelante, de forma arbitraria y bajo la misma disposición, el impetrante de tutela fue designado en la misma asignatura; circunstancia que lo perjudicó; siendo que, debido a ello no percibió remuneración por seis meses; y, **ii)** El aludido mediante la acción de amparo constitucional, pidió la devolución de la materia de mantenimiento de maquinaria agrícola, cuando aquella se encontraba dentro la carga horaria a tiempo completo de dedicación exclusiva que ejerció.

Daniel Paniagua Núñez del Prado, no expuso escrito alguno ni se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 94.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 099/2022 de 20 de junio, cursante de fs. 328 a 334, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Al referirse la problemática planteada a un caso donde de por medio se hallaba el progenitor de un ser en gestación, el mismo se encontraba dentro los presupuestos de la excepción del principio de subsidiariedad, conforme lo entendió el AC 0260/2021-RCA; **b)** De obrados se evidenció que desde el 1 de marzo de 2011, el peticionante de tutela dictó ininterrumpidamente

las materias de prototipaje de maquinaria agroindustrial y mantenimiento de maquinaria agrícola; posteriormente, el 1 de septiembre de 2021, a través de la Resolución HCF-FPVA 35/21, se nombraron a Daniel Paniagua Núñez del Prado y Sergio Miguel Guzmán Blancourt en dichas asignaturas; de lo que, se tenía una desvinculación de las mismas; **c)** Asimismo, el 18 de octubre -se entiende de ese año-, el impetrante de tutela junto a Mirian Torrico Claros suscribieron un documento privado de reconocimiento de hijo ad-vientre; de igual manera, expuso ecografía que acreditó la gestación de la aludida, información que el prenombrado puso a conocimiento de las autoridades demandadas por escrito de 21 de noviembre de 2021, con el fin de que no surta efecto el fallo en cuestión; **d)** En el petitorio de la acción de defensa planteada manifestó que se deje sin efecto la referida Resolución emitida por el Honorable Consejo Facultativo del Valle Alto de la UMSS, el cual estuvo vigente desde el 1 de septiembre de 2021 al 8 de enero de 2022; por consiguiente, al haber desparecido el acto administrativo denunciado, no podía dejar sin efecto una decisión inexistente; en ese sentido, ante la carencia de objeto por hecho superado, cualquier disposición se tornaba innecesaria; **e)** Además, se tenía el certificado de años de servicios y "certificaciones" de dicha casa superior de estudios, en la que se registró que el solicitante de tutela en la gestión 2021 no dejó de percibir su salario de Bs20 413,42.-; y, **f)** Por medio las Resoluciones 08/2022 y 09/2022, al mencionado le concedieron la docencia de las materias reclamadas, que se encontraba desempeñando sus labores académicas; precisó que, con relación a esas Resoluciones no se denunció alguna irregularidad; por el contrario, fueron consentidas; en tal razón, no era pertinente su análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución RR 288/21 de 6 de abril de 2021, Julio César Medina Gamboa, Rector de la UMSS -demandado- y Hernán Zárate Filipps, Secretario General a.i. de dicha casa superior de estudios, designó como docente a dedicación exclusiva para la Facultad Politécnica del Valle Alto, entre otros, a Luis Edgar Arancibia Miranda -accionante-, con vigencia del 19 de enero al 31 de diciembre de 2021 (fs. 176).

II.2. Se tienen papeletas de pago de junio a septiembre de 2021, emitidos por la UMSS, a nombre del impetrante de tutela donde se registró en la casilla de ingresos como total ganado la suma de Bs20 413,42.- (fs. 56 a 59).

II.3. Consta Resolución HCF-FPVA 35/21 de 1 de septiembre de 2021, pronunciada por Juan Francisco Montaño Anaya, Presidente del Honorable Consejo Facultativo -codemandado-, que determinó nombrar a Luis Vargas Rodríguez y Sergio Miguel Guzmán Blancourt como docentes en las materias acéfalas de máquinas y equipos y prototipaje de maquinaria agroindustrial, respectivamente, por una sola vez y por el semestre II/2021, que de acuerdo al cronograma aprobado será de la mencionada fecha hasta el 8 de enero de 2022 (fs. 6 a 7).

II.4. Cursan planillas de detalle de contribuciones, primas para el Sistema Integral de Personas (SIP), aportes para vivienda y el fondo, correspondientes a diciembre de 2021 y enero de 2022, literales en cuya fila "91" se encuentra registrado el solicitante de tutela, constando en la columna de total ganado dependiente menor de sesenta y cinco años de edad o asegurado con pensión del SIP menor de la dicha edad que decide aportar al señalado Sistema la suma de Bs20 413,42.- (fs. 281 y 283).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, desde la gestión 2011, viene desempeñando funciones como docente en las materias de prototipaje de maquinaria agroindustrial y mantenimiento de maquinaria agrícola; empero, sin considerarse su calidad de padre progenitor de un ser en gestación, y por ende, su inamovilidad laboral, mediante la Resolución HCF-FPVA 35/21 de 1 de septiembre de 2021, se designó en dichas asignaturas a otros profesionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad cuando se denuncia la lesión a la inamovilidad laboral por mujeres embarazadas y/o padres progenitores de hijos menores a un año de edad.

Al respecto, la SCP 0432/2022-S4 de 2 de junio, sostuvo que: "*La acción de amparo constitucional es una acción tutelar de carácter extraordinario, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, establecida en el art. 128 de la CPE, la cual procede: `…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

A su vez, el art. 129.I de la CPE, enfatiza que esta acción de defensa puede presentarse por la persona: `…que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Con relación al principio de subsidiariedad la jurisprudencia constitucional ha precisado, y de manera constante, que la acción de amparo constitucional tiene por finalidad la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; pero, no puede suplir a la jurisdicción llamada por ley, que puede restituirlos de manera eficiente y oportuna; sin embargo, también es cierto que la exigencia del agotamiento previo de los mecanismos procesales previstos, ya sea en la vía ordinaria o administrativa, pueden no resultar idóneos u oportunos para la protección de los derechos fundamentales o garantías constitucionales alegados, ocasionando más bien un daño irreparable e irremediable de no otorgarse la tutela solicitada; por lo que, la justicia constitucional estableció sub reglas como excepción al indicado principio que rige esta acción tutelar, encontrándose entre ellas, los derechos fundamentales que asisten a la mujer trabajadora en estado de gestación, dado que la protección de los derechos de las mismas, conforme a lo señalado en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, debe ser `…de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'; razonamiento que también fue asumido en las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

El entendimiento anotado precedentemente no resulta aplicable únicamente a la mujer embarazada, pues tomando en cuenta el orden constitucional vigente, el mismo resulta extensivo también a los padres progenitores, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, de manera que, ante la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la mujer embarazada o padres progenitores, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional; puesto que un razonamiento contrario, además de ser restrictivo al ejercicio de sus derechos constitucionales, no sería congruente con el deber de protección y tutela reforzada que establecen los arts. 45.V y 48.VI de la CPE.

En tal sentido, ***cuando la mujer embarazada o la madre o padre progenitor de una hija o hijo menor de un año de edad, activa la jurisdicción constitucional en búsqueda de tutela de su derechos a la inamovilidad laboral, no será exigible el agotamiento previo de los mecanismos procesales que prevé el ordenamiento jurídico****; toda vez que,* ***la protección del derecho****, más que al trabajador,* ***está dirigida a la tutela de los derechos del nasciturus o de la niña o niño menor de un año****, conforme se razonó también en la SCP 0198/2013 de 27 de febrero"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La inamovilidad funcionaria del trabajador (a) hasta que su hijo (a) cumpla el primer año de edad

Sobre el tema, la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, precisó que: "*…el art. 2 del DS 12, prescribe: `(Inmovilidad Laboral).* ***La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un***

(1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo*'.*

La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia'.

…así, la SC 1650/2010-R de 25 de octubre, ha establecido las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) ***la inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija****'.*

*Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1043/2013 de 27 de junio, a tiempo de abordar la estabilidad laboral del trabajador, sostuvo que: '…****este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público****; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo'"* (el resaltado es agregado).

III.3. Sobre la inamovilidad laboral y el despido indirecto

En un caso en el que el justiciable, quien gozaba de inamovilidad laboral, denunció que las autoridades demandadas de REPSOL BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.), a pesar que a través de nota de 1 de agosto de 2015, determinaron su retorno a Bolivia en el cargo de Coordinador de Control Operativo, con el nivel ID, no cumplieron con el compromiso asumido, habiéndosele designado en el Cargo de Analista Administrativo, con un nivel IID, hecho que se constituía en un despido indirecto; al respecto la SCP 0917/2017-S1 de 28 de agosto, sostuvo que: "…*los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal evidencian que, Gerard Estiben Soleto Bascopé, empleado de la empresa REPSOL BOLIVIA S.A., retornó a Bolivia, luego de cumplir tareas específicas en el Reino de España; sin embargo, la* ***entidad empleadora no le reincorporó al cargo de Coordinador de Control Operativo, que se le designó mediante nota de 1 de agosto de 2015, emitida por la Directora de Compensación y Asignación Internacional (Conclusiones II.3), más al contrario, le asignaron funciones correspondientes a la categoría profesional IID, lo que en los hechos significó para el accionante una disminución del 80% de su salario; por lo que, frente a dicha problemática, es plenamente aplicable el entendimiento contenido en el Auto Supremo 84/2012, que señala lo siguiente: '…despido indirecto se configura en función a que por culpa atribuible al empleador que incita y obliga al trabajador a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral, modifica de manera sustancial la armonía de la actividad laboral, pudiendo ser ésta por***

alteración del horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo inferior o impago del salario*…'.*

(…)

…la entidad empleadora, al no haber reincorporad[o] *al accionante al cargo de Coordinador de Control Operativo, que se le designó mediante nota de 1 de agosto de 2015, a través del cual la Directora de Compensación y Asignación Internacional le comunicó que finalizó su expatriación por lo que debía retornar a Bolivia –cargo que ya se encontraba ejerciendo en el mes de enero de 2016– (Conclusiones II.3 y 5) u otro de similar jerarquía y nivel salarial que el accionante tenía al momento del despido indirecto, sino a un cargo de menor jerarquía cuya remuneración significó una disminución del 80% de los ingresos que inicialmente percibía, incurrió en despido injustificado. Entonces, tanto la autoridad administrativa demandada y la entidad empleadora, vulneraron el derecho al trabajo, la estabilidad laboral, y demás derechos que por su misma naturaleza se encuentran íntimamente vinculados, tales como la salud, la alimentación, entre otros"* (énfasis añadido).

En otro problema jurídico planteado, el accionante del caso denunció que desempeñaba el cargo de Sereno en la residencia de Bermejo, y que fue despedido indirectamente por el Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija, quien emitió el Memorando DIR SDC O.R.M.A. 0026/2017 de 17 de enero, disponiendo su transferencia de manera temporal a la residencia de Iscayachi, sin señalar el tiempo que duraría dicho traslado, afectándolo también con la pérdida de su bono de frontera, y que las condiciones climatológicas del lugar afectarían a su salud por su avanzada edad; lo que, lo llevó a acudir a la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo, instancia que pronunció la Conminatoria de 12 de abril de 2017, ordenando su reincorporación a la residencia de Bermejo en el cargo que desempeñaba; sin embargo, aquella no fue cumplida; al respecto, en el análisis del caso concreto, la SCP 0770/2017-S3 de 17 de agosto, indicó que: "…***se consideró vulnerados los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del trabajador*** *ahora accionante y conminó al empleador a restituirlo a su fuente de trabajo en el SEDECA de Bermejo, dejando sin efecto la transferencia a la residencia de Iscayachi, al mencionar* ***que la parte patronal emitió el Memorando de transferencia de forma temporal sin especificar el plazo de esta, causando susceptibilidad en el trabajador, ya que de aceptar tendría que dejar a su familia en Bermejo, siendo este jefe de hogar y custodia a sus nietas que dependen directamente de él y al aceptar el traspaso también se reduciría su salario concerniente al pago del bono de Frontera, configurándose en despido indirecto, dado que el empleador modificó de manera sustancial la armonía de la actividad laboral del trabajador, reduciendo su salario, trasladándole a un puesto de trabajo inferior o impago del salario y siendo que los derechos sociales reconocidos a los trabajadores son irrenunciables, siendo deber del Estado a través de la jurisdicción laboral, brindarles la protección efectiva conforme con los principios proteccionistas que rigen y sustentan a la legislación laboral****…"*(el resaltado y subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene la Resolución RR 288/21 de 6 de abril de 2021, mediante la cual, el Rector de la UMSS -hoy demandado- y el Secretario General a.i. de dicha casa superior de estudios, designaron al impetrante de tutela como docente a dedicación exclusiva para la Facultad Politécnica del Valle Alto de la UMSS, con vigencia del 19 de enero al 31 de diciembre de igual año (Conclusión II.1); a través de la Resolución HCF-FPVA 35/21 de 1 de septiembre del indicado año, el Decano codemandado, designó a Luis Vargas Rodríguez y Sergio Miguel Guzmán Blancourt como docentes en las materias acéfalas de mantenimiento de maquinaria agrícola y equipos y prototipaje de maquinaria agroindustrial "…por una sola vez y por el semestre II/2021, que de acuerdo a cronograma aprobado será del 1 de septiembre de 2021 hasta el 8 de enero de 2022" (sic [Conclusión II.3]).

En mérito a la acción de amparo constitucional planteada, el peticionante de tutela denuncia que tras ser docente de forma ininterrumpida desde el 2011, de las asignaturas de mantenimiento de

máquinas agrícolas y equipos y prototipaje de maquinaria agroindustrial, el 1 de septiembre de 2021, se lo desvinculó de las mismas mediante la Resolución HCF-FPVA 35/21, designando a otros profesionales para dictar dichas materias, desconociendo su situación de progenitor.

De forma previa a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde mencionar que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el padre progenitor de una hija o un hijo menor de un año de edad que considera lesionado su derecho a la inamovilidad laboral puede activar directamente la jurisdicción constitucional en búsqueda del resguardo del mismo; por lo que, no será exigible el agotamiento previo de los mecanismos procesales que prevé el ordenamiento jurídico; en tal razón, en el presente caso, corresponde analizar el fondo de la problemática planteada.

Al respecto, conforme se tiene de los antecedentes anteriormente descritos, existiendo una relación laboral de varios años entre el accionante y la UMSS; casa superior de estudios que determinó a través de la Resolución RR 288/21, designar al accionante como docente a dedicación exclusiva para la Facultad Politécnica del Valle Alto de esa Universidad, desde el 19 de enero al 31 de diciembre de 2021; de forma posterior, se emitió la Resolución HCF-FPVA 35/21, a través de la cual se designó otros docentes en las asignaturas acéfalas -máquinas y equipos y prototipaje de maquinaria agroindustrial- por una sola vez, y por el semestre II/2021; aspecto que, conforme se tiene del informe de las autoridades demandadas, estuvo vigente únicamente durante ese periodo de tiempo y no implicó afectación alguna en el salario del solicitante de tutela.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la inamovilidad laboral del padre progenitor es una garantía que otorga el estado en procura de garantizar los derechos del menor hasta que cumplan un año de edad, e implica la imposibilidad que el primer nombrado sea despedido de su fuente laboral o afectado en la percepción de su salario; aspecto que, viabiliza la activación de este medio de tutela para la restitución de los derechos en caso de ser vulnerados.

En el caso concreto, siendo que el impetrante de tutela fue designado como docente a dedicación exclusiva de la Facultad Politécnica del Valle Alto de la UMSS, en la gestión 2021 se emitió la Resolución HCF-FPVA 35/21, que en su oportunidad dispuso la docencia de dos materias a favor de otros profesionales para el segundo semestre del mismo año; aspecto que, conforme los datos que informan el presente amparo constitucional no implicó afectación alguna en el desempeño de las labores académicas del peticionante de tutela, y menos aún la reducción de su sueldo, puesto que, el mismo se mantuvo inalterable después de la emisión de la citada Resolución, y mientras duró su vigencia -segundo semestre de 2021- conforme se tiene de las papeletas de pago correspondientes al periodo de junio a septiembre de 2021, y de las planillas de detalle de contribuciones, primas para el SIP, aportes para vivienda y el fondo correspondientes a diciembre de 2021 y enero de 2022, constando en todas que el total ganado equivale a la suma de Bs20 413,42.- (Conclusiones II.2 y 4).

En ese entendido, la decisión que cuestiona el accionante a través de la presente acción tutelar, no materializó una afectación a sus derechos laborales como padre progenitor, habida cuenta que su situación laboral como docente de la UMSS no sufrió menoscabo, aspecto que puede evidenciarse de forma clara tras haberse mantenido su salario inalterable; por lo que, no resulta evidente que se lo haya desvinculado de su fuente laboral; situación que, fue tratada ampliamente por este Tribunal en múltiples fallos conforme lo reflejado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en sentido de que, la afectación a los salarios constituye una causa de despido indirecto, lo cual no ocurrió en la problemática traída a colación, no encontrándose razón alguna para sustentar la existencia de una desvinculación laboral; por lo que, al no haberse advertido lesión a los derechos del accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 099/2022 de 20 de junio, cursante de fs. 328 a 334, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1113/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43592-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 201 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 95 a 100, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Viviana Arauz Dávalos**, **Carmen Lidia Pérez Thompson** y **Marcia Pabla Salvatierra Gonzáles** contra **Héctor Celso Perrogón Salas**, **Miguel Rudy Castro Sóliz** y **Carlos Alejandro Limpias Elio**, **Gerente de Planta**, **Encargado de Personal** y **Representante Legal**, todos **de la Empresa de Envases**, **Papeles y Cartones Sociedad Anónima (EMPACAR S.A)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 14 a 21, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante Conminatoria de Cese al Acoso Laboral JDTSC/JCCHS/CONM - AAL. 013/2021 de 9 de septiembre, intimó a la parte demandada el cese de todo acoso laboral ejercido en su contra; sin embargo, la empleadora EMPACAR S.A. no dio cumplimiento, como se evidenció por Informe Memorándum JDTS/I/TAR VAR/LAB 110/2021 de 6 de octubre, del Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, omisión que ocasionó que sigan ejecutando trabajos insalubres y que no corresponden a sus actividades y tareas propias que desarrollaban antes del acoso laboral denunciado; lo que, vulneró sus derechos fundamentales; puesto que, de continuar la situación descrita, las estarían obligando a abandonar sus fuentes de trabajo, acudiendo por ello a la jurisdicción constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 8.II; 13.I; 14.I, II, III, IV y V; 46.I y II; 48; 49.III; 51; 109; 115.I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A los demandados den cumplimiento a la Conminatoria de Cese de Acoso Laboral JDTSC/JCCHS/CONM - AAL. 013/2021 de 9 de septiembre, disponiendo el cese del acoso laboral; y, **b)** Sean restablecidas inmediatamente a sus puestos de trabajo, con costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 89 a 95, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La Conminatoria de Cese de Acoso Laboral JDTSC/JCCHS/CONM - AAL. 013/2021, que ordenó el cese del acoso laboral, estableció la evidencia que son víctimas de ataques verbales, hostigamiento, suspensión y asignación de funciones no propias de los cargos que desempeñaban por parte de los demandados; **2)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa

Cruz, en cumplimiento de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, emitió dicha conminatoria cuyo incumplimiento motivó la presentación de esta acción tutelar; por cuanto, el acoso laboral no solo está protegido por la Norma Suprema en su art. 49, sino también por leyes infra constitucionales e internacionales, determinado en la SCP 0232/2018-S3 de 20 de abril, siendo aplicable a su caso; por cuanto, trabajaban bajo techo, eran ayudantes del operador de máquina y ahora se encuentran en la intemperie y en servicio de limpieza, atentando de esa manera contra su dignidad y estabilidad laboral; es decir, que el acoso laboral por los administradores de EMPACAR S.A. estaba dirigido a que por cansancio abandonen el trabajo; y, **3)** Los informes de conminatoria y la verificación de su incumplimiento, establecieron que soliciten a través de esta acción de defensa sean reubicadas en el puesto que tenían antes; conforme a la jurisprudencia constitucional las conminatorias emanadas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, son de cumplimiento inmediato, ya que no hacen diferencia entre las de reincorporación o acoso laboral, porque su contenido tiene un solo objetivo, que es el resguardo laboral de los trabajadores, sin importar que hubiere sido impugnada; reiterando por lo expuesto, se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de los demandados

Héctor Celso Perrogón Salas, Miguel Rudy Castro Soliz y Carlos Alejandro Limpias Elio, Gerente de Planta, Encargado de Personal y Representante Legal, todos de EMPACAR S.A., remitieron informe escrito de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 84 a 88, como en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** La citada empresa, cumple con las normas laborales. Es así que, en la presente demanda tutelar, no existió nexo de causalidad porque los hechos, como los derechos invocados, no guardan relación con el petitorio al solicitar el restablecimiento a sus puestos de trabajo, incoherencia que conlleva su denegatoria; **ii)** Las accionantes no cumplieron con el principio de subsidiariedad toda vez que la Conminatoria de Cese de Acoso Laboral JDTSC/JCCHS/CONM - AAL. 013/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, fue objeto del recurso de revocatoria, encontrándose pendiente de resolución, por lo que debieron agotar la vía administrativa; es decir, dicha Conminatoria debió ser confirmada en los recursos de revocatoria y jerárquico, existiendo hechos controvertidos que deben ser dilucidados en otras instancias, ya sea judicial o administrativa; además que, el acoso laboral no retira de su fuente laboral al trabajador, circunstancia que no puso en riesgo ni vulneró los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y dignidad de las solicitantes de tutela; **iii)** No es evidente que se hubiere demostrado el acoso laboral, puesto que cuando el Inspector de Trabajo de la entidad administrativa laboral descrita se constituyó en la empresa, no se encontró con ninguno de los demandados; en razón a que, cumplen funciones en otros lugares. Asimismo, las impetrantes de tutela no pusieron en conocimiento de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa, el acoso que denunciaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo; **iv)** En la acción tutelar aluden la Ley 348, referida a la violencia contra las mujeres; lo que es grave, sin considerar la veracidad tendrían que haber acudido a la instancia penal; y, **v)** Los hechos denunciados como acoso laboral no existieron; por lo que, la Conminatoria de Cese de Acoso Laboral JDTSC/JCCHS/CONM - AAL. 013/2021, es ilegal y falsa, situación que -se reitera- conllevó a impugnarla en sede administrativa y hasta la fecha no hubo respuesta; por lo cual, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a analizar hechos controvertidos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 201 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 95 a 100, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Por Conminatoria de Cese de Acoso Laboral JDTSC/JCCHS/CONM - AAL. 013/2021, emitida en favor de las accionantes por la Jefatura de Trabajo de ese departamento, cuyo incumplimiento de EMPACAR S.A., se encuentra evidenciado por dicha instancia administrativa laboral; y, **b)** La Resolución Ministerial (RM) 196/2021 de 8 de abril, en su art. 7 establece que en caso de incumplimiento o de persistir la conducta de acoso, la jefatura departamental de trabajo y/o regional correspondiente deberá remitir antecedentes al Ministerio Público, que es la vía a la que debieron acudir las accionantes antes de la interposición de esta acción de defensa; por lo que,

corresponde su denegatoria, por subsidiariedad sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

En vía de complementación, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la aludida Sala Constitucional explique porqué aplicaron el principio de subsidiariedad utilizando la RM 196/2021, por encima de los arts. 21.4 y 48 de la Ley 348.

La Sala Constitucional, declaró no ha lugar el petitorio al haber sido clara la Resolución que emitió, en cuanto al procedimiento que se debe seguir, en el marco de la normativa legal vigente, es que no se advirtió ninguna situación que mereciere aclaración, complementación o enmienda, al estar debidamente fundamentada y motivada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Cese de Acoso Laboral JDTSC/JCCHS/CONM - AAL. 013/2021 de 9 de septiembre, por la que conminó a Héctor Celso Perrogón Salas, Miguel Rudy Castro Sóliz y Carlos Alejandro Limpias Elio, Gerente de Planta, Encargado de Personal y Representante Legal de EMPACAR S.A. -hoy demandados-, el cese inmediato del acoso laboral en contra de Viviana Arauz Dávalos, Carmen Lidia Pérez Thompson y Marcia Pabla Salvatierra Gonzáles -ahora accionantes- (fs. 6 a 7).

II.2. Carlos Alejandro Limpias Elio, mediante memorial presentado el 28 de septiembre de 2021, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Cese de Acoso Laboral JDTSC/JCCHS/CONM - AAL. 013/2021, sin que conste haber sido resuelto (fs. 31 a 33).

II.3. Mediante nota de 30 de septiembre de 2021, la demandante de tutela Marcia Pabla Salvatierra Gonzáles, solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la verificación del incumplimiento de la conminatoria de cese del acoso laboral por parte de EMPACAR S.A. (fs. 8).

II.4. El Inspector de Trabajo de Santa Cruz, emitió Informe Memorándum JDTSC/I/TAR.VAR/LAB 110/2021 de 6 de octubre, por el que dio parte que EMPACAR S.A., no cumplió la Conminatoria de Cese de Acoso Laboral JDTSC/JCCHS/CONM - AAL. 013/2021 (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, los demandados no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Cese de Acoso Laboral JDTSC/JCCHS/CONM - AAL. 013/2021 de 9 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por la cual los conminó al cese inmediato del acoso laboral del que son objeto, omisión que ocasionó que sigan ejecutando trabajos insalubres y que no corresponden a sus actividades y tareas propias que desarrollaban.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El incumplimiento a la conminatoria del cese de acoso laboral (cambio de lugar de trabajo o del modo de prestación laboral) emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, hace viable la tutela mediante la acción de amparo constitucional

La SCP 0514/2021-S2 de 3 de septiembre, remitiéndose en su similar 0657/2020-S2 de 12 de noviembre, señala: "*…Sobre el particular la SCP 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, entendió que: 'Los accionantes consideran que se lesionaron sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la existencia digna, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la estabilidad e inamovilidad laboral, por cuanto la empresa INDIRANDU S.R.L. en la que trabajaban, libró memorandos que ordenaban su* ***traslado a otro asiento laboral****, como es el departamento de Santa Cruz, lo que consideran un* ***despido indirecto****, por lo que recurrieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que emitió las* ***Conminatorias de reincorporación*** *respectivas, mismas que una vez notificadas, fueron incumplidas por la citada empresa.*

(…)

Dada la problemática planteada en la presente acción y a partir de ese marco legal, los pronunciamientos de este Tribunal al respecto han sido uniformes en sostener que ***ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral se hace viable la tutela constitucional mediante esta acción de defensa*** *por cuanto, lo que se pretende esencialmente es resguardar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente.*

En el presente caso, como ya se refirió, los accionantes Sergio Enrique Román Matijasevic, Julio Cesar Bejarano Arteaga y Abel Chanato Mercado denunciaron que como consecuencia de la ***rotación a otro asiento laboral****, es decir, del departamento del Beni al departamento de Santa Cruz dispuesta por su empleador Farid Zeitun Becerra, representante legal de la empresa INDIRANDU S.R.L. -ahora demandado-, a través de los memorandos de 10 de octubre de 2017, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, instancia ante la cual presentaron denuncia por supuesto despido injustificado, quien emitió a consecuencia las* ***Conminatorias de Reincorporación*** *024/2017 CJCR-JDTEPS BENI, 025/2017 CJCR-JDTEPS Beni y 026/2017 CJCR-JDTEPS Beni, todas de 12 de diciembre de 2017, ordenando que dicha empresa los reincorpore en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales conforme se describe en la Conclusión II.8. de este fallo constitucional.*

Ahora bien, según se tiene en antecedentes, las ***conminatorias de reincorporación*** *que disponían la reincorporación de los impetrantes de tutela no fueron cumplidas, extremo corroborado por las distintas notificaciones con dichas resoluciones en el domicilio legal de la empresa INDIRANDU S.R.L. (Conclusión II.9.), aspectos que demuestran la renuencia de la sociedad demandada de acatar dicha determinación, lo que viabiliza la concesión de la tutela invocada, a efectos de que los impetrantes de tutela sean restituidos a su fuente laboral; además de aclarar que, pese a no existir constancias de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, que de acuerdo al Decreto Supremo 0495 no constituye impedimento para la interposición de la presente acción de defensa, por cuanto lo que se pretende es la tutela constitucional ante el incumplimiento de las* ***conminatorias*** *señaladas'.*

Igualmente, la SCP 0754/2016-S2 de 22 de agosto, discernió que: '…el accionante considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, debido proceso, defensa y remuneración; toda vez que, con la empresa demandada suscribió seis contratos a plazo fijo (desde el 2010 al 2016), cinco de los primeros con sede en Trinidad; sin embargo, cuando ya gozaba de estabilidad laboral en razón a que fue contratado para desempeñar trabajos propios y permanentes de YPFB, en el último contrato a plazo fijo de la gestión 2016, se le contrató para cumplir las mismas funciones pero con sede en Villazón del departamento de Potosí, como dicho ***traslado de la sede de sus funciones*** *implicaba* ***despido indirecto*** *e intempestivo, denunció ese hecho ante el Jefe Departamental del Trabajo a.i. del Beni, quien emitió la* ***Conminatoria*** *005-B/2016* ***de reincorporación laboral****, a la cual no se dio cumplimiento.*

(…)

Con relación al ***cambio del lugar del trabajo****, conforme se tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida* ***el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación****, para el que fue contratado, el ejercicio del* ***ius variandi*** *será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador, en cuyo caso es considerado como un* ***despido indirecto****. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso en examen; puesto que, se evidenció que la empresa demandada unilateralmente y de forma omnímoda dispuso el* ***desplazamiento del trabajador*** *-ahora accionante-, desde Trinidad del departamento del Beni, hasta Villazón del departamento de Potosí, a partir de la gestión 2016, determinación que resulta claramente irracional tomando en cuenta la distancia del lugar donde el trabajador presta sus servicios frente a su nuevo destino, vulnerando de esta manera el derecho a la estabilidad laboral del accionante.*

*Habiéndose denunciado ese extremo ante el Jefe Departamental del Trabajo a.i. del Beni, dicha autoridad emitió la **Conminatoria** 005-B/2016 **de reincorporación laboral**, la cual no fue cumplida por la empresa demandada, no siendo admisible lo alegado en sentido de que la misma fue impugnada, ya que el cumplimiento de la **reincorporación** debe ser de forma inmediata sin perjuicio de su impugnación en la vía administrativa o inclusive jurisdiccional. Consecuentemente, corresponde aplicar el entendimiento establecido en el primer supuesto del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que señala: «**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**…»'.*

*Asimismo, la SCP 0214/2016-S1 de 18 de febrero, comprendió que: 'La accionante, alega (…), [que] el empleador dispuso su **cambio de residencia laboral**, ante tal hecho, acudió (…) ante la señalada Jefatura Departamental del Trabajo, dicha entidad emitió la Resolución de **Conminatoria** J.D.T.T. 285/15; empero, el Director Técnico del SEDECA Tarija, incumplió la misma, pese a su notificación.*

*Al respecto, cabe mencionar que la **rotación** de personal dispuesta por Omar Ramón Molina Ávila, Director Técnico del SEDECA Tarija, a través del Memorándum DIR. O.R.M.A. 299/2015, responde y está conforme al contrato de trabajo a plazo fijo 0417/2015 que suscribió con la accionante, en cuya clausula tercera refiere que: «...(OBJETO) El SEDECA en la fecha y por el presente documento, toma los servicios del CONTRATADO para que se desempeñe en las funciones de TECNICO ESPECIALIZADO II en el: PROGRAMA DE MANTENIMIENTO. Dichas funciones serás prestadas en el Departamento de Tarija, sin embargo dada la naturaleza del trabajo que desarrolla la institución, podrá el CONTRATADO ser trasladado donde la institución requiera su servicio, según atribución del señor Director incursa en el Art. 7 inc. i) del Decreto Supremo 25366 en cuyo caso su salario será con cargo al nuevo destino laboral» (sic), es decir, la accionante a momento de suscribir el referido contrato de trabajo, dió su consentimiento pleno de poder ser transferida a otro lugar o residencia de trabajo, dentro del departamento de Tarija, por cuanto, la actuación del ahora demandado no lesionó los derechos del trabajo y estabilidad laboral, que se denuncia'.*

*Es más y de otra parte, la SCP 0232/2018-S3 de 20 de abril, determinó: '…la accionante alegó la lesión de sus derechos a la «no discriminación», a la salud física y psicológica, a la dignidad y a la estabilidad laboral; en razón a una serie de actos de **acoso laboral** que sufrió de forma progresiva hasta que por Memorándum DRH- 0307, la entidad empleadora la obligó a asumir un cargo de menor jerarquía al que ocupaba, además **cambiando el lugar de prestación de sus servicios**, actos lesivos que **fueron debidamente considerados y obtuvieron un pronunciamiento** a través de la **Conminatoria de Cumplimiento** J.D.T.L.P./EVG/ 01/2017 (confirmada tras los recursos de revocatoria y jerárquico), que conminó a COTEL Ltda. a cesar el **acoso laboral** y reasignarla a su anterior cargo. De tal forma, la lesión actual de sus derechos, deviene del incumplimiento de dicha conminatoria.*

(…)

***3º Se EXHORTA** al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que en el plazo de seis meses regule el procedimiento administrativo a seguirse para atender las denuncias de **acoso laboral** planteadas tanto por las trabajadoras, como trabajadores de las entidades públicas o privadas del Estado Plurinacional de Bolivia; en tanto se proceda con la regulación de dicho procedimiento y en el marco de una interpretación previsora, se aplicará el procedimiento administrativo establecido para las denuncias de reincorporación laboral (por su **carácter sumario**)'.*

*Consiguientemente, por todo lo relacionado precedentemente, se concluye que **ante un eventual cambio de lugar de empleo, si la trabajadora o trabajador opta por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo;***

entidad que deberá asumir el trámite previsto por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma*, dado el carácter sumario de dicho procedimiento;* ***y, en caso que el empleador incumpla la misma se hace viable para los asalariados la tutela mediante la acción de amparo constitucional****.*

Se colige que, cuando sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación laboral, para el que fue contratado, el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del asalariado, en cuyo caso es calificado como un despido indirecto" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes interpusieron la presente acción de amparo constitucional, denunciando que EMPACAR S.A., no dio cumplimiento la Conminatoria de Cese de Acoso Laboral JDTSC/JCCHS/CONM - AAL. 013/2021 de 9 de septiembre, por la que el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó a la parte demandada el cese de todo acoso laboral ejercido en su contra, como se evidencia por el Informe Memorándum JDTS/I/TAR VAR/LAB 110/2021 de 6 de octubre, del Inspector de Trabajo, omisión que ocasionó que sigan ejecutando trabajos insalubres que no corresponden a sus actividades y tareas propias que desarrollaban, vulnerando de esta manera sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Al respecto, en el caso concreto, se advierte que a consecuencia de la denuncia realizada por las accionantes, ante el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Cese de Acoso Laboral JDTSC/JCCHS/CONM - AAL 013/2021; la que en su contenido, a tiempo de resolver, consideró que: "…realizada la verificación de acoso laboral a mujeres en el establecimiento laboral 'EMPACAR S.A.', se emite el Informe JDTSC/I/VAL 026/2021 de 2 de septiembre y ante la recopilación de recursos que fundamentan los hechos suscitados, así como de la valoración de las pruebas aportadas, se puede señalar que en el presente caso, tras la verificación realizada por el funcionario quien toma contacto directo con las denunciantes Viviana Arauz Dávalos, Carmen Lidia Pérez Thompson y Marcia Pabla Salvatierra Gonzáles, quienes se desempeñan en el cargo de Ayudante General y tiene como inmediato superior al Sr. Celso Perrogón Salas en su condición de Gerente de Planta Área Plástico, mismo que evidenció según lo referido que existen actos que se podrían tipificar como acoso laboral, ejecutados por Celso Perrogón, como Gerente de Planta Área Plástico y Rudy Castro Solíz, como encargado de Personal Almacén Resina; toda vez que, las trabajadoras serían atacadas verbalmente de forma reiterativa, sufrirían de falsos rumores, hostigamiento, suspensión y asignación de funciones no propias del cargo que desempeñan, situación que acreditan haber puesto en conocimiento y denunciado ante el Secretario General del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles Empacar, denunciando vulneración de derechos laborales…" (sic), Conminatoria incumplida por la empresa demandada; circunstancia por la cual, de conformidad con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que por su carácter vinculante y obligatorio es aplicable en el caso de autos, que instituye el cumplimiento de las conminatorias tanto de reincorporación como de acoso laboral, en consideración a que la misma no es una decisión de carácter definitivo, por ser susceptible de impugnación, tanto en la vía administrativa como ordinaria; en el caso de autos corresponde su acatamiento, teniendo presente que la concesión de la tutela que otorga la justicia constitucional es de carácter **provisional**; en cuyo mérito, la parte demandada tiene la vía expedita para acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa e impugnar la misma como lo hizo EMPACAR S.A., hoy demandada, por ser las instancias especializadas en las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos respectivos, determinar el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de las trabajadoras; correspondiendo por ello, conceder la tutela reiterando que la misma se la otorga con carácter eminentemente provisional.

III.3. Otras consideraciones

Se insta a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en lo sucesivo, en las acciones tutelares que sean de su conocimiento, aplique la jurisprudencia

constitucional citada precedentemente; para evitar lesión de derechos fundamentales de las trabajadoras y trabajadores que acudan a la jurisdicción constitucional para obtener su protección.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 201 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 95 a 100, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento íntegro de lo establecido en la Conminatoria de Cese de Acoso Laboral JDTSC/JCCHS/CONM - AAL. 013/2021 de 9 de septiembre, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1114/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43613-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 118/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 44 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luti Gutiérrez Sangari** contra **Cristhian Miguel Cámara Arratia**, **Alcalde** e **Ylse Malale Viry**, "**Secretaria de Desarrollo Humano**", ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 18 de octubre de 2021, cursantes de fs. 9 a 16; y, 20 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como trabajadora independiente del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, durante su relación laboral que debía concluir el 31 de diciembre de 2021, nació a su hijo menor NN el 14 de mayo del mencionado año.

Sus contratos de trabajo se iniciaron el 2020, como dependiente de la Secretaría de Desarrollo Humano de la indicada entidad edil, los cuales fueron renovándose hasta el último Contrato Administrativo DIMUSA C.S. 03/2021 "SERVICIO DE SERENO I EN EL CENTRO DE SALUD VILLA MONASTERIO", CUCE: 21-1801-00-1105163-1-1 de 20 de enero de 2021, que fenecía el 31 de diciembre de 2021; sin embargo, de acuerdo a lo señalado por Ylse Malale Viry "Secretaría de Desarrollo Humano", ya no trabajaría desde el 1 de octubre de igual año, siendo retirada sin justificación y pese a tener un hijo menor de un año; por lo que, su desvinculación sería ilegal y lesiona sus derechos establecidos en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, relativo a la inamovilidad de progenitores de niños hasta que cumplan un año de edad, despido que se dió de forma verbal, sin la entrega de ningún memorándum.

Su empleador no le canceló ni otorgó sus subsidios prenatales, natalidad y lactancia, haciendo un total de diez subsidios familiares, de los cuales cinco son de prenatalidad, uno de natalidad y cuatro de lactancias; por lo que, al no haber hecho entrega de dicha obligación social de manera oportuna, tuvo que erogar por su parte los gastos de alimentación del menor, los que fueron reclamados en su oportunidad, indicándole su empleador de manera verbal que dichos beneficios se le cancelarían, sin que ello hubiera ocurrido hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, los que pide le sean otorgados en dinero, debido a su extemporaneidad, ascendiendo a una suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, al trabajo y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y "35 al 44"; 45.I, II, III y V; 46; 48.I, II, III, IV y VI; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente de trabajo; **b)** El pago de sus sueldos devengados desde el 1 de octubre de 2021; **c)** La cancelación de las asignaciones familiares devengadas de diez subsidios; y, **d)** La imposición de costas procesales, honorarios profesionales, daños y perjuicios, en el plazo no mayor a tres días.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 21 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **1)** A través de esta acción de defensa se busca sobre todo la protección de los derechos que le asisten a su hijo menor de edad, negando todo lo aseverado en el informe presentado por la entidad demandada; **2)** No se presentó impugnación al despido debido a que el empleador no emitió la resolución del contrato, sólo se le instruyó ya no volver más a su fuente laboral, porque no le cancelarían más su sueldo; y, **3)** Cuando quiso realizar el trámite para asegurarse a la Caja Nacional de Salud (CNS), ello no fue aceptado por el empleador negándose a firmar, puesto que la anterior Administradora expresó que no firmaría debido a que desconoce los trámites administrativos y lo que se debía hacer.

Con el uso de la palabra, en audiencia, expresó: **i)** Sorprende que indiquen que hizo abandono de trabajo, cuando Ylse Malale Viry le señaló que no seguía trabajando, es así que Marcos Machicado y los Administradores Yakelin Rocha Orellana, le citaron a su oficina, reiterándole lo mismo; es decir, que desde ese momento cesarían sus funciones, debido a que ya tenían un nuevo sereno y desde el 1 de octubre de 2021, la prenombrada Administradora puso candado a la reja; y, **ii)** Intentaron obligarle a suscribir una carta de renuncia, desde un principio la ahora demandada le hizo saber que no gozaba de ningún derecho, ello desde el mes de junio que ingresaron, cuando ella no tenía ni un mes que dio a luz a su hijo.

I.2.2. Informe de los demandados

Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, a través de su representante legal, remitió informe escrito de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 37 a 38 vta., solicitando se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** La impetrante de tutela, afirmó que es una trabajadora independiente por ser prestadora de servicios, relación obtenida a través de un contrato administrativo, bajo el marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, DS 0181 de 28 de junio de 2009; **b)** En orden a lo anterior, de manera incongruente solicitó el pago de subsidios familiares los cuales están reservados de acuerdo a normativa laboral únicamente a trabajadores dependientes, los que no solo están bajo el amparo de la Ley de Administración y Control Gubernamentales o la Ley General del Trabajo, sino que también cuentan con seguridad social a corto plazo, quienes a su vez disponen de certificaciones de pagos de subsidios emitidos por las cajas de salud; documento habilitante sine qua non, pues ninguna empresa o institución puede pagar este derecho. Por esta razón, los beneficios o subsidios reclamados no proceden mediante la acción constitucional planteada; por lo que, no podrían tutelarse derechos de carácter controversial; **c)** En cuanto a la reincorporación laboral solicitada, por el hecho de tener un hijo menor de un año y estar amparada por el DS 0012, llamó la atención cómo la accionante sin prueba señaló que la demandada le hubiera dicho de manera verbal que ya no trabajaría desde el 1 de octubre de 2021, situación que es falsa y temeraria; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad al ser una institución pública, no comunicaría esta clase de decisiones de esa manera, pues existen procedimientos legales obligatorios, como la de rescindir alguna prestación de servicios; **d)** Asimismo, conforme a la certificación adjuntada la demandada no es Secretaria de Desarrollo Humano del precitado municipio, quien ocupa el cargo "Consultor en Línea Técnico II Encargado de Recursos Humanos de la Dirección Municipal de Salud"; y, **e)** Aparentemente lo que ocurrió es que la peticionante de tutela de manera negligente dejó de asistir a su fuente laboral y al no contar con algún justificativo para su abandono o inasistencia, pretende con la presente acción de defensa subsanar aquello. En ese sentido, al no haberse despedido a la prenombrada, mucho menos rescindido el Contrato Administrativo DIMUSA C.S 03/2021, debe regresar a su fuente laboral de manera inmediata, puesto que en ningún momento la despidieron y menos vulneró el plazo establecido en el Contrato aludido, el cual se encuentra vigente hasta el 31 de diciembre de 2021,

plazo que en momento fue interrumpido, no existiendo ningún despido que habilite a una reincorporación, puesto que es un hecho inexistente.

Con el uso de la palabra en audiencia, manifestó: **1)** Si la accionante sufrió acoso laboral, por un despido verbal como indicó, pudo solicitar de manera escrita que el municipio exprese su voluntad o no de una rescisión del contrato, por cuanto ella y su abogado conocen el procedimiento para ello, son tres las modalidades de resolución de un contrato, en ninguna de ellas señala que la demandada como supuesta Secretaria de Desarrollo Humano de la entidad edil (que no lo es) estaba facultada para resolver un contrato de manera verbal; **2)** No pueden presentarse acciones constitucionales a simple palabra pues se crearía inseguridad jurídica, sino como personas de derecho basarnos en pruebas pre constituidas que hagan ver la vulneración de derechos, ya que de ser el caso, como comuna se tomarían las acciones o medidas disciplinarias contra el personal que estuviera actuando arrogándose una facultad que no le compete; **3)** Tampoco procede la tutela en cuanto a las asignaciones familiares, que son otorgadas al trabajador dependiente, reconociendo la misma accionante que tiene la condición de trabajadora independiente y que su Contrato está aún vigente hasta el 31 de diciembre de 2021, en el que no se reconoce el pago de subsidios, menos cuando ese personal no está inscrito dentro de la seguridad social a corto plazo ni cuente con la certificación de la caja de salud, que es la que determina los pagos a realizar como la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS); y, **4)** No corresponde el pago de sueldos devengados; toda vez que, el mencionado Contrato se encuentra vigente, la trabajadora puede presentarse el día de mañana a seguir prestando sus servicios y en su caso efectuar su denuncia; sin embargo, de su parte no activaron ninguna de las cláusulas de resolución de la relación laboral, la cual se encuentra vigente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 118/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 44 a 49 vta., **denegó** la tutela impetrada. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela suscribió Contrato Administrativo DIMUSA C.S 03/2021, "SERVICIO DE SERENO I EN EL CENTRO DE SALUD VILLA MONASTERIO", con el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad para prestar servicios de Sereno I en el Centro de Salud "Villa Monasterio", bajo dependencia de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano, por el periodo comprendido entre el 21 de enero al 31 de diciembre de 2021, regulado por la Constitución Política del Estado, la Ley de Administración y Control Gubernamentales, DS 0181 y otras disposiciones relacionadas, de donde se tiene que dicho Contrato no está sujeto a al Estatuto de Funcionario Público, ni a la Ley General del Trabajo; **ii)** Alegó que durante la vigencia de dicho Contrato la ahora demandada, le indicó que ya no trabajaría desde el 1 de octubre de ese año, retiro que se dio pese a tener un hijo menor de un año, respecto de quien no se le canceló los subsidios que le correspondían por ley, acudiendo directamente ante la justicia constitucional denunciado un despido injustificado, debido a que su contrato de trabajo eventual aún se encontraba vigente, objetando la inamovilidad laboral de la que gozaba como progenitora de un hijo menor de un año; **iii)** La entidad demandada manifestó que ello no era evidente; toda vez que, la demandada no es Secretaria Municipal de Desarrollo Humano de esa comuna sino una funcionaria con contrato de consultoría en línea y no estaba facultada para contratar, suspender o resolver contrato alguno; por lo que, el convenio suscrito con la solicitante de tutela estaría vigente y si hubo acoso laboral debió denunciarlo a fin de tomar las acciones pertinentes, en cuanto a los subsidios señalaron que estos no corresponden sean reconocidos al tratarse de un contrato administrativo de prestación de servicios similar a una consultoría en línea, que no está regulado por la Ley General del Trabajo, lo que hace que no goce del derecho a la seguridad social y por ende al seguro social a corto plazo; razón por la cual, no cuenta con las certificaciones o autorizaciones de un ente gestor de salud para reclamar dichos beneficios, pero en caso de considerar que tiene derechos a los mismos, tenía la vía legal pertinente para solicitarlo, mas no a través de una acción tutelar que no define derechos sino los protege; **iv)** Si bien la acción de amparo constitucional se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, procede la excepción es estos cuanto la tutela trata de derechos de grupos vulnerables, entre ellos de menores; sin embargo, la jurisprudencia estableció que cuando existen hechos controvertidos o se deben definir derechos, la justicia constitucional debe abstraerse de su

conocimiento; **v)** En el caso, el contrato suscrito entre las partes, tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021, señalando en su cláusula vigésima primera, numeral 21.2.3 las reglas aplicables a su resolución, contemplando el procedimiento a seguir que no fue observado por la accionante a los efectos de alegar ante la jurisdicción constitucional un supuesto despido o resolución injustificada del contrato, concluyendo que la demandante de tutela no demostró el cumplimiento de los pasos para su resolución y menos existir documento alguno que dispusiera el agradecimiento de sus servicios o la resolución de contrato para cesarla o despedirá injustificadamente, como lo mencionó; **vi)** Tampoco puede aplicarse la jurisprudencia relativa a los consultores en línea cuando se encuentre vigente su contrato y no exista causales de resolución atribuibles a estos, debido a que la entidad demandada sostuvo que el contrato no fue resuelto y que la trabajadora sigue vinculada a la entidad hasta el 31 de diciembre de 2021, por cuanto la Sala Constitucional no tiene competencia para analizar si existió o no un despido, o si el contrato fue resuelto o no, recayendo esta situación en una causal de improcedencia al tratarse de hechos controvertidos cuya consideración concierne a la instancia administrativa o en su caso a la ordinaria; y, **vii)** Finalmente, la impetrante de tutela no demostró su afiliación a la seguridad social para acceder al seguro social a corto plazo, en lo que concierne a los subsidios familiares, de lo que no existe prueba alguna que acredite que un ente gestor de salud le hubiera autorizado el pago de dichos subsidios, lo que les impide determinar si corresponde o no la entrega o pago monetario de los mismos, lo que no significa que ésta no pueda reclamarlos en la vía administrativa o judicial que considere conveniente, pues al no acreditar dicho extremo en esta instancia constitucional no puede emitir pronunciamiento alguno, concluyendo en definitiva que la peticionante de tutela no demostró la vulneración alegada por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Contrato Administrativo DIMUSA C.S 03/2021, "SERVICIO DE SERENO I EN EL CENTRO DE SALUD VILLA MONASTERIO", CUCE: 21-1801-00-1105163-1-1 de 20 de enero de 2021, suscrito entre Luti Gutiérrez Sangari -hoy accionante- y el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad -entidad demandada-, cuyo plazo comprende desde el 21 de enero al 31 de diciembre de ese año (fs. 5 a 8 vta.).

II.2. Consta igualmente el certificado de nacimiento del menor NN, nacido el 14 de mayo de 2021, hijo de Nelson Méndez Vásquez y Luti Gutiérrez Sangari (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, al trabajo y a la inamovilidad laboral; señalando que fue desvinculada de su fuente laboral de manera verbal, pese a que el contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad concluía el 31 de diciembre de 2021 y al nacimiento de su hijo menor de un año que se produjo el 14 de mayo de igual año, respecto de quien no le otorgó los subsidios que por ley corresponden; por lo que, solicita su reincorporación y el pago de sus haberes devengados así como de dichos beneficios en dinero, por su extemporaneidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el primer año de nacido de la hija o hijo. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0704/2013 de 3 de junio, establece que: "*La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados.* ***Sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la***

necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado*. Así, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional, no obstante ratificar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, establece excepciones a este principio, al señalar que la tutela será viable, cuando: '1. La protección pueda resultar tardía; y, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela'. Asimismo, la jurisprudencia tanto del anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, han establecido situaciones en las que es posible prescindir de la subsidiariedad del amparo constitucional; por ejemplo, a los efectos de proteger los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor, en este último caso en atención a los derechos que se le reconocen en el art. 48.VI de la CPE, especialmente cuando se trata de un retiro intempestivo de la fuente laboral, el mismo que repercute inmediatamente en el derecho a la seguridad social, el cual a su vez afecta el derecho a la salud e inclusive el derecho a la vida, mismos que requieren de una protección urgente e inmediata; por esta razón, no pueden quedar sujetos al agotamiento de las instancias determinadas por ley o subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo a fin de evitar daños irreparables. En esa línea, en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, se estableció lo siguiente: 'La acción de amparo constitucional, (…). Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad'.*

Como se puede advertir de lo precedentemente desarrollado, la acción de amparo constitucional se activa, sin necesidad del agotamiento de las instancias determinadas por ley, de manera excepcional, entre otras situaciones, cuando se trata de proteger los derechos primarios de la mujer embarazada, del ser en gestación, del hijo o hija menor de un año y en su caso, del propio progenitor*"*(énfasis añadido).

III.2. Alcance y efectos de los contratos administrativos de prestación de servicios y/o consultoría

La SCP 0230/2018-S2 de 28 de mayo, citando a la SCP 0906/2017-S3 de 8 de septiembre, respecto al alcance de los contratos de consultoría en línea establece que: '"*…a SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, tomando como referencia a la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, respecto a los contratos de consultoría de línea sostuvo que: «...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento:* ***[Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe].***

La relación laboral descrita por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un

tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público*, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.*

El art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: [Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato]. De dicha definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: ***Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios****.*

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas ***Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación - Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.***

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad*»"*(énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, al trabajo y a la inamovilidad laboral; puesto que como trabajadora independiente del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, con quien tiene suscrito un contrato de trabajo que concluye el 31 de diciembre de 2021, fue retirada de su fuente laboral de manera verbal y sin justificativo alguno, pese a que durante la vigencia de dicho contrato nació a su hijo menor de un año, respecto de quien tampoco le otorgaron los subsidios que por ley le corresponden.

Previamente corresponde advertir que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se activa, sin necesidad del agotamiento de las instancias determinadas por ley, de manera excepcional, entre otras situaciones, cuando se trata de proteger los derechos primarios de la mujer embarazada, del ser en gestación, del hijo o hija menor de un año y en su caso, del propio progenitor, que en el caso se encuentra acreditado con el certificado de nacimiento del menor (Conclusión II.2); por tanto, se debe aplicar al caso concreto la excepción al principio de subsidiariedad descrito en el mismo.

De los datos que cursan en el expediente, se evidencia que mediante Contrato Administrativo DIMUSA C.S 03/2021, Luti Gutiérrez Sangari -ahora accionante- fue contratada para la prestación del "**Servicio de Sereno I en el Centro de Salud Villa Monasterio**" en el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, con plazo del 21 de enero al 31 de diciembre de 2021, bajo la modalidad de consultoría. Asimismo, se puede establecer que durante la vigencia del referido Contrato, concretamente el 14 de mayo de igual año, nació el hijo de la impetrante de tutela.

La prenombrada aduce que habría sido despedida de su fuente laboral de manera verbal por Ylse Malale Viry, supuestamente Secretaria de Desarrollo Humano de la entidad edil, quien le indicó que ya no trabajaría desde el 1 de octubre de 2021; vale decir, antes del cumplimiento del referido

Contrato, retiro que se habría dado sin justificativo alguno y pese a que tiene un hijo menor de un año, por lo que su desvinculación sería ilegal y lesiona sus derechos establecidos en el DS 0012 relativo a la inamovilidad de progenitores de niños hasta que cumplan un año de edad; el cual se reitera, se dio de forma verbal sin la entrega de ningún memorándum. De la misma forma, alega que tampoco le cancelaron los subsidios devengados, de prenatalidad, natalidad y lactancia, erogando de su parte los gastos de alimentación de su hijo, lo que si bien fueron reclamados a su empleador quien le indicó le cancelarían, ello no ocurrió, adeudándole la suma de Bs20 000.-

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los consultores en línea podrán acudir a la jurisdicción constitucional, en la búsqueda de tutela constitucional por lesiones a la estabilidad o inamovilidad laboral, cuando la entidad contratante de forma arbitraria haya dado por concluido un contrato de consultoría, al margen de las estipulaciones del contrato suscrito y de las normas que las regulan, siempre y cuando el contrato esté aún vigente y la resolución no sea atribuible al consultor; en cuyo caso, no será necesario agotar previamente las instancias de solución de controversias establecidas en el propio contrato, puesto que por la emergencia que reviste su protección, corresponderá verificar su posible vulneración.

En el caso presente, el contrato de prestación de servicios de consultoría como Sereno I del Centro de Salud "Villa Monasterio", al momento de la presentación de la acción tutelar aún se encontraba vigente; por otra parte, según indica la demandante de tutela fue despedida de manera verbal, lo cual no condice con el procedimiento de los contratos de prestación servicios de consultoría, ya que en el mismo se encuentra expresamente establecido como opera la terminación del contrato, en el caso que nos ocupa se halla estipulado en la cláusula vigésima primera de manera amplia y detallada todos los supuestos de resolución del predicho contrato, ya sea que ello fuera atribuible al proveedor del servicio o a la entidad, indicando el procedimiento a seguir en cualquiera de éstos supuestos.

Ahora bien, si la prenombrada fue despedida verbalmente, independientemente de quién o qué funcionaria lo hizo, en el marco del referido contrato tenía la posibilidad de proceder al trámite de resolución atribuible a la entidad como lo prevé el acápite "21.2.2", a saber: **"Resolución a requerimiento del PROVEEDOR por causales atribuibles a la ENTIDAD**. EL **PROVEEDOR**, podrá proceder al trámite de resolución del Contrato, en los siguientes casos: a) Si apartándose de los términos del contrato la **ENTIDAD**, a través del SUPERVISOR, pretende modificar o afectar las condiciones del SERVICIO…" (sic); del mismo modo, y conforme lo informado por la entidad ahora demandada, el referido contrato aún se encontraba vigente y cualquier contingencia de su resolución debió ajustarse al procedimiento previsto en el mismo, otorgándole incluso a la impetrante de tutela, la posibilidad de retornar a su fuente laboral hasta su conclusión; infiriéndose en consecuencia que la entidad edil demandada no habría lesionado su derecho a la inamovilidad laboral, pues no existe ninguna desvinculación que se habría dado en el marco del contrato suscrito entre las partes; vale decir, ninguna comunicación en este sentido por parte de la entidad ni por la ahora demandante de tutela, conforme lo exige este tipo de contratos de prestación de servicios de consultoría, similar a los de consultoría en línea, descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; tampoco se advierte la conculcación de los derechos a la seguridad social, a la vida y la salud, reclamados por el hecho de que el hijo de la accionante nació durante la vigencia del referido contrato; toda vez que, la relación contractual no obligaba al municipio la otorgación de prestaciones o beneficios de esa naturaleza, debido a la condición de la prestación de servicios de consultoría; por cuanto, se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo; por lo que, éstos al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la señalada Ley, por tal razón no les corresponden vacaciones, aguinaldos y otros beneficios, conforme también prevé el art. 5.II de DS 0012.

En tal sentido y por lo expuesto no puede invocarse inamovilidad laboral, pues la solicitante de tutela fue contratada bajo la modalidad de prestación de servicios de consultoría; por lo cual, se encuentra sujeta a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; y de igual forma,

porque no opera la excepción a esta regla, al estar vigente su contrato, no siendo viable la tutela de sus derechos reclamados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 118/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 44 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1115/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43634-2021-88-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2021 de 25 de octubre, cursante de fs. 125 a 130, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulino Nina Huarachi** contra **Román Choque Uño**, **Martha Colque Colque (Tata Mallku** y **Mama Thalla del Concejo Corque)**, **Roberto Mamaní Colque** y **Erodilga Mamani Muñoz (Tata Mallku y Mama Thalla de Marka – Corque)**, **Consejo de Autoridades Originarias de Corque Marka, provincia Carangas del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 19 de octubre de 2021, cursantes de fs. 37 a 43 vta.; y, 46 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de marzo de 2020, conjuntamente su esposa Nolberta Condori Sandoval, interpusieron interdicto de recobrar la posesión de unos terrenos ubicados en Suraravi Bhotani San José de Kala-Corque-Carangas-Oruro, contra Severino Nina Huarachi ante el Juzgado Agroambiental de Corque del departamento de Oruro, proceso agroambiental en el que éste último fue citado, mediante Oficio de 11 de septiembre de 2020; por lo cual, las exautoridades originarias de Corque Marka, con base en un informe de las autoridades de su comunidad "San José de Kala", solicitaron al Juez Agroambiental de Corque, se inhiba del conocimiento de la causa, a fin de que el conflicto se resuelva en base a sus "usos y costumbres"; es así que, por Auto de 14 del mes y año señalados, la indicada autoridad judicial se allanó a la solicitud de inhibitoria de las exautoridades de Corque Marka a cuya consecuencia la controversia pasó a conocimiento de la justicia indígena originaria y campesina (JIOC).

Pese a cuestionamientos por irregularidades en el procedimiento por parte de las exautoridades de Corque Marka: Félix Mamani Laura y Felisa Mamani Zubieta (Tata Mallku de Consejo de Corque Marka y Mama Thalla de la misma comunidad), Alejandro Yavi Colque y Santusa Muñoz Yavi (Tata Mallku de Marka y Mama Thalla de Marka), emitieron la Resolución de 15 de marzo de 2021, con la que fue notificado el 27 de abril de igual año, ordenándole el retiro de alambrados en el plazo de dos meses.

Acudieron a la instancia superior de la JIOC, solicitando la nulidad de la precitada Resolución, ante el Suyu Jacha Karangas, compuesto por las autoridades Jaime Quispe Choque y Marcelina Alconz Colque (Apu Mallku Parcialidad Urinsaya y Apu Talla Parcialidad Urinsaya) y Zenón Villegas Mollo y Teodora Verástegui Canqui (Apu Mallku Parcialidad Aransaya y Apu Thalla Parcialidad Aransaya); quienes emitieron la Resolución de la jurisdicción OIC de Nación Originaria Suyu Jach'a Karangas 18/2021 de 7 de junio (Resolución de los Apu Mallkus), a través de la cual declararon que no corresponde la nulidad de la Resolución dictada por las autoridades de Corque Marka y más bien la ratificaron.

Frente a lo ocurrido, el 17 de junio de 2021, acudió al Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qollasuyo (CONAMAQ – BOLIVIA), como máxima instancia de la JIOC, solicitando se revise la Resolución de la jurisdicción OIC de Nación Originaria Suyu Jach'a Karangas 18/2021 de los Apu Mallkus. Hasta el inicio de esta acción, no fue resuelta la controversia ante CONAMAQ–BOLIVIA; por lo que, ninguna autoridad inferior podría pretender efectuar el retirado del alambrado, situación que

sería de conocimiento de las autoridades indígenas originarias y campesinas (IOC) que conocen el caso, conforme nota del 6 de julio de 2021.

Encontrándose el caso en CONAMAQ-BOLIVIA, por Oficio de 10 de agosto de 2021, solicitaron a las autoridades de Corque Marka -ahora demandados-, la remisión del expediente del proceso agroambiental de interdicto de recobrar la posesión que el Juzgado Agroambiental con asiento en Corque, les había enviado, quienes efectivamente expidieron dichos actuados.

Sin embargo, pese a que las autoridades de Corque Marka, conocen que el proceso se encuentra pendiente en CONAMAQ-BOLIVIA, emitieron el Instructivo 002/2021 del 12 de septiembre, ordenando: *"…**INSTRUIMOS** al señor **PAULINO NINA HUARACHI** (comunario de San José de Kala -Ayllu Kala-Corque) en cumplimiento a la Resolución N° 15/2021 de fecha 07 de junio de 2021, pueda proceder a **RETIRAR LOS POSTES Y ALAMBRADOS** (…) que obstruyen la continuidad territorial del sistema de manejo ancestral de la tierra Comunitaria…"* (sic), con el que le notificaron el 2 de octubre de 2021.

Frente a esta situación, mediante nota de 3 de octubre de 2021, solicitó la revocatoria de dicho Instructivo a las autoridades de Corque Marka, la que no quisieron recibirle, dejándola sobre la mesa; posteriormente y al no tener una respuesta presentó otra el 7 de igual mes y año, en las oficinas de las autoridades demandadas que no estaban abiertas, dejando la nota bajo la puerta, sin contestación alguna.

Reiterando que, el caso se encuentra pendiente de la decisión de CONAMAQ-BOLIVIA, debiendo respetarse el orden de gradación de jerarquía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III, 24, 115.II, 117.I, 120.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, XXIV de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que los ahora demandados le comuniquen o notifiquen con una respuesta escrita, formal, clara, completa, congruente, material de fondo, a sus peticiones contenidas en sus notas de 3 y 7 de octubre de 2021, relativos a la revocatoria del Instructivo 002/2021 de 12 de septiembre, y sea dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes; **b)** Que observando el debido proceso, se deje sin efecto el referido Instructivo entretanto el CONAMAQ-BOLIVIA emita una resolución definitiva que resuelva el conflicto; y, **c)** Se condene el pago en forma solidaria y mancomunada, las costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La Constitución Política del Estado así como el ordenamiento jurídico interno e internacional reconocen la autonomía para administrar justicia de las autoridades originarias en tanto se respeten los derechos y garantías constitucionales; es así que, ante el Instructivo 002/2021, emitido por las autoridades demandadas, solicitaron a través de dos notas la revocatoria del mismo en las circunstancias descritas en su memorial de demanda; **2)** Respecto al derecho a la petición, no le recibieron las notas en las que solicitó la revocatoria del Instructivo 002/2021, no hubo buena fe y hasta se habría incurrido en mentira, contraviniendo el principio de no mentir de su propio Estatuto Orgánico del Consejo Occidental de Ayllus de Jacha Carangas (art. 8); y, **3)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, no desconoce que existe la Resolución de la jurisdicción

OIC de Nación Originaria Suyu Jach'a Karangas 18/2021, de la JIOC de la nación originaria Suyu Jacha Karangas, emitida por los Apus Mallkus del Suyu Jacha Karangas, ratificando las resoluciones de las autoridades demandadas, más allá que fueron emitidas por las anteriores autoridades o las que estuvieron de turno, lo que cuestionó es que teniendo pleno conocimiento de que esa resolución fue impugnada y se encuentra pendiente de decisión por parte de CONAMAQ – Bolivia, aun así emitieron el aludido Instructivo que tiene elementos conminatorios y sin haber concluido la controversia.

La parte accionante manifestó: Es de su conocimiento la Resolución 017/2021, emitida por el CONAMAQ - Bolivia, empero no fueron notificados con esta, además que el asunto reclamado es anterior a esa Resolución, pues en el instructivo les dieron quince días de plazo que venció "el día de ayer", lo que significa hoy podrían derrumbar sin conocer esta última Resolución, aspecto que pide se tome en cuenta en resolución.

I.2.2. Informe de los demandados

Román Choque Uño, Martha Colque Colque (Tata Mallku y Mama Thalla del Concejo Corque), Roberto Mamaní Colque y Erodilga Mamani Muñoz (Tata Mallku y Mama Thalla de Marka – Corque), del Consejo de Autoridades Originarias de Corque Marka, provincia Carangas del departamento de Oruro, a través de su abogado en audiencia solicitaron se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** El accionante debió tener un descargo idóneo y correcto del recurso o memorial presentado, no decir que dejó debajo de la puerta o en el escritorio y que por ello le estarían vulnerando su derecho a la petición, sino ajustarse al mecanismo de la formalidad, considerando que las fotos presentadas tienen carácter subjetivo y podrían haber sido generados por el impetrante de tutela; **ii)** Es preciso ingresar al fondo del problema, y preguntarse qué es lo que presentó el peticionante de tutela, una nota, carta, misiva o un recurso, debido a que no piden se explique porqué dictaron una decisión de ese tipo, sino que exigió la revocación del Instructivo 002/2021, arguyendo que el caso está en CONAMAQ -Bolivia; **iii)** El merituado Instructivo es claro cuando indicó por qué están conminando a Paulino Nina Huarachi, levante los postes y alambres, expresando que tiene que existir armonía y paz en la convivencia comunitaria y por necesidad imprescindible; debiendo tomarse cuenta demás que, el CONAMAQ - Bolivia ya resolvió el caso ratificando las resoluciones anteriores, entonces no hubo vulneración; **iv)** El referido Instructivo solo era una anticipación provisional de lo resuelto, debido a que estaban afectándose los derechos de una colectividad y no solo de una persona, lo que hubo fue una dilación en el cumplimiento de una Resolución, para lo que le dieron un plazo de quince días; y, **v)** Sobre la lesión al debido proceso, tampoco señaló en qué vertiente se dio ello, será seguridad jurídica, defensa, el principio de publicidad, al proceso o al procedimiento, pues no obstante, que las autoridades originarias tienen la obligación de cumplir lo que dice la ley y tienen un Reglamento al cual ajustarse, no existe un procedimiento expreso, ya que cada comunidad o pueblo originario campesino, tiene su propio procedimiento, no se tiene una ley escrita establecida; por ello, al tratarse de una cuestión nueva el prenombrado rescatará lo que se está resolviendo.

Haciendo uso de la palabra en audiencia, señalaron que el Instructivo 002/2021, fue emitido como una anticipación provisional de la resolución, debido al daño que estaba ocasionando el accionar del Paulino Nina Huarachi, sobre esta base la Resolución de CONAMAQ – Bolivia, simplemente dio la razón en sentido de que la controversia generada por el peticionante de tutela era ilegal.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Severino Nina Huarachi, a través de su abogado, en audiencia sostuvo: **a)** No hay vulneración de ninguno de los dos derechos alegados por el demandante de tutela; pues, bajo el principio de verdad material, no es sostenible el petitorio del prenombrado; toda vez que, fue resuelto por la instancia superior, el CONAMAQ-Bolivia de los Tata Mallkus, ratificando la Resolución de la jurisdicción OIC de Nación Originaria Suyu Jach'a Karangas 18/2021, debiendo disponerse de modo directo su ejecución; y, **b)** Por lo que se adhieren a lo expresado por la parte demandada, pidiendo se declare la improcedencia de la acción tutelar.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Corque del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 25 de octubre, cursante de fs. 125 a 130, **concedió en parte** la tutela en cuanto a la protección del derecho a la petición y **denegó** con relación al derecho al debido proceso; disponiendo que los demandados, en el plazo de cuarenta y ocho horas de la notificación con la presente Resolución, otorguen una repuesta rápida, oportuna, formal y fundamentada sea favorable o desfavorable, a las notas de 3 y 7 de octubre de 2021. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** En lo referido al derecho de petición, dicha lesión opera cuando no se da una respuesta oportuna en el plazo determinado, tal como ocurrió en el caso, pues las autoridades originarias de Corque Marka, no respondieron a la nota de 3 de ese mes y año, en la que el impetrante de tutela solicitó se deje sin efecto el Instructivo 002/2021, en vista que CONAMAQ – Bolivia como máxima instancia de la JIOC no resolvió el conflicto, quedando claro que al no otorgar una respuesta antes, ni ahora, las autoridades demandadas infringieron el derecho a la petición, aspecto que no fue enervado por dichas autoridades al no acreditar con prueba alguna que hubieran respondido a la nota de 3 de octubre de 2021, reiterada por otra similar el 7 de igual mes y año; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada; **2)** También se restringe el derecho a la petición cuando de manera injustificada no se recibe una nota y oficio o como dicha comunicación se denomine, conforme establece la SCP 1041/2017-S3 de 10 de octubre, que señaló que el derecho a la petición se vulnera cuando se presenta la negativa de recibir la nota, o se obstaculiza su presentación, que fue lo que aconteció en el caso, extremos que tampoco fueron desvirtuados por los demandados; razón por la cual, se hace viable su protección; **3)** De igual forma la jurisprudencia constitucional determinó que cualquier persona que acredite su interés tiene derecho a recibir una respuesta rápida, oportuna, formal y fundamentada sea favorable o no, para lo que se requiere la identificación del peticionante de tutela que en el presente caso es Paulino Nina Huarachi, claramente identificado; por lo que, concernía proporcionar una respuesta sea positiva o negativa a sus notas presentadas; **4)** Con relación al debido proceso, invocado como conculcado por el solicitante de tutela debido a que las autoridades demandadas; no obstante, que tenía conocimiento que el conflicto se encontraba en CONAMAQ – Bolivia, para que sea resuelto, emitieron el Instructivo 002/2021, ordenándole el retiro anticipado del alambrado, adjuntando a dicho efecto la nota de 22 de junio de 2021, citando la SCP 1203/2014 de 10 de junio y los arts. 32.c), 38 y 39.j) del Estatuto Organizo de la Nación Originaria Suyu Jacha Karangas, arguyendo las autoridades demandadas que el debido proceso tiene vertientes que no fueron señaladas; sin embargo, corresponde determinar si hubo o no la transgresión de dicho derecho en sus diferentes elementos; **5)** El impetrante de tutela no identificó en su demanda tutelar qué componente del debido proceso fue violentado, limitándose a indicar que no debieron emitir el Instructivo 002/2021, por estar pendiente la resolución del CONAMAQ – Bolivia, ello en el entendido de que este derecho esta integrado por varios elementos; por lo que, no basta invocarlo sino que es necesaria la identificación en específico para pedir su tutela, lo que no acontece en el caso; y, **6)** La jurisdicción constitucional no constituye una instancia revisora o tercera instancia, como para revisar actos administrativos de la JIOC, máxime si no se identificó a cabalidad el elemento de debido proceso que los ahora demandados habrían lesionado al emitir el prenombrado Instructivo; pues, la demanda tutelar no hace referencia en que vertiente del debido proceso se hubiera dado la vulneración, por lo que corresponde su denegatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el conflicto que se sustancia en la JIOC ante las autoridades originarias -hoy demandadas- de Corque Marka, fue emitida la Resolución "15/03/2021" de 15 de marzo, a través de la cual se dispuso que Paulino Nina Huarachi -ahora accionante- retire el alambrado que corresponde a los límites de usos y costumbres en dos meses (fs. 1 a 4); de igual forma fue emitida la Resolución de la jurisdicción OIC de Nación Originaria Suyu Jach'a Karangas 18/2021 de 7 de junio; por la que, fue ratificada la Resolución "15/03/2021" (fs. 5 a 13); finalmente a través de la referida Resolución CONAMAQ-BOLIVIA 017/2021 de 20 de octubre, mediante la cual resuelven que no corresponde la

nulidad de la Resolución "15/03/2021", ratificando la referida Resolución de la jurisdicción OIC de Nación Originaria Suyu Jach'a Karangas 18/2021 (fs. 116 a 118).

II.2. Cursa el Instructivo 002/2021 de 12 de septiembre, emitido por Román Choque Uño, Martha Colque Colque (Tata Mallku y Mama Thalla del Concejo Corque), Roberto Mamani Colque y Erodilga Mamani Muñoz (Tata Mallku y Mama Thalla de Marka – Corque), como autoridades originarias de Corque Marka -hoy demandadas-, dirigido a Paulino Nina Huarachi, instruyendo el retiro de alambrado, con la que fue notificado el 2 de octubre de 2021 (fs. 28 a 29).

II.3. Se tiene nota de 3 de octubre de 2021, dirigida a las autoridades demandadas, de Paulino Nina Huarachi, con el asunto: "Pide revocatoria de 'INSTRUCTIVO' N° 002/2021", la misma que fue dejada sobre el escritorio de la oficina de los Mallkus, conforme se advierte del muestrario adjunto que acredita dicha entrega el 4 del mes y año señalados (fs. 30 a 33).

II.4. Cursa también la nota de 7 de octubre de 2021, dirigida nuevamente a las autoridades demandadas, de Paulino Nina Huarachi, con el asunto: "Pide respuesta", cuya entrega no pudo efectuarse debido a que las oficinas estaban cerradas por lo que fue dejada por debajo de la puerta, conforme sale del muestrario fotográfico adjunto acreditando dicha entrega (fs. 34 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la petición y al debido proceso; toda vez que, no obstante solicitar en dos oportunidades, a las autoridades de la JIOC la revocatoria del Instructivo 002/2021 de 12 de septiembre; en razón a que, su caso aún se encontraría pendiente de resolución por el CONAMAQ- BOLIVIA, como última instancia de la JIOC, las autoridades originarias de su comunidad no le respondieron de manera expresa y formal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, conforme el art. 9.4 de la CPE, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien".

La SCP 0044/2021-S3 refiriéndose al entendimiento de la SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre, establece que: *'"…el núcleo esencial del **derecho de petición**, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i) Pronta y oportuna**; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii) Formal**; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii) Material**, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv) Argumentada**; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos'. La SCP 1103/2019-S2 de 18 de diciembre, señaló que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando el **derecho de petición**.*

De manera complementaria al entendimiento anterior, se tiene que la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que también se considera como vulnerado el ***derecho de petición****, cuando se presenta la* ***negativa de recibir la solicitud o se obstaculiza su presentación****; en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-236/05 de 14 de marzo de 2005), señaló que el núcleo esencial del* ***derecho de petición*** *incluye la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades,* ***sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas****"* (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la notificación o comunicación de la respuesta, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-369/13 de 27 de junio de 2013 señala que: *"…****la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario****, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: 'Cabe recordar que en relación con el* ***derecho de petición****,* ***no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho*** *fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues* ***no puede tenerse como real contestación la que solo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información****'"* (énfasis añadido).

En esa línea la SCP 0275/2022-S2 de 11 de mayo, sostuvo: *"…De igual manera, sobre la notificación de la respuesta como componente del* ***derecho de petición****, David Cienfuegos Salgado refiere que: '…es claro y evidente que quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del interesado, máxime tratándose de una autoridad que debe guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena ya sea que se remita por correo o se entregue personalmente. Y como además en el juicio de garantías todo hecho está sujeto a prueba y la carga de esta incumbe a quien afirma (…) para satisfacer el mandato constitucional (…) dicha autoridad debe acreditar que la contestación que dio, llego al conocimiento del interesado pues de otra suerte resultaría nugatoria la garantía aludida'.*

El mismo autor refiere que queda abierta la posibilidad de explorar opciones que ofrezcan certidumbre; es decir, que permitan la demostración fehaciente de la notificación.

Conforme a lo expuesto, es evidente que no es solo la respuesta la que da cumplimiento a los términos del ***derecho de petición*** *sino que es necesario que la misma sea efectivamente conocida por el peticionario; en ese sentido, la constancia de* ***entrega de la respuesta*** *puede ser escrita mediante la recepción o notificación que conste en papel. No obstante, ante la imposibilidad de esta forma de comunicación, es válida la notificación por cualquier medio de comunicación electrónica que permita tener constancia o certeza de la recepción, teniendo el obligado la carga de demostrar que el peticionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a su solicitud"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la justicia constitucional; debido a que, las autoridades originarias de su comunidad (Corque Marka) en una controversia sobre unos terrenos que ha sido sometido a su conocimiento, no obstante que el mismo se encuentra ante el CONAMAQ-BOLIVIA, como última instancia de la JIOC, para su pronunciamiento final, han dispuesto a través del Instructivo 002/2021 de 12 de septiembre, ejecutar lo resuelto inicialmente mediante Resolución "13/03/2021", a cuyo efecto y través de dos notas de 3 y 7 de octubre de igual año, solicitó la revocatoria del referido Instructivo, sin que mereciera respuesta alguna.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que evidentemente, emergente del conflicto resuelto por las autoridades originarias demandadas fue emitida inicialmente la Resolución "13/03/2021" (Corque Marka), determinado que Paulino Nina Huarachi retire el alambrado que obstruye la continuidad territorial del sistema de manejo ancestral de la tierra en la comunidad San José de Kala, en el plazo de dos meses, la cual fue confirmada en revisión por Resolución de la

jurisdicción OIC de Nación Originaria Suyu Jach'a Karangas 18/2021 de 7 de junio, emitida por las autoridades originarias del Suyo Jacha Karangas, determinación que a su vez fue sometida a revisión por el CONAMAQ-BOLIVIA, resolviendo el merituado conflicto a través de Resolución 017/2021, ratificando la Resolución de la jurisdicción OIC de Nación Originaria Suyu Jach'a Karangas 18/2021 y por ende lo resuelto al inicio (Conclusión II.1).

Ahora bien, durante la tramitación del referido caso, antes de que fuera dictada la última Resolución 017/2021 por el CONAMAQ - Bolivia, las autoridades ahora demandadas, emitieron el Instructivo 002/2021, instruyendo al accionante el retiro del alambrado (Conclusión II.2), lo que motivó que éste solicitara la revocatoria de dicha medida, en tanto el CONAMAQ – Bolivia se pronunciara, pedido que lo realizo a través de dos notas, la primera de 3 de octubre de 2021 (Conclusión II.3) y la segunda de 7 de similar mes y año (Conclusión II.4), las que si bien no cuentan con ningún cargo de recepción, han sido dejadas en las oficinas donde acuden y ejercen funciones las autoridades de la JIOC (Corque Marka).

En ese entendido, en el caso que se examina, el hecho denunciado como lesivo por el impetrante de tutela, emergió de la falta de una respuesta expresa por parte de las autoridades originarias de Corque Marka, en relación a las dos solicitudes presentadas el 3 y 7 de octubre de 2021, solicitando la revocatoria del Instructivo 002/2021, sin que hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa hubieran merecido respuesta formal alguna, ello en lo que al derecho de petición se refiere; en cuanto al debido proceso también alegado como infringido, aduce que no correspondía emitirse el merituado Instructivo, cuando aún estaba pendiente el pronunciamiento del CONAMAQ - BOLIVIA.

Nótese sin embargo que durante el desarrollo de la audiencia de la acción de amparo constitucional, las autoridades demandadas dieron a conocer que ya existía un pronunciamiento por parte del CONAMAQ - BOLIVIA en el caso en cuestión, concretamente la Resolución 017/2021, que confirmaba lo determinado por las autoridades de la JIOC inicialmente emitida; por lo que, consideraron que el cuestionado instructivo 002/2021, era solo un cumplimiento anticipado de lo resuelto finalmente, lo que en ningún momento desvirtúa el hecho que las autoridades de la JIOC Corque Marka -ahora demandadas-, no dieron respuesta expresa a las solicitudes descritas precedentemente; infringiendo así el derecho de petición del impetrante de tutela, cuyo núcleo esencial constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma, conforme se establece el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En el caso concreto, concierne a las autoridades demandadas responder de manera expresa, sea esta favorable o desfavorable, pronta y oportuna, absolviendo el fondo de la petición, la cual debe ser de conocimiento del interesado o peticionante, más aún si existe el respaldo de lo resuelto al respecto por la última instancia de la JIOC.

En lo que hace al debido proceso, denunciado también como vulnerado, el peticionante de tutela no acreditó en el caso, que de acuerdo a los "usos y costumbres" de las autoridades de su comunidad, no era posible ejecutar una resolución de la JIOC, en tanto esta no hubiera merecido un pronunciamiento final; por cuanto, si bien en criterio del demandante de tutela ello no era posible, dicho extremo no fue acreditado en el marco de la JIOC; toda vez que, el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, responde a una concepción diferente a la existente en dicha jurisdicción por lo que corresponde su denegatoria.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 25 de octubre, cursante de fs. 125 a 130, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de

Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Corque del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, en los mismos términos esgrimidos por el Juez de garantías y lo resuelto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR en cuanto al derecho al debido proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 1115/2022-S2 (viene de la pág. 11)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1116/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43643-2021-88-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 58/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 54 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Laurean Villca** contra **Elías Bobarín Gutiérrez**, **Erminio Valentín Bobarín Delgado**; y, **Encarnación Gutiérrez Sánchez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 25 a 29 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un predio de 6046,64 m^2, ubicado en la av. Final Unión, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula Computarizada 5.01.1.04.0003719, a nombre de su difunta madre Paulina Villca Ramírez, encontrándose en trámite el registro de su derecho propietario tras su declaratoria de herederos. El 9 de julio de 2021, los ahora demandados avasallaron sus terrenos y contrataron personal que ingrese con maquinaria pesada "gallinita" con el fin de realizar movimientos de tierra tendientes a "…dejar limpio y nivelado el terreno…" para futuros trabajos.

El 10 del mes y año precitados "…**nuevamente** con los antecedentes del día anterior **se traslada a su predio**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]), encontrando a los hoy demandados en su propiedad dirigiendo el trabajo de cuatro camiones y una retroexcavadora para nivelar el terreno. A tal efecto, acusa que destruyeron estacas y puntos de referencia correspondientes al trabajo efectuado por los técnicos topógrafos y arquitectos municipales en el trámite de división del predio que realizaba para posteriormente proseguir con la urbanización en Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí. Las acciones continuaron pese a que solicitaron que se detengan; sin embargo, los autoidentificados como "FAMILIA BOBARÍN" alegaron ser los dueños legítimos tras heredar el inmueble de sus abuelos -sin respaldar dicho extremo de forma alguna-, indicando que la Unidad de Catastro Urbano y el Alcalde Municipal autorizaron los trabajos. Cuando les pidió demostrar su derecho los avasalladores agredieron a su padre (hoy difunto) y a su persona; por lo que, se alejaron del predio para resguardar su integridad física.

Denunciados tales extremos ante la entidad edilicia, el mismo día; vale decir, el 10 de julio de 2021, aproximadamente a horas 12:15 se apersonó tanto el Alcalde, como el Secretario de Ordenamiento Territorial Urbano; y, personal de Catastro Urbano, quienes aclararon que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en ninguna de sus instancias autorizó el movimiento de tierras o trabajo alguno a la familia Bobarín; y, se les pidió la documentación que demuestre su derecho; sin embargo, los avasalladores se dispersaron desapareciendo del lugar, es así que el aludido personal de Catastro dispuso la paralización de cualquier obra hasta el 12 de julio de 2021; empero, a horas 16:30 del mismo día los demandados prosiguieron sus trabajos. Finalmente, denunció lo acaecido a la Policía; empero, no contaban con personal ni patrullas por ser sábado; en tal mérito, simplemente se constituyó en el lugar el servidor policial René Chura Chávez, solicitando que las personas se identifiquen; el hijo de la familia y presunto representante familiar, se presentó con otro nombre "Luis Singuri" para esconder su verdadera identidad y reiteró que su familia era la propietaria pues ganaron un proceso en Sucre; de manera que, si no se retiraban del lugar "…ellos no responderán por lo que pueda pasar…" (sic). Los trabajos prosiguieron de forma arbitraria, destruyeron todo el

"estaqueado", parcelado, cercado con postes y alambre de púas. Se le privó totalmente del ingreso a su propiedad.

De forma paralela contrajo COVID-19, estuvo internado en terapia intensiva; asimismo, su padre falleció; razón por la cual, no pudo asumir mayores acciones contra los avasalladores. Tras recuperar su salud de forma relativa, presentó la acción tutelar cumpliendo los requisitos y presupuestos procesales jurisprudencialmente establecidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia ordenar que se restituya la posesión de sus predios de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **a)** Sobre los delitos de avasallamiento y las acciones de hecho que transgreden derechos y garantías constitucionales, existe amplia jurisprudencia constitucional que señala que tales actos conculcan el derecho a la propiedad; **b)** Demostró que el inmueble en cuestión era propiedad de su fallecida madre y en su calidad de heredero, fue despojado del mismo. Sin embargo, desde el 9 de julio de 2021, e inclusive hasta la fecha de realización de la audiencia, los actos arbitrarios por los demandados continúan; **c)** La incomparecencia de los demandados a la audiencia de acción de amparo constitucional únicamente evidencia su reticencia para restituir o respetar su derecho; aspecto que, caracterizaría a los avasalladores, pues burlaron a la autoridad policial y se presentaron con otro nombre; haciendo caso omiso a la instrucción de paralización de las obras; y, **d)** Los trabajos que realizan de forma arbitraria e ilegal, impiden concluir el trámite de regularización de su derecho propietario ante DD.RR.

I.2.2. Informe de los demandados

Elías Bobarín Gutiérrez, Erminio Valentín Bobarín Delgado; y, Encarnación Gutiérrez Sánchez, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 40 a 45 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 58/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 54 a 61 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los tres demandados cesen de forma inmediata los actos de avasallamiento y se retiren de la propiedad del accionante situada en la av. Final Unión, debiendo abstenerse a futuro de realizar similares actos "…dejándose a la justicia que corresponda los demás actos y/o derechos que las partes pudieran tener sobre esos predios…" (sic); bajo los siguientes razonamientos: **1)** Del análisis de la línea jurisprudencial constitucional emitida en casos de medidas de hecho, se evidencia que deben cumplirse ciertos requisitos a efectos de emitir el pronunciamiento de fondo; **2)** En tal contexto, lo afirmado por el impetrante de tutela, así como las fotografías presentadas demuestran la existencia de una acción desproporcionada de avasallamiento al predio de su propiedad adquirida por derecho sucesorio, al haber pertenecido el terreno a su difunta madre Paulina Villca Ramírez, conforme se tenía a partir del examen del folio de DD.RR; **3)** Igualmente se advirtió, que los hoy demandados ingresaron al predio propiedad del demandante de tutela, haciendo uso inclusive de movilidades pesadas, amurallando con alambres de púa, removiendo tierra y otros, alegando ser dueños, amenazando al peticionante de tutela; **4)** Pese a que Rodolfo Laurean Villca acudió ante el

Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y la Policía Boliviana, las medidas de hecho constatadas en su momento por servidores ediles y policiales sobre el terreno mencionado, no cesaron. Consecuentemente, se comprobó la existencia de un avasallamiento arbitrario e ilegal sin respaldo de derecho alguno por parte de los ahora demandados; **5)** Respecto a la existencia de un daño irreversible o irreparable, se constató que ya se consumó el daño al derecho a la propiedad que se encontraba restringido y a efectos de evitar mayores lesiones era viable la activación de la acción de amparo constitucional; **6)** El accionante acreditó su derecho propietario no controvertido. Adicionalmente, los demandados pudieron presentar un informe con documentación que demuestre su derecho; pero ello no acaeció. En cambio, existiría un folio real expedido por la autoridad competente que evidenciaba que la propiedad estaba registrada a nombre de Paulina Villca Ramírez, madre del demandante de tutela quien se declaró heredero, según el Testimonio 857/2018 de 23 de octubre, de aceptación de herencia. Asimismo se tuvo que el padre de Rodolfo Laurean Villca, falleció en el transcurso de los hechos; y, **7)** No se demostró la existencia de actos consentidos. Consecuentemente de todo lo anteriormente señalado se tuvo por corroborado el avasallamiento por parte de los demandados al terreno del impetrante de tutela, de forma arbitraria, con violencia, amenazas y agresiones; y, al permanecer en dicha propiedad inclusive colocando mallas para evitar el ingreso, concluyéndose que se lesionó el derecho a la propiedad invocado.

Concluida la intervención, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pidió al accionante aclarar la fecha del deceso de su padre; si era hijo único; si se declaró heredero; cuál era la extensión de la propiedad en cuestión y dónde se encontraba el Testimonio de propiedad. Respondiendo a las preguntas de la nombrada Sala Constitucional, **el demandante de tutela afirmó que tiene seis hermanos**, tres se encuentran en la República Argentina y los demás están tramitando la declaratoria de herederos de su progenitor quien falleció el 10 de septiembre de 2021 (aproximadamente un mes antes de presentar su acción tutelar). Agregó que, al encontrarse internado por COVID-19, recién fue dado de alta hace tres semanas y aún no había concluido con su declaratoria como heredero y si bien no contaba con el testimonio que originaba el derecho de su madre; empero, adjuntó el folio real. Aclaró que **el objeto de la acción de amparo constitucional es un terreno de superficie distinta a la registrada en el Folio Real**, debido a que el avasallamiento afectó solo una parte de la propiedad y no su totalidad; por lo que, la denuncia hizo referencia únicamente a la propiedad invadida. Añadió que los hoy demandados exhibieron un Folio Real aparentemente genérico, antiguo e indiviso cuyos detalles no percibió. Además, no contaban con ninguna autorización del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme al Testimonio 857/2018 de 23 de octubre, Rodolfo Laurean Villca -hoy accionante- se presentó ante la Notaria de Fe Pública 6 del municipio de Potosí, solicitando se inicie el trámite correspondiente al proceso voluntario de aceptación de herencia de todos los bienes muebles e inmuebles -salvando derechos de terceros interesados-, demostrando ser hijo de Paulina Villca Ramírez quien falleció el 17 de septiembre de 2016; por lo que, se autorizó la escritura declarando cumplido el trámite precitado, manifestando la aceptación salvando los derechos sucesorios de otras personas (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. El 4 de junio de 2021, por Resolución Municipal 1052, se aprobó el plano topográfico de la propiedad de Rodolfo Laurean Villca, sobre un bien inmueble con una superficie de 6046,64 m^2, ubicado en la av. Final Unión, Zona "Las Delicias" de la ciudad de Potosí (fs. 8).

II.3. El 10 de junio de 2021, al promediar las 17:00 horas -ante la denuncia del hoy accionante, sobre trabajos de construcción ilegal que ciertas personas estaban realizando en su propiedad-, el servidor policial René Chura Chávez, acompañó a Rodolfo Laurean Villca a su terreno ubicado en la av. Final Unión para verificar el avasallamiento. En el lugar constató que efectivamente se realizaban trabajos de excavación de tierra empleando equipo pesado (cuatro volquetas y una retroexcavadora); además, tomó contacto con varias personas, entre ellas "Luis Singuri" quien alegó ser propietario y pese a que se manifestó que debían parar la obra, la aludida persona afirmó que no lo haría. Agregó

que, el Alcalde Municipal junto a personal de Catastro Urbano dispusieron que cesen los trabajos de construcción; sin embargo, los supuestos propietarios hicieron caso omiso. Finalmente, afirmó que existían grabaciones y fotografías almacenadas en el celular del hoy demandante de tutela (fs. 9).

II.4 Cursan fotografías de un terreno con volquetas y una retroexcavadora "CAT 32000" (sic) en su interior, que conforme al Informe Policial -descrito precedentemente- se encontraban realizando trabajos de excavación en la propiedad del accionante (fs. 15 a 23).

II.5. Consta copia simple del formulario de Folio Real correspondiente a la Matrícula 5.01.1.04.0003719, que acredita la titularidad sobre un lote de terreno con superficie de 20455.90 m^2, ubicado en el ex Fundo "Las Delicias", perteneciente a Paulina Villca Ramírez tras haberse perfeccionado la transferencia del inmueble mediante Testimonio 81/2016 (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; toda vez que, los ahora demandados sin causa ni respaldo legal avasallaron sus terrenos, destruyendo todo el "estaqueado", parcelado realizado por servidores municipales en su trámite de urbanización, el cercado con postes y alambre de púas. Añade que los demandados, continúan asumiendo otras medidas de hecho para evitar que ingrese a sus predios.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo: "***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías* ***[1]****, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad* ***[2]****;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva* ***[3]****;* ***c)*** *La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos* ***[4]****; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial* ***[5]****; y,* ***d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar*** *la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas* ***sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a* ***aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** ***a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*** *[6].*

A lo anotado, corresponde señalar que ***tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental****, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es provisional respecto al derecho propietario y definitiva con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.*

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de ***vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad*** *del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto*

demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros" (las negritas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acusa la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, alega ser propietario de un predio de 6046,64 m^2 de superficie, ubicado en la av. Final Unión, registrado en DD.RR. bajo el Folio Real con Matrícula 5.01.1.04.0003719, a nombre de Paulina Villca Ramírez, encontrándose en trámite de registro de su derecho de propiedad tras la aceptación de herencia de la prenombrada -su madre- conforme acredita el Testimonio 857/2018 de 23 de octubre (Conclusión II.1). Agrega que igualmente inició el procedimiento de urbanización ante el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, contando con la aprobación del plano topográfico del terreno por Resolución Municipal 1052 de 4 de junio de 2021 (Conclusión II.2).

En tal contexto, acusa que, el 9 de julio de 2021, los ahora demandados avasallaron sus terrenos, contratando personal con el fin que ingresen con maquinaria pesada "gallinita" y cuatro camiones que desde entonces comenzaron a realizar movimientos de tierra tendientes a "…dejar limpio y nivelado el terreno…", llegando a destruir estacas y puntos de referencia -colocados tras el trabajo realizado por los técnicos topógrafos y arquitectos municipales en el trámite de división del predio que realizaba para la urbanización mencionada-. Él y su difunto padre, solicitaron a los hoy demandados que tales acciones cesen; sin embargo, los autoidentificados como "FAMILIA BOBARIN" alegaron ser los dueños legítimos tras heredar el inmueble ocupado de sus abuelos. Agrega que, al pedirles que demuestren su derecho, los avasalladores agredieron a su progenitor y a su propia persona; alejándose posteriormente del predio, denunciando los hechos ante el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, que a decir de los avasalladores autorizó los trabajos.

El 10 de julio de 2021, se presentaron en su propiedad avasallada el Alcalde, el Secretario de Ordenamiento Territorial Urbano; y, personal de Catastro Urbano, quienes aclararon que la entidad edilicia en ninguna de sus instancias autorizó el movimiento de tierras o trabajo alguno a la familia Bobarín; y, se les solicitó la documentación que demuestre su derecho. Sin embargo, los avasalladores se dispersaron desapareciendo del lugar; por lo que, el personal de Catastro municipal dispuso la paralización de cualquier obra hasta el 12 de julio de 2021.

El mismo día los demandados retornaron y prosiguieron sus trabajos; por lo que, denunció lo acaecido a la Policía, recibiendo como respuesta poca colaboración por ser día sábado no contaban con personal ni patrullas; y, constituyéndose en el lugar únicamente el servidor policial René Chura Chávez, solicitando que las personas se identifiquen, sugiriendo que cesen las obras. El hijo de la familia se presentó con otro nombre "Luis Singuri" para esconder su verdadera identidad y reiteró que los avasalladores eran propietarios pues ganaron un proceso en Sucre; consiguientemente, si no se retiraban del lugar "…ellos no responderán por lo que pueda pasar…" (sic). Los trabajos prosiguieron de forma arbitraria, hasta privarle totalmente del ingreso a su propiedad. De forma paralela contrajo COVID-19, que provocó la necesidad que permanezca internado incluso pasando por terapia intensiva. Agregó que su padre falleció; motivo por el cual, no pudo asumir mayores acciones contra los avasalladores. Tras recuperar su salud de forma relativa, presentó la acción tutelar alegando que cumple los requisitos y presupuestos procesales jurisprudencialmente establecidos para la tutela de su derecho.

Con tales antecedentes y conforme al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, algunos de los presupuestos que deben cumplirse a efectos de ingresar al análisis de fondo del avasallamiento acusado, es que la parte demandante de tutela acredite de forma objetiva la inexistencia de aspectos que impliquen hechos controvertidos sobre su derecho propietario.

Sin embargo, ninguno de los dos extremos, precedentemente detallados, se tiene por cierto en el caso de análisis pues si bien el ahora accionante pretendió demostrar objetivamente su derecho propietario, únicamente se tiene probada la titularidad de Paulina Villca Ramírez sobre un lote de terreno con superficie de 20455.90 m^2 ubicado en el ex Fundo "Las Delicias" (Conclusión II.5) -

mientras que la tutela se requiere sobre un predio de 6046,64 m^2 de extensión-. Igualmente, si bien se advierte conforme al Testimonio 857/2018, que el trámite correspondiente al proceso voluntario de aceptación de herencia de todos los bienes muebles e inmuebles -salvando derechos de terceros interesados- se tuvo por cumplido al haber demostrado ser hijo de la prenombrada; dicha declaratoria se efectuó salvando los derechos sucesorios de otras personas (Conclusión II.1); y, conforme afirmó el demandante de tutela en la audiencia de consideración de su acción de defensa, tiene seis hermanos. Es decir, existen seis personas que tienen igual derecho al suyo sobre el terreno en cuestión y si se considera que su padre (también difunto) igualmente podría tener un derecho sucesorio sobre el mismo inmueble, debe considerarse que adicionalmente existe un derecho sucesorio respecto al referido progenitor, sus hermanos y el propio accionante que al momento de interposición de la acción tutelar tampoco se encontraba definido.

Igualmente, si bien por Resolución Municipal 1052, pretendió acreditar su derecho propietario; sin embargo, dicha Resolución únicamente determinó aprobar el plano topográfico respecto a un terreno de superficie 6046,64 m^2 (Conclusión II.2). Adicionalmente, es menester considerar que conforme al art. 1 de la Ley de Inscripción de DD.RR. -Ley de 15 de noviembre de 1887-, ningún derecho real sobre inmuebles surte efecto frente a terceros si no adquiere publicidad a través de la inscripción del título que origina el derecho, en el registro de DD.RR., lo precedentemente expuesto, no permite adquirir certeza sobre la existencia de un derecho propietario consolidado en favor del hoy demandante de tutela; es decir, un derecho no controvertido tutelable a través de la presente acción de defensa.

Lo descrito no permite tener por demostrado su derecho propietario sobre todo el bien inmueble en cuestión ni sobre la parte que los demandados hubieran ingresado a ocupar. Por lo expuesto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se tienen por cumplidos los presupuestos procesales jurisprudencialmente establecidos, para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho relacionadas al despojo; consecuentemente, corresponderá denegarse la tutela, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo por no haberse acreditado el derecho propietario consolidado y no controvertido (respecto a los demás coherederos) del predio en cuestión, según se ha determinado tras el análisis precedente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 58/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 54 a 61 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada conforme a los fundamentos precedentemente anotados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[2] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…*la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho"*.

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…*el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".*

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "*…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".*

[5] La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[6] SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1117/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43664-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 122/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Charly Castellón Prada** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde** y **Ángel Alcides Arana Vargas**, **Director de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 28 a 33, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum 120i/2021 Código 450176 de febrero, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de Angélica Sosa de Perovic, Alcaldesa a.i., fue contratado como servidor público municipal en el cargo de ASISTENTE A, con Ítem 1363, dependiente de la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana.

Mediante Circular 03/2021 de 7 de mayo, Ángel Alcides Arana Vargas, Director de RR.HH. del mismo Gobierno Municipal, instruyó a las servidoras municipales que estén en estado de gestación y a los servidores municipales que tengan a su esposa o conviviente en estado de gestación, comuniquen a esa Dirección, presentando la documentación que demuestre tal situación.

Curiosamente el 10 de junio de 2021, de acuerdo al cargo de recepción, le notificaron con la Circular 03/2021 y el Memorándum 520re/2021 Código 4570176 de mayo, dando por concluida su actividad laboral, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, sustentando la desvinculación en "…la Ley 1178, al D.S. 26115…" (sic) art. 20 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP) Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001.

En cumplimiento a la Circular 03/2021, el 23 de junio, presentó ante el citado Director de RR.HH., informe ecográfico acreditando el estado de gestación de su cónyuge, Yomaly Rivero Mercado, quién tenía doce semanas de embarazo, motivo por el que solicitó inamovilidad laboral.

Además de ello, según Informe DPTO. DE BIENESTAR SOCIAL 651/2021 de 2 de julio, y en atención a su solicitud de reincorporación laboral por inamovilidad de mujer embarazada, María Isabel Duarte Arias, "TRABAJADORA SOCIAL DEL DPTO. DE B.S." (sic) del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, hizo conocer las razones de la inamovilidad laboral; sin embargo, por OFICIO D.RR.HH. 412/2021 de 8 de julio, el prenombrado Director de RR.HH., rechazó su solicitud de inamovilidad laboral por el estado de gestación de su cónyuge por entonces con dieciséis semanas de embarazo, bajo el infundado argumento que su persona no habría cumplido con la Circular 03/2021 y que tenía "…fecha abierta para su cumplimiento" (sic); por no haber presentado los requisitos que prueben el estado de gestación de su cónyuge, aspecto que consideró no ser evidente.

Asimismo, mencionó que el 25 de junio de 2021, de emergencia fue intervenido quirúrgicamente debido a "…una colosistiti crónica con focos úlcera hemorrágico…" (sic), debido a la situación que vivió esos meses por la preocupación de haber quedado sin una fuente laboral e ingresos económicos para la manutención de su familia.

Dentro de los fundamentos jurídicos desarrollados por el impetrante de tutela en relación a la vulneración de derecho a la inamovilidad laboral, citó los arts. 9.5; 13.I; y, 48.I, IV; y, VI de la Constitución Política del Estado (CPE), así como lo previsto en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, en relación a la inamovilidad laboral de progenitores desde la gestación, hasta que su hijo o hija, cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedido, afectando su nivel salarial, ni ubicación en su puesto de trabajo, complementada por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 14.II; 46.I; 48.I, II, III, IV y VI; 60; y, 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la reincorporación a su puesto de trabajo que ejerció al momento de su despido y el pago de lo que venía ganando.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su representante legal, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El accionante se apoyó en el art. 48 y ss. de la CPE, así como en la Ley que Incorpora a Trabajadores Asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo -Ley 321 de 18 de diciembre de 2012-, señalando que por el estado de gestación de su conviviente, tendría estabilidad e inamovilidad laboral, aspecto que no es evidente; **b)** El Memorándum 120i/2021 de designación, se emitió el mes de febrero, conforme admitió el impetrante de tutela; sin embargo, recién lo recogió el 21 de abril de similar año; es decir, después de casi dos meses de su nombramiento; **c)** El solicitante de tutela refirió que, conforme al artículo único de la Ley 321, se incorporó en el ámbito de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados que desempeñan funciones en los gobiernos autónomos municipales; pero, olvidó señalar en el artículo único que establece: "En el marco de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley No.1178 de Administración y Control Gubernamental y el Decreto Supremo No. 26115 que aprueba las normas básicas del sistema de administración de personal, los Gobiernos Autónomos Municipales deberán aprobar su reglamento específico del sistema de administración de personal en el plazo de 90 días de promulgada la Ley", y precisamente el mismo Gobierno Municipal, utilizó el Manual de Personal; **d)** El Memorándum 520re/2021, determinó: "Comunico a usted que en cumplimiento a la Ley No. 1178, al D.S. 26115 (…) del SUBSISTEMA DE DOTACIÓN DE PERSONAL en su **ARTÍCULO 20.** (**PROCESO DE EVALUACIÓN DE CONFIRMACIÓN** [sic]), dispone: "Los servicios públicos recién incorporados a la entidad y los promovidos se sujetarán a una Evaluación de Confirmación en el puesto de trabajo, el resultado de la Evaluación de Confirmación servirá para determinar la continuidad o no del servidor público recién incorporado a la entidad" (sic); por lo que, dio por concluida su actividad laboral como servidor público del predicho Municipio, que significó que el impetrante de tutela fuera objeto de evaluación que no convenció a las autoridades municipales, motivo por el cual, emitieron el Memorándum de desvinculación, en cumplimiento estricto del artículo único de la Ley 321; y, **e)** Toda persona que suscribe un contrato, está regida por ley, el ahora peticionante de tutela fue evaluado en cumplimiento de la normativa interna del Municipio en función a la Ley 321 y fue desvinculado de su fuente laboral, con apenas cincuenta días de trabajo, porque recién empezó a trabajar el 21 de abril de 2021 hasta el 10 de junio de ese año, no habiendo cumplido

los tres meses de prueba. Por esas razones, solicitó se deniegue la tutela solicitada e inamovilidad laboral.

Ángel Alcides Arana Vargas, Director RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no presentó informe escrito tampoco asistió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 37.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 122/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 48 a 52, **denegó** la tutela solicitada y, únicamente si se acredita por parte del accionante, **concedió** en cuanto al pago de dos subsidios, si la esposa del demandante de tutela llegó al quinto mes de embarazo, sin costas con los siguientes fundamentos: **1)** Entendió que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) cumplió con la disposición transitoria única de la Ley 321, norma que le permitió tomar la decisión sobre la continuidad o no del funcionario provisorio; **2)** El solicitante de tutela no trabajó más de cincuenta días; es decir, no llegó a los noventa días; motivo por el que, decidió prescindir de sus servicios; **3)** Los funcionarios provisorios, si bien gozarían de los mismos derechos determinados en el art. 7 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), no se puede ignorar que no gozan de inamovilidad laboral, en referencia al impetrante de tutela como es, al estado de embarazo en el que se encontraría su esposa, que ya estaba en gestación al momento de ingreso al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; **4)** No puso en conocimiento de la autoridad demandada ese extremo al momento de la desvinculación laboral; **5)** A los funcionarios públicos provisorios, se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta; por lo cual, tampoco se podría iniciar proceso interno; **6)** El Memorándum de desvinculación laboral fue emitido en cumplimiento de la disposición única transitoria de la Ley 321, no correspondiendo la reincorporación a su fuente de trabajo, la jurisprudencia constitucional estableció el pago de dos meses de subsidio si corresponde, entendiendo que para percibir ese tipo de subsidio, es requisito previo en cuanto al periodo de tiempo de gestación; y, **7)** Si bien la ley protege la maternidad y al que está por nacer; sin embargo, la misma jurisprudencia y la ley determinaron que en esos supuestos no sería aplicable la protección que dispone la ley, al estar ante una condición provisoria. No materializa los derechos de la persona que reclama, no procediendo la concesión de tutela; y, únicamente a efectos de salvaguardar de alguna manera los derechos del futuro ser por nacer, correspondería el pago de dos subsidios de lactancia, ya sea en efectivo o en especie, si llegó a los cinco meses de embarazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum 120i/2021 Código 450176 de febrero, de designación a favor de Charly Castellón Prada -ahora accionante- el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de la Alcaldesa a.i., contrató al mismo como servidor público municipal en el cargo de ASISTENTE A, con Ítem 1363, dependiente de la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana (fs. 15).

II.2. Cursa Memorándum 520re/2021 Código 4570176 de mayo de 2021, dirigido al accionante, por el que Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -hoy demandado-, "Comunicó a usted que en cumplimiento de la Ley 1178 y D.S. 26115, Normas Básicas de Administración de Personal en su Capítulo II del SUBSISTEMA DE DOTACIÓN DE PERSONAL, en su **ARTICULO 20**. **(PROCESO DE EVALUACIÓN DE CONFIRMACIÓN** (…) a partir de la recepción del presente documento, doy por concluida su actividad laboral como servidor público del Gobierno Autónomo Municipal, en el cargo que venía desempeñando como **ASISTENTE A**…" (sic [fs. 4 y 5, con recepción y firma del demandante de tutela de 10 de junio de 2021]).

II.3. Consta Circular 03/2021 de 7 de mayo, de Ángel Alcides Arana Vargas Director de RR.HH. del mismo Gobierno Autónomo Municipal -ahora demandado- dirigido a "**SERVIDORES/AS MUNICIPALES**"; y, referencia "**COMUNICAR ESTADO DE GESTACIÓN**" (sic [fs. 14]).

II.4. Según nota de 14 de junio de 2021, "…**DA A CONOCER ESTADO DE GESTACIÓN, INVOCA Y SOLICITA INAMOVILIDAD LABORAL**" (sic), por el que el peticionante de tutela, dio a conocer que su esposa estaba con doce semanas de gestación y solicitó inamovilidad laboral al amparo del DS 0012, adjuntando a su nota: ecografía, fotocopias de carnet de identidad, carnet de su esposa, y certificado de matrimonio (fs. 13 y vta.).

II.5. A través de Informe DPTO DE BIENESTAR SOCIAL 651/2021 de 2 de julio, dirigido al Director de RR.HH. del prenombrado Gobierno Municipal, respecto a solicitud de reincorporación laboral por inamovilidad laboral de mujer embarazada, que cita al DS 012 con relación a los arts. 2 y 48.VI de la CPE, informe elaborado por María Isabel Duarte Arias, "**TRABAJADORA SOCIAL DEL DPTO. DE B.S.**" (sic), que "recomienda el análisis respectivo del caso por el Área Legal" (sic [fs. 7]).

II.6. Mediante OFICIO D.RR.HH. 412/2021 de 8 de julio, pronunciado por Ángel Alcides Arana Vargas, Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -hoy demandado-, con referencia: "**RESPUESTA A MISIVA DE FECHA 14 DE JUNIO DE 2021, 'DA A CONOCER ESTADO DE GESTACIÓN INVOCA Y SOLICITA INAMOVILIDAD LABORAL**'" (sic), resaltando que el 10 de similar mes y año, se notificó al accionante, con el Memorándum 520re/2021, dándose por concluida la relación laboral, y que el 7 de mayo de igual año, se emitió la Circular 03/2021, "Comunicar Estado de Gestación (…) tomando en cuenta que el Sr. Charly Castellón Prada, no presentó los requisitos solicitados en la mencionada Circular, teniendo en cuenta que ingresó a trabajar en fecha 21/04/2021, por tanto la solicitud de estabilidad laboral es improcedente, al no tener conocimiento de la misma, ya que el embarazo de su esposa Sra. Pamela Belén Vargas Suárez, se da a conocer luego de haber concluido su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz…" (sic. [fs. 6]).

II.7. Por Carnet Perinatal CLAP – OPS/OMS, de Yomaly Rivero Mercado, con dieciséis semanas de gestación; Informe Ecográfico de 15 de julio de 2021, con "**F.U.M. 22/03/21**", "**EG 16 SEMANAS 3 DÍAS**", "**F.P.P.27/12/21"**; y, placa de ecografía, en relación a los anteriores documentos de 14 de junio del mismo año (fs. 8 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al trabajo e inamovilidad laboral, en consideración al estado de gestación de su esposa, por lo que pidió la reincorporación a su puesto de trabajo, más el pago de sueldos devengados desde el momento de su despido, por Memorándum 520re/2021 Código 4570176 de mayo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la abstracción del principio de subsidiariedad e inmediatez. Jurisprudencia reiterada

Relativo a esta importante temática, la SCP 0488/2012 de 6 de julio, menciona: *"En forma previa, cabe establecer que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es la vida, la salud y la seguridad social, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas.*

De igual manera, este Tribunal en algunos casos, prescindió del principio de inmediatez, dadas las particulares del asunto, y que si bien la acción hubiere sido planteada fuera del plazo de los seis meses, se tenía constancia de que la accionante había impugnado su situación, la que no habría sido considerada. En ese sentido, la SC 0530/2010-R de 12 de julio, precisó: '…en varios casos se ha excusado inclusive la observancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez que informan el amparo constitucional, a los efectos del ejercicio pleno de este derecho que asiste a la mujer

trabajadora en estado de embarazo, no sólo para la protección de ésta, sino también y fundamentalmente del nuevo ser…'".

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluye que: *"**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus.*

Entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1187/2012 de 6 de septiembre y 0735/2013 de 6 de junio, entre otras.

III.2. Sobre la inamovilidad laboral de los progenitores del concebido o niños menores de un año. Jurisprudencia reiterada

Al respecto de la inamovilidad funcionaria establecida por el DS 0012, la SCP 0189/2012 de 18 de mayo, determina que: *"Conforme dispone el art. 48.VI de la CPE: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**', y el parágrafo III del artículo citado indica que: 'Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'.*

En ese contexto, el art. 45.V de la Ley Fundamental, determina: 'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural, gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal'.

En el campo de los Tratados y Convenios Internacionales, por una parte la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

*De otro lado, el art. 1 de la Ley 975, determina: **'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad** en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas.', protección ampliada en el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, **para los progenitores en general**, al disponer en su art. 2 lo siguiente: 'La madre y/o padre progenitores, **sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos**, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'.*

La finalidad de las normas constitucionales, internacionales y legales citadas es la de brindar protección a la salud emocional y física de la mujer embarazada, del niño no nacido y del menor de un año, a través de la estabilidad laboral de ambos progenitores, por cuanto asegura un sustento

económico para su desarrollo físico y emocional adecuado entre tanto cumplan un año de edad, consolidando los derechos de la maternidad, por cuanto constituye deber del Estado, a través de sus autoridades y de la sociedad en general, otorgar una garantía especial y efectiva. En este ámbito, ***el art. 48.VI de la CPE****, es claro al extender el ámbito de* ***resguardo al progenitor masculino, al constituir un medio de sustento para la maternidad segura de su pareja****, protección que también quedó plasmada en el DS 0012, que específicamente reconoce que* ***ambos progenitores, gozarán de inamovilidad laboral*** *desde la gestación* ***hasta*** *que su hijo o hija cumpla un año de edad, lo que implica la imposibilidad de su despido, la afectación de su nivel salarial y de su ubicación en su puesto de trabajo"* (énfasis añadido).

III.3. De la comunicación al empleador sobre la situación del embarazo. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, estableció que: "*…la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.*

Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE que refiere que: es directamente aplicable: 'I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'.

Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores, es más amplia y, por lo mismo, no se puede aplicar la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1416/2004-R citada precedentemente, al haber realizado una interpretación restrictiva de la Ley 975.

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.

En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, en sentido que ***no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año****; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante,* ***en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad****, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias superiores,* ***puede acudir a la justicia constitucional*** *a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos, los antecedentes traídos en revisión por lo cual, el accionante denunció como lesionados, el derecho al trabajo e inamovilidad laboral, en consideración al estado de gestación de su esposa, por lo que pidió la reincorporación a su puesto de trabajo, más el pago de sueldos devengados desde el momento de su despido mediante Memorándum 520re/2021 Código 4570176 de mayo.

En relación del **principio de subsidiaridad**, el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; determina que, en los casos de

mujer embaraza o de padre progenitor, no es imprescindible que el accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, estando de por medio derechos de tutela inmediata como son la alimentación, la salud y la vida del *naciturus* y de la madre, dependen directamente del trabajo de sus progenitores; en efecto, **debe abstraerse** el principio de subsidiaridad e ingresar al análisis de fondo.

En relación a **la inamovilidad laboral** del solicitante de tutela, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la problemática en revisión (Conclusión II.2), sobre la desvinculación laboral efectuada mediante Memorándum 520re/2021 Código 4570176 de mayo, emitida por el ahora demandado, basó su determinación en Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, y DS 26115, Normas Básicas de Administración de Personal (NBAP) en su Capítulo II del Subsistema de Dotación de Personal, en el art. 20 (Proceso de Evaluación de Confirmación); pese a esa decisión, el ahora demandante de tutela el 14 de junio de 2021, presentó nota haciendo conocer el estado de gestación de su esposa y, lamentablemente, su empleador respondió a su solicitud (Conclusión II.4), resaltando en la contestación negativa que, "…no presentó los requisitos solicitados en la mencionada circular…" (sic) además, "…se da a conocer luego de haber concluido su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz…" (sic), sin considerar lo previsto por el art. 48.VI de la CPE y el DS 0012 (Conclusión II.5).

El desarrollo del Fundamento Jurídico III.2 dispone que, la finalidad de las normas constitucionales y legales, es brindar protección a la mujer embarazada, del niño no nacido y del menor de un año, a través de la estabilidad laboral de sus progenitores, asegurando el sustento económico para su desarrollo emocional y físico, hasta que cumpla un año de edad; es decir, consolidando los derechos de maternidad y la protección reforzada constitucional de los que son beneficiarios, así se entiende del mandato del art. 48.VI de la CPE que garantiza la inamovilidad laboral de ambos progenitores, reglada mediante el DS 0012 reconociendo que los padres gozarán de inamovilidad laboral, desde la gestación del hijo o hija, hasta que cumpla un año de edad, que implica la imposibilidad de despido, la afectación del nivel salarial y ubicación de su puesto de trabajo.

En corolario, la determinación asumida por el demandado en la desvinculación laboral, omitió la consideración de la garantía constitucional de inamovilidad laboral del solicitante de tutela, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad previsto en el art. 48.VI de la CPE, derecho que es de aplicación directa por mandato del art. 109.I de la Ley Fundamental, norma jerárquicamente superior a las señaladas por el demandado en el Memorándum de desvinculación. Consiguientemente, verificada la lesión del derecho al trabajo e inamovilidad laboral.

Respecto **a la comunicación al empleador sobre la situación de embarazo**, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que fue el fundamento de la contestación negativa del demandado a la solicitud de "inamovilidad laboral" (Conclusión II.6), sin considerar lo establecido por el art. 48.VI de la CPE y el DS 0012, en otras palabras, lo desarrollado en el Fundamento Jurídico citado precedentemente determina "…*que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año*…", razón suficiente para acudir a la justicia constitucional en defensa de los derechos denunciados al trabajo e inamovilidad laboral. Correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 122/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por el accionante respecto a los derechos al trabajo e inamovilidad laboral:

2° DISPONER, la reincorporación del accionante a su fuente laboral y que la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, cancele los sueldos que le correspondían por el período restante de inamovilidad funcionaria posterior al momento de su despido, hasta que el menor haya cumplido un año; además, se le cancele las asignaciones familiares, beneficios postnatales y demás derechos laborales, sea en el plazo de quince días a partir de su notificación.

3º Dejar sin efecto el Memorándum 520re/2021 Código 4570176 de mayo, de desvinculación laboral y OFICIO D.RR.HH. 412/2021 de 8 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1118/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43684-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0161/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 351 a 360, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deisy Danny Guamán Angulo** contra **Alberto Freddy Ruíz Gómez**, **Director General de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 13 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 254 a 262 vta.; y, 267 a 268, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició su relación laboral el 1 de septiembre de "2021" -lo correcto es 2010-, mediante dos contratos a plazo fijo de ochenta y nueve días y el último de forma indefinida, los dos primeros de 1 de septiembre de 2010 al 28 de noviembre de ese año y de 3 de enero de 2011 al 1 de abril de igual año y el tercer contrato desde el 5 de mayo de 2011, signados con los números 240/2010, 27/2011 y 51/2011, con ítem 1802; y posteriormente fue ratificada en el cargo.

Posteriormente sin ningún justificativo le entregaron el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 102/2021 de 5 de abril, con referencia "Cesación de Funciones" con base en el art. 230.1 y 5 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), a cumplirse desde el 6 de abril de 2021, siendo su último cargo de Cajera de Derechos Reales (DD.RR.) del Órgano Judicial de Cochabamba. Para esa determinación, el demandado no consideró que tiene "estabilidad" laboral, al ser madre de dos hijos y tener bajo su dependencia a una persona con discapacidad, motivo de "inamovilidad laboral", condición que dio a conocer al Jefe Administrativo Financiero Regional de Cochabamba el 6 de marzo de 2020, mediante nota en la que indicó que se encontraba en trámite la declaratoria de interdicción de su madre Norah Deisy Angulo Villarroel.

Asimismo, por carta de 9 de septiembre de 2020, dio a conocer a la entidad referida, que la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento mencionado, dentro del referido proceso de declaratoria de interdicción, la designó como tutora interina de su nombrada madre, mediante Auto Interlocutorio de 16 de junio de similar año, conforme el art. 70.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), adjuntando a su nota como prueba, memorial de designación de tutora y el Auto Interlocutorio señalado precedentemente, no siendo observadas por la entidad descrita.

Respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, citó la Ley 223 de 2 de marzo de 2012, art. 22 del Decreto Supremo (DS) 1893 de 12 de febrero de 2014, así como el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 sobre el principio *in dubio pro operario*. Señaló que aun habiendo puesto en conocimiento la discapacidad de su madre mediante notas de 6 y 9 de marzo de 2020, por las que demostró que gozaba de inamovilidad laboral desde el inicio de la demanda de declaratoria de interdicción hasta la emisión del Auto Interlocutorio por el que la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, le declaró tutora interina; pese a esos antecedentes, la cesaron de sus funciones el 5 de abril de 2021.

Ante esa situación, interpuso recurso de revocatoria el 16 de abril de igual mes y año, emitiéndose la Resolución Administrativa (RA) DAF 053/2021 de 3 de mayo, que confirmó el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 102/2021 de cesación de funciones, sin haber considerado su situación

de tutora de su madre discapacitada; debido a lo cual, goza de la protección constitucional de inamovilidad laboral. Ante ésta determinación, interpuso recurso jerárquico, sin resolución hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional.

Por otro lado, el 9 de abril de 2021, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba la ilegal cesación de funciones, solicitando su reincorporación laboral; citada la entidad denunciada -DAF-, presentó solicitud de inhibitoria que fue rechazada por lo dispuesto en el DS 495 de 1 de mayo de 2010 y Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de igual año, ya que el procedimiento de reincorporación se caracteriza por su inmediatez y celeridad. Posteriormente, se emitió la Conminatoria MTEPS – JDT CO – SMHA – 126/2021 de 14 de junio; por la cual, conminó a la DAF del Órgano Judicial, proceda a su reincorporación al último cargo que ocupó al momento de la cesación de funciones, en el plazo de tres días desde su notificación, la cancelación de sueldos devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día; asimismo, la afiliación a los seguros de corto y largo plazo, evitando el acoso laboral, notificación realizada el 22 del mismo mes de 2021.

Al día siguiente hábil de la notificación con la señalada Conminatoria, se apersonó a su fuente laboral, donde el inmediato superior refirió que no tenía conocimiento y el demandado, indicó que aguardaba instrucciones de la ciudad de Sucre. Vencido el plazo de la Conminatoria aludida, mediante Notario de Fe Pública demostró que no la reincorporaron, haciendo conocer este aspecto a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; autoridad administrativa que ordenó al Inspector de Trabajo de ese despacho verificar la denuncia de incumplimiento, reflejada en el Informe que elevó a la Jefatura mencionada.

El empleador -ahora demandado- el 1 de julio de 2021, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria descrita, y previas las formalidades de ley, la Jefatura Departamental de Trabajo emitió Resolución Administrativa (RA) 254-2021 de 29 de julio, por la cual confirmó la Conminatoria.

La Defensoría del Pueblo, mediante nota de 28 de julio de 2021, recomendó la reincorporación de la denunciante, porque gozaría de inamovilidad laboral por protección a su madre discapacitada y también porque no le iniciaron ningún proceso interno para su desvinculación, nota presentada también a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

Finalmente, señaló que el 6 de marzo de 2020, puso en conocimiento de la Jefatura Administrativa Financiera Regional de Cochabamba del Órgano Judicial, que estaba tramitando la declaratoria de interdicción de su madre Norah Deisy Angulo Villarroel, por su delicado estado de salud, habiendo sido designada tutora interina por Auto Interlocutorio de 16 de junio de ese año, por el Juzgado Público de Familia Noveno de la Capital del departamento citado. Y mediante Sentencia – Interdicción 10/2021 de 13 de mayo, declaró la interdicción de su madre, designándola como tutora legal, emitiendo Testimonio de 16 de igual mes de 2021, asimismo, acompañó el carnet de discapacidad 03-19440819NAV de 12 de similar mes y año, emitido por el Ministerio de Salud – Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS), documentación que también adjuntó a la acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa que asegure una vida digna para sí y su familia, a la estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 13.IV., 14.III, 46.I.1, 48.I y II, 49.II y III de la CPE; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que los personeros de la DAF del Órgano Judicial, cumplan íntegramente la Conminatoria MTEPS -JDT CO -SMHA 126/2021 de 14 de junio y la reincorporen al cargo que desempeñaba al momento de la cesación de funciones, más el pago de salarios devengados como si no hubiera dejado de trabajar ni un solo día; la afiliación al seguro de corto y largo plazo y se prohíba el acoso y discriminación en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 349 a 350, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Alberto Freddy Ruíz Gómez, Director General de la DAF del Órgano Judicial, a través de sus representantes legales, remitió informe escrito el 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 339 a 348 vta., mediante el que se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La acción de amparo constitucional es subsidiaria debiendo agotar la accionante todas las vías aperturadas, no pudiendo ser admitida al estar pendiente de resolución el recurso de revocatoria, presentado por dicha entidad el 1 de julio de igual año, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; **1)** Si bien alegó inamovilidad laboral, este derecho en la circunstancia particular, no es posible considerando que una relación provisoria, en el servicio público, pueda convertirse en indefinida, tomando en cuenta que todos los funcionarios de la DAF del Órgano Judicial, sean estos jurisdiccionales, administrativos, de planta o sujetos a un contrato administrativo a plazo fijo o eventual, no se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo conforme a toda la normativa legal, no puede aplicarse la inamovilidad laboral; más aún, si se trata de un acto consentido, ya que al momento de firmar el memorando de designación, la accionante aceptó su carácter provisional; y, **2)** Cuando la demandante de tutela fue cesada de sus funciones, no gozaba de inamovilidad funcionaria, por los documentos que presentó, como la Sentencia – Interdicción 10/2021, pronunciada por el Juzgado Público de Familia Noveno de la Capital del departamento de Cochabamba, que declaró el estado de interdicción de Norah Deisy Angulo Villarroel, madre de la prenombrada, designándola tutora legal, mediante copia del carnet de discapacidad 03-19440819NAV de 12 de junio de 2021, emitido por el Ministerio de Salud -CONALPEDIS- y certificado con CITE: C-SEDEGES/GDYAM/056/2021 de 22 de igual mes, pronunciado por la Unidad Generacional de Discapacidad y Adulto Mayor, estos fueron emitidos de forma posterior a su desvinculación con la entidad; **b)** La peticionante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando la reincorporación a su fuente laboral ante su despido injustificado además de gozar de inamovilidad laboral por tener bajo su dependencia a su madre con discapacidad, previa citación única, escuchadas las partes, la Dirección Departamental de Trabajo laboral emitió la Conminatoria MTEPS – JDT CO – SMHA – 126/2021, que resolvió conminar a la DAF del Órgano Judicial, **reincorporarla** a su fuente laboral, ante esa determinación interpusieron recurso de revocatoria -pendiente de resolución-, indicando que la Conminatoria aun no adquirió firmeza, citando el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refirió que no se cumplió con esa norma, haciendo la improcedencia de la acción de amparo constitucional; **c)** La Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la entidad, mediante Informe Técnico UNID.NAL.RR.HH. 011/2021 de 20 de abril, emitido a solicitud del Jefe Administrativo y Financiero Regional de Cochabamba, pronunció el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 102/2021 de cesación al no existir registro o documentos que acrediten la inamovilidad que impidan la cesación de sus funciones y, siendo la condición de funcionario provisorio tal cual establece el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); **d)** De acuerdo a la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, en el art. 2 establece la conclusión de funciones y extinción institucional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional al 31 de diciembre de 2011. Por lo que señaló que desde el primer contrato suscrito por la accionante, hasta el día de su desvinculación con la DAF del Órgano Judicial, no fue continuo considerando que los Contratos 240/2010, 027/2011 y 051/2011, fueron suscritos con el extinto Consejo de la Judicatura; **e)** A través de Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 0703/"2014" de 5 de enero de 2015, el Director General de la DAF del Órgano Judicial, comunicó a la ahora solicitante de tutela, que fue nombrada provisionalmente en el cargo de "Cajera I DDRR" de la Jefatura Administrativa Financiera Regional de Cochabamba, y finalmente, por Memorando

DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 102/2021, por la condición provisoria, dispusieron cesación de sus funciones a partir del 6 de abril de 2021, amparado en el art. 71 del EFP; **f)** De acuerdo a lo establecido por el art. 230.4 de la LOJ, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la DAF del Órgano Judicial, dentro sus atribuciones tiene la facultad de designar al personal de ese ente, de acuerdo a concurso de méritos y examen de competencia, señalando que a esa fecha no se llevó ningún concurso de méritos, ni examen de competencia, razón por la cual todos sus funcionarios son designados provisionalmente, como la ahora demandante de tutela que fue designada de manera provisoria, no pudiendo alegar inamovilidad laboral, conforme los arts. 3.I y 71 del EFP, no gozando de los derechos que hace referencia del art. 7.II del mismo cuerpo legal; **g)** En cuanto a la nota de 6 de marzo de 2020, que dirigió a la Jefatura Administrativa Financiera Regional de Cochabamba, por el que puso en conocimiento que estuviera tramitando declaratoria de interdicción de su madre Norah Deisy Angulo Villarroel, por su delicado estado de salud; asimismo, el 9 de septiembre de ese año, por otra nota dio a conocer que fue designada como tutora interina, adjuntando copia de su demanda y copia original del Auto Interlocutorio de 16 de junio de similar año, referente a su designación judicial; **h)** Aclaró que el Asesor Jurídico de esa Oficina Departamental, mediante Informe CITE: AL/DAF/OJ 256/2021 de 5 de abril de 2021, señaló que el nombramiento de "Tutora Interina" según el instituto jurídico de interdicción, tiene efecto entre la tutora interina (nombrada provisionalmente) y su madre, para actos de protección y de simple conservación de bienes. Las personas que gozan de inamovilidad laboral conforme la Norma Suprema, Decretos Supremos (DD.SS.) 0012 de 19 de febrero de 2009, 496 de 1 de mayo de 2010 y Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, son las trabajadoras y trabajadores del sector privado y público por maternidad y paternidad hasta que el hijo cumpla un año de edad, y las personas con discapacidad, los cónyuges, padres, madres y tutores de hijos con discapacidad, que en ese entendido conforme a la normativa desarrollada, la impetrante de tutela no está amparada con inamovilidad laboral y funcionaria; señaló además, que los funcionarios del Órgano Judicial no se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo; **i)** El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, pese a conocer el hecho y la normativa que rige a la DAF del Órgano Judicial -institución pública-, emitió la Conminatoria MTEPS – JDT CO – SMHA – 126/2021, citando preceptos relacionados con la Ley General del Trabajo (DD.SS. 27477 de 6 de mayo de 2004, 28699 y 495), resolvió conminar a la misma entidad, reincorporar a su fuente laboral a Deisy Danny Guaman Angulo, sin considerar que dicha institución se rige por el Estatuto del Funcionario Público, habiendo presentado recurso de revocatoria contra esa determinación, pendiente de resolución; y, **j)** Finalmente, señaló que la accionante presentó de forma posterior a su desvinculación la Sentencia – Interdicción 10/2021, pronunciada por la Jueza Público de Familia Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, que declaró probada su demanda y el estado de interdicción de su madre, designándola tutora legal; adjuntó además, copia del carnet de discapacidad 03-19440819NAV, emitido por el Ministerio de Salud -CONALPEDIS- y Certificado de 22 de junio de 2021, dichos documentos fueron emitidos de forma posterior a la cesación de sus funciones, no correspondiendo su valoración.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0161/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 351 a 360, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante pidió se disponga el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS – JDT CO – SMHA – 126/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, y que está dirigida a resolver la denuncia de reincorporación, en función de los DD.SS. 28699 y 495, en la que cita a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo de 2012, jurisprudencia que trata de la protección del derecho a la estabilidad laboral desde la Ley General del Trabajo, de trabajadores que se encuentran bajo el régimen de la misma ley y que hubiesen sido retirados de su fuente laboral por causas contempladas en el art. 16 de la precitada Ley y 9 de su Decreto Reglamentario, así como la atribución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de emitir conminatorias de reincorporación laboral; **ii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció límites para el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo, presupuestos que deben ser considerados por los jueces o tribunales de garantías a efectos de ordenar su cumplimiento, establecida en la SCP 0194/2021-S3 de 6 de mayo,

al haber precisado que: "*En ese contexto,* ***los presupuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo*** *y normativa complementaria…*", así como **la inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación**, razonado en la SCP 1051/2015-S3 de 3 de noviembre, y otras Sentencias Constitucionales Plurinacionales que siguieron ese entendimiento; **iii)** La Conminatoria MTEPS – JDT CO – SMHA – 126/2021, motivo de la acción de amparo constitucional, basó su decisión en el DS 28699 modificado por DS 495 y el procedimiento contenido en la RM 868/10, que tramita y resuelve una denuncia realizada por una trabajadora o un trabajador cuando hubiesen sido retirados de su fuente laboral al margen de lo establecido por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su Decreto Reglamentario, norma en la que también se apoyó la accionante; **iv)** El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, inicialmente debió resolver sobre la relación laboral entre la trabajadora -ahora solicitante de tutela- y el empleador -demandado-, ya que, conforme a la documentación llevada a consideración de la entidad administrativa laboral, que también acompañó a la acción tutelar, resulta ser funcionaria pública provisoria, de acuerdo a los memorándums de designación y consiguiente cesación de funciones; esa circunstancia de ser funcionaria pública provisoria no fue aclarado previamente a la resolución de conminatoria; consecuentemente, no se explicó si la accionante se encuentra dentro de la protección de la Ley General del Trabajo y los decretos supremos citados en la decisión; **v)** La misma determinación de conminatoria omitió este análisis y resolvió la denuncia de la trabajadora en cuanto a su inamovilidad laboral por tener a su cargo a una persona con discapacidad -su madre-; **vi)** Sobre la documentación presentada por la accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, respecto al carnet de discapacidad 165418 de su madre expedida el 12 de mayo de 2021, conforme la Ley 223 y la Sentencia – Interdicción 10/2021, son de manera posterior a la emisión del memorándum de cese de funciones, y base de la resolución de conminatoria; **vii)** Además, al ser funcionaria pública provisoria, sujeta al Estatuto del Funcionario Público, la documentación presentada ante la Autoridad del Trabajo, no fue de conocimiento del demandado al momento de emitir el memorándum de cesación de funciones, menos fue expuesta en las cartas de 6 de marzo y 9 de septiembre, ambas de 2020, habiendo hecho conocer solo que se encontraba en trámite la declaratoria de interdicción y posteriormente el Auto de designación de tutora interina, conforme consta del acta de audiencia, extremos que no fueron valorados ni analizados por el Jefe Departamental de Trabajo citado, en la determinación; **viii)** En consecuencia, la Conminatoria MTEPS – JDT CO – SMHA – 126/2021, a tiempo de ordenar la reincorporación laboral de la impetrante de tutela a la DAF del Órgano Judicial, no conlleva la debida fundamentación y motivación, resultando ser incongruente en cuanto a los hechos que le fueron puestos a su consideración respecto al despido injustificado y lo expuesto por la entidad demandada, así como la normativa en la que se sustenta, en relación a la estabilidad laboral dentro del marco de los DD.SS. 28699 y 495, es decir, dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo; más aún, cuando la SCP 0502/2020 de 21 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1, remitiéndose a la inamovilidad laboral de trabajadores que tienen a su cargo personas con discapacidad, precisó: "…*salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de Discapacidad, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes, de conformidad al D.S. No. 28521*…" (sic). Consiguientemente, verificaron que la decisión administrativa citada, al carecer de fundamentación, motivación y congruencia conforme al debido proceso, no constituye una resolución jurídicamente razonable; y, **ix)** Del análisis integral de la documentación puesta a consideración, los argumentos de las partes, los fundamentos expuestos, la solicitud de cumplimiento íntegro de la decisión laboral, la Sala Constitucional razonó que se encuentra impedida de ordenar dicho cumplimiento, en función a la SCP 0285/2020-S2, ya que la jurisdicción constitucional debe verificar la pertinencia de la misma, realizar el análisis y constatar que fue pronunciada a favor de un trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria a ésta, circunstancias que impidieron a dicha Sala ordenar el cumplimiento de la misma, toda vez que fue emitida sin la observancia de los elementos del debido proceso, como es la debida motivación y fundamentación, además de constituir una resolución incongruente, que llevó a determinar su inejecutabilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorando CJ-GRH-0137/2011 de 5 de mayo de 2011, pronunciado por Roger Gonzalo Palacios Cuiza, entonces Director General de la DAF del Órgano Judicial, dirigido a Deisy Danny Guamán Angulo -ahora accionante-, con referencia: "**ASIGNACIÓN PROVISIONAL A ÍTEM**" 1802 Auxiliar I Cajero de Valores de la Jefatura Administrativa Financiera Regional de Cochabamba (fs. 322); y, **Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 0703/"2014"** de 5 de enero de 2015, con referencia: "**Reasignación de Funciones**" en previsión del art. 230.4 de la LOJ "…ha sido **nombrado** provisionalmente a partir del **05 de enero de 2015** en el cargo de **Cajera I DDRR** de la **oficina Departamental Administrativa Financiera de Cochabamba de la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial**, con el Ítem **No. 2809**…" (sic [fs. 323]).

II.2. Mediante nota de 6 de marzo de 2020, la impetrante de tutela hizo conocer a la Jefatura Administrativa Financiera Regional de Cochabamba, que su persona y sus hermanos tramitan la declaratoria de interdicción de su madre Norah Deisy Angulo Villarroel, acompañando admisión de demanda y certificados médicos (fs. 20).

II.3. Por nota de 9 de septiembre de 2020, dirigida a Jorge Castro Verduguez, Jefe Administrativo y Financiero Regional de Cochabamba del Órgano Judicial, "**PONE EN CONOCIMIENTO DESIGNACIÓN DE TUTORA INTERINA**" (sic), en el que refirió que acompañó a su nota, memorial de solicitud de declaratoria de tutora interina y Auto de 16 de junio de igual año, por el que la designaron tutora interina de su madre Norah Deisy Angulo Villarroel (fs. 21).

II.4. Consta Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 102/2021 de 5 de abril, "Cesación de Funciones", dirigida a la impetrante de tutela, en previsión del art. 230.1 y 5 de la LOJ (fs. 28).

II.5. Se tiene memorial de 9 de abril de 2021, de la demandante de tutela, dirigido al Director de la Jefatura Departamental de Trabajo, con la suma "**SOLICITA REINCORPORACIÓN A FUENTE DE TRABAJO CON SUELDOS DEVENGADA**" (sic [fs. 29 a 31]).

II.6. Cursa Informe Técnico UNID.NAL.RR.HH. 011/2021 de 20 de abril, con referencia "**RECURSO DE REVOCATORIA CESACIÓN DAISY DANNY GUAMAN ANGULO**" (sic [fs. 325 a 326]).

II.7. Mediante Nota Cod. 1310/21 de 26 de abril de 2021, dirigida al mismo Director demandado, con referencia: "UNICA CITACIÓN" Reincorporación a su fuente laboral, a solicitud efectuada por Deisy Danny Guamán Angulo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 46).

II.8. Consta Informe Legal DAF-OJ/U.N.A.J. 196/2021 de 27 de abril, con referencia "**Solicitud de Informe Escrito de la Defensoría del Pueblo, caso: DEISY DANNY GUAMAN ANGULO**" (sic), que en su recomendación "V", refiere remitir al Delegado Defensorial Departamental de Cochabamba a.i., considerando las conclusiones arribadas en dicho informe (fs. 327 a 332).

II.9. Por RA DAF 053/2021 de 3 de mayo, Alberto Freddy Ruíz Gómez, Director General de la DAF del Órgano Judicial -hoy demandado- confirmó el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 102/2021 (fs. 40 a 45).

II.10. Cursa carnet de discapacidad 165418 de 12 de mayo de 2021, en fotocopia a color (fs. 66).

II.11. Mediante Sentencia – Interdicción 10/2021 de 13 de mayo, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, se declaró probada la demanda de interdicción, designando como tutora legal a la impetrante de tutela de su madre Norah Deisy Angulo Villarroel (fs. 53 a 54 vta.); reiterada por Testimonio original (fs. 56 a 65 vta.).

II.12. Por escrito de 17 de mayo de 2021, la impetrante de tutela promovió recurso jerárquico contra la RA DAF 053/2021, que resolvió el recurso de revocatoria (fs. 240 a 242).

II.13. Cursa Conminatoria MTEPS – JDT CO – SMHA – 126/2021 de 14 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dentro la solicitud de reincorporación de 9 de abril de 2021, interpuesta por la impetrante de tutela, despedida sin justificativo alguno mediante Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 102/2021; no obstante, de gozar inamovilidad laboral por tener bajo su dependencia a su madre con discapacidad conforme a carnet que presentó cursante

en el expediente en contra de la DAF del Órgano Judicial; con base al art. 10.IV del DS 28699, modificado por DS 495 y RM 868/10, respecto al procedimiento en vía administrativa, resolvió indicando que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tiene atribución de "Promover y vigilar el cumplimiento de la legislación nacional y los convenios internacionales en materia de su competencia" (sic), "cumplir y hacer cumplir las normas laborales y sociales en el marco del trabajo digno", "**RESUELVE**: (…) **CONMINA** a la **DIRECCIÓN GENERAL ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL ÓRGANO JUDICIAL**, a través de su representante legal y/o representantes legales a **REINCORPORAR a la trabajadora**: Sra. **DEISY DANNY GUAMÁN ANGULO** (…) debiendo ser reincorporada en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día, también se le restituya cuanto antes el **SEGURO A CORTO Y LARGO PLAZO**, además se prohíbe toda clase de **ACOSO LABORAL** y **DISCRIMINACIÓN**…" (sic [fs. 47 a 52 vta.]).

II.14. Por memorial de 28 de junio de 2021, la autoridad hoy demandada planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS – JDT CO – SMHA – 126/2021 (fs. 69 a 74 vta.).

II.15. A través de Informe J.D.T.CBBA – NTLF-VR-010/2021 de 22 de julio, respecto a verificación de cumplimiento de conminatoria, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, Ronal David Centellas Jemio, que en sus Conclusiones, señaló: "…no dándose cumplimiento a la **CONMINATORIA MTEPS-JDT CO – SMHA – N° 126/2021**…" (sic [fs. 78 y vta.]).

II.16. Mediante RA 254-2021 de 29 de julio, Ninoska Loza Flores, Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba, resolvió **confirmar** la Conminatoria MTEPS – JDT CO – SMHA – 126/2021, y consiguientemente, **rechazar** el recurso de revocatoria interpuesto por Jenny Claudia Miranda Lucana en presentación legal de la DAF del Órgano Judicial (fs. 280 a 283).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa que asegure una vida digna para sí y su familia, a la estabilidad e inamovilidad laboral; debido a que la cesaron de sus funciones por Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 102/2021 de 5 de abril, no obstante gozar de inamovilidad laboral por tener bajo su dependencia a su madre con discapacidad, hecho reclamado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria MTEPS – JDT CO – SMHA – 126/2021 de 14 de junio, que no fue cumplida por el demandado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional de personas con discapacidad o bajo su dependencia. Jurisprudencia reiterada.

La SC 0051/2007-R de 7 de febrero estableció: "…***el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo*** *se refiere al trabajador en sí mismo* ***sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral*** *pueda llegar a* ***afectar a un dependiente con discapacidad de ese trabajador o funcionario****, garantiza su inamovilidad, instituyendo así una* ***tutela reforzada al derecho al trabajo de las personas****, en razón de su discapacidad o de la* ***discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia****, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales. En ese contexto y con relación a los* ***trabajadores o funcionarios discapacitados sin previo proceso****, este Tribunal en la SC 1422/2004-R, señaló que éste -el Tribunal Constitucional- 'abre su ámbito de protección al tratarse de un* ***derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'"*** (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero señala: "*El principio de subsidiariedad constituye una de las* ***características principales de la acción de amparo constitucional****; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido* ***excepciones en consideración a la vulneración de***

***derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata**, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, **personas con capacidades diferentes,** minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, estableció:

*'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales **no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables**- por lo que el Estado, mediante **«acciones afirmativas»** busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, **personas discapacitadas,** mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el **acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral-** o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Inamovilidad laboral de trabajadores y servidores públicos que tienen bajo su dependencia una persona con discapacidad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0213/2021-S2 de 7 de junio, refiriéndose a la SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril, determina que: "…*A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere, porque por una parte amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y por otra, reconoció el bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la Norma Suprema, integrando a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos al texto constitucional.*

Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en la Ley Fundamental.

Así, el constituyente boliviano acogió en el texto constitucional de manera expresa y extensa, una sección destinada a los derechos de las personas con discapacidad, el art. 70, señala:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

*4. **A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna**.*

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

*Por su parte, **el art. 71 de la CPE prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación,** maltrato, violencia y explotación **a toda persona con discapacidad**, y en el parágrafo II, dispone que; 'El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna'.*

En el marco de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad, el Estado boliviano se ***obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional****, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el* ***compromiso de adoptar medidas de carácter laboral****, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.*

De acuerdo a las disposiciones constitucionales internas antes glosadas, se reconoce de manera expresa la protección por la familia y por el Estado; por lo que, conviene analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco, la ***protección a las personas con discapacidad por su familia*** *es especialmente importante, porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de dichas personas y adicionalmente,* ***pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades****, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse* ***a través de la asistencia del entorno familiar****.*

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, ***demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad.*** *Esto se transcribe en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- a* ***favor de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una persona o más personas con discapacidad****;* ***protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo****.*

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, ***garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual****, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados; ya que además, estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.*

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de ***eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable****.*

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril, ***tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria*** *y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la* ***ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad;*** *razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.*

En consecuencia, esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de ***abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad****. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas,* ***asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo****; empero,* ***esta protección no es absoluta****, toda vez que, está* ***condicionada*** *a una* ***buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley****'.*

Acotando a los fundamentos desarrollados, es necesario puntualizar que, el citado art. ***2.V. de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad****, textualmente señala: "****El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad****, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se* ***encuentre a cargo*** *de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años* ***o con discapacidad grave y muy grave****,* ***en los sectores público y privado****, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.*

Evidentemente, la ***garantía de permanencia laboral del trabajador que tiene bajo su dependencia a una o más personas con discapacidad no es absoluta****, pues, -como se dijo- está condicionada a su* ***correcto desempeño****; de manera que, no procederá cuando este incursione en una causal de desvinculación legal; pero también, es importante determinar que dicho beneficio no alcanza a todos los trabajadores que se encuentren en esa situación, sino,* ***únicamente a aquellos que tengan bajo su cuidado a una o más personas en esa condición de vulnerabilidad*** *que sean menores de edad, o* ***siendo mayores, padezcan de una discapacidad grave o muy grave****.*

A ese efecto, el art. 5 de la Ley General para Personas con Discapacidad establece los siguientes grados de discapacidad:

'11. ***Grado de Discapacidad Leve****. Calificación que se refiere a personas con* ***síntomas, signos o secuelas existentes*** *que justifican alguna* ***dificultad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria****, pero son compatibles con la práctica de las mismas.*

12. ***Grado de Discapacidad Moderada****. Calificación que se refiere a personas con* ***síntomas, signos o secuelas*** *que causan una* ***disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar algunas de las actividades de la vida diaria****, siendo* ***independiente en las actividades de autocuidado****.*

13. ***Grado de Discapacidad Grave****. Calificación que se refiere a personas con* ***síntomas, signos o secuelas que causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar la mayoría de las actividades de la vida diaria,*** *pudiendo estar afectada* ***alguna de las actividades de autocuidado****, requiriendo* ***asistencia de otra persona para algunas actividades.***

14. ***Grado de Discapacidad muy Grave****. Calificación que se refiere a personas con* ***síntomas, signos o secuelas que imposibilitan la realización de las actividades de la vida diaria*** *y requiere* ***asistencia permanente de otra persona****'.*

En ese sentido, ***el trabajador que tenga bajo su cuidado a una o más personas mayores de dieciocho años con discapacidad leve o moderada, no se beneficiará con la inamovilidad laboral por dicha causa;*** *puesto que, estas personas* ***pueden ser incorporadas a una fuente laboral o bien dedicarse a una actividad económica independiente****, en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, en el* ***marco de la Ley General para Personas con Discapacidad y la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad****"* (énfasis añadido).

En este contexto, el DS 3437 de 20 de diciembre de 2017, estableció:

"Artículo 4.- (REQUISITOS DE BENEFICIARIAS Y BENEFICIARIOS PARA LA INSERCIÓN LABORAL OBLIGATORIA).

I. Las personas con discapacidad, la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, que deseen acceder al beneficio de inserción laboral, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Requisitos Generales:

a) Cédula de Identidad vigente;

b) **Carnet de discapacidad vigente registrado en el Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad – SIPRUNPCD** o carnet de afiliado al Instituto Boliviano de la Ceguera – IBC, del beneficiario, de la hija o hijo, **tutelada** o tutelado y cónyuge, según corresponda.

2. Además de los requisitos generales según cada caso concreto se presentarán los siguientes requisitos específicos:

a) Para personas con discapacidad: Únicamente los requisitos generales detallados en el numeral 1 del presente Parágrafo;

b) Para madre o padre: Certificado de nacimiento original de la hija o hijo con discapacidad;

c) **Para tutora o tutor: Copia legalizada de la resolución judicial de nombramiento**;

d) Para cónyuge: Certificado de matrimonio o copia legalizada de la resolución judicial de reconocimiento de unión libre que demuestre el vínculo conyugal con la persona con discapacidad grave y muy grave, según corresponda".

En cuanto, a la forma de probar la discapacidad, la SCP 0546/2020-S2 de 13 de octubre señala: *"Tomando en cuenta que, las personas con discapacidad, se constituyen en un sector de vulnerabilidad de la sociedad, ampliamente protegido por la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, así como por la normativa vigente en el Estado, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal,* ***emitió una línea jurisprudencial sólida, de protección de los derechos fundamentales de dicho sector, en el ámbito laboral, protegiendo así, su inamovilidad laboral****; se entiende claro, si la persona que alegare tener una capacidad diferente, lo debe acreditar a través del* ***carnet de persona con discapacidad pertinente****, expedido por los CODEPEDIS; documento que* ***se constituye en el único que acredita una condición de discapacidad en una persona****, conforme a lo establecido en los* ***Decretos Supremos (DDSS) 24807 de 4 de agosto de 1997, 1893 de 12 de febrero de 2014****, así como en la* ***Resolución Ministerial (RM) 1127,*** *entre otros.*

Por lo que, la persona que, alegue una discapacidad, a fin de beneficiarse con la inamovilidad aludida, ***debe presentar el carnet de discapacidad correspondiente****; por cuanto, al establecer el ordenamiento jurídico,* ***que la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad,*** *se halla ligada a la necesidad que estos cumplan con el* ***ordenamiento jurídico vigente y la inexistencia de causales que justifiquen su despido, establecidas en un proceso previo****; resulta claro que, la* ***condición de persona con discapacidad****, debe estar debidamente confirmada y documentada -se reitera- mediante el carnet de discapacidad otorgado por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) o, por el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC).*

A dicho efecto, se crearon justamente, el IBC y el CONALPEDIS, y en ese marco, igualmente, los CODEPEDIS, con las mismas funciones y atribuciones del CONALPEDIS, en el campo operativo y circunscritos a su ámbito territorial; a fin -se repite- de otorgar el carnet de persona con discapacidad, con la ayuda de un equipo transdisciplinario de acuerdo a criterios técnicos y unificados, a todas las personas de su jurisdicción, para el ejercicio de todos los derechos establecidos en los diferentes Códigos y Leyes del Estado; en esencial, claramente, de las normas promulgadas por el Estado

*Plurinacional de Bolivia, en relación a las personas con discapacidad. En ese sentido, los DDSS 24807, 1893, y la RM 1127, establecen que, el Carnet de Discapacidad, es el único documento que confirma dicha condición; resultando de otro lado, evidente que, la Resolución Ministerial nombrada, al aprobar el Reglamento de Operaciones del Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUN PCD), estableció expresamente en su art. 28, como restricciones en la carnetización, que: '**De acuerdo a las normativas establecidas no se podrá otorgar el carnet de discapacidad a las personas con un porcentaje de discapacidad inferior al 30% de acuerdo a la resolución ministerial 130, y a personas con discapacidad degenerativa cumplidos los 60 años' -RM 0130, que establece dicho porcentaje de 30% para otorgar el carnet de discapacidad-. Finalizando, en ese sentido que, las personas con un porcentaje de calificación por debajo del 30%, no son consideradas como personas con discapacidad, sino con una deficiencia física, no sujetas, por ende, a la inamovilidad laboral**.*

En ese orden, se advierte que, efectivamente, en las Sentencias Constitucionales emitidas al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de comprobar la condición de discapacidad de la persona impetrante de tutela, verificó la existencia del carnet del Dirección de la Persona con Discapacidad (DIPEDIS) respectivo, para así otorgar tutela en el marco de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados como restringidos" (énfasis añadido).

La SCP 0488/2017-S1 de 31 de mayo, ante el caso de una persona tutora de una persona con discapacidad señala que "*…si bien el DS 29608 de 18 de junio de 2008, modificatorio del art. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, menciona que este beneficio solo es hasta que su dependiente cumpla los 18 años,* ***no obstante deja la opción que la inamovilidad laboral continúe si la discapacidad es de largo plazo o bien permanente****, lo que da lugar a que en* ***aplicación del principio de favoris debilis no sea factible que al simple cumplimiento de la señalada de edad de los hijos****, los* ***padres o madres sean apartados del beneficio de inamovilidad laboral****, debido a que* ***hacerlo significaría lesionar indirectamente los derechos fundamentales de la persona con discapacidad, por ello en una interpretación acorde a la Constitución Política del Estado, se debe entender que los padres o madres que tengan bajo su dependencia a hijos con discapacidad, aun el mismo haya cumplido los 18 años, no les restringe el derecho a la inamovilidad laboral ipso facto****, más aun cuando el* ***CONALPEDIS debe actualizar el carnet cada determinado tiempo lo que supone que habrán revisiones especializadas de la persona con discapacidad periódicamente****, para renovar el mencionado carnet, por ende* ***mientras los progenitores demuestren que la discapacidad de su hijo continúa****, los mismos* ***seguirán gozando del derecho a la inamovilidad laboral****, y es lo que se advirtió en el presente caso con relación a la accionante (…), misma que cuenta con el carnet de discapacidad vigente...*" (las negrillas y el subrayado nos corresponden)

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa que asegure una vida digna para sí y su familia, a la estabilidad e inamovilidad laboral; debido a que la cesaron de sus funciones por el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 102/2021 de 5 de abril, no obstante de gozar de inamovilidad laboral, por tener bajo dependencia a su madre con discapacidad, hecho fue reclamado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria MTEPS – JDT CO – SMHA – 126/2021 de 14 de junio, que no fue cumplida por el demandado.

De la revisión de antecedentes se evidencia la existencia de la Conminatoria MTEPS – JDT CO – SMHA – 126/2021 (Conclusión II.13), emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, con base en el art. 10.IV del DS 28699, modificado por DS 495 y la RM 868/10, que resolvió la solicitud de reincorporación laboral de Deisy Danny Guamán Angulo, bajo el argumento que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tiene atribución de "Promover y vigilar el

cumplimiento de la legislación nacional y los convenios internacionales **en materia de su competencia**", asimismo, "cumplir y hacer **cumplir las normas laborales** y sociales en el marco del trabajo digno", que, en su parte resolutiva expreso: "…**CONMINA** a la **DIRECCIÓN GENERAL ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL ÓRGANO JUDICIAL**, a través de su representante legal y/o representantes legales a **REINCORPORAR a la trabajadora**: Sra. **DEISY DANNY GUAMÁN ANGULO** (…) debiendo ser reincorporada en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día, también se le restituya cuanto antes el **SEGURO A CORTO Y LARGO PLAZO**, además se prohíbe toda clase de **ACOSO LABORAL** y **DISCRIMINACIÓN**…" (sic).

Del mismo modo, se advierte el Informe J.D.T.CBBA – NTLF-VR-010/2021 de 22 de julio (Conclusión II.15), emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, que en sus conclusiones, señaló "no dándose cumplimiento a la **CONMINATORIA MTEPS-JDT CO – SMHA – 126/2021**" (sic), objeto de la acción de amparo constitucional, pretendiendo el cumplimiento integral de la citada Conminatoria de reincorporación.

Ahora bien, la problemática traída en revisión a éste Tribunal Constitucional Plurinacional, radica esencialmente en: **a)** La inamovilidad laboral de la accionante al tener bajo su dependencia a una persona adulta mayor -su madre- con discapacidad, vinculada a otros derechos que fueron objeto de la acción de defensa, por lo que requiere de un análisis a partir del mandato constitucional y convencional, desde el momento que conoció el empleador de la discapacidad; y, **b)** El incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

III.3.1. Sobre la excepción del principio de subsidiaridad de personas con discapacidad o bajo su dependencia:

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional desarrolló la abstracción al principio de subsidiaridad, habiendo establecido **excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata**, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a las niñas, niños, **personas con discapacidad,** instituyendo así, una **tutela reforzada al derecho al trabajo de las personas**, en razón de su discapacidad o de la **discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia.** En ese mismo sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional entiende la aplicación preferente de la Constitución Política del Estado por el principio de Supremacía Constitucional del art. 410.II al caso concreto, la "…***protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa***" (SCP 1104/2012 de 6 de septiembre), en otras palabras, para el amparo de los derechos fundamentales invocados como lesionados, no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son el derecho a la inamovilidad laboral al tener una persona con discapacidad bajo su dependencia, como es la madre de la ahora accionante, quedando en consecuencia superado el requisito de subsidiaridad, motivo por el que se ingresa al análisis de fondo.

III.3.2. En relación a la Conminatoria MTEPS – JDT CO – SMHA – 126/2021 de 14 de junio

De acuerdo a la problemática de la acción de defensa planteada y traída en revisión, es el incumplimiento de la Conminatoria aludida, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, ante la solicitud de reincorporación laboral, el pago de sueldos devengados, habiendo sido cesada de sus funciones, al gozar del beneficio de inamovilidad laboral al tener a su madre discapacitada a su cargo, determinación incumplida por el ahora demandado. Sin embargo, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional, no considerará la conminatoria, conforme a las facultades establecidas en el art. 196.I, vinculada a lo previsto en los arts. 13, 46, 48, 70, 71 y 109.I, todos de la CPE, ingresará

directamente al análisis de fondo, sobre el derecho al trabajo, vinculada a la inamovilidad laboral, al tener bajo su dependencia a la madre de la accionante, en estado de discapacidad, vinculada a otros derechos interdependientes, que se desarrollará seguidamente.

III.3.3. Sobre la protección constitucional de la inamovilidad laboral de trabajadores que tienen bajo su dependencia a una persona con discapacidad:

De acuerdo a los antecedentes, la ahora accionante por **Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 0703/"2014"** de 5 de enero de 2015 (Conclusión II.1), con referencia "**Reasignación de Funciones**" en previsión del art. 230.4 de la LOJ "…ha sido **nombrado** provisionalmente a partir del **05 de enero de 2015** en el cargo de **Cajera I DDRR** de la **oficina Departamental Administrativa Financiera de Cochabamba de la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial**, con el Ítem **No. 2809**" (sic), desde la fecha de reasignación de funciones, la misma no fue impugnada por la ahora accionante, **consintiendo la asignación provisional** conforme a la normativa del Órgano Judicial.

Asimismo, mediante nota de 6 de marzo de 2020, Deisy Danny Guamán Angulo, hizo conocer al Jefe Administrativo y Financiero de la Regional de Cochabamba de la DAF del Órgano Judicial, que su persona y sus hermanos estuvieran tramitando la declaratoria de interdicción de su madre Norah Deisy Angulo Villarroel, acompañando admisión de la demanda y certificados médicos (Conclusión II.2), hasta que el 9 de septiembre de ese año, con nota dirigida a Jorge Castro Verduguez, Jefe Administrativo y Financiero Regional de Cochabamba del Órgano Judicial, con referencia "**PONE EN CONOCIMIENTO DESIGNACIÓN DE TUTORA INTERINA**" (sic), de su madre Norah Deisy Angulo Villarroel, con discapacidad y que está a su cargo y dependencia (Conclusión II.3), no habiendo recibido una respuesta del ente administrativo respecto a sus anteriores notas.

Sin embargo, el empleador por Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 102/2021, con referencia "Cesación de Funciones" (Conclusión II.4), desvinculó a Deisy Danny Guamán Angulo, en previsión del art. 230.1 y 5 de la LOJ, aun conociendo que la ahora accionante tenía bajo dependencia a su señora madre Norah Deysi Angulo Villarroel -con discapacidad-, es decir, gozaba del beneficio de inamovilidad laboral previsto por el art. 70 de la CPE, así como la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

El Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrolló los fundamentos de la protección constitucional de la inamovilidad laboral de personas que tienen bajo su dependencia a personas con discapacidad, como en el caso concreto.

El demandado refirió que la accionante tenía la calidad de funcionaria provisional conforme el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 0703/"2014", y no puede alegar inamovilidad laboral conforme los arts. 3.I y 71 del EFP, estando debidamente justificada la cesación de funciones de Deisy Danny Guaman Angulo, conforme el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 102/2021. Asimismo, en relación a las notas descritas en las Conclusiones II.2 y II.3 por el que la ahora accionante puso en conocimiento que estaría tramitando la declaratoria de interdicción de su madre Norah Deysi Angulo Villarroel y que el nombramiento de tutora interina, son solo para actos de protección y de simple conservación de bienes y que las personas que gozan de inamovilidad laboral conforme la Norma Fundamental, DD.SS. 012 y 496 y Ley 223 (Ley General para Personas con Discapacidad), no estaría amparada con la precitada inamovilidad laboral y además, los funcionarios del Órgano Judicial no se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo; también señaló que, de manera posterior a su desvinculación, presentó la Sentencia – Interdicción 10/2021 de 13 de mayo, por el que la solicitante de tutela, fue designada tutora legal y, que adjuntó también el carnet de discapacidad 03-19440819NAV de 12 de mayo de 2021, no correspondiendo su valoración.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció: "***la inamovilidad laboral para los servidores públicos provisorios no está limitada por el Estatuto del Funcionario Público***, *como erróneamente se determinó en la jurisprudencia glosada anteriormente, al considerar como sinónimo, puesto que la norma es absolutamente clara al determinar estabilidad, por lo que la SCP 2132/2012 de 8 de noviembre; y, 0068/2013 de 11 de enero, siguiendo el entendimiento de la*

SC 0474/2011-R de 18 de abril, asimilaron como sinónimos términos que jurídicamente son disimiles, que los condujo a cierta confusión en las líneas del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a este tipo de servidores públicos", entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales supra citadas, sobre la condición de servidor público.

En tal sentido, los servidores públicos provisorios, entendidos como aquellas personas que ocupan un cargo o ítem reservado a la carrera administrativa, y su ingreso no se realizó conforme a la selección de personal, si bien no gozan de la estabilidad laboral y otros derechos establecidos en el art. 7.II del EFP, **esto no implica que no gocen de inamovilidad**. Consiguientemente, el razonamiento de la autoridad demandada no tiene asidero conforme a lo precedentemente desarrollado y lo previsto por el los arts. 70, 71 y 109.I de la CPE. Bajo ese mismo entendimiento la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su art. 1 estableció: "**El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad,** y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás" (énfasis añadido), Convención del cual, el Estado boliviano es signataria así como todo lo previsto en el bloque de constitucionalidad de la Constitución Política del Estado.

En el marco de los derechos progresivos, previsto en el art. 13.I de la CPE: "**Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes**, indivisibles y progresivos. **El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos**" (las negritas son nuestras), así como lo establecido en el art. 109.I de la misma Norma Suprema, **los derechos reconocidos por la Constitución, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección**, entendiendo que todos los servidores públicos, **incluso los provisorios** tienen los mismos derechos establecidos en el art. 7.I del EFP, no pudiendo ser discriminados bajo ninguna naturaleza.

En ese entendido, la **protección a las personas con discapacidad por su familia** es especialmente importante, **porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad**; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de dichas personas y adicionalmente, **pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades**, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse **a través de la asistencia del entorno familiar**, como en el caso bajo análisis, y los derechos denunciados como lesionados del trabajo y la inamovilidad laboral, al tener -la accionante- a una persona con discapacidad que depende enteramente de ella.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, **demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad.** Esto se transcribe en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- a **favor de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad**.

Ahora bien, este Tribunal Constitucional Plurinacional debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, **no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material**, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE; por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren

el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados sobre el mandato constitucional, como es, otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales, convencionales y legales; la tutela solicitada, es acceder a la justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello, con el objetivo final que **el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla** procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso.

La parte demandada, tuvo conocimiento del proceso de declaración de interdicción de la madre de la impetrante de tutela, mediante notas de 6 de marzo y 9 de septiembre de 2020, (Conclusiones II.2 y II.3), no pudiendo alegar que la desvinculación laboral de la accionante, al ser funcionaria pública provisoria y no tiene derechos, conforme lo establecido en el Estatuto del Funcionario Público, cuando la Norma Suprema ordena la prevalencia de los derechos de inamovilidad laboral al tener a una persona discapacitada bajo su dependencia, así se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 y el análisis normativo glosado, en consecuencia, es de preferente aplicación la Constitución Política del Estado y las normas convencionales en derechos humanos de las personas con discapacidad, atendiendo el principio de Supremacía Constitucional y "desde y conforme" al bloque de constitucionalidad.

Sobre las notas de 6 de marzo y 9 de septiembre de 2020: siguiendo el análisis de la problemática, respecto a la inamovilidad laboral, en la Conclusión II.2 se tiene **la nota de 6 de marzo de similar año**, por el que la ahora solicitante de tutela hizo conocer a su empleador -demandado-, que tramitaba la declaratoria de interdicción de su madre, habiendo adjuntado a la citada nota, auto de admisión de la demanda ante el Juzgado Público de Familia Noveno de la Capital del departamento de Cochabamba y certificados médicos, que **tienen relevancia jurídica y constitucional**, respecto a la inamovilidad laboral, al tener bajo su dependencia a una persona mayor con discapacidad, en otras palabras, acreditó en su momento con documentación idónea la discapacidad grave física y motora permanente, sin tener respuesta oportuna, conforme previene el art. 115 de la CPE en relación a los arts. 46.II; 48.I, II, III y VI; 70.1, 71 y 109.I de la misma Constitución.

También se tiene descrita la nota de 9 de septiembre de 2020, en la Conclusión II.3, por la cual la impetrante de tutela, puso en conocimiento de Jorge Castro Verduguez, Jefe Administrativo y Financiero Regional de Cochabamba del Órgano Judicial, la declaratoria de tutora interina y Auto de 16 de junio de ese año, por el que la designaron tutora interina de su madre Norah Deisy Angulo Villarroel; esta carta tiene relación con la de 6 de marzo de igual año, vinculada a la inamovilidad laboral de la solicitante de tutela, con relevancia constitucional. Sin embargo, el ahora demandado, omitió responder a ésta nueva nota, conforme a la normativa constitucional citada precedentemente.

En otras palabras, la notas descritas en las Conclusiones II.2 y II.3, y prueba adjuntas a ellas, demostraron que la ahora accionante acreditó suficientemente que gozaba del beneficio de inamovilidad laboral, al tener bajo su dependencia a su madre con discapacidad grave, debiendo haber **aplicado el derecho de inamovilidad *ipso facto* y el principio de *favoris debilis***, conforme el entendimiento del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y, no restringirlos con el memorando de cesación de funciones. Lo ocurrido posteriormente, por el cual adjuntó la Sentencia – Interdicción 10/2021, emitida por el Juzgado Público de Familia Noveno de la Capital del departamento de Cochabamba, la designó tutora de su madre con discapacidad permanente, de acuerdo al carnet de CONALPEDIS y el certificado único, presentados de manera posterior al memorándum de cesación de funciones, ratificaron el derecho a la inamovilidad laboral de la solicitante de tutela. En este caso, conforme el principio de supremacía constitucional, debió aplicarse los arts. 46.II; 48.I, II, III y VI, 70.1, 71 y 109.I de la CPE por sobre el Estatuto del Funcionario Público, normativa constitucional omitida por el ahora demandado, que prefirió ampararse en la Ley del Órgano Judicial, arts. 230.4, y 2 y 7 del EFP, normas incompatibles en el caso concreto al mandato constitucional, que lesionaron el derecho al trabajo, a la inamovilidad laboral al tener a una persona con discapacidad bajo su dependencia, lesión de derechos protegida por la Constitución Política del Estado, que por toda la norma desarrollada, reconoce el derecho al

trabajo en condiciones adecuadas con una remuneración justa acorde a sus posibilidades y capacidades, que asegure una vida digna a las personas con discapacidad, en estricta aplicación del principio de igualdad, exento de toda forma de discriminación. También dispone que **tienen derecho a ser protegidos por su familia y el Estado**; lo que implica que debido a esa disfuncionalidad que les impide satisfacerse o proveerse por sus propios medios para la satisfacción de sus necesidades básicas de alimentación, vestido y salud, requieren la protección y tutela de uno de los miembros de su familia que no solo comprende el acceso a centros médicos o especializados, sino también la adquisición de medios o insumos (instrumentos, prótesis, medicamentos, etc.) que posibiliten su desenvolvimiento. En ese entendido, el trabajo del tutor o encargado de la persona afectada constituye el medio adecuado para ello o instrumento para generar las condiciones adecuadas para el desarrollo normal de las personas con discapacidad. Consiguientemente, con el memorándum de cesación de funciones de la ahora solicitante de tutela, se lesionaron derechos interdependientes de su madre, como son los derechos a la vida, a la salud y a una vida digna.

Si bien, tanto la **Constitución Política del Estado en el art. 70.4, la Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995, en el art. 6, regulan y garantizan** el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, por su parte los arts. 9 incs. c) y f) del DS 24807 de 4 de agosto de 1997; 3 y 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, **prescriben la inamovilidad laboral tanto para**: "Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado (…) excepto por las causales establecidas por Ley", **como para: "Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad**, en primer grado en línea directa y hasta segundo grado en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente" (las negritas son nuestras). O sea, que indistintamente de si es una institución pública o privada, **la regla general consiste en la permanencia en su puesto de trabajo,** tanto de la persona con discapacidad como **de aquella que la tiene bajo su dependencia,** entre tanto no incurra en alguna causal para su destitución; empero, condicionado al sometimiento de un previo proceso interno, que determine su alejamiento de la entidad pública o empresa privada, entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y otras como la SCP 0861/2020-S3 de 12 de noviembre. Dicho de otro modo, conforme la SC 0474/2011-R, sobre la condición del servidor público provisorio, concluyó que: "**Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP**" por mandato constitucional, aspecto desarrollado en el citado Fundamento Jurídico.

Independientemente, de la protección a los derechos y garantías constitucionales señalados, se tienen normas de protección a los trabajadores que tienen a una persona con discapacidad bajo su dependencia, en este caso la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-, DS 3437, que reglamenta la Ley 997, que expresamente señalan como requisito el carnet de discapacidad y la declaración de tutor legal, como en el caso bajo análisis, declaración judicial de interdicción y designación de tutora legal, con Sentencia ejecutoriada. Esta normativa desarrollada -constitucional y legal- se enfoca no solo en los conceptos de incapacidad laboral y la seguridad social, sino en **las barreras o limitaciones que puede tener la persona con discapacidad para enfrentar las actividades de la vida diaria**. En tal sentido, se ha determinado en la Ley General para Personas con Discapacidad y la Ley 977, aplicadas al caso concreto, que la madre de la impetrante de tutela, **depende íntegramente de la accionante**, quién oportunamente dio a conocer a su empleador, mediante las notas de 6 de marzo y 9 de septiembre de 2020 (Conclusiones II.2 y II.3).

Asimismo, el DS 29608 de 18 de junio de 2008 dispone en su art. 2: "I. **Las personas con discapacidad** que presten servicios en los sectores público o privado, **gozarán de inamovilidad** en su puesto de trabajo, excepto por las causales por Ley. **II. La inamovilidad** anteriormente dispuesta **beneficiará a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a persona con discapacidad**, y sólo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de 18 años, **situación que deberá ser debidamente acreditada**, salvo que **cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de Discapacidad** emitida por el

Ministerio de Salud y Deportes, de conformidad al Decreto Supremo No. 28521" (énfasis añadido), al respecto, la Ley General para Personas con Discapacidad, en su art. 34.II establece: "II. **El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral** a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y**/o tutores de** hijos con discapacidad, **siempre y cuando cumplan con la normativa vigente** y no existan causales que justifiquen debidamente su despido" (las negritas son nuestras), en el caso concreto, no existen causales para la desvinculación laboral, y se empleó "ritualmente" el art. 7.I del EFP, extremo que en ésta problemática no es aplicable.

En tal sentido, el demandado no podía arbitrariamente ignorar u omitir la garantía y beneficio de la inamovilidad laboral de la accionante, conociendo que tenía a su madre Norah Deysi Angulo Villarroel bajo su dependencia, es decir, depende directamente de ella para su subsistencia, omitiendo valorar los documentos acompañados a las notas de 6 de marzo y 9 de septiembre de 2020 (Conclusiones II.2 y II.3), que impedían la desvinculación laboral, más aun, gozando de la protección reforzada de los arts. 13.I, 46.I y II; 48.I, II, III y VI; 70, 71, 109.I, 256 y 410.II de la Norma Fundamental.

En resumen, los argumentos contrarios a lo desarrollado precedentemente, **no pueden enervar o dejar sin efecto la normativa y jurisprudencia constitucional, referidas a la inamovilidad laboral**, al tener a su señora madre con discapacidad bajo su dependencia, hecho conocido oportunamente, antes de la desvinculación laboral; por otro lado, aún haya presentado de manera posterior la Sentencia – Interdicción 10/2021, que declaró probada la demanda de declaratoria de interdicción, designando como tutora legal a Deysi Danny Guamán Angulo de Norah Deysi Angulo Villarroel (Conclusión II.11) así como el carnet de discapacidad, solo confirman la dependencia directa de una persona con discapacidad, como es la madre de la solicitante de tutela. Por lo que conforme a la SCP 0488/2017-S1, en aplicación del "***principio de favor debilis***", y lo glosado precedentemente, corresponde conceder tutela a la accionante, y sea reincorporada al cargo que desempeñaba al momento de la cesación de funciones, más el pago de salarios devengados como si no hubiera dejado de trabajar ni un solo día y demás derechos laborales, sin costas.

III.3.4. Sobre la decisión de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba:

La Sala Constitucional señalada, resolvió **denegar** la tutela solicitada, con base a los fundamentos descritos en el apartado I.2.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es decir, que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, basó su decisión en el DS 28699 modificado por DS 495 y el procedimiento contenido en la RM 868/10, que es el procedimiento al que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al que está sometido ante una denuncia realizada por una trabajadora o un trabajador cuando hubiesen sido retirados de su fuente laboral al margen de lo establecido por el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario, y que pidan su reincorporación laboral; además, citó la SCP 0194/2021-S3, que precisó, el límite para el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; "*En ese contexto,* ***los presupuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo*** *y normativa complementaria…*" (énfasis añadido), así como **la inejecutabilidad de la conminatoria**, considerando que la ahora accionante era funcionaria pública provisoria conforme al Estatuto del Funcionario Público, aspecto que no resolvió el Jefe Departamental de Trabajo aludido.

En otras palabras, el Tribunal de garantías omitió ingresar al análisis de fondo sobre la inamovilidad laboral, al tener la accionante a su madre bajo su dependencia, así como fue desarrollada en el apartado III.3.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, basando su decisión en el simple cumplimiento de las formas establecidas en el Estatuto del Funcionario Público, y no en el mandato constitucional de protección reforzada de las personas con discapacidad, oportunamente que hizo conocer la accionante al ahora demandado, derechos denunciados como lesionados, omisión que agravó la lesión de derechos, motivos por los cuales esta Sala, debe revocar esa determinación contenida en la Resolución 0161/2021 de 4 de octubre, omisión que obliga a una llamada de atención, que agravó la lesión de derechos demandados y, conceder la tutela solicitada sobre inamovilidad laboral, disponiendo dejar sin efecto el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 102/2021 e Informe

Técnico UNID.NAL.RR.HH. 011/2021 de 20 de similar mes; y en consecuencia, ordenar la reincorporación al mismo puesto que ocupaba antes de la desvinculación laboral, más el pago de sueldos devengados, desde la cesación de funciones, hasta su efectiva reincorporación y la reposición de todos los derechos laborales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0161/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 351 a 360, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por Deisy Danny Guamán Angulo, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo que el Director General de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, proceda a la reincorporación laboral de la impetrante de tutela, en el plazo de tres días a partir de la notificación con el presente fallo constitucional; asimismo, ordenar el pago de salarios devengados desde el momento de la cesación de funciones hasta el momento efectivo de su reincorporación y la reposición de todos los derechos laborales, al gozar del beneficio de la inamovilidad laboral conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Dejar sin efecto el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 102/2021 de 5 de abril, e Informe Técnico UNID.NAL.RR.HH. 011/2021 de 20 de igual mes.

3º Llamar la atención a los Vocales de Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por la omisión de ingresar al fondo de la problemática de inamovilidad laboral, conforme a los fundamentos desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1119/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43910-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 121/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 122 a 128, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Yola Mendoza Garzofino**, **delegada** del frente "**Credibilidad, Confianza y Valores del Abogado - C.C.V.A.**" contra **Raúl Freddy Poma Peñaranda**, **Presidente**; **Susana Clarabel Torrez Mendoza**, **Primera Vicepresidenta**; **Osvaldo Osinaga Vargas**, **Segundo Vicepresidente**; **Tatiana Lourdes Villanueva Mamani**, **Secretaria**; y, **María Cristina Ramírez Mancilla**, **Primera Vocal** todos de la **Comisión Electoral del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz** (**ICALP**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2021, cursante de fs. 14 a 30, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de mayo de 2021, se lanzó la convocatoria a elecciones de renovación del Directorio Ejecutivo del ICALP, que fijó como límite de inscripción de candidatos el 17 de idéntico mes y año, a horas 16:30; empero, a horas 17:05 de esa fecha, la Comisión Electoral del ICALP -demandada-, aceptó la presentación de la fórmula "…Frente de Alianza de Unidad Independiente de la Nueva Visión de Abogados…" (sic), pese a que se encontraba fuera de plazo; acto plasmado en el Acta de Verificación 104/2021 de similar data, consolidando el trato preferente y desigual; por lo que, mediante memorial recepcionado el 19 del referido mes y año, impugnó la irregular inscripción de dicho Frente, pues estarían viciados de nulidad, reiterando su solicitud a través del escrito de 8 de junio de 2021, sin que hubiese sido atendido.

Asimismo, en horas de la noche del 19 de mayo del referido año, a través de la plataforma virtual, le notificaron con las observaciones que debería subsanar, requisitos que no estaban contemplados en la convocatoria, y tampoco fue modificada por instrumento de igual o superior jerarquía normativa; sin embargo, presentó esos documentos en tiempo hábil y oportuno -21 del citado mes y año-; no obstante, el 8 de junio del mencionado año, la Comisión Eletoral demandada sin base legal y de forma arbitraria, procedió a la inhabilitación de sus catorce candidatos.

Esos actos de los demandados se constituirían en medidas de hecho en contra suya; sumado a ello, que la cláusula décima de la convocatoria, dispuso que cualquier situación no prevista sería resuelta por esa Comisión Electoral; empero, sus solicitudes no fueron atendidas, no pudiendo activar ningún mecanismo de impugnación por tales cuestiones que surgieron en ese proceso electoral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos políticos de participación, a elegir y ser elegido, citando al efecto el art. 26.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Comisión Electoral del ICALP: **a)** Inhabilite las candidaturas de la fórmula "Frente de Alianza Unidad Independiente Nueva Visión del Abogado - F.A.U.I.N.V.A."; y, **b)** Habilite las catorce candidaturas de la Fórmula "Credibilidad Confianza y Valores del Abogado - C.C.V.A.".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 99 a 121 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por si y a través de sus abogados, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Entre la lista de observaciones que realizó la Comisión Electoral demandada, pidió nuevos requisitos como fotocopias simples de los títulos en provisión nacional, pues considerarían la antigüedad en el ejercicio de la profesión; lo que, no estaba contemplado en la convocatoria ni en el *check list;* por lo que, manifestando su extrañeza, hizo conocer que no presentaría los mismos; empero, a través de la nota de 8 de junio de 2021, le notificaron con su inhabilitación; **2)** En esa fecha solicitó respuesta a su impugnación; sin embargo, recién el 11 del citado mes y año, pusieron a su conocimiento a través de *WhatsApp* la resolución que estaba incompleta, faltando la primera hoja, desconociendo también el informe verbal en el que se basó la misma, hecho que pidió sea subsanado; ya que, se tratarían de actos nulos; **3)** El ejercicio del derecho a la igualdad guardaría congruencia con el principio a la democracia; al respecto el art. 2 incisos e) y k) de la Ley del Régimen Electoral (LRE), señalaron que gozarían de derechos políticos consagrados en la Norma Suprema, sin ninguna forma de discriminación; en ese caso, a todos les alcanzaría la preclusión de las etapas y resultados del proceso electoral, aspecto reclamado antes de la interposición de esta acción tutelar, incluso en otro memorial -no señaló fecha- en el cual, adjuntó como prueba la filmación de la irregular inscripción de la fórmula "Frente de Alianza de Unidad Independiente de la Nueva Visión de Abogados - F.A.U.I.N.V.A.", testificales y sus respectivas copias de cédulas de identidad, así como, el acta de inscripción de 17 de mayo de 2021; lo que, no mereció pronunciamiento alguno por parte de los demandados, reiterando su petición de inhabilitar la inscripción de dicho Frente; y, **4)** No solo se lesionó su derecho político, sino también el de la oportunidad a participar en la dirección de asuntos públicos directamente o a través de sus representantes, contemplado en el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concordante con los arts. 25 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11, 30, 190, 205 y 208 de la CPE; y, 4 del Código Civil (CC).

En atención a la pregunta de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que: **i)** Se vulneró su derecho a la igualdad; ya que, si hubiese tenido conocimiento que existía más tiempo, habría subsanado o incluso completado la cantidad de escaños y personas con los documentos requeridos, encontrándose restringido a la fórmula que representa, pues cumplió con el horario determinado en la convocatoria; **ii)** No tuvo acceso al Acta de Verificación 104/2021, en la que se estableció los candidatos presentados; empero, de acuerdo al video que adjuntó como prueba, a horas 17:00 de la mencionada fecha, denunció ante la Comisión demandada, la recepción de documentos fuera de horario; **iii)** La convocatoria ni el estatuto del ICALP indicó como requisitos fotocopia simple del título en provisión nacional y la antigüedad de seis años; por ello, ninguno de sus candidatos presentó esa documentación, conforme su memorial de subsanación de 21 de mayo de 2021; **iv)** Su participación fue coartada lesionando su derecho político a ser elegido, inhabilitando a los candidatos del frente que delega, en desigualdad a sus similares; y, **v)** No realizó ningún reclamo contra la inhabilitación; debido a que, las instalaciones de la Comisión demandada estaban cerradas.

I.2.2. Informe de los demandados

Raúl Freddy Poma Peñaranda, Presidente; Susana Clarabel Torrez Mendoza, Primera Vicepresidenta; Osvaldo Osinaga Vargas, Segundo Vicepresidente; Tatiana Lourdes Villanueva Mamani, Primera Secretaria; todos de la Comisión Electoral del ICALP, mediante escrito presentado el 17 de junio de 2021, cursante de fs. 75 a 77 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogado, señalaron que: **a)** De los dos actos lesivos que identificó la impetrante de tutela, que fueron la indebida habilitación de la fórmula "Frente de Alianza Unidad Independiente Nueva Visión del Abogado - F.A.U.I.N.V.A."; y, que exigieron requisitos adicionales no contemplados en la normativa del ICALP ni en la convocatoria; este último reclamo no fue impugnado, conforme constaría en su memorial de 19 de mayo de 2021; siendo que, se constituían en la instancia idónea para ese fin, incumpliendo el

principio de subsidiariedad, e intentando cubrir su negligencia con la interposición de esta acción de defensa; **b)** El Frente "CCVA" subsanó las observaciones que realizaron a sus candidatos, sustituyendo a los inhabilitados y se sometieron a plazos y actos programados, a diferencia de la accionante que incurrió en actos consentidos; **c)** La supuesta falta de competencia para verificar la antigüedad de los candidatos, pudo ser impugnada a través del recurso directo de nulidad; lo que, devendría en la improcedencia de esta acción de amparo constitucional; **d)** La demanda tutelar no explicó cómo se lesionaron los derechos que reclamó ante la irregular habilitación de otro frente político, y ello no podría ser modificado; ya que, se resolvería de forma *ultra petita*; en ese sentido, la acreditación de la antigüedad se demostraría con la copia simple del título en provisión nacional que facultaría al ejercicio de la profesión; al respecto el art. 37 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA), estableció el requisito extrañado por la impetrante de tutela, que recogió la convocatoria en base al Estatuto del ICALP; es decir, que la observancia de la norma no podría constituirse en una vía de hecho, en todo caso, si no estaba de acuerdo con la norma pudo activar el recurso de inconstitucionalidad concreta; **e)** La habilitación de la fórmula "Credibilidad, Confianza y Valores del Abogado CCVA" se debió a que María Cristina Ramírez Mancilla, Vocal de la Comisión demandada, les pidió que esperen en el pasillo como una medida de seguridad por el COVID-19, haciendo constar que estaban físicamente presentes en las instalaciones para inscribirse; aspecto que se evidenció en el Acta de Verificación 104/2021; por lo tanto, no podría entenderse que estaban fuera de plazo; **f)** Los principios de igualdad y preclusión no son tutelados vía acción de amparo constitucional como solicitó la impetrante de tutela, pues a partir de la SC 1819/2003-R de 5 de diciembre, el Tribunal Constitucional fue taxativo al respecto; **g)** No se desarrolló técnica argumentativa en cuanto al test de igualdad que permita conocer y resolver el fondo de la problemática planteada; **h)** La peticionante de tutela ni el Frente que representa, impugnó la convocatoria, tampoco fue reclamado en esta acción de defensa; lo que, se solicitó fue el cumplimiento de la convocatoria; la misma que señaló la observancia de los requisitos para ser Vocales del Tribunal Departamental de Justicia; es decir, seis años en el ejercicio de la profesión, tal como estipuló el art. 37 de la LEA; e, **i)** Ante la supuesta falta de respuesta a la impugnación que realizó contra la habilitación de la fórmula "Frente Alianza de Unidad Independiente de la Nueva Visión de Abogados", se le notificó a la peticionante de tutela con la Resolución 4/2021 de 9 de junio, antes de que se les hubiese citado con esta demanda constitucional; y si bien, no se resolvió dentro de plazo fue debido a que su competencia estaba suspendida por otro mecanismo de tutela, en la que la prenombrada estuvo como tercera interesada; por lo que, ese hecho denunciado fue superado.

Ante las consultas de los Vocales Constitucional de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Raúl Freddy Poma Peñaranda respondió que: **1)** La Comisión demandada no sería una instancia de investigación, sino de verificación; por lo tanto, si los candidatos no presentaron la fotocopia del título en provisión nacional, correspondía su inhabilitación, además, que no tiene acceso al sistema del ICALP; **2)** Respecto a María Cristina Ramírez Mancilla, miembro de la mencionada Comisión, no desconocía sobre las candidaturas inhabilitadas; ya que, firmó la nota con ese tenor; empero, no estuvo el día de esa notificación, pues se ausentó a la localidad de Sica Sica; y, **3)** La solicitante de tutela presentó memorial de subsanación de las observaciones que hizo la Comisión demandada, presentando fotocopias de títulos en provisión nacional; por lo que, algunos cumplieron los requisitos que reclamó.

María Cristina Ramírez Mancilla, Primera Vocal de la Comisión demandada, en audiencia de garantías, señaló que realizó el registro de cada documento presentado por los candidatos y los frentes, junto a otro miembro de dicha Comisión, en presencia de la Notaria de Fe Pública, y no fueron inhabilitados los candidatos del Frente que representaría la accionante, quienes debieron haberse apersonado cuando encontraron irregularidades; empero, habría la posibilidad de una revisión a fin de subsanar los errores ante un lapsus calami.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edson Orlandini Foronda Paredes, Jaime Mamani Mamani, Héctor Durán Sanjinez y Danny Paucara Márquez, candidatos por la fórmula "Frente de Defensa y Dignidad del Abogado", para las elecciones del Directorio Ejecutivo del ICALP, mediante memorial presentado el 16 de junio de 2021, cursante

a fs. 48 y vta., y en audiencia de garantías manifestaron que: **i)** Debido a las medidas cautelares asumidas en razón a la presente acción de amparo constitucional, se suspendió el acto electoral que se realizaría en la citada fecha; situación que, les afectó directamente, mellando su oportunidad de ser electos, constituyéndose por ese motivo en terceros interesados; y, **ii)** Cumplieron con todos los requisitos establecidos en la convocatoria y dentro de horario, debiendo ser igual para todos, solicitando que no se perjudique con este tipo de acciones de defensa, dilatando el acto eleccionario, coartando el derecho al voto de los abogados, pidiendo se levante dicha medida; ya que, generó daño económico.

Ante las consultas de Rubén Ramírez Conde, Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que el Frente al que representa se vería afectado por el "…derecho de oportunidad de poder tener la victoria…" (sic), pues cumplieron con las reglas establecidas en la convocatoria; ya que, si se aceptaría plazos extraordinarios, ello afectaría también al principio de igualdad vinculado al citado derecho.

Ricardo Maldonado Aliaga, delegado de la fórmula "Frente de Alianza Unidad Independiente Nueva Visión del Abogado - F.A.U.I.N.V.A.", en audiencia de garantías indicó que: **a)** El 17 de mayo de 2021, a horas 16:15, estuvo presente junto a los demás candidatos en instalaciones del Colegio de Abogados de La Paz; sin embargo, el mismo se encontraba repleto, considerando que ese día se vencía el plazo para las postulaciones al Directorio del referido Colegio; por lo que, los miembros de la Comisión Electoral les solicitaron que aguarden en antesala; habiéndoles recepcionado su documentación a horas 17:05, aspecto que se hizo constar en la casilla de observaciones al momento de inscribirse; **b)** Se suscribió un acta de entendimiento en el que acordaron someterse a la Ley del Régimen Electoral, dándole a la Comisión ahora demandada, el reconocimiento como autoridad máxima del proceso eleccionario en cuestión; por ello, después de que admitieron las postulaciones de su frente, procedieron al sorteo de la ubicación en la papeleta y los candidatos con documentación observada, todo en presencia de los delegados de los frentes, actos que fueron consentidos también por la accionante como delegada, quien firmó el acta de sorteo, sin que hubiese demostrado en algún momento su desacuerdo, tampoco en lo que respecta a la inhabilitación de sus catorce candidatos, constituyéndose sus actuaciones como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** En el memorial de acción de amparo constitucional se denunció la falta de resolución a su impugnación; sin embargo, se le notificó con la misma; por lo tanto, el acto vulneratorio ya cesó; y, **d)** Nadie podría ser sancionado sin norma previa, como en el caso de ser inhabilitado por algún atraso, situación que no ocurrió; empero, tampoco estaba contemplado como falta.

Ante las consultas de Rubén Ramírez Conde, Vocal de la citada Sala Constitucional, William Sanchez Peña, respondió que no hicieron ningún reclamo relacionado a que algún frente no estaría dando cumplimiento al requisito de seis años de antigüedad, pues su posición se dirigiría a que todos participen en la elección de representantes en el ICALP, sin recurrir a este tipo de artilugios para eliminar a los participantes.

Martha Requena Peñaranda, en representación del "Frente PDA", señaló que, esta acción de amparo constitucional solo fue presentada con el fin de dilatar el proceso de elecciones y de forma temeraria; ya que, no mostró con prueba objetiva cuáles fueron los agravios que sufrió, máxime considerando que el Comité demandado adecuó su accionar a los estatutos que rigen al ICALP, en lo que concierne a los requisitos exigidos en la convocatoria, solicitando se deniegue la tutela en atención a lo estipulado en el art. 79.5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), con imposición de costas por los graves perjuicios que generó al aforo paceño.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 121/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 122 a 128, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Identificó como acto lesivo, la inhabilitación de sus catorce candidatos a la elección de la Directiva del ICALP, que se debió a la falta de la fotocopia del título en provisión nacional, a partir del cual, se computaría el término de seis años, aspecto que reclamó la peticionante

de tutela, que no estaría consignado entre los requisitos de la convocatoria; por su parte, los demandados señalaron que ese presupuesto se encuentra en la Ley del Ejercicio de la Abogacía en analogía a la Ley del Órgano Judicial; en ese sentido, de obrados se tendría la nota de 8 de junio de 2021, emitida por la Comisión demandada, haciéndole conocer a la prenombrada la lista de candidatos habilitados; empero, al respecto no realizó reclamo u observación que permitiría presumir que ese acto fue objetado ante la instancia competente y en su oportunidad; es decir, no presentó ningún recurso dentro de plazo legal; por lo que, no habría agotado instancia, incurriendo en la inobservancia al principio de subsidiariedad; no pudiendo confundirse la acción de amparo constitucional como un instrumento sustituto de las jurisdicciones competentes según su especialidad; y, **2)** Si bien la convocatoria en cuestión no fue taxativa y concreta, nunca fue reclamada u observada por la impetrante de tutela, más al contrario, se sometió a la misma; de igual forma, en la tablilla de calificación de la Comisión demandada, existirían candidatos que cumplieron con el requisito de la referida fotocopia del título en provisión nacional y otros que no lo hicieron; en consecuencia, dieron a entender que consintieron el presunto acto lesivo en todas las etapas del proceso eleccionario, adecuándose esa situación a los arts. 128 del CPE y 53.2 del CPCo, desarrollado también en la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por convocatoria a elecciones gestión 2021-2023, la Comisión Electoral del ICALP -demandados-, convocó a las abogadas y abogados registrados y matriculados en dicho Colegio, a participar del proceso eleccionario de renovación de su Directorio, estableciendo a ese fin, diez cláusulas detallando las condiciones, requisitos, habilitaciones, cronogramas, resultados, posesión, duración y vacíos de situaciones no previstas (fs. 7 a 9).

II.2. A través de memorial presentado el 19 de mayo de 2021, ante la Comisión demandada, Nelly Yola Mendoza Garzofino, delegada del frente "Credibilidad, Confianza y Valores del Abogado - C.C.V.A." -accionante-, interpuso impugnación a la inscripción y presentación de candidaturas de la fórmula "Frente de Alianza Unidad Independiente Nueva Visión del Abogado - F.A.U.I.N.V.A.", pues se encontraría fuera de plazo, perdiendo su derecho a la participación del proceso eleccionario, solicitando su inhabilitación (fs. 12 a 13 vta.).

II.3. Mediante Nota CITE: ICALP/CE/ 010/2021 de 19 de mayo, la Comisión demandada notificó a la impetrante de tutela con la lista de observados, solicitándole que "…adjunten fotocopia simple del título en provisión nacional de todos los candidatos, a efectos de considerar la antigüedad del profesional…" (sic), otorgándole un plazo de cuarenta y ocho horas. Recibida por la prenombrada en la misma fecha (fs. 10).

II.4. Consta Acta de Verificación 104/2021 de 17 de mayo, emitido por Juana Ruth Mamani Jarro, Notaria de Fe Pública 61 de La Paz, quien a pedido de Raúl Freddy Poma Peñaranda, Presidente de la Comisión Electoral del ICALP se constituyó en las instalaciones de dicho Colegio para la verificación de apertura de sobres y documentos de candidatos al Directorio, gestión 2021-2023 (fs. 55 a 60).

II.5. Cursa memorial presentado el 21 de mayo de 2021, por la peticionante de tutela, subsanando las observaciones de las candidaturas del frente "Credibilidad, Confianza y Valores del Abogado - C.C.V.A.", manifestando en el otrosí, que: "…Extraña solicitud de presentación de requisito no contemplado en convocatoria consistente en fotocopia de Título en Provisión Nacional a efectos de considerar antigüedad profesional, requerido a través de nota cite: ICALP/CE/N°010/2021 de 19 de mayo de 2021, exigencia que es completamente arbitraria e ilegal, debido a que el documento incoado no se encuentra en el Check List de requisitos exigidos como documentos habilitantes y mucho menos el discrecional y abuso de autoridad carente de toda competencia…" (sic); asimismo, finalizó señalando que por esas razones no adjuntarán la fotocopia simple de título en provisión nacional de ninguno de sus candidatos (fs. 84 y vta.).

II.6. A través de escrito desplegado el 8 de junio de 2021, ante la Comisión demandada, la solicitante de tutela exigió pronunciamiento sobre la impugnación que interpuso el 19 de mayo de igual año (fs. 11 y vta.).

II.7. Por Resolución 4/2021 de 9 de junio, la Comisión demandada resolvió la impugnación formulada por la accionante el 19 de mayo del referido año, determinando el rechazo de la misma (fs. 70 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos políticos de participación, a elegir y ser elegido; alegando que, la Comisión demandada: **i)** No respondió a su impugnación formulada mediante memorial presentado el 19 de mayo de 2021, y reiterada el 8 de junio del citado año; e, **ii)** Incorporaron dos requisitos no previstos en la convocatoria a elecciones de renovación del Directorio Ejecutivo del ICALP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0706/2020-S2 de 19 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0777/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló que el: […*art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado un firme doctrina constitucional sobre lo que se denominado la teoría de* ***hecho superado****, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado, toda vez que el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales (art. 129 CPE), ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un* ***hecho superado****.*

Dicho de otra forma, ***existe un hecho superado, cuando el acto o decisión que vulnera o amenaza con vulnerar un derecho fundamental, desaparece****.*

*Así, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: «La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como "****hecho superado****", sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.*

(…)

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: "'…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que ***cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado****', sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada `teoría del* ***hecho superado'.*** *Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: 'De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la*

teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada'"».

(…)

Al respecto la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: «…la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo»; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: «El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley", es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: "Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción".

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional…»

De la jurisprudencia glosada, se tiene que ***la teoría del hecho superado, se aplica cuando el objeto de la tutela solicitada mediante una acción de amparo constitucional ha desaparecido, previa notificación de la parte demandada***] (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, establece que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con Poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, reiterando el entendimiento de la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, estableció que: "…*las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que:'…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).*

*Siguiendo ese razonamiento, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes **reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad**, cuando: '…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación**; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes se colige que la Comisión Electoral del ICALP -demandados- convocó a las abogadas y abogados registrados y matriculados en dicho Colegio, a participar del proceso eleccionario de renovación de su Directorio para la gestión 2021-2023, estableciendo a ese fin, diez cláusulas detallando las condiciones, requisitos, habilitaciones, cronogramas, resultados, posesión, duración y vacíos de situaciones no previstas (Conclusión II.1); al que se postularon los candidatos del frente "Credibilidad, Confianza y Valores del Abogado - C.C.V.A." del cual es delegada la accionante; posteriormente, a través de memorial presentado el 19 de mayo de 2021, interpuso impugnación a la inscripción y presentación de candidaturas de la fórmula "Frente de Alianza de Unidad Independiente de la Nueva Visión del Abogado - F.A.U.I.N.V.A.", por estar fuera de plazo, perdiendo su derecho a la participación del proceso eleccionario, solicitando su inhabilitación (Conclusión II.2).

En la misma fecha, la Comisión demandada notificó a la prenombrada con la Nota CITE: ICALP/CE/ 010/2021 de 19 de mayo, la lista de observaciones, solicitándole que "…adjunten fotocopia simple del título en provisión nacional de todos los candidatos a efectos de considerar la antigüedad del profesional…" (sic), otorgándole un plazo de cuarenta y ocho horas (Conclusión II.3); sin embargo, la impetrante de tutela a través del memorial presentado el 21 de igual mes y año, señaló que al no contemplarse ese requisito en la convocatoria, no efectivizará el mismo de ninguno de sus candidatos (Conclusión II.5).

Por otra parte, al no obtener respuesta a la impugnación que formuló el 19 de mayo de 2021, exigió a la Comisión demandada se pronuncie al respecto (Conclusión II.6), mereciendo la Resolución 4/2021 de 9 de junio, que rechazó la misma (Conclusión II.7); que según reconoció la solicitante de tutela en la audiencia de garantías, fue notificada "…el 11 de junio (…) ponen en conocimiento la resolución a través de los medios tecnológicos del WhatsApp donde lamentablemente nos llega la

segunda y la tercera hoja no estableciéndose la primera que también por el mismo medio solicite a la comisión que nos pueda emitir de manera íntegra (…) donde se nos establece que se habría valorado los extremos y fundamentos de la desigualdad…" (sic).

Ahora bien, considerando que el objeto procesal se bifurca en dos actos lesivos identificados en la demanda tutelar, se realizará el análisis de los mismos en los siguientes acápites.

III.3.1. Falta de atención al memorial de impugnación presentado el 19 de mayo de 2021 y reiterado el 8 de junio del citado año

En lo que concierne a la falta de resolución de la impugnación planteada por la impetrante de tutela, que fue reclamado en la acción de amparo constitucional presentada el 10 de junio de 2021, se colige de la relación de antecedentes, que fue la prenombrada, quien admitió que el 11 de idéntico mes y año, asumió conocimiento de la Resolución 4/2021, y si bien, incide en el hecho que habría sido efectivizado por *WhatsApp* y de forma incompleta -pues faltaría la primera hoja-, en su intervención cuestiona los fundamentos de dicho acto procesal y lo determinado.

En ese sentido, el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, razonó sobre el hecho superado, que opera cuando el acto lesivo vulnerador de derechos y/o garantías desaparece, previo a la notificación del demandado con la acción de defensa.

Subsumiendo ese entendimiento al caso concreto, se concluye que, el 11 de junio de 2021, la Comisión Electoral de la ICALP le notificó a la peticionante de tutela con la Resolución 4/2021, identificado como el acto lesivo; y de forma posterior -16 del citado mes y año- dicha Comisión fue citada como demandada en la presente acción de amparo constitucional, conforme se tiene a fs. 35 de obrados, configurándose la cesación de los efectos del acto lesivo, procediendo la sustracción del objeto procesal contemplado en el art. 53.2 del CPCo; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada en este punto.

III.3.2. Incorporación de dos requisitos no previstos en la convocatoria a elecciones de renovación del Directorio Ejecutivo del ICALP

En cuanto al reclamo de la accionante, relacionado a que los demandados hubiesen incorporado de forma arbitraria dos requisitos no previstos en la convocatoria a elecciones del ICALP, se evidencia que tanto en el informe escrito como en su intervención en audiencia de garantías, dicha Comisión refutó ese argumento manifestando que en la cláusula tercera está estipulado lo que extraña la prenombrada, además, estaría establecido en el art. 37 de la LEA; y en todo caso, si no estaba de acuerdo con ese presupuesto, pudo impugnar la convocatoria, inobservando el principio de subsidiariedad, al no haber agotado instancia.

En efecto, de acuerdo a lo previsto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de defensa sólo resulta viable, siempre que no exista otro mecanismo previsto en la norma, para la protección inmediata de derechos y/o garantías que hubiesen sido transgredidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos; asimismo, la jurisprudencia constitucional estableció reglas y subreglas, que si se adecuan al problema jurídico, devienen en la improcedencia de este recurso extraordinario.

En el caso concreto, de la relación de antecedentes no se advirtió ningún escrito por el cual la peticionante de tutela impugne la convocatoria, reclamando que la cláusula tercera en la que se establecen los requisitos para la elección del Directorio Ejecutivo del ICALP, son confusos o podrían dar lugar a inhabilitaciones, como ocurrió con los catorce candidatos del frente "Credibilidad, Confianza y Valores del Abogado - C.C.V.A." que representa la aludida.

Si bien la accionante exteriorizó su disconformidad con la exigencia de la fotocopia del título en provisión nacional, en el memorial de subsane de 21 de mayo de 2021, ello no puede configurarse en una impugnación; ya que, simplemente mostró su desacuerdo ante las observaciones del ente encargado de verificar el cumplimiento de requisitos previstos en la cláusula tercera de la mencionada convocatoria, no siendo ese el mecanismo idóneo para objetar tal exigencia; en consecuencia, al no haber activado en su oportunidad, el medio de defensa previsto en la cláusula décima de la referida

convocatoria, que además era de su conocimiento -pues utilizó la misma para cuestionar la inscripción de otro frente, buscando su inhabilitación-, corresponde la aplicación de la regla 1) subregla a) de improcedencia por subsidiaredad, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; debido a que, los demandados no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre los agravios que expresa la aludida, y al no haber agotado la vía idónea antes de acudir a esta jurisdicción, corresponde denegar la tutela pedida, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 121/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 122 a 128, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1120/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de cumplimiento

Expediente: 47044-2022-95-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 87 vta. a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **María José Salazar Oroza**, **Diputada suplente de la Asamblea Legislativa Plurinacional** contra **Omar Quiroga Antelo**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra** (**ABT**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 32 a 37, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de julio de 2021, presentó una denuncia formal relacionada al avasallamiento de la reserva forestal Bajo Paraguá, de la provincia San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; de la que debió emerger las notificaciones a los avasalladores y su desalojo dentro de las setenta y dos horas; sin embargo, Omar Quiroga Antelo, Director Ejecutivo de la ABT -hoy demandado-, no lo hizo; transcurriendo hasta el planteamiento de esta acción de defensa "más de treinta días", sin que se haya pronunciado al respecto.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

Señaló como incumplidos los arts. 386 de la Constitución Política del Estado (CPE), 14.1 y 3, y 46 de la Ley Forestal -Ley 1700 de 12 de julio de 1996-; 59.I y II, 96.I del Reglamento General de dicha Ley -Decreto Supremo (DS) 24453 de 21 de diciembre de 1996-; y, DS 22024 de 19 de septiembre de 1988.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "***dicte Sentencia***", disponiendo: **a)** Conminar al demandado a que ordene la desocupación de los avasalladores de la reserva forestal Bajo Paraguá, en el plazo de setenta y dos horas, bajo apercibimiento de desalojo con ayuda de la fuerza pública; y, **b)** Del incumplimiento de funciones, emerja las responsabilidades penal y civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 78 a 87, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de cumplimiento y ampliándolo señaló que: **1)** El 30 de julio de 2021, ante "…la autoridad correspondiente…" (sic) presentó una denuncia por avasallamiento de la reserva forestal Bajo Paraguá, a la que adjuntó el informe del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) que fue el sustento de lo expuesto; ante lo cual, merecía una respuesta en "agosto" de igual año; sin embargo, omitiendo lo dispuesto por la Ley Forestal y el Reglamento General de esa Ley, se superó el plazo que tenía el Director Ejecutivo demandado para iniciar con la inspección inmediata del hecho denunciado; por ello, "…ante la no respuesta por parte de la autoridad, evidentemente se planteó la presente acción de cumplimiento" (sic); **2)** De acuerdo al art. 59 del referido Reglamento, la citada autoridad de la ABT, desde que

conoció el avasallamiento, tenía setenta y dos horas para desalojar a los avasalladores e incluso tomar las medidas precautorias necesarias; **3)** El aludido en su informe señaló que el 16 de agosto -se entiende de 2021-, se le notificó con una "supuesta" inspección ocular; diligencia que emergió de la presentación de esta acción de defensa, en la que se estableció una fecha -no precisó cual- que sobrepasó en treinta días del término normado; de lo que, denotaría el incumplimiento de sus obligaciones; asimismo, en dicho escrito manifestó que, de la verificación del lugar no se observó algún asentamiento; con lo que, intentó dar por hecho que cumplió con sus deberes; cuando el haber dejado transcurrir treinta días, dio tiempo a que los avasalladores salieran del lugar; **4)** Contaría con legitimación activa; puesto que, planteó la denuncia; el procedimiento de la "254" lo señalaría y podría intervenir cualquier persona que se vea afectada; más aún, considerando de que se trataría de una reserva forestal; y, con relación a la legitimación pasiva; aunque de forma inicial expuso la referida denuncia a "otro" servidor público, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la ABT sería responsable de asegurar el cumplimiento de la normativa, además se entrevistó personalmente con dicha autoridad siendo el hecho de conocimiento público; y, **5)** Si bien sabían que el ilícito de avasallamiento se encuentra tipificado y sancionado por el Código Penal, y correspondería la tramitación en la jurisdicción ordinaria; optó por la acción de cumplimiento, porque esta sería la vía más rápida para tutelar derechos y actuar contra el incumplimiento en el que incurrió el demandado.

I.2.2. Informe del demandado

Omar Quiroga Antelo, Director Ejecutivo de la ABT, mediante informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 65 a 68, y en audiencia a través de su representante, manifestó que: **i)** El art. 134.I de la CPE señala que tendría legitimación pasiva, el servidor público que omita el incumplimiento de una norma constitucional; lo que, conllevó a entender que su autoridad carecería de la misma; toda vez que, la nota no le fue dirigida, sino al Director Departamental Santa Cruz de la ABT; **ii)** La accionante no demostró que hubiera reclamado ante su persona el cumplimiento del deber imperativo, para reparar o enmendar el error y restablecer los derechos vulnerados ni expuso el estado de renuencia; **iii)** La citada al no identificar si Bajo Paraguá sería una reserva forestal o un área protegida, confundiría la competencia del servidor público donde debería presentarse; de ello, es que se podría evidenciar que acudió en primera instancia al INRA y posteriormente a la ABT; pretendiendo que alguna autoridad cumpla con lo que requirió; sin embargo, al no apersonarse a la autoridad competente generó un gasto al Órgano Judicial; **iv)** La peticionante de tutela sino obtuvo una respuesta del servidor público ante quien planteó su denuncia, debió dirigirse a la Dirección Ejecutiva de la ABT y agotar la vía administrativa; empero, no actuó de esa manera; en consecuencia, no cumplió con el principio de subsidiariedad; **v)** Tomó conocimiento de la denuncia que presentó la aludida, cuando fue notificado con la presente acción tutelar; por ello, requirió informes que fueron puestos a conocimiento de la prenombrada, evidenciando que se atendió lo reclamado; ya que, se emitió la Providencia PROV-DDSC-143-2021 de 11 de agosto, en la que se programó audiencia de inspección in situ en Bajo Paraguá, notificada a la impetrante de tutela el 12 del mismo mes y año, en secretaría; toda vez que, ese lugar fue fijado por la accionante como residencia; del mencionado verificativo devino el Informe Técnico TEC-UOBT-SIV-1347-2021 de 7 de septiembre, que se diligenció en el señalado domicilio junto a la Nota ABT-DDSC-EXT-200-2021 de 8 de igual mes; de esa manera, lo solicitado por la accionante fue atendido conforme al ordenamiento jurídico correspondiente; **vi)** La mencionada denunció el incumplimiento de los arts. 386, 387 y 388 de la CPE; empero, estos no enunciarían de manera directa que lo establecido debía ser cumplido por su persona en calidad de Director Ejecutivo de la ABT; tampoco, podría exigir que se acate por medio de esta acción tutelar; ya que, al tratarse de un área forestal protegida le incumbiría la tramitación ante el Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP), resultando competente el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco; así como el INRA, que también vería temas relativos a avasallamientos; y, **vii)** Los artículos enunciados serían de carácter medioambiental, hallándose fuera del ámbito de protección de esta acción de defensa; puesto que, al ser derechos colectivos y difusos corresponderían ser reclamados por medio de la acción popular; conforme lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 02/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 87 vta. a 91 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La accionante debió cumplir con los presupuestos establecidos para la presentación de la acción de cumplimiento; bajo ese entendido: **1)** La denuncia que efectuó la aludida, no sería igual a una conminatoria por la inobservancia de una norma constitucional y legal; **2)** No realizó el reclamo previo exigiendo al demandado el cumplimiento de la normativa que expuso ante la jurisdicción constitucional; asimismo, del punto II.3 del memorial de esta acción tutelar, se tendría que la prenombrada reclamó que la denuncia que presentó no mereció pronunciamiento alguno; pudiéndose entender que solicitó una protección correspondiente a la acción de amparo constitucional; y, **3)** Considerando que la legitimación activa nació desde que la accionante expuso su reclamo ante quien a su decir incumplió la norma; en la problemática planteada, la misma no acudió ante el ahora demandado; por otro lado, con relación a la legitimación pasiva, existiendo disposiciones conexas y transversales respecto a la materia, generó una concurrencia de competencia, resultando evidente que correspondería a la autoridad municipal del lugar donde se encontrarían los predios observados; además, a través del Informe Técnico -TEC-UOBT-SIV-1347-2021-, emitido por Luis Roberto Flores Orellana, Director Departamental Santa Cruz de la ABT, el cual guardaría concordancia con el Informe Legal DGAJ 389/2021 de 23 de junio, pronunciado por personeros del INRA, se conoció que ese conflicto dataría del mes de enero -se entiende de 2021-, en el cual ya intervino el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, entidad edil que dictó una norma que protege a las tierras en cuestión; no encontrándose las partes debidamente legitimadas.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota presentada el 30 de julio de 2021, ante el "…**DIRECTOR DEPARTAMENTAL DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL SOCIAL DE BOSQUES Y TIERRA - SANTA CRUZ**" (sic); a través de la cual, María José Salazar Oroza -ahora accionante- denunció ocupaciones de hecho en la reserva forestal Bajo Paraguá, y requirió el desalojo con decomiso de medios de perpetración (fs. 7 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la autoridad demandada incumpliendo con lo previsto en los arts. 386, 387 y 388 de la CPE; 14.1 y 3, y 46 de la Ley 1700; 59.I y II, 96.I del DS 24453; y, DS 22024; puesto que, no atendió en los plazos correspondientes, la denuncia formal que presentó el 30 de julio de 2021; cuando dentro las setenta y dos horas de conocido el reclamo por avasallamiento, debió notificar a los avasalladores y proceder a su desalojo bajo apercibimiento del uso de la fuerza pública.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

La SCP 1387/2016-S3 de 2 de diciembre, sostuvo que: «*Respecto a los **presupuestos requeridos para la procedencia de la acción de cumplimiento**, la SCP 0425/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que "En cuanto a la naturaleza jurídica de la **acción de cumplimiento**, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: '…esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la **potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas**. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley'.*

Así, la presente acción tutelar tiene como objeto `…garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que ***su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.***

(…)

Conforme a lo anotado, ***ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento;*** *en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión'" (SC 1421/2011-R de 10 de octubre).*

(…)

En este marco de análisis, en la delimitación del objeto procesal y en la sustanciación de fondo de la acción de cumplimiento, deben considerarse dos elementos centrales:

i) La norma cuyo cumplimiento se extraña y pretende vía acción de cumplimiento, debe contener, conforme la jurisprudencia señalada, determinadas características previstas en la jurisprudencia de este Tribunal, exigiéndose de ella un mandato vigente, cierto y claro, que no debe estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento; y,

ii) La acreditación suficiente de la existencia de la afectación que sufra el o los accionantes a causa de la omisión al cumplimiento de la norma, en los alcances conceptuales que la presente resolución atribuye al término.

A partir de ello, la labor hermenéutica de este Tribunal se circunscribirá a determinar, entre otras cosas, la relación o el vínculo que exista entre la omisión al cumplimiento normativo argüida y la afectación previamente acreditada, que tratándose de una acción de cumplimiento deberá ser, necesariamente, mediata o indirecta.

La inconcurrencia de cualquiera de estos dos elementos, además de la inexistencia de la relación o vínculo antes señalado, derivaría en la denegatoria de la acción planteada» (las negrillas nos pertenece).

III.2. La acción de cumplimiento en procedimientos administrativos

El art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causales de improcedencia de la acción de cumplimiento las siguientes:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. **En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional**.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (el resaltado nos corresponde).

Al respecto, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, precisó que: "*…el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante- a la luz de su teleología constitucional- delimitar* ***las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimento****, que en esencia se* ***traducen en dos: a)*** *Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y,* ***b) Incumplimiento de potestades administrativas estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.***

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrolladas supra, ya que ***al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.*** *En ese contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento generaría una difusión del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa*" (énfasis es nuestro).

En el mismo sentido, la SCP 1318/2014 de 30 de junio, sostuvo que: "*…otro supuesto de no procedencia de la acción, emergente del hecho de que* ***por la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento, es evidente que la misma no alcanza para conocer actos administrativos y las divergencias que puedan surgir de los mismos o de los elementos que los constituyen****.*

Así lo ha señalado ya en un caso concreto la SCP 2266/2013 de 16 de diciembre, que establece: `…la tutela se da a mandatos normativos que generan deberes jurídicos expresos pero no a situaciones como la presente en la que existen criterios divergentes conducentes a definir una pluralidad de aspectos (competencia, validez, atribuciones, etc.) que por su naturaleza corresponden al ámbito de control de legalidad e incluso pueden generar responsabilidades de diversa índole ello debido al incumplimiento que exige la acción de cumplimiento, debe ser sobre un mandato cuya validez no sea emergente de un acto que se encuentre en controversia'" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso se tiene que, el 30 de julio de 2021, la peticionante de tutela expuso denuncia por ocupaciones de hecho en la reserva forestal Bajo Paraguá, ante el Director Departamental Santa Cruz de la ABT (Conclusión II.1).

Mediante la acción de defensa planteada, la peticionante de tutela alega que al haber presentado denuncia formal y documentada sobre el avasallamiento de la reserva forestal Bajo Paraguá, el demandado no procedió conforme lo determinan los arts. 386, 387 y 388 de la CPE, 14.1 y 3, y 46 de la Ley 1700; 59.I y II, 96.I del DS 24453; y, DS 22024; puesto que, dentro las setenta y dos horas

de haber conocido el hecho reclamado, no notificó a los avasalladores ni procedió a su desalojo, hasta la interposición de esta acción tutelar.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a través de la acción de cumplimiento toda persona sea individual o colectiva, puede solicitar el acatamiento de un deber específico omitido, sea enunciado por la Constitución Política del Estado u otra norma jurídica; es así que, para ingresar al análisis de fondo es preciso delimitar el objeto procesal, conforme dos elementos principales: el primero, referido a que la norma debe tener un mandato vigente, cierto y claro, que no debe estar sujeto a controversia compleja ni diversas interpretaciones, correspondiendo ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento; y, el segundo, que se haya demostrado la afectación causada a la solicitante de tutela por la omisión del obligado; debiéndose tener en cuenta que, la falta de concurrencia de los elementos enunciados generarían la denegatoria de la tutela; además, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional se tienen causales de improcedencia de la citada acción de defensa, establecidas por el art. 66 del CPCo, de las cuales una de ellas se halla referida a la no procedencia en trámites o procedimientos administrativos.

Bajo ese entendido, en el caso de autos se puede advertir que la impetrante de tutela al haber activado la vía administrativa en la ABT a través de la denuncia presentada el 30 de julio de 2021, pretende por esta acción tutelar obtener una respuesta conforme al procedimiento en casos del tratamiento jurídico de las ocupaciones de hecho, sin considerar que el alcance de la acción de cumplimiento no llega a las posibles lesiones que emerjan de un proceso administrativo; puesto que, esas se encuentran amparadas por otra acción constitucional; aspecto que limita a que este Tribunal ingrese al fondo de la problema traída a colación; ergo, corresponde se denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art, 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 87 vta. a 91 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1121/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción Popular

Expediente: 48563-2022-98-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 096/2022 de 9 de mayo, cursante de fs. 155 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Gregorio Quispe Poma**, **Secretario General de la Comunidad Originaria Coque** contra **María Nela Prada Tejada**, **Ministra de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia**; y, **Santos Quispe Quispe**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de abril de 2022, cursante de fs. 112 a 114, la parte accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Comunidad Originaria Coque contaría con existencia precolonial como reconoce el art. 2 de la Constitución Política del Estado (CPE), y habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, iniciaron el trámite para obtener personería jurídica, siendo signada su causa como V.U.T 226524; no obstante, Félix Patzi Paco exgobernador del referido Gobierno Autónomo Departamental, pronunció la Resolución Administrativa Departamental 966/2019 de 29 de julio, declarando la suspensión del referido proceso; toda vez que, existirían conflictos de límites entre los municipios de Yaco y Malla, afirmando en el tercer considerando que no cursaban documentos aportados por la parte solicitante y opositora que demostrarían si esa desavenencia por límites territoriales fue o no superada, omitiendo valorar la totalidad de las pruebas remitidas consistentes en: acta de conformidad de 21 de octubre de 2018, la cual establecería que como Comunidad pertenecerían al municipio Yaco; no se dilucidó la legalidad y legitimidad de la Resolución Prefectural 65/95 de 8 de abril de 1995, que supuestamente habría reconocido su Comunidad como si perteneciera al municipio de Malla; y, la Ley 158 de 12 de enero de 1962, que en su artículo primero dispuso la creación del cantón "Coque" en la provincia Loayza del referido departamento; compulsando la aludida exautoridad únicamente la SCP 0728/2017-S1 de 27 de julio, afirmando que "…ninguna de las partes ha demostrado con documentos que los conflictos de limites habrían sido resueltos…" (sic); por tales motivos, formuló recurso de revocatoria, mereciendo la Resolución de Recurso de Revocatoria 017/2019 de 21 de octubre, que confirmó en todas sus partes la citada Resolución Administrativa.

En mérito a esa determinación, decidió recurrirla a través de recurso jerárquico ante el Ministerio de la Presidencia; empero, esa cartera de Estado no ingresó al análisis de fondo de la impugnación, expidiéndose el Informe INV/MPR/DGA/UGJ 180/2021 E-MPR/2021-07099 de 29 de junio, sosteniendo que: **a)** Se configuró el silencio administrativo negativo, no pudiendo asumir competencia para emitir la determinación en cuanto al fondo del recurso planteado; y, **b)** Recomendó la devolución al merituado Gobierno Autónomo Departamental de los antecedentes del recurso opuesto.

Las personas que se opusieron al trámite de personería jurídica actuaron de mala fe, obviando presentar el expediente administrativo de creación de la cuarta sección municipal de la provincia Loayza, que enervaría y desvirtuaría la subsistencia de cualquier conflicto de límites entre los municipios de Yaco y Malla; además, esa disyuntiva no tendría que haber afectado a su trámite de obtención de personería jurídica conforme el art. 26.III de la Ley 339 de 31 de enero de 2013;

asimismo, pretendieron muñirse de ese documento para operativizar sus derechos colectivos, y suscribir proyectos con financiamiento; no pudiendo dicho trámite al estar sujeto a los problemas pendientes por lindes entre municipios y comunidades.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad de reunión y asociación, a la identidad cultural, a la libre determinación y territorialidad; y, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 21.4, 30.II.2 y 4; 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, otorgue la personería jurídica como Comunidad Originaria Coque del municipio de Yaco, provincia Loayza del citado departamento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de mayo de 2022, según consta en acta cursante de fs. 146 a 154 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos señaló que: **1)** El exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, en la Resolución Administrativa Departamental 966/2019 refirió que la parte opositora presentó la Resolución 65/95; no obstante, tendría conocimiento de que esa determinación no existiría, obviando la mencionada exautoridad realizar una compulsa sobre la misma; **2)** El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Malla, fue quien se opuso al trámite de personería jurídica sin sustento técnico ni legal; puesto que, lograron obtener el expediente administrativo de creación de esa localidad que contendría un mapa, que de forma irrefutable demostraría la existencia de límites precisos; por lo cual, la Comunidad Originaria Coque no estaría en conflicto de linderos; **3)** Toleró que los municipios de Yaco y Malla por más de un año puedan solucionar sus conflictos en el marco del art. 96 de la Ley 339; empero, desde el 2013 la localidad de Yaco viene invitando a la de Malla a dialogar, por ello, supeditar su trámite de personería jurídica a ese dilema vulneraría sus derechos; y, **4)** Existirían Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) entre otras instituciones que exigirían como requisito la personería jurídica para financiar proyectos en su Comunidad; por ese motivo, la necesidad de obtenerla.

A las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondieron que: **i)** La razón por la que desde la gestión 2019, no se hubiese establecido los límites territoriales, sería que el Gobierno Autónomo Departamental del mencionado departamento, sostuvo que no podía obligar a los municipios en conflicto a dialogar; sin embargo, de una acción de amparo constitucional deducida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco se obtuvo la SCP 0451/2020 de 7 de septiembre, la cual ordenó a la Dirección de Límites y Organización Territorial de la referida entidad pueda solucionar esa disyuntiva; **ii)** Materialmente el conflicto consistiría en que el municipio de Malla reclamaría que la Comunidad Originaria Coque les pertenecería; **iii)** El citado Gobierno Departamental tendría dos brazos operativos: la Dirección de Personalidades Jurídicas; y, la Dirección de Limites y Organización Territorial; por ello, dicha entidad tenía conocimiento de que el problema dataría de hace más de una década, y aún no contaría con solución, además, el municipio de Malla se opondría al trámite de personería jurídica y se negaría a entablar diálogo; y, **iv)** La documentación que maliciosamente oculto la localidad de Malla sería el expediente administrativo donde cursaría el mapa que fijó su actual territorio dentro el cual estaría la Comunidad Originaria Coque; asimismo, habiendo coordinado con el Gobierno Autónomo Municipal de Yaco, indicaron que presentarían esa documental en el marco de la Ley 339 para la correspondiente delimitación precisa; sin embargo, como no adjuntó esa documentación a la Dirección de Personalidades Jurídicas; asimismo, faltaría pronunciamiento respecto a los lindes entre Malla y Yaco.

I.2.2. Informe de los demandados

María Nela Prada Tejada, Ministra de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 9 de mayo de 2022, cursante de fs. 138 a 144 vta. y en audiencia de garantías, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La parte accionante se limitó a realizar una copia de la normativa constitucional relativa a los derechos invocados; **b)** En ninguna parte del memorial de esta acción de defensa se indicaría cuál la acción u omisión cometida que llegaría a lesionar los derechos de la parte impetrante de tutela; **c)** La solicitud de personería jurídica estaría suspendida hasta que se resuelvan los conflictos limítrofes entre los municipios de Yaco y Malla, admitiendo la parte peticionante de tutela pertenecer al primero de ellos; **d)** Los hechos y derechos controvertidos se identificarían en que ni la Comunidad Originaria Coque o los municipios mencionados hubieran iniciado el procedimiento correspondiente para resolver los problemas de linderos, que en el marco de la Ley 339 correspondería dilucidar a los gobiernos autónomos municipales; y, **e)** La parte accionante señaló que realizó una serie de solicitudes de conciliación, reconociendo que habría conflictos de linderos.

Santos Quispe Quispe, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, representado por sus abogados, mediante informe escrito cursante a fs. 133 y vta. y en audiencia de garantías sostuvo que, existiría un conflicto de límites entre los municipios de Yaco y Malla; por lo que, de haber concedido la personería jurídica ese problema podría agravarse; no obstante, como gobernación no estarían negando aquella solicitud solo suspendiéndola.

A las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que: **1)** El trámite pendiente ante el Gobierno Autónomo Departamental nombrado consistiría en "…el recurso que han interpuesto la otra parte ante la vicepresidencia…" (sic), y al tratarse de límites que corresponderían a los municipios de Yaco y Malla sería un tema delicado; por lo que, pretenderían se entable un diálogo y poder otorgarle la personería solicitada; y, **2)** En cuanto al tiempo que podría durar la suspensión que dictaminaron, no se tendría un plazo; empero, se expediría la personería cuando se levante el conflicto entre esas localidades.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 096/2022 de 9 de mayo, cursante de fs. 155 a 161 vta., **denegó** la tutela solicitada, exhortando a que: "…generen el procedimiento ante la autoridad administrativa como lo han reflejado en la evocación de aclaración" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante sostuvo que el conflicto entre los municipios de Yaco y Malla no sería su prioridad, sino la expedición de la personería jurídica a su favor; **ii)** En el devenir del trámite administrativo para obtener dicha solicitud, el municipio de Malla, con documentación y prueba, se opuso al mismo, debido a conflictos con relación a límites territoriales; por lo cual, la ex autoridad administrativa obró correctamente al tomar la decisión de suspender esa causa y posteriormente confirmarla en Resolución de Recurso de Revocatoria 017/2019; **iii)** La parte impetrante de tutela manifestó que, de acuerdo a los antecedentes existía una carpeta administrativa que no fue de conocimiento del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento; y, **iv)** En tanto dos municipios reclamen los territorios correspondientes, subsistiría una situación controversial que impediría ingresar al análisis de fondo de esta acción de defensa.

Vía complementación y enmienda, la parte peticionante de tutela solicitó se aclare respecto a la exhortación realizada, si también se deberá remitir los antecedentes del expediente administrativo de la creación del municipio de Malla a la Dirección de Personalidades Jurídicas del aludido Gobierno Autónomo Departamental.

En sustanciación y resolución, la mencionada Sala Constitucional aclaró que: "…han señalado que existe un brazo operativo en la Gobernación del Departamento de La Paz qué se refiere a la Unidad Territorial de Limites Interdepartamentales que puedan establecer conforme la Ley No. 339, el procedimiento que puedan establecer y definir si existen o no existen, (…) ello significa que la dirección de personería jurídica con los antecedentes que tienen deben remitir a esta dirección para

que establezca certeza de que si hay o no hay un procedimiento o una interposición o una contienda sobre los límites entre los municipios de Yaco así como de Malla…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene expediente administrativo de creación de la Cuarta Sección Municipal de la provincia Loayza con capital Malla de 14 de junio de 1965 (fs. 33 a 109 vta.).

II.2. Mediante Resolución Administrativa Departamental 966/2019 de 29 de julio, Félix Patzi Paco exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, resolvió suspender: "…el trámite V.U.T. Nº 226524 de Otorgación de Personalidad Jurídica correspondiente a la **COMUNIDAD ORIGINARIA COQUE**; hasta que los conflictos de Límites entre los Municipios de Yaco y Malla sean resueltos, toda vez que dicha controversia alcanza al territorio de la comunidad solicitante…" (sic [fs. 25 a 30]).

II.3. Por Resolución de Recurso de Revocatoria 017/2019 de 21 de octubre, la exautoridad mencionada, dispuso confirmar la aludida determinación en todas sus partes (fs. 20 a 23).

II.4. Cursa Informe INF/MPR/DGAJ/UGJ 0180/2021 E-MPR/2021-07099 de 29 de junio, elevado por Devis Jhonn Cárdenas Ojeda, Profesional en Gestión Jurídica del Ministerio de la Presidencia, dirigido a María Nela Prada Tejada, Ministra de dicha cartera de Estado -demandada-, por el cual informó sobre el recurso jerárquico interpuesto por Gerardo Machicado Apata, Secretario General de la Comunidad Originaria Coque y sugirió "…de acuerdo con la verificación de los antecedentes del presente proceso administrativo sobre interposición de Recurso Jerárquico, se concluye que ha operado el Silencio Administrativo Negativo, en consecuencia la Ministra de la Presidencia, no podría asumir competencia para emitir una resolución en cuanto a la petición de fondo…" (sic [fs. 10 a 16]).

II.5. Consta acta de audiencia de garantías de 9 de mayo de 2022, en la cual se dio lectura al memorial de esta acción de defensa y se registró la intervención de los sujetos procesales a través de sus respectivos abogados, así como, de las preguntas, aclaraciones y conclusiones de los miembros de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en lo relativo a un presunto conflicto de límites territoriales entres los municipios de Yaco y Malla (fs. 146 a 154 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de reunión y asociación, a la identidad cultural, a la libre determinación y territorialidad; y, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; alegando que, inició el correspondiente trámite para obtener personalidad jurídica ante el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; a lo que, Félix Patzi Paco, exgobernador de esa entidad, a través de la Resolución Administrativa Departamental 966/2019 de 29 de julio, declaró la suspensión del referido proceso; por cuanto, existirían conflictos de límites entre los municipios de Yaco y Malla; además, el prenombrado confirmó esa decisión mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 017/2019 de 21 de octubre; en virtud a ello, formuló recurso jerárquico contra tal determinación, generándose el Informe INF/MPR/DGAJ/UGJ 0180/2021 E-MPR/2021-07099 de 29 de junio, emitido por Devis Jhonn Cárdenas Ojeda, Profesional en Gestión Jurídica del Ministerio de la Presidencia, dirigido a María Nela Prada Tejada, Ministra de esa cartera de Estado -demandada-, informando que se configuró el silencio administrativo negativo; por lo que, no correspondería pronunciamiento al respecto; en ese sentido, la Comunidad Originaria Coque se hubiera visto impedida de contar con su personalidad jurídica que viabilizaría el ejercicio de sus derechos y la tornaría pasible a inversiones y proyectos que tienen como requisito tal documental.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción popular ante la existencia de hechos y derechos controvertidos

Al respecto, la SCP 0464/2022-S2 de 8 de junio, sostuvo que: [*La jurisprudencia constitucional fue reiterativa al determinar que, en las acciones de amparo constitucional no corresponde la dilucidación de hechos controvertidos ni el reconocimiento de derechos; así, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, reiterando el entendimiento consolidado por la jurisprudencia constitucional respecto a este tema, concluyó que: «Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa****…».*

*Asimismo, dicho entendimiento también fue aplicado respecto a las acciones populares; en ese sentido, la SCP 0157/2015-S2 de 25 de febrero, sostuvo lo siguiente: «****Al ser esta acción una acción de tutela encaminada a la reparación o preservación de derechos colectivos, la jurisprudencia también ha referido que estos derechos no pueden ser tutelados si de por medio se advierte controversia o estos no se encuentran definidos*** *así la SCP 1015/2013-L de 28 de agosto, expresó que: "Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: `…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: `…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: "(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"".*

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1132/2017-S2 de 23 de octubre y 0888/2019-S1 de 12 de septiembre, entre otras.

*Por su parte, la SCP 0700/2018-S3 de 25 de septiembre, haciendo alusión al desarrollo jurisprudencial glosado en el párrafo precedente, concluyó que: "****De lo expresado se tiene que la línea jurisprudencial respecto a los hechos controvertidos, ha sido asumida respecto a la acción popular, en similar sentido, estableciendo que en ésta vía no es posible definir derechos ni analizar hechos controvertidos****".*

(…)

En el caso de análisis se advierte ***la existencia de hechos controvertidos, que imposibilitan establecer la vulneración a derechos e intereses colectivos; que deben estar debidamente reconocidos y no en situación de controversia****, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional,* ***de modo que los derechos colectivos no pueden ser tutelados ante la existencia de polémica, no correspondiendo dilucidarlos a través de la presente acción*** *ya que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo*

constitucional, se traduce en una garantía constitucional idónea y efectiva para la protección inmediata de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando estos son amenazados o vulnerados por aquellos actos u omisiones de las autoridades o personas naturales o jurídicas, evitando su vulneración, así como un daño contingente y paralelamente cesar la amenaza o peligro de su conculcación restituyendo las cosas en lo posible a su estado original»] (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del caso concreto, se tiene el expediente administrativo de creación de la Cuarta Sección Municipal de la provincia Loayza con capital Malla de 14 de junio de 1965 (Conclusión II.1); por otra parte, mediante Resolución Administrativa Departamental 966/2019 de 29 de julio, el exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, resolvió suspender el trámite V.U.T. 226524 de otorgación de personalidad jurídica correspondiente a la Comunidad Originaria Coque, hasta que se resuelvan los conflictos de límites entre los municipios de Yaco y Malla (Conclusión II.2); por Resolución de Recurso de Revocatoria 017/2019 de 21 de octubre, la aludida exautoridad dispuso confirmar la señalada Resolución Administrativa Departamental en todas sus partes (Conclusión II.3); asimismo, cursa Informe INF/MPR/DGAJ/UGJ 0180/2021 E-MPR/2021-07099 de 29 de junio, elevado a la demandada, respecto del recurso jerárquico interpuesto por la parte accionante, concluyendo que hubiera operado el silencio administrativo negativo, y que en consecuencia, no era posible asumir competencia para emitir una resolución (Conclusión II.4); finalmente, consta acta de la audiencia de garantías de 9 de mayo de 2022 (Conclusión II.5).

En ese marco, concierne delimitar la problemática traída a revisión, que versa en la suspensión del trámite de personalidad jurídica V.U.T 226524, a través de la Resolución Administrativa Departamental 966/2019 por presuntos problemas de linderos entre los municipios de Yaco y Malla, confirmada por la Resolución de Recurso de Revocatoria 017/2019; además, según el Informe INF/MPR/DGAJ/UGJ 0180/2021 E-MPR/2021-07099 -emitido como emergencia del recurso jerárquico incoado- se hubiera configurado el silencio administrativo negativo, vulnerándose así los derechos de la Comunidad Originaria Coque.

En ese marco, se tiene que el punto neurálgico de la interrupción del trámite que se señala como afectado sería la presencia o no de conflictos territoriales entre los aludidos municipios; al respecto, tanto la parte impetrante de tutela como los demandados consintieron y admitieron la existencia de un problema por linderos entre los municipios de Yaco y Malla (siendo que ambos reclaman como parte de su territorio a la Comunidad Originaria Coque); así se tiene del acta de la audiencia de garantías en la que el abogado de la parte peticionante de tutela manifestó que: **a)** "…el municipio de Yaco 3 veces ha solicitado a la Gobernación solucionemos el conflicto de límites …" (sic); **b)** "…El tema de solución del conflicto de límites (…) data desde el 2013 a nosotros nos dicen el Yaco ya vamos a solucionar es más ya va ser una década…" (sic); y, **c)** "…sabe bien la Gobernación que el municipio de malla que es opositora a nuestra personalidad jurídica no quiere sentarse a dialogar y poner este conflicto de límites…" (sic). Además, sostuvo que habría recabado el expediente administrativo de la creación del municipio de Malla que permitiría superar esa problemática de linderos; no obstante, aquellas literales no eran de conocimiento de las instancias pertinentes del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, así se tiene de lo expresado ante la pregunta si tal entidad conocería dichos documentos "…en la dirección de personalidades jurídicas al menor no se ha presentado" (sic).

Por su parte, el abogado del referido Gobierno Autónomo Departamental manifestó que, ante tal conflicto el trámite solo fue suspendido y no así rechazado, estando supeditada su efectivización a la solución de ese impase territorial entre municipios, y que una vez tengan acceso a la nueva documentación, podrán emitir una respuesta al proceso de personalidad jurídica.

Por lo expuesto, este Tribunal advierte que existen hechos y derechos controvertidos relativos a un conflicto limítrofe, así como el reclamo que sostienen los municipios de Yaco y Malla, respecto a que la parte accionante pertenecería a sus territorios respectivamente; lo que, inhibe ingresar a resolver

la problemática propuesta; determinación asumida en armonía a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, no es posible dilucidar por la vía constitucional dicho problema de linderos; toda vez que, de lo expuesto en esta acción popular corresponde al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, resolver dicha cuestión a través de su Dirección de Límites y Organización Territorial.

Por los argumentos expuestos, al no ser viable resolver a través de esta acción de defensa la pretensión alegada por la parte impetrante de tutela, debido a la presencia de hechos y derechos controvertidos, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 096/2022 de 9 de mayo, cursante de fs. 155 a 161 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1122/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 47650-2022-96-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 49/2022 de 4 de mayo, cursante de fs. 418 a 433 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Jesús Ayarde Delgado**, **Yamil Borja Jiménez** y **Christian Romeo Aranzaez Flores** en representación legal de **Rolando Ríos Velasco**; **Rene Aguilar Anagua**, **Alejandra Manuela Vargas Mondaque**, **Linda Marisol Montaño Tococari**, **Edgar Daniel Velarde Llanos**, **Alejandra Morales Jorges**, **Narda Yosabeth Auza Quentasi**, **Gregoria Rivera Anachuri**, **Rosmery Vidaurre Wayer**, **Eva Valencia Aban**, **Edgar Jhony Mancilla Rivera**, **Neisa Rivas Caballero de Figueroa**, **Ivar Marcos Huarachi Cuevas**, **Yolanda Tejerina Tejerina**, **Juana Raquel Miranda Aban**, **Nilo Juan Victorio Justiniano**, **María Luz Alcoba Guerrero**, **Diego Marcelo Paredes Carranza**, **Juan Carlos Alarcón Moreno**, **Rafael Aguilar Serrano**, **Nelson Ruben Colque Auza**, **Josue Becerra Tolay**, **Javier Miranda Pilinco**, **Pascual Adrián Huanca Montellanos**, **Javier Rider Muñoz Orosco**, **Roberto Carlos Deri Volpati**, **Basilio Choque Alarcón**, **Miguel Felipe Bellido Cardozo**, **Sofía Jerez Rengifo**, **Roberto Pérez Condori**, **Edwin Fernando Camacho Ordoñez**, **Juan Gonzales Yevara**, **Nelson Tito Mancilla Olarte**, **Jorge Humberto Gutiérrez Siles**, **José Manuel Llanos Ríos**, **Wilson Roger Miranda Magarzo**, **Oscar Barrios Cruz**, **José Alfredo Arze Rojas**, **Eduardo Arsenio Delgado Higueras**, **Agustín Vega Vargas**, **Edwin Estrada Benítez**, **Miguel Ángel Ruiz Lizárraga**, **Hilario Osrio Amador**, **Luis Baldiviezo**, **Gaby Doris Rodríguez**, **Alberto Gareca Vega**, **Julio Ricardo Guaygua Roncales**, **Oliver Ademar Vides Jiménez**, **Sergio Telmo Zutara**, **Wilfredo Tapia Rodríguez**, **Eduarda Rodríguez Rodríguez**, **Richard Vino Yapu Taquichiri**, **Oscar Daniel Aldana Villa**, **Víctor Hugo Terceros Salazar**, **Freddy Antonio Calderón Maldonado**, **Edgar Adrián Saravia Flores**, **Walter Salinas Pérez**, **Dionicio Gutiérrez Mamani**, **Omar Dany Rodríguez Tejerina**, **Luis Alberto Sigler Villarrubia**, **Epifanio Fernando Zarate Martínez**, **Rolando Julián Salgado**, **Fanny Flores López**, **Juan Carlos Ríos Rivera**, **Rubén Cuellar Heredia**, **María Puma Parraga**, **Carlos Marcelo Bellido Zambrana**, **Dimas Rodrigo Cruz Sánchez**, **Walter Hugo Vera Baldiviezo**, **Mario Jaime Estrada Peralta**, **Wilfredo Gareca Borja**, **Marisabel Cisneros**, **Benita Ilsen Velásquez Espindola**, **Juan Carlos Vargas Romero**, **Ricardo Miranda Sánchez**, **Mario Antonio Mendoza**, **Raymundo Reyes Colque Arce**, **Carlos Jauregui Hidalgo**, **Domingo Wilfredo Galean Bravo**, **Teofilo Gabriel Ortega**, **Weimar Paniagua Ortega**, **Marco Antonio Salazar Cayoja**, **David Higueras Sagardia**, **Juana Rodríguez Villca de Flores**, **Luis Gabriel Ríos**, **Walter Armella Blas**, **Jimmy Freddy Bolivar Cary**, **Eduardo Ordoñez Mercado**, **Rolando Villegas Batallanos**, **Teodora Rodríguez Ortega**, **Renán Benítez Martínez**, **Javier Wibterman Vega Vargas**, **Simón Alberto Trujillo Fernández**, **Franco Méndez Salas**, **Zulma Vidaurre Aramayo**, **Yenny Isabel del Castillo Gonzales**, **Samuel Labra Ovando**, **Juan Pablo Aguilar Cruz**, **Santiago Velásquez López**, **Tania Erika Aguilar Ponce**, **Henry Vera Lema**, **Arnildo Alberto Sutara**, **Juan Pablo Zutara**, **Juan Ariel Colque Ibañez**, **Margoth Bautista**, **Víctor Hugo Zenteno Zenteno**, **Wilson Barreto Díaz**, **Nilfo Ramírez Añasgo**, **Feliciano Espinoza Callejas**, **Nilson Romario Urzagaste Donaire**, **Rolando Cruz**, **Maribel Arenas Gudiño**, **Daisy Mayra Velásquez Díaz**, **Juan Cayo Villca**, **María Cruz Arenas**, **Gladys Cecilia Burgos Limachi**, **Doris Humante Choque**, **Rosa Narváez López**, **Domingo Ángel Arroyo Ovando**, **Alejandrina Coca Tapia Vda. de Gira**, **José Gustavo Nina Rocabado**, **Marcelina Condori Ancasi**, **Silvia del Rosario Sotar Baldiviezo**, **Guido Guiver Bonillas Alcoba**, **Ángel Santos Arroyo Choque**, **Gines Manuel Delfin Urquiza**, **Ronal Avila Vega**, **Aureliano Calsina**

Mamani, **Acmed Nieves Vides**, **Daniel López Gonzales**, **Juan Amado Ríos Giron**, **Santos Gumercindo Aleman Ortega**, **Abel Aban Tottez**, **Edil Vaca Torrejon**, **Dionicio Cazon Sosa**, **Pablo Labra Vale**, **Facunda Martínez**, **John Cespedes Tejerina**, **Arturo Estrada**, **Sandra Velásquez Cisneros**, **Marina Paula Elena Rocha Vera**, **Dolores Villca Ramírez**, **Martha Rivera Pérez**, **Rosario Elizabeth Olarte Trigo**, **Bernardo Fernández**, **Mariela Veronica Choque Blas**, **Walter Rojas Ortega**, **Fanny Sandra Figueroa Sánchez**, **David Eduardo Mercado Tapia**, **Mary Dolores Morón Martínez de Zenteno**, **Carlos Javier Sivila Tejerina**, **Wilfredo Juan Miranda Romero**, **Vicente Jines Alemán Fernández**, **Mery Julia Flores Sánchez**, **Felipa Teresa Hanco Moya de Quispe**, **Gregoria Rodríguez Castro**, **Horacio Cesar Flores Cabero**, **Gustavo Roque Gonzales Ustarez**, **Andrea Rueda Fernández**, **María Carolina Oller Martin**, **Carola Soledad Zenteno Tarifa**, **Fidel Ramos Maraz**, **Ariel Cata Manguia**, **Jhooceth Nedher Rodríguez Cruz**, **Néstor José Mendoza Paco**, **Franz Morales Ríos**, **Raúl Gustavo Olarte Vega**, **Modesto Alfaro Arias**, **Iván Mollo Barcaya**, **Mirian Cruz**, **Erlinda Ordoñez García de Zelaya**, **Atilio Casso Aramayo**, **Concepciona Armella Armella de Álvarez**, **Inés Bautista**, **Benita Antonia Armella Moreno**, **Norma Condori Subelza**, **Natividad López Ramos**, **Carlos Roberto Sánchez Orozco**, **Erik Gustavo Morales Suarez**, **José Luis Vargas Trigo**, **Bernardo Diego Aramayo Berrios**, **Víctor Hugo Gonzales Núñez**, **Humberto Sadi Andrés Flores Escalante**, **Madelin Arenas Alarcón**, **Norah Esperanza Valda Martínez**, **Weimar Valencia Vargas**, **Elisa Claribel Torres Gorena**, **Felisinda Laime Quiroga**, **Ivar Enrique Guzmán Chacón**, **Américo Ángel Gonzales Martínez**, **Stella Maris Gutiérrez Mamani**, **Ana María Vilaja Tolaba**, **Jorge Martin Flores Flores**, **Juan José Guerra Echenique**, **Juan Carlos Claros Farfán** y **Rodrigo Gerardo Zeballos Vaca** contra **Oscar Gerardo Montes Barzón**, **Gobernador Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 y 28 de abril de 2022, cursantes de fs. 54 a 77 vta.; y, 86 a 88, los accionantes a través de sus representantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El art. 1 de la Ley 3613 de 12 de marzo de 2007, restituyó al régimen de la Ley General del Trabajo a las y los trabajadores del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija; a partir de ello, gozaban de todos los derechos laborales consagrados en la Constitución Política del Estado y la legislación laboral.

Mediante Decreto Departamental 003/2022 de 10 de febrero, suscrito por Oscar Gerardo Montes Barzón, Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, se dispuso el cierre de operaciones, supresión y liquidación del SEDECA Tarija; en consecuencia, se procedió al despido intempestivo y masivo de todos los trabajadores de la institución afectando sus derechos constitucionales y laborales.

A raíz de ello, el 14 de febrero de 2022, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con la finalidad de denunciar su despido injustificado e iniciar el trámite de reincorporación laboral; al no haberse llegado a ningún acuerdo sobre el conflicto obrero-patronal, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 de 15 de marzo en favor de las y los trabajadores del SEDECA Tarija, ordenando: "**La restitución de los Derechos Laborales de los Trabajadores Asalariados del Servicio Departamental de Caminos que se encuentran protegidos por el Régimen Laboral de la Ley General del Trabajo, más el Pago de Salarios Devengados dentro del plazo de los tres (3) días computables desde la notificación**" (sic).

En este orden, pese a que se notificó legalmente con la indicada Conminatoria de Reincorporación al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, hasta el momento de la interposición de la presente demanda tutelar no se restituyeron los derechos laborales de los más de doscientos trabajadores y trabajadoras asalariados del SEDECA Tarija que optaron por su reincorporación laboral.

Manifestaron que en aplicación del art. 3.II de la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, del Artículo Único del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, que modificó el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, correspondía interponer la acción de amparo constitucional a fin de ordenar al demandado el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022, tal cual prevé el marco jurisprudencial establecido en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, al empleo, a la salud, a la seguridad social, al salario y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 35, 37, 38, 45, 46, 48, 49.III, 50, 51, 54, 60, 70, 71 y 72 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 de 15 de marzo, en el plazo de veinticuatro horas; **b)** Su inmediata reincorporación a los mismos puestos que ocupaban hasta antes del despido intempestivo; y, **c)** El pago de sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación, así como sus demás derechos laborales, asignaciones familiares y otros que emergen de la Conminatoria emitida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de mayo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 404 a 417 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Gerardo Montes Barzón, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante sus representantes legales remitió informe escrito el 3 de mayo de 2022, cursante de fs. 264 a 275 vta., asimismo, en audiencia solicitó se deniegue la tutela en mérito a lo siguiente: **1)** No tenía legitimación pasiva para ser demandado a través de la presente acción tutelar, si bien suscribió el citado Decreto Departamental 003/2022 conjuntamente los Secretarios de la señalada Gobernación, en ningún momento se despidió a los impetrantes de tutela debido a que no mantenían relación laboral con la institución a su cargo; es decir, la Gobernación no era empleadora de los extrabajadores del SEDECA Tarija; **2)** En el caso particular la desvinculación se produjo por haber desaparecido la entidad, hecho que hizo que las relaciones laborales que se encontraban vigentes terminen; **3)** El art. 300.I.7 de la CPE, concordante con el art. 36 del Estatuto Autonómico Departamental de Tarija, disponen que es competencia exclusiva de los gobiernos autónomos departamentales, la planificación, diseño, construcción, conservación y administración de carreteras de la red departamental de acuerdo a las políticas estatales, incluyendo la red fundamental en defecto del nivel central, lo cual es concordante con lo establecido en el art. 32.11 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), que prevé los órganos ejecutivos adoptarán una estructura orgánica propia de acuerdo a las necesidades de cada departamento; extremos que demostraron que el Decreto emitido gozaba de plena legalidad; **4)** La Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022, no estableció la reincorporación laboral; sino, el restablecimiento de derechos; no es una Resolución de posible cumplimiento ante el cese y liquidación de la entidad empleadora; **5)** El SEDECA liquidador, instancia encargada de garantizar los derechos de los extrabajadores, en todo momento pretendió el pago de los referidos beneficios sociales y el reconocimiento de los derechos laborales ante el cierre institucional; **6)** Constitucionalmente la relación laboral puede terminar por justa causa o de manera injustificada, pero en ningún momento se podría obligar el empleador mantener la relación laboral, más si la continuidad del SEDECA según informes que recomendaron su cierre y liquidación, suponía ocasionar daño económico al Estado; **7)** Los art. 14 y 15 de la Ley General del Trabajo (LGT), demostraron que el contrato de trabajo no es perpetuo, que la relación

laboral no es obligatoria y las partes no están obligadas a mantenerse en esa condición; **8)** La relación laboral de los impetrantes de tutela con su empleador no era extensiva al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, motivo por el cual, fue incongruente que se ordene que la MAE restituya los derechos laborales de los extrabajadores; **9)** Contrariamente a casos anteriores se ordenó al SEDECA Tarija, la reincorporación laboral; en esta oportunidad, de manera infundada y desmotivada se dispuso la restitución de derechos laborales no la reincorporación en los cargos que venían ocupando en una institución que dejó de existir; lo cual supone que la decisión dictada por el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija era de imposible cumplimiento; **10)** La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, para el caso de reincorporación laboral ratificó el entendimiento asumido por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; lo cual debe ser aplicado al contexto actual; en ese orden, no podría ordenarse el cumplimiento de una Conminatoria atípica; **11)** A fin de superar la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, debe existir una conminatoria dirigida al empleador, identificar quienes debieron ser restituidos y principalmente ser posible la reincorporación; y, **12)** Quedó claro que la cesación de funciones y liquidación del ente empleador no eran aspectos cuestionables, sino que se presume su legalidad y vigor; razón por la cual, las autoridades de la jurisdicción constitucional no podían desconocer la verdad material de los hechos; es decir, que al momento de la interposición de la acción tutelar, no existía entidad empleadora a la que se podía conminar algún tipo de situación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La representante de la Defensoría del Pueblo, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** En relación a la legitimación pasiva de la autoridad hoy demandada, en materia administrativa prima el principio de unidad, en tal sentido la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 fue expresa al considerar que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija fue el sujeto que transgredió el orden constitucional, legal y vulneró los derechos de los trabajadores solicitantes de tutela; motivo por el cual, fue incuestionable la legitimación pasiva del Gobernador para ser denunciado; **ii)** El demandado alegó que al haber desaparecido el empleador, la Conminatoria indicada era de imposible cumplimiento; sin embargo, no consideró precedentes existentes sobre el mismo el tema; por ejemplo, en oportunidad que el Ministerio de la Presidencia absorbió al de Autonomías, la Defensoría del Pueblo logró la tutela constitucional de trabajadoras y trabajadores que se encontraban en condición de inamovilidad laboral y cumplían funciones en esta última, obligando absorber a los precitados a su fuerza laboral. Así, bajo la teoría de subrogación de obligaciones y el principio que el Estado precautela los derechos de la ciudadanía, se logró la reincorporación; **iii)** Sobre la supuesta incongruencia y falta de fundamentación de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022, dicha cuestión no podía ser debatida en la jurisdicción constitucional; sino debió ser reclamada en la instancia correspondiente; **iv)** El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija emitió el Decreto Departamental 003/2022 de forma irresponsable, sin haber adoptado las previsiones necesarias con el fin de no ocasionar conflictos laborales y lesión de los derechos humanos de los impetrantes de tutela; **v)** En el caso concreto la labor de la jurisdicción constitucional estaba limitada a verificar la existencia de una conminatoria incumplida emanada por la autoridad laboral competente y ordenar su cumplimiento; **vi)** La autoridad demandada manifestó que tenía competencia suficiente para restringir derechos mediante un Decreto Departamental, realizando un ejercicio de ponderación de derechos alegando un interés superior, lo cual transgredió la teoría sobre restricción de derechos conforme se puede revisar en el art. 31 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la Opinión Consultiva OC 6/86 de 9 de mayo de 1986 de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); **vii)** Existen tres elementos a fin de considerar si la restricción de derechos es legítima, entre ellos el de reserva de ley; en ese orden, el referido Decreto suscrito por la autoridad demandada no era una ley nacional ni departamental, no fue emanado por la Asamblea Legislativa Plurinacional, por tal motivo no cumplió criterios fijados en normas de derecho internacional; **viii)** Al identificarse de manera precisa el acto lesivo, que en el caso fue el incumplimiento de la señalada Conminatoria emitida, que por nexo de causalidad vulneró los derechos al trabajo, al debido proceso, a la inamovilidad laboral, al salario justo y a las vacaciones, conforme lo previsto en el art. 46 y ss. de la CPE; **ix)** La SCP 0795/2019-S3, establece que cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente por causas no contempladas en los

arts. 16 de la LGT y 9 del Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943 -Reglamento-, puede optar por el pago de beneficios sociales o su reincorporación; en este último caso, emitida la respectiva conminatoria -que alcanza a la reincorporación, pago de sueldos devengados y otros derechos laborales-, corresponde al empleador el cumplimiento íntegro de la misma, aún si se hubieran planteado recursos administrativos o judiciales y estén pendientes de resolución; y, **x)** Los argumentos vertidos por la parte demandada no desvirtuaron la denuncia de incumplimiento de la Conminatoria; motivo por el cual, correspondía que se conceda la tutela y se ordene el cumplimiento integral de la misma.

El Ministerio Público, representado por Phamela Anabel Obando Loayza, Fiscal de Materia, expuso de manera oral lo siguiente: **a)** De los argumentos expuestos por la autoridad demandada, se evidenció que esta no cumplió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, incumpliendo de este modo la Constitución Política del Estado y los arts. 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; y, **b)** Toda persona tiene derecho a un trabajo digno y seguridad laboral, siendo evidente el incumplimiento de lo ordenado por la entidad laboral, correspondiendo que se otorgue la tutela; en consecuencia, se ordene el cumplimiento inmediato de la Conminatoria citada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 49/2022 de 4 de mayo, cursante de fs. 418 a 433 vta., **concedió en parte** la tutela, conforme los alcances de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022, decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, unificó la línea jurisprudencial en relación a las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo, disponiendo que las mismas alcanzan a la reincorporación propiamente dicha, pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos laborales conforme lo establece la SCP 0795/2019-S3; **2)** La citada Resolución de Doctrina Constitucional señaló que se debían observar los principios *pro operario*, de primacía de la relación de trabajo, de continuidad y estabilidad laboral, a fin de lograr estándares significativos en la protección de los derechos sociales de las y los trabajadores, lo cual constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y en el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado boliviano; a partir de ello, no era posible realizar un análisis de fondo de la citada Conminatoria de reincorporación, en todo caso correspondía ordenar su cumplimiento; **3)** Se tomó en cuenta que la Ley 3613, que restituyó al régimen laboral de la Ley General del Trabajo <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-19390524.html> a las y los trabajadores asalariados de los Servicios Departamentales de Caminos, se encontraba vigente al momento de la interposición de la presente demanda tutelar; y constituía una disposición legal parte del ordenamiento jurídico interno, en atención al principio de jerarquía normativa previsto por el art. 410 del CPE; y, **4)** No siendo competencia de la Sala Constitucional considerar si la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 fue emitida dentro de los marcos de razonabilidad o debida fundamentación, correspondía otorgar una tutela provisional y no así definitiva. Exhortando que la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija; que, en adelante considere lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0929/2021-S3 de 18 de noviembre.

Al amparo de lo previsto en el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Gobernador demandado presentó complementación y enmienda, solicitando que: Se aclare cuál fue la tutela dispuesta tomando en cuenta que se concedió la misma en parte; es decir, se emita un pronunciamiento expreso sobre el hecho que el empleador dejó de existir y fue liquidado, el alcance de la Resolución emitida, si era procedente restituir a los trabajadores bajo la condición de servidores públicos, el régimen jurídico sobre el cual deberían ser restituidos o reincorporados los extrabajadores del SEDECA Tarija, al haberse liquidado la institución; por último, se establezca con precisión a qué trabajadores beneficiaba la orden de reincorporación tomando en cuenta que "...cuando se presenta el recurso de amparo, los 130 trabajadores hubiesen sido desvinculados de forma anterior al Decreto

Departamental 003/2022, y a través de sus representantes firman esta demanda de acción de amparo constitucional, sin embargo estos 130 trabajadores han presentado una reclamación administrativa anterior, que ha tenido como efecto la conminatoria 08/2022, entonces la aclaración concreta es, si por efecto de la Conminatoria 0026/2020, estos 130 trabajadores que han sido desvinculados antes del Decreto Departamental deben ser reincorporados o no…" (sic).

En respuesta a lo peticionado, la Sala Constitucional determinó que: Al momento de conceder en parte la tutela se tomó en cuenta que además de la reincorporación se solicitó otras cuestiones como el pago de daños y perjuicios, lo cual no fue considerado al ser una facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional evaluar dicho aspecto; por otro lado, se dispuso que, como el Gobernador fue quien determinó la extinción del SEDECA correspondía que dicha autoridad se responsabilice por la decisión asumida; respecto a los alcances de la determinación, manifestaron que el fallo constitucional fue claro. Sobre el receso denunciado, señalaron que se difirió la hora a efectos de convocar al Vocal dirimidor, lo cual bajo ningún punto de vista podría considerarse un receso sujeto a responsabilidad alguna; aclararon también que, la Conminatoria emitida debía ser cumplida de manera íntegra sin que ello sea entendido como una decisión definitiva, al existir la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria en materia laboral en procura de un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión planteada; por último y en relación al alcance, señalaron que de manera textual la Conminatoria dispuso "'...trabajadores asalariados del Servicio Departamental de Caminos que hubieran rechazado el pago de beneficios sociales, y que se encuentran protegidos por el régimen laboral de la Ley General de Trabajo, es decir aquellos que hubieran rechazado el pago de sus beneficios sociales…'" (sic)

De la misma manera y en ejercicio de lo previsto en el art. 36.9 del CPCo, el representante de la Defensoría del Pueblo solicitó se determine con precisión como era cierto que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija tenía la obligación de cumplir íntegramente la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022. Sin embargo, no se dio curso a lo peticionado, en el entendido que la decisión emitida fue clara sobre el referido aspecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

Por memorial presentado el 9 de junio de 2022, cursante de fs. 447 a 451 vta., la parte accionante solicitó la aplicación de medida cautelar para evitar el despido masivo de doscientos trabajadores por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; en mérito a ello, la Comisión de Admisión de este Tribunal emitió el AC 131/2022-CA/S de 27 de junio, cursante de fs. 634 a 637, disponiendo **RECHAZAR** la citada solicitud; asimismo, el 8 de julio de igual año, cursante de fs. 641 a 642 vta., los accionantes solicitaron adelanto de sorteo y medida cautelar "**(urgente)**", indicando ser numerosas familias las afectadas por el despido que sufrieron; ante lo cual, se pronunció el AC 149/2022-CA/S de 18 de julio, cursante de fs. 643 a 645, disponiendo **NO HA LUGAR** a su solicitud de adelanto de sorteo y respecto a la solicitud reiterada de medida cautelar se indicó el ya pronunciamiento anterior, el que fue notificado a las partes el 2 de agosto del mismo año (fs. 646 a 647).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Decreto Departamental 003/2022 de 10 de febrero, suscrito por Oscar Gerardo Montes Barzón, Gobernador; y, Jorge Mariano Bacotich Oliva, Doriz Sandra Zubieta LLanos, Erich Montaño Miranda, María Lourdes Vaca Vidaurre, Hugo Efraín Rivera Gutiérrez y Karina Liebers Cáceres; Secretarios Departamentales de Gestión, Obras Públicas, Economía y Finanzas, Desarrollo Humano, Desarrollo Productivo, Recursos Naturales y Medio Ambiente y Planificación e Inversión; todos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; se dispuso entre otras cosas, el cese de operaciones, supresión y liquidación del SEDECA Tarija; por ende, la desvinculación laboral de sus dependientes (fs. 1 a 5).

II.2. Por nota de 11 de febrero de 2022, Franz Jesús Ayarde Delgado e Ilsen Velásquez Espíndola, Secretarios General y de Relaciones del Sindicato del SEDECA Tarija, denunciaron el despido

injustificado de las y los trabajadores de dicha institución ante la instancia laboral del mismo departamento (fs. 6).

II.3. La Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 de 15 de marzo, suscrita por Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, dispuso: "...**SE CONMINA AL GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE TARIJA, A LA RESTITUCIÓN DE DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES ASALARIADOS DEL SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS QUE HUBIERAN RECHAZADO EL PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y QUE SE ENCUENTRAN PROTEGIDOS POR EL RÉGIMEN LABORAL DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO, CONFORME A LA LEY N° 3613,** dentro del plazo de (3) tres días hábiles, a partir de la notificación con la presente Conminatoria, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la referida entidad, con la misma remuneración salarial, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento de los trabajadores, más el pago de salarios devengados por ser plena responsabilidad de la parte empleadora" (sic [fs. 37 a 41 vta.]).

II.4. Mediante Informe JDTT/JGEP/INF.V 10/2022 de 3 de junio, suscrito por José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector de Trabajo, se concluyó que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022, al no haber demostrado mediante documentación respaldatoria la restitución de las y los trabajadores asalariados del SEDECA Tarija (fs. 441 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes mediante sus representantes denuncian como lesionados sus derechos al trabajo, al empleo, a la salud, a la seguridad social, al salario y a la estabilidad laboral; a tal efecto, manifiestan que con la emisión del Decreto Departamental 003/2022 de 10 de febrero, suscrito por Oscar Gerardo Montes Barzón, Gobernador Departamental de Tarija, se los desvinculó intempestivamente del SEDECA Tarija, pese a estar dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo en virtud de la Ley 3613. A raíz de ello, presentaron una denuncia por despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, instancia que mediante la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 de 15 de marzo, ordenó su reincorporación y el pago de salarios devengados; sin embargo, la misma no fue cumplida por el empleador pese a su legal notificación, conforme lo evidencia el Informe JDTT/JGEP/INF.V 10/2022 de 3 de junio.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco normativo sobre la estabilidad laboral

Los arts. 46.I.2 y 49.III de la CPE, protegen y resguardan la estabilidad laboral y el derecho que tiene toda persona a conservar su empleo de manera indefinida siempre que su accionar no incurra en alguna causa legal que justifique su despido o desvinculación por parte del empleador, la Ley Fundamental prevé que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias y el Estado protege la misma cuando en el despido no media la justa causa.

Así, las causas legales para la culminación de la relación laboral se encuentran en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, que establecían que no había lugar al desahucio e indemnización cuando el despido se producía ante el cumplimiento de las causas previamente señaladas por ley.

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, dispone que: *"**El principio de la estabilidad laboral**. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su*

experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)".

En este contexto, resulta pertinente mencionar el art. 4 del Convenio 158 sobre la Terminación de la Relación de Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que establece: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio", de igual manera, el art. 8.1 del mismo cuerpo normativo señala que: "El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro"; a partir del marco legal y jurisprudencial supra, es posible concluir que la estabilidad laboral encuentra resguardo y protección constitucional en supuestos en que, ante un despido injustificado y emisión de una conminatoria por parte de las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, existe una negativa en el empleador de reincorporar de forma inmediata a la o el trabajador ilegalmente desvinculado.

III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

Unificar la línea jurisprudencial cuando se constate la existencia de precedentes contradictorios; por avocación o la emisión de doctrina constitucional, constituye una de las atribuciones de Sala Plena conforme lo prescrito en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); en ejercicio de dichas competencias y en observancia de los principios laborales que consagran y fundamentan los derechos de las y los trabajadores como principal fuerza productiva del país, se emitió la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que unificó la dispersa línea jurisprudencial respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional.

Atendiendo a lo previsto por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General 18 de 24 de noviembre de 2005, que en su art. 21, establece la imposibilidad de adoptar medidas regresivas en relación al derecho al trabajo, salvo que medie justificación y consideración de otras medidas alternativas; se uniformó la referida línea jurisprudencial tomando en cuenta el carácter fundamental del derecho al trabajo al ser esencial para el ejercicio y disfrute de otros derechos consagrados en la Constitución Política del Estado; esta forma de proceder, resulta acorde a las obligaciones asumidas por el Estado conforme el art. 6.1 del PIDESC, que establece: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho".

Acorde a lo señalado, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 prevé: "*La Sala Plena de este Tribunal recuerda que, conforme instituye el art. 8 de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia asume y promueve principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, se sustenta en los valores de equidad social, bienestar común y justicia social -entre otros- para vivir bien; en tal sentido, tratándose de derechos de las trabajadoras y los trabajadores, estos principios y valores serán el hilo conductor para la materialización de los postulados contenidos en la Constitución Política del Estado y buscar en definitiva el bien común.*

Al respecto, destaca la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Bajo este contexto, el acápite I.2 de la presente Resolución de Doctrina Constitucional, estableció que el precedente jurisprudencial constitucional es de carácter vinculante y obligatorio, debido a que, se extrae del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas en cada resolución, constituyendo indudablemente fuente directa del derecho en nuestro país; *asimismo, se hizo referencia al efecto vinculante como factor de resguardo de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, protegiendo los derechos fundamentales y las libertades; en ese caso, su teleología consiste en la preservación de la igualdad, evitando que casos similares sean resueltos de manera distinta, lo cual implica el control sobre la actividad judicial, imponiendo una mínima racionalidad y universalidad para evitar una dispersión de criterios interpretativos; y, de producirse esta, el art. 28.I.15 de la LTCP, establece que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para unificar sus líneas jurisprudenciales.*

(...)

Resulta evidente que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano*; al respecto, se hace énfasis en que una de las características de los derechos fundamentales es la progresividad conforme prevé el art. 13 de la CPE; por lo que, toda inobservancia a este principio, además de ser contraria a la Norma Suprema, constituiría un incumplimiento a la obligación que tiene el Estado boliviano de no regresión respecto de los avances logrados en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, conforme prevé el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concordante con lo establecido en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al disponer una prohibición similar de no regresión respecto al derecho al trabajo"* (énfasis añadido).

Conforme a lo señalado, en cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral incumplida por el empleador, el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de sus atribuciones previstas en el art. 28.I.15 de la LTCP, dispone la vigencia del entendimiento asumido mediante la SCP 0795/2019-S3; por ende, a partir de la emisión de Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, le corresponde a la justicia constitucional de manera provisional, ordenar el cumplimiento íntegro de la misma; esto es, disponiendo la reincorporación, el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, lo cual resulta acorde a las obligaciones de no regresión, y a los criterios de interpretación de normas laborales asumidos por la jurisprudencia constitucional, que establecen que estas se aplican e interpretan conforme a los principios de protección, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad, no discriminación e inversión del *onus probandi*.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes mediante sus representantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, al "empleo", a la salud, a la seguridad social, al salario y a la estabilidad laboral; en razón a que con la emisión del Decreto Departamental 003/2022 de 10 de febrero por parte de Oscar Gerardo Montes Barzón, Gobernador Departamental de Tarija, se procedió a su retiro injustificado del SEDECA Tarija, pese a ser objeto de protección de la Ley General del Trabajo, según lo previsto en la Ley 3613. A raíz de ello, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija denunciando su despido ilegal e injustificado; emitida la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 de 15 de marzo, que ordenó su reincorporación y el pago de salarios devengados, el empleador se rehusó a cumplir la misma, conforme se advierte del Informe JDTT/JGEP/INF.V 10/2022 de 3 de junio, elevado por José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector de Trabajo de Tarija.

En este escenario, de lo citado en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se dispuso entre otras cuestiones, el cese de operaciones, supresión y liquidación del SEDECA Tarija; en consecuencia, la desvinculación laboral de las y los trabajadores dependientes de dicha institución.

Tales acontecimientos motivaron que, por nota de 11 de febrero de 2022, suscrita por Franz Jesús Ayarde Delgado e Ilsen Velásquez Espíndola, Secretarios General y de Relaciones del Sindicato de Trabajadores del SEDECA Tarija, se denuncie la desvinculación laboral y el despido injustificado ante la Jefatura de Trabajo de ese departamento.

En consecuencia, Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022, a través de la cual dispuso: "...**SE CONMINA AL GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE TARIJA, A LA RESTITUCIÓN DE DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES ASALARIADOS DEL SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS QUE HUBIERAN RECHAZADO EL PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y QUE SE ENCUENTRAN PROTEGIDOS POR EL RÉGIMEN LABORAL DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO, CONFORME A LA LEY N° 3613,** dentro del plazo de (3) tres días hábiles, a partir de la notificación con la presente Conminatoria, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la referida entidad, con la misma remuneración salarial, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento de los trabajadores, más el pago de salarios devengados por ser plena responsabilidad de la parte empleadora" (sic).

Notificada la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022, pronunciada por la entidad laboral al empleador, esta no fue cumplida hasta el momento de la interposición de la presente demanda tutelar, según se advierte del Informe JDTT/JGEP/INF.V 10/2022 (Conclusión II.4), suscrito por José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector de Trabajo, que estableció que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija no dio cumplimiento a la misma, al no haber demostrado mediante documentación respaldatoria la restitución de las y los trabajadores asalariados del SEDECA Tarija.

Dicho esto, en observancia al principio protector, a partir del cual el Estado tiene la obligación de proteger y resguardar los derechos laborales de las y los trabajadores asalariados, y dentro del marco previsto por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Estado protege el derecho a la estabilidad laboral y al trabajo, tomando en cuenta que estos constituyen presupuestos esenciales para el ejercicio de otros derechos constitucionales de carácter fundamental arts. 15 y 20 de la CPE, y para la satisfacción de las necesidades básicas no solo de la o el trabajador, sino en especial de su núcleo familiar más próximo, que en muchos casos está compuesto por individuos que gozan de una protección reforzada por parte del Estado por su condición de vulnerabilidad (niños y adultos mayores).

Evidentemente, dada la interdependencia de los derechos humanos y los reconocidos por la Norma Suprema, según lo prescrito por el art. 13.I de la CPE; la tutela de los derechos al trabajo, a la estabilidad y otros derechos de naturaleza laboral; permiten a su vez, el ejercicio pleno y efectivo de otro tipo de derechos que también tienen un carácter fundamental, como lo son la vida, salud, alimentación o educación, dentro del paradigma del vivir bien y de los valores que sustentan nuestro Estado unitario social y de derecho plurinacional comunitario, como la unidad, igualdad, dignidad, solidaridad, equidad social, bienestar común y justicia social, entre otros.

Así, no es extraño que el propio Estado establezca (DS 28699) que tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado en observancia de los principios de derechos laborales; a saber, el protector, de continuidad de la relación laboral, intervencionista, de primacía de la realidad y de no discriminación; acorde a ello, el art. 48.II de la CPE, establece que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Ahora bien, en el caso concreto, se tiene por demostrado que los peticionantes de tutela, a partir de la emisión del Decreto Departamental_003/2022 entre otras cosas dispuso el cese de operaciones, supresión y liquidación del SEDECA; fueron desvinculados de la referida institución pese a que se encontraban dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo por mandato de la Ley 3613; accionar que fue denunciado ante la instancia correspondiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por nota de 11 de febrero de 2022.

De acuerdo a lo anotado, Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/202, a través de la que dispuso: "...**SE CONMINA AL GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE TARIJA, A LA RESTITUCIÓN DE DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES ASALARIADOS DEL SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS QUE HUBIERAN RECHAZADO EL PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y QUE SE ENCUENTRAN PROTEGIDOS POR EL RÉGIMEN LABORAL DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO, CONFORME A LA LEY N° 3613,** dentro del plazo de (3) tres días hábiles, a partir de la notificación con la presente Conminatoria, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la referida entidad, con la misma remuneración salarial, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento de los trabajadores, más el pago de salarios devengados por ser plena responsabilidad de la parte empleadora" (sic); la cual no fue cumplida por el empleador hasta el momento de la interposición de la presente demanda tutelar.

Respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emanada por las jefaturas departamentales del trabajo, el Tribunal Constitucional Plurinacional señala; según se observa de lo previsto por el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que corresponde a la justicia constitucional ordenar el cumplimiento íntegro de la misma; así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, señala que: "*En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento íntegro de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones".*

Con base en estas premisas, en el caso concreto corresponde asumir el entendimiento adoptado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de sus atribuciones previstas en el art. 28.I.15 de la LTCP; aclarando que la tutela otorgada es de manera provisional, conforme al mandato establecido en el art. 50 de la CPE; en el entendido que el escenario de debate natural para resolver los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleador y trabajador, es el de la jurisdicción ordinaria laboral.

En relación a la supuesta lesión de los derechos al "empleo", salud y seguridad social, la parte impetrante de tutela, no supo demostrar a través de sus argumentos y la documental acompañada; de qué forma, el accionar de la autoridad demandada ocasionó las vulneraciones alegadas.

En tal sentido, esta Sala advierte que hubo lesión de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de los accionantes, a partir de la emisión del Decreto Departamental 0003/2022 por parte de la autoridad demandada; razón por la cual, amerita otorgar en parte la tutela constitucional peticionada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2022 de 4 de mayo, cursante de fs. 418 a 433 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral;

2° DENEGAR en cuanto a los demás derechos invocados; y,

3° DISPONER el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 de 15 de marzo, dictada por el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, en atención a lo establecido en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1123/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37597-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 30/20 de 5 de junio de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **José Adolfo Vega Mendieta** contra **Roberto Raúl Arias Sejas**, **Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, el 20 de mayo de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, cesación de la detención preventiva en el marco del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo respondida de manera negativa, argumentando que no estaba dentro los parámetros estipulados en la Circular TSP- 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, cuando la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH), sostuvo que los privados de libertad no perdieron sus derechos por el COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada de forma inmediata fije audiencia de cesación de la detención preventiva y cese la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 9 a 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido del memorial de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** El Ministerio Público en virtud a la Disposición Décimo Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, fue conminado por la autoridad de control jurisdiccional a pronunciarse sobre el cese de la detención preventiva; empero, no lo hizo, motivando a que el 20 de abril de 2020, solicite por escrito la cesación de dicha medida extrema; **b)** El 21 de mayo de igual año, fue notificado por *WhatsApp* con la providencia que sustentó su rechazo en la Circular TSP- 11/2020, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que estableció "*…son de carácter exclusivo para personas mayores, embarazadas y mujeres*

con enfermedad de base…" (sic), siendo inconcebible que una circular esté por encima de los estándares de justicia y del bloque de constitucionalidad; y, **c)** Su salud y vida se encontraban en peligro al existir varios casos confirmados por el COVID-19 y fallecidos en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; máxime si el plazo para la detención venció, sobrepasando el límite contemplado en la mencionada Ley.

I.2.2. Informe del demandado

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, no remitió informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 30/20 de 5 de junio de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital y departamento mencionados, una vez notificado con el presente fallo, señale audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Debido a la pandemia por el COVID-19, se registraron varios casos positivos en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; por lo que, no se podría coartar el acceso a la justicia de los privados de libertad, como ocurrió en el caso de autos; ya que, la solicitud de cesación de la medida impuesta debió ser atendida, teniendo la posibilidad de ser escuchado por la autoridad de control jurisdiccional; **2)** Se pudo ir más allá de la Circular TSJ- 11/2020, considerando los derechos humanos establecidos en el bloque de constitucionalidad y la Corte IDH; y, **3)** Se debió señalar la audiencia impetrada, pese a que no se encontraba comprendido en dicha Circular.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 16 de noviembre de 2021, cursante a fs. 18, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 6 de septiembre de 2022 (fs. 292 a 294); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 20 de mayo de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, José Adolfo Vega Mendieta -ahora accionante- solicitó cesación de la detención preventiva (fs. 73 y vta.).

II.2. Mediante decreto de 21 de igual mes y año, la prenombrada autoridad judicial hizo alusión a la Circular TSJ- 11/2020 de 17 de abril, señalando que las solicitudes de cesación de la detención preventiva son de carácter exclusivo para personas mayores de sesenta años, mujeres embarazadas y, con enfermedades de base, grave o terminal; sosteniendo que al no adjuntar que acredite encontrarse comprendido entre esos grupos de riesgo, rechazó su petición, indicando que sería fijada cuando se reanuden las actividades judiciales (fs. 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; toda vez que, habiendo solicitado cesación de la detención preventiva en el marco del art. 239.2 del CPP, fue negada por el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, argumentando que no se encontraba dentro los parámetros estipulados en la Circular TSJ- 11/2020 de 17 de abril, dejando en incertidumbre su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0816/2019-S2 de 11 de septiembre, en lo concerniente a los administradores de justicia, sostuvo que: "…*corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: `La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: `La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ); pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.*

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad ***realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida,*** *dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:*

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, ***tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,* ***lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva****, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud.*

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio" (el resaltado corresponde al texto original).

A su vez, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, sostuvo que: "***Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene memorial presentado el 20 de mayo de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual José Adolfo Vega Mendieta -ahora accionante-, pidió cesación de la medida impuesta (Conclusión II.1); mereciendo el decreto de 21 de igual mes y año, por la prenombrada autoridad judicial, quien hizo alusión a la Circular TSJ- 11/2020 de 17 de abril, señalando que las solicitudes de cesación de la detención preventiva son de carácter exclusivo para personas mayores de sesenta años, mujeres embarazadas y, con enfermedades de base, grave o terminal; sosteniendo que al no adjuntar documentación acreditando que se encontraba comprendido entre esos grupos de riesgo rechazó dicha pretensión; y que la audiencia sería fijada cuando se reanuden las actividades judiciales (Conclusión II.2).

En el caso en examen, el peticionante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; toda vez que, habiendo solicitado cesación de la detención preventiva en el marco del art. 239.2 del CPP, fue negada por el Juez demandado, argumentando que no se encontraba dentro los parámetros estipulados en la Circular TSJ- 11/2020, dejando en incertidumbre su situación jurídica.

Conforme establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de quien se encuentre privado de libertad, resaltando que toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad merece atención inmediata, y corresponderá en este caso a la autoridad encargada del control jurisdiccional gestionarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable.

Bajo ese contexto, se advierte que el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, misma que fue negada por el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, en el marco de lo establecido en la Circular TSJ- 11/2020, la cual, surge en observancia de la Resolución 1/2020 de la Corte IDH, que en el punto 45, señala: "Adoptar medidas para enfrentar el **hacinamiento de las unidades de privación de la libertad**, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad…" (énfasis añadido); ello a fin de resguardar la salud de los privados de libertad en los recintos penitenciarios con población de hacinamiento, como ocurre en el caso boliviano; en atención a esa necesidad, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular TSJ- 11/2020, disponiendo que los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, debían priorizar toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad como las de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuya pretensión estuviera vinculada a la emergencia sanitaria generada por el COVID-19.

En ese sentido, si bien los Estados podían adoptar disposiciones estrictamente necesarias por tiempo limitado a las exigencias de la pandemia por el COVID-19, que constituyó una situación letal, extraña y desconocida, que obligó a los Estados a tomar medidas inmediatas para prevenir la afectación de los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida, las medidas asumidas, particularmente aquellas que resultaban en restricciones de derechos o garantías, debían ajustarse a los principios pro persona, proporcionalidad y temporalidad; teniendo como finalidad legítima, el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado de la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada; sin embargo, ello no implicaba que el control jurisdiccional niegue la atención previa de la solicitud del privado de libertad atingente a su situación jurídica.

Ahora bien, en el contexto de la Resolución 1/2020, las personas privadas de libertad, podían acceder a la consideración de su situación jurídica como detenido preventivo, mereciendo atención pronta y rápida; lo que, en el presente caso no ocurrió; debido a que, el Juez de control jurisdiccional con un criterio restringido inobservó dicha Resolución, dejando en incertidumbre al justiciable; ya que, la

suspensión de actividades, plazos, y otros aspectos emergentes a causa de la emergencia sanitaria, no tenían una fecha fija de conclusión, incurriendo en dilación indebida.

Consiguientemente, se colige que la autoridad demandada al rechazar de forma directa la solicitud de cesación de la detención preventiva sin ingresar a considerar su situación jurídica, vulneró los derechos invocados por el peticionante de tutela; puesto que, inobservó la SCP 0816/2019-S2; en cuanto a que, las solicitudes en las que esté involucrado el derecho a la libertad física, deben ser tramitadas con la mayor celeridad posible; lo que, en el caso en estudio no ocurrió; ya que, como se dijo ut supra, el Juez demandado ni siquiera fijó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; razones por las que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/20 de 5 de junio de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la mencionada Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1124/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40015-2021-81-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 21 vta. a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guido Richard Campos Quispe** contra **María Luz Flores Mollinedo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Marco Antonio Paredes Condori**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero** - **Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 4 a 8 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; el 22 de marzo de 2021, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí -codemandado-, celebró audiencia de cesación de la detención preventiva, emitiendo el Auto Interlocutorio 04/2021 de 22 de marzo, rechazando la misma; por lo cual, esa decisión fue objeto de recurso de apelación incidental formulado el 30 de igual mes y año, siendo resuelta por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -demandada-, quien con falta de fundamentación, decidió declarar improcedente esa impugnación.

El Juez codemandado reconoció que la detención preventiva cesaría por alguna de las causales establecidas en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, aquello no acontecería en etapa de "*ACUSACION SINO QUE DEBIO HABERSE PEDIDO ANTE EL SEÑOR JUEZ CAUTELAR*…" (sic); además, dicha autoridad debió señalar audiencia inclusive para evaluar la misma, y al no haberlo hecho; no podía considerarse en juicio.

Inobservando de esa forma las autoridades demandadas los alcances del art. 239 del CPP, que en su parte *in fine*, estableció el momento y la autoridad jurisdiccional a quien debía plantearse la cesación de la detención preventiva; no obstante de ello, los prenombrados expresaron que esa pretensión correspondía realizarla al "JUEZ CAUTELAR", desconociendo su competencia y privándole de su derecho a la libertad al estar detenido por más de un año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación, y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule el Auto Interlocutorio 04/2021, y el Auto de Vista 45 de 30 de marzo de 2021; con ese objeto, instruyendo al Juez codemandado, fijar nueva audiencia dentro del plazo de veinticuatro horas e imponga las medidas previstas en el art. 231 bis en concordancia con el art. 239 ambos del CPP; y, **b)** La imposición de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 18 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa presentado, y ampliándolo señaló que: **1)** La libertad es un derecho humano, estando en un nivel superior e internacionalmente reconocido por el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en concordancia con el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), el cual establece que "…toda persona tiene derecho a la libertad dentro de los límites de la Ley…" (sic); **2)** Existía una contradicción; puesto que, estaba siendo juzgado por abuso sexual, no por violación como afirmó la Vocal demandada en su informe, y la detención preventiva fue ordenada por el plazo de seis meses; **3)** Desconocía si existiría alguna línea jurisprudencial que establezca que el numeral 2 del art. 239 del CPP, no sea aplicado en determinada situación; **4)** Los seis meses de privación de libertad que le impusieron solo podía prolongarse si el Fiscal de Materia a cargo de su causa hubiera solicitado la ampliación; y, **5)** Se rechazó la cesación de la medida impuesta por la aplicación interseccional de los derechos del menor presuntamente víctima, y porque no desvirtuó los riesgos procesales de obstaculización y averiguación de la verdad.

I.2.2. Informe de los demandados

María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito presentado el 14 de abril de 2021, cursante de fs. 14 a 16, sostuvo que: **i)** Dio cumplimiento al art. 398 del CPP, al responder a cada uno de los agravios expresados por el accionante en su apelación incidental; **ii)** En el segundo Considerando del fallo cuestionado, señaló que debía efectuarse un análisis integral del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; asimismo, "…el proceso se encuentra en la etapa de juicio oral…" (sic); por ello, se "…debe aplicar el Art. 233 parágrafo Segundo modificado por la Ley 1226 que establece que en caso de juicio se debe establecer los riesgos de fuga u obstaculización…" (sic); **iii)** Pretender que en esa fase del proceso penal se dé curso a una cesación de la detención preventiva porque no existiría ampliación de la misma, no tendría sustento jurídico; toda vez que, aun subsistían riesgos procesales, además, la carga de la prueba la tenía el solicitante de tutela por tratarse de una cesación; y, **iv)** El petitorio realizado por el impetrante de tutela consistía en dejar sin efecto tanto el Auto Interlocutorio 04/2021 del Juez a quo como el Auto de Vista 45, pretendiendo retrotraer el trámite; situación que no era pertinente ni legal.

Marco Antonio Paredes, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 14 de abril de 2021, cursante a fs. 17 y vta., señaló que: "…la causa invocada, debió ser reclamada en la [e]tapa preparatoria y no así en el juicio…" (sic).

I.2.3. Participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, manifestó que: **a)** El accionante no indicó con precisión qué derechos se vulneraron en cuanto al desarrollo de las audiencias de cesación de la detención preventiva y de apelación incidental; **b)** En los mencionados actuados procesales el prenombrado solo hizo alusión al art. 239 del CPP, y los agravios supuestamente ocasionados; empero, no presentó ni alegó elementos de prueba; y, **c)** La causa penal seguida al peticionante de tutela acusado de la presunta comisión del delito de abuso sexual, en el cual se tendría como víctima a un menor de seis años de edad; por ello, resultó aplicable el art. 60 de la CPE que garantiza el interés superior del niño, niña o adolescente, quienes gozan de primacía de derechos.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo y Tercero de Villazón del departamento de Potosí,

constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 21 vta. a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Existiría la vigencia de riesgos procesales contra el accionante que no fueron enervados en la audiencia de cesación de la detención preventiva; **2)** Una acusación fiscal contra el impetrante de tutela y en etapa de juicio oral del proceso penal se encontraría vigente; estando en libertad el prenombrado evadiría la acción de la justicia; y, **3)** Ese Tribunal advirtió que las Resoluciones objetadas tenían una estructura correcta, asimismo, contaban con una mención ordenada de las condiciones de validez jurídica sobre las cuestiones aducidas en las audiencias de cesación de la medida impuesta y de apelación incidental; siendo que, la fundamentación no debió ser entendida como explicación ampulosa y extensiva, sino que la decisión haya sido expuesta para que el justiciable la conozca y comprenda.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 30 de junio de 2022, cursante a fs. 32, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 5 de septiembre de 2022 (fs. 52 a 54); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través memorial presentado el 10 de marzo de 2021, Guido Richard Campos Quispe -accionante-, solicitó cesación de la detención preventiva con base en el art. 239.2 del CPP (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 04/2021 de 22 de marzo, Marco Antonio Paredes Condori Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí -codemandado-, denegó la mencionada solicitud; en virtud a ello, el peticionante de tutela interpuso vía oral recurso de apelación incidental contra tal decisión (fs. 41 a 43).

II.3. Por Auto de Vista 45 de 30 de marzo de 2021, María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, -demandada-, resolvió el recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela declarando improcedente el mismo y confirmó el citado Auto Interlocutorio (fs. 44 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación, y a la libertad; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; el Juez y la Vocal demandados, a su turno negaron su solicitud de cesación de la detención preventiva; pese a que, el plazo dispuesto para el cumplimiento de esa medida hubiera fenecido, emitiéndose el Auto de Vista 45 de 30 de marzo de 2021, que adolece de falta de fundamentación, confirmando el Auto Interlocutorio 04/2021 de 22 de igual mes; en tal sentido, pidió se anulen ambos fallos reconsiderándose su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre este particular señaló que: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de*

medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,*** *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0107/2018-S3 de 10 de abril, expuso que: "*Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: `****Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución****'.*

*Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: `…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…'.

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: `…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes

implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración'"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. La solicitud de la cesación de la detención preventiva en fase del juicio oral

Al respecto, la SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, estableció que: "…*la Disposición Transitoria Décima Segunda en su párrafo segundo de la Ley 1173, indica: `En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante´* (…)*; debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226, que en su parte pertinente al caso, determinó que en audiencia debe acreditarse `El plazo de duración de la detención preventiva solicitada* ***y los actos investigativos que realizará en dicho término****…´* (…)*; más abajo el precitado precepto señala:* `***En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo****´;* ***significando que, únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP****, en cuanto al plazo de la detención preventiva, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto,* ***en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta****"* (el énfasis es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes consta memorial presentado el 10 de marzo de 2021, por el accionante ante el Tribunal de Sentencia de la ciudad de Villazón del departamento de Potosí, solicitando cesación de la detención preventiva con base en el art. 239.2 del CPP (Conclusión II.1); pretensión negada por el Juez codemandado mediante Auto Interlocutorio 04/2021 de 22 de marzo; razón que motivó al prenombrado a interponer vía oral recurso de apelación incidental contra tal decisión (Conclusión II.2); impugnación resuelta por Auto de Vista 45 de 30 de igual mes y año, pronunciada por la Vocal demandada, declarando improcedente la misma y confirmando el citado Auto Interlocutorio (Conclusión II.3).

En ese marco, se tiene que la problemática traída a revisión versa sobre la denuncia que realiza el peticionante de tutela acerca de la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación, y a la libertad; por la emisión del Auto Interlocutorio 04/2021 y el Auto de Vista 45, que dispusieron la continuidad de la medida de *extrema ratio*; por ello, pide su nulidad y se reconsidere su situación jurídica; con ese fin, formuló esta acción tutelar contra Marco Antonio Paredes Condori, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de

Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí, quien mediante el citado Auto Interlocutorio, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta; al respecto, este Tribunal se pronunciará únicamente sobre la última resolución dictada en sede ordinaria, identificada en el Auto de Vista 45, emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, ello considerando que, a través del señalado fallo se tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-. En ese entendido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del referido Auto de Vista.

En el desarrollo de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 22 de marzo de 2021, el impetrante de tutela a través de su abogado manifestó que: "…planteo de manera oral el Recurso de Apelación para que todos los actuados sean remitidos ante el Tribunal Superior a fines de que allá pueda fundamentar los agravios de la presente resolución" (sic). Dichos motivos del recurso de apelación incidental fueron identificados por la Vocal demandada en el primer considerando del Auto de Vista 45, consistentes en:

i) El Auto Interlocutorio confutado, vulneraba el art. 124 del CPP, en cuanto a la debida fundamentación el cual "…no solo es señalar lo que digan las partes sino debe fundamentar conforme a procedimiento, se ha solicitado la cesación de la detención preventiva al amparo del Art. 239 núm. 2 del C.P.P., es decir por el transcurso del plazo de los seis meses…" (sic); asimismo, el Juez codemandado indicó que la cesación de la medida impuesta tendría que haberse formulado en virtud al art. 239.1 del CPP y desvirtuar alguno de los riesgos procesales; argumentación que no era clara ni correcta;

ii) Dicha autoridad señaló sin base legal que no tenía competencia para establecer la cesación de la detención preventiva conforme el art. 239.2 del citado Código, y no los otros numerales, "…por lo que debió haber sido solicitado en alguno de esos numerales y el Art. 239 núm. 2 ante el juez cautelar, cuando la norma procesal en la última parte del Art. 239 es claro al establecer que el juez o tribunal que conozca el proceso es quien resolverá esta cesación imponiendo una de las medidas establecidas en el art. 231 bis del C.P.P…" (sic); y,

iii) La autoridad codemandada expresó que al ser la víctima menor de edad, era previsible emplear el art. 60 de la CPE; sin embargo, no sustentó bajo que jurisprudencia o auto estaba facultada a no aplicar el art. 239.2 del CPP, al existir una afectada de esas características; además, debió considerarse que la citada norma no señala un límite por la gravedad del delito; asimismo, el art. 239 del Código Adjetivo Penal es claro al establecer la cesación de la detención preventiva al cumplirse el tiempo fijado para esa medida.

La Vocal demandada compulsando los agravios propuestos por el solicitante de tutela, así como la contestación del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; mediante el Auto de Vista 45, expresó su decisión de confirmar el Auto Interlocutorio 04/2021 y disponer la continuidad de la medida impuesta al prenombrado, conforme los siguientes fundamentos:

a) Se debe hacer un análisis integral del Código de Procedimiento Penal que fue modificado por la Ley 1173, estableciendo una política criminal de Estado para minimizar el uso de la detención preventiva, generando mecanismos con base en lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nuestra Constitución Política del Estado y la SCP 0078/2010-R de 3 de mayo;

b) La norma procesal es clara y se concatena con el art. 239.2 del CPP, entendiéndose que la detención preventiva cuenta con un plazo determinado durante la etapa preparatoria; por ello, es necesario como requisito una imputación formal, para que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares el representante del Ministerio Público, exponga de manera fundamentada la concurrencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización, así como los actos investigativos a efectuar, lo cual se corrobora de la prueba aportada por el accionante consistente en el acta de la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 26 de marzo de 2020, en la que se dispuso la aplicación de la medida extrema al prenombrado con el objeto de "…realizar entrevistas a testigos, entrevista de la

menor en Cámara Gessel, pericia psicológica de los menores, requerimientos al Slim, Policía, Ministerio Público, órgano judicial y otros actos necesarios para la averiguación de la verdad histórica…" (sic); cumplidos los mismos y al término de los seis meses, el solicitante de tutela debió solicitar cesación de la detención preventiva siendo que en ese entonces aplicaba el art. 239.2 del CPP;

c) Habiendo transcurrido un año de la indicada medida y estando formulada acusación formal por parte del Fiscal de Materia, la defensa técnica pretende invocar el art. 239.2 del citado Código, solicitando al Juez codemandado disponga la cesación de la medida impuesta, cuando esa autoridad cuenta con otra finalidad, argumento utilizado también por el Juez a quo, quien no sostuvo que debía concatenarse los numerales 1 y 2 del referido artículo, sino se dio una explicación clara que esa etapa cumple la finalidad del desarrollo del proceso donde el Ministerio Público "…deberá demostrar con elementos de convicción si el imputado a participado en el hecho y debe merecer una sanción o por el contrario no va a poder demostrar la existencia del hecho y el mismo deberá ser absuelto en ese sentido la defensa técnica debe cumplir el art. 233 núm. 2 del C.P.P., que ha sido modificado por la Ley 1226 y nos señala: 'en etapa de juicio y recursos para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el núm.2 del presente artículo', el núm 2 nos dice: la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad y en el caso presente en audiencia de aplicación de la medida cautelar gravosa de la detención preventiva ya se ha cumplido por el Ministerio Público demostrar la existencia del riesgo de fuga y de obstaculización, si la parte imputada solicita cesación a la detención preventiva debe cumplir esta normativa procesal vigente el cual es desvirtuar estos riesgos procesales…"(sic);

d) El peticionante de tutela sostuvo que el Juez codemandado se hubiera declarado incompetente para tramitar su solicitud de cesación de la detención preventiva, lo cual no es evidente de una lectura íntegra al Auto Interlocutorio confutado; lo que dicha autoridad indicó fue que, correspondía a la defensa técnica invocar el art.239.2 del CPP ante el "juez cautelar"; y,

e) Respecto al agravio manifestado por el impetrante de tutela que al ser menor de edad la víctima no podría aplicarse el art. 239.2 del Código Adjetivo Penal en concordancia con el art. 65 de la CPE; revisado el Auto Interlocutorio 04/2021, no se encontró que la autoridad codemandada hubiera realizado esa fundamentación; empero, se debió tomar en cuenta que el accionante está siendo procesado por el delito de abuso sexual previsto en el art. 312 del Código Penal (CP), y que entre los riesgos establecidos estaba el de fuga; es decir, el señalado en el art. 234.7 del CPP, peligro efectivo para la víctima.

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en el recurso de apelación según previene el art. 398 del Código Adjetivo Penal, circunscribiendo sus resoluciones a los aspectos cuestionados del fallo emitido por la instancia inferior; bajo ese contexto, corresponde verificar si las observaciones identificadas fueron absueltas con la debida fundamentación por la Vocal demandada.

Bajo ese contexto se tiene que, en cuanto al primer agravio identificado en la presunta falta de fundamentación la precitada autoridad adujó que el Juez codemandado, a través del Auto Interlocutorio 04/2021, explicó al accionante que al haber formulado en etapa de juicio oral, su solicitud de cesación de la detención preventiva equivocó el momento procesal para utilizar el art. 239.2 del CPP; además, la Vocal demandada estableció que aún persistían riesgos procesales por enervar, como el peligro efectivo para la víctima contenido en el art. 234.7 del mencionado Código; por otra parte, en lo concerniente al segundo (que hubiera declarado no tener competencia para conocer la solicitud de cesación), y tercer agravio (al tratarse de una víctima menor de edad no operaría la cesación de la medida impuesta), no identificó los mismos en los fundamentos esgrimidos por la autoridad inferior en el Auto Interlocutorio confutado; por lo cual, dichas observaciones no resultaban evidentes y no correspondía acogerse a las mismas.

La decisión asumida inicialmente por el Juez codemandado y confirmada por la Vocal demandada respecto a que durante la fase de juicio oral por la naturaleza y finalidad de esa etapa, es necesario desvirtuar los riesgos procesales vigentes para conceder la cesación de la detención preventiva es correcta, y está en armonía por lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; en ese entendido, al haber sustentado su solicitud de cesación de la medida extrema solo en el art. 239.2 del CPP, sin enervar los riesgos procesales que aun persistían sobre el impetrante de tutela, era inviable disponer otras medidas cautelares; inobservando el accionante su obligación de cumplir con la carga probatoria para demostrar que concurrían nuevos elementos que permitirían prescindir de la detención preventiva u obtener una menos gravosa.

En conclusión, este Tribunal no advierte que la Vocal demandada incurrió en falta de fundamentación al momento de pronunciar el Auto de Vista cuestionado; puesto que, identificó los agravios expresados por el recurrente resolviéndolos en su totalidad a través de razonamientos coherentes y acordes a los antecedentes del proceso; en virtud a ello, no es posible conceder la protección solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 21 vta. a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo y Tercero de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1125/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43692-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 158/21 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 79 a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jimmy Regis Téllez Durán**, **Henry Alejandro Suarez Páez**, **Marcia Leticia Méndez Lerner**, **Elia Tatiana Pinto Oyola** y **Haroldo Sánchez Vidal** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 45 a 54, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de trabajar años como personal eventual en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra, en el mes de marzo del 2021 fueron designados con el nivel salarial 18, para posteriormente ser ratificados el mes de abril del mismo año con los ítems 2911, 2889, 2904, 2903 y 2933 entregados el 30 de igual mes y año, con el nivel salarial 19, cargos que desempeñaron hasta la transición de autoridades.

Las nuevas autoridades "movidas por intereses políticos partidarios desconociendo la estabilidad laboral" (sic) y sin considerar que al ser auxiliares están bajo la Ley General del Trabajo, procedieron a retirarlos del sistema e impidieron ejercer sus funciones. Asimismo, en las oficinas administrativas del Municipio les informaron que ya no pertenecían a la entidad.

Ante el despido arbitrario, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021 de 29 de junio, que ordenó su reincorporación y pago de salarios devengados. La Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, el 29 de julio de igual año informó que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra no dio cumplimiento la precitada Conminatoria. Asimismo, fue impugnada en la vía administrativa la cual fue confirmada en la Resolución Administrativa (RA) JDSTC/JCCHS/R.R. 095/21 de 28 de agosto de 2021.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la salud y alimentación, a la vida, y **"RECONOCIMIENTO A LA PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD…"** (sic); citando al efecto los arts. 14.I y II, 15, 16.I y II, 18, 46; y, 48.I y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021 de 29 de junio; y, **b)** Se impongan costas y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar añadiendo que: **1)** Tendrían constancia de asistencia laboral; **2)** Reconocen que los ítems "…no fueron debidamente entregados…" (sic) aspecto que deberían ser tomado en cuenta; **3)** Fueron desvinculados sin ninguna causal, por lo que acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, y obtuvieron la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021, y en mérito a los principios de legalidad y legitimidad debe ser cumplida; **4)** Conforme a la unificación jurisprudencial la otra parte tiene todas las vías ordinarias y extraordinarias para hacer valer sus derechos; y, **5)** Al tratarse de una tutela provisional, corresponde conceder la tutela ante la existencia de la Conminatoria precitada, considerando que la jurisdicción constitucional no es una vía laboral sino de protección de derechos.

En conocimiento de lo referido por los abogados de la entidad demandada, el abogado de los peticionantes de tutela señaló que: **i)** Lo afirmado a que serían ítems falsos, sería contradictorio porque se ratificó la existencia de un "Decreto Edil" que lo sustentaba y otro "Decreto Edil" que lo dejó sin efecto; y, **ii)** La afirmación que la contratación fue irregular no es evidente porque el Jefe del Zoológico procedió a solicitar que sean designados en comisión.

I.2.2. Informe del demandado

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra, en audiencia a través de su representante solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos y a la prueba documental cursante de fs. 59 a 73 vta.; 85 a 109: **a)** Los accionantes no han identificado el acto que los hubiera destituido y esto se debe a que nunca fueron funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra; **b)** De los cinco accionantes, sólo dos cumplieron anteriormente funciones en la entidad ahora demandada, ambos como personal eventual, uno tuvo un contrato en el año 2019, y el otro un contrato en la gestión 2020; **c)** Ninguno de los citados recibió un pago por salarios, desde el mes de marzo a la fecha de presentación de la actual acción tutelar; **d)** En cuanto a Jimmy Regis Téllez Durán, no ejerció ninguna labor, y a pesar que señala tener el memorándum desde marzo, no ejerció ni un día de trabajo, y su ítem no existe en la actual estructura; **e)** Respecto a Henry Alejandro Suárez Páez, suscribió un contrato con el citado Gobierno Municipal finalizando el mismo el 31 de diciembre de 2020, presentó dos memorándums, pero no indica con cuál de los dos va a trabajar, uno de marzo y otro de abril; y, conforme a la estructura aprobada el citado ítem no existe; **f)** En el caso de Marcia Leticia Méndez Lerner también cuenta con dos memorándums del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra, y no explica con cuál de los dos ítems pretende ser restituida, plantea dudas que los memoriales sean falsos, además el ítem tampoco existe; **g)** Elia Tatiana Pinto Oyola al igual que los otros tiene dos memorándums y el ítem no existe; **h)** El Decreto Edil 318/2021 de 23 de julio, dejó sin efecto el Decreto Edil 266/2021 de 17 de febrero; disposición que estableció eliminar todos los ítems creados irregularmente puesto que incrementa el número de 2811 ítems del referido Gobierno Municipal; e, **i)** Ninguno de los accionantes ha exhibido una papeleta de pago, no sólo es tener el derecho, sino demostrar que ha ejercido ese derecho y que fue restringido su ejercicio.

En atención a la réplica de los accionantes, presentaron el Informe del Director de la Unidad Operativa Desconcentrada del Zoológico, el cual indicó que ninguno de los cinco impetrantes de tutela han trabajado un día en esa unidad, lo que convierte a lo aseverado por los peticionantes de tutela sea dudoso o controvertido.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 158/21 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 79 a 83, **concedió** la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021 de forma integral e inmediata.

Decisión asumida, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En aplicación de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, su labor como Sala Constitucional debe limitarse

a verificar primeramente la existencia de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021; **2)** En atención al informe de verificación se constató que no se dio cumplimiento a la Conminatoria señalada; y, **3)** No se considera necesario determinar los derechos que pueden verse lesionados o afectados, no siendo la controversia de derechos una condición para que este no ingrese a resolver el problema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Certificación laboral a nombre de Jimmy Regis Téllez Durán -hoy accionante- en la que se acredita varios contratos pero ninguno en continuidad siendo el último del 8 de octubre al 31 de diciembre de 2019, como servidor público con contrato eventual administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra (fs. 95).

II.2. Certificación laboral a nombre de Henry Alejandro Suarez Páez -accionante- en la que sólo se acredita un contrato del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2020, como servidor público con contrato eventual administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra (fs. 88).

II.3. Decreto Edil 266/2021 de 17 de febrero, por el que se establece la creación de ítems entre los que se identifica los ítems 2889, 2903, 2904, 2911 y 2933 (fs. 99 a 105).

II.4. Nota de asignación de funciones emitido por el Sub Director de Dotación y Movilidad personal a.i. por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra, del mes de marzo de 2021, por la que Jimmy Regis Téllez Durán, Henry Alejandro Suarez Páez, Marcia Leticia Méndez Lerner, Elia Tatiana Pinto Oyola y Haroldo Sánchez Vidal para que cumplan funciones en la Unidad Operativa Desconcentrada del Zoológico Municipal perteneciente a la Secretaría de Parques y Jardines; y, Obras para el Equipamiento Social del citado Gobierno (fs. 11, 16, 19, 22 y 26).

II.5. Cursan los Memorándums 094i/2021 e ítems 4253z designado a Henry Alejandro Suarez Páez; 095i/2021, 4254z a Elia Tatiana Pinto Oyola; 096i/2021, 4255z a Marcia Leticia Méndez Lerner; 098i/2021, 4256z a Jimmy Regis Téllez Durán, todos recibidos en la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) el 17 de marzo de 2021 como Auxiliares A dependiente de la Unidad Operativa Desconcentrada del Zoológico Municipal perteneciente a la Secretaría de Parques y Jardines; y, Obras para el Equipamiento Social del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra con un nivel 18 con un salario de Bs4328.- (cuatro mil trescientos veinte ocho bolivianos [fs. 10, 13, 17 y 20]).

II.6. Constan los Memorándums 244i/2021 e ítems 2889 designando a Henry Alejandro Suarez Páez; 245i/2021, 2903 a Elia Tatiana Pinto Oyola; 246i/2021, 2904 a Marcia Leticia Méndez Lerner; 247i/2021, 2911 a Jimmy Regis Téllez Durán; y, 248i/2021, 2933 a Haroldo Sánchez Vidal, todos entregados en la Dirección de RR.HH. el 30 de abril de 2021, respectivamente todos con el nivel 19 con un salario de Bs4085.- (cuatro mil ochenta y cinco bolivianos [fs. 14, 21, 18, 9 y 25]).

II.7. Mediante Informe MTEPS-JDT-SC-EYMA-0572-INF/21 de 22 de junio de 2021, concluye que la Ley General del Trabajo y el principio indubio pro operario y el empleador no demuestra que la desvinculación se ajusta al art. 16 y 9 de la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario (fs. 29 a 31 vta.).

II.8. Por Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021 de 29 de junio, se conminó a restituir a los accionantes a su fuente laboral "y sea en el mismo puesto que ocupaba y **reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S. N° 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley,** bajo al primacía de la Constitución…" (sic [fs. 32 a 34]).

II.9. Decreto Edil 318/2021 de 23 de julio, por el que se establece abrogar el Decreto Edil 266/2021 de 17 de febrero, al no tener sostenibilidad financiera y ser inviable legal y financieramente; además el mismo fue emitido irregularmente, de la verificación de las planillas de marzo y abril se advirtió que no se canceló remuneración alguna a ninguna de las personas que han solicitado reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz (fs. 106 a 109).

II.10. Informe de verificación de reincorporación MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 104/"2020" de 29 de julio de 2021, por la Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, quien consultada si habrían procedido al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021 verificó el incumplimiento a la misma (fs. 38).

II.11. RA JDTSC/JCCHS/RR 095/2021 de 26 de agosto de 2021, que ratificó la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021 (fs. 39 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la vida, y, "reconocimiento a la personalidad, capacidad y dignidad" (sic); a tal efecto, manifiestan que se los desvinculó intempestivamente de sus fuentes laborales, pese a estar dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo. A raíz de ello, presentaron una denuncia por despido injustificado ante la Jefatura de Trabajo de ese departamento, instancia que mediante la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021 de 29 de junio, ordenó su reincorporación y el pago de salarios devengados; sin embargo, no fue cumplida por el empleador pese a su legal notificación, conforme evidencia el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 104/"2020" de 29 de julio de 2021.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el alcance de conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes* ***subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación****; ii)* *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el* ***deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse*** *o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La* ***justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación****, o si los* ***datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria****; y,* ***vi)*** *La* ***conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"* (el resaltado es nuestro).

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso: "*…UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la 6toria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, ***que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (*las negrillas y el subrayado nos corresponden)."

En ese sentido, se tiene que cuando el justiciable acuda a la vía constitucional a solicitar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, esta instancia debe tener en cuenta los presupuestos procesales descritos precedentemente, entre los cuales destaca el despido del trabajador al margen de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT; de lo contrario, la jurisdicción constitucional se halla imposibilitada de disponer la materialización de una resolución administrativa laboral que contravenga ese precepto.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que fueron despedidos de su trabajo sin considerar que se hallaban dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo; motivo por el cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021 de 29 de junio, por la cual se determinó la restitución al mismo cargo que ocupaban más el pago de salarios devengados y derechos sociales, sin embargo el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra, no cumplió la misma.

De la revisión de antecedentes, se tiene que todos los impetrantes de tutela acreditaron sus Memorándums de designación y asignación de funciones (Conclusiones II.4, II.5 y II.6). Ante la posible lesión a su derecho a la estabilidad laboral, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde denunciaron que fueron objeto de despido injustificado; en ese mérito, el titular de la mencionada entidad emitió la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021, que estableció la existencia de relación laboral, los calificó como trabajadores bajo la Ley General del Trabajo, y estableció que la desvinculación denunciada en sede administrativa laboral fue arbitraria, por la que determinó intimar al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra, se reincorpore a los ahora solicitantes de tutela a su fuente laboral más el pago de salarios devengados desde el día del despido injustificado, además de sus derechos sociales.

La citada decisión se sustentó en el Informe MTEPS-JDT-SC-EYMA-0572-INF/21 de 22 de junio de 2021 (Conclusión II.7), estableció que "…anteriormente llevan trabajando con contratos eventuales y desde la presente gestión gozaban de ítem, dado por la autoridad competente, sin embargo el representante del empleador solo manifiesta que los ítems no corresponderían a la numeración que

existe en la Unidad de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de Santa Cruz, y que por la escala y nivel salarial del personal esos ítems no existen sin embargo, esa causa no es atribuible a los trabajadores, por ello no desacredita que la causal hubiese sido atribuible a los trabajadores, por ello los trabajadores solicitan su reincorporación laboral, ya que se encuentran bajo el amparo de la LGT; Y EN BASE AL INDUBIO POR OPERARIO, LA parte empleadora no demuestra que las trabajadoras hubieran realizado o que se ajusten l art. 16 y 9 de LGT Y SU D.R. para su retiro justificado" (sic).

En tal sentido, la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021, consideró: "Que, de los antecedentes citados y de la revisión de la documental ofrecida por las partes se tiene y se acredita fehacientemente el vínculo laboral el cual existió entre los trabajadores denunciante y la parte patronal denunciada, vínculo laboral que fue disuelto por manifestación unilateral de la voluntad de la parte patronal" (sic), por lo que conmina la reincorporación "… a su fuente laboral y sea en el mismo puesto que ocupaba **y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley**, bajo la primacía de la Constitución" (sic).

Asimismo, la entidad demandada presentó varios documentos en los que cuestionó la relación laboral determinada por la entidad administrativa laboral. De tal manera, mediante los certificados laborales (Conclusiones II.2 y II.9) evidenciaron que no habían trabajado de forma continua e interrumpida Jimmy Regis Téllez Durán y Henry Alejandro Suarez Páez, y mediante los Decreto Edil 318/2021 de 23 de julio, por el que se establece abrogar el Decreto Edil 266/2021 de 17 de febrero se observa que dichos ítems fueron creados y luego se abrogó la citada creación (Conclusiones II.3 y II.9).

Además, en ese marco la citada Autoridad Edil interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelta mediante la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 095/2021 de 26 de agosto, la cual consideró respecto a los Decretos Ediles 318/2021 y 266/2021 y la denuncia de ítems falsos que "…con respecto a la falsedad alegada por la parte recurrente sobre los ítems esta falsedad no puede ser simplemente invocada, debe ser demostrada en un proceso idóneo para esta situación y ante la autoridad competente, y aún en esta situación se diera, eso en aplicación del principio de verdad material, tampoco desvirtúa el hecho de que los trabajadores denunciantes efectivamente cumplieron labores decidieron Sueldo y se encontraron bajo dependencia del gobierno autónomo municipal de Santa Cruz de La Sierra lo que les otorga su condición de trabajadores dependientes, por lo tanto tienen derecho a exigir todas las prerrogativas inherentes a esta condición, por lo que los argumentos expuestos por el recurrente carecen de la capacidad suficiente para poder justificar la desvinculación laboral de los trabajadores y consecuentemente revocar la conminatoria emitida" (sic). Por lo que, en consideración al principio protector de los trabajadores procedió a confirmar la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021.

En tal sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional considerando que la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de una conminatoria de reincorporación por estabilidad laboral no es definitiva sino provisional, tal como lo establece la subregla tercera de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; en ese orden, corresponde mencionar que la parte demandada tiene a su disposición los recursos impugnatorios para objetar la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021, objeto de esta acción tutelar, pudiendo al efecto concurrir a la vía ordinaria o administrativa, como ya lo hizo con la presentación del recurso de revocatoria y fue resuelto como se describe en la Conclusión II.11 de este fallo constitucional; es decir, confirmando la reincorporación laboral; pues a la luz del art. 50 de la CPE, son estas las instancias especializadas para definir a cabalidad la firmeza o no de esa decisión.

A partir de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la jurisprudencia constitucional consideró que la justicia constitucional se encuentra **imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación, a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal resolución**, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria, por lo que los

argumentos de la entidad deberían hacerlos valer ante las instancias competentes. En este contexto, la concesión de tutela se centra exclusivamente en la obligación del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021 a cabalidad, sin que este Tribunal deba pronunciarse sobre la legalidad o arbitrariedad de la decisión de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

Así que, la autoridad demandada no puede soslayar su obligación de cumplir la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021 emitida por una autoridad competente. Esta obligación de cumplimiento es independiente de los argumentos, pruebas y posición jurídica asumida por la entidad ante la relación laboral, o la desvinculación arbitraria de la misma, que debió y debe hacerlas valer ante las instancias competentes. Por lo que, aunque los datos, hechos y circunstancias que dieron lugar, a la referida Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral sean válidos o no, la entidad municipal debe interponer sus razones ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales llamadas por ley, para que confirme o revoque el derecho a la estabilidad laboral determinado preliminarmente por la autoridad administrativa; aspecto que no puede ser evaluado, confirmado o revocado por la justicia constitucional.

En tal sentido, a propósito del derecho a la estabilidad laboral (preliminarmente reconocido), si fue lesionado en la forma señalada por la conminatoria citada; con relación a los derechos al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la vida y "reconocimiento a la personalidad, capacidad y dignidad" no se acreditó por parte de los accionantes, quienes se limitaron únicamente a señalarlos; por lo que, se concede la tutela provisional por estabilidad laboral, en mérito a la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 69/2021 de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, para que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra de cumplimiento tal como fue ordenado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 158/21 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 79 a 83, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con los mismos alcances de la indicada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1126/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43705-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 139/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 545 vta. a 553 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ismael Maldonado Acebo** en representación legal de **Inversiones Inmobiliarias y Agroindustriales GAMALIEL Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Ramiro Bartolomé Escalante**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 375 a 390, la empresa accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa GAMALIEL S.A., siendo propietaria de un bien inmueble, con una superficie de 780.3492 ha. fue objeto de afectación y perturbación por parte del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz, de forma unilateral promulgó la Ley Municipal 27/2020 de 20 de febrero, de declaración de red vial municipal de dominio público de dicho municipio.

Como se evidenció esta red vial, tiene como efecto la sobreposición de un proyecto de camino público sobre el bien inmueble de propiedad de la mencionada empresa, aspecto que suscito una serie de reclamos de su parte sin encontrar respuesta en el ente municipal, negándose a cumplir con los procedimientos legales existentes para la declaración de necesidad y utilidad pública del proyecto y proceder a la expropiación del mismo, si así correspondiere, aspecto que se agravó por las medidas de hecho en las que incurrió dicha autoridad, al mando de sus personeros, disponiendo se levanten los medios de protección de propiedad de la empresa, por considerar que se interrumpía el paso sobre una vía refutada como propiedad del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, imponiendo mediante Acta 26 de 18 de diciembre de 2020, se mantenga el tránsito sobre dicho camino, y procediendo posteriormente a realizar trabajos de apertura, excavación y ensanchamiento de la referida ruta, acciones ante las cuales el 5 de julio de 2021, denunció ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz, haciendo notar que dicha autoridad municipal, estaba incurriendo en una ilegal afectación al derecho propietario de la empresa, solicitando la restitución de la porción del bien afectado con acciones de amedrentamiento contra GAMALIEL S.A.; empero, este no se pronunció omitiendo su deber como autoridad edil, los hechos demandados, no quedaron ahí pues esta vía se ensancho afectando los cultivos de caña de propiedad privada.

Estas medidas de hecho sobre sus terrenos, no fueron realizados para el mejoramiento vial, sino para perjudicarle, ya que dicho ensanchamiento y profundización de vía solo se dio en el tramo correspondiente a sus predios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad, de petición, a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 9.2, 14.1, 24, 56, 57, 108.I, 109.II, 116, 122 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz, pare de inmediato toda acción o trabajo sobre el camino abierto en su propiedad; **b)** Al mencionado ente municipal restituya la posesión en la porción de terreno perteneciente a la empresa GAMALIEL S.A. afectada por las acciones de hecho demandadas; **c)** A la misma entidad municipal responda de manera fundamentada sobre el pedido formulado por la empresa GAMALIEL S.A. el 5 de julio de 2021, signado con el número de trámite 1418; y, **d)** Se detenga todo amedrentamiento penal contra los trabajadores y representantes de la empresa GAMALIEL S.A.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 535 a 545 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La entidad accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Ramiro Bartolomé Escalante, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz, mediante su representante legal, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela argumentando que: **1)** El camino vecinal pasa por el medio de los predios de la empresa GAMALIEL S.A.; **2)** La entidad impetrante de tutela reconoce la validez de la Ley Municipal 27/2020, que declaró la red vial municipal, normativa que fue consensuada con los beneficiarios, colindantes y propietarios de los fundos suscribiéndose el Acta 26 de 18 de diciembre de 2020, donde el demandante de tutela expresó su conformidad; así mismo, dicha normativa no fue objeto de ningún recurso administrativo o impugnación por medio legal alguno, lo que conlleva este plenamente vigente y sea de estricto cumplimiento, estableciendo un ancho de vía de 20 m de ancho así como el mantenimiento de dicho tramo; **3)** El mantenimiento demandado como medida de hecho fue realizado en un predio que no pertenece a GAMALIEL S.A., contra quien la comunidad de San José interpuso una acción de amparo constitucional, que le obligó a retirar la reja metálica que había instalado en el mencionado camino; **4)** La vía de referencia existe hace más de 30 años, habiendo la parte peticionante de tutela adquirido la propiedad de la comunidad salesiana con esta servidumbre de paso; y, **5)** No determinó el daño irreversible; así mismo, tampoco demostró haber agotado la subsidiariedad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edmundo Aspetty Montaño y Valentín López Camacho, presentaron informe escrito de 25 de agosto de 2021, cursante de fs. 519 a 521; y, a través de su abogado en audiencia, también peticionaron se deniegue la tutela argumentando que: **i)** Los trabajos que la parte impetrante de tutela demanda como medidas de hecho fueron emplazados en la propiedad "GAMAS" a 1850 m de GAMALIEL S.A., desestimándose de esta manera su legitimación pasiva; **ii)** La presente acción tutelar fue interpuesta contra el Alcalde del municipio de San Pedro del departamento de Santa Cruz, y versa sobre el cumplimento de una ley; empero, quienes elaboran las leyes son los miembros del Concejo Municipal; **iii)** El demandado interpuso denuncia penal en su contra, por destrucción de vías públicas, al encontrase vigente una ley municipal y haber destrozado los trabajos realizados en esta vía generando daño económico al municipio; **iv)** El camino data de hace más de veinte años atrás, cuando todo ese territorio le pertinencia a los salesianos, en una extensión de 5000 ha, las cuales fueron vendidas a diferentes personas, creándose esas vías de acceso, para poder ingresar no solo hasta la comunidad San José sino a las propiedades de los terceros interesados; **v)** La última solicitud o reclamo ante el Gobierno Autónomo mencionado fue realizado del 30 de noviembre de 2020, es decir que hasta la fecha ya transcurrieron más de seis meses, en los cuales el demandante de tutela podía interponer una acción de amparo constitucional si se creía agraviado por el silencio administrativo; **vi)** La empresa impetrante de tutela nunca accionó mecanismo legal alguno contra

la Ley Municipal 27/2020; y, **vii)** No se puede interponer una acción tutelar para dejar sin efecto la resolución de otra similar que ya fue tutelada sobre los mismos hechos.

Los titulares de las propiedades "los Olivos" y "La Aurora", como terceros interesados a través de su abogado, también argumentaron que: **a)** La propiedad original denominada Potrero San José fue parcelada, abriéndose caminos de acceso para todas los terrenos grandes y pequeños, que con el pasar del tiempo se consolidaron; **b)** Entre los años 2014 y 2016 compraron sus propiedades con una vía de acceso ya establecido, por lo cual pensar en la compra de propiedades agrarias sin caminos de acceso es imposible; y, **c)** Dicho camino de ingreso efectivamente se encuentra dentro del área de la empresa GAMALIEL S.A., y es el paso no solo a los fundos agrícolas de la región sino también a la comunidad de San José donde habitan más de sesenta familias, pero los trabajos emplazados por el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz, que son uno de los motivos de la problemática demandada fueron llevados adelante en la propiedad denominada "GAMAS", resultando que su propiedad no fue afectada.

Cristina Gonzales de Aspetty y Rosa Paco Loayza, mediante informe escrito de 1 de septiembre de 2021, cursante de fs. 531 a 533 vta. y en audiencia, peticionaron se deniegue la tutela, mencionando que al igual que el demandante de tutela, adquirieron su predios en el mismo lugar, por el cual atraviesa un camino que tiene como entrada el terreno GAMALIEL S.A., que pasa sus propiedades ingresando al norte.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 139/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 545 vta. a 553 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada se abstenga de iniciar o ejecutar cualquier trabajo sobre la vía que ilegalmente se realizó, es decir de la ampliación realizada, sin que se entienda como la prohibición de mantener el camino, lo que se dispone es no poder realizar trabajos en la ampliación, de la misma manera detener cualquier acto hostil que se pueda realizar contra los trabajadores y los que viven en dicho terreno, bajo esta situación el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro, hoy demandado deberá determinar las acciones que correspondan aplicar el art. 57 de la CPE, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Si bien de manera cierta existió un amparo constitucional que se pronunció sobre la apertura de un camino vecinal y la prohibición de obstrucción de este por parte de la entidad accionante, en dicha acción tutelar no existió pronunciamiento alguno de las partes, en ese sentido no le permitió o autorizó al municipio hoy demandado, realizar apertura o ensanchamiento de esa vía vecinal, más allá del límite ya existente, sobre el camino vecinal que incluso tendría calidad de servidumbre de paso de otros propietarios o de los que forman parte de la comunidad San José del Norte; por lo cual, el criterio coincidente es de que efectivamente no podría obstaculizarse ese tránsito ya existente, lo que no es igual el hecho de que el municipio demandado una vez dictada la Ley Municipal 27/2020 y promulgada el 3 de marzo de 2020, haya ingresado a ampliar la ruta afectando la producción agrícola de GAMALIEL S.A., sin haber previamente declarado esa afectación de dominio público, de necesidad pública como lo expresa y lo señala el art. 57 de la CPE; **2)** El Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro, sin mediar proceso expropiatorio, ni de declaración de propiedad, o de necesidad publica abrió y ensanchó la precitada vía ya existente sobre el terreno de los afectados, porque consciente o inconscientemente los demandados como los terceros interesados coinciden e inciden en indicar que este camino se encuentra en la propiedad GAMALIEL S.A. y el de la propiedad vecina denominada las "GAMAS", donde si el camino fue aperturado en es propiedad, resulta extraño de que el titular o propietario de las "GAMAS", no se haya apersonado a la audiencia de acción tutelar a reclamar sobre un derecho que considera se le esté limitando, si no por el contrario son otras las personas que han utilizado a las "GAMAS", como la propiedad sobre la cual se encuentra el camino vecinal o comunal o de dominio municipal como se ha denominado a través de la Ley ya citada, la jurisprudencia constitucional mediante la SC "1671/2003" señaló: *"…para que el titular del derecho propietario pueda otorgar la respectiva escritura traslativa de dominio y pueda ocupar el bien inmueble expropiado debió haber efectivizado el pago de la indemnización en el monto determinado por el perito; pues así dispone el art. 22 Ley de Expropiación…"*, aspectos que no cumplió la autoridad demandada toda vez que, no

hizo efectivo el pago de la indemnización conforme al justiprecio determinado y se ocupó de hecho el inmueble objeto de una posible expropiación, tampoco fue presentada como prueba documental alguna sobre inicio de un procedimiento interno a tal efecto realizado por el municipio, la autoridad edil demandada, o los terceros interesados, entonces con probabilidad ese trámite no existe, lo que sí se ha discutido es la aprobación y promulgación de la Ley Municipal 27/2020; **3)** Si bien el municipio de San Pedro del departamento de Santa Cruz, declaró de dominio municipal ese camino comunal, deben a efectos de ampliar el perímetro del camino, expropiar los metros que sean necesarios a efectos de dar mejores condiciones a los miembros de este municipio, lo que no puede hacer es realizar una acción o medida de la naturaleza actual sin haber primero realizado el trámite que exige la ley de expropiación, que exige la Constitución Política del Estado, pero asimismo también el intérprete de la Ley Fundamental es el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia; **4)** El Tribunal de garantías no se pronunció sobre una resolución de la acción de amparo constitucional, ya existente que obliga a la entidad hoy accionante, antes demandada a permitir el tránsito por el camino vecinal que atraviesa su predio, no puede emitir criterio respecto a una cosa juzgada, porque el transito está libre, expedito y debe continuar así, pero este fue ordenado en las condiciones ya existentes, no le otorgo potestad alguna para realizar ampliación del perímetro que fue realizado de manera no adecuada por parte del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro, pero que además se tiene la existencia de otro camino a 100 m como una ruta alterna; **5)** Por un lado se expresa que el camino de referencia está dentro del perímetro de la empresa accionante y por el otro en el perímetro de la propiedad las "GAMAS" que no realizó ningún reclamo, conociendo además la existencia de una vía paralela al camino motivo de la presente discusión debe otorgarse la tutela solicitada por las medidas de hecho realizadas por el mismo gobierno municipal, lo que no quiere decir que se va a producir el cierre de esa ruta, sino que hasta que el citado gobierno municipal, cumpla con el art. 57 de la CPE y demás normas citadas no puede continuar realizando los actos de hecho como los ya producidos, teniendo la obligación de continuar manteniendo la ruta transitable, pero en el estado que se encontraba antes de las medidas de hecho; **6)** Lo que se discute en la presente acción tutelar es la ejecución de la Ley Municipal 27/2020, que establece la apertura de esta vía con una determinada dimensión, en ese entendido queda claro que de lo conocido por esta Sala y está resolviendo son las medidas de hecho del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro, que estaría realizando con las tareas de ampliación de la vía hacia los costados y producto de esto se hubiese producido un daño a la propiedad que ejerce la hoy entidad accionante, evidentemente de acuerdo a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otras la SC 0148/2010-R del 17 de mayo, estableció justamente para romper el principio de subsidiariedad debe presentarse cuatro requisitos para considerar de que se está frente a medidas de hecho protegible a través de la acción de amparo, en el supuesto planteado se cumplen todos y cada uno de estos requisitos que el Tribunal estableció como condición para abrir la posibilidad de una demanda tutelar; y, **7)** Evidentemente no puede una persona particular o mucho menos un funcionario tomar decisiones arbitrarias, ejerciendo justicia por mano propia, situación que debe ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, estando frente a medidas de hecho que vulnerarían los derechos fundamentalmente al ejercicio de la propiedad y precedentemente se señala que existen antecedentes jurisprudenciales respecto a la conducta que deben adoptar los municipios frente a este tipo de supuesto. Queda claro de que el municipio no puede por más de que el Estado sea considerado como propietario originario de la tierra, una vez se ha reconocido el derecho propietario de una persona, inmiscuirse o en su caso limitar el ejercicio de ese derecho mucho más en forma arbitraria existiendo la posibilidad de compensar al ciudadano que se ve afectado. En un Estado social democrático y constitucional de derecho se debe considerar básicamente el respeto a la Norma Suprema y a las leyes, en ese entendido no puede ninguna autoridad pública tomar acciones sin considerar el ejercicio del derecho a la propiedad y mediando los actos de haber ampliado al interior de la propiedad de la entidad hoy accionante se registraron medidas de hecho y como consecuencia se limitó el derecho a la propiedad privada de la parte impetrante de tutela.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, Edmundo Aspetty Montaño y Valentín López Camacho, en su calidad de terceros interesados y propietarios de "los Olivos" y "La Aurora", solicitaron explicación de la mención a otro camino vecinal, porque este no se encuentra en el informe

técnico del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz, presentado en calidad de prueba además se establece donde se realizaron los trabajos y no fueron en los predios de la parte impetrante de tutela por ende, no existirían medidas de hecho en su contra, por otro lado tampoco se pronunció sobre el plazo de interposición de la presente acción tutelar, así mismo se prohíbe realizar las mejoras establecidas en la Ley Municipal 27/2020.

Al respecto la Sala Constitucional, manifestó que en efecto se habló de dos predios, uno donde se llevaron a cabo los trabajos de ensanchamiento de vía y el otro en contra, cuyo propietario interpuso acción de amparo constitucional para permitir el paso irrestricto por la vía consolidada, por otro lado la alusión al camino de 100 m extractada del memorial de la presente acción tutelar; así también, las medidas de hecho se encuentran debidamente determinadas en los trabajos de ensanchamiento del mes de junio de 2021, de la misma manera, no se prohíbe ningún mantenimiento que es deber del mencionado municipio, respecto al plazo de presentación al inicio de la audiencia se expresó que este punto fue analizado en la admisión de la demanda.

Por su parte la autoridad edil demandada, señaló que sí se está afectando la vigencia de la Ley Municipal 27/2020, porque establece un camino de 199.2 km de longitud y 20 m de ancho, tomando en cuenta que en los lugares más anchos solo tiene 16 m y con la determinación se estaría contra la citada norma, así también solicitó se precise en que parte del memorial se encuentra la alusión de ese tramo de 100 m alternativo propuesto como parte de una conciliación.

Con relación a la solicitud, la Sala Constitucional afirmó que no se pronunció sobre la vigencia o no de una determinada ley por no ser su competencia, se manifestó que la Ley Municipal 27/2020, dispone un ancho de vía, que no basta que se encuentre determinado en la ley sino también debe cumplir con el art. 57 de la CPE, encontrándose en los otros aspectos la sentencia absolutamente clara.

Edmundo Aspetty Montaño y Valentín López Camacho, mediante memorial de 3 de septiembre de 2021, cursante a fs. 554 y vta., nuevamente solicitaron aclaración, complementación y enmienda, sobre la prohibición de ensanchamiento de vía, y si este es para todo el camino municipal o solo para el tramo que atraviesa la empresa GAMALIEL S.A.; así también sobre cuál sería la medida preexistente del camino que la alcaldía debe mantener transitable; y, por ultimo establezca cuales son las medidas de amedrentamiento que estaría ejerciendo el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz, entendiendo que al momento se tiene una denuncia penal contra la pate impetrante de tutela y los trabajadores de la mencionada empresa, la cual se encuentra bajo control jurisdiccional.

La prenombrada Sala Constitucional, por Auto de 3 de septiembre de 2021, cursante a fs. 555, estableció la oportunidad de oponer este recurso de acuerdo al art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), recordándole a los terceros interesados, que al encontrarse en audiencia estos tienen la obligación de solicitar verbalmente dicha petición de aclaración, complementación y enmienda; por lo cual, declaró no ha lugar a dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta poder notarial 703/2013 de 22 de marzo, mediante el cual la empresa GAMALIEL S.A. -hoy accionante- confiere poder general de representación a Ismael Maldonado Acebo y otra (fs. 20 a 23 vta.).

II.2. Cursa registro de propiedad inmueble a nombre de GAMALIEL S.A., Folio Real de 1 de junio de 2021, con número de matrícula computarizada 7.10.5.01.0001792 vigente, superficie de 780.3492 ha (fs. 24 y vta.).

II.3. Mediante muestrario fotográfico se advierte movimiento de tierras y ensanchado de vía demandado como medidas de hecho, realizado por el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz (fs. 27 a 31).

II.4. A través de memorial de 5 de julio de 2021 dirigido al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de San Pedro, la parte impetrante de tutela denunció la ilegal afectación de su propiedad privada solicitando la restitución de la porción de terreno perjudicado mediante acciones de hecho (fs. 32 a 36 vta.).

II.5. Por memorial presentado de 4 de agosto de 2021, por la entidad peticionante de tutela, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro, solicitando el cese inmediato de las acciones de hecho contra los predios de la empresa GAMALIEL S.A. (37 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, de petición, a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, argumentando que el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del Departamento de Santa Cruz, tras la promulgación de la Ley Municipal 27/2020 de 20 de febrero, procedió de manera arbitraria a realizar el ensanchamiento de vía afectando los predios de su propiedad, sin que medie una declaración de necesidad pública y se proceda a su expropiación, reclamando sobre dicho extremo mediante notas dirigidas a la autoridad demandada quien no respondió ninguna petición hasta la interposición de la presente acción tutelar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición

Al respecto, la SCP 0125/2021-S2 de 12 de mayo, dispone que: "*La Norma Suprema en su art. 24 de la CPE, señala que: `Toda persona tiene* ***derecho a la petición*** *de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que identificación del peticionario´.*

*Respecto a los supuestos que configuran la vulneración del referido derecho, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que: `****La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso****, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado´.*

Por su parte, la SC 0787/2011-R de 30 de mayo, sobre el contenido y alcance del derecho de petición, estableció el siguiente entendimiento: `De acuerdo a lo expuesto, ***se concluye que el derecho de petición involucra el derecho a una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que la autoridad pública deba responder siempre en sentido que convenga al accionante; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera oportuna, formal y fundamentada****´.*

En consecuencia, considerando que el ***derecho a la petición*** *se constituye en un derecho civil,* ***no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza; es decir, presentada la mencionada petición, esta no es atendida en un plazo razonable o rehúse conocer; dar el trámite que corresponda, debiendo incluso poner a conocimiento del impetrante de tutela el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del aludido derecho****"* (énfasis añadido).

III.2. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto señala: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

*En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: '****Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…****'.*

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin***

necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional*.*

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

(…)

Modulación de línea jurisprudencial

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: '…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: ***1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante*** *…'.*

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser

realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (las negrillas nos corresponden).

III.3. La acción de amparo constitucional no constituye un medio para dilucidar derechos y hechos controvertidos

Entre las autorestricciones que fueron desarrolladas por la jurisprudencia constitucional y que impiden a esta jurisdicción pronunciarse sobre el fondo de una problemática puesta a su consideración, se encuentran los hechos o derechos controvertidos que deben ser dilucidados de acuerdo a cada caso particular en las jurisdicciones o instancias, de acuerdo a la competencia asignada por la Constitución Política del Estado o la ley.

Al respecto, la SCP 0890/2013 de 20 de junio, sostiene que: "*Por su naturaleza jurídica, la acción de amparo constitucional, tutela derechos reconocidos por la CPE y la Ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos, ni reconocer derechos; tales hechos deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria"*.

Este razonamiento ya fue precisado en anteriores fallos constitucionales, como la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, que expresó: "…*el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales";* o el entendimiento expresado en la SC 278/2006-R de 27 de marzo, cuando señaló que: "…*el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados****, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, de petición, a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, argumentando que el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del Departamento de Santa Cruz, tras la promulgación de la Ley Municipal 27/2020 de 20 de febrero, procedió de manera arbitraria a realizar el ensanchamiento de vía afectando los predios de su propiedad, sin que medie una declaración de necesidad publica y se proceda a su expropiación, reclamando sobre dicho extremo mediante notas dirigidas a la autoridad demandada quien no respondió ninguna hasta la interposición de la presente demanda tutelar.

De los elementos traídos en revisión, consta poder notarial 703/2013 de 22 de marzo, mediante el cual se confiere poder general de representación de la empresa GAMALIEL S.A. -accionante- a favor

de Ismael Maldonado Acebo (Conclusión II.1); así mismo, cursa registro de propiedad inmueble con número de matrícula computarizada 7.10.5.01.0001792 vigente, a nombre de GAMALIEL S.A. (Conclusión II.2), en torno a la demanda que nos ocupa el peticionante de tutela, presentó muestrario fotográfico enseñando el movimiento de tierras y ensanchado de vía demandado como medidas de hecho, realizado por el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.3), aspecto que denunció a través de memorial de 5 de julio de 2021, dirigido al alcalde del citado municipio; reclamando, la ilegal afectación de su propiedad privada y solicitando la restitución de la porción de terreno perjudicado mediante medidas de hecho, sin obtener respuesta alguna (Conclusión II.4), con dicho antecedente el 4 de agosto de similar año, presentó nuevo memorial, dirigido a la autoridad antes nombrada, reiterando su solicitud de cese inmediato de las acciones de hecho contra los predios de la empresa GAMALIEL S.A. (Conclusión II.5).

Sobre el derecho de petición, según la documental aparejada se tiene que el solicitante de tutela envió un par de notas ante la autoridad edil demandada, haciendo conocer las medidas de hecho; sin embargo, estas no fueron respondidas hasta la presentación de la presente garantía constitucional, habiendo trascurrido un plazo razonable.

La omisión de respuesta por parte del demandado al memorial de 5 de julio de 2021, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro, vulnera su derecho de petición y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional involucra el derecho a una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que la autoridad pública deba responder siempre en sentido que convenga a la parte accionante; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera oportuna, formal y fundamentada, por ende respecto a este derecho debe concederse la tutela.

Debemos aclarar que esta concesión le otorga un carácter subsidiario a los demás derechos demandados, subsidiariedad que en el presente caso quedaría superada ante la excepción de este principio en torno a la demanda de medidas de hecho, debiendo ingresar al análisis de la misma por su relevancia constitucional.

Las denominadas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **i)** Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **ii)** Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia, esta se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el caso concreto se denuncia la vulneración del derecho a la propiedad, mediante medidas de hecho realizadas por la institución edil a la cual representa el ahora demandado, habiendo realizado el mes de junio de 2021, trabajos de ensanchamiento y profundización de vía sobre los predios de la empresa GAMALIEL S.A., sin mediar una declaratoria de utilidad pública, ni una expropiación, entonces bajo el entendimiento desarrollado en el mencionado Fundamento Jurídico, las vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que resultaría pertinente examinar en el fondo la presente acción tutelar, ante la denuncia de medidas de hecho en torno a lo supra señalado.

Ingresando al análisis sobre la existencia o no de medidas de hecho tenemos que por una parte el solicitante de tutela aduce que los demandados realizaron trabajos de ensanchamiento de vía en predios de propiedad privada sin que medie un trámite de expropiación para convertir propiedad privada en pública, enviando notas y denuncia ante la alcaldía municipal haciendo conocer este extremo, por su parte el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz, aduce que actuó con plena competencia y dentro de la legalidad, amparado en la Ley Municipal 27/2020, normativa que fue consensuada con todos los actores del norte integrado para su

promulgación, incluido la entidad accionante, lo que no lleva a establecer que en el presente caso, tal cual lo asevera la parte impetrante de tutela, existe una nota y denuncia que no fueron respondidas (Conclusiones II.4 y II.5) justamente sobre lo reclamado en la presente demanda tutelar, encontrándose pendiente, la resolución de esta controversia en sede administrativa, la cual definirá los derechos tanto del prenombrado municipio como del solicitante de tutela, por otro lado también existe el antecedente de una servidumbre de paso de más de treinta años correspondiente a la vía reclamada, encontrando en estos hechos un obstáculo para que esta jurisdicción, pueda ingresar a un análisis de fondo de la problemática planteada esto en consideración al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que señala que por su naturaleza jurídica, la acción de amparo constitucional, tutela derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, y **no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos, ni reconocer derechos; tales hechos deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria**, en ese entendido no es posible tutelar la presente garantía constitucional, dejando establecido que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obro de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 139/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 545 vta. a 553 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte respecto al derecho de petición, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz, dar respuesta pronta y oportuna a los memoriales de 5 de julio y 4 de agosto, de 2021, impetradas por la empresa accionante Inversiones Inmobiliarias y Agroindustriales GAMALIEL S.A.; y,

2° DENEGAR en cuanto a los derechos a la propiedad, a la seguridad jurídica y principio de legalidad sin ingresar al fondo de la problemática planteada en virtud a los argumentos esgrimidos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1127/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43724-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 206 de 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 315 a 319, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Susana Sánchez Calixto** contra **Saúl Paniagua Flores**, **Marcelo Yabeta Duran**, **María Cristina Claros Castro**, **Judith Sánchez Ribera** y **Mario Orlando Parada Velasco**, **Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 20 de octubre de 2021, cursantes de fs. 14 a 18 y 20 a 21 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la demanda de inhabilitación de candidato que inició el 1 de febrero de 2021 contra Juan Carlos Montaño Arias -ahora tercero interesado- a través de su representante y junto con Juan Jesús Jiménez Camacho, el 8 de septiembre de igual año, presentó escrito ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, solicitando se pronuncie la determinación pertinente que resuelva su pretensión de fondo, en razón a que hubiese transcurrido tiempo suficiente desde su interposición debiendo observar dicha entidad la obligación de resolver los trámites administrativos.

Desde la fecha de presentación de su memorial se constituyó en varias ocasiones a las instalaciones del mencionado Tribunal Electoral, específicamente el 14 y 15 de septiembre de ese año; sin embargo, no obtuvo información al respecto; por el contrario, recibió un trato displicente por diferentes funcionarios de esa institución, lo que motivó a presentar una nueva solicitud con similar contenido el 22 del indicado mes y año que tampoco mereció respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a la petición en su componente de obtención de respuesta formal y pronta, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones; y, al trabajo al impedirle cumplir con el mandato encomendado por sus representados, citando al efecto los arts. 24, 46, 48 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la restitución de sus derechos y garantías, ordenando la inmediata emisión de respuesta a sus escritos de 8 y 22 de septiembre de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 307 a 315, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su representante y su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su acción tutelar y ampliándolo, señaló que: **a)** "En horas precedentes" les hicieron conocer la providencia de 22 de octubre de 2021, dictada por el Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, adjuntando al mismo el Informe Legal 100/021 de 20 de octubre, poniendo así en evidencia lo reclamado; en sentido que, no respondieron a sus memoriales de 8 y 22 de septiembre

del aludido año; **b)** En la referida documental la asesora legal recomendó la no emisión de la resolución que tantas veces solicitaron; **c)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional respecto del derecho a la petición, estableció que, debió otorgarse una respuesta formal y oportuna, aspecto que no se cumplió; y, **d)** La contestación que sea brindada además, deberá contener una fundamentación tanto técnica como legal exponiendo el derecho y los hechos que motivaron la decisión adoptada, extremos que tampoco fueron observados, pues no constituye una respuesta que pudiera eventualmente impugnarse; siendo un informe, el cual no podrían recurrir, a través del que se pretendió eximir de responsabilidades a los demandados.

I.2.2. Informe de los demandados

Saúl Paniagua Flores, Marcelo Yabeta Durán, María Cristina Claros Castro, Judith Sánchez Ribera y Mario Orlando Parada Velasco, Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, en audiencia de garantías a través de su abogada y representante manifestaron que: **1)** Actuaron bajo los principios de imparcialidad, equidad e igualdad, de ahí que conforme a lo dispuesto por el art. 6 del Reglamento de Recepción de Candidaturas, procedieron a la revisión de la documentación aparejada por todos los candidatos, incluido el tercero interesado, respecto de quien observaron la presentación de su declaración jurada en fotocopia, la cual fue subsanada adjuntando una original, con la aclaración que la normativa no señalaba en qué forma debía ser presentada, sino simplemente que sea realizada ante Notaria de Fe Pública, situación a la que el indicado candidato dio cumplimiento; **2)** Por otra parte, el art. 151 de la Ley del Régimen Electoral (LRE); prevé que, dentro de un proceso electoral, toda relación de los candidatos con la entidad debe darse a través de sus delegados, preservando la igualdad y equidad sin preferencias, del mismo modo el art. 8.III del precitado Reglamento, refiere que toda demanda de inhabilitación se corre en traslado, tanto al candidato como al delegado, precepto al que dieron cumplimiento; **3)** Subsanada la observación, procedieron a realizar la verificación pertinente, generando un nuevo informe Asesoría Legal y Secretaría de Cámara, "…que es aprobado por la Sala Plena…" (sic), así como la lista de candidatos habilitados que fue publicada en la página *web* de la institución, momento en el que la peticionante de tutela, interpuso demanda de inhabilitación contra el tercero interesado, la cual fue objetada debido a la inobservancia de algunos aspectos, los que fueron subsanados, alegando que la declaración jurada presentada por el prenombrado candidato era falsa, en atención a ello y al no contar con competencia para determinar la falsedad o no de un documento, remitieron antecedentes al Ministerio Público, quien rechazó la denuncia, decisión que fue objetada por los denunciantes, encontrándose pendiente la determinación del Fiscal Departamental de Santa Cruz; por tal razón, no emitieron resolución. Antecedentes que fueron plasmados en el Informe Legal 100/2021 de 20 de octubre, dado a conocer a la solicitante de tutela a través de su representante, conjuntamente la providencia pronunciada en respuesta, pues no podían pronunciarse por la inhabilitación del candidato o actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, ahora tercero interesado; y, **4)** Se formuló otra acción de cumplimiento por la accionante, en la que también pretendió obligarlos a expedir una resolución, misma que no fue admitida; consiguientemente, reiteraron, que los memoriales presentados el 8 y 22 de septiembre de 2021, fueron respondidos y notificados a la prenombrada, por cuanto aplicando la Ley de Procedimiento Administrativo, el art. 71 de su Reglamento establece un término de veinte días para emitir una respuesta; por lo que, la respuesta fue notificada en la fecha y se encuentra dentro de plazo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Montaño Arias, a través de su abogado, en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** En la acción de amparo constitucional planteada, el único petitorio fue que se otorgue una respuesta a los dos memoriales presentados y de acuerdo a lo informado por la entidad demandada dicha contestación ya fue proporcionada, satisfaciendo así la pretensión de la accionante; y, **ii)** Ocurrió que la solicitante de tutela presentó demanda de inhabilitación en su contra; debido a que, presentó dos declaraciones juradas en la "Notaria Nro. 93", una con el número 0868614 y otra con 1148591, las cuales fueron acusadas de falsas por la prenombrada, a cuya consecuencia el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz remitió obrados al Ministerio Público, lo que impidió que los Vocales Electorales pudieran emitir criterio sobre la presunta invalidación de su candidatura; posteriormente,

fue dictada la Resolución de rechazo de denuncia por Javier Cordero Saucedo, Fiscal de Materia decisión objetada por la accionante, encontrándose esa causa penal en dependencia del Fiscal Departamental de ese departamento; por lo que, no podría solicitarse un pronunciamiento sobre la inhabilitación impetrada, en tanto el Ministerio Público no resuelva la impugnación pendiente; en virtud a ello, pidió que con base en las pruebas y la documental adjunta, definan por no conceder la tutela peticionada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 206 de 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 315 a 319, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El 1 de febrero de 2021, la accionante interpuso demanda de inhabilitación, ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, que dio lugar a la Resolución EXP. TED 018/2021 de 2 del señalado mes, admitiendo la misma, corriendo en traslado al tercero interesado, actuado en el que también se remitió antecedentes al Ministerio Público, circunstancias que fueron dadas a conocer a la denunciante el 4 de igual mes y año, constando igualmente la Resolución de rechazo de la denuncia de 26 de mayo de similar año, dictada por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, así como la objeción formulada por la solicitante de tutela; **b)** Se advirtieron como hechos no controvertidos los escritos de 8 y 22 de septiembre del indicado año, presentados por el representante de la impetrante de tutela, solicitando el pronunciamiento de la resolución final de inhabilitación de la candidatura del tercero interesado por el mencionado Tribunal Electoral; por su parte, esa institución dictaminó la Resolución de 22 de octubre de igual año, aprobando el Informe Legal 100/2021, elaborado por asesoría legal, recomendando no emitir ninguna determinación, en tanto no concluya la causa penal instaurada por la presunta comisión del delito de falsedad material ante la jurisdicción ordinaria; debido a que, estaba subsistente la objeción al rechazo a la denuncia planteada; **c)** Identificaron que lo alegado por la peticionante de tutela; en lo concerniente a que se habría lesionado su derecho a la petición, porque no recibió un respuesta formal, oportuna y fundamentada a sus memoriales presentados el 8 y 22 de septiembre de 2021, no era evidente; pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre el merituado derecho, existe una diferenciación entre la pretensión procesal dentro de un trámite de naturaleza administrativa, y una petición autónoma para lo que no es necesaria la instauración previa de un proceso administrativo o judicial, entonces puede ser tutelado de forma directa, ello en el marco de lo dispuesto por el art. 24 de la CPE; **d)** Es así que la pretensión procesal en general, se constituye en una solicitud vinculada a una demanda, a un proceso o a un recurso de impugnación dentro de una causa, cuyo tratamiento se da, de acuerdo al procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso, lo que determinaría que no puede ser considerado en los mismos términos que la petición, pues para su resolución corresponderá el cumplimiento del procedimiento establecido en las normas objetivas; y, **e)** El derecho a la petición no puede ser invocado dentro de una causa administrativa para solicitar a una determinada autoridad algo que se traduce en una pretensión procesal, como ocurrió en el presente caso; toda vez que, su petitorio se encuentra vinculado a un procedimiento previsto en la normativa correspondiente; por lo que, no podrían tutelar los derechos alegados por la accionante, debiendo acudir ante la instancia administrativa y tomando en cuenta que el citado Tribunal Electoral Departamental emitió la resolución pertinente, usar los mecanismos de impugnación si lo consideran; consiguientemente, al no constatarse vulneración del derecho invocado concierne la denegatoria de su tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de inhabilitación de candidato, presentada el 1 de febrero de 2021, incoada por Susana Sánchez Calixto -accionante-, contra Juan Carlos Montaño Arias -tercero interesado-, mereciendo el decreto EXP. TED 018/2021 de 2 de igual mes, emitido por Saúl Paniagua Flores, Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, quien refirió "…En amparo a lo establecido en el Parágrafo III, del Artículo 8, del Reglamento para el Trámite de Demandas de Inhabilitación de Candidaturas, aprobado mediante Resolución TSE-RSP-ADM Nº 416/2020 de 28 de diciembre de 2020; se **ADMITE** la demanda interpuesta por la **Sra. SUSANA SANCHEZ CALIXTO**, en fecha 01 de Febrero del presente año, en contra del **Sr. JUAN CARLOS MONTAÑO ARIAS**…" (sic [fs. 53 a 55]).

II.2. Mediante memorial presentado el 8 de septiembre de 2021, ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, Guillermo Matienzo Álvarez, en representación de Juan Jesús Jiménez Camacho y la impetrante de tutela, dentro de la demanda supra descrita interpuesta contra el tercero interesado, solicitó se dicte resolución final de inhabilitación (fs. 4 a 7 vta.).

II.3. Consta escrito con cargo de recepción de 22 del señalado mes y año del aludido Tribunal Electoral, mediante el cual el referido representante, reiteró su petición que se emita la determinación correspondiente (fs. 8 a 10).

II.4. A través de la providencia de 22 de octubre del indicado año, Saúl Paniagua Flores, Presidente del merituado Tribunal Electoral expresó que los citados memoriales fueron considerados en la sesión ordinaria de idéntica fecha, determinando aprobar el Informe Legal 100/2021 de 20 de igual mes, el cual adjuntaron y pusieron a conocimiento de la peticionante de tutela mediante formulario de notificación 600/2021 el 27 del mismo mes (fs. 270 a 276 y 293).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición en su componente de obtención de respuesta formal y pronta, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones y al trabajo; toda vez que, presentó una demanda de inhabilitación de candidato contra el tercero interesado ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz; dentro la cual, por medio de memoriales de 8 y 22 de septiembre de 2021 impetró se emita la correspondiente resolución; empero, hasta la presentación de esta acción de defensa no obtuvo respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un ***proceso administrativo****, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE`Toda persona tiene* ***derecho a la petición*** *de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; *mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;*** *en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "***En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,*** *debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso administrativo incoado por la accionante contra el tercero interesado por inhabilitación de candidatos ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz (Conclusión II.1), la prenombrada presentó memoriales de 8 y 22 de septiembre de 2021, solicitando se emita la resolución correspondiente (Conclusiones II.2 y 3); a través de la providencia de 22 de octubre del indicado año, el Presidente del merituado Tribunal Electoral expresó que los referidos escritos se consideraron en la sesión ordinaria de idéntica fecha determinando aprobar el Informe Legal 100/2021 de 20 de similar mes, el cual adjuntaron y pusieron a conocimiento de la peticionante de tutela mediante formulario de notificación 600/2021 el 27 del mismo mes (Conclusión II.4).

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición en su componente de obtención de respuesta formal y pronta, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones, y al trabajo; toda vez que, presentó una demanda de inhabilitación de candidato contra el tercero interesado ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz; dentro la cual, mediante memoriales de 8 y 22 de septiembre de 2021, impetró se emita la correspondiente resolución; empero, hasta la presentación de esta acción de defensa no obtuvo respuesta alguna.

Ahora bien, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición, debe ser diferenciado de toda forma de pretensión que pueda contener una demanda o un recurso de impugnación ambos como parte de un proceso sea este administrativo o judicial; puesto que, el primero, es un derecho que se protege de manera directa; y el segundo una pretensión inserta en una causa que cuenta con un procedimiento, plazos y otros elementos del debido proceso que son inviables de tratar por los alcances del citado derecho; en ese entendido, este no puede ser invocado dentro de los tipos de procesos citados, para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley, ya está constreñida a realizar.

Bajo ese marco, los memoriales presentados el 8 y 22 de septiembre de 2021, a través de los que la impetrante de tutela solicitó la emisión de resolución, que según lo expresado en esta acción de defensa no hubieran ameritado respuesta por parte del mencionado Tribunal Electoral Departamental no se constituyen en una petición autónoma; en el sentido que, se pretendía se emita una determinación dentro de una demanda de inhabilitación de candidatos que cuenta con un Reglamento para el Trámite de Demandas de Inhabilitación de Candidaturas aprobado por Resolución TSE-RSP-ADM 416/2020 de 28 de diciembre; es decir, se constituye en un proceso administrativo; aspecto

que se refuerza con la documental de descargo, providencias de admisión EXP.TED 018/2021 de 2 de febrero, y de 22 de octubre de 2021; en la cual, se ponía a conocimiento el Informe Legal 100/2021, en el que se explicaba a la solicitante de tutela que la resolución del merituado proceso estaba sujeta a que se dicte una resolución jerárquica absolviendo una objeción de rechazo de denuncia ante el Ministerio Público, por cuanto en los hechos se denunció una presunta falsificación de documentos.

En ese marco, se tiene que existe una causa sujeta a lineamientos descritos en el citado Reglamento del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz y la Ley de Procedimiento Administrativo; por ende, está regida por una hermenéutica propia; en virtud a ello, se concluye que en el presente caso, no se procuraba la satisfacción del derecho a la petición, sino la emisión de una decisión que resuelva la demanda de inhabilitación de candidatura del tercero interesado; razón por la que, no podría ser objeto de tutela; consiguientemente, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del derecho señalado como lesionado, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Respecto a la presunta transgresión de los derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones; y, al trabajo, estos fueron enunciados de forma ambigua, que en contraste con la revisión del escrito y lo manifestado en audiencia de garantías no se advierte una posible afectación a los mismos que permita su análisis a profundidad; por lo que, no es posible conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 206 de 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 315 a 319, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1128/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43735-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 078/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 445 a 450, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de abril y 8 de junio, ambos de 2021, cursantes de fs. 323 a 333 vta.; y, 345 a 347, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de marzo de 2019, Jaqueline De La Barra Barrientos a través de su representante, inició demanda de nulidad de contrato de anticresis contenido en la Escritura Pública 1614/2015 de 29 de junio; proceso en el que se dictó la Sentencia 217/2019 de 27 de agosto, declarando probada en parte la demanda respecto a la nulidad por falta de forma y objeto e improbada respecto a la pretensión de restitución de las prestaciones al no haberse demostrado la entrega del capital anticrético del 50% y pago de intereses legales, declarando, en consecuencia, nulo el contrato precitado; por su parte, declaró probada la demanda reconvencional planteada por su persona, disponiendo la nulidad del contrato referido por ausencia de objeto, así como del contrato de anticrético de 28 de agosto de 2014, suscrito entre Miriam Pacheco Millares y su persona; por lo que, en previsión del art. 547 inc. 1) del Código Civil (CC), con carácter retroactivo, el Juez de la causa, determinó que dentro del tercer día de ejecutoriado el fallo, la demandada restituya la suma de $us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses), en su favor, y como consecuencia, la restitución del departamento objeto del contrato.

El 8 de octubre de igual año, la hoy tercera interesada, demandante en dicha causa, planteó recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 74/2020 de 11 de febrero, por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la Sentencia 217/2019 impugnada, declarando inadmisible la alzada; dando lugar a que, la precitada deduzca el recurso de casación que, a su vez, fue resuelto por Auto Supremo 355/2020 de 9 de septiembre, casando el Auto de Vista objetado, declarando improbada la demanda de nulidad por falta de objeto y probada en cuanto a la devolución del monto dado en anticrético conforme a Escritura Pública 1614/2015; e, improbada la reconvención que interpuso de su parte, por nulidad en virtud a la falta de forma del contrato de 28 de agosto de 2014 y de objeto del contenido en la Escritura Pública aludida; ordenando que, en ejecución de sentencia, Miriam Pacheco Millares, en el plazo de tres días, devuelva la suma de $us35 000.-, a favor suyo y de Jaqueline De La Barra Barrientos, en la suma de $us17 500.- (diecisiete mil quinientos dólares estadounidenses), a cada anticresista, así como la devolución del inmueble dado en anticrético y el parqueo ubicado en el mismo inmueble, según el primer contrato de similar año.

Resaltó que, el Auto Supremo 355/2020 señalado, incurrió en ilegalidades con la consiguiente transgresión de sus derechos fundamentales, por cuanto, los Magistrados demandados afectaron el límite "factual" otorgado por las partes, introduciendo nuevos hechos y argumentos afectando la imparcialidad con la que correspondía decidir, incidiendo aquello, por su parte, en sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así

como en la igualdad de las partes; tomando en cuenta que, un hecho, argumento o petición no invocado por las partes, no puede ser incorporado por instancias superiores, incluido el Tribunal Supremo de Justicia que, conoce y resuelve la casación, debiendo limitarse al objeto del debate y decisorio procesal. En el caso, la ahora tercera interesada en momento alguno requirió la aplicación de la novación contractual como argumento de su defensa; tampoco que hubiera entregado el aporte del 50%, es decir, de $us17 500.-, emergente del contrato de 2014, reconociendo ella misma incluso que, "…el dinero se dio en 8 de agosto de 2014 y no así en la suscripción del segundo contrato de fecha 23 de junio de 2015" (sic); entre otros aspectos; debiendo considerar que, en su demanda, solo pidió la nulidad del segundo contrato de 23 de junio de 2015, protocolizado mediante Escritura Pública 1614/2015, alegando falta de forma y objeto, además de daños y perjuicios, sin solicitar nada en cuanto al primer contrato ni el reconocimiento del aporte de $us17 500.-, que se confirió en relación a ese primer documento, "…NO PUDIÉNDOSE APLICAR EL MISMO EN FORMA OFICIOSA, PUES LA FIGURA DE RECONOCIMIENTO DE APORTES PATRIMONIALES, ES UN INSTITUTO CIVIL QUE DEBE SER DEMANDADO Y DECLARADO EN UN PROCESO ORDINARIO" (sic). Menos requirió la extinción tácita del documento de 2014.

Empero, las autoridades judiciales demandadas, aplicaron en el Auto Supremo impugnado, la novación contractual, sin que sea pedida por la parte ni calificada como objeto del proceso y hecho a probar, sometiéndola a contradicción y producción probatoria; entendiendo, además que, operaría incluso la extinción tácita del contrato de 8 de agosto de 2014, lo que tampoco fue pedido, siendo evidente que resolvieron más allá de lo requerido y fuera del debate emergente del proceso; obrando de igual forma, en cuanto al reconocimiento de aportes y dinero en el monto antes indicado, derivado del primer documento; lo que claramente incurrió en una falta de fundamentación, motivación y congruencia, no explicando ni siquiera "…de forma adecuada el instituto de la novación y menos como puede operar una extinción tácita que no ha sido demandada e introducida al pleito judicial" (sic). Sin advertir, de otro lado, la inconcurrencia de los presupuestos para que proceda el instituto mencionado; obviando igualmente que, conforme a confesión provocada a la que acudió el hijo apoderado de Miriam Pacheco Millares, quien no pudo acudir al salir recién de un estado de coma, en el segundo contrato no se dio "…ni un solo centavo y que en la suscripción del primer contrato no estuvo presente Jaqueline De La barra Barrientos (como falsamente lo indica en su demanda)…" (sic), lo que debió ser considerado conforme al principio de verdad material. De otra parte, respecto a la novación no se tomó en cuenta que no se produce tácitamente, debiendo existir una voluntad inequívoca, lo que no sucedió en su caso, a más que, "…para que proceda debe obligatoriamente cambiar el objeto y título, para el caso de autos existe una variación de los sujetos, por lo que no era aplicable este instituto, siendo un error evidente, no pudiendo aplicar el instituto de la novación y menos hacerlo de oficio…" (sic). No habiendo tampoco observado lo previsto en el art. 256.I del Código Procesal Civil (CPC), por cuanto, al ser el primer documento nulo, el segundo contrato no podía significar una novación. Por último, adujo que, el Auto Supremo 355/2020, además de lo expuesto, no dio respuesta a los argumentos contenidos en su defensa, inherente a la contestación al recurso de casación, omitiendo considerar que, probó en el proceso que, "…el primer contrato carece de forma por no ser inscrito en DDRR y en el segundo (carece) de objeto, pues a momento de su suscripción no se entregó ni un solo centavo" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; y, a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto Supremo 355/2020 de 9 de septiembre, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, hoy demandados, disponiendo se emita un nuevo fallo que no afecte sus derechos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 437 a 444 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito de 22 de junio de 2021, cursante de fs. 433 a 436, mediante el que, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Tribunal Supremo de Justicia, adoptó un criterio uniforme a tiempo de considerar aspectos inherentes a contratos de anticresis, los cuales, para su formación, requieren, entre otros, el presupuesto instituido en el art. 1430 del CC, cuya característica es esencial en la constitución de un documento público cuyo objeto es garantizar el préstamo de dinero conferido a favor del deudor propietario; sobre el particular, se refirieron los Autos Supremos 506/2015-L, 512/2016 y 984/2019; **b)** El Auto Supremo 355/2020, que casó el Auto de Vista 74/2020, cumplió el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en lo inherente a la reconvención de nulidad del primer contrato, citando tanto los hechos como las pruebas del caso, enmarcándose además al principio de congruencia, contestando el agravio formulado en casación y lo resuelto por las autoridades de instancia; siendo desmedido lo acusado por el impetrante de tutela; **c)** En relación a que habrían resuelto hechos no introducidos por las partes, como el instituto de novación; el peticionante de tutela, "…no menciona qué hechos no propuestos por las partes se habrían introducido, lo cual ya deviene en una acción vacía de contenido, y solo alude que se hubieron introducido hechos nuevos por aplicar la figura de novación, no entendiendo que los hechos y los institutos jurídicos tienen alcances diferentes; de modo que la aplicación de institutos jurídicos obedece a los hechos postulados por las partes y no en sentido contrario" (sic); y, **d)** La decisión que emitieron se sustenta en el principio dispositivo que rige al proceso civil; siendo el pedido del demandante de tutela inconsecuente, omitiendo exponer ante la jurisdicción constitucional el análisis integral que se efectuó en el Auto Supremo 355/2020 cuestionado; mismo que fue dictado, reiteran, conforme a derecho y a los datos del proceso ordinario civil.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Jaqueline De La Barra Barrientos, a través de su representante legal presentó el memorial de 22 de junio de 2021, cursante de fs. 421 a 431, a través del que, impetró se deniegue la tutela, con base en los siguientes argumentos (mismos que fueron ratificados en audiencia [fs. 440 vta. a 441 vta.]): **1)** El impetrante de tutela asimila a la acción de amparo constitucional con una tercera instancia de revisión de fallos judiciales emitidos en la vía ordinaria, generando en la jurisdicción constitucional una carga de procesos innecesaria, conllevando una mora procesal "…por absurdos amparos sin sustento jurídico…"; siendo además su demanda tutelar, contradictoria y confusa, no habiendo identificado de forma clara y precisa qué derechos fueron transgredidos; **2)** El demandante de tutela, identificó tres supuestas incongruencias en las que se habría incurrido entre la demanda que interpuso y lo resuelto en el Auto Supremo 355/2020 impugnado, referentes a la novación, a la extinción tácita y al reconocimiento de aportes de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses); intentando confundir con dichas alegaciones al órgano de constitucionalidad, aduciendo que se introdujeron nuevos hechos; **3)** En lo referente a la novación, el Auto Supremo 355/2020, se sustentó en los hechos alegados por las partes, no resultando evidente que se hubiera introducido un nuevo suceso del que pudiera surgir una consecuencia diferente; habiéndose calificado el Derecho, en el marco del principio *iura novit curia*; "…es decir, los hechos como se han suscitado cuando se ha suscrito el contrato de fecha 28 de agosto de 2014 y luego se ha acudido entre MIRIAM PACHECHO Y JORGE FREDY GUTIÉRREZ RAMOS…" (sic), y ella, ante Notaría de Fe Pública, para suscribir un nuevo contrato reflejado en la Escritura Pública 1614/2015, sobre igual objeto del contrato de anticresis referido en el contrato de 28 de agosto de 2014; **4)** La novación surgió, por ende, de la calificación efectuada por los Magistrados hoy demandados, producto de los hechos aludidos por las

partes y no controvertidos por el hoy accionante, quien en ninguna parte de su contestación a la demanda, negó que, la Escritura Pública 1614/2015, "…no haya sido la concurrencia de la aceptación y reconocimiento del aporte que (…) ha realizado en 50 % del capital como refiere su **CLÁUSULA SEGUNDA**" (sic). En ese marco, en la demanda, refirió que le solicitó al impetrante de tutela, acudir a la Notaría de Fe Pública para el reconocimiento del aporte, suscribiéndose el nuevo contrato de anticresis que fue elevado a Escritura Pública; lo que derivó en que, las autoridades judiciales demandadas subsuman el instituto de la novación; **5)** El Auto Supremo 355/2020 impugnado, razonó el por qué quedó sin efecto el contrato de 28 de agosto de 2014, derivando ello de la novación, a raíz del nuevo contrato constituido en la Escritura Pública 1614/2015; no constando incongruencia alguna, más aun si el propio peticionante de tutela requirió la nulidad del primer contrato suscrito; **6)** El prenombrado intenta obligar a una parte a demandar un reconocimiento del aporte efectuado por ella en la suma de $us17 500.-, cuando aquello se encuentra aceptado en la Escritura Pública 1614/2015; aspectos que no fueron controvertidos por el impetrante de tutela, aplicándose, en consecuencia, el art. 125.2 del CPC, por cuanto, no negó nunca en la contestación a la demanda ni en su reconvención, la autenticidad de la Escritura Pública referida; convalidando así tácitamente cualquier posibilidad de reclamar en la jurisdicción constitucional; **7)** El accionante cuestiona, por otra parte, la confesión provocada propuesta por el Juez de la causa, pretendiendo que se tome como verdad en su favor; empero, no considera que, según lo establecido en la SCP 1233/2017-S1 de 28 de diciembre, la jurisdicción constitucional no tiene atribuciones para valorar la prueba, salvando excepciones, advirtiendo su omisión con la consiguiente lesión de derechos; lo que no fue demostrado, habiéndose realizado una valoración enmarcada en los arts. 160 y 162.II del CPC; **8)** El Auto Supremo 355/2020 objetado, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, explicando a través de un razonamiento lógico los motivos por los que asumió la decisión definida en dicho fallo; incumpliendo, en todo caso, el peticionante de tutela, las reglas para poder efectuar un examen de la interpretación de la legalidad ordinaria contenida en el mismo, impidiendo con ello "…interpretar el instituto de la novación, y los efectos de declarar sin valor legal el contrato primigenio producto de la novación" (sic); y, **9)** El demandante de tutela no acreditó en su acción de defensa, cómo se transgredieron los derechos a la defensa y a la igualdad de las partes; habiendo ejercido de forma amplia su defensa, siendo él quien incumplió la carga de la prueba, no habiendo desvirtuado la Cláusula Segunda del contrato de anticresis elevado a Escritura Pública 1614/2015, en la que se consigna que ella entregó el 50% del monto constituido por la suma de $us17 500.-, comprometiéndose en la Cláusula Cuarta, a la devolución de igual cantidad a cada anticresista.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 078/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 445 a 450, **concedió** -**en parte**- la tutela, por la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de "…congruencia externa y dinámica, incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico y ausencia de motivación…" (sic), dejando sin efecto el Auto Supremo 355/2020, determinando que los Magistrados demandados, absuelvan los argumentos expuestos en el fallo, dictando una nueva decisión en el plazo máximo de diez días hábiles siguientes a partir de la notificación escrita con esa Resolución. Por su parte, **denegó** la tutela respecto a la transgresión del derecho a la igualdad y del principio de imparcialidad.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la casación en el fondo, los Magistrados demandados establecieron en el Auto Supremo 355/2020, que el primer y segundo contrato guardan conexitud operando en el caso de autos la reconducción tácita del primer al segundo documento, aseverando respecto a la novación que, la intención de novar fue tácita, entendiendo que "…tanto el objeto del contrato como el capital entregado sería el mismo y ha operado una sustitución del sujeto que interviene en el segundo contrato" (sic). Dicho argumento del Tribunal de casación, no tiene sustento alguno, considerando que la ahora tercera interesada cuestionó el actuar del Juez de primera instancia como del Tribunal de apelación, en otros términos, sin reclamar acerca del instituto de la novación como fundamento de la casación para que se pueda concluir que por la suscripción del contrato hubiese operado el mismo; lo que denota que se transgredió el principio de congruencia externa vinculado con el recurso de casación y también con el elemento de la

congruencia dinámica relacionada a la pretensión principal postulada por la antes mencionada; más aún si el impetrante de tutela, como demandado y reconvencionista en el proceso, no tuvo oportunidad de cuestionar si concernía o no la aplicación de la novación, afectándose "…la congruencia externa como la congruencia dinámica como componentes del debido proceso" (sic); **ii)** Los Magistrados demandados, no citaron, en el Auto Supremo cuestionado, la normativa inherente al instituto de la novación, citando únicamente doctrina emitida sobre el particular, concluyendo que la intención de novar fue tácita; no obstante, el art. 353 del CC, prevé una condición, en sentido que la voluntad de novar no debe ser presumida, entonces debe ser objetiva y de modo inequívoca, aspectos que no fueron considerados por los demandados, más si el legislador ordinario estipula que extender un documento no conlleva la intención de novar. Esas circunstancias demuestran que, se incurrió en una omisión en la consideración del marco normativo y la interpretación realizada sobre la novación tácita, vulnerando los derechos fundamentales y garantías constitucionales del peticionante de tutela, contrariando al artículo prenombrado, que instituye que la novación no puede ser presumida, sino objetiva; **iii)** Si bien entre la primera relación contractual de 2014 y la de 2015, se mantuvo la identidad del título y del objeto, existió una variación respecto a la identidad del sujeto; cuestión altamente relevante, "…pues más allá de haberse generado una nueva suscripción de un nuevo documento en la gestión 2015 y este último haber introducido a un nuevo sujeto que es la hoy tercero interesado, se tiene que la autoridad de casación incurre en una ausencia de motivación, al concluir que este segundo contrato por sí mismo generaría el hecho de dejar extinto tácitamente el primer contrato, cuando se tiene que en el segundo se ha incorporado a una tercera persona…" (sic); por lo que, no se halla explicación al hecho de haberse dejado sin efecto el primer contrato, en virtud a la firma del segundo, obviando la variación de los sujetos que los suscribieron. Siendo innegable, en consecuencia, la ausencia de motivación del Auto Supremo cuestionado; **iv)** Lo expuesto en el inc. d) del Auto Supremo impugnado, incurre en una contradicción interna referente al primer eje analizado en los incs. a), b) y c), vinculado al instituto de la novación y a la extinción del primer contrato; por cuanto, si se entendió que correspondía acoger la pretensión de restituir a la ahora tercera interesada la suma de $us17 500.-, con base en mantener firme la Escritura Pública 1614/2015, la autoridad de grado y el Tribunal de apelación, declararon la nulidad del primer documento suscrito en la gestión 2014. Empero, los demandados limitándose a afirmar que el documento de ese año, quedó sin efecto por la suscripción del escrito de la gestión 2015, de manera confusa disponen la restitución del monto de dinero precitado "…para el hoy accionante y la tercero interesado con el antecedente de haber efectuado una incorrecta aplicación de los arts. 352 y 353 del CC…" (sic); generando ausencia de motivación en cuanto a los argumentos postulados en el recurso de casación vinculado con la pretensión principal del impetrante de tutela, "….pues (la) Sala entiende que el petitorio ampliado por la hoy tercero interesado en el inciso b) hace mención y se supedita a la primera pretensión referida a la nulidad de la Escritura Pública 1614/2015" (sic); y, **v)** En el marco del desarrollo efectuado, es evidente la lesión del debido proceso en sus elementos de congruencia externa y dinámica, y ausencia de motivación; sin embargo, no se advierte la transgresión de los principios de igualdad e imparcialidad en la administración de justicia.

En forma posterior, por memorial presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 451 a 453, la tercera interesada, a través de su representante legal, solicitó la aclaración, enmienda y complementación de la Resolución 078/2021, en sentido, entre otros, de precisar por qué se ingresó a revisar la interpretación ordinaria siendo que aquello es facultad privativa del Tribunal Constitucional Plurinacional, por qué se cuestionó la aplicación de la novación y por qué se sustituyó la negligencia del demandante de tutela en el proceso, siendo evidente que la tercera interesada sí pidió "…en paréntesis en la demanda…" (sic), la devolución del monto de $us17 500.-; pedido respecto al que, la Sala Constitucional Tercera antes nombrada, mediante Auto de 24 de igual mes y año, declaró no ha lugar (fs. 453 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de marzo de 2019, Roberto Fabián Maldini Poyet, en representación de Jaqueline De La Barra Barrientos, formuló demanda ordinaria de nulidad de contrato de anticresis, contra Miriam

Pacheco Millares y Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, pidiendo la nulidad del contrato de anticresis suscrito el 23 de junio de 2015, elevado a "Escritura Pública 1614/2015 de 29 de junio de 2018" (sic), restituyendo en favor de su mandante, el 50% del dinero entregado a Miriam Pacheco Millares, en la suma de $us17 500.-, por concepto del contrato, conforme a la Cláusula Segunda del documento signado; con costas, costos y demás gastos emergentes (fs. 13 a 16 vta.). Por memorial presentado el 20 de mayo del mismo año, se amplió la demanda precitada, pidiendo además de lo ya referido, se condene al pago de intereses legales al 6% anual a partir del día siguiente al 24 de igual mes de 2016, sobre el capital mencionado, a ser liquidado en ejecución de Sentencia (fs. 72 a 74).

II.2. Mediante memorial presentado el 4 de junio de 2019, Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, hoy accionante, respondió a la demanda de forma negativa, reconviniendo por nulidad de los contratos de 28 de agosto de 2014 (por falta de forma) y de 23 de junio de 2015 (por falta de objeto); solicitando que, como efecto de la primera nulidad requerida, se restituyan las prestaciones dadas, "…para (su) caso la devolución de los ambientes y para el caso de Miriam Pacheco Millares (le) devuelva el dinero dado por la anticresis que asciende a $us.-35.000" (sic); y, de la segunda nulidad, no opere la restitución de prestación ante la inexistencia de la misma, dejando sin efecto la Escritura Pública 1614/2015, expedida por la Notaría de Fe Pública 18 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con la correspondiente nota marginal (fs. 105 a 108).

II.3. A través de Sentencia 217/2019 de 27 de agosto, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de la Paz, en suplencia de su similar Quinto, declaró: **a)** Probada en parte la demanda de nulidad de contrato de anticresis por falta de forma y objeto, interpuesta por Jaqueline De La Barra Barrientos, hoy tercera interesada; e, improbada respecto a la pretensión de restitución de prestaciones, al no haberse demostrado la entrega del capital anticrético del 50%, y el pago de intereses legales. En consecuencia, declaró sin valor legal y nulo el contrato de anticrético elevado a Escritura Pública 1614/2015; y, **b)** Probada la demanda reconvencional planteada por el impetrante de tutela por falta de objeto de la Escritura Pública precitada, y del contrato de anticrético de 28 de agosto de 2014. Consiguientemente, en virtud al efecto retroactivo de la nulidad conforme al art. 547 inc. 1) del CC, dispuso que dentro del tercer día de ejecutoriado el fallo, "…la demandada Miriam Pacheco Millares restituya la suma de **$us. 35.000.-** (…), a favor de Jorge Freddy Gutiérrez Ramos y como consecuencia de la misma la restitución del Departamento por parte del reconvencionista a la nombrada demandada, bajo alternativas de ley…" (sic). Sin costas en primera instancia por ser juicio doble (fs. 199 a 205 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 8 de octubre de 2019, la tercera interesada formuló recurso de apelación contra la Sentencia 217/2019 dictada, impetrando declarar probada la demanda de nulidad del contrato elevado a Escritura Pública 1614/2015, con la restitución del capital de $us17 500.-, equivalente al 50%, conforme a la Cláusula Segunda y Cuarta del referido instrumento público; o, en su caso, se anulen obrados a efecto que se lleve adelante el proceso desde la audiencia preliminar "…con un juez competente y probo" (sic [212 a 227 vta.]). Alzada respondida por el demandante de tutela, el 4 de noviembre de igual año, pidiendo se confirme la Sentencia 217/2019 objetada (fs. 231 a 232 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 74/2020 de 11 de febrero, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia 217/2019, y su Auto complementario; así como, declaró inadmisible la alzada contra "…el auto de 17 de septiembre de 2019 (…) y **CONFIRMA** las Resoluciones N° 216/2019 de 15 de agosto de 2019 (…) y N° 217/2015…" (sic [fs. 243 a 252 vta.]).

II.6. El 27 de febrero de 2020, la tercera interesada interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 74/2020, solicitando anular el fallo impugnado, o de forma alternativa, casarlo, declarando probada la demanda de nulidad respecto al contrato de anticresis de 23 de junio de 2015, elevado a instrumento público por Testimonio 1614/2015, disponiendo, en consecuencia, la restitución del 50% del capital en la suma de $us17 500.-, en su favor, conforme a la Cláusula Segunda de dicho documento (fs. 258 a 273).

II.7. El 11 de marzo de 2020, el hoy peticionante de tutela, a través de su apoderado, respondió al recurso de casación descrito en la Conclusión precedente, solicitando declararlo infundado, con costas

procesales (fs. 276 a 279 vta.). Por su parte, consta también contestación al recurso descrito, presentado el 12 de igual mes y año por el apoderado de Miriam Pacheco Millares, impetrando desestimar el recurso, aplicando costas y multas "a los apelantes" (fs. 281 a 282).

II.8. A través de Auto Supremo 355/2020 de 9 de septiembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casó el Auto de Vista 74/2020; y, deliberando en el fondo, declaró: **1)** Improbada la demanda de nulidad por falta de objeto; **2)** Probada respecto a la devolución del monto dado en anticresis en función al contrato reflejado en la Escritura Pública 1614/2015; y, **3)** Improbada la reconvención opuesta por el demandante de tutela, por nulidad por falta de forma del contrato de 28 de agosto de 2014, y por nulidad por carencia de objeto del contrato elevado a Escritura Pública 1614/2015. En consecuencia, se ordenó que, en ejecución de sentencia, en el plazo de tres días, la demandada Miriam Pacheco Millares, devuelva la suma de $us35 000.-, a favor del accionante y de la hoy tercera interesada, en la suma de $us17 500.-, a cada anticresista, así como la restitución del departamento dado en dicha calidad, y la devolución del parqueo situado en el inmueble conforme al contrato de 28 de agosto de 2014 (fs. 294 a 301).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; y, a la igualdad de las partes; alegando que, emergente de la demanda de nulidad de contrato de anticresis contenido en la Escritura Pública 1614/2015 de 29 de junio, el Juez de la causa, emitió la Sentencia 217/2019 de 27 de agosto, que fue confirmada en apelación, a través del Auto de Vista 74/2020 de 11 de febrero, por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Empero, ante el recurso de casación planteado por la hoy tercera interesada, los Magistrados demandados pronunciaron el Auto Supremo 355/2020 de 9 de septiembre, casando el Auto de Vista impugnado, declarando improbada la demanda y probada en cuanto a la devolución del monto dado en anticrético conforme a Escritura Pública 1614/2015; e, improbada la reconvención que interpuso de su parte, por nulidad en virtud a la falta de forma del contrato de 28 de agosto de 2014 y de objeto del contenido en la Escritura Pública referida, con las determinaciones allí consignadas. Fallo que acusa de introducir nuevos hechos y argumentos afectando la imparcialidad con la que se debía decidir, con la consiguiente transgresión de los derechos ya citados; aludiendo a la novación cuando aquello no fue invocado por la tercera interesada (a más de no producirse tácitamente, siendo ineludible una voluntad inequívoca), y tampoco que hubiera entregado el aporte del 50%, equivalente a $us17 500.-, emergente del contrato de 2014, fecha en la que, fue él quien entregó la totalidad de la suma de anticrético consignada en $us35 000.-; no habiendo considerado, tampoco que, no operó la extinción tácita del contrato de 2014 y que el propio apoderado de la propietaria del inmueble, codemandada en el proceso, llamado a confesión provocada, indicó que la demandante no participó en el primer contrato y no entregó "ni un solo centavo". Sin resolver, de otro lado, ninguno de los argumentos de su respuesta al recurso de casación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; expresando en cuanto al primer elemento lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe*

exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3] precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa***.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas son nuestras).

Cabe resaltar que conforme en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes****, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Principio de congruencia inherente al debido proceso y obligación de los Tribunales de instancia, apelación y de casación, de responder no solo los agravios expuestos en un recurso, sino también la contestación de la otra parte

La jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, expuso que, el debido proceso en su elemento congruencia, no se limita únicamente a responder a la parte demandante respecto a la demanda o a los agravios expuestos en un recurso interpuesto, sino también a **la contestación con la que, la parte demandada controvierte a la otra parte**; teniendo sustento aquello en el **principio de igualdad procesal** en vinculación con el debido proceso precitado.

En ese orden, refiriéndose a la necesidad de pronunciarse sobre la contestación a un recurso de apelación o de una demanda en un proceso, la SCP 0007/2021-S2 de 23 de febrero, haciendo alusión a resoluciones constitucionales anteriores, precisó que: "*…la indicada SC 0682/2004-R, señaló que 'Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido* ***argumentado por las partes****; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

(…) Ahora bien, ***la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta***

arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, *así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos,* ***reconoce el derecho a exigir una resolución motivada****…'.*

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a la motivación respecto a la contestación dentro un proceso judicial sostuvo que:`El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así,* ***la congruencia de las resoluciones judiciales****, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis*'*(…).

De la jurisprudencia citada se puede advertir que el deber de motivación de las resoluciones de los tribunales de alzada, no se limita únicamente a la resolución de los agravios expresados por el recurrente en su impugnación; ***más al contrario, el Tribunal ad quem debe también considerar de manera motivada la contestación con la que controvierte la otra parte a los puntos apelados, ello en observancia al principio de igualdad procesal que orienta la labor de la administración de justicia dentro el modelo de Estado constitucional de derecho****; un entendimiento contrario, afectaría el trato igualitario hacia los justiciables en desmedro del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada como componente del debido proceso"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Obligación que, claramente se extiende, de igual manera, a los Tribunales de casación, en protección de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; y, a la igualdad de las partes; aduciendo que, en relación a la demanda de nulidad de contrato de anticresis contenido en la Escritura Pública 1614/2015 de 29 de junio, se dictó la Sentencia 217/2019 de 27 de agosto, que fue confirmada en alzada, mediante Auto de Vista 74/2020 de 11 de febrero. No obstante, ante el recurso de casación deducido por la tercera interesada, los demandados emitieron Auto Supremo 355/2020 de 9 de septiembre, casando el Auto de Vista objetado, declarando improbada la demanda y probada en cuanto a la devolución del monto dado en anticrético conforme a Escritura Pública 1614/2015; e, improbada la reconvención que formuló de su parte, por nulidad en virtud a la falta de forma del contrato de 28 de agosto de 2014 y de objeto del contenido en la Escritura Pública aludida. El Auto Supremo 355/2020 que denuncia introdujo hechos y argumentos nuevos, afectando la imparcialidad con la que correspondía decidir, con la consecuente lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como a la igualdad de las partes; habiéndose citado a la novación cuando aquello no fue alegado por la tercera interesada (a más de no producirse tácitamente, siendo ineludible una voluntad inequívoca), y tampoco que hubiera entregado el aporte del 50%, equivalente a $us17 500.-, emergente del contrato de 2014, data en la que, fue él quien otorgó la totalidad del monto de anticrético de $us35 000.-. Por otra parte, no se consideró que, no operó la extinción tácita del contrato de 2014 y el propio apoderado de la propietaria del inmueble, demandada en el proceso, llamado a confesión provocada, aseveró que la demandante no participó en el primer contrato y no entregó "…ni un solo centavo…". No

habiéndose resuelto, de otra parte, ninguno de los argumentos de su respuesta al recurso de casación.

Al respecto, se advierte que, el 6 de marzo de 2019, la tercera interesada planteó demanda ordinaria de nulidad de contrato de anticresis contra Miriam Pacheco Millares y Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, hoy accionante, pidiendo la nulidad del contrato de anticresis suscrito el 23 de junio de 2015, elevado a Escritura Pública 1614/2015, restituyendo en su favor, el 50% del dinero entregado a Miriam Pacheco Millares, en la suma de $us17 500.-, por concepto del contrato, según lo estipulado en la Cláusula Segunda del documento suscrito; con costas, costos y demás gastos emergentes. Demanda que fue ampliada respecto al pago de los intereses legales sobre el capital referido (Conclusión II.1). Por su parte, el impetrante de tutela, respondió de forma negativa a la demanda referida, reconviniendo por la nulidad de los contratos de 28 de agosto de 2014 y de 23 de junio de 2015, por falta de forma y objeto, respectivamente, con los alcances descritos en la Conclusión II.2.

Consta que, sobre el particular, se emitió la Sentencia 217/2019 de 27 de agosto, mediante la que, el Juez del proceso, en suplencia legal, declaró probada en parte la demanda de nulidad de contrato de anticresis por falta de forma y objeto, interpuesta por Jaqueline De La Barra Barrientos; e, improbada en cuanto a la pretensión de restitución de prestaciones, al no haberse acreditado la entrega del capital anticrético del 50%, y el pago de intereses legales. En cuyo mérito, declaró sin valor legal y nulo el contrato de anticrético elevado a Escritura Pública 1614/2015. Por su parte, manifestó probada la demanda reconvencional planteada por el demandante de tutela por carencia de objeto de la Escritura Pública mencionada, y del contrato de anticrético de 28 de agosto de 2014. En ese marco, ordenó que dentro del tercer día de ejecutoriado el fallo, "…la demandada Miriam Pacheco Millares restituya la suma de $us. 35.000.- (…), a favor de Jorge Freddy Gutiérrez Ramos y como consecuencia de la misma la restitución del Departamento por parte del reconvencionista a la nombrada demandada, bajo alternativas de ley…" (sic). Sin costas (Conclusión II.3). Sentencia que fue confirmada ante la apelación deducida por la tercera interesada (Conclusión II.4); a través del Auto de Vista 74/2020, dictado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando el fallo impugnado de primera instancia, y su Auto complementario (Conclusión II.5).

Ahora bien, se tiene que, por memorial presentado el 27 de febrero de 2020, la tercera interesada formuló recurso de casación contra el Auto de Vista 74/2020, impetrando anular el fallo objetado, o alternativamente, casarlo, declarando probada la demanda de nulidad en cuanto al contrato de anticresis reflejado en la Escritura Pública 1614/2015, determinando, por ende, la restitución del 50% del capital en la suma de $us17 500.-, en su favor, conforme a la Cláusula Segunda de dicho documento (Conclusión II.6). En dicho medio de impugnación, la mencionada, refirió los siguientes puntos de agravio: **i)** Errores in procedendo: **i.a)** El Auto de Vista cuestionado, no resolvió la apelación del Auto "…de fs. 194-194 vta. de obrados…" (sic), conforme a lo regulado en los arts. 259.2 y 260 del CPC; **i.b)** El Auto de Vista 74/2020 no resolvió de forma fundamentada, motivada y congruente, los agravios expuestos en la alzada; y, **i.c)** El Auto de Vista 74/2020 no se manifestó sobre la falta de pronunciamiento del hoy accionante sobre la pretensión contenida en su demanda; tampoco en cuanto al memorial presentado por la demandada Miriam Pacheco Millares, en la conciliación, reconociendo que debía $us17 500.-, a cada uno de los anticresistas; **ii)** Errores de juicio, indicado, transgresión de la ley: **ii.1)** El fallo objetado, resuelve los puntos "6) y 17)" en el mismo fundamento, obviando que, se invocó la causal de nulidad del art. 549 inc. 1) del CC, por faltar en el contrato el objeto (departamento o cosa), pero no del precio; debiendo considerarse que, en la demanda de nulidad en ningún momento pidió esta por faltar el objeto tanto en el inmueble y capital, sino solo por el primer aspecto señalado; por lo que, la forma de resolver era declarar la nulidad por falta de determinación de bien inmueble y luego operar la restitución de las prestaciones cumplidas; es decir, del 50% del capital, según la Cláusula Segunda de la Escritura Pública 1614/2015; **ii.2)** Se interpretó erróneamente el art. 1429.I del CC, al obviar el elemento precio o capital por el departamento dado en anticrético; **ii.3)** Se aplicó indebidamente la ley, en relación a los arts. 549.1, 1429 y 547 inc. 1) del CC; al no haberse probado que el contrato elevado a Escritura Pública 1614/2015, sea simulado; por lo que, la restitución debía aplicarse conforme a las

prestaciones cumplidas; **ii.4)** Transgresión del art. 125 inc. 2) del CPC, considerando que, la demandada Miriam Pacheco Millares no negó el hecho que cuestionó, y tampoco el impetrante de tutela refutó el reconocimiento en la Escritura Pública 1614/2015; dando lugar a que se admitan los hechos afirmados en su demanda; y **ii.5)** Vulneración de los arts. 136.II del CPC y 1283.II del CC; y, **iii)** Error de hecho: **iii.i)** Se lesionó el art. 171.I del CPC, por cuanto, no existe negación al reconocimiento efectuado en la Escritura Pública 1614/2015, sobre el precio del capital; menos consta medio de prueba por el que se demuestre el hecho extintivo, modificativo o impeditivo en relación a la Cláusula Segunda y Cuarta; **iii.ii)** Transgresión de los arts. 156 y 160 del CPC, en lo referente a la confesión realizada por el apoderado de la demandada; **iii.iii)** Vulneración del art. 162.I inc. 3) del CPC, en relación a la confesión del hijo apoderado de la demandada; **iii.iv)** Desconocimiento del art. 519 del CC; **iii.v)** Inobservancia de lo previsto en el art. 271.I del CPC, teniendo valor probatorio el contenido del contrato elevado a Escritura Pública 1614/2015; y, **iii.vi)** Lesión del art. 109 inc. d) del CPC, al no haberse probado la simulación del contrato, siendo válidas sus Cláusulas Segunda y Cuarta, en cuanto a la erogación del 50% del anticrético.

A su vez, el demandante de tutela, respondió al recurso de casación mencionado, pidiendo declararlo infundado, con costas procesales (Conclusión II.7). Refiriendo en el contenido de su contestación, lo siguiente: **a)** La tercera interesada, ingresa en una falacia argumentativa, efectuando un manejo antojadizo, forzado y distinto de lo que resolvió el Auto de Vista 74/2020 impugnado, pretendiendo que se resuelvan en su favor aspectos que no fueron pedidos en el acto postulatorio, considerando que, "…no ha demandado que se le reconozca el aporte del 50% del monto dado en anticrético en la suscripción del primer contrato, peticionando solo la nulidad del segundo contrato (donde no se entregó ningún monto de dinero), por lo que no corresponde que se le restituya dinero alguno…" (sic); **b)** No procede la apelación directa contra una resolución que deniega un incidente, no encontrándose el proceso en ejecución de sentencia, cuando se planteó el incidente por parte de la demandante; **c)** Los Vocales que resolvieron la alzada expresaron de forma lógica, razonable y motivada las razones de su decisión; **d)** El art. 146 del CPC, concede en efecto diferido todos los aspectos inherentes a la producción, rechazo y objeción a la prueba, lo que significa que el trámite se agota en segunda instancia, no siendo susceptible de impugnarse mediante el recurso de casación; **e)** En lo relativo a que la codemandada no se presentó de forma personal a la audiencia preliminar, la misma salió de un estado de coma, lo que fue expuesto por su hijo apoderado; por lo que, acudir al acto procesal podía afectar su vida en virtud a la tensión emocional que ello conllevaba; no pudiendo en todo caso, cuestionar la participación del apoderado en casación, cuando correspondía refutar aquello en el proceso, si la hoy tercera interesada no estaba de acuerdo; **f)** En cuanto a que no se podía absolver la confesión por apoderado, aquello sí es viable, más aún si la codemandada es adulta mayor y salía de un cuadro clínico muy complicado, siendo su hijo quien actuó como apoderado y en pleno conocimiento de la situación; teniendo la norma una excepción por las circunstancias que fueron debidamente acreditadas, y más aún si la prueba fue producida por el Juez del proceso, no habiendo sido en todo caso, la misma, objetada en forma oportuna, no constando apelación ante su producción, "…habiendo incluso la impugnante interrogado al confesante a través de su apoderado" (sic); **g)** En cuanto a que, él no hubiera dado el 100% del capital del anticrético, aquello fue reconocido por la propia tercera interesada en sentido que el dinero fue otorgado en la suscripción del contrato de 2014, y no así en el de 2015; además, en ningun momento alguno pide se le reconozca el aporte en el primer contrato, limitándose a demandar la nulidad del segundo "(en el cual no se ningún centavo para la suscripción), por lo que en aplicación de la Teoría de los Actos propios, en este recurso de casación no se puede desdecir o contrariar lo que han reconocido en otros actuados procesales, en forma precisa en su demanda, donde reconocen que en el segundo contrato no se dio ni un solo centavo por concepto de anticrético" (sic); **h)** La tercera interesada no puede pedir la restitución de lo que no dio; aspecto sobre el que, tanto el Juez de la causa como el Tribunal de alzada, actuaron correctamente dando prevalencia al principio de realidad y verdad material; **i)** En cuanto a que no existiría negación sobre el capital plasmado en el segundo contrato, aquello es una falacia argumentativa, tomando en cuenta que, tanto en su respuesta a la demanda y en su reconvención, adujo de forma expresa que, "…la impugnante no ha dado ni un solo centavo por el anticrético y que ahora pretende beneficiarse en forma indebida" (sic); **j)** Inherente a otros

agravios confusos y carentes de técnica recursiva, los mismos intentan confundir a las autoridades ocultando y tergiversando el hecho de que, es la demandante, "…quien reconoce que en el segundo contrato no se dio ni un solo centavo por concepto de anticrético y que la impugnante también reconoce que el dinero se dio en el primer contrato, donde no figura ni suscribe esta persona, al margen del hecho de que en su demanda no demandó el reconocimiento de aporte patrimonial en el primer contrato, limitándose a demandar la nulidad del segundo contrato y no pretendiendo nada en referencia al primero…" (sic); **k)** En cuanto a que debía demostrarse la simulación del segundo contrato, aquello "…es un hecho absurdo, pues, demand (ó) nulidad por falta de objeto y no así por simulación…" (sic); **l)** Respecto a los cuatro argumentos que versan sobre el incumplimiento de la carga probatoria por su parte, es la demandante quien reconoció que no pagó ni un solo centavo en el segundo contrato, en cuanto al que además no se entregó ningún bien y no se pagó ningún efectivo, siendo, por ende, nulo conforme al art. 549 inc. 1) del CC; **m)** La recurrente pretende hacer ver que el sustento del Tribunal de alzada, sería solo la confesión de la demandada, cuando en realidad se sustenta en la confesión de ella (tercera interesada), "…en su demanda y en el desarrollo del juicio oral, donde afirma y reconoce que no hubo entrega de dinero en el segundo contrato y tampoco hubo entrega del bien, pues todos dichos actos, habían sido producidos en la suscripción del primer contrato donde no figura esta persona como suscribiente" (sic); y, **n)** El resto de agravios lesionan el principio *per saltum*, al reclamar actos del juicio oral que no fueron objeto de apelación, no pudiendo ser tratados en casación, no mereciendo respuesta sobre el particular.

La casación precitada, fue resuelta, mediante el Auto Supremo 355/2020, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casando el Auto de Vista 74/2020; por lo que, deliberando en el fondo, declaró: **1)** Improbada la demanda de nulidad por falta de objeto; **2)** Probada respecto a la devolución del monto dado en anticresis en función al contrato reflejado en la Escritura Pública 1614/2015; y, **3)** Improbada la reconvención deducida por el peticionante de tutela, por nulidad por falta de forma del contrato de 28 de agosto de 2014, y está en mérito a la carencia de objeto del contrato elevado a la Escritura Pública 1614/2015 mencionada. Por consiguiente, se dispuso que, en ejecución de Sentencia, en el plazo de tres días, la demandada Miriam Pacheco Millares, devuelva la suma de $us35 000.-, a favor del demandante de tutela y de la tercera interesada, en la suma de $us17 500.-, a cada uno; y, por su parte, la restitución del departamento otorgado en anticrético, así como del parqueo ubicado en el inmueble conforme al contrato de 28 de agosto de 2014 (Conclusión II.8).

El Auto Supremo 355/2020 referido, detalla en su Considerando I, los antecedentes del proceso; en su Considerando II, el contenido del recurso de casación planteado por la hoy tercera interesada, así como las respuestas al mismo cursadas por el peticionante de tutela y Miriam Pacheco Millares; por su parte, en el Considerando III, expone doctrina referente al incidente de nulidad que no admite casación, a la novación, al contrato de anticresis y a la finalidad de la función jurisdiccional. En ese orden, en el Considerando IV, refiere los fundamentos de la decisión asumida, conforme a lo siguiente: **i)** En cuanto a los reclamos de forma: **i.a)** Respecto al primer reclamo de la tercera interesada, en sentido que un incidente planteado en forma posterior a la Sentencia debe ser concedido en efecto devolutivo, no corresponde su análisis por no tratarse de un auto definitivo; y, **i.b)** En lo referente al segundo, tercer y cuarto agravios de la recurrente, relativos a que, el fallo impugnado no dio explicaciones sobre las excepciones de indebida acumulación de pretensiones, demanda defectuosa y falta de legitimación, así como la falta de fundamentación de cada una de las pruebas, y tampoco sobre la inasistencia personal de la codemandada a la audiencia preliminar, ni de la ilegal confesión de su apoderado; por lo que, reclama ausencia de fundamentación y motivación en el fallo cuestionado; aquello no es evidente, considerando que, el impetrante de tutela expuso de forma clara los hechos de su reconvención, no siendo evidente la indebida acumulación de pretensiones; debiendo tener en cuenta que, "…el estar de acuerdo o no con los fundamentos de la resolución no conlleva la nulidad pretendida, en ese marco no existe sustento en lo argüido por la recurrente, deviniendo en infundado lo acusado…" (sic); y, **ii)** En el fondo: **ii.1)** En lo relativo a los agravios consignados por la recurrente, corresponde dilucidar las pretensiones de las partes, quienes discuten la nulidad de dos contratos de anticresis, el primero suscrito solo por Miriam Pacheco Millares y el demandante de tutela, el 28 de agosto de 2014; y, el elevado a Escritura Pública 1614/2015, en

el que se incluyó a Jaqueline De La Barra Barrientos. En ese sentido, se destaca que en la Escritura Pública referida, se dio en anticrético el primer piso de un bien inmueble ubicado en la calle Pioneros esquina Juan Aguirre 888, zona San Pedro de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, a cambio de la suma de $us35 000.-, en cuyas cláusulas establecieron que los anticresistas entregaron el monto de dinero en 50% cada uno, "…cuya devolución conforme la cláusula cuarta del contrato debiera ser en la misma modalidad; sin embargo, Jorge Freddy Gutiérrez Ramos en su oposición a la demanda sostiene que la demandante no habría entregado ningún monto de dinero, pretendiendo la restitución de los US 35.000 a su favor" (sic); **ii.2)** En el quinto punto del recurso de casación, la recurrente acusa que el Tribunal de apelación se limitó a indicar la existencia de una pluralidad de pretensiones, por cuanto se demandó la nulidad de dos contratos de anticresis sobre un mismo capital, de forma que los hechos no fueron negados por los demandados ni reconocidos a categoría de la Escritura Pública 1614/2015. En ese marco, se aduce que, en cuanto al primer contrato de 2014, este fue reconvenido por nulidad en razón a la falta de forma instituida en el art. 549 inc. 1) del CC, lo que fue acogido por el Juez de instancia, por no haberse protocolizado el documento, quebrantando el ordenamiento público, lo que fue confirmado por el Tribunal de segunda instancia; empero, en ambas instancias determinaron que el contrato precitado y el de 2015, guardan conexitud; evidenciando que, del primer contrato al segundo no existió un cambio en el título, manteniendo las partes contratantes su relación jurídica; sin embargo, en el segundo contrato existió una variación en los sujetos que intervinieron en el contrato originario, por cuanto en el contrato de anticresis contenido en la Escritura Pública 1614/2015, se incorporó al negocio jurídico a la actual demandante; en tal sentido, al versar sobre igual inmueble y por la misma suma de dinero convenida en el contrato inicial, "…se entiende que la intención de novar ha sido tácita, de modo que el segundo contrato contiene un cambio sustancial al integrar a Jaqueline de la Barra Barrientos como anticresista…" (sic). Conforme a ello, el Juez del proceso y el Tribunal de apelación, al mantener la vigencia de ambos contratos a objeto de analizar la demanda y reconvención, efectuaron una errónea calificación de subsumir en ambas instancias la nulidad del primer contrato de anticresis por falta de forma, sin considerar que este ya quedó sin efecto en razón del segundo; habiendo operado la extinción tácita del primer contrato; compeliendo enmendar lo determinado por las autoridades de instancia al declarar la nulidad del primer contrato, por haber quedado extinguido tácitamente en virtud a la suscripción del segundo elevado a Escritura Pública 1614/2015; **ii.3)** En lo inherente al reclamo contenido en el punto seis del recurso de casación, la recurrente cuestiona que, la Escritura Pública precitada, tendría dos objetos, el primero referido a la ubicación del inmueble y el segundo, en cuanto al capital; por lo que, el Tribunal de segunda instancia determinó de forma errónea la devolución del 100% del capital a favor del peticionante de tutela. Al respecto, los Magistrados demandados advirtieron no ser cierto que el inmueble dado en anticresis no hubiera sido determinado, habiéndose cumplido además su constitución por documento público, en el marco del art. 1287 del CC. No careciendo tampoco de objeto, "…en función a que la garantía dada por la propietaria es accesoria a la obligación principal de deuda de USD 35.000 acordada en la cláusula segunda del contrato referido" (sic); **ii.4)** En lo relativo al punto siete, en sentido que el Auto de Vista 74/2020 interpretó erróneamente la confesión prestada por el apoderado de la demandada Miriam Pacheco Millares; por lo que, esta confesión no podría ir en perjuicio de la demandante. Se tiene que, en el proceso el Juez de la causa, en audiencia complementaria de 27 de agosto de 2019, determinó de oficio la confesión judicial del apoderado de la reconventora, lo que mereció la valoración por las autoridades de instancia, considerando que, se aseveró que, el accionante es quien entregó la suma de $us35 000.-, y no así la tercera interesada; sin embargo, dicha confesión no podía ser interpretada contra la mencionada, conforme prevé el art. 162.II del CPC. Por otra parte, el sustento del Tribunal de alzada al valorar la demanda interpuesta y considerarla como confesión espontánea no es manifiesto, más aún si la tercera interesada en ningún momento señaló que "…no hubiera aportado dinero alguno para la suscripción del contrato de anticresis, ya que en función a ello celebraron el contrato (…) establecido en la Escritura Pública N° 1614/2015…" (sic). En dicho mérito, la confesión convocada de oficio por el Juez de grado, no invalida lo que las partes convinieron en el contrato de 2015, según los arts. 1287 y 1289 del CC; y, **ii.5)** La tercera interesada reclama en el punto octavo que no se desacreditó la Cláusula Segunda de la Escritura Pública 1614/2015; por lo que, tendría pleno valor

probatorio y en consecuencia, correspondería restituirle el 50% del capital. En la ampliación de la demanda, la nombrada pidió la devolución del capital entregado más intereses, respecto a lo que, el Juez del proceso y el Tribunal de alzada señalaron que no se demostró la entrega del capital anticrético del 50%; teniendo que, la recurrente hizo referencia al plazo previsto en el contrato de anticresis y a la restitución del 50% del capital de anticresis fijado en la Escritura Pública 1614/2020 anotada, por lo que, las nulidades pretendidas en la demanda y reconvención fueron analizadas erróneamente, derivando en que, se disponga en forma incorrecta la restitución de $us35 000.-, a favor del impetrante de tutela; por cuanto, en la Escritura Pública aludida, se estableció que tanto el señalado como la tercera interesada, entregaron a la propietaria la suma referida, en un 50% cada uno; concerniendo que la obligación de la deuda sea restituida en el valor de $us17 500.-, a cada anticresista, así como la restitución del inmueble otorgado en anticresis, en razón que la misma es una garantía del pago de una obligación.

Efectuado el detalle realizado supra, y considerando los agravios expuestos en el recurso de casación planteado por la tercera interesada contra el Auto de Vista 74/2020, así como los argumentos expuestos en la contestación al mismo, en el memorial presentado por el hoy demandante de tutela; así como de lo resuelto en el Auto Supremo 355/2020, emitido por los Magistrados hoy demandados; y, tomando en cuenta que, en la acción de defensa se denuncia en lo principal que, el fallo precitado, introdujo nuevos hechos y argumentos afectando la imparcialidad con la que debía decidirse, al referirse a la novación como sustento de la determinación asumida, a la supuesta extinción tácita del contrato de 2014, incurriendo además en omisión en resolver lo expuesto en la respuesta a la casación precitada; corresponde considerar que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, dimana la exigencia ineludible de las autoridades judiciales y/o administrativas de emitir fallos enmarcados en el debido proceso; es decir, no solo fundamentados y motivados, sino también congruentes; lo que, en el caso de examen, fue desconocido por los demandados, siendo innegable que, pese a que, la tercera interesada no hizo mención alguna en ningún momento del proceso al instituto de novación, menos en su recurso de casación, los Magistrados demandados aplicaron el mismo, aludiendo incluso a una novación tácita, sin precisar el cumplimiento de lo estipulado en los arts. 352 y 353 del CC, impidiendo que, el peticionante de tutela pudiera ejercer debidamente su derecho a la defensa refutando la aplicación del instituto mencionado; por otra parte, pese a que, en el Auto Supremo se detallaron los agravios del recurso, así como la contestación de la parte contraria, en su contenido, se evidencia que, no se pronunció sobre la respuesta, confiriendo solución únicamente a lo invocado por la parte demandante del proceso, ahora tercera interesada; lo que, claramente dejó en inseguridad jurídica al accionante, por la falta de certeza sobre la legalidad de lo decidido, no existiendo fundamentación alguna, entre otros varios en cuanto a que, la recurrente no demandó el reconocimiento del aporte del 50% otorgado en anticrético en la suscripción del contrato de 2014, pidiendo la nulidad únicamente del segundo contrato de 2015; a la confesión provocada de oficio por el Juez, en la que, el hijo apoderado de la demandada propietaria del inmueble, indicó que no se recibió efectivo alguno de la tercera interesada; al reconocimiento de la referida en cuanto a que, no se entregó dinero alguno en el segundo contrato, sino que aquello se materializó en 2014, y que pese a ello solo pidió la nulidad del documento de 2015; a que no se podía pedir la restitución de lo no entregado; a que él en todo momento del proceso negó la entrega del 50% del capital por la tercera interesada; y, a que, en lo inherente a otros agravios al no ser reclamados en forma oportuna en la apelación, no merecían respuesta alguna.

En ese sentido, resulta comprobable que, se dictó un fallo arbitrario y con motivación insuficiente, al no existir pronunciamiento inherente a la contestación que efectuó el hoy impetrante de tutela, en cuanto al recurso de casación planteado por la tercera interesada; obviando los Magistrados demandados que, el deber de fundamentación, motivación y congruencia, no se limita solo a responder a la parte recurrente en cuanto a su recurso, sino también la contestación al mismo, en mérito al principio de igualdad de las partes y al ejercicio del derecho a la defensa; resultando ineludible que, los fallos emitidos sean congruentes con lo expuesto por todas las partes del proceso (Fundamento Jurídico III.2). Compeliendo, resaltar, asimismo, que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de Derecho, que no permita conocer los motivos

y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso.

Todo lo expuesto, fue desconocido por las autoridades judiciales demandadas, motivando la concesión total de la tutela al ser innegable la transgresión de los derechos invocados en la acción de amparo constitucional; lo que fue considerado parcialmente por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al conceder la tutela, solo por la lesión del derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, denegarla en cuanto al resto; obviando que, la falta de pronunciamiento sobre todos los argumentos de la contestación a la casación, transgredió también los derechos a la defensa y a la igualdad de las partes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, en relación a la lesión del debido proceso en sus elementos de "…congruencia externa y dinámica, incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico y ausencia de motivación"; y, **denegarla** en cuanto a la transgresión del derecho a la igualdad y del principio de imparcialidad; actuó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 078/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 445 a 450, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela, en iguales términos y alcances a los dispuestos por la Sala Constitucional, aclarando, sin embargo, que la misma es total; es decir, por haberse evidenciado la transgresión de todos los derechos invocados en la demanda tutelar, constituidos por el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; y, a la igualdad de las partes, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso"*.

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos*

y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]

[5] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de*

razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley"*.

[8] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"*.

[10] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1129/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43777-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 04/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 185 a 191, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Guisbert Ovires** en representación legal de **Julio Guisbert Encinas** contra **Alejandro Torrejón Suarez**, **Ledys Ruth Fariñas Dara**, **Benjamín Cárdenas Ydagua**, **Mariela Quette Ascarrunz**, **Rosa Cartagena Tiby**, **Claribel Iva Mamio**, **Yakeline Camaya Viri**, **Diego Emara**, **Alexander Pacamia Camaya**, **Tatiana Monje Fernandez**, **José Guayao Salazar**, **Marisol Yarari Peralta**, **Cleopatra Estivarez Humaza**, **Jorge Macuapa Organivia** y **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 17 de septiembre de 2021, cursantes a fs. 1; 21 a 25; y, 39 y vta., respectivamente; el accionante por intermedio de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue víctima de avasallamiento por personas inescrupulosas que se dedican a invadir propiedades privadas como un modus vivendi, quienes se asentaron en su propiedad "Villa Copacabana" con una superficie de 41.9131 m^2, debidamente registrada en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 8.02.1.01.0014410 vigente, la cual fue adquirida con esfuerzo en años de trabajo; sin embargo, el 19 de abril de 2021, su casero le hizo saber que una turba de ciudadanos encabezados por Alejandro Torrejón Suarez, Ledys Ruth Fariñas Dara, Benjamín Cárdenas Ydagua, Mariela Quette Ascarrunz, Rosa Cartagena Tiby, Claribel Iva Mamio, Yakeline Camaya Viri, Diego Emara, Alexander Pacamia Camaya, Tatiana Monje Fernandez, José Guayao Salazar, Marisol Yarari Peralta, Cleopatra Estivarez Humaza, Jorge Macuapa Organivia, de manera injustificada arremetieron en el lugar, procediendo a destruir el alambrado y los postes divisorios, para lotear y repartirse el terreno y posteriormente construir viviendas rústicas de madera, posesionándose en el inmueble de su propiedad que se encuentra en etapa de urbanización ante el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni desde el año 2018, siendo que era un predio rural y con la ampliación de la mancha urbana este quedó en el radio urbano; empero, debido a la burocracia existente, el trámite no se concluyó pese a haberse cumplido con todos los requisitos, lo que permitió que los demandados y otros incurran en actos de avasallamiento sin respetar la propiedad privada.

Ante este hecho delictivo, se intentó persuadir a los avasalladores nombrados para que se retiren de la propiedad; no obstante, fueron amenazados por los mismos, sin que existan garantías, pues actualmente se vive una serie de atropellos en la ciudad de Riberalta, por personas que, en afán de lucro personal, sonsacan dinero a gente humilde vendiéndoles terrenos que no son de su pertenencia, lo que pasó con su propiedad privada que se encuentra protegida por la Constitución Política del Estado y está debidamente registrada en DD.RR.

El 10 de agosto de 2021, formalizó querella por el delito de avasallamiento, a lo que el Fiscal de Materia asignado a la causa, pidió que se individualice a los querellados y el tipo de delito; pese a haber cumplido lo requerido, el Fiscal emitió Resolución Fundamentada de Desestimación de 15 de agosto de similar año, aludiendo que era atípica por los delitos sindicados, dejándolo en indefensión ante los avasalladores y con la susceptibilidad que su estado de salud empeore, por ser una persona de la tercera edad que se encuentra postrado en cama.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al uso y goce de sus bienes, a la propiedad privada individual y colectiva, citando al efecto los arts. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2 y 17.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene inmediatamente el desapoderamiento del inmueble y entrega del mismo a su legítimo propietario, de encontrase los demandados u otros ocupando los terrenos, deberán ser desapoderados y, en caso que se resistan, la fuerza pública prestando auxilio correspondiente deberá proceder a la aprehensión directa de quienes se resistan y la remisión ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por la comisión del delito establecido por el art. 179 del Código Penal (CP) y las que correspondan y sea con la imposición de costas, costos, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 168 a 173; acta de audiencia de inspección judicial corriente de fs. 174 a 176 vta.; y, acta de continuación de audiencia pública cursante de fs. 177 a 184, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; a su vez, solicitó que tomando en cuenta la actitud de los demandados, quienes de manera ilegal tomaron la casa judicial para impedir a la Oficial de Diligencias realizar las respectivas notificaciones y perseguir al propietario pretendiendo secuestrarlo, conforme al art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se puedan constituir al predio denominado "Villa Copacabana" con resguardo policial.

I.2.2. Informe de los demandados

Mariela Quette Ascarrunz, Cleopatra Estivarez Humaza, Alexander Pacamia Camaya, Ledys Ruth Fariñas Dara, Benjamín Cárdenas Ydagua, Marisol Yarari Peralta, Rosa Cartagena Tiby y Alejandro Torrejón Suarez, en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **a)** El 24 de septiembre de 2021, presentaron un memorial solicitando se notifique como tercero interesado al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, quien presentó informe escrito, ratificando que existe un recurso administrativo pendiente respecto al proceso de consolidación de predio urbano del terreno que motivó la acción de amparo constitucional, por lo que la resolución final del trámite administrativo, será incisiva sobre el Folio Real que cursa en el expediente, el cual adolece de irregularidades; **b)** De la prueba presentada por el accionante, se tiene la Resolución Fundamentada de Desestimación de 15 de agosto de igual año por el supuesto acto de avasallamiento, en la que el Fiscal de la causa consideró que no se demostró con documentación idónea que hubiera existido el supuesto avasallamiento mediante vías de hecho; ante ello, el impetrante de tutela tenía el derecho de presentar su impugnación ante la Fiscalía Departamental de Beni, al considerar vulnerados sus derechos y así agotar la vía correspondiente; **c)** Si bien se encuentran asentados en el predio denominado "Copacabana", ingresaron de buena fe sin que medie ningún vicio de consentimiento; por ello, es que existe la predisposición de la verificación in situ para absolver las consultas que puedan realizarse; **d)** El 1 de abril del mencionado año, se organizó una mesa directiva de los habitantes del referido predio, quienes de buena fe no sabían si éste era rural o urbano, ingresando bajo la aceptación de la Directiva citada; posteriormente, se consolidó su ingreso por parte del supuesto propietario; toda vez que, por documento de 5 de agosto de 2021, Julio Guisbert Ovires, en representación del impetrante de tutela, autorizó a Alejandro Chávez Achipa, para negociar y realizar acciones sobre el supuesto avasallamiento y conciliar con las personas asentadas, con quienes se llegó a un acuerdo, es decir, había un trato para su permanencia en los predios con los presuntos propietarios, quienes nunca presentaron la documentación de derecho propietario correspondiente; y, **e)** Lo que se pretende con la acción de amparo constitucional es

acreditar que hubo medidas de hecho; sin embargo, Alejandro Chávez Achipa, quien fungía como tesorero en la Directiva antes mencionada y firmaba los recibos pertinentes; no aparece como demandado, pese a tener la autorización para realizar las negociaciones sobre el predio en cuestión; en tal sentido, con la verificación in situ, se podrá comprobar que no hubo violencia en el ingreso conforme se acusa; por lo que pidieron se deniegue la tutela, siendo que existen otros medios de defensa para precautelar los derechos presuntamente restringidos.

Claribel Iva Mamio, Yakeline Camaya Viri, Diego Emara, Tatiana Monje Fernandez, José Guayao Salazar, Marisol Yarari Peralta, Jorge Macuapa Organivia, no comparecieron a la audiencia señalada ni enviaron informe alguno; al respecto, a fs. 91 consta el Informe 33/2021 de 8 de octubre, brindado por Gladys Cayllagua Yapuchura, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil, Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento del Beni, en el cual indica que no fue posible cumplir con las debidas diligencias de notificación a los nombrados precedentemente; ante ello el Juez de garantías, declaró la salvedad de instalar la audiencia de acción de amparo constitucional pese a no haberse notificado a todos los demandados, refiriendo que conforme la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando no se hubiera podido identificar a todos los demandados y terceros interesados en resguardo al derecho a la defensa de estos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, teniendo expeditos todos los medios de defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.3. Inspección judicial de acción de amparo constitucional

Posteriormente, ante las solicitudes de la parte accionante y los demandados que se efectué una verificación e inspección en el lugar de los hechos, tanto el Juez de garantías y las partes se constituyeron en el inmueble objeto del problema jurídico denominado "Villa Copacabana"; para comprobar si el terreno está habitado y quienes lo habitan conforme lo requerido por el impetrante de tutela; y, determinar la ubicación, colindancias y parámetros que denoten si es o no la propiedad "Copacabana" o "Villa Copacabana" y se consulte a cada vecino la forma en que ingresaron al predio y demostrar que no hubo violencia, ni que éstos sabían quiénes eran los propietarios, dando curso al petitorio del abogado de los demandados nombrados.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Ciriaco Rodríguez Vásquez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, a través de informe escrito presentado el 11 de octubre de 2021, cursante a fs. 167 y vta., señaló lo siguiente: **1)** En el marco de la "…Ley Municipal Amazónica N° 137 y su Decreto Municipal Reglamentario 027/2020…" (sic), Julio Guisbert Ovires aduciendo representación de Julio Guisbert Encinas, presentó documental relativa al predio denominado "Villa Copacabana", después de la revisión de la misma, se emitió la Resolución Administrativa Secretarial SMPDT 006/2021 de 5 de julio; ante la cual, se planteó recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución Administrativa Secretarial SMPDT 0015/2021 de 18 de agosto; contra éste el 3 de septiembre del mismo año, Julio Guisbert Ovires formuló recurso jerárquico, el cual a la fecha se encuentra en análisis y será resuelto dentro del plazo establecido; y, **2)** El área en que se encontraría ubicado el predio "Villa Copacabana", estaría comprendido dentro del perímetro que la Ley de 30 de octubre de 1908, reconoce al municipio de Riberalta; derecho que se encuentra en proceso de registro ante DD.RR.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Civil, Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 185 a 191, **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba aportada por el accionante, así como las preguntas realizadas a las personas demandadas a efectos de establecer la verdad material de los hechos y el derecho violentado, se tiene demostrado que el impetrante de tutela es propietario del predio denominado "Copacabana", en virtud al Folio Real adjunto; también se demostró la existencia de viviendas precarias y habitadas por los demandados, quienes al momento de contestar algunas preguntas manifestaron que algunos de ellos, tuvieron promesas de venta por parte del propietario y que incluso hacían pagos de forma mensual; por otra

parte, en la inspección judicial realizada se evidenció que no existen rastros o señales de ingreso violento o medidas de hecho, por el contrario, los demandados concurrentes, señalaron que entraron de manera pacífica pensando que no existía un dueño del terreno; empero, al conocerlo y estar organizados en directiva, procedieron a cancelar por el espacio que ocupaban y la promesa de venta por parte del hijo del propietario, quien actúa como representante legal del ahora accionante, lo cual denota un acto consentido sobre lo sucedido en el predio en cuestión, es decir, no existe avasallamiento, al haber promesas de venta e incluso conocimiento de la ocupación del referido fundo; **ii)** La prueba propuesta por los demandados, da cuenta que existe un recurso jerárquico a ser resuelto en la vía administrativa, por lo que no se agotó la misma antes de interponer la acción de amparo constitucional, por ende no se agotó la subsidiariedad; y, **iii)** Si bien se tiene acreditado el derecho propietario del accionante sobre el predio dominado "Copacabana", también se tiene demostrado el consentimiento por parte de su hijo en relación a los asentamientos, toda vez que los ocupantes tenían una promesa de venta; más aún, cuando no se evidenció alguna medida de hecho o rastro de violencia al ingreso del predio referido; en tal razón, no concurren las características de avasallamiento desarrolladas en la SCP 0610/2013-L de 3 de julio que hace referencia a la SCP 0610/2012 de 20 de julio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La copia del Folio Real con matrícula computarizada 8.02.1.01.0014410, describe que Julio Guisbert Encinas -ahora accionante- es titular del lote de terreno denominado "Copacabana", ubicado en el Distrito 6 de la ciudad de Riberalta, con una superficie de 41.9131 ha, adquirido por escritura pública 17 de 19 de febrero de 2018, en mérito a la Regularización de la Ley de Regularización del Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2022- (fs. 9).

II.2. El Certificado Catastral S.P.T./D.C.U./TOP-RDM-001/2021 de 27 de abril, emitido por la Dirección del Sistema de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, en el cual señala que verificados los registros y los datos de propiedad y referencias técnicas del radio urbano nuevo de dicha ciudad y archivos referenciales, se genera el registro y certificación catastral de la propiedad "Copacabana" a nombre del impetrante de tutela, con las siguientes características; ubicación Ciudad de Riberalta, Distrito 6, Urbanización: S/N, Barrio Copacabana, zona "F", Código Catastral: 08-03-06-0001-00-00-000, superficie mensurada de 410.913.13 m^2. (fs. 28).

II.3. Cursa Resolución Administrativa Secretarial SMPDT 006/2021 de 5 de julio, emitida por el Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, ante la solicitud presentada por Julio Guisbert Ovires, respecto de un predio denominado "Villa Copacabana", la referida Resolución en el art. 1 de la parte resolutiva, determinó que: "Careciendo el presentante de legitimación activa para presentar documentos y realizar los trámites que prevé la Ley Municipal Amazónica Nº 137 **se declara incumplida la obligación impuesta por el artículo 4 de la citada ley y subsistente la presunción a que se refiere la primera parte del artículo 5 de la LMA Nº 137**; esto respecto del predio denominado 'Villa Copacabana' registrado bajo la matrícula 8.02.1.01.0014410 de 41.9131 has y cuyo poseedor sería el señor JULIO GUISBER ENCINAS" (sic [fs. 120 a 122]).

II.4. La Resolución Administrativa Secretarial SMPDT 015/2021 de 18 de agosto, pronunciada por el Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, ante el recurso de revocatoria presentado por Julio Guisbert Ovires a nombre de Julio Guisbert Encinas, aduciendo ser propietario del predio denominado "Villa Copacabana" respecto a la Resolución Administrativa Secretarial SMPDT 006/2021, resolvió lo siguiente:

"**Artículo 1º.** Confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa Secretarial N° 006/2021 y ratificar el rechazo de la pretensión por haber incumplida la obligación impuesta por el artículo 4 de

la citada Ley y subsistente la presunción a que se refiere la primera parte del artículo 5 de la LMA Nº 137.

Artículo 2º Ejecutoriada la presente Resolución Administrativa, procédase a realizar cuantas acciones sean necesarias y pertinentes a efectos de concretar lo dispuesto en el artículo cinco de la Ley Municipal Amazónica Nº 137" (sic [fs. 123 a 126]).

II.5. La Ley Municipal Amazónica de Promoción de Mecanismos para Densificar el Territorio Urbano del Municipio de Riberalta, Ley 137 de 21 de noviembre de 2020, sancionada por el Concejo Municipal de Riberalta, señala que:

"ARTÍCULO 4.- (PREDIOS RUSTICOS) I.- Todos los propietarios de predios rústicos que ingresaron al área urbana de Riberalta, aprobado por Ley Municipal Autonómica Nº 040, de manera obligatoria deberán presentar su documentación que acredita y Respalda su derecho propietario ante el Órgano Ejecutivo Municipal de esta ciudad de Riberalta, en el plazo perentorio de cinco (5) días hábiles computables a partir de la emisión y puesta en vigencia de la Reglamentación de la presente Ley. (…)

(…)

ARTÍCULO 5.- (DEL INCUMPLIMIENTO) Los posibles propietarios que incumplan con la presentación de sus títulos de propiedad en los cinco días (5) hábiles establecidos en el Artículo 4 de la presente Ley se presumirá que no cuentan con el título suficiente que acredite derecho propietario. Asimismo, quienes no presenten los proyectos de Urbanización en el plazo de sesenta (60) días establecidos en el artículo 3 de la presente Ley, en ambos casos se iniciará inmediatamente los trámites para su inscripción en Derechos Reales a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta (G.A.M.R.)" (sic [fs. 133 a 137]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al uso y goce de sus bienes, a la propiedad privada individual y colectiva; alegando que los demandados ejerciendo medidas de hecho al ingresar a su propiedad destruyeron los medios divisorios existentes, para lotear y repartirse terrenos y posteriormente construir viviendas precarias.

En revisión corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto señala: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1)*** *La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

(…)

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, ***por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****.*

(…)

Modulación de línea jurisprudencial

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: '…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: ***1****) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.* ***3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción***

de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante *…'.*

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ***ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos

La SC 0565/2010-R de 12 de julio, sobre el intitulado emitió el siguiente entendimiento: *"La jurisprudencia constitucional, respecto a los derechos controvertidos, expresó en la SC 0680/2006-R de 17 de julio, entre otras, lo siguiente: '…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento:*

«(…) ***el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: [(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales]».*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, ***pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto*** *por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante'"* (las negrillas son nuestras).

Jurisprudencia que a su vez resulta aplicable en problemáticas en las que se denuncie la comisión de vías de hecho, por cuanto conforme a lo expuesto el Fundamento Jurídico precedente, como uno de los presupuestos procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho, se tiene que la demostración de los actos vinculados a medidas o vías de hecho, no debe estar circunscrita a aspectos que impliquen la existencia de hechos o derechos controvertidos.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, activa la presente acción de amparo constitucional, acusando que los demandados quebrantaron sus derechos a la propiedad privada, al uso y goce de sus bienes, a la propiedad privada individual y colectiva; puesto que ejerciendo medidas de hecho ingresaron al predio de su propiedad destruyendo los medios divisorios existentes, para lotear, repartirse terrenos y construir viviendas precarias para habitarlas.

A efectos de acreditar su demanda, describe que los nombrados se posesionaron en el inmueble de su propiedad, el cual se encuentra en etapa de urbanización ante el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, dado que era, un predio rural y con la ampliación de la mancha urbana éste quedo ubicado en el radio urbano; empero, el trámite no se concluyó pese a haber cumplido todos los requisitos, extremo que permitió que las personas demandadas y otros, avasallen su predio en desmedro de la propiedad privada.

Establecido el problema jurídico y de los antecedentes arrimados en revisión se tiene que la copia del Folio Real con matrícula computarizada 8.02.1.01.0014410, demuestra la propiedad de Julio Guisbert Encinas -hoy impetrante de tutela- del lote de terreno denominado "Copacabana", ubicado en el Distrito 6 de la ciudad de Riberalta, con una superficie de 41.9131 ha (Conclusión II.1); así también, el Certificado Catastral S.P.T./D.C.U./TOP-RDM-001/2021 de 27 de abril, emitido por la Dirección del Sistema de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, refiere el registro y certificación catastral del referido lote de terreno; ubicación Ciudad de Riberalta, Distrito 6, Urbanización: S/N, Barrio Copacabana, zona "F", Código Catastral: 08-03-06-0001-00-00--000, superficie mensurada de 410.913.13 m^2, a nombre del mencionado solicitante de tutela (Conclusión II.2).

Por otra parte, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del referido departamento, en el informe escrito brindado en calidad de tercero interesado, señaló que Julio Guisbert Ovires aduciendo representación del impetrante de tutela, presentó documental relativa al predio denominado "Villa Copacabana" en el marco de la "Ley Municipal Amazónica 137 y su Decreto Municipal Reglamentario 027/2020" (sic); en ese sentido, de la revisión de antecedentes, se evidencia que mediante Resolución Administrativa Secretarial SMPDT 006/2021 de 5 de julio, el Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del referido Gobierno Municipal, determinó que Julio Guisbert Ovires carecía de legitimación activa para presentar documentos y realizar los trámites que exige la Ley Municipal Amazónica 137 a nombre de Julio Guisbert Encinas respecto del predio denominado "Villa Copacabana" registrado bajo la matrícula computarizada 8.02.1.01.0014410 con una superficie de 41.9131 ha, declarando incumplida la obligación impuesta por el art. 4 de la citada Ley y teniendo subsistente la presunción referida en el art. 5 de la misma norma (Conclusión II.3); resolviendo un recurso de revocatoria dicho acto administrativo que fue confirmado en su totalidad por Resolución Administrativa Secretarial SMPDT 015/2021 de 18 de agosto, ratificando el rechazo de la pretensión del hoy demandante de tutela; además de determinar que una vez ejecutoriada la misma se proceda a realizar cuantas acciones sean necesarias y pertinentes a efectos de concretar lo dispuesto en el art. 5 de la Ley Municipal Amazónica 137 (Conclusión II.4).

A mayor abundamiento en función a lo descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, corresponde glosar los preceptos mencionados de la Ley Municipal Amazónica de Promoción de Mecanismos para Densificar el Territorio Urbano del Municipio de Riberalta, sancionada por el Concejo Municipal de Riberalta,

"ARTÍCULO 4.- (PREDIOS RUSTICOS) I.- Todos los propietarios de predios rústicos que ingresaron al área urbana de Riberalta, aprobado por Ley Municipal Autonómica Nº 040, de manera

obligatoria deberán presentar su documentación que acredita y Respalda su derecho propietario ante el Órgano Ejecutivo Municipal de esta ciudad de Riberalta, en el plazo perentorio de cinco (5) días hábiles computables a partir de la emisión y puesta en vigencia de la Reglamentación de la presente Ley. (…) **ARTÍCULO 5.- (DEL INCUMPLIMIENTO)** Los posibles propietarios que incumplan con la presentación de sus títulos de propiedad en los cinco días (5) hábiles establecidos en el Artículo 4 de la presente Ley se presumirá que no cuentan con el título suficiente que acredite derecho propietario. Asimismo, quienes no presenten los proyectos de Urbanización en el plazo de sesenta (60) días establecidos en el artículo 3 de la presente Ley, en ambos casos se iniciará inmediatamente los trámites para su inscripción en Derechos Reales a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta" (sic).

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncian medidas de hecho, el o los derechos que se pide sean tutelados, deben estar debidamente acreditados en su titularidad; por lo que no se puede invocar derechos controvertidos; en la misma línea, considerando la naturaleza de la problemática jurídica planteada por el accionante, cabe precisar que el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, determinó que la acción de amparo constitucional no consigue definir derechos ni examinar hechos controvertidos, sino únicamente protegerlos de encontrarse debidamente consolidados con relación a quien solicita su tutela.

Bajo estos parámetros, si bien la parte accionante alude la titularidad del lote de terreno denominado "Villa Copacabana", ubicado en el Distrito 6 de la ciudad de Riberalta, a través de la copia del Folio Real con matrícula computarizada 8.02.1.01.0014410, no puede dejarse de lado que como el mismo impetrante de tutela afirma, el inmueble de su propiedad aún se encuentra en trámite de urbanización ante el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni; en tal sentido, en el marco de la Ley Municipal Amazónica 137, Julio Guisbert Ovires en representación del peticionante de tutela inició un procedimiento administrativo ante el citado Gobierno Autónomo Municipal, siendo evidente la emisión de actos administrativos tales como la Resolución Administrativa Secretarial SMPDT 006/2021, la cual al determinar que el señalado representante carecía de legitimación activa para presentar documentos y realizar trámites respecto del predio denominado "Villa Copacabana", declaró incumplida la obligación impuesta por el art. 4 de la citada Ley Amazónica 137, "Todos los propietarios de predios rústicos que ingresaron al área urbana de Riberalta, aprobado por Ley Municipal Autonómica Nº 040, de manera obligatoria deberán presentar su documentación que acredita y Respalda su derecho propietario ante el Órgano Ejecutivo Municipal de esta ciudad de Riberalta, en el plazo perentorio de cinco (5) días hábiles computables a partir de la emisión y puesta en vigencia de la Reglamentación de la presente Ley"; y, subsistente la presunción referida en el art. 5 de la misma normativa "Los posibles propietarios que incumplan con la presentación de sus títulos de propiedad en los cinco días (5) hábiles establecidos en el Artículo 4 de la presente Ley **se presumirá que no cuentan con el título suficiente que acredite derecho propietario**. Asimismo, quienes no presenten los proyectos de Urbanización en el plazo de sesenta (60) días establecidos en el artículo 3 de la presente Ley, en ambos casos se iniciará inmediatamente los trámites para su inscripción en Derechos Reales a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta" (resaltado agregado); habiéndose formulado recurso de revocatoria contra la mencionada Resolución, ésta fue confirmada en su integridad, mediante Resolución Administrativa Secretarial SMPDT 015/2021; además de establecer que una vez ejecutoriada se proceda a realizar acciones necesarias y pertinentes a efectos de concretar lo dispuesto en el art. 5 de la citada Ley Municipal Amazónica 137, es decir, la inscripción en DD.RR. del terreno antes mencionado a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni.

Del contexto desarrollado, en el presente caso este Tribunal Constitucional Plurinacional encuentra la presencia de derechos controvertidos sobre el fundo denominado "Villa Copacabana", pues si bien la Resolución Administrativa Secretarial SIMPDT 015/2021, no adquirió ejecutoria hasta la formulación de la acción tutelar, no es menos cierto la existencia un proceso vigente de consolidación de predio urbano; del cual, se denuncia se ejercieron medidas de hecho en desmedro la propiedad

privada individual y colectiva de la parte accionante; en tal sentido, se genera una duda evidente sobre la solidez del derecho a la propiedad alegado.

Ante esta incertidumbre no se puede realizar un análisis del fondo de la acción de amparo constitucional presentada por el impetrante de tutela, bajo la existencia aún de derechos controvertidos que deben ser resueltos en la vía respectiva; pues la línea jurisprudencial de este Tribunal, fijó como un límite a la jurisdicción constitucional, cuando se advierta la imposibilidad de definir la titularidad de derechos a través de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 185 a 191, pronunciada por el Juez Público Civil, Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1130/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43792-2021-88-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 111/2021 de 28 de octubre, cursante de fs. 80 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Boyan Pati** contra **Jesús Arsin Bejarano Chive**, **Presidente**; **Ricardo Nelson Zapata Sánchez** y **José Celestino Bustamante Gutiérrez**; **Vocales, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 10 a 15, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El art. 52 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) señala: "*Por la naturaleza de los procesos disciplinarios, únicamente podrán plantearse las excepciones de **prescripción de la acción** o la cosa juzgada, debidamente justificadas. Serán presentadas en el primer momento de la audiencia y resueltas en forma inmediata…"* (sic); en tal sentido, en función a dicha norma, el 11 de octubre de 2021, en audiencia pública ante las autoridades demandadas planteó excepción de prescripción de la acción, puesto que la norma contenida en el art. 53 de la citada Ley, establece que la facultad para ejercer la acción disciplinaria prescribe a los dos años de cometida la falta grave, habida cuenta que los hechos que estaban sujetos a ese proceso fueron suscitados el 30 de septiembre de 2014, además de no existir declaratoria de rebeldía en su contra menos el inicio de investigación.

Las autoridades ahora demandadas rechazaron la excepción formulada sin una motivación correcta y conforme al art. 96 de la LRDBP, en audiencia hizo anuncio del planteamiento del recurso de apelación; en consecuencia, el 13 de octubre de 2021, dentro del plazo previsto por el citado artículo interpuso el recurso mencionado contra la Resolución de 11 de similar mes y año, que rechazó su excepción, disponiéndose mediante decreto de 14 de igual mes y año, traslado a la parte opuesta; en tal sentido, el Fiscal Policial mediante escrito de 19 de octubre de 2021, contestó la apelación; posteriormente, se emitió el Auto Motivado 32/2021 de 20 de octubre, por el cual, las autoridades demandadas rechazaron su recurso declarándolo inadmisible; por lo que solicitó enmienda y corrección por memorial de 21 de referido mes y año, que también fue rechazado.

No se tomó en cuenta que el art. 97 de la LRDPB refiere que la apelación procede contra las resoluciones de primera instancia, reconociendo que el Tribunal de primera instancia no solo emite única resolución como es la sentencia sino otras resoluciones como las que resuelven excepciones de prescripción de la acción o cosa juzgada, tal como señala el art. 52 de la misma Ley; las autoridades hoy demandadas no podían rechazar su recurso de apelación sino conceder y remitir el mismo al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y debió considerar si declara admisible o no el recurso, la facultad de declarar admisible o no, no era del Tribunal de Primera Instancia, simplemente debieron haber remitido obrados al Tribunal Superior referido, al no obrar de esa manera lesionaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; más si la finalidad de la apelación es que otro tribunal revise la resolución y no el mismo que la emitió.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de impugnación y a la defensa; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto Motivado 32/2021 de 20 de octubre y posteriores actuados emitidos por las autoridades demandadas; y, **b)** En el plazo de veinticuatro horas remitan la apelación ante el Tribunal Superior de la Policía Boliviana para su consideración.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, se negó a remitir su recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior solucionando todo el proceso sin que se revise su actuación respecto al planteamiento de la excepción de prescripción y el recurso de apelación igual fueron rechazados sin que se dé oportunidad al Tribunal Superior pueda pronunciarse; y, **2)** Dichos rechazos de resolver la excepción planteada y el recurso de apelación, por parte de las autoridades demandadas lesionan sus derechos fundamentales; los arts. 96 y 97 de la LRDPB refiere a interposición del recurso de apelación dentro el plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación con la resolución, debiendo enunciar en audiencia que apelaran el fallo, acto que cumplieron en audiencia oral, y el Tribunal Disciplinario Inferior de la Policía Boliviana trasladó a la parte contraria el recurso de apelación que debió ser contestado en el plazo de veinticuatro horas y con o sin respuesta se debió conceder bajo el efecto suspensivo y remitirlo en las siguientes veinticuatro horas al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, ese fue el derecho omitido que no se cumplió por parte de las autoridades demandadas que se exige en el presente caso, pues se vulneró el derecho de impugnación y a la defensa que están ampliamente desarrollados en la jurisprudencia constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Jesús Arsin Bejarano Chivé, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, remitió informe escrito de 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 27 a 32, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El 11 de similar mes y año, la hoy accionante en virtud al art. 52 de la LRDPB manifestó prescripción de la acción, señalando que los hechos hubieran ocurrido en la gestión 2014, resolviendo el Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana denegar lo planteado, estableciendo que la falta cometida por la impetrante de tutela, sería una falta permanente en el tiempo, ya que no hubiera hecho entrega de los objetos secuestrados cuando se encontraba cumpliendo funciones en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN); **ii)** Ante el rechazo presentó el recurso de apelación el 13 de igual mes y año, que fue resuelto por el Auto Motivado 32/2021, por el cual se rechazó y declaró inadmisible el recurso mencionado conforme a los arts. 52 y 97 de la referida Ley, donde este último señala: "(Procedencia) El recurso de apelación procede contra las Resoluciones de Primera Instancia"; en ese contexto, la peticionante de tutela en su memorial de recurso apelación invocó el art. 96 de la citada Ley, sabiendo que ese recurso conforme el art. 97 de la referida Ley solo surte efectos, cuando se emite la resolución de primera instancia, declarando probada o improbada la acusación, esto conforme señala el art. 91 de la referida Ley (Contenido de la Resolución de Primera Instancia), hecho que en el presente caso no ocurrió; y, **iii)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana enmarcó sus funciones en observancia a lo que establece el art. 32 de la LRDPB; siendo menester precisar que los arts. 91, 96 y 97 del mismo compilado legal, establecen otros factores normativos referidos a la naturaleza del proceso y la oportunidad o el momento procesal para plantear el recurso de apelación. Por lo que, la solicitante de tutela debe aguardar la culminación de la etapa del proceso oral, para presentar el recurso referido; en el caso presente, no se terminó con el proceso, por lo que

no se notificó con una resolución de primera instancia (que declare probada o improbada la acusación fiscal) debiendo la misma continuar hasta que pueda ser remitida ante el Tribunal Disciplinario Superior.

Ricardo Nelson Zapata Sánchez y José Celestino Bustamante Gutiérrez, Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, remitieron informe escrito de 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 23 a 26, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a lo siguiente: **a)** En la etapa oral del proceso disciplinario la hoy impetrante de tutela presentó mediante memorial de 11 de octubre de 2021, la excepción de prescripción de la acción prevista en el art. 52 de la LRDPB proposición que fue rechazada en consideración que las faltas disciplinarias endilgadas corresponden a conductas permanentes o continuas, vinculadas a delitos de corrupción establecidos en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, además de percibirse afectación al patrimonio de bienes del Estado, al tratarse de bienes confiscados; ante la negación de la excepción, la accionante objetó la decisión mediante el recurso de apelación contenido en el art. 96 de la misma Ley, sin considerar que esta procede como mecanismo idóneo de defensa al pronunciamiento de la resolución de primera instancia, debiendo presentarse en el momento procesal correspondiente; **b)** Dentro del proceso disciplinario contra la solicitante de tutela, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en los arts. 12.14, 16 y 25; y, 14.7 de la citada Ley esta se encuentra en proceso y a su epílogo será resuelta mediante resolución de primera instancia que podrá ser absolutoria o sancionatoria, siendo esta susceptible del recurso de apelación conforme establece el art. 96 de la referida Ley, frente a estos hechos esta pretensión resulta ser excesiva y equivocada, en consideración de lo reglado por el Código Procesal Constitucional y la abundante jurisprudencia que regula la procedencia de la acción de amparo constitucional, en el caso no se cumple el principio de subsidiariedad, considerando que aún queda pendiente el recurso de apelación conforme lo normado por los arts. 96 "(APELACION)" y 97 "(PROCEDENCIA)" de la LRDPB, y esta deberá ser presentada en tiempo y plazo oportuno ante el tribunal superior para su correspondiente resolución; y, **c)** El art. 53 de la mencionada Ley establece los límites temporales para que opere la prescripción de la acción durante el desarrollo del proceso administrativo, determinando que la facultad para ejercer la acción disciplinaria prescribe a los dos años de cometida la falta; empero, en el presente caso se trata de faltas disciplinarias permanentes o continuas, que conforme la doctrina, para que exista una infracción permanente esta debe prolongarse en el tiempo desde su inicio hasta su finalización sin interrupción y que el sujeto activo tenga el poder de hacer cesar la acción u omisión voluntariamente. Es así que la impetrante de tutela desde la gestión 2014 a la fecha no entregó ni puso a disposición de las instancias pertinentes los dineros, objetos, vehículos e inmueble, secuestrados por su persona mientras prestaba servicios de investigadora en la FELCN, por tanto la conducta lesiva sigue vigente, apartándose de los requisitos necesarios para plantear excepción de prescripción, además que los actos atribuidos a la acusada y desarrollados en el pliego acusatorio se vinculan con delitos de corrupción previstos en la Ley 004, por tanto son imprescriptibles.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Figueredo Mamani, Fiscal Policial en audiencia manifestó que: **1)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana es clara al establecer en su art. 52, cuándo se debe presentar la excepción de prescripción de la acción y conforme el memorial presentado por la accionante no se tiene cuándo o qué fecha habría prescrito la acción disciplinaria o la falta grave que habría cometido, siendo incongruente su petición; **2)** La apelación que fue resuelta por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana fue conforme los arts. 52 y 53 de la LRDPB, y la apelación solo se la permite por única vez cuando se concluye el proceso disciplinario y se emite la resolución ya sea sancionatoria o absolutoria; **3)** Los sujetos procesales tienen el derecho de presentar el recurso de apelación cuando se emite la resolución de primera instancia, en el presente proceso disciplinario, todavía está pendiente, no concluyó el proceso encontrándose en la etapa de producción de pruebas documentales, en consecuencia como no terminó el proceso no se afectó ningún derecho de la demandante de tutela, ella a la fecha sigue trabajando y tiene todos los

derechos institucionales que le otorga la Policía Boliviana; y, **4)** Finalmente de acuerdo al art. 112 de la CPE, los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles y no admiten régimen de impunidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 111/2021 de 28 de octubre, cursante de fs. 80 a 83 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución de rechazó de la prescripción de la falta que se le atribuye a la accionante, no constituye una resolución de primera instancia, razón por la que el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana dispuso la prosecución del proceso disciplinario; **ii)** Por otro lado, el art. 97 de la LRDPB señala en qué casos procede el recurso de apelación, indicando que la misma procede contra las resoluciones de primera instancia; en el presente caso, se reitera que la Resolución que se dictó no constituye una resolución de primera instancia, por lo tanto el proceso que se inició se encuentra en plena sustanciación en etapa de producción y recepción de pruebas; y, **iii)** En consecuencia, conforme la jurisprudencia constitucional, el presente caso a sujeto a la resolución de primera instancia que emita el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, esos antecedentes hacen entrever que la impetrante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que la acción de amparo constitucional no es instrumento subsidiario o supletorio en la protección de derechos fundamentales porque no es posible activarlo sin que previamente se haya agotado las vías ordinarias de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del acta de registro de audiencia pública del proceso disciplinario oral de 11 de octubre de 2021, seguido contra Rosa Boyan Pati -ahora accionante-, por las presuntas faltas graves establecidas en los arts. 12.14, 16 y 25; y, 14.17 de la LRDPB, se advierte que el defensor en audiencia planteó excepción de prescripción de la acción por el transcurso del tiempo en mérito a los arts. 52 y 53 de la citada Ley, mismo que fue rechazado por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana argumentando que: "…según señala el fiscal policial no se ha entregado los bienes valores dineros vehículos inmuebles y otros a las instancias del estado como ser Dircabi u otros según su competencia va a denegar la excepción de prescripción de la falta disciplinaria toda vez que no fueron entregados y por lo que se percibe habría afectación a los bienes del estado y está falta seria continua hasta la presente fecha y se ha prolongado en el tiempo…" (sic); a ese efecto, en aplicación del art. 96 del mismo compilado legal, el defensor anunció la presentación del recurso de apelación (fs. 33 a 63).

II.2. Cursa memorial de 13 de octubre de 2021, presentado por la impetrante de tutela ante Jesús Arsin Bejarano Chivé, Presidente; Ricardo Nelson Zapata Sánchez y José Celestino Bustamante Gutiérrez; Vocales todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, planteando el recurso de apelación contra la Resolución de 11 de similar mes y año, que declaró improcedente la excepción de prescripción de la acción (fs. 7 a 8).

II.3. Mediante Auto Motivado 32/2021 de 20 de octubre, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana resolvió el recurso de apelación planteado por la impetrante de tutela, determinando que: **"…conforme la aplicación de la presente normativa, sana critica, objetividad de la norma especial se establece la decisión unánime del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro en mérito**, de la autonomía de la que goza y en el ejercicio de las especificas funciones que le otorga la Ley Orgánica de la Policía Boliviana en su artículo 105 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en virtud de lo expuesto precedentemente y sin entrar en otras consideraciones de orden legal, **RECHAZA** el Recurso de Apelación interpuesta por la procesada Sgto. My. Rosa Boyan Pati, contra la Resolución dictada en audiencia de Proceso Oral, de fecha 11 de octubre de 2021, por ser **INADMISIBLE**: quedando incólume la **RESOLUCIÓN EMITIDA** por este Tribunal Disciplinario, siendo resuelto conforme el Art. 52 y Art. 97 de la Ley 101, en este último refiere que solo procede el Recurso de Apelación contra

las Resoluciones de Primera Instancia, en consecuencia dese **CONTINUIDAD, PROSIGASE,** con la etapa correspondiente de audiencia de proceso oral conforme lo previsto en la Ley No. 101 del R.D.P.B., a objeto que pueda interponer Recurso de Apelación en la etapa correspondiente" [sic (fs. 5 a 6 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de impugnación y a la defensa por parte del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana al denegar la excepción de prescripción de la acción planteada en audiencia de proceso oral de 11 de octubre de 2021, conforme prescribe el art. 52 de la LRDPB; recurrida que fue la Resolución de misma data mediante el planteamiento del recurso de apelación dispuesto por el art. 96 de la citada Ley, las autoridades ahora demandadas mediante Auto Motivado 32/2021 de 20 de octubre, rechazaron el recurso de apelación, sin remitir el proceso al Tribunal Disciplinario Superior para su consideración.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Exordio a la responsabilidad disciplinaria de los miembros de la Policía Boliviana

La SCP 0094/2012 de 19 de abril, establece que: *"En el orden constitucional vigente, se regula a la Policía Boliviana dentro del marco de lo prescrito por el art. 251.I de la CPE, que señala: 'La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado'.*

Con relación a su misión y finalidad, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que: 'La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad'.

Por último, el art. 3 de la LRDPB, acoge diversos principios rectores de la función pública policial adecuados a la misión y finalidad constitucional referida, entre ellos, tenemos a: La ética, como la cualidad moral del funcionario policial que condiciona su comportamiento a la práctica de valores humanos y sociales; la disciplina, principio que compele al funcionario policial en el marco de las leyes y sus reglamentos, además de su estructura institucional, a que cumpla con las reglas de orden jerárquico y de subordinación; responsabilidad, por el que el funcionario policial, ***debe responder*** *por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o en el cumplimiento del deber. Estos Principios, son de cumplimiento obligatorio por los miembros de la entidad policial, más aún, si se tiene en cuenta que, el perfil policial diseñado por nuestro ordenamiento jurídico, promueve a que el funcionario policial deba ser una persona íntegra, que ejercite y defienda los valores democráticos y en general constitucionales, sometida a la disciplina, a la jerarquía y al orden de la institución, con la suficiencia moral y profesional para generar en la sociedad confianza y respeto a tiempo de cumplir con su misión fundamental establecida por la Constitución Política del Estado, cual es, la defensa de la sociedad y el cumplimiento de las leyes; concluyéndose que, ante la eventual inconducta de algún funcionario policial, éste puede ser sometido a un proceso disciplinario, y si es hallado responsable de alguna falta, ameritará una sanción, conforme prevén las normas especializadas de la entidad policial"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en litigios administrativos disciplinarios

El debido proceso, ha sido concebido por nuestra Norma Suprema en sus arts. 115.II y 117.I "*…como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia…*", (SC 0473/2011-R de 18 de abril); teleológicamente, el valor Justicia, es la máxima aspiración que pretende lograr este instituto jurídico, cuando es aplicado en los distintos procedimientos previstos en nuestra legislación, en ese sentido

se pronuncia la SC 0999/2003-R de 16 de julio, que refiere: *"La importancia del debido proceso esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc…"*.

La doctrina jurisprudencial, conforme con el marco constitucional desarrollado, ha establecido que, los elementos que integran al debido proceso son: Los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra si mismo, la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in idem*, a la valoración razonable de la prueba, y principio a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras), elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo y que son aplicables a las distintas instancias administrativas sancionatorias, como la de la Policía Boliviana.

Es decir, los procesos disciplinarios administrativos, y específicamente aquellos realizados al interior de la Policía Boliviana, no están exentos de la aplicación del debido proceso, así el Tribunal Constitucional, mediante la SC 2692/2010-R de 6 de diciembre, señala: *"…al interior de los procesos administrativos entre los cuales se encuentran los procesos disciplinarios, es exigible el respeto al derecho al debido proceso, y como consecuencia de ello, la exigencia del respeto de cada uno de sus presupuestos constitutivos o configurativos entre los cuales se encuentra la exigencia de que toda resolución que emane de este ámbito se encuentre debidamente fundamentada y motivada"*; congruente con lo prescrito por el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que instituye: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

III.2.1. Del derecho a la defensa

Al respecto al jurisprudencia constitucional mediante la SC 0206/2010-R, de 24 de mayo, señaló que el derecho a la defensa como componente del debido proceso es: *"…uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es* ***el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio,*** *por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional…"* (las negrillas nos corresponde).

De lo que se puede establecer que el derecho a la defensa se consagra como un elemento esencial del debido proceso, ya que da lugar a la controversia en la sustanciación de los procesos, ya sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa, sin el cual el justiciable se encontraría desprotegido al no poder acceder a la justicia asumiendo una defensa técnica y material, que resguarden sus derechos fundamentales.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de impugnación y a la defensa; por parte del Tribunal Disciplinario

Departamental de Oruro de la Policía Boliviana al denegar la excepción de prescripción de la acción planteada en audiencia del proceso oral de 11 de octubre de 2021, conforme prescribe el art. 52 de la LRDPB; recurrida que fue la Resolución de misma data mediante el planteamiento del recurso de apelación dispuesto por el art. 96 de la citada Ley, las autoridades ahora demandadas mediante Auto Motivado 32/2021 de 20 de octubre, rechazaron el recurso mencionado, sin remitir el proceso al Tribunal Disciplinario Superior de dicha institución para su consideración.

Conforme se tiene de los antecedentes del expediente, la impetrante de tutela en audiencia del proceso disciplinario oral de 11 de octubre de 2021, a través de su defensor en la misma planteó excepción de prescripción de la acción en mérito a los arts. 52 y 53 de la LRDPB, siendo denegada dicha excepción por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana argumentando que: "…según señala el fiscal policial no se ha entregado los bienes valores dineros vehículos inmuebles y otros a las instancias del estado como ser Dircabi u otros según su competencia va a denegar la excepción de prescripción de la falta disciplinaria toda vez que no fueron entregados y por lo que se percibe habría afectación a los bienes del estado y está falta seria continua hasta la presente fecha y se ha prolongado en el tiempo…" (sic); a ese efecto, en aplicación del art. 96 de la mencionada Ley, el defensor anunció la presentación del recurso de apelación.

Como se tuvo anunciado, la peticionante de tutela el 13 de octubre de 2021, presentó memorial ante el Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, planteando el recurso de apelación contra la Resolución de 11 de similar mes y año, que le negó la excepción de prescripción de la acción; mereciendo como respuesta la emisión del Auto Motivado 32/2021, determinando en el por tanto que: **"…conforme la aplicación de la presente normativa, sana critica, objetividad de la norma especial se establece la decisión unánime del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro en mérito** de la autonomía de la que goza y en el ejercicio de las especificas funciones que le otorga la Ley Orgánica de la Policía Boliviana en su artículo 105 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en virtud de lo expuesto precedentemente y sin entrar en otras consideraciones de orden legal, **RECHAZA** el Recurso de Apelación interpuesta por la procesada Sgto. My. Rosa Boyan Pati, contra la Resolución dictada en audiencia de Proceso Oral, de fecha 11 de octubre de 2021, por ser **INADMISIBLE**: quedando incólume la **RESOLUCIÓN EMITIDA** por este Tribunal Disciplinario, siendo resuelto conforme el Art. 52 y Art. 97 de la Ley 101, en este último refiere que solo procede el Recurso de Apelación contra las Resoluciones de Primera Instancia, en consecuencia dese **CONTINUIDAD, PROSIGASE,** con la etapa correspondiente de audiencia de proceso oral conforme lo previsto en la Ley No 101 del R.D.P.B., a objeto que pueda interponer Recurso de Apelación en la etapa correspondiente" (sic [Conclusión II.3]).

Previó a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada corresponde determinar que conforme los antecedentes expuestos precedentemente el acto vulneratorio de derechos fundamentales y garantías constitucionales fue la emisión del Auto Motivado 32/2021 por parte de las autoridades demandadas, que rechazó el recurso de apelación planteado contra la Resolución de 11 de octubre de 2021 que negó la excepción de prescripción de la acción interpuesta por la peticionante de tutela en la audiencia de proceso disciplinario oral; en ese contexto, se observa que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro deniega la tutela por subsidiariedad estableciendo que no se habría agotado los medios idóneos de impugnación puesto que -según la Sala Constitucional- al haberse negado la excepción planteada y disponer proseguir con la sustanciación del proceso, dicha Resolución no constituiría una resolución de primera instancia, por lo que la accionante estaría a las resultas del proceso y la resolución que emita el Tribunal Disciplinario y recién tendría la opción de impugnar, razón por la cual consideran que no habría agotado los medios idóneos de impugnación.

De lo observado se puede establecer que el criterio emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro es incorrecta, ya que no se puede resolver una acción de amparo constitucional sobre un acto administrativo que todavía no fue emitido ni mucho menos denunciado como lesivo de derechos fundamentales y garantías constitucionales para denegar la tutela por subsidiariedad; en consecuencia, corresponde ingresar al análisis de fondo de la

problemática planteada y resolver si el Auto Motivado 32/2021 emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, vulneró o no los derechos invocados por la accionante.

En ese orden de cosas, en el caso concreto se advierte que ante el planteamiento de la excepción de prescripción de la acción por parte de la accionante, esta fue negada en audiencia de proceso disciplinario oral de 11 de octubre de 2021, por el Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana, recurrida en recurso de apelación dicha determinación conforme establece el art. 96 de la LRDPB mediante escrito de 20 de similar mes y año, la misma mereció el pronunciamiento del Auto Motivado 32/2021 cual rechazo el recurso planteado al considerar que la Resolución impugnada no es considerada una resolución de primera instancia conforme establece el art. 91 de la misma Ley, por lo tanto no sería impugnable.

De acuerdo a lo expuesto se puede evidenciar que las autoridades demandadas realizan una interpretación restrictiva del art. 91 del mismo compilado legal que textualmente señala: "(CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA). El Tribunal, en la misma Audiencia Oral de Procesamiento, emitirá la **Resolución de Primera Instancia**, **declarando probada o improbada la acusación**. Resolución que será suscrita por todos los miembros del Tribunal" (las negrillas nos corresponden), de la norma mencionada se puede establecer que no es limitativa para que el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana solo tenga que emitir una única resolución, si consideramos, en el caso presente se planteó excepción de prescripción que mereció la emisión de la Resolución de 11 de octubre de 2021 y toda resolución que tiene carácter definitivo -en el caso que niega la excepción de prescripción- es apelable, pues esa decisión no es una determinación de mero trámite sino pone fin a la pretensión de la accionante, por lo tanto, puede ser recurrible o impugnada para que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana del pueda considerar y resolver si la determinación asumida por el Tribunal inferior fue correcta o no, todo ello en resguardo del debido proceso y el derecho de impugnación establecido por el art. 180.II de la CPE que señala que se garantiza el principio de impugnación.

En el caso presente, la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no contempla el recurso de apelación contra la resolución que resuelva la excepción de prescripción, lo que da lugar a que tenga que modificarse o complementarse dicha norma legal que rige a la Policía Boliviana, ya que se suprime el derecho de impugnación consagrada por nuestra Ley Fundamental, debiendo aceptarse el recurso y resolverse antes de que se emita la resolución de primera instancia que puede ser absolutoria o sancionatoria; ya que en el supuesto caso de ser declarada procedente la excepción de prescripción esta pondría fin al proceso disciplinario, por ello debe ser de previo pronunciamiento, puesto que una vez apelado el Auto que rechaza la excepción de prescripción el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana deberá resolver ese recurso con carácter previo a emitir la resolución final.

Otro aspecto que debe tomarse en cuenta es que todo tribunal disciplinario departamental es considerado un Tribunal de primera instancia que lleva adelante el proceso disciplinario, por lo tanto toda resolución que emita se considera resolución de primera instancia la cual por su carácter definitivo que resuelve alguna pretensión o el proceso disciplinario en sí, puede ser recurrido en apelación, así el art. 58 de la LRDPB sobre las resoluciones que emite el citado Tribunal refiere: "**Las Resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental, son de primera instancia y podrán ser objeto de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior…**" (las negrillas son nuestras) ; en ese sentido, conforme la norma descrita es que la peticionante de tutela y en correspondencia con el art. 96 de la misma Ley, es que planteó el recurso de apelación contra la Resolución de 11 de octubre de 2021, que fue rechazado por considerar el Tribunal de Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana que no correspondía plantear apelación por no estar dentro de las permisiones establecidas en el art. 58 de la citada Ley, así fue como interpretaron las autoridades demandadas al señalar que solo es apelable "la Resolución de Primera Instancia" sin considerar que la Resolución de rechazo del recurso de apelación contra la resolución de excepción de prescripción es de carácter definitivo y puso fin a la pretensión de la impetrante de tutela, ya que como se explicó precedentemente toda resolución que sea definitiva es una resolución de primera instancia, puede ser una Resolución que declare probada o no la acusación, sancionatoria, absolutoria

o como en el presente caso, de negación de la excepción de prescripción y al ser una determinación definitiva que pone fin a la pretensión es susceptible de apelación para que el Tribunal Superior de la Policía Boliviana conforme a sus atribuciones pueda revocar o confirmar dicha decisión, lo contrario es lesionar el derecho a impugnar y a la defensa del sujeto procesado; en cuanto al art. 96 de la LRDPB es clara en su redacción al determinar que "Una vez presentado el recurso de Apelación en forma escrita, el Tribunal Disciplinario Departamental trasladará a la otra parte el recurso, que podrá ser contestado en el mismo plazo. **Con o sin respuesta, el Tribunal concederá el recurso en efecto suspensivo, y remitirá en el plazo de veinticuatro horas los actuados al Tribunal Disciplinario Superior para su consideración en grado de Apelación**" (las negrillas nos pertenecen).

En el caso presente, en correspondencia con lo descrito precedentemente, se observa que el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, al emitir el Auto Motivado 32/2021 de rechazo del recurso de apelación, hizo de juez y parte al resolver su propia Resolución de negación de la excepción de prescripción de la acción planteada por la parte accionante, actuado de forma contraria a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, pues esa labor le correspondía al Tribunal Disciplinario Superior y de acuerdo al art. 32 inc. c) de la citada Ley, son atribuciones del tribunal disciplinario departamental "Remitir las apelaciones al Tribunal Disciplinario Superior" que en el caso presente no aconteció, más al contrario, decidió resolver el mismo la apelación y declarar su rechazó lesionando el derecho de impugnación y a la defensa de la peticionante de tutela que se encuentran consagrados en la Ley Fundamental.

Finalmente, respecto a la alegación de las autoridades demandadas que la procedencia del recurso de apelación estaría delimitada por el art. 97 de la LRDPB, se observa que dicha normativa señala textualmente: "El recurso de apelación procede contra **las Resoluciones de Primera Instancia**: **1. Por inobservancia o vulneración de la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica o esta Ley.** 2. Cuando el precepto legal que se invoque constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si la interesada o el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de vicios de la resolución. 3. En el recurso se citará concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas y se expresará cuál es la aplicación legal que se pretende, indicándose por separado cada vulneración con sus fundamentos" (las negrillas nos pertenecen); de acuerdo a la norma descrita se observa que no es limitativa ni restrictiva en cuanto al planteamiento y procedencia del recurso de apelación, pues de una interpretación sistemática se puede determinar que dicha norma al referir que el recurso de apelación procede contra "las Resoluciones de Primera Instancia", no limita a la resolución final que se emita en el proceso disciplinario, sino abarca a toda resolución que sea definitiva y sea pronunciada en primera instancia como es el tribunal disciplinario departamental, como se explicó ampliamente en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo en el presente caso conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 111/2021 de 28 de octubre, cursante de fs. 80 a 83 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Motivado 32/2021 de 20 de octubre pronunciado por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; y conforme lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y al art. 96 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana conceda el recurso en efecto suspensivo, debiendo ser resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana con carácter previo a la emisión de la resolución final.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1130/2022-S2 (viene de la pág. 14).

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSC. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1131/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43794-2021-88 AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 137/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 50 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adán Justo Sánchez Cáceres** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre y 8 de octubre de 2021, cursantes de fs. 20 a 24 vta., y 28, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, y cumpliendo todos los requisitos solicitó a la Dirección de Régimen Penitenciario le concedan el indulto; sin embargo, esta instancia rechazó su pretensión exigiendo requisitos no contemplados en dicha norma. Frente a este rechazo planteó un incidente de control jurisdiccional ante el Juez de Ejecución Penal, haciendo conocer los extremos ya desarrollados; empero, la autoridad jurisdiccional mediante Auto de 6 de julio del mismo año y Auto complementario de 19 de idéntico mes y año, rechazó su pretensión, señalando que la administración penitenciaria no vulneró los principios de legalidad, debido proceso, taxatividad, tutela judicial efectiva; ante esta respuesta, presentó recurso de apelación incidental misma que fue conocida por las autoridades judiciales demandadas, quienes mediante Auto de Vista 90/21 de 12 de agosto de 2021, alejados de lo preceptuado por el art. 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no ingresaron al fondo de la problemática declarándolo inadmisible y estableciendo que las Resoluciones de incidentes de control jurisdiccional en etapa de ejecución de sentencia no son apelables conforme los arts. 394, 403.11 y 432 del mismo cuerpo legal, pero no tomaron en cuenta que no se trata de un incidente de actividad procesal defectuosa, tampoco sobre acreencias o sobre la ejecución de la pena, por lo que para los Vocales demandados el derecho a la impugnación no es absoluto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso, en su vertiente del derecho a la impugnación o doble instancia, citando los arts. 115.II, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y; en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar nulo y sin efecto el Auto de Vista 09/21 de 12 de agosto de 2021; y, **b)** Dispongan en el plazo establecido en el art. 406 del CPP, señalando día y hora de audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 48 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Pablo Antezana Vargas y Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitieron informe escrito de -14 de octubre de 2021-, cursante de fs. 41 a 43, solicitando se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** El recurso, fue declarado inadmisible al ser un fallo atípico, al haberse formulado contra una Resolución que no se encuentra contemplada en ninguno de los once numerales del art. 403 del CPP; así tampoco, se halla bajo el alcance de la SC 0212/2006-R de 7 de marzo; **2)** Si bien la Resolución fue dictada en ejecución de sentencia por un Juez de Ejecución Penal; sin embargo, emergió de la solicitud de control jurisdiccional al "…informe D.D.R.P. CBBA. N° 0063/21…" (sic), de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del mencionado departamento, que no resuelve ningún tipo de incidente o excepción, extremo comprendido por el Juez inferior al momento de resolver la solicitud, por ende no resolvió la misma con base en el art. 432 del CPP; **3)** Si bien el derecho a la impugnación está prescrito en la Constitución Política del Estado, este tiene sus límites, establecidos en la materia en los arts. 394 y 396.3 del CPP; **4)** El Tribunal de garantías se encuentra impedido de realizar un examen de legalidad ordinaria, como es la pretensión del impetrante de tutela respecto al Auto de Vista 09/21, solicitando un pronunciamiento en el fondo, buscando la nulidad de dicha Resolución; y, **5)** La convocatoria a audiencia tiene por finalidad resolver la controversia en el fondo; no obstante, los Tribunales de alzada tienen el deber de pronunciarse sobre la admisibilidad y en el presente caso no existía necesidad de señalamiento, velando por el principio de celeridad, además de una justicia pronta y oportuna.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 137/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 50 a 53 vta., **denegó** la tutela peticionada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de defensa y, en este caso específico, el amparo constitucional, no es una instancia revisora, y en cuanto se refiere a la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, esa es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, y revisarse vía justicia constitucional, significaría una invasión de jurisdicción, arrogándose una atribución que no compete a esta instancia, convirtiéndose en una especie de instancia casacional, extremo que no está permitido, salvo que la parte accionante cumpla con los requisitos también señalados para que el Tribunal de garantía constitucional, pueda ingresar a revisar esa legalidad ordinaria; **ii)** El impetrante de tutela alegó como vulnerados el debido proceso en su elemento derecho a la impugnación o doble instancia; empero, de la inferencia realizada se cuestiona en sí la interpretación de las normas procesales penales que atañen al caso y al trámite, es así que citó los arts. 403. 11 del CPP y fundamentalmente el 432, del mismo cuerpo legal como inobservados; **iii)** Conforme los fundamentos jurídicos de esta Resolución constitucional, se precisó que quien pretenda la revisión de la legalidad ordinaria debe cumplir con mínimas exigencias para que -de manera excepcional- esta jurisdicción constitucional pueda ingresar a efectuar una labor de revisión de la interpretación y aplicación de la jurisdicción ordinaria; entre ellas, la evidente vulneración de principios y valores generales del derecho, ocasionando lesión a derechos o garantías fundamentales; es decir, precisar de qué manera la supuesta interpretación errónea vulneró sus derechos y garantías, señalando además el nexo de causalidad entre ambos, por cuanto si bien, se señaló vulneradas esas normas penales y que transgredirían su derecho a la impugnación o doble instancia; sin embargo, no explicó por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **iv)** No precisó los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha exégesis; y tampoco, señaló el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, con la interpretación que debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad lesionados con dicha glosa, explicando cuál la relevancia constitucional y si bien es cierto es posible ingresar de manera excepcional a considerar la situación planteada; no obstante, para ese cometido es ineludible la demostración objetiva de la gravedad de la vulneración a los derechos fundamentales, situación que no se advierte, ya que el origen del problema, deviene del

incumplimiento de un requisito que eventualmente es subsanable; **v)** El accionante no efectuó una sucinta relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa, desarrollada por la autoridad judicial, justificando que la justicia constitucional excepcionalmente abra su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional; y, **vi)** El peticionante de tutela no cumplió con los requisitos mínimamente exigibles ni demostró una evidente y grave vulneración de sus derechos, aspecto que impide a esta Sala, ingresar a verificar si los Vocales demandados incurrieron en error al momento de interpretar y aplicar la norma, y si dicha labor, efectivamente, lesionó los derechos y garantías constitucionales reclamados a través de la presente acción de defensa. En consecuencia, la tutela impetrada no tiene mérito, con la aclaración que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial de 29 de junio de 2021, presentada por Adán Justo Sánchez Cáceres -hoy accionante- reiteró su solicitud de control jurisdiccional (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Cursa Resolución de control jurisdiccional de 6 de julio de 2021, mediante la cual el Juez de Ejecución y Supervisión Penal de la Capital del departamento de Cochabamba, determinó que los requisitos establecidos en el art. 3 del Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de similar año, dispone ciertos requisitos que solamente son acreditables a través de la presentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que debe ser exigido por la Dirección de Régimen Penitenciario y por tanto no se estaría vulnerando derecho alguno del impetrante de tutela (fs. 6 y vta.), Resolución que es recurrida el 12 de julio de ese año y complementada el 19 del mismo mes y año (fs. 7 a 8).

II.3. Consta apelación incidental de 26 de julio de 2021, interpuesta por el demandante de tutela, solicitando la nulidad de la Resolución de 6 del mismo mes y año, ante la errónea interpretación del art. 3 del Decreto Presidencial supra mencionado (fs. 10 a 16).

II.4. Mediante Auto de Vista de 12 de agosto de 2021, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró inadmisible la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela, por ser atípico y no estar contemplado en ninguno de los presupuestos descritos en el art. 403 del CPP (fs. 17 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en su vertiente del derecho a la impugnación o doble instancia, argumentando que los Vocales de la Sala Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon inadmisible por ser atípico el recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución de control jurisdiccional de 6 de julio de 2021, que dispuso que no existió lesión alguna a los derechos y garantías del impetrante de tutela, en torno a la exigencia de la administración de régimen penitenciario de presentar requisitos no contemplados de manera específica en la norma, para proceder a elaborar su resolución administrativa de indulto.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho a la impugnación

Sobre el intitulado la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, señala que: "***El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa***. *Con la finalidad de*

resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: `Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo".

Asimismo, la SCP 0079/2020-S3 de 16 de marzo, precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al derecho a recurrir, se refirió a la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, que dispone: "'*La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del «derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior», estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:*

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158).

2. El derecho de recurrir «…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona» (párrafo 158).

3. ***Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida*** *(párrafo 165)'.*

Complementando el referido entendimiento, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, determinó que: `…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la apelación de los incidentes en materia penal

Sobre el intitulado la SC 1523/2011-R de 11 de octubre, señala: "*El art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), previene que sus resoluciones son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales. En tal virtud, la jurisprudencia desarrollada, constituye fuente del derecho al crear reglas de observancia obligatoria, deja al margen la posibilidad de excusarse de su cumplimiento.*

En ese contexto, respecto a la apelación de los incidentes en materia penal, se desarrolló el siguiente entendimiento:

La SC 0636/2010-R de 19 de julio, puntualizó que: 'De otro lado el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss. del CPP, precisando: «Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro un sentido amplio

de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución. Este razonamiento implica un cambio de la línea asumida al respecto por las SSCC 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R y 0721/2007-R, entre otras'.

*Y a mayor abundamiento la SC 1008/2010-R de 23 de agosto, acotó: '**Consecuentemente todos los incidentes son objeto de apelación, cuyo trámite y medios de impugnación admitidos se equiparan a las excepciones, por ser ambas cuestiones accesorias que surgen al interior del proceso o con motivo de él**, por ende, en los casos en que son interpuestos en juicio oral y sean declarados improcedentes debe hacerse reserva de hacer valer el derecho ante una eventual apelación restringida, en cuyo caso el proceso o juicio oral continúa, empero en los casos en que sea declarada probada y por tanto como efecto y lógica consecuencia paraliza el juicio oral, procede la apelación en la vía incidental'.*

*Al respecto, la última Sentencia Constitucional citada, también sobre este mismo tema, estableció que: '**En lo referente a la apelación de los incidentes en materia penal, se debe tener presente, que si bien estos, no se encuentran previstos en el art. 403 del CPP, y por tal razón los jueces y tribunales, han venido rechazando los diferentes medios de impugnación que se fueron interponiendo contra éstos en atención al art. 394 del CPP, a excepción del incidente de actividad procesal defectuosa, el mismo que si en etapa de juicio oral es declarado improcedente, debe hacerse reserva de apelación hasta una eventual apelación de la sentencia conforme previene el art. 407 del mismo Código, resguardando el principio de oralidad, inmediación, celeridad y otros que rige en materia penal; sin embargo, no es menos cierto que entre ambas terminologías existe una similitud por cuanto los incidentes son el género y las excepciones la especie, cuestiones accesorias que surgen al interior del proceso o con motivo de él, con la diferencia de que las excepciones se encuentran expresamente enumeradas en el Código de Procedimiento Penal (art. 308 CPP), en cambio los incidentes como tal si bien no se encuentran enumerados; sin embargo, están inmersas en alguno de sus articulados.***

***En consecuencia, si los incidentes y excepciones tienen similar significado, por cuanto ambas son cuestiones accesorias que se interponen dentro del proceso o con motivo de él, se llega a la conclusión de que también pueden ser objeto de apelación,** un entendimiento contrario sería coartar al litigante de los medios de impugnación que actualmente se encuentra reconocido como principio fundamental en el art. 180.II de la actual Constitución Política del Estado, cuando señala que: «Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales», garantía que no solo puede circunscribirse a algunos actos del juez, sino a todos sus actos, sea en materia civil, penal, familiar y otros; lo contrario significaría, dejar indefenso al litigante frente a un eventual abuso y exceso de los jueces'.*

En suma, si bien el art. 403 del CPP, no incluye en su enumeración a los incidentes, dada que su tramitación es la misma de las excepciones, en virtud al derecho de impugnación conforme lo anotado, es posible -tal cual fijó la jurisprudencia constitucional- plantear recurso de apelación respecto a los incidentes" (las negrillas son nuestras).

III.3. El control jurisdiccional en ejecución de sentencia

Al respecto la SC 1246/2011-R de 16 de septiembre, sostiene que: "*…el control jurisdiccional estará a cargo del Juez de Ejecución Penal, o en su caso del Juez de la causa, quien en razón a los arts. 18 y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS),* ***es el que garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad****.*

En ese entendido, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia constitucional establecida por la SC 1041/2005-R, 'el control de la ejecución de sentencias condenatorias ejecutoriadas, así como el cumplimiento de la condena es ***competencia del Juez de Ejecución penal, así se colige de la norma prevista por art. 55 del Código de procedimiento penal (CPP) que señala que los jueces de ejecución penal tienen la atribución de controlar la ejecución de las sentencias, sustanciar y resolver la libertad condicional y todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución****; norma concordante con el art. 19 de la LEPS, que de manera expresa dispone que: «El Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar: 1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución; y 7. Otras atribuciones establecidas por Ley» asimismo, el art. 428 del CPP dispone lo siguiente: «Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el Juez de Ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución», el que finalmente concuerda con la norma prevista por el art. 163 de la Ley de Organización Judicial (LOJ).*

En ese orden corresponde al Juez de Ejecución penal el control de la ejecución de las penas privativas de libertad en el sistema progresivo que comprende los siguientes periodos: 1.- De observación y clasificación iniciales; 2.- De readaptación social en un ambiente de confianza; 3.- De prueba; y, 4.- De libertad Condicional. Correspondiéndole también como es lógico la revocatoria de las salidas prolongadas, el extramuro y la libertad condicional, por el incumplimiento de las condiciones impuestas, conforme lo prevé el art. 176 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS)'" (énfasis añadido).

En ese sentido, se colige que el **juez de ejecución penal** competente es la autoridad facultada para el control del respeto de derechos y garantías constitucionales de la persona privada durante la etapa de ejecución de la pena, conforme lo previsto en la normativa penal precedentemente detallada, razonamiento compartido y ampliado por la SCP 1309/2013 de 12 de agosto, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en su vertiente del derecho a la impugnación o doble instancia, argumentando que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon inadmisible por ser atípico el recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución de control jurisdiccional de 6 de julio de 2021, dispuso que no existió lesión alguna a los derechos y garantías del peticionante de tutela, en torno a la exigencia de la administración de régimen penitenciario de presentar requisitos no contemplados de manera específica en la norma, para proceder a elaborar su resolución administrativa de indulto.

De lo traído en revisión consta memorial de 29 de junio de 2021, presentado por el impetrante de tutela ante el Juez de la causa, reiterando su solicitud de control jurisdiccional, sobre la determinación de Régimen Penitenciario del Departamento de Cochabamba, que le exigió requisitos no descritos en la norma para emitir su Resolución Administrativa de Indulto (Conclusión II.1) la cual fue resuelta mediante Auto de control jurisdiccional de 6 de julio de similar año, por el Juez de Ejecución y Supervisión Penal de la Capital del departamento de Cochabamba, estableciendo que el art. 3 del Decreto Presidencial 4461, determina ciertos requisitos que solamente son acreditables a través de la presentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) documental que debe ser exigida por la Dirección de Régimen Penitenciario y por tanto, no se estaría vulnerando derecho alguno del solicitante de tutela, Resolución recurrida el 12 de julio de 2021 y complementada el 19 del mismo mes y año (Conclusión II.2) determinación contra la que el impetrante de tutela interpuso apelación incidental el 26 de igual mes y año, solicitando la nulidad de la Resolución de control jurisdiccional de 6 del mismo mes y año, ante la errónea interpretación del art. 3 del Decreto Presidencial supra mencionado (Conclusión II.3); empero, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 12 de agosto de 2021, declaró inadmisible la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela, por ser atípica y no estar contemplada en ninguno de los presupuestos descritos en el art. 403 del CPP (Conclusión II.4).

Sobre el debido proceso en su vertiente del derecho a la doble instancia el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida, fundamento que sitúa a la resolución de autos en vulneradora del derecho a la apelación porque evita ingresar al análisis de fondo del recurso planteado fundamentando que es atípico por no encontrarse en el listado descrito en el art. 403 del CPP, el cual de acuerdo a los demandados determina los límites en materia penal, afirmación sustentada en el fallo cuestionado que contradice lo determinado por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que en lo referente a la apelación de los incidentes en materia penal, dispone que se debe tener presente, si bien, no se encuentra previsto en el art. 403 del CPP, y por tal razón los jueces y tribunales, han venido rechazando los diferentes medios de impugnación que se fueron interponiendo contra éstos en atención al art. 394 del CPP, a excepción del incidente de actividad procesal defectuosa, el mismo que si en etapa de juicio oral es declarado improcedente, debe hacerse reserva de apelación hasta una eventual apelación de la sentencia conforme previene el art. 407 del mismo Código, resguardando el principio de oralidad, inmediación, celeridad y otros que rige en materia penal; sin embargo, no es menos cierto que entre ambas terminologías existe una similitud por cuanto los incidentes son el género y las excepciones la especie, cuestiones accesorias que surgen al interior del proceso o con motivo de él, con la diferencia de que las excepciones se hallan expresamente enumeradas en el Código de Procedimiento Penal (art. 308 CPP), en cambio los incidentes como tal si bien no se encuentran enumerados; empero, son aspectos accesorios al fondo del proceso que deben ser resueltos por la instancia jurisdiccional pertinente.

De lo desarrollado tenemos que las autoridades judiciales demandadas sí vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación respecto al impetrante de tutela al no haber resuelto la apelación planteada declarándola improcedente por ser atípico sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Sobre el debido proceso en su vertiente del derecho a la doble instancia el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que independientemente de la denominación, se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida, fundamento que situaría a la resolución de autos en vulneradora del derecho a la apelación porque evita ingresar al análisis de fondo del recurso planteado fundamentando que es atípico por no encontrarse en el listado descrito en el art. 403 del CPP, el cual de acuerdo a los Vocales demandados dispone los límites en materia penal, en este punto es preciso recordar el procedimiento de apelación en ejecución de sentencia dispuesto en el art. 31 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), al presente tratándose de una resolución administrativa que le solicitó requisitos no determinados por el Decreto Supremo, advirtiendo su solicitud para poder acceder al beneficio de indulto, correspondía ante dicha determinación u observación una apelación ante el Juez de Ejecución Penal, más no así la solicitud de control jurisdiccional como lo hizo el impetrante de tutela, por su parte la autoridad de ejecución penal, tenía la potestad de reconducir este incidente y tramitarlo como apelación o con carácter previo pedir al demandante de tutela, apegue su actuar a procedimiento dada la naturaleza del reclamo, situación que no aconteció y se resolvió la solicitud de control jurisdiccional, otorgándole además la potestad de apelación en el plazo de tres días, situación que aconteció dentro del plazo establecido, remitiéndose obrados ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que a su vez rechazo el incidente por considerarlo atípico, en contra de la jurisprudencia citada, cuando su labor como Tribunal revisor, era resolver la apelación determinando el erróneo procedimiento del peticionante de tutela, que no permite; no obstante, el accionante equivoca el camino y solicita control jurisdiccional ante la mencionada autoridad, así mismo la autoridad judicial, resuelve lo peticionado del demandante de tutela, estableciendo que no se evidencia ningún tipo de vulneración en el accionar de la autoridad administrativa carcelaria, sobre la problemática el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional señala que "…*es competencia del Juez de Ejecución penal, así se colige de la norma prevista por art. 55 del Código de procedimiento penal (CPP) que señala que los jueces de ejecución penal tienen la atribución de controlar la ejecución de*

las sentencias, sustanciar y resolver la libertad condicional y todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…" (sic).

Consiguientemente, la Comisión Revisora de Concesión del Indulto, tiene un papel y rol, netamente administrativo, pues una vez emitido el informe, corresponde su revisión, análisis y valoración a la jurisdicción ordinaria, que en el presente caso es el Juez de Ejecución Penal, quien conforme el diseño del Decreto Presidencial, es la llamada para homologar el rechazo o concesión del indulto pudiendo apartarse de manera fundamentada de lo decidido por la Comisión Revisora de Concesión del Indulto, en este sentido, tenemos que el juez competente para resolver y homologar el informe de la Comisión de Revisión de Concesión del Indulto, es el Juez de Ejecución Penal, pues el Decreto Presidencial 4461, debe ser entendido en concordancia con el art. 55 incs.1) y 2) del CPP.

En ese sentido, la SCP 1309/2013, dispone que: "…*la homologación y aprobación del indulto, debe ser tramitado en la vía incidental, en la cual, el juez de ejecución penal competente, es la autoridad quien goza de la facultad para el control de derechos y garantías constitucionales conforme ha establecido la voluntad del legislador; además, no debemos olvidarnos que la resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc.11) del CPP".*

De lo desarrollado se tiene que las autoridades judiciales demandadas vulneraron el derecho a la impugnación del accionante al dejar sin resolver el incidente planteado declarándolo inadmisible por considerarlo atípico, debiendo por ello, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 137/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo los Vocales demandados, emitir pronunciamiento en el fondo sobre la apelación incidental de 26 de julio de 2021, interpuesta por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Bañarado es de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1132/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43804-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 209/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 308 a 312 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Cuellar Quispe** contra **Hernán Iván Arias Duran**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2021, cursante a fs. 2, 126 a 136, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz desde el 2004 cuyos convenios laborales superan la cantidad permitida por el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 en actividades propias y permanentes de la citada entidad edil; sin embargo, el 30 de junio de 2021 de manera sorpresiva fue despedido injustificadamente de su fuente laboral con el único argumento que la vigencia de su convenio laboral había fenecido, acto arbitrario que consideró lesivo a sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, ya que no se estimó que suscribió más de dos contratos de trabajo a plazo fijo en el cargo de Asistente Administrativo Tributario.

Ante esa situación, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a objeto de denunciar el despido intempestivo, aclarando que tiene una relación laboral de carácter indefinido, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.-L.P./C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021 de 20 de julio; por la cual, se estableció que era trabajador dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y se conminó a dicha entidad edil para que lo reincorpore al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido; notificación realizada el 9 de agosto de igual año.

No obstante, del Informe VR-107/2021 de 31 de agosto, de verificación de cumplimiento de conminatoria de reincorporación la Inspectora de Trabajo de La Paz refirió que no se efectivizó su reincorporación por lo que no se dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria inobservándose la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional establece que a pesar que la resolución de conminatoria sea impugnada en la vía administrativa a través del recurso de revocatoria o jerárquico dichas conminatorias son de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, citando al efecto el art. "24" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene el cumplimiento inmediato de la Conminatoria J.D.T.-L.P./C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021 de 20 de julio, al mismo puesto que ocupaba antes de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 303 a 307, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, y ampliando señaló que: **a)** Superó el límite de contratos a plazo fijo permitidos por el DL 16187, debiéndose considerar que desarrolló actividades permanentes y propias del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **b)** Fue objeto de un despido ilegal e injustificado por el simple hecho de haberse cumplido el plazo de su contrato el 30 de junio de 2021, sin considerar que estaba desarrollando tareas propias de la entidad edil; **c)** El art. 3 de la Ley que Incorpora a Trabajadores Asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo -Ley 321 de 20 de diciembre de 2012-, prohíbe a los gobiernos autónomos municipales de las capitales evadir el cumplimiento de la normativa laboral a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente, más aun cuando en observancia de la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, que hace un análisis del despido como caso fortuito o fuerza mayor se precisó que dicha causal debe ser demostrada, aspecto que no aconteció en el presente caso; **d)** Existen dos casos análogos que fueron resueltos por el Tribunal Supremo de Justicia a través de los Autos Supremos 222/2018 de 8 de agosto y 688/2019 de 22 de octubre, mediante los cuales se efectuó un análisis sobre la aplicación de la citada Ley 321 en contratos de trabajadores eventuales municipales al ámbito de la Ley General del Trabajo con excepción de los funcionarios electos y de libre nombramiento, así como quienes ocupen los cargos de dirección, secretarias generales y ejecutivos, jefaturas, asesor y de profesional, advirtiéndose que en el caso particular el accionante no ocupa ninguno de los cargos mencionados, toda vez que desarrollaba funciones operativas y administrativas como Asistente Administrativo Tributario; y, **e)** Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral previstos en los arts. 46 y 48 de la CPE, por el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.-L.P./C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021.

En respuesta a la pregunta efectuada por los Vocales de la Sala Constitucional, el impetrante de tutela, refirió que se emitió la precitada Conminatoria el 20 de julio de 2021 que fue confirmada por Resolución Administrativa (RA) 364-21 de 9 de septiembre del citado año, la cual fue objeto de recurso jerárquico, habiéndose asumido que el 9 de septiembre de igual año, "…se ha emitido la Resolución Administrativa que resuelve el recurso jerárquico mismo que fue notificada a trabajados el 16 de septiembre" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Hernán Iván Arias Duran, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de sus representantes legales, mediante escrito de 13 de octubre de 2021 cursante de fs. 295 a 302 señaló que: **1)** Desde el 30 de enero de 2004 al 4 de febrero de 2011, el accionante suscribió contratos de consultoría que se encuentran dentro de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) bajo la modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE), para luego firmar contratos de trabajo a plazo fijo desde el 3 de enero de 2012 hasta el 30 de abril de 2014 bajo normativa especial de la Ley de Municipalidades -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-, para en forma posterior suscribir contratos en vigencia de las normas especiales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz desde el 2 de enero de 2015 al 30 de junio de 2021; **2)** De acuerdo a la normativa nacional, como ser el Estatuto del Funcionario Público y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) aprobado por el Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2021, las personas que prestan servicios al estado en calidad de funcionarios públicos que suscriban contratos con el Estado, no están sometidas al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, estando su regulación sujeta al ordenamiento legal aplicable; **3)** Por su parte, el Decreto Municipal 007 de 17 de junio de 2013 que aprobó el Reglamento para la Contratación de Personal, precisó en su art. 5 que es empleado municipal eventual quien tiene relación de dependencia laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de la Paz, en virtud de la suscripción de un contrato de trabajo a plazo fijo, estableciendo en su art. 11 que los contratos de trabajo a plazo fijo se extinguen al vencimiento del término estipulado, no siendo válida la tácita reconducción del mismo; **4)** No existió un supuesto despido injustificado, por cuanto se cumplió con la vigencia del contrato que era hasta el 30 de junio de 2021; **5)** Una vez notificados con la Conminatoria J.D.T.-L.P./C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021 formuló recurso de revocatoria el 12 de agosto de igual año que fue

resuelto por RA 364-21 confirmando la reincorporación dispuesta; **6)** En ejercicio de su defensa interpuso recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución, por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional inobservándose lo estipulado en el art. 129.I de la CPE; **7)** En relación a la tácita reconducción, el accionante no se puede beneficiar con lo dispuesto en la Ley 321, por cuanto el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en cumplimiento de la determinación asumida en el art. 1 de la citada Ley ya reinsertó al ámbito de competencia de la Ley General del Trabajo a todo el personal de planta a partir de Técnico Administrativo, obreros y manuales de planta; de manera que, el peticionante de tutela al estar en el nivel de profesional se encuentra fuera del ámbito de aplicación de dicha norma; **8)** No procede la tácita reconducción porque el entidad edil no es una empresa, más aun cuando la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, prevé que si una persona a contrato a plazo fijo a pesar del cumplimiento de la fecha de vencimiento continuara trabajando en el sector público no opera la tácita reconducción; **9)** Respecto al pago de salarios devengados la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía de la misma; y, **10)** En audiencia, la parte accionante subsana el petitorio de la demanda tutelar indicando que se hubiere lesionado su derecho al trabajo, sin precisar qué elemento del citado derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 209/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 308 a 312 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la entidad edil demandada de estricto cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021; por el que, estableció la reincorporación inmediata del accionante al puesto que ocupaba en el momento de su desvinculación laboral como Asistente Administrativo Tributario y en cuanto al pago de salarios una vez que retorne la presente acción del Tribunal Constitucional Plurinacional, se ordenará conforme corresponde. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la SC 1643/2011-R de 21 de octubre, se estableció que con carácter previo a acudir a la justicia constitucional se debe cumplir con el principio de subsidiariedad debiéndose agotar todos los mecanismos intraprocesales previstos en la jurisdicción ordinaria; no obstante, en observancia, de la SCP 0765/2016-S3 de 4 de julio en temas relacionados al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación no es necesario agotar la vía ordinaria; **ii)** En cuanto al principio de inmediatez, señaló que la referida Conminatoria se la notificó a la entidad demandada el 9 de agosto de 2021; por lo que al haberse interpuesto la presente acción de defensa el 23 de septiembre del indicado año, se encuentra dentro plazo; **iii)** De los datos del proceso se tiene que, el 6 de julio de 2021 el accionante se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz a objeto de solicitar la reincorporación, habiéndose emitido la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021 ordenando la reincorporación del peticionante de tutela al cargo de Asistente Administrativo Tributario, que fue notificado a la parte demandada el 9 de agosto de igual año; no obstante mediante Informe VR 107/2021, la Inspectora de Trabajo de La Paz hizo conocer que no se dio cumplimiento a la reincorporación dispuesta; **iv)** Se llegó a la conclusión que se afectó los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, no siendo un justificativo valedero el hecho que la RA 364-21, que confirmó la citada Conminatoria fue objeto de recurso jerárquico dado que en previsión de la jurisprudencia constitucional, la activación de cualquier recurso administrativo no suspende el cumplimiento de la conminatoria; y, **v)** En cuanto a los contratos suscritos y su catalogación que hizo conocer la autoridad demandada; dicho aspecto no puede ser definido por la justicia constitucional, debiendo acudir a la instancia laboral correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene contratos de trabajo a plazo fijo de C-0038 de enero de 2012, por el cual Oscar Quispe Cuellar -ahora accionante- fue contratado para desempeñar el cargo de Técnico de Plataforma del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz desde el 3 de enero al 31 de diciembre de igual año. Asimismo, se evidencian los contratos de trabajo a plazo fijo C-0190 de 2 de enero de 2013 con vigencia desde el 2 de enero al 31 de diciembre de similar año; C-ATM-134 de 2 de enero de 2014 y

ampliatorio de 2 de mayo de igual año con duración del 2 de enero al 30 de abril del referido año para que ejerza el cargo de Operador de Informaciones dependiente de la Administración Tributaria Municipal; contrato ATM-133 de 15 de diciembre de 2014, con vigencia del 2 de enero al 30 de junio de 2015 para el cargo de Asistente Técnico de Entrega de Valores; ATM-151 de 28 de diciembre de 2015, con duración del 4 de enero al 31 de diciembre de 2016; ATM-309 de 20 de abril de 2017 con vigencia del 2 de mayo al 31 de diciembre de igual año en el puesto de Asistente Administrativo Tributario; ATM-48 de 29 de diciembre de 2017, con duración del 2 de enero al 31 de diciembre de 2018; DCT-53 de 31 de diciembre de 2018 con vigencia desde el 2 de enero al 31 de diciembre de 2019; DCT-54 de 31 de diciembre de 2019 con vigencia desde el 2 de enero al 31 de diciembre de 2020; y, DCT 50 de 31 de diciembre de 2020, cuya fecha de vigencia es del 4 de enero al 30 de junio del 2021 en el cargo de Asistente Administrativo Tributario (fs. 57 a 68).

II.2. Cursa Conminatoria J.D.T.-L.P./C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021 de 20 de julio, por el cual, se conminó a que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz reincorpore al impetrante de tutela al cargo de Asistente Administrativo Tributario, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que corresponda, que conforme al cargo de recepción por la Unidad de Asesoría Legal de dicha entidad edil fue notificado el 9 de agosto de igual año (fs. 153 a 156 vta.).

II.3. Cursa Informe VR 107/2021 de 31 de agosto, por el cual, Sandra Liceth Jiménez López, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, puso en conocimiento de la nombrada autoridad administrativa laboral que no se efectivizó la reincorporación del peticionante de tutela, por lo que no se dio cumplimiento a la precitada Conminatoria al mismo puesto de trabajo ni al pago de salarios devengados (fs. 38 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 12 de agosto de 2021, Omar Sadud Guillen, representante del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz presentó recurso de revocatoria, impugnando la Conminatoria J.D.T.-L.P./C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021 (fs. 26 a 28).

II.5. Cursa RA 364-21 de 9 de septiembre de 2021, por la cual el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz confirmó la Conminatoria J.D.T.-L.P./C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021, que fue notificada el 16 de idéntico mes y año (fs. 21 a 24).

II.6. Mediante escrito presentado el 30 de septiembre de 2021 la entidad edil demandada formuló recurso jerárquico contra la RA 364-21, a través del cual se solicitó dejar sin efecto la citada Resolución Administrativa (fs. 141 a 144).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; toda vez que, a pesar de haber suscrito varios contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y encontrarse dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo por determinación de la Ley 321, de forma arbitraria fue desvinculado de su fuente laboral, por el simple hecho de haber fenecido el contrato el 31 de junio de 2021; razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz que emitió la Conminatoria J.D.T.-L.P./C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021 de 20 de julio, ordenando su reincorporación al cargo que ocupaba de Asistente Administrativo Tributario; empero, dicha determinación no fue cumplida por la entidad empleadora a pesar de su legal notificación que se efectuó el 9 de agosto de igual año.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

En el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, la Sala Plena del Tribunal Constitucional mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los

entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece que: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****; iii)* *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa****; v)* *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"* (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 en cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral resolvió disponer: "…*la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;*

(…)

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 29699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar le pago de la totalidad de los beneficios sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional*".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que a pesar de haber suscrito varios contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y encontrarse dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo por determinación de la Ley 321, de forma arbitraria fue desvinculado de su fuente laboral, por el simple hecho de haber fenecido el contrato el 31 de junio de 2021; razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz que emitió la Conminatoria J.D.T.-L.P./C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021 de 20 de julio, ordenando su reincorporación al cargo que ocupaba de Asistente Administrativo Tributario, empero dicha determinación no fue cumplida por la entidad empleadora a pesar de su legal notificación que se efectuó el 9 de agosto de igual año, circunstancia por la cual alega la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo.

Bajo ese entendido, de los datos que cursan en el proceso así como lo expuesto en el informe presentado por la autoridad demandada se establece que desde el 30 de enero de 2004 al 4 de febrero de 2011 el accionante ingresó a trabajar en dicha entidad edil como consultor en línea, para más adelante suscribir varios contratos de trabajo a plazo fijo desde el 3 de enero de 2012 al 30 de junio de 2021 siendo el último cargo que ocupó el de Asistente Administrativo Tributario conforme

se evidencia del contrato de trabajo a plazo fijo DCT 50 de 31 de diciembre de 2020, cuya fecha de vigencia era del 4 de enero al 30 de junio de 2021 (Conclusión II.1).

De allí que el prenombrado, al considerar que sufrió un despido arbitrario e ilegal de su fuente laboral por el simple hecho de haber fenecido el convenio laboral suscrito acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dado que por la naturaleza de la actividades propias y permanentes que desarrollaba se encontraba bajo la protección de la Ley 321, es así que dicha instancia administrativa laboral emitió la Conminatoria J.D.T.-L.P./C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021, concluyendo que "…el G.A.M.L.P. ha suscrito con el trabajador denunciante DIECINUEVE (19) CONTRATOS SUCESIVO A PLAZO FIJO, desde el 30 de enero de 2004, hasta el 30 de junio de 2021, sin ninguna interrupción laboral, desempeñándose como ASISTENTE ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO, y al fenecimiento del último contrato a plazo dijo el 30 de junio de 2021, no se procedió con otra recontratación, debiéndose considerar los establecido por el **Artículo 21 de la L.G.T.**, *'En los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continua sirviendo vencido el termino del convenio'*. Cabe recordar que *'no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo'* (…) en ese contexto el 'GAMLP' no estaba facultado para despedir al trabajador en fecha 30 de junio de 2021, más al contrario está OBLIGADO A BRINDARLE AMPARO A LA LUZ DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA ESTABILIDAD, puesto que la importancia de los derechos del trabajador se elevaron a rango constitucional, de modo que será suficiente determinar si existen los caracteres de subordinación y dependencia…" (sic), por lo que conminó a la parte demandada reincorpore al peticionante de tutela al cargo de Asistente Administrativo Tributario, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que corresponda, determinación que conforme al cargo de recepción por la Unidad de Asesoría Legal de la mencionada institución fue notificado a la parte empleadora el 9 de agosto de igual año (Conclusión II.2).

Sobre el particular es pertinente, traer a colación la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a través del cual este Tribunal unificó la línea jurisprudencial con relación a las conminatorias de reincorporación laboral estableciendo que cuando un trabajador sea despedido, por una decisión unilateral y arbitraria, éste puede optar por su reincorporación o el pago de beneficios sociales, y en caso que elija la primera opción bastará que acuda ante la jefatura departamental de trabajo a efectos que se emita a su favor la conminatoria de reincorporación y si es que dicha determinación no fuese acatada por la parte patronal se apertura la competencia de la justicia constitucional para ordenar su cumplimiento, toda vez que en observancia de la subregla iv) de la precitada Doctrina Constitucional, el empleador tiene la obligación de dar cumplimiento inmediato aunque estuviere pendiente de resolverse el recurso de revocatoria o jerárquico que se hubiere interpuesto.

Por consiguiente, siendo que en el caso en revisión este Tribunal Constitucional Plurinacional evidenció que la Conminatoria J.D.T.-L.P./C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021, no fue acatada por el Alcalde demandado a pesar de haber sido puesto a su conocimiento el 9 de agosto de 2021, conforme se tiene del Informe VR 107/2021 de 31 de agosto, presentado por Sandra Liceth Jiménez López, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a través del cual se puso en conocimiento de la autoridad administrativa laboral que no se efectivizó la reincorporación del peticionante de tutela (Conclusión II.3); circunstancia por la cual en observancia de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, corresponde conceder la tutela provisional y disponer el cumplimiento íntegro de la precitada Conminatoria, habida cuenta que no resulta ser un justificativo válido lo expuesto por la parte empleadora en el informe escrito presentado el 13 de octubre de 2021, donde manifestó que habiendo presentado el 12 de agosto de idéntico año recurso de revocatoria que fue resuelto por RA 364-21 de 9 de septiembre de similar año; por el cual, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz confirmó la Conminatoria J.D.T.-L.P./C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021, circunstancia; por la que, en ejercicio de su derecho a la defensa el 30 de igual mes y año interpuso recurso jerárquico contra la RA 364-21 (Conclusiones II.4, II.5 y II.6) que a la fecha de formulación de la presente acción tutelar se encontraba pendiente de resolución; por lo que, no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad, dado que en virtud del entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que guarda

relación con lo instituido en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria de reincorporación debe ser cumplida obligatoriamente a partir de su notificación a la parte empleadora, a pesar que se haya impugnado la misma en la vía administrativa o judicial.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 209/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 308 a 312 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria J.D.T.-L.P./C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 091/2021 de 20 de julio; y,

2° Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a que en futuras actuaciones al momento de resolver las denuncias de incumplimiento a una resolución de conminatoria de reincorporación que sean puestos a su conocimiento, apliquen en forma integral la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio respecto al pago de salarios devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1132/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1133/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43823-2021-88-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 159/2021 de 8 de diciembre, cursante de fs. 360 a 374 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yamil Bernardo Filipps Flores** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1 y 309 a 330, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Vania Nefert Romero Nina -tercera interesada- en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, el Fiscal Departamental de Chuquisaca -ahora demandado-, emitió la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2021, a través de la cual revocó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 11 de marzo de ese año.

La autoridad demandada, en el citado fallo jerárquico esgrimió fundamentos arbitrarios e incongruentes; toda vez que, señaló de forma errada que la impugnación a dicho requerimiento conclusivo la realizó una institución representante de la parte víctima; siendo que, lo presentó la tercera interesada; asimismo, analizó la declaración brindada por la prenombrada en la Cámara Gesell, cuando esa prueba corresponde ser compulsada por la autoridad jurisdiccional; por otro lado, adujó que los testigos que habitaban en el domicilio donde se produjo el supuesto hecho se encontraban en ambientes distintos sin que para respaldar tal argumento se tenga constancia de la realización de una inspección ocular; ya que, señaló como extrañado tal actuado investigativo.

Por otro lado, el Fiscal Departamental demandado, ante el reclamo de la tercera interesada en su impugnación al requerimiento de sobreseimiento respecto a una imprecisión analítica, razonó que tal observación no estaba demostrada, reconociendo implícitamente que la Fiscal de Materia que dictó el mismo cumplió con el análisis correspondiente; no obstante, tal decisión fue revocada de forma incongruente.

Asimismo, sin respaldo probatorio ni especificar elemento de prueba alguno, la autoridad demandada aseguró que la tercera interesada se encontraba en estado inconveniente e impedida de resistir a causa de embriaguez, para la cual no se realizó ningún test de alcoholemia o examen científico similar.

El mencionado requerimiento conclusivo de 11 de marzo de 2021, contaba con argumentos de orden lógico y jurídico, que no fueron cuestionados por la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de similar año; además, el Fiscal Departamental demandado en dicho fallo se limitó a señalar que existían los suficientes elementos de convicción; empero, no refirió cuáles serían los mismos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se deje sin efecto la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2021, restableciéndose sus derechos constitucionales con la emisión de un nuevo fallo, ratificando el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 11 de marzo del mismo año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 345 a 359 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **a)** No se consideró su declaración informativa respecto al acto sexual consensuado, el cual se interrumpió porque la tercera interesada le exigió que termine con su pareja, molestándose por su respuesta, entonces "…ha habido una relación sexual, eso no está en discusión…" (sic); **b)** Los testigos de descargo señalaron que no percibieron ni escucharon nada el día de la presunta agresión; por lo que, "…si la teoría es, hubo una relación consentida nadie salió gritando, pidiendo auxilio…" (sic); y, **c)** Debió considerarse los alcances de la SCP 0845/2019-S1 de 11 de septiembre, la cual estableció que al momento de fundamentar una revocatoria de sobreseimiento el fiscal departamental esta obligado analizar los elementos para determinar la comisión del delito; además, no se trataba de una apelación que pretendió revocar la decisión de la Fiscal de Materia.

I.2.2. Informe del demandado

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 6 de diciembre de 2021, cursante de fs. 339 a 344 vta., manifestó que: **1)** Cuando no se cuente con querella en el proceso penal, exista o no impugnación al sobreseimiento, aquel debe ser remitido para su revisión conforme establece el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** Respecto a que no corresponde valorar el anticipo de prueba consistente en la declaración en Cámara Gesell, se tiene que el testimonio de la tercera interesada no resultaba ser "…el elemento principal sobre el cual versaría la conclusión a la que se arribó" (sic); **3)** Se trató de poner en duda los testimonios de las personas que conocieron el hecho y habitaban el lugar, criterio particular que no tenía respaldo en ningún tipo de elemento; **4)** En cuanto a que no se reconoció la realización de la inspección técnica ocular, la misma cursaba en el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 11 de marzo de 2021; asimismo, ese actuado investigativo no desvirtuó la información obtenida de los certificados médicos forense y especialista, informes policiales y declaración de testigos; **5)** El accionante pretendió obtener tutela solo considerando algunos actuados que conciernen a sus intereses, pretendiendo se quiebre el principio de objetividad delimitado en el art. 72 del CPP; **6)** El aludido reconoció que la declaración en Cámara Gesell de la tercera interesada se valorará en juicio oral; así lo prevé el art. 280 del referido Código; **7)** Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Fernández Ortega y otros vs. México, Sentencia 30 de agosto de 2010 Serie C "…'***En casos de violencia sexual, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y por ello la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho***'…" (sic); **8)** El solicitante de tutela manifestó que se realizó una incorrecta valoración; puesto que, no se hubiera demostrado que la tercera interesada estaba bajo el efecto del alcohol; al respecto omite que esa versión fue brindada por la aludida y debía ser reconocida bajo los lineamientos de la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, en lo concerniente a la primacía de valoración de la versión del sujeto pasivo de un hecho delictivo, "…muy al margen de hacerse depender como único dato demostrativo y que permita refutarse si ella estaba o no bajo el efecto del alcohol y pretender darle mayor crédito a su negativa de haber sostenido relaciones sexual, es decir sin su consentimiento" (sic); **9)** El peticionante de tutela fue reiterativo en señalar que no se demostró el estado de ebriedad de la víctima, pretendiendo se pierda de vista que un posible hecho de agresión sexual no es medible en el consumo de bebidas alcohólicas, sino en el hecho de que el sujeto activo sostenga relaciones sexuales no consensuadas; **10)** Para generar convicción sobre una posible transgresión al debido proceso, no resulta suficiente una simple mención de ello a través de un criterio personal, como lo efectuó el solicitante de tutela; y, **11)** La Resolución Jerárquica

de 22 de octubre de 2021, que emitió no podía considerarse como un medio de vulneración; puesto que, el pronunciamiento de la misma es una prerrogativa que la ley le confiere.

I.2.3. Participación de la tercera interesada

Vania Nefert Romero Nina, no compareció a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 334.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 159/2021 de 8 de diciembre, cursante de fs. 360 a 374, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada claramente estableció que la objeción al requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 11 de marzo de 2021, fue presentada por la tercera interesada; por tal motivo, no había razón para entender que la misma fue interpuesta por una entidad de defensa a la víctima, más si dicho aspecto no era evidente ni afectó al fondo de lo decidido; **ii)** La declaración realizada en Cámara Gesell, constituye un elemento probatorio a ser valorado en juicio oral; tal actuado, fue señalado para corroborar la declaración inicial vertida por la afectada; **iii)** Las declaraciones de los testigos denotaron contradicción en lo concerniente al momento en que la víctima y el accionante abordaron el vehículo de transporte público; no obstante, esas versiones no aluden el hecho de agresión sexual denunciado suscitado en un escenario distinto al que se encontraban los testigos; **iv)** En relación a que el Fiscal Departamental demandado no se pronunció sobre el acta de inspección ocular "...no resulta imperioso su exigencia toda vez que al estar dicho actuado descrito en sus aspectos más relevantes en la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento" (sic); **v)** En lo que atañe al reclamo de imprecisión analítica, si bien la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2021, contradijo al mencionado requerimiento conclusivo y no consignó lo señalado sobre la falta de suficientes elementos para fundar la acusación; bajo el paraguas del derecho convencional, en casos de violencia sexual no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales; por ello, la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre el hecho; **vi)** Se alegó que no se demostró el estado de ebriedad de la tercera interesada; no obstante, se tomó en cuenta su declaración informativa, la del solicitante de tutela y de los testigos, quienes denotaron hechos circunstanciales desarrollados de manera previa, durante y pos fiesta de cumpleaños, donde se advirtió el consumo de bebidas alcohólicas por parte de la prenombrada. Si bien, la única prueba que respalda el grado de etanol en la sangre es la científica, no se podía dejar de lado otros elementos que demostraron que la mencionada consumió bebidas alcohólicas antes de ingresar a la referida reunión; **vii)** El impetrante de tutela señaló que no existían suficientes elementos de convicción para fundar una acusación; no obstante, omitió considerar que conforme el derecho convencional, la declaración de la víctima constituye una prueba inicial que debe tomarse en cuenta, ante la inexistencia de otros elementos; **viii)** Los argumentos de la citada Resolución Jerárquica no fueron arbitrarios, sino dentro el marco de la jurisprudencia, encontrándose argumentación jurídica congruente conforme el debido proceso; y, **ix)** La autoridad demandada en ningún momento valoró la declaración realizada por la víctima en Cámara Gesell; simplemente consideró dicho elemento como prueba inicial o un indicio probatorio, que deberá ser analizado conjuntamente con todo el acervo probatorio por la autoridad judicial correspondiente en el momento procesal oportuno.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 11 de marzo de 2021, dictado por Natividad Morales Choque, Fiscal de Materia a favor de Yamil Bernardo Filipps Flores -accionante-, por la presunta comisión del delito de violación (fs. 273 a 279).

II.2. Como resultado del recurso de impugnación interpuesto por Vania Nefert Romero Nina -tercera interesada-, contra el citado requerimiento conclusivo, el Fiscal Departamental de Chuquisaca -demandado-, revocó la aludida decisión, a través de la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2021, disponiendo que la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, en el plazo máximo de diez días presente acusación formal (fs. 293 a 298 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación; y, del principio de legalidad; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación; el Fiscal Departamental demandado mediante Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2021, revocó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 11 de marzo de ese año, disponiendo la emisión de la acusación formal, constituyéndose en un fallo carente de argumentos relativos a la supuesta agresión, la cual no cometió, sino que sostuvo relaciones sexuales consensuada con la tercera interesada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, señaló que*: "La SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal** que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver**.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; **y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado** como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.*

*La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y **sobreseimiento**; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, **se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal**; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos*

conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. ***Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la tercera interesada, contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación, cursa requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 3 de noviembre de 2021, dictado por la Fiscal de Materia a favor del prenombrado (Conclusión II.1); como resultado del recurso de impugnación que se interpuso a la citada determinación conclusiva, el Fiscal Departamental demandado a través de la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de similar año, revocó la aludida decisión (Conclusión II.2).

En ese entendido, y habiéndose denunciado la presunta falta de fundamentación en la referida Resolución Jerárquica, corresponde analizar los argumentos expuestos por el Fiscal Departamental demandado consistentes en:

a) El art. 308 del Código Penal (CP), en su primera parte describe elementos como la cópula con persona de cualquier sexo y que aquella se efectué sin el consentimiento del sujeto pasivo o mediando violencia física, entendiéndose que tal acción "…existe solo por el hecho de realizarse la introducción o penetración sea esta normal o anormal, constituyéndose la materialidad de este delito el acceso carnal respecto a una u otra persona de cualquier sexo, con violencia o amenazas o abusando de determinadas condiciones o situaciones…" (sic); asimismo, el referido ilícito en su segunda parte, prevé que bajo las mismas circunstancias que el acceso carnal se materialice sin que sea necesario que medie violencia, por encontrarse la víctima incapacitada de repeler tal agresión, aspecto coincidente con el consumo de alcohol en grandes cantidades que se constituye en un obstáculo, limitándose la conciencia y la capacidad para la toma normal de decisiones;

b) Tras exponer la denuncia efectuada por la tercera interesada afirmó que la relación de los hechos expuestos era coincidente tanto en la entrevista informativa que brindó inicialmente en la Cámara Gesell como en la entrevista psicológica e informe social elaborados por la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT) de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, identificándose la condición de vulnerabilidad de la prenombrada en su condición de mujer al haber sido protagonista de una presunta agresión sexual producida por su amigo de confianza de hace quince años;

c) Del informe obtenido por requerimiento fiscal elaborado por el ginecólogo obstetra de Centro de Investigación, Educación y Servicios (CIES) Salud Sexual - Salud Reproductiva Regional Potosí, infirió que la víctima fue atendida el 15 de febrero de 2021 a horas 21:48, refiriendo cuadro clínico de aproximadamente veinticuatro horas de evolución cuyas características eran dolor en región anal y genital posterior a probable agresión sexual; razón por la que, se dio parte al médico forense de turno de la Fiscalía Departamental de Potosí, adjuntado el certificado médico forense de 18 de idéntico mes y año, el cual, en su parte conclusiva describía: "… un desgarro himeneal de data antigua y desgarro en conducto anal a horas siete de 0.5 cm de data reciente, denotándose con ello las lesiones…" (sic);

d) Descritas las entrevistas de los testigos Christopher Martínez Bueno, Vania Alisson y Maitee Nataly Arizaga Beltrán, Javier Mamani Quispe, Jean Carlo Oliva Nuñez, Bryan Mamani Flores, Claudia Estefanía Garabito Huarachi, Leonel Jhonatan Caballero Flores y Laura Andreina Chumacero Candi, concluyó que: "…se denotan contradicciones en cuanto a la situación que se habría presentado hasta el momento en que Vania y Jamil abordaron el vehículo de transporte público, sin embargo cabe resaltar que dichos aspectos no hacen alusión al hecho denunciado, cuál sería la presunta agresión sexual que se hubiese suscitado en un escenario distinto al que se encontraban los testigos, que si bien se cuenta con los testimonios de las personas que habitan el mismo inmueble donde se hubiesen desarrollado los hechos denunciados, sin embargo, estos se encontrarían en dependencias diferentes

al lugar mismo, sin que se tenga constancia que desde el lugar donde estos se encontraban hayan podido de manera certera percatarse o no de alguna situación anómala, más aun cuando se tiene manifestado que el propietario de los ambientes a los cuales hubiesen ingresado, contaban con la venia del dueño de casa y del anticresista, por un tiempo determinado, por lo cual el sindicado tenía acceso a ellos" (sic);

e) Por informe de 11 de marzo de 2021, se dio a conocer la entrega voluntaria del celular turquesa marca *Huawei* con IMEI 866861043987641 del presunto autor y la correspondiente extracción de información y recuperación de contactos, llamadas, mensajes de texto y *WhatsApp*, imágenes y demás datos almacenados en ese dispositivo, siendo lo más relevante la conversación previa y posterior al hecho entre ambas partes, todo respaldado en dos Discos Compactos (CDs); asimismo, en el informe conclusivo se indicaron todos los actuados investigativos realizados para determinar el investigador asignado al caso que el hecho delictivo existió, y cuyo presunto autor fue el accionante;

f) Se advirtió que durante la investigación se dispuso la realización de una inspección ocular que no cursa en antecedentes, y respecto a una pericia psicológica que no se desarrolló -como se explicaba en oficio de 5 de junio de 2020- por inasistencia de la tercera interesada; asimismo, del Dictamen Pericial en biología forense de 16 de marzo de similar año, referente a las muestras obtenidas a la prenombrada, no se determinó presencia de espermatozoides o antígeno prostático;

g) La víctima en su impugnación al sobreseimiento, manifestó que ese requerimiento conclusivo adolecía de una serie de incongruencias entre los fundamentos jurídicos y la prueba descrita sin otorgarle ningún valor; por lo cual, era "…**falso que no existía prueba del hecho de violación**…" (sic); además, solicitó se realice una inspección ocular que no fue programada, y la Fiscal de Materia no se pronunció sobre el anticipo de prueba; al respecto, sino se realizaron ciertos actuados investigativos, mal podría emitirse un criterio sobre los mismos; por cuanto, no fueron consumados, y en lo relativo al anticipo de prueba, su compulsa tiene una instancia correspondiente;

h) En lo concerniente al hecho denunciado contrastado con los elementos de convicción colectados y la revisión de antecedentes, el peticionante de tutela -con quien la tercera interesada compartía una relación de amistad- hubiera aprovechado el estado inconveniente en que se encontraba la prenombrada para realizar el acto sexual de penetración anal, al cual estaba imposibilitada de resistir, manifestando incluso a viva voz que no lo hiciera, efectuando movimientos para evitar que suceda; sin embargo, aquel continuó sin que la afectada hubiera consentido tal acceso; por ello, se infirió que en ese momento y lugar se encontraban solo ambos sujetos, versión coherente a lo largo de los distintos actuados procesales en los que la víctima lo relató; en ese entendido, el Ministerio Público estaba posibilitado a emitir una acusación fiscal, sostenerla y demostrarla ante el Órgano Judicial;

i) Respecto a lo sostenido por la Fiscal de Materia que no cursaba prueba científica consistente en una alcoholemia para determinar si concurría o no la incapacidad de resistir, así como, las muestras biológicas que salieron negativas y la falta de credibilidad en la versión de la víctima al no concurrir a una pericia psicológica debía observarse no solo los alcances de la SCP 1662/2012, sino también la Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C 215 párrafo 104, emitida por la CIDH dentro el caso Fernández Ortega vs. México; por lo cual, "…que no se cuente con variadas evidencias no disminuye la veracidad del testimonio, toda vez que la declaración de la víctima es la prueba de cargo fundamental en delitos cometidos en la intimidad de agresor y víctima, como en el presente caso, debiendo atribuírsele mayor relevancia probatoria a la víctima para evitar situaciones de impunidad" (sic), así lo entendieron también el Tribunal Supremo Español en la STS 1742/2014 16 de abril; la CIDH en el caso Rosendo Cantú vs. México y el Auto 092 de la Corte Constitucional de Colombia;

j) De acuerdo a los lineamientos de la SCP 0292/2012 de 8 de junio, se debía aplicar el principio de *favor debilis*, en beneficio de la víctima;

k) Otro punto observado por la tercera interesada consistía en que la madre del peticionante de tutela hubiera tratado de chantajearla; sin embargo, de la entrevista de esta última señaló que ofreció llevarla a un psicólogo; por cuanto, el prenombrado tenía intenciones de suicidarse; no obstante, no

se tuvo otro dato que corrobore tal situación; por lo que, no era previsible sostener como favorable la pretensión de la víctima;

l) El impetrante de tutela presentó memorial de 30 de abril de 2021, propugnado el requerimiento conclusivo de sobreseimiento; no obstante, los argumentos expuestos en dicho escrito, debían considerarse los antecedentes del proceso penal, los elementos probatorios que cursan en el cuaderno de investigación, datos colectados respecto al hecho y la versión de la víctima, que merecía toda la credibilidad al tratarse de una persona vulnerable dada su condición de género; y,

m) De los elementos de prueba recabados e inmersos en el cuaderno de investigación concluyó que, "…a consecuencia de los hechos ocurridos se le causó una afectación a la integridad sexual de la víctima que es una persona vulnerable en su condición de género y que además se ha relatado que se encontraba bajo los efectos del alcohol, es decir con un grado de embriaguez, sin oportunidad de consentir los actos realizados por el sindicado porque dicha posibilidad se hubiese encontrado considerablemente disminuida por el consumo masivo de alcohol, a los cuales además manifestó su oposición, detectado en la denuncia, la entrevista informativa, la psicológica, la social, anticipo de prueba" (sic); asimismo, cursa certificado médico forense de 18 de febrero de 2020, por el cual se estableció que la víctima cuenta con desgarro reciente, lesiones pliegues anales, esfínter aumentado con espasmos y dilatación, teniendo por ello desgarro en conducto anal a "horas 7"; y en el transcurso de la investigación se recabó suficientes datos para considerar que los hechos que afectaron la integridad sexual de la víctima eran atribuibles al accionante.

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los representantes fiscales están compelidos a pronunciar sus requerimientos o resoluciones, dilucidando el fondo de la cuestión planteada evitando sólo circunscribirse a lo relatado por las partes, sino que se ven constreñidos a citar las pruebas que cursan en antecedentes, explicar el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas, dando aplicación a las normas jurídicas para finalmente emitir su decisión.

Bajo ese marco, se advierte que el Fiscal Departamental demandado, con las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica del Ministerio Público y específicamente el art. 324 del CPP, se encontraba obligado a efectuar la revisión del requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 11 de marzo de 2021; por cuanto, no existe parte querellante en el proceso penal primigenio; y si bien, la tercera interesada en su condición de víctima formuló impugnación a dicho requerimiento fiscal, sus observaciones fueron también consideradas.

La autoridad demandada efectuó el análisis de los elementos probatorios puestos a su consideración de forma detallada, consistentes en la denuncia que formuló la víctima en diversas declaraciones y entrevistas que brindó ante el investigador asignado al caso, forense y trabajadora social, lo vertido por los testigos de cargo y descargo, informe del obstetra de CIES Potosí, el certificado médico forense de 18 de febrero de 2020, el secuestro del celular del accionante y la extracción de información del mismo relativo al hecho, los informes complementarios y conclusivo, e incluso el memorial de 30 de abril de 2021, del solicitante de tutela, propugnando el requerimiento conclusivo de sobreseimiento que le favoreció.

En ese contexto, el Fiscal Departamental demandado realizó una compulsa íntegra de los antecedentes del caso y pruebas colectadas durante la investigación, poniendo especial énfasis en la declaración de la víctima que por la naturaleza del hecho se constituye en una prueba fundamental; en virtud a ello, razonó que existía una alta probabilidad en la autoría del ilícito de violación en la conducta asumida por el peticionante de tutela; toda vez que, la tercera interesada sostuvo que no accedió a la relación sexual descrita por ambos sujetos procesales en conflicto, no teniendo asidero la decisión de la Fiscal de Materia de no continuar con la representación del Estado y la víctima mujer en situación de violencia en el proceso penal de fondo, aduciendo no contar con elementos para sustentar una acusación formal; asimismo, la autoridad demandada consideró las pruebas de descargo consistentes en las declaraciones de los testigos y la información que contiene el celular del impetrante de tutela, concluyendo que, esos no serían suficientes para sustentar el requerimiento conclusivo de sobreseimiento pronunciado; ese razonamiento resulta coherente con los antecedentes

del proceso en cuestión; por cuanto, existe una contraposición en las versiones de ambas partes en lo concerniente así hubo consenso en el acto sexual o no; alegando la tercera interesada que, no estaba de acuerdo con la relación íntima; al contrario, el peticionante de tutela sostuvo que hubiera sido la prenombrada quien lo instó a llegar a tener intimidad; posturas que se constituyen en el punto neurálgico de esa causa penal, mismas que por su naturaleza no pueden ser dilucidadas en una resolución jerárquica de impugnación a sobreseimiento, sino dentro de un juicio oral y contradictorio ante la autoridad competente.

Revisada como se tiene la Resolución Jerárquica cuestionada, se desprende que la misma es razonable; por cuanto, el Fiscal Departamental demandado a tiempo de resolver la situación jurídica del accionante, dictó un fallo fundamentado en el cual expuso los motivos que sustentan la decisión, sin dejar dudas en el justiciable del por qué se resolvió revocar el requerimiento conclusivo de sobreseimiento dispuesto a su favor; así pues, dicha autoridad de manera clara hizo notar que se refirió a la objeción a dicho requerimiento fiscal formulada por la tercera interesada, explicó el análisis que realizó de todos los elementos probatorios que se recolectaron en la investigación, refiriéndose a cada uno de ellos, especialmente al testimonio de la aludida por su importancia en delitos sexuales; asimismo, hizo referencia a la situación de vulnerabilidad de la misma dado su estado de embriaguez apoyado en la declaración de los testigos; de ahí que, la decisión de revocar la referida resolución fiscal conclusiva asumida por la autoridad demandada resulta razonable y fundamentada.

Es oportuno además, dejar claramente establecido que la Fiscal de Materia a cuyo cargo se encontraba la investigación en la etapa preparatoria -desde los actos iniciales hasta la conclusión de la misma- en cumplimiento de la Resolución Jerárquica de revocatoria de sobreseimiento de 22 de octubre de 2021, dictada por el Fiscal Departamental demandado, emitirá la acusación fiscal, y será en el juicio propiamente dicho, que la autoridad judicial competente valorará la prueba de cargo y descargo presentada por el representante del Ministerio Público, la tercera interesada y el impetrante de tutela, respectivamente, emitiendo un pronunciamiento a través de la correspondiente sentencia, la justicia constitucional únicamente puede revisar la fundamentación de la indicada Resolución Jerárquica, cuando esa decisión sea ininteligible por la falta de congruencia; empero, sin revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un fiscal departamental para emitir una acusación.

En ese sentido, el accionante podrá desvirtuar lo sostenido por el representante del Ministerio Público en el transcurso del proceso penal conforme lo establecido en la SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo, la cual en su parte más relevante señaló que: "*…el efecto de la revocatoria de sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos resultados, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia deberá emitir acusación formal delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio; por otra parte, el procesado es la contraparte y ejerce su derecho a la defensa, pudiendo demostrar ampliamente en juicio si la acusación del fiscal es errónea,* ***siendo en ese entendido el juez un tercero imparcial, quien luego de valorar la prueba de cargo y de descargo producida en juicio, emitirá un pronunciamiento al respecto****…"* (énfasis añadido); por lo que, en el marco de los estándares de fundamentación descritos precedentemente, no se advierte falta de fundamentación y congruencia reclamada; por tal razón, no compele conceder la protección solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 159/2021 de 8 de diciembre, cursante de fs. 360 a 374 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1134/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43838-2021-88-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucio Mollo Huayta** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 27 de septiembre ambos de 2021, cursantes a fs. 1, 17 a 21 vta.; y 24 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Sonia Paucar Choque, por violencia familiar o doméstica, el Fiscal asignado al caso dictó la Resolución Fundamentado de Sobreseimiento de 4 de mayo de 2020, contra la que presentó impugnación, argumentando la falta de fundamentación y congruencia; puesto que, por una parte dicha autoridad expresó que el hecho no constituía delito, para luego concluir que no existía suficiente prueba para sustentar una acusación contra la imputada.

Es así que, al asumir conocimiento la Fiscal Departamental de Potosí, emitió la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 25/2021 de 23 de febrero, ratificando el sobreseimiento impugnado, actuando de forma *ultra petita*; toda vez que, no obstante de reconocer la falta de fundamentación del inferior en grado, en lugar de disponer el pronunciamiento de una nueva decisión, suplió esa omisión y explicó lo que no se hizo en el fallo cuestionado, y sin considerar lo que argumentó en su denuncia respecto a la violencia física como psicológica que fue objeto por parte de la imputada, aspectos que serían debatidos y demostrados en el juicio oral; sin embargo, en este caso al haber ratificado el sobreseimiento, la Fiscal Departamental demandada le causó indefensión y lesionó sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes a la fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación, "reforma en perjuicio del apelante" y de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 15.I, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 25/2021 de 23 de febrero, emitida por la Fiscal Departamental de Potosí, quien deberá dictar un nuevo fallo disponiendo que el Fiscal de Materia dicte otro requerimiento conclusivo debidamente fundamentado y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 33 a 35, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que, por falta de fundamentación en la que incurrió el Fiscal de Materia al emitir

la Resolución Fundamentado de Sobreseimiento de 4 de mayo de 2020, la impugnó ante la Fiscal Departamental de Potosí, quien a pesar de reconocer esa omisión en lugar de disponer que el inferior en grado emita una nueva decisión conclusiva, suplió esa falencia y procedió a efectuar la argumentación que no realizó el Fiscal asignado al caso, vulnerando su derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia e impugnación, reiterando se conceda la tutela peticionada.

I.2.2. Informe de la demandada

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 26 vta. y 28.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sonia Paucar Choque, en audiencia manifestó que sufren violencia doméstica por parte del accionante tanto ella como sus hijas, quienes no tienen comunicación con él, porque les bloqueó el celular, además que han sido objeto de violencia, no solo física sino también psicológica. Por otra parte también mencionó que: "…se robó dinero 20000 Bs. y un vehículo, también que a mí me dejo en estado de coma yo he denunciado pero creo que lo voy a hacer, eh esperado muy pacientemente" (sic).

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Armando Mendoza Ruíz, Fiscal de Materia en audiencia expresó que: **a)** El demandante de tutela alegó a través de esta acción tutelar la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia, sin indicar de qué forma se lo hizo, pues como se advierte de los antecedentes procesales presentó querella, prestó su declaración informativa e inclusive impugnó la "Resolución Fundamentado de Sobreseimiento", que dictó al haber analizado todos los elementos presentados, que fueron valorados emitiendo dicha decisión; y, **b)** Interpuso esta acción de defensa contra la Fiscal Departamental de Potosí, denunciando que actuó de forma *ultra petita*; sin embargo, no indicó como la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 25/2021, vulneró sus derechos de acceso a la justicia y a la integridad física y psicológica; por el contrario, la autoridad superior actuó correctamente conforme lo dispone el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 35 a 38, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Se acreditó cierta omisión en la fundamentación de la Resolución Fundamentado de Sobreseimiento de 4 de mayo de 2020 dictada por el Fiscal de Materia, que fue corregida por la Fiscal Departamental demandada, sin infringir ninguna disposición legal conforme lo dispone el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que le permitió efectuar una valoración integral de las actuaciones; **2)** No existió necesidad de retrotraer el trámite, puesto que quedó satisfecho el reclamo efectuado en función al pronunciamiento sobre los elementos de prueba el cual fue objeto de impugnación, considerando que no existió vulneración al debido proceso; y, **3)** Con relación al derecho de acceso a la justicia, tampoco fue lesionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia penal formulada por Lucio Mollo Huayta -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra Sonia Paucar Choque -imputada-, el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió Resolución Fundamentado de Sobreseimiento de 4 de mayo de 2020 en favor de la sindicada (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. Ante ello el demandante de tutela impugnó la Resolución Fundamentado de Sobreseimiento (fs. 7 a 11), que fue ratificada a través de Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 25/2021 de 23 de febrero,

emitida por Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandada- (fs. 12 a 15 vta.), con la que el accionante fue notificado el 25 de agosto de igual año (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes a la fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación, "reforma en perjuicio del apelante" y de acceso a la justicia; toda vez que, la Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandada- ratificó la Resolución Fundamentado de Sobreseimiento de 4 de mayo de 2020; y actuando de forma *ultra petita* en lugar de disponer que el inferior en grado emita una nueva determinación conclusiva debidamente fundamentada, suplió esa falencia y procedió a efectuar la argumentación que no la realizó como correspondía al Fiscal asignado al caso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, derivados del debido proceso

La SCP 0911/2021-S2 de 2 de diciembre, establece que: *"Respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: '…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: '…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada'".

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El deber de fundamentar y motivar los fallos, sean judiciales o administrativos, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se pronunció la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: *"…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no

le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP". (Jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3, 0005/2018-S3, 0010/2018-S4).

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos"; lo que implica la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes en las que se analicen y contrasten como valoran los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso investigativo, estableciendo a la vez con carácter general la "obligatoriedad" de esta motivación, respecto a los Fiscales de Materia, como al ser objetadas al Fiscal Departamental, autoridad o instancia que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante alega que se vulneró el debido proceso en sus vertientes a la fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación, "reforma en perjuicio del apelante" y de acceso a la justicia; por cuanto, dentro de la denuncia penal que formuló contra Sonia Paucar Choque, por violencia familiar o doméstica, la Fiscal Departamental de Potosí -hoy demandada- al resolver la impugnación que planteó contra la Resolución Fundamentado de Sobreseimiento de 4 de mayo de 2020; no obstante, de reconocer que el inferior en grado no fundamentó debidamente su decisión en la que manifestó; por una parte, no existir los suficientes elementos probatorios para fundar una acusación contra la imputada; concluyó que, el hecho denunciado no era delito; ratificó el sobreseimiento supliendo la labor del Fiscal de Materia y actuando de forma *ultra petita*, en lugar de disponer la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada, efectuó la argumentación extrañada y cuestionada en la impugnación.

Como se advierte, el demandante de tutela cuestiona la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 25/2021 de 23 de febrero, dictada por la Fiscal Departamental demandada, quien ratificó la Resolución Fundamentado de Sobreseimiento de 4 de mayo de 2020, a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar; en la cual, si bien no invocó como lesionado el debido proceso en su vertiente de fundamentación; empero, para establecer si actuó correctamente o de forma *ultra petita*, es necesario ingresar a determinar los argumentos que sustentaron la decisión impugnada con los que -como se sostiene en la demanda de esta acción de defensa-, hubiere lesionado el debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia. En ese cometido, el solicitante de tutela impugnó la decisión del Fiscal de Materia, exponiendo como único agravio, que no se efectuó una correcta valoración probatoria, puesto que el hecho denunciado constituía el delito de violencia familiar o doméstica, al haber sido víctima de violencia tanto física como psicológica, peticionando por ello que el superior en grado revoque el sobreseimiento y disponga la continuación de la investigación y la acusación contra la imputada.

En conocimiento de la objeción planteada, la Fiscal Departamental de Potosí, mediante Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 25/2021, ratificó la Resolución Fundamentado de Sobreseimiento de 4 de mayo de 2020, con los siguientes argumentos: i) De la revisión del sobreseimiento referido, se advirtió que no contó con una correcta fundamentación y motivación, ello debido a que no se procedió a realizar una labor de análisis probatoria que sustentaba la decisión, puesto que respecto a los elementos de

prueba, el Fiscal de Materia se limitó a efectuar una simple descripción narrativa de ellos; empero, no se encontró el vínculo entre ellas con la decisión asumida, por lo cual no se explicó a las partes porque los elementos que sustentaron la imputación, no fueron ahora suficientes a efecto de fundar una acusación; ii) Pese a las deficiencias descritas se pudo identificar la causal que motivó la emisión del sobreseimiento, lo cual permitió en base al análisis integral de los elementos de prueba, ingresar a resolver sobre el fondo del mismo. Es así que, con relación a las agresiones físicas denunciadas, estas no se acreditaron objetivamente en el certificado médico que simplemente hizo referencia de la evidencia de una escoriación superficial en el dedo índice de la mano derecha, lo que no permitió tener un elemento que permita establecer si fue provocado intencionalmente o producto de la discusión de la pareja, así como tampoco los testigos no describieron como sucedieron los hechos; iii) Sobre las agresiones psicológicas, de igual forma, de los elementos ya descritos, no se pudo obtener información a efectos de determinar la existencia de una conducta sistematizada y reiterada ejercida por la sindicada destinadas a la desvalorización de la conducta de la víctima, porque los testigos hicieron referencia a que siempre existieron problemas entre la víctima y la sindicada, sin describir detalles de qué tipo de problemas, cómo y cuándo se suscitaron; tomando en cuenta que, si bien existió un informe psicológico en el que se estableció una afectación de la situación psicológica de la víctima, en el mismo no se acreditaron elementos que lo relacionen a la conducta de la sindicada y las posibles evidencias de ello registradas en fotografías, mensajes y otros soportes de los cuales tiene conocimiento el denunciante, extremos que determinan la insuficiencia probatoria a efectos de sustentar una acusación; y, iv) En el presente caso y en concordancia con los puntos anteriores se llegó a la convicción que, asumiendo la responsabilidad legal establecida en la norma, el Fiscal de Materia encargado del proceso, en el fondo obró correctamente al dictar el referido fallo.

Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 25/2021; se constata, que la Fiscal Departamental demandada, actuó correctamente y no de forma *ultra petita*; toda vez que, al asumir conocimiento de la objeción contra la Resolución Fundamentado de Sobreseimiento de 4 de mayo de 2020, con la facultad que le confieren los arts. 234 del CPP; y, 32, 34.17 y 65 de la LOMP, como autoridad jerárquica departamental; ingresó al análisis de la misma como a los antecedentes cursantes en la denuncia, constatando que el inferior en grado no fundamentó correctamente su decisión; por lo cual, procediendo conforme manda la normativa citada, luego del análisis de los antecedentes y elementos probatorios, concluyó determinando que éstos no eran suficientes para sustentar una acusación contra la imputada, habiendo esclarecido que la Resolución Fundamentado de Sobreseimiento de 4 de mayo de 2020 se fundó en esa causal y no como confusamente argumentó el Fiscal de Materia asignado al caso que el hecho denunciado no constituía delito, operando de esta manera con criterio objetivo y analizando los datos de la denuncia formulada; lo que desvirtúa, que la autoridad demandada, hubiere incurrido en acto ilegal restrictivo de los derechos fundamentales invocados por el peticionante de tutela.

Por consiguiente, lo denunciado por el accionante en sentido que la Fiscal demandada pronunció la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 25/2021, de forma *ultra petita*, no es evidente, por haberse constatado que actuó con la facultad conferida por ley, efectuando la valoración integral de la denuncia, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de la Resolución sin haber lesionado el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación, "reforma en perjuicio del apelante" y de acceso a la justicia, lo que amerita, se deniegue de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 35 a 38, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1135/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43841-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 161/21 de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 76 vta. a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bertha García Coronado** contra **Luis Fernando Camacho Vaca**, **Gobernador**; y, **Miguel Ángel Navarro**, **Secretario de Gestión Institucional**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 33 a 37, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de noviembre de 2002, ingresó a trabajar a la entonces Prefectura del departamento de Santa Cruz, como Profesional II; posteriormente, fue ascendida a Profesional I, nivel que mantuvo hasta su retiro del Gobierno Autónomo Departamental del señalado departamento, pese a desempeñar sus funciones sin ninguna llamada de atención ni proceso interno alguno.

El 16 de octubre de 2020, el Seguro Integral de Salud (SINEC) de Santa Cruz, como ente gestor de salud del indicado Gobierno Autónomo Departamental, le diagnóstico Lupus Eritematoso Sistémico (LES), que se constituye en una enfermedad crónica que afecta a muchos órganos como articulaciones, piel, corazón, pulmones, riñones y el sistema nervioso, estando catalogada en dicha calidad por la Organización Mundial de Salud (OMS), siendo "…una dolencia no contagiosa que tiene una progresión lenta y larga duración, cuya cronicidad persiste para siempre o por un tiempo muy prolongado. Así, la cronicidad del lupus tiene las siguientes características: es permanente, deja una discapacidad residual, está causada por una alteración patológica irreversible, requiere de una capacitación concreta del paciente crónico para rehabilitarse y puede necesitar un largo periodo de supervisión, observación y cuidados" (sic).

El 5 de mayo de 2021, puso a conocimiento de dicha Gobierno Departamental, su estado de salud; lo que, constaba por Comunicación Interna "…DICOPAN C.I. N° 133/2021 de 05 de mayo…" (sic) y carta de 25 de ese mes y año; solicitando se reconozca su derecho a la estabilidad, reforzada por ser una servidora pública que padece una enfermedad sin cura (crónica), y que le deja en un estado de debilidad manifiesta; empero, el referido ente departamental, ignorando su enfermedad, expidió el Memorándum MEMO DE BAJA D.RR.HH. 227/21 de 29 de junio de 2021, dejándole sin la única fuente de ingresos económicos para sustentar dignamente su vida; además, de quitarle su seguro de salud, impidiendo que pueda seguir el tratamiento para la enfermedad que le aqueja.

Contra su retiro ilegal, agotó los medios de impugnación administrativos internos, interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico, mismos que fueron rechazados con el argumento de que no existe una ley que proteja a las personas que padecen lupus, como sucede con la Ley del Cáncer -Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019- y que es una funcionaria provisoria que puede ser despedida "sin justa causa"; lo que, desconoció su estado de salud y la necesidad de mantener su fuente de trabajo; teniendo únicamente la jurisdicción constitucional para la preservación de sus derechos; por cuanto, ante la carencia de una ley, los demandados debieron aplicar directamente los arts. 46.I.1 y 70.4 de la Constitución Política del Estado (CPE), reconociendo que, "…**ante la debilidad manifiesta de [su] persona, goz[a] de una estabilidad laboral reforzada, a efectos de**

precautelar [su] derecho al trabajo, que (…) **a la vez permite proteger [su] derecho a la salud y la vida**" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 37, 46.I.1 y 70.4 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum MEMO DE BAJA D.RR.HH. 227/21; y, **b)** Su reincorporación a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en cualquier cargo, respetando su perfil profesional y la escala salarial que ostentaba antes de su retiro "inconstitucional".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 72 a 76, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo señaló que, no solicitó reconocer su derecho a la estabilidad laboral reforzada por situación de embarazo, ser una persona con discapacidad o tener la calidad de "…aspirante de la carrera administrativa…" (sic); aclarando que, el término de estado de debilidad manifiesta tiene su origen en la Corte Constitucional de Colombia, suponiendo que "…si bien la persona no se encuentra con una discapacidad propiamente declarada, empero su salud se encuentra en un punto de vulnerabilidad por una determinada enfermedad que hace que en virtud a los principios de universalidad, integralidad, equidad y solidaridad sobre todo, el Estado tenga que precautelar su derecho al trabajo, reconociendo su derecho a la estabilidad reforzada…" (sic); aspectos reconocidos en la SCP 0616/2018-S2 de 8 de octubre, en lo inherente a enfermos con cáncer. Por otra parte, mediante la SCP 0859/2018-S3 de 14 de agosto, se reconoció el derecho a la estabilidad laboral de las personas que sufren determinadas enfermedades o que tengan una incapacidad temporal; de igual manera, la Sentencia T-331/18 de 13 de agosto de 2018, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, reconoce la estabilidad laboral reforzada que tienen quienes: "…se encuentran en estado de debilidad manifiesta por una enfermedad que no necesariamente tiene que ser grave o terminal como en algún caso del cáncer…" (sic).; en su caso, padece una enfermedad crónica que no tiene cura y es autoinmune; es decir, aqueja su sistema inmunológico afectando a otros órganos; lo que, acreditó con la prueba adjunta a esta acción de defensa, denotando la afectación "….de la piel (….), está afectando el tema de la vida, (…) el tema del corazón, hay un informe clínico…" (sic); situación que, exige una interpretación *pro homine* y reconocerle su derecho a la estabilidad laboral reforzada; que fue desconocido por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, entidad que no aplicó de forma directa la Norma Suprema; por cuanto, la inexistencia de una ley que proteja a los que padecen su enfermedad, no conlleva el desconocimiento de derechos fundamentales y humanos; por lo que, si bien era una funcionaria provisoria, merece un reconocimiento especial por su estado de salud.

I.2.2. Informe de los demandados

Luis Fernando Camacho Vaca, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de su representante, presentó informe escrito el 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 54 a 59 vta., solicitando se deniegue la tutela, argumentando que: **1)** El 6 de julio de igual año, esa entidad departamental, notificó a la accionante con el Memorándum MEMO DE BAJA D.RR.HH. 227/21, comunicándole la decisión de prescindir de sus servicios como Profesional I (Asesora Legal), con el Ítem SM302, y nivel salarial 10, dependiente de la Dirección de Conservación de Patrimonio Natural de dicha entidad pública; determinación que fue impugnada por la prenombrada mediante recurso de revocatoria, pidiendo su anulación y aduciendo tener una enfermedad crónica incurable, constando sobre el particular, Comunicación Interna C.I. D.RR.HH. 640/2021 de 15 de julio, mediante

la cual, la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.), informó que la impetrante de tutela no se encontraba incorporada a la carrera administrativa, ni gozaba de inamovilidad laboral, siendo una funcionaria de libre nombramiento de conformidad al art. 9 inc. c) del Reglamento Interno de Personal; sustentándose el citado Memorándum, también, en el Informe Legal "…IL RRHH 2021 024 MCM…" (sic); **2)** La normativa y jurisprudencia vigentes, reconocen solo cuatro situaciones como causales de inamovilidad laboral, constituidas por las temáticas que vinculan a mujeres embarazadas o progenitores de un menor a un año de edad; personas con discapacidad; y, aquellas con cáncer; **3)** Los funcionarios públicos no están amparados bajo la Ley General del Trabajo, aspecto normado en el art. 1 del Reglamento de dicha Ley, Decreto Supremo (DS) de 23 de agosto de 1943; debiendo considerarse además, lo previsto en los arts. 233 de la Ley Fundamental y 3 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); así como, la normativa inherente a la incorporación a la carrera administrativa; **4)** En el Estado Plurinacional de Bolivia, no existe un precedente por estabilidad laboral en virtud a "enfermedad grave o laboral", sino únicamente por las circunstancias antes descritas, acreditadas documentalmente; lo que, denota que la peticionante de tutela no gozaba de estabilidad laboral, no encontrándose sus derechos contemplados en la Ley General del Trabajo, sino en el Estatuto del Funcionario Público; además, la enfermedad que alegó padecer, no era grave o terminal, que hubiese constreñido a las instituciones a la inamovilidad laboral requerida; **5)** Al ser la solicitante de tutela una funcionaria de libre nombramiento, según lo estipulado en los arts. 5 inc. c) y 71 del EFP, el referido Memorándum que se expidió no requirió ninguna causal específica para determinar su remoción del cargo, tampoco la existencia de un proceso administrativo previo para cesarla en sus funciones; y, **6)** La impetrante de tutela, invocó el art. 5 del DS 29608 de 18 de junio de 2008, referente a la inamovilidad laboral de personas con discapacidad que prestan servicios en los sectores públicos y privados; sin embargo, no adjuntó o presentó formalmente a la Dirección de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, el Certificado Único de Discapacidad, emitido por los establecimientos de salud reconocidos por el Ministerio de Salud, en coordinación con el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS), conforme regulan los arts. 3 y 4 del DS 28521 de 16 de diciembre de 2005.

Miguel Ángel Navarro, Secretario de Gestión Institucional del citado Gobierno Autónomo Departamental, mediante su representante, por informe escrito presentado el 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 65 a 70 vta., impetró se deniegue la tutela, con iguales argumentos expuestos por el Gobernador demandado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 161/21 de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 76 vta. a 82, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable. Con base en los siguientes fundamentos: **i)** El 5 de mayo del referido año, la accionante puso en conocimiento del Director de RR.HH., certificados médicos y clínicos en los que se le diagnosticó LES, pidiendo tener en cuenta aquello al tratarse de una enfermedad crónica e incurable; en relación a dicha nota, no realizó análisis alguno, considerando que se trataba únicamente de un aviso de su situación; **ii)** El 25 del mismo mes y año, la impetrante de tutela solicitó que se preserve su derecho a la estabilidad laboral, alegando tener una "…enfermedad terminal y encontrarse en un estado de desfavorabilidad…" (sic); cuestión que no mereció respuesta alguna; lo que, debió devenir en dos aspectos; el primero, la interposición de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición, invocando la transgresión del art. 24 de la CPE, exigiendo una respuesta a la entidad demandada o en su caso, la aplicación del silencio administrativo con la consecuente aceptación tácita, formulando el recurso administrativo respectivo; y, segundo, se observó la existencia de un recurso de revocatoria contra el Memorándum MEMO DE BAJA D.RR.HH 227/21, recibido el 9 de julio de 2021, así como, la Resolución Administrativa (RA) R.R. 011/2021 de 16 de julio, que lo resolvió; y, la RA R.J. 001/2021 de 23 de agosto, que se pronunció en cuanto al recurso jerárquico; extrañando a esa Sala Constitucional, la interposición del memorial de dicho medio de impugnación; **iii)** Si bien en la demanda tutelar no se requirió dejar sin efecto los fallos administrativos precitados, bajo los principios de favorabilidad y *pro homine*, corresponde superar ese aspecto; así como, la falta de constancia del recurso jerárquico en el

expediente; y, **iv)** Pese a que no es exigible el agotamiento del principio de subsidiariedad en cuestiones inherentes al derecho a la vida, no se podía obviar que, en su oportunidad, la impetrante de tutela "…hizo uso en un momento de su derecho exigiendo su estabilidad laboral, por las razones que hoy invoca ante este Tribunal y que al mismo tiempo no habiendo agotado esa vía, acuda la vía administrativa post memorándum sin invocar aquel derecho, ese escenario estrictamente procesal, no puede ser superado por este Tribunal bajo los preceptos ampliamente fundados y mencionados…" (sic); obrar en ese sentido, sería actuar *ultra petita*; por cuanto, el no haber solicitado pertinentemente una respuesta al requerimiento que hizo el 25 de mayo de 2021, conlleva que esa Sala Constitucional se encuentre impedida de considerar en el fondo lo impetrado por la prenombrada, "…porque el Tribunal no puede ir más allá de lo que la propia parte accionante ha fundado, ha invocado y ha activado en su momento…" (sic).

En la vía de complementación, la accionante a través de su abogado solicitó explicar y enmendar la decisión asumida, considerando que los derechos invocados como transgredidos, eran la vida, la salud y el trabajo; por lo que, ante un error en el petitorio, concernía que, excepcionalmente, se considere dar efectividad e inmediatez a los derechos lesionados. En sustanciación y resolución, la indicada Sala Constitucional declaró no ha lugar lo requerido, refiriendo ser claros y precisos los fundamentos del fallo dictado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum MEMO DE DESIGNACION U.G.R.H. 585/2002 de 27 de noviembre, de ingresó a la entonces Prefectura del departamento de Santa Cruz -hoy Gobierno Autónomo Departamental de ese departamento- de Bertha García Coronado -impetrante de tutela-, al cargo de Profesional II, nivel 7 (fs. 2).

II.2. A través del Memorándum MEMO DE REASIGNACION D.RR.HH. 423/21 de 1 de junio de 2021, la solicitante de tutela fue nombrada como Profesional I, Asesora Legal, con Ítem SM302, nivel salarial 10, de la Dirección de Conservación de Patrimonio Natural de la Secretaría Departamental de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente del referido Gobierno Autónomo Departamental (fs. 18).

II.3. Por Comunicación Interna DICOPAN C.I. 132/2021 de 5 de mayo, la peticionante de tutela puso en consideración del Director de RR.HH. del indicado Gobierno Autónomo Departamental, los informes y certificados médicos extendidos por "…el especialista - Reumatólogo Dr. Edson Ocampo C. y la especialista en Dermatología Dra. M. Ángela Madrid R, y el Certificado Médico extendido por Medicina del Trabajo y Salud Ocupacional Dra. Liz Alizon Sandoval dependientes del Seguro Integral de Salud (SINEC)…" (sic); constando, análisis clínicos que la diagnosticaron con la enfermedad de Lupus Eritematoso Sistémico, siendo crónica e incurable (fs. 10 a 16).

II.4. Consta nota de 25 de mayo de 2021, por la cual la peticionante de tutela, informó al Director de RR.HH. del citado Gobierno Autónomo Departamental, que se encontraba "…realizando tratamientos de Lupus Eritematoso Sistémico (LES), enfermedad de base crónica dete[c]tada en Informes Médicos y Certificado Médico (…), por lo cual, pid[ió] su consideración a efecto de [su] estabilidad laboral y no se proceda a hacer algo en contra de [sus] derechos y garantías constitucionales, tomando en cuenta que al ser una persona (…) con una enfermedad cuyo diagnóstico se encuentra en tratamientos permanentes…" (sic); por lo que, corresponde tomarse en cuenta aquello para su estabilidad laboral (fs. 17).

II.5. Mediante Memorándum MEMOR DE BAJA D.RR.HH. 227/21 de 29 de junio de 2021, Miguel Ángel Navarro, Secretario de Gestión Institucional del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, comunicó a la peticionante de tutela, la decisión de prescindir de sus servicios como Profesional

I, Asesora Legal, Ítem SM302, nivel salarial 10, dependiente de la Dirección de Conservación de Patrimonio Natural de esa entidad departamental (fs. 19).

II.6. Se tiene recurso de revocatoria presentado el 9 de julio de 2021, contra el citado Memorándum de baja, resuelto por la RA R.R. 011/2021 de 16 de julio, emitida por el Secretario de Gestión Institucional codemandado, rechazando dicho recurso (fs. 20 a 27).

II.7. Por RA R.J. 001/2021 de 23 de agosto, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -demandado-, rechazó el recurso jerárquico planteado contra la RA R.R. 011/2021, confirmándola, "…en cumplimiento a lo establecido en el artículo 124 inciso c) del Decreto Supremo N° 27113, que Reglamenta la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo" (fs. 28 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud y a la vida; alegando que, la gestión 2002, ingresó a trabajar a la entonces Prefectura del departamento de Santa Cruz, como Profesional II, siendo en forma posterior, promovida como Profesional I, en lo que hoy es el Gobierno Autónomo Departamental; no obstante, el 21 de junio de 2021, fue retirada de forma arbitraria, pese a que dicha institución pública conoce con antelación que padece una enfermedad permanente e incurable, (Lupus Eritematoso Sistémico); decisión que impugnó en la instancia administrativa; empero, bajo el argumento de que es una funcionaria provisoria, se negó a reconocer su estabilidad laboral, sin considerar que corresponde aplicar de forma directa la Norma Suprema.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La estabilidad laboral reforzada de las personas en condiciones de vulnerabilidad y estado de vulnerabilidad manifesta

La SC 1684/2003-R de 24 de noviembre, sobre el tema señaló que: "…***si bien la ley le otorga cierta permisibilidad para disponer del cargo que ocupa la recurrente, no es menos cierto que en casos como el planteado, dicha permisibilidad deba estar sometida a un bien jurídico de mayor protección****, que en el caso se traduce en un derecho fundamental primario, como es la vida misma, la que no puede ser sometida a amenaza, restricción y menos supresión bajo ningún justificativo aún sea legal, como se argumenta en la especie"* (énfasis añadido).

En otro caso, donde la accionante padecía una enfermedad grave, y se cursó preaviso sin tomar en cuenta ese hecho, la SCP 0144/2022-S2 de 20 de abril, sentó el siguiente precedente: "*…accionar lesionó los derechos al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, en estos casos* ***la fuente laboral se constituye en un medio para acceder a los servicios básicos de salud brindados por el Estado, a fin de realizar el control y tratamiento de la enfermedad que se padece****"* (las negrillas nos pertenecen).

El mismo criterio fue asumido en la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero, en una problemática donde la funcionaria fue diagnosticada con una enfermedad grave, se dispuso que el hecho de ordenar la desvinculación laboral en estas circunstancias, transgrede de manera flagrante el derecho a la vida de la o el trabajador; en razón a que, se suspende el seguro médico del cual la persona afectada era afiliada y venía gozando, se interrumpe la atención, cuidado y tratamiento médico que recibía, lo cual además vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la integridad física.

Consecuentemente, no será posible la desvinculación laboral de una persona aun ocupe un puesto dentro del servicio público de forma provisional, cuando acredite que tiene una enfermedad grave irreversible y que pone en riesgo su salud, pues conforme la línea jurisprudencial vigente y de cumplimiento obligatorio; debe resguardarse el bien jurídico de mayor protección, anteponiendo la facultad de retiro, para proteger de forma efectiva uno mayor, a fin de garantizar a favor de quien presenta una enfermedad de esas características, el acceso a una fuente laboral que constituye en un medio para obtener recursos económicos para su subsistencia y su entorno familiar, y acceder a los servicios básicos de salud, a fin de realizar el control y tratamiento de la enfermedad que padece; materializando una protección reforzada de una o un trabajador o servidor público, que si bien puede

ser retirado de forma discrecional por la condición de vulnerabilidad acreditada por una enfermedad terminal, incurable o irreversible, se garantiza a su favor la estabilidad laboral.

Siguiendo ese mismo criterio, la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia T-346/20 de 21 de agosto de 2020, al resolver una problemática de un paciente con lupus, señaló que: "…*la actora fue desvinculada por la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón de las labores de madre comunitaria hallándose incapacitada a causa del tratamiento médico del lupus eritematoso sistémico que padece, es claro para esta Sala de Revisión que la señora Alvarado Gaitán* ***se encuentra en una situación de debilidad manifiesta por razón de su situación de salud que la convertía en titular del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada***" (el resaltado es nuestro); criterio jurisprudencial que este Tribunal asume para resolver la presente controversia en virtud al dialogo jurisprudencial, tomando en cuenta que la interpretación y aplicación del derecho, que realiza la indicada Corte Constitucional en el caso en particular sobre la estabilidad laboral reforzada de personas enfermas con lupus, es aplicable al ordenamiento jurídico boliviano; en virtud a que, la Norma Fundamental prohíbe y sanciona toda forma de discriminación a personas por discapacidad, resguardando su derecho a trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes expuestos, se puede concluir que la accionante trabajó a Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, desde el 27 de noviembre de 2002 (Conclusión II.1), cuando dicha institución aún era Prefectura, de forma continua y ocupando varios puestos dentro la misma, hasta que por Memorándum MEMOR DE BAJA D.RR.HH. 227/21 de 29 de junio de 2021, luego de diecinueve años de trabajo, fue retirada alegando que era una servidora pública provisoria; decisión impugnada mediante recursos de revocatoria y jerárquico, argumentando que debe considerarse su estabilidad laboral en razón a que fue diagnosticada con Lupus Eritematoso Sistémico, hecho que fue certificado por Edson Ocampo -traumatólogo- y Ángela Madrid -dermatóloga-, y el certificado médico extendido por Medicina del Trabajo y Salud Ocupacional suscrito por Liz Alizon Sandoval -médico- dependientes del SINEC, y puesto en consideración de su empleador, sin obtener una respuesta favorable para su estabilidad laboral con base en que ocupa un puesto provisorio y no se encuentra dentro de la carrera administrativa.

Ahora bien, de forma inicial al examen de fondo de la presente controversia, es necesario considerar que la Lupus Eritematoso Sistémico es una enfermedad "…autoinmunitaria crónica (de larga duración) y que puede afectar muchas partes del cuerpo (…). El lupus ocurre cuando el sistema inmunitario, que normalmente ayuda a proteger al cuerpo contra infecciones y enfermedades, ataca sus propios tejidos. Este ataque causa inflamación y, en algunos casos, daño permanente de los tejidos. Si usted tiene lupus, puede haber momentos en los que está enfermo (brotes) y períodos en que está bien (remisión). Los brotes de lupus pueden ser leves o graves y no siguen ningún patrón. Sin embargo, muchas personas con lupus pueden controlar la enfermedad con tratamiento"[1]; en ese mismo orden, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-565/07 de 27 de julio de 2007, al resolver una problemática de un paciente con la aludida enfermedad calificó a dicha aflicción como: "el lupus eritematoso sistémico es un trastorno inflamatorio crónico autoinmune que puede afectar muchos sistemas de órganos como la piel, las articulaciones y los órganos internos"; "El lupus eritematoso sistémico -LES o lupus- es una enfermedad autoinmune crónica. En ésta, el sistema inmunológico ataca a las células del organismo y los tejidos, produciendo inflamación y daño debido a la unión de autoanticuerpos a las células del organismo, y al depósito de complejos antígeno-anticuerpo. El lupus puede afectar cualquier parte del organismo, aunque los sitios más frecuentes son el corazón, las articulaciones, la piel, los pulmones, los vasos sanguíneos, el hígado, los riñones y el sistema nervioso. El curso de la enfermedad es impredecible, con periodos de crisis alternados con remisión. El lupus se presenta más comúnmente en mujeres y las primeras manifestaciones de la enfermedad se observan frecuentemente entre los 15 y 45 años de edad. Aunque hasta el momento no hay una cura, los síntomas se tratan principalmente con corticosterioides e inmunosupresores" (es.wikipedia.org/wiki/Lupus_eritematoso); el criterio descrito es asumido por

este Tribunal, con base en el diálogo jurisprudencial entre cortes o tribunales constitucionales, por ser necesario para la resolución de la presente controversia.

En ese orden, si bien en el caso en particular la accionante ocupa un puesto de la carrera administrativa de forma provisoria, y puede ser retirada de forma discrecional, conforme la línea jurisprudencial uniforme de este Tribunal ante las circunstancias fácticas singulares que se presentan en el caso en análisis, como es el padecimiento de la prenombrada de una enfermedad incurable con afectación intensa de su salud, como es el Lupus Eritematoso Sistémico; es necesario resguardar el bien jurídico de mayor protección, anteponiendo la facultad de retiro que tiene la entidad demandada a fin de proteger de forma efectiva el derecho al trabajo de la solicitante de tutela y de manera indirecta el derecho a la salud; toda vez que, por su estado de salud es necesario que además de contar con el seguro médico, tenga un salario que le permita tener una vida digna; en este caso, la estabilidad laboral de la nombrada, por las condiciones señaladas ut supra se constituye en un bien mayor que debe ser garantizado por este Tribunal a favor de la peticionante de tutela, pues es indispensable por esa condición de vulnerabilidad en que la coloca la enfermedad detectada, contar con una fuente de ingreso, que ayude a palear de alguna forma su padecimiento.

Queda claro entonces, que el lupus al ser una enfermedad autoinmune que con el tiempo va deteriorando la calidad de vida del enfermo, y que no existe una protección legal para aquel sector de la población boliviana que la sufre, amerita una protección constitucional reforzada, pues se trata de una persona en condiciones de vulnerabilidad, haciendo una descremación positiva para buscar la igualdad material de ese sector, tutelando sus derechos laborales como si se tratara de una persona con discapacidad.

Este Tribunal no desconoce que la enfermedad puede ser atendida de forma gratuita a través del Sistema Universal de Salud (SUS) del Estado; empero, la accionante en su condición no solo requiere atención médica, sino también contar con una fuente de empleo estable para satisfacer sus necesidades de alimentación, salud y vida, tanto suyas como las de su familia.

Es evidente que las autoridades demandadas, al momento de rechazar los recursos de impugnación de revocatoria y jerárquico, y ratificar el despido de la peticionante de tutela en la calificación de su condición de servidora pública provisional, no analizaron las circunstancia particulares y la enfermedad grave que padece; toda vez que, les correspondía, ante el estado evidente de vulnerabilidad de la aludida, por su enfermedad garantizar a su favor el derecho a la estabilidad laboral permitiendo de esa forma también garantizar su salud y vida; hecho que impele a este Tribunal a conceder la tutela reclamada.

También es necesario resaltar que, el Gobernador demandado de manera antelada al Memorándum MEMO DE BAJA D.RR.HH. 227/21, conoció del estado de salud de la impetrante de tutela; empero, sin considerar ese hecho y pese a los recursos de impugnación, no modificó su decisión, lesionando los derechos al trabajo, a la salud y a la vida de la prenombrada, sin que pueda justificar tal decisión que la accionante no adjuntó el carnet de discapacidad emitido por el CONALPEDIS, o el certificado único de discapacidad, no habiendo cumplido lo dispuesto en el art. 5 del DS 27477, modificado por el DS 29608; toda vez que, los certificados expedidos por el SINEC dan fe de la enfermedad y evidencian que su estado de salud se encuentra afectado por una enfermedad incurable; lo que, la posiciona en un estado vulnerable; por lo que, es necesario garantizar a su favor el derecho a la estabilidad laboral, ordenando su reincorporación, el pago de sueldos devengados hasta el momento de su reinserción, en el mismo puesto y nivel salarial.

Finalmente, considerando que no existe una regulación normativa específica sobre las personas que padecen la enfermedad de lupus, este Tribunal exhorta al Órgano Ejecutivo para que a través del Ministerio de Salud y Deportes, y el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social presenten un proyecto de ley ante la Asamblea Legislativa a objeto de regular los requisitos y condiciones para la protección a las personas que padecen la enfermedad de lupus eritematoso sistémico.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 161/21 de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 76 vta. a 82,

CORRESPONDE A LA SCP 1135/2022-S2 (viene de la pág. 11).

pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y dispone:

1° Dejar sin efecto el Memorándum MEMO DE BAJA D.RR.HH. 227/21 de 29 de junio de 2021, y las Resoluciones Administrativas R.R. 011/2021 de 16 de julio y R.J. 001/2021 de 23 de agosto;

2° Ordenar la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en el mismo puesto y nivel salarial que ocupaba, siempre y cuando la prenombrada no se encuentre trabajando en otra entidad;

3° El pago de sueldos devengados, desde el momento del retiro hasta la fecha efectiva de su reincorporación, o que la solicitante de tutela hubiera asumido otra relación laboral en una entidad pública o privada; a tal efecto, corresponderá a la citada Sala Constitucional oficiar a las entidades prestadoras de seguro y encargada del fondo de pensiones, a objeto de que informen sobre el particular; y,

4° Exhortar al Ministerio de Salud y Deportes en coordinación con el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, presenten un proyecto de ley para regular las condiciones y alcances de la protección laboral de los trabajadores que padecen la enfermedad de lupus eritematoso sistémico. Debiendo hacer llegar una copia de esta Sentencia Constitucional Plurinacional a los citados Ministerios, a través de Secretaría General de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] https://www.niams.nih.gov/es/informacion-de-salud/lupus

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1136/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43894-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 125/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 19 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arlena Rodríguez Méndez** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2021, cursante a fs. 1 y 7 a 11, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al momento de recibir el Memorándum SDAF/80 A-D/2021 de 4 de enero, se encontraba en estado de gestación y asumió el cargo de Limpieza II, dependiente de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

Posteriormente, se afilió a la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo CORDES y el 23 de marzo de 2021 dio a luz a su hija AA; en ese sentido, los subsidios prenatal y de natalidad le fueron cancelados en dinero; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, se le adeudan las asignaciones familiares desde mayo de igual año. A pesar que en varias ocasiones solicitó de manera verbal el pago del subsidio de lactancia, no recibió respuesta, por lo que se apersonó a la Oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) de esa institución, donde le indicaron que no contaban con recursos y que "pronto" procederían a dicho pago.

De lo que se tiene que, el subsidio de lactancia correspondiente a los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2021, no le fue entregado oportunamente, y al haber erogado recursos económicos durante ese tiempo en la alimentación y en la salud de su hija, ya que estaba en riesgo la nutrición y la formación física de dicha menor, solicita la cancelación del indicado subsidio en dinero.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II, 45 parágrafos I, II, III y IV, 48 parágrafos I, II, III y IV; y, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 2 de la Declaración de los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la cancelación del subsidio de lactancia por cinco meses en dinero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 18 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado y señaló que necesita solventar gastos de medicamentos, debido a que su hija nació con discapacidad.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni, no remitió informe escrito; sin embargo, a través de su representante legal en audiencia manifestó: "…habiendo solicitado el informe el día viernes (…) no nos lo han hecho llegar hasta el día de hoy" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 125/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 19 a 23 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinte días a partir de su legal notificación se proceda al pago de los subsidios de lactancia devengados a favor de la accionante, correspondiente a cinco meses, no en especie sino en dinero. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La excepción de subsidiariedad es aplicable a la mujer embarazada y al padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad; y la misma es extensiva a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares; **b)** El reclamo que realiza la accionante en esta acción de defensa no fue desvirtuado ni negado por la parte demandada, en ese sentido, siendo el Ente Gestor, en este caso, la Caja de Salud CORDES, la instancia que autorizó la entrega de los subsidios de lactancia, corresponde ordenar al Gobierno Autónomo Departamental de Beni el pago de ese beneficio; **c)** El interés superior del menor debe ser precautelado para fortalecer su desarrollo, gozando de prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancia; y, **d)** La SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, señaló que "…corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum SDAF/80 A-D/2021 de 4 de enero, con fecha de conclusión de 31 de diciembre de 2021, por el cual se designó a Arlena Rodríguez Méndez -ahora accionante-, en el cargo de Limpieza II-Edificio Central, con el Nivel 18 de la planilla inversión, dependiente de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, con el Nivel 18 de la planilla inversión (fs. 3).

II.2. Mediante Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 13 de abril de 2021, emitido por la Caja de Salud CORDES, en atención a los certificados presentados en la referida fecha, se determina el inicio de pago en especie de asignaciones familiares a la hoy accionante, a partir del 22 de abril del citado año hasta el 23 de marzo de 2022. (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social de su hija menor de edad; toda vez que su empleador, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no procedió a la entrega del subsidio de lactancia durante cinco meses consecutivos, a pesar de haber cumplido con todos los requisitos para el efecto, por lo que solicita que las asignaciones familiares devengadas sean canceladas en dinero.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: "*…la*

protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) ***es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado****…*" (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, **haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año** -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: "*…los padres trabajadores en* ***búsqueda de tutela ante la justicia constitucional*** *ante un despido o destitución de su fuente laboral,* ***extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional****…*" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en cuanto a la seguridad social y la excepción al principio de subsidiaridad, señala lo siguiente: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador****, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el* ***principio de subsidiaridad*** *de la acción de amparo constitucional* ***no es aplicable*** *en razón a los* ***derechos que tutela*** *de la mujer embarazada,* ***lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares*** *dentro de las cuales están contemplados los* ***subsidios*** ***prenatal, de natalidad y lactancia****, que se encuentran* ***directamente vinculados a la vida y a la salud*** ***tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser*** *futuro capital humano, cuya* ***protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas****, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa*" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son la alimentación, salud y vida del nuevo ser.

III.2. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, establece que: "*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados,* ***otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales****; situación que conlleva el* ***deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados; debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos****.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son ***titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución****…'; teniendo derecho a su desarrollo integral (art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…****garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente****, que comprende la preeminencia de sus derechos, la* ***primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado****'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: '…establece y regula el régimen de prevención, protección y ***atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico,***

***mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad**, respeto, dignidad, equidad y justicia'; determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: '...protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'. El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: '…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado'. En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.

*6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar «**una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran**», encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…'*

*El fallo citado continúa estableciendo que: '...El denominado «interés superior» es un **concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.** En el pasado, el menor era considerado «menos que los demás» y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

*6.16. En suma, **el interés superior del menor es un principio rector**, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, **que propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes**, entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, constituye **una limitación u obligación de carácter imperativo, especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y***

especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor*'.*

De todo lo relacionado se concluye que, ***los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un* ***tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo* ***de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado****.*

En ese orden, la ***Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que****: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que* ***dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones****, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. En cuanto al régimen de asignaciones familiares y del subsidio de lactancia

El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad **y eficacia**. Su **dirección y administración corresponde al Estado**, con control y participación social" (las negrillas nos pertenecen).

En este sentido, los parágrafos III y V de la misma disposición constitucional estipulan que: "**El régimen de seguridad social cubre** atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

Las **mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los **periodos** prenatal y **posnatal**" (énfasis añadido).

El art. 50 de la Norma Suprema, dispone que: "El **Estado mediante tribunales y organismos administrativos especializados**, **resolverá** todos los **conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores**, incluidos los de la seguridad industrial y los de la **seguridad social**" (las negrillas son nuestras).

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.II.16 de la Norma Fundamental, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) -Ley de 14 de diciembre de 1956, determina: "Se **protegerá a los hijos menores de un año** de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un **subsidio de lactancia consistente en productos lácteos** que serán suministrados directamente … **mensuales por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre**" (las negrillas nos pertenecen).

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "El **subsidio de lactancia consiste en productos lácteos** a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código" (las negrillas son añadidas); así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6 del DS 28898 de 25 de octubre de 2006) que señala "I. En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren **los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento *a su nutrición***" (las negrillas nos corresponden).

Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 inc. d) del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina el "…**Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida** 200.- mensuales **en especie**…" (el resaltado es nuestro).

De la misma manera, el art. 25.c del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de **Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público** y privado y de las cooperativas mineras:

(…)

c. **Subsidio de Lactancia,** consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida** …" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el Estado mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 reglamentó: "El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, **determinará la lista de productos** para los **Subsidios** Prenatal, **de Lactancia** y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión" (énfasis añadido).

En consonancia con lo anterior el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018 crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) "…con la **finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar** la **Seguridad Social de Corto Plazo**, **en base a sus principios**, **protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios**…" (énfasis añadido), así que en su calidad de órgano administrativo especializado tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo (arts. 11.nn, y oo del referido Decreto Supremo).

A tal efecto, la ASUSS dictó la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero de 2019, modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, y en lo referente al subsidio de lactancia, en su art. 9.b dispone la obligación de los empleadores de "**Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y de **lactancia**" (las negrillas fueron añadidas).

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de Unidad de Gestión las obligaciones de cada parte de la Seguridad Social, vale decir el Empleador, el Beneficiario, los Entes gestores de la Seguridad Social y el Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS.

En este contexto, estableció obligaciones a: **1)** Beneficiarios de consumir el subsidio (art. 12.I.c); **2)** Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y, socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores (art. 9.a, b, f, g, h y j); **3)** Entes Gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega la empleador; informar de la normativa de

asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o Planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito (art. 8.a, b, e y f); **4)** SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador (arts. 14.II, 15.I., 18, y 28.a); y, **5)** ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia; controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios (arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28.II).

La ASUSS en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, para garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad, vale decir, que asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a), así como regular el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero, previa autorización expresa de la misma (art. 19); por lo que se establece la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia (art. 21.a y e), y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio de lactancia en dinero (art. 22.a) estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar las asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio (art. 23.I.a).

Finalmente, el precitado Reglamento en el art. 28.a y b dispone que: "En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes;** el SEDEM, remitirá de manera mensual 'ente'(sic) la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores …La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios" (las negrillas nos pertenecen).

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto estableció que "*…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que* ***los empleadores de los sectores público*** *y privado son los* ***responsables directos de pagar los subsidios*** *prenatal, de natalidad y* ***lactancia****, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad,* ***así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia****;* ***el empleador, sea el Estado*** *o una entidad privada,* ***reatada al cumplimiento de este deber****,* ***pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento***" (las negrillas son añadidas).

En este mismo sentido, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional consideró que la entrega de subsidios debe ser oportuna para garantizar los derechos que tutela, es así que en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de la SC 30/2002 de 2 abril, señala que: "*Se concluye, que siendo la* ***seguridad social un derecho fundamental*** *y por mandato constitucional, se garantiza su* ***efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos*** *en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al empleador, del sector público o privado****, cumplir* ***con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes****; consistentes en* ***subsidios,*** *prenatal, de natalidad y de* ***lactancia****, relativas a la maternidad* ***hasta que el niño cumpla un año de edad*** *y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién***

nacido hasta que cumpla un año de edad *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos****, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de* ***acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador****,* ***permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido****, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por* ***la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos****"* (las negrillas nos corresponden). Entendimiento reiterado por la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre.

En atención, a la normativa específica, aplicable y vigente (Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida) a la fecha de interposición de la acción tutelar y a la jurisprudencia glosada anteriormente corresponde señalar que el subsidio prenatal y de natalidad, como parte de las asignaciones familiares establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la Seguridad Social; conforme a la Norma Suprema, el Estado asume el control y la administración de la misma, labor que realizará conforme a varios principios, entre estos, la unidad de gestión y la oportunidad en la prestación que obliga a la ASUSS a controlar y fiscalizar para hacerlos efectivo, como órgano administrativo especializado.

Teniendo en cuenta, los principios en que se sustenta la seguridad social oportunidad y eficacia, el Estado caracteriza el subsidio de lactancia como una entrega periódica mensual de Bs2000.- (dos mil bolivianos) en especie. El subsidio de lactancia es cancelado por el empleador al SEDEM, de forma mensual, bajo el control y fiscalización de la ASUSS, entidad que verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita el aprovechamiento de los paquetes de subsidio de lactancia.

Sin embargo, considerando el incumplimiento de las prestaciones (independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo, y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), este Tribunal tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales sean una realidad.

Por lo que, en la vía excepcional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice conforme a la normativa detallada anteriormente.

III.4. De la tutela de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación en la Constitución Política del Estado

Con relación al intitulado, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señala:

"***En cuanto al derecho a la vida***

Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: 'Es el ***derecho de toda persona al ser y a la existencia****, siendo su c****aracterística esencial la base para el ejercicio de los demás derechos.*** *Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que* ***obliga al Estado*** *en dos sentidos:* ***su respeto y su protección****. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos,* ***debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento****' (SC 1294/2004-R de 12 de agosto).*

Respecto al derecho a la salud

También previsto como derecho fundamental en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías'. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el ***derecho*** *en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden* ***exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones****. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el* ***derecho a una existencia con calidad de vida****'. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'.*

En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen ***derecho a acceder a la seguridad social'****; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: 'la* ***potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental****; su seguridad económica, vivienda, descanso y la* ***protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes,* ***y las demás asignaciones familiares'.***

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un ***instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud****,* ***protegiendo la vida*** *del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.*

Por tanto, la ***seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios*** *universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía,* ***oportunidad****, interculturalidad y eficacia;* ***correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra****, por tanto, también es* ***responsable de su cumplimiento****; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social*" (énfasis añadido).

En cuanto al derecho a la alimentación

La SC 0172/2006-R de 16 de febrero, al considerar este derecho con relación a la prestación de asistencia familiar y dentro del derecho a la vida y la salud "*…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la* ***satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda),*** *que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas*

condiciones… ***derechos a la vivienda, a la alimentación y al vestido constituyen derechos esenciales que conducen a un nivel de vida adecuado*** *por cuanto* ***aseguran el sustento diario,*** *la habitación y la vestimenta de las personas. La ausencia de estos bienes básicos conduce a una muerte segura*" (el resaltado es nuestro).

Bajo el mismo entendimiento, la SCP 0169/2014-S1 de 19 de diciembre, al considerar el derecho al agua, señala que: "*…por ende, asociado, vinculado o relacionado* ***bajo el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE)****, al derecho a la salud, a la vivienda,* ***a una alimentación adecuados****,* ***entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y la vida digna, lo que la Ley Fundamental denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado*** *(Preámbulo, art. 8.II de la CPE) y fundamento del modelo económico boliviano (arts. 306.I y 313 de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el* ***derecho al acceso a una existencia digna****.*

Esta ***primera relación e interdependencia entre los derechos fundamentales individuales señalados -con el fin de materializar la vida digna, el 'vivir bien' y satisfacer las necesidades básicas de la vida-*** *además, guarda armonía con el contexto del reconocimiento del derecho de acceso al agua potable en la Constitución y en algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así en su Título II, Capítulo Segundo, referido a los Derechos Fundamentales, y su art. 16.I reconoce que: '****Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación****'"* (énfasis añadido).

En este sentido, el derecho a la alimentación como tal es un derecho fundamental interdependientemente con el derecho a la salud; en este contexto tiene relación con la seguridad social y las asignaciones familiares, por cuanto se entiende que busca lograr **un nivel de vida adecuado y digno**.

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante, determinar si la tutela impetrada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, en el entendido que su empleador, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no le ha cancelado por cinco meses consecutivos el subsidio de lactancia, a pesar de haber cumplido con todos los requisitos, solicitando que la entrega sea en dinero, en consideración a que la omisión del citado pago vulneró los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social de su hija.

Mediante Memorándum SDAF/80 A-D/2021 de 4 de enero, con fecha de conclusión de 31 de diciembre de 2021 se designó a la ahora impetrante de tutela como Limpieza II-Edificio Central, con el Nivel 18 de la planilla inversión, bajo dependencia de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (Conclusión II.1); posteriormente, la Caja de Salud CORDES como Ente Gestor calificó su beneficio de subsidio de lactancia para el periodo determinado del 22 de abril del referido año al 23 de marzo de 2022 (Conclusión II.2).

Con carácter previo a la consideración de la presente acción tutelar corresponde precisar de los antecedentes de la línea jurisprudencial continua y reiterada, señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que en atención a los efectos irreparables que podría causar el hecho ilegal de no proveer asignaciones familiares a un recién nacido, y además, basado en la protección especial que goza por ser un grupo de atención prioritaria, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que el subsidio de lactancia al estar vinculado a la vida, a la salud y a la alimentación tanto de la madre y como del recién nacido, es deber del Estado no condicionar la tutela de estos derechos al agotamiento de recursos o vías administrativas.

Consiguientemente, habiendo establecido que corresponde evaluar la tutela requerida por la accionante, se tiene que la autoridad demandada, no justificó de forma alguna la lesión de los derechos fundamentales reclamados; empero, con sus actos desconoció los alcances de la responsabilidad por la función pública, puesto que el deber de los servidores públicos es obedecer la

Constitución Política del Estado y las leyes, además de cumplir sus responsabilidades de acuerdo a los principios de legalidad, compromiso, interés social, y eficiencia entre otros, conforme a la Norma Suprema.

Por lo que, al evaluar el interés superior de las niñas y niños, la jurisprudencia de este Tribunal establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional consideró que los derechos tutelados de menores, tales como recién nacidos e inclusive hasta que cumplan el año de edad, debe garantizar la primacía de sus derechos y sobre todo, propender a la máxima satisfacción de los mismos, en el marco del interés superior de estos, velando que los actos de las autoridades sean realizados con la mayor diligencia y especial cuidado en la protección y ejercicio de los derechos reconocidos.

Acorde con lo anterior, la autoridad demandada no ha proporcionado ninguna prueba de la razón por la cual se produjo el retraso en el pago de las asignaciones familiares a la accionante, quedando en evidencia su falta de diligencia en la tramitación del subsidio de lactancia, olvidando que el titular de dicho beneficio o en su caso, del pago en dinero, en última instancia es el recién nacido, quien goza de especial protección del Estado, razón por la que no puede ser soslayada; aspecto que pone en evidencia la negligencia en la materialización de los derechos del menor.

Consideremos ahora los derechos respecto a los cuales se reclaman su tutela a través de la presente acción de defensa. Así, respecto al derecho a la vida, el Estado conforme a las políticas en materia de seguridad social ha creado las condiciones indispensables a través de la otorgación del subsidio de lactancia, para garantizar la existencia de todo recién nacido hasta el primer año de vida, estableciendo además, la obligación del empleador de sostenerla y proveerla.

En cuanto al derecho a la salud, conforme a lo referido anteriormente, el Estado ha establecido mecanismos con el fin de crear las condiciones adecuadas para que los individuos alcancen un estado óptimo de bienestar físico, mental y social, que garanticen el mantenimiento de esas condiciones, a tal efecto con relación a satisfacer este fin del Estado, las entidades encargadas del subsidio de lactancia determinan los productos que logren esto, tanto para el recién nacido, como para la madre. Así que de la misma manera se logra el cumplimiento de este derecho, cuando el empleador provee el subsidio en la forma y frecuencia establecida por el Estado.

Con relación al derecho a la alimentación, tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, al ser un derecho interdependiente de los derechos a la vida y a la salud, lo que se busca es proveer las asignaciones familiares a los beneficiarios, en procura de garantizar una mejor nutrición del recién nacido; por lo cual corresponde la concesión de la tutela respecto al mismo.

Finalmente, a propósito del derecho a la seguridad social, de conformidad a lo anterior, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en su condición de empleador cumplió con su obligación de afiliar y otorgar los beneficios tanto a la accionante como al recién nacido; en ese sentido, corresponde valorar que dentro del derecho a la seguridad social se tiene a las asignaciones familiares, y que el empleador al proveer el subsidio de lactancia debe ejecutar sus actos para que el mismo se cumpla conforme a los principios que lo rigen, como ser oportunidad y eficacia; es decir, que el subsidio sea entregado cada mes para reforzar la nutrición de la madre gestante y/o del recién nacido, eventualmente de la madre mientras el menor sea lactante y que al ser periódico, no puede considerarse oportuno si no se hace efectiva en la forma establecida, toda vez que el fin es proveer complementos a la madre y al recién nacido hasta que cumpla un año de edad y así asegurar su derecho a la vida, la salud y a la alimentación, fin último del derecho a la seguridad social.

Por lo expuesto, se tiene que la omisión de la entrega del subsidio de lactancia en forma mensual, lesionó los derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación de la hija de la accionante; y con el fin de dar cumplimiento a los principios de oportunidad y eficacia que caracterizan a la seguridad social, esta Sala dispone la otorgación del subsidio de lactancia de acuerdo a la normativa específica, aplicable y vigente a la fecha de interposición de la presente acción tutelar y el art. 28.a del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 19 a 23 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada respecto al subsidio de lactancia, conforme a la normativa aplicable y vigente al caso en concreto; así como en relación a los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1137/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43939-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0174/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 303 a 307, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Paula Corrales Rioja** contra **Boris Milton Mercado Villarroel**, **Secretario Municipal General**; y, **Jorge Williams Nava Mercado**, **Director de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 8 de octubre de 2021, cursantes de fs. 16 a 24; y, 34 y vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum S.M.A.F. 086/19 de 21 de marzo de 2019, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la designó en el cargo de Gendarme XV; posteriormente, por Memorándum S.M.G. y S.A.M.F. 29/2020 de 19 de octubre, fue trasladada al Ítem 39 para ejercer el cargo de Responsable de Prensa y Publicidad dependiente de la Jefatura de Comunicación del referido ente municipal; ante esa situación, el 21 de enero del mismo año, presentó denuncia al Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal, adjuntando documentación inherente una secuela de displacia de cadera izquierda con un "…grado de discapacidad aún no cuantificado…" (sic) que padece y diagnóstico de trastorno de espectro autista en relación a su hija AA; por lo que, en respuesta a la citada misiva, el 1 de febrero de ese año, dicha instancia se pronunció y emitió recomendaciones que los ahora demandados no cumplieron; ya que, el 15 de julio de 2021, mediante Memorándum CITE: S.M.G. 38/2021 fue desvinculada de su puesto laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 70 y 71 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la inmediata restitución a su fuente laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual de 21 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 301 a 302, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de esta acción de defensa, y ampliándolo señaló que, al ser su hija AA menor de edad, corresponde la aplicación de los arts. 4 inc. g) de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-; 12 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); 13, 14, 46, 60, 115, 178 y 256 de la CPE; y, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; asimismo, solicitó se ordene al Servicio Departamental de Salud (SEDES) expida el carnet de discapacidad respecto a "…la menor a efecto de evidenciarse lo manifestado por esta parte en la demanda…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Boris Milton Mercado Villarroel, Secretario Municipal General; y, Jorge Williams Nava Mercado, Director de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 292 a 300, y en audiencia de garantías a través de sus representantes, solicitaron se deniegue la tutela refiriendo que: **a)** La peticionante de tutela no agotó la vía administrativa, ni denunció su despido injustificado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por ello, no existió ninguna conminatoria o resolución de reincorporación; por lo que, no corresponde plantear este mecanismo de defensa, pretendiendo emplearla como un medio sustitutivo de los recursos ordinarios y legales; **b)** La prenombrada prestó sus servicios hasta el 15 de julio del indicado año, cuando por Memorándum CITE: S.M.G. 38/2021 se agradeció sus servicios aclarando que era "…***PERSONAL PROVISORIO PROFESIONAL Y DE LIBRE NOMBRAMIENTO***"(sic), conforme a la escala salarial aprobada por las Leyes Autónomas Municipales 425/2021 y 426/2021 de 14 de enero, que permitieron establecer que la impetrante de tutela ocupó un cargo jerárquico de confianza de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), siendo responsable de área y contando con personal bajo su dependencia; **c)** No se lesionó ningún derecho, considerando que no accedió al cargo previa convocatoria o concurso de méritos; **d)** De la revisión del file personal de la solicitante de tutela se advirtió que no cumplió con el perfil del cargo requerido, en apego al Manual de Funciones del aludido ente municipal; **e)** Sobre la inmovilidad pretendida, la aludida -de forma anterior al agradecimiento de servicios- no informó ni acreditó en ningún momento su condición de discapacidad ni la de su hija; tampoco el carnet respectivo que hubiese mostrado objetivamente la inamovilidad y su grado correspondiente; aspecto que se hizo evidente, porque incluso en su acción de amparo constitucional, la accionante afirmó no tener dicha documentación y adjuntó únicamente sus notas -no indica fecha-, señalando su inhabilidad y ser progenitora de una menor de edad con capacidades diferentes; de igual forma, ya en la vía constitucional, se presentaron dos certificados médicos de noviembre de 2020, que únicamente mencionaron un diagnóstico; empero, no establecieron la discapacidad ni su grado, inobservando el art. 3 de la Ley 223; y, **f)** Según determina el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los servidores provisorios -como la solicitante de tutela- no gozan de inamovilidad laboral y simplemente se les comunica el cese de sus funciones, como ocurrió en el caso de análisis; en igual sentido, debió considerarse el contenido del Dictamen General 01/2015 de 30 de enero, de la Procuraduría General del Estado, el cual dictaminó que únicamente los servidores públicos de carrera tienen estabilidad laboral; y no así, los electos, designados o de libre nombramiento; finalmente, la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, amplió la aplicación de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y trabajadores permanentes que desempeñan funciones de servicios manuales y técnico operativo o administrativos de los gobiernos municipales de capitales de departamento y de El Alto del departamento de La Paz, incluyendo a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once Concejalas o Concejales; y, ese tampoco era el caso del indicado Gobierno Autónomo Municipal, sin que le correspondiera la solicitada reincorporación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0174/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 303 a 307, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Por Memorándum S.M.A.F. 086/19, la peticionante de tutela ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, como Gendarme "15"; posteriormente a través del Memorándum S.M.G. y S.M.A.F. 29/2020, fue designada en el cargo de Responsable de Prensa y Publicidad a cargo de la Jefatura de Comunicación de la mencionada entidad edil; conteniendo el último documento referido, idénticos términos legales que la primera; es decir, se aclaró que dicho nombramiento se realizó con base en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, determinándose de igual manera su condición de servidora provisoria y de libre nombramiento; **2)** El 15 de julio de 2021, al agradecer sus servicios, se respaldó esa decisión en el mismo cuerpo legal, así como, el art. 71 del EFP, precisando que la misma obedeció a la citada condición; **3)** El 31 de mayo de igual año, de forma previa al agradecimiento señalado, por Memorándum D.RR.HH. 36/2021 de igual fecha, emitido por el Director de RR.HH. del indicado Gobierno Autónomo Municipal, recepcionado el 1 de junio de igual año, por la impetrante de tutela, se instruyó a la prenombrada que en caso de tener inamovilidad funcionaria debió presentarse en el

plazo de veinticuatro horas ante dicha Dirección, la documentación pertinente que respalde ese beneficio, y específicamente en el caso de discapacidad, se hizo alusión al carnet de discapacidad; **4)** La solicitante de tutela no cumplió el referido instructivo; es decir, no acreditó lo que afirmó -tener bajo su cargo a una persona con discapacidad-; si bien, existieron certificados médicos con los diagnósticos e informes psicológicos, no se presentó el carnet de discapacidad o invalidez expedido por las entidades que la ley determina a tal efecto; por ello, incumplió los arts. 17.I y II y 22.I y II del Reglamento de la Ley General para Personas con Discapacidad -Decreto Supremo (DS) 1893 de 12 de febrero de 2014-, 3 y 4 del DS 28521 de 16 de diciembre de 2005, ni con la jurisprudencia contenida en la SCP 0066/2016-S3 de 8 de enero, que de forma resumida estableció que los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, por regla general gozan de permanencia en su trabajo en tanto no incurran en alguna causal de destitución; sin embargo, conforme al art. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, dicha inamovilidad está condicionada a la declaratoria de invalidez contenida en el Certificado Único de Discapacidad; **5)** De todo lo desglosado, se tiene que la peticionante de tutela tuvo su puesto laboral en calidad de servidora provisoria y de libre nombramiento, con base en las atribuciones conferidas por el art. 29.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) a los secretarios municipales; es decir, designar y remover al personal; tales designaciones conforme al art. 71 del EFP, implicaban el carácter provisorio mencionado; en tal mérito, no le correspondió la estabilidad laboral reclamada, al resultar su nombramiento y agradecimiento en el cargo, fruto de las necesidades de la citada institución municipal; y, **6)** Respecto a la inamovilidad alegada, tal situación debió ser acreditada de forma idónea, ya sea por el Certificado Único de Discapacidad o por el carnet de discapacidad; exigencia que fue incumplida por la prenombrada y que hizo más evidente cuando al requerir la tutela, también solicitó que se ordene al SEDES la emisión de dicho documento a favor de la menor, sin que la documentación médica y de tratamiento presentada, o los informes obtenidos aproximadamente ocho años atrás -2011 y 2016-, sean idóneos; más, cuando desde aquel entonces y en caso de corresponder, hubiera podido derivar en la obtención del mencionado certificado o carnet; consecuentemente, no se tuvo por acreditada la discapacidad que presuntamente le da derecho a la inamovilidad; y no se advirtió lesión alguna a los derechos invocados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe Fonoaudiológico de 11 de abril de 2011, elaborado por Nayra Maldonado Callao, Fonoaudióloga del Centro de Educación Integral "CONSIPE" Cochabamba; señaló que la menor AA presentó retraso en el lenguaje comprensivo y expresivo, recomendando apoyo en el área mencionada; asimismo, a través de Informe Psicológico de igual mes y año, Ximena Calatayud Ávila, Psicóloga del citado Centro, concluyó que la indicada infante tuvo retraso general en el desarrollo psicomotor y en el área de lenguaje el promedio era mucho menor; por lo que, recomendó interconsulta con neurología y apoyo de fisioterapia, psicología y lenguaje; asimismo, conforme el informe de evaluación de 11 de mayo de 2011, presentado por Eduardo Jimmy Jiménez Tordoya, Responsable de Gabinete del citado Centro, observo inmadurez en el desarrollo de las habilidades de desplazamiento y manipulativas de la indicada menor según referencias perceptivas que tiene que ver con la visión y audición que dificultaban en la organización espacial y temporal; en consecuencia, recomendó realizar actividades de estimulación de las habilidades motrices de desplazamiento según referencias perceptivas del espacio, objeto y el tiempo (fs. 29 a 31).

II.2. Por Memorándum S.M.A.F. 086/19 de 21 de marzo de 2019, Jaime Pozo López, Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, designó a María Paula Corrales Rioja -hoy accionante- en el cargo de Gendarme XV; de igual forma, por Memorándum S.M.G. y S.A.M.F. 29/2020 de 19 de octubre, se

cambió de cargo a la prenombrada, asumiendo el rol de Responsable de Prensa y Publicidad sujeto al Estatuto del Funcionario Público como personal provisorio y de libre nombramiento (fs. 4 y 6).

II.3. A través del certificado médico de 20 de noviembre de 2020, emitido por Gunther Paz Balderrama, neurólogo pediatra de la Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud (CNS) concluyó que la menor presenta "…rasgos propios de un trastorno autista con moderada preservación de lenguaje e inteligencia" (sic); asimismo, por certificado médico de 13 de julio de 2021, acreditó que AA de trece años de edad -hija de la accionante-, se encuentra con diagnóstico de "**TRASTORNO DE ESPECTRO AUTISTA**" (sic [fs. 12 y 28]).

II.4. Cursa Ley Autónoma Municipal 425/2021 de 14 de enero, estableciendo la Escala Salarial del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo (fs. 106 a 157).

II.5. A través del Memorándum CITE: D.RR.HH. 36/2021 de 31 de mayo, Jorge Williams Nava Mercado, Director de RR.HH. del indicado Gobierno Autónomo Municipal -ahora codemandado-, instruyó a la solicitante de tutela, presentar ante la citada Dirección, en el plazo de veinticuatro horas, la documentación de respaldo para acogerse a los beneficios establecidos por ley; y, si tuviera inamovilidad por discapacidad debió entregar el carnet de discapacidad, entre otras literales; mismo que fue notificado a la aludida el 1 de junio del mismo año (fs. 10).

II.6. Se tiene nota presentada el 2 de junio de igual año, al referido Director de RR.HH., bajo el rótulo respuesta al Instructivo CITE D.RR HH. 36/2021, la peticionante informó a dicha autoridad que el 14 de enero de idéntico año, acompañó certificados médicos a fin de poner en conocimiento de la oficina de RR.HH. su padecimiento de displasia de cadera con acortamiento de miembro inferior izquierdo, además, de ser madre soltera de dos niñas, una de ellas con diagnóstico de "…TRANSTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA…" (sic), y que al estar el municipio en etapa de transición y haber contraído el COVID-19, imposibilitó la obtención del carnet de discapacidad y la presentación de dicho documento en su momento (fs. 73 a 75).

II.7. Por Memorándum CITE: S.M.G. 38/2021 de 15 de julio, Boris Milton Mercado Villarroel, Secretario Municipal General del indicado ente edil -codemandado-, comunicó a la impetrante de tutela el agradecimiento de servicios en el cargo de Responsable de Prensa y Publicidad de dicho Gobierno Autónomo Municipal (fs. 14).

II.8. Mediante certificado médico de 22 de julio de 2021, Humberto Huanaco Olmedo, Médico -Ortopedia y Traumatología- de la Regional Cochabamba de la CNS, diagnosticó a la peticionante de tutela: "…de displasia de cadera izquierda…" (sic); asimismo, por certificado médico de 15 de septiembre de igual año, Marcela del Coral Espinoza Gómez, Médico Responsable de Rehabilitación del Centro de Rehabilitación Integral Quillacollo, dio cuenta de un cuadro clínico de larga data de evolución que permitió advertir "…DISCAPACIDAD FÍSICA (…) que obtendrá una calificación según los parámetros determinados por el EQUIPO CALIFICADOR" (sic [fs. 13 y 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, por Memorándum S.M.A.F. 086/19 de 21 de marzo de 2019, fue designada en el cargo de Gendarme XV, asumiendo posteriormente mediante Memorándum S.M.G. y S.M.A.F. 29/2020 de 19 de octubre, el cargo de Responsable de Prensa y Publicidad, ambos en el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba; sin embargo, por Memorándum CITE: S.M.G. 38/2021 de 15 de julio, fue desvinculada de dicho puesto; y no obstante, que presenta una secuela de displacia de cadera y acortamiento de miembro inferir izquierdo, además, de tener a su cargo una hija menor de edad con trastorno de espectro autista.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0923/2021-S2 de 2 de diciembre, asumiendo el entendimiento de la SCP 0390/2014 de 25 de febrero, sostuvo que: «…"*El principio de subsidiariedad constituye una de las*

características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido ***excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables*** *y que comprende a los niños, niñas,* ***personas con capacidades diferentes****, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, estableció:

`Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, ***personas discapacitadas****, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'"»* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Servidores públicos de libre nombramiento y provisorios

Sobre el particular, la SCP 0413/2020-S3 de 7 de agosto, señaló que: [*El art. 233 de la CPE, establece que: «Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento».*

La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, *mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011- R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: «El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.*

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó:" `Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: `Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente Ley. *El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito,*

evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. *Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio,* ***a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno****. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo"»*] (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.3. Clasificación de los servidores públicos en el Estatuto del Funcionario Público

Al respecto, la SCP 1118/2022-S3 de 29 de agosto, sostuvo que: "*El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público (EFP), abarca a todos los servidores públicos que presten servicios con relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.*

Al respecto, el art. 5 del EFP, señala que:

`a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto'.

El art. 71 del citado Estatuto, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente Ley'.

En ese sentido, es importante precisar que los servidores públicos electos, designados y de libre nombramiento no forman parte de la carrera administrativa; por lo tanto, no tienen derecho a la estabilidad laboral, conforme lo señalan los arts. 233 de la CPE y 5 del EFP, y respecto a los funcionarios provisorios -distintos a los de libre nombramiento- la SC 0474/2011-R de 18 de abril, ***interpretando el art. 71 del EFP reconoció que en la Administración Pública continúa existiendo servidores públicos provisorios, entendidos como aquellos cargos sujetos a la carrera administrativa; empero, de manera provisional, ya que no ingresaron por el procedimiento regular establecido en el ordenamiento jurídico sino por la decisión discrecional de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), quienes tampoco tienen derecho a la estabilidad laboral dado su forma de ingreso****"*(las negrillas y subrayado fueron agregados).

III.4. Sobre la protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia: Garantía de inamovilidad del trabajador

La SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril, entendió que: "*A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere, porque por una parte amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y por otra, reconoció el bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la Norma Suprema, integrando a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos al texto constitucional.*

Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en la Ley Fundamental.

Así, el constituyente boliviano acogió en el texto constitucional de manera expresa y extensa, una sección destinada a los derechos de las personas con discapacidad, el art. 70, señala:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Por su parte, el art. 71 de la CPE prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad, y en el parágrafo II, dispone que; `El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna'.

En el marco de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad, el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de

discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

De acuerdo a las disposiciones constitucionales internas antes glosadas, se reconoce de manera expresa la protección por la familia y por el Estado; por lo que, conviene analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco, la protección a las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante, porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de dichas personas y adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. ***Esto se transcribe en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- a favor de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una persona o más personas con discapacidad;*** *protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.*

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados; ya que además, estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[6], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.

En consecuencia, esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos,

entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo; *empero, esta protección no es absoluta, toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley"* (énfasis añadido).

III.5. Sobre la exigencia del carnet de discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral

La SCP 0321/2021-S1 de 2 de agosto, aseveró que: "*El DS 1893 de 12 de febrero de 2014 que reglamenta la Ley General para Personas con Discapacidad, establece en su art. 3 que sus disposiciones son aplicables a las personas con discapacidad que cuenten con el Carnet de Discapacidad. Entre esas disposiciones se encuentra el art. 22.I, que hace referencia a la inamovilidad laboral.*

De ello podría desprenderse que únicamente cuando las personas cuenten con Carnet Discapacidad podrán ejercer sus derechos, entre ellos, la inamovilidad laboral; sin embargo, dentro de las pautas que guían la labor del juez constitucional a tiempo de interpretar los derechos fundamentales, se encuentra el principio de directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que dispone que todos los derechos reconocidos en la Ley Fundamental son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional.

Así lo determinó la SCP 0121/2012 de 2 de mayo en el Fundamento Jurídico III.1, que además, señaló que supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado, estableciendo que:

…la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción iuspositivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

…el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena, más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la `última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica.

En este orden de ideas, la interpretación de las normas sobre derechos humanos, no se sujeta a criterios tradicionales de interpretación o a la aplicación mecánica y literal del derecho; pues, además, a partir del principio de irradiación de los preceptos constitucionales, no pueden eludirse las situaciones materiales por la exigencia de requisitos que puedan ser subsanados por esas autoridades, para una debida materialización de los derechos y garantías.

Por lo que, ***si bien el DS 1983 exige la obtención del certificado de discapacidad para la acreditación de dicha condición; sin embargo, dicho certificado debe ser entendido como una garantía para el ejercicio de los derechos específicos de este grupo de atención prioritaria y de los familiares que los cuidan y protegen, entre ellos, el derecho a la inmovilidad laboral, pero de ninguna manera puede constituirse en una exigencia que***

imposibilite la protección de las personas con discapacidad notoria y evidente, pero que formalmente, no obtuvieron aún el certificado que lo acredite.

Consiguientemente, a la luz de los principios de favorabilidad y justicia material, corresponderá flexibilizar la exigencia de presentación de certificado discapacidad expedido por el Comité de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) en los casos en que la situación de discapacidad sea notoria, evidente y pueda ser verificable a través de otros medios de prueba*; pues, la existencia de derechos y garantías específicas para este grupo de atención prioritaria, reside en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y en la necesidad de crear condiciones que les permitan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones;* ***por ello, la existencia o no de un certificado de discapacidad, de ninguna manera puede constituirse en un requisito para la protección material de las personas con discapacidad; ya que, independientemente de la existencia de dicho certificado, la situación de discapacidad de la persona existe y es deber del Estado protegerla****.*

Entendimiento que fue establecido en la SCP 0463/2019-S2 de 9 de julio" (las negrillas son nuestras).

III.5.1. Modulación de Línea

De la línea jurisprudencial antes descrita, se tiene que invocando los principios de favorabilidad y justicia material, flexibilizó la exigencia de presentación del certificado de discapacidad expedido por el Comité de la Persona con discapacidad (CODEPEDIS), a efecto del reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral prevista en el art. 2.V de la Ley 977 de 26 de septiembre de 2017, en aquellos casos en que la situación de discapacidad sea notoria, evidente y verificable a través de otros medios de prueba; al respecto, si bien este precedente constitucional responde a un real acceso a la tutela constitucional efectiva a partir de una interpretación extensiva del principio de directa justiciabilidad de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109 de la CPE, por lo cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que tiendan a obstaculizar su plena vigencia; no es menos cierto que sobre el tema existe un marco normativo regulatorio que hace efectiva la tutela de la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o con dependientes discapacitados; por cuanto, el certificado de discapacidad que exige el citado marco normativo responde a una política estatal de registro de este grupo de atención prioritaria para la vigencia de sus derechos fundamentales, entre estos el de la inamovilidad laboral; en tal antecedente, este Tribunal no puede actuar como una instancia administrativa o judicial de conocimiento verificando el grado de discapacidad de estas personas, resolviendo los derechos controvertidos, o superando la desidia de las partes, que con la finalidad de mantener el orden del estado de derecho están obligados a observar este marco normativo.

En consecuencia, en merito a lo expuesto y en armonía con el contenido de la jurisprudencia antes glosada, es pertinente modular su razonamiento; en sentido de que, la justicia constitucional en aquellos supuestos en los cuales no se presente el certificado de discapacidad expedido por el CODEPEDIS, para el reconocimiento de la garantía constitucional de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o con dependientes discapacitados, cuya situación sea notoria, evidente y verificable con otros medios de prueba; podrá conceder únicamente una tutela provisional, otorgando al justiciable un plazo de seis meses para que obtenga el certificado único de discapacidad expedido por el CODEPEDIS, en cumplimiento a las previsiones contenidas en la Ley 977 y DS 3437 de 20 de diciembre de 2017; a objeto de regularizar la situación de inamovilidad de este grupo de atención prioritaria en sus fuentes de trabajo.

III.6. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de la cuestión planteada, corresponde precisar que, conforme la línea jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando una problemática se encuentre relacionada a grupos de atención prioritaria, como ser las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas que requieren una protección reforzada ante la vulneración de sus derechos

fundamentales o garantías constitucionales, o la amenaza de lesión de los mismos, corresponde hacer una excepción al principio de subsidiariedad.

Asimismo, impele referir a lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0756/2013-L de 30 de julio, en cuanto a las reglas de flexibilización de la legitimación pasiva en entidades públicas o privadas cuando se trate de proteger los derechos del trabajador; en tal sentido, estableció que: "…***si se demandara vía acción de amparo constitucional, a una entidad directamente, a su gerente o administrador, y no así al empleador o a su representante, se entenderá que la legitimación pasiva se encuentra cumplida, en razón a que el gerente, administrador o representante del empleador, tendrá la obligación de comunicar a la persona responsable, de la acción interpuesta, para que asuma defensa dentro de la misma***" (las negrillas son nuestras), en mérito a ello, si bien -en la presente causa- no fue demandado el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, en virtud a dicho precedente constitucional, el nombrado cuenta con legitimación pasiva en esta acción de amparo constitucional.

En ese marco, la peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; en razón a que, por Memorándum S.M.A.F. 086/19 de 21 de marzo de 2019, fue designada en el cargo de Gendarme XV en el referido Gobierno Autónomo Municipal; posteriormente, mediante Memorándum S.M.G. y S.M.A.F. 29/2020 de 19 de octubre, asumió el cargo de Responsable de Prensa y Publicidad, en el citado ente edil, sujeto al Estatuto del Funcionario Público como personal provisorio y de libre nombramiento (Conclusión II.2); sin embargo, por Memorándum CITE: S.M.G. 38/2021 de 15 de julio, se agradeció y prescindió de sus servicios (Conclusión II.7); no obstante a que, presenta una secuela de displacia de cadera y tiene bajo su cargo a su hija menor de edad con trastorno de espectro autista; por lo que, alega ser beneficiaria de inamovilidad laboral.

De la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que mediante Memorándum S.M.A.F. 086/19, Jaime Pozo López, Secretario Municipal Administrativo y Financiero del referido Gobierno Autónomo Municipal, designó a la impetrante de tutela en el cargo de Gendarme XV; de igual forma, por Memorándum S.M.G. y S.A.M.F. 29/2020, la prenombrada fue cambiada de ítem, asignándole funciones como Responsable de Prensa y Publicidad sujeto al Estatuto del Funcionario Público, como personal provisorio y de libre nombramiento (Conclusión II.2); asimismo, a través del Memorándum D.RR.HH. 36/2021 de 31 de mayo, Jorge Williams Nava Mercado, Director de RR.HH. del citado ente municipal -ahora codemandado-, instruyó a la aludida presentar ante la citada Dirección -en el plazo de veinticuatro horas-, la documentación de respaldo para acogerse a los beneficios establecidos por ley; y si tuviera inamovilidad por discapacidad entregar el carnet de discapacidad, -entre otros documentos- (Conclusión II.5).

En virtud a dicha instructiva, mediante nota cursada al indicado Director codemandado, bajo el rótulo de respuesta a la instructiva Memorándum D.RR.HH. 36/2021, la peticionante de tutela informó a dicha autoridad municipal que el 14 de enero de idéntico año, a fin de poner en conocimiento su padecimiento de displasia de cadera con acortamiento de miembro inferior izquierdo, además, de ser madre soltera de dos niñas, una de ellas con diagnóstico de "…TRANSTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA…" (sic), y que al estar el municipio en etapa de transición y haber contraído el COVID-19, imposibilitó la obtención del carnet de discapacidad y la presentación de dicha literal en el momento (Conclusión II.6); sin embargo, a través del Memorándum CITE: S.M.G. 38/2021, el Secretario Municipal General del citado ente edil -hoy codemandado-, agradeció a la accionante sus servicios en el cargo de Responsable de Prensa y Publicidad (Conclusión II.7).

En ese orden de cosas, de los antecedentes antes descritos, se tiene que la impetrante de tutela el 19 de marzo de 2019, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, como Gendarme XV, asumiendo posteriormente el cargo de Responsable de Prensa y Publicidad con el Ítem 39, con un salario de Bs5 568.- (cinco mil quinientos sesenta y ocho bolivianos), tal cual se advierte de lo determinado en la Ley Municipal 425/2021 de 14 de enero, estableciendo la Escala Salarial del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo (Conclusión II.4); por lo que, la impetrante

de tutela corresponde a una profesional D, clase 5, nivel 11; es decir, una servidora pública provisoria, conforme se sostuvo en los Fundamentos Jurídicos III. 2 y 3 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, del contexto antes descrito, se advierte que ante la instructiva transmitida mediante Memorándum D.RR.HH. 36/2021, la accionante, justificó las razones por las cuales su persona no pudo lograr el trámite del certificado de discapacidad emitido por el CODEPEDIS; no obstante, le comunicaron el agradecimiento de sus servicios; al respecto, cabe precisar que la Constitución Política del Estado establece derechos específicos de las personas con discapacidad, así como, la sanción a toda forma de discriminación por algún tipo de discapacidad que anule o menoscabe el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de sus derechos; bajo ese contexto, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el carácter de vulnerabilidad de las personas con discapacidad: "*…demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador* ***que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. Esto se transcribe en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral,*** *instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-* ***a favor de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una persona o más personas con discapacidad****…"*(SCP 0105/2019-S2 [énfasis añadido]); en el caso concreto, conforme acredita la impetrante de tutela a través del certificado médico de 13 de julio de 2021, emitido por Gunther Paz Balderrama, neurólogo pediatra de la Regional Cochabamba de la CNS, su hija AA de trece años de edad presenta: "…rasgos propios de un trastorno autista con moderada preservación de lenguaje e inteligencia" (sic), en similar sentido el referido especialista en el certificado médico de 20 de noviembre de 2020, concluyó que la citada menor se encuentra con diagnóstico de trastorno de espectro autista "…**TRASTORNO DE ESPECTRO AUTISTA**…" (sic [Conclusión II.3]), antecedentes clínicos que los demandados no consideraron al momento de emitir el Memorándum CITE: S.M.G. 38/2021; pues, ante la advertencia de que la peticionante de tutela, además de padecer de discapacidad física -displasia de cadera y acortamiento del miembro inferior izquierdo- (Conclusión II.7), y tener bajo su cuidado a una menor de edad con diagnóstico de trastorno de espectro autista, debieron garantizar de manera reforzada la protección de los derechos de la solicitante de tutela, precautelando la permanencia en su fuente laboral y de esta forma también proteger los derechos de su hija, ambas pertenecientes a un sector de vulnerabilidad de la sociedad; conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.4 del actual fallo constitucional, señalando taxativamente que: "…***esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo****…"*(SCP 0105/2019-S2 [resaltado agregado]); no siendo necesario para ello, la exigencia de mayores requisitos para evidenciar la situación de discapacidad de la accionante y su hija menor, tal como sucede en el caso que se analiza; al respecto, conforme puntualizó el razonamiento inmerso en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional "…*a la luz de los principios de favorabilidad y justicia material, corresponderá flexibilizar la exigencia de presentación de certificado discapacidad expedido por el Comité de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) en los casos en que la situación de discapacidad sea notoria, evidente y pueda ser verificable a través de otros medios de prueba; pues, la existencia de derechos y garantías específicas para este grupo de atención prioritaria, reside en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y en la necesidad de crear condiciones que les permitan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, la existencia o no de un certificado de discapacidad, de ninguna manera puede constituirse en un requisito para la protección material de las personas con discapacidad; ya que, independientemente de la existencia de dicho certificado, la situación de discapacidad de la persona existe y es deber del Estado protegerla"* (SCP 0321/2021-S1); no obstante, las personas con discapacidad o con dependientes discapacitados que acuden a esta

jurisdicción en busca del resguardo a sus derechos como en el caso que no ocupa, -si bien la accionante acredita contar con un cuadro de discapacidad, y el de su hija AA-, con el fin de alcanzar una tutela efectiva, de manera insoslayable debe regularizar su situación ante el CODEPEDIS conforme establece el DS 3437, presentando el carnet de discapacidad extrañado por la enditad demandada; por lo tanto, este Tribunal en virtud a la protección reforzada de las personas pertenecientes a un sector de vulnerabilidad y bajo los fundamentos expuestos supra, en resguardo de los derechos de la accionante y primordialmente de la menor AA con discapacidad, corresponde ordenar la reincorporación de la peticionante de tutela al cargo que desempeñaba antes de su despido; como también, se proceda al pago de sueldos devengados desde el momento de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, de manera provisional en tanto regularice su situación conforme manda el citado Decreto Supremo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0174/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 303 a 307, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con carácter provisional, disponiendo que los demandados, en el plazo de cuarenta y ocho horas, reincorporen a la accionante, al cargo que desempeñaba antes de su despido; en su mérito, proceda al pago de sueldos devengados desde el momento de la desvinculación hasta la efectiva reincorporación, salvo que se pruebe que la misma hubiera percibido ingresos de otra entidad pública;

CORRESPONDE A LA SCP 1137/2022-S2 (viene de la pág. 20).

2° Otorgar a la impetrante de tutela el plazo de seis meses con el fin de obtener el Certificado Único de Discapacidad inherente a su persona como la de su hija menor AA, a objeto de establecer su situación laboral; y,

3° Exhortar a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, evitar cualquier acto discriminatorio o represivo contra la peticionante de tutela, en el ámbito de la relación laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1138/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 48000-2022-97-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 076/2022 de 9 de mayo, cursante de fs. 256 a 261, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Marianella Cerball Vaca de Rowbotton** contra **Juan Reynaldo Yujra Segales**, **Director General Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero** (**ASFI**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de febrero y 18 de abril de 2022, cursantes de fs. 72 a 80; y, 104 a 107, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de mayo de 2007 fue notificada con una ilegal demanda ejecutiva interpuesta en su contra por el Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (BCP S.A.) exigiendo el pago de un supuesto saldo deudor de $us281 809,59.- (doscientos ochenta y un mil ochocientos nueve 59/100 dólares estadounidenses) argumentando: "…**Incumplimiento a lo pactado entre las partes**…" (sic); sin establecer el monto ni el número de cuota que supuestamente se habría incumplido, ni la fecha de su vencimiento.

Esos hechos irregulares fueron denunciados y puestos a conocimiento del Juez de la causa y ante la ASFI, por lo que a través de Nota con CITE: ASFI/DAJ/R-24572/2010 de 16 de marzo, el entonces Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI instruyó al Gerente General del BCP S.A. que presente informe legal documentado referente al origen del reclamo y un informe especial de Auditoria Interna.

En ese contexto, el 9 de abril de 2010, la citada entidad financiera remitió a la ASFI el Informe de Auditoria Interna a través Nota con CITE: SARC B01748-100317-194805, refrendado por su departamento legal; y el 21 de similar mes y año, envió el Informe Legal documentado mediante Nota con CITE: SARC B1748-100317-194805-1; documentos que reflejaron la existencia de un error en cuanto a la consignación y pago realizado por su persona donde se omitió las cancelaciones comprendidas entre el 16 de junio y el 22 de octubre de 2003; es así que el Informe Legal comunicó a la ASFI que dicha negligencia reconocida por el BCP S.A. fue reparada y puesta a conocimiento de la autoridad judicial mediante el Informe de Auditoria, "…**REALIZÁNDOSE A LA FECHA LAS GESTIONES PARA ENMENDAR DICHO ERROR Y PONER EN CONOCIMIENTO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL CORRESPONDIENTE**" (sic).

Sin embargo, no consta en el proceso ejecutivo que se haya realizado las gestiones anunciadas por la nombrada entidad bancaria, lo cual es muy grave, por cuanto los pagos de las cinco cuotas por un total de $us18 809,33.- (dieciocho mil ochocientos nueve 33/100 dólares estadounidenses), que el BCP S.A., no aplicó al crédito, atribuyéndole a un "error operativo" modificó el monto demandado de $us281 809,59.-; lo que significa que: "NO EXISTIÓ SUMA LÍQUIDA EXIGIBLE NI PLAZO VENCIDO QUE CONSTITUYEN REQUISITOS EXGIDOS POR LA NORMA PROCESAL PARA LA PROCEDENCIA DEL PROCESO EJECUTIVO…" (sic), conforme establece el art. 491.II del Código Procesal Civil (CPC).

Ante el incumplimiento del referido Banco, presentó nueva queja a la ASFI, por lo que dicha autoridad ahora demandada mediante Nota con CITE: ASFI/DDC/R-64660/2012 de 29 de mayo, dispuso que el entonces Gerente General del BCP S.A., remita en forma documentada en el plazo de cinco días hábiles administrativos, los resultados de las gestiones realizadas ante el Juzgado que tramita el

proceso ejecutivo -no identifica cual-, para enmendar el error operativo; empero no consta en el litigio que la entidad financiera citada hubiera cumplido su obligación de subsanar el "error operativo" a fin de modificar la cuantía de la demanda.

Posteriormente, mediante memorial de 8 de julio de 2021, pidió a la autoridad ahora demandada como Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI entre otros aspectos que certifique si el BCP S.A. había cumplido con la disposición o acto administrativo contenido en la Nota con CITE: ASFI/DDC/R-64660/2012; al no tener respuesta, el 4 de agosto de 2021, reiteró su petición.

Mediante Notas con CITES: ASFI/DCF/R-132940/2021 de 13 de julio, y ASFI/DCF/R-150812/2021 de 9 de agosto, se instruyó al BCP S.A. remitir documentación que acredite que la autoridad judicial tomó conocimiento de los historiales de pago corregidos, así como la liquidación actualizada del crédito; por lo que, la nombrada entidad financiera a través de la Nota con CITE: GDL 139/2021 - PR B03854-20210720-120535-1 de 19 de agosto, envió la información solicitada; sin embargo, la misma es falsa, por cuanto la liquidación actualizada del crédito se trata de la liquidación de capital, intereses y costas procesales, que el ejecutante presentó al Juzgado que tramita la causa, pidiendo la aprobación del remate de su inmueble adjudicado ilegalmente a su favor el 17 de abril de 2017.

Por memorial de 10 de septiembre de 2021, objetó e impugnó por ser la falsa la información proporcionada por el BCP S.A., pidiendo al Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI que desestime dicho documento y en consecuencia, le ordene al indicado Banco el cumplimiento del mandato de la autoridad financiera dispuesta en la Nota con CITE: ASFI/DDC/R-64660/2012.

Es así que la autoridad ahora demandada, respondió a su memorial mediante Nota con CITE ASFI/DCF/R-197917/2021 de 14 de octubre, sin mencionar y mucho menos valorar la documentación que presentó como prueba, refiriendo que el Banco ejecutante mediante escrito con Nota CITE: CCEE 011/2012 de 8 junio, informó a la ASFI que: "*…En respuesta a su carta cite:* ***ASFI/DDC/R-64660/2012*** *con relación al Trámite N° T-483764 Reclamo Señora Marianella Cerball de Rowbottom, informamos a ustedes que nuestra institución* ***presentará*** ***tanto los historiales de pago corregidos como la liquidación actualizada de deuda en la cual se reconocerán justos y legítimos pagos realizados por la ejecutada, en la etapa procesal correspondiente***"(sic); como se observa la autoridad Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la ASFI avaló una nueva y diferente información presentada por el BCP S.A., misma que es contraria al Informe Legal documentado de 21 de abril de 2010.

Observándose que el BCP S.A. proporcionó diferentes informaciones a la ASFI, lo que significa incumplimiento al principio de transparencia de la información, lo cual contempla un régimen de sanciones, al tenor del Reglamento de Transparencia de la Información de la Recopilación de Normas para el Servicio Financiero, puesto que se inobservó el mandato dispuesto mediante Nota con CITE ASFI/DDC/R-64660/2012, por la entonces Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI quien tenía la potestad normativa conferida por el art. 332 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013- el cual otorgó un plazo de cinco días hábiles administrativos para que la entidad financiera remita a esa autoridad de supervisión los resultados de las gestiones realizadas ante el Juzgado correspondiente para enmendar el error operativo establecido en el Informe Legal documentado de 21 de abril de 2010.

Ante dicha situación presentó memorial el 22 de octubre de 2021, haciendo notar al Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI que el Banco ejecutante dentro el proceso ejecutivo no hizo ninguna referencia al Juez de la causa sobre el pago que realizó de $us18 809,33.-; lamentablemente Juan Reynaldo Yujra Segales, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI a través de la carta con CITE: ASFI/DAJ/R-237541/2021 de 9 de diciembre, en claro incumplimiento de sus deberes previstos por la Norma Suprema, la Ley 393 y el Reglamento de Transparencia de la Información de la Recopilación de Normas para el Servicio Financiero, desestimó su petición expresando el mismo razonamiento erróneo de anteriores notas, ya que maliciosamente ignoró que el BCP S.A. debía haber subsanado el "error operativo" y el Juez a cargo del litigio hubiera declarado que no había lugar a la ejecución y suspendía el proceso, dando lugar a que siga pagando sus cuotas como lo venía haciendo, siendo evidente que el citado Banco nunca tuvo la intención de subsanar el error, prueba clara de ello es

que continuo con el proceso ejecutivo en el que estaba hipotecada su casa para posteriormente adjudicársela.

Su actual reclamo se originó en el mandato emanado de la MAE de la ASFI, contenido en la Nota con CITE ASFI/DDC/R-64660/2012, reiterada por el escrito con CITE: ASFI/DAJ/R-22924/2014 de 12 de febrero, que fue incumplida por el Banco denunciado, con la agravante que en sus diferentes comunicaciones además existe incumplimiento a la transparencia de la información.

El Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI demandado en su nota de respuesta concluyó que: *"Asimismo, cabe señalar que, sobre su solicitud de desestimar la liquidación presentada por la Entidad Financiera, ya se aclaró que la misma corresponde ser dilucidada por ante autoridad jurisdiccional competente"* (sic); debiendo dejarse constancia expresa que se remitió a conocimiento del Juzgado que tramita el proceso ejecutivo, la documentación que prueba que la liquidación que presentó el BCP S.A. no se trata de la información solicitada, por tanto quien tiene la obligación de DESESTIMARLA es la autoridad ahora demandada y de ninguna manera el Juez de la causa, por lo que, por memorial de 17 de enero de 2022 reiteró su memorial de 22 de octubre de 2021, pidiendo que cumpla sus deberes establecidos en la Constitución Política del Estado.

Mereciendo como respuesta la Nota con CITE: ASFI/DAJ/R-11537/2022 de 20 de enero, por la cual la autoridad demandada reiteró su escrito con CITE: ASFI/DAJ/R-237541/2021; omitiendo el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible; en tal sentido, por escrito de 24 de enero de 2022, rechazó la carta emitida por el Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, haciéndole notar que la misma no refleja la verdad de los hechos, existiendo renuencia a cumplir las normas, pidiendo a la vez anular la carta ASFI/DAJ/R-11537/2022 y dicte resolución referente a sus peticiones; sin embargo, hasta la fecha no se dio respuesta deduciendo de ello la existencia de una real posibilidad de se produzca nuevamente la renuencia o negativa de la autoridad responsable a cumplir las normas.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

Señaló como incumplido lo estipulado en el art. 332 en relación y concordancia con los arts. 108.1, 164.II. y 235.1 de la CPE que dispone que, "…**SON OBLIGACIONES DE LAS SERVIDORAS Y LOS SERVIDORES PÚBLICOS CUMPLIR LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES, en el presente caso, a efecto de APLICAR la 'Ley Especial N° 393' que regula la actividad financiera en el Estado Plurinacional de Bolivia**, conforme a los artículos 1, 8, 16, 17.e), 23.b) y j), 28, 40, 41, 43, 44 y 45 entre otros, como así mismo, respecto a la Responsabilidad y Régimen de Sanciones contenidas en la Sección 3, arts. 1 y 2 del Reglamento de Transparencia de la Información de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene el cumplimiento inmediato del deber omitido, disponiendo que la autoridad demandada realice los siguientes actos administrativos: **a)** Dicte resolución imponiendo las sanciones administrativas correspondientes al BCP S.A. "**AL HABERSE CONSTATADO INCUMPLIMIENTO AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA DE LA INFORMACIÓN**", proporcionada a la ASFI, en la tramitación de su reclamo, respecto al mandato dispuesto en la Nota con CITE: ASFI/DDC/R-64660/2012 de 29 de mayo, reiterada en la carta con CITE: ASFI/DAJ/R-22924/2014 de 12 de febrero; y, **b)** Que las sanciones administrativas incluyan la obligación de la prenombrada entidad bancaria, de **CUBRIR TODOS LOS GASTOS, PERDIDAS, DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A SU PERSONA**.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 245 a 255 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** Dentro el proceso ejecutivo seguido por el BCP S.A. que le fue notificado el 9 de mayo de 2007, se establece que entre otras irregularidades no aplicaron al crédito

varias cuotas que escondieron detrás de una suma falsa en el historial de pago de la gestiones (octubre 2002 a octubre 2003), lo cual fue denunciado a la ASFI emitiéndose la Nota con CITE: ASFI/DDC/R-24572/2010 instruyendo al Gerente del citado banco que presente informe legal documentado referente al reclamo e informe de auditoría interna; en tal circunstancia, el BCB S.A. el 9 de abril de 2010 presentó a la ASFI el Informe de Auditoría Interna refrendado por su departamento legal, comunicando que la información remitida al Juzgado que tramita la causa contenía el historial de pagos elaborados para el periodo comprendido entre el 14 de octubre de 2002 y el 22 de noviembre de 2003, donde se consignó de manera equivocada sumar los pagos comprendidos entre el 16 de junio y el 23 de noviembre de 2003, equivalente a cinco cuotas por un total de $us18 909,33.- atribuyendo este hecho a un error operativo; **2)** El 22 de abril de 2010 el BCP S.A. presentó el informe legal documentado, comunicando que el error operativo fue reparado y puesto en conocimiento de la ASFI y que estaban realizando las gestiones para enmendar dicho equívoco para poner en conocimiento de la autoridad judicial, lo que significaba modificar la cuantía de la demanda; sin embargo, el ejecutante incumplió su deber de subsanar el error operativo, por lo que presentó queja a la ASFI, la cual a través de su Director otorgó a la ludida entidad bancaria el plazo de cinco días hábiles para que remita ante esa autoridad de supervisión los resultados de las gestiones realizadas ante el Juez de la causa para enmendar el error operativo que estableció en los informes de auditoría interna, a fin de que se modifique la cuantía de la demanda; **3)** El Banco ejecutante no cumplió su obligación de subsanar el error operativo, por lo que mediante carta con CITE: ASFI/DAJ/R-22924/2014, se le conminó a dar cumplimiento al acto administrativo, que tampoco lo cumplió; **4)** Mediante memoriales de 8 de julio y 4 de agosto de 2021, se pidió a la autoridad demandada certifique si el BCP S.A. había cumplido el acto administrativo, es así que el Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI respondió afirmando en su carta "ASFI/DCF/197917/2001 de 19 de octubre de 2021" que había atendido lo requerido en la nota "ASFI 64660/2012"; ante esa situación a través del memorial de 10 de septiembre de 2021, pidió que se disponga el cumplimiento a las disposiciones de la ASFI; presentado a la entidad de supervisión mediante escrito de 22 de octubre de similar año, el certificado judicial de 5 de octubre de igual año, expedido por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz donde se tramita el proceso ejecutivo, el cual dio a conocer que los memoriales que cursan en obrados presentados por el ejecutante comprendidos entre el 21 de abril de 2010 al 29 de mayo de 2012, no hacen referencia al pago de los $us18 809,33.-; **5)** Lamentablemente el Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI omitió considerar la prueba documental presentada, siendo evidente que la citada entidad financiera no solo incumplió lo dispuesto en el acto administrativo de 29 de mayo de 2012, sino también el principio de transparencia de información, en clara contravención a las normas reglamentarias y regulatorias emitidas por la ASFI; **6)** Mediante memorial de 22 de octubre de 2021, le pidió a la autoridad demandada instruya a la Dirección de Asuntos Jurídicos la realización de un análisis y evaluación legal y se emita el pronunciamiento correspondiente, así mismo que en aplicación de lo previsto por el art. 55 de la Ley 393 se impongan las sanciones administrativas al BCP S.A. para cubrir los gastos, pérdidas y daños ocasionados, al haber logrado se emita Sentencia, confirmación de la misma y el remate a su favor del bien inmueble de su propiedad que fue otorgada en garantía hipotecaria, sin que se encuentre en mora al existir incumplimiento de subsanar el error operativo para modificar la cuantía y establecer la liquidez del proceso ejecutivo; petición que fue desestimada por la autoridad demandada mediante nota con CITE: ASFI/DAJ/R-237541/2021, en claro incumplimiento de sus deberes previstos en la Ley 393; y, **7)** A través de la carta de 20 de enero de 2022 la autoridad demandada reiteró el contenido de la mencionada Nota, ante dicha situación por memorial de 24 de similar mes y año, en forma expresa rechazó las cartas emitidas por la ASFI haciéndoles notar que las mismas no reflejan la verdad de los hechos existiendo renuencia por parte del Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI a cumplir las normas.

El Presidente de la Sala Constitucional pidió a los abogados de la accionante precisen cuál el deber concreto que hubiese incumplido la autoridad demandada.

En su alocución el abogado de la peticionante de tutela manifestó que: **i)** En esta acción de cumplimiento se tiene demostrado la condición renuente, manifiesta, fehaciente y dolosa del Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, expresada en sus constantes negativas a cumplir y hacer cumplir

el acto administrativo contenido en la carta "64660/2012 de 29 de mayo de 2012" de igual manera el escrito de "12 de febrero de 2014", asimismo efectivizar la norma constitucional legal a fin de aplicar las sanciones correspondientes al BPC S.A.; y, **ii)** La autoridad demandada en ejercicio de su potestad administrativa se negó cumplir de forma estricta y correcta lo previsto en el art. 232 en relación y concordancia con los arts. 108.1, 164.II y 235.1 de la CPE que disponen: "Son obligaciones de los servidores o servidoras públicos cumplir la constitución las normas y las leyes", en el presente caso específicamente aplicar la "Ley especial 393" que regula la actividad financiera, así también respecto a la responsabilidad del régimen de sanciones, por lo que al tenerse probada la renuencia de la autoridad demandada a acatar y cumplir las normas constitucionales y legales y no hacer cumplir el acto administrativo surge el derecho de pedir justicia.

Con el uso de la palabra la accionante manifestó que: **a)** Fue notificada con la demanda ejecutiva el 9 de mayo de 2007 donde el BCP S.A. presentó en calidad de prueba un historial de pago por el cual se estableció que habría cancelado cincuenta y seis cuotas; es decir que se encontraba en mora, demanda que fue contestada interponiendo excepciones de falta de fuerza ejecutiva, en la tramitación del proceso descubrió otro historial con montos diferentes por lo cual hizo la denuncia a la ASFI y el prenombrado Banco reconoció que hubo un error operativo y que subsanarían el mismo, cosa que no sucedió nunca; **b)** Lo manifestado por la ASFI y la indicada entidad financiera son falsedades, porque los historiales presentados como prueba no señalan que están subsanando el error operativo, que significaría que se modifique la cuantía; por lo tanto, no había suma líquida exigible; consiguientemente, el proceso es falso y es víctima desde hace quince años, no se valoró el certificado del Juzgado que tramita la causa donde claramente la Secretaria indicó que nunca se subsanó la suma pagada de $us18 809,33.-; y, **c)** La autoridad demandada no cumplió con su deber, existiendo renuencia a sancionar al BPC S.A. que vulneró el principio de transparencia porque le mintió a la ASFI presentando documentos que no subsanan el error operativo; en tal circunstancia, se pidió a la autoridad de fiscalización que cumpla con la ley y cumpla su misión otorgada por la Constitución Política del Estado de supervisar a las entidades financieras, luego cumpla con sancionarlo por lesionar el principio de transparencia y se cumpla el art. 45 de la Ley 393.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Reynaldo Yujra Segales, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, remitió informe escrito de 3 de mayo de 2022, cursante de fs. 195 a 202 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La accionante adquirió un préstamo el 12 de septiembre de 2002 con el BCP S.A. por la suma de $us335 000.- (trecientos treinta y cinco mil dólares estadounidenses) a un plazo de ciento ochenta meses, garantizando el pago con el bien inmueble de su propiedad; sin embargo, por la mora de la deudora la entidad financiera inició la cobranza ante autoridad judicial competente, durante la tramitación del proceso civil ejecutivo la parte ejecutada observó que el historial de pago presentado no consignaba las cancelaciones realizadas en las gestiones de 17 de junio a 22 de octubre de 2003, solicitando a través de la ASFI que el nombrado Banco aclare esos aspectos, emitiéndose a ese efecto la Nota con CITE: ASFI/DAJ/R-24572/2010 pidiendo a la Entidad de Intermediación Financiera (EIF) emita informe legal e informe especial de auditoria interna, en respuesta el BCP S.A. mediante carta con CITE: SARC B01748-100317-194805, adjuntó el Informe de Auditoria Interna en el cual hizo conocer la existencia de "error operativo" en la remisión del historial de pagos al Juzgado que tramita el proceso; **2)** La Nota con CITE: ASFI/DDC/R-64660/2012, solicitó que la EFI remita dentro el plazo de cinco días hábiles administrativos, los resultados de las gestiones realizadas ante el precitado Juzgado para enmendar el "error operativo"; a ese efecto, la indicada entidad respondió mediante escrito con CITE: CCEE 011/2012, informando que se presentará los historiales de pago corregidos como la liquidación actualizada de deuda en la cual se reconocerán justos y legítimos pagos realizados por la ejecutada en la etapa procesal correspondiente; **3)** Se emitió una tercera carta con CITE: ASFI/DAJ/R-22924/2014, que reiteró la solicitud realizada en la Nota con CITE: ASFI/DDC/R-64660/2012; en respuesta el BCP S.A. mediante CITE: CCEE 010/2014 de 24 de febrero, informó que: "…mediante carta CITE: S20192-20120807-16013-1 de 21 de agosto de 2012 dirigida a la Juez 9no. de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, se remitió copias del Informe de Auditoria Interna del Banco

realizado en abril de 2010, copias de los testimonios de modificaciones efectuados al contrato de préstamo, y **copias de historiales de pago, el último de los cuales muestra un pago total efectuado de USD.198.131,26 que subsana todos los errores u omisiones que presentaban los otros historiales presentados**" (sic [las negrillas y el subrayado nos pertenecen]); **4)** La accionante mediante memorial de 8 de julio de 2021 solicitó se certifique si el BCP S.A. cumplió con remitir a esa autoridad en forma documentada los resultados de las gestiones realizadas ante el Juzgado correspondiente para enmendar el citado error operativo; en respuesta a las cartas emitidas por la ASFI, el Banco mediante nota con CITE: GDL 139/2021 – PR B03854-20210720-1120535-1 presentada a la ASFI el 20 de agosto de igual año, señaló que: *"Mediante memorial de fecha 09 de abril de 2017, dentro del Proceso Civil Ejecutivo seguido por nuestra Institución en contra de Marianella Cerball Vaca de Rowbottom, procedimos a presentar ante el Juzgado Undécimo Público en Material Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, la correspondiente liquidación de deuda actualizada de la operación de crédito N° 302-201-501756, la misma que cursa en el expediente respectivo en fojas 2612 a 2616"* (sic), aspecto que fue comunicado a la impetrante de tutela el 3 de septiembre de similar año; **5)** Posteriormente, la accionante mediante memorial de 22 de octubre de 2021, solicitó un análisis y evaluación sobre los presuntos incumplimientos a la transparencia de información en la tramitación del reclamo y la aplicación de una sanción y la reparación de daños; respondiéndole que el BCP S.A. atendió el reclamó mediante carta con CITE: S20192-20120807-16013-1 de 21 de agosto de 2012, presentado ante la autoridad jurisdiccional competente; **6)** Se manifestó que la Dirección del Consumidor Financiero conforme los parágrafos III y IV del art. 73 de la Ley 393 concordante con el art. 3, sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no atiende reclamos que se encuentran en trámite judicial, arbitral o que haya sido resuelto en esas vías y que no se evidenciaron faltas a la transparencia de la información en la tramitación del reclamo; **7)** Finalmente por memorial de 24 de enero de 2022 la accionante **rechazó** la carta con CITE: ASFI/DAJ/R-237541/2021, por considerarla ilegal y atentatoria a la Norma Suprema y disposiciones de la Ley 393, en atención al memorial se emitió la carta ASFI/DAJ/R-27061/2022 de 9 de febrero, comunicando que el procedimiento administrativo no contempla la figura de "**rechazo**" de un acto administrativo, aclarando que la ASFI no tiene competencia para evaluar documentación presentada en un juzgado; **8)** En la presente acción de cumplimiento la peticionante de tutela no acreditó de forma clara, expresa cuál el incumplimiento u omisión de cumplimiento de obligaciones previstas en la Constitución Política del Estado o la ley en su condición de Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI; ahora bien se pretende acreditar el incumplimiento de deberes genéricos para demostrar un presunto estado de renuencia, inobservando el marco de aplicación del Reglamento de Transparencia a la Información que no es corresponde al presente caso, dado que no se trata de información cuantitativa y cualitativa sobre la entidad supervisada, para difusión al público para fortalecer la disciplina de mercado, sino de información sobre pagos realizados en un crédito en particular, no siendo aplicable el estado de renuencia por la inexistencia de omisión de deberes, y, **9)** Finalmente existiendo un proceso judicial como es el proceso ejecutivo, la ASFI no puede intervenir en el mismo para subsanar el monto ejecutado, toda vez que, es la accionante quien debe asumir defensa en ese proceso, en lo que respecta que no existe una cantidad líquida y no existe mora, es necesario aclarar que es en ese proceso ejecutivo donde se debe definir la inexistencia o no de la liquidez de la deuda, toda vez que conforme el art. 491.II del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) establecía que: "Tratándose de deudas de dinero la cantidad deberá ser liquida", teniendo el proceso ejecutivo los medios de defensa para el ejecutado, así la mora, la liquidez, monto ejecutado, daños, pérdidas, daños y perjuicios por remate de la garantía y otros aspectos relacionados con esa ejecución judicial deben dilucidarse en el proceso judicial ejecutivo, considerando que el Juez que conoce la causa tiene competencia para conocer esos aspectos y las partes tienen todos los medios de defensa para impugnar los actos jurisdiccionales realizados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcelo Rodolfo Antonio Alarcón Caba en representación del BCP S.A. en audiencia manifestó que: **i)** Desde el año 2010, la entidad financiera que representa viene cumpliendo a cabalidad con todos

los requerimientos escritos que le hizo la ASFI, en los cuales atendió el reclamo y solicitudes de la ejecutada, ratificándose en todas las repuestas emitidas en su oportunidad; **ii)** El Banco cumplió al poner en conocimiento del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz que conoce el proceso ejecutivo todas las aclaraciones del reclamo; y, **iii)** La accionante pretende que el Tribunal de garantías revise un proceso ejecutivo en el cual ya se tiene Sentencia ejecutoriada, y actualmente está en etapa de ejecución, y próximamente a dictarse el Auto de adjudicación a favor del banco.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 076/2022 de 9 de mayo, cursante de fs. 256 a 261, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** De manera reiterada y con mucho énfasis la peticionante de tutela incluso en su petitorio hizo conocer que a través de la Nota con CITE: ASFI/DDC/R-64660/2012, la ASFI estableció que el BCP S.A. remita en forma documentada en el plazo de cinco días hábiles administrativos los resultados de las gestiones realizada ante el Juzgado que tramita e proceso para enmendar el error mencionado por la misma; donde se pudo evidenciar la presentación de diferentes notas, memoriales donde la accionante solicitó el cumplimiento de los escritos emitidos por la ASFI, alegando que se omitió consignar los pagos comprendidos entre el 17 de junio y el 22 de octubre de 2003; petitorio que fue reiterado el 4 de agosto de 2021, impetrando nuevamente el cumplimiento de las gestiones que debe realizar la citada entidad bancaria a objeto de enmendar el error operativo y poner en conocimiento de la autoridad administrativa; **b)** Cursa la Nota con CITE ASFI/DCF/R-197917/2021, por la cual la ASFI hizo conocer a la hoy accionante que la entidad financiera a través de la "nota 010" de 24 de febrero de 2014, informó a la autoridad jurisdiccional la remisión del Informe de Auditoría Interna del Banco realizada en abril de 2010, así como la copia de los historiales de pago que subsanaría los errores u omisiones efectuados en los otros historiales presentados, refiriendo que la mencionada entidad bancaria atendió lo requerido en la Nota con CITE: ASFI/DDC/R-64660/2012; **c)** Se evidenció que por memorial "de fs. 2216" el BCP S.A. hizo conocer a la autoridad de control jurisdiccional la liquidación de cuentas, saldo deudor de 11 de abril de 2017. Por otra parte, se tiene también la presentación de la nota de 28 de agosto de 2012 remitida a la autoridad judicial que tiene a su cargo el proceso ejecutivo del cual emerge la petición de tutela; **d)** La nota de respuesta generada por la ASFI contenida en la nota con CITE: ASFI/DAJ/R-237541/2021 respecto de la cual la accionante no está de acuerdo; empero, con base en esa nota la autoridad demandada en mérito al Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, que se encuentra relacionada con el Reglamento de Transparencia de la Información de Recopilación de Normas, se hizo conocer a la accionante que al emerger esta inobservancia de la inicial Nota con CITE: ASFI/DDC/R-64660/2012 de un proceso judicial, la autoridad demandada no cuenta con la facultad de establecer algún tipo de sanción, pues la emergencia referida al incumplimiento de la indicada Nota emerge de un proceso que actualmente tiene Sentencia ejecutoriada; **e)** La jurisprudencia constitucional según la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, determinó que cuando el incumplimiento emerge de un proceso administrativo o judicial o cuyas consecuencias y efectos de una acción de cumplimiento estén relacionadas a un proceso administrativo o un proceso judicial, se constituyen en una casual de restricción para conocer una petición de tutela; **f)** No se puede distorsionar la finalidad de la acción de cumplimiento, puesto que la autoridad demandada refirió en su nota con CITE: ASFI/DAJ/R-237541/2021 que al emerger la problemática de un proceso de naturaleza civil ejecutiva tiene la restricción de establecer cualquier tipo de sanción en sede administrativa, y esta Sala Constitucional entiende que no puede generar una aplicación distorsionada de la acción de cumplimiento, ya que determinar una imposición a la autoridad demandada a efectos que imponga una sanción al BCP S.A. estaría disponiéndose por encima de lo que se viene desarrollando en el proceso ejecutivo seguido por la nombrada entidad bancaria contra la accionante; y, **g)** De lo anterior se estableció que para la presente acción tutelar, no es factible atender la petición solicitada por la consideraciones referidas: primero, la autorestricción que tiene la ASFI por los antecedentes del caso, que devienen de un proceso civil ejecutivo; y, segundo, en mérito a la jurisprudencia constitucional que fue reiterada en la SCP 1476/2014 de 16 de julio, referida a la imposibilidad de viabilizar la acción de cumplimiento cuando

de por medio se advierte que los efectos y las consecuencias de ésta han de recaer de manera específica en un trámite administrativo y/o jurisdiccional.

La accionante mediante escrito presentado el 10 de mayo de 2022, pidió aclaración, complementación y enmienda de la Resolución 076/2022 respecto a los siguientes puntos: **1)** Si en la prenombrada Resolución Constitucional, se especificó que la parte demandada, en el numeral "3" de la Carta con CITE: ASFI/DAJ/R-237541/2021, concluyó que: "…***En cuanto a sus aseveraciones sobre faltas a la transparencia, corresponde aclarar que no se ha evidenciado dichas faltas***…"(sic); **2)** Si el indicado fallo constitucional, detalló que el BCP S.A., demostró a la ASFI que "…**LE HUBIERA COMUNICADO AL JUEZ QUE ESOS DOCUMENTOS SUBSANAN EL 'ERROR OPERATIVO' REFERIDO A LA NO APLICACIÓN DE LOS PAGOS CORREPONDIENTES A LOS MESES DE JUNIO, JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE Y OCTUBRE DEL AÑO 2003; ES DECIR , CASI 4 AÑOS ANTES DE LA ILEGAL DEMANDA**" (sic); **3)** Si se especificó que el BCP S.A., hubiera presentado a la ASFI, prueba documental debidamente legalizada del juzgado pertinente, que acredite el cumplimiento de subsanar el error operativo; **4)** Si se tomó en cuenta que en el certificado judicial de 5 de octubre de 2021, claramente se estableció que posterior al 21 de abril de 2010 hasta el 29 de mayo de 2012, cursan los memoriales presentados por el BCP S.A.; **5)** Si se consideró que el aludido certificado judicial, claramente señaló que, el Auto Intimatorio de Pago 187/2007 de 2 de abril, ordenó cancelar a la referida entidad bancaria la suma de $us281 809,59.-; **6)** Si en el marco del principio de transparencia de la información la entidades supervisadas por la ASFI, deben dar estricto cumplimiento a lo establecido en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras; **7)** Si en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, en su Título II, Sección 10, Artículo, establece la responsabilidad que tienen las entidades supervisadas de "**Asegurar la exactitud y veracidad de la información enviada a ASFI**…" (sic); **8)** Si en previsión del art. 45 de la Ley 393 "El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiero"; y, **9)** Si se constituyó una actitud **REUNENTE** por parte de la ASFI, "…**APLICAR LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES, AL EXISTIR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA**…" (sic) por parte del BCP S.A.

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de 11 de mayo de 2022, de conformidad con el art. 36.9 del CPCo dispuso que: **i)** Con relación al **primer punto**, se aclara que dicho acápite no fue objeto de análisis en la Resolución 076/2022, por lo que, sin lugar a la complementación impetrada; **ii)** Respecto al **segundo y tercer punto,** sin lugar a la complementación y aclaración, toda vez que ha momento de efectuar el análisis del caso concreto, vinculó su decisión a las causales de improcedencia desarrolladas en la SCP 1312/2011-R; **iii)** Con referencia al **cuarto y quinto punto,** sin lugar la complementación y aclaración, en mérito a que la Resolución 076/2022 aclaró que no ingresaría a considerar el trámite realizado en el proceso civil; **iv)** En respuesta al **sexto, séptimo y octavo punto,** sin lugar a la aclaración y complementación, habida cuenta que la jurisdicción constitucional no es la instancia llamada por ley para emitir criterios sobre el incumplimiento de la obligaciones que deben asumir las entidades financieras; y, **v)** Con relación al **noveno punto,** sin lugar la aclaración y complementación, debiendo la parte accionante estar al razonamiento expuesto en la Resolución 076/2022.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota con CITE: ASFI/DAJ/R-24572/2010 de 16 de marzo, emitida por el entonces Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, dirigida al Gerente General del BCP S.A. solicitando presentar ante dicha autoridad hasta el 24 de marzo de 2010, "…un informe Legal documentado referente al origen

del reclamo, un informe especial de Auditoria Interna en el que se consideren los extremos contenidos en la carta, con opinión sobre:

a) La aplicación de los pagos reclamados por la señora Cerball según carta.

b) Cumplimiento del plan de pagos establecido en el contrato de préstamo.

c) Cumplimiento de las Políticas y Procedimientos internos de la Entidad para el inicio de acciones judiciales del presente caso" (sic [fs. 6 a 7]).

II.2. Por Nota con CITE: SARC B01748-100317-194805 de 9 de abril de 2010, el BCP S.A. a través del Gerente de División Sistemas y Procesos, hizo conocer al Exdirector General Ejecutivo a.i. de la ASFI en referencia al reclamo de Marianella Cerball Vaca de Rowbottom -ahora accionante- adjuntando el Informe de Auditoría Interna solicitado, refrendado por su departamento legal (fs. 8 a 13).

II.3. A través de Nota con CITE: SARC B01748-100317-194805-1 de 21 de abril de 2010, la nombrada entidad bancaria dio a conocer a la ASFI la respuesta referente al reclamo planteado por la accionante, adjuntando al efecto el Informe Legal solicitado (fs. 14 a 18).

II.4. Mediante Nota con CITE: ASFI/DDC/R-64660/2012 de 29 de mayo, la entonces Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI Lenny Tatiana Valdivia Bautista, hizo conocer al Gerente General del BCP S.A. que: "…la Entidad Financiera a su cargo debe remitir en forma documentada, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la recepción de la presente, los resultados de las gestiones realizadas ante el juzgado correspondiente para enmendar el error mencionado líneas arriba" [sic (fs. 19 a 20)].

II.5. Por carta con CITE: GDL 139/2021 – PR B03854-20210720-120535-1 de 19 de agosto, el BCP S.A. informó al Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI -hoy demandado- sobre la solicitud de información señalando que: "Mediante memorial de fecha 09 de abril de 2017, dentro del Proceso Civil Ejecutivo seguido por nuestra institución en contra de Marianella Cerball Vaca de Rowbottom, procedimos a presentar ante el Juzgado Undécimo Público en Materia Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, la correspondiente liquidación de deuda actualizada de la operación de crédito N° 302-201-501756, la misma que cursa en el expediente respectivo en Fojas 2612 a 2616" [sic (fs. 27)].

II.6. La impetrante de tutela mediante memorial de 10 de septiembre de 2021 ante el Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI objetó e impugnó la información remitida por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., pidiendo el cumplimiento de las disposiciones de la ASFI (fs. 33 a 34).

II.7. Cursa Nota con CITE: ASFI/DAJ/R-237541/2021 de 9 de diciembre, emitido por Juan Reynaldo Yujra Segales, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI dando respuesta al memorial presentado por la peticionante de tutela el 9 de octubre de igual año, por el cual solicitó se efectué un análisis y evaluación sobre presuntos incumplimientos a la transparencia de información en la tramitación de su reclamo; concluyendo la autoridad demandada que: "…no ha existido incumplimiento a la transparencia de la información, para la tramitación de su reclamo y mucho menos la ASFI ha faltado a la verdad, toda vez que, con carta CITE: N° S20192-20120807-160813-1 de 21 de agosto de 2012 y carta CITE: GDL 139/2021 – PR B03854-20210720-120535-1, recibida el 20 de agosto de 2021, se logró en el marco de las atribuciones de esta Autoridad de Supervisión que el Banco de Crédito de Bolivia S.A. presente a la autoridad judicial competente, los historiales de pagos y liquidación respectivos, sin ser pertinente la reparación del daño" [sic (fs. 61 a 62)].

II.8. A través de memorial de 24 de enero de 2022, dirigida al Director General Ejecutivo de la ASFI, la accionante rechazó la carta con CITE: ASFI/DAJ/R-237541/2021, por ilegal y atentatoria al ordenamiento jurídico, pidiendo dejar sin efecto la misma (fs. 67 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia el incumplimiento por parte del Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI a lo estipulado en el art. 332 en relación y concordancia con los arts. 108.1, 164.II. y 235.1 de la CPE que dispone que, "…**SON OBLIGACIONES DE LAS SERVIDORAS Y LOS SERVIDORES**

PÚBLICOS CUMPLIR LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES, en el presente caso, a efecto de APLICAR la 'Ley Especial N° 393' que regula la actividad financiera en el Estado Plurinacional de Bolivia, conforme a los artículos 1, 8, 16, 17.e), 23.b) y j), 28, 40, 41, 43, 44 y 45 entre otros, como así mismo, respecto a la Responsabilidad y Régimen de Sanciones contenidas en la Sección 3, arts. 1 y 2 del Reglamento de Transparencia de la Información de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros" (sic).

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

El art. 134.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de los servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida".

Por su parte, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

La SCP 0449/2021-S2 de 25 de agosto, sobre el particular señaló que: "*...toda persona natural o jurídica que considere que un servidor o autoridad pública que omitió el cumplimiento de una disposición constitucional o legal, tiene la aptitud jurídica para activar este mecanismo constitucional.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, sostuvo que: '…esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, ***que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional****; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley'.*

Ahora bien, respecto al objeto de esta acción tutelar, el mismo fallo señaló que se busca: '…garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Cuando la Ley Fundamental establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, ***pues como señala el art. 134 parágrafo tercero de la Constitución, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.***

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: ***a)*** *Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE);* ***b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE)****.*

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes

previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, ***debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal****. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir,* ***el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.*

Conforme a lo anotado, ***ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento****; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas,* ***sino que se trata de un deber genérico****, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión'.*

*Con relación a las características específicas de la acción de cumplimiento, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, determinó que: '…****a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista****; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; **c)** El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); **d)** El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); **e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE)****, en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, **f)** Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que* ***la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia****"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Objeto y ámbito de protección de la acción de cumplimiento con relación a otras garantías constitucionales

Sobre el objeto y ámbito de protección de la acción de cumplimiento la SCP 1476/2014, señala que: *"La jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que: '…cada garantía -acción- constitucional, tiene un objeto y un ámbito de protección determinado, frente a actos u omisiones que contravengan o lesionen la Constitución Política del Estado (…). La acción de cumplimiento, de acuerdo al texto*

constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida. Conforme a dicho texto, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales' 1412/2011-R de 10 de octubre).

Sobre el objeto de la acción de cumplimiento, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, estableció lo que sigue: 'A partir de esta regla constitucional, se infieren dos presupuestos específicos de activación de esta garantía jurisdiccional: a) El caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales; y, b) El caso de incumplimiento de la ley.

En el marco de estos dos supuestos, debe establecerse que esa «construcción colectiva del Estado», hace que el Estado Plurinacional de Bolivia, asegure una efectiva protección a todos los derechos con idéntica jerarquía reconocidos por la Constitución Política del Estado; en ese orden, la protección de la ley y la Constitución Política del Estado en cuanto a la omisión en su cumplimiento, hace que inequívocamente por su naturaleza, ésta sea una garantía constitucional diferente y específica a la acción de amparo constitucional y todas las demás disciplinadas por el Capítulo Segundo de la Primera Parte de la norma fundamental.

(…) entonces, su protección para su cumplimiento, en definitiva responde a una «construcción colectiva del Estado», ya que la inobservancia de preceptos constitucionales, no sólo afecta la vigencia y validez del principio de supremacía constitucional y por ende el derecho a la igualdad para un individuo en particular, sino que este incumplimiento puede generar una «irradiación» con efectos en una colectividad, por tanto, la garantía del cumplimiento de la ley, evidentemente responde a una «construcción colectiva del Estado» y además resguarda derechos fundamentales de una manera no aislada, siguiendo así las directrices axiológicas del nuevo orden constitucional.

Similar razonamiento debe aplicarse al incumplimiento de la ley, la cual en el marco de una jerarquía normativa y distribución competencial, de acuerdo al art. 410 de la CPE, al ser una disposición de carácter general que a su vez responde al principio de supremacía constitucional, su incumplimiento, implica una vulneración de este principio y el derecho a la igualdad, aspecto que en un Estado Social y Democrático de Derecho, no afecta aisladamente a una persona o personas, sino que incide también en una colectividad.

Sin perder la coherencia argumentativa, en este punto, es pertinente aclarar que el vocablo «ley», debe ser interpretado a la luz de criterios sistémicos y teleológicos de interpretación constitucional, en tal sentido, de acuerdo al diseño del Estado Plurinacional de Bolivia, la tutela frente al incumplimiento de la ley, no puede ser reducida a la ley en sentido formal, sino también a la ley en sentido material, es decir a toda la normativa, que independientemente de su fuente de producción, tiene el carácter de generalidad'.

De la jurisprudencia constitucional glosada, es posible concluir que el objeto de protección de la acción de cumplimiento, es garantizar la observancia de los preceptos constitucionales y legales en su ámbito formal y material, protegiendo con ello, los principios de legalidad, seguridad jurídica y primacía de la Constitución Política del Estado.

Este tipo de acciones tiene sus propias características y connotaciones, que la diferencian de los demás mecanismos de defensa constitucionales; al respecto, en la ya citada SC 1312/2011-R se sostuvo que: '…el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: ***a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo****.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ***ya que al existir un proceso***

judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento*, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa'.*

De lo glosado es posible extraer la existencia de dos causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento; la primera de ellas, referida al incumplimiento de deberes procesales directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y la segunda, relacionada al incumplimiento de potestades administrativas estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo. Por lo que, ante la existencia de un proceso judicial o un procedimiento administrativo en el que existan partes procesales con intereses concretos, no es posible activar la acción de cumplimiento, ya que en estos casos, la acción de amparo constitucional resulta ser el medio idóneo para restituir derechos afectados de las partes, por cuanto su objetivo es el resguardo de derechos fundamentales sin una afectación o incidencia directa a una colectividad" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de cumplimiento la peticionante de tutela denuncia el incumplimiento por parte del Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI de lo estipulado en el art. 332 en relación y concordancia con los arts. 108.1, 164.II. y 235.1 de la CPE que dispone que, "…**SON OBLIGACIONES DE LAS SERVIDORAS Y LOS SERVIDORES PÚBLICOS CUMPLIR LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES, en el presente caso, a efecto de APLICAR la 'Ley Especial N° 393' que regula la actividad financiera en el Estado Plurinacional de Bolivia**, conforme a los artículos 1, 8, 16, 17.e), 23.b) y j), 28, 40, 41, 43, 44 y 45 entre otros, como así mismo, respecto a la Responsabilidad y Régimen de Sanciones contenidas en la Sección 3, arts. 1 y 2 del Reglamento de Transparencia de la Información de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros" (sic).

De los antecedentes que ilustran el expediente se tiene que dentro la demanda ejecutiva interpuesta por el BCP S.A. contra Marianella Cerball Vaca de Rowbottom -ahora impetrante de tutela- el 25 de abril de 2007 ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento (fs. 2 a 4), esta última al advertir que en la liquidación presentada por el aludido Banco ante el precitado Juzgado se hubiera omitido consignar algunos pagos que habría realizado, lo que motivó que presente reclamo a la ASFI; en tal circunstancia, la indicada autoridad financiera mediante Nota con CITE: ASFI/DAJ/R-24572/2010 de 16 de marzo, emitida por su Director General Ejecutivo a.i., dirigida al Gerente General del BCP S.A. solicitó presentar ante dicha autoridad hasta el 24 de marzo de 2010, un Informe Legal documentado referente al origen del reclamo, un informe especial de Auditoria Interna.

A ese efecto, el BPC S.A. presentó la Nota con CITE: SARC B01748-100317-194805 de 9 de abril de 2010, haciendo conocer al Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI en referencia al reclamo de Marianella Cerball Vaca de Rowbotton, adjuntando el Informe de Auditoría solicitado, refrendado por su departamento legal; así también presentó la Nota con CITE: SARC B01748-100317-194805-1 de igual fecha, dando a conocer de igual manera a la ASFI la respuesta referente al reclamo planteado por la accionante, adjuntando al efecto el Informe Legal solicitado.

Con posterioridad la entonces Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, mediante Nota con CITE: ASFI/DDC/R-64660/2012 de 29 de mayo, hizo conocer al Gerente General del Banco de Crédito de Bolivia S.A. que: "…la Entidad Financiera a su cargo debe remitir en forma documentada, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la recepción de la presente, los resultados de las gestiones realizadas ante el juzgado correspondiente para enmendar el error mencionado líneas arriba" [sic (Conclusión II.4 del presente fallo constitucional)].

Ante los memoriales presentados por la impetrante de tutela el 8 de julio y 4 de agosto de 2021, solicitando a la ASFI certificación, fotocopias legalizada e información de su reclamo (fs. 21 a 22 vta.); la nombrada autoridad financiera mediante carta de 3 de septiembre de igual año, instruyó a la entidad financiera remitir documentación que acredite que la autoridad judicial tomó conocimiento de los historiales de pago corregidos, así como la liquidación actualizada del crédito (fs. 23).

En tal circunstancia, el BCP S.A., remitió la carta CITE: GDL 139/2021 – PR B03854-20210720-120535-1 de 19 de agosto de 2021, informando al Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI que: "Mediante memorial de fecha 09 de abril de 2017, dentro del Proceso Civil Ejecutivo seguido por nuestra institución en contra de Marianella Cerball Vaca de Rowbottom, procedimos a presentar ante el Juzgado Undécimo Público en Materia Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, la correspondiente liquidación de deuda actualizada de la operación de crédito N° 302-201-501756, la misma que cursa en el expediente respectivo en Fojas 2612 a 2616" (Conclusión II.5 del presente fallo constitucional).

Se advierte que la autoridad demandada Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI a través de la Nota con CITE: ASFI/DAJ/R-237541/2021 de 9 de diciembre, dio respuesta al memorial presentado por la impetrante de tutela el 9 de octubre de igual año, en el cual solicitó se efectué un análisis y evaluación sobre presuntos incumplimientos a la transparencia de información en la tramitación de su reclamo; concluyendo la autoridad demandada que: "…no ha existido incumplimiento a la transparencia de la información, para la tramitación de su reclamo y mucho menos la ASFI ha faltado a la verdad, toda vez que, con carta CITE: N° S20192-20120807-160813-1 de 21 de agosto de 2012 y carta CITE: GDL 139/2021 PR B03854-20210720-120535-1, RECIBIDA EL 20 DE AGOSTO DE 2021, SE LOGRÓ EN EL MARCO DE LAS ATRIBUCIONES DE ESTA Autoridad de Supervisión que el Banco de Crédito de Bolivia S.A. presente a la autoridad judicial competente, los historiales de pagos y liquidación respectivos, sin ser pertinente la reparación del daño" (sic [Conclusión II.7 de la presente sentencia constitucional plurinacional]).

Se advierte que la peticionante de tutela mediante escrito de 24 de enero de 2022, dirigido al Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, rechazó la carta con CITE: ASFI/DAJ/R-237541/2021, -según la accionante- por considerarla ilegal y atentatoria al ordenamiento jurídico, pidiendo dejar sin efecto la misma.

En el caso presente se tiene que la impetrante de tutela pretende que a través de la acción de cumplimiento se observe actos concernientes a la jurisdicción ordinaria, sin tomar en cuenta la naturaleza y objeto de esta acción constitucional que se activa **ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales**; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, **sino que se trata de un deber genérico**, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo en el caso presente la supuesta falta de transparencia en la información proporcionada por el BCP S.A. que a su vez conllevó a que el Juez de la causa en el proceso civil ejecutivo no lo valorara correctamente-, corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional u otro mecanismo que considere idóneo para la protección de sus derechos.

Así también conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, existen causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, **ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento**, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados; en el caso de autos se advierte que la pretensión exigida a la autoridad demandada deviene de un proceso civil ejecutivo con calidad de cosa juzgada y a través de esta acción se pretende cambiar los efectos de la determinación asumida en sede judicial, lo que no condice con el ámbito u objeto de la acción de cumplimiento, por lo que sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada se deniega la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 076/2022 de 9 de mayo, cursante de fs. 256 a 261, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1139/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 48357-2022-97-AP

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2022 de 9 de junio, cursante de fs. 313 a 317, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Joel Neftalí Cuellar Sánchez**, **Presidente**; **Domingo Vásquez Vallejos**, **Rodolfo Callejas Martínez**, **Irenia Vargas Guerra de Vásquez**, **Fidel Gutiérrez Mora**, **Samuel Gutiérrez Mora**, **Dionicio Vásquez Vargas**, **Eva Yolanda Gutiérrez Mora**, **Roxana Indaras Fernández**, **Ricardo Rojas Córdova**, **Miguel Ángel Vaca García**, **David Marcos Barros Rojas**, **Ventura Martínez Villalba de Vásquez**, **Irma Vásquez Martínez**, **Carina Vásquez Martínez de Sánchez** y **Julio Marcial Vásquez Martínez**, todos de la **Comunidad Campesina** "**Cañón Oculto**" **provincia Gran Chaco del departamento de Tarija** contra **María Claudia Quisbert Quenta** y **Juan Carlos Valverde Aparicio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 11 de mayo de 2022, cursantes de fs. 49 a 54 vta.; y, 56 a 57, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2015, el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco ejecutó el proyecto de "Prospección de Pozos Profundos" en los Distritos 5, 6, 7 y 8 de la Primera Sección del municipio de Yacuiba del departamento de Tarija, originalmente ubicado en la propiedad de Juan Carlos Valverde Aparicio -hoy demandado-, quien admitió que al ejecutarse el proyecto en su terreno sería de acceso comunal, por cuanto la finalidad era dotar del líquido elemento a la Comunidad Campesina "Cañón Oculto", para la producción agrícola y el consumo de los animales de corral.

Como resultado de continuas luchas consiguieron la ejecución del proyecto de dotación e implementación de los pozos de agua como principal elemento, por lo que una vez puesto en funcionamiento el pozo productivo, con los implementos dotados por el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, quedaron sorprendidos al encontrarse el pozo cerrado con candado, limitando de esa manera su acceso y la provisión de agua, siendo únicamente beneficiado el demandado como propietario del terreno donde se encuentra la perforación del pozo indicado.

Conforme al "Informe" emitido por Giovana Quiñonez Vargas, Responsable de Proyectos y Equipos para el Almacenamiento de Agua de Pozos del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, se tiene que el pozo "Cañón Oculto" es comunal, fue perforado en la gestión de "Marcial Rengifo", siendo entregado totalmente equipado e implementado para beneficio de la comunidad; sin embargo, en la actualidad no estaría cumpliendo su función social, favoreciendo solo al demandado, dejado al abandono no obstante ser un bien del Estado.

Luego de varias reuniones en las que se trató este problema, mediante acta de acuerdo y compromiso de administración del pozo comunal de 8 de diciembre de 2017, en instalaciones del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco en Yacuiba, se reunieron los representantes de la Comunidad Campesina "Cañón Oculto" y otras autoridades, determinando que el indicado Gobierno Regional, al constituirse en propietario de la inversión realizada, cedió la administración de forma definitiva a la citada comunidad mediante su Organización Territorial de Base (OTB).

El abuso, la prepotencia y la violencia ejercidos en forma constante, así como la falta de interés en la solución del conflicto, generados ya desde hace seis años por el demandado, quien administraba

la distribución de agua, así como los aportes económicos para su mantenimiento, que fueron incrementándose y respecto de los cuales se pidió rendición de cuentas, agravó la molestia del prenombrado, procediendo al cierre del pozo y por ende, a la distribución del agua, pese a que fue convocado por el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco en la vía conciliatoria para que desista de su conducta hostil; empero la situación no cambió, manteniéndose en esa actitud en desmedro de todos los comunarios y vecinos del indicado pozo.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado el derecho al agua, citando al efecto los arts. 16.I, 20, 373.I y 374.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al demandado, retire de forma inmediata el candado que impide el ingreso al pozo de agua para su bombeo y distribución a los vecinos; **b)** Al Comité de Aguas, ejerza las funciones que correspondan en la organización y distribución del líquido vital a las familias beneficiadas; **c)** Al demandado, se abstenga de ejercer cualquier tipo de acción violenta contra los comunarios, que impida, estorbe o restrinja el libre ingreso al pozo productivo comunal y su administración; y, **d)** El pago de costas, el resarcimiento de daños y perjuicios en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 310 a 313, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** Respecto al informe presentado por el demandado, existe un acta sobre la invitación efectuada por la Comunidad Campesina "Cañón Oculto" y el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, debido a que no permitía el ingreso al pozo, a la cual no se apersonó; **2)** Con relación a las amenazas por parte de los comunarios "…cuando existe de la prueba presentada…" (sic) instauró proceso penal por la presunta comisión del delito de robo, después de que destruyó el pozo, situación que dieron a conocer al Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, instancia que realizó el rescate de los tubos que se encuentran en su custodia; **3)** El pozo solo estuvo habilitado un año cuando el hoy demandado era administrador del Comité de Aguas y llevaba la contabilidad de las cuotas de los beneficiarios para su mantenimiento y funcionamiento; cuando se le pidió rendición de cuentas para conocer en qué se gastaban los fondos, debido a que no se emitían facturas, es cuando comenzó el conflicto; **4)** No es cierto que los comunarios lo desconocieron, por el contrario, lo invitaron durante meses a solucionar el problema, pero ello no fue posible, se le entregó el pozo funcionando y ahora es inservible, pues necesita la inversión de recursos económicos para que vuelva a funcionar por la destrucción causada por el demandado; precisando que retire el candado, los comunarios no quisieron romperlo para no ser procesados, por esa razón tampoco el personal del Gobierno Regional aludido; y, **5)** Esta petición la realizan recién porque existen de por medio procesos penales, y debido a la pandemia del COVID-19 la afectación es generalizada en la comunidad que necesita su reactivación económica a través de los cultivos y la crianza de ganado, para lo que se requiere rehabilitar el pozo.

Respondiendo a las interrogantes formuladas en audiencia, manifestaron: **i)** María Claudia Quisbert Quenta es la esposa de Juan Carlos Valverde Aparicio -ambos demandados-; y, **ii)** El pozo "Cañón Oculto" es el único pozo productivo y su capacidad de bombeo es "solo para eso"; existe otro de agua potable, que no se puede utilizar para riego.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Valverde Aparicio y María Claudia Quisbert Quenta, remitieron informe escrito de 8 de junio de 2022, cursante de fs. 307 a 308, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito

a los siguientes fundamentos: **a)** María Claudia Quisbert Quenta, negó lo manifestado por la parte accionante, por cuanto ella ya no forma parte de la Comunidad Campesina "Cañon Oculto", pues no vivió ni vive en ese lugar, también refirió que era propietaria de un terreno que lo cedió a Juan Carlos Valverde Aparicio el 2012, razón por la cual no causó daño alguno a la indicada Comunidad, ya que vive en la ciudad de Yacuiba del departamento de Tarija, siendo totalmente falsas y dolosas las acusaciones de los impetrantes de tutela; **b)** Por su parte, Juan Carlos Valverde Aparicio, expresó: **1)** Igualmente niega todos los hechos por los que se lo acusó, al ser una cuestión política, pues nunca restringió el derecho al agua de los comunarios y menos el acceso al pozo de referencia; **2)** La Comunidad lo desconoció hace muchos años como miembro de la misma, denunciándolo ante la Fiscalía por la presunta comisión de delitos falsos, ya que fueron los comunarios quienes ingresaron al pozo de forma violenta, llevándose las cañerías cuando se encontraba en mantenimiento, aspecto que fue denunciado por su persona y pudieron recuperarlos, momento a partir del cual fue desconocido, ya que pretendían que actúe contra la ley, situación por la cual la comunidad fue castigada y no recibió los beneficios, ya que no podía cometer un delito a sabiendas o ser cómplice de ello, puesto que no es mala persona como señalan los representantes del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco; **3)** Es evidente que el pozo fue perforado para beneficio de una parte de la Comunidad -que no funciona-, los accionantes tienen otro pozo y si bien fue depositario nunca pretendió apropiarse del mismo, nadie saca agua del pozo porque siempre tuvo problemas, además, el camino era inaccesible para que ingresen las cisternas; **4)** El acceso al pozo es libre, nadie bombea agua porque fue abandonado por mucho tiempo, siendo su persona la más interesada en que funcione, al igual que todos y si no asistió a las reuniones fue porque lo desconocieron y por el mal trato recibido; y, **5)** Es el único que no tiene agua por lo que es el más afectado, ya que todos los demás cuentan con agua permanente en sus domicilios.

Con el uso de la palabra el abogado de los demandados-, respondiendo a las consultas efectuadas por la Jueza de garantías en audiencia, expresó: **i)** La demandada María Claudia Quisbert Quenta, ya no vive en la comunidad, pues le cedió su terreno a Juan Carlos Valverde Aparicio el 2012, ellos eran cónyuges, actualmente se encuentran separados; **ii)** La prenombrada no fue mencionada en la ratificación de la acción tutelar ni en el informe presentado por el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, sino únicamente el demandado, respecto de quien se tiene el acta de desconocimiento por parte de la Comunidad el referido año, que obedeció a otras razones y no por el problema del pozo, fecha a partir de la cual ya no es parte; cómo pueden ejercer derechos cuando ellos mismos lo desconocieron; **iii)** Ignoran la fecha de la perforación de pozo, posterior a ello estaba en mantenimiento porque la bomba sufrió desperfectos, los comunarios fueron a sacar las cañerías que se encontraban dentro del perímetro del pozo, rompieron los candados e ingresaron, lo que motivó que en su condición de encargado del Comité de Aguas en la gestión 2015, inicie proceso penal contra los autores; asimismo, aclaró que el camino no es de fácil acceso, por lo que se convino perforar el pozo en la propiedad del demandado, con la finalidad que sea un pozo productivo, **iv)** Cuando se hizo el mantenimiento, procedieron a sustraer las cañerías, por lo que este trabajo estuvo paralizado durante un año, ante lo cual iniciaron el proceso penal y en las investigaciones se acreditó que los comunarios llevaron las cañerías a la capilla de la comunidad, motivo por el cual pidió al Fiscal su recuperación, y una vez que se logró dicho cometido, volvieron a instalarlos; **v)** Al momento de contestar el proceso penal, los comunarios manifestaron que fue una orden del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, empero el entonces Secretario de Desarrollo Productivo que inspeccionó el lugar, negó aquello, de ahí que el pozo no funciona; todos en la Comunidad cuentan con agua, entonces qué derecho pudo coartar si no es miembro del Comité de Aguas; **vi)** La Comunidad Campesina "Cañón Oculto" y la entidad regional descrita tendrían que resolver el problema, pues ellos permitieron que el pozo se arruine, el tanque flexible que fue entregado a los funcionarios del Gobierno Regional no tenía tuberías y ello dañó el tanque; no es cierto que el demandado quiso apoderarse del pozo, solo persiguió recuperar las tuberías porque estaban a su cargo, y cuando estuvo en Santa Cruz dejó al cuidado del casero, situación que aprovecharon para ingresar y sacar las cosas; y, **vii)** Lo expresado por la parte accionante no es evidente, el demandado también necesita que el pozo funcione, porque no tiene agua, le pertenecen 5 ha y no toda la superficie es plana; donde está el pozo fue desmontado y alrededor se encuentran sus sembradíos, por lo que procedió

a cerrarlo con la finalidad de protegerlos. Finalmente señaló que solo Juan Carlos Valverde Aparicio no puede administrar el pozo debiendo elegirse a un nuevo responsable; por estas razones considera que no existió vulneración de derecho alguno de la Comunidad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Abrego Serruto, Ejecutivo Regional del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, mediante memorial presentado el 31 de mayo de 2022, cursante de fs. 84 a 87, manifestó: **a)** El citado Gobierno Autónomo Regional con el propósito de paliar la sequía que históricamente azota a la región chaqueña ejecutó y aún lo viene haciendo, proyectos de perforación de pozos denominados "pozos productivos", en toda la provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, concretamente en la Primera Sección de provincia del municipio de Yacuiba; **b)** En las gestiones 2014 y 2015 se perforó el pozo en la Comunidad Campesina "Cañón Oculto", implementándolo con todo el equipo de bombeo de agua, un motor generador de energía eléctrica para la extracción de agua, un tanque flexible de 20 000 l para la red de distribución, organizando a los beneficiarios para la administración a través del Comité de Aguas, por cuanto dichos pozos son de uso comunitario, cuyo objetivo es atender los requerimientos de agua para el consumo humano, animal y en algunos casos de riego; **c)** Por Informe 33/2021 de 22 de julio, la Responsable del proyecto "Construcción, Perforación de Pozos Profundos y Aprovechamiento de Aguas Subterráneas Primera Sección Yacuiba", con la referencia "Informe de Inspección y Verificación del Pozo de Agua en la Comunidad de Cañón Oculto", da cuenta de la inspección realizada, en ese sentido se tiene que el pozo fue perforado en el terreno del ahora demandado, entonces presidente de la OTB en la gestión 2014, quien ahora alega ser propietario legal de dicho pozo, restringiendo y privando del uso de agua a los demás comunarios; **d)** En la referida fecha, el personal técnico de la indicada entidad junto con los dirigentes de la citada comunidad se constituyeron en el lugar donde se encuentra el citado pozo, a fin de verificar la realidad de ese bien, tratando de ubicar al hoy demandado, sin éxito; **e)** De igual forma, por Informe S.R.D.P.RRNN.M.yA. 21/2022 de 4 de marzo, de la mencionada Responsable, se tiene que se realizaron las gestiones para recuperar el bien, solucionar el problema y la situación actual del pozo; si bien la perforación se realizó en un predio que pertenece al demandado, a momento de iniciar la misma se transfirió al Gobierno Regional, como todos los pozos perforados en otros sectores; es decir, que la comunidad aportó con el terreno; consiguientemente, no le pertenece al prenombrado; y, **f)** Pese a los reiterados esfuerzos realizados para resolver este conflicto, ello no fue posible por la renuencia y mala fe demostrada por Juan Carlos Valverde Aparicio, por lo que se adhiere a la petición de los accionantes.

Con el uso de la palabra en audiencia, los representantes del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, sostuvieron: **1)** La entidad es propietaria del pozo porque corrió con los gastos de su perforación, implementación y mantenimiento, es una inversión con recursos del Estado, con la condición de que el terreno pertenezca a esa institución, en el caso del demandado faltó sanear la documentación de donación y regularizar la misma; **2)** En cinco ocasiones se trasladaron dos Comisiones, pero encontraron el portón con candado y perros en el interior, haciendo inviable su ingreso para hacer el mantenimiento; **3)** En una oportunidad se reunieron con el abogado y el técnico de pozos, en la que se llegó a un acuerdo con el ahora demandado, quien faltó al mismo, y pese a sus reiterados intentos no pudieron ingresar al lugar; **4)** Se hizo la entrega del pozo al Comité de Aguas para su administración y funcionamiento, durante varios años no se pudo hacer mantenimiento debido a la imposibilidad de ingresar; no cuentan con título que es lo que faltó sanear, por lo que es necesaria una conciliación en bien de la Comunidad Campesina "Cañón Oculto"; y, **5)** En el caso se está frente a derechos lesionados de la citada comuna que no tiene acceso libre al agua, derecho contemplado en los arts. 16.I y 373 de la CPE.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida como Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2022 de 9 de junio, cursante de fs. 313 a 317, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo de manera inmediata: **i)** El cese de todo acto que impida el ingreso al pozo "Cañón Oculto", para que el mismo cumpla con la función de provisión de agua potable para la

comunidad de igual nombre; y, **ii)** Se permita el ingreso de la Dirección Técnica del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco y autoridades del Comité de Aguas de la indicada comuna a fin de que realicen el mantenimiento y otras mejoras para la provisión oportuna de agua potable.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos, estos derechos son los llamados de tercera generación, algunos de ellos son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y de los consumidores; en nuestra legislación los derechos e intereses colectivos en sentido estricto son aquellos que corresponden a un colectivo identificado o identificable como son, por ejemplo, las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí; **b)** El art. 135 de la CPE establece que la acción popular otorga tutela a los derechos o intereses relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza; **c)** Del memorial de la presente acción tutelar, se tiene entre el derecho acusado de vulnerado, el derecho al agua y en razón a ello, se solicita retirar el candado que impide su ingreso al pozo de agua para su bombeo y distribución a los vecinos de la Comunidad Campesina "Cañón Oculto"; **d)** Esa realidad material demostró la lesión de su derecho a tener acceso al agua en razón a que comparte la naturaleza del derecho individual y colectivo, y el difuso, siendo este último el objeto de protección a través de la acción popular, con base en una interpretación gramatical del art. 135 de la Norma Suprema, cuando está vinculado, entre otros, a la salubridad pública, pues se enmarca en la categoría de garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, como condición fundamental para la supervivencia, por cuanto el derecho al agua reclamado, se constituye en un derecho fundamentalísimo para la vida misma de las personas, al ser un recurso vital del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida y la salud; **e)** Si bien es obligación del Estado proveer agua a todos sus habitantes y así materializar el derecho a su acceso, los demandados de ninguna manera pueden lesionar los derechos de los comunarios accionantes, quienes son los afectados, pues es obligación también del Estado hacer extensivos los servicios de agua potable a los grupos vulnerables, ya que no es posible privar a una comunidad de sus propios medios de subsistencia; **f)** Al tratarse de una NPIOC, que se constituye en un sector vulnerable y desprotegido de la población y dada la importancia del derecho de acceso al agua, los demandados cualquiera sea la situación de su titulación de propiedad de los terrenos donde se encuentra el pozo "Cañón Oculto", que es comunitario y que fue perforado por el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco en beneficio de la comuna e instalado como un bien del Estado, al impedirse el suministro del líquido elemento, no solo transgredieron dicho derecho sino también el de salubridad pública, relativo al acceso a las condiciones básicas y necesarias para vivir saludablemente; y, **g)** En cuanto a lo aseverado en audiencia por la parte accionante respecto al funcionamiento o no del pozo perforado de la Comunidad Campesina "Cañón Oculto" se dispone que el Gobierno Autónomo Regional mencionado conjuntamente las autoridades de la OTB de la comunidad, acuerden los mecanismos necesarios para que el pozo productivo comunitario cumpla la función de provisión oportuna de este líquido elemental. No correspondiendo emitir criterio acerca de la titularidad del terreno de referencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Personalidad Jurídica de la OTB Comunidad Campesina "Cañón Oculto" de 24 de febrero de 1995 (fs. 4).

II.2. A través de documento privado de compra venta de terreno de 3 de mayo de 2012, María Claudia Quisbert Quenta -hoy demandada- transfirió en favor de Juan Carlos Valverde Aparicio -ahora demandado- una parcela de terreno con una superficie de 5 ha, ubicada en la Comunidad Campesina "Cañón Oculto", de la Primera Sección de la provincia Gran Chaco del departamento de Tarija (fs. 100 a 101).

II.3. Constan las actas de reuniones de la Comunidad Campesina "Cañón Oculto": de 11 de noviembre de 2015, que da cuenta de los malos manejos que realizó el demandado, del pozo de

agua que se encuentra en su terreno; de 21 de igual año, en la que se emitió el Voto Resolutivo de desconocimiento de Juan Carlos Valverde Aparicio, como miembro de la citada Comunidad, debido a su negatoria de acceso a utilizar el pozo productivo, y a negociar con la comunidad y las autoridades del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco; de 6 de octubre de 2016 con el único punto de encontrar una solución respecto al mencionado pozo; de 28 de febrero de 2018, en la que una comisión de comunarios de Cañón Oculto y representantes del Gobierno Autónomo Regional citado se constituyeron en los predios donde se encuentra el pozo productivo; sin embargo, el ahora demandado no asistió a la misma, pero se pudo verificar la situación del referido pozo; de 8 de enero de 2019, en la que asumen conocimiento de la denuncia penal por la presunta comisión del delito de robo interpuesta por Juan Carlos Valverde Aparicio; y de 30 de abril de 2019 (fs. 7 a 16 vta.).

II.4. Por Informe 33/2021 de 22 de julio, con referencia "**INFORME DE INSPECCION Y VERIFICACION DEL POZO DE AGUA EN LA COMUNIDAD CAÑON OCULTO**", Giovana Quiñonez Vargas, Responsable del proyecto de "Construcción, Perforación de Pozos Profundos y Aprovechamiento de Aguas Subterráneas Primera Sección Yacuiba", da cuenta de las gestiones efectuadas de manera conjunta por los directivos de la Comunidad y funcionarios del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, para verificar el estado actual del pozo comunal, señalando que el mismo se encuentra en un perímetro cerrado y cuenta con una caseta donde estaría instalado el tablero eléctrico y un generador, evidenciando que se trata de un pozo comunal, el cual estaría abandonado y sin uso (fs. 73 a 76); de igual forma se tiene el Informe S.R.D.P.RRNN.M.yA. 21/2022 de 4 de marzo, suscrito también por la indicada Responsable, sobre el problema del pozo de la Comunidad Campesina "Cañón Oculto", en el cual señaló que se realizaron las primeras acciones con el fin de solucionar el conflicto existente, pese a las negativas del hoy demandado, quien aduce ser dueño del indicado pozo y no permite que la comunidad lo utilice; sin embargo, este fue construido por la entidad regional descrita. A dicho Informe se adjuntaron las notificaciones al prenombrado (fs. 79 a 83).

II.5. Cursa acta de elección de la directiva de la OTB Comunidad Campesina "Cañón Oculto" de 13 de marzo de 2022, el que consta que se procedió a la elección y posesión de la nueva directiva de la comunidad, presidida por Joel Neftalí Cuellar Sánchez -ahora accionante- (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionado su derecho al agua; debido a que los demandados, restringen el ingreso al pozo productivo "Cañón Oculto" para su mantenimiento y rehabilitación, debido a que el mismo se encuentra situado dentro de su propiedad, no obstante que es un bien que pertenece al Estado, concretamente al Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco y fue dotado a la comunidad para su beneficio, con el propósito de paliar la sequía que azota constantemente a esa región del país.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

Al respecto la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, sostuvo lo siguiente: *"La acción popular, se halla instituida en el sistema constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa de los derechos y garantías constitucionales, en el Título IV 'Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa', Capítulo II, Sección VI, previendo la norma que la contiene -art. 135 de la CPE-, que procede: '…contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución'. Caracterizándose consecuentemente, como una acción tutelar cuyo objeto deviene en la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión; derivando de ello, su triple finalidad:* ***a)*** *Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección;* ***b)*** *Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar*

el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, ***c)*** *Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior.*

Del contenido de la norma transcrita, se advierte que esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad.

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable -de acuerdo al art. 136.I de la CPE- durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; ***a contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados,*** *al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad de seis meses"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Ámbito de protección: Derechos tutelados por la acción popular

Del contenido del art. 135 de la CPE, se tiene que esta acción de defensa se encuentra destinada a la protección de los derechos e intereses colectivos. Al respecto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, en un estudio pormenorizado del ámbito de tutela de la acción popular, con relación a los derechos protegidos, precisa: *"Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran* ***relacionados*** *con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.*

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) *Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional* ***explícita*** *por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.*

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: 'Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que ***la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos****, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.*

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'.

*En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: '…****la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción***

popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato*…'.*

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

'i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, *correspondientes a un* ***colectivo identificado o identificable*** *como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

ii) Derechos o intereses difusos, *que corresponden a una pluralidad de personas que* ***no pueden determinarse****, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos *-que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un «origen común» siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.*

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, ***son tutelables por la acción popular****, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento* ***no se tutelan a través de la acción popular****, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica'.*

b) Otros derechos de similar naturaleza*; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos,* ***como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular****.*

c) Otros derechos incluso subjetivos *por estar* ***relacionados o vinculados*** *con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.*

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. La necesidad de acreditación de una grave amenaza de violación de los derechos e intereses difusos y colectivos, como presupuesto de procedencia de la acción popular

Ahora bien, en consideración a la naturaleza y la competencia extraordinaria de la acción popular y su naturaleza reparadora, se activa en circunstancias también flagrantemente agresivas de su ámbito de protección, es decir, circunstancias materialmente lesivas de los derechos e intereses difusos o colectivos, particulares realidades que por afectar gravemente la vigencia de un derecho colectivo, requieren la activación del control restaurador de la constitucionalidad.

A ese efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para la procedencia de la acción popular, debe acreditarse una grave vulneración o amenaza de lesión de los derechos e intereses colectivos, y tal demostración debe ser realizada por cualquier medio que sea posible, pero que genere la convicción indubitable de que la colectividad se verá afectada de modo peligroso, nocivo e inmediato. De igual manera, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto de la necesidad de demostrar con prueba indudable la afectación al derecho colectivo denunciado de afectado, y que la carga de probar esa afectación le corresponde al accionante, puesto que la activación de las vías de control de constitucionalidad, como son las acciones tutelares, requieren de actitudes responsables y objetivas, que justifiquen la actividad extraordinaria de la jurisdicción constitucional sobre los actos de las demás autoridades y funcionarios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese orden, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, ha dispuesto lo siguiente: *"…antes de efectuar el análisis concreto respecto a la presente acción, concierne referir que, **para la procedencia de la acción popular, además de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos**, circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos, y acceso a servicios públicos; **siendo necesario a dicho efecto, la presentación pertinente de la prueba que funda la acción, observando que en materia de acciones de tutela, la carga de la prueba le concierne al impetrante, quien debe adjuntar a dicho efecto, la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias,** al tener por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hubieran restringido sus derechos o garantías; **requiriendo la jurisdicción constitucional de certidumbre para resolver el asunto compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden**"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. El derecho al agua como derecho fundamentalísimo y su protección mediante la acción popular

En cuanto al intitulado, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, determina: "*A diferencia de lo que ocurría con la Constitución Política abrogada, la importancia que le otorga la Ley Fundamental vigente al agua, se visualiza desde el preámbulo, cuando por una parte establece que la búsqueda del vivir bien implica el acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos, basados en los principios de respeto e igualdad entre todos, soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad.*

Asimismo, cuando advierte, que el pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, construye el nuevo modelo de Estado, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación

indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio.

De ello se desprende, la importancia y la evidente complejidad que representa el tema del agua en la Constitución Política del Estado, su reconocimiento como derecho fundamental y los mecanismos de protección diseñados por ella para su protección y salvaguarda, conforme se analizará más adelante.

*En este sentido la SCP 0052/2012 de 5 de abril, señala que: '**El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo**, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, **no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular**'.*

*Bajo esas premisas, corresponde señalar que el **derecho al agua**, es reconocido por la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental y fundamentalísimo, pero ese reconocimiento y estatus que otorga la Norma Fundamental se lo realiza en diferentes dimensiones y contextos, a saber:*

El derecho fundamental de acceso al agua potable como derecho subjetivo o colectivo

*El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que **puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado** (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.*

Lo referido puede deducirse de la globalidad del texto constitucional y guarda relación con algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que al tenor del art. 410.II de la CPE, integra el bloque de constitucionalidad, esto es:

*Por una parte cuando en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 16.I reconoce que: 'Toda persona tiene **derecho al agua** y a la alimentación'.*

*A su vez, el art. 20 de la CPE dispone: '**I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones' y su parágrafo III establece: 'El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley**'.*

*En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del **derecho al agua** potable, así:*

***1)** Cuando se busca la protección del **derecho al agua** potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC*

0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.

***2)** Otro supuesto, podría darse **cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso se activa la acción popular, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE), deben ser accesibles a todos**, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE), como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos. En este ámbito, puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso al agua potable en su dimensión colectiva. Por discriminación se entiende toda distinción, exclusión o restricción hecha en razón de características específicas de la persona, como la raza, la religión, la edad o el sexo, y que tiene por efecto o finalidad menoscabar o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 14.II de la CPE). La discriminación en el acceso al agua potable puede ser a través de políticas públicas o medidas y actos discriminatorios excluyentes.*

Derecho fundamentalísimo al agua como derecho difuso

De nuestro texto constitucional puede extraerse la denominada 'Constitución Ecológica', entendida como el conjunto de postulados, principios y normas constitucionales en materia ecológica que permiten entre otros el uso racional de los recursos naturales renovables y no renovables, para preservar la vida no únicamente del ser humano sino del resto de los animales, plantas y otras formas de vida que conforman los diferentes ecosistemas cuyo análisis supera el antropocentrismo que estableció al ser humano como la medida de las cosas y la considera como una especie más de entre las otras, no más importante sino complementario al resto de seres vivos, la tierra y lo que se encuentre adherido a ella y permite resolver las causas sometidas a éste Tribunal en base al principio pro natura justamente porque dicha tutela a la larga no sólo busca proteger al ser humano concreto sino el derecho de existir de futuras generaciones. Dicha protección y el nuevo enfoque en el análisis referido deviene incluso desde el primer párrafo del preámbulo contenido en el texto constitucional que dice: 'En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonía, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdores y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas' de donde se extrae no solo un sentimiento de orgullo del legislador constituyente de la naturaleza que nos rodea sino de protección a aquello que nos enorgullece.

Así en otro contexto, el art. 373 de la CPE, establece que:

'I. El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad

***II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley**'.*

*De lo anterior puede extraerse que el **derecho al agua** como derecho fundamentalísimo extralimita el interés de una persona o colectividad, que por su naturaleza de bien escaso es decir limitado es de interés de la humanidad entera.*

Por lo expuesto, el derecho fundamentalísimo al agua como derecho autónomo está íntimamente relacionado al derecho al medio ambiente, saludable, protegido y equilibrado (preámbulo y art. 33 de la CPE), en razón a que la protección de este último derecho, implica a su vez, la protección, conservación, preservación, restauración, uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos (arts. 373 y ss. de la CPE), así como de los ecosistemas asociados a ellos, sujetos a los principios de

soberanía, solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad (art. 373.I in fine de la CPE), y al configurarse como derecho difuso se tutela mediante la acción popular, así el art. 34 de la CPE, establece que: 'Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente'; por lo que, en este contexto para activar la acción popular no se requiere formar o integrar un colectivo específico conforme se determinó en la SC 1018/2011-R de 22 de junio"(las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática a examinar, en la que los accionantes en su condición de representantes de la Comunidad Campesina "Cañón Oculto", Primera Sección del municipio de Yacuiba del departamento de Tarija, denuncian la vulneración de su derecho al agua; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en los apartados correspondientes, referidos en lo esencial a que los demandados estarían obstaculizando el ingreso al pozo productivo "Cañón Oculto" en razón a que el mismo se halla dentro de su propiedad y cuya entrada se encuentra cerrada con candado, sin que el personal técnico encargado de realizar el mantenimiento del mismo pueda realizar su trabajo y rehabilitarlo.

Con carácter previo al análisis de fondo de la problemática planteada, es menester indicar que conforme a la jurisprudencia expuesta en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que vulneren o amenacen con lesionar derechos e intereses colectivos y difusos que tengan relación con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental, pudiendo ser presentada por cualquier persona -a título individual o en representación de una colectividad- durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos, no siendo para ello necesario, agotar la vía judicial o administrativa; cobertura de tutela que amerita que en el presente caso se verifique la correspondencia entre los hechos expuestos por la parte accionante y por los demandados.

Ahora bien, de la documentación que informa los antecedentes del expediente; se evidencia que, conforme a las Conclusiones II.1 y II.5 de este fallo constitucional, el actual Presidente del directorio la Comunidad Campesina "Cañón Oculto" así como otros comunarios de la indicada OTB cuentan con reconocimiento estatal, encontrándose plenamente acreditada su legitimación activa en la presente acción de defensa para actuar en representación de la prenombrada Comunidad; de igual forma y en lo que se refiere a los demandados, de acuerdo al informe presentado por éstos y a la documental adjunta al mismo, se tiene que el actual y único propietario del predio donde se encuentra instalado el pozo "Cañón Oculto", es Juan Carlos Valverde Aparicio, ello conforme al documento de transferencia efectuado por María Claudia Quisbert Quenta a su favor, el 2012 (Conclusión II.2), por lo que la legitimación pasiva opera únicamente respecto del referido demandado en la presente acción popular.

Por otro lado, en contraste con lo señalado por el demandado, con relación a que no es evidente que estaría obstaculizando el ingreso al pozo, que por el contrario es el más interesado en su rehabilitación; se tienen los Informes del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, emitidos por la Responsable del proyecto de "Construcción, Perforación de Pozos Profundos y Aprovechamiento de Aguas Subterráneas Primera Sección Yacuiba", concretamente el 33/2021 de 22 de julio y el S.R.D.P.RRNN.M.yA. 21/2022 de 4 de marzo (Conclusión II.4), que refieren que el pozo en cuestión, además de ser propiedad de dicha institución, debido a que fue instalado y puesto en funcionamiento con recursos de esa entidad y por ende, del Estado, el mismo se encuentra abandonado y casi desmantelado, entonces ya no estaría cumpliendo el servicio para el que fue destinado; vale decir, la provisión de agua a la Comunidad Campesina "Cañón Oculto", añadiendo a ello, las dificultades que han tenido con Juan Carlos Valverde Aparicio, propietario del predio donde se encuentra instalado dicho pozo productivo, hecho por el cual éste se atribuiría su propiedad y manejo; lo que motivó que

dirigentes de la comunidad y otros funcionarios de la entidad mencionada, se constituyeran en el lugar a fin de resolver el problema; sin embargo, no pudieron contactarse con el prenombrado, pero lograron verificar el estado en el que se encuentra el pozo; similar situación se advirtió del informe presentado por ese Gobierno Regional en esta acción de defensa, la misma que busca en suma efectuar el mantenimiento necesario al indicado pozo, para que éste vuelva funcionar, el cual si bien se encuentra dentro de los predios que son de propiedad del demandado, falta concretar con éste la regularización de la documentación para que la parte en la que se encuentra el pozo pase a propiedad de la entidad o en su caso, de la comunidad; esta situación generó dificultades en el relacionamiento de los involucrados, desembocando en procesos penales, sin la posibilidad de llegar a una solución adecuada del problema que se viene prolongando desde el 2015 hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa.

De igual forma, se tienen las actas de las reuniones sostenidas por la Comunidad Campesina "Cañón Oculto", de cuyo contenido se advierte las situaciones de conflicto que se vinieron suscitando desde el 2015 hasta la actualidad, en relación al manejo del pozo productivo del mismo nombre, debido sobre todo a que el mismo se encuentra dentro del terreno de propiedad del demandado, conflicto que se fue arrastrando por años y aún persiste, pese a los intentos de darle una solución, tanto de parte de la comunidad como del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco (Conclusiones II.3).

En ese contexto y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, es evidente que la conducta del demandado es lesiva a los derechos e intereses colectivos de los peticionantes de tutela, referentes al acceso al agua, que por el principio de interdependencia establecido en el art. 13.I de la CPE, se encuentra vinculado con los demás derechos, relacionados a un nivel de vida adecuado y digno -lo que la Constitución denomina el "vivir bien" como finalidad del Estado-; toda vez que, ningún particular, comunidad, o colectividad puede restringir o suprimir arbitrariamente el acceso a dicho recurso, al margen de que éste hubiera sido desconocido por la comunidad, o las diferencias que habría tenido con ésta, pues se trata de un bien de propiedad del Estado, a través del cual se podría tener acceso al líquido elemento. Asimismo, se aclara que el margen de protección del derecho al acceso al agua comprende también a los recursos hídricos en todos sus estados -superficiales y subterráneos-; los cuales, bajo ninguna circunstancia pueden ser objeto de apropiaciones privadas y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a ley, no siendo viable que el demandado usara dicho recurso en desmedro del abastecimiento de agua a los comunarios, cuando el pozo aún funcionaba; y de su obstaculización para que los técnicos del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco finalmente reparen y lo pongan nuevamente en funcionamiento, que es lo que se pretende en definitiva.

Por todo lo expuesto, por la relevancia que amerita la problemática planteada, puesto que se trata de la afectación del derecho fundamentalísimo al agua en su dimensión colectiva, cuya protección debe ser priorizada por este Tribunal Constitucional Plurinacional; en razón a que, se está afectando el suministro de agua a toda una comunidad, siendo la acción popular la vía idónea para su tutela efectiva, corresponde conceder la tutela solicitada, únicamente respecto a Juan Carlos Valverde Aparicio.

Con la aclaración, que independientemente el demandado forme parte o no de la comunidad, éste también deberá beneficiarse del acceso al líquido elemento, cuando el pozo sea rehabilitado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2022 de 9 de junio, cursante de fs. 313 a 317, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos resueltos por la Jueza de garantías y lo establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1140/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de protección de privacidad

Expediente: 47357-2022-95-APP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 028/2022 de 25 de febrero, cursante de fs. 167 a 170 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad**, interpuesta por **Ramiro Ariel Julio Blanco Fuentes** contra **Rubén**, **Juan Carlos**, **María Elena** y **Gladys Miriam Quisbert Choque**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2021, cursante de fs. 67 a 73, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de conflictos de intereses y derechos sobre la titularidad del bien inmueble ubicado en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, el cual es de su propiedad, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con Matrícula 2.02.3.01.0052058, mismo que se encuentra con trámite de cambio de jurisdicción -6030/18- ante el Gobierno Autónomo Municipal de la indicada urbe; los demandados intentaron realizar igual trámite sobre dicho predio, objeto de divulgación y difamación por parte de los aludidos con contenido falso en video grabaciones, fotografías y publicaciones en redes sociales, tales como *Facebook* y en *YouTube* con el perfil ficticio de "JUAN LIMONES" en el grupo "Parcopata El Alto (Vecinos Unidos)" (sic); así como, en el medio televisivo "SEO TV", desde las direcciones <https://www.facebook.com/groups/600704507458265/permalind/98547928981119/?sfnsn=mo&ref=share>, y https://www. facebook.com/story_fbid= 438368611254227&id=100052432756589&sfnsn=mo, que además derivan en el enlace <https://youtu.be/s39XYPgl9Q8>.

La responsabilidad de las indicadas publicaciones, recae directamente en los demandados, quienes por nota 2181 -no señaló fecha-, presentada ante el citado Gobierno Autónomo Municipal solicitaron la paralización de su trámite y prosecución del suyo, empleando las temerarias difusiones para apoderarse de su propiedad e intimidarlo, con calificativos como "avasallador" y "maleante", dando a entender que es un delincuente que hizo uso de su cargo de juez para usurpar terrenos que no serían suyos, provocando también la afectación de la integridad de su esposa e hijos, quienes pertenecen a sectores vulnerables de la población.

La información lesiva se encuentra en "…las computadoras y celulares de los cuales se generaron las noticias (…) Facebook y plataforma digital YouTube, así como otros medios de comunicación que habrían sido usados para la vulneración…" (sic); cuyas redes sociales, pese a no tener representante legal en Bolivia, pueden ser reguladas y fiscalizadas por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT) del Estado Plurinacional de Bolivia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la imagen, a la dignidad y a la autodeterminación informática; citando al efecto los arts. 21 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7, 11 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los demandados no difundan información falsa ni menoscaben su honor y dignidad; **b)** La ATT retire, anule y elimine toda publicación donde se le atribuye la comisión de delitos o aquella que menoscaba su honor y dignidad; y, **c)** Se ordene a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), a través de su Unidad "**CIBERCRIMEN**" y División de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI), analice los datos e información de "…**los perfiles** '**JUAN LIMONES**'…" (sic) para recopilar, correlacionar y procesar la información requerida que permita extraer conclusiones útiles para evitar futuras publicaciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 158 a 166, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar y, ampliándolos señaló que: **1)** Habiendo iniciado el trámite de cambio de jurisdicción de su bien inmueble, correspondía que el solicitado por los demandados -a quienes no les asiste derecho alguno-, se acumule a la primera petición o sea rechazada preliminarmente por "primacía de trámite"; sin embargo, de forma ilegal, los prenombrados consiguieron "…manejar personal y a través de un tercero han sido notificados al generar actos lesivos como: a la honra, a la privacidad, y a la dignidad y otros derechos…" (sic); **2)** Los demandados impetraron la paralización de su trámite de cambio de jurisdicción, pretensión "improcedente administrativamente"; sin embargo, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, de manera errada y obviando que no pueden dilucidar la falsedad, prosiguieron con el mismo; y, **3)** Se reprodujo un video en el que se observó a Mirian Quisbert Choque con un letrero que indicaba "CONSORCIO".

I.2.2. Informe de los demandados

Rubén, María Elena y Gladys Miriam Quisbert Choque, mediante informe escrito presentado el 25 de febrero de 2022, cursante de fs. 155 a 157 vta., -la última nombrada, también en audiencia de garantías-, solicitaron se deniegue la tutela alegando que: **i)** Fueron objeto de despojo de su derecho propietario de su bien inmueble por el accionante, pese a contar con la inscripción en la oficina de DD.RR., bajo la Matrícula 2.01.3.01.0000445, planos, tradición treintañal, impuestos pagados y otros, haciendo abuso de autoridad en su calidad de Vocal y Presidente de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, empleando sus influencias para apropiarse del mismo; **ii)** Este mecanismo de defensa se planteó pretendiendo inculparlos de lesiones que no causaron, vinculándolos con actos de supuestas publicaciones que el propio impetrante de tutela afirmó que fueron colgadas por cuentas falsas; **iii)** Son personas de edad avanzada que no conocen el uso de las redes sociales para efectuar las publicaciones cuya autoría se les atribuye de forma subjetiva, sin describir las circunstancias en las que se produjo la transgresión, menos identificar concretamente a los legitimados pasivos que presuntamente usaron sus datos; y, **iv)** Los funcionarios públicos estan expuestos voluntariamente a un escrutinio y crítica del público, pues sus actividades salen del dominio público, al no ser factible ignorar que pueden utilizar su autoridad e influencia para servir intereses privados.

Ante la pregunta del Presidente de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a que, si en el video reproducido en audiencia quien aparece con barbijo blanco se trataría de Gladys Miriam Quisbert Choque como afirmó el peticionante de tutela, la aludida personalmente respondió que: "…con todo el respeto yo solamente me voy a ratificar en el memorial que hemos presentado" (sic).

Juan Carlos Quisbert Choque, no concurrió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 96 y vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Néstor Ríos Rivero, Director Ejecutivo de la ATT, a través de su representante, presentó memorial el 4 de febrero de 2022, cursante de fs. 123 a 127, y en audiencia de garantías refirió que: **a)** Dicha

entidad no es responsable de los archivos o bancas de datos públicos o privados donde se encuentra información de las redes sociales o páginas web de publicación de videos, tampoco están en su poder datos o documentos que se hayan publicado en dichos medios, con la afectación de los derechos invocados en la presente acción de protección de privacidad; **b)** Conforme al art. 14 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación -Ley 164 de 8 de agosto de 2011-, no tienen atribuciones ni control sobre *YouTube* o *Facebook*, enmarcándose sus competencias a la fiscalización y regulación de la prestación de servicios de telefonía local, móvil e internet; por cuanto, no era posible disponer el retiro, anulación o eliminación de publicaciones contenidas en las mencionadas aplicaciones que tienen políticas propias para su uso; **c)** El peticionante de tutela fundó este mecanismo de defensa en presunciones sin sustento legal, al concluir que la ATT fuera la autoridad llamada por ley para asumir acciones contra las divulgaciones realizadas a través de cuentas o perfiles presuntamente falsos de personas dentro de redes sociales; mismas que son de uso universal sin sede ni representación en el Estado Plurinacional de Bolivia; adicionalmente, no se trata de operadores de telecomunicaciones "…son aplicaciones informáticas que se encuentran a través de plataformas de distribución operadas (…) online…" (sic) no contando con facultades de fiscalización sobre ellas; y, **d)** La acción de protección de privacidad, conforme al art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tiene por objeto la modificación y eliminación del contenido o datos en bancos, sobre la información de carácter personal de registros privados cuya naturaleza resulta en la publicidad de los mismos; sin embargo, en el caso de los usuarios, diseñan un perfil en el que hacen constar información personal para interactuar con otros en medios sociales con políticas propias respecto a los datos ingresados por estas, diferentes a un banco de datos, resultando inviables dichas pretensiones.

Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a través de su representante, mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2022, cursante a fs. 133 y vta., hizo conocer su apersonamiento al proceso constitucional; sin embargo, no asistió a la audiencia de garantías.

Rodolfo Cadena Quispe, Jefe de la Unidad Jurídica de Administración Territorial; y, Marco Antonio Puña, Jefe de la Unidad de Talento Humano, ambos del aludido Gobierno Autónomo Municipal, no comparecieron a la audiencia de garantías ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 152.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 028/2022 de 25 de febrero, cursante de fs. 167 a 170 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo prohibir a la parte demandada la difusión de información falsa "…vinculada a todo ámbito del accionante…" (sic); y, que por su cuenta procedan a la eliminación de toda información publicada en sus redes sociales de uso particular. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De los elementos presentados por el peticionante de tutela y en particular, la reproducción de material audiovisual "…donde dice que ha identificado que uno de los accionados concretamente Miriam Quisbert Choque estaría portando un cartel con adjetivos calificativos que denigran la honra, dignidad e imagen del hoy accionante" (sic); la cual, encontrándose en audiencia se rehusó a responder si era la persona del video; así como, del informe a la acción tutelar, la parte demandada hizo alusión a una serie de calificativos y acciones que le atribuye al impetrante de tutela como que fraguó los documentos que hubiese empleado para vender la propiedad objeto del problema, que hizo uso de su influencia por el cargo judicial que ostenta; así como, del proceso de acción de amparo constitucional interpuesto por el nombrado contra servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, aludiendo a que existía un conflicto entre las partes vinculado al derecho propietario de un bien inmueble; cuya conducta denota que la parte demandada generó de forma indebida acciones que mellaron la dignidad y honor del solicitante de tutela; y, **2)** No resultó factible obligar a la ATT a la eliminación de información en alguna red social, más cuando esta, reveló que *Facebook* y *YouTube* no se encuentran regulados a través de instancias nacionales, departamentales o locales; pese a lo cual, mientras se dilucide la cuestión conflictiva, las partes se inhiban de generar

mayores publicaciones y mal uso de medios sociales respecto al accionante o a cualquier otro ciudadano.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan capturas de pantalla de un grupo de usuarios en la red social *Facebook* denominado "**Parcopata El Alto (Vecinos Unidos**", con una publicación de "Juan Limones" de hace "6 d", con el encabezado de: "JUECES Y FUNCIONARIOS DEL GAMEA INVOLUCRADOS EN AVASALLAMIENTOS

CONDE gran AVASALLADOR de tierras en El departamento de Oruro hace de las suyas despojando tierras a los comunitarios de PACOPATA, de la ciudad de El Alto con ayuda del Juez vocal de La Paz Dr. Ramiro Ariel Julio Blanco Fuentes ambos apoyados por delincuentes…" (sic [fs. 65]).

II.2. Se tiene impresión de una publicación en *Facebook*, con el perfil y grupo precedentemente señalado de 29 de noviembre a horas 11:53, que incluye el enlace a un video en *YouTube* con el título "**VECINOS DE PARCOPATA DISTRITO 8 D3NUNCIAN REYNALDO CONDE POR AVASALLAMIENTO DE TERRENOS Y AS3SINATO**" (sic); del cual resalta el siguiente texto: "CONDE gran AVASALLADOR de tierras en El departamento de Oruro hace de las suyas despojando tierras a los comunitarios de PACOPATA, de la ciudad de El Alto con ayuda del Juez vocal de La Paz Dr. Ramiro Ariel Julio Blanco Fuentes ambos apoyados por delincuentes…

(…)

Pagando funcionarios Como A la Sub Alcaldeza del Distrito 13 Verónica Villca Quispe y al Dr. Rodolfo Cadena

Jefe del área legal de la dirección de administración territorial y catastro. Quienes hacen de abogados ante las oficinas del GAMEA para consolidar sus fechorías, La Alcaldesa debe tomar cartas en [el] asunto" (sic [fs. 66]).

II.3. Del acta de la audiencia de garantías, celebrada el 25 de febrero de 2020, por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la pregunta del Presidente de la misma a Gladys Miriam Quisbert Choque -codemandada-, sobre si en el video reproducido en dicho verificativo donde aparece una persona de sexo femenino con barbijo blanco fuera ella, respondió que: "…con todo el respecto yo solamente me voy a ratificar en el memorial que hemos presentado" (sic [fs. 158 a 166]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la imagen, a la dignidad y a la autodeterminación informática, emergente de los conflictos de intereses y derechos con los demandados sobre la titularidad de un bien inmueble, que desencadenó en una serie de publicaciones mediante grabaciones y fotografías en las redes sociales *Facebook* y *YouTube*, bajo la cuenta "Juan Limones", en el grupo "Parcopata El Alto (Vecinos Unidos)"; así como, en el medio televisivo "SEO TV", calificándolo como "avasallador" y "maleante", dándose a entender que fuera un delincuente, provocando incluso la afectación de "la integridad" de su esposa e hijos, quienes pertenecen a sectores vulnerables de la población.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de protección de privacidad, naturaleza, alcance y su objeto, como mecanismo interno de protección de los derechos de la personalidad

La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, respecto al recurso de habeas data -predecesor de la acción de protección de privacidad- a través de la SC 0030/2006-R de 11 de enero, estableció que: "*…el hábeas data es una vía procesal instrumental para protección del derecho a la autodeterminación informativa, precautelando que la persona pueda acceder al conocimiento de los datos o informaciones, referidos a su vida privada o íntima así como la de su familia, obtenidos y almacenados en los bancos de datos públicos o privados, con la finalidad de conocer qué datos se han obtenido y almacenado; es decir, cuánta información, con qué finalidad y a quienes se distribuyó, se distribuye o distribuirá la misma.*

En consecuencia, del contenido de la norma prevista por el art. 23.I de la CPE, se infiere que el hábeas data, en el sistema constitucional boliviano, tiene por finalidad proteger el derecho a la privacidad o vida íntima contra el manejo de información sobre datos personales por medios informáticos, que según la doctrina se conoce como derecho de 'autodeterminación informativa' de la persona, garantizando el ejercicio de los siguientes derechos:

1º ***De acceso a los datos o información referidos a su persona, que hubiesen obtenido y almacenado los bancos de datos públicos o privados****, para conocer qué informaciones se consignan sobre su persona, con qué fundamentos, asimismo conocer los fines y objetivos de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.*

2º De rectificación o corrección de la información obtenida y almacenada, si la misma contiene datos personales falsos o errados, cuya difusión podría causar graves daños y perjuicios a la persona registrada en el banco de datos.

3º De obtener la eliminación o exclusión de la llamada 'información sensible' relacionada al ámbito de su intimidad o la de su familia; es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado" (negrillas agregadas).

Por su parte, la SCP 0332/2015-S1 de 6 de abril, en el marco del principio de progresividad, sobre los derechos que protege la acción de protección de privacidad, estableció que esta garantía constitucional ampara los derechos a la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, incluyendo a la dignidad y el honor, así señaló que: «*El art. 130.I de la CPE, a tiempo de establecer la acción de protección a la privacidad refiere que:*

"*Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de* ***los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados****, o que afecten a su derecho fundamental a* ***la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación****, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad", definiéndola de esta manera como una garantía constitucional frente al indebido o ilegal uso de datos.*

En este mismo sentido el art. 58 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa que: "La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre ***en archivos o bancos de datos públicos o privados****; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación".*

Así la SCP 0089/2014-S2 de 4 de noviembre, citando a la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, señaló que: "'...la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son ***la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación****,* ***contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados****, por esta misma razón la doctrina señala que* ***esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información***

***existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido**"*.

*Sobre los derechos a la intimidad y privacidad como base de la protección de datos personales, la misma Sentencia Constitucional, más adelante agregó lo siguiente: "Del art. 130 de la CPE, se concibe que tanto las personas naturales y jurídicas tienen acceso a los derechos **a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad** reconocido en el art. 21.2 de la CPE, entre uno de esos derechos esta la intimidad, que sin duda es uno de los bienes más susceptibles de ser lesionados o puesto en peligro por el uso de las nuevas tecnologías, por lo que se hace necesario colocar un límite a la utilización de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que se pueda agredir a la intimidad de los ciudadanos y con ello se pueda coartar el ejercicio de sus derechos (Conde Ortíz Concepción, `La protección de datos personales: un derecho autónomo en base a los conceptos de intimidad y privacidad', por lo mismo este mismo autor citando a Albaladejo, señaló que la intimidad consiste en 'el poder concebido a la persona sobre el conjunto de actividades que forma su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado', así la jurisprudencia de España en su STC 134/1999, de 15 de julio, señaló que: `El **derecho a la intimidad garantiza el individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros, sean éstos simples particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida**"*.

*Así la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, definió que: "...la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella, **toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos**"»* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Dicha cobertura de la acción de protección de privacidad sobre simplemente un banco de datos públicos o privados, fue superada en virtud al contenido no limitativo del art. 130.I de la CPE, que refiere: "Toda persona individual o colectiva que **crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos** o **bancos de datos públicos o privados**, o **que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación**, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad" (resaltado y subrayado añadidos). Así, la SCP 0021/2021-S2 de 7 abril, entendió que: "…*frente al indebido o ilegal uso de datos personales opera también sobre archivos, registros, bancos o bases de datos; conceptos que según la Real Academia de La Lengua Española (RAE), en su categoría informática, se configuran como: **Archivo** `Conjunto de datos almacenados en la memoria de una computadora u otro dispositivo electrónico, que puede manejarse con una instrucción única'; **Registro** `Conjunto de datos relacionados entre sí, que constituyen una unidad de información en una base de datos'; **Banco de datos** `Archivo de datos referidos a una determinada materia, que puede ser utilizado por diversos usuarios'; y, finalmente **Base de datos** como `Conjunto de datos organizado de tal modo que permita obtener con rapidez diversos tipos de información*[11]*; por lo que, la protección en relación a la información personal, o en el caso de las personas colectivas información de su propia identificación o relativos a su personalidad espiritual que se encuentran contenida en dichos asientos, sean estos de tipo físico, electrónico, magnético o informático, es posible su tutela vía acción de protección de privacidad'.*

(…)

…la acción tutelar en estudio, al tratar -por su naturaleza y el ámbito que tutela- de la protección de los derechos de la personalidad espiritual se encuentra propensa a las transformaciones y desarrollo

*progresivo emergentes de los avances de la tecnología -**internet, redes sociales**-; lo que, sitúa al individuo en un escrutinio y seguimiento por los usuarios y terceros sobre información sensible, muchas veces con trascendencia social; por lo que, no pueden ser ajenas al derecho, justificándose en ello la activación de mecanismos que busquen proteger los derechos de los ciudadanos sobre conductas que constituyen una amenaza para mantener la privacidad debido a su dinamicidad sobre todo en plataformas de comunicación -entre ellas facebook-, y la enorme facilidad para su viralización a escala global que suelen a menudo desembocar en usos negativos con efectos desfavorables, desencadenando una inminente afectación material e irreparable de los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, imagen y a la dignidad de las personas; lo que, puede dificultar incluso determinar la identidad real de los sujetos actuantes en el ciberespacio (perfiles falsos, trolls, entre otros).*

*En ese contexto, se torna imprescindible la garantía jurisdiccional constitucional de la acción de protección de privacidad establecida en nuestro ordenamiento jurídico, cuyo desarrollo debe estar acompañado de instrumentos a la par de la tecnología con mecanismos empleados al manejo de la información, propendiendo evitar una desprotección a su cabal y efectivo ejercicio; por consiguiente, queda claro que no es limitativa la existencia solo de un banco de datos, siendo innegable -por el desarrollo tecnológico- la posible transgresión por contenidos que se almacenan en otros tenedores y/o administradores de los datos de una persona natural o jurídica, cuya cobertura incluso alcanza a una **red social**, como una plataforma digital de comunicación global que pone en contacto a gran número de usuarios, entendiéndose en su máxima extensión[21].*

*A partir de ello, cabe efectuar algunas puntualizaciones al objeto de la acción de protección de privacidad; la que, inicialmente se activa **-como primer criterio-** en procura de **conocer los datos de una persona natural o colectiva**; es decir, en circunstancias en las que se impida a una persona la concesión de información relativa a datos consignados en archivos, registros, bancos o bases de datos, sean estos de tipo físico, electrónico, magnético o informático, quien de forma voluntaria quiere tener acceso sobre cuestiones inherentes a sus derechos de la personalidad espiritual, a efectos de verificar si son correctos y verídicos; y, si no afectan áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal; además, pueda conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento de sus datos, es decir, el uso que le dará a esa información.*

*Sobre el **segundo criterio**, referente a que opera a efectos de **objetar los datos de una persona natural o colectiva**, el art. 58 del CPCo, refiere `…**y a objetar** **u obtener la eliminación o rectificación de éstos** cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación', texto que separa la objeción del impedimento de conocer los datos -indicado en la primera parte-; manteniéndolo junto a la obtención descrita como un tercer punto, pues no podría entenderse la facultad de objeción a efectos de la subsanación de algún dato que tenga como efecto la eliminación o rectificación justamente porque lo único que se pretende en el caso de cuestionar un dato, es que se acepte dicha objeción, y no así la eliminación o rectificación -para el caso de la obtención-, tal cual prevé en concomitancia el art. 63.3 del aludido Código que señala la determinación de que: `…se admita la objeción del accionante' asimismo, el objeto de la acción de protección de privacidad es garantizar el derecho de toda persona a objetar el procesamiento de sus datos personales en los casos en que exista una razón legítima, como perjuicio o trato injustificado y sustancial para ella, datos registrados por cualquier medio, y oponerse al modo de su tratamiento. Desde allí que, los datos personales solo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo y expreso del titular, con la prohibición del manejo de la información adquirida de manera ilícita, de tal forma que se encuentra prohibida la obtención y divulgación de los mismos sin la previa autorización del titular o en ausencia de mandato legal o judicial.*

*Por último, sobre la **obtención de la eliminación o rectificación de los datos de una persona**, tanto la Norma Suprema como el referido Código de la materia son taxativos en precisar que para su activación: **i) Deben concurrir errores en los datos**; y, **ii) Una inminente vulneración de derechos** -no necesariamente juntos-; así, dicho texto subyace en una doble consideración,*

referente por un lado a la condición sine qua non de la existencia de errores; en el caso, no es posible concebir la petición de obtención de la eliminación o rectificación sino estamos ante la presencia de errores de datos personales en archivos, registros, bancos o bases de datos, se trata obviamente de una enumeración de circunstancias que puedan ser objeto de reclamo o cuestionamiento, a partir del contexto como lo conciba la persona; por consiguiente, dicha posibilidad implica el ejercicio de la facultad que tiene todo individuo de concebir los datos concernientes a su personalidad y de preservar la propia identidad informática; o lo que es igual, en su caso, aceptar, consentir o pedir su rectificación de contenido almacenado y distribuido a través de soportes informáticos.

Bajo ese escenario, amerita efectuar sobre el segundo presupuesto un análisis meticuloso, a partir tanto de la lectura de la Norma Constitucional como de la adjetiva precitadas, cuando advierten ***la afectación de derechos que tutela*** *la acción de protección de privacidad, destacando visiblemente la vulneración de derechos como el objeto preponderante; es decir, atender primariamente la lesión material y sustancial de los mismos sin exigir requisito previo la fuente o registro, archivo, base, o banco, e incluso alguna red social, plataforma virtual u otros medios -no precisamente fuentes de almacenamiento-; más allá, o independientemente del tenedor o poseedor de dicho asiento.*

En consecuencia, resulta irrefutable que la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de resguardo como parte del núcleo esencial de los derechos de la personalidad espiritual, como son los datos personales de la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, dignidad y honor, frente al indebido o ilegal uso de datos personales inmerso o contenido en un simple registro, archivo, banco, bases de datos e incluso redes sociales o cualquier medio o asiento causante de lesión de los mismos, activándose la precitada acción tutelar como una vía procesal idónea de protección del manejo o uso ilegal o indebido de información o datos personales, reconociendo la potestad y facultad de acudir a la jurisdicción constitucional para demandar su resguardo, restitución o restablecimiento de manera inmediata con el objeto que se corrijan dichas irregularidades -conocimiento, objeción, obtención, rectificación, corrección, eliminación o mantenimiento en confidencialidad de los datos privados recogidos o almacenados-.

(…)

A partir de lo expuesto, y el desarrollo jurisprudencial citado, es posible establecer que ***la acción de protección de privacidad otorga tutela en esta jurisdicción, con el siguiente alcance****:* ***a)*** *Protege a toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático; se tratan de datos referidos y vinculados a los derechos de la personalidad;* ***b)*** *Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados en registros, archivos, bancos o bases de datos e incluso redes sociales o cualquier medio o asiento causante de lesión de derechos referidos y vinculados a la personalidad;* ***c) Cuando el dato o datos registrados, afecten los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra, reputación, dignidad y el honor****;* ***d)*** *Le rige el principio de subsidiariedad, mismo que puede ser flexibilizado cuando se presente daño actual, irreparable o irremediable;* ***e)*** *Dependiendo de las circunstancias del caso, la tutela puede ser transitoria o inmediata (SCP 0819/2015-S3); y,* ***f)*** *De acuerdo al art. 130.II de la CPE, no procederá para levantar el secreto en materia de prensa"* (las negrillas y el subrayado es nuestro).

Por su parte, la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, -respecto al habeas data- estableció que: "*…se hace necesario colocar un límite a la utilización de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que se pueda agredir a la intimidad de los ciudadanos y con ello se pueda coartar el ejercicio de sus derechos (Conde Ortíz Concepción, 'La protección de datos personales: un derecho autónomo en base a los conceptos de intimidad y privacidad'), por lo mismo este mismo autor citando a Albaladejo, señaló que la intimidad consiste en 'el poder concebido a la persona sobre el conjunto de actividades que forma su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado', así la jurisprudencia de*

*España en su STC 134/1999 de 15 de julio, señaló que: `**El derecho a la intimidad garantiza el individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros, sean éstos simples particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida**'.*

Ahora bien en lo que respecta a la privacidad personal o familiar, el mismo autor citando a Ruano Albertos, señaló que es 'el poder de ejercer un control sobre las informaciones que le atañen a uno, teoría que viene a considerar la intimidad como el derecho a poder participar y controlar las informaciones que concierne a cada persona', de igual forma hace una distinción entre intimidad y privacidad, señalando que la intimidad es 'el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones'; mientras que, privacidad hace referencia 'al ámbito de la persona formado por su vida familiar, aficiones, bienes particulares y actividades personales'.

*De todo lo anterior se tiene que tanto la intimidad como la privacidad son la base fundamental para la protección de todos los datos personales de las personas, que sólo le atingen a él o a ella, por lo mismo se encuentra facultado para determinar cuándo y dentro de qué límites pueden revelarse situaciones referentes a su propia vida, entendiéndose en consecuencia de que la acción de protección de privacidad, entre otros protege la intromisión por parte de personas particulares y/o jurídicas a la vida íntima del ser humano que le corresponde como consecuencia del reconocimiento a su dignidad, **por lo que la vulneración de estos derechos afectan directamente a su imagen, honra y reputación**"* (énfasis añadido).

Finalmente, el texto "Herramientas para la Defensa Colectiva de Derechos Humanos", publicado por la fundación "Construir", efectuando delimitando la tipología de la acción de protección de privacidad, sostuvo que, entre las causales para la procedencia de la misma, incluye a la privación prohibitiva de difusión, en resguardo de la autotutela informativa vinculada con los derechos a la honra, el honor, el buen nombre, etc.; es decir, delimita en su modalidad informativa, aditiva, rectificadora o correctiva y prohibitiva de difusión en cuanto a información sensible[3].

III.2. La protección de los derechos inherentes a la privacidad en el ámbito internacional, parte del bloque de constitucionalidad

El art. 11 de la CADH, dispone que: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

Asimismo, el art. 14.1 del mismo cuerpo legal, estipula que: "1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley".

Dentro del pronunciado Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina estableció que: "*…se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública"* y que "*…el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas, así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación"*.

La Corte Constitucional de Colombia en examen del derecho a la imagen, en la Sentencia T-050/16 de 10 de febrero de 2016, reitera lo establecido por la Sentencia T-634 de 2013, respecto de la orden de que: "*…la protección a la imagen **también se aplica a las redes sociales** incluyendo el*

restablecimiento del derecho cuando ***se está haciendo un uso indebido de ella, se publica sin la debida autorización del titular o simplemente la posibilidad de excluirla de la plataforma****, pues, como se mencionó anteriormente, tanto la imagen como su disposición se encuentra íntimamente ligada al libre desarrollo de la personalidad, así como a la dignidad humana como expresión directa de la identidad de la persona";* en otro caso similar, sostuvo que: "*…si bien redes sociales como Facebook implican un mayor riesgo de vulnerabilidad de derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la imagen,* ***no quiere decir que el uso de dichas plataformas implique una cesión de tales garantías*** *y, en consecuencia, la libre y arbitraria utilización de los datos, ya sea videos, fotos y estados, entre otras, ni tampoco la publicación de cualquier tipo de mensaje, dado que, como se ha venido reiterando,* ***la protección y límites de la libertad de expresión por medios de alto impacto también aplican a medios virtuales****"* (las negrillas y el subrayado fueron adicionadas).

En ese entendido, el derecho al respeto de la vida privada y otros derechos que son parte esencial de la personalidad del individuo, como ser la propia imagen, reputación y honra contra ataques e injerencias, ilegales, abusivas o arbitrarias, encuentran protección en instrumentos internacionales de Derechos Humanos y el desarrollo jurisprudencial de los distintos Tribunales descritos supra, que a la luz del art. 410 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad.

III.3. Análisis del caso concreto

De la documental remitida a este Tribunal, se advierten impresiones de pantalla de un grupo en la red social *Facebook* denominado "Parcopata El Alto (Vecinos Unidos)" (sic), bajo el usuario "Juan Limones" de hace "6 d", cuya publicación contiene: "JUECES Y FUNCIONARIOS DEL GAMEA INVOLUCRADOS EN AVASALLAMIENTOS

CONDE gran AVASALLADOR de tierras en El departamento de Oruro hace de las suyas despojando tierras a los comunitarios de PACOPATA, de la ciudad de El Alto con ayuda del Juez vocal de La Paz Dr. Ramiro Ariel Julio Blanco Fuentes ambos apoyados por delincuentes…" (sic [Conclusión II.1]); así como, otra difusión en la misma red social e iguales, perfil y grupo, publicada el 29 de noviembre a horas 11:53, con un enlace a video en *YouTube* con el encabezado "**VECINOS DE PARCOPATA DISTRITO 8 D3NUNCIAN REYNALDO CONDE POR AVASALLAMIENTO DE TERRENOS Y AS3SINATO**" (sic), con el siguiente texto: "CONDE gran AVASALLADOR de tierras en El departamento de Oruro hace de las suyas despojando tierras a los comunitarios de PACOPATA, de la ciudad de El Alto con ayuda del Juez vocal de La Paz Dr. Ramiro Ariel Julio Blanco Fuentes ambos apoyados por delincuentes…" (sic [Conclusión II.2]). De igual manera, del acta de audiencia de garantías, celebrada el 25 de febrero de 2020, en la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la pregunta del Presidente de la misma a Gladys Miriam Quisbert Choque, si la persona de sexo femenino con barbijo blanco que aparece en el video reproducido en ese verificativo fuera ella, como señalaba el accionante, la nombrada respondió que: "…con todo el respeto yo solamente me voy a ratificar en el memorial que hemos presentado" (sic [Conclusión II.3]).

En ese contexto, descritos como se encuentran los actos que motivaron el presente mecanismo de defensa, el solicitante de tutela exige resguardo de sus derechos personales invocados, esgrimiendo que los demandados, con quienes se habría suscitado un conflicto de intereses y derechos por la titularidad de un terreno que se sustancia en instancias jurisdiccionales competentes, derivó en una serie de difamaciones y divulgaciones mediante grabaciones y fotografías publicadas en las redes sociales *Facebook* y *YouTube*, bajo la cuenta "Juan Limones", en el grupo "Parcopata El Alto (Vecinos Unidos)" (sic), incluso en el medio televisivo "SEO TV", calificándolo de "avasallador", "maleante" y delincuente, recayendo -a decir de él- la responsabilidad directa en los aludidos, provocando en efecto colateral la transgresión de "la integridad" de su esposa e hijos.

Dicha delimitación del objeto procesal a considerar en la presente acción de defensa, lleva a precisar cómo la jurisprudencia constitucional a partir de los avances de la tecnología -surgimiento del internet y medios sociales- enfoca la tutela de los derechos en la acción de protección de privacidad, entendida principalmente desde una visión más dinámica de las relaciones interpersonales a través de

plataformas de comunicación interactiva -entre ellas *Facebook*-, generando facilidad y rápida viralización de datos a escala global; y cuya procedencia alcanza a bancos y asientos de datos de una persona natural o jurídica, incluso a una red social, haciendo necesario el acompañamiento de instrumentos jurídicos a la par de la tecnología a fin de evitar una desprotección del ejercicio de los derechos de la personalidad, constituyendo esta la vía procesal constitucional idónea de resguardo y protección de los datos personales y el cuidado en el manejo o uso de la información o datos personales en referencia a los derechos individuales y personales de la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, dignidad y honor, pudiéndose demandar la corrección, eliminación o mantenimiento en confidencialidad de los datos privados recogidos o almacenados (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

Ahora bien, en el presente caso, habiéndose denunciado por parte del impetrante de tutela la lesión de los derechos a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la imagen, a la dignidad y a la autodeterminación informática, frente a la difusión por los demandados de información falsa en el grupo "Parcopata El Alto (Vecinos Unidos)" (sic) de las redes sociales de *Facebook* y *Youtube*, mediante el usuario "Juan Limones", y en el medio televisivo "SEO TV", publicando datos sensibles dentro del tráfico de internet; si bien a priori, la prueba arrimada al proceso constitucional no resultaba abundante sobre una coincidencia de identidad de la citada cuenta en dicha plataforma virtual con los nombres de los demandados; empero, del acta de audiencia de garantías llevada a cabo el 25 de febrero de 2020, en la cual se reprodujo un video donde figuraría una persona de sexo femenino con barbijo blanco, ante la pregunta del presidente de dicha Sala a Gladys Miriam Quisbert Choque -codemandada-, si era ella quien aparecía en esa prueba, de manera expresa la nombrada contestó que: "…con todo el respecto yo solamente me voy a ratificar en el memorial que hemos presentado" (sic [Conclusión II.2]); así como, de la transcripción en la Resolución emitida por los miembros de la aludida Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -quienes tuvieron acceso directo a la reproducción del precitado medio audiovisual-, al advertir que fue "…identificado que uno de los accionados concretamente Mirian Quisbert Choque estaría portando un cartel con adjetivos calificativos que denigran la honra, dignidad e imagen del hoy accionante" (sic), los Vocales de la indicada Sala Constitucional asumieron convicción de que la aludida formaba parte del grupo que exponía tales apelativos contra el peticionante de tutela, y ante el silencio de brindar respuesta -sea positiva o negativa- a la interrogante puntual que le realizaron en el indicado acto procesal, y no haber negado ni controvertido tal alusión personal, les llevó a inferir y dejar sentado en virtud al principio de inmediación, que era ella quien aparece en el precitado medio audio visual; de cuya prueba, asumieron certeza de su participación, accionar que derivó en la afectación de la dignidad del peticionante de tutela; por cuanto, la labor de los jueces, tribunales de garantías y ahora salas constitucionales, según la SCP 0087/2012 de 19 de abril, deben "…*regirse por el* ***principio de inmediación*** *-contacto directo entre el juez, las pruebas y las partes-…(que exige)… al juez o tribunal de garantías*…" (énfasis añadido), ameritando consecuentemente otorgar la tutela por parte de este Tribunal.

Por otro lado, con relación a los otros demandados, a quienes también se les atribuye la divulgación de afirmaciones ofensivas a la personalidad del solicitante de tutela, si bien en su defensa refieren sobre la pertenencia e identificación del usurario antes denominado "Juan Limones"; así como del mencionado grupo social que se trata de cuentas anónimas; sin embargo, tanto de la prueba circunstancial, atingente al conflicto de intereses y derechos suscitado entre estos y el accionante en la disputa y oposición a la titularidad del nombrado, como de lo vertido por los aludidos en su informe al reconocer que: "…Es cierto y evidente que con el accionante tenemos conflictos sobre la propiedad inmueble, ya que el ahora accionantes Sr. Ramiro Ariel Julio Blanco Fuentes, nos ha despojado nuestra propiedad haciendo abuso de autoridad…" (sic), que: "…El ahora accionante con la influencia que tiene como autoridad judicial, usó la fuerza pública para hacerse suyo de nuestra propiedad, es más, utilizó a sus compradores para continuar con el despojo…" (sic) y la aseveración de que los documentos "…fueron fraguados por su vendedor, suplantando nombres para obtener títulos ejecutoriales en I.N.R.A., (…) el accionante pretende justificar dichos actos irregulares e ilegales…" (sic); es posible inferir que comportan y despliegan actos con contenido sensible que llegó a transgredir derechos del impetrante de tutela en la intención de oponerse al derecho propietario en

controversia, lo que para nada justifica una conducta en menoscabo de la esfera de la privacidad del prenombrado con tales versiones lesivas; y, más aún si de lo vertido involucra cuestiones inherentes a su personalidad con aseveraciones subjetivas que trastocan elementos sustanciales de los derechos a la privacidad y a la honra, al difundir cuestiones sensibles sin el mayor cuidado en una red social, cuya participación no fue negada expresamente por ninguno de los demandados, colocando la moralidad y dignidad del aludido a predisposición y expensas de terceros, resultando en la afectación de sus derechos de la personalidad y los de su familia, a ser garantizada de manera inmediata y efectiva por parte del Estado.

De igual forma, cabe considerar el alcance de este mecanismo tutelar; el cual, no se limita a la existencia de un banco de datos, sino a transgresiones por datos personales compartidos en redes sociales, mismos que, pueden ser registrados y divulgados únicamente con el consentimiento libre, previo y expreso del titular, con la prohibición del manejo de la información adquirida de forma ilícita; es decir, la obtención y divulgación de la misma solo podría ser posible con la autorización antelada del titular, impidiendo la publicación de datos, imágenes u otros obtenidos de una red social contra una tercera persona; de modo que, es evidente en el caso de autos la divulgación de datos personales del accionante sin su consentimiento, compartidos en las redes sociales *Facebook* y *YouTube*, cuya circunstancia amerita la tutela brindada por la acción de protección de privación; por cuanto, este mecanismo de defensa -entre otros-, protege la intromisión por parte de personas particulares y/o jurídicas a la vida íntima del ser humano que le corresponde como consecuencia del reconocimiento a su dignidad; por lo que, la vulneración de estos derechos afectan directamente a su imagen, honra y reputación (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional).

En consecuencia, a partir de la finalidad previsora del control tutelar, bajo cuya configuración constitucional, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, entendió que las acciones de tutela o de "*…control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías,* ***al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo*** *y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales…"* (el resaltado es nuestro); y cuyo carácter preventivo también es observado por la Corte IDH -emergente de la interpretación del art. 63.2 de la CADH- en la tutela de los derechos humanos en casos en los que sea necesario evitar daños irreparables a las personas (Caso del Caracazo vs Venezuela, Sentencia de 29 de agosto de 2002, Reparaciones y Costas), encontrándose en el caso involucrados derechos sensibles como la intimidad, privacidad personal y familiar, a la imagen y honra con las versiones publicadas por el aludido perfil de la indicada red social, cuyo menoscabo fue evidente; consecuentemente, amerita a fin de evitar justamente la reiteración de dichas publicaciones tanto en medios informáticos como en las plataformas virtuales una concesión preventiva, conminando a los demandados abstenerse de verter afirmaciones y aseveraciones atentatorias a los derechos del impetrante de tutela, debiendo dejar de lado conductas reprochables y evitar en lo posterior expresiones discriminatorias que tiendan a mellar la dignidad del accionante, bajo advertencia que, en caso de persistir en sus actos, se dispondrá la remisión de antecedentes a la instancia correspondiente en el marco de los arts. 39 y 63.1 del CPCo.

Con relación a lo pretendido respecto de la ATT y la FELCC -identificados como terceros interesados-, dichas instancias no fueron demandadas en la presente acción tutelar, a objeto que amerite pronunciamiento al respecto; y, si el impetrante de tutela considera pertinente, puede acudir de manera directa a las mismas con objeto de la investigación correspondiente.

Finalmente, sobre la pretensión del accionante y los demandados, referente a la dilucidación por este mecanismo de defensa del derecho propietario sobre el bien inmueble del cual ambos alegan ser dueños, arrimando la prueba a ese efecto; cabe aclarar que, el objeto de la presente acción tutelar según prevé el art. 58 del CPCo, no es el esclarecimiento del mismo, sino la tutela de los derechos para garantizar el conocimiento, la objeción, supresión y eliminación o rectificación de datos registrados en archivos, bancos y asientos de datos públicos o privados, ahora incluso de una red social, cuando contengan errores o afecten los derechos a la intimidad, a la privacidad personal o familiar, a la imagen, a la honra y a la reputación; por cuanto, los prenombrados confunden a la

jurisdicción constitucional con la ordinaria, no advirtiéndose en definitiva vinculación con el objeto de tutela de la acción de protección de privacidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2022 de 25 de febrero, cursante de fs. 167 a 170 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional; además, los demandados deberán abstenerse de emitir expresiones atentatorias a los derechos del impetrante de tutela en redes sociales y otros medios similares, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo advertencia que, en caso de persistir en sus acciones, se dispondrá la remisión de antecedentes a la instancia correspondiente, en el marco de los arts. 39 y 63.1 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del caso, dirime el Presidente Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Diccionario de la Lengua Española, (Real Academia Española), Edición del Tricentenario, actualización 2020 (*Rae.es* 5. m. Inform., 22. m. Inform., 1. m., 1. f. Inform.).

[2] Diccionario de la Lengua Española, (Real Academia Española), Edición del Tricentenario, actualización 2020, (*Rae.es* 1. f.).

[3] Diccionario de la Lengua Española, (Real Academia Española), Edición del Tricentenario, actualización 2020, (*Rae.es* 1. f.).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1141/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de protección de privacidad

Expediente: 47369-2022-95-APP

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 22 de abril de 2022, cursante de fs. 74 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Guido Ortiz Segovia** y **Rosario Toledo Chururipa** contra **Claudia Aguirre Ordoñez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 14 de abril de 2021, cursantes de fs. 10 a 16 vta.; y, 18 a 19; los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de noviembre de 2021 celebraron un contrato de arrendamiento de un bien inmueble con Mario Aguirre López que fue culminado abruptamente el 1 de abril de 2022, debido a divergencias, actos de violencia y presión ejercida por los propietarios; por ello, decidieron abandonar el mismo.

Posteriormente, tomaron conocimiento que la hija del arrendador, Claudia Aguirre Ordoñez, publicó en la red social "Facebook" una fotografía de sus personas bajo el título "estafadores", acusándolos ante la población de Yacuiba del departamento de Tarija que se dedicaban a tomar inmuebles y abandonarlos sin pagar el canon de alquiler, publicación que fue compartida más de cincuenta veces causando agravio a sus personas.

Señalaron que, durante días solicitaron y rogaron a la prenombrada que borre la publicación; contrariamente, la misma tuvo mayor difusión generando comentarios negativos en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen, dignidad y reputación; citando al efecto los arts. 8.II, 9.2, 21.2, 22 y 130 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la demandada de manera inmediata elimine la publicación realizada en la red social "Facebook", mediante la cual les ofende y calumnia; y, **b)** Se prohíba la realización de nuevas publicaciones de la misma naturaleza.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2022, según consta en el acta cursante a fs. 73 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Claudia Aguirre Ordoñez, mediante informe escrito de 22 de abril de 2022, cursante de fs. 71 a 72, argumentó lo siguiente: **1)** Los impetrantes de tutela alquilaron dos habitaciones en la casa de su padre, un hombre mayor de edad, y luego de varios meses de habitar el inmueble abandonaron el lugar sin pagar el alquiler y los servicios básicos. Debido a ello se produjo una discusión que generó

un proceso penal signado con el "**CUD: 603102022200400"**; **2)** El Diccionario de la Lengua Española define intimidad como la zona espiritual intima reservada a una persona o un grupo; en ese orden, la privacidad es definida como el ámbito de la vida privada que alguien tiene derecho a proteger de cualquier intromisión. El núcleo de la intimidad personal está constituido por la esfera más íntima de la persona -valores morales, creencias religiosas, tendencias sexuales, relaciones amorosas, problemas de salud, secretos personales-, solo puede ser objeto de conocimiento por propia voluntad del interesado. A partir de ello, los hechos expresados por los impetrantes de tutela, no se adecuarían a la vulneración de los derechos a la privacidad e intimidad; **3)** "Sobre el **derecho a la honra y reputación**, por lo general en todo individuo se pueden encontrar ciertas tendencias, rasgos, cualidades, pensamientos y actitudes que definen su forma de ser y lo diferencian de los demás, a la suma de estas características del ser se denomina personalidad. Que está constituido por el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad personal, al nombre, al apellido, a un tratamiento médico, la inviolabilidad de sus comunicaciones, derechos a su imagen, estos derechos son inherentes al ser humano y se hallan fuera del comercio." (sic); **4)** Los accionantes no expresaron de qué forma fueron afectados sus derechos a la privacidad, intimidad, honra e imagen; **5)** La SCP 1084/2016-S3 de 4 de octubre, señaló que si el interesado considera que las declaraciones son erróneas y calumniosas, tiene la vía ordinaria para denunciar dichos aspectos, instancia donde se determinará las responsabilidades que correspondan en respeto a la garantía de presunción de inocencia. En el caso, los hechos expresados no están relacionados a los derechos que protege la acción de protección de privacidad, la cual tiene un carácter subsidiario que no fue agotado; **6)** Según lo dispuesto en el art. 62 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de protección de privacidad no procede cuando cesan los efectos del acto reclamado, como en el caso que nos ocupa; y, **7)** No se lesionaron los derechos a la privacidad e intimidad, debido a que los hechos expresados no atacaron la esfera íntima de la persona en sus ámbitos espaciales propios y públicos.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 22 de abril de 2022, cursante de fs. 74 a 76 vta., **concedió** la tutela con costas, disponiendo que la parte demandada elimine la publicación que hizo "en su muro" en la red social "Facebook" en el plazo de dos días, computable desde la notificación con el presente fallo; decisión asumida conforme a los siguientes fundamento: **i)** El art. 58 del CPCo, señala que: "La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación."; **ii)** La presente acción de protección de privacidad va dirigida a tutelar los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad. El art. 21 de la CPE señala que toda persona tiene derecho a la dignidad por su sola condición de ser humano; **iii)** El derecho a la intimidad al igual que el de privacidad, consiste en la capacidad, facultad o potestad que tiene toda persona de mantener en reserva determinadas facetas de su personalidad referidas al ámbito en el que se desenvuelve; por otro lado, el derecho a la imagen es la potestad que tiene toda persona de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, trata de un derecho que pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a terceros; **iv)** Por su parte el derecho a la honra y reputación, es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tratada por los miembros de la colectividad "…es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan la trascendencia social de su honor…" (sic); **v)** Sobre los alcances de la presente acción tutelar, la SCP 1738/2010-R de 25 de octubre, señala: "*...a) El conocimiento de la información de datos personales por parte del accionante a objeto de verificar su veracidad; b) La actualización de datos con el fin de evitar distribución de información imprecisa e inadecuada; c) La modificación o corrección de datos en el fin de eliminar los datos falsos que no se ajusten a la verdad; d) la preservación y confidencialidad de cierta información a fin de que la misma no trascienda a terceros; y,* ***e) La exclusión de la información de datos sensibles, entendidos como aquellos datos personales que revelan origen racial y étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas, filosóficas y morales afiliación gremial,***

comportamiento sexual, información referida a la salud; cuya difusión puede generar discriminación o vulneración del derechos a la privacidad e intimidad*…"* (las negrillas son nuestras); **vi)** En el caso, tomando en cuenta la diferencia que existe entre los derechos a la intimidad y privacidad, sí bien la información publicada no refiere a datos sensibles, no significa que no haya una lesión del derecho a la privacidad; **vii)** Según el entendimiento asumido en la SCP 0159/2021-S4 de 26 de mayo, en supuestos en que mediante redes sociales se difunde información para desprestigiar a una persona, y se genera una inminente lesión de derechos constitucionales, corresponde hacer abstracción a la subsidiariedad de la acción de protección de privacidad e ingresar al examen de fondo de la cuestión formulada; **viii)** Corresponde una tutela provisional o directa; toda vez que, existe una situación de inminencia en relación a la lesión de los derechos solicitados como tutelados, a partir que la publicación realizada sigue difundiéndose; y, **ix)** Respecto a lo señalado por la demandada; que los datos ya hubieran sido eliminados, no se presentó constancia alguna para demostrar la veracidad de lo manifestado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece siguiente:

II.1. De la impresión de la captura de pantalla de la cuenta de la red social "Facebook" "Yacuiba 'Compra y Venta' de Todo"; se advierte que Claudia Aguirre Ordoñez -ahora demandada- realizó la siguiente publicación en relación a Guido Ortiz Segovia y Rosario Toledo Chururipa: "Buen día población de yacuiba tengo mucho cuidado con estas dos personas que son pareja. estafadores. buscan cuarto en alquiler. alquilan un determinado tiempo y se van sin cancelar sus nombres Guido Ortiz y señora Rosi también sacan cosas a crédito y se prestan dinero y no devuelven. y con esto quiero alertar a la ciudadanía si hay más personas estafadas haser la denuncia a donde corresponde. porq ya le pasó a mi padre" (sic [fs. 5]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen, dignidad y reputación; en tal sentido, manifiestan que celebraron un contrato de alquiler con Mario Aguirre López, y el mismo fue interrumpido de manera abrupta el 1 de abril 2022, motivo por el cual tuvieron que abandonar el inmueble por presión del propietario. Posteriormente, la hija del arrendador, Claudia Aguirre Ordoñez, público en la red social "Facebook" que eran unos estafadores que alquilaban inmuebles y los abandonaban sin pagar renta; además de tomar dinero prestado y no devolverlo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad

Constituye una garantía constitucional que tiene por objeto la protección y tutela de los derechos a la intimidad y privacidad; así también como a la propia imagen honra y reputación, mediante la rectificación o eliminación de información registrada en bases de datos públicos o privados. La principal normativa que sustenta jurídicamente la referida acción tutelar se encuentra establecida en el art.130.I de la CPE que dispone: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad". La Norma Suprema establece que la referida acción tutelar será llevada a cabo conforme al procedimiento establecido para la acción de amparo constitucional y en cuanto sus efectos, dispone que en caso de declararse procedente la acción se debe ordenar la revelación, eliminación o rectificación de los datos cuyo registro fue impugnado.

El Código Procesal Constitucional regula de manera específica el citado mecanismo constitucional; así, el art. 58 de la referida norma determina que su objeto es garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que

se encuentre en archivos o banco de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de estos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o su propia imagen, honra y reputación.

De igual forma, la norma especial fija requisitos respecto a la legitimación activa y pasiva, la posibilidad de su interposición directa ante la inminencia de la vulneración del derecho tutelado, la improcedencia de la acción ante supuestos en los que se solicite levantar el secreto en materia de prensa y los efectos de la resolución; así, en caso que la acción fuese promovida por un acto ilegal o indebido, que impida obtener la eliminación o rectificación de datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático en archivos o base de datos públicos o privados, la sentencia ordenará la eliminación o rectificación de los datos del accionante.

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad, la SCP 0524/2018-S2 de 14 de septiembre, señala: "*En el marco de las disposiciones constitucional y procesal glosadas, resulta claro que, la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de resguardo de los datos personales, dirigido a la defensa efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informativa, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. Debiendo considerarse que, el derecho referido: '…deriva de la faceta positiva del derecho fundamental a la privacidad o intimidad; es decir, esa faceta que consiste en la capacidad o potestad que tiene toda persona de conocer cuánta información sobre su vida íntima o privada se ha recogido, almacenado y distribuido a través de soportes informáticos, con qué finalidad y a quiénes se ha distribuido; por ello,* ***la doctrina constitucional señala que, el derecho a la autodeterminación informativa es la potestad o facultad que tiene toda persona de disponer de la información o de los datos personales concernientes a su personalidad, de preservar la propia identidad informática, o lo que es igual, de consentir, controlar y, en su caso, rectificar los datos informáticos concernientes a su personalidad****. Ahora bien, es esa faceta que protege la Acción de Protección de Privacidad; por ello mencionamos en el concepto que este proceso constitucional protege el derecho a la autodeterminación informativa'".*

Por otro lado, el art. 131 de la CPE señala que el presente mecanismo de defensa se rige de acuerdo al procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional, en este entendido y respecto al principio de subsidiariedad, la SCP 0524/2018-S2 de 14 de septiembre, señala que: "…***sin embargo, de acuerdo al texto contenido en el precitado art. 61 del CPCo, podrá hacerse abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, en virtud a lo cual, no se exigirá el reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar****".*

III.2. Sobre el deber del Estado de garantizar la protección de los derechos y la red informática

La SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto, señala: "*Es indudable que hoy en día el uso de internet se encuentra presente en casi todos los aspectos de las relaciones y actividades sociales, así, cabe destacar la proliferación de instrumentos de recopilación de datos tanto por entidades públicas como privadas, lo que implica que muchas veces una persona no conozca a plenitud los fines, alcances y distribución de su información personal; así y en virtud a esa realidad, cabe referirse al uso indebido de esa información, a la eventual invasión a la esfera privada de la intimidad de las personas y al deber del Estado de garantizar que el indicado ámbito no sea una ventana más de vulneración de derechos fundamentales, pues así lo entendió el constituyente que en el art. 21 de la CPE, estableció los derechos de: 'Las bolivianas y los bolivianos (…) 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'.*

De ahí, es innegable reconocer que mediante los avances y herramientas tecnológicas, que cada vez son más frecuentes, los actos que vulneran derechos fundamentales como los de privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad también se incrementan en distintas esferas; en ese sentido, el deber del Estado de garantizar la protección y vigencia de tales derechos implica que éste organice toda la estructura que en general manifieste el ejercicio del poder público, para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos; en ese entendido, la garantía de respeto

a los derechos referidos anteriormente se plasmará en el deber del Estado de adoptar medidas de prevención y protección de las relaciones de particulares entre sí, contra aquellos bancos de datos que puedan sobrepasar el límite de la privacidad en la persona natural y afectar a todos los derechos establecidos por el art. 21.2 de la CPE.

Sobre el deber del Estado de garantizar los derechos fundamentales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 2 establece: 'Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de ***otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades****' (las negrillas son agregadas); así pues, el Estado tiene el deber de adoptar disposiciones de Derecho interno, como también medidas de orden administrativo para garantizar los derechos y libertades reconocidos en la misma Convención; en ese sentido, en el caso que nos ocupa, verbigracia, el Estado tendrá pues la obligación de generar Unidades Especializadas a efectos de la atención de víctimas evitando que la lesión consumada de sus derechos siga propagándose.*

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que dicha norma obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por dicho pacto internacional, en ese sentido, los Estados miembros no solo tienen la obligación positiva de adoptar medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagradas, sino además deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos.

En esa estructura lógica, el Estado boliviano, como miembro parte, tiene la obligación de establecer medidas legislativas y administrativas internas que permitan en este caso garantizar la protección y respeto de los derechos inherentes a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, reconocidos en el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala: '1. Toda persona tiene ***derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas*** **injerencias o esos ataques***'".*

III.3. Los derechos tutelados por la acción de protección de privacidad

El Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional del Instituto de Investigaciones Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), sobre el derecho a la propia imagen refiere que: "**El derecho a la imagen personal es un derecho de la personalidad, que faculta a la persona para impedir que su apariencia física sea reproducida sin su consentimiento**. La necesidad de su protección surge con la fotografía como mecanismo para captar la imagen de una persona sin que ella se percatara de dicha conducta, y **sobre todo cuando su destino fuera crear publicidad o algún desprestigio a la persona o su familia**" (las negrillas son nuestras).

En dicho marco, el derecho a la propia imagen contiene dos facetas; una positiva, que nos permite difundir, publicar o distribuir nuestra propia imagen, y una negativa, que faculta impedir la obtención, reproducción, difusión y distribución de nuestra imagen por un tercero, sin nuestro consentimiento.

La normativa respecto al derecho a la imagen la encontramos en el art.16 del Código Civil (CC), que señala: "Cuando se comercia, pública, exhibe o expone la imagen de una persona lesionando su reputación o decoro, la parte interesada y, en su defecto, su cónyuge, descendientes o ascendientes pueden, salvo los casos justificados por la ley, que el juez haga cesar el hecho lesivo".

En este orden, la SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto, dispone que: "*La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 11 refiere que: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales*

a su honra o reputación; 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"; en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos trata el derecho a la honra y dignidad como aspectos con interconexión directa con los derechos a la privacidad e intimidad, es así como lo desarrolló en el caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs Perú: "En lo que respecta al artículo 11 de la Convención, está probado que las presuntas víctimas fueron tratadas como 'terroristas', sometiéndolas a ellas y a su familia al odio, desprecio público, persecución y a la discriminación, por lo cual se ha conformado una violación del artículo 11 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la familia mencionados en los párrafos 67.t y 67.u de la presente Sentencia.

(…)

En ese entendido igualmente cabe hacer referencia al art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que evoca a la protección a la familia, puesto que la vulneración a la honra de la accionante, también significó un ataque a la familia de la misma por evidenciarse que los comentarios no solo iban hacia su persona sino además a su esposo, en ese sentido debe considerarse incluso que la tutela viene a proteger derechos inherentes a la familia por haberse demostrado, que la accionante cuenta con una familia en la cual existe un niño, por lo que todo tipo de comentario ofensivo del que ella no pueda tener un control, involucra un atentado contra su núcleo familiar".

En relación al derecho a la honra, la SC 0686/2004-R de 6 de mayo, señala: *"Según la doctrina del Derecho Constitucional el derecho a la honra, es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor. Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que la honra, se constituye en una valoración externa de la manera como cada persona proyecta y presenta su imagen; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad."*

Siguiendo este orden, en relación al derecho a la reputación, la SCP 0426/2015-S3 de 20 de abril, señala que: *"El derecho a la reputación, fue acuñado por la jurisprudencia comparada como el derecho al buen nombre. Este derecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de Colombia, '…alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida' (Sentencia T-228/94 aprobada por acta de 10 de mayo de 1994, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo)".*

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos a la intimidad y privacidad, propia imagen, honra, honor, dignidad y reputación; a tal efecto, señalan que arrendaron dos ambientes y que el contrato fue interrumpido el 1 de abril 2022; por tal razón, tuvieron que abandonar el inmueble. De manera posterior tomaron conocimiento que la hija del arrendador, Claudia Aguirre Ordoñez, hizo publicaciones en la red social "Facebook", citándolos de "estafadores".

Evidentemente la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, acredita que la demandada realizó una publicación en la red social "Facebook", señalando textualmente lo siguiente: "Buen día población de Yacuiba tengo mucho cuidado con estas dos personas que son

pareja. estafadores. buscan cuarto en alquiler. alquilan un determinado tiempo y se van sin cancelar sus nombres Guido Ortiz y señora Rosi también sacan cosas a crédito y se prestan dinero y no devuelven. y con esto quiero alertar a la ciudadanía si hay más personas estafadas haser la denuncia a donde corresponde.porq ya le pasó a mi padre" (sic).

En este punto compete señalar que la presente acción tutelar, conforme lo dispuesto por el art. 131 del CPE, se rige de acuerdo al procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional; ello implica que la cuestión planteada estaría sujeta a la observancia del principio de subsidiariedad; no obstante, conviene señalar que el art. 61 del CPCo, dispone que la presente acción de defensa puede ser interpuesta de manera directa y sin necesidad de reclamo administrativo previo, **por la inminencia de la lesión del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar**; como ocurre en el caso que hoy nos ocupa.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional -SCP 0819/2015-S3, reconoce que debido a la globalización del uso de internet en nuestro medio se generan distintos mecanismos de recopilación de información personal al igual que medios de difusión de la misma, lo cual no siempre tiene fines lícitos, ya que en ocasiones está orientado a mellar la dignidad a través de publicaciones denigrantes que menoscaban derechos fundamentales, como la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, consagrados en el art. 21.2 de la Norma Suprema.

En este contexto, y en consideración que el Estado tiene como fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos por la Norma Suprema; conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, también debe garantizar que no se produzca invasiones ilegales y no consentidas en la esfera privada e íntima de una persona y la utilización o difusión de datos personales sin consentimiento del titular.

Conforme a la doctrina, el derecho a la autodeterminación informática, faculta a toda persona tener el control y protección de datos personales y que los mismos no sean utilizados ni difundidos (en cualquier medio incluido los tecnológicos) sin consentimiento previo. La jurisprudencia constitucional señala que constituye el derecho a acceder a los datos públicos y privados con el fin de conocer la naturaleza de la información almacenada, donde se difunde la misma y con qué fines, lo que supone la facultad intrínseca de disponer la manera en que dicha información puede ser difundida (SCP 0819/2015-S3).

Así, haciendo referencia al "derecho a la autodeterminación informativa, García Belaunde, D, (2001). *Derecho Procesal Constitucional* (Temis)*,* señala que constituye: *'…la capacidad o derecho que tiene cada cual para determinar por sí y ante sí, qué debe hacer en relación con su persona, y vinculado con el mundo informático, si bien esto, como es obvio, no es absoluto…'".*

Constituye una cuestión incontrovertida para este Tribunal, el hecho que la demandada realizó una publicación en la red social "Facebook", difundiendo una fotografía de Guido Ortiz Segovia y Rosario Toledo Chururipa; acusándoles de actos constitutivos del tipo de estafa.

Ahora bien, según se advierte en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la propia imagen, entendido este como la facultad que tiene una persona para difundir su apariencia física de la forma que vea conveniente y que esta no sea reproducida sin su consentimiento, contiene dos facetas; una positiva, que supone el derecho a publicar nuestra imagen por los medios que uno vea conveniente; y una negativa, que consiste en la facultad de impedir que la misma sea difunda sin nuestro consentimiento y autorización.

En la especie, el accionar denunciado ingresa al ámbito de tutela de la acción de protección de privacidad, que conforme lo previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; además de los derechos a la intimidad y privacidad, protege la propia imagen, honra y reputación de toda persona; así entendido, la publicación realizada por hoy demandada en la red social "Facebook" de una fotografía de los impetrantes de tutela seguida de un texto en el que se los acusa de estafadores; constituye difusión no consentida de su imagen personal; toda vez que como ya se manifestó, el referido derecho permite a toda persona difundir de la forma que vea conveniente su apariencia física e impedir que esta no sea reproducida al margen de su voluntad; más si a través de

ello, no se exaltan condiciones personales valorables, sino datos que menoscaban el honor, la honra y dignidad de todo individuo.

En este escenario no se puede dejar de lado, atendiendo el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que los derechos a la honra y reputación resguardan el prestigio y la buena opinión que se tiene sobre alguien; en este escenario, no sería posible concluir que la publicación realizada sobre "una supuesta condición" de los impetrantes de tutela no transgrede y menoscaba su honra y reputación adquirida ante la sociedad y lugar donde llevan a adelante su proyecto de vida en común; lo cual emerge del uso indebido y no consentido de su imagen personal por parte de la hoy demandada. Por otro lado, los argumentos expuestos por los peticionantes de tutela, no supieron explicar de qué forma la demandada lesionó sus derechos a la privacidad, intimidad, honor y dignidad; lo cual se advierte además de los términos alegados en el memorial de acción de protección de privacidad.

En este marco, se advierte que la publicación realizada por la demandada, transgrede el derecho a la autodeterminación informática, a la propia imagen, honra y reputación de los peticionantes de tutela; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela solicitada dentro el ámbito previsto por el art. 63.IV del CPCo; es decir, ordenando la eliminación de lo indebidamente publicado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 22 de abril de 2022, cursante de fs. 74 a 76 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por la transgresión de los derechos a la autodeterminación informática, la propia imagen, honra y reputación;

2° DENEGAR por vulneración de los derechos a la intimidad, a la privacidad, al honor y a la dignidad; y, al pago de costas, al no ser parte del petitorio formulado por la parte solicitante de tutela; y,

3° Disponer la eliminación inmediata de la publicación realizada por Claudia Aguirre Ordoñez -demandada-, en la red social "Facebook", y cualquier otra que menoscabe la dignidad e imagen personal de los peticionantes de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1142/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43554-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 2/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 494 vta. a 502 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Marcelo Camacho Gonzáles** contra **Walker Candia Pinto**, **Director**; **Ronald Rodríguez Andia**, **Subdirector**; **Martín Iván Escobar Guzmán**, **Jefe de Estudios**; **Julio César Barrios Granados**, **Comandante de Batallón**; **Javier Soliz**, **Jefe de Servicios**; y, **Edwin Gustavo Chambi Pacosillo**, **Secretario de Actas**, miembros del **Concejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar** "**Eduardo Avaroa Hidalgo**"; y, **Julio César Gamboa Vargas**, **Presidente**; **Richard Regis Osinaga Rivero**, **Vicepresidente**; **Daniel Fernando Salazar Rojas**, **Vocal 1**; **Arturo Nava Morales**, **Vocal 2**; e, **Iván Quino Aliaga**, **Vocal 3**, miembros del **Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales**; todos del **Departamento VI-ENS. E II.NN. del Comando General de la Armada Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2021, cursante de fs. 186 a 204, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue Caballero Cadete en la Escuela Naval Militar "Eduardo Avaroa Hidalgo", ubicada en el municipio de Tolata provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba, realizando su formación de manera regular durante cuatro años de estudio; siendo sometido junto a otros cadetes, a un injusto proceso disciplinario, donde no se respetaron sus derechos y garantías mínimas, a cuya consecuencia determinaron su baja disciplinaria sin derecho a reincorporación.

Dicho proceso se hallaba establecido por el Reglamento de Disciplina ENM-01-01, el cual sería irregular, porque si bien contaría con una Resolución Administrativa del Comando en Jefe de la Fuerzas Armadas (FF.AA.) del Estado 149/16, el mismo no fue aprobado, autorizado, revisado y/u homologado por las autoridades competentes, como el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, de conformidad con lo previsto en el art. 61.3 de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-; asimismo, en dicho proceso no se respetó su derecho a guardar silencio, no declarar contra sí mismo y declararse culpable; pues, se le coaccionó a decir la verdad bajo amenaza de sanción; por otra parte, no se le permitió contar con una defensa técnica; ya que, el oficial defensor solo estuvo presente en el momento de prestar su declaración, no habiendo realizado ningún acto de defensa a su favor al no producir prueba alguna.

Así, mediante Acta de Reunión del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 005/2021 de 16 de abril, fue sancionado por la supuesta falta muy grave de ingerir bebidas alcohólicas dentro del instituto o vistiendo uniforme, con base en simples suposiciones de indicios, más no así con plena prueba; por tal motivo, presentó recurso de revocatoria, emitiéndose la Resolución RR. 002/2021 de 18 de mayo, que confirmó la anterior; a tal efecto, interpuso recurso jerárquico, resuelto a través de la Resolución RJ. 001/2021 de 23 de julio; fallos que no se encontrarían debidamente fundamentados y no contarían con la congruencia externa, pues no resolvieron ni analizaron de manera adecuada, específica y concreta todos y cada uno de los reclamos denunciados; además, se basaron en un estudio insuficiente, expresando argumentos que no fueron motivo de sus impugnaciones, no

habiendo sustentado sus conclusiones en un análisis lógico; por tales razones, se constituyeron en decisiones que emergieron del capricho y mala voluntad de los miembros del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar y del Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales.

Por otra parte, dentro de la aludida causa disciplinaria se vulneró el principio de igualdad procesal; debido a que, uno de los procesados no fue sancionado con la baja disciplinaria, sino con pérdida de vacación total. Finalmente, por notas de 30 de agosto y 9 de septiembre -no señaló el año-, su madre en calidad de su tutora, solicitó ante la Escuela Naval Militar en ejercicio del derecho a la petición, que el Director de dicha institución informe y/o certifique una serie de aspectos que no eran claros dentro del indicado proceso sustanciado en su contra; pedido que, lamentablemente no fue atendido de manera clara, coherente y menos con la debida fundamentación que justifique el motivo de la negativa de dar curso a su requerimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a no declarar contra sí mismo; y, a la igualdad ante la ley y no discriminación, citando al efecto los arts. 114, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto las Resoluciones RR. 002/2021 -revocatoria- y la Resolución RJ. 001/2021 -jerárquico-, así como, todo memorándum, acto o resolución cuyo origen tenga dichos fallos; **b)** Se restituyan sus derechos y garantías constitucionales restringidos, ordenándose a las autoridades demandadas, disponer de manera inmediata su reincorporación a la Escuela Naval Militar a fin de no perder sus materias y exámenes correspondientes; **c)** Que los prenombrados emitan una nueva resolución jerárquica debida y adecuadamente fundamentada y sea con base en los lineamientos establecidos por la Jueza de garantías, debiendo resolver de manera concreta y expresa todos y cada uno de los motivos o fundamentos de su objeción al rechazo de denuncia; y, **d)** Se impongan a los demandados como parte de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con la vulneración de sus derechos invocados, la condenación al pago de costas, costos y honorarios de abogado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 493 a 494 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el memorial de acción de amparo constitucional interpuesto.

I.2.2. Informe de los demandados

Walker Candia Pinto, Director; Ronald Rodríguez Andia, Subdirector; Martín Iván Escobar Guzmán, Jefe de Estudios; Julio César Barrios Granados, Comandante de Batallón; Javier Soliz, Jefe de Servicios; y, Edwin Gustavo Chambi Pacosillo, Secretario de Actas, miembros del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar "Eduardo Avaroa Hidalgo"; Julio César Gamboa Vargas, Presidente; Richard Regis Osinaga Rivero, Vicepresidente; Daniel Fernando Salazar Rojas, Vocal 1; Arturo Nava Morales, Vocal 2; e, Iván Quino Aliaga, Vocal 3, miembros del Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales, todos del Departamento VI-ENS. E II.NN. del Comando General de la Armada Boliviana, el 15 de octubre de 2021, presentaron informe escrito, cursante de fs. 482 a 492 vta., manifestando que: **1)** El Consejo Disciplinario brindó las suficientes garantías constitucionales para que el accionante pueda expresar libremente su voluntad, al momento de prestar su declaración indagatoria; no advirtiéndose elemento o prueba alguna que demuestre que el prenombrado haya sufrido algún tipo de amenaza o coacción; por ello, dicho

Consejo actuó dentro del marco de la ley y lo previsto en el art. 121.I de la CPE, teniendo inclusive la facultad de abstenerse a declarar en cualquier momento que creyera conveniente, no habiendo hecho uso del mencionado derecho; **2)** El peticionante de tutela fue puesto en conocimiento del proceso disciplinario mediante Memorándum – División: Disciplinaria 102/2021 de 11 de abril, comunicándole que el 12 del mismo mes y año, prestaría su declaración indagatoria asistido de un oficial defensor, en resguardo de sus derechos a la defensa oportuna y al debido proceso previstos en la Norma Suprema; en tal sentido, el aludido conocía del inicio del indicado proceso por la presunta falta disciplinaria cometida de ingerir bebidas alcohólicas dentro del instituto o vistiendo de uniforme; **3)** Al encontrarse vigente el Reglamento de Disciplina ENM-01-01, el Consejo Disciplinario actuó dentro del marco de la legalidad, al asignarle un oficial defensor, conforme prevé el art. 209 inc. d) del citado Reglamento, el mismo que realizó una amplia e irrestricta defensa, siendo elegido por el accionante, constituyéndose en el personal militar que realiza dicha labor dentro del proceso seguido por la falta disciplinaria y no así de un proceso penal ordinario y mucho menos tratarse de un delito; **4)** El impetrante de tutela señaló que la prueba carecería de legalidad; sin embargo, conforme al art. 178 del indicado Reglamento, se otorgó al Consejo Disciplinario la atribución de efectuar todas las investigaciones pertinentes y la recolección de todos los elementos de prueba que lleven a concluir la participación o no del prenombrado en la falta disciplinaria motivo de la litis; **5)** En ese marco, el precitado Consejo dispuso la realización de diferentes actos procesales disciplinarios, que condujeron a emitir la Resolución del Consejo Disciplinario de la Escuela Naval Militar 034/2021 de 12 de abril, que sugirió al referido Consejo Académico Superior, la baja disciplinaria del instituto del accionante, por haber cometido la falta muy grave clase "A" con las agravantes de inducir y/o permitir ingerir bebidas alcohólicas a un cadete subalterno, sanción descrita en los arts. 101 y 170 del precitado Reglamento; **6)** La razón fundamental para que el Consejo Académico Superior de la señalada Escuela haya llegado a la resolución de la baja disciplinaria del instituto del peticionante de tutela, radicaría en la debida y objetiva valoración de los hechos suscitados, elementos probatorios y en relación a la estructura de la norma reglamentaria que debe ser aplicada; decisión que fue ratificada por el Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales; **7)** La Resolución Ministerial (RM) 435/00 de 14 de noviembre de 2000, emitida por el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, sirvió como base del sustento legal para que el Comando en Jefe de las FF.AA. del Estado "Universidad Militar Mcal. Bernardino Bilbao Rioja", dicte la Resolución Administrativa del Comando en Jefe de las FF.AA. del Estado 149/16 de 4 de agosto de 2016, que aprobó y autorizó la publicación y uso obligatorio del Reglamento de Disciplina ENM-01-01; por lo que, no se podría alegar falta de legalidad del mismo; **8)** El solicitante de tutela como cadete de la Escuela Naval Militar, se sometió voluntariamente a la normativa interna, aceptando la baja disciplinaria por infracciones a la norma, sin derecho a reincorporación, desvirtuando las aseveraciones del nombrado respecto al hecho de no realizar representaciones en otras instancias; lo que, claramente no fue cumplido; **9)** Las afirmaciones de supuestos actos de discriminación y uso indebido de influencias manifestado por el accionante, carecerían de valor y fuerza probatoria, tornándose fuera de lugar; **10)** El referido instituto de formación en el presente caso obró con legalidad, imparcialidad y transparencia, al sancionar de acuerdo al grado de participación y jerarquía a los responsables, que no solo se constituían en aquellos que habían ingerido bebidas alcohólicas, sino también en quien permitió sin orden expresa de un superior, el ingreso de las mismas y al oficial militar que sin tener conocimiento del hecho fue sancionado por falta de control; y, **11)** Todos los criterios manifestados por el peticionante de tutela en los recursos de revocatoria y jerárquico, fueron contestados de manera puntual, con la debida fundamentación y sustentados no solo en normativa interna que atañe a las FF.AA., sino también en normas nacionales y jurisprudencia concreta, conforme se evidencia de las resoluciones emitidas en primera instancia por el Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar y en segunda instancia por el Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales; pidiendo se deniegue la tutela invocada.

Asimismo, en audiencia de garantías a través de su abogada, manifestaron que: **i)** Con relación al tema de discriminación referido por el accionante, todos los cadetes que merecieron procesos disciplinarios, fueron sancionados de acuerdo a su grado de responsabilidad, conforme a la jerarquía que rige a las FF.AA.; **ii)** Aclararon que el proceso sumario militar se instauraría a miembros efectivos

de dicha institución, egresados del instituto de formación; en cambio, el Reglamento Disciplinario ENM-01-01 se aplicaría a los cadetes que están en formación, postulando a egresar y formar parte de la entidad; y, **iii)** El defensor oficial fue elegido por el cadete y no por los oficiales; además, debería tomarse en cuenta que el instituto de formación se rige por los arts. 244 y 245 de la CPE y por su normativa interna; argumentos que desvirtuarían lo alegado por el peticionante de tutela; en cuanto, a que la autoridad judicial no tuviese competencia para efectuar alguna acción contra el aludido Reglamento Disciplinario.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cliza del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 494 vta. a 502 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La jurisdicción constitucional solo puede analizar la interpretación efectuada por las autoridades administrativas, cuando el accionante exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en los cuales deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios que no se cumplieron o fueron desconocidos por los demandados; **b)** Si bien el peticionante de tutela denunció la vulneración de los derechos al debido proceso, a no declarar contra sí mismo, a la falta de motivación y congruencia; a la igualdad ante la ley y no discriminación; y, a la petición; se advirtió que en el fondo se pretende obtener un pronunciamiento que resuelva la legalidad o ilegalidad del proceso disciplinario, aspecto que sería atribución propia de las instancias administrativas; **c)** La falta de carga argumentativa en la presente acción de defensa, por la cual se exprese la manera en que la actividad interpretativa argumentativa en el proceso disciplinario lesionó los derechos fundamentales del prenombrado, no hace posible el análisis de fondo de la problemática; de lo contrario, se estaría ingresando de oficio a la revisión de decisiones administrativas desarrolladas en el proceso disciplinario incoado en su contra; "…pretensión que no compete, puesto que este medio de defensa no es un recurso adicional que forme parte de las vías legales administrativas" (sic); y, **d)** Habiéndose constatado la inobservancia de los requisitos por la jurisprudencia constitucional, que hagan posible que esa instancia valore la existencia o no de infracciones a los derechos invocados, y al advertirse que el impetrante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional revise la legalidad del proceso disciplinario, asumiendo el rol de una instancia adicional, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución del Consejo Disciplinario de la Escuela Naval Militar 034/2021 de 12 de abril, mediante la cual dicho Consejo resolvió sugerir al Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar "Eduardo Avaroa Hidalgo", la baja disciplinaria del instituto para el prenombrado, por haber cometido la falta muy grave Clase "A" de: "…'**Ingerir bebidas alcohólicas dentro del Instituto o vistiendo uniforme**'…" (sic), con las agravantes de inducir y/o permitir ingerir bebidas alcohólicas a un cadete subalterno, sanción descrita en el Reglamento de Disciplina ENM-01-01, en sus arts. 101 y 170, y en conformidad al Capítulo Cuarto, Sección II, art. 51 de la misma norma (fs. 135 a 138).

II.2. A través del Acta de Reunión del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 005/2021 de 16 de abril, determinaron por votación unánime sancionar con la baja disciplinaria del instituto al peticionante de tutela, por haber cometido la supra citada falta muy grave (fs. 140 a 149). El Director de la indicada Escuela, mediante Memorándum Div. I Pers. 285/21 de 21 de abril de 2021, y en cumplimiento a dicha determinación, comunicó al mencionado que fue dado de baja del instituto (fs. 184).

II.3. Por memorial presentado el 28 del mismo mes y año, el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el fallo supra citado; a tal efecto, el aludido Consejo Académico emitió la Resolución RR. 002/2021 de 18 de mayo, resolvió confirmar la decisión impugnada, manteniéndose incólume y subsistentes sus determinaciones en todas sus partes y fundamentos legales (fs. 150 a 168).

II.4. En virtud a la determinación asumida, el 28 de mayo de 2021, el solicitante de tutela formuló recurso jerárquico; producto de ello, el Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales, pronunció la Resolución RJ. 001/2021 de 23 de julio, a través de la cual, resolvió confirmar totalmente la Resolución RR. 002/2021 (fs. 170 a 183).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a no declarar contra sí mismo, y a la igualdad ante la ley y no discriminación; alegando que, en su condición de cadete de la Escuela Naval Militar, fue sancionado con la baja disciplinaria de ese instituto, mediante Acta de Reunión del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 005/2021 de 16 de abril, por la presunta comisión de una falta muy grave; motivo por el cual, interpuso recurso de revocatoria; a tal efecto: **1)** Los miembros del Consejo Académico Superior de la aludida Escuela, emitieron la Resolución RR. 002/2021 de 18 de mayo, confirmando la decisión impugnada; y, **2)** En virtud a ello, formuló recurso jerárquico; en consecuencia, el Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales, pronunció la Resolución RJ. 001/2021 de 23 de julio, que confirmó totalmente la primera determinación asumida; sin embargo, ambos fallos no fueron debidamente fundamentados; ya que, no cuentan con argumentos jurídicos razonables, sustentándose en un análisis insuficiente y basándose en hechos no denunciados; asimismo, no resolvieron de manera adecuada, específica y concreta todos y cada uno de los reclamos expresados en sus referidos recursos de impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Sobre este tema, la SCP 0299/2021-S2 de 15 de julio, sostuvo lo siguiente: "*…la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: `La jurisprudencia señaló que ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal***

***prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas**. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general**; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"*" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que este principio es entendido en el ámbito procesal: "*…**como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014, 0704/2014 y 0735/2020-S2.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige*

la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que, como emergencia del proceso disciplinario instaurado contra Jhonny Marcelo Camacho Gonzáles -ahora accionante- y otros, de conformidad a la Resolución del Consejo Disciplinario de la Escuela Naval Militar 034/2021 de 12 de abril; el Consejo Académico Superior de la aludida Escuela "Eduardo Avaroa Hidalgo" -hoy codemandados-, a través del Acta de Reunión 005/2021 de 16 de abril, por votación unánime determinó sancionar con la baja disciplinaria del Instituto al prenombrado, por haber cometido la falta muy grave Clase "A" de: "…'**Ingerir bebidas alcohólicas dentro del Instituto o vistiendo uniforme**'…" (sic), con el agravante de inducir y/o permitir ingerir bebidas alcohólicas a un cadete subalterno, sanción descrita en el Reglamento de Disciplina ENM-01-01, en sus arts. 101 y 170, y de conformidad al Capítulo Cuarto, Sección II, art. 51; en cumplimiento a dicha determinación, el Director de la precitada Escuela emitió el respectivo Memorándum Div. I Pers. 285/21 de 21 de abril de 2021.

En mérito a lo dispuesto, el peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria; a tal efecto, el aludido Consejo Académico dictó la Resolución RR. 002/2021 de 18 de mayo, confirmando la decisión impugnada, manteniendo incólumes y subsistentes sus determinaciones en todas sus partes y fundamentos legales; como resultado de ello, el mencionado formuló recurso jerárquico, a cuyo efecto los miembros del Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales -ahora codemandados-, pronunciaron la Resolución RJ. 001/2021 de 23 de julio, a través de la cual resolvió confirmar totalmente el fallo cuestionado.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, es pertinente aclarar que, si bien el solicitante de tutela en su acción de defensa, denunció que la Resolución RR. 002/2021, se constituye en uno de los actos lesivos que presuntamente vulneró sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, el presente caso se analizará a partir de la Resolución RJ. 001/2021 emitida por el Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales, que resolvió el recurso jerárquico planteado, considerando que se trata de la última decisión dictada en sede administrativa, y que ante una eventual concesión de la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre el recurso interpuesto por el accionante; ello, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a la presente causa, se advierte que el impetrante de tutela denuncia -entre otros aspectos- falta de fundamentación y congruencia en su dimensión externa en la Resolución RJ. 001/2021, pronunciada por los componentes del aludido Consejo Superior Académico; en ese marco, corresponde verificar en primera instancia los argumentos esgrimidos en el recurso jerárquico formulado contra la Resolución RR. 002/2021, para así determinar si las precitadas autoridades los consideraron o no a tiempo de emitir su decisión, así se tiene lo siguiente:

i) Tanto el Memorándum – División: Disciplinaria 102/2021 de 11 de abril y la citación para el Consejo Disciplinario de la misma fecha, carecerían de requisitos indispensables para el inicio de cualquier proceso; pues, no describieron los hechos que motivaron su procesamiento, tampoco los elementos que les indujeron a sostener que probablemente fue el autor de presuntas contravenciones,

simplemente se circunscribieron a calificar la conducta e identificar la norma supuestamente transgredida;

ii) No le permitieron presentar pruebas tendientes a desvirtuar la acusación; ya que, jamás se abrió término probatorio para dicho efecto; por el contrario, el sumario concluyó en menos de cuarenta y ocho horas, sin darle la posibilidad de hacer uso de algún recurso de impugnación, disponiendo su baja inmediata del instituto sin derecho a reincorporación;

iii) Aplicaron el procedimiento establecido en el Reglamento Disciplinario ENM-01-01, pese a que el mismo no estaría aprobado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes conforme a la previsión contenida en el art. 61.3 de la Ley 070; por lo cual, las autoridades debieron otorgar aplicación preferente a los derechos y garantías constitucionales que le asisten; empero, al actuar en contrario, vulneraron el principio de legalidad;

iv) Si bien en la parte introductoria de su declaración indagatoria, consigna que se le comunicó que se encontraba amparado por el derecho al silencio, resulta evidente que en ningún momento se le preguntó si quería hacer uso de su derecho a guardar silencio; contrariamente, de manera intimidatoria se le indicó que mentir es otra falta muy grave, induciéndole de esta manera a auto inculparse, lo que a la postre fue considerado como presupuesto de culpabilidad;

v) Respecto a la legalidad de la prueba y su valoración razonable, señalaron que tanto los informes y declaraciones indagatorias fueron lícitamente obtenidos y que constituyeron en elementos probatorios suficientes para sustentar su participación en la falta disciplinaria muy grave; no obstante, dicho razonamiento prescindió de los principios de objetividad, sana crítica, proporcionalidad e igualdad; ya que, carecieron de una prueba científica de alcohotest o alcoholemia para determinar su supuesto estado de embriaguez acusado; y,

vi) No consideraron ninguna atenuante, como ser su buena conducta y no tener sanción alguna con anterioridad al hecho; tampoco respetaron sus derechos, siendo que en casos análogos se sancionó la misma conducta con sanciones más leves, equilibradas y razonables.

Ahora bien, de acuerdo al principio de pertinencia, la Resolución cuestionada debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene el recurso jerárquico interpuesto por el accionante descrito en líneas precedentes; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los extremos que lo sustentan, de dónde se extrae que en principio se refirió a los antecedentes relativos al proceso de investigación iniciado contra el prenombrado y otros, expresando los siguientes fundamentos:

a) De la revisión del Memorándum – División: Disciplinaria 102/2021 y citación para Consejo Disciplinario, establecieron claramente que el recurrente -hoy accionante- tuvo pleno conocimiento de la apertura del proceso interno disciplinario en su contra (firmando en constancia); por lo que, con estos actos procesales se precauteló su derecho al debido proceso y a la defensa, teniendo el nombrado la posibilidad de presentar sus pruebas de descargo;

b) En virtud al art. 115.I y II de la CPE, se garantiza el derecho al debido proceso; norma que está relacionada con lo regulado por el art. 112 de Ley Orgánica de las FF.AA., que obliga a esclarecer si dentro del presente hecho que se investigó se habría vulnerado alguna normativa militar por parte del referido. En consecuencia, durante la investigación, el Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar, protegió los derechos y garantías constitucionales del recurrente; en tal sentido, esta instancia no encontró el sustento legal para atender favorablemente la supuesta transgresión del derecho invocado;

c) El Reglamento de Disciplina ENM-01-01 fue aprobado mediante Resolución Administrativa del Comando en Jefe de las FF.AA. del Estado 149/16, que en su art. 1 aprobó y autorizó la publicación y uso obligatorio del mencionado Reglamento que a la fecha se encontraría en plena vigencia;

d) El art. 1 de la RM 435/00, pronunciada por el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, determinó reconocer la creación de la Universidad Militar de las FF.AA. del Estado, como integrante del Sistema de Educación Nacional de Educación Superior; en consecuencia, el aludido Consejo

Académico aplicó de forma correcta el señalado Reglamento de Disciplina, actuando dentro del marco de la legalidad;

e) De la revisión del acta de declaración indagatoria recepcionada el 12 de abril de 2021, se constató que el Consejo Disciplinario, previo a recepcionar la declaración del recurrente, le hizo conocer sobre su derecho a guardar silencio, brindándole los derechos y garantías constitucionales; razón por la cual, no evidenció que el prenombrado haya sufrido conculcación de ese derecho, tampoco se advirtió amenaza, presión o intimidación alguna para prestar dicha declaración;

f) El Consejo Disciplinario tendría todas las atribuciones para realizar las investigaciones pertinentes sobre el caso y la recolección de todos los elementos de prueba, para llegar a la verdad sobre los hechos ocurridos y por ende a la falta disciplinaria cometida; en ese sentido, efectuó diferentes actos procesales disciplinarios, llegando a obtener los informes correspondientes, los cuales arrojaron elementos de convicción para sustentar la participación del accionante en la comisión de la falta disciplinaria muy grave Clase "A" de ingerir bebidas alcohólicas dentro del Instituto o vistiendo uniforme, emitiendo la Resolución del Consejo Disciplinario de la Escuela Naval Militar 034/2021 que sugirió al Consejo Académico Superior, la baja disciplinaria del instituto del aludido; y,

g) Respecto a la supuesta transgresión al derecho a la valoración razonable de la prueba; se debe tener presente que el Consejo Académico Superior, una vez recibida la sugerencia del Consejo Disciplinario, procedió a realizar el análisis y valoración de los elementos probatorios (informes y declaraciones), llegando a determinar que el recurrente cometió la referida falta disciplinaria, emitiendo el Acta de Reunión del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 005/2021, sancionándole con la baja disciplinaria del instituto; en tal sentido, no encontraron fundamentos fácticos legales para atender la pretensión del impetrante de tutela, no siendo factible considerar lo pretendido, de conformidad a lo dispuesto por el art. 103 del Reglamento de Disciplina ENM-01-01.

De acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia en su dimensión externa -denunciado por el accionante respecto del fallo descrito supra-, debe ser entendido como la plena correspondencia o coincidencia que debe existir entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; vale decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes, siendo una prohibición considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes.

En ese contexto, de la revisión minuciosa de los fundamentos señalados en la Resolución RJ. 001/2021 -ahora confutada-, emitida por los miembros del Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales, se constató que los aspectos puntuales cuestionados por el accionante en su recurso jerárquico, plasmados en los incisos: i) a vi), fueron efectivamente descritos y considerados por los prenombrados, respondiendo a cada uno de ellos; en tal sentido, se constató la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiendo cumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, al existir la plena correspondencia entre el planteamiento del impetrante de tutela y lo decidido en el fallo ahora impugnado.

Por otra parte, según se tiene glosado en Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad ya sea judicial o administrativa que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como fundamentar y motivar a través de la exposición de las razones que le llevaron a tomar determinada decisión expuestas de forma clara y concisa, citando a su vez las disposiciones legales que sustentan la misma, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones, tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión del recurrente o afectado.

Bajo el entendimiento jurisprudencial precedentemente desarrollado y del examen de los fundamentos expresados en la Resolución objeto de análisis, se advierte en primera instancia que expuso los antecedentes relativos al proceso de investigación iniciado contra el peticionante de tutela

y otros; asimismo, hizo referencia al recurso de revocatoria planteado por el nombrado, la Resolución RR. 002/2021 emitida por el Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar "Eduardo Avaroa Hidalgo" que confirmó el Acta de Reunión del Consejo Académico Superior de la Escuela Naval Militar 005/2021, mismo que dispuso la baja disciplinaria del Instituto del solicitante de tutela, así como el recurso jerárquico que interpuso y los argumentos plasmados en dicha impugnación; en ese marco, contiene una debida y adecuada fundamentación enmarcado en los agravios denunciados, cuya motivación se encuentra individualizada en cada uno de ellos en función al principio de congruencia y el debido proceso.

Asimismo, expresó razonamientos que explicaron de forma clara al impetrante de tutela los motivos que dieron lugar a la determinación de confirmar en su totalidad la Resolución RR. 002/2021, los cuales no son arbitrarios, menos contrarios a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; citando a su vez, las disposiciones constitucionales y legales que sustentan la misma, así como jurisprudencia constitucional acorde al caso en examen, dejando así, pleno convencimiento que la decisión adoptada obedece a la racionalidad y a la aplicación de lo previsto en las normas legales internas de la Armada Boliviana, en observancia del principio de seguridad jurídica; sin dejar de mencionar que, la motivación no implica la necesaria exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo, debiendo más bien ser concisa pero clara, justificando razonablemente lo dispuesto -según lo expresado en la jurisprudencia antes descrita-; extremos que efectivamente acontecen en la Resolución debatida.

Por todo lo anteriormente señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa, alegados por el parte accionante, al emitirse la Resolución RJ. 001/2021, este último al haberse constatado que el prenombrado hizo uso de los recursos que le confiere la ley para hacer valer sus pretensiones, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en lo concerniente al derecho a la petición, también invocado como transgredido por el accionante; este Tribunal no puede considerarlo, al no haber expresado la correspondiente carga argumentativa y relación de causalidad entre los hechos denunciados y el presunto derecho vulnerado. Por otra parte, con relación a los derechos a no declarar contra sí mismo y a la igualdad ante la ley y no discriminación referidos y argumentados en la presente acción de defensa; los mismos ya fueron objeto de cuestionamiento por parte del prenombrado en el recurso jerárquico que planteó, habiendo merecido el pronunciamiento por parte de los miembros del Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales, conforme se verificó en líneas precedentes; razón por la cual, no corresponde efectuar mayores consideraciones al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 1142/2022-S2 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 494 vta. a 502 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cliza del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1143/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43602-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 129/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 381 a 386 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Samuel Álvarez Ortiz** contra **Jeyson Marcos Auza Pinto**, **Ministro de Salud y Deportes**; y, **Martha Carmiña Aliaga Lairana**, **Responsable del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de mayo y 9 de junio de 2021, cursantes de fs. 163 a 171 y 173 a 182 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de julio de 2006, fue diagnosticado con el VIH/SIDA; por lo que, inició su tratamiento, encontrándose actualmente con la administración de antirretrovirales en el esquema III, el mismo que no dio resultados óptimos ocasionando que su salud se deteriore, requiriendo para un tratamiento adecuado un estudio de genotipaje; razón por la cual, al no existir la posibilidad de realizar esa prueba en nuestro país, se le tomaron muestras de sangre para su envió a un laboratorio en la República de Argentina, que por no cumplir con la cadena de frío no pudieron ser evaluadas.

Ante esa imposibilidad, solicitó a las autoridades demandadas que le realicen la prueba enviando nuevamente sus muestras a un laboratorio del extranjero, sin obtener una respuesta favorable, evasivas y compromisos que no se cumplieron, situación que lo agotó y desesperó ante la probabilidad de perder la vida.

La enfermedad dañó también su economía, pues su alimentación y las enfermedades oportunistas representaron un gasto, que le llevaron a vender el único patrimonio que le heredó su madre y asumir otras deudas.

El tratamiento actual ya no surte los efectos terapéuticos indicados; debido a que, la carga viral es de "…**3350 (entre 22.7.2018) y 24300 (19.10.21018)**…" (sic); lo que, implica que la enfermedad viene manifestándose en ulceras orales recurrentes, desnutrición, duodenitis erosiva continua, entre otras.

Los informes médicos establecieron que requiere de manera indispensable y urgente un estudio de genotipaje, a fin de establecer el tratamiento adecuado, razón por la cual acudió a diferentes instancias del Ministerio de Salud y Deportes, pidiendo se le practique la prueba de genotipaje, recibiendo el 1 de abril de 2021, el Oficio MSyD/VPVEyMT/DGE/SIDA-HV/161/2021 del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA, haciéndole conocer que se realizaban las gestiones necesarias para reactivar el funcionamiento secuenciador genético; lo que, permitirá a corto plazo efectuar el estudio; en ese mismo sentido, ante la reiteración de su solicitud, por Oficio MSyD/VPVEyMT/DGE/SIDA-HV/190/2021 de 13 de abril, la responsable del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA, le hizo conocer que contaban con el personal capacitado para realizar la prueba y se habría iniciado el proceso de compra de insumos y reactivos, y que su funcionamiento será en poco tiempo; sin considerar que día que pasa, sería más latente la posibilidad de su deceso.

La respuesta del Ministerio de Salud y Deportes, a su urgente requerimiento de estudios de genotipaje realizada el citado Oficio del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA, no estableció una fecha determinada

para que pueda realizarse el estudio y posterior tratamiento médico, ello constituyó -por parte de los demandados- un desconocimiento al mandato constitucional establecido en los arts. 18.I, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE); de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que resguardan el derecho a la salud y la prevención y el tratamiento de enfermedades epidémicas, endémicas y las condiciones que aseguren la asistencia y servicios médicos.

Las autoridades demandadas tampoco consideraron la Observación General 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece que los Estados se encuentran obligados a preservar el derecho a la salud; dado que, es un elemento fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, lo cual significa que todo ser humano tiene la posibilidad de disfrutar del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.

Asimismo, el negar la realización de su examen de genotipaje desconoció el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, que prohíbe toda forma de discriminación incluida por el estado de salud, el derecho al disfrute de la salud del más alto nivel y bienestar físico, mental y social; y, la prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole.

La Ley para la Prevención del VIH-SIDA, Protección de los Derechos Humanos y Asistencia Integral Multidisciplinaria para las Personas que Viven con el VIH-SIDA -Ley 3729 de 8 de agosto de 2007-, señala que toda persona que vive con el VIH-SIDA recibirá un trato digno acorde a su condición de ser humano y no podrá ser discriminado; del mismo modo, el Decreto Supremo (DS) 451 de 17 de marzo de 2010, obliga al Estado al suministro de medicamentos antirretrovirales que deben ser administrados de manera gratuita a los aludidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 18.I, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la CPE; 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 12.1 y 2.c y d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose que con urgencia se tome la muestra de sangre para la prueba de genotipaje, la misma sea vigilada adecuadamente, se remita de manera diligente, cumpliendo la cadena de custodia, haciendo el respectivo seguimiento de los resultados para su pronta medicación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 374 a 380 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **a)** El 6 de junio de 2006, fue diagnosticado con el virus del VIH-SIDA y desde ese momento inició un tratamiento con antirretrovirales; **b)** Los informes médicos indicaron que al llegar al tercer esquema del procedimiento, los medicamentos no están ayudando a su salud, quedando en un estado estacionario, requiriendo de forma urgente un estudio de genotipaje, para que de acuerdo a los resultados pueda iniciar un tratamiento específico; **c)** En octubre de 2018, se le tomó una muestra de sangre para su envío a la República de Argentina; empero, debido a que no se siguió la cadena de frio, la prueba no tuvo la validez; por lo que, la muestra fue devuelta el 3 de diciembre del referido año, sin resultados; **d)** Para efectuar la prueba que requiere, las autoridades demandadas podían enviar la muestra a dicho país, esa sería una

alternativa adecuada para resguardar sus derechos a la vida y a la salud; sin embargo, no lo hicieron, deteriorándose su salud; **e)** Era necesaria la toma de muestra de la manera más pronta; toda vez que, su estado de salud se malogra y los medicamentos no están respondiendo; y, **f)** Solicitó se realicen los exámenes en el extranjero con todos los protocolos de seguridad y cadena de frío, a fin de que con ese resultado se pueda iniciar un tratamiento.

Ante la consulta de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre los hechos de su demanda; señaló que, fueron los médicos de la institución demandada que requirieron el estudio de genotipaje, sin que sea cierto que el tratamiento de antirretrovirales de ese momento sea suficiente para preservar su vida.

I.2.2. Informe de los demandados

Jeyson Marcos Auza Pinto, Ministro de Salud y Deportes, por intermedio de sus representantes, presentó informe escrito el 29 de junio de 2021, cursante de fs. 354 a 359 vta., y en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** No se vulneró, restringió, suprimió o amenazó los derechos a la salud y a la vida del peticionante de tutela, "…sino más al contrario las mejores intenciones del Estado boliviano de proveerle de un tratamiento antirretroviral continuo y el seguimiento laboratorial específico…" (sic); **2)** "A la fecha" se culminó con el proceso de desaduanización de los reactivos para el funcionamiento del secuenciador genético; **3)** El prenombrado no objetó la respuesta que realizó el Programa Nacional ITS/VIH/SIDA, omisión que representó un acto consentido y determinó la existencia de subsidiariedad; **4)** El proceso de adquisición fue planificado para el 2018, pero se vio afectado por los cambios de autoridades el 2019 y las restricciones de viaje durante la emergencia sanitaria del 2020 debido al COVID-19, encontrándose actualmente el equipo en el país y entregando el secuenciador genético al Instituto Nacional de Laboratorios de Salud (INLASA), se programó la toma de muestra, para los días 1 y 2 de julio de 2021, previendo que el proceso tenga una duración de un mes aproximadamente, siendo prioridad la salud del solicitante de tutela; **5)** Se busca garantizar los derechos a la salud y a la vida del aludido, brindando asesoramiento oportuno, tratamiento antirretroviral seguimiento clínico y laboratorial, y atención de las infecciones oportunistas que le pudieran afectar, el mismo continua con el tratamiento y reportándose que se encuentra estable; empero, con lesiones propias de la patología; **6)** El hecho de no efectuar el estudio, de ninguna manera constituyó un daño a la salud del impetrante de tutela; puesto que, sigue con el tratamiento adecuado y estuvieran garantizados los medicamentos del esquema antirretroviral; **7)** No se acreditó de forma objetiva que su vida este en peligro debido a la falta del examen, pues más bien los informes médicos señalaron que su evolución era estable; y, **8)** No se negó en ningún momento el acceso a los medicamentos ni al tratamiento; por lo que, se garantizó los citados derechos del prenombrado.

Carlos de la Rocha, actual Responsable del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA, en audiencia de garantías, se adhirió al informe presentado por el Ministro de Salud y Deportes.

Martha Carmiña Aliaga Lairana, ex Responsable del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 186 y 363.

Ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los demandados señalaron que cuentan con la capacidad para realizar el examen, el INLASA tiene los reactivos, incluso dicha entidad emitió un protocolo de requisitos para la toma de muestras y para mantener la cadena de frío; debido a que, el examen debe ser realizado a varias personas, se prevé que la entrega de muestras sea entre "septiembre" y "octubre", y los resultados pueden ser obtenidos en "noviembre"; toda vez que, las muestras de otros pacientes deben llegar desde otros departamentos del país.

I.2.3. Intervención de la Defensoría del Pueblo

Sergio Niño de Guzmán Luizaga, Jefe interino de la Unidad de Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo, en audiencia de garantías expresó que: **i)** Independientemente de las buenas intenciones que podrían tener o no las autoridades demandadas, su deber es garantizar que el

accionante pueda acceder a realizarse el examen de genotipaje, estudio necesario para establecer el tratamiento médico que requiere; **ii)** El debate del presente mecanismo de defensa debe centrarse en establecer si el Estado boliviano cumplió con el deber de ofrecer cuidado, tutela y protección del derecho a la salud del prenombrado y no limitarse a identificar un determinado acto; y, **iii)** En la medida que más se retrase dicho estudio y no se establezca el tratamiento adecuado para preservar su salud, se incrementaba el riesgo a la vida del mismo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 129/2021 de 5 de julio, cursante de 381 a 386 vta., "**acoge**" -lo correcto es **concedió en parte**- la tutela impetrada, únicamente contra el Responsable del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA, ordenando que: **a)** A la brevedad posible, se tomen las muestras de sangre del accionante y se realice el estudio de genotipaje para hacer conocer el resultado a sus médicos o al "comité", para que pudieran establecer el tratamiento adecuado; y, **b)** Notificar de manera expresa al INLASA para que tome los buenos oficios de dar la mayor celeridad posible, ello implicaría que tuviera que reprogramar la situaciones en relación a tiempo y espacio; y, **denegó** la tutela respecto al Ministro de Salud y Deportes; con base en los siguientes fundamentos: **1)** No concurren la inobservancia al principio de inmediatez ni subsidiariedad; debido a que, al encontrarse en riesgo la vida del peticionante de tutela, dichos principios se flexibilizaron; **2)** El Estado tiene la obligación ineludible de garantizar el derecho a la salud; lo cual, se constituyó en una función suprema y la primera responsabilidad financiera, para priorizar la promoción y prevención de enfermedades, conforme el mandato de la Constitucional Política del Estado y del bloque de constitucionalidad; y, **3)** El referido Ministerio adquirió los equipos para realizar el examen de genotipaje, pero extrañó que pese a que los equipos y reactivos ya se encontraban en el país, se tuviera que esperar hasta "agosto" y "septiembre" para la toma de muestras y recién en "noviembre" se pudiera obtener los resultados de laboratorio para iniciar con el tratamiento; por lo que, esos tiempos deben ser reducidos a fin de satisfacer la protección de la salud y la vida de las personas que padecen el VIH-SIDA.

Ante la solicitud de aclaración requerida por las autoridades demandadas, la referida Sala Constitucional, dispuso que se notifique al INLASA para que dé mayor celeridad al cronograma actual, reprograme el mismo y reduzca tiempos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Médico CITE: GADLP/SEDESLP/UE/ITSVIH-SIDA/CRVIR-EA/ 012/2020 de 13 de enero de 2021, emitido por Benjamín Cutipa Quispe, Responsable del Centro Regional de Vigilancia, Información y Referencia en ITS/VIH-SIDA-HV (C.R.V.I.R.) El Alto, por el cual señaló que la situación clínica, virológica e inmunológica de Gustavo Samuel Álvarez Ortiz -ahora accionante-, presenta ulceras orales recurrentes, también elevación de la carga viral, concluyendo que refleja inmunosupresión moderada, sospecha que es secundaria y adherencia terapéutica subóptimo, mismo que para confirmar o descartar el caso, fue derivado en dos oportunidades al Programa Nacional ITS/VIH/SIDA para genotipaje (fs. 13).

II.2. Se tiene informe médico de 2 de febrero de 2021, elaborado por el Servicio Departamental de Salud del Servicio Regional de Salud El Alto Programa ITS/VIH/SIDA, recomendando actualizar el examen de laboratorio, recuento de subpoblación linfocitaria CD4 y determinación de la carga viral, siendo el último de 29 de septiembre de 2018; además el impetrante de tutela -paciente- tuviera cubiertos los medicamentos antirretrovirales hasta el 12 de marzo de 2021 (fs. 14).

II.3. Consta Oficio HIVOS-RP/109/2021 de 18 de febrero, elaborado por Claudia Cardozo Martínez, Representante País de la Fundación HIVOS, dirigida al peticionante de tutela; por la cual, se le hizo conocer que la labor de apoyo que se dio en el envío de las muestras, que culminó al momento de enviar las mismas a la Fundación "Huésped", siendo responsable de su seguimiento el Programa Nacional ITS-VIH/SIDA dependiente del Ministerio de Salud y Deportes (fs. 222).

II.4. A través de informe médico de 23 de marzo de 2021, Mauricio Javier Arraya Cabezas, médico Especialista en Inmunología, requirió un estudio de genotipaje de VIH del solicitante de tutela, para descartar la resistencia a antirretrovirales (fs. 15).

II.5. Por Informe Técnico MSyD/VPVEyMT/DGE/SIDAHV/IT/015/2021 de 29 de marzo -sobre la solicitud del accionante para la realización de su examen de genotipaje-, se comunicó que en un corto plazo se podrá ofrecer dicho estudio, encontrándose actualmente en proceso de compra los insumos y reactivos (fs. 269 a 271).

II.6. Consta memoriales presentado el 16 de marzo y 5 de abril de 2021, por los cuales, el solicitante de tutela requirió al Ministerio de Salud y Deportes y a la Responsable del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA, una pronta respuesta a su pedido para que se le tome muestra de sangre se practique la prueba de genotipaje (fs. 16 a 20).

II.7. Se tienen Oficios MSyD/VPVEyMT/DGE/SIDA-HV/161/2021 y MSyD/VPVEyMT/DGE/SIDA-HV/190/2021 de 1 y 13 de abril, por los cuales, las autoridades demandadas hicieron conocer que realizan las gestiones necesarias para reactivar el funcionamiento del Secuenciador Genético y en un corto plazo se podrá ejecutar el estudio de genotipaje (fs. 21 a 22).

II.8. Mediante Nota Interna MSyD/INLASA/NI/242/2021 de 21 de abril, la Directora General Ejecutiva del INLASA, hizo conocer el cronograma de inicio de actividades para secuenciación de muestras de VIH bajo responsabilidad del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA y HV, como del INLASA, para que los mismos cuenten con todos los reactivos; cronograma que no mostró de forma precisa las fechas para la toma de muestras, el envió de muestras y de resultados; toda vez que, el cuadro adjunto no marcó ni resaltó ninguna de las columnas que corresponderían a los meses (fs. 317 a 318).

II.9. Cursa Oficio HIVOS-RP/283/2021 de 3 de mayo, remitido por la Representante País de la Fundación HIVOS, al Ministro de Salud y Deportes, haciendo conocer que las muestras de sangre del peticionante de tutela enviadas a la República de Argentina, no pudieron ser entregadas en destino; ya que, requiere un trámite de importación ante la Aduana Argentina y el laboratorio de destino no contaba con la autorización de importación de la muestra biológica (fs. 221).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que sus derechos a la vida y a la salud, están siendo lesionados, al extremo de poner en riesgo su vida; el tratamiento de antirretrovirales que sigue en la actualidad no está dando resultados; por lo que, requiere con un urgencia un estudio de genotipaje, el cual viene reclamando se le pueda hacer desde el 2018, sin que las autoridades demandadas hasta la formulación del presente mecanismo de defensa hayan viabilizado el estudio, dando respuestas evasivas, señalando que en el corto plazo el examen podrá realizarse en el país a través del INLASA, ignorando que su salud y su vida dependen de dicho análisis.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela de los derechos a la vida y a la salud en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad de los enfermos con el VIH/SIDA

Al respecto, la SC 0108/2010-R de 10 de mayo, señaló que: "*…los derechos fundamentales de primer orden, como la vida e integridad física y la salud, se encuentran consagrados por los arts. 15.I y 18.I de la CPE; pero, además de dicha protección que de por sí ya es esencial, la Constitución Política del Estado ante determinadas circunstancias, como la presente, amplía su esfera de tutela a través de disposiciones imperativas, como la prevista en su art. 37, que impone al Estado la obligación indeclinable de garantizar y sostener el* ***derecho a la salud****, que se constituye en una función suprema; asimismo, el art. 41.I de la CPE, establece que se garantiza el acceso de la población a los medicamentos. Estos derechos conllevan además una protección especial en el caso de niños, niñas y adolescentes, conforme lo dispone el art. 60 de la misma Ley Fundamental, cuando señala que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de los mismos, que comprende la preeminencia de sus derechos, el privilegio en recibir protección y socorro en*

cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

(…)

En cuanto a las disposiciones concretas concernientes al tema en análisis, la RM 0711 de 27 de noviembre de 2002, `Para la prevención y vigilancia del VIH/SIDA en Bolivia´, establece en su art. 1, que las disposiciones allí contempladas alcanzan a todas las instituciones públicas y privadas que realizan atención preventiva, integral y de vigilancia del VIH y del SIDA, constituyéndose el Ministerio de Salud y Deportes, de acuerdo al art. 3 de la misma norma, en organismo rector máximo, que norma y coordina las actividades inherentes a esta enfermedad a través del Programa Nacional de ITS/SIDA, comprendiendo consejería, apoyo psicosocial y vigilancia de todos los servicios de salud y otras instituciones pertinentes de la Seguridad Social, organizaciones no gubernamentales, sociedades científicas, sistemas educativos, religiosos y otras entidades que desarrollan acciones para prevención y control de ITS/VIH/SIDA.

(…)

*De la relación de normas efectuada, **se concluye que la prevención, atención y rehabilitación del VIH/SIDA y la protección de los derechos de las personas que sufren esta enfermedad, es una obligación del Estado correspondiéndole desarrollar las políticas de prevención, atención y rehabilitación a hacerlas efectivas mediante órganos especializados con la participación activa de la sociedad en su conjunto**, tomando en cuenta que al momento se halla en vigencia la Ley para la Prevención del VIH-SIDA, Protección de los Derechos Humanos **y Asistencia Integral Multidisciplinaria para las Personas que viven con el VIH-SIDA,** normativa que no obstante de ser posterior al presente recurso, su contenido desarrolla con mayor amplitud y precisión los alcances de la Resolución Ministerial glosada en el presente Fundamento Jurídico"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Consecuentemente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de la interpretación del mandato constitucional sobre el derecho a la salud, estableció que es una obligación del Estado desarrollar políticas de prevención, atención y otorgar asistencia integral a personas que viven con el VIH/SIDA a hacerlas efectivas mediante órganos especializados con la participación activa de la sociedad en su conjunto.

La asistencia integral a pacientes con dicho virus, entre otros elementos, involucra el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, rehabilitación y pruebas de laboratorio para el diagnóstico y tratamiento, su restablecimiento o atenuar las dolencias, con la finalidad que el paciente alcance las mejores condiciones posibles de vida.

El sistema de protección universal e interamericana de los derechos humanos en relación del derecho a la salud y en específico de las personas que padecen VIH/SIDA ha establecido lo siguiente:

La Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, del 2000, sobre el derecho a la salud estableció: "…La salud **es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos**. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente", dicho instrumento establece que la salud abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, que son la **disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad** y **calidad** (el resaltado es nuestro [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf]).

En cuanto a la atención de salud de los pacientes con VIH/SIDA en relación a los niños, la Observación General 3 del período de sesiones (2003) del Comité de derechos del niño, señaló:

"28. Las obligaciones que impone la Convención a los Estados Partes comprenden la de velar por que los niños tengan acceso continuo, en igualdad de condiciones, a **tratamientos y cuidados completos, incluidos los necesarios fármacos relacionados con el VIH, y a bienes y servicios sin discriminación.** Hoy día se reconoce ampliamente que el tratamiento y los cuidados completos incluyen la administración de fármacos antirretrovíricos y de otra índole, el diagnóstico y

otras técnicas conexas para el tratamiento del VIH/SIDA, así como de otras infecciones y dolencias oportunistas, una buena alimentación y el necesario apoyo social, espiritual y psicológico…" (énfasis añadido [https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-3-2003-hivaids-and-rights-child]).

En la **Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 8 de junio de 2016, 70/266,** Declaración Política sobre el VIH y el SIDA: en la vía rápida para acelerar la lucha contra el VIH y poner fin a la epidemia del SIDA para 2030, se estableció:

"14. Ponemos de relieve que sigue siendo importante, en particular habida cuenta de las directrices de 2015 de la Organización Mundial de la Salud que recomiendan que se inicie la terapia antirretroviral para todas las personas que viven con el VIH cualesquiera sean sus recuentos de linfocitos CD4, adoptar **un enfoque más integrado y sistémico para abordar el acceso de la población a servicios de atención de la salud de calidad, centrados en las personas, de manera más integral,** en el contexto de la promoción del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y bienestar…"

(resaltado añadido [<https://www.refworld.org.es/pdfid/577a045d4.pdf>]).

El Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA ONUSIDA, en la SEXTA DIRECTRIZ (revisada en 2002) estableció que:

"…Los Estados deberían adoptar medidas de políticas que regulen los bienes, servicios e información relacionados con el VIH, de modo que haya suficientes medidas y servicios de prevención, adecuada información para la prevención y atención de los casos de VIH y medicación inocua y eficaz a precios asequibles.

Los Estados deberían tomar también las medidas necesarias para asegurar a todas las personas, sobre una base sostenida e igualitaria, el suministro de y la accesibilidad a bienes de calidad, servicios e información para la prevención, tratamiento, atención y apoyo del VIH/SIDA, incluidos la terapia antirretrovírica y otros medicamentos, pruebas diagnósticas y tecnologías relacionadas seguras y eficaces para la atención preventiva, curativa y paliativa del VIH/SIDA, de las infecciones oportunistas y de las enfermedades conexas.

Los Estados deberían tomar estas medidas tanto en los niveles nacionales como internacionales, prestando especial atención a las personas y poblaciones vulnerables".

En ese mismo documento, se establecieron recomendaciones para la aplicación de la sexta directriz, de las cuales se puede resaltar en torno a la problemática abordada las siguientes:

"27) Los Estados deberían desarrollar y aplicar planes nacionales para hacer progresivamente efectivo el acceso universal al tratamiento, atención y apoyo integrales de todas las personas que viven con el VIH/SIDA, así como a la amplia gama de bienes, servicios e información para la prevención del VIH. Para desarrollar los planes nacionales debería consultarse a las organizaciones no gubernamentales, con el fin de asegurar la participación activa de las personas que viven con el VIH/ SIDA y los grupos vulnerables.

28) El acceso universal a la prevención, tratamiento, atención y apoyo con respecto al VIH/SIDA **es necesario para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos en materia de salud, incluido el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud.** El acceso universal se logrará progresivamente a lo largo del tiempo. Sin embargo, los Estados **tienen la obligación inmediata de tomar medidas y avanzar lo más rápida y eficazmente posible para hacer efectivo el acceso de todos a la prevención, tratamiento, atención y apoyo en relación con el VIH/SIDA,** tanto a nivel nacional como mundial. Para esto se requiere, entre otras cosas, que se fijen parámetros y objetivos que midan los progresos realizados.

29) El acceso a la información, bienes y servicios relacionados con el VIH/SIDA, se ve afectado por múltiples factores sociales, económicos, culturales y jurídicos. Los Estados deberían revisar y, si es necesario, enmendar y aprobar leyes, políticas, programas y planes para hacer efectivo el **acceso universal e igualitario a los medicamentos, pruebas diagnósticas** y tecnologías relacionadas

teniendo en cuenta dichos factores. Por ejemplo, los aranceles, leyes de aduana e impuestos al valor añadido pueden dificultar el acceso a los medicamentos, pruebas diagnósticas y tecnologías relacionadas a precios razonables. Se deberían revisar esas legislaciones para potenciar el acceso. Los Estados deberían asegurar que las legislaciones, políticas, programas y planes nacionales que inciden sobre el acceso a la información, bienes y servicios relacionados con el VIH/SIDA sean acordes con las normas, principios y criterios internacionales en materia de derechos humanos. Deberían también tener en cuenta la pericia y experiencia de otros Estados y consultar a las personas que viven con el VIH/ SIDA, organizaciones no gubernamentales y organizaciones de salud nacionales e internacionales expertas en el sector.

30) Los Estados deberían asegurar también que sus leyes, políticas, programas y prácticas no excluyan, estigmaticen o discriminen a las personas que viven con el VIH/SIDA o sus familias, tanto en función de su estado serológico con respecto al VIH como de otros aspectos contrarios a las normas internacionales o nacionales de derechos humanos, con respecto a su derecho o al acceso a los bienes, servicios e información en materia de atención sanitaria.

31) Las leyes, políticas, programas y planes de los Estados deberían incluir **medidas positivas para abordar los factores que dificultan el acceso igualitario a la prevención, tratamiento, atención y apoyo de las personas y poblaciones vulnerables, tales como la pobreza, la migración,** la residencia en zonas rurales o diversos tipos de discriminación. Estos factores pueden tener un efecto acumulativo. Por ejemplo, es posible que los niños (y en especial las niñas) y las mujeres sean los últimos en tener acceso al tratamiento, aunque éste esté disponible en sus comunidades.

32) Los Estados deberían reconocer, ratificar y reforzar la participación de las comunidades como parte de la prevención, tratamiento, atención y apoyo integrales en materia de VIH/SIDA, al mismo tiempo que cumplen con su obligación de tomar las medidas necesarias en el sector público para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos relacionados con la salud. Deberían asimismo desarrollarse mecanismos que permitan a las comunidades afectadas acceder a recursos de ayuda a las familias que han perdido a sus sostenes económicos debido al SIDA. Se debe prestar especial atención a las desigualdades por razón de sexo, en lo que concierne tanto al acceso a la atención comunitaria de las mujeres y niñas, como a las cargas que la prestación de atención a nivel comunitario pueda imponerles. g) Para ayudar a los dispensadores de atención y, donde corresponda, a los empleadores y aseguradoras, el Estado debería **asegurar la disponibilidad, uso y aplicación de directrices, sólidas y científicamente actualizadas, de prevención, tratamiento, atención y apoyo a las personas que viven con el VIH/SIDA** en relación con los bienes, servicios e información de atención sanitaria disponibles. Los Estados deberían desarrollar mecanismos para efectuar el seguimiento y mejorar, si es necesario, la disponibilidad, uso y aplicación de dichas directrices.

(…)

34) La legislación, las políticas y los programas deberían tener en cuenta el hecho de que las personas que viven con el VIH/SIDA pueden **tener recurrente y progresivamente problemas de salud y mayores necesidades de atención sanitaria, que en consecuencia deberían contemplarse dentro de los planes de prestaciones tanto de los sectores públicos como privados**. Los Estados deberían trabajar con los empleadores y las organizaciones de empleadores y trabajadores para adoptar y adaptar planes de prestaciones, donde sean necesarios, con el fin de asegurar el acceso universal e igualitario a la atención sanitaria de los trabajadores que viven con el VIH/SIDA. Se debe prestar también especial atención a asegurar el acceso a la **atención sanitaria de las personas que están fuera del sector formal de empleo y que carecen de las prestaciones sanitarias vinculadas al trabajo**.

35) Los Estados deberían asegurar que la legislación nacional prevea soluciones rápidas y **eficaces en los casos en que a una persona que vive con el VIH/SIDA se le negara o no se le brindara acceso a tratamiento, atención y apoyo**. También deberían asegurar el debido proceso legal para que se evaluara la pertinencia de las reclamaciones de manera independiente e imparcial.

En el ámbito internacional, los Estados deberían reforzar los mecanismos existentes, y desarrollar mecanismos nuevos donde actualmente no se disponga de ellos, **para permitir que las personas que viven con el VIH/SIDA puedan obtener una reparación frente a las violaciones de las obligaciones jurídicas de los Estados de respetar**, proteger y hacer efectivos los derechos relacionados con la salud" (las negrillas son nuestras [www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HIVAIDSGuidelinessp.pdf]).

III.2. Análisis del caso concreto

A la vista de los antecedentes, se puede evidenciar que el peticionante de tutela en la gestión 2006, fue diagnosticado con el virus del VIH/SIDA y desde ese momento inició un tratamiento con antirretrovirales; y que efectivamente los informes médicos indican que al llegar al tercer esquema del tratamiento, el suministro de estos medicamentos no logra los resultados esperados; por lo que, en el 2018, solicitó a las entidades demandadas le realicen una prueba de genotipaje, y debido a que, en el país no se podía efectuar dicha prueba, se le tomó una muestra para su envío a la República de Argentina, sin que el examen se hubiera concretado; debido a que, conforme al Oficio HIVOS-RP/283/2021 de 3 de mayo, remitido por la Representante País de la Fundación HIVOS, al Ministro de Salud y Deportes, hizo conocer que las muestras de sangre enviadas a dicha República, no pudieron ser entregadas en destino; ya que, requieren un trámite de importación ante la Aduana de ese país y el laboratorio de destino no tiene autorización de importación de la muestra biológica (Conclusión II.9).

Los documentos adjuntos a esta acción tutelar también muestran que nuevamente en enero de 2021, Benjamín Cutipa Quispe, Responsable del C.R.V.I.R. El Alto, pese a que derivó al paciente en dos oportunidades al Programa Nacional ITS/VIH/SIDA para el examen de genotipaje, no existe respuesta al requerimiento, precisando que la situación clínica, virológica e inmunológica del accionante es delicada presenta ulceras orales recurrentes, también elevación de la carga viral, refleja inmunosupresión moderada (Conclusión II.1), diagnóstico ratificado en el informe médico de 2 de febrero de 2021, elaborado por el Servicio Departamental de Salud del Servicio Regional de Salud El Alto Programa ITS/VIH/SIDA, que recomendó actualizar el examen de laboratorio, recuento de subpoblación linfocitaria CD4- y determinación de carga viral (Conclusión II.2.).

Las autoridades demandadas en respuesta a los varios requerimientos planteados para la toma de muestra y la realización del examen de genotipaje, contestaron al requerimiento mediante Informe Técnico MSyD/VPVEyMT/DGE/SIDAHV/IT/015/2021 de 29 de marzo, haciendo conocer al peticionante de tutela que en un corto plazo se podrá ofrecer el examen, en el país, encontrándose actualmente en proceso de compra los insumos y reactivos (Conclusión II.5); misma respuesta contenida en los Oficios: MSyD/VPVEyMT/DGE/SIDA-HV/161/2021 y MSyD/VPVEyMT/DGE/SIDA-HV/190/2021 de 1 y 13 de abril, por los cuales las mismas autoridades informan al accionante que realizan las gestiones necesaria para reactivar el funcionamiento del Secuenciador Genético en un corto plazo (Conclusión II.7); y, finalmente a través de la Nota Interna MSyD/INLASA/NI/242/2021 de 21 de abril, suscrita por la Directora General Ejecutiva del INLASA, se le hizo saber el cronograma de inicio de actividades para secuenciación de muestras de VIH bajo responsabilidad del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA como del citado Instituto, una vez que cuente con todos los reactivos (Conclusión II.8).

En ese orden de cosas, el impetrante de tutela denuncia que se restringió su derecho a la salud atentando contra su vida; por cuanto, pese a que la Constitución Política del Estado garantiza una protección de asistencia integral multidisciplinaria para las personas que viven con el VIH/SIDA; desde el 2018 y a causa del tratamiento de antirretrovirales que sigue no está dando resultados, requiere con urgencia un estudio de genotipaje, el cual viene reclamando desde la referida data, sin que las autoridades demandadas, hasta la formulación del presente mecanismo de defensa, hayan viabilizado su estudio, dando respuestas evasivas, señalando que en el corto plazo el examen podrá realizarse en el país a través del INLASA, ignorando que los aludidos derechos dependen de dicho análisis.

Conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la salud se constituye en una función suprema del estado, en relación a las personas que viven con el VIH/SIDA,

se materializa a través de las políticas de prevención, atención y rehabilitación y asistencia integral multidisciplinaria para las personas que viven con esa enfermedad; por ello, la asistencia integral tiene que ver entre otros, con el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, rehabilitación, pruebas de laboratorio para el diagnóstico y tratamiento para el restablecimiento o atenuar las dolencias, con la finalidad que el paciente alcance las mejores condiciones posibles de vida.

A la vista de lo expresado de manera precedente y lo desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estima este Tribunal, que las autoridades demandadas al no concretar desde el 2018, el análisis de genotipaje para que a partir del mismo se pueda prescribir a favor del solicitante de tutela un tratamiento adecuado que atenúe los efectos de la enfermedad, vulneraron y desconocieron el derecho del prenombrado enfermo de VIH/SIDA, pusieron en riesgo su salud y su vida; toda vez que, independientemente que implementaron luego de varios años que la prueba pueda realizarse en el país, e incluso presentaron un cronograma de implantación muy poco claro de sobre la puesta en marcha del examen por el INLASA, estos actos no constituyen un eximente de la responsabilidad del Estado boliviano de garantizar a favor del peticionante de tutela y todas las personas que padecen dicha enfermedad de acceder a una asistencia integral multidisciplinaria, en el caso en particular los exámenes de laboratorio, los cuales, si en el citado año, no existían posibilidades para ser realizados en el territorio nacional, debieron ser viabilizados en otros lugares, ya sea remitiendo la muestra a otros laboratorios bajo los protocolos de seguridad y de la cadena de frío o enviar al paciente a que la toma y el examen pueda ser realizada en otro país; el desconocimiento del Estado frente al resguardo del derecho a la salud del impetrante de tutela, ocasionó que desde el 2018, momento en que fue tomada la muestra y remitida a la República de Argentina, hasta el día de la interposición de esta acción de amparo constitucional -18 de mayo de 2021-, no cuente con un examen de laboratorio; recuérdese que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos; consecuentemente, no puede estar supeditado a que el Estado previamente concluya con los trámites burocráticos de desaduanización, la compra de reactivos la capacitación de personal, etc., postergando una necesidad médica que evidentemente es urgente, y fue requerida por profesionales en salud que atendían al accionante.

El Estado está obligado a respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos en materia de salud, incluido el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud, entonces tiene el deber de forma inmediata a tomar las medidas más rápidas y eficaces para hacer efectivo el acceso de todos, en el caso en particular al tratamiento, atención y apoyo del peticionante de tutela; sin embargo, las autoridades demandadas no tomaron dichas medidas pese a que conocían desde la mencionada gestión, cuando mandaron las muestras a la República de Argentina, que dicho diagnóstico era urgente, menos realizaron medidas positivas para que inmediatamente se dé una solución rápida y efectiva a la dificultad afrontada.

Si bien los demandados acreditaron que hicieron esfuerzos para que el análisis de genotipaje pueda ser realizado en nuestro país, la solución no puede ser considerada como una medida positiva, rápida y efectiva, en favor del impetrante de tutela, pues tras varios años, el diagnóstico de laboratorio a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional aun no fue realizado, sin que sea admisible postergar el examen de laboratorio a la implementación del estudio en el país, máxime si la respuesta de los demandados fue que su implementación sería realizada en corto plazo, lo que en los hechos no aconteció; toda vez que, el prenombrado se vio obligado a interponer la presente acción tutelar ante la falta oportuna del diagnóstico de laboratorio, que pone en riesgo su salud.

Las autoridades demandadas alegan que el accionante se encontraría recibiendo el tratamiento médico garantizando los fármacos que requiere, lo que en su criterio demostraría que no se vulneraron sus derechos a la salud y a la vida; desconociendo que el tratamiento integral que la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad garantizan a su favor, no se agota con el tratamiento de antirretrovirales, sino con un servicio que involucra los exámenes de laboratorio para la atención y tratamiento.

No obstante, este Tribunal considera inoportunas todas las acciones realizadas por el Estado para satisfacer el derecho del peticionante de tutela de acceso a la salud, relacionadas con el examen de genotipaje destinado a la prescripción de un tratamiento eficaz que resguarde la salud del accionante, no puede dejar de advertir que el cronograma presentado para la implementación del estudio en el país no muestra tiempos claros y precisos, pues en el cronograma presentado no marca ni resalta ninguna de las columnas que corresponden a los meses; por lo que, aun de ser inoportuno el examen de laboratorio, la información remitida por la entidad demanda no es puntual (Conclusión II.8).

En ese mismo sentido, los alegatos que presenta la parte demandada sobre la improcedencia de la acción de defensa, respecto a los actos consentidos emergentes de una conformidad del accionante a aguardar la implementación en el país de los exámenes de genotipaje, no son evidentes, denotándose lo contrario, que el aludido viene exigiendo de manera insistente que en resguardo de sus derechos a la vida y a la salud de forma oportuna le puedan realizar el examen; toda vez que, su salud se viene deteriorando cada día que pasa.

Con relación a la falta de agotamiento de los medios de impugnación, que darían lugar a la improcedencia de la acción de defensa por subsidiariedad, no existe en la norma vigente un reglamento que prevea un mecanismo de reclamo ágil y oportuno donde puedan acudir las personas portadoras del VIH/SIDA que consideren que sus derechos constitucionales a la salud se encuentren restringidos; por lo que, no se configura la improcedencia alegada; empero, el hecho de inexistencia en el ordenamiento jurídico de una norma que regule el procedimiento de reclamó, importa el desconocimiento del Estado boliviano de asegurar una solución rápida y eficaz en los casos en que a una persona que vive con el VIH/SIDA se le negara o no se le brindara acceso a tratamiento, atención y apoyo; lo que impele a este Tribunal, exhortar al Ministerio de Salud y Deportes a cumplir con dicha obligación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 129/2021 de 5 de julio, cursante de 381 a 386 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1° Ordenar al Ministro de Salud y Deportes y Responsable del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA, de forma inmediata viabilicen la toma de muestra y el examen de genotipaje del peticionante de tutela, ya sea en el territorio boliviano o su envío a un laboratorio en el exterior, cumpliendo con todos los protocolos de seguridad, cadena de frío y los requisitos administrativos del Estado receptor, a fin de que en el menor tiempo posible pueda iniciar un tratamiento médico basado en el diagnóstico de laboratorio, el examen y la toma de muestra no deberá ser mayor a un mes desde el momento de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar a las autoridades demandadas a reglamentar un mecanismo de reclamo para soluciones rápidas y eficaces en los casos en que a una persona que vive con el VIH/SIDA se le negara o no se le brindara el acceso a un tratamiento integral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1144/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43609-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 201/2021 de 29 de septiembre, cursante de fs. 99 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Romer Ticona Mamani** en representación de **Germán Suxo Mamani** contra **Toribio Amaru Mamani**, **Pedro** y **Bernardo Tarqui Quisbert**; y, **Mario** y **Maruja Huanca Villca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2021, cursantes de fs. 36 a 39 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junto a Natividad Apaza de Suxo serían únicos y legítimos propietarios del inmueble ubicado en la urbanización "Mariscal Sucre", bajo Milluni, sector "D", provincia Murillo del departamento de La Paz, con una extensión de 8 355,98 m^2, inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo folio real con Matrícula 2.01.4.01.0028240; pagaron impuestos municipales por ocho gestiones; además, mencionó que sería una persona adulta mayor con un estado de salud delicado.

En junio de 2021, advirtió que los hoy demandados estaban realizando actos de avasallamiento en su terreno y medidas de hecho consistentes en construcciones clandestinas de amurallamientos, garajes, falsas fachadas y vaciado de cemento para columnas sin autorización legal; ante ello, pidió a los nombrados le enseñen sus títulos de propiedad; con los cuales, pretenderían despojarlo; empero, hubiesen reaccionado de manera violenta, agresiva y amenazante obligándolo a retirarse del citado lugar, permaneciendo ahí "hasta la fecha".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a: **a)** Los demandados abandonen su inmueble en el término de cuarenta y ocho horas, bajo alternativa de usar la fuerza pública en caso de incumplimiento y remitir antecedentes al Ministerio Público; y, **b)** Los prenombrados se abstengan de ofrecer en venta los terrenos en cuestión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 93 a 98, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Adjuntó en calidad de prueba la Escritura Pública 647/2009 de 17 de junio, que acreditaría la compra-venta de un lote de terreno transferido a su favor por Dionicio Mamani Moya y Celia Candelaria Lima de Mamani; **2)** El 25 de agosto de 2021, los demandados hubiesen iniciado construcciones en el predio en cuestión, y el 27 de igual mes y año, cuando ya tendrían conocimiento de la interposición de esta acción tutelar empezaron el levantamiento de muros

y puertas, aduciendo que contarían con autorización del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; **3)** El 7 de julio de ese año, una vez más intentó persuadir a los demandados; sin embargo, reaccionaron de manera agresiva y violenta provocando que se retire de su inmueble; **4)** El art. 351 ter. del Código Penal (CP), incorporó en su texto el delito de avasallamiento, mismo que fue cometido por los prenombrados; ya que, sin ningún respaldo legal invadieron su terreno; **5)** Ante las medidas de hecho generadas, correspondería a la justicia constitucional proteger de inmediato su derecho de propiedad debidamente registrado; **6)** Solicitó la aplicación de medidas cautelares y se determine "en el día" la paralización y suspensión de trabajos de construcción y el decomiso de maquinarias, herramientas de albañilería, etc.; así también, se disponga un contingente policial para el cumplimiento de la resolución de la presente acción de defensa; y, **7)** "…Pedro Tarqui y este señor Bernardo Tarqui aducirían que ellos son propietarios por el derecho de la señora Quisbert Tarqui (…) manifestando que están heredando a nombre y en representación legal de la señora Quisbert Tarqui…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Pedro Tarqui Quisbert a través de su abogado, en audiencia de garantías expresó que: **i)** El Poder notarial 341/2021 de 26 de julio; por el cual, el representante del accionante estaría actuando, sería completamente genérico y ambiguo; no se identificó el acto lesivo y tampoco mencionó si proviene de un proceso judicial o administrativo; asimismo, el peticionante de tutela manifestó que, el bien inmueble en cuestión se encontraría a su nombre y de Natividad Apaza de Suxo; no obstante, el citado Poder notarial solo fue conferido por el nombrado, denotándose la ausencia de la presunta copropietaria; por ello, incumpliría uno de los principios de procedibilidad de este mecanismo constitucional, correspondiendo su inadmisibilidad; **ii)** Por Testimonio 177/1977 de 19 de mayo, Emeterio Quispe Chiri vendió 9 915 m^2 a Juan Quisbert Soto y Sabina Ali de Quisbert, ubicados en el exfundo "Villa Mariscal de Sucre", padres de María Quisbert Ali, quien fuera su madre, extremo que por la premura del tiempo no pudieron "…aparejar los elementos de prueba que acredite y respalden aquello…" (sic); **iii)** A través del Testimonio 402/2019 de 31 de enero, aceptó la herencia de María Quisbert Ali; por lo que, estos antecedentes acreditan su titularidad propietaria; de igual manera, presentó un registro de propiedad del inmueble de acuerdo a lo previsto en el art. 1561 del Código Civil (CC), con Matrícula 2.01.4.01.0006847; mediante formulario de información rápida de DD.RR. se podría advertir la inscripción de una superficie 1 398,11 m^2 y otra restante de 803,12 m^2 bajo el nombre de María Quisbert Ali; así también, un certificado de la junta vecinal de la urbanización "Mariscal Sucre", bajo Milluni, sector "D", por el que se acreditó que es "…vecino (…) Distrito Municipal 14, Manzano 92, Lote N° 7, Av. Paseo de las Flores…" (sic); **iv)** Mediante "…informe N° 1866/2019 efectuada por la encargada de informática de la fiscalía departamental de La Paz…" (sic), se demostraría que se iniciaron procesos penales contra el accionante por la presunta comisión del delito de avasallamiento y despojo, entre otros ilícitos; **v)** El 7 de febrero de 2021, el peticionante de tutela, Germán Ticona Yucra e hijos intentaron tomar posesión de la propiedad en cuestión avasallando los manzanos 90, 91 y 92, en los cuales se encontrarían varios lotes y viviendas; **vi)** De acuerdo a los presupuestos previstos por la SCP 0232/2019-S4 de 16 de mayo esta acción tutelar no cumpliría con estos; puesto que, no se individualizó su participación, existiendo una pluralidad de demandados; ni acreditó el daño inminente, irreversible o irreparable, tampoco demostró la titularidad de su derecho propietario; dado que, su persona también contaría con la titularidad del bien inmueble; y, **vii)** Las pruebas aparejadas por el impetrante de tutela tendrían contradicciones; ya que, los comprobantes de pago de impuestos corresponderían a la Matrícula "2210059774803".

Toribio Amaru Mamani, Bernardo Tarqui Quisbert y, Mario y Maruja Huanca Villca, no remitieron informe escrito alguno, ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 51 a 52 y 55 a 57.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 201/2021 de 29 de septiembre, cursante de fs. 99 a 105, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas, los demandados desocupen el terreno en el cual

se encontrarían en posesión, determinación a ser ejecutada una vez que tengan conocimiento de esa Resolución; así también, la prohibición de innovar o realizar transferencias, ventas o trabajos de albañilería, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se aplicó la abstracción del principio de subsidiariedad al ser el accionante una persona adulta mayor y formar parte de un grupo vulnerable; **b)** El 7 de julio de 2021, el impetrante de tutela se hubiera constituido a su lote de terreno y observó que en el mismo se asentaron unas personas extrañas; por lo que, intentó persuadirlos, al no lograrlo planteó esta acción tutelar, encontrándose dentro del plazo de los seis meses; **c)** Se reconoció la legitimación activa tanto del solicitante de tutela como de su representante legal; así como, la legitimación pasiva de todos los demandados; **d)** Se cumplió con la carga probatoria respecto a acreditar la titularidad o dominialidad del bien inmueble en cuestión, demostrado a través del "…registro de propiedad en mérito al cual se genera el derecho de oponibilidad…" (sic); del formulario de información rápida de DD.RR. de 12 de julio de 2021; en el que, Germán Suxo Mamani y Natividad Apaza de Suxo figuraban como propietarios de un terreno con una superficie de 10 000 m^2, con Matrícula 2.01.4.01.02614749; Escritura Pública 647/2009 de compra-venta de un terreno con Matrícula 2.01.4.01.0028240, Asiento A-4; comprobantes de pago de impuestos al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, e "Informe Técnico Geo-Referencial"; por lo que, su derecho propietario se encontraba consolidado al haberlo adquirido el 2009; **e)** De las placas fotográficas se constató la existencia de edificaciones clandestinas, maquinaria pesada y material de construcción utilizada por los demandados; y, **f)** Pedro Tarqui Quisbert indicó ser propietario de ese bien inmueble y tendría documentación que lo respalde; empero, no estaba registrado a su nombre; la "Certificación de Derechos Reales" no era idéntica a la expuesta por el peticionante de tutela; dado que, no se observó las colindancias; lo que, dio a entender que no sería el mismo terreno; asimismo, causa extrañeza la ausencia de los otros demandados.

En vía de complementación y explicación, Pedro Tarqui Quisbert mediante su abogado, en audiencia de garantías y a través de memorial presentado el 30 de septiembre de 2021, cursante a fs. 107 y vta., manifestó: **1)** ¿Cuál "…es el criterio de valor que otorga a la incongruencia…" (sic) que existe entre la Escritura Pública 647/2009 que cita a la Matrícula 2.01.4.01.0028240 y el folio real de su similar 2.01.4.01.0261749?; **2)** ¿Cuál fue el razonamiento constitucional o jurídico que se utilizó para dar valor objetivo a las fotografías tomadas unilateralmente y al "plano geo-referenciado" que no fue aprobado por la unidad de catastro del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto?; **3)** ¿Cuál fue el valor que se le dio a la Matrícula 2.01.4.01.0261749 a través del que se demostró su sucesión hereditaria y el "…certificado de la Junta de Vecinos por el cual emiten voto resolutivo donde desconocen y se ponen en un estado de emergencia a los señores que están siendo objeto de la presente acción, vale decir a los accionante cuando esos son los loteadores…" (sic)?; **4)** Todo lo expuesto, generaría controversia y se puso en tela de debate la problemática planteada; **5)** ¿Cuál fue la prueba por la que se hubiese demostrado que su persona estaría vendiendo lotes de terreno? y, **6)** En la parte dispositiva de esa Resolución se señaló que su ejecución sería realizada una vez que se obtenga el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, y si aquello sería correcto.

En sustanciación y resolución, la Sala Constitucional en la misma audiencia de garantías y por Auto de 4 de octubre de 2021, mencionó que: **i)** En la documentación que fue presentada por el demandado no figura su nombre, tampoco se evidenció que sea el terreno del cual se encontraría en posesión; y, **ii)** La ejecución de ese fallo constitucional se efectivizará y cumplirá "…en conocimiento del pronunciamiento del Tribunal Constitucional remitido en revisión en el plazo de 72…" (sic); igualmente, se dispuso la paralización de innovar, de venta y de realización de trámites, de esa manera se resguardaría el derecho de las partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Escritura Pública 177 de 19 de mayo de 1977, de compraventa de un terreno con una superficie de 9 915 m^2, ubicado en el exfundo "Villa Mariscal Sucre", cantón Achocalle, provincia

Murillo del departamento de La Paz, entre Emeterio Quispe Chiri -vendedor-; y, Juan Quisbert Soto y Sabina Ali de Quisbert -compradores- (fs. 61 a 63).

II.2. Se tiene folio real con Matrícula 2.01.1.01.0006847, de anticipo de legítima, inscrito el 25 de septiembre de 1989, de Sabina Ali de Quisbert a María Quisbert de Tarqui, de un lote de terreno con una superficie de 1698,11 m^2, ubicado en el exfundo "Mariscal Sucre", provincia Murillo, de El Alto del departamento de La Paz (fs. 67 a 68).

II.3. Cursa Escritura Pública 647/2009 de 17 de julio, de compra-venta de un lote de terreno con una superficie de 10 000,00 m^2, ubicado en el exfundo Milluni bajo, provincia Murillo, de El Alto del departamento de La Paz, folio real con Matrícula 2.01.4.01.0028240, entre Dionicio Mamani Moya y Celia Candelaria Lima de Mamani -vendedores-; y, Germán Suxo Mamani y Natividad Apaza de Suxo -compradores- (fs. 7 a 8 vta.).

II.4. Mediante Escritura Pública 402/2019 de 31 de enero, de proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia de quien en vida fue María Quisbert Ali, declarándose heredero ab intestato a su hijo Pedro Tarqui Quisbert -ahora demandado- (fs. 64 a 66).

II.5. Consta folio real con Matrícula 2.01.4.01.0261749, inscrito el 30 de noviembre de 2020, con Asiento A-1, teniendo titularidad sobre el dominio Germán Suxo Mamani -hoy accionante- y Natividad Apaza de Suxo (fs. 6 y vta.).

II.6. A través de formulario de servicio de información rápida de DD.RR. de 12 de julio de 2021, de la Matrícula 2.01.4.01.0261749, se señala como propietarios vigentes al solicitante de tutela y Natividad Apaza de Suxo (fs. 4).

II.7. Por formulario de servicio de información rápida de DD.RR., de 3 de septiembre de 2021, de la Matrícula 2.01.4.01.0006847, se cita como propietaria vigente a María Quisbert de Tarqui (fs. 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; arguyendo que, en junio de 2021, se percató que los demandados desconociendo su derecho propietario avasallaron su lote de terreno y ejerciendo medias de hecho realizaron construcciones clandestinas de muros, puertas de garaje y columnas de cemento; ante dicha situación, intentó persuadirlos para que desalojen el indicado inmueble; sin embargo, reaccionaron de manera violenta, agresiva y lo amenazaron.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional

La SCP 0343/2012 de 18 de junio, señaló que: "*Conforme entendió la SC 1781/2011-R de 7 de noviembre, `…en un Estado Constitucional de Derecho, existe un orden jurídico-constitucional preestablecido fundador y limitante en cuanto al accionar del propio Estado como tal, sometiendo a sus preceptos de rango supremo tanto a gobernantes como a gobernados, orden que se caracteriza por ser justo y por contemplar mecanismos eficientes para garantizar el respeto a derechos fundamentales y garantías constitucionales´.*

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: `…el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio `legítimo´ de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto´ (SC 0534/2007-R, de 28 de junio).

Entendimiento jurisprudencial que fue recogido de la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, que estableció: `…cuando se denuncian, (…) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la

Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'.

*De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: `…**actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos,** merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. **La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias**' (SC 0832/2005-R de 25 de julio)"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto de la tutela que brinda esta acción de defensa ante la existencia de vías de hecho, indicó que: "…*debe definirse a las llamadas `vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes*** *para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"* (énfasis añadido).

III.2. La resolución de los hechos controvertidos corresponden a la jurisdicción ordinaria

Sobre la jurisdicción llamada a resolver los hechos controvertidos, la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, estableció que*:* [*La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que:* «*El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, ***debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara* ***que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía***

***constitucional**; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: "…**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados**, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: "la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que **el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: `(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"»*] (el énfasis es nuestro).

Por otro lado, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: «"***Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento**".*

Asimismo, la SCP 0407/2014, de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: "…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia (…).

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria".

*Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: "**Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: `el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar***

dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos*; (…)' el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales".*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional" (SCP 0026/2014 de 3 de enero…)» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; arguyendo que, en junio de 2021, se percató que los demandados desconociendo su derecho propietario avasallaron su lote de terreno, y ejerciendo medias de hecho realizaron construcciones clandestinas de muros, puertas de garaje y columnas de cemento, intentó persuadirlos para que desalojen el indicado inmueble; sin embargo, reaccionaron de manera violenta, agresiva y lo amenazaron.

De los antecedentes que refleja la causa, se tienen de Conclusiones II.3, 5 y 7 de este fallo constitucional, que el peticionante de tutela presentó documentación por la que acreditó que el lote de terreno con una superficie de 10 000,00 m^2 es de su propiedad y Natividad Apaza de Suxo, siendo adquirido por compraventa de Dionicio Mamani Moya y Celia Candelaria Lima de Mamani, acto jurídico perfeccionado a través de Escritura Pública 647/2009 de 17 de julio, inmueble con Matrícula 2.01.4.01.0028240; asimismo, adjuntó el formulario de servicio de información rápida de DD.RR. y la Matrícula 2.01.4.01.0261749, los cuales señalan como propietarios vigentes a los antes nombrados.

Igualmente, consta de Conclusiones II.1, 2, 4 y 7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que Pedro Tarqui Quisbert -hoy demandado- se hubiese declarado heredero ad intestato de María Quisbert de Tarqui, quien a su vez recibió como anticipo de legítima de Sabina Ali de Quisbert un terreno con una superficie 1698 m^2 con Matrícula 2.01.4.01.0006847.

Bajo el contexto expuesto, concierne señalar lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que menciona, si bien a través de la acción de amparo constitucional puede denunciarse la comisión de actos ilegales y arbitrarios efectuados por particulares o funcionarios públicos, siendo concebidos por la jurisprudencia constitucional como vías de hecho, entendido como aquellos actos que pretenden ser ejercidos por justicia directa o mano propia de tal forma que violentan derechos y garantías constitucionales, prescindiendo de la normativa legal prevista y de los mecanismos institucionales, podría activarse de forma directa esta acción de defensa para su protección.

En ese marco, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere respecto al alcance tutelar proporcionado por este mecanismo constitucional, concerniente a los derechos fundamentales que se hallen consolidados; y no así, sobre aquellos en los que exista controversia o disputa sobre su titularidad, encontrándose esta jurisdicción impedida de dilucidarlos o definir esa situación; puesto que, es la vía judicial o administrativa la que ostenta competencia para otorgar una respuesta definitiva; escenario jurídico donde se discutirá aquellas cuestiones de hecho, donde las partes del proceso podrán exponer sus razonamientos para alcanzar el objetivo que persiguen.

Expuesta la problemática planteada y los entendimientos jurisprudenciales, este Tribunal advierte que el accionante mediante esta acción de amparo constitucional denuncia que se hubiese ejercido medidas de hecho contra su derecho propietario; puesto que, los demandados ingresaron a su lote de terreno y empezaron a realizar construcciones clandestinas consistentes en muros, puertas de garajes y columnas de cemento utilizando maquinaria pesada; bien inmueble que adquirió mediante contrato de compra-venta; para ello, adjuntó la Escritura Pública 647/2009, el folio real con Matrícula 2.01.4.01.0261749 y el formulario de servicio de información rápida de DD.RR., en los que figura como propietario junto a Natividad Apaza de Suxo; sin embargo, Pedro Tarqui Quisbert ahora codemandado, también presentó documentación que acreditaría que su persona se declaró heredero de María Quisbert de Tarqui, quien hubiese recibido como anticipo de legítima un lote de terreno de Sabina Ali de Quisbert; para ello, exhibió la Escritura Pública 177, folio real con Matrícula 2.01.1.01.0006847, Escritura Pública 402/2019 y el formulario de DD.RR. de vista rápida; de todas las literales expuestas, se evidencia que todas se constituyen en documentación legalmente adquiridas y expedidas por autoridad competente; por ello, se concluye que el derecho propietario del impetrante de tutela alegado como vulnerado, no se encuentra consolidado; por el contrario, está en controversia o disputa con el derecho del codemandado, mismo que debe ser discutido y resuelto en la jurisdicción ordinaria mediante los mecanismos previstos por ley; por esa razón, la justicia constitucional se ve imposibilitada de ingresar a valorar o examinar la titularidad del derecho de propiedad y determinar a quién le corresponde; ya que, solamente tiene la potestad de resguardar aquellos derechos debidamente consolidados; por tanto, concierne denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo del asunto planteado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 201/2021 de 29 de septiembre, cursante de fs. 99 a 105, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1145/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43617-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 115/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 720 a 724, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Porfidio Willy Heredia Lima** contra **Roy Rodolfo Mendia Ribera**, **Juez Público Civil y Comercial Tercero de Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 660 a 668, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de septiembre de 2019, adquirió un bien inmueble de propiedad de José Luis Terán Cayoja, ubicado en la zona Fátima, sobre la av. 12 de Octubre de la ciudad de Trinidad, con una extensión de 360 m^2, Código Catastral 3-5-12 debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con Matrícula 8.01.1.01.0002202, Asiento A-4, obtenido a partir de la venta judicial realizada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Trinidad del departamento de Beni -ahora demandado-, dentro del proceso ejecutivo seguido por el prenombrado contra Christopher Legón Suárez.

Dicha transferencia fue realizada a título oneroso por la suma de $us60 000.- (sesenta mil dólares estadounidenses) y registrada en la oficina de DD.RR. bajo la aludida Matrícula, correspondiéndole el Asiento A-5 de 28 de noviembre de 2019.

Sin embargo, de forma extraoficial conoció que dentro de la referida causa por la cual se materializó la adjudicación, Miriam Aguilera Mozas -tercera interesada- habría presentado incidente de nulidad de obrados, pidiendo inclusive se practique un nuevo avalúo; el 8 de septiembre de 2020, solicitó se declare la nulidad impetrada, resuelto mediante Auto Interlocutorio de 14 de diciembre de igual año, admitiendo en parte el mismo.

El 17 de diciembre de igual año, tercera interesada pidió el desembargo, orden de ejecutorial a la oficina de DD.RR. y conminatoria de entrega de bien inmueble; memorial absuelto por Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2021, ordenando el desembargo del 50% y la notificación a los ocupantes de dicha propiedad conforme lo previsto en el art. 427.1 del Código Procesal Civil (CPC), norma erróneamente aplicada; pues, dicho precepto sería únicamente empleado cuando el inmueble cedido -de propiedad de la demandada- se encontrara ocupado y no entregado de forma voluntaria; es decir, que la incidentista previamente debió haberse adjudicado el mismo; además de estar habitado por el demandado o poseedor, presupuesto que no se cumplió; dejando constancia que en ningún momento fue notificado con resolución judicial alguna, únicamente a los antes nombrados, como partes intervinientes en el citado proceso.

Los antecedentes referidos, fueron puestos en conocimiento del Juez demandado, solicitando que se disponga la nulidad de todas las inscripciones posteriores emergentes del remate; empero, solo se ordenó la cancelación del asiento que contenía su derecho propietario legalmente adquirido y de buena fe, actuados con los que nunca fue notificado, transgrediendo sus derechos a la defensa y al debido proceso y, el principio de legalidad.

Habiendo tomado conocimiento extraoficialmente de dicha providencia, interpuso incidente de oposición de entrega de bien inmueble en atención a la errónea aplicación del art. 427 del CPC y el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 14 de diciembre de 2020; de igual forma, formuló incidente y recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 28 de junio de 2021, recursos que fueron corridos en traslado mediante decreto de 7 de julio de igual año.

Mediante Auto Definitivo de 30 del señalado mes y año, se rechazó el incidente de oposición de entrega de bien inmueble formulado; por lo que, interpuso recurso de apelación, siendo corrido en traslado por medio del decreto de 4 de agosto del citado año y, concedido a través del Auto Interlocutorio de 17 del indicado mes y año, en el efecto devolutivo, "…DEJANDO EXPRESA CONSTANCIA QUE LOS RECURSOS PRESENTADOS A LA FECHA SE ENCUENTRAN PENDIENTES DE RESOLUCION POR EL TRIBUNAL DE ALZADA" (sic); no obstante, Christopher Legón Suárez solicitó el desapoderamiento del bien inmueble, mismo condicionado a la aclaración que si fue o no desposeído formal y legalmente de la propiedad con el mandamiento respectivo; por lo cual, reiteró su petición, que fue ordenado mediante decreto de 20 de agosto de 2021, con la sola referencia de cumplimiento del plazo de diez días para la entrega del bien inmueble, no así observando la aclaración efectuada.

La acción de amparo constitucional no tiene la finalidad de cuestionar los fallos emitidos; sino, su pretensión radicó en evitar el daño inminente que la materialización de la citada Resolución podría ocasionarle, pues de ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento, se afectaría irremediablemente sus derechos, si bien, existen recursos que fueron planteados y que implica un trámite, ello no evitaría que se plasme un daño inminente a su derecho propietario y la posesión que ejerce sobre dicho bien inmueble.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada y a ser oído; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 56, 115.II, 117, 119.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la suspensión de los efectos y/o ejecución del mandamiento de desapoderamiento de 26 de agosto de 2021 y orden de cancelación de su derecho propietario determinado mediante decreto de 28 de junio de igual año, en tanto sean resueltos los recursos de apelación interpuestos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual de 6 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 710 a 719, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró el contenido de la acción tutelar y ampliándolo señaló lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional debería cumplir con el principio de subsidiariedad; sin embargo, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ante la existencia de un daño inminente o irreparable, permite excepcionalmente considerar dicha acción de defensa; **b)** Christopher Legón Suárez -tercero interesado- pretendió que los errores o la falta de diligenciamiento que tuvo José Luis Terán Cayoja -tercero interesado- debieron ser atribuidos a su persona; **c)** Este mecanismo constitucional presentado no fue extemporáneo; al contrario, pese a no ser parte del proceso ejecutivo, al tener un interés y derechos vulnerados, interpuso los recursos pertinentes que se encontraban pendientes de resolución; **d)** Las determinaciones asumidas por el Juez demandado restringieron de manera irreparable su derecho a la propiedad privada en sus tres elementos (uso, goce y disfrute); **e)** Un fallo que resuelve un incidente de nulidad, de ninguna manera podría establecer la anulación de transferencias posteriores realizadas por el adjudicatario; pues, solo

establecería la anulación de actuaciones judiciales; **f)** Constituía una medida de hecho asumida por la aludida autoridad, la aplicación del art. 327 del CPC, respecto a la entrega voluntaria del bien inmueble en el plazo de diez días y la extensión del mandamiento de desapoderamiento, pese a existir oposición para la entrega del citado bien; **g)** Esperar que sean resueltos los recursos de apelación formulados, dado el tiempo que demora un Tribunal de alzada en pronunciarse, restringe el derecho a la propiedad privada; **h)** Su persona era adquiriente de buena fe y desconoció cualquier situación dentro del proceso ejecutivo al no ser parte activa del mismo; **i)** El art. 424 el CPC garantiza una venta judicial; pues, no podría concebirse que se interponga un incidente de nulidad después de años a la adjudicación de un bien inmueble y perjudique a un ciudadano comprador de buena fe; **j)** El art. 8 de la CADH establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido ante los jueces y tribunales competentes que le ampare contra actos que transgredan fundamentalmente derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; si bien, existen recursos interpuestos; empero, su tramitación no garantizará de manera efectiva las consecuencias de una resolución dictada por la autoridad demandada, se hizo necesaria la presentación de la acción de amparo constitucional, conociendo las medidas de hecho asumidas por dicho Juez; y, **k)** Se considere los fundamentos expuestos en la SCP 2005/2012 de 12 de octubre, que estipuló los alcances de un bien adquirido en calidad de remate o venta judicial.

I.2.2. Informe del demandado

Roy Rodolfo Mendia Ribera, Juez Público Civil y Comercial Tercero de Trinidad del departamento de Beni, en audiencia de garantías señaló que: **1)** Al proceso ejecutivo seguido por José Luis Terán Cayoja contra Christopher Legón Suárez se apersonó Miriam Aguilera Mozas e interpuso incidente de nulidad de obrados acusando la vulneración de sus derechos a la defensa y a la propiedad; toda vez que, el bien inmueble que se había rematado pertenecería a la comunidad de gananciales con el ejecutado; por lo que, mediante Auto Interlocutorio de 14 de diciembre de 2020, admitió el mismo y dispuso la nulidad de obrados hasta que se realice una nueva tasación del bien inmueble y se tenga como intervinientes o terceros interesados a la prenombrada; es decir, dejó sin efecto todas las actuaciones procesales entre los que se encontraba el remate, su aprobación, la adjudicación y lo concerniente a la realización del avalúo pericial; **2)** Declaró probado el incidente por medio de la "…resolución de Fs. 582…" (sic) y determinó que los actuales poseedores hagan la entrega voluntaria del bien inmueble en el plazo de diez días, sin que exista ninguna oposición; **3)** La incidentista y el ejecutado, en virtud a la nulidad de obrados dispuesta, solicitaron la cancelación de las matrículas de los asientos que habían derivado de la adjudicación y su posterior inscripción de estas en la oficina de DD.RR.; lo cual, fue determinado través de la resolución respectiva; **4)** El impetrante de tutela alegando haber adquirido dicha propiedad, como tercero interesado presentó incidente oponiéndose al desembargo y la cancelación de matrículas, resuelta por Auto Interlocutorio de 23 de julio de 2021, rechazando el mismo; en virtud a que, el aludido no era parte del proceso; fallo que fue notificado inclusive al prenombrado, quien formuló el recurso de apelación; que luego del traslado respectivo, fue concedido en el efecto devolutivo para que sea resuelto por la instancia pertinente; **5)** Al interponer la acción de amparo constitucional incumplió el principio de subsidiariedad; debido a que, existe un recurso pendiente de resolución; **6)** Para que el daño inminente argüido sea causa de abstracción del mencionado principio, se debe demostrar de forma clara y contundente que el daño sea severo, extremo y grosero; **7)** El solicitante de tutela debe aguardar la resolución del recurso que planteó voluntariamente; **8)** Con relación a la aplicación del art. 247 del CPC, si bien el accionante adquirió su derecho de propiedad y obviamente no procede una adjudicación judicial; puesto que, él tenía que ser parte del proceso; sin embargo, lo adquirió como tercero interesado; correspondiendo de forma supletoria dicha norma; toda vez que, para la entrega del bien a su propietaria corresponde su desapoderamiento; **9)** Confundió erróneamente los hechos con los derechos invocados, resultando hasta incoherentes sus peticiones; reconoció la existencia de recursos pendientes; empero, omite fundamentar sobre un daño inminente que no hubo; **10)** De forma incomprensible es acusado de cometer medidas de hecho, lo cual no ocurrió; pues, su decisión de disponer el desapoderamiento del bien inmueble en cuestión, así como, la cancelación de la matrícula respectiva, se basó en un fallo que no fue impugnado; no existiendo acto alguno que hubiera realizado o tratado de ajusticiar por mano propia; y, **11)** Indubitablemente se dispondrá la restitución; empero, en virtud a la

anulación de todo lo actuado, incluyendo la venta judicial y su posterior inscripción; pues, como efecto de la adjudicación también se desapoderó a la incidentista y al ejecutado, debiendo proceder de la misma manera y restituirse la propiedad; y, obviamente para esa restitución, sino de entrega voluntariamente, existirá una resolución que así lo determine.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Christopher Legón Suárez, el 29 de septiembre de 2021, presentó memorial cursante de fs. 682 a 690, señalando que: **i)** El impetrante de tutela tuvo diez días para apelar el Auto Definitivo de 20 de diciembre de 2020 y no lo hizo; contaba con seis meses para interponer una acción constitucional; empero, tampoco la realizó, incumpliendo el principio de subsidiariedad; **ii)** Su esposa presentó un incidente de nulidad de obrados; que, luego de su análisis, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de Trinidad del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Tercero, anuló obrados dejando sin efecto todo lo actuado; **iii)** La única intención del solicitante de tutela fue dilatar la entrega del bien inmueble a sus verdaderos propietarios y continuar con el proceso desde la nulidad ordenada; **iv)** El art. 427.II del CPC, se refiere a la actuación de adjudicación en remate; en el caso en cuestión, no se encontraron ante dicha figura, sino la nulidad de obrados que retrotrajo todo a su estado original; y fue en ese estado, que su esposa y él son propietarios; por lo que, la oposición planteada fue improcedente; y, **v)** El solicitante de tutela no es parte en el proceso ejecutivo; por lo que, no estaba facultado para formular recursos dentro el mismo.

Ismael Condo Arroyo, a través de escrito presentado el 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 707 a 708 vta., refirió que: **a)** Por Escritura Pública "173/2020" suscrita el 21 de octubre de 2020, con el impetrante de tutela, se le entregó en calidad de anticrético el bien inmueble sito en la zona Fátima, registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 8.01.1.01.0002202, por la suma de Bs138 400.- (ciento treinta y ocho mil cuatrocientos bolivianos), lugar donde se le notificó con una conminatoria para entrega y desalojo de la referida vivienda, siendo el único acto de comunicación recibido respecto al proceso; **b)** En el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2021, se ordenó la notificación a poseedores o habitantes del bien inmueble en conflicto; empero, dicha Resolución únicamente fue diligenciada a Christopher Legón Suárez, Miriam Aguilera Mozas y José Luis Terán Cayoja; el 26 de agosto de igual año, se libró mandamiento de desapoderamiento identificando como poseedores a José Luis Terán Cayoja y el peticionante de tutela y, a terceras personas que estuvieran habitando la propiedad sin que exista notificación a su persona; toda vez que, se encontraba usufructuando la vivienda en calidad de anticresista contando con un derecho de crédito, omitiendo el Juez demandado verificar el cumplimiento del art. 427 del CPC; por lo que, mediante memorial de 31 de idéntico mes y año, pidió el saneamiento procesal traducido en la notificación a su persona y dejando sin efecto la orden de desapoderamiento; empero, dichas acciones no fueron asumidas por la mencionada autoridad judicial, vulnerando el debido proceso y el principio de legalidad; **c)** Al encontrarse pendiente dicha orden sin haber cumplido con las formalidades prevista por la citada norma legal, lesionó su derecho a la defensa al no haberle notificado oportunamente; y, **d)** Se otorgue la tutela solicitada por el accionante; pues, actuar de forma contraria, se convalidarían las infracciones cometidas en la tramitación del proceso ejecutivo.

Con el uso de la palabra en la audiencia de garantías, mediante su abogada, señaló que, en cuanto al daño inminente, el bien inmueble en disputa estaría siendo ocupado en calidad de vivienda familiar; habiendo cumplido con lo establecido por el art. 54.II del CPCo, a efectos de acreditar el daño inminente al cual estaría sometido.

José Luis Terán Cayoja, no presentó escrito alguno tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 705.

Miriam Aguilera Mozas asistida de su abogado en la audiencia de garantías no hizo uso de la palabra.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 115/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 720 a 724, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el impetrante de tutela alegó que procede la excepción al principio

de subsidiariedad ante un posible daño irreparable que sería causado de efectivizarse la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, no acreditó dicha figura; no siendo suficiente aludir que en el bien inmueble objeto del litigio existen menores de edad y mujeres y, que además no tendrían lugar para vivir; extremos que deben ser demostrados; **2)** Tal como se mencionó en el memorial de acción de amparo constitucional así como en la audiencia de garantías, existen apelaciones interpuestas por el solicitante de tutela pendientes de resolución; y, **3)** Conforme las reglas y subreglas de improcedencia de esta acción de defensa establecidas por la jurisprudencia constitucional, en el caso concreto: "…resulta aplicable la subregla contenida en el apartado 2.b) del Fundamento Jurídico V.1 del presente fallo constitucional, respecto a que las autoridades judiciales tienen la posibilidad de pronunciarse porque la parte utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de sus derechos y este se encuentra pendiente de resolución a momento de la interposición de la acción de amparo constitucional…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ejecutivo seguido por José Luis Terán Cayoja contra Christopher Legón Suárez, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de Trinidad del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Tercero, pronunció el Auto Interlocutorio de 14 de diciembre de 2020; por el cual, admitió en parte el incidente de nulidad de obrados presentado por Miriam Aguilera Mozas; en su mérito, anuló obrados hasta fs. 44 inclusive (fs. 576 a 582).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2021, se dejó sin efecto las inscripciones de derecho propietario originadas del remate sobre el bien inmueble registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 8.01.1.01.0002202; asimismo, se ordenó el levantamiento del embargo practicado en dicha Matrícula en el Asiento B-3 y señaló: "Consecuentemente y en aplicación del (…) art. (…) 427 - I - II Del Código Procesal Civil, que ordena:

`***II. … la autoridad judicial, ordenará la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que se haga entrega del bien al décimo día, en caso de negativa…, la autoridad judicial, librará mandamiento de desapoderamiento, que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario***…*'"*(sic [fs. 586]).

II.3. Mediante escrito presentado el 2 de julio de 2021, Porfidio Willy Heredia Lima -impetrante de tutela-, suscito incidente de oposición a entrega de bien inmueble, "…por no adecuarse a las previsiones del art. 427 CPC., siendo mi persona PROPIETARIO DEL INMUEBLE objeto de entrega" (sic); asimismo, interpuso el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 14 de diciembre de 2020 (fs. 596 a 600).

II.4. A través del Auto Definitivo de 23 de julio de 2021, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Trinidad del departamento de Beni -demandado-, declaró improbado el incidente de oposición a entrega de bien inmueble formulado por el peticionante de tutela; por otra parte, habiendo formulado el recurso de apelación contra la Resolución de 14 de diciembre de 2020, concedió el mismo en el efecto devolutivo; "…resolviendo el recurso de reposición interpuesto mediante memorial presentado el 2 de julio de 2021 (…) se rechaza el mismo y estando planteado alternativamente el recurso de apelación, se concede el mismo en el efecto devolutivo…" (sic [fs. 623 a 624 vta.]).

II.5. Por memorial presentado el 2 de agosto de 2021, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto Definitivo de 23 de julio de similar año, que fue concedido mediante Auto de 17 de agosto de igual año, en el efecto devolutivo (fs. 634 a 636 y 647).

II.6. Cursa decreto de 20 de agosto de 2021, por el cual el Juez demandado señaló: "Toda vez que mediante auto de fs. 582 se conminó a ocupantes y poseedores a la entrega del inmueble objeto del remate, sin que aquellos hubiesen cumplido con dicha determinación y estando fenecido superabundantemente el plazo otorgado para el efecto, de conformidad al art. 427 del Código Procesal Civil, se dispone el desapoderamiento del bien inmueble de quienes se encontraren en calidad de ocupantes, poseedores o contra cualquier persona que se encuentre habitando el mismo,

cualquiera sea su condición, en cuyo caso se dispone se libre el mandamiento de desapoderamiento respectivo, sea con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario…" (sic [fs. 652]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada y a ser oído; y, del principio de legalidad; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo seguido por José Luis Terán Cayoja contra Christopher Legón Suárez, el Juez demandado no obstante a encontrarse pendientes los recursos de apelación que interpuso, dispuso el desapoderamiento y entrega del bien inmueble en litigio, ocasionándole un daño irreparable e irremediable.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Conforme lo instituido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en armonía con dicho precepto, el art. 54 del CPCo, establece las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

Bajo esa premisa, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció reglas y subreglas de improcedencia en observancia al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas*** *pudieron haber tenido o* ***tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo entre otras, sostuvo que esta acción tutelar: "*…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…*" (énfasis añadido).

III.2. Excepción al principio de subsidiariedad -acreditación del daño irreparable-

La SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre abstrayendo los fundamentos expuestos en la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, concluyó que: «…"*Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia, es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o*

irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo. ***En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que:*** *"**Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.** La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral"*.

Ahora bien, el accionante puede acudir directamente a la justicia constitucional por la excepción a la regla de subsidiaridad cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; sin embargo, también está obligado a probar el mismo, al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, estableció que: "En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*"*.

De lo expuesto se tiene que el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, ***se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz*** *y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo,* ***siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable****»* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial expuesto en el presente caso, y la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del proceso ejecutivo seguido por José Luis Terán Cayoja contra Christopher Legón Suárez, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de Trinidad del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Tercero, pronunció el Auto Interlocutorio de 14 de diciembre de 2020; por el cual admitió en parte el incidente de nulidad

de obrados presentado por Miriam Aguilera Mozas -tercera interesada-; en mérito a la aludida solicitud, dicha autoridad anuló obrados hasta fs. 44 inclusive (Conclusión II.1); de igual manera, a través del Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2021, dejó sin efecto las inscripciones de derecho propietario originadas del remate sobre el bien inmueble registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 8.01.1.01.0002202; asimismo, ordenó el levantamiento del embargo practicado en esa Matrícula en el Asiento B-3, señalando: "Consecuentemente y en aplicación del (…) art. (…) 427-I-II Del Código Procesal Civil, que ordena:

`***II. … la autoridad judicial, ordenará la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que se haga entrega del bien al décimo día, en caso de negativa…, la autoridad judicial, librará mandamiento de desapoderamiento, que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario****…""*(sic [Conclusión II.2]); como consecuencia de ello, mediante escrito presentado el 2 de julio de 2021, Porfidio Willy Heredia Lima -ahora impetrante de tutela- interpuso incidente de oposición a entrega de bien inmueble, "…por no adecuarse a las previsiones del art. 427 CPC., siendo mi persona PROPIETARIO DEL INMUEBLE objeto de entrega" (sic); e interpuso el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 14 de diciembre de 2020 (Conclusión II.3); en su mérito, el Juez demandado por Auto Definitivo de 23 de julio de 2021, resolvió declarar improbado el incidente de oposición a entrega de bien inmueble formulado por el peticionante de tutela, y habiendo planteado el recurso de apelación contra la Resolución de 14 de diciembre de 2020, concedió el mismo en el efecto devolutivo; "…resolviendo el recurso de reposición interpuesto mediante memorial presentado el 2 de julio de 2021 (…) se rechaza el mismo y estando planteado alternativamente el recurso de apelación, se concede el mismo en el efecto devolutivo…" (sic [Conclusión II.4]).

Ahora bien, tal cual se establece de los antecedentes esgrimidos precedentemente y lo alegado por el solicitante de tutela en esta acción tutelar y la audiencia de garantías, en el marco del referido proceso ejecutivo, ciertamente existen recursos ordinarios que fueron activados por el prenombrado como consecuencia de la nulidad de obrados, la oposición suscitada por el aludido, la disposición de desapoderamiento y entrega del bien inmueble en litigio generados dentro la citada causa; no obstante, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el accionante a tiempo de interponer la presente acción de amparo constitucional no consideró que de acuerdo a lo previsto por el art. 129 de la CPE, este mecanismo de defensa necesariamente tendrá que ser activado cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, ello de manera concordante con el art. 54 del CPCo, que establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En tal sentido, este Tribunal advertido de la existencia de recursos pendientes de resolución, siendo el propio accionante quien los reconoció a tiempo de interponer la presente acción de defensa señalando que: "…interpuse RECURSO DE APELACION [en] contra del Auto Definitivo de fecha: 23 de Julio de 2021, mismo que fue corrido en traslado mediante decreto de fecha: 04 de Agosto de 2021, y concedido mediante Auto interlocutorio de fecha: 17 de Agosto de 2021, en efecto devolutivo, DEJANDO EXPRESA CONSTANCIA QUE LOS RECURSOS PRESENTADOS A LA FECHA SE ENCUENTRAN PENDIENTES DE RESOLUCION POR EL TRIBUNAL DE ALZADA" (sic); contexto en el cual la presente acción tutelar resulta manifiestamente improcedente en atención al principio de subsidiariedad; en consecuencia, aplicable la línea jurisprudencial expresada en el Fundamento Jurídico III.1 del este fallo constitucional, basado en la regla 2 inc. b) de la SC 1337/2003-R, que sostuvo: "*…las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* (…) ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"* (las negrillas son nuestras); por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo.

Finalmente, es pertinente señalar que el solicitante de tutela basó su pretensión invocando la **excepción al principio de subsidiariedad**; alegando que, si bien existen recursos formulados en

la vía ordinaria, la tramitación de los mismos implicaría un trámite que no evitara la materialización de un daño inminente a su derecho propietario y la posesión que ejerce sobre el bien inmueble objeto de litigio; sin embargo, y como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: "*…**la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria,*** (…) ***siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable***"(énfasis añadido [SCP 1171/2015-S3]); es decir, que pese a existir vías legales para la restitución de los derechos amenazados, restringidos o suprimidos, es posible activar este mecanismo de defensa siempre y cuando se pruebe de manera objetiva la existencia de un daño irreparable e irremediable; empero, tal situación no fue demostrada por el accionante en la presente causa; por lo que, no es viable considerar dicho petitorio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 115/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 720 a 724, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 1145/2022-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1146/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43649-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 156/21 de 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Méndez Leigue** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 31 a 35, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de marzo de 2016, fue designado como Encargado "B" dependiente de la Subalcaldía del Distrito Municipal 5 del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; hasta que el 21 de mayo de 2021, fue notificado con el Memorándum 92re/2021 de igual mes, comunicándole la conclusión de dicha relación laboral.

A raíz de ese injustificado y arbitrario despido, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral; entidad que luego de los trámites administrativos respectivos, a través de su titular erróneamente dictó el Auto administrativo de 8 de julio de 2021, de declinatoria de competencia; decisión que, al ser objeto de recurso de revocatoria, mereció la emisión de la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021 de 6 de septiembre, que dejó sin efecto dicho Auto, conminando al mencionado Gobierno Autónomo Municipal, proceda a su inmediata reincorporación en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que por ley correspondan. Resolución Administrativa notificada el 14 del referido mes y año, al ente edil demandado, sin que la misma haya sido cumplida; aspecto evidenciado del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 138/2021 de 29 de septiembre, elaborado por el Inspector de la citada Jefatura Departamental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y, a la vida e integridad física, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 45, 46, 48.I y VI, 49.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento íntegro de la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 45 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** El 21 de marzo de 2016, fue designado como Encargado "B" dependiente de la Subalcaldía del Distrito Municipal 5 del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, percibiendo un salario mensual de Bs7 679.- (siete mil seiscientos setenta y nueve bolivianos); **b)** La RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, declaró procedente el recurso de revocatoria que planteó, y conminó a la institución demandada a su reincorporación laboral, basada en que el trabajador se encuentra amparado por la estabilidad laboral; sin embargo, dicha entidad edil, actuó de manera reticente a su cumplimiento; razón por la que, al no tener otra vía inmediata para lograr el restablecimiento de sus derechos, formuló la presente acción de amparo constitucional, admitida el 18 de octubre de 2021 y notificada el 19 de igual mes y año a horas 11:20; **c)** A raíz de esos actuados la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, le notificó con el Memorándum 008r.i/2021 de "septiembre", de reincorporación laboral como Encargado "B", con un haber básico de Bs6 534.- (seis mil quinientos treinta y cuatro bolivianos), pretendiendo con ello que esta acción tutelar carezca de objeto, alegando haber dado observancia a la aludida Resolución Administrativa; cuando tal circunstancia fue posterior a la precitada admisión y notificación de este mecanismo de defensa y sin pronunciarse sobre su antigüedad, reincorporación al mismo puesto y sueldos devengados; por tal situación, debe analizarse el fondo de la problemática planteada; **d)** También deberá considerarse su condición de adulto mayor y su "tratamiento" pendiente con el seguro social; y, **e)** Su petición está amparada en la línea jurisprudencial establecida por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que estableció el cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en audiencia de garantías a través de su representante indicó que: **1)** No es evidente que se haya dado cumplimiento tardío a la reincorporación ordenada por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz; ya que, el Memorándum 008r.i/2021 de restitución o nueva designación, sería de "septiembre"; habiendo sido recibido en la Unidad de RR.HH. el 1 de octubre del indicado año, y desde esa fecha el accionante se encuentra en funciones; y, **2)** La SCP 0457/2021-S2 de 25 de agosto, estableció que, cuando el objeto pretendido mediante la acción de amparo constitucional, haya desaparecido antes de que el juez o tribunal de garantías emita su fallo, o dicho en otros términos, la situación de hecho que originó la supuesta amenaza o vulneración del derecho desapareció o está superada; la citada acción de defensa pierde su razón de ser, pues en esas condiciones no se tiene nada que disponer u ordenar; puesto que, el incumplimiento de la conminatoria -RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021-, fue subsanado en forma antelada a la emisión del pronunciamiento de la acción de amparo constitucional, operando la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 156/21 de 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 48 a 52, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Certificación Laboral de 23 de junio de dicho año, presentada por el accionante, acreditó que trabajó del 21 de marzo de 2016 al 21 de mayo de 2021, en el cargo de Encargado "B"; asimismo, el Memorándum 008r.i/2021 de "septiembre" emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en cumplimiento de la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021, dispuso la reincorporación del peticionante de tutela en el mencionado cargo; **ii)** El referido Memorándum dejó claro que fue emitido acatando la citada Resolución Administrativa, al transcribir literalmente la determinación de declarar procedente el recurso de revocatoria, de reincorporar al servidor público a su fuente laboral en el mismo puesto y de reponer los sueldos devengados desde el despido injustificado; es decir, que la conminatoria de reincorporación -dispuesta en la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021- fue cumplida totalmente, conforme manifestaron el impetrante de tutela y la entidad demandada; **iii)** Esa Sala Constitucional no se encuentra facultada para calificar los salarios devengados; lo que, si puede ordenar, era su pago,

que fue reconocido por el merituado Memorándum 008r.i/2021; y, **iv)** No se tiene elemento alguno, sobre el cual se pudiera conceder la tutela solicitada.

En vía de complementación y enmienda la mencionada Sala Constitucional, determinó **no ha lugar** a considerar la solicitud de aclaración formulada por el accionante, relativa a su notificación del 19 de octubre de 2021, con el Memorándum 008r.i/2021 de "septiembre", siendo la misma posterior a la citación al Gobierno Autónomo Municipal demandado con la presente acción de amparo constitucional. Empero, en virtud a los principios de cordialidad y respeto, indicó que, de la documentación enviada se extrajo que el Memorándum 008r.i/2021, fue recibido en la Dirección de RR.HH. el 1 del señalado mes y año, conforme también consta en la Certificación Laboral del aludido ente edil, reconociendo que el impetrante de tutela está trabajando desde la precitada fecha debiendo percibir su salario a partir de ese día -1 de octubre de 2021-, en la que fue cumplida la conminatoria de reincorporación, y no desde el "15" -lo correcto es 19- de igual mes y año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por Ronald Méndez Leigue -ahora accionante-, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -hoy demandado-, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, mediante Auto administrativo de 8 de julio de 2021, **declinó** competencia respecto al conocimiento de la misma; bajo el argumento de que: **a)** En el caso, la conclusión laboral no fue un despido injustificado en el sentido estricto de la palabra; sino que, se trató de una determinación de la nueva "máxima autoridad" del citado Gobierno Autónomo Municipal al considerar que el impetrante de tutela tiene la condición de funcionario de libre nombramiento, por haber sido designado de manera directa, y por tanto, pertenecer al ámbito de los funcionarios provisorios; por cuanto, su ingreso a dicha entidad pública, no fue resultado de un proceso de reclutamiento y selección de personal; ya que, obedeció a una invitación personal; por ende, su retiro también fue discrecional, por no gozar de los beneficios de la carrera administrativa; y, **b)** Lo anteriormente señalado, no implica que la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo estuviera negando un derecho; pues, simplemente se ve imposibilitada de actuar, quedando expedita la vía judicial competente para conocer demandas de reincorporación laboral, conforme establece el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ [fs. 18 a 20]).

II.2. Por RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021 de 6 de septiembre, -en atención al recurso de revocatoria interpuesto el 9 de agosto del citado año, por el peticionante de tutela-, el aludido Jefe Departamental, declaró procedente el mismo y anuló el supra citado Auto administrativo; en consecuencia, **conminó** al referido Gobierno Autónomo Municipal, proceda a la **reincorporación** inmediata del impetrante de tutela a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley (fs. 23 a 25 vta.).

II.3. A través de Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 138/2021 de 29 de septiembre, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, refirió haber constatado que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no dio cumplimiento a la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021 (fs. 29).

II.4. Por Memorándum 008r.i/2021 de "septiembre", Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal, determinó designar al solicitante de tutela, en el cargo de Encargado "B", Ítem 10432 Nivel 13, con un haber básico de Bs6 534.-, dependiente de la Subalcaldía del Distrito Municipal 4, perteneciente a la Subdirección de Coordinación Distrital; Memorándum recepcionado por el aludido el 19 de octubre del indicado año, a horas 14:15 (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y, a la vida e integridad física; por cuanto, estando cumpliendo funciones como Encargado "B" dependiente de la Subalcaldía del Distrito Municipal 5 del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; el 21 de mayo de 2021, fue notificado con el Memorándum

92re/2021 de igual mes, comunicándole la conclusión de dicha relación laboral. Ante esa situación, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, en principio declinó competencia por Auto administrativo de 8 de julio de ese año, decisión que al haber sido objeto de recurso de revocatoria, mereció la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021 de 6 de septiembre, conminando a la mencionada entidad edil proceda a su inmediata reincorporación en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que por ley corresponden. Resolución Administrativa notificada el 14 del indicado mes año, al Gobierno Autónomo Municipal demandado, sin que haya sido cumplida; tal como se evidenció del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 138/2021 de 29 de septiembre, elaborado por el Inspector de la citada Jefatura Departamental.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación y su cumplimiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló que: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".*

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"* (negrillas agregadas).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, estableció que: «*Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria*** *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en***

el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra*, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"»* (las negrillas y subrayado son añadidos).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, señaló que: «*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso '(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de

reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*1° **En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, **el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales**, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"»* (resaltado agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, estando cumpliendo funciones como Encargado "B" dependiente de la Subalcaldía del Distrito Municipal 5 del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; el 21 de mayo de 2021, fue notificado con el Memorándum 92re/2021 de igual mes, comunicándole la conclusión de dicha relación laboral. Ante esa situación, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, en principio declinó competencia mediante Auto administrativo de 8 del referido mes y año; decisión que al haber sido objeto de recurso de revocatoria mereció la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021 de 6 de septiembre, conminando a la mencionada entidad edil proceda a su inmediata reincorporación en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que por ley correspondan. Resolución Administrativa notificada el 14 del indicado mes y año, al Gobierno Autónomo Municipal demandado sin que haya sido cumplida; tal como evidenció, del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 138/2021 de 29 de septiembre, elaborado por el Inspector de la citada Jefatura Departamental de Trabajo.

Previamente a ingresar al análisis del caso, amerita verificar si en la presente causa se suscitó el hecho superado alegado por el Gobierno Autónomo Municipal demandado; al respecto, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, estableció que: "...*la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, **hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar**, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo"* (las negrillas nos corresponden); asimismo, la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, concluyó que: "…*cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado…"*, siendo ambas Sentencias Constitucionales, citadas por la SCP 0584/2015-S3 de 10 de junio.

En este sentido, se tiene que, la entidad demandada tras ser citada el 19 de octubre de 2021 a horas 11:27, con la demanda de acción de amparo constitucional y el respectivo Auto de admisión (fs. 39), por Memorándum 008r.i/2021 de "septiembre", decidió designar al accionante en las funciones de Encargado "B", Ítem 10432 Nivel 13, con un haber básico de Bs6 534.-, dependiente de la Subalcaldía del Distrito Municipal 4, perteneciente a la Subdirección de Coordinación Distrital; Memorándum

recepcionado por el impetrante de tutela la indicada fecha a horas 14:15 (Conclusión II.4); de donde se concluye que, el acto lesivo quedó sin efecto después de la citación con la presente acción de defensa; por consiguiente, conforme a la jurisprudencia señalada precedentemente, la problemática descrita no puede ser considerada como un hecho superado, correspondiendo en consecuencia analizar el caso planteado.

De los antecedentes adjuntos al expediente se observa que, dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por Ronald Méndez Leigue -ahora peticionante de tutela-, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -hoy demandado-, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, mediante Auto administrativo de 8 de julio de 2021, declinó competencia respecto el conocimiento de la misma a la vía judicial (Conclusión II.1); posteriormente, en atención al recurso de revocatoria interpuesto el 9 de agosto del indicado año, la referida autoridad emitió la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021, declarando procedente el mismo y anuló el referido Auto administrativo; en consecuencia, conminó al referido Gobierno Autónomo Municipal, proceda a la reincorporación inmediata del impetrante de tutela a su fuente laboral, en el puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley (Conclusión II.2); cursa Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 138/2021 de 29 de septiembre, dictado por el Inspector de la aludida Jefatura, refiriendo constatar que el ente edil demandado, no dio cumplimiento a la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021 (Conclusión II.3).

En ese contexto, se advierte que de acuerdo a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse sobre la labor efectuada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cuanto al fondo de lo resuelto en una conminatoria de reincorporación laboral; mismo que, deberá ser conocido y resuelto necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, tal cual fue establecido por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, de unificación jurisprudencial sobre la materia, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; sin embargo, una vez emitida la misma y si se inobservase su cumplimiento por los obligados a acatarla según la determinación administrativa laboral, se activará la jurisdicción constitucional con la finalidad de hacerla cumplir en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad.

De igual forma, cabe precisar que su acatamiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; lo que, implica además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales -siempre que se determinen por la Conminatoria-; empero, teniendo claro que no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino la otorgación de la tutela provisional, en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo, la situación tanto para el empleador como el trabajador; lo cual, no quiere decir que su cumplimiento no sea inmediato, pese a que hayan sido planteados los recursos de revocatoria o jerárquico, e incluso estén pendientes de resolverse o se hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional se halla reatado a verificar si el empleador dio o no cumplimiento a una conminatoria de reincorporación del servidor público.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial respecto de las determinaciones administrativas laborales, y delimitados los antecedentes de la problemática traída en revisión, se evidencia que el accionante optó por solicitar su reincorporación y a ese fin acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, denunciando la desvinculación dispuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; cartera de Estado en materia laboral, donde se constató el despido injustificado y arbitrario del impetrante de tutela; dando lugar a que, se expida la conminatoria contenida en la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021, e instruyó al referido ente edil, proceda a la reincorporación inmediata del prenombrado a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos

devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; sustentándose en que: **1)** El cargo que ocupaba el accionante se encontraba bajo la protección de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, y por lo tanto, el alcance de la Ley General del Trabajo; **2)** De los antecedentes que se expusieron, pudo evidenciar que el peticionante de tutela, fue víctima de despido injustificado; a ello se sumó que, el recurso de revocatoria planteado -el 9 de agosto de 2021-, tenía por objeto reencausar la apreciación que se realizó -Auto administrativo de 8 de julio de 2021-, siendo necesario reconducir el procedimiento efectuado; consecuentemente, reconocer el derecho a la estabilidad laboral que tendría el solicitante de tutela; asimismo, al no haberse podido verificar algún elemento que haga presumir la legitimidad o legalidad de la desvinculación laboral, correspondería revocar la decisión asumida en primera instancia, y con base en la valoración de los hechos expuestos, determinar la tutela del derecho reclamado por el accionante; y, **3)** Concluyó que, correspondería aplicar los principios de protección y de estabilidad laboral a favor del impetrante de tutela, incumbiendo "…confirmar la conminatoria de reincorporación laboral conforme a los fundamentos citados en resguardo de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral que prevé el art. 46 de la Constitución Política del Estado" (sic).

No obstante lo señalado, la entidad demandada rehusó dar cumplimiento a la aludida orden; en cuyo contexto, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en esta acción de defensa se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional; por cuanto, la tutela en examen surge únicamente con la finalidad de que se provea el cumplimiento de la citada conminatoria contenida en la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021; pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la vía administrativa o en la jurisdicción ordinaria laboral.

Asimismo, en relación a los salarios y demás derechos sociales devengados, la conminatoria contenida en la supra citada Resolución Administrativa, dispuso también su cancelación a favor del peticionante de tutela; lo que, según el alcance establecido por la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas son nuestras). Asimismo, dicho razonamiento fue objeto de unificación a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que estableció de forma definitiva que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación debe ser integral, lo que conlleva, además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); en cuyo mérito, el Alcalde demandado se encuentra compelido acatar la totalidad de lo dispuesto en la aludida determinación laboral; en razón a que, fue emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales; dicho razonamiento tiene sustento en los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*; jurisprudencia que no fue observada por el demandado, quien estaba obligado a reincorporar al impetrante de tutela y ordenar el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, del que fue privado en su oportunidad con el consiguiente perjuicio que ello implica.

A mayor abundamiento y objetividad, recuérdese que conforme fue detallado en párrafos precedentes, la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021, conminó que se proceda a la reincorporación inmediata del peticionante de tutela a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; sin embargo, véase que el Memorándum 008r.i/2021 de "septiembre", determinó designar al accionante en el cargo de Encargado "B", con un haber básico de Bs6 534.-; omitiendo referirse a los salarios adeudados y los otros aspectos detallados en la merituada conminatoria; de donde emerge la evidencia, de que su cumplimiento fue parcial y no

integral conforme marca la jurisprudencia constitucional ampliamente desplegada en líneas que anteceden.

Por consiguiente, resulta de dicho tenor jurisprudencial, la obligatoriedad en su acatamiento; empero, sin obviar sus características de provisionalidad e integralidad; toda vez que, la entidad demandada tiene la vía administrativa y/u ordinaria expedita para impugnar la decisión de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes, emitida en instancia administrativa, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la jurisdicción ordinaria laboral, y debe darse cumplimiento de forma íntegra a dicha conminatoria contenida en la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021, hasta en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario, tal cual fue desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; razonamientos por los que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 156/21 de 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** el cumplimiento en su integridad de la Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 113/2021 de 6 de septiembre, sin omitir ninguna de sus determinaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1146/2022-S2 (viene de la pág. 15).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1147/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43656-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 202 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 428 vta. a 433, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leticia Calle Martínez** contra **Susana Scarlet Ríos Barragán**, **Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2021, cursante de 50 a 57, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato Administrativo AN-GRZGR-ULEZR-CMA – 35-2021 de 17 de marzo, ingresó a la ANB para prestar sus servicios como Consultora Individual de Línea Técnico Aduanero Inventariador II para la Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional del mismo departamento, con vigencia hasta el 17 de diciembre del indicado año; sin embargo, el 20 de agosto del citado año, fue notificada a través de cédula con la Resolución Administrativa (RA) AN-GRZGR-ULEZR-RASABS-24-2021 de 18 de igual mes; por la que, se determinó resolver arbitrariamente su relación laboral, sin considerar que se hallaba en estado de gestación y que el plazo estipulado en dicho acuerdo aún se encontraba vigente, vulnerando sus derechos a la inamovilidad laboral, a la vida y a la salud; y, los principios de seguridad jurídica y favorabilidad.

La entidad demandada basó la terminación del vínculo contractual en la causal establecida en la cláusula vigésima primera del Contrato Administrativo referido, punto 21.2.1 inc. c) relativo a la resolución del contrato a requerimiento de la entidad empleadora, por causas atribuibles al consultor "…'*Por incumplimiento de alguno de los objetivos, actividades, resultados esperados deberes y obligaciones o prohibiciones, establecidos en los términos de referencia y el contrato*'" (sic); sin señalar de manera específica ni describir cuál fue el objetivo, actividad, resultado esperado, deberes, obligaciones o prohibiciones que hubiese incumplido, tampoco determinó mediante qué comunicación, instructivo o memorándum hubiese sido notificada con aquellos.

Asimismo, en el Considerando II de la citada determinación, aludió al Informe AN-GRZGR-SCRZI-2317-2021 de 13 de agosto, que en su numeral ocho, indicó que se desconocía el número del Protocolo de Internet (IP) del computador o equipo móvil en el cual accedió al Sistema de la Subasta Ecológica de la ANB desde horas 18:20 a 18:40; toda vez que, no asistió a su fuente laboral el 9 de igual mes y año; empero, en su Considerando III, estipuló que adecuó su accionar a la cláusula decimonovena del referido Contrato; debido a que, el 11 del citado mes y año, mediante su usuario se deshabilitó de forma dolosa e intencionada a los ofertantes del Lote 202130110-D, realizado a través de la máquina perteneciente a Carlos Erwin Vásquez -funcionario-, estableciendo que hubo manipulación al sistema informático de la ANB, sin considerar que se encontraba con baja médica y quien se hallaba en su escritorio a esa hora era el prenombrado, lo cual fue debidamente probado; asimismo, presentó una denuncia penal contra el referido empleado por los delitos de manipulación informática, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, falsificación de documentos aduaneros; por cuanto, además vulneró derechos y garantías constitucionales en su condición de mujer en estado de gestación; por lo que, merecía especial protección del Estado en consideración de la vida de su hijo no nacido.

La Constitución Política del Estado establece con precisión la protección a los derechos y garantías constitucionales a la vida y a la maternidad como el estándar más alto; razón por la cual, al ser una consultora en línea en periodo de gestación, correspondería subsumirse a lo modulado por la SCP 0338/2016-S2 de 8 de abril, respecto a la inamovilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social, a la vida y a la salud; y, de los principios de seguridad jurídica y favorabilidad en materia laboral, citando al efecto los arts. 15.I, 45.V, 46.I, 48.III, IV y VI, 48.III, 51 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DHDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la RA AN-GRZGR-ULEZR-RASABS-24-2021; **b)** Su reincorporación al puesto de trabajo en el que ejercía sus funciones; y, **c)** El pago de daños y perjuicios que fueron ocasionados, de manera tal que se restituyan los derechos y garantías constitucionales invocados, y sea con los recaudos de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 421 a 428 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** El acto lesivo de su derecho a la justicia, sería que no se le permitió gozar de inamovilidad laboral, ya que, mediante la RA AN-GRZGR-ULEZR-RASABS-24-2021, la entidad demandada determinó resolver su Contrato Administrativo AN-GRZGR-ULEZR-CMA – 35-2021, suprimiendo su derecho a la estabilidad laboral; **2)** Según la ANB no existiría subsidiariedad excepcional; puesto que, los contratos administrativos debían ser resueltos por el área contenciosa administrativa; empero, en casos de mujer embarazada dicho principio debería ser aplicable acorde a lo determinado por la SC 0530/2010-R de 12 de julio, en resguardo de su derecho a la vida y la de su hijo, que se encuentran dentro del estándar más alto de los bienes jurídicos protegidos por el Estado; consecuentemente, no sería necesario acudir a la vía judicial para definir su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral; por lo que, la acción tutelar planteada cumpliría con los principios de subsidiariedad e inmediatez al encontrarse dentro del plazo de los seis meses que establece la misma norma; **3)** Su contrato de consultoría en línea concluía en "diciembre"; sin embargo, el 9 de agosto de 2021 pidió permiso debido a que tenía síntomas de COVID-19, virus que dio positivo a la prueba, y el 11 de ese mes y año, presentó su baja médica de catorce días; por ello, no acudió a su fuente laboral; no obstante, fue citada el 12 de igual mes y año, en virtud a un reclamo realizado a una subasta electrónica, en la cual, un funcionario hubiese ingresado a esa plataforma con su código y usuario -Carlos Edwin Choque Vásquez-; razón por la que, la entidad demandada presentó denuncia penal en su contra y la del aludido, misma que se encontraría únicamente con imputación formal contra el nombrado; pese a ello, prestó declaración informativa; **4)** La vía constitucional no definirá la responsabilidad penal, sino la conculcación de sus derechos; la Resolución Administrativa cuestionada, no tomó en cuenta lo dispuesto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0338/2016-S2 de 8 de abril y "644/2018", que establecen la protección de la mujer embarazada pese a tener un contrato administrativo, colocando a las consultoras en línea en igualdad material frente a cualquier otra servidora pública; por ello, no reclamó derechos sociales, sino la inamovilidad laboral; **5)** La determinación administrativa sería ambigua y contradictoria, porque utilizó la causal de desvinculación referente a los resultados esperados sin establecer cuáles fue los que incumplió, siendo el fundamento principal que al entregar su usuario y contraseña hubiese incurrido en un trabajo negligente, sin que hubiese existido prueba que determine aquella situación; **6)** La SCP 1917/2012 de 12 de octubre, razonó que a simple denuncia no puede rescindirse un contrato o retirar a un trabajador, debe darse una imputación formal; en su caso, no hubo el citado

acto procesal; por ende, se conculcó el principio de presunción de inocencia al determinarla como posible autora de lo investigado, sin darle oportunidad de defenderse; y, **7)** No puso en conocimiento de la entidad demandada su estado de gestación porque no era necesario que conozca de dicha situación, según lo establecido por la SCP 0351/2013 de 18 de marzo; empero, presentó certificado médico forense, el cual demostró que al momento de su notificación con la resolución de su contrato, contaba con quince semanas de embarazo.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Víctor René Camacho Rodríguez, Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la ANB, mediante informe escrito presentado el 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 417 a 420, y en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** El 18 de agosto del indicado año, la unidad solicitante -Administración de Aduana Interior Santa Cruz- remitió el Informe Técnico AN-GRZGR-SCRZI-I-2375-2021 de 18 de igual mes, requiriendo la resolución de los contratos administrativos suscritos con la accionante y otro, con base en un proceso penal iniciado en su contra; **ii)** La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral sin expresar que las razones que llevaron a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, a rescindir su contrato de prestación de servicios se debió a su accionar negligente al facilitar su usuario y contraseña a otro funcionario para ingresar al sistema informático de la institución, manipulándolo para favorecer algún postor de la subasta, provocando daño económico al Estado al haberse anulado un remate electrónico; **iii)** En el proceso penal se establecerá el grado de participación de la solicitante de tutela, no siendo suficiente indicar que no fue la autora material; lo cual, no deslindaría el compromiso que tenía con la ANB en el ejercicio de sus funciones; situación establecida en el señalado Contrato, donde se determinó la responsabilidad contractual de las partes, las causas y terminación del citado acuerdo; **iv)** La entidad que representa siguió el procedimiento establecido en el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 y lo determinado en el precitado Contrato para la resolución del mismo; por lo que, no se lesionó derecho alguno de la peticionante de tutela, quien nunca hizo conocer que se encontraba en estado de gestación; **v)** La jurisprudencia constitucional estableció los parámetros de protección de la mujer embarazada, hecho que no se configuraría en este caso, pues la accionante no cumplió con las obligaciones que tenía con la ANB de resguardar y proteger los bienes del Estado; asimismo, la tutela señalada abarcaría a la inamovilidad laboral excepto en los casos de negligencia y no así a los beneficios sociales, los cuales se hallarían establecidos en la cláusula decimoprimera del precitado Contrato Administrativo; **vi)** En relación a los derechos a la igualdad y seguridad social; y, del principio de seguridad jurídica, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0281/2013-L de 2 de mayo y 0386/2017-S1 de 4 de mayo, estatuyeron que los contratos administrativos se rigen de acuerdo a lo dispuesto en el DS 0181 y a lo suscrito entre las partes, no pudiendo alegar desconocimiento o vulneración de derechos que no están reconocidos para este tipo de causas, siendo el proceso contencioso administrativo la instancia competente para resolver y dilucidar temas contractuales con el Estado y no así la jurisdicción constitucional; asimismo, la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, cumplió con todos los procedimientos y formalidades establecidas para la resolución del Contrato Administrativo en cuestión, más aún cuando las causales para ese fin serían atribuibles a la impetrante de tutela, por su actuar negligente y atentatorio a los intereses del Estado, debiendo asimismo, tomarse en cuenta la declaración informativa prestada por Carlos Edwin Choque Vásquez, quien manifestó haber actuado a solicitud de la prenombrada; y, **vii)** La acción de amparo constitucional no cumpliría con el requisito del nexo de causalidad desarrollado en la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, que instituye la teoría de las autorrestricciones, delimitando el cumplimiento de varios requisitos para que pueda abrirse la competencia constitucional con el objeto de resolver la problemática planteada, los cuales fueron omitidos por la solicitante de tutela.

Susana Scarlet Ríos Barragán, Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la ANB, no remitió informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 59.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 202 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 428 vta. a 433, **concedió** la tutela

solicitada, disponiendo que la entidad demandada ordene la reincorporación laboral de la accionante en el marco del Contrato Administrativo AN-GRZGR-ULEZR-CMA – 35-2021; con base en los siguientes fundamentos: **a)** A partir de los hechos no controvertidos, la jurisprudencia constitucional y el marco normativo expuestos, existe la protección a los derechos de la mujer trabajadora, quien goza de inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad, resguardo que abarca también a las consultoras en línea; es decir, esta garantía especial no discrimina entre funcionarios públicos o consultores; situación por la cual, debe entenderse que la misma sería mientras dure la relación contractual con la consultora; la cual, conforme la documental presentada, se encontraba embarazada y por ende con una protección reforzada por su gestación; y en consecuencia, con inamovilidad laboral; sin embargo, ello no excluye a la mujer embarazada de la responsabilidad pactada o de las posibles cargas emergentes de una labor deficiente o el pago de daños y perjuicios por su accionar negligente en su fuente laboral; **b)** Se evidenció por la literal acompañada, una Resolución Administrativa, la cual resolvió los contratos administrativos de la impetrante de tutela y otro, a partir de informes emitidos por las diferentes áreas de la entidad demandada, sin haberse observado que el contrato de naturaleza administrativa establecía en su cláusula vigésima tercera, en cuanto se refiere a soluciones de controversias que: "…***Con respecto a solución de controversias, que en caso de surgir dudas sobre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a los términos y condiciones del contrato, Documento en Base de Contratación, propuesta adjudicada, sometidas a la Jurisdicción Contencioso Administrativo según Dictamen General Nro. 06/2014 del 4 de diciembre del año 2014 emitida por la Procuraduría General del Estado***" (sic); **c)** El Dictamen General 06/2014 emitido por la Procuraduría General del Estado (PGE), en su numeral 48 señaló que, acorde a la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se estableció que los mecanismos legales que se deben emplear para solucionar las controversias emergentes de los contratos administrativos son los procesos contenciosos o contencioso administrativo, máxime cuando la entidad demandada no contaría con el informe de auditoría aprobado por la Contraloría General del Estado o un dictamen de responsabilidad civil emitido por esa institución, la cual podría viabilizar el proceso coactivo fiscal; **d)** También, la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, determinó las competencias de la Salas Especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia, estipuló que: "...***se crea la sala contenciosa y contenciosa administrativa como parte de estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia con las siguientes atribuciones: 1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concepciones de los Gobiernos Autónomos Departamentales, Municipales, Indígena Originario Campesino y Regionales, Universidades Públicas y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración Estatal a nivel departamental***" (sic); y, **e)** Al haberse advertido la vulneración del derecho a la estabilidad laboral de la peticionante de tutela, quien se encontraba dentro del grupo de protección reforzada por su estado de embarazo, se evidenció la transgresión de su derecho a la inamovilidad laboral; por ello, corresponde conceder la tutela solicitada y se disponga que la entidad demandada reincorpore a la accionante a su fuente laboral dando cumplimiento al contrato de naturaleza administrativa de 17 de marzo de 2021, y en caso de considerar la existencia de conclusión del mismo, acuda ante las instancias legales pertinentes conforme se expuso en esa Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato Administrativo AN-GRZGR-ULEZR-CMA – 35-2021 de 17 de marzo, la entonces Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la ANB contrató los servicios profesionales de Leticia Calle Martínez -accionante-, para desempeñar el cargo de Consultora Individual de Línea Técnico Aduanero Inventariador II para la Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional del mismo departamento, con vigencia de nueve meses a partir de la suscripción del mismo; es decir, hasta el 17 de diciembre del indicado año; estableciendo en su cláusula segunda la

legislación aplicable al mismo, citando a la Constitución Política del Estado, la Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y el DS 0181 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Control Gubernamentales (NB-SABS)- (fs. 2 a 10).

II.2. Por RA AN-GRZGR-ULEZR- RASABS- 24-2021 de 18 de agosto, la entonces Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la ANB -ahora demandada-, determinó resolver el Contrato Administrativo AN-GRZGR-ULEZR-CMA – 35-2021, dando por terminado el vínculo contractual con la peticionante de tutela por haber adecuado su conducta a las causales para la conclusión del indicado documento atribuible a la aludida conforme lo estipulado en la cláusula 21.2.1 inc. c) del citado documento; y, al haber incurrido en penalidades y normas de conductas establecidas en la cláusula decimonovena, se sancionó a la prenombrada reportando dicha conducta ante el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), en apego a lo establecido por el art. 43 del DS 0181, de acuerdo a la evaluación efectuada mediante el Informe Técnico AN-GRZGR-SCRZI-I-2375/2021 e Informe Legal AN-GRZGR-ULEZR-IL-695-2021 ambos de 18 de agosto; fallo notificado a la accionante el 20 del señalado mes y año (fs. 11 a 16 y 79).

II.3. Mediante nota de 25 de agosto de 2021, la impetrante de tutela solicitó a la demandada, aclaración con relación a la RA AN-GRZGR-ULEZR-CMA – 35-2021 (fs. 17 a 20), que mereció el Proveído AN-GRZTGR-ULEZR-PROV-63-2021 de 1 de septiembre, aclarando a la prenombrada que al momento de la firma del contrato en cuestión, se sometió al cumplimiento de cada una de las cláusulas establecidas en ese, así como, a los términos de referencia señalados en el Documento Base de Contratación (DBC); por lo cual, cualquier acto realizado por aquella, ya sea por acción u omisión tenía un efecto jurídico; por ende, tenía la obligación de custodiar y resguardar la información de la ANB, conforme lo establecido en la cláusula decimosexta (fs. 63 a 64).

II.4. Consta ecografía ginecológica de 25 de agosto de 2021, realizada a la accionante por Ronny Hugo Monasterio Guzmán -médico cirujano- quien acreditó que en la indicada fecha la prenombrada contaba con quince semanas de gestación (fs. 46).

II.5. A través de informe ecográfico de 23 de septiembre de 2021, emitido por Ademar Paz Suárez -médico-, se estableció que la peticionante de tutela contaba con veintiún a veintitrés semanas de embarazo (fs. 48 a 49).

II.6. Cursa copias fotostáticas del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la ANB, contra la solicitante de tutela y otro, por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, así como, falsificación de documentos aduaneros (fs. 101 a 406 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo, a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la vida y a la salud; y, de los principios de seguridad jurídica y favorabilidad en materia laboral; alegando que, en mérito a una denuncia penal seguida en su contra por los delitos de manipulación informática, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, así como, falsificación de documentos aduaneros; la entidad demandada arbitrariamente resolvió su Contrato de Consultora Individual de Línea Técnico Aduanero Inventariador II para la Administración de la Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional del mismo departamento, sin considerar que se encontraba en estado de gestión ni que el mismo aún estaba vigente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el proceso contencioso y el contencioso administrativo

Al respecto, la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, señaló que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -*

Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que:`La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada'.

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: `De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada'.

Finalmente, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única dispuso:`Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional', incluyendo en su art. 4, lo siguiente: `Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013,`Código Procesal Civil".

Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.

En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.

*Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el **proceso contencioso**, procederá el recurso de casación, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b) En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.*

*En cambio, el **proceso contencioso administrativo** es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y debe ser sustanciado de puro derecho, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así*

corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado" (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. Resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios

La SCP 0253/2019-S4 de 16 de mayo, en cuanto al tema estableció lo siguiente: "*Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: 'El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación*…'.*

Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios*, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente: `…referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: `No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos'. Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).*

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, ***abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional****'.*

Las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas con DS 0181 (texto actualizado a octubre de 2017), incluyen como modalidad de contratación, la denominada ANPE, que conforme con el art. 55, es aquella que permite la libre participación de un número indeterminado de proponentes, apoyando la producción y el empleo a nivel nacional; y, que de

acuerdo con lo previsto por el art. 56 de las mismas normas básicas, se realiza publicando el DBC en el SICOES y en la mesa de partes, procedimiento que culmina con la suscripción de contrato o la emisión de una orden de compra u orden de servicio, de acuerdo a lo señalado por el art. 58 inc. i) de la mencionada normativa, se concluye que se trata de una contratación de bienes y servicios con el Estado, de manera que las contenciones emergentes de su ejecución, abren la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinario por los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- que en su art. 4, ordena que se aplicarán los arts. 775 al 781 de la referida norma adjetiva civil abrogada, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, como establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil.

Conforme a lo dispuesto por la normativa analizada precedentemente, las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Órgano Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa*. En ese lineamiento, se tiene que el art. 2 de la Ley 620, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, las siguientes:*

`1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado'.

La sentencia que dirima tal controversia, es susceptible del recurso de casación, con arreglo a lo dispuesto por el art. 5 de la referida Ley 620.

Con base en lo dispuesto por la norma transcrita precedentemente, se concluye que toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución*"*(el resaltado fue añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes cursantes en obrados y conforme las Conclusiones II.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el 17 de marzo de 2021, la accionante suscribió el Contrato Administrativo AN-GRZGR-ULEZR-CMA – 35-2021 de 17 de marzo, con la entonces Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, para desempeñar el cargo de Consultora Individual de Línea Técnico Aduanero Inventariador II para la Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Gerencia Regional del mismo departamento, con vigencia de nueve meses a partir de la suscripción del mismo; es decir, hasta el 17 de diciembre del indicado año, estableciendo en su cláusula segunda la legislación aplicable al mismo, citando a la Constitución Política del Estado, la Ley 1178 y el DS 0181; de igual forma, se evidencia que en virtud a una denuncia penal por manipulación informática del sistema de la ANB presentada por esta entidad contra la peticionante de tutela y otro, mediante la RA AN-GRZGR-ULEZR- RASABS- 24-2021 de 18 de agosto, la aludida Gerencia determinó resolver el precitado acuerdo, dando por terminado el vínculo contractual con la impetrante de tutela por haber adecuado su conducta a las causales para su terminación atribuible a la propia accionante conforme lo estipulado en la cláusula 21.2.1 inc. c) del citado documento; y, al haber incurrido en las penalidades y normas de conductas establecidas en la cláusula decimonovena, se dispuso que debía ser sancionada reportando su conducta ante el SICOES en apego a lo previsto por el art. 43 del DS 0181 y de acuerdo a la evaluación efectuada mediante el Informe Técnico AN-GRZGR-SCRZI-I-

2375/2021 e Informe Legal AN-GRZGR-ULEZR-IL- 695-2021, ambos de 18 de agosto; determinación de la cual, por nota presentada el 25 de igual mes y año, la peticionante de tutela solicitó aclaración de la precitada decisión; asimismo, comunicó que se encontraba en estado de gestación a fin de no afectar su estabilidad laboral, mereciendo el Proveído AN-GRZTGR-ULEZR-PROV-63-2021 de 1 de septiembre, emitido por Susana Scarlet Ríos Barragán, Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la ANB, señalando que la Resolución emitida era clara en su contenido; asimismo, aludió que las condiciones contractuales fueron aceptadas por la prenombrada al momento de la firma del Contrato en cuestión y que las causas de disolución del mismo fueron debidamente fundamentadas en la precitada determinación administrativa; por ende, no se habrían vulnerado ningún derecho constitucional.

Ante dicha divergencia, la accionante interpuso la presente acción de defensa denunciando la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social, a la vida y a la salud; y, de los principios de seguridad jurídica y favorabilidad en material laboral; alegando que, la entidad demandada arbitrariamente resolvió su Contrato Administrativo, sin considerar que se encontraba en estado de gestión y que el mismo aún estaba vigente.

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, los asuntos que devienen de la resolución de contratos suscritos en el marco de las NB-SABS aprobadas por el DS 0181, deben ser resueltos en proceso contencioso -que no puede ser confundido con los procesos contenciosos administrativos-; en ese sentido, "…***el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-***" (énfasis agregado [SCP 0088/2019-S3]); por lo que, debemos tener presente que en el caso venido en revisión, nos encontramos ante circunstancias fácticas establecidas en la jurisprudencia constitucional citada.

En efecto, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la resolución de contratos administrativos suscritos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, estableció que: "…*toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución*" (SCP 0928/2012 de 22 de agosto).

En ese contexto, habiendo la impetrante de tutela suscrito el Contrato Administrativo AN-GRZGR-ULEZR-CMA – 35-2021 de prestación de servicios con sujeción tanto al DS 0181 como a la Ley 1178, bajo la modalidad de Consultora Individual de Línea, la relación contractual entre esta y la ANB como parte contratante, también se hallaba sujeta a esa base legal; consecuentemente, ante la controversia suscitada esta debió acudir a la jurisdicción respectiva habida cuenta que el citado documento y las emergencias que pudieran surgir durante la ejecución del mismo, así como, las causas de resolución del mencionado acto administrativo estaban bajo el régimen de las NB-SABS; es decir, los acontecimientos denunciados debieron ser sustanciados a través del proceso contencioso y no vía acción de amparo constitucional, al no ser la vía idónea, como erróneamente ocurrió en el caso de autos; por lo señalado, se establece que la accionante no utilizó el medio jurisdiccional apropiado, que tenía a su alcance para la protección de sus derechos acusados de vulnerados a través de la presente acción tutelar; en ese entendido, corresponde denegar la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 202 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 428 vta. a 433, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1148/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43671-2021-88-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 155/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 154 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Daniela Tórrez Ramírez** en representación de **SALCEDO IMPORTACIONES Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1 y 34 a 47 vta., la empresa accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso -admitido de forma errónea como de beneficios sociales, pese a que emergió de una relación de naturaleza comercial-, instaurado por Raúl Miroslab Fernández Torrico -ahora tercero interesado- se dictó la Sentencia de 15 de julio de 2019, por el Juez de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, conminándole al pago de Bs222 485,91.- (doscientos veintidós mil cuatrocientos ochenta y cinco 91/100 bolivianos) por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo y vacación, más una multa del 30%; y no obstante, ser impugnada mediante el recurso de apelación, los Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, por Auto de Vista 155/2020 de 19 de agosto -si bien se modificó el monto a cancelar-, se limitaron a revocar parcialmente dicho fallo, reduciendo únicamente a dos años, tres meses y veintidós días el tiempo de servicios, ordenando la cancelación de Bs126 141,29.- (ciento veintiséis mil ciento cuarenta y uno 29/100 bolivianos), ratificando de forma irracional la aparente existencia de una relación laboral de dependencia.

Contra dicha determinación formuló recurso de casación; sin embargo, los Magistrados demandados -lejos de realizar un correcto análisis del caso en cuestión y una revisión objetiva e integral del proceso-, convalidaron las ilegalidades cometidas por las autoridades de instancia, legitimando una relación mercantil en una laboral, declararon infundada dicha impugnación mediante el Auto Supremo 295 de 21 de mayo de 2021, ausente en el fondo de fundamentos jurídicos que sustenten la decisión asumida, incurrieron en las siguientes irregularidades: **a)** Consideraron la demanda pese a contener fundamentos contradictorios; toda vez que, el escrito que sustentó la acción laboral alegó datos discordantes y alejados de la verdad, como el hecho que se cumplía la jornada laboral de "8:00 am A 10:00 am", y luego recién proceder a sus ventas; lo que, no condice con el acto de negar la existencia de un contrato comercial de venta por comisión, y que -a decir del art. 1289 del Código Civil (CC)-, fue probada plenamente que la relación con el tercero interesado era de carácter mercantil, en la que se obligó a comercializar mercadería de la empresa bajo la modalidad de consignación y por comisión, declarando expresamente no tener ninguna relación laboral; por lo que, debía aplicarse el principio de primacía de la realidad; **b)** Se desconoció la naturaleza jurídica y los efectos de un contrato mercantil, emergente de un acuerdo de voluntades, por concluir que, independientemente de la denominación del contrato, se trataba de un servicio bajo dependencia, subordinación por cuenta ajena y percepción de remuneración mensual y uniforme; no obstante, que

el mismo no solo se adecúa a los alcances de los arts. 9.21 y 1260 del Código de Comercio (CCom), sino que fue realizado mediante Escritura Pública 313/2012 de 12 de mayo, según lo previsto por los arts. 1263, 1264, 1266 y 1267 de dicho Código, cuya cláusula Tercera estipulaba: "…*EL VENDEDOR COMICIONISTA (Raúl Miroslab Fernández Torrico) se compromete y obliga a la comercialización y distribución de los productos representados y/o comercializados exclusivamente por LA EMPRESA, dentro del mercado de COCHABAMBA, con la aclaración de que no podrá hacerlo en áreas o clientes atendidos directamente por LA EMPRESA a través de su propios vendedores, sin relación de exclusividad ni de dependencia, de acuerdo a los requerimientos del mercado y las siguientes clausulas…*" (sic), cuyo tenor denota que se trata de un contrato mercantil sobre la base de la libre voluntad de las partes y tiene efectos jurídicos mientras no sea objeto de nulidad o anulabilidad mediante un pronunciamiento judicial conforme prevé el art. 546 del CC -aplicable supletoriamente en previsión del art. 1289 del CCom-, análisis que desconoce los estándares que estableció la Organización Internacional del Trabajo (OIT), respecto de la relación de trabajo y la actividad física o intelectual que realiza el trabajador por cuenta de otro (empleador), el suministro de herramientas, materiales, maquinaria necesaria y adecuada para realizar la actividad, la definición de salario y su consiguiente pago, teniéndose que su actividad fue por cuenta propia, consistente en vender productos y entregarlos en consignación; **c)** Aplicación errónea de los arts. 1 del Decreto Supremo (DS) 23570 de 26 de julio de 1993; y, 2 y 5 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; en razón a que, dichos presupuestos normativos no se encuadran a la relación contractual mantenida con el tercero interesado por tratarse de una relación mercantil de vendedor por comisión de mercadería y productos distribuidos por la empresa, no existiendo dependencia ni subordinación; más aún si el nombrado contaba con Número de Identificación Tributaria (NIT), figurando con una actividad económica; de modo que, sobre los ingresos percibidos pagaba impuestos requiriendo para su pago extender factura; lo que, desvirtúa la errónea conclusión que el contrato mercantil fuera un disfraz. Asimismo, fue transgredido el principio de jerárquica normativa; por el cual, las citadas normas no pueden estar por encima del Código de Comercio; y, **d)** Incurrieron en errónea valoración de la prueba al inferir que: "…*por las literales de fs 90 a 149, se evidencia que el actor estaba sujeto al control de ruteo por parte de la empresa, a los que debía sujetarse el ahora demandante, es aspecto restringe el trabajo de vendedor independientemente que adujo la Empresa demandada; por el contrario, evidencia que era controlado y tenía que respetar y cumplir la tareas de venta, realidad propia de una relación laboral…"* (sic); no obstante que, la cláusula tercera de la Escritura Pública 313/2012, estipulaba que el vendedor comisionista se comprometía y obligaba a la comercialización y distribución de los productos que exclusivamente vendía la empresa dentro del mercado de Cochabamba, previendo una restricción territorial para el comisionista, también inserta en la cláusula tercera de las Escrituras Públicas 199/2014 de 25 de agosto y 825/2016 de 12 de septiembre, mismas que fueron declaradas válidas y con efectos jurídicos de una relación mercantil por el Tribunal de alzada y sede casacional, no pudiendo ejercerla en áreas comerciadas de forma directa por otros empleados, a fin de evitar una competencia desleal; además, se trataba de la venta de mercadería y a cambio recibir una comisión, no estando sometido a una jornada laboral, menos a control de asistencia y salario mensual. Asimismo, existió error en la valoración sobre la emisión de facturas, cuyos documentos no fueron considerado según prevé el art. 4 inc. b) de la Ley de Reforma Tributaria -Ley 843 de 20 de mayo de 1986-que prescribe se emitan cuando se perciba un pago por la prestación de cualquier servicio, estando obligado el comisionista al pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transferencias (IT) en el marco de lo señalado en el art. 72 de la misma norma, y no para establecer la relación laboral, así como, la conclusión que; "…`*el actor percibía un salario mensual, previa presentación de la factura´…*" (sic) carece de sustento fáctico y jurídico, siendo irrazonable que un trabajador acepte pagar dichos impuestos dando lugar a que se disminuya su salario en un 16%, careciendo de un análisis integral y objetivo de la Escritura Pública 313/2012, conteniendo contradicción al referir en la pág. 6 -segundo párrafo del Auto Supremo impugnado- que el actor desde el 1 de agosto de 2014, hubiera sostenido una relación comercial de carácter civil, aludiendo a las Escrituras Públicas 199/2014 y 825/2016 que tienen el valor asignado por los arts. 1287 y 1289 del CC, pese a que las mismas tienen igual tenor que la primera, en claro apartamiento

de los marcos de legalidad, razonabilidad y equidad previsibles para decidir conforme a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre y SCP 1215/2012 de 6 de septiembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración probatoria, a la defensa y a la igualdad procesal, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I, 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2.h y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1.3 incisos d) y e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 295, ordenándose la emisión de uno nuevo "…que reponga y resguarde los derechos fundamentales vulnerados…" (sic), conforme a los fundamentos del fallo constitucional a pronunciarse; sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 135 a 153, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **1)** El Auto Supremo 295, confirmó el análisis realizado por el Tribunal de alzada con base en una presunción judicial al sostener que el comisionista no hubiera realizado la venta en la zona ni en lugares en los que la empresa operaba a través de otros empleados con la finalidad de evitar una supuesta competencia desleal, concluyendo que no hubo una relación de subordinación y dependencia; en razón a que, la empresa habría controlado el área geográfica de la venta, pese a que el control de ruteo también estaba inserto en los contratos como un acuerdo bilateral, y que el vendedor comisionista no tenía una jornada laboral, al no estar sujeto a control de asistencia por operar por cuenta propia; **2)** El fallo cuestionado no valoró las Escrituras Públicas 313/2012, 199/2014 y 825/2016, las facturas expedidas por el vendedor ni su declaración voluntaria, vulnerando la igualdad procesal al aseverar que el tercero interesado tenía el cargo de asesor comercial sin citar la prueba que lo evidencie, así como, en relación a su remuneración mensual, refiriéndose al pago de las comisiones previa presentación de facturas, sujeto a control de ruteo por parte de la empresa, más aún si existen tres contratos sucesivos de naturaleza comercial; **3)** No dieron respuesta a la denuncia de aplicación indebida de los Decretos Supremos (DDSS) 23570 y 28699, en relación a los tres contratos sucesivos de naturaleza comercial, pese a ser dos de ellos reconocidos como tal, no fue valorada correctamente la Escritura Pública 313/2012 que sustentó la determinación de declaratoria de infundado el recurso, siendo que las condiciones fueron acordadas en las otras escrituras públicas de 2014 y 2016, que renovaron la relación laboral comercial cuyos contratos sí fueron considerados por el Tribunal de alzada como comerciales; y, **4)** El fallo en cuestión, si bien concluyó que el tercer interesado prestó servidos en la empresa demandada; empero, no expuso las razones jurídicas que justifiquen la determinación ni la ilegalidad del Tribunal de alzada, al no haber valorado la prueba documental de descargo y la confesión expresa del prenombrado, además sin exponerse que la restricción territorial pactada para la realización de ventas por comisión en determinadas áreas constituya una dependencia o subordinación del empleador, y por qué una convención pactada entre partes voluntariamente no tuviera valor; tampoco justificó que las facturas emitidas por el vendedor comisionista -hoy tercero interesado- constituyan un pago de salarios, teniéndose claro que existe una diferencia con relación a los alcances, naturaleza e imposición del gravamen tributario entre sueldo y una comisión, cuyo cobro se acredita con la factura comercial fiscal, menos se expuso por qué dichos importes fueron emitidos en cumplimiento de las normas de los arts. 40 y 72 de la Ley 843.

I.2.2. Informe de los demandados

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 18 de noviembre de 2021, cursante de fs. 57 a 63 vta., expresaron que: **i)** Fueron analizados el Auto de Vista, el recurso de casación y la contestación en lo pertinente, evidenciando de "fs. 86" que el tercero interesado en el proceso fungió el cargo de Asesor Comercial, contando con remuneración mensual, conforme el certificado firmado por el Gerente de Operaciones de la empresa SALCEDO IMPORTACIONES S.R.L., y la Escritura Pública 313/2012, cuya cláusula octava estipulaba una duración de dos años, y la décima, si bien no refiere que exista relación laboral, de las literales de "fs. 90 y 149", se comprobó que el prenombrado estuvo sujeto al control de ruteo por parte de la aludida sociedad comercial, aspecto que restringe el trabajo de vendedor independiente que señaló la parte accionante, al ser controlado y tener que cumplir áreas y territorios de venta, concurriendo los elementos que hacen a la relación laboral en el marco de los arts. 1 y 5 del DS 28699; **ii)** Fueron respondidos todos los puntos cuestionados por la empresa recurrente, no siendo evidente que el fallo que emitieron carezca de motivación y fundamentación, ni desvirtuarse que el trabajador se encontrara sujeto a condiciones impuestas por la aludida empresa, menos que la valoración de la facturación determine la relación laboral, conforme prevén los arts. 48.III de la CPE, 4 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 5 del DS 28699; en sentido de que, cualquier contrato civil o comercial que tienda a encubrir la relación laboral no puede surtir efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de primacía de la realidad sobre la relación aparente, como establece el art. 4 del DS 521 de 26 de mayo de 2010, protegiéndose al trabajador frente al empleador, también a partir de los principios protector, *in dubio pro operario*, inversión de la prueba, de continuidad o estabilidad de la relación laboral y de no discriminación; **iii)** Con relación a la igualdad íntimamente vinculada a la seguridad jurídica, a ser juzgado de manera equitativa y previsible, la parte impetrante de tutela pretende se aplique una nueva valoración de la prueba, cuando ya fue objeto de estudio por el Tribunal de apelación, aclarando que la apreciación y valoración es facultativa de los juzgadores de instancia, y que no se encuentran sujetos a la tarifa legal, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, siendo incensurables en casación, salvo que en el recurso se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho a objeto que se vuelva a valorar; para lo cual, debió identificarse de forma clara y específica, conforme señala el art. 271.I el Código Procesal Civil (CPC); y, según los arts. 3 inc. j) y 158 del Código Procesal del Trabajo (CPT), lo que en el caso no aconteció al haberse considerado todas las pruebas aportadas al proceso, concluyéndose por los principios de primacía de la realidad y verdad material, que existió entre partes una relación laboral; y, **iv)** Sobre el derecho de recurrir, la parte accionante se limitó a transcribir la jurisprudencia sin referir la manera específica cómo se hubiera vulnerado. Por todo lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Raúl Miroslab Fernández Torrico, a través de su abogado, en audiencia de garantías expresó que: **a)** Se adhirió al informe presentado por los demandados, al ser bastante claro; asimismo, sostuvo que en materia laboral debe tomarse en cuenta la inversión de la prueba, debiendo probar la parte impetrante de tutela sus argumentos; y, **b)** Existen actos consentidos, al haberse presentado el 19 de octubre de 2021, objeción a la liquidación practicada ante el Juez de instancia, reconociendo la determinación dispuesta por el Auto de Vista 155/2020, correspondiendo la denegatoria de tutela solicitada.

Ante la consulta de uno de los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respecto a, si las facturas que emitían eran por pago de la comisión o venta de productos; respondió que corresponde al primero.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 155/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 154 a 161 vta., **denegó** la tutela solicitada, expresando que existe un apersonamiento ante el Juzgado de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, cuya suma señala

"objeta liquidación", en razón a haber sido notificado el 19 de octubre de ese año, con el Auto Supremo de 5 de julio de 2021, manifestando su desacuerdo con la actualización de la liquidación, pidiendo sea revisada; cuya actuación denota la exteriorización voluntaria de dar cumplimiento a las decisiones jurisdiccionales; por lo que, no es posible pretender cuestionar la determinación asumida en el Auto Supremo 295 que resolvió su recurso de casación, arguyendo que vulnera sus derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 155/2020 de 19 de agosto, dentro del proceso laboral seguido por Raúl Miroslab Fernández Torrico -ahora tercero interesado- contra la empresa SALSEDO IMPORTACIONES S.R.L. -hoy accionante- dictado por los Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -resolviendo en grado de apelación la Sentencia de 15 de julio de 2019-, cuya parte resolutiva revocó parcialmente el fallo impugnado, disponiendo el pago al actor de Bs126 141,29.- por concepto de indemnización de dos años, tres meses y veintidós días, desahucio, aguinaldo de navidad (gestiones 2012, 2013 y 2014), vacaciones de 2013 y 2014, actualización a Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV) y multa del 30% (fs. 13 a 18).

II.2. Consta recurso de casación interpuesto el 4 de enero de 2021, por la empresa impetrante de tutela, el cual fue resuelto mediante Auto Supremo 295 de 21 de mayo de igual año, por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, declarando: "…**INFUNDADO** el recurso de casación en el fondo…" (sic [fs. 19 a 24]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración probatoria, a la defensa y a la igualdad procesal; atribuyendo a los Magistrados demandados que mediante el Auto Supremo 295 de 21 de mayo de 2021, no repararon las ilegalidades de las autoridades de instancia, omitiendo efectuar una revisión objetiva e integral del proceso, que desde la demanda contiene fundamentos contradictorios y alejados de la verdad, llegando a desconocer la naturaleza jurídica y las características de un contrato mercantil emergente de un acuerdo de voluntades, incurriendo en la equivocada aplicación de los arts. 1 del DS 23570; y, 2 y 5 del DS 28699 que no se encuadran a la relación contractual mantenida con el tercero interesado, transgrediéndose el principio de jerarquía normativa, al no observarse con prevalencia al Código de Comercio, realizando una errónea valoración de la prueba, derivando en una resolución ausente en el fondo de fundamentos jurídicos que sustenten su determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

Igualmente, este Tribunal en ese mismo entendimiento jurisprudencial, en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

(…)

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad"…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"».

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció que: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación aparejada al expediente, se tiene que dentro del proceso laboral seguido por el ahora tercero interesado contra la empresa accionante, fue dictado el Auto de Vista 155/2020 de 19 de agosto, por los Vocales de la Sala Social Y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -resolviendo en grado de apelación la Sentencia de 15 de julio de 2019-, determinaron revocar parcialmente dicho fallo, y como consecuencia ordenaron el pago al actor de Bs126 141,29.- por concepto de: desahucio, indemnización de dos años, tres meses y veintidós días, aguinaldo de navidad -gestiones 2012, 2013 y 2014-, vacaciones de 2013 y 2014, actualización a UFV y multa del 30% (Conclusión II.1); decisión que, siendo objeto del recurso de casación por la parte impetrante de tutela, los Magistrados demandados pronunciaron el Auto Supremo 295 de 21 de mayo de 2021, declarando "…**INFUNDADO** el recurso de casación en el fondo…" (sic [Conclusión II.2]).

Como consecuencia de este último actuado procesal, la parte impetrante de tutela denuncia la lesión de los derechos invocados, señalando que las autoridades demandadas no realizaron una revisión objetiva y exhaustiva del proceso a objeto de sustentar su determinación con fundamentos jurídicos en el fondo ni efectuar una correcta valoración de la prueba, desconociendo la naturaleza jurídica y los efectos de un contrato mercantil emergente de un acuerdo de voluntades, e incurrir en la aplicación errónea de los arts. 1 del DS 23570; y, 2 y 5 del DS 28699 a una relación contractual; además que, jerárquicamente esos presupuestos normativos se encuentran por debajo del Código de Comercio, derivando en un fallo con ausencia de motivación y fundamentación.

Dichos componentes del debido proceso, son exigidos por la jurisprudencia constitucional en toda decisión judicial, a objeto de justificarla y fundarla con las suficientes razones, en observancia de una estructura y contenido, así como, estableciendo los criterios jurídicos de lo determinado; además, su exposición debe permitir conocer de manera clara los motivos que la sostienen, citando las cuestiones de hecho y de derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a una mera relación fáctica de los antecedentes, sino, munirse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su resolución (Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

Con base en dicho razonamiento jurisprudencial, e identificada la problemática del caso de autos, amerita a continuación abordar el análisis del caso concreto, verificando si el fallo cuestionado se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso con carencia de alguno de sus componentes como se denuncia, para cuyo objeto corresponde esgrimir los puntos cuestionados por el recurrente para luego proceder al estudio del contenido del mismo en función a los derechos cuya lesión se alega:

1) Aplicación indebida de los DDSS 23570 y 28699, en razón a que la Escritura Pública "363" y los documentos de "fs. 49 a 60" dan cuenta que se trata de un contrato comercial de comisión, siendo absolutamente inviable aplicar dichas disposiciones de naturaleza laboral, sin observarse los arts. 1260 y ss. del CCom; más aún si aquellas no se hallan en concordancia con el 49.II y 109.I de la CPE, que prevén que los derechos solo pueden ser regulados por una ley, debiendo prevalecer la Norma Suprema en el marco del principio de jerarquía normativa;

2) Los contratos comerciales de comisión están plenamente reconocidos y regulados a partir del art. 1260 y ss. del CCom, siendo viable y posible suscribirlos, cuya configuración permite la concurrencia de remuneración vía comisión, lo que no es equivalente al salario, la existencia de plazo, sujeción a las reglas de los comisionistas cuya naturaleza del trabajo es por cuenta propia y no ajena, donde la emisión de facturas comporta inexcusablemente la existencia de comercio, no pudiendo ser considerados: la interrelación y los actos de fiscalización de un contrato de comisión un mecanismo de subordinación, fijándose por parte del contrato comercial el marco contractual cómo debe actuar cada uno de los intervinientes y establecer de manera expresa, clara, y concreta que no existe relación laboral ni dependencia, reconociéndose incluso vía autonomía de la voluntad el establecimiento de prestaciones principales y accesorias, llegándose a afectar el régimen comercial. Tampoco puede ignorarse la regulación del art. 448 del referido Código, en relación a que una empresa mercantil de naturaleza unipersonal pueda acordar contratos por comisión con otras personas jurídicas -como aconteció en su caso-, donde se pactó entre dos empresas mercantiles, no resultando viable desconocer relaciones comerciales validadas y protegidas por el ordenamiento jurídico, más aún si no opera la nulidad de actos jurídicos ipso facto, sino, deben ser declarados vía judicial; y,

3) Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, debido a que la Escritura Pública "363/2012" es de naturaleza comercial sujeta al art. 1260 del CCom, en la cual se estipula la aceptación o rechazo de la comisión, forma de la ejecución y que pueda realizarse por cuenta propia o ajena, no pudiendo deducir que exista relación laboral, a pesar de haberse pactado claramente que no media relación laboral definiendo las condiciones y mecanismos de venta, lo que importa una discrecionalidad el hecho de concebirla con características de un contrato laboral no es acorde a la verdad material y constituye un grave desacierto en la apreciación de la prueba, evidenciando que

los criterios de ruteo son controles para evitar la visita duplicada a clientes y no ejercer una vigilancia de la actividad como trabajador.

Seguidamente, de los fundamentos del Auto Supremo 295, se tiene los siguientes puntos:

i) Con relación a una aplicación indebida de los DDSS 23570 y 28699, «…el actor tenía el cargo de Asesor Comercial del Departamento de Cochabamba, contaba con una remuneración mensual, conforme acredita el certificado que se encuentra firmado por el Lic. Luis Fernando García, GERENTE DE OPERACIONES, SALCEDO IMPORTACIONES SRL; asimismo, del Contrato de Venta por Comisión de fs. 19 a 26, de la **Cláusula Octava y Décima**, establecen una duración de dos años y en la Décima, si bien refiere que no existe relación laboral; empero, por las literales de fs. 90 a 149, se evidencia que el actor estaba sujeto a control de ruteo por parte de la empresa, a los que debía sujetarse el ahora demandante, este aspecto restringe el trabajo de vendedor independiente que adujo la Empresa demandada; por el contrario, evidencia que era controlado y tenía que respetar y cumplir las áreas de venta, realidad propia de una relación laboral.

Ahora, si bien el actor emitía factura para recibir su pago, según las libelares de fs. 49 a 60, éstas resultan válidas para establecer la relación laboral y no son suficientes para desvirtuar los hechos; es decir, que el actor percibía un salario mensual, previa presentación de factura, pero, téngase presente que era exigida, como consecuencia del trabajo realizado por el actor, trabajo sujeto a las condiciones que le impuso la empresa demandada y por supuesto en su beneficio, como el de vender a determinadas zonas, sometido a control de ruteo, por lo tanto la facturación no puede ser valorada para desvirtuar la relación laboral, conforme prevén los arts. 48-III de la Constitución Política del Estado, 4 de la Ley General del Trabajo y 5 del DS No. 28699 de 1 de mayo de 2006, que prevé "***Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de primacía de la realidad sobre la relación aparente***", en concordancia con el art. 4 del DS No. 521 de 26 de mayo de 2010 "…Cuando se constituya una relación que simule una modalidad no laboral pero en la misma hayan concurrido las características de una relación de trabajo, 'esta se considerará como una relación laboral en todos sus efectos…'"» (sic).

ii) El tercero interesado trabajó para la empresa demandada desde el 9 de enero de 2012 hasta el 1 de mayo de 2014, manteniendo una relación laboral, y a partir del 1 de agosto de ese año, bajo una relación comercial de carácter civil, conforme se evidenció de "…los contratos de ventas por comisión de fs. 22 a 26 y 29 a-35…" (sic), el aludido se convirtió en comerciante individual y formó su empresa unipersonal con matrícula y registro ante la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), contando con NIT y capacidad plena para suscribir los contratos comerciales, tal cual se tiene de la declaración jurada brindada ante Notario de Fe Pública de 7 de mayo de 2015, como acertadamente concluyó el Tribunal de apelación al modificar la determinación de la Sentencia de 15 de julio de 2019, realizando una nueva liquidación; y,

iii) Independientemente de la denominación que se otorgue al contrato, el actor prestó servicios bajo dependencia por cuenta ajena y subordinación, percibió una remuneración mensual y uniforme, siendo apreciados y valorados esos hechos en mérito a las facultades que la ley confiere a las autoridades jurisdiccionales de instancia en materia laboral, no encontrándose sujetos a tarifa legal, pudiendo formar libremente su convencimiento bajo el principio de inversión de la prueba, no siendo admisible una nueva consideración probatoria, al haber sido demostrado el error de hecho o de derecho, o equivocación manifiesta por parte del juzgador, conforme prevé el art. 271.I del CPC, caso en el cual fueron analizadas y consideradas todas las pruebas aportadas al proceso, los principios de primacía de la realidad y de verdad material.

Desarrollados como fueron los fundamentos del Auto Supremo 295, se evidencia que efectivamente -deliberado en el fondo- declaró infundado el recuso de casación interpuesto por la empresa accionante, decisión cuestionada por haber supuestamente omitido la necesaria fundamentación y motivación.

Ahora bien, con relación a que el fallo objeto de estudio en el proceso no hubiera corregido la aplicación de normativa laboral, pese a que se trataría de situaciones comerciales donde debía emplearse el art. 1260 y ss. del CCom, tal cual fueron estipuladas en la Escritura Pública "363" -quiso decir 313/2012- y demás documentos, figurando el tercero interesado con una actividad económica en la que pagaba impuestos sobre ingresos percibidos, transgrediendo el principio de jerárquica normativa, y empleando la precitada norma por encima del Código de Comercio; la aludida Resolución expuso a partir del título III las justificaciones que el prenombrado -además de ocupar el cargo de Asesor Comercial en la empresa-, contaba con una remuneración mensual acreditada por un certificado firmado por Luis Fernando García -Gerente de Operaciones-, conviniendo el contrato en sus cláusulas Octava y Décima una duración de dos años, coligiendo que la relación que mantenía el tercero interesado con la empresa SALCEDO IMPORTACIONES S.R.L., se trataba de una relación laboral, advirtiendo que el contexto se adecuaba a los arts. 4 de la LGT y 5 del DS 28699, que prevén "…'***Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de primacía de la realidad sobre la relación aparente***'…" (sic), vinculado al art. 4 del DS 521 que regula: "…Cuando se constituya una relación que simule una modalidad no laboral pero en la misma hayan concurrido las características de una relación de trabajo, 'esta se considerará como una relación laboral en todos sus efectos…'" (sic); y, sobre la emisión de facturas, los miembros del Tribunal Supremo de Justicia sostuvieron la relación laboral de dependencia, en razón a que fueron emitidas para recibir su pago, y resultarían válidas para establecer la relación laboral, y que no habrían sido suficientes para desvirtuar los hechos configuradores de un contrato comercial ni que el trabajador se encontrara sujeto a condiciones impuestas por la empresa demandada.

De igual forma, respecto a que, por las ventas en determinadas zonas -control de ruteo- como política de la empresa se trataría de un contrato comercial, los demandados resolvieron que esas medidas fueron impuestas como condiciones de la misma, lo que restringía el trabajo de vendedor independiente, siendo controlado, y estando obligado a respetar y cumplir las áreas de venta, elementos que sustentan que se trate de una relación laboral.

Respecto del segundo punto cuestionado, referente a que los contratos comerciales de comisión estarían plenamente reconocidos y regulados a partir del art. 1260 y ss. del CCom, y por esa razón fuera viable y posible suscribirlos, y cuya nulidad no puede operar ipso facto, sino, debe ser declarada judicialmente; así como -según el art. 448 del referido Código-, estuviera permitido que una empresa mercantil de naturaleza unipersonal pueda pactar con otras personas jurídicas; el fallo en examen coligió a partir de "…los contratos de ventas por comisión de fs. 22 a 26 y 29 a- 35…" (sic) que, desde el 9 de enero de 2012 hasta el 1 de mayo de 2014, las partes mantuvieron una relación laboral; sin embargo, a partir de 1 de agosto de aquel año, originaron una relación comercial de carácter civil, al haber el actor formado su empresa unipersonal, adquiriendo la capacidad plena para suscribir contratos comerciales acreditada por la declaración jurada ante Notario de Fe Pública de 7 de mayo de 2015, reconociendo que tenía calidad de comerciante independiente, y que no mantenía relación de dependencia obrero patronal con ninguna persona natural o jurídica pública o privada; es decir, dicho fallo, se sustentó en las Escrituras públicas suscritas entre partes para concluir que, si bien las mismas no estipulaban que se trata de una relación laboral expresamente, de los antecedentes y la prueba, arribó a la conclusión que el tercero interesado estaba sujeto a reglas de control y era dependiente de la mencionada empresa, llegando a concluir que concurrían los elementos que hacen a la relación laboral, en observancia del principio de primacía de la realidad sobre la relación aparente pretendida por un contrato comercial encubriendo un trato de dependencia, como prevé el art. 4 del DS 521.

Sobre el tercer punto, en el que alega que se hubiera incurrido en error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba, la jurisprudencia constitucional entendió sobre la omisión valorativa y arbitraria de la prueba que, por regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a revalorar la misma, por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; empero, -siempre tratándose de la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que puede ingresar a verificar si en dicha

labor: "…*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento…*" (SCP 1215/2012 de 6 de septiembre).

Bajo ese contexto jurisprudencial, en el caso de autos se cuestiona que el fallo objeto de análisis -a tiempo de declarar infundado el recurso de casación- hubiera inferido que: "…*por las literales de fs 90 a 149, se evidencia que el actos estaba sujeto al control de ruteo por parte de la empresa, a los que debía sujetarse el ahora demandante, es aspecto restringe el trabajo de vendedor independientemente que adujo la Empresa demandada; por el contrario, evidencia que era controlado y tenía que respetar y cumplir la tareas de venta, realidad propia de una relación laboral"* (sic), pese a que la cláusula tercera de la Escritura Pública 313/2012 señalaba que el vendedor comisionista se comprometía y obligaba a la comercialización y distribución de los productos que exclusivamente vendía la empresa dentro del mercado de Cochabamba, contenido también inserto en la cláusula tercera de las Escrituras Públicas 199/2014 y 825/2016; así como, la conclusión que "*el actor percibía un salario mensual, previa presentación de la factura…*" (sic), no siendo consideradas según prevé el art. 4 inc. b) de la Ley 843, que obliga que se emita cuando se perciba un pago por la prestación de cualquier servicio; sin embargo, de la revisión del Auto Supremo impugnado, se tiene que verificó las precitadas documentales llegando a colegir que concurrió en el caso, independientemente de la denominación del contrato, una relación de dependencia por tratarse de una actividad por cuenta ajena, con existencia de subordinación, bajo una remuneración mensual y uniforme, cuyos elementos caracterizan a una relación laboral, así como, con base en el principio de inversión de la prueba concluyó que la apreciación y valoración de la misma es facultad privativa de los juzgadores de instancia, no incurriendo en las causales prescritas en el art. 271.I del CPC ni en los principios de primacía de la realidad y de verdad material; no advirtiéndose que se haya incurrido en errónea valoración de la prueba, sino más bien, actuaron en observancia de los principios de razonabilidad y equidad, al no existir una actitud omisiva en la tarea de valoración ni darse un valor diferente a los medios probatorios que contradigan la verdad material y que amerite la intervención de la jurisdicción constitucional (SCP 1215/2012).

Conforme todo lo expuesto, de los fundamentos señalados base de la Resolución cuestionada, se advierte que esta cumplió con la fundamentación descriptiva al desarrollar los antecedentes del proceso y en particular del recurso de casación, exponiendo a partir de los hechos, antecedentes y las pruebas que la relación que mantenía el ahora tercero interesado con la empresa accionante se enmarcaba a la naturaleza y configuración de un contrato laboral bajo dependencia del empleador; consiguientemente, fue resuelto en el marco de la normativa laboral especial atingente al caso, base para su decisión, fundando su determinación conforme a las exigencias jurisprudenciales glosadas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; motivación de la cual, no se advierte de modo alguno conculcación del derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación y valoración de la prueba, ameritando denegar la tutela solicitada al respecto.

Por otro lado, del objeto de la acción de amparo constitucional, también se evidencia que la empresa peticionante de tutela pretende que este Tribunal revise la actividad interpretativa tanto del Juez de instancia como de los Vocales que resolvieron en alzada el recurso de apelación, denunciando errónea interpretación de los arts. 1 del DS 23570; y, 2 y 5 del DS 28699, en razón a que habrían sido aplicados a una relación contractual mercantil de un vendedor por comisión de mercadería y productos distribuidos por la empresa, donde el tercero interesado figuraba con una actividad económica y sobre sus ingresos pagaba impuestos, requiriendo para su cancelación la extensión de una factura, cuya posibilidad transgrediría el principio de jerárquica normativa; por el cual, las precitadas normas no pueden estar por encima del Código de Comercio, dando prevalencia a una relación laboral en desmedro de un contrato de carácter comercial.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional dejó sentado que la labor interpretativa de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional, y este Tribunal puede únicamente ingresar a efectuar la revisión de las decisiones que se toman ante dicha instancia, en tres dimensiones a saber: "…*a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente*

y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (SCP 1631/2013 de 4 de octubre).

Bajo ese marco, en el caso de autos, es evidente que se encuadra en el tenor del tercer presupuesto, siendo exigible demostrar para dicha dimensión, si en la aplicación normativa-argumentativa desplegada en el fallo cuestionado se lesionaron derechos fundamentales y garantías constitucionales que justifiquen la apertura de revisar su contenido en sede constitucional; lo que en el caso no aconteció, no advirtiéndose cómo aquellos preceptos normativos afectaron los derechos que se invocan; más al contrario, sus reclamos versan sobre el fondo de la cuestión, respecto que la Escritura Pública 313/2012, debió ser considerada como contrato mercantil, y no así aplicarse por constituir preceptos normativos de tipo laboral.

Sobre la supuesta transgresión de los derechos a la defensa y a la igualdad procesal, no se advierte conculcación de los mismos; toda vez que, la parte peticionante de tutela respecto del primero tuvo la oportunidad de activar los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, y en uso de los mismos, precisamente formuló los recursos de apelación y casación; empero, sin serle favorables. Asimismo, sobre del segundo, el hecho de que la decisión arribada por los demandados no sea de su agrado, no es un argumento válido para considerar la aludida desigualdad; consiguientemente, no corresponde otorgar la tutela solicitada en relación a las citadas prerrogativas.

Por último, llama la atención el análisis efectuado por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca para denegar la tutela, quienes consideran a la objeción de la liquidación como un acto consentido que "…denota la manifestación de aceptar la liquidación establecida en el Auto de Vista de 19 de agosto de 2020…" (sic); sobre lo cual, resulta necesario aclarar que, el ejercicio de un derecho, como la impugnación a la liquidación en el proceso laboral, no puede constituirse en un acto consentido, estándole reconocido al justiciable como un medio de reclamo a objeto de observar actualización de su liquidación, aspecto reprochable a la aludida Sala Constitucional, más aun si para la concurrencia de dicha causal de improcedencia debe concurrir un acto expreso, concreto e inequívoco vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada, y que de forma indubitable resulte por consentido (SC 0672/2005-R de 16 de junio, entre otras), extremo que no se advierte en el caso de autos, ameritado exhortar a dichos Vocales observar mayor cuidado en el alcance de ese razonamiento jurisprudencial.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 155/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 154 a 161 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos en este fallo constitucional.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1149/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43688-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AC-0116/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 83 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Víctor Ochoa Miranda**, representante legal de la empresa **FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Antonio Torrico Saavedra**, **Presidente** y **Edith Eunice Achá Ferrel**, **Gerente General**, ambos de la **FUNDACIÓN PARA LA FERIA INTERNACIONAL DE COCHABAMBA** (**FEICOBOL**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 12 de octubre de 2021, cursantes de fs. 27 a 32 y 56, la empresa accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En marzo de 2019, solicitó a los personeros de FEICOBOL -parte demandada-, la remodelación del espacio en la plaza de comidas del campo ferial, para el evento departamental que se realizaría en octubre de 2021; petición que fue aceptada a través del correo electrónico enviado por Pamela Arze Cardona, Ejecutiva Comercial de la referida entidad, quien señaló que se debía cancelar un pago extra de Bs3 400.- (tres mil cuatrocientos bolivianos), acordando que esa área se respetaría por "al menos" cinco años; por lo que, efectivizó la cancelación de ese monto, entendiendo que hubiesen autorizado el diseño del proyecto presentado y aprobado su imagen corporativa, aspecto que fue reflejado en una adenda al contrato que suscribieron con anterioridad.

No obstante, el 22 de septiembre de 2021, la Fundación demandada respondió a la nota que presentó el 9 de igual mes y año, manifestando que no existiría acuerdo alguno y que la publicidad en toda el área externa de la plaza de comidas sería exclusiva de sus auspiciadores, pudiendo cumplir el régimen contractual de adhesión o no participar del encuentro ferial; por lo que, solicitó reposición de esa postura, a fin de acatar con los acuerdos a los que arribaron anteriormente, pues estarían perjudicándole y afectando sus derechos a la imagen corporativa y al trabajo, como empresa participante de la feria departamental; sin embargo, no obtuvo respuesta de su petición, entendiendo que mantuvieron esa decisión ilegal, arbitraria y sin sustento legal, que se constituiría en medidas de hecho en su contra; es decir, prescindiendo de los principios de subsidiariedad e inmediatez.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la imagen, a la petición y al trabajo, citando al efecto los arts. 21.2, 24 y 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se respete la decisión asumida por FEICOBOL a su favor, remodelando y adecuando su espacio en la plaza de comidas, conforme a proyecto y diseño, presentados y aprobados, sin restricción alguna y de forma inmediata; y, **b)** Otorgar garantías de buen comportamiento y seguridad personal e institucional durante el evento ferial correspondiente a la gestión 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 80 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo señaló que: **1)** Desde marzo de 2021, tuvo conversaciones con la Ejecutiva Comercial de FEICOBOL, quien anotó las peticiones de remodelación del espacio físico que se le otorgó en el campo ferial, mismas que fueron aceptadas y aprobadas mediante un correo electrónico, previo pago de un monto extra; pues, se estaría haciendo un uso adicional de imagen distinto al resto de los espacios; aspecto que, se incluiría en el contrato; ya que, esa inversión le garantizaría esa área por al menos cinco años; empero, el Presidente demandado le envió "notas" indicándole que no se podría realizar lo requerido en la infraestructura; debido a que, otros contrataron con anterioridad el tema de letreros; **2)** A través de nota de 27 de septiembre del citado año, solicitó al aludido Presidente cambie su posición; empero, fue rechazada por escrito de 1 de octubre de igual año, agotando con ello la instancia administrativa; y, **3)** Dilataron maliciosamente su situación, sabiendo que la feria departamental se llevaría a cabo en el mencionado mes y año, para lo cual deberían prepararse, desconociendo incluso a quién podrían acudir con el fin de efectuar los reclamos correspondientes.

En atención a la pregunta de David Clavijo Zurita, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respondió que la Fundación demandada al haberle negado la habilitación de letreros para su funcionamiento, no solo vulneró su derecho de petición, sino también a su imagen que le generó reconocimiento nacional y local; por ende, estaría vinculado a su derecho al trabajo, teniendo incluso la indumentaria para la feria departamental, de la cual quisieran participar.

I.2.2. Informe de los demandados

Antonio Torrico Saavedra, Presidente y Edith Eunice Achá Ferrel, Gerente General, ambos de la FEICOBOL, mediante informe escrito presentado el 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 74 a 78 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogado, señalaron que: **i)** No debió admitirse la acción de amparo constitucional; debido a que, la empresa impetrante de tutela, no cumplió con los requisitos básicos de admisibilidad sobre la identificación de sus derechos vulnerados ni explicó cuál la relevancia constitucional de los supuestos agravios; **ii)** Mediante las misivas de 22 de septiembre y 1 de octubre del referido año, contestaron a las notas interpuestas por la referida empresa; en esta última aclararon que el único compromiso subsistente fue de respetar el espacio para su uso; sin embargo, ante la disconformidad a dichas respuestas, pudieron acudir a la "…**Directiva y el Directorio de FEICOBOL**…" (sic), que mencionaron en sus escritos, pues fueron quienes aprobaron la autorización para reformar el espacio que hubiesen alquilado en la gestión 2019; en ese sentido, tampoco resultaría cierto que lesionaron su derecho de petición, pues respondieron a ambas solicitudes escritas; **iii)** La demanda tutelar no explicó ni acreditó objetivamente el supuesto daño inminente e irreparable para prescindir del principio de subsidiariedad; **iv)** La empresa peticionante de tutela no realizó una clara relación de los hechos, ni expresó qué derechos fueron vulnerados, tampoco expuso el nexo de causalidad entre ambos, y faltó precisar sus peticiones; es decir, que no tendría congruencia, menos sustento legal ni fáctico; ya que, no probó los extremos que señaló; y, **v)** El 3 de abril de 2019, suscribieron un acuerdo con la empresa peticionante de tutela para la trigésima sexta Feria Internacional de Cochabamba, autorizándoles la remodelación en el local que alquilaron; empero, ello no implicó derechos publicitarios en el área de la plaza de comidas, espacio que estuvo comprometido a otras empresas con anterioridad y de acuerdo a los contratos de auspicio; asimismo, respetarían la asignación del local para posteriores eventos feriales, siempre y cuando estuviesen a cargo de la administración del recinto, aspectos acreditados en el contrato de participación que suscribió con la indicada empresa de igual fecha -3 de abril de 2019-, el "adendum N° 2" y el Reglamento para el Funcionamiento de Restaurantes en el Recinto Ferial de Alalay, constando en esos documentos como fecha de inicio el 25 de abril de 2019, vigente hasta el 5 de mayo de igual año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AC-0116/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 83 a 88, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La empresa accionante no acreditó ni presentó fundamento sólido sobre la vulneración de sus derechos a la imagen y al trabajo, que reclamó en la presente acción de amparo constitucional, simplemente se limitó a reiterar que los demandados incurrieron en un acto arbitrario e ilegal al rechazar sin sustento legal alguno la autorización de remodelación y adecuación de su espacio ferial; por lo que, no cumplió con la labor de explicar con claridad cómo se configuró el acto lesivo ni acompañó los cargos necesarios para su análisis, confundiendo a la justicia constitucional como una instancia adicional o supletoria; **b)** De forma excepcional, podría revisar las decisiones asumidas en la instancia administrativa; empero, no cumplió con los lineamientos establecidos en la jurisprudencia constitucional; **c)** El petitorio desplegado en la demanda tutelar resultaría contradictorio y no tendría relación de causalidad entre los hechos y derechos que expuso y de los cuales solicitó la tutela, contraviniendo lo indicado en la SCP 1693/2013 de 10 de octubre; lo que, impediría analizar presuntas vulneraciones que tampoco fueron identificadas; y, **d)** Respecto a la afectación del derecho de petición por falta de atención a la nota que presentó el 27 de septiembre de 2021, en la audiencia de garantías los demandados desvirtuaron aquello, mostrando documentalmente la carta de respuesta cuya data sería de 1 de octubre del citado año, hecho que no era desconocido por la empresa accionante, quien reconoció esa situación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan contrato de participación FIC009413 suscrito el 3 de abril de 2019, entre FEICOBOL -Fundación demandada- y la empresa FOOD CENTER CHICKEN DOMKINDOM S.R.L. -accionante-, para el evento trigésima sexta Feria Internacional de Cochabamba 2019, con vigencia del 25 de abril al 5 de mayo de igual año; Adendum 1 y 2; y, Reglamento para el Funcionamiento de Restaurantes en el Recinto Ferial de Alalay (fs. 61 a 69).

II.2. Por Nota Cite/027 de 9 de septiembre de 2021, dirigida a Antonio Torrico Saavedra, Presidente de FEICOBOL -demandado-, Lucia Karla Justiniano Zurita, apoderada de empresa impetrante de tutela, solicitó se respete los acuerdos que realizaron en la gestión de Eunice Achá Ferrel -codemandada- considerando que se aprobó su imagen corporativa plasmándose en una adenda al contrato que suscribieron, y comprometiendo el espacio durante "al menos" cinco años; por lo que, hicieron una fuerte inversión de letreros, mesones y otros para ese evento en particular, que no podrían implementar; debido a que, otra empresa dotaría de ese material a los locales de la plaza de comidas; lo que, les generó inconvenientes en la anterior versión del 2019; pese a que, la Constitución Política del Estado prohibiría toda forma de monopolio que vaya en desmedro de las pequeñas empresas (fs. 21 a 22).

II.3. Mediante Nota FE/630/2021 de 22 de septiembre, los demandados respondieron a la Nota Cite/027, manifestando que, todos los acuerdos estarían plasmados en documentos y revisados los archivos no se tendría ninguno con la empresa accionante; respecto al compromiso de cinco años, no resultaría lógico considerando que el acuerdo suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, venció el 2020, y en ese marco se regirían y desarrollarían sus funciones; y, en la gestión 2019 debido a malos entendidos, les provocaron conflictos con sus auspiciadores, encontrando una solución para ese evento; empero, si se firmaría un nuevo contrato deberían asumir las condiciones preestablecidas que no estarían en discusión, pudiendo adherirse a las mismas u optar por la no participación del encuentro ferial (fs. 23 a 24).

II.4. A través de escrito de 27 de septiembre de 2021, la empresa peticionante de tutela solicitó reposición de la postura de los demandados asumida en la Nota FE/630/2021, poniendo en vigencia los acuerdos antes arribados, bajo alternativa de que se iniciaría acción de amparo constitucional a fin de respetar sus derechos al trabajo e imagen corporativa (fs. 26).

II.5. Cursa Nota FE/670/2021 de 1 de octubre, por la que los demandados atendieron la nota descrita en el acápite que precede, señalando que la comunicación interna que la empresa tuvo con la ejecutiva comercial, hizo referencia a una determinación adoptada en una reunión de la Directiva de la FEICOBOL; sin embargo, de la revisión de las actas, no constaría en ellas ninguna decisión con ese alcance, debiendo entender la frase "**respetar el espacio**" que ocuparon en la anterior versión de la feria internacional, como una expresión de buena voluntad al contrato que suscribieron en aquel momento; no obstante, podrían utilizar dicha área, así como la infraestructura conservada para tal fin en el nuevo evento, previo pago de la tasa correspondiente; empero, no permitirían la colocación o difusión de publicidad ajena a la convenida con su auspiciador Embotelladoras Bolivianas Unidas Sociedad Anónima (EMBOL S.A.). Consta recepción de la empresa impetrante de tutela el 7 del citado mes y año (fs. 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la imagen, a la petición y al trabajo; alegando que, los demandados no atendieron su solicitud de reponer su postura expresada en la Nota FE/630/2021 de 22 de septiembre, incumpliendo acuerdos anteriores relacionados a respetar el espacio que ocuparon en la gestión 2019, en el recinto ferial, así como, la remodelación del mismo, la autorización del diseño del proyecto y aprobación de su imagen corporativa; cancelando a ese efecto un monto extra que garantizaría aquello.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con Poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, reiterando el entendimiento de la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, estableció que: "…*las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '…***no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa****, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).*

Siguiendo ese razonamiento, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes ***reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad****, cuando:* '*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación****; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados****; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y*

tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'" (el resaltado y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional; manifestando que, los demandados no atendieron su solicitud de reponer la postura expresada en la Nota FE/630/2021 de 22 de septiembre, incumpliendo acuerdos anteriores relacionados a respetar el espacio que ocuparon en la gestión 2019, en el recinto ferial, así como la remodelación del mismo, la autorización del diseño del proyecto y aprobación de su imagen corporativa; cancelando a ese efecto un monto extra que garantizaría aquello.

De la compulsa de antecedentes se tiene que, la empresa peticionante de tutela a través de su apoderada, mediante Nota Cite/027 de 9 de septiembre de 2021, solicitó a la Fundación demandada respete los acuerdos que realizaron en la gestión de la codemandada, en la cual aprobaron su imagen corporativa, misma que se plasmó en una adenda al contrato y comprometieron el espacio durante "al menos" cinco años, debido a la fuerte inversión que hicieron en letreros, mesones y otros para ese evento en particular, que no podrían implementar; debido a que, otra empresa dotaría de ese material a los locales de la plaza de comidas; lo que, también les generó inconvenientes en la anterior versión del 2019, pese a que la Constitución Política del Estado prohíbe toda forma de monopolio que vaya en desmedro de las pequeñas empresas (Conclusión II.1); en atención a esa solicitud, la Fundación demandada a través de la Nota FE/630/2021 de 22 de septiembre, señaló que todos los acuerdos estarían plasmados en documentos; ya que, revisados sus archivos no tendrían ninguno al respecto; en cuanto, al compromiso de cinco años, no resultaría lógico considerando que el contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, venció el 2020, y en ese marco, se rigen y desarrollan sus funciones; y, en la gestión 2019 debido a malos entendidos, les provocaron conflictos con sus auspiciadores, encontrando una solución únicamente para ese evento; por lo tanto, en caso de firmar un nuevo contrato deberán asumir las condiciones preestablecidas que no estarían en discusión, pudiendo adherirse a las mismas u optar por la no participación del encuentro ferial (Conclusión II.2).

Ante esa negativa, la empresa impetrante de tutela mediante Nota de 27 de septiembre de 2021, pidió a la Fundación demandada, reponga su posición y mantenga vigentes los acuerdos antes descritos (Conclusión II.4); empero, por Nota FE/670/2021 de 1 de octubre, desestimaron su solicitud, indicando que la comunicación interna que tuvieron con la entonces ejecutiva comercial, hizo referencia a una determinación adoptada en una reunión de la Directiva de FEICOBOL; sin embargo, de la revisión de actas, no consta en ellas ninguna decisión con ese alcance, debiendo entender la frase "**respetar el espacio**" que ocuparon en la anterior versión de la feria internacional, como una expresión de buena voluntad al contrato que suscribieron en ese momento; no obstante, podrían utilizar dicha área, así como, la infraestructura conservada para ese fin en el nuevo evento, previo pago de la tasa correspondiente; empero, no permitirían la colocación o difusión de publicidad ajena a la convenida con su auspiciador EMBOL S.A. (Conclusión II.5).

Ahora bien, contextualizado el problema jurídico, extraña a esta Sala, las inconsistencias en las que incurrió la accionante al momento de identificar el acto lesivo, relacionado a su derecho de petición, señalando lo siguiente: "…hasta la fecha no existe respuesta alguna a la petición de reposición de su posición asumida ni rechazo de la misma ni nada, asumiendo una conducta tácita de mantener su decisión irregular e inconstitucional plasmada en la referida nota…" (sic); sin embargo, en su intervención en la audiencia de garantías manifestó que: "…presentaron una nota de (…) 27 de septiembre de 2021 en cuyo tenor impetraron la reposición, habiendo merecido respuesta de 1 de octubre de 2021 refiriéndoles que debieran respetar los espacios feriales (…) desconociéndose de esa forma la decisión asumida con anterioridad por la Ejecutiva Comercial, respecto a los 5 años señalados y demás. Implicando ello haber agotado la vía administrativa…" (sic); a ello se suma que,

de la revisión de obrados consta la Nota -FE/670/2021- extrañada con sello de recepción de la empresa peticionante de tutela (Conclusión II.5); permitiendo concluir, que no se lesionó el derecho de petición que reclamó dicha empresa.

En lo que concierne a los derechos a la imagen y al trabajo que se reclaman en esta acción tutelar, entendiendo que los mismos habrían sido presuntamente lesionados por FEICOBOL; ya que, no mantuvieron vigentes varios acuerdos a los que habrían arribado mediante correo electrónico con una Ejecutiva Comercial de dicha institución, y para lo cual habrían cancelado un monto de dinero; aquellos aspectos estarían reflejados en "…una adenda al contrato…" (sic), tal como señala en su memorial de acción de amparo constitucional; empero, la empresa accionante no especificó la fecha del contrato o de la adenda ni tampoco adjuntó ninguno de estos documentos que acredite lo aseverado.

Al respecto, la Fundación demandada respondió en su informe, que el contrato al cual se refiere el aludido, data del 3 de abril de 2019, así como el Adendum 2 y el Reglamento para el Funcionamiento de Restaurantes en el Recinto Ferial de Alalay, prueba que glosó al mismo; en ese sentido, de la lectura de dicho documento (Conclusión II.1), se tiene que, fue suscrito en la referida fecha, para el evento trigésima sexta Feria Internacional de Cochabamba 2019, consignando como inicio el 25 de abril y finalización el 5 de mayo de igual año; además, en su cláusula séptima respecto a la solución de controversias, señaló que: "Las partes acuerdan resolver en forma definitiva todas las controversias o diferencias relacionadas con el presente documento, conforme al procedimiento arbitral abreviado previsto en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba"; y de la lectura del "**ADENDUM #2**", este solo hace referencia al usuario y *password* que fueron proporcionados a la empresa peticionante de tutela, para el acceso a la zona de expositores vía internet; es decir, contravino lo afirmado por el mencionado, en relación a que en esta se hubiese plasmado la autorización del diseño del proyecto, la aprobación de su imagen corporativa y que el espacio asignado se respetaría por "al menos" cinco años.

Conforme a lo expuesto, el reclamo de la empresa accionante sobre el presunto incumplimiento de lo acordado con la Fundación demandada, no ha sido acreditado; en todo caso, las notas que presentó ante dicha institución, no pueden entenderse como agotamiento de instancia como pretende el prenombrado, considerando que el contrato al cual hace referencia establece claramente la vía idónea para la resolución de cualquier discrepancia que se suscitare, la cual no fue activada; por tal razón, resulta inviable por mandato constitucional, que este Tribunal pueda asumir dichos agravios de manera directa, reiterando que los mismos debieron ser formulados ante la instancia competente, agotando ese medio conforme establece el principio de subsidiariedad que rige esta acción de amparo constitucional.

Conforme a lo expuesto y atendiendo la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde aplicar la regla 1) subregla a) de improcedencia por subsidiariedad, considerando que no se ha formulado el mecanismo idóneo para absolver los reclamos que se suscitaran del contrato suscrito con FEICOBOL; por lo que, la autoridad competente no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los agravios que expresa la empresa solicitante de tutela, y al no haber agotado la vía idónea antes de acudir a esta jurisdicción, corresponde denegar la tutela pedida, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AC-0116/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 83 a 88, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1150/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43690-2021-88-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 081/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hedibeth Yepes Hurtado** en representación de **Felipe** y **Alfredo Bigabriel Yepez** y, **AA** contra **Victoria Flores Gutiérrez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 10 a 13, los accionantes a través de su representante, expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La representante -su madre- es tutora de sus personas (siendo uno menor de edad), de acuerdo a lo dispuesto en la Sentencia 144/2021 de 3 de septiembre; en razón a que, tuvieron "…una DISCAPACIDAD muy severa…" (sic); asimismo, son legítimos propietarios del bien inmueble signado como predio 05 manzana 11 distrito 01, situado en la av. Tcnl. Cornejo en el municipio de Cobija del departamento de Pando, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), con folio real bajo la Matrícula 9.01.1.01.0006749; inmueble obtenido mediante sucesión hereditaria tras la muerte de su progenitor.

Por motivos de salud, se ausentaron de la ciudad de Cobija y viajaron a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; sin embargo, a su retorno -el 27 de julio de 2021-, advirtieron que una tienda de su propiedad fue deschapada y estaba ocupada por Victoria Flores Gutiérrez -ahora demandada-, quien manifestó que ingresó sin violencia a ese ambiente al encontrarse abandonado, y "…sup[us]o que nadie es dueño…" (sic); sin embargo, pese a que se le mostró los documentos y explicó la situación, no quiso desalojar el lugar.

Debido a los gastos que se generaron a diario para cubrir sus tratamientos de salud, requerían alquilar ese ambiente; empero, estaba ocupado, impidiendo ejercer su derecho al uso, gozo, disfrute y disposición del mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la propiedad, sin citar al efecto norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene a la demandada que, en el plazo de veinticuatro horas, abandone el bien inmueble donde ingresó con violencia, bajo apercibimiento de ser desalojada por la fuerza pública; caso contrario, se remitan antecedentes al Ministerio Público; y, **b)** Se condene costas y "costo".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes mediante su representante y abogado ratificaron el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que, conforme acreditaron con el

Testimonio "1003/2011" -no indicó fecha-, y el folio real con Matrícula 9.01.1.01.0006749, son propietarios del inmueble en cuestión; por lo que, la demandada ocupa un ambiente sin su autorización, aunque inicialmente tuvo "…la intención de hacer el alquiler correspondiente pero después directamente nos dice que ella no va a salir de ahí…" (sic); además, en ningún momento mencionó que otra persona en calidad de poseedor le autorizó su ingreso.

I.2.2. Informe de la demandada

Victoria Flores Gutiérrez, por informe escrito presentado el 20 de octubre de 2021, cursante a fs. 24 y vta., y en audiencia de garantías a través de su abogado manifestó que: **1)** Su ingreso al local comercial no fue ilegal ni violentando las cerraduras; sino, con la autorización de Félix Natalio Yapu Encinas, propietario de esa fracción de terreno, quien adquirió el mismo por el monto de $us140 000.- (ciento cuarenta mil dólares estadounidenses) hace más de diez años de la representante de los peticionantes de tutela, quien aseguró podía transferir ese inmueble, e incluso pidió línea nivel para que el prenombrado construya en ese espacio de manera legal; y, **2)** Debió notificarse con esta acción de amparo constitucional, también al aludido como tercero interesado, por ser el dueño de ese lugar desde junio de 2011, en el que habita junto a toda su familia; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 081/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del proceso constitucional, no consta en obrados el Certificado Único de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud y Deportes, que conforme al art. 3 del Decreto Supremo (DS) 28521 de 16 de diciembre de 2005, que califica el tipo y grado de discapacidad de los peticionantes de tutela -propietarios del inmueble en cuestión-; **ii)** A efectos de acreditar la representación que Hedibeth Yepes Hurtado tiene sobre los prenombrados, presentó la "…escritura pública N° 1049-2011…" (sic); empero, la misma estableció que los aludidos son menores de edad; lo que, pudo haber cambiado considerando que data del 2011; sin embargo, tampoco adjuntaron certificados de nacimiento que corroboren ese aspecto; y, **iii)** Si bien, el abogado de los accionantes, señaló que glosó la documentación que probaron sus aseveraciones, ello no resultó cierto; ya que, no cursa en el expediente; por lo que, no se cumplió con la legitimación activa en esta acción de defensa, presupuesto de improcedencia que impidió el análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan documentos privados de compromiso de transferencia de una fracción de lote de terreno urbano y entrega de dinero en calidad de anticipo, con reconocimiento de firmas y rúbricas, suscritos el 27 de junio y 15 de julio de 2011, por Hedibeth Yepes Hurtado -representante de los accionantes- y Félix Natalio Yapu Encinas (fs. 17 a 20).

II.2. Consta Segundo Testimonio 1049-2011 de 8 de octubre, de cambio de nombre de un bien inmueble por regularización de derecho de propiedad según Escritura Pública 1003/2011 de división y partición, reconocimiento de derechos y transacción sobre propiedades y bienes inmuebles, suscrito entre Hedibeth Yepes Hurtado representante de Felipe y Alfredo Bigabriel Yepes y, AA -impetrantes de tutela- (fs. 2 a 6 vta.).

II.3. Se tiene folio real con Matrícula 9.01.1.01.0006749, de un inmueble ubicado en la av. Tcnl. Cornejo, predio 05 manzana 11 distrito 01 zona central, con una superficie de 683,69 m^2, en la ciudad de Cobija del departamento de Pando, a nombre de los peticionantes de tutela (fs. 7 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denunciaron la vulneración de su derecho a la propiedad; alegando que, Victoria Flores Gutiérrez -demandada-, aprovechó que se encontraban en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra para recibir atención médica, y sin su consentimiento deschapó

la puerta de ingreso a uno de los ambientes del inmueble de su propiedad, ocupando el mismo; por lo que, cuando retornaron advirtieron esa situación y le solicitaron desaloje ese espacio; empero, se rehusó a hacerlo, impidiéndoles ejercer su derecho al uso, gozo, disfrute y disposición del referido bien.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación activa en acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0443/2020-S2 de 22 de septiembre, sostuvo que: "…*La Norma Suprema en su art. 29.I refiere:`**La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución**, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

Por su parte, el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo) con relación a la legitimación activa, sostiene:`La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por:

*1. **Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente**.*

2. El Ministerio Público.

3. La Defensoría del Pueblo.

4. La Procuraduría General del Estado.

5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia'.

*La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ya se pronunció respecto a este tema entre otras en la SC 0626/2002-R de 3 de junio, que señala:`…a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, **que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo**; así ha establecido este Tribunal en su jurisprudencia expresada en la Sentencia Constitucional Nº 1258/01-R de 28 de noviembre de 2001, en la que señala 'que la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos. Uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna".*

*Por su parte, la SC 0703/2011-R de 20 de mayo, sostuvo que: `En el recurso de amparo **la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional**, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado -sujeto activo- se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado.*

*Teniendo como uno de los **requisitos esenciales de la legitimación activa, que el accionante demuestre la concurrencia de un agravio personal y directo a los derechos**…'.*

Entendimiento reiterado por la SCP 1870/2013 de 29 de octubre.

*Asimismo, la SCP 0105/2014 de 10 de enero, determinó:`…la legitimación activa es un requisito de procedencia para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que **el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir, que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o***

resolución impugnada, pues de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la acción de amparo corresponderá ser denegada*'.*

De donde se concluye que la legitimación activa es un requisito para la activación de la acción de amparo constitucional, debiendo a tal fin el accionante demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; vale decir, que detalle el daño o transgresión a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, de no comprobarse que tales actos afectaron directamente sus derechos, corresponderá denegar la acción tutelar formulada" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos vertidos en la presente acción de defensa, se advierte que la problemática planteada tiene como acto lesivo la presunta ocupación ilegal del inmueble que sería de propiedad de los impetrantes de tutela; sin embargo, debido a que Felipe y Alfredo Bigabriel Yepes serían mayores de edad pero con capacidades diferentes; la autoridad judicial les habría designado como tutor a su madre, Hedibeth Yepes Hurtado; asimismo, la menor AA también actuaría a través de la prenombrada.

De la revisión de antecedentes, no cursa en obrados, documento alguno que acredite lo aseverado en el escrito de acción de amparo constitucional; puesto que, no se presentó como prueba la Sentencia 144/2021 de 3 de septiembre, que designaría a Hedibeth Yepes Hurtado, como tutora de Felipe y Alfredo Bigabriel Yepes, máxime cuando la citada afirma que ya serían mayores de edad; tampoco se adjuntó los carnets de discapacidad, otorgado por el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS), que demostrarían su registro de forma oficial en el Sistema de Información del Registro Único de Personas con Discapacidad (SIRUPD); tampoco glosó certificado de nacimiento de AA, a fin de verificar su edad y generar convicción que lo manifestado resulta cierto.

En consecuencia, no existiendo ninguna prueba documental la cual acredite que se hubiese otorgado a Hedibeth Yepes Hurtado, la calidad de representante de los accionantes, para interponer la presente acción de amparo constitucional, carece de legitimación activa, debiendo aplicarse el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y la normativa prevista en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 081/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1150/2022-S2 (viene de la pág. 6).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1151/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43726-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 154/21 de 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 403 a 409 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jocimar Aparecido de Oliveira** y **Marinei Da Silva Campos** en representación de la empresa **Agropecuaria Primavera Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Alberto Guzmán Méndez**, **Juez Público Civil y Comercial Séptimo** -en suplencia legal de su similar **Sexto**- **de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2021, cursante de fs. 349 a 356, la parte accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de ejecución coactiva de sumas de dinero seguida por la empresa AGRIPAC BOLIVIANA COMPAÑÍA LIMITADA (LTDA.) -ahora tercera interesada- en su contra, mediante Sentencia de 7 de junio de 2017, se dispuso mandamiento de embargo del inmueble que se otorgó en garantía; a ese efecto, transcurridos cinco meses, se le notificó en un domicilio en el cual no habitaban; diligencia que fue devuelta por la administradora del Condominio Casanovas.

El 23 de febrero de 2018, por memorial realizó una observación "…con relación a la **CONYUGE DEL FIADOR** por **NO HABER SIDO DEMANDADA**…" (sic), a ese efecto, por Auto de 12 de marzo de igual año, la autoridad judicial ordenó nuevo embargo del 50% del bien antes señalado; además, dispuso que el oficial de diligencias realice una aclaración de dicho actuado y, de manera *ultra petita*, se designó a Yandiri Soliz Rocabado -arquitecta- como perito tasador, actuación que acarreó nulidad de obrados al efectuarse la tasación de todo el inmueble, incumpliendo de esa manera el "…**art. 417 inc. I) del Código Procesal Civil** (…) '**PRACTICADO EL EMBARGO, LA AUTORIDAD JUDICIAL DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE DISPONDR**[**Á**] **LA TASACIÓN DEL BIEN EMBARGADO**…'" (sic).

Asimismo, la parte contraria -ahora tercera interesada- luego de un año y ocho meses hizo conocer la existencia de un error en el mandamiento de embargo que se encontraba ejecutado; por lo que, a través de la vía de excepción, solicitó "…'**SALVE EL ERROR EN EL MANDAMIENTO DE EMBARGO**'…" (sic), es así que, la autoridad judicial a cargo de la causa ordenó su enmienda, a ese efecto, se emitió mandamiento de embargo de 30 de abril de 2019 -corregido-; asimismo, presentó varios memoriales pretendiendo subsanar las erradas acciones llevadas adelante en el proceso, los cuales por "…auto de fecha 204…" (sic), de manera inconsistente y contradictoria "…la juez de instancia procedió de manera ultra petita a **REPONER EL AUTO DE FECHA 12 DE MARZO DE 2018** vale decir la observación en cuanto a la notificación del fiador y consecuentemente la designación oficiosa de la **PERITO**…" (sic); no obstante, pese a no encontrarse ejecutado correctamente el embargo, el 6 de febrero de 2020, la autoridad demandada tomó posesión de dicha profesional, ordenando que en el plazo de diez días elabore y entregue su avaluó pericial; sin embargo, fue presentado fuera del plazo otorgado; por lo que, impugnó el mismo, mereciendo su rechazo por medio del Auto Definitivo de 18 de noviembre de igual año.

El "30" -lo correcto es 28- de diciembre de similar año, la empresa tercera interesada, solicitó día y hora de audiencia de remate; la cual, obtuvo la providencia de 30 del mes y año indicados, señalando que "…con **CARÁCTER PREVIO SE CUMPLA CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 416 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y A LA PROVIDENCIA DE FECHA 12 DE MARZO DE 2018**…" (sic), decreto que no fue cumplido; toda vez que, no cursaban en la demanda, certificaciones sobre el pago de impuesto del inmueble; para ello, debieron solicitar aquella documentación al municipio de esa jurisdicción, pese a que en la atestación de la Asociación de Productores de Oleaginosas y Trigo (ANAPO), se estableció ese aspecto. La autoridad judicial demandada a la fecha de interposición de esta acción de defensa, no subsanó ninguna de las ilegalidades procesales denunciadas e incumplió el principio de saneamiento procesal, y de manera arbitraria, emitió "…el auto de fecha 23 de septiembre de 2021 señalando DIA Y HORA DE AUDIENCIA DE REMATE para el día 8 de octubre del presente año, sin cumplir en lo más mínimo que el expediente se encuentre en vista de todas las partes procesales, asimismo hasta la fecha **NO HE SIDO NOTIFICADO**, (…) con la finalidad de poder ejercer mi derecho consagrado a la defensa e impugnación, es que mediante memorial de fecha 1 de octubre del año en curso interpuse incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, la misma que la autoridad accionada tenía el deber de resolver previo a continuar con la tramitación del remate, sin embargo hasta la interposición de la presente acción de amparo dicho incidente no ha salido de despacho, y por lo tanto no he sido notificado con ninguna actuación..." (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, "legalidad", "eficacia" y "sometimiento a la Constitución Política del Estado", citando al efecto los arts. 115.II, 119 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la audiencia de remate de 8 de octubre de 2021, convocada mediante Auto de 23 de septiembre de igual año, debiendo el Juez demandado sanear el proceso, corregir los vicios procesales existentes y reclamados en la presente acción tutelar; y, **b)** Se impongan costos y costas de conformidad a los establecido en los arts. 39 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 398 a 403, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, reiteró el contenido de la acción tutelar, y ampliándolo manifestó que: **1)** Si bien el art. 54 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procede cuando existe otro medio ordinario de defensa; sin embargo, la citada norma en su "inciso 2)" determina la excepción a la subsidiariedad; indicando que, ante la existencia de un daño o "medio reparable" procede el referido mecanismo de defensa, norma legal que se encuentra modulada en la SCP 0169/2018-S3 de 18 de abril; **2)** Se cumplió con la excepción a dicho principio; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo que fue el cimiento de la demanda de ejecución coactiva de sumas de dinero, hubo señalamiento de audiencias de remate del bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria; es así que, el 1 de octubre de 2021, se interpuso incidente de nulidad de obrados por vicios procesales, al cual la autoridad demandada no dio respuesta oportuna, manteniendo la ejecución de la Sentencia de 7 de junio de 2017; con base en aquellos antecedentes, se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad conforme a los arts. 33 y 51 del CPCo; **3)** El Juez demandado incumplió lo establecido en el art. 417 del Código Adjetivo Civil; puesto que, el primer mandamiento de embargo fue anulado y posteriormente convalidado; no obstante, fue ejecutado por medio de comisión instruida; debido a que, la propiedad se encontraba fuera de la jurisdicción de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, no se subsanaron esas actuaciones, al contrario, mantuvo la ejecución del embargo; ante esas ilegalidades, se impugnó el avaluó pericial, el cual fue rechazado

bajo el argumento que sus personas no eran propietarios, hecho ilegal y arbitrario; pues, la referida norma legal prevé que cualquiera de las partes puede impugnar el estudio pericial; **4)** La empresa hoy tercera interesada al momento de requerir medidas previas, solicitó certificaciones de la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) y a la ANAPO; empero, la prenombrada avisó que no podía informar o emitir algún pago impositivo de la propiedad embargada a objeto de ser rematada; no obstante, ante la falta de ese requisito, la autoridad judicial dio curso a la realización del remate; pues, debía solicitarse esa información al Gobierno Autónomo Municipal de la jurisdicción donde se encontraba el bien inmueble sujeto a garantía hipotecaria, a efecto de tener conocimiento de cuál era la deuda impositiva; requisito sine qua non como establece el Código Procesal Civil; y, **5)** Se ordene a la autoridad demandada suspender cualquier trámite de remate hasta que sea resuelto en todos sus grados e instancias el recurso de nulidad de obrados por la existencia de los vicios procesales denunciados.

I.2.2. Informe del demandado

Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo -en suplencia legal de su similar Sexto- de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 362.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Guillermo José Moscoso Moreno, representante de la empresa AGRIPAC BOLIVIANA COMPAÑÍA LTDA., través del memorial presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 383 a 384 vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Persigue la garantía hipotecaria; pues, esperaba el pago en efectivo de productos e insumos agrícolas que fueron retirados de esa casa comercial; **ii)** La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de derechos constitucionales, cuando se tienen las vías procesales ordinarias habilitadas conforme al Código Procesal Civil; es así que, se dedujeron varios incidentes dentro de la causa civil, que fueron rechazados; **iii)** Lo que pretendieron con su accionar fue buscar una tutela para eludir un pago, y al no hacerlo, corresponde el remate del bien inmueble que se dio en garantía; **iv)** Se presentó un recurso de nulidad en el que supuestamente el Juez de la causa, no lo atendió, demostrando incumplimiento con el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil, debiendo agotarse las instancias a las que acudió y no recurrir de forma paralela; **v)** Lo que buscaba la parte accionante es que se revise la actividad realizada por la jurisdicción ordinaria, cual si fuera una instancia casacional; **vi)** Hace más de cuatro años que persiguen la recuperación de un crédito otorgado a la parte solicitante de tutela que trató de utilizar este mecanismo de defensa con la finalidad de obstaculizar y evitar el avance del proceso de ejecución coactiva; **vii)** No se observó en los fundamentos de la acción tutelar, cuál fue el derecho supuestamente quebrantado o vulnerado por la autoridad demandada, pues, de manera absolutamente abstracta y genérica se habló de los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la legalidad; empero, los mismos tienen un ámbito y dimensión amplia; y, **viii)** Se deniegue la tutela y se prosiga con la estabilidad del trámite de la causa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 154/21 de 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 400 a 409 vta., **concedió** la tutela solicitada de forma provisional, en tanto la autoridad demandada resuelva el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa de forma inmediata, manteniéndose las medidas cautelares asumidas, y que una vez resuelto el referido incidente, también quedarán suspendidas dichas medidas, con base en los siguientes fundamentos: **a)** "…de la revisión del expediente ordinario principal, así como de lo presentado ante este Tribunal de Garantías en el expediente constitucional, se evidencia que se hubieran formulado incidentes de nulidad de obrados por actividad procesal [defectuosa], de fecha 01 de octubre del año 2021, que de la verificación del expediente original se evidencia que (…) ha ameritado el Decreto de fecha 5 de octubre del 2021 por traslado, (…) tal incidente argumenta una serie de vulneraciones que hacen, no solamente al remate per se, sino también que hacen a un supuesto avaluó pericial…" (sic); y, **b)** No ingresó a verificar y dejar sin efecto actuaciones procesales inherentes al proceso ordinario principal; sin embargo, existe un incidente pendiente de resolución,

que podía afectar el fondo, inclusive del remate; por lo que, en resguardo de la empresa tercera interesada, impele tutelar de forma provisional la amenaza del derecho al debido proceso en su vertiente de igualdad vinculada a la seguridad jurídica, y en particular a la propiedad privada; pues, de ser evidentes los argumentos que se vertieron, la Sala Constitucional estaba obligada a presumir su veracidad en ausencia del informe de la autoridad demandada.

Ante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación impetrada por la parte accionante, la referida Sala; dispuso no ha lugar a la misma, al ser clara y contundente la determinación asumida.

De igual manera, mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2021 (fs. 410 y vta.), la parte impetrante de tutela reiteró la aclaración, enmienda y complementación de la Resolución 158/21, determinando la citada Sala no ha lugar.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa aviso de segunda audiencia de remate de 27 de septiembre de 2021, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo -en suplencia legal de su similar Sexto- de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del cual dispuso que: "…mediante auto de fecha 23 de septiembre de 2.021, dictado dentro el proceso **MONITORIO – EJECUTIVO** (…) seguido por **AGRIPAC BOLIVIANA COMPAÑÍA LTDA** contra **AGROPECUARIA PRIMAVERA S.R.L**. **representada legalmente por JOCIMAR APARECIDO DE OLIVEIRA, MARINEI DA SILVA CAMPOS E ISMAEL SERRATE CUELLAR (en calidad de fiadores)** se ha señalado **SEGUNDA AUDIENCIA DE REMATE** del inmueble de propiedad de **ISMAEL SERRATE CUELLAR** (…) para **el día VIERNES OCHO (08) DE OCTUBRE DEL 2.021 a horas 10:30 a.m.**…" (sic [fs. 341]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, "legalidad", "eficacia" y "sometimiento a la Constitución Política del Estado"; toda vez que, el Juez demandado dentro de la demanda de ejecución coactiva de sumas de dinero seguida en su contra, dictó el Auto Interlocutorio de 23 de septiembre de 2021, señalando segunda audiencia de remate, sin haber subsanado previamente todos los vicios procesales existentes en la etapa de ejecución de Sentencia; por ello, "…interpuso incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa…" (sic), que debió ser tramitado previo a continuar con la diligencia de remate; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar el mismo no fue resuelto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Conforme lo instituido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en armonía con ese precepto el art. 54 del CPCo, establece las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

Bajo esa premisa, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció reglas y subreglas de improcedencia en observancia al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas*** *pudieron haber tenido o* ***tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la***

interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo entre otras, sostuvo que esta acción tutelar: "*…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (el resaltado es agregado).

III.2. Excepción al principio de subsidiariedad -acreditación del daño irreparable-

En cuanto al tema, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, abstrayendo los fundamentos expuestos en la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, concluyó que: «…"*Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia, es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo.* ***En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: 'Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.*** *La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral'"*.

Ahora bien, el accionante puede acudir directamente a la justicia constitucional por la excepción a la regla de subsidiaridad cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; sin embargo, también está obligado a probar el mismo, al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, estableció que: "En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables".

De lo expuesto se tiene que el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, ***se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz*** *y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo,* ***siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable****»* (énfasis adicionado).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, "legalidad", "eficacia" y "sometimiento a la Constitución Política del Estado"; toda vez que, el Juez demandado dentro de la demanda de ejecución coactiva de sumas de dinero, seguida en su contra, señaló segunda audiencia de remate, sin haber subsanado previamente todos los vicios procesales existentes en la etapa de ejecución de Sentencia; por lo cual, "…interpuso incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa…" (sic), que debió ser tramitado previo a continuar con la diligencia de remate; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar el mismo no fue resuelto.

En efecto, conforme precisó la parte imperante de tutela a través de los fundamentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional, "…mediante memorial de fecha 1 de octubre del año en curso interpuse incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, la misma que la autoridad accionada tenía el deber de resolver previo a continuar con la tramitación del remate, sin embargo hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo dicho incidente no ha salido de despacho…" (sic); situación manifiesta que fue corroborada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al momento de efectuar la revisión del expediente ordinario principal, fundamentando que: " …se evidencia que se hubieran formulado incidentes de nulidad de obrados por actividad procesal [defectuosa], de fecha 01 de octubre del año 2021, que de la verificación del expediente original se evidencia que tal incidente ha ameritado el Decreto de fecha 05 de octubre de 2021 por traslado..." (sic); más adelante anotan que: "…existe ese incidente pendiente de resolución…" (sic); en consecuencia, con base en dichos antecedentes, este Tribunal advierte que, dentro del proceso de ejecución coactiva de sumas de dinero seguido por la empresa AGRIPAC BOLIVIA COMPAÑÍA LTDA. -tercera interesada- contra la parte ahora impetrante de tutela, existe un incidente formulado como consecuencia de la emisión del Auto Interlocutorio de 23 de septiembre de 2021, mismo que hasta la fecha de activación de la presente acción tutelar no fue resuelto por la autoridad demandada; en tal sentido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; la parte solicitante de tutela a tiempo de formular este mecanismo de defensa, no consideró que de acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, el mismo necesariamente tendrá que ser activado cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, ello de manera concordante con el art. 54 del CPCo, que prevé además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese orden de cosas, esta acción tutelar resulta improcedente en atención al principio de subsidiariedad, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional,

basados en la regla 2 inc. b) de la SC 1337/2003-R; que expresamente señaló que: "*…las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****…"* (las negrillas son nuestras); correspondiendo denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo.

En cuanto a la tutela provisional brindada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cabe traer a colación lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la cual se estableció que: "*…****la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria****, (…)* ***siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable****"* (subrayado y resaltado agregados); bajo dicho precedente constitucional y de la revisión de los argumentos expuestos por la parte solicitante de tutela en su acción de amparo constitucional, no se advierte fundamento alguno que demuestre de manera objetiva la consumación de un daño irreparable, o en su defecto que la protección podría repercutir tardía; por lo tanto, resulta inadmisible la otorgación de la tutela sin la concurrencia de dicho presupuesto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 154/21 de 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 403 a 409 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, dejando sin efecto la medida provisional adoptada por dicha Sala; conforme a los argumentos desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1151/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1152/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43738-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII - 133/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 1448 a 1456 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Arcenio Villarroel Saravia** y **Betsy Claudia Ramos Angulo** contra **Raúl Pablo Rodríguez Salazar**, **Gerente General**; **Edgar Ariel Ledezma Vega**, **Lenny Escobar Bracamonte**, **Carla Verónica Pacheco Gómez** y **Mauricio Víctor Duarte Pérez**, miembros de la **Comisión Disciplinaria**, todos **de La Promotora Entidad Financiera de Vivienda** (**EFV**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 27 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 208 a 233 vta. y 257 y vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de enero de 2001, ingresó a trabajar como Mensajero, en la compañía La Promotora EFV -hoy demandada-; para posteriormente ir ascendiendo hasta ocupar el cargo de Subgerente Nacional de Recuperaciones y Normalización. Por otro lado, el 1 de abril de 2004, se incorporó como Cajera en la misma entidad; y, ocupando luego varios puestos para finalmente desempeñar las funciones de Oficial Nacional de Recuperaciones y Normalización.

No aceptaron renunciar a sus cargos; por lo que, a través de la Comisión Sumariante de la compañía La Promotora EFV, se les instauró proceso disciplinario -mediante Auto de Admisión de 12 de marzo de 2021-, aplicando un "Reglamento Interno" que no fue consensuado con los trabajadores, ni aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; además, el mismo fue sustanciado con graves irregularidades e ilegalidades, con la manifiesta intencionalidad de destituirles de sus funciones.

Bajo esos antecedentes, la referida Comisión Sumariante, emitió la Resolución Proceso Administrativo 001/2021 de 30 de marzo, declarando su culpabilidad por las faltas incriminadas de uso indebido de bienes de la entidad e incumplimiento de las políticas de uso y administración de vehículos de la misma; fallo que luego de ser impugnado, fue confirmado mediante Resolución Sancionatoria de 9 de abril de ese año, emitida por la Comisión Disciplinaria de la compañía La Promotora EFV -la cual, al igual que la indicada Comisión Sumariante, fue conformada con posterioridad a las presuntas faltas-.

En mérito a ello, fueron notificados con los Memorándums RR.HH. 285/2021 y 286/2021 de 12 de abril, expedidos por Raúl Pablo Rodríguez Salazar, Gerente General de la citada compañía, disponiendo su despido.

Frente a ese retiro ilegal, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, cuyo titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO- SMHA- 143/2021 de 18 de junio, instando a la entidad financiera demandada, proceder a la reincorporación a su fuente laboral, en el plazo de tres días, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, lejos de ser cumplida, dicha compañía planteó recurso de revocatoria, resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) 288-2021 de 18 de agosto, confirmando la orden de reincorporación; pese a ello, no se procedió a su reincorporación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de juez natural y congruencia de las resoluciones, a la defensa, al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral y a la dignidad humana; y, de los principios de "vivir bien" y de aplicación objetiva de la ley, citando al efecto los arts. 21.2, 22, 46, 48, 109.II, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 9 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria de 9 de abril de 2021, y los Memorándums RR.HH. 285/2021 y 286/2021; **b)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDT CO- SMHA- 143/2021, de reincorporación laboral, en los mismos términos expuestos en la referida determinación; y, **c)** Condenar al pago de costas y costos a la empresa demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1444 a 1447 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de sus abogados, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** Existiría vasta jurisprudencia que estableció la protección reforzada de grupos en situación de vulnerabilidad; al respecto, Betsy Claudia Ramos Angulo es madre de una menor con epilepsia; y, Juan Arcenio Villarroel Saravia, padre de dos menores de edad; **2)** El principio de subsidiariedad, con relación al proceso administrativo interno sancionador iniciado en su contra, se encontraría cumplido; debido a que, el art. 196 del Reglamento Interno de la compañía La Promotora EFV, no reconocía recurso ulterior contra cualquier resolución dictada por la Comisión Sumariante o la Comisión Disciplinaria; **3)** No hubo acto libre y consentido, al no ser evidente que su sometimiento al proceso administrativo interno, implicaría la convalidación de los efectos de las irregularidades de dicho proceso; **4)** La indicada Comisión Sumariante se constituyó el 24 de diciembre de 2020; es decir, con posterioridad a los supuestos actos irregulares que les sindicaron, de 14, 18 y 21 de igual mes y año; contraviniendo el derecho a un juez natural; **5)** Ante el despido injustificado, dieron aviso a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba; entidad pública que conminó la reincorporación laboral a su fuente laboral y la cancelación de sueldos devengados, sin que haya sido cumplida por los demandados; quienes si consideraban vulnerados sus derechos, contaban con los recursos necesarios para recurrir y asumir defensa; y, **6)** El Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, estableciendo que las conminatorias debían ser cumplidas de forma íntegra.

I.2.2. Informe de los demandados

Raúl Pablo Rodríguez Salazar, Gerente General de La Promotora EFV, presentó informe escrito el 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 1430 a 1437 vta., indicando que: **i)** Los accionantes fueron despedidos de manera justificada previa sustanciación de un proceso administrativo interno desarrollado en dos etapas: de sumario informativo e investigativo, por la Comisión Sumariante; y, de resolución y sanción, por la Comisión Disciplinaria; evidenciando que los precitados incurrieron en varias oportunidades en el uso indebido del vehículo de la entidad para uso particular de traslado hacia el "**MOTEL DELFOS**" y el "**PARQUE NACIONAL TUNARI**", por ende en las causales establecidas en los arts. 16 inc. a) de la Ley General del Trabajo (LGT) y, 9.a del Reglamento de la aludida Ley -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-; **ii)** Se encontraba pendiente de resolución el recurso jerárquico planteado el 7 de septiembre de 2021; en el que se cuestionó la legalidad y competencia de la Conminatoria MTEPS-JDT CO- SMHA- 143/2021, de reincorporación laboral, en el que la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, al igual que en la RA 288-

2021, no cumplió con la fundamentación y motivación de sus resoluciones; **iii)** No era evidente el desconocimiento alegado por los impetrantes de tutela, en relación al Reglamento Interno, a las "…Políticas y Manual de Procedimientos Gestión Administrativa de vehículos de Propiedad de la Entidad…" (sic), y al Código de Ética y Conducta, todos de la compañía La Promotora EFV; pues, dichos documentos fueron socializados y puestos a conocimiento de todos los trabajadores mediante el uso de "**INTRANET**" de la compañía, tal cual se encontraría certificado, por la "…**responsable de Control de Gestión de la entidad**…" (sic); además, de haber sido notificados con la "circular GG 034/2019" de 14 de junio, que comunicó la implementación del señalado Reglamento Interno, pudiendo los trabajadores haber ejercido su derecho de objeción e inconformidad en cuanto a su alcance y contenido; **iv)** Nunca se vulneró los derechos al trabajo y a la justa remuneración; ya que, los extrabajadores incidieron en contravenciones al Reglamento Interno y "otras normativas internas" de la compañía La Promotora EFV, incurriendo en causales justificadas de despido, demostradas en el referido proceso administrativo interno; y, **v)** Tampoco se afectó el derecho a la dignidad humana; puesto que, si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la Constitución Política del Estado, establecieron que existe un vínculo entre los derechos al trabajo y a la dignidad humana, en el caso de autos debió considerarse que, tanto el retiro como la sanción impuesta, no fueron arbitrarias, sino que, responderían a la consecuencia de actos contrarios a la Ley General del Trabajo y las "normas internas", cometidos por los peticionantes de tutela; por lo que, solicitó se "declare improcedente" la acción de amparo constitucional.

Raúl Pablo Rodríguez Salazar, Gerente General; Edgar Ariel Ledezma Vega, Lenny Escobar Bracamonte, Carla Verónica Pacheco Gómez y Mauricio Víctor Duarte Pérez, miembros de la Comisión Disciplinaria, todos de La Promotora EFV, en audiencia de garantías, a través de sus abogados ratificaron el supra citado informe escrito, añadiendo que: **a)** La mencionada institución financiera debía resguardar sus activos; **b)** La presente problemática tenía que ser conocida por el "juzgado ordinario" llamado por ley, para verificar, si el procedimiento administrativo interno fue llevado de manera correcta; **c)** La accionante en la audiencia de garantías refirió tener una hija con una enfermedad grave; sin embargo, en el mencionado proceso no acompañó ninguna certificación, sobre su estado de salud; **d)** Conforme al Decreto Supremo de 23 de noviembre de 1938, el cual estableció que las empresas que poseen más de veinte trabajadores, debían tener un reglamento interno de trabajo; la indicada entidad contaba con dicha normativa; y, desde la gestión 2019, por "temas de presión", el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dejó de aprobar tales reglamentos; **e)** Todo empleado tendría derecho a la estabilidad laboral, siempre y cuando no incurriese en contravención a normas legales o se produzcan razones justificadas que hagan imposible su continuidad; **f)** Existiría amplia jurisprudencia, respecto a que las conminatorias de reincorporación laboral debían estar justificadas conforme refirió la Ley de Procedimiento Administrativo; es así que, se pudo verificar que la Conminatoria MTEPS-JDT CO- SMHA- 143/2021 emitida en el caso de autos, era un "collage" de normas, leyes y Sentencias Constitucionales Plurinacionales, que no tenían relación unas con otras; asimismo, dicha Conminatoria no tomó en cuenta que, al existir un proceso administrativo interno, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social debió declinar competencia a un juzgado ordinario, concluyendo que la mencionada Conminatoria sería ilegal y no correspondería su cumplimiento; y, **g)** Por el principio de subsidiariedad, no procedería la acción de amparo constitucional, al existir otro recurso o medio para la protección inmediata de derechos; en ese sentido, las controversias emergentes de contratos individuales y colectivos de trabajo, debían ser resueltas por un juez laboral; por lo que, solicitaron se "declare la improcedencia" de esta acción de defensa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Iris Eunis Rivas Caero, Yhasir Neyer Verduguez, Daniel Fernando Crespo Rivero y Sandro Gonzalo Veizaga Araoz, en audiencia de garantías, a través de su abogado manifestaron que, no tenían nada más que agregar a las intervenciones efectuadas.

I.2.4. Participación de la Jefatura Departamental de Trabajo

Sintia Martha Lozada Vega, Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba, no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 270.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII - 133/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 1448 a 1456 vta., **concedió** la tutela solicitada, contra Raúl Pablo Rodríguez Salazar, Gerente General de La Promotora EFV, disponiendo que la citada empresa en el plazo de setenta y dos horas de su notificación con la presente Resolución, cumpla en su integridad con la Conminatoria MTEPS-JDT CO- SMHA- 143/2021; y, **denegó** la tutela, en cuanto a Edgar Ariel Ledezma Vega, Lenny Escobar Bracamonte, Carla Verónica Pacheco Gómez y Mauricio Víctor Duarte Pérez, miembros de la Comisión Disciplinaria de la mencionada entidad financiera, sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Aplicando el entendimiento desarrollado en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, de unificación jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional; se evidenció que la Conminatoria MTEPS-JDT CO- SMHA- 143/2021, fue incumplida por la compañía La Promotora EFV, persona jurídica que estaba impelida a cumplirla, pese a haber interpuesto los recursos de revocatoria y jerárquico; pues, la activación de cualquier mecanismo administrativo y/o judicial, no impediría de forma alguna la ejecución de esa Conminatoria; ya que, en definitiva sería la instancia ordinaria en materia laboral, quien determinaría finalmente sobre la problemática presentada; **2)** Era evidente que dicha Sala Constitucional, podía ingresar a analizar la problemática planteada con relación a las conminatorias emitidas por las jefaturas de trabajo; por lo que, era ineludible abstraerse del principio de subsidiariedad, en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante el despido sin causa legal justificada; esto, con el único requisito previo de recurrir con su denuncia ante las jefaturas departamentales de trabajo; en virtud a que, en estos casos no solo se hallaba involucrado el derecho al trabajo, sino otros igualmente elementales, como a la subsistencia y a la vida misma de la persona, afectando a todo el grupo familiar que depende del trabajador o trabajadora; y, **3)** Por el carácter provisional del cumplimiento de las referidas conminatorias, señalado también en la citada Resolución de Doctrina Constitucional; no se podría, vía acción de amparo constitucional, ingresar a aspectos que atañerían al proceso administrativo -interno- disciplinario, como en el caso, que fue tramitado en la empresa demandada; por cuanto, esos actos estarían sujetos en su reclamación, a las vías, administrativa o contencioso administrativa (judicatura laboral), que prevé la ley; instancias en las que los accionantes podrían hacer prevalecer sus derechos y en definitiva se establecería si el despido fue o no justificado; esto, debido a que la justicia constitucional solo viabilizaría el cumplimiento de las aludidas Conminatorias de reincorporación provisional, buscando la tutela inmediata, ante la decisión unilateral del empleador de optar por un despido intempestivo sin causa legal justificada, ni definir el fondo de tal despido; consecuentemente, la petición de dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria de 9 de abril de 2021, expedida por la Comisión Disciplinaria demandada y los Memorándums RR.HH. 285/2021 y 286/2021 de destitución, no tendría mérito; más aún si se dispuso la restitución a su fuente laboral, aunque de forma provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso administrativo interno seguido contra Juan Arcenio Villarroel Saravia y Betsy Claudia Ramos Angulo -ahora accionantes-; Edgar Ariel Ledezma Vega, Lenny Escobar Bracamonte, Carla Verónica Pacheco Gómez y Mauricio Víctor Duarte Pérez, miembros de la Comisión Disciplinaria de La Promotora EFV -hoy codemandados-, mediante Resolución Sancionatoria de 9 de abril de 2021, dispusieron su despido, por contravención a lo dispuesto en los arts. 16 incs. a) y e) de la LGT; 9.a y e del Reglamento de la LGT; y, 158.III incs. e) y n) del Reglamento Interno de la Promotora EFV (fs. 25 a 37).

II.2. Mediante Memorándums RR.HH. 285/2021 y 286/2021, ambos de 12 de abril, Raúl Pablo Rodríguez Salazar, Gerente General de La Promotora EFV -ahora demandado-, dispuso el despido de los impetrantes de tutela (fs. 138 a 156).

II.3. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO- SMHA- 143/2021 de 18 de junio, emitida por la entonces Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba, como emergencia de la denuncia de reincorporación de la denuncia de reincorporación laboral presentada por los solicitantes de tutela, a través de la cual conminó a la entidad financiera demandada, proceder a la reincorporación a su fuente laboral "…en el plazo máximo de **TRES (3) DÍAS** hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, debiendo ser reincorporados, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados como si no hubiesen dejado de trabajar ni un solo día, desde el día del despido injustificado, también se les restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo, además se prohíbe toda clase de **ACOSO LABORAL** y **DISCRIMINACIÓN** en contra de los trabajadores y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, en virtud al D.S. 495/10" (sic); determinación que fue objeto del recurso de revocatoria interpuesto el 20 de julio del indicado año, por la nombrada empresa (fs. 161 a 167 vta.).

II.4. A través del Informe J.D.T.CBBA.-NTFL-VR-022/2021 de 29 de julio, Vladimir Becker Moscoso Chacón, Inspector de la citada Jefatura, refirió haber procedido a la verificación del cumplimiento de la reincorporación instruida; evidenciando que los accionantes no fueron restituidos a su fuente laboral y tampoco les cancelaron los salarios adeudados (fs. 168 y vta.).

II.5. Por RA 288-2021 de 18 de agosto, la entonces Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba, resolvió el recurso de revocatoria descrito anteriormente, confirmando totalmente la referida Conminatoria, contra el cual, el 7 de septiembre de 2021, la entidad financiera demandada, formuló recurso jerárquico (fs. 169 a 171 vta.).

II.6. Se tiene Resolución Ministerial (RM) 1291/21 de 31 de diciembre de 2021, dictada en atención al señalado recurso jerárquico; mediante la cual, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó la RA 288-2021; y por ende, también se confirmó en su totalidad la citada Conminatoria laboral (fs. 1476 a 1484).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su componentes de juez natural y congruencia de las resoluciones, a la defensa, al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral y a la dignidad humana; y, de los principios de "vivir bien" y de aplicación objetiva de la ley; por cuanto, estando desempeñando funciones en la compañía La Promotora EFV, se les inició un proceso administrativo interno disciplinario por las faltas previstas en los arts. 9.a y e del Reglamento de la LGT, de uso indebido de bienes de la entidad e incumplimiento de las políticas de uso y administración de vehículos de la misma; proceso sustanciado con graves irregularidades e ilegalidades, que derivó en la emisión de la Resolución Sancionatoria de 9 de abril de 2021; en la que, la Comisión Disciplinaria codemandada, dispuso su despido, concretado mediante los Memorándums RR.HH. 285/2021 y 286/2021 ambos de 12 de igual mes; frente a ese retiro ilegal, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, cuyo titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO- SMHA- 143/2021 de 18 de junio, ordenando a la entidad financiera demandada, proceder a la reincorporación a su fuente laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; determinación confirmada mediante RA 288-2021 de 18 de agosto; pese a ello, no se procedió a su reincorporación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su cumplimiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló que: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una*

trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".*

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto***" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, estableció que: «*Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional*

afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria*** *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma <u>debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad</u> y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"»* (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

`1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales***, *precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas'.*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación*

jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por los accionantes detallan que, estando desempeñando funciones en la compañía La Promotora EFV, se les inició proceso administrativo interno disciplinario por las faltas de uso indebido de bienes de la entidad e incumplimiento de las políticas de uso y administración de vehículos de la misma; proceso sustanciado con graves irregularidades e ilegalidades, que derivó en la emisión de la Resolución Sancionatoria de 9 de abril de 2021; en la que, la Comisión Disciplinaria codemandada, dispuso su despido, concretado mediante los Memorándums RR.HH. 285/2021 y 286/2021 ambos de 12 de igual mes y año; frente a ese retiro ilegal, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, cuyo titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO- SMHA-143/2021 de 18 de junio, ordenando a la entidad financiera demandada, proceder a la reincorporación a su fuente laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; determinación confirmada mediante RA 288-2021 de 18 de agosto; pese a ello, no se procedió a su reincorporación.

De los antecedentes adjuntos al expediente se observa que, dentro del proceso administrativo interno seguido contra Juan Arcenio Villarroel Saravia y Betsy Claudia Ramos Angulo -ahora accionantes-; Edgar Ariel Ledezma Vega, Lenny Escobar Bracamonte, Carla Verónica Pacheco Gómez y Mauricio Víctor Duarte Pérez, miembros de la Comisión Disciplinaria de La Promotora EFV -hoy codemandados-, mediante Resolución Sancionatoria de 9 de abril de 2021, dispusieron su despido, por contravención a lo dispuesto en los arts. 16 incs. a) y e) de la LGT, 9 a y e del Reglamento de la LGT, y 158.III incs. e) y n) del Reglamento Interno de la mencionada entidad financiera (Conclusión II.1); a través de Memorándums RR.HH. 285/2021 y 286/2021, expedidos por Raúl Pablo Rodríguez Salazar, Gerente General de La Promotora EFV -ahora demandado-, dispuso el despido de los impetrantes de tutela (Conclusión II.2); por otro lado, dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por los solicitantes de tutela contra La Promotora EFV, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba; el titular de dicha institución por medio de la Conminatoria MTEPS-JDT CO- SMHA-143/2021, instó a la entidad financiera demandada, proceder a reincorporar a su fuente laboral a los peticionantes de tutela "…en el plazo máximo de **TRES (3) DÍAS** hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, debiendo ser reincorporados, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados como si no hubiesen dejado de trabajar ni un solo día, desde el día del despido injustificado, también se les restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo, (…) y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación…" (sic); determinación que fue objeto del recurso de revocatoria interpuesto el 20 de julio del indicado año, por la nombrada empresa (Conclusión II.3); a través del Informe J.D.T.CBBA.-NTFL-VR-022/2021 de 29 de julio, Vladimir Becker Moscoso Chacón, Inspector de la citada Jefatura, refirió haber procedido a la verificación del cumplimiento de la reincorporación instruida; evidenciando que los accionantes no fueron restituidos a su fuente laboral y tampoco les cancelaron los salarios adeudados (Conclusión II.4); asimismo, mediante RA 288-2021, la entonces Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba, resolvió el recurso de revocatoria descrito anteriormente, confirmando totalmente la referida Conminatoria; Resolución Administrativa contra la cual, el 7 de septiembre de 2021, la entidad financiera demandada, formuló recurso jerárquico (Conclusión II.5); finalmente, por RM 1291/21 de 31 de diciembre del indicado año, en atención al señalado recurso jerárquico, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispuso confirmar íntegramente la RA 288-2021; y consecuentemente, confirmar en su totalidad la aludida Conminatoria (Conclusión II.6).

Teniendo ese contexto se advierte que, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse sobre la labor efectuada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo y el propio Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -del cual dependen-, en cuanto al fondo de lo resuelto en una conminatoria de reincorporación laboral; las cuales deberán ser conocidas y resueltas necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del

DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, tal cual fue establecido por la Resolución de Doctrina Jurisprudencial 0001/2021 de unificación constitucional sobre la materia, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; sin embargo, una vez emitida la misma y si se inobservase su acatamiento por los obligados a acatarla según la determinación administrativa laboral, se activará la jurisdicción constitucional con la finalidad de hacerla cumplir en resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad.

De igual forma, cabe precisar que su acatamiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, lo que implica además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales -siempre que se determinen por la Conminatoria-; empero, teniendo claro que no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino la otorgación de la tutela provisional, en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo, la situación tanto para el empleador como para el trabajador; lo cual, no quiere decir que su acatamiento no sea inmediato, pese a que hayan sido planteados los recursos de revocatoria o jerárquico, e incluso estén pendientes de resolverse o se hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional se halla reatado a verificar si el empleador dio o no cumplimiento a una conminatoria de reincorporación del trabajador.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial respecto de las determinaciones administrativas laborales, y delimitados los antecedentes de la problemática traída en revisión, se evidencia que los accionantes ante la desvinculación dispuesta por la compañía La Promotora EFV, optaron por su reincorporación y acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, quien constató el despido injustificado y arbitrario de los prenombrados, dando lugar a que se expida la aludida Conminatoria, disponiendo que la entidad financiera demandada, proceda a reincorporarlos a su fuente laboral a los peticionantes de tutela "…en el plazo máximo de **TRES (3) DÍAS** hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, debiendo ser reincorporados, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados como si no hubiesen dejado de trabajar ni un solo día, desde el día del despido injustificado, también se les restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo, (…) y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación…" (sic); Conminatoria, que posteriormente -en atención al recurso de revocatoria formulado por la entidad demandada- fue confirmado por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba mediante RA 288-2021; misma que a su vez fue impugnada por medio de recurso jerárquico, mereciendo en respuesta la RM 1291/21, en la que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispuso confirmar totalmente la citada Resolución Administrativa y consecuentemente confirmar de igual manera la referida Conminatoria, sustentándose esencialmente, en que: **i)** En el caso en particular, sin emitir pronunciamiento respecto a las causas que motivaron el inicio del proceso administrativo interno -disciplinario- contra los impetrantes de tutela y la legalidad o ilegalidad de las mismas, el empleador no pudo haber determinado el retiro de los prenombrados con base en un procedimiento que resultó ilegal e inapelable, vulnerando la garantía del debido proceso exigible no solamente en procesos judiciales, sino administrativos; proceso administrativo interno, en el que se observen los presupuestos mínimos de dicha garantía, como son los derechos a la defensa, al juez natural e imparcial, a la igualdad procesal de las partes y a recurrir, entre otros; presupuestos que no se habrían observado al momento de realizar el sumario administrativo -interno- a los peticionantes de tutela, en el cual, si bien se les notificó con el Auto de Admisión -de 12 de marzo de 2021-, para que presenten pruebas de descargo, asistan a la audiencia de declaración informativa y asuman defensa; sin embargo, no fue instaurado por una "comisión mixta" de empleadores y trabajadores, sino simplemente por un "comisión administrativa" compuesta por la parte patronal mediante el Asesor Legal Nacional, el Gerente Nacional de Operaciones y un Director de la empresa La Promotora EFV; **ii)** El Reglamento Interno de la mencionada entidad financiera, no contempló en ninguno de sus artículos, el tiempo y las vías recursivas que pudieran interponer los trabajadores, emitiendo directamente los "Memorándums de desvinculación", situación que conculcaría el debido proceso, dejando en indefensión a los empleados; por lo que, dicho

Reglamento no garantizaría el debido proceso, escenario que convertiría la desvinculación en arbitraria, conforme señaló la SCP 0646/2012 de 23 de julio, contexto en el que se enmarcaría el despido de los accionantes, al ser intempestivo e injustificado; **iii)** La protección que otorga el Estado, no se limita únicamente al derecho al trabajo, sino, a que el mismo es directamente inherente a la subsistencia del trabajador y su familia; **iv)** El sumario administrativo interno no respetó el derecho al debido proceso por no garantizar la segunda instancia; por lo que, en virtud del principio protector *in dubio pro operario*, en caso de duda debe adoptarse la interpretación que favorezca al trabajador y la continuidad de la relación laboral; además, en materia laboral opera la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la parte empleadora acreditar la legalidad del despido y desvirtuar lo afirmado por el trabajador; y, **v)** La Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, consideró la protección de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, consagrados por la Constitución Política del Estado, instaurados también como una garantía cuyo cumplimiento es obligatorio, de aplicación directa y primordial; en consecuencia, el procedimiento realizado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no constituiría vulneración alguna a la normativa legal y administrativa vigente; por el contrario, le asistirían tales facultades en defensa de los trabajadores.

No obstante ello y como se puede evidenciar, la compañía La Promotora EFV, rehusó dar cumplimiento a la aludida Conminatoria MTEPS-JDT CO- SMHA 143/2021 emitida por la referida Jefatura Departamental; más al contrario, activó los recursos de revocatoria y jerárquico contra la misma, dando lugar a que el mencionado Ministerio, la confirme. En ese contexto, resulta claro e ineludible que la problemática planteada a través de esta acción de defensa se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional; por cuanto, la tutela en examen surge únicamente con la finalidad que se provea el cumplimiento de la citada Conminatoria igualmente contenida en las merituadas Resoluciones Administrativa y Ministerial, la última de las cuales -sin ser definitiva- emanó de la instancia máxima de la referida carteta de Estado, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la jurisdicción ordinaria laboral.

Asimismo, en relación a los salarios y demás derechos sociales devengados, la señalada Conminatoria igualmente contenida en la RA 288-2021 y la RM 1291/21, dispuso también su cancelación a favor de los peticionantes de tutela, lo que según el alcance establecido por la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas son nuestras). Ahora bien, conforme se indicó, dicho razonamiento fue objeto de unificación a través de la Resolución de Doctrina Jurisprudencial 0001/2021, que estableció de forma definitiva que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación debe ser integral, lo que conlleva, además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); en cuyo mérito, la entidad financiera demandada se encuentra compelida a acatar la totalidad de lo dispuesto en la aludida determinación laboral; en razón a que, fue emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales; dicho razonamiento tiene sustento en los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*; razón por la que, la parte demandada estaba obligada a reincorporar a los impetrantes de tutela y ordenar el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, de los que fueron privados en su oportunidad con el consiguiente perjuicio que ello significa.

Por consiguiente, de dicho tenor jurisprudencial resulta la obligatoriedad de su acatamiento; empero, sin obviar sus características de provisionalidad e integralidad; toda vez que, la parte demandada

tiene la vía ordinaria expedita para impugnar la decisión de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes, emitida en instancia administrativa, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la jurisdicción ordinaria laboral; y, debe darse cumplimiento de forma íntegra a dicha Conminatoria igualmente contenida en la RA 288-2021 y la RM 1291/21, en tanto no exista una decisión judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario, tal cual fue desarrollada en el aludido Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Por otro parte, en cuanto a la solicitud de dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria de 9 de abril de 2021, emitida por Edgar Ariel Ledezma Vega, Lenny Escobar Bracamonte, Carla Verónica Pacheco Gómez y Mauricio Víctor Duarte Pérez, todos miembros de la Comisión Disciplinaria de La Promotora EFV; en previsión a la provisionalidad de la protección en la vía constitucional, establecida por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que al unificar la línea jurisprudencial sobre esta temática, en sus presupuestos señaló que: "*1.iii)* ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador…"* (las negrillas son nuestras); no corresponde efectuar una mayor consideración sobre dicha petición, debiendo denegarse la tutela respecto a la misma.

Finalmente, con relación a la condena en costas y costos procesales a la parte demandada; es un aspecto que no puede ser considerado, en razón a la naturaleza de la tutela solicitada y al alcance provisional de su concesión -conforme fue explicado líneas arriba-, y cuya regulación según el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) es facultad potestativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII - 133/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 1448 a 1456 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1152/2022-S2 (viene de la pág. 18).

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional, ordenando el cumplimiento integral de lo establecido en la Conminatoria MTEPS-JDT CO- SMHA- 143/2021 de 18 de junio, igualmente contenida en la Resolución Administrativa 288-2021 de 18 de agosto y la Resolución Ministerial 1291/21 de 31 de diciembre de 2021, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a la solicitud de dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria de 9 de abril de 2021, emitida por Edgar Ariel Ledezma Vega, Lenny Escobar Bracamonte, Carla Verónica Pacheco Gómez y Mauricio Víctor Duarte Pérez, todos miembros de la Comisión Disciplinaria de La Promotora Entidad Financiera de Vivienda; y, respecto a la condena en costas y costos procesales a la parte demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1153/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43741-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de RAC-SCIII-138/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 119 a 131, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirtha Mabel Montaño Torrico** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre y 8 de octubre de 2021, cursantes de fs. 45 a 56 vta., y 62 a 63, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 301102012101525; el 17 de agosto de 2021, se llevó acabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en el que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, considerando que la Comisión de la Fiscalía Especializada en Anticorrupción en dicho verificativo se ratificó en la imputación formal de 28 de julio del mismo año, señaló que no contaban con elementos de convicción suficientes para fundar la concurrencia de peligros procesales -fuga u obstaculización-, acorde al art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, dispuso que debía asumir su defensa en libertad irrestricta.

Posteriormente, dicha decisión fue impugnada por el Ministerio de Gobierno y la víctima, quien sería la progenitora de la fallecida; en el verificativo donde se consideraron los agravios denunciados, mediante Auto de Vista REG./S.P.IV/AUTJNC.M.M. 273/07.09/2021 de 7 de septiembre, el cual carente de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, incurriendo en incongruencia *extra petita*; de igual manera, aplicó e interpretó de manera incorrecta la ley; por cuanto, el Vocal demandado se convirtió en juez y acusador; además, que con base en presunciones subjetivas construyó el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 de la supra citada norma, indicando que al ser Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, podría influir en los testigos, quienes no fueron identificados; y que la víctima señaló que fueron maltratados en el despacho judicial a su cargo; agravio que no se expuso en la impugnación sino que fue manifestado en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 17 de agosto del referido año; cuando al cumplir sus funciones solo estaría ejerciendo su derecho al trabajo; en consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio, y desconociendo la SCP 0024/2015-S2 de 16 de enero, ordenó medidas cautelares personales tales como el arraigo, la presentación de dos fiadores personales y la prohibición de acercarse a la afectada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa, al trabajo, a la remuneración, al salario justo y a la igualdad procesal de las partes; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts.

46.I, 115, 116, 119, 121, 180.I y II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, que fue construido dentro del Auto de Vista REG./S.P.IV/AUTJNC.M.M. 273/07.09/2021; y, **b)** Asumir defensa en libertad irrestricta y por ende se levanten las medidas cautelares impuestas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 115 a 118, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** El Vocal demandado confirmó la ilegalidad de su decisión, indicando que se basó en lo expuesto por la víctima, reconociendo que el Ministerio Público alegó en el verificativo que no contaba con algún elemento probatorio para fundar el riesgo procesal; **2)** Dicha autoridad no debió salirse de lo establecido por el art. 398 del CPP constituyéndose en juez y parte a la vez, que hubiese construido el inexistente peligro procesal previsto en el art. 235.2 del referido cuerpo legal; **3)** Cumplió con todos los requisitos exigidos para la formulación de esta acción de defensa, e identificó los derechos que lesionó el aludido Vocal; si bien, la Ley 1173 permite que la víctima también pueda ser quien solicite las medidas cautelares, debe ser con la prueba pertinente; y, **4)** El reclamo realizado por su abogado, con relación a la notificación -se entiende la realizada en el centro de acogida-, no se efectuó por algún funcionario dependiente de los Tribunales departamentales, sino uno policial; no siendo objeto de denuncia de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 106 a 107 vta., manifestó que: **i)** La impetrante de tutela pretendería que por la vía constitucional se revise el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUTJNC.M.M. 273/07.09/2021, como si esta fuera una instancia casacional supletoria; llegando al extremo de pedir se deje sin efecto el peligro procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, disponiéndose que asuma su defensa en libertad irrestricta; **ii)** La prenombrada no expuso el nexo de causalidad entre los derechos denunciados como lesionados y el acto lesivo; limitándose solo a señalar de manera repetitiva que se vulneraron sus derechos; y, **iii)** A tiempo de determinar la concurrencia del citado peligro procesal, realizó un análisis integral de los antecedentes de la causa penal primigenia, lo expuesto por el Ministerio de Gobierno y la víctima en la audiencia de medidas cautelares, y la certificación que demostró que la peticionante de tutela sería Vocal de la Sala Penal Primera del citado Tribunal Departamental; lo que, lo llevó a concluir que al ostentar dicho cargo, podría influir en los demás funcionarios judiciales; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Manuel Nelson Calle Coaquira, representante del Ministerio de Gobierno, en audiencia de garantías señaló que: **a)** El Auto de Vista REG./S.P.IV/AUTJNC.M.M. 273/07.09/2021, se encontraría debidamente fundamentado y motivado, no siendo permisible que la jurisdicción constitucional revalorice la prueba; **b)** La impetrante de tutela no expuso el nexo de causalidad entre los hechos y los derechos denunciados como lesionados; **c)** No existió un apartamiento de la razonabilidad al momento que el Vocal demandado realizó la valoración de la prueba; y, **d)** En la presente acción de defensa se reclamó que dicha autoridad construyó el peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, cuando se debió considerar que a la aludida se le seguiría el proceso penal por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia;

encontrándose la víctima amparada por normas internacionales; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Pilar Reyes Lara mediante su abogado, en audiencia de garantías refirió que: **1)** Dentro del proceso penal que se le sigue a la impetrante de tutela, por la supuesta comisión de los ilícitos prevaricato e incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia, el Ministerio Público solicitó la aplicación de medidas cautelares personales; sin embargo, el Juez a quo otorgó a la prenombrada libertad irrestricta; lo que, la llevó a impugnar esa decisión, la cual fue revocada por el Tribunal de alzada; **2)** La accionante dejó libre a un feminicida, quien la agredió de manera constante; por lo que, tuvo que ingresar a un centro de acogida dependiente del Ministerio de Gobierno, el cual era desconocido tanto para "todas" las personas como para su agresor; empero, recibió notificaciones en ese lugar, cuando señaló como domicilio procesal la oficina de su abogado; y, **3)** La jurisdicción constitucional no puede revalorizar la prueba revisada en la vía ordinaria.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Emeterio Ortega Ballejos y Marcelo Villarroel Ágreda, por escrito presentado el 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 103 a 104, y Casilda García Rocha, Fiscal de Materia en audiencia de garantías, manifestaron que: **i)** Si bien en el verificativo de aplicación de medidas cautelares el Ministerio Público no acreditó la concurrencia de algún peligro procesal; sobre el art. 235.2 del CPP, la víctima señaló que los funcionarios de apoyo jurisdiccional del despacho a cargo de la accionante, la trataron mal cuando se apersonó a averiguar sobre los datos del proceso, hecho que fue la base para que el Vocal demandado revoque el Auto Interlocutorio y disponga la presentación de dos garantes y la prohibición de acercarse a la víctima; garantizando de esa manera la comparecencia de la peticionante de tutela en el desarrollo del proceso penal primigenio hasta la conclusión del juicio; **ii)** Al haberse solicitado ante el Juez inferior las medidas cautelares previstas en el art. 231 bis del CPP, modificado por la Ley 1173, dicha autoridad debió resolver de acuerdo al art. 235 ter del citado Código; **iii)** La impetrante de tutela no desarrolló el nexo de causalidad entre los hechos y los supuestos derechos lesionados; y, **iv)** En el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUTJNC.M.M. 273/07.09/2021, el Vocal demandado determinó revocar el Auto Interlocutorio de 17 de agosto de igual año, realizando una correcta valoración de la prueba, tomando en cuenta lo manifestado por la parte acusadora de esa causa y la víctima.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 138/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 119 a 131, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUTJNC.M.M. 273/07.09/2021; y, en consecuencia, el Vocal demandado emita una nueva resolución considerando la jurisprudencia constitucional; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al derecho al trabajo, no se evidenció que de alguna manera se haya afectado ese derecho, porque la accionante no fue despedida, cesada de su fuente laboral ni que haya sido discriminada en el mismo, tampoco se siguió un proceso interno que hubiese podido destituirla, menos sufrió un detrimento en su salario; **b)** Del aludido Auto de Vista, pudo advertir que respecto al art. 235.2 del CPP, se indicó que al ser la impetrante de tutela Vocal de la Sala Penal Primera del citado Tribunal, podría influir en los testigos, sin enunciar de manera concreta a quienes se referían, ni relacionó con un hecho concreto; por ello, careciendo de objetividad enervó ese peligro procesal, cuando no debió fundarse en meras suposiciones, considerando el derecho a la presunción de inocencia de la accionante; **c)** La autoridad demandada tomó en cuenta lo manifestado por la víctima, quien refirió que los elementos de convicción se encontraban en el despacho judicial a cargo de la peticionante de tutela, lugar donde recibió malos tratos; lo que, llevó al Vocal demandado a tomar la decisión de revocar la el Auto Interlocutorio impugnado; sin embargo, eso constituía otra conjetura; ya que, no se adjuntó prueba alguna; y, **d)** El Juez a quo en el fallo que emitió, no mencionó nada sobre el art. 235.2 del citado Código; de lo que, denotó la inexistencia del elemento objetivo para considerar como la impetrante de tutela podría influenciar, amenazar sobre los partícipes, víctima o peritos, actuando de esta manera lejos de los alcances del art. 398 del CPP, lesionando el debido proceso en sus vertientes de

fundamentación y motivación, así como, el derecho a la defensa y, los principios de legalidad y seguridad jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021, en el que se dispuso la libertad irrestricta de Mirtha Mabel Montaño Torrico -ahora accionante-, pudiéndose defender en libertad dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia y prevaricato; decisión impugnada por el Ministerio de Gobierno y la víctima (fs. 19 a 28).

II.2. Por acta del verificativo de apelación de medidas cautelares y Auto de Vista REG./S.P.IV/AUTJNC.M.M. 273/07.09/2021 de 7 de septiembre, Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio precedentemente señalado, y revocando el mismo dispuso la imposición de medidas cautelares a la peticionante de tutela, tales como: la prohibición de comunicarse con posibles testigos y la víctima; fianza personal con la presentación de dos fiadores de acuerdo al art. 231.6 bis del CPP modificado por la Ley 1173; y, arraigo (fs. 29 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y valoración de la prueba, a la defensa, al trabajo, a la remuneración, al salario justo y a la igualdad procesal de las partes; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, el Vocal demandado en el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUTJNC.M.M. 273/07.09/2021 de 7 de septiembre, construyó de manera infundada el peligro procesal establecido en el art. 235.2 del CPP; por consiguiente, revocó el Auto Interlocutorio de 17 de agosto de igual año, disponiendo en su contra medidas cautelares personales, que no fueron solicitadas por los sujetos procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al tema, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "*…la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: 'Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que, **la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

…la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente:`(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución a[u]n siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (el resaltado es nuestro).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En lo concerniente, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, expuso que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: `…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:`…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos

jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: '…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;** lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra la peticionante de tutela por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia y prevaricato, se tienen acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021, el cual dispuso la libertad irrestricta de la aludida; decisión que fue impugnada y considerada en el verificativo de apelación de medidas cautelares celebrada el 7 de septiembre de igual año, resuelta por el Vocal demandado a través del Auto de Vista REG./S.P.IV/AUTJNC.M.M. 273/07.09/2021, revocando la citada Resolución (Conclusiones II.1 y 2).

En el caso que nos ocupa, la solicitante de tutela alega la vulneración de los derechos expuestos en la presente acción de defensa; debido a que, el Vocal demandado revocó el Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021, a través del aludido Auto de Vista, quien supuestamente construyó el peligro de obstaculización establecido por el art. 235.2 del CPP; puesto que, no fue denunciado como agravio en las impugnaciones planteadas ni se identificó de manera objetiva a qué testigos podría influir, disponiendo medidas cautelares personales que no fueron pedidas por las partes del proceso.

III.3.1. <u>Con relación a la fundamentación y motivación</u>, el Auto de Vista de Vista REG./S.P.IV/AUTJNC.M.M. 273/07.09/2021, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental planteado por la parte acusadora en la causa primigenia, revocando el Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021, disponiendo las siguientes medidas: prohibición de comunicarse con posibles testigos y la víctima del referido proceso penal; fianza personal con la presentación de dos

fiadores personales -conforme el art. 231.6 bis del CPP modificado por la Ley 1173-; y, arraigo; con base en los siguientes fundamentos:

Con relación al domicilio, la autoridad demandada señaló que "…de acuerdo a los agravios expresados por la parte recurrente como es el Ministerio de Gobierno y la víctima se tiene que en la resolución apelada existe una falta de valoración de la prueba en específico en la relación al presupuesto domicilio, refiriendo que la documentación presenta por la imputada es una documentación desactualizada y conlleva a contradicciones en cuanto a la acreditación de dicho elemento aspectos que no habrían sido considerados por la Autoridad Judicial A quo (…) se puede advertir inicialmente que la Autoridad Judicial A quo, ha realizado una debida ponderación y análisis de la documentación presentada por la parte imputada. Al margen de ello, es necesario señalar que conforme a lo establecido por el Art. 231 Bis. del CPP, así como la SC citada por este Tribunal de Alzada, en el caso era obligación de la parte acusadora acreditar con prueba objetiva que la imputada no cuenta con domicilio conocido, aspecto legal que en el presente caso no se advierte haya sido cumplido, por la parte acusadora, más al contrario es la parte imputada que con la documentación presentada, en audiencia acreditó el presupuesto domicilio, además de los arraigos naturales relativos a familia y trabajo; en consecuencia ante la falta de la carga probatoria que le correspondía a la parte acusadora, lógicamente en el presente caso la Autoridad Judicial A quo, dio por acreditado el presupuesto domicilio por dicha carencia probatoria por la parte acusadora, por ende al respecto no tiene mérito la apelación formulada" (sic);

Respecto al art. 234.7 del CPP, en el Auto de Vista en análisis se indicó que "…en lo que respecta a la observación efectuada por el abogado de la víctima respecto al peligro de fuga previsto en el Art. 234 núm. 7 del CPP, refiere que resulta evidente lo establecido por el abogado de la defensa al señalar que, para la construcción de este peligro procesal necesariamente debe contarse con la concurrencia de antecedentes penales en contra de la imputada, aspecto que se encuentra también corroborado por lo establecido en la SC Nº 056/2014 además de lo establecido en la SC Nº 185/2019 que entre otras determina que para la acreditación de este presupuesto debe acreditarse la existencia de una Sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de la imputada, y si bien es cierto que también existen SSCC que impone a las Autoridades Judiciales la acreditación de este peligro procesal bajo el juzgamiento de perspectiva de género, como es la SC Nº 0394/2018, sin embargo, debemos tomar en cuenta que en el presente caso dada la naturaleza de los hechos ilícitos que se vienen investigando como es la probable condición de los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato lógicamente dicha SC no es posible sea aplicada en el presente caso, puesto que la indicada SC va dirigida a ser a aplicada a casos donde la víctima es una mujer a consecuencia de delitos contra su sexualidad o su vida, por lo que tampoco tiene mérito la apelación formulada" (sic);

Sobre el art. 235.2 del CPP, en el Auto de Vista cuestionado, se señaló que: "…en lo que respecta al peligro de obstaculización previsto en el Art. 235 núm. 2 del CPP, también reclamada por la víctima, denotando que conforme a la certificación presentada por la defensa, se tuvo que la imputada cuenta con una actividad como es la de Vocal del Tribunal Departamental de Justicia y dadas estas circunstancias y en especial los hechos o fundamentos expuestos por esta parte, correspondía dar por acreditado dicho riesgo procesal de obstaculización, ya que la misma en calidad de Vocal puede influir en posibles testigos. Al respecto debemos siempre remitirnos a la resolución apelada de la cual la Autoridad Judicial A quo emitió el siguiente razonamiento: `*con relación al núm. 2 del Art. 235, que el imputado amenace, influya negativamente sobre participes, víctimas, testigos o peritos, a objeto de informes falsamente o se comporten de manera reticente, no existe ningún elemento objetivo que se haya presentado en la presente audiencia a objeto de poder valorar de qué manera la imputada podría influenciar, amenazar sobre los partícipes, víctimas o peritos dentro del presente proceso,* ***por lo que al no haberse demostrado este aspecto no concurre el núm. 2 del Art. 235 del CPP***'; De cuyo razonamiento este Tribunal de Alzada advierte evidentemente que la Autoridad Judicial A quo, no ha realizado una debida ponderación de los antecedentes del proceso, toda vez que, en el presente caso conforme se tiene de lo expuesto por el abogado de la parte recurrente, de la certificación cursante en obrados se tiene acreditado que la imputada al presente viene ejerciendo las funciones de Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, circunstancias

que a criterio de este Tribunal de Alzada conllevan necesariamente a la probabilidad de que la misma pueda influir en posibles testigos, dada la situación jerárquica en la que se encuentra la misma, como son precisamente los funcionarios judiciales, y al margen de ello es necesario resaltar en el presente caso lo vertido por el abogado de la víctima a tiempo de exponer su petición en la audiencia de medidas cautelares, al señalar: '…*que en este caso estamos ante una resolución que se cometió ante la sala penal 1ra por lo que las resoluciones y disposiciones de todos los elementos de prueba están en dicha sala, pone en conocimiento que cuando nosotros llegamos ante esa sala tenemos maltrato nos hace desalojar la sala pedimos entrevista con la Sra. Vocal nos deniegan nos sacan por motivos de bioseguridad esperan afuera, nosotros no podemos tener acceso a los elementos de prueba que existe en esa sala, entonces pera precautelar esta situación, debería resguardarse ya que es parte, hay resoluciones que siguen ventilando del proceso principal*...'; De cuyo exposición se puede advertir eventualmente si existen circunstancias que conllevan a que en el caso exista la probabilidad de influencia negativa en posibles testigos, puesto que si bien en el presente caso la imputada es una funcionaria Judicial de alzada es decir una funcionaria pública, sin embargo no es menos cierto también que en el caso se tiene también la participación activa de la víctima conforme también refiere el abogado Dr. David Flores; en consecuencia con relación a este reclamo este Tribunal de Alzada considera que si tiene mérito la apelación formulada" (sic); y,

"…en el presente caso este Tribunal de Alzada considera de inicio desestimar la solicitud de aplicación de una medida extrema como es la detención preventiva de la imputada, esto en el entendido de que en el caso se ha demostrado de manera suficiente que la imputada cuenta con los elementos arraigadores como son familia, domicilio y trabajo, existiendo únicamente un peligro procesal como es el peligro de obstaculización previsto en el Art. 235 núm. 2 del CPP, conforme al razonamiento expuesto por este Tribunal de Alzada, al margen de ello también es necesario tener presente que la ahora imputada se ha sometido de manera disciplinada a las instancias procesales, acudiendo a todos y cada uno de los llamados de la Autoridad Judicial A quo, sin embargo de ello no obstante de estos aspectos positivos, en el presente caso se debe tomar en cuenta que el presente proceso penal se ha iniciado y se viene desarrollando a instancia del Ministerio Público, encontrándose la misma en la etapa preparatoria por ende de recolección de los medios de prueba para una ulterior acusación u otra resolución correspondiente, en consecuencia este Tribunal de Alzada considera necesario aplicar medidas cautelares de carácter personal en contra de la ahora imputada, esto siempre con la finalidad de garantizar la presencia de la misma a los fines del proceso y por otro lado también garantizar los resultados del proceso" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que entre los componentes del debido proceso se encuentran la fundamentación y la motivación de las resoluciones, siendo una obligación del juzgador al momento de resolver el fallo, la de responder a todos los puntos demandados, explicando la aplicación de los preceptos legales en la decisión del caso, además, de precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la decisión tomada.

En efecto, de lo descrito supra, se puede observar que en el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUTJNC.M.M. 273/07.09/2021, se detallaron los antecedentes que dieron lugar a la interposición del recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio de Gobierno y la víctima identificando los agravios denunciados por los recurrentes se cumplió con la fundamentación descriptiva; asimismo, por medio del análisis de los puntos cuestionados, el Vocal demandado analizó los peligros procesales, demostrándose de esta manera la fundamentación fáctica; asimismo, realizó su análisis sobre los arts. 231 bis modificado por la Ley 1173, 234.1 y 7; y, 235.2 del CPP, tomando en cuenta además jurisprudencia constitucional como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 de 3 de enero, y "0394/2018" dio cumplimiento a la fundamentación jurídica.

Seguidamente, se advierte la existencia de la fundamentación intelectiva; ya que, resolvió la impugnación con la debida motivación, considerando lo recurrido, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que asumió la decisión; con base en los siguientes fundamentos: sobre el domicilio, señaló que si bien el Ministerio de Gobierno y la víctima reclamaron que el Juez inferior no valoró de manera adecuada los elementos probatorios que presentó la

accionante; se debe considerar que la carga de la prueba para acreditar los peligros procesales atañe a la parte acusadora; lo que, no ocurrió en la problemática planteada; respecto al art. 234.7 del CPP, cuestionado por la víctima, el Vocal demandado indicó que para considerar este peligro de fuga es necesario que el imputado cuente con una sentencia condenatoria ejecutoriada, documento que no tiene en su contra la peticionante de tutela, no siendo permisible aplicar el juzgamiento con perspectiva de género; ya que, se utiliza cuando la víctima sufrió alguna agresión sexual o contra su vida.

Referente al art. 235.2 del mismo cuerpo legal, alegado como agravio por la víctima, la citada autoridad indicó que de obrados se tiene una certificación que acredita que la accionante es Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quien puede influir en otros servidores judiciales, quienes son o podrían ser testigos; además, revisando el acta de audiencia de medidas cautelares reclamada por la víctima como no considerada por el Juez a quo, advirtió que en ese verificativo expuso que el proceso penal que se le sigue a la impetrante de tutela es por un delito que se hubiera cometido en el despacho judicial a su cargo, y cuando se apersona al mismo, recibe malos tratos por el personal de la oficina a cargo de la peticionante de tutela; lo que, le llevó a dar por concurrido este peligro de obstaculización; y, con relación a la aplicación de medidas cautelares personales, desarrolló que si bien solo se tiene acreditado el citado peligro de obstaculización y considerando que la accionante se sometió de manera disciplinada a la referida causa, se debe tomar en cuenta que este se encuentra en etapa preparatoria, en que atañe la recolección de elementos probatorios; lo que, conllevó a sustraer la medida personal gravosa a otras sustitutivas.

Es así que de lo supra expuesto, se puede colegir que el Vocal demandado, desplegó suficiente explicación de las razones de la decisión asumida, y los hechos fácticos; efectuando el análisis jurídico concerniente de las disposiciones legales descritas, expuso el examen en el que se basó el fallo al momento de revocar el Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021, e imponer medidas cautelares personales; y, a través de fundamentos apropiadamente sustentados resolvió los agravios denunciados; lo que, permite deducir que la referida autoridad, no lesionó el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; en consecuencia, corresponde denegar la tutela al respecto.

III.3.2 Sobre la valoración de prueba inexistente, la peticionante de tutela, denuncia que el Vocal demandado fue "…quien construy[ó] el peligro procesal para justifica la imposición de medidas cautelares personales, **PESE AL RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LA Comisión de Fiscales DE NO EXISTIR ELEMENTOS DE CONVICCIÓN EN RELACIÓN A NINGÚN RIESGO PROCESAL,** con ese actuar no solo ha vulnerado mi derecho a la igualdad, anunciando en el Art. 12 del CP.P. porque asumiendo el papel de acusador identifica y construye un peligro procesal inexistente, incurriendo en incorrecta valoración de la prueba, **ES DECIR VALORA PRUEBA QUE NO EXISTE**…" (sic); de acuerdo al citado desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la valoración de la prueba es una atribución que atañe privativamente a las autoridades jurisdiccionales, correspondiendo a este Tribunal revisar dicha labor de forma excepcional, cuando de la resolución denunciada, se evidencie el alejamiento de los principios de razonabilidad y equidad; si el juzgador omitió total o parcialmente la prueba presentada; o, si al emitir dicha determinación, desplegó valoración sin prueba existente.

En la problemática traída a colación la peticionante de tutela denunció que el Vocal demandado en el Auto de Vista objetado, valoró prueba inexistente respecto a la concurrencia del art. 235.2 del CPP, que lo llevó a imponerle medidas cautelares personales; sin embargo, de dicho fallo se puede evidenciar que la aludida autoridad al momento de fundar el mencionado artículo, señaló que: "…este Tribunal de Alzada advierte evidentemente que la Autoridad Judicial A quo, no ha realizado una debida ponderación de los antecedentes del proceso, toda vez que, en el presente caso conforme se tiene de lo expuesto por el abogado de la parte recurrente, de la certificación cursante en obrados se tiene acreditado que la imputada al presente viene ejerciendo las funciones de Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, circunstancias que a criterio de este Tribunal de Alzada conllevan necesariamente a la probabilidad de que la misma pueda influir en posibles

testigos, dada la situación jerárquica en la que se encuentra la misma, como son precisamente los funcionarios judiciales, y al margen de ello es necesario resaltar en el presente caso lo vertido por el abogado de la víctima a tiempo de exponer su petición en la audiencia de medidas cautelares, al señalar: '…*que en este caso estamos ante una resolución que se cometió ante la sala penal 1ra por lo que las resoluciones y disposiciones de todos los elementos de prueba están en dicha sala, pone en conocimiento que cuando nosotros llegamos ante esa sala tenemos maltrato nos hace desalojar la sala pedimos entrevista con la Sra. Vocal nos deniegan nos sacan por motivos de bioseguridad esperan afuera, nosotros no podemos tener acceso a los elementos de prueba que existe en esa sala, entonces pera precautelar esta situación, debería resguardarse ya que es parte, hay resoluciones que siguen ventilando del proceso principal*...'; de cuyo exposición se puede advertir eventualmente si existen circunstancias que conllevan a que en el caso exista la probabilidad de influencia negativa en posibles testigos, puesto que si bien en el presente caso la imputada es una funcionaria judicial de alzada es decir una funcionaria pública, sin embargo no es menos cierto también que en el caso se tiene también la participación activa de la víctima…" (sic).

De lo expuesto se puede advertir que el Vocal demandado al momento de pronunciar la Resolución cuestionada, bajo su sana crítica consideró que la presunta comisión del delito se consumó en el despacho judicial que se encuentra a cargo de la impetrante de tutela, en el que ejerce un cargo jerárquico -Vocal-; lo que, abre la posibilidad de que influya de alguna manera sobre la prueba y los testigos que vienen a ser funcionarios de apoyo jurisdiccional que prestan servicios en el mismo despacho judicial -Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba-, y que impide a la víctima acceder al cuaderno procesal y permanecer en la referida oficina; lo que, permite evidenciar que no resulta cierto lo denunciado por la accionante con relación a que la autoridad demandada hubiera sustentado el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUTJNC.M.M. 273/07.09/2021, con base en prueba inexistente; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a lesión del derecho a la defensa; cabe precisar que, conforme lo supra analizado, el aludido Auto de Vista, fue resuelto con la debida fundamentación y motivación; por lo que, no se advierte que el Vocal demandado haya lesionado de alguna manera dicho derecho.

Con relación a los derechos al trabajo, a la remuneración, al salario justo y a la igualdad procesal de las partes, denunciados por la peticionante de tutela; de la lectura de la acción de defensa interpuesta no se advierte que la aludida haya sustentado o expuesto cómo hubieran sido lesionados los mismos, impidiendo a este Tribunal suplir dicha carencia argumentativa y por ende haciendo imposible su estudio; por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, sobre la lesión de los principios de legalidad y seguridad jurídica, conforme lo anteladamente estudiado, no se lesionó derecho alguno; razón por la que, no se puede deducir que se hayan transgredido los citados principios, teniéndose en cuenta que son orientadores de la correcta administración de justicia y tutelado cuando está vinculado a derechos fundamentales; ergo, atañe denegar la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución RAC-SCIII-138/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 119 a 131, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los razonamientos vertidos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1153/2022-S2 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1154/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43776-2021-88-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 71/2021 de 27 de octubre, cursante de fs. 146 a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianela Sea Michaga** contra **Johnny Marcel Torres Terzo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 25 de octubre de 2021, cursantes de fs. 35 a 42 vta.; y, 46 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mantuvo una relación laboral de forma continua con el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, llegando a suscribir diecinueve contratos de trabajo a plazo fijo, desempeñándose como Auditora en la Dirección de Auditoría Interna de esa entidad, cumpliendo sus funciones de manera responsable en las diferentes auditorías de obras y proyectos que se ejecutó, finalizando su último contrato el 3 de julio de 2021, para luego ser desvinculada, sin considerar que a partir de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, los trabajadores de las alcaldías municipales de las capitales de departamento y de El Alto fueron incorporados a la Ley General del Trabajo, y podían ser removidos únicamente por las causales establecidas en los arts. 16 de dicha Ley, y 9 de su Decreto Reglamentario; en razón a que, -según el Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979- en el caso de suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, el tercero automáticamente resultaba en indefinido, se determinó no continuar con la relación contractual; lo que, provocó su desvinculación laboral.

Dicho retiro, fue denunciado ante la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 071/2021 de 22 de septiembre, determinando que en el término de tres días se proceda a su reincorporación al mismo cargo que ocupaba antes de haberse producido la ruptura laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; empero, pese a que el referido Gobierno Autónomo Municipal fue notificado el 5 de octubre de ese año, no acató la misma; lo que, constituyó una transgresión del art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que prevé su cumplimiento obligatorio; de igual manera, inobservó la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que precisó el estándar más alto de los derechos laborales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la subsistencia de su familia, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, dé cumplimiento total a la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 071/2021, reincorporándola al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que por ley le correspondan. Con costas procesales e indemnización por daños y perjuicios ocasionados, conforme al art. 113 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 142 a 146, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido in extenso de la acción tutelar presentada, y ampliándolo manifestó que: pese a que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, fue comunicado con la reincorporación dispuesta por la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 071/2021, la misma no fue cumplida en su integridad; debido a que, si bien mediante Memorándum 600/2021 de 6 de julio, se ordenó su restitución laboral, la fecha de dicha literal resultó posterior al retiro que sufrió -3 de ese mes y año-; de igual manera, se pretende justificar con el hecho que su contrato fenecía el 30 de diciembre del indicado año, no obstante haberse dispuesto su reincorporación a restablecerse desde el día que fue cesada en sus funciones, y no su recontratación.

I.2.2. Informe del demandado

Johnny Marcel Torres Terzo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 136 a 140, y en audiencia de garantías, expresó que: **a)** La accionante pese a disponerse por Conminatoria su reincorporación, no se apersonó a cumplir funciones, rehusándose en reiteradas oportunidades a recibir el Memorándum 600/2021, que tenía por objeto dar cumplimiento a la orden referida emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, de cuyas actuaciones se estableció una mala fe de la señalada, quien dilató y retrasó maliciosamente su restitución, y que si bien, la obligación de acatar esa decisión administrativa recaía en el empleador, no existía mecanismo coercitivo alguno para obligar a la nombrada a continuar sus labores pendientes; tal es así que, pese a que la peticionante de tutela fue notificada con el referido Memorándum, y constatar su ausencia mediante intervención notarial, tampoco se presentó a trabajar; razón por la cual, no podía reclamar derechos sin antes cumplir sus obligaciones; **b)** En el caso, y al haberse reincorporado a la impetrante de tutela, concurría la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, superándose el acto que vulneraba supuestamente su derecho fundamental, conforme lo estableció la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero; y, **c)** La parte dispositiva de la Conminatoria emitida, en ningún momento aludió al cambio o conversión de la relación contractual que, respecto de la existencia de los sucesivos contratos, deben ser comprobados en proceso ordinario; por cuanto, la señalada orden únicamente tenía el fin de restituirla, cuya característica es la provisionalidad, no teniendo el propósito de dar una condición permanente; por todo lo expuesto, impetró se dé por cumplida esa determinación administrativa.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Ivonne de los Ángeles López Dúran, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno, tampoco se presentó en la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 52.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 71/2021 de 27 de octubre, cursante de fs. 146 a 152 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** No se puede confundir la competencia para procesar una controversia laboral en un ámbito administrativo o jurisdiccional, pese a que la primera tiene facultad para emitir conminatorias de reincorporación, lo cual no implica su dilucidación, aspecto que corresponde única y exclusivamente a los juzgados y tribunales ordinarios; **2)** La entidad demandada mediante Memorándum 600/2021, reincorporó al cargo de auditora interna a la accionante, teniéndose por cumplida la Conminatoria de reincorporación emitida; por lo que, cualquier discusión sobre si los contratos suscritos resultaban en indefinido, debe necesariamente ventilarse en la jurisdicción ordinaria, al constituir un hecho controvertido que no se encuentra claramente identificado, operando en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, conforme sostuvo la SCP 0501/2018-S4 de 5 de septiembre, al haber desaparecido el hecho vulnerador; y, **3)** Resultó contradictorio que la solicitante de tutela haya reclamado la lesión de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la subsistencia de su familia, a la salud y a la vida; debido a que, cuando la

notificaron para que vuelva a prestar servicios, no se reincorporó al trabajo, bajo el argumento que no se respetaba la fecha de inicio ni el plazo de finalización del contrato; teniéndose claro el sentido de no asistir a su fuente laboral, decidiendo ella evadir su responsabilidad como trabajadora, lo cual también transgredió el derecho del empleador; ya que, no se puede concebir que una jurisdicción constitucional, tribunal o juez ordinario, así como, una instancia administrativa que con el pretexto de proteger derechos de una parte, vulnere los de la otra.

Vía aclaración, complementación y enmienda, la accionante solicitó se explique respecto a que: **i)** El Memorándum 600/2021 no hizo referencia a la reincorporación, y establece su recontratación como si fuera personal nuevo; y, **ii)** La presente acción de amparo constitucional fue formulada el 19 de octubre de 2021; sin embargo, el Memorándum que el demandado llevó a colación -sobre el cual se tenía un informe notarial-, data del 25 de ese mes y año; por cuanto, no era posible hablar de un hecho superado; debido a que, al momento de la interposición de la acción de amparo constitucional, ni siquiera se presentó el cumplimiento de la conminatoria o acreditado la misma; por lo que, pidió como medida cautelar, disponer la garantía de su estabilidad laboral hasta que la conminatoria de reincorporación laboral sea resuelta en la vía administrativa o judicial y retorne del Tribunal Constitucional Plurinacional.

La aludida Sala Constitucional resolviendo dicha solicitud, mediante Auto de la misma fecha la declaró sin lugar, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al contenido del Memorándum 600/2021 "…no podemos entrar a discusiones subjetivas en cuanto al tenor, o en un término que utilice un memorándum, que diga reincorporación, que diga contratación, que diga recontratación, lo que diga no es trascendente abogado (…) lo importante es que la accionante, su cliente ahora trabaje…" (sic); por cuanto, los abogados -refiriéndose a la defensa de la solicitante de tutela- no pueden entorpecer "…el funcionamiento de nuestras estructuras, de nuestras instituciones y de nuestra misma sociedad…" (sic), cuyo cambio de un trabajador eventual lo establece la propia normativa, debiendo hacerlo valer en la instancia que corresponda; por lo que, la petición con relación a ese primer punto, "no tiene sentido"; **b)** Del informe evacuado por Recursos Humanos (RR.HH.) de la entidad demandada; de la nota firmada por asesoría legal remitida a la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija; del acta notarial; y, el Memorándum 600/2021, se evidenció que la impetrante de tutela evadió que se la notifique con dicho documento; lo que, resultó totalmente contradictorio con la acción de amparo constitucional que formuló; puesto que, ella manifestó querer trabajar; empero, cuando se le quiso notificar con ese propósito, rehuyó a aquella diligencia, teniéndose un hecho superado; ya que, al momento de la audiencia, cesó la lesión del derecho constitucional que estaba siendo afectado; y, **c)** Respecto de la solicitud de medida cautelar, el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que las resoluciones de un tribunal de garantías o sala constitucional son de ejecución inmediata; además, existía una resolución la cual determinó que no hubo lesión de derechos de la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan memorándums expedidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, con referencia, contratación de Marianela Sea Michaga -ahora accionante-, que datan de 2010 al 2021, cuyo último contrato tenía una vigencia desde el 4 de enero hasta el 3 de julio del referido año, bajo el cargo de Auditora Interna (fs. 2 a 20).

II.2. Consta Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 071/2021 de 22 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Tarija, cuya parte determinativa "…conmina al Gobierno Autónomo Municipal de Tarija a la reincorporación laboral de la Sra. Mariela Sea Michaga dentro del plazo de 3 días hábiles a partir de su notificación con la presente resolución, al mismo cargo que ocupaba antes de haberse producido la ruptura de la relación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales…" (sic); siendo complementada -a petición de la solicitante de tutela- mediante Auto de 4 de octubre de 2021, decidiendo: "…**ENMENDAR** la **CONMINATORIA MTEPS-JDTT-RPT-No. 071/2021** de 22 de septiembre de 2021, **en lo concerniente al nombre correcto de la denunciante como MARIANELA SEA MICHAGA**…" (sic [fs. 21 a 25 vta.]).

II.3. Se tiene Memorándum 600/2021 de 6 de julio, expedido por el Secretario Municipal de Administración, Economía y Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, dirigido a la impetrante de tutela, cuyo tenor refiere: "…comunicó a usted que a partir de la fecha ha sido **CONTRATADO (A)** por este Municipio para que desempeñe funciones como **AUDITOR (A) INTERNO**, hasta el 30 de diciembre de la presente gestión…" (sic [fs. 117]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la subsistencia de su familia, a la salud y a la vida; arguyendo que, no se dio continuidad a su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija que devenía de la suscripción de contratos sucesivos a plazo fijo desde 2010 hasta 2021, siendo el último finalizado el 3 de julio de ese año, y pese a que el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, ordenó su reincorporación mediante Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 071/2021 de 22 de septiembre, el empleador se rehusó a su cumplimiento efectivo; no obstante su notificación que data de 5 de octubre del mismo año, pretendiendo hacerle firmar el Memorándum 600/2021 de 6 de julio, cuando su interrupción laboral fue tres días antes, y cuya vigencia establece un plazo fijo -30 de diciembre de ese año-, desacatando la referida decisión de carácter obligatorio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su cumplimiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una*

acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para esas situaciones, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto"*** (las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo que: *"…'Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria*** *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha*

posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'"* (las negrillas y subrayado es nuestro).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

'1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas'.*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso '(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al proceso constitucional, se tiene memorándums expedidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, por los cuales se contrató a la accionante desde 2010 hasta 2021, cuyo último vencimiento de plazo finalizó el 3 de julio de ese año, bajo el cargo de Auditora Interna (Conclusión II.1); consta Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 071/2021 de 22 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento; por la cual, se ordenó a la entidad demandada la reincorporación laboral de la prenombrada al mismo cargo que ocupaba antes de haberse producido la ruptura de la relación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, siendo enmendado su nombre correcto mediante Auto de 4 de octubre de 2021 (Conclusión II.2); asimismo, corre Memorándum 600/2021 de 6 de julio, firmado por el Secretario Municipal de Administración, Economía y Finanzas de la indicada entidad edil, dirigido a la impetrante de tutela, comunicándole "…que a partir de la fecha ha sido **CONTRATADO (A)** por este Municipio para desempeñe funciones como **AUDITOR (A) INTERNO**, hasta el 30 de diciembre de la presente gestión…" (sic [Conclusión II.3]).

Con base en dichos antecedentes fácticos que preceden, la accionante denuncia la lesión de los derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, alegando que la señalada entidad edil, luego de haber finalizado su contratación el 3 de julio de 2021, no dio continuidad a su relación laboral, pese a que el Jefe Departamental de Trabajo Tarija, dispuso su reincorporación mediante Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 071/2021, no obedece de manera efectiva a la misma, no obstante su notificación que data de 5 de octubre del referido año; al contrario, pretende hacerle firmar el Memorándum 600/2021, cuya fecha es posterior a su despido y prevé un término fijo de conclusión -30 de diciembre de ese año-, apartándose del carácter integral de aquella instrucción laboral.

Precisado el problema jurídico que nos ocupa, y delimitados sus antecedentes, resulta pertinente glosar el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, consagra la obligación y cumplimiento integral de las decisiones administrativas por parte de los empleadores que emanan de las instancias laborales y disponen la reincorporación de un trabajador; lo que supone, no omitir ninguna de sus determinaciones, criterio ratificado por la Resolución de Doctrina Jurisprudencial 0001/2021 de unificación constitucional sobre la materia (Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional), activándose la justicia constitucional si se advirtiera su incumplimiento -por los obligados a acatarla-, ante la emergencia que reviste su efectividad, y con la única finalidad de verificar si se acotó o no la misma, cuya tutela resulta de carácter provisional, en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación, tanto para el empleador como el trabajador; lo cual, no quiere decir que su cumplimiento no sea inmediato, incluso si se hubiera interpuesto cualquier otro medio en la vía judicial o administrativa.

Ahora bien, bajo ese contexto jurisprudencial que configura a las determinaciones administrativas laborales; de la documentación arrimada al expediente -objeto de examen y revisión-, se evidencia que la peticionante de tutela viene siendo contratada desde 2010 hasta 2021, gestión dentro de la cual, su último contrato data de 4 de enero al 3 de julio de ese año, bajo el cargo de Auditora Interna, produciéndose luego de su finalización su no continuidad contractual, motivando a que acuda ante la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, con su denuncia; instancia que, luego de constatar su relación laboral con la referida entidad edil, a partir de los memorándums de contratación (descritos en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional), y en consideración y aplicación de la Ley 321 -que incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y de El Alto, quienes gozarían de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias-, a través de su titular infirió que existió un despido injustificado; por cuya razón, mediante Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT-071/2021, ordenó su reincorporación dentro del plazo de tres días hábiles al mismo cargo que ocupaba antes de haberse producido la ruptura de la relación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales en su favor.

Ante dicha orden, si bien la entidad edil empleadora alegó haber cumplido con la disposición laboral administrativa, en lo concerniente a que mediante Memorándum 600/2021, expedido por el Secretario Municipal de Administración, Economía y Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, dirigido a la impetrante de tutela, se le comunicó que: "…a partir de la fecha ha sido **CONTRATADO (A)** por este Municipio para desempeñe funciones como **AUDITOR (A) INTERNO**, hasta el 30 de diciembre de la presente gestión…" (sic); dicho escrito, no observó el cabal alcance de la decisión de restitución laboral, tampoco consideró que aquella, analizó su adecuación a la normativa laboral de la situación de la trabajadora, así como, su sometimiento a la Ley General del Trabajo, y que concibió la conversión a partir de la celebración de más de dos contratos a una relación laboral indefinida; en cuyo alcance, no se enmarcó el referido Memorándum, el cual además de precisar una fecha posterior a su restitución, señaló un término fijo para la conclusión, no advirtiéndose en consecuencia un cumplimiento exacto de la precitada determinación laboral, denotando la renuencia del demandado de acatar de manera integral la misma.

Sobre esta última característica -integralidad-, cabe considerar lo sostenido por la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, que estableció: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas son nuestras); de modo que, según dicho razonamiento, la disposición que conmina la reincorporación de un trabajador, debe ser entendida en su totalidad; consecuentemente, el Alcalde demandado se encuentra compelido a

observar su acatamiento en ese marco; en razón a que, fue dispuesta previa constatación de los hechos denunciados, verificación de las pruebas y aplicación de las normas legales laborales, cuyo fundamento se sostiene en los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*, criterio objeto de unificación por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

Consecuentemente, resulta evidente la desobediencia en la totalidad y exactitud de la decisión administrativa laboral a cumplir por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; por cuanto, la tutela surge únicamente con la finalidad que se provea su cumplimiento, sin soslayar su característica de provisionalidad; en razón a que, la entidad demandada tiene la vía ordinaria expedita para cuestionar aspectos de dicha decisión, que considere impertinentes; en cuya virtud, se salvan los resultados de fondo a determinarse en la jurisdicción ordinaria laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 71/2021 de 27 de octubre, cursante de fs. 146 a 152 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que, en plazo de tres días desde su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el demandado dé cumplimiento exacto a la Conminatoria MTEPS-JDTT- RPT- 071/2021 de 22 de septiembre, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1154/2022-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1155/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43801-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 73/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 400 a 405, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joe Lizares Estrada** contra **Ciro Álvarez Guzmán** y **Marcelo Juan Heredia Cuba**, ex y actual **Comandante General**; y, **Jorge Guillermo Nolasco Celis**, **Oscar Fernando Burgos Gutiérrez**, **Rubén Mamani Quispe**, **Gustavo Teodoro Anave Chambi**, **José Antonio Quisbert Rivero**, **Augusto Mallku Callisaya**, **Richard Morales Cáceres**, **Andy Apata Mamani** y **Jhonny Daga Colque**, exmiembros de la **Escuela Militar de Música de la Fuerza Aérea de Boliviana** (**EMMFAB**), todos de la **Fuerza Aérea Boliviana** (**FAB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 18 de marzo de 2021, cursantes de fs. 90 a 101 y 105 a 110, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de enero de 2018, inició clases en la EMMFAB, ocupando el segundo lugar de su curso durante el primer, segundo y tercer semestre; empero, el cuarto reprobó la materia de Historia de la Música Boliviana II, debido a que el proyecto de examen fue modificado sin la coordinación con el docente de dicha asignatura, pues a través de informe de 27 de noviembre de 2020, José Antonio Quisbert Rivero -codemandado-, señaló que "…*con la única finalidad de brindar una mayor transparencia al examen* ***el*** (…) ***Comandante Orden***[**ó**] ***que se aplique las modificaciones permitidas por el Art. 32, Inc. A e Inc. B del Reglamento de evaluación, por tal razón se realizaron las modificaciones a las preguntas****…*" (sic); y cuando rindió el examen de segunda instancia (28 de noviembre de 2019), se percató que en esa evaluación fueron insertadas preguntas de temas no avanzados, reprobando nuevamente.

El 2 de diciembre del indicado año, fue sorprendido en el Orden del Día de la Escuela Militar de Música de la FAB 227/2019 con su baja definitiva, decisión que no fue considerada por el Consejo Superior, quien conforme establece el Reglamento de Régimen Disciplinario de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-11, tenía facultades para hacerlo; una vez fuera de la institución el 9 del mismo mes y año, formuló recurso de reconsideración al Comandante de la EMMFAB, siendo declarado no ha lugar, porque dicha baja no fue dispuesta por un Consejo Superior del Instituto, sino por el Comandante de la citada Escuela en el marco de sus atribuciones.

El 21 de enero de 2020, solicitó al Comandante General de la FAB la continuidad de estudios en la EMMFAB, mereciendo el 17 de febrero de igual año, respuesta negativa, por no encontrarse esa figura en los Reglamentos de dicho Instituto.

Por otra parte, a través de memorial presentado el 24 de agosto de ese año, ante el Comandante de la mencionada Escuela, solicitó copias legalizadas a objeto de su reincorporación como alumno regular de dicho Instituto, siendo contestada el 10 de septiembre del referido año, dando curso en parte a su petición y, respecto a los puntos 1, 2, 4 y 7, sostuvo que esa documentación debía solicitarla al Comandante General de la FAB, con el antecedente que los "Reglamentos" le fueron entregados oportunamente cuando ingresó como alumno a la referida Escuela; en cuanto al punto 3, indicó que esa normativa no existía, porque todo lineamiento se encontraba establecido en el

Reglamento de Evaluación; en cuanto al punto 7, referente a los exámenes final y de segunda instancia, no hizo mención alguna.

Finalmente, se dirigió al Comandante General de la FAB impetrando las aludidas evaluaciones de la materia de Historia de la Música Boliviana II; informes de Rubén Mamani Quispe y de José Antonio Quisbert Rivero -codemandados-; y, los Reglamentos: Disciplinario y de Evaluación de la Escuela Militar de Música de la FAB.

Asimismo, presentó los recursos de revocatoria y de reconsideración; por lo que, la instancia administrativa fue agotada, pese a que la señalada normativa, no prevé recurso idóneo para el restablecimiento de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la educación y a la petición, citando al efecto los arts. 17, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Orden del Día de la Escuela Militar de Música de la FAB 227/2019, firmado por Jorge Guillermo Nolasco Celis, que en su inc. IV.3, determinó su retiro definitivo sin derecho a reincorporación; y, **b)** Su reingreso inmediato a la EMMFAB Oruro y sea al cuarto semestre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 392 a 399, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo sostuvo que: **1)** El debido proceso fue vulnerado en el transcurso de evaluación y tratamiento de la elaboración del banco de preguntas del examen correspondiente, transgrediendo el Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-12, porque jamás hubo coordinación con el docente y el Comandante del escuadrón; **2)** El art. 32 inc. b) de dicho Reglamento señala que el Comandante debía solicitar explicación sobre las preguntas cambiadas o las que presentó el docente de la materia, mas no así ordenar el cambio de las mismas; y si fuera así, debía coordinar con el mencionado profesor, lo cual no ocurrió; **3)** En la evaluación de segunda instancia ingresaron temas que no avanzaron durante el semestre; **4)** En el primer semestre ocupó el segundo lugar del cuadro de honor; en el segundo estuvo en el primer lugar en disciplina y en área académica, inclusive fue aspirante al estandarte nacional y la bandera de guerra; empero, esos aspectos no fueron considerados y aun así fue dado de baja; **5)** Su derecho a la petición fue vulnerado; ya que, el examen "prueba N° 11" no llevaba firma del evaluador; y el escrito presentado al Comandante General de la FAB, mediante el que solicitó copias legalizadas de los Reglamentos de Evaluación, del Régimen Disciplinario del Instituto de Música, no fue atendido, bajo el justificativo que dichos documentos tenían carácter clasificado y no podían otorgárselos; y, **6)** Ante su retiro de la EMMFAB, a través de memoriales solicitó su reincorporación a fin de que se reconsidere la baja definitiva, agotando de esa manera la vía administrativa; por lo que, cumplió con la subsidiariedad.

Ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el accionante a través de su abogado, manifestó que: **i)** El acto lesivo fue el Orden del Día de la Escuela Militar de Música de la FAB 227/2019; **ii)** Presentó recurso de reconsideración ante el Comandante General de la FAB, por ser quien resolvió su baja, y no así el Consejo Superior de la misma entidad, petición que mereció el decreto de 16 de diciembre de 2019 declarando no ha lugar al mismo; **iii)** En cuanto a quién conocería dicha impugnación, señaló que no le fue permitido el reconocimiento del examen para un posible reclamo, pues luego de la lectura de esa Orden y su consiguiente baja, desalojó el establecimiento, sin la oportunidad de dirigirse a los demandados; por esa razón, presentó la referida reconsideración; **iv)** "…El acto ilegal propiamente ha sido el proceso

de evaluación y elaboración del examen…" (sic), y la mencionada Orden fue consecuencia de la inobservancia al procedimiento de evaluación y posterior baja; **v)** Respecto al procedimiento para la elaboración del examen, Rubén Mamani Quispe, docente de la materia en cuestión, según el Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-12 elaboró un banco de preguntas que se envió para su consideración al grupo académico demandado; el Jefe de Evaluaciones, en el marco de lo previsto en el art. 32 inc. a) del mencionado Reglamento, tendría la facultad de cambiar las preguntas en coordinación con el docente, lo cual no ocurrió, pues el Comandante ordenó directamente su modificación debido a una sospecha de venta del examen por parte del docente a cargo; ya que, su persona y otros alumnos hubieran estado descansando previa evaluación, actitud que debió ser sancionada como falta leve; **vi)** El examen solo fue cambiado para cuatro alumnos que dieron el desquite; por lo que, el acto ilegal en la elaboración de dicha prueba estuvo en la inobservancia del procedimiento para su preparación; y, **vii)** En cuanto al plazo de inmediatez, si bien la baja datarían de 2019, la última decisión administrativa fue el Auto de 10 de septiembre de 2020; encontrándose su acción tutelar dentro del plazo de seis meses establecidos para la misma.

I.2.2. Informe de los demandados

La FAB a través de sus representantes, en audiencia de garantías, indicó que: **a)** El art. 76.L del Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-12, establece que: "'…El alumno o alumna que reprueba un examen de segunda instancia será dado de baja del instituto…'" (sic); **b)** Si bien dicha normativa no prevé la reconsideración y apelación; empero, en atención al art. 180.II de la CPE, estaba en todo su derecho a presentar cualquier requerimiento; **c)** El accionante fue dado de baja el 2 de diciembre de 2019 y recién el 9 de ese mes y año presentó extemporáneamente un memorial de reconsideración ante el "coronel" Burgos, excomandante de la Escuela Militar de Música, cuando debió hacerlo dentro de las cuarenta y ocho horas ante "…el departamento quinto…" (sic), y la EMMFAB, para luego apelar; al no hacerlo, no agotó la vía administrativa; **d)** En cuanto a que el 9 de septiembre de 2020, el accionante solicitó copias legalizadas del Reglamento Interno, Reglamento Disciplinario, Académicos, de Evaluación, certificación de sus notas, y el Orden del Día de la Escuela Militar de Música de la FAB 227/2019 de su baja; mediante Auto de 10 de igual mes y año, el Comando de dicha Escuela respondió de forma positiva otorgando lo peticionado, habiendo sido notificado el 11 de idéntico mes y año, y entregada dicha literal; y, **e)** El 28 de noviembre de 2019, otorgó al accionante para su revisión el examen de segunda instancia que rindió más todos sus antecedentes, actuando en el marco de los Reglamentos vigentes.

Marcelo Juan Heredia Cuba, Comandante General de la FAB, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 341 a 346, y en audiencia de garantías, refirió que: **1)** El 22 de noviembre de 2019, el accionante rindió su evaluación final de la materia de Historia de la Música Boliviana II, obteniendo como nota final 48.30 puntos; a consecuencia de ello, el 28 de igual mes y año dio su evaluación de segunda instancia, alcanzando la nota de 50 puntos; **2)** El 2 de diciembre del señalado año, fue emitido el Orden del Día de la Escuela Militar de Música de la FAB 227/2019; mediante el cual, el peticionante de tutela fue separado del Instituto de Formación Militar sin derecho a reincorporación por haber reprobado en el examen de segunda instancia de la mencionada materia; **3)** El 27 de noviembre de 2020, José Antonio Quisbert Rivero, Encargado de la Sección Seguridad, informó que, en cumplimiento del cronograma de actividades de conclusión del año académico, preparó los exámenes para la segunda instancia, acorde al Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-12, cuyo art. 32 en sus incs. a) y b), estableció que el contenido de la evaluación sería analizado, pudiendo introducirse modificaciones en coordinación con el Docente y el Comandante del Escuadrón de Instrucción, con aprobación del Comandante del Grupo Académico cuando correspondiera, y con las explicaciones correspondientes; **4)** El día de la evaluación de la asignatura indicada ut supra, el Comandante de la aludida Escuela, advirtió que cuatro alumnos estaban durmiendo y otros jugando, concluyendo que ese actuar pudo deberse a que el docente de la referida materia les hubiera proporcionado el examen; y, con el fin de brindar transparencia a esa evaluación ordenó modificación

de las preguntas de la prueba conforme el precitado artículo, las cuales se enmarcaron en el avance del texto guía Historia Musical de Bolivia de José Díaz Gainza, siendo verificada esa situación por Remberto Húmerez Araca, docente de planta con la especialidad de Músico Militar, quien no denotó ninguna anomalía en las mismas; **5)** El Reglamento de Régimen Interno de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-10 en su art. 10 inc. c) prevé que "…'*Toda baja será elevada a través de informe al Departamento V-Institutos del COMANGRALFAB'…"* (sic); a su vez, el art. 13.E y F del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-11, señala entre las atribuciones del Comandante de la Escuela, sancionar con la baja definitiva por aplazo en una materia en examen de segunda instancia, o por bajo rendimiento académico y/o militar; así también, el art. 43 del ya referido Reglamento de Evaluación, indica que en caso de reprobar el examen de segunda instancia serían dados de baja de manera definitiva, sin derecho a reincorporación; **6)** Bajo los principios de legalidad y taxatividad, la aludida normativa resultaría aplicable al impetrante de tutela; en razón a que, fue dado de baja mediante la indicada Orden, por aplazo en una materia en evaluación de segunda instancia y por bajo rendimiento académico y/o militar; y, **7)** El solicitante de tutela no expuso la relación de causalidad entre el supuesto acto lesivo y los derechos afectados, tampoco identificó cuáles hubieran sido conculcados; razones por las que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

José Antonio Quisbert Rivero, a través de su representante, por informe escrito presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 363 a 367 vta., y en audiencia de garantías, señaló que: **i)** En atención a lo previsto en el art. 32.A y B del Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-12, el Comandante del Instituto modificó las preguntas del examen de segunda instancia de la materia de Historia de la Música Boliviana II, debido a la actitud de varios alumnos que en lugar de estudiar para rendir dicha prueba, estuvieron jugando y durmiendo, pese a que su permanencia en la institución dependía de esa evaluación; **ii)** En cuanto a que el Orden del Día de la Escuela Militar de Música de la FAB 227/2019, supuestamente vulneraría el debido proceso, porque el caso del accionante debió ser considerado por el Consejo Superior, ello no sería evidente, pues el Comandante de la Escuela Militar de Música estuvo reatado a cumplir el mencionado Reglamento; bajo el cual, fue emitida dicha Orden, no existiendo violación de derecho alguno; **iii)** El art. 10 del Reglamento de Régimen Interno ut supra mencionado, estableció que: "'…*los casos de* ***baja por indisciplina, delitos militares y ordinarios*** *que sean cometidos por los Alumnos (as) de la EMMFAB, se hará previa consideración, análisis y Resolución del Consejo Superior del Instituto'…*" (sic); empero, la conducta del accionante no se enmarcó en esos casos; por lo que, aplicaron directamente el indicado Reglamento que en su art. 13 incs. e) y f) del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-11, que alude a la baja definitiva de la EMMFAB por aplazo de una materia en segunda instancia y por bajo rendimiento académico y/o militar; **iv)** El impetrante de tutela, al reprobar en desquite provocó su apartamiento de la entidad, no siéndole atribuible la vulneración del derecho a la educación que adujo el prenombrado; y, **v)** Este último refirió como conculcado el derecho a la petición, en razón a que desde su baja se le hubiera negado sus solicitudes de acceso a exámenes y fotocopias legalizadas de los Reglamentos de la EMMFAB; lo cual, no fue evidente, pues acompañó como prueba a su acción de defensa las evaluaciones finales de la materia reprobada, el examen de segunda instancia, así como los extrañados Reglamentos, obteniendo una respuesta a su petición, deviniendo dicha acción tutelar en improcedente, por haber cesado los efectos del acto reclamado, conforme estableció la SCP 0696/2014 de 10 de abril, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Rubén Mamani Quispe, por informe escrito presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 389 a 390 vta., señaló que: **a)** Todos los alumnos de la EMMFAB, desde su ingreso fueron informados de las condiciones a las cuales estaban sujetos, pues su continuidad o separación de la aludida Escuela se enmarcó en los Reglamentos del Régimen Interno y Disciplinario de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB; y, **b)** En el marco de lo establecido en el art. 30 del Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-12, presentó un proyecto de examen al Escuadrón Evaluación, quien en virtud al art. 32.A del referido Reglamento, tendría la potestad, de acuerdo al proceso de evaluación, de introducir al contenido del mismo las modificaciones que consideren pertinentes, a fin de brindar una mayor transparencia a ese

procedimiento; por tal razón, el accionante no podría afirmar que hubo un mal manejo en la segunda instancia, impetrando se deniegue la tutela.

Ciro Álvarez Guzmán, ex Comandante General; y, Jorge Guillermo Nolasco Celis, Oscar Fernando Burgos Gutiérrez, Gustavo Teodoro Anave Chambi, Augusto Mallku Callisaya, Richard Morales Cáceres, Andy Apata Mamani y Jhonny Daga Colque, exmiembros de la EMMFAB, no asistieron a la audiencia de garantías ni remitieron escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 120 a 124.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 73/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 400 a 405, **denegó** la tutela solicitada, sin costas, costos procesales ni multa alguna por tratarse de un "derecho tutelar", con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo idóneo para restablecer derechos fundamentales contra actos ilegales y omisiones indebidas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, en el caso de autos no denotó esos elementos; **2)** El accionante adujo como acto lesivo el Orden del Día de la Escuela Militar de Música de la FAB 227/2019 de baja definitiva; mediante el cual, hubieran sido afectados sus derechos a la educación, el debido proceso, a la defensa y petición, porque fue apartado de la aludida Escuela del que pretendía se deje sin efecto; **3)** En cuanto a los requisitos de procedencia de este mecanismo de defensa, el art. 129 de la CPE, establece que el plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses; sin embargo, en caso de autos, el aludido acto data de 2019, y a la "fecha" transcurrió más de un año y tres meses, considerando inclusive la suspensión de plazos que hubo debido a la cuarentena a causa de la pandemia por el COVID-19; al respecto, la SCP 0017/2014-S3 de 8 de octubre, sostuvo que, si el agraviado no reclama la vulneración de sus derechos y garantías, en un tiempo razonable, implica que no tienen interés en que sean restituidos; y, **4)** La SCP 1047/2019-S4 de 10 de diciembre, estableció que el plazo de los seis meses se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o desde la notificación con el último acto administrativo, en el caso del accionante indicó que el último acto fue el Auto de 10 de septiembre de 2020, emitido por el Comandante de la Escuela Militar de Música de la FAB, que no fue notificado a las partes, tampoco ha sido cuestionado en la acción tutelar y careció de relevancia pues no tendría ningún efecto en la pretendida reincorporación a dicha Escuela; razón por la cual, no ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan las evaluaciones final y de segunda instancia de la materia Historia de la Música Boliviana II de Joe Lizares Estrada -ahora accionante-, que datan de 22 y 28 de noviembre de 2019, correspondientes al segundo año militar (fs. 30 a 33 y 35 a 36).

II.2. Cursa Orden del Día de la Escuela Militar de Música de la FAB 227/2019 de 2 de diciembre, emitido por Jorge Guillermo Nolesco Celis "**CNL. DAEN**" que en el punto IV. Baja, señaló que de acuerdo a las atribuciones del Comandante del Instituto contenidas en el art. 13.E y F del Reglamento de Régimen Interno de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-10, el cual indicaría que: por aplazo en una materia en exámenes de segunda instancia; y, por bajo rendimiento académico y/o militar sería dado de baja definitiva el impetrante de tutela entre otros (fs. 372 a 374).

II.3. A través de memorial de 9 de diciembre de 2019, el solicitante de tutela, **interpuso recurso de reconsideración** ante el Comandante de la EMMFAB, solicitando reconsidere la sanción impuesta bajo alternativa de apelación, señalando en más otrosí "…Para conocer providencia señalo domicilio la secretar[í]a de su despacho" (sic), mecanismo de impugnación que mereció **decreto de 16 de igual mes y año**, emitido por Jorge Guillermo Nolasco Celis, Comandante de la aludida Escuela -codemandada-, que **declaró no ha lugar**, ya que la baja definitiva impuesta no fue realizada por un Consejo Superior de la indicada Escuela, instancia en la que procedería lo solicitado (fs. 11 a 12).

II.4. Mediante escrito presentado el 21 de enero de 2020, el peticionante de tutela y otros, solicitaron al prenombrado Comandante General de la FAB, la continuidad de estudios en la mencionada Escuela;

siendo el 17 de febrero de ese año, declarado improcedente por no encontrarse esa figura jurídica prevista en los Reglamentos de dicha Escuela (fs. 13 a 15).

II.5. Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, ante Oscar Fernando Burgos Gutiérrez -entonces Comandante de la aludida Escuela-, el peticionante de tutela reiteró la solicitud de fotocopias legalizadas de varios reglamentos, certificación de notas, orden del Día de la Baja en cuestión, examen final y de segunda instancia de la materia de Historia de la Música Boliviana II, correspondiente al cuarto semestre y, orden de méritos a fin de lograr su reincorporación a la mencionada Escuela; emitiéndose el **Auto de 10 de septiembre de igual año**, atendiendo lo solicitado, salvo los puntos 1, 2, 4 y 7, correspondientes a los Reglamentos interno, disciplinario, de evaluación y, examen de historia de la música cuarto semestre y segunda instancia; los cuales debía solicitar al Comandante General de la FAB, "…con el antecedente de que los mencionados 'Reglamentos' fueron entregados oportunamente al Ex Alumno (…) **JOE LIZARES ESTRADA**, posterior a ser dado de 'Alta' como Alumno de la Escuela (…) en la gestión 2018" (sic); y, en cuanto al punto 3, indicó que dicho Reglamento no existía debido a que todo se encontraba en el de Evaluación (fs. 16 a 18 vta.).

II.6. Se tiene escrito presentado el 20 de noviembre de 2020, por el impetrante de tutela ante el Comandante General de la FAB (fs. 37 a 40).

II.7. Por informes de 27 y 30 de noviembre de 2020, José Antonio Quisbert Rivero, Encargado de la Sección de Seguridad y Remberto Humerez Araca, docente de la mencionada materia, respectivamente: el primero, sostuvo que durante las evaluaciones de desquite fue respetado el procedimiento conforme establece el Reglamento de Evaluaciones de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB bajo supervisión del comandante del Grupo Académico; y, el segundo, señaló que el proyecto de examen estuvo correctamente elaborado, no observó ninguna anomalía y las preguntas fueron extraídas en su totalidad del texto pertinente (fs. 378 a 382).

II.8. Constan Reglamentos de **Régimen Disciplinario** de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-11; y, o **de Evaluación** de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-12 -este último de 2019- (fs. 41 a 88 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la educación, a la defensa y a la petición; toda vez que: **i)** La evaluación de segunda instancia fue modificada sin que se cumpla el procedimiento establecido en el Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-12; lo que, dio lugar a la emisión del Orden del Día de la Escuela Militar de Música de la FAB 227/2019 de 2 de diciembre; mediante el cual, el Comandante de la Escuela Militar de Música de la FAB, dispuso su baja definitiva de la señalada Escuela, afectando de sobremanera su derecho a la educación; y, **ii)** El Comandante General de la FAB no dio curso a su solicitud de copias legalizadas de varios reglamentos, lesionando su derecho a la petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de **notificada la última decisión administrativa o judicial**" (énfasis añadido). Asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En ese entendido la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: "'…*el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de*

su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección'. Así la SC 0521/2010-R de 5 de julio".

A su vez, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, manifestó que: "…*Inicialmente corresponde anotar que la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional (antes recurso de amparo constitucional), debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso*….

(…)

'*Fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela. Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales'"*.

No obstante el entendimiento supra señalado, la SCP 0345/2022-S2 de 18 de mayo, indicó que: «…*ante la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena rígida en todo el territorio boliviano, debido al COVID-19, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0002/2021-RCA de 12 de enero, estableció que: "…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de* ***inmediatez****, de manera general para todo el territorio nacional deben tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año****, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020****, dispuso en el numeral segundo, que: '****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: '…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…'".

*En el caso particular del departamento de La Paz, el referido Auto Constitucional, sostuvo que: "…la **Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz,** en relación a la reanudación de plazos procesales dispuso que:*

***a)** La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la indicada fecha, se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: `Así también se deja expresa constancia que las cuatro **SALAS CONSTITUCIONALES** de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa'.*

*En tal razón, conforme se estableció en el (…) presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la **inmediatez**. En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, **transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado**, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"»* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Respecto al derecho a la petición, su alcance y contenido

En cuanto a este tópico, la SCP 0151/2019-S3 de 11 de abril, reiterando el fundamento contenido en la SC 0962/2010-R de 17 de agosto y siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, sostuvo que: «"…*`debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, **el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, **el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular** y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'…".*

*Complementando este entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto estableció que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) **La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.***

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: `…**el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado**' y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: `…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'"» (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene las evaluaciones final y de segunda instancia que rindió el accionante en la materia de Historia de la Música Boliviana II correspondiente al segundo año militar, que datan de 22 y 28 de noviembre de 2019 (Conclusión II.1); también, cursa Orden del Día de la Escuela Militar de Música de la FAB 227/2019 de 2 de diciembre, que en el punto IV. Baja; determinó que: por aplazo en una materia en exámenes de segunda instancia; y, por bajo rendimiento académico y/o militar sería dado de baja definitiva al impetrante de tutela entre otros (Conclusión II.2); en razón a ello, el 9 de diciembre de 2019, el antes nombrado, **interpuso recurso de reconsideración** ante el Comandante de la Escuela Militar de Música de la FAB, solicitando reconsidere la sanción impuesta bajo alternativa de apelación, señalando en más otrosí "…Para conocer providencia señalo domicilio la secretar[í]a de su despacho" (sic), mecanismo de impugnación que mereció el **decreto de 16 de igual mes y año**, emitido por Jorge Guillermo Nolasco Celis, Comandante de la aludida Escuela, que **declaró no ha lugar**, porque la baja definitiva no fue realizada por un Consejo Superior del Instituto, instancia en la que procedería dicha impugnación (Conclusión II.3).

En ese antecedente, el 21 de enero de 2020, el impetrante de tutela y otros, solicitaron al Comandante General de la FAB, la continuidad de estudios en la mencionada Escuela; siendo el 17 de febrero de ese año, declarado improcedente por no encontrarse esa figura jurídica prevista en los Reglamentos de dicho Instituto (Conclusión II.4); a su vez, por memorial presentado el 24 de agosto de igual año, ante Oscar Fernando Burgos Gutiérrez, entonces Comandante de la aludida Escuela, el peticionante de tutela reiteró la solicitud de fotocopias legalizadas de varios reglamentos, certificación de notas, Orden del Día de la Escuela Militar de Música de la FAB 227/2019 de la Baja, examen de Historia de la Música Boliviana II cuarto semestre y segunda instancia; y orden de méritos, a fin de lograr su reincorporación a la referida Escuela; emitiéndose el **Auto de 10 de septiembre de idéntico año**, atendiendo lo solicitado, salvo los puntos 1, 2, 4 y 7, correspondientes a los Reglamentos interno, disciplinario, de evaluación y, examen de la materia Historia de la Música Boliviana II cuarto semestre y segunda instancia; los cuales debía solicitar al Comandante General de la FAB, "…con el antecedente de que los mencionados 'Reglamentos' fueron entregados oportunamente al Ex Alumno (…) **JOE LIZARES ESTRADA**, posterior a ser dado de 'Alta' como Alumno de la Escuela (…) en la gestión 2018" (sic); y en cuanto al punto 3, Reglamento académico, indicó que no existía debido a que todo se encontraba en el de evaluación (Conclusión II.5).

A través de escrito presentado el 20 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela nuevamente solicitó al Comandante General de la FAB, que: **a)** Le franquee copias legalizadas de: examen final y de segunda instancia del cuarto semestre gestión 2019, de la materia antes mencionada; así también, los Reglamentos interno, disciplinario y de evaluación; **b)** Ordene la revisión de su examen de segunda instancia por un docente de la materia Historia de la Música Boliviana II; y, **c)** Rubén Mamani Quispe, docente de la referida materia elabore un informe, indicando: **1)** Si entregó a José Antonio Quisbert Rivero, Jefe de Evaluaciones, el proyecto de examen de segunda instancia para su consideración y posterior evaluación; y, **2)** Si este último al momento de aceptarlas realizó algún cambio en coordinación con el precitado docente conforme el art. 32 del Reglamento de Evaluación de Alumnas y Alumnos de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-12. Mereciendo la providencia de 26 de enero de 2021, emitida por Marcelo Juan Heredia Cuba, Comandante General de la FAB, quien señaló que: **i)** En cuanto a la solicitud de los Reglamentos interno, disciplinario y de evaluación -inc. a) supra descrito-, no correspondía sean extendidos en atención al art. 98 inc. b) de la LOFA que establece: "*…La documentación clasificada del Escalafón del personal de las Fuerzas Armadas, tiene carácter secreto e inviolable'. Esta condición podrá únicamente ser levantada:* ***Por orden judicial del Juez competente, mediante auto motivado en proceso formal***" (sic); **ii)** Respecto a que se ordene la revisión del examen de segunda instancia -**inc. b)**-, señaló no ha lugar, en virtud al Reglamento de Evaluación supra mencionado; y, **iii)** Sobre -el **inc. c)**-, debido a que Rubén Mamani Quispe, fue cambiado de destino, por tal razón emitió informe el Encargado de la Sección de Seguridad de la Escuela Militar en cumplimiento del precitado Reglamento (Conclusión II.6).

Por otra parte, mediante **informes** de 27 y 30 de noviembre de 2020, José Antonio Quisbert Rivero, Encargado de la Sección de Seguridad y Remberto Humerez Araca, docente de la mencionada materia, respectivamente: el primero sostuvo que durante las evaluaciones de desquite fue respetado el procedimiento conforme estableció el Reglamento de Evaluaciones de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB bajo supervisión del Comandante del Grupo Académico; y, el segundo, señaló que el proyecto de examen estuvo correctamente elaborado, no observó ninguna anomalía y las preguntas fueron extraídas en su totalidad del texto en cuestión (Conclusión II.7); asimismo, cursan en copia simple los Reglamentos de Régimen Disciplinario de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB; y, Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-12 (Conclusión II.8).

En lo que respecta a la denuncia de vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la educación el accionante señala que la evaluación de segunda instancia fue modificada sin que se cumpla el procedimiento establecido en el Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-12; lo que, dio lugar a la emisión del Orden del Día de la Escuela Militar de Música de la FAB 227/2019; mediante el cual, el Comandante de la Escuela Militar de Música de la FAB, dispuso su baja del Instituto al amparo del Reglamento de Régimen Interno de la Alumna y Alumno de la señalada Escuela, afectando de sobremanera su derecho a la educación.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, considerando que la acción de amparo constitucional se rige por el plazo de inmediatez en su presentación, corresponde observar el razonamiento precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; el cual, a partir de la declaratoria de pandemia por el COVID-19 que produjo la suspensión de actividades públicas y privadas desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio y del 3 de agosto al 6 de septiembre de 2020, fue suspendido y diferido su acatamiento, recomendando la verificación del cómputo en cada caso; así, en el presente problema jurídico, el 2 de diciembre de 2019, el accionante tuvo conocimiento del Orden del Día de la Escuela Militar de Música de la FAB 227/2019 -actuado considerado como acto lesivo-; contra el que, el 9 de igual mes y año interpuso recurso de reconsideración señalando como domicilio "…la secretaría de su despacho" (sic), mereciendo decreto de 16 de diciembre de 2019, fecha a partir de la cual se efectúa el cómputo de inmediatez, cuyo plazo de seis meses fenecía el 16 de junio de 2020; sin embargo, en atención de la aludida extensión nacional y del departamento de La Paz que a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento determinó la suspensión de las actividades jurisdiccionales por dos meses y veintitrés días -tal cual entendió el razonamiento jurisprudencial desplegado en el Fundamento Jurídico III.1-; consecuentemente, amerita añadir dicho periodo al ya trascurrido, resultando en el caso la fecha límite de caducidad para la formulación del amparo constitucional el 8 de septiembre de 2020.

Bajo ese contexto, del caso venido en revisión, se denota que el impetrante de tutela dejó transcurrir de manera abundante el plazo de seis meses establecido en los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo; tornando en improcedente la consideración de la presente acción de amparo constitucional, generando en perjuicio propio la caducidad del plazo de inmediatez; razón por la cual, habiéndose interpuesto la acción de amparo constitucional el 9 de marzo de 2021, se encuentra fuera del plazo señalado para su activación, lo que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Cabe aclarar que, si bien el solicitante de tutela adujo como último actuado el Auto de 10 de septiembre de 2020 -que atendió en parte una solicitud de fotocopias legalizadas que efectuó el prenombrado-, a partir del que realizó el computó los seis meses; dicho pronunciamiento atañe a una solicitud de documentación legalizada, cuestiones relacionadas al derecho a la petición que se resolverán en el siguiente acápite.

Ahora bien, de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que ante una solicitud oral o escrita, la autoridad demandada está compelida a otorgar una respuesta material, expresa y pronta, sea positiva o negativa, a fin de efectivizar el derecho a la petición invocado por el impetrante; la cual, debe ser

clara, concisa, respondiendo lo impetrado; asimismo, cuando esa solicitud no sea contestada en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, se tendrá como afectado el señalado derecho.

En lo concerniente a la aducida vulneración del derecho a la petición, es importante señalar que la solicitud de copias legalizadas mencionada ut supra, no se encuentra dentro de un proceso; por tal razón, ante la alegada lesión del mencionado derecho, se analizará si evidentemente hubo la conculcación del mismo; evidenciándose que dicha petición fue posterior a la referida suspensión de plazos, pues de los memoriales aparejados a la acción de defensa, se tiene que el 24 de agosto de 2020, presentó ante el Comandante de la EMMFAB dicha solicitud, siendo resuelta por el prenombrado mediante Auto de 10 de septiembre de ese año, en el que dispuso se extienda fotocopias legalizadas de lo solicitado en los puntos: **5**.- certificación de notas del primer, segundo, tercer y cuarto semestre; **6**.- Orden del Día de su Baja; y, **8**.- Orden de Méritos; y, respecto a los puntos **1**.- Reglamento Interno, **2**.- Reglamento Disciplinario, **4**.- Reglamento de Evaluación; y, **7**.- Examen de Historia de la Música cuarto semestre y de segunda instancia, señaló que: "…El impetrante deberá solicitar dicha documentación al (…) Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana…" (sic); de ello se denota que obtuvo una respuesta parcial.

En atención al mencionado Auto, el 20 de noviembre de 2020, el accionante acudió ante el Comandante Genera de la FAB, solicitando copias legalizadas de: **a)** Examen final de cuarto semestre de 2019; **b)** Evaluación de segunda instancia de cuarto semestres de 2019; **c)** Reglamento Interno; **d)** Reglamento Disciplinario; **e)** Reglamento de Evaluación; **f)** Se ordene por la unidad que corresponda la revisión de su examen de segunda instancia del cuarto semestre de 2019 y sea por un docente de la materia de Historia de la Música Boliviana II; **g)** Se solicite a Rubén Mamani Quispe, docente de dicha materia, un informe escrito sobre: **1)** Si entregó a José Antonio Quisbert Rivero el proyecto de examen con las preguntas de la prueba de segunda instancia para su consideración y posterior evaluación, conforme el art. 30 del Reglamento de Evaluación; y, **2)** Si el prenombrado al aceptar el proyecto de examen o realizar alguna modificación coordinó con el docente de la materia, según lo previsto en el art. 32 del dicho Reglamento.

Dicha solicitud mereció providencia de 26 de enero de 2021, proferida por el Comandante General de la FAB, quien con relación a los incs. 1) y 2) antes descritos, señaló que se adjunta lo solicitado; por otra parte, respecto a los incs. 3), 4) y 5), indicó que no se extiende lo solicitado, en atención al art. 98 de la LOFA, que establece: "*…La documentación clasificada del Escalafón del personal de las Fuerzas Armadas, tiene carácter secreto e inviolable'. Esta condición podrá únicamente ser levantada:* ***Por orden judicial del Juez competente, mediante auto motivado en proceso formal***" (sic); en cuanto al inc. 6) declaró no ha lugar en virtud al Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de Música de la FAB R-03-12; y, en lo concerniente al inc. 7) indicó que debido a que Rubén Mamani Quispe fue cambiado de destino el 20 de mayo de 2020, adjuntó informe del Encargado de Sección de Seguridad de la Escuela Militar de Música en cumplimiento del precitado Reglamento.

De la providencia desglosada ut supra, se denota que los puntos 1 y 2 fueron respondidos por el Comandante General de la FAB; sin embargo, en cuanto se refiere a los puntos 3, 4 y 5 relacionados a la solicitud de fotocopias legalizadas de los mencionados Reglamentos, el prenombrado invocó el art. 98 de la LOFA, mismo que se encuentra en el Capítulo V, con el título, Del Escalafón y Jerarquía Militar; del cual, no se advierte referencia alguna sobre la existencia de algún impedimento o restricción respecto a otorgar los aludidos Reglamentos en copia legalizada; por lo que, dicha respuesta no satisface lo impetrado por el accionante; respecto al punto 6, de la respuesta plasmada en la citada providencia, se denota imprecisión, pues solo señala "no ha lugar" de acuerdo al Reglamento de Evaluación de la Alumna y Alumno de la Escuela Militar de música de la FAB R-03-12, sin identificar ningún artículo que lo contenga; finalmente, en lo concerniente al punto 7, se evidencia que, bajo el argumento de que Rubén Mamani Quispe, docente de la materia de Historia de la Música Boliviana II, fue cambiado de destino, adjuntó informe del Encargado de Sección de Seguridad de la Escuela Militar de Música de la FAB; de ello, se advierte que lo solicitado por el impetrante de tutela no fue absuelto, pues hoy en día con las Tecnologías de Información y Comunicación (TICS) el que una persona se encuentre en otro lugar no constituye óbice a fin de emitir un informe.

De lo referido anteriormente, se evidencia la vulneración del derecho a la petición, considerando que los puntos 3, 4, 5, 6 y 7 de la petición planteada, no fueron satisfechos por el Comandante General de la FAB; pues inobservó la jurisprudencia constitucional que, a través de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "…*las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d)* ***La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado***" (énfasis añadido); en ese entendido, se advierte que el prenombrado, si bien emitió la providencia de 26 de enero de 2021, se denota que la misma no fue precisa; por el contrario, dio respuestas esquivas e incongruentes, carentes de fundamentación y motivación respecto a los puntos aludidos, dejando en incertidumbre al impetrante de tutela; razones por las cuales, corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto al derecho a la petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 73/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 400 a 405, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** respecto al derecho a la petición, **disponiendo** que el Comandante General la Fuerza Aérea Boliviana, otorgue respuesta fundamentada y motivada a lo solicitado por el accionante y, sea dentro del plazo de los cinco días siguientes a la notificación con el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR con relación a los derechos al debido proceso, a la defensa y a la educación, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1156/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43807-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 157/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 307 a 312 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Cecilia Limpias Ortiz** en representación de **Virginia Velarde Ruiz** contra **Carlos Rivera Acosta**, **Gerente Distrital a.i. Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de octubre de 2021, cursante de fs. 41 a 51, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Orden de Fiscalización 0015OFE00041 de 17 de abril de 2015, la Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN inició en su contra un proceso de verificación impositiva, emitiéndose Resolución Determinativa 171976001796 el 27 de agosto de 2019, concluyendo en la instancia administrativa con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1944/2020 de 26 de diciembre, que revocó parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA de 12 de octubre de 2020, pronunciada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, frente al recurso de alzada que interpuso, en la parte que dejó sin efecto la determinación sobre la base presunta del tributo omitido del Impuesto al Valor Agregado (IVA) por Bs17 970.- (diecisiete mil novecientos setenta bolivianos) equivalente a UFV6 563.- (seis mil quinientos sesenta y tres unidades de fomento a la vivienda); en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la Resolución Determinativa 171976001796, que estableció de oficio el adeudo tributario sobre la base presunta por un monto total de UFV1 973 342.- (un millón novecientos setenta y tres trescientos cuarenta y dos unidades de fomento a la vivienda), y sobre base cierta un monto total de UFV830 939.- (ochocientos treinta mil novecientos treinta y nueve unidades de fomento a la vivienda) importes que incluían tributo omitido por el IVA, Impuesto a la Transacción (IT) e Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), Mantenimiento de Valor, Intereses por los periodos fiscales de enero a diciembre de 2013; además, la sanción por omisión de pago de multas por incumplimiento de deberes formales; montos que debían ser actualizados al momento del pago.

Posteriormente, se dictó el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 332176000054 de 19 de enero de 2021, ordenando la cancelación de la deuda tributaria dentro del tercer día y dispuso adoptar las medidas coactivas correspondientes hasta el pago de la suma adeudada, procediendo la administración tributaria a embargar y establecer gravámenes y/o hipotecas judiciales sobre los dos únicos inmuebles de su propiedad, los cuales duplicaban fácilmente el monto adeudado; toda vez que, la ejecución tributaria alcanzaba a Bs6 484 742.- (seis millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil setecientos cuarenta y dos bolivianos) y conforme el avaluó pericial que se presentó, el inmueble registrado con el folio real bajo la Matrícula 2.01.0.99.0034471 tenía un valor de Bs8 362 005,84.- (ocho millones trescientos sesenta y dos mil cinco 84/100 bolivianos); es decir, 40% más de la deuda reclamada.

El 30 de julio de 2021, solicitó el levantamiento de la hipoteca legal del inmueble con Matrícula 2.01.0.99.0203128, pedido que fue negado mediante Proveído 242176000257 de 19 de agosto de igual año, lesionando sus derechos constitucionales, no existiendo posibilidad de impugnar el aludido

decreto; ya que, el acto no se adecuaba a ninguno de los establecidos en los arts. 143 del Código Tributario Boliviano (CTB) y 4 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005.

El rechazo a levantar la hipoteca, ignoró que la deuda tributaria se encontraba suficientemente garantizada con el edificio embargado; por tanto, al negarse a dejar sin efecto el gravamen del otro inmueble, se lesionó el debido proceso en su elemento de "seguridad jurídica"; toda vez que, se la condenó a una muerte civil al impedir la disposición de la totalidad de sus bienes, lo que repercutió también en el derecho que tenía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, situándola en un estado de desesperación por su calidad de adulta mayor.

Las medidas cautelares, entre los varios presupuestos que dieron lugar a su determinación, estaban reglados por la variabilidad, entendida como la posibilidad de ser modificada, ampliada, reducida o sustituida por otra y la proporcionalidad relacionada con el principio de igualdad; por lo mismo, las mismas deben ser conformes al monto que se demandaban; lo que, significa que debió responder el monto adeudado; la administración tributaria tomó una medida desproporcionada a lo que se debía; ya que, las hipotecas duplicaban el valor de la misma, según el avaluó que presentó, y que demostró que el gravamen legal de un solo bien garantizaba de sobremanera la deuda tributaria perseguida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al trabajo, al ejercicio del comercio, a la proporcionalidad, citando al efecto los arts. 67 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Proveído 242176000257, emitido por la Gerencia Distrital II del SIN; y, la medida precautoria dispuesta con respecto al bien inmueble registrado bajo el folio real con Matrícula 2.01.0.99.0203128, por ser manifiestamente desproporcional y excesiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 297 a 312 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **a)** Dentro del proceso en cuestión -etapa de ejecución tributaria-, padecía de una persecución inusual por la administración tributaria, quien retuvo sus cuentas bancarias y las mancomunadas con terceras personas; así como, su renta de jubilación y la inscripción de dos hipotecas sobre los dos únicos inmuebles que tenía; el primero, un edificio; y, el segundo, un local comercial; además, se le impuso la prohibición de realizar actos de disposición sobre los referidos bienes, condenándole a una muerte civil; debido a que, no podría realizar actos de disposición sobre los mismos; **b)** La deuda tributaria alcanzaba a Bs6 484 742.- y el inmueble poseía un valor de Bs8 362 005,42.-, sobrepasando el monto pretendido; **c)** Solicitó el levantamiento del gravamen consciente que se iba a rematar el edificio de su propiedad; puesto que, no contaba con el dinero para hacer un plan de pagos; empero, su requerimiento fue negado por Proveído de 19 de agosto de 2021, bajo el argumento que no existía desproporcionalidad por encontrarse el proceso tributario en etapa de remate, y es en esa instancia que debería elaborarse los avalúos periciales; y, **d)** El Tribunal de garantías advertido de la inequidad en las medidas cautelares que sumó la administración tributaria al establecer hipotecas sobre sus únicos inmuebles, debía ordenar el cese de tales medidas, disponiendo el levantamiento del gravamen de uno de sus bienes y manteniendo el embargo sobre el edificio, que garantizaba de sobremanera la deuda tributaria.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Rivera Acosta, Gerente Distrital a.i. Santa Cruz II del SIN, mediante informe escrito presentado el 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 284 a 291, y en audiencia de garantías manifestó que: **1)**

El 30 de julio del citado año, la impetrante de tutela solicitó el cese de las medidas coactivas, pidiendo se levante la hipoteca de uno de sus inmuebles y se mantenga el embargo de otro, alegando que uno cubría en demasía la deuda tributaría, emitiéndose el Proveído 242176000257, informándole que no podía alegar desproporcionalidad y suponer que la deuda tributaria se encontraba garantizada, cuando no se efectuó un avaluó pericial dentro del proceso tributario; **2)** La acción de amparo constitucional presentada resultó improcedente; debido a que, el sujeto pasivo del tributo se opuso a la ejecución, alegando la prescripción del mismo, petición rechazada a través del Proveído 242176000262 -no señala fecha- que se encontraba en fase de impugnación, quedando suspendida la ejecución tributaria, debido a que se remitieron todos los antecedentes a la ARIT; consecuentemente se incumplió el principio de subsidiariedad; **3)** Si bien la deuda tributaria era por Bs6 484 742.-, y el inmueble supuestamente tenía un valor de Bs8 362 005,84.- no se tomó en cuenta que la deuda tributaria se actualizaba diariamente, siendo el monto de la misma actualizado al 20 de octubre de 2021, de Bs7 103 091.- (siete millones ciento tres mil noventa y un bolivianos); por lo que, la deuda podía variar al momento de efectuarse la subasta; razón por la cual, mal se podría levantar el embargo si no se establecía con exactitud cuál iría a ser la fecha del pago; por tanto, dicha medida no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional; **4)** La peticionante de tutela tenía por finalidad debilitar la garantía de la administración tributaria; **5)** La demanda tutelar carecía de argumentos; ya que, no existió una clara relación de los hechos ni la identificación de los derechos y garantías constitucionales que se consideró transgredidos; dado que, su único argumento se sustentó en una supuesta desproporcionalidad, o discrecionalidad; y, **6)** La justicia constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación a las decisiones de la administración tributaria. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela planteada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 157/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 307 a 312 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **i)** Cesen todas la prohibiciones que pesaban sobre el inmueble registrado bajo el folio real con la Matrícula 2.01.0.99.0203128; **ii)** "…La administración de Impuestos Internos [debe] realizar un cálculo estimativo del eventual monto que tendría que pagar[la] hoy accionante, ya sea por el avalúo presentado por la accionante si no está de acuerdo con ese avaluó proceder a un nuevo avaluó y en definitiva si el monto es lo suficiente para cubrir, los daños, proceder a la exclusión de los bienes que estuviese innecesariamente retenido, en particular y tal cómo ha sido demandado el bien con partida computarizada 2.01.0.99.0203128. Dado de que el mismo como se ha indicado y se ha demostrado es el bien que sirve para el sustento a la hoy accionante" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **a)** La personas adultas mayores deben tener una vida digna y un trato preferente, entendido como la obligación de las instituciones públicas y privadas a resolver de manera oportuna los procedimientos administrativos como el que atinge a la presente acción tutelar; **b)** El embargo sobre la universalidad de los bienes de la accionante no era racional, pues ello lesionó el principio de proporcionalidad, al no tomar en cuenta que al garantizar la deuda se ocasionó un daño; **c)** Fue evidente la imposibilidad de la peticionante de tutela para poder mantenerse, tomando en cuenta su edad, encontrándose su fuerza de trabajo diezmada; **d)** La parte demandada incluso estableció una prohibición de innovar sobre los bienes, impidiendo que la prenombrada pueda celebrar contratos de alquiler del edificio hipotecado, donde tenía tiendas, imposibilitando que ejerza su derecho al trabajo, medida que resultó excesiva, pues le limitó la posibilidad de tener ingresos; por lo que, debió dejarse sin efecto al ser una persona adulta mayor que merecía un trato preferencial; **e)** Los actos administrativos debían ser motivados y fundamentados, al ser un argumento de la acción de amparo constitucional que la entidad demandada inmovilizó la universalidad de los bienes de la impetrante de tutela, para establecer una medida cautelar, debiendo considerarse su proporcionalidad según la naturaleza de la obligación y razonabilidad a tiempo de ser impuesta; **f)** No se podía concebir dentro de un estado democrático de derecho donde se respeta la seguridad jurídica, que la medida haya recaído sobre la universalidad de los bienes de la solicitante de tutela, esa situación en definitiva trasgredió la posibilidad que la aludida ejerza libremente los derechos que la Constitución Política del Estado reconoce, inmovilizando la opción de usar, gozar y disponer de sus bienes; por tanto, fue irracional pensar que una medida cautelar, aun no se tenga el

juicio de pronóstico, recaiga sobre la totalidad de bienes; aspecto que, ni en procesos judiciales mayores es atendible; **g)** Sin un juicio de pronóstico la medida cautelar no podía gravar la totalidad del patrimonio; **h)** La peticionante de tutela era una persona adulta mayor que tenía protección reforzada de sus derechos; **i)** La autoridad demandada debió atender el pedido de la nombrada cumpliendo las disposiciones que regula su ejecución y los presupuestos generales que establece la norma procesal civil, para proceder a su ejecución de forma racional; y, **j)** Si no se estaba de acuerdo con el avaluó presentado por la peticionante de tutela, podía solicitar uno nuevo.

En vía de complementación y enmienda, la accionante en audiencia de garantías solicitó se aclare sobre la orden de levantamiento del gravamen de hipoteca y embargo que pesaba en el inmueble "dos"; por su parte la autoridad demandada requirió se complemente y enmiende el fallo, aclarando si la instrucción para levantar las medidas cautelares era únicamente sobre la orden de prohibición de innovar o sobre todas las medidas; precise que no era posible de forma inmediata realizar el cálculo de monto adeudado al no tener los antecedentes; y, aclare que la pretensión de la acción de amparo constitucional fue únicamente para dejar sin efecto la medida cautelar del inmueble con Matrícula 2.01.0.99.020328.

En atención a la pretensión de las partes, la aludida Sala Constitucional aclaró la Resolución 157/2021, en sentido de que: "…**NO SOLO EL LEVANTAMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE INNOVAR SINO EL LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA DE ANOTACIÓN PREVENTIVA SOBRE EL BIEN**…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia de la cédula de identidad de la accionante, que acredita como fecha de nacimiento el 2 de octubre de 1955 (fs. 40).

II.2. Por Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 332176000054 de 19 de enero de 2021, se determinó la liquidez y exigibilidad de la suma de Bs6 484 742.- anunciando a Virginia Velarde Paz -ahora peticionante de tutela- que se daría inicio a la ejecución tributaria hasta el pago total de la deuda tributaria (fs. 198).

II.3. Cursan memoriales presentados el 30 de julio y 16 de agosto de 2021, por los cuales la impetrante de tutela solicitó a la parte demandada que se levente la hipoteca judicial de un inmueble, quedando en garantía otro embargado que cubría en demasía la deuda tributaria (fs. 3 a 6 y 7 a 10 vta.).

II.4. Por Formulario de Servicio de Información Rápida de 9 de agosto de 2021, del inmueble registrado bajo la Matrícula 2.01.0.99.0203128, ubicado en la calle José María Zalles 915, zona de San Miguel, se evidencia un gravamen a favor de la parte demandada (fs. 28).

II.5. Consta Proveído 242176000257 de 19 de agosto de 2021, que determinó rechazar la solicitud de levantamiento de la hipoteca judicial, manifestando que no podía alegarse desproporcionalidad y suponer que la deuda tributaria se encontraba garantizada cuando no se efectuó un avalúo pericial dentro del proceso de ejecución tributaria; para ello, necesariamente se tenía que cumplir con el procedimiento para la selección del perito valuador, conforme a lo estableció en el "…artículo 14 de la RDN Nº 10180000019 y siguientes…" (sic); y con base en ello, la Administración Tributaria determinará el inicio del procedimiento de disposición de los bienes en la medida necesaria para efectivizar el cobro de la deuda tributaria actualizada; por lo que, no correspondía el levantamiento de la hipoteca realizada de forma legal (fs. 12 a 13).

II.6. Se tiene folio real con Matrícula 2.01.099.0034471 de 26 de agosto de 2021, del inmueble ubicado en la calle Litoral 1393 de la zona de Miraflores, que en el Asiento B acredita el gravamen de embargo por Bs 6 484 742.- a favor del SIN (fs. 14 a 17).

II.7. Consta avaluó de 10 de septiembre de 2021, del inmueble descrito en la Conclusión anterior de propiedad de la peticionante de tutela, ubicado en la calle Litoral 1395, elaborado por Daniel Luis

Fernando Olmos Alcoreza -arquitecto-, que estableció un valor comercial de Bs8 362 005,84.- (fs. 18 a 25).

II.8. Corre avaluó de 10 del mismo mes y año, del inmueble de propiedad de impetrante de tutela con Matrícula 2.01.0.99.0203128, ubicado en la calle José María Zalles 915 Ed. Dufer San Miguel, elaborado por Mario Larrea Oblitas, evaluador del Banco de Crédito de Bolivia S.A. que estableció un valor comercial de Bs1 896 572,78.- (un millón ochocientos noventa y seis mil quinientos setenta y dos 78/100 bolivianos [fs. 29 a 33]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia que vulneraron sus derechos al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, a la propiedad privada, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al trabajo, al ejercicio del comercio y a la proporcionalidad; toda vez que, en ejecución de un proceso tributario, se dictaron medidas precautorias desproporcionales como la hipoteca de los dos únicos bienes que posee, prohibiendo la posibilidad de disponer de los mismos y la inmovilización de sus cuentas bancarias y, a pesar de solicitar el levantamiento del gravamen de una de sus propiedades, le fue negado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El Derecho de propiedad, obligaciones para el Estado y particulares

La SCP 0121/2012 de 2 de mayo, sobre el contenido esencial de un derecho expresó que: "*La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual,* ***la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad.***

…este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: i) ***El derecho de uso****; ii)* ***El derecho de goce****; y, iii)* ***El derecho de disfrute****. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que* ***este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad****"* (las negrillas son añadidas).

III.2. El Derecho de trabajo y el ejercicio del comercio

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, definió al derecho al trabajo como: "*…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia"*.

En ese mismo sentido, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, estableció que el derecho al trabajo constituye un: *"Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana"*.

Es importante considerar que, el señalado derecho al trabajo se materializa también mediante el ejercicio del comercio, así la SC 0326/2010-R de 15 de junio, determinó que: "*…el ejercicio del comercio es una manifestación del derecho al trabajo; actividad comercial a la que puede acceder toda persona sea natural o jurídica, dentro de los márgenes constitucionales y legales, teniendo*

siempre en cuenta el bienestar común, y el respeto a los valores y principios previstos por el art. 8.II con relación al 306.III de la CPE, que son la: 'reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia' para vivir bien y el bienestar de la colectividad, de tal manera que el individuo tenga la posibilidad de procurarse el sustento de su familia o entorno, como también desarrollar y proyectarse en el ámbito laboral-comercial en una actividad que forma parte de la organización económica del Estado Plurinacional, puesto conforme dispone el citado art. 306 de la CPE: `I. El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y bolivianos. II. La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa'".

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional resaltó que el derecho al trabajo no es exclusivo de una relación de dependencia, sino también de actividades independientes; al respecto, la SC 1129/2010-R de 27 de agosto, precisó que: "*…no necesariamente (…) es el de una relación de dependencia, sino también puede ser de manera independiente, una actividad lícita generada con recursos propios, como son los negocios, en menor escala por ejemplo, tiendas de abastecimiento, ofrecimiento de servicios, etc., a los cuales si se accede en cumplimiento de las normas aplicables al caso, dependiendo el rubro o actividad; no se puede negar o impedir su ejercicio con actos arbitrarios o ilegales, sea provenientes de autoridades públicas, funcionarios o particulares, pues ello restringe el derecho al trabajo entre otros derechos más que pueden ser afectados*".

III.3. El derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones

La SCP 0953/2015-S3 de 6 de octubre, en un análisis sobre la justicia pronta y oportuna señaló que: "*La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad 'comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'.*

Respecto a este principio la Constitución Política del Estado en su art. 178.I, dispone que: `La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos' (…), *a su vez, en su art. 180.I de la CPE, indica que: `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez', artículos que se encuentran relacionados al contenido del art. 115.II de la misma Norma Suprema, expresa que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

En ese entendido, el principio de celeridad como elemento del debido proceso, se encuentra además interrelacionado con otros principios, derechos y garantías; es decir, que ante su inobservancia no solo se afecta el mismo sino también a la garantía del debido proceso, así por ejemplo la demora en dar una respuesta oportuna a los trámites judiciales vulnera los derechos de petición independientemente de que sea resuelta de forma positiva o negativa, de acceso a la justicia como la potestad de la persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando el restablecimiento de sus derechos de forma oportuna y el principio de seguridad jurídica que merecen las partes intervinientes en el proceso, motivos que hacen que sea objeto de protección constitucional.

Consecuente a lo anotado precedentemente, es posible concluir que la administración de justicia en aplicación del principio de celeridad debe ser eficiente y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan la aplicación de los plazos establecidos en la norma y de no estar determinados, dentro de un plazo razonable, sobre

*este particular el Tribunal Constitucional en la SC 0010/2010-R de 6 de abril, citada a su vez por la SCP 0023/2013 de 4 de enero, razonó de la siguiente manera: `…**la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos**…'"*(el resaltado es nuestro).

III.4. Los derechos de las personas adultas mayores

En cuanto al tema, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, expresó que dichas personas se encuentran "*…dentro de la categoría de los denominados `**grupos vulnerables**', gozando por ello de una protección especial instituida en nuestro orden constitucional como en los instrumentos internacionales, para proteger a 'los ostensiblemente más débiles', lo que si bien es evidente, no es menos cierto que conforme se ha ido desarrollando la tutela de estos grupos, respecto a los adultos de la tercera edad, esa protección debe ser entendida no solo por la consideración de 'débiles', sino que debe traducirse en el respeto a su dignidad humana, mereciendo se le dispense un 'trato preferente y digno', constituyéndose en 'un derecho pero especial', es decir 'derecho a un trato preferente', debiendo por ello, ser prioridad no solo de la sociedad sino de las autoridades en general, respetar este derecho del adulto mayor, vinculándolo al derecho de no ser discriminado por su edad, ni a ser considerado 'inútil o improductivo' en la sociedad ni en su entorno familiar, pues cualquiera sea su situación o status, tiene entre otro de sus derechos, a **no sufrir dilaciones en sus peticiones en las que reclama derechos concretos relativos a su vida, salud y bienestar familiar, como a una vivienda digna,** más aún si la Norma Fundamental, establece en su art. 8.I el Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural, señalando entre otros el de`Suma qamaña'"*(énfasis añadido).

III.5. Proporcionalidad de las medidas cautelares

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, refirió que "***Toda medida cautelar debe ser proporcionadamente adecuada a los fines perseguidos o pretendidos***…

*Para el Tribunal Constitucional de España, el principio de proporcionalidad implica: i) **Que la medida sea idónea,** apta, adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella, esto es, que sirva objetivamente para determinar los hechos que constituyen el objeto del proceso penal; ii) **Que sea necesaria o imprescindible** para ello, es decir, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad, o con un menor grado de sacrificio, sean igualmente aptas para conseguir dicho fin; y, iii) **que aun siendo idónea y necesaria, el sacrificio que se imponga de tales derechos no resulte desmedido en comparación con la gravedad de hechos y de las sospechas existentes**".*

Por su parte, la SCP 0162/2018-S4, señaló que un medida cautelar debe también tomar en cuenta el criterio de razonabilidad, manifestado que: "*…para disponer la aplicación de una o varias medidas cautelares, entre ellas, el arraigo; y otro de limitación, que radica en la **razonabilidad de la medida,** es decir el **ejercicio intelectivo-racional que deberá realizar la citada autoridad a momento de la aplicación de una o varias medidas cautelares**; supuesto que se encuentra indefectiblemente vinculado a la `legitimidad' de la restricción, es decir a la ponderación de las máximes libertad y justicia"*(negrilla añadida).

Si bien los aspectos manifestados, fueron establecidos para examinar medidas cautelares dispuestas en procesos penales, esta Sala considera que dichos criterios también son aplicables a medidas cautelares establecidas en otro tipo de procesos, como en el caso presente respecto a una medida cautelar real que tiene por finalidad resguardar el cumplimiento de una obligación tributaria dispuesta en la fase de ejecución.

III.6 Análisis del caso concreto

Los antecedentes adjuntos al proceso, dan cuenta que el SIN emitió Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria 332176000054 de 19 de enero de 2021, para el cobro de Bs6 484 742.- (Conclusión II.2),

emitiendo como medida cautelar la anotación preventiva sobre dos inmuebles de la accionante; el registrado bajo la Matrícula 2.01.0.99.0203128, ubicado en la calle José María Zalles 915, zona de San Miguel; y, aquel anotado con la Matrícula 2.01.099.0034471, ubicado en la calle Litoral 1393 de la zona de Miraflores (Conclusiones II. 4 y 6); la peticionante de tutela considerando que la medida cautelar era excesiva; siendo que, uno de sus bienes garantizaba de sobremanera la deuda tributaria, solicitó se deje sin efecto la medida cautelar de anotación preventiva sobre el primer bien señalado; (Conclusión II.3); pedido que fue rechazado por Proveído 242176000257 de 19 de agosto de 2021, que determinó negar la petición de levantamiento de la hipoteca judicial, alegando que no puede impetrar desproporcionalidad y suponer que la deuda tributaria se encuentra garantizada, sin que previamente se realice un avalúo pericial, siendo necesario para ello cumplir con el procedimiento para la selección del perito evaluador, conforme a lo estableció en el art. 14 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10180000019 (Conclusión II.5).

Con esos antecedentes, a través de la presente acción de amparo constitucional, la peticionante de tutela pretende que este Tribunal deje sin efecto el Proveído 242176000257 de las medidas precautorias dispuestas con respecto al bien de su propiedad registrado bajo la Matrícula 2.01.0.99.0203128, porque se consideraba que la medida cautelar fuera excesiva, desproporcional y desconoce su derecho a la propiedad privada, al trabajo y al ejercicio del comercio, prohibiéndole contratar sobre su inmueble, el cual sería su única fuente de ingreso, que se ve afectada por ser una persona adulta mayor.

Inicialmente, este Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que la peticionante de tutela expresa que la autoridad demandada lesionó su derecho a la "seguridad jurídica", a la justicia pronta oportuna y sin dilaciones, al trabajo y al ejercicio del comercio; no obstante, no existe una argumentación en la demanda de acción de amparo constitucional que muestre cómo esos derechos hubieren sido vulnerados; de igual manera, esta instancia, de la revisión de los antecedentes versados en el rechazo a la solicitud de dejar sin efecto las medidas cautelares destinadas a asegurar la deuda tributaria a través del Proveído 242176000257, no evidencia lesión alguna; toda vez que, la accionante no se encuentra impedida por dichas medidas del ejercicio de sus derechos al trabajo y al comercio, pues si bien la anotación preventiva sobre sus inmuebles puede imposibilitar que ella realice disposición de los mismos, ello no le impide que ejerza su trabajo y su actividad comercial; en ese mismo orden, con relación al derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tampoco mostró de manera objetiva que el proceso de ejecución tributaria por causas imputables al demandado se encuentre paralizado, sino que, son las acciones que la impetrante de tutela ejerce de forma totalmente legítima en ejercicio de su derecho a la defensa, las cuales han determinado que la fase de ejecución no concluya; razón por la cual, se debe denegar la tutela respecto a dichos derechos.

Sobre el principio de seguridad jurídica, independientemente que su protección no es posible a través de la acción de amparo constitucional, tampoco existe una argumentación suficiente ligada a la tutela de algún derecho en particular que pueda viabilizar un examen sobre su transgresión; lo que, deviene de igual forma en la denegatoria de la tutela al respecto.

En ese orden, este Tribunal limitará su análisis a verificar si el Proveído 242176000257, que rechazó la solicitud de levantamiento de una de las medidas cautelares, lesionó los derechos a la propiedad y el debido proceso en su elemento de proporcionalidad.

Conforme lo referido en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, toda medida cautelar debe ser proporcionadamente adecuada a los fines perseguidos o pretendidos; en la causa en análisis, la medida cautelar dispuesta de hipoteca judicial sobre los dos bienes de la accionante, pueden de manera inicial considerarse que son idóneos para asegurar la deuda tributaria; toda vez que, la aludida medida tiene por finalidad garantizar que la solicitante de tutela no transfiera u otorgue dichas propiedades en garantía hipotecaria, pues ello podría dejarla insolvente, y que el Estado no pueda satisfacer la obligación tributaria; en ese mismo orden, la prohibición de contratar tiene una finalidad similar, pues no es posible admitir que la prenombrada ejerza hechos de disposición a través de actos jurídicos sobre los inmuebles embargados; toda vez que, ello podría

decantar en que no tenga bienes sobre los cuales se pueda ejecutar un remate para honrar la deuda tributaria.

De esa manera, el test de proporcionalidad determina que, para que la medida cautelar sea legítima, debe superar un examen de idoneidad; lo que, significa que la medida además de ser necesaria también resulte ser idónea, la menos gravosa, que no importe la lesión de algún derecho fundamental; y, finalmente que la medida cautelar no resulte desmedida en comparación con la obligación que se pretende asegurar; en estos dos puntos restantes del test, este Tribunal, si bien considera que la medida cautelar es necesaria para satisfacer el crédito del Estado; empero, no advierte que la autoridad demandada a tiempo de negar el levantamiento de la medida cautelar sobre el inmueble registrado bajo la Matrícula 2.01.0.99.0203128, hubiera realizado un examen de idoneidad de la medida cautelar; puesto que, para superar ese análisis es necesario conocer de manera oficial mediante los mecanismos que regula la RND 10180000019, el valor comercial de los inmuebles y la liquidación actualizada de la deuda tributaria, además, de tomar en cuenta el tiempo probable en que el inmueble pueda ser rematado; una vez realizado dicho diagnóstico recién podrá definirse si corresponde o no levantar la medida cautelar y no antes, como incorrectamente lo determinó la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Ahora bien, respecto al derecho de propiedad, si bien conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho derecho implica la potestad de usar, gozar y disponer, en la causa en análisis, la limitación a la facultad de disposición que emerge de las hipotecas legales registradas en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), en virtud de título de ejecución tributaria, son legales que emergen de un proceso tributario previo, y que tienen la finalidad de satisfacer la obligación tributaria; por tanto, no pueden ser considerados como actos que lesionen la citada prerrogativa.

Con relación al derecho a la tutela reforzada que tienen las personas de la tercera edad a no sufrir dilaciones en las peticiones en las que se reclama derechos concretos relativos a la vida, a la salud y el bienestar familiar, como a una vivienda digna; este Tribunal advierte que la parte demandada, al no realizar el test de proporcionalidad de manera previa a rechazar la solicitud planteada por la peticionante de tutela, desconoció su derecho que, como adulta mayor tiene; en cuanto, a que sus solicitudes sean atendidas y resueltas de manera pronta y sin ninguna dilación; lo que, impele a conceder la tutela reclamada, sin que ello signifique de forma alguna que esta instancia este ordenando que se levanten las medidas cautelares, sino únicamente que la autoridad demandada, antes de resolver la pretensión de la prenombrada deba realizar un test de proporcionalidad respecto a las medidas cautelares.

Este Tribunal no puede dejar de advertir el accionar de la aludida Sala Constitucional Cuarta, que en la Resolución 157/2021 de 20 de octubre -en revisión-, concedió la tutela ordenando cesen todas la prohibiciones que pesan sobre el inmueble registrado con la Matrícula 2.01.0.99.0203128, hecho que desconoce e ignora que -en el caso en particular- la imposición o cese de una medida cautelar es competencia de la autoridad administrativa y no de los Vocales Constitucionales, como erróneamente ocurrió en el presente caso.

De igual forma, la indicada Resolución, resulta ser incongruente; debido a que, dispuso "…La administración de Impuestos Internos [debe] realizar un **cálculo estimativo del eventual monto que tendría que pagar**[**la**] **hoy accionante,** ya sea por el avalúo presentado por la accionante o si no está de acuerdo con ese avaluó proceder a un nuevo avaluó y en definitiva si el monto es lo suficiente para cubrir, los daños, proceder a la exclusión de los bienes que estuviese innecesariamente retenido, en particular y tal cómo ha sido demandado el bien con partida computarizada 2.01.0.99.0203128. Dado de que el mismo como se ha indicado y se ha demostrado es el bien que sirve para el sustento a la hoy accionante" (sic [negrilla añadida]); cuando lo correcto era que el análisis de cese de la medida cautelar por parte de autoridad administrativa, sea previo al cálculo estimativo (test de proporcionalidad); aspecto que, impele a llamar la atención a los miembros de dicha Sala Constitucional, por haber ejercido la competencia de la autoridad tributaria al ordenar el cese de un medida cautelar, desconociendo las atribuciones que dichas autoridades tienen

asignadas por ley; y, por haber emitido una resolución incongruente, que no consideró en ningún momento, la posibilidad de que el cálculo estimativo ordenado del edificio embargado registrado bajo la Matrícula 2.01.099.0034471, ubicado en la calle Litoral 1393, zona de Miraflores, **podría resultar inferior para satisfacer la obligación tributaria**, y que como emergencia de su decisión la peticionante de tutela **podría transferir de forma definitiva el inmueble** registrado bajo la Matrícula 2.01.0.99.0203128, ubicado en la calle José María Zalles 915, zona de San Miguel; lo que, ocasionaría que la deuda tributaria no pueda ser cobrada en su totalidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, con otros alcances y efectos, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 157/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 307 a 312 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** respecto al derecho al debido proceso en su elemento de proporcionalidad de la medida cautelar, disponiendo:

CORRESPONDE A LA SCP 1156/2022-S2 (viene de la pág. 14).

1° Dejar sin efecto el Proveído 242176000257 de 19 de agosto de 2021;

2° Ordenar que la autoridad demandada emita un nuevo proveído, aplicando el test de proporcionalidad sobre las medidas cautelares impuestas, a fin de resolver la solicitud de la accionante al levantamiento de dichas medidas conforme a los fundamentos jurídicos expresados en el presente fallo constitucional;

3° Llamar la atención a los Vocales de la aludida Sala Constitucional, por haber asumido las competencias de la autoridad administrativa ordenando el cese de la medida cautelar dispuesta en el proceso de ejecución tributaria, cuando esa es una atribución propia de la señalada autoridad; y,

4° Aclarar que en atención a la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mientras no se resuelva nuevamente la solicitud de levantamiento de medida cautelar solicitada por la peticionante de tutela, la Administración de Impuestos Nacionales **debe restituir de forma inmediata** la anotación preventiva sobre el inmueble registrado bajo la Matrícula 2.01.0.99.0203128, ubicado en la calle José María Zalles 915, zona de San Miguel, que incorrectamente fue cesada por la Resolución 157/2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1157/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43866-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 143/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 520 a 527, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Tomás Mendoza Cáceres** contra **Leónidas Milton Barón Hidalgo**, **Director Interino** y **Rodrigo Alcón Quino**, **Autoridad Sumariante Departamental La Paz**, **Oruro** y **Potosí**, ambos **de la Dirección del Notariado Plurinacional** (**DIRNOPLU**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 209 a 222, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Rodrigo Alcón Quino, Autoridad Sumariante Departamental La Paz, Oruro y Potosí de DIRNOPLU -codemandado-, dictó Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 02/2021 de 4 de enero, por la presunta comisión de la falta grave contemplada en el art. 105 inc. f) en relación al art. 20 inc. e) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP); y, la rechazó respecto al art. 105 inc. b) de la misma norma; concluida la fase de investigación, dicha autoridad por Resolución de Primera Instancia LP/02/2021 de 29 de enero, declaró probada la denuncia, imponiéndole la sanción de siete salarios mínimos nacionales; decisión que apeló, y mereció la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021 de 21 de mayo, a través de la cual, la entonces Directora Interina de DIRNOPLU dispuso la nulidad de obrados.

En consecuencia, el indicado codemandado por Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 08/2021 de 28 de mayo -bajo los mismos hechos contenidos en el referido Auto D.S 02/2021-, admitió la denuncia por la supuesta comisión de las faltas graves previstas en el art. 105 incs. b) y f) con relación al art. 20 inc. e) y la falta gravísima contemplada en el art. 106 inc. b) todos de la LNP, agravando su situación; concluida la fase investigativa, mediante Resolución de Primera Instancia Resolución DS- 09/2021 de 29 de junio, declaró probada la denuncia y fue sancionado con la destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial; determinación que, por memorial presentado el 22 de julio de igual año, apeló argumentando una actuación *ultra petita* de la Autoridad Sumariante codemandada, la reforma en perjuicio y consiguiente lesión del debido proceso; en sustanciación, por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 045/2021 de 3 de agosto, el Director Interino de la DIRNOPLU, confirmó el cuestionado fallo, alegando que su persona en el recurso que interpuso realizó una fundamentación de agravios en torno al Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 022/2021 y no a la Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021; y, habiendo solicitado aclaración complementación y enmienda, por Auto de 9 del mismo mes y año, dicha petición fue declarada no ha lugar.

A raíz de haberse anulado obrados, se modificó la admisión de la denuncia; lo que, determinó la sanción de destitución, agravando su situación procesal "…El hecho de que mi persona se hubiera visto obligado a formular mi defensa al ser atropellado con la segunda apertura del proceso disciplinario de ninguna manera puede ser entendida como convalidación de actos…" (sic); de igual forma, todas las notificaciones se sentaron en secretaría de la DIRNOPLU, pese a que dejó su número de teléfono y *WhatsApp*.

Los demandados efectuaron de forma arbitraria la subsunción de las infracciones disciplinarias y aplicaron incorrectamente los arts. 105 inc. b) y f) con relación al 20 inc. e); y, 106 inc. b) de la LNP; pues, no tomaron en cuenta que, realizó dos declaraciones notariales para la misma persona; por ello, solo una impresión del formulario del Sistema Informático de Verificación de Datos Personales (SIVDAP); empero, cumplió con la finalidad notarial de comprobar la identidad del usuario que requirió el servicio, observando el art. 68 de la referida Ley, el Instructivo DESP 59/2019 de 9 de agosto, el cual impuso esa obligación; el denunciante debió demostrar que su persona desplegó una actividad destinada a instalar una oficina sucursal de la Notaría a su cargo; aspecto que no aconteció, pues ninguno de los elementos probatorios lo vincularon con la misma; de igual forma, se tergiversó la declaración de Ana Cristina Torres Flores -testigo-, estableciendo que trabajó por comisión para él, cuando ella nunca afirmó dicho extremo; vale decir, no se acreditó que ejerció el servicio notarial fuera de la jurisdicción del municipio de El Alto del departamento de La Paz, hecho que solamente pudo ser demostrado de haber sido encontrado de manera física, efectuando uno o varios actos notariales; sin embargo, de forma irracional e ilógica por el solo hecho que estaba en "ese lugar" formularios de su oficina -que le fueron hurtados-, se le endilgó responsabilidad que derivó en su destitución.

Los demandados valoraron de manera irracional la prueba contenida en la inspección disciplinaria de 21 de diciembre de 2020, realizada a la Notaría que estaba a su cargo y la declaración efectuada por Ana Cristina Torres Flores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, fundamentación, congruencia, reforma en perjuicio e incorrecta valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021, la Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021 y la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 045/2021, emitiéndose otra debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 511 a 519 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que: **a)** En el ejercicio de funciones como Notario de Fe Pública 12 de El Alto del departamento de La Paz, fue objeto de proceso disciplinario, que se sustentó en los Informes de Inspección Extraordinaria DIRNOPLU/DDLP/I 152/2020 y DIRNOPLU Departamental 154/2020, ambos de 30 de octubre, que aludieron a una acción directa desarrollada el 28 de ese mes y año, en la que supuestamente se verificó la existencia de oficinas móviles en inmediaciones de la calle Hugo Ernesto de la zona de bajo Seguencoma de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde se encontraron formularios pertenecientes a la Notaría a su cargo; **b)** Anulado el Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 02/2021, por medio de su similar D.S 08/2021, y después de haberse ampliado dos faltas disciplinarias en este último, por Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021, fue sancionado con su destitución definitiva; habiendo apelado tal decisión, por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 045/2021, fue confirmada y la aclaración, complementación y enmienda que formuló se declaró no ha lugar; **c)** En el Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 08/2021, debió especificarse cuáles fueron los "instructivos" que inobservó; empero, no tuvo la oportunidad de presentar sus descargos ni conocer con certeza la normativa interna con base en la cual fue procesado; **d)** El Instructivo DESP 59/2019, establece la obligación de verificar la identidad de las personas que solicitan el servicio notarial; sin embargo, fue procesado por no imprimir el formulario SIVDAP, siendo el caso que un mismo usuario realizó distintas declaraciones; por lo que, verificó su identidad en la primera; no entendiendo los argumentos mediante los cuales fue

sancionado; es decir, "…cumplir una formalidad qué expresamente no se ha establecido que de pronto una autoridad considere qué debería hacer de esa manera pero que no está establecido en la normativa pues no debería de darle lugar a una sanción…" (sic); y, **e)** En la acción directa realizada el 28 de octubre de 2020, en la oficina móvil se encontraron formularios que corresponderían a la Notaría a su cargo; asimismo, se tomó la declaración de Ana Cristina Torres Flores; más, su persona no estaba instalado en dicha dependencia o realizando alguna actividad fedataria ni se probó que la nombrada fuera su dependiente.

I.2.2. Informe de los demandados

Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director Interino de DIRNOPLU, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 490 a 501, y en audiencia de garantías, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **1)** Al momento de conocer la apelación efectuada contra la Resolución de Primera Instancia LP/02/2021, en uso de sus facultades revisó diferentes documentos y antecedentes, advirtiendo que la Autoridad Sumariante Departamental La Paz, Oruro y Potosí de DIRNOPLU, incurrió en incongruencia externa entre lo pedido en la denuncia y expuesto en el Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 02/2021, careciendo el mismo de motivación; **2)** En ningún momento influyó en el trabajo del prenombrado, determinó que en el cumplimiento de sus funciones, de manera objetiva y fundamentada, estableciera si correspondía abrir proceso disciplinario por las otras faltas disciplinarias; **3)** Para disponer la nulidad de todo lo obrado, incluido el referido Auto, pretendió resguardar los derechos de las partes procesales; por ello, consideró el precedente constitucional contenido en la SC 0742/2010-R de 26 de julio; **4)** Del contraste efectuado entre la parte dispositiva de la Resolución de Primera Instancia LP/02/2021 y la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021, se estableció que la situación del impetrante de tutela no se agravó; toda vez que, no fueron incluidos arbitrariamente nuevos elementos de valoración o análisis, tampoco aumentó la sanción impuesta de siete salarios mínimo nacionales; por el contrario, se dejó sin efecto la determinada en primera instancia; por lo que, no existió una *reformatio in peius*; **5)** El solicitante de tutela afirmó que dispuso la nulidad de obrados con argumentos "reforzados"; en tal virtud, debió indicar cuáles fueron los aspectos irreales que no consideró; **6)** El aludido tuvo a su alcance todos los medios para ejercer su derecho a la defensa, incluso la oportunidad de presentar memorial de proposición de prueba; asimismo, los actuados procesales fueron sustanciados dentro de los plazos previstos en la Ley del Notariado Plurinacional; **7)** De acuerdo al art. 113 de la indicada Ley, las únicas notificaciones de carácter personal corresponden al auto de apertura de proceso sumario, resolución de primera instancia y resolución final de segunda instancia; las demás, se practican mediante cédula en secretaría de la oficina del sumariante o en tablero de notificaciones del tribunal de apelación; **8)** El Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 08/2021, contó con la debida fundamentación y motivación; de igual modo, la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 045/2021; **9)** El Instructivo DESP 59/2019, determina como obligación de los notarios de fe pública la verificación de identidad de las personas solicitantes de cada servicio notarial requerido; en dicho sentido, el accionante conoció de antemano que sin importar el número de trámites a realizar, debe comprobar para cada uno de ellos la identidad y lógicamente adjuntar el respectivo formulario para que conste en el registro extra protocolar del cual es responsable, para evitar futuros problemas; **10)** En relación a la denuncia de arbitraria valoración de la prueba, el aludido además de afirmar que esa labor se realizó fuera del marco de razonabilidad, no aportó mayores elementos para que la justicia constitucional, de manera excepcional, la revise pues no era una atribución que le incumbe; **11)** Los "…informes cursantes en el expediente…" (sic), y la acción directa realizada el 28 de octubre de 2020, permitieron concluir que el peticionante de tutela adquirió los valores notariales encontrados en esta última -ya sellados y firmados en blanco-; al respecto, el Reglamento de Venta de Valores establece que el notario que los compra es responsable de los mismos; empero, no obstante sostener que le fueron sustraídos "hasta la fecha" no inició proceso penal denunciando tal hecho, "…y tampoco contra quien vendía las declaraciones voluntarias con su firma en inmediaciones de la ANAPOL…" (sic); y, **12)** Ana Cristina Torres Flores, afirmó que el nombrado le cancelaba por las declaraciones voluntarias que realizaba; por ende, su trabajo consistió en vender las mismas firmadas y selladas necesariamente por el aludido, quien estuvo a cargo del cuidado y resguardo de los sellos y valorados de su Notaría.

A la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a la norma que le facultó para anular obrados hasta el auto de apertura de proceso sumario y cuál la dimensión; respondió que, es el art. 112.III de la LNP, el cual establece que las resoluciones finales disciplinarias en segunda instancia pueden ser de confirmación total o parcial, revocatoria o anulatoria; y, de la revisión completa del indicado sumario, se verificó que en el Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 02/2021, existió omisión del debido proceso en su elemento motivación con relación a algunas faltas denunciadas.

Rodrigo Alcón Quino, Autoridad Sumariante Departamental La Paz, Oruro y Potosí de DIRNOPLU, por informe escrito presentado el 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 502 a 510 vta., y en audiencia de garantías, pidió se deniegue la tutela, indicando que: **i)** No era evidente que la falta disciplinaria contemplada en el art. 106 inc. b) de la LNP fue objeto de rechazo en el Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 02/2021, **ii)** Con la denuncia se notificó al impetrante de tutela a través del correo electrónico oficial registrado para todos los notarios de fe pública, los autos de apertura de proceso sumario y las resoluciones de primera y segunda instancia fueron puestos a su conocimiento de manera personal; por lo que, tuvo percepción plena de las principales actuaciones emitidas por las autoridades disciplinarias -sumariante y tribunal de apelación-, el art. 13 de la LNP prevé claramente que los actos procesales precitados son las únicas determinaciones que deben notificarse de manera personal y las demás pueden ser practicadas en secretaría de despacho del sumariante disciplinario; **iii)** A decir del nombrado, no desarrolló el contenido de la obligación dispuesta en los Instructivos DESP 59/2019 y DDLP/44/2019 de 12 de agosto, en cuanto a la falta disciplinaria del art. 105 inc. b) de la LNP; empero, de la lectura de los Considerandos II y III del Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 08/2021, se estableció que dicha afirmación no era evidente, y por ello la presunta incongruencia denunciada; **iv)** Los indicados Instructivos determinaron claramente que para cada servicio notarial debió realizarse la respectiva verificación en el SIVDAP, no existiendo alguna excepción; **v)** El aludido fue destituido porque se probó que incurrió en la falta disciplinaria gravísima prevista en el art. 106 inc. b) de la LNP; **vi)** Todas las pruebas cursantes en obrados del expediente sumarial, demostraron que el peticionante de tutela ejerció el servicio notarial fuera de su jurisdicción, -efectuando declaraciones voluntarias-; pues, los formularios encontrados le fueron vendidos a él, los hallados en blanco contenían su sello lineal y firma, no sabiendo explicar cuando se le consultó al respecto; asimismo, Ana María Tórrez Flores, afirmó que dicha documentación corresponde a la Notaría de Fe Pública 12 de El Alto y que realizó el trabajo de llenado de formularios con declaraciones voluntarias y la remuneración era por comisión; y, **vii)** No cursó informe a DIRNOPLU, denuncia o querella mediante la cual el nombrado hubiese acusado el hurto de los indicados formularios; lo que, demostró que aquello nunca ocurrió y fue él quien autorizó su uso en una oficina móvil; por lo que, ese hecho no puede quedar impune.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Nicolás Urquidi Chávez, Director Departamental La Paz de DIRNOPLU, en audiencia de garantías, indicó que: **a)** A raíz de la denuncia presentada por una ciudadana, se realizó una inspección extraordinaria en el marco de la Ley del Notariado Plurinacional; y, una acción directa -se entiende ambas el 28 de octubre de 2020-; **b)** En la primera, se encontró valorados en la zona sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, correspondientes al accionante que cumplió funciones como Notario de Fe Pública 12 de El Alto del señalado departamento; asimismo, una ciudadana indicó que trabajaba para él, elementos con base en los cuales su persona formalizó denuncia ante la Autoridad Sumariante Departamental La Paz, Oruro y Potosí de DIRNOPLU; y, **c)** No impugnó -se entiende el Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 02/2021-, por su recargada labor.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 143/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 520 a 527, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente contra el Director Interino de DIRNOPLU, por haber afectado el derecho al debido proceso vinculado a la reforma en perjuicio, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021, el Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 08/2021, la Resolución

de Primera Instancia DS- 09/2021, la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 045/2021 y el Auto de 9 de agosto de igual año; y, que la aludida autoridad resuelva el recurso de apelación formulado por el impetrante de tutela contra la Resolución de Primera Instancia LP/02/2021, vinculando a dicha decisión el elemento de congruencia externa; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Las SSCC 0857/2002-R de 22 de julio y 0907/2003-R de 1 de junio, determinaron que: "…cuando la resolución solo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio, reitera que no es aplicable cuándo ambas partes hubieran apelado…" (sic), principio que también es empleado en el campo administrativo disciplinario; si bien, es cierto que durante la tramitación del proceso, el recurrente estuvo obligado a asumir defensa emitiendo libremente sus ideas y opiniones, la autoridad disciplinaria de alzada tuvo el deber de observar quienes presentaron el recurso; **2)** No podía cuestionar que el Tribunal de apelación de DIRNOPLU tuvo facultades anulatorias; sin embargo, la Ley del Notariado Plurinacional ni su Reglamento, contemplan un régimen específico "anulatorio"; **3)** El art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) coadyuva a comprender cuál corresponde ser el alcance de una decisión anulatoria; entendiendo que, la misma debe estar vinculada a cuestiones referidas a un debido proceso de orden adjetivo; **4)** La SCP "0044/2014 de 14 de mayo", indicó que el régimen de las nulidades en materia civil se encontraba reservado únicamente a casos extraordinarios, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o terceros con interés legítimo, y que generen relación injusta de cosa juzgada, debiendo el juzgador identificarlas desde el inicio para impedir que se desarrollen inadvertidamente; **5)** La Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021, refiriéndose al Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 02/2021, sostuvo que el mismo no se encontró fundamentado; dado que, dicho acto no era definitivo, tan solo de trámite "…que tiene la bondad de llevar adelante a un acto de carácter definitivo, pero la Dirección del Notariado Plurinacional se refiere a este auto de apertura, como carente de motivación y fundamentación" (sic); **6)** "…la consecuencia de una decisión anulatoria con base en los aspectos que hemos referido en el acápite que anteceden, por supuesto que están vinculadas únicamente al efecto o al ámbito del debido proceso adjetivo…" (sic); puesto que, la determinación del Director demandado invadió el derecho al debido proceso sustantivo e incluso más allá de cuestionarlo de manera incongruente, recayó su análisis en un acto de mero trámite, que era preparatorio para arribar a una resolución final, lo que restringió el derecho al debido proceso vinculado a la prohibición a la reforma en perjuicio como componente del debido proceso; **7)** El prenombrado en su informe presentado en audiencia de garantías manifestó que la señalada Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021, no adoptó una sanción en sí misma; por lo que, no agravó la situación del impetrante de tutela; sin embargo, el efecto de ese fallo fue la emisión del Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 08/2021 y la Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021 a través de la cual se dispuso su destitución; confirmada por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 045/2021; lo que, sin duda sí modificó su situación disciplinaria; **8)** Dentro de los derechos administrativo, civil e incluso penal, el contexto de nulidad está vinculado a cuestionar hechos inherentes únicamente a la indefensión y a la generación de un daño irreparable de uno de los intervinientes en un determinado proceso; por lo que, su determinación anulatoria jamás podrá estar vinculada a cuestiones de orden sustantivo, "…pues ello en el fondo ya implica ser una decisión que adopta la decisión de analizar los agravios de fondo, más no así justificar porque razones de orden procesal correspondería un nuevo proceso…" (sic); **9)** En torno a la denuncia referida a la incorrecta interpretación del ordenamiento disciplinario, de instructivos y circulares emitidos por DIRNOPLU, y la ausencia de motivación de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 045/2021, su análisis resultó intrascendente, al haber advertido de manera previa que el acto que generó afectación de derechos del solicitante de tutela fue la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021; **10)** El Director Interino de DIRNOPLU era el encargado de generar la reparación de los agravios identificados en el recurso de apelación; por lo que, respecto a la Autoridad Sumariante codemandada emergió la aplicación del principio de subsidiariedad, siendo que sus fallos aún serán objeto de revisión de segunda instancia; y, **11)** El nombrado Director mencionó la concurrencia de actos consentidos, vinculados al hecho que el impetrante de tutela se allanó "…a la nueva determinación adoptada a mérito de la Resolución de Segunda Instancia 022/2021. Al respecto esta

Sala Constitucional entiende que el hecho de haberse activado algún mecanismo de defensa, contra la Resolución de inicio de Sumario 08/2021 o tras conocer la Resolución 09/2021 del 29 de junio, por el accionante y al haber activado un mecanismo de apelación, ello por supuesto está vinculado únicamente al ejercicio qué hace al derecho a la defensa, no puede no podría esta Sala aplicar la teoría de los actos consentidos para generar denegatoria de la tutela…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 02/2021 de 4 de enero, Rodrigo Alcón Quino, Autoridad Sumariante Departamental La Paz, Oruro y Potosí de DIRNOPLU -demandado-, admitió la denuncia presentada por el Director de DIRNOPLU La Paz -tercero interesado-, e instauró apertura de proceso sumario contra Juan Tomás Mendoza Cáceres -accionante- quien estaba a cargo de la Notaría de Fe Pública 12 de El Alto del departamento de La Paz, por la presunta falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. f) en relación al art. 20 inc. e) de la LNP; asimismo, rechazó denuncia por la falta grave prevista en el art. 105 inc. b) de dicha norma (fs. 18 a 23).

II.2. Mediante Resolución de Primera Instancia LP/02/2021 de 29 de enero, la nombrada Autoridad Sumariante declaró "**PROBADA**" la denuncia, imponiendo al impetrante de tutela la sanción del pago de siete salarios mínimos nacionales dentro del plazo de setenta y dos horas a partir de su legal notificación; apelado dicho fallo por el aludido, mereció la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021 de 21 de mayo, emitida por la entonces Directora Interina de DIRNOPLU, quien dispuso la nulidad de obrados hasta el referido Auto de Apertura (fs. 38 a 49 vta. y 58 a 61 vta.).

II.3. A través del Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 08/2021 de 28 de mayo, la señalada Autoridad Sumariante admitió la denuncia e instauró apertura de proceso sumario contra el solicitante de tutela, por supuestas faltas disciplinarias contempladas en los arts. 105 incs. b) y f) con relación al 20 inc. e); y, 106 inc. b) todos de la LNP (fs. 64 a 70).

II.4. Por Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021 de 29 de junio, la indicada Autoridad Sumariante declaró "**PROBADA**" la denuncia formulada contra el supra nombrado, sancionándolo con la destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial; ante ello, por memorial presentado el 22 de julio de 2021, el peticionante de tutela apeló esa determinación; mereciendo por parte de Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director Interino de DIRNOPLU -demandado-, la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 045/2021 de 3 de agosto, confirmando totalmente dicho fallo; en consecuencia, mediante escrito planteado el 9 del referido mes y año, el accionante pidió aclaración, complementación y enmienda de tal decisión; a lo que la citada autoridad dicto el Auto de igual data declarando no ha lugar; decisión notificada el 10 de ese mes y año (fs. 93 a 106, 109 a 113, 124 a 127 y 129 a 134).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, fundamentación, congruencia, reforma en perjuicio e incorrecta valoración de la prueba; señalando que, dentro de la tramitación del proceso disciplinario seguido en su contra, por Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021 de 21 de mayo, la entonces Directora a.i. de DIRNOPLU dispuso la nulidad de obrados hasta el Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 02/2021 de 4 de enero; a raíz de ello, la Autoridad Sumariante Departamental La Paz, Oruro y Potosí de DIRNOPLU -codemandado- por Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 08/2021 de 28 de mayo, le instauró sumario considerando además las faltas previstas en los arts. 105 incs. b) y f) con relación al 20 inc. e); y, 106 inc. b) de la LNP; lo que, generó que a través de la Resolución de Primera Instancia DS-09/2021 de 29 de junio, se le imponga la sanción de destitución; y no obstante, haber apelado el referido fallo, el Director Interino de DIRNOPLU -demandado- por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 045/2021 de 3 de agosto, , confirmó dicha determinación, alegando que su persona, en la apelación, realizó una fundamentación de agravios en torno a la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021 y no a la Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021;

de igual forma, habiendo solicitado aclaración, complementación y enmienda, por Auto de 9 del mismo mes y año, fue declarado no ha lugar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que:`…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…)*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'…" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión***

jurídica de primera y/o segunda instancia *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"*(énfasis agregado).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio, citando a la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras, señaló que: "…`*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, por Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 02/2021 de 4 de enero, Rodrigo Alcón Quino, Autoridad Sumariante Departamental La Paz, Oruro y Potosí de DIRNOPLU -codemandado-, admitió la denuncia presentada por el Director Departamental La Paz de la misma institución -tercero interesado-, e instauró apertura de proceso sumario contra Juan Tomás Mendoza Cáceres -accionante-, quien se encontraba a cargo de la Notaría de Fe Pública 12 de El Alto del mencionado departamento, por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. f) en relación al art 20 inc. e) ambas de la LNP; asimismo, rechazó la denuncia por la falta grave prevista en el art. 105 inc. b) de la misma norma (Conclusión II.1); mediante Resolución de Primera Instancia LP/ 02/2021 de 29 de enero, la nombrada Autoridad Sumariante declaró probada la denuncia, imponiendo al impetrante de tutela la sanción del pago de siete salarios mínimos nacionales dentro del plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación; apelado dicho fallo por el aludido, mereció la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021 de 21 de mayo, disponiendo la entonces Directora Interina de DIRNOPLU, la nulidad de obrados hasta el referido Auto de Apertura (Conclusión II.2); en consecuencia, la señalada Autoridad Sumariante dictó el Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 08/2021 de 28 de mayo, a través del cual admitió la denuncia

e instauró apertura de proceso sumario contra el solicitante de tutela por supuestas faltas disciplinarias contempladas en los arts. 105 incs. b) y f) con relación al 20 inc. e); y, 106 inc. b) todos de la LNP (Conclusión II.3); sustanciado el sumario por Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021 de 29 de junio, la indicada Autoridad Sumariante declaró probada la denuncia formulada contra el nombrado, sancionándolo con la destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial; ante ello, mediante memorial presentado el 22 de julio de 2021, apeló esa determinación; y, Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director Interino de DIRNOPLU -demandado-, por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 045/2021 de 3 de agosto, confirmó totalmente dicho fallo; en emergencia, por escrito formulado el 9 de agosto del referido año, el solicitante de tutela pidió aclaración, complementación y enmienda de tal decisión; y, el indicado Director por Auto de igual data lo declaró no ha lugar; que fue notificada el 10 de ese mes y año (Conclusión II.4).

Ahora bien, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de defensa, fundamentación, congruencia, reforma en perjuicio e incorrecta valoración de la prueba; señalando que, dispuesta la indicada nulidad de obrados del proceso disciplinario seguido en su contra, la referida Autoridad Sumariante por Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 08/2021, contempló además las faltas previstas en los arts. 105 incs. b) y 106 inc. b) de la LNP; lo que, generó que a través de la Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021, se le imponga la sanción de destitución y no obstante haber apelado el referido fallo, por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 045/2021, el Director demandado, confirmó dicha determinación, alegando que su persona en la impugnación, realizó una fundamentación de agravios en torno al Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021 y no a la Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021; posteriormente, habiendo solicitado aclaración, complementación y enmienda, por Auto de 9 de agosto de 2021, fue declarado no ha lugar.

Previamente a ingresar al análisis, resulta necesario establecer que la revisión de las determinaciones asumidas en sede administrativa -como es el caso-, se realiza a partir de la última resolución; es decir, de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 045/2021, por cuanto dicho fallo tiene la posibilidad de corregir, enmendar o anular las decisiones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; por lo que, este Tribunal, en el marco del principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional, confutará el mismo, sin perder de vista los actos denunciados como vulneratorios a derechos fundamentales.

En ese marco, atinge verificar si el Director Interino de DIRNOPLU demandado al emitir el fallo cuestionado, incurrió en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo estudiar el contenido del recurso de apelación planteado por el peticionante de tutela contra la Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021 y la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 045/2021 dictada en su mérito, en cuanto a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciada.

En tal sentido, el impetrante de tutela por memorial de apelación presentado el 22 de julio de igual año, después de desglosar jurisprudencia inherente a la fundamentación y congruencia, esta última relacionada a la incongruencia *ultra petita y citra petita* como elementos configuradores del debido proceso, indicó que: **i)** El art. 112.III de la LNP no establece que la resolución final disciplinaria de segunda instancia pueda disponer la emisión de otro auto de inicio de proceso más aun considerando que no fue solicitado por la parte recurrente en su momento; pues, la decisión de primera y/o segunda instancia en aplicación del principio de congruencia debe responder a la petición de las partes y a la expresión de agravios, teniendo prohibida la consideración de cuestiones ajenas a los hechos controvertidos o que existan consideraciones contradictorias entre sí; y, **ii)** La Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021 lesionó sus derechos a la fundamentación y congruencia; puesto que, mediante la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021, la autoridad jerárquica superior resolvió la nulidad de obrados hasta el Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 02/2021, sin considerar que ello no fue solicitado en el recurso de apelación.

En sustanciación, por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 045/2021, el Director Interino de DIRNOPLU, confirmó totalmente la Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el apartado "**III. CONSIDERANDO: (FUNDAMENTOS**

JURIDICOS DEL FALLO)" (sic), explicó la normativa inherente a la responsabilidad de los notarios de fe pública en el ejercicio del servicio notarial; asimismo, jurisprudencia constitucional relativa a los principios de motivación y congruencia; y, del derecho a recurrir; **b)** En el punto "**IV. CONSIDERANDO (ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS)**" (sic) afirmó que, de acuerdo al art. 112.I de la LNP, que configura el alcance del recurso de apelación ante el tribunal jerárquico contra resoluciones de primera instancia, su consideración versa sobre un análisis crítico de los fundamentos que contiene la resolución impugnada en correlación con los agravios expuestos por el recurrente; efectuando su labor revisora a los aspectos de hecho y de derecho, o cualquier razón que justifique jurídicamente su revocatoria o anulación según sea el caso; por lo que, no se debe confundir este medio de impugnación con una nueva facultad que abra la posibilidad de un nuevo debate sobre la totalidad de las cuestiones formuladas en primera instancia; y, **c)** La expresión de agravios expuesta por el apelante -peticionante de tutela- es inherente a la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021, que dispuso la nulidad de oficio hasta "fs. 93 inclusive", ello al haber evidenciado en su oportunidad, lesiones a derechos fundamentales ahí expuestos, desconociendo que el medio de impugnación debió versar respecto a las falencias en las que hubiera incurrido la referida Autoridad Sumariante en la emisión de la Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021.

En dicho contexto, efectuando el contraste entre el memorial de apelación enunciado y el fallo emitido en emergencia; se tiene que, el impetrante de tutela por una parte reclamó a través del mismo que el art. 112.III de la LNP no estipula que la resolución final disciplinaria de segunda instancia pueda disponer la emisión de otro auto de inicio de proceso; y por otra, que la Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021 lesionó sus derechos debido a que, mediante la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021, la autoridad jerárquica superior resolvió la nulidad de obrados hasta el Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S 02/2021, sin considerar que él no lo solicitó en el recurso de apelación; en consecuencia, el Director demandado explicando el alcance del referido medio de impugnación; expresó que, los agravios desglosados por el impetrante de tutela estaban orientados a impugnar la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 022/2021, aspecto que en efecto resulta irrebatible; pues, de la lectura del medio de impugnación se observa que el aludido a más de desglosar jurisprudencia constitucional en torno a la motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso y señalar que la nulidad determinada por el indicado fallo lo transgredió, no explicó nada más en relación a la Resolución de Primera Instancia DS- 09/2021; recién a través de esta acción de amparo constitucional, se decantó en exponer las razones por las que considera que la nulidad provocó la reforma en perjuicio dada su destitución; empero, la oportunidad propicia para efectuar dicho reclamo debió ser al momento de formular su recurso de apelación contra el antes enunciado fallo; ante ello, corresponde tener presente que esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad.

En ese orden, la Resolución revisada cumple con los presupuestos establecidos de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en cuanto a la observancia de la fundamentación y motivación que debe tener toda decisión.

Con relación a la valoración de la prueba, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, esta jurisdicción solo puede revisarla cuando las autoridades que efectuaron dicha labor: "…*1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento"*(SCP 0301/2018-S2); en tal sentido, al no haber acreditado el impetrante de tutela dichos extremos, no corresponde su análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 143/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 520

a 527, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1158/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43867-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 119/21 de 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 178 a 181, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Eduardo Araujo Camacho** contra **Walter Pérez Lora**, **exvocal** y **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal** ambos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 15 de julio de 2021, cursante de fs. 43 a 60 y 66 a 70, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Luis Fernando Moreno Cuellar y Sonia Solange Guerrero Encinas -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, la representante fiscal emitió Resolución Fiscal de Rechazo de 4 de enero de 2019, que junto a las respectivas notificaciones puso a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien por Auto 353/19 de 20 de agosto de igual año, declaró la extinción de la acción penal, el archivo de obrados y la baja de la causa del sistema computarizado; por lo que, el 3 de septiembre del mismo año, solicitó la conversión de acción pública en acción privada, emitiendo la referida autoridad el proveído de 4 del citado mes y año, disponiendo que previamente la Fiscal de Materia remita el cuaderno de investigación.

El 8 de enero de 2020, formuló incidente de nulidad de notificación por actividad procesal defectuosa en contra "…de la Notificación efectuada en Tablero de la Fiscalía con la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia…" (sic); de igual forma, el 9 de idéntico mes y año, interpuso apelación incidental contra el Auto 353/19, mereciendo el Auto 27/20 de 14 de febrero del referido año, emitido por la Jueza de la causa concediendo ese recurso remitiendo el expediente a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento; empero, no se pronunció sobre el merituado incidente de nulidad; no obstante a ello, la mencionada Sala Penal devolvió el proceso por falta de notificaciones; en ese ínterin, el 23 de julio de 2020, presentó memorial solicitando se fije audiencia para considerar el incidente de nulidad de notificación, obteniendo como respuesta de la aludida autoridad que se esté al decreto de 1 de junio del mismo año, que dispuso se cumpla lo ordenado por la referida Sala Penal y se proceda a un nuevo sorteo; de esa forma, su incidente no fue resuelto.

Radicado su recurso de apelación incidental ante la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, el 17 de noviembre de 2020, desplegó memorial, poniendo en conocimiento la vulneración de su derecho al debido proceso; sin embargo, los miembros de ese despacho expidieron el Auto de Vista 167 de 9 del citado mes y año, confirmando el Auto 353/19, fundamentando dicho fallo sin considerar el incidente de nulidad presentado, y de manera contradictoria señalaron que la resolución recurrida era una simple providencia, y que además no existía ningún incidente ni excepción planteada por las partes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia y, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I

de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 167, debiendo emitirse uno nuevo determinando anular el Auto 353/19.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 174 a 177 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolo señaló que: **a)** La Jueza de la causa no resolvió el incidente de nulidad de notificación "…que fue planteado con anterioridad y aquí se denota la primera vulneración al debido proceso en su vertiente de preclusión procesal (…) porque concede un recurso de apelación planteado con posterioridad al incidente que hasta la fecha se encuentra pendiente resolución…" (sic); **b)** Los Vocales demandados señalaron que se cumplieron los parámetros de los arts. 403 y 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para ingresar a considerar el fondo su recurso de apelación incidental contra el Auto 353/19; no obstante, emitieron un Auto de Vista incongruente; ya que, indicaron que el referido Auto Interlocutorio el cual determinó la extinción de la acción penal era una simple providencia; vulnerando de esa forma sus derechos al debido proceso, preclusión procesal e igualdad de partes; **c)** El incidente de nulidad de notificación en tablero de la Fiscalía no fue dilucidado, pese a que, hizo el correspondiente reclamo tanto a la Jueza de la causa como a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; sin embargo, las autoridades demandadas sostuvieron -sin revisar el proceso- que no existía ningún incidente ni excepción planteada por las partes; y, **d)** Solicitó se conceda la tutela con base en el principio *pro actione* y al derecho a acceder a la justicia para tener la posibilidad de enjuiciar a quienes cometieron actos delincuenciales en su contra.

I.2.2. Informe de los demandados

Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, exvocal y Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no emitieron informe escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 78 y 79.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Fernando Moreno Cuellar y Sonia Solange Guerrero Encinas, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 171.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Heidy Lorena Ugarteche Eguez y Yenny Ortiz Hurtado, Fiscales de Materia, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 75 y 77.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 119/21 de 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 178 a 181, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 167 expresó que las Fiscales de Materia emitieron Resolución Fiscal de Rechazo de 4 de enero de 2019; por cuanto, la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación, advirtiendo al accionante que tenía la facultad de reaperturar la misma en el término de un año, siendo actos propios del Ministerio Público, la Jueza de la causa solo los corroboró; **2)** Según dicho requerimiento conclusivo confutado, las autoridades demandadas razonaron que el impetrante de tutela no fue privado de su derecho al acceso a la justicia; toda vez que, tendría expedita dos vías; y, **3)** Se adujo que el Auto apelado carecía de fundamentación y motivación "…al respecto debemos especificar qué tal afirmación no es correcta, ya que la juez de instrucción no ha dictado un Auto Interlocutorio sino una simple providencia que ratifica y corrobora

el requerimiento fiscal de rechazo denuncia, al respecto ha dado razones jurídicas y fácticas del porque está disponiendo la extinción de la acción penal por haberse rechazado la denuncia, en apego del artículo 304 inc. 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal, en ese entendido se tiene que el Auto de Vista está respondiendo a todos los elementos de expresión de agravios interpuesta por el hoy accionante…" (sic); por lo que, no se advirtió vulneración a los derechos del peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jaime Eduardo Araujo Camacho - hoy accionante- contra Luis Fernando Moreno Cuellar y Sonia Solange Guerrero Encinas -terceros interesados-por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; la representante fiscal emitió Resolución Fiscal de Rechazo de 4 de enero de 2019, que junto a las respectivas notificaciones puso a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien por Auto 353/19 de 20 de agosto de igual año, determinó que: "…amparado en lo previsto por el **art. 304 inc. 3) Y 4)** del Código de Procedimiento Penal y **art. 40 inc. 18)** de la Ley Orgánica del Ministerio Publico, ha resuelto disponer **EL RECHAZO DE LA DENUNCIA** ya referida y su consiguiente **EXTINCION DE LA ACCION ARCHIVO DE OBRADOS**, en atención a ello, corresponde a los efectos del control jurisdiccional que compete a la suscrita, tomar en cuenta la resolución mencionada y **DISPONERSE por secretaria darse de baja del sistema computarizado** del respectivo inicio de la investigación" (sic [fs. 10 vta.]).

II.2. Por memorial presentado el 8 de enero de 2020, ante la mencionada Jueza, el impetrante de tutela formuló incidente de nulidad de notificación por actividad procesal defectuosa contra la diligencia practicada en tablero con la aludida Resolución Fiscal de Rechazo, mereciendo el decreto de 9 de idéntico mes y año, que dispuso el traslado de ese recurso (fs. 17 a 20).

II.3. Cursa escrito desplegado en idéntica fecha por el peticionante de tutela a la referida autoridad, formulando recurso de apelación incidental contra el Auto 353/19 (fs. 21 a 22 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 167 de 9 de noviembre de 2020; a través del cual Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, exvocal y Vocal ambos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron declarar "…**ADMISIBLE e IMPROCEDENTE** la apelación incidental presentada por el denunciante Jaime Eduardo Araujo Camacho según memorial de fs. 68 a 69 vlta. contra la providencia de fecha 20 de agosto de 2.019 cursante a fs. 21 vlta" (sic [fs. 37 a 38]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia, preclusión procesal e igualdad de partes y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, del principio *pro actione*; alegando que: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra los terceros interesados, las Fiscales de Materia pronunciaron Resolución Fiscal de Rechazo, practicando las correspondientes notificaciones por tablero, informando ese extremo a la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien por Auto 353/19 de 20 de agosto de 2019, dispuso la baja del sistema computarizado de la investigación; por tal motivo, decidió formular incidente de nulidad de la notificación por actividad procesal defectuosa el cual no fue resuelto; y, **ii)** Interpuso recurso de apelación incidental contra el citado Auto que fue dilucidado por Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, exvocal y Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental del aludido departamento, declarando admisible e improcedente esa impugnación esgrimiendo fundamentos incongruentes; por cuanto, señalaron que el referido Auto era una simple providencia y que en la causa penal no existía ningún incidente ni excepción planteada por las partes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0123/2012 de 2 de mayo, sostuvo que: "***La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción;*** *así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: `…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…' (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).*

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos ***y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto****; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: `...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.*

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: `…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido

proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.3. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: `…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"'.

III.4. Análisis del caso concreto

De antecedentes consta Auto 365/19 de 20 de agosto de 2019, a través del cual, la Jueza de la causa determinó que: "…amparado en lo previsto por el **art. 304 inc. 3) Y 4)** del Código de Procedimiento Penal y **art. 40 inc. 18)** de la Ley Orgánica del Ministerio Publico, ha resuelto disponer **EL RECHAZO DE LA DENUNCIA** ya referida y su consiguiente **EXTINCION DE LA ACCION ARCHIVO DE OBRADOS**, en atención a ello, corresponde a los efectos del control jurisdiccional que compete a la suscrita, tomar en cuenta la resolución mencionada y **DISPONERSE por secretaria darse de baja del sistema computarizado** del respectivo inicio de la investigación" (sic [Conclusión II.1]); el

accionante por memorial presentado el 8 de enero de 2020, ante la mencionada autoridad, formuló incidente de nulidad de notificación por actividad procesal defectuosa contra la diligencia practicada en tablero con la Resolución Fiscal de Rechazo de 4 de enero de 2019, habiéndose dispuesto el traslado a los demás sujetos procesales (Conclusión II.2); de igual forma, el prenombrado a través de escrito desplegado el 9 de igual mes y año, interpuso recurso de apelación incidental contra el citado Auto (Conclusión II.3); mereciendo esa impugnación el Auto de Vista 167 de 9 de noviembre del citado año, pronunciado por los Vocales demandados declarando admisible e improcedente la misma (Conclusión II.4).

En ese marco, se tiene que la problemática traída en revisión por el peticionante de tutela versa sobre dos ejes: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, no resolvió el incidente de nulidad de notificación por actividad procesal defectuosa que interpuso el 8 de enero de 2020,; y, **b)** Los Vocales demandados emitieron un fallo incongruente al afirmar que el Auto 353/19 era una simple providencia y que no existía ningún incidente ni excepción presentado por las partes.

Respecto a la problemática del inciso a)

Del memorial de 8 de enero de 2020, se advierte que el incidente de nulidad de notificación por actividad procesal defectuosa fue impetrado a la Jueza de la causa, quien por decreto de 9 de igual mes y año, dispuso el traslado a los demás sujetos procesales; es así que, durante el devenir de la causa penal el mismo no fue resuelto, habiéndose reclamado ese extremo a la mencionada autoridad por escrito de 23 de julio del mismo año (fs. 30 y vta.) y por memorial de 17 de noviembre del referido año, ante el exvocal y Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -ahora demandados- (fs. 36 y vta.); y si bien, en esta acción de defensa no existe constancia de que el mismo fue resuelto, no es menos cierto que a través de esta vía constitucional no podría exigirse su cumplimiento a las mencionadas autoridades; puesto que, resulta imperativo que la presente acción tutelar sea dirigida contra la mencionada Jueza, lo cual no aconteció; inobservando de esa forma el impetrante de tutela los alcances del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que señaló: "…*en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración*…" (SCP 0123/2012), en ese entendido al existir falta de legitimación pasiva en los demandados este Tribunal se inhibe de ingresar al fondo de la problemática traída a revisión correspondiendo denegar la tutela sobre este punto al respecto.

En lo relativo al inciso b)

Previo a ingresar a resolver la problemática traída a consideración, corresponde indicar que en observancia del principio de subsidiaridad que rige en esta acción de defensa, la revisión de las resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última decisión pronunciada; en razón a que, mediante la misma se tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese entendido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del Auto de Vista 167.

Ahora bien, sobre la supuesta falta de fundamentación y congruencia del citado Auto de Vista, resulta imperativo extraer los motivos del recurso de apelación incidental planteado el 8 de enero de 2020, por el accionante que versaban sobre los siguientes puntos:

1) El Auto 353/19 que dispuso la extinción de la acción penal, el archivo de obrados y la baja del sistema computarizado, adolecía de falta de motivación y fundamentación; puesto que, la notificación fiscal con la Resolución Fiscal de Rechazo debía hacerse de manera personal y no por tablero; en sentido de que, esa determinación estaba fundada en los numerales 3 y 4 del art. 304 del CPP, debiendo determinarse únicamente el archivo de obrados ante lo preceptuado por el art. 27 inc. 9) del mismo compilado legal; y,

2) La Resolución confutada sería *ultra petita;* puesto que, el Ministerio Público no solicitó la extinción de la acción penal y baja del sistema computarizado; por cuanto, aquella instancia impetro únicamente el archivo de obrados.

En consideración a esos agravios los Vocales demandados, mediante el Auto de Vista 167, declararon admisible e improcedente el mencionado recurso del solicitante de tutela con base en los siguientes fundamentos:

i) La investigación y el rechazo de la misma constituían actos propios del Ministerio Publico que "…solo le competen a la Fiscalía, esto está establecido en el Art. 279 del Código de Procedimiento Penal, cuando; por consiguiente, la Juez 10º de Instrucción en lo Penal de la Capital, lo único que hizo fue corroborar el requerimiento de rechazo de denuncia y dar por concluida la investigación realizada por el Ministerio Público, y al mismo tiempo dando de baja del sistema computarizado de la presente causa penal; sin embargo de ello, a la víctima o denunciante todavía le queda otra vía para continuar con la acción penal en el plazo de un año…" (sic); y,

ii) Respecto a que el "…auto apelado carece de fundamentación y motivación; por lo que al respecto debemos indicar que tal afirmación no es correcta, ya que la Juez de Instrucción no ha dictado un Auto Interlocutorio, sino una simple providencia que ratifica y corrobora el requerimiento fiscal de rechazo de denuncia, y al respecto ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está disponiendo la extinción de la acción penal…" (sic).

Bajo ese contexto, conforme se tiene de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso contiene como sus componentes **a la fundamentación** y motivación de las resoluciones, que deben ser entendidas como la obligación de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenidas en una resolución, citando los motivos de hecho y de derecho base de sus decisiones; mismos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión de la motivación que sostenga el fallo.

Con relación a que no se debió disponer la extinción de la acción penal; por cuanto, no se cumplió los alcances del art. 27 inc. 9) del CPP, los demandados se limitaron a señalar que la Jueza inferior "…ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está disponiendo la extinción de la acción penal…" (sic); no obstante, no expusieron cuáles serían aquellas razones que permitirían la extinción de la causa de manera prematura considerando que la Resolución Fiscal de Rechazo de 8 de enero de 2019 fue fundado en los numerales 3) y 4) del art. 304 del CPP, existiendo la posibilidad que aquellas circunstancias puedan variar, otra cosa significa que las Fiscales de Materia a cargo de la causa advirtieron al accionante que contaba con un año para reaperturar la investigación u optar por la conversión de acciones.

En lo concerniente al segundo agravio, no se advierte pronunciamiento para explicar si el Auto 353/19 adolecía de *ultra petita* al disponer la extinción de la acción penal y la baja del sistema computarizado, cuando el Ministerio Público solo hubiese solicitado el archivo de obrados.

Es menester señalar que, las autoridades demandadas aseveraron que el referido Auto se trataba de una providencia de mero trámite; por cuanto, no correspondía que se formalice la apelación incidental; al respecto, este Tribunal no pretende establecer la nomenclatura para definir ese instrumento procesal, sino el efecto que tuvo en el fondo dentro de la causa penal a la cual estaban sujetos las partes intervinientes; siendo que, a través de esa determinación sea auto o providencia se ha procedido a extinguir la acción penal y dar de baja en el sistema computarizado; ya que, al concluirse el proceso penal a través de ese fallo, ameritaba que la parte víctima pueda impugnar esa decisión mediante el recurso de apelación incidental, aspecto que se configura como errónea fundamentación.

De lo descrito, se concluye que el exvocal y Vocal demandados incurrieron en falta de fundamentación y motivación al momento de pronunciar el Auto de Vista cuestionado; puesto que, no identificaron

los agravios expresados por el peticionante de tutela, ni los resolvieron en su totalidad a través de razonamientos coherentes y acordes a los antecedentes del proceso, inobservando lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; en virtud a ello, incumbe conceder la protección solicitada.

En lo que atañe a la presunta lesión al principio de **congruencia,** corresponde señalar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en relación al mencionado principio, el cual debe comprenderse desde dos acepciones: **a)** La congruencia externa que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; en suma, es una prohibición para el juzgador a considerar aspectos ajenos a la controversia; y, **b)** La congruencia interna, entendida como la obligación de que la resolución deba mantener un hilo conductor que la dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En el caso concreto, se advirtió que el Auto de Vista 167, no absolvió la cuestionante de que el Auto 353/19 adolecía de *ultra petita*, así los demandados obviaron pronunciarse respecto a uno de los agravios que fundaron la apelación incidental del peticionante de tutela, constituyéndose tal omisión en incongruencia externa; asimismo, afirmaron que el citado Auto era una "…simple providencia que ratifica y corrobora el requerimiento fiscal de rechazo de denuncia, y al respecto ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está disponiendo la extinción del acción penal…" (sic), afirmación que resulta incongruente con lo establecido en el mencionado Auto de Vista que admitió el recurso de apelación incidental conforme lo previsto por el art. 403 del CPP que no contempla decretos de mero trámite o providencias simples, cuyo cuestionamiento es posible por el recurso de reposición y no así por la apelación incidental; además de ello, los prenombrados estarían consintiendo que un proceso penal puede ser extinguido por una simple providencia, lo cual es inverosímil y contrario al procedimiento penal vigente incurriendo de esa forma en incongruencia interna; por tales motivos, se advierte una flagrante transgresión al principio de congruencia en sus dos elementos, siendo imperativo conceder la tutela para revertir esa situación.

Finalmente, el accionante también denunció la presunta transgresión a los derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la preclusión procesal e igualdad de partes; y, el principio *pro actione*; no obstante, del memorial de acción de amparo constitucional se tiene una mención genérica de los mismos, abstrayéndose de explicar la forma en la que fueron vulnerados; razón por la que, en el caso concreto no ameritan mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la **CORRESPONDE A LA SCP 1158/2022-S2 (viene de la pág. 12)**.

autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 119/21 de 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 178 a 181, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente con relación al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia, dejando **sin efecto** el Auto de Vista 167 de 9 de noviembre de 2020, disponiendo que la Sala Penal Tercera del aludido Tribunal Departamental de Justicia, de manera inmediata a la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pronuncie una nueva resolución con base en los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1159/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43872-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0119/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 139 a 143, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Cesar Miranda Flores** contra **Carlos Antonio Quiroga Bermúdez**, representante de la **Cooperativa Multiactiva COBOCE Responsabilidad Limitada** (**R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 18 de octubre de 2021, cursantes de fs. 56 a 66 vta.; y, 73 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mantuvo una relación ininterrumpida y continuada con la Cooperativa Multiactiva COBOCE R.L.; hasta que, de forma injustificada fue retirado mediante Memorándum COBOCE GG-034/2020 de 31 de diciembre; dando lugar que, el 5 de enero de 2021, acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando dicho despido, instancia que a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS - JDT CO – SMHA – 058/2021 de 12 de abril, disponiendo su reincorporación laboral más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; así como, la prohibición de acoso laboral y discriminación, concediendo para su cumplimiento el plazo de tres días a partir de su notificación.

En atención a dicha determinación, la referida Cooperativa le comunicó su reincorporación mediante Memorándum COBOCE GG-035/2021 de 16 de abril, y a través de Memorándum COBOCE GG-037/2021 de 20 de igual mes, se le hizo conocer el uso de su vacación, ampliándose al 3 de mayo de ese año, y por Memorándum COBOCE GG-040/2021 de la citada fecha, hasta el 9 del referido mes; y, por medio de Memorándum COBOCE GG-042/2021 de 10 del indicado mes hasta el 14 de junio de similar año, a cuyo cumplimiento, a través de carta de la mencionada fecha, pidió su reincorporación, y el 4 de agosto de ese año, mediante misiva solicitó al demandado garantizar la referida Conminatoria, al ser impedido de forma ilegal su ingreso a su fuente laboral por parte de los trabajadores de COBOCE R.L., sufriendo acoso, designándole al proyecto "BAUEN" de COBOCE CONSTRUCCIONES; sitio en el que no pudo desempeñar sus funciones por encontrarse en la calle, donde se contagió con COVID-19, que luego de dar negativo, nuevamente se presentó a su fuente laboral; empero, no fue reincorporado a su último trabajo, ni le asignaron material, lugar ni horario, tampoco fueron efectivizados los pagos de sus salarios devengados; aspectos que lo dejaron en incertidumbre. Posteriormente, fue notificado con el Memorándum COBOCE GG-053/2021 de 20 de septiembre, el cual rechazó mediante carta el 27 de ese mes y año, por pretender que acepte una modificación salarial aplicable desde febrero de 2021.

Por último, presentó nota ante la referida Jefatura Departamental, denunciando el incumplimiento a la precitada Conminatoria, solicitando su verificación, constatando aquella repartición mediante Informe JDTCBBA.-NTFL-VR-043/2021 de 20 de septiembre, su inobservancia; así como, corroborándose ese aspecto mediante cartas notariadas, en clara renuencia a acatar de manera integral la decisión administrativa dispuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una justa remuneración, a la dignidad humana y al vivir bien, citando al efecto los arts. 21.2, 46.I y II, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS - JDT CO – SMHA – 058/2021, más el pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 136 a 138 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido in extenso de su memorial de acción de defensa, y ampliándolo manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional fue presentada el 14 de octubre de 2021, encontrándose dentro del plazo de los seis meses que prevé la norma procesal, y no así como entendió la Cooperativa demandada, cuyo término -a decir de la SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo-, correrá a partir del momento en que venza el plazo para que el empleador efectivice la Conminatoria de reincorporación; y, **b)** No fueron cancelados sus salarios devengados, tal cual se pudo corroborar de los pagos realizados a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); por lo que, no resulta permisible comprender que al habérsele entregado un memorándum de reincorporación se habría cumplido con la referida Conminatoria; sino que, debe ser acatada de manera efectiva.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Antonio Quiroga Bermúdez, representante de la Cooperativa Multiactiva COBOCE R.L., mediante informe escrito presentado el 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 131 a 134 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogado expresó que: **1)** La Conminatoria MTEPS - JDT CO – SMHA – 058/2021, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, le fue notificada el 12 de abril del referido año, cuyo término para la formulación de la acción de amparo constitucional feneció el 12 de octubre de ese año; sin embargo, fue planteada el 14 de ese mes y año; es decir, fuera de los seis meses que prevé la normativa procesal constitucional; por lo que, al haber precluido su derecho de activar esta acción tutelar, no correspondería ingresar al análisis de fondo de la problemática; **2)** Se elaboró el finiquito del accionante llegando a depositar a su cuenta la suma de Bs156 158,08.- (ciento cincuenta y seis mil ciento cincuenta y ocho 08/100 bolivianos), cuyo monto también contempló el pago de sus salarios devengados que ahora pretende reclamar; pese a ello, en atención a la determinación administrativa que ordenaba reincorporarlo, se lo restituyó mediante Memorándum COBOCE GG-035/2021, que fue aceptado por el nombrado y, estando restablecida la relación laboral, por Memorándum COBOCE GG-037/2021, se le comunicó que descuente su salario del monto depositado a su cuenta, debiendo devolver dichos pagos y someterse a los ajustes de la nueva escala salarial, a partir de febrero de 2021, determinaciones que fueron voluntariamente aceptadas por aquel; por lo que, la referida Conminatoria fue cumplida en su integridad; **3)** Con relación al seguro a largo y corto plazo, independientemente de cualquier inconveniente de la Cooperativa, fueron y serán cubiertos, conforme se demuestra de los gastos corridos durante el tiempo que el impetrante de tutela y su familia estuvieron contagiados con COVID-19; y, **4)** El aludido solo se presentó a su fuente laboral el 11 de octubre de 2021, por quince minutos, y el 14 de ese mes y año, con una notaria de fe pública, y en cada visita que realizó se le pidió "vaya a trabajar"; por lo que, no podría reclamar trabajo, menos alegar el valor del vivir bien, cuando percibe un salario de Bs5 149,67.- (cinco mil ciento cuarenta y nueve 67/100 bolivianos). Por todo lo expuesto, al ser extemporánea la formulación de la presente acción de defensa, y resultar infundadas las denuncias de un incumplimiento integral de la mencionada Conminatoria, impetró se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Sintia Martha Lozada Vega y Ana Maribel Veizaga Checo, representantes de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, si bien concurrieron a la audiencia de garantías, no hicieron uso de la palabra.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0119/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 139 a 143, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo de manera inmediata el cumplimiento en su integridad de la Conminatoria MTEPS - JDT CO – SMHA – 058/2021, debiendo el accionante apersonarse a su fuente laboral a los efectos de su restitución, que deberá ser informado por la empresa demandada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** No sería posible concluir que haya concurrido el presupuesto de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional; debido a que, la referida disposición administrativa determinó que se debía cumplir en el plazo de tres días, debiendo computarse los seis meses luego de finalizado dicho término, que al haberse notificado el 12 de abril de 2021 la decisión administrativa laboral al empleador, su cumplimiento terminó el 15 de ese mes y año; por cuanto, dicho plazo feneció el 15 de octubre de 2021, y cuya formulación se dio el 14 de ese mes y año, encontrándose dentro del mismo; y, **ii)** Se tiene la verificación de incumplimiento de la Conminatoria emitida por parte del Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, señalando la falta de cumplimiento total; así como, de las actas notariales, no existiendo una reincorporación física a sus funciones, también corroboradas por las boletas de ahorro provisional de la AFP Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), cuyo último movimiento sería el registro de diciembre de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum COBOCE GG-034/2020 de 31 de diciembre, expedido por Mario Jaime Villarroel Valdivia, Gerente General de COBOCE R.L., dirigido a Julio Cesar Miranda Flores -ahora accionante-, haciéndole conocer: "…le comunicamos su RETIRO FORZOSO de la Cooperativa, siendo hoy último día de trabajo…" (sic [fs. 2]).

II.2. Consta Conminatoria MTEPS - JDT CO – SMHA – 058/2021 de 12 de abril, emitida por el entonces Jefe Departamental del Trabajo Cochabamba, cuya parte determinativa señaló: "…**CONMINA** a la **COOPERATIVA MULTIACTIVA 'COBOCE RL'**, a través de su representante legal a **REINCORPORAR a los trabajadores:** Sr. **JULIO CESAR MIRANDA FLORES**, con **C.I. N° 4387689 Cbba** (…) debiendo ser reincorporados en el último cargo que venía desempeñando sus funciones dentro la COOPERATIVA MULTIACTIVA 'COBOCE RL', más el pago de los salarios devengados como si no hubieran dejado de trabajar ni un solo día, también se le restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo, además se prohíbe toda clase de ACOSO LABORAL y DISCRIMINACIÓN en contra de los trabajadores y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, sea en el plazo máximo de 3 días hábiles, a partir de su notificación con la presente Conminatoria… " (sic); cuya notificación a Carlos Antonio Quiroga Bermúdez, representante de la Cooperativa Multiactiva COBOCE R.L. -ahora demandado- data de 12 de abril de 2021 (fs. 13 a 20).

II.3. Se tiene Informe J.D.T.CBBA.-NTLF-VR-043/2021 de 20 de septiembre, expedido por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, cuya parte conclusiva infiere que: "…***el establecimiento laboral*** *COOPERATIVA MULTIACTIVA 'COBOCE RL'*, ***NO DIO CUMPLIMIENTO TOTAL*** a la ***CONMINATORIA MTEPS – JDT CO – SMHA-N° 058/2021***…" (sic); así como, informe de estado de cuenta ahorro previsional en línea del accionante, con fecha de emisión de 14 de octubre de 2021, por la AFP Futuro de Bolivia S.A., cuyo reporte únicamente informa aportes hasta diciembre de 2020 (fs. 32, y 46 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una justa remuneración, a la dignidad humana y al vivir bien; arguyendo que, habiendo sido retirado de manera forzosa de su fuente laboral por la Cooperativa Multiactiva COBOCE R.L., acudió al Jefe Departamental

de Trabajo Cochabamba, quien ordenó su reincorporación al mismo puesto que ocupaba, además, de otros derechos que le correspondían; sin embargo, no obstante ser de conocimiento dicha decisión del representante de la empresa demandada, se niega a restituirlo de manera efectiva, limitándose a una instrucción formal de reincorporación, en franca inobservancia del acatamiento integral de esa determinación administrativa laboral, eludiendo el carácter inmediato y obligatorio, privándole del pago de sus salarios devengados y seguro social a corto y largo plazo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su cumplimiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto estableció: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".*

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria,***

aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional, *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"*(las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, estableció que: «*Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria*** *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma <u>debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad</u> y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía*

administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"» (las negrillas y subrayado es nuestro).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, sostuvo que: «*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"*1) **En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales**, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i) **Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) **Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador**;*

*1.iii) **La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela** puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) **El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v) **La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) **La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,** sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*1° **En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos***

y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones*;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al proceso constitucional, se tiene Memorándum COBOCE GG-034/2020 de 31 de diciembre, expedido por el Gerente General de COBOCE R.L.; mediante el cual, comunicó el retiro forzoso al ahora accionante (Conclusión II.1), constando Conminatoria MTEPS - JDT CO – SMHA – 058/2021 de 12 de abril, expedida por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, cuya parte determinativa conminó a la precitada empresa: "…**REINCORPORAR a los trabajadores:** Sr. **JULIO CESAR MIRANDA FLORES** (…) debiendo ser reincorporados en el último cargo que venía desempeñando sus funciones dentro la COOPERATIVA MULTIACTIVA 'COBOCE RL', más el pago de los salarios devengados como si no hubieran dejado de trabajar ni un solo día, también se le restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo, además se prohíbe toda clase de ACOSO LABORAL y DISCRIMINACIÓN en contra de los trabajadores y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, sea en el plazo máximo de 3 días hábiles, a partir de su notificación con la presente Conminatoria…" (sic); figurando su notificación al ahora demandado el 12 de abril de 2021 (Conclusión II.2); asimismo, Informe J.D.T.CBBA.-NTLF-VR-043/2021 de 20 de septiembre, expedido por el Inspector de la referida repartición laboral, comunicando que la Cooperativa demandada "…**NO DIO CUMPLIMIENTO TOTAL** a la **CONMINATORIA MTEPS – JDT CO – SMHA- N° 058/2021**…" (sic); de igual manera, cuenta de ahorro previsional en línea cuyo titular es el impetrante de tutela, expedida el 14 de octubre de 2021, por la AFP Futuro de Bolivia S.A., cuya casilla de aportes consigna un registro hasta diciembre de 2020 (Conclusión II.3).

Bajo los elementos fácticos que anteceden, el accionante denuncia la lesión de los derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional; alegando que, la empresa empleadora de forma injustificada le comunicó su retiro forzoso, y pese a que, la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, por Conminatoria MTEPS - JDT CO – SMHA – 058/2021, dispuso su reincorporación; con la cual fue notificado el representante de la empresa demandada, se niega a restituirlo de manera efectiva, prescindiendo del carácter inmediato y obligatorio de esa determinación; lo que, denota un incumplimiento integral de la misma, privándole del pago de sus salarios devengados y del seguro a corto y largo plazo.

Con carácter previo al análisis de la cuestión planteada, cabe considerar lo denunciado por la empresa demandada, respecto de una supuesta activación de la acción de amparo constitucional fuera de los seis meses, aseverando que la Conminatoria MTEPS - JDT CO – SMHA – 058/2021 hubiera sido notificada el 12 de abril de 2021, y cuyo tiempo para la presentación de esta acción de defensa fenecería el 12 de octubre de ese año; sin embargo, de la parte resolutiva de la precitada disposición administrativa, se tiene expresamente la concesión del plazo de tres días para su cumplimiento; en cuyo marco, y a decir del art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé el inicio de dicho término: "…a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho…"; en el

caso, la transgresión hubiera ocurrido luego de finalizado esos tres días que concedía la decisión administrativa; por lo que, al haberse notificado a la empresa empleadora el 12 de abril de 2021, sumados los tres días, este inició el 15 de ese mes y año, feneciendo el término de inmediatez el 15 de octubre del referido año; por cuya razón, al haberse formulado la presente acción tutelar el 14 del citado mes y año, se encuentra dentro de plazo.

Efectuada dicha aclaración, e identificado el problema jurídico que nos ocupa, resulta pertinente remitirse al razonamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo contenido alude a la obligación y cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación por parte del empleador; lo que, implica sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas -siempre que se hayan ordenado por la conminatoria-; no constituyendo por ende un pronunciamiento sobre la labor efectuada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, en cuanto al fondo de lo resuelto; mismo que, deberá ser conocido y decidido necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 -modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, criterio ratificado por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 sobre la materia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, activándose esta jurisdicción si se advierte su incumplimiento por los obligados a acatarla debido a la emergencia que reviste su efectividad, con la única finalidad de hacerla cumplir, en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral.

De igual forma, dicha tutela adquiere un carácter provisional, en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación tanto para el empleador como para el trabajador; lo cual, no quiere decir que su acatamiento no sea inmediato, pese a que, incluso se hubiera interpuesto cualquier otro medio en la vía judicial o administrativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional se halla reatado a verificar si el empleador dio o no cumplimiento a una conminatoria de reincorporación del trabajador.

Ahora bien, bajo ese contexto normativo-jurisprudencial que configura a las determinaciones administrativas laborales, y examinados los elementos procesales adjuntos al expediente que conforman la problemática traída en revisión, se evidencia que el accionante, ante su retiro forzoso, comunicado por la Cooperativa Multiactiva COBOCE R.L. mediante Memorándum COBOCE GG-034/2020, optó por su reincorporación; para cuyo efecto, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, instancia laboral que, luego de constatar su relación laboral con la referida empresa en el marco del DS 23570 de 26 de julio de 1993 y el art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT), concluyó que su retiro no fuera legal; además, debido a que no encontró causa justificable para su despido que se enmarque en las causales de los arts. 16 de dicha Ley y 9 de su Decreto Reglamentario, sin evidenciar la instauración de un proceso previo a la toma de esa determinación de retiro; por cuyas razones, dispuso mediante Conminatoria MTEPS - JDT CO – SMHA – 058/2021 la reincorporación, y pago de salarios devengados y otros derechos sociales a favor del prenombrado; pese a ello, la Cooperativa demandada rehusó dar cumplimiento a la aludida orden.

Asimismo, si bien alega la entidad empleadora haber cumplido en su totalidad con la disposición laboral administrativa, de la literal arrimada al proceso constitucional -Informe J.D.T.CBBA.-NTLF-VR-043/2021, expedido por el Inspector de dicha repartición laboral-, hace conocer que la Cooperativa demandada no habría acatado de manera integral la aludida Conminatoria; así como, de la cuenta de ahorro previsional en línea emitida el 14 de octubre de 2021 por AFP Futuro de Bolivia S.A., se tiene el registro de aportación hasta diciembre de 2020, documentación que evidencia que la mencionada determinación administrativa no fue acatada en su integridad.

Sobre la obligatoriedad y cumplimiento total de las conminatorias laborales de reincorporación por parte del empleador, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, sostuvo que: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice:`IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…';*

así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (las negrillas son nuestras); cuyo criterio fue también objeto de unificación por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que estableció que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación debe ser integral; lo que, también conlleva el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales dispuestos por la misma (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); consecuentemente, la empresa demandada se encuentra compelida a observar su acatamiento en ese alcance; en razón a que, fue dispuesta previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, cuyo fundamento tiene sustento en los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*.

Por consiguiente, de dicho examen, resulta evidente que la problemática planteada en esta acción de defensa se ajusta al diseño de los derechos susceptibles de protección en la acción de amparo constitucional; por cuanto, la tutela surge únicamente con la finalidad que se provea el cumplimiento de la citada orden administrativa laboral, sin soslayar su característica de provisionalidad; en virtud a que, la empresa demandada tiene la vía ordinaria expedita para cuestionar la determinación de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes dispuestos en instancia administrativa, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse en la jurisdicción ordinaria laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0119/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 139 a 143, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria MTEPS - JDT CO – SMHA – 058/2021 de 12 de abril, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional y conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1160/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43873-2021-88-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 050/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 143 vta. a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Cayo Choque** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 79 a 86, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de agosto de 2018, fue notificado en instalaciones de la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, con las Resoluciones Administrativas (RRAA) 10/2018 y 11/2018 de 15 de igual mes, por Juan Pablo Sánchez Arce, quien se identificó como funcionario -Autoridad Sumariante- de la Oficina Departamental del señalado departamento del Consejo de la Magistratura, en presencia de Manuel Basilio Choque, Inspector de la mencionada entidad laboral, quien fungió como testigo en la aludida diligencia.

Revisados los cuadernos procesales de los citados casos, del formulario de notificaciones de 20 de igual mes y año, advirtió que estos estaban firmados por Omar Alberto Anagua Cuiza, Oficial de Diligencias de la referida Oficina Departamental, sin que dicho funcionario hubiese participado del señalado acto procesal, sino la indicada Autoridad Sumariante, quien al no contar con facultad para efectuar aquel emplazamiento hizo firmar al nombrado servidor público el formulario de notificaciones, alterando la verdad de los hechos, motivando que su persona inicie un proceso penal contra la mencionada Autoridad por el delito de falsedad ideológica descrito y tipificado en el art. 199 del Código Penal (CP), que mereció el rechazo de denuncia de 8 febrero de 2021, emitida por la Fiscal de Materia asignada al caso; determinación que objetó en tiempo oportuno, siendo resuelta por la Fiscal Departamental demandada a través de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 48/2021 de 24 de marzo, confirmando el fallo impugnado, sin la debida motivación y fundamentación al realizar una transcripción del contenido de la decisión cuestionada.

En el memorial de objeción al rechazo de denuncia señaló como uno de los agravios la falta de valoración de las pruebas documentales y testificales presentadas sobre el hecho denunciado y "…**SOLICITUD DE DILIGENCIAS INVESTIGATIVAS DE CONOCIMIENTO DE LA FISCAL DE MATERIA**…" (sic), consistente en varios documentos como: **a)** El Informe RH-ED 06/2020 de 1 de septiembre, emitido por la Técnico de Escalafón – Dotación de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, señalando que Juan Pablo Sánchez Arce, ejerció el cargo de Autoridad Sumariante desde el 17 de abril hasta el 31 de diciembre de 2018, lo que acreditó que el entonces denunciado no era Oficial de Diligencias de la citada entidad; **b)** La copia legalizada del Cuaderno Procesal Administrativo 08/2018 de 16 de abril, seguido "DE OFICIO" en su contra en su condición de ex Técnico de Transparencia Institucional de la referida Oficina Departamental, dentro del cual cursaba el formulario de diligencia de notificación de 20 de agosto de igual año, evidenciándose que fue emplazado con la Resolución Administrativa (RA) 10/2018, con firma del testigo de la actuación, y la representación realizada por el Oficial de Diligencias, indicando que la citada fecha no participó en esa notificación; y, **c)** La denuncia que formuló en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) contra Juan Pablo Sánchez Arce y la entrevista informativa policial que

realizó en relación al hecho revelado, adecuándose al delito de falsedad ideológica; sin embargo, tales literales no fueron valoradas por la Fiscal Departamental demandada; como tampoco las declaraciones testificales de Omar Alberto Anagua Cuiza, José Emilio Pinto Andia y Manuel Basilio Choque, entonces Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí; empero, en la Resolución cuestionada dicha autoridad fiscal manifestó que: "…***del cúmulo de diferentes elementos de convicción aportados por la investigación, su estudio y previa valoración, se entiende que fueron analizados durante el transcurso de la investigación por parte de la titular de la acción, para la determinación asumida porque a razón de ello se entiende que el hecho no constituye delito***…" (sic); lo que, denotó una evidente falta a la verdad; ya que, en ninguna parte de la aludida determinación se manifestó algo en relación a las pruebas presuntamente expuestas por la Fiscal de Materia, incurriendo en incoherencia del fallo emitido; por cuanto, las mismas tampoco fueron base del rechazo de denuncia ni del fallo de alzada.

No obstante, en la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 48/2021, tanto la Fiscal de Materia como la Fiscal Departamental demandada, establecieron que no concurrirían los elementos constitutivos del tipo penal de falsedad ideológica, determinando rechazar la denuncia presentada, por el hecho de no haberse acreditado el perjuicio en su contra, omitiendo considerar que en esos casos (de denuncia) cualquiera que fuese el motivo, el Ministerio Público debía investigar el hecho y no el delito denunciado; ya que, tendría la facultad para establecer responsabilidades distintas a las formuladas; empero, señaló que no pudo identificar el "…PERJUICIO con LA FALSEDAD INSERTA EN EL DOCUMENTO PÚBLICO…" (sic), incurriendo en omisión valorativa de la prueba que aportó en su condición de víctima, y a través de la cual demostró que la Autoridad Sumariante en la gestión 2018, no contaba con la facultad para notificar; lo que, significó que dicho acto era nulo; y por ende, no tenía que haberse activado ningún plazo dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, ni ocasionado un perjuicio con la destitución de su puesto de trabajo.

El fallo cuestionado careció de la debida motivación y fundamentación: **1)** Al no haber analizado el detrimento ocasionado a su persona al activarse el plazo procesal correspondiente en las RRAA 10/2018 y 11/2018, que le fueron notificadas por el entonces denunciado dentro del proceso disciplinario supra señalado, que al ser perentorio provocó que "no fuese atendido" en los recursos de revocatoria y jerárquico; y, **2)** Dedujo que el hecho no constituía un delito; y por ende, que la conducta del aludido no se adecuaba al tipo penal descrito en el art. 199 del CP, sin haber efectuado explicación alguna, resolviendo eximirlo de responsabilidades.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; y, al acceso a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 48/2021, emitida por la Fiscal Departamental demandada, debiendo en consecuencia proseguir el proceso en cuestión a efectos de emitir la respectiva imputación formal contra Juan Pablo Sánchez Arce.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 131 a 143, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **i)** Conforme la declaración testifical de 23 de noviembre de 2020, prestada por Manuel Basilio Choque, entonces Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, dentro de la denuncia laboral instaurada por su persona contra el Presidente del

Consejo de la Magistratura, este señaló audiencia para el 20 de agosto de igual año; empero, antes de ingresar al citado verificativo fue notificado por Juan Pablo Sánchez Arce con dos resoluciones administrativas, quien ante su negativa a ser emplazado requirió al citado exfuncionario laboral a suscribir como testigo, sin que haya estado facultado para realizar dicha diligencia; la cual, fue practicada con la intención de perjudicarlo; ya que, se aplicó en su contra el art. 64 del Acuerdo 024/2015 de 26 de febrero, del Reglamento de Proceso Interno para Servidores Administrativos del Órgano Judicial; **ii)** Revisada la precitada notificación advirtió que no estaba firmada por el prenombrado, sino por el Oficial de Diligencias de la mencionada entidad, quien refirió que en la fecha señalada, no fue notificado con ningún actuado procesal; sin embargo, presentada la denuncia contra Juan Pablo Sánchez Arce ante el Ministerio Público, por efectuar la irregular diligencia en su condición de Autoridad Sumariante del Consejo de la Magistratura, la Fiscal de Materia asignada al caso, determinó que, si bien hubo irregularidades por parte del nombrado, ese hecho no podía ser considerado como un delito; en razón a que, no se advirtió ningún daño ocasionado, cuando el perjuicio fue su notificación ilegal; **iii)** De la revisión de los cuadernos procesales remitidos por el Consejo de la Magistratura evidenció que cursaban las dos Resoluciones Administrativas y notificaciones realizadas coincidentemente con la conminatoria para que se presente en la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento; contra las cuales, el 23 del citado mes y año, presentó recurso de nulidad de obrados y de revocatoria; es decir, al tercer día de haber sido emplazado; **iv)** El 24 de diciembre de 2020, fue notificado mediante edictos con la ejecutoria de los citados fallos y con otros actuados emitidos por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; ya que, no era funcionario público; remitiéndose los mismos a la Contraloría General del Estado (CGE) y al Sistema de Control de Personal CERBERO-D, ocasionando su perjuicio en futuras convocatorias públicas; y, **v)** La denuncia interpuesta fue calificada provisionalmente como falsedad ideológica, la cual debió ser sometida a un examen de adecuación del hecho al tipo penal; sin embargo, se dictó rechazo de denuncia al no configurarse el ilícito señalado, llegando a establecer que la jurisprudencia constitucional determinó que dicho delito era de resultado, y por tanto debía existir aquel elemento; extremos que denotaron la falta de fundamentación y motivación de ese requerimiento conclusivo emitido por la Fiscal de Materia asignada al caso; debido a que, la Resolución jerárquica impugnada no manifestó nada respecto a lo que expresó su persona.

A las preguntas de la Sala Constitucional, respecto a quién le notificó y si también se instauró denuncia contra Omar Alberto Anagua Cuiza, quien era Oficial del Diligencias de la Oficina Departamental Potosí del Consejo de la Magistratura, señaló que la denuncia fue presentada contra Juan Pablo Sánchez Arce y no fue ampliada contra el prenombrado funcionario.

I.2.2. Informe de la demandada

Pablo Daniel Manrique Videla, Fiscal de Materia, en representación de Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, en audiencia de garantías señaló que: **a)** Lo que se cuestionó en el fondo de la presente acción de defensa sería que al pronunciarse la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 48/2021, no debió analizarse la denuncia presentada desde el tipo penal, sino a partir del suceso investigado, aspecto que no tenía vinculación con la debida fundamentación ni motivación; **b)** Al haberse modificado los agravios de la acción de defensa presentada, lo que pretendía el impetrante de tutela era que la señalada Sala haga un análisis de fondo de la decisión asumida en la determinación cuestionada, como si fuera una instancia de impugnación o casacional, para realizar la valoración de la prueba, aspecto que no está permitido conforme a la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0900/2019-S1 de 12 de septiembre; **c)** El peticionante de tutela denunció la conculcación del debido proceso en sus vertientes referidas, expresando aspectos de fondo relacionados al hecho investigado; empero, aquellas no se efectúan a criterio discrecional de la autoridad demandada, sino que se enmarcan en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual señala las causales para emitir una resolución de rechazo; **d)** En relación a que no hubieran valorado determinados elementos de prueba, careció de relevancia al no haber sido enfocados por el impetrante de tutela en la afectación a la decisión final, evidentemente existió un hecho denunciado ante la señalada Fiscalía Departamental para que se atribuya provisionalmente la calificación de falsedad ideológica; sin embargo, investigado el mismo, se decidió la entrega de la notificación por una persona diferente

a la que firmaba; y, **e)** Tomaron en cuenta el hecho calificado como delito de falsedad ideológica; no obstante, realizado un previo análisis dio lugar a no encontrar el elemento perjuicio que sería componente constitutivo del citado tipo penal; además, debía considerarse que la investigación se centró propiamente en la denuncia, que entre otros aspectos era porque el formulario de notificación fue diligenciado por una persona y firmado por otra; es decir, no se analizó si cada uno de los funcionarios que practicaron el mismo tenían atribuciones o no, si se cometió con su actuar otro tipo de hechos que dieran lugar a calificaciones distintas a la que el mismo accionante realizó en su denuncia; consecuentemente, a partir de ello y habiéndose centrado en el elemento perjuicio que no se encontró en el hecho denunciado, es que el resultado fue el rechazo; determinación que en la instancia superior fue confirmada; por lo cual, no importaba valorar individualmente los elementos de cargo que fueron presentados por el solicitante de tutela en el proceso penal; pues, se reconoció que el hecho no ocurrió; sin embargo, el rechazo es distinto; es decir, responde a una situación diferente; ya que, lo denunciado no constituye un delito, bajo ese entendimiento y otros argumentos, pidió que se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Betty Mamanillo Aquice, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 89.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 050/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 143 vta. a 149 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 48/2021, dictada por la Fiscal Departamental demandada; y, **2)** Que dentro del plazo de diez días, la nombrada autoridad emita una nueva resolución jerárquica respondiendo a cada uno de los agravios aludidos por el accionante en el caso penal; y, tomando en cuenta los parámetros referidos en la Resolución constitucional; aclarando que no concedió la tutela respecto al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, por las razones expresadas, y en parte por el elemento motivación "…que era insuficiente (…) relacionado con el principio de congruencia…" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la fundamentación, para confirmar el rechazo de denuncia de la Fiscal de Materia asignada al caso utilizó el art. 304 inc. 1) del CPP; determinación que indicó que el rechazo dictaminado se dio a partir que el hecho no constituía un delito, sin referirse a la insuficiencia de pruebas u otras circunstancias previstas en el art. 304 del mencionado Código para ese efecto; siendo ese el fundamento, y desde el cual defendió el razonamiento aplicado; por lo que, de ello concluyó que no existió vulneración al debido proceso en el citado elemento; y, **ii)** Sobre la motivación, si bien hubo ese componente sustentado en la fundamentación del art. 304 inc. 1) del Código Adjetivo Penal, era insuficiente; en virtud a que, el solicitante de tutela alegó haberse omitido describir y valorar la prueba de cargo que presentó, consistente en el Informe RH-ED 06/2020, la copia legalizada del Cuaderno Administrativo 08/2018, el formulario de diligencias practicada el 20 de agosto de igual año, en el que constaba que el impetrante de tutela fue notificado con la RA 10/2018 y figuraba como testigo de actuación, la representación de Omar Alberto Anagua Cuiza el 20 del mes y año indicados, el acta de denuncia formulada en dependencias de la FELCC por el peticionante de tutela y las declaraciones de José Emilio Pinto Andia y Manuel Basilio Choque; cuestionamiento al cual, la Resolución jerárquica señaló que no cambiaba el sentido, a pesar de valorarse todos los elementos existentes en el cuaderno de investigación, porque el rechazo estaba sustentado en el art. 304 inc. 1) del CPP; fundamento diferente al de insuficiencia de prueba; siendo pertinente que el Ministerio Público realice la descripción y valoración individualizada de las referidas literales, y en función a ello tome la decisión correcta, sobre todo considerando las implicancias que tenía el rechazo de la causa, impidiendo que pudiera volver a reabrirse el caso; consecuentemente, existió conculcación del derecho a la valoración de la prueba por omisión, a partir de lo cual estableció que no se cumplió con la motivación completa de la Resolución jerárquica, dando lugar a una incongruencia externa; en razón a que, los agravios referidos por el accionante no fueron respondidos por el Ministerio Público en el citado fallo, transgrediendo el debido proceso en su componente a la motivación.

A la solicitud de aclaración, complementación y enmienda impetrada por el accionante respecto a la falta de fundamentación del memorial de objeción de rechazo de denuncia en el que se consignó erróneamente el art. 304 inc. 3) del CPP, cuando lo correcto era el numeral 1; así como, al incorrecto registro de la fecha de emisión de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 48/2021, asentada en el formulario de notificación como "7 de abril de 2021"; en sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional señaló que, no correspondía enmendar ningún punto de la determinación principal, sino aclarar en referencia a la primera petición, que únicamente tenían competencia para analizar el último actuado emitido, ya sea judicial o administrativo, circunscribiéndose a la citada Resolución; por lo que, los reclamos sobre irregularidades que pudiera existir en el proceso llevado adelante o la errónea inserción del art. 304 de dicho Código, no podía examinarlos en ningún actuado anterior; por otra parte, en cuanto a que la consignación de los números de la Resolución jerárquica no coincidirían con la notificada, por el principio de verdad material dicho aspecto no le competía razonar al ser un hecho explicado; el cual, tampoco fue denunciado en la acción de amparo constitucional presentada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, previsto y sancionado en el art. 199 del CP, por Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 48/2021 de 24 de marzo, Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí -demandada-, confirmó el rechazo de denuncia de 8 de febrero de igual año, dictada por Betty Mamanillo Aquice, Fiscal de Materia (fs. 72 a 77 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; y, acceso a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Juan Pablo Sánchez Arce, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, la Fiscal Departamental de Potosí -demandada-, a través de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 48/2021 de 24 de marzo, confirmó el rechazo de denuncia de 8 de febrero de igual año, emitida por la Fiscal de Materia asignada al caso, estableciendo que, si bien el hecho existió, no constituía delito al no haber probado el daño o perjuicio en su contra; asimismo, omitió realizar una valoración adecuada de la prueba de cargo presentada, pronunciando una determinación carente de fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, haciendo alusión a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: "'…***toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada****, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el

requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros" (el resaltado es nuestro).

III.2. El principio de congruencia en las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, **la congruencia** de las resoluciones judiciales amerita una comprensión **desde dos acepciones**; primero, relativo a la **congruencia externa,** la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la **congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas nos corresponden).

En efecto, la congruencia externa debe ser entendida como la correspondencia necesaria que debe existir entre el agravio recurrido por el impugnante y la motivación contenida en la resolución emitida por la autoridad que administra justicia en alzada, misma que tiene que ser en el fondo -pertinencia-, sin dejar de considerar lo cuestionado; por su parte, la congruencia interna, es entendida como la coherencia que tiene todo fallo, entre la parte considerativa y la dispositiva; es decir, el hilo conductor que debe haber entre la motivación determinativa, que en suma sostiene de manera lógica la decisión.

En las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público, la congruencia externa debe ser valorada en el marco del principio de unidad y otras que rigen en su labor investigativa, así la SCP 0829/2019-S3 de 18 de noviembre, entendió que: "*…es evidente que los actos y decisiones del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, se rigen por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, deben también observar el debido proceso; en dicho marco, el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones jerárquicas, de manera que durante el análisis*

del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes; sin embargo, dicha autoridad en resguardo del debido proceso, estaba obligada a fundamentar y motivar expresamente respecto a cada uno de los aspectos que fueron considerados para revocar el requerimiento expedido por el Fiscal de Materia, en observancia del principio de congruencia".

III.3. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Sobre el particular, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, señaló que: "*…la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que:`…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que* ***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:`…La ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****' (SC 0662/2010-R de 19 de julio).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que:`…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****'.*

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que:`…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (el resaltado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; y, acceso a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del aludido contra Juan Pablo Sánchez Arce, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, la Fiscal Departamental de Potosí -demandada-, a través de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 48/2021 de 24 de marzo, confirmó el rechazo de denuncia de 8 de febrero de igual año, emitida por la Fiscal de Materia asignada al caso, estableciendo que, si bien el hecho existió; no constituía un delito al no haber probado el daño o perjuicio en su contra; asimismo, omitió realizar una valoración adecuada de la prueba de cargo presentada, pronunciando una determinación carente de fundamentación, motivación y congruencia.

Ahora bien, conforme a los antecedentes procesales, cursa la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 48/2021, emitida por la autoridad demandada, quien "…**CONFIRM**[Ó] **LA RESOLUCIÓN DE RECHAZO** de fecha ocho de febrero de (…) dos mil veintiuno años…" (sic), dictada por Betty Mamanillo Aquice, Fiscal de Materia, rechazando la denuncia interpuesta dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del accionante contra Juan Pablo Sánchez Arce por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica (Conclusión II.1).

En ese marco, establecido el problema jurídico y los antecedentes del caso, siendo que el impetrante de tutela manifiesta expresamente que el objeto procesal de esta acción de defensa es la falta de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la precitada Resolución jerárquica, corresponde circunscribirse a examinar dicho actuado a efectos de determinar si es evidente lo alegado en relación a la presunta transgresión de los derechos y garantías denunciados como lesionados.

Bajo ese contexto, inicialmente se describirán los agravios invocados por el peticionante de tutela en la objeción al rechazo de denuncia dictada por la Fiscal de Materia; mismos, que son identificados en el tercer "**CONSIDERANDO**" de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 48/2021, emitida por la Fiscal Departamental demandada, donde se alude que:

a) El Ministerio Público a través de sus Fiscales de Materia, deben realizar los actos investigativos aun de oficio, para poder obtener toda la evidencia o prueba que establezca la existencia o no de las denuncias o querellas presentadas, y recién poder determinar el "RECHAZO" conforme al art. 304 inc. 1) del CPP, como señala la aludida Fiscal de Materia; empero "…en la Resolución de Rechazo (…) en el apartado de Teoría Jurídica y Fundamento de Fondo de la Resolución de Rechazo, realiza puntualizaciones que a la vez son fundamentaciones, a objeto de establecer si se configuran los elementos constitutivos del ilícito de Falsedad Ideológica que se atribuye al sindicado JUAN PABLO SÁNCHEZ ARCE…" (sic); además, establece los hechos de manera errónea; por lo que, "…se concluye que la fiscal, ha distorsionado el contenido del Acta de Denuncia cuando señala que el hecho se hubiera suscitado el 20 de agosto de 2019, cuando ello no es cierto, sino que el hecho sucedió en la gestión 2018; asimismo continua refiriendo que el denunciado Juan Pablo Sánchez, se habría hecho presente en la Jefatura de Trabajo cuando fue citado ***en calidad de denunciado***, siendo ese hecho completamente falso que la fiscal trata de argumentar a favor del denunciado Sánchez, cuando el que fue citado a la Jefatura de Trabajo de Potosí en la gestión de 2018 fue el PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA, pero jamás la Autoridad Sumariante, motivo por el cual no tenían ningún justificativo legal para encontrarse en dicho lugar, lo cual jamás fue acreditad[o] en este proceso" (sic);

b) Según la Fiscal de Materia, no concurren los elementos constitutivos del tipo penal; argumentando de manera "…completamente sesgad[a] y parcializad[a] dicha fundamentación, cuando señala que **no** [**se**] **ha establecido que haya existido perjuicio o probabilidad de perjuicio en base a una declaración falsa contenida en aquel documento público**, cuando en la misma fundamentación de forma incoherente señala, que **el sindicado no ha insertado, ni hizo insertar ningún dato falso en dicho formulario cuestionado**…" (sic);

Como indicó Juan Pablo Sánchez Arce en su memorial de solicitud de resolución: "…la misma fiscal refiere que EXISTE UNA DECLARACION FALSA CONTENIDA EN AQUEL DOCUMENTO PÚBLICO, es decir, en el formulario de notificaciones de fecha 20 de agosto de 2018 en el cual firma una persona que jamás estuvo presente en el lugar de los hechos de notificación, del cual la aplicación del Art. 73 del CPP, se ha vulnerado en contra de los intereses de la víctima, olvidándose que el Ministerio Público NO INVESTIGA DELITOS, sino INVESTIGA HECHOS, en consecuencia se debe dejar establecido, que constituye que una persona firma un actuado cuando ello nunca ocurrió en presencia del que firma. Además cuando la fiscal señala que la Autoridad Sumariante hubiera acudido a la Jefatura de Trabajo en calidad de Oficial de Diligencias en SUPLENCIA LEGAL, lo cual tampoco está permitido por norma interna y legal del Consejo de la Magistratura y Art. 63 del CP., mismo acto que la fiscal no ha considerado en su resolución de rechazo" (sic);

c) "…conforme al Art. 73 del CPP, citado por la fiscal de materia, los fiscales deberían formular sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y espec[í]fica con el fin de que las partes tengan conocimiento del porque se toma una decisión dentro del proceso penal, con el objetivo de que puedan asumir defensa en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales (…) lo cual no ocurrió en el caso presente caso, toda vez que no [se] dio valor alguno a las declaraciones de la víctima ni de los testigos, en virtud de que todos han referido que la Autoridad Sumariante (Juan Pablo Sánchez Arce) NO TEN[Í]A FACULTADES PARA NOTIFICAR, lo que en materia jurídica significa USURPACIÓN DE FUNCIONES, mismo que no se encuentra [en] la NULIDAD DE HECHO tal cual lo establece el Art. 122 de la CPE (…) en consecuencia, siendo que [le] notific[ó] el ahora sindicado, pero haciendo firmar a una persona que jamás estuvo en el lugar de los hechos de notificación, constituye un delito que la fiscal niega [u] omite calificarla de esa forma. Pues con esa decisión, la fiscal de materia, ha vulnerado lo establecido en la SC 0012/20006-R de 4 de enero que contiene respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones lo siguiente: 'la motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela judicial eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria…', lo que en [el] caso de autos, en el relato y citas de normas en el supuesto fundamento que efectúa la propia fiscal y que a su vez no las cumple, se advierte (…) arbitrariedad a favor de Juan Pablo Sánchez" (sic); y,

d) "…existiendo suficientes elementos de prueba en el cuaderno procesal investigativo, su autoridad ha procedido a determinar una resolución sin valorar los mismos, a priori y de forma arbitraria con el pretexto de que NO SE IDENTIFICO PERJUICIO ALGUNO CON DATO FALSO INSERTO EN EL DOCUMENTO PÚBLICO, sin considerar ninguna de las pruebas recolectadas en la investigación penal realizada, máxime si tomamos en cuenta que todos los elementos de prueba aportados han sido de cargo y los mismos han acreditado la existencia de evidencias mínimas del delito de Falsedad Ideológica…" (sic).

Ante los señalados agravios, del "**CONSIDERANDO**" quinto y sexto de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 48/2021, que resolvió la objeción al rechazo de denuncia, ratificando la determinación de la inferior en grado; se tiene que la autoridad fiscal jerárquica fundamentó y motivó lo siguiente:

1) "…la denuncia se funda en que se viene investigando una causa a denuncia interpuesta por Pedro Cayo Choque en contra de Juan Pablo Sánchez Arce por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica tipificado y sancionado en el Art. 199 del Código Penal, dentro de este proceso lo que se denuncia es que en fecha 20 de agosto de 2018, aprox. a horas 15:00 en dependencias de la Jefatura Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la ciudad de Potosí, el señor Juan Pablo Sánchez Arce, se identificó como funcionario y autoridad sumariante del Con[s]ejo de la Magistratura de Potosí, quien procedió a notificar al señor Pedro Cayo Choque con [la] Resolución Administrativa 10/2018, pero del cuaderno procesal Administrativo N° 08/2018 'De Oficio contra Pedro Cayo Choque' se pudo verificar que dicho acto de notificación está firmado por otro funcionario administrativo de nombre Omar Anagua que nunca estuvo en el lugar del actuado y no así por el señor Juan Pablo Sánchez, quien en su condición de Autoridad Sumariante ha realizado el acto de

notificar de forma personal con dicha Resolución N° 10/2018, siendo supuestamente esta figura la que encuadraría dentro del tipo de falsedad ideológica que se investiga…" (sic);

2) "…Bajo esa noción, no se advierte en la relación fáctica proporcionada al Ministerio Público, que existan los elementos esenciales para determinar que [en] el caso presente el hecho se constituya en delito, más aún si claramente se ha establecido que cual el perjuicio o probabilidad de perjuicio en base a una declaración falsa contenida en aquel documento público (notificación), o por el contrario se hubiera generado un perjuicio en base a una declaración falsa contenida en aquel documento público (notificación) más aun tomando en cuenta que el objeto de la notificación es justamente hacer conocer de cualquier forma y al hacer uso el denunciante en el ejercicio de sus derechos de los recursos que la ley le franquee para que quede vinculado a dicha actuación en lo que lo afecte o beneficie, en el caso que nos ocupa dentro del Proceso Disciplinario seguido De Oficio en contra de Pedro Cayo Choque, Proceso Disciplinario N° 08/2018 en el cual el Pedro Cayo Choque refiere que señala la diligencia de notificación no fue cumplida por el Oficial de diligencias que firma la diligencia de notificación, porque se encontraba ausente, sin embargo, este extremo no determina que la notificación sea falsa, no hacen al fondo del documento y lo que deba probar, por lo que no se ha logrado establecer es de qué forma afectaría al contenido de la notificación, ya que es la condición para las falsedades (falsedad ideológica) precisamente es que exista un perjuicio, por cuanto la sola observación de la notificación en cuanto a la persona que firma como notificador y que no estaba en el lugar no es un perjuicio, porque lo que debe probar la notificación es que le haya hecho conocer a la parte de que se emitió una resolución y que el mismo tenga el plazo para recurrir si no se encuentra de acuerdo con la resolución, consecuentemente el hecho denunciado no se encuadra dentro de los elementos constitutivos del delito endilgado de falsedad ideológica" (sic);

3) "…tomando conocimiento del hecho y realizando el análisis respectivo, el inferior ha fundamentado su requerimiento de rechazo conforme la permisión del Art. 304 núm. 1) aspecto que es correcto ya que evidentemente se ha llegado a colegir efectivamente que el hecho vertido por el denunciante y la supuesta comisión del delito de falsedad ideológica, en la que presuntamente se encuadraría la acción realizada por el ciudadano JUAN PABLO SÁNCHEZ ARCE, deduciendo del mismo que `***el hecho no constituye delito***', consecuentemente su conducta no se acomoda al tipo penal descrito en el Art. 199 del C.P., ya que el cúmulo de diferentes elementos de convicción aportados a la investigación, su estudio y previa valoración, se entiende fueron analizados durante el transcurso de la investigación por parte de la titular de la acción, para la determinación asumida porque a razón de ello se entiende que el hecho no constituye delito, aspecto que no permite viabilizar un requerimiento distinto al presente, máxime si [lo] que se extraña precisamente es este extremo y no como lo advierte el objetante en su memorial de objeción referido a que no [se] hubiera analizado, valorado y realizado un análisis de todas las pruebas que se encuentran en el cuaderno de investigaciones, es decir que los fundamentos expuestos en la objeción, de ninguna manera incide en el fundamento utilizado por la inferior" (sic); y,

4) "…del análisis realizado se establece que la resolución de rechazo pronunciada y analizada como se encuentra, es coherente y fundada respecto a la decisión adoptada de rechazo, mismo que [en] cuanto a su análisis se encuadra a la interpretación de la norma de referencia, en razón al estado actual del presente caso" (sic); en el siguiente CONSIDERANDO, se establece: "…es obligación de la suscrita Fiscal dar aplicación al control jerárquico que nace de la interpretación del art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico, amén de que es responsabilidad nuestra el garantizar el Estado de Derecho, para lo cual debe aplicarse correctamente el principio de legalidad procesal que es parte fundamental de la garantía del debido proceso" (sic).

"…el Art. 34.16) de la Ley Orgánica del Ministerio Publico otorga la facultad a la suscrita Fiscal de realizar el control jerárquico para evitar que el principio de legalidad sea inobservado en el pronunciamiento de las resoluciones y requerimientos" (sic).

Respecto a la fundamentación y motivación de resoluciones, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que toda decisión emitida por autoridad jurisdiccional, administrativa o por los representantes del Ministerio Público, debe contener

la debida fundamentación y motivación, observando una estructura de forma y fondo, desarrollando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, de manera clara y precisa que permita conocer las razones que sustentan la determinación asumida, sin dejar lugar a duda que, no existe otra forma de resolver la problemática planteada; es decir, la autoridad demandada debe dar respuesta a los agravios expuestos por el accionante, precisando de manera objetiva los elementos en los que se fundó, y explicar la aplicación de los preceptos legales atingentes a la dilucidación del caso.

En ese comprendido, del análisis de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 48/2021, sobre la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciadas; se tiene que, la precitada determinación establece en su primer y segundo "**CONSIDERANDO**" los antecedentes del asunto, describiendo los datos del rechazo de denuncia emitida por la aludida Fiscal de Materia, así como, el delito atribuido al accionante y los puntos indicados en la objeción incoada por el aludido, denotando de esta manera la correspondiente fundamentación descriptiva; asimismo, en el tercer "**CONSIDERANDO**" se precisa los preceptos normativos que concurren para la resolución del citado recurso; de igual manera, se evidencia en los anteriores acápites cita de jurisprudencia constitucional, configurándose la presencia de la debida fundamentación jurídica; por su parte, en la resolución de los agravios se advierte una consideración integral de la prueba obtenida y valorada para establecer las razones determinativas; por lo que, también se evidencia la fundamentación fáctica; debiendo a continuación analizar la fundamentación intelectiva -motivación-, que conforme al quinto y sexto "**CONSIDERANDO**" se observa:

En relación al **primer punto** de objeción al rechazo de denuncia, trasuntando en que el fallo emitido por la referida Fiscal de Materia, se hubiese consignado incorrectamente en el numeral 2. inc. b) del apartado de la Teoría Probatoria del rechazo de denuncia, el año del hecho suscitado como 2019, cuando lo correcto era 2018, distorsionando a su juicio el contenido del acta de denuncia; asimismo, que en dicha transcripción se indicó que Juan Pablo Sánchez Arce, se hizo presente en la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, cuando fue citado en calidad de denunciado -se entiende del proceso laboral-; si bien, de la precisiones descritas, no se advierte que esas constituyan agravios o cuestionamientos de fondo, sino un error material en el acto, el cual, conforme se advierte del "**CONSIDERANDO**" sexto de la citada Resolución jerárquica, así como, del contenido íntegro del referido fallo, los datos señalados fueron correctamente expuestos en dicha determinación, sosteniendo que la denuncia que se venía investigando a instancia del impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, ocurrió el "…20 de agosto de 2018, aprox. a horas 15:00 en dependencias de la Jefatura Departamental de Trabajo…" (sic), oportunidad en la que el nombrado fue notificado con la RA 10/2018; no advirtiéndose de ello insuficiente, errónea o falta de motivación respecto a ese extremo.

Con relación al **segundo punto**, relativo a que en la referida Resolución jerárquica no hubiese explicado el perjuicio ocasionado al impetrante de tutela, como elemento constitutivo del tipo penal, con el rechazo de la denuncia presentada; del "**CONSIDERANDO**" quinto del aludido fallo, se advierte que la autoridad demandada, previo a confirmar la determinación de rechazo emitida por la señalada Fiscal de Materia, desarrolló la normativa legal inherente a la causa del rechazo de denuncia establecidas en el art. 304 del CPP, así como, los elementos constitutivos del precitado delito (contemplada dentro de los delitos de acción pública Título III del Código Penal), señalando que "…**El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado** (…) **con privación de libertad de uno** (**1**) **a seis** (**6**) **años**…" (sic), describió su estructura y doctrina inherente al delito denunciado aplicable a funcionarios públicos, para luego concluir que a partir de la relación fáctica proporcionada y conseguida por el Ministerio Público, consistente en la denuncia efectuada por el peticionante de tutela, describiendo los hechos que dieron lugar al mismo por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, análisis del Cuaderno Procesal Administrativo 08/2018, se evidenció que el formulario de notificación cuestionado estaba firmado por Omar Alberto Anagua Cuiza; por lo que, se estableció que no existían los elementos esenciales para determinar que el hecho denunciado constituya un delito, puntualizando

que no pudo establecerse el elemento configurador del referido ilícito, el cual era "…el perjuicio o probabilidad de perjuicio…" (sic), explicando el mismo desde las dos modalidades para su distinción, que: "…se ha establecido que cual el perjuicio o probabilidad de perjuicio en base a una declaración falsa contenida en aquel documento público (notificación), o por el contrario se hubiera generado un perjuicio en base a una declaración falsa contenida en aquel documento público…" (sic); es decir, denotó que no pudo identificarse el perjuicio extrañado -como elemento constitutivo del tipo penal-, en la exposición del peticionante de tutela; añadiendo que, más aún, el citado actuado procesal cumplió su finalidad, que era hacer conocer al accionante las resoluciones disciplinarias emitidas en su contra dentro del Proceso Disciplinario 08/2018 seguido de oficio y los recursos ordinarios previstos por ley que pudiese ejercer; por lo que, sobre ese agravio, no se advierte vulneración al derecho a la motivación y fundamentación.

Sobre el **tercer punto**, respecto a la supuesta falta de fundamentación, en el requerimiento emitido por la Fiscal de Materia, son claros los fundamentos de la autoridad jerárquica; luego del análisis y cita in extenso de los motivos de la decisión del inferior, se concluye que: "…del análisis realizado se establece que la resolución de rechazo pronunciada y analizada como se encuentra, es coherente y fundada respecto a la decisión adoptada de rechazo, mismo que en cuanto a su análisis se encuadra a la interpretación de la norma de referencia, en razón al estado actual del presente caso" (sic); resolviendo el agravio con la suficiente fundamentación; correspondiendo también sobre ese tema, denegar la tutela.

Con referencia al **cuarto punto** de la objeción, el impetrante de tutela relativo a la no valoración de la prueba aportada en la Resolución cuestionada; al respecto, se debe tomar en cuenta que en el proceso penal, en la etapa preliminar y preparatoria, se recaban elementos de prueba que pueden establecer o no la participación del presunto autor en el hecho denunciado, para después proceder a verificar si esos se adecúan o no, al o a los tipos penales denunciados; en el antepenúltimo "**CONSIDERANDO**" del fallo cuestionado, la autoridad de alzada, ratificando el fundamento legal utilizado para determinar el rechazo de la denuncia formulada por el peticionante de tutela, precisó la permisión del art. 304 inc. 1) del CPP, dando por bien hecha la decisión de la Fiscal de Materia, al colegir que la acción realizada por el entonces denunciado no constituía un delito; y por ende, su conducta no se acomodaba al tipo penal de falsedad ideológica, descrito en el art. 199 del CP, deducido del "…c[ú]mulo de diferentes elementos de convicción aportados en la investigación cuyo estudio y previa valoración habrían sido realizados durante toda la investigación…" (sic); de lo cual, no se advierte que la autoridad demandada hubiese omitido pronunciarse sobre el agravio expresado por el accionante, más aún cuando su consideración no incidiría en el fondo del fundamento utilizado por el inferior; consecuentemente, tampoco se observa falta de pronunciamiento respecto a la prueba extrañada, teniéndose un fallo que en lo sustancial se encuentra motivado; razón por la que, incumbe denegar la tutela solicitada al respecto.

De lo ampliamente expuesto, se evidencia que la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 48/2021, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, no siendo cierto lo denunciado por el impetrante de tutela; consiguientemente, sobre este aspecto no corresponde otorgar la tutela pedida.

Por otra parte, el accionante también denuncia falta de **congruencia** de la Resolución cuestionada, al respecto conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, aquella observa dos acepciones; una **externa**, la cual exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por toda autoridad jurisdiccional, administrativa o Ministerio Público; en el entendido que, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados por el solicitante de tutela; en virtud a ello, se advierte que el fallo confutado resolvió en el fondo cada uno de los agravios planteados por el prenombrado; consecuentemente, no se tiene por afectada la congruencia externa.

A su vez, la jurisprudencia citada supra, establece que la **congruencia interna**, está referida a la unidad coherente de toda resolución, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de estos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva. Ahora bien,

en el caso objeto de estudio, la Resolución jerárquica confutada guarda la correspondiente congruencia interna, no advirtiéndose incoherencias entre la parte considerativa y resolutiva; al contrario, el análisis de las razones determinativas sostienen de manera congruente la decisión, debiéndose sobre este punto también denegar tutela.

Además, se denuncia omisión valorativa de prueba; sobre ello, el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, establece que la valoración de la prueba es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, es posible su revisión cuando la autoridad jurisdiccional o administrativa en esta labor, incurren en: **i)** Apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omita de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Base su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

En el caso sub judice, no se advierte que la autoridad jerárquica demandada se haya apartado en la valoración de los actos investigativos, de los cánones legales de razonabilidad y equidad, ni omisión valorativa de prueba; a más que el accionante no especificó qué prueba relevante sobre el caso no se valoró; se puede advertir que los elementos probatorios obtenidos en esa etapa procesal fue valorada de manera integral, concluyendo en una decisión acorde a derecho; correspondiendo sobre aquel punto denegar tutela.

Finalmente, sobre el derecho de acceso a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; mencionado en la acción de tutela, a más de ello, no se advierte mayor argumento y la manera en que los mismos hubieran sido afectados por la Resolución jerárquica observada; por lo que, corresponde denegar lo pedido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 050/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 143 vta. a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1161/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43895-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 124/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 36 a 41, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Enrique Martínez Ortiz** contra **José Alejandro Urzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2021, cursante a fs. 1 y 18 a 22, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de abril de 2021, mediante Memorándum SPDE/100 D/2021, inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en el cargo de Técnico IV bajo dependencia de la Dirección Departamental de Desarrollo Organizacional de la Secretaría Departamental de Planificación y Desarrollo Económico de esa entidad pública; más adelante, acaeciendo el periodo de gestación de Diandra Velarde Salazar -su esposa-, realizó los trámites pertinentes ante la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES) para la calificación de las asignaciones familiares correspondientes; a lo que, el 5 de octubre de igual año, la prenombrada dio a luz a su hijo, momento desde el cual, solicitó -de forma verbal y escrita- al Director de Bienestar Laboral y Previsión Social y, a la Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) del referido Gobierno Autónomo Departamental, la entrega de los respectivos subsidios de prenatal y natalidad; empero, transcurrió el tiempo y no recibió dichos beneficios; ante esa situación, procedió a erogar los gastos de alimentación de su cónyuge y del referido menor de edad para su desarrollo y formación física, con el objeto de precautelar y resguardar su vida y salud; por ello, ante la falta oportuna de otorgar las indicadas prestaciones, incumbe ser pagadas en efectivo por la suma de Bs12 000.- (doce mil bolivianos); con la finalidad de restablecerse sus derechos fundamentales conculcados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II y III, 48.I, II, III y IV, 60 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 2 de la Declaración de los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la cancelación de las asignaciones familiares de forma retroactiva, consistentes en cinco subsidios prenatales y de natalidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de octubre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 35 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Urzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante, por informe escrito presentado el 29 de octubre de 2021, cursante a fs. 34 y vta., refirió que: **a)** Reconoció la relación laboral del accionante con esa entidad pública, aclarando que en ningún momento se negó la cancelación de las asignaciones familiares que estaban pendientes; por ello, según el informe de 28 de igual mes y año, emitido por la Analista I de RR.HH. del Servicio Departamental de Planificación y Desarrollo Económico del referido Gobierno Autónomo Departamental, se certificó que se adeudaba al peticionante de tutela los subsidios de natalidad y prenatal -cinco meses-; **b)** Conforme a lo establecido en los arts. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG) y 52 del Decreto Supremo (DS) 23215 de 22 de julio de 1992, la institución que representa no esta sujeta al pago de costas procesales; y, **c)** El adeudo de las referidas prestaciones, se encontraba dentro de plazo; por lo que, solicitó se conceda un tiempo razonable a fin de realizar los trámites administrativos para el pago de los mismos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 124/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 36 a 41, **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada que en el plazo máximo de veinte días a partir de su notificación con ese fallo, proceda al pago de subsidios de natalidad y prenatal (cinco meses), a favor del accionante; compensaciones retroactivas que deberán ser canceladas en dinero y no en especie; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a fin de garantizar los derechos del menor de edad dentro del presente caso, quien goza de una protección especial y prioritaria, se admitió la acción tutelar para su consideración en el fondo sin necesidad de exigir el agotamiento de las instancias ordinarias o administrativas previas; siendo por esa razón, aplicable la excepción del principio de subsidiariedad; **2)** Corresponde precautelar los derechos del hijo del peticionante de tutela garantizando el acceso a la seguridad social y en general un desarrollo traducido en el resguardo a su vida emergente del derecho que tiene a recibir de manera oportuna las prestaciones que prevé el art. 3 del Reglamento de Asignaciones Familiares -aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011- ; y, el art. 111 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); máxime cuando el accionante hizo su reclamo oportuno a la entidad demandada; y, **3)** La solicitud de otorgación de los subsidios prenatal y natalidad efectuada por el nombrado, no fue desvirtuada; al contrario, según el informe emitido por la autoridad demandada reconoció la falta de pago de los mismos, los cuales estaban autorizados por la Caja de Salud CORDES; por lo que, procede la entrega de las referidas asignaciones familiares devengadas a favor del impetrante de tutela en dinero; en aplicación de la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, que sostuvo: "…***siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad***…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándums SPDE/100 D/2021 de 1 de abril, emitido por Luis Fernando Cabrera Carpio, Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se designó a Eduardo Enrique Martínez Ortiz -accionante-, en el cargo de Técnico IV dependiente de la Dirección Departamental de Desarrollo Organizacional de dicha Secretaría, con nivel salarial 14 de la escala de la planilla de inversión (fs. 3).

II.2. Cursan Notas de Comunicación Interna DAF. 87/2021 de 7 de junio, DPDE 96/2021 de 30 de junio y julio, DPDE 105/2021 de 23 de agosto y DIP 105/2021 de 1 de octubre, dirigidas al Secretario de Planificación y Desarrollo Económico del referido Gobierno Autónomo Departamental, solicitando el pago de los subsidios prenatales correspondientes al quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno mes de embarazo de Diandra Velarde Salazar -esposa del peticionante de tutela-, respectivamente;

adjuntando copias del formulario prenatal expedido por la Caja de Salud CORDES, carnets de asegurado, de identidad, y Memorándum de designación del cargo del prenombrado (fs. 2, 6, 7, 9, 11, 13 y 17).

II.3. Se tienen certificado de nacido vivo de 5 de octubre de 2021, emitido por Javier Ramírez Peñaranda, Médico Pediatra de la Caja de Salud CORDES y certificado de nacimiento expedido el 25 referido mes y año, por María Alejandra Pinto Guzmán, Oficial de Registro Civil, correspondiente al menor AA, nacido el 5 del indicado mes y año, en la localidad de Trinidad provincia Cercado del departamento de Beni, consignando como su progenitor al impetrante de tutela (fs. 4 y 5).

II.4. Consta Nota de Comunicación Interna DIP 130/2021 de 8 de octubre, dirigida al Secretario de Planificación y Desarrollo Económico del señalado Gobierno Autónomo Departamental, solicitando el pago del subsidio de natalidad de su hijo AA, adjuntado para tal efecto copia del certificado de nacido vivo del menor de edad expedido por la citada Caja de Salud (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, habiendo en reiteradas oportunidades requerido al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, el pago de las asignaciones familiares prenatal y de natalidad, las mismas no se hicieron efectivas; por lo que, solicita que sean cancelados en dinero; debido a que, erogó gastos de alimentación de su cónyuge y de su hijo recién nacido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano****, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (énfasis añadido).

Por su lado, la SCP 0704/2013 de 3 de junio, señaló que: "*La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados.* ***Sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado.*** *Así, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional, no obstante ratificar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, establece excepciones a este principio, al señalar que la tutela será viable, cuando: `1. La protección pueda resultar tardía; y, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela´. Asimismo, la jurisprudencia tanto del anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, han establecido situaciones en las que es posible prescindir de la subsidiariedad del amparo constitucional;* ***por ejemplo, a los efectos de proteger los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor, en este último caso en atención a los derechos que se le reconocen en el art. 48.VI de la CPE, especialmente cuando se trata de un retiro intempestivo de la fuente laboral, el mismo que repercute inmediatamente***

en el derecho a la seguridad social, el cual a su vez afecta el derecho a la salud e inclusive el derecho a la vida, mismos que requieren de una protección urgente e inmediata; *por esta razón, no pueden quedar sujetos al agotamiento de las instancias determinadas por ley o subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo a fin de evitar daños irreparables"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Del régimen de asignaciones familiares

En cuanto al tema, la SCP 0174/2022-S2 de 26 de abril, precisó que: «*El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía,* ***oportunidad****, interculturalidad* ***y eficacia****. Su* ***dirección y administración corresponde al Estado****, con control y participación social".*

*En el mismo sentido, el citado artículo en los parágrafos III y V de la Ley Fundamental estipulan que: "****El régimen de seguridad social cubre*** *atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas;* ***maternidad y paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares*** *y otras previsiones sociales.*

(…)

Las ***mujeres tienen derecho a la maternidad segura****, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los* ***periodos prenatal y posnatal****".*

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Suprema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) determina que: "Se ***protegerá a los hijos menores de un año*** *de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un* ***subsidio de lactancia consistente en productos lácteos*** *que serán suministrados directamente (…)* ***mensuales por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre****".*

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "El ***subsidio de lactancia consiste en productos lácteos*** *a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código"; así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6.I del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señal: "En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren* ***los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición****".*

*Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: "…****Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida*** *200 mensuales* ***en especie****…".*

De la misma manera, el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987 en lo relativo al seguro social de salud a corto plazo, señala que corresponde al empleado cubrir el Régimen de ***Asignaciones Familiares*** *que ingresan y se otorgan bajo ese concepto. En el mismo sentido, el art. 25 inc. c) del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS* ***3546*** *de 1 de mayo de 2018), dispone que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de* ***Asignaciones Familiares*** *que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:*

(…)

c) ***Subsidio de Lactancia,*** *consistente en la* ***entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****…".*

*Asimismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 que: "El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, **determinará la lista de productos** para los **Subsidios** Prenatal, **de Lactancia** y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión".*

*En consonancia con lo anterior y en aplicación de las atribuciones reconocidas a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASSUS) en los arts. 11.nn y oo del DS 2561 de 16 de mayo de 2018, esta entidad fiscaliza la otorgación de la prestación de las **asignaciones familiares** a sus beneficiarios, así como controla el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de **Asignaciones Familiares** y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, que en lo referente al subsidio de lactancia dispone la obligación de los empleadores en el art. 9 inc. b) "**Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y **lactancia**".*

Razón por la cual, el precitado Reglamento al tener la periodicidad garantizada señaló que los beneficiarios deben consumir el subsidio (art. 12.I inc. c); toda vez que, ASSUS asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a); de manera que, se establece la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero (art. 21 inc. a) y así como a los beneficiarios de recibir el subsidio en dinero (art. 22 inc. a) determinando a tal efecto un régimen sancionatorio.

*Finalmente, el precitado Reglamento dispone en el art. 28 inc. a) que "En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente**…"*

(…)

*…la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, citando también la SC 1532/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0134/2014 de 10 de enero concluye que "'…siendo la seguridad social **un derecho fundamental y por mandato constitucional,** se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, **corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia**, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la **prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido** hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las **asignaciones familiares**, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de **asignaciones familiares**, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos'.*

*En cuanto al pago retroactivo de las **asignaciones familiares**, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011 -Reglamento de **Asignaciones Familiares**- prevé que se efectuaran en los siguientes casos: `1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las **asignaciones familiares** de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional'".*

En atención a la jurisprudencia glosada anteriormente, corresponde aclarar que el subsidio de lactancia, como parte de las ***asignaciones familiares*** *establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Constitución Política del Estado, asume el control y administración de la misma y la realiza conforme a varios principios, entre estos, la oportunidad y eficacia en la prestación.*

Teniendo en cuenta estas disposiciones constitucionales, el Estado caracteriza el subsidio de lactancia como una entrega periódica mensual a la madre de productos en especie por un valor de Bs2000.- (dos mil bolivianos), por cada hijo (durante los primeros doce meses de vida). El subsidio lo paga el empleador al Servicios de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), de forma mensual, y bajo el control y fiscalización de la ASSUS se verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio de lactancia.

En este mismo sentido, ASSUS como fiscalizador del cumplimiento de esta obligación por parte del empleador estableció sanciones y prohibiciones, con el fin de garantizar el cumplimiento oportuno en especie.

Por lo que, la normativa específica, aplicable y vigente es el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de ***Asignaciones Familiares*** *y del Subsidio Universal Prenatal por la vida que en la excepcionalidad de la entrega inoportuna del subsidio de lactancia se puede entregar en dinero actualizado, conforme dispone el art. 28 inc. a) del precitado Reglamento»* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de estudio, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; puesto que, a través de reiteradas notas solicitó a la entidad demandada el pago de las asignaciones familiares prenatal y de natalidad para el beneficio de su cónyuge y su hijo menor de un año de edad, mismas que no se hicieron efectivas; por ello, erogó gastos de alimentación de los nombrados; ante esa situación, impetra que dichos subsidios sean cancelados en dinero; ya que, su otorgación en productos es inoportuna.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde hacer referencia a la flexibilización del principio de subsidiariedad que rige la presente acción de defensa, glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual establece que, cuando se encuentran involucrados los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la mujer en gestación o de niñas y niños menores a un año de edad, no es exigible el agotamiento de los mecanismos intraprocesales previo a la activación de la justicia constitucional; entendimiento que también es extensivo en materia de seguridad social, siendo posible su abstracción por tratarse del régimen de asignaciones familiares; toda vez que, los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, estan directamente vinculados a los mencionados derechos, mereciendo especial protección a la mujer embarazada y el *nasciturus* hasta que aquel cumpla un año de edad.

De antecedentes arrimados a esta acción tutelar, se tiene que por Memorándum SDE/100 D/2021 de 1 de abril, el impetrante de tutela fue designado en el cargo de Técnico IV dependiente de la Dirección Departamental de Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (Conclusión II.1); posteriormente, ante el estado de gestación de su cónyuge, mediante Notas de Comunicación Interna DAF. 87/2021 de 7 de junio, DPDE 96/2021 de 30 de junio y julio, DPDE 105/2021 de 23 de agosto y DIP 105/2021 de 1 de octubre, respectivamente, dirigidas al Secretario de Planificación y Desarrollo Económico de la referida entidad pública, solicitó el pago de subsidios prenatales correspondientes al quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno mes de embarazo de la nombrada; adjuntando al efecto copias del formulario prenatal expedido por la Caja de Salud CORDES, carnets de asegurado, de identidad, y Memorándum de designación del cargo del aludido (Conclusión II.2).

Beneficios que, según se advierte de actuados procesales de manera precedente y documental adjunta al expediente, hasta la fecha de interposición de este mecanismo de tutela no fueron cancelados oportunamente por el referido Gobierno Autónomo Departamental, a favor del menor AA,

conforme realizó el reclamo el peticionante de tutela a través de las aludidas misivas señaladas ut supra; teniéndose asimismo, el certificado de nacido vivo de 5 de octubre de 2021, emitido por Javier Ramírez Peñaranda, Médico Pediatra del indicado Centro de Salud y certificado de nacimiento expedido el 25 referido mes y año, correspondiente al indicado infante, nacido el 5 del indicado mes y año, consignando como su progenitor al accionante (Conclusión II.3); en vista a ello, por Nota de Comunicación Interna DIP 130/2021 de 8 de octubre, el prenombrado pidió el pago del subsidio de natalidad del referido menor de edad (Conclusión II.4).

Prestaciones que, según lo manifestado por la parte demandada, en el informe escrito presentado el 28 de octubre de 2021, y ratificado en la audiencia de garantías, alegó no desconocer los subsidios familiares reclamados por el impetrante de tutela, y que evidentemente, conforme al escrito de la indicada fecha emitido por la Analista I Encargada de RR.HH. de la Secretaria Departamental de Planificación y Desarrollo Económico del indicado Gobierno Autónomo Departamental, adeuda al accionante, del: "…31/05/2021 5° mes de Prenatal

· 14/06/2021 6° mes de Prenatal

· 06/07/2021 7° mes de Prenatal

· 19/08/2021 8° mes de Prenatal

· 23/09/2021 9° mes de Prenatal

· 05/10/2021 Certificado de Nacido Vivo

Mismos que no han sido cancelados" (sic); cuyo pago, si bien correspondía en especie; no obstante, dentro del plazo que prevé el Reglamento de Asignaciones Familiares, lo contrario, implicaría la inobservancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostuvo: "*…corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-…"* (SCP 1906/2012 de 12 de octubre).

Por ello, la entidad demandada actúo de manera negligente al no haber cumplido con la otorgación oportuna del pago de los subsidios prenatal (cinco meses) y natalidad del menor AA, hijo del peticionante de tutela; desconociendo los derechos que le asisten tanto a la cónyuge del aludido y fundamentalmente del nuevo ser a percibir las asignaciones familiares correspondientes, atentando de manera directa contra su vida y salud; soslayando además, que en el marco de la jurisprudencia descrita precedentemente debían recibir: la madre, un pago mensual en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco últimos meses de gestación; y, el infante, la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo en el mismo monto y modalidad (dinero o especie) en los primeros doce meses de vida.

En el caso de autos, al no haberse provisto los subsidios prenatales de cinco meses y de natalidad, a favor del accionante e indirectamente en beneficio de su esposa y del menor de edad, la autoridad demandada lesionó su derecho a la seguridad social, y por ende a la vida, a la salud y a la alimentación de los nombrados; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada debiendo otorgarse dichas asignaciones de forma monetaria y retroactiva, solo de los meses que no fueron cumplidos.

Finalmente, con relación a que los beneficios familiares reclamados deben ser reconocidos en especie o dinero; este Tribunal en una problemática análoga al presente caso, razonó que: "*…**la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias a favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega***

de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad*; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero"* (énfasis añadido [SCP 0894/2018-S3]); de manera que, en el caso particular, considerando la dilación en el pago de las prestaciones familiares exigidas por el accionante a favor de su cónyuge e hijo, quien nació el 5 de octubre de 2021, concierne disponer que su cancelación sea de forma monetaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 124/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 36 a 41, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1162/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44302-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 154/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 98 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elena Cony Goytia Lovera** contra **Miry Abou Saleh Popow**, representante de la **empresa HOLA Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de junio y 8 de julio de 2021, cursantes de fs. 16 a 23 y 32 a 36 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 13 de febrero de 2019, fue contratada como Promotora de Ventas en la empresa HOLA S.R.L., por Miry Abou Saleh Popow -demandada-, constituyéndose en su último lugar de trabajo la galería "RUPHAY", ubicado en calles Uyustus y Calatayud.

El 5 de enero de 2021, empleados de dicha empresa intentaron hacerle firmar su renuncia, generándole un ataque de pánico y llanto; por lo que, no lograron su objetivo; al día siguiente de aquello, tenía que someterse a una cirugía de hernia de disco, lesión que sufrió cumpliendo sus funciones; debido a que, cargaba muebles de exposición, materiales y otros; empero, no pudo ser intervenida quirúrgicamente por las restricciones que generó la pandemia por el COVID-19.

El 7 de ese mes y año, cuando pretendía iniciar su jornada laboral, Juan Pablo Rivera -no señaló cargo- le indicó que a pesar de no firmar su renuncia estaba desvinculada de la referida empresa; por lo que, acudió y denunció esa situación ante la entonces Jefa Departamental de Trabajo La Paz, quien emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.-ART 48/D.S. 0495/MNBV/ 014/2021 de 5 de febrero, ordenando a la demandada su reincorporación al mismo puesto que ocupaba antes de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación laboral que hasta la interposición de esta acción de defensa, no fue cumplida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.-ART 48/D.S. 0495/MNBV/ 014/2021, que ordenó su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba como "PROMOTORA JR", más el pago de salarios devengados desde abril de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 94 a 97, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Solicitó al Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, la verificación de cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación, al efecto el prenombrado emitió el Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-27/2021 de 12 de abril, afirmando que dicha decisión laboral no se efectivizó; y, **b)** Su hija de cuatro años debió ser operada por displasia de cadera; empero, esa cirugía fue suspendida por la cesación de su seguro médico, que devino de su despido ilegal; además, la afección que padece de hernia de disco fue causada en el ejercicio de sus funciones; no siendo responsabilidad del nuevo empleador dicho diagnóstico; por ende, no le correspondería asumir los gastos que implica su curación.

I.2.2. Informe de la demandada

Miry Abou Saleh Popow, representante de la empresa HOLA S.R.L., a través de su abogada, mediante informe escrito presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 90 a 91 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogado manifestó que: **1)** El objeto principal de la empresa sería la prestación de servicios de soporte operativo y técnico para procesos productivos y, la impetrante de tutela fue contratada en el cargo de Promotora, bajo una relación laboral indefinida, asignándole a un punto de venta calificado como "…TOP STORE de [su] cliente HUAWEI…" (sic); **2)** El 10 de enero de igual año, intentó realizar con la peticionante de tutela una negociación de desvinculación forzosa, debido al recorte del servicio del mencionado cliente HUAWEI; empero, la prenombrada no aceptó; posteriormente, se le comunicó que debía presentarse de forma normal a su fuente laboral; ya que, mediante Memorándum de 14 de enero del citado año, fue relocalizada a otro punto de venta disponible; literal que se negó a firmar, haciendo constar ese aspecto en presencia de dos testigos; alternativamente, la aludida interpuso una denuncia de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; ante esa situación, se le indicó que su desvinculación quedó sin efecto; sin embargo, sería reubicada en la ciudad de El Alto, al ser el único puesto disponible, solicitándole retire la referida demanda laboral; en razón a ello, y de buena fe, no acudió ante el llamado de audiencia de dicha entidad; es decir, no pudo presentar sus descargos para desvirtuar los argumentos de la peticionante de tutela en ese ente estatal; **3)** El 25 de enero de 2021, la peticionante de tutela les envió un correo electrónico, señalando que se ausentaría de su trabajo por síntomas de dolores musculares relacionados al COVID-19, enfermedad que fue confirmada con la prueba de antígeno nasal, teniendo una baja desde el 20 de ese mes al 13 de febrero de igual año, descargos que fueron reportados ante la inasistencia en su nuevo puesto de venta; **4)** Cumplido el tiempo de su baja; es decir, desde el 14 del citado mes y año, tampoco asistió a su fuente laboral, no contestó a las llamadas ni a los mensajes enviados; hasta que el 10 de marzo del indicado año, fue notificada con la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.-ART 48/D.S. 0495/MNBV/ 014/2021; pese a que, sin necesidad de aquella orden, ya habían reincorporado a la accionante; en ese sentido, le reiteró a la prenombrada que se presente a su puesto laboral donde fue relocalizada; asimismo, de forma paralela planteó contra esa decisión administrativa los recursos de revocatoria y jerárquico, arguyendo que no hubo despido alguno; no obstante, ambos fueron desestimados, confirmándose el acto impugnado; **5)** Mediante notas presentadas el 9 y 25 de marzo, y 17 y 24 de mayo de 2021, ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, demostró que cumplió con la indicada Conminatoria; aun así, la impetrante de tutela no tuvo la intención de reincorporarse, incluso se le canceló los salarios de "abril y mayo", sin que hubiese trabajado; por ello, la petición contenida en esta acción de defensa, no era congruente con la realidad; ya que, de acuerdo a todo lo expuesto, la peticionante de tutela abandonó sus funciones al ausentase por seis días hábiles seguidos, configurándose la renuncia tácita, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 7 del Decreto Supremo (DS) 1592 de 19 de abril de 1949; y, **6)** El 4 de junio de 2021, se abonó a la cuenta bancaria de la impetrante de tutela el pago por concepto de beneficios sociales, que no devolvió, entendiendo que aceptó el mismo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 154/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 98 a 102 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La empresa demandada señaló que no hubo desvinculación de la

peticionante de tutela, sino fue relocalizada a la ciudad de El Alto, para el desempeño de sus funciones, aspecto que evidenció de la prueba presentada en audiencia de garantías; asimismo, advirtió certificados médicos de febrero del citado año, que demostraron el estado de salud de la prenombrada, quien cobró sueldos hasta marzo del mencionado año; lo que, resultó congruente con el petitorio en esta acción de defensa, respecto a la liquidación de salarios desde abril de ese año; **ii)** La empresa demandada alegó que la aludida percibió remuneración sin haber trabajado, asumiendo que esos pagos serían a cuenta de beneficios sociales, y por otra parte, existirían conversaciones por *WhatsApp* que demostraron una aparente continuidad laboral; **iii)** Conforme los hechos descritos, no había lógica con la petición de la accionante; debido a que, no resulta lógico ni coherente analizar una desvinculación que no existió; ya que, implicaría un corte, alejamiento o pausa a la actividad laboral; empero, la accionante continuó acreditando su baja con descargos hasta febrero de 2021, a fin de no ser retirada de su trabajo; situación que, no hubiese ocurrido si no tuviera ningún tipo de dependencia, resultando cuestionables las alegaciones presentadas en esta acción de amparo constitucional, máxime si la peticionante de tutela identificó como acto lesivo su desvinculación laboral acaecida el 5 de enero del mencionado año; consecuentemente, estaba ante hechos controvertidos, de acuerdo a lo desarrollado en la SC 0680/2006-R de 17 de julio, que a su vez citó a la SC 0278/2006-R de 27 de marzo; y, **iv)** Esta acción de defensa tenía como fin la tutela de derechos que hubiesen sido lesionados ante actos u omisiones de autoridades o personas particulares, no siendo la vía constitucional, la adecuada para dirimir supuestos hechos controvertidos, debiendo acudir y activar la instancia competente para dilucidar los mismos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorándum de 14 de enero de 2021, la Responsable de Administración de Personal de la empresa HOLA S.R.L., comunicó a Elena Cony Goytia Lovera -accionante-, que en mérito al rechazo a su retiro forzoso y pago de desahucio, prestará servicios en el cargo dentro los parámetros determinados en su contrato de trabajo. Constan firmas y cédulas de identidad de dos testigos (fs. 41).

II.2. Cursa Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.-ART 48/D.S. 0495/MNBV/ 014/2021 de 5 de febrero, emitida por la entonces Jefa Departamental de Trabajo La Paz, que dispuso reincorporar a la impetrante de tutela, en el cargo de "**PROMOTOR JR**", más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales. Se tiene sello de recepción de 10 de marzo del citado año, de la empresa demandada (fs. 9 a 14).

II.3. Por Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR 27/2021 de 12 de abril, Julia Elena Condori Montevilla, Inspectora de la referida Jefatura Departamental, alegó que se constituyó en instalaciones de la empresa demandada, evidenciando que no se dio cumplimiento a la precitada Conminatoria (fs. 15 y vta.).

II.4. A través de la Resolución Administrativa (RA) 130-21 de 14 de abril de 2021, la aludida Jefa Departamental de Trabajo, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la referida empresa, confirmando la mencionada Conminatoria de reincorporación (fs. 61 a 62 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, la empresa demandada interpuso "**RECURSO DE REVOCATORIA**" (sic) -siendo lo correcto jerárquico-, solicitando revocar la indicada Conminatoria (fs. 63 y vta.).

II.6. Consta Auto JDTLP-JECM-053/2021 de 31 de mayo, por el cual, la Jefa Departamental de Trabajo La Paz a.i., desestimó el recurso jerárquico (fs. 65 y vta.).

II.7. Mediante notas presentadas el 9 y 29 de marzo; y, 18 y 26 de mayo de 2021, a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, la mencionada empresa comunicó la situación laboral de la peticionante de tutela (fs. 66, 68, 70 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; alegando que, la empresa demandada se rehúsa a dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.-ART 48/D.S. 0495/MNBV/ 014/2021 de 5 de febrero, emitida por la entonces Jefa Departamental de Trabajo La Paz, pese a que esa determinación fue confirmada a través de la RA 130/21 de 14 de abril de igual año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0695/2021-S2 de 25 de octubre, haciendo mención a la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, la cual a su vez citó y aplicó los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, sostuvo que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

`*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

***1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;*

***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria**; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.'

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de

reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

***1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, **correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela sostuvo en esta acción tutelar que, desde el 13 de febrero de 2019, fue contratada de forma indefinida como promotora de ventas, por la empresa demandada; empero, sin que medie justificativo ni causal alguna, el 5 de enero de 2021, intentó forzarle para que firme su renuncia; sin embargo, se negó; y el 7 de ese mes y año, cuando se presentó a su fuente laboral, le indicó que ya se encontraba desvinculada; por lo que, denunció esa situación ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, instancia que según sus atribuciones y competencias, a través de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.-ART 48/D.S. 0495/MNBV/ 014/2021 de 5 de febrero, ordenando a la referida empresa reincorporar a la prenombrada en el último cargo que desempeñaba, debiendo además cumplir con el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.2).

Por Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR 27/2021 de 12 de abril, Julia Elena Condori Montevilla, Inspectora de la aludida Jefatura Departamental, señaló que se constituyó en instalaciones de la empresa demandada, evidenciando que no dio cumplimiento a la precitada Conminatoria (Conclusión II.3); posteriormente, la entonces Jefa Departamental de Trabajo La Paz, dictó la RA 130-21 de 14 de abril de 2021, que resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la demandada, confirmando la mencionada decisión administrativa de reincorporación (Conclusión II.4); de igual forma, se emitió el Auto JDTLP-JECM-053/2021 de 31 de mayo, desestimándose el memorial presentado el 6 del citado mes y año, con la suma de "**RECURSO DE REVOCATORIA**" (sic [Conclusiones II.5 y 6]).

Contextualizado el problema jurídico, es preciso clarificar las cuestiones planteadas por la empresa demandada, que fueron vertidas tanto en el informe escrito presentado en la presente acción de amparo constitucional, como en la audiencia de garantías; en ese marco, se advierte que incidió en el hecho que no hubo desvinculación laboral; ya que, la peticionante de tutela fue reubicada a un puesto de venta en la ciudad de El Alto, acreditando esa situación con el memorándum de 14 de enero de 2021 (Conclusión II.1); documento que precisamente en su contenido señaló que: "…en mérito a su rechazo de la comunicación referente a retiro forzoso y pago de desahucio correspondiente, se le comunica que su persona deberá seguir prestando servicios en el cargo contratado, dentro los parámetros determinados por su contrato de trabajo" (sic).

De igual forma, la empresa demandada indicó que la accionante mediante correo electrónico, comunicó que se encontraba con malestares relacionados al COVID-19, para lo cual, acudió a su

seguro el que confirmó esa situación, otorgándole la baja médica desde el 20 de enero al 13 de febrero de 2021, descargos que presentó, y fueron considerados para justificar su inasistencia; asimismo, adjuntó capturas de imagen sobre conversaciones sostenida por *WhatsApp*, en calidad de prueba, afirmando que de manera reiterada se le solicitó otros respaldos para considerar la ampliación de su baja, o proceder al cómputo para el abandono de funciones, sin que conste respuesta de la solicitante de tutela, conforme se advierte de fs. 48 a 50 del expediente constitucional; aspectos que, también hicieron conocer mediante nota presentada el 9 de marzo del citado año, ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; a lo cual, se suma otras misivas con similar tenor (Conclusión II.7); concluyendo que por esas razones, la peticionante de tutela no fue despedida, resultando ilógico conminar a su reincorporación, al tratarse de abandono de funciones.

Ahora bien, es menester precisar que la empresa demandada reconoció en su informe escrito, que fue citada a la audiencia laboral que se realizó el 19 de enero de 2021; empero, no acudió a la misma, arguyendo que en su buena fe entendió que era suficiente el intento de negociación con la accionante y la vigencia del memorándum de relocalización de 14 de igual mes y año; que si bien, la prenombrada no quiso recibirlo, era de su conocimiento, aspecto corroborado por dos testigos; sin embargo, al haberse activado la instancia administrativa laboral, correspondía que todas esas cuestiones que expuso el ente empleador en la presente acción de defensa, sean presentadas en la audiencia celebrada en la señalada Jefatura Departamental de Trabajo, al constituirse en la autoridad competente para resolver la denuncia de desvinculación de la impetrante de tutela, y al no haber asistido a dicho acto procesal, causó su propio detrimento, generando su rebeldía y configurándose en prueba suficiente que hubo despido injustificado; ello, en el marco de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo del citado año, que dispuso en su art. 2 parágrafo VIII, lo siguiente: "La inconcurrencia del empleador o su representante legal a la audiencia, se considera como prueba plena y aceptación de despido injustificado, debiendo procederse en rebeldía conforme a lo señalado en los parágrafos precedentes"; en cuyo caso, y subsumiendo al caso concreto, correspondía que se emita la conminatoria de reincorporación laboral a favor de la trabajadora.

En efecto, la empresa demandada pudo ejercer su derecho a la defensa y presentar todos los descargos pertinentes en la audiencia fijada para ese fin por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, pero decidió invisibilizar y desconocer a la autoridad competente, ejerciendo actos por cuenta propia ajenos a la norma y al procedimiento establecido; por lo tanto, este Tribunal se encuentra impedido de analizar los reclamos presentados por la precitada empresa, menos valorar la prueba aportada en esta acción tutelar, siendo la vía idónea la administrativa y/u ordinaria, para dilucidar la veracidad de las mismas, si así deciden las partes procesales.

Superado lo anterior, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada por la peticionante de tutela, relacionada al cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral en esta jurisdicción constitucional; en consecuencia, conforme a la jurisprudencia desplegada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que fue taxativa al momento de pronunciarse sobre la materialización del derecho al trabajo, unificando la línea jurisprudencial y expresando que frente a esa problemática, esta instancia se encuentra impedida de analizar si la decisión de reincorporación efectuó una indebida o ilegal fundamentación o motivación, incluyendo la valoración u omisión de la prueba, como reclamó la empresa demandada, siendo esa función propia de la actividad jurisdiccional ordinaria; por lo expuesto, la concesión de tutela es provisional; puesto que, no determina ni define la situación laboral de los trabajadores; en mérito a ello, a través de esta acción de defensa se vela por el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, sin omitir ninguno de sus alcances.

En ese sentido, al encontrarse vigente la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.-ART 48/D.S. 0495/MNBV/ 014/2021, que dispuso reincorporar a la impetrante de tutela en el cargo de "**PROMOTOR JR**", más el pago de salarios devengados, y demás derechos sociales; siendo que, los recursos presentados por la empresa demandada no dejaron sin efecto la misma, correspondía el efectivo cumplimiento de la misma; sin embargo, rehusó acatar esa determinación pronunciada por autoridad competente, y de forma arbitraria señaló que "…la CONMINATORIA (…) es totalmente INCONGRUENTE e

inmaterialmente ejecutable puesto que se evidencia que fue un abandono de trabajo demostrado…" (sic); en consecuencia, en aplicación del entendimiento jurisprudencial citado en el acápite precedente, esa decisión administrativa resulta ejecutable vía acción de amparo constitucional, protegiendo los derechos al trabajo y estabilidad laboral de la accionante, aclarando que la misma se caracteriza por su carácter de temporalidad -en este caso- a favor de la peticionante de tutela, pudiendo acudir a la judicatura laboral en caso de disconformidad de alguna de las partes.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada, en lo que concierne a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo la empresa demandada acatar de forma íntegra la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.-ART 48/D.S. 0495/MNBV/ 014/2021; es decir, reincorporar a la solicitante de tutela en el cargo de "**PROMOTOR JR**", más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, en un plazo no mayor a tres días hábiles (conforme lo previsto en el art. 2.VII de la RM 868/10), computables desde el momento de su notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considerando la naturaleza de este mecanismo constitucional, que se caracteriza por la inmediatez en la reparación de los derechos lesionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 154/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 98 a 102 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, disponiendo que la empresa demandada en el **plazo de tres días**, a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dé cumplimiento íntegro a lo ordenado en la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.-ART 48/D.S. 0495/MNBV/ 014/2021 de 5 de febrero, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1162/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1163/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44316-2022-89-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 108/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 57 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jeanneth Michaga Choque** contra **Brenda Lafuente Fernández**, **Directora Ejecutiva Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera** (**AJAM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1 y 15 a 18, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándums AJAM/DESP/ME/516/2021 de 29 de marzo, y AJAM/DESP/ME/775/2021 de 3 de mayo, fue designada por Brenda Lafuente Fernández, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM -demandada- al cargo de Profesional III, en los Ítems 100 y 105; empero, a través del Memorándum AJAM/DESP/ME/882/2021 de 17 de igual mes, le agradecieron sus servicios; pese a que, tenía inamovilidad laboral, pues la prenombrada Directora conocía que era madre de un niño nacido el 20 de diciembre de 2020, reconociendo esa situación a través del Formulario AVC 0049102 de 7 de mayo de 2021, por el cual autorizó el pago del subsidio de lactancia hasta el 2 de diciembre de 2021; sin embargo, ello no se hizo efectivo desde julio del citado año, por expresa disposición de la mencionada autoridad demandada, quien impidió el acceso de la atención médica al menor de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral y a la seguridad social, citando al efecto el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El pago del subsidio de lactancia hasta octubre de 2021, e instruya que, "…**cuando corresponda se me paguen los subsidios de noviembre y diciembre**…" (sic), en el plazo de cuarenta y ocho horas; **b)** Se tramite la vigencia del seguro médico en la Caja Nacional de Salud (CNS), hasta diciembre del citado año; y, **c)** Sea con imposición de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de la Sentencia Constitucional Plurinacional, por afectación directa de los derechos del infante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 45 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándolos, manifestó que: **1)** La autoridad demandada conocía de la situación y derechos que le eran inherentes al momento de su contratación, asumiendo las condiciones retributivas, particularmente la de estabilidad laboral, los subsidios de lactancia, la atención médica y las tolerancias que involucraban esos elementos, tratándose de una mujer en estado de gravidez; **2)** El 17 de "julio" de 2021, la prenombrada decidió terminar la relación laboral, pese a que existía

una autorización para el pago de lactancia hasta el 2 de diciembre de ese año, compromiso que fue quebrantado; **3)** El hecho de no acudir a la "dirección del trabajo" (sic), no implicó que hubiese consentido esa vulneración, máxime si la obligación nació del Estado; y, **4)** No tenía la calidad de personal de confianza, pero la removieron en varios cargos, sin considerar que estaba embarazada, para posteriormente cesarla sin ninguna explicación; por lo que, además de la cancelación de subsidios que le correspondía, debía reincorporarla a su fuente laboral, disponiendo la cancelación de sueldos devengados y el pago de aguinaldo.

Ante la consulta del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, respondió que ingresó a la función pública "…en un acceso directo dependiente de la máxima autoridad ejecutiva…" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Brenda Lafuente Fernández, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 33 a 35, y en audiencia de garantías por medio de su apoderado, señaló que: **i)** Se realizó el pago del subsidio de lactancia hasta julio del aludido año, aspecto que se acreditó mediante la Nota Interna AJAM/DAF/TEC/NI/KCC/5/2021 de 19 de noviembre; además, la impetrante de tutela no cobró dichos beneficios en agosto, septiembre y octubre del citado año, mismos que fueron dispuestos para su pago, de acuerdo al Sistema de Gestión Pública (SIGEP) y Sistema Integrado de Gestión y Modernización Administrativo (SIGMA); en lo que concierne a noviembre y diciembre de ese año, aquellos se encontraban en trámite previo a la cancelación; **ii)** Respecto a la suspensión del seguro de salud, ello devendría de un procedimiento que emerge por un aporte patronal que realizaba la entidad coligiendo las planillas de pago de salarios del personal activo; por lo que, en el caso concreto correspondía aplicar lo previsto en el art. 8.I y IV del Reglamento Único de Prestaciones; considerando que la accionante gozó de dicho beneficio dos meses después de su baja y su reclamo fue posterior a los seis meses, adecuando su conducta a actos consentidos; **iii)** Fue notificada con el memorial de acción de amparo constitucional, solicitando el pago de subsidios que estarían pendientes, así como, la afiliación al seguro de salud; empero, la peticionante de tutela en su intervención en audiencia de garantías amplió a otros derechos que no fueron precisados en el referido escrito, afectando su derecho a la defensa e inobservando el principio de inmediatez, contemplado en el art. 33 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), considerando que el cese de funciones de la prenombrada aconteció el 17 de mayo de 2021; **iv)** La CNS no era el único seguro que brindada ese servicio; pues el Estado le permite a la solicitante de tutela ejercer ese derecho en otros centros de salud; y, **v)** La aludida fue funcionaria de libre nombramiento hasta el cese de sus actividades laborales; aspecto que pidió se considere al momento de resolver esta acción de defensa; por todo lo expuesto, impetró se deniegue la tutela requerida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 108/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 57 a 62, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo el pago de los subsidios de lactancia de noviembre y diciembre del citado año, exhortando a la Directora demandada que garantice de forma oportuna el cumplimiento de ese beneficio; y, el pago de los sueldos devengados hasta el 2 de diciembre del mencionado año -salvo que los mismos ya hubieran sido percibidos por la accionante, pudiendo acudir a la judicatura laboral en caso de desacuerdo-, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la observación realizada por la autoridad demandada, respecto a que la peticionante de tutela no podía ampliar derechos ni hechos en la audiencia de garantías; ya que, se le afectaría su derecho a la defensa, la jurisprudencia señaló que ello era posible si existía un vínculo directo con lo denunciado en la acción de amparo constitucional; que, en el caso concreto aconteció, máxime si la prenombrada anunció como conculcado su derecho a la inamovilidad laboral; **b)** Los derechos a la lactancia y maternidad, debieron ser garantizados conforme lo previsto en el art. 60 de la CPE; empero, de la documentación presentada por la Directora demandada, evidenció en los registros de ejecución de gastos de 20 de noviembre del aludido año, que si bien contemplaron el pago de lactancia de los periodos agosto,

septiembre y octubre de 2021, ello fue posterior a la notificación con esta acción de defensa -19 del indicado mes y año-, aspecto reconocido en audiencia de garantías y, en la Nota Interna AJAM/DAF/TEC/NI/KCC/5/2021, con la aclaración que en ningún momento se conminó a tal cancelación; por lo que, al no enmarcarse en la teoría del hecho superado, correspondía conceder la tutela pedida; **c)** En lo concerniente a la solicitud de reincorporación laboral, "…la jurisprudencia ha establecido que no debe existir la inamovilidad laboral hasta que se cumpla un año…" (sic); sin embargo, la impetrante de tutela pudo acudir y reclamar a la vía llamada por ley, incluso al "Ministerio de Trabajo" en un plazo de tres meses, al no haberlo hecho precluyó su derecho; en consecuencia, no se podría disponer su reincorporación laboral; **d)** Durante el periodo que la solicitante de tutela cumplió funciones, fue objeto de muchos cambios, generándose acoso y perjuicio a su inamovilidad laboral que dependía de su permanencia en el mismo cargo; razón por la que, correspondía cancelarle sus salarios devengados; y, **e)** En lo que respecta al seguro en la CNS, se aplicó lo estipulado en el art. 8.IV del Reglamento Único de Prestaciones de la Vigencia del Derecho del Asegurado, concluyendo ese beneficio al momento del aviso de la baja y tuvo dos meses más para acceder a esa prestación desde que se disolvió la relación laboral; por lo tanto, no se acreditó la vulneración del derecho al seguro médico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado de nacimiento, expedido el 28 de diciembre de 2020, correspondiente a AA, nacida el 2 de diciembre del citado año, en la ciudad de Oruro, provincia Cercado del departamento de Oruro, registrando como progenitores a Jeanneth Michaga Choque -accionante- y Gary Valdez Mejía (fs. 6).

II.2. Por Memorándum AJAM/DESP/ME/516/2021 de 29 de marzo, Brenda Lafuente Fernández, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM -demandada- designó a la impetrante de tutela, en el puesto de Profesional III, ítem 100 dependiente de la Dirección de Catastro y Cuadriculado Minero (fs. 8).

II.3. Mediante Memorándum AJAM/DESP/ME/882/2021 de 17 de mayo, la autoridad demandada, comunicó a la peticionante de tutela, que a partir de esa fecha se prescindiría de sus servicios (fs. 13).

II.4. A través del Formulario AVC-06 0049102 de 7 de mayo de 2021, la CNS autorizó la entrega de subsidio de lactancia en especie hasta el 2 de diciembre del indicado año, a favor de la solicitante de tutela (fs. 2).

II.5. Por Nota Interna AJAM/DAF/TEC/NI/KCC/5/2021 de 19 de noviembre, Eduardo Fidel Albarracín Rocha, Director de Administración y Finanzas, informó a Willy Angulo Díaz, Director Jurídico de la AJAM, que la accionante fue desvinculada el 17 de mayo del aludido año y, conforme la documentación glosada acreditó el pago de los subsidios correspondientes a mayo, junio y julio de esa gestión; asimismo, "Dando cumplimiento a la Sala Constitucional 2da de la ciudad de Oruro (…), conminando al pago de subsidio de lactancia correspondiente a los meses de agosto, septiembre y octubre de la presente gestión, se procedió al pago a favor de la Sra. Jeanneth Michaga Choque (…) mediante planilla N°66 y preventivo N° 2216…" (sic [fs. 23 a 32]).

II.6. Consta Registro de Ejecución de Gastos de SIGEP de la AJAM, de 19 de noviembre de 2021, con documento de respaldo liquidación de planilla 66 y resumen de gasto: "PAGO DE ASIGNACIONES FAMILIARES (MICHAGA CHOQUE JANNETH) CORRESPONDIENTE A LOS MESES DE AGOSTO, SEPTIEMBRE Y OCTUBRE DE LA GESTIÓN 2021, SEGÚN AUTO DE ADMISIÓN DE LA SALA CONSTITUCI[O]NAL 2° DE LA CIUDAD DE ORURO…" (sic), por seis mil bolivianos (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral y a la seguridad social; alegando que, Brenda Lafuente Fernández, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM -demandada-, no procedió a cancelarle los subsidios de lactancia que le corresponden respecto a los

meses julio a diciembre de 2021, mismos que fueron autorizados por la prenombrada antes de su desvinculación laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad

Al respecto, la SCP 0272/2012 de 4 de junio, determinó que: «*La protección de los progenitores se encuentra prevista en el art. 48.VI de la CPE, que garantiza su inamovilidad laboral, conforme al siguiente texto: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad". En ese sentido, la jurisprudencia constitucional plurinacional se ha pronunciado a través de la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señalando: "…el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas:`a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

`I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que ***se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia****, como al progenitor varón, -****cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad****-, el* ***acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social,*** *en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia".*

En los casos en que la trabajadora o el trabajador, sujetos a protección laboral por su estado de embarazo o de progenitor, respectivamente, que hubiesen incurrido en una causal de despido justificado y/o falta disciplinaria en su fuente de trabajo, que amerite sanción de destitución previo proceso, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la sanción de despido impuesta a la mujer embarazada trabajadora o al progenitor trabajador, debe ser diferida, hasta el año del nacimiento del hijo o de la hija, en protección fundamentalmente, a los derechos de éstos últimos. Así, la referida Sentencia, se pronunció en los siguientes términos: "En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, queda claro que la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción. Así, debe entenderse por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuando en aquellos casos en los que ambos -madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución -por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre). De lo que se concluye que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable".

Del mismo modo, la SC 0434/2010-R de 28 de junio, cuyo contenido ilustra: "La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. primero señala que:`Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas', (…).

(…) recientemente (…) ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, que en su art. 2 señala: `(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'".

*Entonces, **la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos**, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, **pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**»* (las negrillas son nuestras).

III.2. La abstracción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social

La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, al respecto señaló que: "*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad'. El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección al progenitor sea como esposo o como trabajador.*

Por su parte el precepto citado guarda armonía con el art. 45.I CPE que, prevé:`…Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', dicha normativa en el parágrafo III, establece:`El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'.

***La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador**, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que **conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser**"* (el resaltado nos pertenece).

En el mismo fallo constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa***" (énfasis añadido).

III.3. Sobre las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al tema, la SCP 0174/2022-S2 de 26 de abril, precisó que: «*El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad **y eficacia**. Su **dirección y administración corresponde al Estado**, con control y participación social".*

*En el mismo sentido, el citado artículo en los parágrafos III y V de la Ley Fundamental estipulan que: "**El régimen de seguridad social cubre** atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.*

(…)

*Las **mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los **periodos prenatal y posnatal**".*

*En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Suprema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) determina que: "Se **protegerá a los hijos menores de un año** de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un **subsidio de lactancia consistente en productos lácteos** que serán suministrados directamente (…) **mensuales por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre**".*

*Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "El **subsidio de lactancia consiste en productos lácteos** a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código" (énfasis añadido); así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6.I del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que*

*señal: "En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren **los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición**".*

*Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: "…**Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida** 200 mensuales **en especie**…".*

*De la misma manera, el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987 en lo relativo al seguro social de salud a corto plazo, señala que corresponde al empleado cubrir el Régimen de **Asignaciones Familiares** que ingresan y se otorgan bajo ese concepto. En el mismo sentido, el art. 25 inc. c) del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS **3546** de 1 de mayo de 2018), dispone que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de **Asignaciones Familiares** que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:*

(…)

*c) **Subsidio de Lactancia,** consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**…".*

*Asimismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 que: "El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, **determinará la lista de productos** para los **Subsidios** Prenatal, **de Lactancia** y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión".*

*En consonancia con lo anterior y en aplicación de las atribuciones reconocidas a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASSUS) en los arts. 11.nn y oo del DS 2561 de 16 de mayo de 2018, esta entidad fiscaliza la otorgación de la prestación de las **asignaciones familiares** a sus beneficiarios, así como controla el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de **Asignaciones Familiares** y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, que en lo referente al subsidio de lactancia dispone la obligación de los empleadores en el art. 9 inc. b) "**Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y **lactancia**".*

Razón por la cual, el precitado Reglamento al tener la periodicidad garantizada señaló que los beneficiarios deben consumir el subsidio (art. 12.I inc. c); toda vez que, ASSUS asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a); de manera que, se establece la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero (art. 21 inc. a) y así como a los beneficiarios de recibir el subsidio en dinero (art. 22 inc. a) determinando a tal efecto un régimen sancionatorio.

*Finalmente, el precitado Reglamento dispone en el art. 28 inc. a) que "En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente**…".*

*En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, establece que: "…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que **los empleadores de los sectores público** y privado son los **responsables directos de pagar los subsidios** prenatal, de natalidad y **lactancia**, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad, **así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia**;*

el empleador, sea el Estado *o una entidad privada,* ***reatada al cumplimiento de este deber, pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento****".*

En este mismo sentido, la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de la SC 0030/02 de 2 abril de 2002 señala que: "Se concluye, que siendo la ***seguridad social un derecho fundamental*** *y por mandato constitucional, se garantiza su* ***efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos*** *en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al empleador, del sector público o privado****, cumplir* ***con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes****; consistentes en* ***subsidios,*** *prenatal, de natalidad y de* ***lactancia****, relativas a la maternidad* ***hasta que el niño cumpla un año de edad*** *y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos****, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de* ***acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador****,* ***permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido****, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por* ***la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos****".*

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, citando también la SC 1532/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0134/2014 de 10 de enero concluye que "'…siendo la seguridad social ***un derecho fundamental y por mandato constitucional,*** *se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia****, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido*** *hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las* ***asignaciones familiares****, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de* ***asignaciones familiares****, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos'.*

En cuanto al pago retroactivo de las ***asignaciones familiares****, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011 -Reglamento de* ***Asignaciones Familiares****- prevé que se efectuaran en los siguientes casos: `1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las* ***asignaciones familiares*** *de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional'".*

En atención a la jurisprudencia glosada anteriormente, corresponde aclarar que el subsidio de lactancia, como parte de las ***asignaciones familiares*** *establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Constitución Política del Estado, asume el control y administración de la misma y la realiza conforme a varios principios, entre estos, la oportunidad y eficacia en la prestación.*

Teniendo en cuenta estas disposiciones constitucionales, el Estado caracteriza el subsidio de lactancia como una entrega periódica mensual a la madre de productos en especie por un valor de Bs2000.- (dos mil bolivianos), por cada hijo (durante los primeros doce meses de vida). El subsidio lo paga el empleador al Servicios de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), de forma mensual, y bajo el control y fiscalización de la ASSUS se verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio de lactancia.

En este mismo sentido, ASSUS como fiscalizador del cumplimiento de esta obligación por parte del empleador estableció sanciones y prohibiciones, con el fin de garantizar el cumplimiento oportuno en especie.

Por lo que, la normativa específica, aplicable y vigente es el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de ***Asignaciones Familiares*** *y del Subsidio Universal Prenatal por la vida que en la excepcionalidad de la entrega inoportuna del subsidio de lactancia se puede entregar en dinero actualizado, conforme dispone el art. 28 inc. a) del precitado Reglamento»* (el resaltado corresponde al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela acude a esta instancia constitucional, alegando que la Directora demandada, pese a que autorizó el pago de los subsidios de lactancia, no los efectivizó en su totalidad, estando pendientes aquellos correspondientes de julio a diciembre de 2021; lesionando así su derecho a la seguridad social.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es menester que este Tribunal se pronuncie sobre los reclamos vertidos por la autoridad demandada, quien sostuvo que la peticionante de tutela modificó su petitorio en la audiencia de garantías, vulnerando su derecho a la defensa.

En el marco de lo expuesto, de la lectura de la acción de amparo constitucional, se advierte que la accionante señaló la vulneración del "…derecho a la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, consagrado por el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado, derivando en una injustificada cesación de funciones y la omisión en el pago del beneficio de lactancia y atención médica del menor" (sic); asimismo, en audiencia de garantías sostuvo que no era personal de confianza y amplió su petitorio solicitando su reincorporación laboral así como el pago de sueldos devengados y aguinaldo.

A fin de dilucidar el reclamo expuesto en el acápite que antecede, es necesario citar a la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, que complementó los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, en torno al **nexo de causalidad** que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción tutelar, la cual señaló que: "…*la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal;* ***empero, la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar****; y de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos, se evidencie una flagrante lesión a los derechos fundamentales…"* (las negrillas nos pertenecen).

De lo anotado, es posible concluir que la ampliación del escrito de la acción de amparo constitucional en audiencia de garantías, reclamando el pago de sueldos devengados por inamovilidad laboral, además de los subsidios de lactancia, no vulnera el derecho a la defensa de la autoridad demandada; toda vez que, la inamovilidad laboral constituye un mandato constitucional que se encuentra relacionado con los beneficios que otorgan las asignaciones familiares; consecuentemente, la pretensión de pago de los mismos está conexa a la cancelación de sueldos devengados, aspecto que no puede ser desconocido por este Tribunal; pues en el caso concreto la accionante es madre de un

menor de un año de edad, acreditado mediante certificado de nacimiento de AA (Conclusión II.1); siendo ese hecho el nexo de causalidad con el derecho y petitorio.

III.4.1 En cuanto a la reincorporación laboral

Es preciso incidir que, el orden constitucional vigente otorga protección a las mujeres en estado de embarazo, así como a los progenitores con hijos menores a un año de edad, garantizando la inamovilidad laboral de los nombrados; en mérito a ello, ante un despido o destitución de su fuente laboral, la justicia constitucional abre su competencia para proteger de forma inmediata los derechos vulnerados, debido al efecto irreparable que podría causar ese hecho arbitrario; por lo que, no resulta exigible el agotamiento previo de vías ordinarias o administrativas; así razonó la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, al señalar que: "…*se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus*"; en consecuencia, siendo que la problemática planteada gira en torno a la madre de un menor de un año de edad, quien alega conculcación a su derecho a la inamovilidad laboral, tras haber sido desvinculada sin justa causa, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad, e ingresar al análisis de la problemática planteada.

En ese sentido, de la compulsa de antecedentes se advierte que, la impetrante de tutela fue designada al cargo de Profesional III, mediante el Memorándum AJAM/DESP/ME/516/2021 de 29 de marzo; fecha en la que su hijo tenía tres meses de edad aproximadamente, conforme se tiene del certificado de nacimiento del menor (Conclusión II.1); lo que implica que, la prenombrada estaba dentro los alcances previstos en el art. 48.VI de la CPE, precepto por el cual el Estado garantiza la inamovilidad laboral tanto de los progenitores de menores a un año de edad, así como de las mujeres en estado de gravidez.

Esa situación era de conocimiento efectivo de la Directora demandada; ya que, conforme se tiene de obrados, tramitó se le otorgue a la peticionante de tutela los subsidios de lactancia hasta el 2 de diciembre de 2021, lo cual fue autorizado por la CNS a través del Formulario AVC-06 0049102 de 7 de mayo del citado año (Conclusión II.4).

En consecuencia, la autoridad demandada al emitir el Memorándum AJAM/DESP/ME/882/2021 de 17 de mayo, por el cual procede a la desvinculación de la accionante, sin considerar que es madre de un menor a un año de edad, lesionó su derecho a la inamovilidad laboral; por lo que, en atención al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada, debiendo la señalada Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, cancelar los sueldos que no hubiera percibido la solicitante de tutela desde su desvinculación hasta el 2 de diciembre de 2021, en un plazo máximo de diez días a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; siempre y cuando no lo hubiese realizado, en cumplimiento a lo ordenado en la Resolución 108/2021 de 23 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional que resolvió el presente mecanismo de defensa.

III.4.2 Sobre el pago de subsidios de lactancia

Al respecto, es menester remitirnos a lo señalado en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que razonó sobre la protección especial y constitucional que el Estado brinda a la mujer embarazada, al progenitor y al *nasciturus*, hasta que este último cumpla un año de edad, garantizando la observancia de las prestaciones de las asignaciones familiares que les corresponden por ley, considerando que dicho régimen se encuentra directamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud de ese nuevo ser, emergiendo su relevancia y constituyéndose en motivo suficiente para abstraer el principio de subsidiariedad en la presente causa.

Se colige de antecedentes que, a través del Memorándum AJAM/DESP/ME/516/2021, la accionante fue designada como Profesional III en la Dirección de Catastro y Cuadriculado Minero de la AJAM (Conclusión II.2); es decir, que al inicio de la relación laboral, el hijo de la prenombrada tenía más de tres meses de vida, conforme señala su certificado de nacimiento (Conclusión II.1); después de aproximadamente mes y medio, se produjo la desvinculación de la impetrante de tutela a través del Memorándum AJAM/DESP/ME/882/2021 (Conclusión II.3); sin embargo, el corto periodo de duración del vínculo de trabajo, no implica el desconocimiento de los derechos inherentes al menor AA, que surgieron al momento de la contratación de la peticionante de tutela, los que por mandato constitucional le impele cumplir a la institución demandada de forma oportuna.

En ese sentido, debe considerarse que en materia de seguridad social se encuentran reconocidas las asignaciones familiares, dentro la cual se contemplan los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia; ahora bien, subsumiendo al caso concreto, considerando que el menor AA, tenía más de cinco meses de vida cuando se suscitó la desvinculación laboral, a la accionante le corresponde percibir los beneficios de lactancia hasta que su hijo cumpla un año de edad; en ese sentido, también razonó la entidad demandada, que autorizó dicho beneficio hasta el 2 de diciembre de 2021 (Conclusión II.4).

No obstante, de obrados se advierte que recién el 19 de noviembre de 2021, la institución demandada tramitó el pago de los subsidios de lactancia correspondientes a agosto, septiembre y octubre del citado año (Conclusión II.5), como consecuencia de la activación de esta acción de defensa, tal como se consignó en el documento de registro de ejecución de gastos del SIGEP, que de forma textual señaló en el resumen del gasto "…SEGÚN AUTO DE ADMISIÓN DE LA SALA CONSTITUCI[O]NAL 2° DE LA CIUDAD DE ORURO…" (sic [Conclusión II.6]).

De lo expresado en el acápite que antecede, es posible deducir que, la institución demandada no cumplió con el pago oportuno de los subsidios de lactancia que le son inherentes a la peticionante de tutela, lesionando así los derechos a la salud y a la vida del menor AA, hijo de la nombrada; por lo que, resulta pertinente aplicar el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que al respecto sostuvo lo siguiente: "…*el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…*" (SCP 1906/2012 de 12 de octubre); en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que la Directora demandada otorgue el subsidio de lactancia de forma monetaria y retroactiva solo por los meses que no fueron cumplidos, siempre y cuando estos no hubiesen sido cancelados en su totalidad por efecto de la Resolución 108/2021, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Finalmente, sobre la solicitud de afiliación al seguro médico en la CNS ello no resulta viable, considerando que el vínculo laboral que la impetrante de tutela tenía con la AJAM fue disuelto; asimismo, el derecho a la inamovilidad laboral que gozaba le era inherente por el periodo en el que su hijo fuera menor a un año de edad; es decir, hasta el 2 de diciembre de 2021; razón por lo cual, al haberse superado ese periodo al momento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, su consideración no es materialmente posible; por lo que, corresponde denegar la tutela pedida en este punto.

En lo que concierne a la solicitud de imposición de costas, daños y perjuicios, se deniega la tutela por ser excusable.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 57 a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a los derechos de inamovilidad laboral y seguridad social, disponiendo el pago salarios devengados y subsidios de lactancia que correspondan a favor de Jeanneth Michaga Choque, deduciendo los pagos que hubiesen sido cancelados ante el cumplimiento de la Resolución 108/2021 de 23 de noviembre, pronunciada por la referida Sala Constitucional; en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela en cuanto a la solicitud de afiliación al seguro médico en la Caja Nacional de Salud; y, la imposición de costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de voto aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1164/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44338-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 143/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 530 a 537 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gerardo Guardia Fariñas** contra **Roberto Ismael Nacif Suárez**, y **Asunta Montenegro Melgar**, **Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2021, cursante de fs. 470 a 479 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de dos inmuebles ubicados en el barrio "Arroyito", manzano 59, lote 202, de 300 y 143 m^2, ambos inscritos en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo los folios reales con Matrículas 8.02.1.01.0003845 y 8.02.1.01.0003087; sin embargo, Fernando Enrique Limpias Vásquez y Carola Muller Heredia, se negaron a desocuparlos, alegando la aludida que adquirió los mismos por un proceso de usucapión decenal, inscribiéndolo bajo un solo folio real con Matrícula 8.02.1.01.0007564 de 20 de septiembre de 2011; razón por la cual, interpuso las demandas de interdicto de adquirir la posesión, así como de fraude procesal, acción reivindicatoria de mejor derecho propietario y acción negatoria, en esta última causa, se dictó a su favor la Sentencia 120/2012 de 28 de septiembre, ejecutoriada mediante Auto 585/2012 de 15 de octubre, disponiendo la cancelación de la mencionada Matrícula y otorgándole -a Carola Muller Heredia-, quince días para desocupar el inmueble en cuestión.

Posteriormente, asumió conocimiento que su inmueble estaba consignado como garantía hipotecaria, dentro del proceso coactivo sustanciado por Ibis Suárez Alquiza contra Milton Villarroel Flores ante el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, por la suma de Bs219 142,09 (doscientos diecinueve mil ciento cuarenta y dos 09/100 bolivianos); por lo que, el 14 de agosto de 2020, planteó tercería de dominio excluyente, declarada probada mediante Auto Definitivo 32/2020 de 26 de octubre, ordenando a la oficina de DD.RR. al levantamiento de embargo y cancelación de gravámenes y restricciones que pudieran existir sobre la Matrícula 8.02.1.01.0007564 y el cumplimiento de la Sentencia 120/2012.

Contra esa decisión, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta La Merced Responsabilidad Limitada (R.L.) -tercero interesado-, formuló recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista 71/2021 de 29 de abril, dictado por los Vocales demandados, revocando totalmente el mencionado Auto Definitivo, sin considerar ni fundamentar sobre las Matrículas 8.02.1.01.0003087 y 8.02.1.01.0003845 que acreditaban su derecho propietario, restringiéndose solo a la Matrícula 8.02.1.01.0007564, cuando esa fue cancelada a través de la Sentencia 120/2012 -ejecutoriada-; es decir, tampoco realizó una valoración objetiva de dicha determinación de primera instancia.

De igual forma, las autoridades demandadas no apreciaron objetivamente la Certificación de DD.RR. en el que se encuentra registrada una Escritura Judicial de 29 de octubre de 2013, sobre la nulidad de minuta de un inmueble urbano, que emergió de la Sentencia 120/2012; y pese a que demostró su derecho propietario en la referida tercería, dichos Vocales manifestaron que no contaba con el

registro del indicado bien inmueble, incurriendo así en la emisión de una resolución carente de fundamentación y motivación, que además, omitió la valoración correcta de la prueba documental que adjuntó a ese instrumento procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración objetiva de la prueba, citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 71/2021; y, **b)** Se dicte una nueva resolución por los Vocales demandados, con la debida fundamentación y motivación, considerando todos los aspectos contemplados en esta acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 527 a 529 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** El tercero interesado admitió que a su favor se encuentra registrada en DD.RR. una propiedad, surtiendo efectos contra terceros; partiendo de aquello, en la tercería de derecho excluyente que formuló, presentó prueba de descargo que no fue valorada ni ponderada, en relación a las Matrículas vigentes que demostraban su derecho propietario, la Sentencia 120/2012 que canceló la Matrícula en la que pretendían realizar un nuevo registro, la certificación actualizada que estableció la determinación de Oscar Sotomayor Salvatierra, entonces Juez de la causa, que ordenó al Subregistrador de DD.RR. de Riberalta, que registre la referida Sentencia, constando así en el Asiento 4 de la Matrícula 8.02.1.01.0007564, documentación que acredita su pretensión y verdad material; y, **2)** Si bien, Milton Villarroel Flores e Ibis Suárez Alquiza formularon incidente de nulidad, el mismo fue rechazado por la autoridad judicial, arguyendo que ya existe un fallo que demostró el derecho propietario sobre el inmueble, haciendo mención a la Sentencia 120/2012; por lo que, solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Roberto Ismael Nacif Suárez, y Asunta Montenegro Melgar, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 483 y 484.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Sheyla Valeska Rimba Rojas, en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta La Merced R.L., mediante informe escrito presentado el 22 de noviembre de 2021, cursante de fs. 523 a 526 vta., señaló que: **i)** El impetrante de tutela planteó tercería de dominio excluyente contra el bien inmueble que sería propiedad de Ibis Suárez Alquiza y Milton Villarroel Flores -coactivados-, registrado en la oficina de DD.RR. bajo la Matrícula 8.02.1.01.0007564, que se encuentra vigente, conforme se tiene del folio real de 29 de agosto de 2020, no resultando cierto que fue anulado producto de alguna demanda ordinaria; **ii)** Las copias del proceso ordinario sobre fraude procesal, acción reinvindicatoria de mejor derecho propietario y acción negatoria, fue interpuesta contra Carola Muller Heredia, y no así contra los prenombrados coactivados, quienes se apersonaron solicitando nulidad por no haber sido citados; empero, mediante Auto de Vista de 11 de junio de 2013, se entendió que no hubo lesión de ningún derecho, pues el suyo derivó de uno sentenciado desfavorablemente, teniendo "…la vía expedita contra su vendedora…" (sic); con lo que, reconoció la vigencia de dicha Matrícula; y, **iii)** Los aludidos adquirieron de buena fe el inmueble en cuestión, por un crédito que les otorgaron, previa revisión del registro en la oficina de DD.RR., siendo público

y oponible a terceros, sin constar la Sentencia 120/2012 que aludió el peticionante de tutela, máxime si no les notificaron en dicho proceso, dejándoles en indefensión.

Milton Villarroel Flores e Ibis Suárez Alquiza, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 505.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 143/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 530 a 537 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 71/2021, y que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, conforme los parámetros expresados en esa Resolución; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela es propietario de los inmuebles ubicados en el barrio "Arroyito", manzano 59, lote 202, zona "A", distrito 1, de 300 y 143 m^2, adquiridos por compraventa de Rodolfo Muller Menacho y Godofredo Muller Hoyos, ambos inscritos el 14 y 23 de enero de 2009, en la oficina de DD.RR., bajo los folios reales con Matrículas 8.02.1.01.0003845 y 8.01.1.01.0003087, respectivamente; **b)** Por su parte, Milton Villarroel Flores e Ibis Suárez Alquiza tenían registrado su derecho propietario sobre el mismo inmueble en virtud a la compraventa de Carola Muller Heredia, que lo adquirió por usucapión iniciado contra los dueños iniciales (Rodolfo Muller Menacho y Godofredo Muller Hoyos), registrado bajo el folio real con Matrícula 8.02.1.01.0007564, con una superficie de 447,88 m^2, que fue dejada sin efecto por la Sentencia 120/2012, ejecutoriada el 15 de octubre del 2012, dictada por "…la Juez de Partido Mixto de Riberalta…" (sic), dentro del proceso ordinario de fraude procesal, acción reivindicatoria de mejor derecho propietario y acción negatoria, seguido por el peticionante de tutela, a quien se le reconoció el mejor derecho propietario sobre los citados inmuebles; aspectos consignados en el Certificado de DD.RR. de 9 de diciembre de 2019, señalando que, bajo el folio real con Matrícula 8.02.1.01.0007564 se registró una Escritura Judicial de 29 de octubre de 2013, sobre nulidad de minuta de un inmueble urbano "…pero que no se puede poner no vigente porque tiene Hipoteca en el Asiento B-2, donde consta que Milton Villarroel Flores e Ibis Suárez Alquiza efectúan la sub-inscripción de dominio del inmueble…" (sic); **c)** Existieron derechos controvertidos; ya que, el inmueble en cuestión fue dado como garantía hipotecaria, y tendría una matrícula diferente a la del solicitante de tutela, existiendo doble titulación en DD.RR. sobre un mismo inmueble, la cual no se advirtió cuando se registró la Sentencia 120/2012, en cumplimiento al Auto de Vista 63 de 11 de junio de 2013, dictado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que revocó el Auto 159/2013 de 27 de marzo, que declaró no ha lugar la ejecución de la Sentencia 120/2012, mientras se vulneraba el derecho de propiedad de Milton Villarroel Flores e Ibis Suárez Alquiza que constaba en el Asiento 3 del folio real con Matrícula 8.02.1.01.0007564; es decir, que el Auto de Vista 63 dispuso se cumpla lo ordenado en dicha Sentencia; por consiguiente, lo único vigente en esa Matrícula fue el gravamen inserto en el Asiento B-2 de 20 de septiembre de 2013, y no el derecho propietario de los último nombrados; **d)** El accionante tiene derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, con registro anterior en DD.RR. al de los terceros interesados; por lo que, cumplió con el presupuesto exigido en la tercería de dominio excluyente, considerando además, que ese registro es anterior al que se opone, además, fue definido en el proceso ordinario de acción reivindicatoria por mejor derecho propietario y acción negatoria, a través de la Sentencia 120/2012; **e)** La exigencia que estableció el Auto de Vista 71/2021, respecto a que el impetrante de tutela debe registrar nuevamente su derecho propietario en otro folio real con Matrícula 8.02.1.01.0007564, constituye un exceso; ya que, la norma procesal civil transcrita no estipuló de esa forma, y puede resultar contraproducente y perjudicial para el aludido; **f)** Por la aludida Sentencia se declaró inexistente el derecho sobre la Matrícula 8.02.1.01.0007564, registrado a nombre de Carola Muller Heredia, que alcanza también, a los terceros interesados, estando sólo vigente el gravamen hipotecario consignado en el Asiento B-2 a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta La Merced R.L., situación acreditada mediante la Certificación de DD.RR. de 9 de diciembre de 2019; y, **g)** Todo lo expuesto, demostró que las autoridades demandadas de manera arbitraria omitieron valorar las Matrículas presentadas por el peticionante de tutela; lo que, derivó en una errónea

fundamentación y motivación, que afectó directamente a su derecho a la propiedad e incluso propició una eventual ejecución de garantía otorgada por quienes -terceros interesados- ya no son dueños.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Definitivo 32/2020 de 26 de octubre, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Cuarto -en suplencia de su similar Primero- de Riberalta del departamento de Beni, declaró probada la tercería de dominio excluyente presentada por Gerardo Guardia Fariñas -accionante-, conforme el tracto sucesivo de registro de DD.RR. por fraude procesal, acción reivindicatoria de mejor derecho propietario y acción negatoria, y ordenó a la oficina de DD.RR. el levantamiento del embargo y cancelación de gravámenes y restricciones que podría existir en la Matrícula 8.02.1.01.0007564, procediendo al cumplimiento de la Sentencia 120/2012 de 28 de septiembre, y salvando los derechos de la entidad financiera en la vía coactiva, precautelando las acreencias sobre derechos de otros bienes inmuebles o muebles de propiedad de Milton Villarroel Flores e Ibis Suárez Alquiza -terceros interesados- (fs. 426 a 432).

II.2. A través del memorial desplegado el 6 de noviembre de 2020, Sheyla Valeska Rimba Rojas, en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta La Merced R.L. -tercero interesado-, interpuso recurso de apelación contra el impugnó el citado Auto Definitivo, solicitando se deje sin efecto el mismo (fs. 437 a 439 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela contestó el recurso de apelación formulado, solicitando se mantenga incólume el Auto Definitivo 32/2020 (fs. 446 a 447 vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 058/2021 de 22 de marzo, el Juez de la causa concedió la apelación en efecto suspensivo ante la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni (fs. 448).

II.5. Por Auto de Vista 71/2021 de 29 de abril, Roberto Ismael Nacif Suárez y Asunta Montenegro Melgar, Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del referido Tribunal Departamental -demandados-, resolvieron revocar totalmente el Auto Definitivo 32/2020, declarando improbada la tercería de dominio excluyente interpuesta por el peticionante de tutela; quien fue notificado con esa decisión el 21 de julio del citado año (fs. 454 a 455 vta., y 459).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración objetiva de la prueba; alegando que, dentro del proceso coactivo sustanciado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta La Merced R.L. contra Milton Villarroel Flores e Ibis Suarez Alquiza, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 71/2021 de 29 de abril, que declaró improbada la tercería de dominio excluyente que interpuso, omitiendo valorar la prueba de descargo que acreditó su derecho propietario sobre el inmueble consignado como garantía hipotecaria en la referida causa, incurriendo en la emisión de una resolución sin la debida fundamentación ni motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: «…*la jurisprudencia constitucional ha referido que la* ***fundamentación*** *y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: "Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno***

de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador*, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*…la garantía del **debido proceso**, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al **debido proceso**, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la **fundamentación** legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Finalmente, **cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución a[u]n siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

*La jurisprudencia señaló que el **debido proceso** es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la **fundamentación** o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la **fundamentación** y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el **debido proceso** debemos entenderlo como: "…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…" (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)*» (el resaltado es nuestro).

III.2. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Al respecto, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refirió que: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se colige que dentro del proceso coactivo civil interpuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta La Merced R.L. contra Milton Villarroel Flores e Ibis Suárez Alquiza -terceros interesados-, sustanciado ante el Juez Público Civil, Comercial y de Familia Cuarto -en suplencia de su similar Primero- de Riberalta del departamento del Beni, dictó el Auto Definitivo 32/2020 de 26 de octubre, declarando probada la tercería de dominio excluyente presentada por Gerardo Guardia Fariñas -impetrante de tutela-, conforme el tracto sucesivo de registro de DD.RR. por fraude procesal, acción reivindicatoria de mejor derecho propietario y acción negatoria, y ordenó a la oficina de DD.RR. el levantamiento del embargo y cancelación de gravámenes, así como, restricciones que podría existir a la Matrícula 8.02.1.01.0007564, procediendo al cumplimiento de la Sentencia 120/2012 de 28 de septiembre, y salvando los derechos de la entidad financiera en la vía coactiva, precautelando las acreencias sobre derechos de otros bienes inmuebles o muebles de propiedad de los terceros interesados (Conclusión II.1).

Por memorial desplegado el 6 de noviembre de 2020, Sheyla Valeska Rimba Rojas, en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta La Merced R.L. -tercero interesado-, interpuso recurso de apelación contra el citado Auto Definitivo, solicitando se deje sin efecto el mismo (Conclusión II.2); que en traslado al impetrante de tutela fue contestado a través del escrito de 10 de diciembre de igual año, pidiendo se mantenga incólume el referido Auto Definitivo (Conclusión II.3); impugnación concedida en efecto suspensivo ante la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante el Auto Interlocutorio 058/2021 de 22 de marzo, pronunciado por el Juez de la causa (Conclusión II.4).

Roberto Ismael Nacif Suárez y Asunta Montenegro Melgar, Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del mencionado Tribunal Departamental -hoy demandados-, a través del Auto de Vista 71/2021 de 29 de abril, resolvieron revocar totalmente el Auto Definitivo 32/2020, declarando improbada la tercería de dominio excluyente interpuesta por el peticionante de tutela (Conclusión II.5); Resolución notificada al accionante el 21 de julio del citado año; y considerando que esta acción de amparo constitucional fue presentada el 4 de noviembre del aludido año, se encuentra dentro del plazo contemplado en los arts. 129 de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), observando el principio de inmediatez.

Delimitando el objeto procesal que motiva la interposición de esta acción de defensa y, convergiendo el mismo en una presunta vulneración de los derechos a la propiedad y al debido proceso en sus

elementos de fundamentación, motivación y valoración objetiva de la prueba del impetrante de tutela, por parte de los Vocales demandados al momento de pronunciar el Auto de Vista 71/2021, que declaró improbada la tercería de dominio excluyente que formuló, omitiendo valorar la prueba de descargo que acreditó su derecho propietario sobre el inmueble consignado como garantía hipotecaria en la referida causa; es pertinente abordar el enfoque argumentativo extrayendo los extremos expuestos en el recurso de apelación como en la contestación a este, y su posterior resolución que se constituye en el presunto acto lesivo; permitiendo establecer previa contrastación de los mismos; si hubo la afectación que reclama el accionante.

En ese sentido, se extraen del memorial del recurso de apelación contra el Auto Definitivo 32/2020, formulado por la citada Cooperativa -tercero interesado-, los siguientes argumentos:

1) El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Cuarto -en suplencia de su similar Primero- de Riberalta del departamento de Beni, dictó el Auto Definitivo 32/2020, realizando una interpretación errónea de lo que implica una tercería de dominio excluyente, sin considerar que el inmueble de propiedad de los coactivados esta registrado en la oficina de DD.RR. con el folio real bajo la Matrícula 8.02.1.01.0007564, Asientos 2 y 3, derecho propietario que se encuentra vigente; puesto que, no consta ninguna nulidad que lo deje sin efecto;

2) El tercerista -accionante- pretendió hacer valer su derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, presentando copias de un proceso ordinario sobre fraude procesal, acción reivindicatoria de mejor derecho propietario y acción negatoria seguido contra Carola Muller Heredia; lo que, no alcanza a los coactivados, quienes son los actuales propietarios del referido bien; asimismo, dicha causa fue paralizada en ejecución de la Sentencia 120/2012 de 28 de septiembre; ya que, al no haber notificado a los citados, se les vulneró su derecho a la defensa; también, se dictó el Auto de Vista de 11 de junio de 2013, que en su parte final señaló: "…**no se ha conculcado ningún derecho a MILTON VILLARROEL FLORES e IBIS SUAREZ ALQUIZA, su derecho deriva de uno discutido y sentenciado desfavorablemente en autos; teniendo además la vía expedita contra su vendedora**…" (sic); con lo que, se reconoció el derecho propietario de estos últimos;

3) El indicado proceso ordinario sobre fraude procesal, acción reivindicatoria de mejor derecho propietario y acción negatoria, se inició el 10 de febrero de 2012, admitiéndose el 15 de igual mes y año, dictándose la Sentencia 120/2012; entre tanto, el 13 de abril del mismo año, los coactivados adquirieron -de buena fe- de Carola Muller Heredia, a través del financiamiento que le otorgaron, registrándose en la oficina de DD.RR. con folio real bajo la Matrícula 8.02.1.01.0007564, no constando en ese momento ninguna restricción o prohibición en dicho documento, resultando oponibles a terceros; sin embargo, los mismos fueron desalojados de su inmueble vulnerando su derecho a la defensa;

4) La Sentencia 120/2012, declaró improbada la demanda de fraude procesal, demostrando que los coactivados adquirieron el inmueble de Carola Muller Heredia; existiendo errores en ese proceso; ya que, no se les notificó a los nombrados, dejándoles en indefensión;

5) En aplicación del art. 360.II del Código Procesal Civil (CPC), el impetrante de tutela debió justificar su inscripción sobre el inmueble en cuestión; empero, solo adjuntó dos títulos de propiedad con diferentes matrículas y superficies, que no invalidaron el derecho a la propiedad de los coactivados, siendo la única restricción vigente la suya que dio origen al proceso coactivo; y,

6) El infundado Auto Definitivo 32/2020, vulneró lo establecido en los arts. 4, 5, 7 y 8 del CPC, ordenando la cancelación del gravamen hipotecario que les atinge, sin que ostente facultad para esa determinación, y además, dispuso el cumplimiento de la Sentencia 120/2012; siendo que, no le compete; por lo que, atentó sus derechos así como de los procesados.

Corrida en traslado la apelación que antecede, el peticionante de tutela contestó el mismo, manifestando que:

i) La apelación formulada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta La Merced R.L., no se encuentra debidamente fundamentada, ni identificó cuál fue el agravio que sufrió con la dictación del

Auto Definitivo 32/2020, realizando una simple relación de hechos, incumpliendo los cánones previstos en la norma;

ii) Milton Villarroel Flores e Ibis Suárez Alquiza -coactivados-, tenían conocimiento que el inmueble en cuestión es de su propiedad; puesto que, el 30 de enero de 2013, opusieron el incidente de nulidad de obrados, argumentando que no fueron notificados con dicho proceso, mismo que fue rechazado a través del Auto 88/2013 de 14 de febrero, aclarando que tendrían la vía ordinaria para precautelar sus derechos; no obstante, no iniciaron ninguna demanda a ese fin, obrando de mala fe al gravar con un préstamo su inmueble, causándole un grave perjuicio económico;

iii) El Auto de Vista de 11 de junio de 2013, aplicó lo previsto en el art. 194 del CPC, determinando en su parte resolutiva que, se dé cumplimiento a la Sentencia 120/2020, cancelando en la oficina de DD.RR. la Matrícula 8.02.1.01.0007564 a nombre de Carola Muller Heredia; y,

iv) La documentación que adjuntó, sustentó su tercería de dominio excluyente, siendo totalmente legal, reuniendo los requisitos exigidos en los arts. 1287, 1289, 1534, 1538, 1540.I, 1542 y 1546 del Código Civil (CC), que fueron compulsados de manera imparcial y valorados en atención al art. 1296 de esa norma, los cuales demostraron su derecho propietario sobre el bien objeto de la litis, mismos que también respaldaron su demanda reivindicatoria que concluyó con la Sentencia 120/2012, que determinó la cancelación de la Matrícula 8.02.1.01.0007564 a nombre de Carola Muller Heredia, quien transfirió ese derecho a los coactivados, quienes no contestaron a la tercería que planteó, pese a su notificación, manteniendo un silencio cómplice; por lo que, solicitó se mantenga incólume el Auto Definitivo 32/2020.

En mérito al recurso de apelación y su correspondiente contestación antes descritos, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 71/2021, revocando el Auto Definitivo impugnado, declarando improbada la tercería de dominio excluyente interpuesta por el accionante; con base en los siguientes argumentos:

a) "La tercería es el medio procesal a través de cual una persona ajena a un proceso, del cual no es parte ni demandante ni demandada, está legitimada para apersonarse al mismo reclamando algún derecho suyo y que pudiera estar siendo comprometido por los efectos de la Litis" (sic);

b) "…la tercería de Dominio excluyente, prevista por el Art. 52 CPC, prevé que quien alegue un derecho positivo y de existencia cierta, en todo o en parte, sobre el bien o derecho que se discute en un proceso pendiente, podrá intervenir formulando su pretensión contra las partes" (sic);

c) "A propósito de la forma de viabilizar esta tercería dentro del proceso, en especial una como el presente que se trata de [una] de ejecución como el presente (Art. 360-II CPC), se debe justificar el derecho propietario con el certificado pertinente, tratándose de bienes inmuebles la certificación de DD.RR. o un Folio Real actualizado" (sic);

d) "En este caso se adjunta a la tercería un Folio Real en cuyo asiento A-4 que, es el último asiento de esa matricula Nro. 8.02.1.01.0007564 figuran los señores IBIS SUAREZ ALQUIZA y MILTON VILLARROEL FLORES, no así el tercerista quien no figura como propietario en el registro de DD.RR." (sic);

e) "Si bien se ha presentado como prueba copias legalizadas de un proceso ordinario en el que se habría reconocido derecho propietario sobre el bien objeto del bien hipotecado por la entidad demandante de este proceso, mientras esa sentencia no sea registrada DD.RR. y se consigne a su persona como titular del bien inmueble no puede plantear una tercería como la del caso presente ya que no cuenta con el presupuesto básico cual es el registro del bien a su nombre"; y,

f) "…el tercerista no ha cumplido con el requisito de presentar como prueba el registro del bien en cuestión a su nombre, por lo que mientras eso no suceda no puede atenderse favorablemente su tercería, salvándose la posibilidad de que pueda accionar en tutela de sus derechos por la vía correspondiente" (sic).

Ahora bien, establecidos como están los argumentos tanto del recurso de apelación como de la contestación a este, es posible previa contrastación verificar si los Vocales demandados se

pronunciaron sobre los puntos cuestionados por los sujetos procesales y si valoraron adecuadamente la prueba de descargo que presentó el peticionante de tutela, que trasunta en el reclamo principal expuesto en esta acción de amparo constitucional, constituyéndose esas presuntas omisiones en los actos lesivos a los derechos del prenombrado.

En ese marco, de la lectura del Auto de Vista 71/2021, se advierte que, las autoridades demandadas citaron el art. 52 del CPC, a fin de establecer el concepto de lo que implica la tercería de dominio excluyente, indicando que el art. 360.II del citado Código, prevé como presupuesto de su viabilidad, el justificar el derecho propietario con una certificación de DD.RR. o un folio real actualizado al tratarse de bienes inmuebles.

Remitiéndose a los documentos glosados en la tercería de dominio excluyente, los Vocales demandados afirmaron que en el Asiento A-4 del folio real con Matrícula 8.02.1.01.0007564, figuran Ibis Suárez Alquiza y Milton Villarroel Flores, como propietarios del inmueble en cuestión, y no así el accionante; asimismo, concluyen que las pruebas presentadas por este último, consistentes en copias legalizadas del proceso ordinario en el que se le reconoció derecho propietario sobre dicho bien, no está registrado en DD.RR., incumpliendo el requisito básico en este tipo de procedimientos; razonamiento con el que rechazaron la petición del impetrante de tutela.

Ciertamente, la entidad financiera apelante incide en el hecho de que el inmueble en cuestión, es propiedad de los coactivados -terceros interesados-, al no advertirse ninguna nulidad que ponga en duda ese derecho; sin embargo, también refuta las pruebas presentadas por el solicitante de tutela, relacionadas al proceso de fraude procesal, acción reivindicatoria de mejor derecho propietario y acción negatoria, así como, de la Sentencia 120/2012 que no se les notificó dejándoles en indefensión; sobre estos mismos puntos, el peticionante de tutela en su contestación a la apelación, expuso una relación de hechos que contrarrestaban los argumentos de la contraparte, manifestando además, que tienen derecho propietario sobre el bien objeto de la litis, y que producto de la valoración de las documentales que presentó, la Matrícula 8.02.1.01.0007564 está cancelada.

Por consiguiente, las afirmaciones de ambos sujetos procesales devienen en el cuestionamiento del derecho propietario de su oponente, acreditando con documentación la postura asumida; por ello, resulta relevante que los juzgadores realicen una valoración íntegra de esa prueba; puesto que, el conocimiento contenido en esos medios probatorios permitirá tener certeza sobre los datos que sean relevantes sobre el hecho propuesto, arribando a una conclusión lógica y cierta que se ajuste a una solución de derecho; elementos suficientes para dictar una resolución judicial definitiva.

No obstante, los Vocales demandados obviando las contradicciones de las premisas planteadas en torno al derecho propietario del inmueble en cuestión, se limitó a la letra muerta del art. 360.II del CPC, pronunciando su decisión sin un razonamiento estructurado, alejado de criterios verificables los cuales debieran deducirse de una valoración analítica y racional de la prueba, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ya que, omitieron de forma arbitraria la apreciación integral de la prueba, inobservando el principio constitucional de verdad material (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional), dando lugar a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba, que a su vez guarda relación directa con el ejercicio de una las garantías fundamentales de la administración de justicia que es la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; considerando que toda autoridad judicial a tiempo de conocer una situación jurídica deberá resolverla exponiendo los motivos que respalden su decisión, dejando pleno convencimiento en el justiciable de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la manera en que se concluyó (Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); situación que, en el caso concreto no aconteció; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 71/2021 y ordenar a las autoridades demandadas pronunciar una nueva resolución, con base en los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 143/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 530 a 537 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional, en el marco del análisis desplegado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1165/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de protección de privacidad

Expediente: 43682-2021-88-APP

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 1/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Edwin Ramiro Condori Mamani**, **Asesor Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija** en representación de **NN** contra **Leyna María Álvarez Suárez**, **Directora** y **Reynaldo Divico Oliveira**, **Jefe de la Unidad Jurídica** ambos **del Servicio Departamental de Gestión Social** (**SEDEGES**) **Pando**; y, **Luis Iver Balderrama Balcázar**, representante del **canal de Televisión Universitaria** (**TVU 21**) de la **Universidad Amazónica** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2021, cursante a fs. 1 y 16 a 17 vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Reynaldo Divico Oliveira, Jefe de la Unidad Jurídica del SEDEGES Pando, permitió la publicación de la imagen de NN de dos años de edad, a través del canal de TVU 21 de la Universidad Amazónica del citado departamento, en su edición central del 14 de octubre de 2021 a horas 20:21; asimismo, en la red social de *Facebook*, vulnerando los derechos a la imagen, a la confidencialidad y a la privacidad e intimidad familiar, y personal del menor; pues dicha socialización solo estaba permitida por el lapso de treinta días a efecto de buscar a sus familiares, pasado dicho tiempo se tramitó el proceso de filiación judicial "…encontrándose a la fecha en el sistema RUANI…" (sic); ingresando por ello, en total reserva para el trámite de adopción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la imagen, a la confidencialidad y a la privacidad e intimidad familiar, citando al efecto los arts. 21, 24 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Quitar de manera inmediata la publicación de los medios de comunicación; **b)** La remisión de los antecedentes de los demandados al Ministerio Público; **c)** Que en el SEDEGES Pando, se genere protocolos de comunicación "…por medios de los canales de las niñas, niños y adolescentes reserva de confidencialidad de NNA., en el trámite de adopción nacional e internacional" (sic); y, **d)** No volver a incurrir en los hechos sucedidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 32 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó el contenido íntegro de su acción de protección de privacidad; añadiendo que, Reynaldo Divico Oliveira, Jefe de la Unidad Jurídica del SEDEGES Pando, dio una

entrevista en relación al trámite de adopción del menor NN, que de acuerdo a ley no podía ser divulgado.

I.2.2. Informe de los demandados

Reynaldo Divico Oliveira, Jefe de la Unidad Jurídica del SEDEGES Pando, por sí y en representación de Leyna María Álvarez Suárez, Directora de dicha entidad, indicó que: **1)** El art. 130 de la CPE y "…las SCP 851/2013, 197/2011 y la 1738/2010…" (sic), señalarían que la acción de protección de privacidad debería tramitarse igual que un amparo constitucional; en ese sentido, el accionante no identificó qué derecho vulneró; solamente refirió una entrevista en un canal de televisión; empero, los datos que proporcionó -se entiende en relación al menor NN- no fueron almacenados y difundidos en una base de datos público; **2)** Su persona no sería dueño de *Facebook* ni del canal de TVU 21 de la Universidad Amazónica de Pando; y, **3)** El art. 155 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), prevé la denuncia de hechos de violencia; sin embargo, estos deberían ser formulados en la vía ordinaria; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

Luis Iver Balderrama Balcázar, representante del canal de TVU 21 de la Universidad Amazónica de Pando, por intermedio de su abogado en audiencia refirió que: **i)** Desde hace tiempo tomó los recaudos necesarios en torno a la capacitación del personal que maneja "…este tipo de información para evitar este tipo de afectación…" (sic); **ii)** Lamentó haber involucrado y afectado al SEDEGES del citado departamento, con la información que le fue proporcionada de buena fe; empero, lo hizo con la intención de informar a la población sobre el trabajo realizado con relación a menores de edad que se encontrarían en "esa situación" en especial del menor NN; **iii)** Sabía que estaba prohibida la difusión de imágenes de menores de edad; por lo que, sintió si llegó a afectar los derechos del niño; **iv)** El personal "nuevo", no conocería aún las normas inherentes a la protección de identidad de menores de edad, internamente tomó los recaudos necesarios y llamó la atención al "funcionario"; y, **v)** Cuando se hizo notar "este aspecto" directamente al referido canal de Televisión, fue solucionado de forma inmediata; asimismo, eliminando la información -incluida la contemplada en las "redes sociales"-.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 01/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 34 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no identificó de qué manera los funcionarios demandados del SEDEGES del citado departamento, vulneraron los derechos constitucionales del menor de edad, careciendo la acción de protección de privacidad de argumento constitucional; y, **b)** En relación al representante del canal TVU 21 de la Universidad Amazónica del referido departamento -codemandado-; si bien, dicho medio de comunicación publicó la fotografía del menor con iniciales "MMRH"; empero, de acuerdo a la certificación de eliminación de video informativo de 20 de octubre de 2021 y en aplicación de los arts. 53.2 y 62 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al haber cesado el acto reclamado, concurriría su improcedencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene un sobre con un Disco Compacto (CD), que presuntamente contendría una publicación de 14 de octubre de 2020, del canal TVU 21 de la Universidad Amazónica de Pando; sin embargo, no se visualizó ningún archivo para su reproducción (fs. 2).

II.2. Consta impresiones de imágenes correspondientes a la página de *Facebook* del usuario "**TVU PANDO**" denotándose la leyenda: "El pasado 5 de octubre el niño [NN] fue adoptado por una familia que vive [en] Tarija, el menor se encontraba albergado en el SEDEGES" (sic); asimismo, se publicó la fotografía de un menor y debajo de esta se consignó la inscripción: "**EL NIÑO** (…) **QUE SE ENCONTRABA EN EL SEDEGES YA FUE ADOPTADO**" (sic), el resto de literales son relacionadas a comentarios en torno a la misma e interacción de otras personas (fs. 4 a 14).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio Pre - Adoptivo 07/2021 de 5 de octubre, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Cobija del departamento de Pando, determinó la guarda provisional de NN a los solicitantes, por el lapso de un mes a efectos de la convivencia pre adoptiva (fs. 24 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de los derechos de NN a la imagen, a la confidencialidad y a la privacidad e intimidad familiar; toda vez que, Reynaldo Divico Oliveira, Jefe de la Unidad Jurídica del SEDEGES Pando, permitió la publicación de la imagen de NN de dos años de edad, a través del canal de TVU 21 de la Universidad Amazónica de Pando en su edición central del 14 de octubre de 2021 y en la red social de *Facebook*, cuando el trámite de adopción de dicho menor se encontraba en sustanciación; lo que, ameritaba reserva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la intimidad y privacidad, y su protección legal y constitucional en el ámbito interno, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional comparada

Al respecto, la SCP 0071/2019-S2 de 3 de abril, señaló que: «*El diccionario de la Lengua Española define* ***la intimidad*** *como la "****Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia****", por otro lado,* ***la privacidad*** *es definida como el "****Ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión****".*

La esfera más íntima de la persona humana, reservada para sí misma y en el que se encuentran sus valores morales, creencias religiosas, tendencias sexuales, amorosas, problemas relacionados a su salud, sus comunicaciones privadas, secretos personales y ***en general todo aquello relacionado a su fuero interno y que solo puede ser objeto de conocimiento de terceros, por propia voluntad del interesado; constituye la esencia y el núcleo de la intimidad personal a la cual tiene derecho toda persona, como una condición necesaria para el desarrollo de su personalidad y el ejercicio pleno de otros derechos****.*

Dicho esto, la intimidad podrá ser entendida también como, los ámbitos de la vida privada inaccesible para terceras personas, a partir de ello, todo individuo tiene la potestad de resguardar su intimidad de toda intromisión ilegítima, arbitraria y abusiva externa; ya sea en ámbitos donde desarrolla su vida privada o en los que intercambie o fluya información.

Ahora bien, ***el derecho a la intimidad constituye una facultad que tiene toda persona para que su vida privada y su esfera íntima sea respetada ante injerencias arbitrarias de terceros, así como la potestad de controlar la información que circule en el ámbito público respecto a uno mismo, toda vez que su titular puede pedir su eliminación o rectificación cuando estos datos resulten lesivos y divulguen información que lesione derechos, como los de privacidad, intimidad, honra, reputación y propia imagen. En ese orden, toda persona tiene derecho a que cierta información íntima y relacionada a su propio ser, se mantenga en reserva y no pueda ser objeto de intromisiones externas****…*

El Tribunal Constitucional de España, estableció una definición de la intimidad a través de la STC 231/2018, además de señalar dos vías a través de las cuales el derecho a la intimidad puede ser amenazado; una mediante la intromisión del espacio de privacidad, y la segunda, por intromisiones informativas en los medios de comunicación, la jurisprudencia constitucional española dispuso que el derecho a la intimidad se puede manifestar en dos ámbitos; en el espacial y personal en los que se da el desarrollo personal de su titular; y en el ámbito de los medios de comunicación. Por otro lado y vía jurisprudencial, se dispuso la existencia de una serie de asuntos que en razón de su contenido pueden asociarse con la intimidad de una persona, como ser (…) ***la filiación como parte integrante de lo propio o intimo (STC 197/1991, FJ 3)****, y la historia penal (STC 144/1999, FJ 8); todas estos se incluyen como expresión del derecho a la intimidad.*

Por otro lado, ***el derecho a la privacidad es la facultad que tiene toda persona a proteger los distintos ámbitos de su vida privada de cualquier interferencia externa;*** *como ser su domicilio, datos personales, de trabajo, y otros; que si bien son datos personalísimos, generalmente no están dentro de la esfera íntima de un individuo, por lo que lo privado no siempre constituye un elemento que forma parte de la esfera íntima de una persona; y conforme lo establece el art. 21.2 de nuestra Norma Suprema, ambos constituyen derechos autónomos, que no son sinónimos y que tienen un ámbito de aplicación y alcance distinto el uno del otro.*

En el ámbito interno el derecho a la intimidad y privacidad encuentran protección legal y constitucional, tanto a nivel sustantivo y por medio de garantías jurisdiccionales y/o acciones de defensa, específicamente la establecida en los arts. 130 y 131 de la CPE. Al respeto el art. 21.2 del citado cuerpo legal dispone que las bolivianas y los bolivianos tienen el derecho a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, por otro lado el art. 18 del Código Civil (CC) determina que nadie puede perturbar la vida íntima de una persona, que se debe tomar en cuenta su condición, salvando los casos previstos por ley; de lo que se entiende que la ley permite ciertas intromisiones al derecho a la intimidad, siempre y cuando estas sean legítimas no arbitrarias o abusivas o estén expresamente previstas por ley; lo cual claramente se da en situaciones donde se ejecutan mandamientos de allanamiento sobre bienes inmuebles y por orden de autoridad judicial; supuestos en lo que existe una evidente intromisión del derecho a la privacidad de una persona, y en determinados casos y según las circunstancias también al derecho a la intimidad. Por otro lado, la materialización de este derecho ***conforme nuestro ordenamiento jurídico se hace efectiva mediante la garantía constitucional de la acción de protección de privacidad, reconocida en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional***.

El Tribunal Constitucional, en relación a los derechos a la intimidad y privacidad, mediante la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, estableció algunas diferencias entre los mismos; respecto al primero, señaló que la intimidad es el derecho a poder participar y controlar la información que concierne a cada persona, por otro lado y en relación a la distinción entre la intimidad y la privacidad señala que la primera es "'…el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones'; mientras que, privacidad hace referencia 'al ámbito de la persona formado por su vida familiar, aficiones, bienes particulares y actividades personales'", la referida jurisprudencia constitucional, establecido además que: "…la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados, por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido".

En ese entendido, el derecho al respeto de la vida privada y otros derechos que son parte esencial de la personalidad del individuo, como ser la propia imagen, reputación y honra, contra ataques e injerencias externas, ilegales, abusivas o arbitrarias, encuentran reconocimiento en instrumentos internacionales de Derechos Humanos que a la luz del art. 410 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad; la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 12 establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia ni de ataques a su honra o reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques, de la misma forma, los art. 11 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), a su vez, tutelan también otros aspectos que son parte de la vida privada de una persona como la familia, el domicilio y la correspondencia.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos estableció que el ámbito de la privacidad "…se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública". Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos

(Corte IDH) en el caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, sostuvo que la: "…vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior…". Por otro lado, en el caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina, se estableció que "…el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación". La misma Corte sostiene que la protección de la privacidad está vinculado al derecho a la libertad personal, establecida por el art. 7 de la Convención, entendiendo al elemento libertad como "…la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido…". En el mismo sentido, la Corte IDH mediante el Informe Anual 2013 de la relatoría especial para la libertad de expresión, indicó que el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos que son: a) El derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; b) El derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno; c) El derecho al secreto respecto de lo que se produzca en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservada a la persona; y, d) El derecho a la propia imagen.

El Tribunal Constitucional de Colombia realizó un desarrollo jurisprudencial importante respecto del derecho a la intimidad, en lo que concierne a su definición, los diferentes ámbitos o esferas que este implica, como son el personal, familiar, social y gremial, los grados en que el derecho se clasifica, las formas de vulneración y otros. La Sentencia C-881/2014 de 19 de noviembre, de forma clara señaló que el derecho a la intimidad se proyecta en dos dimensiones; como secreto que impide la publicidad de hechos o documentos privados y como libertad, entendida esta como el derecho de tomar las decisiones que conciernen a la esfera de la vida privada.

La misma Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-696/1996 de 5 de diciembre, reiterada en las Sentencias T-169/2000 de 24 de febrero y T-1233/2001 de 22 de noviembre, asumió un criterio reiterado respecto a las formas en que el derecho a la intimidad puede ser vulnerado, a saber: "…(i) La intromisión en la intimidad de la persona que sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. Es un aspecto meramente material, físico, objetivo, independiente de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión acarree. Cabe en este análisis la forma en que el agente violador se introduce en la intimidad del titular del derecho y no tanto el éxito obtenido en la operación o el producto de la misma, que se encuentran en el terreno de la segunda forma de vulneración antes señalada. ***(ii) En la divulgación de hechos privados, en la cual incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada quien, siempre y cuando no se cuente con autorización para hacerlo bien de su titular, bien de autoridad competente.*** *(iii) Finalmente, la presentación falsa de aparentes hechos íntimos no corresponde con la realidad". La Corte Constitucional Colombiana, también entiende que el derecho a la intimidad tiene limitación y que el mismo no es absoluto, toda vez que puede ser objeto de restricciones siempre y cuando entre en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores»* (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

III.2. La acción de protección de privacidad, naturaleza, alcance y su objeto, como mecanismo interno de protección de los derechos de la personalidad

La SCP 0021/2021-S2 de 7 de abril, señaló que: [*La jurisprudencia del fenecido Tribunal Constitucional, respecto al «recurso de habeas data» -predecesora de la acción de protección de privacidad- a través de la SC 0030/2006-R de 11 de enero, estableció: «…el hábeas data es una vía procesal instrumental para protección del derecho a la autodeterminación informativa, precautelando que la persona pueda acceder al conocimiento de los datos o informaciones, referidos a su vida privada o íntima así como la de su familia, obtenidos y almacenados en los bancos de datos públicos o privados, con la finalidad de conocer qué datos se han obtenido y almacenado; es decir, cuánta información, con qué finalidad y a quienes se distribuyó, se distribuye o distribuirá la misma.*

En consecuencia, del contenido de la norma prevista por el art. 23.I de la CPE, se infiere que el hábeas data, en el sistema constitucional boliviano, tiene por finalidad proteger el derecho a la privacidad o vida íntima contra el manejo de información sobre datos personales por medios informáticos, que según la doctrina se conoce como derecho de "autodeterminación informativa" de la persona, garantizando el ejercicio de los siguientes derechos:

1º De acceso a los datos o información referidos a su persona, que hubiesen obtenido y almacenado los bancos de datos públicos o privados, para conocer qué informaciones se consignan sobre su persona, con qué fundamentos, asimismo conocer los fines y objetivos de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.

2º De rectificación o corrección de la información obtenida y almacenada, si la misma contiene datos personales falsos o errados, cuya difusión podría causar graves daños y perjuicios a la persona registrada en el banco de datos.

*3º **De obtener la eliminación o exclusión de la llamada "información sensible" relacionada al ámbito de su intimidad o la de su familia; es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado***».

*La Sentencia Constitucional citada, circunscribe el análisis de la garantía jurisdiccional constitucional, a la existencia de banco de datos públicos o privados; sin embargo, este aspecto no tiene un carácter limitativo, más al contrario, a partir de lo estipulado en el art. 130 de la CPE vigente, se tiene que el alcance del resguardo tutelar de acción de protección de privacidad, trasciende a: «Toda persona individual o colectiva que **crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos** o **bancos de datos públicos o privados**, o **que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación**, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad»; a cuyo efecto, frente al indebido o ilegal uso de datos personales opera también sobre archivos, registros, bancos o bases de datos; conceptos que según la Real Academia de La Lengua Española, en su categoría informática, se configuran como: **Archivo** «Conjunto de datos almacenados en la memoria de una computadora u otro dispositivo electrónico, que puede manejarse con una instrucción única»; **Registro**, «Conjunto de datos relacionados entre sí, que constituyen una unidad de información en una base de datos»; **Banco de datos**, «Archivo de datos referidos a una determinada materia, que puede ser utilizado por diversos usuarios»; y, finalmente **Base de datos**, como «Conjunto de datos organizado de tal modo que permita obtener con rapidez diversos tipos de información»; por lo que, la protección en relación a la información personal, o en el caso de las personas colectivas información de su propia identificación o relativos a su personalidad espiritual que se encuentran contenida en dichos asientos, sean estos de tipo físico, electrónico, magnético o informático, es posible su tutela vía acción de protección de privacidad.*

*En ese sentido, la SCP 0332/2015-S1 de 6 de abril, en el marco del principio de progresividad, sobre los derechos que protege la acción de protección de privacidad, estableció que esta garantía constitucional protege los derechos a la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, incluyendo a la dignidad y el honor, así señalo que: «El art. 130.I de la CPE, a tiempo de establecer la acción de protección a la privacidad refiere que: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de **los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados**, o que afecten a su derecho fundamental a **la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación**, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad", definiéndola de esta manera como una garantía constitucional frente al indebido o ilegal uso de datos.*

En este mismo sentido el art. 58 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa que: "La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre ***en archivos o bancos de datos públicos o privados****;* ***y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación****".*

Así la SCP 0089/2014-S2 de 4 de noviembre, citando a la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, señaló que: "...la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son ***la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación****,* ***contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados****, por esta misma razón la doctrina señala que* ***esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido****".*

Sobre los derechos a la intimidad y privacidad como base de la protección de datos personales, la misma Sentencia Constitucional, más adelante agregó lo siguiente: "Del art. 130 de la CPE, se concibe que tanto las personas naturales y jurídicas tienen acceso a los derechos ***a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad*** *reconocido en el art. 21.2 de la CPE, entre uno de esos derechos esta la intimidad, que sin duda es uno de los bienes más susceptibles de ser lesionados o puesto en peligro por el uso de las nuevas tecnologías, por lo que se hace necesario colocar un límite a la utilización de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que se pueda agredir a la intimidad de los ciudadanos y con ello se pueda coartar el ejercicio de sus derechos (Conde Ortíz Concepción, 'La protección de datos personales: un derecho autónomo en base a los conceptos de intimidad y privacidad'), por lo mismo este mismo autor citando a Albaladejo, señaló que la intimidad consiste en 'el poder concebido a la persona sobre el conjunto de actividades que forma su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado', así la jurisprudencia de España en su STC 134/1999, de 15 de julio, señaló que: 'El* ***derecho a la intimidad garantiza el individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros, sean éstos simples particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida****'".*

Así la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, definió que: "...la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella, ***toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos****"».*

*En efecto, la acción tutelar en estudio, al tratar -por su naturaleza y el ámbito que tutela- de la protección de los derechos de la personalidad espiritual se encuentra propensa a las transformaciones y desarrollo progresivo emergentes de los avances de la tecnología -****internet redes sociales****- lo que sitúa al individuo en un escrutinio y seguimiento por los usuarios y terceros sobre información sensible, muchas veces con trascendencia social; por lo que, no pueden ser ajenas al derecho, justificándose en ello la activación de mecanismos que busquen proteger los derechos de los ciudadanos sobre conductas que constituyen una amenaza para mantener la privacidad debido a su dinamicidad sobre todo en plataformas de comunicación -entre ellas Facebook-, y la enorme facilidad para su viralización a escala global, que suelen a menudo desembocar en usos negativos con efectos desfavorables, desencadenando una inminente afectación material e irreparable de los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, imagen y a la dignidad de las personas, lo que puede dificultar*

incluso determinar la identidad real de los sujetos actuantes en el ciberespacio (perfiles falsos, trolls, entre otros).

*En ese contexto, se torna imprescindible la garantía jurisdiccional constitucional de la acción de protección de privacidad establecida en nuestro ordenamiento jurídico, cuyo desarrollo debe estar acompañado de instrumentos a la par de la tecnología con mecanismos empleados al manejo de la información, propendiendo evitar una desprotección a su cabal y efectivo ejercicio; por consiguiente, queda claro que no es limitativa la existencia solo de un banco de datos, siendo innegable -por el desarrollo tecnológico- la posible transgresión por contenidos que se almacenan en otros tenedores y/o administradores de los datos de una persona natural o jurídica, cuya cobertura incluso alcanza a una **red social**, como una plataforma digital de comunicación global que pone en contacto a gran número de usuarios, entendiéndose en su máxima extensión*.

*A partir de ello, cabe efectuar algunas puntualizaciones al objeto de la acción de protección de privacidad, la que inicialmente se activa **-como primer criterio-** en procura de **conocer los datos de una persona natural o colectiva**; es decir, en circunstancias en las que se impida a una persona la concesión de información relativa a datos registrados en archivos, registros, bancos o bases de datos, sean estos de tipo físico, electrónico, magnético o informático, quien de forma voluntaria quiere tener acceso, sobre cuestiones inherentes a sus derechos de la personalidad espiritual, a efectos de verificar si son correctos y verídicos; y, si no afectan áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal; además, pueda conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento de sus datos, es decir, el uso que le dará a esa información.*

*Sobre el **segundo criterio**, referente a que opera a efectos de **objetar los datos de una persona natural o colectiva**, el art. 58 del CPCo, refiere «…**y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos** cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación», texto que separa la objeción del impedimento de conocer los datos -descrito en la primera parte-; manteniéndolo junto a la obtención descrita como un tercer punto, pues no podría entenderse la facultad de objeción a efectos de la subsanación de algún dato que tenga como efecto la eliminación o rectificación justamente porque lo único que se pretende en el caso de cuestionar un dato, es que se acepte dicha objeción, y no así la eliminación o rectificación -para el caso de la obtención-, tal cual prevé en concomitancia el art. 63.3 que señala la determinación de que «…se admita la objeción del accionante»; asimismo, **el objeto de la acción de protección de privacidad es garantizar el derecho de toda persona a objetar el procesamiento de sus datos personales en los casos en que exista una razón legítima, como perjuicio o trato injustificado y sustancial para ella, datos registrados por cualquier medio, y oponerse al modo de su tratamiento**. Desde allí, que los datos personales solo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo y expreso del titular, con la prohibición del manejo de la información adquirida de manera ilícita, de tal forma que se encuentra prohibida la obtención y divulgación de los mismos sin la previa autorización del titular o en ausencia de mandato legal o judicial.*

*Por último, sobre la **obtención de la eliminación o rectificación de los datos de una persona**, tanto la Norma Suprema como el Código adjetivo de la materia son taxativos en precisar que para su activación **i) Deben concurrir errores en los datos**; y, **ii) Una inminente vulneración de derechos** -no necesariamente juntos-; así, dicho texto subyace en una doble consideración, referente por un lado a la condición sine qua non de la existencia de errores, en el caso, no es posible concebir la petición de obtención de la eliminación o rectificación sino estamos ante la presencia de errores de datos personales en archivos, registros, bancos o bases de datos, se trata obviamente de una enumeración de circunstancias que puedan ser objeto de reclamo o cuestionamiento, a partir del contexto como lo conciba la persona; por consiguiente, dicha posibilidad implica el ejercicio de la facultad que tiene toda persona de concebir los datos concernientes a su personalidad, y de preservar la propia identidad informática, o lo que es igual, en su caso, aceptar, consentir o pedir su rectificación de contenido almacenado y distribuido a través de soportes informáticos*.

Bajo ese escenario, amerita efectuar sobre el segundo presupuesto un análisis meticuloso, a partir tanto de la lectura de la Norma Constitucional como de la adjetiva precitadas, cuando advierten la afectación de derechos que tutela la acción de protección de privacidad, destacando visiblemente la vulneración de derechos como el objeto preponderante; es decir, atender primariamente la lesión material y sustancial de los mismos, sin exigir requisito previo la fuente o registro, archivo, base, o banco, e incluso alguna red social, plataforma virtual u otros medios -no precisamente fuentes de almacenamiento-, más allá, o independientemente del tenedor o poseedor de dicho asiento.

En consecuencia, resulta irrefutable que la acción de protección de privacidad constituye un medio procesal constitucional de resguardo como parte del núcleo esencial de los derechos de la personalidad espiritual, como son los datos personales de la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, dignidad y honor, frente al indebido o ilegal uso de datos personales inmerso o contenido en un simple registro, archivo, bancos o bases de datos, e incluso redes sociales o cualquier medio o asiento causante de lesión de los mismos, activándose la precitada acción tutelar como una vía procesal idónea de protección del manejo o uso ilegal o indebido de información o datos personales, reconociendo la potestad y facultad de acudir a la jurisdicción constitucional para demandar su resguardo, restitución o restablecimiento de manera inmediata con el objeto de que se corrijan dichas irregularidades -conocimiento, objeción, obtención, rectificación, corrección, eliminación o mantenimiento en confidencialidad de los datos privados recogidos o almacenados-.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional entendió que a la acción de protección de privacidad le rige el principio de subsidiariedad, mismo que puede ser flexibilizada o abstraída cuando en el caso concreto se presente daño actual, irremediable o irreparable, en ese sentido al SCP 1445/2013 de 19 de agosto, estableció: «No obstante lo glosado, el art. 61 del CPC establece una excepción al principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, cuando señala que la acción de protección de privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar.

(…)»

*A partir de lo expuesto, y el desarrollo jurisprudencial citado, es posible establecer que la acción de protección de privacidad otorga tutela en esta jurisdicción, con el siguiente alcance: **1)** Protege a toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático; se tratan de datos referidos y vinculados a los derechos de la personalidad; **2)** Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados en archivo, registro, banco de datos o base de datos; referidos y vinculados a los derechos de la personalidad; **3)** Cuando el dato o datos registrados, afecten los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra, reputación, dignidad y el honor; **4)** Le rige el principio de subsidiariedad, mismo que puede ser flexibilizada cuando se presente daño actual, irreparable o irremediable; **5)** Dependiendo de las circunstancias del caso, la tutela puede ser transitoria o inmediata (SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto); y, **6)** De acuerdo al art. 130.II de la CPE, no procederá para levantar el secreto en materia de prensa*] (el resaltado y subrayado es propio).

III.3. El derecho a la libertad de expresión, información y opinión sus alcances y límites

Al respecto, la SCP 0664/2021-S2 de 12 de octubre, indicó que: «*Estos derechos fundamentales están establecidos en el art. 106.II de la CPE, el cual señala que: "El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa".*

De lo señalado, la libertad de opinión, consiste en la posibilidad de poder difundir o divulgar, por cualquier medio de comunicación, las propias ideas, opiniones y pensamientos. De otro lado, la

libertad de información, está orientada a proteger la libre búsqueda, transmisión y recepción de información cierta e imparcial sobre todo tipo de opiniones, incluyendo hechos e ideas.

La diferencia entre la libertad de opinión y la libertad de información radica en que ambas están destinadas a proteger distintos fines, así, la libertad de opinión tiene por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor, como ser sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas; en cambio, la libertad de información tiene por finalidad proteger aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido con base en datos que describen una situación con sustento empírico. Este último, va a tener una mayor exigencia por cuanto la información transmitida a través de los medios de comunicación tiene que ser veraz e imparcial, es decir que, las versiones emitidas sobre los hechos o acontecimientos ocurridos sean verificables, tal como lo exige el art. 107.II de la CPE, que establece "La información y las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social deben respetar los principios de veracidad y responsabilidad…".

Por ello, la protección de los derechos a la libertad de expresión, información y opinión, son muy importantes en el desarrollo de una sociedad democrática, además que son herramientas que favorecen a sociedades pluralistas por cuanto promueven un debate público abierto y plural, permitiendo la existencia simultánea de ideas y opiniones, de manera libre; empero, a su vez también ***implica adquirir cierta responsabilidad al momento de decidir qué se comunica a los demás****, de ahí que, estos derechos sirven como mecanismos para medir el grado de compromiso democrático de los Estados.*

En este sentido, el derecho a la libertad de expresión, información y opinión gozan de una protección, a menos que en el caso concreto se evidencie que debido a las circunstancias y situación fáctica, se deba imponer una limitación a estos derechos*, por ejemplo, en caso de comprobarse que, en la información divulgada exista una intención dañina o una negligencia al presentar hechos parciales incompletos o inexactos, también cuando las opiniones manifiesten expresiones insultantes, hirientes o irrazonablemente desproporcionadas que exterioricen menosprecio o animosidad contra la reputación de la ofendida u ofendido, y como consecuencia de aquello se afecte el respeto a una convivencia pacífica.*

En torno a las restricciones, la Corte (IDH) ha señalado, pese a que la libertad de expresión goza de cierta prevalencia, no obstante esto no significa que este exento de limitaciones, de ahí que, la persona que ejerza la libertad de expresión, también está sujeta a las consecuencias que conlleven afectación a terceros, por esa razón debe abstenerse de utilizar frases injuriosas, insultos o insinuaciones insidiosas y vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran, aspectos que no están protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Bajo esa perspectiva, los derechos mencionados ut supra, serán limitados en la medida en que se incurra en las situaciones fácticas señaladas, omitir estas circunstancias derivaría en la lesión de los derechos a la intimidad, a la honra, el honor, a la propia imagen y a la dignidad, entre otros derechos vinculados.

Ahora bien, con relación a las redes sociales, sin duda el desarrollo que ha presentado las mismas, conlleva un cambio en la forma en que se lleva a la práctica el derecho a la libertad de expresión, así los usuarios de las redes sociales pueden expresarse a través de ellas; sin embargo, las expresiones manifestadas a través de estas también van a sujetarse a las limitaciones desarrolladas ut supra, de ahí que, las respectivas limitaciones pueden aplicar tanto a los medios de comunicación como a las redes sociales.

Aspecto que también fue establecido por Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión en Internet de 1 junio 2011, este documento señala que:

"a. La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando

cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba 'tripartita').

b. Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses".

En el mismo sentido Juan Carlos Upegui Mejía (Libertad de expresión, redes sociales y derecho penal. Estudio del caso Nicolás Castro, 2010), realizó algunas apreciaciones sobre la limitación de la libertad de expresión en internet y las redes sociales al señalar que:

"*…el usuario de la red social es un sujeto que se concibe bajo una doble necesidad: la de estar en línea, exhibido, conectado, y la de comunicarse de una forma rápida o efectiva. La red social se lo permite y de una u otra manera así lo impone. (…) La explosión de información en los foros virtuales y en las redes sociales supone un sujeto que se comunica rápido, que dice y que fácilmente olvida lo que ha dicho, que escribe aquí y allá sin que necesariamente exista reflexión sobre el acto de comunicación.*

(…)

En este mismo sentido, el hecho de que en los foros en la Internet el lenguaje utilizado por los usuarios sea en ocasiones crudo, violento y severo, soporta el argumento de una especie de uso generalizado de este tipo de expresiones en dicho medio.

(…)

No obstante, nuestra tesis es que, de todas formas, hay en el lenguaje una capacidad de modificar la realidad que no puede ser desechada (…) porque el uso de expresiones orientadas a que se produzca la vulneración de los derechos de los otros desconoce la moral subyacente de la Convención Americana, debidamente positivada en el parágrafo 5 del artículo 13".

En conclusión, el derecho a la libertad de expresión, información y opinión gozan de una protección reforzada, reconocido por la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de ahí que se prohíbe la censura; no obstante, estos derechos no están exentos de limitaciones, por lo que podrán ser restringidos *cuando:* ***a)*** *Se compruebe que, en la información divulgada exista una intención dañina o una negligencia al presentar hechos parciales incompletos o inexactos; y,* ***b)*** *Las manifestaciones realizadas por una persona, conlleve expresiones insultantes, difamatoria, groseras y desproporcionadas respecto del hecho que se quiere comunicar. Asimismo, estas limitaciones serán analizadas a partir de un caso concreto, mediante valoraciones objetivas y neutrales, las cuales también serán extensibles al ámbito del internet y las redes sociales, por cuanto a través de estas, los usuarios también se expresan, amparados en la libertad de expresión*» (el resaltado es nuestro).

Al respecto, cabe señalar también que la ley se constituye en un límite al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, información y opinión, cuando esta de manera específica prohíba la publicación de cierto tipo de información, tal el caso del art. 93 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) que contempla la reserva en los trámites de adopción señalando que:

"**I.** El trámite de la adopción es absolutamente reservado. En ningún momento puede ser exhibido el expediente a persona extraña ni otorgarse testimonio o certificado de las piezas insertas en el mismo **o brindar información verbal o escrita**.

II. La reserva señalada en el Parágrafo anterior, podrá levantarse excepcionalmente a solicitud fundamentada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la Instancia Técnica Departamental de Política Social, el Ministerio Público o el Ministerio de Justicia, mediante orden judicial.

III. Concluido el trámite, el expediente será archivado y puesto bajo seguridad. La violación de la reserva implica responsabilidad penal, con excepción a lo establecido en el Artículo 95 del presente Código" (las negrillas nos pertenece).

III.4. Protección de los derechos de los niños y del interés superior

Respecto de los derechos de los niños, la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, señaló que: "*La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:*

`1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el ***interés superior del niño****.*

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.

Introduciendo así el principio del ***interés superior del niño****, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.*

Ahora bien, para entender qué significa el ***interés superior del niño****, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es `el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic `debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del* ***interés superior del niño****/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que `el* ***interés superior del niño*** *es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.*

En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue

desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que:`Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses…" (énfasis añadido).

III.5. Análisis del caso concreto

Previamente al examen de fondo de la problemática expuesta, cabe establecer que la parte accionante cumplió con las legitimaciones activa -formulando la presente acción de protección de privacidad en representación de NN en su condición de Asesor Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija-; y, pasiva, por cuanto, las publicaciones en el medio televisivo y red social de *Facebook* incumben a los personeros del SEDEGES Pando y representante del canal de TVU 21 de la Universidad Amazónica del citado departamento.

Por otra parte, corresponde aplicar la excepción de subsidiariedad reglada en el art. 61 del CPCo, al tratarse de un asunto en el cual está involucrada la difusión de información referida a un menor de edad; por lo que, debe abstraerse dicho principio, ante la inminencia de la transgresión de los derechos reclamados.

En dicho orden, la parte impetrante de tutela denuncia la lesión de los derechos de NN a la imagen, a la confidencialidad y a la privacidad e intimidad familiar; toda vez que, Reynaldo Divico Oliveira, Jefe de la Unidad Jurídica de SEDEGES Pando, permitió la publicación de la imagen de NN de dos años de edad, a través del canal de TVU 21 de la aludida Universidad en su edición central del 14 de octubre de 2021 y en la red social de *Facebook*, cuando el trámite de adopción de dicho menor se encontraba en sustanciación; lo que, ameritaba reserva.

Ahora bien, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la intimidad es la potestad que posee una persona para que su vida privada e intrínseca sea respetada ante indiscreciones arbitrarias de terceros; asimismo, pueda controlar la información -reservada y relacionada a su propio ser- que circula en el ámbito público como los medios de comunicación, teniendo la facultad de pedir su eliminación o rectificación cuando le resulte lesiva a sus derechos a la privacidad, intimidad, honra, reputación y propia imagen; cabe denotar que, el Tribunal Constitucional de España, estableció que la filiación es parte integrante de lo propio o intimo; por lo que, está asociada al aludido derecho; asimismo, el derecho a la privacidad es la prerrogativa que tiene toda persona para resguardar los distintos ámbitos de su vida privada de cualquier interferencia externa.

El art. 21 de la Ley Fundamental, reconoce el derecho de las y los bolivianos: "**2**. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad"; y, para efectos de su resguardo la Sección III de la misma Norma Suprema contempla la acción de protección de privacidad; la que, de acuerdo a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional, en su alcance: "…***1)*** *Protege a toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático; se tratan de datos referidos y vinculados a los derechos de la personalidad;* ***2)*** *Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados en archivo, registro, banco de datos o base de datos; referidos y vinculados a los derechos de la personalidad;* ***3) Cuando el dato o datos registrados, afecten los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen,***

honra, reputación, dignidad y el honor*; **4)** Le rige el principio de subsidiariedad, mismo que puede ser flexibilizada cuando se presente daño actual, irreparable o irremediable; **5)** Dependiendo de las circunstancias del caso, la tutela puede ser transitoria o inmediata (SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto); y, **6)** De acuerdo al art. 130.II de la CPE, no procederá para levantar el secreto en materia de prensa"* (las negrillas nos corresponde [SCP 0021/2021-S2]).

Asimismo, en virtud al progreso de tecnologías afines al internet como son las redes sociales entre ellas *Facebook*, plataforma en la cual se intercambia información; por lo que, su uso puede exponer a una persona al escrutinio y seguimiento por los usuarios y terceros sobre información sensible y afectar de forma eminente e irreparable los derechos a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la propia imagen y a la dignidad de las personas; pese a que, no se constituya en un archivo o banco de datos en sí, también es posible invocar la acción de protección de privacidad.

En ese contexto, de obrados se tiene impresiones correspondientes a la página de *Facebook* del usuario "**TVU PANDO**" denotándose la leyenda: "El pasado 5 de octubre el niño […] fue adoptado por una familia que vive [en] Tarija, el menor se encontraba albergado en el SEDEGES" (sic); asimismo, se publicó la fotografía de un menor y debajo de esta se consignó la inscripción: "**EL NIÑO** [**NN**] **QUE SE ENCONTRABA EN EL SEDEGES YA FUE ADOPTADO**" (sic), el resto de literales son relacionadas a comentarios en torno a la misma e interacción de otras personas (Conclusión II.2); por otra parte, cursa Auto Interlocutorio Pre - Adoptivo 07/2021 de 5 de octubre, a través del cual, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Cobija del departamento de Pando, determinó la guarda provisional de NN a los solicitantes, por el lapso de un mes a efectos de la convivencia pre adoptiva (Conclusión II.3); documentación que en efecto acredita la transgresión de derechos del menor NN; por cuanto, es posible inferir que Reynaldo Divico Oliveira, Jefe de la Unidad Jurídica del SEDEGES Pando, proporcionó información respecto al menor de edad, en la entrevista de 14 de octubre de 2021, en el canal de TVU 21 de la referida casa superior de estudios, aspecto que no fue negado al momento de responder la presente acción tutelar y el dato inherente a su adopción fue publicado por dicho medio de comunicación y en la página de *Facebook*, aspecto que también fue confirmado en el informe que presentó el representante de ese medio televisivo, quien aseveró que lamentaba haber involucrado y afectado al referido Servicio Departamental, con la información que le fue proporcionada de buena fe; empero, lo hizo con la intención de informar a la población sobre el trabajo realizado con relación a menores de edad que se encuentran en "esa situación" en especial del menor NN; asimismo, asintió que sabía que la difusión de imágenes de menores de edad está prohibida, aspectos que permiten establecer de manera irrebatible la lesión de los derechos del mencionado menor.

Por otra parte, si bien el Estado garantiza los derechos a la libertad de expresión, opinión e información; a la rectificación y réplica; y a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión sin censura previa; empero, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho derecho se encuentra limitado; una de las restricciones está contemplada en la ley, en el caso concreto, por el Código Niña, Niño y Adolescente que establece la reserva en cuanto a la adopción de menores, no pudiéndose brindar información verbal o escrita al respecto; asimismo, los demandados debieron tener presente que la filiación es una parte integrante de lo propio o íntimo; más aún, tratándose de un niño y su interés superior: "…***principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales***…*"* (SCP 0125/2017-S1). Por lo expresado, la situación planteada se encuentra dentro las previsiones y alcances de la acción de protección de privacidad.

Si bien, el representante del canal de TVU 21 de la Universidad Amazónica de Pando, presentó una "…CERTIFICACIÓN DE ELIMINACIÓN DE VIDEO INFORMATIVO" (sic), cursante a fs. 31; dicha literal solamente acredita que en el noticiero emitido el 14 de octubre de 2021, se difundió fotografía de un

afiche del menor NN; y, su eliminación no supera el hecho de que a través de esa publicación se lesionó los derechos del mismo, pues esta se suscitó después de la referida transgresión.

No obstante lo expuesto, la parte impetrante de tutela en torno a lo pedido en el apartado VI.2 del memorial formulado en la presente acción tutelar -remisión de antecedentes al Ministerio Público-, corresponde que acuda a la vía pertinente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo la eliminación de toda información relativa a NN en el canal de TVU 21 de la Universidad Amazónica de Pando, como en su red social de *Facebook*; y,

2° EXHORTAR a los personeros del SEDEGES Pando, al manejo reservado de la información de menores cuyo acceso tienen en virtud a la naturaleza de sus funciones laborales, más aun tratándose de la relativa a trámites de adopciones; y, al representante del referido canal televisivo a tener mayor cuidado en la difusión de información que involucre a menores de edad, siempre en aplicación del principio de interés superior del niño.

CORRESPONDE A LA SCP 1165/2022-S2 (viene de la pág. 23).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1166/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de protección de privacidad

Expediente: 44668-2022-90-APP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 228/2021 de 27 de octubre, cursante de fs. 38 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Juana María Ochoa de Siñani** contra **Eddy Arequipa Cubillas**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre y 8 de octubre de 2021, cursantes de fs. 13 a 15 y 21 a 22 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo iniciado su demanda de divorcio, la misma ingresó en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) -Multimateria- del Órgano Judicial, bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 203980114, radicando ante la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de La Paz; oportunamente mediante memorial solicitó ante dicha autoridad se oficie al Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a objeto de eliminar sus datos del indicado registro, al ser de acceso público y afectarle directamente su privacidad e intimidad.

Sin embargo, su pedido fue rechazado, manifestándole que remita su requerimiento a la vía correspondiente; a tal efecto, acudió ante el referido Tribunal Departamental, instancia que de igual forma le negó su solicitud, señalando que de acuerdo al Reglamento para el uso del SIREJ se prohibía modificar o eliminar información contenida en dichos registros, conforme reflejaría la Nota Interna NI/CM/USIE/2021-0209 de 20 de agosto de 2021, emitido por el Encargado de Informática de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, haciendo notar que el citado Reglamento refiere que toda la información contenida en el SIREJ era de uso exclusivo de los litigantes y funcionarios autorizados, según el art. 17.II y III del Acuerdo de Sala Plena 64/2016 de 22 de junio, que aprobó el mencionado Reglamento; el cual indicaría que los usuarios externos deberían cumplir requisitos para acceder al aludido Sistema, contar con NUREJ, "Web-id" y tener suscrito un convenio especial con el Órgano Judicial.

La plataforma de acceso al SIREJ ubicada en el edificio del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, permitiría ingresar el nombre y apellido de cualquier litigante y otorga información respecto del código NUREJ, tipo de proceso, fecha de ingreso y el juzgado en el cual radicaría la causa del litigante; acceso que no se encontraría restringido; ya que, cualquier persona podría realizar esa consulta, vulnerando de esa manera el art. 21.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); en su caso particular -por su avanzada edad-, tanto vecinos, amigos, familiares o público en general podrían ingresar su nombre y apellido, y evidenciar que inició un proceso de divorcio contra su esposo; pues, sus contemporáneos todavía veían al matrimonio como algo sagrado, y su persona sería mal juzgada por cualquier coetáneo suyo que conozca la demanda, incluso familiares se tomarían la libertad de presionarle para desistir de la desvinculación, no pudiendo defenderse ante posibles agresiones verbales o físicas de las que pudiera ser objeto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la privacidad e intimidad, citando al efecto el art. 21.2 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Dentro los procesos con NUREJ 203967433 y 203980114 de divorcio, uno retirado y el otro vigente, los cuales son accesibles mediante el SIREJ, se proteja la identidad de su persona del público en general, debiendo ordenarse al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, asegurar el cumplimiento del art. 21.2 de la Norma Suprema; y, **b)** Se ordene al indicado Tribunal deshabilitar el acceso público al referido Sistema mediante plataforma ubicada en su edificio y de igual manera cualquier otra similar a nivel departamental que tuviese el mismo funcionamiento, en tanto y en cuanto se modifique el acceso conforme al art. 17.II y III del Reglamento para el uso del indicado Sistema.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 35 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó lo expuesto en su acción de protección de privacidad, añadiendo que, al tener una creencia católica, el iniciar este proceso de divorcio sería considerado algo malo, porque el matrimonio sería un sacramento de su iglesia y romper el mismo podría considerarse una falta grave, incluso un pecado; por lo que, podrían presionarla de diferentes maneras para que desista de la separación, hecho que lesionaría su libertad íntima, privacidad e inclusive su honra y honor.

I.2.2. Informe del demandado

Eddy Arequipa Cubillas, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 26 de octubre de 2021, presentó informe escrito, cursante de fs. 32 a 33 vta., manifestando lo siguiente: **1)** El caso en análisis, no se acomodaría a la doctrina y a los requisitos establecidos para la viabilidad de esta acción constitucional; ya que, la información reflejada únicamente daría publicidad de un proceso familiar que se encontraría en curso; **2)** El SIREJ, sería un sistema desarrollado e implementado por el Consejo de la Magistratura, que tendría por finalidad facilitar a los litigantes información sobre las causas que se tramitan en los diferentes "Órganos Jurisdiccionales", permitiendo realizar el monitoreo y seguimiento de causas para contar con una información estadística confiable y oportuna; **3)** El mismo se hallaría regulado por un Reglamento para su uso, aprobado por Acuerdo de Sala Plena 64/2016 del Tribunal Supremo de Justicia, que en sus artículos no fijaría ni señalaría un procedimiento reglamentario para la eliminación de los datos consignados como fecha de ingreso de la causa, juzgado o tribunal en el que radicaría la causa, tipo de proceso y partes procesales, estableciendo expresamente en su art. 18 inc. d) que se prohíbe modificar, suprimir o adicionar información contenida en los registros del SIREJ; **4)** Por la norma descrita, su autoridad no podría ordenar la supresión de datos en el aludido Sistema, máxime si se trata de un proceso familiar que estaría en trámite; asimismo, no se constituiría en información sensible la que se puede obtener y que afecte a la ahora peticionante tutela; más al contrario, le permite hacer el seguimiento correspondiente del proceso; por ello, eliminar sus datos vulneraría los principios de publicidad y transparencia por los que se rige el Órgano Judicial; y, **5)** De conformidad al art. 52 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la Presidencia que ostentaría no tendría competencia para eliminar datos consignados en el SIREJ; por lo que, no se transgredió ningún derecho constitucional de la prenombrada, correspondiendo denegar la acción tutelar pretendida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 228/2021 de 27 de octubre, cursante de fs. 38 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no pudo desarrollar de manera normativa y legal, como podría efectuar su solicitud, pues existiría un reglamento en plena vigencia para el uso del SIREJ, aprobado el 2016; solamente refirió en su memorial que activó dos demandas, la primera se retiró y estaría como no presentada, y la segunda se hallaría aún vigente; por la cual, pidió al Juez de origen se elimine ese registro de ser demandante, "…esto porque profesa la fe católica y que sus amigos,

familia podrían intentar convencerla para que pueda retirar esa acción de divorcio e incluso esta situación afectaría una división y partición de bienes y el registro de sus datos por esta segunda causa…" (sic) en el SIREJ, le afectaría a sus derechos; **ii)** La impetrante de tutela no consideró que al presentar está demanda de divorcio, ella misma provocaría la transgresión del derecho que está normado en el art. 21.2 de la CPE; empero en este caso, no se evidenciaría qué lesión causaría y que nexo causal tendría con la acción de privacidad e intimidad; además, al adjuntar dicha demanda, la peticionante de tutela ya conocía sobre ese procedimiento propio que activa el desarrollo y el manejo de ese registro informático de acuerdo a su Reglamento de uso del SIREJ; **iii)** No identificó de manera clara y precisa el hecho con relación al derecho, así como la pretensión; asimismo, sería evidente que ese Sistema no fue implementado o desarrollado por el demandado, sino que emergería gracias a una comisión de seguimiento sustentada en normativas propias que harían a la aplicación de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, en específico la Ley 719 de 7 de agosto de 2015, que puso en vigencia la precitada Ley; lo que, dio lugar a su aprobación y remisión por los miembros del Pleno del Tribunal Supremo de Justicia, en el art. 52 de la LOJ, que en ninguno de sus apartados referiría que sea atribución del prenombrado modificar, corregir datos de ese Sistema; por lo que, no existe conexitud con la activación de ese recurso; **iv)** Por ello, el demandado no contaría con legitimación pasiva, al no haber promovido, proyectado o dispuesto la vigencia del Acuerdo 64/2016; ya que, en su informe señaló que no tendría facultades ni las competencias para poder modificar ese Sistema judicial de causas; **v)** Cuando alguna autoridad judicial o funcionario de apoyo jurisdiccional genera dos registros de identificación de dos procesos, no sería tan sencillo su eliminación, y para dejar sin efecto, remitir antecedentes ante el SIREJ a la ciudad de Sucre, para establecer si sería procedente o no, o en su caso los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que emitieron el mencionado Acuerdo de Sala Plena; **vi)** Solo se consideraría esa acción tutelar cuando los recursos expeditos utilizados de manera primaria, resultaron ineficaces para la defensa de los derechos o cuando se conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable; en ese caso, no se señaló tal extremo, sino simplemente se indicó que tal vez la familia, amigos, vecinos o personas de la misma edad le puedan decir que desista de su demanda de divorcio y así la accionante no pida una desvinculación del matrimonio; y, **vii)** Tomando en cuenta que no existiría conexitud de hechos y derechos, además que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, estarían como encargados del control, gestión y supervisión del reglamento del uso del SIREJ, para establecer si correspondería la pretensión de la peticionante de tutela, complementando este registro a fin de que no figure el nombre de una persona de la tercera edad en una demanda de divorcio, concerniría la denegatoria de la acción de defensa presentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 26 de julio de 2021, Juana María Ochoa de Siñani -ahora accionante-, solicitó a la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de La Paz -dentro del proceso de divorcio-, en virtud al art. 21.2 de la CPE, oficie ante el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, para que ordene que los datos de la presente causa sean eliminados de cualquier registro que sea de acceso público; "…así mismo se deberá actuar en caso de que deba reingresarse la demanda" (sic); a tal efecto, la referida Jueza por providencia de 28 del mismo mes y año, dispuso que: "Ocurra a la autoridad competente" (sic [fs. 19 a 20]).

II.2. A través de la providencia de 13 de agosto de igual año, el Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso que, en atención a lo determinado en el Auto de 12 de agosto de 2020, suscrito por la Jueza de la causa, se remita al Encargado de Servicios Informáticos y Electrónicos del Consejo de la Magistratura, para que informe sobre el procedimiento a seguir para la eliminación de antecedentes en el SIREJ; en su caso, efectuar la consulta a la Jefatura Nacional de dicha entidad, debiendo informarse sobre los casos que se encontrarían en trámite, que tendrían data antigua y los que no merecieron siquiera admisión de demandas (fs. 10).

II.3. En virtud al decreto que antecede, el Encargado de Informática de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, mediante Nota Interna NI/CM/USIE/2021-0209 de 20 de

agosto de 2021, informó que a esa fecha no existe un procedimiento reglamentado como solicitó, para la eliminación de antecedentes del SIREJ; asimismo, dentro del Reglamento de uso del indicado Sistema, aprobado por el Acuerdo de Sala Plena 64/2016 de 22 de junio, del Tribunal Supremo de Justicia, se prohíbe modificar y eliminar información contenida en los registros, los cuales no son considerados referencias como tal; los antecedentes penales de una persona son emitidos a través de un certificado por el sistema de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), basándose en resoluciones judiciales (fs. 4).

II.4. Por providencia de 24 de igual mes y año, el referido Decano en ejercicio de la Presidencia, dispuso que el informe que antecede sea puesto en conocimiento de la mencionada Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de La Paz, donde se tramita el proceso de divorcio instaurado por la peticionante de tutela, a los fines de hacer conocer el mismo a la parte solicitante (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la privacidad e intimidad; puesto que, solicitó al Presidente de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que los datos del proceso de divorcio que instauró sean eliminados del SIREJ; ya que, tanto vecinos, amigos y familiares pueden ingresar su nombre y apellido, y otorgarles la información respecto a la indicada causa, al ser la consulta de acceso público; alegando además que, por su avanzada edad sería mal juzgada por cualquier contemporáneo suyo, inclusive familiares se tomarían la libertad de presionarla para desistir de su desvinculación, no pudiendo defenderse ante posibles situaciones o agresiones verbales o físicas. Sin embargo, la referida autoridad judicial rechazó su pedido, señalando que, conforme al Reglamento aprobado por Acuerdo de Sala Plena 64/2016 de 22 de junio, del Tribunal Supremo de Justicia, se prohibía modificar o eliminar información contenida en dichos registros, hecho que vulnera el art. 21.2 de la CPE.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de protección de privacidad

Sobre este tema, el art. 60 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece lo siguiente:

"**ARTÍCULO 60. (LEGITIMACIÓN PASIVA).**

I. La Acción de Protección de Privacidad podrá ser interpuesta contra:

1. Toda persona natural o jurídica responsable de los archivos o bancos de datos públicos o privados donde se pueda encontrar la información correspondiente.

2. Toda persona natural o jurídica que pueda tener en su poder datos o documentos de cualquier naturaleza, que puedan afectar el derecho o la intimidad y privacidad personal, familiar o a la propia imagen, honra y reputación.

II. En ambos casos, tendrá legitimación pasiva la persona natural o jurídica, pública o privada, que compile datos personales en un registro, que independientemente de tener o no una finalidad comercial, esté destinado a producir informes, aunque no los circule o difunda".

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1010/2015-S2 de 14 de octubre, señaló que: "*…la legitimación pasiva atañe a la persona particular, autoridad pública o institución, cuya acción u omisión conlleva a la transgresión de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los diferentes instrumentos internacionales.*

Con la finalidad de establecer la legitimación pasiva en la acción de protección de privacidad, es menester recalcar que la misma configura una acción tutelar establecida para la protección del derecho a la autodeterminación informativa; en efecto, busca objetar u obtener la eliminación y rectificación de los registros en los diferentes bancos de datos públicos o privadas, ya sean físicos, electrónicos, magnéticos e informáticos.

Entonces, establecida la precisión anterior, ***la legitimación pasiva en la acción de protección de privacidad, recae en la persona natural o jurídica propietaria o responsable de la obtención y administración de los datos o registros contemplados en los bancos de datos****. Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1978/2011-R de 7 de diciembre, precisó lo siguiente: '…la legitimación pasiva corresponderá en las entidades públicas o privadas (y sus representantes) que hayan obtenido y tengan registrados tales datos e informaciones, sobre cuyo contenido, los accionantes tengan el interés de conocer, aclarar, rectificar, modificar o eliminar, y que no haya obtenido la respuesta favorable por la citada entidad para lograr tales extremos.*

Tenemos entonces que la legitimación pasiva recae precisamente sobre los bancos de datos (sean públicos o privados), que consisten en centros de acopio e intercambio de información, o de documentación, destinados a rubros específicos y a la prestación de determinados servicios (bancarios; policiales; comunicacionales; servicios web; compra y venta de distintos bienes; agencias matrimoniales; etc.), que estén expresamente destinados a brindar información a terceros'" (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por la SCP 0665/2021-S2 de 12 de octubre.

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática expuesta se llegó a evidenciar que, Juana María Ochoa de Siñani -ahora accionante-, solicitó a la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de La Paz, que en virtud al art. 21.2 del CPE, oficie ante el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, para que esa instancia ordene que los datos del proceso de divorcio que interpuso, sean eliminados de cualquier registro que sea de acceso público; a tal efecto, la mencionada Jueza, a través de la providencia de 28 de julio de 2021, le indicó que: "Ocurra a la autoridad competente" (sic).

Posteriormente, el aludido Tribunal Departamental a través del Decano en ejercicio de la Presidencia, y en conocimiento del requerimiento de la peticionante de tutela, mediante decreto de 13 de agosto del mismo año, dispuso que se remita al Encargado de Servicios Informáticos y Electrónicos del Consejo de la Magistratura, para que informe sobre el procedimiento a seguir para la eliminación de antecedentes en el SIREJ; a tal efecto, el Encargado de Informática de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, mediante Nota Interna NI/CM/USIE/2021-0209 de 20 de agosto de 2021, informó que a esa fecha no existía un procedimiento normado para dicho fin; asimismo, que dentro del Reglamento de uso del indicado Sistema, aprobado por el Acuerdo de Sala Plena 64/2016 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se prohibiría modificar y eliminar información contenida en los registros, mismos que no serían considerados antecedentes como tal.

Ahora bien, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de protección de privacidad se configura como una acción tutelar establecida para la protección del derecho a la autodeterminación informativa, cuyo fin es objetar u obtener la eliminación y rectificación de los registros en los diferentes bancos de datos públicos o privados, ya sean físicos, electrónicos, magnéticos e informáticos; en ese marco, la legitimación pasiva de este mecanismo constitucional, recae en la persona natural o jurídica propietaria o responsable de la obtención y administración de los datos o registros contemplados en los referidos bancos de datos.

En el caso en examen, la impetrante de tutela solicitó a la Jueza de la causa, y posteriormente -según refiere en su acción de defensa- al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que esa instancia ordene que los datos del proceso de divorcio que presentó, sean eliminados del SIREJ y de cualquier registro; debido a que, los mismos no pueden ser de acceso público, pues vulneraría su honra e imagen personal; empero, ante el rechazo de su pedido, en virtud al informe evacuado por el Encargado de Informática de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, activó esta acción tutelar, dirigiendo la demanda contra el Presidente del referido Tribunal Departamental.

Sin embargo, conforme se evidencia del Acuerdo de Sala Plena 64/2016 pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia, que aprobó el Reglamento de uso del SIREJ, el mismo no fue implementado por el Vocal ahora demandado, sino más bien fue desarrollado por un equipo técnico del Órgano Judicial, en el marco de la Ley 719 y en cumplimiento de lo previsto en el Plan de Implementación del Código Procesal Civil; en consecuencia, la aludida autoridad judicial no tenía competencia para modificar, corregir y menos eliminar datos en el indicado Sistema, sino más bien correspondía que dicha acción de defensa sea dirigida ante la Comisión Permanente que fue conformada para la administración y control del SIREJ, la misma que se halla integrada por la o el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, la o el Presidente del Consejo de la Magistratura y la o el Director(a) General de la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial, asistidos por un Comité Técnico Operativo, en estricta observancia de lo previsto en el art. 5 del citado Reglamento, el cual -como ya se precisó- fue aprobado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Acuerdo 64/2016; a efectos que esa instancia pueda analizar y establecer en su caso la pertinencia o no de la pretensión de la accionante.

Por lo precedentemente referido, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción constitucional; en tal sentido, este Tribunal se ve impedido de compulsar el fondo de la problemática planteada; situación por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo del caso en examen.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 228/2021 de 27 de octubre, cursante de fs. 38 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en

CORRESPONDE A LA SCP 1166/2022-S2 (viene de la pág. 8).

consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1167/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43736-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 123/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 278 a 281, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adolfo Lequipe Tancara**, **Lucía Quispe Casa**, **Reveca Flores Puña de Tola**, **Mamerto Ramos Mamani**, **Elizabeth Mamani Cárdenas Vda. de Nicolas**, **Dionicia Nina de Mamani**, **Julia Condori de Sega**, **Celia Millares Millares** y **Vitaliano Copaña Limachi** en representación de la **Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR"** contra **Nelson Vichini Condori**, **Presidente de la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 164 a 173, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de marzo de 2021 aproximadamente a horas 10:00, encontrándose de manera pacífica junto a sus afiliados comercializando sus productos, sin haber dado motivo y de manera sorpresiva y violenta fueron retirados de sus puestos de venta y fuente de trabajo para el sustento de sus familias, por la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento de La Paz, a la cabeza de Nelson Vichini Condori.

El 8 de abril de 2021, los representantes de la Junta de Vecinos mencionada, convocaron a todos sus vecinos para nuevamente impedir que realicen su actividad económica legal, privándoles de su trabajo, imposibilitando los asentamientos en sus puestos de venta ubicados en las calles "132, 133, 108, 107, 106 y 105", legalmente autorizados, lanzándoles agua, basura y escombros, conforme a las placas fotográficas, exclamando improperios, agresiones, insultos y amenazas en contra de sus afiliados, desconociendo su personería jurídica, permisos legales, autorizaciones emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y acuerdos con anteriores directivas de esa Junta Vecinal.

El 10 de marzo de 2021, aproximadamente a horas 8:00, encontrándose en sus fuentes de trabajo, nuevamente el Directorio de la Junta de Vecinos aludida y otros, sin respetar a personas adultas mayores, mujeres en su mayoría, intentaron nuevamente desalojarlos de sus puestos de venta, argumentando que eran dueños de las calles de la zona y por ello tenían que retirarse, desconociendo sus fuentes de trabajo y autorizaciones municipales, siendo agredida una de sus afiliadas.

El 8 de abril del año antes nombrado, aproximadamente a horas 9:00, se presentaron los personeros y autoridades de la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Municipal de El Alto a convocatoria de la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D", a inspeccionar y dar respuesta a los propietarios de viviendas del lugar, referente a la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", que si contaba con autorización mediante Ley Municipal 225 de 7 de mayo de 2015, y no podían retirarlos, exaltándose el directorio y vecinos, agredieron física y verbalmente a los funcionarios municipales al no acceder a su petición de desalojo de sus afiliados, así evidencia el CITE: SMDE/DFM/LJTO/196/2021 de 14 de abril y el Informe CITE: SMDE/DFM/UF/JCCC/529/2021 de 12 de abril, además, que su asentamiento y comercialización de productos data de más de once años. Señalaron que la intención de Nelson Vichini Condori y demás

miembros de su Directorio y afiliados de la citada Junta Vecinal, es la de asentarse en las calles y ofertar sus productos sin contar con la autorización respectiva por la autoridad competente, por ello son las constantes amenazas, constituyendo su actuar en la vulneración al derecho al trabajo de todos los miembros de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR".

Con base en la Ley Municipal 225, junto a los seiscientos ochenta y cuatro afiliados, la Asociación antes nombrada ocupa los espacios asignados, cumpliendo fielmente el pago de patentes; asimismo, resaltaron que la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D", a través de sus anteriores directorios, estuvieron en coordinación con su Asociación; sin embargo, el nuevo Directorio, a la cabeza de Nelson Vichini Condori, se encarga de vulnerar su derecho al trabajo, amenazando suprimirlo, mencionando que serán desalojados por las malas si es necesario, situación que así aconteció en varias ocasiones, por lo que piden les concedan la tutela.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo y ejercicio del comercio, citando al respecto los arts. 46.I.1 y 47 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela; y en consecuencia, cesen las amenazas y restricciones al derecho al trabajo, las agresiones físicas, verbales, incomodidades de los escombros, basura y otros; asimismo, retiren los letreros de "prohibición de asentamientos de comerciantes" y que la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento de La Paz respete y cumpla la Ley Municipal 225 de 7 de mayo de 2015, más el pago de costas y costos, daños y perjuicios a su Asociación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 273 a 277 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, reiterando les concedan la tutela solicitada.

I.2.2. Informe del demandado

Nelson Vichini Condori, Presidente de la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 271 a 272 vta., y en audiencia a través de su abogado, manifestó: **a)** La acción de amparo constitucional se interpuso por cuatro puntos: amenazas, retirarse de los predios de asentamientos, se perjudica su venta y que la junta de vecinos respete la Ley Municipal 225; **b)** La parte contraria no acudió a la vía ordinaria para hacer prevalecer sus derechos por las supuestas agresiones y amenazas, desconociendo totalmente los arts. 271 y 293 del Código Penal (CP); **c)** En los antecedentes de la acción de defensa, a "fs. 167", adjuntaron un certificado médico forense, pero no saben de qué persona es, ya que a él, únicamente le notificaron desde "fs. 166" hasta la suscripción del nuevo memorial que solicitó nueva audiencia, aun cuando la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que la parte demandada no fue legalmente notificada; **d)** Los accionantes debieron notificar con todas las pruebas presentadas, desconociendo el fundamento de la acción de amparo constitucional, ignorando si fue formulada en su contra o de otra persona, porque no solo se refiere a la junta de vecinos, entendiendo que no cumplieron con el principio de subsidiaridad; **e)** El asentamiento no fue consensuado con los vecinos, adjuntando al escrito el Voto Resolutivo de la Asamblea Extraordinaria de 14 de marzo de 2021, que señala: "PRIMERO.- Rechazar el asentamiento desmedido de comerciantes que ocasionan inseguridad y malestar con los propietarios de casas de la zona; SEGUNDO.- **Se declara Estado de Emergencia en la zona Villa Bolívar 'D',** por la desmedida expansión de comerciantes, sin respetar lugares de recreación como ser plazas, parques de la zona; TERCERO.- **No se otorgará autorizaciones**, ni

permisos sin el consentimiento de los vecinos de la zona y a través de la junta vecinal, **se adoptarán las medidas del caso** para acudir a las vías llamadas por Ley para revertir la legalidad de Asociaciones establecidas, llámese PORVENIR, FORTALEZA y VILLA BOLÍVAR" (sic), por lo que rechaza la acción de amparo constitucional al resultar ser improcedente; **f)** Respecto a retirar los letreros, refirió que él no fue quien colocó los mismos, sino que cada vecino lo hizo contra el mencionado asentamiento, lo cual fue evidenciado por las diferentes fotografías; y, **g)** En relación a que estaría perjudicando su actividad de comercio no es evidente, ya que el mentado representante vecinal, no pudo haber ido puesto por puesto, él representa a todos los vecinos que no quieren comerciantes en su zona, ya que para este tipo de actos se requiere un acta de conformidad entre vecinos y la Asociación; si bien existen documentos firmados por el entonces representante Paulino Tambo, quien fue declarado persona no grata, por haber firmado documentos que no fueron autorizados por la junta de vecinos; por lo que piden se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 123/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 278 a 281, resolvió **conceder** la tutela solicitada por la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR" contra la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento citado, representado por Nelson Vichini Condori, al haber advertido que el referido ciudadano y la junta de Vecinos referida, generaron actos de perturbación que restringieron el derecho a ejercer de manera libre el trabajo de los accionantes, disponiendo el cese de los actos que impiden el derecho al trabajo en las calles "132, 133, 108, 107, 106 y 105" de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento mencionado, conforme a la Resolución Administrativa Municipal de Secretaría 005/2014 de 19 de diciembre, el Decreto Edil 007 de 12 de febrero de 2015 y la Ley Municipal 225, debiendo inhibirse de realizar actos que impidan el normal desarrollo de las actividades laborales de los hoy accionantes; asimismo, la junta de vecinos en el marco del orden institucional proceda a efectuar el retiro de los letreros que han identificado, así como evitar la realización de todo acto que perjudique la venta, exposición y comercialización de productos de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", sin costas, costos, daños y perjuicios; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes señalaron que el 24 de marzo de 2021, en circunstancias que realizaban su actividad de comercio, de manera sorpresiva fueron retirados de sus puestos de venta y trabajo que tienen para sustentar a sus familias, con actos de perturbación generados por la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" a la cabeza de Nelson Vichini Condori; asimismo, el 8 de abril de igual año, los representantes de la mentada zona, convocaron a sus afiliados a efectos de impedir la realización de las actividades comerciales cotidianas, privándoles de su trabajo y generar recursos económicos para la manutención de sus familias, impidiéndoles el asentamiento en sus puestos de venta situados en las calles "132, 133, 108, 107, 106 y 105", autorizado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, siendo amedrentados, echándoles basura y escombros, sufriendo agresiones y amenazas; **2)** A convocatoria de los vecinos de la zona Villa Bolívar "D", en igual data se hicieron presentes personeros de la Dirección de Ferias y Mercados del gobierno municipal descrito, que realizaron inspección del lugar, indicando que la Asociación aludida cuenta con autorización mediante Ley Municipal 225, no pudiendo ser retirados de su fuente de trabajo, ocasionando que los vecinos de la zona se exalten, y agredan física y verbalmente a los funcionarios de la Alcaldía, al no haber accedido a la petición de desalojo de los puestos de venta; **3)** Con esos actos de perturbación que constituyen vías de hecho, se afectan a sus derechos y garantías fundamentales, como el derecho al trabajo ya que los demandados colocaron letreros con la leyenda "Prohibido el asentamiento de comerciantes", por lo que piden el cese de las amenazas, no perjudiquen la comercialización de productos de sus afiliados y que la junta de vecinos respete la Ley Municipal 225, condenando con costas y costos, más el pago de daños y perjuicios; **4)** Conforme a la problemática, se tiene la Ley Municipal 225 que autoriza a la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR" la facultad de instalar su actividad comercial en las calles de la zona Villa Bolívar "D", advirtiendo el asentamiento de los mismos, formulario de pago de patentes, diversos documentos de intercambio de agradecimientos de la Junta de Vecinos a la Asociación, invitaciones para actos de desfiles, actos sociales, así como

la personería jurídica de la Asociación accionante y la Resolución Administrativa Departamental 185/2020 de 27 de febrero del reconocimiento de personería; **5)** La parte demandada presentó diferentes notas dirigidas a Nelson Vichini Condori, representante de la Junta de Vecinos zona Villa Bolívar "D", acta de entendimiento y compromiso de reubicación a ser realizada por los estudios técnicos jurídicos por parte del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de 10 de junio de 2017 y la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", que tienen autorización de asentamiento en esas calles, la Resolución Administrativa Municipal de Secretaría 005/2014 de 19 de diciembre, por el que la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico Productivo, autoriza el asentamiento provisional de la Asociación referida en la zona Villa Bolívar "D" en las calles "132, 133, 108, 107, 106 y 105", conforme al plano, todos los días de la semana, aclarando que dicho asentamiento será de carácter temporal; así también se visualizó viviendas donde existían carteles que señalaban "no hay asentamientos", "prohibido el asentamiento de comerciantes", documentos que serán relacionados en sede constitucional; **6)** Con base a lo postulado por los accionantes, la documentación presentada, la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concluyó que la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", cuenta con autorización para su actividad comercial en la zona Villa Bolívar "D", en las calles referidas, de manera normal e ininterrumpida en el ejercicio de su trabajo; **7)** Cuando la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D", con actos de perturbación que se generaron el 10 y 24 de marzo y 8 de abril de 2021, de acuerdo a las fotografías que les fueron presentadas por los accionantes, desconocieron el ordenamiento jurídico por el que los impetrantes de tutela cuentan con autorización para su actividad comercial; en consecuencia, cuando la Junta de Vecinos a la cabeza de su delegado, desplegó actos de perturbación en sus negocios, sin respetar el orden institucional, los colocaron en estado de restricción del derecho al trabajo de la Asociación accionante; el derecho al trabajo y ejercicio del comercio se encuentra consagrado en el art. 46 de la CPE, así como, entender que los accionantes como representantes de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", aglutina a diferentes personas y de quienes dependen sus familias; y, cuando generan actos de esta naturaleza contra el normal desarrollo de sus negocios, se afecta al derecho al trabajo que impide generar recursos necesarios para la manutención del entorno familiar; y, **8)** Al advertirse que los actos desplegados por la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D", van contra el ordenamiento jurídico; el hecho de existir o no autorización para que los demandados cumplan sus actividades normales, son aspectos que deben ser dirimidos por los canales institucionales correspondientes, es decir, ante el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a través de la Unidad de Mercados o la Unidad que corresponda, donde se podrá analizar si la Asociación de Comerciantes Minoristas "El PORVENIR", pueda proseguir con sus actividades en las citadas calles; concluyendo que los actos de la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D", se traducen en actos y vías de hecho que perturban el normal desarrollo de la actividad laboral de los accionantes.

Por escrito presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 284 a 285, los accionantes solicitaron la complementación de la parte dispositiva, con lo siguiente: **i)** Retiro de los escombros, basura y objetos que causan incomodidades y restringen el derecho al trabajo de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR"; **ii)** Complementar las calles "132, 133, 108, 107, 106 y 105", los cuales están legalmente autorizados conforme a plano de asentamiento emitido por la unidad de actas y archivos de la Secretaría del Concejo Municipal de El Alto; **iii)** Complementar el monto de los costos, determinando en cuanto al honorario profesional de la presente acción de amparo constitucional de acuerdo a iguala profesional; y, **iv)** Complementar la otorgación por la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento de La Paz las garantías unilaterales por ante la Policía Boliviana en favor de la Asociación aludida.

Ante ello, la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de "02 de febrero" -siendo lo correcto 10 de septiembre- de 2021, determinó: Al primero.- Sin lugar a su consideración; Al segundo, complementó la Resolución 123/2021, en el entendido que el cese de actos de perturbación a ser cumplidos por la parte demandada, debe ser sobre las calles "132, 133, 108, 107, 106 y 105" de la zona Villa Bolívar "D", conforme al plano de asentamiento

emitido por la Unidad de Actas y Archivo de la Secretaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; Al Tercero, la parte accionante estese a lo dispuesto en la referida Resolución, sin lugar al pago de costas, costos, daños y perjuicios; Al cuarto, sin lugar a su consideración, pudiendo acudir a la instancia llamada por ley (fs. 286).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 284 a 285, la parte accionante solicitó el sorteo inmediato del expediente para la emisión de sentencia constitucional plurinacional; ante lo cual, la Comisión de Admisión de este Tribunal emitió el AC 159/2022-CA/S de 26 de julio, cursante de fs. 304 a 306, disponiendo NO HA LUGAR a su petición de adelanto de sorteo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Fotocopia simple Resolución Administrativa Municipal de Secretaría 005/2014 de 19 de diciembre, que resolvió: "…se **AUTORIZA el asentamiento provisional de la ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES MINORISTAS EN ARTÍCULOS VARIOS EL PORVENIR**, se encuentra ubicada en el Distrito Municipal Nro. 2, de la zona Villa Bolívar D, asentados en: calle 132, calle 133, calle 108, calle Téllez Ross, calle 107 y calle 105 con un total de 684 puestos (…) todos los días de la semana" (sic [fs. 97 a 99]).

II.2. Decreto Edil 007 de 12 de febrero de 2015, que en su artículo primero, refirió: "**Se HOMOLOGA** la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MUNICIPAL DE SECRETARIA N° 005/2014**…" (sic [fs. 100 a 101]).

II.3. Fotocopia simple de la Ley Municipal 225 de 7 de mayo de 2015, de Regulación de Asentamiento Provisional de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR" -hoy accionantes-, estableciendo en su art. 1: "**(Objeto)** La presente Ley tiene por objeto **HOMOLOGAR** el **Decreto Edil No.** 007 de febrero, 12 de 2015 y la **Resolución Administrativa Municipal No. 005/2014**, que regulan**: el asentamiento provisional a favor de la 'ASOCIACION DE COMERCIANTES MINORISTAS EN ARTÍCULOS VARIOS EL PORVENIR'**" (sic [fs. 102 a 104 vta.]).

II.4. Fotocopia legalizada del Certificado SHCM-UAA/DL/002/2019 de 4 de junio, por el que certifica que la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", "…cuentan con la Ley Municipal N° 225/2015 (…), se encuentra vigente…" (sic [fs. 132]).

II.5. Cursa en fotocopia simple Testimonio 273/2020 de 13 de julio, de Protocolización de aprobación de la modificación del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la asociación sin fines de lucro denominada Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", aprobado por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, mediante Resolución Administrativa Departamental 185/2020 de 27 de febrero (fs. 34 a 96 vta.).

II.6. Certificado médico legal-forense de 11 de marzo de 2021, realizado a María Paz Silvestre Condori, que refirió haber sufrido agresión física por tres personas de sexo femenino en vía pública, recibiendo un puntapié en la pierna derecha, arañazos en la cara, torcedura en el dedo pulgar de la mano izquierda, hecho ocurrido el 10 de igual mes y año a horas 8:00, y requerimiento Fiscal que le corresponde (fs. 29 a 30).

II.7. Fotocopia simple Voto Resolutivo de 14 de marzo de 2021 de la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento de La Paz, que resolvieron: "PRIMERO.- Rechazar el asentamiento desmedido de comerciantes que ocasionan inseguridad y malestar con los propietarios de casas de la zona; SEGUNDO.- **Se declara Estado de Emergencia en la zona Villa Bolívar 'D',** por la desmedida expansión de comerciantes, sin respetar lugares de recreación como ser plazas, parques de la zona; TERCERO.- **No se otorgará autorizaciones**, ni permisos sin el consentimiento de los vecinos de la zona y a través de la junta vecinal, **se adoptarán las medidas del caso** para acudir a las vías llamadas por Ley para revertir la legalidad de Asociaciones establecidas, llámese PORVENIR, FORTALEZA y VILLA BOLÍVAR" (sic -énfasis añadido- [fs. 192 a 200]).

II.8. Nota de 15 de marzo de 2021, dirigida al Comandante Policial de El Alto, por la cual los representantes de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", refirieron: "**SOLICITA RESGUARDO POLICIAL Y CUMPLIMIENTO DE LA LEY MUNICIPAL No.225/2015**" (sic), ante la agresión sufrida el 8 de igual mes y año a horas 9:00, aproximadamente, cuando la junta de vecinos y otras personas, de manera agresiva intentaron levantar a sus afiliados; restringiendo su derecho al trabajo consagrado en el art. 46 y ss. de la CPE (fs. 31 a 32).

II.9. Cursa fotocopia simple Informe CITE: SMDE/DFM/UF/JCCC/529/2021 de 12 de abril, pronunciado por Juan Carlos Canaza Cachaca, Técnico de Unidad de Ferias, dirigido a Luis Julián Terceros Olguín, Director de Ferias y Mercados, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, con referencia: "**RESPUESTA A HOJA DE RUTA N° 648/21**", que en sus conclusiones y sugerencia refiere: "La Dirección de Ferias y Mercados realiza los actuados en el marco de la normativa legal vigente Ley Municipal N° 291/2015 y su reglamentación Decreto Municipal 046/2015. Se sugiere que el presente sea puesto en conocimiento de la parte interesada" (sic), asimismo, en su desarrollo señala: El 8 de igual mes y año a horas 9:00, la Dirección de Ferias y Mercados se dirigió a realizar una inspección de los asentamientos constituidos en la zona de Villa Bolívar "D" a solicitud de la junta de vecinos de esa zona, y, "al momento de llegar a la plaza 24 de julio se encontraban un aproximado de 20 personas a la cabeza del presidente de la zona de Villa Bolívar 'D' Nelson Vichini Condori, la Dirección de Ferias y Mercados les informo que la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios 'El Porvenir', cuenta con una Ley Municipal 225/2015" (sic); Continuando con la inspección, "…los vecinos se exaltaron pidiendo que desalojemos a los gremiales al no acceder a su petición comenzaron a agredir física y verbalmente a los funcionarios de la Dirección de Ferias y Mercados y al no contar con garantías necesarias nos retiramos del lugar" (sic); asimismo, indicaron que la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", canceló patentes hasta la gestión 2020; y, en cuanto a las lesiones, amenazas, agresiones y saqueos de parte de los vecinos, informaron que "…la Dirección de Ferias y Mercados no es la autoridad competente para dar las garantías ya que la misma es competencia de la Policía Boliviana y el Ministerio Publico" (sic [fs. 20 a 21]).

II.10. Fotocopias de fotografías de varias personas y de inmuebles con letreros que señalan: "Prohibido asentamiento de comerciantes" y otras con llantas y escombros (fs. 23 a 28).

II.11. Fotografías originales de calles, en las que se observan puestos de comerciantes y de inmuebles, con letreros que prohíben asentamientos. (fs. 247 a 253).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y ejercicio del comercio, toda vez que la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento de La Paz, ejerció en su contra vías de hecho, restringiendo ese derecho de todos sus afiliados amenazando con suprimir el mismo, sin considerar que están legalmente establecidos y autorizados para el comercio de sus productos, todos los días de la semana, única fuente de sustento para sus familias, desconociendo la Ley Municipal 225 de 7 de mayo de 2015, que autoriza el asentamiento de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR".

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema, la SCP 0248/2020-S4 de 23 de julio, establece que: "*La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la*

protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: '…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'.

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, ***la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia****, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señala: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas «vías de hecho», a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho'.*

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: '…existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, ***se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles****, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.*

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, establece los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

'1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'".

Con relación a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluye que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"* (las negritas son nuestras).

III.2. Sobre el derecho al trabajo. Jurisprudencia reiterada

El art. 46 de la CPE, establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución".

En armonía con el marco jurídico glosado previamente, la SC 0397/2007-R de 15 de mayo, define este derecho como: "'…*la potestad, capacidad o facultad de toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual', e incorporada en el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando señala que: '1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo'* '...que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana…'"; estableciendo además, a través de la SC 0102/2003 de 4 de noviembre, que el derecho al trabajo: "*…supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción…".*

Entendimientos que fueron complementados por la SC 1129/2010-R de 27 de agosto, que pronunciándose sobre la naturaleza social y económica del derecho al trabajo, aclaró: "*…**que no necesariamente el derecho al trabajo es el de una relación de dependencia, sino también puede ser de manera independiente, a una actividad lícita generada con recursos propios, como son los negocios, en menor escala por ejemplo, tiendas de abastecimiento, ofrecimiento de servicios, etc., a los cuales si se accede en cumplimiento de las normas aplicables al caso, dependiendo el rubro o actividad; no se puede negar o impedir su ejercicio con actos arbitrarios o ilegales, sea provenientes de autoridades públicas,***

funcionarios o particulares, pues ello restringe el derecho al trabajo entre otros derechos más que pueden ser afectados*"*(el resaltado es nuestro).

Infiriéndose de lo descrito precedentemente, que la actividad comercial que realizan las personas particulares en centros de abasto o sectores destinados a este tipo de asentamientos provisionales, concretamente los referidos a puestos de ventas o kioscos, a través de las organizaciones gremiales, la labor que desempeñan constituye una actividad laboral a ser tutelable por la justicia constitucional ante una eventual infracción.

En esa línea, la SC 0326/2010-R de 15 de junio, estableció el siguiente entendimiento: "*…****el ejercicio del comercio es una manifestación del derecho al trabajo, actividad comercial a la que puede acceder toda persona sea natural o jurídica, dentro de los márgenes constitucionales y legales, teniendo siempre en cuenta el bienestar común, y el respeto a los valores y principios*** *previstos por el art. 8.II con relación al 306.III de la CPE, que son la: 'reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia'* ***para vivir bien y el bienestar de la colectividad, de tal manera que el individuo tenga la posibilidad de procurarse el sustento de su familia o entorno, como también desarrollar y proyectarse en el ámbito laboral-comercial en una actividad que forma parte de la organización económica del Estado Plurinacional, puesto conforme dispone el citado art. 306 de la CPE: 'I. El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y bolivianos. II. La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa****""*(énfasis añadido)".

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo y al ejercicio del comercio, porque la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento de La Paz, ejecutó en su contra vías de hecho, restringiendo los derechos de todos sus afiliados, persistiendo las amenazas con suprimir el mismo, sin considerar que están legalmente establecidos y autorizados para el comercio de sus productos todos los días de la semana, siendo este su única fuente de sustento para sus familias, desconociendo la Ley Municipal 225 de 7 de mayo de 2015, que autorizó el asentamiento de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR".

De la revisión de antecedentes y lo descrito en las Conclusiones II.6, II.8, II.9 y II.10, en relación a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional procede ante la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades, funcionarios públicos o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, abstrayendo excepcionalmente el principio de subsidiaridad, siendo el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías o medidas de hecho. En consecuencia, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido por la uniforme jurisprudencia emanada por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Respecto a las medidas de hecho efectuadas por la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento de La Paz, a la cabeza de su Presidente, Nelson Vichini Condori, después de años de trabajar pacíficamente en sus puestos de venta -conforme se tiene Autorizado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto-, la Junta de Vecinos el 10 de marzo de 2021, de manera sorpresiva, mientras sus afiliados comercializaban sus productos pacíficamente, fueron retirados bruscamente de sus puestos de venta, es decir, de su fuente de trabajo que proporciona los recursos necesarios para la mantención de las familias de cada afiliado; este hecho se repitió el 24 de igual mes y año.

Asimismo, 8 de abril del 2021, a convocatoria de la Junta de Vecinos aludida, fueron presentes el personal de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en las calles donde se encuentran ubicados la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", asentados en las calles "132, 133, 108", calle Téllez Ross, calle "107 y 105", con el "objeto" de realizar una inspección, para ser desalojados; sin embargo, dicho personal municipal "Informó" a la Junta de Vecinos que la precitada "Asociación", contaba con autorización mediante Ley Municipal 225, por lo que no podían ser retirados de su fuente de trabajo, motivo por el que los vecinos se exaltaron, agrediendo física y verbalmente a los funcionarios del ente municipal, que no accedieron a su pedido de desalojo de los puestos de venta de los ahora accionantes. Así se tiene descrito en el Informe CITE: SMDE/DFM/UF/JCCC/529/2021 de 12 de abril (Conclusión II.9), funcionarios municipales que, no contando con garantías por las agresiones sufridas, se retiraron del lugar del conflicto.

En el mismo Informe CITE: SMDE/DFM/UF/JCCC/529/2021, ante la solicitud de garantías por parte de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", los funcionarios municipales les indicaron que, la Dirección de Ferias y Mercados, no eran competentes para otorgar garantías, motivo por el que el 15 de marzo de 2021, los representantes de la Asociación referida, pidieron al Comandante Policial de El Alto, con Referencia: **"SOLICITA RESGUARDO POLICIAL Y CUMPLIMIENTO DE LA LEY MUNICIPAL NO.225/2015**" (sic), ante la agresión sufrida el 8 de marzo a horas 9:00, cuando la Junta de Vecinos y otras personas de manera agresiva, intentaron levantar a sus afiliados; habiendo restringido su derecho al trabajo, nota que tampoco tuvo el efecto que garantice el ejercicio del comercio de sus productos, y el derecho al trabajo y como único medio de ingresos económicos para el sustento de sus familias. Ante esta situación y circunstancias, la Asociación refirió se encuentra en situación de desprotección ante sus agresores, que son precisamente la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento de La Paz, a la cabeza de su Presidente, Nelson Vichini Condori, que materializaron las vías de hecho, no permitiéndoles trabajar pacíficamente en sus puestos de venta, incluso, amenazaron con no permitir el asentamiento de los comerciantes minoristas, habiendo colocado letreros en las puertas, paredes de sus domicilios con la prohibición "particular", sin justificación legal de prohibir el comercio y de impedir el derecho al trabajo. Consiguientemente, la acción de amparo constitucional se halla plenamente justificada e interpuesta de manera oportuna, como único medio idóneo de protección inmediata de sus derechos (Conclusiones II.6, II.8, II.9 y II.10).

Respecto al daño irreparable e irreversible, por los actos realizados por la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento de La Paz (Conclusiones II.6, II.8, II.9 y II.10), descritos precedentemente que dieron lugar a la interposición de la acción de amparo constitucional de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1, la parte accionante fundamentó de manera adecuada la restricción al trabajo de los afiliados de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR" y por ende, la limitación de otros derechos fundamentales vinculadas al derecho legítimo del ejercicio del comercio de sus productos, como única fuente de ingreso económico y sustento de las familias de cada afiliado (Fundamento Jurídico III.2), así como la amenaza de seguir suprimiendo los derechos denunciados como vulnerados.

En relación a los derechos denunciados como vulnerados, de acuerdo al Testimonio 273/2020 de Protocolización de aprobación de la modificación del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Asociación sin fines de lucro denominada Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", aprobado por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, mediante Resolución Administrativa Departamental 185/2020 (Conclusión II.5), los impetrantes de tutela, acreditaron que son una Asociación reconocida y con personería legítima, por consiguiente los comerciantes de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", son titulares de derechos, conforme a la Constitución Política del Estado y normas municipales, no existiendo controversia sobre sus derechos. Ahora bien, se tiene la Resolución Administrativa Municipal de Secretaría 005/2014 de 19 de diciembre, que resolvió: "…se **AUTORIZA el asentamiento provisional de la ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES**

MINORISTAS EN ARTÍCULOS VARIOS EL PORVENIR, se encuentra ubicada en el Distrito Municipal Nro. 2, de la zona Villa Bolívar D, asentados en: calle 132, calle 133, calle 108, calle Téllez Ross, calle 107 y calle 105 con un total de 684 puestos (…) todos los días de la semana" (sic [Conclusión II.1]); Asimismo, se tiene el Decreto Edil 007 de 12 de febrero de 2015, que en su artículo primero, resolvió: "**Se HOMOLOGA** la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MUNICIPAL DE SECRETARIA N° 005/2014**…" (Conclusión II.2); y, por último se advierte la existencia de la Ley Municipal 225, que Regula el Asentamiento Provisional, estableciendo en su artículo 1: "**(Objeto)** La presente Ley tiene por objeto **HOMOLOGAR** el **Decreto Edil No.** 007 de febrero, 12 de 2015 y la **Resolución Administrativa Municipal No. 005/2014**, que regulan**: el asentamiento provisional a favor de la 'ASOCIACION DE COMERCIANTES MINORISTAS EN ARTÍCULOS VARIOS EL PORVENIR'**" (sic [Conclusión II.3]), Ley Municipal vigente conforme a la fotocopia legalizada del CERTIFICADO SHCM-UAA/DL/002/2019 de 4 de junio, por el que certifica que la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", cuenta con Ley Municipal 225 que se encuentra vigente, cursante a fs. 132.

Del mismo modo, de la lectura atenta de antecedentes y de lo descrito en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no evidenció que hubiera actos consentidos por parte del accionante, al contrario, de acuerdo a lo desarrollado en las Conclusiones II.9, II.10 y II.4, los impetrantes de tutela por sus representados, solicitaron garantías para el libre ejercicio del comercio de sus afiliados, como única fuente de trabajo que provee ingresos para el sustento de las familias de cada uno de sus miembros, tanto a los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, es decir a la Dirección de Ferias y Mercados, quienes respondieron indicando que no era de su competencia, así como a la Policía Boliviana, no siendo amparados en su petición.

Del informe escrito prestado por el demandado y lo fundamentado de manera oral en audiencia, resalta que **el asentamiento no fue consensuado con los vecinos**, adjuntando al escrito **el Voto Resolutivo de la Asamblea Extraordinaria de 14 de marzo de 2021** que señala: "PRIMERO.- Rechazar el asentamiento desmedido de comerciantes que ocasionan inseguridad y malestar con los propietarios de casas de la zona; SEGUNDO.- **Se declara Estado de Emergencia en la zona Villa Bolívar 'D',** por la desmedida expansión de comerciantes, sin respetar lugares de recreación como ser plazas, parques de la zona; TERCERO.- **No se otorgará autorizaciones**, ni permisos sin el consentimiento de los vecinos de la zona…" (sic), expresiones que se materializaron en los actos denunciados que vulneraron el derecho del trabajo y libre comercio de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", entendiendo que el demandado y la Junta de Vecinos no niegan las vías de hecho efectuadas en contra de la Asociación accionante y sus afiliados, al contrario, las confirman con el rechazo al asentamiento de los comerciantes, habiéndose declarado en estado de emergencia.

El Informe descrito en la Conclusión II.9, emitido por funcionarios de la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y la solicitud de resguardo policial (Conclusión II.8), impetrada por los ahora accionantes a través del Presidente de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR" establecen la existencia de medidas o vías de hecho ejercidas por la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento de La Paz a la cabeza de su Presidente Nelson Vichini Condori, restringiendo el derecho fundamental al ejercicio del comercio de los miembros de la Asociación descrita; al respecto, se tiene el Voto Resolutivo de 14 de marzo de 2021 de la Junta de Vecinos (Conclusión II.7), mediante la cual en el punto resolutivo segundo **se declararon en estado de emergencia** y en el punto tercero refieren textualmente que "**adoptaran las medidas del caso**"; asimismo, se tiene el Informe **CITE: SMDE/DFM/UF/JCCC/529/2021**, de Juan Carlos Canaza Cachaca, Técnico de Unidad de Ferias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que señala, en cuanto a las lesiones, amenazas, agresiones y saqueos de parte de los vecinos, que "…la Dirección de Ferias y Mercados **no es la autoridad competente para dar las garantías** ya que la misma es competencia de la Policía Boliviana y el Ministerio Publico" (sic); y la solicitud de 15 de igual mes y año, efectuada por el Presidente de la Asociación a la Policía Boliviana con suma: **"SOLICITA RESGUARDO POLICIAL Y CUMPLIMIENTO DE LA LEY MUNICIPAL NO.225/2015**" (sic), ante la agresión sufrida el 8

de ese mes y año a horas 9:00, señalando claramente en la solicitud ultima parte (fs. 32), las agresiones y amenazas sufridas por parte de los vecinos en contra de los afiliados ese día, entendiendo que esas amenazas y lo manifestado oralmente en audiencia de la acción de amparo constitucional por la parte demandada, restringirán el derecho al ejercicio del comercio de forma indefinida, único medio de subsistencia de las familias de cada miembro de la Asociación accionante, que vulneraría otros derechos interdependientes del fundamental ejercicio del comercio.

De lo desarrollado precedentemente y el entendimiento de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento de La Paz **efectuó medidas de hecho en contra** de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", en distintas oportunidades, el 8 y 24 de marzo y 8 de abril de 2021, es decir, ejercieron justicia por mano propia**, impidiendo el asentamiento de los accionantes y sus afiliados en sus puestos de venta**, sin considerar que, conforme a Ley Municipal 225, tienen autorización de asentamiento provisional en las calles "132, 133, 108", calle Téllez Ross, calle "107 y 105" de la zona Villa Bolívar "D", imposibilitándoles que puedan comercializar sus productos en sus puestos de venta asignados, para llevar el pan del día a sus hogares, siendo su única fuente de trabajo e ingresos económicos.

Las medidas de hecho denunciadas, que devinieron en la restricción de los derechos al trabajo y ejercicio del comercio de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", no fueron desvirtuados por el demandado en representación de la Junta de Vecinos de la zona Villa Bolívar "D" de El Alto del departamento de La Paz, al contrario, por el informe presentado de manera escrita, así como lo vertido oralmente en audiencia de la acción de amparo constitucional, se advierte el ánimo de proseguir con esas acciones de justicia por mano propia, desconociendo la autorización de asentamiento mediante Ley Municipal 225, emitida por el Pleno del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que homologó el Decreto Edil 007 de 12 de febrero de 2015 y la Resolución Administrativa Municipal de Secretaría 005/2014, que regulan el asentamiento provisional de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR", vigente a partir de su promulgación, conforme a la Disposición Final Única, corroborada por el CERTIFICADO SHCM-UAA/DL/002/2019 de 4 de junio (Conclusión II.4).

Definidas las medidas de hecho conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, como aquellos actos ilegales, arbitrarios, que prescindiendo de procedimiento e instancias legales y realizar justicia directa o por mano propia, con abuso de poder, mediante el ejercicio de la violencia, como en el caso concreto, descrito y analizado precedentemente, los accionantes demostraron de forma idónea la vulneración al derecho al trabajo y ejercicio legítimo del comercio, la amenaza de continuar restringiendo, que obviamente limitan otros derechos interdependiente de este, aspecto que hace viable conceder la tutela solicitada.

Aclarar que la tutela que se otorga en los casos de medidas de hecho, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, es provisional, con efectos preventivos y/o reparadores de derechos vulnerados, restringidos o amenazados, con relación al derecho al trabajo y ejercicio del comercio invocado por los accionantes.

En todo caso, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a través del Órgano Ejecutivo y el Pleno del Concejo Municipal, ante la existencia de conflictos de derechos entre los vecinos de la zona de Villa Bolívar "D" y los derechos de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR" con autorización de asentamiento provisional conforme la Ley Municipal 225, asimismo "…la Ley Municipal No. 177 de **Uso Provisional de bienes de dominio público municipal de los asentamientos** (comerciantes minoristas) de carácter colectivo en la ciudad de El Alto que en su capítulo IV, establece el procedimiento y requisitos para la obtención de nuevos asentamientos colectivos, ampliación, modificación o mejoramiento de asentamientos colectivos con actividad económica en vía pública" (sic), precepto citado en la Resolución Administrativa Municipal de Secretaría 005/2014 (Conclusión II.1), homologada por Decreto Edil 007 y estas homologadas por Ley Municipal 225, por el carácter provisional de la autorización, deberán revisar la misma con carácter de urgencia y evitar los conflictos entre los vecinos y la Asociación

accionante. En consecuencia, se exhorta al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, atender de forma efectiva y oportuna los requerimientos de los vecinos y de los gremiales, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y las leyes, así como a los derechos de cada parte, bajo su entera responsabilidad.

En mérito a lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 123/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 278 a 281, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por los accionantes en representación de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Productores en Artículos Varios "EL PORVENIR" en los mismos términos y efectos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1168/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43742-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 221/2021 de 5 de noviembre, cursante de fs. 1696 a 1701, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio León León** contra **Jhonny Daniel Plata Arispe**, **Gerente Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 27 ambos de septiembre de 2021, cursantes a fs. 1; 1490 a 1500; y, 1504 a 1505, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por vecinos de la ciudad de Tarija se enteró el 13 de abril de 2021 que la administración tributaria mediante su Gerencia GRACO La Paz del SIN procedió a emitir mandamiento de embargo contra su bien inmueble ubicado en calle Froilán Tejerina de Entre Ríos con matrícula computarizada 6.06.1.01.0000650, por lo que pidió información rápida a Derechos Reales (DD.RR.) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, llevándose la sorpresa que también existía embargo de su inmueble ubicado en la plaza San Martín av. argentina zona miraflores, con matrícula computarizada 2010990001877, asimismo, los vehículos con placa de control 4232-RCR, marca mercedes benz modelo 2015 y placa de control 4711-TKH mercedes benz GLE modelo 2018 anotados preventivamente en tránsito; en virtud a ello, el 29 de julio de igual año se apersonó ante la Gerencia GRACO La Paz del SIN solicitando fotocopias legalizadas de los actuados que dieron lugar a las acciones ilegales realizadas por esa entidad.

De la documentación que le fue entregada se colige que se siguió un proceso de ejecución coactiva por una deuda tributaria de Bs243 249.- (doscientos cuarenta y tres mil doscientos cuarenta y nueve bolivianos), emitiéndose el 14 de febrero de 2017 la Resolución Administrativa (RA) de Facilidades de Pago a su favor actuado que fue notificado el 22 de similar mes y año; posteriormente, se emitió el "Informe FAP 71729000753" -no indica fecha- que concluyó con el incumplimiento de facilidades de pago, producto de ello se dictó el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) "331829001173" por un monto líquido y exigible de Bs49 778.- (cuarenta y nueve mil setecientos setenta y ocho bolivianos), mismo que fue notificado de manera electrónica el 17 de julio de 2018, deuda que fue pagada por parte del contribuyente; sin embargo, a la fecha no se emitió autos de conclusión y ese actuado está consignado en el mandamiento de embargo.

El 6 de septiembre de igual año, se emitió la Resolución Determinativa 171829001750 que fue notificada con vulneración al debido proceso, ya que se dejó el primer aviso de visita el 9 del referido mes y año señalando: "SE COMUNICA QUE SERÁ NUEVAMENTE BUSCADO EL DÍA 10 DEL MES DE SEPTIEMBRE DEL PRESENTE AÑO A HORAS 11:30 PARA SU NOTIFICACIÓN" (sic) observándose que no existe recepción del actuado por una persona mayor de dieciocho años, no existe constancia del segundo aviso de visita; en la representación de 10 del mismo mes y año refiere: "Constituido por segunda vez en domicilio señalado en la fecha y hora determinada, tampoco pudo ser encontrado LEON LEON MARCO ANTONIO" (sic) aspecto que no existe en virtud a que nunca hubo segundo aviso de visita, finalmente la cédula dejada en el domicilio no se advierte que fue entregada a una persona mayor de edad.

Siendo el acto lesionado en el que incurrió la autoridad demandada la práctica de la diligencia con la demanda administrativa, la cual no cumplió con los requisitos objetivos de la ley, es decir no se habría efectuado la notificación en presencia de una persona mayor ni testigo de actuación y la presencia al día siguiente. Lesionándose el debido proceso poniéndole en indefensión por no aplicarse el art. 85 del Código Tributario Boliviano (CTB), sobre las citaciones y notificaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad; citando al efecto los arts. 56.I, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se anule las notificaciones realizadas con los PIET 331929000732, 331929000996, 3318290001777 y 331929000551, debiendo procederse a la notificación y citación de forma legal con el proceso administrativo en cumplimiento a la ley; **b)** Se deje sin efecto el mandamiento de embargo contra el inmueble de la ciudad de Tarija; **c)** Se ordene el levantamiento de las anotaciones preventivas emitidas por la Gerencia GRACO La Paz del SIN contra su bien inmueble de la ciudad Nuestra Señora de La Paz; y, **d)** El levantamiento de las anotaciones preventivas ordenadas a la "Unidad Operativa" de Tránsito correspondientes a sus vehículos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1692 a 1695 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** No se efectuó de forma legal las notificaciones con el inicio del proceso administrativo tal como estipula el Código Tributario Boliviano, lesionándose el debido proceso, al no haberse efectivizado el conocimiento de las resoluciones y las notificaciones que dieron lugar a la emisión de los mandamientos de embargo; **2)** Se afectó la propiedad privada de la tercera interesada Vivian Cecilia León León, ya que la propiedad de la ciudad Nuestra Señora de La Paz está a nombre de los dos en su condición de hermanos, y el SIN procedió a anotar preventivamente y emitir mandamientos de embargo contra sus inmuebles, afectando su derecho propietario; **3)** No fue notificado personalmente, sino mediante cédula el 13 de junio de 2018, posteriormente se dictó la Resolución Determinativa 171829001750, que de igual manera no fue notificada conforme a procedimiento, por lo que existió vicios procesales; consiguientemente, se procedió a emitir el PIET 331829001173 que fue notificado de manera electrónica; y, **4)** El 13 de abril de 2021 la Gerencia GRACO La Paz del SIN emitió los mandamientos de embargo contra sus bienes inmuebles, que se dieron a consecuencia de la emisión de los PIET que no le fueron notificados, vulnerando sus derechos fundamentales, advirtiéndose que la autoridad demandada jamás cumplió con las legalidades establecidas en el Código Tributario Boliviano, nunca se presentaron con una persona mayor de edad, no hubo segunda visita, dejaron "aviso al portero del edificio" señalando que volverían y no lo hicieron.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Daniel Plata Arispe, Gerente GRACO La Paz del SIN, a través de su representante remitió informe escrito de 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 1677 a 1682 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Se señaló que hubo una mala notificación de las ordenes de fiscalización que datan del año 2017, es decir está retrotrayendo todo el proceso de determinación y únicamente en la presente acción de defensa debió hablar del último acto emitido o el que considera vulneratorio de sus derechos y garantías constitucionales, no así revisar actuaciones de hace tres o cuatro años; **ii)** Todos los procesos de determinación que el accionante observó sobre la notificación con la orden de fiscalización fueron objeto de impugnación y merecieron resoluciones de alzada y jerárquico y en ningún momento observó la notificación; **iii)**

La Ley 812 de 30 de junio de 2016, habilitó la notificación electrónica que es de conocimiento de todos los contribuyentes y se les hace llegar a su buzón los diferentes actuados de la administración tributaria a fin que ellos tomen conocimiento y asuman defensa, en el presente caso, están en etapa de ejecución tributaria, los PIET no son objeto de impugnación, no puede pretender el contribuyente que sean impugnados, toda vez que el proceso de determinación deviene de una orden de fiscalización y una resolución determinativa, un proceso de impugnación que confirmó las Resoluciones Determinativas 171829001750 las cuales se constituyen títulos de ejecución tributaria; **iv)** Respecto al PIET 20331929000732, el contribuyente indicó que la orden de fiscalización habría sido mal notificada, empero el art. 85 del CTB en correlación a notificaciones no hace mención en ninguna de sus partes que se debe dejar una segunda constancia, simplemente señala que se otorga un primer aviso de visita, el cual se cumplió como se observa de la documentación que se adjuntó y los PIET fueron notificados de acuerdo a la normativa; sin embargo, la Resolución Determinativa171829001750 referida fue objeto de impugnación por el contribuyente conforme a su legítimo derecho a que ese acto administrativo sea revisado por una autoridad imparcial, es así que la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) dictó la Resolución de alzada "18/2019" y la Resolución Jerárquica "275/2019" ambas resolvieron mantener firme y subsistente la Resolución Determinativa 171829001750 citada la cual se convirtió en título de ejecución tributaria conforme el art. 108 del CTB; en consecuencia, al no haberse solicitado la suspensión de la ejecución para recurrir ante el Tribunal Supremo de Justicia a través del proceso contencioso administrativo, se emitió el PIET que actualmente está siendo aludida de mal notificado; **v)** Sobre el segundo PIET 331929000996, nuevamente el accionante habla de una errónea notificación de la orden de fiscalización, este aspecto no debe ser tomado en cuenta, ya que el Tribunal Constitucional Plurinacional ampliamente en su jurisprudencia señaló que no pueden revisar actuaciones anteriores al último acto que se lesionó sus derechos; **vi)** El contribuyente señaló su domicilio en la av. Montenegro 1469 edificio mayor piso 7, zona San Miguel conforme el padrón de contribuyentes, el cual tiene plena validez según el art. 7 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004, por lo que se cumplió todas las formalidades correspondientes a los arts. 84 y 85 del CTB desde el aviso de visita y al no ser encontrado, bajo responsabilidad funcionaria se realizó un informe de representación para notificar por cédula; es así que estando legalmente notificado se emitió el PIET 331929000996 y el contribuyente no ejerció su derecho a impugnar, siendo notificado a través del buzón tributario tal como manda la Ley 812 con la habilitación de la notificación electrónica; y, **vii)** Sobre el tercer PIET 331829000177, nuevamente el impetrante de tutela insiste en mencionar que las notificaciones fueron mal practicadas sin asidero jurídico y ese PIET deviene del incumplimiento a una facilidad de pago, RA de 30 de noviembre de 2016, que el contribuyente se acogió al mismo; sin embargo, incumplió en sus cuotas que el mismo impuso, por tanto incurrió en incumplimiento a la facilidad de pago, debiendo cobrarse la totalidad de la deuda tributaria por el saldo restante por lo tanto no puede alegar indefensión, como se observa no se lesionó derecho alguno del accionante, no se lo dejó en indefensión, él practicó legítimamente todos sus derechos durante el proceso administrativo y si hubiera advertido una mala notificación lo hubiera hecho en el estado de impugnación, por lo tanto los PIET fueron notificados conforme la Ley 812.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Vivian Cecilia León León, en audiencia manifestó que el SIN gravó la totalidad del bien inmueble ubicado en la av. argentina zona miraflores siendo titular del 50% del mismo conforme a la matrícula computarizada registrada en DD.RR., se le restringe el derecho al uso, goce y disposición afectando su propiedad privada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 221/2021 de 5 de noviembre, cursante de fs. 1696 a 1701, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Como Sala Constitucional no tienen facultad para anular actos anteriores tramitados en sede administrativa, y según norma específica contenida en el Código Tributario Boliviano; en cuanto al haber solicitado la nulidad de los actos de notificación que se señalaron en la presente acción de amparo constitucional, la nulidad solo puede ser planteada dentro

de los recursos de revocatoria o jerárquico; asimismo bajo los principios de legalidad, presunción de legitimidad y buena fe, no es posible anular actos administrativos fuera de los recursos y términos previstos por ley, ante los errores cometidos por la propia administración, el legislador consideró que a través de los mecanismos señalados por la corrección de la equivocación; **b)** Se observa que el accionante planteó los recursos de revocatoria y jerárquico, en los cuales no hizo observación en relación a la notificación que hoy alega y al no haberse objetado en tiempo y forma oportuna, cualquier defecto o error en la notificación ha quedado subsanado por convalidación al haber logrado el fin perseguido que no era otra cosa que hacer conocer la existencia del contenido de las resoluciones pronunciadas y las determinaciones asumidas por la autoridad demandada; **c)** En cuanto a la lesión al debido proceso, respecto a la legalidad y legitimidad del procedimiento del proceso de notificación de la administración tributaria, se advierte que en la tramitación del proceso tributario a través de diferentes PIET hasta la etapa de ejecución se dio cumplimiento al trámite previsto en el Código Tributario Boliviano, siendo notificado el accionante con los diferentes PIET mediante el buzón electrónico del contribuyente, adjuntando la autoridad demandada todo el proceso tramitado y las notificaciones practicadas; y, **d)** Finalmente sobre el embargo de bienes, lo que pretende la administración tributaria es jurídicamente inmovilizar un bien inmueble o propiedad del contribuyente que tiene por objeto evitar la negociación, enajenación o cualquier otro acto de disposición conforme prevé el art. 1473 del Código Civil (CC) además de las medidas que se ha dispuesto por la autoridad demandada como la hipoteca, el embargo de bienes inmuebles, que se conceden en conformidad con lo previsto en el art. 49 del CTB; en ese sentido, la administración tributaria al solicitar medidas coactivas para asegurar el patrimonio del deudor y garantizar el cumplimiento del pago de la deuda tributaria, no ha hecho otra cosa que se dé aplicación de la norma específica, por lo que no se advierte vulneración alguna a derechos del accionante.

El accionante a través del memorial de 8 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1707 y vta., solicitó complementación de la Resolución 221/2021, pidiendo la aplicación de medidas cautelares, en el entendido que la Gerencia GRACO La Paz del SIN habría tomado medidas restrictivas y asumidas contra su patrimonio, pidiendo que los mismos queden en statu quo (paralizado), mientras tanto se cumpla con el procedimiento ulterior, de igual manera debe quedar sin efecto alguno y ser levantadas en el plazo de veinticuatro horas las medidas precautorias impuestas.

La Sala Constitucional mediante Auto de 9 noviembre de igual año, a fs. 1708 refirió que a través de la Resolución 221/2021 se denegó la tutela solicitada, toda vez que no se estableció lesión a los derechos invocados por el accionante, por lo que al determinar una medida cautelar como la que se solicitó se ingresaría a un contrasentido, ya que se dispuso la remisión del expediente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional por lo cual no pueden disponer que la entidad demandada suspenda o paralice las medidas de ejecución, por tal circunstancia, no ha lugar a lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1843/2018 de 19 de noviembre, emitida por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, resolviendo: "**PRIMERO: CONFIRMAR** la Resolución Determinativa N° 171829000545 (SIN/GGLPZ/DF/RD/00451/2018) de 28 de mayo de 2018, emitida por la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales contra el contribuyente Marco Antonio León León, consecuentemente corresponde mantener firme y subsistente el Impuesto al Valor Agregado (IVA) omitido, intereses, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales por los periodos fiscales…" [sic (fs. 1442 a 1455 vta.)].

II.2. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0092/2019 de 28 de enero, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT resolvió: "**CONFIRMAR** la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1843/2018 de 19 de noviembre de 2018, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, dentro del Recurso de Alzada interpuesto por Marco Antonio León León, contra la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN). En consecuencia, se mantiene firme y subsistente el adeudo tributario establecido en la Resolución

Determinativa N° 171829000545, de 28 de mayo de 2018, emitida por la citada administración tributaria; todo de conformidad a lo previsto en el Artículo 212 Parágrafo I, Inciso b) del Código Tributario Boliviano (CTB)" [sic (fs. 1457 a 1469)].

II.3. Mediante PIET 331929000551 de 2 de mayo de 2019, el Gerente GRACO La Paz del SIN, refirió: "Estando firme y ejecutoriada la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0092/2019 de fecha 28/01/2019, misma que confirma la Resolución de Recurso de Alzada N° ARIT-LPZ/RA 1843/2018, el cual confirma la Resolución Determinativa N° 171829000545 de fecha 28/05/2018 pro la suma liquida y exigible (…), conforme a lo establecido en el Artículo 108 del Código Tributario, concordante con el Artículo 4 del Decreto Supremo N° 27874, se comunica al contribuyente: **LEÓN LEÓN MARCO ANTONIO** con **NIT 3397337011** (…), se dará inicio de ejecución tributaria del mencionado título al tercer día siguiente de su legal notificación con el presente proveído, a partir del cual ejecutaran las medidas coactivas establecidas en el Artículo 110 de la Ley Nro. 2492 hasta obtener el pago total de la deuda tributaria, que deberá ser actualizada al momento de pago…" [sic (fs. 1473)].

II.4. Se adjunta la constancia de notificación electrónica de 28 de mayo de 2019 dando a conocer al hoy accionante el PIET 331929000551 de 2 de mayo, al buzón tributario del contribuyente (fs. 1474).

II.5. Mediante nota de 3 de julio de 2019 con CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT/02789/2019 el Gerente GRACO La Paz del SIN, solicitó a la Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) la retención de fondos en cuentas corrientes, cajas de ahorro y/o depósito del contribuyente Marco Antonio León León hasta cubrir la cuantía suficiente del importe de las deudas impagas (fs. 1480).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, por parte del Gerente de GRACO La Paz del SIN, autoridad administrativa que emitió los PIET notificándole mediante el buzón electrónico, y no así a través del procedimiento de notificación establecido en el art. 85 del CTB, ya que no se efectuó la notificación en presencia de persona mayor de edad ni testigo de actuación tampoco se presentaron al día siguiente como determina el Código Tributario Boliviano, disponiendo de forma arbitraria el embargo y anotación preventiva de sus bienes inmuebles y vehículos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

II.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional por concurrir el principio de inmediatez

El art. 129.II de la CPE, dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"** (negrillas agregadas).

En ese mismo sentido, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho"** (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, citadas precedentemente, establecieron que la acción de amparo constitucional, es el medio de defensa que brinda la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que hubiesen sido vulnerados, dicha acción tutelar debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, dentro del plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la lesión alegada o de conocido el hecho.

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, establece: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de*

inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, por parte del Gerente GRACO La Paz del SIN, autoridad administrativa que emitió los PIET, notificándole mediante el buzón electrónico, y no así a través del procedimiento de notificación establecido en el art. 85 del CTB, ya que no se efectuó la notificación en presencia de persona mayor de edad ni testigo de actuación tampoco se presentaron al día siguiente como determina el Código Tributario Boliviano, disponiendo de forma arbitraria el embargo y anotación preventiva de sus bienes inmuebles y vehículos.

Como antecedente describiremos uno de los procesos de fiscalización que siguió la Gerencia GRACO La Paz del SIN contra Marco Antonio León León -ahora accionante-; es así que se observa la emisión de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1843/2018 de 19 de noviembre, emitida por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, resolviendo: "**PRIMERO: CONFIRMAR** la Resolución Determinativa N° 171829000545 (SIN/GGLPZ/DF/RD/00451/2018) de 28 de mayo de 2018, emitida por la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales contra el contribuyente Marco Antonio León León, consecuentemente corresponde mantener firme y subsistente el Impuesto al Valor Agregado (IVA) omitido, intereses, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales por los periodos fiscales…" [sic (Conclusión II.1)].

Recurrida dicha determinación se dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0092/2019 de 28 de enero, por el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT que resolvió: "**CONFIRMAR** la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1843/2018 de 19 de noviembre de 2018, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, dentro del Recurso de Alzada interpuesto por Marco Antonio León León, contra la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN). En consecuencia, se mantiene firme y subsistente el adeudo tributario establecido en la Resolución Determinativa N° 171829000545 de 28 de mayo de 2018, emitida por la citada Administración Tributaria; todo de conformidad a lo previsto en el Artículo 212 Parágrafo I, Inciso b) del Código Tributario Boliviano (CTB)" [sic (Conclusión II.2)].

En el caso concreto como se advierte una vez ejecutoriado el recurso jerárquico el Gerente GRACO La Paz del SIN, emitió el PIET 331929000551 de 2 de mayo de 2019, en el cual señaló: "Estando firme y ejecutoriada la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0092/2019 de fecha 28/01/2019, misma que confirma la Resolución de Recurso de Alzada N° ARIT-LPZ/RA 1843/2018, el cual confirma la Resolución Determinativa N° 171829000545 de fecha 28/05/2018 por la suma liquida y exigible (…), conforme a lo establecido en el Artículo 108 del Código Tributario Boliviano, concordante con el Artículo 4 del Decreto Supremo N° 27874, se comunica al contribuyente: **LEÓN LEÓN MARCO ANTONIO** con **NIT 3397337011** (…), se dará inicio de ejecución tributaria del mencionado título al tercer día siguiente de su legal notificación con el presente proveído, a partir del cual ejecutaran las medidas coactivas establecidas en el Artículo 110 de la Ley Nro. 2492 hasta obtener el pago total de la deuda tributaria, que deberá ser actualizada al momento de pago…" (sic); **proveído que fue notificado al impetrante de tutela el 28 de mayo de 2019**, a través del buzón tributario del contribuyente como se evidencia de la constancia de notificación electrónica, descrita en la Conclusión II.4.

Como se observa lo que reclama en lo principal es la notificación realizada por la Gerencia GRACO La Paz del SIN con el PIET 331929000551, que según el accionante estaría mal practicada, es así que el último acto que denuncia y lesionaría sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa sería la diligencia de notificación que fue practicada el 28 de mayo de 2019 a través del buzón

tributario del contribuyente; y la presente acción de defensa fue interpuesta el 9 de septiembre de 2021, cuando el proceso de fiscalización se encontraba en ejecución tributaria; consecuentemente, no se tomó en cuenta el principio de inmediatez que rige esta acción de defensa; debido a que, transcurrió más de seis meses de plazo que establece el Código Procesal Constitucional para su interposición, por lo que sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada se deniega la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 221/2021 de 5 de noviembre, cursante de fs. 1696 a 1701, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1169/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43915-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 117/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 193 a 198, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cynthia Ximena Prado Quiroga**, **Jefa de Departamento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba** contra **José Freddy Rengifo García**, **Luis Werner Ramírez Camacho**, **Cesar Alejandro Ávila Uzieda**, **Abraham Sánchez Rocabado**; **y**, **Guido Guardia Cortéz** representantes de la "**Organización Territorial de Base (OTB) Los Álamos**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 13 de octubre de 2021, cursantes de fs. 49 a 62; y, 72 a 73 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba tomó conocimiento que personas identificadas como representantes de la Urbanización "Los Álamos", impidieron y continúan impidiendo que los estudiantes, plantel docente y administrativo ingresen a la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B".

A pesar que los padres de familia y representantes de la Unidad Educativa afectada intentaron mediante el diálogo llegar a un acuerdo con los representantes de la OTB, los referidos representantes de forma intempestiva y mediante vías de hecho el 26 de septiembre de 2021 a horas 21:30 conforme refirió el portero de la Unidad Educativa procedieron a la toma y cierre de la misma.

A tal fin procedieron a romper el candado de la puerta de garaje de la institución para luego soldar las puertas y poner nuevos candados impidiendo el ingreso de los estudiantes de la Unidad Educativa que acudían al predio para utilizar la tecnología de Wifi que permitía la conexión inalámbrica de dispositivos electrónicos; así como del plantel docente que desde las aulas procedían a impartir sus clases a distancia.

Finalmente las medidas de hechos fueron documentadas por diversos medios de comunicación y en particular por Pablo Alberto Vargas Luza, Notario de Fe Pública 36 del departamento de Cochabamba que en su Acta de Verificación Notarial 109/2021 de 27 de septiembre comprobó que las puertas de ingreso a la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B" se encuentran cerradas mediante soldadura y con cadenas afectando el ejercicio del derecho a la educación y a la alimentación de los niños que acuden a recoger el desayuno escolar provisto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la educación y alimentación; y, el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, citando al efecto los arts. 16 y 17 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.2 y 26.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3.1, 9, 18, 20, 21 y29.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, 24.1 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Cese de las medidas de hecho que signifique el cierre de la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B"; en consecuencia, se disponga

el retiro de cualquier obstrucción como ser candados o soldaduras que impidan el ingreso a la mencionada Unidad Educativa; **b)** Se prohíba cualquier comisión de hechos que impidan el ingreso a la Unidad Educativa y, **c)** Se impongan costas y daños.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 188 a 192, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la demanda tutelar, ampliando que: **1)** El art. 52.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional Plurinacional faculta a las defensorías de la niñez y adolescencia plantear una acción de amparo constitucional por derechos ajenos, en este caso por lesionarse los derechos de las niñas, niños y adolescentes; **2)** El 26 de abril de 1986 en virtud al convenio suscrito entre los representantes del Ministerio de Educación y Cultura, Arzobispado de Cochabamba, la Urbanización "Los Álamos" y la Familia Petricevic para la construcción de la Unidad Educativa que se encuentra en funcionamiento desde esa fecha, todo ello por la cesión gratuita de Raimundo Jorge Grigoriu Sánchez de Lozada y María Consuelo Grigoriu Rocha a favor de la señalada organización para que se construya esta Unidad Educativa; y, **3)** Por los documentos presentados se evidenció que los representantes de la mencionada organización, de forma intempestiva procedieron con medidas de hecho al cierre de la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B" afectando los derechos a la educación, alimentación; así como la "garantía" (sic) del interés superior del menor.

I.2.2. Informe de los demandados

Luis Werner Ramírez Camacho, Cesar Alejandro Ávila Uzeda, José Freddy Rengifo García, Guido Guardia Cortez y Abraham Sánchez Rocabado, en representación de la Urbanización "Los Álamos" mediante informe escrito de 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 135 a 138 vta., y en audiencia solicitaron se declare "no ha lugar" y se les condene a costas, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Informan que no es delito ejercer la propiedad privada y que quienes han denunciado estos actos desconocen a quienes pertenecen los predios sobre los que está construido la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B"; **ii)** Por acuerdo de todos los copropietarios se procedió al cierre y soldadura de las puertas de ingreso de la citada Unidad Educativa, porque las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba no atienden sus peticiones, en razón de esto plantearon una acción de amparo constitucional que ese encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, y un proceso contencioso administrativo contra el órgano deliberante; **iii)** Los apoderados y vecinos de la Urbanización "Los Álamos", serían legítimos propietarios de dos predios urbanos uno de 3 341,14 m^2 y el otro de 4 788,52 m^2 ambos registrados en Derechos Reales (DD.RR.), además con planos de regularización; **iv)** El Municipio de la provincia Cercado de Cochabamba, mediante su apoderado instauró un interdicto de retener la posesión que fue declarado improbada por el juez de la causa, y así lo reconoce el Director Administrativo y de Bienes Municipales; por lo que, bajo que título "…permanece y mantiene aún bajo su control dichos predios…" (sic); **v)** El derecho propietario no admite duda alguna, por cuanto cuenta con títulos perfectos, idóneos, "completos" e idóneos con su respectivo Folio Real; **vi)** La obligación de proveer la infraestructura física corresponde al nivel municipal, tal como señala el art. 80.2 Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, por lo cual no es responsabilidad de la Junta de Vecinos y no tiene ninguna obligación de proveer ni autorizar el uso de sus predios; además los vecinos y copropietarios del bien inmueble no suscribieron ningún convenio para la autorización de la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B" en su propiedad, siendo "despojados" por algunos docentes, funcionarios municipales y padres de familia; **vii)** Proteger el interés superior del menor corresponde al Estado y "…la sociedad y la familia tendrán la obligación de colaborar de manera subsidiaria al Estado…" (sic), así que la Urbanización "Los Álamos" colaboró al Municipio por más de treinta años, sin recibir ningún beneficio ni compensación alguna; **viii)** Corresponde ponderar entre el derecho a la educación de los niñas, niños y adolescentes y el derecho a la propiedad, puesto que la "…ocupación de los predios urbanos de propiedad de la Junta Vecinal Urbanización 'Los Alamos'

es irreversible…" (sic); y, **ix)** Afirmaron que "la doctrina de las vías de hecho" para la aplicación de la excepción al principio de la subsidiariedad no sería aplicable en el presente caso por cuanto los "…vecinos y copropietarios del bien inmueble hemos tomado la decisión de defender el derecho de propiedad privada" (sic).

En audiencia por intermedio de su abogado, complemento su exposición señalando que: **a)** Debido a la colisión de derechos debe ser evaluada tanto el derecho a la propiedad, como el derecho a la educación en el presente caso; **b)** Los demandados habrían actuado defendiendo su propiedad conforme al art. "13.IV" que "…en el ejercicio de los derechos nadie será obligado lo que la CPE y las leyes lo manden, ni a privarse lo que estas no prohíban…" (sic), y que en el presente caso no existiría normativa alguna que prohíba a los demandados a ejercer su derecho a la propiedad; **c)** El Estado tendría el deber de proveer la infraestructura de las Unidades Educativas; **d)** El Municipio no se preocupó por más de treinta años "…de ese primer convenio interinstitucional…" (sic) de dotarles infraestructura, "…no pudiendo pretenderse que permanezcan más tiempo…" (sic); **e)** Además, la entidad educativa no funciona a causa de la pandemia y no cumple su función como unidad educativa y el derecho a la alimentación aún reparten desde el día de los sucesos; y , **f)** Finalmente, señaló que sus clientes "…no estarían de acuerdo en que persista esa situación indefinida postura que se mantendría de forma irreversible que permanecería velando y cuidando su propiedad que, mientras no cuenten con orden judicial y ningún derecho sobre esos predios no podrían intentar reivindicar ni manejar a su modo…" (sic).

I.2.3. Intervención de terceros interesados

María Luisa Espinoza Zuazo y Elizabeth Almendras Rojas ambas Directoras de la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B", respectivamente, así como Ricardo Aramayo Moya en condición de Padre de Familia, Presidente de la Unidad Educativa, señalaron los siguientes argumentos: **1)** En sentido contrario a lo afirmado por el abogado de los demandados no existiría colisión de derechos; puesto que, dentro de las minutas de transferencia se tendrían cláusulas que determinan que los terrenos fueron cedidos de manera gratuita exclusivamente para la mencionada Unidad, y se realizaron convenios desde esa época; **2)** Los demandados no compraron nada, sino que tuvieron una transferencia condicionada que ya se encuentra en la "vía judicial civil" el requerimiento de la solicitud de resolución de las mismas; **3)** Lo que sería evidente que los ahora demandados avasallaron la citada Unidad Educativa, en complicidad con tres servidores públicos de la Alcaldía de la Comuna Molle, de tal manera que los padres de familia, y las directoras pusieron estos actos en conocimiento del Presidente del Estado, Ministerio de Educación y la Dirección Distrital de Cochabamba; **4)** Erróneamente consideraron que no habría vulneración de derechos, puesto que no sólo lesionaron los derechos de las niñas y niños que asisten a esa Unidad Educativa, sino se lesionaron los derechos de otras personas emergentes de la toma del centro educativo; y, **5)** Se efecto el derecho a la educación de las niñas y niños tanto de las que asisten, como de aquellas que estaban en su casa al impedir que sus maestras y maestros acudan a su fuente de trabajo para utilizar las instalaciones de la Unidad ejecutiva para dictar sus clases.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 117/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 193 a 198, **concedió** la tutela, disponiendo que los demandados en el día: **i)** Retiren los candados y cadenas o cualquier impedimento que no permita el ingreso a la Unidad Educativa; **ii)** Actos arbitrarios que impidan el ingreso de los estudiantes, docentes y personal administrativo hasta que no sea dilucidado ante la instancia ordinaria; y, **iii)** Sin lugar al pago de condenación de costas procesales por no haberse demostrado. Decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Conforme al memorándum de traslado, se acreditó que Cinthia Ximena Prado Quiroga fue designada como Jefa de Departamento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en representación de las niñas, niños y adolescentes; **b)** La citada autoridad denunció medidas de hecho contra miembros de la Urbanización "Los Álamos" que habrían puesto candado y soldado las puertas de la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B" que no fueron desvirtuados por la parte

demandada, y tanto en el informe y audiencia dejaron constancia que si "…evidentemente habrían cometido esos hechos arbitrarios…" (sic), pretendiendo justificar sus acciones con el derecho propietario sobre el terreno donde se asienta la Unidad Educativa; **c)** El Acta de Verificación Notarial 109/2021 de 27 de septiembre realizado por Pablo Alberto Vargas, Notario de Fe Pública 36 del departamento de Cochabamba, dio fe de las circunstancias de que las puertas de ingreso tanto en una calle como en la otra se encontraban cerradas; también identificó a "Berner" Ramírez Camacho que señaló que no estaba permitido el ingreso; y, finalmente mencionó a María Luisa Espinoza, Directora del Establecimiento "A" que precisó que hasta el día anterior, las actividades eran normales; **d)** Es evidente que los conflictos que atraviesa el establecimiento educativo perjudica el rendimiento académico, puesto que los que pasan clases en forma semipresencial dejarían de asistir a la Unidad Educativa, debido a los actos arbitrarios realizados por los demandados; **e)** Consideró indiscutible la lesión a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, porque al margen de cualquier mecanismo legal realizó un acto arbitrario ilegal y generó la lesión a derechos fundamentales como son la educación y la alimentación vinculada a la entrega del desayuno escolar, que no podría ser recibido al impedir el ingreso a la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Testimonio 476 de 20 de diciembre de 1983, de Cesión Gratuita de varios Lotes de Terreno con una superficie total de 3341 m^2 otorgado ante Isabel Borda de Ayala, Notaria de Fe Publica 5 del departamento de Cochabamba, que otorgaron los señores Raimundo Jorge Grigoriu Sánchez de Lozada y María Consuelo Grigoriu Rocha en favor de ciento setenta adjudicatarios de la Urbanización "Los Álamos" (fs. 109 a 114 vta.).

II.2. Escritura Pública de Protocolización de la Minuta de Cesión Gratuita de Lotes de Terreno 10 de 26 de marzo de 1986 reconocido ante el Notario de Fe Pública Jesús Salazar Terán que otorgó el Consejo Nacional de Vivienda de Trabajadores Fabriles, Constructores y Gráficos "CONVIFACG" con una superficie de 4788,52 m² en favor de los ciento setenta adjudicatarios detallados en nómina adjunta (fs. 88 a 92).

II.3. Resolución Ministerial (RM) 311 de 25 de febrero de 1987, que autoriza la apertura del Complejo educacional "Branko Petricevic" con los ciclos Pre Básico, Básico, Intermedio y Medio (fs. 46)

II.4. Folio Real de 16 de diciembre de 2020 con matrícula computarizada 3.01.1.02.0077166 de un lote de terreno de 1670.21 m^2 ubicado en el Lote 1, Manzano 217, Avenida Tunupa y Movima Urbanización "Los Álamos", Distrito 3, Subdistrito 21, zona de Sarcobamba, e inscrito bajo el asiento A1 como titular a Urbanización "Los Álamos" con Escritura Pública de División y Partición 1636 de 29 de septiembre de 2017 y Escritura Pública complementaria 1759/2017 de 27 de octubre (fs. 115).

II.5. Cursa Folio Real de 16 de diciembre de 2020 con matrícula computarizada 3.01.1.02.0077167 de un lote de terreno de 1670.21 m^2 ubicado en el Lote 1, Manzano 217, Avenida Tunupa y Movima Urbanización "Los Álamos", Distrito 3, Subdistrito 21, Zona de Sarcobamba, e inscrito bajo el asiento A1 como titular a Urbanización "Los Álamos" con Escritura Pública de División y Partición 1636 de 29 de septiembre de 2017 y Escritura Pública complementaria 1759/2017 de 27 de octubre (fs. 116).

II.6. Se tiene Folio Real de 30 de julio de 2021 con matrícula computarizada 3.01.1.02.0062034 de un lote de terreno de 4788.52 m^2 ubicado en la Zona de Sarco, prolongación Avenida América, e inscrito bajo el asiento A1 como titular a Urbanización "Los Álamos" con Escritura Pública 10 de 26 de marzo de 1986 (fs. 93).

II.7. Memorándum de 23 de junio de 2021, por el que se designa a Cynthia Ximena Prado Quiroga -ahora accionante- como Jefa de Departamento de Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (fs. 67).

II.8. Acta de Verificación Notarial 109/2021 de 27 de septiembre emitida por Pablo Alberto Vargas Luza, Notario de Fe Pública 36 del departamento de Cochabamba (fs. 6).

II.9. Informe psicosocial de las intervenciones realizadas en la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B" 255/21 de 29 de septiembre de 2021 de Mindy Escalera Pacheco, Trabajadora Social y Karol Alvarado Goitia, Psicóloga, ambas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Sub Alcaldía Molle dirigida a la impetrante de tutela (fs. 34 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación y alimentación; y, el principio del interés superior de la niña, niño, adolescente; toda vez que, mediante medidas de hecho adjudicatarios habrían cerrado con candado y soldado las puertas de ingreso de la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B" impidiendo el normal desarrollo de las actividades educativas. Consecuentemente, en resguardo de los derechos de los menores solicita se ordene el cese de las medidas de hecho; disponga el retiro de cualquier obstrucción; prohíba cualquier comisión de hechos que impidan el ingreso a la Unidad Educativa e impongan costas y daños.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1113/2012 de 6 de septiembre, reiteró el entendimiento expuesto por la SC 0703/2011-R de 20 de mayo, que a su vez extractó lo establecido por la SC 0641/2010-R de 19 de julio, que citó la SC 0400/2006-R de 25 de abril, del extinto Tribunal Constitucional señalando que: ""*Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como* ***no existe acción sin sujeto titular*** *y sin sujeto pasivo concretos,* ***tampoco hay acción sin legitimación activa*** *y pasiva.*

La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa *-, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva -.*

En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la ***identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional****, en otras palabras, se tendrá legitimación activa* ***cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción,*** *en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado.*

Teniendo como uno de los requisitos esenciales de la legitimación activa, que el accionante demuestre la ***concurrencia de un agravio personal y directo a los derechos****, tal como lo establece la SC 0626/2002-R de 3 junio, que dice lo siguiente:*

«…a efectos de plantear un amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que ***demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo****…, no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el* ***agraviado directo por la autoridad o particular recurrido****, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un* ***derecho fundamental ajeno****, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado».*

(…)

Ahora bien, para activar la acción de amparo constitucional, el legislador, a través de la norma prevista por los arts. 129.I de la Constitución y 75 de la LTCP, ha reconocido esa capacidad procesal a favor de las siguientes personas y funcionarios:

a) La persona natural o jurídica afectada, la misma que podrá plantear la acción directamente o mediante un representante con poder notariado.

b) La Defensoría del Pueblo, la que podrá plantear la acción sin necesidad poder notariado expreso.

c) El Procurador General del Estado, en el ejercicio de sus funciones.

En ese mismo sentido, el recientemente promulgado Código Procesal Constitucional de 5 de julio de 2012, ***respecto a la legitimación activa, en su art. 52, determina****:*

La acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por:

1) Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otro en su nombre con poder suficiente.

2) El Ministerio Público.

3) La Defensoría del Pueblo.

4) La Procuraduría General del Estado.

5) La Defensoría de la Niñez y adolescencia'" (las negrillas fueron añadidas).

En tal sentido, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en el marco de sus competencias puede plantear válidamente una acción de amparo constitucional por cuenta de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en resguardo de sus derechos y del interés superior del menor.

III.2. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario y legitimación pasiva

Corresponde precisar en el presente Fundamento Jurídico "…*los razonamientos asumidos por este Tribunal en relación a las medidas de hecho mencionados, sobre las que,* ***no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional****, por la que se exige su formulación previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; la jurisprudencia constitucional ha establecido su* ***procedencia excepcional****, tomando en cuenta el posible* ***daño irreparable e irremediable causado****; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas"* (SCP 0235/2018-S2 de 28 de mayo).

En ese orden, "…*en virtud a lo instituido en el art. 54 del CPCo, el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados"* (SCP 0171/2018-S2 de 11 de mayo).

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisa que al: "*…****no tener respaldo legal alguno y que, por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias****…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De la misma manera, la SCP 1188/2015-S2 de 11 de noviembre, estableció que del "…*Razonamiento jurisprudencial que denota que, de comprobarse la existencia de medidas de hecho la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta* ***la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera oportuna para las partes****, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, claro ésta que a ese efecto,* ***los jueces y tribunales de garantías, así como este***

Tribunal en revisión, deben comprobar si efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante, sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria*; presupuestos que serán desarrollados a continuación"* (énfasis añadido)

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, siguiendo la precitada SCP 0998/2012, desarrolló varias subreglas entre ellas, la de flexibilización de las reglas de legitimación pasiva "…*Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.*

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con ***la identificación de los particulares o autoridades demandadas*** *(art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con* ***medidas o vías de hecho,*** *la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de* ***manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso****, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).*

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, ***no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos****, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.*" (las negrillas nos pertenecen)

III.3. De la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Sobre el particular, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, en una síntesis jurisprudencial referente a las medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, refiere que: *"La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio****[1]****, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre****[2]*** *y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que* ***el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad*** (…).

(…)

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, ***calificándolo como un problema estructural****, como son:*

…i) Avasallamientos u ***ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos*** *con limitación arbitraria del derecho a la propiedad****[3]****, la* ***perturbación o pérdida de la posesión****[4]* *o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)****[5]****; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas****[6]****; entre*

otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema.

En ese orden, ***la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte****, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE."* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.4. De los presupuestos procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la mencionada SCP 0091/2018-S2, precisa que: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[7], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[8]****; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**,** sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva**[9]**; **c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[10]**; (…); y, **d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica**; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y* ***estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[11]**.*

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el ***peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho****, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.*

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos ***u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho****, a través de una* ***resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.5. Derecho a la educación

El derecho a la educación se encuentra previsto en el art. 17 de la CPE, mismo que señala: "Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación".

Conforme a lo dispuesto en el art. 77.I de la CPE, la educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla.

La SCP 0275/2012 de 4 de junio, respecto al derecho de la educación y su configuración constitucional, ha instaurado: *"La Constitución Política del Estado, en cuanto al derecho a la educación en su **art. 9.5 dispone que es fin del Estado**: 'El **Garantizar el acceso de las personas a la educación**, a la salud y al trabajo'. En su art. 13.I, señala: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El **Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos**'.*

*El art. 59.V de la propia CPE establece: 'El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley', para luego en el art. 77 disponer: '**La educación constituye una función suprema** y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla', señalando finalmente en el art. 82 que: 'El **Estado garantizará el acceso a la educación** y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad'"* (las negrillas son nuestras).

III.6. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, establece que: *"Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales; **situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados;** debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

*En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; teniendo **derecho a su desarrollo integral** (art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…**garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

*Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: '…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de **asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia';** determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: '…**protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse** física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'. El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: '…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado'. En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

*Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace **especialmente vulnerables e indefensos** frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como **sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado**, centrado su atención en el propósito de garantizarles un **tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas**, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar «una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran», encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…'

*El fallo citado continúa estableciendo que: '...El denominado «interés superior» es un **concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.** En el pasado, el menor era considerado «menos que los demás» y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

*6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que **propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes,** entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, **constituye una limitación u obligación de carácter imperativo**, **especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor**'.*

*De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son **un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado**, traducido en un **tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales**; a objeto de resguardarlos de manera especial **garantizando su desarrollo***

físico, mental, moral, espiritual, emocional y social *en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que* ***todas las decisiones*** *que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales ***encargadas de determinar*** *el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es* ***la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad****, cuyo proceso de* ***desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****'"* (énfasis añadido).

III.7. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba denuncia que personas autoidentificadas como "adjudicatarios" procedieron a poner candados y soldar las puertas de ingreso de la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B", vulnerando con sus acciones el derecho a la educación y alimentación de los menores inscritos en la referida Unidad Educativa.

Con carácter previo a la consideración del análisis sobre la tutela requerida por la accionante, corresponde pronunciarse si está habilitada para requerir la protección de la justicia constitucional por los derechos fundamentales en representación sin mandato de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que acuden a dicha Unidad Educativa.

En mérito, a lo dispuesto por el art. 52.5 del CPCo, así como la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, representada por su Jefa de Departamento en mérito al Memorándum de Traslado (Conclusión II.7), estaría habilitada para solicitar la tutela de los derechos fundamentales de todas las niñas, niños y adolescentes inscritas en esa Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B", aspecto concordante con la denuncia formulada ante la misma, lo cual activó su competencia en el presente caso.

En este contexto, conforme al Fundamento Jurídico III.2 y ante la existencia de vías de hecho, se puede obviar el principio de subsidiariedad y admitir la acción de amparo constitucional, e inclusive aun cuando no se determinen todas las personas que supuestamente habrían participado en las medidas de hecho denunciadas, por lo que la impetrante de tutela demandó a los representantes de la Urbanización "Los Álamos", que no fueron identificados plenamente.

Una vez verificadas las condiciones de admisibilidad de la presente acción, debemos ingresar a considerar el fondo de la misma, conforme a la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.3, sobre medidas de hechos, que atentan a la **pacifica posesión de bienes inmuebles,** la protección tutelar del Tribunal se centra en proscribir todos los actos que atentan la consolidación del Estado Constitucional de Derecho, eliminando los actos que algunas personas asumen en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes.

En el presente caso, con relación a las causas de activación se estableció entre las subreglas, la carga de la prueba por la impetrante de tutela acreditando de forma objetiva, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, y no se refiere a que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, tal como señala la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4.

A tal efecto, corresponde evaluar la prueba presentada por la accionante, para demostrar si las medidas de hecho se hubieran producido, a tal efecto adjuntó: **1)** Acta de Verificación 109/2021 de 27 de septiembre emitida por Pablo Alberto Vargas Luza, Notario de Fe Pública 36 del departamento de Cochabamba (Conclusión II.8) quién verificó que la puerta de ingreso a la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B" de la calle Yuracaré esquina Ayllu se encontraba con candado y cerrada; asimismo, la otra puerta sobre la misma calle Yuracaré. En la puerta de ingreso de la calle Tunupa esquina Baure se encontraba Werner Ramírez Camacho quien manifestó que "no se podría ingresar"; e, **2)** Informe Psicosocial 255/21 de 29 de septiembre de 2021 (Conclusión II.9), señalando que a raíz de una aparentemente denuncia se habría producido una intervención de los adjudicatarios procediendo al cierre del establecimiento educativo en el que se evidenció que no se encontraban menores dentro de la Unidad Educativa, que el Portero estaba siendo hostigado por los adjudicatarios, puesto que desde el 26 del mismo mes y año, ingresaron saltando las paredes del establecimiento y soldaron las puertas del establecimiento. Asimismo, señalaron que se prohibió a la Directora ingresar a su oficina para coordinar el pago del Bono Juancito Pinto, y a la solicitud de permitir entregar el desayuno escolar se negaron a permitirlo en las instalaciones.

A fin de cumplir con la carga probatoria de acreditar que tenía la posesión antes de las medidas de hecho, presentó los siguientes documentos: **i)** La RM 311 de 25 de febrero de 1987 en los Vistos señala que habiéndose realizado un Convenio para la apertura y funcionamiento de la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B", con la **Junta Vecinal**, **Comité Educativo** y **mediante RM 1816 de 17 de diciembre de 1986 se ratificó y aprobó en todas sus Cláusulas el referido Convenio** autorizándose la apertura de la señalada Unidad con los ciclos Pre Básico, Básico, Intermedio y Medio (Conclusión II.3); y, **ii)** El informe psicosocial de la intervención realizada en la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B" 255/21 de 29 de septiembre de 2021 que refiere que estando el portero los demandados habrían ingresado por la pared.

Extrañamente, los demandados tanto en su informe escrito, como en audiencia ratificaron expresamente que cometieron todas las medidas de hecho denunciadas, en particular en el informe señalaron que por acuerdo de todos los copropietarios se procedió al cierre y soldadura de las puertas de ingreso de la citada Unidad Educativa (fs. 135 vta.); justificando sus actos con los siguientes argumentos: **a)** Los demandados habrían actuado defendiendo su propiedad conforme al art. "13.IV" que "…en el ejercicio de los derechos nadie será obligado lo que la CPE y las leyes lo manden, ni privarse lo que estas no prohíban…" (sic), y en el presente caso no existiría normativa alguna que les prohíba ejercer su derecho a la propiedad (fs. 191); **b)** "La doctrina de las vías de hecho" para la aplicación de la excepción al principio de la subsidiariedad no sería aplicable en el presente caso por cuanto los "…vecinos y copropietarios del bien inmueble hemos tomado la decisión de defender el derecho a la propiedad privada…" (sic [fs. 138]); **c)** Debido a la colisión de derechos debe ser evaluado tanto el derecho a la propiedad, como el derecho a la educación en el presente caso (fs. 191 vta.); **d)** Plantearon que corresponde ponderar entre el derecho a la educación de los niñas, niños y adolescentes y el derecho a la propiedad, puesto que "El proceso de ocupación de los predios urbanos de propiedad de la Junta Vecinal Urbanización 'Los Alamos' es irreversible…" (sic [fs. 138]); **e)** El proteger el interés superior del menor, corresponde al Estado, y "La sociedad y la familia están en la obligación de colaborar de manera subsidiaria al Estado" (sic), así que la Urbanización "Los Álamos" colaboró al Municipio por más de treinta años, sin recibir ningún beneficio ni compensación alguna (fs. 137 vta.); **f)** La obligación de proveer la infraestructura física corresponde al nivel municipal, tal como señala el art. 80.2 de la Ley 070, por lo cual no es responsabilidad de la Junta de Vecinos proveer ni autorizar el uso de sus predios; además los vecinos y copropietarios del bien inmueble no habrían suscrito ningún convenio para la autorización de la Unidad Educativa en su propiedad, y fueron "despojados" por algunos docentes, funcionarios municipales y padres de familia;

y, **g)** Se evalúen sus títulos a fin de entender sus acciones, señalan ser los propietarios de los terrenos donde se encuentra ubicada la Unidad Educativa (Conclusiones II.1, II.2, II.4 y II.5) y refieren que tienen títulos "perfectos", "completos" e idóneos con su respectivo folio real; de la revisión de los mismos se identificó: **1)** Testimonio 476 de 20 de diciembre de 1983, de cesión gratuita de varios lotes de terreno con una superficie total de 3341 m^2 otorgado ante Isabel Borda de Ayala, Notaria de Fe Publica 5 del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1) que en su Cláusula Tercera señaló a los beneficiarios de la cesión gratuita estableciendo el destino de los predios a la **instalación de edificaciones** para la Unidad Escolar Los Álamos y la Cláusula Quinta establece una **condición para la cesión gratuita** que los beneficiarios por ninguna causa podrán **aplicar a otro fin que no sea ampliar las instalaciones de la Unidad Escolar**, lo cual implica una gran limitación a su derecho de propiedad; y, **2)** En forma similar la Escritura Pública de Protocolización de la Minuta de Cesión Gratuita de Lotes de Terreno 10 de 26 de marzo de 1986 (Conclusión II.2) reconocido ante el Notario de Fe Pública Jesús Salazar Terán que otorgó el Consejo Nacional de Vivienda de Trabajadores Fabriles, Constructores y Gráficos "CONVIFACG" la cesión está condicionada a ser destinado única y exclusivamente para un Centro Comunitario de dicho Plan de Urbanización **sin que pueda ser enajenado o dividido**.

En atención a lo referido anteriormente, no queda duda de la existencia de las medidas de hecho, puesto que los avasalladores reconocen haber realizado estos actos justificando sus acciones en títulos de propiedad de ciento setenta adjudicatarios; empero, no consta un documento que demuestre que habrían decidido tomar las instalaciones de la Unidad Educativa, y en un acto sin precedentes en la acción de amparo constitucional señalaron que obraron sin ningún proceso legal o autorización judicial, solo en ejercicio de un derecho que no puede ser ejecutado sin acudir a la vía jurisdiccional preestablecida cuando se tiene poseedores; puesto que obrar en contrario implica el despojo de la posesión que es un delito sancionado por el Código Penal.

En tal sentido, corresponde considerar los derechos vulnerados con estas medidas de hecho, que deben ser verificadas aplicando el interés superior del menor, el cual conforme al Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional implica una obligación de todas las autoridades del Estado a dar un tratamiento especial y de protección reforzada de sus derechos, ante cualquier acto arbitrario realizado por personas particulares o entidades públicas.

En tal sentido, tomar con medidas de hecho una entidad educativa, es un acto totalmente reprochable que no puede ser consentido bajo ningún justificativo, puesto que lesionan el derecho fundamental de los menores a la educación, y la Constitución Política del Estado la considera como una función suprema, estableciendo la obligación de protegerla y garantizarla contra cualquier persona.

Aún más considerando que sin mediar una autorización judicial correspondiente los supuestos propietarios pretenden por la fuerza consolidar su derecho sobre predios que desde la cesión gratuita de los mismos conforme a las Conclusiones II.1 y II.2 estaban destinados a ese fin, y además la referencia de convenios interinstitucionales (Conclusión II.3), los supuestos propietarios debieron acudir a las instancias jurisdiccionales competentes para que se resguarden su derecho a la propiedad, y luego del proceso correspondiente la autoridad judicial disponga lo que corresponda evaluando el interés superior del menor y el derecho a la educación de los niñas, niños y adolescentes inscritos en la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B".

Por lo que, los actos de los demandados lesionaron los derechos de los menores al irrumpir sin ninguna orden judicial esa Unidad Educativa, impidiendo que los menores accedan a la misma, consiguientemente lesionaron su derecho a la educación.

En cuanto a la lesión del derecho a alimentación, la parte accionante no sustentó tal afirmación puesto que en su informe indicó que aun con falencias el desayuno escolar siguió siendo entregado.

Finalmente, con relación a la imposición de costas y costos no se acreditó los daños producidos que deben ser reparados para poder evaluar correctamente, correspondiendo denegar en cuanto a ello.

III.8. Otras consideraciones

En atención a la naturaleza de los actos descritos en la presente acción tutelar y de acuerdo al informe presentado por los demandados ratificado en audiencia, reconocen que habrían realizado acciones de hecho sin ningún respaldo u orden jurisdiccional alguno irrumpiendo ilegalmente en predios ocupados tomando la justicia en mano propia, bajo la creencia que no serían actos contrarios al ordenamiento legal.

A tal efecto, corresponde advertir a los demandados que no pueden restringir el derecho de las niñas, niños y adolescentes a la educación, ejerciendo medidas de hecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 117/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 193 a 198, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, bajo los mimos términos que la Sala Constitucional;

2° DENEGAR en cuanto al derecho a la alimentación y al pago de costas solicitado; y,

3° Exhortar a los demandados a ajustar sus conductas al Estado Constitucional de Derecho, evitando realizar medidas de hecho en contra de las niñas, niños y adolescentes que asisten a la Unidad Educativa Branko Petricevic "A" y "B".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2] El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3] La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, 944/2002-R, 0312/2003-R, 0178/2003-R, 0615/2003-R, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4] La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5] La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6] Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[8] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[9] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando

no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[10] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1170/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44021-2021-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 5/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 185 a 190, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Esteban Chávez Justiniano** en representación de **Freddy Medina Tirina** contra **Ángel Freddy Maimura Reina**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 20 a 25, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de diciembre de 2020, fue designado como Director de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni; sin embargo, por Memorándum J-RR.HH-196/2021 de 18 de mayo, fue desvinculado de su fuente laboral sin ninguna justificación, pese a su condición de progenitor de un menor de edad -quien en esa data tenía dos meses de vida-; por lo que, gozaba de inamovilidad laboral; por otra parte, tampoco se le canceló las asignaciones familiares poniendo en riesgo la vida, salud e integridad de su hijo.

En ese contexto fáctico, pidió al Alcalde de dicho ente municipal -demandado- dejar sin efecto el indicado Memorándum; empero, esa autoridad no le otorgó ninguna respuesta; en consecuencia, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo Guayaramerín, entidad que a través de la Conminatoria de Reincorporación JRTG–ERMC-. 02/2021 de 5 de octubre, ordenó su restitución al mismo puesto que ocupaba, el pago de salarios devengados; empero, la citada entidad edil no dio cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos a la vida, a la seguridad social y, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 15, 45.II, III y V, 48.I, II y III, 49.II y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata al puesto de Director de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni; **b)** El pago de salarios devengados; y, **c)** La cancelación de subsidios prenatal (cinco meses), natalidad y lactancia (siete meses).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 181 a 184, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Ángel Freddy Maimura Reina, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, a través de sus representantes en audiencia de garantías solicitó se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **1)** Las asignaciones familiares reclamadas por el accionante no le fueron canceladas; en razón a que, no se contempló dicho gasto en el presupuesto de la "gestión pasada"; por lo que, el citado ente municipal no contaba con esos recursos; y, **2)** El impetrante de tutela ingresó a prestar servicios en la indicada entidad edil en el cargo de Director de Asesoría Legal, como personal de libre nombramiento designado por su antecesor, realizando labores tanto jurídicas como políticas; sin embargo, al no gozar de su confianza -además de no cumplir con el perfil del puesto-, agradeció sus servicios; en ese contexto, dada su calidad de funcionario provisorio no gozaba de inamovilidad laboral.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 5/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 185 a 190, **concedió en parte** la tutela impetrada, en cuanto al derecho a las asignaciones familiares del hijo menor de edad del accionante, disponiendo la cancelación de los citados beneficios en el plazo de diez días; y, **denegó** respecto a la inamovilidad y reincorporación del prenombrado; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al manual de funciones del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del citado departamento, se acreditó que el cargo que ocupaba el solicitante de tutela era de libre nombramiento en su designación y remoción; por lo que, el agradecimiento de servicios no podía ser considerado despido injustificado; en dicho sentido, la SCP 0127/2016-S3 de 18 de enero, señaló que la inamovilidad laboral en la que estan vinculados menores de edad, no alcanza a los servidores públicos designados por las especiales características de las funciones que desempeñan; **ii)** Analizadas las pruebas aportadas a fs. "1" y "5 a fs. 6", se estableció que el Alcalde demandado, no canceló al peticionante de tutela las asignaciones familiares por concepto de natalidad y lactancia; sin embargo, en audiencia de garantías los representantes de dicha autoridad mostraron su predisposición de honrar el pago; y, **iii)** Asistía al accionante la cancelación de los indicados beneficios familiares contenidas en disposiciones sociales de orden público y cumplimiento obligatorio con el objeto de asegurar el bien mayor que es la vida y la salud de su hijo menor de un año de edad, quien las necesitaba para su desarrollo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum J-RR.HH.- 214/2020 de 1 de diciembre, Freddy Medina Tirina -accionante- fue designado como Director de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, bajo dependencia de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE [fs. 14]).

II.2. A través de la nota presentada el 30 de marzo de 2021, a la entonces Alcaldesa del citado ente edil, el impetrante de tutela solicitó el pago de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia (fs. 12).

II.3. Mediante Memorándum J-RR.HH- 196/2021 de 18 de mayo, Ángel Freddy Maimura Reina, Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal -hoy demandado-, agradeció por sus servicios prestados al peticionante de tutela (fs. 13).

II.4. Por Conminatoria de Reincorporación JRTG–ERMC-. 02/2021 de 5 de octubre, la Jefa Regional del Trabajo Guayaramerín, ordenó la reincorporación del solicitante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios, asignaciones familiares y demás derechos sociales que correspondan (fs. 15 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la seguridad social y, a la estabilidad e inamovilidad laboral; señalando que, por Memorándum J-RR.HH-196/2021 de 18 de mayo, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni -demandado- agradeció sus servicios, pese a que su hijo tenía dos meses de edad y, omitió cancelar los subsidios prenatal, natalidad y lactancia; asimismo, no obstante a que la Jefa Regional de Trabajo Guayaramerín, emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTG–ERMC-. 02/2021 de 5 de octubre, que ordenó la restitución al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, el pago de salarios devengados, asignaciones familiares y demás derechos sociales que correspondan; empero, dicha autoridad no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la excepción al principio de subsidiariedad en casos en los que se demanda la vulneración de derechos de mujeres en estado de gestación y progenitores de hijos menores de un año de edad

Al respecto, la SCP 0249/2015-S3 de 20 de marzo, sostuvo que: "*Si bien este Tribunal a través de su jurisprudencia estableció que la acción de amparo constitucional se rige bajo el principio de subsidiariedad en la protección de derechos fundamentales, principio que obliga al afectado en sus derechos agotar previamente los medios de impugnación otorgados por la legislación, empero, también se estableció excepciones a este principio, encontrándose entre estos la protección del padre progenitor o madre embarazada, en este sentido la SC 0530/2010-R de 12 de julio, señaló que:` …la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…´. En similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero-, haciendo extensiva la línea jurisprudencia procesal respecto del progenitor varón -que a partir del texto constitucional de 2009 integra en esta protección- señaló: `[a]…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…´.*

Bajo esta concepción constitucional y jurisprudencial que prescinde del principio de subsidiariedad en la acción de amparo, es que debe entenderse las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del DS 496 de 1 de mayo de 2010 complementario del art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009*.*

En efecto, la citada norma reglamentaria señala:

*`**I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral.***

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral*´.*

*Es por ello que la SCP 0198/2013, sostiene, haciendo referencia a dicha normativa, que:` …**el padre trabajador o madre trabajadora, del sector público o privado, en caso de que el empleador incumpla con el derecho a la inamovilidad laboral, del cual gozan hasta el año de nacimiento de su hija o hijo, podrán solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruya su reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral****´.*

*Lo que significa que vía construcción jurisprudencial este Tribunal Constitución Plurinacional ha establecido que **la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496 de 1 de mayo de 2010, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o del***

trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional*, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad"* (énfasis agregado).

III.2. La inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad

En relación a lo enunciado, el art. 48.VI de la CPE, dispone que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (el resaltado es propio).

Ahora bien, por mandato del precepto supra citado, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, no solamente alcanza a la mujer trabajadora; si no que es extensiva a los padres, en el entendido de la importancia de precautelar el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social, no solo de la madre, sino también del recién nacido, quien desde el momento de su concepción es sujeto de derechos.

En armonía con lo precedentemente citado y bajo el influjo de la Ley Fundamental, el art. 1 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, tiene por objeto: "…**reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público o privado**…" (las negrillas y el subrayado es propio); en tal sentido, el art. 2 de dicha norma señala que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo"; dejando en claro nuevamente, que el objeto es, garantizar a la madre una maternidad segura, en la que el Estado está en la obligación de brindar especial atención y protección durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y postnatal, conforme a los previsto en el art. 45.V de la CPE.

Ahora bien, en caso se generarse la lesión del citado derecho -inamovilidad de madre y padre progenitor-, estos, sea que pertenezcan al sector público o privado -indistintamente-, en previsión del art. 6 del DS 0012 podrán:

I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral.

Al respecto, este Tribunal razonó que: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la `igualdad' y la `justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las

siguientes reglas:`a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y ***c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija****´.* ***(SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle****.***

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

(…)

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia*"* (SCP 0086/2012 de 16 abril [el resaltado es propio]).

III.3. Régimen de asignaciones familiares

La SCP 1472/2022-S2 de 15 de noviembre, citada por la SCP 0339/2022-S4 de 19 de mayo, sostuvo que: *«…"****El art. 45.I de la CPE, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención*** *por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda,* ***asignaciones familiares y otras previsiones sociales****.*

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: ***a)*** *Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.* ***b)*** *Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.* ***c)*** *Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.*

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:`a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS); ***c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****´.*

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: `1. ***La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna****. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional´.*

En virtud al contenido de la norma expuesta precedentemente, se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales, correspondiendo al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, tomando en cuenta además la prioridad de resguardar el derecho a su salud y a la vida del recién nacido y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia"(las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que, por Memorándum J-RR.HH.- 214/2020 de 1 de diciembre, Freddy Medina Tirina -accionante- fue designado como Director de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni bajo la dependencia de la MAE (Conclusión II.1); posteriormente, el 30 de marzo de 2021, el impetrante de tutela solicitó a la entonces Alcaldesa del citado ente municipal, el pago de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia (Conclusión II.2); mediante Memorándum J-RR.HH- 196/2021 de 18 de mayo, Ángel Freddy Maimura Reina, Alcalde de ese Gobierno Autónomo Municipal -demandado- agradeció sus servicios (Conclusión II.3); y, por Conminatoria de Reincorporación JRTG–ERMC-. 02/2021 de 5 de octubre, la Jefa Regional de Trabajo Guayaramerín, ordenó la reincorporación del solicitante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados, asignaciones familiares y demás derechos sociales que correspondan (Conclusión II.4).

Ahora bien, el accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social y, a la estabilidad e inamovilidad laboral; señalando que, por Memorándum J-RR.HH- 196/2021 el Alcalde demandado agradeció sus servicios, pese a que su hijo tenía dos meses de edad; asimismo, no dio curso a la cancelación de asignaciones familiares ni cumplió lo dispuesto por la Conminatoria de Reincorporación JRTG–ERMC-02/2021.

Previamente a efectuar el análisis de la problemática planteada, corresponde señalar que, de acuerdo a la línea jurisprudencial referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el trabajador o trabajadora que considere que su desvinculación laboral lesionó su derecho a la inamovilidad laboral por su calidad de padre o madre progenitor, puede de manera optativa efectuar su denuncia ante la vía administrativa; vale decir, a las Jefaturas Departamentales de Trabajo o de manera directa a la justicia constitucional; por cuanto, existe la excepción al principio de subsidiariedad en esos casos; ello, en razón a la emergencia que merece la

tutela de los derechos que se encuentran de por medio; en dicho sentido, corresponde efectuar el análisis de fondo de la problemática expuesta.

En ese orden, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumplan un año de vida, se sustenta en el deber que tiene el Estado de garantizar la prioridad y preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia que se encuentran plenamente reconocidos por la Norma Suprema y las normativas de carácter social infraconstitucionales.

En dicho sentido, el art. 6 del DS 0012, determina que quien considere que fue desvinculado de su fuente laboral sin que se respete su calidad de padre o madre progenitor de un menor de un año de edad, independientemente de trabajar en el sector público o privado tiene dos opciones: **a) Acudir a la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo**, para que dicha instancia luego de un examen del caso, instruya al empleador a la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral; y, **b) Formular de manera directa la acción de amparo constitucional.**

Para el primer caso, resulta necesario entender que el término instruirá al que se infiere el art. 6.I del DS 0012, se materializará a través de una conminatoria -en el entendido que las instructivas emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tienen la misma eficacia jurídica que las conminatorias que disponen la reincorporación laboral, ante despidos ilegales en el marco del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010-; por lo que, si bien los hechos y derechos en cada caso difieren, el instrumento a través del cual se plasman -después del análisis de la autoridad administrativa competente- es la conminatoria; por ello, este Tribunal ante la denuncia de inobservancia de la conminatoria de reincorporación pronunciada por las citadas jefaturas en la sustanciación de casos que resuelvan lesión del derecho a la inamovilidad de mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad, debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo -tal cual lo hace en las conminatorias dictadas en el ámbito del referido Decreto Supremo-; siendo que, tal atribución corresponde a esa instancia administrativa y a la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional.

En el segundo caso, vale decir cuando el interesado acuda con su denuncia directamente a esta jurisdicción, deberá ingresar al análisis de fondo y determinar si en efecto se generó o no la lesión de derechos.

En dicho contexto, el impetrante de tutela ante el retiro de su fuente laboral mediante Memorándum J-RR.HH- 196/2021, acudió a la Jefatura Regional del Trabajo Guayaramerín, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTG–ERMC-. 02/2021, disponiendo su restitución laboral al mismo puesto que ocupaba, el pago de salarios devengados asignaciones familiares y demás derechos sociales que correspondan; sin embargo, la autoridad demandada no dio cumplimiento a esa orden en el plazo previsto en la norma -cinco días-, sosteniendo en la audiencia de garantías que no lo hizo en razón a que el impetrante de tutela era personal de libre nombramiento y no estaba incorporado a la Ley General de Trabajo, demostrándose en efecto que la orden fue soslayada sin considerar que el DS 0012, posibilita que un funcionario del sector público -como es el peticionante de tutela- pueda acudir a la Jefatura del Trabajo para la restitución de sus derechos; por lo que, correspondía al Alcalde demandado cumplir la orden dictada por la señalada Jefatura y al no hacerlo lesionó no solo los derechos del solicitante de tutela a la estabilidad e inamovilidad laboral, dada su condición de padre progenitor, sino los de su hijo que a la data de la desvinculación laboral tenía dos meses de vida, quien de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene derecho a las asignaciones familiares prenatal, natalidad y lactancia, en cumplimiento del deber que tiene el Estado de resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, los que no podían ser desconocidos por el demandado; en esa circunstancia, incumbe otorgar la tutela disponiendo que la nombrada autoridad dé cumplimiento íntegro a la citada Conminatoria de Reincorporación.

No obstante lo expuesto, dado que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, alcanza hasta que su hija o el hijo cumpla un año de edad, corresponde traer a colación lo establecido en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, respecto al dimensionamiento de los efectos del fallo constitucional determinado que: "…***no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica***" (las negrillas son añadidas); bajo ese parámetro, dado el tiempo transcurrido en el análisis de la causa, el menor sin duda superó el año de vida; por lo que, si bien no es factible la reincorporación, sí lo es el pago de salarios devengados y las asignaciones familiares que correspondan.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 5/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 185 a 190, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, ordenando el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación JRTG–ERMC-. 02/2021 de 5 de octubre, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, en cuanto a la reincorporación dispuesta, debiendo el demandado proceder al pago de salarios devengados que correspondían hasta el cumplimiento de un año de vida del hijo del accionante; así como, las asignaciones familiares prenatal, natalidad y lactancia determinadas en la referida Conminatoria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1171/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44033-2021-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 110/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 166 a 174, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Serrano Peña** y **Giovanna Siñaniz López de Serrano** contra **Carmen del Rio Quisbert Caba** y **Eddy Arequipa Cubillas**, **ex Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Karina Erika Valdez Cuba**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de abril y 7 de mayo de 2021, cursantes de fs. 60 a 67; y, 72 a 75 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo iniciado por Freddy Javier Gonzales Murillo contra Hernán Tapia Balboa y Juana Mollo Quispe, el 17 de octubre de 2018 se ejecutó un mandamiento de desapoderamiento de 3 del citado mes y año, de manera ilegal y omitiendo observar lo dispuesto por el art. 45.II de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar (LAPCAF); toda vez que, no fueron notificados previamente como ocupantes y poseedores del inmueble con la conminatoria de entrega de 11 de junio del referido año.

A raíz de ello, interpusieron un incidente de nulidad de notificación y desapoderamiento que fue resuelto por Auto Interlocutorio 134/2019 de 10 de mayo, dictado por Celso Villalobos Tarqui, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del referido departamento, quien dejó sin efecto el citado Mandamiento y se ordenó la restitución del bien inmueble en el término de diez días; a raíz de ello, Freddy Javier Gonzales Murillo interpuso recurso de apelación; en dicho mérito, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista I-305/2020 de 15 de julio, anularon el Auto Interlocutorio 134/2019 dejando vigente el acto lesivo a sus derechos estableciendo que: "…La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz **ANULA** la Resolución N° 134/2019 de fecha 10 de mayo, cursante a Fs. 653 a 654 de originales (Fs. 239 a 240 del cuaderno fotocopiado) en previsión del Art. 218-II-4. de la Ley N° 439 y Art. 17 de la Ley N° 025, sin responsabilidad por ser excusable" (sic).

Posteriormente y en calidad de terceros interesados en el referido proceso, formularon un incidente de nulidad manifestando que adquirieron el bien inmueble objeto de la litis mediante Escritura Pública "910/2008" celebrada entre la Mutual "La Primera" como acreedor, Carlos Salinas Argote vendedor y sus personas en calidad de compradores; posteriormente el 18 de octubre de 2018, fueron sorprendidos por la presencia de Freddy Javier Gonzales Murillo acompañado con la fuerza pública y en poder de un Mandamiento de desapoderamiento emergente de un proceso ejecutivo iniciado contra Hernán Tapia Balboa y Juana Mollo Quispe, sobre el que no tenían conocimiento alguno, no eran parte ni fueron notificados en ningún momento; en resumen, alegaron tener derecho propietario sobre el referido bien inmueble, y que nunca tomaron conocimiento que sobre el mismo existía una serie de procesos; motivo por el cual, el mencionado mandamiento era ilegal al no cumplir los presupuestos procesales y violentar su derecho a la defensa.

A raíz de ello, Karina Erika Valdez Cuba, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 083/2021 de 26 de marzo, declaró probado en parte el incidente únicamente en relación a la falta de notificación de los demandantes de tutela en calidad de poseedores a fin de que hagan uso del acto de defensa previsto en el art. 45.II de la LAPCAF; de igual forma, se dispuso mantener provisionalmente la entrega efectuada del bien inmueble adjudicado en favor del ejecutante Freddy Javier Gonzales Murillo; por otro lado, se estableció la medida cautelar de prohibición de innovar material y contractual y se declaró improbado el incidente en cuanto a la solicitud de nulidad de obrado hasta la demanda.

En consecuencia, la referida autoridad judicial no tomó en cuenta que el señalado proceso ejecutivo fue sustanciado con graves irregularidades y vicios de nulidad; sin embargo, no repuso obrados y por el contrario, convalidó la vigencia del acto lesivo a sus derechos y garantías; es decir, dejó vigente el mandamiento de desapoderamiento cuando ameritaba la nulidad del mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 19.I, 25, 56.I, 115. II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de 3 de octubre de 2018 y su ejecución; el Auto de Vista I-305/2020 de 15 de julio y el Auto Interlocutorio 083/2021 de 26 de marzo; **b)** La inmediata restitución al bien inmueble despojado; y, **c)** Que se establezca la responsabilidad de Freddy Javier Gonzales Murillo, por los daños materiales ocasionados a la vivienda en su calidad de ilegal detentador.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 165 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Carmen del Rio Quisbert Caba, Exvocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito de 4 de junio de 2021, cursante a fs. 152, a través del cual manifestó lo siguiente: **1)** El Auto de Vista I-305/2020 no dilucidó aspectos de fondo de la causa principal; es decir, el derecho de propiedad o vivienda de los solicitantes de tutela; por ello, y en observancia del principio de congruencia no se ingresó a su análisis; y, **2)** No se advirtió la lesión del referido derecho; por lo que, los accionantes tienen la posibilidad de interponer medios de defensa contra el Auto Interlocutorio 83/2021, de igual forma no se estableció el nexo causal entre los hechos y derechos alegados como lesionados y el Auto de Vista cuestionado.

Karina Erika Valdez Cuba, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 97 a 100 vta., a través del cual alegó lo siguiente: **i)** Se ejecutó el mandamiento de desapoderamiento el 17 de octubre de 2018; posteriormente el 8 de noviembre de 2019, se apersonaron los impetrantes de tutela alegando que sin notificación previa se procedió a la ejecución de la referida orden, al mismo tiempo interpusieron un incidente de nulidad de notificación que fue declarado improbado por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de su similar departamento por Auto Interlocutorio 134/2019. Sin embargo, de oficio y advirtiéndose la lesión del derecho al debido proceso se anuló obrados y se dispuso se restituya el inmueble en favor de los incidentistas, decisión que fue apelada por Freddy Javier Gonzales Murillo; **ii)** Por Auto de 31 de mayo de 2019 se conminó al prenombrado su restitución en el plazo de diez días, lo cual fue motivo de oposición al desapoderamiento que fue

rechazada por Resolución de 2 de diciembre del referido año, a raíz de ello se interpuso un recurso de apelación; **iii)** Producto de una recusación se remitió el caso a su autoridad, momento en el cual la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental emitió el Auto de Vista 134/2020 de 9 de junio rechazando la oposición formulada y ordenando la emisión del mandamiento de desapoderamiento y un nuevo pronunciamiento conforme a los datos del proceso, en cumplimiento de ello se dictó el Auto Interlocutorio 109/2020 que declaró improbada la oposición, decisión que fue motivo de un recurso de apelación; **iv)** En ese transcurso la Sala Civil Segunda del referido Tribunal resolvió la impugnación formulada contra el Auto de Vista 134/2019, estableciendo su nulidad por Auto de Vista I-305/2020; por lo que, dictó el Auto Interlocutorio 083/2021 de 26 de marzo, que declaró probado en parte el incidente de nulidad de notificación formulado por los peticionantes de tutela, disponiendo: "...se declara **Probada en Parte** el incidente de nulidad por falta de Notificación formulado por Miguel Serrano y Giovanna Siñaniz a fs. 624-628, complementado a fs. 1477-1479, en calidad de poseedores del inmueble ubicado en el calle 40 N° 45 de la zona de Chasquipampa disponiendo, la notificación de los incidentistas, para que tengan la oportunidad de ejercer el acto de defensa previsto en el art. 45 de la Ley N°1760…" (sic); **v)** En relación a la orden de desapoderamiento del inmueble adjudicado en la causa, se otorgó el plazo de diez días; **vi)** De igual forma, se mantuvo provisionalmente la entrega efectuada del bien subastado a Freddy Javier Gonzales Murillo, defiriendo la emisión de un pronunciamiento a las resultas de la resolución de la oposición que vaya a plantearse por los poseedores incidentistas, ordenando también la medida cautelar prohibición de innovar material y contractual sobre el bien, además de declarar improbado el incidente de nulidad formulado por el prenombrado; **v)** El Auto Interlocutorio 083/2021 fue apelado por Freddy Javier Gonzales Murillo y por los incidentistas hoy accionantes, recursos que al momento de la interposición de la acción tutelar se encontraban en trámite ante el Tribunal de apelación; **vi)** En el mismo sentido, los prenombrados formularon la oposición del desapoderamiento, alegando que ello no significaba que consentían los actos lesivos a sus derechos; al respecto, se aperturó un periodo de prueba y el trámite no se encontraba finalizado; **vii)** El Auto Interlocutorio 134/2019 declaró improbado el incidente de apelación planteado por los impetrantes de tutela no dando lugar a lo solicitado; pese a ello, se dispuso anular todos los actuados de ejecución concernientes al desapoderamiento; posteriormente, dicho Auto Interlocutorio fue anulado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **viii)** A través del Auto Interlocutorio 083/2021 se declaró probado en parte el incidente al haberse establecido su indefensión; de igual manera, se aclaró que mediante dicho mecanismo no se podía considerar aspectos que hacen a la posesión o los derechos de titularidad alegados sobre el inmueble. En ese entendido, al haberse postulado el incidente después de cumplirse el desapoderamiento en favor de Freddy Javier Gonzales Murillo, se consideró imperativo posibilitar a los poseedores hacer uso de los medios de defensa, al no poder alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo; **ix)** "Al encontrarse materializada esta entrega al adjudicatario, se consideró pertinente DIFERIR la consideración de la nulidad de aquel acto de entrega al adjudicatario, a las resultas de la Oposición que se vaya a postular, pues de resultar probada, cabe retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de esta entrega…" (sic); por ello, no fue evidente que al haberse diferido el pronunciamiento sobre la nulidad de la ejecución del desapoderamiento hasta las resultas de la oposición, se estuviera convalidando acto lesivo alguno; y, **x)** Sobre la incorrecta aplicación del art. 109 del Código Procesal Civil (CPC), dicho extremo no fue evidente; en razón a que su aplicación se encuentra sustentada en la Disposición Transitoria Segunda de la referida ley, que dispone **"…Entraran en vigencia al momento de la publicación del presente Código las siguientes normas: num. 4) El régimen sobre la nulidad de los actos procesales previstos en los artículos 105 a 109 del presente Código"** (las negrillas son nuestras).

Eddy Arequipa Cubillas, Exvocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 120.

Isaías Jorge Vargas Chambi y Fanny Coaquira Rodríguez, actuales Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no obstante no haber sido demandados en la presente acción de defesa remitieron informe escrito de 2 de junio de 2021, cursante a fs. 142,

manifestando lo siguiente: **a)** No tuvieron conocimiento del Auto de Vista I-305/2020; y, **b)** Las autoridades judiciales que emitieron el citado Auto de Vista, en la actualidad cumplen funciones en la Sala Civil Primera y Cuarta del citado Tribunal Departamental de Justicia; razón por la cual, mal podrían informar sobre aspectos desconocidos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Freddy Javier Gonzales Murillo, mediante su representante legal, manifestó lo siguiente: **1)** En relación al mandamiento de desapoderamiento de 3 de octubre de 2018 y su ejecución de 17 de misma data; tomando en cuenta los propios alegatos de cargo ofrecidos y los antecedentes adjuntos, dicho acto constituye cosa juzgada debido que ya hubo un pronunciamiento por parte del Juez de garantías que fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la "SCP 1977/2019-S4"; **2)** Se solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista I-305/2020; no obstante, no se demostró que dicho fallo sea ilegal o qué parte del mismo lesionó los derechos y garantías constitucionales de los accionantes; si bien dicha decisión anuló el Auto Interlocutorio 134/2019, también dispuso que se dicte una resolución; en otras palabra, no rechazó de lleno la oposición interpuesta por Miguel Ángel Serrano Peña y Giovanna Siñaniz López de Serrano; **3)** El Auto de Vista I-305/2020 se encuentra correctamente fundamentado y motivado, y dejó sin efecto una Resolución ilegal y prevaricadora, como lo fue el Auto Interlocutorio 134/2019, que derivó en el inicio de un proceso penal contra la autoridad judicial responsable de su emisión, dentro del cual existe una imputación formal; **4)** Respecto al Auto de Vista de 083/2021, conforme a los datos del proceso, el mismo fue objeto de apelación por ambas partes; motivo por el cual, no se cumplió el principio de subsidiariedad en razón a que existe una Sala Civil que se debe pronunciar sobre la legalidad o no de este último Auto de Vista; **5)** Por Resolución 31/2021, Freddy Javier Gonzales Murillo estableció su derecho propietario a través de un registro y una minuta judicial que fue inscrita en Derechos Reales (DD.RR.); hecha esta aclaración, los accionantes se apersonaron al proceso (no se sabe en qué calidad) con el fin de apoderarse del referido bien inmueble, alegando que adquirieron el mismo de Carlos Salinas Argote en la gestión 2008; **6)** Producto de lo señalado, los impetrantes de tutela iniciaron un proceso penal por estafa, entonces, sí son conscientes de que fueron engañados y no se consolidó una compraventa a su favor, por qué alegaron la lesión de sus derechos mediante una acción de defensa, interpuesta de mala fe y de manera arbitraria; y, **7)** No se podía exigir el pago de daños y perjuicios, cuando su persona no estafó ni engañó a los peticionantes de tutela; por el contrario, se quiere forzar un desapoderamiento que ya fue intentado el 2009.

Juan Mauricio Diez Canseco, representante legal de la Entidad Financiera de Vivienda "La Primera"; en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Ratificó los fundamentos contenidos en el memorial de acción de amparo constitucional y rechazó los argumentos que señalaron que la compra fue de mala fe; por el contrario, fue realizada por los ahora accionantes con financiamiento de la citada Entidad, que no es una entidad que promueve actos ilegales para adquirir propiedades; **ii)** Los antecedentes del caso demostraron que el 20 de julio de 2003 Carlos Salinas Argote, adquirió el referido inmueble; no mediante un hecho doloso, sino como consecuencia de una adjudicación judicial y mediante una venta perfecta; en ese entendido, los solicitantes de tutela tomaron el inmueble en anticrético el 2006 lo cual fue registrado en las oficinas de DD.RR.; posteriormente, el 2008 adquirieron el mismo mediante financiamiento bancario, previa presentación de todos los requisitos, como el título de propiedad y la tradición del bien; **iii)** Lo claro fue que lo impetrantes de tutela como poseedores que se encontraban ocupando el bien inmueble, jamás fueron notificados con la orden de desapoderamiento, vulnerándose con dicho accionar las normas contenidas en el Código Procesal Civil; que establecen que previo al desapoderamiento se debe comunicar a los propietarios u ocupantes; lo cual no ocurrió, toda vez que fueron despojados con "mañas" y artificios, y con base en una representación falsa del Oficial de Diligencias; **iv)** Dicha ausencia de notificación no solo lesionó el derecho al debido proceso; lo cual amerita el inicio de una acción penal de oficio, sino el derecho a la vivienda y propiedad privada, que fueron acreditados; y, **v)** Si hubieran realizado las notificaciones de ley a los ocupantes del bien, jamás se hubiera librado el mandamiento de desapoderamiento. Para resolver quien tiene el derecho propietario, naturalmente debe llevarse a cabo un proceso civil en la vía ordinaria. En el caso, se usaron vías de hecho en complicidad con el

Oficial de Diligencias que concluyó con un despojo ilegal y arbitrario de un bien de los peticionantes de tutela.

Hernán Tapia Balboa y Juana Mollo Quispe de Tapia, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 127.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 110/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 166 a 174; **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional se encuentra fundamentado en lo previsto por el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), donde establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y efectivo ante jueces y tribunales competentes que le amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes; dicha disposición legal forma parte del bloque de constitucionalidad, según lo dispuesto por el art. 410 de la CPE; **b)** Cuando se consultó a la parte accionante cual era el acto lesivo, esta manifestó que estaban constituidas por acciones consecutivas; **c)** Los impetrantes de tutela no supieron identificar el último acto lesivo; **d)** "El relación al hoy incidentista tomando en cuenta que se notificó para el desapoderamiento en una fecha distinta a la cual el propio accionante y ni siquiera ingresó a esa propiedad estamos hablando el 2002, y dice que ingresó emergente a su compra, posteriormente nos dice que ingreso como anticresista, nos hace ver en esa certeza de realidad de actos que fluyen bajo una situación de verdad material…" (sic) **e)** Se evidenció que el caso trata sobre un bien inmueble que tendría más de tres registros matriculares que ni las parte han podido aclarar; y, **f)** Los antecedentes del caso, acreditaron que el Auto Interlocutorio 083/2021, contiene una correcta argumentación fáctica y legal; en ese entendido, la parte impetrante de tutela en ningún momento supo explicar de qué forma el citado Auto Interlocutorio lesionó sus derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ejecutivo seguido por Freddy Javier Gonzales Murillo contra Hernán Tapia Balboa y Juana Mollo Quispe; Miguel Ángel Serrano Peña y Giovanna Siñaniz López de Serrano -los dos últimos hoy accionantes-, interpusieron incidente de nulidad de notificaciones y desapoderamiento, alegando derecho propietario sobre un bien inmueble ubicado en la calle 40 número 45 de la zona de Chasquipampa del departamento de La Paz, registrado bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0007135. En dicho mérito, mediante Auto Interlocutorio 134/2019 de 10 de mayo, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del referido departamento, declaró improbado el referido incidente; sin embargo, de oficio y al haberse advertido la lesión del derecho al debido proceso y a la defensa se ordenó a Freddy Javier Gonzales Murillo la restitución del bien inmueble. Decisión que fue objeto de un recurso de apelación por el prenombrado (fs. 45 a 46).

II.2. Por Auto de Vista I-305/2020 de 15 de julio, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anuló el Auto Interlocutorio 134/2019, bajó el argumento que la autoridad judicial de primera instancia no realizó un examen cuidadoso del documento que generó la aplicación del art. 55.II del CPC (fs. 30 a 32 vta.).

II.3. Nuevamente los ahora accionantes interpusieron otro incidente de nulidad alegando que no tenían conocimiento alguno sobre el citado proceso ejecutivo y que supieron del mismo al momento en que Freddy Javier Gonzales Murillo ejecutó el mandamiento de desapoderamiento. En dicho orden, Karina Erika Valdez Cuba, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, que por Auto Interlocutorio 083/2021 de 26 de marzo, declaró probado en parte el incidente de apelación únicamente en relación a la falta de notificación a los impetrantes de tutela en calidad de poseedores, a fin de que hagan uso del acto de defensa previsto en el art. 45.II de la LAPCAF (fs. 37 a 43 vta.)

II.4. Mediante memorial de 16 de abril de 2021, los peticionantes de tutela, formularon recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 083/2021 (fs. 89 a 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio, al debido proceso y a la defensa; en tal sentido, alegan que dentro del proceso ejecutivo seguido por Freddy Javier Gonzales Murillo contra Hernán Tapia Balboa y Juana Mollo Quispe se apersonaron en calidad de terceros interesados formulando un incidente de nulidad de notificación y nulidad desapoderamiento que fue declarado probado por Auto Interlocutorio 134/2019 de 10 de mayo, suscrito por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, interpuesto el recurso de apelación: **1)** Los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista I-305/2020 de 15 de julio, repusieron la vigencia de los actos lesivos a sus derechos fundamentales; es decir, el mandamiento de desapoderamiento y su ejecución; y, **2)** Formulando nuevamente incidente de nulidad, Karina Erika Valdez Cuba, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del citado departamento, mediante Auto Interlocutorio 083/2021 de 26 de marzo, declaró probado en parte el mismo; no obstante, mantuvo subsistente el señalado mandamiento cuando correspondía su nulidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, establece que: "*La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". De igual forma, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Acorde a este razonamiento, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dispuso que se deben observar las siguientes subreglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando*: "**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así : **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en*

casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

A partir del marco normativo previamente señalado, corresponde que la parte accionante de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional acuda a las instancias judiciales o administrativas en procura de la restitución de sus derechos y garantías constitucionales mediante el uso y agotamiento de los medios de defensa e impugnación establecidos por ley; el incumplimiento de dicho requisito, implica la inobservancia del principio de subsidiariedad previsto por el art. 129.I de la CPE y la imposibilidad de hacer un examen de fondo a la problemática jurídica planteada.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegaron la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio, al debido proceso y a la defensa; en tal sentido, manifestaron que se apersonaron como terceros interesados al proceso ejecutivo seguido por Freddy Javier Gonzales Murillo contra Hernán Tapia Balboa y Juana Mollo Quispe, interponiendo incidente de nulidad de notificación y nulidad desapoderamiento que fue declarado probado por Auto Interlocutorio 134/2019 de 10 de mayo, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, de manera que, interpusieron recurso de apelación: **i)** Los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, a través del Auto de Vista I-305/2020de 15 de julio, anularon la decisión impugnada manteniendo vigente el mandamiento de desapoderamiento y su ejecución; y, **ii)** Presentando otro incidente de nulidad, Karina Erika Valdez Cuba, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del citado departamento, mediante Auto Interlocutorio 083/2021 de 26 de marzo, si bien declaró probado en parte el mismo; mantuvo subsistente el referido mandamiento y por ende los actos lesivos a sus derechos fundamentales.

Evidentemente la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, advierte que los peticionantes de tutela se apersonaron al proceso ejecutivo iniciado por Freddy Javier Gonzales Murillo contra Hernán Tapia Balboa y Juana Mollo Quispe, formulando incidente de nulidad de notificaciones y nulidad de desapoderamiento, mismo que fue declarado improbado mediante Auto Interlocutorio 134/2019, por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del referido departamento; sin embargo, de oficio y ante la advertencia de la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa la referida autoridad judicial ordenó que el demandante restituya el bien inmueble en el plazo de diez. A raíz de ello, Freddy Javier Gonzales Murillo interpuso recurso de apelación.

En este orden, según se advierte de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, mediante Auto de Vista I-305/2020, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anularon el Auto Interlocutorio 134/2019; en consecuencia, se dejó subsistente el citado mandamiento de desapoderamiento y su ejecución.

Por lo expuesto, los impetrantes de tutela formularon un nuevo incidente de nulidad para dejar sin efecto el citado mandamiento; en consecuencia, Karina Erika Valdez Cuba, Jueza demandada mediante Auto Interlocutorio 083/2021, declaró probado en parte el mismo únicamente en relación a la falta de notificación de los recurrentes, así mismo, dispuso mantener provisionalmente la entrega del bien inmueble efectuada a Freddy Javier Gonzales Murillo.

Finalmente, la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, advierte que los peticionantes de tutela, por memorial de 16 de abril de 2021 formularon recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 083/2021.

Establecida la relación procesal del caso objeto de análisis, se debe dejar en claro que la competencia de este Tribunal en su tarea de control tutelar de constitucionalidad está circunscrita al petitorio

realizado por el impetrante de tutela; quien, en esencia solicitó se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de 3 de octubre de 2018, el Auto de Vista I-305/2020 y el Auto Interlocutorio 083/2021; acorde a ello, se emitirá una respuesta conforme al principio procesal de motivación que rige la jurisdicción constitucional.

Previamente corresponde dejar en claro que la acción de amparo constitucional, según lo previsto por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye una acción de defensa contra actos y omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos y particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales. En ese entendido, se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, que supone que su procedencia está sujeta al agotamiento previo de medios de defensa e impugnación establecidos por ley.

En este contexto se advierte que los accionantes (Conclusión II.3) interpusieron un segundo incidente de nulidad alegando un supuesto derecho propietario y se deje sin efecto el citado mandamiento; a raíz de ello, Karina Erika Valdez Cuba, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 083/2021 declaró probado en parte el incidente únicamente en relación a la falta de notificación a Miguel Ángel Serrano Peña y Giovanna Siñaniz López de Serrano en calidad de poseedores, a fin de que hagan uso del acto de defensa previsto en el art. 45.II de la LAPCAF; dicha decisión fue objeto de recurso de apelación de 16 de abril de 2021, por parte de los prenombrados y no ha sido resuelta, extremo ante el cual sobreviene el principio de subsidiariedad previsto por el art. 129.I de la CPE.

Así las cosas, no es posible realizar un examen de fondo del Auto Interlocutorio 083/2021 a fin de ordenar su anulación, al respecto la SC 1337/2003-R en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, establece que se aplicó el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional en supuestos en que: "…***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…"***(énfasis añadido). Entendimiento que también es aplicable a la solicitud de anulación del Auto de Vista I-305/2020; toda vez que en esencia dicha Resolución dejo vigente el citado mandamiento de desapoderamiento; y como ya se tiene manifestado, este acto lesivo fue impugnado y a la fecha de la interposición de la presente acción de defensa se encuentra pendiente de resolución.

Por los motivos expuestos, no es posible realizar un examen de fondo a la problemática jurídica planteada por los impetrantes de tutela en aplicación y observancia del principio de subsidiariedad previsto en el art. 129.I de la CPE.

En consecuencia, Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 110/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 166 a 174,

pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1172/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44046-2021-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 214 de 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ciriaco Beltrán** contra **Jacquelin Peña Sarabia**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de octubre y 5 de noviembre, ambos de 2021, cursantes de fs. 26 a 37; y, 45 a 46, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo iniciado en su contra el 14 de septiembre de 2020 presentó incidente de nulidad de obrados; sin embargo, al no existir pronunciamiento alguno por parte de la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, reiteró su petitorio el 29 de diciembre de igual año, escrito ultimó que fue atendido por Auto Interlocutorio 55 de 29 de marzo de 2021, a través del cual la autoridad prenombrada hizo conocer que el incidente de nulidad precitado, había sido resuelto por Auto Interlocutorio 169 de 25 de septiembre de 2020 cursante a "fs. 196 vuelta", en el cual multó a su abogado y apoderado con la suma de Bs300.- (trecientos bolivianos) cada uno. Fallo que carece de la debida fundamentación puesto que no expone ningún antecedente de hecho ni derecho respecto a los agravios presentados, además de ser incongruente dado que no existe coherencia entre lo solicitado y lo resuelto.

Ante esa situación formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación que fue rechazado a través de Auto Interlocutorio 133 de 31 de mayo de 2021, por haber sido interpuesto en forma extemporánea; dado que, con el Auto Interlocutorio 169, fue notificado en Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, según consta en la diligencia cursante a "fs. 197 vuelta", inobservando el domicilio establecido en el pasaje Beni, edificio Wally 28, oficina 7 que fue señalado en el otrosí 1 del escrito de 21 de agosto de igual año, que presentó en previsión del art. 72.IV del Código Procesal Civil (CPC), por consiguiente, al no existir ningún otro medio de defensa que se pueda interponer se cumplió con el principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia; a la defensa, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 13, 14, 115.II, 116, 117.I, 119, 180, "256.I" y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 8, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 169 de 25 de septiembre de 2020, cursante a "fs. 196 vuelta" del expediente principal y se emita nueva resolución del incidente formulado el 14 de igual mes y año, debidamente fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ciriaco Beltrán, no asistió a la audiencia a pesar de su legal notificación cursante a fs. 54.

I.2.2. Informe de la demandada

Jacquelin Peña Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito a pesar de su legal citación cursante a fs. 52.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marco Antonio Montero Vaca, representante legal del Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), presentó escrito el 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 66 a 72 vta., y en audiencia señaló que: **a)** El accionante denunció que, el Auto Interlocutorio 169 es lesivo a sus derechos; no obstante, corresponde precisar que, la hija de los demandados dentro del proceso ejecutivo, el 17 de agosto de igual año, de forma irregular interpuso un incidente de nulidad arguyendo que la citación con la demanda ejecutiva no se hizo en su domicilio real; **b)** Por su parte el 14 de septiembre de idéntico año, el peticionante de tutela presentó incidente de nulidad por supuestas irregularidades en la citación, que fue resuelta a través de Auto Interlocutorio 169 por el cual se rechazó todos los incidentes formulados imponiendo una multa de Bs300.- a los incidentitas; **c)** El accionante reiteró el incidente de nulidad interpuesto, rechazado por Auto Interlocutorio 55 con el que fue notificado el 13 de abril de 2021; **d)** El 6 de mayo del año referido, el impetrante de tutela formuló recurso de reposición con alternativa de apelación contra el mencionado Auto Interlocutorio, después de veintitrés días de haber sido notificado; es decir, fuera del plazo de tres días estipulado en el art. 254.I del CPC, dejando de esa forma precluir sus derechos, dado que existe una Sentencia ejecutoriada; **e)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, por cuanto, si el demandante de tutela consideraba que la denegatoria del recurso de reposición con alternativa de apelación le ocasionaba agravio debió formular recurso de compulsa; **f)** La presente acción de defensa tiene una redacción confusa, tal es así, que el Tribunal de garantías solicitó que se aclare la misma; **g)** El Auto Interlocutorio 169 cursante a "fs. 196 vlta" resolvió el incidente de nulidad formulado por Martha Sejas Sarabia, encontrándose debidamente fundamentado y congruente, habiendo sido notificadas las partes procesales el 9 de octubre de 2020; por consiguiente, el plazo para presentar la acción de amparo constitucional estaba vencido conforme prevé el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **h)** En cuanto al Auto Interlocutorio 55 que resolvió el segundo incidente de nulidad planteado por el accionante, se encontraría fundamentado, ya que no es necesario que la motivación expuesta sea ampulosa sino clara y concisa, por consiguiente, al haberse determinado que no se cumplió con el principio de especificidad instituido en el art. 105.I del CPC, la misma resultó suficiente; **i)** El Auto Interlocutorio 133 rechazó el recurso de reposición bajo alternativa de apelación por extemporáneo, por cuanto el art. 254 de mencionado Código es taxativo al determinar el plazo de tres días para la interposición del recurso de reposición y en el caso concreto fue formulado después de veintitrés días; y, **j)** El demandante de tutela denunció la vulneración a su derecho a la defensa porque fue notificado en Secretaría del Juzgado; no obstante, es preciso destacar que luego de la citación con la demanda, todas las partes procesales fueron notificados en Secretaria del Juzgado con los demás actuados, en cumplimiento a lo determinado en el art. 82 del Código Adjetivo Civil. Por lo que impetró se deniegue la tutela.

Martha Sejas Sarabia a través de su abogada en audiencia refirió que: **1)** Resulta "algo extraño" que la autoridad judicial demandada no esté presente en la audiencia ni haya remitido informe escrito; sin embargo, del cuaderno procesal se puede advertir que existen irregularidades en la tramitación de la causa como el hecho de haberse notificado a Ciriaco Beltrán en su domicilio cuando se tiene conocimiento que ya no viven juntos; y, **2)** Se realizó una valuación de la propiedad; empero dicho avalúo no está en el expediente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 214 de 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 85 a 88 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional procede cuando no existe otro recurso en la vía ordinaria para restablecer el derecho presuntamente conculcado; **ii)** Al respecto la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional, bajo ese entendido, corresponde traer a colación lo previsto en los arts. 253 y 254 del CPC, que dispone el recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios con objeto que la autoridad judicial, advertida de su error los modifique o deje sin efecto, el cual debe ser formulado en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con dicha resolución, diligencia que en previsión del art. 82 del Código Adjetivo Civil debe efectuarse en secretaría del juzgado o tribunal; **iii)** Del petitorio expuesto en la demanda tutelar se tiene que el accionante pretende se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 169, empero del cuaderno principal se tiene: "…notificado al ahora accionante Ciriaco Beltrán el 9 de octubre de 2020, conforme se observa de la diligencia de notificación de fojas 197…" (sic) quien no hizo uso del recurso de reposición contra el mencionado acto procesal; **iv)** Asimismo se advierte que con el Auto Interlocutorio 55 que rechazó el incidente e impuso una multa al incidentista, se notificó al peticionante de tutela el 13 de abril de 2021 y por último el Auto Interlocutorio 133 rechazó el recurso de reposición bajo alternativa de apelación por extemporáneo; y, **v)** Si bien el accionante el 6 de mayo de igual año, planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación impetrando se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 169, el mismo fue rechazado por extemporáneo a través de Auto Interlocutorio 133, por lo que se incurrió en la causal de subsidiariedad por cuanto el demandante de tutela pudo interponer los recursos establecidos en la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, por Saúl Tito Quispe Villar y Eliseo Paycho Anaba, en representación legal de Ciriaco Beltrán -ahora accionante- a través del cual formuló incidente de nulidad absoluta de obrados hasta la emisión de la Sentencia inicial de "FS. 130 Y VUELTAS." por incompetencia en razón de territorio, que mereció el decreto de 16 de igual mes y año por el que se dispuso traslado (fs. 6 a 11 vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 169 de 25 de septiembre de 2020 -a fs. 196 del expediente principal de la demanda ejecutiva, conforme a la foliación que se advierte- que fue emitida por Jacquelin Peña Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, en respuesta al incidente de nulidad y declinatoria de competencia en razón de territorio interpuesto por Martha Sejas Sarabia rechazando el mismo, **fallo con el que fue notificado el peticionante de tutela a través de su representante legal Eliseo Paycho Anaba el 9 de octubre de idéntico año** (fs. 74 a 75).

II.3. Mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, el accionante reiteró su incidente de nulidad impetrado el 14 de septiembre del referido año; toda vez que, no existía pronunciamiento a pesar de haber trascurrido más de tres meses, por lo que, pidió la nulidad de todos los actuados posteriores al 14 de igual mes y año. Solicitud que por providencia de 31 de diciembre del citado año se corrió en traslado a las demás partes del proceso (fs. 14 a 17).

II.4. A través de Auto Interlocutorio 55 de 29 de marzo de 2021, la Jueza demandada rechazó el incidente de nulidad descrito en la Conclusión precedente con el fundamento que no se cumplió con el principio de especificidad previsto en el art. 105.I del CPC y menos se indicó en qué consistía la nulidad impetrada, pretendiéndose suspender la prosecución del trámite de la causa a partir del anterior incidente formulado el 14 de septiembre de idéntico año "…el mismo que ha sido resuelto por auto de fecha 25 de septiembre 2020 de fs. 196 y encontrarse el mismo a la fecha ejecutoriado…" (sic), por lo que se impuso una multa de Bs300.- a cada uno de los apoderados del peticionante de tutela, habiéndose notificado al aludido el 13 de abril de 2021 (fs. 18 y 20).

II.5. El 6 de mayo de 2021, el demandante de tutela formuló recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 55, aduciendo que la nulidad impetrada cumple con el principio de especificidad y señaló los actos procesales cuya nulidad se pretende; agravando su situación al señalar que el incidente planteado el 14 de septiembre de 2020 fue resuelto por el Auto Interlocutorio 169 cursante a "fs. 196" cuando de acuerdo a los datos del proceso se tiene que se resolvió el incidente formulado por Martha Sejas Sarabia y no así el presentado por el accionante, ya que de ser así el Auto Interlocutorio 169 carecería de la debida fundamentación y congruencia por cuanto no responde a los agravios denunciados. No obstante a lo expuesto, en la parte final del referido escrito solicitó "Previo traslado de ley a la contraparte, revoque auto de 25 de septiembre a fs. 196" (sic [fs. 21 a 23 vta.]).

II.6. Por Auto Interlocutorio 133 de 31 de mayo de 2021, la autoridad judicial demandada rechazó el recurso de reposición con alternativa de apelación formulado por el peticionante de tutela debido a su presentación en forma extemporánea, dado que con el Auto Interlocutorio 169 cursante a "fs. 196" se notificó al impetrante de tutela el 9 de octubre de 2020, consiguientemente el recurso estaba fuera del plazo de los tres días previsto en el art. 254.I del CPC (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia; a la defensa, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, habiendo formulado incidente de nulidad por defectos absolutos, el mismo fue rechazado por Auto Interlocutorio 169 de 25 de septiembre de 2020, fallo que carece de la debida fundamentación y congruencia, por cuanto no expone los fundamentos de hecho y derecho sobre los agravios formulados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de inmediatez. Plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional

Sobre el particular el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional, podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (negrillas añadidas), norma constitucional que guarda relación con el art. 55 del CPCo, que estipula: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

En coherencia con las normas citadas, la SCP 1140/2017-S2 de 6 de noviembre, señala que: *"De acuerdo a lo previsto por el art. 129.II de la CPE,* ***la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; precepto normativo que se complementa con el contenido del art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé que dicha acción tutelar podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegado de conocido el hecho;*** *postulados de los cuales se desprende con claridad el concepto de la presentación extemporánea de la acción; es decir, fuera del plazo máximo de seis meses, término que se encuentra sustentado en el principio de preclusión; por cuanto, las partes no pueden pretender que el órgano jurisdiccional constitucional de manera irrestricta se encuentre a su disposición para otorgar protección.*

De ahí que, en estricta coherencia con el nuevo orden constitucional, el constituyente ha establecido el plazo máximo de seis meses para que la persona afectada por una acción u omisión ilegales o indebidas que supriman o amenacen restringir o suprimir derechos, pueda acudir ante la jurisdicción

*constitucional, a fin de obtener el restablecimiento de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados; La SCP 0040/2012 de 26 de marzo, concluyó que: '…**el principio de inmediatez está basado en el principio de preclusión de los derechos para accionar, lo que significa que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal** o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión, caso contrario, se estaría incumpliendo con el citado principio del recurso de amparo constitucional'.*

(…)

'La amplia jurisprudencia constitucional emanada del Tribunal Constitucional, establece que la acción de amparo constitucional «…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial» (art. 129.II de la CPE); de ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R, entre otras)'.

(…)

*Concluyendo que: '…la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; **por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción**; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'"* (las negrillas son nuestras).

Conforme a las normas y jurisprudencia desarrolladas corresponde a los justiciables observar que la acción de amparo constitucional sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia; a la defensa, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, habiendo formulado incidente de nulidad por defectos absolutos, el mismo fue rechazado por Auto Interlocutorio 169 de 25 de septiembre de 2020, fallo que carece de la debida fundamentación y congruencia, por cuanto no expone los fundamentos de hecho y derecho sobre los agravios formulados.

De los datos del proceso se tiene que dentro del proceso ejecutivo instaurado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra Martha Sejas Sarabia y Ciriaco Beltrán -hoy accionante-, el representante legal de este último el 14 de septiembre de 2020, formuló incidente de nulidad absoluta de obrados hasta la emisión de la Sentencia inicial de "fs. 130 y vta." por incompetencia en razón de territorio, mereciendo el decreto de 16 de igual mes y año, por el cual, dispuso traslado a las partes (Conclusión II.1). Solicitud que fue reiterada el 29 de diciembre de igual año, toda vez que no existía pronunciamiento a pesar de haber trascurrido más de tres meses, por lo que, pidió la nulidad de todos los actuados posteriores al 14 de septiembre del referido año, habiéndose dispuesto por providencia de 31 de diciembre del citado año, traslado a las demás partes del proceso (Conclusión II.3).

En ese entendido, de los antecedentes aparejados se observa que este último recurso fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 55 de 29 de marzo de 2021, por el cual, la Jueza Pública Civil y Comercial

Decimoquinta de la Capital de departamento de Santa Cruz -hoy demandada- rechazó el incidente de nulidad de 29 de diciembre de 2020, con el fundamento que no se cumplió con el principio de especificidad previsto en el art. 105.I del CPC y que el incidente formulado el 14 de septiembre de idéntico año "…fue resuelto por auto de fecha 25 de septiembre 2020 de fs. 196 y encontrarse el mismo a la fecha ejecutoriado…" (sic), por lo que se impuso una multa de Bs300.- a cada uno de los apoderados del peticionante de tutela (Conclusión II.4). Ante esa situación el demandante de tutela el 6 de mayo de 2021 presentó recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 55, aduciendo que la nulidad impetrada cumple con el principio de especificidad y se señaló los actos procesales cuya nulidad se pretende; además que el Auto Interlocutorio 169 cursante a "fs. 196" resolvió el incidente formulado por Martha Sejas Sarabia y no el presentado por su parte, solicitando en consecuencia que: "Previo traslado de ley a la contraparte, revoque auto de 25 de septiembre a fs. 196" (sic [Conclusión II.5]).

Así las cosas, mediante Auto Interlocutorio 133 de 31 de mayo de 2021 la Jueza demandada rechazó el recurso de reposición con alternativa de apelación por haber sido presentado en forma extemporánea dado que con el Auto Interlocutorio 169 cursante a "fs. 196" el impetrante de tutela fue notificado el 9 de octubre de 2020, por lo que se encontraba fuera del plazo de los tres días previsto en el art. 254.I del CPC para la formulación de este mecanismo de defensa (Conclusión II.6).

Bajo ese entendido, siendo que en lo principal el accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; a la defensa, a la impugnación y tutela judicial efectiva, argumentando que el Auto Interlocutorio 169 carece de la debida fundamentación y congruencia, por cuanto no establece los hechos ni derechos denunciados como agraviados en el incidente de nulidad formulado el 14 de septiembre de 2020, precisando como objeto de la presente acción se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 169 cursante a "fs. 196 vuelta" y que se emita nueva resolución del precitado incidente.

Resulta preciso resaltar que, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional **el impetrante de tutela fue notificado a través de su representante legal Eliseo Paycho Anaba con el Auto Interlocutorio 169** -cursante "a fs. 196" del expediente principal de la demanda ejecutiva- **el 9 de octubre de 2020** (Conclusión II.2) habiendo interpuesto la presente acción el 29 de octubre de 2021; es decir, después de un año y veinte días desde que se le notificó con el fallo que es considerado lesivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante y que ahora impugna, concluyéndose por ende que se encuentra fuera del plazo de seis meses instituido en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, como máxima para la presentación de esta acción de defensa, así como la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por consiguiente, al no haberse observado el plazo previsto de seis meses para la interposición de esta acción tutelar, este Tribunal se encuentra impedido de realizar cualquier pronunciamiento de fondo respecto a la problemática planteada, al haberse inobservado el principio de inmediatez, que exige que la parte que se considere agraviada o perjudicada con algún acto o resolución arbitraria o ilegal, que vulnere sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, actúe con la diligencia debida a efectos de lograr la restitución de sus derechos presuntamente vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 214 de 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1173/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44052-2021-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 142/21 de 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 123 vta. a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Germán Ernesto Montaño Puro** y **Ninoska Salazar Arteaga** por sí mismos y en representación legal de sus hijos menores de edad **XX** y **ZZ** contra **Niurhza Corina Cardozo Zambrana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 15 de octubre de 2021; que cursan de fs. 17 a 23; y, 32 a 35, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Aclaró que convive con la coaccionante con quien procreó al menor XX peticionante de tutela; agregó que, dicha conviviente contaba ya con una hija que también demanda la protección de sus derechos a través de la presente garantía constitucional.

El descrito grupo familiar ingresó a "ocupar" un inmueble ubicado en el Urubó, Urbanización Santa Cruz de la Colina, casa 10 4 "A"; registrado a nombre de Germán Ernesto Montaño Puro y su expareja hoy demandada. En tal contexto, se encontraban viviendo pacíficamente en la mencionada casa, hasta que el 6 de octubre de 2021, la copropietaria ingresó "de forma violenta e ilícita al inmueble" (sic), desalojándolos. A tal efecto acusó que empleó amenazas, amedrentamiento y sacando a la calle todos los bienes muebles incluyendo la mamadera y cuna del menor de sus hijos.

El hecho anteriormente descrito fue presenciado por policías, guardias y personal de seguridad del condominio, quienes intentaron que la demandada salga del inmueble; empero, "nada dio resultados". Por lo que, acusó la lesión a sus derechos. Finalmente añadió que, los documentos inherentes a dos vehículos motorizados, pagos de seguro, refrigerador, "valores en joyas y dineros", cadenas de oro, plata, varios anillos, relojes de lujo, esclava de oro, $us1000.- (un mil dólares estadounidenses) se encuentran en manos de Niurhza Corina Cardozo Zambrana. Además, la prenombrada no vivía allí y su separación ya había durado varios años. Declaró que las medidas se efectuaron sin ninguna orden judicial, apoyo de las fuerzas del orden u otro obligándolos a buscar techo y abrigo en un lugar diferente; limitándose la demandada a alegar que le asiste un mejor derecho propietario sin considerar que la "…posesión, también da Derechos…" (sic). En tal mérito, debió acudir ante la justicia y no ejercerla por sí misma; por lo que, afirmó encontrarse frente a un daño consumado que a decir suyo aún puede revertirse y activó la vía constitucional "…para que no se consolide una manifiesta ILEGALIDAD…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad, a la posesión, a la dignidad, a la "seguridad jurídica", al vivir bien, a la inviolabilidad de domicilio; y, "los derechos de los niños"; citando al efecto los arts. 9.I, 13, 19.I , 22, 23, 25, 56; y, 58 al 61 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la restitución de la posesión del inmueble ubicado en el Urubó, Urbanización Santa Cruz, casa 10 4 "A" respecto a la demandada y cualquier otro que se encuentre ocupándolo; debiendo expedir el mandamiento de desapoderamiento

en tal sentido. Sea con auxilio de la fuerza pública, costas, multas, daños, perjuicios y "demás recaudos".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 123, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señalaron que: **a)** Los arts. 128 y 129 de la CPE determinan que la acción de amparo constitucional procede contra acciones u omisiones de servidores públicos o particulares que supriman o amenacen suprimir derechos constitucionales; **b)** En el caso de análisis no existía otra vía para la protección inmediata de los derechos y garantías suprimidos; especialmente considerando que, conforme a los arts. 1281 y 1282 del Código Civil (CC), "…**en cuanto a conflicto de derechos se debe acudir ante la ministración de justicia**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]); y, quien tiene un mejor derecho debe hacer uso de tales vías; y, **c)** Se encontraba bajo inminencia de daño irreparable por la pérdida de la posesión de su propiedad; y, no existía ninguna medida de protección.

I.2.2. Informe de la demandada

Niurhza Corina Cardozo Zambrana, mediante informe escrito presentado el 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 119 a 121; y, en audiencia a través de su abogada, solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** Se inobservó el principio de subsidiariedad sin que la parte accionante agote los mecanismos idóneos a objeto de materializar sus derechos; especialmente considerando un proceso de violencia familiar o doméstica seguido contra Germán Ernesto Montaño Puro, en el Juzgado de Instrucción de Violencia contra la Mujer en lo Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, una denuncia presentada ante el Ministerio Público de la Fuerza Especializada de Lucha contra la Violencia (FELCV) de la localidad de La Guardia del mismo departamento. En tal mérito, a través de la acción tutelar no se podría reconocer derechos ni dar curso al petitorio planteado "…no debería revisar el fondo, hasta que los controles competentes puedan resolver en primera instancia…" (sic); **2)** No realizó ningún acto indebido, ni incurrió en alguna omisión de igual naturaleza; por lo que, no restringió, suprimió o amenazó derecho alguno de los demandantes de tutela; y, **3)** Fruto del proceso judicial mencionado, el 7 de noviembre de 2017, se le otorgó una medida de protección que el prenombrado solicitante de tutela incumplió ingresando violentamente al condominio. Sobre tal hecho existió la denuncia y pruebas aportadas; igualmente, se tienen informes social y psicológico que dan cuenta de lo señalado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 142/21 de 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 123 vta. a 125, **denegó** la tutela impetrada, sin imposición de costas, con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien se alegó que ante las medidas de hecho, correspondía flexibilizarse la aplicación del principio de subsidiariedad. Sin embargo, la parte accionante no demostró con ningún argumento jurídico o documental la existencia de tales medidas con derechos debidamente determinados conforme al art. 56.I de la CPE y corresponden tanto a Germán Ernesto Montaño Puro y como a la demandada; **ii)** La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, determinó que era posible la tutela de derechos frente a medidas de hecho; empero, a tal efecto estableció deberes y carga probatoria que debía cumplir la parte peticionante de tutela. Entre tales extremos, se advertía que se debió acreditar la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; y, **iii)** La finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar es el resguardo de derechos fundamentales. Consecuentemente, en esta instancia no es posible analizar hechos controvertidos cuya definición está encomendada al órgano jurisdiccional que con base en un acervo probatorio amplio decidirá sobre la problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el derecho propietario de **Germán Ernesto Montaño Puro** -hoy accionante- **y Niurhza Corina Cardozo Zambrana** -ahora demandada- sobre un bien inmueble ubicado en la Urbanización Santa Cruz de la Colina "II", registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con Matrícula 7.01.3.02.0002240 -Asiento Número 3 referido a la transferencia definitiva del inmueble- de 26 de julio de 2013 (fs. 8).

II.2. El 6 de octubre de 2021, se suscribió la iguala profesional entre Germán Ernesto Montaño Puro -hoy accionante- con el objeto de hacer prevalecer sus derechos "…por **conflictos judiciales con la Sra. Niurhza Corina Cardozo Zambrana** (…) **teniendo una serie de causas** de índole familiar y una acumulación por ante el Juzgado 8vo. De Familia del Distrito de Santa Cruz (…) Así como (…) **en cuanto a** recuperación de **bienes inmuebles**…" (sic [fs. 16 y vta.]).

II.3. Constan antecedentes de un proceso seguido por la demandada contra el prenombrado accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica; sobresale que la denuncia se efectuó el **7 de octubre de 2021**, **por hechos acaecidos un día antes** en la Zona Urubó, Condominio "SANTA CRUZ DE LAS" (sic), **domicilio de la denunciante** donde se encontraba Germán Ernesto Montaño Puro junto a su actual pareja Ninoska Salazar Arteaga, su hijo e hijastra, -hoy accionantes- quienes habían cambiado la chapa de la puerta de ingreso. Sin embargo, al tener la llave de la puerta del jardín, la denunciante pretendió ingresar a su domicilio por ahí; pero el denunciado la agarró del brazo para evitarlo; y, cuando la hija de 14 años de la demandada, pretendió ayudarla igualmente el denunciado la agarró y comenzó a sacudirla. No obstante logró ingresar advirtiendo que el prenombrado había trasladado sus enseres personales y muebles a la casa, haciendo "a un lado" sus pertenencias. Fruto de dicha denuncia el 7 de octubre de 2021, la Investigadora de la FELCV, dispuso medidas de protección en favor de la presunta víctima, siendo una de ellas la restricción del "…sindicado **GERMAN ERNESTO MONTAÑO PURO**" del domicilio de la víctima quedando prohibido acercarse, concurrir o ingresar al mismo -entre otros-. Sobresale también el Informe Social en el caso FELCCVN 621-2021 de 13 de octubre, con base en informes de entrevistas psicológicas practicadas a Niurhza Corina Cardozo Zambrana y sus hijos que se acompaña con fotografías simples de su domicilio, muestran a la denunciante (hoy demandada) junto a su hija mayor viviendo dentro de un domicilio al cual el mencionado ingresó pretendiendo ocuparlo y permanecer en él con uso de violencia que motiva la investigación (fs. 45 a 77).

II.4. Cursa Acta de Verificación 301/2021 de 13 de octubre que da cuenta de la constatación realizada en la Zona del Urubó, Urbanización Cerrada Santa Cruz de la Colina, Manzano 10, Lote 4, casa 10 4 "A", donde se encontraba una persona que se identificó como Dayana Montaño, quien se reusó a abrir la puerta. En la entrada del inmueble se evidenció la existencia de cartones con prendas de vestir de mayores y niños, juguetes. En el patio se observó un colchón tirado, almohadas y prendas de vestir femeninas, masculinas e infantiles, que constan en imágenes que el solicitante de tutela, sacó con su celular. Similares imágenes se tienen en formato digital, en el disco compacto (CD) adjuntado, que además contiene videos que muestran imágenes borrosas -en movimiento y de noche-, que dan cuenta sobre la presencia de un grupo de personas en la calle y una camioneta de la policía en las proximidades de lo que aparentemente es el inmueble precitado (fs. 27 a 29; y, 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los demandantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la posesión, a la dignidad, a la "seguridad jurídica", al vivir bien, a la inviolabilidad de domicilio; y, "los derechos de los niños"; toda vez que, ingresó a "ocupar" un inmueble ubicado en el Urubó, Urbanización Santa Cruz de la Colina, casa 10 4 "A"; registrado a nombre de Germán Ernesto Montaño Puro y su expareja hoy demandada, quien ingresó "de forma violenta e ilícita al inmueble" (sic), desalojándolos sin ninguna orden judicial, apoyo de las fuerzas del orden u otro obligándolos a buscar techo y abrigo en un lugar diferente; limitándose la demandada a alegar que le asiste un mejor derecho propietario sin considerar que la "…posesión, también da Derechos…" (sic).

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre las subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, tras una labor de sistematización, determina que: "***La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho****, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: (…)* ***d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante****, quien* ***debe acreditar la existencia de los mismos*** *de manera objetiva,* ***asumidas sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos* ***y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria…*" (énfasis y subrayado añadidos).

El entendimiento anterior respecto a la carga de la prueba relacionada a casos donde se denuncie la lesión del derecho a la propiedad por vías de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, refiere que: "…***es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****…*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la acción de amparo constitucional, que no define derechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

El derecho a la propiedad privada ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como: ""*…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer, usar y gozar de un bien sea de carácter material, intelectual, cultural o científico…*"" (SC 0365/2006-R de 12 de abril, reiterada por la SC 1696/2010-R de 25 de octubre, entre otras).

Dicho eso, en cuanto a su tutela, a través de una acción tutelar, la jurisprudencia constitucional ha dejado claramente establecido, en primer lugar que el ejercicio del derecho a la propiedad privada está garantizado por el art. 56.I de la CPE; empero, encuentra su límite en el interés colectivo o público que **solo es procedente cuando el referido derecho está plenamente consolidado y acreditado**, de tal manera que ante la controversia y falta de prueba no es viable su protección; bajo este criterio la SC 0855/2004-R de 3 de junio, determinó que: "*… no corresponde a la jurisdicción constitucional definir derechos como es el de propiedad, ya que el recurso de amparo brinda protección a los derechos y garantías fundamentales consolidados, correspondiendo a la justicia ordinaria resolver hechos controvertidos que definen derechos".*

Corresponde dejar constancia, que si bien la jurisprudencia señalada precedentemente fue asentada por el extinto Tribunal Constitucional; sin embargo, ésta resulta válida y aplicable para el Tribunal Constitucional Plurinacional, en tanto no sea contraria a los principios de la Norma Suprema.

Por su parte, la jurisprudencia establecida en la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, ratificada por la SCP 0301/2012 de 18 de junio, ha señalado que: "*…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que* ***los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional****; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '«…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el*

caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…»'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: '«…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:'(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad, a la posesión, a la dignidad, a la "seguridad jurídica", al vivir bien, a la inviolabilidad de domicilio; toda vez que, convive con la coaccionante con quien procreó al menor XX también peticionante de tutela -quien contaba ya con una hija ZZ que también demanda la protección de sus derechos a través de la presente acción de amparo constitucional-. Todos ingresaron a "ocupar" un inmueble ubicado en el Urubó, Urbanización Santa Cruz de la Colina, casa 10 4 "A"; registrado a nombre de Germán Ernesto Montaño Puro y su ex conviviente hoy demandada; lugar en el que, se encontraban viviendo pacíficamente. Sin embargo, el 6 de octubre de 2021, la copropietaria ingresó "de forma violenta e ilícita al inmueble" (sic), desalojándolos en presunto uso de amenazas y en presencia de policías, guardias y personal de seguridad del condominio, quienes -según afirma- intentaron que la ahora demandada salga del inmueble; empero, "nada dio resultado".

Añaden que, los documentos inherentes a dos vehículos motorizados, pagos de seguro, refrigerador, "valores en joyas y dineros", cadenas de oro, plata, varios anillos, relojes de lujo, esclava de oro, $us1000.- se encuentran en manos de Niurhza Corina Cardozo Zambrana, quien no vivía allí; por lo que, las medidas asumidas a decir suyo, constituían actos de justicia por mano propia sin ninguna orden judicial, apoyo de las fuerzas del orden u otro obligándolos a buscar techo y abrigo en un lugar diferente; limitándose la demandada a alegar que le asiste un mejor derecho propietario.

Identificada así la problemática, concierne establecer inicialmente que si bien los avasallamientos constituyen vías de hecho (justicia por mano propia), que amerita protección en la vía del amparo constitucional. Sin embargo, cuando se denuncia la afectación al derecho a la propiedad, a efectos de activar la jurisdicción constitucional y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la parte accionante tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho. En tal contexto, se advierte que Ninoska Salazar Arteaga y ZZ, no inobservan dicha exigencia pues no han demostrado con medio probatorio alguno su derecho propietario respecto al bien que ingresaron a ocupar; consecuentemente, no corresponderá emitirse mayor pronunciamiento, resultando inviable tutelar derechos cuya existencia no se ha demostrado.

Asimismo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, es menester remarcar que uno de los presupuestos que debe cumplirse a efectos de ingresar al análisis de fondo del despojo o la desocupación acusada; es que la parte accionante acredite de manera objetiva **la existencia de las vías de hecho** y que **los hechos** que denuncia como **lesivos, se encuentran circunscritos a aspectos y derechos que no impliquen la existencia de controversia**.

Sin embargo, ninguno de los extremos precedentemente detallados se tiene por cierto en el caso de análisis, pues en relación a la existencia de las vías de hecho únicamente se presentaron el acta de verificación por la cual la Notaria de Fe Pública de Porongo Santa Cruz, evidenció que en la entrada del inmueble en cuestión y su patio existían cartones con prendas de vestir, algunos juguetes, un colchón tirado y almohadas. También se presentan a fs. 11, fotografías y videos borrosos -de baja

calidad, en movimiento rápido y de noche- que muestran lo mismo, así como un grupo de personas en la calle reunidos cerca de lo que parece ser el inmueble y una camioneta de policía (Conclusión II.4). Dichos elementos, no permiten conocer si la parte demandante de tutela efectivamente se encontraba viviendo en el inmueble; tampoco, evidencian el uso de violencia y el desalojo por parte de la hoy demandada quien -según alega- se encontraban viviendo en el inmueble que arguye.

De esta manera, si bien se presentó el folio real con Matrícula 7.01.3.02.0002240 de registro de derecho propietario del bien inmueble ubicado en la Urbanización Santa Cruz de la Colina "II" DD.RR. (Conclusión II.1) a nombre de **uno** de los demandantes de tutela: Germán Ernesto Montaño Puro; lo que, podría acreditar que tiene derecho propietario sobre el inmueble; y, en igual sentido lo tendría su hijo XX -respecto únicamente a la parte correspondiente a su padre y no sobre la totalidad del bien- hoy también accionante. Empero, conforme se ha determinado al inicio del presente análisis, no se acreditó dicho extremo respecto a las dos ocupantes adicionales. Asimismo, el documento mencionado si bien demuestra su derecho propietario, a la vez evidencia **que el mismo derecho le asiste a Niurhza Corina Cardozo Zambrana** hoy demandada, lo que deja ver que la prenombrada **también** tiene derecho para usar, poseer y disfrutar su propio inmueble junto a los tres hijos en común (dos menores de edad) que procreó con Germán Ernesto Montaño Puro.

Por otra parte, se advierte que el peticionante de tutela contrató asesoramiento legal para "hacer prevalecer" sus derechos "…**por conflictos judiciales** con la Sra. NIURHZA CORINA CARDOZO ZAMBRANA (…) teniendo una serie de causas…" (sic [las negrillas fueron añadidas]), así como la pretensión de "recuperación de bienes inmuebles, muebles, valores y demás" fruto de dichos conflictos (Conclusión II.2). Aspectos que, sumados a **la existencia de una demanda penal** por la presunta comisión del delito de violencia doméstica, interpuesta por la hoy demandada contra Germán Ernesto Montaño Puro, **por los mismos hechos de 6 de octubre de 2021**. Demanda cuyos actuados procesales advierten que la prenombrada y sus tres hijos (dos de ellos menores de edad) tienen como domicilio el inmueble objeto de las medidas de hecho acusadas.

Aspectos anteriormente descritos que no permiten tener por demostrado que el desalojo acusado se haya producido sin causa legítima pues la contraparte tiene un derecho análogo al reclamado por los accionantes Germán Ernesto Montaño Puro y XX, sin que las demás solicitantes de tutela hubieran probado su derecho propietario. Tampoco es posible establecer que los mismos hechos denunciados -de 6 de octubre de 2021- en la vía constitucional no se encuentran en controversia pues al momento de presentarse la acción tutelar, las versiones de las partes respecto al avasallamiento y desalojo se encontraban controvertidas en vía penal, habiéndose evidenciado también la existencia de "una serie de causas" en las que se dilucidan problemáticas de índole familiar, así como la pretensión de "recuperación de bienes inmuebles" de Germán Ernesto Montaño Puro, "…por **conflictos judiciales con la Sra. Niurhza Corina Cardozo Zambrana**…" (sic [Conclusión II.2]) hoy demandada.

Conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte la existencia de hechos controvertidos sobre los que no corresponde a la justicia constitucional pronunciarse, concurriendo un conflicto sobre el bien inmueble, extremo que deberá ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria; se puede concluir que, -con relación al derecho de propiedad alegado sobre el inmueble en cuestión- pese a la documental presentada, no es posible constatar la existencia de vías de hecho (al tener la demandada igual derecho propietario sobre el bien) -sin que el muestrario fotográfico se halle refrendado por la autoridad pública competente-; y, respecto a los hechos acaecidos que se encuentran controvertidos en la vía ordinaria; y, la Sala, no puede ingresar a analizar y menos aún pronunciarse respecto a hechos no dilucidados o controvertidos.

Por lo antedicho, **no se tienen por cumplidos** los presupuestos procesales jurisprudencialmente establecidos, para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho relacionadas al despojo; consecuentemente, **corresponderá denegarse la tutela**, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo por existir hechos en controversia, según se ha determinado tras el análisis precedente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142/21 de 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 123 vta. a 125, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela sin ingresar al análisis de fondo conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1173/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1174/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44062-2021-89-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 91 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adolfo Peducase Miranda** contra **Irineo Flores Martínez**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre y 6 de octubre, ambos de 2021, cursantes de fs. 45 a 51 vta. y 53 a 58 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de junio de 2015, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, en el cargo de Director de Desarrollo Productivo dependiente de la Secretaría de Desarrollo Productivo y Medio Ambiente de dicha entidad edil, como se acreditó por el Memorándum 117/2015 de la fecha indicada; siendo posteriormente, reasignado como Encargado de Vías Urbanas y Vecinales a.i, por Memorándum 121/2015 de 15 de junio, manteniéndose en esas funciones a través de los Memorándums 0130/2016 de 1 de marzo y 009/2020 de 6 de enero, por el cual el Alcalde Municipal de dicho Gobierno Autónomo le asignó el nivel tres de acuerdo a planilla presupuestaria, siendo que esas labores las venía desempeñando de manera continua e ininterrumpida durante más de cinco años, con responsabilidad y dedicación sin que hubiere tenido problema alguno, en sus funciones en el cargo precitado.

El "08" -lo correcto es el 18- de diciembre de 2020 la entonces Alcaldesa Municipal, de manera unilateral emitió el Memorándum 135/2020 de cesación de sus funciones como Encargado de Vías Urbanas y Vecinales a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, aduciendo un supuesto recorte presupuestario, debido a que el gasto no estaba aprobado por el Plan Operativo Anual (POA) 2021, produciéndose un despido directo e ilegal; decisión contra la que interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado mediante Decreto Edil 02/2021 de 13 de enero, que fue objeto del recurso jerárquico, que hasta la fecha -no obstante de haber transcurrido noventa días-, no fue resuelto como tampoco se procedió a su reincorporación.

Ante la circunstancia descrita, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del mismo departamento, para que en la vía administrativa lo reincorporen a su fuente laboral; sin que el Alcalde Municipal, ahora demandado -Irineo Flores Martínez-, se hubiere presentado a la audiencia conciliatoria, motivando la emisión del informe correspondiente, con cuya base se emitió la Conminatoria 028/2021 de 26 de mayo, por la que dicha instancia administrativa, intimó a la autoridad demandada proceda a su reincorporación, como al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan. Determinación que fue incumplida por la autoridad edil no obstante haber sido legalmente notificado el 14 de junio de igual año, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II., 48.I, II y III, 49.III, 109.I, 110.I y II y 113.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Alcalde demandado su reincorporación laboral, con el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales, con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 90 y vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** La autoridad demandada hasta la fecha no dio cumplimiento a la Conminatoria 028/2021 emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, no obstante su legal notificación realizada el 14 de junio de 2021; y, **b)** Respecto a lo aducido por la autoridad edil, que esta acción tutelar no corresponde, no es evidente y queda desvirtuado su rechazo por la SCP "0403/2020 de 7 agosto", que establece claramente, que los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos previstos en el art. 7 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); por lo que, la referida Conminatoria es obligatoria en su cumplimiento, teniendo presente además que la misma no ha sido objeto de ninguna acción judicial por la parte demandada; reiterando por lo expuesto, se conceda la tutela pedida disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de los sueldos devengados, derechos sociales que correspondan, con costas y costos.

I.2.2. Informe del demandado

Irineo Flores Martínez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, remitió informe escrito el 11 de octubre de 2021, cursante de fs. 78 a 80 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela como en la audiencia, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El accionante tenía la calidad de funcionario de libre designación, no encontrándose sujeto ni amparado por la legislación laboral, careciendo por esa circunstancia de valor legal la Conminatoria emitida por la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo, al no tener competencia y ser contraria a la norma; **2)** La entidad edil ha incoado demanda laboral de impugnación contra la Conminatoria 028/2021, emitida por la instancia administrativa laboral, por haber sido emitida sin competencia; **3)** No corresponde la consignación de salarios devengados, puesto que no compete a la justicia constitucional operativizar el pago de los mismos y otros beneficios sociales, siendo potestad de las autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida conciernen, puesto que deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos; y, **4)** Conforme al informe de "auditoría", devendría el imposible cumplimiento de la tutela solicitada, al no evidenciarse la existencia del ítem asignado al accionante, debido al recorte presupuestario; asimismo, por la acusación formal dentro del proceso penal instaurado, se evidencia la flagrante incompatibilidad de funciones en el cargo que venía desempeñando.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 91 a 93, **concedió** -en parte- la tutela solicitada, disponiendo que la entidad demandada, reincorpore al accionante en el cargo que venía ocupando, en el plazo de tres días, con la cancelación de sueldos devengados "…si corresponden y los derechos sociales que incumban por ley…" (sic); y **denegó** en relación a las costas por ser la demandada una institución pública, con el fundamento que: en cuanto al alcance de la Conminatoria 028/2021 de reincorporación laboral del trabajador Adolfo Peducase Miranda -hoy accionante-, que contempló además de la reincorporación, la cancelación de sus sueldos devengados y otros derechos laborales que incumban por ley, corresponde a la jurisdicción constitucional otorgar la tutela, velando por el cumplimiento integral de dicha Resolución administrativa, sin omitir ninguna de sus determinaciones, en mérito a la unificación de la línea jurisprudencial emitida por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

En vía de complementación y enmienda, la parte demandada solicitó al Juez de garantías indique qué valor se dio al dictamen de auditoria emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, en el entendido que a través de la misma se ha vertido que el ítem que detentaba el prenombrado no existe, debido a que "era de manera ilegal" (sic) contrariando la normativa legal vigente.

El Juez de garantías indicó que dicha situación vislumbraba cuestiones de fondo por lo que no se podía ingresar a analizar asuntos que llevarían a acciones legales, teniendo la parte accionante la libertad de recurrir; al haber sido claro, con relación a que la nueva línea jurisprudencial ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, únicamente la jurisdicción constitucional debe verificar la omisión e incumplimiento de la misma; y, respecto a la situación de fondo referida por la parte demandante de tutela, sobre que el ítem no existiría, son circunstancias que deben ser verificables como lesiones al debido proceso y que están relacionadas a acciones que deben ser aperturadas por la impetrante de tutela; reiterando que, esta jurisdicción brinda una tutela provisional; y en este caso, serán las instancias correspondientes en los procesos ordinarios que se ventilen y determinen al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, mediante Memorándum 117/2015 de 10 de junio, designó a Adolfo Peducase Miranda -ahora accionante-, como Director de Desarrollo Productivo, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Productivo y Medio Ambiente de dicha entidad edil (fs. 3), por Memorándum 121/2015 de 15 de igual mes, la autoridad referida reasignó funciones al demandante de tutela como Encargado de Vías Urbanas y Vecinales a.i. del mismo Gobierno Municipal; a través de Memorándum 0130/2016 de 1 de marzo, se le nombró nuevamente en el mismo cargo citado (fs. 5), cambiándole el nivel a tres de acuerdo a planilla presupuestaria por Memorándum 009/2020 de 6 de enero (fs. 6); y, finalmente mediante Memorándum 135/2020 de 18 de diciembre, la Alcaldesa de la entidad municipal descrita, Estela Veizaga Siles, prescindió de sus servicios por recorte presupuestario, debido a que el gasto no estaba aprobado en el POA 2021 (fs. 7).

II.2. Contra el referido Memorándum 135/2020 de agradecimiento de servicios, el demandante de tutela planteó recurso de revocatoria, que fue rechazado por Decreto Edil 02/2021 de 13 de enero, emitido por la Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija (fs. 8 a 11).

II.3. No conforme con dicho fallo, el accionante planteó recurso jerárquico, mismo, que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se encontraba pendiente de resolución, al no constar en obrados ninguna decisión edil (fs. 12 a 16).

II.4. El accionante acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, reclamando su despido injustificado; instancia en la cual, se emitió la Conminatoria 028/2021 de 26 de mayo, por la que dicha instancia administrativa intimó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento referido, la reincorporación del prenombrado en el cargo que venía desempeñando y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos sociales que correspondan por ley (fs. 20 a 23), con la que se notificó a la autoridad edil, el 14 de junio de igual año (fs. 17).

II.5. Por Informe MTEPS/JRTBJO/MCB/IVL/018/2021 de 25 de junio, el Inspector Regional de Trabajo de Bermejo, certificó el incumplimiento de la Conminatoria 028/2021 (fs. 19).

II.6. Irenio Flores Martínez, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija -hoy demandado-, mediante memorial dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Bermejo del departamento aludido, presentado el 11 de octubre de 2021, formuló demanda laboral de impugnación contra la Conminatoria 028/2021, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo del departamento referido (fs. 66 a 70 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, desde hace más de cinco años en forma permanente y continua viene prestando sus servicios como Encargado de Vías Urbanas y Vecinales a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, habiendo sido despedido injustificadamente de sus funciones por el Alcalde del dicho Municipio, quien hasta la fecha no dio cumplimiento a la Conminatoria 028/2021 de 26 de mayo, emitida en su favor, por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, en el marco de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012

La SCP 0776/2016-S2 de 22 de agosto, sobre el particular estableció: "*El art. 1.I de la Ley 321, refiere que: 'Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadores y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo'.*

La referida Ley, permite concluir que los servidores municipales de capitales de departamento y de El Alto, gozan de todos los derechos y beneficios que reconoce la Ley General del Trabajo, excepto las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como los que ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefaturas, Asesoría y Profesional, de acuerdo a lo establecido en el art. 1.II de dicha Ley".

Extremo que corresponde ser complementado con la modificación que realizó la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019 a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, en cuyo mérito amplió la incorporación al ámbito de protección de la Ley General de Trabajo a aquellos servidores públicos que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo en los gobiernos autónomos municipales que cuenten con once concejalas o concejales, de conformidad a lo dispuesto por el art. 72 inc. f) de la Ley del Régimen Electoral (LRE).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se constata que el accionante alega que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, desde hace más de cinco años, venía desempeñando en forma permanente y continua las funciones como Encargado de Vías Urbanas y Vecinales a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija; sin embargo, por Memorándum 135/2020 de 18 de diciembre, la entonces Alcaldesa de la entidad edil citada, Estela Veizaga Siles, prescindió de sus servicios aduciendo un supuesto recorte presupuestario, debido a que el gasto no estaba aprobado por el POA 2021, produciéndose un despido directo e ilegal; decisión contra la que interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado mediante Decreto Edil 02/2021 de 13 de enero, que fue objeto del recurso jerárquico, que hasta la fecha no obstante de haber transcurrido noventa días, no fue resuelto como tampoco se procedió a su reincorporación; circunstancia por la cual, en defensa de sus derechos acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento citado, instancia que emitió la Conminatoria 028/2021 de 26 de mayo, por la que se intimó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento referido, su reincorporación al cargo que venía desempeñando y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos sociales que correspondan por ley, sin que hasta a la fecha la autoridad edil demandada de cumplimiento a la misma.

Planteada la problemática, de la revisión de los antecedentes procesales se advierte que el accionante por Memorándum 117/2015 de 10 de junio, ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, como Director de Desarrollo Productivo dependiente de la Secretaría de Desarrollo Productivo y Medio Ambiente de dicha entidad, para posteriormente

mediante Memorándum 121/2015 de 15 de igual mes, asignarle la labor de Encargado de Vías Urbanas y Vecinales a.i. de la entidad edil, funciones que cumplió hasta el 18 de diciembre de 2020, que a través del Memorándum 135/2020, la entonces Alcaldesa del referido Municipio, le agradeció sus servicios, por el recorte presupuestario, debido a que el gasto no estaba aprobado en el POA 2021 (Conclusión II.1).

Ahora bien, el demandante de tutela considerando que su despido era injustificado e ilegal, reclamó su alejamiento de la entidad edil mediante el recurso de revocatoria que fue rechazado por Decreto Edil 02/2021 de 13 de enero, emitido por la Alcaldesa a.i. de la entidad municipal (Conclusión II.2), contra el que interpuso recurso jerárquico, que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar se encontraba pendiente de resolución (Conclusión II.3); circunstancia por la cual, el accionante acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, reclamando su despido injustificado; instancia en la cual, se emitió la Conminatoria 028/2021, por la que se intimó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, su reincorporación al cargo que venía desempeñando y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos sociales que correspondan por ley, sin que la misma hubiere sido cumplida por la autoridad edil demandada (Conclusión II.4).

Al respecto, conforme lo establecido por la Ley 321, modificada por la Ley 1156 en art. 1.I incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo "…a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de Departamento y de El Alto del Departamento de La Paz, incluyendo a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once (11) Concejalas o Concejales…"; asimismo, el parágrafo II del precitado artículo exceptuó de manera expresa de ese rango de protección a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los gobiernos autónomos municipales, ocupen cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor, y profesional.

En el caso de autos, de los datos que informan al proceso constitucional se advierte que el impetrante de tutela ocupaba el cargo de Encargado de Vías Urbanas y Vecinales a.i., dependiente de la Secretaría de Desarrollo Productivo y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, cargo que como se verifica por los memorándums es de libre nombramiento, al haber accedido a él por designación directa del Alcalde de la entidad descrita, por lo que no está sujeto a la Ley General del Trabajo conforme lo establece la Ley 321 modificada por la Ley 1156 en el art. 1.I, extremo que fue advertido por la parte demandada al señalar en su informe escrito que éste se regía por el Estatuto del Funcionario Público y no por la Ley anotada al ser un funcionario de libre designación; en ese marco y conforme se tiene descrito en el párrafo anterior, los servidores públicos de los gobiernos autónomos de libre designación están exceptuados de manera expresa del rango de protección establecido por la Ley 321 modificada por la Ley 1156 en su art. 1.I; por lo que, no se halla contemplado en dicha normativa el solicitante de tutela, además que el municipio de Bermejo cuenta con siete concejales; aspectos que no tuvo presente y desconoció el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, al tiempo de resolver la reclamación del demandante de tutela sin verificar previamente si estaba sujeto a la Ley General del Trabajo.

Lo expuesto, determina no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, al no haberse presentado en el caso de autos, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela solicitada.

Finalmente y considerando el alcance de la denegatoria de tutela, además de las particularidades del caso concreto, tomando en cuenta que lo determinado por el Juez de garantías conlleva efectos como resultado de la concesión de tutela y que son de cumplimiento inmediato, corresponde, que los efectos del presente fallo constitucional sean dimensionados, con la finalidad de no dejar sin efecto la concesión de la tutela realizada por el Juez de garantías que conoció la presente causa.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 91 a 93, dictada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero, ambos de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2° Dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, en el entendido que se mantiene incólume los salarios y demás beneficios sociales que se hubieran cancelado como resultado de la concesión de la tutela, hasta su notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1175/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44107-2021-89-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 117/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 91 a 94, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jersson Mollinedo Garnica** contra **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 y 11 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 10 a 16 vta.; y, 19 a 20 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra César Vásquez Choque por la presunta comisión de los delitos de extorsión y secuestro, el 8 de octubre de 2021, el Ministerio Público presentó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, imputación formal contra el antes referido, que en lugar de radicar la causa, y señalar día y hora de audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, de manera oficiosa emitió Auto Interlocutorio 81/2021 de igual fecha, de declinatoria de competencia por razón de territorio a la localidad de Huanuni.

Dicho Auto le fue notificado el 12 de ese mismo mes y año, por lo que en tiempo oportuno y según lo previsto en los arts. 403 y 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación incidental el 15 de referido mes y año contra dicho Auto, mismo que fue respondido a través de proveído de 18 del mencionado mes y año, señalando que por razón de la declinatoria de competencia, las posteriores actuaciones deberán de sustanciarse en el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, sin resolver el recurso planteado; por tal motivo, y dentro del plazo previsto por ley, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue respondido por proveído de 20 del citado mes y año, por el cual declaró "no ha lugar" a su petición, porque el cuaderno de control jurisdiccional ya no se encontraba en ese despacho jurisdiccional a raíz de la declinatoria de competencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al debido proceso, a la justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, al acceso a la justicia, y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 81/2021 de 8 de octubre, que dispuso la remisión de antecedentes al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro; **b)** Que en el plazo de veinticuatro horas la autoridad demandada "emita una nueva resolviendo el recurso de apelación" (sic) planteado por su persona el 15 de octubre de 2021, sea motivada y fundamentada conforme ordena el debido proceso; **c)** La autoridad judicial demandada pronuncie señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal; y, **d)** Sea con imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 90 vta., se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Se adecuó el tipo penal de extorsión y secuestro contra César Vásquez Choque en grado de participación, por lo que se estableció su presunta responsabilidad penal; **2)** La Fiscal de Materia emitió imputación formal el 8 de octubre de 2021, y el Juez ahora demandado por Auto Interlocutorio 81/2021, manifestó la declinatoria por razón de competencia, misma que fue apelada incidentalmente dentro de los tres días, pero el citado Juez emitió otro proveído señalando que el cuaderno de control jurisdiccional ya habría sido remitido al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, el mismo día que se vencía el plazo, sin respetar ese hecho y tampoco emitir una providencia coherente, por lo que presentó recurso de reposición, que fue respondido señalando que debía recurrir ante el juez donde se había remitido el proceso, por lo que no se respetó la subsidiariedad; **3)** El derecho a la impugnación fue lesionado, porque sin que se haya resuelto o esté sorteado a un superior, todo el proceso fue expedido al citado Juzgado de Huanuni, y porque no fue "escuchados" por una instancia superior, pese a que presentó en plazo correspondiente, tanto el recurso de apelación incidental como el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mismos que fueron respondidas sin fundamento alguno; y, **4)** La autoridad judicial demandada, emitió la declaratoria de competencia porque presuntamente el delito se habría realizado en Huanuni; no obstante, este extremo no es cierto, porque fue en la ciudad de Oruro, y el imputado tiene domicilio real y laboral en dicha ciudad.

En uso de su derecho a la réplica, el accionante señaló que debe tomarse en cuenta lo referido por el tercero interesado, que manifestó que el delito habría sido concretado en la ciudad de Oruro, de manera mucho más específica en la av. 24 de junio por inmediaciones del local "La Cabaña"; así también, el domicilio real del imputado es en la calle Bolívar y Tarapacá de la mencionada ciudad, con su domicilio laboral en el Batallón de Seguridad Física, donde fue notificado; por lo que no comprende cual fue la razón de la declinatoria de competencia por parte de la autoridad judicial ahora demandada.

I.2.2. Informe del demandado

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 16 de noviembre de 2021, cursante a fs. 60 y vta., solicitó se deniegue la tutela, señalando: **i)** El proceso penal de extorsión y secuestro en el cual la víctima resulta ser el ahora accionante se sustanció ante su despacho; **ii)** Uno de los presupuestos para poder tutelarse un derecho supuestamente quebrantado, y que debió cumplir el demandante de tutela, es hacer conocer de manera detallada, clara y precisa la presunta vulneración del derecho aludido como lesionado, que en el caso de autos no existe, puesto que no hay una fundamentación y menos coherencia en el petitorio, aspecto que dificulta poder contestar y/o defenderse; **iii)** No hay coherencia ni congruencia en lo solicitado por el peticionante de tutela, para ser tutelado, pues si este considera que no se habría dado respuesta adecuada al recurso de apelación incidental y al recurso de reposición bajo alternativa de apelación, no podía solicitar de manera directa la nulidad del Auto Interlocutorio 81/2021; **iv)** Debió considerarse además que el aludido Auto Interlocutorio, que declinó competencia, fue emitido con anterioridad a la interposición de la imputación formal, por lo que cuando se presentó este, ya se había resuelto la declinatoria por competencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

César Vásquez Choque, a través de su abogado en audiencia señaló lo siguiente: **a)** Pronunciarse -en esta acción de defensa- sobre el fondo de la declinatoria no sería correcto; si bien, la autoridad judicial demandada emitió declinatoria de competencia, el ahora accionante aún tiene las vías necesarias a fin de poder cuestionarlo; **b)** El Juez demandado hizo bien al realizar la declinatoria de competencia; empero, no es un tema sobre el cual se debería entrar a fondo; **c)** En la presente

demanda tutelar, correspondió adjuntar toda la prueba, puesto que no es como la acción de libertad que puede obviarse algunas formalidades; **d)** El ahora accionante debió apersonarse ante el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial ,de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro e interponer el recurso que creía conveniente, y solicitar que se remitan los actuados al Juzgado de origen; sin embargo, solo presentó una reposición reclamando este aspecto; **e)** La autoridad judicial demandada ya no tenía competencia para ingresar al fondo del asunto, por lo que fue acertada la decisión de señalar no ha lugar a la pretensión del ahora solicitante de tutela, porque ya hubo señalamiento de audiencia respecto a la aplicación de las medidas cautelares, que fue llevada a cabo en la localidad de Huanuni, por lo que puede entenderse que consintió la competencia del referido juez, ya que en la misma no se pronunció y simplemente se suspendió por falta de notificación hacia su persona; y, **f)** No se vulneraron las garantías establecidas por la Constitución Política del Estado ni se precisó cuáles son los derechos transgredidos y solo se hizo mención al "debido proceso" de manera general.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 117/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 91 a 94, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Una vez remitido el cuaderno del control jurisdiccional ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, el accionante no habría hecho uso de los recursos que le franquea la ley, puesto que no solicitó la devolución del cuaderno del control jurisdiccional al Juzgado de origen, a objeto que este resuelva los recursos de apelación y reposición planteados; **2)** La carga de la prueba no fue cumplida por el peticionante de tutela, ya que no se remitió para su estudio el cuaderno de control jurisdiccional, hecho que no permitió contar con los elementos suficientes para considerar la problemática planteada; y, **3)** Por lo señalado, el demandante de tutela, no cumplió con el principio de subsidiariedad, porque no fueron agotados los recursos a los que se hizo referencia en la tramitación del recurso interpuesto, por ello, la autoridad judicial demandada no resolvió ni se pronunció, aspecto que no les dejó entrar a considerar el fondo de la causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta recurso de apelación incidental interpuesto por Jersson Mollinedo Garnica -hoy accionante- el 15 de octubre de 2021, contra el Auto Interlocutorio 81/2021 de 8 de octubre, emitido por Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado- en el cual solicitó revocar dicho Auto que dispuso la remisión de antecedentes al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Cursa providencia de 18 de octubre de 2021, por el cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, señaló que en relación a lo principal con "…carácter previo el cuaderno de control jurisdiccional en fecha 13 de octubre del presente año fue remitido a la localidad de Huanuni por razón de declinatoria de competencia, en tal merito posteriores actuados se sustanciaran en el Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal Tributario e Instrucción Penal º 2 Huanuni…" (sic [fs. 7]).

II.3. Por recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por el accionante el 19 de octubre de 2021, en el cual solicitó se revoque lo principal de lo dispuesto por la providencia de 18 de similar mes y año, y se resuelva la apelación incidental planteada (fs. 8 y vta.).

II.4. Mediante providencia de 20 de octubre de 2021, Juez demandado determinó que "…no ha lugar a su petición siendo que el cuaderno de control jurisdiccional no se encuentra en este despacho jurisdiccional por razón de declinatoria de competencia en consecuencia futuros actuados corresponden diligencias en el juzgado de Huanuni puesto que es el Juez Natural de la causa…" (sic [fs. 9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, al acceso a la justicia, y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal en el que participa como víctima, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, emitió Auto Interlocutorio 81/2021 de 8 de octubre, de declinatoria de competencia, por el cuál declinó competencia en razón de territorio, y pese a que interpuso tanto el recurso de apelación incidental como el de reposición, la respuesta de parte del Juez ahora demandado fue que el cuaderno de control jurisdiccional ya se encontraba en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, por lo que no podía atender su solicitud de impugnación del indicado Auto Interlocutorio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La declinatoria de competencia de oficio en la jurisdicción penal puede ser impugnada mediante recurso de apelación incidental

La SCP 0769/2020-S2 de 2 de diciembre, haciendo cita de la SC 0409/2010-R de 28 de junio, expresó que: *"**Remisión de la declinatoria de competencia al procedimiento civil y su tratamiento en el procedimiento penal:** Es evidente que el trámite para la declinatoria de competencia en materia penal no está claramente definido, así el art. 310 del CPP, al prever la excepción de incompetencia, señala en su parte final: 'Se aplicarán las disposiciones procesales civiles relativas a la inhibitoria y declinatoria'.*

Eso significa que el procedimiento penal remite el trámite de declinatoria al procedimiento civil; sin embargo, la norma prevista por el art. 13 del CPC, establece que la declinatoria se propondrá ante el juez o tribunal a quien se considerare incompetente pidiéndole que se separe del conocimiento de la causa y se remita el proceso al tenido por competente; asimismo, respecto al trámite, el art. 15 del mismo cuerpo legal, dispone que la declinatoria se sustanciará como las demás excepciones previas y, declarada procedente, se remitirá al juez tenido por competente, es decir, que el procedimiento civil conoce y resuelve la declinatoria como una excepción, se entiende de incompetencia, situación que implica que el procedimiento penal tiene a su vez prevista la misma figura, en consecuencia, si la declinatoria de competencia en materia civil es sustanciada como excepción, y en el procesamiento penal también se encuentra reconocida la incompetencia como excepción, es lógico suponer que en caso de existir declinatoria del juez en materia penal, ésta debe ser conocida y sustanciada como una excepción de incompetencia, aplicando el mismo procedimiento penal.

***La declinatoria y su trámite como excepción:** En cuanto a quién puede solicitar esa excepción, el art. 308 del CPP, establece que las partes podrán oponerse a la acción penal mediante excepciones de previo y especial pronunciamiento, entre ellas la incompetencia, lo que implica que si bien por regla general las excepciones se asumen como un instrumento de defensa del imputado, no es menos evidente que no existe una prohibición legal respecto a que el Ministerio Público pueda interponer excepciones, concretamente de incompetencia solicitando declinatoria, pues ello no es una facultad exclusiva del imputado, al contrario, conforme el referido precepto legal, las partes procesales pueden interponer excepciones y el Ministerio Público se constituye en parte procesal en su papel acusatorio, por lo que su facultad de solicitar declinatoria, entendida y tramitada como una excepción de incompetencia, está reconocida.*

***Resolución de declinatoria y recursos de impugnación:** El pronunciamiento sobre la jurisdicción y competencia que puede producirse **ya sea de oficio**, como excepción o bien mediante solicitud de declinatoria, **se emite mediante Auto Interlocutorio definitivo, tanto por su contenido como por la situación que está definiendo, implicando ello que esa resolución es recurrible a través del recurso de apelación, previsto por el art. 403 inc. 2) del CPP**, que establece que procede la alzada contra las resoluciones que resuelven una excepción.*

Se concluye entonces, que la declinatoria de competencia en materia penal, originada por la solicitud del Fiscal como parte procesal, corresponde ser sustanciada y resuelta como una excepción, a través

de un Auto Interlocutorio que de acuerdo a procedimiento es recurrible de apelación" (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho de impugnación componente del debido proceso

Sobre el intitulado, la SCP 0769/2020-S2, ya citada señala que: *"'Al respecto la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, estableció que: '**El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación** como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales', lo que implica que **todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada**. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo' .*

Por su parte la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, sobre el derecho de impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, estableció que: 'La Constitución Política del Estado a través de su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2 inc. h), ha señalado entre las garantías judiciales el 'derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se refirió a la vinculación existente entre derecho a la defensa, la garantía de la impugnación y la doble instancia, señalando que: '…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

***La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos**. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, al acceso a la justicia, y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue contra César Vásquez Choque, el Ministerio Público presentó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, imputación formal el 8 de octubre de 2021; no obstante, ese mismo día, a través de Auto Interlocutorio 81/2021, el mencionado Juez demandado declinó competencia por razón de territorio hacia el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni, razón por la cual interpuso los recursos de apelación incidental y de reposición el 15 y 20 de referido mes y año, solicitando la revocatoria del Auto Interlocutorio 81/2021, mismos que fueron respondidos a través de las providencias de 18 y 20 del mes y año mencionado, señalando en sendas actuaciones, que la petición no puede ser atendida porque el cuaderno de control jurisdiccional ya no se encontraba en ese despacho, por lo que futuros actuados correspondían ser diligenciados en el citado Juzgado de Huanuni.

De antecedentes se tiene que en efecto, el ahora accionante presentó recurso de apelación incidental el 15 de octubre 2021, contra el Auto Interlocutorio 81/2021, en el cuál solicitó se revocara dicho actuado que de oficio dispuso la remisión de antecedentes al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni (Conclusión II.1), y fue resuelto por la providencia de 18 de similar mes y año señalando que el cuaderno de control jurisdiccional ya habría sido remitido al mismo Juzgado de Huanuni (Conclusión II.2); por lo que, el hoy peticionante de tutela presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación el 19 del mencionado mes año, solicitando se revoque lo resuelto por providencia de 18 del mismo mes y año (Conclusión II.3); emitiendo así el Juez ahora demandado, la providencia de 20 del reiterado mes y año, que señaló que no ha lugar a dicha petición, y que futuros actuados corresponden ser diligenciados en el prenombrado Juzgado de Huanuni (Conclusión II.4).

Al respecto, y sobre la posibilidad de impugnar la decisión de la declinatoria de competencia de oficio en la jurisdicción penal, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que el pronunciamiento sobre la jurisdicción y competencia que puede producirse ya sea de oficio, como excepción o bien mediante solicitud de declinatoria, se emite mediante auto interlocutorio definitivo, tanto por su contenido como por la situación que está definiendo, implicando ello que esa resolución sea recurrible a través del recurso de apelación, previsto por el art. 403 inc. 2) del CPP, que determina que procede la alzada contra las resoluciones que resuelven una excepción; en ese entendido, el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy peticionante de tutela el 15 de octubre de 2021, sí era el mecanismo adecuado que está inserto en la respectiva ley y en la jurisprudencia constitucional, que podía ser activado por el demandante de tutela, por lo que el Juez ahora demandado debió haber oficiado de manera previa dicho recurso de apelación incidental antes de remitir de oficio el cuaderno de control jurisdiccional, esto además garantiza el derecho a la impugnación contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que con base en el art. 180.II de la CPE determina que la eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos, aspecto que es garantizado a través del recurso de apelación incidental.

Por lo expuesto, se constata que en el caso presente, es evidente que se vulneró el derecho al debido proceso en sus componentes a la impugnación, y en consecuencia al acceso a la justicia, ya que el Juez demandado debió haber resuelto de manera previa a la remisión de antecedentes del recurso de apelación interpuesto por el accionante, de acuerdo a lo desarrollado en párrafos precedentes, por lo que debe concederse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 117/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 91 a 94, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los Fundamentos expuestos en este fallo constitucional;

2º Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 81/2021 de 8 de octubre, emitido por Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, que dispuso la remisión de antecedentes al Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del mismo departamento; y,

3º Disponer que el Juez demandado, trámite el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante el 15 de octubre de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1176/2022-S3

Sucre, 15 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44326-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 133/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mitzi Katherine Parada Peña** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2021, la accionante cursante de fs. 20 a 24, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició una relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, el 2 de enero de 2020, a través de su designación efectuada mediante Memorándum de Designación 44/2020, en el cargo de Técnico III activos fijos y posteriormente, mediante Memorándum de Designación 002/2021 de 4 de enero, como Analista III Responsable de Bienes y Servicios, ambos en la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; es así que, el 31 de agosto de 2020, durante la vigencia de la relación laboral nació su hijo; por tal motivo, en cumplimiento de las normas sociales realizó el trámite correspondiente ante la Caja de Salud de la Cooperativa Regional de Desarrollo (CORDES) para beneficiarse de las asignaciones familiares.

Empero, una vez habilitada para el cobro de estos beneficios sociales, no se le canceló los subsidios prenatales y de lactancia; por lo que, erogó con sus recursos económicos los gastos de alimentación correspondiente a tres subsidios prenatales y doce de lactancia, haciendo un total de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) que deben ser devueltos en dinero.

A este fin, solicitó verbalmente al Director de "Bienestar Social" y luego de manera escrita al área de Recursos Humanos (RR.HH.) el pago de estas asignaciones familiares, pero no obtuvo respuesta, aclarando que el incumplimiento del mismo, puso en riesgo la salud y la vida de su hijo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos y los de su hijo a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45. I, II, III y V; 48.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la cancelación retroactiva de las asignaciones familiares adeudadas que consiste en tres subsidios prenatales y doce subsidios de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 43, presentes la parte accionante y la autoridad accionada, asistido por su defensa técnica; y, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **a)** Conforme el memorándum de designación presentado por la accionante se evidencia que es servidora pública dependiente de la Secretaria Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; **b)** Por la prueba cursante a "Fs. 9" se evidencia que el 27 de agosto de 2020, se realizó el control prenatal correspondiente al noveno mes de nacimiento y el beneficiario de las asignaciones familiares nació el 31 de igual mes y año, correspondiéndole el subsidio de natalidad como establece el procedimiento; asimismo, se advierte que la impetrante de tutela concluyó su trámite para el pago de la lactancia, el 10 de septiembre de 2020, correspondiéndole desde ese entonces doce asignaciones familiares. Ahora bien, a "Fs. 18" se tiene un certificado de atención o carnet de salud infantil, que permite evidenciar las atenciones del niño ya nacido el 31 de agosto de igual año, más no los controles prenatales por el ente gestor de salud; y, **c)** La accionante refirió que no se le pagó tres subsidios prenatales; sin embargo, no especificó de qué meses; por lo que, se presume que pide el pago del séptimo, octavo y noveno mes; aunque este último no le corresponde; puesto que concierne al mismo mes del nacimiento del menor de edad, sobre el cual ya se dispuso el bono de natalidad; y en los demás subsidios debe pagarse conforme a procedimiento.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Alberto Suarez Velarde, Secretario de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 39.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -con aclaración que se convocó al Vocal de su similar Segunda-, mediante Resolución 133/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47 vta., **concedió** la tutela solicitada; y, en consecuencia, ordenó a la autoridad ahora accionada que en el plazo máximo de quince días hábiles proceda al pago de tres subsidios prenatales y doce subsidios de lactancia, por un valor de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) cada uno, haciendo un total de Bs30 000.- en favor de la accionante, debiendo ser retroactivas y en dinero, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La seguridad social está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño, niña y adolescente; de manera que, el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante, equivalente a un salario mínimo nacional, siendo la duración del mismo de carácter temporal, el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño; **2)** Acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, es permitir la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; pues lo contrario implica la vulneración del contenido esencial de ambos derechos; en ese contexto la falta oportuna de las prestaciones en favor de la impetrante de tutela vulneró sus derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo que, corresponde disponer la compensación retroactiva en dinero; **3)** Con relación al pago del noveno mes del subsidio prenatal señaló que si bien éste corresponde al mes de agosto, mismo mes en el que nació el menor, al tratarse de derechos a la vida y a la salud de un menor de edad que pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad y al encontrarse autorizado el pago por el ente gestor de salud, corresponde se efectúe su cancelación; y, **4)** Al no desvirtuar lo manifestado por la accionante, se evidencia que el incumplimiento de las asignaciones familiares correspondientes a tres

subsidios prenatales y doce de lactancia vulneró los derechos denunciados como lesionados en esta acción tutelar.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso de análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum de Designación 44/2020 de 2 de enero, la Secretaria Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designó a Mitzi Katherine Parada Peña -hoy accionante- en el cargo de Técnico III activos fijos, con nivel salarial 12 de la planilla de Inversión (fs. 3); asimismo, por Memorándum de Designación 002/2021 de 4 de enero, se dispuso la continuidad de funciones de la impetrante de tutela en el cargo de Analista III Responsable de Bienes y Servicios dependiente de la misma Secretaría, con nivel salarial 8, dependiente de la referida Secretaría (fs. 4).

II.2. Cursan Certificados de Atención Prenatal emitido por la Caja de Salud CORDES correspondientes a la accionante del séptimo, octavo y noveno mes de embarazo (fs. 6, 8 y 10) documentación que le habilita el subsidio prenatal, de acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011 -Reglamento de Asignaciones Familiares-, mismos que fueron puestos a conocimiento del Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante Notas Comunicación Interna ByS/AF/UAF-SDDH 11/2020, 12/2020 y 13/2020 todas de 13 de octubre de 2020 (fs. 5, 7 y 9).

II.3. Se tiene nota recibida el 23 de junio de 2021, por la que la accionante, solicitó al Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, la cancelación de subsidios prenatal, correspondiente a los meses de junio, julio y agosto de 2020; así como de lactancia, correspondiente a septiembre, octubre, noviembre, diciembre de igual año, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2021 (fs. 16). Solicitud que fue remitida al Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante Nota de Comunicación Interna SDDH/ByS 34/2021, el 28 de junio de 2021 (fs. 15).

II.4. Por Certificado de Nacimiento 829494, se evidencia que el 31 de agosto de 2020, nació el menor de edad AA, siendo sus progenitores Jesús Alfredo Muñoz Duran y la hoy accionante (fs. 12).

II.5. Cursa Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares emitido por la Caja de Salud CORDES que en cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987 modificado por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, dispuso el pago del subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- en efectivo por única vez y doce subsidios de lactancia desde septiembre de 2020 hasta agosto de 2021 (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, a pesar de haber solicitado a la entidad empleadora, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no se le entregó en tiempo oportuno tres subsidios prenatales y doce de lactancia; por lo que, solicita que los mismos sean cancelados en dinero.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De las prestaciones del Régimen de asignaciones familiares y el principio de subsidiariedad

La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, refiriéndose a este tópico de seguridad social y la excepción al principio de subsidiariedad concluyó que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer*

embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiari[e]dad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Con relación al Régimen de asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

La Constitución Política del Estado, prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo en su art. 45, lo siguiente:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la Norma Suprema, prevé que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, y el parágrafo IV del referido artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

Por su parte, el art. 5 inc. a) del Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, establece que: "Todos los empleadores deberán registrar y afiliar a sus trabajadores en la entidad gestora respectiva, en el plazo máximo de 5 (cinco) días hábiles; a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, estableció, que se reconocen las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores públicos y privados y de las cooperativas mineras:

"**a) Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **b) Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS); **c) Subsidio de Lactancia**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida" (el resaltado es nuestro).

De igual manera, la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: *"El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social´; es decir, que el Estado en todos sus niveles*

protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la ***seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde****. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: ´Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. ***En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos****…"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. De la posibilidad de compensación y pago con carácter retrasado de las asignaciones familiares por subsidio prenatal y de lactancia en especie y en dinero

De acuerdo a lo previsto por el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado por la Resolución Administrativa ASUSS 013-2019 de 15 de enero, modificado en parte por RA 076-2019 de 29 de marzo, se podrá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en los siguientes casos: "**a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes; el SEDEM, remitirá de manera mensual ante la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores. b) La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios**".

Así, el art. 19 del *supra* mencionado Reglamento, establece la posibilidad de la entrega excepcional del Subsidio Prenatal en dinero, debiendo el empleador a ese efecto realizar el trámite de autorización

de pago ante la ASUSS, quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria (o), previo el cumplimiento de los siguientes requisitos y del procedimiento establecido:

a) NIT de la empresa;

b) FUNDEMPRESA actualizado;

c) ROE emitido por el Ministerio de Trabajo;

d) Copia Legalizada de Afiliación a Ente Gestor;

e) Nota fundamentada sobre razones para el pago excepcional en dinero; y,

f) Fotocopia de la Nota de Cargo girada por la ASUSS, ante la falta del cumplimiento a la obligación del pago de subsidio prenatal en especie.

Así, respecto al trámite a desarrollarse para el pago con carácter retrasado del subsidio prenatal, el referido precepto normativo, a partir de su parágrafo II., señala que: "Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de 15 días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de 2 días hábiles posteriores al recojo de su solicitud ante oficinas de la ASUSS.

III. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos su solicitud. **Si la solicitud fuese aceptada, la ASSUS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio prenatal en dinero ante el solicitante.**

IV. El EMPLEADOR será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero mediante depósito bancario a la beneficiaria del subsidio.

V. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria" (lo resaltado nos corresponden).

En ese marco legal, se establece que, conforme la normativa aplicable a las asignaciones familiares se encuentra contemplada la posibilidad de que el subsidio prenatal sea efectivizado en dinero, situación que se halla condicionada al cumplimiento de los señalados requisitos y al trámite determinado en el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida.

En tal sentido, teniéndose en cuenta que el subsidio prenatal consiste en la entrega de una asignación mensual a la madre asegurada o beneficiaria de productos alimenticios inocuos, no transgénicos con alto valor nutritivo de origen nacional, acorde a las necesidades de la misma en su estado de gravidez (equivalente al pago de Bs2 000.-), tendientes a garantizar un desarrollo integral del nuevo ser que se encuentra en gestación, así como la provisión de los recursos y alimentos necesarios a la madre gestante, debe considerarse que el incumplimiento del pago oportuno del mismo por parte del empleador, involucra la afectación de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, y a la alimentación, que repercute en la vida digna de la madre y de la niña o niño que está por nacer; por lo que, en caso de ser necesaria la compensación y pago con carácter retrasado de dicho beneficio; es decir, posterior al nacimiento del ser que se encontraba en gestación, y existiendo el requerimiento de la parte accionante del pago del mismo en dinero, se comprenderá que su otorgación en especie mediante los productos alimenticios necesarios en la etapa de embarazo de la madre beneficiaria, resulta inoportuna e ineficaz, dado que ya no cumple con la finalidad a la que estaba destinada.

A tal efecto, también deberá considerarse: **i)** Que el reclamo realizado por la beneficiaria (o) en cuanto al pago de subsidio prenatal debe efectuarse de forma oportuna y no con excesiva posterioridad, aspecto que se justifica precisamente en el propósito de la entrega de dicho beneficio, cual es la contribución al desarrollo integral del ser en etapa de gestación; y, **ii)** El cumplimiento de las correspondientes obligaciones que adquieren los beneficiarios, entre ellas la debida afiliación y la asistencia mensual de la madre gestante ante el Ente Gestor para su respectivo control prenatal.

Asimismo, en cuanto al pago del **SUBSIDIO DE LACTANCIA** considerándose que el mismo se constituye en la entrega de productos alimenticios inocuos no transgénicos, con alto valor nutritivo por cada hija o hijo desde el primer día del nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad (equivalente a Bs2 000.-); ante el incumplimiento oportuno por parte del empleador y debiendo procederse a la compensación y pago con carácter retrasado; vale decir, posterior al cumplimiento del primer año de edad del menor beneficiario, se debe tener en cuenta que de acuerdo al Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, se establece como prohibiciones:

Art. 21.- "**(PROHIBICIONES DE LOS EMPLEADORES).** Los empleadores están prohibidos de: **a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero**".

Art. 22.- "**(PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS)**. Los beneficiarios están prohibidos de: **a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero**".

En consecuencia, respecto al subsidio de lactancia conforme a la norma vigente se dispone de manera expresa un impedimento para procederse de forma monetaria; por lo que, no resulta atendible su materialización en dinero.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos y los de su hijo a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; ya que, a pesar de haber solicitado a la entidad empleadora la entrega de tres subsidios prenatales y doce de lactancia, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no se entregó oportunamente estas prestaciones; por lo que, solicita que las mismas sean canceladas en dinero.

En ese marco, este Tribunal ingresará directamente al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada, con base en lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que admite esta posibilidad en materia de seguridad social vinculada a prestaciones del Régimen de asignaciones familiares dentro de las cuales está contemplado el pago de subsidios prenatal, de natalidad, lactancia y sepelio, y por consiguiente, abstraer la observancia del principio de subsidiariedad a fin de garantizar el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva de la parte accionante; debido a que la relación de hechos se vincula con la lesión a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser; por tal motivo, no puede exigirse el agotamiento de recursos o vías administrativas.

En tal sentido, se pudo evidenciar de la documentación descrita en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la existencia de una relación laboral fundada en el Memorándum de Designación 44/2020 de 2 de enero, por el cual se designó a la accionante en el cargo de Técnico III activos fijos y posteriormente, con base en el Memorándum de Designación 002/2021 de 4 de enero, se dispuso la continuidad de este vínculo de trabajo al designarla en el cargo de Analista III Responsable de Bienes y Servicios, ambos dependientes de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (Conclusión II.1), emergiendo de ello derechos y obligaciones para la entidad territorial autónoma y la servidora pública -hoy impetrante de tutela-.

Asimismo, se constata que durante el lapso de esta relación laboral, la accionante quedó en estado de gestación; por lo que, acudió a su ente gestor de salud a objeto de recibir las atenciones médicas correspondientes, lo cual se acredita con los Certificados de atención prenatal emitido por la Caja de Salud CORDES, que hacen constar que la impetrante de tutela realizó sus controles prenatales del séptimo mes el 18 de junio, del octavo mes el 27 de julio y noveno mes de embarazo el 27 de agosto, todos de 2020; siendo esta documentación idónea a fin de habilitar a la accionante para el cobro del subsidio prenatal.

De igual modo, se evidencia que el 31 de agosto de 2020, nació el menor de edad AA, hijo de la accionante (Conclusión II.4), aspecto que se acredita a través de Certificado de Nacimiento 829494; por lo que, la Caja de Salud CORDES emitió el 10 de septiembre de 2020, el Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, que dispuso el pago del subsidio de

natalidad correspondiente a Bs2 000.- en efectivo por única vez y en lo que concierne a la problemática jurídica planteada, determinó que le corresponde a la impetrante de tutela el pago de doce subsidios de lactancia desde septiembre de 2020 hasta el 31 de agosto de 2021 (Conclusión II.5).

Con base a estos antecedentes, se debe señalar que al igual que cualquier beneficio social el pago de las asignaciones familiares constituyen una obligación prestacional de la entidad empleadora, de cumplimiento inmediato, conforme a lo previsto en el art. 48.I de la CPE, en razón a sus finalidades implícitas, orientadas a la protección reforzada de la madre gestante o progenitora y el núcleo protectivo esencial que es el desarrollo integral, salud y vida del ser en concepción o de la niña o niño nacido hasta que cumpla un año de edad; razón por la cual, los subsidios que reclama la accionante, debían satisfacerse oportuna y eficazmente a cargo y costo de dicha entidad; pues remitiéndonos a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, lo contrario implica vulnerar el contenido esencial de los derechos a la seguridad social y derechos conexos de los beneficiarios.

En este marco, pese a que el 15 de octubre de 2020, se realizó la solicitud de entrega del subsidio prenatal correspondiente al séptimo, octavo y noveno mes de gestación, al Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, como consta en el cargo de recibido en las Notas de Comunicación Interna ByS/AF/UAF-SDDH 11/2020, 12/2020 y 13/2020 (Conclusión II.2) estos beneficios sociales no fueron cancelados. Lo propio se pudo advertir con la solicitud de pago del subsidio de lactancia correspondiente, hasta ese entonces, a septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2020, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2021, realizada a través de nota recibida el 23 de junio de igual año, al mismo Secretario Departamental de Desarrollo Humano, en el que dicho sea de paso se reitera el requerimiento de otorgación de los subsidios prenatales devengados (Conclusión II.3); nota que no obstante ser de conocimiento de esta autoridad el 28 de igual mes y año, no dio lugar a la otorgación de estas prestaciones, aun cuando a la interposición de esta acción tutelar -1 de noviembre de 2021- el menor de edad AA ya cumplió su primer año de edad; constatándose este incumplimiento en el informe de la parte accionada prestado en audiencia de consideración de esta acción tutelar, quien a tiempo de contestar los alegatos planteados en su contra, no refutó ni presentó elementos de prueba que desacrediten lo denunciado por la accionante, en lo referente a los meses impagos de las asignaciones familiares en cuestión; sino que únicamente expresó su disconformidad con respecto a que el pago del subsidio prenatal del noveno mes no correspondería, ya que al coincidir con el mes de nacimiento del hijo de la impetrante de tutela; le atañe la cancelación del subsidio de natalidad y con respecto a otras pretensiones de la peticionante de tutela, refirió que se "…proceda conforme a procedimiento…" (sic).

Por tales razones, se concluye que no se efectivizó hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar el pago de prestaciones familiares correspondientes al subsidio prenatal y lactancia que la accionante reclama, conforme a los principios de oportunidad y eficacia que rige la seguridad social a corto plazo se vulneró este derecho; el cual tiende a asegurar que la trabajadora progenitora y su hijo gocen una vida digna con estándares adecuados de alimentación y salud fundamentalmente del menor de edad AA; ya que, conforme a lo descrito en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, el derecho a la seguridad social no solo comprende la garantía de acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños o niñas menores de un año, conlleva la obligación de otorgar las prestaciones que por derecho les corresponden, de manera que se cumpla su finalidad; por lo tanto, la lesión a este derecho, por la interdependencia de los mismos también repercutió en la vulneración de los derechos a la vida, a la salud y a la alimentación de la impetrante de tutela y de su hijo.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela que se solicita a estos derechos y ordenar al Gobernador accionado -quien en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) tiene legitimación pasiva solo a efecto de restituir o cesar la vulneración de derechos (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0134/2012, 0801/2021-S3, entre otras)-, asumir las acciones para compensar el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas correspondientes al subsidio prenatal; así como los subsidios de lactancia, conforme a lo previsto en el art. 28 del

Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, que determina: "**a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente**…"; es decir, de manera retroactiva a los meses correspondientes que se adeudan.

Por otro lado, en lo referente a la modalidad de pago de las asignaciones familiares en cuestión; se considera que la pretensión de la accionante orientada al pago en dinero de los subsidios prenatal y de lactancia, no es del todo admisible; dado que, la normativa legal vigente aplicable al caso, glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, únicamente admite esa posibilidad y de manera excepcional respecto a la entrega del subsidio prenatal, en cuyo caso, debe efectuarse el trámite de autorización respectivo ante la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), entidad que acorde a sus competencias, emitirá una Resolución Administrativa expresa. A este fin y al no contarse con mayores elementos de prueba que den certeza de cuántos subsidios prenatales ya hubiera recibido anteriormente la impetrante de tutela, concierne a la entidad empleadora asegurar que la otorgación de los mismos se ajuste a los cinco pagos que la ley prevé por este concepto, en el marco de lo descrito en la normativa jurídica citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que señala que el subsidio prenatal consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- **durante los cinco (5) últimos meses** de embarazo; al margen del pago del subsidio de natalidad.

En el caso, del subsidio de lactancia, la normativa de referencia prohíbe su pago en dinero, misma que se funda en la específica finalidad que persigue su otorgación, como es mejorar la alimentación durante el embarazo, extendiéndose esa cobertura al periodo de lactancia protegiendo de ese modo el derecho a la vida y a la salud tanto al ser en gestación o niño, así como de la madre, derechos que constituyen la piedra angular del derecho a la seguridad social, comprendiéndose así la exigencia legal de que el mismo sea otorgado en especie; pues su pago en dinero sin que existan mecanismos de control no cumpliría con lo pretendido por el Estado, en este contexto también debe considerarse lo establecido por el art. 60 de la CPE y que se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales; asimismo, la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales; por consiguiente, en ese punto, no podría disponerse conforme pretende la peticionante de tutela su pago en dinero.

III.4.1. Sobre el dimensionamiento de los alcances de la parte resolutiva de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Resuelto como se encuentra el problema jurídico planteado, corresponde a este Tribunal hacer referencia al alcance de la concesión de tutela inicialmente otorgada por la Sala Constitucional que provocó efectos jurídicos con relación a la modalidad de pago de las asignaciones familiares devengadas, en el entendido de que su resolución es de ejecución y cumplimiento inmediato -art. 40.I del CPCo-; en tal sentido, corresponde traer a colación lo establecido en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, respecto al dimensionamiento de los efectos de la Sentencia determinando, que: "…**no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica**" (las negrillas son añadidas).

De modo que, los efectos del presente fallo constitucional deben ser dimensionados; en tal sentido, con base en los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, se dispone que si como consecuencia de la decisión asumida mediante la Resolución 133/2021 de 19 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional -que ordenó a la autoridad accionada que en el plazo máximo de quince días hábiles proceda al pago de tres subsidios prenatales y doce subsidios de lactancia, por un valor de

Bs2 000.- cada uno, haciendo un total de Bs30 000.- en favor de la accionante, debiendo ser retroactivas y en dinero-, ya se hubiese procedido al pago de los mismos, en el marco de los cinco pagos que la ley prevé por este concepto, dichas cancelaciones quedan válidas y subsistentes; en razón a que retrotraer o modificar esta inicial determinación, agravaría la consecución de la finalidad que persigue este beneficio orientado a precautelar el bienestar de la niña y su interés superior.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, con otros fundamentos jurídicos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 133/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -con aclaración que se convocó al Vocal de su similar Segunda-; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en el marco de lo dispuesto en el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo 3546, así como los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° Dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo invariable el pago en dinero de los subsidios de lactancia y prenatal, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional, con base en los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4.1 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo de Voto Disidente el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1177/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44154-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 136/2021 de 12 de noviembre, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alan Melanio Justiniano Gil** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1, 9 a 13, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de agosto de 2020, comenzó su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en el cargo de Responsable de Proyectos III, dependiente de la Dirección de Desarrollo Ganadero y Pecuario de la Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural, conforme Memorándums SDPEP/RR.HH. 162-AD/2020 de 20 de agosto y SDPyEP/24 AD/2021 de 4 de enero, tiempo durante el cual su esposa quedó embarazada de su hijo nacido el 18 de febrero de 2021, a cuyo efecto realizaron los trámites respectivos para el pago de los subsidios prenatal y de natalidad, los que le fueron otorgados oportunamente; sin embargo los últimos tres meses incumplieron con dicha obligación pese a sus reiterados reclamos, erogando por su parte los gastos de alimentación de su esposa e hijo.

Por lo descrito, le adeudan los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2021, subsidios que no le fueron otorgados de manera oportuna, los que corresponde le sean cancelados en dinero en la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; citando al efecto los arts. 8.I, 15.I, 18.I, 45.I, II, III y IV; 48.I, II, III y IV; 60 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, dispongan la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas, consistente en siete subsidios de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 12 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante legal se apersonó mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2021, cursante a fs. 21.

En audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** La documentación presentada no establece de manera alguna que el impetrante de tutela, en su calidad de funcionario hubiera solicitado a la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural de la Gobernación, el pago que ahora reclama, tampoco adjuntó ninguna carta que acredite que realizó algún trámite interno que indicó ante dicha Secretaría el certificado de nacimiento de su hijo; **b)** Es evidente que hubo negligencia de parte del propio funcionario, pues no se puede conceder la tutela cuando el acto lesivo no ha sido acreditado de su parte; y, **c)** Es improcedente la acción de amparo constitucional cuando existen otros medios o recursos legales para la protección inmediata de los derechos y garantías supuestamente restringidos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Fernando Arias Duran, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Departamental Autónomo de Beni, mediante su representante legal, presentó escrito el 12 de noviembre de 2021, cursante a fs. 27 e hizo su apersonamiento como tercero interesado.

En audiencia, sostuvo que el accionante no presentó ninguna solicitud ni nada que pudiera acreditar la vulneración de su derecho, razón por la cual solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 136/2021 de 12 de noviembre, cursante de fs. 30 a 34 vta., **concedió** la tutela ordenando al demandado el pago de siete subsidios de lactancia, debiendo realizar dicho pago en dinero dentro de un término de veinte días hábiles a partir de su legal notificación. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 45.III de la CPE, sobre la seguridad social estableció que éste régimen cubre la atención entre otros, de las asignaciones familiares, por su parte el art. 48 de la Norma Suprema, prevé que los derechos reconocidos en favor de los trabajadores no son renunciables y los beneficios sociales no pagados tienen preferencia sobre cualquier otra acreencia, del mismo modo el art. 50 de la CPE, dispone que los conflictos sobre seguridad social serán resueltos a través de los tribunales y organismos administrativos especializados; **2)** La Resolución Ministerial (RM) 1676 del 22 de noviembre de 2011, aprobó el Reglamento de Asignaciones Familiares, cuya definición se encuentra contenida en su art. 3; de igual forma del Código de las Familias y Proceso Familiar, en su art. 111 se refiere al subsidio familiar, como el beneficio que debe ser entregado en su totalidad a quien tenga la guarda de la niña o niño, ordenando la autoridad judicial o administrativa la entrega correspondiente; **3)** El interés superior del menor al igual que su prioridad en el ámbito familiar, social e institucional deben ser materializados en procura de fortalecer su desarrollo, respecto de lo cual el Estado tiene la obligación de garantizar dicho interés, entendido como la preminencia de las señaladas prerrogativas así como la prioridad en recibir dicha protección y socorro en toda circunstancia; **4)** En la problemática planteada, existe la necesidad de precautelar los derechos del menor de edad AA en cuyo favor se formuló la presente acción tutelar, a fin de garantizar el acceso a la seguridad social y en general su desarrollo integral, traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene a recibir de manera oportuna el subsidio de lactancia ahora reclamado conforme prevé el art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares, máxime si el impetrante de tutela realizó el reclamo a su empleador, por lo que corresponde el pago de las asignaciones familiares adeudadas; y, **5)** Beneficios que deberán ser pagados en dinero conforme se tiene de la jurisprudencia plasmada en la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum SDPEP/RR.HH. 162-AD/2020 de 20 de agosto, Alan Melanio Justiniano Gil -hoy accionante-, ingresó a prestar servicios como Responsable de Proyectos III en la Dirección de Desarrollo Ganadero y Pecuario dependiente de la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo

y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 4); de igual forma, mediante Memorándum SDPyEP 24 AD/2021 de 4 de enero, continuó prestando sus servicios en similares condiciones (fs. 3).

II.2. Cursa igualmente el formulario de "**CALIFICACION DE BENEFICIOS PARA EL REGIMEN DE ASIGNACIONES FAMILIARES**" (sic), de 15 de marzo de 2021, otorgado por la Caja de Salud CORDES, en favor del menor de edad AA, donde figura como fecha de inicio de pago de asignaciones familiares el 17 de igual mes y año, correspondiéndole en especie "11 asignaciones familiares, hasta el **18 de enero de 2022**" (sic), del asegurado hoy accionante (fs. 5).

II.3. Consta el certificado de nacimiento del menor de edad AA, hijo del impetrante de tutela, quien tiene como fecha de nacimiento el 18 de enero de 2021 (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación de su hijo menor, toda vez que la entidad demandada, no obstante que su hijo menor, fue beneficiario de los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, este último no le fue proporcionado oportunamente y en su totalidad por su empleador, pese a sus reclamos, por lo que pide que el mismo, que corresponde a siete meses de lactancia, le sean otorgados en dinero, siendo la suma de Bs14 000.-.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: "*…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación* (…) ***es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado****…*" (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, **haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año** -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: "*…los padres trabajadores en* ***búsqueda de tutela ante la justicia constitucional*** *ante un despido o destitución de su fuente laboral,* ***extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional****…*" (énfasis agregado).

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en cuanto a la seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad, señala lo siguiente: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador****, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el* ***principio de subsidiaridad*** *de la acción de amparo constitucional* ***no es aplicable*** *en razón a los* ***derechos que tutela*** *de la mujer embarazada,* ***lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares*** *dentro de las cuales están contemplados los* ***subsidios prenatal, de natalidad y lactancia****, que se encuentran* ***directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser*** *futuro capital humano, cuya* ***protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas****, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de

por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, la salud y la vida del *nasciturus*.

III.2. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, establece que: *"Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales;* ***situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados;*** *debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; teniendo ***derecho a su desarrollo integral*** *(art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…****garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados****, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: '…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de ***asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia';*** *determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: '…****protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse*** *física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'. El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: '…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado'. En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-

, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace ***especialmente vulnerables e indefensos*** *frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como* ***sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado****, centrado su atención en el propósito de garantizarles un* ***tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas****, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar «una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran», encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…'.

El fallo citado continúa estableciendo que: '...El denominado «interés superior» es un ***concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.*** *En el pasado, el menor era considerado «menos que los demás» y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que ***propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes,*** *entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal,* ***constituye una limitación u obligación de carácter imperativo****,* ***especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor****'.*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son ***un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un* ***tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****; a objeto de resguardarlos de manera especial* ***garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social*** *en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que* ***todas las decisiones*** *que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales ***encargadas de determinar*** *el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es* ***la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad****, cuyo proceso de* ***desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos***'" (énfasis añadido).

III.3. En cuanto al régimen de asignaciones familiares (subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia)

El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, **unidad de gestión**, economía, **oportunidad**, interculturalidad y eficacia. Su **dirección y administración corresponde al Estado**, con control y participación social" (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, los parágrafos III y V de la misma disposición constitucional estipulan que: "**El régimen de seguridad social cubre** atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

Las **mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los **periodos prenatal y posnatal**" (énfasis añadido).

El art. 50 de la Norma Suprema, dispuso que: "El **Estado mediante tribunales y organismos administrativos especializados**, **resolverá** todos los **conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores**, incluidos los de la seguridad industrial y los de la **seguridad social**" (énfasis añadido).

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.II.16 de la Norma Suprema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) determina: "Se **protegerá a los hijos menores de un año** de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un **subsidio de lactancia consistente en productos lácteos** que serán suministrados directamente (…) **mensualmente por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre**" (las negrillas son nuestras).

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "El **subsidio de lactancia consiste en productos lácteos** a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código." (las negrillas son añadidas); así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6 del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señala "I. En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren **los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición**" (las negrillas nos corresponden).

Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: "…**Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida** 200 mensuales **en especie**…" (énfasis nos pertenece).

De la misma manera, el art. 25.c del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, y posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de **Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público** y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal,** consistente en la **entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie**, equivalente a **Bs2.000.- (dos mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 BOLIVIANOS);**

c) **Subsidio de Lactancia,** consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**…" (énfasis agregado).

Así mismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017, cuando: "El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, **determinará la lista de productos** para los **Subsidios** Prenatal, **de Lactancia** y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión" (negrillas añadidas).

En consonancia, con lo anterior el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018 crea la ASUSS "…con la **finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar** la **Seguridad Social de Corto Plazo**, **en base a sus principios**, **protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios**…" (énfasis añadido), así que en su calidad de órgano administrativo especializado, tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo (arts. 11.nn, y oo del referido DS).

A tal efecto, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero de 2019 y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo del mismo año, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en el art. 9 establece que son deberes de los empleadores: "b) **Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y **lactancia;** c) Con **carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero**, para tal efecto el **empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional** emitida por la ASUSS, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento; d) **EL EMPLEADOR realizara el pago en dinero al beneficiario (a), por concepto de susidio de natalidad** o de seplio, equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)" (las negrillas son añadidas).

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de unidad de gestión las obligaciones de cada parte de la seguridad social, vale decir el empleador, el beneficiario, los entes gestores de la seguridad social y el Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS.

En este contexto, estableció obligaciones a: **i)** Beneficiarios de consumir el subsidio -art. 12.I.c)-; **ii)** Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y, socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores -art. 9.a), b), f), g), h) y j)-; **iii)** Entes Gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega al empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito -art. 8.a), b), e) y f)-; **iv)** SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador -arts. 14.II, 15.I., 18, y 28.a)-; y, **v)** ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia; controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios -arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28.II-.

La ASUSS, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, de garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad, vale decir que asume la obligación de

verificar que los subsidios sean **entregados oportuna y puntualmente** -art. 18.II.a)-, así como regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero previa autorización expresa de la misma -art. 19- Por otro lado, estipula la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia -art. 21.a) y e)-; y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio en dinero -art. 22.a)- estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar la asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio -art. 23.I.a)-.

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en caso que no se dé cumplimiento oportuno, en el art. 28.a) y b) que: "En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes;** el SEDEM, remitirá de manera mensual 'ente' la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores (…) La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios" (énfasis añadido).

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, estableció que: "*…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que* ***los empleadores de los sectores público*** *y privado son los* ***responsables directos de pagar los subsidios*** *prenatal, de natalidad y* ***lactancia****, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad,* ***así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia****;* ***el empleador, sea el Estado*** *o una entidad privada,* ***reatada al cumplimiento de este deber****,* ***pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento***" (las negrillas son añadidas).

En este mismo sentido, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional considero que la entrega debe ser oportuna para garantizar los derechos que tutela, así que en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de la SC 0030/02 de 2 abril, y señala que "*Se concluye, que siendo la* ***seguridad social un derecho fundamental*** *y por mandato constitucional, se garantiza su* ***efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos*** *en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al empleador, del sector público o privado****, cumplir* ***con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes****; consistentes en* ***subsidios,*** *prenatal, de natalidad y de* ***lactancia****, relativas a la maternidad* ***hasta que el niño cumpla un año de edad*** *y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos****, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de* ***acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador****,* ***permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido****, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por* ***la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos***" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, citando también la SC 1532/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0134/2014 de 10 de enero, concluye que: ""*…que siendo la seguridad social* ***un derecho fundamental y por mandato constitucional,*** *se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones***

familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia*, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido*** *hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido****, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario,* ***implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos****, por la* ***falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador****, dada la finalidad de los mismos'"* (el resaltado es nuestro).

En atención, a la normativa específica, aplicable y vigente (Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida a la fecha de interposición de la acción tutelar), y a la jurisprudencia glosada anteriormente corresponde señalar que los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia forman parte de las asignaciones familiares establecidas dentro del seguro de corto plazo y por ende de la seguridad social; respecto a las cuales, la Norma Suprema establece que el Estado asume el control y administración de las mismas y la realizará conforme a varios principios, entre estos, la unidad de gestión y la oportunidad en la prestación; en ese mérito, la ASUSS como órgano administrativo especializado tiene la obligación de controlar y fiscalizar su efectivización.

Teniendo en cuenta, los principios en que se sustenta la seguridad social -oportunidad y eficacia-, el Estado caracteriza el subsidio prenatal y de lactancia como una entrega periódica mensual de Bs2000.- (dos mil bolivianos) en especie o dinero (sólo para el subsidio prenatal y previa autorización). Dichos subsidios los paga el empleador al SEDEM, de forma mensual; y, bajo el control y fiscalización de la ASUSS, entidad que verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita el aprovechamiento de los paquetes de subsidio prenatal y de lactancia. Por su parte, el subsidio de natalidad consiste en la otorgación a los beneficiarios de una otorgación única en dinero, equivalente a Bs2000.-, por el nacimiento de cada hijo o hija, para lo cual, el progenitor deberá presentar el certificado de nacimiento del *nasciturus* al ente gestor, al que se encuentra asegurado, para su autorización; finalmente, el empleador realizara el pago de dicho subsidio al beneficiario en la forma indicada.

Sin embargo, considerando el incumplimiento de las prestaciones (independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo, y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), este Tribunal tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales.

Por lo que, en la vía excepcional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice conforme a la normativa detallada anteriormente.

III.4. De la tutela de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad del menor, y a su desarrollo integral en la Constitución Política del Estado

En cuanto al intitulado, este Tribunal, a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señala:

"***En cuanto al derecho a la vida***

Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: 'Es el ***derecho de toda persona al ser y a la existencia****, siendo su c****aracterística esencial la base para el ejercicio de los***

demás derechos. *Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que* ***obliga al Estado*** *en dos sentidos:* ***su respeto y su protección****. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos,* ***debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento****' (SC 1294/2004-R de 12 de agosto).*

Respecto al derecho a la salud

También previsto como derecho fundamental en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías'. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el ***derecho*** *en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden* ***exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones****. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el* ***derecho a una existencia con calidad de vida'.*** *Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'.*

En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen ***derecho a acceder a la seguridad social'****; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: 'la* ***potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental****; su seguridad económica, vivienda, descanso y la* ***protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes,* ***y las demás asignaciones familiares'.***

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un ***instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud****,* ***protegiendo la vida*** *del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.*

Por tanto, la ***seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios*** *universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía,* ***oportunidad****, interculturalidad y eficacia;* ***correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra****, por tanto, también es* ***responsable de su cumplimiento****; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social*' (énfasis añadido).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación, pues no obstante que su hijo menor de edad fue beneficiario del subsidio de lactancia, dicho beneficio no le fue proporcionado oportunamente y de manera completa por su empleador, adeudándole siete meses, que se traduce en la suma de Bs14 000.-, los que pide le sean cancelados en dinero en efectivo.

Identificada así la problemática planteada, de los datos que hacen al proceso, se advierte primeramente que el impetrante de tutela por los Memorándums de designación que se acompaña a esta acción tutelar; por Memorándums SDPEP/RR.HH. 162-AD/2020 de 20 de agosto y SDPyEP/24 AD/2021 de 4 de enero, inició su relación laboral como servidor público el 20 de agosto de 2020, hasta el 31 de diciembre de igual año, continuando con la misma desde el 4 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre del mismo año (Conclusión II.1), desempeñando las funciones de Responsable de Proyectos III, en la Dirección de Desarrollo Ganadero y Pecuario, dependiente de la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

Sin embargo, el 18 de enero de 2021 había nacido el menor de edad AA, hijo del accionante conforme sale del certificado de nacimiento adjunto (Conclusión II.3); en favor de quien la Caja de Salud CORDES, calificó por concepto de asignaciones familiares los subsidios de natalidad y lactancia, según el formulario de calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares (Conclusión II.2).

En tal circunstancia, si bien el impetrante de tutela prestó servicios solo hasta el mes de diciembre de 2021, mes en el que el menor cumplió once meses de edad; empero, en virtud a la protección de los derechos sociales del trabajador y el interés superior del niño hasta el año de vida, que requiere de la protección reforzada del Estado, por ser parte de un grupo vulnerable, le correspondía recibir los frutos referidos a las asignaciones familiares; sin embargo, si bien dichos beneficios le fueron proporcionados, respecto al subsidio de lactancia no fue recibido en su totalidad ni de manera oportuna; vale decir, que se le adeuda siete subsidios de lactancia, que ahora reclama y pide le sean cancelados en dinero en un monto de Bs14 000.-.

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la línea jurisprudencial continua y reiterada señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece la excepción a la subsidiariedad en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como del menor de edad, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado.

Bajo ese contexto, tomando en cuenta la protección de los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud, como derechos humanos reconocidos por la Norma Suprema y los Convenios y Tratados Internacionales, en favor de los beneficiarios, en este caso del menor AA y de su madre, a quienes les asiste el reconocimiento de las **asignaciones familiares** como son el pago de los subsidios, que en el presente caso se circunscribe al de lactancia, conforme a la calificación efectuada por la Caja de Salud CORDES, como ente gestor, mismos que según los datos que informan la presente causa, no fueron efectivizados por el tiempo que por ley le correspondía, pues existe siete subsidios de lactancia que no han sido recibidos de manera oportuna por los beneficiados.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal señalada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por parte del empleador, que permita la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de estos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos.

Consiguientemente, en el caso que se examina, no existe duda de lo señalado en su demandada tutelar por parte del ahora accionante, lo que no ha sido desvirtuado en el informe de la parte demandada en audiencia de la acción de amparo constitucional, en cambio aducen que el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, prohíbe a los empleadores expresamente pagar dicho beneficio en dinero.

Acorde con lo anterior, de lo observado en audiencia la autoridad demandada no ha proporcionado ninguna prueba de la razón por la cual se produjo el retraso en la provisión de las asignaciones familiares, concretamente lo referido a siete subsidios de lactancia vencidos, quedando en evidencia la falta de diligencia en la tramitación de las prenombradas asignaciones, olvidando que el titular del subsidio en última instancia es el recién nacido, a quien como titular de derechos de especial protección del Estado, no puede ser soslayada sin ninguna prueba, lo cual pone en evidencia la negligencia en el tratamiento de los derechos del menor (Fundamento Jurídico III.2).

Los derechos cuya tutela se reclama por la presente acción de amparo constitucional, como el derecho a la vida, permiten sostener que el Estado conforme a las políticas en materia de seguridad social ha creado las condiciones indispensables a través de las asignaciones familiares, con los subsidios de prenatalidad, natalidad y de lactancia, para que se garantice la vida y la salud de la madre y del nuevo ser, así como la existencia de todo recién nacido hasta el primer año de vida, estableciendo la obligación del empleador de sostenerla y proveerla.

En cuanto al derecho a la salud, del mismo modo concierne al Estado generar las condiciones adecuadas para que los individuos alcancen un estado óptimo de bienestar físico, mental, social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones, a través de las entidades gestoras de la seguridad social, encargadas de los subsidios anteriormente anotados, tanto para el recién nacido, como la madre. Así que de la misma manera se logra el cumplimiento de este derecho, cuando el empleador provee el subsidio en la forma y frecuencia establecida por el Estado.

En lo referente, al derecho a la seguridad social, de conformidad a lo anterior, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en su condición de empleador cumplió su obligación de afiliar y otorgar los beneficios al accionante como a su hijo, empero no lo hizo respecto a la provisión de las asignaciones familiares; es decir, no le fue otorgado efectivamente el subsidio de lactancia en su oportunidad y totalidad, habiendo quedado pendientes siete subsidios por dicho concepto.

Consiguientemente, de lo descrito es evidente la lesión de los derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación invocados por el impetrante de tutela, debido a la omisión de entrega en forma oportuna y completa del subsidio reclamado; correspondiendo concederse la tutela, de acuerdo a la normativa específica, aplicable y vigente a la fecha de interposición de la acción tutelar; es decir, de acuerdo a lo dispuesto por Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, salvo que el mismo ya hubiera sido cubierto por la entidad demandada conforme lo dispuesto por la Sala Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 136/2021 de 12 de noviembre, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos resueltos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1178/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44160-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 148/2021 de 9 de noviembre, cursante de fs. 108 a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Amalia Estrada Gordillo** contra **Teresa García Luizaga**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 27 de octubre de 2021, cursantes de fs. 40 a 48; y, 64 a 65, la accionante expreso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un bien inmueble ubicado en la zona de Arocagua, distrito 33, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0017253, Asiento 6, que no cuenta con el servicio de energía eléctrica, además, vive con su madre, una persona adulta mayor de ochenta y un años, que se encuentra bajo su cuidado.

Solicitó a la Empresa de Luz y Fuerza Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.), conexión nueva con ampliación de red el 25 de mayo, 22 de junio y 29 de julio, todos de 2021 en cumplimiento a requisitos exigidos, gestionado por los inspectores de dicha empresa e iniciando los trabajos para dotarle del servicio de luz, previa verificación de viabilidad de su solicitud.

Es así que el 24 de agosto de 2021, ELFEC S.A. inició los trabajos de instalación de postes eléctricos para dotar de luz a su inmueble; sin embargo, Teresa García Luizaga, vecina y propietaria de un bien inmueble cuya puerta queda ubicada hacia el pasaje innominado de dominio público donde se instalaban los postes, ejerciendo medidas de hecho, obstruyó el trabajo del personal técnico de la empresa señalada, y posteriormente procedió a tapar los hoyos cavados, en el que se emplazarían los postes de energía eléctrica, ocasionando que no concluyeran los trabajos de instalación a su propiedad, motivo por el que continua en penumbras.

Agotó cualquier forma de conciliación a través del Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB); empero, continúa la actitud hostil e ilegal de la demandada, sin comprender que el servicio de energía eléctrica es un derecho que todas las personas tienen, con mayor razón adultos mayores, como es el caso de su madre, en el entendido que los trabajos de ELFEC S.A., fueron realizados en espacio público.

Aún sus derechos constitucionales de acceder a ese servicio básico y a una vivienda adecuada continúan siendo vulnerados a través de las medidas de hecho, motivo por el que interpuso la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al acceso al servicio de energía eléctrica, a la vivienda y a la dignidad, citando al efecto los arts. 19.I y 20 de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El inmediato cese de las medidas de hecho perpetradas por la demandada y permita el normal trabajo de los técnicos de ELFEC S.A.; **b)** En caso de incumplimiento a la determinación, sea con auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de la remisión de antecedentes al Ministerio Público; y, **c)** Condene al pago de costas y costos procesales, daños y perjuicios averiguables una vez que retorne la Sentencia Constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 107, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Teresa García Luizaga, presentó informe escrito el 9 de noviembre de 2021, cursante de fs. 73 a 74, manifestando que: **1)** No tiene la legitimación pasiva, en el entendido que la accionante refirió que se le restringe el acceso al servicio público de energía eléctrica, ya que no tiene la calidad de empresa proveedora de ese servicio y, para que restrinja la instalación del mismo en el domicilio de la impetrante de tutela, a quien no conoce, menos realizó acciones o medidas de hecho en su contra, ni conculcó ningún derecho; **2)** En todo caso, le corresponde hacer las gestiones, observaciones y reclamos a la empresa proveedora de energía eléctrica ELFEC S.A. y no a su persona; **3)** Denunció que su persona hubiera tapado los "huecos" realizados por la empresa señalada, acompañando fotografías que supuestamente acreditaría que realizó ese trabajo, al respecto esas fotografías no tienen el valor probatorio para demostrar medidas de hecho, tratándose de un acto totalmente diferente y distinto, "[**ya que su persona**] **tapó sanjas dejadas por los que realizaron el trabajo de acometida de la red principal de agua potable en días pasados** que afectaban a [su] propiedad…" (sic [las negritas son nuestras]); **4)** El Informe de ELFEC S.A. señaló la existencia de '"…oposición' de 'un vecino no identificado…'" (sic), que desvirtúa todo lo expuesto por la accionante, estableciendo la falta de legitimación pasiva; **5)** La representación notarial es a fines del mes de octubre de 2021, no del mes de agosto, donde supuestamente se habrían realizado las acciones o medidas de hecho, no teniendo relevancia, más cuando habla de "sanjas" y no de "huecos", que son figuras distintas, evidentemente, las "sanjas" fueron tapadas, que eran a consecuencia de la instalación de agua potable, también recientemente realizada; **6)** Señaló que la acción de amparo constitucional, no puede tutelar derechos controvertidos, habiendo referido a los personeros de ELFEC S.A. que no se puede instalar un poste de energía eléctrica en su puerta que da a la av. Tercera, ni hacía el pasaje de 6 m, afectando la entrada a su domicilio e impidiendo el parqueo de su vehículo; por lo que el personal de la empresa señalada, le indicaron que tomarían en cuenta ese aspecto; motivo por el que supone que la accionante interpuso la acción de defensa en su contra; **7)** El derecho de la impetrante de tutela, no puede afectar sus derechos ni su propiedad privada; y, **8)** Finalmente, refirió que no realizó acción o medida de hecho en los trabajos de ELFEC S.A., negando dicho extremo, lo que no supone que deba mantenerse pasiva a que se instale un poste de energía eléctrica en su puerta que da hacía la av. Tercera, porque puede afectar el poco frente que le resta; pidiendo denegar la tutela por falta de legitimación pasiva y derechos controvertidos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

ELFEC S.A., a través de su representante legal, remitió a Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la documentación referente al proyecto "122831", impetrado por la hoy accionante el 29 de julio de 2021, conforme petición de conexión nueva con ampliación de red, solicitud 1226090; asimismo, informó que estando cumplidas las condiciones técnicas de operación, ante la oposición acontecida en el sector, no pudo concluir con los trabajos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 148/2021 de 9 de noviembre, cursante de fs. 108 a 112 vta., **concedió** -lo correcto es **en parte**- la tutela solicitada por Sandra Amalia Estrada Gordillo contra Teresa García Luizaga, disponiendo el cese inmediato de las medidas de hecho ejercidas por la demandada, quien deberá permitir la ejecución de la instalación del servicio de energía eléctrica en el domicilio de la impetrante de tutela, bajo conminatoria de ley y de remisión de antecedentes al Ministerio Público en caso de incumplimiento; y **denegó** respecto a las costas y costos, al no cumplir con los presupuestos establecidos en el ACP 0001/2019-CDP de 5 de febrero; con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional constituye un mecanismo de protección inmediato e idóneo para evitar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia; es decir, frente a la comisión de medidas de hecho, definidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa por mano propia con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno, el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la acción constitucional, por vulnerar derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, haciendo abstracción del principio de subsidiaridad inclusive; por cuanto, desconocen que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional, para la solución de sus conflictos, excluyen los derechos a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas; **ii)** De acuerdo a los antecedentes de la acción de defensa, la peticionante de tutela, acreditó ser propietaria de un inmueble ubicado en la zona de Arocagua, distrito 33, con una superficie de 1992,23 m2, inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0017253, Asiento 6, conforme al Folio Real adjunto, que se encuentra sin servicio de electricidad (luz), por lo que solicitó la conexión nueva con ampliación de red, mediante notas de 25 de mayo, 22 de junio y 29 julio todos de 2021; ante la inspección realizada y el incumplimiento de requisitos, fueron observados por ELFEC S.A., siendo subsanados por la propietaria del inmueble, obteniendo la aprobación de la solicitud de conexión a su domicilio, conforme el Cite: GT- GA 17166 de 12 de octubre de 2021, suscrito por el Gerente General de la prenombrada empresa, que textualmente manifestó: "…una vez concluido y aprobado el presupuesto correspondiente, la construcción de la obra eléctrica se asigna a una empresa contratista especializada…" (sic), concluyendo que la accionante ya contaba con autorización para la instalación del predicho servicio básico (luz); **iii)** Con relación a las medidas de hecho denunciadas, Aida Valverde Flores, Notaria de Fe Pública 3 de Sacaba del departamento de Cochabamba, se constituyó en el inmueble de la demandante de tutela, ubicada en la zona de Quintanilla, OTB San José de Arocagua, dentro un pasaje innominado de la localidad de Sacaba, donde verificó: "…el inmueble es de 2 plantas, con una muralla pintada de color crema y café, con 2 puertas metálicas, una pequeña puerta de ingreso y otra de garaje de color plomo…" (sic); "…siguiendo con el acto verificamos que dentro el inmueble NO EXISTE NINGÚN CABLE QUE DOTE ENERGÍA ELÉCTRICA, NO EXISTE ENERGÍA ELÉCTRICA EN NINGUNO DE LOS AMBIENTES O DEPENDENCIAS" (sic); "asimismo se verifica que en el pasaje de 6 m, donde existen tres casas y cinco lotes, no existe poste de energía, se constata también que en el recorrido del pasaje existen rastros de cavado de cuatro zanjas para el colocado de postes de energía eléctrica, y que a decir de la propietaria, dos sanjas han sido tapados por su vecina de nombre Teresa García Luizaga, la misma que se opone al plantado de postes" (sic); "De igual manera se verifica que la propietaria ya tiene instalado las cajitas de los medidores y el bastón correspondiente para la instalación de energía eléctrica, pero que hasta la fecha no ha sido favorecida con ese servicio elemental" (sic), al Acta acompañó fotografías que corroboraron lo narrado; asimismo se tiene el Cite: GT- GA 17166, suscrito por el Gerente General de ELFEC S.A., que de manera textual manifestó: "…durante la construcción, el día 24 de agosto, un vecino de nombre desconocido se opuso a la continuación de la misma, razón por la cual se debió suspender la construcción del proyecto…" (sic); por otro lado, se tiene la nota de 26 de agosto de 2021, suscrito por el Presidente de la OTB "SAN JOSÉ DE AROCAGUA", quien pone en conocimiento de la Sub Alcalde Municipal de Quintanilla del Distrito 2, que Teresa García Luizaga, tiene frecuentes conflictos con los vecinos, creyéndose dueña absoluta; **iv)** Por lo relatado, concluyeron que la demandada, no

permite la conexión del servicio de electricidad (luz) en el domicilio de la accionante, evitando que los técnicos de la empresa mencionada realicen su trabajo; es decir, la instalación de la luz, **adoptando así una medida de hecho**, que es definida según la jurisprudencia citada, **como el acto o los actos cometidos por particulares** o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado; esto, al no permitir la instalación de la luz eléctrica (cavado de zanjas) que no fue desvirtuado por la parte demandada, quien solo se limitó a señalar que no pueden afectar su propiedad privada; empero, no demostró que se esté privando de ese su derecho, además, si bien tapó las zanjas; sin embargo, eran de los trabajos realizados por la acometida de la red principal de agua potable, situación que tampoco fue demostrada y, finalmente las pruebas aparejadas por la accionante acreditaron que la demandada es quien se opone, por vía de hecho, a la acometida de la conexión de energía eléctrica, no existiendo controversia alguna a ese respecto; y, **v)** Consecuentemente, advirtieron la vulneración del derecho fundamental al acceso a un servicio básico, reconocido por el art. 20.I de la CPE, que no puede ser restringido en su acceso por motivos o causas más allá de las previstas por ley, aspectos que no fueron considerados por la demandada al momento de no asentir el colocado de postes y demás trabajos que permitan la conexión de la energía eléctrica a la vivienda de la impetrante de tutela, lesionando el derecho de acceso a un servicio básico como es la luz eléctrica, reconocido como derecho fundamental, existiendo además, una persona indirectamente afectada cual es la madre de la accionante quien es adulta mayor y necesita de protección reforzada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Solicitud de conexión nueva con ampliación de red de 25 de mayo de 2021 (fs. 10 y 11), petición de conexión nueva con ampliación de red de 22 de junio de similar año (fs. 8 a 9), Inspección a solicitud de ampliaciones/reformas de 3 de julio de ese año (fs. 14), requerimiento de conexión nueva con ampliación de red de 29 del mismo mes y año (fs. 12 y 13).

II.2. Cursa en fotocopia simple, plano de regularización de lote de Sandra Amalia Estrada Gordillo -ahora accionante- y Certificación con Cite. Unid. Urb. D2/EGS/ 82/21 de 2 de julio de 2021, refrenda que el inmueble registrado con Matricula Computarizada 3.10.1.0.0017253 cuenta con plano de regularización de lote, con Resolución Técnica Administrativa 160/2020 de 30 de octubre (fs. 4 y 5).

II.3. Cursa Folio Real original de 25 de agosto de 2021 con Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0017253, asiento 6 a nombre de la accionante, con una superficie de 1992.23 m2. (fs. 2 a 3).

II.4. Se tiene memorial de 25 de agosto de 2021 dirigido al Sub Alcalde municipal de Quintanilla del Distrito 2 del departamento de Cochabamba, por el cual la Presidenta de la OTB "SAN JOSÉ DE AROCAGUA" pone en conocimiento y realiza denuncia a nombre de los vecinos colindantes de la propiedad de Teresa García Luizaga -ahora demandada-, "…**tuvieron y tienen consecuentes conflictos hasta el punto de llegar con actos físicos de violencia** de parte de la Sra. Hacia los vecinos (…) frena de alguna u otra manera cuando existe instalaciones de postes de luz, agua, alcantarillado entre otros servicios, creyéndose dueña absoluta, apropiándose del pasaje Innominada de 6.00 m, Avenida Tercera, perfil de 30.00m. ya mencionada en líneas arriba, no permitiendo el mejoramiento tanto del lugar como el beneficio de los demás vecinos que si lo quieren…" (sic [fs. 26]).

II.5. Mediante Nota con Cite: GT – GA 17166 de 12 de octubre de 2021 de ELFEC S.A., suscrita por Héctor Maldonado Cardozo, Gerente General, con referencia: "Respuesta a su solicitud 122831", que indica: "Una vez concluido el diseño y aprobado el presupuesto correspondiente, la construcción de la obra eléctrica se asigna a una empresa contratista especializada, sin embargo, durante la construcción el día 24 de agosto, un vecino de nombre desconocido se opuso a la continuación de la misma, razón por la cual se debió suspender la construcción del proyecto" (sic [fs. 36 a 39]).

II.6. Consta Acta de Verificación Notariada de 25 de octubre de 2021, elaborada por Aida Valverde Rojas, Notaria de Fe Pública 3 de Sacaba, quién se constituyó en el inmueble de propiedad de la accionante, verificando que el mismo es de dos plantas, muralla pintada de color crema y café, con dos puertas metálicas, una pequeña de ingreso y otra de garaje de color plomo; ingresando por la puerta pequeña, al interior del inmueble procedió al acto propiamente dicho, constatando la existencia de un departamento en la planta baja y otro en la planta alta, cada uno con sus dependencias, como sala, cocina, dormitorios y baño, y a decir de la propietaria, vive en dicho inmueble conjuntamente con su madre, quien es adulta mayor y su familia desde hace tres meses atrás. Verificó que dentro del inmueble no existe ningún cable que dote de energía eléctrica, en ninguno de los ambientes o dependencias. Asimismo, constató que el pasaje de 6 m, donde existen tres casas y cinco lotes, "…**NO EXISTE POSTES DE ENERGÍA ELÉCTRICA, SE CONSTATA TAMBIÉN QUE EN EL RECORRIDO DEL PASAJE, EXISTEN RASTROS DE CAVADO DE CUATRO SANJAS PARA EL COLOCADO DE POSTES DE ENERGÍA ELÉCTRICA**…" (sic), y a decir de la propietaria, dos "sanjas" fueron tapadas por la demandada, la misma que se opone al plantado de postes; De igual manera evidenció que la propietaria tiene colocadas las cajitas de los medidores y el bastón correspondiente para la instalación de energía eléctrica, pero que hasta la fecha no fue favorecida con ese servicio elemental; del mismo modo, se tienen fotografías impresas de lo expuesto por la Notaria de Fe Pública (fs. 52 y vta.; y, 53 a 61).

II.7. Fotografías impresas de huecos cavados por ELFEC S.A. (fs. 27); fotografías impresas de la demandada, tapando los huecos efectuados por la indicada empresa (fs. 28 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como vulnerados sus derechos al acceso al servicio de energía eléctrica, a la vivienda y a la dignidad, debido a la obstrucción en la instalación de postes de luz por ELFEC S.A., legalmente autorizada, derechos lesionados por la demandada mediante medidas de hecho que impidieron el colocado de los postes de Luz y la empresa señalada suspendió la construcción del proyecto, pidiendo finalmente le concedan la tutela solicitada y cesen las acciones señaladas que restringen sus derechos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0347/2022-S2 de 18 de mayo, asumió el entendimiento de la SC 0998/2012 de 5 de septiembre, del Fundamento Jurídico III.2 que al respecto señala: '"*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas «vías de hecho», a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra'"* (énfasis añadido).

III.2. La carga probatoria a ser cumplida por la parte impetrante de tutela

Sobre el intitulado, la misma SCP 0347/2022-S2, señala los siguiente: *"Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

(…)

(…) ***Modulación de línea jurisprudencial***

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: '…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante…'.

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante señaló como vulnerados, el derecho al acceso al servicio de energía eléctrica, el derecho a la vivienda y a la dignidad, debido a la obstrucción en la instalación de postes de luz por ELFEC S.A., derechos transgredidos por la demandada mediante medidas de hecho, que impidieron el colocado de los postes de luz y la empresa mencionada suspendió la construcción del proyecto, pidiendo finalmente le concedan la tutela solicitada y cesen las acciones señaladas que restringen sus derechos.

De los antecedentes traídos en revisión, tenemos que la impetrante de tutela, acreditó tener un bien inmueble construido y registrado a su nombre en DD.RR. en el que vive con su madre de ochenta y un años de edad (Conclusión II.2 y II.3); sin embargo, carece del servicio básico de energía eléctrica, aspecto que la motivó a solicitar la conexión a ELFEC S.A. y consiguiente ampliación de la red, cumpliendo los requisitos que la proveedora exigió, llenó los formularios que la misma institución tiene para dicho cometido (Conclusión II.1). Es así que la empresa señalada, dispuso la inspección a su inmueble a fin de verificar las condiciones necesarias para la instalación de energía eléctrica, así como el comprobar la existencia o no de "postes", habiendo observado el incumplimiento de algunos requisitos mediante la inspección realizada por el personal técnico de dicha empresa. La propietaria ahora accionante, subsanó las observaciones realizadas y la entidad aprobó el proyecto de instalación, comunicado a la solicitante, mediante Cite: GT – GA 17166 de 12 de octubre de 2021 de ELFEC S.A., suscrita por Héctor Maldonado Cardozo, Gerente General, con Ref.: "Respuesta a su solicitud 122831", que dispuso el inicio de los trabajos de construcción e instalación; **empero**, en el mismo "cite", hizo conocer a la ahora impetrante de tutela que, "durante la construcción el día 24 de agosto, un vecino de nombre desconocido se opuso a la continuación de la misma, razón por la cual se debió suspender la construcción del proyecto" (sic [Conclusión II.5]), es decir, dejando los huecos cavados y preparados para plantar los postes e instalación de los cables de alta tensión y la conexión del servicio básico electricidad, que es un derecho fundamental previsto en el art. 20.I de la CPE que establece: "**I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de** agua potable, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones" (énfasis añadido), derecho garantizado por el Estado bajo su responsabilidad.

Suspendidos los trabajos iniciados por ELFEC S.A., dejaron cuatro huecos cavados de acuerdo a las fotografías impresas -que se tiene como referencia-, listos para emplazar o plantar los postes de luz donde se extenderían los cables de alta tensión, ampliando la red de energía eléctrica hasta el domicilio de la ahora accionante por el pasaje innominado de 6 m de ancho **de "dominio público"**; no obstante, la demandada, conforme a lo manifestado por la accionante, de manera violenta procedió a tapar los huecos cavados para plantar los postes de luz, preparados por el personal de ELFEC S.A., así se tiene del muestrario fotográfico (Conclusiones II.7), en relación al Acta de Verificación efectuada por la Notario de Fe Pública 3 de Sacaba (Conclusión II.6).

Así descritos los hechos con relevancia constitucional, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, este Tribunal **verificará el cumplimiento de los requisitos**

previstos en la jurisprudencia señalada en relación a las medidas de hecho; **es decir**, que la accionante haya acreditado la titularidad del derecho o derechos lesionados, frente a medidas de hecho, vinculados al daño irreparable e irreversible, provocando amenaza y restricción de otros derechos; además, se debe acreditar con prueba idónea y objetiva por parte de la accionante, la existencia de esos actos o medidas asumidas sin causa jurídica, es decir, justicia por mano propia realizados por la demandada, actos que lesionaron el ejercicio del derecho fundamental de acceso al servicio básico de energía eléctrica, interdependiente con otros derechos, como la seguridad y una vivienda digna y adecuada.

Ahora bien, de acuerdo a las Conclusiones II.5, II.6 y II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **la accionante acreditó objetivamente las medidas de hecho efectuadas por la demandada**, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2; es decir, conforme a la definición respecto a las medidas de hecho: "…***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho…"* (SCP 0347/2022-S2), se tiene el trámite de conexión solicitado por la ahora accionante (Conclusión II.1), y cumplió con los requisitos exigidos por la Empresa ELFEC S.A., así se advierte de la nota Cite: GT – GA 17166 suscrita por Héctor Maldonado Cardozo, Gerente General de la empresa señalada, que en su primera parte respondió a la solicitud de la accionante con el siguiente texto: "…Una vez concluido el diseño y aprobado el presupuesto correspondiente, la construcción de la obra eléctrica se asigna a una empresa contratista especializada…" (sic), en la segunda parte de la respuesta, el Gerente General de la mencionada empresa, refiere: "sin embargo, durante la construcción el día 24 de agosto, un vecino de nombre desconocido se opuso a la continuación de la misma, razón por la cual se debió suspender la construcción del proyecto" (sic), aspecto que guarda relación con las fotografías descritas en la Conclusión II.7, teniendo éstas como referencia conforme a lo denunciado en la acción de amparo constitucional por la impetrante de tutela, lo que no fue desvirtuado por la demandada, por cuanto, en el informe escrito elevado a conocimiento de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, manifestó claramente: "…ya que su persona tapó 'sanjas' dejadas por los que realizaron el trabajo de acometida de red principal de agua potable en días pasados que afectaban a su propiedad" (sic), afirmación sin respaldo documental o prueba idónea que corrobore lo expresado, reconocimiento voluntario del acto denunciado como medida de hecho.

Por otro lado, se tiene el memorial de denuncia del Presidente de la OTB "SAN JOSÉ DE AROCAGUA", dirigido al Sub Alcalde municipal de Quintanilla del Distrito 2, mediante el cual hizo conocer que Teresa García Luizaga, hoy demandada, **tiene frecuentes conflictos con los vecinos, incluso llegando a lo físico, restringiendo y/o frenando que mejore el barrio**, incluso se cree dueña absoluta del pasaje innominado de 6 m, por el que pidió en su memorial de denuncia de 25 de agosto de 2021 de fs. 26 (Conclusión II.4), que informe si la prenombrada, tiene derecho propietario sobre el indicado pasaje, aspecto no desvirtuado ni negado por la demandada.

Asimismo, de acuerdo al Acta de Verificación Notariada, descrita en la **Conclusión II.6** del presente fallo constitucional, **la autoridad notarial, evidenció** que la accionante, es propietaria del inmueble con Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0017253, asiento 6, descrito en la Conclusión II.3, además, que el inmueble es de dos plantas, muralla pintada de color crema y café, con dos puertas metálicas, una pequeña de ingreso y otra de garaje de color plomo; ingresando por la puerta pequeña, al interior del inmueble procedió al acto de verificación, constatando la existencia de un departamento en la planta baja y otro en la planta alta, cada uno con sus dependencias, como sala, cocina, dormitorios y baño, y a decir de la propietaria, vive en dicho inmueble conjuntamente con su madre, quien es adulta mayor y su familia desde hace tres meses atrás; evidenció que dentro del inmueble **no existe ningún cable que dote de energía eléctrica, no existe energía eléctrica en ninguno de los ambientes o dependencias**. Asimismo, verificó que el pasaje de 6 metros, donde existen tres

casas y cinco lotes, "…**NO EXISTE POSTES DE ENERGÍA ELÉCTRICA, SE CONSTATA TAMBIÉN QUE EN EL RECORRIDO DEL PASAJE, EXISTEN RASTROS DE CAVADO DE CUATRO SANJAS PARA EL COLOCADO DE POSTES DE ENERGÍA ELÉCTRICA**…" (sic [las negrillas son nuestras]), y a decir de la propietaria, **dos "sanjas" fueron tapadas** por su vecina de nombre Teresa García Luizaga, la misma que se opone al plantado de postes; de igual manera constató que la propietaria **tiene instalado las cajitas de los medidores y el bastón correspondiente para la instalación de energía eléctrica**, pero que hasta la fecha no fue favorecida con ese servicio elemental; del mismo modo, se tiene fotografías impresas de lo verificado por la Notaria de Fe Pública (fs. 53 a 61); es decir, que dos de los huecos –zanjas- fueron tapadas por la demandada donde deberían plantarse los postes de luz, hecho que no desvirtuó la demandada.

Esos actos, más todo lo argüido respecto a la comisión de medidas de hecho, objetivamente demuestra la existencia de la medida asumida, sin causa jurídica, prescindiendo en absoluto de otros medios que pudiera tener para la definición de hechos y/o derechos, pero además, pudiendo colegirse una actitud agresiva de la hoy demandada con los vecinos, en virtud a la denuncia efectuada por la Presidenta de la OTB "SAN JOSÉ DE AROCAGUA" que corrobora la violencia ejercida por la demandada contra la accionante; asimismo, **la impetrante de tutela demostró que no existe consentimiento para que se restrinja su derecho al acceso a un servicio básico**, que es un **derecho fundamental, interdependiente con otros derechos**, como el derecho a una vivienda digna, para la seguridad de su madre, que es adulta mayor, que tiene además protección reforzada, y con esta restricción al acceso fundamental al servicio básico a la energía eléctrica, **pone en riesgo y peligro la vida de una persona adulta mayor, provocando daño cierto e irreparable**, incluso de la misma solicitante de tutela. Consiguientemente, se encuentran probados los presupuestos previstos para las medidas hecho y la justicia ejercida por mano propia efectuadas por la demandada, glosadas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo este Tribunal conceder la tutela impetrada.

En mérito a lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 148/2021 de 9 de noviembre, cursante de fs. 108 a 112 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada por Sandra Amalia Estrada Gordillo, ordenando el inmediato cese de las medidas de hecho perpetradas por la demandada y permita el normal trabajo de los técnicos de ELFEC S.A.

2° DENEGAR en relación al pago de costas y costos procesales, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1178/2022-S2 (viene de la pág. 14).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1179/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44207-2022-89-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 106/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 155 a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Gisela Mendoza Peñaloza de Lamas** contra **Juan Carlos Selaya Rojas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2021, cursante de fs. 101 a 106 vta., la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Jhonny Quispe Monzón interpuso en su contra acción de recuperar la posesión, luego de la sustanciación respectiva, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, por Sentencia 11/2021 de 3 de mayo, declaró improbada la demanda; posteriormente, resolviendo el recurso de apelación de dicho fallo, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 318/2021 de 30 de septiembre, disponiendo que el Juez de primera instancia pronuncie una nueva sentencia.

Alegó que, el Auto de Vista nombrado contiene una irregular fundamentación al no circunscribirse a los puntos expresamente apelados, en franca infracción al art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), dado que los argumentos expuestos por el apelante referentes a hechos y pruebas que no hubieran sido consideradas por el Juez de la causa, no llegaban a ser propiamente agravios, para que puedan ser considerados por el Tribunal de apelación, sin embargo, en una interpretación forzada y sin fundamento alguno se desconoció que el demandante no demostró haber tenido la posesión actual del inmueble en litigio o haberla reclamado dentro del año de la eyección.

Como otro presunto agravio, el apelante intentó forzar un cálculo de tiempo que a su criterio estaría dentro del margen legal para la procedencia del interdicto para recobrar la posesión, con la existencia de conciliaciones y diligencias previas, lo que no resulta relevante al no constituirse mecanismos de reclamo de la posesión, sino al contrario acreditaban que éste le entregó voluntariamente el terreno, por lo que ese argumento, tampoco debió ser considerado por el Tribunal de apelación; por otra parte, no se tomó en cuenta lo que expuso en el memorial de contestación a la impugnación, respecto a la contradicción en la que incurrió el apelante en su pretensión principal cuando manifestó que ha estado detentando el bien inmueble que reclama, cuando la doctrina y jurisprudencia establecen que detentar no equivale a poseer, en tal razón "a confesión de parte relevo de prueba"; por lo que, el Auto de Vista impugnado, incurrió en una motivación arbitraria que vulneró el derecho a una resolución congruente y motivada por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

Agregó que, el recurso de apelación carece de una petición precisa y concreta, al margen que el apelante no solicitó ni fundamentó ninguna nulidad de obrados, el Auto de Vista 318/2021 que se observa, al optar por la invalidación de la Sentencia 11/2021, obró contrariamente a lo señalado en el art. 108 del CPC, inobservando los componentes que configuran la garantía del debido proceso, como ser la pertinencia y congruencia que debe contener todo Auto de Vista.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alega como lesionado su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se determine la anulación del Auto de Vista 318/2021 de 30 de septiembre, dictado por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, debiendo emitirse una nueva resolución acorde a los principios procesales y constitucionales que regulan la garantía jurisdiccional del debido proceso, fundamentalmente de los principios de pertinencia y congruencia.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 19 de noviembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 148 a 154 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la accionante ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Selaya Rojas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentaron informe escrito cursante de fs. 115 a 119 vta., refiriendo que: **a)** Previa valoración de las pruebas insertas en el expediente, el demandante habría presentado documentales que denotan la posesión sobre el inmueble en litigio, siendo una facultad del Tribunal de alzada, la valoración de las pruebas que hubieran sido inobservadas por el juez de primera instancia, más aún cuando fue un reclamo expuesto en el memorial de apelación, es así que, la causa fue resuelta de acuerdo a lo establecido en el art. 265.I del CPC, no siendo un requisito indispensable la fundamentación de los agravios por parte del apelante; **b)** Actuando en previsión del art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), advirtieron una notoria lesión al derecho a la defensa, falta de valoración de prueba, ausencia de fundamentación y motivación por parte de la autoridad judicial de primera instancia, al no haber dado cumplimiento a la normativa que rige la materia e inobservar los principios de dirección, inmediación, saneamiento, igualdad procesal y verdad material, por lo que correspondía anular la Sentencia apelada; y, **c)** Asimismo, se consideró que la Resolución de primera instancia no tenía una debida fundamentación y soslayaba el debido proceso como parte de una tutela judicial efectiva, siendo una regla que debe ser cumplida obligatoriamente por la autoridad a quo, además de efectuar una valoración integral y objetiva de las pruebas aportadas por las partes; en este sentido, carece de asidero lo referido por la accionante respecto a que se hubiera anulado la sentencia sin cumplirse lo dispuesto en el art. 265.I de la norma procesal civil, puesto que conforme los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, existe la posibilidad de la declaratoria de nulidad ante restricciones, supresiones y vulneraciones a derechos y garantías constitucionales, como en el caso de la presente causa, en la que se evidencia la falta de valoración probatoria y una fundamentación y motivación deficiente; por lo que existían los fundamentos suficientes para disponer la nulidad de la Sentencia 11/2021 de 3 de mayo; por lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela, siendo que en el caso se obró conforme el principio de legalidad o primacía de la ley como principio fundamental en respeto y cumplimiento de la Constitución Política del Estado.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Jhonny Quispe Monzón, mediante su abogado a tiempo de adherirse al informe de los Vocales demandados, en audiencia solicitó se deniegue la tutela pedida por la parte accionante, siendo que las pruebas que habría propuesto no fueron valoradas por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro; en tal razón, su apelación se encontraba debidamente

fundamentada por una falta de valoración de la prueba y la lesión al principio de verdad material y el debido proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 106/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 155 a 168 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** La nulidad del Auto de Vista 318/2021, emitido por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y como efecto, la nulidad de la nueva Sentencia 33/2021, dictada por el Juez Público Civil y comercial Octavo de la Capital del citado departamento, dado que lo contrario sería dejar sin efecto un acto procesal incompatible con la Resolución Constitucional dictada; **2)** Sin imposición de costas por ser excusable aquella actuación; **3)** Llamó severamente la atención al referido Juez de primera instancia por incumplir lo dispuesto en el Auto de Admisión de la presente acción, advirtiendo con futuros incumplimientos, la aplicación de medidas disciplinarias correspondientes; y, **4)** Devolución de obrados de la acción de recuperar la posesión al Juzgado de origen en el día, expresando al efecto los siguientes fundamentos: **i)** Después del análisis del contenido del Auto de Vista impugnado, se tiene que el mismo resulta lesivo, dado que no establece la norma legal específica que autorice y constituya causal suficiente para anular una sentencia; como tampoco detalla cuál la trascendencia y el grado de indefensión que se generó en contra del ahora tercer interesado, para determinar en segunda instancia la nulidad de una sentencia sin que haya sido requerido por el apelante; en ese sentido, si bien la Ley de Organización Judicial y la jurisprudencia constitucional establecen esa permisión, se debe respetar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, para ello deben advertirse vicios insubsanables que constituyan indefensión y lesiones de derechos de cualquiera de las partes procesales, es decir manifestar un gravámen o perjuicio irreparable; **ii)** A criterio de la nombrada Sala, el precepto que debe respetarse y analizar si fue o no vulnerada a efectos de garantizar el principio de legalidad o especificidad, es el art. 213 del CPC, que establece cuáles son los componentes de una sentencia; y en caso de incumplirse alguno de los nueve requisitos, el tribunal de apelación estaría facultado para anular el actuado judicial, aspecto que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta, pues se limitaron a señalar que la sentencia apelada incumplía con el debido proceso en sus componentes de igualdad de partes, acceso a la justicia y motivación, sin decir si ésta era omisiva o aditiva y principalmente, no justificaron el grado de trascendencia que haga inútil, ilegal, indebida, ilógica o irrazonable la sentencia de primera instancia; **iii)** Respecto a las facultades del Tribunal de segunda instancia, también se ha reclamado la aplicación del art. 265 de la Norma Procesal Civil, en relación a la obligación de decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primer grado y si es que se consideró una causal suficiente para anular el actuado, lo cual no fue efectivizado en el desarrollo estructural del Auto de Vista impugnado, ya que si se pretendía anular por la forma una resolución judicial, debía hacerse constar que no se ingresó a analizar el fondo de los agravios, porque se estaría lesionando su propia competencia; sin embargo, se hace un análisis exhaustivo de toda la prueba y razonamientos, para emitir decisiones de fondo sobre el caso y posteriormente de manera incongruente definir que corresponde anular obrados, cuando el art. 264.III del CPC indica que las autoridades demandadas, tienen facultades para decidir sobre las omisiones denunciadas, más allá del debate si el recurso de apelación está adecuadamente fundamentado; y, **iv)** De considerarse que existía un defecto insubsanable en la sentencia apelada, es decir incumplía el art. 213.2 del CPC, el tribunal de apelación podía anular el fallo de primera instancia, pero sin analizar los presuntos agravios y emitir conclusiones de fondo, limitándose a razonamientos de forma que no impliquen incluso la emisión de criterio anticipado; no obstante, el Auto de Vista cuestionado, no tiene congruencia con todo lo que ha analizado en su parte estructural y con lo decidido en la parte final, lo que a su vez deriva en una falta de fundamentación y motivación de la Resolución de segunda instancia, siendo que proclama que la nulidad es un elemento simplemente formal y hace lo contrario al encontrar una presunta omisión para determinar una sanción estrictamente formal.

Finalmente, se hace la consideración relativa a que, al momento de admitirse la acción de amparo constitucional, se determinó la procedencia de una medida cautelar consistente en la abstención por

parte del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto de Vista 318/2021, decisión que fue notificada al referido Juzgado el 17 de septiembre de 2021; sin embargo, una vez remitido el expediente judicial, se advirtió que el 11 de noviembre del mismo año, se emitió una nueva sentencia, que fue notificada a las partes procesales el 17 del mencionado mes y año, por lo que independientemente que el acto procesal haya sido dictado antes de la formulación de la interposición de la acción de defensa, el acto de comunicación procesal fue dispuesto cuando se ordenó dar curso a la medida cautelar, lo que implica un incumplimiento a lo determinado por la citada Sala Constitucional, en tal razón se resolvió llamar severamente la atención al Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro y a su Secretario, por haber desoído e incumplido lo dispuesto en el Auto de Admisión de la presente acción, bajo alternativa que ante nuevos incumplimientos de esa naturaleza, se asumirían las medidas disciplinarias que correspondan.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la acción "extraordinaria" de recuperar la posesión seguida por Jhonny Quispe Monzón contra María Gisela Mendoza Peñaloza de Lamas -ahora accionante-, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, pronunció la Sentencia 11/2021 de 3 de mayo, declarando improbada la pretensión que conlleva la demanda (fs. 62 a 68).

II.2. Por memorial presentado el 14 de mayo de 2021, Jhonny Quispe Monzón, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia descrita en el punto anterior (fs. 69 a 74 vta.).

II.3. La impetrante de tutela, a través de memorial presentado el 1 de junio del año señalado, contestó negativamente al recurso de apelación (fs. 79 a 81 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 318/2021 de 30 de septiembre, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridades judiciales demandadas- anularon la Sentencia 11/2021 de 3 de mayo, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del mismo departamento, disponiendo que dicha autoridad de primera instancia, emita una nueva preservando la garantía del debido proceso en sus elementos de valoración objetiva de la prueba, igualdad de partes, a la defensa, congruencia, motivación, verdad material y acceso a la justicia, en aplicación de los principios procesales de legalidad, celeridad, eficacia y eficiencia (fs. 83 a 94 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, las autoridades demandadas anularon la sentencia de primera instancia que declaró improbada la acción de recuperar la posesión interpuesta en su contra, a través del Auto de Vista 318/2021 de 30 de septiembre, incongruente con los puntos que fueron objeto de apelación y fundamentación, apartándose de lo estrictamente apelado y peticionado, estableciendo a través de una interpretación forzada que el apelante acreditó ser poseedor del inmueble en litigio y su persona solo ostentaba la calidad de detentadora, además de disponer la nulidad de un acto procesal sin que haya sido expresamente solicitada.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la*

CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso;* ***la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;*** *finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo* ***que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de***

las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[101], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

III.2 La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, cuando más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales

El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a juzgar el criterio jurídico empleado por los tribunales de la justicia ordinaria para fundar su actividad jurisdiccional, ha sido claro y reiterativo al establecer que dicha labor no le corresponde, ya que lo contrario significaría asumir atribuciones de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre); sin embargo, **cuando a través de esa actividad interpretativa, la referida jurisdicción incurre en lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**, de igual manera (clara y reiterativa) determinó que sí procede la tutela constitucional, a los efectos de restaurar los derechos que se hubieren vulnerado por los tribunales ordinarios al realizar una **interpretación de legalidad ordinaria** en inobservancia de la Norma Suprema. Eso no quiere decir que la jurisdicción constitucional se convierte en una instancia de restauración de incorrectas interpretaciones de las normas, sino en un guardián que verifica que esa labor sea desarrollada respetando los derechos, principios y garantías constitucionales.

Al respecto, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, precisó que en esa actividad interpretativa se deben observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; complementariamente, la misma Sentencia estableció que debe existir un nexo de causalidad entre la labor interpretativa y la observancia de la vigencia plena de los derechos, garantías, principios y valores a tiempo de llevar a cabo esa actividad, en otras palabras que dicho trabajo se realice dentro de los márgenes legales establecidos en la Constitución Política del Estado y a través de ese filtro de la norma correspondiente.

Por su parte, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señala: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución*

y su labor interpretativa parte de la misma; ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***v) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución*, a saber en tres dimensiones distintas:* ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales***" (las negrillas nos corresponden)

III.3. La nulidad de actos procesales

Al respecto la SCP 0387/2021-S2 de 29 de julio, señaló lo siguiente: "…*La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en reiterar que el único caso en que no se observa el principio de congruencia, sin lesionar derechos, se produce cuando las autoridades judiciales o administrativa, cumplen con su obligación de revisar de oficio las actuaciones procesales. En este sentido la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, en análogo sentido al de la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre (por mencionar algunas), señaló que: '****Es oportuno aclarar que el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley'*

(…)

Asimismo, conforme a la jurisprudencia constitucional precedentemente desglosada, es menester que al ejercer la facultad de nulidad de oficio, se debe tomar en cuenta que dicha nulidad no pretende simplemente precautelar las formalidades; sino garantizar que el proceso se desarrolle en resguardo del derecho al debido proceso para ambas partes; por lo que a dicho efecto, es menester tomar como base las normas (que en el caso de análisis se encuentran en los arts. 16 y 17 de la LOJ; y, 228 y

248 al 251 del CFPF) y principios precedentemente descritos que rigen la materia de nulidades"(negrillas agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, la accionante denuncia la vulneración de su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia de las resoluciones, por parte de los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con la emisión del Auto de Vista 318/2021 de 30 de septiembre, que anuló la Sentencia 11/2021, que declaró improbada la acción de recuperar la posesión interpuesta en su contra, denunciando que dicho fallo no se circunscribió a los puntos que fueron objeto de apelación y fundamentación y a través de una interpretación forzada definieron que el apelante hubiera acreditado la posesión del inmueble de la litis y su persona solo tenía la calidad de detentadora, para posteriormente disponer la nulidad de la sentencia referida sin que haya sido expresamente solicitado por la parte apelante.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, pronunció la Sentencia 11/2021, declarando improbada la acción de recuperar la posesión seguida por Jhonny Quispe Monzón contra la ahora accionante (Conclusión II.1); ante ello, el nombrado demandante, formuló recurso de apelación (Conclusión II.2); el cual fue contestado negativamente por la impetrante de tutela (Conclusión II.3); posteriormente los Vocales hoy demandados emitieron el Auto de Vista 318/2021, que anuló la Sentencia de primera instancia y dispuso se dicte una nueva preservando la garantía del debido proceso en sus elementos de valoración objetiva de la prueba, igualdad de partes, derecho a la defensa, congruencia, motivación, verdad material y acceso a la justicia, en aplicación de los principios procesales de legalidad, celeridad, eficacia y eficiencia (Conclusión II.4).

Bajo ese contexto, conforme la jurisprudencia descrita en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se realizará la contrastación de lo resuelto por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el Auto de Vista 318/2021, en relación al recurso de apelación interpuesto por Jhonny Quispe Monzón -ahora tercer interesado- el 14 de mayo de 2021, contra la Sentencia 11/2021, así como la contestación de la impetrante de tutela, a fin de evidenciar si efectivamente el fallo judicial en análisis no se encuentra debidamente fundamentado y motivado o resulta incongruente:

a) Primer tópico, respecto a la incorrecta valoración de la prueba en la emisión de la Sentencia 11/2021 al efecto, el nombrado tercer interesado señaló que la Resolución de primera instancia, no hizo mención sobre los servicios básicos del inmueble en litigio que ameritaban la posesión del mismo.

Los Vocales demandados respondieron este punto señalando lo siguiente: efectuada la revisión minuciosa del expediente, cursa el detalle de materiales de instalación de servicio por parte de ENDE, impuesto a la propiedad de la gestión 1995 a nombre de Jhonny Quispe Monzón, "Testimonio 28/1997" relativo a la compra venta de un bien inmueble en favor del antes nombrado, comprobante de caja de conexión de alcantarillado; aspectos que evidencian que el terreno tenía alcantarillado y medidor de agua, lo que se corrobora con la confesión judicial de la demandada María Gisela Mendoza Peñaloza de Lamas, quien manifestó "…*me entrego de toda la documentación y lote físico mostrándome en el lugar la ubicación del alcantarillado y medidor de agua*" (sic); asimismo, se tiene una factura del Servicio Local de Acueducto y Alcantarillado "(SELA)" de las gestiones 2008 y 2015, que confirman que se contaba con conexión de luz y agua. Por otra parte, el demandante, presentó mas prueba a efectos de demostrar su pretensión de fondo. En cuanto al derecho de propiedad y posesión del bien inmueble por parte de éste, cursa información rápida de Derechos Reales (DD.RR.) donde se establece que Jhonny Quispe Monzón, es legítimo propietario del lote en cuestión.

Posteriormente, describen elementos probatorios relativos al trámite de solicitud de suspensión de construcción clandestina iniciado en la Unidad de Regulación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y medida cautelar para el bloqueo de matrícula computarizado ante DD.RR., a fin

que el demandante haga valer su derecho propietario ante las autoridades competentes y evitar se prosiga con una construcción clandestina, para así concluir que de ello se advertía que la demandada no tuvo una posesión pacífica del terreno, por el contrario, la misma fue interrumpida constantemente.

Más adelante se indica que, cursa avaluó del bien inmueble de marzo de igual año, minuta de transferencia de 17 de octubre de 2019 y documento de desistimiento de compra y venta de lote de terreno que cuenta con reconocimiento de firmas ante autoridad fedataria; a su vez, pago de tasas y servicios de 28 de enero de 2021, e informe pericial de 19 de marzo del mismo año, que hace referencia a que en el interior del predio no existe construcción de habitaciones, y además se señala la existencia de elementos que confirman que al interior del predio no existe ningún ambiente construido.

Después de efectuar el análisis antes expuesto, los Vocales demandados expresaron que: "Siendo posible advertir el agravio denunciado sobre este acápite por la parte recurrente emergente de la resolución apelada" (sic).

b) Como Segundo tópico, el Auto de Vista impugnado en esta acción tutelar, señala que la parte recurrente denuncia una falta de motivación en la Sentencia apelada, respecto al tiempo, puntualizando que solo transcurrieron nueve meses calendario para la interposición de la acción de recobrar la posesión que data del 23 de septiembre de 2020, que fue formulada dentro del año de producido el despojo.

Al respecto, se desglosa que de la confesión judicial de la demandada, se puede establecer que ésta se encontraba poseyendo el inmueble desde el 20 de diciembre de 2019, acto que tiene calidad de confesión espontánea de acuerdo al tenor del art. 157.III del CPC; por lo que realizando el cálculo desde que el demandante formuló la demanda de recobrar la posesión, efectivamente habrían transcurrido nueve meses; a mayor abundamiento, del documento de desistimiento de compra venta de 4 de marzo de 2020, a la fecha de formalización de la citada demanda, habría un lapso de seis meses y medio; por otra parte, teniéndose en cuenta el documento de compraventa de 17 de octubre de 2019, hasta la presentación de la acción de recobrar la posesión, transcurrieron aproximadamente once meses, lo que confirma que el demandante cumplió con el plazo establecido en el art 1461.I del Código Civil (CC), lo que hace apreciable el agravio denunciado, como consecuencia de la Resolución apelada.

c) Como tercer tópico, el Auto de Vista analizado refiere que la parte apelante, sostiene que el Juez de primera instancia no valoró los procesos judiciales que se presentaron anteriormente, pese a tener conocimiento de los mismos, particularmente de conciliación y medida cautelar.

Sobre el punto, indica que examinado el expediente, se evidencia que el demandante promovió acción conciliatoria en dos oportunidades con resultado fallido, también presentó una solicitud de medida cautelar el 20 de julio de 2020, antecedentes previos a la interposición de la demanda de acción de recobrar la posesión, lo que demuestra su renuencia a enajenar su bien inmueble, a mayor fundamentación en lo inherente a la posesión cita los arts. 87.I y 89 del CC, para establecer que el demandante realizó actos que denotarían posesión del lote de su propiedad, como la construcción de una pared, dando protección a un derecho real, y también realizó la instalación de agua, alcantarillado, hechos corroborados con la prueba que adjuntó al presentar la acción de recobrar la posesión a fin de evitar agresión, turbación sobre su pacífica posesión para impedir la materialización de un daño inminente u obra nueva perjudicial; por lo que, no se advierte que la demandada hubiera estado en posesión del inmueble objeto del litigio, sino solo ostentaba la calidad de detentadora; para un mayor entendimiento, se acude al Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, sobre el concepto de detentador "*Quien sin justo título ni buena fe retiene la posesión o pretende la propiedad de lo que no es suyo. Son figuras contrapuestas, en la escala jurídica que reconoce los derechos del hombre sobre la cosa, el tenedor, el poseedor y el propietario*".

Ahora bien, bajo esos fundamentos los Vocales demandados concluyeron que la sentencia apelada, incurre en una inobservancia a una valoración objetiva de las pruebas y una fundamentación

deficiente, a través de una interpretación normativa tendiente a efectivizar el acceso a la justicia, siendo que el Juez de primera instancia, al pronunciar dicha Resolución, no hizo uso de una de las facultades primordiales de los administradores de justicia, como es la interpretación de las normas procesales para un caso concreto y determinado, a efectos de establecer cuál de las alternativas es más razonable y acorde con el sistema procesal civil, toda vez que en caso de duda se acudirá a la analogía y la equidad que nace de las leyes y los principios generales del derecho, preservando garantías constitucionales en todo momento.

En mérito a ello, determinaron que el proceder de la autoridad judicial de primera instancia a tiempo de pronunciar la Sentencia 11/2021, debía ser corregido a partir de la nulidad de la Resolución apelada, por afectar el debido proceso en sus vertientes de congruencia, a la defensa, motivación, verdad material y acceso a la justicia; siendo que a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado, nos encontramos ante una nueva concepción de las nulidades procesales, alejada de los pruritos formales que tiende a interferir la prosecución de las causas; en ese sentido, para su procedencia debe mediar imperativamente la concurrencia de otros requisitos, fundamentalmente los vicios procesales detectados que afecten al debido proceso y al orden público.

Más adelante se señala: si bien la facultad de determinación judicial de nulidad no es discrecional, sino que debe estar fundada en infracciones que irritan las reglas del debido proceso, alteran los principios de la igualdad procesal, acogen la indefensión de cualquiera de las partes y violenten el orden público, así, en el caso analizado se advierte la afectación a la garantía del debido proceso en su elemento de valoración objetiva de la prueba en sujeción al art. 145.I.II del CPC y las vertientes de igualdad de partes, derecho a la defensa, congruencia, verdad material y acceso a la justicia, habida cuenta que la Resolución apelada se constituye en arbitraria al desoír los alcances de la SCP 0761/2020-S4 de 26 de noviembre; en ese escenario jurídico, se invoca al art. 106.I del CPC "La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente"; así también al art. 17.I de la LOJ, que establece: "La revisión de las actuaciones procesales serán de oficio y se limitara a aquellos asuntos previstos por ley", además de citar a la SCP 0140/2012 de 9 de mayo.

Bajo estos parámetros, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en grado de apelación resolvió Anular la Sentencia 11/2021, conforme a la motivación de orden legal, jurisprudencial y doctrinal precedidos; ordenando que la autoridad judicial de primera instancia, pronuncie una nueva sentencia, preservando la garantía constitucional al debido proceso en sus elementos de valoración objetiva de la prueba, igualdad de partes, derecho a la defensa, congruencia, motivación, verdad material y acceso a la justicia en armonía con la aplicación de los principios procesales de legalidad, celeridad y eficiencia, nombrados en el art. 180 de la CPE.

Ahora bien, ingresando al análisis del problema jurídico traído en revisión, se tiene que la ahora accionante como primer agravio denuncia que el Auto de Vista 318/2021, contiene una irregular fundamentación al no circunscribirse a los puntos expresamente apelados, en franca infracción al art. 265.I del CPC, en razón a que los argumentos expuestos por el apelante relativos a hechos y pruebas que no hubieran sido consideradas por el Juez de primera instancia, no llegaban a ser propiamente agravios que merezcan ser considerados por el Tribunal de apelación.

En este punto del análisis, debemos precisar que el examen del indicado Auto de Vista se centra en establecer si resulta un fallo motivado y fundamentado, por lo que no se puede ingresar a consideraciones de otro tipo, como el hecho de establecer si los argumentos expuestos en el recurso de apelación formulado por Jhonny Quispe Monzón, no constituían agravios que merezcan ser considerados por un tribunal de apelación; ello de acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y por no constituir la justicia constitucional una instancia casacional, en tal sentido, se reitera que el análisis del Auto de Vista impugnado traído en revisión a esta sede constitucional únicamente se circunscribe a determinar si se cumplió o no con la línea jurisprudencial citada en los Fundamentos Jurídicos precedentes.

En este orden, luego del desarrollo de los fundamentos empleados por los Vocales demandados, respecto a los puntos de apelación reclamados por el ahora tercer interesado, se pudo percibir que dichas autoridades respondieron a éstos pronunciándose sobre las pruebas extrañadas por el apelante sin que se evidencie un alejamiento de los marcos legales de razonabilidad; puesto que, después del desglose y mención de los elementos probatorios cursantes en el expediente judicial, emitieron la conclusión que el Juez de primera instancia hubiera incurrido en una inobservancia del debido proceso en su elemento de valoración objetiva de la prueba, por consiguiente, en una deficiente fundamentación y motivación; motivo por el cual, no se percibe una vulneración de los derechos aludidos en relación a este agravio.

Por otro lado, la parte accionante denuncia que en una interpretación forzada y sin fundamento alguno, las autoridades demandadas hubieran establecido que el apelante demostró haber tenido la posesión actual del inmueble en litigio y que hubiere reclamado sobre su inmueble antes que transcurra un año para presentar acción de recobrar la posesión.

Al respecto, se pudo evidenciar que el Auto de Vista 318/2021, expresó que los elementos probatorios y antecedentes cursantes en el expediente, daban cuenta que el apelante demostró su renuencia para enajenar su bien inmueble, denotando actos que demostraban la posesión del terreno objeto de la litis, por lo que, concluyeron que la ahora accionante no hubiera acreditado estar en posesión del inmueble objeto del litigio, sino solo ostentaba la calidad de detentadora, al efecto se cita a los arts. 87.I y 89 del CC, refiriendo que el demandante realizó actos que denotarían posesión del lote de su propiedad, mismos que hubieran sido corroborados con la prueba arrimada a la demanda de acción de recobrar la posesión, reiterando que no se advertía que la demandada hubiera estado en posesión del inmueble en litigio, sino tenia simplemente la calidad de detentadora.

Con relación a este punto, se puede advertir que de manera genérica el Tribunal de alzada llegó a afirmar que la ahora accionante solo tenía la calidad de detentadora y no hubiera acreditado la posesión del inmueble que motivó la acción de retomar la posesión de la cual emerge esta acción tutelar, describiendo el significado de los términos jurídicos de posesión y detentación, pretendiendo reemplazar la obligación de expresar argumentos propios en toda resolución judicial, con la transcripción de preceptos normativos y conceptos doctrinales, sin tomar en cuenta que no se puede sustituir la fundamentación y motivación de un fallo, con la sola transcripción de normas o la mención de otros antecedentes; puesto que se deben exponer criterios jurídicos propios para cada caso particular, debidamente fundamentados y motivados a fin de respaldar la decisión asumida en segunda instancia; por tal circunstancia, resulta clara la vulneración del derecho y garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia incoado por la impetrante de tutela, haciendo viable la concesión de tutela en relación al reclamo citado.

Continuando con el análisis de la problemática planteada, la impetrante de tutela denuncia que la resolución confutada incurre en una motivación arbitraria que vulnera el derecho a una resolución congruente y motivada por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, dado que no se emite pronunciamiento sobre el argumento que expuso en la contestación negativa a la apelación, respecto a la contradicción del apelante en su pretensión principal cuando el mismo manifestó que detentaba el bien inmueble reclamado, y tanto la doctrina y jurisprudencia establecen que detentar no equivale a poseer por lo que "a confesión de parte relevo de prueba" (sic).

En este contexto, del análisis de la Resolución impugnada mediante esta acción constitucional, se puede advertir que las autoridades demandadas, si bien respondieron a los agravios expuestos por Jhonny Quispe Monzón, en el recurso de apelación a la Sentencia 11/2021, no brindaron respuesta alguna a los fundamentos expuestos por la ahora impetrante de tutela en el memorial presentado el 1 de junio 2021, cuando contestó negativamente al recurso de apelación, pues centraron el análisis únicamente sobre los fundamentos del recurso de apelación, accionar que deriva en una lesión al derecho del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, así se establece del entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que indica que cuando una resolución judicial no justifica las razones por las cuales omite pronunciarse **sobre cuestiones planteadas por las partes,** deviene en el supuesto de arbitrariedad y evidencia una

motivación y fundamentación insuficiente, contrariamente a lo consagrado en el art. 115.II de la CPE, en tal razón, sobre este punto se debe conceder la tutela impetrada.

Finalmente, la solicitante de tutela, acusa que al margen que el apelante no solicitó ni fundamentó ninguna nulidad de obrados, el Auto de Vista hoy impugnado, al optar por la nulidad de la sentencia apelada, desconoció a uno de los componentes que configuran la garantía del debido proceso, como ser la pertinencia y congruencia que debe contener todo Auto de Vista, actuando de forma contraria a lo señalado en el art. 108 del CPC.

Respecto a este reclamo, debemos remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que reiteró el entendimiento que cuando las autoridades que conocen de un proceso determina el saneamiento procesal, en ejercicio de la facultad que les confiere el art. 17 de la LOJ, se presenta la salvedad de no tenerse por lesionado el debido proceso; sin que, ello signifique que se deje de lado el hecho que toda resolución dictada en apelación y en lo que concierne a la decisión de disponer la anulación de actuados procedimentales, debe contener los fundamentos necesarios, dado que el régimen de nulidades, se encuentra limitado por ley.

En este sentido, de la revisión del Auto de Vista 318/2021, se tiene que este centró su decisión de anular la Sentencia 11/2021, concluyendo que el fallo revisado en apelación incurrió en inobservancia a una valoración objetiva de las pruebas y una fundamentación deficiente, al no realizar una correcta interpretación de las normas procesales para un caso concreto y determinado, estableciendo que debía ser corregido a partir de la declaratoria de su nulidad, al encontrarse que afectó el debido proceso en sus vertientes de congruencia, derecho a la defensa, motivación, verdad material y acceso a la justicia.

Bajo estos parámetros, se advierte que el Auto de Vista cuestionado, expuso los motivos, razones y fundamentos necesarios que fundaron la determinación de declarar la nulidad del fallo apelado; por lo que, el agravio denunciado que dispuso la nulidad de la sentencia apelada sin que haya sido expresamente solicitado por la parte apelante; no puede ser considerado como un hecho vulnerador de la garantía del debido proceso, en sus elementos de pertinencia y congruencia; siendo que, no obstante, que las autoridades demandadas como Tribunal de segunda instancia cuentan con facultad legal de determinar nulidad de obrados, no se advierte que el razonamiento jurídico de éstas, se aleje de los principios que rigen la nulidad, en tal sentido, sin un mayor abundamiento se concluye que no corresponde otorgarse la tutela al respecto.

Por consiguiente, de lo precedentemente puntualizado se desprende que las autoridades judiciales ahora demandadas pronunciaron el Auto de Vista 318/2021, dando respuesta a los agravios denunciados en el recurso de apelación planteado por el ahora tercero interesado contra la Sentencia 11/2021, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, empero, sin responder los puntos expuestos por la accionante en la contestación negativa de la apelación, además de pretender sustituir la obligación de fundamentar y motivar una decisión judicial a través de la transcripción de normas y mención de otros antecedentes, sin exponer criterios jurídicos propios que la causa ameritaba, por lo que, en el presente caso se advierte la vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondiendo en el caso conceder en parte la tutela impetrada, habida cuenta que como se desarrolló precedentemente, existen puntos del problema jurídico expuesto, sobre los cuales no corresponde otorgar tutela constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 106/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 155 a 168 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 318/2021 de 30 de septiembre, emitida por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y,

2º Disponer que la referida Sala, emita una nueva resolución conforme los Fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de*

lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1180/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44219-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 058/2022 de 4 de julio, cursante de fs. 614 a 620 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfonso Pablo Camacho Escobar** en representación de **Francisco Javier de Udaeta Corral**, **Lilian Ximena Rivero Nogales** y **Marcelo Ernesto Magariños Revollo** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Oscar Florero Florero**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 8 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 33 a 39; y, 62 y vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros en su contra, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, legitimación de ganancias ilícitas, y asociación y enriquecimiento ilícito con afectación al Estado, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, fueron declarados rebeldes de acuerdo a lo establecido por el art. 344 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); y en audiencia de 8 de junio de 2021, la "Autoridad Jurisdiccional" (sic) determinó que las partes procesales se pronuncien en el plazo de tres días con relación a la aplicación o no de la SCP 0412/2020-S4 de 2 de septiembre, misma que fue emitida dentro de la acción de libertad interpuesta por José Luis Barrero Luna en representación sin mandato de Javier Alejandro Alarcón Justiniano -otro de los procesados-, fallo constitucional que concedió la tutela solicitada, disponiendo una nueva notificación al prenombrado con la acusación fiscal y particular por ser evidente la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

Una vez expuestos los motivos por parte de todos los que conforman el proceso penal, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento, por Auto Interlocutorio de 16 de junio de 2021, resolvió dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, dejando sin efecto todo lo actuado y determinando su notificación mediante edictos a publicarse en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia y del Ministerio Público (sistema Hermes), conforme el art. 165 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, sea con la acusación fiscal de 4 de noviembre de 2014, la radicatoria, la acusación particular de 22 de febrero de 2019, los memoriales, proveídos, decretos y el mencionado Auto Interlocutorio a objeto de que en el plazo de diez días de su notificación "edictal" ofrezca y presente su prueba de descargo, conforme al art. 340 del mismo Código (modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-).

Contra el Auto Interlocutorio de 16 de junio de 2021, el 7 de julio de igual año, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 12 de agosto de igual año, en inobservancia de los arts. 316 inc. 1) (Causales de excusa y recusación), 318 (Trámite y Resolución de Excusas) y 406 (Trámite -recurso de apelación-) todos del CPP, así como del principio de "incongruencia" debido a que dicho Auto de Vista, fue pronunciado de manera ultra

petita, ajena a los argumentos defectuosos del recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público.

Por esas inobservancias, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de 16 de junio de 2021 y por consiguiente, dispuso la tramitación del proceso penal hasta su conclusión; motivo por el cual, el 28 de octubre de ese año el mencionado Tribunal de Sentencia Penal inició la audiencia de juicio oral, público y contradictorio.

El indicado Auto de Vista, vulneró el derecho al juez natural imparcial, puesto que la Vocal Patricia Torrico Ortega -hoy demandado-, tenía la obligación de excusarse del conocimiento del recurso de apelación incidental, debido a que conoció el proceso penal cuando fungió como Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba e impuso la detención preventiva de Lilian Ximena Rivero Nogales, lo que devino en contaminación y parcialización a favor de los acusadores, además de infringir el art. 406 del CPP, al no haber señalado audiencia de apelación para que los agravios del apelante sean escuchados, vulnerando los principios de oralidad, contradicción y continuidad previstos en el art. 113.1 del citado Código, porque no tuvieron conocimiento de cuáles fueron los agravios denunciados, ocasionándoles indefensión al desconocer los argumentos fácticos, jurídicos y probatorios que incidieron para que el Tribunal de alzada declare procedente el mencionado recurso y disponga la prosecución del proceso penal. De tal forma, que el Auto impugnado, fue resultado de una apreciación parcializada del principio de congruencia emitida de manera ultra *petita*; por cuanto, no explicó cuáles fueron los agravios que presentó el apelante en audiencia de apelación de manera oral, debido a que no existió tal actuado procesal, limitándose a resolver el recurso con base en el memorial de 7 de julio de 2021, que no contiene fundamentación jurídica respecto a las nulidades procesales e indefensión de los hoy accionantes; sin embargo, en cuanto a éstas realizó una valoración de elementos probatorios extraños al legajo incidental que fue remitido, procediendo a efectuar una relación de expediente de forma ultra *petita*, valorando elementos no traídos en apelación desde los actos suscitados a partir de la acusación fiscal, ya que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debió resolver conforme los agravios presentados oralmente en audiencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos al juez natural e imparcial, a la defensa y a los principios de seguridad jurídica, de legalidad y congruencia, como elementos del debido proceso; citando al efecto los arts. 120.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 12 de agosto de 2021, debiendo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitir uno nuevo; y, **b)** Se suspenda la tramitación de la audiencia de juicio oral que se viene desarrollando en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 15 de noviembre de 2021, cursante de fs. 65 a 67 vta., declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional; consecuentemente, la parte accionante mediante memorial presentado el 22 de igual mes y año (fs. 70 a 71 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0013/2022-RCA de 18 de enero, cursante de fs. 77 a 84, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución de 15 de noviembre de 2021, disponiendo, en consecuencia, que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba, admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2022, conforme consta del acta cursante de fs. 610 a 613 de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, reiterando se conceda la tutela peticionada.

I.3.2. Informe de los demandados

Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 4 de julio de 2022, cursante de fs. 110 a 113 vta., solicitaron se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista de 12 de agosto de 2021, que emitieron dispuso que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de ese departamento, continúe con el trámite de la causa hasta su conclusión, por la inexistencia de defecto procesal absoluto basado en la indefensión como elemento del debido proceso, por haberse verificado que los hoy accionantes fueron legalmente notificados por edictos con la acusación fiscal de 4 de noviembre de 2014, el decreto de radicatoria, la acusación particular de 22 de febrero de 2019, los memoriales de 25 de febrero y 14 de junio de dicho año y sus respectivos proveídos, a través del "medio excepcional idóneo" al cual debe recurrirse por la declaratoria de rebeldía; **2)** Luego de referirse a los alcances de la acción de amparo constitucional, citando jurisprudencia al efecto, señalaron que al momento de dictar el Auto de Vista impugnado, no se vulneró derecho constitucional alguno de las partes, menos de los impetrantes de tutela, quienes pretenden que la vía constitucional sea un medio recursivo, forzando una instancia inexistente en el procedimiento penal, sin corresponder a la jurisprudencia constitucional; **3)** La parte demandante de tutela alegó que la Vocal Patricia Torrico Ortega ahora demandada, tenía la obligación de excusarse del conocimiento del proceso; al respecto, se debió tomar en cuenta que la excusa se constituye en un derecho y una facultad exclusiva del juzgador -y no de las partes- de apartarse del conocimiento de la causa si considera que se encuentra comprendida dentro de una de las causales de excusa y recusación; asimismo, la parte solicitante de tutela no activó los mecanismos que establecen las disposiciones legales que rigen la materia, puesto que no agotó la vía de reclamo al tener expedita la de recusación, por considerar que podía parcializarse, no pudiendo utilizar directamente esta acción de defensa como un mecanismo directo de restitución de sus derechos; circunstancias que impiden al Tribunal de garantías a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; además, los Vocales no tienen incompatibilidad que comprometa su imparcialidad para resolver cuestiones traídas en apelación, más aún si son accesorias al proceso principal y no ingresa o compromete el fondo de la decisión y por ende, no se encuentra comprometido el principio de imparcialidad; y, **4)** Respecto a lo referido por la parte accionante en sentido de que no se programó audiencia de apelación incidental conforme a la Ley 1173, cuando se interpone dicho recurso en la misma audiencia, también se debe efectuar la fundamentación de agravios; no obstante ello, la doctrina legal aplicable existente con relación a la actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación que está contenida en los Autos Supremos 307 de 11 de junio de 2003 y el 562 de 1 de octubre 2004, señala que el Tribunal -de alzada- a tiempo de analizar los presupuestos de admisibilidad al establecer la existencia de un defecto absoluto, está facultado de oficio directamente a corregir el defecto, más aún si en el caso de autos se estableció que la resolución no únicamente reflejaba la inobservancia de las líneas jurisprudenciales señaladas y el nuevo enfoque de la Ley 1173 en el tratamiento de actividad procesal defectuosa, cuyo objetivo central es garantizar el equilibrio en la eficacia de la persecución penal y el sistema de garantías constitucionales; por lo tanto, el Tribunal de garantías podrá observar que al momento de emitir el Auto de Vista de 12 de agosto de 2021, no se vulneraron derechos y garantías de los impetrantes de tutela; por el contrario, el Auto impugnado contiene fundamentos necesarios y suficientes ceñidos a la normativa penal adjetiva vigente, a la doctrina y a la jurisprudencia

constitucional aplicable; por lo tanto, su contenido no lesionó los derechos invocados por los peticionantes de tutela.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

El representante legal de la Empresa de Luz y Fuerza de Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.), a quien a su vez el representante del otro tercero interesado Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) cedió su intervención, indicando tener un interés común, en audiencia pidió se deniegue la tutela, argumentando que: **i)** Se tome en cuenta lo señalado por la parte accionante -defensor de oficio-, que "a estas alturas" no tendría sentido emitir una resolución de fondo en la acción de amparo constitucional interpuesta, considerando su contenido y el hecho de no haber solicitado medidas cautelares; asimismo, con relación a la petición de tutela realizada de dejar sin efecto el Auto de Vista de 12 de agosto de 2021 y la suspensión del juicio oral; por cuanto, "al presente" el mismo ya se tiene desarrollado en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido contra los accionantes y otros, por la presunta comisión de delitos de corrupción, juicio que concluyó con la emisión de Sentencia condenatoria contra todos los imputados, incluidos los patrocinados -ahora demandantes de tutela- por el abogado defensor de oficio, quien a su vez planteó recurso de apelación restringida a ser resuelto por el Tribunal de alzada; **ii)** Sobre el principio de subsidiariedad, se tiene que las partes procesales recién tuvieron conocimiento de la interposición de esta acción tutelar; toda vez que, el defensor de oficio no tomó la previsión de comunicar sobre ésta, a efectos de la prosecución o no del juicio oral; planteando a su vez incidentes de actividad procesal defectuosa; es decir, se sometió libre y voluntariamente a todos los efectos del juicio oral, no habiéndose dirigido al Tribunal Constitucional Plurinacional ni a las partes, a objeto de la no continuación del proceso penal, permitiendo que se lleve a cabo el mismo y concluido con una sentencia condenatoria contra los ahora demandantes de tutela; **iii)** El Ministerio Público interpuso el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 16 de junio de 2021, dictado por el referido Tribunal de Sentencia Penal Tercero, al haber actuado éste de oficio en cumplimiento de la SCP 0412/2020-S4 de 2 de septiembre, anulando obrados hasta la fase preparatoria del juicio oral a efecto de la notificación a las partes con la acusación fiscal y otros; **iv)** La petición de los impetrante de tutela de suspender el juicio oral no tiene sentido puesto que éste ya se desarrolló y concluyó con sentencia condenatoria; **v)** En cuanto a la falta de señalamiento de audiencia de apelación, alegando lesión a los principios de legalidad y de seguridad jurídica, citando lineamientos jurisprudenciales al respecto, refirió que ninguno resulta ser aplicable, por no ser análogos, ni contener los mismos supuestos fácticos; por cuanto, se refieren a otros aspectos, consecuentemente no corresponde su observancia por la Sala Constitucional y respecto a la transgresión al principio de congruencia no concurre en el presente caso; y, **vi)** El Presidente del referido Tribunal de Sentencia Penal tenía la intención de anular obrados hasta la fase preparatoria de juicio oral, porque también dispuso se anule el Auto de rebeldía respecto de los procesados, y que tendría que ver con el término de la prescripción a efecto de favorecer a los ausentes, quienes fugaron del país, así fue definido en audiencia de juicio oral, lo que será sujeto de análisis por las dos instituciones a efecto de asumir lo que corresponda en derecho.

La Procuraduría General del Estado a través de su representante departamental, en audiencia pidió se deniegue la de la tutela, exponiendo las siguientes razones: **a)** Sobre los hechos y actos cuestionados mediante esta acción de defensa, la parte peticionante de tutela no interpuso ninguna acción dentro del proceso penal para revertir la lesión de los derechos, garantías o principios que alega, habiendo de esta manera consentido actos procesales posteriores que se realizaron en dicho proceso hasta el pronunciamiento de sentencia, y haber interpuesto contra la misma complementación y enmienda; como también recurso de apelación restringida, pretendiendo sostener los argumentos de esta acción de defensa en sentido que la Vocal hoy demandada debió haberse excusado y emitido su resolución en audiencia, cuando de acuerdo a normativa tenía la posibilidad de recusarla y no lo hizo, lo que devendría en actos consentidos como causal de improcedencia; **b)** En caso de ingresar al fondo de esta acción de defensa y la invocada indefensión, es evidente que la parte solicitante de tutela se la provocó deliberadamente, al no ejercer de manera adecuada su defensa; por cuanto, tuvo conocimiento de todo el proceso desde su inicio, además no

especificó de qué manera se hubiera lesionado su derecho a la defensa; y, **c)** Finalmente, reiteró la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos.

I.3.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público señaló que, en este caso el defensor de oficio tomó conocimiento de todos los actos del proceso y no podría ahora alegar en la vía constitucional cuestionamientos a la vía ordinaria; por cuanto, en la causa penal ya se emitió una sentencia, de la cual se solicitó enmienda y complementación, y se formuló recurso de apelación restringida por la parte ahora accionante, siendo esa instancia donde aún se podían "ventilar" los extremos expresados por la parte peticionante; solicitando por ello, se deniegue la tutela peticionada.

I.3.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 058/2022 de 4 de julio, cursante de fs. 614 a 620 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante al no haber puesto en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del indicado departamento ni de las partes la interposición de esta acción tutelar, a objeto de la no prosecución del juicio oral, permitió la continuación del mismo y su conclusión con la emisión de la Sentencia condenatoria en su contra, además de haber planteado incidentes y excepciones, así como un recurso de apelación restringida respecto a uno de los defendidos del abogado de oficio, resultando de ello evidente que se conformó con los actos presuntamente lesivos que hubiesen sido objeto de cuestionamiento en la acción tutelar; lo que se constituye en actos consentidos libre y expresamente, que conlleva la denegatoria de la acción de defensa; y, **2)** En la posibilidad de ingresar al fondo de la problemática, la parte accionante no cumplió con la carga argumentativa correspondiente; además su petición de suspensión de juicio oral se centró en la aplicabilidad de la SCP "0142"/2020-S4, emitida en una acción de libertad y que fue el fundamento del Auto Interlocutorio de 16 de junio de 2021, dictado por el citado Tribunal de Sentencia Penal, que determinó retrotraer el proceso penal hasta los primeros actos preparatorios del juicio oral. Así, en el análisis efectuado y en cumplimiento de la obligación de un tribunal de garantías de verificar tal fallo constitucional, de la revisión de la página Web Oficial del Tribunal Constitucional Plurinacional, no se encontró la mencionada SCP "0142"/2020-S4, en los términos que fueron resueltos de revocatoria y concesión de tutela, sustento de la resolución pronunciada por el referido Tribunal de Sentencia Penal, verificándose la existencia de otra con el mismo número y fecha, partes y argumentos de hecho y de derecho, pero con una resolución distinta de haberse confirmado una denegatoria de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Francisco Javier de Udaeta Corral, Lilian Ximena Rivero Nogales y Marcelo Ernesto Magariños Revollo -ahora accionantes- y otros, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, legitimación de ganancias ilícitas, y asociación y enriquecimiento ilícito con afectación al Estado, los nombrados fueron declarados rebeldes; luego, al ser acusados por el Ministerio Público y posteriormente, por ELFEC S.A. y ENDE, su causa radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, instancia que por Auto Interlocutorio de 16 de junio de 2021, resolvió dar cumplimiento a la SCP 0412/2020-S4 de 2 de septiembre, respecto a dejar sin efecto todo lo actuado a partir de la publicación edictal de 26 de noviembre de 2019, incluido el decreto de 2 de diciembre de ese año; consecuentemente , bajo los principios de celeridad, concentración de actos procesales y los datos del proceso, dispuso la notificación edictal de los demandantes de tutela y otros, a publicarse en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia y Ministerio Público (fs. 9 a 12).

II.2. Cursa recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio de 16 de junio de 2021 (fs. 13 a 14) mismo que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 12 de agosto de 2021, por el que se dejó sin efecto el Auto impugnado, disponiendo que el Tribunal de Sentencia

Penal Tercero del mencionado departamento, continúe con el trámite de la causa hasta su conclusión (fs. 22 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al juez natural e imparcial, a la defensa y a los principios de seguridad jurídica, de legalidad y congruencia, como elementos del debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, legitimación de ganancias ilícitas, y asociación y enriquecimiento ilícito con afectación al Estado, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 16 de junio de 2021, en aplicación de la SCP 0412/2020-S4 de 2 de septiembre, dejó sin efecto todo lo actuado a partir de la publicación edictal de 26 de noviembre de 2019, incluido el decreto de 2 de diciembre de ese año; consecuentemente, dispuso sean notificados mediante edictos a publicarse en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia y del Ministerio Público (Sistema Hermes); decisión que al ser apelada por el Ministerio Público, fue revocada por los Vocales ahora demandados, quienes: **i)** Emitieron el Auto de Vista de 12 de agosto de 2021, lesionando el derecho al juez natural imparcial; puesto que la Vocal que intervino, tenía la obligación de excusarse del conocimiento del recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público, debido a que conoció el proceso penal cuando fungió como Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital de ese departamento e impuso la detención preventiva de una de las accionantes; **ii)** Dicho Tribunal de alzada, al no haber señalado audiencia de apelación para que los agravios de la parte recurrente sean escuchados, lesionó los principios de oralidad, contradicción y continuidad previstos en el art. 113.1 del CPP, porque no tuvieron conocimiento de cuáles fueron los agravios del apelante, ocasionándoles indefensión al desconocer los argumentos fácticos, jurídicos y probatorios que incidieron para que el Tribunal de alzada declare procedente el recurso y disponga la prosecución del proceso penal; y, **iii)** El Auto de Vista impugnado fue dictado con falta de fundamentación jurídica relacionada con las nulidades procesales e indefensión de los procesados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. No es posible interponer acciones tutelares dentro del trámite de procesos constitucionales

La SCP 0024/2022-S2 de 24 de marzo sobre el tópico aludido, citada en lo pertinente, establece que: *"En otro caso, en el que el demandante interpuso una acción tutelar dentro un **control tutelar de constitucionalidad**, la SCP 0752/2018-S1 de 9 de noviembre, estableció que: 'El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia ha establecido la imposibilidad de que por intermedio de una acción tutelar se pretenda **corregir o enmendar el procedimiento dentro de las diferentes acciones de defensa**, las decisiones emitidas por los tribunales y jueces de garantías o las resoluciones emitidas por este Tribunal, **las cuales no pueden ser objeto de otra acción de la misma naturaleza**; toda vez que, resultaría en una disfunción procesal, distorsionando su naturaleza y esencia; además de causar inseguridad jurídica, por ello es que las decisiones que son tomadas son de última ratio y no existe recurso ulterior; **lo mismo ocurre en la tramitación que se sigue en dichas acciones; por cuanto cualquier reclamo corresponde efectuarlas dentro de la misma causa, dada la naturaleza de estas acciones**, lo contrario significaría crear un procedimiento paralelo, lo cual no corresponde por los derechos y garantías que protege y el procedimiento único que debe seguirse.*

*En ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que: «**...tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción (...); y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela**»; asimismo, la referida Sentencia Constitucional, añadió que: «**...el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el***

particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente».

(…)

***…es preciso que las partes, así como los tribunales y jueces de garantías**, observen el procedimiento destinado a cada una de ellas, **no siendo admisible bajo ningún argumento confrontar acciones de la misma naturaleza, para la celeridad o cumplimiento de otra, ya que es en la misma causa donde deben ser resueltos**. Conforme a ello no correspondía que la Jueza de garantías ingrese a analizar el fondo de la acción y menos conceda en parte la tutela solicitada por el ahora accionante, pues con dicha actuación se omitió lo establecido al respecto por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento III.1 de este fallo constitucional, así como la naturaleza jurídica de esta acción de defensa que se activa frente a actos u omisiones de servidores públicos que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales´*(…)*; entendimiento que fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0229/2019-S1; 0501/2020-S3 y 0432/2020-S2.*

(…)

Por lo ampliamente expuesto, toda cuestión procedimental emergente del trámite de procesos constitucionales, debe ser resuelto en el mismo, a través de la queja ante la Comisión de Admisión, quien tiene facultades para corregir todo aspecto irregular que pueda presentarse en su gestión, y pueden ser recurridos por las partes a efectos que sea enmendado; tampoco procede una acción tutelar contra actos procesales que concluyen etapas dentro del procedimiento constitucional; un entender en contrario, generaría disfunción en la eficacia de los mecanismos constitucionales, aspecto no admitido por este Tribunal" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que, la parte accionante ha acudido a la jurisdicción constitucional, al considerar que se lesionaron sus derechos al juez natural e imparcial, a la defensa y a los principios de seguridad jurídica, de legalidad y congruencia, como elementos del debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, legitimación de ganancias ilícitas, y asociación y enriquecimiento ilícito con afectación al Estado, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, resolvió dar cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0412/2020-S4 de 2 de septiembre, dejando sin efecto todo lo actuado, disponiendo sean notificados mediante edictos -al haber sido declarados rebeldes- a publicarse en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia y del Ministerio Público (Sistema Hermes), con la acusación fiscal de 4 de noviembre de 2014, la radicatoria, la acusación particular de 22 de febrero de 2019, los memoriales, proveídos, decretos y el mencionado Auto, decisión judicial que fue dejada sin efecto por los Vocales hoy demandados, quienes resolviendo el recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público, emitieron el Auto de Vista de 12 de agosto de 2021, disponiendo la prosecución del juicio, lesionando su derecho al juez natural al haber intervenido una Vocal que determinó la detención preventiva de una de las ahora accionantes, cuando fungió como Jueza cautelar, asimismo, transgredió los principios de oralidad, contradicción y continuidad, al no señalar audiencia de apelación, además de dictar una resolución falta de fundamentación jurídica relacionada con las nulidades procesales e indefensión de los procesados.

Al respecto, se advierte de los antecedentes procesales que la parte demandante de tutela erróneamente interpuso esta acción de amparo constitucional; puesto que, no tuvieron presente que no es admisible pretender que a través de la misma, se revisen actos procesales emergentes de la emisión de un proceso constitucional anterior, como es el caso de autos; toda vez que, que el Auto Interlocutorio de 16 de julio de 2021, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba fue claro y expreso al señalar que: "RESUELVE dar cumplimiento a los dispuesto por la S.C.P. Nº 0412/2020-S4 de 2 de septiembre, respecto a dejar sin efecto todo lo

actuado a partir de la publicación edictal de 26 de noviembre de 2019, incluido en decreto de 2 de diciembre de 2019, consecuentemente, bajo los principios de celeridad, concentración de actos procesales y los datos del proceso; se dispone la notificación edictal…" (sic) de los ahora impetrantes de tutela y otros, a publicarse en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia y del Ministerio Público (Sistema Hermes); decisión judicial que al ser objeto de apelación, fue dejada sin efecto por los Vocales hoy demandados a través del Auto de Vista de 12 de agosto de 2021 -impugnado a través de esta acción de defensa-, disponiendo la prosecución del juicio oral hasta su conclusión, así como las posteriores actuaciones; lo que acredita que éstas emergieron como consecuencia de lo resuelto en la SCP 0412/2020-S4; lo que imposibilitaba que contra estos hechos se presente esta acción tutelar, como lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que determina se deniegue la tutela impetrada.

Por lo expuesto y en mérito a la concurrencia de la causal de improcedencia precedentemente señalada, resulta innecesario efectuar ningún pronunciamiento sobre los derechos alegados como presuntamente vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 058/2022 de 4 de julio, cursante de fs. 614 a 620 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1181/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44226-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 151/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Máxima Ufelia Alavi Vda. de Mollo** contra **Rolando Sirpa Fernández**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2021, cursante de fs. 19 a 23, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue elegida como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri del departamento de La Paz y posesionada en el cargo el 28 de mayo de 2015, a partir de lo cual trabajó de manera continua hasta la transición a las nuevas autoridades en abril de 2021. Desde el mes de julio de 2019 hasta abril de 2021, el indicado Gobierno Municipal le adeudaría los salarios que corresponden a veintidós meses, más aguinaldos de las gestiones 2019, 2020 y aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

Desde el retorno de Bruno Álvarez Chambi como Alcalde, en julio de 2019, luego que fue detenido preventivamente a raíz de una denuncia, por la presunta comisión de los delitos de malversación de fondos, conducta antieconómica y otros, no le interesó el cumplimiento de sus obligaciones en el pago de sus salarios, pues por razones políticas pretendió sesionar desde otra comunidad "Achiri", sin constituirse en el palacio consistorial del municipio de Caquiaviri, provocando el incumplimiento de deberes que se agudizó por la emergencia sanitaria del COVID-19, llegándose a congelar e inmovilizar las cuentas del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri desde marzo de 2020, debido al conflicto de gobernabilidad al interior del municipio, generado por la indicada autoridad edil.

Trabajó en el concejo municipal de manera continua e ininterrumpida, emitiéndose leyes y resoluciones a través de esa instancia, además del libro de asistencia y certificaciones de autoridades originarias, que corroboraría el trabajo realizado durante el periodo de julio de 2019 a abril de 2021; vale decir, hasta la culminación de su mandato, periodo respecto del cual solicitó el pago de sus salarios adeudados.

El 2 de agosto de 2021, reiteró su petición de pago de sus sueldos devengados mediante carta notariada, debido a que el Secretario General de la citada entidad edil se negó a recibir su primera solicitud, respecto de lo cual y luego de veintidós días le notificaron con la nota CITE:/GAMC/AL/003/2021 de 23 de agosto, indicándole que previamente a dar prosecución a su pedido, adjuntara cierta documentación; es así que, mediante memorial de 31 de igual mes y año, presentó la documental requerida, reiterando por tercera vez, el pago de sus sueldos devengados; sin embargo, hasta la fecha transcurrieron treinta días y la autoridad demandada no emitió resolución ni pronunciamiento alguno, dejándola en total incertidumbre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición y a la remuneración justa, citando al efecto los arts. 24, 46.I.1 y III; 48.I y IV de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración

Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Conmine al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri, emita una respuesta fundamentada a la petición de pago de sueldos adeudados, en el término de veinticuatro horas; y, **b)** Disponer que la indicada autoridad en igual término de su legal conocimiento, cubra en su favor los salarios, aguinaldos y beneficios sociales devengados, desde septiembre de 2019 hasta abril de 2021, sea con las condenaciones establecidas por ley y bajo alternativa de iniciar la acción legal correspondiente, por el presunto hecho de incumplimiento de deberes y otros señalados en la ley sustantiva penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

Con el uso de la palabra en audiencia y respondiendo a las interrogantes efectuadas, sostuvo: **1)** La nota CITE: GAMC/AL/012/2021 de 7 de septiembre, a la que hace referencia la parte demandada es la que pidió que previamente debía adjuntar cierta documentación; y, **2)** Es así que mediante memorial presentado el 31 de agosto de igual año, acompañó la documental requerida, a fin que sea resuelta su solicitud de pago devengado, a partir de lo cual no recibió respuesta alguna.

I.2.2. Informe del demandado

Rolando Sirpa Fernández, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri del departamento de La Paz, en audiencia por intermedio de su abogado solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La accionante no indicó claramente cómo la autoridad demandada hubiera lesionado sus derechos, pues refirió que fue "Bruno Álvarez" a quien en su momento no le importó el cumplimiento de sus obligaciones; **ii)** La impetrante de tutela también fue Concejal Titular y parte del Concejo Municipal de Caquiaviri, e incluso Alcaldesa interina, entonces por qué no se hizo cargo de cumplir con esas obligaciones pendientes con los otros concejales y personal de esa comuna; **iii)** El Secretario General de la citada entidad edil no quiso recibir su nota; sin embargo, esa no era tarea de dicho funcionario sino del Secretario de Despacho; **iv)** En cuanto a la nota de 31 de agosto de 2021, que no habría sido respondida, no es evidente, pues se lo hizo a través del CITE: GAMC/AL/012/2021, atendiendo a lo solicitado por la peticionante de tutela, constando su recepción por la interesada; de igual forma, mediante CITE_ GAMC/MAE-RSF/073/2021 de 10 de septiembre, que también respondió a la demandante de tutela; **v)** Si no hubo una normativa en la que debió regirse el prenombrado Gobierno Autónomo Municipal, nos sujetamos a la Ley de Procedimiento Administrativo y el Concejo Municipal, como encargado del registro de la asistencia de los concejales tiene un Reglamento propio, que en su art. 26 estableció que el cálculo de la remuneración mensual de las concejalas y concejales es determinado en porcentajes de asistencia y participación; entonces, cualquier pago que debió realizar el ejecutivo, se sustentaría en los informes efectuados al respecto por el legislativo; en el caso, el Concejo Municipal de Caquiarivi emitirá con el registro de asistencia de la exconcejala; **vi)** La supuesta lesión a su derecho a la petición no existió por cuanto su solicitud fue respondida oportunamente, pues el flujo de dicho requerimiento debió pasar previamente por el indicado Concejo Municipal y luego del informe que esta instancia efectúe, debía ser evaluado por la parte financiera y legal, para viabilizar el pago de haberes; y, **vii)** La accionante equivocó el mecanismo administrativo para reclamar el pago de sus salarios, pues ello debió seguir el curso regular administrativo.

Con el uso de la palabra en audiencia expresó que vía *WhatsApp* enviará las notas aludidas CITE: GAMC/AL/012/2021 y CITE_ GAMC/MAE-RSF/073/2021.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 151/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 45 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, empero, recomendó a las partes a arribar a una solución de carácter amistoso, debiendo constituirse la hoy accionante a instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri del departamento de La Paz el 25 de octubre de 2021 a horas 8:00; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La jurisdicción constitucional, en cuanto al pago de salarios devengados, como derecho que asiste a quien desplegó un trabajo, no puede generar pronunciamiento alguno relativo al pago, al *quantum*, a la modalidad o liquidación de salarios devengados de una ex servidora pública, pues pese a que la accionante adjuntó copias de libros del municipio de Caquiaviri que dan cuenta de su participación en las sesiones llevadas a cabo por el Concejo Municipal de la referida localidad, su intervención en el proyecto de leyes y otro tipo de actuaciones, estos no podrían ser analizados por la jurisdicción constitucional, ya que no es su competencia; **b)** La impetrante de tutela hizo conocer dos notas presentadas, de 2 y 31 de agosto de 2021, las cuales no tendrían respuesta por parte de dicha autoridad, advirtiéndose en principio que la misma desconocía que se le adeudaba por salarios devengados; empero, su determinación está vinculada al trámite administrativo que de conformidad al art. 26 del Reglamento General del Concejo Municipal de Caquiaviri se debió seguir, ello relativo a la verificación de la asistencia de la peticionante de tutela a las sesiones ordinarias extraordinarias, audiencias públicas, trabajos de comisiones y otros a ser valorados por dicha instancia administrativa; **c)** Por su parte el Alcalde hoy demandado, hizo conocer las notas CITE: GAMC/AL/012/2021 y CITE_ GAMC/MAE-RSF/073/2021 a Máxima Ufelia Alavi Vda. de Mollo, respecto a su nota de 31 de agosto de 2021, el trámite administrativo a seguir; **d)** En consecuencia y en mérito a lo informado por la parte demandada, en sentido que previamente era preciso el pronunciamiento del mencionado Concejo Municipal, conforme dispone el art. 26 del Reglamento General de dicho Concejo, instancia que debió evaluar la petición de la accionante y seguir el curso administrativo; por lo que, no resultó ser evidente que el derecho a la petición hubiera sido afectado, pues a través de las precitadas notas, el Alcalde demandado indicó el trámite a efectuar, oficios que fueron recibidos por la interesada, según cargo manuscrito por ésta de 19 de septiembre de 2021; en ese entendido, si bien no es una respuesta que defina en sentido negativo o positivo, señaló el conducto regular a seguir de acuerdo a la prenombrada normativa, además del estudio financiero y legal a efectos de viabilizar o no la pretensión de la peticionante de tutela; y, **e)** Concluyó que no se advirtió que la autoridad demandada hubiera lesionado en modo alguno el derecho de petición, al contrario le informó que su pedido se encontraba siguiendo el trámite administrativo pertinente.

En vía de complementación y enmienda, la parte accionante sostuvo que: Con relación a la nota con la que supuestamente se habría presentado como respuesta de "19 de septiembre", de la cual no tienen conocimiento formal, debido a que no le fue entregada, dicha situación los colocó en indefensión; por lo que, solicitaron se haga conocer la misma para que puedan valorarla.

Al respecto, la prenombrada Sala Constitucional, resolvió lo siguiente: **1)** En mérito al pedido de complementación efectuado por la accionante, la Sala pudo "inmediar" que la nota CITE: GAMC/AL/012/2021 fue recibida el "19 de septiembre de 2021" (sic); **2)** En relación a la nota CITE_ GAMC/MAE-RSF/073/2021, en la audiencia de acción de amparo constitucional, se aperturó un espacio de conciliación a efectos que el impetrante de tutela pueda constituirse en el citado municipio, señalando la autoridad demandada fecha y hora para ello; y, **3)** La documental presentada fue considerada en dicho actuado, concluyendo que la petición se encontraría en trámite; empero, por lo que, se analizó cuál sería el mérito de generar una nueva orden para que el Alcalde demandado emitiera una respuesta; por lo que, declaró "sin lugar" a complementación alguna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de nota de 30 de julio de 20221, dirigida a Rolando Sirpa Fernández, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri, Máxima Ufelia Alavi Vda. de Mollo -hoy accionante-, solicitó de acuerdo con su referencia: "**2DA. REITERATIVA DE PAGO DE LOS SUELDOS Y**

SALARIOS ADEUDADOS A MI PERSONA POR EL MUNICIPIO DE CAQUIAVIRI, MAS LOS BENEFICIOS ESTABLECIDOS POR LEY" (sic); que fue recibida por el ente municipal el **2 de agosto de 2021**, con número de registro 1046 (fs. 5).

II.2. En respuesta a la nota descrita precedentemente, mediante CITE: GAMC/AL/003/2021 de 23 de agosto, Rolando Sirpa Fernández, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri -ahora demandado-, con la referencia: "**CON CARÁCTER PREVIO**" (sic), señaló que previamente a dar prosecución a la solicitud de pago efectuada, debía adjuntar cierta documentación (fs. 6).

II.3. Asimismo, se tienen; por una parte, la nota de 27 de agosto de 2021, con cargo de recepción de **31 de igual mes y año** con referencia: "**EN RESPUESTA A NOTA CON CITE: GAMC/AL/003/2021. SOLICITA POR TERCERA VEZ EL PAGO DE MI SUELDO/REMUNERACIÓN**" (sic); y por otro lado, el memorial de igual fecha, presentado también en la misma data, con la suma: "PONE EN CONOCIMIENTO, ADJUNTA LO EXTRAÑADO Y SOLICITA" (sic), dirigidos a la autoridad edil hoy demandada; ambos de la peticionante de tutela, adjuntando a estos documental descrita en detalle en ambas comunicaciones (fs. 7 a 18 vta.).

II.4. Cursa también nota CITE: GAMC/AL/012/2021 de 7 de septiembre, de Rolando Sirpa Fernández, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri, con la referencia: "REMITO LO SOLICITADO" (sic), dirigido a Máxima Ufelia Alavi Vda. de Mollo, con cargo manuscrito de recibido el **19 de septiembre de igual año**, señalando "asimismo, en atención al memorial recepcionado en fecha 31 de agosto de 2021 (…) REMITO información solicitada respecto a (reporte del sistema SIGEP)" (sic [fs. 38]).

II.5. A través de nota CITE_ GAMC/MAE-RSF/073/2021 de 10 de septiembre, con la referencia: "EN CONOCIMIENTO A LO SOLICITADO" (sic), dirigida a Máxima Ufelia Alavi Vda. de Mollo, la Asesora Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri, contestó a lo requerido por la demandante de tutela, indicando : "En atención a su Nota con Hoja de Ruta 1462 de fecha 31 de Agosto de 2021, de manera previa, debe emitirse por parte del Honorable Consejo Municipal conforme al Artículo 26 de su Reglamento Genera, posteriormente se realizará la valoración financiera y legal para viabilizar lo que corresponda…" (sic); misma que no cuenta con ningún cargo de recepción que acredite su entrega a la destinataria (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la petición y a la remuneración justa; toda vez que, no obstante de solicitar en reiteradas oportunidades, de manera expresa y a través de la presentación de notas y memoriales, dirigidos al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri, le sean cancelados sus haberes devengados, presentado que fue el último escrito el 31 de agosto de 2021, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar (1 de octubre de igual año) la autoridad ahora demandada, no emitió resolución ni pronunciamiento alguno, dejándola en total incertidumbre.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, conforme el art. 9.4 de la CPE, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien".

La SCP 0044/2021-S3 de 29 de marzo, refiriéndose al entendimiento de la SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre, estableció que: "*…el núcleo esencial del **derecho de petición**, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i) Pronta y oportuna**; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii) Formal**; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii) Material**, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv) Argumentada**; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos'. La SCP 1103/2019-S2 de 18 de diciembre, señaló que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando el **derecho de petición**.*

*De manera complementaria al entendimiento anterior, se tiene que la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que también se considera como vulnerado el **derecho de petición**, cuando se presenta la **negativa de recibir la solicitud o se obstaculiza su presentación**; en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-236/05 de 14 de marzo de 2005), señaló que el núcleo esencial del **derecho de petición** incluye la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, **sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas**"* (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la notificación o comunicación de la respuesta, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-369/13 de 27 de junio de 2013[1] <http://10.1.20.30/(S(faogunbkjqcfrb0tangxilhz))/WfrJurisprudencia1.aspx> señala que: "*…**la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario**, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: 'Cabe recordar que en relación con el **derecho de petición**, **no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho** fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues **no puede tenerse como real contestación la que solo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información**'"* (énfasis añadido).

En esa línea la SCP 0295/2022-S2 de 11 de mayo, sostuvo: "*…De igual manera, sobre la notificación de la respuesta como componente del **derecho de petición**, David Cienfuegos Salgado refiere que: '…es claro y evidente que quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del interesado, máxime tratándose de una autoridad que debe guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena ya sea que se remita por correo o se entregue personalmente. Y como además en el juicio de garantías todo hecho está sujeto a prueba y la carga de esta incumbe a quien afirma (…) para satisfacer el mandato constitucional (…) dicha autoridad debe acreditar que la contestación que dio, llego al conocimiento del interesado pues de otra suerte resultaría nugatoria la garantía aludida'.*

El mismo autor refiere que queda abierta la posibilidad de explorar opciones que ofrezcan certidumbre; es decir, que permitan la demostración fehaciente de la notificación.

*Conforme a lo expuesto, es evidente que no es solo la respuesta la que da cumplimiento a los términos del **derecho de petición** sino que es necesario que la misma sea efectivamente conocida por el peticionario; en ese sentido, la constancia de **entrega de la respuesta** puede ser escrita mediante la recepción o notificación que conste en papel. No obstante, ante la imposibilidad de esta forma de comunicación, es válida la notificación por cualquier medio de comunicación electrónica que*

permita tener constancia o certeza de la recepción, teniendo el obligado la carga de demostrar que el peticionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a su solicitud" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante acude a la justicia constitucional; debido a que, a través de notas y memorial, efectuó en reiteradas ocasiones, su solicitud de pago de salarios devengados, dirigidos al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiarivi, sin que la autoridad demandada emitiera resolución ni pronunciamiento alguno, dejándola en total incertidumbre.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tienen la nota dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri, hoy demandado, presentada por la peticionante de tutela el 2 de agosto de 2021 (Conclusión II.1), la cual mereció como respuesta la nota CITE: GAMC/AL/003/2021 de 23 de agosto (Conclusión II.2); posteriormente, se tiene por una parte, la nota de 27 de ese mes y año, con cargo de recepción de **31 de igual mes y año**; y por otro lado, el memorial de la misma fecha, presentado también esa data, dirigidos a la autoridad edil referida; ambos de la peticionante de tutela, adjuntando a estos documental descrita en detalle en dichas comunicaciones (Conclusión II.3); es así que, a través de nota CITE: GAMC/AL/012/2021 de 7 de septiembre, con la referencia: "REMITO LO SOLICITADO" (sic), dirigido a Máxima Ufelia Alavi Vda. de Mollo, con cargo manuscrito de recibido el **19 de septiembre de idéntico año**, señalando "asimismo, en atención al memorial recepcionado en fecha 31 de agosto de 2021 (…) REMITO información solicitada respecto a (reporte del sistema SIGEP" (sic [Conclusión II.4]), se dio respuesta al precitado memorial; y mediante nota CITE_ GAMC/MAE-RSF/073/2021 de 10 de septiembre, con la referencia: "EN CONOCIMIENTO A LO SOLICITADO" (sic), dirigida a la impetrante de tutela, la Asesora Jurídica del Gobierno Municipal aludido, contestó a lo requerido por la demandante de tutela, indicando: "En atención a su Nota con Hoja de Ruta 1462 de fecha 31 de Agosto de 2021, de manera previa, debe emitirse por parte del Honorable Consejo Municipal conforme al Artículo 26 de su Reglamento General, posteriormente se realizará la valoración financiera y legal para viabilizar lo que corresponda…" (sic [Conclusión II.5]); comunicación que no cuenta con ningún cargo de recepción o que acredite su entrega a la destinataria.

En ese entendido, en el caso que se examina, el hecho denunciado como lesivo por la impetrante de tutela, supuestamente emergió de la falta de una respuesta expresa por parte de la autoridad edil demandada, en relación a las dos últimas solicitudes presentadas ambas el 31 de agosto de 2021 (nota y memorial) respecto al pago de sus salarios, aguinaldos y beneficios sociales devengados por ese municipio, por el trabajo realizado cuando fungió como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiarivi, sin que hasta la fecha de interposición de la acción de defensa hubieran merecido respuesta formal alguna (10 de octubre de 2021); pues no obstante que el Alcalde hoy demandado, adjuntó la nota CITE_ GAMC/MAE-RSF/073/2021, a través de la cual se dio respuesta expresa a las solicitudes descritas precedentemente; no es menos evidente, que dicha comunicación no llegó a concretarse en una contestación efectiva, por cuanto la misma no fue de conocimiento de la parte accionante, de manera formal y efectiva, lo que significa que no cumplió su objetivo de hacerle conocer a la interesada una respuesta real, la cual fue efectuada por la Asesora Legal de dicha comuna.

La parte demandada en la audiencia de garantías a través de su representante legal, señaló que respondió a las solicitudes efectuadas por la peticionante de tutela, refiriéndose a la prenombrada misiva CITE_ GAMC/MAE-RSF/073/2021, misma que conforme consta en el acta de audiencia tutelar no fue presentada en documento impreso para su valoración; razón por la que, se anunció su envío por *WhatsApp*, explicando el curso legal que deben seguir este tipo de peticiones. En el caso concreto, se evidencia la inobservancia de esta última exigencia; puesto que, la parte impetrante de tutela expresó el desconocimiento de la prenombrada comunicación como última respuesta otorgada, pues solo hizo alusión a su existencia; pero, no así a que la misma hubiera sido entregada a su destinataria; vale decir, a la demandante de tutela, aspecto que fue reclamado en la audiencia de acción de amparo constitucional por esta, cuando pidió la complementación y enmienda de la Resolución pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pues si bien en

dicho actuado se dio una amplia explicación del curso regular que deben seguir este tipo de requerimientos y la buena predisposición de la entidad demandada de proceder en consecuencia, en el marco de lo dispuesto respecto al derecho de petición, en el caso que se examina, se advierte que este extremo no fue cumplido; por lo que, la referida Sala Constitucional, al denegar la tutela no observó la jurisprudencia constitucional citada, que respecto del derecho de petición comprende también lo anotado.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema, establece que ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas, **además tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante**.

En el caso de autos, conforme se tiene expuesto en antecedentes, la impetrante de tutela presentó el 31 de agosto de 2021, tanto una nota como un memorial, acompañando la documentación que le había sido requerida con anterioridad, en respuesta a su primera solicitud, de donde quizá surgió alguna confusión, pues lo hizo a través de dos comunicaciones y presentadas en igual fecha. Ahora bien, es necesario recalcar que mediante el informe prestado por la parte demandada, en la audiencia de amparo constitucional, se tomó conocimiento de la existencia de una respuesta expresa efectuada a través del oficio CITE_ GAMC/MAE-RSF/073/2021, aclarando que este únicamente fue exhibido en audiencia, actuado en el que fue anunciado su envío; consiguientemente, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el contenido esencial del derecho de petición, está integrado no solo por la petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita sino también contar con una respuesta, sea esta favorable o desfavorable, pronta y oportuna, absolviendo el fondo de la petición, la cual debe ser de conocimiento de los interesados o peticionantes.

En ese entendido, de lo referido precedentemente se infiere que la entidad demandada omitió notificar a la demandante de tutela con la predicha nota; en tal mérito, corresponde la otorgación de la tutela invocada, debiendo la autoridad demandada poner en conocimiento de la interesada de manera formal y bajo constancia de entrega la nota CITE_ GAMC/MAE-RSF/073/2021, salvo que ello ya hubiera sido efectuado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 151/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos por la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1182/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44239-2022-89-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 04/2021 de 5 de noviembre, cursante de fs. 212 a 217 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Donald Chávez Fernández** en representación legal de **Juan Pablo Durán Díaz, Representante Legal de la empresa Hurtado Construcciones Hurcón Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Carlos Eduardo Bru Cavera**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 21 de octubre de 2021, cursantes de fs. 35 a 43 y 46 a 49 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija un contrato administrativo expresado en el Testimonio 34/2018 de 8 de junio, para la "CONST. UE. HÉROES DEL CHACO FASE II UNIDAD HÉROES DEL CHACO"; habiéndose ejecutado a cabalidad la obra, el 10 de julio de 2020, por lo que, se emitió acta de recepción definitiva firmada por la parte contratante; no obstante, no se cumplió con la cláusula trigésima novena del referido contrato administrativo, que señala que dentro de diez días calendario siguientes a la recepción definitiva se elaborará la planilla de liquidación final.

Pese a que en varias oportunidades se solicitó el pago final de la obra, en el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, ni siquiera se activó el procedimiento administrativo de pago, evadiendo con ello su obligación contractual, coartando su derecho a la defensa en un debido proceso administrativo de cobro de lo adeudado, negando de forma dolosa la posibilidad de agotar la vía administrativa para poder declarar y acudir a la contención o habilitar otra forma o jurisdicción litigiosa en la que se pueda hacer valer sus derechos.

Mediante solicitud de pago de 19 de julio de 2021, como parte del contrato administrativo, pidió la cancelación del total adeudado, activando así la vía o la instancia administrativa en un proceso de cobro, al cual no se dio respuesta oportuna ni fundamentada.

Alegó que, con la omisión de realizar el pago de lo adeudado se vulneró el derecho al trabajo, dado que se estaría desestabilizando económicamente el futuro de la empresa, al generarse obligaciones legales en su contra, violentando a su vez su derecho a la propiedad individual y colectiva al verse amenazados sus bienes por la negativa a un pago de forma dolosa e ilegal por una obra ya entregada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos al debido proceso administrativo, a la defensa, a una justa remuneración por el trabajo realizado, a la propiedad privada en su elemento "patrimonio empresarial", al trabajo, al empleo, al comercio o a cualquier otra actividad lícita, y, a la garantía del debido proceso en su triple dimensión, citando al efecto los arts. 46.I.1, 47, 56.I y II, 115 y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia; **a)** Se restituyan sus derechos constitucionales ordenando el cese de la omisión por parte de la autoridad demandada; **b)** Se disponga el cumplimiento del contrato administrativo; y, **c)** Se proceda a la cancelación de la planilla de avance 20 final del proyecto "CONST. UE. HÉROES DEL CHACO FASE II UNIDAD HÉROES DEL CHACO". Sea en el plazo de veinticuatro horas, bajo apercibimiento de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 210 a 212, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado y apoderado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que como hecho nuevo correspondía indicar que les entregaron una nota de la "empresa eléctrica" que prestó el transformador para la construcción de la obra "CONST. UE. HÉROES DEL CHACO FASE II UNIDAD HÉROES DEL CHACO"; toda vez que, la parte demandada omitió dar cumplimiento al proceso administrativo de contratación y cancelar lo adeudado.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Eduardo Bru Cavera, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 5 de noviembre de 2021, cursante de fs. 203 a 209, solicitó se declare la improcedencia la acción de defensa y en consecuencia se deniegue la tutela solicitada al no haberse demostrado la vulneración de ningún derecho o garantía constitucional, expresando los siguientes argumentos: **1)** Ante las aseveraciones temerarias insertas en la demanda de acción de amparo constitucional se obtuvo informes técnicos con datos extraídos del Informe de Ejecución Financiera 27/2021 de 3 de noviembre, elaborado por la Secretaría Municipal de Administración y Finanzas e Informe Técnico 123/2021 de 4 del citado mes, realizado por la Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestructura Vial, que indican que el Contrato Administrativo de obra para la "CONST. UE. HÉROES DEL CHACO FASE II UNIDAD HÉROES DEL CHACO", tenía un monto inicial de Bs11 705 705,70.- (once millones setecientos cinco mil setecientos cinco 70/100 bolivianos), con las modificaciones introducidas y reflejadas en el contrato se llegó al monto total de Bs12 792 643,52.- (doce millones setecientos noventa y dos mil seiscientos cuarenta y tres 52/100 bolivianos) del cual se canceló Bs12 292 005,70.- (doce millones doscientos noventa y dos mil 70/100 bolivianos) quedando pendiente de pago un saldo de Bs500 637,82.- (quinientos mil seiscientos treinta y siete con 82/100 bolivianos); es decir que, el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba canceló su obligación en un porcentaje superior al 95% y el resto no es posible cumplir por negligencia del contratista, ya que transcurrió más de un año desde la recepción definitiva; empero no se emitió el certificado de terminación de obra según la cláusula trigésimo novena del referido contrato administrativo, debido a haberse encontrado falencias en la construcción, las cuales se encontraban pendientes de ser subsanadas por la empresa accionante, por otra parte, debe de tenerse en cuenta que se canceló de manera parcial la planilla de avance 20 final, estando pendiente un saldo de Bs500 637,82.-; y, **2)** No obstante que la acción de amparo constitucional carece de objeto, ya que su contenido simplemente hace un abuso de mención de jurisprudencia impertinente y cae en la inobservancia del principio de subsidiariedad, debido a que refiere que el 19 de julio de 2021, se presentó una petición de cancelación del saldo restante, afirmando que a través de la misma se hubiera activado en la instancia administrativa en un proceso de cobro, este extremo se aleja de la verdad, siendo que dicha empresa no realizó el seguimiento correspondiente en Ventanilla Única del citado Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, donde existe una nota de respuesta elaborada por la Secretaría Municipal de Obras Públicas, respecto a la solicitud mencionada en la demanda de la acción tutelar; asimismo, a través de los informes técnicos elaborados en la referida entidad edil, se podrá evidenciar las falencias detectadas en la obra de reciente entrega, estas deficiencias imposibilitan la cancelación del saldo pendiente; en tal razón, la

empresa accionante dispone de la vía contenciosa para resolver las controversias, según lo estipulado en la cláusula vigésima del nombrado contrato administrativo.

En audiencia, se manifestó que la parte accionante alude que se estaría vulnerando el derecho al trabajo; empero, por las pruebas aportadas no se puede identificar que con la falta de pago a la empresa se estaría atentando a la libertad de trabajo; ni tampoco que se hayan generado medidas de hecho por el presunto incumplimiento de pago, el cual se genera por deficiencias en la obra, por lo tanto un incumplimiento al contrato por la empresa accionante, en tal razón, la justicia constitucional debe velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, quienes son los que utilizarán la obra contratada, que no puede ser usada por tener falencias.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 5 de noviembre, cursante de fs. 212 a 217 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo treinta días computables desde la notificación con el fallo, el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del citado departamento, proceda al pago del saldo adeudado en el monto que arroja la suma de Bs500 637,82.- a favor de la parte accionante, esgrimiendo al efecto los siguientes fundamentos: **i)** La empresa impetrante de tutela alude que al no haberle cancelado el monto adeudado, por la construcción de una obra que ya cuenta con acta de recepción definitiva, le privó del derecho al trabajo y a una justa remuneración, a la que tiene derecho a acceder toda persona natural o jurídica, y con dicha situación se le impidió el cumplimiento de varias obligaciones contraídas con terceras personas, dado que presentó una solicitud de cancelación de saldo adeudado; sin embargo, sin que conste en obrados ninguna respuesta formal, o darle una explicación de la tardanza del pago, la autoridad demandada lesionó el derecho al trabajo y a una remuneración justa, lo que constituye una medida de hecho; **ii)** Conforme el art. 46 de la CPE, el Estado protege el ejercicio al trabajo en todas sus formas; en tal sentido, siendo que la empresa impetrante de tutela manifestó que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, no le desembolsó el monto restante que se le debe, lesionando su derecho al trabajo al no poder cumplir sus obligaciones con terceras personas, es que se entiende que, el trabajo que ejecutó la empresa accionante a favor de la entidad edil, debió ser retribuido de forma oportuna y efectiva, pues conforme se tiene establecido la finalidad de todo trabajo es procurar el sustento económico propio y de terceras personas; por lo que, ante la falta de pago del monto adeudado, dicho derecho se encuentra afectado lo que incide directamente en la integridad de otros derechos conexos, como ser la vida, salud, dignidad, alimentación, etc., "**Cabe resaltar en el presente caso, que los actos omisivos de la entidad demandada, constituyen para este Tribunal vías de hecho, por cuanto han sido ejercidos por una institución pública en contra de los derechos de la parte accionante, quien en definitiva y con absoluta claridad, se encuentra frente a la primera en situación de desventaja, elemento suficiente que permite a esta instancia analizar el fondo de la problemática planteada en prescindencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional"** (sic); y, **iii)** De acuerdo al principio de seguridad jurídica, son los servidores públicos los obligados a cumplir con el mismo, y en este caso siendo la autoridad demandada, representante del Estado, se encuentra obligada al cumplimiento de lo establecido en la Norma Suprema.

En vía de complementación y enmienda, la parte demandada, mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2021 (fs. 219 a 220), solicitó se complemente y enmiende lo siguiente "…previo a efectuarse la cancelación en el plazo de 30 días, la Empresa subsane las falencias u observaciones identificadas en el Informe Técnico Nº 123/2021, cursante en el expediente judicial, toda vez que, (…) como ya se ha explicado en Audiencia de Amparo Constitucional, es una obra que en la próxima gestión será estrenada por los Estudiantes de la Unidad Educativa Héroes del Chaco la cual no debe presentar falencias a efectos de precautelar la integridad física de los niños y adolescentes, como así mismo es necesario evitar que la presente acción de amparo constitucional termine legalizando un incumplimiento de contrato de parte de una Empresa Privada con el Estado, ya que se encuentra claramente establecido en el Contrato Administrativo de Obra Nº 144/2018 las condiciones en las que debe ser entregada la obra, luego de la recepción definitiva hasta la cancelación de la Planilla

Final (Clausula Trigésima Novena), aspectos que han sido ampliamente expuestos en el informe de contestación que cursa en el expediente, como asimismo fue fundamentado en audiencia oral y publica" (sic).

Ante ello, la Jueza de garantías, a través de Auto de 9 de noviembre de 2021, (fs. 220 vta.), declaró no ha lugar a la complementación y enmienda, aludiendo que la Resolución de la presente acción de amparo constitucional, se limitó a verificar la vulneración de los derechos alegados por la parte accionante; por lo que, no tenía competencia para resolver otros aspectos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 34/2018 de 8 de junio, de Minuta de Contrato de Obra 144/2018 de 28 de mayo "CONST. UE. HÉROES DEL CHACO FASE II UNIDAD HÉROES DEL CHACO" suscrito entre Ramiro Vallejos Villalba, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija y Juan Pablo Duran Díaz -hoy accionante- Representante Legal de la Asociación Accidental "HURCON Y ASOCIADOS" (fs. 18 a 34).

II.2. Por acta de recepción definitiva de 10 de julio de 2021, señala que después del recorrido de la infraestructura se procedió a efectuar la recepción definitiva del proyecto "CONSTRUCCIÓN U.E. HÉROES DEL CHACO FASE II UNIDAD HÉROES DEL CHACO" en presencia de los beneficiarios de la Unidad Educativa construida, representante de la Supervisión Técnica de la empresa contratada, el Fiscal de Obra y la comisión de recepción del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija (fs. 3 a 6).

II.3. Mediante nota recepcionada el 20 de julio de 2021, Juan Pablo Durán Díaz, Representante Legal de la Asociación Accidental "HURCÓN Y ASOCIADOS", solicitó a Carlos Eduardo Bru Cavera, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija -autoridad demandada-la cancelación del saldo de la planilla avance 20 final del proyecto "CONSTRUCCIÓN U.E. HÉROES DEL CHACO FASE II UNIDAD HÉROES DEL CHACO" por el monto de Bs500 000.- (quinientos mil bolivianos [fs. 9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso administrativo, a la defensa, a una justa remuneración por el trabajo realizado, a la propiedad privada en su elemento "patrimonio empresarial", al trabajo, al empleo, al comercio o a cualquier otra actividad lícita, y, a la garantía del debido proceso en su triple dimensión; puesto que, pese a existir acta de recepción final de la obra que se construyó en razón al Testimonio 34/2018 de 8 de junio de Minuta de Contrato de Obra 144/2018 de 28 de mayo "CONST. UE. HÉROES DEL CHACO FASE II UNIDAD HÉROES DEL CHACO" y haber solicitado el pago final de la obra, la entidad demandada no activó el procedimiento de pago del saldo final adeudado, incumpliendo su obligación contractual.

En revisión corresponde verificar, si los extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la flexibilización del principio de subsidiariedad

Al respecto, la SCP 0971/2019-S1 de 4 de octubre, señala que: *"En este entendido se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y establecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando estos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares, por lo tanto tiene como características la sumariedad e inmediatez en la protección, al ser un procedimiento rápido sencillo y oportuno, la generalidad, toda vez que puede ser presentada contra todo servidor público, persona individual o colectiva. Asimismo* ***conforme señala el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'****, de igual forma* ***el art. 54.I del CPCo, señala que la presente acción '…no procederá cuando exista otro medio o***

recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo', *en este entendido de las normas referidas, se establece que los principios procesales que configuran la acción de amparo constitucional, constituyen la inmediatez y la subsidiariedad.* ***Sin embargo, el principio de subsidiariedad se flexibiliza, excepcionalmente conforme previene el art. 54.II del referido Código adjetivo cuando:*** *'1. La protección pueda resultar tardía;* ***2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'"*** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. La improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad

El art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (énfasis añadido).

En el mismo sentido el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (negrillas agregadas).

De manera concordante, la jurisprudencia constitucional prevista en la SC 0273/2010-R de 7 de junio, concluye que: "*…el Amparo Constitucional no es un* ***instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones****, según su especialidad, para* ***la protección de los derechos considerados vulnerados****, sino, por el contrario, es un* ***mecanismo subsidiario****, porque únicamente puede instaurarse cuando el* ***lesionado no tiene otro medio de defensa****; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando* ***aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos****, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable*" (las negrillas son nuestras).

En este marco, tanto la Constitución Política del Estado como el Código Procesal Constitucional, establecen la exigencia que de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional, todo accionante haga uso de los medios de defensa e impugnación previstos en normativa legal vigente; por lo cual, la falta de agotamiento de dichas vías, implica que esta jurisdicción no pueda hacer un análisis al fondo de la problemática planteada, toda vez que la acción de amparo constitucional encuentra un límite en el principio de subsidiariedad.

III.3. La acción de amparo constitucional no es la vía para exigir el cumplimiento de contratos administrativos

Al respecto, la SC 0398/2007-R de 15 de mayo, haciendo referencia a la SC 1603/2004-R de 4 de octubre, señala que: "'…*el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia, circunstancia que no se da en el presente caso en que la recurrente tiene expedita la vía judicial según la naturaleza del contrato que tiene suscrito'".*

Por su parte, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, refiere que: "…*los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones*

estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia".

La SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, puntualiza que: "…*las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios, no establecen los recursos de revocatoria y jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa.*

Conforme a lo expuesto, los referidos recursos de revocatoria y jerárquico, no se constituyen en medios o recursos idóneos para impugnar o cuestionar los presupuestos, y efectos de la resolución de un contrato administrativo, ***lo que no significa, que no exista un medio de impugnación para resolver la legalidad de la resolución del contrato o las controversias que fuesen a surgir de la conclusión de la relación contractual****, al respecto la SCP 0928/2012 de 22 de agosto estableció:*

'Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará e un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, ***por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional****'"* (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante activa la presente acción de amparo constitucional acusando que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso administrativo, a la defensa, a una justa remuneración por el trabajo realizado, a la propiedad privada en su elemento "patrimonio empresarial", al trabajo, al empleo, al comercio o a cualquier otra actividad lícita, y, a la garantía del debido proceso en su triple dimensión, por no haber activado el procedimiento administrativo para pagar el saldo final adeudado, por la construcción de la obra estipulada en el Testimonio 34/2018 de 8 de junio, de Minuta de Contrato de Obra 144/2018 de 28 de mayo "CONST. UE. HÉROES DEL CHACO FASE II UNIDAD HÉROES DEL CHACO"; no obstante, de existir acta de recepción final de la obra y haberse solicitado su pago de forma escrita en mérito a dicho Contrato.

Establecido el problema jurídico planteado, de la revisión de antecedentes arrimados al expediente remitido en revisión se tiene que, el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija y la Asociación Accidental "HURCON Y ASOCIADOS" suscribieron el Contrato Administrativo para "CONST. UE. HÉROES DEL CHACO FASE II UNIDAD HÉROES DEL CHACO", registrado bajo Testimonio de Escritura Pública 34/2018 (Conclusión II.1); por otra parte, cursa acta de recepción definitiva de 10 de julio de 2021, del proyecto de construcción nombrado (Conclusión II.2); por nota recepcionada el 20 de julio de 2021, la parte impetrante de tutela solicitó a la autoridad edil hoy demandada la cancelación del monto de Bs500 000.- por saldo de la planilla avance 20 final del proyecto "CONSTRUCCIÓN U.E. HÉROES DEL CHACO FASE II UNIDAD HÉROES DEL CHACO" (Conclusión II.3).

De manera previa, corresponde dilucidar si la empresa accionante cumplió con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; es decir, si agotó todas las vías previas

de reclamo en las instancias pertinentes a efectos de reestablecer los derechos que acusa de lesionados.

En este sentido, la parte accionante señaló que la omisión de la entidad edil demandada en un afán de evadir su relación contractual, de no iniciar el procedimiento administrativo interno para proceder al pago del saldo de la planilla final del proyecto, imposibilitó que se agote la vía administrativa o pueda acudir a la jurisdicción contenciosa u otra instancia de litigio, para hacer valer sus derechos.

Por su parte, los apoderados de la autoridad demandada, tanto en el informe escrito y oral puntualizaron que: **a)** El saldo pendiente de pago reclamado, no podía cumplirse sin emitirse previamente el certificado de terminación de obra, según lo establecido en la cláusula trigésimo novena del contrato administrativo referido, el cual no fue efectivizado por negligencia de la empresa accionante de no subsanar las falencias identificadas en la construcción; **b)** La acción de amparo constitucional cae en la inobservancia del principio de subsidiariedad, puesto que si bien en la demanda señala la presentación de una solicitud de cancelación del saldo de la planilla en avance 20 final, la parte impetrante de tutela no realizó el seguimiento de su solicitud, pues la respuesta a la misma se encuentra disponible en Ventanilla Única del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija; por otra parte, los informes técnicos evidencian falencias detectadas en la obra entregada, aspecto que no permite se cancelé el saldo pendiente; por lo que, la empresa accionante tiene la vía contenciosa para resolver las controversias suscitadas, conforme lo estipulado en la cláusula vigésima del contrato; y, **c)** Se alega una presunta vulneración al derecho al trabajo; sin embargo, la prueba adjunta no permite confirmar que por la falta de pago reclamado, se atentaría contra dicho derecho ni que se hayan generado medidas de hecho; más aún, cuando la cancelación no procede por las deficiencias identificadas deficiencias en la obra, existiendo un incumplimiento al contrato por parte de la empresa accionante.

Ahora bien, la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del citado departamento constituida en Jueza de garantías, para ingresar a analizar el fondo de la acción de defensa, concluyó que los actos omisivos denunciados contra la entidad edil demandada, constituían vías de hecho, al haber sido ejercidos por una institución pública contra los derechos de la parte accionante; por lo que, ésta se encontraría en desventaja frente a la primera, lo que habilitaría a dicha autoridad analizar el fondo de la problemática planteada y prescindir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

Al respecto, corresponde puntualizar que, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, moduló la línea jurisprudencial relativa a las vías de hecho, la finalidad de la tutela constitucional, su definición y presupuestos de activación, plasmando el siguiente entendimiento: "*La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos:* ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii)*** *Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"* (las negrillas nos corresponden).

De lo glosado se tiene que uno de los requisitos ineludibles para activar la tutela constitucional por medidas de hecho es la **carga probatoria** que tiene toda parte accionante de acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; sin embargo, este extremo no fue considerado por la citada Jueza de garantías, pues no obstante que la parte impetrante de tutela no solicitó expresamente que en el caso se aplique una excepción al principio de subsidiariedad por

medidas o vías de hecho, tampoco coadyuvó o demostró que el acto que considera lesivo a sus derechos, implique una acción asumida a través de fuerza o coerción, como vía típica de hecho, mediante elementos probatorios que permitan el poder considerar eventualmente que en el presente caso se pueda aplicar un flexibilización a la subsidiariedad.

Por lo tanto, no existe una acreditación objetiva que demuestre que la parte accionante se encuentra frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, pues no se percibe una situación de desproporción o desventaja frente a la autoridad edil demandada; además que el solo hecho de invocar una presunta lesión al derecho al trabajo no es sustento en sí, con relación al inminente daño irreversible o que represente una amenaza, restricción o supresión a los derechos de la empresa Hurtado Construcciones Hurcón S.R.L., que le permita prescindir de los mecanismos o recursos ordinarios, sean de orden judicial o administrativo, establecidos para la protección de sus derechos que acusa como vulnerados; consiguientemente, existe una mala apreciación por parte de la Jueza de garantías en la aplicación de una excepción al principio de subsidiariedad por medidas de hecho, en tal razón, corresponde a este Tribunal, proceder a verificar si en el caso en revisión están determinados los presupuestos en los que no es viable la acción de amparo constitucional por aplicación del referido principio; correspondiendo así exhortar a dicha autoridad que en futuras actuaciones adecue sus resoluciones a las líneas jurisprudenciales de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese contexto, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, los conflictos suscitados dentro del contrato administrativo expresado en el Testimonio 34/2018, de Minuta de Contrato de Obra 144/2018 "CONST. UE. HÉROES DEL CHACO FASE II UNIDAD HÉROES DEL CHACO", como la interpretación, los términos y condiciones estipulados en éste, además de los que deriven de él, deben sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos del mismo, abriéndose para el efecto la vía judicial correspondiente de control de legalidad ante su quebrantamiento. Es por ello, que en el caso que se analiza, el contrato nombrado emerge del proceso de Licitación Pública **GAMY-LP-O 06/2017 con CUCE: 18-1604-00-790086-2-2** suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija y la empresa hoy accionante, la cual acude a la jurisdicción constitucional para que se proceda al pago restante de la planilla de avance 20 final de dicha contratación, en contraposición a ello, la autoridad edil demandada controvierte la acusación en su contra afirmando que la cancelación pendiente no puede ser efectivizada por razones atribuibles a la empresa contratada, al haberse identificado falencias en la obra que deben ser subsanadas previamente a expedirse el certificado de terminación de obra.

Por ello, esta discrepancia contractual, no puede ser analizada a través de la presente acción de defensa, ya que previamente corresponderá que acuda a la vía ordinaria; o en su caso, la que se hubiere acordado en el contrato, tal como se tiene expresamente señalado en la Cláusula Vigésima Segunda; por lo que ninguna de las partes pueden prescindir de la utilización de este medio para solucionar algún conflicto emergente del mismo contrato, ni activar directamente la jurisdicción constitucional, pues como se estableció precedentemente, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos administrativos ni la revisión de los mismos, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Consiguientemente, los extremos vertidos permiten a este Tribunal Constitucional Plurinacional, concluir que, no es posible que a través de esta acción de defensa se pueda ordenar a la nombrada entidad edil el cumplimiento del referido contrato administrativo y se proceda a la cancelación de la planilla de avance 20 final del proyecto "CONST. UE. HÉROES DEL CHACO FASE II UNIDAD HÉROES DEL CHACO", tal como se solicita, debiendo previamente darse cumplimiento al principio de subsidiariedad, por cuanto a la jurisdicción constitucional solo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia, consiguientemente, existe la imposibilidad para que se aperture la competencia de la jurisdicción constitucional para resolver el fondo del problema jurídico planteado.

Por lo que corresponde, denegar la tutela, en atención a que la parte accionante no demostró haber agotado las vías llamadas por ley.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 04/2021 de 5 de noviembre, cursante de fs. 212 a 217 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° EXHORTAR a la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, adecuar sus resoluciones a las líneas jurisprudenciales de este Tribunal, para no incurrir en el futuro en tomar decisiones aisladas de las mismas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1183/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44257-2022-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 166/21 de 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 254 vta. a 258 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Alberto Balcázar Vásquez** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 9 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 220 a 227; y, 241, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Ronald Ernesto Paz Hurtado, el 15 de octubre de 2010, el procesado interpuso excepción de prescripción de la acción penal, realizados los trámites respectivos, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2014, rechazó la cuestión planteada; interpuesto el recurso de apelación incidental, la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia del referido departamento, por Auto de Vista 46 de 12 de marzo de 2015, declaró su improcedencia. A raíz de ello, presentó una acción de amparo constitucional a través de la cual, se concedió parcialmente la tutela y ordenó la emisión de una nueva resolución; en consecuencia, se dictó Auto de Vista 479 de 14 de diciembre de 2016, que en definitiva declaró inadmisible e improcedente la citada apelación; posteriormente, la SCP 1283/2016-S1 de 2 de diciembre, revocó la decisión del Tribunal de garantías denegando la tutela.

El 4 de octubre de 2013, interpuso una segunda excepción que fue declarada improbada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentada la impugnación, la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia del mismo departamento por Auto de Vista de 11 de octubre de 2017, mantuvo vigente la decisión impugnada; recurrida la decisión vía acción de amparo constitucional, el Juez de garantías denegó la tutela a través de la Resolución de 30 de enero de 2019, dicha decisión fue revocada mediante la SCP 0475/2019-S4 de 12 de julio; en consecuencia, se concedió la tutela en parte por vulneración del derecho a una decisión judicial fundamentada y congruente.

En este contexto, el 20 de julio de 2017, por tercera oportunidad se planteó la excepción de falta de acción, de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción, la cual fue rechazada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2018, presentado el recurso de apelación incidental, la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del mismo departamento, por Auto de Vista de 28 de marzo de 2019, mantuvo vigente la Resolución apelada. A raíz de ello, se activó una vez más la jurisdicción constitucional, que mediante la SCP 0400/2020-S2 de 9 de septiembre, concedió parcialmente la tutela solicitada por falta de fundamentación; a raíz de ello, se emitió el Auto de Vista 78 de 16 de abril de 2021, que declaró probada la excepción de prescripción del delito; por lo cual, se ordenó el archivo de obrados. Este último fallo constituyó el objeto de la acción de amparo constitucional formulada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 13.IV, 256.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** se deje sin efecto el Auto de Vista 78 de 16 de abril de 2021; y, **b)** Se emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 250 a 254, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Arminda Méndez Terrazas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 245 a 246.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Ronald Ernesto Paz Hurtado, mediante su representante en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Al realizar la venta de la maquinaria se especificó qué documentación se estaba entregando, en ningún momento se hizo referencia a póliza alguna, lo cual descarta engaño alguno; toda vez que, se dejó en claro que el comprador debía regularizar el tema impositivo y la situación de inscripción; **2)** Los argumentos presentados al interponer las excepciones, desde un punto de vista doctrinario, fueron los mismos, sino los hechos y el instante en que se formula la cuestión, lo cual es válido y razonable, así se entendió en la SCP 0400/2020-S2; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso que, el cómputo de la prescripción debió realizarse desde que se hizo la compra y no cuando el denunciante se dio cuenta que perdió la maquinaria; en virtud de ello, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 16 de abril de 2021, a través del cual dispuso que el inicio de la prescripción debió computarse a partir de la medianoche en que se cometió el supuesto delito, en este caso, el 27 de agosto de 2002, momento en que se realizó la compraventa; **4)** Nunca debió aceptarse la acción penal, debido que al momento que fue presentada ya había prescrito; **5)** La parte solicitante de tutela pretende mediante la acción de defensa formulada que se juzgue lo que ya fue juzgado, no solicitó que se analice o corrija algún error cometido o se restituya un derecho lesionado; y, **6)** Siendo los hechos relatados falsos y los fundamentos expuestos en la presente acción tutelar, totalmente fuera de lugar, al no haberse manifestado de qué forma hubo lesión de derechos y garantías constitucionales, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 166/21 de 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 254 vta. a 258 vta., **denegó** la tutela conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0015/2018-S2 de 20 de febrero, determinó que: "***ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional***". La misma jurisprudencia señaló que: "*En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión*

de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla"; **ii)** La parte accionante solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista de 16 de abril de 2021, al considerar que lesionó sus derechos a la cosa juzgada y al debido proceso en su elemento de fundamentación; toda vez que, dicha decisión declaró la prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo y ordenó el archivo de obrados; y, **iii)** En el caso concurre la causal de improcedencia establecida en la SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre, la cual determinó la imposibilidad de presentar una acción de amparo constitucional contra decisiones de autoridades o particulares que cumplieron lo ordenado por otro medio de defensa constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El memorial de 15 de octubre de 2010, acredita que Jaime Alberto Balcázar Vásquez -ahora accionante- inició un proceso penal contra Ronald Ernesto Paz Hurtado -hoy tercer interesado-, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y falsedad material (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. El 20 de julio de 2017, el tercer interesado, interpuso las excepciones de falta de acción penal por el tipo de prescripción por el transcurso del tiempo y prescripción por duración máxima del proceso; las cuales fueron rechazadas por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2018, a raíz de ello el procesado presentó su recurso de apelación incidental (fs. 120 a 131 vta.; y, 155 a 162).

II.3. Por Auto de Vista de 28 de marzo de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró inadmisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2018 (fs. 179 a 184 vta.).

II.4. La SCP 0400/2020-S2, dejó sin efecto la Resolución supra; en consecuencia, ordenó que Arminda Méndez Terrazas -ahora Vocal demandada-, y Sigfrido Soleto Gualoa -entonces autoridad judicial demandada- emitan una nueva resolución (fs. 201 a 212 vta.).

II.5. En cumplimiento a lo dispuesto por la jurisdicción constitucional, las autoridades judiciales demandadas emitieron el Auto de Vista 78 de 16 de abril de 2021; mediante el cual, declararon admisible y parcialmente procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el tercer interesado; en consecuencia, revocaron parcialmente el Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2018, y determinaron el archivo de obrados (fs. 230 a 238).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva; en tal sentido, alega que dentro del proceso penal seguido contra Ronald Ernesto Paz Hurtado -tercer interesado-, las autoridades judiciales demandadas, en cumplimiento de la SCP 0400/2020-S2 dictaron el Auto de Vista 78 de 16 de abril de 2021, de manera arbitraria y desconociendo el debido proceso y la cosa juzgada constitucional, declarando admisible y parcialmente procedente la apelación incidental interpuesta por el procesado; en consecuencia, establecieron fundada la excepción de prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo y ordenaron el archivo de obrados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, determina que: *"La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que*

restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. Sobre la imposibilidad de interponer una nueva acción tutelar con el objeto de cuestionar o analizar lo resuelto por servidores públicos y particulares, en cumplimiento a lo dispuesto por otra acción de defensa

En relación a lo señalado, constituye causal de improcedencia establecida vía jurisprudencial, el hecho de interponer una acción tutelar a fin de observar o reclamar lo resuelto por autoridad pública o persona particular en cumplimiento otra acción de defensa previamente interpuesta; en tal sentido, la SCP 0413/2020-S2 de 14 de septiembre, señala que: "*Respecto al intitulado, la jurisprudencia de este Tribunal, estableció de manera reiterada que, las acciones de defensa no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de acciones tutelares, así como tampoco a efectos de corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado en las mismas, o a fin de cuestionar lo decidido en una resuelta con anterioridad; supuestos en los que, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.*

En ese marco, la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, estableció que: 'Así como no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, (…).

No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; ***sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente****'.*

*Asimismo, la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, estableció que: '…****las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite.*** *En todo caso,* ***ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o acción de libertad y la APP; lo que corresponde al accionante es acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario****, se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio público para el procesamiento por la comisión del delito de «…desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional…», ahora acciones de libertad y amparo constitucional; sin perjuicio que se pueda pedir al Tribunal Constitucional que haga cumplir su determinación, (…).* ***Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela****'".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva; a raíz de ello, manifiesta que, dentro del proceso penal seguido contra Ronald Ernesto Paz Hurtado -tercer interesado-; los Vocales demandados, en cumplimiento a lo establecido por la SCP 0400/2020-S2, emitieron el Auto de Vista 78 de 16 de abril de 2021. En consecuencia, desconociendo el debido proceso y la cosa juzgada constitucional, declararon fundada la excepción de prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo y ordenaron el archivo de obrados.

En este orden de ideas, efectivamente el apartado de Conclusiones del presente fallo constitucional, evidencia que Jaime Alberto Balcázar Vásquez, impetrante de tutela, inició un proceso penal contra Ronald Ernesto Paz Hurtado, tercer interesado, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y falsedad material. Dentro del desarrollo del caso de autos, el procesado interpuso las excepciones de falta de acción penal por el tipo, de prescripción por el transcurso del tiempo y por duración máxima del proceso; mismas que fueron rechazadas por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2019; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación incidental.

A raíz de ello, la Sala Penal Segunda del referido Tribunal, mediante Auto de Vista de 28 de marzo de 2019, declaró inadmisible e improcedente la impugnación planteada; en estas circunstancias, el tercer interesado interpuso una acción de amparo constitucional a través de la cual se le concedió tutela mediante la SCP 0400/2020-S2, por tal motivo, las autoridades judiciales demandadas, emitieron el Auto de Vista 78; que entre otras cosas, dispuso el archivo de obrados.

Fijada la secuencia procesal relativa al caso, consta en los antecedentes adjuntos al expediente, que la pretensión de la acción de amparo constitucional está orientada a dejar sin efecto la Resolución supra; es decir, un Auto de Vista que fue dictado en cumplimiento de un fallo constitucional; en este caso, la SCP 0400/2020-S2.

En este contexto y en consideración del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, resulta pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional es clara al señalar que no es posible la interposición de una acción de defensa con el objeto de observar o exigir el cumplimiento o sobrecumplimiento de lo dispuesto por otra; en efecto, constituye una causal de improcedencia establecida por la jurisprudencia constitucional, el hecho de impugnar o cuestionar vía acción de defensa lo resuelto por autoridades o personas particulares en cumplimiento de otra garantía constitucional; en estas circunstancias, cualquier cuestionamiento debe ser formulado, dentro del mismo mecanismo tutelar ante el juez o tribunal de garantías que originalmente conoció la acción tutelar, conforme el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre.

Por los motivos expuestos, y ante la concurrencia de una causal de improcedencia establecida por la jurisdicción constitucional, en atención al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; no es posible ingresar al fondo de la problemática jurídica planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 166/21 de 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 254 vta. a 258 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1184/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44259-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 10/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 203 a 205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Johnny Fernando Cárdenas España** contra **Ylonka Jenny Saucedo Suárez**, **Presidenta**; y, **Janeth Méndez Ibáñez de Da Silva**, **Secretaria** ambas del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni**.

I ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 97 a 102 vta.; y, 105 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumplió funciones desde el 1 de junio de 2015 hasta el 2 de mayo de 2021, como Concejal Titular en el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni; en dicho contexto, en mayo de 2017 presentó toda la documentación necesaria para acreditar su condición de padre progenitor; de igual manera, Marita Nogales Ruiz -su esposa- se hizo todos los controles requeridos ante la Caja Nacional de Salud (CNS); una vez que nació su hijo AA se le canceló el subsidio de natalidad; empero, no ocurrió así con los de prenatal y lactancia; puesto que, no dio de baja un anterior seguro social a corto plazo; por ello, luego de varios meses logró corregir ese problema más no el pago que pretendía, y pese a haber reclamado a la citada entidad edil y acudido a la Defensoría del Pueblo y Jefatura Departamental de Trabajo Beni, no obtuvo resultado favorable.

Suscitado el cambio de las autoridades ediles, insistió en el pago de las asignaciones familiares, incluso ante el ejecutivo municipal; sin embargo, con base en el informe del Jefe de Contabilidad del referido Gobierno Autónomo Municipal se le indicó que no corresponde dicho beneficio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 45.I, II y III; 48.I, II, III y IV; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el pago inmediato de las asignaciones familiares de prenatal y lactancia, correspondiente a su hijo menor de edad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 201 a 202, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, aclarando que el "formulario 06" extrañado se encontraba arrimado al expediente.

I.2.2. Informe de las demandadas

Ylonka Jenny Saucedo Suárez, Presidenta; y, Janeth Méndez Ibáñez de Da Silva, Secretaria ambas del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, a través de su representante, en audiencia de garantías solicitaron que la tutela sea denegada;, señalando que: **1)** No se negaron al pago de las asignaciones familiares reclamadas; empero, el 5 de octubre -se entiende de 2021- devolvieron el trámite al observar incoherencias en el "…informe jurídico del Ejecutivo Municipal…" (sic); **2)** Se advirtió la inexistencia del Formulario AVC-06 de la CNS; **3)** No podían ordenar la cancelación impetrada sin una orden de autoridad competente; **4)** Conforme prevé el art. 54.II.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede cuando la protección pueda resultar tardía; en el caso, el hijo del solicitante de tutela tenía más de un año de edad para recibir el subsidio de lactancia; y, **5)** Este mecanismo constitucional debe ser "re direccionado" considerando que los encargados de su cumplimiento eran el Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal o la CNS.

A las preguntas de la Jueza de garantías, respecto al procedimiento seguido para el pago de las asignaciones familiares y qué requisito no observó el peticionante de tutela; indicaron que, como el legislativo municipal no cuenta con una separación financiera, los pagos salen del Órgano Ejecutivo, previa observancia de los documentos exigidos; al no haber presentado el aludido el Formulario AVC-06 de la CNS, precisaban de una orden expresa para la cancelación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ángel Freddy Maimura Reina, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, a través de su representante, en audiencia de garantías sostuvo que, el pago de las asignaciones familiares es obligación del Consejo de dicho ente edil y no del Órgano Ejecutivo, al tener presupuesto diferente; por lo que, rechazó cualquier obligación que se le quiera imponer, debiendo disponerse lo que corresponda con base en la sana crítica.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante Resolución 10/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 203 a 205, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de dicha localidad, a través de sus representantes en ejercicio: **i)** Procedan a la cancelación de subsidios prenatal (cinco meses) y lactancia (doce meses) de forma retroactiva y en efectivo, Sea con costas; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al art. 60 de la CPE y la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre -citando a la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril-, el pago de las asignaciones familiares al trabajador por parte del empleador son de cumplimiento obligatorio; aspecto que en el caso no se observó; pues, al margen de los contratiempos generados en razón a un anterior seguro social a corto plazo del impetrante de tutela, que eran de conocimiento de la entidad demandada, su cónyuge desde el inicio de su gestación, fue atendida en el seguro de la ente municipal -CNS-; por lo que, se debió efectuar la cancelación de los subsidios prenatal y de lactancia; empero, pretextando registro tardío del nacimiento del menor AA y la falta de autorización del ente gestor, la institución demandada omitió cumplir su deber; y, **b)** Luego del nacimiento del indicado infante, las demandadas tenían que velar por la atención prioritaria dada la situación de vulnerabilidad e interés superior del menor, otorgándole la asignación familiar de lactancia durante sus primeros doce meses de vida; lo que, tampoco ocurrió pese a las reiteradas solicitudes del peticionante de tutela.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Se tiene el Certificado de Atención Prenatal 001272 de 9 de mayo de 2017, de Marita Nogales Ruiz, esposa de Johnny Fernando Cárdenas España -accionante-, nombrada que recibió atención

médica en la CNS desde el primer mes de su embarazo, otorgándole la oficina de Vigencia de Derechos de dicho ente gestor de salud su habilitación para el subsidio prenatal (fs. 9).

II.2. Cursa certificado de nacimiento expedido el 8 de noviembre de 2017, correspondiente al menor AA, nacido el 28 de agosto de igual año, en la localidad de Guayaramerín provincia Vaca Diez del departamento de Beni, consignando como sus progenitores a Marita Nogales Ruiz y al impetrante de tutela (fs. 5).

II.3. A través de las notas presentadas el 23 de febrero, 30 de abril, 25 de mayo, 4, 17 y 28 de junio, 15 y 26 de julio, y 1 y 29 de noviembre de 2021, dirigidas a Ylonka Jenny Saucedo Suárez, Presidenta; y, Janeth Méndez Ibáñez de Da Silva, Secretaria, ambas del Concejo del aludido Gobierno Autónomo Municipal -demandadas- (fs. 25 a 49 vta.); así como, los escritos desplegados el 7 de abril del mismo año, a Helen Gorayeb Callejas, entonces Alcaldesa de dicho ente edil; y, de 13 de septiembre, 4 de octubre y 1 de noviembre del mismo año, a Ángel Freddy Maimura Reina, Alcalde del indicado ente edil, el peticionante de tutela insistió con el pago de las asignaciones familiares (fs. 19 a 23 y 13 a 18 vta.).

II.4. Consta Certificación de 14 de mayo de 2021, suscrita por las demandadas acreditando que el solicitante de tutela, desempeñó las funciones de Concejal Titular de la entidad demandad durante el período de "…Junio/2015 al 02 de mayo del 2021…" (sic [fs. 2]).

II.5. Por escrito presentado el 24 de junio del citado año, al Alcalde del nombrado Gobierno Autónomo Municipal, el peticionante de tutela solicitó fotocopias legalizadas de toda la documentación que arrimó -se entiende en tiempo oportuno-, inherente a su pedido de pago de las asignaciones familiares que le corresponden a raíz del nacimiento de su hijo el 28 de agosto de 2017 -excepto la de natalidad que fue cancelada- (fs. 11 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; alegando que, Ylonka Jenny Saucedo Suárez, Presidenta; y, Janeth Méndez Ibáñez de Da Silva, Secretaria, ambas del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni -hoy demandadas-, pese a tener conocimiento del estado de gestación de su esposa, y que el 28 de agosto de 2017, nació su hijo AA, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no cumplieron con el pago de los subsidios prenatal y de lactancia que por ley le corresponden; no obstante, de las diversas solicitudes que efectúo; por lo que, pide la cancelación de las mismas de forma monetaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en prestaciones del régimen de asignaciones familiares

La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, al respecto señaló que: "*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad'. El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección* ***al progenitor*** *sea como esposo o como trabajador.*

Por su parte el precepto citado guarda armonía con el art. 45.I CPE que, prevé: `…Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', dicha normativa en el parágrafo III, establece: 'El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y ***paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'.*

***La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador**, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que **conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser**"* (énfasis añadido).

El mencionado fallo constitucional, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Con relación al régimen de asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al tema, la SCP 0995/2021-S3 de 30 de noviembre, precisó que: «*La Constitución Política del Estado, prevé el derecho a la seguridad social, en la Sección II, Capítulo Quinto del Título II, estableciendo en su art. 45, lo siguiente:*

"***I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.***

***II.** La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.*

***III.** El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales".*

Asimismo, el art. 48 en su parágrafo I de la Norma Suprema, instituye que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, y el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

Por su parte, el Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, en su art. 5 inc. a) establece que: "Todos los empleadores deberán registrar y afiliar a sus trabajadores en la Entidad Gestora respectiva, en el plazo máximo de 5 días hábiles; a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018 que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

"***a) Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **b) Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS); **c) Subsidio de Lactancia**,*

consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676, determina que corresponderá en los siguientes casos: "1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional".

Al respecto, la SCP 1027/2019-S1 de 21 de octubre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0836/2017-S3 de 28 de agosto y 0367/2015-S3 de 10 de abril, y siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "El art. 45.II de la CPE, establece: `La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la ***seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde****. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: `Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad', la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: `…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son:* ***a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos****"»* (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.3. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Sobre el particular, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: «*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales;* ***situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados;*** *debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…"; teniendo ***derecho a su desarrollo integral*** *(art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: "…****garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados****, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: "…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de ***asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia****", determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: "…****protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse*** *física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño". El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: "…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado". En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: "…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace ***especialmente vulnerables e indefensos*** *frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes*

representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como ***sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado****, centrado su atención en el propósito de garantizarles un* ***tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas****, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar 'una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran', encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…".

El fallo citado continúa estableciendo que: "…El denominado 'interés superior' es un ***concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.*** *En el pasado, el menor era considerado 'menos que los demás' y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que ***propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes,*** *entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal,* ***constituye una limitación u obligación de carácter imperativo****,* ***especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor****".*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son ***un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un* ***tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****; a objeto de resguardarlos de manera especial* ***garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social*** *en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que* ***todas las decisiones*** *que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: "…las autoridades administrativas y judiciales ***encargadas de determinar*** *el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es* ***la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad****, cuyo proceso de* ***desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****"»* (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, concierne hacer referencia a la flexibilización del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, glosado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, siendo clara al establecer que cuando se encuentran involucrados los derechos fundamentales como la vida y salud de la mujer en gestación o de niños menores a un año de edad, no es exigible el agotamiento de los mecanismos intraprocesales de defensa previamente a activar la justicia constitucional; excepción que también es extensiva a prestaciones del régimen de asignaciones familiares; toda vez que, los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, se hallan directamente vinculados a los señalados derechos, mereciendo especial protección a la mujer embarazada y el *nasciturus* hasta que aquel cumpla un año de vida.

Ahora bien, en el caso en revisión, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; alegando que, las demandadas pese a tener conocimiento del estado de gestación de su esposa y que el 28 de agosto de 2017, nació su hijo AA; hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no cumplieron con el pago de los subsidios prenatal y de lactancia que por ley le corresponde; no obstante, de las diversas solicitudes que efectúo; por lo que, pide la cancelación de los mismos de forma monetaria.

Al respecto, de antecedentes cursantes se tiene el Certificado de Atención Prenatal 001272 de 9 de mayo de 2017, de Marita Nogales Ruiz -esposa del accionante-, aludida que recibió atención médica desde el primer mes de su embarazo, otorgándole la oficina de Vigencia de Derechos de la CNS su habilitación para el subsidio prenatal (Conclusión II.1); consta certificado de nacimiento expedido el 8 de noviembre del citado año, correspondiente al menor AA, nacido el 28 de agosto de igual año, en la localidad de Guayaramerín provincia Vaca Diez del departamento de Beni, consignando como sus progenitores a la nombrada y al impetrante de tutela (Conclusión II.2); a través de las notas presentadas el 23 de febrero, 30 de abril, 25 de mayo, 4, 17 y 28 de junio, 15 y 26 de julio; y, 1 y 29 de noviembre de 2021, a las demandadas; así como, escritos desplegados el 7 de abril de 2021, a la entonces Alcaldesa de dicho ente edil; y, 13 de septiembre, 4 de octubre y 1 de noviembre del mismo año, al tercero interesado; el peticionante de tutela insistió con el pago de las mencionadas prestaciones (Conclusión II.3); cursa certificación de 14 de mayo del referido año, suscrito por las demandadas, acreditando que el solicitante de tutela desempeñó las funciones de Concejal Titular de la citada entidad edil durante el período de "…Junio/2015 al 02 de mayo del 2021…" (sic [Conclusión II.4]); por escrito presentado el 24 de junio del citado año, al Alcalde del citado ente municipal, el impetrante de tutela solicitó fotocopias legalizadas de toda la documentación que arrimó -se entiende en tiempo oportuno-, inherente a su pedido de pago de las asignaciones familiares que le correspondían a raíz del nacimiento de su hijo AA -excepto la de natalidad que fue cancelada- (Conclusión II.5).

Ahora bien, de los actuados procesales supra señalados, se establece que el accionante a raíz de la gestación y posterior nacimiento de su hijo AA, tramitó la cancelación de los subsidios prenatal y de lactancia; los cuales no fueron efectivizados en razón a problemas que emergieron debido a un anterior seguro social a corto plazo que no fue dado de baja; empero, regularizado el mismo, y pese a sus reclamos mediante las notas presentadas el 23 de febrero, 30 de abril, 25 de mayo, 4, 17 y 28 de junio, 15 y 26 de julio; y, 1 y 29 de noviembre de 2021, a las demandadas; así como, escritos desplegados el 7 de abril de 2021, a la entonces Alcaldesa de la entidad demandada; y, 13 de septiembre, 4 de octubre y 1 de noviembre del mismo año, al tercero interesado; consta que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, los señalados beneficios familiares no fueron cancelados oportunamente por el citado Gobierno Autónomo Municipal.

En dicho contexto, en el informe presentado en la audiencia de garantías, las demandadas manifestaron no desconocer los subsidios familiares reclamados; sin embargo, señalaron que dicho pago correspondía al tercero interesado, quien a su vez rebatió que era al contrario, lo cual solamente confirma el incumplimiento de esa obligación.

En ese antecedente, se establece de manera irrebatible que la entidad demandada no hizo efectivo de forma oportuna el pago de las asignaciones familiares reclamadas por el solicitante de tutela,

inobservando la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que: "*…corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-"* (SCP 1906/2012 de 12 de octubre); empero, conforme se explicó ut supra, la entidad demandada actúo negligentemente, al no haber cumplido con la otorgación oportuna del pago del subsidio prenatal correspondiente a cinco meses de embarazo de la cónyuge del accionante, ni los de lactancia de doce meses del menor AA; desconociendo así los derechos que le asisten tanto a la progenitora y fundamentalmente del nuevo ser en cuanto a percibir las asignaciones familiares correspondientes, atentando de manera directa contra su vida y salud; soslayando además, que en el marco de la jurisprudencia descrita precedentemente, la madre, durante sus cinco últimos meses de gestación, y el infante, debían recibir la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo en el mismo monto correspondiente a un salario mínimo nacional en dinero o especie en los primeros doce meses de vida; concerniendo en consecuencia, ante la omisión incurrida por parte de la institución demandada y en resguardo del intereses superior del niño establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, cuya preeminencia alcanza protección reforzada a favor de los derechos inherentes a este y los de su progenitora, otorgar la tutela impetrada, sean otorgados de forma monetaria y retroactiva por los meses que no fueron cumplidos.

Cabe señalar que este Tribunal en problemáticas análogas al presente caso, razonó que: "*…**la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias a favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad**; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero"* (las negrillas fueron añadidas [SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre]); en el caso particular, considerando la dilación en el pago de las prestaciones familiares reclamadas por el accionante a favor de su cónyuge e hijo, concierne disponer que su cancelación sea de forma monetaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 203 a 205, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del citado departamento a través de sus representantes en ejercicio, procedan a la cancelación de los subsidios prenatal (cinco meses) y lactancia (doce meses) de forma retroactiva y en efectivo. Sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, quien es de Voto Aclaratorio; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

CORRESPONDE A LA SCP 1184/2022-S2 (viene de la pág. 14).

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1185/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44265-2022-89 AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 212/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 236 a 241, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Poma Ticona** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Margot Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 31 de agosto de 2021, cursantes de fs. 3 a 13; y, 101, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución de Homologación de Amnistía 01/2021 de 7 de abril, homologó la Resolución Administrativa (RA) 004/2021 de 30 de marzo de igual año, y determinó la extinción de la acción penal y el archivo de obrados por Auto de complementación de 19 del mismo mes y año, determinación que fue apelada por el Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, recurso que fue resuelto por las autoridades demandadas a través de Auto de Vista 183/2021 de 24 de mayo, revocando la Resolución y el Auto de complementación nombrados, bajo el fundamento de que no se encontraba privado de libertad y por ende no era aplicable el Decreto Presidencial 4461 de 1 del referido mes y año, aspecto recursivo que no fue demandado por la entidad accionante de forma escrita en su memorial de 29 del mencionado mes y año; empero, fue incorporado junto a otros en la audiencia virtual de 24 de mayo del mismo año, incurriendo en una falta de previsión legal respecto a los plazos que son perentorios e improrrogables, así también respecto a la pertinencia de la resolución que solo podía versar sobre los motivos de la apelación y no así sobre nuevos elementos incorporados en audiencia, de lo establecido las autoridades demandadas omitieron pronunciarse sobre sus motivos expresados al contestar la alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de Auto de Vista 183/2021 de 24 de mayo; y, **b)** Que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, enmarcados en el recurso de alzada del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, respetando el principio de congruencia y tomando en consideración su respuesta al recurso de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 230 a 235, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito de 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 191 a 195 vta., a través del cual solicitó, se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** El Tribunal de alzada debe regirse por el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** Con base en el respeto al principio de impugnación y que esta constituye un derecho constitucional, de donde se colige que toda resolución es impugnable y si bien una Resolución de Homologación de Amnistía 01/2021, procesalmente no es susceptible de apelación de acuerdo con el art. 403 del citado Código; sin embargo, el art. 180 de la CPE reconoce este derecho debiendo ingresar al fondo de la problemática; **3)** La Resolución del inferior, pone en indefensión al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, pues se limita a determinar que será el juez civil el competente para pronunciarse sobre los documentos y otros, sin demostrarse que el impetrante de tutela no se encontraba detenido, lo que significa que no está contemplado en la previsión del art. 2 del Decreto Presidencial 4461, cuyo espíritu es claro y contempla requisitos concurrentes no así excluyentes, en resguardo de la vida y salud ante el hacinamiento en los centros penitenciarios del país; **4)** El peticionante de tutela, no señaló que tipo de falta de fundamentación, es la que adolece la Resolución confutada, solo realizó un reclamo genérico; **5)** El Auto de Vista 183/2021, cuenta con los fundamentos de hecho y de derecho, además de jurisprudenciales, no existiendo ninguna vulneración del derecho al debido proceso, cumpliendo con una correcta estructura de forma y de fondo; **6)** Respecto a la presentación extemporánea de la apelación incidental planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se tiene que fueron notificados el 27 de abril de 2021, y su recurso de apelación fue presentado el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo establecido, aspecto que si la parte considera extraño debió reclamar en audiencia; empero, no lo hizo; **7)** Sobre los puntos no establecidos de manera escrita en el recurso de apelación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió todos los agravios expuestos por los apelantes y llevó adelante la audiencia de acuerdo al art. 113 del CPP; por lo que, la fundamentación debe ser oral es así que escuchando los agravios y argumentos de la parte, así como la respuesta a la misma, resolviendo con base en el principio de oralidad, sin reclamo alguno por parte del impetrante de tutela convalidado toda actuación; **8)** El Tribunal de apelación, no puede ingresar a temas del fondo del proceso solamente revisar lo pertinente en torno a la concesión de la RA 04/2021 y su homologación y aprobación; y, **9)** Finalmente establecer que el recurso de apelación fue resuelta con base en el art. 7.VII del Decreto Presidencial 4461, existiendo la posibilidad jurisdiccional de homologar o no esa resolución.

Margot Pérez Montaño, Vocal de La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 104.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 212/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 236 a 241, **concedió** la tutela peticionada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 183/2021, debiendo en consecuencia la autoridad demandada emitir uno nuevo, observando los criterios de la Sala Constitucional; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en el caso de autos ante la Resolución de Homologación de Amnistía 01/2021, resuelta por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la citada Capital departamento presentó recurso de apelación, garantizándose la doble instancia de las decisiones o la posibilidad de revisar las decisiones emitidas por una autoridad de primera instancia y fue conocida por la Sala demandada, la particularidad de esta apelación giraba alrededor de tres hitos argumentativos: 1. La ausencia de fundamentación; 2. La falta de motivación, y; 3. El instituto de la prescripción de la acción penal; **ii)** El recurso de apelación fue presentado dentro del plazo establecido por ley; **iii)** En audiencia, el abogado de la

entidad edil, habló de ausencia de motivación, de fundamentación y de la prescripción de la acción penal, pero, lo hace sin centrar su argumento en ello, creyendo que los tres criterios de impugnación primaria se sobreentendiesen y tuviesen que alegarse simplemente de paso y por ello se tiene la grabación de la audiencia, sin embargo, esta Sala logró advertir que el Abogado del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz habla de la finalidad del Decreto de Amnistía y reduce su concepción a temas de vida y salud de personas recluidas esencialmente; empero, el ente municipal, al momento de presentar su apelación limitó el debate, haciendo conocer a la autoridad jurisdiccional de apelación que la observación es sobre tres defectos a su criterio; sin embargo, la Resolución emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, centra su argumento en la finalidad del Decreto Presidencial de Amnistía y discrimina sus propios criterios, respecto a cuales fueron los motivos para la emisión de este Decreto que en apariencia se encuentra en el art. 2 del Decreto Presidencial 4461; **iv)** Respecto a la congruencia externa se entiende que la Sala cometió un defecto en el acto procesal de impugnación al haber resuelto la situación planteada, con un argumento que no dio razón o nacimiento a la actividad impugnatoria, de inicio rompe la congruencia natural de la decisión de la Autoridad jurisdiccional, es más, en su Resolución dice: *"conforme el artículo 398 de Código de Procedimiento Penal, los Tribunales de Alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"* (sic); **v)** Revisada la grabación, la apelación hecha por la entidad edil y considera que la decisión de la autoridad demandada no radica en los aspectos cuestionados de la resolución impugnada; empero el debate para la congruencia externa lo planteó el Gobierno Municipal de La Paz respecto a tres observaciones a la Resolución confutada. La decisión de la autoridad jurisdiccional introdujo un argumento planteado en audiencia que no se encuentra en los tres nominados que cuestionan la Resolución de Homologación; existiendo un defecto de congruencia interna, porque la propia Autoridad jurisdiccional limitó su campo de acción a los cuestionamientos a la Resolución de Homologación que fueron planteados de forma escrita y esto debió ser sustentado en audiencia y los demandados decidir al respecto apoyados en los argumentos relativos a esta, hecho que no se advierte; y, **vi)** En esta acción de amparo constitucional, el objeto de reclamo es el debido proceso, tiene que ver con la congruencia, si en audiencia el abogado nos hablara de otros derechos no expresados en la acción de defensa, no serían tomados en cuenta, lo propio sucede en el circuito impugnatorio donde la autoridad decide sobre que recaerá su decisión, en el caso concreto este hecho resulta incongruente, porque resuelve "*in fine*" introducir un argumento que no fue el primigenio afectando a dicho principio, pero no solo en el elemento formal, sino que las resultas de esta circunstancia afectan el derecho a la defensa, por ello la congruencia es capital, porque la autoridad jurisdiccional está impedida de introducir argumentos no reglados en el debate principal, porque quien se enfrenta prepara los argumentos sobre los que va a debatir; siendo que, la introducción de nuevos argumentos, restringe el ejercicio de impugnar o argumentar en contrario; en el presente caso se acredita la introducción de un hecho no reglado en el debate procesal que afecta el debido proceso en su elemento de congruencia; pero, que a su turno devela una lesión accesoria y fundamental del derecho a la defensa respecto a los argumentos no ceñidos al debate principal, introducidos extemporáneamente y utilizados como base para la determinación jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución de Homologación de Amnistía 01/2021 de 7 de abril; mediante la cual, Juan Alberto Flores Huanca, Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, aprueba y homologa la RA 004/2021 de 30 de marzo, a favor de Mario Poma Ticona -hoy accionante- (fs. 70 a 73 vta.), así como el Auto de complementación de 19 de abril de 2021 que determina la extinción de la acción penal por amnistía (fs. 75).

II.2. Cursa memorial de recurso de apelación de 29 de abril de 2021, presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en el cual demanda falta de motivación, fundamentación y congruencia, en la Resolución de Homologación de Amnistía 01/2021, solicitando rechace y continúe el juicio hasta su conclusión (fs. 80 a 85).

II.3. Ante el recurso de apelación supra mencionado, Henry David Sánchez Camacho y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia departamental de La Paz, emitieron el Auto de Vista 183/2021 de 24 de mayo, disponiendo la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación revocando la Resolución de Homologación de Amnistía 01/2021 y su Auto de complementación de 19 del mismo mes y año (fs. 96 a 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, argumentando que las autoridades demandadas, admitieron un incidente de apelación extemporáneo y no lo resolvieron de acuerdo al art. 398 del CPP, introduciendo un nuevo elemento que no fue reclamado por los accionantes en su recurso presentado de forma escrita, sobre el cual basaron su determinación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señaló que: "*´…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión ´".*

Ampliando sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, establece que: *"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…´ (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…****5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos****…´ (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ***ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos pertenecen), desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

'b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una '****motivación insuficiente****'.*

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad '...son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada'" (énfasis añadido).

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende*

al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, ***se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****.*

(…)

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base en esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinente****'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, argumentando que las autoridades demandadas, admitieron un incidente de apelación extemporáneo y no lo resolvieron de acuerdo al art. 398 del CPP, introduciendo un nuevo elemento que no fue reclamado por los accionantes en su recurso presentado de forma escrita, sobre el cual basaron su determinación.

Sobre la fundamentación y motivación de la resolución debemos revisar lo establecido por las autoridades demandadas en el Auto de Vista 183/2021 de 24 de mayo y lo reclamado por la entidad edil en su recurso de apelación de 29 de abril de 2021.

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, presentó recurso de apelación contra la Resolución de Homologación de Amnistía 01/2021 de 7 de abril, bajo los siguientes argumentos: **a)** Habiendo sido notificados con la Resolución antes mencionada y su complementación, demandan la decisión del Juez de declarar extinguida la acción penal por amnistía, disponiendo el archivo de obrados, realizando una relación de expediente penal en diez puntos, así como del proceso en materia civil seguido a instancia del impetrante de tutela contra la mencionada institución, estableciendo que el antes mencionado pretende adueñarse mediante documentación falsa de predios municipales; **b)** La Resolución de Homologación de Amnistía 01/2021 en su considerando II realiza una relación de los antecedentes del "Decreto Presidencial N° 4226" (sic), el cumplimiento de plazos procesales, haciendo consideraciones de etapas procesales que no le competen y menos que se encontraban en

control jurisdiccional, sin mayor consideración, conculcado la tutela judicial efectiva y dejando en la impunidad al demandado; y, **c)** La citada Resolución de Homologación recae en una falta de fundamentación y motivación dejando abierta la posibilidad de potenciales arbitrariedades, existiendo documentación falsa con la que el demandado busca apropiarse de predios municipales.

Por su parte las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 183/2021, resolvieron el recurso planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El recurso de apelación, es presentado dentro de plazo; asimismo, es importante establecer que el art. 180.II de la CPE garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, así como la uniforme jurisprudencia constitucional de la "SCP 1115/2015-S2" entre otras se colige que toda resolución jurisdiccional es susceptible de apelación; en el presente caso, se trata de una Resolución de Homologación de Amnistía, si bien esta no está catalogada en la resolución susceptibles de apelación incidental prevista en el art. 403 del CPP; sin embargo, por mandato constitucional se reconoce este derecho; **2)** Es necesario invocar el art. 398 del CPP, de este precepto jurídico se establece el principio de limitación por competencia de los tribunales de alzada el cual debe estar supeditado a los aspectos que han sido cuestionados por los sujetos procesales, no pudiendo ingresar de forma *ultrapetita* en el análisis de aspectos que no fueron cuestionados o en su caso no fueron puestos en conocimiento en la instancia inferior, lo contrario sería ingresar en la vulneración flagrante de los derechos y garantías constitucionales de los cuales gozan los sujetos procesales como ser el principio de legalidad e imparcialidad previsto en el art. 180.I de la CPE; **3)** La parte apelante, establece que la Resolución inferior le causa agravios; toda vez que, la autoridad jurisdiccional a quo no tomó en cuenta la finalidad que establece el Decreto Presidencial 4461, poniendo en una total indefensión al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; toda vez que, se le está liberando de una responsabilidad penal al imputado y acusado por el delito de uso de instrumento de uso falsificado y peor aún no se está tomando en cuenta cual es la situación de los documentos falsos que está haciendo uso, limitándose simplemente al señalar que el juez civil seria el competente para el pronunciamiento del mismo; peor aún en este caso no se habría demostrado que él estaba detenido y que en este caso, no estaría dentro de la finalidad que prevé el art. 2 del citado Decreto Presidencial 4461; **4)** Es importante tomar en cuenta que el referido Decreto menciona la finalidad y los requisitos de procedencia tanto para la amnistía como para el indulto en ese sentido, el art. 2 de la mencionada norma expresa que la finalidad del presente Decreto Presidencial es resguardar la vida, la salud y la integridad de personas privadas de libertad por el incremento de contagios por el COVID-19 y el hacinamiento de los recintos penitenciarios del país, consecuentemente, esta norma legal establece requisitos concurrentes y no excluyentes, entre ellos es resguardar la vida, la salud e integridad de personas privadas de libertad, porque existe un hacinamiento en los centros penitenciarios del País; **5)** En el presente caso, revisado el legajo de apelación se puede establecer que Mario Poma Ticona no se encuentra privado de libertad y mucho menos estuvo en el algún recinto penitenciario, puesto que no cursa documentación que acredite tal situación, a pesar de existir una imputación por el delito de uso de instrumento falsificado e inclusive una acusación, estableciendo que no estaba con privación de libertad y tampoco fue participe del hacinamiento de algún centro penitenciario; es más la medida cautelar de la detención preventiva no fue solicitada por el Ministerio Público que es el acusador principal, por lo que, dicha medida no se aplica. Entonces, se debe tomar en cuenta en este caso, que la autoridad a quo, cumplió estos requisitos de finalidad, que necesariamente exige el Decreto Presidencial, y este sería el primer filtro que deben atender las autoridades jurisdiccionales para posteriormente ingresar si el mismo está dentro del ámbito de aplicación y si también los mismos cumplen con los requisitos de procedencia de la Amnistía, situación que no observó la autoridad jurisdiccional; y, **6)** Es importante tomar en cuenta que el art. 7.VII del Decreto de referencia establece la potestad para homologar la Resolución de amnistía al Juez de la causa en el plazo de tres días, revocando las medidas cautelares y emitiendo el mandamiento de libertad en favor del beneficiario si corresponde, después de revisar si los documentos cumplen los requisitos de la finalidad y los de procedencia; es decir, que en este caso, no solo basta demostrar los requisitos documentales de procedencia de la amnistía, sino que también se debe demostrar, que cumple la finalidad ese Decreto Presidencial, respaldar la vida, la salud, la integridad de personas privadas de libertad, para evitar el contagio del COVID-19 porque existe mucho hacinamiento en los centros

penitenciarios del país; esta situación para nada involucra al ciudadano Mario Poma Ticona, porque él, no ha estado privado de libertad y no fue parte del hacinamiento en algún Centro Penitenciario de este país, en consecuencia, no resulta lógico homologar dicha Resolución de Amnistía, por no cumplir con el espíritu mismo de la norma Presidencial; consecuentemente, los argumentos señalados por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en cuanto la autoridad jurisdiccional no aplicó correctamente esa norma legal, causando agravio.

De lo supra desarrollado tenemos que el art. 398 del CPP es claro y especificó cuándo establece los límites para el tribunal o juez de alzada, al presente los apelantes en el proceso penal fundan como vulneradora la resolución de extinción de la acción penal basando su reclamos en una falta de fundamentación, motivación y congruencia con expresiones generales, así como menciones y citas de jurisprudencia constitucional, faltando a los presupuestos de vinculación de la vulneración demandada con la parte de la resolución que carece de fundamentación, cuál es la motivación que le es perjudicial o por qué la resolución carece de esta, y por último no explicaron por qué la norma estaría mal aplicada.

Todas estas falencias en las que incurrió el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz al momento de ejercer su derecho a la impugnación, fueron suplidas por las autoridades ahora demandadas cuando expresan "Que, la parte apelante, establece que la Resolución apelada le causa agravios, toda vez que la autoridad jurisdiccional A quo no ha tomado en cuenta la finalidad que establece el decreto Presidencial de Amnistía N°4461, toda vez que al no tomar en cuenta esa situación está poniendo en una total indefensión al Gobierno Autónomo (…) de La Paz" (sic), fundamentando que "…como manda el Art. 2 del Decreto Presidencial, esta norma Presidencial era para respaldar la vida, la salud, la integridad de personas privadas de libertad, para evitar el contagio del COVID-19 porque existe mucho hacinamiento en los Centros Penitenciarios del país…" (sic); actuación, corrección de oficio o complementación que no están permitidas por ley en detrimento del citado artículo del Código de Procedimiento Penal y por ende del debido proceso de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando señala que el debido proceso deriva a su vez la congruencia como uno de sus principios característicos, entendido en el ámbito procesal como **la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, correlación de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre **lo pedido, lo considerado y lo resuelto**, aspectos ausentes de la presente resolución, entendiendo que el agravio expuesto fue una falta de fundamentación, motivación y congruencia en la determinación de la extinción de la acción penal tras la concesión de amnistía, agravio que no fue sustentado de manera adecuada por los accionantes en estricta relación con la Resolución demandada aspecto que impide a cualquier Tribunal considerar lo reclamado ante la inconsistencia, solicitando simplemente rechazar la solicitud de amnistía. De lo supra desarrollado se tiene que el Tribunal de alzada introduce un nuevo elemento denominado **naturaleza** del Decreto Presidencial 4461, para determinar la incongruencia de la Resolución confutada, aspecto que no fue establecido de manera primigenia por los apelantes, pues el reclamo centró su atención en el resultado de la concesión que fue la **extinción de la acción penal** y su oposición a la misma porque el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, consideraba que se dejaba en la impunidad al ahora impetrante de tutela y no así la aplicación del mentado Decreto, en ese sentido no podían los accionantes y menos las autoridades demandadas introducir nuevos elementos en audiencia de resolución de la apelación fuera lo reclamado en el escrito de apelación, sin que dicho actuar cause indefensión a la parte accionada, pues será con base en las consideraciones de dicho memorial, que el administrador justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes, argumentos que también servirán a la parte contraria para asumir defensa, lo contrario simplemente desnaturaliza el procedimiento establecido generando una resolución incongruente, tal como ocurre en el caso de autos cuando el Tribunal de alzada determina el reclamo en aspectos no demandados e introduce nuevos elementos, estructurando una apelación diferente a la presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, lo que decanta en una falta de fundamentación sobre los agravios demandados y también desde el punto de vista deóntico, específicamente desde el punto de vista del "deber-ser jurídico", la

motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico, instituido por la norma jurídica de máxima jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional; es decir, explicar las razones de la determinación asumida y en el caso concreto por qué las autoridades demandadas realizaron una construcción nueva, en torno a lo solicitado.

De lo desarrollado se tiene que las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación motivación y congruencia, debiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 212/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 236 a 241, pronunciada por La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos de la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1185/2022-S2 (viene de la pág. 13).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1186/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44279-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 208/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 186 a 189, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Teófilo Cortés Nina**, **Félix Cortéz Nina** y **Gissela Mónica Céspedes Verástegui** contra **Solveiga Evelyn Pinto Michel**, **Claudio Torrez Fernández** y **Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de junio y 5 de julio ambos de 2021, cursante a fs. 1, 95 a 118; y, 122 a 128, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal "IANUS: 201130610" seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, fue radicado en el Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz y llevado bajo el régimen del Código de Procedimiento Penal antes de la vigencia de la Ley **de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres -Ley** 1173 de 3 de mayo de 2019-; dicha causa avanzó hasta la producción de prueba, momento en el que se interrumpió debido a la salida de un miembro del Tribunal de Sentencia citado, razón por la cual mediante Resolución 183/2019 de 31 de octubre de "2018" -lo correcto es 2019-, se determinó anular actuados hasta el Auto de apertura de juicio oral. Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, se tuvo la providencia de 5 de noviembre del citado año, que corrigió y aclaró la fecha de emisión de la Resolución 183/2019. Asimismo, en cuanto al segundo punto las partes podían hacer uso de reserva de impugnación junto con la apelación restringida.

Por otra parte habiendo sido notificado el Tribunal referido con el Instructivo "04/2019" mediante el cual el Tribunal Supremo de Justicia y la Presidencia del Consejo de la Magistratura, ordenan el estricto cumplimiento de la implementación de la Ley 1173 en su Disposición Transitoria Tercera, y al no encontrarse la presente causa dentro del catálogo competencial establecido en el art. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley precitada, **se dispuso que por Secretaría del Tribunal se remita la causa ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno**.

En la fecha citada precedentemente, debió remitirse el caso a conocimiento de un juez de sentencia penal; sin embargo, las autoridades ahora demandadas dejaron transcurrir el tiempo en total inactividad; posteriormente emitieron el decreto de 3 de febrero de 2020, en el que de forma ilegal e inconstitucional, dispusieron quede sin efecto la determinación de 5 de noviembre de 2019 (dejando sin resultado la disposición de remisión ante el Juzgado de Sentencia y habiendo suspendido plazos) equivocadamente, amparándose esta vez en el Instructivo TDJ-SJ- 37/2019 de 5 de noviembre, donde el Tribunal de Sentencia luego de casi dos meses emitió una disposición judicial pretendiendo reasumir la competencia del proceso, lo cual durante ese tiempo se dejó en estado de incertidumbre a las partes procesales y principalmente a la defensa ya que nunca se cumplió con la disposición judicial emitida, plenamente vigente ante la nueva regulación legal establecida en la Ley 1173.

Por disposición judicial de 22 de marzo de 2021, se señaló día y hora de audiencia de juicio y principalmente se reabrió el plazo suspendido por providencia de 3 de febrero de 2020, motivo por el cual, el 7 de mayo de 2021, presentó recurso de reposición, mereciendo respuesta el 19 del mismo mes y año, en la que se determinó "…NO HA LUGAR AL RECURSO DE REPOSICION PLANTEADA…" (sic); posteriormente, el 21 de similar mes y año, solicitó "corrección de procedimiento", que fue rechazado por Resolución 57/2021 de 15 de junio. Al no existir otra vía y siendo inminente el ingreso a un acto ilegal de inicio de juicio hace viable acudir a la justicia constitucional.

La interposición de la presente acción de amparo constitucional tiene como eje central, dos elementos fundamentales que no fueron tomados en cuenta por las autoridades ahora demandadas, que derivan de las providencias de 3 de febrero de 2020 y 22 de marzo de 2021, la primera al dejar sin efecto la remisión ante el Juez de Sentencia Penal de turno; y, la segunda al señalar audiencia de inicio de juicio oral; es decir, que no fue considerado el valor supremo de la justicia, comprendida como imparcialidad y neutralidad que debe prevalecer en el proceder del juzgador; además que el nuevo régimen normativo, limita la competencia a todo tribunal de sentencia del conocimiento de ese tipo de causas y le asigna a un juez de sentencia.

Lo referido supra llevan a concluir que el Tribunal de Sentencia demandado pretende llevar el proceso a ultranza; es decir, reasumir el conocimiento del proceso, sobre la base de criterio anticipado, ello respecto a los dos Jueces.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al juez natural en sus vertientes de imparcialidad y probidad, así como al debido proceso en la esfera del derecho a la defensa, a la debida fundamentación, el acceso a la justicia, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 117.I y II, 119.II, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Dejar sin efecto las disposiciones judiciales de 3 de febrero de 2020 y del 22 de marzo de 2021, por las cuales el Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz reasumió el conocimiento de la causa a sabiendas de ser incompetentes (desde el 5 de noviembre de 2019), y tener criterio anticipado al haber ya conocido de los hechos; y, por consiguiente, se ordene la remisión de los antecedentes a un juez de sentencia penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 179 a 185 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendoza, Juez del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 28 de julio de 2021, cursante a fs. 142, en el que expresó lo siguiente: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal referido, efectivamente dio cumplimiento a la orden de remisión del expediente; sin embargo, el cuaderno fue devuelto por la Oficina Gestora de Procesos, bajo el argumento que la Ley 1173 y los instructivos establecen la remisión de los juicios que a la fecha de la vigencia plena de dicha Ley no se encuentren todavía con Auto de apertura de juicio oral, lo cual les obligó a permanecer con el presente proceso, por lo que no se vulneró normativa alguna, al ser un caso de data anterior de la entrada en vigencia de la Ley 1173 y su catálogo competencial; **b)** Respecto a que en ese Tribunal existiesen dos jueces que ya adelantaron criterio, aclaró que no es evidente, habida cuenta que dicho ente colegiado nunca

se pronunció sobre el fondo de la causa, ya que no hubo un avance significativo; y, **c)** De manera exagerada los ahora accionantes refirieron que el Tribunal de Sentencia Penal citado pretende desplazar el proceso penal a ultranza; sin embargo, lo único que se hizo es llevar a casos en el marco de la legalidad y de las competencias previstas por la Ley; motivo por el cual, impetró la denegatoria de la tutela.

Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 144 a 146 vta., argumentó que: **1)** El "NUREJ: 201130610" se encuentra radicado en dicho Tribunal de Sentencia Penal, mediante providencia de 17 de agosto de 2016; **2)** Por Auto 150/2017 de 16 de agosto se emitió el Auto de apertura de juicio oral, con la conformación de los Jueces Carlos Alejandro Espinoza Ramírez, Claudio Torrez Fernández y Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, resaltando que su persona asumió el cargo posteriormente; **3)** A partir del día de señalamiento de audiencia de juicio oral, fueron suspendidas cuatro audiencias por distintos motivos, por ejemplo, porque el imputado no se encontraba con su abogado de confianza, el abogado del coimputado tendría una actuación distinta y el representante del Ministerio Público estaba ausente, solicitando con memorial nuevo día y hora de audiencia; **4)** Dentro del proceso penal, en ningún momento se vulneró derecho o garantía constitucional alguna; **5)** Como emergencia de la implementación de la Ley 1173, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Instructivo "04/2019" y el Tribunal de Justicia de ese departamento mediante el Instructivo TDJ-SJ 37/2019 realizaron lineamientos que son de cumplimiento obligatorio para los Jueces y Tribunales, siendo uno de ellos el que ordena a los tribunales de sentencia tramitar y resolver las causas que hayan cumplido los actos preparatorios y tengan el auto de apertura de juicio oral, como sucede en el presente caso; consiguientemente, no era ni es viable la remisión del expediente al juez de sentencia penal de turno; **6)** No se lesionó el derecho al juez natural, en su vertiente de competencia, toda vez que el iniciar nuevamente el juicio con la participación de tres Jueces es un hecho superado; **7)** El cuestionamiento expresado por los hoy accionantes, en cuanto a la competencia del Tribunal de Sentencia Penal precitada, pudo ser analizado y resuelto a través de una excepción de incompetencia, conforme prevé el art. 344 del CPP, al inicio del juicio oral; **8)** Los impetrantes de tutela debieron utilizar los mecanismos intraprocesales que la ley les franquea, antes de acudir a la jurisdicción constitucional; **9)** En vigencia de la Ley 1173 y del Instructivo "04/2019", se dispuso la remisión de obrados al referido juzgado; empero, corresponde resaltar que al día siguiente se emitió el Instructivo TDJ-SJ-37/2019, que expresó lo contrario, en el presente caso por ejemplo ya se tenía el Auto de apertura de juicio oral, motivo por el cual no correspondía remitir al juzgado de sentencia penal citado; **10)** La solicitud formulada por los impetrantes de tutela es irracional, más aún cuando el juicio ya se reinició; si bien, algunas audiencias fueron suspendidas, las mismas no pueden ser atribuidas al Tribunal de Sentencia Penal señalada; **11)** El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con buen criterio determinó que solo aquellos procesos en los no se concluyó con actos preparatorios sean remitidos al juzgado de sentencia penal, disposición que fue coherente y racional, siendo que el presente caso motivo de la acción tutelar ya tenía como se manifestó Auto de apertura de juicio; y, **12)** Resaltó lo puntualmente descrito en el Instructivo TDJ-SJ 37/2019, motivo por el cual, la solicitud de remisión de la causa al juez de sentencia penal contradice al principio de legalidad y racionalidad; consecuentemente, impetró la denegatoria de tutela.

Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, a pesar de haber sido notificado, conforme consta a fs. 138.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Guillermo Plata Castro y Bertha Julia Paye de Plata, señalaron en audiencia que: **i)** Los accionantes no pueden acudir a la vía constitucional para subsanar los supuestos errores que hubieran incurrido las autoridades demandadas; y, **ii)** Respecto a la probable parcialidad existente, los impetrantes de tutela tienen los mecanismos legales que corresponden, por lo que solicitan se deniegue la acción de amparo constitucional.

Juan Carlos Guzmán Chacón, Ricardo Müller Rodríguez y Javier Condori Campos, solicitaron se deniegue la tutela en virtud a los siguientes aspectos: **a)** La presente acción tutelar alude a la competencia de las autoridades; motivo por el que cualquier excepción de incompetencia debía ser planteada dentro del plazo estatuido por el Código de Procedimiento Penal; **b)** En cuanto a la supuesta imparcialidad advertida, los accionantes deberían haber activado el mecanismo pertinente ante el propio Tribunal de Sentencia; y, **c)** También se debe considerar el principio de subsidiariedad, toda vez que las autoridades ahora recurridas, mediante Resolución 57/2021, decidieron rechazar la solicitud de corrección de procedimiento impetrada por los ahora peticionantes de tutela, disponiendo que se esté a los datos del proceso y a la audiencia de juicio señalada. Lo que implica, que no se cumplió con las reglas de la subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 208/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 186 a 189, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes expresaron que dentro el proceso penal que les siguen, las autoridades judiciales ahora demandadas, en juicio oral, durante la fase de la producción de los medios de prueba, anularon actuados hasta el Auto de apertura de juicio oral, debido a la separación de uno de los Jueces; en primera instancia dispusieron la remisión de actuados ante el juzgado de sentencia penal de turno y posteriormente, alegando que no se cumplía esa situación debido a la Ley 1173 y el Instructivo "04/2019" del Tribunal Supremo de Justicia y el Instructivo TDJ-SJ- 37/2019, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalaron el reinicio de la audiencia de juicio oral, conforme el decreto de 22 de marzo de 2021; **2)** Si esto es así, los impetrantes de tutela incurrieron en un grave error, toda vez que: "…en las Disposiciones Transitorias, parte Segunda (JUICIOS ORALES EN VIGENCIA) de la Ley N° 1173 de 3 de mayo de 2019, que entró en vigencia antes del decreto de fecha 22 de marzo de 2021, de manera textual señala lo siguiente: '*Las causas que a momento de la vigencia plena de esta Ley, se encuentren en audiencia de juicio oral en curso, sea en Tribunales o Juzgados de Sentencia, continuarán tramitándose ante los mismos Tribunales o Juzgados debiendo ser concluidas, bajo responsabilidad disciplinaria o penal, dentro del plazo máximo de los nueve (9) meses siguientes desde la vigencia plena de la presente ley…*" (sic). Implicando que si en un proceso penal existe un Auto de apertura de juicio oral y la celebración de juicio oral propiamente dicho, pero en ese transcurso uno de los jueces ha sido separado o finalmente cambiado a otro tribunal, los actos sólo deberán anularse hasta conformar un nuevo Tribunal; es decir, reiniciar el juicio completando con otro miembro del Tribunal y no remitir a otro Juzgado o Tribunal, mucho menos anular el Auto de apertura de juicio oral; **3)** En el caso de autos, los jueces repusieron actuados y completando el Tribunal con Solveiga Evelyn Pinto Michel, mediante decreto de 22 de marzo de 2021, señalaron audiencia de juicio oral para el 26 de mayo de del mismo año a horas 9:00; lo que significa que no hubo ninguna lesión de derechos, aunque constituye el último acto vulneratorio contra el que debería haberse interpuesto es la Resolución 57/2021; **4)** Por otro lado, los peticionantes de tutela si bien durante la tramitación del proceso advirtieron que uno de los Jueces tiene un criterio anticipado o comprometido su imparcialidad; conforme el art. 314 del CPP, que faculta a las partes interponer el incidente de recusación debieron hacerlo contra la autoridad que se encuentra comprometida su imparcialidad; y, **5)** Por lo manifestado, no corresponde conceder la tutela constitucional por cuanto no se estableció la transgresión de los derechos y garantías constitucionales alegados por los impetrantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 183/2019 de 31 de octubre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz, por la que se constata que dicho ente dispuso anular actuados referidos a juicio oral llevados a cabo y retrotraer los mismos hasta el Auto de apertura a juicio oral, a efectos de disponer su nuevo señalamiento según norma (fs. 5).

II.2. Por decreto de 5 de noviembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz, dispuso que por Secretaría del Tribunal se remita la

presente causa ante el juzgado de sentencia penal de turno y mediante el sorteo correspondiente, dentro del plazo señalado en dicha norma procesal penal y el Instructivo "04/2019" (fs. 6).

II.3. Consta decreto de 3 de febrero de 2020, emitido por las autoridades demandadas, por el que señalaron que, al existir circunstancias de fuerza mayor como es la entrada en vigencia de una nueva ley, se suspenden los plazos procesales hasta la reprogramación de audiencia conforme a los criterios dispuestos (fs. 7).

II.4. Cursa decreto de 22 de marzo de 2021, entendido por las autoridades demandadas, determinando la apertura de plazos procesales a partir de la fecha, señalado audiencia de juicio para el 26 de mayo del mismo año, a horas 9:00 (fs. 8).

II.5. Formulación del recurso de reposición, interpuesto por los ahora accionantes contra la disposición judicial de 22 de marzo de 2021, por el que solicitaron la revocatoria de dicha determinación judicial y ordenar el inmediato cumplimiento de la determinación asumida el 5 de noviembre de 2019 y en consecuencia se remitan antecedentes al juez de sentencia correspondiente; asimismo, se tiene la providencia de 19 de mayo de 2021, por el que el Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz, determinó no ha lugar al recurso de reposición planteado, en mérito al art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y el Instructivo TDJ-SJ 37/2019 de 5 de noviembre, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en cumplimiento al Instructivo "04/2019", el cual instruyó a los tribunales de sentencia penal que no serán reasignadas las causas que tengan actos preparatorios de juicio concluidos o los que tengan Auto de apertura de juicio oral, notificados o no, debiendo estar a las determinaciones asumidas el 3 de febrero de 2020 y 22 de marzo de 2021 (fs. 9 a 15).

II.6. Por memorial presentado el 21 de mayo de 2021, los ahora peticionantes de tutela, amparados en el art. 168 del CPP impetraron corrección de procedimiento, mereciendo providencia de 26 igual mes y año, por la que se dispuso poner a conocimiento de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz para que de manera escrita emitan su voto correspondiente (fs. 16 a 23).

II.7. Cursa Resolución 57/2021 de 15 de junio, por el que Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de corrección de procedimiento incoada por los ahora accionantes, por lo que se dispuso "…se esté a los datos del proceso y a la audiencia de juicio señalada.

La presente Resolución es apelable pudiendo la parte agraviada hacer reserva de apelación conforme a procedimiento y a la jurisprudencia constitucional" (sic [fs. 27 a 29]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al juez natural, en sus vertientes de imparcialidad y probidad, así como al debido proceso, en la esfera del derecho a la defensa, a la debida fundamentación, el acceso a la justicia, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; puesto que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173 y en particular la Disposición Transitoria Tercera la citada norma, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz, mediante decreto de 5 de noviembre de 2019 dispusieron la remisión de antecedentes al juzgado de sentencia penal de turno -para que sea sustanciado el proceso-; sin embargo, por decreto de 22 de marzo de 2021, el propio Tribunal de Sentencia Penal citado, en procura de reasumir competencia, dispuso la reapertura de plazos procesales y señaló audiencia de juicio para el 26 de mayo de igual año a horas 9:00, lo que motivó la presentación del recurso de reposición; ante la negativa, formuló corrección procesal, que de la misma manera le fue negada por las autoridades ahora demandadas, contraviniendo de esa manera lo dispuesto en la norma vigente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La Norma Suprema en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En esa línea, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia glosada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, que señala: *'"La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que* ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada***. ***Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone «…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I «La acción de amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «…El amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable»'.

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, ***estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución***. *Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al juez natural, en sus vertientes de imparcialidad y probidad, así como al debido proceso, en la esfera del derecho a la defensa, a la debida fundamentación, el acceso a la justicia, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; puesto que ante la entrada en vigor de la Ley 1173 y en particular la Disposición Transitoria Tercera la citada Norma, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz, mediante decreto de 5 de noviembre de 2019 dispusieron la remisión de antecedentes al juzgado de sentencia penal de turno -para que sea sustanciado el proceso-; sin embargo, por decreto de 22 de marzo de 2021, el propio Tribunal de Sentencia, en procura de reasumir competencia, dispuso la reapertura de plazos procesales y señaló audiencia de juicio para el 26 de mayo de 2021 a horas 9:00, lo que motivó la presentación del recurso de reposición; ante la negativa, formuló corrección procesal, que de la misma manera le fue negada por las autoridades ahora demandadas, contraviniendo de esa manera lo dispuesto en la norma vigente.

Revisados los antecedentes remitidos en revisión a este Tribunal, se advierte que: el Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz, el 31 de octubre de 2019 emitió la Resolución 183/2019, por la que se dispuso anular actuados referidos a juicio oral llevados a cabo y retrotraer los mismos hasta el Auto de apertura a juicio oral, a efectos de disponer su nuevo señalamiento según norma (Conclusión II.1).

Así mismo se tiene que el propio Tribunal de Sentencia Penal el 5 de noviembre de 2019, dispuso que por Secretaría del Tribunal se remita la presente causa ante el juzgado de sentencia penal de turno y mediante el sorteo correspondiente, dentro del plazo señalado en dicha norma procesal penal y el Instructivo "04/2019" (Conclusión II.2).

El 3 de febrero de 2020, las autoridades demandadas, mediante decreto dispusieron que, al existir circunstancias de fuerza mayor como es la entrada en vigor de una nueva ley, la suspensión de los plazos procesales hasta la reprogramación de audiencia conforme a los criterios dispuestos (Conclusión II.3).

Por otra parte, se conoce que las autoridades demandadas por decreto de 22 de marzo de 2021, determinaron la apertura de plazos procesales a partir de la fecha, señalado audiencia de juicio para el 26 de mayo del mismo año, a horas 9:00 (Conclusión II.4).

Consecuentemente, los ahora peticionantes de tutela, interpusieron recurso de reposición contra la disposición judicial de 22 de marzo igual año; impetrando la revocatoria de dicha determinación judicial y se ordene el inmediato cumplimiento de la decisión asumida el 5 de noviembre de 2019; consiguientemente, se envíen antecedentes al juez de sentencia penal correspondiente; asimismo, se tiene la providencia de 19 de mayo de 2021, por el que el Tribunal de Sentencia Penal precitado, determinó no ha lugar al recurso de reposición planteado, en mérito al art. 3.7 de la LOJ y a el Instructivo TDJ-SJ 37/2019 de 5 de noviembre, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en cumplimiento al Instructivo "04/2019", el cual instruyó a los tribunales de sentencia penal que no serán reasignadas las causas que tengan actos preparatorios de juicio concluidos o los que tengan Auto de apertura de juicio oral, notificados o no, debiendo estar a las determinaciones asumidas el 3 de febrero de 2020 y 22 de marzo de 2021 (Conclusión II.5).

Luego, los ahora accionantes conforme la previsión estatuida en el art. 168 del CPP, solicitaron la corrección de procedimiento; mereciendo providencia de 26 de mayo de 2021, que dispuso poner a conocimiento de los jueces del tribunal de sentencia para que de manera escrita emitan su voto correspondiente (Conclusión II.6).

Finalmente, el Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz, el de 15 de junio de 2021, pronunció la Resolución 57/2021, mediante la que rechazó la solicitud de corrección de procedimiento impetrada por los ahora peticionantes de tutela, por lo que se dispuso "se esté a los datos del proceso y a la audiencia de juicio señalada. La presente Resolución es apelable pudiendo la parte agraviada hacer reserva de apelación conforme a procedimiento y a la jurisprudencia constitucional…" (sic [Conclusión II.7]).

En ese contexto, resulta menester resaltar lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por cuanto la subsidiariedad es uno de los principios rectores de la acción de amparo constitucional; consiguientemente, su cumplimiento es obligatorio e ineludible, salvo las excepciones analizadas y descritas en la jurisprudencia constitucional, que no son aplicables en el caso de autos.

En ese orden de ideas se debe precisar que, conforme lo aclarado por el **Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido Liquidador Séptimo del departamento de La Paz** en la parte *in fine* de la Resolución 57/2021, los interesados tenían la posibilidad de impugnar dicha determinación conforme a procedimiento.

Ahora bien, los accionantes siendo conocedores de la precitada Resolución, acudieron a la jurisdicción constitucional a efectos de reclamar la lesión de sus derechos al juez natural en sus vertientes de imparcialidad y probidad, así como al debido proceso en la esfera del derecho a la defensa, a la debida fundamentación, al acceso a la justicia, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; motivo por el cual, este Tribunal no puede soslayar que a través de la presente acción se impetró dejar sin efecto las disposiciones judiciales de 3 de febrero de 2020 y de 22 de marzo de 2021, por las cuales el Tribunal de Sentencia Penal referido reasumió conocimiento del proceso penal; y, en consecuencia, se ordene la remisión de los antecedentes a un juez de sentencia penal; sin embargo, de la revisión de la última determinación asumida por las autoridades demandadas, se advierte que la misma fue la Resolución 57/2021 que no fue motivo de agravio en la presente acción de defensa; por lo que en el caso concreto concurre el principio de subsidiariedad, característica de las acciones de amparo constitucional; consiguientemente, este Tribunal no puede ingresar a realizar un análisis de fondo estando pendiente la resolución de los procesos citados supra.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 208/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 186 a 189, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1187/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44295-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 180/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 294 a 296 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Abad Mencías Gutiérrez** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde**; y, **Raúl Bernardo Ayala España**, **Director de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de junio y 21 de julio, ambos de 2021, cursantes de fs. 45 a 58; y, 62 a 66 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de febrero de 2010, emergente de una Convocatoria Interna emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se dictó la Resolución Administrativa (RA) DGRH 089/2010, disponiendo contratar sus servicios para ejercer el puesto de Encargado del Centro de Zoonosis "UCSZ DS OMDH, profesional 'B', ITEM P-0584" (sic); data a partir de la que, ingresó a formar parte de la carrera administrativa, siendo anteriormente un servidor público provisorio. Asimismo, mediante Memorándum D.G.RR.HH. 03212/2010 de 11 de mayo, fue ratificado en el cargo precitado, teniendo el mismo tenor, "…los memorándums D.G.RR.HH. 0505/2018 de 2 de enero de 2018, D.G.RR.HH. 06603/2018 de 31 de diciembre de 2018 y D.G.RR.HH. 0512/2020 de 2 de enero de 2020" (sic). Documentos en los que en ningún momento se consignó la existencia de algún número de registro para el ingreso a la carrera administrativa nombrada o que debía tramitar dicho registro.

Destacó que, a través de Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020 de 17 de enero, aludiendo al Informe DGRH.AL. 0015/2020 -no indica la fecha-, le comunicaron la decisión de prescindir de sus servicios como "Encargado del Centro de Protección Animal y Zoonosis" (sic), porque supuestamente su puesto de trabajo se encontraba en la categoría "interina". Memorándum que representó considerando que era funcionario de carrera, denunciando igualmente la transgresión de la RA DGRH 089/2010 y del Memorándum D.G.RR.HH. 0512/2020; no habiéndose respetado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y al debido proceso, al no haberle iniciado un proceso administrativo interno previo para ordenar su desvinculación laboral. No obstante, por RA 0029/2020 de 3 de febrero, que asimiló la representación a un recurso de revocatoria, se determinó confirmar en todas sus partes el Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020, con el argumento que la Resolución Municipal 214/2008 de 23 de mayo, que aprobó el Plan de Incorporación a la Carrera Administrativa, dispuso que para el carácter resolutorio y definitivo del funcionario de carrera municipal, se debe obtener la asignación del número de registro del servidor público municipal, y que según certificación DGRH.UAP.KP-BSC. 0070/2020 de 3 de marzo, expedida por la oficina de Kárdex de Personal y Beneficios Sociales de dicha entidad edil, no contaba con el mismo; siendo innegable la vulneración de sus derechos, por cuanto el memorándum de desvinculación laboral, no hizo alusión alguna a la existencia de ese código, lo que impidió pudiera defenderse, presentar pruebas y argumentos al respecto. Por otra parte, la citada RA 0029/2020, indicó que el Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020 no contenía ninguna causal de retiro al tratarse de personal provisorio, lo que resulta falso por cuanto ante la existencia de la RA DGRH 089/2010, que se constituyó en un acto administrativo de carácter definitivo, que no podía ser modificado sino por otro de dicha naturaleza, debió motivarse y

fundamentarse la decisión asumida. Por último, refiere que no estaría dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, y por ende, no tendría estabilidad laboral, ignorando que al ser servidor de carrera cuenta con inamovilidad laboral.

El 10 de febrero de 2020, formuló recurso de revocatoria "…en aplicación del silencio administrativo…" (sic); empero, en virtud a que su pretensión ya fue resuelta, se dispuso estar a lo definido en la RA 0029/2020; por lo que, el "26" -lo correcto es 27- de ese mes y año, planteó recurso jerárquico; sin embargo, mediante Auto de 2 de marzo del mismo año, se declaró la ejecutoria que posteriormente fue dejada sin efecto, observando que impugnó dentro de plazo legal, concediéndose su recurso ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del municipio de La Paz. En ese orden, el 1 de marzo de 2021; es decir, después de más de un año de su presentación, se dictó auto de radicatoria lesionando el art. 67.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que prevé que el plazo para resolver el recurso jerárquico es de noventa días, computable a partir de la interposición de este.

Finalmente, aclaró que presentó nueve notas requiriendo se resuelva el recurso indicado, lo que no fue deferido, emitiéndose recién la Resolución Ejecutiva 090/2021 de 19 de marzo, fuera de plazo, en contraposición al precitado art. 67.II de la LPA, cuando ya operó el silencio administrativo positivo, que daba lugar a la revocatoria del acto recurrido, actuando el Alcalde demandado sin competencia, ratificando un despido injustificado con iguales argumentos al fallo de revocatoria cuestionado, incluyendo que, por Informe Técnico GAMLP/SMSID/USIAZ/0731/2019 de 24 de diciembre, la Unidad de Salud Integral de Animales y Zoonosis, pidió su baja manifestando una serie de falencias en el desarrollo de sus funciones, documento que recién apareció en esa etapa administrativa, y no fue puesto en su conocimiento para poder formular sus descargos, más aun si su despido afectó además su salud y vida, teniendo conocimiento su empleador que tiene enfermedad de base, consistente en hipertensión arterial crónica certificada y con tratamiento constante, produciéndose mayor ilegalidad al dejarlo sin tratamiento y seguro de salud, siendo una persona adulta mayor y estando en pandemia por el COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa, a la vida, a la salud, y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 15, 18, 46.I.1 y 2; 48.II, 49.III, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020 de 17 de "marzo" -lo correcto es enero-, la RA 0029/2020 de 3 de febrero y la Resolución Ejecutiva 090/2021 de 19 de marzo, disponiendo su reincorporación al mismo cargo que ocupaba como Encargado del Centro de Zoonosis "UCSZ DS OMDH, profesional 'B', ITEM P-0584" (sic) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **b)** El pago de sus sueldos devengados, desde la fecha de su despido hasta la data de su reincorporación; y, **c)** La imposición de costas, daños y perjuicios ocasionados en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 289 a 293, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, el petitorio de su acción de defensa, es dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva "901/2021" -lo correcto es 090/2021-, la RA 0029/2020 y el memorándum de destitución, ordenando su reincorporación al cargo que ejercía antes de su ilegal retiro, más el pago de sueldos devengados, de los daños y perjuicios ocasionados por la lesión de sus derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de los demandados

Hernán Iván Arias Durán, Alcalde -a través de su apoderado- y Karem Milenka Vásquez Salazar, actual Directora de Gestión de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, presentaron informe escrito el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 282 a 288 vta., y mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El demandado Raúl Bernardo Ayala España, ya no funge como Director de Gestión de RR.HH. del referido ente municipal, siendo la nueva Directora de esa Unidad, Karem Milenka Vásquez Salazar; **2)** La autoridad que expidió el Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020, fue la Exdirectora de Gestión de RR.HH. de la indicada institución edil, Elizabeth Pérez Salas, a quien correspondería dirigir la acción de defensa, puesto que ella suscribió el documento por el que prescindieron de los servicios del peticionante de tutela; razón por la que, requirieron la suspensión de la audiencia tutelar, hasta que se notifique a la mencionada; **3)** Mediante Memorándum D.G.RR.HH. 01518/2017 de 19 de marzo, el impetrante de tutela ingresó a trabajar al municipio de La Paz, en la Unidad de Control Sanitario en Zoonosis; constando que, a través de Memorándum D.G.RR.HH. 01065/2010 de 4 de enero, se le asignó el Ítem P-0584, con el nivel salarial "302 A04", en el cargo de Profesional "B", y puesto de trabajo como Encargado del Centro de Zoonosis "UCESZ DS OMDH", dependiente de la Unidad precitada, sin que en dicho documento se establezca que se trate de un cargo institucionalizado, realizando el accionante "…una interpretación errada a su CONDICIÓN DE CONTRATACIÓN, por cuanto la palabra 'ENCARGADO DE CENTRO' es para un cargo de confianza y/o libre nombramiento por la responsabilidad asignada, en este caso (…) ocupo el cargo 'COMO INTERINO'" (sic); **4)** Si bien en las gestiones 2011 a 2019, fue ratificado en su cargo; por Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020, se dispuso prescindir de sus servicios, en virtud al Informe DGRH.AL. 0015/2020, de la Unidad de Asesoría Legal de la Dirección de Gestión de RR.HH, considerando que, "…el cargo que ocupó el ahora accionante fue de INTERINO de un cargo que si bien está sujeto a la CARRERA ADMINISTRATIA, el que se haya emitido la Resolución Administrativa DGRH 089/2010 (…), se ha mal entendido…" (sic). Constando que, se emitió una convocatoria interna, en la que no se realizó un concurso de examen de competencia por convocatoria pública, no habiéndose dispuesto, por ende, que se continúe el trámite ante la Superintendencia del Servicio Civil, para proceder a dictar el fallo de asignación de número para obtener la calidad de servidor público de carrera. Además de ello, en virtud a las Disposiciones Finales, acápite Séptimo de la Ley del Presupuesto General del Estado, Gestión 2021, -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020- se suprimió la carrera administrativa de los servidores públicos según lo expuesto en dicha normativa; regulando la Ley Financial de 2021, bajo los criterios dispuestos en los arts. 2 y 3 del Decreto Supremo (DS) 4469 de 3 de marzo de 2021, la obligación de todas las entidades públicas de comenzar de cero el inicio de una nueva carrera administrativa según los parámetros allí detallados, normas de alcance nacional para todas las instituciones públicas del Estado, tanto del nivel central como del nivel subnacional, dentro de las que se encuentra, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; en virtud a la que, cesa la carrera administrativa de los servidores públicos que "…cuenten con Resolución de la Superintendencia del Servicio Civil y/o Dirección del Servicio Civil dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social según última LOPE…" (sic); **5)** El Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020, es un acto administrativo que si bien es definitivo conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, no tiene la calidad de resolución administrativa, en cuyo mérito, no es exigible que se encuentre fundamentado; teniendo base el mismo, en el Informe DGRH.AL. 0015/2020, emitido por Asesoría Legal de la prenombrada Dirección, indicando que el demandante de tutela no asistía a la participación de distintas actividades de la entidad, inobservando además el marcado, abandonando su fuente laboral por una hora para atender asuntos personales y trámites pendientes, teniendo llamada de atención previa, recomendando su desvinculación laboral; **6)** La Resolución Ejecutiva 090/2021, confirmó la RA 0029/2020, quedando vigente el Memorándum impugnado, debiendo tomar en cuenta que si el accionante consideraba que se demoró en resolver su recurso jerárquico, "…la misma sede administrativa establece que sí el administrado creyere que se han cumplido los plazos para la emisión de resolución ejecutivo opera el silencio administrativo negativo…" (sic); por lo que, tenía la vía expedita en la gestión 2020, y en ese orden el plazo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional y no esperar el pronunciamiento del fallo ejecutivo; o en su caso, noventa días para activar la vía contenciosa administrativa; **7)** El recurso jerárquico fue presentado inicialmente ante el despacho del Alcalde, después a la Unidad de RR.HH.,

sin considerar que conforme a procedimiento, debió plantearse previamente a la autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, dictándose Auto de radicatoria el 1 de marzo de 2021, que fue notificado al impetrante de tutela, el 5 de ese mes y año, corriendo el plazo a partir de dicha fecha para dictar el fallo ejecutivo, pues se emitió el mismo dentro de plazo; **8)** El derecho a la estabilidad laboral no es absoluto, no siendo aplicable en el caso del solicitante de tutela, quien no es un funcionario de carrera, y la convocatoria interna era para el puesto de Encargado del Centro de Protección Animal y Zoonosis; es decir, un cargo con poder de mando sobre otros servidores públicos, que si bien es de libre nombramiento, se convocó internamente, ratificándolo en cada gestión. De otro lado, el prenombrado "…si creyó ser personal de carrera no acudió a la Superintendencia del Servicio Civil en enero de 2010 para obtener su número y resolución que establezca que es un personal de carrera a los fines de que ante un eventual despido se lo procese previamente…" (sic); **9)** El peticionante de tutela no cumplió sus funciones conforme al art. 232 de la CPE, dando lugar a su desvinculación laboral; **10)** El demandante de tutela soslayó el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, por cuanto si creía que era un funcionario de carrera, debió acudir con anterioridad a la Superintendencia del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a fin de reclamar su derecho permanente al trabajo; y, **11)** El plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe computarse desde el Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020, y no erradamente "…ESTIRANDO EL DERECHO Y EL PLAZO a partir de la notificación en fecha 24 de marzo de 2021 con la Resolución Ejecutiva No. 090/2021…" (sic), data que no puede invocar el impetrante de tutela para hacer valer sus derechos, siendo su petitorio expreso en la acción de defensa, dejar sin efecto el Memorándum precitado.

En audiencia, los ahora demandados mediante sus abogados, indicaron que el art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), prohíbe que toda institución pública pague daños y costas. Por otra parte, adujeron que, en la RA DGRH 089/2010, en ningún lugar de su parte dispositiva, se determinó que el accionante se dirija a la Superintendencia del Servicio Civil, a efectuar su trámite de registro; empero, el precitado no solicitó la complementación de este fallo, teniendo en ese momento la oportunidad de acudir a la Superintendencia prenombrada para recibir una respuesta fundamentada y motivada que le indique si era o no servidor de carrera.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 180/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 294 a 296 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El análisis a realizarse por la jurisdicción constitucional se ciñe al último acto entendido como la resolución que resolvió el recurso jerárquico planteado por el solicitante de tutela, no así respecto a lo decidido en el recurso de revocatoria, ni a examinar el Memorándum de desvinculación laboral emitido; **ii)** De una verificación del contenido de la RA DGRH 089/2010, la Sala Constitucional concluyó que, dicho acto no le otorgó al impetrante de tutela el estatus de servidor público de carrera, independientemente que el mismo fue emitido el 10 de febrero del año señalado, "…donde aún se estaba trabajando en la segmentación de los Gobiernos Autónomos, hasta la fecha, el monopolio de consignar o no a una persona como Servidor Público está en el Ministerio de Trabajo a través de la Dirección del Servicio Civil, es probable que bajo el régimen de competencias establecido en el 297 constitucional (CPE), los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales tengan la posibilidad de generar administrativamente un tipo de carrera administrativa, pero ese acto deberá ser formal…" (sic); no constando en el caso, por consiguiente, un acto administrativo formal que le otorgue al demandante de tutela, el carácter de servidor público de carrera; **iii)** Lo único que hizo la autoridad administrativa en el asunto de análisis, es ejercer los poderes y deberes que le confieren sus propias atribuciones, encontrándose dentro de ellas disponer de los funcionarios que no tienen la calidad de funcionarios públicos de carrera; es decir, de los interinos o provisorios; y, **iv)** Conforme a lo expuesto, no se lesionaron los derechos fundamentales del peticionante de tutela, no existiendo mérito para conceder la misma.

Leída la Resolución aludida, el abogado del accionante solicitó complementar y explicar por qué no se analizó lo manifestado en la demanda tutelar, referente a la emisión del fallo jerárquico fuera de plazo, considerando que ese fue el último acto emitido por la autoridad demandada. Sobre el

particular, la Sala Constitucional, refirió que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tiene un Reglamento Interno, que en cuanto a las remisiones y el plazo para responder y resolver el recurso jerárquico, establece que este se computa a partir de la radicatoria, siendo esta una normativa municipal que goza de la presunción de constitucionalidad; por lo que, el fallo jerárquico fue emitido dentro del plazo de ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA DGRH 089/2010 de 10 de febrero, Marco Antonio Saavedra Mogro entonces Director de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, resolvió: **a)** Aprobar el Informe Final de Evaluación Integral de Resultados de la Convocatoria Interna e Informe de Validación 001/2009, elaborado por el Comité de Selección Validador de 17 de diciembre de 2009, de la Convocatoria Interna 001/2009, inherente al reclutamiento de personal para la Oficialía Mayor de Desarrollo Humano del referido Gobierno Municipal; y, **b)** Contratar los servicios de Héctor Abad Mencías Gutiérrez -hoy accionante-, en el puesto de Encargado del Centro de Zoonosis "UCSZ DS OMDH Profesional 'B', ITEM P-0584" (sic), dependiente de la Unidad de Control Sanitario y Zoonosis de la Oficialía Mayor de Desarrollo Humano, a partir de esa data, como resultado del proceso de Convocatoria prenombrado (fs. 5 a 7).

II.2. Por Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020 de 17 de enero, la entonces Directora de Gestión de RR.HH., Elizabeth Pérez Salas, comunicó al impetrante de tutela, que en atención al Informe DGRH.AL. 0015/2020 -no indica fecha-, de Asesoría Legal de dicha repartición, se definió prescindir de sus servicios como "Encargado del Centro de Protección Animal y Zoonosis" (sic), indicando que dicho puesto se encontraba "…en la categoría de funcionario (a) interino (a)…" (sic), a esa fecha (fs. 12).

II.3. El 21 de enero de 2020, el peticionante de tutela representó el memorándum de desvinculación laboral detallado en la Conclusión precedente, alegando ser un funcionario de planta con ítem asignado por RA DGRH 089/2010; por lo que, pidió dejarlo sin efecto, manteniendo firme el Memorándum D.G.RR.HH. 0512/2020 de 2 enero (a través del que se le asignó el ítem "P-0523", como servidor público municipal, en el nivel salarial "302 D04", en el cargo de Profesional II, como Encargado del Centro de Protección Animal y Zoonosis), con el reconocimiento de la totalidad de sus sueldos al momento de su ilegal suspensión, así como todos sus derechos legítimos (fs. 13 a 15).

II.4. Mediante RA 0029/2020 de 3 de febrero, Elizabeth Pérez Salas, Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, confirmó en todas sus partes el Memorándum cuestionado, quedando firme y subsistente la prescindencia de los servicios del demandante de tutela; determinando que, el nombrado tenía el plazo de diez días hábiles a partir de la notificación con ese fallo, para interponer el recurso jerárquico correspondiente, conforme al art. 66 de la LPA (fs. 16 a 17 vta.).

II.5. Cursa memorial presentado el 10 de febrero de 2020, por el cual el peticionante de tutela planteó recurso de revocatoria, alegando silencio administrativo respecto al Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020 (fs. 18 a 20 vta.). En forma posterior, planteó recurso jerárquico contra la RA 0029/2020, pidiendo se deje sin efecto el Memorándum señalado y se mantenga firme el signado con el número 0512/2020 (fs. 21 a 24 vta.).

II.6. Por Auto de Ejecutoria de 2 de marzo de 2020, la Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, declaró ejecutoriada la RA 0029/2020, aduciendo vencimiento del plazo para la interposición del recurso jerárquico (fs. 25). En cuyo orden, a través de memorial presentado el 10 de ese mes y año, el impetrante de tutela formuló a su vez recurso de revocatoria contra el Auto de Ejecutoria indicado, refiriendo que planteó el recurso jerárquico pertinente en el plazo de ley (fs. 26 a 27).

II.7. Por notas de 15 de julio, 7 de septiembre, 21 de octubre, 2 y 24 de diciembre, todas de 2020; y, 26 de febrero de 2021, el solicitante de tutela, denunció ante el Alcalde del municipio de La Paz, la falta de respuesta de su recurso jerárquico y que el plazo para su resolución ya se encontraba

vencido abundantemente, debiendo tenerlo por aceptado, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente, conforme al art. 67.II de la LPA. Concluyendo que se seguía a la espera de una respuesta formal por parte del ente municipal, "…ya que la demora con la (…) causa dem (ostraba) incumplimiento de deberes y negligencia respecto a las normas establecidas, vulnerando así (sus) derechos establecidos en la Constitución Política del Estado por parte de la autoridad" (sic [fs. 28 a 36]).

II.8. A través de Auto de 1 de marzo de 2021, el entonces Alcalde Municipal de La Paz, Luis Antonio Revilla Herrero, dispuso la radicatoria del recurso jerárquico planteado por el accionante contra la RA 0029/2020, "…a efectos del numeral 3 del artículo 45 de la Ley del Ordenamiento Jurídico y Administrativo Municipal, aprobado mediante Ley Municipal Autonómica G.A.M.L.P. N°007/2011, modificada por las Leyes Autonómicas G.A.M.L.P. N°013/2011, G.A.M.L.P. N°014/2012, G.A.M.L.P. N°222/2017 y G.A.M.L.P. N°269/2017" (sic [fs. 41]).

II.9. Por memoriales de 17 de marzo y 13 de abril, ambos de 2021; el peticionante de tutela denunció que, a la fecha de emisión del Auto de radicatoria descrito en la Conclusión precedente, "…los plazos establecidos por ley se han superado ampliamente y no se cuenta con la resolución correspondiente, afectando de esta manera (su) derecho al trabajo…" (sic), pidiendo constatar las irregularidades cometidas, y en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, mantener firme el Memorándum D.G.RR.HH. 0512/2020, con el reconocimiento total de sus sueldos devengados a partir de su suspensión, así como todos sus legítimos derechos (fs. 37 a 40).

II.10. Consta que, por Resolución Ejecutiva 090/2021 de 19 de marzo, Luis Antonio Revilla Herrero, Exalcalde Municipal de La Paz, resolvió confirmar la RA 0029/2020, quedando vigente el Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020, disponiendo la observancia de lo decidido por la Dirección de Gestión de RR.HH. de la citada entidad edil (fs. 42 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa, a la vida, a la salud, y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; alegando que en virtud a una Convocatoria Interna expedida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se emitió la RA DGRH 089/2010 de 10 de febrero, accediendo al cargo de Encargado del Centro de Zoonosis "UCSZ DS OMDH, Profesional 'B', ITEM P-0584" (sic), en el que fue ratificado hasta la gestión 2020. No obstante, mediante Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020 de 17 de enero, se le comunicó la decisión de prescindir de sus servicios, refiriendo encontrarse en un cargo interno; lo que no era evidente, por cuando se constituía en un servidor público de carrera. En ese sentido, efectuó representación y planteó posteriormente, recurso de revocatoria el 10 de febrero del año precitado, que fue rechazado por RA 0029/2020 de 3 de febrero, interponiendo por último el 27 de igual mes y año, recurso jerárquico que mereció Auto de radicatoria recién el 1 de marzo de 2021, un año posterior a su presentación, en desconocimiento del art. 67.II de la LPA; por lo que, la Resolución Ejecutiva 090/2021 de 19 de marzo, que confirmó todos los actuados anteriores, fue dictada fuera de plazo, cuando ya había operado el silencio administrativo positivo que daba lugar a la revocatoria del acto recurrido, siendo el último fallo mencionado, una decisión sin fundamentación y motivación, aludiendo a cuestiones que no fueron puestas a su conocimiento en momento oportuno para poder ejercer de forma pertinente su defensa, agravándose su situación al tener una enfermedad de base, respecto a la que por su despido no puede continuar su tratamiento al no contar con un seguro de salud, al ser una persona adulta mayor, y estando en pandemia por el COVID-19, cuando sucedieron los hechos denunciados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto al silencio administrativo negativo y las resoluciones tardías

En cuanto al silencio administrativo negativo, la SC 0032/2010 de 20 de septiembre, efectuando un estudio pormenorizado sobre el mismo, expuso lo siguiente: *"En virtud al principio de eficacia disciplinado por el art. 4 inc. j) de la LPA, **el ejercicio de toda potestad administrativa, genera***

***para la administración pública en cualquiera de sus niveles, la obligación de emisión de actos administrativos evitando dilaciones indebidas, aspecto plasmado en el art. 17.I de la LPA**, **razón por la cual, estos actos deben ser pronunciados dentro de los plazos procedimentales establecidos por el 'bloque de legalidad' imperante**, aspecto que garantiza una tutela administrativa efectiva y brinda seguridad y certeza jurídica al administrado, en esta perspectiva, el Estado Plurinacional de Bolivia, ha incorporado a su ingeniería jurídica la técnica conocida en Derecho Comparado como 'silencio administrativo'.*

(…)

*En ese espectro, se establece que **el silencio administrativo negativo es una institución jurídica en virtud de la cual, la ley atribuye efectos jurídicos desestimatorios a la omisión de la administración de emisión de actos administrativos dentro de los plazos vigentes**, en este sentido, el tratadista Hutchinson, señala que **el silencio administrativo negativo, es una ficción legal de consecuencias esencialmente procesales que facilita al particular afectado la fiscalización y ulterior revisión, administrativa o judicial, de la inactividad administrativa**.*

Por lo expuesto, se establece que el silencio administrativo negativo o desestimatorio, tiene una doble teleología a saber: a) Dar respuesta a peticiones administrativas en un plazo razonable; y, b) Aperturar un control jurisdiccional ulterior" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese marco, la precitada SC 0032/2010, estableció en lo relativo al silencio administrativo negativo y las resoluciones tardías, que: *"Uno de los problemas que genera la técnica del silencio administrativo es precisamente el relacionado con las llamadas resoluciones tardías, en ese contexto, es imperante analizar esta temática a partir de los efectos jurídicos tanto del silencio administrativo negativo como del positivo, tarea que será realizada a continuación.*

*En efecto, **el silencio administrativo negativo, a diferencia del silencio administrativo positivo, no se equipara a un acto administrativo desestimatorio, ya que tiene simplemente efectos procedimentales, en virtud de los cuales se apertura el control administrativo o jurisdiccional posterior para la impugnación de esta presunción desestimativa, por esta razón, se afirma que esta técnica constituye una ficción legal de efectos puramente procesales, bajo este espectro, se tiene por tanto que la administración pública -sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública-, puede emitir las llamadas resoluciones tardías, sin que este acto implique vulnerar la garantía de la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos procedimentales establecidos por ley, empero, una vez operado el silencio administrativo negativo y en caso de haberse impugnado la presunción de desestimación a la petición del administrado por mora de la administración, la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia, por tanto solamente en este supuesto, ya no podría emitir acto administrativo alguno**"* (negrillas y subrayado añadidos).

Ahora bien, cabe destacar que conforme a la ingeniería normativa del silencio administrativo negativo en el Estado Plurinacional de Bolivia; el fallo constitucional antes señalado (SC 0032/2010); estableció que: *"…es imperante invocar el **art. 17.III de la LPA**, cuyo contenido reza lo siguiente: 'Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional'; en consecuencia, **a partir del contenido de esta disposición, se establece que en el Estado Plurinacional de Bolivia, se regula como regla general la técnica del silencio administrativo negativo con los efectos y características descritas en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia, empero, de acuerdo al contenido del art. 17.V de la LPA y al amparo del principio de taxatividad, se evidencia que el silencio administrativo está disciplinado como excepción a la regla general ya que solamente opera cuando exista normativa expresa que así lo determine**.*

Como consecuencia lógica de lo expuesto, se establece además que ***en caso de operar el silencio administrativo negativo, las resoluciones tardías no generan incompetencia de la autoridad que omitió resolver la petición en el plazo establecido por ley, sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública; por el contrario, en caso de operar el silencio administrativo positivo cuando así lo establezca la ley, por los efectos de ésta institución jurídica, las autoridades administrativas no se encuentran facultadas para modificar los efectos de ese acto presunto estimatorio a la pretensión del administrado****.*

*Ahora bien, en caso de los recursos jerárquicos, el art. 67.II de la LPA, de forma expresa señala lo siguiente: 'El plazo se computará a partir de las interposición del recurso, si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente', en el marco del contenido de esta disposición, el art. 125 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, de manera expresa señala en su parágrafo segundo que '****el silencio de la administración establecido en el Parágrafo II del art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, exclusivamente previstos en disposiciones reglamentarias específicas, conforme establece el Parágrafo V del art. 17, de la citada ley'.***

En mérito a las disposiciones antes señaladas, se tiene que ***en el bloque de legalidad imperante y para el caso específico de los recursos jerárquicos, se encuentra disciplinado el silencio administrativo positivo como excepción y no así como regla general; es decir, únicamente cuando una normativa específica determine expresamente los efectos del acto presunto estimatorio denominado también silencio administrativo positivo, en consecuencia, considerando que en esta instancia procedimental administrativa opera como regla general el silencio administrativo negativo, en concordancia con el Fundamento Jurídico III.4, se establece que en esta etapa, por los efectos procesales propios del silencio administrativo negativo, los actos tardíos pronunciados por una autoridad administrativa, no vulneran la garantía de la competencia****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Entendimientos que fueron reiterados en la SC 0628/2011-R de 3 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0638/2011-R, 2542/2012 de 23 de julio y 1128/2013-L de 30 de agosto, entre otras.

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria,***

irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir, que la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente por qué se asumió una determinación, observando además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa, a la vida, a la salud, y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que por Resolución DGRH 089/2010 de 10 de febrero, emitida en virtud a una Convocatoria Interna expedida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, accedió al cargo de Encargado del Centro de Zoonosis "UCSZ DS OMDH, profesional 'B', ITEM P-0584" (sic); en el que fue ratificado hasta la gestión 2020. Sin embargo, a través de Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020 de 17 de enero, le comunicaron la decisión de prescindir de sus servicios, invocando encontrarse en un cargo interino, obviando que en mérito al fallo señalado, era un servidor público de carrera. En ese sentido, efectuó representación y planteó recurso de revocatoria, ulteriormente el 10 de febrero del año precitado, que fue rechazado mediante RA 0029/2020 de 3 de febrero, deduciendo finalmente el 27 de igual mes y año, recurso jerárquico, cuyo Auto de radicatoria fue expedido recién el 1 de marzo de 2021, un año posterior a su presentación, en desconocimiento del art. 67.II de la LPA. Resalta en ese marco, que la Resolución Ejecutiva 090/2021 de 19 de marzo, confirmatoria de todo lo actuado, fue emitida fuera de plazo, cuando ya operó el silencio administrativo positivo que daba lugar a la revocatoria del acto recurrido; constituyéndose dicho fallo, en una decisión sin fundamentación y motivación, refiriéndose a cuestiones que no fueron puestas a su conocimiento en momento oportuno para poder ejercer de forma pertinente su defensa, viéndose agravada su situación al tener una enfermedad de base de la que no puede seguir su tratamiento al quitarle el

seguro de salud, siendo una persona adulta mayor y estando además en pandemia por el COVID-19, cuando sucedieron los hechos cuestionados.

Del detalle de las Conclusiones efectuadas en el presente fallo constitucional, se tiene que por RA DGRH 089/2010, Marco Antonio Saavedra Mogro entonces Director de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, resolvió aprobar el Informe Final de Evaluación Integral de Resultados de la Convocatoria Interna e Informe de Validación 001/2009, elaborado por el Comité de Selección Validador de 17 de diciembre de 2009, de la Convocatoria Interna 001/2009, inherente al reclutamiento de personal para la Oficialía Mayor de Desarrollo Humano del Gobierno Municipal descrito, y en ese marco, contratar los servicios de Héctor Abad Mencías Gutiérrez -hoy accionante-, en el puesto de Encargado del Centro de Zoonosis "UCSZ DS OMDH Profesional 'B' ITEM P-0584" (sic), como resultado del proceso de Convocatoria prenombrado (Conclusión II.1).

En forma posterior, por Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020 de 17 de enero, Elizabeth Pérez Salas, Exdirectora de Gestión de RR.HH., comunicó al impetrante de tutela, que en virtud al Informe DGRH.AL. 0015/2020, de Asesoría Legal de dicha repartición, se prescindían de sus servicios como "Encargado del Centro de Protección Animal y Zoonosis" (sic), indicando que dicho puesto se encontraba "…en la categoría de funcionario (a) interino (a)…" (sic), a esa fecha (Conclusión II.2). Contra dicho Memorándum, el demandante de tutela, el 21 de enero de 2020, efectuó representación (Conclusión II.3). Constando que, a través de RA 0029/2020, se confirmó en todas sus partes el Memorándum impugnado (Conclusión II.4). Ulteriormente, el accionante interpuso recurso de revocatoria, y al existir ya pronunciamiento a través de la precitada RA 0029/2020, respecto al recurso jerárquico planteado por este, requiriendo dejar sin efecto el Memorándum señalado y se mantenga firme el signado con el número 0512/2020 de 2 de enero (Conclusión II.5).

El impetrante de tutela sustentó su recurso jerárquico en los siguientes agravios: **1)** A través del Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020, se prescindió de sus servicios como "Encargado del Centro de Protección Animal y Zoonosis" (sic), como si fungiera en dicho cargo de manera interina, no habiéndose resuelto legalmente el recurso de revocatoria que planteó contra el mismo; **2)** El Memorándum precitado, no consideró la existencia de una Convocatoria Interna, por la que accedió al cargo mencionado, cumpliendo todos los requisitos al efecto, emitiéndose la RA DGRH 089/2010, designándolo en el mismo. Por otra parte, el Memorándum D.G.RR.HH. 0512/2020, le asignó el ítem "P-0523", como servidor público municipal con el nivel salarial "302 D04", en el puesto de Profesional II, como Encargado del precitado Centro, sin que en ninguna parte de dicho documento que está vigente, indique que se encuentra dentro de la categoría de funcionario interino; **3)** Al ser un funcionario de carrera administrativa, existían pasos previos que debieron efectuarse para proceder a su desvinculación laboral, lesionándose sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la defensa, a la vida, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, no habiéndose seguido proceso alguno en su contra en el que se hubiera impuesto sanción; y, **4)** No se consideraron los principios laborales instituidos en la Ley General del Trabajo y normas laborales.

Ahora bien, se tiene que por Auto de Ejecutoria de 2 de marzo de 2020, la Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, declaró inicialmente ejecutoriada la RA 0029/2020, aduciendo vencimiento del plazo para la interposición del recurso jerárquico. De otro lado, el peticionante de tutela cuestionó dicha decisión, aludiendo la interposición del recurso dentro del plazo de ley (Conclusión II.6), pidiendo a través de la presentación de distintas notas en 2020 y 2021, un pronunciamiento sobre el particular (Conclusión II.7). Por su parte, mediante Auto de 1 de marzo de 2021, Luis Antonio Revilla Herrero, entonces Alcalde Municipal de La Paz, dispuso la radicatoria del recurso jerárquico planteado por el accionante contra la RA 0029/2020 (Conclusión II.8). Presentando el demandante de tutela, memoriales de 7 de marzo y 3 de abril, ambos de igual año, denunciando que a la fecha de emisión del Auto de radicatoria, "…los plazos establecidos por ley se han superado ampliamente y no se cuenta con la resolución correspondiente, afectando de esta manera (su) derecho al trabajo…" (sic), pidiendo constatar las irregularidades cometidas, y en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, mantener firme el Memorándum D.G.RR.HH. 0512/2020, con el reconocimiento total de sus sueldos devengados a partir de su suspensión, así como todos sus legítimos derechos (Conclusión II.9).

Finalmente, se tiene que en consideración a dicho recurso jerárquico, mediante Resolución Ejecutiva 090/2021 de 19 de marzo, Luis Antonio Revilla Herrero, Exalcalde Municipal de La Paz, confirmó la RA 0029/2020, manteniendo vigente el Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020 (Conclusión II.10); efectuando en el Considerando I, un detalle de antecedentes, en el que, se consignó, entre otros, a los Informes Técnicos GAMLP/SMSID/USIAZ/0731/2019 de 24 de diciembre, a través del que la Unidad de Salud Integral de Animales y Zoonosis de dicha entidad edil, pidió la baja del accionante, alegando una serie de falencias en el desarrollo de sus funciones y el Informe DGRH AL. 0015/2020 de 7 de enero; en virtud al que, la Dirección de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal del mencionado departamento, refirió que el prenombrado no pertenecía a la carrera administrativa, precisando en el Considerando II, los agravios del recurso jerárquico, y en el Considerando III, normativa inherente a la Norma Suprema, Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y ordenanzas municipales referentes a la carrera administrativa. En ese marco, en el Considerando IV, sustentó la decisión asumida conforme a lo siguiente: **i)** En virtud al principio de informalismo, la representación efectuada por el hoy demandante de tutela, al Memorándum D.G.RR.HH. 01735/2020, fue resuelta por RA 0029/2020; aclarando que, el plazo para resolver el recurso jerárquico se computa desde la emisión del Auto de radicatoria, encontrándose el mismo dentro de plazo; **ii)** La Convocatoria Interna a la que alude el impetrante de tutela, fue realizada de conformidad a los parámetros del Plan de Incorporación a la Carrera Administrativa, aprobada por la Resolución Municipal 214/2018, que en cuanto a las convocatorias de 2009, indica que: "La documentación obtenida como resultado del proceso de incorporación por convocatoria interna para optar a la Carrera Administrativa Municipal, debe ser remitida al Órgano de Supervisión y Validación de la Carrera Administrativa Municipal, para la asignación del número de registro del servidor público municipal, otorgándole la condición de servidor público de Carrera Administrativa Municipal, como un acto de carácter resolutorio y definitivo" (sic); por lo que, no resultaba suficiente aprobarse la Convocatoria, sino que compelía asignar un número de registro, a partir de cuyo momento pasaba a ser considerado servidor público de carrera administrativa; cuestión concordante con lo regulado en el Reglamento de la Carrera Administrativa Municipal; **iii)** El art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) y 10.II inc. e) del Reglamento Interno de Personal del municipio de La Paz, prevén la existencia de los funcionarios provisorios; **iv)** El Memorándum D.G.RR.HH. 0512/2020, es un documento de ratificación de puesto de trabajo, que no estableció que el solicitante de tutela hubiera ingresado a formar parte de la carrera administrativa municipal, no existiendo una conversión automática en dicha calidad; **v)** El DS 28699 de 1 de mayo de 2006, es aplicable solo a servidores amparados en la Ley General del Trabajo, no así a trabajadores municipales provisorios; quienes conforme a la jurisprudencia constitucional, no tienen además estabilidad laboral; y, **vi)** En el marco de lo expuesto, no se lesionaron los derechos del peticionante de tutela, "…por lo que su desvinculación puede ser realizada de modo directo, sin un proceso interno sumario previo…" (sic).

Realizado el detalle de los antecedentes expuestos, corresponde aclarar que, este Tribunal ceñirá su análisis a verificar los aspectos denunciados respecto a la Resolución Ejecutiva 090/2021, siendo este el último acto emitido respecto a la situación laboral del impetrante de tutela.

En ese marco, en cuanto a la denuncia relativa a que dicho fallo hubiera sido emitido fuera de plazo, desconociendo el art. 67.II de la LPA; por lo que, el Alcalde demandado hubiera actuado sin competencia y cuando ya había operado el silencio administrativo positivo que daba lugar a la revocatoria de la RA 0029/2020; corresponde aplicar lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta que la SC 0032/2010, efectuó un desarrollo extenso respecto a las resoluciones tardías en el ámbito administrativo, concluyendo que si bien el ejercicio de la potestad administrativa genera para la administración pública en cualquiera de sus niveles, la obligación de emisión de actos administrativos evitando dilaciones indebidas, conforme a lo previsto en el art. 17.I de la LPA; la administración precitada, sin perjuicio de la responsabilidad emergente de la función pública, puede dictar las llamadas resoluciones tardías, sin que ello implique vulneración del debido proceso, o pérdida de competencia; resultando ello posible, se aclara, siempre y cuando el administrado no hubiera acudido ante el control administrativo o jurisdiccional posterior para la impugnación de la presunción desestimativa de sus pretensiones. Debiendo considerar que, en el Estado Plurinacional de Bolivia, se encuentra regulada como regla

general el silencio administrativo negativo según lo estipulado en el art. 17.V de la Ley prenombrada; siendo el positivo la excepción, operando el mismo solo ante una normativa expresa que así lo determine; no constando esto en las leyes municipales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

En ese sentido, no obstante que el accionante denuncia que el Alcalde demandado no tenía competencia para emitir la Resolución Ejecutiva 090/2021, se reitera, que su emisión era plenamente viable; no siendo evidente tampoco que hubiera operado el silencio administrativo positivo, considerando que aquello solo procede exclusivamente en caso de existir disposiciones reglamentarias específicas, en el marco de lo instituido en el art. 17.V de la LPA.

Ahora bien, en cuanto a que la Resolución Ejecutiva 090/2021, no contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, en lesión del debido proceso; este Tribunal concluye ser ello evidente, por cuanto, no se advierte pronunciamiento respecto a todos los agravios expuestos en el recurso jerárquico planteado por el impetrante de tutela, ni la existencia de la debida fundamentación y motivación que sustenten la determinación.

En ese entendido, en el recurso mencionado, se hizo alusión a la existencia de la RA DGRH 089/2010, emitida dentro de la Convocatoria Interna en la que participó el accionante y emergente de esta fue designado en el cargo de Encargado del Centro de Zoonosis "UCSZ DS OMDH, Profesional 'B' ITEM P-0584" (sic); en cuyo Vistos de dicho fallo, se indica: "La Convocatoria Interna 01/2009 **de institucionalización de puestos del personal provisorio** de la Planilla Salarial del Gobierno Municipal de La Paz, Certificación Presupuestaria…" (sic [negrillas y subrayado añadidos]); indicando en su Considerando además: "Que, en cumplimiento de la Resolución Municipal 143/2009 (…), por Orden de Servicio (…), se aprueba y autoriza el inicio de la Convocatoria Pública Interna de aproximadamente 317 puestos de carrera ocupados por servidores provisorios **a efectos de la ejecución del proceso de institucionalización de puestos en el Gobierno Municipal de La Paz, establecido en el Plan de Incorporación de la Carrera Administrativa Municipal**. Que, el Gobierno Municipal de La Paz mediante sus autoridades ejecutivas y con el objeto de dar continuidad al proceso de implementación de la Carrera Administrativa Municipal, conjuntamente con la Empresa BDO Berthín Consultoría, en el marco del Contrato N° 2026/2006, convocan internamente a los servidores públicos municipales provisorios que ocupan puestos de Carrera, a participar del concurso público interno (…). Que, **entre los puestos convocados se encuentra la Referencia 16 de un Encargado del Centro de Zoonosis UCSZ DS OMDH**, de la Unidad de Control Sanitario y Zoonosis de la Oficialía Mayor de Desarrollo Humano…" (sic [negrillas y subrayado agregados]). Resolución precitada, que alude a la institucionalización de cargos en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y a la Convocatoria mediante la que el impetrante de tutela accedió al citado cargo de Encargado, a la que la Resolución Ejecutiva, no hace alusión alguna; haciendo referencia más bien a la necesidad de una asignación de número de registro del servidor público municipal que le otorgue la condición de servidor público de carrera administrativa, sin que en el fallo indicado se considere al mismo, y tampoco se detalló en qué documento se hubiera requerido al demandante de tutela de forma expresa, la tramitación del mismo. Por otra parte, resulta evidente que, en la Resolución Ejecutiva 090/2021, se hizo alusión a un Informe Técnico, que no fue puesto en conocimiento del impetrante de tutela, y no fue consignado en el Memorándum de su desvinculación laboral.

Por lo expuesto, resultan lógicas las dudas del peticionante de tutela, acerca de la razonabilidad de la decisión asumida, obviando el Alcalde demandado pronunciarse con la debida fundamentación, motivación y congruencia, más aun si la decisión se hallaba vinculada a otros derechos del accionante, como al trabajo, a la defensa, y en conexión también, a su vida y salud, al referir que tiene una enfermedad de base, como es la hipertensión arterial crónica (fs. 3 y 4), y su desvinculación afectaría el acceso a un seguro de salud, más si su retiro se produjo en época de pandemia por el COVID-19.

En ese sentido, resulta comprobable que se dictó un fallo arbitrario y con motivación insuficiente; obviando que, el deber de fundamentación, motivación y congruencia, es ineludible también en el ámbito administrativo, conllevando aquello a la concesión parcial de la tutela respecto al debido proceso, lo que no fue considerado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Compeliendo, reiterar que la garantía del debido proceso, constriñe a las

autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a dicha determinación. Sólo así, las partes asumen convencimiento que el dictamen asumido, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos en el caso de examen.

Se debe destacar, en este punto que la tutela concedida es parcial, solo en lo referente al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; debiendo considerarse que en cuanto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa, a la vida y la salud, y a lo inherente al pago de sueldos devengados, así como a la imposición de costas, daños y perjuicios, son aspectos vinculados al nuevo fallo a emitirse; por lo que, este Tribunal no puede efectuar pronunciamiento alguno.

Finalmente, resulta ineludible enfatizar que, el presente fallo constitucional emitido, no puede ser asumido como direccionador del sentido del nuevo a dictarse; toda vez que, la concesión parcial de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, lo que debe ser subsanado por el Alcalde demandado, emitiendo la resolución correspondiente, en el marco del debido proceso, sustentando pertinentemente su decisión, conforme a normativa y a los antecedentes de la relación laboral del accionante; única base sobre la que se sustenta la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 180/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 294 a 296 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER únicamente la tutela solicitada, únicamente en lo referente a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la misma en cuanto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa, a la vida, y a la salud; así como en lo inherente al pago de sueldos devengados y a la imposición de costas, daños y perjuicios; estando dichos aspectos vinculados al nuevo fallo a dictarse.

3° Dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva 090/2021 de 19 de marzo, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, disponiendo que dicha autoridad emita una nueva en el marco del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] *El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1188/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44335-2022-89-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2021 de 12 de noviembre, cursante de fs. 19 vta. a 22, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Vargas Guzmán** contra **Jorge Enrique Montellano Aguirre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 3 a 5, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de noviembre de 2021 a horas 16:25, solicitó de forma escrita a Jorge Enrique Montellano Aguirre -hoy demandado- fotocopias legalizadas de la convocatoria a elecciones cívicas en Entre Ríos de la provincia O'connor del departamento de Tarija a realizarse el fin de semana, petición que fue recibida de manera personal por el demandado; empero, no atendió su pedido de manera oportuna, suprimiendo y restringiendo de esta manera su derecho de petición consagrado en el art. 24 de la Constitucional Política del Estado (CPE), correspondiendo solicitar la protección constitucional a efectos que la jurisdicción constitucional, repare los actos y omisiones ilegales que restringen su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al demandado otorgue respuesta en el plazo de veinticuatro horas a la solicitud escrita de fotocopias legalizadas de la convocatoria a elecciones de comité cívico programada por el demandado y otros, y se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, adicionando que la respuesta que dio la parte demandada no guarda coherencia con la "SCP 0549/2019-S3", que indica toda respuesta debe ser fundamentada.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Enrique Montellano Aguirre, presentó informe escrito el 11 de noviembre de 2021, cursante a fs. 10 y vta., solicitando se deniegue la tutela argumentando que: **1)** El 10 de noviembre de igual año, a horas 15:59 dio respuesta notariada en aplicación al art. 24 de la CPE; y, **2)** De acuerdo al art. 53 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), debe declararse la acción tutelar improcedente ante la cesación del acto reclamado, como ocurre en el presente caso.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 12 de noviembre, cursante de fs. 19 vta. a 22, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela solicitó que en el plazo de veinticuatro horas se le dé una respuesta pronta y oportuna respecto a lo peticionado, siendo que el demandado el 10 de igual mes y año luego de haber sido notificado con el Auto de Admisión de demanda constitucional contestó manifestando que ya se le dio una respuesta al accionante, mediante el diligenciamiento de la misma por parte de la Notaria de Fe Pública, Zully Angélica Landivar de ese día a horas 15:59; **ii)** En el presente caso se configura una imposibilidad real que impide a la jurisdicción constitucional pronunciarse por sustracción de la materia, así ya lo ha señalado la SCP 1894/2012 del 12 de octubre, al indicar que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional; **iii)** Cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que, el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma; y, **iv)** El art. 24 de la CPE establece que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva sea oral o escrita, a la obtención de una respuesta formal y pronta para el ejercicio de este derecho y no se exigirá más requisito que la identificación del peticionante consecuentemente habiendo realizado las consideraciones necesarias y sin entrar en el fondo de la petición.

Haciendo uso de la complementación y enmienda, el demandado solicito por memorial presentado el 15 de noviembre de 2021 cursante a fs. 23 y vta., aclare el porqué de la imposición de una multa en su contra, si la acción tutelar fue denegada.

En respuesta la Jueza de garantías, mediante Auto Interlocutorio 03/2021 de 26 de noviembre, cursante a fs. 24 y vta., contestó fundamentando que el demandado al haber respondido a la solicitud del impetrante de tutela después de haber sido notificado con la presente acción tutelar, ocasionó que el peticionante de tutela, deba acudir a la justicia constitucional erogando gastos en busca de resguardo de su derecho a la petición, dándose por aclarada la solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta notificación a Jorge Enrique Montellano Aguirre -hoy demandado- de 10 de noviembre de 2021, a horas 15:14, con el Auto Interlocutorio 02/2021 de misma data, de admisión de la presente acción de defensa (fs. 7).

II.2. Cursa nota de respuesta notariada a la solicitud de Fernando Vargas Guzmán -hoy accionante- de 10 de noviembre de 2021, entregada a las 15:59 de la indicada fecha y firmada por el demandado (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, argumentando que el demandado no respondió a su solicitud escrita de fotocopias legalizadas de la convocatoria a elecciones del Comité Cívico de Entre Ríos de la provincia O'connor del departamento de Tarija que el mismo emitió, sin obtener respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción tutelar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición

Al respecto, la SCP 0125/2021-S2 de 12 de mayo, sostiene que: "*La Norma Suprema en su art. 24 de la CPE, señala que:`Toda persona tiene **derecho a la petición** de manera individual o colectiva,*

sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que identificación del peticionario'.

*Respecto a los supuestos que configuran la vulneración del referido derecho, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que: `**La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso**, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'*.

*Por su parte, la SC 0787/2011-R de 30 de mayo, sobre el contenido y alcance del derecho de petición, estableció el siguiente entendimiento: `De acuerdo a lo expuesto, **se concluye que el derecho de petición involucra el derecho a una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que la autoridad pública deba responder siempre en sentido que convenga al accionante; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera oportuna, formal y fundamentada**'.*

*En consecuencia, considerando que el **derecho a la petición** se constituye en un derecho civil, **no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza; es decir, presentada la mencionada petición, esta no es atendida en un plazo razonable o rehúse conocer; dar el trámite que corresponda, debiendo incluso poner a conocimiento del impetrante de tutela el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del aludido derecho**"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, argumentando que el demandado no respondió a su solicitud escrita de fotocopias legalizadas de la convocatoria a elecciones del Comité Cívico de Entre Ríos de la provincia O'connor del departamento de Tarija que el mismo emitió, sin obtener respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción tutelar.

De los elementos traídos en revisión, consta la notificación de 10 de noviembre de 2021 al demandado, realizada a horas 15:14, con el Auto Interlocutorio 02/2021 de esa fecha de admisión de la presente acción de defensa (Conclusión II.1), así también cursa una nota de respuesta notariada del demandado a la solicitud del impetrante de tutela de la misma fecha, entregada a horas 15:59 (Conclusión II.2).

De acuerdo al art. 53.2 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado; causal de improcedencia, que conforme señala la SCP 1541/2014 de 25 de julio: "…*no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción*…"; conforme a ello, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia, para aplicar esta causal de improcedencia, señala que: "…*a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron **es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional,** por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en la acción de amparo (desde la SC0254/2001-R de 2 de abril); b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R,0691/2003-R,0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no*

existen pruebas que demuestren tal cesación…", entendiéndose que se debe ingresar al análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

Sobre el derecho de petición, de acuerdo a la documental aparejada se tiene que el impetrante de tutela envió una nota el 8 de noviembre de 2021 ante el demandado, solicitando de forma escrita fotocopias legalizadas de la convocatoria a elecciones del comité cívico de Entre Ríos de la provincia O'connor del departamento de Tarija; empero, esta no fue respondida hasta la presentación de la indicada acción tutelar, habiendo trascurrido un plazo razonable.

De acuerdo a la amplia jurisprudencia de este Tribunal y en el marco del orden constitucional vigente, a través de la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, se interpretó el art. 24 de la CPE y en lo referente a la oponibilidad del derecho de petición frente a personas, agrupaciones o entidades de carácter particular, taxativamente se expresa lo siguiente: "*…por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta (…),* ***el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular o*** *ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, dependa una situación jurídica o el ejercicio de un derecho*" (las negrillas nos corresponden); en el caso de autos, si bien el demandado respondió a la solicitud del accionante dentro de un plazo prudente, fue sin criterio alguno que pueda establecer un mínimo de validez, pues la contestación otorgada por la entidad o persona solicitada debe ser fundamentada, máxime si es quien emitió la convocatoria reclamada, aspecto que no fue desvirtuado por el ahora demandado, por ende al no tener esta respuesta con una debida fundamentación explicando el porqué de su respuesta vulneró el derecho de petición que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional involucra el derecho a una respuesta fundamentada, con base en los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que la autoridad pública o peticionante deba responder siempre en sentido favorable a quien la solicita; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera oportuna, formal y fundamentada; advirtiéndose de lo referido la vulneración del derecho de petición del impetrante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 12 de noviembre, cursante de fs. 19 vta. a 22, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo el demandado otorgar una respuesta fundamentada sea esta positiva o negativa, que conlleve a un desarrollo comprensible de las razones de tal respuesta con base en la jurisprudencia desglosada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1189/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 48177-2022-97-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 71/22 de 18 de julio de 2022, cursante de fs. 256 a 261, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Gabriela Ruiz Moreno**, **Raúl Medina Carrillo**, **Eldy Medina Subirana**, **Limbert Jorge Chávez Medina**, **Yaneth Medina**, **Tatiana Oño Vaca**, **Carlos Cuellar Vidal**, **Mónica Salvatierra Aricano**, **Marcelo Jesús Aguilera Díaz**, **Moisés Arenales Villalba**, **Mario Sánchez Durán**, **Carmelo Poñez Abacay**, **Niunfa Pamela Solano Chari**, **Willma Zenteno Contreras**, **Leoncio Taique Barrios**, **Ricardo Rivera Cors**, **Silvana Méndez Ortiz**, **Alex Darío Arciénega Lazcano**, **Robert Zenzano López**, **Morelia Quispe Guzmán**, **María Reyna Carballo León**, **Marco Antonio Rojas Gonzales**, **Néstor León Tapia**, **Miguel Nieves Ibarra**, **Ademar Samuel Cárdenas Ballesteros**, **Hebert Bachi Carrillo**, **Jorge Luis Muchi Bravo**, **Ricki Yamil Bravo Díaz**, **Juan Carlos Limón Arteaga**, **Richard Pinto Cuéllar**, **Iván Aramayo Barrientos**, **Anael Arias Álvarez**, **Christian Álvaro Arias Aramayo**, **Juan Enrrique Vaca Arumbari**, **Aldo Bachi Moreno**, **Miguel Ángel Barrientos Bravo**, **Herlan Ortiz Arumbari**, **Marco Antonio Arumbary Arariyo**, **Eduardo Arumbary Yarigua**; **Cliver Carrillo Bravo**; **Hermán** y **Saúl**, ambos **Cuellar Egüez**; **Nery Arumbari Barrientos**, **Yeison Limón Borora**, **Yonathan Anduari Carayuri**, **Nelson Hugo Guarachi Delgado**, **José Enrique Mendoza**, **Exaltación Rea**, **Yordy Camachano**, **Olver Mendoza Parada**, **Honorato Mendoza**; **Román**, **Simón**, **Berthy** y **José Luis**, todos **Mendoza Morales**; **Benita Parangaba Rea**, **Miguel Bazán León**, **Elio Bazán Taguico**, **Hermán Marandipi Menacho**, **José Núñez**, **Paúl Michel Núñez Zabala**, **Pedro Iván Núñez Zabala**, **Gerardo Rey Núñez Zabala**, **Vladimir Orellana Zárate**, **Luis Carlos Rocha Pinto**, **Dennis Enríquez Heredia**, **Ronald Quispe Jiménez**, **Gabriela Cuellar Arredondo**, **María Rozana Castro López**, **Yovana Justiniano Rosales**, **Percy Bernardino Mier Tapia**, **Mijael Franz Lahor Sillerico**, **Marcelo Ruiz, Jonathan Hernando Justiniano Martínez**, **Sergio Chávez Lucas**, **Gaby Palacios** y **Ezneider Vaca** todos **trabajadores de la empresa "CHINA RAILWAY GROUP LIMITED (SUCURSAL BOLIVIA)"** contra **Camila Paniagua Ferrufino**, **Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2022, cursante de fs. 98 a 111, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo trabajadores bolivianos de la empresa "CHINA RAILWAY GROUP LIMITED (SUCURSAL BOLIVIA)", el 16 de mayo de 2022, la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Empresa precitada, mediante carta les comunicó que no podría cancelarse sus salarios, en virtud a que, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, a través de Auto Interlocutorio 209 de 8 de abril del año indicado, expidió orden judicial de medida cautelar, disponiendo el "congelamiento" de las cuentas bancarias de la Empresa en la que desarrollan funciones.

Alegaron que, ante la desesperación como personas asalariadas y ante sus necesidades básicas y las de sus familias, que dependen de su sueldo básico para subsistir, se apersonaron al Juzgado de la autoridad judicial hoy demandada, solicitando información en relación al Auto Interlocutorio 209

dictado; empero, les negaron el préstamo del expediente alegando que no eran parte del proceso; por lo que, tuvieron que acudir ante un profesional abogado para ejercer su defensa, quien únicamente pudo sacar una fotografía del fallo mencionado, lesionando el principio de publicidad; obviando la situación desesperante en la que se encuentran ante la constancia de una medida cautelar que afecta sus derechos, que fue emitida además sin existir una sentencia con calidad de cosa juzgada; y, por ende, un derecho consolidado de la demandante Yunko Matayoshi Machida de Adachi, constituyéndose en una medida desproporcionada, abusiva y lesiva de sus derechos fundamentales. En ese sentido, el Auto de referencia, además de conferir una medida cautelar de retención de fondos sin ningún derecho consolidado, se expidió en un proceso de conocimiento; es decir, en un juicio controvertido, procediendo la retención de fondos en procesos ejecutivos; no pudiendo interponer ningún recurso contra el mismo, al no ser parte del proceso ordinario del que emergió.

Resaltando, asimismo que, el Auto Interlocutorio 209, carece de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto, la retención de fondos que en los hechos es el embargo del dinero que tiene la Empresa, transgredió lo previsto por el art. 326 del Código Procesal Civil (CPC), que prevé los casos en los que procede el embargo preventivo de bienes, como medida cautelar en procesos ejecutivos y no así en un ordinario; es decir, los argumentos son forzados y no corresponden a los hechos concretos del expediente y a la norma procesal específica que sustentó la decisión asumida, no existiendo la relación acreedor - deudor, tratándose de un proceso de conocimiento, en el cual el derecho no está probado y mucho menos el monto; por lo que, solo es viable ordenar el embargo de bienes en poder de un tercero conforme a las reglas estipuladas en la norma procesal civil aludida, lo que debió ser aplicado por la Jueza demandada; quien, pese a lo expuesto y apartándose de los marcos legales en los que se encuadra la medida cautelar solicitada, además efectuando una errónea valoración de la prueba presentada, dispuso dicha medida, de forma arbitraria e ilegal, porque en su condición de trabajadores de la Empresa, tienen derecho a una remuneración en los términos y condiciones del contrato de trabajo que tienen celebrado; lo que no se cumplió "a la fecha", encontrándose impagos de sus salarios, lo que no les permite, reiteran, llevar el sustento diario a sus hogares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración justa, a la salud, a la dignidad humana, a la alimentación, a la vida y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46, 47, 48.IV, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 209 de 8 de abril de 2022, levantando la retención de fondos ordenada a los fines del pago inmediato de salarios los cuales son inembargables.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2022 según consta en el acta cursante de fs. 252 a 256, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, los fallos ilegales denunciados, son los de 18 de febrero y el Auto Interlocutorio 209 de 8 de abril, ambos de 2022, que resolvieron el "congelamiento de cuentas" de la Empresa demandada en el proceso civil, en la que, prestan funciones.

I.2.2. Informe de la demandada

Camila Paniagua Ferrufino, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó el informe escrito de 18 de julio de 2022, cursante de fs. 247 a 250, mediante

el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En el proceso sobre cumplimiento de contrato instaurado por Yunko Matayoshi Machida de Adachi contra la empresa "CHINA RAILWAY GROUP LIMITED (SUCURSAL BOLIVIA)"; ante la solicitud reiterada de la demandante sobre aplicación de medidas cautelares, dictó el proveído de 27 de abril de 2018, determinando la retención de fondos de la Empresa demandada en el sistema financiero nacional. Constando, al respecto, que, la Empresa precitada impetró, el 23 de mayo de ese año, el cese o suspensión de dicha medida, en aplicación del art. 314.II del CPC; resolviéndose aquello mediante Auto Interlocutorio 501 de 15 de junio de 2018, rechazando el pedido de cesación referido, "…y para no causar mayores perjuicios una vez la parte ejecutante acredite bienes y una vez acreditados se dispone la sustitución y cese de la cautelar de retención de fondos" (sic); **b)** Notificada la Empresa citada, con el anterior Auto Interlocutorio 501, precitado, planteó incidente de nulidad el 28 de junio de 2018; mismo que fue resuelto por Auto de 19 de julio de igual año, "…por la anulación del oficio de fecha 30 de abril 2018 de fs. 90, y ordena oficiar a la ASFI a objeto de dejar sin efecto la retención de fondos antes ordenada" (sic); **c)** La demandante, adjuntó avalúo pericial en el proceso, sobre cálculo de la deuda de $us12 650 000.- (doce millones seiscientos mil cincuenta dólares estadounidenses), efectuado por Auditor independiente, requiriendo la aplicación de medidas cautelares, lo que defirió mediante Auto de 18 de febrero de 2022; decisión contra la que, la Empresa anotada no interpuso objeción alguna, menos planteó recurso de apelación incidental conforme a los arts. 315, 321 y 322 del CPC, quedando ejecutoriada según lo instituido en el art 228.2 del Código aludido; siendo la acción de defensa improcedente, en previsión del art. 53.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** El 8 de marzo de igual año, la Empresa indicada, recién solicitó la cesación de la medida cautelar de retención de fondos; lo que mereció el pronunciamiento del Auto Interlocutorio 209, ordenando la retención hasta la suma antes señalada, "…o su equivalente y una vez efectuada la misma, se liberen otras cautelares" (sic); fallo que no mereció ninguna aclaración, complementación y/o enmienda. Teniendo que, el 12 del mes y año prenombrados, la Empresa demandada, formuló incidente de nulidad de los Autos de 29 de marzo de "2021(2022)" y del de 8 de abril y su complementario; pidiendo, asimismo, cesar la medida cautelar ordenada, lo que fue negado a través de Auto de 3 de mayo del año mencionado, declarando ejecutoriado lo decidido; **e)** Contra el último Auto referido, la Empresa demandada, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, encontrándose pendiente de resolución; a más de existir nueva solicitud de 20 de mayo de 2022, reiterando el cese de medidas cautelares; **f)** El 13 de abril de igual año, la Empresa requirió audiencia de conciliación, convalidando todos los actos y fallos anteriores, "…pese de mencionarse de no consentir vicios de nulidad pendientes de resolución y sin renunciar a las solicitudes de su parte" (sic); acto procesal que fue desarrollado, "…sin el avenimiento de la parte solicitante" (sic); **g)** El 30 de mayo de similar año, los hoy accionantes, en calidad de trabajadores de la Empresa demandada en el proceso, se apersonaron impetrando levantar la retención de fondos dispuesta por Auto Interlocutorio 209; respecto a lo que, dictó el proveído de 1 de junio de referido año, al no ser parte en el proceso, disponiendo estar a lo previsto en el art. 27 del CPC; ocurriendo igual situación ante el apersonamiento del "personero de la ABC" (sic); **h)** No es cierto que los impetrantes de tutela se hubieran apersonado para tener información del proceso en el Juzgado que preside, siendo las personas que efectuaron aquello otras que alegaban ser trabajadores de la Empresa, quienes; empero, no se encuentran dentro de los nombres consignados como peticionantes de tutela en la acción de defensa; "…por lo que no pudieran alegar haberse reprimido su conocimiento del proceso a estos, así como no se ha restringido la publicidad de los actos procesales…" (sic); **i)** Los demandantes de tutela carecen de interés legal según el art. 33.1 del CPCo, habiendo presentado únicamente sus cédulas de identidad, y no los contratos que acrediten su relación laboral con la Empresa demandada en el proceso ordinario; no pudiendo, por ende, efectuar abstracción del principio de subsidiariedad; **j)** El Auto cuestionado en la demanda tutelar, no afecta de ningún modo "los aparentes derechos" de los peticionantes de tutela, por cuanto, la Empresa demandada, tiene un contrato de un valor aproximado de $us253 000 000.- (doscientos cincuenta y tres mil millones de dólares estadounidenses), según datos del proceso; por lo que, cualquier obligación social se encuentra ampliamente garantizada en el marco de lo regulado en el art. 48.IV de la CPE, que reconoce privilegios por salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales no

pagados, cuya preferencia sobre cualquier otra acreencia correspondería ejercitarse a momento de pago alguno, bajo esta garantía y en vía de tercería de derecho preferente regulado en procedimiento; y, **k)** En caso de concederse la acción de amparo constitucional planteada, se abriría un medio cuasi legal, mediante el que, ninguna acción judicial contra una empresa sería posible, "…cuando como es del presente caso, sus empleados o trabajadores impedirían toda medida precautoria desnaturalizando el objeto y finalidad de la medida cautelar, ejercitando anticipadamente el derecho y privilegio que les reconoce a estos la norma suprema, y la oportunidad en que deben hacerlo valer" (sic).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Yunko Matayoshi Machida de Adachi, participó en la audiencia tutelar impetrando se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **1)** Ninguno de los hoy impetrantes de tutela, se apersonaron al Juzgado de la autoridad judicial demandada, siendo personas totalmente diferentes quienes acudieron; por otro lado, la medida cautelar no fue impuesta contra ninguno de los trabajadores de la Empresa demandada en la causa ordinaria, siendo un proceso judicial entre particulares; existiendo una falta de nexo causal entre los derechos invocados como transgredidos y el acto denunciado como vulneratorio, no habiéndose acreditado de forma alguna que, "…la medida cautelar que se ha dictado en el proceso judicial, sea una imposibilidad para la empresa demandada, de cumplir con sus obligaciones patrimoniales…" (sic); **2)** No existe constancia objetiva de algún reclamo de la parte empleadora, a la empresa "CHINA RAILWAY GROUP LIMITED (SUCURSAL BOLIVIA)", exigiendo el pago de sus salarios y derechos, limitándose a mencionar que, "…ha habido un aviso, no obstante no han acreditado que la empresa demandante carezca de los fondos, recursos para cubrir con esos derechos que les asisten…" (sic); **3)** Extrañó que, la Sala Constitucional, no hubiera convocado a la Empresa aludida para averiguar la verdad material; teniendo en todo caso, los trabajadores demandantes de tutela, la jurisdicción laboral para reclamar sus derechos, no siendo lógico que intervengan en un proceso judicial entre particulares; **4)** La Empresa referida, no interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 209, dando consentimiento a la medida cautelar dispuesta; pese a ello, en forma posterior, pidieron la cesación de la misma, lo que les fue negado, sin que tampoco hubieran impugnado aquello, demostrando su consentimiento; pese a ello, avisa a sus trabajadores que no tendrían "…para pagar su salario, situaciones contrarias y contradictorias que van en contra de sus propios actos" (sic); y, **5)** La Empresa referida, informó a sus trabajadores, hoy peticionantes de tutela, que no tendría para pagar sueldos conforme a planilla, pese a haber firmado un contrato de $us215 000 000.- (doscientos quince mil millones de dólares estadounidenses), siendo claro que, si se libera el monto retenido, desaparecerá; y, ante una eventual sentencia favorable en el futuro, no existirá forma de materializarla.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 71/22 de 18 de julio de 2022, cursante de fs. 256 a 261, **concedió** la tutela, respecto al derecho a la percepción de sueldos y salarios, previstos en los arts. 46.I.1 y 48.IV de la CPE; disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 209, a fin que la autoridad judicial demandada cumpla los lineamientos constitucionales sobre los que se sustentó dicho fallo. Y, **denegó** la tutela en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos a la motivación y fundamentación de las resoluciones. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de 18 de febrero de igual año, fue dejado sin efecto a través del Auto 195 de 28 de marzo de ese año, cuestión reflejada en el Auto Interlocutorio 209; por lo que, no corresponde mayor consideración al respecto; **ii)** El AC 0123/2022-RCA de 28 de junio, estableció que correspondía la admisión de la presente acción de defensa, al estar los derechos invocados como vulnerados relacionados a la falta de pago de salarios, compeliendo efectuar excepción al principio de subsidiariedad, ante su conexitud con el derecho a la vida y a los medios de subsistencia; habiéndose dejado sin efecto de igual forma, la medida cautelar dispuesta, por la necesidad que se resuelva lo denunciado, en el fondo; **iii)** En relación a la falta de legitimación de los impetrantes de tutela, por no haber acudido ante la jurisdicción ordinaria; el Auto Constitucional precitado, dispuso, se reitera, la admisión de la acción tutelar respecto a quienes suscribieron la misma; **iv)** En lo inherente al debido proceso en sus

vertientes fundamentación y motivación, aquello no puede ser analizado de forma aislada, sino vinculado al derecho a la percepción del salario; constriñendo aquello a verificar plenamente el derecho a la percepción de sueldos y salarios, instituido en los arts. 46.I y 48.IV de la CPE; **v)** El Auto Interlocutorio 209, dispuso como medida cautelar, dos cuestiones: Primero, la retención de fondos de la empresa "CHINA RAILWAY GROUP LIMITED (SUCURSAL BOLIVIA)", hasta cubrir la suma de $us12 650 000.-; y, segundo, ordenar a la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), la prohibición de efectuar pago alguno a dicha Empresa, en igual monto; dando curso, por ende, a dos de las cuatro medidas requeridas por la hoy tercera interesada; **vi)** Las medidas cautelares revisten una naturaleza eminentemente provisional, instrumental y por tanto modificable, buscando asegurar un eventual resultado en caso de ser favorable el pedido de la parte demandante en un proceso ordinario; sin embargo, en virtud a los principios de favorabilidad y al *in dubio pro actione*, constando la afectación de los derechos a los trabajadores, corresponde que, el tema medular del proceso ordinario civil sea resuelto en este, no así mediante la imposición de una medida cautelar, evitando la afectación de los derechos de los impetrantes de tutela; y, **vii)** Lo indicado no conlleva limitación a la jurisdicción ordinaria respecto a las facultades privativas que por ley ejerce, "…sino que en cuento a lo medular y el derecho al salario en su percepción con los cinco principios ya ampliamente fundados, son una cuestión que el tribunal ordinario, la jurisdicción ordinaria, no puede de ninguna manera limitar y mucho menos cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional dispone que no puede ser resuelto mediante un auto interlocutorio de medidas cautelares, sino mediante la resolución y sustanciación del fondo del mismo" (sic).

El abogado de la parte tercera interesada solicitó explicar y enmendar la decisión asumida, al no haberse identificado ningún elemento objetivo que demuestre que la Empresa demandada en el proceso ordinario, no se encuentre en condiciones de pagar o cumplir con los derechos laborales de los peticionantes de tutela; y, por qué se dejó en indefensión a su cliente, tomando en cuenta que se dejaron sin efecto las medidas cautelares ordenadas impidiendo la materialización de una eventual sentencia favorable; precisando, de otra parte, si se dejó sin efecto solo la retención de fondos ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), o la retención de pago por parte de la ABC, compeliendo, en todo caso, mantener la segunda, para asegurar los derechos de la tercera interesada. Sobre el particular, la Sala Constitucional declaró no ha lugar lo requerido, refiriendo ser claros y precisos los fundamentos del fallo dictado; resaltando que, se ejerció el control tutelar en cuanto a lo demandado por los trabajadores, no así de la Empresa, misma que no es parte accionante de la acción tutelar. En cuanto a la tutela judicial efectiva y a que, sí se mantenía una medida cautelar dispuesta, aquello correspondía disponer a la justicia ordinaria, siempre y cuando se cumplieran los lineamientos expuestos por la Sala Constitucional.

I.2.5 Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante AC 0123/2002-RCA de 28 de junio, la Comisión de Admisión de este Tribunal, revocó la Resolución 28/2022 de 26 de mayo, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, así como el Auto de 3 de junio de ese año, que resolvía la medida cautelar peticionada por los accionantes; disponiendo que, la Sala precitada, admita la acción de defensa únicamente en relación a los suscribientes en la demanda tutelar, sometiendo la causa al trámite previsto por ley; llamando la atención a los Vocales de dicha Sala Constitucional, por no observar el momento procesal de resolución de una medida cautelar (fs. 213 a 223). En ese orden, en cumplimiento al Auto Constitucional mencionado, la Sala Constitucional aludida, celebró la audiencia pública el 18 de julio de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 252 a 256.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto Interlocutorio 209 de 8 de abril de 2022, emitido en el proceso sobre cumplimiento de contrato instaurado por Yunko Matayoshi Machida de Adachi contra la empresa "CHINA RAILWAY GROUP LIMITED (SUCURSAL BOLIVIA)"; Camila Paniagua Ferrufino, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandada, admitió la petición de la parte demandante, disponiendo la aplicación de las siguientes medidas cautelares: **a)**

Retención de fondos que la Empresa pudiera tener en los bancos del sistema financiero nacional, hasta cubrir la suma de $us12 650 000.-, o su equivalente en moneda nacional, a cuyo efecto, dispuso librar oficio a la ASFI; y, **b)** Ordenar a la ABC, la prohibición de efectuar pago alguno a favor de la Empresa demandada, por el Contrato Administrativo ABC 728/15 GNT-SCT-OBR de 18 de septiembre de 2015, suscrito entre la Administración y Empresa, precitadas, referente a la "Construcción y Control de Calidad de la Carretera 'EL ESPINO - CHARAGUA - BOYUIBE'" (sic); debiendo proceder a la retención hasta igual monto antes señalado. Aclarándose que, las medidas cautelares tenían como límite la suma mencionada, o su equivalente en moneda nacional; por lo que, retenido el mismo, procedía la liberación de cualquier otra medida impuesta (fs. 91 a 96).

II.2. Mediante Comunicado de 3 de mayo de 2022 el Superintendente de Obra a.i., de la empresa "CHINA RAILWAY GROUP LIMITED (SUCURSAL BOLIVIA)", informó a los trabajadores de dicha Empresa, que, los sueldos de abril de ese año, no podían ser pagados, en virtud a una orden judicial, expedida por el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; por lo que, solicitó comprensión mientras se intentaba resolver el inconveniente anotado en estrados judiciales (fs. 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración justa, a la salud, a la dignidad humana, a la alimentación, a la vida y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba y el principio de seguridad jurídica; alegando que, la oficina de RR.HH., de la empresa "CHINA RAILWAY GROUP LIMITED (SUCURSAL BOLIVIA)", el 16 de mayo de 2022, les comunicó que no podrían cancelarse sus salarios; respondiendo ello, a una orden judicial de congelamiento de cuentas bancarias, contenida en el Auto Interlocutorio 209 de 8 de abril de 2022, emitido por la Jueza hoy demandada en el proceso sobre cumplimiento de contrato instaurado por Yunko Matayoshi Machida de Adachi contra la Empresa precitada, en la que prestan funciones. Resaltan que, dicha medida es desproporcionada, abusiva y lesiva de sus derechos fundamentales, por cuanto, fue conferida en un proceso de conocimiento; es decir, en un juicio controvertido, cuando procede solo en procesos ejecutivos, a más de no existir ningún derecho consolidado; no pudiendo formular de su parte, recurso alguno, al no ser parte del proceso del que emergió. Por último, invocan que, el Auto impugnado, transgredió el art. 326 del CPC, que estipula cuándo procede en el embargo preventivo de bienes, como medida cautelar en procesos ejecutivos, no ordinarios; lesionando la debida fundamentación, motivación y congruencia, teniendo como trabajadores de la Empresa, el derecho de una remuneración justa por su trabajo, conforme a los contratos que tienen suscritos, encontrándose sus salarios impagos, impidiendo generar el sustento diario para sus familias y su subsistencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a los derechos al trabajo y a una justa remuneración por las labores desarrolladas como medio de subsistencia

Sobre el particular, la SCP 2570/2012 de 21 de diciembre, concluye que: *"La Constitución Política del Estado vigente, en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto referido a los derechos sociales y económicos, Sección III sobre el derecho al trabajo y al empleo, en el art. 46 establece que: 'I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'. En cuanto a su conceptualización, el anterior Tribunal en la SC 0549/2007-R de 3 de julio, citando a su vez como referente a la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, señaló que el derecho al trabajo es la: '…potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia'.*

Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho ***quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana****.*

(…)

La remuneración es la contraprestación que percibe el trabajador por haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador, en los términos y condiciones del contrato de trabajo que tienen celebrado. La remuneración se otorga como contenido u objeto de la prestación del empleador, en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo, y lo recibe el trabajador como contraprestación de su trabajo*. El término «remuneración» en una acepción amplia, abarca a todas las formas de retribución que el empleador debe reconocer a favor del trabajador, así, se encuentran dentro de ella, el sueldo o salario, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias y, por supuesto, el aguinaldo de navidad. Otros autores sostienen que el «salario» implica la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo o impliquen otro tipo de reconocimiento por la prestación del servicio'.*

Así también este Tribunal Constitucional Plurinacional, en base a la jurisprudencia dejada por el anterior Tribunal Constitucional, ha señalado sobre el derecho a la remuneración justa en la SCP 0473/2012 de 4 de julio, que: '(…) quien desarrolla la actividad física o mental también ***tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana****' (SC 0883/2010-R de 10 de agosto).* (…).

(…)

El Constituyente boliviano ha realizado un dibujo normativo relativo al derecho al trabajo, con bases estructuralmente proteccionistas, y una manera de aplicar la ley siempre en beneficio del trabajador, en esa dimensión ***el trabajo no remunerado no es compatible con la noción que el Constituyente le ha dado al ser humano en calidad de homo faber****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, la SCP 0392/2017-S3 de 9 de mayo, expresa que: "*…****la justa remuneración en el ámbito laboral es entendida en términos generales como la retribución a la que está obligado el empleador en favor del empleado, como una forma de contraprestación al trabajo efectivamente realizado en el marco de la relación laboral****. En ese orden, el art. 48.IV de la CPE establece que: '****Los salarios o sueldos devengados****, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social* ***no pagados*** *tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y* ***son inembargables e imprescriptibles****'* (…)".

En este marco de análisis, la literalidad de ese precepto determina que tanto la inembargabilidad como la imprescriptibilidad, como figuras protectivas de derecho al trabajador a una remuneración justa que garantice su subsistencia y la de su familia, se limitan en su aplicación, primero, a la relación laboral y, segundo, dentro de ella, específicamente a los 'sueldos o salarios devengados', esto es, a los sueldos adeudados mientras no fueren efectivamente pagados en su integridad por el empleador, en cumplimiento de su obligación de retribuir al empleado por el trabajo efectivamente realizado" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. De las medidas precautorias en materia civil

El Título II "Proceso Cautelar", Capítulo Primero "Disposiciones Generales" del CPC, regula todo lo inherente a las medidas cautelares en procesos civiles; estableciendo, el art. 310 del Código Procesal referido: "(OPORTUNIDAD). I. Las medidas cautelares podrán solicitarse antes de la demanda o durante la sustanciación del proceso. II. Cuando se planteen como medida preparatoria de demanda,

caducarán de pleno derecho si no se presentare la demanda principal dentro de los treinta días siguientes de habérselas ejecutado. La autoridad judicial de oficio dispondrá el levantamiento de las medidas cautelares, condenándose a la parte demandante, si hubiere lugar, al pago de daños, perjuicios y costas. III. Las medidas se decretarán únicamente a instancia de parte, bajo responsabilidad de quien las pidiere, salvo que la Ley disponga lo contrario".

En cuanto a los requisitos y procedencia, el art. 311 del CPC, prevé que: "I. La petición contendrá: 1. El fundamento de hecho de la medida. 2. La determinación de la medida y sus alcances. **II. Las medidas cautelares se ordenarán cuando la autoridad judicial estime que son indispensables para la protección del derecho, siempre que exista peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso**. **III. La verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio deberán justificarse documentalmente, sin que sea necesaria prueba plena**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen). Estipulando por su parte, el art. 314 del Código Procesal anotado que: "I. La autoridad judicial tendrá las siguientes facultades: **1. Para evitar perjuicios innecesarios, podrá limitar la medida cautelar solicitada o disponer otra diferente o menos rigurosa si lo estimare suficiente para la protección de los derechos**. 2. Señalar su alcance. II. Las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. La autoridad judicial de oficio o a petición de parte, podrá disponer su modificación, sustitución o cese, en razón de la mejor protección de los derechos" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el art. 316 del CPC, regula lo referente a las medidas provisionales y anticipadas, señalando: "I. La autoridad judicial podrá disponer las medidas provisionales que correspondan o en su caso, anticipar la realización de determinadas diligencias para evitar que se cause a la parte, antes de la sentencia, un perjuicio grave o de difícil reparación, o para asegurar provisionalmente la decisión sobre el fondo. II. La autoridad judicial a petición de parte o de oficio, también podrá disponer, como medida provisional anticipada, el remate de bienes que se hubieren embargado o que en general se encontraren sometidos a medidas cautelares, cualquiera que fuere la materia del proceso, y que corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse, o cuya conservación irrogue perjuicios o gastos desproporcionados a su valor. III. La autoridad judicial en estos casos, dispondrá se haga el depósito judicial del producto". A su vez, el art. 318 del CPC, establece que: "Son bienes inembargables: **1. Los sueldos y salarios**, salvo que se trate de pensiones de asistencia familiar…" (negrillas y subrayado agregados).

Destaca, asimismo, lo instituido en el art. 324 del CPC, que reglamenta: "(PODER CAUTELAR GENÉRICO). Fuera de los casos previstos en los Artículos que siguen, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable, podrá solicitar las medidas urgentes que según las circunstancias, fueren las más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia" (el subrayado fue adicionado).

Destaca, en ese marco que, sobre las medidas precautorias en procesos civiles, la SCP 0630/2015-S2 de 3 de junio, indica que: *"…éstas emergen como mecanismos para lograr la ejecución de la sentencia, cuando la misma sea dictada, a objeto de hacerla viable y su materialización, no se torne en imposible de cumplimiento. En ese sentido, Gonzalo Castellanos Trigo, señala: 'Durante el lapso que inexorablemente transcurre entre el comienzo de un juicio y el dictado de la sentencia definitiva pueden surgir innumerables circunstancias que tornen imposible o dificulten la ejecución forzada o diluyan los efectos de la decisión final, como puede ser la desaparición de los bienes o reducción de la responsabilidad del deudor; alteración del estado de hecho existente al promoverse la demanda o producción de un daño irreparable a la integridad física o moral de las personas; por tal situación, nuestra legislación ha previsto diversas medidas que pueden solicitarse y decretarse dentro de las llamadas medidas precautorias, cuya finalidad se limita a asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución que debe recaer en otro proceso. Entonces,* ***las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, para que la justicia no sea burlada, haciendo imposible su cumplimiento,***

evitando que la satisfacción instantánea de una pretensión de conocimiento o de ejecución resulte materialmente imposible o irrealizable'.

Mismo autor que, de acuerdo a un estudio de la doctrina y la legislación nacional, establece que los requisitos o presupuestos de las medidas precautorias, se hallan constituidos por los siguientes supuestos: 1) La verosimilitud del derecho; 2) Peligro en la demora; 3) Contracautela; 4) Mejora de la caución; y, 5) Exención de la contracautela. Por otra parte, ***entre las características de las medidas precautorias, referente a su carácter de flexibilidad, se establece que****: '…para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes,* ***el juez podrá limitar la medida precautoria solicitada o disponer otra diferente, según la importancia del derecho que se intentare proteger, siendo ésta una facultad especial del juez, es decir, el juez tiene amplias facultades para decretar una medida precautoria distinta a la solicitada con el fin de causar el menor perjuicio al deudor y su patrimonio, empero siempre garantizando los derechos e intereses del acreedor****. Según Martínez Botos, «esta característica, conectada desde cierto punto de vista con la de provisionalidad ya examinada, implica, por una parte, que el órgano judicial está en todo caso autorizado para establecer la clase de medida adecuada a las circunstancias del caso y, por la otra, que el sujeto activo y el sujeto pasivo de la pretensión tienen la posibilidad de peticionar, en cualquier momento, la modificación de la medida decretada». <u>***El órgano judicial es a quién incumbe, en definitiva, la evaluación de todas las circunstancias que el caso presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias que mejor se ajusten a los valores en juego, entonces, el juez tiene amplias facultades para disponer la medida precautoria que mejor se adecue al derecho que se intenta proteger, hallándose autorizado a decretar otra distinta a la peticionada o limitarla, en armonización con los del titular de los bienes, a fin de evitar perjuicios o gravámenes innecesarios a los intervinientes en la relación procesal***</u>'.

En similar sentido, en relación a las medidas precautorias desarrolladas en el presente aparatado; Carlos Morales Guillén, señala que: 'Son medidas precautorias aquellas que puede pedir el actor o demandante, en cualquier estado del juicio, aun cuando no esté contestada la demanda y aun antes de que ésta sea incoada, con el fin de asegurar el resultado de la acción. (…) La finalidad esencial del instituto es evitar que el actor se vea burlado en sus derechos: la actuación de la ley en favor del actor, se manifiesta así en medidas especiales determinadas por peligro o urgencia (Chiovenda). Desde que se interpone la demanda hasta que se dicta la sentencia -dice Alsina- media un espacio de tiempo cuyas consecuencias no deben ser soportadas por quien tiene razón para litigar, sino por quien infundadamente sostiene una pretensión contraria'.

Resaltando que, en relación a la condición general para dictar una medida precautoria, el mismo autor, citando a Chiovenda, señala que ésta es la de: '…temor de un daño jurídico, es decir, la inminencia de un posible daño a un derecho o a un posible derecho. Respecto a la posibilidad del daño, el juez debe examinar si existe motivo serio para temer el suceso perjudicial; si el caso es urgente y es, por lo tanto, necesaria la medida precautoria'.

Aspectos desarrollados, que en relación a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2.1, respecto a la garantía del debido proceso, y la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; permiten concluir que, en los casos en que se imponen medidas precautorias, <u>***la autoridad judicial que las determina, se halla también compelida a efectuar una fundamentación legal sobre su pertinencia, no siendo viable, ordenarlas, sin realizar consideración alguna al respecto, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión***</u>*. Así, resulta lógico que,* <u>***el juzgador que conozca la causa en la que se solicite la imposición de las medidas precautorias analizadas en el presente Fundamento Jurídico, deba realizar un estudio de las circunstancias particulares del proceso y la petición de su imposición, verificando si concurren los requisitos y supuestos para su procedencia, advirtiendo la urgencia y la necesidad ineludible de la medida precautoria***</u>*. Sólo así, las partes tendrán convencimiento que la medida asumida, no es irrazonable, sino que responde a una decisión efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos y la preocupación de lograr el objeto máximo*

por el que se dispone su aplicación, tomando en cuenta que a lo que se propende es a asegurar el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, haciendo posible el cumplimiento del fallo a pronunciarse; claro ésta, ***sin causar perjuicios o gravámenes innecesarios a los intervinientes no únicamente en la relación procesal, sino a terceros ajenos al proceso, cuyos intereses se vieran afectados por la determinación tomada****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración justa, a la salud, a la dignidad humana, a la alimentación, a la vida y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba y el principio de seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, la empresa "CHINA RAILWAY GROUP LIMITED (SUCURSAL BOLIVIA)", el 16 de mayo de 2022, les informó que no podrían pagarse sus salarios, en virtud a una orden judicial de congelamiento de cuentas bancarias, reflejada en el Auto Interlocutorio 209 de 8 de abril de 2022, dictado por la autoridad judicial demandada, dentro del proceso de cumplimiento de contrato instaurado por Yunko Matayoshi Machida de Adachi contra la Empresa mencionada. Medida que, aducen, resulta desproporcionada, abusiva y lesiva de sus derechos fundamentales, considerando que, derivó de un proceso de conocimiento; es decir, en un juicio controvertido, procediendo únicamente en procesos ejecutivos, a más de no existir derecho consolidado alguno; no pudiendo plantear ningún recurso, al no ser parte del proceso. Finalmente, refieren que, el Auto cuestionado, lesionó el art. 326 del CPC, que prevé cuándo procede en el embargo preventivo de bienes; transgrediendo la debida fundamentación, motivación y congruencia, contando como trabajadores de la Empresa, con el derecho de una remuneración justa por su trabajo, según los contratos que tienen firmados, estando sus salarios impagos, imposibilitando que puedan llevar el sustento diario para sus familias y su subsistencia.

En ese sentido, se advierte que, efectivamente por comunicado de 3 de mayo de 2022, la empresa "CHINA RAILWAY GROUP LIMITED (SUCURSAL BOLIVIA)", informó a los trabajadores de la misma, que, los sueldos de abril del año referido, no podían ser efectivizados, en mérito a una orden judicial, emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1). Constando que, lo referido, respondía a lo determinado mediante Auto Interlocutorio 209; por el que, la Jueza hoy demandada, dentro del proceso sobre cumplimiento de contrato instaurado por Yunko Matayoshi Machida de Adachi contra la Empresa ya anotada; admitió la solicitud de la parte demandante, ordenando la aplicación de las medidas cautelares consignadas en la Conclusión II.2, ambas hasta cubrir la suma de $us12 650 000.-.

En ese sentido, el fallo referido, en su Considerando I, se refiere a la finalidad de las medidas cautelares y la normativa aplicable; en su Considerando II, hizo alusión a los antecedentes del proceso y a que, en anteriores oportunidades, se dejaron sin efecto los Autos que determinaron, a su turno, la retención de fondos de la Empresa; a su vez, en el Considerando III, detalló las pruebas adjuntas a la demanda principal que, evidenciaban, según se sustentó que, la hoy tercera interesada, contaba con el derecho de cobro que invocaba, a más de advertirse la resolución unilateral del contrato efectuado por la Empresa demandada, respecto al contrato que se tenía firmado con la precitada, lo que, no constituía juzgamiento de fondo, pero servía para sustentar la verosimilitud del derecho o *"fumus boni iuris"* .

Por su parte, en el Considerando IV, estableció con base en la determinación asumida, lo siguiente: **1)** Además de la apariencia de buen derecho y más allá del significado común de la duración del proceso como peligro genérico; es esencial la justificación del riesgo que representa el perjuicio que, de no disponerse las medidas cautelares requeridas, se ocasionaría a la parte demandante; **2)** En lo referente al capital social de la Empresa demandada, según su Certificado de Matrícula de Comercio, alcanza a bolivianos "Trescientos Cincuenta Mil 00/100"; en ese orden, teniendo en cuenta que, el capital social refleja el patrimonio autónomo de toda sociedad que constituye por sí una garantía

respecto a las obligaciones asumidas o por adoptarse; es decir, que, el capital sirve de garantía que compensa a los acreedores de la exoneración de la responsabilidad que gozan los patrimonios personales de los socios, en el caso de la Empresa referida, por la magnitud de Empresa que denota ser en cuanto a la obra adjudicada, asumiendo obligaciones significativas; el monto de su capital social en cuanto a esta función de seguridad sobre acreencias de la sociedad, crea duda razonable en dar certeza y confianza a terceros, a objeto de responder como garantía ante la existencia de créditos, que en el asunto, no alcanzaría a pagar una eventual acreencia declarada por Sentencia definitiva en el proceso judicial; **3)** La limitación de la responsabilidad de los socios hasta el monto de sus aportaciones conforme dispone el art. 195 del Código de Comercio (Ccom), se funda en una dotación adecuada de capital social para poder hacer frente a la responsabilidad de la sociedad frente a sus acreedores; por cuanto, si los socios no aportan a la sociedad el capital necesario, "…abusan de la institución del capital social - el privilegio de la limitación de responsabilidad de que disfrutan queda sin fundamento…" (sic). En ese marco, destaca que, el capital social de la sociedad sea una cantidad "tan pequeña" en relación al contrato que es motivo de controversia, generando duda más aún si se advierte que la Empresa demandada, es extranjera constituida como sucursal en el Estado Plurinacional de Bolivia; derivando de ello la dificultad de someter a las sociedades extranjeras de aplicar las leyes bolivianas ante posibles responsabilidades patrimoniales emergentes de una demanda por obligaciones incumplidas; **4)** No obstante a haberse determinado anteriormente en el proceso, la sustitución de la medida cautelar de embargo, la Empresa indicada, no acreditó o presentó algún bien mueble o inmueble que pueda garantizar el monto de la demanda, creando susceptibilidad de no contar con un patrimonio en el país a efectos de asegurar la ejecución de una eventual sentencia definitiva judicial; **5)** Lo expuesto demuestra la duda razonable, respecto a la liquidez y solvencia de la misma a momento de responder ante un eventual fallo judicial en su contra, pudiendo concluirse que, con probabilidad la Empresa de referencia, "…podría concluir sus actividades comerciales y económicas en el Estado Plurinacional de Bolivia y abandonar el mismo sin consecuencias jurídicas que le pudieren llegan a afectar…" (sic), motivando ello la existencia de una duda razonable para la juzgadora en cuanto al pago por una decisión favorable; **6)** Debe precautelarse la "**proporcionalidad**" de las medidas cautelares requeridas, por cuanto, si bien se busca la retención y prohibición de pagos en las cantidades que pudiera determinarse su pago en favor de la demandante ante una ocasional sentencia favorable, aquello es posible conforme al art. 324 del CPC; y, **7)** La peticionante de la medida cautelar, observó en su requerimiento la acreditación de la veracidad de su derecho y el peligro en la demora; resultando de aplicación el art. 320 del Código Procesal anotado, en sentido que, las medidas cautelares se ordenan sin necesidad de dar caución, bajo entera responsabilidad de la parte solicitante en caso de exceso.

Efectuado dicho detalle, corresponde señalar inicialmente que, el análisis de fondo de la acción de amparo constitucional planteada por los impetrantes de tutela, es plenamente viable, no siendo exigible el agotamiento del principio de subsidiariedad, lo que ya fue determinado por AC 0123/2022-RCA, en su Fundamento III.2, tomando en cuenta la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales, debiendo considerarse además que, conforme a la SCP 0368/2013 de 25 de marzo expresa que: "*…al ser la naturaleza y fin del salario, que éste sea destinado a* ***cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia en forma diaria, su cancelación oportuna, revisten de una gran importancia; de donde se establece que su no pago dentro de los plazos fijados, al ser en algunos casos la única fuente de ingresos del núcleo familiar, éste se ve afectado en su medio de subsistencia, que puede llegar a incidir en su salud e inclusive en la vida del trabajador y sus dependientes, por lo que ampliando el ámbito de aplicación excepcional del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y la especial protección que debe brindarse a aquellos derechos fundamentales cuya restricción o vulneración impliquen una afectación directa al derecho a la vida, éste abarcará también al derecho a los salarios o sueldos devengados****, los cuales además de estar protegidos y amparados por la Constitución Política del Estado, su no percepción, oportuna desnaturaliza el fin del salario, cual es cubrir las necesidades básica del trabajador y su familia, por cuanto al estar vinculado a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no podría exigirse que el afectado agote todavía otros medios, recursos ordinarios o administrativos*

o cualquier otra vía idónea prevista para el efecto, pues su reclamo podría resultar ineficaz por el tiempo que conllevaría su tramitación" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Realizadas dichas precisiones, se evidencia que, el Auto Interlocutorio 209, incurrió en la lesión de los derechos invocados en la demanda tutelar, al trabajo, a percibir una remuneración justa, a la salud, a la dignidad humana, a la alimentación, a la vida y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba y el principio de seguridad jurídica; por cuanto, si bien resulta viable la aplicación de las medidas cautelares en los procesos civiles, a fin de asegurar el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, en el marco del desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.2; su imposición procede siempre que sean indispensables para la protección del derecho por la existencia de peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso; exigiendo el art. 311 del CPC, se acredite la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio, documentalmente. Requisitos que, deben ser analizados y constatada su presencia, de forma expresa por la autoridad judicial demandada, con base en aspectos objetivos y expresos, no siendo viable, efectuar suposiciones respecto al peligro de perjuicio. A más de ello, la autoridad judicial, no consideró que, conforme al art. 314.I.1 del Código Procesal anotado, la norma le confiere la facultad para evitar perjuicios innecesarios, a cuyo efecto, puede limitar la medida cautelar requerida o disponer otra distinta o menos rigurosa si así lo considerare pertinente, para la protección de los derechos. Constando, al respecto que, la SCP 0630/2015-S2, explica que, la decisión a dictarse debe observar el no causar perjuicios o gravámenes innecesarios a los intervinientes no únicamente en la relación procesal, sino a terceros ajenos a la causa, cuyos intereses se vieran afectados por la disposición asumida.

En el asunto de examen, en consecuencia, es innegable que, el Auto Interlocutorio 209, no consideró los efectos de la determinación asumida, respecto a la retención de fondos de la empresa "CHINA RAILWAIL GROUP LIMITED (SUCURSAL BOLIVIA)", en los bancos del sistema financiero nacional; por cuanto, aquello incidía sin duda en los derechos de los trabajadores de la misma, a su justa remuneración por su trabajo; olvidando así que, la autoridad judicial que define las medidas cautelares, se encuentra compelida a realizar una fundamentación legal sobre su pertinencia, enmarcada en el debido proceso, permitiendo así, conocer con la correspondiente fundamentación, motivación y congruencia, las razones jurídicas para determinar aquello; teniendo además, amplias facultades para determinar una medida precautoria diferente a la requerida, con el objeto de causar menor perjuicio a la parte demandada, y en el caso, a terceros, por la vinculación de sus derechos con lo dispuesto.

En ese sentido, al disponer el Auto Interlocutorio 209, la retención de fondos que la Empresa pudiera tener en los bancos del sistema financiero nacional, hasta cubrir la suma de $us12 650 000.-, o su equivalente en moneda nacional, a cuyo efecto, dispuso librar oficio a la ASFI; y, adicionalmente, ordenar a la ABC, la prohibición de efectuar pago alguno a favor de la Empresa demandada, por el Contrato Administrativo ABC 728/15 GNT-SCT-OBR de 18 de septiembre de 2015, suscrito entre la Administración y Empresa precitadas, referente a la "Construcción y Control de Calidad de la Carretera 'EL ESPINO - CHARAGUA - BOYUIBE'" (sic); debiendo proceder a la retención hasta igual monto antes señalado; no justificó por qué eran necesarias incluso dos medidas cautelares para asegurar el eventual cumplimiento de un fallo favorable, menos aún consideró que, una de ellas, como es la retención de fondos por la ASFI, conllevaba un perjuicio para los trabajadores de la Empresa demandada, en el cumplimiento de sus derechos laborales; en cuyo mérito, corresponde conceder de forma total la tutela impetrada, por cuanto, no obstante lo antes desarrollado, la Jueza demandada, no tomó en cuenta, en su decisión, la importancia de los derechos al trabajo y a una remuneración justa por el mismo, en vinculación al principio de seguridad jurídica y a los derechos a la vida, la salud, y a los medios de subsistencia (Fundamento Jurídico III.1); emitiendo el Auto Interlocutorio 209, inobservando, igualmente, el debido proceso, en los elementos invocados en la demanda tutelar; lo que fue considerado, parcialmente, por la Sala Constitucional que otorgó la tutela solo en parte, cuando concernía una concesión total, en virtud a los extremos indicados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela respecto a los derechos al pago de sueldos y salarios; y, **denegarla** en lo inherente al derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 71/22 de 18 de julio de 2022, cursante de fs. 256 a 261, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela, en iguales términos y alcances a los dispuestos por la Sala Constitucional, aclarando, sin embargo, que la misma es total; es decir, por haberse evidenciado la transgresión de todos los derechos invocados en la demanda tutelar, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1190/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43739-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-061/2022 de 12 de julio, cursante de 658 a 663, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marina Valencia Garrut** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre y 4 de octubre de 2021, cursantes de fs. 377 a 384 vta.; y, 438 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso sobre división y partición de bien ganancial contra Donaciano Villarroel Muriel -ahora tercero interesado- sobre el inmueble ubicado en Chimoré provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, pidiendo que el mismo sea dividido en 50% para cada uno; emitiéndose la Sentencia de 1 septiembre de 2016, que declaró probada la demanda determinando que corresponde a cada uno de los litigantes el 50% de acciones y derechos del inmueble en conflicto, y ante la apelación planteada se dictó Auto de Vista de 15 de enero de 2019, revocando parcialmente la citada Sentencia, declarando bien ganancial el terrero de propiedad agrícola ganadera denominada "San Silvestre" por compra a Arnulfo Ortiz en 1979, ubicada en la ribera del río Ichilo y su confluencia con el río Chimoré, no siendo posible su división y participación por tratarse de una propiedad agraria; y finalmente, ante el recurso de casación planteado por las partes, se emitió el Auto Supremo 790/2019-RA de 21 de agosto, que admitió los mencionados recursos y posteriormente, dio lugar al Auto Supremo 1107/2019 22 de octubre, que declaró infundado su recurso de casación y respecto al recurso del tercero interesado, casó en parte el Auto de Vista, estableciendo como bien ganancial las 11 ha de cítricos, cacao y platanal que emerge de la compra de tierras en 1979, manteniendo incólume el resto de la determinación asumida.

El Auto Supremo sería incongruente; debido a que, se pronunció sobre aspectos que no fueron cuestionados por el tercero interesado, a quien no debió admitirse su recurso de casación, aplicando el principio *per saltum*; ya que, el recurso de apelación que formuló, precisó agravios específicos detallados en la fundamentación fáctica, posterior a ello, interpuso recurso de casación; sin embargo, este recurso no es congruente con su apelación, al haber invocado otros agravios jamás denunciados en la primera impugnación, entre los cuales, que la propiedad fue adquirida por dotación y que por ello debía entenderse como donación y solamente la parte adjudicada por el Estado era sujeta a régimen ganancial, punto central de su recurso de casación por el cual reconoció la ganancialidad de parte de los terrenos; empero, no guarda congruencia recursiva que debe unir la pretensión impugnatoria desde la apelación hasta la casación, aspecto que debió considerar el Tribunal de casación a fin de asegurar y preservar el debido proceso, el hilo conductor de la pretensión impugnatoria que no puede ser modificada en cada instancia, sino que debe proseguir en todas las fases impugnativas.

El Auto Supremo 1107/2019, resolvió cuestiones jamás alegadas ni siquiera en el recurso de casación, pues el agravio planteado en el mismo para reconocer la ganancialidad del bien pero únicamente en la fracción que corresponde a la superficie adquirida por contratos y a la adjudicada por el Estado, agravios que no fueron planteados en apelación; sin embargo, de manera errónea se superó la fase

de admisibilidad del recurso y se resolvió el recurso de forma *extra petita*, reconociendo la ganancialidad del bien solo en una superficie, sin tener en cuenta que el recurso únicamente pedía tutelar la fracción dotada; y más por el contrario, ya reconoció como ganancial la fracción adjudicada y la adquirida mediante contrato, desconociendo que ese hecho no fue impugnado; empero, declaran la ganancialidad únicamente de una fracción irrisoria del terreno, afectando el derecho al debido proceso, otorgando algo que el apelante no solicitó.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones, al acceso a la justicia de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; y, de los principios de impugnación y *per saltum*, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de los Autos Supremos 790/2019-RA y 1107/2019; y, **b)** Se ordene a los demandados emitir nuevos fallos respetando los derechos al debido proceso y a la propiedad ganancial.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 28 de octubre de 2021, declaró improcedente la acción de amparo constitucional (fs. 447 a 449 vta.), notificada el 28 de igual mes y año (fs. 450), presentándose impugnación el 29 del mismo mes y año (fs. 452 a 453 vta.), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Habiendo sido remitidos los obrados a este Tribunal, mediante la Comisión de Admisión se emitió el AC 0247/2021-RCA de 29 de diciembre; por el cual, se revocó la Resolución de 28 de octubre de 2021, ordenando a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, admita la acción de amparo constitucional y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada según corresponda (fs. 460 a 467), procediéndose en consecuencia a la devolución del legajo mediante Nota CITE OF. CADTCP 0239/2022 de 23 de junio (fs. 471).

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de julio de 2022, según consta en acta cursante a fs. 657 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo expresó que: **1)** Se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento congruencia externa al ser el Auto Supremo 1107/2019, una resolución *extra petita*; y, **2)** Solicitó dejar sin efecto el indicado Auto Supremo y el Auto Supremo 790/2019-RA de admisión del recurso de casación, disponiendo se emita una nueva resolución.

I.3.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 12 de julio de 2022, cursante de fs. 501 a 503 vta., manifestaron que: **i)** El Auto de Vista 1107/2019 fue emitido de acuerdo al Código de las Familias y del Proceso Familiar según procedimiento, el recurso de casación tendría por finalidad cuestionar y revertir los fundamentos del Auto de Vista; por lo que, sería posible desarrollar una

fundamentación jurídica más allá de lo ligeramente expuesto por el recurrente; toda vez que, en un Estado Constitucional de Derecho, exige que las resoluciones sean suficientemente motivadas y fundamentadas; **ii)** Las decisiones que se dictan en instancia casacional deben recaer sobre los fundamentos del fallo recurrido; lo que, implica que los argumentos no siempre guardan completa armonía con lo expuesto en el recurso ordinario de apelación; **iii)** El Tribunal de casación está en la obligación de brindar respuesta a todos los reclamos expresados en el recurso de casación, aun así no hubieran sido expuestos en apelación; de lo contrario, incurriría en incongruencia omisiva; por lo que, no sería evidente que se hubiera actuado desconociendo el principio *per saltum*; toda vez que, el recurso de casación tuvo una exposición de agravios reducido, el Auto de Vista fue amplio en su fundamentación y el recurso de casación objetaba esos fundamentos, lo que dio lugar a que deba analizarse dichos reclamos, respecto al reconocimiento de la vigencia del vínculo matrimonial y la comunidad de gananciales, pues al ser temas señalados por el Tribunal ad quem, eran perfectamente cuestionables a través de este último recurso; **iv)** El Auto Supremo 1107/2019 no sería incongruente, pues el recurso de casación planteado por el tercero interesado denunció que la demanda de división y partición tuvo como pretensión la división de 11 ha; sin embargo, el Tribunal de apelación dispuso la división y participación de 3 049,8260 ha, refiriendo que 5 039,3250 ha, fueron adquiridas del Estado a título de donación, dando lugar a una indebida interpretación del art. 188 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), por parte del Tribunal de segunda instancia; acusó también un error de hecho en la valoración de la prueba, concretamente la Resolución Administrativa (RA) 150/2002 de 11 de septiembre, que determinó que las 2 500,0000 ha, y la adjudicación de 549,8260 ha, pueden ser consideradas como bienes gananciales solo hasta la vigencia del matrimonio de 1981; prueba que habría sido ignorada; **v)** Luego del análisis de las pruebas se concluyó que la accionante contrajo matrimonio con el tercero interesado el 7 de julio de 1966, y tuvieron una separación de hecho en 1981, el trámite de dotación de tierras en sus distintas extensiones se dio el 25 de julio de 1983, emitiéndose la resolución de dotación esa fecha y confirmada por Auto de Vista de 23 de enero de 1989; posteriormente, el 2002 se sometió el terreno a saneamiento agrario, llegándose a consolidar por dotación la superficie de 3 049,8260 ha, bajo la denominación de propiedad "San Silvestre", donde se encuentran incorporadas las 11 ha, adquiridas por contrato de compra venta en 1979, antes de la separación de hecho; **vi)** Consecuentemente el trámite de dotación de tierras se inició después de 1981, momento en que se produjo la separación de hecho; por ello, conforme a la jurisprudencia ordinaria al haber sido adquiridos los bienes luego de dicha separación no pueden considerarse bienes gananciales; debido a que, no concurrió el esfuerzo común de los cónyuges, aun se encuentre vigente el vínculo matrimonial; **vii)** Siendo estos los argumentos que sustentaron el Auto Supremo 1107/2019 que declaró como bien ganancial únicamente las 11 ha adquiridas por compra antes de la separación de hecho; y, **viii)** No existe relevancia constitucional para dejar sin efecto el citado Auto Supremo, pues en lo esencial no se tiene un argumento que pueda variar el fondo de lo resuelto.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Donaciano Villarroel Muriel, a través de memorial presentado el 12 de julio de 2022, cursante de fs. 504 a 511 vta., expresó lo siguiente: **a)** La acción tutelar no cumplió con el plazo de inmediatez, al ser formulado catorce días después de haber vencido el plazo de seis meses previstos en los arts. 129 de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** La interpretación de legalidad ordinaria sería una tarea exclusiva de la jurisdicción ordinaria y para que la justicia constitucional pueda realizarla se requiere mostrar las razones por las cuales dicha labor resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, además de identificar las reglas de interpretación que fueron omitidas; precisar los derechos y garantías constitucionales lesionados y establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, requisitos que no fueron cumplidos en esta acción de amparo constitucional; **c)** La peticionante de tutela se limitó a señalar la vulneración del derecho al debido proceso por infracción al principio de congruencia y *per saltum*, que dio lugar a una resolución *extra petita*, pretendiendo que la jurisdicción constitucional ingrese a la valoración y análisis de la legalidad ordinaria, sin considerar que las pretensiones de las partes ya fueron analizadas y resueltas de forma fundamentada en la instancia ordinaria; **d)** En todo el proceso de división de bienes, alegó que el bien no fue ganancial al haber existido una separación

de hecho; por ello, se opuso a la pretensión de la impetrante de tutela, reclamando en apelación y casación, alegando que fue la prenombrada quien confesó que las 11 ha fueron adquiridas en 1979, pero contradictoriamente pretende dividir la superficie de 30 498 260 m^2; sin que exista congruencia en los argumentos de su defensa y el recurso de casación que fue atendido correctamente al casar el Auto de Vista de 15 de enero de 2019; y, **e)** A tiempo de contestar el recurso de casación planteado por la accionante luego de realizar una argumentación suficiente, solicitó que únicamente se reconozca la ganancialidad sobre 11 ha, como lo hizo durante todo el proceso; lo que, sería congruente con el Auto Supremo 1107/2019.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-061/2022 de 12 de julio, cursante de 658 a 663, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el asunto en particular a consecuencia de la concesión de la primera acción de amparo constitucional que determinó otorgar en primera instancia la tutela, se dictó el Auto Supremo 528/2020 de 6 de noviembre, acto procesal que fue ejecutoriado y que conforman en el presente caso la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del CPCo al configurarse un acto consentido con relación al citado Auto Supremo, por haber solicitado la parte actora la ejecutoria del mismo; **2)** La SCP 0313/2021-S3 de 23 de junio, que determinó revocar la Resolución RAC-SCIII 44/2020 de 3 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que dio lugar a que dicte el referido Auto Supremo, y denegó la tutela al haberse solicitado su ejecutoria, llevan a considerar que se configura una causal de improcedencia reglada, pues se verificó que los actos lesivos que ahora se trae a consideración, la accionante admitió y consintió por cuanto solicitó al Juez de la causa se dé cumplimiento a la sentencia inicial emitida en el proceso judicial de división y partición; y, **3)** La jurisdicción constitucional no puede estar a disposición de la indeterminación de alguna de las partes, mucho menos provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, por cuando todas las resoluciones del 2019 y 2020 -mucho antes de la interposición de la presente acción tutelar-, tiene por determinación de su propia normativa sus efectos inmediatos, lo que por lógica consecuencia deviene en la denegatoria de la tutela.

Se negó la solicitud de aclaración realizada por la impetrante de tutela, sin que se encuentre en acta cuales fueron los motivos de dicha solicitud y menos los argumentos que sustentan el rechazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial de demanda sobre división y partición de bien ganancial, presentado el 7 de septiembre de 2015, por la peticionante de tutela, quien pretendió la división en el 50% para cada una de las partes, de la propiedad agraria denominada "San Silvestre" ubicada en Chimoré, provincia Carrasco, del departamento de Cochabamba registrado en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de Ivirgarzama el 5 de mayo de 2004 bajo el folio real con Matrícula 3.12.4.01.0000583; asimismo, escrito desplegado el 5 de mayo de 2016, a través del cual, Donaciano Villarroel Muriel -tercero interesado- respondió a la aludida demanda, solicitando se declare improbada (fs. 2 a 5 y 38 a 44 vta.).

II.2. Mediante Sentencia de 1 septiembre de 2016, el Juez Público de Familia, Niñez y Adolescencia Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba declaró probada la demanda de división y partición de bienes correspondiendo a cada uno de los litigantes el 50% de acciones y derechos del terreno de propiedad agrícola ganadera denominada "San Silvestre", por compra de Arnulfo Ortiz en 1979, ubicado en la rivera del rio Ichilo y su confluencia con el río Chimoré con una superficie de 3 049 8260 m^2; además, los litigantes pueden arribar a un acuerdo sobre la división del bien, en caso de no existir acuerdo, se dispondrá la venta del mismo y el producto de venta se dividirá en partes iguales; fallo contra el cual, por memorial de 20 de septiembre de 2016, el tercero interesado interpuso recurso de apelación (fs. 150 a 160 y 524 a 528).

II.3. Cursa Auto de Vista de 15 de enero de 2019, dictado por la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que revocó parcialmente la Sentencia apelada de "…01 de septiembre de 2016…" (sic), declarando bien ganancial el supra citado terreno de propiedad agrícola ganadera, no siendo posible su división y partición por tratarse de una propiedad agraria (fs. 566 a 572 vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 18 de julio de 2019, el tercero interesado formuló recurso de casación, denunciando la incorrecta aplicación de la ley y una errónea valoración de la prueba, concluyendo que: "…sólo debía reconocerse como bien ganancial al superficie de ***549.8260 has (quinientos cuarenta y nueve hectáreas con ocho mil doscientos sesenta metros cuadrados), que me ADJUDICÓ el Estado Boliviano y no asá la superficie de 2500.0000 has (dos mil quinientos hectáreas, por cuanto dicha superficie me fue otorgada vía DOTACIÓN***…" (sic [264 a 268 vta.]).

II.5. Mediante Auto Supremo 790/2019-RA de 21 de agosto, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandado-, admitieron el recurso de casación de Donaciano Villarroel Muriel y Marina Valencia Garrut, contra el mencionado Auto de Vista (fs. 604 a 605).

II.6. Cursa Auto Supremo 1107/2019 de 22 de octubre, emitido por los citados Magistrados, que declararon infundado el recurso de casación interpuesto por Marina Valencia Garrut y en cuanto al idéntico recurso de Donaciano Villarroel Murial, casó en parte el Auto de Vista de 15 de enero de 2019, declarando como bien ganancial 11 ha de cítricos, cacao y platanal, emergente de la compra de tierras en 1979, manteniéndose incólume el resto de la determinación asumida en ese Auto de Vista (606 a 613).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, y al acceso a la justicia de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; por cuanto, admitieron incorrectamente el recurso de casación planteado por el tercero interesado a través del Auto Supremo 790/2019-RA de 21 de agosto, y al resolver el fondo del recurso por Auto Supremo 1107/2019 de 22 de octubre dictaron una sentencia *extra petita* más allá de lo que fue debatido en todo el proceso de división y partición y lo expresado como agravio en el recurso de casación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

La SCP 0177/2013 de 22 de febrero, al referirse a la congruencia que debe observar las autoridades judiciales manifestó que: "*…*[es] ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de* ***la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo orden de razonamiento, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, al referirse a la congruencia externa señaló que: "…*amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la* ***congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la* ***congruencia interna****, referido a que, si* ***la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (énfasis añadido).

III.2. Principio de pertinencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 1072/2013 de 16 de julio, señaló que "*El principio de pertinencia determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que a momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales. Así el AS 55 de 1 de abril de 1998 sostuvo que: `Los fallos judiciales obligatoriamente deben responder a las pretensiones deducidas por las partes y las autoridades jurisdiccionales no pueden pronunciarse sobre aspectos no demandados y que no fueron objeto de la litis'.*

Si bien la pertinencia de las resoluciones se encuentra prevista por el art. 236 del CPC, donde señala que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del adjetivo Civil, es decir, a la expresión de los agravios sufridos por efecto de la resolución que hubiere pronunciado; sin embargo, dicho precepto debe ser aplicado extensivamente también a su cumplimiento por parte de los tribunales de casación; siendo que dicha autoridades igualmente tienen la carga de responder a todas las pretensiones deducidas por las partes tanto en el recurso como en la respuesta al mismo, pero sin incurrir en una decisión ultra petita. Por tanto, el límite para establecer los puntos que deben ser considerados, analizados y resueltos, en la resolución de casación, es precisamente lo argumentado por las partes procesales, lo que implica, no solamente a aquellos consignados en el memorial de interposición del recurso; sino también a los que se incluyeron en el de respuesta, por ese motivo, el art. 259 del CPC, prevé la etapa procesal de traslado del ***recurso de casación*** *a la otra parte para que conteste al mismo en un determinado plazo; siendo que el fallo deberá otorgar la certidumbre a ambas partes que se actuó en apego a la justicia y en cumplimiento a los principios que impregnan la potestad de impartir justicia, los que deben ser garantizados tanto por el propio Estado, al ser parte de sus fines y funciones esenciales, tal como pregona el art. 9.4 de la CPE; como por las autoridades jurisdiccionales, acatando las normas contenidas por el art. 178.I de nuestra ya citada Norma Suprema. Claro está que dicha labor deberá circunscribirse a los casos expresamente señalados por la normativa legal vigente, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. Así la SC 0863/2003-R de 25 de junio, dispuso que: `…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley'.*

*Consecuentemente, tanto los jueces y tribunales de segunda instancia como los de casación, al pronunciar resoluciones, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes dado que: `…****la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución****, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el*

art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse' (SC 2017/2010-R de 9 de noviembre)" (el resaltado es nuestro).

Si bien, la SCP 1072/2013 realizó una interpretación respecto de la pertinencia de las resoluciones judiciales a partir del abrogado Código de Procedimiento Civil, dichos fundamentos son también aplicables al nuevo régimen procesal civil, y al nuevo Código Procesal Civil; debido a que, la aludida norma en el art. 219.2 determina que el Auto Supremo debe cumplir con varios requisitos entre ellos la exposición resumida del auto de vista impugnado, del recurso y de la respuesta; puesto que, efectivamente estos son los límites que marcan la competencia de este Tribunal, criterio concordante con el art. 265 del mismo cuerpo normativo que impone a las autoridades judiciales de alzada, la obligación de circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, criterio aplicable al recurso de casación.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el proceso se tiene, que la peticionante de tutela interpuso ante la jurisdicción ordinaria un proceso sobre división de bienes gananciales, alegando que la propiedad agrícola ganadera denominada "San Silvestre" por compra realizada de Arnulfo Ortiz en 1979 ubicado en la rivera del río Ichilo y su confluencia del rio Chimoré con una superficie de 3 049 8260 m^2 es ganancial; por lo que, le pertenece el 50%; demanda que fue negada por el ahora tercero interesado, emitiéndose Sentencia de 1 septiembre de 2016, dictada por el Juez Público de Familia, Niñez y Adolescencia Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, que declaró probada la demanda de división y partición de bienes correspondiendo a cada uno de los litigantes el 50% de acciones y derechos de la citada propiedad denominada "San Silvestre", exhortando a que los litigantes arriben a un acuerdo sobre la división del bien, en caso de no existir acuerdo se dispondrá la venta del mismo y el producto se dividirá en partes iguales (Conclusiones II.1 y 2); ante la apelación planteada por el tercero interesado se emitió Auto de Vista de 15 de enero de 2019, dictado por la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que revocó parcialmente la Sentencia apelada; en consecuencia, declaró bien ganancial la nombrada propiedad agrícola ganadera, no siendo posible su división y participación por tratarse de una propiedad agraria (Conclusión II.3), dando lugar a que el tercero interesado interponga recurso de casación (Conclusión II.4); por lo que, se dictó el Auto Supremo 1107/2019 de 22 de octubre, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la accionante y en cuanto al idéntico recurso del tercero interesado, casó en parte el Auto de Vista de 15 de enero de 2019, declarando como bien ganancial 11 ha de cítricos, cacao y platanal, manteniendo incólume el resto de la determinación asumida en ese Auto de Vista (Conclusión II.6), acto procesal que es cuestionado en la presente acción de amparo constitucional, alegando que el mismo desconoce el derecho al debido de la peticionante de tutela, ya que es incongruente, con la defensa planteada por el tercero interesado, ya que nunca alegó que 11 ha de la superficie de terreno en conflicto sean gananciales, tampoco cuestionó que los bienes sean producto de dotación, adjudicación y proceso de saneamiento, ni al momento de responder la demanda, en apelación y menos en casación; por lo que, el Tribunal de casación extralimitó su facultades otorgando más allá de lo pedido por las partes.

En ese marco, de manera previa a ingresar a verificar si la denuncia planteada por la accionante es evidente o no, corresponde referir que los requisitos de contenido y procedencia de la acción de amparo constitucional no pueden volver a ser objeto de debate en esta etapa del proceso constitucional; toda vez que, ya fueron analizados por la Comisión de Admisión al momento de emitirse el AC 0247/2021-RCA de 29 de diciembre, ordenando al Tribunal de garantías que admita la demanda y dicte una resolución de fondo denegando o concediendo la tutela.

En ese mismo sentido, respecto a la Resolución AAC-061/2022 de 12 de julio, que determinó **denegar** la tutela por la existencia de actos consentidos, y que impidieron un análisis de fondo de la controversia, este Tribunal considera que aquel criterio fue errado; ya que, habiéndose superado la fase de admisión y ordenado el Tribunal Constitucional Plurinacional que se analice el fondo de la acción de amparo constitucional al emitirse una denegatoria sustentada en un supuesto acto

consentido, se desconoció e incumplió el citado Auto Constitucional, máxime si en obrados no hubo un hecho sobreviniente expreso, preciso y claro que demuestre la existencia de un acto consentido que denote que la accionante se encuentra de acuerdo con el Auto Supremo 1107/2019, cuestionado en la presente acción tutelar, sin que pueda ser válido el argumento planteado por la Sala Constitucional, que la emisión del Auto Supremo 528/2020 de 6 de noviembre, dictado en cumplimiento a la concesión inicial y que fue revocada por la SCP 0313/2021-S3, se configura un acto consentido; toda vez que, ello es desconocer el valor y eficacia de esa Sentencia Constitucional Plurinacional, que denegó y que por mandato del art. 203 de la CPE debió ser observada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Ahora bien, ingresando al examen de fondo de la problemática planteada, este Tribunal a objeto de verificar si se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento congruencia externa y la pertinencia de las resoluciones, examinará los antecedentes del proceso desde el momento de interposición de la demanda de división y partición de bien ganancial, la respuesta que el tercero interesado dio a la misma y los recursos de apelación y casación que fueron planteados, a objeto de verificar si es evidente que el fallo fue *extra petita* en relación a la pretensión del tercero interesado; en ese mismo orden, se debe precisar que no se examinará la denuncia sobre las lesiones alegadas al derecho de acceso a la justicia de manera pronta, oportuna y sin dilaciones, pues no existen suficientes argumentos en la acción tutelar que den lugar a ello; y finalmente, con base en el mismo razonamiento respecto al Auto Supremo 790/2019-RA de 21 de agosto, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que determinó admitir el recurso de casación de Donaciano Villarroel Muriel y Marina Valencia Garrut -tercero interesado y accionante, respectivamente- contra el Auto de Vista de 15 de enero de 2019, este Tribunal tampoco encuentra argumentos suficientes en el memorial de acción de amparo constitucional, que hagan viable su análisis.

En ese marco, se tiene que el debate principal del proceso de división y partición de bien ganancial se centró en establecer si lo afirmado por la peticionante de tutela es cierto, y por ello el inmueble de naturaleza agraria, ubicado en la rivera del río Ichilo y su confluencia con el río Chimoré con una superficie de 3 049 826 m^2; es un bien o no ganancial, pretensión que fue respondida por el tercero interesado negando tal afirmación, alegando que dicho inmueble, que se consolidó en un solo registro de derecho de propiedad, tiene varios actos que la originan; en ese orden, el prenombrado a tiempo de responder a la demanda, negó la pretensión de forma textual, afirmando que el inmueble fue adquirido, y consolidado su saneamiento cuando se encontraba separado (Conclusión II.1), entonces queda claro que en un primer momento el tercero interesado negó en forma absoluta la demanda, manifestando que toda la superficie del inmueble no era ganancial.

Posteriormente, cuando se dictó la Sentencia de 1 septiembre de 2016, que declaró probada la demanda de división y partición de bienes, determinando que corresponde a cada parte el 50% de acciones y derechos del mencionado terreno; por lo que, el tercero interesado interpuso recurso de apelación, en el cual plantea como agravio una incorrecta aplicación de la normativa que regula la adquisición de las propiedades agraria y una incorrecta valoración de la prueba insistiendo que el inmueble no es ganancial, solicitando que se revoque la referida Sentencia declarando improbada la demanda.

Finalmente, en conocimiento del Auto de Vista de 15 de enero de 2019, que revocó parcialmente la Sentencia de 1 de septiembre de 2016, y declaró bien ganancial el terreno de propiedad agrícola ganadera denominada "San Silvestre", precisando que no es posible su división y participación por tratarse de una propiedad agraria; a lo cual, el tercero interesado interpuso recurso de casación, expresando como agravios los siguientes:

i) Que el Auto de Vista incurrió en una errónea e indebida aplicación de la ley alegando que la concesión o adjudicación del Estado y la dotación son distintas; ya que, la adjudicación se realiza a título oneroso, y la concesión es a título gratuito;

ii) Denunció un error de hecho en la apreciación de la prueba; alegando que, se ignoró que conforme la prueba existente en obrados RA 150/2002 de 11 de septiembre, se acreditó que 2 500,0000 ha, es un bien propio y que solo la superficie de 549,8260 ha debe ser considerado como bien ganancial;

iii) Existe una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, debido a que, el predio aun siendo agrario puede ser objeto de división; por lo que, al determinar su indivisibilidad existió una errónea e indebida aplicación del art. 48 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); y,

iv) Finalmente, solicitó se case el Auto de Vista de 15 de enero de 2019, determinando como bien ganancial solo la superficie de 549,8260 ha.

Ante los agravios descritos las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo 1107/2019, declarando infundado el recurso de casación interpuesto por la accionante y en cuanto al idéntico recurso del tercero interesado, casaron en parte el Auto de Vista de 15 de enero de 2019, declarando como bien ganancial de lo fundamentado las 11 ha de cítricos, cacao y platanal que nació de la compra de tierras en 1979, manteniéndose incólume el resto de la determinación asumida en el citado Auto de Vista, con base en los siguientes fundamentos:

a) La finalización del vínculo matrimonial de hecho, fue en 1981;

b) Conforme el documento privado de 4 de noviembre de 1983 a fs. 5 y vta., señala que hubiera adquirido de Arnulfo Ortiz a su favor el demandado una extensión de 11 ha de cítricos, cacao y platanal en 1979, ubicado en la ribera del río Ichilo en su confluencia con el río Chimoré; por lo que, dicho predio se consideraría bien ganancial;

c) La adjudicación o dotación no sería bien ganancial debido a que dichas tierras entregadas en dotación como el saneamiento comenzó desde el 25 de julio de 1983, o sea posterior a la terminación del vínculo matrimonial de hecho; y,

d) Toda propiedad agraria sería indivisible; sin embargo, en el caso de venta se salvaguarda el derecho de bien ganancial del 50% de las 11 ha que fue fundamentada; por lo tanto, el Tribunal de alzada cumplió respecto a la indivisibilidad, pero incurrió en error referente a la ganancialidad en el vínculo matrimonial.

A partir de lo descrito de manera precedente se puede advertir que la controversia del proceso de división y partición se circunscribió a establecer si la propiedad agrícola ganadera denominada "San Silvestre" era o no ganancial; en ese orden, la peticionante de tutela afirmó que toda la superficie del inmueble es ganancial y el demandado -ahora tercero interesado- negó dicha aseveración, considerando que el inmueble en su totalidad no es ganancial; argumento de defensa que se mantuvo a tiempo de interponer su recurso de apelación; empero, al momento de formular el recurso de casación, ya no negó de forma absoluta la totalidad de la ganancialidad del inmueble, sino, que en esta etapa determinó consentir y aceptó la pretensión de la impetrante de tutela, aceptando que solo debía reconocerse como bien ganancial la superficie de 549,8260 ha, aspecto que debió ser valorado de forma positiva dentro del proceso de división y partición por los Magistrados demandados, pues incluso fuera de lo demostrado en juicio, la aceptación de una de las partes a la pretensión de la otra aunque sea en forma parcial debe ser considerada al momento de resolverse un controversia, más si en el caso se trata de derechos disponibles.

Ocurre que los Magistrados demandados, ignorando que el tercero interesado se allanó de forma parcial a la demanda de división y partición, reconociendo una superficie de 549,8260 ha como bien ganancial, de forma incongruente y *extra petita* más allá de lo que las partes afirmaron y negaron en el proceso, determinaron establecer como bien ganancial una superficie menor; consistente solo en 11 ha de cítricos, cacao y platanal que nació de la compra de tierras en 1979, desconociendo y vulnerando el derecho al debido proceso y a la congruencia que las decisiones deben guardar en relación a la pretensión y la respuesta que limitan la competencia del juzgado en controversias sobre asuntos disponibles, como ocurre en el presente caso, donde es evidente que las aludidas autoridades no consideraron que en el recurso de casación existe una aceptación parcial expresa, y precisa de la superficie que debe ser considerada como bien ganancial, la cual debió ser observada y tomada en cuenta al momento de resolverse el recurso, incluso más allá de los elementos probatorios cursantes en el proceso; es decir, la ganancialidad de una parte de la superficie del inmueble en conflicto fue aceptada por el prenombrado, aspecto que limitó la competencia del Tribunal de casación respecto a la resolución de la controversia que les fue planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-061/2022 de 12 de julio, cursante de 658 a 663, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1° Dejar sin efecto el Auto Supremo 1107/2019 de 22 de octubre, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y,

2° Ordenar se emita un nuevo fallo resolviendo el recurso de casación planteado por el tercero interesado conforme a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1191/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43916-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 127/21 de 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 162 vta. a 164 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Antonio Vera Quiroga** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector** y **Presidente**; y, **Julio Tejerina Guerra**, **Presidente de la Comisión Académica**, ambos **del Ilustre Consejo Universitario de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 144 a 152, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Oficio 59/2015 de 2 marzo, el entonces Decano de la Facultad Integral Chiquitana de la UAGRM, lo invitó a dictar docencia en las carreras de Zootecnia y Agropecuaria; posteriormente, por Resolución ICU 139-2017 de 21 de noviembre, se autorizó al referido Decano que por la correspondiente resolución convoque a concurso de méritos y examen de competencia para "Docentes Ordinarios" de veinte asignaturas; es así que, el 21 de diciembre de 2018, se adjudicaron las mismas a través de la Resolución Decanatura FA.I.CHI. 022/2018, y entre ellas la materia de Botánica (BIO-113) de la carrera de Ingeniería Agropecuaria a su favor; ante lo cual, debió concluirse el trámite de regularización de su situación y dictado el respectivo informe de la Comisión Académica del Ilustre Consejo Universitario de la indicada Universidad y la consecutiva resolución rectoral; sin embargo, no aconteció de esa manera; pese a que, el Informe Unidad Jurídico Legal INF. 341/2021 de 16 de julio, de la Unidad Jurídico Legal de la UAGRM recomendó al Rector de dicha casa superior de estudios que se concluya con el proceso de regularización; empero, lo derivó al Jefe del Departamento de Escalafón Docente para que procedería de acuerdo a la citada recomendación, quien mediante Informe D.E.D. INF. 117/2021 de 21 del aludido mes, remitió antecedentes al Presidente de la referida Comisión, sin haber emitido pronunciamiento alguno.

Debido a lo sucedido, el 29 de julio de 2021, realizó el primer reclamo en conjunto con otros catedráticos de forma escrita, ante el Presidente del indicado Ilustre Consejo Universitario y al Presidente de la Comisión Académica, que no fue respondido en lo concerniente a su persona; empero, sí respecto a los demás; por esa razón, el 25 de agosto de igual año, efectuó una segunda solicitud con el referido objetivo, que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no se contestó. Omisión ilegal que provocó la lesión de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a la antigüedad; del mismo modo, sus derechos político a la participación en la elección de delegados al Consejo Universitario y Facultativo de la UAGRM, al no haberse definido su situación como docente ordinario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos político a ser elegido, al trabajo, a la estabilidad laboral y, a la igualdad y no discriminación, citando al efecto los arts. 14, 26, 46.I, 48.II y III, 49.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** A la Comisión Académica del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM emita y firme el informe de regularización de docente para la asignatura de Botánica (BIO-113) de la carrera de Ingeniería Agropecuaria de la Facultad Integral Chiquitana de la citada Universidad, y sea en plazo de cuarenta y ocho horas de notificada con el fallo de esta acción tutelar; y, **b)** Al Rector y Presidente del referido Ilustre Consejo Universitario, pronuncie la correspondiente resolución rectoral respecto a su regularización como catedrático de la indicada materia en líneas superiores, en el término de cuarenta y ocho horas a partir del informe de la mencionada Comisión Académica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 160 a 162, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, mencionó que: **1)** El derecho que se lesionó es de petición previsto en el art. 24 de la CPE; puesto que, no obtuvo como respuesta la emisión del informe de la Comisión Académica del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM para la efectivización de la regularización de su situación como docente ordinario; pese haber reiterado su solicitud por varias veces de forma escrita; **2)** El 25 de agosto de 2021, realizó el último pedido ante las autoridades demandadas para que se efectúe su regularización; cumpliendo con el principio de inmediatez y presentó esta acción tutelar dentro del plazo de seis meses; y, **3)** Se encontraba como docente invitado desde el 2015, data en que se postuló para su regularización, cumpliendo el concurso de méritos y aprobando para la materia de Botánica; empero, al tener esa calidad de catedrático, corría el riesgo que ya no se lo invite y se quede sin su fuente de trabajo, que sería el sustento de toda su familia.

I.2.2. Informe de los demandados

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector y Presidente del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM a través de su representante, presentó informe escrito el 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 174 a 175, solicitando se deniegue la tutela impetrada, alegando que: **i)** El Informe Unidad Jurídico Legal INF. 341/2021, refirió que el proceso de regularización del accionante se encontraba inconcluso, debiendo proseguirse y concluirse conforme a la normativa vigente; por ello, instruyó a las unidades administrativas respectivas que se procese el trámite hasta su conclusión; y, **ii)** El Jefe del Departamento de Escalafón expidió el Informe D.E.D. INF. 117/2021 al Presidente de la Comisión Académica del citado Ilustre Consejo Universitario, en el que se indicó que se termine el proceso de regularización del impetrante de tutela, quien no actuó de acuerdo a lo recomendado; es decir, no elaboró el correspondiente informe que declare procedente la señalada regularización; ante lo cual, su persona no contaba con legitimación pasiva; dado que, no era responsable del acto lesivo denunciado y tampoco, estaba amenazando ningún derecho del peticionante de tutela; por el contrario, viabilizó para que la tramitación prosiga y concluya.

Julio Tejerina Guerra, Presidente de la Comisión Académica del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, no presentó informe escrito alguno ni acudió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 158.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 127/21 de 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 162 vta. a 164 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la "…Comisión Académica en el marco a procedimiento establecido en su reglamento interno emita el informe respecto a la situación laboral del accionante resguardando los derechos fundamentales en los cuales este podría gozar en el marco de los procedimientos realizados en dicha institución" (sic), sin imposición de costas, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante inició un proceso de regularización de su situación como docente de la asignatura de Botánica (BIO-113) de la Facultad Integral Chiquitana de la UAGRM; se sometió a la

convocatoria, al concurso de méritos y examen de competencia correspondiente; una vez concluido satisfactoriamente, junto a otros diecinueve postulantes solicitaron regular su estado de catedra, siendo atendidos sus peticiones menos la de él, pese a que cumplió con las mismas condiciones y requisitos; por tal razón, existió una aparente vulneración cometida por la "autoridad Universitaria" al no emitir la resolución rectoral para la consolidación de su derecho como catedrático; así también, la lesión a no ser discriminado; **b)** La falta de cumplimiento de las "autoridades universitaria" del respectivo informe y pronunciamiento rectoral, pusieron en peligro los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del solicitante de tutela; **c)** Al caso concreto se aplicó la excepción a la subsidiariedad; ya que, el aludido corría el riesgo de quedarse sin trabajo y salario, con los cuales sostendría a su familia; y, **d)** Existió un "informe" -no especifica cual- que otorgó consideraciones favorables para que continuase con el señalado proceso, constituyéndose en una respuesta concerniente al procedimiento, aunque aquella no fue oportuna, no se hubiese transgredido el derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe Unidad Jurídico Legal INF. 341/2021 de 16 de julio, el Jefe Unidad Jurídica Legal de la UAGRM, recomendó a Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de esa Universidad -hoy demandado-, que de acuerdo a normativa vigente se disponga que el proceso de regularización iniciado por examen de "…`***Evaluación de Méritos y el Examen de Competencia para la asignatura BOTÁNICA (BIO 113)´, en el que participa el docente Ing. Pablo Antonio Vera Quiroga, de la carrera de Ingeniería Agropecuaria de la Facultad Integral Chiquitana de San Ignacio, iniciado en la gestión 2015 y que hasta la fecha se encuentra inconcluso, prosiga y concluya conforme a normas vigentes; a ese efecto, se instruya a las Unidades administrativas respectivas procesen aquel trámite iniciado, hasta su conclusión pronta y oportuna***…" (sic [fs. 98 a 102]).

II.2. Consta Informe D.E.D INF. 117/2021 de 21 de julio, de la Analista del Departamento Escalafón Docente de la UAGRM, dirigido a Julio Tejerina Guerra, Presidente de la Comisión Académica del Ilustre Consejo Universitario de la indicada Universidad -ahora codemandado-, en el que mencionó que por proveído de similar data, el Rector demandado remitió Informe Unidad Jurídico Legal INF. 341/2021; posteriormente, el 29 de junio de igual año, la referida Comisión Académica solicitó un informe sobre el parentesco de consanguinidad, afinidad y el no contar con el grado académico de maestría de Pablo Antonio Vera Quiroga -hoy accionante-, concluyendo que se continúe con la tramitación de regularización de su situación como docente; mismo recibido el 28 de julio de ese año, por la Secretaria de la aludida Comisión Académica (fs. 130 a 131).

II.3. Por memorial presentado el 29 de julio de 2021, ante las autoridades demandadas, el peticionante de tutela y otros reiteraron "…**LA EXIGENCIA DE FIRMA DE EXPEDIENTES DE PROCESO DE REGULARIZACIÓN DOCENTE Y POSTERIOR EMISIÓN DE RESOLUCIÓN RECTORAL**…" (sic [fs. 132 a 135]).

II.4. Mediante escrito presentado el 25 de agosto de 2021, ante las autoridades demandadas, el impetrante de tutela reiteró la petición de que se firme el informe de la Comisión Académica respecto a su proceso de regularización de docente de la Facultad Integral Chiquitana de la UAGRM y posterior emisión de la resolución rectoral (fs. 105 a 109).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos político a ser elegido, a la petición, al trabajo, a la estabilidad laboral y, a la igualdad y no discriminación; en razón a que, mediante memoriales presentados el 29 de julio y 25 de agosto de 2021, solicitó a las autoridades demandadas se dicte el informe concerniente a su proceso de regularización como docente de la Comisión Académica del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM y la posterior resolución rectoral; puesto que, la omisión de esas actuaciones lesiona y pone en riesgo su fuente laboral al ostentar la calidad de catedrático invitado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

La SCP 0409/2020-S2 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala:`**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario**'.*

*Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció que:`…En consecuencia, **el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

*También cabe recordar que forma parte del contenido esencial de éste, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar:`Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo **se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley**, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

*Asimismo, se debe considerar la obligación de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar:`Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, **que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**'.*

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto:`…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que:`Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

*Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que:`Conforme a la norma constitucional, **el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario**. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: `En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente****; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia****: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable*** *y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos político a ser elegido, a la petición, al trabajo, a la estabilidad laboral y, a la igualdad y no discriminación; en razón a que, mediante memoriales presentados el 29 de julio y 25 de agosto de 2021, solicitó a las autoridades demandadas se dicte el informe concerniente a su proceso de regularización como docente de la Comisión Académica del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM y la posterior resolución rectoral; puesto que, la omisión de esas actuaciones lesiona y pone en riesgo su fuente laboral al ostentar la calidad de catedrático invitado.

De la revisión de obrados que contiene el expediente se evidencia que, a través del Informe Unidad Jurídico Legal INF. 341/2021 de 16 de julio, se recomendó al Rector demandado, que de acuerdo a normativa vigente se disponga que el proceso de regularización iniciado por examen de "…`***Evaluación de Méritos y el Examen de Competencia para la asignatura BOTÁNICA (BIO 113)´, en el que participa el docente Ing. Pablo Antonio Vera Quiroga, de la carrera de Ingeniería Agropecuaria de la Facultad Integral Chiquitana de San Ignacio, iniciado en la gestión 2015 y que hasta la fecha se encuentra inconcluso, prosiga y concluya conforme a normas vigentes; a ese efecto, se instruya a las Unidades administrativas respectivas procesen aquel trámite iniciado, hasta su conclusión pronta y oportuna***…*"*(sic [Conclusión II.1]); quien por proveído de 21 del citado mes y año, remitió el indicado informe a la Jefatura del Departamento Escalafón Docente; y que por reunión con la Comisión Académica, se pidió pronunciar información respecto al parentesco de consanguinidad, afinidad y el no contar con el grado académico del solicitante de tutela; en consecuencia, se expidió el Informe D.E.D INF. 117/2021 de 21 de julio, al codemandado, el cual concluyó que se continúe con la tramitación de regularización de su situación como docente, mismo recibido el 28 de ese mes y año, por la Secretaria de la aludida Comisión Académica (Conclusión II.2).

Es así que, el 29 de julio de 2021, el accionante y otros presentaron memorial ante las autoridades demandadas reiterando: "…**LA EXIGENCIA DE FIRMA DE EXPEDIENTES DE PROCESO DE REGULARIZACIÓN DOCENTE Y POSTERIOR EMISIÓN DE RESOLUCIÓN RECTORAL**…" (sic); al no recibir ninguna respuesta, el 25 de agosto de igual año, formuló escrito repitiendo su petición (Conclusiones II.3 y 4).

Previamente a ingresar a dilucidar el acto lesivo demandado en esta acción de defensa, es pertinente señalar que, si bien el peticionante de tutela en la audiencia de garantías aclaró que el derecho que se transgredió era a la petición, haciendo énfasis en el mismo, no modificó en absoluto los hechos ya expuestos en el memorial presentado el 15 de septiembre de 2021; por ello, no provocaría indefensión a la parte demandada; al efectuar esa precisión, todo el contexto de lo aducido contiene coherencia y relación entre sí, exigencia prevista por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), permisión dispuesta en la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, que sostuvo: "…*la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el*

incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, ***no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional***…" (las negrillas nos corresponden).

Expuesta la problemática planteada y las Conclusiones indicadas en líneas superiores, concierne hacer mención al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala cuatro presupuestos imprescindibles que hacen al derecho a la petición, los cuales son: la presencia objetiva de una solicitud sea oral o escrita que requiere contar con una respuesta formal, rápida y oportuna; resuelva el fondo de lo peticionado, sea de modo positivo o negativo; contestación que deberá ser puesta en conocimiento mediante notificación y aplicando el procedimiento previsto por la norma; y, en el supuesto que la autoridad que supo de la petición no tenga competencia, le atañe indicar al peticionante sobre esa situación.

En ese contexto, corresponde ingresar a dilucidar lo denunciado por el accionante; por lo tanto, este Tribunal advierte que el 29 de julio y 25 de agosto de 2021, presentó ante las autoridades demandadas solicitud para que se emita el informe de la Comisión Académica del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM y la subsiguiente resolución rectoral; esto a razón del incumplimiento de los Informes de la Unidad Jurídico Legal INF. 341/2021 y D.E.D INF. 117/2021, los cuales recomendaban proseguir y concluir de acuerdo a la normativa el proceso de regularización de docente de la materia de Botánica (BIO-113) de la carrera de Ingeniería Agropecuaria de la Facultad Integral Chiquitana de la aludida Universidad.

Si bien, el Rector demandado manifestó en el informe escrito de 22 de septiembre de 2021, presentado ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que no emitió la resolución rectoral, aquello fue a efecto que el codemandado no dictó el respectivo informe de la Comisión Académica, y de esa manera proseguir con el trámite; por lo cual, no tendría legitimación activa; lo alegado, no puede considerarse como respuesta o justificativo valedero ante la evidente omisión de otorgar una respuesta formal y motivada al impetrante de tutela; puesto que, debió expresar las razones por las que se veía imposibilitado de dar cumplimiento a los referidos Informes y concluir el proceso de regularización de docente del impetrante de tutela, y no asumir una actitud pasiva ante la falta de pronunciamiento del codemandado; más aún, cuando tenía toda la potestad de conminarlo para su efectivización; por ello, sí lesionó el derecho a la petición del accionante al no haber obtenido una contestación sea esta positiva o negativa; asimismo, cabe aclarar que cuenta con legitimación pasiva, en el entendido de la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, que estableció: "*…la* ***coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales*** *y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: '…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…' (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero)"* (énfasis añadido); por consiguiente, no solo con actuaciones realizadas se provoca la restricción, supresión o amenaza de un derecho fundamental o garantía constitucional; también, se los transgredió con una omisión indebida, aspecto en el que incurrió el Rector demandado; por lo que, atañe conceder la tutela solicitada con relación al derecho a la petición.

Respecto al Presidente de la Comisión Académica del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM -codemandado- contra quien el accionante denuncia que tampoco hubiese contestado a los memoriales presentados el 29 de julio y 25 de agosto de 2021, en los que pedía se "…**FIRME EL INFORME DE LA COMISION ACADEMICA EN RELACIÓN A MI PROCESO DE REGULARIZACIÓN DE DOCENTE**…" (sic); pese a que, de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se tiene que el 28 de julio del citado año, la Secretaria de la indicada Comisión Académica recepcionó el Informe D.E. INF. 117/2021, que recomendaba proseguir y concluir de acuerdo a normativa el proceso de regularización de docente del impetrante de tutela; acto

administrativo que el codemandado no realizó hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, así señalado por el Rector demandado; situación que, no fue afirmado o negado; dado que, no presentó informe escrito ni asistió a audiencia de garantías, pese a su notificación de 20 de septiembre de 2021 (fs. 28), cuando tenía que cumplir con la responsabilidad de informar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, lo que corresponda; por esa razón, al no haber controvertido los argumentos aducidos por el peticionante de tutela, y no advertirse en el expediente de esta acción constitucional ninguna documentación que refleje una respuesta objetiva, formal y motivada, sea esta positiva o negativa al antes nombrado; corresponde conceder la tutela solicitada respecto al derecho a la petición.

Con relación a la vulneración de los derecho político a ser elegido, al trabajo, a la estabilidad laboral y, a la igualdad y no discriminación, aquellos se encuentran vinculados con el derecho a la petición; por ello, tiene preeminencia en su tutela y concretización; es decir, una vez que las autoridades demandadas emitan los actos administrativos que les competen respectivamente, traducidas en el informe de la Comisión Académica del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM del proceso de regularización de docente del solicitante de tutela y la posterior resolución rectoral, se efectivizarán o no los derechos mencionados, dependiendo del contenido que aquellas tengan, y en caso que sea contraria a sus intereses, podrá activar los mecanismos que la norma le permita; por consiguiente, este Tribunal no puede ingresar a examinarlos y emitir una decisión; entendimiento establecido por la SC 0835/2005-R de 25 de julio, que señaló: "…*cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo,* ***la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo****, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley, que son las primeras llamadas a tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, abriéndose el ámbito de protección del amparo siempre que se hubieren agotado las vías llamadas por Ley; puesto que, al existir una solicitud pendiente de resolución, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el particular, por cuanto serán las autoridades recurridas, las que respondan a los reclamos realizados por la actora*" (las negrillas fueron añadidas).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127/21 de 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 162 vta. a 164 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **únicamente** respecto al derecho a la petición; ordenando a los actuales Rector y Presidente; y, Presidente de la Comisión Académica, ambos del Ilustre Consejo Universitario de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, proceder como corresponda y de acuerdo a los Informes de la Unidad Jurídico Legal INF. 341/2021 de 16 de julio y D.E.D INF. 117/2021 de 21 de julio, referentes al proceso de regularización de docente del accionante, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificados con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1192/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43973-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 142/2021 de 28 de octubre, cursante de fs. 306 a 313 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pánfilo Barrientos Gonzales** contra **Fredy Osvaldo Medrano Cabrera** y **Dunia Danitza Aguilar Delgadillo**, **Director Técnico** y **Autoridad Sumariante II del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 13 de octubre de 2021, cursantes de fs. 54 a 68 vta. y 149 a 150, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desempeñó funciones como "…**TÉCNICO ROCIADOR Y CONDUCTOR DEL VEHÍCULO** [DEL] **PROGRAMA DE CHAGAS DEL MUNICIPIO DE MIZQUE**…" (sic), perteneciente a la red de servicios de salud Mizque (R-10) dependiente del SEDES Cochabamba, hasta que al término de su vacación fue despedido de forma ilegal, siendo notificado el 13 de enero de 2021, con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno A de 7 del referido mes y año, con el argumento que se ausentó sin justificativo a su fuente laboral por seis días "…***del 29 de enero al 05 de febrero de 2019***…"(sic), decisión plasmada en la Resolución Administrativa (RA) 03/2021 de 9 de marzo, declarando la existencia de responsabilidad administrativa e imponiendo la sanción de destitución; no obstante, las faltas de esas jornadas tenían su razón de ser; ya que, tuvo que viajar de emergencia por cuanto su hijo sufrió un accidente, habiendo comunicado ese extremo a Soledad Camacho Delgado, exjefa de Recursos Humanos (RR.HH.) de esa entidad. Una vez que retornó a sus funciones el 6 de febrero del mismo año, la Directora del Hospital Mizque "Augusto Morales Asua", le manifestó que se remitieron los informes pertinentes, y que debía comunicarse con el Coordinador de Salud "Red X Mizque", quien le indicó que tendría que elevar un reporte de todo lo acontecido; para lo cual, adjuntó certificaciones médicas de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), recetas de medicamentos, y demás fotocopias simples.

En ese ínterin interpuso recurso de revocatoria, mereciendo la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2021 de 1 de abril, que ratificó la RA 03/2021, sin que se hubiesen valorado las documentales descritas aduciendo que eran simples fotocopias, ni la papeleta de Solicitud de Vacación 2489 de 19 de febrero de 2020, que presentó en cuyo reverso constaba: "**NOTA. EN EL PERIODO DE VACACIÓN DE LAS GESTIONES 2017 AL 2018 SE EXTENDIÓ 6 DÍAS POR MOTIVOS FAMILIARES**…" (sic); literal firmada por Raúl Castro Barrionuevo, Coordinador de Salud Red Mizque del SEDES Cochabamba.

Por memorial de 14 del referido mes y año, formuló recurso jerárquico reiterando las pruebas de descargo; sin embargo, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del SEDES Cochabamba, resolvió esa impugnación confirmando la mencionada Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria, manteniendo su injusta destitución sin haber considerado que la ausencia a su trabajo fue por causa de fuerza mayor ante el accidente de su hijo ni la amplia normativa inherente al tema y principalmente la línea jurisprudencial; la cual estableció que, ante la inconcurrencia de un empleado a su fuente laboral, tendría que otorgársele la oportunidad de justificar la misma o compensarla con vacación; asimismo, no se valoró la prueba documental porque se trataba de fotocopias simples; y, fue

sometido al Reglamento Interno de Personal (Cuarta Versión) del Ministerio de Salud, cuando por su ítem debió ser procesado por el Reglamento de los Procesos Administrativos Internos del SEDES Cochabamba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba e igualdad de las partes; y, de los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y *pro homine*, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 115, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6, 7 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la RA 03/2021, Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2021, Resolución de Recurso Jerárquico 03/2021 de 17 de junio, Memorándum de Destitución de 1 de julio de igual año, disponiendo que: "…las autoridades PRONUNCIEN una nueva resolución…" (sic); y, **b)** Restitución inmediata a su fuente laboral hasta tanto y en cuanto se resuelva conforme a derecho, sea con reconocimiento de sueldos y demás derechos de los que fue privado a partir del ilegal despido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 304 a 305 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó y amplió los argumentos del memorial de la acción de defensa, señalando que sostuvo una conversación con el Coordinador de Salud Red Mizque, por cuanto se acreditaba por su papeleta de vacación que compensaba las seis jornadas que se ausentó con los días de vacación que tenía acumulados, como lo permitía la norma ante ausencias o faltas justificadas, literal que presentó como descargo junto con el recurso de revocatoria.

I.2.2. Informe de los demandados

Fredy Osvaldo Medrano Cabrera y Dunia Danitza Aguilar Delgadillo, Director Técnico y Autoridad Sumariante II del SEDES de Cochabamba -el primero a través de su representante-, mediante informe escrito presentado el 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 293 a 298 vta., y en audiencia de garantías, señalaron que: **1)** El 13 de enero de igual año, se notificó al accionante con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno A-07, y transcurrido el plazo probatorio el prenombrado no presentó ninguna prueba de descargo, emitiéndose la RA 03/2021 que dispuso su destitución; **2)** La referida determinación fue recurrida por el impetrante de tutela, quien adjuntó fotocopias simples las cuales fueron valoradas y no desvirtuaron la contravención generada en su calidad de servidor público; en virtud a ello, se expidió la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2021; **3)** Acorde al Reglamento Interno de Personal (Cuarta Versión) del Ministerio de Salud cuyo art. 18.I refiere que procede la destitución cuando concurren más de tres días de falta; **4)** En la fase de recurso de revocatoria, el peticionante de tutela manifestó que sus ausencias se justificaban debido a problemas familiares y que hizo conocer ese extremo a Soledad Camacho Delgado, exjefa de RR.HH., quien en su declaración testifical explicó que los días a cuenta vacación debieron solicitarse al inmediato superior y que no existiría normativa atingente a regularizar ese trámite; es así que, el argumento que se habría justificado las inasistencias carecía de fundamento; puesto que, se inobservó el art. 32 del referido Reglamento; **5)** Si el accionante pretendió cargar a cuenta vacación su ausencia de seis días, estaba obligado a cumplir con el procedimiento establecido en el señalado artículo, consistente en llenar la boleta de licencia con la aprobación de su inmediato superior y de forma previa al uso de ese permiso, y no transcurrido un año, cuando solicitaba la vacación correspondiente a la gestión 2018-2019 periodo en el que quiso descargar esas inasistencias,

valiéndose de Raúl Castro Barrionuevo, Coordinador de Salud Red Mizque, quien no era su inmediato superior; por tal motivo, la nota que aquel redactó en el reverso de la Solicitud de Vacación 2489, era irrelevante al no cumplir los requisitos que cursan en el mencionado Reglamento; **6)** En el supuesto que el peticionante de tutela estaba cursando una emergencia familiar que le impidió asistir a su fuente laboral, pudo presentar alguna nota de forma oportuna ante su inmediato superior a través de una tercera persona, dando a conocer esa situación y no pretender regularizarla después de un año de ocurrida la inconcurrencia a su empleo; **7)** La Resolución de Recurso Jerárquico 03/2021 resolvió los puntos observados por el impetrante de tutela en relación a su hijo, y la documentación aparejada, concluyendo que no desvirtuaba la contravención en la que incurrió el prenombrado por no ajustarse al procedimiento descrito en el art. 32 del citado Reglamento; **8)** El despido del aludido no fue injustificado ni arbitrario, sino el resultado de un proceso administrativo interno conforme al procedimiento establecido por ley respetando el debido proceso, impugnando el prenombrado las resoluciones con las que no estaba de acuerdo; siendo su destitución, el resultado de la ausencia a su fuente laboral por más de tres días; y, **9)** Respecto al reclamo del impetrante de tutela en cuanto a que fue procesado aplicando normativa que no le correspondía, sería necesario aclarar que el SEDES Cochabamba, aprobó su Reglamento propio el 10 de septiembre de 2021, antes de ello utilizaba el Reglamento Interno de Personal (Cuarta Versión) del Ministerio de Salud.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Milton Jaldín Moya, Director de RR.HH. del SEDES de Cochabamba, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 154.

Ambrocio Ricaldez Gonzales, no concurrió a la audiencia de garantías tampoco elevó escrito alguno; no obstante, a su notificación cursante a fs. 339 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución RAC-SCIII 142/2021 de 28 de octubre, cursante de fs. 306 a 313 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 03/2021, emitida por Fredy Osvaldo Medrano Cabrera, Director Técnico del SEDES del mismo departamento -demandado-, quien deberá pronunciar una nueva determinación en el plazo de tres días posteriores a su notificación, sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La mencionada autoridad incurrió en omisión arbitraria de valoración de las pruebas; ya que, únicamente transcribió las presentadas como descargo concluyendo que dichos documentos no desvirtuaban la ausencia por más de seis días del accionante a su fuente laboral, sin fundamentar el valor asignado a tales literales; asimismo, compulsó solo algunas pruebas; **ii)** Se incurrió en incongruencia al no dar respuesta a las impugnaciones realizadas por el solicitante de tutela en su recurso jerárquico; **iii)** Para señalar como injustificada la ausencia al trabajo, no solo debía concurrir la falta, sino también se requeriría que exista el ánimo de infringir el art. 18 del Reglamento Interno de Personal (Cuarta Versión) del Ministerio de Salud; por tal motivo, no podía constituirse en contravención si concurren casos fortuitos o de fuerza mayor ajenos a la voluntad de la persona; **iv)** El demandado realizó un análisis mecánico y no expuso un criterio razonado de las circunstancias por las que el peticionante de tutela no hubiera asistido a su fuente laboral, aplicando la verdad material que pregona nuestra Constitución Política del Estado; **v)** En lo concerniente a que por la naturaleza de su ítem el impetrante de tutela no debió ser procesado por el citado Reglamento Interno de Personal, tratándose de interpretación de la legalidad ordinaria de acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0023/2018-S3 de 8 de marzo y 0340/2016-S2 de 8 de abril, esa determinación atañería a la jurisdicción ordinaria; y, **vi)** En relación a Dunia Danitza Aguilar Delgadillo, quien pronunció la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2021, que no fue objeto del fallo que emitirían, correspondía denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Solicitud de Vacación 2489 de 19 de febrero de 2020, correspondiente a Pánfilo Barrientos Gonzales -accionante-, en cuyo reverso se tiene consignada de forma manuscrita "Nota: en el peri[o]do de vacación de las Gestiones 2017-al-2018 se extendi[ó] 6 días por motivos familiares el sr. Panfilo cabe informar llegando a un con[s]censo verbal con la Responsable de Recursos Humanos Lic Soledad. Los mencionados días extendidos se descontar[á] de su vacaci[ó]n periodo 2018-2019 como A cuenta vacaci[ó]n

Informe: seg[ú]n al acuerdo se descont[ó] los 6 días a cuenta vacaci[ó]n m[á]s 3 días que tom[ó] A cuenta Vacaci[ó]n en otras fecha total a cuenta Vacación son 9 días" (sic), firmada y sellada en dos lugares distintos por el "Dr. Raúl Castro Barrionuevo COORDINADOR DE SALUD RED MIZQUE SERVICIO DPTAL. DE SALUD COCHABAMBA" (sic), siendo el último signado el 28 de idéntico mes y año (fs. 212 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado por el impetrante de tutela el 14 de abril de 2021, a Dunia Danitza Aguilar Delgadillo, Autoridad Sumariante II del SEDES Cochabamba -codemandada-, formuló recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2021 de 1 de abril, pidiendo se remita el legajo procesal a la MAE de la mencionada institución, quien debería revocar la injusta sanción que se le impuso (fs. 258 a 260 y 263 a 264 vta.).

II.3. Por Resolución de Recurso Jerárquico 03/2021 de 17 de junio, Fredy Osvaldo Medrano Cabrera, Director Técnico de la referida institución -hoy demandado-, determinó confirmar la citada Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria y por consiguiente la sanción de destitución impuesta al solicitante de tutela (fs. 271 a 273).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba e igualdad de las partes; y, de los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y *pro homine*; toda vez que, finalizada la vacación que solicitó, tuvo que ausentarse por seis días más a su fuente laboral, del 29 de enero al 5 de febrero de 2019; ya que, se anotició que su hijo sufrió un accidente; por tal motivo, se comunicó con la exjefa de RR.HH. del SEDES Cochabamba, para dar a conocer ese extremo; no obstante, al retornar a su fuente laboral fue destituido mediante un proceso administrativo interno, que concluyó con la Resolución de Recurso Jerárquico 03/2021 de 17 de junio, misma que no consideró que su ausencia no fue voluntaria ni deliberada, tampoco se valoró las pruebas de descargo que presentó tales como certificados y recetas médicas, y la papeleta de Solicitud de Vacación 2489 de 19 de febrero de 2020, en cuyo reverso cursaba una nota manuscrita de Raúl Castro Barrionuevo, Coordinador de Salud Red Mizque, autorizando la extensión de la vacación de las gestiones 2017-2018 por seis días más; de igual forma; fue procesado con el Reglamento Interno de Personal (Cuarta Versión) del Ministerio de Salud, que por la naturaleza de su ítem no le correspondía; pidiendo se anule dicha determinación, y por ende la sanción de destitución que se le impuso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno

convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: `…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En

base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'".

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, sostuvo que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: `…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'*.

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: `…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: `…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: `…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello,* ***en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;*** *lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien,* ***si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total;*** *o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De antecedentes consta memorial presentado el 14 de abril de 2021, por el accionante ante la Autoridad Sumariante II del SEDES Cochabamba -ahora codemandada-, a través del cual formuló recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2021 de 1 de abril, pidiendo se remita el legajo procesal a la MAE de la mencionada institución, quien debería

revocar la injusta sanción que se le impuso (Conclusión II.2); asimismo, se tiene Resolución de Recurso Jerárquico 03/2021 de 17 de junio, en la que, el demandado determinó confirmar la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2021, y por consiguiente la sanción de destitución aplicada al solicitante de tutela (Conclusión II.3).

Habiéndose dirigido esta acción de defensa contra Fredy Osvaldo Medrano Cabrera y Dunia Danitza Aguilar Delgadillo, Director Técnico y Autoridad Sumariante II del SEDES Cochabamba, resulta menester indicar que, a fin de resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectuará desde la última Resolución pronunciada; en razón a que, esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En virtud a ello, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir de la Resolución de Recurso Jerárquico 03/2021.

Ahora bien, de los motivos inmersos en el recurso jerárquico formulado por el peticionante de tutela a través de memorial de 14 de abril de 2021, se identifican los siguientes agravios:

a) Su solicitud de ampliar la vacación fue a consecuencia del accidente que su hijo sufrió y que demostró con documentación que no fue valorada;

b) El art. 32 inc. b) del Reglamento Interno de Personal (Cuarta Versión) del Ministerio de Salud, respecto a las licencias con cargo a vacación, fue cumplido a cabalidad; por cuanto, realizó las llamadas telefónicas respectivas a las autoridades correspondientes; al encontrarse en otra ciudad por el accidente que tuvo su hijo, no tenía otro medio de comunicación;

c) La Autoridad Sumariante debió evaluar los documentos presentados y no simplemente afirmar que no se siguió con los procedimientos del aludido Reglamento, al no solicitar el permiso al inmediato superior; empero, en una situación de esa naturaleza, se realizan acciones instintivamente, habiéndose comunicado por llamada con sus superiores dando a conocer la circunstancia que atravesaba;

d) Se consideró como pruebas relevantes los informes que expidieron sus superiores, los cuales tenían carácter informativo y fueron emitidos por conducto regular; sin embargo, de ninguna manera probarían la contravención que se le atribuyó, ni demostraban la "…responsabilidad atribuida al Art. 18" (sic);

e) La libre valoración de prueba, bajo los parámetros de la sana crítica no significaba otorgar espacios para la arbitrariedad, tendría que estar basada en hechos probados; expresado de otra forma no consistía en la acumulación de pruebas literales, periciales testificales u otros que permitirían emitir un fallo, sino de hechos que den validez a un acto; y,

f) Se realizó una mala tipificación en el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno A de 7 de enero de 2021, que no se adecuaba a la conducta que asumió; ya que, "…el Art. 18 no demuestran la tipicidad de los hechos, se puede apreciar que todos los actuados son relevantes para su autoridad, no existe un equilibrio o balanza que permita a esta parte ver cuáles fueron los hechos probados concretamente ya que en su Resolución no **EXISTEN**, solo hace una secuencia de los sucedido" (sic).

El Director Técnico del SEDES Cochabamba demandado, mediante Resolución de Recurso Jerárquico 03/2021, confirmó la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2021; consecuentemente, la Resolución Administrativa Final de Sumario 03/2021 de 9 de marzo, que establecía la sanción de destitución del accionante, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

1) Las pruebas fueron valoradas por la Autoridad Sumariante, y no llegan a atenuar la contravención generada por el peticionante de tutela; ya que, a nivel institucional se contaba con mecanismos y procedimientos normados para la solicitud de licencias que no se pueden regularizar a través de un manuscrito en el reverso de la Solicitud de Vacación 2489 de 19 de febrero de 2020, consistente en la nota que emitió Raúl Castro Barrionuevo, Coordinador de Salud Red de Mizque, quien no se constituía en el inmediato superior del impetrante de tutela;

2) El art. 32 inc. b) del Reglamento Interno de Personal (Cuarta Versión) del Ministerio de Salud establece un procedimiento especial para la obtención de licencias con cargo a vacación teniendo como requisito la autorización previa de los inmediatos superiores; en el presente caso, cursa al reverso de la Solicitud de Vacación 2489 un manuscrito emitido por el referido Coordinador, quien no tenía la cualidad de ser el superior del solicitante de tutela, y al no constituirse en la autoridad llamada por ley para otorgar licencias, fue remitido también a proceso administrativo a recomendación de la Autoridad Sumariante a raíz de ese actuar; asimismo, el inciso c) del indicado artículo exige que la papeleta debe estar firmada por el interesado, su inmediato superior y el responsable de RR.HH., requisito que no se cumplía al reverso de la merituada boleta ni tampoco el de haberla pedido con carácter previo a utilizar la licencia, sino de forma posterior, razones que permitieron concluir que no se dio cumplimiento al procedimiento establecido, no habiéndose desvirtuado la contravención;

3) De la revisión efectuada a la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2021 recurrida, se tiene que la misma efectúa una valoración de las pruebas de cargo y descargo, realizando una valoración objetiva de todos los elementos probatorios, dentro las reglas de la sana crítica y razonabilidad; por otra parte, las llamadas telefónicas para solicitar licencias a cuenta vacación no se encuentran contempladas en el mencionado Reglamento;

4) El art. 18 del referido Reglamento, establece la sanción de destitución en casos donde no se registren asistencia a la fuente laboral por tres días consecutivos; con base en ese razonamiento, la Autoridad Sumariante sostuvo que el impetrante de tutela no desvirtuó las ausencias generadas sin justificativo en la gestión 2019, para lo cual compulsó todas las pruebas que concurren dentro la causa; por lo que, la contravención al mencionado artículo estaba demostrada;

5) De una minuciosa revisión al memorial de recurso jerárquico presentado por el peticionante de tutela, no señaló de forma clara y concreta qué prueba no fue debidamente valorada o considerada, y de qué manera la Autoridad Sumariante hubiera efectuado una compulsa arbitraria, o qué resultado se habría obtenido si se otorgaba una valoración distinta, razones que inhibieron al ahora demandado para efectuar un análisis del recurso jerárquico; y,

6) El Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno A, estaba fundado en los arts. 18 y 43 del citado Reglamento, llegando la Autoridad Sumariante a concluir que el accionante faltó a su fuente laboral por seis días consecutivos entre enero y febrero de 2019, luego de haber gozado de sus vacaciones.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como sus componentes **a la fundamentación y motivación** de las resoluciones, que consiste en la inexcusable labor de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenidas en sus determinaciones, describiendo los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; contando con la posibilidad de expresarlos de manera sucinta y clara; es decir, no es imperativo una exposición amplia de consideraciones y citas legales; empero, ello no implica que sea una simple enunciación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que la determinación asumida esté estructurada en su forma y fondo permitiendo a los sujetos procesales la comprensión de los alcances del fallo pronunciado.

De lo resuelto por Director Técnico demandado a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 03/2021, se concluye que:

La aludida autoridad analizó la Solicitud de Vacación 2489, con la nota manuscrita al reverso, determinando que la misma no fue autorizada por autoridad competente ni avalada por el inmediato superior del solicitante de tutela o la Jefa de RR.HH. del SEDES Cochabamba, inobservando de esa forma el procedimiento establecido en los inc. b) y c) del art. 32 del referido Reglamento, explicando que Raúl Castro Barrionuevo, Coordinador de Salud Red Mizque, quien firmaba ese documento (28 de febrero de 2020) fue sometido a proceso administrativo por realizar tal acción, estableciendo por ello que el impetrante de tutela no dio cumplimiento al trámite para obtener una licencia con cargo de vacación; puesto que, no siguió la hermenéutica descrita en la referida norma al no contar esa

presunta regularización al reverso de su Solicitud de Vacación 2489 las firmas de su inmediato superior y de la Unidad de RR.HH., tampoco fue presentada de forma previa a la licencia que se pretendía obtener, sino posterior, además que, las llamadas telefónicas no se constituyen como medios idóneos según el Reglamento Interno de Personal (Cuarta Versión) del Ministerio de Salud para obtener licencias con cargo a cuenta vacación; por lo cual, determinó que no existió el proceso conforme a Reglamento para la obtención de licencia por seis días extras. Respondiendo con esos razonamientos a los tres primeros agravios y explicando el porqué de su improcedencia, no advirtiéndose falta de fundamentación en cuanto a este punto.

En lo concerniente a que los informes de los superiores del peticionante de tutela no demostrarían la responsabilidad descrita en el art. 18 del mencionado Reglamento, el cual define las faltas, abandonos y sus sanciones, al respecto, la Autoridad Sumariante concluyó que el prenombrado no pudo justificar los seis días que se ausentó para lo cual compulsó todos los elementos probatorios a su disposición, entre los que cursaban dichos informes que demostraron la inasistencia a su fuente laboral; así lo entendió el Director Técnico demandado, quien refrendó tal decisión determinando que no concurría el cuarto agravio.

Por otra parte, el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno A, fue emitido con base en los arts. 18 y 43 del merituado Reglamento, ante los seis días de faltas consecutivas en las que incurrió el solicitante de tutela y la decisión de la Autoridad Sumariante estaba adecuadamente fundamentada y motivada, explicación efectuada por el demandado que resulta clara y suficiente para apartarse del sexto agravio.

En ese mérito, el Director Técnico demandado para confirmar la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 01/2021, consecuentemente la Resolución Administrativa Final de Sumario 03/2021 que establecía la sanción de destitución del accionante, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 03/2021, analizó de manera eficaz los elementos puestos a su consideración y respondió de forma coherente a todos los agravios del impetrante de tutela; explicando de manera fundamentada las razones por las cuales determinó confirmar el fallo sometido a revisión, sin que se advierta lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; en ese entendido, no resulta viable conceder la tutela solicitada; toda vez que, la aludida Resolución de Recurso Jerárquico fue emitida en armonía de los lineamientos descritos en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, corresponde señalar que conforme lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en relación al principio de **congruencia**, el cual debe comprenderse desde dos acepciones: **i)** La congruencia externa que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, en suma es una prohibición para el juzgador a considerar aspectos ajenos a la controversia; y, **ii)** La congruencia interna, entendida como la obligación que la resolución deba mantener un hilo conductor que la dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Al respecto, en el memorial de esta acción de defensa si bien se menciona jurisprudencia relativa a dicho principio (SC 0358/2010-R de 22 de junio), y se realiza una apreciación de sus alcances, no se delimita en qué modalidad fue inobservado o de qué forma se transgredió el mismo a través de la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 03/2021; no obstante ello, del análisis efectuado a esa determinación se advierte que con referencia a la congruencia externa, el demandado no generó lesión alguna; por cuanto, absolvió todos los agravios invocados por el accionante en su recurso jerárquico; de igual forma, con relación a la congruencia interna el fallo revisado cuenta con una estructura que permite su comprensión estando sustentada la decisión en el hecho que no se justificó de acuerdo a procedimiento la ausencia del impetrante de tutela por seis días a su fuente laboral; por tal motivo, no es posible conceder la tutela sobre ese aspecto.

En lo concerniente a la **valoración de la prueba** de acuerdo a lo contenido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, este Tribunal no puede arrogarse la atribución de

revalorar los elementos probatorios pues únicamente verifica si en dicha labor la jurisdicción ordinaria: "…*a) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento"* (SCP 1215/2012 de 6 de septiembre); en ese entendido, existe lesión al referido componente del debido proceso cuando en la resolución confutada se advierta el alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad; o que el juzgador omita considerar total o parcialmente la prueba presentada; y, si se compulsaría una prueba inexistente.

En ese orden de ideas, el peticionante de tutela en su acción de defensa menciona que: "La autoridad sumariante, no procedió [a] valorar la prueba documental de descargo presentada por esta parte…" (sic); asimismo, señala que: "...Ni siquiera la máxima autoridad ejecutiva del SEDES, una vez radicada la causa en su despacho, procedió a realizar una valoración correcta de los hechos, de documentos y demás, habiendo ratificado una injusta y desproporcional sanción, como lo es la DESTITUCIÓN…" (sic), a su vez, en el memorial de recurso jerárquico en los agravios expuestos con relación a la valoración de la prueba no se especificó cuál hubiera sido omitida o qué prueba de descargo se habría valorado de forma errónea, mencionando únicamente que se consideró informes de los superiores y que no correspondía hacerlo; empero, esos documentos determinaban la ausencia a su fuente laboral por el lapso de seis días, siendo que sus superiores actuaron conforme a la situación informando a las instancias correspondientes en cuanto al accionar del solicitante de tutela; ahora bien, pese a que no existe una identificación plena por el prenombrado respecto a qué pruebas hubieran sido omitidas; en el caso concreto, se tiene que aparentemente los certificados médicos que reflejaban el estado de salud de su hijo resultaban justificar su ausencia; sin embargo, los mismos adolecen de ineficaces ante el incumplimiento del procedimiento interno para la obtención de licencias a cuenta vacación, que de la declaración testifical de la Encargada de RR.HH. (fs. 244) se encontraría reglada por el art. 32 del Reglamento Interno de Personal (Cuarta Versión) del Ministerio de Salud.

En ese contexto, no se tiene identificado por el peticionante de tutela de qué forma la autoridad demandada se apartó del marco de la razonabilidad y equidad, o qué prueba se omitió de manera arbitraria ni si se basó el fallo confutado en una prueba inexistente o que reflejaba un resultado diferente; por lo que, al no concurrir los presupuestos para que este Tribunal ingrese a verificar si se inobservó el deber de valoración de la prueba como componente del debido proceso, no corresponde conceder la tutela solicitada, máxime si la autoridad demandada compulsó las pruebas de descargo incluida la Solicitud de Vacación 2489, que aparentemente regularizaba la ausencia de seis días a su fuente laboral; no obstante, en el reverso de dicha literal no cursaban las firmas del inmediato superior ni de la Unidad de RR.HH., además, la fecha en la que se suscribió esa aclaración era posterior al momento en que se pretendió usar la licencia a cuenta vacación y siendo un requisito que se la tramite con antelación, no se dio cumplimiento al procedimiento descrito en el art. 32 del aludido Reglamento cursante a fs. 141, que sostiene: "…b) Se concederán licencias con cargo a vacación por días o medios días, siempre que los motivos sean debidamente justificados y solicitadas **previa autorización** de los inmediatos superiores" (énfasis añadido); asimismo, el inc. c) establece que: "Las papeletas deben estar **debidamente firmadas** por el interesado, su **inmediato superior**, Unidad de **Recursos Humanos**, **previo al uso de la licencia**, la misma que además **deberá ser entregada** al control de personal respectivo" (las negrillas nos corresponden); por lo cual, la forma en la que esta literal fue compulsada resulta coherente; ya que, demostraba que el solicitante de tutela no justificó conforme a procedimiento la ausencia de seis días a su fuente laboral, y siendo que no estaba en discusión si su hijo sufrió o no un accidente los certificados médicos carecían de relevancia; toda vez que, anoticiado de ese extremo debió activar los mecanismos insertos en el mencionado Reglamento Interno de Personal, al cual se encontraba constreñido y así respaldar su inconcurrencia a trabajar; además, otro punto a considerar es que la misma se suscitó en enero y febrero de la gestión 2019, pretendiendo subsanarla el 28 de idéntico mes de 2020, a través de la nota aclaratoria suscrita por Raúl Castro Barrionuevo, Coordinador de Salud Red Mizque, quien no era su inmediato superior y que inclusive fue sometido a proceso administrativo por realizar tal acción; de esa forma, se concluye que los requisitos para obtener la licencia con cargo a vacación no fueron observados, siendo que no contaba con la autorización del funcionario del cual

directamente dependía ni de la encargada de RR.HH. de su institución, así como, tampoco fue gestionada con antelación, llegando a ser subsanada casi un año después.

Asimismo, respecto a que el accionante hubiera sido procesado por un reglamento que no correspondía por el ítem que ostentaba, este extremo no fue reclamado en forma oportuna; es decir, en el memorial de recurso jerárquico de 14 de abril de 2021; por lo que, mal podría exigírsele al demandado que se pronuncie sobre aquello en el fallo confutado; sin embargo, en el informe elevado por el prenombrado se explicó que el SEDES Cochabamba, aprobó su reglamento propio el 10 de septiembre de 2021, antes de ello utilizaba el Reglamento Interno de Personal (Cuarta Versión) del Ministerio de Salud; por ello, este Tribunal infiere que al no contar esa institución con un reglamento, la aplicación del señalado estatuto resultaba razonable y justificada, no advirtiéndose lesión alguna al respecto.

Finalmente, en cuanto a la presunta lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en su componente igualdad de las partes; y, los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y *pro homine,* que fueron señalados de forma genérica en el escrito de acción de amparo constitucional, sin una fundamentación que permita apreciar la manera en que sufrieron detrimento o fueron menoscabos, puesto que, del análisis de la Resolución de Recurso Jerárquico 03/2021, se evidenció que la destitución del peticionante de tutela de su fuente laboral siguió el cauce normal del proceso administrativo interno, siendo producto de la ausencia injustificada por seis días, y estando compelido por el principio de legalidad aplicable también a procesos administrativos así lo expresó la SCP 0594/2015-S1 de 5 de junio, haciendo alusión a la SCP 2488/2012 de 3 de diciembre: «*…al referirse al principio de legalidad, previsto en el art. 180 de la CPE, señaló que: "…la legalidad es un principio procesal de la jurisdicción ordinaria; al respecto la jurisprudencia constitucional estableció que: '…el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho´(...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley" (Así la SC 0275/2010 de 7 de junio, que a su vez citó a la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre).*

Así entendido el principio de legalidad, en derecho administrativo sancionador se establece como la correlación entre la norma que individualiza la prohibición, el hecho, con la sanción, que conlleva la aplicación objetiva de la misma; por lo que su entendimiento no puede estar limitado únicamente a la justicia ordinaria, sino a todo trámite y proceso en la administración pública…»; causa administrativa como a la que fue sometido el accionante a cuya conclusión se emitió la sanción correspondiente ante la ausencia por el término de seis días a su puesto laboral; la cual, no fue debidamente justificada conforme a procedimiento y Reglamento Interno de Personal a los que se hallaba sometido; por tales motivos, no se advierte lesión a los derechos y principios mencionados resultando inviable conceder la protección solicitada de los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución RAC-SCIII 142/2021 de 28 de octubre, cursante de fs. 306 a 313 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1193/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43977-2021-88-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 0114/2021 de 10 de noviembre, cursante de fs. 73 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Florentino Llusco Mamani**, **Julián Orellana Andrade**, **Cesar Llusco Condori**, **Macario Negretty Monte**, **Severo** y **Vicente Calle Rojas**, **Bernaldo Tapia Cochi** y **Esmeralda Orellana Quispe** contra **Edgar Claudio Calderón Laguna** en representación de la **empresa Supervigilancia Seguridad y Servicios Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2021, cursante de fs. 50 a 55, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajaron custodiando las antenas, radios de base y repetidoras de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.) con compañías subcontratadas o tercializadas por dicha entidad estatal; es decir, prestaron sus servicios -sin interrupción-, en las empresas "STS", "Servicio de seguridad en telecomunicaciones" y actualmente en la Supervigilancia Seguridad y Servicios S.R.L.; trabajando en la última nombrada, desde diciembre de 2012.

Con relación a los referidos cambios de empleador, la normativa laboral sería clara -art. 11 de la Ley General del Trabajo (LGT)-; al señalar que la sustitución de patronos no afecta la validez de los contratos existentes, siendo el sustituto responsable solidario del sucesor; precepto concordante con el Decreto Supremo (DS) 1592 de 19 de abril 1949; no obstante, en agosto de 2021, su empleador de forma dolosa les hizo firmar contratos que no se encontraban refrendados por la Jefatura Departamental de Trabajo ni personero alguno del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; si bien, dichos documentos contendrían contradicciones en las fechas de inicio con los indicados en las mismas, relativo a los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia S.A.; sin embargo, harían ver la existencia de una relación laboral con la empresa Supervigilancia Seguridad y Servicios S.R.L.; pese a ello, la citada empresa pretende soslayar sus obligaciones y despedirlos sin justificativo alguno; pues, el 1 de septiembre de igual año, luego del descanso de quince días continuos (conforme la modalidad de trabajo), no los dejaron ingresar a su fuente laboral, que se encontraba ocupado por otra persona; por lo que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, con el fin de reclamar su reincorporación.

Habiendo verificado su despido injustificado, dicha cartera de Estado, a través de su titular, emitió la Conminatoria 013/2021 de 27 de septiembre, que textualmente refirió: "…`**Resuelve: Artículo Primero: CONMINAR al señor Edgar Claudio Calderón Laguna representante Legal de la empresa SUPERVIGILANCIA SEGURIDAD Y SERVICIOS S.R.L. a la inmediata REINCORPORACIÓN de los trabajadores:**

1. Florentino Llusco Mamani, con C.I 2771754-1S, Or.

2. Julian Orellana Andrade, con C.I. 2428996 Lp.

3. Cesar Llusco Condori con C.I. 7294001 Or.

4. Macario Negretty Monte [**con**] **C.I. 5516637 Pt.**

5. Severo Calle Rojas con C.I. 5483853 Lp.

6. Vicente Calle Rojas con C.I. 6857924 Lp.

7. Bernaldo Tapia Cochi [**con**] **C.I. 5769614 Or.**

8. Esmeralda Orellana Quispe con C.I. 6918597 Lp.

En el plazo máximo de 3 días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaban, MAS EL PAGO DE LOS SALARIOS DEVENGADOS Y TODOS DERECHOS SOCIALES QUE CORRESPONDEN A LA FECHA DE REINCORPORACION EFECTIVA A SU FUENTE LABORAL'…" (sic); determinación con la que fue notificada la empresa demandada el 7 de octubre de similar año; sin embargo, no fueron reincorporados, tampoco cancelados sus sueldos devengados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y a una remuneración justa, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando a Edgar Claudio Calderón Laguna, en representación de la empresa Supervigilancia Seguridad y Servicios S.R.L. dé fiel cumplimiento a la Conminatoria 013/2021, más el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que correspondían a la fecha de su reincorporación efectiva a su fuente laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 70 a 72 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogada, ratificaron el contenido de la acción tutelar y ampliándolo señalaron que: **a)** ENTEL S.A. tendría instaladas varias antenas en distintas provincias y municipios; por ello, contrataría diversas empresas que se encargan del servicio de vigilancia; **b)** En la audiencia desarrollada ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, la empresa demandada no acreditó cual sería el motivo o justificativo de sus despidos, simplemente se limitaron a indicar que "…no sabían, no conocían, que vamos ver…" (sic); **c)** No sería el único caso en el que la aludida empresa asumiría despidos injustificados en distintos puntos del país; **d)** En ningún momento les otorgaron una carta de agradecimiento, simplemente tomaron la postura de situar en la misma fuente laboral a otras personas, además de no dejarlos ingresar al lugar de trabajo; inclusive, quedando sus pertenencias en las antenas; y, **e)** En el caso concreto, se debería prescindir del principio de subsidiariedad, teniendo en cuenta que serían el sostén de sus familias; por lo que, al no contar con un salario durante septiembre, octubre y parte de noviembre -no refirió año- se estaría transgrediendo el derecho a la alimentación de las mismas.

I.2.2. Informe del demandado

Edgar Claudio Calderón Laguna, en representación de la empresa Supervigilancia Seguridad y Servicios S.R.L. a través del informe presentado el 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 97 a 105 vta., señaló que: **1)** Plantearon recusación contra la Jefa e Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro; por lo que, si no se allanaban, debieron remitir antecedentes al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que dicha entidad gubernamental resuelva la misma conforme al art. 352 del Código Procesal Civil (CPC) aplicable en virtud al DS 26237 de 29 de junio de 2021; en consecuencia, la Conminatoria 013/2021, fue emitida sin competencia; **2)** No existió notificación a la empresa sobre los ocho extrabajadores -ahora impetrantes de tutela- citados en la aludida Conminatoria; por lo tanto, se debía practicar una nueva notificación para poder asumir una legítima defensa; **3)** Previamente al verificativo de la audiencia de 13 de septiembre de igual año, llevada a cabo ante la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, interpusieron la nulidad de la única citación referida a los casos 267/21-DP y 268/21-DO ambos de 8 de septiembre del

indicado año; empero, jamás se resolvió la misma, situación que representaría una vulneración al debido proceso; **4)** Tal cual expuso en el citado acto procesal ante dicha cartera de Estado, no existiría ningún sindicato en la empresa; por ello, ilusorio el fuero sindical a favor de Florentino Llusco Mamani y Julián Orellana Mamani; **5)** No se mencionó en la citada Conminatoria que los nombrados se encontraban con contrato a plazo fijo; pues el mismo feneció, suscitando en consecuencia su conclusión; por ende, no correspondería su reincorporación; **6)** El contrato suscrito con ENTEL S.A. tendría un plazo fijo, cierto y definido en el tiempo, no constituiría una relación contractual indefinida; por ese motivo, contratarían personal a plazo fijo, para que desarrollen trabajos específicos por un tiempo determinado, como los impetrantes de tutela; **7)** Macario Negretty Monte, suscribió su contrato en la ciudad de Potosí y desarrolló su labor en la ciudad de Oruro; por lo que, la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, sería incompetente en razón de territorio para atender la demanda de reincorporación del prenombrado; **8)** Bernaldo Tapia Cochi, concluyó su relación laboral en "enero"; sin embargo, acudió a la referida Jefatura, después de más de tres meses, específicamente en "septiembre"; en ese sentido, no correspondería su pretensión; **9)** Habiendo interpuesto el recurso de revocatoria y estando pendiente de resolución, resultaría improcedente la acción tutelar planteada; **10)** La existencia de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimitaría la competencia de la jurisdicción constitucional; y, **11)** Concerniría la inejecutabilidad de la conminatoria en atención a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1297/2015-S1, 0142/2016-S3, 0301/2016-S3, 0308/2016-S3 y 0348/2016-S3; por lo expuesto, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 0114/2021 de 10 de noviembre, cursante de fs. 73 a 75 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada dé estricto cumplimiento a la Conminatoria 013/2021 emitido por la Jefa Departamental de Trabajo del citado departamento, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional estableció que en el caso de la reincorporación laboral, la misma tiene protección especial por parte del Estado; por cuanto, no sería necesario que se agote el principio de subsidiariedad al estar en juego los derechos no solamente del trabajador, sino también de su familia; **ii)** A la jurisdicción constitucional le corresponde determinar si se dio o no cumplimiento a la aludida Conminatoria emitida por la citada Jefatura; vale decir, que no ingresaría a otros aspectos de fondo como el carácter de la relación contractual; y, **iii)** La referida Conminatoria sería clara al momento de disponer la reincorporación de los peticionantes de tutela; empero, la empresa demandada, no obstante su notificación efectuada el 7 de octubre de 2021, no dio acatamiento a la misma, hecho que lesionaría el derecho al trabajo, siendo necesario atender la solicitud impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria 013/2021 de 27 de septiembre; Ruth Esther Rollano Calle, Jefa Departamental de Trabajo Oruro, intimó a "…Edgar Claudio Calderón Laguna representante legal de la EMPRESA DE SUPERVIGILANCIA SEGURIDAD Y SERVICIOS S.R.L a la inmediata **REINCORPORACION** de los trabajadores:

1. FLORENTINO LLUSCO MAMANI C.I. 2771754-1S OR.

2. JULIAN ORELLANA ANDRADE C.I. 2428996 LP.

3. CESAR LLUSCO CONDORI C.I. 7294001 OR.

4. MACARIO NEGRETTY MONTE C.I. 5516637 PT.

5. CECILIANO CENA MAMANI C.I. 4024109 OR.

6. SEVERO CALLE ROJAS C.I. 5483853 LP.

7. VICENTE CALLE ROJAS C.I. 6857924 LP.

8. BERNALDO TAPIA COCHI C.I. 5769614 LP.

9. ESMERALDA ORELLANA QUISPE C.I 6918597 LP.

10. ANSELMO TARQUI CRUZ C.I. 7281103 OR.

En el plazo máximo de tres (3) días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaban, MAS EL PAGO DE LOS SALARIOS DEVENGADOS Y TODOS LOS DERECHOS SOCIALES que correspondan a la fecha de reincorporación efectiva a su fuente laboral" (sic [fs. 3 a 5 vta.]).

II.2. Consta notificación efectuada el 7 de octubre de 2021, con la referida Conminatoria a Edgar Claudio Calderón Laguna, en representación de la empresa demandada (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a una remuneración justa; toda vez que, la empresa Supervigilancia Seguridad y Servicios S.R.L. representada por Edgar Claudio Calderón Laguna, incumplió la Conminatoria 013/2021 de 27 de septiembre, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo Oruro; pese a ser notificada el 7 de octubre de 2021, con esa determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de unificación jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0730/2021-S2 de 3 de noviembre, al respecto sostuvo que: "*La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto: `**1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones' (las negrillas nos corresponden), línea jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: 'La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: **i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación,*

***debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria**; y, **vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas**"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente se advierte que, Ruth Esther Rollano Calle, Jefa Departamental de Trabajo Oruro, emitió la Conminatoria 013/2021 de 27 de septiembre, en cuya parte resolutiva dispuso intimar a Edgar Claudio Calderón Laguna en representación de la empresa demandada a: "…la inmediata **REINCORPORACION** de los trabajadores:

1. FLORENTINO LLUSCO MAMANI C.I. 2771754-1S OR.

2. JULIAN ORELLANA ANDRADE C.I. 2428996 LP.

3. CESAR LLUSCO CONDORI C.I. 7294001 OR.

4. MACARIO NEGRETTY MONTE C.I. 5516637 PT.

5. CECILIANO CENA MAMANI C.I. 4024109 OR.

6. SEVERO CALLE ROJAS C.I. 5483853 LP.

7. VICENTE CALLE ROJAS C.I. 6857924 LP.

8. BERNALDO TAPIA COCHI C.I. 5769614 LP.

9. ESMERALDA ORELLANA QUISPE C.I 6918597 LP.

10. ANSELMO TARQUI CRUZ C.I. 7281103 OR.

En el plazo máximo de tres (3) días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaban, MAS EL PAGO DE LOS SALARIOS DEVENGADOS Y TODOS LOS DERECHOS SOCIALES que correspondan a la fecha de reincorporación efectiva a su fuente laboral" (sic [Conclusión II.1]); decisión administrativa que fue notificada a la nombrada empresa el 7 de octubre de 2021 (Conclusión II.2); sin embargo, la misma hubiera sido incumplida, situación que se tiene como evidente, en virtud a la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados (SCP 0799/2020-S1 de 1 de diciembre) ante la inconcurrencia de la empresa demandada a la audiencia de garantías.

En tal sentido, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el marco de la labor de unificación jurisprudencial efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la misma que, en lo que concerniente al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral sostuvo que: "*…en cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, **correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**"* (énfasis añadido [SCP 0730/2021-S2]); concluyendo asimismo que no debe omitir ninguna de las determinaciones.

En ese entendido, ante la evidencia de que la reincorporación ordenada fue incumplida; bajo los lineamientos establecidos por la referida Resolución de Doctrina Constitucional, impele a este Tribunal disponer el cumplimiento en su integridad de la Conminatoria 013/2021, pronunciada por la Jefa Departamental de Trabajo Oruro, intimando a la empresa demandada, a la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaban, más el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que correspondan a la fecha de restitución efectiva a su fuente laboral de los accionantes, Ceciliano Cena Mamani y Anselmo Tarqui Cruz, sea en el plazo máximo de tres días hábiles e improrrogables a partir de su notificación con dicha decisión administrativa; correspondiendo en consecuencia, asumir los fundamentos jurídicos establecidos en la citada Resolución de Doctrina Constitucional,

disponiendo el cumplimiento integral de la aludida Conminatoria sin prescindir ninguna de sus determinaciones; obligatoriedad de cumplimiento que no alcanza a Ceciliano Cena Mamani con C.I. 4024109 Or. y Anselmo Tarqui Cruz con C.I. 7281103 Or., al no haber formado parte de esta demanda tutelar interpuesta.

No obstante de los fundamentos expuestos precedentemente, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria "…*no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador…"* (SCP 0730/2021-S2); en consecuencia, la concesión de la tutela otorgada se configura como una decisión eminentemente provisional; pues, las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral, son las competentes para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de los trabajadores; máxime si la empresa demandada a través de su informe presentado el 10 de noviembre de 2021, aludió a la interposición de un recurso idóneo, el cual estaría pendiente de resolución.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0114/2021 de 10 de noviembre, cursante de fs. 73 a 75 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la indicada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1194/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44031-2021-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 213 de 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 269 a 273 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deysi Ulloa Vda. de Alpire** contra **Mercy Marcela Bejarano Frías**, **Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 5 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 213 a 226 y 230, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada- mediante Sentencia 39 de 2 de agosto de 2013, declaró probada la demanda ordinaria sobre reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble seguida por Erwin Cuéllar Chajtur -tercero interesado- en su contra, misma que fue ejecutoriada, dando lugar al mandamiento de desapoderamiento, el cual quedó en suspenso en virtud a la interposición de una anterior acción de amparo constitucional.

El 26 de febrero de 2014, incoó demanda por mejor derecho propietario, acción negatoria, nulidad de adjudicación y cancelación de inscripción en los registros de la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), siendo resuelta a través de la Sentencia de 31 de enero de 2020, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de igual Capital y departamento, quien la declaró probada, ordenando la nulidad del folio real con Matrícula 7.01.1.05.0001874 de propiedad del tercero interesado; fallo que también fue ejecutoriado.

Después de más de seis años, por memorial de 19 de julio de 2021, el prenombrado interpuso incidente de nulidad, pidiendo la ejecución del mencionado mandamiento de desapoderamiento; solicitud que fue corrida en traslado a su persona y los terceristas; por su parte, hizo conocer a la Jueza demandada de la existencia de un proceso con sentencia ejecutoriada que declaró la nulidad del derecho propietario del aludido; por ello, conforme a los Autos de 3 y 11 de agosto de 2021, adjuntó el testimonio de la indicada causa; no obstante, la autoridad demandada dictó el Auto Interlocutorio de 20 de igual mes y año, pronunciándose únicamente sobre los argumentos del incidentista, y no así sobre la prueba presentada de su parte; por lo que, anuló obrados hasta "fs. 943", ordenando la emisión del mandamiento de desapoderamiento sobre el bien inmueble de su propiedad.

Por escrito de 22 de septiembre de idéntico año, solicitó a la prenombrada dejar sin efecto el mencionado mandamiento, a cuyo efecto presentó certificado alodial; por el cual, demostró que la citada propiedad registrada a nombre del tercero interesado, se encontraba anulada; sin embargo, la aludida Jueza emitió el decreto de 5 de octubre de igual año, ordenando la prosecución del trámite de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento.

Contra el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2021, interpuso el recurso de apelación, radicado en la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; empero, sería sorteado dentro de cuatro a cinco meses; por lo que, su protección resultaría tardía.

Al contar con más de ochenta años de edad, se encontraba en un sector vulnerable que debe ser protegido de forma primordial por el Estado, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad en caso que su derecho persista en el tiempo; dado que, urgiría la concesión de la tutela o una medida cautelar a efectos de evitar la transgresión de sus derechos y que sea ejecutado el mandamiento de desapoderamiento dispuesto, el cual le causaría un daño irremediable e irreparable; por cuanto, no tenía donde llevar a sus animales, su sembradío se destruiría, se afectaría su producción de yogurt y su familia no tenía donde ir a vivir; finalmente, de darse el ingreso del tercero interesado a su propiedad, le ocasionaría gastos innecesarios al no contar con recursos económicos; máxime si, conforme el Informe 630/2021 -no consigna fecha-, emitido por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana se estableció que el prenombrado solicitó apoyo de la fuerza pública para pretender desapoderarla de su propiedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 56, 109, 115, 180 y 140.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17.I y II de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2021 y dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de 23 de igual mes y año, pronunciándose un nuevo fallo, considerando de manera fundamentada y motivada todas las pruebas aportadas de su parte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 259 a 269, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Las fotografías que presentó evidenciaron que su persona viviría -conjuntamente sus hijos- más de cuarenta años en el bien inmueble cuestionado, contando con criaderos de ganado, gallinas, ovejas, fábrica de queso, sembradíos, entre otros; por lo que, su desapoderamiento le causaría un enorme e irreparable perjuicio; y, **b)** Debió aplicarse el art. 400 de Código Procesal Civil (CPC), que instituyó cuando exista una sentencia posterior que anuló obrados, correspondería aplicar la misma.

I.2.2. Informe de la demandada

Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 235.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fabiola, Fernando, María Yina y Ronald todos Alpire Ulloa, en audiencia de garantías, mediante su abogado, adhiriéndose al mecanismo tutelar presentado por la impetrante de tutela, señalaron que: **1)** Durante la sustanciación del proceso sobre reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, se opusieron a la emisión del mandamiento de desapoderamiento librado en su oportunidad, que a raíz de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta de su parte, quedó en suspenso debido a la concesión de tutela; **2)** Mediante Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2017, la Jueza demandada declaró probada la tercería de dominio excluyente presenta por los mismos, al haber demostrado que el bien inmueble sito en la comprensión del cantón Palmar provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, de 411 864 m^2, se encontraba registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 7.01.1.01.000970 a nombre de Oscar Alpire Ascarruns -su padre-; de igual manera, por Auto Interlocutorio de 2 de enero de 2018, la demandada

aprobó la tercería de dominio excluyente formulada por Ronald Alpire Ulloa; siendo los citados fallos debidamente ejecutoriados; **3)** La solicitante de tutela, Fabiola y Fernando ambos Alpire Ulloa, interpusieron demanda civil por mejor derecho propietario, acción negatoria y nulidad de adjudicación y cancelación de inscripción en los registros de DD.RR. contra Erwin Cuéllar Chajtur; la cual mereció la Sentencia de 31 de enero de 2020, que declaró probada la misma, ordenando la nulidad de la referida Matrícula; fallo que se encontraba formalmente ejecutoriado; **4)** Luego de transcurridos cuatro años, el prenombrado con base en la SCP 0298/2017-S3 de 12 de abril, interpuso incidente de nulidad y solicitó la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, que corrido en traslado, fue respondido por la peticionante de tutela y los terceristas, quienes mediante memorial de 16 de agosto de 2021, presentaron el testimonio y certificado de ejecutoria referente al aludido proceso ordinario; **5)** Prescindiendo discurrir sobre la prueba presentada y pronunciándose únicamente sobre los argumentos del incidentista, la Jueza demandada dictó el Auto Interlocutorio de 20 de igual mes y año, declarando la nulidad de obrados sin considerar que la señalada Matrícula de propiedad del bien inmueble de Erwin Cuéllar Chajtur se encontraba anulada y ordenó se emita mandamiento de desapoderamiento sobre un bien inmueble inexistente, transgrediendo su derecho de propiedad; toda vez que, el aludido fallo constitucional reconoció que sus personas serían los legítimos propietarios de la alícuota que les correspondía; y, **6)** Al no haberse valorado el testimonio que acompañaron, también se vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, errónea valoración de la prueba y aplicación de la ley.

Paola y Celia Alpire Ulloa, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 233.

Erwin Cuéllar Chajtur a través de su abogado, en la audiencia de garantías refirió que: **i)** La impetrante de tutela reconoció la existencia de un recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2021, radicado en la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y que tomaría de cuatro a cinco meses ser atendido; **ii)** Dicho Tribunal mediante su Sala Plena, estableció el anticipo de sorteo cuando se trataba de personas adultas mayores y con enfermedad terminal, entre otras; disposición que emanó del Tribunal Supremo de Justicia; **iii)** La accionante pretendió forzar su cometido mediante este mecanismo constitucional, utilizando como escudo el hecho de ser adulta mayor; empero, la justicia ordinaria mediante la resolución del recurso de apelación atenderá su reclamo; **iv)** La prenombrada y los terceros interesados olvidaron que de acuerdo con la línea jurisprudencial establecida en la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, el Tribunal Constitucional Plurinacional no podía ingresar al fondo de un asunto ante la concurrencia de hechos controvertidos; **v)** En el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, Carmen Patricia Solís -incidentista- formuló un incidente de nulidad, el cual se notificó a la "Alcaldía y Subalcaldía" -no indica la localidad-, encontrándose pendiente de una contestación y resolución a emitir; lo que, hizo que la veracidad de los argumentos expuestos sean controvertidos; **vi)** La peticionante de tutela manifestó que existía un ilegal mandamiento de desapoderamiento; pues, serían cuarenta años que vivía con sus hijos en el citado bien inmueble; sin embargo, en el expediente original tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la misma Capital y departamento, cursaba informe de 17 de junio de 2014, del oficial de diligencias de ese despacho judicial, en el que, se especificó que los ocupantes del predio fueron Sebastiana Guevara y Roberto Leaños, y no vivían en el mismo, la solicitante de tutela ni los terceros interesados, encontrándose establecida la existencia de un derecho controvertido que debía dilucidarse en la vía ordinaria; **vii)** El Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2021, dictado por la Jueza demandada anuló obrados en cumplimiento a la SCP 0298/2017-S3; **viii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estaba impedido de valorar pruebas, al ser esta una atribución privativa y exclusiva de las autoridades ordinarias; **ix)** No fue evidente que la aludida autoridad no emitió el citado fallo con base en el art. 400 del CPC; pues, lo mencionó y aclaró, además de haber señalado otros preceptos legales; **x)** Se especificó que el indicado Auto Interlocutorio, no dispuso el referido mandamiento de desapoderamiento; sin embargo, actualizó el expedido el 10 de octubre de 2006; y, **xi)** El 10 de julio de 2021, recién fue notificado con la referida Sentencia Constitucional Plurinacional y por lógica, debía cumplirse ese fallo; lo contrario, sería no estar en un estado de derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 213 de 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 269 a 273 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la jurisprudencia constitucional reconoció la protección de las personas adultas mayores, conforme lo estableció la SCP 0998/2014 de 5 de junio; no obstante, esa condición, a decir de la SCP 0141/2021-S4 de 17 de mayo, no resultaba suficiente para que la justicia constitucional atienda directamente una pretensión, siendo necesario que se demuestre la supresión o amenaza a un derecho fundamental; **b)** A partir de la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, el ámbito de la acción de amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanzó a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, teniendo la jurisdicción ordinaria la competencia de acuerdo a la materia y atribuciones específicas, para conocer cuestiones de hecho; **c)** De la compulsa del cuaderno principal, advirtió que la impetrante de tutela vivía en otro lugar; no así, en el predio objeto de la litis conforme se evidenció en los argumentos esgrimidos en su acción de defensa; por lo tanto, no fue cierto un posible daño inminente por el cual se pudiera otorgar inclusive una tutela provisional, tomando en cuenta que la nombrada tenía su domicilio en calle Velasco 449 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, como la misma afirmó; y, **d)** Se observó la existencia de dos sentencias; la primera, dictada el 4 de mayo de 2012, por el "…Juzgado Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital…" (sic), que ordenó la reivindicación, desocupación y entrega del bien inmueble en litigio inscrito en la oficina de DD.RR. bajo folio real con Matrícula 7.01.1.05.0001874 a favor de Erwin Cuéllar Chajtur; y, la segunda, emitida por el "…Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital…" (sic), que declaró probada la demanda de mejor derecho propietario, acción negatoria, nulidad y cancelación de inscripción en los registros de DD.RR. misma que ordenó la cancelación de la supra referida Matrícula; y advirtió la existencia de hechos controvertidos que deberán ser dilucidas ante las instancias legales pertinentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble seguido contra Deysi Ulloa Vda. de Alpire -accionante-; Erwin Cuellar Chajtur -tercero interesado-, en cumplimiento de la SCP 0298/2017-S3, mediante memorial presentado el 9 de julio de 2021, demandó -en la vía incidental- la nulidad de obrados hasta "fs. 942", y conforme lo previsto por el art. 400.I del CPC, pidió emitir la ejecución del mandamiento de desapoderamiento instruido en la citada causa (fs. 38 a 50 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2021 -previo traslado a la parte contraria-, Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, anuló obrados hasta "fojas 943", disponiendo la actualización del mandamiento de desapoderamiento conforme el extendido el 10 de octubre de 2006 (fs. 106 a 109 vta.).

II.3. Cursa mandamiento de desapoderamiento emitido el 23 de agosto de 2021 (fs. 163).

II.4. Por escrito presentado el 1 de septiembre de igual año, la peticionante de tutela y los terceros interesados, solicitaron la complementación del supra referido Auto Interlocutorio (fs. 164 a 165).

II.5. Mediante Auto 656 de 3 del mismo mes y año, la Jueza demandada, rechazó la indicada solicitud de complementación (fs. 166 y vta.).

II.6. A través del memorial de 3 de septiembre de 2021, la impetrante de tutela presentándose como adulta mayor y señalando su domicilio la calle Velasco 449 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pidió al Comandante Departamental de la Policía Boliviana, instruir la no ejecución de todo mandamiento de desapoderamiento contra la propiedad de la familia Alpire (fs. 197 a 198).

II.7. La autoridad demandada a través del Auto Interlocutorio 711 de 27 de septiembre de 2021, concedió el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de igual año, interpuesto por "…DEYSI ULLOA DE ALPIRE y los señores FERNANDO ALPIRE ULLOA, FABIOLA

ALPIRE ULLOA, MAYINA ALPIRE ULLOA, RONALD ALPIRE ULLOA, PAOLA ALPIRE ULLOA y CELIA ALPIRE ULLOA estas dos últimas representadas por DEYSI ULLOA DE ALPIRE…" (sic), en el efecto devolutivo (fs. 251 y vta.).

II.8. Consta certificado de 1 de noviembre de idéntico año, emitido por el Secretario de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, acreditando que el proceso ordinario iniciado por Salustio Plata Cejas contra la solicitante de tutela, se encontraba en espera de turno para sorteo de Vocal relator; toda vez que, la referida Sala estuviera sorteando, conforme al orden de llegada de las causas en el efecto devolutivo (fs. 212).

II.9. Cursa muestrario fotográfico (fs. 205 a 211).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley; y, del principio de legalidad; toda vez que, como consecuencia de la interposición del incidente de nulidad formulado por Erwin Cuéllar Chajtur -tercero interesado-, Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2021, disponiendo la nulidad de obrados hasta "fojas 943"; y en consecuencia, ordenó la emisión de mandamiento de desapoderamiento sobre el bien inmueble de su propiedad, sin considerar que el folio real con Matrícula 7.01.1.05.0001874 de propiedad a nombre del prenombrado, se encontraba anulada en mérito a la Sentencia de 31 de enero de 2020; no obstante, el recurso de apelación que interpuso contra el citado Auto Interlocutorio, tardaría entre cuatro a cinco meses en ser resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo que, corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad, por su calidad de adulta mayor al contar con más de ochenta años y el perjuicio que le causaría la ejecución del desapoderamiento ordenado por la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Al respecto, la SCP 0611/2017-S3 de 26 de junio, entre otras señaló que: «*El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, prevé que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

La SC 1580/2011-R de 11 de octubre, concluyó que: "…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '…****no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa****, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".*

Por su parte y en ese mismo entendimiento, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "…1) Las

autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. De la activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

Sobre el tema, la SCP 0583/2021-S2 de 28 de septiembre, reiterando el entendimiento de la SCP 0983/2017-S2 de 18 de igual mes, sostuvo que: «…"*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que* ***la acción de amparo constitucional no procederá: `Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas'***.

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: `…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, ***no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática'***.

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que ***cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria***.

En tal sentido, ***no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional,*** *para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian,* ***se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"»*** (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial expuesto en el presente caso, la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se llega a evidenciar que dentro del proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble seguido contra Deysi Ulloa Vda. de

Alpire -hoy accionante-; Erwin Cuéllar Chajtur -ahora tercero interesado-, mediante memorial de 19 de julio de 2021, en cumplimiento a la SCP 0298/2017-S3, demandó en la vía incidental, la nulidad de obrados hasta "fs. 942" y conforme lo previsto por el art. 400 del CPC, pidió ordenar la ejecución del respectivo mandamiento de desapoderamiento (Conclusión II.1); en su mérito, Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, previo el traslado a la parte contraria, mediante Auto Interlocutorio de 20 de agosto de igual año, anuló obrados hasta "fojas 943", disponiendo la actualización del referido mandamiento conforme el extendido el 10 de octubre de 2006 (Conclusión II.2); en virtud a dicho fallo, la prenombrada autoridad judicial emitió el citado mandamiento (Conclusión II.3); sin embargo, mediante escrito presentado el 1 de septiembre de 2021, la peticionante de tutela pidió complementación del aludido Auto Interlocutorio (Conclusión II.4); resuelta a través del Auto 656 de 3 de igual mes y año; por el cual, se rechazó la referida solicitud (Conclusión II.5).

Conforme al Auto Interlocutorio 711 de 27 de septiembre de 2021, se tiene que la Jueza demandada concedió el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de igual año, interpuesto por "…DEYSI ULLOA DE ALPIRE y los señores FERNANDO ALPIRE ULLOA, FABILOA ALPIRE ULLOA MAYINA ALPIRE ULLOA, RONALD ALPIRE ULLOA, PAOLA ALPIRE ULLOA y CELIA ALPIRE ULLOA estas dos últimas representadas por DEYSI ULLOA DE ALPIRE…" (sic), en el efecto devolutivo (Conclusión II.7).

En el caso objeto de estudio, la impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley; y, del principio de legalidad; toda vez que, la autoridad demandada como consecuencia de la interposición del incidente de nulidad formulado por Erwin Cuéllar Chajtur, pronunció el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2021, disponiendo la nulidad de obrados hasta "fojas 943"; y en consecuencia, ordenó la emisión de mandamiento de desapoderamiento sobre el bien inmueble de su propiedad, sin considerar que el folio real con Matrícula 7.01.1.05.0001874 a nombre del prenombrado se encontraba anulado en mérito a la Sentencia de 31 de enero de 2020; no obstante, el recurso de apelación que interpuso contra el citado Auto Interlocutorio -el que tardaría entre cuatro a cinco meses en ser resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-, correspondía hacer abstracción del principio de subsidiariedad, por su calidad de adulta mayor al contar con más de ochenta años y el perjuicio que le causaría la ejecución del desapoderamiento ordenado por Jueza demandada.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, es un mecanismo de defensa de naturaleza subsidiaria; lo cual, significa que no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios previstos por la legislación procesal.

Bajo ese marco jurisprudencial, lo descrito precedentemente y las Conclusiones arribadas en la presente causa, se estableció que dentro del proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2021, impugnación que demoraría entre cuatro a cinco meses en ser resuelta; aseveración hecha con base en la certificación emitida el 1 de noviembre de igual año, por el Secretario de la supra señalada Sala, el cual indicó que dicho recurso se encontraría en espera de turno para su sorteo (Conclusión II.8); en la especie, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y lo previsto por el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); pues, debido a la formulación del aludido recurso de apelación, además de la presentación de este mecanismo de defensa ante la instancia constitucional, cuestionando al mismo fallo, se generó la activación de vías paralelas, situación inadmisible dentro de la jurisdicción constitucional; lo cual, impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; puesto que, este Tribunal a través de la vasta jurisprudencia emitida al respecto, estableció que: "…***no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria***

y la jurisdicción constitucional, *para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian,* ***se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico****…"*(SCP 0583/2021-S2 [énfasis añadido]), incurriendo en una causal de subsidiariedad.

Consiguientemente, los supuestos actos lesivos reprochados no se encuentran dentro de las previsiones contenidas en el art. 128 de la CPE, impidiendo ser dilucidados y resueltos por la jurisdicción constitucional; toda vez que, de manera paralela, fue activada la vía recursiva en el ámbito de la jurisdicción ordinaria -civil-; por lo que, al no estar la problemática planteada comprendida en los presupuestos de procedencia de este mecanismo de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1194/2022-S2 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 213 de 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 269 a 273 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1195/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44065-2021-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 143/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 551 a 558, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karina Velasco Contreras** contra **Juan Pablo Ortiz Lulleman**, **Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar** (**COSSMIL**); y, **Efraín Condori Mayta**, **Autoridad Sumariante** de dicha entidad.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5, 7 y 13 de octubre de 2021, cursantes de fs. 75 a 90 vta., 101 y 343 a 344, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mantuvo una relación laboral por casi veintitrés años con COSSMIL Cochabamba, en el área de enfermería, iniciándole dicha institución un proceso administrativo por tener parentesco de consanguinidad en segundo grado con Leny Velasco Contreras -su hermana-, quien prestó sus servicios en el mismo ente con sede en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, hace más de treinta y dos años, sindicándole la infracción de los arts. 20 inc. d) del Reglamento Interno de Personal y 38.3 inc. i) del Reglamento Específico de la Administración de Personal y sus Procedimientos, ambos de COSSMIL; lo que, llegó a constituir incompatibilidad de funciones, dictándose la Resolución Sumarial T.A.S. 015/2020 de 29 de octubre, que le estableció responsabilidad administrativa, disponiendo como sanción su destitución, sin considerar que dicha acción hubiera prescrito luego de los dos años de la contravención; motivando que interponga el recurso de revocatoria; empero, la precitada determinación fue ratificada mediante Resolución Sumarial Recurso de Revocatoria T.A.S. 008/2020 de 2 de diciembre.

Contra dicha decisión, formuló recurso jerárquico, siendo resuelto por el Gerente General de esa entidad -hoy demandado- mediante la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2021 de 9 de junio, confirmando en todas sus partes el fallo recurrido, sin considerar que: **a)** El citado Reglamento Interno no puede estar por encima de los arts. 16, 22.e y 25 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 -modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2021-, que reconocen la prescripción de la responsabilidad administrativa; **b)** La regulación del DS 18682 de 5 de noviembre de 1981 y las líneas jurisprudenciales contenidas en la SC 0477/2010-R de 5 de julio y la SCP 1185/2017-S1 de 24 de octubre, que establecieron que el sector salud en general quedó excluido de la incompatibilidad para ejercer funciones en el área de salud; de igual manera, el art. 38 inc. i) numeral 4 del referido Reglamento Específico prevé que excepcionalmente se puede autorizar el ejercicio de funciones a trabajadores que tengan el grado de parentesco referido en casos justificados, a sola demostración de méritos pertinentes y ser imprescindibles para la aludida Corporación, siendo justificable con el solo hecho de acreditar que cuentan con familias distintas a las que deben sustentar, resultando la previsión de incompatibilidades de funciones inserta en los señalados Reglamentos "…contrarios a los preceptos de la norma fundamental" (sic), que garantizaran el trabajo sin exclusión que aseguró para sí y sus familias una existencia digna, debiendo interpretarse las normas laborales bajo el principio de no discriminación; y, **c)** La SCP 1067/2014 de 10 de junio, declaró inconstitucional los arts. 3.X y 15.X de la Ley del Presupuesto General del Estado para las gestiones 2008 y 2009, sosteniendo que excedió en el fin y objeto al establecer regulaciones

que sobrepasaron la temporalidad, extralimitándose a regular otra materia, quedando finalmente excluida toda causal de incompatibilidad por familiaridad y grado de parentesco en el área de salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración probatoria, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia e igualdad jurídica de las partes; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 46.1 y 2, 48, 109, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6, 7 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto el proceso administrativo que se le siguió, debiendo pronunciarse una nueva resolución, declarando la inexistencia de responsabilidad e incompatibilidad alguna; y, **2)** La restitución inmediata a su fuente laboral, más el reconocimiento de sueldos y demás derechos de los que fue privada desde su despido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 548 a 550 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo, expresó que la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2021 estableció haberse demostrado un vínculo consanguíneo con su hermana a partir del cómputo establecido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, cuando según el principio de taxatividad las normas deben ser claras, precisas y sencillas, con la finalidad de dotar seguridad jurídica respecto del supuesto incumplimiento que se le atribuyó, y concluyó con su injusta destitución, sin considerar la prescripción de la responsabilidad administrativa, resolviéndose con criterios totalmente subjetivos.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Pablo Ortiz Llulleman, Gerente General de COSSMIL, a través de su representante, y Efraín Condori Mayta, Autoridad Sumariante de dicha entidad, por informe escrito presentado el 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 543 a 544 vta., y en audiencia de garantías, expresaron que: **i)** El proceso constitucional activado carece de relevancia constitucional, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no realiza la interpretación de la legalidad ordinaria, ni ingresa a la valoración probatoria, constituyendo una de las autorrestricciones, aperturándose únicamente ante la concurrencia de los parámetros establecidos por la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio; además, que en el periodo probatorio del proceso que se instauró a la peticionante de tutela, esta solo acompañó prueba referente a la prescripción de la responsabilidad administrativa; y no así, sobre el vínculo de parentesco, constatándose que tuvo una hermana dentro de la misma institución; por lo que, según la Norma Suprema, en la administración pública no hubieran podido trabajar dos personas con parentesco hasta el segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad; y, **ii)** El proceso que se instauró contra la prenombrada fue desarrollado sin vicios de nulidad ni vulneración de derecho alguno, concluyendo con la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2021, que se halló debidamente fundamentada, motivada y congruente; y, si consideró que hubo alguna lesión, debió acudir a la vía contenciosa administrativa; tampoco fue advertido que se hubiera conculcado el acceso a la justicia, al no haberse restringido en todas las etapas del proceso dicha garantía; por lo expuesto, pidieron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mario Gonzalo Rodríguez Quisbert, Jefe Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de COSSMIL, en audiencia de garantías se adhirió a lo expresado por los demandados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 143/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 551 a 558, **concedió** la tutela solicitada, y "…dej[ó] sin efecto la Resolución Jerárquica No. 001/2021 de 09 de junio de 2021 y todos los actos emergentes de esa determinación y DISP[USO] que esta autoridad dicte una nueva resolución, conforme a la presente resolución constitucional y los lineamientos jurisprudenciales existentes y; DEN[EGÓ] la TUTELA en cuanto se refiere al Sr. EFRAÍN CONDORI MAYTA, en su calidad de Autoridad Sumariante de 'COSSMIL'; sin costas por ser excusable" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 11.III del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -modificado por la Ley 2104 de 21 de junio de 2000-, prevé que están excluidos de las incompatibilidad de funciones en una misma entidad los servidores públicos del área de salud, tal cual entendió la SCP 1185/2017-S1 de 24 de octubre; por lo que, ameritó que el citado fallo jerárquico considere dichas disposiciones que rigieron en la vida institucional de COSSMIL, debiendo interpretarse de forma progresiva, conforme establece el art. 13 de la CPE; empero, prevaleció lo dispuesto por el Reglamento Interno de Personal y Reglamento Específico de la Administración de Personal y sus Procedimientos, ambos de COSSMIL que no pudieron aplicarse por encima del citado Estatuto, afectándose el principio de jerarquía normativa prevista en el Norma Suprema; **b)** Si bien la autoridad demandada señaló que la precitada Resolución jerárquica se sustentó en los arts. 234.5 y 236.II de la Ley Fundamental, debió relacionarse con el art. 11.II del EFP y la Ley 2104, y no sostenerse en el aludido Reglamento Interno para fundar su destitución, afectándose el principio de legalidad; más aún si en un caso similar, la precitada entidad hubiera actuado de forma distinta, emitiendo la Resolución Sumarial UAS 059/2021 de 4 de mayo, que estableció la inexistencia de responsabilidad administrativa, excluyéndose las incompatibilidades por tratarse del área de salud; **c)** Si bien la impetrante de tutela pudo acudir a la vía contenciosa administrativa o a la judicatura laboral para sus reclamaciones, en caso de vulneración de sus derechos y garantías estuvo en la posibilidad de activar directamente la acción de amparo constitucional; y, **d)** Con relación a la Autoridad Sumariante codemandada, al circunscribirse el análisis únicamente en el último fallo, que el prenombrado no dictó, no le alcanzó lo resuelto.

La parte demandada solicitó aclaración complementación y enmienda con relación a que el art. 1.IV de la Ley 2104, que establece, el servicio de salud pública al cual se circunscribió COSSMIL está sujeto a los Capítulos 2, 3 y 5 del EFP, no siendo aplicable el art. 11 de dicha Ley; por cuanto, estuvieran vinculados solamente respecto a la ética pública y temas concernientes a la Contraloría General del Estado (CGE).

La referida Sala Constitucional, mediante Auto de esa fecha respondió que la pretensión de la solicitante de tutela no era viable; debido a que, los institutos de la aclaración, complementación y enmienda estuvieran previstos para la corrección de conceptos obscuros, errores materiales, o subsanar omisiones; sin embargo, si bien era cierto que el art. 1 del EFP prevé que al sector salud le rigen los Capítulos 2, 3 y 5 de esa Ley; empero, esa situación no fue discutida en el objeto de la problemática resuelta ni fue traída a discusión; por lo que, al no haber sido parte de la resolución principal, no pudo ser considerada; rechazándose la referida solicitud y mantuvo incólume la determinación principal asumida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso administrativo interno seguido a instancia de COSSMIL contra Karina Velasco Contreras -hoy accionante-, por tener un vínculo familiar y parentesco de consanguinidad en segundo grado con Leny Velasco Contreras -su hermana-, que trabajó en la misma institución, se dictó la Resolución Sumarial T.A.S. 015/2020 de 29 de octubre, que estableció la existencia de responsabilidad administrativa por infringir los arts. 20 inc. d) del Reglamento Interno de Personal y 38.3 inc. i) del Reglamento Específico de la Administración de Personal y sus Procedimientos, ambos de COSSMIL, que configuró incompatibilidad para ejercer sus funciones; por lo que, se determinó su "**DESTITUCIÓN**" (fs. 36 a 40 vta.).

II.2. Consta recurso de revocatoria interpuesto el 20 de noviembre de 2020, por la solicitante de tutela ante la Autoridad Sumariante de COSSMIL -hoy codemandado-, quien emitió la Resolución Sumarial Recurso de Revocatoria T.A.S. 008/2020 de 2 de diciembre, ratificando la Resolución impugnada (fs. 42 a 48 y 50 a 56).

II.3. Se tiene recurso jerárquico formulado el 4 de marzo de 2021, por la impetrante de tutela contra el fallo descrito en la Conclusión anterior, pronunciándose la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2021 de 9 de junio, por Juan Pablo Ortiz Lulleman, Gerente General de COSSMIL -ahora demandado-, cuya parte resolutiva dispuso "…**CONFIRMAR** en todas sus partes la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA EN GRADO DE REVOCATORIA** (…) por consiguiente, se mantiene firme e incólume la **SANCION DE DESTITUCIÓN**, en contra de **KARINA VELASCO CONTRERAS**…" (sic [fs. 58 a 63 vta. y 67 a 74]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración probatoria, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva e igualdad jurídica de las partes; y, del principio de seguridad jurídica; arguyendo que, en el proceso interno en el que se determinó su destitución, no se consideró que la responsabilidad administrativa, que se le indilgaba, prescribió a los dos años de cometida la contravención, y que privilegió en su aplicación los Reglamentos: Interno de Personal y Específico de la Administración de Personal y sus Procedimientos ambos de COSSMIL para fundar la incompatibilidad, inobservando la jerarquía normativa que prevé la Norma Suprema, pese a que para el sector salud quedó excluida dicha prohibición, tal cual entendió la jurisprudencia constitucional y la Ley 2104, irregularidades que, lejos de ser subsanadas por el Gerente General demandado, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2021 de 9 de junio, ratificó su despido, resultando en una determinación al margen de los elementos del debido proceso invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial del debido proceso en su componente derecho a una resolución fundamentada y motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

Sobre el mismo entendimiento jurisprudencial, este Tribunal en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es

decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

*"**b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación´, debido a que`decidir no es motivar´. La`justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]**´.*

***b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria´. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales**´.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad "*…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"»* (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del proceso sumario instaurado a instancia de COSSMIL contra la ahora accionante, por tener un vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con su hermana -también trabajadora de esa institución-, se estableció la existencia de responsabilidad administrativa por infringir los arts. 20 inc. d) del Reglamento Interno de Personal y 38.3 inc. i) del Reglamento Específico de la Administración de Personal y sus Procedimientos, ambos de COSSMIL, determinándose mediante la Resolución Sumarial T.A.S. 015/2020 de 29 de octubre, su destitución, por incurrir en incompatibilidad para ejercer sus funciones (Conclusión II.1), y que habiendo activado la prenombrada el recurso de revocatoria, la Autoridad Sumariante de dicha entidad, a través de la Resolución Sumarial Recurso de Revocatoria T.A.S. 008/2020 de 2 de diciembre, ratificó la decisión impugnada (Conclusión II.2); siendo objeto del recurso jerárquico por la aludida, se pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2021 de 9 de junio, por el Gerente General demandado, confirmando la Resolución Sumarial Recurso de Revocatoria y mantuvo la "…**SANCIÓN DE DESTITUCIÓN**…" (sic [Conclusión II.3]).

Consecuencia de este último actuado procesal, la peticionante de tutela aseveró la conculcación de sus derechos invocados, sosteniendo que el Gerente General demandado no reparó las irregularidades dentro del proceso administrativo interno instaurado en su contra, donde se le estableció responsabilidad administrativa y sancionó con su destitución, pese a que aquella, prescribió a los dos años de ser cometida la contravención, privilegiando la aplicación de los citados Reglamentos Internos de COSSMIL por encima del Estatuto del Funcionario Público, para fundar la incompatibilidad con su hermana que trabajaba en la misma institución, inobservando la jerarquía normativa que prevé la Norma Suprema y apartándose de la jurisprudencia constitucional y la Ley 2104, que excluyen al sector salud de esa prohibición; para finalmente, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2021, ratificar su destitución, tornándose en una determinación al margen de los elementos del debido proceso reclamados.

Antes de ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada, cabe tener presente que, considerando que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad en su presentación -lo que implica el agotamiento previo de todo mecanismo prestablecido en el ordenamiento normativo de la materia que se trate-, en el caso sub judice, al haberse recurrido la decisión de revocatoria emitida por la autoridad sumariante, y siendo que la autoridad jerárquica en ejercicio de su facultad revisora tenía la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular la decisión asumida por el inferior en grado, corresponde que el análisis tenga lugar a partir de la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2021, procediendo a verificar si su contenido se pronunció en el marco de

los componentes del debido proceso invocados; o si en su caso, fue dictada con carencia de estos, como finalmente se denuncia.

Para cuyo cometido, resulta necesario el estudio del aludido fallo en función a los puntos recurridos en el recurso jerárquico, cuya supuesta desconsideración hubiera provocada la lesión de los derechos alegados como vulnerados, consistentes en los siguientes:

1) Según el art. 16 del DS 26237 -modificatorio del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, DS 23318-A-, se estableció que la responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, aspecto que no fue considerado en el fallo revocatorio;

2) Se mencionó al Reglamento Interno de Personal de COSSMIL aprobado mediante Resolución 030/2011 de 1 de diciembre, cuya validez se encontraría en "tela de juicio", debido a la vigencia de las Resoluciones Ministeriales "…**737/2009, Y 728/2015**…" (sic) que establecen la suspensión de la aprobación de reglamentos internos de trabajo, ratificando aquellos aprobados con anterioridad a la Norma Suprema vigente, sujetando su aplicación a los preceptos que no sean contrarios a la Ley Fundamental;

3) Se citó a la Ley de Presupuesto General del Estado de la gestión 2010, sin considerar que el informe que dio lugar al proceso que se le instauró data de 2017; así también, la causa como tal es de 2020, no siendo aplicable dicha norma a su caso, solo porque su art. 20 inc. j) establece la prohibición de incompatibilidad de funciones de parientes consanguíneos, no encostrándose adecuada a la Constitución Política del Estado; y,

4) No se consideró la SCP 1185/2017-S1 la cual estableció que el sector salud fue excluido de toda incompatibilidad de funciones.

En atención a dichos cuestionamientos, se pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2021, cuyos fundamentos refieren:

i) Con relación a la prescripción de la responsabilidad administrativa, la impetrante de tutela, pese a tener conocimiento que su hermana trabajaba en COSSMIL, ingresó como personal civil, incurriendo en la contravención de incompatibilidad por vínculo de parentesco que, si bien se suscitó en 1999, esta persiste y se mantuvo, prolongándose a través del tiempo, por cuanto no prescribió en absoluto;

ii) El Reglamento Interno de Personal de COSSMIL, se constituye en el principal instrumento administrativo que rige a todo trabajador, incluida la ahora accionante quien fungía como Auxiliar de Enfermería en la ciudad de Cochabamba y su hermana como Secretaria de la Agencia Regional con sede en ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ambas de dicha entidad, estando las aludidas conscientes de la existencia de incompatibilidad; lo que, convergió en un impedimento legal que les limitaba el ejercicio de sus funciones, en el marco del Reglamento Específico de la Administración de Personal y sus Procedimientos del referido ente, cuyo art. 38 inc. i) numeral 3 prevé dicha prohibición;

iii) El art. 20 inc. j) de la Ley de Presupuesto General del Estado para la gestión 2010, contempla la prohibición para los servidores públicos de ejercer funciones en una misma entidad, cuando exista parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, lo que subsiste por estar relacionada con los arts. 234.5 y 236.III de la CPE, en cuya base tiene sustento el Reglamento Interno de Personal de COSSMIL; y,

vi) Sobre la supuesta exclusión del sector público de las incompatibilidades de funciones por grados de parentesco "…no amerita ingresar en mayor polémica, ni en el análisis del Régimen Laboral al que se encuentra sujeto el Personal Civil de COSSMIL …" (sic); cuya prohibición se encuentra prevista en la Norma Suprema.

Desarrollados como fueron los puntos recurridos y los fundamentos sostenidos por la citada autoridad jerárquica en la referida decisión pronunciada, se advierte que evidentemente confirmó la señalada resolución de revocatoria, siendo cuestionada por haber supuestamente omitido la necesaria fundamentación y motivación.

Sobre dichos componentes del debido proceso, la jurisprudencia constitucional sostuvo que recae en toda autoridad -sea jurisdiccional o administrativa-, a tiempo de adoptar sus determinaciones la obligación de exponer las razones que la justifiquen, precisando los motivos en los que se sustenta de forma concisa y clara, y consignando el valor otorgado a los medios de prueba; además, de considerar que dicho despliegue intelectivo no consista en una mera relación de los documentos ni se limite a efectuar una simple mención de los requerimientos de las partes, sino contenga una estructura de forma y fondo que permita comprender las razones de la decisión que se asuma (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional).

Bajo ese tenor jurisprudencial, corresponde ingresar al análisis propiamente del caso remitido a consideración, cuyo objeto tanto del primer como del segundo punto, tienden a cuestionar que con base en el art. 16 del DS 26237 -modificatorio del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, DS 23318-A-, ameritaba la prescripción del acto de contravención por el transcurso de dos años, y que la validez del Reglamento Interno de Personal de COSSMIL que funda su sanción de destitución, hubiera sido emitida cuando fue suspendida la aprobación de reglamentos internos de trabajo, y ratificados con anterioridad a la Norma Suprema vigente, en el marco de las Resoluciones Ministeriales 737/09 de 29 de septiembre de 2009 y 728/15 de 6 de octubre de 2015; al respecto, el fallo cuestionado, señaló con relación al primer cuestionamiento, que la prescripción de la responsabilidad administrativa no hubiera operado, porque al comprobarse la contravención de incompatibilidad por vínculo de parentesco de la trabajadora -accionante- juntamente con su hermana continuaban trabajando en COSSMIL; y si bien, dicha prohibición se hubiera suscitado en 1999, esta persiste y fue prolongada en el tiempo; asimismo, con relación a la vigencia y aplicación del Reglamento Interno de Personal de COSSMIL, se le explicó que este se constituye en el principal instrumento administrativo que se rige cuando fungía como Auxiliar de Enfermería en la ciudad de Cochabamba de dicha entidad, así como, a su hermana que ejercía el cargo de Secretaria de la Agencia Regional con sede en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz del mismo ente, cuyo art. 38 inc. i) núm. 3, prevé el impedimento legal que le limitaba el ejercicio normal de funciones, siendo igualmente contemplado por el Reglamento Específico de la Administración de Personal y sus Procedimientos de la precitada entidad; es decir, se tiene que ambos puntos cuestionados fueron respondidos por el demandado, habiendo explicado los motivos que explican sus pretensiones, constituyendo elementos suficientes de fundamentación y motivación; resultando un fallo munido de razones y justificaciones en lo pertinente.

Con relación al tercer punto, en el que se denuncia la aplicación de la Ley de Presupuesto General del Estado de la gestión 2010, misma que en su art. 20 inc. j) establece la prohibición de incompatibilidad de funciones de parientes consanguíneos, cuya extemporaneidad se cuestiona; debido a que, el proceso data de 2020; la determinación jerárquica sostiene que dicho precepto legal contemplaba la prohibición para los servidores públicos de ejercer funciones en una misma entidad; lo que, subsiste por estar relacionadas con los arts. 234.5 y 236.III de la CPE; sin embargo, dicho fallo no consideró las regulaciones de la Ley 2104, que en su Artículo Primero numeral IV prevé: "Los Servidores Públicos dependientes de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, **Servicio de Salud Pública** y Seguridad Social, estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V del presente Estatuto" (énfasis añadido), denotándose que el sector salud no está sujeto a las incompatibilidades previstas antes del art. 12 del EFP, donde se regulan las mismas para el ejercicio; en consecuencia, se advierte una falta de explicación del por qué debe aplicarse los reglamentos internos por encima del Estatuto del Funcionario Público y las modificaciones a este a través de la antes citada Ley, contrariando disposiciones de una norma jerárquicamente superior a reglamentos internos.

En el punto cuarto -relacionado al tercero-, donde pidió se observe el razonamiento establecido por la SCP 1185/2017-S1, referente a que el sector salud fue excluido de la incompatibilidad dentro de un caso análogo, de manera esquiva resolvió que "…no amerita ingresar en mayor polémica, ni en el análisis del Régimen Laboral al que se encuentra sujeto el Personal Civil de COSSMIL…" (sic), limitándose a citar normativa constitucional que prohíbe la concurrencia de dos personas consanguíneas en una misma institución pública, apartándose del razonamiento constitucional que

con un criterio similar, advirtiendo la omisión de la jerarquía normativa prevista en el art. 410 de la CPE, entendió la: "…*exclusión con carácter general del sector salud de las incompatibilidades referidas; al no hacerlo, evidentemente incurrió en vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, en desconocimiento y violación de la primacía constitucional y del principio de jerarquía normativa*…" (SCP 1185/2017-S1); de modo que, el fallo emitido en sede administrativa carece de desarrollo intelectivo a partir del orden constitucional que sostenga a la incompatibilidad como sanción dentro de una institución descentralizada en el área de salud como lo es COSSMIL.

Por todo lo mencionado, se tiene que la confutada Resolución, en lo que concierne a estos dos últimos puntos cuestionados no respaldó de manera debidamente fundamentada la destitución de la accionante de dicha entidad, sosteniéndose en sus reglamentos internos por encima de una ley, así como, apartándose de un caso análogo tratado por la jurisprudencia constitucional, resultando también en un fallo con incongruencia externa, al no responder de manera adecuada a todos los puntos recurridos, ameritando la concesión de tutela solicitada.

Con relación a la denuncia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia e igualdad jurídica de las partes y valoración probatoria, cabe señalar que, del análisis desplegado ut supra, resulta la emisión de un nuevo fallo por parte del Gerente General demandado; por lo que, será el aludido quien considere dichas cuestiones. Respecto del principio de seguridad jurídica reclamado, de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, únicamente es posible su tutela, cuando se vincule con derechos o garantías constitucionales (SCP 1167/2015-S3 de 16 noviembre), lo que en el caso no fue acreditado.

Sobre la intervención de la Autoridad Sumariante -codemandado-, de antecedentes del señalado proceso y lo cuestionado en el presente mecanismo de defensa, se advierte de manera inequívoca que el último fallo en sede administrativa -objeto de análisis- no fue emitido por este; razón por la cual, se debe denegar la tutela impetrada contra el prenombrado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII 143/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 551 a 558, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2021 de 9 de junio, pronunciada por el Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar, ordenando la emisión de una nueva, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR con relación a la Autoridad Sumariante de dicha entidad, por las razones expuestas ut supra; así como, respecto del principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1196/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44071-2021-89-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 163/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 145 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Pérez Padilla** y **Juana Leite Rodríguez** contra **Ariel Galarza Silva**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2021, cursante de fs. 107 a 114 vta., los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios profesionales por más de cuatro años en el Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca, lapso durante el cual, Juana Leite Rodríguez -su esposa- quedó embarazada; por lo que, mediante nota de 18 de marzo de 2019, hizo conocer tal situación a Gonzalo Salazar Ponce, entonces Alcalde de dicho ente edil, pidiendo se tomen los recaudos presupuestarios para las asignaciones familiares correspondientes adjuntando documentación pertinente; asimismo, el 4 de abril de ese año, solicitó formalmente a la exautoridad el pago del subsidio prenatal al haber cumplido su cónyuge el quinto mes de embarazo; no obstante a ello, y pese a haber reiterado sus peticiones no obtuvo respuesta alguna; asimismo, el 2 de agosto del indicado año, puso a conocimiento de la mencionada entidad de forma verbal y escrita del nacimiento de su hijo, para que se procediera a la cancelación del subsidio de natalidad correspondiente; sin embargo, su pago no se realizó, sino bastante tiempo después.

Ante la falencia e incumplimiento de obligaciones legales de la administración del Gobierno Autónomo Municipal de Icla, durante la gestión 2019, presentó varias notas para que se otorgue el subsidio de lactancia a favor de su hijo recién nacido; asimismo, el 1 de diciembre de 2020, desplegó otro escrito haciendo notar expresamente la falta de pago del referido beneficio, así como, de las asignaciones familiares de prenatalidad y natalidad; lo cual, luego del cese de sus funciones, el 28 de febrero de 2021, replicó ante Ariel Galarza Silva, Alcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal -ahora demandado-, mereciendo por respuesta la Nota CITE: OF. G.A.M.I. 296/2021 de 16 de agosto, informándole en relación al subsidio de lactancia que evidentemente la institución a su cargo le adeudaba dicho beneficio; empero, la misma le sería cancelada en función a la programación mediante el sistema del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), a ser proyectada de acuerdo al presupuesto y liquidez de esa entidad municipal; es decir, supeditó su entrega a la existencia de sus recursos disponibles, cuando su cancelación debió estar prevista dentro de su Plan Operativo Anual (POA).

Hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no le fue cancelado ningún beneficio de lactancia y recién a "mediados" de la gestión 2021, con retraso de más de dos años le fueron entregados los de prenatalidad y de natalidad contrariando la asistencia y otorgación oportuna de sus asignaciones familiares; debido a ello, al haber cubierto su cónyuge sus gastos de alimentación, así como, los de su hijo lactante hasta su año de edad, su cancelación corresponde ser monetizada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la maternidad segura, citando al efecto los arts. 15.I, 18, 22, 45 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 4 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La cancelación de asignaciones familiares retroactivas de doce subsidios de lactancia a razón de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) haciendo un total de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos); y, **b)** La imposición de multas, recargos de ley; además el pago de costas, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 135 a 144, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron el contenido íntegro del memorial de su acción de defensa, y ampliándolo señalaron que: **1)** Hasta "la presente fecha" la entidad demandada no realizó el pago del subsidio de lactancia, incumpliendo con lo establecido en el art. 45 de la CPE y las normas de seguridad social; **2)** Dejó de ser funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de Icla; por ello, conforme a lo estipulado en el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, la autoridad demandada debió ordenar que en el plazo de quince días le fuesen cancelados los sueldos devengados, su indemnización y todos los derechos que le correspondan; empero, contravino dicha obligación; razón por la que, impetró la aplicación del 30% de multas por incumplimiento de normas sociales, así como, del DS 21637 de 25 de junio de 1987 y sus modificaciones establecidas por los Decretos Supremos (DDSS) 3546 de 1 de mayo de 2018 y 3319 de 6 de septiembre de 2017, no así de su similar 4167 de 27 de febrero de 2020, por ser beneficioso a sus intereses y abre la posibilidad de la entrega de productos lácteos a la madre o sus equivalentes a un salario mínimo nacional en sus doce primeros meses, no es imprescriptible dicho beneficio; **3)** Transcurrieron más de dos años y cinco meses desde que su hijo comenzó a lactar y a alimentarse no solo de leche materna sino con los suministros que fueron provistos por ellos, siendo necesaria la determinación de responsabilidad por la dilación excesiva en la tramitación del subsidio de lactancia impetrado, así como, en las respuestas otorgadas, viéndose obligados a plantear la presente acción de defensa; y, **4)** En febrero de 2021, dejó de ser funcionario de la entidad demandada, ante la cual, oportunamente realizó el reclamo del pago del subsidio de lactancia; empero, no le fue respondida ninguna de sus notas ni memoriales, tampoco sus solicitudes pidiendo se le certifique si se cumplió con la programación presupuestaria dentro del POA y del "SIGEP", pese a que el Secretario Administrativo del citado Gobierno Autónomo Municipal se comprometió a efectuarlo.

A las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en relación a cuál sería la normativa que autoriza aplicar el pago de multas al pago de subsidios; ya que, la supra citada corresponde a la cancelación de finiquitos y beneficios sociales, sin hacer referencia a lo peticionado; a ello, señaló que el precedente constitucional de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0410/2013, "2233/2013" -del estándar más alto- y 0690/2021-S2.

I.2.2. Informe del demandado

Ariel Galarza Silva, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito de 20 de diciembre de 2021, cursante de fs. 124 a 128, y en audiencia de garantías a través de su abogado, manifestó que: **i)** No era evidente que no hubieran respondido a las solicitudes del accionante, las cuales fueron contestadas el 18 de agosto del indicado año en secretaría del ejecutivo municipal; asimismo, el 20 de igual mes y año, el Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.), envió una nota al prenombrado, conforme advirtió de la documental adjunta a esta acción de defensa; **ii)** Evidentemente adeudaban un subsidio de lactancia completo al impetrante de tutela, el cual sería cancelado en función a la programación mediante el sistema SEDEM, que deberá ser proyectado de acuerdo al presupuesto y liquidez de la entidad a su cargo,

situación que conocía el aludido en su condición de ex servidor público, no siendo evidente que le hubiesen manifestado que no tendrían recursos para esa gestión tampoco para el 2022; **iii)** El peticionante de tutela fue Asesor Legal y Responsable de RR.HH. de esa entidad edil, quien en aquel entonces debió interponer la presente acción tutelar; ya que, la madre y el menor necesitaban de ese beneficio, debiendo velar por el cumplimiento de las asignaciones familiares no solo de su persona, sino de todo el personal que lo requería, además aconsejar a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), sobre las consecuencias del incumplimiento de asignaciones familiares, siendo evidente la vulneración de derechos denunciados, de la cual el prenombrado fue cómplice al formar parte de la administración negligente; **iv)** La elaboración de su POA, se halla en función a sus necesidades y enmarcado a la normativa; en el caso de las asignaciones familiares, son proyectadas en la categoría programática 00 000 001 gastos de funcionamiento del ejecutivo municipal o en su defecto en la 34 000 001 fortalecimiento institucional, según corresponde; por la documental adjunta se demostró que el Gobierno Autónomo Municipal de Icla, tiene presupuestado el pago de asignaciones familiares desde la gestión 2019 a 2022; **v)** Asumió ese cargo en la presente gestión el 3 de mayo de 2021, en la que se realizó la cancelación de las asignaciones familiares en función al presupuesto y liquidez de la citada entidad; **vi)** El peticionante de tutela tiene cuatro meses de lactancia pendientes de cobrar; asimismo, el monto reservado para la gestión 2022, es considerable en comparación de las anteriores que fueron deficientes de las cuales fue parte el nombrado, quien en su momento no exigió el cumplimiento de los derechos de su cónyuge e hijo menor, teniendo por respuesta que en ese entonces estaba trabajando, dando a entender que su exigencia estuvo supeditada a su relación laboral; y, **vii)** La entidad a su cargo no contaba con suficiente liquidez para pagar de manera inmediata los subsidios adeudados; por lo que, solicitó flexibilización para su cancelación.

En respuesta a los cuestionamientos de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló que la razón para no pagar la totalidad de los subsidios de lactancia pese a estar presupuestados, fue la falta de liquidez del Gobierno Autónomo Municipal de Icla, además que adeudaban a más de diez personas asignaciones familiares; empero, para la gestión 2022, ya estaría garantizado su pago; motivo por el cual, solicitó se efectúe su cancelación mediante un plan de pagos; ya que, de disponerse su cancelación total, la misma se efectivizaría recién en enero.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 163/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 145 a 149 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el pago de los subsidios de lactancia adeudados por doce meses a razón de un salario mínimo nacional por cada uno de ellos, debiendo efectivizarse en dinero por el Gobierno Autónomo Municipal de Icla de ese departamento, "en el plazo solicitado" hasta la primera quincena de enero de 2022; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La entidad demandada no hizo efectiva la cancelación del subsidio de lactancia en el plazo oportuno; por lo cual, el mismo debe ser en dinero y no en especie; es decir, se monetiza a un salario mínimo nacional, en ese marco y dadas las características de esta acción de defensa en la que se reclama la cancelación del citado beneficio -impago desde la gestión 2019- por parte del Gobierno Municipal demandado, entidad que tampoco se excusó de hacerlo, debe estimarse la pretensión impetrada instando a dicho ente edil a realizar ese pago en el tiempo más breve; y, **b)** No era posible establecer multas a los subsidios prenatal, de lactancia o de natalidad requeridos por los accionantes; debido a que, estos no constituyeron beneficios sociales, sino más bien asignaciones que el Estado otorga para las mujeres embarazadas, las madres lactantes, o los padres progenitores, con el objetivo de garantizar una subsistencia del menor que en última instancia es el beneficiario de esas prestaciones familiares; consecuentemente, no es viable aplicar lo peticionado en cuanto a la multa impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum G.A.M.I. 002/2017 de 9 de enero, Gonzalo Salazar Ponce, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca, designó a Ramiro Pérez Padilla -accionante- en el cargo de Asesor Jurídico de la referida entidad edil (fs. 17).

II.2. Por nota presentada el 18 de marzo de 2019, el impetrante de tutela hizo conocer a la MAE de la entidad supra señalada, del estado de gestación de Juana Leite Rodríguez -su esposa, también impetrante de tutela-, quien se encontraba con cuatro meses de embarazo; por lo cual, pidió se tomen los recaudos presupuestarios para las asignaciones familiares a partir de su quinto mes de gestación (fs. 105).

II.3. Del Certificado de Atención Prenatal 013969 de 8 de abril de 2019, extendido por la Caja Nacional de Salud (CNS), se tiene la cancelación del subsidio prenatal a favor de la solicitante de tutela desde el quinto mes de su embarazo (fs. 13).

II.4. Cursan copias del Certificado de Nacido Vivo 16054562 de 2 de agosto de 2019, emitido por Verónica Gonzáles Echalar, Ginecóloga Obstetra dependiente de la CNS Regional Sucre, refrendando el nacimiento del menor AA nacido la citada fecha, consignando como sus progenitores a los peticionantes de tutela; asimismo, consta el certificado de nacimiento de 14 del indicado mes y año, expedido por María de los Ángeles Morales Alarcón, Oficial de Registro Civil DR – 10101013 del departamento de Chuquisaca que arrojó los mismos datos (fs. 12 y 16).

II.5. Según aviso de altas y bajas de beneficiarios de 22 de agosto de 2019, extendido por la sección de afiliación de la CNS Regional Sucre, la indicada fecha se otorgó a favor del hijo del accionante, la cancelación del subsidio de natalidad por una sola vez, y el de lactancia hasta el año del menor (fs. 11).

II.6. Mediante notas de 5 de septiembre, 3 de octubre y 4 de diciembre de 2019; y, 9 de enero, 5 de febrero, 20 de marzo, 11 de mayo, 17 de junio, 7 de julio, 20 de agosto y 1 de diciembre de 2020, dirigidas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Icla, el accionante solicitó el pago del subsidio de lactancia de su hijo AA, así como, los de prenatal y natalidad pendientes, adjuntando certificados de nacido vivo y de nacimiento; carnets de salud infantil y de seguro (fs. 31 a 35, 37 a 39, 41, 49 a 50, 56, 63, 70 a 71 y 79).

II.7. A través de nota presentada el 28 de abril de 2021, ante el Alcalde demandado, el impetrante de tutela formuló queja denunciando la falta de respuesta a sus reiteradas peticiones de pago de asignaciones familiares; solicitud respondida por Nota CITE: OF.G.A.M.I. 296/2021 de 16 de agosto, indicando en relación al beneficio de lactancia adeudado que, evidentemente esa entidad le debía una prestación completa, misma que es cancelada en función a la programación mediante el Sistema del SEDEM, que serían proyectados de acuerdo al presupuesto y liquidez de esa entidad (fs. 2 a 5).

II.8. Por nota presentada el 16 de septiembre de 2021, el accionante nuevamente solicitó al Alcalde demandado el pago devengado del subsidio de lactancia correspondiente a su hijo menor AA, por doce meses, indicando que pese a haber impetrado cada mes durante la gestión 2019 y 2020 la cancelación de dichos beneficios no le fueron otorgados (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la maternidad segura; alegando que, pese a que fue reclamado en reiteradas ocasiones al Alcalde demandado el pago de doce subsidios de lactancia adeudados a favor de su hijo AA, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fueron cancelados, ascendiendo a la suma de Bs24 000.-, cuyo pago al no haber sido otorgado oportunamente, impetraron sea realizado en efectivo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la **excepción del principio de subsidiariedad** tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que:`…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el **padre progenitor** con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que:`…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…'.*

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que:`**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social** referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y **no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas**, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.*

*De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada **o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa** u ordinaria **para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Con relación al régimen de asignaciones familiares y el interés superior del niño. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0995/2021-S3 de 30 de noviembre, precisó que: «*La Constitución Política del Estado, prevé el derecho a la seguridad social, en la Sección II, Capítulo Quinto del Título II, estableciendo en su art. 45, lo siguiente:*

"***I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.***

***II.** La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.*

***III.** El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales".*

Asimismo, el art. 48 en su parágrafo I de la Norma Suprema, instituye que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, y el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

Por su parte, el Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, en su art. 5 inc. a) establece que: "Todos los empleadores deberán registrar y afiliar

a sus trabajadores en la Entidad Gestora respectiva, en el plazo máximo de 5 días hábiles; a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018 que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

*"**a) Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **b) Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS); **c) Subsidio de Lactancia**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".*

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676, determina que corresponderá en los siguientes casos: "1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional".

*Al respecto, la SCP 1027/2019-S1 de 21 de octubre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0836/2017-S3 de 28 de agosto y 0367/2015-S3 de 10 de abril, y siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social '; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la **seguridad social**, **no sólo comprende el acceso a la salud, sino también**, **cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde**. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: **a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida

del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos****"»* (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.3. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Sobre el particular, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: «*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales;* ***situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados;*** *debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…"; teniendo ***derecho a su desarrollo integral*** *(art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: "…****garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados****, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: "…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de ***asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia****"; determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: "…****protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse*** *física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño". El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: "…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado". En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan*

protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: "…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace ***especialmente vulnerables e indefensos*** *frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como* ***sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado****, centrado su atención en el propósito de garantizarles un* ***tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas****, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar 'una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran', encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…".

El fallo citado continúa estableciendo que: "...El denominado 'interés superior' es un ***concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.*** *En el pasado, el menor era considerado 'menos que los demás' y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que ***propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes,*** *entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal,* ***constituye una limitación u obligación de carácter imperativo****,* ***especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor****".*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son ***un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un* ***tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****; a objeto de resguardarlos de manera especial* ***garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social*** *en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que* ***todas las decisiones*** *que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: "…las autoridades administrativas y judiciales ***encargadas de determinar*** *el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de*

discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es ***la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad****, cuyo proceso de* ***desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la maternidad segura; alegando que, pese a haber reclamado en reiteradas ocasiones al Alcalde demandado el pago de doce subsidios de lactancia adeudados a favor de su hijo AA, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa estos no fueron cancelados, ascendiendo a la suma de Bs24 000.-, cuyo pago al no haber sido otorgado oportunamente impetraron sea realizado en efectivo.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, concierne hacer referencia a la flexibilización del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa; el cual, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, estipula que: "*…en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados…"* (SCP 0772/2020-S2); es decir, no es exigible el agotamiento de los mecanismos intraprocesales de defensa antes a activar la justicia constitucional cuando encuentran involucrados los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la mujer en gestación o de niños menores a un año de edad; excepción que en el caso concreto resulta aplicable al estar de por medio los derechos de un padre progenitor con un hijo menor de un año.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que mediante Memorándum G.A.M.I. 002/2017 de 9 de enero, Gonzalo Salazar Ponce, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca, designó a Ramiro Pérez Padilla -ahora solicitante de tutela- en el cargo de Asesor Jurídico del referido ente edil (Conclusión II.1); de igual forma, se tiene que el prenombrado mediante nota presentada el 18 de marzo de 2019, hizo conocer a la MAE de la señalada entidad, del estado de gestación de Juana Leite Rodríguez -su esposa, también accionante-, quien se encontraba con cuatro meses de embarazo; por lo cual, pidió se tomen los recaudos presupuestarios para las asignaciones familiares a partir de su quinto mes de su embarazo; beneficios que según Certificado de Atención Prenatal 013969 de 8 de abril de 2019, extendido por la CNS, se tiene la cancelación del subsidio prenatal a favor de la nombrada desde el quinto mes de embarazo (Conclusiones II.2 y 3); asimismo, según se advierte de las notas presentadas el 5 de septiembre, 3 de octubre, 4 de diciembre de 2019; 9 de enero, 5 de febrero, 20 de marzo, 11 de mayo, 17 de junio, 7 de julio, 20 de agosto y 1 de diciembre de 2020, ante la autoridad edil, por el impetrante de tutela; se establece que hizo conocer del nacimiento de su hijo AA ocurrido el 2 de agosto de 2019, impetrando el correspondiente pago del subsidio de lactancia, adjuntando el Certificado de Nacido Vivo 16054562 de igual fecha, del aludido menor, emitido por Verónica Echalar Gonzáles, Ginecóloga Obstetra dependiente de la CNS Regional Sucre y certificado de nacimiento de 14 del indicado mes y año, expedido por María de los Ángeles Morales Alarcón, Oficial de Registro Civil DR – 10101013 del departamento de Chuquisaca, carnets de salud infantil y de seguro médico de afiliación a la CNS (Conclusiones II.4, 5 y 6). Asimismo, cursa la nota de 28 de abril de 2021; por la cual, el peticionante de tutela presentó queja ante Ariel Galarza Silva, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Icla -ahora demandado-, sobre la falta de respuesta a sus reiteradas solicitudes de pago de asignaciones familiares, consistentes "…en dos subsidios de prenatalidad y doce de lactancia…" (sic); en respuesta a la citada misiva, por Nota CITE: OF.G.A.M.I.

296/2021 de 16 de agosto, informó que, evidentemente esa entidad le adeudaba la lactancia completa, misma que sería cancelada en función a la programación mediante el Sistema del SEDEM, de acuerdo al presupuesto y liquidez de dicho Gobierno Autónomo Municipal (Conclusión II.7); constando también la nota presentada el 16 de septiembre de igual año, por la que, el prenombrado expresamente solicitó al Alcalde demandado el pago devengado de doce subsidios de lactancia indicando que pese a haber impetrado cada mes durante la gestión 2019 y 2020 la cancelación de dichos beneficios no le fueron otorgados (Conclusión II.8); aspecto que no negó dicha autoridad en la audiencia de garantías, quien atribuyó la dilación en su pago a la falta de liquidez del precitado ente edil, y que adeudaban a diez personas asignaciones familiares, pidiendo por tal razón se disponga un plan de pagos a objeto de efectivizar los subsidios devengados al accionante.

Bajo ese contexto, de los hechos descritos precedentemente se colige inequívocamente que la autoridad demandada incurrió en las lesiones alegadas por los peticionantes de tutela al haber incumplido con el pago oportuno de los subsidios de lactancia reclamados a través de este mecanismo tutelar, inobservando los alcances del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el cual prevé que: "…*corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia…"* (SCP 0562/2017-S2); en ese marco, en el caso concreto ante la inobservancia oportuna de los subsidios de lactancia que debían ser cubiertos por el empleador hasta que el hijo de los accionantes cumpliera un año de edad, a objeto del resguardo de sus derechos a la vida y a la salud del aludido menor que requería la entrega oportuna de los productos alimenticios necesarios para su crecimiento y desarrollo durante la señalada etapa; por lo que, corresponde ante la omisión incurrida por parte de la institución demandada y en resguardo del intereses superior del niño y los derechos inherentes a este descritos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, otorgar la tutela impetrada y disponer el pago de las citadas prestaciones sociales al haberse afectado los citados derechos del aludido infante con la omisión señalada; consiguientemente, sobre los derechos a la seguridad social y maternidad segura, también corresponde conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, respecto a que las asignaciones familiares reclamadas deban ser reconocidas en especie o en dinero, la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, en una problemática análoga determinó que: "…***la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad****, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad,* ***corresponde*** (…) ***disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero****"*(las negrillas fueron añadidas); en ese entendido y siendo evidente la dilación incurrida por la entidad demandada en la entrega oportuna del subsidio de lactancia a favor del hijo de los impetrantes de tutela, quien nació el 2 de agosto de 2019, contando a la fecha de interposición de la presente acción de defensa con dos años y cuatro meses de edad, por la extemporaneidad de su pago en especie, corresponde disponer su cancelación de forma monetaria en el marco del citado entendimiento jurisprudencial, así como, de la SCP 0680/2022-S4 de 6 de julio, entre otras.

Respecto a la imposición de multas, recargos de ley y pago de costas, daños y perjuicios, los accionantes no argumentaron ni aparejaron documentación alguna que demuestre dicha solicitud; por lo que, al no existir prueba que acredite tal aspecto, no amerita mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 163/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 145 a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con cargo al Gobierno Autónomo Municipal de Icla del citado departamento.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 1196/2022-S2 (viene de la pág. 16).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1197/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44073-2021-89-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 164/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 300 a 304, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Pozo Leaño** contra **Sergio Milton Padilla Cortéz**, **exrector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca** (**UMRPSFXCH**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de noviembre y 7 de diciembre de 2021, cursantes a fs. 1 y 215 a 234 vta.; y, 238 a 242 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir de la gestión 2016, a objeto de completar sus estudios en la Carrera de Nutrición y Dietética de la UMRPSFXCH, pretendió cumplir la modalidad de graduación y lograr su titulación universitaria, primero por la de tesis de grado, y segundo, a través del trabajo dirigido en la Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima (FANCESA); iniciativas que fueron coartadas por actos irregulares, dispuestos y consentidos desde la Jefatura de Modalidades de Graduación y la Dirección de Carrera de la aludida Universidad, instancias que hubiesen obstaculizado la presentación, revisión e informe de su perfil de trabajo dirigido, mediante la aplicación e interpretación arbitraria del Reglamento de Modalidades de Graduación de la citada Carrera, sin que sus reclamos hayan sido escuchados, al extremo de que el Defensor del Pueblo represente ante el entonces Rector de la señalada Universidad, pidiendo que se convoque a una reunión con la participación de diferentes unidades y su persona, con el fin de llegar a una solución al problema planteado.

A mérito de ello, se efectuó dicha junta entre las autoridades de la indicada casa superior de estudios, siendo su participación discriminada al no haber sido convocada a la misma, dando lugar a la emisión del Oficio VERC 016 de 7 de enero de 2021, la cual instruyó concederle un plazo para la presentación de correcciones a su trabajo dirigido y se atiendan las observaciones correspondientes, en cumplimiento del art. 15 del supra citado Reglamento, sin percatarse que no se observaron los presupuestos para ese efecto; toda vez que, el 6 de noviembre de 2020, se aprobó el mismo, mientras que su proceso de graduación inició en marzo de 2019, desestimando el Informe Jurídico DAL 458/2020, que en octubre del referido año, afirmó que el Reglamento no tenía aprobación del Honorable Consejo Universitario.

Por tales motivos, interpuso recurso de revocatoria, emitiéndose la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021 de 22 de febrero, que resolvió confirmar el indicado Oficio; en consecuencia, formuló recurso jerárquico, pronunciándose la Resolución de Recurso Jerárquico 04/2021 de 26 de mayo, por el exrector de la UMRPSFXCH -ahora demandado-, quien confirmó totalmente el fallo impugnado, y declaró subsistente el Oficio Vicerrectoral VREC 016, convalidando la aplicación retroactiva del aludido Reglamento de Modalidades de Graduación, omitiendo considerar que desde la Dirección de la Carrera se interpretaron y emplearon en forma arbitraria sus artículos; aplicando incorrectamente el ordenamiento jurídico, en contravención a los principios de irretroactividad de la ley y jerarquía normativa; ya que, el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), previene que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo; asimismo, el art. 410.II de la Norma Suprema, garantiza la primacía de la Constitución sobre cualquier otra normativa.

Por ello, solicitó aclaración y complementación de la precitada Resolución jerárquica, respecto a un reglamento sobre el que se omitió argumentar, así como de la condición de "asuntos urgentes" al que se hizo alusión; sin embargo, dicha petición no fue favorablemente atendida, según se tiene del decreto de 7 de junio de 2021, afirmando que todos los puntos sobre los que pidió aclaración estaban explicados en el indicado fallo; sin embargo, en ninguna parte se argumentó las razones para discriminar su intervención en la aludida reunión que dio lugar a la emisión del Oficio VREC 016 del Vicerrectorado; por tales motivos, la Resolución de Recurso Jerárquico 04/2021, no contendría la debida fundamentación, motivación razonable y congruencia, generando duda sobre la existencia de reglamentación específica que respaldaría la aplicación del art. 27 inc. m) del Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH; omitiendo asimismo, valorar documentación académica y oficios suscritos por la Directora de Carrera y la Jefa de Modalidades de Graduación, de igual manera, informes académicos emitidos por el Consultor, la Directora del Centro de Estudios de Posgrado e Investigación (CEPI) y del Presidente del Tribunal de Proceso al exrector demandado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a ser oída, a la no discriminación, a la defensa y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, al juez imparcial, a la "verdad material" y a la educación, citando al efecto los arts. 14.II, 17, 24, 115.II, 117.I, 120.I y 178.I de la CPE; y, 8.1 de Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo revocar la Resolución de Recurso Jerárquico 04/2021 emitido por el exrector de la UMRPSFXCH, y se declare nulos todos sus efectos, de manera especial el Oficio VREC 016, debiendo pronunciar un nuevo fallo donde se restablezcan los derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 281 a 299 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró lo expuesto en la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Sergio Milton Padilla Cortéz, exrector de la UMRPSFXCH, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 21 de diciembre de 2021, cursante de fs. 275 a 280 vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **a)** Respecto a la discriminación alegada por la accionante, dicha aseveración no sería evidente; ya que, ninguna normativa de la Universidad dispone que para el tratamiento de un caso académico de un estudiante, debería convocar al o la interesada; aspecto por el cual, la petición efectuada no tendría ninguna relevancia administrativa y menos constitucional; **b)** Revisados los antecedentes del proceso administrativo, se estableció que la peticionante de tutela no objetó en los recursos de revocatoria y jerárquico la discriminación que ahora invocó; por ello, no correspondería reclamarlos en una acción de defensa, al no ser una instancia supletoria a las administrativas o judiciales; **c)** No existiría ningún error en la denominación de la modalidad de graduación utilizada por el exvicerrector de esa casa superior de estudios, en el Oficio VREC 016, así como en el recurso de revocatoria, o lo expresado por su persona cuando resolvió el recurso jerárquico, no siendo evidente que la nombrada misiva haya manifestado falsamente que el trabajo no fue rechazado; pues, lo que se trató en el mismo, sería la viabilidad del trabajo dirigido, y no el perfil de tesis; quedando claro que se trataría de dos situaciones diferentes, las cuales deberían tener un tratamiento separado; **d)** No se aplicó retroactivamente ninguna normativa; porque el Reglamento de Modalidades de Graduación de la Facultad de Ciencias Tecnológicas de Salud, Carrera de Nutrición y Dietética, se encontraba legalmente aprobado por Resolución Rectoral 892/2018 de 22 de

noviembre, por el Estatuto Orgánico de la citada Universidad; por ello, no contravendría ninguna disposición legal universitaria, tampoco estaría en contra del art. 123 de la CPE; **e)** Las condiciones que según la impetrante de tutela debieron cumplirse para la emisión de la mencionada Resolución, no podrían ser reclamadas en los recursos interpuestos, porque tendría otros medios de impugnación, además, de haber sido ratificada y aprobada por el Honorable Consejo Universitario; quedando establecido que la aprobación del Reglamento de Modalidades de Graduación 2018 de la Carrera de Nutrición y Dietética, efectuada fue correcta y legal, debiendo en su caso presentar esos reclamos ante el aludido Consejo y no en la presente acción constitucional; **f)** Con relación a la existencia de informes legales de Secretaría General y de Asesoría Legal, que interpretarían de diferente forma, no fueron considerados en el proceso administrativo, y por ende no podrían serlo en este mecanismo de defensa, al ser dichas literales opiniones técnicas de asesoramiento, que no obligan a la autoridad superior a sujetarse a ellos; **g)** El conflicto de intereses que existiría con la Jefa de Modalidades de Graduación alegado por la accionante, no fue confutado en el recurso jerárquico, no habiendo dado la oportunidad a que la funcionaria respectiva se pronuncie, no siendo posible que se plantee en una acción tutelar, al no ser este mecanismo supletorio de las instancias administrativas o judiciales; sin embargo, la prenombrada tendría el derecho de reclamar la excusa o recusar a la referida Jefa de Modalidades; **h)** La peticionante de tutela no identificó cuáles serían los informes que no hubiesen sido valorados; empero, si se tratase de los informes de Flavio Abastoflor Dupleich y Zulkly Moreno Landívar, los mismos se encontrarían en el proceso disciplinario que la prenombrada formuló, diferente al administrativo sobre el Oficio VREC 016; de tratarse de los mismos, la Resolución Jerárquica determinó que estos fueron solicitados por el Tribunal de Procesos Universitarios, con el fin de comprobar los hechos denunciados; **i)** Revisado el Informe Académico del CEPI de 21 de enero de 2021, se evidenciaría que su objetivo fue analizar el informe final respecto a la tesis de la impetrante de tutela, no haciendo referencia al trabajo dirigido, que sería el considerado en el Oficio VREC 016 observado, no existiendo una explicación racional para que se pretenda analizar el informe de un acto administrativo diferente; **j)** No podría introducirse como prueba audios o mensajes de *WhatsApp* de personas que no participaron en el proceso administrativo respectivo, porque sería permitir que se haga un abuso de los medios tecnológicos, donde podrían grabarse conversaciones privadas y reproducirse mensajes sin conocimiento de los intervinientes, además, de desconocerse la licitud que debería tener toda prueba que podría establecer responsabilidades; y, **k)** Respecto a la incongruencia en el Oficio VRCE 016, se dio una respuesta en las Resoluciones de los recursos de revocatoria y jerárquico, con el argumento que la exigencia de la accionante no tendría asidero legal, porque realizó una interpretación equivocada de las normas, pues solo los analizó desde su parte general y no de manera específica al caso; es decir, a los trabajos dirigidos que se encontrarían regulados por el art. 50 del Reglamento de Modalidades de Graduación; no siendo por ello, incongruentes las citadas Resoluciones, al haber considerado estas los hechos y el derecho de forma adecuada; pidiendo se deniegue la tutela demandada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Zenón Peter Campos Quiroga, exvicerrector de la UMRPSFXCH, si bien fue señalado como tercero interesado dentro de esta acción tutelar; empero, no consta la notificación a la indicada autoridad, habiéndose hecho presente en la audiencia de garantías la asesora jurídica de dicha entidad, simplemente en calidad de oyente, según refiere en acta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 164/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 300 a 304, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante dejó claramente manifestado su disentimiento de continuar con el trabajo dirigido, respecto al perfil titulado: "Valoración nutricional y hábitos alimentarios de los trabajadores de la Planta Cal Orcko de FANCESA", y por lo tanto, no considerar los efectos del Oficio VREC 016, asumiendo la decisión de presentar otro perfil de aquella modalidad de titulación con el tema: "Parámetros nutricionales presentes en la fruta fresca y deshidratada de las especies papaya, piña, plátano y frutilla"; **2)** La actitud asumida por la peticionante de tutela sería dejar de lado los efectos del proceso administrativo y de las impugnaciones contra la indicada misiva,

habiendo perdido interés en los resultados de la referida causa y la reparación de las supuestas lesiones; en consecuencia, la interposición de esta acción de defensa carecería de relevancia para reclamar se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 04/2021 y el Oficio VREC 016 que dio lugar a la formulación de los recursos administrativos formulados; **3)** La SCP 0638/2021-S4 de 5 de octubre, respecto a los actos libremente consentidos como causal de improcedencia, refirió que se sustenta en el respeto a la libertad de la persona para reclamar o no las presuntas lesiones a sus derechos, no siendo necesario que efectúe una manifestación expresa en ese sentido; sino que la misma puede resultar de múltiples expresiones; de modo que, no siempre podría exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida; **4)** En el presente caso, las notas de 10 de septiembre, y 22 y 26 de octubre de 2021, serían aseveraciones que establecerían que la voluntad de la impetrante de tutela, fue dejar de lado los efectos del proceso administrativo que concluyó con la precitada Resolución de Recurso Jerárquico, y optar a su titulación a través de un nuevo perfil de trabajo dirigido; y, **5)** Si bien con posterioridad a lo referido, la nombrada decidió plantear esta acción constitucional; empero, "…esta jurisdicción no puede estar a las ambivalencias e indeterminaciones de las partes que en un primer momento asumieron una actitud que denota dejar de lado los efectos de la Resolución que posteriormente se denuncia como arbitraria…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 21 de marzo de 2019, Paola Pozo Leaño -ahora accionante-, solicitó a la Directora de la Carrera de Nutrición y Dietética de la UMRPSFXCH se apruebe el tema: "Valoración nutricional para detectar riesgo de obesidad en los trabajadores de la Planta Cal Orcko de FANCESA", en la modalidad de trabajo dirigido; posteriormente, presentó ante dicha autoridad el perfil correspondiente al indicado tema (fs. 13 y 25).

II.2. A través del Oficio CITE: NUT-DIET-053/2020 de 27 de febrero, la referida autoridad administrativa comunicó a la impetrante de tutela que, la Comisión que revisó su tema resolvió en su Dictamen por la no aprobación del mismo (fs. 49).

II.3. El 15 de diciembre de igual año, el exvicerrector de la aludida Universidad citó a los entonces Decano, Directora de Carrera y Responsable de Modalidades de Graduación de dicha casa superior de estudios, para que el 18 de idéntico mes y año a horas 11:30, asistan a la reunión presencial en despacho Vicerretoral, a objeto de considerar el caso de la peticionante de tutela (fs. 90).

II.4. Mediante Oficio VREC 016 de 7 de enero de 2021, el exvicerrector de la UMRPSFXCH, comunicó a la exdirectora de la Carrera de Nutrición y Dietética, que en virtud a la reunión conjunta -descrita supra-, en cumplimiento al art. 15.4 inc. b) del Reglamento de Modalidades de Graduación vigente, se instruyó conceder un último plazo de siete días calendario a la accionante, para la presentación de las correcciones al trabajo dirigido que adjuntó; determinación acordada en el entendido que el trabajo en cuestión no fue rechazado, sino que tenía una serie de observaciones que, según el citado Reglamento, contaba un plazo para ser subsanadas (fs. 92).

II.5. Por memorial presentado el 21 del indicado mes y año, la impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el Oficio VREC 016 (fs. 93 a 97 vta.); a tal efecto, el exvicerrector de la indicada casa superior de estudios, emitió la Resolución Recurso de Revocatoria 01/2021 de 22 de febrero, confirmando el contenido del citado Oficio vicerrectoral (fs. 104 a 107).

II.6. A través del escrito presentado el 5 de marzo de 2021, la solicitante de tutela formuló recurso jerárquico contra la decisión que antecede (fs. 110 a 112 vta.); producto de ello, el exrector de la UMRPSFXCH -ahora demandado- pronunció la Resolución Recurso Jerárquico 04/2021 de 26 de mayo, determinando confirmar totalmente el fallo impugnado, quedando en consecuencia subsistente el Oficio VREC 016; Resolución que fue notificada a la peticionante de tutela el 31 de igual mes y año (fs. 129 a 140).

II.7. Mediante memorial presentado el 4 de junio del señalado año, la peticionante de tutela pidió aclaración y complementación de la Resolución Jerárquica 04/2021; en virtud a ello, la exautoridad

demandada emitió el decreto de 7 de idéntico mes y año, señalando que no correspondía tal pretensión; debido a que, los puntos solicitados se encontraban claramente explicados y fundamentados en la Resolución aludida, en relación a los agravios expresados. Dicha providencia fue notificada a la prenombrada el 9 de junio de 2021 (fs. 141 a 144).

II.8. Cursa nota presentada el 10 de septiembre de 2021, mediante la cual la solicitante de tutela entregó al Decanato de la Facultad de Ciencias Tecnológicas de la Salud de la UMRPSFXCH, el perfil de trabajo dirigido para su consideración, en el tema: "Parámetros nutricionales presentes en la fruta fresca y deshidratada, de las especies papaya, piña, plátano y frutilla", así como, el informe sobre la elaboración del mismo, siguiendo la estructura ordenada por el art. 149 del Reglamento de Modalidades de Graduación de la Carrera de Nutrición y Dietética, estando a la espera de su aprobación o, en su defecto, de las observaciones que podría subsanar en el aludido trabajo (fs. 160 a 161).

II.9. Por nota presentada el 22 de octubre del mismo año, dirigida al exdecano de la nombrada Facultad, la accionante dejando en claro su disentimiento con la Resolución de Recurso Jerárquico 04/2021 que determinó continuar con el trabajo dirigido en FANCESA solicitó: "…se sirva deferirme o instruir se me defiera por donde corresponda, lo siguiente:

- La aprobación del perfil del Trabajo Dirigido de referencia.

- La respuesta al memorial por el que pido autorización para compra de matrícula" (sic [fs. 167]).

II.10. Mediante nota presentada el 26 de octubre de 2021, dirigida a la precitada exautoridad, la peticionante de tutela señaló que: "En previsión de cualquier observación futura, que desconozca la realización de un trabajo de grado distinto al que se refiere el oficio VERC 016 del Vicerrector de la Universidad, solicito que su autoridad, exprese literalmente, que se ha descartado la realización del Trabajo Dirigido en Fancesa.

(…)

De formalizar la compra de matrícula sin tener este respaldo, corr[e] el riesgo de que se [le] tenga por sometida a la determinación del oficio VREC 016, lo que no ocurre" (sic [fs. 168]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a ser oída, a la no discriminación, a la defensa y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, al juez imparcial, a la "verdad material" y a la educación; alegando que, habiendo interpuesto recurso jerárquico contra la Resolución Recurso de Revocatoria 01/2021 22 de febrero, la exautoridad demandada pronunció la Resolución Recurso Jerárquico 04/2021 de 26 de mayo, confirmando totalmente el fallo impugnado, quedando en consecuencia, subsistente el Oficio VREC 016 de 7 de enero de 2021, emitido por las autoridades de la UMRPSFXCH; determinación que sin embargo, convalidó la aplicación retroactiva del Reglamento de Modalidades de Graduación de la Carrera de Nutrición y Dietética, omitiendo considerar que se interpretaron y emplearon en forma arbitraria sus artículos, aplicando incorrectamente el ordenamiento jurídico, en contravención a los principios de irretroactividad de la ley y jerarquía normativa; omitiendo valorar documentación académica y oficios suscritos por la exdirectora de la Carrera de Nutrición y Dietética y la Jefa de Modalidades de Graduación, así como, de los informes académicos emitidos por el Consultor, la Directora del CEPI y del Presidente del Tribunal de Proceso al Rector.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que esta acción tutelar no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, respecto a la improcedencia de esta acción de defensa por actos consentidos, sostuvo que: "…***tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada****; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, señaló que: "*…**el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección****, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"* (el resaltado es añadido).

Por su parte, la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, indicó que: "*Entre esta estructura jurídica y causales de improcedencia encontramos los actos consentidos, cuya esencia teleológica responde sin duda al alcance constitucional previsto por el art. 14.IV de la CPE, pues si el titular del derecho fundamental lesionado decide consentirlo y no reclamar su restablecimiento, el Estado Constitucional de Derecho por la ingeniaría normativa que expande, no puede obligar al ciudadano a obrar en consecuencia, salvo excepciones relevantes.*

*Por lo que, si el ciudadano titular del derecho vulnerado consiente expresa y libremente el acto o decisión ilegal o indebida, posteriormente no puede pretender se le conceda la tutela ya que su conducta en la esfera constitucional, se acomoda a la causal de improcedencia prevista por el art. 53.2 del CPCo, por actos consentidos, pues como se dijo anteriormente, **se respeta el libre desarrollo de la personalidad** y por tanto, la libertad de las personas respecto a su conducta dentro de la sociedad, sin que el propio Estado puedan realizar intromisiones sobre una decisión que se encuentra enmarcada en la vida privada, garantizando así la absoluta libertad de ejercer sus derechos de forma que mejor convenga a sus intereses.*

*Consiguientemente, se tiene que, **para establecer acerca de un acto consentido, debe existir una voluntad libre y manifiesta sobre una acción, hechos u actos y en caso de comprobarse estos presupuestos no corresponde conceder la tutela**.*

(…)

Ahora bien, la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: '1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto; 2) Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento'" (el énfasis es adicionado).

Por otro lado, la SCP 0347/2020-S3 de 23 de julio, expresó que: "…*en cuanto al consentimiento del acto, la jurisprudencia emitida por este Tribunal ha sido uniforme al establecer que **el núcleo de esta causal de improcedencia radica en esencia en la manifestación de voluntad sobre la***

aceptación de lo denunciado como vulnerado, expresión o acto que refleje de manera expresa e inequívoca que se está de acuerdo con los actos considerados como lesivos a los derechos que eventualmente están siendo reclamados mediante la tutela del amparo*; causal que responde al derecho que tiene toda persona a obrar como mejor le parezca con el sólo limite de no desconocer los derechos de las demás personas…"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se evidenció que el 10 de julio de 2019, Paola Pozo Leaño -ahora accionante- presentó ante la Directora de la Carrera de Nutrición y Dietética de la UMRPSFXCH, el perfil de trabajo dirigido con el tema: "Valoración nutricional para detectar riesgo de obesidad en los trabajadores de la Planta Cal Orcko de FANCESA", como una modalidad de graduación; posteriormente, y como resultado de la reunión conjunta efectuada entre autoridades de la indicada Universidad, el exvicerrector de la misma emitió el Oficio VREC 016 de 7 de enero de 2021, instruyendo a la mencionada Directora conceder un último plazo de siete días calendario a la peticionante de tutela para la presentación de las correcciones al trabajo dirigido adjuntado; determinación acordada debido a que este no fue rechazado, sino que tenía una serie de observaciones que, según el Reglamento de Modalidades de Graduación de dicha Carrera, debían ser subsanadas.

En virtud a ello, la prenombrada interpuso recurso de revocatoria contra dicha decisión; a tal efecto, el exvicerrector de la indicada casa superior de estudios, emitió la Resolución Recurso de Revocatoria 01/2021 de 22 de febrero, confirmando el contenido del citado Oficio vicerrectoral; dando lugar a que, la impetrante de tutela formule recurso jerárquico; a cuya consecuencia, el exrector de la UMRPSFXCH -ahora demandado- pronunció la Resolución Recurso Jerárquico 04/2021 de 26 de mayo, determinando confirmar totalmente el fallo impugnado; quedando en consecuencia, subsistente el Oficio VREC 016; y, ante la solicitud de aclaración y complementación por parte de la aludida, la exautoridad demandada emitió el decreto de 7 de junio de igual año, desestimando su pedido; debido a que, los puntos requeridos se encontraban explicados y fundamentados en la referida Resolución jerárquica, en relación a los agravios expresados.

Ahora bien, de acuerdo a lo plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad de las partes, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados; ya que, el acto -aún se considere lesivo- si fue admitido por el interesado en un primer momento, incluso cuando lo reclame después y pretenda su protección, resulta lógico rechazar el mismo; en tal sentido, la justicia constitucional ante la existencia de actos consentidos, debe denegar las pretensiones del accionante.

En ese marco, corresponde dar aplicación a la jurisprudencia constitucional glosada en líneas precedentes; por cuanto, posterior a la emisión de la Resolución Recurso Jerárquico 04/2021, la solicitante de tutela mediante nota de 10 de septiembre de igual año, entregó al exdecano de la Facultad de Ciencias Tecnológicas de la Salud de la UMRPSFXCH para su consideración, un nuevo perfil de trabajo dirigido con el tema: "Parámetros nutricionales presentes en la fruta fresca y deshidratada, de las especies papaya, piña, plátano y frutilla", así como, el informe sobre su elaboración (Conclusión II.8); luego, por oficio presentado el 22 de octubre del indicado año, solicitó a la indicada exautoridad la aprobación del mencionado perfil y consiguiente autorización para la compra de matrícula, dejando en claro su disentimiento con el citado fallo jerárquico, mismo que determinó continuar con el trabajo dirigido en FANCESA S.A. (Conclusión II.9).

Finalmente, por nota de 26 de igual mes y año, pidió a dicha exautoridad académica que exprese literalmente que se descartó la realización de la nombrada modalidad de titulación en FANCESA, afirmando que: "De formalizar la compra de matrícula sin tener este respaldo, corr[e] el riesgo de que se [le] tenga por sometida a la determinación del oficio VREC 016, lo que no ocurre" (sic [Conclusión II.10]); aseveraciones que evidencian de manera concluyente la voluntad de la accionante de desestimar el resultado del proceso administrativo, el que concluyó con el pronunciamiento de la aludida Resolución, al haber decidido cambiar el tema del perfil de trabajo

dirigido que inicialmente había presentado, el cual originó que se emita el Oficio VREC 016; luego, la Resolución Recurso de Revocatoria 01/2021, y finalmente la Resolución Recurso Jerárquico 04/2021; y de ese modo, optar por un nuevo perfil para su graduación; por ello, el análisis que este Tribunal pueda efectuar respecto a este último fallo, se tornaría infructuoso.

Dichos extremos evidencian de manera inequívoca que existió consentimiento libre y expreso por parte de la impetrante de tutela, con relación a la modificación de su trabajo y no proseguir con el mismo, no advirtiéndose que medie presión de ninguna naturaleza, no pudiendo con posterioridad formular una acción de amparo constitucional cuestionando dicho fallo de cierre; ya que, este Tribunal no se encuentra supeditado al cambio de actitud de la prenombrada; aspecto que, no puede ser considerado por la justicia constitucional y resolver el fondo de lo denunciado, al haber advertido la concurrencia de un acto consentido que tiene como base el respecto de la voluntad de cualquier persona a obrar conforme mejor le parezca; situaciones que determinan la denegatoria de la tutela solicitada.

Extremos que a su vez, se hallan confirmados por el representante de la exautoridad demandada, en la audiencia de garantías; ya que, refiriéndose a la accionante, manifestó que: "…ella ha optado por otra opción, la universidad no le puede negar a que cambie el perfil así haya habido la nota de 07 de enero, es una decisión de la estudiante el decidir cambiar y aquí con las notas que hizo referencia anteriormente, demuestra que ella ha tomado la decisión de no ir por la aplicación de la nota VR 16 y que se refería a un trabajo que era relacionado a FANCESA, entonces si ella ha tomado la decisión, la universidad no se puede oponer y además lo hizo en forma escrita, por lo que consideramos que hay actos consentidos…" (sic), entre otras afirmaciones que denotan la voluntad de la prenombrada del cambio de perfil de su trabajo dirigido para optar a su graduación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 164/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 300 a 304, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1198/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44075-2021-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 120/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 169 a 173 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Javier Mena Soruco** en representación de **Franz Montecinos Chávez** y **Félix Castañares Arce** contra **Nuria Gisela Gonzáles Romero**, **Fiscal Departamental de Cochabamba** y **Teresa Lucy Ferrufino Navia**, **Fiscal de Materia** -en suplencia legal de la **nombrada**-.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de agosto y 6 de septiembre de 2022, cursantes de fs. 36 a 43 vta.; y, 48 y vta., los accionantes a través de su representante, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Edgar Benigno Gutiérrez Cortez, Emilio García Ríos; y, Agustín Edgar y Aydeé Susana Balderrama Fernández, por la presunta comisión del delito de estafa, tras emitirse imputación formal en la ciudad de Oruro, uno de los coprocesados interpuso excepción de incompetencia en razón del territorio ante el Juez de la causa, misma que fue declarada probada, dando lugar a que el caso sea enviado a la ciudad de Cochabamba.

Tras la remisión de la causa, la Fiscal de Materia especializada en Delitos Patrimoniales de Cochabamba, emitió la Resolución de Sobreseimiento de 19 de octubre de 2020, a través de una deficiente compulsa de los antecedentes del caso, motivando a que presenten una impugnación al mismo; la cual, fue resuelta por Teresa Ferrufino Navia, Fiscal de Materia en suplencia legal de la Fiscal Departamental del citado departamento -codemandada-, a través de la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 88/2021 de 25 de marzo, que confirmó dicho requerimiento conclusivo, con una decisión carente de fundamentación y congruencia.

En tal mérito, el fallo emitido por dicha autoridad estableció que debió acudir a la vía civil para recuperar el dinero entregado a través de la suscripción del documento de constitución de la sociedad accidental de 30 de abril de 2009, cuyo objeto era la compraventa de terrenos que se ubicaban en la zona Chilimarca de la ciudad de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; incurriendo en una falta de fundamentación y valoración irrazonable de la prueba; toda vez que, con la firma de la mencionada literal se hizo la entrega de la suma de $us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses) destinados estrictamente para la conclusión de los trámites de saneamiento, siendo ese el móvil de la disposición patrimonial; sin embargo, conforme se evidenció del Informe Técnico GAMT-DPLA./CITE 086/2020 de 27 de julio, el proceso de saneamiento hubiese sido concluido diez años antes; por lo que, el monto económico otorgado no pudo ser utilizado en aquel fin; lo que, hizo evidente la comisión del señalado delito.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 67 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 2, 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 88/2021, disponiendo la emisión de una nueva en resguardo de sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 164 a 168, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron el contenido de la acción de defensa, y ampliándolo manifestaron que: **a)** Si bien el contrato de constitución de sociedad accidental tenía por objeto la compraventa de terrenos, no fue menos cierto que existió un acápite referido a los dineros que otorgaron para el supuesto saneamiento de los mismos en el municipio de Tiquipaya, para posteriormente proceder a su reventa; dato que no fue considerado en la Resolución Jerárquica cuestionada; **b)** La decisión observada no contempló los motivos para establecer que el documento base del proceso penal no tendría un trasfondo criminalizado; **c)** Se incurrió en incongruencia; ya que, se hizo referencia únicamente a un contrato de compraventa, aspecto que implicaría además que no se realizó una valoración integral de los elementos probatorios; y, **d)** Existió una denegación del acceso a la justicia; dado que, se dio fin a dicha causa sin otorgarles la oportunidad de llegar a la verdad histórica de los hechos.

I.2.2. Informe de las demandadas

Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 71 a 72, manifestó que, carece de legitimación pasiva; debido a que, la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 88/2021, fue emitida por Teresa Lucy Ferrufino Navia -codemandada-, quien ejercía suplencia legal suya en aquella oportunidad; por lo que, solicitó que se deniegue la tutela impetrada con relación a su persona.

Teresa Lucy Ferrufino Navia, Fiscal de Materia, en suplencia legal de la Fiscal Departamental de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 74 a 78 vta., manifestó que: **1)** Los accionantes no cumplieron con la carga argumentativa suficiente para que la jurisdicción constitucional ingrese a resolver el fondo de la problemática que llevaron a colación; **2)** El planteamiento de los impetrantes de tutela carece de relevancia constitucional; debido a que, no se identificó cómo la tutela constitucional podía devenir en un cambio del fondo de la decisión asumida en la Resolución Jerárquica que emitió; **3)** El documento de constitución de sociedad accidental de 30 de abril de 2009, fue debidamente valorado; por lo que, se concluyó que la vía ordinaria civil era la idónea para efectos de tutelar los derechos de los solicitantes de tutela; y, **4)** Respecto a la presunta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, los aludidos se limitaron únicamente a citar aquel derecho sin exponer argumento alguno.

En audiencia de garantías Carlos Renato García Rueda, Fiscal de Materia, manifestó que el Ministerio Público se ratificaba en los memoriales presentados por las demandadas, reiterando la falta de relevancia constitucional de la causa, el incumplimiento de la carga argumentativa y el hecho de que no se coartó el acceso a la justicia de los peticionantes de tutela tras haberse tramitado el proceso en penal de referencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Agustín Edgar Balderrama Fernández, a través de memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 92 a 94, y en audiencia de garantías a través de su abogado, manifestó que: **i)** La certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, solo acreditó la regularización de ciento diecinueve lotes, no así del total de ciento ochenta; siendo que, los impetrantes de tutela obraron de mala fe a tiempo de referir que la suma de los terrenos estarían saneados; ya que, recién se hubiese dado curso al saneamiento del restante; y, **ii)** Los accionantes pretendieron constituir la acción de amparo constitucional en una última instancia revisora de las actuaciones de otra jurisdicción.

Edgar Benigno Gutiérrez Cortez, Emilio García Ríos y Aydeé Susana Balderrama Fernández, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 56, 58 y 142.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 120/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 169 a 173 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Jerárquica cuestionada cuenta con una relación de antecedentes, y de forma posterior efectuó un análisis de la determinación del Fiscal de Materia que dispuso la Resolución de Sobreseimiento a favor de los terceros interesados, y finalmente realizó una descripción y exposición de razonamientos que justificaron la ratificación de la decisión inicial; **b)** El fallo confutado contiene una debida enunciación de la documentación que los accionantes consideraron que no fueron debidamente valoradas, lo cual implicó que le carece de la debida fundamentación y motivación; y, **c)** Los impetrantes de tutela no identificaron de manera precisa cuál era el valor que debió ser asignado a cada prueba, tampoco especificaron la relación de vinculación entre los derechos supuestamente vulnerados y la actividad interpretativa de la autoridad codemandada, limitándose a hacer referencia de forma enunciativa a la falta de valoración integral de la prueba.

Vía complementación y enmienda, los solicitantes de tutela manifestaron que, si bien la "Autoridad Fiscal" hizo referencia a una compraventa de terrenos; sin embargo, no se consideró que el dinero entregado tenía otro fin; lo que, dejó en evidencia la falta de congruencia; en sustanciación y resolución, la aludida Sala Constitucional determinó que la decisión emitida fue clara y lo pedido no tendría pertinencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución de Sobreseimiento de 19 de octubre de 2020, emitida por Sandra Mamani Villca, Fiscal de Materia, a favor de Edgar Benigno Gutiérrez Cortez, Emilio García Ríos; y, Agustín Edgar y Aydeé Susana Balderrama Fernández -terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de estafa, dentro del proceso penal seguido por Franz Montecinos Chávez y Félix Castañares Arce -ahora accionantes- contra los nombrados (fs. 15 a 19).

II.2. Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, ante dicha autoridad los impetrantes de tutela a través de su representante, impugnaron la supra citada Resolución de Sobreseimiento (fs. 20 a 22).

II.3. Cursa Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 88/2021 de 25 de marzo, emitida por Teresa Lucy Ferrufino Navia, Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal -hoy codemandada- que dispuso ratificar la Resolución de Sobreseimiento impugnada (fs. 23 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba y, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público instancia suya contra los terceros interesados por la presunta comisión del delito de estafa, tras impugnar la Resolución de Sobreseimiento de 19 de octubre de 2020, emitido a favor de los aludidos, la autoridad codemandada emitió la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 88/2021 de 25 de marzo, ratificando dicho requerimiento conclusivo, sin considerar que la disposición patrimonial que hicieron en mérito al documento suscrito con los prenombrados fue realizada con base en engaños, determinando su decisión sin el suficiente sustento jurídico, a través de una incorrecta valoración de la prueba literal de referencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, haciendo alusión a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: "'…***toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada***, *lo que significa,* ***que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.*** *En particular* ***en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver***.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, ***y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado*** *como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.*

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, ***resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal****; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento* ***-formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos,*** *en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación.* ***Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros***" (el resaltado es nuestro).

III.2. El principio de congruencia en las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público

La SCP 0515/2020-S2 de 6 de octubre, señaló que: "*La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: a la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que:`…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando*

su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'*.

En efecto la ***congruencia externa*** *debe ser entendida en la correspondencia necesaria que debe existir entre el agravio recurrido por el impugnante y la motivación contenida en la resolución emitida por la autoridad que administra justicia en alzada, misma que debe ser en el fondo -pertinencia-, sin dejar de considerar lo impugnado; por su parte, la* ***congruencia interna****, es entendida como la coherencia que tiene todo fallo, entre la parte considerativa y la dispositiva; es decir, el hilo conductor que debe haber entre la motivación determinativa que en suma sostiene de manera lógica la decisión.*

En las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público, este aspecto no tiene carácter estricto en razón al principio de unidad que rige en su labor investigativa, así la SCP 0829/2019-S3 de 18 de noviembre, entendió: '…es evidente que ***los actos y decisiones del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, se rigen por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, deben también observar el debido proceso; en dicho marco, el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones jerárquicas, de manera que durante el análisis del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes****; sin embargo,* ***dicha autoridad en resguardo del debido proceso, estaba obligada a fundamentar y motivar expresamente respecto a cada uno de los aspectos que fueron considerados para revocar el requerimiento expedido por el Fiscal de Materia, en observancia del principio de congruencia****'.*

De la jurisprudencia citada, se tiene que la autoridad jerárquica del Ministerio Público en el marco del principio de unidad, al momento de emitir su resolución no se encuentra limitada a los puntos señalados como agravios por el impugnante, sino puede traer a examen otros aspectos que en el proceso investigativo debieron ser considerados; sin embargo, lo que no le está permitido es omitir resolver en el fondo cada uno de los puntos que el agraviado pone a su conocimiento en alzada, ello en observancia al principio de congruencia externa" (las negrillas son añadidas).

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como los demás mecanismos tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, indicó que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (énfasis agregado).

De igual forma, la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R de 12 de agosto y 0965/2006-R de 2 de octubre, entre otras, se precisó que: "*…la* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal***

Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación*"*(el resaltado y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

Asimismo, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"*(las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"*(énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Franz Montecinos Chávez y Félix Castañares Arce -peticionante de tutela- contra Edgar Benigno Gutiérrez Cortez, Emilio García Ríos; y, Agustín Edgar y Aydeé Susana Balderrama Fernández -terceros interesados-, la Fiscal de Materia asignada al caso, emitió Resolución de Sobreseimiento de 19 de octubre de 2020 (Conclusión II.1), la cual fue objeto de impugnación, mediante memorial presentado el 16 de noviembre del mismo año (Conclusión II.2); en consecuencia, la Fiscal de Materia en suplencia legal de la Fiscal Departamental de Cochabamba -codemandada-, por Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 88/2021 de 25 de marzo, ratificó el aludido requerimiento conclusivo a favor de los terceros interesados (Conclusión II.3).

En mérito a la acción de defensa presentada, los peticionantes de tutela a través de su representante, denuncian la lesión de derechos emergentes de la emisión de la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 88/2021, que en su oportunidad resolvió la impugnación a la Resolución de Sobreseimiento dispuesto en el proceso penal seguido a instancia de ellos contra los terceros interesados por la presunta comisión del delito de estafa.

En consecuencia, corresponde a continuación analizar la decisión emitida a objeto de definir si los derechos invocados en la acción tutelar que nos ocupa fueron o no vulnerados:

Respecto a la denuncia de lesión del debido proceso en su componente de fundamentación

Sobre el particular, corresponde mencionar que una vez emitida la Resolución de Sobreseimiento de 19 de octubre de 2020, los impetrantes de tutela impugnaron la misma, sustentando dicho recurso en la suscripción del contrato de constitución de sociedad accidental de 30 de abril de 2009, que a

decir, se trata de un acuerdo criminalizado a partir del cual los terceros interesados sonsacaron a los aludidos el monto de $us35 000.- con el falso argumento de la utilización de ese dinero en la tramitación del saneamiento de predios urbanos de una urbanización para la posterior venta de lotes; los solicitantes de tutela se llevaron la sorpresa de que esos predios ya se encontraban saneados diez años atrás; por lo que, consideraron que el delito de estafa se encuentra plenamente justificado; debido a que, el contrato suscrito tenía un objeto de imposible cumplimiento en relación a su participación en el mismo, siendo la única finalidad de los terceros interesados el obtener un beneficio económico a través del referido ilícito.

Al respecto, la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 88/2021, resolvió la impugnación planteada con base en los siguientes fundamentos:

1) En la estructura del mencionado fallo, la autoridad codemandada desglosa los antecedentes del caso, realizando un detalle minucioso de los hechos y argumentos que dieron inicio a la acción penal, para posteriormente especificar el contenido de la Resolución de Sobreseimiento, sus alcances y fundamentos; asimismo, se realiza una descripción clara de los argumentos que dieron lugar al planteamiento de la impugnación;

2) A tiempo de analizar el caso en concreto, la aludida autoridad describió los elementos del tipo penal de estafa, puntualizando el contenido de los medios probatorios presentados durante la causa, como ser el documento de constitución de la sociedad accidental de 30 de abril de 2009 -señalando el objeto del mismo-, el aporte de los accionantes y la existencia de una garantía de inversión de cinco lotes de terreno cada uno de 300 m^2; de igual forma, se estudió el recibo de entrega de dinero de igual fecha; el acta de entrevista informativa policial de los peticionantes de tutela y los terceros interesados, el informe preliminar del investigador de 16 de noviembre de 2017, que da cuenta que existe un saldo de $us22 000.- (veintidós mil dólares estadounidenses) pendientes de pago, acta de registro del lugar del hecho; y, certificado de antecedentes policiales e Informe Técnico GAMT-DPLA.CITE 086/202 de 27 de julio, del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya;

3) Asimismo, la decisión cuestionada contiene una precisa cita y análisis de la doctrina respecto a los elementos del tipo penal de estafa, así como la jurisprudencia aplicable;

4) Con base a lo anteriormente mencionado se concluyó que: "…se establece que las partes tuvieron una relación contractual de prestación para la compra y venta de lotes de terreno, aspecto que es corroborado con el Documento Privado de 30 de abril de 2009, en el que las partes entablaron una relación contractual estableciéndose como plazo de la sociedad desde la suscripción del documento hasta que se transfieran los treinta lotes de terreno y se haya hecho efectiva la devolución del capital y a la entrega de las utilidades a los inversionistas, constando como garantía de dicha inversión cinco lotes de terrenos (…) por ende, en el caso concreto y bajo el principio de mínima intervención del derecho penal, la parte denunciante debió acudir a la vía civil a efecto de recuperar el dinero que entregó a los sindicados; además, de la reparación de daños y perjuicios" (sic);

5) Se hace alusión a jurisprudencia respecto a la mínima intervención del derecho penal, citando asimismo el Informe Técnico de referencia en el cual consta que los predios objeto del contrato no son de dominio público, aplicando en consecuencia plenamente la doctrina antes descrita; y,

6) "…en el presente caso corresponde aplicar en su real alcance el '**Principio de Minima Intervención o de Última Ratio del Derecho Penal**' desarrollado por el **Auto Supremo N° 216/2014-RRC de 27 de junio** (citado precedentemente) en mérito al cual el Derecho Penal debe ser el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos, pues si bien el derecho penal debe proteger bienes jurídicos no significa que todo bien jurídico tenga que ser protegido penalmente…" (sic).

Al respecto, conforme lo establecido en la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones pronunciadas por jueces o fiscales, debe ser entendida como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando las bases en las que se sustentan dichos fallos y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exteriorizar las

razones de forma concisa y clara; además, de considerarse que la misma no debe consistir en una mera relación de documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación que se toma; cabe aclarar que, la intensidad argumentativa de los fallos emitidos por el Ministerio Público, variará según el momento procesal de la investigación penal.

En el caso en análisis, la Resolución Jerárquica cuestionada contiene una exposición clara y detallada de las razones por las que determinó ratificar la Resolución de Sobreseimiento impugnada por los peticionantes de tutela, realizando un análisis minucioso de los antecedentes del caso, sustentando sus convicciones determinativas no solamente en la norma, sino también en la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso; para finalmente concluir que ante la existencia de un contrato de orden civil en el que las partes asumieron obligaciones definiendo incluso una garantía por el monto de dinero que otorgaron en su oportunidad los accionantes, correspondía activar la vía civil y no así la penal, tomando en cuenta el principio de mínima intervención y *ultima ratio* de la materia; en virtud del cual, no todo bien jurídico debe ser protegido por el derecho penal sino que ante la existencia de otros medios legales de protección, se debe acudir a los mismos y no criminalizar conductas que pueden ser tuteladas por otras ramas del derecho.

En consecuencia, si bien existe un conflicto con el cumplimiento u observancia de los términos del pacto contractual entre las partes, en la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 88/2021, se explicó de manera adecuada que correspondía que los impetrantes de tutela acudan a la vía civil, evidenciándose de esa manera que la citada Resolución Jerárquica se halla debidamente fundamentada y motivada, no siendo cierto que este derecho haya sido lesionado; por lo que, corresponde conceder la tutela.

Con referencia a la congruencia

En relación a la congruencia los accionantes refieren que la decisión emitida por la autoridad codemandada es incongruente habida cuenta que -a su entender- no considera la existencia y el contenido del contrato suscrito y la consecuente tipificación del delito de estafa.

Al respecto, cabe mencionar que conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el principio de congruencia como componente del debido proceso en su vertiente interna, es concebido como la existencia de un hilo conductor que dote de racionalidad a la determinación, debiendo advertirse coherencia entre las cuestiones consideradas y resueltas y en su vertiente externa se concibe como la correspondencia entre lo pedido y lo resuelto; sin embargo, este principio no resulta un parámetro infranqueable al momento de los pronunciamientos del Ministerio Público; puesto que, a efectos de observar el debido proceso a través de los principios objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, puede ampliar los elementos a considerar, con la correspondiente fundamentación y motivación.

En el caso concreto, se advierte que la determinación cuestionada contiene un orden y detalle debidamente ordenado y lógico, existiendo una relación directa y armónica entre los antecedentes, los fundamentos jurídicos, la descripción de la doctrina y la jurisprudencia aplicable, así como, la consideración del caso concreto en aplicación y concordancia con los antecedentes previamente detallados; por lo que, no se advierte incongruencia interna.

Asimismo, respecto al principio de congruencia en su vertiente externa, la autoridad codemandada resolvió la impugnación planteada en atención al contenido del memorial, conforme se detalló previamente a tiempo de analizar la fundamentación de la Resolución Jerárquica, existiendo una clara relación entre las cuestionantes que fueron objeto de la impugnación y la decisión emitida, sin ser evidente que no se haya considerado o analizado el contenido del documento contractual suscrito; ya que por el contrario, el mismo fue debidamente analizado y mereció un pronunciamiento específico que finalmente decantó en el fallo pronunciado; por lo que, no existe incongruencia externa.

Con relación a la denuncia de irrazonable valoración probatoria

Respecto a este punto, los accionantes refieren que la autoridad codemandada incurrió en una irrazonable valoración de la prueba consistente en el documento de constitución de la sociedad accidental de 30 de abril de 2009.

En ese sentido, cabe mencionar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, sin que esto signifique sustituir a la vía ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

En el caso concreto, los peticionantes de tutela denuncian la presunta lesión de derechos emergente de la supuesta falta de razonabilidad de la prueba consistente en el documento de constitución de la sociedad accidental de 30 de abril de 2009; sin embargo, de la lectura de la decisión cuestionada se advierte que la consideración y análisis de dicha literal realizada por la autoridad codemandada no se aparta de los márgenes de razonabilidad y equidad; dado que, las consideraciones realizadas son coherentes y se encuentran debidamente sustentadas.

Finalmente, respecto a la presunta lesión del derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, corresponde mencionar que en la acción de amparo constitucional interpuesta por los impetrantes de tutela únicamente citan el señalado derecho sin explicar por qué consideran que este haya sido vulnerado; por ello, ante la inexistencia de un sustento argumentativo que exponga las razones de la alegación aludida, no atañe un pronunciamiento de fondo por carencia de carga argumentativa que permita su análisis; caso contrario, este Tribunal estaría actuando de oficio o supliendo la carencia de dicha carga.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución Resolución 120/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 169 a 173 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1199/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44085-2021-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 130/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 663 a 665 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Chipana Mamani** contra **Karina Vanesa Oropeza Peña**, **ex Directora General Ejecutiva a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 47 a 53, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido dispuesta por el SENASIR la suspensión definitiva de su renta de vejez que venía percibiendo desde 2006 -supuestamente por haber incurrido en la comisión del ilícito de uso de instrumento falsificado-, fue restablecida la misma mediante Auto de Vista 118/2014 S.S.A. II de 31 de julio, dictada por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinando que se debe proceder a su restitución, quedando firme dicho fallo al no prosperar el recurso de casación activado por la referida entidad, siendo resuelto por Auto Supremo 484 de 10 de diciembre de 2014, declarándolo infundado.

Fenecido el referido proceso, la entidad demandada retuvo de forma indebida las rentas suspendidas mientras duró dicha causa; motivando a que, en el marco del derecho a la petición, solicitara mediante notas el 27 de febrero de 2019 y 17 de enero de 2020, la reposición de las mismas; sin embargo, luego de más de un año y a tanta insistencia se emitió el Oficio CITE: SENASIR/U.N.O./ADR. 0146/2020 de 19 de febrero, por la exdirectora General Ejecutiva a.i. del SENASIR -hoy demandada-, no respondiendo "…NADA SOBRE LA REPOSICIÓN DE [SU] RENTA POR LOS MESES DE SEPTIEMBRE DE 2013 A JULIO DE 2014…" (sic), limitándose a brindar información sobre el sistema "SINARIT"; sin contestar de manera fundamentada y motivada lo peticionado en el fondo, negándole el acceso a la justicia con enfoque diferencial e interseccional sobre sus derechos al ser una persona adulta mayor y privándole de una respuesta que explique por qué no procede su reposición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva en su vertiente acceso a la justicia; y, a la consideración del enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores, citando al efecto los arts. 24, 45.IV, 67.II, 115.I, 117.I, 119, 120, 180 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Oficio CITE: SENASIR/U.N.O./ADR. 0146/2020, dictado por la exautoridad demandada, disponiendo la emisión de un nuevo informe, en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; y, **b)** En cumplimiento a los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad, ordenando al SENASIR a proceder con la restitución de su renta de vejez del

periodo comprendido entre septiembre de 2013 a julio de 2014, debiendo ser incluidos en planillas con el reconocimiento de rentas ilegalmente retenidas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 659 a 662 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar formulada, y ampliándolo expresó que: **1)** Se realizaron constantes solicitudes pidiendo la devolución de los adeudos retenidos por el SENASIR; empero, no se tuvo respuesta, "burlando" el derecho a la petición y a contar con un informe justo, vulnerándose el art. 24 de la CPE, pese a la constante insistencia sobre dichos adeudos, sin existir pronunciamiento ni contestación a lo pretendido, privándole de la misma; y, **2)** Se tiene una interrupción de su renta de vejes desde septiembre de 2013 hasta julio de 2014, aspecto que, al no haber sido respondido a los indicados escritos, se incumplieron las reglas de fundamentación.

I.2.2. Informe de la demandada

Jorge Álvaro Trigo Torrico, Director General Ejecutivo del SENASIR, a través de su representante, por informe presentado el 20 de septiembre de 2021, cursante de fs. 60 a 65, y en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Mediante Resolución 003214 de 7 de abril de 2006, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, resolvió otorgar al accionante la renta única de vejez equivalente al 89% de su promedio salarial, en el monto de Bs1 645 37.- (un mil seiscientos cuarenta y cinco 37/100 bolivianos), a pagarse desde febrero de 2006, la cual fue suspendida de forma definitiva mediante Resolución 00003566 de 12 de septiembre de 2013, por irregularidades en la documentación habilitante; dando lugar a que, el aludido impugne la misma, que fue revocada y dejada sin efecto, por Auto de Vista 118/2014 S.S.A. II, dictada por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en mérito a ello, a través de Resolución 00001744 de 13 de abril de 2015, la Comisión Nacional de Prestaciones, resolvió otorgar dicha renta equivalente al 89%, por la suma de Bs2 608,94.- (dos mil seiscientos ocho 94/100 bolivianos), a pagarse a partir de agosto de 2014, y por Resolución de la Comisión de Calificación 383/15 de 27 de mayo de 2015, fue confirmada la misma, sin recurso ulterior, siendo ejecutoriada a través del Auto 415/15 de 29 de junio de igual año; **ii)** El 7 de febrero de 2019, el impetrante de tutela solicitó información detallada impetrando recálculo de renta de vejes, respondida mediante Oficio CITE: SENASIR/U.N.O./ADR/ 061/2019 de 19 del referido mes, detallando todos los puntos, aclarándose que no era procedente entender su petición, al haberse dado estricto cumplimiento a lo dispuesto por el precitado Auto de Vista, así como, la otorgación de la renta de vejez fue realizado conforme a la normativa vigente; **iii)** Con relación al memorial presentado el 17 de enero de 2020, reiterando el recálculo y reposición de renta, fue atendida por Oficio CITE: SENASIR/U.N.O./ADR. 0146/2020, efectuando una descripción minuciosa del cálculo, aclarándose que se otorgó el 12% adicional por excedentes de cotización en el Régimen Básico y Complementario del 7% y de cotizaciones y, edad; por lo que, se reiteró que no era procedente atender su calidad de recálculo de renta; y, **iv)** Con relación a la falta de fundamentación y motivación de la última misiva emitida, no fue una resolución, sino, emergió como respuesta a la precitada solicitud en el marco de lo peticionado, donde se consideró los doce últimos salarios aportados en el periodo de septiembre de 1995 a agosto de 1996, puntualizando la consideración de aportes para la otorgación de la renta única de vejez tanto básica como complementaria, no siendo posible se dicte un nuevo informe, cuando el SENASIR cuenta con normativa propia referente a las impugnaciones.

Ante la pregunta de uno de los miembros de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, si fueron cancelados las rentas de vejes del periodo comprendido entre septiembre de 2013 a agosto de 2014, el nombrado Director General, respondió que: "…Ese periodo no se ha pagado" (sic).

Karina Vanesa Oropeza Peña, ex Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, no remitió informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 57.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 130/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 663 a 665 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto del derecho a la petición vinculado a contar con una respuesta fundamentada y motivada, disponiendo que la entidad demandada en el plazo de cinco días proceda a brindar una respuesta fundamentada a la nota de 17 de enero de "2014", analizando el fondo si al accionante le corresponde o no la reposición de sus rentas suspendidas que datan de septiembre de 2013 a agosto de 2014. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a las notas presentadas por el impetrante de tutela el 7 de febrero de 2019 -por la cual pidió recálculo de su renta de vejez-, y el 17 de enero de 2020 -reiterando dicho pedido, pero además impetrando reposición de pagos desde la suspensión definitiva hasta el momento de su rehabilitación-, se habría emitido el Oficio CITE: SENASIR/U.N.O./ADR. 0146/2020, cuyo contenido omitió pronunciarse sobre este último pedido, provocando la ausencia de un acto firme que dé a conocer al prenombrado si corresponde o no el pago de reposición de su renta de vejez, incurriendo en una omisión que lo colocó en estado de incertidumbre, al desconocer si se restituirá o no sus pensiones, afectando los componentes del debido proceso vinculados a la petición sobre el fondo y de manera concreta; **b)** Al tratarse de la petición de una persona adulta mayor, en el marco del art. 67 de la CPE, goza de protección reforzada por parte de la administración pública y la jurisdicción constitucional, así como, del resguardo internacional dispuesta por la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, debiendo otorgarse un enfoque interseccional especial, cuyo sector supone una pérdida de medios de subsistencia, llegando a conformar un grupo inactivo económicamente; y en consecuencia, limitados del ejercicio de sus derechos; y, **c)** Con relación al proceso penal instaurado por la presunta comisión del ilícito de uso de instrumento falsificado atribuido al impetrante de tutela, la misma no prosperó, tal cual se determinó por autoridad de la jurisdicción ordinaria, a fin de fundar alguna suspensión definitiva de su renta, ordenando por el contrario, la reposición de los pagos adeudados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan notas presentadas el 7 de febrero de 2019, por Daniel Chipana Mamani -ahora accionante- ante el entonces Director General Ejecutivo del SENASIR, impetrando información detallada y fundamentada en forma legal y respaldada, así como, documentación base para el recálculo de renta y normativa legal; emitiéndose el Oficio CITE: SENASIR/U.N.O./ADR/ 061/2019 de 19 de igual mes, por el precitado exdirector, refiriendo: "Con relación al primer punto (…) se consideró las siguientes normativas;

· Art. 1 de la Resolución Ministerial 1361 de fecha 04 de diciembre de 1997

· Decreto Supremo 27991 de fecha 28 de enero de 2005

· Art. 594 y 595 del Reglamento de Código de Seguridad Social

· Art. 1 y 4 de la Resolución Ministerial N°266 de fecha 25 de mayo de 2005

En relación al segundo punto, cabe señalar que de la revisión del aplicativo INFOMEDIOS *conciliación de pagos*, se establece que su persona procedió a realizar el cobro de la renta única de vejez, correspondiente al mes de abril del 2015, en fecha 08 de mayo de 2015.

Con relación al tercer punto, se informa que a rehabilitación efectuada mediante Resolución N° 00001744 de fecha 13 de abril de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, *se la realiza al mes siguiente del Auto de Vista emitido por la Sala Social y Administrativa Segunda N° 118/2014 S.S.A. II de fecha 31 de julio de 2014*, donde se deja sin efecto la Resolución N° 0003566 de fecha 12 de Septiembre de 2013, debiendo proceder con la restitución de la renta.

En atención al último punto solicitado, cabe señalar que la renta se otorga considerando la densidad de aportes que tiene al régimen básico y complementario…" (sic); concluyendo que: "…se dio cumplimiento a lo determinado por Auto de Vista N° 118/2014 de fecha 31 de julio de 2014, de la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de La Paz, determinando así que su renta Única de Vejez fue otorgada correctamente, conforme normativa vigente a la fecha de emisión de la Resolución…" (sic); constando notificación al impetrante de tutela en el reverso de dicho actuado procesal el 28 de febrero de 2019 (fs. 27 a 30 vta.).

II.2. Consta escrito presentado por el peticionante de tutela el 17 de enero de 2020, ante la institución demandada, cuya suma refiere "**REITERA Y SOLICITA SE EMITA RESOLUCION DE RECALCULO Y REPOSICIÓN DE RENTA**" (sic), cuya contestación fue dada mediante Nota CITE: SENASIR/U.N.O./ADR. 0146/2020 de 19 de febrero, por la ex Directora Ejecutiva demandada, señalando que: "…**NO ES PROCEDENTE** atender su solicitud, toda vez que su renta Única de Vejez, fue otorgada correctamente, conforme a normativa vigente a la fecha de emisión de la Resolución, revisado el Sistema Institucional **SENARIT**…" (sic [fs. 33 a 35 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva en su vertiente acceso a la justicia; y, a la aplicación del enfoque diferencial e interseccional por ser persona adulta mayor; alegando que, el SENASIR incurrió en una indebida retención de su renta de vejez del periodo comprendido entre septiembre de 2013 a agosto de 2014; y no obstante, a requerir su reposición mediante notas el 7 de febrero de 2019 y 17 de enero de 2020, existe omisión de parte de dicha entidad en dar respuesta en el fondo, donde explique lo peticionado en concreto, aclarando por qué no procede su solicitud, emitiendo la Nota CITE: SENASIR/U.N.O./ADR. 0146/2020 de 19 de febrero, sin mencionar en lo absoluto dicha reposición, circunscribiéndose únicamente a brindar información sobre el sistema "SINARIT"; lo que, le privó de contar con una contestación formal, pronta y oportuna, en observancia del art. 24 de la CPE.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición: contenido y alcance

La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Respecto al contenido de este derecho, la SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001 estableció que: "…*En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma,* ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa***" (las negrillas nos corresponden).

También cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, **una respuesta motivada**, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: "*Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita [ni] la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho*".

Asimismo, se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "*Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en*

cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"* (negrillas adicionadas).

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, entendió que: "*…****el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental****"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho a la petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que: "*Consecuentemente,* ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (negrillas añadidas).

Por otro lado, la SCP 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que: *"Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario.* ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables****"* (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: "*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición:* ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho"*.

III.2. Análisis del caso concreto

Del legajo procesal remitido a consideración, en lo que respecta al objeto procesal que nos ocupa, se tienen notas presentadas el 7 de febrero de 2019, por el accionante ante la entidad demandada, impetrando información detallada y fundamentada, así como, documental base para el recálculo de renta, pronunciándose el Oficio CITE: SENASIR/U.N.O./ADR/ 061/2019 de 19 de febrero, emitida por el entonces Director General Ejecutivo del SENASIR, refiriendo que para su recálculo se consideró a los arts. 1 de la Resolución Ministerial (RM) 1361 de 4 de diciembre de 1997; 594 y 595 del Reglamento de Código de Seguridad Social (CSS); y, 1 y 4 de la RM 266 de 25 de mayo de 2005; y, el DS 27991 de 28 de enero de 2005, informándole que la renta se otorga considerando la densidad de aportes que tiene al régimen básico y complementario, concluyendo que se dio cumplimiento a lo determinado por el Auto de Vista 118/2014 S.S.A. II de 31 de julio, dictado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, infiriendo que su renta

Única de Vejez fue otorgada correctamente, constando la notificación con dicho actuado procesal al impetrante de tutela el 28 de febrero de 2019 (Conclusión II.1); asimismo, figura escrito presentado el 17 de enero de 2020, por el prenombrado, ante la institución demandada, cuya suma reitera la primera de recálculo y "…**REPOSICIÓN DE RENTA**…" (sic), expidiéndose el Oficio CITE: SENASIR/U.N.O./ADR. 0146/2020 de 19 de febrero, por la exautoridad demandada, señalando que: "…**NO ES PROCEDENTE** atender su solicitud, toda vez que su renta Única de Vejez, fue otorgada correctamente, conforme a normativa vigente a la fecha de emisión de la Resolución, revisado el Sistema Institucional **SENARIT**…" (sic [Concusión II.2]).

En dicho contexto fáctico, el peticionante de tutela activó la presente acción tutelar, impetrando protección de sus derechos invocados, atribuyendo a la demandada no otorgarle respuesta fundamentada ni motivada a los escritos de 7 de febrero de 2019 y 17 de enero de 2020, pidiendo conocer la normativa aplicable a su caso, las razones del porqué se le hubiera retenido sus pensiones de vejez -restituidas en proceso administrativo el 2014-, mientras que la aludida institución persiste en no reponerlos del periodo comprendido entre septiembre de 2013 a agosto de 2014, y luego de casi un año, de la primera solicitud emitir el Oficio CITE: SENASIR/U.N.O./ADR. 0146/2020, sin explicación sobre el fondo de lo pedido, ni aclaración del porqué no le corresponde la reposición pedida, en desmedro de su derecho a la petición, privándole de una respuesta formal, pronta y oportuna como exige el art. 24 de la CPE, con afectación de sus percepciones de vejez.

Respecto a la problemática, con relación al ejercicio del derecho a la petición, la jurisprudencia constitucional estableció que su observancia supone que toda autoridad debe responder a las solicitudes que se le presenten y que tenga conocimiento, otorgando una contestación material y fundamentada sobre el fondo de lo pedido, ya sea de manera positiva o negativa, así como, garantizar su comunicación formal al impetrante dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o -a falta de éstos-, en términos breves y razonables, en virtud del derecho a obtener una pronta resolución impetrada por una persona (Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional).

De acuerdo a dichos presupuestos exigidos para la tutela del derecho a la petición, tal cual fue delimitado el problema jurídico a analizar, es evidente que se circunscribe en la falta de respuesta al fondo de lo pedido en los escritos presentados por el accionante a la entidad administradora sobre sus pensiones de jubilación, y cuya respuesta -Oficio CITE: SENASIR/U.N.O./ADR. 0146/2020- sería evasiva, para cuyo análisis, resulta pertinente examinar el contenido de las mencionadas solicitudes:

Con relación al escrito presentado el 7 de febrero de 2019

Según los datos arrimados al proceso -descrito en el punto de Conclusiones del presente fallo constitucional-, el 7 de febrero de 2019, el accionante habría solicitado, información detallada, fundamentada y base documental para sostener el recálculo de la renta ante el entonces Director General Ejecutivo; sin embargo, tal como fue precisado en la parte *in fine* del acápite de la Conclusión II.1, dichos aspectos fueron respondidos mediante Nota CITE: SENASIR/U.N.O./ADR/ 061/2019 por la aludida exautoridad, señalando que, para su recálculo se consideró normativa administrativa (arts. 1 de la RM 1361; 594 y 595 del Reglamento del CSS; y, 1 y 4 de la RM 266 y DS 27991), informando y explicando que la renta se otorga considerando la densidad de aportes que tiene al régimen básico y complementario, infiriendo que se hubiera dado cumplimiento a lo determinado por el Auto de Vista 118/2014 S.S.A. II, dictado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; es decir, lo peticionado por dicho escrito se tiene por contestado y cumplido en su integridad.

Consiguientemente, siendo evidente que la pretensión inserta en la citada Nota tuvo lugar por el señalado informe; el cual, de la compulsa realizada absolvió lo pretendido detallando lo requerido, este Tribunal concluye que existe respuesta formal comunicada el 28 de febrero de 2019, al impetrante de tutela, conforme cursa en el reverso de la respuesta dada, que resuelve la solicitud referida en la nota presentada, no teniéndose por transgredido el derecho a la petición invocado, sino contestado en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo denegar la tutela sobre este aspecto.

Sobre el memorial presentado el 17 de enero de 2020

De antecedentes, se tiene que dicho escrito fue solicitado a la entidad demandada, efectuado una reiteración a lo peticionado el 7 de febrero de 2019, en la suma, impetra "…**REPOSICIÓN DE RENTA**" (sic), la cual le habría sido suspendida y retenida por el periodo comprendido entre septiembre de 2013 a agosto de 2014; expidiéndose como respuesta el Oficio CITE: SENASIR/U.N.O./ADR. 0146/2020, por la exautoridad demandada, señalando que fuera improcedente atender su solicitud, que su renta hubiera sido otorgada correctamente conforme a normativa vigente.

Ahora bien, definida la problemática en el caso específico de dicho escrito, del contenido solicitado por el peticionante de tutela se tiene que, no solo reiteró la nota precedentemente analizada -que pretende resolución de recálculo-, sino, claramente alude en el fondo a requerir la reposición de lo adeudado y retenido por concepto de renta de vejez del periodo comprendido entre septiembre de 2013 a agosto de 2014; sin embargo, el citado Oficio -emitido en respuesta-, se limitó a inferir una forma de improcedencia de la solicitud, con una escueta aseveración que su renta hubiera sido otorgada correctamente y conforme a normativa, sin la debida compulsa con lo pedido que refiere a la restitución de lo adeudado, no advirtiéndose una correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, así como, la falta de explicación con justificaciones pertinentes y referentes al objeto mismo de la petición, en relación al fondo de la otorgación de los pagos del periodo extrañado, pese a haber sido dispuesta su reposición mediante Auto de Vista 118/2014 S.S.A. II dictada por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que finalizó el proceso instaurado contra el accionante y dictaminó la restitución de su percepción; no teniéndose en consecuencia, una respuesta cabal al escrito objeto de examen impetrado por el aludido.

Por consiguiente, en virtud a que la ante dicha respuesta carece de un mínimo de sustento y no absuelve con pertinencia lo solicitado en su integridad al escrito de 17 de enero de 2020, como determina el art. 24 de la Ley Fundamental, transgredió el derecho a la petición, ameritando la concesión de la tutela, disponiendo se dé respuesta a la solicitud de "…**REPOSICIÓN DE RENTA**" (sic), por la que pidió en el fondo explicación del por qué no corresponde la restitución de los adeudos de jubilación suspendidos y retenidos, cuando existe determinación judicial con calidad de cosa juzgada que dispuso su restitución.

Finalmente, sobre los derechos de la tutela judicial efectiva en su vertiente acceso a la justicia y, la consideración del enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores, así como, el debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia también denunciados, cabe considerar que, cuando se denuncia la transgresión de otras prerrogativas juntamente a la petición, previamente debe resolverse esta última, conforme sostuvo la SC 0835/2005-R de 25 de julio, al indicar que: "…*por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley*…"; consecuentemente, este Tribunal no puede pronunciarse sobre los referidos derechos, habida cuenta que significaría analizar el fondo del asunto que está aún pendiente de respuesta; es decir, debe resolverse con antelación el derecho a la petición, deviniendo por tal razón en su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 663 a 665 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación al escrito formulado el 17 de enero de 2020, ordenando que de manera inmediata la entidad demandada brinde una respuesta fundamentada, cuyo contendido refiera en el fondo y con justificación si corresponde o no la reposición de sus rentas desde septiembre de 2013 a agosto de 2014, en el marco del art. 24 de la Constitución Política del Estado; y,

2° DENEGAR la tutela respecto del debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, tutela judicial efectiva en su vertiente acceso a la justicia, y la consideración del enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1199/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1200/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44106-2021-89-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 160 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elvis Patzi Achu** y **Héctor Wilson Fuentes** contra **Rubén Patzi Achu**, **Presidente del Consejo de Administración**; **Álvaro Flores Velásquez**, **Presidente del Consejo de Vigilancia**; y, **Fredy Modesto López Soza** y **Oscar Reinaldo Mamani Farfán**, **Presidente** y **Vocal del Tribunal Disciplinario**, todos **de la Cooperativa Minera "RENACER" Responsabilidad Limitada** (**R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2021, cursante de fs. 80 a 87 vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de agosto de 2020, Elvis Patzi Achu, presentó solicitud de permiso temporal por seis meses; debido a que, tenía que ausentarse de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., para atender la enfermedad de su hijo de dos años de edad, quien padece de epilepsia; sin embargo, nunca le comunicaron que su pedido fue rechazado por la Asamblea General Extraordinaria de la aludida Cooperativa; tampoco respecto al proceso disciplinario iniciado en su contra; razón por la que, no pudo defenderse ni presentar descargos sobre el supuesto abandono injustificado de su trabajo.

El 4 de igual mes y año, Héctor Wilson Fuentes, impetró permiso por el lapso de diez días; no obstante, mediante Dictamen de Pérdida de Calidad de Asociado 001/2020 de 22 de octubre, determinaron amonestarle de acuerdo a lo previsto por los arts. 27 y 65 inc. a) del Reglamento Interno de la señalada Cooperativa, indicando que perdió su calidad de asociado por faltar o abandonar el trabajo sin causa justificada por cinco días; empero, no fue notificado con la apertura del proceso disciplinario instaurado en su contra; razón por la cual, no pudo defenderse, tampoco fue de su conocimiento que la precitada Asamblea General aprobó su sanción, dejándole en absoluta indefensión.

Al enterarse, de manera extraoficial, que se dispuso su retiro de la mencionada Cooperativa Minera, presentaron de forma reiterada solicitudes de fotocopias de los citados procesos disciplinarios; empero, solamente recibieron como respuesta la nota de 28 de junio de 2021, indicándoles que a fin de aclarar su situación y atender su pedido, se presenten el 5 de julio del señalado año, a la aludida entidad; es así que, llegaron a exponer su estado actual dentro esa Cooperativa ante los Presidentes de los Consejos de Administración a.i. y de Vigilancia, y del Tribunal de Honor, quienes les manifestaron que se reunirían para efectuar el análisis correspondiente; sin embargo, nunca les hicieron conocer la determinación que se asumió al respecto.

Posteriormente, los Dictámenes de Pérdida de Calidad de Asociados 001/2020 y "002/2020" de 22 de octubre (Expedientes Disciplinarios 001/2020 y 002/2020), emitidas por el referido Tribunal de Honor, fueron apelados ante la Asamblea General Extraordinaria de dicha entidad; recurso que mereció el memorial de 6 -lo correcto es 2- de octubre de 2021, a través del cual les explicaron que se tras realizar la respectiva consulta en la citada Asamblea, se determinó optar por la no reincorporación, ni el pago de daños y perjuicios; siendo rechazada la impugnación que plantearon sin ningún fundamento jurídico, sino de forma incoherente y ambigua.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a dedicarse a una actividad económica lícita, al debido proceso, a la fundamentación de las resoluciones y a la defensa, citando al efecto los arts. 46.I, 47, 115.II, 117.I y 118 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución inmediata a su fuente laboral en la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., más el pago de daños y perjuicios, costas y costos; y, **b)** La anulación de los Dictámenes de Pérdida de Calidad de Asociado 001/2020 y "002/2020" -lo correcto es 001/2020- ambos de 22 de octubre (Expedientes Disciplinarios 001/2020 y 002/2020).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 158 a 160, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicaron que: **1)** El caso se inició en la gestión 2020, cuando presentaron sus solicitudes de permiso a la Cooperativa Minera "RENACER" R.L.; en la que, con posterioridad se les hizo conocer que sus pedidos no fueron aceptados; **2)** Debió llamarse a una asamblea general extraordinaria y tomar una determinación por mayoría de votos; circunstancia que no sucedió; puesto que, extraoficialmente les informaron que se les instauró proceso disciplinario y que ya no eran socios; y, **3)** Apelaron los Dictámenes de Pérdida de Calidad de Asociado ambos con el número 001/2020 (Expedientes Disciplinarios 001/2020 y 002/2020), y mediante "nota" -de 2 de octubre de 2021-, les respondieron que su situación iba a ser resuelta de forma separada por tratarse de circunstancias diferentes.

I.2.2. Informe de los demandados

Rubén Patzi Achu, Presidente del Consejo de Administración; Álvaro Flores Velásquez, Presidente del Consejo de Vigilancia; y, Fredy Modesto López Soza y Oscar Reinaldo Mamani Farfán, Presidente y Vocal del Tribunal Disciplinario, todos de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., por informe escrito presentado el 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 154 a 157 vta., indicaron que: **i)** No se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional de los peticionantes de tutela; puesto que, nunca se les retiró de su trabajo de manera intempestiva; fueron ellos quienes después de formular sus solicitudes de permiso, incluso cumpliéndose el plazo del mismo, no volvieron a presentarse a su fuente laboral; **ii)** El 29 de diciembre de 2019, la aludida Cooperativa Minera, paró sus actividades por fin de año. En marzo de 2020, cuando se organizaban para retomar funciones, se suscitó la pandemia por COVID-19 que derivó en la aplicación de la cuarentena rígida; lo que, impidió dicho retorno; **iii)** El 13 de julio del indicado año, tomaron la decisión de reiniciar el trabajo; sin embargo, Héctor Wilson Fuentes -accionante- no se apersonó hasta que el 4 de agosto del señalado año, cuando se desarrollaba la Asamblea General Extraordinaria de socios cooperativistas, presentando una nota por la cual impetró permiso de diez días; misiva que fue considerada en la misma Asamblea, determinándose concederle la licencia requerida teniendo el citado asociado pleno conocimiento de dicha aceptación; **iv)** Transcurrido ese lapso, el 14 de agosto del indicado año, el aludido no se reincorporó, incurriendo en abandono de su fuente laboral sin que hubiese requerido ampliación de permiso o justificado su inasistencia; **v)** La Cooperativa Minera que presiden cuenta con Reglamento Interno y Estatuto Orgánico vigentes; asimismo, Héctor Wilson Fuentes al haber sido posesionado como Presidente del Consejo de Vigilancia, tiene pleno conocimiento de las obligaciones y atribuciones de los socios; empero, no dejó ningún informe o inventario de los bienes activos y patrimonio de la dependencia a su cargo; **vi)** Transcurridos aproximadamente diez meses, el 29 de mayo de 2021, el impetrante de tutela presentó una nota solicitando fotocopias legalizadas del libro de actas, en las cuales cursaban los informes del Tribunal de Honor para disponer su baja como asociados; demostrando que conoció de la pérdida de dicha condición; por otra parte, en esa documental, no solicitó su reincorporación; **vii)** Mediante escrito de 28 de junio del referido año, fue

respondida la nota de 23 de igual mes y año, invitando al prenombrado, a que se presente el 5 de julio del señalado año, en oficinas de la Cooperativa Minera para aclarar su situación; oportunidad en la que se reunieron, sin que tampoco haya pedido su restitución laboral, más al contrario, de forma verbal ambos peticionantes de tutela manifestaron que "'***volver a la cooperativa jamás***'" (sic), exigiendo la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) para cada uno; **viii)** Contrariamente, recién a tiempo de formular la apelación -el 3 de septiembre de 2021-, incoaron su reincorporación y pago de daños y perjuicios, sabiendo que la mencionada entidad estaba constituida por cuadrillas, que generan sus ingresos de acuerdo a la producción, por el trabajo realizado cada día y que no se percibía un salario mensual fijo; **ix)** Héctor Wilson Fuentes, en su calidad de Presidente del Consejo de Vigilancia, conoce del procedimiento y la sanción en caso de abandono de trabajo por más de cinco días, conforme dispone el art. 17.4, concordante con el art. 22, ambos del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., ese último, establece que: "**(ABANDONO)** *Cuando sea necesario el Consejo de Administración convocará a Asamblea General Extraordinaria, con el objetivo de aprobar la pérdida de la calidad de los asociados que hayan abandonado por más de 5 (cinco) días, sin que medie causa justificada"* (sic); por lo que, en el caso, el Dictamen de Pérdida de Calidad de Asociado 01/2020 (Expediente Disciplinario 002/2020), se emitió en apego a lo establecido en el art. 81 del referido Estatuto Orgánico; dicho Dictamen fue aprobado por la Asamblea General Extraordinaria conforme se dispuso en el acta de 27 de noviembre de 2020, y en el marco del art 12 del citado Reglamento Interno; por lo que, no corresponde alegar como derechos vulnerados, la falta de respuesta a la solicitud de permiso, más aun si el 4 de agosto de igual año, se concedió -en Asamblea General Extraordinaria- licencia por el término de diez días; **x)** Similares circunstancias se suscitaron en relación a Elvis Patzi Achu -accionante-; con la diferencia de que el 3 de agosto de 2020, impetró una autorización para ausentarse por seis meses, aduciendo motivos de salud; nota que también fue tratada y considerada en la Asamblea General Extraordinaria de 4 de igual mes y año, en la cual, se dispuso el rechazo de tal pretensión, debido a lo extenso del tiempo impetrado, y el mismo no estaba enmarcado en el Estatuto Orgánico ni en el Reglamento Interno de su institución, y menos permitido por la Ley General de Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013-; en virtud a ello, se determinó que el asunto sea considerado por el Tribunal Disciplinario, tal cual constaba en el acta de la merituada Asamblea General Extraordinaria; **xi)** Debido al abandono de trabajo por más de cinco días, se emitió el Dictamen de Pérdida de Calidad de Asociado 001/2020 (Expediente Disciplinario 001/2020); dado que, después de incoar licencia por el lapso de seis meses -y en el hipotético caso de haber sido aceptada, la misma se hubiese cumplido el 3 de enero de 2021-, el nombrado impetrante de tutela no retornó nunca a trabajar, haciendo abandono consciente de su responsabilidad como asociado; es así que, transcurridos más de diez meses, el 29 de mayo del indicado año, hizo llegar una nota exigiendo fotocopias legalizadas del libro de actas; escrito en el que tampoco requirió su reincorporación, demostrando plenamente que tuvo conocimiento de su pérdida de calidad de asociado; **xii)** Al igual que en el caso de Héctor Wilson Fuentes, en la reunión del 5 de julio de 2021, Elvis Patzi Achu de la misma manera no pidió ser reincorporado, manifestando su intención de no volver, y solicitó la mencionada suma de dinero; **xiii)** El precitado accionante conoce el procedimiento y la correspondiente sanción que conllevaba el abandono de trabajo por más de cinco días, y que el Dictamen de Pérdida de Calidad de Asociado 001/2020 (Expediente Disciplinario 001/2020), fue emitido con base en la normativa señalada; por lo que, no puede alegarse vulneración de los derechos al debido proceso y a la petición; ya que, en la Asamblea General Extraordinaria de 4 de agosto de 2020, se rechazó la solicitud de permiso por seis meses; y, **xiv)** No existe legitimidad pasiva en los demandados; puesto que, el 29 de octubre de 2021, se realizaron elecciones, siendo otros los nuevos miembros del Directorio de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., quienes fueron elegidos por aclamación; en ese entendido, solicitaron se deniegue la tutela.

En la audiencia de garantías, a través de sus abogados, agregaron que: **a)** Ya no eran autoridades en la indicada Cooperativa Minera; por lo que, se presentó el acta de la Asamblea General Ordinaria de 29 de octubre de 2021, en la que se eligió nuevas autoridades; asimismo, la acción de amparo constitucional se formuló el 8 de noviembre del indicado año; es decir, que ante cualquier resolución a emitirse estarían impedidos de cumplirla; y, **b)** El 13 de julio de 2020, los peticionantes de tutela no se presentaron a su fuente laboral; asimismo, tuvieron pleno conocimiento de que se les aplicó el

art. 22 del Estatuto Orgánico de su institución, referido al abandono de funciones, emitiéndose los correspondientes Dictámenes de Pérdida de Calidad de Asociado.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 160 a 171 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando: **1)** Al Directorio en pleno de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L. restituir a su fuente laboral en su "localidad" -lo correcto es calidad- de socios a los accionantes, con todos los derechos y prerrogativas, mientras no sean procesados conforme al procedimiento establecido en el Reglamento y Estatuto Interno de la indicada Cooperativa; **2)** Dejar sin efecto los Dictámenes de Pérdida de Calidad de Asociado ambos 001/2020 (Expedientes Disciplinarios 001/2020 y 002/2020) emitidos por el Tribunal Disciplinario de la mencionada entidad; y, **3)** No determinó sanción contra los demandados; puesto que, el objetivo principal de este mecanismo de defensa es restablecer derechos vulnerados y no el cobro de daños y perjuicios; debiendo además, aguardarse la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El debido proceso se halla reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental de los justiciables, principio procesal que involucra la igualdad de partes; y, una garantía de la administración de justicia; garantía por la cual, los actos del proceso debían ceñirse a reglas formales de incuestionable cumplimiento para todas las autoridades judiciales y administrativas en protección de la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones; **ii)** El derecho a la defensa en el ámbito administrativo debe ser respetado y cumplido por todas las personas y autoridades; en ese entendido, en el caso, al no informarles a los solicitantes de tutela, sobre la existencia del proceso disciplinario y al hacerles conocer directamente los Dictámenes de Pérdida de Calidad de Asociado signados con el 001/2020 pronunciados en los Expedientes Disciplinarios 001/2020 y 002/2020, generaron una inseguridad que vulneró el derecho a la defensa; por cuanto, si hubieran sido comunicados sobre el mencionado proceso, pudieron plantear o presentar sus descargos; **iii)** La garantía del debido proceso comprende entre sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones; lo que significa, que toda autoridad que dicte una determinación, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; en el caso, los referidos Dictámenes de Pérdida de Calidad de Asociado emitidos contra los impetrantes de tutela, no manifestaron por cuál de las infracciones fueron sancionados con la pérdida de calidad de socios; al margen de ello, la "*resolución de la apelación*" -escrito de 2 de octubre de 2021- no mencionó, si se les reincorporó o fueron retirados definitivamente; **iv)** El derecho a la defensa consagrado en el art. 117.I de la CPE, indicó que: "'*I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada*'" (sic); en ese entendido, el Reglamento Interno de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., en su art. 12 establece que "…I. La calidad de asociada o asociado se pierde por RENUNCIA VOLUNTARIA, EXCLUSIÓN, EXPULSIÓN, ABANDONO, MUERTE, EXTINCIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA.- En todos los casos cualquiera sea su clasificación se someterá a los art. 17 al 23 del Estado, Orgánico para ello será **necesariamente sometida un sumario informativo**, informe que será elevado para su análisis a la asamblea, quienes en caso de requerir mayores detalles solicitara al tribunal de honor du informe final" (sic); **v)** En síntesis, el mencionado art. 12, señala que todos los casos de pérdida calidad de asociada o asociado, serán realizados previo proceso sumario ante el Tribunal de Honor de dicha Cooperativa, de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 80 del mencionado Estatuto Orgánico; en el caso, no se promovió tal proceso disciplinario; por ello, no se les notificó a los accionantes para que presenten sus pruebas, alegaciones, documentos e información que creyeran convenientes; tampoco existió una resolución sancionatoria; ya que, simplemente se emitieron los citados Dictámenes, apartándose del procedimiento establecido al efecto; y, **vi)** Se configuró vulneración al derecho a la defensa en un proceso disciplinario; pues, se limitó su pleno ejercicio, en igualdad de oportunidad creando en los peticionantes de tutela, un estado de inseguridad jurídica e indefensión absoluta, afectando de manera indirecta sus derechos al trabajo y a la vida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En Asamblea General Extraordinaria de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L. de 26 de septiembre de 2020, se dispuso que en los casos relativos a Elvis Patzi Achu y Héctor Wilson Fuentes -ahora accionantes-, sean de conocimiento del Tribunal Disciplinario de la mencionada Cooperativa Minera (fs. 145 a 146 vta.).

II.2. Cursa Dictamen de Pérdida de Calidad de Asociado 001/2020 de 22 de octubre (Expediente Disciplinario 001/2020), emitido por Fredy Modesto López Soza y Oscar Reinaldo Mamani Farfán, Presidente y Vocal del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L. -codemandados- contra Elvis Patzi Achu, por haber incurrido en lo dispuesto por los arts. 17, 22 y 27 parágrafos I inc. c), y II inc. d) del Estatuto Orgánico; y, 65 inc. a) del Reglamento Interno, ambos de la mencionada Cooperativa Minera; por lo que, pusieron el mismo en conocimiento de la "ASAMBLEA" de esa entidad para su aprobación o desistimiento (fs. 27 a 29).

II.3. Consta Dictamen de Pérdida de Calidad de Asociado 001/2020 de 22 de octubre (Expediente Disciplinario 002/2020), emitido por Fredy Modesto López Soza y Oscar Reinaldo Mamani Farfán, Presidente y Vocal del Tribunal Disciplinario de la mencionada Cooperativa Minera contra Héctor Wilson Fuentes, por haber incurrido el nombrado disciplinado en lo dispuesto por los arts. 17.4, 22, y 27 parágrafos I inc. c) y II inciso d), del Estatuto Orgánico; y, 65 inc. a) del Reglamento Interno, ambos de esa entidad; por lo que, pusieron el mismo en conocimiento de la citada "ASAMBLEA" para su aprobación o desistimiento (fs. 30 a 32).

II.4. En atención a los referidos Dictámenes, en Asamblea General Extraordinaria de 27 de noviembre de 2020, de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., se aprobó la baja de Elvis Patzi Achu, y la baja y expulsión de Héctor Wilson Fuentes (fs. 72 a 73 vta.).

II.5. Mediante recurso de apelación interpuesto el 3 de septiembre de 2021, contra los supra indicados Dictámenes de Pérdida de Calidad de Asociado; los impetrantes de tutela citando la Asamblea General Extraordinaria de 27 de noviembre de 2020, solicitaron que se remita dicha alzada a la "…**Asamblea General Extraordinaria**…" (sic), para que la misma repare los señalados Dictámenes (fs. 76 a 77 vta.).

II.6. En virtud al referido recurso de apelación interpuesto por los peticionantes de tutela, en Asamblea General Extraordinaria de 30 de septiembre de 2021, a cargo de Rubén Patzi Achu, Presidente del Consejo de Administración y Álvaro Flores Velásquez, Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L. -demandados-entre otros, se decidió la no reincorporación de los prenombrados "ex Asociados"; determinación que fue puesta a conocimiento de los solicitantes de tutela mediante escrito de 2 de octubre del indicado año, suscrito por el aludido Presidente del Consejo de Administración (fs. 79 y vta., y 149 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a dedicarse a una actividad económica lícita, al debido proceso, a la fundamentación de las resoluciones y a la defensa; por cuanto, siendo miembros de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., el Tribunal Disciplinario o de Honor de la mencionada entidad, emitió en su contra los Dictámenes de Pérdida de Calidad de Asociado signados con 001/2020 de 22 de octubre, dentro los Expedientes Disciplinarios 001/2020 y 002/2020, por faltar o abandonar el trabajo sin causa justificada por cinco días; sin que previamente se les haya notificado con la apertura de un proceso disciplinario seguido en su contra; por tal motivo, formularon recurso de apelación contra los referidos Dictámenes ante la Asamblea General Extraordinaria de la citada Cooperativa Minera, mereciendo la respuesta de 2 de octubre de 2021, indicándoles que la misma determinó su no reincorporación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

La SCP 0646/2020-S2 de 9 de noviembre, al respecto sostuvo que: «"*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "La jurisprudencia señaló que ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…".*

*Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…****(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una`decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** Una`motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3) Una`motivación insuficiente**'.*

***b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una`decisión sin motivación', debido a que`decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una`motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

(…)

***b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una`motivación insuficiente**'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta, `motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

*Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que **sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada**"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la defensa

La SCP 0057/2014-S1 de 20 de noviembre, reiterando a la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, señaló que: "*En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del **debido proceso**, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable' y en el art. 115.II de la CPE, que:`El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente.*

*Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: 'La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, **tengan conocimiento y acceso de los actuados** e impugnen los mismos con **igualdad de condiciones** conforme a*

procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…"(énfasis añadido).

III.3. El sumario informativo e investigativo en la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., en caso de pérdida de la calidad de asociada o asociado por abandono de labores

Al respecto, el Reglamento Interno de la mencionada Cooperativa Minera, dispone que:

"**Artículo 12.- Pérdida de la calidad de Asociada o Asociado**

De acuerdo al Estatuto Orgánico de la Cooperativa, la calidad de asociada o asociado se pierde por:

1. Renuncia Voluntaria.

2. Exclusión.

3. Expulsión.

4. **Abandono**.

5. Muerte.

6. Extinción de la Personería Jurídica.

En todos los casos cualquiera sea su clasificación se someterán a los **Art. 17 al 23 del Estatuto Orgánico** para ello será necesariamente sometido a un **sumario informativo**, **informe** que será elevado para su análisis a la **Asamblea**, quienes en caso de requerir mayores detalles solicitara al **Tribunal de Honor** su informe final.

La reincorporación de los socios se basara en el Art. 27 del Estatuto Orgánico.

(…)

Artículo 60.- Las **medidas disciplinarias**, son disposiciones que garanticen las actividades y el cumplimiento de los objetivos y metas que tiene trazada la Cooperativa.

Las infracciones en conformidad del Art. 28 del Estatuto Orgánico se clasifican en: Leves, Graves y Gravísimas.

(…)

Artículo 65.- Infracciones Gravísimas

Serán expulsados de la Cooperativa, los que incurran en cualquiera de estas infracciones:

a) Por **abandonar** el trabajo o no concurrir a las labores sin causa justificada durante 5 días.

(…)

Artículo 67.- En los casos de expulsión o exclusión se regirá conforme a procedimientos establecidos en el Art. 22 del Estatuto Orgánico.

La **documentación de la sanción** emitida, debe ser archivada en su kardex y archivo personal; en la Secretaria de Previsión Social como antecedente" (las negrillas son ilustrativas).

Asimismo, el Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., establece que:

"**Artículo 17.- (PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE ASOCIADA O ASOCIADO)** La calidad de los asociados se pierde por las siguientes causas, de conformidad al Art. 34 de la Ley General de Cooperativas:

1. Por renuncia voluntaria.

2. Por exclusión

3. Expulsión

4. **Por abandono**

5. Extinción de la personalidad jurídica

6. Muerte

(…)

Artículo 21.- (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE EXCLUSIÓN Y EXPULSIÓN) La exclusión y expulsión de asociados y asociadas será realizada **previo proceso sumario** ante el Tribunal de Honor, bajo el siguiente procedimiento:

1. Etapa de Iniciación: La etapa de iniciación se formalizará con la **notificación al o los asociados presuntos infractores con los cargos que se le atribuyen**, advirtiéndoles que de no presentar **pruebas de descargo o alegaciones** en el término previsto en el siguiente numeral, se emitirá la resolución correspondiente.

2. Etapa de Tramitación: Los presuntos infractores en el plazo de veinte (20) días calendario a partir de su **notificación** podrán presentar todas las **pruebas, alegaciones, documentos e información** que crean convenientes a sus intereses.

3. Etapa de Terminación: Vencido el término de prueba, el Tribunal Disciplinario el plazo de diez (10) días calendario emitirá **resolución** que imponga o desestime la sanción de exclusión o expulsión de la asociada o asociado.

(…)

Artículo 22.- (ABANDONO) Cuando sea necesario el Consejo de Administración convocará a **Asamblea General Extraordinaria** con el objetivo de aprobar la **pérdida de la calidad de los asociados** que hayan **abandonado** por más de 5 (cinco) días, sin que medie causa justificada.

(…)

Artículo 27.- (DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES) I. Las infracciones cometidas por las asociadas y asociados, según la gravedad, serán:

a) Leves,

b) Graves,

c) **Gravísimas**.

II. El Reglamento Interno de la Cooperativa dispondrá los procesos y la tipificación de infracciones.

Las sanciones impuestas de acuerdo a la gravedad serán:

a) Amonestación

b) Multa

c) Exclusión

d) Expulsión

(…)

Artículo 47.- (ATRIBUCIONES DE LAS ASAMBLEAS) Son atribuciones de la Asamblea General:

1.- Ordinaria:

(…)

2.- Extraordinaria:

(…)

f) Ejercer la función de instancia de **apelación** en última instancia respecto de las **resoluciones sancionatorias** emitidas por el **Tribunal Disciplinario**, revocando, anulando, modificando o confirmando las mismas, en el marco de los principios del debido proceso, la Ley N° 356 y su Reglamento; emitiendo a tal fin la **Resolución** correspondiente.

g) Aprobar la exclusión, expulsión de asociadas y asociados, cuando corresponda.

(…)

Artículo 80.- (SON ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL DISCIPLINARIO O DE HONOR)

a) Realizar **procesos investigativos y sumariales** previo informe y a convocatoria del Consejo de Administración y/o Vigilancia, a consejeros, asociadas y asociados que infrinjan las normas Cooperativas, el presente estatuto y reglamento interno.

b) Recibir **denuncias** y **solicitar** a los Consejos los **antecedentes de las asociadas y asociados denunciados**.

c) Presentar ante los Consejos y la **Asamblea General Extraordinaria** el **informe de los procesos sumariales y su dictamen**, debiendo la **Asamblea General Extraordinaria** emitir la **resolución** final en caso de expulsión y en grado de apelación para el caso de exclusión.

Artículo 81.- (INFORMES Y DICTÁMENES) Los informes y dictámenes emitidos por el tribunal Disciplinario deberá contar con el voto favorable de la mitad más uno de sus miembros" (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por los accionantes, detalla que siendo miembros de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., el Tribunal Disciplinario o de Honor de la mencionada empresa, emitió en su contra los Dictámenes de Pérdida de Calidad de Asociado signados 001/2020 de 22 de octubre, dentro los Expedientes Disciplinarios 001/2020 y 002/2020, por faltar o abandonar el trabajo sin causa justificada por cinco días; sin que previamente se les haya notificado con la apertura de un proceso disciplinario seguido en su contra; por tal motivo, formularon recurso de apelación contra los referidos Dictámenes ante la Asamblea General Extraordinaria de la citada Cooperativa, mereciendo la respuesta de 2 de octubre de 2021, indicándoles que la misma determinó negar su reincorporación.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, en Asamblea General Extraordinaria de la aludida entidad de 26 de septiembre de 2020, se dispuso que los casos relativos a los peticionantes de tutela, sean de conocimiento del Tribunal Disciplinario de la mencionada Cooperativa Minera (Conclusión II.1); seguidamente, cursa Dictamen de Pérdida de Calidad de Asociado 001/2020 (Expediente Disciplinario 001/2020), emitido por Fredy Modesto López Soza y Oscar Reinaldo Mamani Farfán, Presidente y Vocal del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L. -ahora codemandados- contra Elvis Patzi Achu, por haber incurrido el nombrado disciplinado en lo dispuesto por los arts. 17.4, 22 y 27 parágrafos I inc. c) y II inc. d); y, 65 inc. a) del Reglamento Interno, ambos de la mencionada Cooperativa Minera; por lo que, pusieron el mismo en conocimiento de la "ASAMBLEA" de esa empresa para su aprobación o desistimiento (Conclusión II.2).

Asimismo, consta Dictamen de Pérdida de Calidad de Asociado 001/2020 (Expediente Disciplinario 002/2020), emitido por los nombrados codemandados, contra Héctor Wilson Fuentes, por haber incurrido en lo dispuesto por los arts. 17.4, 22 y 27 parágrafos I inc. c) y II inc. d) del Estatuto Orgánico; y, 65 inc. a) del Reglamento Interno, ambos de esa entidad; por lo que, pusieron el mismo en conocimiento de la citada "ASAMBLEA" para su aprobación o desistimiento (Conclusión II.3); en atención a los referidos Dictámenes, en Asamblea General Extraordinaria de 27 de noviembre de 2020, de la indicada Cooperativa, se aprobó la baja de Elvis Patzi Achu, y la baja y expulsión de Héctor Wilson Fuentes (Conclusiones II.4);

A lo que, mediante recurso de apelación interpuesto el 3 de septiembre de 2021, contra los señaladas Dictámenes; los impetrantes de tutela citando el art. 80 del Estatuto Orgánico de la referida Cooperativa, solicitaron que se remita en alzada su recurso a la "…**Asamblea General Extraordinaria**…" (sic), para que la misma repare los señalados Dictámenes (Conclusión II.5); finalmente, en virtud a dicha impugnación, en Asamblea General Extraordinaria de 30 de mismo mes y año, a cargo de los ahora demandados entre otros cooperativistas, se decidió la no reincorporación de los accionantes "ex asociados"; determinación que fue puesta a conocimiento de los aludidos

mediante escrito de 2 de octubre del indicado año, suscrito por el Presidente del Consejo de Administración codemandado (Conclusión II.6).

En ese marco, si bien los accionantes impetran se anule los Dictámenes de Pérdida de Calidad de Asociado signados con el 001/2020 pronunciados dentro los Expedientes Disciplinarios 001/2020 y 002/2020, el análisis debe centrarse en el último acto que tuvo la posibilidad de revisar dichas determinaciones el cual se identifica en las respuestas brindadas a su recurso de apelación de 3 de septiembre de 2021, a través del escrito de 2 de octubre del mismo año, en el cual se consigna el resultado de la Asamblea General Extraordinaria de 30 de septiembre del referido año.

En ese orden de ideas, los impetrantes de tutela al enunciar una presunta lesión al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación respecto a su impugnación, concierne revisar los agravios de su recurso de apelación de 3 de septiembre de 2021, consistentes en:

a) No existió un proceso disciplinario en su contra; lo que, contravino los arts. 117 y 118 de la CPE, al ser sancionados con la pérdida de su condición de asociado sin que se les instaure el mismo, negándoles la oportunidad de defenderse y ser escuchados al respecto; y,

b) Se suscitó un error de procedimiento; ya que, rechazada que fue su solicitud de licencia estaban en la obligación de hacerles conocer ese extremo a fin de que se reincorporen a su trabajo; puesto que, creyeron que ese permiso fue aprobado. Asimismo, una vez que se determinó iniciarles el proceso disciplinario, quienes lo promovieron tenían la obligación de notificarles para que asuman defensa; lo que, no aconteció infringiendo la hermenéutica para aplicar sanciones descrita en el art. 21 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L.

Ruben Patzi Achu en calidad de Presidente del Consejo de Administración Cooperativa Minera "RENACER" R.L. mediante nota de 2 de octubre de 2021, contestó a la petición de apelación de los accionantes expresando lo siguiente:

1) La apelación fue realizada el 30 de septiembre de igual año, a la Asamblea General de la citada Cooperativa realizándose una reunión general extraordinaria, en su punto dos se dio lectura a las notas que contenían ese recurso;

2) A la consideración de reincorporación, luego de un análisis de su estatuto y la forma en la que se alejaron se determinó "…la no reincorporación y el no pago de daños y perjuicios toda vez que se trata de abandono de trabajo por los ex asociados…" (sic);

3) Se estableció que debe resolverse cada caso de forma separada al existir una relación de parentesco con Elvis Patzi Achu;

4) El caso de Héctor Wilson Fuentes debía ser resuelto por su persona; es así que, el prenombrado no retornó luego de que pidió permiso; es decir, no se presentó más en la Cooperativa "…luego de varios meses fue tratado en una asamblea general de la cooperativa, debiendo ser esta tratada conforme el Estatuto Orgánico y Reglamento…" (sic);

5) En lo referente a Elvis Patzi Achu, su permiso no fue aceptado y no presento uno nuevo, luego de transcurridos varios meses "…a la falta de comparecencia se trató su situación en reunión general, respecto al abandono y alejamiento voluntario de la cooperativa, por lo que es un caso diferente al otro y corresponde tratar de forma separada, con todos los antecedentes y hechos ocurridos, llevándose esta posterior al cambio de autoridades a fin de evitar nulidades en su desarrollo" (sic).

Asimismo, se tiene el acta de 30 de septiembre de 2021, que en consideración de la apelación de los solicitantes de tutela, registró:

"…se procedió a dar lectura a los documentos que nos fueron notificados por los ex asociados Elvis Patzi Achu y Hector Wilsón Fuentes. Luego de un analisis La Sala en general decidio la no reincorporación a los ex Asociados donde se determinó que se llevara sus casos por separado.

Donde el presidente de Administración solucionara el caso de ex Asociado Hector Wilsón Fuentes. Donde el ex asociado tenía permiso de 10 días. Luego el ex asociado no se hizo presente donde en una asamblea General extraordinaria se dio de baja. y del ex Asociado Elvis Patzi Achú presento una

licencia por (…) meses y no fue aceptado y Luego no hizo llegar ningún permiso por tal motivo se dio de baja en una Asamblea General extraordinaria y se solucionara, con el nuevo directorio" (sic).

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad, ya sea judicial o administrativa, que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exhibir los hechos, así como, fundamentar y motivar exponiendo las razones que le llevaron a tomar una determinada decisión, referidas de forma clara y concisa, citando a su vez las disposiciones legales que sustentan la misma, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones, tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión del recurrente o afectado.

Los accionantes en su recurso de impugnación señalaron como agravios que fueron sancionados sin que se les instaure el proceso conforme a la hermenéutica descrita en el Estatuto Orgánico de la Cooperativa en cuestión, negándoles la oportunidad de defenderse, y en cuanto a que se rechazó una licencia, tal negativa no se les comunicó oportunamente.

Al respecto, en el escrito de 2 de octubre de 2021, y en el acto de asamblea de 30 de septiembre del mismo año, no cursa expresión de ningún fundamento para resolver el reclamo respecto a que no se les inicio de forma adecuada el proceso sancionador, limitándose a señalar que no correspondía reincorporarlos y anunciando que ambos casos serian tratados de forma separada no constando un fallo o resolución para los impetrantes de tutela y si bien, se plasmó una explicación en relación a que transcurrida la licencia de Héctor Wilson Fuentes este no se presentó más y que en el caso de Elvis Patzi Achu su permiso no fue aprobado, afirmando que las problemáticas serían conocidas por las nuevas autoridades; por tales razones, no se advierte una suficiente fundamentación y motivación en la respuesta brindada al recurso de apelación formulado por los peticionantes de tutela, aseverando incluso que su situación sería definida en un futuro, negándose a resolver los agravios propuestos y de ese modo realizar una labor de revisión a efectos de determinar si el proceso fue desarrollado conforme a su normativa; lo que, no aconteció siendo previsible otorgar la protección solicitada.

En ese contexto, identificado el problema jurídico objeto de análisis, es menester hacer referencia además al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que glosa los entendimientos concernientes al derecho a la defensa que asiste a toda persona en cualquier proceso -judicial o administrativo- que se le inicie, a efectos de garantizar que tenga conocimiento oportuno y acceso a los actuados y determinaciones adoptadas, a fin de que las mismas puedan ser impugnadas y en igualdad de condiciones conforme al procedimiento preestablecido, o en su caso, si considera necesario asumir defensa a través de un profesional idóneo que le brinde el patrocinio legal correspondiente; bajo esa óptica, se extrae que el mencionado derecho fue establecido para precautelar que las partes de manera general y los encausados en particular, posean a disposición plenas condiciones para su defensa; primero, teniendo conocimiento oportuno sobre la causa iniciada en su contra y acceso irrestricto a los actuados investigativos; y, segundo, la posibilidad de producción y ofrecimiento de elementos probatorios de descargo, pues, cualquier limitación arbitraria en relación a los aspectos mencionados, vulnera derechos fundamentales.

Ahora bien, de los antecedentes examinados, se colige que la investigación de los hechos atribuidos a los peticionantes de tutela, no fueron adecuadamente tramitados por los miembros del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L. -hoy codemandados-; en virtud a que, se omitió poner en conocimiento de los solicitantes de tutela, el inicio del proceso investigativo y sumarial dispuesto en su contra por la Asamblea General Extraordinaria de la mencionada Cooperativa Minera de 26 de septiembre de 2020; es decir, la falta de esa comunicación con los antecedentes de los indicados sumarios investigativos, respecto a los impetrantes de tutela, por las presuntas faltas establecidas en los arts. 17.4, 22 y 27 parágrafos I inc. c) y II inc. d); y, 65 inc. a) del Reglamento Interno, ambos de dicha asociación minera; conforme a la línea trazada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se produjo la indefensión de los prenombrados; omisión que tuvo como consecuencia, el desconocimiento total de la investigación iniciada en su contra y la imposibilidad de presentar elementos probatorios de descargo en su defensa.

En ese sentido, la información brindada por los demandados, en el Apartado I.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en síntesis, se centró en afirmar que no operó el retiro intempestivo de los accionantes, sino que, ambos se ausentaron de su fuente laboral y no retornaron por más de cinco días sin justificativo alguno, teniendo pleno conocimiento que se aplicó el art. 22 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., referido al abandono de funciones, emitiéndose en consecuencia los descritos Dictámenes de Pérdida de Calidad de Asociado signados con 001/2020 y pronunciados dentro los Expedientes Disciplinarios 001/2020 y 002/2020; no obstante de ello, en ningún momento explicaron o hicieron mención a las razones o motivos legales; por los que, decidieron de esa forma, o se vieron impedidos de notificar u omitieron comunicar a los aludidos con los actuados del referido proceso investigativo, y/o recabar información o la versión de los prenombrados.

Por ello, la falta de eficacia y responsabilidad -que supone llevar los casos investigativos- en la que incurrieron los demandados en su condición de miembros del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., ocasionó la vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes, que entre muchos elementos contempla el derecho a la defensa y a ser oído oportunamente de manera previa a la emisión de un dictamen sancionatorio. Al haberse actuado así, se evidencia la aplicación de un procedimiento indebido.

A fin de profundizar el análisis, es menester desglosar el contenido del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, referido a la normativa que regula el procedimiento previsto para la tramitación de la investigación y el sumario, establecidos en la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., en caso de pérdida de la calidad de asociada o asociado por abandono de labores, cuyo Reglamento Interno en su art. 12 (Pérdida de la calidad de Asociada o Asociado), luego de señalar puntualmente los casos en los que se suprime la calidad de asociado o asociada, entre los que se encuentra el abandono -en su numeral 4-, dispuso que: "En todos los casos cualquiera sea su clasificación se someterán a los **Art. 17 al 23 del Estatuto Orgánico** para ello será necesariamente sometido a un **sumario informativo**, **informe** que será elevado para su análisis a la Asamblea, quienes en caso de requerir mayores detalles solicitará al Tribunal de Honor su informe final" (énfasis añadido); precepto que tiene correspondencia con el art. 80 del Estatuto Orgánico de la mencionada Cooperativa Minera, cuando señala que son atribuciones del Tribunal Disciplinario o de Honor:

"a) Realizar **procesos investigativos y sumariales** previo informe y a convocatoria del Consejo de Administración y/o Vigilancia, a consejeros, asociadas y asociados que infrinjan las normas Cooperativas, el presente estatuto y reglamento interno.

b) Recibir **denuncias** y **solicitar** a los Consejos los **antecedentes de las asociadas y asociados denunciados**.

c) Presentar ante los Consejos y la Asamblea General Extraordinaria el **informe de los procesos sumariales y su dictamen**, debiendo la Asamblea General Extraordinaria emitir la resolución final en caso de expulsión y en grado de apelación para el caso de exclusión" (las negrillas fueron incorporadas)

De lo expuesto, resulta innegable la necesidad de solicitar información y antecedentes sobre el objeto de la denuncia no solamente a los Consejos de Administración y/o Vigilancia de la referida entidad, sino, incluso a los consejeros, asociadas y asociados denunciados.

Véase también, que en el tema específico que motiva la presente acción de amparo constitucional, el referido Estatuto Orgánico, en su art. 21 (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE EXCLUSIÓN Y EXPULSIÓN), indica que: "La exclusión y expulsión de asociados y asociadas se realizará **previo proceso sumario** ante el Tribunal de Honor, bajo el siguiente procedimiento:

1. Etapa de Iniciación: La etapa de iniciación se formalizará con la **notificación al o los asociados presuntos infractores con los cargos que se le atribuyen**, advirtiéndoles que de no presentar **pruebas de descargo o alegaciones** en el término previsto en el siguiente numeral, se emitirá la resolución correspondiente.

2. Etapa de Tramitación: Los presuntos infractores en el plazo de veinte (20) días calendario a partir de su **notificación** podrán **presentar** todas las **pruebas, alegaciones, documentos e información** que crean convenientes a sus intereses.

3. Etapa de Terminación: Vencido el término de prueba, el Tribunal Disciplinario el plazo de diez (10) días calendario emitirá resolución que imponga o desestime la sanción de exclusión o expulsión de la asociada o asociado" (las negrillas son agregadas).

De lo que se puede inferir que, ya no como posibilidad o facultad potestativa, sino como mandato expreso, la inexcusable notificación con los antecedentes de los cargos que se les atribuyen a las personas sindicadas -hoy accionantes-, con la finalidad de que formulen sus descargos o alegaciones, de manera previa al pronunciamiento del informe y dictamen del proceso sumarial investigativo; poniendo una vez más en evidencia, la omisión en la que incurrió el Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L., a través de los demandados en este mecanismo de defensa, en consecuencia corresponde conceder la tutela impetrada.

Por los razonamientos manifestados, corresponde dejar sin efecto los Dictámenes de Pérdida de Calidad de Asociado signados con 001/2020 de 22 de octubre, correspondientes a los Expedientes Disciplinarios 001/2020 y 002/2020, debiendo en consecuencia, reconducirse el procedimiento investigativo de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Interno y el Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "RENACER" R.L.; es decir, que deben acogerse todos los aspectos analizados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a efectos de que los peticionantes de tutela sean notificados oportunamente con los actuados emergentes de la investigación iniciada en su contra en el Tribunal Disciplinario de la mencionada Cooperativa Minera; de modo que, puedan presentar sus pruebas, alegaciones, documentos e información que crean convenientes a sus intereses, además, de poder controvertir y refutar la comisión de los hechos atribuidos, de forma tal que el proceso instaurado contra los solicitantes de tutela, precautele los derechos al debido proceso y a la defensa, cuya conculcación y repercusión alcanza a los derechos al trabajo y a dedicarse a una actividad económica lícita, reclamados también mediante esta acción de amparo constitucional, y de esta manera disuadir cualquier indicio de arbitrariedad de las autoridades demandadas.

Respecto, a la solicitud de pago de daños y perjuicios, que habría sufrido como emergencia de la pérdida de su condición de socios, dado que requiere una etapa probatoria amplia para su acreditación y cuantificación, que está sujeto al principio de contradicción, la defensa y el debido proceso, los accionantes si consideran pertinente exigirlos cuentan con la prerrogativa de acudir a la vía ordinaria para la cuantificación y determinación de los mismos.

Finalmente, en cuanto a las costas y costos corresponde disponer que se proceda en ejecución de sentencia.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 160 a 171 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa, al trabajo y a dedicarse a una actividad económica lícita, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR la tutela, con relación a la solicitud de pago de daños y perjuicios; y,

3° Se determina que la Jueza de garantías proceda a fijar el pago de costas y costos procesales a favor de los accionantes en ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1201/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44137-2021-89-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 05/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 301 vta. a 305 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Albina Lascano**, **Brayan Isaias Pereyra Quiroga**, **Ofelia Segundo Lescano** y **Andrea Belén Quintana Tejada** contra **Yvis Marivel Artunduaga**, **Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de septiembre y 4 de octubre de 2021, cursantes de fs. 138 a 146 vta. y 149 a 150, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De forma previa, aclararon que serían originarios de la comunidad Indígena Originaria Campesina (IOC) de Capirendita Orcaweta Weenhayek del municipio de Villamontes siendo autoridades Nicolás Sapiranda Castillo, Valentina Paredes Sánchez, Moisés Sapiranda Sapiranda, Agustín Pacheco Pacheco, Agustín Flores Paredes y Fidel Villa Pérez, quienes se apersonaron y solicitaron deslinde jurisdiccional dentro del proceso agroambiental de desocupación de propiedad ganadera seguido por Félix Cervando Ferrari Artunduaga en contra de Cirli Sosa; Darmen Edgar, Yenny Janeth y Wilman Kevin Ferrari Sosa; Yoni Sosa; y, Tito Ciro Sosa.

En la referida causa cursarían informes de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, y del Adulto Mayor, que demostrarían que en la propiedad ganadera "Pozo el Pato" vivirían niños menores de edad y otras personas originarias; pese a ello, no les tomaron en cuenta ni concedieron la palabra al momento de realizarse la inspección judicial en el lugar del conflicto.

El 30 de junio de 2021, se apersonaron en fase de ejecución de sentencia como terceros interesados formulando incidente de suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento de la propiedad "Pozo el Pato" argumentando que no se les incluyó a esa litis, y si bien no eran parte en el proceso se pretendería despojarlos de terrenos que ocuparían por más de diez años de forma ininterrumpida, estando en posesión real, corporal, pacífica y cumpliendo la Función Económica Social (FES); asimismo, Félix Cervando Ferrari Artunduaga -demandante en el proceso agroambiental- nunca poseyó el referido predio obteniendo títulos de forma fraudulenta en el Instituto Nacional de Reformar Agraria (INRA), entidad en la que cursaría una denuncia formal de reversión por falta de FES, respecto al predio en cuestión; no obstante, de tales argumentos, Yvis Marivel Artunduaga, Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija -demandada-, mediante providencia de 2 de julio del señalado año, rechazó su solicitud; razón por la que, a través del escrito presentado el 8 de igual mes y año, interpusieron recurso de reposición, mereciendo el decreto de 9 de idéntico mes y año, disponiendo: "…**en vista de que no son parte del proceso y tampoco acreditan por ningún medio idóneo su legítimo interés, en consecuencia estese a los dispuesto a fs. 639 Vlta., es decir NO HA LUGAR**…" (sic); coartando sus derechos; por cuanto dicha autoridad no individualizó las personas que se procedería a desalojar.

Por memorial de 15 de julio de 2021, presentaron una nueva oposición al desapoderamiento ordenado por Resolución de 14 del señalado mes y año, mereciendo por la Jueza demandada el decreto de 23 del referido mes y año, que dispuso: "…**ya emitió criterio fundado con respecto**

a su apersonamiento, siendo personas ajenas al proceso, por consiguiente sírvanse estar a lo dispuesto a Fs. 639 Vlta., no ha lugar…" (sic), impidiéndoles con esa decisión apersonarse como terceros y oponerse al desapoderamiento, vulnerando el derecho a la vivienda y hábitat de sus hijos menores de edad; ya que, de ejecutarse ese acto su núcleo familiar quedaría gravemente afectado y desintegrado; por otro lado, no contarían con un lugar donde trasladarse junto a sus animales y perderían sus viviendas, corrales, alambrados, cercas y atajados que construyeron con recursos propios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de los derechos de la niñez y adolescencia, a la vivienda y hábitat, al debido proceso en su componente de fundamentación, a la salud, a la tutela judicial efectiva, a la protección especial de las personas adultas mayores, al acceso a la justicia y al trabajo, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 19.I, 21.7, 22, 25.I, 35.I, 46.I y II, 47.I, 56.I, 59.I, 60, 61.I; y, 117.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, en dos ejes: **a)** Ordenando que no se libre ni ejecute los mandamientos de desapoderamiento en su contra; ya que, viven y poseen el predio "Pozo el Pato", "…hasta que se resuelva el Tribunal Constitucional cuál de las jurisdicciones tienen competencia para conocer el conflicto de desalojo de propiedad ganadera, 'Pozo el Pato', o se inicie un nuevo proceso por el presunto propietario en contra de los accionantes en la vía correspondiente y/o se nos otorgue un tiempo prudencial hasta conseguir otra vivienda y terreno para nuestros animales" (sic); y, **b)** Se disponga la medida cautelar conforme el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a fin de evitar la consumación del inminente desapoderamiento arbitrario por la Jueza demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 301 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que: **1)** Conforme la SCP 0122/2018-S2 de 16 de abril, se suscitó una situación similar respecto a una lesión del derecho a la defensa, y siendo que la determinación de la Jueza demandada mediante la decisión confutada afectó su posesión de la tierra donde tendrían sus familias, animales y viviendas recurrieron a esta acción tutelar; **2)** Nunca fueron citados tampoco serían parte del proceso en el juzgado agrario, hasta el punto que en la audiencia de inspección judicial no se los tomó en cuenta; y, **3)** En su condición de comunarios originarios del lugar solicitaron el plazo de seis meses para salir del predio.

I.2.2. Informe de la demandada

Yvis Marivel Artunduaga, Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 235 a 237, sostuvo que: **i)** Los accionantes afirmaron ser esposas y esposo de los hijos de Cirli Sosa -demandada en el proceso agroambiental-, se apersonaron por primera vez en etapa de ejecución de sentencia; por ello, emitió el decreto de 2 de julio de igual año, explicándoles que no acreditaron interés legítimo por ningún medio idóneo, en observancia al art. 551 del Código Civil (CC); asimismo, la causa se encontraría concluida estando únicamente pendiente el cumplimiento del art. 399.I y II del Código Procesal Civil (CPC); por tal razón, como Jueza Agroambiental, según el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se encontraría impedida volver a valorar dentro la causa los derechos que alegaron tener los prenombrados; **ii)** La inspección judicial de 16 de septiembre de 2019, realizada en el terreno en litigio duró toda una jornada, lapso en el que no estuvieron presentes los solicitantes de tutela como se tendría de las fotografías y acta del referido acto procesal; de igual forma, los hijos de Cirli Sosa no mencionaron que tuvieran cónyuges como señalaron en este mecanismo constitucional, tampoco

que contaban con hijos y nietos; **iii)** Transcurrieron más de dos años, desde el inicio de la tramitación (abril del citado año) y emisión de la sentencia en el proceso agroambiental, sin que los impetrantes de tutela se hubieran apersonado, pese a que, afirmaron vivir en el predio en cuestión hace más de diez años, siendo aquella presencia una tramoya de data reciente; **iv)** La pretensión de los peticionantes de tutela fue objeto de otra acción de amparo constitucional que tuvo lugar el 22 del referido mes y año, planteado por los demandados en el proceso agroambiental dirigida contra su persona, adhiriéndose a esa acción de defensa los accionantes, en calidad de terceros interesados, y respecto al mismo "PREDIO EL PATO", existiendo por ello, la triple identidad de sujeto, objeto y causa, habiéndose denegado la tutela solicitada, en la Resolución constitucional de la citada fecha, sosteniendo la Jueza de garantías respecto a los aludidos: "…'*no se han presentado en esta audiencia solo se tiene su apersonamiento donde se adhieren a la acción de amparo, manifestando en lo medular que la cosa juzgada no abarca a terceras personas y soliciten deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento en este sentido las partes si bien se han apersonado ante la autoridad accionada, sin embargo corresponde a esa instancia verificar los hechos y alcances de sus argumentos y no por medio de un amparo se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento'…"* (sic); en ese sentido, existe cosa juzgada; y, **v)** Del memorial "'absuelve Observaciones'" de los impetrantes de tutela, se tiene que esta acción tutelar, al igual que la anterior, iría dirigida contra el proveído de 23 de junio de 2021; sin embargo, ese mandamiento de desapoderamiento no fue ejecutado por las observaciones realizadas por el Comandante de Frontera Policial de Yacuiba, quien desacató esa orden y devolvió la literal referida.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Félix Cervando Ferrari Artunduaga, mediante su representante, a través de informes escritos de 18 y 19 de octubre de 2021 cursantes a fs. 240 y 262 a 263; expresó que: **a)** En la audiencia de inspección judicial realizada en el predio "Pozo el Pato", los demandados -dentro el proceso agroambiental- manifestaron que eran dueños de los animales que ahí habitaban y de la infraestructura existente; empero, ninguno de los accionantes se apersonó ni verbal menos por escrito ante la "comisión judicial" para señalar que también ocupaban el predio objeto de litigio; de igual forma, las autoridades originarias del lugar tampoco informaron en ese acto la presencia y residencia de otras personas; **b)** Los peticionantes de tutela confesaron que serían parte de la familia "Ferrari-Sosa" -demandados de la causa agroambiental- en calidad de yernos, nueras, nietos, sobrinos, cuñadas, cuñados, etc.; por lo que, no resultaba creíble que desconocieran ese proceso y sus efectos, manteniendo convenientemente silencio para reclamar sus supuestos derechos recién en ejecución de sentencia como estrategia; y, **c)** Los solicitantes de tutela pretenderían que la "sentencia agroambiental" -no identificó cual-, que tendría calidad de cosa juzgada no sea ejecutada, utilizando esta acción de defensa como un medio para demorar ese acto procesal.

Nicolás Sapiranda Castillo, Valentina Paredes Sánchez, Moisés Sapiranda Sapiranda, Agustín Pacheco Pacheco, Agustin Flores Paredes y Fidel Villa Pérez, autoridades de la comunidad IOC de Capirendita Orcaweta Weenhayek del municipio de Villamontes, no presentaron escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 286 a 288.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursante a fs. 152.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 301 vta. a 305 vta., **denegó** la tutela impetrada, y ante la solicitud de un plazo prudencial para la desocupación del predio objeto de litigio dispuso que aquello sea solicitado dentro el proceso agrario correspondiente, recomendando a la "…Juez del Juzgado Agrario de Villamontes…" (sic), bajo un criterio prudente evalué la procedencia de tal pedido; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes no señalaron cuales serían los hechos, actos, resoluciones u omisiones que se constituirían como elemento lesivo

de sus derechos, limitándose a indicar que su apersonamiento fue rechazado, y en su petitorio alegar de manera ambigua que se declare procedente esta acción de defensa y se conceda la tutela ordenando dejar sin efecto la ejecución del mandamiento de desapoderamiento en su contra; ya que, vivirían y poseerían el predio "Pozo el Pato"; **2)** Los impetrantes de tutela pretendían también se revise la actividad jurisdiccional realizada por la Jueza demandada, insinuando que el presunto propietario les instauró un nuevo proceso, lo cual no guardaba relación con las específicas funciones que la justicia constitucional le conferiría, y menos podría haberse pronunciado respecto a la condición de poseedores que argüían tener los prenombrados; puesto que, dicha labor correspondería únicamente a la vía ordinaria; y, **3)** Se confundió la función de esta jurisdicción, la cual no consistiría en suplir la actividad de la jurisdicción ordinaria, intentando emplear este mecanismo tutelar como una instancia adicional contra un fallo que resulto adverso para los mencionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 5 de julio de 2021, ante el Juzgado Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija, Albina Lascano, Brayan Isaias Pereyra Quiroga, Ofelia Segundo Lescano y Andrea Belén Quintana Tejada -accionantes-, se apersonaron como terceros interesados al proceso de desalojo de propiedad ganadera denominada "Pozo el Pato" seguida a instancia de Félix Cervando Ferrari Artunduaga contra Cirli Sosa; Darmen Edgar, Yenny Janeth y Wilman Kevin Ferrari Sosa; Yoni Sosa; y, Tito Ciro Sosa, formulando incidente de suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, mereciendo el decreto de "2" de similar mes y año, emitido por la Jueza demandada, quien determino "**NO LUGAR**" a esa petición; por cuanto, no acreditaron intereses legítimo (fs. 36 a 39 vta.).

II.2. Contra esa decisión a través de escrito presentado el 8 del referido mes y año, los impetrantes de tutela formularon recurso de reposición, mereciendo el decreto de 9 del mismo mes y año, disponiendo la autoridad demandada "…estesé a lo dispuesto a fs. 639 Vlta., es decir NO HA LUGAR" (sic [fs. 81 a 83 vta.]).

II.3. A través de memorial presentado el 16 de julio de 2021, los solicitantes de tutela interpusieron oposición al desapoderamiento aduciendo "…Nos oponemos al desapoderamiento ordenado mediante resolución judicial de fecha 14 de Julio de 2021, en vista de que no somos parte del proceso de desalojo de propiedad ganadera, empero tenemos nuestra vivienda y trabajo" (sic); a lo que, dicha autoridad por decreto de 23 del mismo mes y año, determinó "…la suscrita ya emitió criterio fundado con respecto a su apersonamiento, siendo personas ajenas al proceso, por consiguiente sírvanse estar a lo dispuesto a fs. 639 Vlta., no ha lugar" (sic [fs. 122 a 124 y 129]).

II.4. Cursa Resolución de 22 de septiembre de 2021, dentro otra acción de amparo constitucional, contra Yvis Marivel Artunduaga, Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija -ahora demandada-, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba de la citada localidad y departamento, constituida en Jueza de garantías, quien denegó la tutela solicitada por Cirli Sosa; Darmen Edgar, Yenny Janeth y Wilman Kevin Ferrari Sosa; Yoni Sosa; y, Tito Ciro Sosa; y "…los terceros interesados que se adhirieron a la acción ALBINA LAZCANO, BRAYAN ISAÍAS PEREIRA QUIROGA, OFELIA SEGUNDO LAZCANO y ANDREA BELEN QUINTANA TEJADA" (sic), fallo que en lo más relevante sostuvo: **i)** Se identificaron como vulnerados los derechos de la niñez y adolescencia, al debido proceso, a la vivienda y hábitat, a la salud, a la tutela judicial efectiva, a la protección especial de las personas adultas mayores, al acceso a la justicia y al trabajo; **ii)** "…en su petitorio solicitan (…) se le conceda la tutela dejando sin efecto la ejecución del mandamiento de desapoderamiento en contra de los accionantes y terceros interesados…" (sic); **iii)** "…Con respecto a los terceros interesados se tiene que no se apersonan al proceso agroambiental de Desocupación de Propiedad Ganadera, presentando un incidente de nulidad, que fue rechazado porque no se ha demostrado interés legítimo en el proceso, a la fecha mediante memorial de apersonamiento que se dio lectura se adhieren a los fundamentos de la Acción de Amparo Constitucional…" (sic); **iv)** "…en cuanto al conflicto de competencias se da cuando los terrenos son comunarios u otras situaciones que afecten los derechos de la comunidad originaria campesina, en este caso a saber se trata de una

propiedad privada con título ejecutorial…" (sic); y, **iv)** "…en este caso los terceros interesados que serían las personas que protegen y que vulneran sus derechos, no se han presentado en esta audiencia solo se tiene un Apersonamiento donde se adhieren a la acción de amparo , manifestando en lo medular que la cosa juzgado no abarca a terceras personas y solicitan deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento…" (sic [fs. 230 a 234]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados los derechos de la niñez y adolescencia, a la vivienda y hábitat, al debido proceso en su componente de fundamentación, a la salud, a la tutela judicial efectiva, a la protección especial de las personas adultas mayores, al acceso a la justicia y al trabajo; toda vez que, se apersonaron a la causa agroambiental seguida por Félix Cervando Ferrari Artunduaga contra Cirli Sosa; Darmen Edgar, Yenny Janeth y Wilman Kevin Ferrari Sosa; Yoni Sosa; y, Tito Ciro Sosa, para a través de varios escritos oponerse a la ejecución del mandamiento de desapoderamiento del predio "Pozo el Pato", pretensión que fue negada por Yvis Marivel Artunduaga, Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija -demandada-, quien sostuvo que carecían de interés legítimo en esa causa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La identidad de sujeto, causa y objeto como causal de improcedencia de una acción de defensa

Al respecto, la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, estableció que: "*El Tribunal Constitucional mediante SC 0766/2010-R de 2 de agosto, confirmó la línea jurisprudencial ya trazada con anterioridad y a la luz de la nueva Constitución Política del Estado, señaló que la acción de amparo constitucional, conforme lo previsto por el art. 128 de la CPE, refiere que: '…**otorga protección contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos**'.*

*Por otra parte el art. 74.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), establece ciertas causales de improcedencia de esta acción, entre otras, determina que no procede: '**Cuando se hubiere interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado**'; al respecto, la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: '…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: **a) De sujetos**: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; **b) De causa**: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y, **c) De objeto**: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…'; ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional.*

*Asimismo la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) **es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto**'.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras Sentencias Constitucionales, indica que: `Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, ***y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías****'.*

*Siguiendo el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, afirmó que: `…****en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material****.*

En los casos en los que el juzgador que hubiera conocido el amparo, no hubiese observado todas las normas de procedimiento aplicables al recurso, los que se consideren perjudicados con esas omisiones podrán solicitar ante el mismo tribunal o juez del recurso formalmente sean subsanadas o, en su caso, denunciarlas en la instancia de revisión ante este Tribunal'.

(…)

La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado*, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"* (énfasis añadido).

En esa misma línea y por la analogía al caso concreto, corresponde referirnos a la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, indicó que: "*…****es también posible declarar la improcedencia del amparo por la causal anotada en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo****…"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como lesionados los derechos de la niñez y adolescencia, a la vivienda y hábitat, al debido proceso en su componente de fundamentación, a la salud, a la tutela judicial efectiva, a la protección especial a las personas adultas mayores, al acceso a la justicia y al trabajo; en el sentido que, ante la eventualidad de ejecutarse un mandamiento de desapoderamiento del predio "Pozo el Pato" dentro el proceso agroambiental de desocupación de propiedad ganadera seguido por Félix Cervando Ferrari Artunduaga contra de Cirli Sosa; Darmen Edgar, Yenny Janeth y

Wilman Kevin Ferrari Sosa; Yoni Sosa; y, Tito Ciro Sosa, del cual no son parte se les generaría un detrimento en el ejercicio de esos derechos.

De antecedentes que componen el expediente constitucional, se tiene memorial presentado el 5 de julio de 2021, por los solicitantes de tutela a la Jueza demandada, formulando incidente de suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, obteniendo como respuesta el decreto de "2" de igual mes y año, que determinó "**NO LUGAR**" a esa petición; por cuanto, no acreditaron intereses legítimo (Conclusión II.1); contra esa decisión a través de escrito interpuesto el 8 del referido mes y año, los impetrantes de tutela plantearon recurso de reposición mereciendo la providencia de 9 del mismo mes y año, determinando "…estesé a lo dispuesto a fs. 639 Vlta., es decir NO HA LUGAR" (sic [Conclusión II.2]); mediante memorial desplegado el 16 de idéntico mes y año, los aludidos interpusieron oposición al desapoderamiento aduciendo: "…Nos oponemos al desapoderamiento ordenando mediante resolución judicial de fecha 14 de Julio de 2021, en vista de que no somos parte del proceso de desalojo de propiedad ganadera, empero tenemos nuestra vivienda y trabajo" (sic); a lo que, la Jueza demandada por decreto de 23 del mismo mes y año, dictaminó "…la suscrita ya emitió criterio fundado con respecto a su apersonamiento, siendo personas ajenas al proceso, por consiguiente sírvanse estar a lo dispuesto a fs. 639 Vlta., no ha lugar" (sic [Conclusión II.3]), cursa Resolución de 22 de septiembre de 2021, dentro otra acción de amparo constitucional incoada contra la autoridad demandada en la presente acción tutelar pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del citado departamento, constituida en Jueza de garantías, quien denegó la tutela solicitada por Cirli Sosa; Darmen Edgar Ferrari Sosa, Yenny Janeth y Wilman Kevin Ferrari Sosa; Yoni Sosa; Tito Ciro Sosa; y, "…los terceros interesados que se adhirieron a la acción ALBINA LAZCANO, BRAYAN ISAÍAS PEREIRA QUIROGA, OFELIA SEGUNDO LAZCANO y ANDREA BELEN QUINTANA TEJADA" (sic).

Ahora bien, es menester considerar lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relativa a la identidad de sujetos, objeto y causa advertida en relación con una anterior acción de defensa donde se emitió la Resolución de 22 de septiembre de 2021; al respecto se tiene que, los accionantes previa a la interposición de la presente acción tutelar se adhirieron a una anterior acción de amparo constitucional; signada con el número de expediente 43155-2021-87-AAC.

En cuanto a los **sujetos procesales**, en el indicado expediente los solicitantes de tutela fueron identificados como terceros interesados; no obstante, mediante memorial manifestaron su adhesión a la acción de defensa interpuesta por Cirli Sosa; Darmen Edgar, Yenny Janeth y Wilman Kevin Ferrari Sosa; Yoni Sosa; y, Tito Ciro Sosa (demandados en el proceso agroambiental) contra Yvis Marivel Artunduaga, Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija; lo que, da cuenta de la identidad parcial de los sujetos procesales, situación permisible conforme la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, que indicó: "*…**es también posible declarar la improcedencia del amparo por la causal anotada en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo**…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen); por tal razón, se configuraría la identidad parcial de sujetos al haberse adherido a la pretensión de la anterior acción tutelar dirigida contra la autoridad demandada; y habiendo sido aceptada tal proposición por la Jueza de garantías en la Resolución constitucional de 22 de septiembre de 2021: "…en este caso los terceros interesados que serían las personas que protegen y que vulneran sus derechos (…) se tiene un Apersonamiento donde se adhieren a la acción de amparo , manifestando en lo medular que la cosa juzgado no abarca a terceras personas y solicitan se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento…"(sic), "…DENIEGA la acción de Amparo interpuesta por CIRLI SOSA, DARMEN EDGAR FERRARI SOSA, YENNY JANETH FERRARI SOSA, WILMAN KEVIN FERRARI SOSA, YONI SOSA Y TITO CIRO SOSA, los terceros interesados que se adhirieron a la acción ALBINA LAZCANO, BRAYAN ISAIS PEREIRA QUIROGA, OFELIA SEGUNDO LAZCANO y ANDREA BELEN QUINTANA TEJADA" (sic).

Con relación **a la causa**, se tiene que en la primera acción tutelar correspondiente al expediente 43155-2021-87-AAC, los demandados en el proceso agroambiental, manifestaron que existían terceros interesados (los ahora accionantes) que no eran parte de esa causa; empero, se verían afectados por la materialización del desapoderamiento del predio "Pozo el Pato" afianzado este extremo con informes de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, y del Adulto Mayor, indicando que en esa propiedad viven niños menores de edad y personas de la tercera edad; por otra parte, las autoridades de la comunidad IOC de Capirendita Orcaweta Weenhayek, hubieran solicitado la remoción de la Jueza de la causa y remisión de actuados a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC); señalando como lesionados los derechos al debido proceso, a la vivienda y hábitat, de la niñez y adolescencia, a la salud, a la tutela judicial efectiva, a la protección especial para las personas adultas mayores, al acceso a la justicia y al trabajo.

En la presente acción tutelar los peticionantes de tutela esgrimieron los mismos argumentos; señalando que, sus familias se verían afectadas por la ejecución del mandamiento de desapoderamiento en el referido inmueble, que existía pendiente una solicitud de deslinde jurisdiccional; así como, que no fueron parte de la causa agroambiental identificando como transgredidos sus derechos a la vivienda y hábitat, al debido proceso en su componente de fundamentación, a la salud, a la tutela judicial efectiva, a la protección especial para las personas mayores, al acceso a la justicia, al trabajo, y de la niñez y adolescencia.

Advirtiéndose la identidad en cuanto a ese elemento; ya que, se denuncia los mismos derechos como lesionados ante una eventual ejecución de un desapoderamiento de diversas familias que residirían en la propiedad "Pozo el Pato".

Respecto **al objeto**, se tiene que en la primera acción tutelar se solicitó "…se le conceda la tutela dejando sin efecto la ejecución del mandamiento de desapoderamiento en contra de los accionantes y terceros interesados que poseen porque no serían parte del proceso de desalojo hasta que se resolviere la colisión de competencias" (sic), y en la presente acción de defensa se impetra: "…**CONCEDER LA TUTELA** con relación al Derecho a la vivienda y hábitat, ORDENANDO QUE NO SE LIBRE NI EJECUTE LOS MANDAMIENTOS DE DESAPODERAMIENTO en contra de los accionantes que viven y poseen el predio 'Pozo el Pato' y que no son parte del proceso de desalojo, hasta que se resuelva el Tribunal Constitucional cuál de las jurisdicciones tienen competencia para conocer el conflicto de desalojo de propiedad ganadera, 'Pozo el Pato', o se inicie un nuevo proceso por el presunto propietario en contra de los accionantes en la vía correspondiente y/o se nos otorgue un tiempo prudencial hasta conseguir otra vivienda y terreno para nuestros animales" (sic).

Advirtiendo este Tribunal que la premisa de ambas acciones de defensa son símiles, siendo el objetivo final evitar la ejecución del desapoderamiento de los ahora accionantes del predio "Pozo el Pato", configurándose con ello el tercer elemento; en ese entendido, y al confluir la triple identidad de sujetos, objeto y causa, resulta inviable ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada ante la inminente posibilidad de emitirse fallos contrarios sobre una misma cuestión, debiendo denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 301 vta., a 305 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1201/2022-S2 (viene de la pág. 12).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1202/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44150-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 134/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 45 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Rosa Coronel Choque** contra **Pedro Tanaka Lens**, **Director Departamental de Educación de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2021, cursante de fs. 17 a 20, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante su relación laboral como dependiente de la Dirección Departamental de Educación de Beni, quedó en estado de gestación, dando a luz el 25 de abril de 2021, a su hijo AA; quien a la fecha de interposición de la presente acción tutelar contaba con seis meses de edad.

Posteriormente, no obstante de haberse apersonado a la entidad demandada a objeto de recabar información sobre la documentación requerida para el pago de los subsidios de lactancia de mayo, junio y julio de 2021, a favor del aludido menor de edad, y de los cuales solicitó su cancelación, "hasta la fecha" no le dieron respuesta alguna ni entregadas dichas obligaciones familiares de forma oportuna, poniendo en grave peligro la nutrición y formación física no solo de su persona como madre lactante, sino de su hijo recién nacido; por tal razón, debido a que erogó los gastos de alimentación necesarios para su desarrollo, corresponde que su entrega fuese realizada en dinero y no especie; ascendiendo las prestaciones devengados a tres, con un valor mensual de Bs2000.- (dos mil bolivianos) y un monto total de Bs6 000.- (seis mil bolivianos), a ser cancelados por su empleador de manera retroactiva a fin de precautelar los derechos a la vida y salud del niño.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II, III y V, 48.I, II, III y IV, 60; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La cancelación retroactiva de tres subsidios de lactancia por un monto de Bs2 000.- por cada mes, ascendiendo a un total de Bs6 000.-; **b)** Pago de costas, daños y perjuicios a favor de su hijo menor de edad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 42 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción tutelar, y ampliándolo señaló que: **1)** No hubiera un procedimiento previo para solicitar la cancelación de subsidios devengados, cuyo pago era a favor del menor de edad, por ser necesario para su desarrollo, inobservancia que le otorgó la posibilidad de interponer directamente este mecanismo constitucional; **2)** Negó que hubiese consentido afiliar a su hijo recién el 5 de julio de 2021; **3)** El subsidio de

lactancia es un beneficio a favor de los infantes a un año de vida; por ello, si la entidad demandada realizó la cancelación de las prestaciones prenatales, así como, el de natalidad del aludido menor, tendría que haber efectuado el trámite correspondiente para continuar dotándole del mismo, necesario tanto para su desarrollo como el de ella; y, **4)** El pago de las asignaciones familiares no se encuentra supeditado a ninguna formalidad al ser un derecho irrenunciable que tiene el mencionado menor, reconocido en el art. 13 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA); por ende, al no haber cumplido la parte demandada con su entrega oportuna, atentó con su desarrollo integral.

I.2.2. Informe del demandado

Pedro Tanaka Lens, Director Departamental de Educación de Beni a través de su representante, por informe escrito presentado el 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 39 a 41, y en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** El Reglamento de Fiscalización y Control de Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo, en su art. 12 inc. c) establece en cuanto a las obligaciones de los beneficiarios de la asignaciones familiares que, estos deben: "*…**AFILIAR AL RECIÉN NACIDO EN UN PLAZO NO MAYOR A 30 DÍAS CALENDARIO, DEL NACIMIENTO***" (sic); **ii)** Del Informe CITE: UAA-OFIC. 0507/PLANILLAS 0079/2021 de 10 de noviembre, emitido por el Técnico de Planillas Salariales de la Dirección Departamental de Educación de Beni, e Informe 001/2021 Planillas y RDA de 21 de julio, elaborado por Jenny Argandoña Suárez, Técnica de Planillas y RDA de la Dirección Distrital de Educación de Trinidad, así como, de toda la documental de respaldo presentada por la accionante se evidenció que el menor AA, nació el 25 de abril de 2021 y debió ser afiliado por sus padres a través del Formulario AVC-06 hasta el 25 de mayo del citado año, conforme a lo establecido en el aludido Reglamento; sin embargo, recién lo hicieron el 5 de julio del indicado año, cuando el infante cumplió dos meses; lo que, constituye en negligencia de parte de la prenombrada; **iii)** Los progenitores tienen la obligación de cumplir los procedimientos y requisitos legales para acceder al beneficio de lactancia a favor del recién nacido; quienes además, conocen de dicha normativa; puesto que, percibieron el subsidio prenatal, de acuerdo a los reportes arrimados a esta acción tutelar; aspecto que permitió inferir que los nombrados fueron quienes incurrieron en la desidia con su propio hijo al afiliarlo después del tiempo previsto para garantizar los derechos que le corresponden, precautelando los mismos acorde a lo establecido en la SCP 0727/2021-S3 de 6 de octubre; es decir, tenían todos los mecanismos y vías correspondientes para hacer prevalecer los derechos fundamentales del recién nacido; y, **iv)** No se puede suplir la negligencia y el incumplimiento de los procedimientos legales por los padres -beneficiarios de la referida prestación- alegándose una vulneración de derechos, que en los hechos no existió; ya que, la no percepción del subsidio de lactancia por mayo, junio y julio de 2021, constituye un acto consentido previsto en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), incumbiendo declarar la "improcedencia" de esta acción de defensa, o en su caso, denegarse la tutela solicitada por no existir vulneración de los derechos denunciados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 134/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 45 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es su obligación precautelar los derechos del menor AA, garantizando el acceso a la seguridad social y en general el desarrollo integral del mismo, traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene a recibir de manera oportuna los subsidios de lactancia en especie, no es menos cierto que la entrega de dichas prestaciones se halla sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos; siendo uno de ellos, el previsto en el art. 12 inc. d) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, relacionado con el art. 10 inc. c) de la misma normativa; de donde se tiene que es deber de los progenitores afiliar al recién nacido ante el ente gestor de salud correspondiente para hacerlo beneficiario de los subsidios de natalidad y lactancia; y, **b)** En el caso de autos, se realizó el registro del aludido menor ante la Caja Nacional de Salud (CNS) el 5 de julio de 2021, tal como lo acreditó el Formulario AVC-06 cursante a fs. "4" de obrados; por lo que, recién a partir de dicho mes el infante goza del beneficio reclamado a través de la presente acción de

defensa, no siendo por ello responsabilidad de la autoridad demandada la no entrega del mismo por los meses que no estuvo afiliado, sino únicamente de la accionante, mucho más cuando tampoco hubo autorización alguna de parte del citado Ente Gestor de Salud para su entrega en especie; el cual, ordenó su cancelación en julio de 2021 hasta abril de 2022; en ese sentido, no puede ordenar el pago del subsidio por el tiempo que no estaba aprobado (mayo y junio); además, según la boleta de pago que acompañó la autoridad demandada correspondiente a agosto de 2021, se tiene que se canceló una prestación de lactancia, misma que conforme a lo aclarado en audiencia de garantías por parte de la autoridad demandada, corresponde a julio del citado año; en consecuencia, al demandarse la tutela por los meses respecto a los cuales por propia negligencia de la solicitante de tutela no se reconoció dicho beneficio y debido al mes que ya se canceló, hizo que la tutela no fuese atendida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por boletas de pago correspondientes de enero a mayo de 2021, se acreditó que Carmen Rosa Coronel Choque -ahora accionante-, prestó servicios como Maestra en la Unidad Educativa San Vicente I, dependiente de la Dirección Departamental de Educación de Beni, con Ítem 04200, percibiendo sus haberes y subsidios prenatales concernientes a los citados meses (fs. 30 a 34).

II.2. Cursa el Certificado Médico de Nacido Vivo 11323 de 25 de abril de 2021, emitido por Vania Vejarano Vásquez, Médico Pediatra con Matrícula Profesional V-2004, así como el certificado de nacimiento, expedido el 1 de julio de igual año, por Mary Carmen Vanegas D'Este, Oficial de Registro Civil 80101001 de Trinidad del señalado departamento, pertenecientes al menor AA, nacido el 25 de abril del indicado año, en la citada localidad y departamento, consignado como sus progenitores a Franz Condori Condori y a la solicitante de tutela (fs. 7 a 8).

II.3. A través del Formulario AVC – 06 de 5 de julio de 2021, de Aviso de Alta y Bajas de Beneficiarios 0013540, se procedió a la afiliación del aludido infante -hijo de la impetrante de tutela- como beneficiario, autorizando el pago de los subsidios familiares según "D.S 3546 AUT. SUB. NATALIDAD EN EFECTIVO: POR UNICA VEZ LACTANCIA EN ESPECIE HASTA ABRIL/2022" (sic [fs. 5]).

II.4. Mediante Informe 001/2021 Planillas y RDA de 21 de julio, Jenny Argandoña Suárez, Técnica de Planillas y RDA de la Dirección Departamental de Educación de Beni, comunicó al Director de dicha entidad que en junio del indicado año, por secretaría de ese despacho se recibió documentación incompleta para el trámite del beneficio de lactancia y de natalidad concerniente al menor AA, entregada por el esposo de la peticionante de tutela; a quien, el 2 de julio del señalado año, le fue devuelta indicándole que faltaba el formulario de afiliación del mencionado infante; asimismo, el 12 del mismo mes y año, la impetrante de tutela se hizo presente en esa repartición entregándole la literal extrañada, con fecha de emisión de la CNS de 5 del citado mes y año, para recibir las mencionadas prestaciones; aclarando que en relación al último de los descritos, que su cancelación era a partir de su afiliación al ente gestor de salud y que al haber sido presentada ese mes, la misma se procesaría para agosto del referido año (fs. 27 a 28).

II.5. Se tienen boletas de pago de haberes de agosto y septiembre de 2021, de la peticionante de tutela, expedidos por la Unidad de Gestión de Personal del Servicio Público de Empleo de la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación Cultura y Deportes, consignado la cancelación de un subsidio de natalidad y dos de lactancia a favor de la prenombrada (fs. 12 y 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; alegando que, la entidad demandada pese a tener conocimiento de su estado de gestación, y que el 25 de abril de 2021, nació su hijo AA; hasta la fecha de interposición del presente mecanismo tutelar, no cumplió con la entrega oportuna del subsidio de lactancia de mayo, junio y julio de 2021, que por ley le corresponden; adeudándole tres subsidios de lactancia, cuyo pago solicitó fuese de forma monetaria; debido a que, erogó los gastos para la alimentación y desarrollo del indicado menor de edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social

La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, al respecto señaló que: "*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad'. El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección* ***al progenitor*** *sea como esposo o como trabajador.*

Por su parte el precepto citado guarda armonía con el art. 45.I CPE que, prevé:`…Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', dicha normativa en el parágrafo III, establece:`El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y ***paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'.*

La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador*, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que* ***conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser****"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo fallo constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa****"* (negrillas y subrayado agregados).

III.2. Con relación al Régimen de asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al tema, la SCP 0995/2021-S3 de 30 de noviembre, precisó que: «*La Constitución Política del Estado, prevé el derecho a la seguridad social, en la Sección II, Capítulo Quinto del Título II, estableciendo en su art. 45, lo siguiente:*

"***I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.***

II. *La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.*

III. *El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares*** *y otras previsiones sociales".*

Asimismo, el art. 48 en su parágrafo I de la Norma Suprema, instituye que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, y el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos

devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

Por su parte, el Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, en su art. 5 inc. a) establece que: "Todos los empleadores deberán registrar y afiliar a sus trabajadores en la Entidad Gestora respectiva, en el plazo máximo de 5 días hábiles; a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018 que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

*"**a) Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **b) Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS); **c) Subsidio de Lactancia**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".*

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676, determina que corresponderá en los siguientes casos: "1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional".

*Al respecto, la SCP 1027/2019-S1 de 21 de octubre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0836/2017-S3 de 28 de agosto y 0367/2015-S3 de 10 de abril, y siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "El art. 45.II de la CPE, establece: `La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la **seguridad social**, **no sólo comprende el acceso a la salud, sino también**, **cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde**. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: `Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: `…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: **a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos****"»* (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.3. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Sobre el particular, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: «*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales;* ***situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados;*** *debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…"; teniendo ***derecho a su desarrollo integral*** *(art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: "…****garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados****, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: "…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de ***asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia****"; determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: "…****protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse*** *física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como*

en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño". El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: "…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado". En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: "…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace ***especialmente vulnerables e indefensos*** *frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como* ***sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado****, centrado su atención en el propósito de garantizarles un* ***tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas****, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar `una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran', encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…"".

El fallo citado continúa estableciendo que: "…El denominado `interés superior' es un* ***concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.*** *En el pasado, el menor era considerado `menos que los demás' y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

(…)

6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que ***propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes,*** *entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal,* ***constituye una limitación u obligación de carácter imperativo****,* ***especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor****".*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son ***un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un* ***tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****; a objeto de resguardarlos de manera especial* ***garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social*** *en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que* ***todas las decisiones*** *que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean***

asumidas velando por su interés superior*; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: "…las autoridades administrativas y judiciales ***encargadas de determinar*** *el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es* ***la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad****, cuyo proceso de* ***desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****"»* (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; alegando que, la entidad demandada no obstante de conocer su estado de gestación y que el 25 de abril de 2021, nació su hijo AA, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, omitió cumplir retroactivamente con el pago de las asignaciones familiares de mayo, junio y julio del indicado año, bajo el argumento que su percepción era desde la fecha de afiliación al ente gestor de salud.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, concierne hacer referencia a la flexibilización del principio de subsidiariedad que rige a esta acción tutelar; el cual, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del actual fallo constitucional, estipula que cuando se encuentran involucrados los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la mujer en gestación o de niñas y niños menores a un año de edad, no es exigible el agotamiento de los mecanismos intraprocesales de defensa antes de activar la justicia constitucional; excepción que en el caso concreto resulta aplicable al estar de por medio los derechos de una mujer con un hijo menor a un año.

En ese contexto, del análisis de antecedentes que cursan en el expediente y lo manifestado por las partes en la audiencia de garantías, se tiene que, la peticionante de tutela en su condición de Maestra en la Unidad Educativa San Vicente I, dependiente de la Dirección Departamental de Educación de Beni, con Ítem 04200, durante su relación laboral quedó en estado de gestación (Conclusión II.1), produciéndose el 25 de abril de 2021 el nacimiento de su hijo AA, según se evidencia tanto del Certificado de Nacido Vivo 11323 de igual fecha, expedido por Vania Vejarano Vásquez, Médico Pediatra con Matrícula Profesional V-2004; así como, del certificado de nacimiento de 1 de julio del mismo año, emitido por Mary Carmen Venegas D'Este, Oficial de Registro Civil de Trinidad del citado departamento (Conclusión II.2); de igual manera, consta el Formulario AVC – 06, de Aviso de Alta y Bajas de Beneficiarios 0013540 de 5 del señalado mes y año, del cual se tiene que la indicada fecha, la impetrante de tutela procedió a la afiliación del mencionado menor de edad a la CNS, autorizando dicho ente gestor en el marco de lo previsto por el DS 3546, el pago a favor del recién nacido del subsidio de natalidad en efectivo por única vez, y el de lactancia "…HASTA ABRIL/2022" (sic [Conclusión II.3]); del mismo modo, cursan boletas de pago de haberes de agosto y septiembre de 2021, pertenecientes a la accionante, consignando la cancelación de un beneficio de natalidad y dos de lactancia a su favor, correspondientes a los periodos señalados (Conclusión II.5); motivando que la prenombrada ante la falta de pago de las prestaciones de mayo, junio y julio del citado año en beneficio de su hijo AA, interponga el presente mecanismo de defensa reclamando la conculcación de los derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación del aludido infante.

Al respecto, la entidad demandada a través de su Director, en su informe de descargo presentado el 11 de noviembre de 2021, expresó que según Informe CITE: UAA-OFIC. 0507/PLANILLAS 0079/2021

de 10 de igual mes, emitido por el Técnico de Planillas Salariales de la Dirección Departamental de Educación de Beni e Informe 001/2021 Planillas y RDA de 21 de julio, elaborado por Jenny Argandoña Suárez, Técnica de Planillas y RDA, así como, de la documental presentada por la impetrante de tutela en relación al beneficio de lactancia y natalidad impetrados, se advierte que el menor AA nació el 25 de abril del indicado año; por lo que, "…***DEBI*[Ó] *HABER SIDO ASEGURADO (AFILIADO-FORMULARIO AVC-06) POR SU PADRES HASTA EL 25 DE MAYO DE 2021***, conforme establece el citado *Reglamento de Fiscalización y Control de Régimen de Asignaciones Familiares*, aprobado por la R.A. N° 076-2019 de 29/03/2019, lo cual constituía en una negligencia de los mismos, ya que tratándose de los progenitores del recién nacido estaban en la obligación de cumplir con los procedimientos y requisitos legales para acceder a tal Beneficio, sin embargo, **LO HICIERON RECIÉN EN FECHA 05 DE 2021**, cuando el menor ya había cumplido más de dos meses; pese a que ya tenían conocimiento de los requisitos legales, pues ya venían percibiendo el Subsidio Pre-Natal desde enero a mayo/2021, de acuerdo a los reportes adjuntos" (sic).

Antecedente del cual se advierte que, la entidad demandada al adoptar la medida de cumplir con la cancelación del subsidio de lactancia del aludido infante, únicamente desde el 5 de julio de 2021, fecha de su inscripción en la CNS (Formulario AVC-06), y no así desde su nacimiento -25 de abril de ese año-, enmarcándose en lo estipulado por el art. 12 inc. c) del Reglamento de Fiscalización y Control de Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, hizo prevaler un requisito formal sobre el derecho del *naciturus* y el de la solicitante de tutela, resguardado por el art. 45.V de la CPE, el cual estatuye que: "…Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y postnatal"; soslayando asimismo que, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional el aludido infante tiene derecho a percibir el subsidio de lactancia durante sus doce primeros meses, vulnerando de esa manera el derecho a las asignaciones familiares que le corresponde con afectación directa a sus derechos a la vida, a la salud y a la alimentación, al no haber gozado oportunamente de los mismos.

Derechos sociales que al ser irrenunciables y estar involucrado un recién nacido, en el marco del principio de interés superior del niño y principio de protección reforzada de ese sector vulnerable, la entidad demandada debió garantizar su desarrollo con la provisión señalada acorde al razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, gestionando su pago y regularización; sin embargo, no lo hizo, y si bien no fue quien realizó el cómputo y autorización del pago de los aludidos beneficios sino la CNS, debió gestionar su pago y la regularización del trámite correspondiente para su percepción de forma retroactiva por ser necesarios para el desarrollo del infante desde su nacimiento; más aún, tomando en cuenta que a pesar del descuido de los padres en la afiliación del menor de edad, según se advierte del INFORME 001/2021, emitido por Jenny Argandoña Suárez, Técnica en Planillas y RDA de la Dirección Departamental de Educación de Beni, en junio de 2021, los prenombrados iniciaron el trámite del subsidio de lactancia entregando en secretaria de la aludida Dirección Departamental de Educación, documentación inherente al mismo; empero, al estar incompleta fue devuelta el 12 de julio del citado año, al cónyuge de la accionante indicándole que faltaba la afiliación del niño a la CNS para poder recibir los citados beneficios conforme lo indicó el Formulario AVC – 06; denotándose de ello, que la entidad demandada conocía de la regularización del trámite de pago del subsidio de lactancia, cuya otorgación, conforme lo establecido por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional: "…*corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-*", concerniendo en ese sentido, otorgar la tutela pretendida, aclarando que al haberse realizado y dispuesto por la CNS a través del Formulario de Altas y Bajas de Beneficiarios de 5 de

julio de 2021, el pago del subsidio de lactancia desde agosto de 2021 hasta abril de 2022 (nueve meses), la cancelación de las prestaciones devengadas deberá ser por los periodos restantes.

No obstante lo expuesto, cabe aclarar la responsabilidad que asiste a todo padre o madre de un recién nacido a realizar los trámites necesarios de afiliación para contar con el acceso a la seguridad social y el subsidio de lactancia; lo que, no ocurrió en el presente caso; sin embargo, aquello no puede ser un motivo para la denegatoria de tutela al estar involucrado el interés superior del menor.

En ese entendido, en virtud al tiempo transcurrido desde el nacimiento del infante, concierne disponer que el pago de las prestaciones señaladas sea en efectivo; en virtud a que, este Tribunal en problemáticas análogas al presente caso; razonó que: "*…siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero"* (SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre); de manera que, en el caso particular y conforme lo razonado por la SCP 0680/2022-S4 de 6 de julio, entre otras, considerando la falta oportuna en el pago de los beneficios sociales reclamados por la accionante a favor su hijo menor de un año de edad, concierne disponer que su cancelación sea de forma monetaria.

Finalmente, en cuanto al pago de costas, daños y perjuicios, el accionante no remitió a esta instancia constitucional prueba alguna para que los mismos puedan ser considerados; debido a lo cual, no corresponde su otorgación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1202/2022-S2 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 134/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 45 a 48 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Director Departamental de Educación de Beni en ejercicio, en el plazo de tres días de su notificación con este fallo constitucional, cancele a Carmen Rosa Coronel Choque, tres meses de subsidio de lactancia correspondientes a abril, mayo y junio de 2021, pago que deberá efectuarse de manera monetaria al no haberse cancelado oportunamente dicho beneficio; sin costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1203/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44195-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 202/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 56 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Cristian Vásquez Espada** contra **María Nélida Acuña Segovia**, **Directora General Ejecutiva de la Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad** (**LONABOL**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de agosto y 8 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 17 a 20 y 26 a 28 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mantuvo una relación laboral de forma continua e ininterrumpida desde el 12 de junio de 2020, en el cargo de Responsable II en la Unidad de Contabilidad y Finanzas de la LONABOL; llegando a nacer su hijo el 9 de septiembre de ese año, extremo que hizo conocer a dicha entidad mediante nota el 4 de diciembre del mismo año, a fin de beneficiarse con la inamovilidad laboral por ser padre progenitor; empero, esa institución, sin explicación alguna, de manera arbitraria e ilegal le agradeció por sus servicios mediante Memorándum LNBS/D.E./DAF/U.R.H./B 086/2020 de 7 de igual mes, y no obstante solicitar su reincorporación el 14 de ese mes y año, no fue respondida de forma favorable.

Ante esa negativa, acudió a la Dirección General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que mediante Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 11 de 2 de agosto de 2021, determinó su reincorporación laboral en el término de cinco días; pese a ello, y siendo tal determinación notificada el 11 del referido mes y año, a la precitada entidad empleadora, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no acató la misma, en franca inobservancia de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que garantiza el cumplimiento inmediato de las decisiones administrativas laborales de dicho Ministerio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor, citando al efecto el art. 48.II y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo de manera inmediata que la Directora General Ejecutiva de la LONABOL, dé cumplimiento integral a la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 11, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de conformidad a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 52 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, manifestando que: **a)** El 4 de diciembre de 2021, hizo conocer ante la entidad empleadora que nació su hijo AA, adjuntando su certificado de nacimiento; pese a ello, se le agradeció

sus servicios mediante Memorándum LNBS/D.E./DAF/U.R.H./B 086/2020, y habiendo solicitado el 14 de igual mes y año, se le reincorpore por no corresponder su despido en el marco del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, por ser padre progenitor, no recibió respuesta positiva; y, **b)** La Dirección General del Servicio Civil Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 11, disponiendo su restitución en el plazo de cinco días; término que no fue acatado por la Directora demandada, incluso hasta la audiencia de garantías, pese a ser notificada el 11 de agosto de 2021, alegando no contar con presupuesto, negándose a dar cumplimiento inmediato; más al contrario, el ente empleador planteó los recursos de revocatoria y jerárquico, impugnando la referida Conminatoria, incumpliendo la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, el cual estableció que su acatamiento sería independiente de la formulación de dichos recursos.

I.2.2. Informe de la demandada

María Nélida Acuña Segovia, Directora General Ejecutiva de la LONABOL, mediante informe escrito presentado el 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 43 a 47, expresó que, contra la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 11, formuló recurso de revocatoria, que en virtud de los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la SCP 0169/2018-S3 de 18 de abril, que reconocen el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, no correspondía la activación de este mecanismo tutelar, mientras no se agoten los medios legales idóneos y oportunos de protección de los derechos del peticionante de tutela; por lo que, solicitó se "declare improcedente" la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 202/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 56 a 61 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento total de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 11 por parte de la demandada, ordenando reincorporar al impetrante de tutela en el plazo de cinco días, sin costas, costos procesales ni multa; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El prenombrado tuvo un hijo cuando fungía como servidor público en LONABOL, gozando de inamovilidad laboral por ser padre progenitor; y no obstante, solicitar su restitución al empleador en el marco del DS 0012 -complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010-, no sucedió ello; **2)** Emitida la determinación laboral que dispuso la reincorporación del impetrante de tutela, hasta la fecha del desarrollo de la audiencia de garantías no se cumplió la misma, pese a que hizo conocer que era progenitor de un menor de edad que contaba con protección reforzada, debiendo brindársele las mejores condiciones de vida y salud a través de la fuente laboral de su padre; y, **3)** La obligación de cumplir un fallo de restitución fue inexcusable, menos por razones presupuestarias como refirió la demandada, más aun si no presentó prueba que evidenció dicho extremo; sino por el contrario, el cargo del solicitante de tutela ya se ocupó por otra persona, pese a que, la decisión administrativa de reincorporación conllevó las justificaciones fácticas y legales pertinentes, ameritando sea acatada en los términos que fue emitida.

Por escrito presentado el 23 de septiembre de 2021, cursante a fs. 63, el accionante solicitó aclaración, complementación y enmienda a la decisión dictada, pidiendo desde qué fecha correría el plazo de los cinco días para que la entidad empleadora cumpla la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 11 y cuál sería el término que tendría para la cancelación de los sueldos devengados.

En sustanciación y resolución, la Sala Constitucional aludida, mediante Auto de 24 de la misma fecha, cursante a fs. 64, declaró **no ha lugar**, señalando que la determinación principal que dictó, no tuvo errores ni aspectos oscuros, siendo absolutamente clara y no precisa aclaración, complementación o enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota presentada el 4 de diciembre de 2020, por Gonzalo Cristian Vásquez Espada -ahora accionante-, ante el Director Administrativo Financiero de la LONABOL, adjuntando el certificado de nacimiento de su hijo AA, para los fines que corresponda (fs. 4).

II.2. Mediante Memorándum LNBS/D.E./DAF/U.R.H./B 086/2020 de 7 de diciembre, expedido por María Nélida Acuña Segovia, Directora General Ejecutiva de la LONABOL -ahora demandada-, cuya referencia señaló: "…**AGRADECIMIENTO DE SERVICIOS**" (sic), del peticionante de tutela concluyendo su relación laboral (fs. 5); frente a ello, este último presentó el 14 de ese mes y año solicitud de reincorporación laboral, ante la referida funcionaria pública (fs. 5 a 8).

II.3. Consta Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 11 de 2 de agosto de 2021, emitida por el Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuya parte determinativa "…**INSTRUYE** a la Directora General Ejecutiva de la Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad, proceda a la **REINCOPORACIÓN LABORAL** de **GONZALO CRISTIAN VÁSQUEZ ESPADA, CON CÉDULA DE IDENTIDAD N° 2641360-10 L.P**., en el plazo máximo de 5 días hábiles a partir de su legal notificación con la presente instructiva; sea con el goce de los derechos que le corresponda…" (sic [fs. 12 a 15 vta.]).

II.4. Se tiene Informe DP/UACDDHH/MACH/ 031/2021 de 30 de agosto, expedido por Melvy Arancibia Chavarría, Profesional I de la Unidad de Asuntos Constitucionales y Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo, informando que: "…conjuntamente con el señor Gonzalo Cristian Vásquez Espada nos apersonamos a las oficinas de la Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad Pública a objeto de conocer si esa entidad daría cumplimento a la Conminatoria de Reincorporación laboral MTEPS/VESCyCOOP/DGSC N° 11 de 2 de agosto, emitido por la Dirección General de Servicio Civil. Oportunidad en la cual conversé con el Dr. Román Rivas, Jefe de Fiscalización Jurídica, quien manifestó que presentaron una nota a Dirección General de Servicio Civil, informando que no había presupuesto para la reincorporación del señor Gonzalo Cristian Vásquez Espada debido al déficit que existe en la Lotería Nacional desde la gestión 2020, siendo esa la razón por la cual no podrá darse curso a lo dispuesto en la Conminatoria…" (sic [fs. 25 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor; arguyendo que, la LONABOL -entidad donde prestaba su servicios de forma continua e ininterrumpida desde el 12 de junio de 2020-, sin considerar que, pese a tener un hijo menor de un año y gozar de inamovilidad laboral, de manera arbitraria e ilegal le agradeció por sus servicios mediante Memorándum LNBS/D.E./DAF/U.R.H./B 086/2020 de 7 de diciembre; y, no obstante, ordenarse su reincorporación a través de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 11 de 2 de agosto de 2021, por el Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se rehúsa a su cumplimiento, activando por el contario recurso de revocatoria en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La protección constitucional de la inamovilidad laboral emergente de la condición de progenitores de niñas o niños menores de un año de edad

La SCP 1043/2013 de 27 de junio, estableció que: «*El art. 48.VI de la CPE, de manera imperativa garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad****, precepto relacionando a su vez con la previsión contenida en el art. 60 de la misma Norma Fundamental, que establece como deber del Estado, velar por la sociedad, la familia y por la prioridad del interés superior de la niña, niño adolescente, deber que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.***

Por su parte el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, expresa: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, ***no pudiendo ser despedidos,***

afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo"; *precepto concordante con el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, que efectiviza este derecho cuando dispone que es atribución del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, promover y garantizar el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.*

Regulando los alcances de este beneficio, el art. 5 del DS 0012, determina que:

"*I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.*

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija".

A objeto de efectivizar el citado beneficio de inamovilidad, el art. 6 de la referida norma previene que:

"*I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duro la suspensión de la relación laboral.*

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral".

Desarrollando los alcances de esta garantía constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0086/2012 de 16 de abril expreso lo siguiente: "Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la `igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, ***y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad****'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas:`a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y* ***c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija****' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.*

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

(…).

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia".

De lo señalado, se infiere que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año edad, se sustenta en el deber que tiene el Estado de garantizar la prioridad y preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, así también esta garantía se sustenta en el derecho fundamental a la estabilidad laboral; derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Constitución Política del Estado y normas de carácter social infra-constitucionales, como los preceptos contenidos en el referido DS 0012» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al proceso constitucional, se tiene nota presentada el 4 de diciembre de 2020, por el ahora accionante ante la LONABOL, adjuntando el certificado de nacimiento de su hijo AA; asimismo, Memorándum LNBS/D.E./DAF/U.R.H./B 086/2020 de 7 de diciembre, expedido por María Nélida Acuña Segovia, Directora General Ejecutiva de la citada entidad -hoy demandada-, agradeciendo los servicios del prenombrado, impetrando este último el 14 de ese mes y año, solicitud de reincorporación laboral (Conclusiones II.1 y 2); emitiéndose la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 11 de 2 de agosto de 2021, por el Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenando a la entidad empleadora "…la **REINCOPORACIÓN LABORAL** de **GONZALO CRISTIAN VÁSQUEZ ESPADA**…" (sic [Conclusión II.3]); constando Informe DP/UACDDHH/MACH/ 031/2021 de 30 de agosto, el cual señala que la Directora demandada hubiera manifestó que "…no había presupuesto para la reincorporación del señor Gonzalo Cristian Vásquez Espada debido al déficit que existe en la Lotería Nacional desde la gestión 2020…" (sic [Conclusión II.4]).

En ese contexto fáctico, el peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor; alegando que, la entidad demandada pese a conocer que gozaba de dicha garantía constitucional por tener un hijo menor de un año de edad, le agradeció por sus servicios a través del Memorándum LNBS/D.E./DAF/U.R.H./B 086/2020; y no obstante, ordenarse su restitución laboral mediante Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 11, no se observó la misma; más al contario, procedió a impugnarla por medio del recurso de revocatoria.

Con carácter previo a considerar el fondo del asunto, respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad alegado por la parte demandada, cabe precisar que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, a los progenitores de un menor de edad: "…*ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…"* (SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre); de modo que, es posible la abstracción del referido principio en casos vinculados a grupos vulnerables, no siendo imprescindible que el impetrante de tutela (padre o madre de un menor de un año) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para el resguardo de los derechos fundamentales invocados como transgredidos tanto de él cómo de su descendiente,

que merecen una protección urgente e inmediata, abstrayéndose de esa exigencia procesal por resultar un aspecto formal.

Efectuada dicha aclaración, resulta pertinente para el caso de autos considerar el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, desplegó los alcances y protección constitucional de la inamovilidad laboral cuando emerja de la condición de progenitores de niñas o niños menores de un año de edad, precisando la relevancia de resguardar prerrogativas de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada a efectos de alcanzar la validez plena y efectiva de sus derechos, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle, garantizando la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioritaria atención de los servicios públicos y privados-, cuya garantía alcanza a la prohibición de despido, independientemente de tratarse de empleados del sector privado, como de servidores públicos.

Ahora bien, tal como se tiene identificada la problemática objeto de examen, y precisado el marco jurisprudencial aplicable, de los antecedentes arrimados se tiene que, el accionante mantuvo una relación laboral desde el 12 de junio de 2020, con LONABOL en el cargo de Responsable II en la Unidad de Contabilidad y Finanzas; en cuyo periodo, el 9 de septiembre de ese año, ocurrió el alumbramiento de su hijo, extremo que hizo conocer mediante nota el 4 de diciembre de igual año, a dicha entidad, a fin de beneficiarse con la inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor; sin embargo de ello, la autoridad demandada le agradeció por sus servicios mediante Memorándum LNBS/D.E./DAF/U.R.H./B 086/2020; y no obstante, haber solicitado su reincorporación por nota el 14 del mismo mes y año, no consta respuesta alguna.

En ese sentido, del análisis y compulsa de la documentación remitida, así como, de la cronología de fechas de los hechos y actos, es evidente que la entidad demandada conocía del nacimiento del menor, y a pesar de ello, procedió a desvincular a su progenitor -impetrante de tutela-, y no obstante que el Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispusiera su reincorporación mediante Instructiva laboral al empleador, no fue restituido, inobservando la previsión constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE; por cuya razón, al tratarse de los derechos de un sector vulnerable que requiere de una protección reforzada, impele la observancia de sus prerrogativas, y en consideración al marco jurisprudencial que resguarda la estabilidad laboral de los padres progenitores de hijos menores de un año de edad -aspecto acreditado por el peticionante de tutela-, amerita su protección, garantizando su inamovilidad laboral, cuya concesión para el caso concreto alcanza a su restitución hasta el año de nacido del hijo, conforme la permisibilidad del precepto normativo constitucional desplegado ut supra; así como, respecto del pago de los sueldos devengados por el tiempo que dejó de percibirlos y que se encontraba legalmente protegida su estabilidad laboral, correspondiendo otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 202/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 56 a 61 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme lo dispuesto por la Sala Constitucional y de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1203/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1204/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44200-2022-89-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 88/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 94 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edith Rodríguez Mariscal** contra **Omar Michel Durán**, **Consejero** y actuales **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 39 a 44, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Secretaria del Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Cobija del departamento de Pando, fue sometida a un proceso disciplinario, mismo que concluyó en primera instancia con la Resolución Disciplinaria 03/2020 de 16 de marzo, dictada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del señalado departamento del Consejo de la Magistratura; siendo notificada con ese fallo el 17 de igual mes y año, dentro del plazo de cinco días establecido, interpuso el recurso de apelación el 2 de julio del indicado año, tomando en cuenta la suspensión de actividades del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a raíz de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19; no obstante, el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia por Resolución RSP-AP 125/2020 de 18 de septiembre, rechazo la impugnación que interpuso, alegando que fue presentada en forma extemporánea.

El Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia si habría resuelto la indicada apelación, hubiera analizado los agravios sufridos; la falta de antecedentes disciplinarios; la carga laboral existente; la carencia de cumplimiento de requisitos en la facción de actas de inspección; y, las atenuantes establecidas en el art. 106 numerales 1, 3 y 4 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria, aprobado por Acuerdo 20/2018 de 27 de febrero, del Consejo de la Magistratura.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente a la defensa, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a ser oída por autoridad competente; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo anular la Resolución RSP-AP 125/2020, debiendo los Consejeros del Consejo de la Magistratura dictar un nuevo fallo, valorando las pruebas y considerando el fondo de su apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 92 a 93, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogada, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que, el Auto "18/08/2021" que declaró no ha lugar al recurso de apelación y solicitud de complementación que formuló, señaló que no habría cumplido los horarios para presentar dicho recurso; no obstante, el "art. 110" prevé que el recurso de apelación debe ser interpuesto en el plazo fatal y perentorio de cinco días hábiles y aquello se computaría a partir del día siguiente a la notificación sin establecer horarios; por ello, reiteró se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán, Consejero del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 73 a 79 vta., señaló que: **a)** El Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución Disciplinaria 03/2020, declaró probada la denuncia interpuesta por Danitza Ramos Catunta, Jueza de la Niñez y Adolescencia de Cobija del departamento de Pando, contra la accionante, por la presunta comisión de falta disciplinaria grave prevista en el art. 187 numerales 10, 14 y 19 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), imponiendo la sanción de dos meses de suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes; **b)** Habiendo sido notificada la aludida el 212 de marzo de 2020" a horas 9:00, con dicha Resolución Disciplinaria, era a partir de ese momento que el término perentorio y fatal de cinco días para interponer el recurso de apelación; es decir, debió hacerlo hasta las 9:00 horas del 19 del mismo mes y año; empero, lo realizó a las 11:22:06 de 2 de julio del indicado año; **c)** Al haber hecho uso del régimen recursivo extemporáneamente -la mencionada fecha-, después de fenecido el plazo previsto por el art. 204.I de la LOJ y 57 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria; por Resolución Disciplinaria 125/2020, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, actuando como Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, resolvió rechazar dicha impugnación declarando en consecuencia ejecutoriado el fallo contra el que se formuló la apelación, conforme sostuvo la SCP 1164/2014 de 10 de junio; de igual manera, acorde a los arts. 14.I y 110.I del Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, del Consejo de la Magistratura, establecen que el plazo fatal y perentorio para apelar es de "...cinco días hábiles, computables a partir de la notificación con la resolución definitiva o con la resolución de complementación..." (sic); **d)** El art. 14 del Acuerdo "109/2015" prevé que: "…'*El plazo fatal y perentorio para apelar es de* ***cinco días hábiles****, computables a partir de la notificación con la resolución definitiva.* ***Este plazo fenecerá transcurrido el término concedido, a la misma hora y minuto en la que fue notificado***'…" (sic), disposición concordante con el art. 109.I de la misma norma; **e)** En mérito a los fundamentos expuestos, tanto el art. 204 de la LOJ como el art. 57 del Reglamento de Régimen Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria, prevén el cómputo del plazo para la interposición de la apelación debe ser realizado a partir de la notificación, y desde el día siguiente hábil; razón por la cual, el término para la formulación de dicho recurso debe ser contado de momento a momento; por ello, el cálculo se inicia al instante de la notificación y culmina en la misma hora del día en que se cumple; es decir, que el plazo de los cinco días para impugnar la decisión emitida por los jueces o tribunales disciplinarios, corre a partir de las diligencias con el actuado procesal y concluye en idéntica hora en la que se produjo el mismo el quinto día hábil; **f)** No se integró correctamente la legitimación procesal pasiva, al no demandarse a Mirtha Meneses Gómez -actual Consejera-, Decana del Consejo de la Magistratura, quien ejercería la titularidad del cargo, a efectos de que este a derecho; aconteciendo similar circunstancia en relación a la tercera interesada, no habiéndosele dado posibilidad de ser escuchada; y, **g)** Esta acción de defensa que se intentó, pretendería hacer uso como si fuera un recurso administrativo adicional a fin de eludir la sanción disciplinaria impuesta; por lo que, se señaló que no se trataría de una instancia procesal ni casacional supletoria; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela.

Según informe expresado en la audiencia de garantías, por la Secretaria de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se remitió "…testimonio poder N° 603/2021 de fecha 23/10/2021 que confier[en] los Consejos del Consejo de la Magistratura a favor de Nelson Hurtado Paredes y Divar García Ávila sin embargo no se encuentran presentes…" (sic).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Danitza Ramos Catunta, por informe escrito presentado el 10 de noviembre de 2021, cursante a fs. 89 y vta., indicó que: **1)** Se adhirió a lo expuesto por el Consejo de la Magistratura en el informe realizado; **2)** La accionante y su abogado, tenían la obligación de señalar en sus fundamentos cuáles fueron los agravios ocasionados con el fallo que rechazó su recurso de apelación, e identificar los derechos o garantías vulnerados, pues no podría alegar dicha transgresión por su propia torpeza, el haber presentado una impugnación fuera de plazo; y, **3)** La acción de amparo constitucional no se constituye en una nueva instancia judicial ni sustitución de medios ordinarios para la tutela de derechos; por ende, no era correcta la revisión de la resolución de primera instancia ni de la segunda; ya que, no se ingresó al fondo del caso, y su utilización tendría el objetivo de demorar el cumplimiento de la sanción disciplinaria de manera maliciosa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 88/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 94 a 95 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución RSP-AP 125/2020, disponiendo que los Consejeros del Consejo de la Magistratura emitan un nuevo fallo; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La aludida determinación emitida por el Tribunal de Disciplinario de Segunda Instancia fue incongruente; toda vez que, en su Considerando IV hizo una fundamentación distinta a los datos del proceso; ya que, mencionó una notificación con la Resolución Disciplinaria de primera instancia que fue realizada el 12 de marzo de 2020; asimismo, se estudió un proceso sumario del distrito judicial de Llallagua del departamento de Potosí, en el que se hizo referencia al plazo en razón de la distancia; situación que, no se refirió al caso concreto del departamento de Pando; datos que no concordaban con el expediente que se analizó; **ii)** De los antecedentes del asunto, extrajo que la notificación con la Resolución Disciplinaria de primera instancia fue realizada el 17 de marzo de 2020 y no como afirmó el demandado el 12 del mes y año señalados; **iii)** Sin analizar el caso concreto hicieron referencia a un proceso en Llallagua - Potosí, que nada tenía que ver con el de Pando; de igual manera, mencionaron a las diligencias de fs. "279 a 280" las cuales no correspondían al proceso llevado en revisión, en el que dichos actuados estaban de fs. "221 a 222"; y, **iv)** Se debió dilucidar el recurso de apelación presentado por la impetrante de tutela, tomando en cuenta el plazo fatal y perentorio al que hace referencia el art. 204 de la LOJ y la suspensión motivada por la pandemia COVID-19

En la vía de enmienda, la referida Sala Constitucional emitió el decreto de 17 de noviembre de 2021, cursante a fs. 103, aclarando que por error involuntario, la aludida Resolución constitucional fue consignada como AAC 76/2021, siendo el correcto 88/2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido a Edith Rodríguez Mariscal -ahora accionante- a denuncia de Danitza Ramos Catunta -hoy tercera interesada-; el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución Disciplinaria 03/2020 de 16 de marzo, declaró probada la denuncia que se presentó contra la solicitante de tutela, en su condición de exsecretaria del Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Cobija del citado departamento, por la comisión de las faltas graves establecidas en el art. 187 numerales 10, 14 y 19 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses sin goce de haberes; fallo notificado a la aludida el 17 de marzo de 2020 a horas 9:26 (fs. 15 a 20).

II.2. Mediante Resolución RSP-AP 125/2020 de 18 de septiembre, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán, exconsejero y Consejero del Consejo de la Magistratura, resolvieron el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela el 2 de julio del indicado año a horas 11:22, rechazando el referido recurso debido a su extemporaneidad. Complementada por Auto de 18 de agosto de 2021 (fs. 24 a 34 y, 37 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente a la defensa, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a ser oída por autoridad competente; y, de los

principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, al haber sido sancionada con la suspensión de sus funciones por dos meses, interpuso recurso de apelación; rechazado por extemporáneo sin tomar en cuenta que el plazo para la presentación de dicho recurso quedó diferido por la suspensión de actividades del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a raíz de la pandemia por el COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La vulneración del derecho a la defensa cuando las autoridades no exponen los motivos y razones jurídicas que justifican su decisión

La garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, y administrativas que al momento de emitir su fallo efectúen una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión únicamente mostrando las conclusiones; sino que, es necesario que se expresen motivos y razones jurídicas que justifiquen la misma; puesto que, de esa manera las partes toman convencimiento de la determinación asumida y, conocen cuales son los argumentos fácticos y legales que la sustentan; por ello, la fundamentación y motivación es parte de los componentes que integran al debido proceso, sin embargo, también se encuentran estrechamente vinculado al derecho a la defensa, que si las partes conocen cuáles son las razones por las que una autoridad toma una decisión, podrán controvertirla a través de los medios de impugnación; por tal razón, si un fallo decisión judicial o administrativa no muestra aquellos razonamientos, converge en una lesión al mencionado derecho.

En ese orden de razonamiento, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: "…*uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa*".

Es decir que, cuando una autoridad judicial o administrativa emite una decisión sin considerar las pretensiones de las partes o no dando a conocer las razones que justifiquen la misma, vulnera también el derecho a la defensa, pues así como estas se encuentran obligadas a fundamentar y motivar sus fallos, los sujetos procesales tienen el derecho a conocer las razones que sustentan la posición de la autoridad, a fin de materializar el mencionado derecho, controvirtiendo esos razonamientos entre otros a través de los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, mediante Resolución Disciplinaria 03/2020 de 16 de marzo, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, declaró probada la denuncia, sin tomar en cuenta las pruebas aportadas; lo que, motivó a que el mencionado fallo sea apelado el 2 de julio del mismo año, dentro del plazo de cinco días, tomando en cuenta la suspensión de actividades del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, a raíz de la pandemia por el COVID-19; sin embargo, el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, emitió la Resolución RSP-AP 125/2020 de 18 de septiembre, rechazando la impugnación que planteó la solicitante de tutela alegando haber sido interpuesta en forma extemporánea, sin analizar los agravios sufridos.

En ese marco, el análisis del presente caso se circunscribirá a verificar únicamente sí el rechazo al recurso de apelación, sustentando en una presentación extemporánea de dicho recurso lesionó el derecho al debido proceso en su componente a la defensa, analizando si la decisión se encuentra

fundamentada y es congruente con los antecedentes del proceso disciplinario; advirtiendo que no es posible manifestarse de manera directa sin que no exista previamente un pronunciamiento de las autoridades de instancia sobre los agravios no resueltos en la referida impugnación.

Con la precisión señalada ut supra, esta Sala Constitucional puede advertir que la Resolución RSP-AP 125/2020, pronunciada por el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, rechazando la apelación presentada por el solicitante de tutela por considerarla extemporánea, se sustentó en los siguientes fundamentos:

a) La accionante fue debidamente notificada el 12 de marzo de 2020 a horas 9:00, a partir de esa fecha y hora, la prenombrada tenía el término perentorio y fatal de cinco días hábiles para interponer el recurso de apelación; es decir, hasta las 9:00 del 19 del mes y año señalados; empero, "…se debe tomar en cuenta el art. 14 del acuerdo 020/2018, que establece una ampliación de plazo por distancia, ampliando un día por cada 200 Km, tomando en cuenta que la distancia entre LLallagua y Potosí ser[í]a de aproximadamente 240 Km., por lo que correspondería ampliar por un día más el plazo para la apelación, ese entendido, el plazo perentorio ser[í]a el 20 de marzo de 2020, sin embardo de ello, el Recurso de Apelación se presentó de forma extemporánea descuidando el vencimiento del t[é]rmino…" (sic);

b) Por consiguiente, al momento de interponerse un recurso de apelación, es necesario que el recurrente considere que, el plazo dentro del cual debe presentar su recurso corre de momento a momento; vale decir, de la hora en la que se procedió a notificarlo, hasta los cinco días hábiles después, a la misma hora de sentada en dicha diligencia; y,

c) "…de lo expuesto se llega a la conclusión de que los recursos de apelación interpuesto por los recurrentes no cumple con las exigencias legales establecidas…" (sic).

Ahora bien, es inobjetable que a tiempo de resolver la problemática referida al vencimiento del plazo en la presentación del recurso de apelación, el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia incurrió en una confusión de escenarios; debido a que, relata circunstancias vinculadas a un caso presuntamente dilucidado en el distrito judicial de Llallagua del departamento de Potosí, cuando en realidad el caso que nos ocupa discurre en el departamento de Pando; de ahí, resulta que la Resolución analizada deviene en incongruencia; puesto que, al haberse tramitado el proceso disciplinario en dicho departamento, no era posible analizar el plazo de distancia entre la ciudad de Llallagua y el departamento de Potosí; toda vez que, la señalada causa se siguió en el distrito judicial de Pando, y no existe un plazo relativo a la distancia que debe computarse; argumentando inconsistencia que afectó el derecho a la defensa de la impetrante de tutela, pues no tiene certeza de las razones por las cuales su recurso de impugnación fue rechazado; ya que, se reiteró los supuestos fácticos descritos en el fallo de rechazo del recurso de apelación que no coinciden con los datos del proceso; aspecto que impele conceder la tutela solicitada, a efecto de que los Consejeros del Consejo de la Magistratura muestren las razones por las cuales consideran que el recurso de impugnación fue presentado en forma extemporánea, sustentando su decisión en los datos del proceso disciplinario, las circulares de suspensión de las actividades del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, así como, de la normativa vigente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 88/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 94 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su componente a la defensa, en los términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a los reclamos referidos a la lesión de los derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y a ser oído por autoridad competente; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada sobre los mismos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1205/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44254-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 222/2021 de 5 de noviembre, cursante de fs. 584 a 588 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Gerardo Córdova Paredes** en representación de la **Empresa Kalajahuira Metals** contra **Katia Mariana Rivera Gonzales**, **Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**) y **Jhonny Daniel Plata Arispe**, **Gerente de la Gerencia Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de mayo y 16 de junio de 2021, cursantes de fs. 82 a 96 y 111 a 116, la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue objeto de un proceso de fiscalización para la verificación correspondiente al Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE) de la gestión fiscal 2017; en sustanciación, la entonces Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, emitió la Resolución Determinativa 171929002550 de 30 de diciembre de 2019, misma que impugnó, mereciendo la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020 de 27 de agosto, a través de la cual, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, anuló obrados hasta el vicio más antiguo; vale decir, la Vista de Cargo (291929000728 SIN/GGLPZ/DF/UFE/VC/9/2019) de 18 de septiembre, disponiendo que la nombrada Gerente a.i. pronuncie otra resolución fundamentándola técnica y legalmente en el marco del art. 96 del Código Tributario Boliviano (CTB), observando procedimientos acordes a los principios contables, la realidad económica, la verdad material; y, especificando y fundamentando las ventas no declaradas y los ajustes a los gastos aplicados para la determinación de la base imponible del tributo; ante ello, la aludida Gerente a.i. interpuso recurso jerárquico, resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020 de 23 de noviembre, por la Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, quien anuló la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020, decisión notificada el "30" -lo correcto es 25- de noviembre del mismo año.

En ese contexto fáctico, por memorial presentado el 30 del referido mes y año, en el marco del art. 2 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, anunció ante el Gerente de GRACO La Paz del SIN, demanda contenciosa administrativa, y pidió la suspensión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020, y señaló "…***constituir la mencionada garantía bajo la modalidad de documento bancario y dentro del plazo de 90 días; sin perjuicio de acudir a instancias judiciales y constitucionales a efectos de hacer vale***[***r***] [***su***] ***derecho constitucional a la defensa y el acceso gratuito a la justicia***…″ (sic); dicha autoridad, emitió Proveído CITE:SIN/GGLPZ/DJCC/UCT/PROV/5/2020 de 9 de diciembre, indicando que los antecedentes del enunciado fallo fueron remitidos a la ARIT, al haberse dispuesto la nulidad de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020, a objeto que se dicte un nuevo fallo; por lo que, no era susceptible de ejecución al inexistir una deuda tributaria firme a ser ejecutada por el fisco, omitiendo brindar una respuesta conforme al principio de pertinencia; siendo que, lo relacionado a la garantía se constituía en un requisito para acudir a la vía contenciosa administrativa; asimismo, señaló que: "…el accionado confunde la suspensión de la ejecución de la deuda tributaria con la suspensión de la ejecución de la resolución de recurso jerárquico al establecer que no existe una deuda tributaria

firme a ser ejecutada…" (sic), ello dio lugar al pronunciamiento de una nueva resolución de alzada que le fue notificada en "…Secretaría antes de los 3 meses, aspecto que no hubiera ocurrido si se otorgaba una respuesta…" (sic); empero, recién tomó conocimiento de la indicada determinación el "…23 de marzo de 2020…" (sic), cuando a través de una llamada telefónica, el SIN le comunicó que su proceso se encontraba en ejecución.

La Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020, inobservando los principios de legalidad, sometimiento a la ley y congruencia, concluyó que la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020, analizó aspectos técnicos que no fueron denunciados, incumpliendo lo previsto en los arts. 198.I inc. e) y 211.I del CTB; lo que, -a su criterio- vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa de la administración tributaria -al haberse efectuado un pronunciamiento *extra petita*-; por ello, anuló obrados; así, dicha autoridad no se pronunció en el fondo y dispuso la emisión de otra decisión, pese a la prohibición contenida en el art. 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por otra parte, al momento de admitir el recurso de alzada formulado por el supra citado Gerente, no exigió el cumplimiento del art. 30 inc. f) del Decreto Supremo (DS) 27350 de 12 de febrero de 2004, el cual instituye que las administraciones tributarias podrán hacer uso del recurso jerárquico para impugnar resoluciones que pongan fin al recurso de alzada que fueran contrarias a otros precedentes emitidos por las superintendencias regionales; por la superintendencia general o por los autos supremos dictados bajo la vigencia del Código Tributario Boliviano, aspecto que no fue sustentado por la Administración Tributaria a tiempo de interponer el recurso jerárquico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus componentes a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, motivación, fundamentación, congruencia; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Proveído CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/UCT/PROV/5/2020; y en consecuencia, se otorgue nueva respuesta al memorial que presentó el 30 de noviembre de 2020; y, **b)** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020, ordenando la emisión de una nueva que ingrese al fondo de la causa, manteniendo subsistente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 578 a 583 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su representante, ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que: **1)** La acción de amparo constitucional se divide en las fases de admisibilidad, audiencia pública, decisión, revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y ejecución; habiendo precluído la primera, ya no era posible determinar su improcedencia o retrotraerla; **2)** El Gerente de GRACO La Paz del SIN, en el informe escrito que presentó, aludió que debía acudir previamente al proceso contencioso administrativo en observancia de la "SC 0705/2015" -no señaló fecha-; sin embargo, el referido fallo constitucional analizó la concurrencia de hechos controvertidos a diferencia del suyo; además, la SCP "009/2018-S4" -no refirió fecha-, explicó que la instancia administrativa concluía con la resolución del recurso jerárquico; **3)** La Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, en su informe, señaló que la acción tutelar que planteó carecía de la relación de causalidad entre los hechos y la lesión provocada; precisión, congruencia y contradicción; es decir, aludió aspectos formales para que no se resuelva el fondo de la problemática; **4)** Si bien el art. 201 del CTB prevé que los recursos administrativos se sustanciarán y resolverán con arreglo a dicho ordenamiento, y solo a falta de una disposición expresa se aplicará supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo, el citado Código no desarrolló el alcance de

la resolución del recurso jerárquico; por lo que, correspondía su remisión al art. 68 de la indicada Ley; **5)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020, anuló obrados, y posteriormente la ARIT y la Administración Tributaria emitieron actos administrativos que no impugnó; toda vez que, de haberlo hecho hubiese incurrido en actos consentidos; y, **6)** No pudo activar el proceso contencioso administrativo, por lo expuesto en la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 123 a 131; y en audiencia de garantías, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional formulada, inobservó el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); pues, se denotó la inexistencia de relación de causalidad entre los hechos y la lesión presuntamente causada, requisitos necesarios para su admisión de acuerdo al citado precepto y lo desglosado en los Autos Constitucionales 0056/2010-RCA, 0117/2010-RCA y 0212/2012-RCA y 0099/2012-RCA como también por la SC 1732/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0733/2014 de 15 de abril; por lo que, correspondía declarar su improcedencia -haber superado la etapa de admisión no implicó la convalidación de alguna causal que conlleve a ese efecto-, más aun tomando en cuenta que el peticionante de tutela se limitó a indicar hechos parciales y confusos, omitiendo mencionar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0081/2021 de 25 de enero -último acto administrativo pronunciado que adquirió firmeza al no haberse activado el recurso jerárquico-; por ello, su pretensión no poseía relevancia constitucional; **ii)** La jurisdicción constitucional no es una instancia casacional; tampoco, le atinge la competencia de corregir errores, omisiones o ingresar al análisis de temas controvertidos; en consecuencia, la actividad interpretativa que desplegó al pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020, no podía ser objeto de revisión, afirmación concordante con lo indicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1559/2012, 0151/2015-S2 y 0437/2015-S3; **iii)** No transgredió derechos ni garantías constitucionales; ya que, se sujetó al procedimiento previsto para la impugnación jerárquica, el impetrante de tutela en su recurso de alzada se limitó a reclamar de manera escueta que la administración tributaria omitió explicar el origen de la diferencia entre lo declarado y determinado; y en sustanciación, la ARIT no tomó en cuenta el contexto del argumento expresado; en su lugar, efectuó consideraciones relacionadas a los factores para el cálculo de los ingresos, cuando el contribuyente no reclamó respecto a que el precio de venta resultaba mayor a la cotización vigente; si no, que: "…el Sujeto Activo en la Vista de Cargo y Resolución Determinativa no explicó el origen de la diferencia establecida" (sic); es decir, la indicada autoridad de manera incongruente analizó adicionalmente elementos y datos técnicos que no fueron aludidos como sustento de agravio, pronunciándose *extra petita*; ante ello, dispuso la nulidad del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020, para que dicha instancia procediera a emitir un nuevo fallo de manera fundamentada y motivada sobre todos los aspectos planteados por la empresa accionante de acuerdo a los arts. 211 y 212.I inc. c) del CTB; **iv)** De la lectura del fallo que dictó, se denotó una adecuada fundamentación y motivación sobre todos los aspectos observados; **v)** La parte solicitante de tutela pudo ofrecer, producir e introducir prueba, rebatir alegatos, controvertirlos e impugnar; en tal sentido, respetó sus derechos a la igualdad y no discriminación; **vi)** La SC 1786/2011-R de 7 de noviembre, estableció que los principios no pueden ser tutelados mediante la acción de amparo constitucional; además, la aludida no individualizó la actuación con la que se omitió el principio de legalidad; **vii)** La nombrada no agotó las vías recursivas previstas en el Código Tributario Boliviano; **viii)** El procedimiento administrativo de impugnación tributaria posee especificidad que se vincula a la aplicación del art. 201 del referido Código, la supletoriedad solamente es posible a falta de disposición expresa, siendo inaplicable; **ix)** Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020, ordenó que se consideren los puntos impugnados de forma congruente y que se ingrese al fondo, determinación que fue cumplida a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0081/2021, notificada al impetrante de tutela el 27 de enero de 2021, quien no la cuestionó; y, **x)** Desde el 21 de septiembre hasta el 23 de noviembre de 2020, procedió a la admisión del recurso jerárquico, estableció los plazos para prueba de reciente obtención, alegatos y emitió la respectiva resolución, tiempo en el cual el peticionante de tutela no

presentó el reclamo relacionado a la admisión del recurso de alzada formulado por el SIN; por lo que, pretendió introducirlo mediante este mecanismo de defensa.

Jhonny Daniel Plata Arispe, Gerente de GRACO La Paz del SIN, por informe escrito presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 540 a 547 vta., y en audiencia de garantías solicitó se deniegue la tutela, indicando que: **a)** En una anterior oportunidad presentó denuncia ante la instancia disciplinaria del Consejo de la Magistratura contra René Oscar Delgado Ecos -ahora Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-; por cuya razón, la mencionada autoridad judicial debió formular su excusa del conocimiento del caso; **b)** El auto de admisión de la presente acción de amparo constitucional fue suscrito solo por un Vocal miembro de la enunciada Sala Constitucional, en inobservancia del art. 5 de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018; vale decir, no existió el quorum necesario para ese efecto; **c)** En cumplimiento a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020, la ARIT emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0081/2021, resolviendo revocar parcialmente la Resolución Determinativa 171929002550, fallo que mereció el Auto de Declaratoria de Firmeza de 18 de febrero de 2021; en virtud a que, ninguna de las partes interpuso recurso jerárquico dentro del término previsto por el art. 144 del CTB; aspecto que, el impetrante de tutela omitió exponer deliberadamente al momento de formular esta acción tutelar; tal hecho demostró que tuvo los recursos legales para impugnar la citada Resolución de alzada; empero, no lo hizo en los plazos establecidos; **d)** De acuerdo a los arts. 108.3 del CTB y 4 del DS 27874, se anunció a la parte accionante que se daría inicio a la ejecución tributaria a partir del tercer día hábil siguiente de su notificación con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) 332129000956 de 17 de marzo de 2021, que fue puesto a su conocimiento el 23 de igual mes y año, y al no haberse efectuado el pago dentro del plazo establecido, la Administración Tributaria ejerció las facultades conferidas por ley; **e)** En torno al anuncio de proceso contencioso y pedido de suspensión de ejecución de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020, el Proveido CITE:SIN/GGLPZ/DJCC/UCT/PROV/5/2020, estableció correctamente y de manera fundamentada, motivada y congruente que la referida Resolución no podía ni correspondía ser ejecutada por el ente fiscal; toda vez, que los antecedentes fueron remitidos a la ARIT La Paz para que emita nuevo fallo de alzada; vale decir, no dependía de la Administración Tributaria la suspensión de la Resolución jerárquica, al no contar con la jurisdicción ni competencia respecto al proceso sometido a la vía de impugnación ante la ARIT La Paz; además, no era susceptible de ejecución al ser anulatorio e inexistir deuda tributaria líquida, exigible y firme a ser ejecutada por el fisco; entendimiento que se encontraba en armonía con las SSCC 0446/2010-R de 28 de junio y 1290/2010-R de 13 de septiembre y la SCP 1892/2013 de 29 de octubre; por lo que, debería determinarse la improcedencia de esta acción de defensa, al no haberse utilizado oportunamente los recursos que el accionante tenía a su alcance para resguardar sus derechos en cumplimiento de los arts. 53.3 y 54.I del CPCo; la SC 0374/2002-R de 2 de abril y la SCP 0705/2015-S1 de 3 de julio; **f)** Pretender que se suspendiera la ejecución del título de ejecución tributaria -constituido en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0081/2021, que no fue impugnado por la parte solicitante de tutela otorgando su pleno consentimiento a tal decisión- no era posible, habiendo precluido su derecho, concurriendo por tanto carácter de cosa juzgada; en consecuencia, las actuaciones realizadas por la administración tributaria en torno a esa ejecución se ajustaron al principio de legalidad como cimiento de la seguridad jurídica; y, **g)** La parte accionante solicitó de manera verbal una reunión informativa; toda vez que, ya tenía conocimiento de la precitada Resolución de alzada, misma que se llevó a cabo el 24 de mayo del enunciado año; en ese acto, se le dio a conocer la liquidación de la deuda y las facilidades de pago a las que podía acogerse; ante lo cual, el aludido indicó que se comunicaría con el oficial de cobro.

A las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a que la parte impetrante de tutela incurrió en la improcedencia prevista en el art. 53 del CPCo; contestó que, habiéndose emitido la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0081/2021, la nombrada tenía la posibilidad de formular contra ese fallo recurso jerárquico, mismo que no presentó oportunamente; de igual manera, ante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020, pudo formular demanda contenciosa administrativa.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Esperanza Oporto Torrez, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 404 a 406, indicó que: **1)** En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020, emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0081/2021, resolviendo revocar parcialmente la Resolución Determinativa, 171929002550, acto administrativo notificado a la parte solicitante de tutela el "27 de enero de 2021"; y, **2)** El anunciado fallo no fue objeto de recurso jerárquico dentro del término establecido por el art 144 del CTB; lo que, originó que por Auto de 18 de febrero del mismo año, se declare su firmeza -aspecto que fue notificado a la parte aludida el 24 de igual mes y año, en secretaría de la ARIT, conforme el art. 205 del CTB-; y, la devolución de antecedentes a la administración tributaria por Nota ARIT-SC-DEV-0052/2021 de 2 de marzo; sin embargo, no consta su participación en audiencia de garantías; no obstante, haberse indicado su presencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 222/2021 de 5 de noviembre, cursante de fs. 584 a 588 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SC 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional eficaz de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; debiendo interponerse siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los mismos; de igual modo, la SCP 0705/2015-S1 de 3 de julio, indicó que "…*los litigios entre el Fisco y el contribuyente, que den lugar a los procesos administrativos cuyas resoluciones sean el resultado de hechos tributarios controvertidos, el que se considere afectado debe acudir previamente al proceso contencioso administrativo, tomando en cuenta que esa vía especializada jurisdiccional, es la que debe pronunciarse en resguardo de la imparcialidad en los fallos; la acción de amparo constitucional, no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa, en el conocimiento de hechos controvertidos o situaciones que requieren de revalorización de la prueba*…"; **ii)** Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020, se anuló la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020, a objeto que la ARIT La Paz emita un nuevo fallo, de manera fundamentada y motivada sobre los aspectos planteados por la parte peticionante de tutela en su recurso de alzada conforme los arts. 211 y 212.I del CTB; en consecuencia, la indicada Autoridad pronunció el Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0081/2021, mediante el cual revocó parcialmente la Resolución Determinativa 171929002550; ante ello, la prenombrada no presentó recurso jerárquico en el marco del art. 144 del referido Código; por lo que, dicha instancia dictó el Auto de Declaratoria de Firmeza de 18 de febrero de 2021; y, **iii)** La parte accionante tampoco formuló demanda contenciosa administrativa en resguardo de sus derechos.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte peticionante de tutela impetró que se aclare en cuanto a la improcedencia determinada; toda vez que, la presente acción tutelar fue formulada contra el Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020; asimismo, se indique en qué parte de su memorial solicitó revalorización de la prueba. En sustanciación y resolución, la referida Sala Constitucional indicó que el precitado fallo anuló la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020, en cuyo mérito la ARIT La Paz, pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0081/2021 que no fue objeto de impugnación; concurriendo por ello, la aplicación del art. 53.III del CPCo; y, conforme el entendimiento de la SCP 0705/2015-S3, el proceso contencioso administrativo es una posibilidad que también tenía a su alcance para el resguardo de sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Determinativa 171929002550 de 30 de diciembre de 2019, Evelin Lilian Tejerina San Miguel, entonces Gerente a.i. de GRACO La Paz del SIN, determinó de oficio las obligaciones impositivas de Álvaro Gerardo Córdova Paredes -accionante-, por concepto del IUE y por alícuota adicional a dicho impuesto correspondiente a la gestión fiscal 2017, en el tributo omitido de Bs23 265 424.- (veintitrés millones doscientos sesenta y cinco mil cuatrocientos veinticuatro bolivianos); calificó

la conducta del aludido como "**OMISIÓN DE PAGO**" de acuerdo al art. 165 del CTB, sancionándolo con la multa igual al 100% del tributo omitido establecida en UFV10 305,425.- (diez millones trescientas cinco mil cuatrocientas veinticinco unidades de fomento a la vivienda); asimismo, con quince multas por incumplimiento de deberes formales en un total de UFV1 200.- (un mil doscientas unidades de fomento a la vivienda); lo intimó para que en los términos establecidos por ley, deposite la deuda tributaria; de igual modo, le comunicó los beneficios que le otorgaba la norma a efectos de la aplicación de reducción de sanciones por omisión de pago y los medios de impugnación que tenía a su alcance; ante ello, por memorial presentado el 27 de enero de 2020, la parte solicitante de tutela formuló recurso de alzada (fs. 138 a 159 y 170 a 174 vta.).

II.2. Mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020 de 27 de agosto, Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, resolvió anular obrados hasta el vicio más antiguo; vale decir, la Vista de Cargo 291929000728 (SIN/GGLPZ/DF/UFE/VC/9/2019) de 18 de septiembre, disponiendo que la Gerencia de GRACO La Paz del SIN, emita un nuevo acto administrativo preliminar, fundamentando técnica y legalmente su determinación, en cumplimiento de los requisitos estipulados en el art. 96 del CTB y aplicando procedimientos acordes a los principios contables, la realidad económica, la verdad material; especificando y fundamentando las ventas no declaradas y los ajustes a los gastos aplicados para la determinación de la base imponible del tributo; en repuesta, por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, el entonces Gerente de GRACO La Paz del SIN interpuso recurso jerárquico (fs. 290 a 299 vta. y 303 a 307).

II.3. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020 de 23 de noviembre, Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT -demandada-, decidió anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020, para que la ARIT La Paz emita un nuevo fallo fundamentado y motivado sobre todos los aspectos planteados por la parte peticionante de tutela en el recurso de alzada, acorde a lo dispuesto en el art. 211 del CTB (fs. 331 a 341).

II.4. En observancia al fallo supra citado, Cecilia Velez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0081/2021 de 25 de enero, revocó parcialmente la Resolución Determinativa 171929002550, y resolvió que: "…se mantiene firme y subsistente el impuesto omitido del IUE de Bs. 15.420.408.- y por la AA-IUE el importe de Bs 7.764.577.- ambos correspondientes a la gestión 2017; totalizando el importe de Bs23.184.985.- por concepto de impuesto omitido, más actualización, intereses y sanción por omisión de pago, así como multas por incumplimiento a deberes formales" (sic); e, indicó el término con el que contaban las partes para interponer el recurso jerárquico; el cual, al no haber sido formulado, emitió el Auto de Declaratoria de Firmeza de 18 de febrero de 2021 (fs. 372 a 389 y 391).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la transgresión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus componentes a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, motivación, fundamentación y congruencia; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, dentro del proceso de fiscalización seguido en su contra: **a)** El Gerente GRACO La Paz del SIN -codemandado-, no otorgó respuesta conforme al principio de pertinencia, respecto al memorial que presentó el 30 de noviembre de 2020, a través del cual anunció demanda contenciosa administrativa; de igual manera, pidió la suspensión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020 de 23 de noviembre, y ofreció constituir garantía bajo la modalidad de documento bancario dentro del plazo de noventa días; y, **b)** La Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT -demandada- mediante el precitado fallo, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020 de 27 de agosto, no obstante la prohibición contenida en el art. 68 de la LPA; por otra parte, al admitir el recurso de alzada formulado por el señalado Gerente codemandado, no exigió el cumplimiento del art. 30 inc. f) del DS 27350.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

En cuanto al tema, la SCP 1161/2017-S2 de 15 de noviembre, aludiendo a la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, sostuvo que: «…"*La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: "**La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada**. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta:`I La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que:`…**El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable*".*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que **existen:**`…**reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.*

***Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable**, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la Impugnación dentro del procedimiento administrativo tributario

Al respecto, la SCP 0365/2014 de 21 de febrero, estableció: «"*El art. 131 del CTB dispone que: `Contra los actos de la Administración Tributaria de alcance particular podrá interponerse Recurso de Alzada en los casos, forma y plazo que se establece en el presente Título. Contra la resolución que resuelve el Recurso de Alzada solamente cabe el Recurso Jerárquico, que se tramitará conforme al procedimiento que establece este Código. Ambos recursos se interpondrán ante las autoridades competentes…', antes denominaba Superintendencia Tributaria, instancia que actualmente, por imperio del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, quedó instituida como Autoridad de Impugnación Tributaria*.

En concordancia con el precepto citado, el Art. 143 del mismo código señala: `El Recurso de Alzada será admisible sólo contra los siguientes actos definitivos:

1. Las resoluciones determinativas.

2. Las resoluciones sancionatorias.

3. Las resoluciones que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos.

4. Las resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas.

5. Los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo.

Este recurso deberá interponerse dentro del plazo perentorio de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con el acto a ser impugnado'.

***El art. 144 del referido CTB con relación al recurso jerárquico señala: `Quien considere que la resolución que resuelve el Recurso de Alzada lesione sus derechos, podrá interponer de manera fundamentada, Recurso Jerárquico ante el Superintendente Tributario Regional que resolvió el Recurso de Alzada, dentro del plazo de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con la respectiva Resolución**. El recurso Jerárquico será sustanciado por el Superintendente Tributario General conforme dispone el Artículo 139 inciso b) de este Código'.*

La Ley 3092 de 7 de julio de 2005, incorporó al Código Tributario Boliviano, el Título V señalando: `Art. 1. Incorpórase al Código Tributario Boliviano, aprobado mediante Ley No. 2492, de 02 de agosto de 2003, como "TÍTULO V. PROCEDIMIENTO PARA EL CONOCIMIENTO Y RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE ALZADA Y JERÁRQUICO, APLICABLES ANTE LA SUPERINTENDENCIA TRIBUTARIA", el siguiente texto: (…) Art. 195. (Recursos Admisibles). I. Ante la Superintendencia Tributaria son admisibles únicamente los siguientes Recursos Administrativos: a) Recursos de Alzada; y, b) Recurso jerárquico.

II. El Recurso de Alzada no es admisible contra medidas internas, preparatorias de decisiones administrativas, incluyendo informes y Vistas de Cargo u otras actuaciones administrativas previas incluidas las Medidas Precautorias que se adoptaren a la Ejecución Tributaria ni contra ninguno de los títulos señalados en el Artículo 108 del presente Código ni contra los autos que se dicten a consecuencia de las posiciones previstas en el parágrafo II del Artículo 109 de este mismo Código, salvo en los casos en que se deniegue la Compensación opuesta por el deudor.

*III. **El Recurso Jerárquico solamente es admisible contra la Resolución que resuelve el Recurso de Alzada**…'(…).*

Art. 4. Además de lo dispuesto por el art. 143 de Código Tributario Boliviano, el Recurso de Alzada ante la Superintendencia Tributaria será admisible también contra:

1. Acto administrativo que rechaza la solicitud de presentación de Declaraciones Juradas Rectificatorias.

2. Acto administrativo que rechaza la solicitud de planes de facilidades de pago.

3. Acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, pago o condonación.

4. Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria".

De otra parte la Ley de Procedimiento Administrativo, con relación a los actos administrativos y la procedencia de los recursos administrativos, señala en sus artículos 27 y 56 lo siguiente: `Art. 27 (Acto Administrativo).- Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo'; `Art. 56. (Procedencia). I. ***Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos****.*

II. Para efectos de esta Ley, ***se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa****'.*

En este entendido, ***los recursos de alzada y jerárquico, son aquellos que pueden ser interpuestos a efectos de impugnar los actos administrativos definitivos de alcance particular conforme se ha señalado, precedentemente por la normativa Tributaria****"*» (el resaltado es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta que, por Resolución Determinativa 171929002550 de 30 de diciembre de 2019, Evelin Lilian Tejerina San Miguel -entonces Gerente a.i. GRACO La Paz del SIN-, determinó de oficio obligaciones impositivas a cumplir por Álvaro Gerardo Córdova Paredes -accionante-, por concepto del IUE y alícuota adicional a dicho impuesto referente a la gestión fiscal 2017, en el tributo omitido de Bs23 265 424.-; calificó la conducta del aludido como "**OMISIÓN DE PAGO**" de acuerdo al art. 165 del CTB, sancionándolo con la multa igual al 100% del tributo omitido establecida en UFV10 305 425.-; asimismo, con quince multas por incumplimiento de deberes formales en un total de UFV1 200.-; lo intimó para que en los términos establecidos por ley deposite la deuda tributaria; comunicándole los beneficios que le otorga la norma a efectos de la aplicación de reducción de sanciones por omisión de pago y los medios de impugnación que tiene a su alcance; ante ello, por memorial presentado el 27 de enero de 2021, el aludido formuló recurso de alzada (Conclusión II.1); que, mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020 de 27 de agosto, Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, resolvió anular obrados hasta el vicio más antiguo; vale decir, la Vista de Cargo 291929000728 (SIN/GGLPZ/DF/UFE/VC/9/2019) de 18 de septiembre, disponiendo que la Gerencia de GRACO La Paz del SIN, emita un nuevo acto administrativo preliminar contra la parte impetrante de tutela, fundamentando técnica y legalmente su determinación, en cumplimiento de los requisitos estipulados en el art. 96 del CTB y aplicando procedimientos acordes a los principios contables, la realidad económica, la verdad material; y, especificando y fundamentando las ventas no declaradas y los ajustes a los gastos aplicados para la determinación de la base imponible del tributo; en respuesta, por memorial formulado el 22 de septiembre de 2020, el entonces Gerente a.i. GRACO La Paz del SIN, interpuso recurso jerárquico (Conclusión II.2); más adelante, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020 de 23 de noviembre, Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT -demandada-; decidió anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020, para que la ARIT La Paz emita una nueva, debiendo pronunciar de manera fundamentada y motivada sobre

todos los aspectos planteados por el peticionante de tutela en el recurso de alzada, acorde a lo dispuesto en el art. 211 del CTB (Conclusión II.3); en observancia a ese fallo, Cecilia Velez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0081/2021 de 25 de enero, revocó parcialmente la precitada Resolución Determinativa, en lo pertinente resolvió: "…se mantiene firme y subsistente el impuesto omitido del IUE de Bs. 15.420.408.- y por la AA-IUE el importe de Bs 7.764.577.- ambos correspondientes a la gestión 2017; totalizando el importe de Bs23.184.985.- por concepto de impuesto omitido, más actualización, intereses y sanción por omisión de pago, así como multas por incumplimiento a deberes formales" (sic); e, indicó el término con el que contaban las partes para interponer el recurso jerárquico; el cual, al no haber sido formulado, emitió el Auto de Declaratoria de Firmeza de 18 de febrero de 2021 (Conclusión II.4).

Ahora bien, la parte solicitante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus componentes a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, motivación, fundamentación y congruencia; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, dentro del proceso de fiscalización seguido en su contra: **1)** El Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, no otorgó respuesta conforme al principio de pertinencia, en relación al memorial que presentó el 30 de noviembre de 2020, a través del cual anunció demanda contenciosa administrativa, pidiendo la suspensión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020, y ofreciendo constituir garantía bajo la modalidad de documento bancario dentro del plazo de noventa días; y, **2)** La Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT -demandada- mediante el precitado fallo, anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020; pese a la prohibición contenida en el art. 68 de la LPA; por otra parte, al admitir el recurso de alzada formulado por el nombrado Gerente, no exigió el cumplimiento del art. 30 inc. f) del DS 27350.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando estos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, se activa al no existir otros mecanismos o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en aplicación del principio de subsidiariedad establecido en los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo; asimismo, la jurisprudencia citada en el indicado Fundamento Jurídico determinó las reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar por subsidiariedad, en dos supuestos: "***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (negrillas agregadas [SCP 1161/2017-S2]).

En dicho contexto, de la revisión de antecedentes se tiene que, en efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1715/2020 anuló la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2020, para que la ARIT emita una nueva; en consecuencia, emergió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0081/2021, decisión contra la cual la parte impetrante de tutela no formuló recurso jerárquico; no obstante aquello, pretende que a través de este mecanismo constitucional se retrotraiga momentos procesales dejando sin efecto el indicado fallo jerárquico, aspecto que no es posible; toda vez que, no había agotado el proceso administrativo referido; sobre el cual, correspondía que la parte nombrada efectué el seguimiento y asuma la defensa correspondiente

dentro del mismo; pues, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, pudo formular recurso jerárquico, y una vez sustanciado y resuelto, recién acudir a esta acción tutelar; sin embargo, no lo hizo; en ese sentido, a la situación descrita se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concurriendo la regla 1 y subregla: "***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico***" (resaltado añadido [SCP 1161/2017-S2]).

En definitiva al no haberse observado el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 222/2021 de 5 de noviembre, cursante de fs. 584 a 588 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1206/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44271-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 207/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 176 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osvaldo Justiniano Zárate** en representación de **Carlos Erick Rodríguez Ramírez** contra **Igor Joaquín Serrudo Santelices**, **Jefe Acc. del Departamento VI - Educación del Comando General del Ejército**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 56 a 61, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2016, realizó un curso en la Escuela de Comando y Estado Mayor (ECEM) "Mariscal Andrés de Santa Cruz" Departamento VI - Educación del Comando General del Ejército; dentro del cual, fue evaluado en inobservancia de los arts. 1 incs. 1) y 4); y, 56 de la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-; pues, no se tomó en cuenta su delicado estado de salud generado por una artritis reumatoide activa que padecía; en consecuencia, no obstante a tener nota de aprobación solamente se le entregó certificado de asistencia y no el título de diplomado.

Una vez estabilizada su salud, por memorial presentado el 8 de junio de 2018 -se entiende al Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas (FF.AA.)-, solicitó ser habilitado a la indicada Escuela a fin de completar el examen físico, al no recibir respuesta, el "24" -lo correcto es 26- de agosto del indicado año, formuló un reclamo exigiendo contestación; y después de varias quejas le comunicaron -no indicó instancia ni fecha- que no podía rendir otra prueba porque había realizado el curso en las dos oportunidades que el Reglamento de Administración Académica RA-CEM-01-01 establece; ante lo cual, impetró al "…Tribunal del Personal del Ejército…" (sic), una valoración y consideración; empero, por Oficios Dpto. IX-Jurídico SASJUR. 651/19, 652/19 y 669/19 de 10 de junio de 2019, establecieron que sin importar circunstancia alguna incluida la salud, su persona no podía tener otra oportunidad para realizar un nuevo examen físico -pese a haber aprobado el curso-.

Al verse sin opciones, el "18 de agosto" -lo correcto es 27 de julio- de 2020, pidió al Comandante de la referida Escuela, revisión de sus notas y la nulidad de las calificaciones que le fueron asignadas, en virtud a la evaluación física discrecional a la que fue sometido, pese a que comunicó a las "…*autoridades de la ECEM…"* (sic) que se encontraba delicado de salud, si bien el "…*Reglamento de Evaluación y Estadística, RA-ECEM-01-02…"* (sic) no regularía la situación de impedimento físico por enfermedad; atingía promediar las notas de la primera y segunda evaluación del segundo periodo, cuyo resultado debió ser proporcionado ese momento.

El Comandante General Acc. del Ejército y Presidente del Tribunal del Personal del Ejército, por Nota DPTO. I - ADM. RR. HH. SUB. SEC. TPE 111/20 de 18 de febrero de ese año, señaló que no se encontraba dentro de sus atribuciones revisar y/o modificar notas de la aludida Escuela, determinando la improcedencia de su solicitud.

Al no obtener ningún tipo de respuesta, el 13 de noviembre de 2020, remitió una queja del actuar del indicado Comandante de la nombrada Escuela, al Comandante General del Ejército del Estado Plurinacional de Bolivia, para que conmine al aludido y envíe la contestación a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; en consecuencia, por Nota DPTO. VI SAC. POG. 061/21 de 22 de febrero de 2021,

el Jefe del Departamento VI - Educación del Comando General del Ejército, concluyó erradamente que pidió hojas de su calificación del primer y segundo semestre; y que sería responsabilidad de cada alumno llevar el registro de sus notas y representarlas si correspondería; por lo que, declaró improcedente su solicitud; a lo que, desplegó nueva nota refiriendo que la respuesta que se le brindó no tenía ningún vínculo con lo impetrado por su persona respecto a la revisión de sus calificaciones, la nulidad de las mismas ni con la queja para que se le diera una última oportunidad para someterse a un examen físico; empero, el nombrado Jefe mediante Oficio Dpto. VI. AS. JUR. 079/21 de 8 de abril del señalado año, le negó esa posibilidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus componentes de acceso a la justicia, a la fundamentación y congruencia; y, a no ser discriminado, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto las Notas DPTO. VI SAC. POG. 061/21 y Dpto. VI. AS. JUR. 079/21; ordenando se le entregue respuesta completa y total a sus reclamos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 172 a 175 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante, ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo indicó que: **a)** El 2016, participó de un curso del Comando Mayor, habiendo obtenido la calificación de "0" en la evaluación física, pese a que en la gestión 2009 dio a conocer a las autoridades superiores -no las identificó- que sufría de problemas de salud debido a una artritis reumatoide activa que le imposibilitaba rendir cualquier examen de ese tipo; y, **b)** Habiendo presentado diferentes notas respecto a su situación y pedido se le diera una oportunidad de ser sometido a otra evaluación, obtuvo respuestas incompletas; por lo que, a través de esta acción tutelar pretende que el demandado le otorgue una contestación completa; vale decir, de forma procedente o improcedente, exponiendo las razones y la ley en la que se ampara su decisión.

I.2.2. Informe del demandado

Igor Joaquín Serrudo Santelices, Jefe Acc. del Departamento VI - Educación del Comando General del Ejército, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 20 de septiembre de 2021, cursante de fs. 165 a 171 vta., y en audiencia de garantías, solicitó se deniegue la tutela señalando que: **1)** La gestión 2015, el impetrante de tutela participó de un curso en la ECEM; empero, no alcanzó el promedio requerido para la obtención del Diploma de Estado Mayor (DEM) y certificado de egreso; por lo que, mediante Memorándum DIAC. Secc. Eval 488/15 de 4 de diciembre de 2015, se le dio a conocer que podría acceder a una segunda instancia; por ello, el 7 del indicado mes y año, en aplicación del art. 29 inc. b) del Reglamento de Evaluación Académica (RA-ECEM-01-02), pidió ser considerado en la orden general de destinos como alumno para la gestión 2016; empero, tampoco alcanzó el promedio final requerido; en ese sentido, de acuerdo al art. 7 del referido Reglamento únicamente se le otorgó un certificado de asistencia; **2)** El peticionante de tutela al haber obtenido el promedio insuficiente de 84,7599, por nota presentada el 21 de noviembre de 2017, ante el Comando General del Ejército, expuso que su diagnóstico de artritis reumatoide deformante le impidió rendir parte del examen físico específicamente la prueba de flexiones; pidiendo ser nuevamente sometido a la misma, para acceder al título de DEM, tal solicitud fue remitida al Consejo Superior Académico del Ejército para su tratamiento, instancia que en uso de sus atribuciones y competencias -como órgano colegiado destinado a tratar y pronunciarse sobre casos inherentes a la administración académica y disciplinaria de los institutos militares-, por Resolución 18/17 de 13 de diciembre de 2017, determinó la improcedencia; toda vez que, el nombrado agotó su segunda instancia; tal decisión fue de conocimiento del accionante el 20 de ese mes y año; **3)** El aludido por

memoriales formulados el 4 de junio de 2018, ante el Comando en Jefe de las FF.AA. y el 8 del referido mes y año, al Ministerio de Defensa, requirió habilitación en la indicada Escuela para completar la prueba física militar; tales escritos fueron remitidos a conocimiento del Comando General del Ejército; en consecuencia, mediante Oficios SECCIÓN As. Jur. 106/18 y SECC As. Jur. 107/18 de 23 de julio de dicho año, otorgó respuesta reiterando la brindada por Nota SES. 73/18 de 26 de febrero de 2018 y el "informe" emitido por el Comandante de la señalada Escuela, que reflejaron su desaprovechamiento académico en las dos opciones que tenía; **4)** El impetrante de tutela por nota de 9 de mayo de 2019, impetró nuevamente al Comando General del Ejército, una valoración jurídica de su caso, mereciendo el Oficio Asesoría Jurídica 35/19 de 27 de igual mes y año, a través del cual, se le hizo conocer que su caso fue analizado por el Consejo Superior Académico del Ejército, considerando todos los antecedentes, que en varias oportunidades se le otorgó respuesta; **5)** El 29 de enero de 2020, insistió al Tribunal de Personal del Ejército, para que efectúe una revisión extraordinaria y un nuevo cálculo de notas, dependencia que mediante Oficios DPTO. I - ADM RR. HH. SUB. SEC. TPE 111/20 y 112/20 de 18 de febrero de 2020, le hizo conocer que no tenía competencia para modificar o revisar las notas que obtuvo en la citada Escuela, siendo improcedente su pedido; **6)** El 27 de enero de 2021, desplegó otro requerimiento a su Jefatura, para que se le extienda las hojas de calificación del primer y segundo semestre gestión 2016, brindándole respuesta a través de los Oficios DPTO. VI SAC. POG. 060/21 y 061/21 de 22 de febrero de 2021; empero, el 19 de marzo de igual año, presentó memorial pretendiendo rendir examen físico o que se revise sus notas, señalando por Oficio VI AS. JUR. 079/21 de 8 de abril de ese año, que ya transcurrieron cuatro años de la realización de la prueba física y que el aprovechamiento académico no fue alcanzado en los porcentajes estipulados; **7)** Su persona no causó agravio al solicitante de tutela; toda vez que, la evaluación académica y la entrega del respectivo certificado fue realizado por la ECEM, instancia que no fue demandada en la presente acción de defensa; **8)** El nombrado tomó conocimiento de la improcedencia de su pedido a través de la Resolución 18/17, emitida por el Consejo Académico Superior del Ejército, habiendo transcurrido más de cuatro años desde ese momento, inobservó el principio de inmediatez que rige esta acción de amparo constitucional; lo que, denotó negligencia en causa propia; **9)** De acuerdo a lo establecido por los arts. 35 y 36 del supra citado Reglamento, los oficiales alumnos que no alcanzarían el promedio de titulación de 85,000 solamente recibirían el certificado de asistencia; a dicho efecto, se calificaría el rendimiento físico, aprovechamiento académico y la disciplina; en tal sentido, el peticionante de tutela no podría alegar desconocimiento; **10)** El numeral 2) del punto VI de la Directiva de Ejército 09/16 de 22 de marzo de 2016, estableció que con carácter obligatorio se ejecutarán dos exámenes físicos semestrales "…previo a la evaluación semestral se tomará una evaluación diagnostica en el primer semestre y dos evaluaciones diagnosticas en el segundo semestre, conforme se tiene del rol de evaluaciones…" (sic); sin embargo, estas no serían consideradas para la puntuación de la evaluación semestral, en cumplimiento de los arts. 7 y 11 del citado Reglamento; **11)** En relación a que el solicitante de tutela se vio impedido de rendir el examen físico debido a su deteriorado estado de salud; de conformidad a lo establecido en el "…punto VI.- DISPOSICIONES, Lit. A.- núm. 1)…" (sic) de la Directiva de Ejército 12/16 de 27 de abril de 2016, pudo justificar ese extremo a través de un certificado médico expedido por la Junta Médica; sin embargo, solamente presentó un informe médico de 5 de diciembre del indicado año, conferido por un traumatólogo de forma posterior a su evaluación; no obstante aquello, se le otorgó una nota de aprobación de 71 en la casilla de prueba de flexiones conforme al numeral 3) de la misma Directiva de Ejército; **12)** En observancia del art. 245 y ss. de la CPE, las FF.AA. están sujetas a sus leyes y reglamentos militares, la Norma Suprema confiere valor legal a los Reglamentos de la ECEM, gozando de la potestad para realizar la evaluación y calificación correspondiente a los alumnos de ese instituto; **13)** Por nota de 27 de enero de 2021, el nombrado únicamente solicitó la extensión de las hojas de calificación del primer y segundo semestre en la indicada Escuela; en emergencia, por Oficio DPTO. VI SAC. POG. 060/21, contestó indicando que ya se le extendió su certificado de notas de forma semestral y anual; además, que fueron publicadas de manera periódica en la misma; **14)** A través del escrito de 19 de marzo de 2021, pidió rendir el examen físico aseverando que su estado de salud había mejorado o que se procediera a la revisión de sus notas; en consecuencia, por Oficio VI AS. JUR. 079/21 puso a conocimiento del accionante las razones de improcedencia de lo

exigido; y, **15)** Todas la literales presentadas por el aludido desde la gestión 2017, fueron respondidas de forma oportuna y fundamentada.

Respondiendo a la interrogante del Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; respecto a que, si el impetrante de tutela interpuso algún recurso contra la Resolución 18/17 del Consejo Superior Académico del Ejército, que determinó la improcedencia de su pretensión; indicó que no.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 207/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 176 a 180 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El derecho reclamado a través de esta acción tutelar es el de petición; al respecto, la jurisprudencia constitucional señaló que la administración, tendría la obligación de satisfacerlo de forma material; es decir, debería hacerse saber a quién acude al ente administrativo -en este caso las fuerzas armadas del ejército-, la razón de una determinación; **ii)** Analizados los medios probatorios presentados por el impetrante de tutela, se advirtió que el "…derecho de petición no ha sido horizontal…" (sic); dado que, entre las notas de 27 de enero y 19 de marzo de 2021, existirían diferencias sustanciales; a través de la primera, el aludido requirió sus calificaciones y mediante la segunda, que de manera excepcional se le permita realizar el examen físico para obtener el DEM; **iii)** La última nota, tendría estrecha relación con la Resolución 18/17 del Consejo Superior Académico del Ejército; por la cual, se determinó la improcedencia del pedido del nombrado en cuanto al examen físico; en dicho contexto, cualquier acción debió formularla el 2017; pues, "…su derecho específicamente a la petición, respecto al objeto que pide ha sido resuelto el 2017" (sic); y, **iv)** El solicitante de tutela pretendió introducir dos actos disímiles, omitiendo su deber de congruencia "…extremo que rompe la cualidad de petición (…) no podemos bajo un criterio de absorción de actos, postular se deje sin efecto los actos de la administración cuando ambos respondían a dos cuestiones distintas, por eso la Acción de Amparo Constitucional recae sobre un acto, pero este acto debe ser generado bajo el mismo acto o el mismo hilo argumentativo (…) pero existiendo dos pretensiones independientes con diferentes objetos pretendiendo acumular la misma en la Sala Constitucional Primera de inicio la pretensión es improponible" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la nota de 21 de noviembre de 2017, presentada al entonces Comandante Accidental del Ejército; Carlos Erick Rodríguez Ramírez -accionante-, indicó que en la gestión 2016, cuando se encontraba realizando el curso de Comando y Estado Mayor, después de las maniobras fue atendido en Sanidad Operativa donde fue diagnosticado con artritis rematoide activa, encontrándose impedido de rendir el examen físico; empero, habiéndose repuesto, pidió efectuar el mismo para acceder al título de diplomado; lo que, le permitiría seguir su carrera; en respuesta, el Ex Jefe del Departamento VI - Educación del Comando General del Ejército, a través del Oficio As. Jur. 98/17 de 20 de diciembre de 2017, remitió a su conocimiento la Resolución 18/17 de 13 del indicado mes y año, del Consejo Superior Académico del Ejército, que declaró improcedente su solicitud para prestar dicha evaluación física (fs. 71 a 75).

II.2. Por Nota As. Jur. 107/18 de 23 de julio de 2018, el Comandante General del Ejército, puso en conocimiento del impetrante de tutela, la Nota As. Jur. 106/18 de igual fecha, suscrita por el entonces Jefe del Departamento VI - Educación de dicho Comando, quien en análisis de los memoriales de 4 de junio de ese año, dirigida al Comandante en Jefe de las FF.AA. (fs. 93 a 103) y presentado el 8 de igual mes y año, al Ministro de Defensa (fs. 80 a 90), pidiendo habilitación en la ECEM, para completar la prueba física militar y acceder al diploma; señaló que mediante Oficio SES. 73/18 de 26 de febrero del referido año, se emitió respuesta de improcedencia a su solicitud (fs. 76 a 78).

II.3. Mediante nota de 9 de mayo de 2019, el impetrante de tutela demandó al Comandante General del Ejército, una valoración jurídica de su caso; en consecuencia, el supra citado Jefe por Oficio 35/19 de 27 de igual mes y año, informó a dicho Comandante, que al respecto el Consejo Superior

Académico del Ejército, emitió la Resolución 18/17 considerando todos los antecedentes y que en varias oportunidades contestó al interesado en ese sentido; dicha literal fue otorgada al peticionante de tutela por Nota Asesoría Jurídica 34/19 de idéntica fecha, constando su notificación (fs. 105 y 107 a 109).

II.4. A través de la nota de 30 de enero de 2020, el prenombrado pidió al Comandante General Acc. del Ejército y Presidente del Tribunal de Personal del Ejército, una revisión extraordinaria y un nuevo cálculo de sus notas, contemplando la imposibilidad de evaluación bajo la nota "0" y los impedimentos que tenía la gestión 2016; a lo que, la referida autoridad por Oficio DPTO. I - ADM RR. HH. SUB. SEC. TPE. 112/20 de 18 de febrero de 2020, lo remitió a su similar 111/20 de igual fecha, suscrita por el Vocal de dicho Tribunal, haciendo conocer que esa instancia no tenía competencia para modificar o revisar las notas que obtuvo en la citada Escuela, siendo improcedente su pedido (fs. 112 a 117).

II.5. Por nota de 27 de enero de 2021, el peticionante de tutela pidió a Igor Joaquín Serrudo Santelices, Jefe Acc. del Departamento VI - Educación del Comando General del Ejército -demandado- "…que a través de la sección que corresponda se me extienda las hojas de calificación del 1er y 2do semestre de la Escuela de Comando y Estado Mayor de la gestión 2016" (sic); habiéndosele otorgado respuesta a través de los Oficios DPTO. VI SAC. POG. 060/21 y 061/21 de 22 de febrero de 2021, indicando que: "…es pertinente señalar que le extendieron su certificado de notas semestral y anual; asimismo, reconoció sus exámenes, sus notas fueron publicadas en forma periódica y que es responsabilidad de cada alumno llevar un registro personal de notas con la finalidad de realizar cualquier representación si correspondiera, en ese sentido su solicitud es considerada **IMPROCEDENTE**" (sic); en consecuencia, el impetrante de tutela, por memorial de 19 de marzo del referido año, enfatizó que: "…la entrega de las hojas de calificación no eran tema de la reclamación presentada…" (sic); y, que debido a su enfermedad no pudo hacerlo; requirió al nombrado ser sometido a un examen físico a fin de obtener el DEM, en razón a que, su quebrantada salud habría mejorado; que en su defecto se procediera a la revisión de sus notas; la aludida autoridad por Oficio Dpto. VI AS. JUR. 079/21 de 8 de abril de igual año; aseveró que: "…habiendo transcurrido más de cuatro años, no se determina la justificación normativa sobre lo impetrado, en estricto apego al Art. 245 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, que establece: '*La organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y* ***está sujeta a las leyes y a los reglamentos militares***…'. En aplicación al Reglamento de Evaluación Académica en su Cap. II, Régimen del Sistema de Evaluación, Art. 7, Inc. A., donde establece puntualmente los factores a evaluar para la calificación integral (***aprovechamiento académico***, ***disciplinario y condiciones físicas***), los mismos que no fueron alcanzados por el mencionado Oficial Superior en los porcentajes estipulados, dando lugar al desaprovechamiento, en sus dos opciones de ingreso a la ECEM" (sic); habiendo sido notificado con esa respuesta el 19 de abril del enunciado año (fs. 119 a 124).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus componentes de acceso a la justicia, fundamentación y congruencia; y, a no ser discriminado; toda vez que, habiendo efectuado diferentes solicitudes al Comando General del Ejército en sus diversas instancias, explicando las razones -inherentes a su salud- por las cuales pretendía ser sometido a otra evaluación; se anule el examen físico que rindió en la ECEM la gestión 2016; o, que se revise sus calificaciones; lo que, le permitiría acceder al diploma y seguir su carrera; sin embargo, obtuvo respuestas incongruentes; insistiendo aquello, mediante nota de 27 de enero de 2021, acudió a Igor Joaquín Serrudo Santelices, Jefe Acc. del Departamento VI - Educación del Comando General del Ejército -demandado-, quien entendiendo equivocadamente la naturaleza de su pedido lo declaró improcedente por Nota DPTO. VI SAC. POG. 061/21 de 22 de febrero del indicado año; en cuya virtud, a través del memorial de 19 de marzo del referido año, reiteró su pretensión; empero, tampoco fue atendido de forma favorable conforme se tiene del Oficio Dpto. VI AS. JUR. 079/21 de 8 de abril de igual año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos del derecho a la petición

La SCP 0147/2018-S2 de 30 de abril, indicó que "…*bajo análisis, el art. 24 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta debiendo exigirse para su ejercicio únicamente la identificación del peticionante de tutela*.

Sobre el contenido y alcance del derecho a petición, la línea jurisprudencial sentada por el extinto Tribunal Constitucional, mediante la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, estableció que es la`…facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución****…'.*

Así mismo, y bajo el mismo criterio en referencia al contenido del derecho a la petición, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, precisó: `…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino ***que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita****, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'*.

Con similar entendimiento, la SC 0776/2002-R de 2 de julio, estableció que este derecho se estima lesionado`…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, ***en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****'*.

Por su parte, ***se señaló que forma parte del contenido del derecho a la petición, la respuesta material a la solicitud****, conforme el entendimiento desarrollado por la SC 1159/2003-R de 19 de agosto que indicó:`…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

En cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión del derecho a la petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció lo siguiente:`…a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

Asimismo, mediante la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, en relación al contenido esencial del derecho a la petición, señaló que el mismo coincide con la jurisprudencia constitucional referida ut supra; sin embargo, moduló el entendimiento establecido en la SC 0310/2004-R, respecto a los requisitos del derecho a la petición:`Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, ***el primer requisito*** *señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con ***relación al segundo requisito*** *que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de*

petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

*Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, **el cuarto requisito**, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

(…)

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**"*(las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, estableció que: "*El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez.*

*El principio de inmediatez en el ámbito procesal, entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La **Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.

Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: `...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección'.

Este plazo establecido a través de la jurisprudencia constitucional ya estaba vigente a momento de la interposición de la acción tutelar que hoy es objeto de revisión, y constituye una línea trazada, que la actual Constitución Política del Estado la ha recogido y constitucionalizado. En consecuencia, de conformidad a lo señalado por el art. 4.II de la Ley 003, el razonamiento jurisprudencial en torno al plazo, es aplicable al caso que se analiza.

El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.

Lo cual significa, que ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata****. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte.*

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: `…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"(las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, consta que el accionante a través de la nota de 21 de noviembre de 2017, presentada al entonces Comandante Accidental del Ejército; indicó que, en la gestión 2016, cuando se encontraba realizando el curso de Comando y Estado Mayor, después de las maniobras fue atendido en Sanidad Operativa donde fue diagnosticado con artritis rematoide activa, encontrándose impedido de rendir el examen físico; empero, habiéndose repuesto, pidió efectuar el mismo para acceder al título de diplomado; lo que, le permitiría seguir su carrera; en respuesta, el entonces Jefe del Departamento VI - Educación del Comando General del Ejército, a través del Oficio As. Jur. 98/17 de 20 de diciembre de 2017, remitió a su conocimiento la Resolución 18/17 de 13 del indicado mes y año, del Consejo Superior Académico del Ejército, que declaró improcedente su solicitud para prestar dicha evaluación física (Conclusión II.1).

Posteriormente, por Nota As. Jur. 107/18 de 23 de julio de 2018, el Comandante General del Ejército, notificó al impetrante de tutela la Nota As. Jur. 106/18 de igual fecha, suscrita por el señalado entonces Jefe del Departamento VI - Educación, quien en análisis de los memoriales de 4 de junio de ese año, dirigido al Comandante en Jefe de las FF.AA. y presentado el 8 de igual mes y año, al

Ministro de Defensa, pidiendo habilitación en la ECEM, para completar la prueba física militar y acceder a su diploma; señaló que por Oficio SES. 73/18 de 26 de febrero del referido año, ya se había emitió respuesta de improcedencia a su solicitud (Conclusión II.2); mediante nota de 9 de mayo de 2019, el solicitante de tutela demandó al aludido Comandante General, una valoración jurídica de su caso; en sustanciación, el supra citado Jefe, por medio del Oficio 35/19 de 27 de igual mes y año, informó a dicho Comandante, que al respecto el Consejo Superior Académico del Ejército, emitió la Resolución 18/17 considerando todos los antecedentes y que en varias oportunidades contestó al interesado en ese sentido; dicha literal fue otorgada al peticionante de tutela por Nota 34/19 de idéntica fecha, constando su notificación el 13 de junio del citado año (Conclusión II.3).

A través de la nota de 30 de enero de 2020, el prenombrado pidió al Comandante General Acc. del Ejército y Presidente del Tribunal de Personal del Ejército, una revisión extraordinaria y un nuevo cálculo de sus calificaciones, contemplando la imposibilidad de evaluación bajo la nota "0" y los impedimentos que tenía la gestión 2016; a lo que, la referida autoridad por Oficio DPTO. I - ADM RR. HH. SUB. SEC. TPE. 112/20 de 18 de febrero de 2020, lo remitió a su similar 111/20 de igual fecha, suscrita por el Vocal de dicho Tribunal, haciendo conocer que esa instancia no tenía competencia para modificar o revisar las notas que obtuvo en la citada Escuela, siendo improcedente su pedido (Conclusión II.4).

Finalmente, por nota de 27 de enero de 2021, el peticionante de tutela pidió a Igor Joaquín Serrudo Santelices, Jefe Acc. del Departamento VI - Educación del Comando General del Ejército -demandado- "…que a través de la sección que corresponda se me extienda las hojas de calificación del 1er y 2do semestre de la Escuela de Comando y Estado Mayor de la gestión 2016" (sic); habiéndosele otorgado respuesta a través de los Oficios DPTO. VI SAC. POG. 060/21 y 061/21 de 22 de febrero de 2021, indicando que: "…es pertinente señalar que le extendieron su certificado de notas semestral y anual; asimismo, reconoció sus exámenes, sus notas fueron publicadas en forma periódica y que es responsabilidad de cada alumno llevar un registro personal de notas con la finalidad de realizar cualquier representación si correspondiera, en ese sentido su solicitud es considerada **IMPROCEDENTE**" (sic); en consecuencia, el accionante por memorial de 19 de marzo del referido año, enfatizó que: "…la entrega de las hojas de calificación no eran tema de la reclamación presentada…" (sic); y, que debido a su enfermedad no pudo hacerlo; requirió al nombrado ser sometido a un examen físico a fin de obtener el DEM; en razón a que, su quebrantada salud habría mejorado; o, que en su defecto se procediera a la revisión de sus notas, la aludida autoridad por Oficio Dpto. VI AS. JUR. 079/21 de 8 de abril de igual año; aseveró que: "…habiendo transcurrido más de cuatro años, no se determina la justificación normativa sobre lo impetrado, en estricto apego al Art. 245 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, que establece: '*La organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y* ***está sujeta a las leyes y a los reglamentos militares***…'. En aplicación al Reglamento de Evaluación Académica en su Cap. II, Régimen del Sistema de Evaluación, Art. 7, Inc. A., donde establece puntualmente los factores a evaluar para la calificación integral (***aprovechamiento académico***, ***disciplinario y condiciones físicas***), los mismos que no fueron alcanzados por el mencionado Oficial Superior en los porcentajes estipulados, dando lugar al desaprovechamiento, en sus dos opciones de ingreso a la ECEM" (sic); habiendo sido notificado con esa respuesta el 19 de abril del enunciado año (Conclusión II.5).

Ahora bien, el solicitante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus componentes de acceso a la justicia, a la fundamentación y congruencia; y, a no ser discriminado; toda vez que, habiendo efectuado las supra citadas solicitudes al Comando General del Ejército, en sus diversas instancias, no obtuvo respuesta y/o estas serían incongruentes.

En ese contexto fáctico, de conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, el ejercicio del derecho a la petición supone que una vez formulada una solicitud, independientemente del motivo, la persona tiene la prerrogativa de obtener respuesta formal, pronta, escrita y fundamentada, que debe ser necesariamente notificada; en consecuencia, dicho derecho solo será lesionado cuando la autoridad

a quien se la presenta, no la atienda; en dicho contexto, los requisitos para que se conceda su tutela son: "*…**a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**"*(las negrillas corresponden al texto original [SCP 0147/2018-S2]).

Al respecto, es posible determinar que el impetrante de tutela desde la gestión 2017 al 2021, presentó varias solicitudes -de acuerdo a lo desglosado en las Conclusiones II.1 al 5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-, pretendiendo se anule el examen físico que rindió en la ECEM el 2016; ser sometido a otra evaluación de esa naturaleza o, que se revise sus calificaciones, ello con el objetivo de acceder al título de diplomado; alegando a través de este mecanismo constitucional que lo impetrado no fue atendido y/o se le habría proporcionado respuestas incongruentes; sin embargo, de una minuciosa revisión cabe denotar que todas las notas que formuló fueron respondidas así, a través del Oficio As. Jur. 98/17, se puso en su conocimiento la Resolución 18/17 del Consejo Superior Académico del Ejército, que declaró improcedente su solicitud para prestar dicha evaluación física; en razón a que, en la evaluación integral no alcanzó el promedio final de aprobación requerido para su titulación y obtención del DEM y certificado de egreso de acuerdo al Capítulo XIII art. 34 inc. b) núm. 2) del Reglamento de Administración Académica RA-ECEM-01-01, siendo acreedor solamente al certificado de asistencia; asimismo, dicha Resolución indicó que el peticionante de tutela se sometió a segunda instancia en la que tampoco logró el promedio exigido; vale decir, desde esa gestión él conocía de las razones por las que no se dio curso a su requerimiento; no obstante, siguió insistiendo recibiendo las respectivas contestaciones a través de los Oficios: As. Jur. 107/18; 34/19; DPTO. I - ADM RR. HH. SUB. SEC. TPE. 112/20; DPTO. VI SAC. POG. 060/21 y 061/21; y, Dpto. VI AS. JUR. 079/21; obteniendo la respuesta relacionada a la improcedencia de su pedido; lo que, permite concluir que fue atendido oportunamente, de manera formal, escrita y con argumentos que explicaron de forma precisa las razones legales de la decisión con base en el Reglamento de Administración Académica RA-ECEM-01-01; en dicho sentido, no es posible advertir lesión del derecho a la petición.

Por otra parte, en lo inherente a la transgresión de los derechos al debido proceso en sus componentes de acceso a la justicia, a la fundamentación y congruencia; y, a no ser discriminado, se debe tomar en cuenta que esas presuntas lesiones fueron de conocimiento del peticionante de tutela la gestión 2017 a través de la Resolución 18/17 del Consejo Superior Académico del Ejército, y recién después de transcurridos más de cuatro años pretende que a través de esta acción tutelar se efectúe una revisión; aspecto que, no es posible conforme a los desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; pues, tuvo el plazo de seis meses a partir del conocimiento del presunto acto lesivo para activar esta acción de amparo constitucional no pudiendo aguardar de manera indefinida la protección de los derechos hoy invocados; por el contrario, debió ser diligente en causa propia; aspecto que en el caso no ocurrió, inobservandose el principio de inmediatez.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 207/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 176 a 180 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1207/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44277-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 218/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Choque Gutiérrez** contra **Eustaquio Huiza Tapia**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de julio y 12 de agosto de 2021, cursantes de fs. 27 a 35; y, 38 y vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace más de nueve años atrás, estuvo trabajando de forma ininterrumpida en el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz; es así que, el 31 de diciembre de 2019, a través de Memorándum CITE: GAMC/DESP-DPT/RR.HH/027/19, fue reasignado como Director de Recaudaciones de la mencionada entidad edil; sin embargo, pese a ser padre progenitor de un niño menor a un año de edad, por medio del Memorándum CITE: GAMC/DESP-SLB/RR.HH/026/2020 de 29 de octubre, Susana Lima Balboa, entonces Alcaldesa de dicho Gobierno Autónomo Municipal, agradeció sus servicios por supuesta reestructuración administrativa, sin haber considerado que su pareja tenía veinte semanas de gestación, conculcando la garantía de inamovilidad laboral.

El 12 de noviembre y 24 de diciembre de 2020, solicitó y reiteró su reincorporación laboral; empero, el señalado Gobierno Autónomo Municipal no emitió pronunciamiento alguno; por tal razón, el 30 de marzo de 2021, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, denunciando su despido ilegal, una vez notificada la parte demandada, y habiendo transcurrido los cinco días que establece la norma, tampoco se manifestó al respecto; por lo que, activó la justicia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, citando al efecto el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum CITE: GAMC/DESP-SLB/RR.HH/026/2020 de agradecimiento de servicios y se proceda a su inmediata restitución al cargo que ocupaba, bajo las mismas condiciones laborales y salariales; **b)** La cancelación de los salarios devengados, tomando en cuenta la fecha de desvinculación hasta su reincorporación al Gobierno Autónomo Municipal Caranavi; y, **c)** El cumplimiento de todos los beneficios en razón a los derechos que tiene su familia como los subsidios prenatales y otros que están vigentes conforme la Constitución Política del Estado y las leyes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 65 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, si bien la parte demandada presentó un informe técnico; en el que, reconoció todo lo que denunció en su acción tutelar, correspondería a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitir el fallo pertinente en atención a su petitorio, disponiendo su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo; así como, el pago de los salarios devengados desde su ilegal despido hasta su reincorporación, efectivizando todos los derechos sociales.

I.2.2. Informe del demandado

Eustaquio Huiza Tapia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, en la audiencia de garantías a través de su abogado, señaló que: **1)** La desvinculación del peticionante de tutela no fue realizada en su gestión, sino en la anterior administración; no obstante, la Dirección de Asuntos Jurídicos, junto con Recursos Humanos (RR.HH.) y la División Financiera tomaron medidas para que el accionante retorne a su puesto de trabajo en las mismas condiciones; sin embargo, no le correspondería "…la nivelación de salarios o todo lo demás…" (sic), pues ello le incumbiría a la autoridad laboral; y, **2)** Si bien dichas dependencias emitieron este informe y también el Memorándum CITE: GAMC/DESP-EHT/RRHH/003/21 de 27 de septiembre de 2021 -de reincorporación- correspondiente, fue velando el interés superior del niño; ya que, él sería el directo afectado y no así el solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 218/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 67 a 69, dispuso "**DECLARAR LA IMPROCEDENCIA**" de la acción de amparo constitucional por sustracción de objeto, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), contiene un criterio de improcedencia, cuando se trate de actos consentidos libre y expresamente; y, hubieran cesado los efectos del acto reclamado; **i)** La autoridad demandada tuvo en su poder el Memorándum CITE: GAM/DESP-EHT/RRHH/003/21 -de reincorporación-, que "…esperamos que haya sido puesto en conocimiento del accionante a fin de evitar cualquier lesión futura a su derecho, caso contrario empieza a generar efectos desde este momento" (sic); **iii)** Por mandato constitucional los progenitores gozan de protección reforzada no por sí, sino por el menor hasta que cumpla un año de edad; y, **iv)** En la audiencia de garantías entendió que hubo sustracción de materia; ya que, la lesión habría cesado a partir de la emisión del aludido Memorándum, que presumió fue puesto a conocimiento del peticionante de tutela, de no haber sido así la autoridad demandada estaría obligada a notificarle con dicha literal de reincorporación, resguardando y reconociendo los derechos que hubieran sido suspendidos desde su desvinculación hasta la realización de la audiencia, o en caso de reconducción hasta el 27 de septiembre de 2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum CITE: GAMC/DESP-DPT/RR.HH/027/19 de 31 de diciembre de 2019, emitido por Daniel Paucara Toledo, entonces Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, Diego Choque Gutiérrez -ahora accionante-, fue reasignado como Director de Recaudaciones de dicha entidad edil (fs. 8).

II.2. A través de Memorándum CITE: GAMC/DESP-SLB/RR.HH/026/2020 de 29 de octubre, Susana Lima Balboa, exalcaldesa de la mencionada entidad municipal, agradeció los servicios del peticionante de tutela (fs. 9).

II.3. Consta certificado de nacimiento de 22 de febrero de 2021, correspondiente a NN -hijo del solicitante de tutela- (fs. 3).

II.4. Se tiene denuncia de despido presentada el 3 de marzo de ese año, por el impetrante de tutela ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; ante la cual, el Director General del Servicio Civil dependiente de dicho Ministerio emitió la Instructiva de Reincorporación

MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 07 de 8 de junio de igual año, instruyendo a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la referida entidad edil, proceda a la reincorporación del accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto, sin afectar el nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 12 a 26).

II.5. Cursa Informe Técnico Legal CITE: GAMC/AJ/LMMR-RHP 169/2021 de 23 de septiembre, emitido por Luis Miguel Montecinos Ramos, Abogado I de ese Gobierno Autónomo Municipal, mediante el cual, recomendó la reincorporación del impetrante de tutela al mismo cargo que ocupaba y con idéntica escala salarial "…reconociéndole otros derechos que pudieran favorecerle por su condición de padre de NNA menor a un año…" (sic [fs. 61 a 64]).

II.6. Mediante Memorándum CITE: GAMC/DESP-EHT/RRHH/003/21 de 27 de septiembre de 2021, Eustaquio Huiza Tapia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi -hoy demandado-, en atención al precitado Informe, dispuso la reincorporación del peticionante de tutela al mismo cargo (fs. 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social; toda vez que, la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, a través del Memorándum CITE: GAMC/DESP-SLB/RR.HH/026/2020 de 29 de octubre, lo desvinculó de su fuente laboral por supuesta reestructuración institucional, sin considerar que su pareja se encontraba en estado gestacional y gozaba de inamovilidad laboral, afectando de sobremanera los derechos de su hijo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el año de nacido del hijo o hija, e inamovilidad laboral

Sobre este tópico, es importante resaltar que la Norma Suprema en su art. 48.VI de la CPE, establece que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo, y **de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (resaltado añadido); asimismo, el art. 60 constitucional enfatiza el interés superior del niño, preceptos de los cuales emerge el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que regula las condiciones de los padres progenitores que trabajen en el sector público o privado, disponiendo en su art. 6 -que fue complementado por el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010- en cuanto al incumplimiento que:

"I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado **podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral**" (énfasis agregado).

Bajo ese marco constitucional, tratándose de padres progenitores, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, refiere que la línea jurisprudencial que brinda tutela a la mujer en estado gestacional, es extensible el padre progenitor de un hijo menor de un año, al respecto sostuvo que: "*…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…".*

Por su parte, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, señaló que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser***, *excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (el resaltado y subrayado son nuestros).

De la jurisprudencia citada, se establece que los progenitores (padre y madre), hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, gozan de inamovilidad laboral, y en caso de ser desvinculados pese a tener esa inamovilidad, no es imprescindible que previamente agoten los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, pues considerando los derechos a la alimentación, salud y vida del *nasciturus*, no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a este mecanismo de defensa.

III.2. De la teoría del hecho superado

La SCP 0727/2018-S1 de 9 de noviembre, refirió que: «*El art. 128 de la Norma Fundamental, establece a la acción de amparo constitucional como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley, a través de un procedimiento judicial, sencillo, rápido y expedito.*

En ese contexto, el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional, previó en el numeral 2, que resulta improcedente la presente acción de defensa "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

Al respecto, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: `Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma"» (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0125/2021-S2 de 12 de mayo, haciendo referencia a la SCP 1541/2014 de 25 de julio, entre otras, sostuvo que: "'…*a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera:* ***a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo*** *(desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril);* ***b)*** *La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-*

R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, ***c)*** *No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)'.*

(…)

La SCP 0543/2019-S3 de 2 septiembre, expresó: '…si bien los jueces y tribunales de garantías constitucionales pueden denegar la tutela por sustracción del objeto procesal, en virtud de la previsión contenida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, antes de dicha determinación, deberán evidenciar aquella condición señalada en la jurisprudencia constitucional; ***es decir, verificar que los actos denunciados de ilegales queden sin efecto antes de la notificación con la acción de tutela,*** *asegurándose a tal efecto que su intervención es innecesaria en la jurisdicción constitucional…'.*

La SCP 0901/2019-S4 de 16 de octubre, expresó: '…entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, ***es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar'"*** (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Memorándum CITE: GAMC/DESP-DPT/RR.HH/027/19 de 31 de diciembre de 2019, emitido por Daniel Paucara Toledo, entonces Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante el cual, reasignó a Diego Choque Gutiérrez -ahora accionante-, como Director de Recaudaciones de dicha entidad edil (Conclusión II.1); por otro lado, a través de Memorándum CITE: GAMC/DESP-SLB/RR.HH/026/2020 de 29 de octubre, Susana Lima Balboa, exalcaldesa de la mencionada entidad municipal, agradeció los servicios del prenombrado (Conclusión II.2); así también, consta certificado de nacimiento de 22 de febrero de 2021, correspondiente a NN -hijo del peticionante de tutela- (Conclusión II.3); a su vez, el 3 de marzo de ese año, el peticionante de tutela denunció dicha desvinculación ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; ante ello, el Director General del Servicio Civil, dependiente de ese Ministerio, pronunció la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 07 de 8 de junio de 2021, instruyendo a la MAE de la referida entidad edil proceda a la reincorporación laboral de Diego Choque Gutiérrez, al mismo puesto, sin afectar el nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.4).

Por otra parte, cursa Informe Técnico Legal CITE: GAMC/AJ/LMMR-RHP 169/2021 de 23 de septiembre, emitido por Luis Miguel Montecinos Ramos, Abogado I de dicho Gobierno Autónomo Municipal; mediante el cual, recomendó la reincorporación del impetrante de tutela al mismo cargo que ocupaba y con idéntica escala salarial "…reconociéndole otros derechos que pudieran favorecerle por su condición de padre de NNA menor a un año…" (sic [Conclusión II.5]); asimismo, a través de Memorándum CITE: GAMC/DESP-EHT/RRHH/003/21 de 27 de igual mes y año, Eustaquio Huiza Tapia, Alcalde de la aludida entidad -demandado- y en atención al precitado Informe, dispuso la reincorporación del solicitante de tutela al cargo que ocupaba (Conclusión II.6).

En el caso objeto de estudio, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social; toda vez que, la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, a través del Memorándum CITE: GAMC/DESP-SLB/RR.HH/026/2020, lo desvinculó por supuesta reestructuración institucional, sin considerar que su pareja se encontraba en estado gestacional y gozaba de inamovilidad laboral, afectando de sobremanera los derechos de su hijo.

Con carácter previo al estudio del caso venido en revisión, cabe aclarar que en lo concerniente al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha sido clara al establecer que cuando se encuentran involucrados los derechos fundamentales como la vida y la salud del ser en gestación o de niños menores a un año de edad, dicho principio se flexibiliza, no siendo exigible que se agoten los mecanismos intraprocesales de

defensa previamente a activar la justicia constitucional; toda vez que, no pueden prevalecer aspectos formales frente a la protección urgente de los aludidos derechos.

En ese entendido, en el presente caso se denota que el 29 de octubre de 2020, el accionante fue desvinculado de su fuente laboral, a través de Memorándum CITE: GAMC/DESP-SLB/RR.HH/026/2020, emitido por la exalcaldesa de la citada entidad edil, pese a que en ese momento contaba con inamovilidad laboral por ser padre progenitor, pues su pareja estaba con aproximadamente cinco meses de gestación; lo cual, se advierte del certificado de nacimiento que muestra que el mismo fue el 22 de febrero de 2021; ante esa situación, acudió -denunciando el hecho- ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a través de la Dirección General del Registro Civil dictó la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 07, instruyendo a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi proceda a la reincorporación laboral de Diego Choque Gutiérrez, a su fuente laboral, en el idéntico puesto, sin afectar el nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; instancia que no era necesaria agote con prelación, pues como se señaló ut supra, al momento de su retiro gozaba de inamovilidad laboral; situación que, abstrae el principio de subsidiariedad que rige a esta acción tutelar; de ese contexto, se evidencia que la entonces Alcaldesa, al inobservar la vasta jurisprudencia emanada de este Tribunal en protección de la mujer embarazada, el *nasciturus* y el progenitor, vulneró los derechos invocados por el peticionante de tutela y los de su hijo que aún se encontraba en el vientre de su madre; correspondiendo su reincorporación al mismo cargo que ocupaba con igual nivel salarial, así como, el pago de los sueldos devengados desde su desvinculación hasta su efectiva reincorporación; pues si bien la parte demandada en audiencia de garantías presentó un Memorándum de reincorporación, este no fue de conocimiento del peticionante de tutela hasta ese momento, y no contaba con cargo de recepción por este último.

En cuanto a las asignaciones familiares, entendiéndose como los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia), incumbe que el Alcalde demandado los efectivice, no pudiendo señalar que estos atañen a la instancia laboral; ya que, al tratarse de beneficios destinados al niño menor de un año, merece su cumplimiento a fin de precautelar los derechos a la vida y salud del infante, pues su inobservancia "*…implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos"* (SCP 1906/2012 de 12 de octubre); además, la Norma Suprema en su art. 60 estipula que: "…**Es deber del Estado**, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, **la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son nuestras); en ese entendido, velando por la protección de los derechos del niño, corresponde el pago de las asignaciones familiares siempre y cuando no hubieran sido cumplidas a la fecha por la autoridad demandada.

Por otro lado, en lo concerniente a la teoría del hecho superado, el art. 53.2 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; al respecto la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que se deberá verificar que los actos denunciados como ilegales efectivamente queden sin efecto antes de la notificación con la acción tutelar a los demandados, asegurándose a tal efecto que la intervención de la justicia constitucional es innecesaria.

Al respecto, es importante señalar que si bien en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, la parte demandada presentó literales (Informe Técnico Legal y Memorándum de reincorporación); mediante las cuales, el accionante hubiera sido reincorporado al cargo que ocupaba como Director de Recaudaciones de la entidad edil demandada; empero, el prenombrado solicitó que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita pronunciamiento sobre el petitorio plasmado en su acción de defensa, y disponga su inmediata reincorporación; de ello, se advierte que hasta el momento de la celebración del mencionado acto procesal dicha reincorporación no fue efectivizada; por consiguiente, el objeto procesal existía, no

pudiendo aplicarse la teoría del hecho superado, pues la sustracción de materia debió suscitarse antes de la notificación al demandado con la presente acción de defensa, y al no ocurrir ello, correspondía que la Sala Constitucional antes nombrada ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada; máxime si se encuentran directamente involucrados los derechos de un menor de edad que merece protección reforzada; por lo que, ante la inobservancia de la jurisprudencia constitucional, pues puso en vilo los derechos del aludido.

Por lo ampliamente desarrollado, se evidencia que la vulneración de los derechos invocados, fueron lesionados por la exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, los cuales, tampoco fueron restituidos por la autoridad demandada, si bien exhibió un Memorándum de reincorporación el mismo no fue de conocimiento del impetrante de tutela, sino hasta la celebración de la audiencia de acción de amparo constitucional; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al "**DECLARAR LA IMPROCEDENCIA**" de la acción de amparo constitucional, aunque con otra terminología, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 218/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **disponiendo** la reincorporación del accionante, el pago de salarios devengados desde la desvinculación hasta su efectiva reincorporación; y, el pago de asignaciones familiares, siempre y cuando no hubieran sido cumplidas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1208/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44280-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 127/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 425 a 429, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yordana Mateff Justiniano** contra **Katia Mariana Rivero Gonzáles**, **Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de mayo y 10 de junio de 2021, cursantes de fs. 213 a 218; y, 228 y vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose sometido a un proceso administrativo aduanero, emergente de una Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional VIRZA-RC-0017/2020 de 9 de enero, emitida por la Administración de la Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), interpuso recurso de alzada; a tal efecto, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, dictó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0399/2020 de 20 de julio, confirmando dicha determinación.

Por tal motivo, formuló recurso jerárquico, pronunciando el entonces Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1464/2020 de 9 de octubre, confirmando la aludida Resolución de alzada, vulnerando su derecho al debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado, en sus componentes de fundamentación y motivación, habiéndose además apartado de lo solicitado; razón por la que, dicho fallo carecía de congruencia entre lo pedido y lo resuelto; asimismo, de manera maliciosa y tendenciosa tuvo como cierto e irrefutable, todo cuanto se afirmó en la precitada decisión, tratando de imputarle y hacerle responsable del ilícito de contrabando contravencional que no cometió, cuyo análisis se circunscribió al contenido de la indicada Resolución y el Informe Técnico – Jurídico AGIT-SDRJ-1464/2020 de 5 de octubre, no habiéndole admitido ni permitido ninguna otra intervención dentro de las diferentes instancias del proceso administrativo, desconociendo de forma sistemática y reiterativa sus derechos a la defensa, a la protección de sus bienes y a la igualdad de las partes dentro del proceso.

De realizarse la inspección ocular que solicitó, con la intervención de un perito en la materia, se habría demostrado de forma objetiva y técnica, la existencia y el valor real de sus enseres y objetos, como también que los mismos serían de uso personal; por lo que, no requería la aplicación de la franquicia de $us1 000.- (un mil dólares estadounidenses) establecidos por ley, menos estar sometida a la exigencia legal de no ingresar mercadería alguna dentro de los noventa días a territorio nacional; lo que, además hubiera determinado la nulidad de la indicada Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional, con su consiguiente archivo de obrados y la respectiva restitución a su favor de su mercadería retenida ilegalmente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anulen y se dejen sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1464/2020, y la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0399/2020; y, la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional VIRZA-RC-0017/2020, ordenando el archivo de obrados y la consiguiente restitución o devolución a su favor de todos los enseres y objetos ilegalmente decomisados por la Administración de la Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, los mismos que serían de su propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 417 a 424, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso la acción de amparo constitucional presentada, añadiendo que, se le restituya su mercadería y se le repare los daños y perjuicios que sufrió con esos actos y omisiones indebidas e ilegales.

I.2.2. Informe de la demandada

Katia Mariana Rivero Gonzáles, Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes, el 1 de julio de 2021, presentó informe escrito cursante de fs. 411 a 416, manifestando que: **a)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1464/2020 fue notificada a la accionante el 15 de octubre del mismo año, teniendo el plazo de seis meses para interponer esta acción tutelar; es decir, hasta el 15 de abril de 2021; empero, no lo hizo, presentándola el 5 de mayo de igual año, aspecto que también denotó un reconocimiento implícito de su parte, sobre la inexistencia de vulneraciones en el precitado fallo; correspondiendo la declaratoria de improcedencia de esta acción de defensa; **b)** La prenombrada no efectuó una relación de causalidad entre la acción u omisión en el cual hubiera incurrido la autoridad demandada y qué derechos supuestamente fueron vulnerados, limitándose a demostrar su desacuerdo con lo resuelto en la aludida Resolución; **c)** La *causa petendi*, integrada por los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de amparo constitucional, no se encontraría en plena coherencia con su *petitum* u objeto de la pretensión; lo que, ocasionaría que no exista un adecuado nexo de causalidad entre estos elementos esenciales del petitorio, para poder resolver adecuadamente el fondo del asunto; ya que, no se identificó cual sería el aspecto que se hubiere omitido considerar o fundamentar, tampoco dónde se advertiría una presunta incongruencia, pretendiendo el archivo de obrados y la devolución de la mercadería comisada, lo cual constituiría un despropósito; **d)** La peticionante de tutela no expuso de qué manera la actividad argumentativa interpretativa contenida en la referida Resolución jerárquica transgredió sus derechos invocados, conforme se estableció en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, no siendo suficiente señalar el desacuerdo con las determinaciones asumidas por la autoridad demandada, sino mostrar que al momento de efectuar la interpretación y aplicación de las normas legales, existió el alejamiento de los marcos de razonabilidad y como consecuencia se afectaron ineludiblemente los derechos y garantías constitucionales reconocidos por la Norma Suprema; **e)** De ahí que, la solicitante de tutela en su acción de defensa, debió explicar la irrazonabilidad de los argumentos empleados en los actos administrativos emitidos por la AGIT; puesto que, la sola acusación de haberse vulnerado su derecho al debido proceso, no resultaría suficiente; no habiéndose ajustado a derecho, al haber incumplido lo previsto por los arts. 128 de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **f)** El análisis que contendría el citado fallo jerárquico en relación a la inspección ocular solicitada ante la instancia de alzada, se encontraría sustentado en su fundamentación técnico jurídica; ya que, la autoridad de alzada mediante proveído de 16 de marzo de 2020, pidió a la impetrante de tutela previamente aclarar el objeto de dicha inspección, otorgándole el plazo de dos días computables a partir de su notificación; sin embargo, no efectuó actuación alguna tendiente a precisar lo observando, ni realizó ninguna otra acción hasta después de la emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0399/2020; **g)** Se advirtió que la decisión objeto de análisis, contaría con una adecuada fundamentación y motivación sobre cada uno de los agravios denunciados en el

recurso jerárquico, conforme a los hechos acaecidos y la normativa legal aplicable al caso; no debiendo ser necesariamente ampulosa o exagerada en sus consideraciones y citas legales, sino concisa, clara y satisfacer o responder a todos los puntos reclamados, extremo que sucedió en el caso presente; **h)** Con relación a la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional VIRZA-RC-0017/2020, se percibió que la Administración Aduanera emitió un pronunciamiento respecto a los argumentos y prueba de descargo que la peticionante de tutela presentó en sede administrativa, garantizando así el derecho del sujeto pasivo a recibir una respuesta fundamentada; en tal sentido, la acción tutelar carecería de sustento jurídico, siendo evidente que no existió agravio ni lesión de derechos o garantías constitucionales que se hubiesen causado; e, **i)** Respecto a la transgresión del debido proceso en su elemento congruencia, el memorial de este mecanismo constitucional no contendría explicación alguna que permita identificar la posible incongruencia que se advertiría en la Resolución confutada, impidiendo efectuar un juicio ante la presunta conculcación argüida; solicitando se "declare la improcedencia" de esta acción tutelar, o caso contrario, se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia de garantías mediante su representante, reiteró los argumentos esgrimidos en el informe que antecede.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 127/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 425 a 429, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante identificó tres resoluciones que pidió se anulen o dejen sin efecto; sin embargo, no estableció cuál sería el acto ilegal que le generó la vulneración de sus derechos y la forma cómo se desconocieron los mismos; **2)** Los fundamentos de hecho y de derecho de esta acción tutelar, no encontrarían coherencia con el *petitum,* objeto de la pretensión, no existiendo una adecuada relación o nexo de causalidad entre estos elementos esenciales; **3)** El art. 129.II de la CPE, dispone que esta acción de defensa podrá interponerse dentro del plazo de máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la transgresión alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; en el presente caso, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1464/2020 -con el que se agotó el procedimiento administrativo sancionatorio- fue notificada de manera personal a la peticionante de tutela, el 15 de octubre de 2020, conforme consta de la diligencia cursante en el cuaderno procesal, habiendo interpuesto este mecanismo constitucional el 5 de mayo de 2021; es decir, después de siete meses y quince días; en consecuencia, concurriría el principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, al haber formulado la misma fuera del plazo previsto; y, **4)** Con estos antecedentes, correspondería denegar la presente acción tutelar, "…por el incumplimiento mismo el **nexo de causalidad** en la pretensión identificación de los hechos derechos la demanda y su petitorio, así como lo establecido del incumplimiento a los requisitos de procedibilidad que hacen al principio de inmediatez exigida por la norma Suprema Art 129,2 así como el Artículo 55 del Código Procesal Constitucional" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En virtud al Acta de Intervención Contravencional VIRZA-C-0034/2019 de 13 de febrero, la Administración de la Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, pronunció la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional VIRZA-RC-0017/2020 de 9 de enero, declarando probada la comisión de contrabando contravención establecida en la referida Acta de Intervención girada contra Yordana Mateff Justiniano -ahora accionante-, por haber adecuado su accionar a lo previsto en los arts. 160.4 y 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB), disponiendo el comiso definitivo de las mercancías detalladas en la indicada Acta (fs. 235 a 265).

II.2. Mediante memorial presentado el 3 de febrero del mismo año, la peticionante de tutela interpuso recurso de alzada contra la Resolución que antecede (fs. 272 a 275); a tal efecto, Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0399/2020 de 20 de julio, resolviendo confirmar la referida

Resolución Sancionatoria, de acuerdo a los fundamentos técnico jurídicos expuestos, de conformidad con el inc. b) del art. 212 del CTB (fs. 316 a 329 vta.).

II.3. A través del escrito de 10 de agosto de igual año, la impetrante de tutela planteó recurso jerárquico contra la citada Resolución de alzada (fs. 346 a 347); en virtud a ello, Fernando Terán Oyola, entonces Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1464/2020 de 9 de octubre, que confirmó el fallo impugnado, de conformidad a lo previsto en el art. 212.I inc. b) del mencionado Código (fs. 368 a 379); Resolución que fue notificada personalmente a la prenombrada el 15 del señalado mes y año (fs. 385).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa; alegando que, dentro del proceso administrativo aduanero instaurado en su contra, emergente de la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional VIRZA-RC-0017/2020 de 9 de enero; el entonces Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1464/2020 de 9 de octubre, confirmando la Resolución de alzada; fallo que no se encuentra fundamentado ni motivado, habiéndose apartado de lo solicitado, careciendo por ello de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, dando por cierto e irrefutable todo cuanto se afirmó en la precitada decisión, tratando de hacerle responsable del ilícito de contrabando contravencional que no cometió, no habiéndole admitido ni permitido ninguna otra intervención dentro de las diferentes instancias del indicado proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

Al respecto, la SCP 0082/2020-S2 de 17 de marzo, señaló que: "*Dentro de las acciones de defensa instituidos en la Constitución Política del Estado, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecida como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Fundamental expresa: `La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

De donde se puede inferir, que esta acción constitucional se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales dirigido contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas provenientes no solo de servidores públicos, sino además de personas individuales o colectivas.

***Se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez**, el primero entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. **Respecto al segundo, su interposición debe hacerse en el plazo de seis meses, computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia**; así lo estableció la SC 0002/2012 de 13 de marzo, que señaló lo siguiente: 'Del contenido del texto constitucional de referencia, **puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc.** Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o*

indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección'.

*Por su parte, el art. 51 del CPCo, manifiesta:`**(OBJETO).** La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El principio de inmediatez en la presente acción tutelar, se halla consagrado en el art. 129.II de la CPE, estableciendo un plazo para su formulación, al señalar: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (énfasis añadido).

En similar sentido, el art. 55.I del CPCo, determina: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (el resaltado es propio).

En ese marco, la referida SCP 0082/2020-S2, sostuvo que: "*Según la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional citados precedentemente, el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, **computables a partir de la comisión de la vulneración alegada**, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde la notificación con la resolución que conceda o rechace la solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa.*

Por su parte la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la acción de amparo constitucional, se rige entre otros, por el principio de inmediatez, que consiste en que su activación está supeditada a un plazo de caducidad.

*Así la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, respecto al principio de inmediatez sostuvo que: `…la jurisprudencia constitucional de manera uniforme ha establecido que el recurso de amparo debe ser planteado de forma inmediata o hasta los seis meses, luego de conocerse el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no hubiere otro recurso inmediato para la protección del derecho o garantía constitucional que han resultado lesionados. **Entendimiento, que está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable**, **pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos**'.*

*La SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez afirmó que:`…**el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida** o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental'.*

Entendimientos reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2012 de 29 de mayo y 0080/2018-S4 de 27 de marzo.

En consecuencia, el cómputo del plazo de los seis meses, a efecto de establecer si la acción de amparo constitucional fue planteada en observancia del principio de inmediatez, comienza a computarse desde la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión, ya sea administrativa o judicial" (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, la accionante denuncia que el entonces Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, lesionó sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa, al pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1464/2020 de 9 de octubre, que confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0399/2020 de 20 de julio; alegando que, el referido fallo cuestionado no se encuentra motivado ni fundamentado, habiéndose apartado de lo solicitado, careciendo de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, dando por cierto e irrefutable todo cuanto se afirmó en la precitada decisión de alzada, tratando de hacerle responsable del ilícito de contrabando contravencional que no cometió, no habiéndole admitido ni permitido ninguna otra intervención dentro de las diferentes instancias del indicado proceso.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la inmediatez es uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional; el cual, consiste en que la misma debe ser planteada de forma inmediata o dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida alegada o de la notificación con la última decisión, ya sea administrativa o judicial, siempre que no exista otro recurso inmediato para la protección del derecho o garantía constitucional que resultó lesionado.

En ese marco, el entendimiento anotado precedentemente, es aplicable al caso en análisis; ya que, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que la peticionante de tutela fue notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1464/2020, emitida por el entonces Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, el **15 de octubre de 2020,** (Conclusión II.3); determinación que se constituye en la última Resolución de cierre del ámbito administrativo; consecuentemente, es a partir de la notificación con el mencionado fallo que resolvió su recurso jerárquico planteado, que debe computarse el plazo de los seis meses, hasta la interposición de esta acción tutelar, habiendo sido presentada la misma el **5 de mayo de 2021**; es decir, seis meses y diecinueve días después de la señalada notificación, y por ende fuera del término previsto para su formulación.

Consecuentemente, en el caso en estudio se advierte la concurrencia del principio de inmediatez; pues, una vez que la peticionante de tutela asumió conocimiento de la aludida Resolución jerárquica, dejó transcurrir el plazo para interponer la presente acción de amparo constitucional, formulándolo después de fenecido el término de los seis meses, desnaturalizando con dicha demora el mencionado principio que caracteriza a esta acción de defensa; por cuanto, este mecanismo tutelar tiene por objeto proteger de forma inmediata los derechos y garantías fundamentales de las personas que consideren fueron vulnerados por actos ilegales u omisiones indebidas de funcionarios públicos o particulares, conforme a los razonamientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional.

Finalmente, respecto a la suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19, dispuesta por el gobierno nacional, y alegado por la solicitante de tutela en su acción de defensa; cabe aclarar que, en el caso particular del departamento de La Paz, el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordenó que **a partir del 15 de junio de igual año**, se reanudaban los plazos procesales; en tal sentido, no correspondía la aplicación de la indicada suspensión; ya que, la notificación a la accionante con el fallo jerárquico cuestionado -conforme se precisó en líneas precedentes-, se efectuó el 15 de octubre del referido año, cuando aquellos plazos ya habían sido restablecidos.

Por todo lo expuesto, corresponde denegar la tutela demandada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 425 a 429, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1209/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44283-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 199/2021 de 10 de septiembre, cursante de fs. 467 a 476, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pamela Mamani Surco** contra **Wenceslao Húmerez Tiñini** y **Gregorio Mamani Quispe**, ex y actual **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual** (**SENAPI**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 19 de agosto de 2021, cursantes de fs. 34 a 48 y 51 a 59 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la acción por infracción a los derechos de propiedad industrial, incoada el 23 de agosto de 2017 por Emilio Surco Surco (entonces propietario, quien le vendió las marcas del producto BABYÑOÑO, [mixta, CL. 5, registradas ante el SENAPI, bajo los números 155615-C y 160750-C, en virtud a las Resoluciones de Transferencia PI-TM-177/2021 y PI-TM-178/2021 de 23 de febrero], el 7 de octubre de 2020, por medio de los Testimonios 053/2020 y 054/2020) contra Giovana Fernández Aravire, cuando se procedía a practicar la notificación con dicha demanda, "una persona" señaló que el negocio pertenece a MARINTHON Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) -tercera interesada-, representada por Mario Fernández Caqueo, exhibiendo la licencia de funcionamiento y el Número de Identificación Tributaria (NIT) que lo acreditaba; por tal razón, la demanda fue modificada contra la aludida empresa, siendo esta admitida el 15 de diciembre de 2017.

El 15 de enero de 2018, la mencionada firma comercial contestó de forma negativa, aduciendo que: **a)** La demanda fue incongruente porque no se individualizó al infractor; **b)** En dicha acción se indicó que los locales eran de Giovana Fernández Aravire y el acta de inspección de verificación de 23 de noviembre de 2017, señaló que la misma fue realizada en la calle 131 (lugar donde adquirió el producto), que no tiene asignado el número 1040; por tanto, no se relacionaba con la mencionada empresa, afirmando que la inspección fue para comprobar los actos cometidos por la prenombrada; y, **c)** La actividad de la sociedad comercial, tercera interesada, consiste en la venta de globos y llantas según el Certificado de Registro de Comercio, aduciendo que no existe infracción alguna, por dedicarse a una actividad diferente.

Más adelante, el 26 de enero de 2018, se aperturó el término probatorio de quince días; por tal razón, el 12 de marzo de ese año, Emilio Surco Surco presentó muestras de empaques de los productos denominados BABYÑOÑO y BABYNIÑO, fotografías, escritura de constitución de MARINTHON S.R.L., Testimonio 020 de 12 de enero de 2010, suscrito por Mario Fernández Caqueo; Giovana y Roxana Fernández Aravire; Disco Compacto (CD) con información proporcionada por la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA); Resoluciones Administrativas (RRAA) 225/2018 y 226/2018, ambas de 2 de mayo y DGE/NUL/J- 0367/2018 de 21 de diciembre, emergentes de las demandas de nulidad promovidas por Emilio Surco Surco contra Giovana Fernández Aravire, mediante las cuales, la dirección del SENAPI declaró la nulidad de las marcas 173093-C, 173092-C y 170625-C (esa última contiene el término BABYNIÑO), concluyendo en dichos procesos que sí hubo similitud confusionista; siendo el 2 de julio de 2018 clausurada aquella etapa.

El 28 de junio de 2019, la Directora de Asuntos Jurídicos del SENAPI, por medio de la Resolución Administrativa (RA) IF- 145/2019 de 28 de junio, declaró improbada la demanda de infracción, porque no se demostró que MARINTHON S.R.L., haya cometido la infracción denunciada; lo cual, dio lugar a la interposición del recurso de revocatoria, que fue rechazado a través de la RA IF-REV-016/2019 de 5 de septiembre, siendo la última objeto de recurso jerárquico y, a solicitud del recurrente se aperturó término probatorio de diez días, proponiendo por memorial de 26 de febrero de 2020, la declaración testifical de Ernesto Flores Ayala, ex Responsable de Infracciones del SENAPI, mereció decreto de 2 de marzo de ese año, y fue notificado a Emilio Surco Surco el 9 de noviembre de igual año; empero, mediante escrito de 18 del mismo mes y año, se apersonó e hizo conocer que era la nueva titular de la marca BABYÑOÑO y que los trámites de la transferencia se encontraban en la oficina del SENAPI desde el 12 de octubre del indicado año; sin embargo, el Director General Ejecutivo de aquella institución, coartando su derecho a producir prueba, la declaró no ha lugar; ya que, su persona no era parte del proceso, emitiendo la RA DGE/INF/J- 104/2020 de 31 de diciembre, resolvió rechazar el recurso jerárquico, y confirmando la determinación de primera instancia, bajo los argumentos: **1)** No se demostró que la infracción a derechos de propiedad industrial fuera cometida por MARINTHON S.R.L.; **2)** El CD que se adjuntó mostró como domicilio de la prenombrada en la av. Tihuanaku, calle 1140, villa Bolívar D, de la ciudad de El Alto; **3)** Según el Registro de Comercio, prestaba servicios de importación y exportación a nivel nacional e internacional y venta al por menor de otros productos, como ser globos, llantas, papel de regalo; **4)** El informe del ex Responsable de Infracciones del SENAPI no estableció que la tienda en la que realizó esa actividad era de dicha empresa; y, **5)** Respecto a que el propio representante de esa firma comercial reconoció que el local le pertenecía y coincidía tanto el NIT como la Matrícula de Comercio, según Reglamento Interno de Infracciones no era admisible la confesión de las partes; por lo que, no se demostró la infracción de los derechos de propiedad industrial.

Dicha Resolución de alzada, fue notificada el 26 de enero de 2021, y el 29 de igual mes y año, Emilio Surco Surco solicitó aclaración y complementación, dictándose el Auto aclaratorio de 5 de febrero del indicado año, siendo notificado al prenombrado el 9 de idéntico mes y año; empero, en franca vulneración del debido proceso, el SENAPI resolvió *ultra petita*, agregando aspectos que la empresa demandada no mencionó en su contestación, como ser la incongruencia en la numeración del local comercial, que la persona que exhibió el NIT y otros documentos no quiso identificarse, la autenticidad de dicha identificación tributaria y la licencia de funcionamiento, la supuesta insuficiencia de elementos probatorios, puntos que la parte demandada no los mencionó.

Por otra parte, la RA DGE/INF/J- 104/2020, no ponderó el hecho que la adquisición de los productos infractores BABYNIÑO, fue de la firma comercial MARINTHON S.R.L., ubicada en el lugar donde se realizó la inspección de verificación y posteriormente se notificó la demanda, teniéndose como prueba: actas notariales de inspección labradas por el Responsable de Infracciones; CD con información de dicha empresa, facilitado por FUNDEMPRESA; y, muestras de empaques adquiridas de dicha sociedad; asimismo, el representante de la empresa reconoció que le fue dejada una cédula de notificación en ese lugar; no habiéndose aplicado correctamente el art. 68 del Reglamento Interno de Acciones de Infracciones, así como la sana crítica y el prudente criterio; pues, llegó a la conclusión que el producto BABYNIÑO tenía similitud y provocaba confusión en el mercado con el signo anteriormente registrado BABYÑOÑO; lo cual, lesionaba los derechos de uso exclusivo y prohibición de uso de signos similares para los mismos productos según los arts. 154 y 155 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) de 14 de septiembre de 2000.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto la RA DGE/INF/J- 104/2020 y el Auto aclaratorio de 5 de febrero de 2021, emitidos dentro de la acción de infracción a los derechos de propiedad industrial, expediente IF-93/2017, por Wenceslao Húmerez Tiñini y Gregorio Mamani

Quispe, ex y actual Director General Ejecutivo del SENAPI, debiendo el último dictar un nuevo fallo acorde a las pretensiones de las partes, efectuando una correcta valoración probatoria, y sea en el marco de la Decisión 486 de la CAN, la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento; así como, del Reglamento de Procedimiento Interno de Acciones de Infracciones del SENAPI; y, **ii)** Se declare la expresa condenación en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 457 a 466 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a través de sus abogados, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** El régimen de propiedad industrial se rige por la Decisión 486 de la CAN, el proceso de acción de infracción a los derechos de propiedad industrial, consiste en que cuando una persona logra obtener el registro de una marca de producto, tiene el derecho de prohibir a un tercero identificarse con el mismo signo distintivo o marca; **b)** Isabel Aravire Aranibar fue la que atendió al momento de la inspección y vendió el producto a los funcionarios en aquel entonces, luego un "hombre" -quien resultó ser Mario Fernández Caqueo, representante de la empresa-, indicó que el establecimiento comercial pertenecía a MARINTHON S.R.L. y no a Giovana Fernández Aravire, exhibiendo documentación que lo acreditaba; por tal razón, habiéndose practicado la notificación y realizado la verificación; ante esos nuevos datos Emilio Surco Surco, pidió la nulidad de aquel actuado y sea diligenciada a dicha firma comercial, quedando subsistente el acta de verificación porque se constató que el pañal BABYNIÑO estaba en el mercado; **c)** Hubieron suficientes elementos de prueba que mostraron la existencia de los actos infractores; empero, el SENAPI consideró que no fue así confirmando en revocatoria y jerárquico la Resolución Administrativa IF-145/2019, negándose a recepcionar la declaración testifical del "técnico Ernesto Flores", debido a que su persona no era parte del proceso, pese a que en materia administrativa la prueba tiene carácter de flexibilización vulnerando así el principio de verdad material; y, **d)** También se lesionó el principio dispositivo que delimita la decisión a lo planteado y argumentado por las partes; pues, aspectos que no cuestionó la aludida empresa en su contestación, fueron forzados por el SENAPI, tales como el tema de la ubicación del local comercial, sito en la calle 131, entre calles Tiwanaku y Enrique Martínez 1040, donde la misma empresa afirmó que fue notificada; entonces, cuando la autoridad administrativa emitió la primera decisión omitió considerar prueba como el CD proporcionado por FUNDEMPRESA, del que pudo observar la solicitud de actualización de matrícula de comercio, siendo la propia empresa quien a través de un croquis especificó la calle 131 número 1040, realizando el SENAPI solo la valoración de la prueba que consideró conveniente, sin fundamentar su determinación, concluyó que la dirección de la aludida firma comercial era diferente a la del registro de comercio, sin tomar en cuenta las facturas con la dirección del local comercial en la calle 131 número 1040 -considerándolos el SENAPI como indicios-.

Ante las interrogantes de Israel Ramiro Campero Méndez, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que existen dos demandas distintas; la primera de nulidad, consistente en dejar sin efecto un registro de marca por causales establecidas en el art. 136 de la Decisión 486 de la CAN (posible similitud de signos distintivos); y, la segunda de infracción, iniciada el 23 de agosto de 2017, cuya naturaleza jurídica reside en dirigir el reclamo y el uso de una marca perteneciente a una persona en contra de aquella que indebidamente la comercializa. Efectivamente, la demanda de nulidad estaba en la vía contenciosa administrativa, y fue activada por Giovana Fernández Arivare; empero, ello no incide en la acción de infracción, que buscaba la sanción con el cese, el retiro y obligar a dejar de usar el signo similar al del titular del registro. Asimismo, según el SENAPI, la marca BABYNIÑO, se encontraba registrada a nombre de Giovana Fernández Aravire.

Por otra parte, la acción de infracción fue dirigida contra la persona que comercializaba de forma directa en el mercado el producto identificado con una marca que pertenecía a otra persona; es así que, el art. 238 del Reglamento de Infracciones indica que: "…el titular de un derecho protegido, en

virtud de (…) la Decisión 486 (…) podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente, contra cualquier persona que tenga su derecho, también podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción…" (sic), dicha norma no exigió que la pretensión debiera dirigirse contra el titular del registro de marcas, entonces inició la acción de infracción contra esa persona porque ella introducía en el comercio los productos BABYNIÑO similares a BABYÑOÑO.

I.2.2. Informe de los demandados

Gregorio Mamani Quispe, Director General Ejecutivo del SENAPI, a través de su representante, en la audiencia de garantías, señaló que: **1)** La acción de infracción fue admitida por medio del decreto de 20 de septiembre de 2017, inicialmente contra Giovana Fernández Aravire, por supuestos actos infractores de los derechos de Emilio Surco Surco, titular de la marca BABYÑOÑO; verificación realizada por Ernesto Flores Ayala, funcionario de la indicada institución pública; **2)** Mediante memorial de 29 de noviembre de ese año, Emilio Surco Surco solicitó la nulidad de la notificación de la antes nombrada practicada en el "domicilio N° 1040", y en observancia del principio dispositivo referido por la parte accionante, por decreto de 6 de diciembre del indicado año, se resolvió anular dicha diligencia; **3)** El prenombrado transfirió su registro a Pamela Mamani Surco; no obstante, ambos solicitaron la aludida nulidad; sosteniendo que el SENAPI, efectuó una valoración arbitraria, omitiendo considerar prueba aportada por Emilio Surco Surco; al respecto, el Reglamento de Procedimiento Interno de Infracción, estableció que una vez aperturado el término de prueba, aquel debió referirse a nuevos hechos, con documentos de reciente obtención; y, **4)** El supra mencionado presentó un CD y documentación concerniente al registro de comercio de la empresa MARINTHON S.R.L., impetrando la notificación de la última; empero, de la valoración de la prueba contenida en el expediente no advirtió literal idónea la cual hubiese acreditado que esa firma comercial haya cometido las acciones de infracción aducidas por la peticionante de tutela; por lo que, el SENAPI respetó plazos y el procedimiento previstos en el mencionado Reglamento.

Wenceslao Húmerez Tiñini, ex Director General Ejecutivo del SENAPI, por informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 78 a 80, señaló que, el 8 de igual mes y año, fue notificado con la presente acción de amparo constitucional; empero, ya no cumplía funciones en dicha institución, pues desde el 21 de enero de 2021, contaban con un nuevo Director; por lo que, carece de legitimación pasiva en la acción tutelar incoada en su contra, impetrando se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La empresa MARINTHON S.R.L., a través de su representante, en audiencia de garantías sostuvo que: **i)** No tuvo ninguna relación con la supuesta infracción, pues no se demostró que fuera el actual titular de BABYNIÑO y tampoco que sea fabricante directo de los pañales de esa marca; **ii)** Según registros del SENAPI, los actuales titulares de las marcas en tendencia eran Emilio Surco Surco de BABYÑOÑO y Giovana Fernández Arivare de BABYNIÑO; además, el término *Baby* era de uso común, existiendo las marcas Babybebé, Babylu, Babysec, siendo que la marca BABYÑOÑO era débil en el mercado, pudiendo registrarse ambas, al ser distintivas en el comercio; por ende, no hubo la supuesta infracción; **iii)** El Reglamento Interno de Acción de Infracción, estableció que, la misma está destinada a ser interpuesta contra cualquier persona -legitimación pasiva- que con sus actos infrinja los derechos de propiedad industrial; **iv)** En la tienda comercial de la empresa MARINTHON S.R.L. "…no se estaba comercializando el pañal Babyñoño (…), cuyo registro evidentemente corresponde a la ahora accionante (…) se está vendiendo el pañal Babyniño…" (sic), que pertenecía a Giovana Fernández Arivare, quien era socia de la mencionada firma comercial, pero sus actos individuales no debieron ser atribuidos a una persona jurídica; y, **v)** La marca BABYNIÑO fue legalmente registrada en el SENAPI por la prenombrada; empero, el 21 de diciembre de 2018, aquella fue declarada nula en instancia jerárquica, iniciando proceso contencioso administrativo contra tal decisión; por lo que, pidió que la acción tutelar sea rechazada.

Ante las preguntas de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que: **a)** El proceso contencioso administrativo fue contra la Resolución Jerárquica DGE/NUL/J -0367/2018 de 21 de diciembre, que declaró la nulidad del registro de BABYNIÑO; y, **b)**

La acción por infracción no era procedente vía acción de amparo constitucional, porque a la fecha de interposición de este mecanismo de defensa la marca BABYNIÑO aún se encontraba vigente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 199/2021 de 10 de septiembre, cursante de fs. 467 a 476, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la RA DGE/INF/J- 104/2020, y que el Director General Ejecutivo del SENAPI emita una nueva, en un plazo no mayor de setenta y dos horas, a partir de la notificación con el referido fallo constitucional; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela cuestionó que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de esa entidad, al no revocar la Resolución recurrida, omitió considerar que las determinaciones de la autoridad inferior en grado fueron *ultra petita*, pues MARINTHON S.R.L., en su escrito de contestación, no opuso excepción alguna de las contenidas en el art. 61 del Reglamento Interno de Infracciones, ni incidentó la nulidad como prevé el art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), sino aludió a la incongruencia de la demanda, la producción de una inspección de verificación como medio probatorio y que su actividad consistía en la venta de globos y llantas; empero, la autoridad administrativa concluyó que esos hechos mostraban que dicha empresa no cometió la lesión a los derechos a la propiedad industrial del solicitante de tutela, aspecto que la referida Sala Constitucional encontró íntimamente ligado con la valoración de la prueba; **2)** Existía un acto ilegal entre BABYÑOÑO y BABYNIÑO, inicialmente un procedimiento de nulidad en el que intervino Giovana Fernández Aravire, quien formaba parte de la constitución de MARINTHON S.R.L.; **3)** La Decisión 486 de la CAN respecto a los sujetos pasivos señaló que, aquel que infrinja el derecho de propiedad industrial, la comercialización de bienes que tuvieran un trazo de identidad con aquellos que hubiesen sido tramitados en otra vía, debían haber sido enervados y no solo mencionar la prueba, sino considerarla individualmente, precisando el valor otorgado por la autoridad administrativa a los documentos otorgados por FUNDEMPRESA, a los miembros de esa firma comercial que respondieron a un registro público, del que advirtió que Giovana Fernández Aravire era hija de Mario Fernández Caqueo, representante legal de MARINTHON S.R.L.; **4)** El SENAPI omitió valorar algunos medios probatorios trascendentales para el caso, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, emitiendo un fallo sin motivación ni fundamentación; sustentando su decisión en criterios superficiales, como un aspecto numérico; **5)** Era deber de la entidad demandada identificar el medio probatorio pertinente para el caso, pues el registro en FUNDEMPRESA mostró la existencia de una persona jurídica que se dedicaba al comercio, documento al que no se le otorgó el suficiente valor probatorio por la autoridad administrativa en revocatoria y jerárquico; ya que, una debida fundamentación y motivación no estaba librada a la voluntad de la autoridad, sino debió ser sustentada en la valoración de medios probatorios; y, **6)** La aludida Sala Constitucional advirtió que la valoración de la prueba realizada por el SENAPI en sus diferentes instancias, se apartó de los márgenes de razonabilidad y equidad lo que generó relevancia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Acta Circunstanciada 34/2017 de 23 de noviembre, labrada por Notario de Fe Pública; e, Informe INF/SNP/DGE/DAJ 0084/2017 SNP/2017-09164 de 28 de noviembre, suscrito por José Antonio Guamán Deheza, Director de Asuntos Jurídicos; y, Ernesto Flores Ayala, Responsable de Infracciones, ambos del SENAPI, por el cual ese último informó al mencionado Director sobre la audiencia de inspección de verificación exp IF-93/2017, señalando que: "El día 23 de noviembre de 2017 nos constituimos con el Dr. Isidoro Placido Callizaya casas, Notario de Fe Pública No. 40 y con el Sr. **EMILIO SURCO SURCO** acompañado de su abogado el Dr. **MARCELO ESCOBAR GABRIEL** a los locales comerciales objeto de la inspección, que se encuentran ubicados (…) en: 1) Calle N° 131 N° 1040 entre las calles Tiwanacu y Enrique Ramírez, zona Villa Bolívar 'D' y 2) Avenida Rodolfo Palenque N° 40 61, zona 12 de Octubre, ambos de la ciudad de El Alto - Bolivia" (sic); asimismo, en la segunda dirección indicó que:"…existe un local comercial el cual se dedica a la comercialización de distintos productos entre los que están: papel higiénico, toallas higiénicas, pañales, detergentes,

servilletas, etc., y entre los pañales se observó que se exhibían muchos de distintas marcas y entre los que se encontraban los de la marca BABYNIÑO…" (sic [fs. 120 a 123]).

II.2. Mediante RA IF-145/2019 de 28 de junio, la Directora de Asuntos Jurídicos del SENAPI, resolvió declarar improbada la demanda de infracción a los derechos de propiedad industrial, formulada por Emilio Surco Surco -anterior propietario de la marca BABYÑOÑO- (fs. 282 a 296).

II.3. Consta RA IF-REV-016/2019 de 5 de septiembre; por la cual, la mencionada Directora resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el prenombrado contra la Resolución Administrativa IF-145/2019 (fs. 332 a 337 vta.).

II.4. Cursan recurso jerárquico y respuesta, presentados el 3 de enero y 5 de marzo de 2020, ante el entonces Director General Ejecutivo del SENAPI, por Emilio Surco Surco y la empresa MARINTHON S.R.L. -hoy tercera interesada- (fs. 351 a 357 y 367 a 369 vta.).

II.5. A través de la RA DGE/INF/J- 104/2020 de 31 de diciembre, Wenceslao Húmerez Tiñini, Director Ejecutivo a.i. del SENAPI -ahora demandado-, resolvió rechazar el recurso jerárquico interpuesto por Emilio Surco Surco contra la RA IF-REV-016/2019 (fs. 407 a 422).

II.6. Por memorial presentado el 29 de enero de 2021, el nombrado solicitó aclaración, complementación y enmienda de la RA DGE/INF/J- 104/2020, -notificada el 26 de igual mes y año-, mereciendo el Auto de 5 de febrero del mismo año, que declaró procedente dicha petición respecto al numeral 1, sobre la corrección en el nombre e improcedente con relación a los numerales 2 y 3; siendo notificado el 9 del indicado mes y año (fs. 427 a 431).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, el SENAPI emitió la RA DGE/INF/J- 104/2020 de 31 de diciembre, sin la debida fundamentación y motivación, omitiendo considerar prueba consistente en un CD proporcionado por FUNDEMPRESA, certificados de nacimiento y de matrimonio; así como, la afirmación del representante legal de MARINTHON S.R.L., que acredita que la infracción a derechos de propiedad industrial fue cometida por dicha empresa al comercializar pañales de la marca BABYNIÑO, llevando a la confusión con su marca BABYÑOÑO, registrada con anterioridad y se está vigente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre el tópico de referencia, la SCP 0303/2020-S2 de 4 de agosto, hace alusión a la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, explicando los alcances del debido proceso y la exigencia de fundamentar y motivar la resoluciones, estableciendo que: "…*es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"*.

A su vez, la SCP 0469/2021-S2 de 27 de agosto, mencionando a la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, entre otras, estableció que: […«*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de*

diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso "…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"».

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo el mismo razonamiento jurisprudencial, a través de la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: «La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas".

*"**b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que`decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice `asunto pendiente de decisión'".***

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria". Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)

"***Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales***".

En efecto, un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad "…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"».

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció: «El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"»] (énfasis añadido).

III.2. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En cuanto al tema, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, sostuvo que: "…*respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: `…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que* ***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

*Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: `…****La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en*

consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****' (SC 0662/2010-R de 19 de julio).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****'.*

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: '…por regla general, ***la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba,*** *por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas;* ***empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor****: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (el resaltado es adicionado).

III.3. El principio de congruencia

Sobre el particular, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal,* ***la congruencia*** *de las resoluciones judiciales amerita una comprensión* ***desde dos acepciones****; primero, relativo a la* ***congruencia externa****, la cual* ***se debe entender como*** *el principio rector de toda determinación judicial, que exige l****a plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes*** *(demanda, respuesta e impugnación y resolución)* ***y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la* ***congruencia interna****,* ***referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, refirió que: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la*

concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Por otra parte, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que la congruencia implica: "*…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva,* ***pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución****, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

A su vez, la SCP 1072/2013 de 16 de julio, estableció que: "*…****la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citrapetita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso*** (…)**, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo****"*** (énfasis agregado).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro de la acción de infracción a los derechos de propiedad industrial incoada por Emilio Surco Surco contra MARINTHON S.R.L., la Directora de Asuntos Jurídicos del SENAPI, a través de la RA IF- 145/2019 de 28 de junio, declaró improbada dicha demanda (Conclusión II.1); siendo impugnada, mereció la RA IF-REV-016/2019 de 5 de septiembre; mediante la cual, la mencionada Directora rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por el prenombrado (Conclusión II.2); a su vez, el 3 de enero de 2020, formuló recurso jerárquico ante Wenceslao Húmerez Tiñini, entonces Director General Ejecutivo a.i. del SENAPI -demandado- (Conclusión II.3), quien a través de la RA DGE/INF/J- 104/2020 de 31 de diciembre, rechazó el aludido recurso (Conclusión II.4); por otra parte, el 29 de enero de 2021, presentó memorial de solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la RA DGE/INF/J-104/2020, que le fue notificada a Emilio Surco Surco el 26 de igual mes y año, emitiendo Gregorio Mamani Quispe, Director General Ejecutivo del SENAPI -codemandado-, el Auto de 5 de febrero del mismo año; por el que, declaró procedente dicha solicitud respecto al numeral 1, e improcedente con relación a los numerales 2 y 3; el cual, fue notificado el 9 del indicado mes y año (Conclusión II.5).

En el caso objeto de estudio, la accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, el SENAPI emitió la RA DGE/INF/J- 104/2020, sin la debida fundamentación y motivación, omitiendo considerar prueba consistente en un CD proporcionado por FUNDEMPRESA, certificados de nacimiento y de matrimonio y la afirmación del representante legal de MARINTHON S.R.L.; la cual, acreditaba que la infracción a derechos de propiedad industrial fue cometida por dicha empresa al comercializar pañales de la marca BABYNIÑO, llevando a la confusión con su marca BABYÑOÑO, registrada con anterioridad y vigente.

Cabe precisar algunos conceptos a fin de comprender el origen del objeto de esta acción de defensa; en ese sentido, es importante citar el art. 238 de la Decisión 486 de la CAN que señala: "**El titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar acción ante la**

autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción" (énfasis añadido).

Asimismo, el art. 136 de la aludida Decisión indica que: "No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente el derecho de un tercero, en particular cuando:

a) sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación".

A su vez, el art. 155 de la aludida Decisión señaló que: "…El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:

(…)

e) **usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios**, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;

f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio…" (el resaltado es nuestro).

"Artículo 156.- A efectos de lo previsto en los literales e) y f) del artículo anterior, constituirán uso de un signo en el comercio por parte de un tercero, entre otros, los siguientes actos:

a) **introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo**" (las negrillas son nuestras);

En atención a la normativa plasmada ut supra, queda claro que el titular de una marca registrada (denominación y/o diseño), puede incoar acciones con el fin de protegerlo, independientemente de si quien lo usa, tiene o no registrada una marca similar; asimismo, dicha Decisión señala que no podrá registrarse como marcas los signos cuyo uso afecta indebidamente el derecho de un tercero.

Bajo ese entendido y con carácter previo al examen del problema jurídico planteado, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de este mecanismo de defensa, cabe señalar que la revisión de las decisiones asumidas por otras jurisdicciones se efectúa a partir del último fallo dictado; en razón a que, a través de la misma, la autoridad superior en grado tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por otra de menor jerarquía. En ese sentido, incumbe realizar el análisis de la supuesta vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a partir de la RA DGE/INF/J-104/2020, verificando si se pronunció en el marco de los aludidos componentes o si en su caso, fue dictado con carencia de ellos, como se alega en la presente acción tutelar.

Ahora bien, de antecedentes se tiene el recurso jerárquico interpuesto por Emilio Surco Surco -anterior propietario de la marca BABYÑOÑO-, mediante el cual impugnó la RA IF-REV-016/2019 que resolvió rechazar el recurso de revocatoria planteado contra la RA IF- 145/2019 que declaró improbada la demanda de infracción a los derechos de propiedad industrial incoada por el prenombrado contra MARINTHON S.R.L., del cual se tiene que:

i) Afirmó que los documentos consistentes en el informe de inspección de verificación del ex Responsable de Infracción, el acta circunstanciada notariada; y, la documentación impresa del CD proporcionado por FUNDEMPRESA; así como, la matrícula de comercio y el NIT, que exhibió la persona que rehusó identificarse en el local donde estaba a la venta el producto BABYNIÑO, demuestran que MARINTHON S.R.L., introdujo en el comercio, almacena, ofrece y vende el producto identificado con dicha denominación, semejante al signo BABYÑOÑO registrado por su persona;

resultando contradictorio que la entonces Directora de Asuntos Jurídicos del SENAPI haya desconocido esos actos administrativos sosteniendo que no existía prueba que dicha empresa sea la infractora; si bien, en las bolsas de los productos comercializados no se consignó la leyenda de esa sociedad comercial, en el proceso de infracción acreditó que la prenombrada cometió actos contrarios a lo previsto en los arts. 155 y 156 de la Decisión 486 de la CAN, tal como lo afirmó la mencionada Directora en la Resolución IF- 145/2019 al referir que, "…'*se verificó que se usa en el comercio productos bajo el signo BABYNIÑO en los productos como ser pañales'…"* (sic).

ii) Con relación a las resoluciones administrativas emitidas por el Área de Oposiciones del SENAPI, al interior de los procesos de nulidad 173093-C, 173092-C, 195199 y 170625-C, promovidos contra Giovana Fernández Aravire, quien es socia de la mencionada empresa e hija del representante legal de la misma, "...dicho acervo probatorio se encuentra dirigido a comunicar (…) que la Dirección de Propiedad Industrial en su Oficina de Oposiciones ejercitó un cotejo marcario, mismo que (…) tendría que tomarse en cuenta con la finalidad de evitar se forjen criterios contrapuestos cumpliéndose en todo caso los presupuestos del Art. 155 de la D. 486 en sus incisos a), b), c) y d)" (sic);

iii) La entonces Directora de Asuntos Jurídicos del SENAPI, del análisis del informe de inspección de verificación, afirmó que en el domicilio sito en calle 131 número 1040 entre C. Tihuanaku y E. Ramírez, zona Villa Bolívar D, se usa y comercializa el producto BABYNIÑO, "…pero no se establece con pruebas suficientes que esa tienda y los actos que constituyen infracción son cometidos por MARINTHON SRL" (sic), cuando el representante de esa empresa reconoció que el local comercial era suyo, además, los números de la matrícula de comercio 00160896 y NIT 00170636024, coincidían con la documentación proporcionada por los dependientes de ese local comercial y a su vez con la documental aparejada en el recurso de revocatoria; la cual, fue impresa del CD proporcionado por FUNDEMPRESA; asimismo, el producto BABYNIÑO fue adquirido del local comercial perteneciente a la prenombrada empresa; y,

iv) Mario Fernández Caqueo a tiempo de actualizar su matrícula de comercio en FUNDEMPRESA, señaló que su empresa se ubicaba en la av. Tihuanaku, calle 131 número 1040, zona Villa Bolívar D, acompañando AL EFECTO factura de luz, cuyos datos coinciden con esa dirección, remitiéndose al Acta Notarial Circunstanciada y al informe de la inspección de verificación elaborado por el Responsable de Infracciones de Verificación del SENAPI, añadiendo que el representante de la aludida empresa al momento de contestar la demanda afirmó que se dejó en su actividad comercial la acción de infracción, subsanando todo posible vicio sobre el domicilio de MARINTHON S.R.L., más aún, cuando en materia administrativa rige el principio de verdad material "…*En el proceso, las autoridades administrativas del SENAPI deberán verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberán adoptar todas las medidas probatorias autorizadas por ley…*" (sic); asimismo, el art. 44 del Reglamento Interno de Procedimiento de Infracción señala que: "…*(Notificación Espontánea).* (…) *la parte que presente cualquier escrito, sin observar la notificación realizada, no podrá en forma posterior observar la misma, quedando subsanado cualquier defecto de forma en la notificación practicada"* (sic).

De la Resolución Administrativa DGE/INF/J- 104/2020, emitida por el Director General Ejecutivo a.i. del SENAPI, se tiene lo siguiente:

a) "…cursa un Informe de Inspección de Verificación INF/SNP/DGE/DAJ/ADI No. 0084/2017 realizado el 23 de noviembre de 2017, en el cual el Ex Responsable señaló la comercialización del signo BABYNIÑO, empero no estableció concreta y puntualmente que la tienda en la cual realizó la inspección sería de la empresa demandada. Asimismo se puntualiza que tal inspección tenía como objeto notificar a la parte demanda – hasta ese entonces – GIOVANA FERNANDEZ ARAVIRE y no así a la actual parte demandada SOCIEDAD COMERCIAL MARINTHON S.R.L." (sic); "…cursa un Acta Circunstanciada 34/2017 de 23 de noviembre de 2017 de audiencia de verificación, y bolsas de plástico (empaques) de pañales bajo la marca BABYNIÑO, con sello notarial; en el cual el Notario de Fe Pública de Primera Clase No. 40 no precis[ó] que el Certificado de Número de Identificación Tributaria así como la Licencia de Funcionamiento que le fueron exhibidos, correspondan al lugar de la empresa demandada MARINTHON S.R.L representada por MARIO FERNANDEZ CAQUEO" (sic);

"…cursa prueba física, referente a un disco compacto con información de FUNDEMPRESA en relación a actos y contratos suscritos en la misma por MARINTHON S.R.L., con matrícula de comercio 160896, en el cual se establece que el representante legal de la empresa, tiene como domicilio la Avenida Tihuanaku, Calle No. 1140, Villa Bolívar 'D' en la ciudad de El Alto" (sic); señalando que "…NO se demostró la infracción a los derechos de propiedad industrial por la parte demandada SOCIEDAD COMERCIAL MARINTHON S.R.L. y corresponde ratificar el fallo emitido por la autoridad administrativa inferior, que determinó declarar improbada la demandada de infracción interpuesta por JOSÉ MARÍA CABALLERO ALCOCER" (sic), aludiendo que observó la jurisprudencia emitida por el Tribunal de la CAN, estando fundamentados y motivados los actos administrativos emitidos, coligió que el recurso jerárquico carece de sustento legal; y, en el quinto CONSIDERANDO, concluyó que el recurrente no logró enervar los fundamentos de las resoluciones de primera y segunda instancia, pues de los antecedentes infirió que los argumentos esgrimidos por el prenombrado no desvirtuaron los motivos que llevaron a la Dirección de Asuntos Jurídicos a emitir las disposiciones contenidas en la Resolución recurrida, rechazando el recurso jerárquico interpuesto por Emilio Surco Surco;

b) "…cursa prueba documental en copias simples, referente a la Resolución Administrativa No. 225/2018, Resolución Administrativa No. 28/2018 y Resolución Administrativa DGE/NUL/J-No. 0367/2018 mismas que en aplicación del literal f) del artículo 16 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo se establece que dicha documentación se encuentra en poder de esta entidad por lo que se procedió a su revisión y se establece que las referidas resoluciones pertenecen a procesos administrativos sustanciados por EMILIO SURCO SURCO contra GIOVANA FERNANDEZ ARAVIRE y no contra la empresa MARINTHON SRL representada por MARIO FERNÁNDEZ CAQUEO, parte demandada concretamente por EMILIO SURCO SURCO" (sic);

c) "Respecto a lo alegado por la parte recurrente, (…) a que fue el propio representante legal de la firma quien reconoció que el local comercial era suyo, y que eran coincidentes los números de matrículas de comercio y NIT, proporcionados por los dependientes de dichos lugar al Notario de Fe P[ú]blica; corresponde aclarar que el Reglamento de Procedimiento Interno de las Acciones de Infracción del SENAPI, puntualmente establece que no es admisible la confesión de las partes ni de los servidores públicos, por cuanto los argumentos vertidos al respecto – en el recurso jerárquico – carecen de sustento legal" (sic); y,

d) "…cursa prueba documental en copias simples, referente una Solicitud de Actualización de Matrícula de Comercio, Facturas de Luz ARIVARE ARANIBAR DE FERNANDEZ, ISABEL, Balance General emitido por un Contador General; se advierte que son documentos presentados en fotostáticas simples…" (sic), que acorde al art. 74 inc. d) del Reglamento de Procedimiento Interno de las Acciones por Infracción, tiene un valor de indicios y no se logra identificar la acción de infracción a los derechos de propiedad industrial por parte del demandado.

En atención a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda decisión judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada con las razones que la sostienen, cumpliendo las exigencias de estructura, contenido y estableciendo los criterios jurídicos de la determinación a pronunciarse; además, su exposición debe permitir conocer de manera clara los motivos que la sustentan, citando las cuestiones de hecho y derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación de los antecedentes, sino más al contrario, munirse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su resolución.

De la contrastación de los argumentos desarrollados en el recurso jerárquico y los fundamentos plasmados en la RA DGE/INF/J- 140/2020, permitirán identificar si los reclamos expuestos por la accionante ante la jurisdicción constitucional, son evidentes; así se tiene que, el Director General Ejecutivo a.i. del SENAPI, en dicha Resolución,rechazó el recurso jerárquico interpuesto por Emilio Surco Surco, confirmando la RA IF-REV-016/2019, cuya estructura es la siguiente: primer CONSIDERANDO, antecedentes del proceso de infracción de derechos a la propiedad industrial; segundo CONSIDERANDO, se tiene los argumentos esgrimidos por el impugnante en recurso jerárquico de 3 de enero de 2020, y la contestación del 8 de ese mes y año, realizada por MARINTHON

S.R.L.; tercer CONSIDERANDO, describe la finalidad del recurso jerárquico; a su vez, en el sexto CONSIDERANDO, refiere a la suspensión de plazos a causa de la pandemia por el COVID-19; y en el séptimo CONSIDERANDO, alude a las competencias y atribuciones del SENAPI, señalando que el art. 10 inc. d) del Decreto Supremo (DS) 27938 de 20 de diciembre de 2004, establece que son: "…conocer y resolver, en sus diferentes niveles jurisdiccionales, los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico interpuestos en contra de las resoluciones definitivas" (sic); asimismo, el art. 13 inc. b) de dicho Decreto, señala que: "…el Director General Ejecutivo del SENAPI tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos que se interpongan contra las resoluciones de los Directores Técnicos del SENAPI, agotando la vía administrativa" (sic), cumpliendo con la fundamentación descriptiva, fáctica y jurídica.

Ahora bien, una vez realizado el contraste, respecto a los puntos cuestionados en la instancia jerárquica y la Resolución confutada, se tiene lo siguiente:

En cuanto al primer aspecto, el impugnante en instancia jerárquica, sostuvo que el SENAPI no consideró la prueba aportada por el recurrente en cuanto a la prelación de registro y la similitud en la denominación y diseño de los productos correspondientes a las marcas BABYÑOÑO y BABYNIÑO; demostrando la inobservancia de los arts. 155 y 156 de la Decisión 458 de la CAN por parte de la aludida empresa; al respecto, el Director General Ejecutivo del SENAPI, señaló que, no existía documental que acredite que la mencionada sociedad comercial cometiera la infracción a los derechos de propiedad industrial; por tanto, no tenía responsabilidad alguna; cuando en el fondo el demandado no consideró que en su base de datos se encuentran los registros de BABYÑOÑO y de BABYÑIÑO, la cual muestra la fecha de registro de marca; sin embargo, no se advierte que el SENAPI haya considerado la prueba presentada por el recurrente en la demanda de infracción, pues dicha institución al tener en su poder esa información, debió analizar si la denominación BABYNIÑO causa o no perjuicio a la marca BABYÑOÑO teniendo en cuenta la prelación del registro; lo cual no es evidente, por lo que se denota la falta de fundamentación y motivación respecto a ese punto.

Con relación a las resoluciones administrativas emitidas por el Área de Oposiciones del SENAPI, en los procesos de nulidad signados con los números 173093-C, 173092-C, 195199 y 170625-C, el Director demandado señaló que al encontrarse dicha documentación en poder del SENAPI, fue tomada en cuenta, sosteniendo que dichas resoluciones son emergentes de procesos administrativos que fueron sustanciados por Emilio Surco Surco contra Giovana Fernández Aravire y no contra la empresa MARINTHON S.R.L. representada por Mario Fernández Caqueo, concluyendo que se trataba de procesos distintos; sin embargo, no se advierte que se hubiera considerado si Giovana Fernández Aravire forma parte o no de esa sociedad comercial; de igual forma, el entonces propietario de la marca BABYÑOÑO, presentó certificados de nacimiento y matrimonio a efectos de mostrar que la prenombrada es hija del representante legal de la aludida empresa; empero, esos elementos no fueron considerados por el SENAPI a efectos de determinar sobre la responsabilidad de la infracción a derechos de propiedad industrial; consecuentemente, de denota una evidente falta de fundamentación.

En lo concerniente al domicilio de MARINTHON S.A. la entonces Directora de Asuntos Jurídicos del SENAPI, señaló que se encuentra ubicado en la calle 131 número 1040 entre C. Tihuanaku y E. Ramírez, zona Villa Bolívar D; asimismo, el representante de dicha empresa reconoció que el local comercial sito en esa dirección era suyo; además, los números de la matrícula de comercio 00160896 y NIT 00170636024 coincidían por la documentación proporcionada por los dependientes de ese local comercial; al respecto, la parte demandada aludiendo al Reglamento de Procedimiento Interno de las Acciones de Infracción del SENAPI, establece de manera directa que no es admisible la confesión de las partes ni de los servidores públicos, determinando que esa aseveración por parte del representante de la referida empresa no podía ser considerada, cuando en materia administrativa el ofrecimiento y producción de prueba es irrestricta con la única limitación de ser lícita; por consiguiente, al no ser considerada en absoluto, se inobservó el principio de verdad material, pues al tratarse de la dirección de la que fue adquirido el paquete de pañales BABYNIÑO era un aspecto que en atención a dicho principio merecía la debida fundamentación y motivación.

Mario Fernández Caqueo a tiempo de actualizar su matrícula de comercio en FUNDEMPRESA, señaló que su empresa se ubicaba en la av. Tihuanaku, calle 131 número 1040, zona Villa Bolívar D, acompañando para tal efecto factura de luz, cuyos datos coinciden con esa dirección, remitiéndose al Acta Notarial Circunstanciada y al Informe de la Inspección de Verificación; añadiendo, que el representante de la aludida empresa al momento de contestar la demanda, afirmó que se dejó en su actividad comercial la acción de infracción, subsanando todo posible vicio aludiendo al art. 44 del Reglamento Interno de Procedimiento de Infracción "…*(Notificación Espontánea).* (…) *la parte que presente cualquier escrito, sin observar la notificación realizada, no podrá en forma posterior observar la misma, quedando subsanado cualquier defecto de forma en la notificación practicada"* (sic); al respecto, el Director demandado invocando el art. 74.d de dicho Reglamento, señaló que las copias simples solo constituyen indicios; de la motivación desplegada por el demandado se puede advertir valoración aislada de los medios de prueba y no de manera integral respecto a las aportadas por las partes, lo cual, converge en falta de fundamentación y motivación.

Por otro lado, en cuanto a la valoración de la prueba se refiere, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, establece que la misma se constituye en una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria o administrativa; por consiguiente, la justicia constitucional no puede revalorizar la misma ni mucho menos pronunciarse sobre esas cuestiones, tampoco revisar la valoración efectuada por las autoridades judiciales; sin embargo, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **i)** Las autoridades observaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente**; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; de ser evidente esos aspectos y advertirse la afectación de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de la accionante, este Tribunal puede disponer que, la parte demandada que incurrió en uno de los tres casos, se pronuncie.

Ahora bien, del minucioso análisis a la Resolución confutada, se evidencia que respecto a la información contenida en el CD proporcionado por FUNDEMPRESA, el SENAPI sostuvo que: "…A fs. 69 cursa prueba física, referente a un disco compacto con información de FUNDEMPRESA en relación a actos y contratos suscritos en la misma por MARINTHON S.R.L., con matrícula de comercio 160896, en el cual se establece que el representante legal de la empresa, tiene como domicilio la Avenida Tihuanaku, Calle No. 1140, Villa Bolívar 'D' en la ciudad de El Alto" (sic), de lo cual, se advierte que el demandado solo hizo mención de dicho medio magnético, sin efectuar valoración alguna de la información contenida en el mismo, incurriendo en omisión valorativa.

En cuanto a los certificados de nacimiento y matrimonio, el Director demandado refirió que: "…el artículo 62 de la Ley 2341 y artículo 90 del D.S. N° 27113, establecen de manera puntual los parámetros para presentar prueba en etapa de impugnación, en ese contexto los certificados de nacimiento y matrimonio no cumplen con lo exigido por los artículos de referencia…" (sic); sin exponer mayores argumentos que justifiquen la señalada exclusión, ello a efecto de soslayar el principio de verdad material y su primacía sobre sobre la formal -conforme lo establece el art. 4 inc. d) de la LPA, que prevé: "…La Administración Pública investigará la verdad material…" (sic)-, al no hacerlo afectó los derechos del accionante incurriendo en omisión valorativa restringiendo sus argumentos a citar dicha normativa.

Asimismo, en lo que respecta a la confesión del representante de MARINTHON S.R.L., en cuanto a la dirección en la que se notificó la demanda infracción y el lugar en el que se produjo la venta del producto BABYNIÑO, la parte demandada, aludiendo al Reglamento de Procedimiento Interno de las Acciones de Infracción del SENAPI, indicó que: "…no es admisible la confesión de las partes ni de los servidores públicos…" (sic [fs. 419]); inobservando el art. 3 del Reglamento de Procedimiento Interno de las Acciones de Infracción a Derechos de Propiedad Industrial del SENAPI, que contempla los principios generales que en concordancia con la Ley de Procedimiento Administrativo, rigen las acciones por infracción a derechos de propiedad industrial, estableciendo en el inc. j) **el principio de verdad material** que se entiende: "…En el proceso, **las autoridades administrativas del SENAPI deberán verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones,** para lo cual deberán adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, sin que

ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas" (resaltado añadido); advirtiéndose que ese elemento probatorio tampoco fue considerado por la indicada institución, por lo que devino en omisión valorativa sobre ese aspecto.

De lo antes descrito, se advierte que la parte demandada omitió efectuar la valoración de la prueba antes señalada, pues sostuvo que: "…para declarar la comisión de un hecho de infracción a los derechos de propiedad industrial es necesario que exista en el expediente pruebas suficientes de los actos que supuestamente constituyen infracción…" (sic), advirtiéndose de ello que no consideró la prueba descrita ut supra, cuando debió realizar una valoración integral de todo el acervo probatorio en observancia del principio de verdad material; empero, al no hacerlo vulneró el debido proceso en su componente de omisión valorativa de la prueba, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Con relación a la alegada inobservancia del principio de congruencia, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene dos acepciones, **una externa**; por la que, toda autoridad jurisdiccional o administrativa en sus decisiones, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; y **una interna**; por la cual, toda decisión debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, tiene que cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la disposición; así también, la jurisprudencia alude a la incongruencia *ultra petita* o *extra petita,* traducida en aquellas decisiones en lo que se consideran aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes; y, *citra petita,* cuando las autoridades a cargo de la resolución del recurso según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes.

En virtud al citado marco jurisprudencial, en el caso de autos, no se advierte la lesión aducida por la accionante respecto a la incongruencia *ultra petita*, pues de la Resolución jerárquica confutada se evidencia que la parte demandada se pronunció respecto a cada uno de los puntos cuestionados por el recurrente; en ese sentido, no puede entenderse que exista la mencionada vulneración; razón por la que, incumbe denegar la tutela solicitada; no obstante, ello no significa que el fallo cuestionado esté debidamente fundamentado y motivado.

Finalmente, en lo concerniente a la condenación en costas, daños y perjuicios, impetrada por la peticionante de tutela, corresponde sean averiguables en la instancia administrativa correspondiente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 199/2021 de 10 de septiembre, cursante de fs. 467 a 476, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Administrativa DGE/INF/J- 104/2020 y el Auto aclaratorio de 5 de febrero de 2021, debiendo el Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, emitir un nuevo fallo conforme los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1210/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44288-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 89/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edmundo Pezas Condori** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 22 de octubre de 2020, cursantes de fs. 57 a 66 y 69 a 70 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya y otros contra Bruno Álvarez Chambi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri del departamento de La Paz -ahora tercer interesado-, por la presunta comisión de los ilícitos de incumplimiento de deberes y contra la salud pública; el 8 de julio de 2020, se lo imputó formalmente habiéndose celebrado la audiencia de consideración de medidas cautelares el 9 de igual mes y año, en la que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, por Auto Interlocutorio 132/2020 -estableciendo la concurrencia de los arts. 233.1 y 2, 234.4 y 6 y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, dispuso la detención preventiva del sindicado, por tres meses en la Carceleta de Patacamaya del señalado departamento; determinación apelada por los sujetos procesales.

Dicha impugnación fue resuelta por Auto de Vista 234/2020 de 5 de agosto, el cual careciendo de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, revocó la citada Resolución; puesto que, al resolver los cinco agravios expresados por la defensa, la Vocal demandada respecto a la probabilidad de autoría señaló que el tercer interesado no podría hacer "nada"; debido a que, las cuentas -se entiende de la citada institución edil- se encontraban congeladas; pese a que, en la denuncia se indicó que las irregularidades datan desde "julio" de 2019, hecho acreditado a través de declaraciones testificales, inspecciones, documentación y notas como la de 20 de febrero de igual año, siendo esta última, mal interpretada; ya que, consideró que a través de la misma una Concejal solicitó el congelamiento de cuentas del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, cuando fue el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, quien dio esa orden; datos que fueron corroborados en su momento por el Juez a quo; sobre el art. 234.4 del CPP, se alegó que de la revisión del cuaderno procesal no pudo advertir el mandamiento de aprehensión, al que hizo referencia dicha autoridad; lo que, no podría considerarse como una conducta reticente; y con relación al art. 235.2 de la aludida norma, se indicó que la Vocal demandada, basó ese riesgo procesal en suposiciones; puesto que, no se identificó a las personas en las que influiría de manera negativa, cuándo en el Auto Interlocutorio 132/2020, se señaló que se deben tomar las declaraciones informativas de Rubén Gutiérrez Cruz, Eduardo Laura, Bruno Álvarez Choque, Alison López, Eduvijes Laura Villca y Alicia Cruz, todos trabajadores del área de salud de ese Gobierno Autónomo Municipal.

Asimismo, en el Auto de Vista observado la Vocal demandada actuó de manera *ultra petita*; toda vez que, de oficio dispuso la detención domiciliaria con salida laboral, medida que no fue solicitada por el tercer interesado, añadiendo determinaciones que no correspondían al caso como la construcción de caminos, proveer de luz y agua, a los que lo eligieron como autoridad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 234/2020; y en consecuencia, la Vocal demandada emita un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 95 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido de la acción de defensa planteada.

I.2.2. Informe de la demandada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 93 a 94 vta., señaló que: **a)** El accionante no precisó cuál sería la fundamentación que no realizó o la incongruencia en la que incurrió, cuando en el Auto de Vista 234/2020, se desarrollaron las bases sobre las que apoyó su decisión, conservando congruencia entre lo pedido y lo resuelto; no pudiendo considerarse a la jurisdicción constitucional como una instancia casacional; **b)** La valoración objetiva de la prueba sería facultad de la vía ordinaria, el impetrante de tutela tampoco señaló cuales fueron los motivos erróneamente valorados y si esos se expusieron ante el Juez a quo; **c)** Las aseveraciones desarrolladas en la acción de amparo constitucional sobre la probabilidad de autoría serían escasas, sin haberse indicado si se denunciaron como agravios en la impugnación; **d)** Con relación al congelamiento de cuentas de 20 de febrero de 2020, y los incumplimientos de pagos de salarios y aguinaldos deben ser reclamados en la vía administrativa o disciplinaria; más aún, cuando dicho congelamiento fue direccionado por disputas de poder; **e)** El peticionante de tutela agotando los medios intraprocesales, debió solicitar la modificación de la situación jurídica del tercero interesado; es decir, la revocatoria de las medidas cautelares; **f)** El aludido carecía de legitimación activa; puesto que, no demostró cuál sería su interés dentro del proceso penal ni acreditó su intervención en el mismo; **g)** Al no existir error procesal tampoco indefensión, lo denunciado no posee relevancia constitucional; y, **h)** Estuvo ausente el nexo de causalidad entre el motivo de la solicitud y el petitorio; aspecto que, no fue enmendado en la audiencia de garantías; motivos por los que requirió se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Bruno Álvarez Chambi, a través de sus abogados, en la audiencia de garantías manifestó que: **1)** El solicitante de tutela en la presente acción de defensa se presentó como persona natural, sin acreditar su interés legal por medio de documentación idónea, cuando la problemática planteada se trata de funcionario público -Alcalde municipal- y la denuncia fue promovida por sujetos procesales en representación de instituciones; **2)** El impetrante de tutela confundió a la acción de amparo constitucional con una impugnación; toda vez que, expuso los agravios en los que hubiera incurrido la autoridad demandada, cuando correspondía que identifique los derechos lesionados por los actos lesivos efectuados, llegando al grado de desconocer la esencia de esta acción de defensa y pedir se deje sin efecto el Auto de Vista 234/2020, y que se disponga su detención preventiva; **3)** Tampoco precisó la prueba que hubiera sido erróneamente valorada; pretendiendo se analice lo mencionado en la denuncia, que ni siquiera se insertó en la imputación formal; cuando la Vocal demandada aplicó de manera correcta la norma, actuando de igual forma al momento de considerar los elementos probatorios; **4)** No solicitó se declare inexistente la probabilidad de autoría, sino que generó una duda razonable, "…en razón de que a la existencia de una solicitud expresa que realizan concejales que son parte del grupo que tiene Edmundo Pezas…" (sic); asimismo, resultó evidente la limitación

del uso de recursos económicos en el Gobierno Autónomo Municipal del Caquiaviri; ya que, los mismos Concejales pidieron el congelamiento de cuentas; no obstante, por escrito realizó solicitudes para la dotación de equipos de bioseguridad a diferentes entes; y, **5)** No puntualizó cual fue la labor interpretativa que resultó insuficiente, arbitraria o incongruente, para que la jurisdicción constitucional pueda estudiarla; del mismo modo, no expuso el nexo de causalidad entre los derechos lesionados y los hechos denunciados como lesivos; en tal razón, impetró "rechazar" lo requerido por el accionante.

Ante la consulta realizada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicó que observó la legitimación del peticionante de tutela; ya que, simultáneamente ejercería el cargo de Alcalde y Concejal; motivo por el que, se le sigue un proceso penal, y además fue quien efectuó la denuncia que dio inicio a la causa penal en mayo de 2020, como Concejal; empero, la presente acción de defensa la planteó como un ciudadano común.

El representante del Ministerio de Salud y Deportes, en audiencia de garantías indicó que se ocupan de garantizar el acceso de las personas a la salud y velaría por el cumplimiento del ordenamiento jurídico al respecto, y que se sujetará a la determinación de la Sala Constitucional.

Marcos Ramos Gales, representante de la Contraloría General del Estado (CGE), en audiencia señaló que dicho ente tendría la facultad de llevar a cabo auditorías externas de las operaciones ejecutadas por el sector público, encontrándose predispuesto a contestar alguna pregunta.

El Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, se presentó a la audiencia de garantías; sin embargo, no contaba con poder para intervenir.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal no acudió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 77.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 89/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 101 a 104, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Lo denunciado por el accionante respecto a la verificación de la legalidad ordinaria; puesto que, a decir del prenombrado en el Auto de Vista 234/2020, la Vocal demandada no hubiera consignado una interpretación acorde al ordenamiento jurídico; sin embargo, cabe indicar que esta jurisdicción para ingresar al análisis de lo pedido, el aludido debió cumplir con ciertos presupuestos; **ii)** Sobre la reclamada valoración de la prueba, el impetrante de tutela no expuso cómo dicha autoridad se alejó de los parámetros de equidad, y razonabilidad de los medios probatorios, si emitió su decisión sin prueba alguna o qué elemento probatorio importante no lo consideró; omisiones que además deben tener trascendencia constitucional; y, **iii)** Con relación a la valoración de la ley, el peticionante de tutela no demostró de qué manera la interpretación de la norma resultó absurda, ilógica e irracional, que rompe criterios generales de la interpretación normativa; asimismo, no identificó los derechos y garantías que fueron vulnerados ni expuso el nexo de causalidad y relevancia constitucional; limitándose a criticar la decisión de la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan acta de audiencia de consideración de medidas cautelares y Auto Interlocutorio 132/2020 de 9 de julio, en el que Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Bruno Álvarez Chambi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri del citado departamento -ahora tercer interesado-, en la Carceleta de Patacamaya del señalado departamento, por el lapso de tres meses; decisión que fue impugnada por los sujetos procesales (fs. 21 a 37).

II.2. Cursan acta de apelación de medidas cautelares y Auto de Vista 234/2020 de 5 de agosto, emitido por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandada-, por el cual declaró procedente lo reclamado por el imputado -ahora tercer interesado- e improcedente lo denunciado por los querellantes -Concejo del citado Gobierno Autónomo Municipal, y procedente en parte lo expuesto por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, disponiendo revocar el Auto Interlocutorio 132/2020, ordenando medidas cautelares personales como: dos fiadores personales para asegurar la presencia del tercer interesado dentro la tramitación del proceso penal que se le sigue; detención domiciliaria con salida laboral acorde a la naturaleza de su cargo; prohibición de salir del país; y, la obligación de someterse a vigilancia del Ministerio de Obras Públicas y del Ministerio de Economía y Finanzas; y una vez descongeladas las cuentas de la entidad edil al cual representa, desempeñe sus labores en pro del mismo atendiendo todas sus necesidades (fs. 3 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y la valoración razonable de la prueba; toda vez que, a raíz del proceso penal que se le sigue al tercer interesado a través del Auto Interlocutorio 132/2020 de 9 de julio, -estableciendo la concurrencia de los arts. 233.1 y 2, 234.4 y 6; y, 235.2 del CPP-, se dictaminó la detención preventiva del prenombrado en la Carceleta de Patacamaya del departamento de La Paz, decisión impugnada por los sujetos procesales; resuelta por el Auto de Vista 234/2020 de 5 de agosto, el cual careciendo de fundamento revocó la citada Resolución, disponiendo medidas cautelares personales no solicitadas por el encausado y añadiendo determinaciones impertinentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: "*El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: `…la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho´ (Argumentación y Constitución, pág. 14).*

(…)

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

`*El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa'.*

En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma,

se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".

Respecto a la obligación de fundamentar las resoluciones que resuelvan apelaciones, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, expuso que: «*…la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: «*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, **relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes**; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: "…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que:`…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia`ultra petita´ en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes;`citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de

Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"» (el resaltado nos pertenece).

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En lo concerniente, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, expuso que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: `…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: `…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación' (…[SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: `…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: `…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;** lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, **si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total;** o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene acta de consideración de medidas cautelares y Auto Interlocutorio 132/2020 de 9 de julio, por el que se dispuso la detención preventiva del Alcalde del

Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri del departamento de La Paz -ahora tercer interesado-, en la Carceleta de Patacamaya del señalado departamento, el cual fue impugnado; resuelto por el Auto de Vista 234/2020 de 5 de agosto, revocando la precitada decisión determinando medidas cautelares personales menos gravosas (Conclusiones II.1 y 2).

En el caso que nos ocupa, el impetrante de tutela denuncia la vulneración del derecho expuesto en la presente acción de defensa; debido a que, dentro del proceso penal contra el tercer interesado por la presunta comisión de los ilícitos de incumplimiento de deberes y contra la salud, el Juez a quo dispuso su detención preventiva a cumplir en la Carceleta de Patacamaya del departamento de La Paz; sin embargo, a través del Auto de Vista 234/2020 carente de fundamentación, motivación y congruencia, sin valorar razonablemente los elementos probatorios, la Vocal demandada revocó esa decisión disponiendo medidas cautelares personales no solicitadas por el sindicado.

Sobre la fundamentación, en el caso de autos, de acuerdo al acta de apelación de medidas cautelares, los querellantes del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri, denunciaron como agravio que, el Juez a quo dio por desvirtuado el art. 234.1 del CPP, peligro procesal que va relacionado con el mismo artículo en su numeral 2, cuando no se tiene certeza de cuál fuera el domicilio real del tercer interesado; toda vez que, fue notificado en la dirección obtenida de una certificación -se entiende del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP)-, pero se ejecutó el mandamiento de aprehensión en otra vivienda que también sería del aludido ubicada en la av. Vicente Ballivian de la ciudad de El Alto, tampoco se demostró la habitabilidad y habitualidad necesaria.

Ante el identificado agravio, la Vocal demandada en el Auto de Vista 234/2020, que declaró la improcedencia de lo solicitado por la parte querellante, indicando que: "…la resolución apelada refiere lo siguiente: '...*no debemos desconocer que esta persona ha sido citada en su domicilio a efecto de que comparezca al Ministerio Público, tanto el Ministerio Público tiene el conocimiento del domicilio, el cual habita esta persona y finalmente aplicando el principio de favorabilidad se entiende que el imputado tiene un domicilio desvirtuándose de esta manera el numeral 1) y 2) del Art. 234 del CPP*...', criterio con el cual coincide este Tribunal de Alzada puesto que el Ministerio Público le ha notificado en su domicilio y también se ha revisado los antecedentes, el imputado reside en la Provincia Pacajes en la Comunidad Tunquipa, tal cual se tiene del informe del SEGIP y de la Policía boliviana cursante a fojas 14 de legajo de apelación, perteneciente a la Marca Kusillunka, así se tiene de obrados y en cuanto a reponerse ese riesgo procesal del domicilio no ha lugar a lo solicitado por la parte querellante, puesto que no ha acreditado que no tiene o no cuenta con otro domicilio en la Zona Romero Pampa, siendo la carga de la prueba para la parte acusadora, en ese sentido queda también desvirtuado el Art. 234 numerales 1) y 2) del CPP" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo la obligación del juzgador de emitir los fallos de manera que generen en el justiciable la convicción de que la medida tomada es justa; por ello, corresponden que estén debidamente fundamentados y motivados, entendiéndose por el primero que, al momento de dictar la resolución, este se debe fundar en una norma ya sea sustantiva o adjetiva; y, comprendiéndose sobre el segundo, como el desarrollo intelectual por el cual la autoridad dará a conocer las razones que le llevaron a asumir la decisión, exponiendo el valor que dio a la prueba y de qué forma se sustenta el precepto legal en la problemática planteada; aspecto que, también es exigente en las determinaciones que resuelven las autoridades que ejercen control jurisdiccional de la causa penal en las impugnaciones contra los autos interlocutorios emitidos por la autoridad a quo.

De lo descrito, se puede observar que en el Auto de Vista 234/2020, se detallaron los antecedentes que dieron lugar a la interposición del recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela y otros precisando el agravio denunciado, se cumplió con la fundamentación descriptiva; asimismo, por medio del análisis de la problemática planteada, la Vocal demandada en la Resolución en revisión, identificó que de los antecedentes del cuaderno procesal se tienen que el tercero interesado acreditó su domicilio, no habiendo presentado prueba contraria la parte querellante, denotándose de esta manera la fundamentación fáctica; la aludida autoridad, indicó que en apego al

art. 398 del CPP, resolverá el recurso conforme lo recurrido, considerando además el art. 250 de la misma norma; en sentido de que, el fallo que imponga una medida cautelar o la rechace, es modificable aún de oficio; consideró el agravio denunciado por los querellantes, respecto a peligro de fuga establecido por el art. 234 numerales 1 y 2 del citado cuerpo legal, dándose con aquello cumplimiento a la fundamentación jurídica.

Seguidamente se evidencia la existencia de la fundamentación intelectiva; ya que, resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando lo recurrido, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión; bajo ese sentido, expuso que el Juez a quo refirió que el imputado acreditó su domicilio, el cual es de pleno conocimiento del Ministerio Público; ya que, se le notificó en ese lugar; asimismo, de la certificación del SEGIP y de la Policía Boliviana, se tiene que el sindicado reside en la provincia Pacajes, de la comunidad Tunquipa, perteneciente a la Marca Kusillunka; lo que, no fue objetado con prueba pertinente por los recurrentes; motivos por los que, consideró desvirtuado el peligro de fuga.

De esta manera, se evidencia que la Vocal demandada realizó una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida y de los hechos fácticos, efectuando el estudio jurídico respectivo de las disposiciones legales descritas; ya que, expuso el análisis en el que fundó el fallo al momento de declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 132/2020; a través de fundamentos adecuadamente sustentados, resolvió el agravio denunciado; lo que, permite concluir que no se advierte que la aludida autoridad, haya lesionado los derechos a la fundamentación y motivación del accionante, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, el Auto de Vista 234/2020 se pronunció sobre los siguientes puntos que fueron reclamados por las demás partes procesales:

a) Respecto al imputado: **1)** El Vocal demandado consideró que del supra citado Auto Interlocutorio, se tiene una duda razonable sobre la fundamentación y motivación del mismo; puesto que, en la imputación formal como en los hechos denunciados se indicó que el referido hubiera dejado en estado lamentable los centros de salud de Caquiaviri, que no proveyó equipamiento médico ni combustible para las ambulancias, atentando de esta manera contra la salud pública cuando se atravesaba por la pandemia del COVID-19; sin embargo, de los elementos probatorios expuestos demostraron que antes de la mencionada pandemia, los recursos económicos del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri del departamento de La Paz, fueron congelados a solicitud del Concejo de esa entidad edil; por lo que, no podía exigirse al imputado la compra de medicamentos, insumos, gasolina y otros; por consiguiente, no advirtió que haya incurrido en una conducta omisiva; por ello, bajo el principio de *indubio pro reo*, la duda favoreció al prenombrado; **2)** En el mismo sentido, se refirió con relación a la probabilidad de autoría; en razón a que, no se expuso de qué manera el Alcalde provocó escasez o encarecimiento de artículos alimenticios y medicinales, en perjuicio de la salud pública y haya realizado actos que afecten la salud de ese Municipio, no acomodándose estos hechos al tipo penal de atentado contra la salud pública; y, sobre el incumplimiento de deberes, no se desarrolló que el señalado omitió, rehusó o retardó realizar las compras necesarias en resguardo de la salud, cuando de los elementos presentados denota el congelamiento de cuentas de ese Gobierno Autónomo Municipal; **3)** Sobre el art. 234.4 del Código Adjetivo Penal, la autoridad demandada indicó que no pudo evidenciar la conducta reticente del aludido; ya que, del cuaderno de investigación no se tiene constancia de la emisión de algún mandamiento de aprehensión; por el contrario, la defensa probó que el "día" que tenía que prestar su declaración informativa se encontraba en el citado Municipio, entregando elementos de bioseguridad; **4)** En razón al art. 234.6 del mismo cuerpo legal, el Juez a quo al imputado le exigió la carga de la prueba; ya que, observó que no expuso el estado en el que se encontrarían los procesos -rechazados, con sentencia absolutoria o con sobreseimiento- que se le sigue; además, que este peligro de fuga fue fundado con base en denuncias e informes del Ministerio Público que no detallan las imputaciones o sentencias que hubieran pesado contra el tercero interesado, afectando de esta manera al principio de inocencia; y, **5)** En lo correspondiente al art. 235.2 de la citada norma, quedó desvirtuado el mismo; toda vez que, no se precisó cómo el referido podría influir en el médico o Concejales, quienes serían posibles testigos ni se identificó a los mismos; y,

b) Con relación a la apelación del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, la autoridad demandada precisó que: **i)** Respecto al art. 234.7 del CPP, se utilizó el mismo argumento para fundar la probabilidad de autoría, sin identificar a las posibles víctimas no pudiendo considerarse a la generalidad de los pobladores del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri del departamento de La Paz; menos aún, se acreditó la peligrosidad del imputado por medio del certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); y, **ii)** Sobre el art. 235.1 del citado Código, el Ministerio Público señaló que fueron recolectados los documentos audiovisuales, sin referirse respecto a los informes de las autoridades municipales y del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, los cuales se encontrarían pendientes, tampoco se acreditó de qué manera el imputado podría modificar, ocultar o suprimir los elementos probatorios; aspectos que, lo llevaron a determinar que este riesgo procesal se encuentra parciamente desvirtuado; pudiéndose advertir de lo desarrollado que el Auto de Vista 234/2020, fue pronunciado de manera razonable y se halla suficientemente sustentado.

Sobre la afectación de la debida congruencia, el impetrante de tutela denuncia también la falta de congruencia; en ese sentido, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia tiene dos vertientes: la primera, relativa a la **congruencia externa** que debe existir en todo proceso entre los aspectos pretendidos por el demandante o los agravios denunciados por el recurrente y lo resuelto por la autoridad judicial; y, la segunda, referente a la **congruencia interna**, entre las razones establecidas en la parte considerativa que debe mantener la unidad coherente del fallo dictado con relación a la parte dispositiva.

Bajo ese entendido, del Auto de Vista 234/2020 se puede advertir que los agravios denunciados por el recurrente -ahora accionante-, fueron resueltos en el fondo y de manera pertinente; por lo tanto, no se tiene afectada la congruencia externa; de la misma forma, se evidencia que la parte considerativa analizando en el fondo los agravios denunciados, estableció declarar "…IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas por la parte querellante Concejo Municipal de Caquiaviri…" (sic), manteniendo el hilo conductor de los aspectos analizados que instauran razones determinativas sobre la decisión, dotándole de racionalidad al citado Auto de Vista; por ello, corresponde también denegar la tutela al respecto.

Asimismo, con relación a las impugnaciones planteadas por el tercero interesado y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, del análisis del Auto de Vista se tiene que con referencia al primero se declaró procedente y respecto al referido Viceministerio procedente en parte; resultando de esta manera congruente el señalado fallo.

Con relación a la valoración razonable de la prueba, el peticionante de tutela, denuncia que la Vocal demandada al momento de resolver el Auto de Vista 234/2020, que revocó el Auto Interlocutorio 132/2020, no valoró de forma razonable la prueba; de acuerdo al citado desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la valoración de la prueba, es una atribución que atañe privativamente a los órganos jurisdiccionales, correspondiendo a este Tribunal revisar dicha labor de forma excepcional, cuando de la resolución denunciada, se evidencie el alejamiento de los principios de razonabilidad y equidad, si el juzgador omitió total o parcialmente la prueba presentada o si tomaron en cuenta un elemento de juicio inexistente, al momento de la decisión judicial.

Es así que conforme se tiene descrito líneas arriba, el impetrante de tutela denuncia que la Vocal demandada se habría apartado de los márgenes de razonabilidad en la valoración probatoria; correspondiendo indicar al respecto que, de la compulsa del Auto de Vista 234/2020; se tiene que la aludida valoración desarrollada por la mencionada autoridad se sujetó a los márgenes de razonabilidad y equidad, no siendo cierto que dicha Resolución contenga valoración irrazonable de la prueba; aspecto que, conlleva a que la tutela impetrada sea denegada sobre este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1211/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39651-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 16 de abril de 2021, cursante de fs. 93 a 97, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raul Israel Acarapi Mancilla** contra **Mónica Denise Hurtado Castedo**, representante legal de la empresa **Potenza Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de abril de 2021, cursante a fs. 64 a 66 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de enero de 2016, ingresó a trabajar a la empresa Potenza S.R.L., con un contrato verbal, y comenzó a prestar sus servicios en los almacenes de PIL ANDINA Sociedad Anónima (S.A.), en Colcapirhua. Ante las condiciones deficientes de trabajo solicitó que se mejoren las mismas a sus empleadores; y, luego a los responsables de la empresa en la que se prestan servicios.

Asimismo, entre las condiciones de trabajo deficientes se reclamó la situación de horas extras impagas, su incorrecta contabilización y no se consideró el recargo nocturno. Si bien, se corrigieron las condiciones de trabajo, los reclamos por las horas extras causaron molestias en la empresa POTENZA S.R.L.

Al ser considerado el portavoz de los trabajadores le comunicaron su cambio de lugar de trabajo, mediante Cite ADM-1-M/CBBA/2020 de 28 de septiembre, como medida de acoso y que concluyó el 2 de octubre del citado año, con la desvinculación laboral; así que días después le citaron el 5 de igual mes y año, a las oficinas de la empresa, y quisieron incitar a la firma un memorándum de mutuo acuerdo de desvinculación, a lo cual se rehusó.

Por lo acontecido, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; así que el 6 del referido mes y año, se emitió la citación al empleador. El 16 de diciembre de 2020, mediante nota pusieron en conocimiento del Inspector del Trabajo, que evidenció dos depósitos bancarios en su cuenta, los cuales los recibió en calidad de adelanto de los salarios devengados, puesto que no se habría identificado bajo qué concepto fueron abonados, puesto que no renunció a su derecho al reclamo.

Finalmente, el 21 de diciembre del mencionado año, la citada entidad administrativa laboral, emitió la Conminatoria MTEPS- JDT CO-134/2020, notificada el 19 de enero de 2021, por la que se conminó al empleador a que en el plazo de tres días se reincorpore a sus funciones, en el cargo de ayudante general de almacenes; así como el pago de salarios devengados.

El 25 de febrero de 2021, se emitió el informe de verificación MTEPS-JDT CO-ROPR-0355-INF/21, por lo que se evidenció que la citada conminatoria no habría sido cumplida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 16, 18, 45, 46.1 y 2 y 48.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana

sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-134/2020 de 21 de diciembre; **b)** La reincorporación al mismo puesto que ocupaba antes del despido, -ayudante de general de almacenes en Colcapirhua-; **c)** El pago de salarios devengados desde el día de la desvinculación hasta su efectiva reincorporación; **d)** La "re-afiliación" a la seguridad social; y, **e)** La inhibición de los empleadores de acosar y discriminar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y destacó que a pesar del recurso de revocatoria presentado por la empresa demandada, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba ratificó la misma mediante Resolución Administrativa (RA) 054/2021 de 10 de marzo.

En conocimiento del informe escrito de la empresa demandada, el abogado del impetrante de tutela señaló que la referida empresa reconoce la desvinculación forzosa, y aunque señalaron que el memorándum de desvinculación quedó sin efecto, no se dictó otro nuevo. Además, si la desvinculación hubiera sido por no asistir a su fuente laboral, esta situación no se materializó en ninguna comunicación puesto que la empresa demandada hizo un memorándum por abandono de funciones a los seis días consecutivos, lo cual no aconteció.

I.2.2. Informe de la demandada

Mónica Denise Hurtado Castedo, representante legal de la empresa POTENZA S.R.L., en audiencia a través de su apoderada solicitó se deniegue la tutela por ser improcedente, en mérito a los siguientes a rgumentos: **1)** La empresa como objeto principal se dedica a la prestación de servicios operativos y técnicos para procesos productivos, los cuales tienen por cliente a PIL ANDINA S.A., y debido a que esta empresa requirió menos personal, la empresa POTENZA S.R.L., procedió a reducir su personal; **2)** El memorándum de desvinculación de 2 de octubre de 2020 no quedó vigente, porque el accionante no lo aceptó, así que se le hizo entrega de otro memorándum de "…relocalización a las oficinas administrativas…" (sic), para que siga ejerciendo su cargo gozando de su estabilidad laboral; **3)** El trabajador nunca se presentó en las oficinas; **4)** Conforme a que la empresa habría presentado un recurso de revocatoria y recién habría sido resuelto antes que se les notifique con la acción de amparo constitucional, consideran que debería declararse improcedente; y, **5)** A pesar de haber sido notificados con la RA 054/2021, la cual confirmó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-134/2020, por lo que tendrían "pensado" presentar un recurso jerárquico contra la citada Resolución.

I.2.3. Participación de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba

Saul Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en representación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante informe presentado 16 de abril de 2021, cursante de fs. 73 a 77, se allanó a todos los términos de la acción tutelar; en mérito a lo siguiente: **i)** Los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006, 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, establecen un procedimiento sumarísimo en la vía administrativa, a los efectos que el trabajador que considere una desvinculación injustificada pueda revertir esta situación; **ii)** El cumplimiento de la Conminatoria sería obligatoria, conforme al art. 2.IX de la RM 868/10, que complementa lo dispuesto en la SCP 0059/2012 de 20 de julio; **iii)** Se debió aplicar la SCP 0337/2020-S4 de 29 de julio, que conforme a la SCP 1165/2013 de 30 de julio, corresponde aplicar la misma como el estándar más alto de protección; y, **iv)** Finalmente, independiente de la impugnación en la vía judicial, la decisión de la reincorporación debería ser cumplida inmediatamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 16 de abril de 2021, cursante de fs. 93 a 97, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** La empresa POTENZA S.R.L.; de estricto e inmediato cumplimiento de la Conminatoria MTEPS- JDT CO-134/2020 de 21 de diciembre; y, **b)** Sin lugar a costas por ser excusable. Decisión asumida, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La empresa demandada extendió un memorándum de despido a partir del 5 de octubre de 2020, ante lo cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; y, **2)** La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, señaló que la interposición de los recursos administrativos no es óbice para no dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Memorándum de 5 de octubre de 2020 emitido por Mateo Gonzales Ucumari Jimenez, Asistente de Administración de Personal, por el que señala que de mutuo acuerdo y para constancia trabajó prestando servicios para su cliente PIL ANDINA S.A., desempeñando el cargo de "estibador" (sic), por lo que dan por concluida la relación laboral (fs. 24).

II.2. Consta la nota de 16 de diciembre de 2020, presentada por Raúl Israel Acarapi Mancilla -ahora accionante- dirigida a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, por la que hizo conocer dos pagos de 4 y 15 del citado mes y año, haciendo constar expresamente que no renuncia a sus derechos, y los montos efectivos que se hicieron a la cuenta serían considerados como reposición de salarios devengados (fs. 39 a 40).

II.3. Mediante la Conminatoria MTEPS- JDT CO-134/2020 de 21 de diciembre, por la que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dispuso "**CONMINA** a la empresa **POTENZA S.R.L.** a través de su representante legal, proceder a la **REINCORPORACION laboral** del trabajador, **RAUL ISRAEL ACARAPI MANCILLA con C.I. N° 8718657 Cbba.**, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados, y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose al efecto el plazo de tres (3) días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la presente Conminatoria; prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del trabajador una vez restituido efectivamente que sea en su fuente laboral" (sic [fs.42 a 44 vta.]).

II.4. Consta recurso de revocatoria, interpuesto por la empresa POTENZA S.R.L., contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-134/2020 de 21 de diciembre, solicitando que no corresponde puesto que no se habría realizado la desvinculación, por el contrario, el trabajador no se apersonó a trabajar (fs. 49 y vta.).

II.5. Mediante Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-0355-INF/21 de 25 de febrero, Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector de Trabajo de Cochabamba acreditó que no se habría dado cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-134/2020 (fs. 57 y vta.).

II.6. Por la (RA) 054/2021 de 10 de marzo, Luis Carlos Alcalá Carrasco, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, confirmó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-134/2020 (fs. 82 a 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa POTENZA S.R.L., a pesar de habérsele notificado con la Conminatoria MTEPS- JDT CO-134/2020 de 21 de diciembre, para que proceda a la reincorporación a su fuente laboral, hasta la fecha de interposición de la acción tutelar no habría cumplido con la misma. Consecuentemente solicita: **i)** La reincorporación al mismo puesto que ocupaba antes del despido, como ayudante de general de almacenes en Colcapirhua; **ii)** Pago de los salarios devengados desde el día de la desvinculación hasta su efectiva reincorporación; **iii)** La "re- afiliación" a la seguridad social; y, **iv)** La inhibición de los empleadores de acosar y discriminar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el alcance de conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes* ***subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación****; **ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el* ***deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse*** *o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La* ***justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación****, o si los* ***datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria****; y,* ***vi)*** *La* ***conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"* (el resaltado es nuestro).

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso: "*UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, ***que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional* ***velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador

deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denunció que fue despedido de su trabajo sin considerar que gozaba de estabilidad laboral, al encontrarse protegido por la Norma Suprema y las leyes laborales; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió en su favor la Conminatoria MTEPS- JDT CO-134/2020 de 21 de diciembre, por la cual se determinó su restitución al mismo cargo que ocupaba más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la empresa POTENZA S.R.L., no cumplió la misma hasta la fecha de interposición, presentando un recurso de revocatoria contra la misma.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el impetrante de tutela acreditó su memorándum de desvinculación (Conclusión II.1). Ante la lesión de sus derechos mencionados, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, donde denunció que fue objeto de un despido injustificado; en ese mérito, el titular de la mencionada entidad emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-134/2020, que estableció la existencia de relación laboral, y la desvinculación denunciada en sede administrativa laboral fue arbitraria, por la que determinó intimar a la empresa POTENZA S.R.L., ordenando se reincorpore al ahora solicitante de tutela a su fuente laboral más el pago de salarios devengados desde el día del despido injustificado hasta su efectiva reincorporación, además de sus derechos sociales, y prohibiendo cualquier forma de acoso.

En tal sentido, la Conminatoria MTEPS- JDT CO-134/2020 de 21 de diciembre, consideró: "**CONMINA** a la empresa **POTENZA S.R.L**. a través de su representante legal, proceder a la **REINCORPORACION laboral** del trabajador **RAUL ISRAEL ACARAPI MANCILLA con C.I. N° 8718657 Cbba.**, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados, y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose al efecto el plazo de tres (3) días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la presente Conminatoria; prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del trabajador una vez restituido efectivamente que sea en su fuente laboral" (sic [Conclusión II.3]).

Por lo que, la empresa demandada afirmó en la audiencia que nunca lo habrían desvinculado y lo que aconteció fue que el trabajador no asistió a su fuente laboral. Lo anecdótico de lo sustentado por la indicada empresa, proviene de la afirmación de que se pretende negociar su retiro, con un memorándum firmado de desvinculación y a pesar que no asiste a trabajar supuestamente se emite el Memorándum del 5 de octubre de 2020, donde no figura la causal del retiro (Conclusión II.1).

En ese marco, la citada empresa interpuso recurso de revocatoria, resuelto mediante la RA 054/2021 de 10 de marzo (Conclusión II.6). La misma que confirmó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-134/2020. Ante lo cual, en la audiencia afirmó que presentaría un recurso jerárquico que a la fecha de interposición de la acción no existiría constancia de la misma.

Según lo previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia, considerando que la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral no es definitiva, sino provisional, tal como lo establece la subregla tercera de la SCP 0795/2019-S3; en ese orden, corresponde mencionar que la parte demandada tiene a su disposición los recursos impugnatorios para objetar la Conminatoria objeto de esta acción tutelar, pudiendo al efecto recurrir a la vía ordinaria o administrativa, de manera que ya lo hizo con la presentación del recurso de revocatoria que fue resuelto y se describe en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional; es decir, confirmando la reincorporación laboral a la luz del art. 50 de la CPE, son estas las instancias especializadas para definir a cabalidad la firmeza o no de esa decisión, quedando pendiente la resolución del recurso jerárquico.

A partir de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, consideró que la justicia constitucional se encuentra **imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación, a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación**, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria, por lo que los **argumentos de la entidad deberían hacerlos valer ante las instancias competentes**. En este contexto, la concesión de tutela se centra exclusivamente en la obligación de la entidad de cumplir la conminatoria a cabalidad, sin que este Tribunal deba pronunciarse sobre la legalidad o arbitrariedad de la decisión de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

Asimismo, la entidad demandada no puede soslayar su obligación de cumplir la conminatoria emitida por una autoridad competente, aun cuando se tengan por presentar recursos administrativos, como en el presente caso. Esta obligación de cumplimiento inmediato es independiente de los argumentos, pruebas y posición jurídica asumida por la entidad ante la relación laboral, o la desvinculación arbitraria, que debió y debe hacerlas valer ante las instancias competentes. Sin embargo, aunque los datos, hechos y circunstancias que dieron lugar a la conminatoria sean válidos o no, la entidad debe interponer sus razones ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales llamadas por ley, para que confirmen o revoquen el derecho a la estabilidad laboral determinado preliminarmente por la autoridad administrativa; aspecto que no puede ser evaluado, confirmado o revocado por la justicia constitucional.

Por los motivos expuestos, se evidencia que la empresa demandada al incumplir la Conminatoria MTEPS-JDT CO-134/2020, lesionó los derechos al trabajo y a la estabilidad; por lo que corresponde conceder la tutela provisional por estabilidad laboral, en mérito a la mencionada Conminatoria de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, para que la empresa POTENZA S.R.L., de cumplimiento de la misma; vale decir, "en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados, y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose al efecto el plazo de tres (3) días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la presente Conminatoria; prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del trabajador una vez restituido efectivamente que sea en su fuente laboral" (sic).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución de 16 de abril de 2021, cursante de fs. 93 a 97, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada debiendo la empresa demandada dar cumplimiento íntegro a la Conminatoria MTEPS- JDT CO-134/2020 de 21 de diciembre, en el plazo improrrogable de tres hábiles desde su legal notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1212/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43961-2021-88-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 085/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 156 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alan Davies Jiménez** contra **Franz Navía Miranda**, **Rector de la Universidad Amazónica de Pando (UAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 125 a 128, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 27 de septiembre de 2013, trabajó en la UAP, como Técnico I de la Unidad de Contabilidad y Resguardo de documentos de manera ininterrumpida hasta julio de 2021, oportunidad en la que fue despedido intempestivamente y sin ningún justificativo o causal establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su "Reglamento".

Se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, solicitando su reincorporación a su fuente laboral, obteniendo la emisión de la Conminatoria MTEPS/JDTP-067/21 de 22 de septiembre de 2021, que conminó a la autoridad ahora demandada, la reincorporación a su fuente laboral en el plazo de tres días desde su legal notificación; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar -27 de octubre de igual año- no fue cumplida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y remuneración y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 49.III, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTP-067/21 de 22 de septiembre de 2021, que dispuso su reincorporación al cargo de Técnico I de la Unidad de Contabilidad y Resguardo de Documentos de la UAP; y, **b)** Pago de la multa por infracción a leyes sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 154 a 155 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola señaló lo siguiente: **1)** Más allá de lo que pueda argumentar la U AP sobre un supuesto hecho delictivo y otros aspectos que no corresponden a la presente acción de defensa, solamente se debe analizar el incumplimiento de su reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; **2)** Para la emisión de la Conminatoria MTEPS-JDTP 067/21, se valoró sobre todo la continuidad con la que estuvo trabajando de manera ininterrumpida, firmando de manera continua más de diez contratos, lo cual evidenció la continuidad laboral, conforme se tiene

en el art. 46 de la CPE, en el Convenio 178 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, ello con relación a los contratos a plazo fijo; **3)** En el informe brindado por la citada Universidad refirieron que el contrato ya se hubiera cumplido pero en la mencionada Conminatoria se expresó que ese contrato no fue visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que sería nulo, ya que la dicha institución se encuentra bajo la Ley General del Trabajo, por lo que la relación laboral estaría vigente; **4)** Con relación al proceso penal aludido, el mismo será dilucidado en la vía pertinente; y, **5)** Correspondiendo ordenar el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTP-067/21 y la cancelación de sueldos devengados y demás beneficios que la ley lo permite.

I.2.2. Informe del demandado

Franz Navía Miranda, Rector de la UAP a través de su representante legal, mediante informe presentado el 1 de noviembre de 2021, cursante de fs. 152 a 153 vta., impetró la denegatoria de la tutela, con base en los siguientes argumentos: **i)** Alan Davies Jiménez suscribió un contrato laboral a plazo fijo con la UAP, iniciando el 19 de marzo de ese año y culminando el 9 de julio del mismo año; **ii)** El 12 de febrero de 2020, el ahora accionante, interpuso una acción de amparo constitucional con Número de Registro Judicial (NUREJ): 9016399, bajo los mismos argumentos, identidad de sujeto, objeto y causa; motivo por el cual, la UAP cumplió a cabalidad lo dispuesto en la "Resolución de ese entonces"; **iii)** El Ministerio Público el 17 de diciembre de 2019, presentó imputación formal contra el hoy demandante de tutela; y, el 30 de abril de 2020, formuló requerimiento conclusivo de acusación contra el mismo; **iv)** El inicio de juicio penal contra el ahora impetrante de tutela está señalado para el 19 de noviembre de 2021 a horas 09:00 en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando; **v)** La UAP obtuvo la Resolución Administrativa (RA) de 25 de octubre -se comprende de 2021-, a través de la cual la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, revocó la Conminatoria MTEPS-JDTP 067/21; y, **vi)** La presente acción ya no tiene fundamento, además el accionante tenía otros recursos a los cuales podía acudir para formular su reclamo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 085/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 156 a 157 vta. **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Una vez emitida la Conminatoria MTEPS-JDTP 067/21, fue impugnada mediante recurso de revocatoria, obteniéndose la emisión de la RA de 25 de octubre del citado año, que determinó revocar totalmente la Conminatoria precitada, dejándola sin efecto; disponiendo además declinar competencia ante la autoridad jurisdiccional llamada por ley a objeto que la misma emita pronunciamiento expreso sobre los derechos que le corresponden al trabajador; y, **b)** En el presente caso se advierte la ausencia del objeto de la acción tutelar; es decir, existe sustracción de la materia, que consiste en la desaparición de los supuestos hechos denunciados a través de la acción de defensa; consiguientemente, la Conminatoria citada fue dejada sin efecto; motivo por el cual, los Vocales de la mencionada Sala no pueden pronunciarse sobre algo que ya no contiene elementos fácticos que lo sustenten; aspecto que imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por lo cual, declararon la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Conminatoria MTEPS-JDTP 067/21 de 22 de septiembre de 2021, Luis Garvizu Echave, Jefe Departamental de Trabajo de Pando, conminó a Franz Navía Miranda, Rector de la UAP -autoridad ahora demandada-, efectuar la reincorporación inmediata por estabilidad laboral de Alan Davies Jiménez -accionante- en el plazo de tres días hábiles, en el mismo rango de la escala salarial que percibía desde el momento de la desvinculación laboral, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos al trabajador a la fecha de la reincorporación (fs. 111 a 114 vta.).

II.2. Cursa RA de 25 de octubre de 2021, pronunciada por Luis Garvizu Echave, Jefe Departamental de Trabajo de Pando, por el que resolvió "…**REVOCAR TOTALMENTE la CONMINATORIA MTEPS**

JDTP 65/21 de fecha 22/09/21 dejando sin efecto la misma, por lo cual se DISPONE DECLINAR COMPETENCIA ante la autoridad jurisdiccional llamada por ley a objeto de que la misma emita pronunciamiento expreso sobre los derechos que le corresponden al trabajador" (sic [fs. 135 a 137]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y remuneración y a la estabilidad laboral; toda vez que, la autoridad demandada habiendo sido notificada con la Conminatoria MTEPS-JDTP 067/21 de 22 de septiembre de 2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que dispuso su reincorporación inmediata por estabilidad laboral, a la fecha de interposición de la presente demanda tutelar, no fue cumplida.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sustracción de objeto de la acción de amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la sustracción de objeto de la acción de amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición, la SCP 0203/2021-S2 de 4 de junio, citando a su vez la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, establece que: *"…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la* ***protección inmediata y actual de los derechos fundamentales****, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido*, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces* ***dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación*** *del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción"* (las negrillas nos corresponden). Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012, 0880/2013 y 0205/2015-S3, por citar algunas.

Bajo estos lineamientos, y en aplicación del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional "Contra actos consentidos libre y expresamente, **o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**" (las negrillas son nuestras), se asume que existe carencia de objeto por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y del fallo constitucional, los supuestos de hecho sobre los cuales se solicita la tutela, desaparecen dado que sobre el asunto debatido ya hay una solución: "*razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha desaparecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento,* ***cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece, la acción de tutela pierde su razón de ser y se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse"*** (SCP 0727/2018-S1 de 9 de noviembre).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la conculcación de sus derechos al debido proceso, al trabajo y remuneración y a la estabilidad laboral; toda vez que, el Rector de la UAP habiendo sido notificado con la Conminatoria MTEPS-JDTP 067/21 de 22 de septiembre de 2021, emanada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que dispuso su reincorporación inmediata por estabilidad laboral; a la fecha de interposición de la presente demanda tutelar, no fue cumplida.

De la revisión de los antecedentes y de las Conclusiones realizadas en este fallo constitucional; se tiene que, el 22 de septiembre de 2021, Luis Garvizu Echave, Jefe Departamental de Trabajo de Pando, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 067/21, mediante la cual exhortó a Franz Navía Miranda, Rector de la UAP, efectuar la reincorporación inmediata por estabilidad laboral de Alan Davies Jiménez en el plazo de tres días hábiles (Conclusión II.1); asimismo, se conoce que la Jefatura Departamental del Trabajo, ante la formulación del recurso de revocatoria manifestó la RA de 25 de octubre de 2021, resolviendo revocar totalmente la referida Conminatoria, dejando sin efecto la misma; además de ello, dispuso la declinatoria de competencia ante la autoridad jurisdiccional llamada por ley a efectos que emane pronunciamiento sobre los derechos que le corresponden al trabajador (Conclusión II.2).

En ese orden de ideas se concluye que la referida Conminatoria, fue impugnada ante la misma autoridad administrativa, por el Rector de la UAP, de modo tal que la precitada Conminatoria que primigeniamente ordenó la reincorporación del hoy peticionante de tutela, fue dejada sin efecto en su totalidad mediante la mencionada Resolución Administrativa y que además de ello, dispuso la declinatoria de competencia, para que la autoridad jurisdiccional llamada por ley, determine lo que corresponda en derecho.

En tal sentido, la presente acción de defensa, tiene por finalidad ejercer una protección inmediata de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados de serlo, procurando su restitución o evitando la consumación de la lesión; sin embargo, si el hecho que generó la transgresión de los derechos constitucionales desaparece o se extingue, dicha finalidad no se justifica; lo que deviene en la carencia del objeto de la acción amparo constitucional o también llamado sustracción del objeto, que se da cuando desaparece o se deja sin efecto la causa que motivó la interposición de la acción tutelar. En el caso de autos, se tiene que la referida Resolución Administrativa fue pronunciada el 25 de octubre de 2021, y esta acción de amparo constitucional fue interpuesta el 27 del similar mes y año.

En cuyo mérito, realizando la compulsa de los antecedentes referidos y en virtud a la aplicación del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede señalar que si bien en un principio la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando emanó una Conminatoria de reincorporación en favor del ahora impetrante de tutela, no es menos cierto que posterior a la impugnación de dicha determinación, la misma fue revocada totalmente mediante la citada Resolución Administrativa -que resolvió dejar sin efecto la Conminatoria citada supra; y, consecuentemente, la reincorporación del ahora accionante-, en tal sentido, la circunstancia sobreviniente, establece la existencia de la sustracción de la materia u objeto, por cuanto el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 067/21, fue el objeto de la tutela solicitada y al haber quedado ésta sin efecto, desapareció la esencia que originó la petición de la acción de defensa; de modo tal, que se encuentra impedido para pronunciarse sobre el fondo de la problemática, ya que no es posible determinar el cumplimiento de una resolución, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 085/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 156 a 157 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la

presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dejando constancia que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1213/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44340-2022-89-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 121/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 152 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Teodoro Huajlla Huajlla** contra **Melanio Gomez Mollo**, **Mallku** y **Felipa Marca Choque**, **Mama Thalla** ambos de **Marka Turco de la provincia Sajama del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 19 de noviembre de 2021, cursante de fs. 4 a 7; y, 27 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a la escritura pública de 24 de noviembre de 1972, registrado bajo la partida 21 del libro de propiedades de la provincia Sajama; y, el certificado emitido por las autoridades originarias del Suyu Jach'a Karangas, es titular de la Sayaña denominada "Jesús de Irupampa", respecto a dicho derecho surgió un problema que originó un proceso que sigue contra Sabina Huajlla Ramírez y Osvaldo Aguilar Chambi desde la gestión 2019, pues los prenombrados pretendieron ingresar a su predio y realizar trabajos alegando ser los titulares.

En tal contexto, en primera instancia el conflicto se dilucidó ante el Awatiri de la Comunidad Sullca Jilanaca; empero, tras varias audiencias y presentación de documentos de las partes, no pudo solucionar la problemática; por lo que, el 18 de diciembre de 2019, remitió la causa ante la autoridad superior, el Mallku de la Marka Turco; sin embargo, tampoco se pudo llegar a ningún acuerdo en esa instancia y el 28 de junio de 2020 se derivó el caso ante el superior jerárquico, el Mallku del Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka. En esa circunstancia sobrevino la pandemia por COVID-19 y se suspendieron todas las audiencias en el municipio de Turco, emitiendo esta última autoridad un informe e instructivo a ambas partes para no realizar ningún trabajo o ejercer posesión del terreno -determinación ratificada actualmente por un documento similar de 10 de octubre de 2021-.

Con tales antecedentes acusó que, el presente año se prosiguió con el proceso y Julio Alconz Flores, Mallku del Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka llamó a audiencias a las partes; no obstante, la contraparte no acudió ni presentó descargos. Mientras tanto, se enteró que en forma paralela las autoridades hoy demandadas emitieron un instructivo de 10 de agosto de 2021, ordenando al Awatiri de la Comunidad que incluya a Sabina Huajlla Ramirez en el "patroncillo" de la comunidad, figurando -en consecuencia- como titular de la Sayaña en pugna. Tal determinación nunca le fue comunicada y se asumió sin fundamento, ni competencia al encontrarse el caso en conocimiento del Mallku del Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka y sin que el proceso haya concluido; por lo que, se vulneró el Estatuto de Jach'a Karangas y su derecho.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 122 y 190.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto el "oficio" de 10 de agosto de 2021; y, el registro en el patroncillo de 8 de octubre de igual año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 151, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola señaló que: **a)** Las autoridades hoy demandadas transgredieron todo el procedimiento que se tiene en la jurisdicción Indígena Originaria Campesina (IOC). En tal contexto, incurrieron en usurpación de funciones del Mallku de Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka; y, en observancia del art. 122 de la CPE, los actos que realizaron son nulos; y, **b)** Las resoluciones que vienen emitiendo Melanio Gomez Mollo, Mallku y Felipa Marca Choque, Mama Thalla ambos de Marka Turco, son pronunciamientos unilaterales que no le son notificados. Finalmente, aclaró que impugnó y "…se ha mandado notas, no hacen caso…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Melanio Gomez Mollo, Mallku y Felipa Marca Choque, Mama Thalla ambos de Marka Turco de la provincia Sajama del departamento de Oruro, mediante su abogado en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Si el proceso se encontraba en conocimiento del Mallku del Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka -según informo el impetrante de tutela- y aún estaba en trámite; resultaba evidente que se inobservó el principio de subsidiariedad pues existía una instancia que debía pronunciarse sobre la problemática que planteó en su acción tutelar; **2)** La "Resolución" de 10 de agosto de 2021 que emitieron, no requería de motivación pues son autoridades IOC que no pueden compararse o equipararse a las de la jurisdicción ordinaria; **3)** Se limitaron -en su pronunciamiento- a hacer cumplir lo que ya había determinado el anterior Mallku de la Marka. Aclararon que dicha autoridad ya dilucidó la problemática y que inclusive solicitó a la jurisdicción agroambiental su cooperación. En tal mérito el "Juez Agroambiental" Alejandro Martínez López emitió criterio respaldando la Resolución de la autoridad originaria, recomendando además que las partes procuren llegar a un arreglo pacífico, pues las tierras en litigio correspondían a una misma familia; **4)** Si bien los demandados dejaron por un tiempo el terreno, ello no equivalía a privarlos de su derecho; sin embargo, al haberse encontrado los predios en manos del hoy accionante correspondía "…se le reconozca por el tiempo que ellos han tenido etc. más o menos da una situación de esa forma para poder solucionar este problema pero que lamentablemente no se ha dado curso…" (sic); y, **5)** Si bien el caso pasó ante el Mallku del Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka que es la autoridad superior; empero, hasta la fecha de realización de la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional no se dio solución a la problemática; por lo que, debían esperar a que esa autoridad pronuncie su resolución. Finalmente agregó que la "Resolución" que hicieron cumplir era del año 2019 y no fue impugnada por la parte hoy demandante de tutela. Consecuentemente, quedó ejecutoriada y correspondía su acatamiento.

Melanio Gomez Mollo, Mallku de Marka Turco agregó que dicha Marka es una Tierra Comunitaria de Origen (TCO), de titulación colectiva; es decir, nadie es propietario de esa tierra; sino que, se interpreta mal. La cabeza de esa Marka conforme a su estructura colectiva es el Mallku de Marka. Mientras el Mallku de Consejo "…su función es mas en la ciudad buscar pleito, buscar chacaranda…" (sic). Después del Mallku de Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka la autoridad superior es el Apumallku de Jach'a Karangas donde existen cuatro instancias. Primero Jilakata y Mallkus y luego se deben agotar las cuatro instancias. Cuando se derivan obrados, se remiten junto a un informe; sin embargo, en el caso de análisis no existía ningún informe donde conste que se derivó el asunto al Mallku de Consejo. En tal contexto, lo único que hizo en cumplimiento de su deber fue ejecutar lo determinado por las anteriores autoridades.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sabina Huajlla Ramirez y Osvaldo Aguilar Chambi, presentes en la audiencia de consideración de este mecanismo de defensa, no realizaron intervención alguna.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 121/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 152 a 155 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La problemática en cuestión se encontraba en trámite ante el Mallku de Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka Julio Alconz Flores, quien inclusive el 10 de octubre de 2021 emitió una orden de notificación de abstención para que las partes no realicen trabajos "hasta que se resuelva el problema en sus terrenos…" (sic). Adicionalmente, se advirtió que dicha autoridad era jerárquicamente superior a los hoy demandados; por lo que, aún podía resolver el conflicto y reparar la presunta lesión a los derechos, corrigiendo las actuaciones de los ahora demandados; y, **ii)** Al existir aún un trámite pendiente no era adecuado activar la vía constitucional, pues se debían agotar todos los mecanismos correspondientes de forma previa. Consecuentemente, no era factible ingresar a tratar el fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de agosto de 2021, Melanio Gomez Mollo, Mallku y Felipa Marca Choque, Mama Thalla ambos de Marka Turco, -ahora demandados-, ordenaron a Joaquín Huajlla Aguilar y Elsa Alvarado Huarachi Tata y Mama Awatiris del Ayllu Sullca Jilanaca, mediante oficio "…**ACATAR EL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCION, SENTENCIAS VOTOS RESOLUTIVOS Y ACTAS**" (sic). Respecto a la Sayaña Jesús de Irupana de la zona Laguna Parada, ratificando los documentos ya suscritos ante las exautoridades; por lo que, se debía "…empadronar el Padroncillo del Ayllu para cumplir con las funciones que nos emanan con nuestros usos y costumbres…" (sic [fs. 2]).

II.2. El 10 de octubre de 2021, Julio Alconz Flores, Mallku y Prudencia Calle Mamani, Mama Thalla ambos del Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka, emitieron la "…ORDEN DE NOTIFICACION DE ABSTENCION DE NOTIFICACION DE NO REALIZAR LOS TRABAJOS" (sic), disponiendo que los comunarios Osvaldo Aguilar Chambi, Sabina Huajlla Ramirez y sus familias respectivamente debían abstenerse de realizar los trabajos en el lugar denominado Jesús de Iru Pampa, "…hasta que se resuelva el problema de sus terrenos de acuerdo que les corresponde..." (sic). Asimismo, se advierte que la autoridad citó dos veces a los prenombrados sin que se hicieran presentes a efectos de realizar la audiencia y arribar a una conciliación (fs. 3).

II.3. Cursa Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del Concejo Occidental de Ayllus Jach'a Karangas Nación Originaria Suyu Jach'a Karangas (fs. 102 a 145).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, el proceso que sigue contra Sabina Huajlla Ramírez y Osvaldo Aguilar Chambi por conflicto de derecho propietario se encuentra en conocimiento de Julio Alconz Flores, Mallku de Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka. Sin embargo, las autoridades hoy demandadas -de menor jerarquía, sin contar con competencia, sin fundamento y sin comunicarle- emitieron el oficio de 10 de agosto de 2021, determinando el registro de la contraparte en el Patroncillo del Ayllu (Comunidad Sullca Jilanaca) como titulares del predio objeto de la litis.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Respecto a la acción de amparo constitucional, según establece el art. 128 de la CPE, la misma "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección** inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I del mismo cuerpo legal [las negrillas fueron añadidas]), disposiciones normativas que de forma expresa determinan que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías

constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria, a través del uso de los recursos o mecanismos legales previstos a tal efecto.

Por su parte, el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

Asimismo, el art. 54.I del citado Código, referente a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, indicó que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, establece las siguientes reglas y subreglas de **improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad**: *"…**cuando**: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades** judiciales o **administrativas** pudieron haber tenido o **tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas y el subrayado fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, el año 2019 inició un proceso contra Sabina Huajlla Ramírez y Osvaldo Aguilar Chambi, quienes pretendieron ingresar y realizar trabajos en su Sayaña "Jesús de Irupampa". En primera instancia el conflicto se dilucidó ante el Awatiri de la Comunidad (Sullca Jilanaca) y luego pasó a conocimiento del Mallku de Marca Turco; empero, tras varias audiencias y presentación de documentos de las partes, dichas autoridades no pudieron solucionar la problemática. Por lo que, el 28 de junio de 2020, el último prenombrado derivó el caso ante su superior jerárquico el Mallku de Concejo de Turco. En esa circunstancia sobrevino la pandemia por COVID-19; y, se suspendieron todas las audiencias en el municipio de Turco. El Mallku de Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka, emitió un informe e instructivo a ambas partes para no realizar ningún trabajo o ejercer posesión del terreno, determinación ratificada actualmente por un documento similar de 10 de octubre de 2021 (Conclusión II.2).

En tal contexto y pese a que se prosigue con el proceso ante el Mallku de Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka, las autoridades hoy demandadas emitieron un oficio de 10 de agosto de 2021 (Conclusión II.1) ordenando al Awatiri del Ayllu Sullca Jilanaca que incluya a Sabina Huajlla Ramirez en el "patroncillo" de la comunidad, figurando -en consecuencia- como titular de la Sayaña en pugna. Tal determinación nunca le fue comunicada y se asumió sin fundamento ni competencia y sin que el proceso haya concluido; por lo que, se vulneró el Estatuto de Jach'a Karangas y su derecho.

Con tales antecedentes, de forma previa a ingresar al análisis de fondo de la problemática, se tiene que en observancia a la previsión del art. 17 del Reglamento Interno Consejo Occidental de Ayllus Jach'a Karangas Nación Originaria Suyu Jach'a Karangas, los Tatas y las Mamas Mallkus de Consejo de Marka, cuentan con mayor jerarquía que las autoridades hoy demandadas que son Tata y Mama

Mallkus de Marka. Asimismo, se advierte que las autoridades prenombradas en este párrafo, conforme al art. 19 inc. a) y b) del mismo cuerpo legal, conforman parte del Concejo de Gobierno de la Nación Suyu Jach'a Karangas y **se estructuran según los principios de relación y orden jerárquico para el cumplimiento de sus competencias**; siendo una de ellas -según el art. 20 de su Estatuto Orgánico- la administración de justicia originaria en observancia de sus normas y procedimientos propios.

En tal contexto, como afirmaron unívocamente ambas partes, se tiene que **el Mallku y la "Mama Thalla" del Consejo de la Marka Turco** tienen mayor jerarquía que las autoridades hoy demandadas; por lo que, en su labor de administrar justicia podrían reparar -si así lo determinan- los defectos de los pronunciamientos inferiores conforme a sus normas y procedimientos propios; por lo cual, se advierte que se activó un mecanismo idóneo para la defensa de los derechos y garantías constitucionales del hoy accionante. Sin embargo, dicho instrumento **no se agotó** pues se evidenció que dichas autoridades al momento de presentación de la acción tutelar, se encontraban aún en conocimiento de la problemática que surgió entre el hoy accionante, Sabina Huajlla Ramírez y Osvaldo Aguilar Chambi por el derecho "propietario" de la Sayaña "Jesús de Irupampa" que es parte de la Marka Turco que a su vez constituye una TCO.

Consecuentemente, es evidente que el proceso anteriormente descrito, se encuentra aún vigente conforme también aseveró el demandante de tutela. Sin embargo, la presente acción tutelar se interpuso de forma paralela pretendiendo que la jurisdicción constitucional de manera directa se pronuncie sobre la problemática dejando sin efecto el oficio de 10 de agosto de 2021 -que dispuso el empadronamiento de Sabina Huajlla Ramírez y Osvaldo Aguilar Chambi en el "Padroncillo" del Ayllu- registrando la Sayaña "Jesús de Irupampa" como su propiedad. Registro que fue materializado el 8 de octubre de igual año, por el Tata y Mama Awatiris del Ayllu Sullca Jilanaca parcialidad Urinsaya. Sin embargo, a tal efecto el accionante ignoró que no se ha resuelto aún el conflicto de fondo sobre el derecho "propietario" de la precitada Sayaña. Adicionalmente, encontrándose abierta la causa, no puso a conocimiento del Tata y Mama del Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka la supuesta usurpación de sus funciones, a efectos de que dichas autoridades ejerciendo su jurisdicción y competencias se pronuncien al respecto. En cambio, acusó y pretendió se resuelvan tales extremos de forma directa en vía constitucional.

En ese contexto y conforme a los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; y, advirtiéndose en el caso de análisis, que el Tata y "Mama" Mallkus del Consejo de Autoridades Originarias de Turco Marka tienen la posibilidad de pronunciarse dentro del proceso aún abierto instaurado por el hoy accionante contra Sabina Huajlla Ramírez y Osvaldo Aguilar Chambi, respecto a los hechos que motivan la presente acción tutelar. Consecuentemente, conforme se tiene desarrollado precedentemente, corresponderá denegarse la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 121/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 152 a 155 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo conforme a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1213/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1214/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44343-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 138/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 398 a 403, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Aruquipa Nina** contra **Oscar Daniel Zamora Arce** y **Fernando Diego Sánchez de Lozada Botegga, representantes legales de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica Sociedad Anónima (COBEE S.A.) Bolivian Power Company Limited**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de mayo y 9 de junio de 2021, cursantes de fs. 169 a 179; y, 182 a 186, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Empezó a trabajar en la empresa COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited sucursal Bolivia, el mes de marzo de 1988 por un contrato indefinido, habiendo prestado sus funciones con eficiencia, lealtad y responsabilidad; sin embargo, el 13 de enero de 2020 sorpresivamente le entregaron el Memorándum MEM-RH-0004/2020 emitido por el Gerente General, René Sergio Pereira y el Gerente Administrativo y Finanzas, Diego Sánchez de Lozada Botegga, que indicó: "…*ésta gerencia designó una comisión sumariante que de acuerdo al Informe IFI-RH-VG-0001-2019 adjunto, concluye que usted ha incurrido nuevamente en incumplimiento a sus obligaciones; (…), se resuelve que usted ha incurrido en causal de despido justificado indicada en el artículo 16 inciso e) de la Ley General del Trabajo y artículo 9 inciso e) de su Decreto Reglamentario, causal referida al 'incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del Reglamento Interno de la empresa', es que por este medio comunicamos a usted que lastimosamente es sancionado con DESPIDO JUSTIFICADO*" (sic), considerando lesivo a sus derechos al trabajo, estabilidad laboral y al debido proceso, aparentando la sustanciación de un proceso interno.

Al despedirle directa e intempestivamente de su fuente laboral, sin cumplir las reglas del debido proceso, se respaldan en el Informe IFI-RH-VG-0001-2019 de 19 de diciembre, emitida por una supuesta Comisión Sumariante, constituyendo su desvinculación ilegal e injustificada.

Mediante denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, respecto a su despido ilegal e injustificado, además de tener una relación laboral indefinida, emitieron la única citación de reincorporación dirigida al Gerente General de la empresa COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited sucursal Bolivia, conforme la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010; por Informe MTEPS-JDT LP-IT-SLJL-INF114/20 de 23 de enero de 2020 emitido por la Inspectora de Trabajo de La Paz, Sandra Liceth Jiménez López, concluyó y recomendó que esa cartera de Estado, no tiene competencia para resolver la denuncia de reincorporación por estabilidad laboral; con base al precitado Informe, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, emitió el Auto JDTLP-DASC 008/2020 de 2 del mismo mes, resolviendo en su artículo único, que: "…deberá acudir a la autoridad competente…" (sic); interpuesto recurso de revocatoria contra el Auto citado, emitió la Resolución Administrativa (RA) 088-20 de 19 de marzo de igual año, que resolvió en su artículo único, "…*rechazar el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Sr. JOSÉ LUIS ARUQUIPA NINA (…), por existir hechos controvertidos*…" (sic).

Habiendo interpuesto recurso jerárquico contra la RA 088-20, se emitió la RM 033/21 de 18 de enero de 2021 conforme a los fundamentos de los Considerandos III y IV resolvió: "'…***PRIMERO**.- Al amparo de lo dispuesto por el Artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa N° 088-20 de 19 de marzo de 2020, emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, debiendo procederse a la Reincorporación Laboral del trabajador José Luis Aruquipa Nina a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, reponiendo los derechos sociales conforme a ley…*'" (sic), esta Resolución fue notificada al denunciado ahora demandado, el 25 de enero de 2021.

Ante el incumplimiento de la RM 033/21, el Inspector de Trabajo de La Paz, emitió el Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-010/2021 de 2 de febrero, que refirió: "'…*se ha podido establecer que hasta el presente la empresa «COBEE S.A.», no ha reincorporado laboralmente ni restituido sus derechos al trabajador JOSÉ LUÍS ARUQUIPA NINA, y en consecuencia **NO DIO CUMPLIMIENTO** a lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 033/21 de 18 de enero de 2021'"* (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, ante el despido injustificado y en desconocimiento del debido proceso, sin hacer mención de norma alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, ordenar se disponga el cumplimiento inmediato de la RM 033/21 de 18 de enero de 2021, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como almacenero, más el pago de los salarios devengados y demás derechos de los que se le privó.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 385 a 397 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo el cumplimiento de la RM 033/21, es decir, la reincorporación al último lugar de trabajo, pago de sueldos devengados, restitución del seguro social de corto y largo plazo; cita también la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Daniel Zamora Arce y Fernando Diego Sánchez de Lozada Botegga, representantes legales de la empresa COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited sucursal Bolivia, remitieron informe de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 367 a 373 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Existe un criterio equivocado que los derechos laborales serían absolutos y estarían por encima de otro derecho, citando la Constitución Política del Estado, y el art. 32 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH), refirieron que los derechos al trabajo y estabilidad no son absolutos, en el entendido del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento establecen las causales de despido, y en el caso, se dio incumplimiento al Reglamento Interno así como al contrato; **b)** Conforme a la documentación presentada, no se vulneró ningún derecho del accionante, más bien, se le dio oportunidad de defenderse para que presente su informe y descargos; **c)** El trabajador puede reclamar la estabilidad e inamovilidad laboral acudiendo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ente que constatará si ha existido despido injustificado, emitiendo la conminatoria de reincorporación; sin embargo, toda regla tiene excepción, citando el inc. c) de la línea jurisprudencial (las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0618/2014, 0765/2016-S3, 0651/2016-S3, 0237/2017-S3, 0640/2017), refirió que claramente establecieron los casos en los cuales el trabajador fue sometido a un proceso interno previo, dentro el que se determinó su despido por causales establecidas en el art. 16 de la LGT y su Reglamento o en su caso, la vulneración al Reglamento Interno, considerando que no es aplicable el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, no teniendo competencia

el Ministerio aludido para resolver esa causa, porque supondría doble tratamiento; **d)** Señaló que, como nunca el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social asumió tuición sobre hechos controvertidos, por la prueba que presentaron (las quince llamadas de atención), no teniendo la empresa otra forma de cuidar al trabajador y propios trabajadores, **puede iniciar procesos internos** aunque **no tienen aprobado el reglamento interno**, pero que aplican el Protocolo de Defensa a favor el trabajador; **e)** No desconocen la existencia de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, pero, también se debe razonar y no llevar a la impunidad a favor de personas que no les asiste ese derecho, por la conducta irresponsable del trabajador, señalando que cumplieron con el debido proceso, otorgando todas las garantías; señalan que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en sus dos primeras instancias eludió el acto administrativo y resolvió en el recurso de revocatoria, indicaron que existe un hecho controvertido; lamentablemente, el Ministro o Ministra de Trabajo emitió la RM 033/21 con serias deficiencias, conminándoles a la reincorporación laboral, al mismo puesto de trabajo y reponiendo todos sus derechos sociales; y, **f)** Apelando al principio de razonabilidad, en el entendido que hubo proceso interno, el Ministerio aludido ya no pudo emitir resolución sobre el caso, sino, que el trabajador deba acudir a la vía laboral para la solución de conflictos, por lo que piden denegar la tutela impetrada, aclarando que la Empresa depositó los beneficios sociales del trabajador ante el Ministerio de referencia, entendiendo que la Empresa cumple todas sus obligaciones sociales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hugo Lovera Paz, Secretario General del Sindicato Único de Luz y Fuerza "COBEE", a través de su abogada, solicitó en audiencia se conceda la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Se ha incurrido en vulneración de derechos fundamentales del impetrante de tutela, trabajador de la empresa COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited sucursal Bolivia, que acudió en acción de amparo constitucional ante esa transgresión sistemática de sus derechos, principalmente los derechos al trabajo y estabilidad laboral, existiendo afectación directa a su vida y salud, ya que en tiempos de pandemia se ha suspendido a él y su familia el servicio de salud ante los entes gestores; **2)** El trabajador fue despedido intempestivamente de manera ilegal e injustificada de su fuente de trabajo en la Empresa señalada, habiendo optado por su reincorporación por ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, entidad que asumiendo el procedimiento del DS 0495, en primera instancia emitió el injusto Auto JDTLP-DASC 008/2020, que rechazó la denuncia, interponiendo recurso de revocatoria, que mereció la RA 088-20, que confirmó el Auto recurrido; es así que interpuso recurso jerárquico, emitiéndose la RM 033/21, que revocó totalmente la RA 088-20, disponiendo la reincorporación laboral del trabajador José Luis Aruquipa Nina, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, reponiendo los derechos sociales conforme a ley; **3)** La parte demandada pretende hacer creer que existe un proceso interno contra el ahora accionante; al respecto, el trabajador fue despedido de manera ilegal e injustificada, ya que el Sindicato, así como el trabajador negaron la existencia del proceso interno, además, no saben en qué normas se hayan amparado, en el entendido que el Reglamento Interno no tiene previsto ese procedimiento disciplinario, además que al trabajador nunca se le notificó con algún auto de inicio de proceso administrativo interno, a efecto de asumir su derecho a la defensa; **4)** El impetrante de tutela jamás tuvo un juez natural, no existiendo normativa que establezca que previamente se deba confirmar la supuesta comisión, que debería "…haber sido mínimamente tripartita…" (sic), es decir, conformada por la parte patronal, la parte laboral y no solo ser el empleador que actúe como juez y parte, situación que evidenció la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que obrando con justicia, emitió la RM 033/21, determinando la reincorporación laboral del solicitante de tutela; **5)** No existen antecedentes de algún proceso administrativo interno, en todas sus etapas; consiguientemente, la Empresa de manera unilateral determinó el retiro del trabajador, vulnerando el debido proceso; y, **6)** Finalmente, pidió que se conceda la tutela, ordenando a la COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited sucursal Bolivia, den cumplimiento a la mencionada Resolución y el trabajador José Luis Aruquipa Nina sea reincorporado a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba en el momento de su despido como almacenero, más el pago de salarios devengados por el tiempo de cesantía y la restitución del seguro social de corto y largo plazo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 138/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 398 a 403, resolvió **conceder en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited sucursal Bolivia, "…de inmediato de cumplimiento en el plazo de 3 días hábiles a la reincorporación dispuesta por la resolución ministerial 033/2021, sin establecer el pago de los salarios devengados a mérito que esta concesión es de carácter provisional y será decidida en esos mecanismos legales establecidos como proceso contencioso, puede considerar válida, también podrá iniciarse un procedimiento administrativo conforme a los lineamientos señalados por esta sala, siempre cuando se resguarde los derechos a un debido proceso el derecho a una defensa la presunción inocencia, el derecho a ser oído, derecho de tener a la contradicción de cualquier medio elemento de prueba y que pueda formar un criterio razonado a momento de emitirse una determinación de carácter administrativo, sea sin costos ni costas ni multas por considerar que se activó un recurso tutelar…" (sic); con los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la desvinculación laboral, desarrollando el supuesto de un proceso administrativo interno, la Sala Constitucional, razonó sobre la formación de la comisión que sugirió la desvinculación del ahora accionante, con base en un informe, entendieron que el empleador es parte y autoridad sancionadora, que trastocaría la aplicación justa de la evocación de cualquier derecho, asumiendo que la parte demandada no cumplió con el trámite o proceso administrativo interno, acorde al debido proceso; **ii)** La Empresa empleadora, refiere que el mes de febrero de 2021 inició proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia, antecedentes que no existen en el expediente de acción de amparo constitucional; sin embargo, por el principio de buena fe, señalaron que ese proceso determinará si la decisión asumida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al emitir la RM 033/21, se adecuó a la norma vigente, con razonamiento coherente o en su defecto será dejada sin efecto; **iii)** La Empresa demandada señaló que acudirá a la autoridad jurisdiccional a efectos de buscar que la desvinculación sea correcta, citando el Auto Supremo 022 de 31 de enero de 2005; **iv)** El empleador a momento de emitir el Memorándum MEM-RH-004-2020, por la que despidió al trabajador ahora accionante, bajo la previsión de los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, debe ser producto de un proceso administrativo interno y no de una decisión discrecional como aconteció en el caso de la acción tutelar; y, **v)** Si bien es cierto que la RM 033/21 -llevada a esa Sala Constitucional-, dictada por autoridad jerárquica que revocó tanto el Auto JDTLP-DASC 008/2020, así como la RA 088-20, se emitió con "visión sana" de no haber observado que en la desvinculación haya existido el debido proceso, dispone la estabilidad laboral de acuerdo a los alcances del bloque de constitucionalidad prevista por los arts. 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), desarrollados en la SCP "77/2012 de 14 de mayo", razonando que la estabilidad laboral deviene de la verificación de un debido proceso y no de una situación discrecional, aun se hayan activado procedimientos administrativos por la parte demandada, tanto el control de legalidad ante el Tribunal Supremo de Justicia así como ante la judicatura laboral, al tenor del art. 65 de la LGT, corresponde conceder la tutela de manera provisional, hasta que esas autoridades puedan pronunciarse en relación a la impugnación de la Resolución Ministerial.

En vía de aclaración y complementación, la abogada del tercero interesado en audiencia solicitó que, lo desarrollado en la jurisprudencia sobre la incorporación, tienen que aplicarse de forma íntegra, conforme dispuso la RM 033/21, y concederse todos los derechos que fueron vulnerados, los salarios que no se le pagaron durante el tiempo de cesantía, así como los derechos a la seguridad social de largo y corto plazo, pidió que fundamente por qué no se le está otorgando.

El Vocal de Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aclaró la Resolución emitida, con el siguiente fundamento: la petición debe fundarse cuando la decisión resulta contradictoria, ambigua, oscura o imprecisa; la decisión adoptada es diáfana y clara, deviniendo de la evocación misma de las partes que indicaron que existe un proceso contencioso administrativo activado ante la judicatura laboral, y la Sala Constitucional concedió la tutela de carácter provisional, hasta tanto se resuelva en la instancia activada por la parte demandada, quedando aclarada la solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Informe IFI-RH-VG-0001-2019 de 19 de diciembre, con referencia: "Informe Comisión Sumariante", que resolvió: "Sugerir a la empresa la desvinculación del trabajador José Luis Aruquipa Nina, dado que su conducta representa un causal de despido justificado en función al Art. 16 inciso e) de la Ley General del Trabajo y 9 inciso e) de su Decreto Reglamentario, por reincidencia periódica en faltas graves y muy graves e incumplimiento del Reglamento Interno en su Art. 116 incisos a), c) y d)" (sic [fs. 73 a 74]).

II.2. El Auto JDTLP-DASC 008/2020 de 2 de enero, pronunciado por Daniel Amando Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, resolvió en su artículo único: "…sin afectar derechos laborales del Sr. JOSÉ LUIS ARUQUIPA NINA, (…) **deberá acudir a la autoridad competente**…" (sic -énfasis añadido- [fs. 62 a 64]).

II.3. Consta Memorándum MEM-RH-0004-2020 de 13 de enero, pronunciado por Rene Sergio Pereira, Gerente General y Fernando Diego Sánchez de Lozada Botegga, Gerente de Administración y Finanzas -ahora demandados- ambos de COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited sucursal Bolivia, dirigida a José Luis Aruquipa Nina -hoy accionante- con referencia: "DESPIDO JUSTIFICADO" (fs. 72).

II.4. Memorial de recurso de revocatoria planteado por el peticionante de tutela el 18 de febrero de 2020 contra el Auto JDTLP-DASC 008/2020 (fs. 58 a 60 vta.).

II.5. RA 088-20 de 19 de marzo de 2020, por el que Daniel Amando Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, resolvió en su artículo único: confirmar el Auto JDTLP-DASC 008/2020 y rechazar el recurso de revocatoria (fs. 51 a 57).

II.6. Se tiene recurso jerárquico interpuesto por el impetrante de tutela el 15 de junio de 2020 contra la RA 088-20 (fs. 45 a 47 vta.).

II.7. Por RM 033/21 de 18 de enero de 2021, Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió: "**Primero**.- (…) **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa N° 088-20 de 19 de marzo de 2020 y, consecuentemente **REVOCAR TOTALMENTE** el Auto JDTLP-DASC-N° 008/2020 de 02 de enero de 2020, emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, debiendo procederse a la Reincorporación Laboral del trabajador José Luis Aruquipa Nina a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, reponiendo los derechos sociales conforme a ley" (sic); basando su decisión: **a)** Considerando "IV" citando la SCP 0646/2012 de 23 de julio, respecto a la aplicación de las causales de despido contenida en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento "…de forma previa a la desvinculación, las mismas **deben ser verificadas mediante la sustanciación de un proceso interno**, en el que **se observen LOS PRESUPUESTOS MÍNIMOS DEL DEBIDO PROCESO**, o en su defecto por la autoridad administrativa competente, **CASO CONTRARIO EL DESPIDO SE CONSIDERA INJUSTIFICADO**" (sic [las negrillas nos corresponden]); entendiendo que en el caso bajo análisis, COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited sucursal Bolivia determinó de forma unilateral el retiro del trabajador, vulnerando el debido proceso; y, **b)** En el considerando "V" citando el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 al amparo del art. 48.II y III de la CPE, refirió que corresponde revocar totalmente la RA 088-20 y el Auto JDTLP-DASC 008/2020, emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz (fs. 22 a 26).

II.8. Cursa Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-010/2021 de 2 de febrero, con referencia: "**INFORME DE VERIFICACIÓN DE REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR JOSÉ LUIS ARUQUIPA NINA EN LA EMPRESA COMPAÑÍA BOLIVIANA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A.**" (sic), verificado por Heriberto Mencía Mendieta, Inspector de Trabajo de La Paz, el 1 de febrero de 2021 a horas 12:10, aproximadamente, resaltando en sus conclusiones, que por información del Asesor Legal de la Empresa y de los trabajadores asignados en esa oficina, estableció que la empresa COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited sucursal Bolivia, no reincorporó laboralmente ni restituyó sus

derechos al trabajador José Luis Aruquipa Nina, en consecuencia no dio cumplimiento a lo dispuesto por la RM 033/21 (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, pidiendo el cumplimiento de la RM 033/21 de 18 de enero de 2021, que conforme al Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-010/2021 de 2 de febrero, del Inspector de Trabajo de La Paz, no fue cumplida por el empleador, es decir, la reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba antes de su desvinculación, menos se restituyó sus derechos laborales, el pago de salarios devengados y el restablecimiento del seguro social de corto y largo plazo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación y el consiguiente alcance de la misma como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio. Jurisprudencia reiterada

Respecto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral, es imprescindible citar la misma en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "*En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales,* ***precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación*** *con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela"* (las negritas son nuestras).

En ese entendido se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley.

Asimismo, se hizo hincapié en que **a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa**, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, **la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral**, en atención a los bienes jurídicos protegidos: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4, 0464/2018-S3, 0698/2018-S1, 0674/2018-S1 y 0359/2018-S1.

La **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio** respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, **resolvió**: "***1°*** *En cuanto al* ***alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general****, que contemple* ***además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****"*, es decir, ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 y 0495.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, pidiendo el cumplimiento de la RM 033/21 de 18 de enero de 2021, conforme al Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-010/2021 de 2 de febrero, del Inspector de Trabajo de La Paz, que no fue cumplida por el empleador, es decir, la reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba antes de su desvinculación, menos se restituyó sus derechos laborales, el pago de salarios devengados y el restablecimiento del seguro social de corto y largo plazo.

De acuerdo a la relación de hechos, el impetrante de tutela señaló que fue despedido injustamente de su fuente de trabajo como almacenero mediante el Memorándum MEM-RH-0004-2020 de 13 de enero, por el que la Gerencia de COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited sucursal Bolivia, "**designó una comisión sumariante**", que emitió el Informe IFI-RH-VG-0001-2019 de 19 de diciembre, que "sugirió" la desvinculación del ahora accionante; la Empresa aludida, en el citado Memorándum señala: "Por lo antedicho, habiéndosele otorgado el derecho a defensa y debido proceso, se resuelve que usted ha incurrido en la causal de despido justificado indicada en el artículo 16 inciso e) de la Ley General del Trabajo y artículo 9 inciso e) de su Decreto Reglamentario, causal referida al `*incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del Reglamento interno de la empresa*', es **que por este medio comunicamos a usted que lastimosamente es sancionado con DESPIDO JUSTIFICADO**;

A partir de la recepción del presente memorándum, usted ya no podrá ingresar a predios de la empresa" (sic [énfasis añadido]).

Esta desvinculación injustificada como refiere el accionante, basó sus argumentos, indicando que la empresa COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited sucursal Bolivia, ahora demandada, jamás le notificó con ningún auto de inicio de proceso administrativo interno, para que pueda defenderse adecuadamente, menos pudo oponer recursos intra proceso interno como revocatoria y jerárquico, porque no existe ninguno; además, señaló que **la Empresa unilateralmente nombró una "comisión sumariante"**, constituyéndose en juez y parte, vulnerando el debido proceso, Comisión que concluyó emitiendo el Informe IFI-RH-VG-0001-2019, que "sugirió" a la Empresa su desvinculación; en ese entendido, René Sergio Pereira, y el Gerente Administrativo y Finanzas ambos de COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited sucursal Bolivia, Fernando Diego Sánchez de Lozada Botegga, mediante el Memorándum MEM-RH-0004-2020, con base en el precitado Informe de la "Comisión sumariante", le comunicaron su despido justificado, **supuestamente previo proceso administrativo interno**; sin embargo, ese proceso no existe, menos fue citado o notificado con auto de inicio de proceso administrativo interno para ejercer su derecho a la defensa, vulnerando sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, con esa decisión arbitraria y unilateral.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando esa arbitrariedad en la desvinculación laboral por parte de COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited sucursal Bolivia, que unilateralmente decidió su despido, aparentando como justificado, con un supuesto proceso administrativo interno y el informe de una comisión nombrada por Gerencia de la Empresa señalada, sin cumplir los requisitos mínimos del debido proceso, ocasionándole indefensión y la transgresión a sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, que **sólo mediante un debido proceso** y las causales del art. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, puede ocasionar un despido justificado. El ente administrativo, sin previo análisis del caso, ni ingresar al fondo de la problemática, mediante Auto JDTLP-DASC 008/2020 de 2 de enero, que resolvió en su artículo único: "sin afectar derechos laborales del Sr. José LUIS ARUQUIPA NINA (…) **deberá acudir a la autoridad competente**…" (sic -énfasis añadido-[Conclusión II.2]), que fue objeto del recurso de revocatoria.

El Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, **resolvió el recurso de revocatoria**, mediante la RA 088-20 de 19 de marzo de 2020, que resolvió en su artículo único: **confirmar el Auto JDTLP-DASC 008/2020** y rechazar el recurso de revocatoria (Conclusión II.5) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, contra esa Resolución, el ahora accionante interpuso el recurso jerárquico (Conclusión II.6).

La autoridad jerárquica, es decir, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previo Informe Legal MTEPS/DGAJ-AJ 0713/2020 de 28 de diciembre, emitió la RM 033/21, que **resolvió**:

"**Primero**.- (…) **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa N° 088-20 de 19 de marzo de 2020 y, consecuentemente **REVOCAR TOTALMENTE** el Auto JDTLP-DASC-N° 008/2020 de 02 de enero de 2020, emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, debiendo procederse a la Reincorporación Laboral del trabajador José Luis Aruquipa Nina a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, reponiendo los derechos sociales conforme a ley" (sic); basando su decisión: **1)** Considerando "IV" citando a la SCP 0646/2012, respecto a la aplicación de las causales de despido contenida en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento "…de forma previa a la desvinculación, las mismas **deben ser verificadas mediante la sustanciación de un proceso interno**, en el que **se observen LOS PRESUPUESTOS MÍNIMOS DEL DEBIDO PROCESO**, o en su defecto por la autoridad administrativa competente, **CASO CONTRARIO EL DESPIDO SE CONSIDERA INJUSTIFICADO**" (sic [las negrillas nos corresponden]); entendiendo que en el caso bajo análisis, COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited sucursal Bolivia, determinó de forma unilateral el retiro del trabajador, vulnerando el debido proceso; y, **2)** En el considerando "V", citando los arts. 48.II y III de la CPE y 4.I incs. a) y b) del DS 28699, refirieron que corresponde revocar totalmente la RA 088-20 y el Auto JDTLP-DASC 008/2020, emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz (**Conclusión II.7**). Resolución Ministerial que fue notificada la empresa aludida el 25 de enero de 2021 a horas 13:07, como consta en la diligencia de notificación que cursa a fs. 19 y 20 del expediente de la presente acción de amparo constitucional.

Sin embargo, la Empresa demandada, de acuerdo al Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-010/2021, con referencia: "**INFORME DE VERIFICACIÓN DE REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR JOSÉ LUIS ARUQUIPA NINA EN LA EMPRESA COMPAÑÍA BOLIVIANA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A.**" (sic), **no reincorporó laboralmente ni restituyó sus derechos al trabajador**, en consecuencia **NO DIO CUMPLIMIENTO** a lo dispuesto por la RM 033/2021 (Conclusión II.8).

Ahora bien, es necesario aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, vigente desde el 16 de junio de 2021; la acción de amparo constitucional fue presentada el 7 de mayo de ese año, que observada, fue subsanada por memorial de 9 de junio del mismo año, siendo admitida la acción tutelar mediante Auto de 11 de junio y señalando audiencia para el 25 de igual mes y año; sin embargo, la audiencia fue suspendida, siendo reprogramada para el 8 de julio, suspendiéndose nuevamente por audiencias que se realizaban en ese momento, es así que **se programó nueva audiencia para el jueves 15 de julio de 2021** a horas 13:15, fecha en la que se realizó la audiencia de acción de amparo constitucional y remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional lo resuelto por la Sala Constitucional, sorteándose el 23 de agosto de 2022. A su turno, **el impetrante de tutela en su intervención oral**, independientemente de ratificar los fundamentos de la acción tutelar, **apoyó sus fundamentos en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, pidiendo el cumplimiento integral de la resolución de reincorporación en lo referente a la RM 033/21 (fs. 388 del expediente constitucional), así como el demandado **reconoció la vigencia de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** (ver fs. 389 vta. y 390) de su intervención oral en audiencia. En consecuencia, la precitada Resolución de Doctrina Constitucional es perfectamente aplicable al caso bajo análisis.

Bajo ese entendimiento y lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 estableció: "*En cuanto al **alcance de la conminatoria de reincorporación laboral** de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, **correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**"* (las negrillas son nuestras), determinando asimismo que, **la conminatoria debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones** dispuestas.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional glosada en la Resolución de Doctrina mencionada, vinculante al caso de autos, en referencia al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral, más el pago de sueldos devengados y reposición de otros derechos laborales, de acuerdo a lo

prescrito en el art. 2.IX de RM 868/10 establece claramente: "**IX. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación**" (las negritas son nuestras), norma que materializa lo establecido en el art. 10.III del DS 28699, modificada por DS 0495 que incluyó en su **artículo único** los parágrafos IV y V al art. 10 del DS 28699: ""IV. **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas nos corresponden), es decir, la conminatoria de reincorporación laboral materializada en la RM 033/21 Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resolvió "**REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa N° 088-20 de 19 de marzo de 2020 y, consecuentemente **REVOCAR TOTALMENTE** el Auto JDTLP-DASC-N° 008/2020 de 02 de enero de 2020, emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, debiendo procederse a la Reincorporación Laboral del trabajador José Luis Aruquipa Nina a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, reponiendo los derechos sociales conforme a ley" (sic), decisión asumida conforme a la RM 868/10 que reglamentó el procedimiento para la aplicación del DS 0495, es decir, la aplicación del art. 2 referente al procedimiento de la reincorporación, establece: "**VII. Recibido el informe, el Jefe Departamental o Regional de Trabajo, conminará al empleador para que en el plazo máximo de tres (3) días hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, reincorpore a la trabajadora o trabajador al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación** (…); **IX. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y no admite recurso ulterior alguno, **pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación**" (las negritas y subrayado nos corresponden).

De acuerdo a los antecedentes y lo descrito en las Conclusiones II.7 y II.8 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como el informe de los demandados, este Tribunal Constitucional Plurinacional evidenció que los demandados incumplieron la conminatoria de reincorporación laboral de la RM 033/21; por lo que, corresponde asumir el lineamiento jurisprudencial de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, en el entendido que el accionante y demandado reconocieron en audiencia la vigencia de la precitada Resolución Doctrinaria.

No obstante, la conminatoria de reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados desde su desvinculación hasta la reincorporación efectiva y la reposición de derechos laborales, dispuestas por la RM 033/21 (Conclusión II.7), **no constituye una resolución definitiva** respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador **motivo por el que resulta** netamente **provisional** la otorgación de la tutela, puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; **en consecuencia**, la concesión de la tutela otorgada se configura como una decisión eminentemente provisional; pues, las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral, son las competentes para resolver cualquier controversia y con carácter definitivo respecto a la situación laboral del trabajador.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 138/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 398

a 403, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo con los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer la reincorporación laboral de José Luis Aruquipa Nina, conforme a lo resuelto en la Resolución Ministerial 033/21 de 18 de enero de 2021, mas el pago de salarios devengados desde la desvinculación hasta la efectiva reincorporación del accionante.

CORRESPONDE A LA SCP 1214/2022-S2 (viene de la pág. 14)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1215/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44376-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 156/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 209 a 218, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski** y **Víctor Gastón Zientarski Balderrama** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Vladimir Rocha Chugar**, **Juez Público Civil y Comercial**, **Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de octubre y 4 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 60 a 66 vta.; y, 80 y vta., los accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En octubre del 2016, José Almanza Sanizo, valiéndose de nexos con el Fiscal de Materia, presentó querella penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, vulnerando temas de jurisdicción territorial y de materia; dado que, la causa trata de un incumplimiento de contrato civil.

En el desarrollo de la investigación penal se produjeron imputaciones, sobreseimientos, rechazos de querella, nulidades de imputación y revocatorias de sobreseimiento, en situaciones contrarias al art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a las reglas de competencia territorial; dado que, su domicilio se encuentra en la ciudad de Cochabamba y el documento del cual emerge la acción penal fue firmado y reconocido en la ciudad de Quillacollo del departamento de Cochabamba; sin embargo, la causa se inició en Sacaba.

El proceso penal fue conocido por la "…Juez Instructora Mixta Penal y Cautelar de Vinto…" (sic), quien cometió una serie de arbitrariedades declarándolos rebeldes indebidamente, pese a haber justificado por razones de salud su inasistencia a actos procesales y después de haber purgado rebeldía y pese a diversas solicitudes se negó reiterativamente a revocar las rebeldías dispuestas, dejando en suspenso las medidas emergentes; aspectos que motivaron la interposición de una acción de libertad en la que se denegó la tutela en primera instancia, pero en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, les concedió la tutela, disponiendo la anulación de las declaratorias de rebeldía de 28 de mayo, 25 de junio y 3 de julio de 2019.

Después que la entonces Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal, revocó un justo sobreseimiento a su favor, en etapa de acusación la causa penal pasó a conocimiento de Vladimir Rocha Chugar, Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, quien no se excusó de conocer el proceso, pese a haber fungido como juez de garantías en la acción tutelar antes señalada.

Refieren que, ante la autoridad judicial antes mencionada plantearon declinatoria de competencia, puesto que la causa debía de tramitarse en Sacaba, empero su solicitud fue negada por Auto de 19 de marzo de 2020, sin respetar el orden establecido en el art. 49 del CPP, ni los preceptos de la Norma Suprema que hacen al debido proceso y seguridad jurídica.

Alegan que, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista de 12 de abril de 2021, rechazaron su apelación contra el precitado Auto que rechazó la declinatoria de competencia, sin pronunciarse en el fondo dejándolos en indefensión como apelantes, pues si bien el Juez a quo concedió la apelación, no dieron lugar a la misma, considerándola como un simple "…acto de conceder la apelación, pero no dan lugar a la misma…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica", juez natural, defensa, motivación y fundamentación de las resoluciones y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117.I, 119.II, 180, 256; y, 257.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista de 12 de abril de 2021, dictado por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y el Auto de 19 de marzo de 2020, emitido por el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del mismo departamento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 206 a 208, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado ratificaron en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacamento que en mérito a los arts. 22 de la CPE y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en el entendido que todos los actos de las personas que usurpan funciones que la ley no les faculta y no les compete, son nulas de pleno derecho, es así que el Juez ahora demandado está totalmente parcializado y tiene más de veinte denuncias por incumplir normas judiciales y procesales; por lo que, en todo momento se le pidió que se excuse de su causa.

I.2.2. Informe de los demandados

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito de 16 de noviembre de 2021, cursante de fs. 180 a 183 vta., aclarando que Silvia Clara Zurita Aguilar ya no forma parte de dicha Sala, señalando lo siguiente: **a)** Conforme manda la jurisprudencia constitucional, un Tribunal o Juez de garantías, está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción común; por cuanto, la interpretación de la legalidad ordinaria se realiza a plenitud en dicha jurisdicción; no obstante, del petitorio de esta acción tutelar se advierte que los ahora accionantes pretenden se realice la revisión del Auto de Vista de 12 de abril de 2021, sin considerar que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria; **b)** De la lectura de la demanda de la acción de defensa, se deduce que no cumple con los presupuestos para que se active el control de constitucionalidad, al haberse omitido exponer el nexo de causalidad entre los derechos denunciados y las presuntas conductas vulneratorias de éstos; pues, se limita a una extensa relación de los hechos en torno a la actuación del Juez de primera instancia y no en relación a los fundamentos del Tribunal de alzada; **c)** Se pronunció el Auto de Vista de 12 de abril de 2021, declarando inadmisible el recurso de apelación incidental contra el Auto de 19 de marzo de 2020, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto, al evidenciarse que dicho fallo dispuso el rechazo *in límine* de la excepción de incompetencia opuesta por Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski, sin recurso ulterior; razón por la cual , no se podía emitir un pronunciamiento de fondo del mismo; **d)** A mayor abundamiento el citado Auto de 19 de marzo de 2020, no correspondía ser apelado, dado que la propia norma procesal penal limita la impugnación, así el art. 315.II del CPP, establece que las excepciones que sean declaradas manifiestamente improcedentes por carecer de prueba o fundamentos deberán ser rechazadas *in límine* sin recurso ulterior; por consiguiente no se vulneró ningún derecho de los impetrantes de tutela; y, **e)** Debe considerarse que no correspondía que Víctor

Gastón Zientarski Balderrama, se constituya en solicitante de tutela; por lo que, él no apeló el nombrado Auto de 19 de marzo de 2020; por ende, no puede alegar que sus derechos a la impugnación y debido proceso fueron violentados.

Vladimir Rocha Chugar, Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del referido departamento, por informe escrito presentado el 17 de noviembre de 2021, corriente de fs. 169 a 170, solicitó se deniegue la tutela, exponiendo lo siguiente: **1)** Los accionantes no cumplieron con los presupuestos mínimos para que se active el control constitucional, al no fundamentar los derechos y las presuntas conductas supuestamente vulneradoras, omitiendo exponer de manera precisa como se hubiera producido la lesión a los derechos invocados, limitándose a realizar una ampulosa e incomprensiva relación de los hechos en la tramitación desde el inicio del proceso penal; **2)** Emitió el Auto de 19 de marzo de 2020, rechazando *in límine* la excepción de incompetencia presentada por Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski, en base a los alcances de los arts. 314 y 315 del CPP, que establece ciertos parámetros y momentos para la interposición de excepciones e incidentes, entre ellos que ante la falta de fundamentos y prueba la autoridad judicial está facultada a rechazarlos sin recurso ulterior; **3)** En el caso particular, al margen de no adecuarse a derecho en la etapa y momento procesal oportuno, en la formulación de la excepción de incompetencia no se acompañó prueba, razón suficiente para la aplicación del art. 315.II del CPP, lo que evidencia que no obró fuera del marco normativo vigente; y, **4)** Se debe considerar que Víctor Gastón Zientarski Balderrama, no interpuso la excepción mencionada; por lo que, no se puede advertir que derechos le fueron conculcados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Almanza Sanizo, por memorial presentado el 15 de noviembre de 2021, cursante a fs. 161 y vta., pidió tener en cuenta que la conducta de los impetrantes de tutela en la tramitación del proceso penal, fue la de generar dilación con la infinidad de solicitud de suspensiones de audiencia; así como no asistir a los actos procesales señalados, sumando a ello, el planteamiento de múltiples incidentes reiterativos denunciando tanto a autoridades judiciales como del Ministerio Público, con expresiones y acusaciones que no corresponden.

En audiencia a través de su abogado, señaló lo siguiente: **i)** La parte accionante tergiversa lo suscitado en el proceso penal a su antojo, si bien plantearon recusación contra el Juez ahora demandado por haber conocido una acción de libertad, la misma fue rechazada al no constituirse como causal establecida en el art. 316 del CPP, **ii)** El Auto de 19 de marzo de 2020, fue emitido por la autoridad judicial demandada en mérito a lo establecido en los arts. 314 y 315 del CPP, que indican el momento procesal esencial en el que deben plantearse las excepciones; el caso en cuestión, ya se encuentra en etapa de juicio oral; razón por la cual, fue rechazada la excepción de incompetencia; **iii)** En lo que respecta a la denuncia sobre los Vocales demandados, relativa a que no se hubieran pronunciado en el fondo de la apelación, se debe tener en cuenta que el derecho a recurrir no es absoluto al encontrar su limitación en la misma normativa procesal penal; por lo cual, el criterio del Tribunal de alzada de no pronunciarse en el fondo es correcto; y, **iv)** Los impetrantes de tutela refieren que se hubieran vulnerado sus derechos y garantías constitucionales establecidos en los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE, pero explican cómo fueron perjudicados con las Resoluciones emitidas tanto por el Juez como los Vocales demandados; por lo que, solicita se deniegue la tutela por carecer de fundamentos esenciales que permitan establecer los presuntos agravios sufridos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 156/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 209 a 218, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante lo que cuestiona en sí, es la interpretación de la norma penal plasmada en el art. 49 del CPP, relativo a las reglas de competencia territorial y otras, que atañen a la tramitación de excepciones e incidentes; empero, para la revisión excepcional de la legalidad ordinaria por parte de la jurisdicción constitucional se deben cumplir con ciertas exigencias, entre ellas, la evidente vulneración de principios y valores generales del derecho y ocasione lesión a derechos o garantías constitucionales; es decir, precisar de qué manera la supuesta

interpretación errónea, conculcó derechos y garantías fundamentales, indicando además el nexo de causalidad entre ambos, requerimientos que no fueron cumplidos por los impetrantes de tutela, quienes se limitaron a realizar una relación de los hechos sin precisar de qué manera la supuesta interpretación errónea violentó los derechos que alegan transgredidos; **b)** Conforme la jurisprudencia relativa a la norma contenida en el art. 315.II del CPP, ante el planteamiento de excepciones e incidentes que sean manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento y prueba, la autoridad jurisdiccional no puede ingresar a considerar el fondo de la pretensión deducida, debiendo rechazarlos *in límine* sin necesidad de señalamiento de audiencia, asimismo, no se admite recurso ulterior, situación que materializa los principios de celeridad, eficacia y eficiencia exigibles a la administración de justicia ordinaria; **c)** El juez demandado rechazo *in límine* la excepción de incompetencia presentada por Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski, al no haber acompañado prueba alguna y haberla interpuesto fuera del plazo establecido en el art. 314 del CPP; es decir, dentro de la etapa preparatoria; por otra parte, los Vocales demandados al disponer que el fallo apelado no era recurrible, enmarcaron su decisión al art. 315 del Código Adjetivo Penal, normativa que ni siquiera merece interpretación de la legalidad ordinaria, al estar taxativamente expresada; **d)** Los actos suscitados en el proceso penal descritos por los demandantes de tutela, no pueden ser objeto de análisis en virtud al principio de subsidiariedad, ya que ante una eventual vulneración de derechos, debe de realizarse el reclamo ante la misma autoridad judicial , como tampoco puede emitirse algún criterio sobre la resolución de una acción de libertad que hubiera favorecido a los impetrantes de tutela, dado que en caso de un incumplimiento puede acudirse ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **e)** Los actos judiciales de los que se pide nulidad mediante esta acción tutelar, fueron promovidos solamente por Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski y no así por Víctor Gastón Zientarski Balderrama, quien no tiene legitimación activa para reclamar eventuales vulneraciones de derechos y garantías constitucionales que se hubieran dado a partir del Auto de 19 de marzo de 2020 y Auto de Vista de 12 abril de 2021, en todo caso consintió dicha Resoluciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de José Almanza Sanizo contra Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski y Víctor Gastón Zientarski Balderrama -ahora accionantes-, la primera nombrada presento incidente de incompetencia, ante el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba -Juez demandado- alegando que dicha autoridad no se acomoda a ninguna de las reglas de competencia en razón de territorio señaladas en el art. 49 del CPP, solicitándole decline el conocimiento de dicha causa ante la autoridad competente (fs. 163 a 166).

II.2. Mediante Auto de 19 de marzo de 2020, el citado Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto, del departamento de Cochabamba, rechazó *in límine* y sin recurso ulterior la excepción de incompetencia formulada por Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski, fundamentando que no se acompañó prueba idónea y pertinente alguna por la excepcionista, además de no cumplir con los requisitos establecidos en los arts. 314 y 315 del CPP, siendo que la excepción debió ser planteada durante la etapa preparatoria y no en la etapa procesal en la que se encontraba la causa; por lo que, resultaba improcedente de conformidad al art. 315 de la normativa legal antes señalada, impidiendo que se ingrese a resolver el fondo del incidente planteado; más aún, cuando de acuerdo a lo estipulado en el art. 16 de la LOJ, las autoridades judiciales están en la obligación de proseguir el desarrollo del proceso sin retrotraer etapas concluidas (fs. 70 y vta.).

II.3. Se tiene el Auto de Vista de 12 de abril de 2021, pronunciado por Pablo Antezana Vargas y Silvia Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, -Vocales demandados-, por el que declararon inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto por Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski contra el Auto de 19 de marzo de 2020, dictado por el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal

Primero de Vinto, del departamento de Cochabamba; consecuentemente, sin pronunciarse en el fondo, rechazaron el citado recurso (fs. 72 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica", juez natural, defensa, motivación y fundamentación de las resoluciones y a la impugnación; toda vez que, el Juez demandado mediante Auto de 19 de marzo de 2020, rechazó *in límine* la excepción de incompetencia interpuesta contra dicha autoridad; y, que los Vocales demandados no se pronunciaron en el fondo de su apelación al referido Auto, pese a que el Juez a quo concedió la misma, tomando como un simple acto a la apelación nombrada para declararla no ha lugar mediante Auto de Vista de 12 de abril de 2021.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0844/2021-S2 de 23 de noviembre, señala que: *"El art. 129.I de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, **por otra** a su nombre **con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente…'. A partir de este concepto y en relación a la legitimación activa, el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala por su parte que la acción de amparo constitucional, podrá ser interpuesta por: '1. **Toda persona** natural o **jurídica** cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente' A partir de lo referido, es posible colegir que la legitimidad activa, es un requisito de procedencia imprescindible a la hora de interponer esta acción de tutela, así mismo lo ha entendido reiterada jurisprudencia constitucional. Resulta prudente igualmente, que de los artículos transcritos, entendamos que las personas naturales están legitimadas activamente, **de manera directa, o a través de sus representantes legales**; mientras que por su parte, las personas jurídicas están legitimadas activamente, **exclusivamente a través de su representante legal o apoderado judicial**, esto en razón a la imposibilidad material que se representen a sí mismas de forma directa. Bajo tal contexto; conforme a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, la norma constitucional refiere que, procede contra todo acto u omisión ilegal o indebido de la autoridad pública o persona particular, a partir de lo cual igualmente comprenderemos que la legitimación activa, le corresponde de manera exclusiva al afectado -sea esta persona natural o colectiva-, en quien recaen los efectos negativos, que vía amparo constitucional son denunciados como el elemento lesivo, que origina la lesión de derechos. Ahora bien, la SCP 0595/2012 de 20 de julio, refiriéndose a la ausencia de la acreditación de la legitimación activa, señaló que: '…se tiene que una acción de amparo constitucional **no podrá ser interpuesta sin que se acredite la personería del accionante**, tomando en cuenta que es un requisito de admisión, **sin el cual no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**, entendimiento que guarda armonía con el art. 129.I de la CPE (…) consiguientemente, **la ausencia de personería, importa estar en presencia de la falta de legitimación activa**, así, debiendo tenerse presente el entendimiento sentado por la SC 1643/2010-R de 15 de octubre, que señaló: 'entre los requisitos formales que se deben cumplir a tiempo de formular los recursos de amparo constitucional se encuentra la obligación de acreditar la personería del accionante, lo que también contiene la demostración de la legitimación activa; es decir, que éstos recursos deben interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y contra quién recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o particulares que se impugnan. Esta persona puede formular el recurso personalmente o mediante apoderado con poder especial suficiente y bastante**, pues de lo contrario el recurso debe ser observado por el incumplimiento del aludido requisito de forma** previsto en la norma del art. 97.I de la LTC, y en caso de no existir subsanación en el plazo de cuarenta y ocho horas, debe ser rechazado; **empero, si se tramita el recurso sin el cumplimiento de ese requisito, a tiempo de emitirse la**

resolución que corresponda debe denegarse la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada'" (las negrillas nos corresponden)

III.2. Los efectos de un rechazo *in límine* de un incidente o excepción en materia penal

La SCP 0566/2020-S4 de 16 de octubre, señaló lo siguiente: "*De acuerdo al Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones incorporadas en la Ley 586, se tiene el siguiente trámite de sustanciación de las excepciones e incidentes presentados dentro del proceso penal:*

"Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Artículo 315º.- (Resolución).-

I. La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos".

Sobre el procedimiento descrito y la forma de tramitación de las excepciones e incidentes cuando merecen un pronunciamiento de fondo –se entiende, por cumplir con los requisitos legales exigibles– y, cuando corresponde su rechazo sin considerar los argumentos de fondo –rechazo in límine–, se tiene el siguiente razonamiento jurisprudencial:

'…para la resolución del fondo de la excepción o incidente planteado, se tiene que una vez cumplidas las exigencias para su presentación establecidas en el art. 314.I del CPP, la autoridad jurisdiccional en el plazo de veinticuatro horas, debe correr en traslado la excepción interpuesta a fin de dar la oportunidad a las partes de responder los fundamentos que motivan la pretensión del incidentista, en ese entendido, la norma prevé como primera posibilidad, la presentación de respuesta de las otras partes al traslado del incidente -de forma escrita y en plazo de tres días-, en cuyo caso se deberá proseguir con el trámite debiendo señalarse audiencia pública a cuya finalización se resolverán las cuestiones planteadas con la intervención de las partes; teniéndose como segunda posibilidad el caso de la inexistencia de respuesta, en cuyo supuesto la norma adjetiva penal prevé la resolución de las cuestiones planteadas sin la instalación del verificativo y en plazo de dos días. En ese entendido, el art. 315.I del citado Código señala como formas de resolución la declaratoria de fundado o infundado el mecanismo de defensa interpuesto.

Además de lo anteriormente explicado como procedimiento que permite la obtención de una respuesta efectiva del fondo de un incidente, la norma procesal penal da la posibilidad de resolver las cuestiones planteadas sin considerar el fondo de lo propuesto a través del rechazo in límine sin recurso ulterior establecido en el art. 315.II del CPP, posibilidad que puede ser aplicada únicamente en caso de que los incidentes y excepciones presentados sean manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento y prueba, por lo que dicha valoración realizada por la autoridad jurisdiccional debe ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto el incidente e implica un procedimiento distinto al previsto por el art. 314.II del CPP en atención a que no se resolverá el fondo de la pretensión del incidentista por lo que el rechazo in límine debe necesariamente ser resuelto de forma inmediata a la presentación del incidente planteado' (SCP 1122/2017-S3 de 31 de octubre).

Ahora bien, específicamente sobre los efectos que produce el rechazo in límine de una excepción o incidente sujeta al procedimiento descrito precedentemente, se tiene el siguiente entendimiento:

*'…la problemática trata de la falta de remisión del recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 106/2017, a través del cual se rechazó in límine su excepción de incompetencia; por parte de la Jueza demandada cabe referirnos a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente, **que haciendo referencia al art. 315.II de la Ley 586, establece que las excepciones consideradas manifiestamente improcedentes, debido a la falta de fundamento y prueba, deberán ser rechazadas in límine, resolución que será emitida dentro de las veinticuatro horas sin necesidad de audiencia ni mayor trámite; asimismo, señala que contra dichas resoluciones no se admite recurso ulterior**; por lo que, de acuerdo a lo establecido en dicho artículo se tiene que la autoridad demanda enmarcó su actuar de acuerdo a lo que establece la aludida Ley –Ley 586–, misma que de acuerdo a su art. 1 tiene la finalidad de implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado' (SCP 0944/2017-S1 de 28 de agosto).*

En similar sentido, se pronunció la SCP 0700/2018-S1 de 5 de noviembre de 2018, al establecer que: '…ante la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, cuyo objeto como se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es el de implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, teniendo como finalidad descongestionar el sistema penal, para reducir la retardación de justicia garantizando la celeridad en el marco de la Norma Fundamental; otorgando seguridad jurídica, es necesario realizar las siguientes puntualizaciones: a) La disposición citada precedentemente, fue emitida con el objetivo de reducir la mora judicial en la tramitación de los procesos penales; b) Al encontrarse vigente la misma es aplicable y de cumplimiento obligatorio, lo contrario significaría desconocimiento de la ley; y, c) El accionante no denuncia la decisión de la autoridad demandada respecto a rechazar el incidente de defectos absolutos por prejudicialidad, sino la negativa de poder recurrir la misma, pues considera lesiva a su derecho a la impugnación.

A partir de dichas puntualizaciones, y bajo el principio de legalidad instituido en el art. 180 de la CPE, al ser la base que fundamenta a la jurisdicción ordinaria, que además supone el sometimiento a la ley, destinada a todos quienes conforman un Estado, y en el reconocimiento de que Bolivia es un Estado de derecho, la citada ***Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en su art. 315.II, dispone taxativamente que ante el rechazo in limine de una excepción o incidente, no procede recurso ulterior; por lo tanto, al existir una disposición legal de cumplimiento obligatorio y al estar vigente en el ordenamiento jurídico, dado que no cuenta con declaratoria de inconstitucionalidad (art. 4 del CPCo), corresponde su acatamiento conforme manda su contenido****'.*

En mérito a lo expuesto, se debe tener presente que, conforme al art. 403.2 del CPP, se puede interponer la apelación incidental contra la resoluciones que resuelven una excepción y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, alcanza a las resoluciones que resuelvan incidentes, conforme razonó la SC 1008/2010-R de 23 de agosto al señalar: '…los incidentes y excepciones tienen similar significado, por cuanto ambas son cuestiones accesorias que se interponen dentro del proceso o con motivo de él, se llega a la conclusión de que también pueden ser objeto de apelación, un entendimiento contrario sería coartar al litigante de los medios de impugnación que actualmente se encuentra reconocido como principio fundamental en el art. 180.II de la actual Constitución Política del Estado, cuando señala que: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', garantía que no solo puede circunscribirse a algunos actos del juez, sino a todos sus actos, sea en materia civil, penal, familiar y otros; lo contrario significaría, dejar indefenso al litigante frente a un eventual abuso y exceso de los jueces". La referida disposición legal, no puede ser interpretada ni aplicada de manera aislada a las demás normas que componen el procedimiento penal y la modificaciones sufridas por el mismo, sino desde una interpretación sistemática y coherente, por la que se entiende que, si bien el art. 403 citado, de manera general prevé la apelación incidental contra las resoluciones judiciales emergentes de una excepción y/o incidente, ***esta norma encuentra su salvedad en la disposición normativa del art. 315.II del CPP –vigente por la Ley 586–, en cuanto a las excepciones y/o incidentes que por carecer de fundamento y prueba merecen el rechazo in limine dentro del plazo de 24 horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite, lo que constituye la materialización de los principios de celeridad, eficacia y eficiencia exigibles en la administración de justicia ordinaria, previstos en el art. 180.I de la CPE****; en virtud a que, conforme se estableció línea arriba, la Ley 586 que incorporó el procedimiento descrito en el art. 315 citado, tiene por objeto '…implementar procedimientos para agilizar la tramitación de la causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado'(art. 1).*

El razonamiento precedente, es igualmente aplicable con las modificaciones implementadas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, vigente desde el 4 de noviembre de 2019, en virtud a que, el art. 403 de la norma adjetiva penal, fue modificado por dicho cuerpo normativo, en el mismo sentido que le dio la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, quedando de esta manera: '2) La que resuelve una excepción o incidente"; manteniéndose sin modificación alguna la redacción del art. 315.II del mismo cuerpo legal; es decir, ***'Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la juez, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite'"*** (negrillas y resaltado agregados) .

III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0795/2020-S2 de 15 de diciembre, refiriéndose a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso, citó a su vez la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, establece lo siguiente: "*…la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la*

arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica", juez natural, defensa, motivación y fundamentación de las resoluciones y a la impugnación; habida cuenta que, el Juez demandado mediante Auto de 19 de marzo de 2020, rechazó *in límine* la excepción de incompetencia formulada en su contra; y, los Vocales demandados no se pronunciaron en el fondo de su apelación al referido fallo; no obstante, que el Juez a quo concedió la misma, tomando como un simple acto a la apelación nombrada para declararla no ha lugar mediante Auto de Vista de 12 de abril de 2021.

Establecida la problemática traída en revisión, corresponde remitirnos a los antecedentes cursantes; en este sentido, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de José Almanza Sanizo contra Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski y otro, la prenombrada interpuso excepción de incompetencia ante el Juez demandado, pidiendo decline el conocimiento del proceso ante autoridad competente (Conclusión II.1); dicha excepción fue rechazada *in límine,* y sin recurso ulterior, por Auto de 19 de marzo de 2020, bajo el fundamento que la excepcionista no acompañó prueba idónea y pertinente, además de incumplirse con los requisitos establecidos en los arts. 314 y 315 del CPP, puesto que la excepción debió ser planteada en etapa preparatoria y no en la etapa en la que se encontraba la causa penal, resultando manifiestamente improcedente a fin de ingresar a resolver el fondo (Conclusión II.2); por otra parte, se verificó la existencia del Auto de Vista de 12 de abril de 2021, emitido por los Vocales hoy demandados, en el que declararon inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto por Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski, contra el Auto de 19 de marzo de 2020, dictado por el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba; rechazando, el ingresar a pronunciarse sobre el fondo, rechazaron el recurso señalado (Conclusión II.3).

Bajo ese contexto, en principio corresponde puntualizar que la excepción de incompetencia del cual emerge la formulación de esta acción de libertad y las Resoluciones judiciales posteriores de los cuales en tutela se pide sean dejados sin efecto; fue formulada únicamente por Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski y no así por Víctor Gastón Zientarski Balderrama; por lo que, no se advierte la existencia de un interés directo relacionado tanto al Auto de 19 de marzo de 2020, como del Auto de Vista de 12 de abril de 2021, ni se evidencia que las consecuencias jurídicas de los presuntos hechos acusados de vulneradores, recaigan de forma directa sobre su persona o derechos;

consiguientemente, en aplicación de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional plurinacional; se concluye que Víctor Gastón Zientarski Balderrama carece de legitimación activa para interponer la presente acción tutelar de forma directa; en tal razón, sin mayor fundamentación al respecto, corresponde denegarse la tutela en relación a éste.

Ahora bien, en lo que respecta a Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski, efectivamente cuestiona las determinaciones asumidas por los Vocales demandados en el pronunciamiento del Auto de Vista de 12 de abril de 2021, objetando que dicho fallo, no ingresó a considerar el fondo de la apelación planteada contra el Auto que rechazó *in límine* su excepción de incompetencia por contener defectos absolutos y además de no cumplir con los requisitos establecidos en los arts. 314 y 315 del CPP, siendo que la excepción se formuló extemporáneamente.

En este sentido, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, relativa a los efectos de un rechazo *in límine* de un incidente o excepción en materia penal y en cuanto a la aplicación del art. 315.II del CPP, refiere que ante el planteamiento de excepciones e incidentes que sean manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento y prueba, la autoridad jurisdiccional no puede ingresar a considerar el fondo de la pretensión deducida en los mismos, debiendo rechazarlos *in límine* a través de una decisión que debe ser emitida en el plazo de veinticuatro horas de su interposición, sin necesidad de señalamiento de audiencia; es decir, de forma inmediata a su formulación; por otra parte, establece que contra ese tipo de determinaciones -rechazadas *in límine*- no se admite recurso ulterior; es decir, este procedimiento -art. 315.II del referido Código- tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efectos de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz en el marco de la Constitución Política del Estado; por lo que, al encontrarse vigente esta norma, su aplicación y cumplimiento resultan obligatorios.

Bajo estos parámetros, dado que se acusa una falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista de 12 de abril de 2021, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, corresponde referir que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, instituyó que la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, también son exigibles a los tribunales de alzada, cuando éstos resuelven los recursos de apelación incidental interpuestos contra autos interlocutorios, debe considerarse también que, en la fundamentación y motivación de las resoluciones no es necesario que sea ampulosa, sino precisa y concreta, sobre la problemática puesta a su conocimiento.

En tal razón, de la revisión del Auto de Vista rebatido, se tiene que luego de exponer los antecedentes del caso y realizar un desarrollo jurisprudencial sobre la procedencia del recurso de apelación incidental; se señaló que, la resolución apelada incidentalmente trata de un Auto en el cual el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, rechazó *in límine* la excepción de incompetencia interpuesta por la coacusada Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski, sin recurso ulterior; consiguientemente dicha determinación, no es susceptible de impugnación por mandato expreso del art. 315.II del CPP "Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, **deberá rechazarlas in límine, sin recurso ulterior**, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite" (énfasis añadido), y a mayor abundamiento se cita a la SCP 0700/2018-S1 de 5 de noviembre; para así concluir que conforme las disposiciones legales señaladas, el Auto apelado no admita recurso ulterior, por lo cual la apelación formulada, resultaba manifiestamente improcedente.

De lo desarrollado precedentemente, se establece que los Vocales demandados, sustentaron el hecho de no ingresar al fondo de la apelación del Auto 19 de marzo de 2020 que declaró el rechazo *in límine* de la excepción de incompetencia interpuesta por la ahora impetrante de tutela, lo que evidencia, que no concurren la falta de fundamentación y motivación acusadas, pues se confirmó que el Auto de Vista de 12 de abril de 2021, cumple con las exigencias jurisprudenciales para la materialización

del derecho al debido proceso en los elementos antes nombrados; en tal razón, corresponde denegar la tutela al no ser evidente la vulneración de derechos denunciados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 156/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 209 a 218, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1216/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44416-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 131/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Levir Durán Gómez** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Jhonny Paúl Pinto Phillips**, **Secretario Departamental de Administración y Finanzas**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1 y 34 a 38 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo al Acta de Posesión de Subgobernadores y Corregidores del Departamento Autónomo de Beni de 3 de junio de 2015, fue designado en el cargo de Corregidor del Municipio de Puerto Siles, provincia Mamoré de ese departamento; posteriormente, el 19 de octubre de 2019, nació su hija AA; en razón a ello, mediante Notas CORREG-PS-OF-ENLACE TDD 028/2020 de 28 de julio, 031/2020 de 17 de agosto, 038/2020 de 15 de septiembre; y, 041/2020 de 9 de octubre, requirió el pago del subsidio de lactancia por los meses que no fueron cancelados de forma oportuna, poniendo en riesgo la nutrición, formación física y psicológica de la aludida menor y progenitora; reiterando dicha solicitud en el escrito presentado el 8 de octubre de 2021, sin merecer respuesta efectiva; por lo que, corresponde la otorgación de las asignaciones familiares de forma monetaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I y III; y, 48.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La cancelación de la asignación familiar retroactiva correspondiente al subsidio de lactancia de cuatro meses, por la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), haciendo un total de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos); y, **b)** La imposición de costas procesales por haber puesto en riesgo la vida, salud, alimentación y seguridad social de su hija y la madre de esta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 81 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, las pruebas presentadas por la entidad demandada, respecto a las boletas de pago del salario que percibió no eran de la Subgobernación, pretendiendo confundir a los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

I.2.2. Informe de los demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 12 de noviembre de 2021, cursante a fs. 79 y vta., y en audiencia de garantías, señaló que, carece de legitimación pasiva, porque conforme a las leyes y decretos departamentales que adjuntó, la destitución y aprobación de presupuestos corresponde a la Subgobernación; por lo que, solicitó se deniegue la tutela pedida.

Jhonny Paúl Pinto Phillips, Secretario Departamental de Administración y Finanzas del citado Gobierno Autónomo Departamental, a través de su abogado en audiencia de garantías refirió que, el impetrante de tutela en su calidad de autoridad electa, tiene el deber de presupuestar o solicitar el requerimiento de pago de las asignaciones familiares correspondientes; empero, del sistema informático se evidenció que la última solicitud era de octubre de 2020, habiendo transcurrido más de doce meses; por lo que, está fuera de plazo para presentar esta acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 131/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 85 a 88 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la "autoridad demandada" que en el plazo de quince días hábiles, proceda a la cancelación retroactiva de once subsidios de lactancia que ascienden a la suma de Bs22 000.- (veintidós mil bolivianos) debiendo ser pagadas en efectivo; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela denunció en este mecanismo tutelar como vulnerado el derecho a la seguridad social; por lo que, corresponde la abstracción al principio de subsidiariedad e inmediatez; **2)** De la compulsa de antecedentes se evidenció que el accionante fue posesionado como Corregidor; asimismo, por certificado de nacimiento acreditó que es padre de una infante nacida el 19 de octubre de 2019, y mediante el formulario de calificación de asignaciones familiares, que el subsidio de lactancia inició el 18 de noviembre de igual año y finalizó el 18 de octubre de 2020; **3)** Los demandados señalaron que no tienen legitimación pasiva, y que conforme a los datos del sistema la última solicitud fue en octubre de 2020; por lo que, se superó el plazo para formular esta acción tutelar; sin embargo, el mismo se flexibilizó por tratarse de un grupo vulnerable; y, **4)** En lo que concierne a la legitimación pasiva, la entidad demandada en la audiencia de garantías no negó que era el empleador del impetrante de tutela; tampoco contravino lo reclamado por el nombrado, entendiendo que no otorgó de forma oportuna con el pago de los subsidios de lactancia que corresponden al peticionante de tutela; lo que, conllevó a aplicar lo previsto en el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011; es decir, que el Gobernador demandado deberá cumplir con el pago de los mismos en efectivo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecido lo siguiente:

II.1. Por Acta de Posesión de Subgobernadores y Corregidores del Departamento Autónomo de Beni de 3 de junio de 2015, el entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del indicado departamento, posesionó a las autoridades electas el 29 de marzo de igual año; entre las cuales, se encontraba Levir Durán Gómez -accionante- como Corregidor del Municipio de Puerto Siles de la provincia Mamoré (fs. 4 y vta.).

II.2. Consta Form. D.S. 08 de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 3 de diciembre de 2019, emitido por la Caja de Salud de la Cooperativa Regional de Desarrollo (CORDES) estableciendo el inicio del pago de asignaciones familiares en especie, a partir del 18 de noviembre del indicado año, hasta el 18 de octubre de 2020, a favor del peticionante de tutela (fs. 23).

II.3. A través de las Notas CORREG-PS-OF-ENLACE TDD 028/2020 de 28 de julio, 031/2020 de 17 de agosto, 038/2020 de 15 de septiembre y 041/2020 de 9 de octubre, el solicitante de tutela requirió a la Dirección de Bienestar Social de la referida Gobernación, el pago de las asignaciones familiares que le adeudan de los periodos de diciembre de 2019 y de enero a octubre de 2020 (fs. 5 a 20).

II.4. Por notas de 18, 23 y 26 de agosto de 2021, dirigidas al Corregidor del Municipio de Puerto Siles, el accionante reiteró su solicitud de pago del subsidio de lactancia de los periodos señalados ut supra, adjuntando los oficios descritos en el acápite que precede (fs. 24 a 26).

II.5. Mediante certificado de nacimiento de 1 de noviembre de 2021, se acredita que AA nació el 19 de octubre de 2019, teniendo como padre al impetrante de tutela (fs. 21).

II.6. Cursa la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), informando que esta acción de amparo constitucional fue presentada el 9 de noviembre de 2021 a horas 15:03, en Plataforma de Atención al Público del Tribunal Departamental de Justicia de Beni (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud; alegando que, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -demandado-, no canceló los subsidios de lactancia que le corresponden por el nacimiento de su hija AA, mismos que fueron autorizados conforme el Form. D.S. 08 de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 3 de diciembre de 2019.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social

La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, al respecto señaló que: "*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad'. El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección al progenitor sea como esposo o como trabajador.*

Por su parte el precepto citado guarda armonía con el art. 45.I CPE que, prevé:`…Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', dicha normativa en el parágrafo III, establece:`El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'.

La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador**, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que **conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser" (el resaltado nos pertenece).

En el mismo fallo constitucional, en el Fundamento Jurídico III.4, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la***

madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa*"* (énfasis y subrayado añadido).

III.2. Sobre las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al tema, la SCP 0174/2022-S2 de 26 de abril, precisó que: «*El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía,* ***oportunidad****, interculturalidad* ***y eficacia****. Su* ***dirección y administración corresponde al Estado****, con control y participación social".*

*En el mismo sentido, el citado artículo en los parágrafos III y V de la Ley Fundamental estipulan que: "****El régimen de seguridad social cubre*** *atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas;* ***maternidad y paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares*** *y otras previsiones sociales.*

(…)

Las ***mujeres tienen derecho a la maternidad segura****, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los* ***periodos prenatal y posnatal****".*

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Suprema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) determina que: "Se ***protegerá a los hijos menores de un año*** *de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un* ***subsidio de lactancia consistente en productos lácteos*** *que serán suministrados directamente (…)* ***mensuales por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre****".*

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "El ***subsidio de lactancia consiste en productos lácteos*** *a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código" (…); así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6.I del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señal: "En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren* ***los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición****".*

*Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: "…****Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida*** *200 mensuales* ***en especie****…".*

De la misma manera, el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987 en lo relativo al seguro social de salud a corto plazo, señala que corresponde al empleado cubrir el Régimen de ***Asignaciones Familiares*** *que ingresan y se otorgan bajo ese concepto. En el mismo sentido, el art. 25 inc. c) del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS* ***3546*** *de 1 de mayo de 2018), dispone que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de* ***Asignaciones Familiares*** *que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:*

(…)

c) ***Subsidio de Lactancia,*** *consistente en la* ***entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****…".*

*Asimismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 que: "El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, **determinará la lista de productos** para los **Subsidios** Prenatal, **de Lactancia** y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión".*

*En consonancia con lo anterior y en aplicación de las atribuciones reconocidas a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASSUS) en los arts. 11.nn y oo del DS 2561 de 16 de mayo de 2018, esta entidad fiscaliza la otorgación de la prestación de las **asignaciones familiares** a sus beneficiarios, así como controla el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de **Asignaciones Familiares** y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, que en lo referente al subsidio de lactancia dispone la obligación de los empleadores en el art. 9 inc. b) "**Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y **lactancia**".*

Razón por la cual, el precitado Reglamento al tener la periodicidad garantizada señaló que los beneficiarios deben consumir el subsidio (art. 12.I inc. c); toda vez que, ASSUS asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a); de manera que, se establece la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero (art. 21 inc. a) y así como a los beneficiarios de recibir el subsidio en dinero (art. 22 inc. a) determinando a tal efecto un régimen sancionatorio.

*Finalmente, el precitado Reglamento dispone en el art. 28 inc. a) que "En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente**…".*

*En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, establece que: "…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que **los empleadores de los sectores público** y privado son los **responsables directos de pagar los subsidios** prenatal, de natalidad y **lactancia**, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad, **así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia**; **el empleador, sea el Estado** o una entidad privada, **reatada al cumplimiento de este deber**, **pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento**".*

*En este mismo sentido, la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de la SC 0030/02 de 2 abril de 2002 señala que: "Se concluye, que siendo la **seguridad social un derecho fundamental** y por mandato constitucional, se garantiza su **efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos** en la citada Sentencia Constitucional, **corresponde al empleador, del sector público o privado**, cumplir **con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes**; consistentes en **subsidios,** prenatal, de natalidad y de **lactancia**, relativas a la maternidad **hasta que el niño cumpla un año de edad** y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la **prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad** y ante todo, **precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos**, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de **acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador**, **permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido**, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por **la falta de provisión***

oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*".*

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, citando también la SC 1532/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0134/2014 de 10 de enero concluye que "'…siendo la seguridad social ***un derecho fundamental y por mandato constitucional,*** *se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia****, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido*** *hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las* ***asignaciones familiares****, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de* ***asignaciones familiares****, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos'.*

En cuanto al pago retroactivo de las ***asignaciones familiares****, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011 -Reglamento de* ***Asignaciones Familiares****- prevé que se efectuaran en los siguientes casos:`1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las* ***asignaciones familiares*** *de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional'".*

En atención a la jurisprudencia glosada anteriormente, corresponde aclarar que el subsidio de lactancia, como parte de las ***asignaciones familiares*** *establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Constitución Política del Estado, asume el control y administración de la misma y la realiza conforme a varios principios, entre estos, la oportunidad y eficacia en la prestación.*

Teniendo en cuenta estas disposiciones constitucionales, el Estado caracteriza el subsidio de lactancia como una entrega periódica mensual a la madre de productos en especie por un valor de Bs2000.- (dos mil bolivianos), por cada hijo (durante los primeros doce meses de vida). El subsidio lo paga el empleador al Servicios de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), de forma mensual, y bajo el control y fiscalización de la ASSUS se verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio de lactancia.

En este mismo sentido, ASSUS como fiscalizador del cumplimiento de esta obligación por parte del empleador estableció sanciones y prohibiciones, con el fin de garantizar el cumplimiento oportuno en especie.

Por lo que, la normativa específica, aplicable y vigente es el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de ***Asignaciones Familiares*** *y del Subsidio Universal Prenatal por la vida que en la excepcionalidad de la entrega inoportuna del subsidio de lactancia se puede entregar en dinero actualizado, conforme dispone el art. 28 inc. a) del precitado Reglamento»* (la negrilla corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, y a la salud; alegando que, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -demandado-, no procedió a cancelar los subsidios de lactancia que le corresponden por el nacimiento de su hija AA,

mismos que fueron autorizados conforme el Form. D.S. 08 de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 3 de diciembre de 2019.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es menester que este Tribunal se pronuncie sobre los reclamos vertidos por el Gobernador demandado, quien sostuvo que el peticionante de tutela presentó esta acción de defensa fuera del plazo de seis meses, previsto en el principio de inmediatez.

De la compulsa de antecedentes, se advierte que el formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 3 de diciembre de 2019, emitido por la Caja CORDES, estableció el pago del subsidio de lactancia en especie a favor del accionante desde el 18 de noviembre de 2019 hasta el 18 de octubre de 2020; vale decir, hasta que la indicada menor cumpla un año de vida; aspecto concordante con el certificado de nacimiento de la misma (Conclusiones II.2 y 5).

De igual forma, se tienen las Notas CORREG-PS-OF-ENLACE TDD 028/2020 de 28 de julio, 031/2020 de 17 de agosto, 038/2020 de 15 de septiembre y 041/2020 de 9 de octubre, por las cuales el impetrante de tutela requirió a la Dirección de Bienestar Social de la referida Gobernación, el pago de las asignaciones familiares que le adeudan de los periodos de diciembre de 2019 y enero a octubre de 2020 (Conclusión II.4); asimismo, cursan en obrados los escritos presentados el 18, 23 y 26 de agosto de 2021, por el prenombrado dirigidos al Corregidor del Municipio de Puerto Siles, reiterando dicha solicitud (Conclusión II.4); sin embargo, no se evidencia que los mismos hubieran sido atendidos.

Al respecto, es menester resaltar que el peticionante de tutela reclamó de forma continua la falta de pago de los subsidios que le corresponden por diciembre de 2019, y de junio a octubre de 2020, tanto a la Dirección de Bienestar Social del indicado Gobierno Autónomo Departamental, como al Corregidor del Municipio de Puerto Siles; siendo la última nota presentada el 26 de agosto de 2021; es decir, que el prenombrado no asumió una actitud pasiva o negligente ante la vulneración de su derecho a la seguridad social -que comprende las prestaciones del régimen de asignaciones familiares y por ende, los subsidios de lactancia-; al contrario, acudió a las instancias que consideraba pertinentes sin obtener respuesta alguna.

En ese sentido, corresponde iniciar el cómputo del principio de inmediatez a partir de la última misiva presentada por el solicitante de tutela, cuya data es del 26 de agosto de 2021; por lo que, considerando que esta acción de defensa fue interpuesta el 9 de noviembre del citado año, conforme informa la carátula SIREJ con Número de Registro Judicial (NUREJ) 8049503 (Conclusión II.6), se encuentra dentro de los seis meses que prevén los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), permitiendo a este Tribunal ingresar al análisis del caso concreto.

Ahora bien, respecto al pago de los subsidios de lactancia, es menester citar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en cuanto a que el Estado brinda una protección especial y constitucional a la mujer embarazada, al progenitor, al *nasciturus* o hasta que el menor cumpla un año de edad, garantizando el cumplimiento de las prestaciones familiares que les corresponde, considerando que dicho régimen se encuentra directamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud del nuevo ser, que es donde emerge su relevancia, constituyéndose en razón suficiente para abstraer el principio de subsidiariedad e ingresar a analizar los reclamos expuestos en la acción de amparo constitucional en examen, sin que sea exigible el agotamiento de la instancia administrativa u ordinaria.

Superado lo anterior, y de la compulsa de antecedentes se concluye que, la pretensión del accionante gira en torno al pago de los subsidios de lactancia por el periodo que comprende de diciembre de 2019 y enero a octubre de 2020, mismos que no fueron cancelados de forma oportuna por la parte demandada; situación que, no fue controvertida, más bien mereció la presunción de veracidad al no haber sido desvirtuado por los demandados en este proceso constitucional.

Por lo tanto, en atención a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante el incumplimiento por parte de la entidad demandada de

lo preceptuado en el art. 9 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -Resolución Administrativa (RA) 079-2019 de 29 de marzo-; al no haber provisto de forma completa los subsidios de lactancia que le corresponde al solicitante de tutela, lesionó su derecho a la seguridad social, y por ende vulneró también los derechos a la salud y a la vida de la menor de edad AA; por lo que, corresponde conceder la tutela requerida, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, otorgando un plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con este fallo constitucional, en caso de que no hubieren sido pagados en su totalidad, como efecto de lo resuelto por la aludida Sala Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 131/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a la solicitud de costas procesales, por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, quien es de Voto Aclaratorio; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1217/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44449-2022-89-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 83/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 143 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wálter Arce Chirinos** contra **Magali Zaida Calderón Maldonado**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 24 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 84 a 95; y 99 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal de índole particular abierto en su contra por la presunta comisión del delito de apropiación indebida y abuso de confianza, mediante memorial de 23 de febrero de 2021, Gina Lucero Loza Ronquillo, se apersonó al proceso alegando ser hija y heredera del querellante particular, quien habría fallecido de acuerdo al certificado de defunción presentado, respondiendo el Juez de la causa, que debía dar cumplimiento al art. 76 del Código de Procedimiento Penal (CPP), posteriormente a través del decreto de 1 de julio del mismo año, la autoridad mencionada dispuso que en previsión al art. 292 del citado Código, se notifique a la antes mencionada para que se apersone acreditando la declaratoria de herederos para proseguir la causa otorgándole el plazo de sesenta días bajo conminatoria de declarar abandono de querella.

El 7 de julio de 2021, presentó memorial solicitando se declare el abandono de querella, impetración que fue respondida al día siguiente expresando que la petición se encontraba fuera de plazo, sin considerar el art. 168 del CPP, que no establece un plazo para su interposición, posteriormente la prenombrada heredera, instó al Juez de la causa mediante memorial de 31 de agosto del mismo año, se le conceda un plazo prudencial para entregar dicho requisito, otorgándole este sesenta días para el cumplimiento de lo solicitado, ante dicha determinación interpuso recurso de reposición con base en el art. 401 del mismo cuerpo legal, el cual fue resuelto mediante el Auto Interlocutorio 450/2021 de 6 de septiembre, declarando no ha lugar la reposición planteada, vulnerando de esta manera sus derechos y garantías constitucionales, al emitir una determinación carente de fundamento e incongruente al no haber dado respuesta a los agravios demandados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, congruencia, a la defensa, a la igualdad de partes y al juez imparcial, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y II, 119.I, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 450/2021 de 6 de septiembre, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija; y, **b)** Dicte nueva resolución de acuerdo a lo previsto por el art. 292 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 142 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Magali Zaida Calderón Maldonado, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, remitió informe de 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 116 a 117 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** El proceso penal data del 2019, el cual en virtud a una a objeción de querella fue enviado a "sala" y resuelto luego de casi dos años declarando no ha lugar, que dicha objeción en ese ínterin se produjo el deceso del querellante particular, apersonándose sus hijas en calidad de herederas, a quienes se les concedió el plazo de sesenta días para que presentaran los requisitos que legitimen su participación en el proceso y posteriormente un nuevo plazo ante la solicitud y explicación de no haber podido realizar dicho trámite por falta de recursos económicos ante las deudas que les había dejado su padre, situación agravada por la pandemia del COVID-19; **2)** El abandono de querella tiene consecuencias en delitos de acción privada, pone fin al proceso penal perdiéndose toda opción para hacer valer los derechos demandados, a diferencia de la acción penal pública, razón por la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia señala que el juzgador debe asegurarse que existe una incuestionable e inequívoca dejación de la pretensión antes de declarar el mencionado abandono; **3)** Sobre la falta de fundamentación el ahora impetrante de tutela reclamó la cita incompleta de doctrinarios del derecho, ante dicha situación se debe establecer que solo se citaron a los autores Dworkin y Alexey, para establecer y efectivizar el valor justicia, emitiendo un fallo acudiendo a principios y valores que permita en ese sentido llegar a juicio; **4)** No se vulneró el debido proceso en sus componentes de congruencia y al juez natural, la defensa ni a la igualdad de partes, ya que se fundamentó y motivó la resolución cuestionada, así mismo el acusado ejerció y continúa haciendo uso de su derecho a la defensa, interponiendo cuanto recurso la ley le permite; y, **5)** El 29 de octubre de 2021, dentro del plazo otorgado las herederas presentaron su declaratoria y con ello legitimaron su participación dentro del proceso, señalándose audiencia de conciliación de acuerdo al procedimiento; empero el 4 de noviembre del mismo año, el impetrante de tutela interpuso nueva objeción de querella que fue rechazada *in límine* mediante Auto Interlocutorio 602/2021 de 5 de noviembre, del cual luego desistió por memorial de 15 de igual mes y año, asistió acompañado de su abogada a la audiencia de conciliación, lo que significa que consintió lo resuelto por el Auto Interlocutorio 450/2021, que ahora tacha de vulnerador; ante ello, no procede la presente acción constitucional por existir actos consentidos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gina Lucero Loza Ronquillo y Helen Gabriela Loza Poma mediante sus representantes en audiencia solicitaron se deniegue la tutela impetrada argumentando que: **i)** Al fallecimiento de su progenitor, los problemas que se suscitaron y los diferentes lugares donde vivían sus herederos, no fue posible llevar adelante la declaratoria de herederos en el tiempo establecido por la autoridad judicial; por tanto, solicitaron un periodo prudencial de dos meses para llevar a cabo un trámite que en materia civil tiene un plazo de diez años, situación que fue comprendida por la Jueza de la causa otorgando un nuevo plazo; **ii)** Sobre la imparcialidad de la indicada autoridad judicial, existe el recurso de recusación, mismo que no fue activado por el impetrante de tutela; y, **iii)** Al presente ya existe un acuerdo predefinido para resolver el fondo del proceso, como resulta de una audiencia de conciliación, porque la causa siguió su tramitación regular y normal.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Ali Jhunior Martínez Flores, Fiscal de Materia, en audiencia, refirió que las víctimas cumplieron con la correspondiente tramitación para participar en el proceso penal, por lo que, la Jueza de la causa actuó conforme a ley.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 83/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 143 a 149 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 450/2021 de 6 de septiembre, debiendo la autoridad demandada dictar nueva resolución dentro del plazo de setenta y dos horas, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el fondo de la presente acción tutelar, se encuentra el cuestionamiento a la aplicación del art. 292 del CPP, realizado por la Jueza demandada y la falta de fundamentación y motivación en el Auto Interlocutorio 450/2021; **b)** En muchos problemas jurídicos existe colisión de derechos, y el juez debe tener la capacidad suficiente de poder analizar los mismos para conseguir un equilibrio entre ellos; **c)** Cuando se aplica el principio de proporcionalidad o se ponderan derechos o principios, debe existir un razonamiento jurídico para ello, entendido como fundamentación y motivación, debe el juzgador explicar por qué pondera, cuál la razón de que dicho principio tenga preminencia sobre otro, aspectos de los que adolece el cuestionado Auto Interlocutorio, ya que no indica cuál el razonamiento para considerar su determinación proporcional; **d)** Si la autoridad judicial demandada consideraba que el principio de acceso a la justicia o de tutela judicial efectiva, debería en este caso particular aplicarse por encima de los derechos a la defensa y debido proceso, debió haber explicado y razonado los principios en colisión; **e)** Dentro del principio de igualdad, no puede un juzgador mencionar, manifestar o fundamentar una resolución en la cual solamente se invoque los derechos de una de las partes, sin evaluar la afectación o la vulneración a los derechos de la otra, pues no resultaría una resolución apegada a todos los principios constitucionales; **f)** Respecto a los principios de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, ya se explicó que no se dio un razonamiento o ponderación adecuada; empero, todo juzgador debe realizar una verificación de los plazos que la ley establece, podrían presentarse situaciones excepcionales, pero esas circunstancias deben ser justificadas debidamente, no pudiendo soslayar el principio de legalidad, cuando lo que está en discusión es una obligación, que tiene la parte de cumplir con los presupuestos procesales y lo referido a los plazos que hacen a la seguridad jurídica, principio que no solo debió ser enunciado sino desarrollado, uno de los presupuestos que tuvo la autoridad para extender el plazo fue la pandemia por el COVID-19 que afectó financiera y económicamente a todas las familias en el mundo, justificativo que debe ser objetivo y no basarse en aseveraciones; sin embargo, en la resolución no existe alusión alguna de prueba que justifique dicho extremo; **g)** La autoridad no siguió lo establecido por el art. 292 del CPP en su segundo párrafo, pues éste no hizo diferencia entre delitos de acción pública o privada ordenando plazos perentorios, para disponer incluso de oficio el abandono de querella, tornándose su razonamiento en subjetivo, otro raciocinio que cae en esta calificación es aquel relativo a todos los incidentes presentados en la tramitación de dicho proceso, no pudiendo restringir el derecho a la defensa; **h)** La autoridad demandada afirmó que con lo resuelto no se definía el fondo del proceso y en el futuro aún podría ventilarse un juicio; aclaró que la persecución penal no está en discusión, sino la resolución emitida por una autoridad judicial, por lo cual, no podía referirse sobre un hecho futuro; e, **i)** Debe existir un test de proporcionalidad y ponderarse de manera adecuada los principios, derechos y garantías constitucionales que se encuentran en colisión dentro del proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de "reposición" de 3 de septiembre de 2021, presentado por el impetrante de tutela contra la providencia de 31 de agosto de igual año, demandando falta de legitimación activa y fundamentación jurídica, incorrecta aplicación del art. 292 del CPP, ante la aceptación de la Jueza de la causa del apersonamiento de las herederas del querellante y no declarar el abandono de la misma (fs. 74 a 75).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 450/2021 de 6 de septiembre, emitido por la autoridad demandada, dando respuesta al recurso de reposición presentado por el impetrante de tutela, manteniendo firme e incólume la "Resolución" de 31 de agosto de 2021 (fs. 76 a 77 vta.).

II.3. Consta Auto Interlocutorio 602/2021 de 5 de noviembre, mediante el cual la autoridad demandada, rechazó *in límine* la objeción de querella, interpuesta por el solicitante de tutela el 4 del mes y año señalado, al contener el mismo argumento de su objeción presentada y resuelta mediante el Auto de Vista 167/2021 de 18 de junio (fs. 109 a 112).

II.4. Cursa memorial de 15 de noviembre de 2021, en el cual el impetrante de tutela desistió de la apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 602/2021 (fs. 113).

II.5. Consta acta de conciliación de 16 de noviembre de 2021, dentro del proceso penal seguido por Gina Lucero Loza Ronquillo y otra contra Wálter Arce Chirinos -ahora impetrante de tutela-, en la cual el abogado de este último manifestó que realizará la conciliación (fs. 114 a 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, congruencia, a la defensa, a la igualdad de partes y al juez imparcial, argumentando que la autoridad demandada resolvió su recurso de reposición emitiendo el Auto Interlocutorio 450/2021 de 6 de septiembre, en el cual no dio respuesta clara y precisa a sus reclamos, utilizando razonamientos que dan prioridad a conceptos doctrinarios antes que la aplicación de la norma, sustentando su determinación en aspectos subjetivos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La SCP 0201/2015-S3 de 12 de marzo, respecto a los actos consentidos estableció que: *"El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional procederá contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen suprimir o restringir los derechos reconocidos por la constitución y la ley; por su parte la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en su art. 74, establece las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, y como una de ellas, en el numeral 2 del mismo artículo, determina su improcedencia en virtud a los actos consentidos libre y expresamente. Causal que también se encuentra contemplada en el art. 53.2 del CPCo, en el que se establece que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado'.*

Al respecto, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, señaló que: '…se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, ***b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad;*** *c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos'*

Por su parte la jurisprudencia emitida por el extinto Tribunal Constitucional respecto de los actos consentidos, en la SC 1209/2011-R de 13 de septiembre, refirió: '…en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del amparo constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y

expresamente; así lo determina el art. 96.2 de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes' (…).

De igual manera, el mismo Tribunal Constitucional, en la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, reiterada por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R, entre otras, en relación a la causal de improcedencia por actos libre y expresamente consentidos mencionó lo siguiente: '…La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes'.

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: 'Bajo dicho entendimiento ***el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo´;*** *y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: ´…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…'"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, en la SCP 1126/2014 de 10 de junio, se entendió que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la misma que: "'*…****debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales'*** *(SC 1667/2003-R de 14 de octubre, reiterada por las SSCC 0906/2012-R, 0231/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0689/2012, 0920/2012 entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, congruencia, a la defensa, a la igualdad de partes y al juez imparcial, argumentando que la autoridad demandada resolvió su recurso de reposición emitiendo el Auto Interlocutorio 450/2021 de 6 de septiembre, en el cual no dio respuesta clara y precisa a sus reclamos, utilizando razonamientos que dan prioridad a conceptos doctrinarios antes que la aplicación de la norma, sustentando su determinación en aspectos subjetivos.

De los antecedentes y lo traído en revisión el ahora impetrante de tutela ante la determinación de la Jueza de la causa de aceptar el apersonamiento de las hijas del querellante, pese al tiempo transcurrido, interpuso recurso de reposición el 3 de septiembre de 2021 contra la providencia de 31 de agosto de igual año, demandando falta de legitimación activa y fundamentación jurídica, además de la incorrecta aplicación del art. 292 del CPP (Conclusión II.1), mismo que fue resuelto a través del Auto Interlocutorio 450/2021, emitido por la autoridad demandada, dando respuesta a cada uno de los puntos solicitados en el recurso de reposición presentado por el impetrante de tutela, manteniendo firme e incólume la "Resolución" de 31 de agosto de 2021 (Conclusión II.2); posteriormente, cursa en obrados el Auto Interlocutorio 602/2021 de 5 de noviembre, mediante el cual la autoridad demandada, rechazó *in límine* la objeción de querella, interpuesta por el solicitante de tutela el 4 del referido mes y año, al contener el mismo argumento de su objeción presentada y resuelta mediante el Auto de Vista 167/2021 de 18 de junio (Conclusión II.3); rechazo que fue objeto de apelación por parte del impetrante de tutela y del cual desistió mediante memorial de 15 de noviembre de 2021 (Conclusión II.4). Finalmente, consta acta de conciliación de 16 de igual mes y año, dentro del proceso penal seguido por Gina Lucero Loza Ronquillo y otra contra Wálter Arce Chirinos, ahora impetrante de tutela, en la cual el abogado de este último manifestó que realizará la conciliación (Conclusión II.5).

En torno a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para que se abra la tutela que brinda esta acción de defensa, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso **y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias**, en ese entendido tenemos que el Auto Interlocutorio 450/2021, demandado de vulnerador, no se constituye en el último acto del proceso que recibió una actuación activa del impetrante de tutela en busca de la restitución de sus derechos conculcados, mas al contrario, después de este actuado se encuentra una objeción a la querella de 4 de noviembre del mismo año, que fue rechazada *in límine*, y fue apelada, empero, posteriormente decidió desistir de ese medio de impugnación, aceptando la Resolución de la Jueza de la causa; y, finalmente, también consta en obrados un acta de conciliación de 16 de noviembre del referido año, llevada adelante entre las herederas del querellante aceptadas como parte dentro del proceso penal y el impetrante de tutela, quien aceptó la conciliación, convalidando con estos últimos actuados lo obrado por la Jueza de la causa, que en la presente acción de defensa reclama como vulneratorios de sus derechos, demostrando con sus actos procesales su conformidad con todo lo actuado que debe entenderse objetivamente como cualquier acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente las lesionó, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, **sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión** de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales, elementos cursantes en las Conclusiones II.4 y II.5 del presente fallo constitucional plurinacional, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada, por una causal de improcedencia sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 83/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 143 a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1218/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44450-2022-89-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 058/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 39 vta. a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jovana** y **Jesús Ramiro**, ambos **Romay Aragón** contra **Guido Anagua Villafuerte**, **Gerente General del Seguro Social Universitario (SSU) Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 14 a 18, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su progenitor Mario Romay Vargas Alba, fue internado el 1 de julio de 2021, en el SSU Potosí, al presentar sintomatología inherente al COVID-19; siendo también ingresados, en forma posterior, su madre Corina Aragón Cordeiro y Jesús Ramiro Romay Aragón. Lamentablemente, su padre falleció; sin embargo, hasta la fecha, no les informaron nada sobre el historial clínico del mismo, actuando por otra parte, el precitado gestor de salud como una entidad financiera efectuando cobros exorbitantes por los servicios prestados, sin acreditar que estos se encontraban bajo la supervisión o aprobación del ente superior en materia de salud.

El 2 de septiembre de 2021, realizaron un primer pedido de información, que no mereció respuesta alguna; reiterándolo, el 13 de igual mes y año, sin contar tampoco con ninguna contestación; transcurriendo ya sesenta y cinco días, en los que es innegable la transgresión de su derecho de petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar que: **a)** De forma inmediata, se otorgue respuesta a las peticiones impetradas sobre la documental que acredite la legalidad del servicio prestado por el SSU Potosí, historial clínico respecto a la salud de los pacientes consignados en sus requerimientos, así como los informes y certificaciones requeridas; y, **b)** Se sancione al demandado con la imposición de costas, daños y perjuicios, por no ser excusables las transgresiones en las que incurrieron, conforme al art. 110 de la Norma Suprema.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que su progenitor falleció en el SSU Potosí, en el que, se encontraba internado en virtud a contagiarse con COVID-19, siendo dejado su cadáver por los funcionarios de dicho Seguro en los pasillos, exigiendo para entregarles su cuerpo, el pago de la deuda asumida,

habiendo logrado; sin embargo, gracias a la garantía de una persona que ofrecieron, retirarlo para darle una cristiana sepultura. El Seguro precitado, les exigió el pago de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos), con intereses, logrando pagar de su parte Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), pero el interés ya ascendía a Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos). En ese orden, ya con asesoramiento, y habiendo acudido a otras instancias como el Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Potosí, el 2 de septiembre de 2021, invocando su derecho de petición, impetraron se les otorgue una fotocopia legalizada del historial clínico de sus progenitores, así como de Jesús Ramiro Romay Aragón, quienes fueron hospitalizados en el indicado Seguro, solicitando, además, un informe de los médicos en relación "…a las fechas en las que se ingresó y al tipo de contrato (qué contrato, muéstrenme el documento por el cual me están prestando el servicio para que yo cancele esos servicios que ustedes me han prestado)…" (sic); de igual manera, requirieron fotocopia legalizada del fallo del Servicio indicado o del Ministerio de Salud, a través de cualquiera de sus unidades, confiriendo autorización al SSU a objeto de efectuar atención en terapia intensiva intermedia, a fin de conocer si el servicio al que accedieron estaba calificado y se encontraba con la resolución respectiva. Por otra parte, pidieron informe de los médicos "…que hubiese retenido al paciente en pasillos, por qué tiempo además bajo qué argumento fundamento no se ha dejado sacar el cadáver de manera inmediata, y si esto es realidad que (les) diga si o no, ha habido este hecho o no ha habido este hecho…" (sic), con la concerniente corroboración incluso de cámaras. Por último, solicitaron un detalle de todos los costos cobrados, especificando el monto por internación, terapia intensiva, rayos X, medicamentos y otros. Aspectos todos, que no fueron atendidos, pese a que acudieron constantemente al SSU; motivando que, tuvieran que presentar otro memorial el 13 del mes y año prenombrados, siendo innegable la vulneración de su derecho de petición, no concurriendo constancia material de haberles conferido respuesta puesta a su conocimiento; impidiendo así que, en caso de considerar necesario, inicien las acciones legales respectivas, derivadas de la atención recibida por internación en el SSU. Procediendo, que se conceda la tutela, con la condenación en costas, daños y perjuicios.

Respecto a lo informado por la autoridad demandada, el abogado de los peticionantes de tutela, adujo que, una hoja ruta, es un circuito administrativo, no así un acto administrativo; teniendo la finalidad la primera de atender una solicitud. Asimismo, pese a que se invoca caso fortuito como justificativo para no haber dado respuesta a los impetrantes de tutela, este no fue comunicado de forma oportuna en el plazo de tres días otorgado por la Ley de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), no habiéndose presentado, de otro lado, ningún documento que compruebe la suplencia de la Encargada de Archivo, en un puesto diferente. De otra parte, pese a que, el Jefe Médico retornó a sus funciones el 16 de octubre de 2021; es decir, un mes anterior a la interposición de esta acción de defensa, no fueron atendidos en sus solicitudes; además de ello, dicho cargo no podía quedarse vacío, sin suplencias, no pudiendo "…paralizarse por una persona la cosa pública" (sic). Finalmente, en lo inherente a las costas, las mismas no las paga la institución, sino las personas, existiendo al efecto, el derecho de repetición para accionar contra las personas que incumplieron o fueron negligentes en el manejo de la cosa pública.

I.2.2. Informe del demandado

Guido Anagua Villafuerte, Gerente General del SSU Potosí, presentó el informe escrito de 26 de noviembre de 2021, cursante de fs. 29 a 31 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La nota presentada por los impetrantes de tutela, el 13 de septiembre de ese año, fue derivada a la Jefatura Médica, siendo dicha unidad organizacional en el nivel operativo, la encargada de dar cumplimiento material a lo requerido por los interesados, teniendo esa dependencia, la obligación de acopiar la documentación e información pedida, y una vez recolectada, otorgar a la Gerencia que preside, para su posterior entrega; **2)** Pese a la buena voluntad existente en la observancia de un procedimiento regular, existen situaciones de caso fortuito y/o de fuerza mayor que impidieron la resolución de lo requerido por los demandantes de tutela; teniendo en cuenta que, habiendo recibido la Hoja de Ruta 22624/982, a los dos días, el Jefe Médico, sufrió o fue aquejado por una enfermedad que motivó su baja médica por treinta días, constando ello con el correspondiente formulario de baja; habiéndose reincorporado el funcionario indicado, el

16 de octubre de ese año; lo que imposibilitó dar respuesta oportuna a los ahora accionantes; **3)** Además de lo argüido, la Encargada de Archivos, responsable de la búsqueda y entrega de la documentación a la Jefatura Médica, el 30 del mes y año precitados, informó que, los expedientes clínicos de Mario Romay Vargas Alba y Corina Aragón Cordeiro, fueron mezclados con otros archivos clínicos de otras gestiones y meses anteriores, en virtud al cambio del Archivo a otras instalaciones situadas en diferente ubicación; por lo que, se afirmó que, ni bien se pudiera viabilizar ese extremo, se entregaría lo requerido, lo que se efectivizó el 17 de noviembre de ese año; **4)** Lo detallado, denota la existencia de causas de fuerza mayor y/o caso fortuito que impidieron la entrega de la documentación solicitada por los peticionantes de tutela, debiendo considerarse, sobre el particular lo expuesto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1346/2012, 2608/2012 y 0169/2018-S2, al tratarse de sucesos que no pudieron preverse o que advertidos no pudieron evitarse. Además que, en mérito a la recargada laboral existente, "…de forma reciente, se hará entrega a los interesados toda la documentación e información requerida" (sic); **5)** Al ser el SSU una entidad pública, encontrándose dentro del ámbito de aplicación del art. 3 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), estando descentralizada del Ministerio de Salud, según el art. 85 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009; concierne aplicar lo instituido en el art. 39 de la Ley antes referida, encontrándose el Seguro aludido, exento del pago de costas, lo que también se encuentra respaldado por la jurisprudencia constitucional; y, **6)** En cuanto al pago de daños y perjuicios, los impetrantes de tutela no adjuntaron prueba del supuesto daño ocasionado con la transgresión del derecho de petición, no habiendo acreditado la pérdida o disminución patrimonial que hubieran sufrido como parte damnificada en virtud al acto ilegal cometido en su contra; por lo que, corresponde denegar dicho pedido, por ausencia de carga probatoria que compruebe la viabilidad de lo requerido. Por último, el art. 110 de la CPE, en momento alguno, dispone el pago de costas, debiendo considerarse, la presencia de las situaciones de fuerza mayor y/o caso fortuito aducidas.

En audiencia, resaltó mediante su abogado que, el Gerente General del SSU Potosí, no es el encargado de ejecutar todos los actos administrativos, contando para ello con una organización estructural administrativamente que tiene el Seguro indicado, contando con unidades operativas en las que se encuentra también la Jefatura Médica, a la que derivó las peticiones de los accionantes, ocurriendo lo expuesto en su informe escrito, como eximentes para la dilación en otorgar respuesta a sus requerimientos.

Enfatizó, a su vez, que, recién el 17 de noviembre de 2021, la Encargada de Archivos, hizo llegar la documentación a la Jefatura Médica prenombrada, por cuando la funcionaria aludida, tenía recargadas labores al estar en suplencia cubriendo a otra Unidad, como es el cargo de cobros en cajas, lo que también impidió dar una respuesta oportuna.

Respecto a las consultas de la Sala Constitucional, aclaró que, los demandantes de tutela no son afiliados al SSU Potosí, teniendo la calidad de particulares, en cuyo orden, se efectuaron cobros por la atención brindada; por lo que, en cumplimiento a lo regulado en el Código de Seguridad Social, cualquier persona no asegurada se halla constreñida a pagar los servicios recibidos en cualquier ente gestor, ante cuya inobservancia, procede la imposición adicional de intereses.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, Presidente del Directorio del SSU Potosí, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación -en calidad de tercero interesado- cursante a fs. 22.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 058/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 39 vta. a 43, **concedió parcialmente** la tutela, ordenando que, la parte demandada otorgue respuesta fundamentada y motivada en relación a las solicitudes realizadas el 2 y 13 de septiembre de 2021; y, **denegó** en cuanto a lo expuesto respecto a Corina Aragón Cordeiro, quien no se presentó en forma personal o mediante representante a la acción de defensa. No procediendo, por ende tampoco, la imposición de costas, daños y perjuicios.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba adjunta a la demanda tutelar, se evidencia la presentación de los memoriales de 2 y 13 de septiembre de 2021, pidiendo la información allí detallada; los que no merecieron respuesta alguna, lesionando el derecho de petición; **ii)** En cuanto a lo invocado por el Gerente General del SSU Potosí, en sentido que, él no debió ser demandado, por cuanto existen distintas unidades operativas y entre estas, la Jefatura Médica la que resguarda la documental impetrada por los accionantes; si consideraba aquello, y que no era competente para resolver lo pedido, "…debió haber remitido la petición ante la Jefatura Médica (…) quien tenía toda esta documental, aspecto que tampoco ha sido cumplido por la parte ahora accionada" (sic); y, **iii)** No obstante a no existir prueba del fallecimiento del progenitor de los demandantes de tutela, aquello tampoco fue observado por el demandado, tomándose por cierto, lo señalado. De otra parte, si bien se alude que, su madre también fue una de las más afectadas en su familia por el COVID-19, lo que incluso impidió que pudiera acudir a la audiencia tutelar; la acción de amparo constitucional fue planteada solo por los peticionantes de tutela, sin adjuntar poder de representación alguno, lo que motiva a denegar la tutela en relación a la mencionada, al no ser parte de la acción de defensa planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el **2 de septiembre de 2021**, Jovana y Jesús Ramiro, ambos Romay Aragón, ahora accionantes, solicitaron al Gerente General del SSU Potosí, hoy demandado, invocando su derecho de petición, previsto en el art. 24 de la CPE, los siguientes informes y documentos: **a)** Fotocopia legalizada de la historia clínica de los pacientes: **1)** Mario Romay Vargas Alba; **2)** Corina Aragón Cordeiro; y, **3)** Jesús Ramiro Romay Aragón. Así como los protocolos médicos empleados para la atención de pacientes con COVID-19; **b)** Informe sobre qué médicos se hicieron cargo de los pacientes, especificando fechas y el tipo de contrato suscrito con el mencionado Seguro o con los pacientes dando su conformidad en cuanto a los protocolos para el tratamiento que rige en el Hospital del SSU Potosí; **c)** Fotocopia legalizada de la resolución pronunciada por el SEDES de ese departamento, confiriendo autorización al Seguro precitado, a objeto de la atención de pacientes COVID-19, así como el uso de terapia intermedia; adjuntando al efecto, las actas de verificación de los equipos utilizados en dicha unidad médica; **d)** Informe si al fallecimiento de Mario Romay Vargas Alba, existió algún médico o personal de salud para no poder retirar el cadáver, "…sin que antes se haga efectivo el pago a los médicos que lo atendieron, señale con precisión el nombre y apellidos más dirección de los funcionarios" (sic); y, **e)** Documentación referente a los costos de forma detallada, cobrados a cada uno de los pacientes antes mencionados, adjuntando el contrato empleado para proceder al cobro; y, finalmente, conferirles la autorización del SEDES de Potosí, inherente a la planilla de costos por atención a pacientes con dicha enfermedad (fs. 10 a 11).

II.2. Consta Hoja de Ruta 26624/982 de 2 de septiembre de 2021, a través de la cual Guido Anagua Villafuerte, Gerente General del SSU Potosí, ordenó a la Jefatura Médica del Seguro mencionado, el 3 del mes y año referidos: "Dar respuesta y coordinar con Asesoría Legal las respuestas" (sic). Por su parte, en igual data, la Jefatura precitada, solicitó a la Administración Clínica, remitir: "E.C. de: -Mario Romay Vargas Alba. -Corina Aragón Cordeiro. - Jesús Ramiro Romay Aragón a la brevedad posible" (sic). Por último, el 17 de noviembre de ese año, la Administración aludida, envió a la Jefatura Médica: "…(3 expedientes clínicos)", inherentes a las personas antes indicadas (fs. 24).

II.3. Mediante memorial presentado el **13 de septiembre de 2021**, los impetrantes de tutela, reiteraron la solicitud que realizaron el 2 de igual mes y año (fs. 12 a 13).

II.4. El 30 de octubre de 2021, Patricia Llanos Ustares, Encargada de Archivos, comunicó a Wálter Jorge Daza Ala, Jefe Médico del SSU Potosí, que: "…a la fecha los expedientes clínicos de Mario Romay, Carona Aragón y Jesús Romay se encuentran mezclados con otros expedientes clínicos de otras gestiones y meses pasados, a razón del cambio del archivo en instalaciones del edificio de la calle San Alberto…" (sic [subrayado agregado]); por lo que, ni bien se pudiera viabilizar "…este extremo de ordenamiento se entregar (ía) lo solicitado" (sic [fs. 27]). A su vez, por nota de 17 de noviembre de ese año, la funcionaria prenombrada, hizo entrega de lo requerido en la hoja de ruta,

al Jefe Médico aludido; refiriendo que, se encuentra cumpliendo el cargo de cobros, no pudiendo cumplir sus funciones "…al cien por cien en la unidad de archivos" (sic [fs. 26]).

II.5. Por nota presentada el 25 de noviembre de 2021, Wálter Jorge Daza Ala, Jefe Médico del SSU Potosí, informó a Guido Anagua Villafuerte, Gerente General del Seguro indicado, que tuvo problemas de salud en septiembre de ese año, contando con baja médica por un mes, al haber contraído COVID-19, enfermedad que le provocó secuelas que recupera lentamente. Por su parte, resaltó que, el 17 del mes y año señalados, recibió los expedientes clínicos requeridos por hoja de ruta, previa entrega de dos justificativos por la Encargada de Archivos, en sentido de haberse mezclado dicha documentación por el cambio de ambientes de la Unidad de Archivo, así como que se encontraría cumpliendo además de sus funciones, labores en el área de cobros, lo que le habría impedido "…que se dedique de lleno al ordenamiento por gestiones, meses y tipo de asegurados del archivo de expediente clínico a su cargo" (sic). En ese sentido, impetró que se otorgue hasta el 28 de igual mes y año, para dar respuesta a todos los puntos requeridos por los demandantes de tutela en sus solicitudes de 2 y 13 de septiembre del año prenombrado (fs. 28).

II.6. La presente acción de amparo constitucional fue formulada el **23 de noviembre de 2021** (fs. 1, 14 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición; alegando que, el 2 y 13 de septiembre de 2021, cursaron solicitudes al ahora demandado, impetrando información inherente a la internación, historial médico y fallecimiento de su progenitor, quien fue ingresado al SSU Potosí, con sintomatología de COVID-19; no obstante, no merecieron respuesta alguna, en lesión del derecho prenombrado, transcurriendo ya sesenta y cinco días, sin contar con contestación respecto a sus peticiones.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Respecto al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; obligación que se entiende lógicamente, se extiende a todos los ámbitos, **estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica una respuesta favorable a la solicitud, sino otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado**; permitiendo en ese orden de ideas que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una Administración Pública incluyente, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial, de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, lo que a su vez sirve para procurar que las autoridades cumplan, en el desarrollo de sus funciones, las tareas para las cuales fueron instituidas.

Conforme a lo señalado supra, se entiende que toda petición presentada por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, debe necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses; **no siendo viable la permisión de respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, surge ineludiblemente el deber de resolver lo esencial de la petición, otorgando de esa forma certeza al particular, administrado o al servidor público respecto a la posición institucional reclamada**. Debe precisarse entonces que, **la exigencia a fin de no vulnerar el derecho de petición, es conceder una respuesta, sea positiva o negativa, no implicando se reitera, responder favorablemente a la petición, sino otorgar una contestación**

debidamente fundamentada, puesta a conocimiento del interesado en cualquier ámbito en el que se produzca la petición, pudiendo efectuarse, se reitera, en la esfera privada o pública.

Al respecto, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, refirió que el derecho de petición, debe entenderse: *"…como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones;* ***en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.*** *(…)* ***Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, a fin de advertir la restricción de este derecho, la jurisprudencia de este Tribunal, instituyó anteriormente que en caso de denunciarse dicha transgresión, el impetrante de tutela debía demostrar los siguientes hechos: *"…a) La formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) Que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) Que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) Se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión"* (SC 0310/2004-R de 10 de marzo).

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que en cuanto a los parámetros que deben cumplirse para otorgar la tutela constitucional en consideración de la limitación de este derecho, en el marco del nuevo orden constitucional, expresó lo siguiente: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; (…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que

requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud;*** *y,* ***c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por la parte peticionante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, expresó que: *"'…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: …que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que ***es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****"* (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional que resulta aplicable, conforme a lo ya explicado, en lo relativo a peticiones efectuadas por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, en busca de una respuesta, sea positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada en relación a sus pretensiones.

III.2. Las entidades públicas del nivel central, autonómico o descentralizado, no están exentas del pago de costas con cargo a repetición de los servidores públicos, cuando se constate la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales dentro de procesos constitucionales

Sobre el particular, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, establece que: *"…dentro del modelo de Estado asumido en la Constitución de 2009, con una nueva estructura y organización territorial y funcional, configurándose así como Estado Plurinacional con autonomías (art. 1 de la CPE), también existe la exclusión en la condenación de costas al Estado, sus instituciones centrales, descentralizadas, autonómicas y organismos del nivel central y autonómico en procesos judiciales o administrativos en general y de cualesquier naturaleza jurídica en los que interviene como parte, aplicándose por ende, las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215 antes glosados.*

Ahora bien, es menester aclarar que ***las entidades públicas del nivel central, autonómico o descentralizado, no están exentas del pago de costas con cargo a repetición de los servidores públicos y por ende no se les aplica las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215 cuando aquéllas devengan de la constatación de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales impuestas dentro de procesos constitucionales en el ámbito interno del Estado*** *dentro del marco de aplicación e interpretación de la norma constitucional contenida en el art. 113 de la CPE, que prescribe: 'I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'.*

Norma constitucional, que fue desarrollada en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) , en las normas comunes que regulan las acciones de defensa que bajo el nomen iuris de 'Responsabilidad y Repetición' establece: 'I. La resolución que conceda la acción, podrá determinar

también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia', por cuanto el Tribunal Constitucional entendió desde el año 2000 que los daños y perjuicios comprende: '1) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, 2) los gastos que la recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado…' (AC 0009/2000-CDP, de 20 de noviembre).

En este sentido, no obstante que aún no existía la garantía constitucional contenida en el art. 113 de la CPE, vigente, el Tribunal Constitucional en el AC 0012/2003-CDP de 15 de mayo, Auto de calificación de daños y perjuicios, entendió que al comprender los daños y perjuicios en las acciones tutelares -ahora denominadas acciones de defensa- se debe tomar en cuenta: a) La pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra; y, b) Los gastos que la recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado, las entidades públicas no estaban exentas del pago de costas y otros dentro de dichos procesos constitucionales y, por ende, no les era aplicable las normas previstas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215. Este Auto Constitucional, indicó: '…con referencia a los argumentos de la parte recurrida, en cuanto a que las entidades públicas estén exentas de pagos por costas y otros dentro de los procesos, cabe señalar que tanto el art. 39 de la 1178 de Administración y Control Gubernamentales (LSAFCO) como el art. 8 de la Ley 1602 de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), no son aplicables al recurso de amparo'.

*En ese mismo sentido, el AC 0051/2004-CDP de 1 de diciembre, señaló: 'Siendo necesario fundamentar la posición adoptada por este Tribunal Constitucional, se debe reiterar que la correcta interpretación de las referidas normas (art. 39 de la LSAFCO y 8 de la LAPACOP), es aquella en sentido de que la exclusión del Estado a la condena de costas y honorarios profesionales procede en procesos donde éste persigue el cobro de sus acreencias, **no así en caso de que sus autoridades vulneren derechos fundamentales de las personas, que en recursos constitucionales son tutelados, situación en la que los causantes de estos hechos son responsables de las costas y honorarios profesionales**. Así debe entenderse el art. 39 de la LSAFCO, en concordancia con el art. 52 del DS 23215.*

Respecto a lo expresado por la representación del SEDES, en sentido de no existir presupuesto para realizar el pago del daño causado al recurrente, se debe señalar que ese no es un fundamento que debe incidir en la ejecución del fallo, pues la jurisdicción constitucional ya determinó que se cancele daños y perjuicios, y si la entidad considera perjudicados sus intereses y los del Estado, sus actuales funcionarios tienen la obligación de repetir la cancelación del daño contra el causante, bajo responsabilidad administrativa'" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

En ese sentido, el ACP 0033/2019-ECA de 13 de diciembre, expuso que: "*…el art. 113 de la Constitución Política del Estado (CPE), incluido en el Título IV 'Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa', Capítulo Primero 'Garantías Jurisdiccionales', expresa: 'I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna. (…)'. Emergente de dicha norma constitucional, el art. 50 del CPCo, prevé en cuanto a la reparación de daños y perjuicios procedentes de acciones de defensa, que: 'Si la acción fuera declarada procedente, **las o los responsables de la violación del derecho serán condenadas o condenados a la reparación de daños y perjuicios**, de conformidad a lo establecido en el Artículo 39 del presente Código' Art. 39 del CPCo, que a su vez regula: '(RESPONSABILIDAD Y REPETICIÓN). I. La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia (…)'.*

Por su parte, la SCP 0113/2012 de 27 de abril, en una acción de amparo constitucional en la que la parte accionante denunció la lesión de sus derechos, solicitando el restablecimiento de los mismos, y en consecuencia, el pago de daños, perjuicios, honorarios profesionales, gastos y costas; estableció que: *'**Se entiende que una lesión denunciada y demostrada, siempre ocasionará una pérdida patrimonial y otros gastos, los cuales deben ser demandados expresamente por la parte accionante.** En este entendido, sólo deberá someter la demanda de calificación de daños y perjuicios a los siguientes criterios: i) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, y ii) los gastos que la parte recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado (…).*

*El primer criterio responde al efecto inmediato que podría emerger de la lesión constatada del derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, aquel efecto material directo que se constata y percibe sin necesidad de un proceso controversial; ello significa que **en la sustanciación de la acción amparo constitucional, el daño civil no puede ser determinado o calificado sobre la base de los parámetros previstos por el art. 994 del CC, es decir, el daño emergente y el lucro cesante, pues la determinación de un resarcimiento de daños y perjuicios con dichos criterios requiere de un proceso controversial en el que las partes, en igualdad de condiciones, puedan hacer valer sus pretensiones; hecho que no es posible realizar con la acción de amparo constitucional, primero, porque su finalidad es la de otorgar una tutela inmediata, efectiva e idónea, restableciendo o restituyendo el derecho restringido o suprimido, y no el resarcimiento de los daños civiles**; y, segundo, porque dado su carácter sumarísimo no es posible desarrollar un verdadero proceso contencioso o controversial.*

En consecuencia, el accionante que considere haber sufrido daños y perjuicios que requieren ser reparados, previa calificación sobre la base de los criterios del daño emergente y lucro cesante, tendrá la vía 'civil ordinaria', razonamiento que también fue referido en el AC 0042/2004-CDP de 29 de octubre de 2004. Por tanto, y conforme a la jurisprudencia emitida, tanto el daño emergente, como el lucro cesante, deben ser dilucidados en la vía ordinaria. (…).

*En tal sentido, **los accionantes dentro de las acciones tutelares, efectúan gastos para llevar adelante las mismas; debiendo ser estos resarcidos, empero únicamente respecto a lo que corresponde dentro de los gastos admisibles, conforme a la doctrina y jurisprudencia constitucional**.*

(…)

***Respecto a los honorarios profesionales, en acciones constitucionales, los mismos deben ser considerados, conforme al arancel mínimo del Colegio de Abogados del departamento o ciudad en el que se encuentra suscrito el abogado patrocinante, o en su caso, tomar dicho arancel como base. 'No' pudiendo pretenderse que dentro las acciones tutelares, la parte perdidosa pague supuestas igualas profesionales, cuyo monto sea superior al arancel señalado, toda vez que dicho aspecto desvirtuaría la naturaleza de la acción de amparo constitucional**…'"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el 2 y 13 de septiembre de 2021, efectuaron peticiones al ahora demandado, requiriendo información respecto a la internación, historial médico y deceso de su padre, quien fue ingresado al SSU Potosí, con sintomatología de COVID-19; sin embargo, habiendo transcurrido ya sesenta y cinco días de efectuada la primera petición, no merecieron respuesta alguna.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que, los ahora peticionantes de tutela, presentaron los memoriales de 2 y 13 de septiembre de 2021, impetrando la documentación e informes allí consignados (Conclusiones II.1 y II.3); no obstante, la parte demandada, afirmó en el informe escrito y oral brindado en audiencia, hasta la fecha de

interposición y resolución de la acción de defensa, por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, los mismos no fueron respondidos; lo que, sin duda, constituye transgresión del derecho de petición de los mencionados; obviándose que, a fin de no transgredir dicho derecho, todo pedido efectuado por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, debe ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses, no permitiéndose respuestas superficiales y mecánicas, debiendo resolverse lo esencial de la petición; siendo ineludible además, poner la contestación emitida, a conocimiento de la parte interesada. Lo que no fue cumplido en el caso de análisis, pese a que, incluso el pedido de información y documentación, se hallaba vinculado a cuestiones inherentes a temas de salud y a la vida, de uno de los impetrantes de tutela, su progenitora y su padre fallecido.

Cabe destacar, en este punto que, el justificativo del demandado, en relación a las razones por las que, no se pronunció respecto a los pedidos de 2 y 13 de septiembre de 2021, no contienen motivos válidos a ser considerados; más aún si se advierte que, la Hoja de Ruta 26624/982, fue entregada al Jefe Médico, el 3 de ese mes y año (Conclusión II.2), funcionario que fue dado de baja por COVID-19, recién el 16 del mes y año precitados, por treinta días (fs. 25); es decir que, tenía el lapso del 3 de septiembre de 2021, indicados, hasta la data de su baja, el 16 del referido mes y año; y, en forma posterior, del 16 de octubre de igual año, hasta el 23 de noviembre de 2021, más de un mes, para dar respuesta a las solicitudes de los accionantes. Por otra parte, tampoco resulta atenuante, el cambio de ubicación de la Unidad de Archivo del SSU Potosí, en virtud a lo que, se aduce que, se habrían mezclado los expedientes clínicos de otras gestiones y meses pasados; y, que la encargada de esa dependencia, hubiera estado cumpliendo otras funciones en el área de cobros, además de las que desarrollaba (Conclusiones II.4 y II.5); siendo en todo caso, el demandado, quien debió constreñir a las áreas y unidades respectivas, la celeridad en brindar toda la información y documentación necesaria para otorgar una respuesta oportuna, fundamentada y material a los peticionantes de tutela, observando en todo caso, emitir instructivas a los funcionarios correspondientes para lograr aquello; lo que, se reitera, no fue observado, motivando la interposición de la presente acción de tutela el 23 de noviembre de 2021 (Conclusión II.6).

En ese orden, la parte demandada incurrió de forma reiterada en vulneración del derecho de petición, advirtiendo que, tuvo el tiempo razonable y prudente para extender una respuesta formal, escrita y fundamentada sobre los pedidos de documentación e información realizados por los solicitantes de tutela; comunicando o notificando la respuesta a los prenombrados (Fundamento Jurídico III.1).

Finalmente, en relación al pedido de imposición de costas, daños y perjuicios, requerida por los accionantes, corresponde aplicar lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; e, igualmente dar curso a lo indicado, por cuanto, las entidades públicas del nivel central, autonómico o descentralizado, no se encuentran exentas de la cancelación de costas con cargo a repetición de los servidores públicos, cuando se evidencie la transgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales en procesos constitucionales en el ámbito interno del Estado dentro del marco de aplicación e interpretación de la norma constitucional contenida en el art. 113 de la CPE. En ese sentido, se tiene que, los honorarios profesionales son gastos realizados por los impetrantes de tutela a objeto de lograr el restablecimiento de sus derechos fundamentales, relacionados con la pérdida o disminución patrimonial sufrida emergente del acto ilegal cometido en su contra. A cuyo efecto, se advierte que, en el caso de examen, los peticionantes de tutela contrataron los servicios de un abogado para la elaboración y la defensa de la acción de amparo constitucional interpuesta en búsqueda del resguardo de su derecho de petición, no existiendo motivo ni impedimento legal alguno para que este servicio profesional no deba ser efectivamente cancelado. En ese marco, aquello debe ser dispuesto, debiendo precisarse que, si bien en el Otrosí 3, de la demanda tutelar, se hace referencia a la suscripción de una iguala profesional; compele ordenar la expresa condenación del demandado, al pago de los honorarios profesionales del abogado Daniel Apaza Barrera, quien ejerció la defensa de los derechos fundamentales de los demandantes de tutela, conforme al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados de Potosí; no resultando viable que la parte perdidosa pague los montos adeudados superiores al Arancel señalado, desvirtuando la naturaleza de la acción tutelar.

En ese marco, conmina revocar parcialmente la Resolución emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; misma que, si bien concedió la tutela en cuanto al derecho de petición, ordenando que, la parte demandada otorgue respuesta fundamentada y motivada en relación a las solicitudes realizadas el 2 y 13 de septiembre de 2021; erróneamente denegó la tutela en cuanto a la progenitora de los impetrantes de tutela, quien no interpuso la presente acción de defensa, misma que fue planteada únicamente por los accionantes, denunciando la conculcación de su derecho de petición, siendo ellos quienes presentaron los memoriales de 2 y 13 de septiembre del año precitado, que no merecieron respuesta. Actuando, igualmente, de forma equivocada, al negar la imposición de costas, mismas que sí proceden, conforme se expuso supra.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela, ordenando dar respuesta a los pedidos contenidos en los memoriales de 2 y 13 de septiembre de 2021; y, **denegar** respecto a Corina Aragón Cordeiro, al no haberse presentado la señalada en forma personal o mediante representante a la acción de defensa; y, al pago de costas, actuó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 058/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 39 vta. a 43, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en iguales términos y alcances a los dispuestos por la Sala Constitucional, aclarando; sin embargo, que la misma es total, y que además de lo dispuesto, corresponde el **pago de costas por parte del demandado** conforme a los alcances desarrollados en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1218/2022-S2 (viene de la pág. 17).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1219/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44460-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 150/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 88 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gigliola Rissco Ribera** contra **Freddy Daleney Granier**, **Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1 y 31 a 35 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum de Designación ALDB-RR.HH. 006/2021 de 11 de junio, se la nombró Jefa de la Unidad de Registro y Archivos, dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; posteriormente, fue designada Secretaria de la Unidad de Informática de la referida Asamblea con el mismo número de memorándum, siendo objeto de actos discriminatorios solo por ser madre de un lactante y mujer trabajadora, ejerciendo en su contra violencia psicológica, laboral y al honor al ser ingeniera civil de profesión y no secretaria; aspecto que, constituye despido indirecto.

Al considerar violentado su derecho a la inamovilidad laboral, presentó su denuncia ante la Inspectoría de la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, instancia donde se llevó a cabo la audiencia sin la presencia del empleador; posteriormente, se emitió la Conminatoria de Reincorporación 029/2021 PAD- JDTEPS BENI de 2 de agosto, disponiendo su reincorporación al mismo cargo y lugar de trabajo, además, el pago de salarios devengados hasta el día de su efectiva reincorporación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo, a la remuneración, a la familia, al honor y al "*ius variandi*"; citando al efecto los arts. 19, 48, 49, y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI, en el mismo cargo y lugar de trabajo, más el pago de salarios devengados a la fecha de su efectiva reincorporación; y, **b)** Se impongan costas y daños por la lesión de sus derechos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 87, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando manifestó que, la autoridad demandada reconoció haber procedido a su rotación,

a pesar de ser madre de un recién nacido y sin respetar su inamovilidad laboral. Además, se afirmó haberle notificado vía *WhatsApp* como también en su fuente de trabajo con testigos de actuación para su reincorporación, sin considerar que las notificaciones electrónicas tienen que ser aceptadas previamente por el receptor; asimismo, no se demostró en ningún momento que hubiera tenido conocimiento de las mismas; por el contrario, se tiene el Acta Notarial 142/2021 de 13 de septiembre emitida por Carmen Alicia Gómez, Notaria de Fe Pública 2 de Trinidad, quien verificó que no existía respuesta a su solicitud de reincorporación, aspecto que fue consultado tanto a la Secretaria del Oficial Mayor Administrativo y Financiero, como en Asesoría Jurídica al "Dr. Miranda".

I.2.2. Informe del demandado

Freddy Daleney Granier, Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, remitió informe escrito de 1 de diciembre de 2021, cursante de fs. 82 a 83 vta., solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Conforme al Informe Jurídico ALDB/ALA/010/2021 de 9 de agosto y al Memorándum de Reasignación de Funciones ALDB-RR.HH. 010/2021 de la misma fecha, procedió a la reincorporación de la accionante, para lo cual se la notificó por *WhatsApp*, así como con testigos de actuación al no encontrarla en su lugar de trabajo; **2)** La impetrante de tutela "se ha encaprichado" en que debía restituírsela como Jefa de la Unidad de Bienes y Servicios, pero el cargo que venía ejerciendo era de Jefa de la Unidad de Registro y Archivo; asimismo, considera que al ser personal de "libre nombramiento" habría perdido la confianza de las autoridades y estaría amparado en la SCP 1424/2015-S2 de 23 de diciembre; **3)** La Jefa de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de esa Asamblea Legislativa Departamental, emitió el Informe 13/2021 de 12 de agosto respecto a las notificaciones del memorándum de reasignación de funciones y que al "…no ser contestados los mensajes de watssap y llamadas…" (sic), se vieron obligados a notificar con testigos a la ahora accionante; **4)** A raíz del Informe 11/2021 de 27 de julio, la Jefa de la precitada Unidad precitada informó que la hoy solicitante de tutela no habría asistido a su fuente laboral de acuerdo al registro biométrico, por lo que se la notificó nuevamente con los memorándums de llamadas de atención ALDB-RR.HH. 016/2021, ALDB-RR.HH. 016-A/2021, ALDB-RR.HH. 018/2021, ALDB-RR.HH. 019/2021 y ALDB-RR.HH. 020/2021 de 20, 21, 22, 23 y 27 de julio, respectivamente, con la presencia de testigos; **5)** Posteriormente, conforme a Comunicación Interna 022/2021 de 17 de agosto, el Jefe de la Unidad de Informática certificó que la ahora impetrante de tutela no habría realizado ninguna marcación en el registro biométrico desde el 19 de julio hasta el día de presentación del informe, habiendo transcurrido veintidós días; **6)** Conforme al Reglamento Transitorio de Personal de la mencionada Asamblea Legislativa, aprobado mediante Resolución de Directiva 003/2012 de 14 de febrero, el servidor público que hubiera incurrido en falta injustificada a su fuente de trabajo por cuatro días continuos o seis discontinuos en un mes será sancionado con destitución; y, **7)** La Asamblea Legislativa Departamental de Beni cumplió de "buena fe" la Conminatoria de Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI; empero, ante las ausencias injustificadas de la peticionante de tutela se procedió a su destitución a través de Memorándum ALDB-RR.HH. 018-A/2021 y la Resolución Administrativa (RA) OMAF/ALDB/001/2021 de 20 de agosto.

En audiencia, a través de su representante, manifestó que: **i)** En todo momento de este proceso, la accionante tuvo conocimiento que se le había reincorporado; **ii)** Al lugar "…donde se la designó, ella ya no contaba con entera confianza, es por eso que ella no puede volver a bienes y servicio, porque ahora es otra administración pero se la rotó, porque que existe la rotación…" (sic); y, **iii)** Si bien gozaba de inamovilidad se la rotó a otro cargo de igual jerarquía; empero, no se presentó a su fuente laboral desde el 10 de agosto en que fue notificada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante la Resolución 150/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 88 a 93 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada cumpla con la Conminatoria de Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI y sea restituida al cargo de Jefe de la Unidad de Bienes y Servicios, conforme a los términos de la citada conminatoria, en cinco días desde su legal notificación; y, **b)**

Sin costas. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de garantías razonando a partir de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo determinó que algunos derechos, entre ellos, la estabilidad laboral, deben ser protegidos aún sin considerar su subsidiariedad o inmediatez; **2)** En el presente caso, se evaluó el cumplimiento de la mencionada conminatoria de reincorporación sin analizar si la desvinculación o despido indirecto fue o no justificado; **3)** En cuanto a los argumentos de la autoridad demandada de que habría dado cumplimiento a la citada Conminatoria de reincorporación, procediendo a la notificación por medios electrónicos, esa Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni considera que debió hacerse conocer a la Jefatura Departamental del Trabajo, puesto que la notificación electrónica no genera convicción de que la misma se hubiera realizado; **4)** De los antecedentes de la indicada conminatoria de reincorporación se tiene que el cargo al que se refería la impetrante de tutela sería de Jefa de la Unidad de Bienes y Servicios, y conforme a la prueba aportada no se habría dado estricto cumplimiento de la determinación asumida por dicha instancia laboral; y, **5)** Se evidencia el incumplimiento de la citada conminatoria de reincorporación "en su totalidad" (sic), y por ende, la lesión de los derechos de la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorándum de Designación ALDB-RR.HH. 006/2021 de 11 de junio, la autoridad demandada designó a la impetrante de tutela en el cargo de Jefe de la Unidad de Registro y Archivos, dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, constando firma de recepción del 11 de junio (fs. 79).

II.2. Cursa Memorándum de Designación ALDB-RR.HH. ADM. 006/2021 de "12 de julio" emitido por la ahora autoridad demandada por la que designó a la accionante en el cargo Secretaria de dependiente de la Unidad de Informática de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, constando la siguiente nota "Por el interés mayor de mi hijo devuelvo el presente memorandum conforme cuento con inamovilidad por la ALDB Beni" (sic [fs. 78]).

II.3. Consta copia legalizada del Informe 13/2021 de 12 de "julio", emitido por la Jefa de Unidad de RR.HH. en la que refiere que el "9 de agosto" (sic) refiere se comunicó con la accionante informándole de su restitución como Jefa de la Unidad de Registro y Archivos, recibiendo la respuesta que debería ser en el cargo de Jefa de la Unidad de Bienes y Servicios, y que se apersonaría con su abogado; posterior a ello, se le llamó y envió mensajes de *WhatsApp*; sin embargo, no se reincorporó a sus funciones (fs. 52).

II.4. Constan memorándums de llamadas de atención ALDB-RR.HH. 016/2021, 016-A/2021; 018/2021; 019/2021 y 020/2021 de 20, 21, 22, 23 y 27 de julio, respectivamente, que refieren el incumplimiento al Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni por las faltas indicadas, siendo notificadas con firma de testigo en su oficina (fs. 71 a 75 vta.).

II.5. Por Informe 11/2021 de 27 de julio, la Jefa de Unidad de RR.HH. remitió a la autoridad demandada el registro biométrico de asistencia de la solicitante de tutela adjuntando cinco memorándums de llamadas de atención: ALDB-RR.HH. 016/2021, ALDB-RR.HH. 016-A/2021, ALDB-RR.HH. 018/2021, ALDB-RR.HH. 019/2021 y ALDB-RR.HH. 020/2021, respectivamente, por no asistir a su fuente laboral. Al reverso de cada una de ellas consta la notificación practicada por la Jefa de la Unidad de RR.HH. y un testigo de actuación, en la oficina donde la nombrada debió realizar su trabajo (fs. 69 a 75 vta.).

II.6. Mediante Informe Jurídico ALDB/ALA 008/2021 de 28 de julio, la Asesora Especializada - Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa Departamental puso a conocimiento del demandado la revisión del Informe 11/2021 de 27 de julio, señalando que evaluado el mismo verificó que desde el 19 de julio de 2021 la demandante de tutela habría faltado por más de cuatro días continuos a su fuente laboral, lo que ameritaría la destitución sin proceso interno; sin embargo, por Informe Jurídico ALDB/ALA 007/2021 se recomendó conceder la inamovilidad laboral hasta que el menor cumpla un

año de edad, y que hasta el momento de hacer abandono de sus funciones gozaba de inamovilidad, correspondiendo remitir antecedentes ante la Autoridad Sumariante de la Asamblea a los efectos del respectivo proceso administrativo interno (fs. 76 a 77 vta.).

II.7. Por Conminatoria de Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI de 2 de agosto, se dispuso conminar al Oficial Mayor Administrativo y Financiero, y Responsable Administrativo de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni a la reincorporación de Gigliola Rissco Ribera -ahora accionante- "…al mismo cargo que venía ejerciendo, con la misma remuneración que venía percibiendo, más salario devengado que corresponda a la fecha de su Reincorporación" (sic [fs. 6 a 9 vta.]).

II.8. Cursa formulario de notificación a Freddy Daleney Granier -hoy demandado- con la Conminatoria de la Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI, practicada el 3 de agosto de 2021 (fs. 5).

II.9. Mediante nota de 4 de agosto de 2021, la peticionante de tutela solicitó a la autoridad demandada, el cumplimiento de la Conminatoria de la Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI, disponiendo su reincorporación al cargo de Jefa de Unidad de Bienes y Servicios, más el pago de los salarios devengados hasta el día de su reincorporación, para lo cual adjuntó copia del memorial de demanda, la conminatoria y el formulario de notificaciones (fs. 4).

II.10. Cursa copia legalizada del Memorándum de Reasignación de Funciones ALDB-RR.HH. 010/2021 de 9 de agosto por la que la impetrante de tutela es "ratificada" en el cargo de Jefe de la Unidad Registro y Archivo, "…dejando sin efecto el Memorándum ALDB-RRHH Nº 06/2021 de funcionamiento" (sic); asimismo, al reverso constan tres anotaciones realizadas por la Jefa de la Unidad de RR. HH., con firma de testigos (fs. 57 y vta.).

II.11. Por Informe Jurídico ALDB/ALA/010/2021 de 9 de agosto dirigido al Oficial Mayor Administrativo y Financiero hoy demandado, la Asesora Jurídica Administrativa concluyó que correspondía reincorporar a la peticionante de tutela al último cargo que desempeñaba, debiendo cancelarle sus salarios hasta su reincorporación (fs. 61 a 66).

II.12. A través de nota con Cite ALDB-UI 09/2021 de 17 de agosto y reportes de asistencia emitidos por el Jefe de la Unidad de Informática se tiene que desde el 19 de julio hasta el 17 de agosto de 2021, la solicitante de tutela no cumplió con la marcación en el registro biométrico; es decir, durante veintidós días (fs. 46 a 48).

II.13. Mediante Informe 16/2021 de 18 de agosto, la Jefa de la Unidad de RR.HH. puso en conocimiento de la Asesora Técnica Especializada de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni que se reasignó funciones a la solicitante de tutela el 9 de agosto de 2021 en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI y al Informe de la Unidad de Informática, que acreditó la falta de marcación por más de veintidós días (fs. 49 a 50).

II.14. Consta Informe Jurídico ALDB 17-A/2021 de 20 de agosto, dirigido al hoy demandado, por el cual la Asesora Jurídica manifestó que en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI, se reasignó a la accionante en el cargo de Jefe de la Unidad de Registro y Archivo; sin embargo, la mencionada no se presentó a su fuente laboral, en ese sentido y conforme al Reglamento Transitorio de Personal, recomendó proceder con la destitución de la demandante de tutela por abandono de funciones e inasistencia injustificada por más de seis días continuos, sin goce de haberes (fs. 42 a 44).

II.15. Por RA CITE: OMAF/ALDB/001/2021 de 20 de agosto, la autoridad demandada resolvió proceder a la destitución inmediata de funciones de la solicitante de tutela, por inasistencia injustificada a su fuente de trabajo por más de seis días continuos (fs. 40 a 41).

II.16. Mediante Memorándum ALDB-RR.HH. 018-A/2021 de 20 de agosto, se destituyó a la accionante por inasistencia injustificada a su fuente de trabajo por más de seis días continuos (fs. 39).

II.17. Cursa Acta Notarial 142/2021 de 13 de septiembre, que evidencia que la Notaria de Fe Pública 2 de Trinidad, a petición de la impetrante de tutela se apersonó ante la Oficialía Mayor Administrativa

y Financiera de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, a objeto de verificar la entrega de respuesta a la solicitud de reincorporación al cargo de Jefa de la Unidad de Bienes y Servicios, donde la Secretaria de ese despacho le manifestó que el documento de referencia fue derivado a Asesoría Legal, sin embargo, en la mencionada oficina el "Dr. Miranda" le indicó que no tenían conocimiento del caso (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo, a la remuneración, a la familia, al honor y al "ius variandi"; puesto que el Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni ahora demandado, no dio estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI de 2 de agosto. Consiguientemente, solicitó se ordene a esa autoridad cumplir la citada conminatoria, disponiendo su reincorporación en el mismo cargo y lugar de trabajo, más el pago de salarios devengados a la fecha de su efectiva reincorporación y sea con la imposición de costas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y progenitores

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas y progenitores, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: *"…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación*** (…) ***es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: *"…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional **ante un despido o destitución de su fuente laboral**, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la **excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…"* (énfasis añadido).

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluye que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también **extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia**, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, **cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o progenitores hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que el o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados; por cuanto, no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, la salud y la vida del nuevo ser.

III.2. La categorización de las servidoras públicas y servidores públicos provisorios en el ámbito de las gobernaciones departamentales

La Constitución Política del Estado en su art. 233 identifica: "Son servidoras y servidores públicos las **personas que desempeñan funciones públicas**. Las servidoras y los servidores públicos **forman**

parte de la carrera administrativa, **excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

En este sentido, el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, desarrolla las mismas categorías que establece la Norma Suprema: "Los servidores públicos se clasifican en:

a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. **El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin**. Estos **funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto**.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias" (énfasis añadido).

Adicionalmente, el art. 71 del referido Estatuto señala que: "Los servidores públicos que actualmente **desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa** y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente**, serán considerados funcionarios provisorios**, que **no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley**.

El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional" (las negrillas nos pertenecen).

De igual manera, el art. 75 de la misma normativa, dispone que: "Salvo lo expresamente señalado en las leyes reguladoras de las entidades públicas comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Estatuto, **la carrera administrativa establecida en esta Ley se aplicará a los cargos públicos comprendidos desde su cuarto nivel jerárquico, inclusive, en línea descendente**" (las negrillas son añadidas).

La citada norma expresamente contempla en su art. 3.III: "Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del Poder Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, **se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto**" (las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, los Gobiernos Autónomos Departamentales tendrán servidores públicos que se conducen por sus normas expresas, y por el Estatuto del Funcionario Público.

Al respecto, cabe aclarar que la DCP 0016/2015 de 16 de enero estableció que el régimen del servidor público no es una competencia distribuida en el catálogo establecido por la Norma Suprema; en

consecuencia, por mandato del art. 297.II de la CPE, desarrollado por el art. 72 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) corresponde su regulación al nivel central.

Por lo que, el Régimen del servidor público corresponde ser regulado por el Estatuto del Funcionario Público para todos aquellos cuyo ítem en la estructura de cargos de los gobiernos autónomos departamentales, ocupan cargos desde el nivel Cuatro (jefaturas) hasta el último cargo en línea descendente en la citada escala salarial.

En ese contexto, los servidores públicos sujetos a la carrera administrativa son aquellos que ocupan cargos desde el nivel más alto de la misma que es el nivel Cuatro, correspondientes a las jefaturas y se rigen conforme al Estatuto del Funcionario Público.

Bajo el entendimiento anterior corresponde diferenciar entre servidor público de carácter provisorio y aquellos de libre nombramiento, conforme a la Norma Suprema y el art. 5 inc. c) del EFP, el servidor de libre nombramiento es aquel que brinda servicios técnicos especializados a los funcionarios **electos y designados**, los que serán determinados conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, del Sistema de Organización Administrativa y del Sistema de Presupuesto, debiendo a tal efecto realizarlo conforme a la autorización del órgano rector y aprobado por el mismo.

Por el contrario, los funcionarios provisorios son todos aquellos servidores públicos que ocupan un cargo que corresponde a la carrera administrativa; empero, su ingreso no fue realizado conforme a los procedimientos de selección y contratación personal fijados por la ley y las Normas Básicas de Administración de Personal. Por lo que, son servidores públicos provisorios todas aquellas personas que ingresan a una entidad, por invitación directa o procesos de selección sin cumplir con las formalidades establecidas para incorporarse a la carrera administrativa y ocupan un cargo de la carrera administrativa hasta el nivel Cuatro (jefaturas), salvo aquellos cargos que expresamente la entidad pública lo haya registrado en tal sentido con el órgano rector y haya obtenido la aprobación correspondiente para que sean servidores públicos de libre nombramiento.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2132/2012 de 8 de noviembre; y, 0068/2013 de 11 de enero, siguiendo el entendimiento de la SC 0474/2011-R de 18 de abril, indicó siguiendo a la normativa señalada precedentemente: "*Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente,* ***serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley****. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', **o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto**, tienen **derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral**, inspirada en los **principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios***" (énfasis añadido).

III.3. De la inamovilidad laboral de los funcionarios provisorios

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva va cambiando de línea, ya sea extendiendo o en su caso restringiendo sus alcances; por ello, la importancia de hacer una revisión de las sentencias constitucionales fundadoras, reiteradoras, mutadoras o reconductoras de línea, resulta innegablemente útil, pues solo con ese análisis dinámico se identifica el precedente constitucional en vigor.

Sin embargo, esa dinámica mantiene correlato con el análisis reflexivo de la línea jurisprudencial y los supuestos fácticos que presentan los casos en concreto, especialmente cuando se advierte una

línea dominante o cuando menos uniformemente mayoritaria, lo que sustrae cualquier posibilidad de persistir en afirmaciones que bien puede ser superadas con lecturas contextualizadas de la norma y que pueden brindar mejor protección según el caso en concreto.

Conforme a lo antes señalado, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales precitadas, respecto a la condición del servidor público provisorio, a pesar de que la norma referida señalaba "estabilidad laboral", concluyen que "*Los **servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP**; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**; es decir **no gozan de la inamovilidad laboral**. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los **servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta** por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, **precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo***" (énfasis añadido).

Por lo que, advertido de esto y que resulta evidentemente incorrecto, estos conceptos no son sinónimos, puesto que la estabilidad laboral en el marco del servicio público se adquiere cuando la persona se somete a un proceso de selección y elección de personal expresamente regulado en las Normas Básicas del Sistema de Administración Personal, además, permite todo tipo de movilidad horizontal y eventualmente vertical por un tiempo determinado, conforme a las citadas Normas Básicas.

En definitiva, la estabilidad laboral ha sido incorporada como un derecho a los servidores públicos sujetos a la carrera administrativa y que tienen el correspondiente registro que los acredita en tal calidad. En ese contexto, la finalidad de la estabilidad en el sector público, se la entiende como la definió el art. 2 de la EFP: "…regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizar el desarrollo de la carrera administrativa y asegurar la dignidad, transparencia, eficacia y vocación de servicio a la colectividad en el ejercicio de la función pública, así como la promoción de su eficiente desempeño y productividad". En este contexto, el Estado en su relación con las personas que ejercen funciones públicas, concede la estabilidad únicamente a quienes, conforme a las normas legales aplicables, ingresan efectivamente a la carrera administrativa.

En cambio, la inamovilidad laboral se trata de un beneficio que el Estado reconoce a grupos vulnerables, como son los concebidos; niñas y niños menores de un año, en el marco del interés superior del menor; y, a las mujeres para garantizar equidad y protección de la mujer embarazada para que no pueda ser despedida.

La Norma Suprema establece en el art. 48.VI: "Las **mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas** por su estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se **garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo**, y de los **progenitores**, hasta que la **hija o el hijo cumpla un año de edad**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado en el marco de la Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, en su art. 11.1 establece: "Los Estados Partes **adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo** a fin de asegurar a la mujer, **en condiciones de igualdad** con los hombres, los mismos derechos…" (las negrillas nos pertenecen).

La citada Convención a objeto de garantizar la maternidad de la mujer, en su art. 11.2 señala: "A fin de impedir la **discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad** y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes **tomarán medidas adecuadas** para: a) **Prohibir**, bajo pena de sanciones, el **despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;** … d) **Prestar**

protección especial a la mujer durante el embarazo en los **tipos de trabajos** que se haya probado **puedan resultar perjudiciales para ella**" (las negrillas nos pertenecen).

En este marco, el Estado Boliviano dictó la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que dispuso en el artículo 1: "Toda **mujer en periodo de gestación hasta un año** de nacimiento del hijo, **gozará de inamovilidad** en su puesto de trabajo en Instituciones públicas o privadas" (las negrilla nos corresponden).

En la misma disposición normativa, el art. 2 aclara que: "La **mujer en gestación** en el puesto de trabajo que implique esfuerzos que **afecten su salud, merecerá un tratamiento especial, que le permita desarrollar sus actividades en condiciones adecuadas**, sin afectar su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo" (las negrillas fueron añadidas).

Complementando la citada normativa y conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 12 de 19 de febrero de 2019, por el que se reglamentó las condiciones para otorgar la inamovilidad laboral de la madre y de los progenitores que trabajan en el sector público o privado, estableciendo en el art. 2: "La **madre** y/o **padre progenitores**, sea cual fuere su **estado civil**, gozarán de **inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año** de edad, **no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**" (énfasis añadido).

Por otro lado, el art. 5 del mismo Decreto Supremo, establece las condiciones de vigencia del mismo: "I. **No gozarán** del beneficio de inamovilidad laboral la **madre y/o padre progenitores** que incurran en **causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona**, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los **procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral**. II. La **inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra**; **salvo** las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades **se intente eludir el alcance de esta norma**. En este último caso **corresponderá el beneficio**. III. La **inamovilidad laboral** del padre y/o madre progenitores se **mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija**" (las negrillas son nuestras).

En este contexto, el extinto Tribunal garantizó la protección de la mujer embarazada aplicando dicho entendimiento a situaciones como el descenso de categoría (SC 0310/2000-R de 6 de abril), reducción de horas de trabajo (SC 0483/2002-R de 26 de abril), permuta de ítem (SC 0765/2003-R de 6 de junio), negativa a reincorporación por haber salido con baja médica (SC 0602/2005-R de 3 de junio), por cambio de lugar de trabajo (SC 0296/2006-R de 29 de marzo), entre otras situaciones que comprometían la inamovilidad de la mujer embarazada.

A partir de la promulgación de la Norma Suprema se incorporó al progenitor en el marco de protección, esto con la finalidad de evitar la discriminación de la mujer en el marco del empleo, asegurando la efectividad de su derecho a trabajar independiente de su maternidad, al conceder el mismo beneficio al progenitor, siempre que este cumpla su deber de apoyar al sustento del ser por nacer o hasta que cumpla un año de edad.

Además de los fines descritos precedentemente, la citada disposición constitucional considera el deber de protección y respeto que tiene el Estado, la sociedad y las familias en su sentido más amplio, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente -que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia-

Este entendimiento fue incorporado en la jurisprudencia por la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2017-S2 de 6 de febrero y 0635/2020-S4 de 28 de octubre, entre muchas otras, que estableció: "*En ese contexto,* ***la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales.*** *La finalidad del citado precepto constitucional, es de* ***tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor*** *hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a* ***su vez***

los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud*…*" (las negrillas nos corresponden).

En mérito a lo anterior la inamovilidad laboral establecida para la mujer embarazada y el progenitor, persigue finalidades distintas a la estabilidad laboral, por lo que no deben ser confundidas o asimiladas como sinónimos.

En tal contexto, la inamovilidad laboral para los servidores públicos provisorios no está limitada por el Estatuto del Funcionario Público, como erróneamente se determinó en la jurisprudencia glosada anteriormente, al considerar como sinónimo, puesto que la norma es absolutamente clara al determinar estabilidad, por lo que las ya citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2132/2012 y 0068/2013, siguiendo el entendimiento de la SC 0474/2011-R, asimilaron como sinónimos términos que jurídicamente son disímiles, lo que condujo a cierta confusión en las líneas del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a este tipo de servidores públicos.

En tal sentido, los servidores públicos provisorios, entendidos como aquellas personas que ocupan un cargo o ítem reservado a la carrera administrativa, y su ingreso no se realizó conforme a la selección de personal, si bien no gozan de la estabilidad laboral y otros derechos establecidos en el art. 7.II del EFP, esto no implica que no gocen de inamovilidad.

Por lo que, corresponde que se cambie el entendimiento citado, reconociendo la protección de la mujer embarazada y de los progenitores hasta que el menor cumpla un año de edad, en el caso de servidores públicos provisorios en el ámbito de los Gobiernos Autónomos Departamentales, puesto que la protección a estos funcionarios precautela los fines descritos anteriormente, y no la relación del Estado con quien presta sus servicios en relación dependencia.

III.4. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitores hasta que cumpla el menor un año de edad

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, refiriéndose al tema, ha establecido que: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas* ***a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado****, que debe* ***procurar la validez plena y efectiva de sus derechos****; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó* ***políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad****.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. ***Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional,*** *resulta en las siguientes reglas: 'a)* ***La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo****; b)* ***La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad****; y c)* ***La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija****' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado,* ***evitar la discriminación por la condición de embarazo*** *y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la* ***mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón****, independientemente de que se tratasen de* ***empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os)****; todo esto, en* ***resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle***" (énfasis añadido).

Bajo ese entendimiento, la SCP 0128/2018-S2 de 16 de abril citando a la SCP 0488/2012, razonó que: "*Sobre el* ***despido intempestivo de una trabajadora, sin considerar su estado de gestación al momento de su retiro****, corresponde referir la jurisprudencia emitida por el entonces*

Tribunal Constitucional, con relación a la protección especial de la que gozan las mujeres en este estado. En ese sentido la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, señalo:

(…)

b) ***La inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo***

La Ley Fundamental, en su ***art. 45.V, instituye el derecho de las mujeres*** *a una: '…****maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal****'. Regulando el* ***art. 48.VI de la CPE****, taxativamente que: 'Las mujeres* ***no podrán ser discriminadas o despedidas*** *por su estado civil,* ***situación de embarazo****, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se* ***garantiza la inamovilidad laboral*** *de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.*

Nótese que, el indicado precepto constitucional, es extensible a los ***progenitores****, a efectos de precautelar el* ***derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social, no sólo de la madre, sino también del recién nacido****,* ***desde el momento de su concepción****, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle; siendo extensible incluso,* ***hasta el año de nacido****.*

En el ***contexto normativo****, la* ***Ley 975*** *prevé: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo,* ***gozará de inamovilidad*** *en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas ´. Por su parte, el* ***DS 0012 de 19 de febrero de 2009****, dispone en sus arts. 1 y 2, la inamovilidad de la* ***madre y el padre progenitores*** *que presten funciones en el sector público o privado hasta que su* ***hijo o hija cumpla un año de edad****, no pudiendo ser* ***despedidos, afectarse su nivel salarial*** *ni su ubicación en su puesto de trabajo"* (las negrillas y el subrayado nos pertenece).

II.5. La inamovilidad laboral y el principio *ius variandi* o potestad del empleador de efectuar cambios relativos la modalidad de trabajo, horarios, lugar, cantidad o tiempo de trabajo

La SCP 1025/2013 de 27 de junio, señala que: "…*la doctrina laboral ha desarrollado el 'ius variandi' (el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo),* ***cuyo ejercicio faculta al empleador variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador****; es decir, es una* ***prerrogativa excepcional que le asiste al empleador****, para* ***alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites****, lo cual* ***no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria***" (las negrillas nos corresponden).

A tal efecto, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional interpretó sus alcances a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005. Empero, construyó el mismo asimilando nuevamente como sinónimos la estabilidad e inamovilidad laboral, y bajo esta imprecisión conceptual se elaboró un entendimiento innecesario, toda vez que la precisión del texto constitucional al establecer la "inamovilidad" de la mujer embarazada o de los progenitores hasta que el menor cumpla un año de edad, garantiza eficazmente que durante este periodo, los sujetos de tutela de este derecho no sean incomodados por decisiones de "movilidad" del empleador, por lo que se torna innecesario interpretar límites en la inamovilidad laboral dispuesta por la Norma Suprema.

En este contexto, el extinto Tribunal garantizó la protección de la mujer embarazada aplicando dicho entendimiento a situaciones como el **descenso de categoría** (SC 0310/2000-R), **reducción de horas de trabajo** (SC 0483/2002-R), **permuta de ítem** (SC 0765/2003-R), **negativa a reincorporación por haber salido con baja médica** (SC 0602/2005-R), **por cambio de lugar de trabajo** (SC 0296/2006-R), entre otras situaciones que comprometían la inamovilidad de la mujer embarazada y que partir de la nueva constitución se incorporó a los progenitores.

Tal como, se señaló anteriormente, la inamovilidad garantiza una maternidad segura, y además que ni el progenitor o progenitora sufra de cualquier forma de acoso laboral por parte del empleador, que podría darse a través de acciones que modifiquen la condición de la relación laboral.

En tal sentido, corresponde también ajustar el entendimiento citado anteriormente, puesto que al confundir **estabilidad** con **inamovilidad**, justificó la necesidad de valorar el *ius variandi* del empleador, aspecto importante en el caso de estabilidad laboral, y no así en la inamovilidad, que fue expresamente determinada por la Norma Suprema.

Además, considerar como un criterio adicional a la tutela de este derecho al *ius variandi* es innecesario, puesto que si se tutela la inamovilidad laboral, obviamente se está garantizando que el empleador no puede ejercitar unilateralmente ninguna forma de movilidad laboral, ya que esos actos serían contrarios a la Constitución Política del Estado.

III.6. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denuncia que el Oficial Mayor Administrativo y Financiero hoy demandado, habría procedido al despido indirecto al rotarla de su puesto de Jefa de la Unidad de Bienes y Servicios, sin considerar que se hallaba con inamovilidad laboral por un año debido al nacimiento de su hijo; motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI de 2 de agosto, conminando a la citada autoridad a su reincorporación "…al mismo cargo que venía ejerciendo, con la misma remuneración que venía percibiendo, más salario devengado que corresponda a la fecha de su Reincorporación" (sic); sin embargo, la misma no fue cumplida.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la entidad demandada a través de los Memorándums de Designación ALDB-RR.HH. 006/2021 y ALDB-RR.HH. ADM. 006/2021 de 11 de junio y 12 de julio, respectivamente (Conclusiones II.1 y II.2), habría rotado a la accionante indebidamente sin considerar su inamovilidad por ser madre de un menor de un año. Ante lo cual, luego de representar el último memorándum (Conclusión II.2) y la posible lesión a sus derechos, la nombrada acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, donde denunció estos actos; en ese mérito, el titular de la mencionada entidad emitió la respectiva conminatoria de reincorporación (Conclusión II.7), que estableció que los memorándums descritos lesionan el *ius variandi* protegido por la inamovilidad laboral, y además, el Informe Jurídico ALDB/ALA 007/2021 de 31 de marzo recomendó conceder inamovilidad laboral a la servidora pública hasta que se hijo cumpla un año de edad. Por lo que, la Jefa Departamental del Trabajo de Beni dispuso la reincorporación al mismo cargo que ocupaba y con la misma remuneración, más salarios devengados a la fecha de su reincorporación.

Adicionalmente, la accionante adjuntó una nota de solicitud de reincorporación al cargo de Jefa de Unidad de Bienes y Servicios (Conclusión II.9), pidiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI en su integridad, y el Acta Notarial 142/2021 de 13 de septiembre, de verificación de respuesta a dicha conminatoria, que acredita la falta de respuesta.

La entidad demandada presentó varios documentos en los que afirmó haber dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI, señalando que se habrían comunicado con la impetrante de tutela para su reincorporación mediante llamadas y mensajes de texto con el Memorándum de "Reasignación" de Funciones ALDB-RRHH 010/2021 de 9 de agosto y que como consecuencia de la citada reincorporación, la hoy accionante debió constituirse en su fuente laboral; empero, al haber transcurrido más de cuatro días continuos sin que se hubiese presentado a trabajar se determinó su destitución sin proceso interno (Conclusiones II.3, II.6, II.10, II.11, II.12, II.13, II.14, II.15 y II.16).

Teniendo en cuenta los hechos y la protección reforzada que goza la peticionante de tutela por ser progenitora de un menor de un año de edad, según el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se encuentra exento del principio de subsidiariedad. Además, la reincorporación no requiere la conclusión de todas las instancias administrativas, por lo que se analizará la tutela de la inamovilidad independientemente de lo establecido por la Jefatura Departamental del Trabajo.

En atención a lo referido tanto por la accionante como lo mencionado por la autoridad demandada, el cargo que ocupaba la prenombrada era de Jefe de Unidad de Bienes y Servicios; y, conforme al Informe Jurídico ALDB/ALA 008/2021 de 28 de julio emitido por la Asesora Especializada – Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni dirigido al Oficial Mayor Administrativo y Financiero señaló que considerando el Informe ALDB/ALA 007/2021, se le concedió la inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad (Conclusión II.6); además, que al tratarse de una Jefatura de acuerdo a la normativa vigente aplicable, ese cargo corresponde a la carrera administrativa; sin embargo, la impetrante de tutela ni la autoridad demandada señalaron que habría ingresado bajo las previsiones de la Ley del Estatuto del Funcionario Público y demás disposiciones.

En tal sentido, la demandante de tutela tenía la calidad de servidora pública provisoria al momento de ser rotada mediante los Memorándums de Designación ALDB-RR.HH. 006/2021 y ALDB-RR.HH. ADM 006/2021 de 11 de junio y 12 de julio, respectivamente; además, el Oficial Mayor Administrativo y Financiero no determinó ninguna causal para sustentar su decisión, y con conocimiento pleno de que gozaba de inamovilidad laboral decidió rotarla no solo una vez, sino dos veces (Conclusiones II.1 y II.2), aun cuando la citada servidora pública lo representó ratificando su condición de inamovilidad. Posteriormente, se le notificó en su oficina con cinco memorándums de llamadas de atención, únicamente con firma de testigos, porque no se presentó a trabajar (Conclusión II.4).

Posteriormente, la autoridad demandada, no cesó en sus actos de desconocer la inamovilidad laboral de la progenitora, puesto que ante la emisión de la Conminatoria de Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI, dispuso restituirla al cargo al que fue rotada ilegalmente, conforme a lo recomendado por el Informe Jurídico ALDB/ALA/010/2021 de 9 de agosto (Conclusión II.11), e instrumentado mediante Memorándum de "Reasignación" (sic) de Funciones ALDB-RR.HH. 010/2021 de 9 de agosto pero con correlativo 018-A -que inexplicablemente rompe el orden sucesivo, puesto que los números anterior y posterior 018/2021 y 019/2021 corresponden a julio de 2021- (Conclusión II.10).

Luego de la comunicación a la accionante de su reincorporación a otro puesto, tal como indica el Informe 13/2021 de 12 de "julio" (sic) emitido por la Jefa de Unidad de RR.HH., se generó el informe de la Unidad de Informática señalando que no cumplió con la marcación en el registro biométrico por veintidós días, considerando desde julio (Conclusión II.3) y que mediante Informe de la Unidad de RR.HH. (Conclusión II.11) se ratificó que no se habría presentado a trabajar durante el tiempo señalado.

Mediante Informe Jurídico ALDB 17-A/2021 de 20 de agosto, la Asesora Jurídica Administrativa Legal hizo conocer a la autoridad demandada que en atención a la Conminatoria de Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI y el Memorándum de "Reasignación" (sic) de Funciones ALDB-RR.HH. 010/2021, se habría dado cumplimiento a dicha conminatoria procediéndose a la restitución de la accionante; empero, como no se presentó a su fuente laboral conforme a los informes citados precedentemente, recomendó su destitución sin proceso previo (Conclusión II.12).

En atención al citado informe la autoridad demandada emitió la RA CITE: OMAF/ALDB/001/2021 de 20 agosto, considerando que se habría dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 029/2021 PAD-JDTEPS BENI; sin embargo, la inasistencia al trabajo es una falta administrativa con sanción de destitución, por lo que encomendó a la Jefa de RR.HH. proceda con lo dispuesto (Conclusión II.15). La citada instrucción de la autoridad demandada fue cumplida mediante Memorándum 018-A/2021 de 20 de agosto, por el cual se destituyó a la ahora accionante por inasistencia injustificada a su fuente de trabajo por más de seis días continuos (Conclusión II.16).

Dentro del citado procedimiento administrativo se encontraron varias inconsistencias, principalmente producto de la numeración no correlativa de los memorándums de llamadas de atención emitidos en julio de 2021, que van del número 16 al 20, y los dos memorándums relevantes como son el Memorándum de "Reasignación" (sic) de Funciones ALDB-RR.HH. 010/2021, y el Memorándum ALDB-RR.HH. 018-A/2021 de 20 de agosto, por el que se destituyó a la accionante. En relación a estas inconsistencias que no pueden ser valoradas directamente por esta instancia constitucional, corresponde a la Unidad de Auditoría Interna de la Asamblea Legislativa Departamental pronunciarse sobre las irregularidades advertidas.

Sin embargo, de lo actuado esta Sala infiere que la autoridad demandada no notificó directamente a la impetrante de tutela, y tampoco cumplió con su deber de garantizar la inamovilidad de la progenitora, disponiendo ilegalmente rotaciones, y luego evitando reincorporarla a su cargo. En ese sentido, se tiene que estos actos en los que incurrió el prenombrado, son contrarios a lo dispuesto por la Norma Suprema, en cuanto a la inamovilidad laboral, puesto que de manera unilateral modificó varias veces la condición laboral de la madre progenitora, con la emisión de memorándums sin fechas correlativas, contraviniendo el mandato constitucional establecido en el artículo 48.VI de la CPE.

Por otra parte, en cuanto a las acciones de la peticionante de tutela de negarse a aceptar la rotación impuesta, su negativa está protegida por el ejercicio de la inamovilidad laboral, puesto que no se le puede obligar a nadie aceptar la lesión a sus derechos, tal como lo entiende el art. 14.IV de la Norma Suprema.

Ahora bien, de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5 del presente fallo constitucional se tiene que las mujeres embarazadas y los progenitores, gozan de inamovilidad laboral hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, protección que alcanza a los funcionarios del sector público y privado; toda vez que la Norma Suprema establece la protección de la mujer embarazada y de los progenitores hasta el primer año de vida del hijo, buscando justamente evitar la desprotección del menor y garantizar que no sea objeto de discriminación o cualquier forma de acoso laboral, por el tiempo determinado en la Constitución Política del Estado.

Bajo dicho entendimiento, se pretende garantizar las políticas afirmativas en favor de la mujer, contempladas en la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada o progenitora hasta que su hijo cumpla el primer año de edad; por lo que, corresponde conceder la tutela respecto a la inamovilidad laboral solicitada por la accionante como "*ius variandi*" y que conforme al Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se aclaró que se asimila a este concepto. Además, se concede la tutela en cuanto al trabajo y a la remuneración, por estar íntimamente vinculados a la inamovilidad laboral.

En el mismo sentido, se deniega la tutela por estabilidad laboral, puesto que al ser una servidora pública de carácter provisorio no goza de estabilidad laboral, en el marco de la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-.

Finalmente, con relación a los derechos a la familia y al honor, la accionante no estableció en qué forma se habrían lesionado los mismos y menos aportó pruebas que lo demuestren, por lo que, al respecto, se deniega la tutela impetrada, así como respecto al pago de costas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 150/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 88 a 93 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto a los derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo y a la remuneración, disponiendo la reincorporación de la accionante al cargo de Jefa de la Unidad de Bienes y Servicios, el pago de salarios devengados y el cese de todo acto de acoso, siempre y cuando que lo determinado no hubiera sido ya cumplido por efecto de la concesión de tutela por la referida Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a la estabilidad laboral, al honor y a la familia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1220/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44469-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0133/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Javier Flores Huayraña** contra **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 15 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 23 a 27 y 30 a 31, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraba en posesión de un sitio municipal, con Código "1054B01030022" ubicado en el Mercado "La Pampa" que fue clausurado por servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, posteriormente se determinó el inicio de un proceso de reversión del sitio no obstante a que inició trámite de cambio de nombre en su favor. Y mediante los Informes D.M.S. 140/2021 de 12 de mayo y D.M.S. 128/2021 de 7 de igual mes, se determinó la nulidad de todos los actos administrativos.

En tales circunstancias, presentó memorial de 17 de mayo de 2021 ante la autoridad hoy demandada, solicitando la clausura del sitio con base en los precitados Informes. Sin embargo, no obtuvo pronunciamiento alguno; por lo que, interpuso el recurso revocatorio; y, en igual situación el 16 de septiembre de ese año, presentó el recurso jerárquico por silencio administrativo que tampoco fue resuelto. Añadió que, a raíz del conflicto y la falta de resolución del mismo, le es imposible usar "su sitio"; de manera que, acusó la lesión a sus derechos al no existir ninguna respuesta hasta el momento de presentación de su acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición y a dedicarse a una actividad lícita; citando al efecto los arts. 24 y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la inmediata respuesta pronta, oportuna y formal, estableciendo un plazo para este efecto "…al memorial de fecha 17 de mayo de 2021, o en su caso a los recurso interpuestos siendo que dichos recursos fueron la raíz de la falta de respuesta al memorial…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar señalando que, ante el pronunciamiento de los dos informes del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el 17 de mayo de 2021, requirió su cumplimiento y la emisión de una instrucción

por la parte de la autoridad demandada para clausurar el sitio municipal en cuestión y proseguir el proceso de reversión. Sin embargo no recibió respuesta alguna pese a que interpuso los recursos revocatorio y jerárquico.

I.2.2. Informe del demandado

Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante su representante legal presentó informe escrito el 19 de noviembre de 2021, cursante de fs. 41 a 43 vta., y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El recurso jerárquico fue interpuesto por el accionante a través de memorial el 16 de septiembre del mismo año, conforme al art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), y el plazo para brindar respuesta es de noventa días computables desde dicha presentación. Sin embargo, la acción tutelar se presentó aún en vigencia de dicho plazo. Consecuentemente, al encontrarse en trámite el señalado recurso, se inobservó el principio de subsidiariedad; y, **b)** Al haberse activado los mecanismos de impugnación en la vía administrativa, frente al silencio administrativo el demandante de tutela de forma expresa y voluntaria decidió someterse a las reglas. Es decir, consintió los efectos de forma libre y conforme lo establece el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, se configuraba otra causal de improcedencia para la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0133/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que de la revisión de los documentos presentados se pudo advertir el memorial de 17 de mayo de 2021, presentado por el accionante solicitando la clausura del sitio municipal con Código "1054B0130022"; el recurso de revocatoria de 12 de julio del mismo año; y, el recurso jerárquico de 16 de septiembre de igual año -los últimos dos por silencio administrativo-. Consecuentemente, se activó esta acción tutelar, encontrándose pendiente el procedimiento administrativo en relación al primer escrito y existiendo un plazo para resolver el fondo de la petición; por lo que, no existió lesión del derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 17 de mayo de 2021, Juan Javier Flores Huayraña -hoy accionante- solicitó a Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, -autoridad ahora demandada- que al amparo del art. 24 de la CPE y 16 de la Ley Municipal "048/14" -no indica fecha- se proceda a la clausura inmediata del sitio municipal -no especifica cuál- en cumplimiento a los Informes D.M.S. 140/2021 de 12 de mayo y D.M.S. 128/2021 de 7 del mismo mes (fs. 3 y vta.).

II.2. Por escrito de 12 de julio de 2021, el demandante de tutela interpuso recurso de revocatoria por silencio administrativo al no obtener ninguna respuesta a su petición (fs. 4 y vta.).

II.3. El 16 de septiembre de 2021, el impetrante de tutela planteó recurso jerárquico tras operar nuevamente el silencio por parte de la autoridad demandada (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y a dedicarse a una actividad lícita; toda vez que, al amparo de los arts. 24 de la CPE y 16 de la Ley Municipal "048/14", su solicitud no fue atendida por la autoridad demandada; sin embargo, frente al silencio administrativo, interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico que a momento de interposición de su acción tutelar no obtuvo ninguna respuesta; por lo que, impide ejerza su actividad lícita dentro del sitio municipal con Código "1054B01030022".

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Respecto a la acción de amparo constitucional, según establece el art. 128 de la CPE, la misma "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección** inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la Norma Suprema [las negrillas fueron añadidas]), disposiciones normativas que de forma expresa determinan que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria, a través del uso de los recursos o mecanismos legales previstos a tal efecto.

Por su parte, el art. 53.1 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

Asimismo, el art. 54.I del mismo Código, referente a la subsidiariedad de la acción tutelar, indicó que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, establece que: "*las siguientes reglas y subreglas de* ***improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad cuando****:* ***1)*** *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y,* ***2) las autoridades*** *judiciales o* ***administrativas*** *pudieron haber tenido o* ***tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y a dedicarse a una actividad lícita; toda vez que, se encontraba en posesión de un sitio municipal, con Código "1054B01030022" ubicado en el Mercado "La Pampa" que fue clausurado por servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, determinándose posteriormente el inicio de un proceso de reversión del sitio pese a que inició un trámite de cambio de nombre en su favor. Sin embargo, los Informes D.M.S. 140/2021 de 12 de mayo y D.M.S. 128/2021 de 7 de igual mes, determinaron la nulidad de ciertos actos administrativos. Por lo que, presentó memorial de 17 de mayo de 2021 ante la autoridad hoy demandada, solicitando la clausura del sitio con base en los precitados informes (Conclusión II.1). Sin embargo, no obtuvo pronunciamiento alguno; por lo que, interpuso el recurso de revocatoria de 12 de julio del mismo año; y, en igual situación el 16 de septiembre de ese año, presentó el recurso jerárquico por silencio administrativo que tampoco fue resuelto (Conclusiones II.2 y II.3). Añade que, a raíz del conflicto y la falta de resolución, no le es posible usar "su sitio"; por lo que, acusó la lesión a sus derechos.

Por otra parte, de forma previa a proseguir con el análisis del caso, conviene aclarar que conforme a los datos extraídos del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidenció que de forma previa a la presentación de esta acción tutelar ingresó en revisión otra de análoga naturaleza signada con el número 40822-2021-82-AAC. Por lo que se tiene que el

demandante de tutela, acude por segunda vez a la justicia constitucional con identidad parcial respecto a sujetos (accionante y demandado: Juan Javier Flores Huayraña contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -puesto ocupado por diferentes personas en relación a cada acción tutelar- y otros). Asimismo, se advierte que el objeto (pretensión: se brinde respuesta a los memoriales nombrados; y recursos de revocatoria y jerárquico presentados dentro del proceso administrativo de reversión) y causa (hechos o supuestos fácticos en los que se funda: La falta de pronunciamiento respecto a los escritos que presentó tras la clausura de su sitio municipal y la determinación de revertirlo); resultan ser diferentes al objeto (se responda "…sea al memorial de fecha 17 de mayo de 2021, o en su caso a los recurso interpuestos siendo que dichos recursos fueron la raíz de la falta de respuesta al memorial…" [sic]) y causa (la solicitud de clausura del sitio municipal con base en los Informes D.M.S. 140/2021 y D.M.S. 128/2021 de la presente acción de defensa). En virtud a lo anotado y al no existir triple identidad en las referidas acciones se prosigue con el siguiente análisis.

De forma previa a ingresar al análisis de fondo de la problemática, se tiene que en observancia a la previsión del art. 67.I de la LPA, la autoridad hoy demandada contaba con el plazo de noventa días para sustanciar y resolver el recurso jerárquico descrito precedentemente. Dicho plazo, en apego al art. 20.I inc. a) del mismo cuerpo legal es computable en días hábiles a partir del 16 de septiembre de 2021 (fecha de presentación); consecuentemente, el término legal aludido culminaba el recién el mes de enero de 2022. Sin embargo, se advierte que esta acción tutelar, se presentó el 10 de noviembre de 2021 cuando dicho plazo se encontraba aún vigente. En ese contexto y conforme a los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; y, advirtiéndose que en el caso de análisis la autoridad demandada tiene aún la posibilidad de pronunciarse (al encontrarse dentro del plazo para resolver el recurso jerárquico, al momento de interposición de la presente acción), pues el accionante utilizó un medio de defensa útil y procedente para su defensa pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición del mecanismo constitucional, pendiente de resolución; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0133/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1220/2022-S2 (viene de la pág. 6)

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1221/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44503-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 142/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 79 vta. a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arminda Arancibia Yucra** contra **Gladys Alba Franco**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de agosto y 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 52 a 56; y, 63 a 64, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Enrique Zárate Arancibia por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y abuso sexual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 27 de mayo de 2021, dispuso en favor del imputado medidas sustitutivas a la detención preventiva, por la concurrencia únicamente del riesgo procesal previsto en el 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), contra el que interpuso apelación incidental; instancia en la cual, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 292 de 23 de julio de igual año, carente de fundamentación y congruencia entre los agravios denunciados y lo resuelto, desestimó el recurso y confirmó en su totalidad la Resolución impugnada.

Refirió que, el Auto de Vista aludido no contiene la debida fundamentación jurídica al no haberse pronunciado con relación a todos los agravios expuestos en la apelación incidental que planteó, omitiendo considerar la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- y los diferentes Tratados Internacionales como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0349/2018-S2 de 3 de agosto y 0012/2021-S3 de 19 de febrero, que manifiestan la protección reforzada que debe otorgarse a la víctima, cuando se trata de menores de edad, mujeres en situación de violencia u otros grupos vulnerables, como en este caso que como mujer es objeto de violencia; por lo cual, la autoridad judicial demandada debió analizar el fondo del recurso y no limitarse a señalar que "…los agravios acusados deberían ser reclamados en la audiencia de medida cautelar" (sic), procediendo al efecto a explicar con precisión qué valor les otorgó a las pruebas ofrecidas en la audiencia de consideración de medidas cautelares, a las documentales, informes, declaraciones que demuestran la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, al existir pericias pendientes, no siendo necesario demostrar materialmente cuando por verdad material, dicha Vocal reconoció al señalar que el "…juez a quo ha indicado que existe una pericia, deben declarar testigos, pero no se establece que forma va a obstaculizar el imputado, porque no existe prueba de lo que se haya amenazado" (sic); por lo que, se puede constatar que el imputado en libertad va a obstaculizar la averiguación de la verdad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 292 de 23 de julio de 2021, debiendo la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitir uno nuevo brindándole la protección reforzada tomando en cuenta la vulnerabilidad de las mujeres, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S2 de 3 de agosto y 0012/2021-S3 de 19 de febrero; y, **b)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público, con daños y perjuicios en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Formuló denuncia contra Enrique Zárate Arancibia, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y abuso sexual; empero, el Juez de la causa en la audiencia de medidas cautelares efectuada el 27 de mayo de 2021, en la que no fue asistida por su abogado porque estaba enfermo, no le concedió la palabra y beneficiándolo le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin tener presente la protección reforzada que tiene por su vulnerabilidad como mujer objeto de violencia, decisión que no fue impugnada por la Fiscal de Materia quien debió hacerlo precautelando sus derechos; **2)** Contra esa decisión judicial interpuso apelación incidental cuya audiencia se realizó el 23 de julio de igual año; en la cual, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 292, que no contiene la debida fundamentación y que le causó indefensión; por cuanto, a pesar de haber demostrado la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización por parte del sindicado no solo contra su persona sino también del testigo, no lo consideró ni determinó su existencia, al no haber valorado la prueba que presentó como tampoco el informe psicológico que indica la situación que atraviesa tiene su origen en los bienes gananciales, además de no tomar en cuenta que su expareja en el afán de molestarla se fue a vivir a una cuadra de su domicilio; **3)** La autoridad judicial demandada no explicó el porqué de su decisión, limitándose a señalar que no pudo valorar la prueba conforme a lo estipulado por el art. 298 del CPP, cuando contrariamente debió revisar los elementos probatorios y valorarlos puesto que a través de ellos se constató que existe el peligro de obstaculización; y, **4)** Respecto a la falta de congruencia del Auto de Vista cuestionado, se tuvo que no existió relación entre lo peticionado y lo resuelto, en consideración a que solicitó se revoque la decisión judicial impugnada estableciendo el riesgo procesal o en otros términos la detención preventiva del imputado, por constituirse en un peligro efectivo no solo para su persona sino también para los testigos; y a pesar de ello, la Vocal demandada mantuvo la Resolución apelada sin tener presente la protección reforzada que tienen las mujeres en situación de violencia, beneficiando al denunciado con medidas sustitutivas y su libertad, sin haber analizado la decisión del inferior ni que demostró que su expareja, es un peligro efectivo para ella con relación al riesgo de fuga y obstaculización, reiterando por lo expuesto, se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2.2. Informe de la demandada

Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 72.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Enrique Zárate Arancibia, a través de sus abogados, en audiencia solicitó se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **i)** El Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio de 27 de mayo de 2021, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, habiendo conocido el informe psicológico aludido por la accionante, en el que se estableció que el problema no es de violencia sino de intereses económicos, resultado por la disputa de bienes y la separación física y sentimental de su expareja, quien contra dicha decisión judicial planteó apelación incidental, que fue conocida y

resuelta por la Vocal ahora demandada, pretendiendo forzar la existencia de un ilícito penal que no existió; puesto que, al tratarse de patrimonio en común dilucidado tenía los medios y las vías coercitivas para su reclamo dentro de la demanda de reconocimiento de unión libre; de manera que, en la actualidad, los únicos perjudicados son los hijos menores que conforme a los informes psicológicos, sufren por su ausencia y quieren vivir con él; **ii)** No existió delito de violencia familiar o doméstica como señaló, solo es controversia de bienes gananciales, respecto a la cual ya se formuló una demanda de unión libre, división y partición de bienes que se está sustanciando y se encuentra en estado de apelación; por lo que, la parte impetrante de tutela pretende forzar su detención preventiva y proceder a esa repartija, sin considerar que ya lo alejó de sus hijos y del hogar que construyó con su anterior esposa e hijos mayores, queriendo enviarlo a la cárcel; **iii)** Desde la denuncia ha transcurrido más de nueve meses, sin que hubieren actos investigativos, y únicamente el abogado de la accionante se ensañó en su contra y solo peticionó la revisión de las medidas cautelares, pretendiendo sean modificadas las medidas sustitutivas por su detención preventiva, alegando un riesgo procesal que ha demostrado su defensa no concurre; y, **iv)** La peticionante de tutela, denunció falta de fundamentación del Auto de Vista 292, sin indicar en qué consistió esa omisión y cuál debió ser el argumento que hubo de contener, además de no tener en cuenta que en la audiencia respectiva, no fundamentó en qué consistiría la obstaculización; puesto que, conforme lo establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- todo riesgo procesal debe ser fundamentado y comprobado mediante elementos probatorios, situación que no se presentó en el caso de autos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 142/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 79 vta. a 84 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 292, ordenando que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de ese departamento, dicte nueva resolución apegada a los principios de congruencia, fundamentación y motivación, además a principios de juzgamiento con perspectiva de género, presunción de veracidad y los recogidos en las Convenciones y Tratados Internacionales, vinculados a la violencia y protección de las niñas, niños y adolescentes, sin costas; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Vocal demandada señaló que el Juez de la causa realizó una valoración con perspectiva de género, garantizando la posibilidad que el proceso concluya ante los eventuales riesgos procesales y terminó aplicando a diferencia del Juez a quo, únicamente la prohibición del imputado de comunicarse con testigos a ser ofrecidos por la víctima y Ministerio Público, "no puede hostigar ni amenazar a los mismos" (sic); lo que significó que, contradictoriamente a pesar de sostener que el inferior realizó una labor correcta, terminó modificando la Resolución; por lo que, hubo incongruencia; y, **b)** Si la autoridad judicial demandada consideró que existía el peligro de obstaculización hacia la víctima; sin embargo, la medida que impuso sería destinada a preservar el desarrollo del proceso o la averiguación de la verdad; más bien, cuando establecería la prohibición del imputado de comunicarse con ciertos individuos, existiendo una evidente incongruencia, que hizo necesario que en vía de juzgamiento con perspectiva de género y en aplicación de las Convenciones y Tratados Internacionales respecto a la violencia y a la protección de niñas, niños y adolescentes, conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por Arminda Yucra Arancibia -hoy accionante- contra Enrique Zárate Arancibia, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y abuso sexual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio de 27 de mayo de 2021, impuso al imputado medidas sustitutivas a la detención preventiva, estableciendo la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP (fs. 17 a 21).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación incidental planteada por la demandante de tutela, en la que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 292 de 23 de julio de 2021; por el que, declaró admisible y procedente en parte dicho recurso; y en consecuencia, revocó en parte la Resolución recurrida, disponiendo la aplicación de la medida cautelar de prohibición del imputado de comunicarse con los testigos que vayan a ser ofrecidos por la víctima y Ministerio Público; vale decir, no puede hostigar, ni amenazar a los mismos (fs. 22 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y el principio de seguridad jurídica por la Vocal demandada; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue contra su expareja por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y abuso sexual, mediante el Auto de Vista 292 de 23 de julio de 2021, no se pronunció sobre los agravios que expuso en la apelación incidental que planteó, y el Auto Interlocutorio de 27 de mayo de igual mes y año, que impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva del imputado, y sin establecer la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización; no obstante, que demostró su existencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones, sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b)

Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****".*

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye transgresión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que la accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue contra su expareja por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y abuso sexual, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 292 de 23 de julio de 2021; por el que, mantuvo el Auto Interlocutorio de 27 de mayo de igual mes y año, sin tener presente la protección reforzada que tienen las mujeres en situación de violencia, beneficiando al imputado con medidas sustitutivas y su libertad, sin haber analizado la decisión del inferior ni que demostró la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización.

En el contexto señalado, se advierte que la demandante de tutela cuestiona el mencionado Auto de Vista, dictado por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es preciso referirse a los agravios expuestos por la parte apelante, quien expuso que: 1) En la audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, no le concedió la palabra para que realice su defensa material, a pesar de haberla solicitado a través de la Fiscal de Materia; 2) En el Auto Interlocutorio de 27 de mayo de 2021, la autoridad jurisdiccional no se refirió a la probabilidad de autoría del imputado, previsto en el art. 233.1 y 2 del CPP; estableciendo únicamente, la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, y no así el contenido en el art. 235.2 del mismo procedimiento; no obstante,

que le hizo conocer de las amenazas por parte del encausado a uno de los testigos; 3) En su parte final de dicho fallo a tiempo de imponer las medidas sustitutivas, no determinó el término para su cumplimiento; y, 4) El Juez a quo no le otorgó la doble protección reforzada, por ser víctima de violencia, solicitando se revoque dicha Resolución apelada dando por concurrente el art. 235.2 del CPP, al haber demostrado que el sindicado amenazó a uno de los testigos, ordenando su detención preventiva.

Por lo que, a la conclusión de la audiencia de apelación la autoridad judicial demandada, emitió el Auto de Vista 292, por el que declaró admisible y procedente en parte la apelación; y en consecuencia, revocó en parte el Auto Interlocutorio de 27 de mayo de 2021, disponiendo la aplicación de la medida cautelar de prohibición del imputado de comunicarse con los testigos que vayan a ser ofrecidos por la víctima y Ministerio Público, "no puede hostigar, ni amenazar a los mismos" (sic), en lo demás confirmó la Resolución recurrida, con los siguientes fundamentos: i) Revisada la decisión impugnada, se evidenció que el Juez a quo impuso medidas cautelares porque constató una probabilidad de autoría, mencionando la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, además de señalar que existe jurisprudencia que constituye la calidad y presunción de vulnerabilidad, se debe tener presente que la normativa legal que rige respecto a la Ley 348, las declaraciones y manifestaciones de la víctima gozan de presunción de veracidad, lo cual debe ser establecido por el Ministerio Público dentro del marco de la investigación; ii) Con relación al art. 234.7 del CPP, referido al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o denunciante, dejó latente este riesgo procesal, indicando que para contrarrestarlo o disminuirlo, impuso medidas cautelares, incluso de protección que fueron homologadas por el Juez de la causa; iii) Respecto, al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, que el sindicado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, la parte civil no estuvo presente en la audiencia cautelar para demostrar que se estaba amenazando a Modesto Cuéllar, recién se están argumentando esas amenazas en la audiencia de apelación, cuando el Tribunal de alzada no tiene competencia para valorar más allá de lo mencionado en la Resolución recurrida, encontrándose limitados por el art. 398 del CPP; y, iv) El Juez a quo indicó que existe una pericia, deben declarar testigos, pero no señaló de qué forma va a obstaculizar el imputado; en ese sentido, se descartó este riesgo procesal, porque no existió prueba que se hubiere amenazado a ese testigo, ni informe negativo con relación a la conducta del procesado; por lo que, consideró que el razonamiento del Juez inferior en grado, fue correcto y apegado a la ley, tomando en cuenta que no se le fundamentó adecuadamente, indicó que la Resolución fue de conformidad del Ministerio Público, porque no planteó recurso de apelación.

Por el Auto de Vista 292, se constata, que si bien la Vocal ahora demandada se pronunció escuetamente sobre dos de los agravios expuestos por la accionante, señalando que el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, se refirió sobre la probable autoría del imputado en la Resolución impugnada, habiéndole impuesto por ello medidas sustitutivas; también lo hizo de la misma manera, respecto al riesgo procesal de obstaculización al manifestar que se lo descartó porque no existió prueba de que el sindicado hubiere amenazado al testigo, ni informe negativo con relación a la conducta del mismo; empero, omitió hacerlo con referencia a lo denunciado por la demandante de tutela, con referencia a que el Juez a quo en el Auto Interlocutorio de 27 de mayo de 2021, motivo de la apelación en su parte final al tiempo de imponer las medidas sustitutivas, no mencionó el término para su cumplimiento, **procediendo de la misma manera con relación a que el inferior no le otorgó la doble protección reforzada, por ser víctima de violencia, al haber sido claro su reclamo,** a lo que se sumó que al revocar en parte el Auto Interlocutorio apelado, impuso al imputado otra medida cautelar como fue la prohibición de comunicarse con los testigos que vayan a ser ofrecidos por la víctima y Ministerio Público, "no puede hostigar, ni amenazar a los mismos" (sic), sin fundamentar el porqué de esa decisión, como correspondía lo haga como Tribunal de alzada, al estar vinculado ese aspecto a la denuncia que efectuó la solicitante de tutela en sentido que de haber demostrado la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, éste no fue determinado por la autoridad jurisdiccional, incurriendo de esta manera además de omisión respecto a la perspectiva de género, en contradicción; vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación

motivación y congruencia; puesto que, dio por descartado el riesgo procesal de obstaculización y a pesar de ello impuso la precitada prohibición, infiriéndose estar referida a que de incumplirla el encausado ejercería esa influencia negativa sobre la los testigos y peritos, evidenciándose que no cumplió con las reglas del debido proceso.

Por todo lo expuesto, se determina el ámbito de protección de la acción tutelar que ha sido instituida para la defensa y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada, disponiendo la emisión de una nueva resolución de apelación, en la cual la Vocal demandada, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 79 vta. a 84 vta., dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los alcances dispuestos por la Sala Constitucional y los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1221/2022-S2 (viene de la pág. 11)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en*

una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1222/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44506-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 84/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 65 vta. a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvana Soledad Mamani Acosta** contra **Oscar Gerardo Montes Barzón**, **Gobernador**; y, **Valentina Zenteno Rivera**, **Directora de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 29 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 37 a 43; y, 53 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum GOB/D/RR.HH/029/2020 de 18 de febrero, fue designada como Auditor Junior, dependiente de la Unidad de Auditoria Interna del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, cargo que desempeñó con eficiencia y transparencia; y, el 14 de diciembre de 2020, mediante Memorándum GOB/T/RR.HH/035/2020, fue transferida al Servicio Departamental de Gestión Integral del Agua (SEDEGIA) como Profesional II; posteriormente, a través de Memorándum GOB/A/RR.HH./022/2021 de 28 de mayo, de agradecimiento de servicios, suscrito por Valentina Zenteno Rivera, Directora de RR.HH. del mismo Gobierno Departamental, le notificaron con la desvinculación laboral.

Ante el despido injustificado, el 4 de junio de 2021, presentó una nota dirigida a la Dirección de RR.HH. de la citada Gobernación, por el que puso en conocimiento su derecho a la inamovilidad laboral, por tener bajo su cargo una persona con discapacidad, al fallecimiento de su madre, motivo por el que asumió la responsabilidad del cuidado de su hermana menor AA, con discapacidad múltiple, "…situación fáctica **luego ratificada provisional y definitivamente por autoridad competente**…" (sic).

Dicha situación tenían conocimiento en ese Gobierno Departamental, porque realizó demanda legal incoada el 22 de abril de 2021, por el cual solicitó la guarda de su hermana menor, estando bajo su dependencia desde el mes de octubre de 2020, remarcando que el proceso judicial se encontraba en trámite al momento de su destitución.

Refirió ser la única persona de su familia que cumple con los requisitos para hacerse cargo de su hermana menor que radica en la ciudad de Tarija, donde se realiza sus controles médicos, tratamiento y seguimiento clínico, por esa razón la protección y bienestar depende íntegramente de su persona, extremo que motivó que la Jueza que conocía la causa, otorgue una medida cautelar el 30 de julio de 2021 y la guarda definitiva a través de la Sentencia 21/2021 de 26 de agosto, emitida por el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento mencionado.

El 22 de junio de 2021, le notificaron con Informe Legal GOB/SDEyF/RR.HH./028/2021, por el que la institución concluyó la improcedencia de la inamovilidad laboral, al no haber acreditado una resolución ejecutoriada; aspecto que, vulneró los derechos -de su hermana- a la salud, al bienestar, a la estabilidad laboral y el sustento económico de ambas.

Ante la negativa, presentó nota dirigida a Oscar Gerardo Montes Barzón, como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del citado ente gubernativo, en el que solicitó dejar sin efecto el Memorándum de

agradecimiento de servicios GOB/A/RR.HH./022/2021 e instruya su reincorporación laboral. Es así que, mediante Cite GOB/RR.HH/VZR/266/2021 de 17 de agosto, firmada por Valentina Zenteno Rivera, Directora de RR.HH. dedujo que no corresponde dejar sin efecto el Memorándum de agradecimiento, concibiendo que agotó las instancias administrativas en el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

Aludió como injusto que, al asumir la responsabilidad y cuidado de su hermana menor, se le exija cumplir con la formalidad de una sentencia ejecutoriada para hacer valer sus derechos e inamovilidad laboral, siendo que era imposible cumplir con ese requisito al momento de su destitución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II; y, 70 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar de forma inmediata su reincorporación laboral, con el mismo nivel salarial que tenía al momento de su destitución; asimismo, dispongan el pago de sueldos desde el día de su desvinculación hasta la fecha.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando sobre la guarda precitada en el Código de las Familias y del Proceso Familiar y el Código Niña, Niño y Adolescente, habiendo solicitado al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, con anterioridad a la desvinculación que estaba en trámite la declaratoria de incapacidad y la guarda provisional.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Gerardo Montes Barzón, Gobernador; y, Valentina Zenteno Rivera, Directora de RR.HH. ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de su apoderada y abogada, por informe escrito presentado el 1 de diciembre de 2021, cursante de fs. 61 a 62, y en audiencia solicitaron la improcedencia de la acción tutelar en virtud a los siguientes argumentos: **a)** Según lo manifestado por la accionante, que puso en conocimiento de la institución sobre la incapacidad de su hermana menor, después de su desvinculación laboral, ya que el Memorándum de agradecimiento data del 28 de mayo de 2021 y la nota por el que pone en conocimiento sobre su inamovilidad laboral es de 4 de junio de igual año, posterior a su notificación con el agradecimiento de servicios; **b)** El Informe Legal GOB/SDEyF/RR.HH/028/2021, notificó a la solicitante de tutela, que no corresponde el reconocimiento de su inamovilidad laboral, al no acreditar con resolución ejecutoriada el nombramiento de tutor de la menor AA; **c)** La demandante de tutela, citó el "…art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad…" (sic) y el Decreto Supremo (DS) 29608 de 18 de junio de 2008, que señala sobre la inamovilidad beneficiará a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad y sólo será aplicable cuando hijos o dependientes sean menores de dieciocho años, "…situación que deberá ser acreditada, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en un Certificado Único de Discapacidad emitida por el Ministerio de Salud y Deportes…" (sic); y, **d)** La accionante puso en conocimiento su situación de manera extemporánea, indicando que se encontraba en trámite la solicitud de guarda de la hermana menor, no acreditando con documentación idónea la inamovilidad laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 84/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 65 vta. a 68 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Identificando el problema jurídico o derecho a tutelar que llevó a

consideración la solicitante de tutela, se encuentra relacionada con el derecho al trabajo, inmersa en el art. 46 de la CPE, en dependencia al derecho que gozan las personas que tienen a su cargo y responsabilidad personas con discapacidad, entendiendo que ese es el espíritu de protección laboral hacia los padres o tutores; **2)** Para ello, existe normativa referente al caso que regula ese extremo; es decir, el alcance del derecho a la inamovilidad laboral en cuanto a los padres o tutores; **3)** Al momento de la desvinculación no constaba un documento que otorgue la guarda o tutela de la accionante, con sentencia ejecutoriada, habiendo sido desvinculada el 28 de mayo de 2021; **4)** El interponer una demanda, no implica que la autoridad jurisdiccional conceda o no, lo solicitado dentro de un proceso judicial, y la sentencia puede ser favorable o desfavorable, razón por la que debió ser una sentencia ejecutoriada que causa estado, que recién implica tener efecto jurídico; **5)** Mientras no se haya tenido sentencia de guarda, el padre vivía teniendo la tutela de la prenombrada menor, a pesar de las vicisitudes de la vida que le toco pasar a la impetrante de tutela; no obstante, el padre jurídicamente es el que tenía todos los derechos y obligaciones sobre su hija menor discapacitada; **6)** En la temporalidad, no está en controversia la situación de la menor; **7)** La discusión del derecho a la inamovilidad laboral de la peticionante de tutela, que asume la obligación con su hermana, en el momento de la desvinculación no la tenía; y, **8)** Por lo que el "Tribunal de garantías" no evidenció la vulneración al derecho a la inamovilidad laboral de la impetrante de tutela.

En vía de complementación, el abogado de la accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional pueda complementar respecto al presente fallo y a su interrelación con el art. 70 de la CPE y las "SC N° 321-S1 Y 321-S4" (sic).

La mencionada Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación señalando que el art. 70 de la CPE está relacionado a los derechos de las personas con discapacidad, la accionante no es la persona con discapacidad; por lo que, todos los fundamentos han sido ampliamente expuestos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 29 de junio de 2022, cursante de fs. 75 a 76, la accionante solicitó ante este Tribunal por tratarse que su hermana menor con discapacidad al padecer enfermedad neurológica que requiere tratamiento quirúrgico, se proceda al adelanto de sorteo de la presente causa, lo que fue declarado ha lugar mediante AC 158/2022-CA/S de 25 de julio (fs. 111 a 113), procediéndose al sorteo el 23 de agosto de 2022, en atención a lo cual el presente fallo es emitido dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum GOB/D/RR.HH/029/2020 de 18 de febrero, de designación a favor de Silvana Soledad Mamani Acosta -ahora accionante- en el cargo de Auditor Junior, dependiente de la Unidad de Auditoria Interna del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (fs. 1).

II.2. Cursa Memorándum GOB/T/RR.HH/035/2020 de 14 de diciembre, mediante el cual fue transferida al SEDEGIA de la citada Gobernación, como Profesional II, manteniendo su nivel salarial (fs. 2).

II.3. Se tiene demanda de guarda legal incoada por la solicitante de tutela, de 27 de abril de 2021, dirigido al Juez Público de Familia de turno de la Capital del departamento de Tarija, por el que solicitó la guarda legal de su hermana menor; y, que su padre vive con ellas; sin embargo, por su ocupación, la mayor parte del tiempo la pasa en el área rural; asimismo, adjuntó certificado de nacimiento y carnet de discapacidad de la menor AA (fs. 17 a 19 vta. y 22).

II.4. Mediante Memorándum GOB/A/RR.HH./022/2021 de 28 de mayo, de Agradecimiento de Servicios, dispuesta por Resolución Administrativa (RA) 073/2021 de similar fecha, documento suscrito por Valentina Zenteno Rivera, Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -hoy demandada- (fs. 3).

II.5. A través de nota de 4 de junio de 2021, la impetrante de tutela puso en conocimiento de la Directora de RR.HH. del mismo ente gubernativo mencionando que: "…al fallecimiento de mi madre en fecha 09/10/2021 producto de una fatal enfermedad que es el cáncer de colon en la República Argentina; **al ser mi persona la hermana mayor de 3 mi persona se encuentra al cuidado de mi hermana menor que tiene Discapacidad Múltiple deficiencia intelectual con porcentaje de 79% siendo esta mi única fuente de sustento para mi persona y mi hermana** ya que ella necesita constantes tratamientos médicos (…) se encuentra en curso el proceso de guarda de mi hermana a favor de mi persona…" (sic [fs. 4]).

II.6. Cursa Informe Legal GOB/SDEyF/RR.HH./028/2021 de 22 de junio, "INFORME SOBRE SOLICITUD DE LA SRA. SILVANA SOLEDAD MAMANI ACOSTA" (sic), en el punto "V" de conclusiones y recomendaciones refiere: "Al no haber acreditado con resolución judicial ejecutoriada de nombramiento de Tutor de la menor (…) no corresponde el reconocimiento de inamovilidad laboral a favor de la Sra. Silvana Soledad Mamani Acosta, en base a la normativa y fundamentación citadas líneas arriba" (sic [fs. 6 a 7 vta.]).

II.7. Consta nota GOB/RR.HH/UZR/095/2021 de 28 de junio, "**Atención a nota de 04 de junio de 2021**" (sic), mediante la cual la Directora de RR.HH. del mismo Gobierno Autónomo Departamental, remite a la peticionante de tutela, el "INFORME LEGAL N° GOB/SDEyF/RR.HH./028/2021, Sobre solicitud de estar a cargo de una persona con discapacidad…" (sic [fs. 5]).

II.8. Cursa carnet de discapacidad 166152 de AA, con CI: 10649879, Tipo de Discapacidad: Física Motora, Grado Discapacidad: GRAVE; de 28 de julio de 2021 (fs. 15).

II.9. A través de nota de 12 de agosto de 2021, dirigida a Oscar Gerardo Montes Barzón, Gobernador Departamental de Tarija -ahora demandado-, con asunto: "Solicita reincorporación laboral" (sic), de la demandante de tutela, que señaló: "…soy la única persona de mi familia que radica en la ciudad de Tarija, lugar donde se realizan los controles médicos periódicos, el tratamiento y el seguimiento clínico de mi hermana (…) la protección de su bienestar depende íntegramente de mi persona…" (sic [fs. 8 a 9]).

II.10. Por Cite GOB/RR.HH/VZR/266/2021 de 17 de agosto, con referencia "Respuesta a nota de fecha 12 de agosto de 2021" (sic) emitida por la Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, dirigida a la accionante, refiriendo que no corresponde dejar sin efecto el Memorándum GOB/A/RR.HH./022/2021, que; "…hasta el 25 de junio de 2021 que fue el último día de se encontraba haciendo uso de su derecho adquirido de vacación, de la verificación del file personal cursa fotocopia simple del Fotocopia simple de Carnet de Discapacidad (…) adjunta una fotocopia simple de la demanda de guarda legal y de una resolución judicial en la parte pertinente de fecha 30 de julio de 2021 (…) '…se dispone la guarda provisional de la niña (…) con la señora Silvana Soledad Mamani Acosta…', documentación que no es la pertinente para demostrar que su persona es la tutora legal de la menor (…) asimismo, dicha resolución judicial es de fecha 30 de julio de 2021, después de un (1) mes y 6 días aproximadamente de haber terminado la relación laboral…" (sic [fs. 21 y vta.]).

II.11. Por Sentencia 21/2021 de 26 de agosto, respecto al proceso de guarda legal incoada por la demandante de tutela contra Román Marcial Mamani Mejía, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija, otorgó la guarda de la menor AA, a favor de la accionante (fs. 32 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo e inamovilidad laboral, derechos que como funcionaria pública está sujeta a la protección laboral en relación a los derechos de su hermana menor, persona con discapacidad grave, hecho que puso en conocimiento de la Dirección de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; y, ante el Memorándum GOB/A/RR.HH./022/2021 de 28 de mayo, de agradecimiento de servicios, previo Informe Legal GOB/SDEyF/RR.HH./028/2021 de 22 de junio, fue rechazada su solicitud de inamovilidad laboral, obteniendo la misma decisión a su solicitud de reincorporación laboral, por la citada Dirección de

RR.HH. entendiendo que no adjuntó documentos originales y no tener sentencia ejecutoriada de haber sido designada tutora.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional de personas con discapacidad o bajo su dependencia

La SC 0051/2007-R de 7 de febrero estableció: "…***el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo*** *se refiere al trabajador en sí mismo* ***sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral*** *pueda llegar a* ***afectar a un dependiente con discapacidad de ese trabajador o funcionario****, garantiza su inamovilidad, instituyendo así una* ***tutela reforzada al derecho al trabajo de las personas****, en razón de su discapacidad o de la* ***discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia****, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales. En ese contexto y con relación a los* ***trabajadores o funcionarios discapacitados sin previo proceso****, este Tribunal en la SC 1422/2004-R, señaló que éste -el Tribunal Constitucional- 'abre su ámbito de protección al tratarse de un* ***derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'"*** (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero señala: "*El principio de subsidiariedad constituye una de las* ***características principales de la acción de amparo constitucional****; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido* ***excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata****, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas,* ***personas con capacidades diferentes****, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, estableció:

'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales ***no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables-*** *por lo que el Estado, mediante* ***«acciones afirmativas»*** *busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales,* ***personas discapacitadas****, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el* ***acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral-*** *o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Protección de la inamovilidad laboral de trabajadores que tienen bajo su dependencia una persona con discapacidad

La SCP 0213/2021-S2 de 7 de junio, refiriéndose a la SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril, determina que: "'…*A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere, porque por una parte amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título*

específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y por otra, reconoció el bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la Norma Suprema, integrando a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos al texto constitucional.

Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en la Ley Fundamental.

Así, el constituyente boliviano acogió en el texto constitucional de manera expresa y extensa, una sección destinada a los derechos de las personas con discapacidad, el art. 70, señala:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

***5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales**.*

Por su parte, el art. 71 de la CPE prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad, y en el parágrafo II, dispone que; «El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna».

*En el marco de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad, el Estado boliviano se **obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional**, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el **compromiso de adoptar medidas de carácter laboral**, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.*

De acuerdo a las disposiciones constitucionales internas antes glosadas, se reconoce de manera expresa la protección por la familia y por el Estado; por lo que, conviene analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

*En ese marco, la **protección a las personas con discapacidad por su familia** es especialmente importante, porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de dichas personas y adicionalmente, **pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades**, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse **a través de la asistencia del entorno familiar**.*

*En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, **demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad**. Esto se transcribe en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- a **favor de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una persona o más personas con discapacidad; protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo**.*

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, ***garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual****, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados; ya que además, estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.*

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de ***eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable****.*

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril, ***tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria*** *y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la* ***ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad****; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.*

En consecuencia, esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de ***abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad****. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas,* ***asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo****; empero, esta protección no es absoluta, toda vez que, está* ***condicionada*** *a una* ***buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley****'.*

Acotando a los fundamentos desarrollados, es necesario puntualizar que, el citado art. ***2.V. de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad****, textualmente señala: '****El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad****, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se* ***encuentre a cargo*** *de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años* ***o con discapacidad grave y muy grave****, en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.*

Evidentemente, la ***garantía de permanencia laboral del trabajador que tiene bajo su dependencia a una o más personas con discapacidad no es absoluta****, pues, -como se dijo- está condicionada a su* ***correcto desempeño****; de manera que, no procederá cuando este incursione en una causal de desvinculación legal; pero también, es importante determinar que dicho beneficio no alcanza a todos los trabajadores que se encuentren en esa situación, sino,* ***únicamente a aquellos que tengan bajo su cuidado a una o más personas en esa condición de vulnerabilidad*** *que* ***sean menores de edad****, o siendo mayores, padezcan de una discapacidad grave o muy grave'"* (énfasis añadido).

En este contexto, el DS 3437 de 20 de diciembre de 2017, estableció:

"ARTÍCULO 4.- (REQUISITOS DE BENEFICIARIAS Y BENEFICIARIOS PARA LA INSERCIÓN LABORAL OBLIGATORIA).

Las personas con discapacidad, la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, que deseen acceder al beneficio de inserción laboral, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Requisitos Generales:

a. Cédula de Identidad vigente;

b. **Carnet de discapacidad vigente registrado en el Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad – SIPRUNPCD** o carnet de afiliado al Instituto Boliviano de la Ceguera – IBC, del beneficiario, de la hija o hijo, tutelada o tutelado y cónyuge, según corresponda.

2. Además de los requisitos generales según cada caso concreto se presentarán los siguientes requisitos específicos:

a. Para personas con discapacidad: Únicamente los requisitos generales detallados en el numeral 1 del presente Parágrafo;

b. Para madre o padre: Certificado de nacimiento original de la hija o hijo con discapacidad;

c. **Para tutora o tutor: Copia legalizada de la resolución judicial de nombramiento**;

d. Para cónyuge: Certificado de matrimonio o copia legalizada de la resolución judicial de reconocimiento de unión libre que demuestre el vínculo conyugal con la persona con discapacidad grave y muy grave, según corresponda" (énfasis añadido).

III.3. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, establece que: *"Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales; **situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados**; debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

*En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; teniendo **derecho a su desarrollo integral** (art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…**garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

*Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: '…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de **asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia**'; determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto*

pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: '…**protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse** física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'. El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: '…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado'. En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

*Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace **especialmente vulnerables e indefensos** frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como **sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado**, centrado su atención en el propósito de garantizarles un **tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas**, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar «una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran», encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…'

*El fallo citado continúa estableciendo que: '...El denominado «interés superior» es un **concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad**. En el pasado, el menor era considerado «menos que los demás» y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

*6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que **propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes**, entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, **constituye una limitación u obligación de carácter imperativo, especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor'**.*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son ***un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un* ***tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****; a objeto de resguardarlos de manera especial* ***garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social*** *en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que* ***todas las decisiones*** *que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales ***encargadas de determinar*** *el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es* ***la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad****, cuyo proceso de* ***desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****'"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión al derecho al trabajo e inamovilidad laboral, derecho que como funcionaria pública está sujeta a protección laboral en relación a los derechos de su hermana menor, persona con discapacidad grave, hecho que puso en conocimiento de la Dirección de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; y, ante el Memorándum GOB/A/RR.HH./022/2021 de 28 de mayo, de Agradecimiento de Servicios, previo Informe Legal GOB/SDEyF/RR.HH./028/2021 de 22 de junio, fue rechazada su solicitud de inamovilidad laboral, obteniendo la misma decisión a su solicitud de reincorporación laboral, por la citada Dirección de RR.HH. entendiendo que no adjuntó documentos originales y no tener sentencia ejecutoriada de haber sido designada tutora.

De acuerdo a los antecedentes y la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, **debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad por mandato de la Constitución Política del Estado** que establece el marco normativo de **protección especial para los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad**, así se tiene de la problemática traída en revisión a esta Sala; consiguientemente, se ingresa al análisis de fondo.

En corolario, corresponde analizar si las autoridades demandadas podían desvincular a una persona que tiene a su cargo a una menor con discapacidad grave, aun habiendo presentado de manera posterior a la desvinculación, documentos que acreditan que se encontraba en trámite el proceso de guarda, ante el fallecimiento de la madre; siendo además, que es la única fuente de sustento el que cubre el tratamiento médico de su hermana menor, con discapacidad múltiple grave (79% [Conclusión II.5]); Asimismo, si el Informe Legal GOB/SDEyF/RR.HH./028/2021 de 22 de junio, constituye suficiente respuesta para el rechazo de la solicitud de inamovilidad, así como de reincorporación laboral (Conclusión II.6; II.7; y, II.10).

Ahora bien, la impetrante de tutela, según Memorándum GOB/A/RR.HH./022/2021, de Agradecimiento de Servicios, mediante nota de 4 de junio de 2021, puso en conocimiento de su empleador que se encontraba a cargo de su hermana menor AA, con discapacidad grave, habiendo

adjuntado carnet de discapacidad y copia de memorial de demanda de guarda en trámite; por lo que, pidió su inamovilidad laboral y se deje sin efecto el precitado Memorándum. Mediante nota de 28 de igual mes y año, Valentina Zenteno Rivera Directora de RR.HH. ahora demandada, remitió el Informe Legal GOB/SDEyF/RR.HH./028/2021, que en su apartado "V" de Conclusiones y Recomendaciones concluyó que "…no corresponde el reconocimiento de inamovilidad laboral a favor de la Sra. Silvana Soledad Mamani Acosta" (sic).

En relación al Informe Legal y la nota descritos en las Conclusiones II.6 y II.7 de este fallo constitucional y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, entendió que **un informe jurídico, no representa una opinión institucional**, así entendieron la SCP 0449/2018-S1 de 28 de agosto y en particular la SCP 1906/2014 de 25 de septiembre, que señala: "*…Sin embargo, es necesario aclarar al respecto que un informe legal contiene un criterio u opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no puede constituir un pronunciamiento Institucional; es decir, que sobre la base de un criterio legal, deberá emitirse una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud…"*, en el caso bajo análisis una respuesta definitiva o resolución, inexistente dejando en incertidumbre e indefensión a la solicitante de tutela de inamovilidad laboral. Hacer notar que el Informe Legal citado, que remitió como réplica a la solicitud de 4 de junio de 2021, respecto a inamovilidad laboral al tener a su cargo una menor con discapacidad, resalta "…no corresponde dejar sin efecto el memorándum GOB/A/RR.HH/022/2021 de fecha 28 de mayo de 2021" (sic), indicando que "…hasta el 25 de junio de 2021 que fue el último día de se encontraba haciendo uso de su derecho adquirido de vacación, de la verificación del file personal cursa fotocopia simple de fotocopia simple de Carnet de Discapacidad" (sic); es decir, aun se haya comunicado la desvinculación el 28 de mayo del mismo año, siguió siendo funcionaria hasta el 25 de junio, gozando de su vacación y, la nota de solicitud de inamovilidad laboral, es de 4 de junio de 2021; en otras palabras, la demandada reconoció que tenía conocimiento de la discapacidad de la hermana menor de la ahora impetrante de tutela, no pudiendo en ese caso, desvincularla de su fuente laboral, sin considerar en el fondo el derecho de la menor con una discapacidad grave de 79%, de acuerdo al carnet de discapacidad, adjunto al file personal, conforme lo establecido en el art. 70.1 de la CPE, vinculada al art. 48.VI de la Ley Fundamental, menos alegar desconocimiento que la funcionaria pública podría gozar de inamovilidad laboral.

Respecto al requisito de comunicación, antes de la desvinculación laboral del estado de discapacidad, la SCP 0009/2018-S4 de 6 de febrero, dispone: ""…*El progreso y el desarrollo en lo social deben encaminarse a la provisión de sistemas amplios de seguridad social y los servicios de asistencia social y establecimiento y la mejora de sistemas de servicios y seguros sociales para todas aquellas personas que por invalidez no puedan ganarse la vida, temporal o permanentemente, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar el debido nivel de vida a estas personas, a sus familiares y a quienes estén a su cargo'. Por ello su plena y correcta aplicación, es deber de los jueces y tribunales que imparten justicia ordinaria y administrativa, quienes al momento de resolver una problemática donde se encuentre este importante grupo de la población, deben analizar a partir de las pautas de interpretación 'desde y conforme a la Constitución' y 'desde y Conforme al Bloque de Convencionalidad', en busca siempre de la eficacia y la progresividad de los derechos fundamentales; en coherencia con ello,* ***de ninguna manera puede restringirse un derecho, por el solo hecho de que no se comunique al empleador sobre una 'discapacidad' a momento de un despido o agradecimiento de servicios****; en todo caso, efectivamente puede hacérselo posteriormente y en el propio trámite de medios impugnativos administrativos, activados por la persona con discapacidad o su propio familiar de quien depende…*" (énfasis añadido); además, todos los derechos son directamente aplicables al tenor del art. 109.I de la CPE.

Bajo éste entendimiento y análisis de antecedentes, y lo descrito en las Conclusiones II.4 al II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad demandada evidentemente lesionó el derecho al trabajo y la garantía de inamovilidad de la solicitante de tutela, derechos interdependientes con otros derechos de la trabajadora y de la hermana menor con discapacidad grave del 79%, que depende enteramente para su sobrevivencia de la peticionante de tutela; más aún, tomando en cuenta que la demandada basó su decisión de desvinculación en un criterio u opinión legal, que no

constituye una respuesta idónea y definitiva para que la ahora demandante de tutela hubiese considerado otras opciones legales, quedando abierta la justicia constitucional para reparar los derechos lesionados. En efecto y de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, siendo evidente la vulneración de los arts. 13; 58; 59.I; 60; 61.I; 70.1, 4 y 5; y, 71, todos de la CPE, así como lo previsto en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 27 de septiembre de 2017-, textualmente señala: "El Estado Plurinacional de Bolivia **garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad**, **así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor** que se **encuentre a cargo** de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años **o con discapacidad grave y muy grave, en los sectores público y privado**, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación"; correspondiendo en este caso, conceder la tutela provisional a la impetrante de tutela, entre tanto adjunte la sentencia ejecutoriada del trámite de guarda de su hermana menor, quien demostró objetivamente tener bajo su cargo y dependencia a una menor con protección reforzada constitucional; por consiguiente, la parte demandada procederá a su reincorporación laboral a su misma fuente de trabajo y nivel salarial, así como al pago de sueldos devengados y reposición de todos sus derechos laborales y sociales lesionados.

En ese marco, aplicando el "***principio favor debilis***" desarrollado por la SCP 0488/2017-S1 de 31 de mayo, existiendo en el caso bajo examen una menor con grado de discapacidad grave de 79%, que se encuentra bajo la protección y guarda de su hermana mayor de quien depende para sobrevivir y la atención de su tratamiento médico, se halla debidamente acreditada la garantía de la inamovilidad laboral que beneficia a la hermana menor discapacitada, en consideración del interés superior de la niñez y la protección reforzada a los discapacitados -grupo de vulnerabilidad-; en este caso, con discapacidad permanente; si bien, la accionante antes de la desvinculación laboral puso en conocimiento a su empleador, ahora demandado, que tenía bajo su guarda y protección a su hermana menor y se encontraba en trámite el proceso de guarda, incluso antes de la audiencia de la acción tutelar, siendo evidente la discapacidad de la menor; sin embargo, estando en revisión adjuntó copia del DS 3462 de 18 de enero de 2018, que resalta el objeto de la norma, otorgar el beneficio de licencia a padres, madres, **guardadoras**, tutoras, de niñas, niños y adolescentes en estado crítico de salud, establecido en los arts. 1, 6; y, 7; además también, acompañó la Sentencia 21/2021, que **otorgó la GUARDA** de la menor AA, a favor de la ahora demandante de tutela, carnet de discapacidad grave, informe médico, y otros documentos, al momento de solicitar adelanto de sorteo, cursante de fs. 78 a 100 del expediente constitucional, ampliando en el caso bajo examen, la protección de los derechos de AA, motivo por el que se aplica al caso concreto, el **principio *"favor debilis***", y que se extiende a favor de la solicitante de tutela.

De lo descrito precedentemente, es aplicable el **principio de verdad material**, vinculada al principio "*favor debilis*", de acuerdo a los antecedentes de la acción de defensa interpuesta (Conclusión II.3; II.5; II.8; y, II.9); así como, el entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, esta Sala verificó que la impetrante de tutela hizo conocer a la parte demandada el trámite judicial de guarda de menor; es decir, la hermana menor con discapacidad, adjuntando documentación necesaria sobre este hecho con relevancia constitucional, demostrando objetivamente la discapacidad grave y permanente de su hermana menor, con grado de discapacidad del 79% conforme al carnet de discapacidad, que depende por completo para su supervivencia de la impetrante de tutela, aspecto que no puede desconocer esta Sala.

Si bien el DS 3437 en su art. 4, dispone como requisitos de las beneficiarias para la inserción laboral, con la presentación del carnet de discapacidad vigente, registrado en el Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUN PCD) y para el tutor, copia legalizada de la resolución judicial de nombramiento, como en el caso bajo análisis, aun presentando los precitados documentos en revisión de la Resolución 84/2021 de 1 de diciembre, la situación de la impetrante de tutela y de la hermana menor -con discapacidad grave, reconocida por el Tribunal de garantías y el propio demandado, motivo por el que se denegó la tutela solicitada-, situación que cambió radicalmente, consolidando los derechos denunciados como vulnerados, no

pudiendo esta Sala, por el desarrollo de los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional concluye que, la hermana menor de la peticionante de tutela, por el grado de discapacidad "Grave" y permanente, se encuentra en el grupo de vulnerabilidad con amparo privilegiado por parte del Estado, tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y con el objeto de resguardarlos de manera especial, garantiza su protección integral, desarrollo físico, mental, moral, en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Asimismo, es imprescindible resaltar la prevalencia concedida por la Constitución Política del Estado, como también por expreso reconocimiento de diversos tratados y convenios internacionales, que obliga a que todas las decisiones que tomen las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses de los menores con discapacidad, sean asumidas velando por su interés superior, cumpliendo el deber de protección reforzada constitucional a favor de la familia, la sociedad y el Estado, como en el caso concreto, así como es deber del empleador, ahora demandado, observar la normativa constitucional y legal glosada, que de manera extensiva, garantice la inamovilidad laboral de la demandante de tutela, entendiendo que la menor con discapacidad grave, tiene derecho a ser protegida por su hermana mayor ahora accionante, así como la protección del Estado, garantizando el derecho a su inamovilidad laboral y adoptar las medidas positivas para el pleno ejercicio de los derechos de la impetrante de tutela y de su hermana menor. Consiguientemente, corresponde conceder tutela provisional y la reposición de sus derechos laborales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 84/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 65 vta. a 68 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

1º CONCEDER tutela provisional solicitada por la accionante, siendo evidente la discapacidad de su hermana menor AA, hasta que adjunte en original o fotocopia legalizada de la Sentencia 21/2021 de 26 de agosto, dictada por el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, que resolvió el proceso de guarda legal, declarando probada la demanda y otorgando la guarda de la menor a favor de Silvana Soledad Mamani Acosta, debidamente ejecutoriada.

2° Dejar sin efecto legal el Memorándum GOB/A/RR.HH./022/2021 de 28 de mayo, de Agradecimiento de Servicios, Informe Legal GOB/SDEyF/RR.HH./028/2021 de 22 de junio y Cite: GOB/RR.HH/VZR/266/2021 de 17 de agosto, con referencia "Respuesta a nota de fecha 12 de agosto de 2021".

3° Ordenar la inmediata reincorporación laboral de la accionante, al mismo cargo que venía desempeñando, el pago de sueldos devengados desde el día de desvinculación laboral hasta su efectiva reincorporación, debiendo la entidad demandada, garantizar los derechos de la menor discapacitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1223/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44508-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 85/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 218 a 229 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isabel Maziar Uraco** contra **Jhonny Torres Terzo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 84 a 95, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de enero de 2017, ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, bajo la modalidad de consultoría en línea, teniendo el Contrato Modificatorio 1 de la Contratación Menor 228/2021 de 1 de abril, como último contrato escrito con vigencia hasta el 16 de mayo de 2021, concluido el acuerdo contractual sin que medie interrupción desde el 17 de mayo al 13 de julio de ese año, realizó con normalidad sus funciones laborales rotativas en diferentes parqueos municipales de la ciudad citada; no obstante, en la última fecha nombrada, se le impidió el ingreso, interrumpiendo de forma ilegal la relación laboral de carácter indefinido surgido entre su persona y el empleador, siendo que al no estar sujeta a un contrato escrito, trabajó de forma regular y bajo consentimiento del empleador por el lapso de un mes y veinticuatro días, bajo una relación de dependencia y cumpliendo horarios de trabajo, situación que la entidad edil demandada no pudo desvirtuar en la instancia administrativa; puesto que además tenía otro blindaje constitucional al no poder ser despedida por encontrarse en periodo de gestación al momento del ilegal retiro.

En mérito a las conclusiones del Informe 86/21 de 27 de septiembre de 2021, elaborado por el Inspector de Trabajo, José Gonzalo Espinoza Patzi, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 075/2021 de 4 de octubre, ordenando al empleador que en el plazo de cinco días, proceda a su reincorporación laboral más el pago de sus salarios y derechos devengados por el lapso del alejamiento laboral; dicha Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 075/2021 fue notificada a la autoridad demandada el 7 de octubre de igual año, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional haya sido cumplida, pese a haber transcurrido cincuenta y tres días calendario desde el vencimiento de plazo para ello.

Finalmente, por documentación pertinente demostró que, al momento de su ilegal alejamiento de su fuente laboral, se encontraba en periodo de gestación; así también que su hija nació el 26 de noviembre de similar año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, al salario digno y al seguro médico, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral por gestación, citando al efecto los arts. 13.I, 46, 48, 109, 115.I, 256.I y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, más el pago por los días que causaron su alejamiento, en cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT-075/2021 de 4 de octubre; además, se condene a la entidad demandada al pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 209 a 217 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando la misma, refirió que la iguala profesional por Bs7500.- (siete mil quinientos bolivianos), que canceló por honorarios profesionales para llegar a esta instancia constitucional y buscar la reparación de sus derechos laborales, constituye la prueba material de daños y perjuicios que tienen que ser devueltos y repetidos por los funcionarios negligentes que actuaron al margen de la ley al alejarla de su trabajo en una situación de embarazo.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Torres Terzo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través de su representante legal en audiencia argumentó que: **a)** La accionante exige el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 075/2021 que no se encuentra debidamente fundamentada y desconoce los derechos que tiene un Estado sometido a una constituyente, es decir argumentó una posición totalmente unilateral desde una visión netamente laboral y no estadista, al protegerse a una sola persona y dejarse al Estado en indefensión, dado que la accionante conocía que estaba sometida a las condiciones establecidas en el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009; y, **b)** No se puede argumentar el surgimiento de un derecho en virtud al desconocimiento de una norma, más aún cuando uno se presenta a contrataciones estatales sabiendo sobre que normas se rigen, por ello, no hubo un acto de discriminación en virtud del embarazo de la impetrante de tutela, simplemente se produjo la conclusión de un contrato de prestación de servicios, en el marco de una norma que rige para las entidades territoriales autónomas y los Ministerios que forman parte del aparato Estatal, que es legalmente instituida y utilizada, sin que esto se considere un incumplimiento de una relación laboral el cual debe ser denunciado si corresponde en la vía ordinaria; en tal razón solicitó, se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 85/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 218 a 229 vta., **concedió** la tutela disponiendo la reincorporación de la accionante de acuerdo a los alcances de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 075/2021, en el plazo dispuesto en la misma y de acuerdo a las normas administrativas de la institución; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** No obstante que la entidad demandada al momento de hacer un análisis del caso, afirmó que la Conminatoria citada carece de una debida motivación y fundamentación al no haber valorado las normas administrativas que rigen a los municipios y la impetrante de tutela conocía que se encontraba contratada conforme el DS 0181; estos extremos no pueden ser objeto de análisis por la Sala Constitucional, pues la tutela otorgada en la vía constitucional tiene carácter provisional y no definitiva, enmarcándose únicamente al cumplimiento de la referida Conminatoria; siendo que se tienen medios administrativos de impugnación a los que puede acceder la autoridad demandada; **2)** Con relación al estado de gravidez que en su oportunidad presentaba la solicitante de tutela, se tiene que la Norma Suprema precautela el derecho a la inamovilidad laboral por esta situación, beneficio que alcanza incluso los funcionarios de libre nombramiento hasta que la niña o niño cumpla un año de nacido, aspecto que no puede ser inadvertido por dicha Sala, que entre otras tiene la labor fundamental de precautelar derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado; y, **3)** Conforme los razonamientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, en cuanto al cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 075/2021emitida por la judicatura laboral, bajo lo normado por el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), las decisiones y razonamientos jurídicos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituyen como jurisprudencia y tienen carácter vinculante, por lo que se determina que la autoridad demandada debe proceder al cumplimiento de la Conminatoria referida.

En vía de complementación, la abogada de la accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional pueda verificar la iguala profesional presentada como prueba a fin de determinar el perjuicio y daño material que sufrió la impetrante de tutela, quien tuvo que pagar para la interposición de la acción de amparo constitucional.

La mencionada Sala Constitucional, declaró sin lugar la complementación señalando que la regulación de honorarios profesionales, no puede considerarse como daños y perjuicios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 075/2021 de 4 de octubre, por la que conminó al Gobierno Autónomo de ese Municipio, a la reincorporación laboral de Isabel Maziar Arauco -ahora accionante-, al mismo cargo que venía desarrollando antes de producirse su despido, dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación con dicha Resolución, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento de la trabajadora, por ser plena responsabilidad de la institución. Al haberse constatado vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral (fs. 12 a 13 vta.).

II.2. Ante el recurso jerárquico interpuesto por Fernando Castellano Echazú, en su condición de Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, contra la Resolución Administrativa (RA) MTEPS-JDTT- 066/2021 de 19 de noviembre, que confirmó la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 075/2021, ambas emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Resolución Ministerial (RM) 412/22 de 12 de abril de 2022, revocando totalmente los actos administrativos antes descritos, declinando competencia ante la judicatura laboral, a efectos que sea dicha instancia la que en definitiva, se pronuncie respecto de los derechos que puedan asistir a la hoy impetrante de tutela (fs. 246 a 249).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al salario digno y al seguro médico, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral por gestación; denunciando que la autoridad demandada incumplió con lo determinado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, mediante Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 075/2021 de 4 de octubre, en la cual se conminó a proceder a su reincorporación laboral al mismo cargo que venía desarrollando, dentro los cinco días hábiles a partir de su notificación, la cual se efectuó el 7 de igual mes y año.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sustracción de materia en acciones de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la carencia de objeto de la acción de amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su presentación, la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, expresa el siguiente entendimiento: "*Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.*

Ahora bien, ***si después de emitida la resolución por el tribunal o juez de garantías se presenta el fenómeno de la carencia del objeto de la acción tutelar, antes de que el Tribunal Constitucional en revisión se pronuncie, la situación es la misma, porque al estar***

extinguido el hecho que motivó la presentación del amparo y solicitud de la tutela, no existe razón de ser en la reparación de derechos fundamentales, ya que por efecto de dicha extinción cesó la supuesta vulneración y por ende, cualquier determinación o declaración que se disponga en la resolución en resguardo de los derechos constitucionales, no surtiría efectos por la falta de objeto" (las negrillas son pertenecen).

Bajo esta misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, manifesta: "*Determinados los supuestos de improcedencia de esta acción de defensa, concierne referirse a su inviabilidad por cesación de los efectos del acto reclamado (art. 53.2 del CPCo); advirtiendo que uno de los fundamentos vertidos por el demandado en su informe para desvirtuar las denuncias realizadas en su contra, es que por memorándum 181/2013 de 8 de julio, ya cumplió la RM 387/13, dejando sin efecto en consecuencia, la disposición de desvinculación del actor contenida en el memorándum 404/2012.*

Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: '(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: «Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción».

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma*.*

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: «…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado», para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional'" (las negrillas fueron agregadas).

Bajo esta línea jurisprudencial, la SCP 0642/2014 de 25 de marzo, estable que: *"Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles.*

El extremo señalado precedentemente concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción

de materia. Así, cuando se dispone por imperio de una sentencia la restitución de un peticionante a su fuente laboral, una segunda acción de amparo constitucional que verse sobre los mismos hechos se convierte en infructuosa, por tanto el tribunal o juez de garantías ya no tienen la posibilidad de pronunciarse en relación al fondo del petitorio; ya que el despido o desvinculación quedó sin efecto por mandato de otra resolución de carácter constitucional cuyo cumplimiento es obligatorio.

La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela (negrillas añadidas).

III.2. Sobre la revocatoria total o parcial de una concesión de tutela

Al respecto, la SCP 0365/2019-S2 de 5 de junio, establece lo siguiente: "…*cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la* ***medida de lo determinado****. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio y SCP 0569/2013-L de 28 de junio.*

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados; por lo que, cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa" (negrillas agregadas).

III.3. Subsistencia de prestaciones a favor de la niña o niño menor de un año

La SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, haciendo referencia a la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por la SCP 0026/2017-S2 de 6 de febrero, entre otras, señala: "'…*disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2*

del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad****. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso'"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante activa la acción de amparo constitucional, acusando que la autoridad edil demandada vulneró sus derechos al trabajo, al salario digno, al seguro médico, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral por gestación; puesto que incumplió con la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 075/2021 de 4 de octubre, emanada de la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, mediante la cual se conminó a la entidad que dirige a que proceda a su reincorporación laboral al mismo cargo que venía desarrollando, dentro los cinco días hábiles a partir de su notificación, y la cancelación de los días transcurridos durante su alejamiento (Conclusión II.1), pese a que fue notificado el 7 de octubre de 2021.

Por otra parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional constató que en mérito al recurso jerárquico interpuesto por Fernando Castellano Echazú, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, la RM 412/22 de 12 de abril de 2022, revocó totalmente la RA MTEPS-JDTT- 066/2021 de 19 de noviembre, que confirmó la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 075/2021, esta última que en tutela se pide su cumplimiento (Conclusión II.2).

Bajo estos antecedentes, y ante la concesión de tutela por parte de la Sala Constitucional que conoció la presente acción de defensa, corresponde puntualizar que la jurisprudencia emitida por este Tribunal respecto a aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denunció a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo del departamento citado, resulta clara al señalar que la tutela constitucional en caso de concederse, posee un carácter **extraordinario y provisional**, puesto que la parte empleadora tiene expeditas las vías impugnativas en sede administrativa a través de los medios recursivos previstos en el ordenamiento jurídico, teniendo incluso la posibilidad de activar la jurisdicción laboral a efectos de hacer valer sus derechos si es que así correspondiere.

En este sentido, conforme se expuso precedentemente el acto ilegal denunciado a través de esta acción tutelar fue dejado sin efecto en vía jerárquica, es decir la última instancia administrativa, mediante la nombrada RM 412/22, que determinó que correspondía revocar la determinación asumida por la Jefatura Departamental de Tarija en la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 075/2021 y declinar competencia ante la judicatura laboral, y sea esa instancia que se pronuncie respecto de los derechos reclamados por la ahora accionante; consiguientemente, en aplicación de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se puede ingresar al examen de fondo de la problemática planteada y en consecuencia corresponde denegarse la tutela, habida cuenta que el acto que originó la presente acción de amparo constitucional quedó sin efecto.

III.4.1. Modulación

Reiterando que la tutela constitucional otorgada a través de esta acción de defensa, tiene un carácter eminentemente provisional, en virtud de los derechos que en su momento merecieron una protección constitucional, conforme el entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, atañe a este Tribunal, modular la Resolución 85/2021 de 1 de diciembre, venida en revisión y mantener sus efectos hasta la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Tarija con la RM 412/22, con la aclaración que no corresponde el pago de salarios devengados, habida cuenta con la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 075/2021 que dispuso el mismo, fue revocada en la vía administrativa; a su vez, se debe dejar establecido que el tiempo efectivamente trabajado por la accionante debe ser remunerado; consiguientemente, no puede ser objeto de repetición.

Por otra parte, conforme el certificado médico de nacido vivo de 13 de septiembre de 2021, cursante a fs. 25, se evidencia que la impetrante de tutela se encontraba en periodo de gestación en vigencia de la relación contractual con el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; en tal razón, en virtud a la protección del ser en gestación y de los niños hasta que cumplan un año de edad, el entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, establece que sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, a la seguridad social y a la alimentación, instituidos en la Constitución Política del Estado y el Código de la Niña, Niño y Adolescente, no pueden ser suspendidos como consecuencia de la conclusión de la relación laboral, ya que los mismos gozan de protección reforzada, lo que implica que durante esos periodos de vida (gestación y luego de nacido hasta que cumpla el año de vida) y a efectos de materializar esos derechos, el Estado debe vigilar que estos sean observados y cumplidos por el empleador de su progenitora o progenitor, en cuya virtud accedan a los beneficios que les provee la seguridad social, como las asignaciones familiares. Consecuentemente, corresponde en el presente caso, el pago de las asignaciones de acuerdo a ley a la accionante, como la prestación de subsidios hasta que la menor cumpla el año de edad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 85/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 218 a 229 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la acción interpuesta, por carencia actual de objeto por extinción y con la modulación sobre los efectos de la Resolución traída en revisión, expresada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1224/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44556-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 234/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 350 a 356 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz Mabel Villca Huanca** y **Mercedes Salcedo** contra **Hernán Iván Arias Duran**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 20 de octubre de 2021, cursantes de fs. 152 a 159; y, 162 a 168, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que mantuvieron una relación laboral continua con el Hospital Municipal de Segundo Nivel Los Pinos dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, debido a los contratos de trabajo a plazo fijo suscritos, en el caso de Luz Mabel Villca Huanca desde el 15 de abril de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2020 en el cargo de Auxiliar de Limpieza con más de veinte contratos; por otro lado, Mercedes Salcedo desde el 3 de mayo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2020 en el cargo de Cocinera con diecisiete contratos, ambos en labores propias y permanentes del referido Nosocomio.

El 31 de diciembre de 2020, fueron despedidas injustificadamente pese a tener varios contratos continuos para realizar sus labores encomendadas que son propias y permanentes en el Hospital precitado, estando sujetas a la Ley General del Trabajo, puesto que los convenios laborales que firmaron lo hicieron bajo engaño y chantaje de ser despedidas y por necesidad, sin que medie el consentimiento de su parte.

Se apersonaron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación a sus fuentes laborales, obteniendo la emisión de la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021 de 22 de enero, ordenando al señalado Hospital la inmediata reincorporación a sus fuentes laborales en el mismo puesto que ocupaban al momento del despido más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, conminatoria que fue legalmente notificada a la parte demandada el 11 de febrero de 2021.

Bajo esas circunstancias el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su Asesora Legal planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/ 011/2021; por lo que, el 29 de marzo de 2021, la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz emitió la Resolución Administrativa (RA) 105-21, rechazando el recurso de revocatoria interpuesto; la cual fue objeto de planteamiento del recuso jerárquico que fue rechazado mediante Resolución Ministerial (RM) 809/21 de 30 de agosto del citado año, confirmando totalmente la RA 105-21; consecuentemente, ratificó la precitada Conminatoria; siendo legalmente notificada al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz el 1 de septiembre de 2021 como consta en las copias legalizadas que adjuntaron.

Refiere que, pese a la legal notificación con la RM 809/21, el Alcalde demandado no dio cumplimiento a la reincorporación ordenada con el argumento que las restituirán cuando llegue alguna orden de la "central" a pesar que en repetidas ocasiones se presentaron a su fuente de trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I. 1 y 2, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz la inmediata reincorporación a sus mismos puestos de trabajo que ocupaban al momento de su retiro, así como el pago de los salarios devengados desde el 31 de diciembre de 2020 y la reposición de sus derechos inherentes al seguro social y otros similares.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 344 a 349 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliando manifestaron que: **a)** Trabajaron en el Hospital Municipal de Segundo Nivel Los Pinos dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz desde el año 2012 y 2013 -respectivamente- hasta el 31 de diciembre de 2020 como consecuencia de la suscripción de contratos de trabajo a plazo fijo continuos en labores propias y permanentes con la precitada institución edil, fecha última en que fueron despedidas de forma injustificada, de allí que al haber firmado contratos de forma periódica se encontraban bajo la protección de la Ley General del Trabajo; **b)** Acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efectos de que se les restituya a su fuentes laborales, procediéndose a la emisión de la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021, que determinó ordenar a la entidad demandada su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaban a momento del despido, como también el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; decisión que fue impugnada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante el planteamiento del recurso de revocatoria que fue rechazado a través de la RA 105-21 que confirmó la precitada Conminatoria; **c)** Posteriormente, el ente municipal planteó recurso jerárquico, emitiéndose la RM 809/2021, por el cual se confirmó la RA 105-21 y consecuentemente la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021, no obstante, la autoridad ahora demandada no dio cumplimiento a la citada Resolución Ministerial a pesar que se apersonaron a la institución para que se proceda a su reincorporación, recibiendo una negativa por parte de la entidad edil; y, **d)** Se agotó todo el procedimiento administrativo conforme la normativa legal y vigente, destacando que la negativa de reincorporarlas lesionó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe del demandado

Hernán Iván Arias Duran, Alcalde, a través de Ramiro Guillermo Castro Quisbert y Edwin Castro Escobar, Director y abogado de la Dirección de Procesos Jurisdiccionales, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante informe escrito de 4 de noviembre de 2021, cursante de fs. 336 a 343 y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Las accionantes suscribieron contratos a plazo fijo hasta el 31 de diciembre de 2020, por lo que no fueron despedidas, sino se dio cumplimiento a los términos del convenio laboral firmado entre las partes; mismo que se lo hizo por necesidad de servicio de acuerdo al requerimiento efectuado por la unidad solicitante, que fue el Hospital Municipal de Segundo Nivel Los Pinos como entidad desconcentrada del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **2)** Se firmaron contratos de trabajo a plazo fijo los cuales fenecieron el 31 de diciembre de 2020, los cuales estaban sujetos a la "planilla 121" previa aprobación del presupuesto institucional refrendado por la Ley de Presupuesto General del Estado, siendo que los contratos se rigen bajo las cláusulas de la contratación, así la cláusula quinta señala: "…el presente Contrato se rige por las disposiciones del Decreto Municipal 007 de 17 de junio de 2013, Reglamento para la Contratación de Personal Eventual, el Art. 6 de la Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público, Art. 60 del decreto supremo 26115, Decreto supremo 23318A y el Reglamento Interno del Personal del GAMLP, el incumplimiento del presente Contrato por cualquiera de las partes dará lugar a la responsabilidad establecida…" (sic); **3)** Al ser servidores públicos

municipales, no se encuentran dentro el rango de la aplicación de la Ley General de Trabajo, por tener contratos a plazo fijo, el cual, surte sus efectos legales a partir de su suscripción; es decir, tiene un plazo determinado, mismo que se extingue a su vencimiento que fue el 31 de diciembre de 2020, siendo que a la fecha ya transcurrieron más de diez meses; **4)** La Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorporó a los servidores públicos municipales permanentes al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, es para los de planta y no para funcionarios eventuales o sujetos a contratos a plazo fijo, conforme claramente lo indica el art. 1 y 2 de la citada Ley 321; **5)** No se aplica la tácita reconducción de los contratos en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **6)** Los Tribunales de garantías son una jurisdicción extraordinaria y no ordinaria para que otorgue la calidad de funcionarias de planta a las peticionante de tutela, hecho sustentado por el Decreto Supremo (DS) 0110 de 1 de mayo de 2010, "…pero este Decreto no se aplica para Gobiernos Autónomos Municipales, por cuanto este Decreto se aplica para Empresas Privadas…" (sic); **7)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional los contratos deben regirse por la normativa legal vigente que regula el sector público; en tal sentido, no opera la tácita reconducción del contrato ni la conversión a indefinido, ya que la validez de los convenios laborales están sujetas al marco de las estipulaciones normativas especiales contenidas en el contrato; por otro lado, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión y la cuantía, de allí que si bien es posible materializar una eventual reincorporación, el pago de salarios no puede operativizarse a través de la justicia constitucional, ya que las propias autoridades administrativas y/o judiciales deberán determinar en qué medidas corresponden dichas cancelaciones, porque ellos deberán emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos; **8)** Existe improcedencia por el plazo de interposición de la presente acción de amparo constitucional, pues la parte accionante señaló que el trámite administrativo laboral inició con la emisión de la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021, en la que se estableció la reincorporación de las prenombradas, es así que a partir de la emisión de la citada Conminatoria -conforme disponen las normas laborales- se tendría que aplicar lo dispuesto por el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el art. 1 del DS 0495 de 1 de mayo de 2010 que refiere que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se abre la posibilidad para que los trabajadores acudan a la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional o la ordinaria, vía juez del trabajo y seguridad social; bajo ese entiendo, como se observa la referida Conminatoria de reincorporación data del 22 de enero de 2021, resultando que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa ya transcurrió más de los seis meses, en consecuencia no se cumplió con lo establecido por los arts. 128 y 129 de la CPE; y, **9)** A la fecha no existen los puestos de trabajo que ocupaban las peticionante de tutela, pues se realizaron contratos de trabajo de "tercerización del servicio" sujetas al DS 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)-, suscribiéndose contratos administrativos a través de los cuales se adjudicó la limpieza y la prestación de servicios de alimentación del Hospital Municipal de Segundo Nivel Los Pinos a una empresa privada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 234/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 350 a 356 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El DS 0495, establece que, el trabajador, al momento de ser desvinculado de su fuente laboral, puede aceptar la misma cuando se le cancele sus derechos sociales o en su caso, no estar de acuerdo y reclamar a través de la Jefatura Departamental de Trabajo bajo un procedimiento de reincorporación como aconteció en el presente caso donde se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021 que ordenó a la entidad ahora demandada proceda con la reincorporación de las trabajadoras -hoy accionantes- a su fuente laboral, así como el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; no obstante, en caso de no cumplirse con la reincorporación a pesar de la notificación realizada, se podrá interponer o activar la vía judicial y/o constitucional; es así que la jurisprudencia constitucional estableció que el principio de subsidiariedad es relegada ante la protección reforzada que merece el trabajador; **ii)** En cuanto a la inmediatez el art. 129 de la CPE concordante con el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), lograron establecer que la activación de este mecanismo constitucional tiene un plazo de seis meses

computables a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho, no siendo requisito recurrir ante la Jefatura Departamental de Trabajo a fin de que se verifique el cumplimiento a la conminatoria, ya que en cuestiones de protección reforzada, como es el hechos de restablecer una probable lesión alegada bajo la previsión contenida en el art. 46.I.2 de la Norma Suprema no es posible aplicar de manera genérica la condicionante para que las impetrantes de tutela deban esperar la conclusión del procedimiento administrativo, más aun cuando en el caso presente la entidad demandada recurrió en recurso de revocatoria y jerárquico, que dio lugar a la emisión de la RM 809/21 que confirmó la RA 105-21, así como la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021; **iii)** Como se advierte la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz emitió la referida Conminatoria, la cual fue notificada al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz el 11 de febrero de 2021, la jurisprudencia constitucional respecto al principio de la inmediatez, desarrolló, que no es lo mismo en cuanto a otras acciones en las cuales religiosamente debe ser cumplida la subsidiariedad, el agotamiento de un procedimiento interno sea este administrativo o jurisdiccional, que no haya otro trámite que realizar, hace que la misma conforme se tiene desarrollado en la SCP 1172/2016-S2 de 7 de noviembre, en su fundamento jurídico titulado "sobre el computo del plazo de inmediatez" (sic) señaló que en casos en los que se emite las conminatorias laborales se pide el cumplimiento de las mismas a través de la acción de amparo constitucional; por su parte, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, refirió que: *"Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria"*; en consecuencia, el plazo de la inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria de reincorporación, no siendo necesario llegar a la última instancia administrativa; **iv)** Cuando un trabajador pide la reincorporación bajo los alcances de los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 y 0495 y esta es concedida, no es necesario que espere que la resolución administrativa adquiera la calidad de cosa juzgada o esperar la conclusión del recurso jerárquico, presentado en este caso por la entidad demandada; distinto sería que la primera resolución emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo rechace con o sin razón la solicitud de reincorporación y el trabajador plantee recurso de revocatorio que pueda dar lugar a la interposición del recurso jerárquico por parte de los trabajadores y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en su resolución ministerial revoque y otorgue la reincorporación, eso cambiaría la situación fáctica, y recién será factible que el cómputo del plazo de inmediatez para activar el recurso constitucional inicie a correr a partir de la resolución ministerial; y, **v)** La autoridad demandada fue notificada el 11 de febrero de 2021 con la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021, por lo que corresponde iniciar el cómputo de los seis meses a partir de esa fecha, de lo cual resulta que la presente acción de amparo constitucional formulada el 11 de octubre de idéntico año, se encuentra fuera de plazo, dado que transcurrió más de ocho meses.

En vía de aclaración, complementación y enmienda el abogado de las accionantes pidió se aclare sobre lo establecido en la Norma Suprema respecto a que la acción de amparo constitucional debe interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; bajo ese entendido, siendo que la RM 809/2021 emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en la que se determinó la reincorporación de las trabajadoras, fue emitida el 30 de agosto de 2021, la presente acción estaría dentro del plazo; en consecuencia, corresponde aclarar qué criterios se aplicaron respecto a este último actuado.

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió que: **a)** Cuando se emite una resolución de conminatoria de reincorporación no debe esperarse más de los seis meses para exigir el cumplimiento de la misma, por ello se aclaró que sería distinto que en la primera resolución administrativa laboral no les hayan dado lugar a su petición de reincorporación, lo cual no aconteció en el caso presente, dado que la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021, ordenó la reincorporación de las accionantes siendo notificada a la entidad demandada el 11 de febrero de 2021, por lo que a partir de dicha data inició el cómputo del plazo de inmediatez; **b)** Conforme el art. 203 de la CPE las sentencias constitucionales plurinacionales son de cumplimiento obligatorio para

las partes intervinientes; y, **c)** El trabajador tiene un derecho protector reforzado siendo aplicable la SCP 1172/2016-S2 que flexibiliza el principio de subsidiariedad tomando en cuenta que la Conminatoria tiene resguardo en el "Decreto Supremo", que establece ante el incumplimiento del mismo la activación de la vía constitucional, no existiendo ambigüedad alguna, sino precisión y claridad en la decisión asumida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan contratos de trabajo a plazo fijo suscritos por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -entidad demandada- y Luz Mabel Villca Huanca -ahora accionante- siendo el primero de 15 de abril de 2013 y el último de 30 de octubre de 2020 (fs. 9 a 29); de igual manera contratos de trabajo a plazo fijo firmados por el citado ente edil con Mercedes Salcedo -hoy peticionante de tutela- siendo el primero de 3 de mayo de 2012 y el último de 30 de noviembre de 2020, contratos últimos con fenecimiento el 31 de diciembre de igual año (fs. 67 a 82).

II.2. Por Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021 de 22 de enero, la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, Micaela Nancy Balderrama Veliz, conminó a la entidad demandada la inmediata reincorporación de las trabajadoras Luz Mabel Villca Huanca, al cargo de auxiliar de limpieza y Mercedes Salcedo al puesto de cocinera en el Hospital Municipal de Segundo Nivel Los Pinos dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 121 a 126).

II.3. El 11 de febrero de 2021, se practicó la notificación con la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021, a las ahora accionantes en la Secretaría de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz en conformidad del art. 46 del DS27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo- (fs. 120).

II.4. Por RA 105-21 de 29 de marzo de 2021, la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, resolvió el recurso de revocatorio interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz determinando confirmar la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021 (fs. 297 a 299 vta.).

II.5. A través de la RM 809/21 de 30 de agosto de 2021, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social resolvió el recurso jerárquico interpuesto por la Asesora Legal de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz contra la RA 105-21, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del indicado departamento, determinando en la parte resolutiva: "**CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa N° 105-21 de 29 de marzo de 2021, y consecuentemente **CONFIRMAR TOTALMENTE** la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL J.D.T.L.P./ /D.S.NO. 0495/Nº 011/2021 de 22 de enero de 2021, por la cual *'**...CONMINAA LA INMEDIATA REINCORPORACIÓN** de las trabajadoras **LUZ MABEL VILLCA HUANCA** (…) al cargo de **AUXILIAR DE LIMPIEZA, MERCEDES SALCEDO** (…) al cargo de **COCINERA** (…) a sus funciones laborales en el **HOSPITAL DE LOS PINOS / GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE LA PAZ,** al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales'"* (sic [fs. 146 a 151 vta.]).

II.6. Por formulario de notificación de 1 de septiembre de 2021 se practicó esa diligencia al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz con la RM 809-21, en la oficina de Asesoría Legal de la Dirección de Gestión de RR.HH. (domicilio señalado) de conformidad al art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (fs. 145).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral por parte del Alcalde Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; toda vez que, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021 de 22 de enero, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, que dispuso su inmediata reincorporación a sus fuentes de trabajo en el Hospital Municipal de Segundo Nivel Los Pinos dependiente de la citada entidad edil; ni cumplió con la RM

809/21 de 30 de agosto de igual año que confirmó la RA 105/21 de 29 de marzo del referido año y consecuentemente ratificó la precitada Conminatoria.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: *"Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional,* (…) *en que **la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo**. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del **peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección**'"* (las negrillas son nuestras [SC 0569/2010-R de 12 de julio]). Razón por la cual, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho".

III.2. El cómputo del plazo de la inmediatez en las conminatorias laborales dentro de las acciones de amparo constitucional

Sobre el cómputo del plazo de la inmediatez en casos en los que se emite las conminatorias laborales y se pide el cumplimiento de las mismas a través de la acción de amparo constitucional, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre señaló: *"Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; **es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria**"* (énfasis agregado).

Estos entendimientos fueron reiterados, por la SCP 1014/2014 de 6 de junio y el AC 0079/2016-RCA de 31 de marzo, entre otros.

En este entendido, el plazo de inmediatez se debe computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir la conminatoria.

III.3. Sobre el alcance de conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: *"La jurisprudencia constitucional determina las siguientes* ***subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación****: **i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****; **iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi)*** *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas"* (el resaltado es nuestro).

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso: *"…UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, ***que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional* ***velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que

se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (las negrillas y el subrayado nos corresponden)."

III.4. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral por parte del Alcalde Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; toda vez que, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021 de 22 de enero, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, que dispuso su inmediata reincorporación a sus fuentes de trabajo en el Hospital Municipal de Segundo Nivel Los Pinos dependiente de la citada entidad edil; ni cumplió con la RM 809/21 de 30 de agosto de igual año que confirmó la RA 105-21 de 29 de marzo del referido año y consecuentemente ratificó la precitada Conminatoria.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se colige que las impetrantes de tutela suscribieron contratos de trabajo a plazo fijo con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz para cumplir funciones en el Hospital Municipal de Segundo Nivel Los Pinos dependiente de la indicada entidad edil, los cuales fueron renovados en diversas oportunidades, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, es así que Luz Mabel Villca Huanca, firmó varios contratos desde el 15 de abril de 2013 hasta el 30 de octubre de 2020; de igual manera se observa que Mercedes Salcedo tiene contratos desde el 3 de mayo de 2012 siendo el último de 30 de noviembre de 2020, teniendo como fecha de fenecimiento el 31 de diciembre de igual año, en el caso de las dos accionantes.

Al no ser recontratadas acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación por despido injustificado argumentando que estaban bajo la protección de la Ley General de Trabajo emitiéndose la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021.

En tal circunstancia, las impetrantes de tutela, así como la entidad edil demandada fueron notificados el 11 de febrero de 2021 con la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021, en la Secretaria de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz en conformidad del art. 46 del DS 27113 (Conclusión II.3 del presente fallo constitucional).

Ante dicha determinación el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz planteó el recurso de revocatoria que fue resuelto a través de la emisión de la RA 105-21, que resolvió confirmar la precitada Conminatoria; situación que dio lugar a que la institución demandada interponga recurso jerárquico, mismo que fue resuelto mediante la RM 809/21, por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinando en la parte resolutiva: "**CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa N° 105-21 de 29 de marzo de 2021, y consecuentemente **CONFIRMAR TOTALMENTE** la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL J.D.T.L.P./ /D.S.NO. 0495/Nº 011/2021 de 22 de enero de 2021, por la cual ***'...CONMINAA LA INMEDIATA REINCORPORACIÓN*** *de las trabajadoras* ***LUZ MABEL VILLCA HUANCA*** (…) *al cargo de* ***AUXILIAR DE LIMPIEZA, MERCEDES SALCEDO*** (…) *al cargo de* ***COCINERA*** (…) *a sus funciones laborales en el* ***HOSPITAL DE LOS PINOS / GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE LA PAZ,*** *al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales'"* (sic); la cual fue notificada a la parte demandada el 1 de septiembre de 2021 en su domicilio señalado en la oficina de Asesoría Legal de la Dirección de RR.HH. del Gobierno autónomo Municipal de La Paz.

Expuestos los antecedentes, en el caso concreto se advierte que las impetrantes de tutela obtuvieron a su favor el pronunciamiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./ /D.S. 0495/011/2021, por parte de la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, que dispuso su reincorporación laboral a sus fuentes de trabajo -vale decir- al Hospital Municipal de Segundo Nivel Los Pinos dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, conminatoria que fue notificada a las partes el 11 de febrero de 2021, de allí que conforme la jurisprudencia constitucional y los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la interposición de la acción de amparo constitucional se rige por el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del CPCo, que establecen que el plazo máximo para la presentación de la acción de defensa es de seis meses,

computables a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho. Bajo ese entendido, toda vez que en el caso presente, existe una conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, el cómputo del plazo de inmediatez debe realizarse desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestro su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria (Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional).

En el presente caso, se debe tomar en cuenta la notificación practicada a la entidad demandada el 11 de febrero de 2021 para el cómputo de la inmediatez, pues de acuerdo a la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes* ***subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación****: (…)* ***ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador"*** (las negrillas son nuestras); de lo anterior se colige que para que acuda el trabajador a la jurisdicción constitucional no es necesario agotar las vías administrativas aplicándose la abstracción al principio de subsidiariedad, por lo que ante la renuencia del empleador a reincorporar a las peticionantes de tutela a su fuente laboral, éstas tenían la oportunidad de plantear de forma directa la presente acción tutelar dentro el plazo de seis meses posteriores a la negativa de reincorporación, lo que en el caso presente no se dio, ya que interpusieron esta acción de amparo constitucional el 11 de octubre de 2021, más allá del plazo máximo de seis meses que establece la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional; es así que las accionantes no debieron esperar a que se resuelva los recursos de revocatoria y jerárquico planteados por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, denotándose de ello una dejadez y negligencia en cuanto a reclamar su derecho lesionado, pues la justicia constitucional no puede esperar de forma permanente a que el peticionante de tutela active este mecanismo de defensa, siendo que por propia culpa o dejadez no lo plantearon dentro el plazo ya señalado; consecuentemente, al no haber cumplido con el principio de inmediatez, este Tribunal se ve imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 234/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 350 a 356 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1225/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44558-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 175/21 de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 107 vta. a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Clemencia Núñez Coimbra** por sí y en representación legal de **Jazmine Pereira Núñez** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Fabiano Cristiam Chui Torrez, ex Juez** y **Carmen Victoria Vargas Montaño, actual Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Montero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 24 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 62 a 68 y 77 y vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso monitorio por el cobro de Bs825 000.- (ochocientos veinticinco mil bolivianos) interpuesto por Julio Cesar Gil Quiroga contra Guillermo Oswaldo Pereira Cortez, difunto cónyuge y padre de su hija ahora demandante de tutela proveniente de una primera acción ejecutiva presentada el 22 de febrero de 2017, en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, que adolece de un vicio insubsanable como es falta de la firma en la demanda, aspecto que jamás fue rectificado o corregido; empero, prosiguió su sustanciación, siendo remitido al Juez de conciliación de turno de Montero.

Dentro de la señalada demanda ejecutiva Guillermo Oswaldo Pereira Cortez presentó un incidente solicitando la "…nulidad de obrados en una acción de puro derecho…" (sic), por evidente vulneración a derechos y garantías in procedendo, disponiendo la autoridad jurisdiccional su traslado, siendo su contraparte notificada el 23 de marzo de 2017, sin que en término oportuno hubiera respondido.

Posteriormente, para que se resuelva la cuestión incidental planteada, los demandantes plantearon nueva acción ejecutiva para el cobro del aludido monto de dinero, dentro de la cual su finado esposo no pudo ejercer defensa, alegando que resulta paradójico que sin haberse resuelto la cuestión incidental presentada por su parte, contra la primera demanda ejecutiva la autoridad jurisdiccional emitió una ilegal sentencia emergente de la segunda demanda ejecutiva.

Ante la persistencia de su fallecido esposo, el incidente formulado dentro de la primera causa fue rechazado por Auto Interlocutorio de "19 de septiembre de 2016", contra la que planteó recurso de reposición bajo alternativa de reposición, mereciendo el Auto Interlocutorio de 1 de noviembre del 2017, después de 18 meses Apolinar Flores Peñafiel, Juez de la causa, mantuvo la determinación recurrida concediendo el recurso en efecto devolutivo; sin embargo, dicha determinación y los antecedentes del proceso no fueron enviados al Tribunal de alzada pese a las reiteradas solicitudes; es así que, ante su insistencia el 11 de noviembre de 2020, la nueva autoridad judicial Fabiano Cristiam Chui Torrez, sin un informe previo observación o constatación de los antecedentes procesales, después de dos años y nueve días dispuso de forma incongruente a través de Auto Interlocutorio carente de fundamentación y motivación la caducidad del plazo, por encontrarse

supuestamente plenamente ejecutoriado el Auto impugnado, contra el que se interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

Previa contestación de contrario la nueva autoridad judicial sin llevar adelante un saneamiento procesal confirmó el auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020, con base en el art. 259.2 del Código Procesal Civil (CPC), sustento jurídico diferente al del anterior Juez de la causa, que estableció lo antes mencionado apoyado en el art. 261.2 del mismo cuerpo legal.

La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió a través del Auto de Vista de "11 de abril de 2021" -lo correcto es 98 - 2021 de 14 de abril-, el recurso de apelación confirmando la Resolución de 11 de noviembre de 2020, bajo un argumento sin motivación, sin fundamento, incongruente y ultra petita, pues no guarda relación con los puntos resueltos por el inferior o el objeto de apelación omitiendo lo dispuesto por el art. 265 del CPC.

El Auto Interlocutorio apelado en su contenido no declaró la negativa a la concesión del recurso, teniéndose como problema jurídico la falta de remisión de los actuados procesales ante el Tribunal de alzada hace más de dos años, habiéndose declarado la ejecutoria del Auto impugnado aludiendo al art. 261.2 del CPC, que no guarda relación con la caducidad invocada, además el mismo Auto de Vista en la parte final del único considerando de manera incongruente y extra petita, sin tomar en cuenta los antecedentes procesales, que generaron la interposición de la cuestión incidental refiere que se pretende anular una sentencia por "falta de firma" del ejecutante en la demanda ejecutiva, a través de un incidente de nulidad de obrados, en etapa de ejecución de sentencia, encontrándose dicho argumento de defensa reservado para la fase de excepciones y no haber activado su recurso en ese momento se castiga con la preclusión procesal, determinación ajena a los antecedentes procesales que motivaron la interposición del incidente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la impugnación, a la defensa, a la petición y al debido proceso en su vertiente de congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto de Vista de "11 de abril de 2021" -lo correcto es 98 - 2021 de 14 de abril-, emitido por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y **b)** La nulidad del Auto Interlocutorio de 24 de diciembre de 2020 y la "Resolución judicial" de 11 de noviembre del mismo año; y, **c)** A la autoridad jurisdiccional emita nuevo fallo judicial conforme el precedente jurisprudencial, constitucional y las normas expuestas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 107, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, adicionando la vulneración de su derecho a la petición, bajo los mismos hechos demandados.

I.2.2. Informe de los demandados

Carmen Victoria Vargas Montaño, Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 88 a 89 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** Dentro del proceso de referencia se cuenta con una Sentencia inicial de 27 de mayo de 2017, que declaró probada la demanda ejecutiva estableciendo la calidad de deudor de Guillermo Osvaldo Pereira Cortez e intimando al pago de Bs825 000.-; **2)** La desidia de la parte ejecutada permitió que

el proceso avance hasta la ejecución de sentencia, sin que los diferentes incidentes fueran resueltos en tiempo oportuno, operando la preclusión; **3)** Ante la supuesta existencia de actos irregulares susceptibles de ser declarados nulos, estos deben analizarse desde el principio de trascendencia o relevancia que para el caso boliviano establecido en la obtención del fin o el cumplimiento del objeto como lo disponen los arts. 105, 107 y 124 del CPC; y, **4)** La sentencia inicial cumplió con el fin del proceso instaurado a pesar de cualquier omisión o requisito formal, para lo cual el evento sucesivo al acto defectuoso no incidió en el cumplimiento de la obligación debida.

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, ex Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe escrito ni asistieron a la audiencia, conforme de se evidencia de la notificación cursante de fs. 83 a 84

Fabiano Cristiam Chui Torrez, ex Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del mismo departamento, no obstante hacer sido notificado legalmente no remitió informe alguno ni asistió a la audiencia de la presente acción de defensa, conforme cursa la diligencia a fs. 81.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Julio Cesar Gil Quiroga y Daniel Tejada Diez de Medina, a través de su abogado en audiencia solicitaron se deniegue la tutela impetrada argumentando que: **i)** No existe respaldo alguno sobre la provisión de fotocopias legalizadas a los efectos del recurso de apelación, en correspondencia a esta falencia se declaró la caducidad del recurso como lo establecen los arts. 262 y 259 de CPC; **ii)** Sobre la falta de informe de la secretaria, se debe tener en cuenta que dicha solicitud sobre aspectos que constan en el expediente, se encuentran expresamente prohibidos por la Ley del Órgano Judicial y el Código Procesal Civil, más aún si la falta de las fotocopias legalizadas fue comprobada por los jueces que estuvieron a cargo, aspecto que derivo en el motivo nuclear de la presente acción tutelar; y, **iii)** El Auto de Vista 98 – 2021, se encuentra debidamente fundamentada, es coherente en su la determinación mantener la el Auto Interlocutorio del inferior.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 175/21 de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 107 vta. a 111, **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** En un primer momento la parte -hoy accionante- interpuso un recurso de reposición, bajo alternativa de apelación en contra del Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2016, dicho recurso fue resuelto el 2 de noviembre de 2018, dos años y dos meses después. Este fallo de 1 de igual mes y año, mantuvo subsistente el citado Auto Interlocutorio y alternativamente le concedió la apelación, disponiendo expresamente el plazo de cuarenta y ocho horas a efecto de otorgar los recaudos de ley, conforme la norma adjetiva civil. Aquella Resolución fue recién apelada, pero la parte accionante presentó el 6 de noviembre de 2020, recurso de apelación en contra del señalado Auto que ya le había concedido alternativamente la apelación, negando la reposición; es decir, apela un auto, cuyo sustancial, aparte de que ya le concedía alternativamente la apelación, esta fue resuelta también por la misma autoridad judicial hoy demandada, Fabiano Cristiam Chui Torrez, mediante Auto Interlocutorio de 11 del mismo mes y año 2020, en el que rechazó enfáticamente la solicitud por ser manifiestamente improcedente e incluso le impuso al ejecutado o al abogado patrocinante, una sanción pecuniaria compulsiva y progresiva, el citado Auto Interlocutorio de 11 de ese mes y año, es nuevamente objeto de recurso de reposición, reiterando lo que ya se había concedido alternativamente mediante Auto de 1 de noviembre de 2018, reiterado una vez más mediante Auto Interlocutorio de 24 de diciembre de 2020, la confirmación de la Resolución; es decir, se le dio atención nuevamente por parte de las autoridades demandadas, equivocadamente pues ya no correspondía dicho extremo y por segunda vez se concedió la apelación contra el Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de igual año; el Auto de Vista 98 – 2021, se pronunció en la apelación concedida alternativa y expresamente estableciendo que al haber recurrido a la apelación contra una resolución que deniega una apelación anterior, resulta errónea e improcedente porque desnaturaliza el procedimiento; por lo cual, reitera lo que en antecedentes ha sido expresamente expuesto; **b)** Esta situación indiscutiblemente incurre en el principio de

convalidación al haber provocado las conexiones de la parte accionante; primero, porque no se ha permitido proveer los recaudos de ley oportunamente; segundo, "porque en vez de reclamar el auto interlocutorio por la no providencia de recaudo interpone un recurso de apelación, argumentado que proporcionó recaudo, pero en ningún momento curso acto procesal alguno que aquello lo demuestre" (sic); **c)** El principio de informalismo impera en el silogismo que en el derecho sustancial esta sobre el formal; vale decir, que si el peticionante de tutela demuestra con cualquier mecanismo probatorio lógico y racional verbigracia, una fotografía, un mensaje de *WhatsApp* que hubiera proporcionado los recaudos y le hubieran dado atención positiva, para esa Sala sería suficiente; no obstante, ni siquiera esas actuaciones cursan en el expediente original; que para el Tribunal de garantías como para el Juez superior e inferior no se proporcionaron los recaudos oportunamente y ante aquella situación una vez más apela un auto que ya había sido concedida alternativamente en su apelación, causando así dilaciones indebidas, improponibles, tanto para las autoridades demandadas como para los terceros interesados; y **d)** En ese contexto, es evidente que operó lo establecido en la SCP 0387/2021-S2 de 29 de julio, en cuanto al principio de convalidación no siendo posible declarar la nulidad de oficio, por cuanto una ausencia de firma que es una cuestión que un Tribunal de garantías no puede conocer ni manifestarse, por cuanto se realizó el control tutelar constitucional sobre el Auto de Vista 98 – 2021 de 14 de abril.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2016, emitido por Apolinar Flores Peñafiel, Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, en el cual rechazó la solicitud planteada por Guillermo Osvaldo Pereira Cortez, el incidente de nulidad y dispuso la prosecución de la ejecución (fs. 45 a 46 vta.).

II.2. Cursa memorial de reposición con alternativa de apelación presentado el 8 de octubre de 2018, por Guillermo Oswaldo Pereira Cortez, contra el Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2016 (fs. 48 a 49 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2018, Apolinar Flores Peñafiel, Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, resolviendo el recurso de reposición planteado por Guillermo Oswaldo Pereira Cortez, interpuesto el 8 de octubre de 2018, manteniendo el Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2016, y concedió alternativamente la apelación en efecto devolutivo (fs. 50 a 51 vta.).

II.4. A través de memorial de 10 de noviembre de 2020, presentado por Guillermo Oswaldo Pereira Cortez, solicitando remisión de actuados procesales en apelación interpuesta el 8 de octubre de 2018, y concedida en el efecto devolutivo mediante Auto Interlocutorio de 1 de noviembre del mismo año (fs. 52 y vta.).

II.5. Consta Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020, emitido por Fabiano Cristiam Chui Torrez, Juez Público Civil Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, -hoy demandado- rechazando la solicitud de apelación de 10 del mismo mes y año, por ser manifiestamente improcedente de acuerdo al art. 24.6 del CPC, imponiendo al abogado patrocinante multa pecuniaria (fs. 53 y vta.).

II.6. Por memorial de 20 de noviembre de 2020, presentado por Guillermo Oswaldo Pereira Cortez, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio de 11 del mismo mes y año (fs. 54 a 55 vta.)

II.7. Mediante Auto Interlocutorio de 24 de diciembre de 2020, Carmen Victoria Vargas Montaño, Jueza Pública Civil Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, confirmó el similar de 11 de noviembre del mismo año y concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo (fs. 56 a 57).

II.8. Cursa Auto de Vista 98 - 2021 de 14 de abril, emitido por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo la apelación interpuesta por Guillermo Oswaldo Pereira Cortez,

confirmando el Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020, al haber recurrido de apelación contra un fallo que denegaba un recurso similar anterior, resultando errónea e improcedente dicha interposición por desnaturalizar el procedimiento (fs. 58 y vta.) mismo que fue notificado a la "Empresa Sermet S.R.L." (sic) el 21 de mayo de 2021 (fs. 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación, a la defensa, a la petición y al debido proceso en su vertiente de congruencia, argumentando que Apolinar Flores Peñafiel, Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, llevó adelante una acción ejecutiva, con error absoluto que mereció de parte de su finado esposo la interposición de un recurso de nulidad el cual le fue rechazado, por la misma autoridad, interponiendo posteriormente diferentes recursos para hacer valer su reclamo, mismos que fueron rechazados a través del Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020, por Fabiano Cristiam Chui Torrez, Juez del mismo Juzgado, quien no remitió su apelación a pesar de haber proveído los recaudos necesarios para este fin y Carmen Victoria Vargas Montaño, Jueza del citado Juzgado, mediante Auto Interlocutorio de 24 de diciembre de igual año, con disímiles argumentos jurídicos; empero, tras la remisión de su último recurso con alternativa de apelación ante la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 98 - 2021 de 14 de abril, confirmó el Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020, que declaró erróneo e improcedente su apelación, sin mayor fundamentación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Sobre el intitulado la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero señala: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación, a la defensa, a la petición y al debido proceso en su vertiente de congruencia, argumentando que el Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, Apolinar Flores Peñafiel, llevó adelante una acción ejecutiva, con error absoluto que mereció de parte de su finado esposo la

interposición un recurso de nulidad el cual le fue rechazado, interponiendo posteriormente diferentes recursos para hacer valer su reclamo, mismos que fueron rechazados por el Juez Fabiano Cristiam Chui Torrez a través del fallo de 11 de noviembre de 2020, quien no remitió su apelación a pesar de haber proveído los recaudos necesarios para este fin y la Jueza Carmen Victoria Vargas Montaño, mediante Auto Interlocutorio de 24 de diciembre de 2020, con disímiles argumentos jurídicos; empero, tras la remisión de su último recurso con alternativa de apelación ante la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Tercera del Tribunal de Justicia del mismo departamento, mediante el Auto de Vista 98 -2021 de 14 de abril, confirmó el Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020, que declaró erróneo e improcedente su apelación, sin mayor fundamentación.

Debemos aclarar que el análisis de la acción de defensa planteada se circunscribe a la última resolución emitida por el superior jerárquico; es decir, el Auto de Vista 98 – 2021, y no así los anteriores; pues el Tribunal de apelación contaba con la posibilidad de enmendar o reparar las presuntas lesiones a los derechos del hoy accionante, resultando la determinación del Juez de la causa revisada y resuelta en sede judicial ordinaria lo cual imposibilita su revisión en la jurisdicción constitucional, quedando solamente subsistente a objeto del presente análisis el mencionado Auto de Vista.

De lo traído en revisión tenemos que Guillermo Oswaldo Pereira Cortez interpuso incidente de nulidad de obrados en una acción de puro derecho argumentando vulneración de sus derechos y garantías constitucionales porque la demanda fue presentada sin la firma del demandante, mismo que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2016, emitido por Apolinar Flores Peñafiel, Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, en el cual la autoridad jurisdiccional explicó el decurso del proceso y la resolución confutada, rechazando el incidente de nulidad y disponiendo la prosecución de la ejecución (Conclusión II.1), no conforme con el resultado el impetrante de tutela presentó memorial de reposición con alternativa de apelación el 8 de octubre de 2018, contra el contenido del Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2016 (Conclusión II.2) mediante Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2018, el prenombrado Juez resolvió el recurso de reposición planteado por Guillermo Oswaldo Pereira Cortez interpuesto el 8 de octubre del mismo año (Conclusión II.3); ante dicha respuesta, en similar data apeló la decisión, solicitando la remisión de los actuados procesales, y concedida en efecto devolutivo mediante Auto Interlocutorio de 1 de noviembre del mismo año (Conclusión II.4), tiempo después reiteró su solicitud de remisión de antecedentes a efectos que se resuelva la apelación pendiente, recibiendo como respuesta el Auto Interlocutorio de 11 de ese mes y año, emitido por Fabiano Cristiam Chui Torrez, Juez de la causa rechazando la solicitud por ser manifiestamente improcedente de acuerdo al art. 24.6 del CPC, imponiendo al abogado patrocinante una multa pecuniaria (Conclusión II.5) negativa que el 20 de igual mes y año, mereció recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el precitado Auto Interlocutorio (Conclusión II.6), recibiendo como respuesta el similar de 24 de diciembre de ese año, emitido por Carmen Victoria Vargas Montaño, Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, confirmando el citado Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020 y concediendo el recurso de apelación en efecto devolutivo (Conclusión II.7), recurso que fue resuelto mediante Auto de Vista 98 - 2021, emitido por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Tercera del Tribunal de Justicia de similar departamento, confirmando el precitado Auto Interlocutorio, al haber recurrido en apelación contra un fallo que denegaba un recurso similar anterior, resultando errónea e improcedente dicha interposición por desnaturalizar el procedimiento, determinación que le fue notificada el 21 de mayo de similar año (Conclusión II.8).

En torno a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

De la revisión de antecedentes Guillermo Oswaldo Pereira Cortes, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación el 20 de noviembre de 2020, contra el Auto Interlocutorio de 11 del mismo mes y año, argumentando que no era posible que el Juez de la causa rechace su solicitud

aplicando la caducidad y ejecutoriando el Auto Interlocutorio de 1 de ese mes de 2018 impugnada, ante la falta de pago por concepto de fotocopias dejando de lado el principio de gratuidad en la administración de justicia y lo establecido en la jurisprudencia constitucional reflejado en la SCP 0351/2014-S3 de 26 de septiembre.

Por su parte la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 98 – 2021, resolviendo la apelación planteada fundamentado que el "Auto hoy apelado de fs. 543, declara la negativa a la concesión del recurso de apelación señalado, por tanto la misma prescribe que si la parte considera que dicha negativa es indebida, pues debió interponer recurso de compulsa" (sic), sustentando su determinación de confirmar el Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020 en el art. 279 del CPC.

Al respecto tenemos que las autoridades judiciales demandadas en el Auto de Vista precitado no respondieron a ninguno de los agravios planteados por la impetrante de tutela, confundiendo el procedimiento, pues no se trataba de una apelación a la resolución de otra apelación anterior como manifiestan, debiendo dejar establecido que el recurso de reposición planteado fue a la respuesta de 1 de noviembre de 2018, a su solicitud de remisión de antecedentes que determinó la preclusión y declaró ejecutoriado el Auto Interlocutorio impugnado porque la parte no habría previsto los recaudos necesarios para enviar los antecedentes en grado de apelación; sin embargo, esta respuesta no resolvió la apelación planteada en el fondo que es el requisito para la activación del art. 279 del CPC, sino que respondió a una petición "…de lo que se infiere que la parte apelante no ha provisto los gastos para las fotocopias legalizadas dentro del plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el art. 261 del Código Procesal Civil… por lo que al presente ante la caducidad del plazo se encuentra plenamente ejecutoriado el auto impugnado…" (sic) generándose una nueva controversia, la cual debía ser resuelta por las autoridades demandadas en virtud a la apelación concedida en el Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020.

De lo supra desarrollado, se advierte que el Auto de Vista 98 - 2021, vulneró el debido proceso, debiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

Sobre la vulneración de los derechos de defensa y petición, esta no fue acreditada de manera efectiva, así tampoco la parte accionante presentó prueba suficiente a fin de que esta Sala pueda ingresar al análisis de fondo, no siendo posible que emita criterio alguno con relación a los mencionados derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 175/21 de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 107 vta. a 111, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela respecto al derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 98 – 2021 de 14 de abril, debiendo los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictar nueva resolución de acuerdo a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la misma respecto a los derechos de defensa y de petición alegados por la parte accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,*

sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por*

la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1226/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44577-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 261/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 153 a 165, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Enrique Gonzalo Iturralde Moreno** contra **Edwin Marshel Portocarrero Ponce**, **Gonzalo Bedoya Diez de Medina**, **Jorge Mauricio Galindo Canedo**, **Adolfo Juan Boyerman Galván** y **Alejandro Serafín Fernández Torrico**, todos miembros del **Directorio del Club Hípico Los Sargentos** (**CHLS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de octubre y 11 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 100 a 108; y, 111 a 114 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Presidente del Directorio del CHLS, el 17 de mayo de 2021 fue denunciado ante dicho cuerpo colegiado por José Ramiro Vega Velasco -uno de sus miembros, ahora tercero interesado-, quien presentó una nota solicitando se inicie un proceso disciplinario en su contra; acusación a la que el 10 de junio de igual año, respondió a través de otra carta desplegada vía Secretaría del Club, la misma que fue puesta a conocimiento de cada uno de los integrantes a través de sus correos electrónicos particulares.

Debido a ello, el tratamiento que debía merecer la aludida denuncia y su contestación fue incluido en el orden del día de la reunión virtual de 23 de agosto de 2021, señalando expresamente en su segundo punto "'**Cartas de los Directores Ramiro Vega y Luis Iturralde a Directorio**'" (sic); lo que, implicaba que ambas notas tenían que ser leídas, analizadas y expuestas la indicada fecha; sin embargo, pese a haberse acordado en una reunión anterior que le darían la oportunidad de exponer sus argumentos, fue expulsado de la citada sesión, lesionándose sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de igualdad de partes y al juez natural; en virtud a que, cinco de los miembros del Directorio del CHLS -hoy demandados-, sólo leyeron la carta del denunciante, adoptando la arbitraria e ilegal decisión de dar curso a la misma y abrir proceso disciplinario en su contra, contraviniendo lo determinado en el art. 1 del Reglamento y Manual de Procedimientos del indicado Club, relacionado con el art. 18 de la misma normativa, que determina "'**Podrán ser parte en los procesos internos del Club: a) Socios Titulares b) Dependientes c) Participantes no asociados d) Socios Institucionales e) Empleados o personas que presentaren servicios al Club**'" (sic); del cual se extrae que un Director y Presidente del mencionado cuerpo colegiado no puede ser sometido al procedimiento establecido en el referido Reglamento y Manual, ello, en virtud a que la primera instancia para conocer un proceso de esa naturaleza es el mismo Directorio, conforme lo establecido por el art. 7 de la señalada normativa legal, que prevé "'**El Directorio sustanciará y resolverá en primera instancia toda controversia surgida entre socios y entre un socio y el Club**'" (sic).

No obstante ello, cansado de los abusos cometidos por los demandados, mediante nota de 31 de agosto de 2021, solicitó le certifiquen respecto a tres aspectos: "…1) **Si se dio cumplimiento del Orden del Día de reunión de Directorio de fecha 23 de agosto de 2021**, 2) **Si se dio lectura a** [**su**] **carta** y 3) **Cuales han sido las decisiones tomadas**…" (sic); pedido que reiteró el 3 de septiembre del indicado año, invocando el derecho de petición contenido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); el 10 del mes y año señalados, a través de una solicitud verbal

formulada ante la Notaría de Fe Pública 37 de La Paz y su "…Acta de Verificación Nro. 27/2021…" (sic), y el 13 del citado mes y año, a través de otra nota codificada como LIM /030 / 2021, pidiendo al citado Directorio la emisión de la certificación solicitada; sin embargo, el 4 de octubre de igual año, estas recién fueron respondidas por Edwin Marshel Portocarrero Ponce -Secretario General del CHLS-, pese a que las misivas estaban dirigidas a los nombrados; omitiendo en dicha contestación otorgarle la certificación requerida, limitándose únicamente a remitir copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio 24/2020-2021 de 23 de agosto, sin darle una respuesta clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de igualdad de las partes y al juez natural, a la defensa y de petición; citando el efecto los arts. 24, 115.II, 119.II y 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de la decisión de aceptar la denuncia formulada por José Ramiro Vega Velasco y el inicio del proceso disciplinario en su contra, y en su lugar, en reunión de Directorio del CHLS se lea y analice la carta que presentó el 10 de junio de 2021; y, **b)** Los demandados respondan a su solicitud de forma escrita fundamentada, clara, precisa, completa y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 152, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado reiteró íntegramente los términos de su acción tutelar y ampliándolos manifestó que: **1)** Algo que debe determinarse a través de este mecanismo constitucional es que no está siendo procesado como socio del CHLS, sino en calidad de Presidente del Directorio de ese Club; **2)** En la reunión virtual programada para el 23 de agosto de 2021, únicamente se dio lectura a la carta del denunciante y no los descargos y argumentos que presentó; empero, los demandados determinaron iniciar proceso disciplinario en su contra en contraposición a lo previsto en el art. 1 del Reglamento y Manual de Procedimientos del citado Club; el cual no sería aplicable a su persona en condición de Presidente del aludido cuerpo colegiado; además, por no existir un mandato expreso en dicha normativa para su procesamiento, soslayando las SSCC 0491/2003-R de 15 de abril y 0163/2011-R de 21 de febrero, que establecen que el derecho al debido proceso "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente…" (sic); **3)** En cuanto al derecho de petición, el 31 de agosto de 2021, mediante nota dirigida al indicado Directorio solicitó la certificación de tres puntos respecto a lo acontecido en la sesión de 23 de agosto de ese año; requerimiento que reiteró a través de varias cartas como las presentadas el 3 y 13 de septiembre del año señalado; empero, recién el 4 de octubre del mismo año -después de treinta y cinco días-, su pretensión fue respondida por Edwin Marshel Portocarrero Ponce -Secretario General del mencionado Directorio- no así por todos sus miembros, limitándose solo a remitirle copia legalizada del acta de la reunión cuestionada, omitiendo referirse a la certificación de los tres aspectos requeridos, lesionando el derecho de petición contenido en el art. 24 de la CPE; **4)** Tiene 72 años de edad; por ende, conforme a lo establecido por la SC 0049/2003 de 21 de mayo pertenece a un sector de protección reforzada de grupos vulnerables; y, **5)** En cuanto a la tutela de sus derechos fundamentales, amplió su petición impetrando "…que el Club Hípico los Sargentos genere un Reglamento, una instructiva, un manual para procesar a un Director…" (sic).

A los cuestionamientos realizados por la Sala Constitucional, señaló que: **i)** Lo único que se decidió en la reunión de Directorio de 23 de agosto de 2021, fue el inicio del proceso disciplinario; por lo que, aún no existe auto inicial; pretendiendo aplicarle un procedimiento establecido para el procesamiento de socios, pese a ser Director y Presidente del CHLS, sin que ello estuviese

determinado en el Estatuto ni en el Reglamento y Manual de Procedimientos del referido Club; **ii)** El 10 de junio del indicado año, presentó la aludida nota a objeto de su defensa; empero, en la referida sesión la misma no fue leída, analizada ni pudo esgrimir sus argumentos al haber tomado los demandados la arbitraria decisión de sacarlo de la sesión virtual; por lo que, no tuvo oportunidad de solicitar la lectura de dicha misiva; **iii)** Su carta fue enviada a la Secretaria del Club, quien tendría que haberla remitido a los correos electrónicos de todos los Directores; **iv)** A la fecha de interposición de este mecanismo constitucional siguió ejerciendo funciones como Presidente de ese Directorio; pues únicamente se decidió el inicio del proceso disciplinario; **v)** La elección de un nuevo gerente y la destitución del anterior, se realizaron en reuniones del mencionado cuerpo colegiado, no hubo ninguna función o atribución que se haya arrogado de manera unilateral; lo cual, constaría en las actas de reunión de Directorio, que demuestran que todas las decisiones fueron asumidas por el pleno de ese ente colegiado; y, **vi)** Existen algunos vacíos en la normativa del CHLS; por ello, al no haberse emitido el auto de inicio del proceso disciplinario, no pudo desplegar una estrategia de defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Mauricio Galindo Canedo, Director del CHLS, en audiencia refirió que: **a)** Se ratificó en el Acta de Reunión de Directorio 24/2020-2021, documento que reflejaría cuál fue su posición con relación al tratamiento de la denuncia interpuesta por José Ramiro Vega Velasco contra el accionante, quienes de acuerdo al Estatuto abandonaron la sala virtual al estar involucrados en dicha situación, quedando cinco de los siete miembros titulares a efecto de conocer aquella y darle el tratamiento correspondiente; **b)** Sería la primera vez que se presenta una acusación contra el Presidente del Directorio del CHLS; por ello, al ser algo inédito e irregular propuso que se hiciera un tratamiento preferencial o diferente, en consideración a la máxima autoridad administrativa del Club y que un director no podría asumir dicha actitud; **c)** A objeto de no vulnerar los derechos constitucionales del aludido, su posición fue que al existir una denuncia y haberse presentado una carta de descargo, esta fuese leída y se tome la mejor determinación; **d)** Fue de voto disidente y la mayoría decidió por admitirla sin escuchar ni leer los descargos o la carta presentada; por lo tanto, su persona no debió ser demandada en esta acción de defensa; y, **e)** En cuanto al derecho de petición su posición fue clara al manifestar que se debió otorgar lo solicitado; ya que, el impetrante de tutela era socio del CHLS y tenía el derecho de requerir documentación ante cualquier instancia que vea pertinente y máxime si era para ejercer su derecho a la defensa.

En respuesta a las preguntas efectuadas por la citada Sala Constitucional refirió que, el Estatuto del CHLS no tenía ninguna prohibición; por ello, su voto fue "…porque se pueda leer la nota enviada por el Sr. Iturralde…" (sic).

Edwin Marshel Portocarrero Ponce, Secretario General del CHLS, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **1)** Conforme a lo establecido por la SCP 1292/2014 de 23 de junio, no es posible llevar conflictos disciplinarios a la justicia constitucional -como el de las supuestas lesiones- sin que aún se haya dictado una resolución definitiva; ya que, cuando una persona procesada disciplinariamente considera que en el transcurso del proceso se generaron vulneraciones a sus derechos, debe esperar la decisión definitiva y recién contra ella plantear la acción de amparo constitucional; por ello, en el caso concurriría la denegatoria de tutela por subsidiariedad; **2)** En el proceso aperturado contra el accionante existen medios intraprocesales a través de los cuales podría realizar su reclamo; ya que, el CHLS tiene su propio Reglamento y Manual de Procedimientos, cuyo art. 28 establece las formas de inicio de un proceso disciplinario, faltas y sanciones, indicando que puede iniciarse a denuncia escrita de personal o consultores del Club, y realizar dentro del mismo todos los reclamos así como esperar la decisión final para trasladar el conflicto a sede constitucional; **3)** El demandante de tutela quiso participar de la reunión de Directorio del CHLS en la que se determinaría si se aceptaba o no la denuncia en su contra pretendiendo presentar sus descargos; empero, estos no podían ser aceptados antes de admitir dicha denuncia, inobservando el procedimiento establecido en el art. 31 del "…Reglamento de Manual de Procedimientos…" (sic) del CHLS; el cual, determina que notificada la resolución de inicio del proceso disciplinario, el denunciado tiene siete días para recién presentar sus descargos, siendo ese el momento procesal para el ejercicio

de sus derechos señalados; asimismo, existía otro procedimiento desarrollado a partir del art. 34 del citado Reglamento para que el solicitante de tutela pueda ejercer su derecho a la defensa, el que determina que el Tribunal de Honor es la máxima instancia que considera si se lesionó algún derecho fundamental, abriéndose recién la vía constitucional; **4)** El peticionante de tutela se apresuró en el tiempo pretendiendo no ser procesado por ser Presidente de ese ente colegiado, cargo que no le da inmunidad, impunidad, o ausencia de responsabilidad con los demás socios, manifestando que debían escucharlo en la reunión de ese ente de 23 de agosto del 2021 para que se desestime la denuncia; empero, ese aspecto no se hallaría determinado en el procedimiento, por generarse un conflicto de intereses; debido a ello, de conformidad a lo dispuesto en el art. 48 del referido Reglamento, determinaron que el accionante y el denunciante no podían participar de la sesión, en la que admitieron la denuncia, momento a partir del cual recién se aplicará el procedimiento disciplinario en el cual podrá hacer valer sus derechos; **5)** Respecto al derecho de petición, no es viable a particulares que no realizan actividades de servicio público a la comunidad, lo pedido por el impetrante de tutela en sus notas presentadas fue que le certifiquen el contenido del Acta de la Reunión de Directorio 24/2020-2021 y quien le respondió fue el Secretario General del mismo, entregándole una copia legalizada de dicho documento, satisfaciendo las necesidades de la petición, que era saber lo que aconteció en la citada sesión; consecuentemente, no existiría transgresión al mencionado derecho; y, **6)** En relación a la nulidad pretendida, demandante de tutela no agotó los mecanismos intraprocesales para su reclamo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

A los cuestionamientos realizados por la citada Sala Constitucional, señaló que: **i)** Tomaron la decisión de admitir la denuncia por tres votos contra uno, siendo ese el primer acto procesal dentro del procedimiento previsto en el Reglamento y Manual de Procedimientos del CHLS; por tanto, el proceso sancionador por faltas estaría aperturado, el siguiente paso sería generar el auto de inicio del proceso disciplinario; en el cual, darán a conocer al aludido los hechos que se le atribuyen, los plazos para presentar pruebas, sus alegatos y se le comunicará todo el procedimiento contenido en el Reglamento y Manual de Procedimientos de ese Club, que se hallarían insertos en -el acta de- la reunión de 23 de agosto de 2021; **ii)** El procedimiento de la denuncia escrita se halla regulado en el art. 29 del citado Reglamento, teniendo el Directorio del CHLS la facultad de admitirla y dictar la resolución de inicio de proceso; **iii)** No existían impedimentos para que el denunciado explique o justifique su defensa; por ello, podían recibirle todo lo que considere oportuno; empero, no la solicitud de rechazar la denuncia ni que el Tribunal se pronuncie antes de la admisión de la misma, por ser contrario a toda norma procesal; **iv)** El art. 48 del Estatuto del CHLS, establece que no pueden estar presentes en una reunión de ese ente colegiado las personas que tengan interés directo en la decisión a asumirse; en el caso, el nombrado no podía participar de aquella para evitar incompatibilidades o contaminación en la decisión a asumirse; por lo que, concluida la sesión cuestionada continuó ejerciendo su función de Presidente de ese cuerpo colegiado; y, **v)** Conforme lo determinado en el art. 29 inc. a) del referido Reglamento y Manual de Procedimientos; iniciado el proceso disciplinario, se admitirá la denuncia por voto no fundamentado, por convicción e inmediatamente se dictará el auto de inicio de proceso disciplinario; en el cual, se introducirá todo el fundamento necesario; empero, el solicitante de tutela interpuso este mecanismo constitucional pretendiendo que no se ingrese a esa parte que sería la emisión de la referida resolución; por lo cual, no existiría lesión de derecho alguno.

En uso de la palabra, señaló que "…era un Directorio virtual…" (sic), se organizaban mediante correos electrónicos, y previamente el Presidente les hizo conocer sus descargos en la carta que les fue remitida, todos los miembros de ese cuerpo colegiado conocían el material para tratar en la reunión de 23 de agosto de 2021, y como en anteriores procesos les indicaron que no debían analizarlos porque se contaminarían, no podían tocar esos temas.

Asimismo, a las preguntas realizadas por Rubén Ramírez Conde, Vocal de la mencionada Sala Constitucional, referidas a que si el punto dos del Acta de Reunión de Directorio 24/2020-2021, hubiese sido modificado a solicitud de algún miembro del ente colegiado o dejado sin efecto, y si el Directorio del CHLS, remitió al Tribunal de Honor dicho documento, señaló que: **a)** Nadie pidió cambiar el orden del día, puesto que cuando se abre una carta y se observa que se trata de una

denuncia debe seguirse el procedimiento para aquella; y, **b)** No remitió nada a la referida instancia, debido a que dictada la primera resolución, recién contra aquella se puede plantear recurso de reconsideración para que se abra la competencia del Tribunal de Honor.

Gonzalo Bedoya Diez de Medina, mediante informe escrito de 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 120 a 125 y en audiencia, refirió que: **1)** La acción de defensa planteada no cumplía con el principio de subsidiariedad; puesto que, el proceso disciplinario podía ser impugnado ante el Tribunal de Honor dentro los plazos establecidos en el art. 96 del Estatuto del CHLS; **2)** A consecuencia de la denuncia de 17 de mayo de 2021, formulada por José Ramiro Vega Velasco -Director-, solicitando se inicie proceso disciplinario contra el peticionante de tutela, el nombrado respondió a dicha acusación mediante nota de 10 de junio de igual año, sin que esta hubiese sido notificada menos considerada por el Directorio del citado Club; el cual, a la cabeza del mencionado estuvo arrastrando procesos disciplinarios desde la gestión 2017; por lo que, le extrañó que en su condición de encargado de convocar a las sesiones, se hubiera incluido la citada carta recién en el orden del día de la reunión de 23 de agosto de igual año, hecho que conculcaría el Estatuto, y el Reglamento y Manual de Procedimientos del CHLS; ya que, no podía haber discriminación ni tratamiento diferenciado, teniendo el Directorio la obligación de tratar a todos los denunciados sin distinción alguna; **3)** Las reuniones de ese ente colegiado podían celebrarse a convocatoria del Presidente y/o a solicitud de tres directores titulares, y las citaciones debían ser efectuadas mediante Gerencia General por medio electrónico, adjuntando el orden del día de la sesión; **4)** Cuando un Director tuviera conflicto de intereses personales en la toma de decisiones, debía excusarse, en caso de no hacerlo el Directorio puede decidir por simple mayoría de los presentes que fuese apartado de las sesiones mientras se trata el tema; por esa razón, se decidió que tanto el denunciante como el accionante no participen en ese punto del orden del día; **5)** El "art. 28" del Reglamento y Manual de Procedimientos del CHLS, establece las formas de inicio del proceso disciplinario por falta y sanciones; por lo que, se decidió dar cumplimiento a dicha normativa, empero, en esa etapa lo único que hace es revisar si existe coherencia en los hechos denunciados y la sanción descrita en el art. 91 del Estatuto de esa entidad; es decir, aún no emitió la resolución que será notificada al accionante para que conteste y presente sus descargos; **6)** De darse curso a este mecanismo constitucional se estaría dando un trato diferenciado al resto de los socios procesados; omitiéndose el Reglamento y Manual de Procedimientos del CHLS y el debido proceso; y, **7)** Respecto a la no contestación a las notas presentadas por el accionante, dirigidas al Directorio, es irónico que el aludido plantee ese aspecto como agravio en la presente acción de defensa, pues él en su condición de presidente era quien ponía el orden del día y decidía cuando dar respuesta a la correspondencia, sin que hasta el "día de hoy" las hubiera organizado para que sean respondidas; por ende, no podría reclamar como derecho vulnerado actos de su propia negligencia solicitando por ello se deniegue la tutela pedida.

Adolfo Juan Boyerman Galván, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** La acción de defensa interpuesta no cumplió con los requisitos de procedencia establecidos en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que, el impetrante de tutela omitió acreditar que la resolución de Directorio -que afectaría sus derechos- no era recurrible ni tendría otras instancias de revisión; la cual, conforme al art. 105 del Reglamento y Manual de Procedimientos del CHLS, era susceptible de reconsideración, debiendo ser presentada a la misma instancia; **ii)** El accionante adelantándose al proceso disciplinario interpuso ese mecanismo constitucional alegando que no se tomó en cuenta su carta de respuesta, y se decidió iniciar el proceso disciplinario; empero, acorde a lo regulado en el art. 30 del "Reglamento de Procedimientos…" (sic), aún no se instauró el inicio del mismo; ya que, una vez que sea notificado mediante una resolución tendrá la posibilidad de ejercer ampliamente su derecho a la defensa y presentar sus descargos de declaración de testigos e inclusive impugnar; por lo tanto, negó haber conculcado su derecho a la defensa; **iii)** La carta presentada por el peticionante de tutela versaba sobre aspectos de fondo de la denuncia que será analizada y considerada dentro del procedimiento al cual se resiste a ser sometido; por otra parte, el aludido faltó a la verdad al señalar que ese Directorio no tendría competencia para determinar el inicio de un proceso disciplinario en su contra; puesto que, el art. 52 inc. d) del Estatuto del CHLS, determina que un director puede perder la calidad de socio por cualquiera de las causales establecidas en el art. 19 de dicha norma y ser sometido a proceso disciplinario; **iv)** En cuanto al derecho de petición, el Secretario General de

la institución dio respuesta a su solicitud de certificación haciéndole entrega del Acta de Reunión de Directorio 24/2020-2021, en la cual se da a conocer los pormenores de la sesión; en consecuencia, el peticionante de tutela conocería de todos los puntos que extraña; y, **v)** La carta de respuesta del nombrado fue puesta en conocimiento de cada integrante del Directorio, según lo manifestado por el accionante, enviándolas a sus correos electrónicos; por ello, el día de la sesión, uno de los miembros indicó que se tenía conocimiento de todos los antecedentes; consecuentemente, al no haberse lesionado los derechos enunciados, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Alejandro Serafín Fernández Torrico, en audiencia señaló que: **a)** Se remitió al "…acta de 23 de agosto de 2021…" (sic); ya que, consideró que sí se vulneraron los derechos del impetrante de tutela; por ello, en la sesión señalada, solicitó que fuese leída la carta de descargo presentada; empero, por votación se decidió lo contrario, que "…él no manifieste, no defienda sus puntos, no exponga, no responda a la carta de acusación…" (sic); y, **b)** Al asumir como Presidente ante la ausencia del demandante de tutela, directamente no pudo votar sino su función fue dirimir, y por votación el Directorio decidió admitir la denuncia, con la que no estuvo de acuerdo; por ello, al no haber lesionado derecho alguno, solicitó que respecto a su persona se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Ramiro Vega Velasco, Director del CHLS, en audiencia refirió que: **1)** No era el primer caso que se presentaba denuncia contra miembros del Directorio, en otra situación de expulsión del socio "Foronda", el citado ente colegiado presidido por el impetrante de tutela, determinó el inicio de proceso sin escuchar a las partes ni que presenten una carta; decisión asumida en función al art. 48 del Estatuto del citado Club, que señala: "…cuando un director tenga conflicto de intereses personales en la toma de decisiones de directorio, deberá excusarse, en caso de no hacerlo, el directorio podrá decidir por simple mayoría de los pre[sen]tes que el director aludido [no] sea parte de las decisiones…" (sic), porque no puede juzgar un caso vinculado a sí mismo; por ello, el Directorio decidió no leer ni escuchar sus alegatos -como denunciante-, apartándoles de la reunión a ambos; **2)** Todos los miembros tienen la misma calidad a efectos de procesos disciplinarios, como pretende hacer valer el peticionante de tutela mediante ese mecanismo constitucional; conforme el ámbito de aplicación del Reglamento y Manual de Procedimientos del CHLS, todos estarían dentro del marco de procesos disciplinarios, independientemente del cargo que ostenten, podrían denunciar actos que consideren graves y que deban ser sometidos al mismo; **3)** El impetrante de tutela, no es un Presidente ejecutivo, no tiene derecho a votar, dirime las decisiones del referido cuerpo colegiado en caso de empate; es decir, no tiene facultades de decisión; **4)** De acuerdo al art. 56 de la citada norma, el cuerpo colegiado es quien dirime y juzga las faltas y contravenciones cometidas por los socios; por ello, planteó la denuncia contra el impetrante de tutela, quien decidió no contar con un Gerente General, pese a haberse determinado contratar uno, pretendiendo el nombrado trabajar solo sin el Directorio, avaló el retiro indebido de un empleado lesionando derechos laborales, ocasionándoles daño económico; presentó una auditoría legal a la asamblea de socios atribuyéndole el cargo de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses) a un expresidente, por una gestión anterior, sin que dicho dictamen hubiese sido analizado por ese cuerpo colegiado, y aprobó la contratación de una empresa de software, transgrediendo el Estatuto del CHLS; debido a las señaladas arbitrariedades su pretensión es reinstitucionalizar el mencionado Club; por ende, no habría vulneración al juez natural alegado; **5)** El derecho al voto que tiene cada director para determinar si se abre o no un proceso disciplinario es facultad exclusiva, y no puede ser cuestionada mediante esta acción de amparo constitucional; el accionante tiene los mecanismos internos de impugnación si considera que se lesionó sus derechos fundamentales; ya que, conforme el Reglamento y Manual de Procedimientos de ese Club, el Tribunal de Honor es quien determinará si existió o no la conculcación denunciada, aprobando o revocando la decisión asumida; asimismo, el accionante, omitió formular el incidente de nulidad, previsto en el art. 25 del citado Reglamento y Manual, a fin de que se determine si debía ser escuchado en audiencia; por ende, no cumplió con el principio de subsidiariedad; **6)** El accionante con la presentación de su carta pretendía que se analicen cuestiones de fondo de la denuncia para la admisibilidad, cuando lo único que se examina en la denuncia es si la descripción de hechos coincide con el art. 91 del Estatuto -sanciones sujetas a investigación-,

donde el denunciado tendrá la oportunidad de presentar los descargos correspondientes como señala el indicado Reglamento y Manual; en el caso no se notificó al impetrante de tutela con la admisión de la referida denuncia; ya que, no se emitió aún el auto de inicio de proceso, pretendiendo el aludido que se le dé trato preferente al resto de los socios; asimismo, de haber ganado la votación para permanecer en la sala virtual se hubiera analizado la prueba presentada contaminándose el proceso; y, **7)** No conculcó el derecho de petición; al haber respondido Edwin Marshel Portocarrero Ponce -codemandado- a las solicitudes presentadas por el peticionante de tutela; por lo que, impetró se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 261/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 153 a 165, **concedió** -**en parte**- la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto ni valor alguno el Acta de Reunión de Directorio 24/2020-2021 y de corresponder cualquier acción que pretenda activarse, debía actuarse con normativa que establezca un procedimiento propio para el procesamiento de cualquier miembro del Directorio del CHLS, más aún de su Presidente; sin costas, multas ni costos procesales, en mérito a que se trataría de un ente de carácter social y esparcimiento al deporte; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 48 del Estatuto del citado Club, prevé que cuando estén comprometidos dos intereses personales, tanto denunciante como denunciado deberán salir de la reunión para no ejercer intromisión en la determinación asumida; empero, en la evocación pedida a las partes esa Sala observó que ninguno de los miembros ni el tercero interesado pidieron modificar el punto en el que se trataría la carta de denuncia y la respuesta; **ii)** El solicitante de tutela denunció que el mencionado cuerpo colegiado lo estaría procesando no en su condición de socio sino de miembro de ese Directorio y como Presidente del mismo; a lo cual, los demandados señalaron que se regían por el Reglamento y Manual de Procedimientos del CHLS y que el inicio del proceso disciplinario procedería de acuerdo al art. 28 de dicha normativa, en el que el nombrado podrá en su oportunidad hacer valer todos sus derechos; **iii)** Evidenció dos actos reconocidos como ilegales; el primero, que emergería del Acta de Reunión de Directorio 24/2020-2021, en cuyo orden del día se debió considerar tanto la carta de denuncia como la respuesta; lo cual, no se cumplió; segundo el derecho de petición, generado por el peticionante de tutela al solicitar a los miembros del citado cuerpo colegiado le absuelvan tres situaciones precisas, detalladas en las notas presentadas por aquél y que fue respondida solo por uno de ellos -después de treinta y cinco días- otorgándole copia legalizada del mencionado documento; el cual, no establece si los demandados dieron lectura a ambas notas, menos explica el motivo para sacarlos de la sala virtual; **iv)** Respecto a la denuncia promovida por el tercero interesado, quien la formuló debido a la oposición del accionante a elegir un gerente, la instancia que efectuó aquella elección fue el Directorio en pleno, no los socios, al igual que la autorización para contratar un software -según lo manifestado también por los demandados-; por ello, el referido cuerpo colegiado procedió a la desvinculación de José Miguel Manzaneda Altuzarra, "…así como al secretismo sobre sus consecuencias…" (sic); el cual, deberá presentar la auditoría legal a la asamblea el 24 de abril de 2021; **v)** La aplicación de normativas previstas en el Estatuto del citado Club, así como el procedimiento previsto en su manejo y sus reglamentos internos, no establecen que se estaba sometiendo conductas asumidas por el impetrante de tutela como socio, sino como un miembro del Directorio quien también fungía como Presidente, siendo distinto el procedimiento; ya que, debía existir de manera clara, precisa, taxativa una normativa sancionatoria para el incumplimiento de decisiones inherentes a ese cuerpo colegiado; **vi)** No habría normas ni reglamento que reflejen en el Estatuto del CHLS, la prohibición de escuchar al demandante de tutela en la reunión de 23 de agosto, máxime si era el Presidente del Directorio, según lo señalado por dos de sus integrantes, indicando que se vulneraron los derechos y garantías del aludido; empero, dieron curso a la decisión asumida por el cuerpo colegiado demandado, que admitió la misma por tres votos, sin escuchar o leer los antecedentes; **vii)** No se trata de un régimen de impunidad, sino existe un vacío legal al no haber normativa clara, precisa y taxativa que establezca que el hecho incurrido habría sido una falta en ejercicio de la función de Director del CHLS; por ello, la admisibilidad de la denuncia estaría esperando turno desde la precitada sesión, sin tomar en cuenta que el denunciado era Presidente del indicado ente colegiado; asimismo, si bien de acuerdo a los arts. 19 y 52 del Estatuto,

el Directorio es la instancia que juzgaría faltas disciplinarias; empero, no podría ser juez y parte en una tramitación, lo correcto es que exista un procedimiento específico; y, **viii)** Se desconoció el derecho a la defensa del solicitante de tutela, extremo que no hubiera acontecido si los hoy demandados luego de agendar la carta presentada por éste, la hubiesen leído, analizado o razonado si se acomodaba o no a alguna norma para sustanciar la denuncia formulada y proceder a su separación, suspensión o asumir alguna determinación; sin embargo, no existió aquello; por lo que, esa ausencia de fundamentación y motivación, da lugar a que la admisión sea contradictoria.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, Jorge Mauricio Galindo Canedo, solicitó a la citada Sala Constitucional, se deniegue la tutela respecto a su persona y a Alejandro Serafín Fernández Torrico -miembro del citado Directorio y demandado-, siendo que no emitieron voto para el inicio del proceso disciplinario, más al contrario estaban de acuerdo en que la carta presentada por el peticionante de tutela fuese leída; en sustanciación y resolución, la mencionada Sala Constitucional, determinó que los aludidos incurrieron en dos actos que desconocieron los derechos del accionante; el primero, generado el 23 de agosto de 2021, aún no hayan sido parte de la decisión emitida; y el segundo, devendría de la no atención a los pedidos que les hizo aquél en forma escrita; por lo que, "**concedió en parte**" la tutela con relación a los nombrados al no haber otorgado una respuesta al petitorio de las notas presentadas.

En la misma vía, el demandado Edwin Marshel Portocarrero Ponce, solicitó a la Sala Constitucional se complemente y enmiende la Resolución emitida, puesto que se ordenó se establezca un procedimiento propio para juzgar a un miembro del Directorio en proceso disciplinario, cuando ese extremo no fue solicitado por el impetrante de tutela; en sustanciación y resolución, la señalada Sala, dispuso no ha lugar a lo solicitado en mérito a que los fundamentos fácticos y legales no desconocían ningún derecho, y que la decisión dictada emergía de la grabación y lo manifestado por los demandados en las aclaraciones realizadas; consecuentemente, determinó mantener firme y vigente la concesión de la tutela en relación a los tres demandados, sin costas ni multas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Estatuto y el Reglamento y Manual de Procedimientos del CHLS, aprobados en Asamblea General Extraordinaria de 9 de marzo de 2006 (fs. 21 a 59; y, 60 a 95).

II.2. Consta nota de 17 de mayo de 2021, presentada al Directorio del CHLS por José Ramiro Vega Velasco -ahora tercero interesado- donde se solicitó seguir proceso disciplinario contra Luis Enrique Gonzalo Iturralde Moreno, Presidente del citado Club -hoy accionante- por considerar que cometió conductas que lesionarían el art. 91 del Estatuto del citado Club, detallando las siguientes: **a)** Oposición a elegir un gerente; **b)** Retiro de José Miguel Manzaneda Altuzarra y secretismo sobre sus consecuencias; **c)** Elección del nuevo gerente y su situación; **d)** Auditoría Legal presentada en la Asamblea de 24 de abril de ese año; y, **e)** Caso preocupante de software; solicitando el inicio de procesos disciplinarios y la suspensión inmediata del nombrado (fs. 3 a 8).

II.3. Mediante nota de 10 de junio de 2021, el impetrante de tutela hizo conocer al mencionado Directorio su versión respecto a los puntos que se vertía en su contra, en la carta de 17 de mayo de igual año (fs. 9 a 10).

II.4. Consta Acta de Reunión de Directorio 24/2020-2021 de 23 de agosto, suscrita por Alejandro Serafín Fernández Torrico y Marshel Portocarreño Ponce, Vicepresidente y Secretario General del CHLS, respectivamente, ahora demandados, de cuyo orden del día, en el punto 2 se advierte: "…Cartas de los Directores Ramiro Vega y Luis Iturralde a Directorio" (sic); respecto a las cuáles se declaró: "…que los Directores Vega e Iturralde deberían retirarse (…) por una decisión de 3 contra 2" (sic); asimismo, en cuanto al rechazo o aceptación de la denuncia y la apertura del proceso disciplinario contra el impetrante de tutela, efectuada la votación por los cinco integrantes del mencionado ente colegiado, por votación de tres de sus miembros se determinó aceptar la mencionada acusación (fs. 97 a 99).

II.5. Por notas presentadas el 31 de agosto, 3 y 14 de septiembre de 2021, el peticionante de tutela solicitó al Directorio demandado se emita certificación in extenso respecto al cumplimiento del orden del día de la reunión de Directorio de 23 de agosto de igual año, específicamente, si se dio lectura a su carta y cuáles fueron las decisiones tomadas; para lo cual, pidió se le otorgue una copia de la correspondiente acta; requerimientos que según Acta de Verificación 27/2021 de 10 de septiembre, elaborada por la Notaria de Fe Pública 37 de La Paz, habiéndose apersonado a secretaría del CHLS "…NO SE CONTABA CON NINGUNA RESPUESTA A LA FECHA" (sic [fs. 11 a 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de igualdad de las partes y al juez natural, a la defensa y de petición; alegando que pese a que el 10 de junio de 2021, respondió a una denuncia formulada en su contra ante los miembros del Directorio del CHLS ahora demandados, dicho cuerpo colegiado: **1)** En la reunión de Directorio de 23 de agosto de igual año, no dio curso a su carta conforme al orden del día establecido, determinando de forma arbitraria desconectarlo de la sesión virtual, para posteriormente aceptar la denuncia y el consecuente inicio del proceso disciplinario, sin darle la oportunidad de defenderse, exponer y argumentar sus descargos; y, **2)** Omitió contestar a sus diferentes notas, solicitando le certifiquen: "…1) **Si se dio cumplimiento del Orden del Día de reunión de Directorio de fecha 23 de agosto de 2021**; 2) **Si se dio lectura a** [su] **carta** y 3) **Cuales han sido las decisiones tomadas**…" (sic), invocando el art. 24 de la CPE; mereciendo la nota de 4 de octubre del señalado año, suscrita por un solo Director, limitándose a la entrega de la copia legalizada del acta de la citada reunión y no así a la certificación impetrada sobre los tres puntos requeridos.

En revisión, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al derecho a la igualdad

Sobre el tema, la SCP 1493/2012 de 24 de septiembre, sostuvo que: *"Nuestra Constitución en su art. 14.III establece que: '…el Estado **garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos**'.*

La jurisprudencia constitucional entendió el derecho a la igualdad como: '… aquél derecho genérico, concreción y desarrollo del valor igualdad, por lo que supone el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación al momento de reconocer y garantizar los derechos, y además, del cumplimiento social efectivo de la misma' (SC 0125/2010-R de 10 de mayo).

*En cuanto a las prohibiciones del derecho a la igualdad la SC 0500/2001-R de 28 de mayo, la cual fue citada por la SC 1959/2010-R de 25 de octubre, entre otras, señaló que: '…**el principio de igualdad exige la prohibición de establecer discriminaciones que otorguen privilegios que descalifiquen sin justificativo razonable a otros; pues ello contradice el principio de igualdad**…'"* (las negrillas son nuestras).

Sobre el tema la SCP 1616/2012 de 1 de octubre, estableció que*: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, entre su abundante jurisprudencia, en la SCP 0080/2012 de 16 de abril, en relación con el derecho-principio- valor de la igualdad, ha señalado: 'El preámbulo de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, señala: «…construimos un nuevo Estado. Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos...».*

*La arquitectura jurídica e institucional de un Estado de Derecho, se fundamenta en los valores elegidos como sociedad, tales como **la igualdad** y la no discriminación entre otros. La comunidad entiende que necesita proteger, reforzar y profundizar los valores, mismos que evolucionan permanentemente a la par de la mutación permanente de las circunstancias y retos, con los cuales el ser colectivo se va enfrentando. La igualdad, por tanto es un valor guía y eje del todo colectivo, que se halla reconocido en el art. 8.II de la CPE, cuando señala: 'El Estado se sustenta en los valores de unidad, **igualdad**…'.*

La Constitución Política del Estado considera a la igualdad, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico, siempre en procura del logro de un régimen de igualdad real, donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación, consolidando los rasgos e impronta de nuestro nuevo modelo de Estado. Carlos Bernal Pulido al referirse a la igualdad como un principio ha señalado: 'este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos (…) como derecho la igualdad atribuye al individuo (el sujeto activo) el derecho de exigir del Estado ***o de los particulares (el sujeto pasivo) el cumplimiento de los mandatos que se derivan del principio de igualdad****'. 'El principio de igualdad (…), en su doble vertiente de igualdad de trato y de no discriminación, se proyecta, como ya tuvimos oportunidad de decir, sobre todos los poderes públicos, operando por ello mismo en dos planos distintos: igualdad en la ley e igualdad en la aplicación de la ley (…)'.*

La igualdad, además de ser un valor y un principio, es también un derecho y una garantía. Es un derecho que a su vez reivindica el derecho a la diferencia y es una garantía porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación.

'Igualdad, como Garantía individual es un elemento consubstancial al sujeto en su situación de persona humana frente a sus semejantes todos…es una situación en que está colocado todo hombre desde que nace'.

La Declaración de los Derechos Universales del Hombre proclama que: 'Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros'.

*Así también, el art. 26 del Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos de 1966, en cuanto al derecho a la igualdad expresó: '****Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley****. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social'.*

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 24, determina: 'Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley'" (énfasis añadido).

III.2. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. La concepción de la teoría alemana del Drittwirkung y el fenómeno de irradiación de los contenidos esenciales de derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad

Precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, al influjo de la teoría alemana del *Drittwinkung* o de la eficacia horizontal de los derechos, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, determinó que: "*…antes de desarrollar la dogmática de la eficacia horizontal de derechos fundamentales en el orden interno, corresponde realizar una remembranza de esta concepción en derecho comparado; por tal razón, cabe señalar que esta tesis, tiene génesis directa en la llamada* ***teoría alemana de la 'Drittwirkung der Grundrechte',*** *desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán el año de 1956.*

Para Pedro Vega García, a través de la teoría del Drittwirkung, se pretende abrir una vía razonable para poder asentar el constitucionalismo de la igualdad, otorgando una traducción efectiva al sistema de derechos reconocidos constitucionalmente en el Estado Social, y que conforme a la arquitectura jurídica del Estado Liberal de Derecho resultan inoperantes. Por lo expuesto, a partir de esta visión, se tiene que los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, ***a partir de la estructuración de la teoría del Drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo***

constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas.

En el marco de la concepción señalada, es evidente el nuevo alcance que al abrigo de la teoría del Drittwirkung debe darse al principio de autonomía de la voluntad diseñado en un contexto demo-liberal, por tanto, en sociedades heterogéneas y plurales como las actuales, considerando que el corporativismo en cualquiera de sus formas o estructura jurídica, podría atentar contra derechos fundamentales, es imperante resguardar los mismos a través del control de constitucionalidad vigente, motivo por el cual, en estos contextos, la eficacia horizontal de los derechos, alcanza una relevancia política, social y jurídica directamente vinculada con los postulados del Estado Constitucional y su reconocimiento implica una ruptura a los paradigmas del Estado Liberal.

En base a los criterios expuestos, cabe señalar que la doctrina antes citada, fue recogida también por la Corte Constitucional Italiana, en particular en las Sentencias de 9 de julio de 1970 y 26 de junio de 1979; de la misma forma, el Tribunal Constitucional Español, en su Sentencia 177/1988 de 10 de octubre, asumió la teoría alemana del Drittwirkung y de manera expresa, señaló lo siguiente: 'Ciertamente, el artículo 53.1 del Texto constitucional tan sólo establece de manera expresa que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos, ***pero ello no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios****, dado que, como señala la STC 18/1984 «en un Estado social de Derecho no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social»'.*

Cabe destacar además, que el Tribunal Constitucional Español, desarrolló la dimensión objetiva y subjetiva de los derechos fundamentales, expresando que las libertades y derechos fundamentales actúan como límites materiales que la dignidad humana impone al poder público y a la colectividad en general, razón por la cual, los actos, negocios o no, con repercusión para terceros, no podrían desconocer nunca su contenido esencial, así lo establece entre otras las SSTC 25/1981 de 14 de julio y 101/1983 de 18 de noviembre y 18/1984 de 7 de febrero.

Asimismo, en un contexto latinoamericano, esta concepción fue adoptada también por la República de Argentina; en ese orden, su más alto Tribunal de Justicia, en el marco del sistema difuso de control de constitucionalidad asumido por este país, en los casos Siri y Kot, consagró también la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Al margen de lo señalado, en una remembranza de jurisprudencia comparada, resulta además de gran relevancia para la presente problemática, los fallos emanados del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en cuanto a la interpretación de las enmiendas XIV y XV y en particular en la temática referente a la discriminación racial, en ese contexto, en los casos Smit vs. Allrght (1944) y Schelley vs. Kremer (1948), se reconoce aunque de manera tácita ***la eficacia frente a particulares de derechos civiles y políticos.***

En este estado de cosas y luego de la revisión jurisprudencial desarrollada, es pertinente señalar que en los Estados Contemporáneos, cuyo pilar esencial debe desarrollarse sobre la base de los postulados del Estado Constitucional, ***los preceptos y pautas axiomáticas de rango constitucional, entre ellos los derechos fundamentales y los valores justicia e igualdad esencialmente, informan de contenido a todos los actos públicos y privados de la vida social;*** *es decir, en este contexto, se produce el llamado por Guastini '****fenómeno de constitucionalización****', en virtud del cual, en todos los actos públicos y privados de la vida social heterogénea y plural, se hace plausible* ***el proceso de irradiación de los contenidos esenciales de los derechos fundamentales y de los valores supremos como ser la justicia e igualdad****.* ***Este efecto de irradiación, constituye además el fundamento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.***

Ahora bien, corresponde señalar que ***la validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad****.*

En el orden de ideas desarrollado, debe señalarse que ***el principio de razonabilidad*** *constituye un estándar axiológico, que asegura el respeto a los valores imperantes en un determinado régimen constitucional, por eso, el tratadista argentino Linares, citando a Cossío, afirma que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad, orden y justicia entre otros.*

En el orden de ideas expresado, debe señalarse que todos estos ***valores, inequívocamente forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; por tanto, será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y por ende de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado****"*(énfasis añadido).

III.3. El derecho a la petición a la luz de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales

La citada SCP 0085/2012, en relación al tópico sostuvo que: *"Con la finalidad de asegurar una estricta coherencia con el objeto y causa de la presente solicitud de tutela, toda vez que el segundo derecho denunciado como vulnerado versa sobre el derecho de petición, corresponde ahora desarrollar el 'contenido esencial' de este derecho, a la luz de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.*

En este sentido, realizando una remembranza jurisprudencial, debe señalarse que el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0820/2006-R de 22 de agosto, generó subreglas para la tutela del derecho de petición en relación a particulares, disponiendo dos requisitos para la activación de este mecanismo tutelar: ***a)*** *La viabilidad de la tutela por vulneración al derecho de petición cuando se trata de una institución privada encargada de prestar un servicio público a la comunidad; y,* ***b)*** *Para los supuestos en los cuales la persona jurídica ejerza funciones de autoridad y en mérito a esta calidad asuma decisiones que puedan vulnerar derechos.*

Asimismo, ya en el marco del orden constitucional vigente, a través de la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, se interpretó el art.24 de la CPE y en lo referente a la oponibilidad del derecho de petición frente a personas, agrupaciones o entidades de carácter particular, taxativamente se expresó lo siguiente: '…por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta (…), ***el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, dependa una situación jurídica o el ejercicio de un derecho****'.*

De la jurisprudencia glosada, se infiere que la interpretación inicial realizada en cuanto al derecho de petición, es restrictiva, porque limita su protección a organismos privados que prestan servicio público o que ejerzan funciones de autoridad en virtud de la cual, puedan asumir decisiones que afecten derechos (SC 0820/2006-R de 22 de agosto).

Sin embargo, la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares, ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que ***el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho****, así en su tenor literal, esta norma establece: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

A partir de esta perspectiva, se tiene que el 'contenido esencial' del derecho de petición, para su oponibilidad horizontal o vertical, estará integrado por los siguientes elementos: ***1)*** *La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita;* ***2)*** *La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable;* ***3)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta; y* ***4)*** *La respuesta en el fondo de la petición; elementos que ya fueron plasmados en las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, entre muchas otras.*

Ahora bien, considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de igualdad de las partes y al juez natural, a la defensa y de petición; alegando que pese a que el 10 de junio de 2021, respondió a una denuncia formulada en su contra ante el Directorio del CHLS ahora demandado, dicho cuerpo colegiado: **i)** En la reunión de Directorio de 23 de agosto de igual año, no dio curso a su carta conforme al orden del día establecido, determinando de forma arbitraria desconectarlo de la sesión virtual, para posteriormente aceptar la denuncia y el consecuente inicio del proceso disciplinario, sin darle la oportunidad de defenderse, exponer y argumentar sus descargos; y, **ii)** Omitió contestar a sus diferentes notas, solicitando le certifiquen: "…1) **Si se dio cumplimiento del Orden del Día de reunión de Directorio de fecha 23 de agosto de 2021**; 2) **Si se dio lectura a** [su] **carta** y 3) **Cuales han sido las decisiones tomadas**…" (sic), invocando el art. 24 de la CPE; mereciendo la nota de 4 de octubre del señalado año, suscrita por un solo Director, limitándose a la entrega de la copia legalizada del acta de la citada reunión y no así a la certificación impetrada sobre los tres puntos requeridos.

Al respecto, de antecedentes adjuntos al expediente se tiene que, el 17 de mayo de 2021, José Ramiro Vega Velasco -hoy tercero interesado-mediante nota presentada ante el Directorio del CHLS, pidió proceso disciplinario contra el Presidente del citado cuerpo colegiado -ahora impetrante de tutela-, acusando conductas que lesionarían su Estatuto y que debían ser sancionadas, detallando las siguientes: **a)** Oposición a elegir un gerente; **b)** Retiro de José Miguel Manzaneda Altuzarra y secretismo sobre sus consecuencias; **c)** Elección del nuevo gerente y su situación; **d)** Auditoría Legal presentada en la Asamblea de 24 de abril de ese año; y, **e)** Caso preocupante de software (Conclusión II.2); asimismo, se tiene nota de 10 de junio de igual año, presentada ante la Gerencia General del referido Directorio por la que el demandante de tutela explicó cada uno de los puntos que le indican como responsable, en la nota precitada anteriormente (Conclusión II.3); en reunión virtual de 23 de agosto de 2021, se insertó en el orden del día el tratamiento de las señaladas misivas; acto en el que según se advierte del Acta de Reunión de Directorio 24/2020-2021 de 23 de agosto, habiéndose determinado como segundo punto del sumario de la señalada sesión "…Cartas de los Directores Ramiro Vega y Luis Iturralde a Directorio" (sic) -correspondencias-, en el desarrollo de la referida sesión, el aludido cuerpo colegiado compuesto por: Alejandro Serafín Fernández Torrico, Edwin Marshel Portocarrero Ponce, Gonzalo Bedoya Diez de Medina, Jorge Mauricio Galindo Canedo, Adolfo Juan Boyerman Galván -ahora demandados-, el solicitante de tutela y el tercero interesado; ante la noción propuesta por este último de abandonar la reunión tanto él como el impetrante de tutela, por decisión de mayoría de votos (tres votos contra dos de los Directores hoy demandados) se decidió su salida de la sala virtual; prosiguiendo con cinco de sus miembros a emitir su decisión sobre el rechazo o aceptación de la denuncia y apertura de proceso disciplinario contra el demandante de tutela; determinándose con votación de tres votos a uno, fallar a favor de "…la aceptación de la

denuncia y la apertura del proceso disciplinario…" (sic), sin votación del Presidente en ejercicio debido a que no existió empate en la decisión asumida (Conclusión III.4).

Respecto a la problemática del inc. 1)

Previo a ingresar al análisis del punto denunciado, resulta necesario remarcar que acorde a lo manifestado por el peticionante de tutela en este mecanismo constitucional, el momento en que supuestamente sucedieron los actos lesivos denunciados trasunta a la reunión ordinaria del CHLS celebrada de forma virtual el 23 de agosto de 2021; es decir, antes y fuera de cualquier proceso disciplinario; sesión en la que no se hubiera cumplido el orden día aprobado con anterioridad, respecto a la consideración del punto 2 donde se debió dar lectura tanto a la nota del ahora tercero interesado, como de su carta en la cual aclaraba los aspectos endilgados en su contra -solo se leyó la correspondencia del primero-, impidiéndole el Directorio demandado que se escuchen sus argumentos, ocasionando la conculcación de su derecho a la igualdad.

En el marco de lo expuesto corresponde remitirse al Acta de Reunión de Directorio 24/2020-2021 (fs. 97 a 99); en la cual, en relación a la falta de lectura de la carta del accionante, se observa que no obstante haberse insertado y aprobado el tratamiento de ese extremo en el segundo punto del orden del día de la aludida sesión, para su consideración indicando: "…Cartas de los Directores Ramiro Vega y Luis Iturralde a Directorio" (sic) y explicado por el impetrante de tutela en su condición del Director del referido cuerpo colegiado que "…de acuerdo a lo determinado en la reunión anterior se deb[ía] dar lectura a ambas cartas y escuchar las versiones de ambas partes, con el fin que los otros 5 Directores determinen si hay causa o no para iniciar proceso interno al Presidente…" (sic); del desarrollo del referido punto, se advierte que no se cumplió con lo determinado en el citado orden del día pese haberse determinado con anterioridad -dar lectura a las misivas de ambas partes-; toda vez que, los demandados, ante la moción del tercero interesado -hoy denunciante-, quien indicó que "…tanto el Presidente como él debían abandonar la sala de reuniones virtual para que los otros 5 Directores tomen su decisión" (sic), por votación de tres Directores contra dos, se apoyó el retiro del peticionante de tutela y del nombrado, oponiéndose a dicha decisión los "…Directores Fernandez y Galindo (…) pidiendo que este punto se discuta en el pleno" (sic); debido a lo cual, los precitados tuvieron que abandonar la sala virtual; reiniciándose la reunión con el punto específico de tratar -el tema de las cartas de denuncia y respuesta sin la presencia del impetrante de tutela y del tercero interesado-; y con la solicitud efectuada por Edwin Marshel Portocarrero Ponce -Director hoy demandado-, de "…leer la denuncia y se continúe el procedimiento…" (sic); una vez realizada la misma, el referido cuerpo colegiado procedió a la correspondiente votación bajo la Dirección de Jorge Mauricio Galindo Canedo -ahora demandado- como Director del mismo, determinando dicho Directorio por mayoría de votos la aceptación de la denuncia y la apertura del proceso disciplinario.

En ese contexto y conforme al informe e intervenciones realizadas por Jorge Mauricio Galindo Canedo y Alejandro Serafín Fernández Torrico, Directores demandados, quienes afirmaron que en la reunión ordinaria de 23 de agosto de 2021; una vez que se dio lectura a la nota del hoy tercero interesado donde se le aludía cargos al ahora accionante, solicitaron que fuese leída la carta de descargo presentada por éste; empero, que por votación se decidió lo contrario, que "…él no manifieste, no defienda sus puntos, no exponga, no responda a la carta de acusación…" (sic); se advierte el incumplimiento del orden del día de la mencionada sesión por parte de los nombrados, quienes se negaron a dar lectura a la carta del peticionante de tutela, afectando el derecho a un trato igualitario; por cuanto, asumieron la determinación de aceptar la denuncia formulada en su contra y la apertura del proceso disciplinario únicamente considerando la carta de acusación presentada en su contra por el tercero interesado soslayando el trato igualitario que merecía en armonía con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que: "'…*el principio de igualdad exige la prohibición de establecer discriminaciones que otorguen privilegios que descalifiquen sin justificativo razonable a otros; pues ello contradice el principio de igualdad*'" (SCP 1493/2012); consecuentemente, siendo cierta la conculcación del derecho a la igualdad, conforme también lo denotó la Sala Constitucional, amerita conceder la tutela solicitada al ser evidente la vulneración denunciada; correspondiendo se repare la lesión ocasionada a fin de garantizar el mencionado derecho a la parte afectada.

Por otra parte, el peticionante de tutela también denunció la conculcación del derecho a la defensa y al juez natural; al respecto, de actuados procesales y lo ampliamente manifestado por los Directores hoy demandados se advierte que en el caso concreto, a la fecha de interposición de este mecanismo constitucional no se inició el proceso disciplinario contra el solicitante de tutela; situación por la cual, en relación a los mencionados derechos componentes del debido proceso, no es posible entender la lesión de los mismos, correspondiendo se deniegue la tutela solicitada.

En relación a la problemática del inc. 2)

Sobre el derecho de petición alegado, conforme lo establecido en la Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por cartas presentadas el 31 de agosto, 3 y 14 de septiembre de 2021, el accionante solicitó y reiteró a los Directores demandados emitan en su favor: **1)** "…una certificación in extenso respecto al cumplimiento del Orden de Día de [la] reunión de Directorio de fecha 23 de agosto de 2021, específicamente si [se] ha dado lectura a su carta…" (sic); **2)** "…cuáles han sido las decisiones tomadas…" (sic); y, **3)** Se otorgue una copia del acta correspondiente, teniendo presente lo previsto en el art. 51 del Estatuto del CHLS (Conclusión II.5); que fueron atendidas mediante Nota CHLS-GG-232/2021 de 28 de septiembre -con cargo de recepción de 4 de octubre del citado año-, suscrita por Edwin Marshel Portocarrero Ponce, Secretario General del citado Club, en cuanto a la "Solicitud de certificación" (sic), quien remitió copia del Acta de Reunión de Directorio 24/2020-2021.

Al efecto, corresponde precisar que la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional, estableció que a través de la teoría del Drittwirkung, debe dársele al art. 24 de la CPE, una interpretación extensiva; en virtud de la cual, el derecho de petición tiene no sólo una eficacia vertical, sino también horizontal; determinándose asimismo, que el contenido esencial de este derecho, se encuentra comprendido por los siguientes elementos: **i)** La petición expresa verbal o escrita, ya sea de manera individual o colectiva; **ii)** La obtención de respuesta formal, favorable o no; **iii)** La oportunidad y prontitud de la contestación; y, **iv)** La respuesta en el fondo de la petición; requisitos de los cuales se infiere que, el derecho a la petición se cumple cuando la contestación **exprese formalmente el fondo de la solicitud, exponiendo los motivos que la sustenten de forma positiva o negativa y sea brindada de manera oportuna** a efectos de no dejar en incertidumbre al requirente (énfasis añadido).

Por lo expuesto, del contenido de la precitada Nota CHLS-GG-232/2021, no se advierte que lo parte demandada hubiese otorgado una respuesta formal y oportuna al accionante; por cuanto, se limitó a extenderle una copia del Acta de Reunión de Directorio 24/2020-2021; en ese entendido, del contenido de la misma, se advierte que los extremos solicitados por el impetrante de tutela en sus notas presentadas, no fueron respondidos expresando los motivos de fondo de la petición efectuada por el nombrado ni exponiendo de manera positiva o negativa su otorgación; asimismo, se evidencia del cargo de recepción -4 de octubre de 2021- realizado en la Gerencia General de la Inmobiliaria Kantutani Sociedad Anónima (S.A.), que las citadas cartas, tampoco fueron respondidas de acuerdo al plazo establecido por la jurisprudencia constitucional -oportunidad-, sino después de treinta y cuatro días en que los demandados tuvieron conocimiento de los requerimientos del demandante de tutela desplegados en su nota presentada el 31 de agosto del citado año, además de evidenciarse del Acta de Verificación 27/2021 de 10 de septiembre emitida por la Notaria de Fe Pública 37 de La Paz, que hasta el 10 de septiembre de 2021, no existía ninguna respuesta material a aquellas; por otro lado, del contenido de la petición se tiene que los demandados, si bien pretenden hacer valer la copia del Acta de Reunión de Directorio 24/2020-2021, emitida por el Vicepresidente y el Secretario del CHLS, tal documentación no comprende una respuesta a lo solicitado, como exige la jurisprudencia constitucional, soslayando el principio de pertinencia; por lo señalado, concierne conceder la tutela impetrada sobre este derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros términos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 261/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 153 a 165, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos a la igualdad y de petición, en los mismos alcances dispuestos por la citada Sala Constitucional.

2° DENEGAR la tutela con relación a los derechos al debido proceso en sus componentes de defensa y juez natural.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1227/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44580-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 176/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 52 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Edgar Martínez Zilvetty** contra **Genara Yolanda Pérez Mamani**, **Jueza de Sentencia Penal Décimosegunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de julio y el 4 de agosto, ambos de 2021, cursantes de fs. 25 a 32; y, 35 a 36, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al descubrir que su hijo menor de quince años, que sufre un grado de discapacidad mental del 63%, fue víctima de abuso sexual por su hermana Gloria Martínez Zilvetty, quien vivía en el mismo domicilio real al suyo ubicado en la calle Zoilo Flores 1105, de la zona de San Pedro de la ciudad de La Paz (siendo un bien hereditario); emergente del proceso penal iniciado contra la mencionada, esta ingresó al Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, con detención preventiva. Producto de aquello, como venganza por la denuncia que efectuó, su hermana alquiló su departamento a Rina Quenta Sunavi, quien, siguiendo instrucciones de la precitada, desde el momento que ingresó a vivir en el mismo, conjuntamente a su esposo, aprovechando que él es de la tercera edad y con discapacidad motora y su hijo discapacitado, empezó a hostigarles, amenazando y agrediéndoles en pasillos "…cada vez que podía…" (sic).

En una de las agresiones que Rina Quenta Sunavi, ejercío en su contra, invirtiendo el hecho, aludió que él fue quien la agredió físicamente, denunciándolo en la vía penal iniciándose en su contra, el caso LPZ1904801, a cargo de Miguel Ángel Aramayo Céspedes, Fiscal de Materia, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20275028, refiriendo que "…el supuesto hecho habría ocurrido en el mismo domicilio real descrito" (sic); causa que fue llevada adelante con una serie de irregularidades, por cuanto, "…**LAS NOTIFICACIONES QUE SE PRACTICABAN EN EL DOMICIIO REAL ubicado en la calle ZOILO FLORES Nro. 1105, QUE ERAN DIRIGIDAS A (SU) PERSONA DESAPARECÍAN**, por cuanto (…) nunca se enteraba que las mismas habían sido practicadas por cédula en (su) domicilio real, (se) enteraba de estas notificaciones únicamente de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, donde ya se encontraban sentadas las diligencias de notificación, llegando a descubrir que RINA QUENTA SUNAVI, quien vivía en el mismo domicilio, coordinaba la notificación y despegaba (sus) notificaciones…" (sic).

En virtud al actuar malicioso de la denunciante señalada, fue aprehendido ante el desconocimiento de la Resolución de imputación formal expedida en su contra y del señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, llegando incluso a dictarse la Resolución de Declaratoria de Rebeldía 396/2021 de 21 de agosto, ordenándose la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, que ejecutado, dio lugar en forma posterior al desarrollo del acto procesal en el que se determinaron medidas sustitutivas en su contra. En virtud a esas actuaciones, el 7 de agosto de 2019, presentó memorial en cuyo Otrosí Tercero, pidió expresamente que: "Para evitar maliciosas notificaciones en mi contra, (…) toda notificación sea practicada en el domicilio procesal de mi

abogado de confianza, ubicado en la calle Mercado Edif. Mcal. Ballivián Piso 16 OF. 1606 de esta ciudad" (sic).

Concluido el juicio oral, y sin prueba suficiente que demuestre la existencia del hecho, la Jueza de Sentencia Penal Décimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 275/2020 de 5 de noviembre, declarando su supuesta autoría en relación al delito de lesiones graves y leves, imponiéndole la pena de un año de trabajo comunitario, sin considerar la discapacidad motora que padece, transgrediendo sus derechos a la salud y a la vida; en cuyo mérito, en audiencia, su abogada anunció la interposición de la apelación restringida, en virtud a los agravios que generaba dicho fallo en su contra. Resalta que, en forma posterior a la lectura del fallo anotado, la autoridad judicial demandada indicó que la Sentencia se notificaría de forma personal, "…por lo que (su) abogado consultó al personal de Juzgados continuamente si la Sentencia ya se encontraba firmada para que (su) persona pueda apersonarse para la notificación, la respuesta era que el cuaderno se encontraba aun en despacho, y lamentablemente por la Pandemia del Covid-19, no se podía ingresar a juzgados y la única información que se tenía era vía celular, donde se refería a (su) abogado que el expediente continuaba en despacho" (sic).

El 26 de enero de 2021, de forma extraoficial, asumió conocimiento que se emitió el Auto de 25 de ese mes y año, declarando la ejecutoria de la Sentencia dictada, al no haber planteado las partes recurso alguno, aduciendo que, el fallo fue notificado en su domicilio real situado en la calle Zoilo Flores 1105, el 17 de diciembre de 2020, "…donde nuevamente la denunciante RINA QUENTA SUNAVI despegó la notificación para que (su) persona no tenga conocimiento de dicha notificación, y no pueda ejercer mi derecho a recurrir, y no pueda impugnar la irrita Sentencia condenatoria en (su) contra" (sic). Dejándolo en total indefensión, porque no conoció la notificación y menos el contenido del fallo emitido; en cuyo mérito, opuso incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad de la diligencia realizada, mereciendo el proveído de 2 de febrero de 2021, indicándole que debía estar a los datos del proceso y al art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), negándose la autoridad judicial demandada a fijar audiencia; en ese marco, planteó recurso de reposición, el 24 de igual mes y año, que "ilegalmente" fue declarado no ha lugar, poniéndolo nuevamente en un estado de indefensión; encontrándose el proceso actualmente en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital y departamento antes nombrados.

Destaca, finalmente que, la Jueza demandada hizo caso omiso a su pedido de no efectuarse en el proceso, notificaciones en su domicilio real, por la malicia de la denunciante que invocó, y hacerlo más bien en el domicilio procesal de su abogado de confianza, lo que dio lugar a que no conozca la notificación con la Sentencia condenatoria dictada en su contra, para poder formular recurso de apelación, impidiendo que pueda acceder a una segunda instancia, en defensa de sus derechos; omitiendo tomar en cuenta la mencionada, que es una persona de la tercera edad, con discapacidad motora, y que "…la notificación a (su) persona nunca se realizó de forma personal y la diligencia de notificación de 17 de diciembre de 2021 no cumplió su finalidad, dejando (le) completamente desamparado" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a recurrir y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 25 de enero de 2021, así como la diligencia de notificación efectuada el 17 de diciembre de 2020, por transgresión de su derecho a la defensa; y, **b)** Determinar la responsabilidad civil de la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia tutelar señalada para el 16 de agosto de 2021, fue suspendida, por falta de notificación a las partes; desarrollándose, en forma posterior, dicho acto procesal, el 25 de ese mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, no se cumplió con la finalidad de la notificación efectuada el 17 de diciembre de 2020, con la Sentencia 275/2020 de 5 de noviembre, dejándolo en indefensión sin considerar que es una persona de la tercera edad, padece una discapacidad motora y tiene un hijo con discapacidad mental del 63%, quien sufrió abuso sexual por parte de su hermana, quien como "venganza", al estar detenida preventivamente, alquiló su departamento ubicado en el mismo inmueble en el que habita, a su ahora denunciante en el proceso penal que se le inició por el delito de lesiones graves y leves, quien tergiversando hechos, lo sindicó de haberla agredido físicamente, siendo aquello imposible porque "…apenas se puede sostener en un bastón…" (sic), no pudiendo agredir a una persona joven, quien fue más bien la que lo hostigaba, provocando incluso que tuviera que irse del inmueble, a vivir a la ciudad de Cochabamba.

En relación a las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante su abogada, precisó que, el acto ilegal denunciado es la diligencia de notificación de 17 de diciembre de 2020, que no cumplió su objeto, así como el Auto de 25 de enero de 2021, que declaró ejecutoria la Sentencia condenatoria. Enfatizando que, planteó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, que solo mereció un decreto, contra el que dedujo a su vez, recurso de reposición, no teniendo recurso ulterior. Por otra parte, señaló que, estuvo presente en la audiencia de juicio oral en la que se leyó la Sentencia 275/2020, pidiendo complementación, e incluso hizo constar "…que era ilegal y que había una contradicción en el certificado médico…" (sic); efectuando reserva de formular recurso de apelación restringida. De otro lado, resaltó que, efectuó el seguimiento respectivo a la causa, preguntando de forma insistente vía celular, sobre la existencia del fallo escrito, haciendo consultas "…cada semana, pero (les) decían que no estaba aún transcrita la Sentencia…" (sic); no teniendo acceso a las oficinas del Juzgado, en esas fechas, por la existencia de circulares que impedían aquello, por la pandemia del COVID-19.

I.2.2. Informe de la demandada

Genara Yolanda Pérez Mamani, Jueza de Sentencia Penal Décimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, presentó el informe escrito de 25 de agosto de 2021, cursante de fs. 44 a 45, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El proceso penal instaurado por el Ministerio Público a instancias de Rina Quenta Sunavi contra el ahora impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, radicó ante su Despacho, el 27 de enero de 2020, efectuándose la notificación al acusado conforme al art. 340.III de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, con la acusación fiscal, radicatoria y ofrecimiento de pruebas, en el domicilio real consignado en la acusación precitada, situado en la calle Zoilo Flores 1105, zona San Pedro de la ciudad de La Paz; **2)** Instalado el juicio oral hasta la emisión de la Sentencia 275/2020, determinó la autoría del peticionante de tutela respecto al delito prenombrado, condenándolo a la pena de trabajos comunitarios por un año a desarrollarse en la Subalcaldía de la zona antes mencionada o la de la zona donde habita el acusado en la ciudad de Cochabamba; actividad adecuada según su capacidad motora, teniendo el indicado discapacidad y dificultada de caminar, siendo de la tercera edad, determinando que el trabajo no conlleve esfuerzo físico; **3)** Desde la radicatoria de la causa en su Despacho, "…**no se hizo conocer expresamente ninguna solicitud referida a que** (…) **deba realizar la notificación de cualquier determinación**, **incluso las de carácter personal como la sentencia**, **en su domicilio procesal**, extremos que no solicitaron…" (sic); observando además que, a momento de requerir las generales de ley del demandante de tutela en la audiencia de juicio, señaló como su domicilio real el inmueble precitado, precisando que alternativamente "…estaría también viviendo en Cochabamba, sin embargo, no señaló concretamente cuál la ubicación del domicilio en Cochabamba, tampoco en audiencia de juicio se solicitó en sentido que cualquier notificación se le haga llegar a su domicilio procesal" (sic); **4)** Conforme al art. 163 del CPP, tratándose de una Sentencia que concernía ser notificada en el domicilio real, se obró de dicha manera; estando el acusado asistido de su abogada, asimismo, en la audiencia de lectura del fallo, en la que se expuso de forma íntegra su contenido, planteando incluso su defensa complementación

en cuanto a la valoración del certificado médico, lo que fue respondido, "…pero en ningún momento señaló que la notificación con la sentencia se lo realice en su domicilio procesal (…), actuación en la cual incluso la suscrita en la parte final señaló que será la gestora de procesos quien realizará la notificación personal con la sentencia a las partes" (sic); **5)** Al no haberse formulado recurso de apelación contra la Sentencia dictada, que fue notificada al accionante en su domicilio real, emitió el Auto de 25 de enero de 2021, declarando su ejecutoria; **6)** El impetrante de tutela formuló incidente de actividad procesal defectuosa el 1 de febrero de 2021, adjuntando como prueba un memorial presentado al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, el 7 de agosto de 2019, en cuyo Otrosí Tercero, requiere que toda notificación se efectúe en su domicilio procesal; sin embargo, dicho pedido no fue realizado en su Juzgado, en instancia de juicio, menos se hizo conocer en el mismo o en la lectura de la Sentencia, en la que se encontraba su abogada; por lo que, reitera, se procedió a la notificación según el art. 163 del CPP; **7)** Lo expuesto, demostraría no ser cierta la lesión del debido proceso y del derecho a la defensa, habiéndose respondido al demandante de tutela, en cuanto al incidente prenombrado que, debía estar a lo dispuesto en la norma procesal referida; conllevando ello a que, el aludido, el 24 de febrero de 2021, plantee reposición al proveído de 2 de ese mes y año; dictando, sobre el particular, el Auto de 25 de igual mes y año, explicando las razones en virtud a las que, se declaró no ha lugar a dicho medio de defensa, respecto al que, no dedujo apelación; y, **8)** Del cuaderno procesal se comprueba que, al ser notificado el accionante en el domicilio real ubicado en la calle Zoilo Flores, "…respondió presentando su memorial de presentación de prueba, demostrando con ello que la notificación (…) se encuentra correctamente practicada…" (sic).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rina Quenta Sunavi, notificada en calidad de tercera interesada en la presente acción tutelar, concurrió a la audiencia tutelar, a través de su abogado (fs. 48 vta. a 49 vta.), impetrando se deniegue la tutela, señalando lo siguiente: **i)** En la demanda tutelar, se invoca que ella hubiera retirado notificaciones del domicilio ubicado en la calle Zoilo Flores 1105, de la zona de San Pedro; afirmaciones subjetivas, por cuanto además de vivir en dicho lugar cinco familias, no existe testigo alguno de ser cierto lo indicado; tampoco se explicó por qué no se habría cumplido con la notificación de la Sentencia, mencionando falsamente la transgresión del art. 163 del CPP; **ii)** Contra la diligencia realizada en cuanto a la Sentencia emitida, el accionante interpuso incidente de nulidad, sin interponer el recurso de apelación respectivo, ante su negativa, convalidando la notificación; incumpliéndose el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **iii)** Se denota la existencia de negligencia por parte de los abogados del peticionante de tutela, quienes no realizaron el seguimiento de la causa; a más de ello, pese a afirmar que se habrían comunicado con el Juzgado vía *WhatsApp*, no efectuó reclamo alguno respecto a la falta de respuesta de los funcionarios del Despacho del Juzgado, reflejando la existencia de suposiciones; **iv)** El demandante de tutela, afirmó que, el 26 de enero de 2021, recién tuvo conocimiento de lo actuado, al ser notificado en el Auto de 25 de ese mes y año, de ejecutoria de la Sentencia; empero, interpuso la acción de amparo constitucional el 23 de julio de igual año, a pocos días de vencer los seis meses instituidos como plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, concurriendo convalidación de actuados; **v)** El peticionante de tutela, intenta subsanar sus omisiones, refiriendo que es de la tercera edad y que sufre de discapacidad, encontrándose dentro de un grupo de vulnerabilidad protegido por la Norma Suprema; no obstante, la víctima también se encuentra dentro de dicho sector de vulnerabilidad, habiendo sufrido de violencia física protegida dentro del ámbito de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, "…y no se puede querer ahora tocar los hechos que ya hay una Sentencia, que se ha demostrado (…), que sí ha existido violencia, una persona de la tercera edad, discapacitada ha cometido un delito…" (sic); y, **vi)** El demandante de tutela no hizo conocer a la Jueza de la causa, un nuevo domicilio, no pudiendo sustentarse la acción de defensa, en meras suposiciones.

En audiencia, en respuesta al cuestionamiento realizado por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió que, nunca despegó notificaciones efectuadas al hoy accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 176/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 52 a 56 vta., **denegó** la tutela, sin costas, costos, ni multas procesales. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Sentencia condenatoria dictada contra el accionante, fue leída en su integridad en la audiencia de juicio oral señalada al efecto, en cuyo acto procesal, la Jueza demandada indicó que la notificación sería practicada por la Gestora Pública, lo que "…daba lugar a que las partes tenían la ineludible obligación de observar la oportunidad y eventualidad para formular un Recurso de Apelación Restringida, que se constituyen en un tiempo para impugnar la primera decisión o Sentencia Penal emitida por la autoridad dentro del plazo de 15 días hábiles, conforme también así o prevé el Art. 130.III del Código de Procedimiento Penal con relación al Art. 307 y siguientes de dicha norma..." (sic); por lo que, compelía que, el impetrante de tutela efectúe el seguimiento respecto a su causa para activar el recurso señalado; **b)** En la acción de defensa se pretende identificar como acto ilegal la diligencia practicada el 17 de diciembre de 2020; constando en antecedentes que, el demandante de tutela, fue notificado con la Sentencia de 5 de noviembre de ese año y el acta de audiencia de 10 del mismo mes y año, el 27 del mes y año precitados, en su domicilio real ubicado en la calle Zoilo Flores 1105 de la zona San Pedro de la ciudad de La Paz; constando otra notificación generada el 25 del mes y año anotadas, diligenciada por la oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el referido 17 de diciembre de 2020, con intervención de testigo de actuación; demostrando que, "…esta actuación procesal identificada como acto ilegal, no ha sido generada o practicada el diligenciamiento por funcionario del Juzgado, sino por la Gestora Pública…" (sic), quien, en observancia al art. 163 del CPP, efectuó la notificación en el domicilio real; **c)** El peticionante de tutela no planteó ningún recurso o medio de impugnación de forma oportuna, inobservando el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, respecto a la notificación denunciada como ilegal; siendo, por ende, lógica la emisión del Auto de ejecutoria de la Sentencia condenatoria, conforme al art. 126 del Código precitado; y, **d)** Denunciándose que, la notificación efectuada el 17 de diciembre de 2020, "…se habría hecho desaparecer…" (sic); y, considerando que, la acción tutelar fue interpuesta el 23 de julio de 2021, se incumplió también el plazo de caducidad para plantear la misma, habiendo sobrepasado los seis meses instituidos al efecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rina Quenta Sunavi, contra Luis Edgar Martínez Zilvetty, -hoy accionante-, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado en el art. 271 del Código Penal (CP); la Jueza de Sentencia Penal Décimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 275/2020 de 5 de noviembre, declarando al acusado autor del delito referido, aludiendo existir suficiente prueba que habría generado la convicción sobre la responsabilidad penal del sindicado. En ese orden, lo condenó a un año de trabajos comunitarios a realizarse en la Subalcaldía de la zona de San Pedro de la ciudad de La Paz, o en la zona en la que habitaría el acusado en la ciudad de Cochabamba; "…actividad adecuada de acuerdo a su capacidad motora, en razón de que el referido acusado tiene discapacidad y dificultad de caminar, que además es de la tercera edad, siendo que de ninguna manera el trabajo comunitario deberá implicar esfuerzo físico, actividad que deberá ser acorde a su situación física actual, trabajo que deberá desarrollarse los fines de semana, feriados o un día de la semana, no pudiendo exceder de 4 horas semanales, previa coordinación con oficina de recursos humanos de la institución edilicia, más costas a favor del Estado y resarcimiento del daño civil a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia" (sic [18 a 23 vta.]).

II.2. Por Auto de 25 de enero de 2021, la Jueza demandada, refirió que, "…las partes han sido legalmente notificadas con la Sentencia 275/2020 (…), sin que las partes hayan interpuesto recurso alguno (…) en el plazo señalado por ley…" (sic); de conformidad al art. 126 del CPP, quedaba plenamente ejecutoriada adquiriendo la calidad de cosa juzgada (fs. 24).

II.3. El 1 de febrero de 2021, el impetrante de tutela, formuló incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, contra la diligencia de notificación de 17 de diciembre de 2020, realizada respecto a la Sentencia 275/2020 de 5 de noviembre, en el domicilio ubicado en la calle Zoilo Flores 1105, de la zona San Pedro de la ciudad de La Paz; pidiendo su nulidad por vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa; invocando, entre otros que, en el Otrosí Tercero del memorial presentado en el curso del proceso, el 7 de agosto de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital de ese departamento (fs. 10 a 11 vta.), solicitó que: "Para evitar maliciosas notificaciones en (su) contra, (…) toda notificación sea practicada en el domicilio procesal de (su) abogado de confianza, ubicado en la calle Mercado Edif. Mcal. Ballivian Piso 16 Of. 1606 de esta ciudad…" (sic); lo que, no habría sido cumplido por la autoridad judicial demandada, efectuando nuevamente la notificación en el domicilio en el que no vive y solo habitaba la denunciante, dejándolo en completo estado de indefensión (fs. 12 a 14).

II.4. El 24 de febrero de 2021, el peticionante de tutela, planteó a su vez, reposición contra el proveído de 2 de ese mes y año, que respecto al incidente detallado en la Conclusión precedente, estableció: "…el impetrante deberá estar a los datos del proceso, al Art. 163 del CPP, modificado por la disposición del Art. 9 de la Ley 1173" (sic), dejándolo nuevamente en indefensión (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a recurrir y a la tutela judicial efectiva; alegando que, fue sometido a un proceso penal por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, que fue desarrollado con una serie de irregularidades que concluyeron con la Sentencia 275/2020 de 5 de noviembre, que le fue notificada en el domicilio real ubicado en igual inmueble al de la denunciante, quien de forma maliciosa retiraba reiteradamente las diligencias que le hacían; por lo que, con anterioridad, en el Otrosí Tercero del memorial de 7 de agosto de 2019, que presentó ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, requirió que estas fueran efectuadas en el domicilio procesal de su abogado, lo que no fue considerado. En ese sentido, aduce que, de forma extraoficial, el 26 de enero de 2021, conoció el Auto de 25 de ese mes y año, de declaratoria de ejecutoria del fallo dictado en su contra, por lo que, no pudo plantear recurso de apelación por las razones anotadas. En ese orden, opuso incidente de nulidad por defectos absolutos, que mereció solo un proveído de estar a los datos del proceso, declarándose no ha lugar a la reposición que planteó contra dicha decisión; aspectos todos que, no tomaron en cuenta el pedido que realizó a fin de no dejarle en indefensión, ni que es una persona de la tercera edad, con discapacidad motora.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional en el caso de adultos mayores

En virtud a las previsiones contenidas en los arts. 129 de la CPE; 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; es decir que es viable sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, **a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional**.

No obstante lo anotado, además del daño irreparable e irremediable instituidos en el art. 54.II del CPCo, como supuestos que dan lugar a ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria; la jurisprudencia constitucional ha determinado también excepciones a dicha característica en supuestos en los se vean involucrados derechos fundamentales de grupos vulnerables que cuentan con una protección constitucional reforzada, a través de la Norma Suprema y diversos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; teniéndose dentro de estos casos como ejemplos, a las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, niños, niñas y adolescentes, minorías étnica o raciales y adultos mayores, entre otros.

En ese marco, en cuanto a las personas de la tercera edad y la prescindencia del carácter subsidiario de la acción de tutela de examen cuando es planteado por una persona que es parte de dicho grupo de atención prioritaria; la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, entre muchas otras posteriores, determinó que en dichos casos, no es viable exigirles el cumplimiento del principio de subsidiariedad; abriéndose en consecuencia, la competencia de este Tribunal para efectuar el estudio de fondo respectivo en relación a los actos demandados de ilegales en la acción de amparo constitucional.

En esta línea se pronunciado la SCP 0306/2019-S1 de 28 de mayo, cuando establece: *"…En efecto, el principio de subsidiariedad es una característica propia de esta acción tutelar; no obstante, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a su aplicación, así por ejemplo, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculadas a un inminente daño irreparable como las medidas de hecho, abriendo esta posibilidad cuando la acción de amparo constitucional es relativa a personas que requieren de una protección inmediata por considerarse grupos vulnerables y de atención prioritaria* ***entre los que se encuentran las personas adultas de la tercera edad****…"* (énfasis añadido).

III.2. Del enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores, establecido en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero

Considerando la importancia de los derechos de los adultos mayores, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el intitulado, estableció a partir de lo dispuesto en los arts. 67 y 68 de la CPE; 5 y 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM); y, 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, que: *"…este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que* ***las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población****; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, '…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos'.*

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere: …La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (…).

*Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1, señala que **nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial**"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Del debido proceso y del derecho a la defensa, respecto al estado de indefensión absoluta

El derecho a la defensa irrestricta, componente del debido proceso se halla consagrado en el art. 115.II de la CPE, que prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa (…)". El derecho a la defensa irrestricta, es transversal a todas las fases sustantivas del proceso judicial o administrativo; estando desarrollado igualmente, en el art. 8 incs. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Sobre el mismo, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a sus alcances, señala que: *"…'El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'…"*.

En ese marco, en relación al estado de indefensión absoluta, la SCP 1270/2012 de 19 de septiembre, aludiendo a jurisprudencia anterior, señaló: *"…es importante traer a colación la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, que estableció cuándo se produce el estado de indefensión, al sostener: '…siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC Nº 48/1984, que 'la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (…) **no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad**…'. (…)' De donde se desprenden dos situaciones: la primera, no existirá indefensión, cuando el sujeto procesal, voluntariamente, teniendo conocimiento del proceso (…) en su contra, deje de ejercer actos de defensa en el momento procesal oportuno; la segunda, **existirá indefensión, cuando la inactividad en el ejercicio de actos de defensa se deba a un acto ilegal u omisión indebida -lesiva a algún elemento del debido proceso- de parte del órgano jurisdiccional que no permitió al agraviado -imputado o acusado-, ejercer su derecho de defensa en forma amplia**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.4. Sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, derivados del debido proceso

Respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: *"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales** o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"*.

En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, estableció que: *"…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia,*

que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; ***b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto****; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada"* (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Del principio de verdad material, establecido en la Ley Fundamental

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 180.I de la Ley Fundamental, que consagra los principios de la jurisdicción ordinaria, se halla contemplado el de verdad material, que comprende la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, constituyendo por ende aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la Ley Fundamental y a los que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que las autoridades deban efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva, que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los justiciables.

Así, conforme a lo dispuesto por la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, el principio de justicia material o verdaderamente eficaz: *"…'****se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales****'"* (negrillas adicionadas).

Con mayor precisión, la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre, citando a su vez a la SC 0548/2007-R de 3 de julio, señaló que este principio se desprende como: *"…'una vivificación del valor superior 'justicia' la obligación, en la tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la 'justicia material', como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis,* ***la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia****…"* (las negrillas fueron añadidas).

III.6. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a recurrir y a la tutela judicial efectiva; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en el proceso penal que se inició en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, se llevaron adelante una serie de irregularidades que dieron lugar a la emisión de la Sentencia 275/2020 de 5 de noviembre, que le fue notificada en el domicilio real situado en el mismo inmueble que el de la denunciante, quien de forma maliciosa de manera continua sacaba las diligencias que le hacían. En ese marco, en forma antelada, en el Otrosí Tercero del memorial de 7 de agosto de 2019, presentado ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, solicitó realicen las notificaciones respecto a su persona, en el domicilio procesal de su abogado, lo que no fue tomado en cuenta por la demandada, quien no obstante lo condenó en la Sentencia emitida "…de **(1) UN AÑO DE TRABAJOS COMUNITARIOS** a realizarse en la Sub Alcaldía de la Zona de San Pedro, o la Sub Alcaldía de la Zona donde habita el acusado en la ciudad de Cochabamba…" (sic). Resaltando que, extraoficialmente, el 26 de enero de 2021, asumió conocimiento del Auto de 25 del mes y año señalados, que declaró la ejecutoria del fallo emitido en su contra, contra el que, se vio imposibilitada de formular recurso de apelación, ante el desconocimiento del contenido de la Sentencia, en mérito a las razones expuestas. Por lo indicado, planteó incidente de nulidad por defectos absolutos, resuelto únicamente por un proveído de estar a los datos del proceso, declarándose no ha lugar a la reposición que interpuso contra dicha determinación. Circunstancias que, no tomaron en cuenta el pedido que

realizó a fin de no dejarle en indefensión, ni que es una persona de la tercera edad, con discapacidad motora.

En ese marco, de los antecedentes expuestos en las Conclusiones del presente fallo, se evidencia que, dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público a denuncia de Rina Quenta Sunavi, contra el hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; la Jueza ahora demandada, emitió la Sentencia 275/2020, declarando al acusado autor del delito, condenándolo a un año de trabajos comunitarios conforme a los alcances descritos en la Conclusión II.1.

Ahora bien, de lo referido por la Jueza demandada, y del contenido de la Resolución de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; se tiene que, la Sentencia 275/2020, precitada, fue notificada al demandante de tutela, el 17 de diciembre de 2020, en el domicilio real ubicado en la calle Zoilo Flores 1105, de la zona de San Pedro de la ciudad de La Paz, en presencia de testigo de actuación. Dictando, la autoridad judicial demandada, el Auto de 25 de enero de 2021, de ejecutoria del fallo mencionado, por la no interposición de recurso alguno en su contra (Conclusión II.2).

Posteriormente, el 1 de febrero de 2021, el demandante de tutela, planteó incidente de actividad procesal defectuosa contra la diligencia de notificación antes indicada, sustentando que, se lesionaron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, por cuanto, en el Otrosí Tercero del memorial presentado en el curso del proceso, el 7 de agosto de 2019, ante el Juez cautelar, requirió que: "Para evitar maliciosas notificaciones en (su) contra, (…) **toda notificación sea practicada en el domicilio procesal de (su) abogado de confianza**, ubicado en la calle Mercado Edif. Mcal. Ballivián Piso 16 Of. 1606 de esta ciudad…" (sic [negrillas y subrayado agregados]); sin embargo, adujo que fue notificado nuevamente en el domicilio en el que no vive y solo habitaba la denunciante, dejándolo en completo estado de indefensión (Conclusión II.3). Respecto a dicho incidente, la Jueza de Sentencia Penal Décimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, emitió el proveído de 2 de febrero de 2021, disponiendo estar a los datos del proceso y al art. 163 del CPP; dando lugar a que, el accionante formule a su vez, recurso de reposición (Conclusión II.4), que fue rechazado.

Realizadas dichas precisiones, corresponde resaltar inicialmente que, el sustento de denegatoria de la acción de defensa desarrollado por la Sala Constitucional, es erróneo, por cuanto: En relación al principio de caducidad, el propio impetrante de tutela, denunciando indefensión, aludió que, asumió conocimiento de la diligencia de notificación de la Sentencia condenatoria, efectuada el 17 de diciembre de 2020; y, del Auto de 25 de enero de 2021; recién el 26 de ese mes y año; por lo que, al haber planteado la presente acción tutelar, el 23 de julio de ese año (fs. 32), se tiene que, sí cumplió los seis meses instituidos por los arts. 129 de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para su interposición. Por otra parte, respecto al principio de subsidiariedad, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte que, tratándose de adultos mayores, debe efectuarse abstracción al mismo, versando sobre derechos de un sector de vulnerabilidad que merece una protección especial en el marco de las disposiciones contenidas en la Norma Suprema, leyes nacionales y tratados internacionales. Por lo que, resulta plenamente viable ingresar al fondo de la problemática planteada.

En ese orden, corresponde señalar que, si bien, el art. 163 del CPP, modificado por el art. 9 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, estipula que: "Se notificarán personalmente: 1. La denuncia, la querella o cualquier otra forma de inicio de la acción penal; 2. La primera resolución que se dicte respecto de las partes; 3. Las sentencias y resoluciones judiciales de carácter definitivo; 4. Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y, 5. Otras resoluciones que por disposición del presente Código, deban notificarse personalmente. Cuando la notificación sea realizada en audiencia, se entregará una copia del registro digital dejando constancia de su recepción. Cuando la notificación no sea realizada en audiencia, se entregará una copia de los documentos o resolución al interesado en su domicilio real o donde sea habido con la advertencia de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado

privado de su libertad, será notificado en el lugar de su detención y en el buzón de notificaciones de ciudadanía digital de la o el abogado. Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará dejando copia de los documentos o resolución en su domicilio real, en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia; la copia de los documentos o resoluciones también será enviada a su buzón de notificaciones de ciudadanía digital si lo tuviera". En el caso, resalta la existencia del memorial presentado el 7 de agosto de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en el que, el peticionante de tutela, solicitó en el Otrosí Tercero, conforme ya fue anotado anteriormente que, a fin de evitar "…maliciosas notificaciones en (su) contra, (…) toda notificación sea practicada en el domicilio procesal de (su) abogado de confianza…" (sic); escrito que, si bien no se halla dirigido a la Jueza demandada, cursa en el cuaderno procesal, de conocimiento de la mencionada.

En ese sentido, y tomando en cuenta que, las autoridades judiciales, se hallan compelidas a actuar con base en un enfoque diferencial e interseccional en relación a los derechos de las personas adultas mayores (Fundamento Jurídico III.2); y, en virtud al principio de verdad material (Fundamento Jurídico III.5), correspondía que, la Jueza demandada considere dichos aspectos, dejando sin efecto la notificación efectuada al accionante, con el fallo condenatorio, el 17 de diciembre de 2020, al haberse realizado dicha diligencia en el domicilio en el que, expresamente requirió no materializar más notificaciones, denunciando que existía "malicia" y falta de conocimiento de las mismas; por lo que, pidió ejecutarlas en el domicilio procesal de su abogado; a más que, en el incidente resalta que, en su declaración informativa en juicio oral, indicó que tuvo que abandonar "…su propia casa y trasladar (se) a la ciudad de Cochabamba…" (sic), en virtud a "…las constantes amenazas y violencia psicológica en mi contra y mi hijo menor de edad con discapacidad…" (sic). Aspectos que, no fueron considerados por la autoridad judicial demandada, pese a que la Sentencia emitida lo condenó a un año de trabajos comunitarios a realizarse en la Subalcaldía de la zona de San Pedro de la ciudad de La Paz, o en la zona en la que habitaría el acusado en la ciudad de Cochabamba, advirtiendo así que el accionante no tenía domicilio en la ciudad de La Paz, deponiendo por ello que alternativamente cumpliera su condena en la Subalcaldía donde habitara; es decir, en la ciudad de Cochabamba; quien incluso, ante el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa que planteó el impetrante de tutela, no tramitó el mismo ni lo resolvió a través de una resolución, conforme a normativa, expidiendo únicamente un decreto; rechazando, igualmente, sin mayor pronunciamiento, el recurso de reposición deducido por el indicado. Situaciones que, motivaron a que, persista la indefensión que se produjo por falta de conocimiento de la Sentencia dictada en su contra, impidiendo que pudiera plantear el recurso de apelación respectivo.

En ese sentido, resulta cierta la transgresión de sus derechos, al debido proceso, a la defensa, a recurrir y a la tutela judicial efectiva, corresponde conceder la tutela solicitada; por cuanto, es innegable el estado de indefensión absoluta en el que fue puesto (Fundamento Jurídico III.3), por la falta de conocimiento del fallo condenatorio dictado en su contra, lo que le impidió ejercer sus derechos a la defensa e impugnación de forma amplia, y a lograr el pronunciamiento de una resolución de segunda instancia, en vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (Fundamento Jurídico III.4). Debiendo precisar que, si bien estuvo en la audiencia de juicio oral en la que se dio lectura al fallo; a objeto de poder formular su recurso de apelación, requería tener conocimiento escrito de la Sentencia, y ser notificado expresamente con su contenido; por lo que, dichas alegaciones, no pueden ser consideradas como inactividad, más aun si ante lo referido por el demandante de tutela, en sentido que sus abogados acudieron persistentemente al Juzgado, a fin de conocer el contenido íntegro del fallo, no existió refutación alguna por la demandada.

Finalmente, corresponde aclarar que, la concesión es parcial; compeliendo denegarla en cuanto al establecimiento de responsabilidad civil a la Jueza demandada, no habiendo realizado argumento al respecto, sobre el particular en la demanda tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 176/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 52 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto la diligencia de notificación de 17 de diciembre de 2020, efectuada al accionante con la Sentencia 275/2020 de 5 de noviembre; ordenando que la misma sea realizada nuevamente en el domicilio señalado por el precitado en el Otrosí Tercero del memorial que presentó el 7 de agosto de 2019, salvo que por el trascurrir del tiempo, la condena impuesta ya haya sido cumplida.

3° DENEGAR la tutela, en relación a imponer responsabilidad civil contra la Jueza demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Bañarado.

Fdo. MSC. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1228/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44587-2022-90-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 11/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 218 a 220 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Neusa Argene Oniaba Zúñiga** contra **Marcelo Matías Cardona**, **Presidente** y **Junior Borchez Egüez**, **Gerente General a.i.**, **ambos de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Guayaramerín Responsabilidad Limitada (CAPAG R.L.) del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 y 29 de noviembre de 2021, cursantes a fs. 1, 17 a 21; y, 23 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junior Borches Egüez, Gerente General a.i. de CAPAG R.L., le entregó Memorándum de Despido G.G./C.I. 02/2021 de 19 de julio, agradeciéndole por los servicios prestados como Secretaria de Gerencia General, sin respetar sus derechos a la defensa y al debido proceso.

Por lo que, interpuso recurso administrativo el 29 de julio de 2021, ante el Consejo de Administración de dicha Cooperativa, y el 26 de igual mes y año denunció su despido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, fecha en la que fueron citados a la audiencia para el 29 del mismo mes y año a horas 14:30, actuado en la que él prenombrado no asistió y solicitó nueva audiencia, que fue negada mediante Oficio H.R. 2021-32520 -no indica fecha-.

El objeto de la suspensión era seguir denigrándola; toda vez que, la parte demandada presentó memorial con la referencia "**justifica despido con respaldo documental**" (sic), donde ratificó el referido Memorándum de Despido, pero también solicitó un nuevo señalamiento de audiencia a fin de concertar de forma amigable una solución al conflicto.

Ante la ratificación del aludido Memorándum, Eva Ruth Mamani Calderón, Jefa Regional de Trabajo de Guayamerín del departamento de Beni, emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 01/2021 de 28 de septiembre, que en conocimiento de la referida Cooperativa el 30 del mismo mes y año a horas 14:31, no mereció respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso y a una justicia pronta y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 8.I y II, 14.II, 15.I, 18.I, 24, 35.I, 37, 45 parágrafos I.II y III; 46.1 y 2; 48 parágrafos I.II y VI; 49.II y III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DHDH); XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 1 del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su restitución inmediata, conforme lo estableció la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, en la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 01/2021 de 28 de septiembre; **b)** El pago de los salarios en forma retroactiva, de los cuatro meses y ocho días, que asciende a Bs14 272.- (catorce

mil doscientos setenta y dos bolivianos); **c)** El pago de los aportes de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), por similar periodo en la suma de Bs1341.- (mil trescientos cuarenta y un bolivianos); **d)** La cancelación del seguro social, por el mismo periodo que asciende a la suma de Bs1341.-; y, **e)** El pago de costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 1 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 216 a 217 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** CAPAG R.L., mediante los arts. 130 y 145 de su Reglamento Interno reguló las faltas y actos delictivos las faltas disciplinarias leves, graves y gravísimas, estableciendo la suspensión de las o los trabajadores remitiéndose los antecedentes a la autoridad sumariante; sin embargo, el 21 de julio de 2021, recibió memorándum de despido sin previo proceso disciplinario y resuelto por autoridad sumariante de dicha institución; por lo que, no le permitieron su derecho a la defensa o acudir a la vía disciplinaria e impugnar; **2)** Con el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 01/2021, la parte demandada vulneró sus derechos a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud, considerando que contaba con seguro médico de la Caja Nacional de Salud (CNS) y al ser despedida perdió dicho seguro social; **3)** Respecto a la estabilidad laboral, los demandados no cumplieron con la citada Conminatoria; **4)** En lo correspondiente a la remuneración justa, dicha afectación se generó en la medida que no está percibiendo el ingreso mensual de Bs3351.- (tres mil trescientos cincuenta y un bolivianos); y, **5)** Respecto al derecho del debido proceso, relativo a una justicia pronta y sin dilaciones, no tuvo un proceso ante autoridad sumariante, como lo establece el Reglamento Interno de la mencionada Cooperativa.

I.2.2. Informe de los demandados

Junior Borches Egüez, Gerente General a.i. de CAPAG R.L., remitió informe escrito de 1 de diciembre de 2021, cursante de fs. 210 a 215 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La accionante alegó que se la despidió sin previo proceso sumario o disciplinario administrativo interno, vulnerando sus derechos a la defensa, al principio de legalidad y a la seguridad jurídica, a la estabilidad laboral, que prohíbe el despido injustificado y el acoso laboral; **ii)** Adujo que la señalada Conminatoria de Reincorporación no se cumplió; **iii)** En el caso concreto no era necesario un previo proceso sumario administrativo para determinar el despido, ya que el art. 31 (DE LAS AUSENCIAS) del Reglamento Interno de CAPAG R.L., estableció lo siguiente: "Las ausencias por motivo de enfermedad del trabajador serán reconocidas cuando estén procesadas de conformidad a las disposiciones que al efecto establece el Código de Seguridad Social y las disposiciones legales conexas. Las ausencias fraudulentas con certificaciones médicas dolosas o cualquier otro documento, serán sancionados con el retiro intempestivo del trabajador sin perjuicio de la acción legal que corresponda contra quien expidió el documento o permitió su uso con fraude"; es así, que procedió en apego al art. 9 inc. h) de la Ley General del Trabajo (LGT) y su Decreto Reglamentario, conforme señaló el Memorándum de Despido G.G./C.I. 01/2021 y por ende no fue injustificado, ya que la normativa en cuestión no exige proceder conforme lo extraña la Jefatura Regional del Trabajo de Guayaramerín de departamento de Beni; dado que una conminatoria de reincorporación laboral no tendría carácter vinculante, ni sería de cumplimiento obligatorio, pues en una acción de amparo constitucional, el juez de garantías constitucionales no está obligado a seguir dicho lineamiento, criterio o directriz, por lo que la conminatoria no constituye una resolución definitiva, puesto que las autoridades judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del trabajador como la del empleador, infiriéndose que no se vulneró derecho alguno con la desvinculación laboral, menos a la estabilidad laboral, ya que si bien la demandante de tutela hizo conocer que presentó denuncia de acoso laboral contra el Presidente del Consejo de Administración de CAPAG R.L. (Marcelo Matías Cardona Ibáñez), quien dispuso su despido fue su persona como Gerente General en uso de sus facultades previstas en el Estatuto Orgánico de dicha Cooperativa, conforme lo dispuesto en el Reglamento Interno, máxime si en dicho

trámite administrativo no hubo una disposición que resuelva tal denuncia; **iv)** El cargo de Secretaria, importa una delicada función de extrema responsabilidad, seriedad, confianza y compromiso de trabajo, por ser el filtro de las actividades que desempeña el funcionario ejecutivo de mayor jerarquía de la Cooperativa, como es el Gerente General, premisa bajo la cual, el despido de la impetrante de tutela, se dio por haberse valido de bajas o certificados de incapacidad temporal, obtenidos de forma irregular y con datos fraguados, según los informes de personeros de la CNS, entre ellos la baja médica emitida el 8 de febrero de 2021, por cinco días, del 8 al 12 de mes y año señalados, fue elaborada sin examinar o verificar el real estado de salud de la hoy denunciante de tutela (quien se encontraba ausente de la ciudad), pues la galena que la emitió, por contacto telefónico se vio presionada y obligada psicológicamente a emitirla por parte de la accionante; prueba de ello sería que la firma estampada (aparentemente de la funcionaria despedida) no coincidió con las otras que suscribió, lo que generó convicción que obtuvo documentación valiéndose de ella, traicionando la verdad de los hechos; **v)** En el caso se registraron las siguientes bajas médicas: "Del 01-02-2021, por cinco días de incapacidad (…) Del 08-02-2021, por cinco días de incapacidad (…) Del 18-02-2021, por dos días de incapacidad (…) Del 02-03-2021, por tres días de incapacidad…" (sic); respecto de las cuales, se advirtieron serias irregularidades en su otorgación, pues de los informes médicos requeridos a objeto de verificar la autenticidad de tales documentos y en suma corroborar la veracidad del impedimento físico por salud, constataron que la firma de la asegurada estampada en el certificado de incapacidad temporal emitido el -8 de febrero de 2021- difiere y/o no coincide ni guarda similitud con las otras bajas médicas; de mismo modo, según el reclamo de los directivos del Consejo de Administración y Vigilancia de CAPAG R.L., la hoy accionante como trabajadora de la Cooperativa, casualmente el -3 de marzo de 2021- sin presentar razonablemente ningún tipo de enfermedad, fue vista con aglomeración de personas en evento público proselitista, contando con grabación audiovisual, presentada en la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín, que no fue valorado ni tomado en cuenta; **vi)** La primera baja médica aludió inicio de tratamiento con diagnóstico de dengue clásico IRA por COVID-19; empero, por informe de fecha 17 de igual mes y año, se indicó que "En mención a la certificación del documento que avale la baja médica del 08-02-2021 al 12-02-2021, no se encuentra reporte alguno en la historia clínica" (sic); asimismo, se cuenta con copia legalizada del informe médico de Angélica Freitas donde indicó que: "En fecha 08-02-2021 recibió una llamada de la paciente (Neusa A. Oniaba) la cual insistente refiere continuar con deposiciones líquidas con hemorragias por lo cual no puede estar presente en la consulta e insiste en su baja médica ya que le corresponde por el cuadro clínico que manifiesta y se hace entrega de baja médica a su familiar" (sic); en la que consta la firma fraguada, debido que la trabajadora se encontraba ausente; lo que podría ser objeto de investigación ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, constando al respecto el informe de 3 de marzo de 2021, emitido por Hernán Durán Ardaya, Jefe Médico de la CNS, quien indicó que el predicho certificado de incapacidad temporal no está reflejado en su historia clínica, concluyendo que "la Dra. (aludiendo a la médico que otorgó la cuestionada baja médica) NO puede emitir un CERTIFICADO DE INCAPACIDAD TEMPORAL sin que el paciente esté en consulta o en otro lugar aunque lo amerite" (sic); tratándose así de un certificado médico otorgado de favor y/o más propiamente, bajo presión psicológica en la médico que lo otorgó, sin verificar y comprobar su estado de salud, por ende viciado de nulidad, no surtiendo efecto legal valedero que justifique su inasistencia al trabajo por el tiempo de cinco días, en los que prácticamente se ausentó de su fuente de trabajo; **vii)** Lo propio ocurrió con el certificado de incapacidad temporal emitido por Frans Aliaga de 2 de marzo de 2021, por tres días de incapacidad, fechas en las que fue vista en una aglomeración de personas en acto proselitista, conforme señaló antes, tornándose en inconcebible, que una persona que padece COVID-19 estuviera en esos lugares, no sólo exponiendo su vida sino arriesgando y atentando contra la salud de las demás personas, pero sobre todo incumpliendo el reposo recomendado médicamente; todo ello demostró que la accionante, burló la buena fe de la autoridad médica de la CNS, lo que implicó incumplimiento de los términos de su contrato de trabajo, al que no asistió por ocho días de manera injustificada, según los informes médicos mencionados; **viii)** Adjuntó la grabación audio visual, así como el informe de Recursos Humanos (RR.HH.), que dan cuenta que las bajas médicas no fueron visadas por la autoridad indicada y llamada por ley a

refrendarlas, por lo que tales documentos no fueron convalidados para tenerlos como certeros o reales, a fin que gocen de eficacia probatoria en favor de la impetrante de tutela, acompañando también la Resolución de la parte empleadora que invalidó las bajas médicas en cuestión, por estar plagadas de irregularidades, cursa igualmente el informe evacuado por RR.HH. de CAPAG R.L., referido a sobrepasar el límite de llamadas de atención por faltas graves y superado lo permitido, en cuanto a la comisión de faltas leves, tal como reflejó el amplio prontuario de infracciones administrativas que se arrima al informe emitido por el Jefe de RR.HH. (el 1 de septiembre de 2020 fue sancionada con falta grave de dos días de suspensión sin goce de haberes por haber fraguado documentación de cobro de seguro mortuorio y a mediados de junio de 2021 en un acto de falta de honradez por administración irregular de caja chica); **ix)** Tratándose, así de un despido justificado conforme lo establecido en el art. 31 (DE LAS AUSENCIAS) del Reglamento Interno de CAPAG RL., en relación con el art. 155 (causal de despido) incs. a), d), e), h), k) y o) del citado Reglamento, en relación con lo prescrito en el art. 4 de dicho cuerpo legal, concordantes con el art. 16 incs. d) y e) de la LGT y el art. 9 inc. e) de su Reglamento; añadiéndose a ello que sobrepasó el límite de llamadas de atención, según el art. 155 inc. h) del Reglamento Interno; razones por las cuales no aceptaron la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 01-2021, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, disponiendo la reincorporación de Neusa Argene Oniaba Zúñiga al mismo puesto que ocupada al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan; vale decir, que resolvió de esa manera, al considerar y cuestionar que CAPAG R.L., aparentemente no hubiera cumplido con su propio Reglamento Interno, al no haber iniciado proceso administrativo o sumario a la trabajadora despedida; **x)** En la prueba aportada por la Cooperativa se tiene un proceso sumario administrativo disciplinario, por el que fue sancionada con el retiro definitivo (Resolución 01/020 de 4 de agosto de 2020) decisión revocada en apelación (Resolución de 1 de septiembre de igual año) parcialmente, imponiéndole una sanción como falta grave de dos días de suspensión sin goce de haberes; antecedente por el que la señalada Jefatura de Trabajo consideró la vulneración a sus derechos a la estabilidad laboral y al debido proceso, de acuerdo a las normativas sociales vigentes, de ahí que la indicada autoridad valoró de forma parcial y sesgada los justificativos y fundamentos que sustentaron la decisión de despido adoptada; **xi)** Recalcó que el memorándum de despido, según la prueba documental justificó el despido en cuestión, ya que la desvinculación laboral de Neusa Argene Oniaba Zúñiga, como Secretaria de Gerencia General de CAPAG RL., se ajustó a derecho; y, **xii)** Pidió no tomar en cuenta la prenombrada Conminatoria de Reincorporación y en el fondo denegar la tutela, dando por válido el citado Memorándum de Despido, conforme a la prueba de descargo adjuntada, agregando que el cargo de Secretaria de Gerencia General es ocupado (con estabilidad y en consecuencia inamovilidad laboral por su estado de gestación) por la funcionaria Yeniar Neira Pinheiro, a quien se debió notificar como tercera interesada.

Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente de CAPAG R.L., del departamento de Beni, no compareció a la audiencia ni presentó informe alguno, no obstante su legal citación cursante a fs. 24 vta.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta, Civil, Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 11/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 218 a 220 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, sólo en cuanto a los derechos al trabajo, estabilidad laboral y al debido proceso en cuyo mérito dispuso la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente de trabajo en el cargo que desempeñaba de Secretaria de Gerencia General, en los mismos términos, dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 01/2021, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del citado departamento, con el mismo nivel salarial y **denegó** respecto al demandado Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración de la citada Cooperativa, quien no emitió el referido memorando, ni la nota de 9 de agosto de 2021, por lo que no tiene legitimación pasiva, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela, fue desvinculada laboralmente mediante Memorándum de Despido G.G/C.I. 02/2021, hecho corroborado por el informe presentado por Junior Borchez Egüez, Gerente General de CAPAG R.L., confirmando que despidió a la

denunciante por decisión propia, en uso de sus facultades con el argumento que faltó más de cinco días consecutivos a su fuente laboral, utilizando bajas médicas irregulares, por faltas graves y leves y agravio verbal al superior en jerarquía, contenido en el citado Memorándum de Despido, causales establecidas en los arts. 155 incs. a), e), d), h), k) y o) del Reglamento Interno de CAPAG RL., y 16 incs. d) y e) de la LGT; **b)** Confesó que no se cumplió la mencionada Conminatoria al carecer de fuerza obligatoria, de lo que se concluye que el acto de despido no habría sido producto de un proceso previo (sumario o disciplinario) sino de un acto directo del empleador; vale decir, no existió un proceso previo por parte de la institución, menos ante la Jefatura Regional de Trabajo de Beni, por cuanto si consideraron que existían causas de despido, conforme lo previsto en el art. 16 de la LGT, eran las instancias competentes para determinar aquello, por cuanto el art. 155 incs. a) al o) no establecen la excepción de proceder al despido directo del trabajador en caso de darse una de las causales descritas, solo prevé casuales de despido enunciativas y no limitativos, lo que conlleva a considerar la aplicación de los arts. 143, 144, 145 y 146 del Reglamento Interno de dicha institución que estipulan la apertura de proceso sumario y al no procederse de esa forma, no cumplieron con las propias normas de su Reglamento, lo que denota la vulneración del derecho al debido proceso previo despido de su fuente laboral; **c)** Si la Cooperativa consideraba que se dieron circunstancias irregulares en las licencias por bajas médicas de la trabajadora, específicamente la de 8 de febrero de 2021, conforme el art. 31 del Reglamento Interno de CAPAG R.L. correspondía previamente su procesamiento, acorde al art. 143 y ss. de igual Norma, a fin de establecer la existencia o no de causal de despido o en su defecto conforme el art. 16 de la LGT y su Reglamento, permitiendo probar la comisión de las faltas en las que hubiera incurrido, por cuanto proceder en contrario y desvinculándola unilateral e intempestivamente y luego negarse a su reincorporación, permitió concluir que la sanción de despido sin previo proceso sería una sanción anticipada del empleador; **d)** La documental adjuntada por la entidad demandada son comunicaciones internas de la misma, que no conducen a probar o desvirtuar el fondo de la acción tutelar al tratarse de situaciones ajenas a la inasistencia a su fuente laboral por bajas médicas observadas, sustento del memorando de despido; **e**; **)** En cuanto a los derechos a la vida, la salud, la seguridad social y a una remuneración, no se adjuntó prueba alguna ni se cumplió con la carga argumentativa que acredite dicha restricción, la cual no solo debió ser enunciativa; y, **f)** En lo que concierne a la falta de notificación a la supuesta tercera interesada Yeniar Neira Pinheiro, en el entendido que dicha condición responde a aquella persona que resulte afectada con la resolución de la demanda tutelar, debió entenderse que la acción de amparo constitucional versa sobre la afectación de los derechos de la impetrante de tutela y no así de la prenombrada, como nueva Secretaria de Gerencia General de la Cooperativa, quien resultó ajena al proceso constitucional, más aun cuando las condiciones laborales y presupuestarias del empleador incumben solo a esa parte.

La accionante, mediante memorial de aclaración, enmienda y complementación presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 245 a 247, pidió: **1)** La complementación de la Resolución respecto de Marcelo Matías Cardona Ibáñez, debido a que fue ante al Consejo de Administración que presentó impugnación y podía subsanar o revocar el memorando, también firmó las notas dirigidas a la Inspectoría del Trabajo; vale decir, tiene legitimación pasiva; **2)** Respecto al pago de las remuneraciones devengadas, la Resolución 11/2021 indicó que no se aportó medio probatorio, cuando la prueba es la propia Conminatoria que ordenó además de la reincorporación el pago de salarios y demás derechos sociales, disponiendo en la parte dispositiva "…en los mismos términos dispuesto en la resolución de Reincorporación JRTG-ERMC N° 01/2021, de fecha 28 d septiembre de 2021…" (sic), contradiciendo la propia Conminatoria; por lo que, corresponde pronunciarse al respecto; **3)** En la acción de amparo constitucional se subsanó la demanda alegando la lesión de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso y a una justicia pronta sin dilaciones; empero, la citada Resolución refirió que no se habría aportado ningún medio de prueba ni carga argumentativa sobre ello, cuando la carga de la prueba le concierne al empleador; y, **4)** La amplia jurisprudencia unificó criterios respecto a la conminatorias de reincorporación es así que la SCP 0640/2021-S4 de 5 de octubre, estableció que cuando existe una conminatoria de reincorporación también corresponde el

pago de los salarios devengados, entre otras, en el caso correspondía conceder la tutela en todo, incluido el pago de los salarios devengados, por lo que pidió se complemente la Resolución 11/2021.

Mediante Auto de 3 de diciembre de 2021, cursante a fs. 248 y vta., la Jueza de garantías, dispuso: **"RECHAZAR"** la indicada solicitud arguyendo que: **i)** El art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé que los accionantes puedan solicitar la aclaración, enmienda y complementación, en audiencia o dentro de las veinticuatro horas desde la notificación con la Resolución; del contenido de la predicha solicitud, la cual resultó poco entendible, no es evidente que en la audiencia se hubiera dispuesto un cuarto intermedio, constituyéndose lo aseverado en una falta de lealtad procesal y ética profesional del abogado patrocinante, al afirmar situaciones que no se dieron en la audiencia de la acción de amparo constitucional; **ii)** Del contenido de la Resolución 11/2021 se tienen aspectos glosados que no constituyen un concepto oscuro, tampoco omisión o error que de curso a la merituada solicitud, ya que se encuentra claramente fundamentado porqué se determinó la falta de legitimación pasiva de Marcelo Matías Cardona Ibáñez, en cuya parte dispositiva claramente se dispuso la reincorporación de la impetrante de tutela en los términos de la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC - 01/2021 de la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, la cual contempla lo peticionado por la accionante; y, **iii)** Respecto a la negativa de tutela de los derechos a la vida, la salud y la seguridad social, sería una cuestión de fondo de la Resolución 11/2021, por lo que no podría ser objeto de complementación y enmienda, a más de encontrarse debidamente pronunciada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum de Despido G.G./C.I. 02/2021 de 19 de julio, emitido por Junior Borches Egüez, Gerente General a.i. de CAPAG R.L., dirigido a Neusa Argene Oniaba Zúñiga -hoy accionante- por la presunta comisión de diversas faltas leves y graves en las que habría incurrido, en el cargo de Secretaria General de Gerencia de dicha institución (fs. 3 a 5).

II.2. Se Advierte Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC- 01/2021 de 28 de septiembre, pronunciada por la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, notificada a Junior Borches Egüez, Gerente General a.i. de CAPAG R.L., el 30 de igual mes y año, conminando a dicha Cooperativa la inmediata reincorporación de la peticionante de tutela al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios y demás derechos sociales (fs. 10 a 13; y, 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso y a una justicia pronta y sin dilaciones; señalando que fue desvinculada de su fuente laboral a través de Memorándum de Despido G.G./C.I. 02/2021; razón por la cual, acudió a la Jefatura Regional de Guayaramerín del departamento de Beni, donde obtuvo la Conminatoria de reincorporación JRTG-ERMC-01/2021; por la cual, se determinó su restitución al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido más el pago de salarios y derechos sociales; empero, fue desoída por los demandados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio. Jurisprudencia reiterada

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance

de esa resolución laboral establece: *"La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".*

En ese sentido, se tiene que cuando el justiciable acuda a la vía constitucional a solicitar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, esta instancia debe tener en cuenta los presupuestos procesales descritos precedentemente, entre los cuales destaca el despido del trabajador al margen de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT; de lo contrario, la jurisdicción constitucional se halla imposibilitada de disponer la materialización de una resolución administrativa laboral que contravenga ese precepto.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que hacen al caso, se evidencia que la accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso y a una justicia pronta y sin dilaciones; toda vez que, prestó servicios laborales en CAPAG R.L. empero, mediante Memorándum de Despido G.G./C.I. 02/2021 de 19 de julio -suscrito por el Gerente General de la entidad- (Conclusión II.1), fue desvinculada de su cargo, alegando la comisión de faltas leves y graves; en tal contexto, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni, que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC- 01/2021 de 28 de septiembre (Conclusión II.2), estableciendo en lo principal que no se le inició proceso sumario administrativo por las supuestas faltas en las que habría incurrido; por lo que, intimó la reincorporación de la trabajadora al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, otorgando a tal efecto el plazo de tres días hábiles improrrogables, a partir de la notificación a la entidad empleadora.

En tal contexto, el 30 de noviembre de 2021 fue notificada la indicada Cooperativa (fs. 16); empero, la entidad empleadora omitió cumplir con la mencionada Conminatoria de Reincorporación, aspecto que fue corroborado tanto en el informe prestado por la CAPAG R.L. como en la audiencia de la presente acción de amparo constitucional.

Con base en esos antecedentes y en virtud a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que dispuso la vigencia de los entendimientos establecidos en la SCP 0795/2019-S3, la cual determinó entre los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se solicita el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando la trabajadora o trabajador sea desvinculado de manera injustificada o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT; así en el caso analizado por la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, se abordó la problemática de una trabajadora del sector privado que se hallaba bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y fue

desvinculada al margen de la mencionada norma, en cuyo mérito el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 017/2020, cuyo incumplimiento dio origen a la interposición de la acción de amparo constitucional.

En el caso en análisis, de la revisión de la documental adjunta al proceso constitucional se advierte que la impetrante de tutela se encuentra protegida por la Ley General del Trabajo; extremo que se ajusta a lo establecido en la precitada Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, razón por la que compele a esta Sala disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC- 01/2021, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín del departamento de Beni en favor de la accionante, cuya relación laboral se halla regulada por la Ley General del Trabajo, conforme a la normativa citada a tiempo de establecer las motivos para justificar la restitución de la solicitante de tutela a su cargo, los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, son normas especiales que regulan la materia de conminatorias de reincorporación laboral en virtud a su vocación netamente reglamentaria a la Ley citada reconociendo en favor de la impetrante de tutela un régimen laboral que le otorga una protección reforzada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 218 a 220 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil, Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la referida Jueza y lo citado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1229/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44596-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 2/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 176 a 184, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Tenorio Beltran** contra **Edgar Condori Condori**, **Presidente** y **Rogelio Maidana Apaza**, **Primer Vocal** y **Samuel Ureña Ugalde**, **Segundo Vocal**, todos **del Tribunal de Honor de la Federación de Juntas Vecinales** (**FEJUVE**) **El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 29 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 60 a 64; y, 66 a 68 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de noviembre de 2021, se dejó en Secretaría de la FEJUVE El Alto del departamento de La Paz la Resolución CITE: FEJUVE/TH/CAT/RESOLUCIÓN 005/"2019" de 3 de idéntico mes y año, a través del cual lo suspendieron definitivamente del cargo de Presidente de dicha Federación, sin haberle notificado con la denuncia formulada en su contra para que pueda asumir defensa y presente pruebas de descargo, lesionándose sus derechos toda vez que, desde el 18 de abril del citado año, fue elegido de acuerdo al Estatuto Orgánico de la prenombrada Federación por un periodo de dos años, conforme el Informe 001/2021 de 18 de abril, emitido por la Comisión del Presídium del XXI Congreso Ordinario de la FEJUVE El Alto que fue aprobado por la Confederación de Juntas Vecinales (CONALJUVE) BOLIVIA por reconocimiento 003/2021 de 30 de igual mes.

Desde el día de su elección y hasta la fecha, el Tribunal de Honor de la FEJUVE El Alto, no le hizo conocer ninguna denuncia en su contra, menos el inicio de un sumario en esa instancia, dando lugar a que no ejerza defensa alguna, además que la Resolución CITE: FEJUVE/TH/CAT/RESOLUCIÓN 005/"2019" carece de la debida fundamentación; ya que, solo contiene una trascripción de varias disposiciones del Estatuto Orgánico de la indicada Federación sin establecer los hechos que generaron tal sanción, para luego determinar su suspensión definitiva porque habría incurrido en deslealtad, incapacidad e incumplimiento del citado Estatuto, desacato al Tribunal de Honor, divisionismo y traición ideológica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la impugnación y a ser elegido, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto todo lo obrado en el proceso disciplinario del cual emanó la Resolución CITE: FEJUVE/TH/CAT/RESOLUCIÓN 005/"2019" de 3 de noviembre de 2021; **b)** Suspender el referido proceso en su contra hasta que la FEJUVE El Alto, cuente con Tribunal de apelación que garantice el derecho a la doble instancia; **c)** Se determine daños y perjuicios en la suma de Bs7000.- (siete mil bolivianos); y, **d)** Se establezca responsabilidad

penal de los demandados y la remisión de antecedentes al Ministerio Público para su investigación penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 175 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Pese a ser elegido por voto directo y sufragio como Presidente de la FEJUVE El Alto, los demandados Rogelio Maydana Apaza y Edgar Condori Condori el 3 de noviembre de 2021, le pidieron su renuncia al cargo, a lo que se negó; no obstante, al día siguiente a través de canales televisivos, asumió conocimiento respecto a la rueda de prensa convocada por los prenombrados, en la que se dio a entender la Resolución CITE: FEJUVE/TH/CAT/RESOLUCIÓN 005/"2019", que dispuso su apartamiento de la nombrada Federación, de ahí que cuando se constituyó en su fuente de trabajo le impidieron su ingreso, procediendo a notificarlo con la aludida Resolución a horas 10:00; **2)** El fallo impugnado solo invocó artículos del Estatuto Orgánico de la FEJUVE de El Alto, no guardando relación entre la parte considerativa y resolutiva, tampoco mencionó el proceso del cual deviene la sanción impuesta, limitándose a transcribir el art. 98 del prenombrado Estatuto Orgánico, que hace referencia a las faltas relativas a la traición, intriga, individualismo, deslealtad a las juntas vecinales y a la malversación de fondos, cuya sanción -en caso de ser comprobado- es la expulsión, advirtiéndose que debe existir previo proceso a la sanción; lo que no ocurrió en el caso concreto, por lo que se tiene que los demandados actuaron a través de vías de hecho y por mano propia, ya que no le dieron oportunidad para que pueda asumir defensa ni la posibilidad de objetar los requisitos de admisibilidad ni de competencia de la denuncia, situación que lo colocó en desventaja pues fue procesado de manera ilegal; **3)** En el presente caso existiría un daño inminente, irreversible o irreparable, por cuanto a partir del desconocimiento de sus derechos políticos como máxima autoridad electa de la FEJUVE El Alto, privan al pueblo alteño tener una autoridad legítima; **4)** Los demandados no presentaron informe ni descargo alguno, menos aún remitieron el proceso que dio origen a la Resolución que hoy cuestiona, por lo que correspondería aplicar el principio de presunción de veracidad en su favor; **5)** El Estatuto Orgánico de la FEJUVE El Alto, en sus arts. 94 y 95 reconoce el derecho a la defensa y no contempla la suspensión indefinida; vale decir que, el Tribunal de Honor no podía asumir esa determinación, similar a una expulsión, por cuanto la suspensión del ejercicio de los derechos políticos, se da conforme lo previsto en el art. 28 de la CPE, asi lo estableció también la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en los casos "Yelma contra Uruguay" y "Gustavo Petro, contra el Estado colombiano" (sic), referidos a la suspensión de los derechos políticos; y, **6)** De acuerdo a la "SCP 2233/2013", corresponde aplicar el estándar más alto en su caso.

I.2.2. Informe de los demandados

Edgar Condori Condori, Rogelio Maidana Apaza y Samuel Ureña Ugalde, Presidente y Vocales del Tribunal de Honor de FEJUVE El Alto, respectivamente, por intermedio de su abogado, en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En cuanto a la lesión a los derechos políticos, a una fuente laboral y al voto emitido por sufragio de los alteños, es preciso considerar que la FEJUVE El Alto, es reconocida como tal por Resolución Suprema (RS) "PTJ-V2-000097/28/07" en 1985 y se rige por su Estatuto Orgánico, que en su art. 5 se define como una organización cívica y no política, más aun cuando el aludido fue elegido en un congreso ordinario por las juntas vecinales, no hubo elección a cargo del Tribunal Electoral Departamental de La Paz; **ii)** Por otra parte, en la prueba presentada por el impetrante de tutela no figuró papeleta de pago que acredite que percibe un sueldo o remuneración y así se le estuviera lesionando algún derecho laboral, la Resolución CITE: FEJUVE/TH/CAT/RESOLUCIÓN 005/"2019" tiene un error de forma, pero no de fondo, al haberse consignado en forma equivoca la gestión "2019" cuando la misma se suscribió el 3 de noviembre de 2021, periodo en el que Daniel Tenorio Beltrán, ejercía la Presidencia de la nombrada Federación; no obstante, que esta normativa establece en su organización jerárquica, un

Comité Ejecutivo de El Alto constituido por un presidente, dos vicepresidentes, un secretario general y demás carteras, donde cualquier decisión debe ser asumida por el prenombrado Comité y no de manera individual o independiente, instancia a partir de la cual debió tomarse alguna determinación; no obstante, el peticionante de tutela actuó al margen de lo dispuesto en el mencionado precepto, coordinando con personas ajenas a la institución, pasando sobre la autoridad de los Secretarios de la FEJUVE El Alto, ejerciendo actos que van en contra de lo establecido en el Estatuto Orgánico de la citada Federación; **iii)** El 20 de octubre de 2021, se inició el proceso sumario contra Daniel Tenorio Beltrán, por todas las contravenciones e infracciones en las que incurrió debido a su accionar irresponsable y negligente de deslealtad con sus mandantes, actos de traición y malversación de fondos comprobados, habiéndose notificado al prenombrado el 21 de igual mes y año, conforme consta del sello de recepción de la FEJUVE El Alto, donde se otorgó el plazo de setenta y dos horas para que presente sus descargos; **iv)** Posteriormente, el 29 del mes y año señalados, nuevamente fue notificado en Secretaria de su despacho, otorgando el término de cuarenta y ocho horas para que presente sus descargos; vale decir, que el solicitante de tutela tuvo conocimiento del proceso y luego de la Resolución emitida en su contra; sin embargo, hizo caso omiso a estos actuados y no asumió su defensa, por otra parte alegó que la CONALJUVE, lo reconoció como Presidente, entonces debió acudir a esa instancia haciendo conocer el fallo supuestamente ilegal para que se convoque a un ampliado de los catorce distritos para que se considere su situación, por lo que la acción tutelar deviene en improcedente por subsidiariedad; y, **v)** Consiguientemente no existió un derecho político lesionado, tampoco uno laboral, pues no acreditó que perciba un sueldo.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Achocalla en suplencia legal de su similar de El Alto, ambos del departamento de La Paz, mediante Resolución 2/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 176 a 184, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución CITE: FEJUVE/TH/CAT/RESOLUCIÓN 005/"2019", por contener la misma errores de forma y de fondo, otorgándoles el plazo de setenta y dos horas para que el Tribunal de Honor de la FEJUVE El Alto, pronuncie una nueva resolución y notifique al accionante de acuerdo a procedimiento; y **denegó** respecto al derecho al debido proceso en su elemento defensa al no haber advertido que la suspensión definitiva del cargo de Presidente de la FEJUVE de El Alto, afecte los mismos. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión íntegra de la Resolución CITE: FEJUVE/TH/CAT/RESOLUCIÓN 005/"2019", se advierte que la misma no determinó recurso ulterior que pueda interponer el impetrante de tutela, siendo esta acción de defensa la "instancia pertinente" para el conocimiento de los hechos denunciados, habida cuenta que conforme al Estatuto Orgánico de la FEJUVE El Alto no se establece medio de impugnación alguno; **b)** Mediante Resolución 003/2021, la CONALJUVE BOLIVIA reconoció a Daniel Tenorio Beltrán como Presidente Ejecutivo de la FEJUVE El Alto, asimismo conforme consta en el acta de posesión de 18 de abril de "2018" -lo correcto es 2021-, la nota CITE FEJUVE EA 0025/2021 de 24 de agosto, el Informe de la Comisión de Presídium XXI Congreso Ordinario de la FEJUVE El Alto 001/2021, se dispuso que el accionante ejerza dicho cargo por dos años, vale decir hasta el 18 de abril de 2023, documentales que demostraron que el prenombrado fue legítimo Presidente la FEJUVE El Alto, elegido por los afiliados y que gozó del reconocimiento de su ente matriz CONALJUVE BOLIVIA; **c)** De las pruebas adjuntas por el demandante de tutela y la revisión del Estatuto Orgánico de la FEJUVE El Alto, se constató que en ninguno de sus artículos otorga al Tribunal de Honor la atribución de poder determinar una "suspensión indefinida" como sanción disciplinaria, evidenciándose que en sus arts. 37, 92 incisos a), b), c) y d); y, 94, 95 y 98 se encuentran establecidas las atribuciones del Tribunal de Honor y en el acápite "DE LAS PENALIDADES" se precisa que previamente a emitir un fallo contra el accionante, debió instaurarse un proceso sumarial conforme a procedimiento administrativo y no únicamente citar la existencia de dicho proceso sumario; **d)** La Resolución CITE: FEJUVE/TH/CAT/RESOLUCIÓN 005/"2019" en sus Vistos y Considerandos señaló: "…**Que se instauró proceso sumariante al señor Daniel Tenorio Beltrán Presidente de la FEJUVE - El Alto**…" (sic), advirtiendo igualmente que no existe mayor fundamento ni motivación para declarar la suspensión indefinida en el cargo al peticionante de tutela, limitándose a transcribir ciertos artículos del precitado Estatuto Orgánico, constituyéndose

en la base legal para el pronunciamiento de la Resolución cuestionada; **e)** Mediante nota de 21 de octubre de 2021, se notificó al impetrante de tutela a objeto que responda las denuncias que existían en su contra otorgándole el plazo de setenta y dos horas para que presente sus descargos, asimismo consta una segunda notificación de 25 de igual mes y año, por la cual se le solicitó responda dentro del término de cuarenta y ocho horas sobre los cinco puntos cuestionados por el Comité Ejecutivo; y por último consta la notificación de 29 de idéntico mes y año, por la que se hace mención en la última parte que todo lo aducido está sujeto a sanción por el Estatuto Orgánico, por lo que se tiene certeza respecto a las comunicaciones realizadas con las denuncias para que el demandante de tutela se defienda presentando las pruebas de descargo pertinentes; empero, no lo hizo; **f)** De acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la imposición de cualquier sanción administrativa o penal debe ser previo proceso en el que se garantice el derecho a la defensa; en ese entendido, respecto a la lesión al derecho a la defensa denunciado, es preciso destacar que el mismo es comprendido como la facultad de ejercer defensa por sí mismo a través de un abogado profesional, extendiéndose al derecho a ser escuchado, adjuntando prueba de descargo haciendo uso de los recursos previstos, aspectos que no acontecen en el caso de autos; **g)** Del análisis de la Resolución CITE: FEJUVE/TH/CAT/RESOLUCIÓN 005/"2019" se estableció que el accionante fue suspendido de manera arbitraria de su cargo y que la misma carece de la debida fundamentación, evidenciándose que no debió pronunciarse de manera superficial, advirtiéndose en el caso concreto que no responde al principio de legalidad; y, **h)** Se acreditó que existe otra vía inmediata a la que podía acudir el impetrante de tutela, a efecto de demostrar documentalmente y defenderse respecto a las denuncias interpuestas en su contra, como es la CONALJUVE BOLIVIA; sin embargo, no lo hizo inclusive en obrados el acta de aprobación de 25 de noviembre de 2021, del ampliado de ejecutivos que fue instaurado en cumplimiento a lo dispuesto en la precitada Resolución, Asamblea en la cual se aprobó el fallo ahora impugnado; por lo que el prenombrado, no cumplió con el principio de subsidiariedad debiendo recurrir ante la indicada instancia para efectivizar el acceso a los derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación mediante memorial de 3 de diciembre de 2021, cursante a fs. 185 y vta., el accionante, solicitó la complementación de la Resolución 2/2021, en mérito a que se concedió la tutela disponiendo la emisión de un nuevo fallo, por lo que impetró se disponga la medida cautelar consistente en la prohibición de aplicar la sanción disciplinaria sin previa ejecutoria dictaminada por el "tribunal superior".

Por Auto de 6 de diciembre de 2021, cursante a fs. 186 y vta., la aludida Jueza de garantías dispuso complementar la Resolución 2/2021 ordenando la prohibición de aplicar sanción disciplinaria sin previa ejecutoria dictaminada por un "tribunal superior", siendo dicha disposición de carácter provisional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe de la Comisión de Presídium XXI Congreso Ordinario de la FEJUVE El Alto 001/2021 de 18 de abril, se informó que habiéndose instaurado el Vigesimoprimer Congreso de la Federación aludida, se eligió democráticamente a la Directiva habiéndose designado a Daniel Tenorio Beltrán -ahora accionante- como Presidente de la prenombrada Federación (fs. 36 a 59).

II.2. Cursa acta de posesión de 18 de abril de 2021, por el cual se posesionó a la nueva Directiva de la FEJUVE El Alto, que fue electo democráticamente con base a sus Estatutos y Reglamentos en el XXI Congreso Ordinario con la participación de catorce distritos de El Alto:

Presidente Daniel Tenorio Beltrán

Primer Vicepresidente Ramón Quispe Chura

Segundo Vicepresidente Guilberto Quispe Chipana

Secretario General Pedro Aruquipa Kasa (fs. 33 a 34)

II.3. Por Reconocimiento de CONALJUVE Bolivia 003/2021 de 30 de abril, se reconoció a la: "…**FEDERACIÓN DE JUNTAS VECINALES DE EL ALTO, FEJUVE EL ALTO**, Al Sr. **DANIEL TENORIO BELTRÁN**, Presidente Ejecutivo y a su Comité Ejecutivo de la **FEJUVE EL ALTO, Tribunal de Honor, a sus ejecutivos de los 14 distritos y Juntas Vecinales de la ciudad de El Alto**" (sic [fs. 32]).

II.4. Mediante nota presentada el 20 de octubre de 2021, por Ramón Quispe Chura, Primer Vicepresidente, Guilberto Quispe Chipana, Segundo Vicepresidente y Pedro Aruquipa Kasa, Secretario General, todos de la FEJUVE El Alto se hizo conocer a Edgar Condori Condori, Presidente del Tribunal de Honor de la citada Federación, hoy demandados las actitudes negativas que estaba realizando el impetrante de tutela a efecto que responda ante el Tribunal de Honor (fs. 138 a 139).

II.5. Cursa nota emitida por: Edgar Condori Condori, Presidente, Rogelio Maidana Apaza, Primer Vocal; y, Samuel Ureña Ugalde Segundo Vocal todos del Tribunal de Honor de la FEJUVE El Alto -ahora demandados- al accionante, por lo cual se procedió a notificarlo para que en el plazo de setenta y dos horas presente su descargo sobre los trece puntos observados por el Ejecutivo de dicha Federación, constando cargo de recepción de 21 de octubre de 2021 (fs. 140).

II.6. A través de nota de 24 de octubre de 2021, el Tribunal de Honor de la FEJUVE El Alto, hizo conocer al Presidente de dicha instancia nuevos actos ilegales cometidos por el demandante de tutela (fs. 141 a 142), denuncia puesta a conocimiento del aludido por nota de 25 de igual mes y año otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas para que se presente en instalaciones del Tribunal de Honor a objeto de aclarar dichos aspectos (fs. 148).

II.7. Por nota de 29 de octubre de 2021, el Tribunal de Honor de la FEJUVE El Alto, notifico por tercera vez al impetrante de tutela para que dentro del término de cuarenta y ocho horas responda a los cinco puntos cuestionados (fs. 149).

II.8. Mediante Resolución CITE: FEJUVE/TH/CAT/RESOLUCIÓN 005/"2019" de 3 de noviembre de 2021, el Tribunal de Honor de la FEJUVE El Alto, dispuso la suspensión definitiva del cargo de Presidente de la indicada Federación por incapaz, deslealtad, "incumplimiento pisotear el estatuto orgánico" (sic), desacato laboral y divisionismo y traición ideológica a los principios de su ente matriz, fallo con el que fue notificado el 4 de idéntico mes y año (fs. 29 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa a la presunción de inocencia, a la impugnación y a ser elegido; toda vez que, los demandados sin haberle notificado con la denuncia formulada en su contra para que presente pruebas de descargo, emitieron la Resolución CITE: FEJUVE/TH/CAT/RESOLUCIÓN 005/"2019" de 3 de noviembre de 2021, que determinó su suspensión definitiva del cargo de Presidente de la FEJUVE El Alto, fallo que carece de la debida fundamentación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre el particular, el art. 129.I de la CPE, dispone que la acción de amparo constitucional "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", en relación a la norma constitucional citada el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) precisa: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo", advirtiéndose de ello que dicha garantía constitucional se constituye en un mecanismo de defensa extraordinario de carácter subsidiario que no puede ser activado si previamente no se agotó los recursos de impugnación previstos en la vía ordinaria o administrativa.

En igual sentido, respecto a la procedencia y obligatoriedad de agotar otras instancias para la protección de los derechos que se reclama la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, establece que: "*…**la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia,** así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa** o judicial, **donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben repararlos derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**'*" (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, con relación al principio de subsidiariedad, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, desarrolló reglas y subreglas de aplicación estableciendo que: "*…1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,** así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) **cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*" (las negrillas son nuestras).

De lo anotado, se determina que la acción de amparo constitucional, instituida en la Constitución Política del Estado como una garantía constitucional para la defensa de los derechos, se encuentra regida por el principio de subsidiaridad, razón por la cual, previamente a interponer la citada acción tutelar, el peticionario debe agotar los mecanismos intraprocesales establecidos en el ordenamiento jurídico (judicial o administrativo) para la protección inmediata de sus derechos fundamentales y solo en caso de persistir la lesión a los derechos, agotadas las vías ordinarías, recién podrá recurrir a esta acción de defensa.

III.2. Marco normativo de la Federación de Juntas Vecinales El Alto

El Estatuto Orgánico de la precitada entidad dispone:

"Artículo 11

La FEJUVE El alto, tiene una estructura de acuerdo a la siguiente jerarquía:

1. Congreso Ordinario
2. Congreso Extraordinario
3. Ampliado
4. Reunión del Comité Ejecutivo de FEJUVE
5. Asambleas de Juntas vecinales

Artículo 12

El **Congreso Ordinario de la FEJUVE El Alto es la máxima autoridad o instancia superior de decisión**:

a) Se reunirá ordinariamente de forma obligatoria cada dos años.

b) El encargado de realizar esta convocatoria es el Comité Ejecutivo de FEJUVE El Alto

(…)

f) Resolver los casos de apelación

g) Conocer las sanciones del Tribunal de Honor

h) Ejecutar las sanciones del Tribunal de Honor

(…)

Artículo 15

Las resoluciones del Congreso Ordinario tienen fuera de precepto legal supremo, solo revisable por otro Congreso de igual jerárquica.

(…)

Artículo 37

No se admitirá la irresponsabilidad, negligencia, la deslealtad con sus mandantes de ninguno/a de los/as directivos, estos actos serán penados y remitidos al Tribunal de Honor y Disciplinario.

(…)

Artículo 92

Son sus atribuciones:

a) Conocer los casos de indisciplina, irresponsabilidad y otras que pudieren cometer los dirigentes.

b) Instaurar el proceso sumarial correspondiente.

c) **Dictar el fallo en los casos que se le someta a su competencia que solo puede ser revisado por otro Congreso igual o inmediato**.

(…)

Artículo 94

Este Tribunal tiene las atribuciones de juzgar a los/as dirigentes/as federaciones de Juntas Vecinales y otros, vecino/as con documentos probatorios y con derecho a la defensa.

Artículo 95

Todo dirigente/a afiliado/a en proceso tiene derecho a presentar su defensa con descargos que los tuviera.

(…)

Artículo 98

La traición, la intriga, el individualismo, la deslealtad a las Juntas Vecinales, malversaciones de fondos comprobados, merecerán la expulsión según la gravedad del caso, previo proceso y sentencia del Tribunal de Honor" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que los demandados sin haberle notificado con la denuncia formulada en su contra para que presente pruebas de descargo, emitieron la Resolución CITE: FEJUVE/TH/CAT/RESOLUCIÓN 005/"2019" de 3 de noviembre de 2021, que determinó su suspensión definitiva del cargo de Presidente de la FEJUVE El Alto, fallo que además de carecer de la debida fundamentación, atenta sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la impugnación y a ser elegido.

En ese entendido, del acta de posesión e Informe de la Comisión de Presídium XXI Congreso Ordinario de la FEJUVE El Alto 001/2021 de 18 de abril, se tiene que Daniel Tenorio Beltrán -ahora accionante-

fue elegido como Presidente de la indicada Federación en la precitada fecha (Conclusiones II.1 y II.2), estando inclusive acreditado como parte del Directorio a nivel nacional conforme se colige del Reconocimiento CONALJUVE Bolivia 003/2021 de 30 de abril, a través del cual se reconoció a la: "…**FEDERACIÓN DE JUNTAS VECINALES DE EL ALTO, FEJUVE EL ALTO**, Al Sr. **DANIEL TENORIO BELTRÁN**, Presidente Ejecutivo y a su Comité Ejecutivos de la **FEJUVE EL ALTO, Tribunal de Honor, a sus ejecutivos de los 14 distritos y Juntas Vecinales de la ciudad de El Alto**" (sic [Conclusión II.3]).

De allí que estando el demandante de tutela en ejercicio de la Presidencia de la FEJUVE EL ALTO, mediante notas de 20 y 24 de octubre de 2021, el Comité Ejecutivo de la precitada Federación de Juntas Vecinales puso en conocimiento del Presidente del Tribunal de Honor -hoy demandado- varias actuaciones irregulares que presuntamente hubiere realizado el peticionante de tutela (Conclusión II.4 y II.6), que fueron puestas a su conocimiento a través de notas de 21, 25 y 29 del mes y año indicados, otorgándole el plazo de setenta y dos; y, cuarenta y ocho horas para que responda y presente pruebas de descargo (Conclusiones II.5 y II.7).

Bajo ese contexto, del contenido de la demanda tutelar se señala que la pretensión de esta acción de amparo constitucional es que se deje sin efecto todo lo obrado en el proceso disciplinario del cual emanó la Resolución CITE: FEJUVE/TH/CAT/RESOLUCIÓN 005/"2019", se fundamenta en la presunta falta de notificación con las denuncias interpuestas contra el impetrante de tutela y de fundamentación de la nombrada Resolución, mediante la cual, el Tribunal de Honor de la FEJUVE El Alto, dispuso su suspensión definitiva del cargo de Presidente de la indicada Federación por incapaz, deslealtad, "incumplimiento pisotear el estatuto orgánico" (sci), desacato laboral, divisionismo y traición ideológica a los principios de su ente matriz, fallo con el que fue notificado el 4 de igual mes y año (Conclusión II.8).

No obstante, de los arts. 11 y 12 del Estatuto Orgánico de la FEJUVE El Alto, se colige que dentro de la estructura y jerarquía de la nombrada Federación conforme dispone el último precepto legal citado al señalar que "El Congreso Ordinario de la FEJUVE El alto es la máxima autoridad o instancia superior de decisión…" encontrándose dentro de sus competencias el conocer las sanciones del Tribunal de Honor, art. 12 inc. g), estableciendo en su art. 15 que: "Las resoluciones del Congreso Ordinario tienen fuerza de precepto legal supremo, solo revisable por otro Congreso de igual jerárquica".

Marco normativo del cual, este Tribunal advierte que los hechos debían ser puestos a conocimiento del Congreso Ordinario de la FEJUVE El Alto, al estar enmarcadas dentro de sus competencias el conocer las sanciones impuestas por el Tribunal de Honor e inclusive conocer los casos de recurso de apelación; por consiguiente, correspondía que el accionante con carácter previo a formular la presente acción de defensa acuda ante el Congreso Ordinario de la nombrada Federación a fin que dicha instancia superior conozca los hechos ahora denunciados y revoque la sanción impuesta constituyéndose en el mecanismo idóneo y eficaz para la reparación de sus derechos presuntamente vulnerados; empero, no lo hizo, toda vez que de la demanda tutelar y lo afirmado en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional se tiene que el propio solicitante de tutela afirmó que no activó ningún mecanismo de defensa porque la Resolución CITE: FEJUVE/TH/CAT/RESOLUCIÓN 005/"2019" no establecía ningún medio de impugnación; lo cual en el caso en revisión, no es justificable dado que en la condición de Presidente de la FEJUVE El Alto que ejercía no se puede aducir que desconocía las normas del Estatuto Orgánico que regula la Federación que presidía.

Al respecto es pertinente señalar que este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1286/2012 de 19 de septiembre, emitida dentro de un caso análogo en el que los accionantes denunciaron que pese a haber sido elegidos y posesionados como ejecutivos de la FEJUVE de El Alto en el XVI Congreso Ordinario de la citada Federación, mediante Resolución 005/2010 de 1 de septiembre, de forma directa les suspendieron de dichos cargos, sin haber tenido conocimiento de algún proceso disciplinario iniciado, determinando que: "*…ante la Resolución 005/2010 pronunciada por el Comité de Ejecutivos de la FEJUVE de El Alto, de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene conocimiento a partir de la publicación realizada en el medio de prensa escrita 'El*

Alteño' cursante a fs. 22, ***los accionantes debieron solicitar su revisión por otro Congreso de igual jerarquía que el que emitió la Resolución referida, tal como lo establece el art. 15 del Estatuto Orgánico de la FEJUVE de El Alto,*** *en procura de la reparación y/o restitución de sus derechos,* ***no habiendo procedido de esa manera, más al contrario acudieron a la jurisdicción constitucional de forma directa solicitando se deje sin efecto dicho fallo, éste Tribunal en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia corresponde denegar la tutela solicitada"*** (las negrillas son nuestras).

En mérito a lo expuesto, en observancia del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece que la acción de amparo constitucional se encuentra regida por el principio de subsidiariedad que impone al impetrante de tutela la obligación de utilizar los mecanismos previstos en la jurisdicción ordinaria para la protección de sus derechos fundamentales; se tiene que la presente acción tutelar incurre en la causal de improcedencia descrita en la subregla 1 inc. b) en la SC 1337/2003-R; dado que, la instancia superior no tuvo la posibilidad de pronunciarse respecto a los extremos denunciados porque el peticionante de tutela no efectuó su reclamo ante el Congreso Ordinario que se constituye en la máxima instancia de la FEJUVE El Alto y tiene la facultad de conocer las sanciones emitidas por el Tribunal de Honor e inclusive de conocer los recursos de apelación que se formulen conforme establecen los arts. 12 incs. f) y g); y, 15 del Estatuto Orgánico de la citada Federación, por lo que en previsión de los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo, atinge denegar la tutela con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema planteado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 2/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 176 a 184, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Achocalla en suplencia legal de su similar de El Alto, ambos del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1230/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44621-2022-90-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 002/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 260 vta. a 269, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ommar Orozco Urquizu** contra **Julio Alberto Miranda Martínez Vocal de la Sala Penal Segunda** y **Ronald Martín Baldivieso Flores**, **Vocal de la Sala Civil Segunda** -en suplencia legal de la Sala Penal Segunda- **ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **José Torres Álvarez**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de enero de 2022, cursante de fs. 74 a 89 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra sometido a proceso penal, por el presunto delito de feminicidio de un hecho sucedido el 17 de junio de 2021, se efectuaron diligencias investigativas preliminares que incluyeron la recolección de ciertos objetos, evidencias materiales y una entrevista testifical, con base en las que luego se presentó la imputación formal en su contra solicitando su detención preventiva. Es así que, en el momento procesal oportuno de considerarse la imputación formal y la aplicación de medidas cautelares, interpuso incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa y exclusión probatoria, que fueron rechazados mediante Auto Interlocutorio de 19 de igual mes y año, dictado por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, quien dando validez a esos indicios y con base a los mismos, determinó su detención preventiva; decisión judicial, contra la que interpuso apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de ese departamento, mediante Auto de Vista 76/21 de 5 de julio del año citado, confirmó las Resoluciones cuestionadas, manteniendo su privación de libertad, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales, porque omite realizar la motivación y fundamentación, como las reglas de valoración razonable de la prueba, componentes del debido proceso.

Durante la intervención policial preventiva y la acción directa, los funcionarios policiales que asistieron a su domicilio (donde los hechos investigados ocurrieron), bajo la dirección del Fiscal de Materia de turno, recolectaron un teléfono celular que presuntamente pertenecía a la víctima fallecida, del cual extrajeron, con un simple requerimiento fiscal y sin orden judicial respectiva, ciertas comunicaciones privadas sostenidas entre la víctima y una psicóloga, además de otra conversación por *WhatsApp*, presuntamente entre su persona con Claudio Pérez, las que fueron aperturadas imponiéndose de su contenido terceras personas a quienes no estaba dirigida dicha comunicación ni eran parte de la charla "por ser privada"; hecho ejecutado por el Encargado de Informática de la Fiscalía, quien sin orden judicial y por un requerimiento fiscal que era específico para obtener "capturas de pantalla y conversaciones privadas" (sic), o sea compenetrarse en audios de conversaciones privadas y los registros sin intervención alguna de su parte o de la defensa, en un medio magnético que posteriormente publicitó su contenido a través de un informe que elevó a la Fiscal de Materia que le dio la orden.

Los defectos denunciados en ambos incidentes, se fundaron en la imputación formal emitida por el Fiscal de Materia que, tuvo como base no solo el elemento ilegal e ilícito antes descrito, sino además una entrevista testifical que fue obtenida y prestada por una profesional psicóloga, que se encontraba

cumpliendo la función pública, siendo estos dos aspectos taxativamente previstos en el art. 197 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como causal de abstención ya que los profesionales de dicha área deben guardar reserva y/o declarar sobre los hechos que conocen, merced a su profesión relacionada con la salud mental y emocional de cualquier persona, y adicionalmente este deber de abstención (que no es facultad) también es inminente cuando se trata de hechos que conocieron en el desempeño de la función pública; por lo que, al estar acreditadas estas dos limitantes se denunció como ilegal este indicio y se pidió su exclusión así como su nulidad al ser contrarios a la norma y transgredir sus garantías constitucionales.

Durante la audiencia de apelación incidental, expuso los agravios emergentes del análisis del Auto de Vista 76/21 incoherente, infundado y ausente de argumentación emitida por el Juez de la causa; sin embargo, en sorprendente tergiversación de los antecedentes, el criterio apócrifo e írrito de los Vocales demandados, fue para efectuar afirmaciones que recaen en hechos alejados de la realidad, en relación a la forma en que el Encargado de Informática tuvo conocimiento de conversaciones privadas de *WhatsApp* y el otro incidente consistía en que la Psicóloga no podía prestar su declaración sin ser liberada de su deber de secreto por la interesada o previa autorización judicial fundamentada en resolución expresa. De ahí que, insólitamente los Vocales ahora demandados refirieron que la hermana de la víctima dio consentimiento para ver las conversaciones de *WhatsApp,* y que la Psicóloga estaba liberada y no requería orden judicial; criterio infundado e incoherente recogido en el Auto de Vista mencionado, que contiene entre sus fundamentos la valoración irracional de la prueba, el alejamiento de los parámetros de valoración objetiva de la prueba y la ausencia de fundamentación y congruencia interna propia del fallo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, "legalidad" y "seguridad jurídica", citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se anule el Auto de Vista 76/21 de 5 de julio de 2021, debiendo emitirse uno nuevo conforme a los lineamientos extrañados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 235 a 260, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** El Tribunal de alzada al evidenciar, como lo reconoce en el Auto de Vista 76/21, la falta de fundamentación en el Auto Interlocutorio apelado, debió anularlo y ordenarle al Juez de la causa emita otro debidamente motivado; sin embargo, actuando como juez de instancia, incluyó lo que consideró que el inferior debió argumentar; **b)** El incidente de exclusión probatoria, estaba referido a que el Encargado de Informática de la Fiscalía sin orden judicial abrió conversaciones privadas sostenidas entre su persona y un testigo Claudio Pérez, sin cumplir con lo previsto por los arts. 190 y 191 del CPP, que prevén que si no se sigue el procedimiento establecido por el Código referido, para abrir conversaciones privadas a través del juez la sanción es la nulidad; sin embargo, en este caso el Juez de la causa, manifestó que no habría porque recabar orden judicial para imponerse de conversaciones; empero, actuando contrariamente, el 1 de julio de 2021, ante el pedido fundamentado del Fiscal, que al haberse encontrado en la escena del crimen otro teléfono en el que entiende hay conversaciones vinculadas al caso que se investiga, la autoridad jurisdiccional emitió la orden judicial; **c)** Acudió a la justicia constitucional, porque el Ministerio Público emitió en su contra acusación, fundada en parte, en prueba que considera ilegal en los audios y en la declaración de una testigo, discutiendo en esta acción de defensa aspectos no de fondo sobre la culpabilidad, sino sobre la legalidad o no de cierta prueba que no fue usada en un primer momento; sin embargo, ahora el Ministerio Público fundó su requerimiento conclusivo en los mismos indicios y evidencias, y si la ley

dice que está sancionado con nulidad, solicita a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se defina y pronuncie con cargo al control que va a realizar el Tribunal Constitucional Plurinacional si se puede o no obrar de esa manera; **d)** El otro incidente que formuló versó sobre el deber de abstención establecido por el art. 197 del CPP, que señala deberán abstenerse de declarar las personas en dos circunstancias: cuando hayan conocido los hechos merced a su profesión y se encuentren inmersos en el deber de guardar secreto; y la otra posibilidad, cuando hayan conocido los hechos en razón de su oficio, las que pueden liberarse de ese deber mediante una resolución fundamentada del juez; y, en este caso, la testigo es Psicóloga que conoció los hechos que supuestamente dio a conocer a la Fiscalía y a la Policía, no como amiga de la víctima, vecina o pariente, sino como ella señaló "yo atendí a esta persona y su familia por problemas de adulterio en esa familia, brinde tratamiento a todo el núcleo familiar, se convocó al esposo, se convocó a sesiones a los menores, etc." (sic), puesto que dicha profesional no debió declarar, ya que un día antes de los hechos como Psicóloga del municipio de Potosí, como funcionaria pública fue convocada por la víctima para darle a conocer otros problemas; empero, en el caso concreto no existió esa liberación ya que lo único que hicieron fue repetir de manera verbal que "no se ha autorizado como era mi hija yo autorizo" (sic), citando al efecto la SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, que indica que toda información identificable del estado de salud, condición médica, diagnóstico y tratamiento de un paciente y toda otra información de tipo personal debe mantenerse en secreto, incluso después de su muerte; y, **e)** Las dos evidencias o pruebas que pretenden judicializar, carecen de legalidad, correspondiendo por ello la concesión de la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Ronald Martín Baldivieso Flores, Vocal de la Sala Civil Segunda -en suplencia legal de la Sala Penal Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; en audiencia manifestó que: **1)** El Auto de Vista impugnado fue emitido por la Sala Penal Segunda, que en ese momento estaba conformada por el Vocal Julio Alberto Miranda Martínez; en consecuencia, su persona intervino en suplencia legal en virtud de excusa o recusación del otro componente de esa Sala, que actualmente está de vacaciones; **2)** Observó que a través de la presente acción de defensa se busca la tutela de algunos principios, aspecto que no es viable, y del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones judiciales, respecto a lo cual solicitó a la Sala Constitucional Primera del Tribunal de Justicia del señalado departamento, remitirse a la Resolución cuestionada, que se encuentra debidamente fundamentada y el hecho que no sea a favor del accionante no significa que no estuviera motivada; y, **3)** Sobre la valoración de la prueba, ello se efectuó en su momento con base en los elementos probatorios, sin haber escuchado qué principios constitucionales de interpretación hubieren vulnerado, habiendo cambiado de argumento, ahora no solo sería la legalidad, sino el bloque de constitucionalidad, donde se tienen que ver los principios constitucionalizados de interpretación, verdad material, apelación de derechos y otros que el demandante de tutela no mencionó.

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 92.

José Torres Álvarez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del precitado departamento, remitió informe el 7 de enero de 2022, cursante a fs. 109 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** En el caso, con relación a su persona no cumplieron los principios de subsidiariedad e inmediatez, puesto que el accionante planteó el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 19 de junio de 2021, que dictó; del que no corresponde su análisis, ya que cualquier presunto agravio debió ser reclamado ante el Tribunal de alzada, competente a efecto de reparar las supuestas lesiones alegadas, que hubieren sido cometidas en primera instancia; y, **ii)** Respecto al principio de inmediatez, se tiene que el Auto cuestionado data de 19 de igual mes y año, notificado a las partes esa misma fecha, mientras que esta acción de defensa fue presentada el 3 de enero de 2022; es decir, fuera de los seis meses establecidos tanto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como por la jurisprudencia constitucional, siendo por tanto improcedente.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gissele Ortega Rodríguez, en calidad de hermana de la víctima -fallecida- a través de su abogado en audiencia, solicitó se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **a)** Luego de efectuar consideraciones sobre lo alegado por el accionante, se refirió al fondo de la acción tutelar respecto al deber de abstención de la Psicóloga, aludiendo el art. 197 del CPP, cabe señalar que dicha profesional afirmó no haberlo atendido; por lo que, no estaría constreñida a no declarar, citando al efecto la SC 0077/2005-R de 26 de enero, que establece que mediante una acción de defensa no se puede exigir la exclusión de la declaración, de lo que se coligió que no tiene legitimación activa al no haber sido tratado por dicha profesional; y, **b)** El demandante de tutela afirmó que se vulneró su derecho a su conversación privada; empero, el celular fue encontrado en el lugar donde se suscitó el hecho y era de propiedad de la víctima y por declaración de la Psicóloga, habría estado chateando con ella el día anterior, comunicación que fue borrada por el imputado quien envió el audio a su amigo Claudio Pérez, indicándole "hermano le he hecho daño a mi mujer ahora me toca irme con ella, vas a cuidar de mi hija Clarita" (sic); afirmando por ello, que esos audios son de él, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

José Efraín Rocha Aliaga, Fiscal de Materia, en audiencia peticionó se deniegue la tutela, por las siguientes razones: **1)** El verdadero problema del accionante radicó en los dos elementos de convicción; el primero, el celular del que se extrajeron las conversaciones y el audio; y el segundo, referido a la declaración de la Psicóloga; ahora bien, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí en el Auto de Vista impugnado, inicialmente realizó un análisis genérico del problema jurídico, de cómo devenían las apelaciones, efectuando una descripción de la normativa respecto a las funciones probatorias, la legalidad de la prueba, análisis con relación a los incidentes que deben o no ser planteados en una audiencia de medidas cautelares, haciendo referencia también a las exclusiones probatorias, para posteriormente individualizar y analizar los elementos de prueba que devendrían en ser ilegales e ilícitos y generarían vulneración de derechos al imputado; **2)** Sobre la declaración de la Psicóloga, que según el solicitante de tutela tenía el deber de guardar secreto; empero, no existe una norma que establezca que los psicólogos están sometidos al secreto profesional, como ocurre con los médicos, y en su caso si fuera así, en qué le afectó al demandante de tutela, puesto que a quien le correspondía reclamar era a la víctima que está muerta, y que a ella debía habérsele vulnerado sus derechos, quien era la que recibía los tratamientos particulares; por lo que, el impetrante de tutela carecía de legitimación para reclamar derechos que no le corresponden, advirtiéndose que se debió investigar, juzgar y sancionar con perspectiva de género con base a los estándares internacionales; **3)** No es evidente, ni se advirtió que el Auto de Vista 76/21, carezca de una debida fundamentación, puesto que contrariamente realizó un análisis de fondo; es así que, sobre el celular aludido por el accionante, el mismo era de propiedad de la víctima fallecida; siendo él quien transgredió el derecho a la privacidad, por cuanto de ese teléfono, que no era suyo, envió un audio a Claudio Pérez; por lo cual, el Ministerio Público lo secuestró para procesar la información que contenía; además de haber procedido de la misma manera con otros dos celulares, que eran del imputado y para ello siguieron el procedimiento de ley, solicitando la orden judicial al Juez de control jurisdiccional porque correspondía hacerlo; **4)** Al existir jurisprudencia internacional que refuerzan los derechos de la víctima, con mayor razón en delitos de feminicidio, el Auto de Vista cuestionado, efectuó una fundamentación reforzada respecto a los derechos de la víctima concretamente a los actos investigativos, sin dejar de lado los agravios expuestos por el apelante, advirtiendo que la decisión del Juez de la causa carecía de fundamentación; por lo que, subsanándola y reforzándola, con base a la compulsa que realizó, declaró improcedente la apelación incidental planteada, además de considerar que la Psicóloga voluntariamente entregó su celular a objeto que se verifique y extraigan las últimas conversaciones que tuvo con la víctima; y, **5)** En este caso no existió conculcación de derechos, si se tiene presente que el accionante, acaso respetó el derecho a la privacidad con el celular de la víctima, borrando mensajes con la Psicóloga entorpeciendo el acto investigativo, enviando audios a terceras personas.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 002/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 260 vta. a 269, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** En el caso, toda la documentación obtenida del celular de la víctima, la hermana representante de la misma, levantó la abstención que también la efectuó la Psicóloga en su declaración informativa, en mérito a que la víctima no pudo hacerlo al haber fallecido y de quien era el derecho de permitir o no en vida, si se podía guardar el secreto de las comunicaciones que hubieren existido en su celular, que fue secuestrado en el lugar de los hechos; y, **ii)** Los aspectos señalados fueron expuestos en los argumentos de los Vocales demandados, aplicando la normativa legal como argumentando respecto a la aplicación de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, referida al informalismo que prevé con relación a la revelación del secreto profesional y al deber de abstenerse, que hubiere sido levantado por parte de la familiar de la víctima, como por parte de la Psicóloga, no siendo evidente la falta de fundamentación y valoración razonable de la prueba en lo que corresponde a la obtención de información del celular de la víctima fallecida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Gissel Ortega Rodríguez contra Ommar Orozco Urquizu -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, en la audiencia de medidas cautelares realizada el 19 de junio de 2019, luego de ser fundamentada la imputación formal por parte del Fiscal de Materia, el sindicado formuló incidente de nulidad y exclusión probatoria respecto a la entrevista de la Psicóloga, Evelyn Saavedra; y, al requerimiento fiscal dirigido al Encargado de Informática, con relación al extracto de información de dos celulares de la víctima y la prenombrada profesional Psicóloga, que fue declarado infundado por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de igual data, contra el que planteó apelación incidental en el mismo actuado procesal (fs. 55 a 56).

II.2. Resuelto el precitado incidente, por Auto Interlocutorio de 19 de junio de 2021, la autoridad jurisdiccional dispuso la detención preventiva del demandante de tutela por seis meses, como medida cautelar de carácter personal, contra el que formuló apelación incidental (fs. 56 vta. a 61 vta.); que resuelta el 5 de julio de igual año, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, la declaró parcialmente procedente, y subsistente el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, manteniendo la detención preventiva del imputado (fs. 63 a 66).

II.3. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista 76/21 de 5 de julio de 2021, resolviendo el incidente de nulidad y exclusión probatoria, lo declaró improcedente (fs. 68 vta. a 73).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, en las diligencias investigativas se recolectó un teléfono celular que presuntamente pertenecía a la víctima fallecida, del cual extrajeron con un simple requerimiento fiscal y sin orden judicial respectiva, ciertas comunicaciones privadas sostenidas entre la víctima y una Psicóloga, además de otra conversación privada sostenida por *WhatsApp*, presuntamente entre su persona y un tercero, las que fueron aperturadas imponiéndose de su contenido terceras personas, a quienes no estaba dirigida y en base a las cuales se presentó la imputación formal en su contra, solicitando su detención preventiva. Es así que, en el momento procesal oportuno de considerarse la imputación formal y la aplicación de medidas cautelares, interpuso incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa y de exclusión probatoria, que fueron rechazados por el Juez de la causa; decisión judicial, contra la que interpuso apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista 76/21 de 5 de julio de 2021, que confirmó las Resoluciones cuestionadas, manteniendo su privación de libertad,

vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, legalidad y seguridad jurídica.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de

coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones, sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018-S2, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que*: "…es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".*

Conforme lo señalado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectúe una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, el accionante alega que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, se efectuaron diligencias investigativas preliminares que incluyeron la recolección de ciertos objetos y evidencias materiales, así como una entrevista testifical, con base en las que luego se presentó imputación formal en su contra, solicitando su detención preventiva; por lo que, en el momento procesal oportuno de considerarse la misma y la aplicación de medidas cautelares, interpuso incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa y de exclusión probatoria, que fueron rechazados mediante el Auto Interlocutorio de 19 de junio de 2021, dictado por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, quien dando validez a esos indicios y con base en los mismos, le impuso su detención preventiva (Conclusión II.1); decisión judicial, contra la que interpuso apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del departamento citado, emitió el Auto de Vista 76/21 de 5 de julio de ese año, por el que, confirmó las Resoluciones cuestionadas, manteniendo su privación de libertad, vulnerando de esta manera sus derechos, porque

transgreden las normas de motivación y fundamentación, como las reglas de valoración razonable de la prueba, componentes del debido proceso (Conclusión II.3).

En el contexto señalado, se advierte que el demandante de tutela cuestiona el Auto de Vista 76/21, dictado por dicha Sala Penal, a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es preciso referirse a los agravios expuestos por el apelante, que fueron establecidos en el Auto de Vista impugnado, señalando que: a) El Auto Interlocutorio apelado, que rechazó el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y exclusión probatoria respecto a la entrevista de la Psicóloga, referidos al requerimiento dirigido al Encargado de Informática del Ministerio Público con relación al extracto de información de dos celulares de la víctima y dicha profesional, era carente de fundamentación y motivación y vulneratorio de sus derechos a la privacidad de las conversaciones; y, b) No existió una valoración razonable de la prueba respecto a la declaración de la Psicóloga, como del requerimiento fiscal para el Encargado aludido de la Fiscalía.

Es así que, a la conclusión de la audiencia de apelación, Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista 76/21; por el que, declaró admisible e improcedente la apelación; y en consecuencia, mantuvo el Auto Interlocutorio apelado y su detención preventiva, con los siguientes fundamentos: 1) El imputado planteó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que declaró infundado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y exclusión probatoria, alegando que careció de fundamentación. Es así que, sobre la declaración informativa de la Psicóloga, medio de prueba indiciario del que se pidió su exclusión, se tiene que dicha profesional fue citada conforme a las facultades que tiene el Ministerio Público, quien se refirió a la relación que tenía el encausado con la víctima y que estaba matizada por un ambiente de malos tratos y violencia, hechos que conocía porque mantenía comunicación con la fallecida, ya que era su paciente; circunstancia por la cual, su intervención era necesaria y justificada para la investigación del delito con perspectiva de género, atestación que de ninguna manera vulneró el derecho a la privacidad o intimidad del imputado, no estando acreditado que éste hubiere sido paciente de la Psicóloga, sino de la víctima titular del derecho a que se guarde su secreto profesional y legitimada para reclamar una eventual transgresión en virtud de ser su paciente; por consiguiente, no se trató de una prueba ilegal o ilícita; 2) Es de relevancia que el presente caso se trata de un delito de feminicidio, al respecto se tienen estándares legales y jurisprudenciales para la tramitación de estos casos en concreto, basados en el enfoque interseccional de género y la vulnerabilidad por estar en situación de violencia, para efectivizar la investigación, represión de tal conducta; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional en un caso de exclusión probatoria relacionado con el delito de feminicidio estableció: "…las instituciones encargadas de la administración de justicia material reforzada en el tema por el que el ahora accionante está sometido a juzgamiento, deben lograr una igualdad real y material de derechos, más no formal en relación al derecho a la vida ya vulnerado; es por ello, que se tuvo en cuenta la jurisprudencia desarrollada en la SC 0049/2003-R de 21 de mayo reforzadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0033/2013 de 16 de marzo y 0260/2014" (sic), además del Auto Supremo 226/2015-RRC de 27 de abril y el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), así como el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado por el Comité de Género del Órgano Judicial; 3) No es coherente privarle al proceso penal de conocer la verdad histórica de los hechos por una forma procesal, en ese escenario se debe considerar que está el interés social general de reprimir la violencia contra las mujeres; para ello, ha establecido como parámetro interpretativo el principio de informalidad consagrado en la Ley 348; por lo que, en el marco de ese principio y bajo criterio de especialidad considera el Tribunal de apelación que no es ponderable el no valorar una prueba que dada la dinámica e inmediatez en la que se debe actuar para demostrar un determinado hecho de connotación criminal, en este caso el delito de feminicidio con una naturaleza especial, hizo de las pruebas contenidas en ese contexto, legítimas en virtud de la pertinencia de las mismas a objeto de la finalidad del proceso y la política criminal constitucionalizada para reprimir la violencia y garantizar una vida libre de violencia a las mujeres, además de orden y paz social; 4) Con relación a la extracción por captura de pantalla los mensajes o audios de los celulares de la víctima y la profesional Psicóloga, ordenados por el Fiscal, acto que hubiere vulnerado la inviolabilidad de comunicaciones, además de

inobservarse el procedimiento para la obtención de esos medios de prueba, cabe señalar que en el caso concreto, se advirtió que el celular del que se extrajeron los datos y audios le pertenecía a la víctima, lo que implicó que no se pretendió conseguir información directamente del acusado y del celular, de acuerdo a los antecedentes del proceso, fue obtenido en la escena del crimen, a tiempo de la intervención de la Policía y el Ministerio Público, de acuerdo al acta de registro del lugar del hecho y de secuestro de los elementos, facultad inherente al ente acusador, que además de los estándares mencionados debe realizarlos por la naturaleza y la inmediatez en función a la investigación del delito y las características que tiene el mismo inmediatamente, a los fines de la averiguación de la verdad histórica de los hechos, lo cual se justificó por la inmediatez con la que tiene que actuar el Ministerio Público y la naturaleza del delito; en ese escenario, no se advirtió que se trató de una incautación en sentido estricto, menos de papeles, correspondencia o documentos y el procedimiento para la apertura y examen no se advirtió que hubieren sido inobservados, porque no se trató en puridad de un acto de incautación y esta normativa de acuerdo al principio de taxatividad, no percibió de los presupuestos que deberían necesariamente ser aplicables salvo un criterio constitucional, que entiende como Tribunal de garantías no es aplicable al caso. Asimismo, tampoco se constató que se hubiese interceptado comunicaciones, verificándose que la mencionada prueba no fue obtenida al margen de la legalidad o fuera de las facultades investigativas del Ministerio Público; y, 5) Respecto a los informes conseguidos y la declaración de la Psicóloga, tratándose de un incidente respecto a la exclusión o validez de los documentos, éstos más bien objeto de prueba en cuanto a su obtención y un elemento que se debió resaltar, es que no se argumentó sobre la incidencia y contenido de los medios de prueba indiciaria de los cuales se pretendía su exclusión; en ese contexto, la fundamentación del recurrente al tiempo de generar el incidente de exclusión probatoria advirtiendo que no ingresaría a valorar ese tipo de circunstancias, solo mencionó la ilegalidad descalificando prácticamente las mismas, sin hacer suficiente en el orden fáctico la fundamentación; por lo que, ante el Juez de instancia no expresó tampoco razones suficientes para su exclusión en virtud de lo alegado, concluyendo que la determinación del Juez de la causa, si bien fue carente de fundamentación y motivación, tuvo su razón básica en la prevalencia de la cuestión substancial sobre lo formal; no evidenciándose en definitiva agravio en el presente caso.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 76/21, se constata que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, actuó correctamente; toda vez que, al asumir conocimiento de la apelación contra la Resolución de rechazo del incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y exclusión probatoria, emitida por el Juez de la causa, como Tribunal de alzada, ingresó al análisis de la misma como a los antecedentes procesales cursantes en obrados constatando que si bien el inferior no fundamentó debidamente su decisión; empero, la razón asumida y la decisión que adoptó era la correcta; por lo cual, luego del análisis de los antecedentes y elementos probatorios, después de la ponderación efectuada concluyó que respecto de la declaración de la Psicóloga ésta fue citada conforme a las facultades que tiene el Ministerio Público, quien se refirió a la relación que tenía el encausado con la víctima y estaba matizada por un ambiente de malos tratos y violencia, hechos que conocía porque mantenía comunicación con la fallecida, quien era su paciente; circunstancia por la cual, su intervención era necesaria y justificada para la investigación del delito con perspectiva de género, atestación que de ninguna manera vulneró el derecho a la privacidad o intimidad del imputado, no estando acreditado que éste hubiere sido paciente de la Psicóloga, sino de la víctima titular del derecho a que guarde secreto profesional y legitimada para reclamar una eventual transgresión en virtud de ser su paciente; por consiguiente, no se trató de una prueba ilegal o ilícita.

De la misma manera, respecto a la extracción por captura de pantalla los mensajes o audios de los celulares de la víctima y Psicóloga ordenada por el Fiscal, acto que hubiere vulnerado la inviolabilidad de comunicaciones, además de inobservarse el procedimiento para la obtención de esos medios de prueba; como Tribunal de alzada advirtió que el celular del que se extractaron los datos y audios le pertenecía a la víctima; por lo que, no se obtuvo información directamente del acusado y el celular de acuerdo a los antecedentes del proceso, fue obtenido en la escena del crimen, a tiempo de la intervención de la Policía y el Ministerio Público, de acuerdo al acta de registro del lugar del hecho y del secuestro de los elementos; facultad inherente al ente acusador, que además de los estándares

mencionados debe realizarlos por la naturaleza y la inmediatez, en función a la investigación del delito y las características que tiene el mismo inmediatamente a los fines de la averiguación de la verdad histórica de los hechos, lo cual se justificó por la inmediatez con la que tiene que actuar la Fiscalia.

Consiguientemente, lo denunciado por el impetrante de tutela en sentido que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció el Auto de Vista impugnado, sin fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, "legalidad y seguridad jurídica"; no es evidente, por haberse constatado que actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, como verificando que el inferior no se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad y tampoco existió omisión arbitraria de la prueba, cumpliendo de esta manera con las reglas del debido proceso en la emisión de la Resolución cuestionada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubiere vulnerado su derecho invocado; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 260 vta. a 269, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la*

individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá*

circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1231/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44660-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 134/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 436 a 444, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Magda Clemencia Bozo Durán** en representación de **Ludwing Germán Villanueva Bozo** contra **Gabriela Nancy Cosme Copeticon**, **Fiscal Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 168 a 180, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 2020 se le inició proceso disciplinario -caso HT.357/2020- a denuncia de Waldin Rafael Robles Villalpando -tercero interesado-, entonces Director del Instituto de Investigaciones Técnico Científico de la Universidad Policial (IITCUP), llegando a ser sancionado con una llamada de atención escrita pronunciada por el Comandante Policial de la Zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, mediante Memorándum 044/2020 de 1 de diciembre; posteriormente, no conforme con dicha determinación, el prenombrado nuevamente presentó denuncia por los mismos hechos, caso "CP-FP-038/2021", emitiéndose la Resolución de Rechazo de 26 de marzo de 2021, bajo el criterio del principio *non bis in idem*, al existir un proceso anterior por iguales faltas.

El 15 de marzo de 2021, una vez más activó denuncia por los mismos hechos en su contra; empero, esta vez en calidad de Director de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI), aperturándose la causa **HT. 185/2021** en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y otro proceso -**036/2021**- en la urbe de Potosí, sin ser notificado formalmente con el requerimiento **CP-FP-O56/2021** de 21 de mayo, a fin que pudiese elevar informe pormenorizado sobre lo denunciado, pretendiendo saltar procedimientos sin expedirse el requerimiento de carácter previo, previsto en la norma reglamentaria de la Fiscalía Policial Boliviana, existiendo presión del indicado Director hacia la Fiscal Policial demandada; y, no obstante haber solicitado su acumulación a la primera causa, "…ha sido rechazada, sin ningún fundamento legal…" (sic).

Dicho accionar, pretendió la imposición de una doble sanción por situaciones que fueron resueltas en el primer proceso disciplinario que se activó, el cual feneció con sanción, y sobre actos producidos en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, lejos de constituir una causa imparcial, se efectuaron acciones contrarias al Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso, a no ser sancionado dos veces por el mismo hecho, a la defensa, a la igualdad de partes, al juez natural y a no ser juzgado sin antes haber sido escuchado; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 109, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el proceso iniciado por el tercero interesado ante la Fiscalía Policial Departamental de Potosí -caso 036/2021-; **b)** Se determine como cosa juzgada los "requerimientos de rechazos" emitidas en los procesos que se le iniciaron; **c)** Que

la Fiscal Policial demandada se abstenga de realizar actos investigativos sobre los mismos hechos con identidad de sujetos y causa; y, **d)** Se establezca la responsabilidad de la demandada conforme lo previsto en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 423 a 435, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que, no hubo pronunciamiento al pedido de acumulación de la denuncia del caso 36/2021 en la ciudad de Potosí, el cual cursaba bajo la dirección de la Fiscal Policial demandada, y el otro proceso en la urbe de Nuestra Señora de La Paz -caso 185/2021-; empero, dicha petición fue negada con el argumento que su competencia en el territorio era única, cuando se tuviese identidad de sujeto, objeto y causa; además, que sobre los mismos hechos también se tenía el caso HT 357/2020 en la prenombrada ciudad, el cual fue rechazado; por tanto, debió observarse el *non bis in idem*; puesto que, nadie puede ser juzgado por el mismo hecho, y sobre los cuales el Reglamento de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no prevé procedimiento ulterior o anterior para objetar ese tipo de abusos.

I.2.2. Informe de la demandada

Gabriela Nancy Cosme Copeticon, Fiscal Policial de la Fiscalía Departamental Policial de Potosí, por Informe escrito presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 261 a 270, manifestó que: **1)** En ningún momento se inició dos procesos por los mismos hechos, emitiéndose el requerimiento CP-FP-O56/2021 en el marco del art. 16 del Reglamento de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, el cual pretendió recabar mayores elementos y permitir que el accionante presente su informe pormenorizado, a objeto de disponer el inició de una investigación o rechazar la denuncia; sin embargo, pese a comunicarse con el aludido el 26 de mayo de 2021, vía teléfono celular, este señaló que se apersonaría el 28 de junio del referido año; empero, nunca lo hizo, teniéndose por ello que tuvo conocimiento de dicho requerimiento, no existiendo lesión de su derecho a la defensa; más aún si voluntariamente se puso en estado de indefensión, teniéndose de la SC 0335/2011-R de 7 de abril, que la finalidad de la notificación no es cumplir una formalidad, sino que la determinación llegue a conocimiento del destinatario, en el caso, el requerimiento de carácter previo del proceso 036/2021; máxime si el peticionante de tutela, presentó un memorial fuera de plazo (31 de mayo de 2021), alegando conocer extraoficial de la señalada denuncia; lo que, denotó -a decir de la SCP 0198/2012 de 24 de mayo- la existencia de actos consentidos; y, **2)** Los requerimientos de carácter previo no causan estado, pueden ser presentados por la parte denunciante cuando lo vea conveniente, no constituyendo actos investigativos propios, ni tienen relación alguna con lo dispuesto en la referida Ley del Régimen Disciplinario cuando se apertura y se da inicio a un determinado caso de manera formal.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Waldin Rafael Robles Villalpando, exdirector del IITCUP, por escrito presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 327 a 340, expuso que: **i)** De manera maliciosa el accionante evitó ser notificado; razón por la cual, no corrían los plazos procesales en su contra, situación que demostró la falacia de la pretendida tutela vía acción de amparo constitucional; **ii)** La Estructura Orgánica del Régimen Disciplinario se compone de tres entidades disciplinarias, Tribunal Disciplinario de la Policía Bolivariana, Fiscalía Departamental Policial y Dirección Departamental de Investigación Interna, cada una con independencia funcional; por ello, no resultó evidente la aseveración de que su persona puede ser juez y parte como señaló el accionante; **iii)** El art. 10 del Manual de Procedimientos de la Fiscalía General de la Policía Boliviana, en relación a los actuados previos establece que, recibida la denuncia se verificará que la misma no sea vaga, incompleta, ambigua o contradictoria, en tal caso se requerirá el carácter previo dentro de las veinticuatro horas desde la notificación al denunciante. En ese orden, la denuncia interpuesta contra el impetrante de tutela no era ambigua, y por ende no

ameritaba emitir el requerimiento de carácter previo, lo cual no era la regla, sino la excepción, pese a lo cual, se requirió el mismo, al que el accionante evadió su notificación; y, **iv)** Con relación a que existían dos procesos contra el prenombrado -HT. 185/2021 en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y 036/2021 en la urbe de Potosí-, en el primero fue porque concedió de forma premeditada, coordinada y planificada con otros servidores públicos del Registro de Armas de Fuego y Municiones de Uso Civil (REAFUC) licencias de tenencia de portación y uso de armas de fuego de uso civil, y matrícula de las mismas, sin cumplir los requisitos descritos en la Ley de Control de Armas de Fuego Municiones, Explosivos y otros materiales relacionados -Ley 400 de 18 de septiembre de 2013-; y, en el segundo, a causa de faltar a la verdad en el informe remitido como respuesta a la notificación en el caso HT-357/20 ante la Fiscalía Policial de Potosí. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela pretendida.

William Iván Alejandro LLanos Torrico, por escrito remitido el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 382 a 384, efectuó un detalle de las denuncias y causas aperturadas contra el impetrante de tutela, peticionando que, el "…Coronel Waldin Rafael Robles Villalpando cesar de amedrentar y continuar con sus denuncias y procesos sobre mi persona…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 134/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 436 a 444, **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando que la demandada: "…**se pronuncie, fundadamente sobre la petición de la parte accionante sobre la vulneración de la garantía de 'NON BIS IN IDEM' debiendo en consecuencia sanear su procedimiento y disponer la acumulación del proceso** (…) **sea a la autoridad que haya conocido primero la denuncia de los hechos que refiere en esta en esta acción de Amparo constitucional y bajo este principio de saneamiento procesal, la propia autoridad reconduzca este procedimiento a efecto de que no se vulnere el derecho a la defensa y al debido proceso incoado por la parte accionante**…" (sic); decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La prohibición de doble juzgamiento está conformada por un componente material, que garantiza a toda persona no ser sancionada más de dos veces por la infracción del mismo bien jurídico; y un componente procesal, no ser sometido doblemente a proceso ni condenado más de una vez por iguales hechos, tal cual prevé los arts. 117.II de la CPE; 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), teniéndose claro que la autoridad administrativa que conozca de la existencia de dos o más litigios que se encuentran estrechamente vinculados, debe ordenar que los mismos se acumulen para que todos aquellos sean resueltos en una sola sentencia; **b)** Se observó que se inició un cuarto proceso por iguales hechos; dentro del cual, el accionante presentó varios memoriales que fueron respondidos por la autoridad demandada, señalando que fueron presentados fuera de término; así, en un primer rechazo de denuncia, fue emitido en razón de que no se generó elementos de convicción para ordenar una eventual investigación; es decir, los hechos ni el accionar del solicitante de tutela se subsumieron a las disposiciones legales previstas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; y, **c)** Existe verosimilitud y una amplia posibilidad de que lo manifestado por el accionante hubiese sido cierto en relación al caso 036/2021; no obstante, la demandada no determinó de manera fundada ni motivada la razón del rechazo a la petición de acumulación de procesos del impetrante de tutela, cuyo instituto era absolutamente aplicable al caso; debido a que, había la posibilidad y el peligro de que otra autoridad cambie de parecer y determine una situación distinta.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Requerimiento Fiscal Policial de Carácter Previo de 26 de marzo de 2021, correspondiente al caso H.T. 185/2021 impetrado por Rubén Cayllagua Callisaya, Fiscal Policial, dentro de la denuncia presentada por Waldin Rafael Robles Villalpando -ahora tercero interesado-, solicitando se indague la ubicación de Ludwing Germán Villanueva Bozo -accionante-, y se le notifique con el mismo; constando informe en respuesta por el aludido, presentado el 4 de junio de igual año, dirigida a Diego Molina Chambi, Fiscal Policial (fs. 75 a 76 vta. y 134 a 137).

II.2. Consta Requerimiento de Inicio de Investigación de 27 de mayo de 2021 -dentro de la causa 036/2021-, dirigida al solicitante de tutela a objeto de que "…asuma defensa en el presente caso…" (fs. 110 a 122); sobre el cual, corre memorial presentado el 31 de igual mes y año, por el accionarte, comunicando a Gabriela Cosme Copeticon, Fiscal Policial -hoy demandada- que tomó conocimiento extraoficial de la ilegal denuncia, impetrando el rechazo de la misma en respeto a sus derechos fundamentales, así como, la observancia del principio *non bis in idem* (fs. 138 a 141).

II.3. A través del memorial presentado el 18 de junio de 2021, el impetrante de tutela solicitó a la autoridad demandada la acumulación del caso 036/2021 al HT. 185/2021 (fs. 152 a 155); constando respuesta mediante proveído de 23 de junio del referido año, suscrita por la aludida negando la misma en virtud al art. 68 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, se inició el proceso de manera formal en la ciudad de Potosí, y sobre el *non bis in idem*, fue rechazado; en sentido de que, los requerimientos no causan estado y por ende, no nacieron a la vida jurídica (fs. 198 a 199).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso, a no ser sancionado dos veces por el mismo hecho, a la defensa, a la igualdad de las partes, al juez natural y a no ser juzgado sin antes haber sido escuchado; y, del principio de legalidad; arguyendo que, le fue aperturado el caso 036/2021 por la Fiscal Policial demandada, sin ser notificado formalmente con el requerimiento CP-FP-O56/2021 de 21 de mayo, a objeto que eleve informe pormenorizado sobre lo denunciado, pretendiendo omitir y saltar procedimiento por presión del denunciante, y no obstante, pedir su acumulación al caso H.T. 185/2021 de 26 de marzo -abierto en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz por las mismas causales-, dicho requerimiento fue rechazado sin ningún fundamento legal, provocando una doble sanción por los mismos hechos contrario al Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la aplicación del principio de subsidiariedad vía acción de amparo constitucional

El art. 129 de la CPE, prevé que la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo de defensa extraordinario que tiene la finalidad de proteger los derechos y garantías fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de un particular o autoridad pública, disposición que guarda relación con el art. 54 del CPCo, tomando en cuenta que este mecanismo de defensa, no puede ser activado cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

A efectos de determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional en cuanto a la aplicación del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia estableció a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, las siguientes subreglas: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al*

momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. ***Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución****"* (énfasis añadido).

De lo que se colige que la acción de amparo constitucional será declarada improcedente -por aplicación del principio de subsidiariedad- cuando el impetrante de tutela, con carácter previo no haya utilizado un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico a efectos de reclamar los derechos presuntamente vulnerados.

III.2. Sobre la imposibilidad de plantear incidentes dentro del proceso administrativo

Al respecto, la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, manifestó que: "*…conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional".*

Dicho entendimiento, fue reconducido en cuanto a los procesos administrativos, mediante la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, al establecer textualmente que: "*De lo mencionado se puede colegir que el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar.*

En materia administrativa no resulta razonable exigir el cumplimiento de este requisito, porque la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución administrativa definitiva*, cuando de las características de los actos administrativos, mencionadas anteriormente, se observa que los actos administrativos definitivos se encuentran revestidos de varias características, entre ellas, la irrevocabilidad de los mismos en sede administrativa dado su carácter legitimidad del acto,* ***lo que no debe confundirse con su revocatoria en uso de los mecanismos de impugnación administrativa, porque en el primer caso, nos encontramos frente a una tramitación incidental; es decir, un procedimiento paralelo que podría dar lugar a la duplicidad de resoluciones contradictorias con igual jerarquía y validez, dado que ambas definirían situaciones jurídicas concretas, y como actos administrativos, en el marco jurídico antes referido, se presumirían legales, legítimas, lo que no es posible, en virtud a que la estabilidad del mismo constituye una de sus esencias principales****.*

En consecuencia cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración pública, éstos deberán ser impugnados mediante la interposición de los recursos administrativos contemplados expresamente en la ley; esto es, dentro del proceso principal, aspecto que impide tanto al administrado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria, al margen de los procedimientos de impugnación previstos (revocatorio o alzada y jerárquico)*, porque como se señaló, el mismo órgano emisor de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, un razonamiento contrario, infringiría el principio de seguridad jurídica en detrimento del administrado"* (el resaltado y subrayado fue añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Del legajo procesal remitido a consideración, se tiene el Requerimiento Policial de Carácter Previo de 26 de marzo de 2021, caso H.T. 185/2021 de 26 de marzo, impetrado por Rubén Cayllagua Callisaya, Fiscal Policial, dentro de la denuncia presentada por Waldin Rafael Robles Villalpando, tercero interesado, impetrando se indague la ubicación de Ludwing Germán Villanueva Bozo -accionante- y se le notifique con el mismo; constando respuesta por el aludido, presentada el 4 de junio de 2021 (Conclusión II.1); así como, Requerimiento de Inicio de Investigación de 27 de mayo del mismo año -dentro de la causa 036/2021-, dirigida al peticionante de tutela a objeto que "…asuma defensa en el presente caso…" (sic); ante el cual, comunicó mediante memorial el 31 del señalado mes y año, a la demandada que tomó conocimiento extraoficial de la denuncia, impetrando el rechazo de la misma y el respeto a sus derechos fundamentales, la observancia del principio *non bis in idem* (Conclusión II.2), constando oficios desplegados el 18 de junio del citado año, por los que el prenombrado impetró a la aludida Fiscal Policial la acumulación del caso 036/2021 a la causa H.T. 185/2021, constando respuesta mediante proveído de 23 del referido mes y año, negando la misma; en sentido de que, los requerimientos no causan estado y no nacieron a la vida jurídica (Conclusión II.3).

En ese contexto procesal, el accionante activó el presente mecanismo de defensa, denunciando la lesión de sus derechos invocados, arguyendo una serie de irregularidades en la apertura de los procesos disciplinarios 036/2021 y H.T. 185/2021 seguidos en su contra; que, respecto del primero, la Fiscal Policial demandada ingresó directamente a la etapa del procesamiento, sin previamente haberlo notificado con el requerimiento de carácter previo CP-FP-O56/2021 de 21 de mayo, previsto en la norma reglamentaria, del cual se enteró de manera extraoficial, pretendiendo omitir y saltar procedimiento por presión del denunciante; y no obstante, pedir su acumulación al segundo -abierto en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz por las mismas causales-, fue rechazada sin ningún fundamento legal, provocando con dicho accionar irregularidades contrarias al Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana y sobre todo una doble sanción por iguales hechos, en contradicción del principio *non bis in idem*.

Como se tiene identificado el objeto procesal que nos ocupa, resulta necesario y de previo pronunciamiento analizar las reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consistentes en: "…***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno***, *así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…"* (negrillas y subrayado añadidos [SC 1337/2003-R]); entendiéndose de dichas directrices como un lineamiento a seguir por quienes formalizan el presente mecanismo de defensa, permitiendo a la justicia constitucional efectuar el análisis de la tutela solicitada, agotadas las demás instancias.

Bajo ese razonamiento jurisprudencial, en el caso de autos, de los antecedentes, lo vertido en la acción de amparo constitucional y desarrollado en la audiencia de garantías que hacen el objeto procesal, el acto lesivo consiste en la comisión de irregularidades contrarios a la normativa reglamentaria de la Fiscalía Policial Boliviana, perpetrada en la instauración y tramitación de los dos últimos procesos disciplinarios seguidos contra el accionante -a decir de él-, activados por las mismas causales que en un primer proceso -H.T.357/2020- que concluyó con la sanción en una llamada de atención por el Comandante Policial de la Zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, mediante Memorándum 044/2020 de 1 de diciembre, induciendo a una doble sanción por iguales hechos, en transgresión del principio *non bis in idem*; así como, la falta de notificación con el requerimiento CP-FP-O56/2021, dentro del proceso 036/2021, al cual, la Fiscal Policial demandada estaba obligada, por ser de carácter previo antes de la etapa del procesamiento; tal como se tiene

glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, si bien en trámites y procesos judiciales cualquier incidencia en el ámbito jurisdiccional debe ser interpuesto con anterioridad a acudir a la vía constitucional; sin embargo, en materia administrativa, ello no es permisible por su naturaleza y configuración, en el que se trata de evitar un procedimiento paralelo que puede dar lugar a la duplicidad de resoluciones contradictorias con igual jerarquía y validez; dado que, ambas definirían situaciones jurídicas concretas; cuyo entendimiento jurisprudencial sostiene que, cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración deberán ser impugnados mediante la interposición de los recursos administrativos contemplados expresamente en la ley (revocatorio o alzada y jerárquico), porque -como se señaló-, el mismo órgano emisor de la decisión cuestionada, por imperio legal no está legitimado para anular su propio acto administrativo.

En ese mérito, queda claro que concurre en el caso de autos el principio de subsidiariedad; toda vez que, en materia administrativa no se encuentra prevista la posibilidad de plantear incidentes al margen de los procedimientos de impugnación previstos en la norma; es decir, no es posible resolver el planteamiento del accionante que solicita subsanar las irregularidades que se cometieran por la Fiscal Policial demandada en la instauración y tramitación del proceso 036/2021, en el que no se emitió el requerimiento de carácter previo antes de su procesamiento, así como, habiéndose enterado de su existencia, aquel no le hubiera sido notificado aún, y por último, la activación del proceso por las mismas causales y que provocaron o pretendieron una doble sanción, sobre cuyas cuestiones, al no estar previsto un medio en la norma especial, debió efectuar dichas reclamaciones en impugnación contra la decisión que defina la etapa investigativa con la terminación, que a decir del art. 70 y ss. de la LRDPB, puede ser con el rechazo a la denuncia o acusación fiscal policial de la denuncia, y no así directamente a través de la acción de amparo constitucional; más aún, si el pedido expreso del aludido es que se deje sin efecto el proceso 036/2021, determinándose como cosa juzgada los fallos que presuntamente pusieron fin a las causas iniciadas, así como, una abstención de la Fiscal Policial demandada de realizar actos investigativos sobre los mismos hechos con identidad de sujeto y causa, constituyendo cuestiones propias del proceso disciplinario como tal.

Siendo en consecuencia el planteamiento de la presente acción tutelar un medio inidóneo a objeto de cuestionar aspectos incidentales dentro del indicado proceso; lo que, impide a este Tribunal emitir pronunciamiento de fondo, cuya causa aún se halla en fase investigativa con una calificación provisional de las faltas, sin determinar todavía si amerita o no proseguir en la investigación; por tal razón, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al estudio del fondo del asunto.

Con relación a una supuesta solicitud de acumulación que hubiera solicitado el accionante; sobre la cual, no se tuviera respuesta, tal como entendió la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dando lugar a la concesión de tutela por el derecho a la petición; en el acápite de Conclusiones del presente fallo constitucional, claramente se advierte el proveído de 23 de junio de 2021, por el que, la Fiscal Policial demandada contestó negando la solicitud de acumulación en el marco del art. 68 del CPP; en virtud a que, el proceso fue formalizado en la ciudad de Potosí, y respecto del principio *non bis in idem*, aquel fue rechazado, siendo que los requerimientos no causan estado; por ende, no nacieron a la vida jurídica, teniendo por respondido, y sobre el cual, el accionante asevera en el memorial de acción de amparo constitucional que conoció del mismo, al indicar que "…ha sido rechazada, sin ningún fundamento legal…" (sic); extremo que no merece mayor pronunciamiento.

Sobre la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso, a no ser sancionado dos veces por el mismo hecho, a la defensa, a la igualdad de partes en el proceso, al juez natural y a no ser juzgado sin antes haber sido escuchado, en atención a lo previsto por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible realizar un examen de fondo sobre lo manifestado; debido a que, en los hechos, todavía no existe un pronunciamiento material de la Fiscal Policial demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 134/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 436 a 444, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1231/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1232/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44661-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 200/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 721 a 733 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Cintya Rosemary Yolanda Aguilar de Molina** en representación legal de la **Consultoría Internacional Multidisciplinaria** "**Aguilar & Asociados**" **Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Esther Soria Gonzales, Humberto Sánchez Sánchez**, **ex y actual Gobernador** y **Carlos Gustavo Crespo Molina**, **Funcionario de Apoyo Legal de la Secretaría Departamental de Obras Públicas y Servicios**, **Luis Octavio Albis Adamczyk**, **Gerente de Supervisión del Servicio "DESCOM PARA EL PROYECTO CONST. ADUCCIÓN 2 PTAP JOVE RANCHO - COLCAPIRHUA ZONA ZUD COCHABAMBA"** (sic); **Víctor Hugo Bautista**, **Director de Obra** y **Richard Apaza Gonzales**, **Fiscal de Obra**, todos del **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 19 de agosto de 2021, cursantes de fs. 392 a 408; y, 411 a 416 vta., la empresa accionante a través de su representante expresó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de julio de 2019, suscribió un contrato con el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba a fin de la prestación del servicio "DESCOM PARA EL PROYECTO CONST. ADUCCIÓN 2 PTAP JOVE RANCHO - COLCAPIRHUA ZONA ZUD COCHABAMBA" dicho proyecto se dividió en siete etapas de las cuales la consultora debió presentar un informe y certificado de pago para cada etapa en las fechas que fueron cambiadas conforme el Contrato Modificatorio 1 de 15 de septiembre de 2020, para su posterior aprobación y pago.

Ahora bien, el primer incumplimiento por parte de la citada Gobernación se dio con la solicitud de pago del Informe 2, el cual fue aprobado el 14 de diciembre de 2019 y conforme la previsión de la cláusula vigésima séptima de la Minuta de Contrato SDOS 011/2019 de 30 de julio, que estableció: "Si la demora del pago parcial o total supera los sesenta (60) días calendario, desde la fecha de aprobación del certificado de pago el Consultor tiene el derecho de reclamar el pago de un interés sobre el monto no pagado por cada día adicional de retraso, a partir del día sesenta y uno (61)…" (sic); en consecuencia, la entidad tenía hasta el 12 de febrero de 2020, para realizar dicho pago; sin embargo, fue cancelado el 21 de julio de igual año, demorando ciento cincuenta y nueve días, correspondiendo así el cobro de intereses en virtud a lo dispuesto por la cláusula antedicha, interés que jamás fue pagado.

Durante la ejecución del contrato la consultora entregó el Informe 3, al Supervisor el 3 de febrero de 2020, por factor cronológico se vio impedida de entregar el día 2 que cayó en fin de semana razón por la cual cumplió con la entrega al día siguiente hábil, dicho Informe fue aprobado el 29 de septiembre de igual año, por la entidad y facturado por la consultora; empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa no se hizo efectivo el pago, incumpliendo sus obligaciones contraídas y previstas en la Minuta de Contrato SDOS 011/2019 y el Contrato Modificatorio 1 de 15 de septiembre de 2020.

Ante el incumplimiento de las obligaciones de la entidad en el pago del Informe 3, la consultora decidió aplicar la cláusula vigésima punto 2 de la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, la cual

determina: "**Resolución a requerimiento del CONSULTOR por causales atribuibles a la ENTIDAD. EL CONSULTOR, podrá proceder al trámite de resolución del contrato en los siguientes casos: … c) Por incumplimiento injustificado en el pago de un certificado de pago aprobado por la CONTRAPARTE, por más de cuarenta y cinco días (45) calendario computables a partir de su fecha de aprobación**" (sic); es así que, se comunicó a la entidad la intención de resolver el contrato mediante carta notariada AG/DESCOM/CBBA/GP-002/2020 de 17 de noviembre, cumpliendo las formas establecidas en el citado contrato, carta que fue recepcionada en la misma fecha por la entidad. Como se advierte, la entidad departamental jamás dio respuesta dentro del plazo dispuesto y conforme determinó el contrato, la resolución se hizo efectiva el 17 de diciembre de 2020, de acuerdo a la carta notariada que dio cuenta que la entidad no respondió a dicha intención dentro los diez días hábiles de haber tomado conocimiento.

Sorpresivamente, fuera de plazo de forma arbitraria y sin justificativo la entidad respondió a la intención de resolución de la consultora, notificándola el 15 de diciembre de 2020, con la nota con CITE: CE/DESP/2152/2020 de 1 de diciembre, manifestando que dicha intención no corresponde de acuerdo a la normativa vigente (sin citar ningún artículo o cuerpo normativo, desconociendo el Estado de Derecho) por la cual, se rechazó la intención de resolución de contrato, consolidando la falta de fundamentación y motivación dejando a la consultora en completa indefensión.

Continuando con el cumplimiento del contrato la consultora siguió ejecutando el proyecto, presentando los Informes 4 y 5 dentro los plazos previstos en el Contrato Modificatorio 1, entregándose los mismos para su respectivo pago mediante cartas de 18 de septiembre y 17 de noviembre de 2020; sin embargo, el mencionado Gobierno Departamental abusando de su poder estatal no aprobó dichos Informes en represalia a la intención de resolución presentada, ni procedió con el pago del Informe 3 que estuvo aprobado.

Como antecedente al actuar arbitrario por parte de la entidad contratante, su persona como representante legal de la consultora el 15 de junio de 2020, recibió una llamada de Víctor Bautista, Director de obras del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, el cual le manifestó de manera expresa que los cheques ya estaban procesados y autorizados; no obstante, solicitó a manera de cohecho pasivo el 3% del monto total, práctica extorsiva que no fue aceptada, por lo que siguieron sus actividades con normalidad; posteriormente, producto de la negativa a acceder a dar dadivas a los funcionarios de la entidad contratante, se suscitó una concatenación de actos que tuvieron como único propósito consolidar su accionar arbitrario de lesión a los derechos y garantías constitucionales al registrar a la consultora en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) en el listado de CONTRATOS RESUELTOS (ilegalmente en este caso) el 26 de enero de 2021, bajo el Código CUCE 19-0903-00-935116-1-2.

La decisión arbitraria careció de fundamentación respecto al contenido de la forma de resolver el contrato, limitándose a señalar simplemente que existió una negativa de parte de la consultoría en subsanar ciertas observaciones, sin identificar cuáles serían esos apuntes.

La entidad contratante el 15 de diciembre de 2020, veintiocho días posteriores a la presentación de intención de resolución de contrato por parte de la consultoría y considerando que el mismo ya se encontraba resuelto desde el 1 de similar mes y año, notificó a la consultoría con la nota con CITE: CE/DESP/2152/2020, en la cual escuetamente, sin fundamentación ni motivación, lesionando el debido proceso, señaló que la intención de resolución de contrato presentada por la consultoría no corresponde, puntualizando que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, tenía hasta el 22 de enero de 2021, para realizar el pago del Informe 3.

Para el cómputo de atrasos se debió tomar en cuenta la fecha de entrega del Informe; empero, dolosamente y de mala fe la entidad tomó en cuenta la fecha de la citada APROBACIÓN para realizar un supuesto cómputo de atrasos con el propósito de ocultar su propia negligencia, al no haber respondido la intención de resolución de contrato presentada por la consultoría en el plazo previsto en el contrato, se lesionó el debido proceso.

Encontrándose resuelto la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, desde el 1 de diciembre de 2020, conforme al procedimiento y formalidades previstas, dicha Resolución se dio por causas atribuibles a la entidad ante el incumplimiento del pago del Informe 3; en consecuencia, la intención de resolución del contrato por parte de la entidad resulta ser ilegal, arbitraria, fuera de lugar en plazo y principalmente falta de fundamentación y motivación; es por ello, que mediante carta notariada de 17 de diciembre de 2020, instaron al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, validar la intención de resolución de contrato y con el propósito de cumplir las formalidades establecidas en la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, dieron a conocer que la resolución del contrato se hizo efectiva el 1 de igual mes y año; a ese efecto, la entidad el 9 de febrero de 2021, a través de una carta indicó que la carta notariada presentada fue rechazada.

En la misma fecha, la entidad mediante nota con CITE: CE/DESP/198/2021 de 26 de enero, en la cual escuetamente sin fundamentación ni motivación, comunicaron a la consultoría la resolución de la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, hecho que dio lugar a la interposición de la presente acción tutelar, por la emisión de un acto ilegal y arbitrario, que prescinde del apego al Estado Constitucional de Derecho respecto a las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico y el contrato establecen.

El 31 de marzo de 2021, la consultoría mediante carta solicitó el pago del Informe 3 y la remisión del certificado de liquidación final en atención a la citada resolución de contrato el cual se encontraba resuelto desde el 1 de diciembre de 2020, dicha solicitud fue atendida por la entidad el 26 de abril de igual año, adjuntando únicamente un certificado de liquidación final absurdo e incoherente el cual pretendió desconocer todos los trabajos que realizó la consultoría en la ejecución del proyecto.

Posteriormente, el 8 de julio de similar año, la consultoría mediante nota: CITE AA-GG 051/2021, amparada en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), presentó solicitud de pronunciamiento expreso y pago de planillas adjuntadas de acuerdo con el contrato, manifestando que el Estado se estaría beneficiando por el servicio prestado y por el contrario la consultoría se encontraría impedida de realizar contratos con el Estado, petición que tampoco fue atendida hasta la presentación de la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al trabajo, citando el efecto los arts. 46, 115, 117, 119 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la resolución de la Minuta de Contrato SDOS 011/2019 de 30 de julio, emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, así como la nota con CITE: CE/DESP/198/2021 de 26 de enero, notificada el 9 de febrero de 2021 a la Consultoría; **b)** El pago de los Informes 3, 4 y 5 a favor de la Consultoría Internacional Multidisciplinaria "Aguilar & Asociados" S.R.L., al cumplir las obligaciones del contrato y las respectivas multas hasta la fecha; **c)** Aplicación de medidas cautelares a efectos de evitar un daño inminente material a la Consultoría, al no poder presentarse a procesos de contratación con el Estado en apegó a lo dispuesto en el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se deje sin efecto el registro de la Consultoría Internacional Multidisciplinaria "Aguilar & Asociados", en el SICOES a cargo de la Contraloría General del Estado (CGE); y, **d)** Se condene en costas a los demandados y se remita antecedentes al Ministerio Público por las acciones extorsivas identificadas, por delitos de corrupción y se active la persecución penal de acuerdo a los arts. 108.8 de la CPE y 286 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 706 a 720, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Se notificó con la Minuta del Contrato SDOS 011/2019, el 9 de febrero de 2021, la que generó un daño material inmediato al omitir la obligatoriedad de fundamentación que a su vez causó indefensión material y técnica, por inseguridad jurídica y las restricciones económicas indebidas que tiene como empresa; **2)** La misma resolución de contrato presentada por la consultoría por un supuesto incumplimiento de pago fue dada a conocer al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y se hizo efectiva el 1 de diciembre de 2020, situación que de manera ilegal fue rechazada por la entidad existiendo una omisión a los principios de legalidad, imparcialidad, transparencia, honestidad y responsabilidad; **3)** La "SCP 0928/2012" señala que las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), no establece los recursos de revocatoria y jerárquico como normas de impugnación en la vía administrativa para las contrataciones estatales, por ende se habilita la acción de amparo constitucional, en este caso no concurre la subsidiariedad; **4)** La consultoría cumplió a cabalidad sus obligaciones habiendo presentado los informes de aprobación para los respectivos pagos a su favor y generó las planillas respectivas; pese a ello, por el incumplimiento en el pago se comunicó la intención de resolución por inobservancia de contrato por omisiones legales; sin embargo, al no existir pronunciamiento se siguió ejecutando el contrato; y, **5)** La entidad emitió informe alejado de la verdad puesto que la carta pronunciada que resolvió el contrato y posterior registro en el SICOES bajo el argumento que la consultoría no habría cumplido el contrato, careciendo de fundamento, restringiendo de esa manera sus ingresos económicos y el derecho al trabajo, al no poder presentarse a otras convocatorias que lanza el Estado colocándoles en estado de indefensión.

I.2.2. Informe de los demandados

Esther Soria Gonzales, Exgobernadora Departamental de Cochabamba, en audiencia mediante su abogada refirió que: **i)** No tiene legitimación pasiva para ser demandada puesto que si bien fue Gobernadora y en caso de concederse la tutela quien debe restablecer los derechos supuestamente conculcados es el actual Gobernador; **ii)** Los supuestos derechos lesionados no tienen fundamentos para ser analizados; por otro lado, la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, donde firmó su persona, indicó e hizo referencia a la intensión de resolución de contrato haciendo alusión al Informe de 11 de noviembre de 2020, en el cual se justificó de manera legal y correcta del porqué de la resolución, incluso se indicó que se procedió por el incumplimiento de los términos establecidos en el contrato por parte de la consultoría conforme dispone la cláusula vigésima por incumplir con el cronograma y haber existido llamadas de atención, por lo que no resulta una resolución arbitraria e ilegal, mal podría alegarse falta de fundamentación, existiendo informes de cual el motivo de dicha determinación; y, **iii)** La cláusula vigésima primera del contrato establece específicamente lo que corresponde a la solución de controversias, indicando que ante cualquier impugnación se debe acudir a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para contratos administrativos y esa era la vía que debió agotar la parte impetrante de tutela pero no lo hizo; así la jurisprudencia constitucional también determina que previo a activar la vía constitucional se debe impeler las vías idóneas en la jurisdicción ordinaria o administrativa, ya que el amparo constitucional no es un instrumento alternativo de acciones ordinarias que la Constitución Política del Estado y la ley le asignan, y únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; en consecuencia, al no haber agotado los medios de impugnación previstos por ley no concurre el principio de subsidiariedad, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Humberto Sánchez Sánchez, Gobernador Departamental de Cochabamba, remitió informe escrito de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 698 a 701 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La cláusula vigésima primera de la Minuta de Contrato SDOS 011/2019; determinó: "…(SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS). En caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos" (sic); **b)** A ese efecto la consultoría antes de acudir a la presente acción tutelar debió requerir a la vía judicial a objeto de hacer valer sus derechos presuntamente conculcados, acto que no ocurrió; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **c)** La empresa accionante

alegó que concurría la excepcionalidad a la subsidiariedad por haberse resuelto el contrato e ingresar en la lista del SICOES para no poder participar en licitaciones, hecho que le habría causado perjuicio en su actividad laboral, alegación desprovista de todo elemento idóneo y objetivo que refrende el supuesto perjuicio puesto que debió demostrar si el hecho de la no adjudicación de algún proyecto en favor de la consultoría se debió específicamente al hecho de encontrarse en la lista de entidades que resolvieron contrato con el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, ya que esa circunstancia debió estar plasmada en un documento que pruebe de forma objetiva y acredite dicha circunstancia y no pasar al presupuesto, perjuicio en una mera probabilidad; **d)** La resolución del contrato fue realizada en apego a la normativa administrativa vigente, vale decir a las NB-SABS, por lo que no cometió ningún acto ilegal o vía de hecho de forma arbitraria y no se puede ingresar a analizar el fondo de la acción tutelar; **e)** La referida entidad a través de nota de 26 de enero de 2021, hizo conocer a la empresa peticionante de tutela la resolución del contrato al encontrarse debidamente fundamentada indicando que la determinación tiene sustento en los informes técnicos emitidos por la Secretaría de obras y servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y lo establecido en la cláusula vigésima del contrato, relativo a las causales por las que se procedió a la resolución del contrato y fueron comunicados, siendo claros y precisos los fundamentos y argumentos para ese efecto, teniendo una carga argumentativa bajo la normativa legal vigente, así como base jurídica; y, **f)** Ante la notificación con la resolución de contrato a la impetrante de tutela, conforme el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, debió recurrir a través del recurso de revocatoria y ante el silencio administrativo pudo haber interpuesto el recurso jerárquico, aspecto que no aconteció, por lo que tampoco se agotó la vía administrativa, previo a formular esta acción de amparo constitucional.

Carlos Gustavo Crespo Molina, Funcionario de Apoyo Legal de la Secretaría Departamental de Obras Públicas y Servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, remitió informe escrito de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 651 a 652, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Dejó de ser funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, mediante memorándum de agradecimiento de servicios de 12 de julio de ese año, dejando de asistir a la entidad desde el 10 de agosto de igual año; y, **2)** Ejerció el cargo de Profesional I dependiente de la Dirección de Transporte y Telecomunicaciones, de la Secretaria Departamental de Obras y Servicios, es así que en el ejercicio del cargo y apego al contrato de prestación de servicios suscrito entre el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y la Empresa Consultoría Internacional Multidisciplinaria "Aguilar & Asociados" S.R.L., habiéndose activado el proceso de resolución, su persona emitió varios informes los cuales cuentan con el visto bueno de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Normativa, así como de la Secretaría Departamental de Obras y Servicios mismos que se encuentran en la carpeta administrativa; por lo que, pidió se tenga presente los actos administrativos en los que participó en su condición de funcionario público.

Luis Octavio Albis Adamczyk, Gerente de Supervisión del Servicio "DESCOM PARA EL PROYECTO CONST. ADUCCIÓN 2 PTAP JOVE RANCHO - COLCAPIRHUA ZONA ZUD COCHABAMBA" (sic), presentó informe escrito de 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 642 a 648, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** De acuerdo al precedente constitucional previo a activar la acción tutelar, el solicitante de tutela tiene la vía judicial contenciosa para el control de legalidad que solicitó con relación a la resolución de contrato; puesto que a la justicia constitucional no le corresponde dirimir hechos controvertidos, para ello se encuentran previstas por ley las vías específicas en la jurisdicción ordinaria donde pueden discutirse, resolverse y definir controversias, así lo estableció la SC 0398/2007-R de 15 de mayo, que aclaró que el cumplimiento o no de un contrato cualquiera sea su naturaleza tampoco, corresponde ser resuelto por la acción tutelar; en consecuencia, no se agotó los mecanismos idóneos, estando pendiente el control de legalidad en la vía contenciosa, tal como establece la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, a través de la cual se creó la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte de la estructura de los tribunales departamentales de justicia; **ii)** La consultoría si bien señaló que existiría un daño irreparable para aplicar la excepción a la subsidiariedad, no demostró menos justificó de manera objetiva cuál sería

el daño irreparable que se ocasionaría para no acudir a la vía contenciosa, cuando su fundamento es el cohecho pasivo, que no constituye un elemento objetivo, ya que la parte accionante debió acudir a la jurisdicción correspondiente sin perder de vista el derecho y la garantía de la presunción de inocencia del supuesto involucrado; **iii)** En relación a la falta de pago de las planillas 3, 4 y 5, estos aspectos resultan hechos controvertidos, ya que para ser cancelados requieren ser aprobados por las instancias correspondientes según las condiciones contractuales acordadas; por lo tanto, no es posible tutelar mediante esta acción de defensa, siendo enteramente competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa el control de legalidad; otro aspecto cuestionado es el registro de la consultoría en el SICOES como consecuencia de la resolución del contrato y si la misma es ilegal o no debe ser dilucidado en la vía contenciosa y menos en la jurisdicción constitucional como se pretende; y, **iv)** Su persona fue delegada como supervisor del proyecto y no existe nexo causal que lo vincule con lesión a los derechos invocados por la empresa accionante, simplemente cumplió con sus funciones, puesto que la firma del contrato, la resolución del mismo y el pago de planillas, son de entera responsabilidad de la entidad, pues quien toma la decisión final es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); por lo cual, no tiene legitimación pasiva para ser demandado.

Víctor Hugo Bautista, Director de Obra del referido Proyecto, en audiencia manifestó que: **a)** Ya no ejerce funciones en el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, por lo cual, no cuenta con legitimación pasiva para ser demandado; **b)** La parte accionante confunde la relación contractual administrativa con la relación contractual civil, convocándolo a esta acción de defensa como garante de evicción y saneamiento que está fuera de lugar; **c)** Cuando ejerció funciones en el referido Gobierno Departamental, lo único que hizo es enmarcar sus actos de acuerdo a la normativa determinada en la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, que establecía en una de sus cláusulas la resolución de contrato por causas atribuibles a la consultoría por incumplimiento injustificado del contrato administrativo; y, **d)** Al ser la acción de amparo constitucional de última ratio, debió agotar todos los medios que la vía administrativa faculta a las partes dentro de un proceso, antes de su interposición, por lo que solicitó denegar la tutela impetrada.

Respecto a Richard Apaza Gonzales, Fiscal de Obra del precitado Proyecto, en audiencia a través de su abogada ratificó el informe presentado por el Gobernador Departamental de Cochabamba, peticionando se deniegue la tutela solicitada.

Posterior a ello, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz realizó preguntas a ambas partes, tanto accionante como demandada respecto al procedimiento técnico para la resolución de contrato en una obra civil como en el proyecto "DESCOM PARA EL PROYECTO CONST. ADUCCIÓN 2 PTAP JOVE RANCHO - COLCAPIRHUA ZONA ZUD COCHABAMBA", en el que se denuncia la lesión de derechos y garantías de la empresa accionante, que deviene en la interposición de esta acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 200/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 721 a 733 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la nota con CITE: CE/DESP/198/2021, notificada el 9 de febrero de igual año, a efecto que la parte demandada corrija, rectifique y si corresponde emita una respuesta bajo los razonamientos desarrollados en esa Sala constitucional, y **denegó**, en relación a la petición de condenación de costas y costos y la remisión de antecedentes al Ministerio Público salvándose sus derechos si es que corresponde para que sean activados por la empresa accionante; en relación al registro de la Consultoría Internacional Multidisciplinaria "Aguilar & Asociados" S.R.L. en el SICOES, emítase el oficio correspondiente con la parte dispositiva de esta acción, haciéndose conocer que como efecto, que se ha dejado sin efecto la nota con CITE: CE/DESP/198/2021, no corresponde la ejecución de un acto administrativo, en este caso se ha tornado en ineficiente o inexistente, debiendo realizarse el oficio correspondiente a consecuencia que se levante la disposición; en relación al pago de los Informes 3, 4 y 5; de acuerdo al razonamiento de esta Resolución se ha señalado que si correspondiese algún pago, estos deben ser ejecutados y efectivizados inter partes; es decir, como indica el contrato conforme a la liquidación que ambas

partes establezcan, por cuanto este Tribunal de garantías no tiene por objeto, ni ha establecido en su Resolución aspectos económicos, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los Informes evocados que sirvieron como base para la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, de ninguna manera pueden ser concebidos como actos administrativos definitivos, no puede ser entendida la sugerencia, conclusión lógica, legal, técnica, cuantitativa, cualitativa de un experto funcionario técnico, como una decisión administrativa, esto debió quedar claramente establecido, por cuanto el "Informe" que se constituye en sugerencia, es una opinión, un criterio que incumbió ser valorado, analizado y evocado en todas las conclusiones por quien emitió el acto; pero respecto a la nota con CITE: CE/DESP/198/2021, no se sabe de qué manera influenciaron estos informes, estableciéndose de su revisión que no solamente conllevan aspectos conclusivos, técnicos de análisis legal, con aspectos informativos que no fueron valorados, si tomados en cuenta y menos conocidos por la parte accionante que parte de aquellos son los que causaron convicción a la autoridad demandada para realizar un acto administrativo definitivo como es la nota con CITE: CE/DESP/198/2021, que comunicó la resolución del contrato, por lo que los citados informes no pueden constituirse por su sola evocación en fundamento para una decisión administrativa de carácter definitivo; **2)** Las autoridades administrativas no están exentas de dar cumplimiento y respeto a elementos básicos del debido proceso, por lo que llama la atención que los informes sin haberse puesto a conocimiento de partes tenga una consecuencia jurídica; pues conforme la jurisprudencia constitucional toda persona tiene derecho a un proceso justo, equitativo, exige también que la resolución sea debidamente fundamentada debiendo exponer los hechos, citar normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, consecuentemente cuando una autoridad omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la resolución sino que se toma una decisión de hecho y no de derecho; **3)** La nota con CITE: CE/DESP/198/2021, es un acto que vulnera los derechos fundamentales, al no contarse con una disposición, acto administrativo debidamente motivado, fundamentado, congruente, explicado, razonado, decanta en la lesión al derecho a la defensa; la resolución de contrato fue operada de acuerdo a las NB-SABS y que conforme la normas administrativas se realizó el registro en el SICOES restringiendo la participación de la consultoría en otras licitaciones, ello como efecto de una resolución que no se encuentra debidamente motivada ni fundamentada y no puede permanecer en el ámbito legal y jurídico teniéndose como consecuencia ser subsanado; y, **4)** Sobre el petitorio de cancelación de daños y perjuicios, no se estableció cómo los posibles daños se habrían ocasionado, no se determinaron montos y al no ser la pretensión principal, el mismo no es procedente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Minuta de Contrato SDOS 011/2019 de 30 de julio, "**DESCOM. PARA EL PROYECTO: CONST. ADUCCIÓN 2 PTAP JOVE RANCHO – COLCAPIRHUA – ZONA SUD COCHABAMBA**" (sic) suscrito entre el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y la entidad CONSULTORIA INTERNACIONAL MULTIDISCIPLINARIA "AGUILAR & ASOCIADOS" S.R.L. (fs. 84 a 89 vta.).

II.2. Por nota AG/DESCOM/CBBA/GP-001/2020 de 16 de noviembre, Jorge Aguilar Orellana, Gerente de Proyecto de la Consultoría Internacional Multidisciplinaria "Aguilar & Asociados" S.R.L., notificó la intención de resolución de contrato de la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, al Gerente de Supervisión Luis Octavio Albis Adamczyk, al amparo de la "…cláusula 20.2.2 inc. c) Por incumplimiento injustificado en el pago de un certificado de pago aprobado por la CONTRAPARTE, por más de cuarenta y cinco (45) días calendario computados a partir de su fecha de aprobación, también se ingresa la INTENCIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO SDOS 011/2019 PROYECTO: CONST. ADUCCIÓN 2 PTAP JOVE RANCHO – COLCAPIRHUA – ZONA SUD COCHABAMBA, por causales atribuibles a la ENTIDAD contratante motivo por el cual manifestamos nuestra intención de resolver el contrato" (sic [fs. 160 a 165]).

II.3. Mediante comunicación interna CITE:CI/DOC/1105/2020 de 26 de noviembre, emitida por el Fiscal de Obras dirigida al Secretario de Obras y Servicios dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, referente a la intención de resolución de contrato presentado por la consultoría, concluyendo que: "…la intención de Resolución de Contrato SDOS 011/2019 presentado

por la Consultoría Internacional Multidisciplinaria "Aguilar & Asociados" S.R.L. **NO CORRESPONDE** teniendo en cuenta la ENTIDAD tiene hasta el 22 de Enero de 2021 para realizar el pago del Certificado de Avance DESCOM Nro. 3, toda vez que la consultora no remitió en la fecha correspondiente según contrato a la ENTIDAD" (sic [fs. 177 a 183]).

II.4. Por nota con CITE: CE/DESP/2152/2020 de 1 de diciembre, Esther Soria Gonzales, Exgobernadora Departamental de Cochabamba, dio respuesta a nota AG/DESCOM/CBBA/GP-002/2020, presentada por la consultoría refiriendo: "…se pone en conocimiento que la Intención de Resolución del Contrato N° SDOS N° 011/2019 de 30 de julio de 2019, interpuesta no corresponde por lo que se rechaza la Intención de Resolución del referido Contrato" (sic [fs. 172]).

II.5. Mediante carta notariada con Cite: AG/DESCOM/CBBA/277/12-20 de 17 de diciembre de 2020, la Consultoría Internacional Multidisciplinaria "Aguilar & Asociados" S.R.L., notificó a Esther Soria Gonzales, Gobernadora Departamental de Cochabamba, la efectivización de la resolución de contrato SDOS 011/2019 (fs. 167 a 170).

II.6. A través de la Comunicación Interna CITE: CE/SDOS/001/2021 de 6 de enero, Carlos Gustavo Crespo Molina, Apoyo Legal de la Secretaría de Obras y Servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, presentó el informe legal sobre la resolución de contrato presentado por el consultor del PROYECTO: CONST. ADUCCIÓN 2 PTAP JOVE RANCHO – COLCAPIRHUA – ZONA SUD COCHABAMBA, concluyendo y recomendando que: "En función al Informe Técnico N° CITE: CI/DOC/1105/2020 de fecha 26 de noviembre de 2020 del Fiscal de Obras y de acuerdo a la normativa legal vigente, no existiendo observación de orden legal, se concluye que la Efectivización de Resolución de Contrato SDOS 011/2019 presentado por la Consultoría Internacional Multidisciplinaria 'Aguilar y Asociados' S.R.L., NO CORRRESPONDE, toda vez que los argumentos técnicos planteados, habrían sido desvirtuados por el informe del fiscal de obras…" (sic [fs. 269 a 275]).

II.7. Cursa Informe de Resolución de Contrato con CITE: SUP/INF-CAS/56/2020 de 31 de diciembre, pronunciada por Luis Octavio Albis Adamczyk, Gerente de Supervisión, de Asociación Accidental A&A y Asociados, por el cual concluyó que: "Teniendo en cuenta que a la fecha han transcurrido más de los 12 días hábiles desde la notificación de la intención de resolución de contrato sin respuesta del contratista, la supervisión recomienda la **RESOLUCION DEL CONTRATO** SDOS N° 01/2019 **suscrito entre el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y la Empresa Consultora Internacional Multidisciplinaria 'Aguilar y asociados' S.R.L.** (…), en aplicación de los términos del contrato de la consultora, siendo que el Contratista ha incumplido las cláusulas señaladas en la notificación de intención de resolución y a la fecha no ha realizado la compra de la maquinaria y no ha tomado las medidas oportunas para revertir retrasos y cumplir con los plazos establecidos en el contrato y en aplicación de los términos del contrato de obra referida en la **Cláusula Vigésima Primera** (**TERMINACIÓN DEL CONTRATO**), **numeral 21.2.1.** Resolución a requerimiento de la ENTIDAD, por causales atribuibles al contratista el inciso: e) Por incumplimiento injustificado del cronograma de servicios sin que el CONSULTOR adopte las medidas necesarias y oportuna para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la consultoría dentro del plazo vigente. f) Por negligencia reiterada (3 veces) en el cumplimiento de los términos de referencia, u otras especificaciones o instrucciones escritas de la **CONTRAPARTE**" (sic [fs. 672 a 679]).

II.8. Por Comunicación Interna con CITE: CI/SDOS/002/2021 de 8 de enero, Carlos Gustavo Crespo Molina, Apoyo Legal de la Secretaría de Obras y Servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, presentó informe legal sobre la resolución de contrato "PROYECTO: CONST. ADUCCIÓN 2 PTAP JOVE RANCHO – COLCAPIRHUA – ZONA SUD COCHABAMBA", concluyendo y recomendando que: "En función al informe de Supervisión CITE: SUP/INF-CAS/56/2020 de 31 de diciembre de 2020, el informe técnico N° CITE N° CI/DOC/002/2020 de 05 de enero de 2021 y de acuerdo a la normativa legal vigente, en resguardo de los intereses de la Entidad, se concluye que no existen observaciones de orden legal, por lo que se recomienda la Resolución del Contrato N° SDOS 011/2019 de 30 de julio de 2019, por las causales establecidas en los incisos e) y f) del numeral 20.2.1 y en cumplimiento al numeral 20.2.3 de la cláusula vigésima del referido contrato, debiendo cursar la Carta correspondiente. Asimismo, se recomienda proceder conforme lo establecido por el inciso j) del

artículo 43 del Decreto supremo N° 0181 dentro el plazo establecido por el Manual de Operaciones del SICOES, además de la imposición de las respectivas multas, según la liquidación a realizarse" (sic [fs. 686 a 691]).

II.9. Mediante nota con CITE: CE/DESP/198/2021 de 26 de enero, Esther Soria Gonzales, Exgobernadora Departamental de Cochabamba, comunicó a Cintya Rosemary Yolanda Aguilar de Molina como representante de la Consultoría Internacional Multidisciplinaria "Aguilar & Asociados" S.R.L., la resolución de Minuta de Contrato SDOS 011/2019, en cumplimiento a lo establecido en los incs. e) y f) del num. 20.2.1 y en función al numeral 20.2.3 de la cláusula vigésima del referido contrato (fs. 692).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al trabajo; por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, entidad a la que instó mediante carta notariada con Cite: AG/DESCOM/CBBA/277/12-20 de 17 de diciembre de 2020, a dar por válida la intención de resolución de contrato y con el propósito de cumplir las formalidades establecidas en la Minuta de Contrato SDOS 011/2019 de 30 de julio, dieron a conocer a la entidad que la resolución del contrato se hizo efectiva el 1 de igual mes y año; contrariamente, el 9 de febrero de 2021, fue notificada por la entidad departamental mediante nota con CITE: CE/DESP/198/2021 de 26 de enero, en la cual escuetamente sin fundamentación ni motivación, le comunicaron la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, siendo un acto unilateral, ilegal y arbitrario, que prescindió del apego al Estado Constitucional de Derecho respecto a las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico y el contrato establecen.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Los límites de la jurisdicción constitucional para definir controversias emergentes de la ejecución de contratos

La SCP 0849/2018-S4 de 12 de diciembre, razonó sobre los límites de la acción de tutela, lo siguiente: "*La acción de amparo constitucional se configura como una vía extraordinaria de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, imbuida de un carácter inmediato y subsidiario; en ese sentido,* ***la jurisdicción constitucional se encuentra limitada en lo que concierne a definir hechos o derechos controvertidos****.* ***En ese sentido, la jurisprudencia emitida por este Tribunal, determinó que no es su atribución analizar ni resolver controversias, cuyo conocimiento le concierne de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria****; lo que implica que la persona agraviada previamente debe acudir a las vías legales ordinarias o administrativas para restablecer obtener la reparación de sus derechos conculcados. En ese sentido refiriéndose, a imposibilidad de dilucidar mediante acciones tutelares, controversias derivadas de la ejecución de contratos, la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, concluyó que: `…la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes; cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria,* ***habida cuenta que en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aun tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional****…'.*

Precisando ese razonamiento, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, sostuvo que: `Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a

través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia´.

Conforme a lo anotado, se concluye que los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino que debe acudirse a la instancia legal idónea, ya sea a través del proceso contencioso, o en su caso, mediante la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo las partes prescindir de la utilización de estos medios de solución de sus conflictos, pretendiendo activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él, ya que tal como se señaló precedentemente, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a esta jurisdicción sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hubieran vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para reestablecer su respeto y vigencia" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El contrato administrativo, su regulación y vía de solución de controversias

Al respecto, la SCP 1130/2022-S4 de 5 de septiembre, refiere que: "*El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB - SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB - SABS.

En cuanto a la definición del contrato administrativo, Alfonso Nava Negrete sostiene que: 'El contrato administrativo, es el contrato que celebra la administración pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público'; razonamiento que armoniza con el contenido normativo del art. 85 del DS 0181 que dispone: 'Los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa'; normativa que determina que existe un contrato administrativo cuando una de las partes contratantes es un Órgano de la administración pública, siendo que el objeto y fin del contrato está orientado a la satisfacción de alguna necesidad o bien común o es de interés general de la comunidad, lo que determina una regulación especial.

En este contexto, queda claro que los contratos administrativos por su naturaleza se diferencian de los contratos privados y en mérito a ello se encuentran sujetos a un régimen de regulación especial y por ende corresponde a la jurisdicción contenciosa-administrativa, reconocida como jurisdicción especializada, conocer las controversias que de su suscripción emerjan.

A dicho efecto, la Ley 620 –Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo de 29 de diciembre de 2014–, tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los tribunales departamentales de justicia, salas especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, a cuyo efecto establece con claridad sus atribuciones específicas y determina que para la tramitación de los procesos contenciosos y contencioso administrativos se aplicarán los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg.), hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, que aprobó el nuevo Código Procesal Civil.

Al respecto, la referida Ley establece lo siguiente:

'Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones.

Artículo 2. (SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones:

1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado.

(…)

Artículo 4. (PROCEDIMIENTO). Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, «Código Procesal Civil».

En el marco de la normativa antes glosada, en cuanto a la regulación del proceso contencioso, queda establecido que la competencia para resolver causas que devengan de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, corresponde a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, estableciéndose en el art. 4 precitado, que el procedimiento a seguir en ese tipo de procesos será el previsto en los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil hoy abrogado (CPCabrg), como jurisdicción especializada, según dispone la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC); en ese antecedente, y a efectos de tener una comprensión clara respecto a esa norma, corresponde citar de manera textual su contenido: «De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada».

En cuanto a las contrataciones directas, la Procuraduría General del Estado emitió el DICTAMEN 001/2016 que señaló: «…en muchos casos se ha evidenciado que a pesar de existir previsiones legales específicas que regulan las etapas precontractual y contractual, las entidades públicas no cumplen con las normas desarrolladas, particularmente, para la modalidad de Contrataciones Directas de Bienes y Servicios. De igual forma, en las Contrataciones Directas exentas del cumplimiento de las NB-SABS y su reglamentación, que son autorizadas excepcionalmente mediante decreto supremo, otorgando a su vez la atribución de reglamentación a la MAE de la entidad; se pudo evidenciar que algunos reglamentos son emitidos sin contemplar las previsiones legales fundamentales contenidas en la Ley N° 1178, Ley Financial en vigencia, y Ley N° 2042, sin considerar que el decreto que autoriza la contratación directa únicamente les exime del cumplimiento de las NB-SABS y sus reglamentos, pero no del cumplimiento de las leyes antes nombradas y disposiciones legales

conexas», entendimiento del cual se advierte que, aun tratándose de contrataciones directas, estas constituyen relaciones contractuales con el Estado y, por consiguiente, se hallan sometidas a la jurisdicción especializada contencioso administrativa; toda vez que, se trata de contratos administrativos (entendidos estos como los suscritos por la administración pública) que tienen por objeto la entrega de bienes; por lo que, la controversia debe ser resuelta por el órgano jurisdiccional que conoce los procesos contenciosos y contenciosos administrativos; así, tratándose de controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con el nivel central del Estado, corresponde que estas sean conocidas, tramitadas y resueltas por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a través del proceso contencioso"".

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa la empresa accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al trabajo; por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, la que instó mediante carta notariada con Cite: AG/DESCOM/CBBA/277/12-20 de 17 de diciembre de 2020, a dar por válida la intención de resolución de contrato y con el propósito de cumplir las formalidades establecidas en la Minuta de Contrato SDOS 011/2019 de 30 de julio, dio a conocer a la entidad departamental que la resolución del contrato se hizo efectiva el 1 de igual mes y año; contrariamente, el 9 de febrero de 2021, fue notificada por esta, mediante nota con CITE: CE/DESP/198/2021 de 26 de enero, en la cual escuetamente sin fundamentación ni motivación, le comunicaron la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, siendo un acto unilateral, ilegal y arbitrario, que prescindió del apego al Estado Constitucional de Derecho respecto a las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico y el contrato establecen.

Conforme se tiene de los antecedentes que ilustran el expediente se advierte que la Consultoría Internacional Multidisciplinaria "Aguilar & Asociados" S.R.L., representada legalmente por Cintya Rosemary Yolanda Aguilar de Molina, suscribió Minuta de Contrato SDOS 011/2019, con el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba para la ejecución del proyecto "**DESCOM. PARA EL PROYECTO: CONST. ADUCCIÓN 2 PTAP JOVE RANCHO – COLCAPIRHUA – ZONA SUD COCHABAMBA**" (sic).

De la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional se advierte que la entidad solicitante de tutela a través de la nota AG/DESCOM/CBBA/GP-001/2020 de 16 de noviembre, notificó la intención de la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, al Gerente de Supervisión, Luis Octavio Albis Adamczyk, al amparo de la "Cláusula 20.2.2 inc. c) Por incumplimiento injustificado en el pago de un certificado de pago aprobado por la CONTRAPARTE, por más de cuarenta y cinco (45) días calendario computados a partir de su fecha de aprobación, también se ingresa la INTENCIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO SDOS 011/2019 PROYECTO: CONST. ADUCCIÓN 2 PTAP JOVE RANCHO – COLCAPIRHUA – ZONA SUD COCHABAMBA, por causales atribuibles a la ENTIDAD contratante motivo por el cual manifestamos nuestra intención de resolver el contrato" (sic).

Conforme se tiene de los antecedentes el fiscal de obra emitió la comunicación interna CITE:CI/DOC/1105/2020 de 26 de noviembre, dirigida al Secretario de Obras y Servicios dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, referente a la intención de resolución de contrato presentado por la consultoría concluyendo que: "…la intención de Resolución de Contrato SDOS 011/2019 presentado por la Consultoría Internacional Multidisciplinaria 'Aguilar & Asociados' S.R.L. **NO CORRESPONDE** teniendo en cuenta la ENTIDAD tiene hasta el 22 de Enero de 2021 para realizar el pago del Certificado de Avance DESCOM Nro. 3, toda vez que la Consultora no remitió en la fecha correspondiente según contrato a la ENTIDAD" (sic); asimismo, se advierte que la entonces Gobernadora mediante nota con CITE: CE/DESP/2152/2020 de 1 de diciembre, comunicó a la consultoría que la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, **no corresponde** por lo que se rechaza dicha intención.

El 17 de diciembre de 2020, de acuerdo a la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Consultoría Internacional Multidisciplinaria "Aguilar & Asociados" habría notificado a

la entidad mediante carta notariada con CITE: AG/DESCOM/CBBA/277/12-20 refiriendo que se **efectivizó** la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, al no tener respuesta de parte de la entidad.

Posteriormente, se percata la emisión de la Comunicación Interna CITE: CE/SDOS/001/2021 de 6 de enero, emitida por Carlos Gustavo Crespo Molina, Apoyo Legal de la Secretaría de Obras y Servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, quien presentó informe legal sobre la resolución de contrato presentado por el Consultor del PROYECTO: CONST. ADUCCIÓN 2 PTAP JOVE RANCHO – COLCAPIRHUA – ZONA SUD COCHABAMBA, concluyendo y recomendando que: "En función al Informe Técnico N° CITE: CI/DOC/1105/2020 de fecha 26 de noviembre de 2020 del Fiscal de Obras y de acuerdo a la normativa legal vigente, no existiendo observación de orden legal, se concluye que la **Efectivización de Resolución de Contrato SDOS 011/2019** presentado por la Consultoría Internacional Multidisciplinaria 'Aguilar y Asociados' S.R.L., **NO CORRRESPONDE**, toda vez que los argumentos técnicos planteados, habrían sido desvirtuados por el informe del fiscal de obras…" (sic [Conclusión II.6]).

En el caso concreto, se denuncia como acto lesivo la notificación de 9 de febrero de 2021, con la nota con CITE: CE/DESP/198/2021, por la que Esther Soria Gonzales, Exgobernadora Departamental de Cochabamba, comunicó a Cintya Rosemary Yolanda Aguilar de Molina como representante de la Consultoría Internacional Multidisciplinaria "Aguilar & Asociados" S.R.L., la resolución de contrato de la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, en cumplimiento a lo establecido en los incs. e) y f) del num. 20.2.1 y en función al numeral 20.2.3 de la cláusula vigésima del referido contrato.

Como se advierte la citada carta estuvo respaldada por el Informe de Resolución de Contrato con CITE: SUP/INF-CAS/56/2020 de 31 de diciembre, pronunciada por Luis Octavio Albis Adamczyk, Gerente de Supervisión y la Comunicación Interna con CITE: CI/SDOS/002/2021 de 8 de enero, Carlos Gustavo Crespo Molina, Apoyo Legal de la Secretaría de Obras y Servicios, ambos dependientes del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, las que concluyeron y recomendaron la resolución de la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, siendo que el contratista ha incumplido las cláusulas señaladas en la notificación de intención de resolución y a la fecha no ha realizado la compra de la maquinaria, tampoco ha tomado las medidas oportunas para revertir retrasos o cumplir con los plazos establecidos en el contrato, en aplicación de los términos del contrato de obra referida en la **Cláusula Vigésima Primera** (**TERMINACIÓN DEL CONTRATO**), **numeral 21.2.1.** Resolución a requerimiento de la ENTIDAD, por causales atribuibles al contratista el inciso: e) Por incumplimiento injustificado del cronograma de servicios sin que el CONSULTOR adopte las medidas necesarias y oportuna para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la consultoría dentro del plazo vigente. f) Por negligencia reiterada (3 veces) en el cumplimiento de los términos de referencia, u otras especificaciones o instrucciones escritas de la **CONTRAPARTE**.

En ese orden de cosas se puede establecer con claridad que existen controversias en la resolución de la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, pues se advierte que la consultoría comunicó su intención de resolución de contrato por falta de pago por parte de del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, misma que fue rechazada; posteriormente, se observó percata que también notificó a la parte accionante la resolución de contrato por incumplimiento al contrato por parte de la consultora, hechos que no pueden ser resueltos por esta instancia constitucional, pues para ello se tiene que acudir a la vía ordinaria a través del proceso contencioso que es la instancia facultada para resolver conflictos de índole administrativos.

De lo precedente se colige que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene límites para el conocimiento de controversias suscitadas en la resolución de contratos administrativos, así la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional señala: "*En ese sentido refiriéndose, a imposibilidad de dilucidar mediante acciones tutelares, controversias derivadas de la ejecución de contratos, la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, concluyó que: `…la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes; cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa*

a los órganos de administración de justicia ordinaria, ***habida cuenta que en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aun tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional****…".*

Por otro lado, la relación contractual entre la Consultoría Internacional Multidisciplinaria "Aguilar & Asociados" S.R.L., y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, tiene como base un contrato administrativo el cual se rige por las NB-SABS; por lo tanto, al evidenciarse controversia en la resolución de la Minuta de Contrato SDOS 011/2019, estos deben ser dilucidados ante la jurisdicción ordinaria o la instancia en la que determinaron en el contrato principal, así se tiene de la lectura textual: "Cláusula Vigésima Primera (Solución de Controversias). En caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos".

En consecuencia, la instancia para resolver controversias de contratos administrativos es la contenciosa, tal cual lo describe la jurisprudencia constitucional sentada en la SCP 1130/2022-S4 de 5 de septiembre, que dispone: "…*queda claro que los contratos administrativos por su naturaleza se diferencian de los contratos privados y en mérito a ello* ***se encuentran sujetos a un régimen de regulación especial y por ende corresponde a la jurisdicción contenciosa-administrativa, reconocida como jurisdicción especializada, conocer las controversias que de su suscripción emerjan"*** (énfasis añadido).

Conforme lo expuesto y la jurisprudencia vinculante descrita en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 200/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 721 a 733 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. Msc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1233/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44664-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 194/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 317 a 322 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Gonzalo Chirveches Pinaya**, representante legal de la **Caja de Salud de la Banca Privada** contra **Verónica Patricia Navia Tejada**, **Ministra de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 84 a 98, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de noviembre de 2008, Frances Irene Aliaga Contreras firmó contrato laboral con la entidad para desempeñar el servicio de fisioterapia y kinesiología en la Administración Regional de La Paz de la Caja de Salud de la Banca Privada, labores que cumplió de manera regular hasta el 5 de febrero de 2020, debido a una medida cautelar dispuesta en su contra por Auto Interlocutorio 027/2020, emitido por la "Sala Penal Tercera del Distrito Judicial de La Paz" (sic) -siendo lo correcto por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz-, ello dentro del proceso penal que le siguen Cinthia Monrroy Lema y Milton Javier Pacheco Larrea por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas; medida cautelar consistente en la detención domiciliaria sin salida laboral, la obligación de presentarse al Ministerio Público cada quince días, prohibición de concurrir al lugar del hecho (Clínica Regional La Paz de la Caja indicada) y de comunicarse con las personas participes o testigos del hecho y arraigo, a partir de lo cual ya no asistió a su fuente laboral.

Es así que la Caja de Salud de la Banca Privada le concedió vacaciones desde el 6 de febrero de 2020, por diferentes periodos, hasta el uso de todas las vacaciones acumuladas de dicha funcionaria, para luego concederle licencia sin goce de haberes, de acuerdo al art. 53 del Reglamento Interno de Trabajo, lo cual se prolongó por tres meses más en virtud a la Resolución 037/2020 de 17 de junio, emitida por el Directorio de la Caja aludida, sin que exista un trabajo efectivo para la entidad, acumulándose su antigüedad y cargas socio laborales conexas, dando lugar a la imposibilidad sobreviniente, pues Frances Irene Aliga Contreras fue detenida preventivamente, impidiendo su asistencia a su fuente laboral por un tiempo prolongado.

Posteriormente se hicieron todos los esfuerzos necesarios, agotando los mecanismos legales e internos por la detención preventiva de la prenombrada, esperando por un largo tiempo retorne a su trabajo en el mismo lugar y condiciones antes de su impedimento, empero ello no fue posible, ya que se procedió al agradecimiento de sus servicios en la entidad por Nota CITE: LP – AD- 399/20 de 30 de septiembre de 2020, lo que motivó que la exempleada presentara denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz pidiendo su reincorporación, dando lugar al Informe MTEPS-JDT LPL -IT-MVC-1349 INF/20 de 3 de noviembre de 2020, que recomendó la declinatoria de competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por existencia de hechos controvertidos, acogido por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz a través del Auto JDTLP-DASC 102/2020 de 26 de noviembre, disponiendo la declinatoria de competencia de dicha entidad, el cual fue impugnando por la interesada en recurso de revocatoria, resuelto por Resolución Administrativa (RA) 001-21 de 4 de enero de 2021, confirmando el rechazo de la reincorporación,

acto administrativo que a su vez fue cuestionado en recurso jerárquico, mereciendo la Resolución Ministerial (RM) 215/21 de 15 de marzo de igual año, revocando la precitada Resolución Administrativa, disponiendo que la Caja de Salud de la Banca Privada proceda a la reincorporación inmediata de Frances Irene Aliaga Contreras.

Esta situación colocó a la entidad en una situación muy delicada, toda vez que el proceder conforme lo dispuesto en la merituada Resolución Ministerial, sería actuar en inobservancia de lo establecido por las autoridades judiciales en el antedicho proceso penal, tornándose en una resolución de imposible cumplimiento, en la que no se consideró el proceso aludido y las determinaciones asumidas en este.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al juez natural y al debido proceso en sus componentes valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 14.II, 115 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** La anulación de la RM 215/21 de 15 de marzo de 2021; y **b)** Se condene en costas a la demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 27 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 304 a 316, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos en audiencia, sostuvo: **1)** En el ejercicio de sus funciones, Francés Irene Aliaga Contreras, Fisioterapeuta de la Caja de Salud de la Banca Privada, produjo la lesión de un menor de siete años de edad, lo que motivó que sus padres iniciaran proceso penal contra la prenombrada por el delito de lesiones graves y gravísimas, imponiéndole medidas cautelares consideradas de fuerza mayor que le impidieron continuar con la relación laboral, pese a los esfuerzos realizados por la Caja de Salud indicada, de prolongar su permanencia otorgándole vacación inicialmente y luego licencia sin goce de haberes, lo que dio lugar a un proceso administrativo laboral y se emitiera la RM 215/21, pese a existir controversia en el caso y que debieron resolverse en la vía ordinaria, no se analizó la situación penal de la trabajadora, tornándose en una resolución inejecutable desde la perspectiva legal, porque estaría infringiendo una medida cautelar; **2)** La merituada Resolución no tomó en cuenta que la desvinculación laboral se debió a una situación de fuerza mayor, la cual ya no se podía sostener de manera interna, argumentando esta instancia laboral que el motivo de fuerza mayor requiere de un proceso disciplinario, cuando ello no es atribuible a las partes, sin aclarar qué norma prevé ese aspecto; y, **3)** La aludida Resolución Ministerial tiene un incumplimiento material de fondo, de darse esta reincorporación, la entidad de salud tendría que permitir que la trabajadora vuelva al lugar del hecho, cuando fue prohibida de asistir, y en todo caso se analice la aplicación de una medida cautelar conforme al art. 9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para que dicha Resolución Ministerial quede en suspenso hasta que en el proceso penal se logre el levantamiento de la medida cautelar que le prohíbe acudir a dependencias donde ocurrió el suceso.

Respondiendo a las interrogantes formuladas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó: **i)** Cuestionamos la RM 215/21, porque consideramos que ante la existencia de un hecho controversial el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social debió derivar el asunto a la jurisdicción ordinaria, ante la existencia de una imputación formal y la aplicación de medidas cautelares, los argumentos de dicha Resolución debieron considerar estos aspectos, de igual forma lo referente al motivo de -fuerza mayor- y el inicio de un proceso disciplinario; **ii)** La merituada Resolución Ministerial omitió pronunciarse sobre el Auto de Vista 240/2020 de 27 de junio, siendo un fallo judicial de medidas cautelares; **iii)** Frances Irene Aliaga

Contreras, interpuso acción de amparo constitucional debido a que la Caja de Salud de la Banca Privada se negó al cumplimiento de la RM 215/21 y la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional consideró que no se revisaría la Resolución misma, sino solo se debía dar cumplimiento a la reincorporación dispuesta; consiguientemente, en dicha acción de defensa no se ingresó a revisar la fundamentación y motivación, como en el presente caso; vale decir, la anterior Resolución no estaba relacionada con los antecedentes argumentativos y fácticos para considerarla como cosa juzgada; y, **iv)** En la audiencia de reincorporación fue presentado el Auto de Vista 240/2020 emitido dentro del proceso penal, el que también se adjuntó en audiencia -de esta acción constitucional-, misma que "ha sido modificada" para darle salida de trabajo a la encausada.

I.2.2. Informe de la demandada

Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de su representante legal, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** No es evidente que la RM 215/21 no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, pues del contenido de la misma se advierte que el argumento utilizado por el empleador para el retiro de la trabajadora -por fuerza mayor- no se ajusta a las condiciones que dicha figura exige (como que el hecho sea imprevisible, inevitable, ajeno al empleador y al trabajador, sobreviniente y absoluto); **b)** La SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, no sería aplicable al caso, ya que las condiciones señaladas no se cumplen, pues no es suficiente que el empleador arguya que no puede desobedecer el Auto de Vista 240/2020 emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de ahí es que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social consideró que se trató de un despido injustificado y para lo cual debió incurrir en una de las causales previstas en el art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT); **c)** En cuanto a que no se habría realizado una adecuada valoración de la prueba, pues no se le asignó ningún valor al proceso penal y sus pruebas, es preciso señalar que la entidad accionante, no presentó más prueba que el Auto de Vista 240/2020, que fue valorado, entendiéndose que no existió fuerza mayor; **d)** El objetivo del procedimiento administrativo de reincorporación, no es determinar el lugar de trabajo, cuando la entidad impetrante de tutela señaló que el Auto de Vista referido modificó el lugar de trabajo de la imputada, dándose una intromisión de la jurisdicción penal en la laboral, lo que se constituiría en un hecho controvertido, el objeto de una reincorporación es constatar la existencia de un despido injustificado y disponer su reincorporación, no definir o modificar los lugares de trabajo, menos convertir el contrato a plazo fijo en indefinido, como argumenta el demandante de tutela; y, **e)** Por lealtad procesal, el peticionante de tutela recién en esta acción de defensa hizo referencia a la imputación formal en el mencionado proceso penal, aspecto que no fue presentado ni considerado en la instancia administrativa.

En audiencia, contestando a las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, agregó lo siguiente: **1)** El proceso administrativo laboral se inició el 6 de octubre de 2020, cuando la trabajadora denuncio despido injustificado a cuyo efecto se emitió el Auto JDTLP-DASC 102/2020 por la Jefatura de Trabajo de ese departamento, indicando que existirían hechos controvertidos que deberían ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, el 3 de diciembre fue interpuesto recurso de revocatoria resuelto el 4 de enero de 2021, confirmando la Resolución cuestionada, posteriormente el 18 de enero es planteado el recurso jerárquico que dio lugar a la RM 215/21 disponiendo la reincorporación de la trabajadora, en razón a que los requisitos para una situación de fuerza mayor no se daban; **2)** En la audiencia de 30 de octubre de 2020, la Caja de Salud de la Banca Privada solo hizo referencia al Auto de Vista 240/2020, sin que se remitieran mas pruebas o documentación del señalado proceso penal y evidentemente no fue valorado en la Resolución Ministerial; y, **3)** Desconocen si la predicha Resolución se mantiene o hubiera sido modificada, la Resolución Ministerial solo hacía referencia al Auto de Vista 240/2020.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Frances Irene Aliaga Contreras, por intermedio de su abogado en audiencia, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela demandada, manifestó que: **i)** La RM 215/21 cuestionada, ya fue motivo de

pronunciamiento a través de la Resolución "Constitucional" 133/2021 de 1 de julio, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pues demandó el cumplimiento de la referida Resolución Ministerial, a la entidad hoy accionante, circunstancias en las cuales, en el informe presentado por la Caja de Salud de la Banca Privada, como entidad demandada, utilizaron los mismos argumentos que ahora esgrimen en su acción constitucional; **ii)** La indicada Sala Constitucional concedió la tutela, ordenando el cumplimiento de la RM 215/21, pretendiendo ahora generar una disfunción jurídico procesal constitucional, al buscar someter con el mismo criterio utilizado como demandados y hoy como impetrantes de tutela, a revisión la RM 215/21, pese a la existencia de un fallo constitucional, que se pronunció por la validez legal de la referida Resolución Ministerial; **iii)** En el entendido de que ello puede generar una duplicidad de fallos, alterando el principio de efectividad de las resoluciones constitucionales se estaría ante una causal de improcedencia reglada, referida a las resoluciones que se encuentran suspendidas por la ejecución o revisión de un mecanismo extraordinario, por lo que ahora estarían pidiendo que dispongan la nulidad y su inejecutabilidad, desconociendo el fallo generado por sus pares, correspondiendo se aplique el art. 53.I del CPCo; razón por la cual, ya no existe la posibilidad de resolver una situación sobre la cual ya se tiene un pronunciamiento; **iv)** El petitorio efectuado por la entidad accionante no responde a una acción de defensa, cuando pide declarar "fundado su recurso", lo propio ocurre cuando señala que no podrían reincorporarla al policlínico "9 de abril", cuando este es de la Caja de Salud de la Banca Privada, sumándose a ello el entendimiento referido a -la fuerza mayor- que de acuerdo al art. 5.c) de la Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) que implica incendios, inundación y desastres naturales (SCP 0169/2018-S2 de 14 de mayo), que es a lo que se refiere la jurisprudencia, lo que no opera en el caso; **v)** Se alegó la lesión al juez natural, pero no indican en cuál de las siete modalidades; de igual forma, mencionan que no se habría realizado una correcta valoración de la prueba, pero lo cual en instancia constitucional solo se da bajo ciertos presupuestos establecidos por la jurisprudencia, lo que tampoco observaron; y, **vi)** Finalmente, pidió se sancione en costas y multa al impetrante de tutela debido a la improponible demanda tutelar.

Milton Javier Pacheco Larrea y Cinthia Monrroy Lema, por intermedio de su abogado en audiencia, manifestaron: **a)** El proceso a raíz del cual se dio la desvinculación laboral, no fue un hecho normal, sino que involucró a un niño menor de edad que ha sido afectado con lesiones, que además se trata de una persona con discapacidad comprendido dentro en un grupo vulnerable, cuya protección por parte del Estado es prioritaria; **b)** A través de Auto Interlocutorio 027/2020 de 5 de febrero, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primero de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, se determinó la detención domiciliaria sin salidas laborales y la prohibición de acercarse al lugar del hecho, que viene a ser la Caja de Salud de la Banca Privada, ubicada en calle 2 de Obrajes de Nuestra Señora de La Paz, en razón a que la imputada es "médico" y en ese lugar trabajan sus colegas y funcionarios testigos de cargo, pudiendo esta influenciar negativamente en los mismos, entonces la RM 215/21 no consideró estos extremos; **c)** Consideran que la Resolución Ministerial, no tomó en cuenta en sus fundamentos los derechos del niño, proceso en el que a la fecha existe una acusación particular; vale decir, que la acusada tendrá una sentencia penal; **d)** Respecto a la anterior acción de amparo constitucional deducida por Frances Irene Aliaga Contreras en la que pidió el cumplimiento de la RM 215/21, si bien le fue concedida la tutela esta puede ser revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues en dicha acción no se los convocó como terceros interesados, por cuanto la mencionada Resolución Ministerial carece de una debida fundamentación al no tomar en cuenta la situación jurídica de la encausada, que determinaría la inocencia o condena de la imputada y el efecto jurídico que tiene el proceso penal frente al derecho al trabajo; y, **e)** Si la Ministra demandada tenía conocimiento que existía una investigación por lesiones graves y gravísimas, no podía desconocer el Auto Interlocutorio 027/2020 de medidas cautelares y debió revisar las pruebas presentadas por la Caja de Salud de la Banca Privada.

Con el uso de la palabra, expresaron: **1)** La imputada no puede volver a la Caja de Salud de la Banca Privada, porque se daría una revictimización de su hijo, existe un informe psicológico realizado ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia sobre las condiciones en las que se encontraba el menor por demás delicadas; **2)** Su hijo recibe atención médica en la Caja de Salud indicada, ubicada en calle 2 de Obrajes de Nuestra Señora de La Paz, lugar donde también trabajan los médicos testigos en el

proceso penal; **3)** Se tiene la Resolución "003/2020", de desafiliación del Colegio de Fisioterapeutas, en tanto se resuelva su situación jurídica; **4)** Respecto al Auto Interlocutorio 27/2020 de medidas cautelares, fue emitido precisamente para evitar cualquier injerencia de la imputada en el proceso, no obstante ello, conocemos que en una actitud desleal ingresó a sus historias clínicas, lo que no le estaba permitido; por lo que, si bien el 24 de junio de 2020, le dieron salida laboral, en el mes de marzo de 2021, fue suspendida debido a la influencia que podría ejercer en los médicos y trabajadores de la Caja de Salud de la Banca Privada, como ocurrió con el medico Diego Oscar Bascope; y, **5)** También puso en evidencia que la acusada no tiene especialidad de fisioterapia en pediatría y menos con niños con discapacidad; vale decir, que no tiene la capacidad profesional de atender pacientes de este tipo, añadiéndose a ello que padece de una fractura en el brazo derecho, lo que le imposibilita manipular a los pacientes niños requiriendo apoyo de los practicantes, situación que podría afectar a nuevos pacientes por mala práctica y negligencia médica, aspectos que deberán ser tomados en cuenta y evitar su retorno a la Caja de Salud de la Banca Privada mientras no se resuelva el caso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 194/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 317 a 322 vta., **denegó** la tutela solicitada; no obstante, debido a que la acción de amparo constitucional gira en torno a un menor, instruyó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que excepcionalmente admita los argumentos expuestos por el accionante, mismos que no fueron evaluados, esto con la finalidad que provea un tipo de medida cautelar en resguardo del menor, sin desconocer su decisión ni la emitida en razón de la anterior acción de defensa, debiendo existir vías idóneas para que el Ministerio de referencia, en la orden de reincorporación de la encausada, garantice el interés superior del menor; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El acto identificado como lesivo es la RM 215/21; ahora bien, todo proceso se encuentra uniformado por el principio de predictibilidad de los actos procesales, la acción de amparo constitucional por los principios de subsidiariedad e inmediatez, la Sala anteriormente nombrada podía acabar manifestando que en el caso existe una situación pendiente, si bien no hay cosa juzgada, empero existe una resolución de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que la ahora tercera interesada Frances Irene Aliaga Contreras solicitó el cumplimiento de la RM 215/21 que ordenó su reincorporación; **ii)** La Sala Constitucional se ve inhibida de ingresar a la cuestión planteada, debido a que no es posible que existan dos decisiones sobre un objeto similar o idéntico en la jurisdicción constitucional, lo que daría lugar a una antinomia y por ende un dislocamiento del orden constitucional, aparentemente los debates serian distintos pero no lo son, pues el acto que se pidió cumplir aquí se solicitó dejar sin efecto, otro aspecto es que la jurisdicción constitucional ya emitió una decisión al respecto, encontrándose inhabilitada de ingresar a considerar la petición de anulación de la Resolución Ministerial indicada, toda vez que dicha cuestión ya se realizó antes; **iii)** Es importante resaltar lo que realizó la Caja de Salud de la Banca Privada al no solo dar todas las vacaciones a la tercera interesada, e incluso otorgarle licencia sin goce de haberes a fin de prolongar su permanencia en la institución, en resguardo del principio de presunción de inocencia pues a quien sea que se endilgue un delito es inocente hasta que se demuestre lo contrario; **iv)** Existen dos situaciones que llamaron la atención; la primera los antecedentes del proceso penal, que en la actualidad cuenta con una acusación por lesiones graves y gravísimas, aparentemente por el ejercicio de sus funciones, respecto de un menor; ahora, si bien el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social es un experto en la protección de los derechos de los trabajadores, como debería actuar en esta situación?; **v)** La acción constitucional estuvo mal dirigida, por cuanto el impetrante de tutela conocía la Resolución 133/2021 emitida en la acción de amparo constitucional anterior, pues sería desconocer la decisión del Ministerio referido, pero aún más inconcebible desconocer la decisión de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **vi)** De la lectura prolija de la RM 215/21, en efecto ésta hace solo referencia al Auto de Vista 240/2020, que dio cuenta de la existencia del proceso penal; y, **vii)** Tampoco podrá concederse la tutela porque no puede lesionar o invadir las facultades propias del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pero si puede aconsejar alguna regla cautelar, pues ahora tiene como un nuevo hecho no conocido y que debe ser valorado por esta instancia administrativa y guarda correspondencia entre la pretensión del accionante, de los terceros

interesados y la decisión del Ministerio referido, si se dejaran llevar solo por el instituto procesal sin un ambages de flexibilidad, significaría que la tercera interesada debiera volver a la Unidad de Fisioterapia de la Caja de Salud de la Banca Privada, lo que podría generar no solo una contaminación de la prueba y originar una suerte de revictimización del menor; probablemente existió ausencia de fundamentación y motivación, pero también lo fue la falta de diligencia de la Caja de Salud referida, para hacer conocer a la autoridad administrativa oportunamente la situación de carga del ahora impetrante de tutela, lo que mueve a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es el interés superior del niño.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RM 215/21 de 15 de marzo de 2021, pronunciada por Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ahora demandada, fue resuelto el recurso jerárquico interpuesto por Frances Irene Aliaga Contreras contra la RA 001-21 de 4 de enero de igual año, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** (…) **PRIMERO.-** Al amparo de lo dispuesto por el Articulo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 – Ley de Procedimiento Administrativo, así como el Artículo 121, inciso b) del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 – Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa N° 001-21 de 4 de enero de 2021 y consecuentemente **REVOCAR TOTALMENTE** el Auto JDTLP-DASC N° 102/2020 de 26 de noviembre de 2020, ambos actos administrativos emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, disponiéndose se proceda a la REINCORPORACIÓN inmediata de la Sra. Francés Irene Aliaga Contreras, por parte de la Caja de Salud de la Banca Privada, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.-- **SEGUNDO**.- Conforme lo previsto por el inciso a) del Artículo 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo, queda agotada la vía administrativa" (sic [fs. 74 a 79]).

II.2. Del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que, mediante SCP 0784/2022-S4 de 12 de julio, se resolvió la acción de amparo constitucional interpuesta por Frances Irene Aliaga Contreras contra Álvaro Chirveches Pinaya, Administrador Regional La Paz de la Caja de Salud de la Banca Privada, que corresponde al expediente 42694-2021-86-AAC; proceso constitucional en el cual se demandó el cumplimiento de la RM 215/21, a través de la cual se dispuso su reincorporación en la Caja de Salud de la Banca Privada; fallo constitucional que confirmó la tutela concedida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal de Justicia de ese departamento mediante Resolución 133/2021 de 1 de julio.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al juez natural y al debido proceso en sus componentes valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la RM 215/21 de 15 de marzo de 2021, dispuso la reincorporación laboral de Frances Irene Aliaga Contreras en la Caja de Salud de la Banca Privada, sin considerar que respecto de la prenombrada existe un proceso penal en curso, en el que fueron emitidas medidas cautelares que prohíben que la imputada retorne al lugar donde se produjeron los hechos, siendo este su puesto de trabajo en la entidad, colocándolos en una situación en la que el cumplimiento de dicha Resolución Ministerial conlleva la inobservancia de otra resolución judicial.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la cosa juzgada constitucional. Jurisprudencia reiterada

Este Tribunal sentó el criterio que no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada en acción de defensa si es que la misma ya fue examinada y compulsada en el fondo con anterioridad, pues se considera que la misma ya fue analizada en una primera acción tutelar la que obtuvo como resultado una determinación constitucional con efectos de obligatoriedad y vinculatoriedad,

adquiriendo de este modo la calidad de cosa juzgada, conforme el art. 203 de la CPE, que establece: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno".

En ese sentido cabe señalar que la SCP 0847/2015-S3 de 9 de septiembre, sostuvo que*: "…**cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional emite un pronunciamiento que determina conceder o denegar la tutela de los derechos demandados, éste ya no podrá ser objeto de una nueva revisión por el referido Tribunal, debido al principio de cosa juzgada constitucional,** el mismo que sustentado en el principio de vinculatoriedad de las resoluciones constitucionales (art. 203 de la CPE), lo que involucra que aquello que ya fue resuelto por una sentencia constitucional, no puede ser objeto de un nuevo pronunciamiento"*.

Por su parte, cabe precisar que la SCP 1173/2015-S3 de 16 de noviembre, estableció que: "*…**existirá cosa juzgada constitucional cuando en revisión la justicia constitucional haya emitido un pronunciamiento de fondo, lo cual supone que no podrá nuevamente analizarse en un segundo amparo constitucional, lo ya resuelto**; sin embargo, realizando una interpretación a contrario sensu, no habrá cosa juzgada constitucional cuando el anterior amparo constitucional fue rechazado por aspectos formales que impidieron ingresar a un análisis de fondo, teniendo por ello la parte accionante la posibilidad procesal de activar la jurisdicción constitucional e interponer nuevamente la acción con los mismos parámetros de la primera, sin que se incurra en una de las causales de inactivación de la acción de amparo constitucional, cual es la cosa juzgada constitucional"* (énfasis añadido).

Teniéndose así que las acciones tutelares que fueron resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquieren la calidad de cosa juzgada constitucional en aquellos casos en los que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, compulsada y resuelta en el fondo, mediante Sentencia Constitucional Plurinacional, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, siendo que esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada; por lo que, la problemática planteada en esa acción de defensa no debe ser sujeta nuevamente a revisión.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al juez natural y al debido proceso en sus componentes valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia de la RM 215/21 de 15 de marzo de 2021, emitida por la Ministra de Trabajo Empleo y Previsión Social -ahora demandada-, a través de la cual dispuso la reincorporación de Frances Irene Aliaga Contreras a su fuente laboral, pese a que sobre ella existen medidas cautelares, emitidas en el proceso penal que se sigue en su contra, por las cuales no puede constituirse en el lugar de los hechos, que sería su fuente de trabajo, entre otras, encontrándose la Caja de Salud de la Banca Privada ante una situación en la que el cumplimiento de dicha Resolución conllevaría la inobservancia de otra determinación judicial.

Conforme se tiene de los antecedentes que cursan en el expediente, debido al proceso penal que por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas, siguieron los esposos Milton Javier Pacheco Larrea y Cinthia Monrroy Lema contra Frances Irene Aliaga Contreras, la Caja de Salud de la Banca Privada procedió a su desvinculación laboral, lo que motivó que la trabajadora acudiera a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación, empero por Auto JDTLP-DASC 102/2020 de 26 de noviembre, determinaron que acudiera ante la autoridad competente para que resolviera las controversias emergentes, decisión que fue impugnada en recurso de revocatoria por la afectada, emitiéndose la RA 001-21 de 4 de enero de 2021, confirmando la anterior; seguidamente, la prenombrada dedujo recurso jerárquico, resuelto a través de la RM 215/21, por la que Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra del Trabajo, Empleo y Previsión Social, ahora demandada, dispuso la reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral (Conclusión II.1).

De la problemática identificada que concierne a la presente acción de defensa, corresponde señalar que el acto con el que se consolidó la presunta lesión de derechos radica en la RM 215/21, emitida

por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social demandada a través de la presente acción de amparo constitucional.

Ahora bien, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advirtió que mediante la SCP 0784/2022-S4 de 12 de julio, fue tramitada y resuelta la acción de amparo constitucional interpuesta por Frances Irene Aliaga Contreras contra Álvaro Chirveches Pinaya, Administrador Regional La Paz de la Caja de Salud de la Banca Privada. En dicha acción de defensa la impetrante de tutela solicitó el cumplimiento de la RM 215/21 que dispuso la reincorporación a su fuente laboral.

Al respecto, la precitada acción de amparo constitucional, una vez sorteada, fue conocida por la Sala Cuarta Especializada de este Tribunal, emitiéndose la SCP 0784/2022-S4, resolviéndose de esta manera lo impetrado en esa acción de defensa; es decir, el cumplimiento de la RM 215/21, en lo concerniente a la reincorporación laboral dispuesta a favor de Frances Irene Aliaga Contreras.

En ese contexto, lo resuelto a través de la citada SCP 0784/2022-S4, está referido al cumplimiento de la RM 215/21 y la acción de defensa hoy examinada, a la revisión de la valoración de la prueba, fundamentación y motivación de la misma, en ambas, las partes y los terceros interesados, intervienen de diferente manera; por su parte, se advierte que en esta acción tutelar en lo principal se pretende dejar sin efecto la merituada Resolución Ministerial; no obstante, disponerse su cumplimiento a través del mencionado fallo constitucional.

Consiguientemente, con respecto a la pretensión de la parte accionante, la SCP 0784/2022-S4, resolvió el fondo de la misma, concediendo la tutela solicitada, de lo cual se infiere que, a la fecha, respecto al objeto de la presente acción de defensa, el referido fallo constitucional causó estado, adquiriendo la calidad de cosa juzgada, motivo por el cual, no corresponde nuevamente ingresar a revisar una Resolución Ministerial que ya fue motivo de análisis ni a lo ya resuelto mediante otra acción y fallo constitucional.

En ese entendido, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, siendo que al presente el objeto de la acción de defensa ya se encuentra resuelto por la SCP 0784/2022-S4, no corresponde ingresar a dilucidar el fondo de la pretensión planteada, por cuanto en el presente caso, operó la cosa juzgada constitucional, contexto en el cual, para los efectos particulares de éste proceso constitucional, amerita denegar la tutela impetrada.

Nótese sin embargo, a los efectos del proceso penal que se sustancia en contra de Frances Irene Aliaga Contreras, que concierne a la entidad impetrante de tutela, hacer conocer a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional en dicho proceso la emergencia del presente proceso constitucional a los fines consiguientes de ley, salvo que en la merituada controversia penal, ya se hubiera definido la situación jurídica de la encausada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 194/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 317 a 322 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 1233/2022-S2 (viene de la pág. 12)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1234/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44676-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 187/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 369 a 372 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pavel Iván Cossío Palenque** en representación legal del **Directorio de la Mutual de Servicios al Policía** (**MUSERPOL**) contra **Delfín Esteban Mamani Mamani** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de septiembre de 2020 y 5 de marzo de 2021, cursantes de fs. 299 a 309; y, 319 a 321 vta., respectivamente la institución accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución de la Comisión de Prestaciones 618 de 28 de agosto de 2008, se ordenó el pago anticipado del 50% del Fondo de Retiro a Guildo Ortuño Jiménez -tercer interesado-, disponiendo que el saldo restante sea cancelado una vez pase a jubilación plena; decisión ratificada por Resolución de la Comisión de Beneficios Económicos Policiales 0271/2014 de 28 de noviembre. A raíz de ello, el prenombrado interpuso recurso de reclamación; de este modo, mediante Resolución de Directorio 49/15 de 26 de octubre de 2015, MUSERPOL confirmó el indicado Fallo 0271/2014; en dicho mérito, el tercer interesado planteó recurso de apelación en la vía jurisdiccional.

En consecuencia, la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 178/16-SSA-I de 3 de octubre de 2016, resolvió revocar la Resolución de Directorio 49/15, disponiendo la emisión de una nueva decisión. En consecuencia, al amparo de lo establecido en las SSCC 0151/2006-R de 6 de febrero y 0133/2010-R de 17 de mayo; el 22 de noviembre de 2019, interpuso un incidente de nulidad de obrados en ejecución de sentencia, con el fin de dejar sin efecto la aparente cosa juzgada dictada en franca vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, la referida Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera, rechazó la cuestión planteada mediante providencia de 31 de julio de 2020, alegando que la Resolución impugnada 178/16-SSA-I, se encontraba debidamente ejecutoriada; motivo por el cual, había perdido competencia.

Denunció que erróneamente se notificó al Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) con el decreto de 6 de julio de 2016, cuando lo correcto era hacerlo al Presidente del Directorio de MUSERPOL, situación que la dejó en completo estado de indefensión. De igual forma, alegó que se notificó con el Auto de Vista 178/16-SSA-I a la Dirección General Ejecutiva de MUSERPOL sin observar que dicha instancia no era parte del proceso; esto en razón que, el recurso de apelación fue dirigido expresamente contra los miembros del Directorio del referido ente a los cuales sí se debió notificar al tener calidad de parte.

Corroboró el ilegal proceder, el hecho que de manera maliciosa y contradictoria primero se notificó actuados, "…en secretaría de MUSERPOL, es decir en la Av. 6 de agosto 2354…" (sic); posteriormente, se realizaron los actos de notificación en el domicilio correcto; o sea, en la -Av. Arce

2316-; no obstante, no se cumplió el régimen de notificaciones previsto por ley y no se le permitió tomar conocimiento que el recurso de apelación fue radicado en la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; situación que, demostró que la impugnación fue tramitada de manera ilegal, limitando su participación en el proceso al no poder apersonarse y asumir defensa. Finalmente, refirió que se lesionó su derecho al acceso a la justicia; en razón que, las autoridades judiciales demandadas, no se pronunciaron sobre el fondo del incidente de nulidad planteado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, igualdad, a la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 119.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de obrados "a fs. 161", con el fin que se proceda a la notificación de radicatoria, de MUSERPOL para poder asumir defensa; **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 178/16-SSA-I de 3 de octubre de 2016, emitido por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que constituiría aparente cosa juzgada; y, **c)** "Se pronuncie, en el fondo, sobre el incidente de Nulidad de Obrados" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 366 a 368, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Delfín Esteban Mamani Mamani y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitieron informe escrito el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 326 a 327 vta., mediante el cual manifestaron lo siguiente: **1)** Notificadas las partes con el Auto de Vista 178/16-SSA-I, y al no haberse presentado recurso alguno, se declaró ejecutoriado el fallo disponiendo la devolución de obrados a MUSERPOL el 16 de junio de 2017; posteriormente, el 22 de noviembre de 2019, arguyendo la lesión de derechos y garantías constitucionales que promovió un incidente de nulidad; **2)** A raíz de ello se ordenó la devolución de antecedentes a MUSERPOL, señalando que la parte impetrante de tutela debió hacer su reclamó conforme procedimiento y normas establecidas; y, mediante escrito de 28 de julio de 2020, solicitó complementación y enmienda, que fue rechazada por providencia de 31 de julio del citado año; **3)** La acción tutelar presentada no cumplió los requisitos previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ni las reglas y subreglas del principio de subsidiariedad, bajo dichos criterios, no se podía alegar vulneración del derecho al acceso a la justicia cuando no se hizo uso oportuno de los medios de defensa previstos por ley; **4)** La demanda tutelar debió interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de vulneración o de notificada la última decisión judicial y administrativa; en el caso, se alegó varias actuaciones vulneradoras de derechos, dejando transcurrir más de cuatro años sin reclamo o impugnación alguna; pretendiendo objetar cuestiones acontecidas en la gestión 2016, incumpliendo las reglas previstas por el art. 55 del CPCo; **5)** El art. 107.II del Código Procesal Civil (CPC) establece que no se puede pedir la nulidad de un acto por quien lo ha consentido de manera tácita; al respecto la SCP "0083/2012", señala que son los hechos y actitud de una persona supuestamente agraviada lo que conduce a determinar si hubo o no actos consentidos; en el caso, dictado el Auto de Vista 178/16-SSA-I y notificadas las partes, los ahora impetrantes de tutela no interpusieron recurso alguno, aspecto que no podía ser suplido con la interposición de la presente acción tutelar; **6)** "Se entiende

por acto **consentido** el **acto** que no se impugnó por el medio establecido por la ley, en el caso se hace necesario aclarar que una vez emitido el Auto de Vista y notificadas que fueron las partes, diligencias que gozan de pleno valor legal habida cuenta que fueron practicadas en legal forma, contando además con el sello de la entidad accionante, no habiendo la entidad ahora accionante utilizado ningún mecanismo de defensa, provocando que el fallo llegue a ejecutoriarse" (sic); y, **7)** La demanda tutelar no procede contra actos consentidos libre y expresamente, conforme el art. 53.2 del CPCo; en el caso, MUSERPOL adoptó una posición pasiva y negligente que pretendió ser suplida con la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 187/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 369 a 372 vta., declaró "LA IMPROCEDENCIA" -lo correcto es **denegó**- la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** La extensa jurisprudencia establece que la acción de amparo constitucional es un verdadero proceso y en consecuencia un instituto procesal que se encuentra condicionado al cumplimiento de los denominados presupuestos de procedibilidad; **ii)** Conforme dispone el art. 128 de la CPE estos son, la identificación de un acto u omisión; toda vez que, por voluntad del legislador la acción formulada tiene lugar frente a actos u omisiones ilegales o indebidas producidas por servidores públicos o particulares que supriman, restrinjan o amenacen suprimir o restringir derechos o garantías constitucionales; **iii)** La parte impetrante de tutela no cumplió con la referida carga procesal, aunque pretendió corregir su omisión mediante memorial presentado el 3 de marzo de 2021; **iv)** En relación al incidente planteado, podía ser interpuesto en cualquier momento; el Auto de Vista 178/16-SSA-I, fue emitido en la gestión 2016 y la cuestión incidental formulada el 2019, resolviéndose "no ha lugar"; en razón que la decisión ya había sido ejecutoriada; **v)** En cuanto a la subsidiariedad, las salas de los tribunales departamentales de justicia no son competentes para conocer incidentes; en razón que, constituyen sede de apelación no de conocimiento en instancia; en ese entendido, al no existir posibilidad de interponer recurso de casación es posible la interposición de la acción de amparo constitucional; en este contexto "…la Sala Constitucional no puede pecar de ser inocente y respecto a acto u omisión aun de la Autoridad accionada, con miras a una retrotracción de actos procesales, que habrían sido realizados en apariencia desde el año 2015, hasta la fecha habrían pasado seis años y la habilitación a la Acción de Amparo Constitucional es la omisión o el acto de la Autoridad Jurisdiccional que omite o resuelve arbitraria o ilegalmente el incidente de nulidad, a esto se llama vencimiento aparente de sede…" (sic); en tal sentido, se pretendió mediante actos no naturales procesalmente, habilitar plazo a fin que se tramite la presente demanda tutelar "…esto es lo que ha sucedido en esta audiencia, la decisión del incidente fue planteada el 2019, la decisión de la ejecutoria tiene fecha anterior, la omisión no ha sido identificada por el accionante, pero desde luego, la decisión que fuese no puede verificar por vía incidental un acto procesal ante la Autoridad de apelación, esto es *contra natura* procesalmente y en consecuencia, la pretensión es imposible…" (sic); y, **vi)** De esta forma se advirtió que la parte peticionante de tutela omitió identificar el acto u omisión ilegal o indebida; debido a ello, no fue posible establecer el nexo de causalidad. Por otro lado, no se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de la Comisión de Beneficios Económicos Policiales 0271/2014 de 28 de noviembre, resolvió ratificar el anticipo otorgado a Guildo Ortuño Jiménez -hoy tercer interesado-, a través de la Resolución de Comisión de Prestaciones 618 de 28 de agosto de 2008. Motivo por el cual, el prenombrado interpuso recurso de reclamación (fs. 7 a 8; y, 126 a 128).

II.2. Por Resolución de Directorio 49/15 de 26 de octubre de 2015, MUSERPOL, confirmó totalmente la Resolución de la Comisión de Beneficios Económicos Policiales 0271/2014; a raíz de ello, el tercer interesado formuló recurso de apelación en la vía jurisdiccional ordinaria (fs. 86 a 91; y, 97 a 99).

II.3. La Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 178/16-SSA-I de 3 de octubre de 2016, revocó la Resolución supra, ordenando que el Directorio de MUSERPOL dicte un nuevo fallo conforme a fundamentos expuestos (fs. 37 a 38 vta.).

II.4. A través de la Resolución 165/17 SSA-I de 29 de mayo de "2016" -lo correcto es 2017-, Freddy Paz Valdivia y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, ex Vocales de la referida Sala, declararon ejecutoriado el Auto de Vista supra bajo el argumento que no se planteó recurso de impugnación alguno (fs. 32).

II.5. Por nota de 16 de junio de 2017, Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, ex Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del citado Tribunal, devolvió los antecedentes del expediente original a MUSERPOL (fs. 30).

II.6. Mediante nota CITE: MUSERPOL/Despacho DIR.GRAL.EJE. 0361/2017, de 27 de junio, suscrita por Jhonny Donato Coronel Ayala, Director General Ejecutivo de MUSERPOL, se remitió el expediente original de "Guildo Ortuño Jiménez", a Carlos Gonzalo Butrón Sánchez, Presidente del Directorio de MUSERPOL, antecedentes recepcionados en Secretaría, el 29 de junio de 2017, según se advierte del sello de descargo (fs. 29).

II.7. En cumplimiento del Auto de Vista 178/16-SSA-I, por Resolución de Directorio 29/2017 de 14 de agosto, MUSERPOL revocó la Resolución de la Comisión de Beneficios Económicos Policiales 0271/2014; ordenando que dicha instancia emita un nuevo fallo administrativo (fs. 26 a 27).

II.8. Mediante memorial de 22 de noviembre de 2019, el Directorio de MUSERPOL, formuló incidente de nulidad de actuados procesales hasta el vicio más antiguo. Por tal razón, mediante providencia de 25 de noviembre de 2019, Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, dispuso: "El impetrante deberá efectuar su solicitud conforme a procedimiento y a las normas establecidas para el caso, por lo que en el día devuélvase antecedentes a MUSERPOL, sea con nota de cortesía" (sic [fs. 252 a 258 vta.; y, 251]).

II.9. Lo previamente expuesto, motivó la presentación de una solicitud de complementación y enmienda de 28 de julio de 2020, misma que fue rechazada por providencia de 31 de igual mes y año, emitida por Delfín Esteban Mamani Mamani, Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del referido Tribunal -hoy demandado-, bajo el argumento que la decisión había adquirido calidad de cosa juzgada (fs. 227 a 228; y, 226).

II.10. Por Informe Legal MUSERPOL/DAJAYDI/PCP 203/2019 de 21 de agosto, suscrito por Pavel Iván Cossio Palenque, Director de Asesoramiento Jurídico Administrativo y Defensa Institucional de MUSERPOL -ahora accionante-, evidenció que el 15 de misma data, Cesar Reynaldo Terán Zeballos, abogado, mediante CITE: MUSERPOL/DBE/UFRPCAM/LEGAL/CRTZ 80/2019, advirtió supuestas irregularidades en las notificaciones realizadas con el Auto de Vista 178/16-SSA-I (fs. 279 a 283).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, igualdad, tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica; en tal sentido, señala que dentro del proceso de reclamación instaurado por Guildo Ortuño Jiménez -tercer interesado- contra el Directorio de MUSERPOL, en etapa de ejecución de sentencia, interpuso incidente de nulidad de obrados que fue rechazado mediante providencia de 25 de noviembre de 2019, dictada por Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal demandado de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; extremo que motivó la interposición de una solicitud de complementación y enmienda, que de igual modo fue rechazada por providencia de 31 de julio de 2020.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, establece que: "*La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. El plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"** (énfasis añadido); por otro lado, el art. 55.I del CPCo, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas son nuestras).

Acorde a dichos antecedentes, de manera uniforme la jurisprudencia constitucional dispone que la presente acción de defensa se encuentra regida por el principio de inmediatez; entendido este, como el plazo máximo y perentorio que tienen las partes para activar esta vía de control tutelar extraordinaria, en procura de la restitución y protección de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados o amenazados de hacerlo.

La SC 0521/2010-R de 5 de julio, sobre el plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional, dispuso: "*…habiendo la Constitución Política del Estado vigente acogido expresamente el mismo, adoptando con ello el requisito imprescindible que el accionante debe cumplir, de presentar su recurso dentro de los seis meses a partir de la supuesta vulneración cometida o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales; principio que conforme expresa la SC 1157/2003-R de 15 de agosto: '…está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'".*

De igual forma, la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, determina: "*Ahora bien, el término **o de notificada la última decisión administrativa o judicial**, debe ser entendido como una actuación dentro del proceso, mediante el cual, se trató de restituir el acto u omisión que supuestamente vulneró los derechos fundamentales. Un aspecto similar se prevé en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en su art. 59, referente al plazo para la interposición de las acciones de defensa, establece: 'Las acciones de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad y de Cumplimiento, podrán interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**'"*.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, igualdad, a la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica; manifiesta que dentro del proceso de reclamación instaurado por Guildo Ortuño Jiménez -tercer interesado- contra el Directorio de MUSERPOL, en etapa de ejecución de sentencia interpuso incidente de nulidad de obrados debido a que no fueron notificados legalmente con el Auto de Vista 178/16-SSA-I de 3 de octubre de 2016, el

cual fue rechazado sin un análisis de fondo, por providencia de 25 de noviembre de 2019; emitida por Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal demandado de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por tal razón, formuló una solicitud de complementación y enmienda que obtuvo el mismo resultado.

Dicho esto, los antecedentes relacionados al caso advierten que por Resolución de la Comisión de Beneficios Económicos Policiales 0271/2014 de 28 de noviembre, se resolvió ratificar el anticipo otorgado a Guildo Ortuño Jiménez, mediante la Resolución de Comisión de Prestaciones 618 de 28 de agosto de 2008. A raíz de ello, el precitado, interpuso recurso de reclamación que fue de conocimiento del Directorio de MUSERPOL, autoridades que mediante Resolución de Directorio 49/15 de 26 de octubre de 2015, dispusieron confirmar la decisión observada. En este contexto, tal cual se determina en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, el interesado interpuso recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; quienes, a través del Auto de Vista 178/16-SSA-I, resolvieron revocar la Resolución impugnada ordenando que el Directorio de MUSERPOL emita una nueva decisión.

Posteriormente, por Resolución 165/17 SSA-I, Freddy Paz Valdivia y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, ex Vocales de la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del citado Tribunal, declararon ejecutoriado el Auto de Vista 178/16-SSA-I; toda vez que, las partes no interpusieron recurso alguno.

Ante tal situación, por nota de 16 de junio de 2017, Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, ex Vocal demandada, devolvió el expediente original a MUSERPOL; posteriormente, según se acredita de la Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante Nota CITE: MUSERPOL/Despacho DIR.GRAL.EJE. 0361/2017 de 27 de junio, suscrita por Jhonny Donato Coronel Ayala, Director General Ejecutivo de MUSERPOL, se remitió el señalado expediente a Carlos Gonzalo Butrón Sánchez, Presidente del Directorio de MUSERPOL, el cual fue recepcionado en Secretaría del Directorio el 29 de junio de 2017.

De forma posterior, a través del memorial de 6 de septiembre de 2019, la parte impetrante de tutela interpuso un incidente de nulidad de actuados procesales, que fue rechazado por providencia de 25 de noviembre del mismo año, emitida por Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal demandado; lo cual motivó la presentación de una solicitud de complementación y enmienda, que de igual modo fue rechazada por providencia de 31 de julio de 2020, bajo el argumento que el Auto Vista 178/16-SSA-I, se encontraba ejecutoriado.

En este orden, corresponde hacer mención a otro de los principios que rige el trámite de la acción de amparo constitucional; como es el de inmediatez; que conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, implica que el interesado-accionante, tiene el plazo máximo de seis meses para acudir ante la jurisdicción constitucional en procura de la restitución de sus derechos y garantías constitucionales supuestamente lesionado, o amenazados de serlo; en este marco, la jurisprudencia constitucional dispone que el cómputo del plazo de caducidad se inicia desde la comisión de la vulneración alegada, o conocido el hecho.

En este orden de razonamiento, los antecedentes adjuntos acreditan que, todos los hechos alegados por la parte accionante en la demanda tutelar interpuesta el 11 de septiembre de 2020, ya eran de su conocimiento desde la gestión 2017; la Conclusión II.6 de este fallo constitucional evidencia que de manera posterior a la emisión del Auto de ejecutoría, el expediente original fue remitido por Jhonny Donato Coronel Ayala, Director General Ejecutivo de MUSERPOL, a Carlos Gonzalo Butrón Sánchez, Presidente del Directorio del referido ente, los cuales fueron recepcionados en Secretaría el 29 de junio de 2017.

Esta situación, también se acredita en el Informe Legal MUSERPOL/DAJAYDI/PCP 203/2019 de 21 de agosto, suscrito por Pavel Iván Cossio Palenque, Director de Asesoramiento Jurídico Administrativo y Defensa Institucional de MUSERPOL, que refiere que mediante CITE: MUSERPOL/DBE/UFRPCAM/LEGAL/CRTZ 80/2019 de 15 de similar mes, Cesar Reynaldo Terán

Zeballos, advirtió sobre supuestas irregularidades en la notificación con el Auto de Vista 178/16-SSA-I; fallo judicial, que constituye el objeto de la presente acción de amparo constitucional.

En este contexto, y según demuestran los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, la parte impetrante de tutela adoptó una actitud omisiva que evidentemente le cerró la posibilidad de activar la jurisdicción constitucional, al haber dejado pasar superabundantemente el plazo de caducidad previsto en el art. 129.II de la CPE; lo cual intentó ser subsanado a través de la interposición del incidente de nulidad de 6 de septiembre de 2019, después de más de dos años de conocidos los hechos, y de una solicitud de complementación y enmienda, que jurídicamente no puede cambiar el fondo de lo ya resuelto. Lo evidente del caso es que, se intentó aperturar ilegítimamente un plazo que conforme a la Constitución Política del Estado y la ley se encuentra caducado.

Consecuentemente y en atención de los Fundamentos Jurídicos expuestos, esta Sala no puede hacer un análisis de fondo al problema jurídico planteado por el representante legal del directorio de MUSERPOL; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela peticionada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al declarar "LA IMPROCEDENCIA" -**denegar**- la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 187/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 369 a 372 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se hizo un examen de fondo a la problemática jurídica expuesta.

CORRESPONDE A LA SCP 1234/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1235/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44686-2022-90-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 129/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 187 a 191 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Max Flores Mamani** contra **Freddy Gonzalo Álvarez Condori**, **Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 44 a 50 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de mayo de 2019 presentó denuncia ante el Ministerio Público, y por Resolución 03/2020 de 20 de febrero, Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia imputó formalmente por los delitos de uso indebido de influencias y concusión a Patricia Díaz Barreta; y, receptación provenientes de delitos de corrupción contra Jorge Luis y Álvaro Ronald Herbas Huayllas y Willian Francisco Ríos Choque; sin embargo, el Fiscal de Materia Roger Castro Guarayo emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 25 de septiembre del mismo año, -siendo el correcto Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 28 de enero de 2021, pronunciado por Charly Eriberto Calle Villa, Fiscal de Materia en favor de Jorge Luis y Álvaro Ronald Herbas Huayllas y Willian Francisco Ríos Choque- en favor de Patricia Díaz Barreta, concluyendo que no habían suficientes elementos de prueba para demostrar objetivamente su participación en el ilícito atribuido, por un déficit probatorio y supuestos elementos constitutivos de tipo penal, optando por desistirlos, determinación que impugnó y dio lugar a la Resolución 152-A/2021 de 14 de junio, la cual adolece de una valoración objetiva de los elementos constitutivos del tipo penal, falta de valoración lógica de la prueba y una incongruente y defectuosa motivación; por la que el Fiscal Departamental de Oruro ratificó el fallo cuestionado.

La prenombrada autoridad no valoró correctamente el hecho que, desde el inicio de la demanda ejecutiva hasta el remate (15 de julio de 2016) existió parcialidad para la adjudicación de la casa de su propiedad a favor del grupo familiar de la martillera; aspecto que no fue valorado correctamente a través de la prueba adjunta, pues la martillera para favorecer al testigo de su matrimonio Álvaro Ronald Herbas Huayllas informó "…QUE A LAS 10:00 SE ENCONTRABA SU TESTIGO CON EL DEPÓSITO DEL 20%; ES DECIR, FALSEÓ LA VERDAD, SIENDO ESTO FALSO, PUES POR LA PRUEBA SE PUEDE SE ESTABLECE QUE ESTE INFORME ES FALSO PUES EL MISMO HABRÍA SIDO DEPOSITADO EN EL BANCO A LAS 11:17 Y NO COMO INFORMA LA MARTILLERA" (sic).

En ese sentido la autoridad demandada, en un razonamiento equivocado decidió sobreseerlos sin tomar en cuenta esa relación del grupo familiar y colateral de la martillera con su esposo y con el abogado del ejecutante; quien incumplió (la martillera) la orden del Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, que a través del Auto de 7 de julio de 2016, ordenó que previamente debió realizarse el depósito y no así después o en el acto.

De ese modo el adjudicatario Álvaro Ronald Herbas Huayllas habría sido beneficiado por la martillera Patricia Díaz Barreta, con la adjudicación del referido inmueble de su propiedad; vale decir, debido a la relación que mantienen de haber sido testigo de su matrimonio y porque es esposa de Willian Francisco Ríos Choque, abogado del adjudicatario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos y garantías de acceso a la justicia, a un juicio oral público y contradictorio, al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 109.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer se revoque la "…Resolución Jerárquica N° 152/2021 de 11 de junio de 2021…", ordenando la restitución de su derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, conminando al Fiscal Departamental de Oruro "acuse en el plazo de cinco días".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 175 a 186 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** La autoridad fiscal no valoró correctamente la integridad del cuaderno de investigaciones, basado en el principio de objetividad; **b)** Se tiene una "Resolución de Sobreseimiento", emitida a favor de los imputados, que no cuenta con debida fundamentación y motivación, por una valoración sesgada, obviando en muchos aspectos la prueba del cuaderno de investigación, como el hecho que Willian Francisco Ríos Choque sea esposo de la martillera y además el abogado del adjudicatario Álvaro Ronald Herbas Huayllas era testigo de su matrimonio; **c)** Arguyó reiteradas veces que no valoró el Auto de 7 de julio de 2016, respecto a la necesidad del empoce del 20% exigido por ley a los postores antes de la realización de la audiencia de remate, respecto de lo que la martillera mintió y el Fiscal de Materia no tomó en cuenta ello ni el certificado de matrimonio entre Willian Francisco Ríos Choque (el abogado del adjudicatario) y la martillera, todos cursantes en el cuaderno de investigaciones; siguiendo el Informe CYFOR-CM 15/2021 de 15 de octubre del Consejo de la Magistratura, respecto a las faltas cometidas por dicha funcionaria; y, **d)** La autoridad ahora demandada se atribuyó el lugar de un tribunal al señalar quien es inocente, pese a reconocer que hubo conexitud entre la posición y papel de la martillera.

Con el uso de la palabra en audiencia sostuvo: **1)** En la denuncia penal instaurada, se emitieron dos resoluciones de sobreseimiento, debido al irresponsable actuar del Ministerio Público, la acción de amparo constitucional a la que hizo referencia el tercero interesado es contra la Resolución Jerárquica "151-A", que ratificó el sobreseimiento de Patricia Díaz Barreta, y la que es motivo de esta acción de amparo constitucional es la Resolución 152-A/2021; y, **2)** El art. 171 Código de Procedimiento Penal (CPP), obliga al Fiscal a la revisión íntegra y a tomar en cuenta los elementos de todo el cuaderno; de igual forma el art. 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establece la "objetividad, por el que tomará las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o imputado, también las que sirva para reducir o eximirla cuando deba aplicar alguna salida alternativa al juicio oral" (sic); por lo que, el Fiscal demandado debió revisar íntegramente y no lo hizo; toda vez que, la martillera ocultó información de lo ocurrido, reflejando la corrupción denunciada, funcionaria que debió excusarse por sus vínculos con los participantes en el remate, pero tampoco lo hizo, pese a las responsabilidades encontradas por el Consejo de la Magistratura.

Respondiendo a las interrogantes realizadas en audiencia, señaló que existe una resolución del Consejo de la Magistratura por la que se estableció responsabilidad de Patricia Díaz Barreta, martillera, respecto de lo cual el Fiscal Departamental de Oruro dijo que sí había conexitud de la corrupción, por lo que mencionamos a la prenombrada, debido a que el Fiscal de Materia no hizo una valoración adecuada, pues si había una mala actuación de una funcionaria pública y la relación de amistad íntima y de parentesco con su esposo y con el abogado, debió considerar dichos extremos, que es lo que se explicó ampliamente; vale decir, el vínculo existente en la corrupción.

I.2.2. Informe del demandado

Freddy Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal Departamental de Oruro, remitió informe escrito presentado el 13 de diciembre de 2021, cursante a fs. 56 y vta., mediante el que solicitó se "**DECLARE**

IMPROBADA LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL" y se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La Resolución 152-A/2021, fue analizada y resuelta bajo los principios constitucionales del debido proceso, a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, principios que implican que toda persona será protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos. Es función del Ministerio Público la defensa de la legalidad, los intereses generales de la sociedad y el ejercicio de la acción penal pública, dichas funciones se ejercen de acuerdo a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, autonomía, unidad y jerarquía; **ii)** A efectos de resolver la impugnación al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 28 de enero de 2021, realizó un análisis íntegro, respecto a los fundamentos expuestos por el Fiscal de Materia en su fallo impugnado, así como a los indicados por el demandante de tutela a través de memorial de impugnación y los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones; y, **iii)** Conforme a los razonamientos señalados en la Resolución 152-A/2021, cuenta con la debida fundamentación y motivación, que emergió de la valoración de los elementos de prueba que cursa en el cuaderno de investigaciones, conforme razona la SCP 1630/2014-S3 de 19 de agosto, pues a lo largo de los fundamentos expuestos en dicha determinación, no se cuenta con los elementos constitutivos de los tipos penales denunciados, pues la prueba documental arrimada al cuaderno de investigaciones, resulta insuficiente a efectos de poder sustentar la concurrencia de dichos elementos constitutivos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Willian Francisco Ríos Choque, por intermedio de su abogado y apoderado, expresó que: **a)** Un primer requisito para considerar una acción de amparo constitucional es el cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad; en el caso en cuestión se emitió un Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 28 de enero de 2021 en favor de los imputados Jorge Luis y Álvaro Ronald Herbas Huayllas y Willian Francisco Ríos Choque, el cual fue impugnado por el accionante únicamente aduciendo que no se habría valorado la prueba, en cambio en la presente acción tutelar trajo y explanó nuevos argumentos que no fueron referidos en su impugnación; **b)** Un segundo aspecto del mecanismo de defensa señalado, es la relación de hechos efectuada, refiriéndose de manera enunciativa a los terceros interesados, avocado más a la actuación de la martillera Patricia Díaz Barreta, que no fue demandada en la acción de tutela, indicando varias cosas de ella; y, **c)** El fondo está acción no tiene ninguna relevancia constitucional, porque el delito de receptación por el que se los acusó no es un ilícito independiente toda vez que requiere de la existencia de otro que esté vigente, de ahí que la demanda tutelar es errada y tiene una relación de hechos contradictorios, pues pareciera un recurso de casación o un mecanismo ordinario en el que pidió al tribunal la emisión de una resolución disponiendo que el Fiscal Departamental de Oruro revoque la Resolución 152-A/2021, pedido que no está enmarcado en las acciones constitucionales. Solicitando que se deniegue la tutela impetrada con costas y costos.

Álvaro Ronald Herbas Huayllas, a través de su abogado y apoderado, solicitó se considere que: **1)** En consonancia con lo expuesto por el abogado que le antecedió, existe imposibilidad de atender la acción tutelar incoada, en la medida que no podría ingresar en temas de valoración ordinarios ni ordenarle al Fiscal de Materia que acuse, que es lo que pidió, buscando anular el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 28 de enero de 2021, cuando ello debería ser la consecuencia de lo resuelto ante el superior en grado, en función al art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Los lineamientos y presupuestos establecidos en la SCP 0300/2018-S2 de 25 de junio, en cuanto a la facultad y posibilidad que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional de revisar o valorar la prueba en sede constitucional, no fueron cumplidos por el impetrante de tutela; **3)** Hizo hincapié en las actuaciones vinculadas al remate judicial, en el que, entre amigos de la martillera participaron a fin de favorecerse y eso se pretendió criminalizar, como si no estuviese sujeto a control de una autoridad jurisdiccional; en ese sentido, el accionante jamás le reclamó al Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro que existiera algún vicio de nulidad con relación al trámite de remate, el Juez aludido no conoció que Álvaro Ronald Herbas Huayllas no estuvo a horas 10:00 y no realizó el depósito en ese horario; **4)** De forma ilegal el peticionante de tutela uso el proceso penal para convertirlo en una instancia superior al desarrollado en materia civil,

para que el Ministerio Publico revise si las actuaciones al interior de ese litigio civil eran correctas o no, en cuanto al trámite procedimental establecido en la normativa de corte civil; por esas circunstancias, la Fiscalía luego de haber hecho una evaluación dictó una determinación de sobreseimiento porque la justicia penal no puede ser mal utilizada para buscar fines que no fueron reclamados donde se debía; es decir, en la instancia civil; y, **5)** Estuvo a horas 10:00 en el remate y el comprobante se emitió a horas 11:15; pues según la norma civil, en los remates se puede participar con dinero en mano, se exhibe a la martillera y recién procede al empoce, de ahí que ello permitió el remate y el desarrollo oficial de la subasta; ahora el depósito en el banco, podía hacerlo en el día, y no según la lectura tergiversada de la realidad del accionante.

Respondiendo a las interrogantes formuladas en audiencia por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, manifestó: **i)** La Resolución 109/2021 de 26 de noviembre, emitida por la Sala Constitucional Segunda del citado Tribunal denegó la tutela impetrada por Max Flores Mamani "contra Patricia Díaz Barreta"; **ii)** En cualquier remate, no es requisito que se vaya con el depósito previo, que puede ser más moroso para el ponente, de ahí que se aconseja ir con el dinero en mano; ahora, instalado el remate la martillera se toma unos minutos en la lectura de los avisos que debe hacerlo por tres veces de acuerdo a Reglamento del Martillero Judicial, para luego procederse a la adjudicación al mejor postor, pasado dicho acto, durante el día recién se realizará el depósito en la cuenta bancaria, por lo que la versión del impetrante de tutela es totalmente tergiversada de la realidad; **iii)** Por otra parte, la martillera no podía saber en ese momento quien lograría adjudicarse, sea su ahijado o padrino, lo que no está prohibido en el precitado Reglamento, tampoco es evidente que existió responsabilidad, por cuanto solo se trató de una consulta que realizaron al Consejo de la Magistratura, preguntado si habría responsabilidad y se les respondió que sí, de ahí que solo se trata de un informe y no de una resolución disciplinaria; y, **iv)** Fue sobreseído por un delito denominado receptación proveniente de delitos de corrupción, no receptación proveniente de proceso administrativo, al margen del proceso que pueda existir contra la martillera Patricia Díaz Barreta en la jurisdicción ordinaria, en la que tiene una resolución de sobreseimiento, la que ha sido confirmada por el Fiscal Departamental de Oruro. Es una suerte de sentencia absolutoria, al tener las mismas condiciones y efectos; razón por la cual no es posible, al existir una determinación de estas características, pretender generar un criterio distinto en lo que respecta a la emisión de una resolución a favor de su defendido que permita pasar a una nueva etapa del proceso, sin siquiera haber superado el primer elemento que hace la posibilidad de este tipo penal; vale decir, la existencia de un delito de corrupción.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 129/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 187 a 191 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** A efecto de analizar si efectivamente existió vulneración de derechos, del contenido de la Resolución 152-A/2021, se tiene en el primer punto los antecedentes de la querella de 14 de mayo de 2019, en la que hizo referencia a la designación de la martillera Patricia Díaz Barreta; en un segundo punto hizo alusión al sobreseimiento emitido por Charly Eriberto Calle Villa y los fundamentos expuestos; en un tercer punto describió la impugnación efectuada por el impetrante de tutela de 12 de febrero de 2021; para finalmente en un cuarto punto esgrimir los fundamentos de la referida Resolución, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0810/2013-S2, 1630/2014-S3 y 1302/2015-S2; **b)** En el acápite "4.2 análisis del caso concreto" hizo alusión a los argumentos del "impugnante", evidenciándose que la autoridad demandada se pronunció sobre los aspectos que el impetrante de tutela señaló, sujetándose a los puntos cuestionados en la objeción así como en los antecedentes de la investigación y en la Resolución impugnada, de ahí que los argumentos expuestos por el Fiscal Departamental demandado son claros y cuentan con un razonamiento integral; es más, realizó citas de la normativa legal atinente al caso; **c)** El peticionante de tutela señaló en la audiencia de amparo constitucional que el Fiscal Departamental de Oruro no se habría pronunciado sobre el informe de la martillera Patricia Díaz Barreta; empero, dicho elemento no fue cuestionado en su memorial de impugnación por lo cual considera que los argumentos y consideración contenidos en la Resolución 152-A/2021 contiene en

su estructura una adecuada fundamentación y motivación, respondiendo clara y razonablemente tanto en fundamentación fáctica jurídica, infiriéndose que se respetó el debido proceso en dichos componentes: **d)** En cuanto a la valoración de la prueba, el demandante de tutela pretende que este Tribunal se constituya en una nueva instancia; empero, no corresponde valorar la prueba que ya fue evaluada en su momento; y, **e)** Respecto al acceso a la justicia, de la revisión del cuaderno de investigaciones, se tiene que el solicitante de tutela tuvo una participación activa, obteniendo una resolución de la autoridad fiscal; por lo que, no se vulneró dicho derecho.

En vía de la complementación y enmienda el abogado de los terceros interesados, pidió que se pronuncien sobre su pedido de denegatoria con costas y costos.

Complementado la precitada Resolución emitida, los Vocales determinaron "sin costas".

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución 152-A/2021 de 14 de junio, emitida dentro del **CASO**: **ORU1901677**; **QUERELLANTE**: **MAX FLORES MAMANI** -ahora accionante-; **IMPUTADOS**: **JORGE LUIS HERBAS HUAYLLAS Y OTROS**; **DELITO**: **RECEPTACIÓN PROVENIENTE DE DELITOS DE CORRUPCIÓN**; **FISCAL**: **CHARLY ERIBERTO CALLE VILLA**; **JUEZ**: **"INSTRUCCIÓN EN LO PENAL CAUTELAR No. 3"**; **MOTIVOS**: **RESUELVE JERARQUICAMENTE IMPUGNACIÓN A SOBRESEIMIENTO**; cuya parte dispositiva es como sigue: "Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, el suscrito Fiscal Departamental de Oruro, en aplicación estricta del Art. 225 de la Constitución Política del Estado, numeral 17) del Art. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y Art. 324 parágrafo cuarto del Código de Procedimiento Penal. ***RATIFICA***.- la Resolución de Sobreseimiento de fecha 28 de Enero de 2021 emitido por el Fiscal de Materia Abg. Charly Eriberto Calle Villa, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a Querella de **MAX FLORES MAMANI**, en contra de **JORGE LUIS HERBAS HUAYLLAS, ALVARO RONALD HERBAS HUAYLLAS y WILLIAM FRANCISO RIOS CHOQUE**, por la comisión del delito de **RECEPTACION PROVENIENTE DE DELITOS DE CORRUPCIÓN**, previsto en el Art. 172 Bis del Código Penal (incorporado por el Art. 34 de la ley 004 de 31 de Marzo de 2010 de Lucha Contra La Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas 'Marcelo Quiroga Santa Cruz'), en relación al art. 20 del Código Penal . Disponiéndose en consecuencia la conclusión del proceso con relación a la imputada nombrada, la cesación de las medidas cautelares dispuestas en su contra, así como la cancelación de sus antecedentes penales con relación al presente caso" (sic); Resolución con la que el accionante fue notificado el 15 de junio de 2021 (fs. 10 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos y garantías al acceso a la justicia, a un juicio oral público y contradictorio y al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; ello a través de la Resolución 152-A/2021 de 14 de junio, emitida por Freddy Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal Departamental de Oruro, ahora demandado, ratificando el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 28 de enero de 2021, emitido en favor de Jorge Luis y Álvaro Ronald Herbas Huayllas y Willian Francisco Ríos Choque.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia retirada

Al respecto, la SCP 0249/2022-S2 de 3 de mayo, señaló lo siguiente*: "El art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que: '(Actuaciones fundamentadas).* ***Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica****'; precepto concordante con el art. 57 de la LOMP, que dispone: '(FORMA DE ACTUACIÓN).* ***Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica****…'.*

Las citadas normas legales deben ser observadas por los representantes del Ministerio Público al momento de pronunciar sus fallos, a fin de que las partes tengan conocimiento de las razones por las que se toma una determinada decisión dentro de un proceso penal, con el objeto de asumir defensa en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales; ahí radica la importancia de que las resoluciones se hallen debidamente fundamentadas, citando al efecto los argumentos de hecho y de derecho que las justifiquen.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló que: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…' .

Por su parte, la SCP 1050/2014 de 9 de junio, ***en lo concerniente a la labor del fiscal superior jerárquico, al momento de conocer la resolución de sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia, sostuvo que: 'Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que se imputó, debiendo el fiscal superior verter el razonamiento jurídico de su decisión sin dejar duda en el justiciable.***

Concluyéndose que la resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura, de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias*'*.

*Asimismo, la SCP 0123/2015-S2 de 23 de febrero, reiteró que: '…****refiriéndonos específicamente a la participación del Fiscal Departamental, cuando emite su resolución jerárquica, ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el o la Fiscal de Materia en favor de el o los imputados, debe hacerlo necesariamente de forma motivada y fundamentada, en estricta observancia del art. 73 del CPP, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la determinación asumida, es decir, cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido, y no limitarse a mencionar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron las mismas, expresando su criterio sobre el valor que se da a las mismas luego de su contraste y valoración****'*(énfasis añadido).

III.2. Sobre el derecho de acceso a la justicia

En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, estableció que éste: '"*…no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, quedando éste imprejuzgado' , por lo que '…es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa,*

que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos".

En ese sentido y profundizando sobre los alcances de este derecho, en relación al debido proceso, la SCP 1269/2012 de 19 de septiembre, señaló: *"El debido proceso condensa (aglomera) todo el sistema de garantías; parte de la doctrina le da un sentido mucho más amplio aún, entiende al debido proceso como el derecho a la jurisdicción o el derecho de acceso a la justicia. Derecho en el que pueden distinguirse dos momentos: Uno, anterior al proceso; es decir, el debido proceso antes de que entremos en un proceso, y dos, el debido proceso propiamente dicho, o sea el conjunto de derechos que se tiene durante el proceso.*

(…)

El derecho de acudir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia, se halla estrechamente relacionado con el derecho de acceso a la justicia, que enfoca el derecho a la jurisdicción pero tomando en cuenta las disponibilidades reales y efectivas, incluso materiales, como el costo económico del proceso con que cuenta el justiciable. Esto significa que el derecho no se agota con el acceso al órgano judicial, sino que se requiere también, que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho de defensa y que el conflicto se resuelva mediante una sentencia que sea oportuna en el tiempo y debidamente fundamentada".

Por su parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, precisó que: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

De acuerdo a lo anotado, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; **2)** Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, **3)** Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación y antecedentes del expediente se evidencia que, Max Flores Mamani -ahora accionante-, fue demandado en proceso ejecutivo en el cual se remató el inmueble de su propiedad, actuado que se habría desarrollado con ciertas irregularidades en las que habría incurrido, por una parte la martillera Patricia Díaz Barreta y por otra el adjudicatario Álvaro Ronald Herbas Huayllas, entre otros, lo que motivó interpusiera denuncia penal contra los prenombrados por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, contra la primera y de receptación proveniente de delitos de corrupción contra Jorge Luis y Álvaro Ronald Herbas Huayllas y Willian Francisco Ríos Choque, a cuyo efecto fue emitida la Resolución 03/2020 de 20 de febrero, de imputación formal por el Fiscal de Materia Franz Zulmer Villegas Chávez; posteriormente, se pronunció Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 28 de enero de 2021 por el Fiscal de Materia Charly Eriberto Calle Villa, decretando el sobreseimiento de Jorge Luis y Álvaro Ronald Herbas Huayllas y Willian Francisco Ríos Choque, por no existir suficientes elementos de prueba para fundar una acusación en su contra. Fallo que fue ratificado por la Resolución 152-A/2021 de 14 de junio,

emitida por Freddy Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal Departamental de Oruro, ahora demandado (Conclusión II.1).

Ante ello, el impetrante de tutela, considerando que fueron lesionados sus derechos y garantías constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la mencionada Resolución Jerárquica, argumentando que la misma restringe su acceso a la justicia, a un juicio oral público y contradictorio, así como al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia.

Ahora bien, ingresando en el análisis de fondo de la problemática planteada, concierne examinar si lo alegado es evidente, para lo cual es preciso contrastar lo impugnado por el peticionante de tutela respecto al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 28 de enero de 2021 y lo resuelto por la Resolución 152-A/2021.

De la revisión minuciosa del memorial de impugnación presentado el 12 de febrero de 2021, se evidencia que el accionante refutó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 28 de enero de igual año, contenidos en suma en el acápite II (fs. 153 a 156), manifestando lo siguiente: **i)** El sobreseimiento carece de legalidad, negando sus derechos como víctima de acceso a la justicia, carece de fundamentación, congruencia fáctica y fundamentación jurídica, siendo por demás arbitraria, forzada e ilegal, al indicar que en la etapa preparatoria no se llegó acumular suficientes elementos de convicción que permitan sustentar la acusación formal, cuando de acuerdo a la "SC N° 13787/2012 de 198 de septiembre de 2012" (sic), y SC 0797/2010-R de 2 de agosto, concierne al Ministerio Público la recolección de elementos indiciarios y de prueba útiles para la averiguación de la verdad, no pudiendo omitir la recolección y compulsa de aquella prueba que tenga relación con los hechos denunciados, que conduzca a demostrar la responsabilidad del imputado o acusado; **ii)** El Fiscal de Materia no valoró, menos compulsó los elementos existentes en el cuaderno de investigaciones, omitiendo además de investigar, asignar el valor a los elementos aparejados en el cuaderno de investigaciones, concluyendo en definitiva que no existe una fundamentación conforme lo establece la SCP 0669/2012 de 2 de similar mes; además que dentro del caso existen declaraciones referidas a la existencia del hecho, como el informe del investigador asignado al caso, informe conclusivo en el que refiere que existen suficientes elementos de convicción para sustentar una acusación, por lo que correspondía emitir esta; y, **iii)** Siendo el principal fundamento el hecho de que el Fiscal de Materia, refirió que no existen suficientes elementos de convicción, lo que no sería cierto pues existen varios elementos de convicción.

Ahora bien, del análisis de la Resolución 152-A/2021, se puede evidenciar que el Fiscal Departamental demandado, en el acápite "4.2.- Análisis del caso concreto", sobre lo resuelto con referencia a la objeción contra los puntos cuestionados, expresó en síntesis lo siguiente:

Con referencia al primer punto. En lo que a las emergencias del proceso ejecutivo se refiere, concretamente al actuado del remate y adjudicación del inmueble a Álvaro Ronald Herbas Huayllas, cuyo abogado es Willian Francisco Ríos Choque, se hizo notar que la documentación al respecto no fue remitida en su totalidad; de igual forma, respecto de los informes de las empresas de telecomunicaciones sobre los teléfonos celulares de los imputados, señaló que no cuenta con el detalle del flujo de llamadas; en cuanto al informe de Luis Amadeo Orosco Ichota, Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, se infirió que en el acto de remate se presentó Álvaro Ronald Herbas Huayllas y de conformidad al art. 420.I del Código Procesal Civil (CPC), depositó ante la martillera el 20% de la base en dinero efectivo y siendo este el único postor, logró adjudicarse el bien inmueble rematado; también hace alusión al informe del Encargado de la Administración del Sistema Informático y Telecomunicación del Órgano Judicial de Oruro, José Luis Encinas, que da cuenta de la asignación automática de los martilleros en los procesos, que responde a un orden por turnos; hace también alusión al Reglamento del Martillero Judicial, que en sus arts. 13 y 14 implantan las prohibiciones e incompatibilidades de dicho funcionario, estableciendo que Patricia Díaz Barreta, no incurrió en ellas, por cuanto se ajustó al procedimiento civil en el remate, en el que Álvaro Ronald Herbas Huayllas era el único postor, por lo que al cumplir éste con los requisitos se adjudicó el inmueble; respecto a la entrevista informativa del impetrante de tutela, señaló que para el remate de las propiedades del prenombrado, existió

proceso en materia civil, fruto del cual se generó la subasta, mismo que contaba con los recursos de impugnación pertinentes que debieron ser ejercidos, incluso en lo relativo a las prohibiciones, incompatibilidades y designación de martilleros; sin embargo, no existió ninguna impugnación o uso de recursos de las irregularidades aducidas, tampoco fueron remitidos ninguno de dichos antecedentes al Ministerio Público. De igual forma, en lo relativo al certificado de matrimonio adjuntado por el demandante de tutela, en el que figura como esposo de Patricia Díaz Barreta, Willian Francisco Ríos Choque, y testigo de éste Álvaro Ronald Herbas Huayllas, se estableció que no se generó un vínculo familiar por consanguinidad o afinidad, con ninguno de los contrayentes, conducta que no se adecua al art. 13 del Reglamento del Martillero Judicial.

En lo relativo al Informe de investigación preliminar, emitido por el funcionario policial asignado al caso Delfín Huayta Blanco, quien señaló que habrían suficientes elementos de convicción de la existencia del hecho y la participación de los denunciados; señaló que dicho informe no analizó, cómo la martillera hubiera favorecido al adjudicatario, cuando de los antecedentes se determinó que no existía ningún vínculo de consanguinidad o afinidad, más aun cuando éste era el único postor y la martillera fue designada bajo un sistema informático de sorteo; en cuanto a lo aseverado por el solicitante de tutela, que Álvaro Ronald Herbas Huayllas no realizó el deposito a horas 10:00 como indicó la martillera en su informe, cuando el deposito fue realizado a las 11:17, se tiene el informe de Patricia Díaz Barreta, que da cuenta que el prenombrado era el único postor y se procedió conforme dispone el art. 420 del CPC, pues depositó el 20% ante la martillera, en dinero efectivo y toda vez que era el único postor, una vez adjudicado el inmueble, en el día realizó el depósito del monto de Bs110 858.- (ciento diez mil ochocientos cincuenta y ocho bolivianos).

Con referencia al segundo punto. Respecto a los ilícitos denunciados contra Patricia Díaz Barreta, sobre uso indebido de influencias sancionado en el art. 146 del Código Penal (CP), para que concurra dicho ilícito debe establecer que la imputada de manera directa o por otra persona aprovechando sus funciones obtuvo alguna ventaja para sí o un tercero, dicho extremo no fue establecido en el caso según los antecedentes del cuaderno de investigaciones, tampoco se pudo establecer el dolo en su conducta para beneficiar en el remate a Álvaro Ronald Herbas Huayllas, quien se adjudicó el inmueble porque era el único postor que se presentó; en cuanto al delito de concusión sancionado en el art. 151 del Código Sustantivo Penal, es necesario establecer que la imputada, de manera directa o indirecta, obtuvo dinero u otra ventaja ilegítima en su beneficio o el de un tercero; lo que tampoco se llegó a instituir en el caso. Añadiéndose a ello que por Resolución 152/2021 de 11 de junio, se ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 25 de septiembre de 2020 en favor de Patricia Díaz Barreta, lo que hace a la falta de un ilícito de corrupción que permita establecer que los elementos constitutivos establecidos en el art. 172 bis del CP (receptación proveniente de delito de corrupción) operen; vale decir, que previamente debe existir la comisión de un delito de corrupción, por lo que la falta de este elemento objetivo hace a la inexistencia del delito.

Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución 152-A/2021, se constata que contiene la debida motivación, fundamentación y congruencia, elementos que conforman el debido proceso, reconocido como derecho fundamental no solo por el orden constitucional interno sino también por instrumentos internacionales; y que en el caso de autos, fue cumplido por el Fiscal Departamental de Oruro, ahora demandado, quien al asumir conocimiento de la impugnación presentada por el querellante, verificó de los antecedentes procesales, que existió un sobreseimiento respecto al cual realizó el control jerárquico respectivo, entendiendo que la pretensión de la parte impetrante era la emisión de acusación formal, y que la actuación de Charly Eriberto Calle Villa, Fiscal de Materia como titular de la investigación de acuerdo a las facultades que le atribuye la ley, fue correcta al sobreseer a los sindicados; toda vez que, el tipo penal por el que se abrió la investigación en contra de los sindicados, no podía existir sin el otro ilícito, en que la imputada fue sobreseída; Resolución "152/2021 de 11 de junio" que también fue cuestionada en acción de amparo constitucional por Max Flores Mamani, tramitado y resuelto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 109/2021 de 26 de noviembre, denegando la tutela. De la misma forma, la autoridad fiscal demandada, tomando en cuenta los dos puntos impugnados por el impetrante de tutela, absolvió los mismos en detalle, desvirtuando cada uno de los elementos y

pruebas, en los que sustentaba su denuncia; pero sobre todo en la tipificación del delito en cuestión, concluyendo que en el caso los elementos acumulados, no son los suficientes para sustentar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de receptación proveniente de delitos de corrupción, requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, Resolución que guarda una adecuada estructura motivada y fundamentada, conforme a la norma que lo regula; lo que desvirtúa, que el Fiscal Departamental demandado, hubiere incurrido en un acto restrictivo de los derechos fundamentales invocados en la presente acción de defensa.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte impetrante de tutela en sentido que la Resolución 152-A/2021, vulneró el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, no es evidente, por haberse constatado que actuó con la facultad conferida por ley resolviendo el recurso cumpliendo con las reglas del debido proceso, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo evidente que hubiere lesionado el derecho del demandante de tutela al debido proceso en los elementos aludidos, lo que amerita, se deniegue de la tutela solicitada.

De la misma manera con relación a la denuncia del peticionante de tutela sobre la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, y a un juicio oral, público y contradictorio, no corresponde ningún pronunciamiento; toda vez que, no los fundamentó de manera clara, concreta y precisa indicando de qué forma fueron vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 129/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 187 a 191 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1236/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43551-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC 129/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 778 a 784 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrea Nicole Sánchez Rosas** contra **Nuria Gisela Gonzales Romero**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de agosto y 8 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 645 a 656 vta. y 662 a 663, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Brindó su entrevista informativa policial como testigo, dentro del proceso penal por violencia familiar o doméstica, sustanciado entre Jimena Rosas Ávila -su madre- y el cónyuge de esta, en el cual declaró haber sufrido agresiones físicas por parte de Daniel Gonzalo Edy Maldonado Arandia -su padrastro y hoy tercero interesado-, relatando hechos que se configuraron al tipo penal de abuso sexual; motivo por el cual, el 9 de julio de 2019, presentó denuncia contra el prenombrado, por hechos de agresión sexual de los que fue víctima, con la finalidad de dar inicio a la acción penal correspondiente; más aún, considerando el Informe Psicológico Cite 176/2019 de 3 de igual mes, emitido por el Psicólogo del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de la Subalcaldía Tunari del departamento de Cochabamba, quien refirió que su persona presentó: **a)** Indicadores de sentimientos de ansiedad, inseguridad, extrañeza y autodevaloración, "…*asociado a las agresiones físicas, golpes que recibía de Daniel Maldonado*…" (sic); además, de actos obscenos como el "…*DESNUDARSE Y RECIBIR TOQUES EN SU ÓRGANO GENITAL CUANDO ERA ADOLESCENTE (menor de edad)"* (sic), los cuales realizó bajo presión; **b)** Secuelas "…*DE LOS TOQUES QUE RECIBÍA EN SUS GENITALES POR PARTE DE SU PADRASTRO*…" (sic) que le ocasionó dificultades en su desarrollo y desenvolvimiento sexual con su pareja; e, **c)** Indicadores de falta de reacción, "…*CEDER FRENTE A LA PRESIÓN DEL ENTORNO*…" (sic); situación que, le provocó temor y culpa, e incapacidad de reacción; por lo que, no pudo avisarle a su madre y terminó accediendo.

Ante ese escenario, el 16 de septiembre de 2019, interpuso la respectiva querella relatando de manera más precisa los hechos de abuso sexual que sufrió cuando era menor de edad; por tal motivo, el 13 de noviembre del referido año, el Ministerio Público presentó imputación formal contra el tercero interesado por la presunta comisión del citado delito con agravante, previsto en el art. 312 del Código Penal (CP) con relación al art. 310.g de la misma norma, siendo corregido posteriormente -3 de enero de 2020- en virtud al incidente de nulidad de imputación formal declarado procedente por Auto Interlocutorio de igual fecha.

Asimismo, existiendo hostigamiento constantemente por parte del tercero interesado, a través de varios memoriales, mediante los cuales solicitó se le conmine a apersonarse al gabinete psicológico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para la realización del peritaje, considerando esto como un acto de revictimización, presentó el Dictamen Pericial de 29 de noviembre de 2019, realizado a instancia de parte por Ilosva Miranda Prado, Psicóloga Clínica Forense; donde dicha profesional recomendó que su persona: "…'*RECIBA terapia Psicológica para superar el abuso sexual sufrido, encontrándose en un estado depresivo, con pensamientos recurrentes acerca de los hechos que RECIÉN SE ANIMA A DENUNCIAR'"* (sic).

Empero, sin tomar en cuenta el Informe Psicológico Cite 176/2019, ni la citada pericia, existiendo afirmaciones realizadas que se encuentran corroboradas por otros elementos de convicción y especialmente tomando como parámetro el Dictamen Pericial Psicológico realizado a su persona por parte del personal del IDIF -el cual se constituyó en el principal elemento valorativo probatorio-, el 9 de diciembre de ese año, la Fiscal de Materia asignada al caso, emitió el requerimiento de sobreseimiento de la misma data, existiendo un constante favorecimiento hacia el tercero interesado; toda vez que, al momento de su declaración este no fue aprehendido; posteriormente, se declaró la nulidad de la imputación formal y se dio curso a diferentes conminatorias para que su persona se presente ante el perito del referido instituto, haciendo entrever un mayor grado de vulnerabilidad; dicho aspecto, no permitió establecer con claridad la existencia del hecho y la responsabilidad penal del prenombrado; por lo que, ante la impugnación que realizó al referido requerimiento conclusivo, fue ratificado por la Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021 de 25 de febrero, quien confirmó el requerimiento de sobreseimiento a favor del tercero interesado, disponiendo en consecuencia, la conclusión del proceso, debiendo tramitarse a su vez la cancelación de los antecedentes penales y medidas cautelares, impuestas ante la autoridad jurisdiccional de la causa; situación que, condice con la existencia de esa decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la Fiscal Departamental demandada no tomó en cuenta los aspectos relacionados con las pruebas presentadas, particularmente respecto a la protección de las víctimas de agresiones sexuales, las cuales por su característica deben ser analizadas y resueltas con la debida diligencia, correspondiendo en este caso, la activación inmediata del aparato persecutor del Estado, en resguardo y protección efectiva de niñas, niños, adolescentes y mujeres, cuando estos son víctimas de violencia sexual.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **1)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021; y, **2)** Se ordene a la Fiscal Departamental demandada emita una nueva, en atención a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 775 a 777, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de defensa y ampliándolos señaló que: **i)** La Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021 no hizo un análisis del enfoque de interseccionalidad; más al contrario, advirtió favorabilidad hacia el tercero interesado, situación que es contraria con lo establecido por la Norma Suprema, que a través de tratados y convenios internacionales, indicó que debe respetarse y aplicarse el enfoque interseccional a las personas pertenecientes a los grupos vulnerables, como en el presente caso; toda vez que, su persona es mujer y cuando ocurrieron los hechos era menor de edad; aspectos que, no fueron tomados en cuenta al momento de emitir la Resolución Jerárquica confutada; **ii)** Al ratificar el requerimiento de sobreseimiento se observó que no se adoptaron las medidas necesarias para eliminar toda forma de violencia de género hacia las mujeres, pese a que la referida Resolución Jerárquica no le permitió tener un acceso a la justicia, más concretamente a un juicio oral público y contradictorio en el que debe escucharse principalmente a la víctima; **iii)** No solicitó la revalorización de la prueba; al contrario, impetró que se revise el cumplimiento de los requisitos para la valoración de la prueba; tomando en cuenta que en ninguna parte de la mencionada decisión jerárquica se estableció la situación de vulnerabilidad en la que se encontró; por lo que, no se efectuó un adecuado control de convencionalidad a favor de las personas integrantes de grupos vulnerables; y, **iv)** De

acuerdo a lo establecido por la SCP 0353/2018-S2 de 18 de junio, la declaración de la víctima en delitos de agresiones sexuales se constituye en una prueba fundamental; aspecto que no fue considerado por la autoridad demandada al pronunciar la Resolución Jerárquica cuestionada.

I.2.2. Informe de la demandada

Nuria Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 20 de septiembre de 2021, cursante de fs. 753 a 757 vta., y en audiencia de garantías a través de su representante, indicó que: **a)** No se cumplió con la carga argumentativa suficiente para que la jurisdicción constitucional ingrese a valorar la prueba de la justicia ordinaria; labor que no sería de su competencia; **b)** A efectos de que la acción de amparo constitucional proceda contra la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021, que ratificó el requerimiento de sobreseimiento emitido dentro del proceso penal, la impetrante de tutela debió demostrar, que al momento de dictarse esa decisión jerárquica, se cometieron actos ilegales que amenacen, restrinjan o supriman derechos y garantías fundamentales; al no hacerlo, la citada jurisdicción está impedida de ingresar al fondo de lo ya resuelto; **c)** La instancia constitucional no puede ser activada en procedimientos administrativos y judiciales, en los cuales no estén conformes las partes intervinientes; lo que, no necesariamente implica la vulneración de derechos y garantías, que amerite la activación de una acción de defensa; **d)** Esta jurisdicción estableció subreglas a efectos de que la misma pueda ingresar a valorar la prueba; en tal sentido, en la Resolución Jerárquica confutada, se analizó cada uno de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación; por ello, no existió una inadecuada ponderación de la prueba, habida cuenta que cada una de ellas, fue apreciada en el marco de la razonabilidad; y, **e)** La solicitante de tutela no cumplió con la carga argumentativa suficiente para señalar que elementos probatorios -a su entender-, fueron incorrectamente valorados; o, si estos tuvieron relevancia constitucional a efecto de cambiar el fondo de la citada Resolución Jerárquica a través de este mecanismo de tutela; "…es decir, la prueba que demuestre que en el caso concreto se debería revocar la Resolución de Sobreseimiento…" (sic) y emitir en consecuencia, una acusación formal contra el tercero interesado; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Daniel Gonzalo Edy Maldonado Arandia, por escrito presentado el 20 de septiembre de 2021, cursante de fs. 744 a 751, refirió que: **1)** La accionante no estableció el nexo de causalidad requerido como presupuesto esencial para la admisión de esta acción de defensa; toda vez que, no identificó con precisión cual era el derecho o garantía lesionado; motivo por el cual, corresponde que se declare su improcedencia; **2)** A lo largo de las diligencias preliminares, así como, en la etapa preparatoria, ejerciendo el derecho a la defensa que asiste a toda persona, se ofreció prueba documental y testifical de descargo; mediante la cual, el Ministerio Público cumpliendo su deber, promovió la investigación y habiendo realizado los actos investigativos necesarios e indispensables, emitió la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021 que ratificó el requerimiento de sobreseimiento de 9 de diciembre de 2020; **3)** La indicada Resolución Jerárquica, de manera fundamentada expuso criterios de valoración probatoria realizada a los elementos de convicción del proceso, para finalmente, de manera congruente ratificar dicho requerimiento conclusivo; y, **4)** Con respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones, de acuerdo a la amplia jurisprudencia constitucional, se tiene que la misma no necesariamente deberá ser ampulosa en cuanto a su exposición de argumentos, pudiendo ser la misma clara y concisa, la cual debe satisfacer los aspectos demandados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC 129/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 778 a 784 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021, se encuentra debidamente motivada y fundamentada, teniendo la misma una secuencia y estructura en la que expresó los motivos por los cuales se ratificó el requerimiento de sobreseimiento de 9 de diciembre de 2020; **ii)** Con respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones, de acuerdo a la amplia línea jurisprudencial desarrollada, estas deben ser claras y concisas, exigiendo correspondencia y concordancia entre la parte motivada y la disposición asumida, debiendo

expresarse consideraciones determinativas que justifiquen razonablemente una decisión asumida; "…por lo que no se encuentra que la resolución no traduzca las razones o motivos por las cuales se tomaron aquellas determinaciones, tanto por la Fiscal de Materia como por la Fiscal Departamental…" (sic); **iii)** La acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo de defensa distinto a un recurso casacional; por ello, los tribunales de garantías no pueden convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones; a menos que, la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba "…individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad…" (sic), indicando además que normas fueron equivocadamente interpretadas y como estas vulneraron derechos y garantías; y, **iv)** La prenombrada simplemente realizó una relación de hechos, no pudiendo demostrar de manera objetiva una evidente transgresión a derechos y garantías fundamentales; asimismo, no se evidenció que existió una restricción en relación al acceso a la justicia; toda vez que, a lo largo del desarrollo del proceso penal se dio respuesta a sus peticiones formuladas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa entrevista informativa policial de testigo de 10 de mayo de 2019, correspondiente a Andrea Nicole Sánchez Rosas -accionante-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jimena Rosas Ávila contra Daniel Gonzalo Edy Maldonado Arandia -tercero interesado-, por el delito de violencia familiar o doméstica, en la cual, la impetrante de tutela manifestó que el prenombrado -su padrastro-, en diferentes oportunidades tuvo comportamientos extraños como pedirle besos en la boca, bañarse desnudos y revisar sus partes íntimas (fs. 5 y vta.).

II.2. Se tiene Informe Psicológico Cite 176/2019 de 3 de julio, emitido por el Psicólogo del SLIM de la Subalcaldía Tunari del departamento de Cochabamba, el cual concluyó que la peticionante de tutela presenta indicadores de ansiedad, inseguridad, extrañeza y desvalorización asociado a agresiones físicas y toques impúdicos que recibió por parte del tercero interesado, existiendo secuelas que le dificultan un desarrollo normal sexual con su pareja, evidenciando a su vez elementos que denotan una afectación psicológica; por lo que, recomendó realizar las acciones legales a efecto de iniciar la denuncia correspondiente (fs. 247 a 248 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, la Fiscal de Materia asignada al caso, informó al Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero (EPI NORTE) de la Capital del departamento de Cochabamba, el inicio de investigación de diligencias preliminares sobre el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el tercero interesado, por la presunta comisión del delito de abuso sexual tipificado en el art. 312 del Código Penal (CP [fs. 14]).

II.4. Mediante escrito desplegado el 10 de julio de 2019, la solicitante de tutela formalizó denuncia contra el prenombrado ante el Ministerio Público, para el inicio de la investigación correspondiente; por tal motivo, el 17 de septiembre del referido año, formuló la querella respectiva ante dicha instancia fiscal (fs. 244 a 246 y 251 a 259).

II.5. Consta Dictamen Pericial -a solicitud de parte- de 29 de noviembre de 2019, emitido por Ilosva Miranda Prado, Psicóloga Clínica-Forense, el cual fue realizado a la accionante, estableciendo que la prenombrada identificó al tercero interesado "…como la persona que le abusó sexualmente, en diferentes momentos" (sic); por lo que, recomendó que la aludida reciba terapia psicológica; debido a que, se encontraría en un estado depresivo (fs. 341 a 353).

II.6. Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, la Fiscal de Materia "…IMPUTA FORMALMENTE a DANIEL GONZALO EDY MALDONADO ARANDIA calificando provisionalmente su conducta en la

comisión del delito de ABUSO SEXUAL, previsto en el Art. 312, del Código Penal incorporado por la Ley 348…" (sic), solicitando se disponga medidas cautelares de carácter personal contra el prenombrado (fs. 283 a 285 vta.).

II.7. A través de Informe Psicológico de 27 de enero de 2020, emitido por Carmen Ponce Flores, Psicóloga de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT) de la Fiscalía Departamental de Cochabamba, se concluyó que la impetrante de tutela "…*no presenta síntomas ansiosos, ni depresivos significativos en relación al hecho recientemente denunciado en contra del sindicado*…" (sic); aspecto por el cual "…*no se puede establecer, ni determinar una afectación y perturbación psicológica*…" (sic [fs. 469 a 477]).

II.8. Mediante Dictamen Pericial Psicológico correspondiente al caso FIS-EPIN 1900940 de 6 de octubre de 2020, Gaby Torrico Velásquez, Psicóloga Forense del IDIF, estableció que en la peticionante de tutela no se encuentra indicadores de agresión sexual; tampoco mostró daño psicológico, teniendo al efecto un discurso medianamente creíble, no evidenciando claridad con respecto a los hechos ocurridos (fs. 512 a 525).

II.9. Se tiene requerimiento de sobreseimiento de 9 de diciembre de 2020, dictada por la Fiscal de Materia asignada al caso a favor del tercero interesado dentro del proceso penal seguida en contra del nombrado por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 266 a 272).

II.10. Por Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021 de 25 de febrero, Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba -demandada-, resolvió ratificar el supra citado requerimiento conclusivo disponiendo en consecuencia la conclusión del proceso penal, debiendo tramitarse la cancelación de los antecedentes penales y medidas cautelares del tercero interesado (fs. 273 a 279 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra el tercero interesado -su padrastro-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Fiscal de Materia pronunció requerimiento de sobreseimiento de 9 de diciembre de 2020; determinación que siendo impugnada mereció la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021 de 25 de febrero, dictada por la Fiscal Departamental demandada, quien ratificó la aludida resolución conclusiva, omitiendo valorar correctamente todos los medios probatorios obtenidos en el presente caso, sin tomar en cuenta la protección que deben tener las víctimas, especialmente mujeres y menores de edad, en virtud al enfoque de interseccionalidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, ratificando el entendimiento de la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "*…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: `…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: `…pues el sujeto procesal a*

quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".

De la misma manera, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, en ese marco señaló que: "*…**cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.***

*Por lo que **la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismo**s luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias"* (el resaltado es nuestro).

En el mismo sentido, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, haciendo alusión a la SC 1523/2004-R, sostuvo que: "'*…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver**.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

*La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, **resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal**; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, **y la de sobreseimiento** -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, **son el resultado del análisis de los actos investigativos**, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. **Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales***

del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el principio de congruencia como componente del debido proceso

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.** La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, **se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión***" (énfasis añadido).

De igual forma, la SCP 0515/2020-S2 de 6 de octubre, estableció que: "*La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que:`…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena **correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales**, en definitiva, es una prohibición para el juzgador*

considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'.*

En efecto la ***congruencia externa*** *debe ser entendida en la correspondencia necesaria que debe existir entre el agravio recurrido por el impugnante y la motivación contenida en la resolución emitida por la autoridad que administra justicia en alzada, misma que debe ser en el fondo -pertinencia-, sin dejar de considerar lo impugnado; por su parte, la* ***congruencia interna****, es entendida como la coherencia que tiene todo fallo, entre la parte considerativa y la dispositiva; es decir, el hilo conductor que debe haber entre la motivación determinativa que en suma sostiene de manera lógica la decisión.*

En las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público, este aspecto no tiene carácter estricto en razón al principio de unidad que rige en su labor investigativa, así la SCP 0829/2019-S3 de 18 de noviembre, entendió:'…es evidente que ***los actos y decisiones del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, se rigen por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, deben también observar el debido proceso; en dicho marco, el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones jerárquicas, de manera que durante el análisis del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes****; sin embargo,* ***dicha autoridad en resguardo del debido proceso, estaba obligada a fundamentar y motivar expresamente respecto a cada uno de los aspectos que fueron considerados para revocar el requerimiento expedido por el Fiscal de Materia, en observancia del principio de congruencia****'.*

De la jurisprudencia citada, se tiene que la autoridad jerárquica del Ministerio Público en el marco del principio de unidad, al momento de emitir su resolución no se encuentra limitada a los puntos señalados como agravios por el impugnante, sino puede traer a examen otros aspectos que en el proceso investigativo debieron ser considerados; sin embargo, lo que no le está permitido es omitir resolver en el fondo cada uno de los puntos que el agraviado pone a su conocimiento en alzada, ello en observancia al principio de congruencia externa" (las negrillas son del texto original).

III.3. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En cuanto al tema, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre entendió que: "…*la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que:'…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'*

Así también, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:'…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos

legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación' (…[0663/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: `…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: `…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (el resaltado es nuestro).

III.4. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales. Enfoque interseccional

Al respecto, la SCP 0496/2020-S1 de 14 de septiembre, estableció que: "*El art. 60 de la CPE, sostiene que:*

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, el Ministerio Público, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH, que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: `Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño'.

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4 del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

***I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)*

***II. Todas las personas, en particular las mujeres**, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

***III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado.*

*De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva **la obligación** para el Estado, en todos sus niveles, no solo **de investigar** y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.*

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, ***actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer****; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.*

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, ***que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable****.*

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la ***justiciabilidad****, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe* ***mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género****, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y,*

***revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes**, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.*

*El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando **que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.*

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual.

*El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior**.*

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de 'los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto'. El Tribunal ha indicado, asimismo, que `…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece'. Además, `la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado'". En ese sentido, `han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos'. Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la

familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que:`La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual'.

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como:`…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente'. Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

***I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado. (…)*

***IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia.*

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos:

(…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

(…)

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación

especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

III.5. La declaración de la víctima de violencia sexual o violación sexual

En relación al tema, la SCP 0776/2019-S4 de 12 de septiembre, refirió que: "*Tomando en cuenta los criterios y principios de protección en favor de la mujer víctima de violencia, concretamente respecto a la violencia sexual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció las siguientes circunstancias a ser consideradas por los operadores de justicia o encargados de la persecución penal cuando se trata de recolectar prueba del hecho delictivo, en el marco del principio de debida diligencia: '…en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso'.*

Ahora bien, como corolario de todo lo expuesto, es necesario tener presente que el problema de la violencia ejercida contra la mujeres en razón de género, obliga a que la perspectiva de los órganos o servidores públicos que tengan conocimiento de un hecho delictivo, en especial, el perpetrado contra el bien jurídico libertad sexual, se ejerza precisamente desde un enfoque integral que atienda la connotación del hecho en el marco de los principios y normas de actuación desarrollados ampliamente. En similar sentido, los jueces y tribunales de garantías, con mayor razón, el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben observar un enfoque integral cuando conozcan de acciones de defensa vinculados a hechos de tal naturaleza.

En ese entendido, la SCP 0017/2019-S2 asumió el siguiente razonamiento: 'Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las causas por hechos de violencia contra las mujeres, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo

contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente.

(…)

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia'".

Asimismo, respecto a la declaración de la víctima de violencia sexual o violación sexual, corresponde señalar que dentro del ámbito de protección del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en relación al tema en los casos Fernández Ortega y otros Vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 100- ; y, Rosendo Cantú y otra Vs. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010, párrafo 89-, sostuvo que: "…*En primer lugar, a la Corte le resulta evidente que* ***la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor*** *o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y,* ***por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho****"* (sic [las negrillas son nuestras]).

III.6. Análisis del caso concreto

Andrea Nicole Sánchez Rosas -accionante- denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Daniel Gonzalo Edy Maldonado Arandia -su padrastro y tercero interesado- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Fiscal de Materia asignada al caso pronunció requerimiento de sobreseimiento de 9 de diciembre de 2020; determinación que siendo impugnada mereció la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021 de 25 de febrero, dictada por Nuria Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy demandada-, quien ratificó el aludido requerimiento conclusivo, omitiendo valorar correctamente todos los medios probatorios obtenidos en el presente caso, sin tomar en cuenta la protección que deben tener las víctimas especialmente mujeres y menores de edad en virtud al enfoque de interseccionalidad.

De la compulsa de antecedentes se tiene que, por entrevista informativa policial de testigo de 10 de mayo de 2019, correspondiente a la impetrante de tutela dentro del proceso penal iniciado por Jimena Rosas Ávila -su madre- contra el tercero interesado por el delito de violencia familiar o doméstica, esta manifestó que el prenombrado, en diferentes ocasiones tuvo comportamientos extraños como el pedirle besos en la boca, bañarse desnudos y revisar sus partes íntimas (Conclusión II.1); aspecto que coincidió con las conclusiones establecidas en el Informe Psicológico Cite 176/2019 de 3 de julio, emitido por el Psicólogo del SLIM de la Subalcaldía de Tunari del departamento de Cochabamba, quien indicó que la peticionante de tutela presenta ansiedad, inseguridad, extrañeza y desvalorización asociado a agresiones físicas y toques impúdicos que recibió por parte del tercero interesado, existiendo secuelas que le dificultan su desarrollo normal sexual con su pareja, recomendando realizar

las acciones legales a efecto de iniciar la denuncia respectiva (Conclusión II.2); circunstancia por la cual, por memorial de 9 del mismo mes y año, la Fiscal de Materia asignada al caso informó al Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero (EPI NORTE) de la Capital del señalado departamento, el inicio de la investigación contra el tercero interesado por la presunta comisión del delito de abuso sexual (Conclusión II.3); cursando a su vez, escrito de 10 del referido mes y año, por el que la impetrante de tutela presentó la denuncia correspondiente, siendo formalizada el 18 de septiembre de 2019, a través de la querella (Conclusión II.4); teniéndose Dictamen Pericial de 29 de noviembre del señalado año -realizado a solicitud de parte-, emitido por Ilosva Miranda Prado, Psicóloga Clínica-Forense, en el que se tiene que la accionante identificó al tercero interesado "…como la persona que le abusó sexualmente en diferentes momentos" (sic); y se recomendó que la aludida reciba terapia psicológica (Conclusión II.5).

Posteriormente, mediante memorial de 9 de enero de 2020, la Fiscal de Materia asignada al caso, imputó formalmente al tercero interesado calificando provisionalmente su conducta al tipo penal de abuso sexual, solicitando se disponga medidas cautelares de carácter personal (Conclusión II.6); no obstante, se tiene el Informe Psicológico de 27 de similar mes y año, emitido por la Psicóloga de la UPAVT de la Fiscalía Departamental de Cochabamba, mismo que concluyó que la peticionante de tutela "…no presenta síntomas ansiosos, ni depresivos significativos en relación al hecho recientemente denunciado en contra del sindicado…" (sic); por lo que, no se puede establecer ni determinar una afectación y perturbación psicológica; así como, el Dictamen Pericial Psicológico correspondiente al caso FIS-EPIN 1900940 de 6 de octubre del citado año, elaborado por la Psicóloga Forense del IDIF, el cual determinó que la impetrante de tutela no cuenta con indicadores de agresión sexual, tampoco muestra daño psicológico, teniendo un discurso medianamente creíble, la cual refleja claridad con respecto a los hechos ocurridos (Conclusiones II.7 y 8); a lo que, el 9 de diciembre de 2020, la Fiscal de Materia de la causa emitió requerimiento de sobreseimiento a favor del tercero interesado, por la presunta comisión del delito de abuso sexual (Conclusión II.9); determinación que fue ratificada a través de la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021, pronunciada por la Fiscal Departamental demandada (Conclusión II.10).

De acuerdo al principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional, el análisis del control tutelar se la realizará a partir de la última resolución emitida en sede de la jurisdicción ordinaria; en el caso de autos, la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021, pronunciada por la autoridad demandada, actuado del que se identifica como agravio de la impugnación que:

a) La peticionante de tutela por memorial de 7 de enero de 2020, impugnó el requerimiento de sobreseimiento, alegando que: "…conforme la investigación se pudo establecer con absoluta certeza la participación del imputado Daniel Gonzalo Edy Maldonado Arandia, siendo su padrastro desde que tenía 8 años de edad, aprovechándose de su condición de niñez, siendo imputado en virtud a la nota de la unidad de protección a víctima y testigo elaborada por la Lic. Carla Alarcón Patiño, emitido dentro otro proceso en contra del imputado por el delito Violencia Familiar y Domestica, existiendo elementos probatorios de la autoría y participación las cuales no fueron valorados" (sic); y,

b) Señalando a su vez que, "…tratándose de violencia contra las mujeres desde una perspectiva de [gé]nero, se entiende que para evaluar dicho rie[s]go debería considerarse su situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la v[í]ctima denunciante respecto al imputado, así como características del delito.

Bajo estos argumentos solicita la revocatoria de la resolución de sobreseimiento" (sic).

Ahora bien, en resolución al punto anteriormente descrito, la Fiscal Departamental demandada al momento de considerar y pronunciarse sobre la impugnación formulada por la accionante, emitió la supra indicada Resolución Jerárquica, con los siguientes fundamentos:

1) El Informe Psicológico Cite 176/2019, realizado por el Psicólogo del SLIM de la Subalcaldía de Tunari del departamento de Cochabamba, correspondiente a la valoración psicológica de la solicitante de tutela, señaló que esta "…presenta sentimientos de ansiedad, inseguridad, extrañeza y autodesvalorización asociado a agresiones físicas…" (sic), denotando que la misma atraviesa por una

situación de afección psicológica que interrumpe su evolución emocional en cuanto a su desarrollo sexual;

2) Sobre el Dictamen Pericial de 29 de noviembre de 2019, realizado a solicitud de parte, emitido por Ilosva Miranda Prado, Psicóloga Clínica-Forense, quien determinó en el citado documento que la peticionante de tutela sufrió un daño psicológico a partir del abuso sexual perpetrado;

3) El Informe Psicológico de 27 de enero de 2020, realizado por Carmen Ponce Flores, Psicóloga de la UPAVT de la Fiscalía Departamental de Cochabamba, indicó que la impetrante de tutela "…no presenta síntomas ansiosos, ni depresivos significativos en relación al hecho recientemente denunciado en contra del sindicado…" (sic), señalando que tras la evaluación realizada "…**no se puede establecer, ni determinar una afectación y perturbación psicológica**…" (sic);

4) Dictamen Pericial Psicológico de 6 de octubre del mismo año, emitido por la Psicóloga Forense del IDIF, refirió que la versión de la accionante "…no guardó secuencia en sus relatos, tomando en cuenta que las mismas no llegan a mantenerse tanto en la entrevista psicológica como el dictamen Pericial Psicológico, lo que derivó en no encontrar indicadores de agresión sexual en los hechos denunciados…" (sic); y,

5) De acuerdo a lo establecido por los Autos Supremos 97 de 1 de abril de 2005, 474 de 8 de diciembre de 2005; y, 262/2017-RRC de 17 de abril, los cuales se refirieron a: **i)** La insuficiencia de la prueba que da lugar a la duda razonable; **ii)** La absolución o la condena del imputado no se declara con base en las afirmaciones o negaciones de los hechos que realizan las partes; y, **iii)** Cuando se está en una situación donde no existe certeza sobre la autoría de los acusados, el principio *in dubio pro reo* favorece a la parte acusada, se arribó a la conclusión de que "…los elementos probatorios colectados en el desarrollo de la etapa preparatoria, son insuficientes para determinar la eventual responsabilidad del procesado…" (sic); por lo que, al no advertirse "…un desequilibrio probatorio suficiente para sustentar una precisa hipótesis de culpabilidad de los imputados en un juicio oral, público y contradictorio…" (sic), se ratificó el requerimiento de sobreseimiento de 9 de diciembre de 2020, disponiendo en consecuencia, la conclusión del proceso, debiendo tramitarse la cancelación de sus antecedentes penales y medidas cautelares, que se hubiesen impuesto ante la autoridad judicial que ejerció el control jurisdiccional.

Conforme al desarrollo jurisprudencial se entiende que, entre los componentes del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, las cuales responden a precisar de forma objetiva las razones en las que se fundó una determinación al momento de asumir una decisión; aspecto que en mérito a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional es extensible a las autoridades pertenecientes al Ministerio Público; toda vez que, los Fiscales de Materia y Departamentales dentro de los procesos que tienen a su cargo, se encuentran en la obligatoriedad de fundamentar sus resoluciones y requerimientos, no pudiendo limitarse únicamente a realizar la descripción de antecedentes o de la prueba; lo que, infiere que necesariamente deberán cumplir exigencias de estructura tanto de forma como de fondo; evitando así, tomar decisiones arbitrarias; aspecto que se encuentra relacionado con el principio de congruencia desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, en mérito a sus dos acepciones refiere que: respecto a la **externa,** la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; y, en cuanto a la **interna,** a la coherencia entre los considerandos, poseyendo un hilo conductor que la dote de orden y racionalidad, entre ellos y la parte resolutiva.

Asimismo, corresponde tener presente los aspectos referidos a la protección de víctimas -niña, niño, adolescente y mujeres- en procesos penales, merced al enfoque interseccional, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el cual se constituye en una herramienta útil para tratar situaciones donde se manifiestan vulneración de los derechos y garantías, en especial cuando se presentan múltiples factores, sobre todo aquellos que devienen de la discriminación y que influyen negativamente en el ejercicio y goce de los derechos de las personas; más concretamente, exteriorizados con acciones de violencia sexual y de género, permitiendo analizar situaciones sospechosas de patriarcalismo en circunstancias de violencia hacia las mujeres, niñas, niños y

adolescentes, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, esto con el objetivo de erradicar toda forma de violencia -incluido la sexual-, en razón de género y en la situación de vulnerabilidad de las mismas.

Bajo el contexto glosado y en atención a los Fundamentos Jurídicos esgrimidos precedentemente, se observa que la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021 emitida por la Fiscal Departamental demandada, si bien indica los elementos de convicción más relevantes, esta simplemente enuncia los mismos, más no realiza el análisis correspondiente a cada uno de ellos, concluyendo directamente que los elementos probatorios colectados en el desarrollo de la etapa preparatoria, son insuficientes para establecer la responsabilidad del imputado, determinando ratificar el requerimiento de sobreseimiento; soslayando de manera grosera que en el proceso penal, la víctima y querellante que denunció violencia sexual, era menor de edad, y a su vez, dependiente de su padrastro; existiendo al efecto, una determinación sin ninguna fundamentación ni motivación, aquello teniendo en cuenta que en estos casos, los representantes del Estado a cargo de investigar y juzgar ese tipo de hechos, deben realizarlos observando el enfoque interseccional -Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-; más aún, cuando se encuentran menores víctimas de violencia, involucradas en proceso penales, como ocurrió en este caso, donde se inobservó el protocolo para juzgar con perspectiva de género, incurriendo en la emisión de una resolución carente de motivación y fundamentación, correspondiendo sobre este punto, que la tutela impetrada sea concedida.

Respecto a la denunciada ausencia de congruencia, la peticionante de tutela no especifica si se trata en su acepción externa o interna; en tal sentido, en su vertiente externa se puede advertir que la Resolución Jerárquica confutada, no motiva en relación al segundo agravio desglosado supra; es decir, la prenombrada pide observancia del protocolo para juzgar con perspectiva de género, aspecto que la Fiscal de Materia de la causa hubiera obviado, así indicó: "… tratándose de violencia contra las mujeres desde una perspectiva de [gé]nero, se entiende que para evaluar dicho riesgo debería considerarse su situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima denunciante respecto al imputado, así como características del delito" (sic); empero, este aspecto también fue ignorado por la autoridad demandada, incurriendo en incongruencia externa; de esa manera, se inobservó la vertiente interna; ello, en razón a que en el acápite "**II. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**" (sic), se identifica en el punto "**11. Informe de entrevista Psicológico de 04 de noviembre de 2019 realizada por el Lic. Carmen Ponce Flores Psicológica Clínica Unidad de Protección a Víctimas y Testigos UPAVT,** que realiza la entrevista de Andrea Nicole Sánchez Rosas" (sic); sin embargo, en su parte de fundamentación intelectiva no se analiza la misma; es decir, no se realiza ninguna consideración, recayendo en absoluta inobservancia, denotando vacío e incongruencia interna vinculada al señalado medio de prueba, desconfigurando y quebrando el hilo conductor que debe presentar la estructura de la Resolución Jerárquica recurrida; correspondiendo sobre esta parte también, conceder la tutela pedida.

Asimismo, la solicitante de tutela señaló la falta de valoración de prueba; al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, establece que dicha labor es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, como componente del debido proceso que pudiera ser vulnerado, es posible su revisión cuando se incurrió en tres supuestos: **a)** Por apartamiento de los cánones legales de razonabilidad y equidad; **b)** Por omisión valorativa parcial o total de la prueba; y, **c)** Por despliegue de la valoración sin que exista en actuados la prueba que genere su valoración.

En el caso de autos, la accionante identifica como prueba omitida en su valoración al Informe de Entrevista Psicológico de 4 de noviembre de 2019, realizada por la UPAVT de la Fiscalía Departamental de Cochabamba; aspecto que es verificable en la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021; es decir, si bien se lo identifica; empero, no se lo valora en absoluto, incurriéndose en el supuesto b) del indicado Fundamento Jurídico III.3; más aún, en el caso traído en revisión, donde la Fiscal Departamental demandada debió considerar que el proceso penal en curso, investigó un hecho de violencia sexual, en el que al momento de los supuestos hechos, la querellante era menor de edad; por consiguiente, correspondía tomar especial atención en la declaración de la mujer víctima de violencia sexual -Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-;

aquello en merito a lo establecido por la Corte IDH respecto al tema, en los casos Fernández Ortega y otros vs. México y, Rosendo Cantú y otra vs. México, misma que refirió: "*…la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho*"; situación por la cual, al no actuarse en este sentido, se incurrió en omisión valorativa de prueba; por lo que, se debe conceder la tutela requerida sobre este componente del debido proceso.

Por otra parte, incumbe a su vez tener presente la situación de la impetrante de tutela; la cual, primero en su condición de mujer, siendo menor de edad cuando suscitaron los hechos y a su vez dependiente de manera económica del tercero interesado -su padrastro-, la aludida se encontraba en una absoluta situación de vulnerabilidad y desventaja; por lo que, corresponde en la presente causa aplicar los aspectos referidos al enfoque integral de casos de violencia en razón de género, en el entendido de lo establecido por los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, los cuales constituyen fuente de obligación para el Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo a los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, correspondiendo tener en cuenta que la obligación que tiene el mismo de actuar con la debida diligencia a efectos de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer, respetando los principios y garantías procesales a favor de aquellas; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; tomando en cuenta que, en virtud a lo señalado por la Convención de Belém do Pará, la cual en su preámbulo refiere que la violencia contra las mujeres no solo constituye una transgresión de los derechos humanos; sino, que esta es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de la clase social, raza, grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, educación, edad o religión.

Situación que conlleva a garantizar el ejercicio de sus derechos a ser oídos y protegidos por el Estado de forma efectiva; de modo tal que, se salvaguarden efectivamente la protección debida y efectiva a los mismos; circunstancia dentro de los lineamientos establecidos en relación al enfoque integral de casos de violencia en razón de género, desarrollado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, que en sus fundamentos jurídicos, estableció que: "…*en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia*"; situación que no fue analizada por la autoridad demandada, motivo por la cual, se advierte que la prenombrada lesionó los aludidos derechos denunciados por la peticionante de tutela.

De lo anotado, se concluye que en el marco de la aplicación de los estándares internacionales de protección, especialmente a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar en todos estos asuntos con la debida diligencia a efectos de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer; aspecto que se traduce en que la labor de investigación que debe ser de oficio por parte de todas las autoridades y en este caso por el Ministerio Público, sea realizado evitando la revictimización.

Finalmente, con relación a la vulneración de los derechos a la defensa y al acceso a la justicia, que hace referencia la solicitante de tutela en su acción tutelar, corresponde señalar que al no haber argumentado de qué manera la Fiscal Departamental demandada hubiese lesionado los mismos, este Tribunal se ve impedido de emitir un criterio al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1236/2022-S2 (viene de la pág. 30).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC 129/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 778 a 784 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021 de 25 de febrero, emitida por la Fiscal Departamental de Cochabamba, debiendo pronunciarse una nueva, observando los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1237/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44374-2022-89-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 83/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 48 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Marcelo Barrenechea Echazú** en representación de **Manuel Fariñas Pérez**, **propietario de la empresa unipersonal Ve Televisión** (**VTVE**) contra **Freddy Galarza Perales**, **Rubén Reinoso Lizárraga** y **Gabriel Clemente Durán Ríos**, representantes de la **Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones Tarija Limitada** (**COSETT Ltda.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 24 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 19 a 23 y 33 a 36 vta., la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de noviembre de 2011, suscribió contrato de prestación de servicios mutuos con COSETT Ltda., el cual fue modificado mediante una adenda realizada el 9 de septiembre de 2013; cumpliendo con todos los compromisos pactados.

No obstante, en mayo de 2021, de manera arbitraria la citada entidad determinó suspender la transmisión televisiva de los programas que brindaba; razón por la cual, el 5 de julio del indicado año, presentó una carta, solicitando información de lo acontecido, misma que no obtuvo respuesta alguna; pese a ello, el 6 de igual mes y año, recibió la Nota GDR/FGP/RR 178/2021 de 6 de julio, conminándola a recoger sus equipos de televisión. Posteriormente, el 7 de ese mes y año, desplegó otra misiva ante la referida instancia, extrañando la decisión asumida e impetrando una audiencia a objeto de tomar conocimiento oficial y directo respecto al corte de transmisión; reunión que se llevó a cabo el 12 del señalado mes y año, con dos de sus representantes -Freddy Galarza Perales y Rubén Reinoso Lizárraga, hoy demandados-; oportunidad en la que los prenombrados se negaron a explicar los extremos solicitados, indicándole que podía asumir las acciones legales convenientes y que desde esa fecha quedaban definitivamente suspendidos los servicios que prestaba VTVE; ante dicha situación, pidió ser notificado haciéndole conocer las razones que motivaron tal determinación, con la finalidad que se esté a derecho. El 19 del citado mes y año, al no obtener resultado positivo a su pretensión, reiteró su solicitud invocando el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); empero, fue ignorado nuevamente; por lo que, los servicios de su canal continuaron paralizados por cuatro meses, encontrándose en completo estado de indefensión al desconocer los motivos legales que llevaron a la entidad demandada a cancelar sus prestaciones.

Al rescindir el contrato suscrito con su canal televisivo VTVE, sin seguir el procedimiento administrativo o judicial para dejarlo sin efecto los demandados incurrieron en acciones de hecho, haciendo uso y abuso de las facultades que les asistían como representantes legales de COSETT Ltda., suspendiendo de forma unilateral la transmisión de sus programas y negándose a hacer conocer la resolución adoptada para reclamar sus derechos en otra vía, conculcando el debido proceso y la jurisprudencia desarrollada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012, 1130/2012, 0346/2013-L y 1189/2013, que "sancionan" las acciones de justicia por mano propia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso, así como a la petición, conforme se extrae de los argumentos de la acción de defensa presentada, sin citar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que los demandados restituyan el derecho que le asiste a su empresa unipersonal VTVE respecto a continuar con las transmisiones de sus programas televisivos, y sea con imposición de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 43 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **a)** La carta a la que reiteradamente hizo mención la parte demandada era de 22 de julio de 2021, la cual fue presentada "hoy" al Secretario de su canal, pese a que las notas enviadas anteriormente por COSETT Ltda., fueron dejadas en secretaría de esa entidad; pretendiendo hacer creer que no hubiesen señalado domicilio; **b)** La parte prenombrada no dio respuesta alguna a su petición, tampoco en la reunión concertada con los representantes de dicha Cooperativa y además lo trató descortésmente negando darle cualquier explicación; **c)** La precitada misiva fue elaborada por Rubén Reinoso Lizárraga y Fredy Galarza Perales debido a la notificación con la presente acción de defensa, la cual refería que, al existir un contrato suscrito y ante la suspensión de sus servicios, debió acudir a la vía civil en caso de considerarse afectado; **d)** Desconocía el motivo de la decisión asumida, no siendo evidente que el señalado documento no estuviera vigente; puesto que, la cláusula cuarta del citado acuerdo, estableció que iniciaba desde el 1 de enero de 2012 con vigencia de tres años; asimismo, que COSETT Ltda. comunicaría noventa días antes de su cumplimiento; aspecto que no fue observado, dando lugar a la tácita reconducción por otro lapso similar; **e)** Respecto al principio de subsidiariedad, no pudo acudir a ninguna vía; debido a que, ignoraba los motivos para la suspensión de la transmisión de sus programas televisivos; **f)** Activó esta acción de defensa al haber incurrido los demandados en medidas de hecho al dejar sin efecto el citado contrato, sin previamente haber seguido ningún proceso judicial ni administrativo en su contra, vulnerando el debido proceso, derecho resguardado por la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional; **g)** En la nota cursada a la entidad demandada invocó el art. 24 de la CPE, a objeto de amparar su petición de informe; y, **h)** En la decisión de suspensión de sus servicios no participaron los tres representantes de la citada Cooperativa demandada, según lo manifestado por uno de ellos -Gabriel Clemente Durán Ríos-; por ello, debió cumplirse el debido proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Rubén Reinoso Lizárraga y Freddy Galarza Perales, representantes de COSETT Ltda., a través de informe escrito presentado el 26 de noviembre de 2021, cursante a fs. 42, y en audiencia de garantías a través de su abogado, señalaron que: **1)** Dieron respuesta a la petición realizada por el accionante mediante nota de 19 de julio del referido año, haciéndole conocer que su solicitud fue resuelta de forma oral en una reunión entre el prenombrado y ellos; **2)** El peticionante de tutela identificó como fecha generadora de sus derechos vulnerados "mayo de 2021"; empero, su acción de defensa fue presentada el 25 de noviembre de igual año, fuera del plazo de seis meses establecido para dicho efecto; **3)** El contrato de naturaleza civil, objeto de controversia, suscrito el 8 de noviembre de 2011, no podía ser suplido por simples notas de presentación, sino que debió ser dilucidado por la jurisdicción ordinaria, incumpliéndose el principio de subsidiariedad; **4)** En relación a la vías de hecho que el solicitante de tutela alegó, este instituyó como precedente la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre; por lo que, para que la misma sea aplicada debió cumplirse los parámetros establecidos en ella; sin embargo, el mencionado no hizo referencia a aquello porque consideró que la resolución que emitiera el tribunal o juez en materia civil resultaría tardía o ineficaz; por otra parte, tampoco demostró la carga argumentativa, probatoria o un derecho consolidado; y, **5)** El aludido en su

memorial de mecanismo constitucional, pidió la tutela del art. 24 de la CPE, arguyendo no haberse dado respuesta a su nota de 19 de julio de 2021; empero, de dicha misiva evidenció que no contaba con domicilio señalado donde se pudiera efectuar la notificación, tampoco correo electrónico ni número telefónico para contactarlo; consecuentemente, al haber dado respuesta a su pretensión solicitaron se deniegue la tutela.

Gabriel Clemente Durán Ríos, representante de COSSET Ltda., en audiencia de garantías señaló que, no fue puesto a su conocimiento ninguno de los aspectos cuestionados en la acción de defensa, pese a ser también representante de la aludida Cooperativa; debido a que, de manera unilateral los otros socios le ocultaron información, así como, la vulneración de derechos del solicitante de tutela, de lo cual desconocía.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 83/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 48 a 57 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en relación a la vulneración del derecho a la petición, disponiendo que COSETT Ltda. dé respuesta clara y concreta al accionante ya sea en sentido positivo o negativo, en el término de tres días hábiles, debiendo notificarse la misma en el domicilio de VTVE; asimismo, **denegó** la tutela en lo referente al debido proceso; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del oficio notificado "ayer" al peticionante de tutela, en el que los demandados indicaron haber dado respuesta a los puntos cuestionados en la audiencia presencial llevada a cabo entre estos y el prenombrado en las oficinas de la citada Cooperativa, no advirtió que se hubiese otorgado respuesta alguna en torno a las preguntas; por consiguiente, vulneraron su derecho a la petición; ya que, no existió ninguna contestación, en la que COSETT Ltda., le dijera por qué cortaron el servicio que su empresa unipersonal brindaba como efecto del contrato suscrito, debiendo en consecuencia, emitir una respuesta en relación a la interrogante formulada a través de los referidos oficios; y, **ii)** Debido al desacuerdo entre las posturas de los representantes de la entidad demandada, al tratarse esta de una persona jurídica y no un particular, la contestación otorgada deberán realizarla conforme al mandato que les atribuye su representación; sin embargo, al desconocer del mismo, así como de la Resolución Administrativa (RA) 49/2019 de 26 de septiembre, emitida por la Autoridad de Fiscalización y de Control de Cooperativas (AFCOOP), donde se avalaría aquella, los demandados deberán tomar en cuenta los lineamientos que atribuyen su situación, y de requerirse la firma de sus tres miembros, será válida la respuesta con el límite de representación facultado en esa normativa a efectos de verificar el cumplimiento del fallo constitucional.

A la complementación y enmienda solicitada por los sujetos procesales, la citada Sala, en sustanciación y dilucidación, aclaró al accionante que, la RA 49/2019, no fue verificada por esa instancia; razón por la que, a efectos del cumplimiento del fallo constitucional emitido, los demandados deberán observar sus mandatos de representación; asimismo, indicó a estos últimos, que la nota remitida al impetrante de tutela estaba mal redactada, con palabras entrecortadas e inentendibles; por lo que, la contestación a otorgarse deberá indicar el por qué cortaron los servicios televisivos de manera completa y satisfaciendo las preguntas realizadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por contrato de prestación de servicios mutuos de 8 de noviembre de 2011, suscrito entre el Presidente, Secretario del Consejo de Administración y el Gerente General de COSSET Ltda., y Manuel Fariñas Pérez, Gerente General de la empresa unipersonal VTVE -ahora accionante-, acordaron otorgar a esta última un espacio dentro de la grilla de CABLE NET, para la transmisión de programas educativos y de formación, así como servicios de publicidad, con vigencia de tres años, calendario que se computó desde el 1 de enero de 2012; asimismo, cursa adenda de 9 de septiembre de 2013, estipulando que la citada Cooperativa brindaría al peticionante de tutela, internet de una velocidad de 320 KBPS ADSL estándar (fs. 1 a 7).

II.2. Mediante notas presentadas el 6, 7, 16 y 19 de julio de 2021, el impetrante de tutela solicitó a los representantes de COSETT Ltda. -demandados-, información respecto a la suspensión de la trasmisión de sus programas televisivos, indicando en la primera misiva que, mediante INSTRUCTIVO REPRESENTANTES LEGALES GDR/EGP/RRL/88/2021 -no señaló fecha- se determinó suspender la grilla de su empresa unipersonal; por lo cual, impetró se emita informe en relación al fundamento del citado documento (fs. 8 a 10; y, 12 a 13 vta.).

II.3. Cursa Oficio PRESENTANTES LEGALES GDR/FGP/RRL 178/2021 de 6 de julio, por medio del cual, la entidad demandada solicitó al peticionante de tutela efectúe el retiro de sus equipos en el plazo de setenta y dos horas (fs. 11).

II.4. A través de nota de 21 de julio de 2021, recepcionada el 26 de noviembre de igual año a horas 9:23, por el Secretario de VTVE, mediante la cual Rubén Reinoso Lizárraga y Freddy Galarza Perales, representantes legales de COSETT "R.L." -demandado-, comunicaron al impetrante de tutela que, en respuesta a su nota de 19 de julio de ese año, la petición efectuada fue explicada y detallada en todos sus motivos en la reunión de 12 de idéntico mes y año, por lo que, extrañaron la nueva misiva, cuyo extremo conocía en virtud a que el contrato acusado a la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa no se encontraba vigente; consecuentemente, tuvo la vía ordinaria para iniciar las acciones legales que se determinarían a fin del cumplimiento o no del mismo (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la petición, alegando que los demandados: **a)** Mediante acciones de hecho cortaron las transmisiones televisivas de su empresa unipersonal VTVE, sin que exista una resolución administrativa o judicial para anular o rescindir el contrato de prestación de servicios acordado, asumiendo determinaciones unilaterales por mano propia, transgrediendo la línea jurisprudencial que sanciona tales abusos; y, **b)** No dieron respuesta a sus reiteradas solicitudes de información respecto a los motivos para la decisión de suspender la citada transmisión, encontrándose en indefensión al desconocer a qué vía acudir para asumir su defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. En cuanto a la prueba, para la consideración de medidas de hecho

Sobre el tema, la SCP 0489/2012 de 6 de julio, sostuvo que: "*Es necesario precisar que las medidas de hecho deben ser probadas por el accionante, es decir que para poder conceder la tutela debe existir la certeza de que efectivamente estos actos se cometieron, lesionando los derechos o garantías del accionante, conforme lo señala la referida SC 0374/2007-R de 10 de mayo, que afirma: '…el recurrente o agraviado al interponer su recurso debe* ***acreditar y demostrar la existencia del acto u omisión denunciados de ilegales*** *y además de* ***ello, también debe demostrar que quien cometió esos actos u omisiones es el particular o la autoridad contra quien recurre de amparo, de esa forma la determinación del Tribunal obedecerá a la certidumbre*** *de que efectivamente se habría vulnerado o amenazado un derecho fundamental, caso contrario, es decir* ***de no presentar el recurrente prueba suficiente que demuestre la existencia del acto lesivo, no se podría conceder la tutela pues se estaría ante un hecho no probado que impide verificar la existencia de lesión a un derecho****'.*

Asimismo, la SC 0208/2010-R de 24 de mayo, al asumir el razonamiento contenido en la SC 0374/2007-R, sostuvo lo siguiente: '…Complementando este entendimiento, teniendo en cuenta que pueden producirse determinadas situaciones en las que exista la imposibilidad material de efectuar tal acreditación, la citada sentencia constitucional estableció una subregla dentro de la línea jurisprudencial que establece ***la obligatoriedad de probar por parte del accionante los hechos que denunciados, al establecer que cuando no exista divergencia sobre los hechos denunciados****, es decir, cuando se atribuya a los demandados haber incurrido en vías de hecho y exista aceptación de los hechos denunciados por parte de estos, o los mismos no los desvirtúen en forma debida, tendrá que concederse la tutela;* ***para ello, tendrán que concurrir los dos***

aspectos: a) La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente y, b) La aceptación de los hechos acusados o la no desvirtuación de los mismos por parte de los demandados*´.*

En cuanto a la obligatoriedad que el accionante tiene de adjuntar la prueba correspondiente que acredite las supuestas medidas de hecho denunciadas, se establece lo siguiente:

***a)** Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes; ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados.*

***b)** Para invocar la excepción de la prueba y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos: **i)** La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y, **ii) La aceptación de los hechos acusados o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados**.*

***c)** En virtud al principio favor debilis y considerando los supuesto del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. La concepción de la teoría alemana del Drittwirkung y el fenómeno de irradiación de los contenidos esenciales de derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad

Precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, al influjo de la teoría alemana del *Drittwinkung* o de la eficacia horizontal de los derechos, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, determinó que: «"*…antes de desarrollar la dogmática de la eficacia horizontal de derechos fundamentales en el orden interno, corresponde realizar una remembranza de esta concepción en derecho comparado; por tal razón, cabe señalar que esta tesis, tiene génesis directa en la llamada **teoría alemana de la` Drittwirkung der Grundrechte´,** desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán el año de 1956.*

*Para Pedro Vega García, a través de la teoría del Drittwirkung, se pretende abrir una vía razonable para poder asentar el constitucionalismo de la igualdad, otorgando una traducción efectiva al sistema de derechos reconocidos constitucionalmente en el Estado Social, y que conforme a la arquitectura jurídica del Estado Liberal de Derecho resultan inoperantes. Por lo expuesto, a partir de esta visión, se tiene que los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del Drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas.***

En el marco de la concepción señalada, es evidente el nuevo alcance que al abrigo de la teoría del Drittwirkung debe darse al principio de autonomía de la voluntad diseñado en un contexto demo-liberal, por tanto, en sociedades heterogéneas y plurales como las actuales, considerando que el corporativismo en cualquiera de sus formas o estructura jurídica, podría atentar contra derechos fundamentales, es imperante resguardar los mismos a través del control de constitucionalidad vigente, motivo por el cual, en estos contextos, la eficacia horizontal de los derechos, alcanza una relevancia política, social y jurídica directamente vinculada con los postulados del Estado Constitucional y su reconocimiento implica una ruptura a los paradigmas del Estado Liberal.

En base a los criterios expuestos, cabe señalar que la doctrina antes citada, fue recogida también por la Corte Constitucional Italiana, en particular en las Sentencias de 9 de julio de 1970 y 26 de junio de 1979; de la misma forma, el Tribunal Constitucional Español, en su Sentencia 177/1988 de 10 de octubre, asumió la teoría alemana del Drittwirkung y de manera expresa, señaló lo siguiente: "Ciertamente, el artículo 53.1 del Texto constitucional tan sólo establece de manera expresa que los

derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos, ***pero ello no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios****, dado que, como señala la STC 18/1984`en un Estado social de Derecho no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social'".*

Cabe destacar además, que el Tribunal Constitucional Español, desarrolló la dimensión objetiva y subjetiva de los derechos fundamentales, expresando que las libertades y derechos fundamentales actúan como límites materiales que la dignidad humana impone al poder público y a la colectividad en general, razón por la cual, los actos, negocios o no, con repercusión para terceros, no podrían desconocer nunca su contenido esencial, así lo establece entre otras las SSTC 25/1981 de 14 de julio y 101/1983 de 18 de noviembre y 18/1984 de 7 de febrero.

Asimismo, en un contexto latinoamericano, esta concepción fue adoptada también por la República de Argentina; en ese orden, su más alto Tribunal de Justicia, en el marco del sistema difuso de control de constitucionalidad asumido por este país, en los casos Siri y Kot, consagró también la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Al margen de lo señalado, en una remembranza de jurisprudencia comparada, resulta además de gran relevancia para la presente problemática, los fallos emanados del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en cuanto a la interpretación de las enmiendas XIV y XV y en particular en la temática referente a la discriminación racial, en ese contexto, en los casos Smit vs. Allrght (1944) y Schelley vs. Kremer (1948), se reconoce aunque de manera tácita ***la eficacia frente a particulares de derechos civiles y políticos.***

En este estado de cosas y luego de la revisión jurisprudencial desarrollada, es pertinente señalar que en los Estados Contemporáneos, cuyo pilar esencial debe desarrollarse sobre la base de los postulados del Estado Constitucional, ***los preceptos y pautas axiomáticas de rango constitucional, entre ellos los derechos fundamentales y los valores justicia e igualdad esencialmente, informan de contenido a todos los actos públicos y privados de la vida social;*** *es decir, en este contexto, se produce el llamado por Guastini "****fenómeno de constitucionalización****", en virtud del cual, en todos los actos públicos y privados de la vida social heterogénea y plural, se hace plausible* ***el proceso de irradiación de los contenidos esenciales de los derechos fundamentales y de los valores supremos como ser la justicia e igualdad****.* ***Este efecto de irradiación, constituye además el fundamento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.***

Ahora bien, corresponde señalar que ***la validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad****.*

En el orden de ideas desarrollado, debe señalarse que ***el principio de razonabilidad*** *constituye un estándar axiológico, que asegura el respeto a los valores imperantes en un determinado régimen constitucional, por eso, el tratadista argentino Linares, citando a Cossío, afirma que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad, orden y justicia entre otros.*

En el orden de ideas expresado, debe señalarse que todos estos ***valores, inequívocamente forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; por tanto, será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y por ende de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado****"»* (énfasis añadido).

III.3. El derecho a la petición a la luz de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales

La citada SCP 0085/2012, en relación al tópico sostuvo que: "*Con la finalidad de asegurar una estricta coherencia con el objeto y causa de la presente solicitud de tutela, toda vez que el segundo derecho*

denunciado como vulnerado versa sobre el derecho de petición, corresponde ahora desarrollar el 'contenido esencial' de este derecho, a la luz de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

En este sentido, realizando una remembranza jurisprudencial, debe señalarse que el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0820/2006-R de 22 de agosto, generó subreglas para la tutela del derecho de petición en relación a particulares, disponiendo dos requisitos para la activación de este mecanismo tutelar: ***a)*** *La viabilidad de la tutela por vulneración al derecho de petición cuando se trata de una institución privada encargada de prestar un servicio público a la comunidad; y,* ***b)*** *Para los supuestos en los cuales la persona jurídica ejerza funciones de autoridad y en mérito a esta calidad asuma decisiones que puedan vulnerar derechos.*

Asimismo, ya en el marco del orden constitucional vigente, a través de la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, se interpretó el art. 24 de la CPE y en lo referente a la oponibilidad del derecho de petición frente a personas, agrupaciones o entidades de carácter particular, taxativamente se expresó lo siguiente: '…por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta (…), ***el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, dependa una situación jurídica o el ejercicio de un derecho****'.*

De la jurisprudencia glosada, se infiere que la interpretación inicial realizada en cuanto al derecho de petición, es restrictiva, porque limita su protección a organismos privados que prestan servicio público o que ejerzan funciones de autoridad en virtud de la cual, puedan asumir decisiones que afecten derechos (SC 0820/2006-R de 22 de agosto).

Sin embargo, la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares, ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que ***el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho****, así en su tenor literal, esta norma establece: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

A partir de esta perspectiva, se tiene que el 'contenido esencial' del derecho de petición, para su oponibilidad horizontal o vertical, estará integrado por los siguientes elementos: ***1)*** *La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita;* ***2)*** *La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable;* ***3)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta; y* ***4)*** *La respuesta en el fondo de la petición; elementos que ya fueron plasmados en las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, entre muchas otras.*

Ahora bien, considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la petición; alegando que, los demandados: **1)** Mediante acciones de hecho cortaron las transmisiones televisivas de VTVE, sin que exista una resolución administrativa o judicial para anular o rescindir el contrato de prestación de servicios suscrito, asumiendo determinaciones unilaterales por mano propia, transgrediendo la línea jurisprudencial que sanciona tales abusos; y, **2)** No dieron respuesta a sus reiteradas solicitudes de información respecto a los motivos para la decisión de suspender la citada transmisión, encontrándose en indefensión al desconocer a qué vía acudir para asumir su defensa.

Revisada la documentación presentada por el impetrante de tutela en calidad de prueba, se tiene la nota de 5 de julio de 2021, desplegada por el prenombrado en su condición de propietario de la empresa unipersonal -VTVE- a los representantes de COSETT Ltda. -ahora demandados-, solicitando copias de informes de gerencia de operaciones, de los encargados de marketing y facturación, de 11 de junio de 2021, que dieron lugar al INSTRUCTIVO REPRESENTANTES LEGALES GDR/EGP/RRL/88/2021 -no se señala fecha- con el objeto de suspender de la grilla de la mencionada empresa su canal de televisión; asimismo, cursa el Oficio PREPRESENTANTES LEGALES GDR/FGP/RRL 178/2021 de 6 de julio de 2021; por el cual, los demandados solicitaron a la parte peticionante de tutela efectúe el retiro de sus equipos en el plazo de setenta y dos; situación que, ameritó que el prenombrado presente varias notas a los demandados, como las desplegadas el 6, 7, 16 y 19 del mismo mes y año, solicitando información respecto al motivo de la determinación asumida -decisión que, a su criterio, sería una medida de hecho-, impetrando su notificación oficial a objeto de estar a derecho y asumir defensa (Conclusiones II.2 y 3).

Por su parte, en su defensa, Rubén Reinoso Lizárraga y Freddy Galarza Perales, representantes de COSETT Ltda. -demandado-, en el informe prestado en la audiencia de garantías, manifestaron que mediante oficio presentado el 26 de noviembre de 2021, dieron respuesta a la petición de 19 de julio de 2021, haciéndole notar que su solicitud fue resuelta de manera oral en una reunión que se sostuvo entre ellos y el nombrado; documento de cuyo texto se advertiría lo indicado, precisando que su contestación estaría en los puntos 4 y 5 de la carta de solicitud; asimismo, que dentro de los otros motivos a parte de los expuestos, debía tomar en cuenta que el contrato de prestación de servicios no se encontraba vigente; consecuentemente, tendría la vía ordinaria para iniciar las acciones legales que considere a fin de determinar el cumplimiento o no del acuerdo donde asumirían defensa.

En cuanto a las medidas de hecho denunciadas

Ahora bien, descritas las supuestas vías de hecho -acciones realizadas por mano propia sin observar el "debido proceso", apartándose de las instancias legales y procedimientos ordinarios-, atañe señalar que en el caso concreto, para poder analizar las medidas de hecho denunciadas a través de esta acción de defensa; conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concierne al accionante, cuando acuda a la justicia constitucional denunciando medidas de hecho, acreditar objetivamente la existencia de los actos asumidos sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos adjuntando los medios probatorios necesarios para otorgar certeza de su conculcación.

En ese orden, en el caso concreto, para poder analizar las supuestas medidas de hecho denunciadas, conforme la jurisprudencia glosada ut supra, le corresponde a la impetrante de tutela aportar con la carga de la prueba a efecto de establecer que tanto los actos denunciados como los realizados por justicia a mano propia, que a decir del aludido se constituiría en el supuesto corte de la transmisión de sus programas televisivos, existe la necesidad de protección inmediata ante la amenaza de daño grave e irreparable, y que los medios ordinarios de resguardo resultarían tardíos o ineficaces para la restitución de sus presuntos derechos lesionados; sin embargo, en la problemática en estudio no se advierte que la parte peticionante de tutela hubiera demostrado la existencia de una resolución que finalizara o dejara sin efecto el contrato de prestación de servicios de su canal televisivo con COSETT Ltda., a objeto de determinar las supuestas vías de hecho incurridas por los demandados a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el orden constitucional de derechos, más aun tomando en cuenta que el plazo de vigencia de ese documento feneció (Conclusión II.1); en ese sentido, al

no existir prueba que demuestre las medidas de hecho denunciadas -"debido proceso"-, corresponde que la acción de amparo constitucional sea denegada.

Respecto al derecho a la petición alegado

Conforme lo establecido en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por notas presentadas el 6, 7, 16 y 19 de julio de 2021, la parte accionante solicitó a los demandados información respecto al motivo del corte del servicio de su canal de televisión, amparando su petición en el art. 24 de la CPE, que, a decir de la parte impetrante de tutela, nunca fueron respondidas de forma positiva o negativa.

Al efecto, corresponde precisar que la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, estableció que a través de la teoría del *Drittwirkung*, debe dársele al art. 24 de la CPE, una interpretación extensiva; en virtud de la cual, el derecho a la petición tiene no solo una eficacia vertical, sino también horizontal; determinándose asimismo, que el contenido esencial de este derecho, se encuentra comprendido por los siguientes elementos: **i)** La petición expresa verbal o escrita, ya sea de manera individual o colectiva; **ii)** La obtención de respuesta, favorable o no; **iii)** La oportunidad y prontitud de la contestación; y, **iv)** La respuesta en el fondo de la petición; requisitos de los cuales se infiere que, el derecho a la petición se cumple cuando la contestación exprese formalmente el fondo de la solicitud, exponiendo los motivos que la sustenten de forma positiva o negativa y sea brindada de manera oportuna a efectos de no dejar en incertidumbre al requirente.

En ese orden, de los antecedentes contenidos en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional se evidencia que la parte accionante solicitó a COSETT Ltda., información respecto al corte del canal televisivo de su empresa unipersonal VTVE; en mérito a lo cual, por nota remitida el 26 de noviembre de 2021, los demandados señalaron otorgar respuesta a su última misiva presentada, manifestando que su petición habría sido "…ampliamente explicada y detallada todos los motivos y al momento de la reunión de (…) 12 de julio de 2021…" (sic), extrañándoles la reiteración de aquella, cuando los extremos pedidos estaban reconocidos en los puntos 4 y 5 de la nota de solicitud; asimismo, que dentro de los otros motivos expuestos, debía tomar en cuenta que el contrato de prestación de servicios no se encontraría vigente; consecuentemente, le indicaron que tenía la vía ordinaria para iniciar las acciones legales que considerase a fin de determinar el cumplimiento o no del contrato, momento en el que asumirían defensa.

Por lo expuesto, del contenido del precitado documento no se advierte que los demandados hubiesen otorgado una respuesta formal y oportuna al impetrante de tutela; por cuanto, se limitaron a señalar haberla efectuado de manera oral en la reunión de 12 de julio de 2021, sin explicarle de forma positiva o negativa los motivos para el corte de la transmisión de su canal televisivo, requerimiento impetrado mediante notas presentadas el 6, 7, 16 y 19 del mes y año indicados, denotándose asimismo de la supuesta carta de respuesta, que la contestación tampoco hubiera sido otorgada oportunamente; ya que, del precitado documento, se advierte que fue remitido a conocimiento del peticionante de tutela el 26 de noviembre del señalado año; es decir, después de haber transcurrido más de cuatro meses de efectuada la primera petición; consecuentemente, al haber soslayado los demandados la jurisprudencia descrita precedentemente, la cual refiere que la respuesta debía ser comunicada formalmente y dentro de un plazo oportuno, corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto a las costas y costos procesales, el accionante no remitió a esta instancia constitucional prueba alguna para que la misma pueda ser considerada; debido a lo cual, corresponde denegar su tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 83/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 48 a 57

vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en relación al derecho a la petición, conforme lo dispuesto por la citada Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a las medidas de hecho denunciadas -"debido proceso"-; así como, al pago de costos y costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1238/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44379-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 159/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 95 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celma Mabel Villegas Colque** y **Juana Colque Condori** contra **Luis Fernando Ríos Iturri** y **Oscar Roberto Niño de Guzmán García**, ex y actual **Presidente**; y, **Emma Flores Sánchez**, **Administradora**, todos de la **Asociación de copropietarios del edificio Batallón Colorados**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de junio y 19 de julio de 2021, cursantes de fs. 20 a 27 y 38 a 43, las accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de un proceso ejecutivo seguido por Edmundo Valenzuela Vargas contra Betzabé Jallasa Misericordia, tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, adquirieron por adjudicación judicial un departamento ubicado en la calle Batallón Colorados 162 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con designación 001, del mezanine del edificio del mismo nombre, de 49,08 m^2 de superficie, inscrito a su nombre en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con Matrícula 2.01.0.99.0161170; el cual, el 8 de enero de 2021, les fue entregado mediante la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento con facultades especiales.

No obstante, al momento de entrar en posesión del citado inmueble advirtieron que no contaba con medidor independiente de energía eléctrica, tampoco con servicio de agua potable; por lo que, acudieron a Emma Flores Sánchez, Administradora del edificio Batallón Colorados -codemandada- solicitando reconexión del líquido elemento y otorgue autorización para realizar el cableado para la instalación de un medidor independiente de energía eléctrica; empero, les negó su pedido indicando que habrían comprado dicho bien de manera irregular y que además, tenía órdenes del Presidente de la Asociación de copropietarios del referido edificio para no acceder a su requerimiento; pese a ello, reiteraron su pretensión de forma verbal y escrita, mediante notas y memoriales, como la carta notarial entregada a la codemandada a través de Freddy Roque Ramos, Notario de Fe Pública 26 de La Paz, dirigida a esta, al entonces Presidente y copropietarios del edificio Batallón Colorados, sin que "hasta la fecha" hubiese sido respondida su solicitud, menos realizado las reconexiones impetradas, conculcando sus derechos a obtener una respuesta rápida y oportuna, así como, a los servicios básicos de agua y luz.

Mediante Acta 95/2021 de 12 de mayo -de verificación notarial de servicios básicos del precitado departamento-, realizada por la citada autoridad fedataria comprobó que el mismo no contaba con medidor de luz; de igual forma, que ningún ambiente de este tenía los señalados servicios básicos; circunstancias por las que se encontrarían frente a un abuso de poder que les causaría grave daño; más aun considerando que Juana Colque Condori, por su condición de persona adulta mayor, merecería especial protección al pertenecer a una población vulnerable; aspectos por los cuales, invocaron la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional glosado en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, ante las medidas de hecho incurridas por los demandados al no restablecerles los indicados servicios básicos, fundamentales para la vida y la salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la petición y al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, citando al efecto los arts. 16.I y 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que el Presidente y Administradora de la Asociación de copropietarios del edificio Batallón Colorados, dén respuesta pronta y oportuna a su solicitud, en un lapso no mayor a cuarenta y ocho horas, bajo alternativa de ley; **b)** Los nombrados procedan a la inmediata restitución de la conexión del servicio de agua y autorización para la instalación de medidor de energía eléctrica en su departamento ubicado en la calle Batallón Colorados 162, con designación 001, del mezanine del edificio de igual nombre, de 49,08 m^2 de superficie, registrada en la oficina de DD.RR. bajo el folio con real con Matrícula 2.01.0.99.0161170; **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para la investigación del delito de atentados contra la seguridad de los servicios públicos, previsto y sancionado en el art. 214 del Código Penal (CP); y, **d)** La imposición de costas y costos del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 92 a 94 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar y ampliándolos señalaron que: **1)** Adquirieron mediante adjudicación judicial el bien inmueble objeto de la presente acción de defensa, el cual al momento de entrar en posesión no contaba con los servicios de agua potable y electricidad; por lo que, tuvieron que recurrir ante la Administradora codemandada, negándoles la restitución de los citados servicios; remitiendo luego carta notariada al entonces Presidente de la Asociación de copropietarios, quien habría dejado de ejercer dicho cargo; motivo por el cual, este mecanismo constitucional fue ampliado contra su actual directivo; **2)** Al no obtener respuesta a su nota, solicitaron a la empresa "Electropaz" les otorgue un medidor de luz independiente; empero, fue rechazada su solicitud; debido a que, el tablero empotrado de medidores del edificio no tenía espacio, requiriendo autorización de la Asociación para darle un lugar en el mismo o bien regularizar la reconexión del existente colocado al exterior de su departamento; sin embargo, fue negada en varias oportunidades como la reinstalación del servicio de agua potable desde que les entregaron dicho bien; **3)** Al momento de hacer la limpieza del departamento advirtieron varias falencias, como la rotura de las cañerías de agua, las mismas que según el plomero que las reparó estaban totalmente corroídas por el corte del líquido elemento; **4)** El 24 de julio de 2021, la codemandada les facilitó la conexión temporal del servicio de agua potable, a objeto de que fuesen realizadas las reparaciones que requería su inmueble y no afectar a la infraestructura de todo el edificio; **5)** Tuvieron algunos acercamientos con la directiva; empero, esta no reconocería su derecho propietario debido a la adjudicación judicial, señalándoles que su departamento sería parte del edificio; no obstante, de haberse apersonado e incidentando en el proceso ejecutivo; y, **6)** Identificaron como sus derechos transgredidos tanto a la petición como al acceso a los servicios de agua potable y electricidad, mismos que no podían ser interrumpidos, y si bien, su derecho al agua fue restituido temporalmente, estaría amenazado de ser restringido, porque sigue en disputa su derecho propietario, el cual no reconocerían, atentando a su derecho a la vida que deviene de la falta de acceso al agua; por lo que, de continuar tales actos vulneratorios, impetraron la remisión de antecedentes al Ministerio Público; toda vez que, serían siete meses que no contarían con los señalados servicios.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Roberto Niño de Guzmán García y Emma Flores Sánchez, Presidente y Administradora de la Asociación de copropietarios del edificio Batallón Colorados, a través de informe escrito de 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 67 a 71, y en audiencia de garantías señalaron que: **i)** La gestión

2002, Betzabé Jallasa Misericordia y Claudia Gesika Piccirelli Jallaza, ingresaron al departamento 001 de ese edificio en calidad de arrendatarias a través de un contrato suscrito con la mesa directiva de copropietarios que decidió alquilarlo para recaudación de fondos destinada a reparaciones del edificio; ya que, el mencionado ambiente era un área común destinada al uso de portería, cancelando un canon mensual de Bs835,20.- (ochocientos treinta y cinco 20/100 bolivianos), el cual pagaron por última vez en diciembre de 2008; **ii)** Debido a la falta de cancelación de alquileres, les cursaron una carta notariada intimándolas a que desocupen el departamento y, al pago adeudado hasta abril de 2010; empero, hicieron caso omiso de su nota replicándola con una querella contra quien entonces era Presidente de la directiva del edificio; **iii)** La gestión 2013, estas exhibieron supuestos documentos de adjudicación judicial dispuesta sobre el citado inmueble; en mérito a ello, el 8 de junio de 2016, iniciaron proceso penal en su contra, por los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, estelionato y ejercicio indebido de la profesión, que "a la fecha" se encontraría en etapa de juicio oral, bajo el caso MP LP1607666, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201614817, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; **iv)** Notificadas con el inicio de dicha causa las nombradas se retiraron del departamento, quedando vacías y cerradas en su totalidad las dependencias; empero, el 8 de enero de 2021, fueron notificados con un mandamiento de desapoderamiento ejecutado dentro de un proceso ejecutivo seguido por Edmundo Valenzuela Vargas contra Betzabé Jallasa Misericordia y Claudia Gesika Piccirelli Jallaza, dentro del cual, se habría subastado el departamento a favor de las accionantes; **v)** El señalado proceso civil sería nulo; ya que, deviene de otro con documentos falsos creados por las arrendatarias para hacerse pasar como propietarias del referido ambiente que era de propiedad de las áreas comunes del edificio Batallón Colorados, que no contaría con fraccionamiento de propiedad horizontal ni folio real independiente, incluso el medidor de energía eléctrica aún seguiría a nombre de la Asociación que representan, que siguió cancelando la facturas de consumo, no siendo evidente que hubiesen cortado ese servicio; sino, emergente de un problema en el medidor acudieron a un electricista, quien determinó que por el tiempo del desuso, se encontraba con las borneras deterioradas y no llegaba la electricidad al departamento 001, descubriendo por esa vía que existiría robo de la misma, debido a lo cual, no pudieron percatarse de ese desperfecto; **vi)** Respecto al servicio de agua potable, fue cortado sin intención de privar del líquido elemento a nadie, sino porque el citado departamento presentó problemas con un tragaluz que provocó el ingreso de agua de lluvia a su interior, que a su vez generó humedad y taponamiento de los sumideros, ocasionando inundación y filtración de agua a sus ambientes; que al haber sido dejados cerrados por las arrendatarias, tuvieron que cortar el servicio en esa área y poner una calamina plástica al tragaluz a fin de evitar mayores desperfectos; **vii)** Luego del desapoderamiento del departamento comunicaron a las impetrantes de tutela de la deuda pendiente de pago del departamento a fines del cumplimiento de sus obligaciones previstas en el art. 5 de la Ley 130 de 30 de diciembre de 1949, sobre propiedad horizontal y que iniciarían proceso civiles a objeto de que dicho bien retornase a dominio de los copropietarios del edificio, pero sobre los gastos señalados les indicaron que lo pensarían; y, **viii)** El 20 de julio de 2021, restituyeron los servicios de energía eléctrica y agua potable, realizándose la reparación del medidor de luz del departamento y abriendo la llave de paso del líquido elemento; explicándose a las nombradas que tenían que solucionar el problema de la deuda de dichas dependencias, así como, los gastos de las despensas mensuales como el resto de los copropietarios; por lo que, no sería evidente la vulneración de derechos alegada por las aludidas, quienes contrariamente no demostraron ningún interés de solucionar el problema de la deuda devengada ni en relación al pago de las despensas del departamento.

Luis Fernando Ríos Iturri, expresidente de la Asociación de copropietarios del Edificio Batallón Colorados, no remitió informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 47 y 49.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 159/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 95 a 100 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho a la petición, disponiendo que en el plazo de cinco días la

administración, el Presidente o los copropietarios del edificio Batallón Colorados, otorguen una respuesta razonada y fundamentada a las accionantes sobre la responsabilidad de asumir la autorización y conexión del servicio de agua potable o energía eléctrica, a fines de que los derechos fundamentales no sean coartados, al margen de que pudieran existir otros procesos penales en relación a las primigenias ocupantes de ese bien inmueble, sin costas, costos procesales ni multa alguna por ser un derecho tutelar; y, **denegó** en relación a las medidas de hecho alegadas; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional en denuncias de vías de hecho razonó que la carga probatoria debe ser cumplida por las peticionantes de tutela; es decir, en lo concerniente a la restricción de los servicios de agua potable y electricidad, la misma debió ser materializada por las prenombradas a objeto de establecer de manera inequívoca que fue la administración del edificio Batallón Colorados, su presidente, la directiva o sus copropietarios, quienes habrían ocasionado tal limitación; sin embargo, del contraste y aclaraciones realizadas tanto por las accionantes como por los demandados, así como, del muestrario fotográfico presentado en la audiencia de garantías, advirtieron que el pequeño departamento al cual ingresaron las aludidas emergente de una venta judicial, presentaba deterioros en su interior porque estuvo deshabitado bastante tiempo, conllevando a que por la humedad las cañerías se hubiesen oxidado, habiendo filtraciones que dieron lugar a su rotura; de igual forma, con referencia al servicio de energía eléctrica, el departamento no estuvo ocupado al momento de procederse a su desapoderamiento, tampoco contaba con un medidor independiente que hubiera sido de propiedad de sus anteriores ocupantes o lo habrían perdido en el proceso ejecutivo, quienes sin embargo, gozaban de ese servicio con autorización de la Asociación de copropietarios del mencionado edificio que les proveía del mismo a efecto de cumplir con el fin social que tenían en cuanto al arrendamiento y cuyo consumo además era cancelado por estos; aspectos por los cuales, no sería viable acoger las medidas de hecho denunciadas; y, **b)** Sobre el derecho a la petición; existe una solicitud de autorización de instalación de servicios básicos realizada el 12 de mayo de 2021, la cual, no fue absuelta pese a haberse asumido el compromiso de responder de manera escrita, fundamentada y razonada, conforme prevé el art. 24 de la CPE; por cuanto, el Presidente, la Administradora o los copropietarios del edificio Batallón Colorados tenían la potestad de contestar al pedido de reinstalación del servicio de energía eléctrica, haciendo conocer a las impetrantes de tutela, que el señalado departamento nunca tuvo medidor, y que su Asociación era quien cancelaba por el consumo del líquido elemento, también que el suministro de agua potable no fue cortado recientemente, sino con anterioridad debido al abandono del mismo, ocasionándose las filtraciones; es decir, debieron atender dicha solicitud de manera positiva o negativa, pero que conlleve a construir un razonamiento; no siendo comprensible que se niegue el suministro de servicios, sin establecerlo conforme a reglamento o procedimiento; siendo evidente sin embargo, que quien habita en propiedad horizontal tendría que cumplir con el pago de expensas o en su caso daría lugar a perjudicar no solamente a este, sino a sus ocupantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa folio real con Matrícula 2.01.0.99.0161170, correspondiente al mezanine del edificio Batallón Colorados, de 49,08 m^2 de superficie, ubicado en calle del mismo nombre 162, consignado en el Asiento A-3 de titularidad sobre el dominio a Juana Colque Condori y Celma Mabel Villegas Colque -ahora accionante-, adquirido mediante Escritura Pública 234 de 24 de noviembre de 2021, de adjudicación judicial (fs. 4 y vta.).

II.2. Mediante acta de desapoderamiento de 8 de enero de 2021, la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, procedió a la entrega del inmueble descrito a las impetrantes de tutela (fs. 5 a 12).

II.3. Por Acta 95/2021 de 12 de mayo, de verificación notarial de servicios básicos, Freddy Roque Ramos, Notario de Fe Pública 26 de La Paz, dio cuenta que habiéndose apersonado en el interior del citado inmueble e ingresado al mezanine 001, del edificio Batallón Colorados, pudo observar que ninguno de sus ambientes contaba con los servicios básicos de agua y electricidad (fs. 19).

II.4. A través de carta notarial diligenciada el 22 de mayo de 2021, las peticionantes de tutela solicitaron al "**ADMINISTRADOR**, **PRESIDENTE Y CO-PROPIETARIOS DEL EDIFICIO BATALLÓN COLORADOS**" (sic), autorización y conexión de los servicios de agua potable y electricidad en el departamento con designación 001, ubicado en el mezanine de dicho edificio, adquirido mediante adjudicación judicial, diligenciado por la nombrada autoridad fedataria (fs. 17 a 18).

II.5. Cursa muestrario fotográfico donde se observan imágenes de las cañerías de agua de varios ambientes del departamento descrito ut supra, en mal estado, con muestras de humedad y deterioro al igual que el patio, que se hallaba cubierto por una calamina (fs. 51 a 55).

II.6. Mediante memorial presentado el 29 de julio de 2021, las accionantes adjuntaron prueba a su acción de defensa, consistente en formulario de inspección para solicitud de instalación de energía electrica a la Distribuidora de Electricidad La Paz Sociedad Anónima (DELAPAZ S.A.), misma que fue rechazada por estar el medidor fuera del centralizador del edificio, requiriendo para dicha instalación la autorización de la Asociación de copropietarios; asimismo, en relación a la instalación del servicio de agua potable, aludieron que a criterio de un plomero, la rotura de cañerías de agua, se debió a la falta de circulación de agua provocando que se secaran y reventaran afectando a la integridad del inmueble (fs. 59 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición y, al acceso a los servicios básicos de agua y electricidad vinculados a la vida, a la salud y a la dignidad; alegando que, en su condición de propietarias de un departamento ubicado en el mezanine del edificio Batallón Colorados de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, adquirido mediante adjudicación judicial, al momento de la entrega de dicho inmueble advirtieron que este no contaba con los servicios básicos de agua potable y electricidad; razón por la cual, solicitaron a los demandados la reconexión del líquido elemento y les otorguen permiso para colocar un medidor de electricidad independiente; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, estos no dieron respuesta alguna a su petición, pese a haberla reiterado el 22 de mayo de 2022, de manera verbal y escrita mediante carta notarial dirigida tanto el Presidente, Administradora y copropietarios de la citada edificación, ocasionándoles un grave daño con el abuso de poder.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho a la petición: su contenido y alcance

En relación a este derecho fundamental la SCP 0216/2018-S3 de 1 de junio, estableció que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Sobre el alcance y contenido esencial del mencionado derecho, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que: `Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables****'.*

Así, la misma Sentencia Constitucional recordó el entendimiento contenido en las SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001 que estableció que: `…En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

También cabe recordar que forma parte de su contenido esencial ***el derecho a una respuesta motivada****, así lo entendió la SC 776/2002-R de 2 de julio, al señalar:`Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que:`…****el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental****'.*

También se debe considerar que dentro del contenido esencial de este derecho, se encuentra la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta que corresponda. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar:`Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

Con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho a la petición, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que `Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****'.*

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que `En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Las vías de hecho, finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

En relación al tema, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, razonó que:"*…la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional* ***frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por***

particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho *por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, ***es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra****"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, moduló los razonamientos asumidos por la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, en cuanto a los requisitos a ser cumplidos para poder considerar una determinada situación como medidas de hecho, estableciendo que los presupuestos esenciales para otorgar tutela constitucional frente a estas circunstancias, son los siguientes: "*La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base a los Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: 1) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela,* ***debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, 2) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"* (resaltado añadido).

De lo expuesto se concluye que, las vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; circunstancias ante las cuales, el control de constitucionalidad puede ser activado directamente o cuando se pretenda ocasionar un perjuicio irreparable e irremediable; es decir, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme antecedentes procesales y lo manifestado por las partes en la audiencia de garantías se tiene que, emergente de una adjudicación judicial y la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, las accionantes tomaron posesión de un departamento ubicado en el mezanine del edificio Batallón Colorados de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 2.01.0.99.0161170, de 49,08 m^2 de superficie, ubicado en calle del mismo nombre 162, adquirido a su favor mediante Escritura Pública 234 de 24 de noviembre de 2021 (Conclusiones II.1 y 2); el bien inmueble, que según se advierte del Acta 95/2021 de 12 de mayo, de verificación de servicios básicos, elaborado por Freddy Roque Ramos, Notario de Fe Pública 26 de La Paz, no contaba con los servicios básicos de agua y

electricidad, presentando varios desperfectos en el mismo; circunstancia por la cual, según lo manifestado por las impetrantes de tutela, si bien solicitaron en reiteradas oportunidades de manera verbal y escrita a Emma Flores Sánchez, Administradora del referido edificio la instalación de los señalados servicios básicos, como la efectuada a través de la carta notarial diligenciada el 12 de igual mes y año, por la nombrada autoridad fedataria, solicitando al "**ADMINISTRADOR**, **PRESIDENTE Y CO-PROPIETARIOS DEL EDIFICIO BATALLÓN COLORADOS**" (sic), autorización y conexión de los servicios de agua potable y electricidad para el mencionado departamento; empero, fue negado su pedido, indicándoles la codemandada que previamente debían contar con la autorización correspondiente de la Asociación del Presidente y copropietarios del edificio; por lo que, impetraron la autorización para acceder al tablero de medidores ubicados en el primer piso; asimismo, la conexión del agua y empezar a pagar las expensas correspondientes (Conclusiones II.3 y 4); nota que si bien según el referido diligenciamiento fue recepcionado la señalada fecha (12 de mayo de 2021) por la Administradora codemandada, conforme antecedentes procesales y lo manifestado por las peticionantes de tutela en la audiencias de garantías -no controvertido por los demandados-, se tiene que no mereció respuesta alguna por parte de la mencionada Asociación, motivando que las prenombradas interpusieran la presente acción tutelar denunciando la vulneración de sus derechos a la petición y la falta de acceso a los mencionados servicios básicos.

En ese entendido, descrito el objeto procesal de esta acción de defensa, trasuntado en lesión al derecho a la petición y las supuestas medidas de hecho; respecto a la vulneración del indicado derecho, de actuados procesales y lo manifestado por los demandados en audiencia de garantías, no se advierte que estos hubiesen otorgado a las impetrantes de tutela respuesta escrita, fundamentada y razonada a la carta notarial de 12 de mayo de 2021, presentada ante la Administradora del edificio Batallón Colorados, mediante Notario de Fe Pública 26 de La Paz, respecto la reconexión del servicio de agua potable e instalación de energía eléctrica requeridos; sea de manera positiva o negativa, conforme lo razonado por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo contenido refiere que el derecho a la petición exige que tras la presentación de una solicitud por parte del peticionante, la misma merezca una respuesta formal que proporcione una solución material y fundamentada sobre el fondo de su petitorio, debiendo dicha respuesta ser comunicada formalmente al solicitante; en el caso concreto, se advierte que ante la solicitud escrita de 12 del señalado mes y año, realizada por parte de las nombradas, los demandados notificados con la presente acción de defensa si bien procedieron a abrir la llave de paso de la conexión de agua potable al sector del departamento de la solicitante de tutela, hasta la indicada fecha no les dieron una explicación oportuna, formal, razonable a su negativa de reconexión; no obstante, de contar con todos los antecedentes de la falta de los señalados servicios básicos que ameritaba dicho pronunciamiento; aspecto por el que, corresponde conceder la tutela impetrada respecto a este derecho conculcado.

Ahora bien, en referencia a las medidas de hecho alegadas, traducidas en la falta de autorización de instalación de un medidor independiente de energía eléctrica y reconexión del servicio de agua potable al departamento de las peticionantes de tutela; conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, las vías de hecho constituyen actos ilegales y arbitrarios asumidos con prescindencia de las instancias válidas y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, los que pueden ser denunciados a través de la acción de amparo constitucional a objeto de la tutela inmediata ante la comprobación de derechos fundamentales lesionados como consecuencia de las medidas de hecho, estableciendo a ese fin tres presupuestos para su activación, a saber: "*…1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…"* (SCP 0998/2012); estableciéndose esencialmente en cuanto a la flexibilización del primer presupuesto, su aplicación en caso de denuncias de vulneración del derecho al agua por la vinculación del mismo con los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana, cuya afectación constituiría un daño inminente e irreparable; por lo que, a efectos de viabilizar su tutela corresponde aplicar al caso concreto la abstracción del principio de subsidiariedad;

siendo en tal sentido, únicamente exigible que el solicitante de tutela acredite objetivamente el acto lesivo que denuncia.

En ese entendido de las Conclusiones II.5 y 6 del presente fallo constitucional, consta el memorial presentado el 29 de julio de 2021, por las accionantes ante Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, adjuntando prueba a su acción de defensa, consistente en el Informe de Inspección de Instalación Preparatoria 438152 de servicio de energía eléctrica, emitido por "Edgar Limachi", Inspector de DELAPAZ S.A.; pretensión que fue rechazada observando que el medidor de energía eléctrica correspondiente al departamento motivo de la presente acción tutelar, se debía centralizar a la caja del medidor principal; aspecto que según las nombradas, demostraba que dicha instalación requería necesariamente el accionar de la Administración así como de la Asociación de copropietarios del edificio Batallón Colorados; asimismo, en relación a la instalación del servicio de agua potable, adjuntando muestrario fotográfico con imágenes de las cañerías de transporte del líquido elemento en mal estado, con muestras de humedad y deterioro, aludieron que a criterio de un plomero contratado, la rotura de las mismas se debió a la falta de circulación de agua en las mismas, provocando que se secaran y reventaran afectando a la integridad del inmueble; extremos de los cuales, este Tribunal no advierte la existencia de vías de hecho, que hubieran ocasionado la restricción de los derechos invocados por las peticionantes de tutela, sino acciones asumidas por los demandados por fuerza mayor, como la rotura y filtraciones de agua descritas, provocando el cierre de la llave de paso del agua al inmueble a la propiedad de las accionantes en resguardo del citado inmueble, así como, de la estructura del edificio; no siendo evidente que se hubiese realizado la privación del líquido elemento, mediante actos contrarios a los postulados del Estado constitucional de derecho; de igual modo, en referencia al corte de energía eléctrica, del acta de audiencia de garantías, se tiene que emergente de un problema con el medidor asignado al departamento señalado, los demandados acudieron a los servicios de un electricista que determinó que por el tiempo del desuso, se encontraba con las borneras deterioradas y no llegaba la electricidad al departamento 001; por lo que, determinaron su corte; no advirtiéndose tampoco de dicha decisión afectación alguna al derecho a ese servicio público, ni a la vida, salud y dignidad, invocados como efecto de las supuestas restricciones, más aun considerando que conforme el contenido del acta de desapoderamiento descrito ut supra, las accionantes tomaron posesión del mencionado departamento en las condiciones señaladas; es decir, sin contar con energía eléctrica ni servicio de agua potable; consiguientemente, al no haberse acreditado de manera objetiva la existencia de medidas sin causa jurídica, concierne denegar la tutela sobre las vías de hecho denunciadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 159/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 95 a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1238/2022-S2 (viene de la pág. 13).

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho a la petición, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR con referencia a las medidas de hecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1239/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44382-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 101/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 191 a 197, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nancy Gómez Rossell Vda**. **de Peña** contra **Edmundo Novillo Aguilar**, **Ministro de Defensa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de abril y 7 de mayo de 2021, cursantes de fs. 127 a 137 y 140 a 144 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum 405/94 de 1 de agosto de 1994, fue designada como Secretaria de Asesoría Jurídica y Relaciones Públicas de la Secretaría Nacional de Apoyo al Desarrollo Integral dependiente del entonces Ministerio de Defensa Nacional; posteriormente, mediante la Resolución Administrativa (RA) SSC 002/2009 de 5 de enero, emitida por la Superintendencia de Servicio Civil, la incorporaron a la carrera administrativa, con el número de Funcionaria de Carrera 4750-TA-0109; a cuyo efecto, se sometió permanentemente a procesos de evaluación por parte de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicho Ministerio.

Sin embargo, el 12 de marzo de 2021, mediante el Memorándum DGAA.U.RR.HH.SDRMP. 0465/2021, Edmundo Novillo Aguilar, Ministro de Defensa -hoy demandado-, le comunicó su determinación de prescindir de sus servicios; sin considerar que, el art. 7 inc. a) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) reconoce su derecho a la estabilidad laboral por su condición de funcionaria de carrera; en ese sentido, de conformidad al art. 41 inc. e) del indicado cuerpo normativo, su desvinculación procedía únicamente a través de un proceso disciplinario por responsabilidad por la función pública o la existencia de sentencia condenatoria; en su contra; situaciones que en su caso no acontecieron, transgrediéndose de esa manera los arts. 46.I.2 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

La ilegal destitución afectó su situación económica; puesto que, su salario se constituía en la única fuente de ingresos que tenía, la cual le permitía sustentar sus gastos de alimentación y vivienda; además, provocó la suspensión del servicio de seguridad social, justamente cuando fue diagnosticada de hipertensión arterial; no pudiendo por ello, gozar de su derecho a una vejez digna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 35.I, 45.I, 46.I y II, 48.II y IV, y 49.III de la CPE; y, 23.1 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación al cargo de Secretaria de Asesoría Jurídica y Relaciones Públicas de la Secretaría Nacional de Apoyo al Desarrollo Integral dependiente del Ministerio de Defensa, y el pago de sus salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 186 a 190 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos del memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Edmundo Novillo Aguilar, Ministro de Defensa, mediante su abogado, en audiencia de garantías refirió que: **a)** La desvinculación de la accionante del cargo de Secretaria de Asesoría Jurídica y Relaciones Públicas de la Secretaría Nacional de Apoyo al Desarrollo Integral, efectuada a través del Memorándum DGAA.U.RR.HH.SDRMP. 0465/2021, fue determinada en el marco de la Disposición Final Séptima de la Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020 -Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021- que suprime la calidad de servidores públicos de carrera a todos aquellos que tenían esa condición y a los que se encontraban tramitando su acceso; y, en la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo (DS) 4469 de 3 de marzo de 2021, el cual señala que los prenombrados serán considerados funcionarios provisorios, quedando excluidos del alcance del art. 7.II del EFP; por lo que, no gozarían del derecho a la inamovilidad laboral; en ese sentido, su destitución podría ser de manera directa, sin la necesidad de invocar una causal o sustanciar un proceso administrativo disciplinario; en similar sentido, se pronunció la SCP 1042/2012 de 5 de septiembre, al establecer una diferenciación entre funcionarios provisorios y de carrera; y, **b)** La peticionante de tutela pretendería que la jurisdicción constitucional interprete la legalidad ordinaria de la referida Ley, cuando dicha actividad no es propia de sus funciones; salvo que se cumplan con las exigencias requeridas por la jurisprudencia constitucional; condiciones que no efectuó la prenombrada; por lo que, en su defecto, debió activar la respectiva acción de inconstitucionalidad; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Informe del Ministerio Público

El representante de la Fiscalía Departamental de La Paz, no asistió a la audiencia garantías ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 149.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 101/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 191 a 197, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad al art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se presume la constitucionalidad de las normas infra constitucionales, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare lo contrario; **2)** La accionante fue desvinculada en el marco de la Ley 1356 y DS 4469; **3)** Si bien la prenombrada tenía la condición de funcionaria de carrera; no obstante, como efecto de la emisión de las normas referidas pasó a ser considerada como servidora pública provisoria; y, **4)** La acción de amparo constitucional no es el mecanismo idóneo para cuestionar la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas precitadas; por lo que, no fue posible ingresar al fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum 405/94 de 1 de agosto de 1994, Luis Enrique Soria Jauregui, entonces Secretario Nacional de Apoyo al Desarrollo Integral del Ministerio de Defensa Nacional, comunicó a la accionante su designación en el cargo de Secretaria de Asesoría Jurídica y Relaciones Públicas de dicha repartición gubernamental (fs. 3).

II.2. Mediante Memorándum D.G.A.A.-U.RR.HH. Srtía 819/09 de 27 de abril de 2009, Walker San Miguel Rodríguez, ex Ministro de Defensa, comunicó a la impetrante de tutela su incorporación a la carrera administrativa a través de la RA SSC 002/2009 de 5 de enero, emitida por la entonces Superintendencia de Servicio Civil, bajo el número de Funcionario de Carrera 4750-TA-0109 (fs. 19 a 20).

II.3. A través de Memorándum DGAA. U.RR.HH. SDRMP. 0465/2021 de 12 de marzo, el demandado comunicó a la peticionante de tutela su desvinculación laboral (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; en razón a que, el demandado la destituyó de su fuente laboral de manera injustificada, sin someterla previamente a proceso administrativo disciplinario; ni considerar que goza de inamovilidad por su condición de servidora pública de carrera.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a los servidores públicos de carrera y funcionarios provisorios

Sobre este tópico, la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció que: «*El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.*

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: "Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: `Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

***Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral**. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, **en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno**. La*

jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo"» (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De los documentos adjuntos al expediente, conducentes a la resolución de la problemática jurídico constitucional y las alegaciones de las partes, se tiene que el 1 de agosto de 1994, a través de Memorándum 405/94, la accionante fue designada como Secretaria de Asesoría Jurídica y Relaciones Públicas del entonces Ministerio de Defensa Nacional; en ese sentido, luego de haberse sometido al proceso de incorporación a la carrera administrativa, fue agregada a la misma mediante la RA SSC 002/2009 de 5 de enero, dictada por la Superintendencia de Servicio Civil, bajo el número de Funcionario de Carrera 4750-TA-0109 (Conclusiones II.1 y 2); sin embargo, el 12 de marzo de 2021, por Memorándum DGAA. U.RR.HH. SDRMP. 0465/2021, el demandado le comunicó que prescindía de sus servicios.

En esas circunstancias, la solicitante de tutela denuncia que fue destituida de manera injustificada, sin habérsele sometido previamente a proceso administrativo disciplinario, omitiendo considerar que goza de estabilidad por su condición de servidora pública de carrera.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, estableció que los servidores públicos en general se encuentran bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público; además, distinguió diferencias entre los servidores públicos de carrera y provisorios; señalando que, los primeros tienen derechos a la carrera administrativa, a la estabilidad e inamovilidad laboral e impugnar las resoluciones que determinen su situación laboral; en cambio, los segundos, no gozan de dichas prerrogativas; de manera que, para su desvinculación, solo es necesario comunicarles dicha determinación y sin la necesidad de especificar causal alguna; decisión que como se dijo no podrá objetarse.

En ese contexto, es importante señalar que el parágrafo II de la Disposición Final Séptima de la Ley 1356, dispuso la pérdida de la condición de servidor público de carrera administrativa de aquellos que formaban parte de esta y de los que se encontraban tramitando su incorporación a la misma; por su parte, la Disposición Final Única del DS 4469, determinó que esos funcionarios serán considerados provisorios.

Bajo ese marco jurisprudencial y normativo, corresponde determinar que, si bien la accionante formaba parte de la carrera administrativa con el número de Funcionario de Carrera 4750-TA-0109; sin embargo, como efecto de las disposiciones citadas precedentemente, perdió esa condición y pasó a ser una servidora pública provisional.

En ese sentido, al no tener la condición de servidora pública de carrera, no goza de los derechos a la estabilidad laboral y a impugnar las decisiones administrativas que afecten su situación laboral; de manera que, la destitución del cargo de Secretaria de Asesoría Jurídica y Relaciones Públicas de la Secretaría Nacional de Apoyo al Desarrollo Integral, efectuada mediante Memorándum DGAA.U.RR.HH.SDRMP. 0465/2021, no lesiona derecho fundamental alguno de la impetrante de tutela, pues dada su condición de servidora pública provisoria, su desvinculación podía producirse en cualquier momento por decisión unilateral de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), sin la necesidad de instaurar proceso administrativo disciplinario previo o alegar determinada causal.

Finalmente, toda vez que la peticionante de tutela carecía del derecho a impugnar el Memorándum DGAA.U.RR.HH.SDRMP. 0465/2021, por su condición de servidora pública provisoria, no era necesario exigir el agotamiento de otras instancias recursivas para el cumplimiento de principio de subsidiariedad; razón por la cual, se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 191 a 197, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1240/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44395-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 143/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 115 a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Waldo Mamani Mamani** en representación legal de **Willy Manuel Arriaza Monje** contra **Patricia Katushka Daroca Velasco** y **Wilson Hernani Inchauste,** ex y actual **Director de Administración Territorial y Catastral**; **Raquel Melva Dehesa Miranda** y **Ángela Calabi**, ex y actual **Jefe de la Unidad de Catastro**; y, **Patricia Lourdes Mendoza Mendoza**, **Procesador Catastral** todos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1, 10 de junio, y 9 de julio de 2021, cursantes de fs. 24 a 29; 32 a 33 vta.; y, 67, el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de no haber podido inscribir en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) el inmueble ubicado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, Alto Següencoma, Manzano 49 número 2, obtenido por Escritura Pública 427/1995 de 3 de julio, otorgada por el entonces Subcomandante de la Policía Nacional Boliviana, inició el proceso de usucapión contra la Policía Boliviana y el Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, que fue resuelta por Sentencia 199/2015 de 15 de junio, la cual declaró probada la demanda e improbada la acción reconvencional negatoria, reivindicatoria, la cancelación de daños y perjuicios, las excepciones perentorias presentadas por la señalada entidad edil, que fue apelado y posteriormente atendido por el Auto de Vista S-448/2017 de 22 de septiembre -lo correcto es noviembre-, que confirmó en todas sus partes la prenombrada Sentencia.

Ante la ejecutoría del supra citado Auto de Vista, se apersonó a DD.RR. a objeto de inscribir el inmueble del cual es propietario; sin embargo, en dicha instancia le indicaron que de manera ineludible debe adjuntar el certificado de catastro que emite el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; donde le dieron evasivas exigiéndole distintos requisitos, culminando con la emisión del Informe DTAC-UC 263/2021 de 18 de marzo, indicando que dicho bien inmueble estaría sobrepuesto en un área verde municipal, y que cuando tenga todos los requisitos los exponga en las "oficina municipales" de la zona sur, denegándole de esta manera la certificación que requiere.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Declarar "…nulo y sin valor legal…" (sic) el Informe DATC-UC 263/2021 de 18 de marzo; **b)** "En el día" la Directora de Administración Territorial y Catastral emita el certificado catastral que impetró; y, **c)** Se determinen responsabilidades a quien le limitó de ejercer su derecho propietario, con el fin de que cancelen los daños y perjuicios ocasionados, que deben ser determinados por el juez o tribunal de garantías en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 110 a 114 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos, refirió que: **1)** El derecho a la propiedad además de ser respaldado por la Norma Suprema en su art. 410, dentro del citado derecho se encuentran los elementos de uso, goce y disposición, los cuales se hallan relacionados a dos obligaciones negativas tanto para el Estado como para la persona particular, los cuales son: la prohibición de privación arbitraria de la propiedad y la prohibición de limitación arbitraria de la propiedad, habiendo sido afectada en el caso concreto esta última; toda vez que, por medio un informe pronunciado por los anteriores servidores públicos, se denegó la emisión del certificado catastral que requirió; y, **2)** Por Sentencia 199/2015 se declaró probada la demanda que planteó por prescripción decenal sobre su bien inmueble, el cual el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se negó a reconocer, pese a que fue ratificado por Auto de Vista S-448/2017 contra la cual la Policía Boliviana Nacional interpuso el recurso de compulsa que fue declarado ilegal por el Tribunal Supremo de Justicia.

I.2.2. Informe de los demandados

Wilson Hernani Inchauste, Director de Administración Territorial y Catastral, a través de sus abogados, mediante informe escrito presentado el 21 de julio de 2021, cursante de fs. 105 a 108 vta., y en la audiencia, manifestó que: **i)** El peticionante de tutela por medio de las Hojas de Ruta: 13511 de 27 de junio, 14558 de 11 de julio y 21437 de 17 de octubre todos de 2019, solicitó el certificado catastral, las cuales recibieron como respuesta que a fin de regularizar el mismo debe adjuntar el plano con el que realizó el proceso de usucapión y fotocopia de la sentencia ejecutoriada; **ii)** El 23 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela nuevamente requirió el señalado certificado, petición que fue atendida por la Unidad de Catastro dependiente de la Dirección de Administración Territorial y Catastral por medio del Informe DATC-UC 263/2021, en el que no se negó la emisión de lo requerido ni se pronunció sobre el derecho propietario del accionante, estableciéndose que: **a)** Del Sistema "SIT-V2", predio cuyo número catastral es 027-0078-0034, se encuentra parcialmente sobrepuesto en el área verde AV-23 y 18; y, que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz tiene registrados los siguientes códigos catastrales a su nombre: 027-0078-0034 de 19 de mayo de 1988 y 027-0066-0018 de 19 de mayo de 1998; y, **b)** A través del informe técnico de observaciones de 8 de noviembre de 2019, se evidenció que la forma perimetral declarada es distinta a la gráfica del formulario único de registro catastral; lo que conllevó, a que en el citado informe cuestionado por el accionante se le recomiende reingresar su requerimiento en oficinas de "PIAC Zona Sur", adjuntado los requisitos establecidos en la Ley Municipal Autonómica "058" -Ley Municipal de Catastro-; constituyéndose en un actuado preliminar y no es una resolución definitiva ni un acto administrativo previsto por el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **iii)** El certificado requerido por el impetrante de tutela es una representación gráfica y alfa numérica que identifica al predio; por lo que, no puede entenderse que su otorgación o rechazo limite el derecho a la propiedad del aludido; puesto que, el registro público del mismo se halla a cargo de otra institución; **iv)** Si bien cuenta con una sentencia con calidad de cosa juzgada, no puede exigirse a la instancia administrativa que se encuentra regulada por una ley, emita directamente el certificado catastral, cuando todas las personas que requieren el mismo, deben cumplir con los requisitos normados; y, **v)** La presente acción de defensa es improcedente; ya que, no se afectó el derecho a la propiedad del accionante, quien tampoco desarrolló el nexo causal entre el derecho denunciado como lesivo y el derecho vulnerado; en razón a lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada, conminando al solicitante de tutela a agotar la instancia administrativa y cumplir con las observaciones técnicas, hasta que se emita un acto administrativo el cual pueda impugnarlo.

Patricia Katushka Daroca Velasco, exdirectora de Administración Territorial y Catastral; Raquel Melva Dehesa Miranda y Ángela Calabi, ex y actual Jefe de la Unidad de Catastro; y, Patricia Lourdes Mendoza Mendoza, Procesador Catastral todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no

expusieron informe alguno ni se presentaron a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 40 y 70.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 143/2021 de julio, cursante de fs. 115 a 121, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Por Informe DATC-UC 263/2021, no se rechazó ni otorgó el certificado catastral al accionante; sino, se le indicó que para ser atendido de forma oportuna, cumpla con los requisitos establecidos en la Ley Municipal de Catastro, en caso de solicitud de registro emergente de la resolución de prescripción adquisitiva; no pudiendo considerar a esta acción tutelar, como un instrumento alternativo o sustituto de actos procesales administrativo; **b)** A efectos de hacer valer su reclamo, el impetrante de tutela pudo haber denunciado como lesionado su derecho a la petición, para que lo requerido tenga una respuesta fundamentada y motivada, que permitiría verificar si su atención fuera de manera positiva o negativa, lo que no ocurrió en la problemática planteada; este hecho hubiera dado paso a la interposición del recurso revocatorio y jerárquico; "…empero, en el presente caso se estaría por un proceso contencioso administrativo formal con una cuestión de legalidad (…) sería un procedimiento que hace al requisito de admisibilidad así como de procedibilidad de esta acción tutelar" (sic); y, **c)** Al no ser un acto administrativo definitivo el citado informe, lo denunciado por el impetrante de tutela se encuentra dentro la causal de improcedencia de esta acción tutelar enmarcada en el art. 53.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), no pudiéndose afirmar que se causó un daño irreparable al derecho a la propiedad del accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 199/2015 de 15 de junio, emitida por Freddy Huanca Ramos, entonces Juez de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien declaró operada la prescripción adquisitiva extraordinaria -usucapión decenal-, iniciada por Willy Manuel Arriza Monje -accionante-, disponiendo que en ejecución de sentencia se inscriba en las oficinas de DD.RR. el bien inmueble ubicado en la urbanización Alto Següencoma, manzano "JC" 49; e improbada la acción de reconvención de acción negatoria, acción reivindicatoria y el pago de daños y perjuicios; y, las excepciones perentorias planteadas por el Gobierno Autónomo Municipal del señalado departamento (fs. 6 a 11 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista S-448/2017 de 22 de noviembre, los ex vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron las impugnaciones interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal del referido departamento y por la Policía Boliviana, confirmando la supra señalada Sentencia (fs. 13 a 15).

II.3. Por Auto Supremo 540/2018 de 27 de junio, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declararon ilegal el recurso de compulsa presentado por el Comandante General de la Policía Boliviana Nacional (fs. 16 a 18).

II.4. Cursa Informe DATC-UC 263/2021 de 18 de marzo, emitido por Patricia Lourdes Mendoza Mendoza, Procesador Catastral, dirigido a Patricia Katushka Daroca Velasco, exdirectora de Administración Territorial y Catastral, vía Raquel Melva Dehesa Miranda, exjefe de la Unidad de Catastro todas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -hoy demandadas-, en el cual se indicó que: "…a fin de atender oportunamente la solicitud de Certificado de Registro Catastral según procedimiento establecido en el **Reglamento Municipal de Catastro,** se recomienda a la administrada reingresar su solicitud en oficinas de la **Plataforma Integral de Atención al Ciudadano – PIAC Zona Sur** (…) adjuntando todos los requisitos establecidos en el **Reglamento**

Municipal de Catástro, acompañado de los documentos y memorial que adjuntó al presente trámite" (sic [fs. 19 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, a objeto de dar cumplimiento a la Sentencia 199/2015 de 15 de junio, que declaró probado el proceso de usucapión decenal a su favor; de manera que, se apersonó a las oficinas de DD.RR. para realizar su registro propietario donde le pidieron como requisito presente el certificado catastral; por lo que, acudió al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, instancia que negó la emisión del mismo a través de Informe DATC-UC 263/2021 de 18 de marzo; limitando de esta manera el ejercicio del citado derecho.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la propiedad privada

Al respecto la SCP 0411/2012 de 22 de junio, sostiene que: "*Considerado como un derecho fundamental en nuestra CPE, está consagrado en su art. 56 que señala: 'I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo (…)'. En el orden internacional, este derecho encuentra asidero en lo establecido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su art. 17, refiere: 'Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad'. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, determina: 'Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar' (art. XXIII). A su turno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, indica en su art. 21.1 y 2: '1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social'.*

Es necesario conceptualizar este derecho en el desarrollo legal que efectúa el art. 105.I del Código Civil (CC), que especifica: 'La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico'. Ahora bien, este derecho de propiedad, es un derecho real que atribuye a su titular un poder jurídico pleno sobre una cosa material determinada con sujeción a los límites y directrices establecidos por la ley.

El contenido del derecho de propiedad viene determinado por: i) Facultades o prerrogativas otorgadas al titular de este derecho; ii) Los límites que la ley impone; y, iii) Mecanismos de defensa judicial que la ley le reconoce. Respecto de este último punto, para poder acceder a los mecanismos de defensa judicial franqueados por la ley en resguardo de este derecho, el justiciable deberá acreditar de la mejor forma su derecho, no siendo suficiente el alegar ser el titular del mismo".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene la Sentencia 199/2015 de 15 de junio, que declaró probada la usucapión decenal impetrada por el peticionante de tutela, disponiendo el registro del bien inmueble en cuestión en las oficinas de DD.RR., e improbada la acción de reconvención de acción negatoria, acción reivindicatoria y el pago de daños y perjuicios; y, las excepciones perentorias interpuestas todas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; fallo que tras ser impugnado por la prenombrada entidad edil y la Policía Boliviana Nacional, fue confirmado por Auto de Vista S-448/2017 de 22 de noviembre, (Conclusiones II.1 y II.2); a través del Auto Supremo 540/2018 de 27 de junio, se declaró ilegal el recurso de compulsa interpuesto por el Comandante General de la Policía Boliviana (Conclusión II.3); y, mediante Informe DATC-UC 263/2021 de 18 de marzo, la Procesadora Catastral de la citada entidad edil, manifestó que el interesado a fin de recabar su certificado de registro catastral, reingrese el trámite adjuntando a la documentación ya expuesta los requisitos establecidos en el Reglamento Municipal de Catastro (Conclusión II.4).

En el caso que nos ocupa, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; debido a que, al haber obtenido a su favor la Sentencia 199/2015 que dispuso la inscripción en las oficinas de DD.RR. del inmueble objeto del litigio, para materializar la decisión requirió a la entidad edil de La Paz el certificado catastral, el cual de acuerdo a lo denunciado por el accionante fue denegado por las entonces servidoras públicas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través del Informe DATC-UC 263/2021, lo que lesionó el citado derecho.

Al respecto, el desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que el derecho a la propiedad implica la facultad que tiene la persona de usar, gozar y disponer un bien determinado, de acuerdo a lo enmarcado por ley, otorgándole al propietario un poder jurídico pleno sobre la cosa, no siendo posible el establecimiento de restricciones no previstas en la norma o cualquier tipo de obstáculos que imposibiliten el pleno ejercicio del derecho propietario.

Bajo ese entendido, de la problemática traída a colación se tiene que en el proceso de usucapión planteado por el accionante, mediante la Sentencia 199/2015, confirmada por Auto de Vista S-448/2017, se dispuso que: "…en ejecución de sentencia inscribirse en la Oficina de Derechos Reales, habilitándose la partida o matrícula respectiva a favor del demandante…" (sic); determinación asumida a objeto de materializar el derecho propietario del demandante; por ello, el impetrante de tutela acudió ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de la Dirección de Administración Territorial y Catastral y los dependientes a su cargo, para solicitar el certificado catastral que haga viable la inscripción en las oficinas de DD.RR., y por medio del Informe DATC-UC 263/2021, le indicaron que a fin de atender de forma oportuna su solicitud adjunte a lo presentado "…todos los requisitos establecidos en el Reglamento Municipal de Catastro…" (sic).

Lo que permite colegir que pese a la existencia de un fallo judicial que dispone la inscripción en las oficinas de DD.RR. del inmueble demandado por el impetrante de tutela, la administración Municipal dispuso el reingreso de su trámite con el cumplimiento de requisitos y memoriales, sin desconocer la existencia de una disposición judicial que define el derecho propietario del actor, aspecto que en ningún momento entro en discusión, actuando los demandados simplemente en apego a su normativa interna del municipio con el fin de viabilizar el pedido del impetrante de tutela a través de la regularización de las nuevas dimensiones y colindancias establecidas en su predio tras la mencionada resolución judicial, lo cual impide de manera razonable y valida dar viabilidad inmediata a lo requerido, teniéndose en cuenta que este documento válido para trámites en DD.RR. contendrá la nueva superficie adquirida mediante un trámite de usucapión que se traducirá en el derecho oponible a terceros.

Se debe tener presente que la normativa interna municipal contenida en el Reglamento de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, establece de manera puntual los requisitos atingentes a toda persona natural o jurídica que pretenda la aprobación de un plano de línea y nivel, que posteriormente hará valer para su inscripción ante la oficina de DD.RR., mediante su inscripción e individualización, documento que contendrá la superficie y otros detalles entre otros que le dotará de esas características únicas que tendrá también la matricula cursante registrada en DD.RR., solicitud de requisitos que el impetrante de tutela vio como una obstaculización en la emisión del certificado catastral.

Asimismo, demanda lesión de su derecho a la propiedad porque conforme consta de obrados judiciales el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz tendría pleno conocimiento del contenido y la documental en la que se fundó la Sentencia 199/2015 -que declaró probada la usucapión decenal impetrada por el accionante-; toda vez que, impugnó el fallo conforme se tiene del Auto de Vista S-488/2017, el que señala "…el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz por memorial de fs. 114-118 (…) interpuso recurso de apelación en los términos allí expuestos" (sic); posteriormente, el Tribunal Supremo de Justicia pronunció el Auto Supremo 540/2018, por el que se declaró ilegal el recurso de compulsa interpuesto por el Comandante General de la Policía Boliviana Nacional; en consecuencia, se mantuvo firme la Sentencia 199/2015; empero, no toma en cuenta que la entidad edil se encuentra descentralizada, así también recordar que las resoluciones judiciales son de cumplimiento obligatorio,

pero en fase de ejecución será la parte interesada la que promueva o reclame la misma, no operando de manera automática.

Tras este razonamiento y el contenido del Informe DATC-UC 263/2021, el hecho denunciado como lesivo debería contener en esencia un impedimento material para el efectivo cumplimiento de la resolución judicial que tiene a su favor, cuando esta tiene un carácter coercitivo que obliga el acatamiento de lo dispuesto, aspecto que no se evidencia en el presente caso pues la exigencias de la oficina de Catastro del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, simplemente fueron tendientes a regularizar un derecho propietario adquirido judicialmente, de manera que no se limitó bajo ninguna circunstancia el ejercicio del derecho a la propiedad del accionante declarado judicialmente con una orden expresa de inscripción en los registros públicos; mas al contrario, el accionar de los ahora demandados no se puede interpretar como una negativa sino una exigencia sobre el cumplimiento de requisitos administrativos tendientes a facilitar la pretensión del impetrante de tutela; por lo que, no es evidente la afectación del derecho a la propiedad, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 143/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 115 a 121, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1241/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44400-2022-89-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 84/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 386 a 390 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Fernando Daza Flores** contra **Jesús Francisco Colquechambi Farías**, **Juez Público lo Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 24 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 9 a 29 y 39 a 41 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de junio de 2017, inició proceso civil sobre división de bien común en contra Andrés Luis Daza Flores -hoy tercero interesado-, dentro del cual se dictó la Sentencia 15/2019 de 12 de marzo, que declaró probada la demanda disponiendo la división de la propiedad ubicada en la esquina conformada por las calles Barranqueras y República Argentina de la ciudad de Tarija, con una superficie de 864,46 m^2; el Lote 1, con una superficie de 432 m^2 -19,03 m de frente y contrafrente, por 22,73 m de fondo y contrafondo- colindante al Norte con la calle Argentina, al Sud con su propiedad, al Este con la propiedad de Andrés Daza Flores y Luisa Flores Aguilar; y, al Oeste con la calle Barranqueras a favor de su persona; y, el Lote 2, con una superficie de 432 m^2 -19,03 m de frente y contrafrente, por 22,73 m de fondo y contrafondo-, colindante al Norte con la calle Argentina, al Sud con propiedad de Andrés Luis Daza Flores y Luis Flores Aguilar, al este con la propiedad de Florencio Aguilar y al Oeste con la propiedad de su persona, asignado a nombre del tercero interesado; decisión confirmada ante el recurso de apelación interpuesto por Andrés Luis Daza Flores, por Auto de Vista 92/2019 de 30 de agosto, encontrándose la referida causa fenecida y restando la ejecución del fallo.

Posteriormente, Andrés Luis Daza Flores y Beatriz Soruco Maita -ambos terceros interesados- el 19 de julio de 2021, formularon solicitud de medida cautelar, amparados en los arts. 324, 325 y 325 del Código Procesal Civil (CPC), pidiendo que se suspenda el desapoderamiento que pudiera decretarse en su contra, hasta que se sustancie y resuelva la causa que hubiesen pretendido iniciar, la anotación preventiva del inmueble, así como, la prohibición de innovar y contratar; petición concedida por Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2021, con relación al Lote 1 identificado en la Sentencia del proceso de división; medida cautelar confirmada y ampliada por Auto de 27 de octubre de igual año.

La medida cautelar ordenada por Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2021, desconoce el derecho al debido proceso, pues al suspender la ejecución de una sentencia firme, se ignoró el art. 400.I del Código Adjetivo Civil, que prescribe que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrán suspenderse en ningún caso, por recurso alguno, sea este ordinario o extraordinario, ni por cualquier solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución las cuales serán rechazados inmediatamente, permitiendo el parágrafo II del señalado artículo que la suspensión es excepcional cuando exista acusación por falsedad material o ideológica que recaiga sobre el documento base de la acción; la decisión además desconoció la seguridad jurídica al omitir cumplir con el citado art. 400.I del aludido Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la dilación indebida, a la defensa, "…el derecho a la afectación de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas…" (sic), a la propiedad y a la "seguridad jurídica"; así como, de los principios de "impulso procesal" y "libre acceso al proceso", citando al efecto los arts. 9 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2021; **b)** En cumplimiento del art. 400.I del CPC se emita un nuevo fallo ordenando la ejecución de la Sentencia y el correspondiente mandamiento desapoderamiento contra el tercero interesado -Andrés Luis Daza Flores- y los ocupantes del Lote 1 asignado a su persona; y, **c)** Costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 384 a 385 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **1)** El Juez demandado suspendió la ejecución de un proceso que contaba con sentencia ejecutoriada, incumpliendo el art. 400 del CPC, que prescribe que la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrán suspenderse por ningún recurso ordinario, extraordinario ni solicitud alguna; **2)** Dicha autoridad se pronunció sobre otro proceso y no dentro del de división de bien común que motivó la presente acción de amparo constitucional, precisando que la demanda tutelar se sustentó en el hecho que el referido Juez no ejecutó la Sentencia 15/2019 pese a que insistentemente solicitó se libre mandamiento de desapoderamiento, y no por el proceso que aduce el nombrado, que es una medida cautelar; **3)** La suspensión de la ejecución del fallo ejecutoriado lesionó su derecho a la "seguridad jurídica"; y, **4)** Los terceros interesados en su defensa se limitaron a identificar los supuestos derechos que les asistían, pero desconocieron que existía una resolución con calidad de cosa juzgada que no podía ser ignorada, y menos suspendida a través de una medida cautelar.

I.2.2. Informe del demandado

Jesús Francisco Colquechambi Farías, Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 271 a 276, manifestó que: **i)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que, las solicitudes de desapoderamiento fueron oportunamente respondidas, sin que se haya activado ningún mecanismo de impugnación; **ii)** La decisión de suspender la ejecución del fallo ejecutoriado, fue dispuesta en otro proceso de medida cautelar y no el de división de bien común; por lo que, el reclamo debió ser realizado dentro de dicha causa; y, **iii)** No vulneró en absoluto los derechos del accionante y al no haberse observado el principio de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela reclamada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Andrés Luis Daza Flores y Beatriz Soruco Maita, a través de memorial presentado el 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 379 a 382 vta., expresaron que: **a)** Son adultos mayores, que sufrieron el fraccionamiento de su inmueble, el cual fue dispuesto dentro del proceso de división de bien común que incoó Carlos Fernando Daza Flores, quien en ningún momento tuvo posesión de la propiedad; por lo que, iniciaron proceso de usucapión, en el que se dispuso en medida cautelar diferir el desapoderamiento del inmueble; **b)** El accionante denunció que no se dio lugar a la ejecución de sentencia librando el mandamiento de desapoderamiento; empero, no lo hizo ante los órganos de fiscalización; lo que, denotó el incumplimiento al principio de subsidiariedad; **c)** Si el peticionante de tutela consideró que la medida cautelar lesionaba sus derechos constitucionales, de manera previa a la interposición del presente mecanismo de defensa debió impugnar ese hecho; y, **d)** Al haberse

formalizado una demanda de usucapión y dictarse una medida cautelar que suspendía la ejecución del fallo, no se vulneró ningún derecho del impetrante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 84/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 386 a 390 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2021, "…no en relación a las medidas cautelares, procesos de usucapión, etc. - que pueden hacerlo por [cuerda] separada pero que no puede anexarse, ni adherirse al proceso principal, ni obstruir la ejecución de la sentencia, consecuentemente, la autoridad demandada, **en el plazo de cinco (5) días hábiles**, a partir de su notificación, deberá emitir el Mandamiento de Desapoderamiento que ha sido solicitado por la parte accionante" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Juez demandado reconoció que el peticionante de tutela solicitó nueve veces se libre mandamiento de desapoderamiento sin obtener un resultado positivo; justificando que no pudo pronunciarse debido a la carga procesal; ya que, se encontraba en suplencia; **2)** El art. 400 del CPC establece que la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso, por recurso ordinario o extraordinario alguno ni el de compulsa, de recusación, tampoco por cualquier solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución, que serán rechazados en forma inmediata; **3)** El Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2021, suspendió indebidamente la ejecución de la Sentencia 15/2019 al disponer el diferimiento del tratamiento de la solicitud de desapoderamiento planteado en el proceso de división de bien común seguido por el impetrante de tutela contra el tercer interesado, decisión contraria al art. 400 del citado Código, pero también al derecho al debido proceso; toda vez que, no es factible modificar lo decidido en una sentencia firme y ejecutoriada, el hecho de diferir la emisión del mandamiento implica la vulneración a los derechos establecidos en el fallo ejecutoriado; y, **4)** En cuanto a que la aludida decisión debió ser impugnada, se hizo énfasis en que el uso de esos medios en la presente circunstancia no corresponde, porque existe una sentencia firme e inmodificable, por el mismo Juez demandado dentro del proceso de división de bien común, y que en su ejecución fue dilatada por más de dos años.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 15/2019 de 12 de marzo, dictada por el Juez demandado dentro del proceso civil de división de bien común, interpuesto por el accionante contra Andrés Luis Daza Flores -tercero interesado-; que declaró probada la demanda ordenando la división del inmueble con una superficie de 864,46 m^2, en dos: siendo el Lote 1, con una superficie de 432 m^2 -19,03 m de frente y contrafrente, por 22,73 m de fondo y contrafondo-, colindante al Norte con la calle Argentina, al Sud con propiedad del peticionante de tutela, al Este con la propiedad del tercero interesado y Luisa Flores Aguilar; y al Oeste con calle Barranqueras asignado al impetrante de tutela; el Lote 2**,** con una superficie de 432 m^2 -19,03 m de frente y contrafrente, por 22,73 m de fondo y contrafondo-, colindante al Norte con calle Argentina, al Sud con la propiedad del tercero interesado y Luis Flores Aguilar, al Este con la propiedad de Florencio Aguilar y al Oeste con la propiedad del peticionante de tutela, asignado al prenombrado tercero interesado (fs. 91 a 94 Anexo 1).

II.2. Mediante Auto de Vista 92/2019 de 30 de agosto, la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que confirmó la Sentencia 15/2019 (fs. 124 a 126 vta. Anexo 1).

II.3. Cursa decreto de 4 de diciembre de 2020; por el cual, en ejecución del proceso de división de bien común, la autoridad demandada dispuso que el tercero interesado en el plazo de cinco días entregue el inmueble en cuestión, constando su notificación de 8 del mismo mes y año (fs. 226 y vta.).

II.4. Corren memoriales presentados el 16 de diciembre de 2020, 11 de enero, 4 de febrero, 2 de marzo y 16 de junio de 2021, por el accionante pidiendo se libre mandamiento de desapoderamiento, los cuales fueron decretados con estese, y justificando la imposibilidad de su pronunciamiento por la

excesiva carga laboral debido a la suplencia de otros juzgados y la oficina de Derechos Reales (DD.RR. [fs. 230 y vta., 234 y vta., 242 y vta., 244 a 245; y, 247 y vta.]).

II.5. Se tiene demanda de medidas cautelares de 19 de julio de 2021, interpuesta por los terceros interesados, impetrando la suspensión provisional del desapoderamiento que pudiera decretarse hasta que se sustancie y resuelva la causa que pretendían iniciar, la prohibición de innovar y contratar del inmueble Lote 1 con una superficie de 432 m^2, -19,03 m de frente y contrafrente, por 22,73 m de fondo y contrafondo-, colindante al Norte con la calle Argentina, al Sud con la propiedad del tercero interesado, al Este con la propiedad del prenombrado y Luisa Flores Aguilar y al Oeste con calle Barranqueras asignado al solicitante de tutela, en el fenecido proceso de división de bien común, petición conferida por Auto de 9 de agosto de 2021, pronunciado por el Juez demandado, y ampliada por Auto de 27 de octubre del mismo año (fs. 310 a 311 vta., 314 a 315 vta., y 347 a 348 Anexo 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la dilación indebida, a la defensa, "…el derecho a la afectación de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas…" (sic), a la propiedad y a la "seguridad jurídica"; así como, de los principios de "impulso procesal" y "libre acceso al proceso"; debido a que, el Juez demandado desconoció la cosa juzgada alcanzada en un proceso civil de división de bien común que él mismo resolvió, al no librar mandamiento de desapoderamiento y entregarle el inmueble de su propiedad, pese a las insistentes solicitudes realizadas, bajo la excusa de una excesiva carga laboral y encontrarse en suplencia legal de otro juzgado; empero, ante una petición de medida cautelar, dispuso suspender de forma provisional la ejecución del aludido fenecido proceso de división.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, derivados del debido proceso

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, con relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, señaló que: "*…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3)* ***Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute,*** *el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* (el resaltado es nuestro).

Siguiendo el mismo razonamiento, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, estableció que: "*…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y,* ***c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada****"* (el énfasis es propio).

La tutela judicial se lesiona cuando las decisiones judiciales firmes con calidad de cosa juzgada no son cumplidas, fueron acatadas parcialmente, o pretende darse un alcance diferente, o cuando su observancia es tardía, en ese sentido la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, señalo: "*…la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, que -conforme a la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, al ser una decisión que*

emana del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, forma parte del bloque de constitucional- señaló, en sus párrafos 138, 141 y 167, lo siguiente:

`138. Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte considera que en esta etapa se dio un claro incumplimiento de las precitadas sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia el 2 de mayo, 28 de junio, 1 y 19 de septiembre y 10 de octubre, todas de 1994, a favor de los cinco pensionistas. Dado que ya median sentencias emitidas en desarrollo de acciones de garantía, que dan amparo al status quo, el Estado no puede apartarse de dichas decisiones, so pena de incurrir en violaciones al derecho a la propiedad y a la protección judicial, sin perjuicio de lo señalado en los párrafos 116 y 117 de la presente Sentencia1'.

`141. De todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra, y Reymert Bartra Vásquez, ***al no ejecutar las sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del Perú sino después de casi ocho años de dictadas éstas****'.*

`167. La Corte observa que el Estado, ***al haberse abstenido de adoptar por un largo período de tiempo el conjunto de medidas necesarias para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y consecuentemente*** *hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención Americana (artículos 21 y 25), incumplió la obligación estipulada en el artículo 2 de dicho tratado'.*

En consecuencia, se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. ***Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva,*** *y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado"* (el énfasis es nuestro).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones

La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, se constituye en un elemento esencial del debido proceso, pues obliga a las mismas a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman una determinada decisión, proscribe por tanto la posibilidad de existencia de una decisión arbitraria; al respecto, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier*

interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado es propio).

En ese mismo orden de razonamiento, se debe precisar que las autoridades que administran jurisdicción tienen la obligación de exponer sus razonamientos que justifican el fallo, analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando siempre materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "*…el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"*.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el proceso, se puede advertir que el peticionante de tutela inició un proceso civil, cuya pretensión fue la división de un inmueble en propiedad común contra Andrés Luis Daza Flores -tercero interesado-; emitiéndose el 12 de marzo de 2019, por el Juez demandado, la Sentencia 15/2019 de igual fecha, que declaró probada la demanda, ordenado la división del bien con una superficie de 864,46 m^2, en dos lotes cada uno con una superficie de 432 m^2, 19,03 m, el primero para el accionante y el segundo a favor del tercero interesado (Conclusión II.1); dicho fallo fue confirmado por el Auto de Vista 92/2019 de 30 de agosto, y al no haberse interpuesto recurso de casación, el proceso ingresó en fase de ejecución de sentencia; razón por la cual, mediante decreto de 4 de diciembre de 2020, se dispuso que el tercero interesado en el plazo de cinco días entregue el inmueble en cuestión, orden que fue puesta a conocimiento del prenombrado el 8 de diciembre del mismo año (Conclusión II.3); lo cual, motivó a que el impetrante de tutela solicite a través de varios memoriales desde el 16 diciembre de 2020 al 16 de junio de 2021, librar el mandamiento de desapoderamiento, sin que la autoridad de instancia hubiera dado curso a dicho requerimiento, emitiendo decretos de estese, y alegando que tiene mucha carga laboral por la suplencia legal que ejerce en otro juzgado y como responsable de la oficina de DD.RR. (Conclusión II.4); no obstante de ello, el mismo Juez en un trámite de medidas cautelares iniciado por los terceros interesados, el 19

de julio de 2021, determinó por Auto de 9 de agosto del mismo año, suspender el desapoderamiento que pudiera decretarse, afectando el proceso civil concluido y etapa de ejecución; hecho que el solicitante de tutela considera desconoce sus derechos constitucionales, pues la autoridad demandada de forma sistemática y sin fundamento negó librar el mandamiento del desapoderamiento; empero, paralelamente suspendió la ejecución del proceso de división y partición a través de una medida cautelar (Conclusión II.5); aspectos que serán analizados en la presente causa.

En ese orden, de forma inicial corresponde examinar las causas de improcedencia planteadas por el Juez demandado y los terceros interesados, referido principalmente a que corresponde de manera previa a la interposición de la presente acción de amparo constitucional impugnar sus decisiones, en la vía ordinaria; criterio que no es compartido por este Tribunal, debido a que del caso en análisis, se puede advertir que, las solicitudes de desapoderamiento fueron requeridas de forma insistente desde el 16 diciembre de 2020 al 16 de junio de 2021, obteniendo siempre la misma respuesta, estese a lo dispuesto, y que el retraso se debe a la excesiva carga laboral; así como, al haber sido designado suplente de otro juzgado y de la oficina de DD.RR.; aspecto que denota la necesidad de realizar una excepción al principio de subsidiariedad, pues las providencias emitidas por la autoridad demandada, al no estar debidamente fundamentadas y no constituir un auto interlocutorio, su única impugnación posible era a través de reposición conforme prescribe el art. 254.V del CPC, que establece que la apelación alternativa es únicamente para autos interlocutorios; consecuentemente, en el caso en particular no es posible exigir al accionante que previamente interponga recurso de reposición, al ser evidente que el criterio del Juez demandado, mediante el recurso de reposición no hubiera cambiado, máxime si se tiene en cuenta que durante un año sus providencias de "estese" no dieron una respuesta concreta y motivada a la solicitud de ejecución del fallo, sumado al hecho que posteriormente en medida cautelar, determinó la suspensión de la ejecución de la cosa juzgada, lo que denota que aun el impetrante de tutela habría interpuesto el recurso de reposición, la decisión del Juez no hubiera sido diferente; lo que conlleva a concluir que el peticionante de tutela fue colocado en un estado absoluto de indefensión; debido a que, por un lado, se le negó por meses sin fundamento librar el mandamiento de desapoderamiento para que se materialice la ejecución del proceso fenecido de división de bien común; y por otro, se determinó la medida cautelar suspendiendo la ejecución del fallo; además que, por el tiempo transcurrido la tutela que podía otorgar la jurisdicción ordinaria resultaría tardía; por tal motivo y bajo las circunstancias particulares de la causa analizada es imperativo realizar una excepción al principio de subsidiariedad.

En consecuencia, conforme lo expuesto conforme en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho de tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia, tiene como uno de sus elementos lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, consecuentemente cuando una decisión que alcanza calidad de cosa juzgada no se cumple, se desconoce ese derecho; toda vez que, se afecta uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional, la jurisdicción, que tiene por finalidad resolver las controversias que surgen al interior de la sociedad, las cuales no puede ser postergadas de manera indefinida, debido a que el conglomerado de individuos espera que la solución de sus controversias sean resueltas y una vez solucionadas también sean cumplidas; precisamente por ello, es importante que las autoridades que ejercen jurisdicción, sean conscientes que al postergar indebidamente la ejecución de sus decisiones no solo se afectan a las partes que intervinieron en el proceso, sino también a la construcción de la sociedad justa, armoniosa, y de bienestar; por tal motivo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso citado en el Fundamento Jurídico III.1 precedentemente referido, expresa que la inejecución de sentencias distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

En el caso en particular, el peticionante de tutela luego de haber iniciado un proceso de división de bien común, en marzo del 2019, obtuvo una resolución favorable, misma que posteriormente alcanzó firmeza en el mismo año; no obstante, pese a que de forma insistente pidió se cumpla con lo decidido entregándole la propiedad identificada en la Sentencia 15/2019 como "el lote 1", del cual es propietario, el fallo no fue ejecutado, debido a que el Juez demandado no libró mandamiento de

desapoderamiento; y contrariamente, sin una respuesta fundamentada a través de un auto interlocutorio que justifique y muestre las razones por las cuales dicha autoridad judicial considera que no debe cumplirse lo resuelto, mediante providencias que no admiten una apelación alternativa, sino únicamente reposición, rechazó librar el señalado mandamiento, pronunciando decretos dilatorios y desprovistos de fundamentación alguna, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, así como la tutela judicial efectiva; debido a que, correspondía al Juez demandado como garante de los derechos y garantías constitucionales, al evidenciar que la orden de entrega no fue cumplida por el tercero interesado, librar el mandamiento de desapoderamiento, para que la aludida Sentencia sea ejecutada, y no postergarla de manera indefinida como ocurrió en el caso en análisis; todo ello impele a la necesidad de reparar la lesión identificada concediendo la tutela reclamada, ordenando que de manera inmediata la autoridad demandada resuelva de forma positiva las solicitudes del accionante para que se libre el mandamiento de desapoderamiento que requiere.

Ahora bien, en relación a lo afirmado por el Juez demandado y los terceros interesados quienes señalan que la medida cautelar, era la causa de la suspensión del fallo ejecutoriado, proceso que sería independiente del anterior, y que por ello debió impugnarse previamente la decisión de medida cautelar, este Tribunal advierte ambos procesos -el de medida cautelar y el fenecido proceso de división de bien común- se encuentran ligados; toda vez que, si la medida cautelar de forma ilegítima incide en la ejecución de un fallo con calidad de cosa juzgada, y lo que puede dictarse en el proceso de división llegaría a tener efecto también el trámite de medida cautelar; es necesario también analizar dicha medida dispuesta por Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2021, precisando que al estar vinculados ambos procesos al de división de bien común, afectan de manera directa al trámite de medida cautelar.

En ese marco, de la revisión del Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2021, que ordena imponer medidas cautelares de suspensión provisional del desapoderamiento que pudiera decretarse dentro del proceso de división y participación sobre el lote 1 con una superficie de 432 m^2, otorgado en Sentencia 15/2019 al peticionante de tutela, se puede advertir que el mismo se sustenta en:

i) La existencia de verosimilitud del derecho afirmando que el derecho propietario del lote 1 se encuentra en copropiedad; y,

ii) El peligro de perjuicio, que en criterio de la autoridad demandada se configura por la posibilidad de obtener el desapoderamiento sobre un inmueble que el tercero interesado considera que es en la totalidad de su propiedad.

Al respecto, este Tribunal evidencia que los argumentos que utiliza el Juez demandado para emitir el Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2021 carecen en absoluto de una debida fundamentación y motivación que satisfaga el derecho al debido proceso; toda vez que, no muestra qué hechos o pruebas configurarían la verosimilitud del derecho alegado; o qué derecho de propiedad tienen los terceros interesados que les ampare a solicitarla; y, en concreto, cuáles son los peligros de perjuicio acreditados, y las pruebas que lo demuestran, tampoco expone razonamiento alguno que justifique las razones de hecho y derecho que respaldan la decisión de suspender la ejecución de una sentencia que cuenta con autoridad de cosa juzgada, menos existe razonamiento constitucional y legal que justifique por qué omite e inaplica el mandato del art. 400.I del CPC; lo que -como se tiene referido ut supra-, constituye un desarrollo legislativo del derecho a la tutela judicial efectiva a garantizar que las decisiones de la jurisdicción sean ejecutadas y cumplidas.

Entonces, es evidente que el Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2021, al ser pronunciado sin la debida motivación y fundamentación, y haber dado lugar a suspender un fallo con calidad de cosa juzgada, lesionó el derecho al debido proceso del accionante; lo que conlleva a conceder la tutela, disponiendo dejar sin efecto el aludido Auto Interlocutorio, y que la autoridad demandada emita uno nuevo conforme a los argumentos planteados en el presente fallo constitucional, aclarando que bajo las circunstancias alegadas por los terceros interesados, no es posible en medida cautelar suspender la ejecución de la sentencia del proceso de división de bien común.

En consecuencia, el Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros efectos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 84/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 386 a 390 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1° Ordenar al Juez demandado que dentro del fenecido proceso civil de división de bien común, de forma inmediata sin lugar excusa alguna por recarga laboral, ejecute la Sentencia 15/2019 de 12 de marzo, librando al efecto si corresponde, el mandamiento de desapoderamiento;

2° Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2021, dictado dentro del proceso de medida cautelar interpuesto por el tercero interesado; **ordenando** se emita uno nuevo conforme los argumentos descritos en el presente fallo constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1241/2022-S2 (viene de la pág. 13).

3° Remitir al Consejo de la Magistratura, a través de Secretaría General de este Tribunal, copias simples del presente fallo y las piezas más importantes a objeto que por la Unidad que corresponda, la aludida entidad analice si la dilación advertida en este caso, respecto a la ejecución de la Sentencia dictada dentro del proceso civil de división de bien común, constituye una falta disciplinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1242/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44407-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 151/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 82 a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Roberto Murillo Torrico** contra **Gonzalo Bladimir Iraizos Escobar**, **Interventor de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima** (**EPSAS S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2021, cursante de fs. 45 a 58, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum EPSAS-INTERV/DAP/DDH/165/2019 de 14 de octubre, fue incorporado como personal de planta para ocupar el cargo de Especialista de Redes Sociales del Departamento de Comunicación de EPSAS S.A.; posteriormente, de manera injusta e ilegal se produjo su despido y/o desvinculación bajo la figura de reestructuración mediante Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/041/2021 de 20 de enero, firmado por el entonces Interventor de la referida Empresa.

Debido a esas circunstancias, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, solicitando su reincorporación, institución que a través de su titular emitió el Auto JDTLP-MNBV- 024/2021 de 31 de marzo, señalando que previamente agote los recursos que la norma prevé en atención al art. 5 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, debiendo acudir ante la autoridad competente; ello, motivó la presentación de la solicitud de complementación y aclaración, que fue rechazada por Auto J.D.T.L.P.-JECM- 045/2021 de 11 de mayo.

Ante la situación descrita interpuso recurso de revocatoria contra el citado Auto, indicando que el merituado fallo se apartó de lo establecido por el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y la RM 868/10, que estableció el procedimiento para los casos de reincorporación; causa que fue sustanciada mediante Resolución Administrativa (RA) 253-21 de 25 de junio de 2021, rechazando dicho planteamiento; y en consecuencia, confirmó el Auto recurrido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la familia, a la alimentación, a la salud y a la vida; citando al efecto los arts. 13.I y II, 46.I, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba en EPSAS S.A. al momento de su despido, el pago de salarios devengados y la restitución de todos sus derechos sociales; **b)** El trámite de multa por infracción a leyes sociales contra la nombrada Empresa; y, **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público; sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 77 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogadas, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** En todo el tiempo que duró su relación laboral, no cometió faltas ni existieron quejas en su contra; empero, fue desvinculado por una aparente reestructuración de la empresa; lo que, con base en las normas laborales no constituye una causa o motivo justo, conforme señaló la SCP 1603/2012 de 24 de septiembre; más aún, teniendo en cuenta la contingencia sanitaria en la que se encontraba el país, debiendo protegerse la estabilidad laboral, la prohibición de despido y el cambio de cargo por reducción de salario, dispuestas en la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio-; **2)** Acudió con su denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación inmediata de acuerdo a los Decretos Supremos (DDSS) 0495 de 1 de mayo de 2010 y 28699; posteriormente, en audiencia de 25 de marzo de 2021, los representantes de EPSAS S.A., reconocieron la vulneración de su derecho laboral, adjuntando un informe legal en el que el Interventor de ese entonces, recomendó la inmediata restitución de todos los trabajadores despedidos; sin embargo, la Inspectora de la referida Jefatura no dio curso a esa pretensión; razón por la que, se solicitó complementación y enmienda, que fue rechazada; y, **3)** La SCP "177/2012", estableció la excepción al principio de subsidiariedad para causas en los que se pueda prescindir de la misma, por la naturaleza del derecho invocado, que en el caso bajo estudio además de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, se encontrarían los de la familia, a la salud, a la educación y a la alimentación; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.2. Informe del demandado

Gonzalo Bladimir Iraizos Escobar, Interventor de EPSAS S.A., por intermedio de su representante y abogada, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** De acuerdo al principio de subsidiariedad, de manera previa a la interposición de la presente acción tutelar, se debió agotar todos los mecanismos ordinarios, o en su caso administrativos; debido a que, no se vulneraron los derechos a la libertad o a la vida para activar la excepcionalidad; **ii)** En cuanto al Memorándum de desvinculación, EPSAS S.A. cuenta con Reglamento Interno de Personal, por el cual, el trabajador tuvo el derecho de hacer una representación; y, ante una respuesta negativa de su superior, corresponde que solicite una comisión mixta que resuelva la procedencia o no de un memorándum de despido; sin embargo, el accionante no optó por la vía administrativa interna de la Empresa; pues, en antecedentes se evidenció que se puso bajo tuición del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que al establecer la existencia de controversia entre las partes, determinó que el peticionante de tutela debió acudir ante la autoridad competente llamada por ley, derivándose a la jurisdicción ordinaria; y, **iii)** El impetrante de tutela recurrió contra esa determinación; en cuyo mérito, la referida cartera de Estado emitió la RA 253-21, rechazando el recurso de revocatoria y confirmó el Auto JDTLP-MNBV-024/2021; en virtud a ello, se lo habilitó la vía ordinaria a efecto de que los sujetos procesales puedan alegar sus argumentos y ofrecer prueba que estimen conveniente en esa instancia; por lo que, solicitó "rechacen" esta acción de defensa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rubén Julio Estrada Candia, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, por escrito presentado el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 71 a 72, indicó que: **a)** El 22 de marzo de igual año, el accionante presentó denuncia verbal sobre su despido injustificado y solicitó la reincorporación por estabilidad laboral; efectuada la audiencia dentro del mencionado trámite, y con base en el informe elaborado y la recomendación emitida por la Inspectora de esa Jefatura, se dictó el Auto JDTLP-MNBV-024/2021, cuya parte resolutiva dispuso que sin afectar los derechos laborales del prenombrado, este previamente debía agotar los recursos que la norma prevé en atención al art. 5 de la RM 868/10; de igual manera, debía acudir ante la autoridad llamada por ley, para resolver las controversias emergentes de la relación laboral; y, **b)** Asimismo, se expidió el Auto J.D.T.L.P.-JECM- 045/2021, respecto a la petición de complementación y enmienda presentada en relación al Auto JDTLP-MNBV-024/2021; posteriormente, se emitió la RA 253-21, que confirmó el precitado Auto, resolviendo de esa forma el recurso de revocatoria interpuesto por el impetrante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 151/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 82 a 86, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** A pesar de que el accionante hizo una exposición muy desordenada y no identificó con precisión el objeto procesal; bajo el principio *iura novit curia*, se identificó el Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/041/2021, contra el que se activó el procedimiento administrativo conforme el DS 0495 ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, que emitió el Auto JDTLP-MNBV- 024/2021, determinando que el peticionante de tutela debía acudir ante la autoridad competente llamada por ley; entendiendo que encontró hechos controvertidos que no podían ser resueltos en la vía administrativa; **2)** El prenombrado interpuso recurso de revocatoria contra el mencionado Auto; en cuyo mérito, se expidió la RA 253-21, confirmando la decisión impugnada; y en consecuencia, rechazó el planteamiento del impetrante de tutela, quien con absoluta claridad en audiencia indicó que no formuló recurso jerárquico; por tal motivo, se estableció que habiendo activado el procedimiento administrativo correspondía agotar todos los recursos e impugnaciones inherentes a esa jurisdicción y que ninguna autoridad tenía posibilidad de pronunciarse sobre el caso; y, **3)** Esa Sala concluyó que en la presente acción tutelar se configuró una causal de improcedencia por subsidiariedad; debido a que, no se agotó el procedimiento administrativo. Al respecto el solicitante de tutela señaló no haber cumplido con dicho procedimiento, alegando existir una causal de excepción a la subsidiariedad, evocando a la SCP 1603/2012, la cual indicó que si bien la inamovilidad laboral procede en algunos casos, concurre ese principio que se daría cuando entre las partes se hallan sujetos altamente vulnerables como son las mujeres en estado de gestación, niñez y/o personas adultas mayores; circunstancias que en el asunto no se darían; por lo que, se debería considerar que las causas fácticas serían diferentes; la autoridad jurisdiccional llamada por ley era a quien le correspondía analizar los hechos controvertidos para expedir un pronunciamiento de acuerdo a las características del caso concreto; y finalmente, sin desconocer los derechos del impetrante de tutela tendría que haberse instaurado el trámite previsto en el DS 0495; es decir, acudir con la demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/041/2021 de 20 de enero, Miguel Ángel Gonzales Quispe, Interventor de EPSAS S.A., dispuso la desvinculación laboral de Mario Roberto Murillo Torrico -hoy accionante- (fs. 3).

II.2. Dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por el impetrante de tutela contra EPSAS S.A. -hoy demandada-, ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, la titular de dicha institución mediante Auto JDTLP-MNBV- 024/2021 de 31 de marzo, dispuso que, sin afectar los derechos laborales del aludido, este debería agotar previamente los recursos que la norma prevé en atención al art. 5 de la RM 868/10; asimismo, el prenombrado tenía que acudir ante la autoridad competente llamada por ley, en la cual se resolverá las controversias emergentes de la relación laboral. Determinación complementada por Auto J.D.T.L.P.-JECM- 045/2021 de 11 de mayo, que rechazó la solicitud de complementación y enmienda presentada por el aludido (fs. 8 a 9, y 16 y vta.).

II.3. Contra los Autos descritos en el párrafo precedente, el 26 de mayo de 2021, el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria siendo resuelto por la RA 253-21 de 25 de junio de 2021, confirmando el Auto JDTLP-MNBV 024/2021 y rechazando el planteamiento intentado por el precitado (fs. 17 a 23 vta. y 25 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la familia, a la alimentación, a la salud y a la vida; por cuanto, mediante Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/041/2021 de 20 de enero, el Interventor de EPSAS S.A. de manera injusta e ilegal dispuso su despido y/o desvinculación de su fuente laboral bajo la figura de reestructuración;

razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, solicitando su reincorporación, institución que a través de su titular emitió el Auto JDTLP-MNBV 024/2021 de 31 de marzo, señalando que previamente debía agotar los recursos que la norma prevé en atención al art. 5 de la RM 868/10, debiendo acudir ante la autoridad competente; determinación complementada por Auto J.D.T.L.P.-JECM 045/2021 de 11 de mayo; en virtud a ello, interpuso recurso de revocatoria que mereció la RA 253-21 de 25 de junio de 2021, rechazando dicho planteamiento y confirmando el Auto recurrido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La protección del derecho a la estabilidad laboral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, cuyo entendimiento fue asumido por la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció que: "…***a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral****, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdiccional constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica.*

(…)

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; ***con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) ***En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante***

las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas*.*

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral…" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad

La SCP 1505/2014 de 16 de julio, haciendo cita de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional- sostiene que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio *'"…en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.*

*Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '…****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;*** *y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, estando desempeñando el cargo de Especialista de Redes Sociales del Departamento de Comunicación de EPSAS S.A., mediante Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/041/2021 de 20 de enero, fue despedido y/o desvinculado por el Interventor de la referida Empresa, alegando reestructuración; razón por la que, acudió a la Jefatura

Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación; institución que a través de su titular emitió el Auto JDTLP-MNBV 024/2021 de 31 de marzo, señalando que debía previamente agotar los recursos que la norma prevé, correspondiendo acudir ante la autoridad competente; determinación complementada por Auto J.D.T.L.P.-JECM 045/2021 de 11 de mayo; por tal motivo, interpuso recurso de revocatoria, que fue sustanciado mediante RA 253-21 de 25 de junio de 2021, rechazando su impugnación y confirmando el Auto recurrido.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal se tiene que, a través del Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/ 041/2021, Miguel Ángel Gonzales Quispe, Interventor de EPSAS S.A., dispuso la desvinculación laboral del peticionante de tutela (Conclusión II.1); posteriormente, dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por el prenombrado contra EPSAS S.A. -hoy demandada-, ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, la titular de dicha institución mediante Auto JDTLP-MNBV- 024/2021, dispuso que sin afectar los derechos laborales del solicitante de tutela, el precitado deberá previamente agotar los recursos que la norma prevé en atención al art. 5 de la RM 868/10, asimismo, el prenombrado tenía que acudir ante la autoridad competente llamada por ley, quien resolverá las controversias emergentes de la relación laboral; determinación complementada por Auto J.D.T.L.P.-JECM- 045/2021, que rechazó la solicitud de complementación y enmienda presentada por el peticionante de tutela (Conclusión II.2); luego, contra los Autos descritos precedentemente, el 26 de mayo de 2021, el accionante interpuso recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por la RA 253-21 confirmando el Auto Administrativo JDTLP-MNBV 024/2021 y rechazando el planteamiento intentado por el precitado (Conclusión II.3).

En ese contexto resulta necesario señalar que, el peticionante de tutela no observó la jurisprudencia constitucional respecto a la protección del derecho a la estabilidad laboral; conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en su primer presupuesto, al entender que en caso de que el trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, aquel deberá denunciar ese hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo; entidad que asumirá el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde, la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esa norma, y en caso de que el empleador incumpla dicha determinación, el trabajador podrá interponer la acción de amparo constitucional; toda vez que, si el solicitante de tutela consideraba vulnerado el citado derecho, y que como consecuencia de ello hubiera sido objeto de un despido intempestivo e injustificado, le correspondía activar el procedimiento administrativo sumarísimo ante el citado ente gubernamental, siguiendo el trámite previsto por el referido Decreto Supremo; es decir, hasta que la indicada instancia notifique al empleador con la conminatoria de reincorporación, y solo en caso de persistir la desvinculación laboral, recién activar este mecanismo de tutela; sin embargo, conforme fue detallado en líneas que anteceden, se limitó a interponer el recurso de revocatoria contra los Autos JDTLP-MNBV- 024/2021 y J.D.T.L.P.-JECM- 045/2021, habiendo sido resuelto por la RA 253-21, que confirmó el Auto JDTLP-MNBV 024/2021, rechazando el planteamiento intentado por el impetrante de tutela; consiguientemente, no existe evidencia de que la denuncia administrativa laboral formulada hubiera culminado con la emisión de la referida intimación de restitución o reincorporación, que la señalada norma exige con carácter previo a plantear esta acción de defensa; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia glosada precedentemente, no corresponde ingresar al análisis del fondo de la problemática expuesta al configurarse los alcances de aplicación del principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar; por cuanto, las autoridades competentes no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la problemática en cuestión; lo que, inhibe la labor de este Tribunal así se tiene del Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional.

Entonces, de la relación de hechos y actuados procesales, es posible determinar que en efecto, el accionante previo a activar esta acción constitucional, debió agotar la vía administrativa en todas sus instancias, la cual fue iniciada ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; por cuanto, no resulta viable para esta jurisdicción obviar el trámite administrativo laboral; dado que, el mismo resulta un prerrequisito para el cumplimiento del principio de subsidiariedad, a efectos de viabilizar la acción de amparo constitucional. Consecuentemente, por las razones anotadas, este mecanismo

tutelar surge únicamente con la finalidad de asegurar el cumplimiento efectivo de la citada conminatoria, por ende, la protección otorgada reviste un carácter provisional y extraordinario.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 151/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 82 a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1243/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44412-2022-89-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 64 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eva Laura Justiniano Molina** contra **Carlos Eduardo Bru Cavero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 22 de noviembre de 2021, cursantes a fs. 8 a 12 y 16, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum 30/2020 de 7 de mayo, fue designada en el cargo de Auxiliar de Plataforma (nivel técnico) de la Dirección de Recaudaciones dependiente de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba; para luego, el 25 de junio de 2021 -sin previo aviso-, la nombraron como Directora de Registro y Administración de Correspondencia Recibida y Expedida (nivel jerárquico) de esa entidad edil; empero, después de transcurrido quince días, sin que hubiera desarrollado actividad laboral alguna en el referido cargo; es decir, el 15 de julio de igual mes, a través del Memorándum GAMY-DDRR 156/2021 de la mencionada fecha, agradecieron sus servicios.

En lo referente al nivel técnico, en el indicado Gobierno Autónomo Municipal tendría una situación definida bajo las regulaciones del art. 2 de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019; es decir, que los trabajadores se encontrarían protegidos por la normativa laboral vigente; sin embargo, al haberla cambiado y no desarrollado su trabajo en el nuevo cargo signado, burlaron dicha normativa laboral con la aplicación del art. 1 de la citada Ley, transgrediendo lo establecido por el art. 49 de la Constitución Política del Estado (CPE), y el bloque de constitucionalidad; tampoco, respetaron lo regulado por el estamento legal dispuesto por la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y el art. 21 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su reincorporación al cargo de Auxiliar de Plataforma dependiente de la Dirección de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, más el pago de sueldos devengados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 62 a 63 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada, y ampliándolo señaló que: **a)** El nivel técnico se encontraría protegido por la Ley General del Trabajo y el art. 1 de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012; **b)** Se montó una estrategia jurídica para burlar

lo establecido en el art. 2 de la Ley 1156; por cuanto, se encontraba trabajando en un nivel técnico en el cargo de Auxiliar de Plataforma en la Dirección de Recaudaciones dependiente de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, y luego fue nombrada a un cargo jerárquico como Directora de Registro y Administración de Correspondencia Recibida y Expedida de dicha entidad edil; situación que, la puso al alcance del art. 1 de la precitada Ley, para posteriormente ser desvinculada de su fuente laboral; **c)** En aplicación del principio protector en materia laboral, se emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR - "36"/2021 -siendo lo correcto 35/20201- de 29 de julio, notificada debidamente notificada a la autoridad demandada; empero, dio incumplimiento a la misma; y, **d)** La referida determinación no fue impugnada, habiendo sobrepasado el tiempo para que se interpongan los recursos de revocatoria y jerárquico; por lo que, se agotó la instancia administrativa y operó el principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, presentó informe escrito el 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 59 a 61 vta., indicando que: **1)** A través del Memorándum 30/2020, designó a la impetrante de tutela como Auxiliar de Plataforma de la Dirección de Recaudaciones dependiente de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas del aludido Gobierno Autónomo Municipal; posteriormente, mediante Memorándum GAMY-DDRR - 126/2021 de 25 de junio, fue ascendida a Directora de Registro y Administración de Correspondencia Recibida y Expedida; siendo este último cargo, un puesto de nivel jerárquico; **2)** Por Memorándum GAMY-DDRR - 156/2021 fueron agradecidos sus servicios; **3)** En virtud a dicha comunicación, la peticionante de tutela presentó denuncia ante la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba y solicitó la reincorporación a su fuente laboral por despido injustificado, que culminó con la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AERS - 035/2021; **4)** En uso de los recursos administrativos que la ley otorga, el 25 de agosto de 2021, interpuso recurso de revocatoria, resuelto por la Resolución Administrativa (RA) MTEPS/JRTY/AESR 050/2021 de 21 de septiembre, disponiendo confirmar la aludida Conminatoria; contra esa decisión, planteó recurso jerárquico, resuelto por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución Ministerial (RM) 1062/21 de 4 de noviembre de 2021, revocando totalmente la precitada Resolución Administrativa y la Conminatoria de Reincorporación; por lo que, declinó su competencia a la judicatura laboral; determinación que fue notificada a los sujetos procesales el 5 de igual mes y año; por consiguiente, el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba no podía dar cumplimiento a la aludida Conminatoria; y, **5)** La RM 1062/21 realizó un correcto análisis de la normativa que no tomó en cuenta la referida Jefatura Regional, habiendo verificado que al momento de su desvinculación la accionante estaba ejerciendo un cargo jerárquico y de confianza; por tal razón, se hallaba dentro la exclusiones establecidas en la Ley 321.

En audiencia de garantías a través de sus representantes, señaló que: **i)** Si la impetrante de tutela no se encontraba preparada para asumir el cargo de Directora de Registro y Administración de Correspondencia Recibida y Expedida de esa entidad edil, tuvo los mecanismos administrativos para representar o rechazar dicho cargo; empero, aceptó el mismo y recibió el sueldo correspondiente; y, **ii)** La referida Conminatoria de Reincorporación tendría carácter eminentemente provisional; puesto que, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral, serían las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación tanto del empleador como del trabajador.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 64 a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La emisión del Memorándum 30/2020, designando a la impetrante de tutela en el cargo de Auxiliar de Plataforma dependiente de la Dirección de Recaudaciones y el Memorándum GAMY-DDRR - 126/2021, en el cargo de Directora de Registro y Administración de Correspondencia Recibida y Expedida del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, y el Memorándum GAMY-DDRR - 156/2021 -de agradecimiento de servicios-, resultaría un hecho controversial; por cuanto, la peticionante de tutela refirió textualmente que en ningún momento ejerció un cargo jerárquico en esa entidad edil; **b)** El Jefe Regional de Trabajo Yacuiba,

mediante la Conminatoria Laboral JRTY/AERS - 035/2021 y la RA MTEPS/JRTY/AESR 050/2021, determinó reincorporar a la impetrante de tutela a su fuente de trabajo; sin embargo, la RM 1062/21, revocó las Resoluciones citadas y dictaminó que los sujetos procesales recurran a la judicatura laboral para hacer valer sus derechos; y, **c)** Al constituir la tutela impetrada una situación controversial, dicha instancia en un debido proceso será la que tendría que resolver el conflicto entre trabajador y empleador (SCP 0123/2020-S4 de 17 de julio).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 30/2020 de 7 de mayo, Robert Simón Chávez Mérida, Director de Recursos Humanos (RR.HH.) y Bienestar Social del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, designó a Eva Laura Justiniano Molina -impetrante de tutela- en el cargo de Auxiliar de Plataforma de la Dirección de Recaudaciones dependiente de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas de la citada entidad edil (fs. 14).

II.2. Por Memorándum GAMY-DDRR - 156/2021 de 15 de julio, Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal -demandado- comunicó a la accionante el agradecimiento a los servicios prestados en el cargo de Directora de Registro y Administración de Correspondencia Recibida y Expedida en esa institución (fs. 15).

II.3. A través de la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR - 035/2021 de 29 de julio, Álvaro Enrique Soruco Romero, Jefe Regional de Trabajo Yacuiba, conminó al Alcalde demandado a la reincorporación laboral de la solicitante de tutela dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales correspondientes a la fecha de restitución (fs. 2 a 4 vta.).

II.4. Mediante RA MTEPS/JRTY/AESR 050/2021 de 21 de septiembre, el mencionado Jefe Regional dispuso rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la autoridad demandada y confirmó la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR - 035/2021 (fs. 31 a 33).

II.5. Por memorial presentado el 1 de octubre de 2021, ante el Jefe Regional de Trabajo Yacuiba, el Alcalde demandado interpuso recurso jerárquico contra la RA MTEPS/JRTY/AESR 050/2021; mismo resuelto por Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la RM 1062/21 de 4 de noviembre de 2021, determinando: "…**REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa MTEPS/JRTY/AESR N° 050/2021 de 21 de septiembre de 2021 y consecuentemente **REVOCAR TOTALMENTE** la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR-N° 035/2021 de 29 de julio de 2021, ambos dictados por la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba,, **DECLINANDO COMPETENCIA** ante la Judicatura Laboral, instancia ante la cual las partes pueden hacer valer los derechos que les correspondan…" (sic [fs. 34 a 45]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral; toda vez que, al ser cambiada -sin previo aviso- del cargo de Auxiliar de Plataforma de la Dirección de Recaudaciones dependiente de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas (nivel técnico); al de Directora de Registro y Administración de Correspondencia Recibida y Expedida (nivel jerárquico) del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, se la puso al alcance del art. 1 de la Ley 321, estrategia jurídica que generó su desvinculación laboral; situación que conllevó a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR - 035/2021 de 29 de julio, que el Alcalde demandado incumplió.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Al respecto, la SCP 0014/2021-S2 de 1 de abril, siguiendo el razonamiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0236/2017-S3 de 27 de marzo y 0587/2019-S4 de 7 de agosto, sostuvo que: "*El art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en tanto refiere a normas comunes de procedimiento, determinó como requisitos de contenido de las acciones de defensa, entre otros, la relación de los hechos y la petición. A saber, los hechos mantienen una íntima relación con los derechos, por lo que al perseguir la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma, proceso que supone cuando menos un esquema silogístico en el razonamiento de los juristas, cuya conclusión será la correspondencia entre el hecho y la norma a los efectos de la decisión, también identificado como hecho jurídicamente relevante. En consecuencia, una vez que las aseveraciones sean acreditadas y puedan encuadrarse dentro de los presupuestos fácticos de una norma, ello conlleva una determinada consecuencia, que con la debida motivación y fundamentación determinará la decisión a ser emitida.*

La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque ***la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal****. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema,* ***dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal****.*

De igual forma, ***el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional****, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así,* ***la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión****. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Referido el marco jurisprudencial y expuesto el problema jurídico en el presente caso, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que la impetrante de tutela mediante Memorándum 30/2020 de 7 de mayo, fue designada en el cargo de Auxiliar de Plataforma de la Dirección de Recaudaciones dependiente de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba (Conclusión II.1); sin embargo, Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde de esa entidad edil -demandado- a través del Memorándum GAMY-DDRR - 156/2021 de 15 de julio, agradeció los servicios prestados en el puesto de Directora de Registro y Administración de Correspondencia Recibida y Expedida de la referida institución (Conclusión II.2).

Por otra parte, Álvaro Enrique Soruco Romero, Jefe Regional de Trabajo Yacuiba, pronunció la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR - 035/2021 de 29 de julio, resolviendo ordenar al demandado a la reincorporación laboral de la solicitante de tutela dentro del plazo de tres días hábiles desde su notificación con dicha determinación administrativa, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como Auxiliar de Plataforma, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales correspondientes a la fecha de reincorporación (Conclusión II.3); decisión que fue objeto del recurso de revocatoria interpuesto por el citado Alcalde; dictando dicho Jefe Regional la RA MTEPS/JRTY/AESR 050/2021 de 21 de septiembre, disponiendo rechazar el referido recurso y confirmó la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR - 035/2021 (Conclusión II.4); no obstante, formulado el recurso jerárquico contra la referida Resolución Administrativa fue resuelta por Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la RM 1062/21 de 14 de noviembre de 2021, determinando: "…**REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa

MTEPS/JRTY/AESR N° 050/2021 de 21 de septiembre de 2021 y consecuentemente **REVOCAR TOTALMENTE** la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR-N° 035/2021 de 29 de julio de 2021, ambos dictados por la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba,, **DECLINANDO COMPETENCIA** ante la Judicatura Laboral, instancia ante la cual las partes pueden hacer valer los derechos que les correspondan…" (sic [Conclusión II.5]).

Conocidos los antecedentes que nos informan la causa, queda demostrado que la impetrante de tutela, como consecuencia de la emisión del Memorándum GAMY-RRHH - 156/2021, expedido por el Alcalde demandado, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba, instancia que a través de su titular pronunció la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR - 035/2021, que fue objeto de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo la última decisión administrativa la RM 1062/21, dictada por Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que resolvió revocar totalmente la RA MTEPS/JRTY/AESR 050/2021 y la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR - 035/2021, ambos dictados por el Jefe de la indiada Jefatura Regional; en virtud a ello, declinó su competencia ante la judicatura laboral.

Ahora bien, corresponde recordar que la finalidad de esta acción de defensa es la restitución de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, cuando estos hubieran sido lesionados por actos y omisiones, sea de funcionarios públicos o personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir o suprimir los mismos; sin embargo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional: "…*la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal…"* (SCP 0014/2021-S2); en el caso concreto, subsumiendo los supuestos fácticos del caso concreto a la jurisprudencia desarrollada supra, en relación a la sustracción del objeto del amparo constitucional, resulta incuestionable que el objeto principal de la presente acción tutelar y génesis de la problemática planteada constituye la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR - 035/2021, misma que desapareció como efecto de la emisión de una resolución emitida en última instancia dictada como consecuencia de la interposición de los recursos administrativos idóneos de impugnación que fueron agotados en las vías recursivas por el Alcalde demandado, extremo que implica la imposibilidad de ingresar al examen de la cuestión formulada; dado que, como se señaló, el objeto principal de este mecanismo de tutela dejo de existir en virtud a la RM 1062/21.

No obstante lo señalado precedentemente, agotada la vía administrativa, ante la declinatoria de competencia establecida en la RM 1062/21, quedó expedita la jurisdicción laboral ante la cual la peticionante de tutela podrá acudir si considera pertinente a objeto de que sea esa vía la que determine los derechos que pudiesen corresponder como emergencia de la relación laboral.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 64 a 65 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1244/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44417-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0130/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 447 a 450, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix**, **Román** y **Catalina López Salvatierra** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 25 de octubre de 2021, cursantes a fs. 1, 301 a 312 vta. y 319 a 326 vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2016, Victoria Trujillo Ramírez, en representación legal de José Luis y Raúl López Trujillo, formuló demanda contra sus personas, Romualda Micaela Salvatierra Laime Vda. de López -su madre-; y, Antonio y Néstor López Salvatierra -sus hermanos-, pretendiendo la nulidad del contrato de 26 de febrero de 1993, de resolución voluntaria de contrato de compraventa de inmueble; posteriormente, por Sentencia 02/2021 de 17 de febrero, la Jueza Agroambiental de la Capital del departamento de Cochabamba, la declaró probada; en consecuencia, nula y sin valor legal la citada literal "…sobre el lote de terreno de la extensión superficial de 3.422 m2 ubicado en la zona Montecillo comprensión del cantón Tiquipaya de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, como así las posteriores ventas que se detallan en la parte resolutiva" (sic).

Ante esa determinación, en el marco del art. 271 del Código Procesal Civil (CPC), formularon recurso de casación reclamando errónea interpretación y aplicación de la norma civil; así, en la forma -respecto al art. 31.II.1 y V del citado Código-; toda vez que, al fallecimiento del codemandado en aquel proceso, Antonio López Salvatierra, la señalada Jueza, no suspendió la causa, sino hasta después de haberse dictado la referida Sentencia; no obstante, que tuvo conocimiento del deceso al momento de la producción de la prueba; por otra parte, cuestionaron el rechazo de la excepción por insuficiencia de mandato y falta de personería, al no haber observado esa autoridad que el Testimonio 177/2016 de 29 de enero, otorgó a la mandataria la facultad prevista en el art. 549 incs. 1) y 2) del Código Civil (CC), y no la establecida en el inc. 3) del mismo precepto legal, "…vinculada a la extensión del mandato en cuanto a la pretensión que debe ser especial vinculada al art. 42 y art. 115 de la ley 3494" (sic); del art. "213.4" -siendo lo correcto 213.II.4- relacionado al "366.4" -siendo lo correcto 366.I.4- del CPC; dado que, las acciones reconvencionales se resuelven en sentencia y no en la audiencia preliminar como hizo la juzgadora.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, expresaron como agravio la errónea interpretación y aplicación del art. 549 inc. 3) del CC; pues esa atribución no fue contemplada en el referido Testimonio; empero, la autoridad judicial incurrió en error sustancial al aplicarla para declarar la nulidad del referido contrato de 26 de febrero de 1993; su actuar fue igual en la valoración de la prueba documental de descargo; a través de la cual, demostraron que Rufino López Saavedra -de quien se reclamó la nulidad de documento-, solamente contrajo matrimonio con Demetria Crispín Lamas, el 11 de abril de 1982, efectuándose su divorcio mediante Sentencia de 13 de marzo de 1991 ejecutoriada el 3 de abril de ese año, "…**para que más adelante después de muerto se le haga reconocer como matrimonio de hecho cuando seguía casado**, ya que judicialmente se le indujo a una bigamia (que más adelante tiene su relación con los fraudes que se hizo)" (sic); la

indicada Jueza tampoco consideró la literal que acreditó que Victoria Trujillo Ramírez -madre de los actores en el proceso primigenio-, sobre el mismo bien objeto de la referida demanda, intentó varios procesos en los que salió perdidosa, y no aplicó los principios en materia probatoria dejando de lado el Auto Supremo 453/2013 de 30 de agosto, desconociendo la calidad de cosa juzgada que se produjo en esas causas.

En sustanciación y resolución, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2021 de 24 de junio, declararon infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma, fallo que consideraron carente de fundamento, motivación y congruencia; toda vez que, en los apartados: "…`***F.J.II.2 la improcedencia de la nulidad de actuados por irregularidades procesales no reclamadas oportunamente***´…" (sic), simplemente citaron doctrina sin precisar o pronunciarse sobre los puntos específicos del recurso de casación en cuanto a la infracción e inobservancia procesal; realizaron un análisis ajeno al desarrollo de la audiencia preliminar y complementaria, siendo en esta última en la que denunció todas la irregularidades procesales, replicándolas en el recurso de casación; por lo que, no sería aplicable el principio de convalidación o consentimiento como sostuvieron erradamente; "…`***F.J.II.3 la representación procesal y la suspensión de plazos cuando la causa se encuentre en estado de sentencia***´…" (sic), transcribieron el art. 31.I y IV del CPC, inherente a la sucesión procesal y la tramitación del proceso en cuanto a su suspensión, omitiendo un examen preciso de los datos de la causa, pues al fallecimiento de Antonio López Salvatierra -cuando solicitaron la suspensión- el mismo se encontraba pendiente de la recepción de prueba del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y no en estado para dictar sentencia; por lo que, la Jueza de la causa debió proceder conforme a lo que impetraron; "**En el punto** III.1 (…) `***al recurso de casación en la forma***´…" (sic); reiterando que la determinación de la Jueza de no suspender el proceso se debió a la sola espera de la prueba del IDIF, concluyeron que no se vulneró derecho alguno; "**En el punto III.1.2** (…) `***en cuanto al rechazo de las excepciones por insuficiencia de mandato y personería por aceptación e interpretación del poder***´…" (sic); asimismo, lejos de resolver de acuerdo a los antecedentes existentes, interpretaron que en relación al "…Art. inc. 1) y 2) 39 y 5…" (sic), hubiera un error de transcripción en el Testimonio 177/2016, comprometiendo así su imparcialidad; incurriendo en un fallo *extra petita*, e inobservando el entendimiento expresado en el Auto Supremo 248 de 17 de diciembre de 1997; "**En el punto III.1.3** (…) `***en cuanto a que la sentencia recurrida sea ultrapetita, por haber considerado la causal de nulidad prevista en el Art. 549 núm. 3) del C.C….etc.***´…" (sic); se remitieron al punto anterior, sin considerar que el enunciado Testimonio no facultaría a la demandante invocar la identificada causal; y, "**En el punto III.2** (…) `***respecto al recurso de casación en el fondo***'" (sic); al margen de la supuesta interpretación forzada de la literal precitada, señalaron que: "…no se encuentra fundamento para descalificar la sentencia, al no encontrar violación y/o vulneración de las normas sustantivas o adjetivas declarando INFUNDADO" (sic); por lo que, omitieron pronunciarse sobre todos los puntos que expusieron, lesionando así sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, al acceso a la justicia, a la eficacia de las resoluciones judiciales, a la interpretación de la legalidad ordinaria y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 178.I, 180.I y II; y, 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14, 23 y 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2021 y emitan uno nuevo que observe los derechos que reclamaron a través de esta demanda tutelar y los puntos cuestionados en el recurso de casación; y, **b)** El pago de costas, costos y, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 441 a 446 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el contenido de su acción de defensa, y ampliándolo manifestaron que: **1)** Del informe que presentaron las Magistradas demandadas, denotaron la lesión de sus derechos constitucionales al haber sostenido que: "…aquellas pruebas tratan de la misma realidad pero en la vía civil que luego de salir perdidos en varias demandas acuden a la vía agraria de manera que existen 2 sentencias sobre la misma situación empero la Juez a quo y el tribunal de casación no se refirieron de modo alguno…" (sic); **2)** Victoria Trujillo Ramírez, en la vía civil formuló demanda ordinaria de reconocimiento de matrimonio de hecho y unión libre, división y partición de bienes, así como, el reconocimiento de hijos; y en consecuencia, declaración judicial de paternidad que adquirieron, calidad de cosa juzgada que no fue tomada en cuenta por las autoridades demandadas; **3)** La labor interpretativa de las normas legales que realizaron las nombradas hubiese sido forzada y ajena al proceso, en especial porque no evaluaron de manera integral la expresión de agravios que realizaron; y, **4)** Con relación a lo manifestado por los terceros interesados, en torno a que debería declararse la improcedencia reglada en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), de acuerdo al "Sistema de Ingreso" la presente acción de amparo constitucional, "…correspondería del 18 de octubre del 2021, precisamente porque (…) están acelerando para demandar una suma cuantiosa de Bs. 65.0000 de manera que, sería inaplicable la supuesta improcedencia del numeral 1, el elemento de nulidad porque impetraron suspensión del proceso porque en pleno proceso falleció el Sr. Antonio López y la Juez lejos de aplicar el Art. 31 Núm. 4 y 5, pidiendo certificaciones de SERECI que acredite la descendencia sin embargo por una lista que present[ó] un tercer interesado con el nombre de Antonio Salvatierra López invirtiendo el papel la Jueza lo corrige y hace una cita de los herederos de Antonio López que ni siquiera es la parte demandada, no se publican los edictos, no pidió certificaciones no pidió nada y por ello fue el incidente de nulidad, muy diferente a la acción de Amparo constitucional…" (sic).

I.2.2. Informe de las demandadas

Ángela Sánchez Panoso y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, presentaron informe escrito el 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 373 a 378 vta. y en audiencia de garantías indicaron que: **i)** Los argumentos alegados por los impetrantes de tutela, carecían de carga argumentativa, al no haber establecido la vinculación de los hechos denunciados con la presunta lesión de derechos, aspecto que no fue superado en el memorial de subsane; dado que, no explicaron la presunta vulneración del debido proceso en su componente de omisión de valoración de la prueba, ni a la eficacia de las resoluciones judiciales, identificando otras demandas y no la de nulidad de documento; **ii)** La valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los juzgadores de instancia, incensurable en casación, salvo error de hecho o de derecho en la que se hubiera incurrido, no siendo el caso respecto a la Jueza de la causa primigenia; más aun tomando en cuenta que, los accionantes no identificaron los mismos; conclusión a la que arribaron en el apartado "FJ.II.1.2" del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2021; **iii)** La tutela judicial efectiva implicaría la posibilidad que toda persona, independientemente de su condición económica, social u otra circunstancia, tendría la posibilidad de acudir ante los tribunales de justicia y formular pretensiones o defenderse de ellas, con la perspectiva de obtener en un futuro inmediato un fallo emitido por autoridad competente, imparcial, transparente, oportuno y que el mismo sea cumplido; en aplicación de ese razonamiento, los solicitantes de tutela formularon recurso de casación en el fondo y en la forma que fue declarado infundado; siendo que, la citada garantía se encuentra estrechamente vinculada al derecho de acceso a la justicia, y al no haberse suscitado ninguna interferencia, inexistió la transgresión denunciada, en cuanto a que el fallo no hubiera sido favorable para los nombrados no sería razón para determinar la lesión de los mismos; **iv)** En el "FJ.II.2" del precitado Auto Agroambiental, señaló que toda irregularidad procesal debió ser reclamada oportunamente durante la tramitación de la causa y no reservársela para el recurso de casación, lo

contrario configuraría un acto consentido tácitamente, y en consecuencia, plenamente válido, como la resolución del "…'Acta de Prosecución de Audiencia'…" (sic), que no fue impugnada en tiempo pertinente; de igual modo, la autoridad judicial aplicó correctamente el art. 31.IV del CPC -norma supletoria-, determinando que no podía suspender la causa debido a que se encontraba para dictar sentencia, esperando solamente el informe del perito situación que no se cuestionó; además, tal extremo no desvirtuó el aludido informe el cual dio cuenta que la firma y rúbrica de Rufino López Salvatierra era falsa; en tal sentido, la aplicación del Auto Supremo 186/2010 de 9 de junio, no resultó viable ante la vigencia del Código Procesal Civil, menos el empleo del art. 120 del referido Código; dado que, se refería a la citación y emplazamiento de la parte demandada, que falleció antes de la contestación a la demanda aspecto que no ocurrió en aquel caso; por cuanto, el deceso se suscitó previo a la emisión de la sentencia; vale decir, cuando el occiso contestó y asumió defensa por los medios que le franqueaba la ley; **v)** Le llamó la atención que los peticionantes de tutela hayan invocado una lesión del art. 50.I.1.a y 2.a de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); preceptos que refieren las causales de nulidad de títulos ejecutoriales que corresponden a procesos de puro derecho y no a uno oral agrario; **vi)** Las excepciones por insuficiencia de mandato y falta de personería por aceptación e interpretación del poder, fueron resueltas por la Jueza de la causa; no obstante, de la revisión del Testimonio 177/2016, se advirtió que sí contenía la posibilidad de plantear la nulidad de la resolución del contrato de venta de 26 de febrero de 1993; en relación el error de forma del "…Núm 39 que se coloca en el contrato la misma corresponde al núm. 3 puesto que, el art. 549 solo contempla cinco causales de nulidad de contrato…" (sic), aspecto que no desvirtuó cuál fue la intención de los contratantes conforme al art. 510 del CC; por cuanto, la labor del administrador de justicia no podía limitarse a la aplicación mecánica y literal de las palabras al margen del contexto y la realidad cultural en que se suscribieron los contratos; su interpretación es un proceso dinámico que da vida al derecho, y debe realizarse una aproximación a la verdad material tanto como sea posible, la cual está prevista en el art. 180 de la CPE; **vii)** No fue evidente que la Sentencia 02/2021, haya sido *ultra petita* por considerar la causal de nulidad de contratos prevista en el art. 549 inc. 3) del CC; pues, de acuerdo a lo previamente explicado, el precitado Testimonio contempló dicha facultad; **viii)** El recurso de casación en el fondo resultó confuso y reiterativo de ese medio de impugnación en la forma, si bien añadieron que los fundamentos de la Sentencia 02/2021, estarían orientados a las causales de anulabilidad, referidos al dolo y a la supuesta suplantación de firmas que no configuraría una causal de nulidad; por lo que, ese fallo carecía de fundamentación y motivación; sin embargo, el art. 554 inc. 1) del mencionado Código, prevé la causal de anulabilidad por falta de consentimiento; empero, no contempla dentro de sus previsiones aquellas que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente; en ese sentido, la falsificación de documento es un hecho que resulta reprochable, no pudiendo consolidarse un derecho adquirido por un delito; razón por la cual, se subsume la causal de nulidad y no de anulabilidad tal cual establece el art. 549 de dicho Código; y, **ix)** Los accionantes no observaron los presupuestos establecidos en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo y SCP 1631/2013 de 4 de octubre, que posibilitaron la revisión de la actividad realizada por ellas; pues, la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria; por lo que, pidieron que la tutela sea denegada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Luis y Raúl López Trujillo, Wilfredo Quiñones Rodríguez y Ruth Nancy García Mendoza, a través de su abogado, en audiencia de garantías indicaron que: **a)** Los peticionantes de tutela, abusaron de los medios de defensa del sistema procesal; toda vez que, presentaron excepciones y recusaciones con una serie de alegatos absolutamente falsos; el 21 de octubre de 2021, en etapa de ejecución de la Sentencia 02/2021, formularon incidente de nulidad de obrados; en consecuencia, por proveído de 22 de igual mes y año, se paralizó todo el proceso, siendo que, los argumentos que esgrimieron fueron idénticos a los que expusieron posteriormente en esta acción tutelar; **b)** El art. 53.1 del CPCo, establece que este mecanismo constitucional no procede contra resoluciones cuya ejecución este suspendida por efecto de un medio de defensa, recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón podría ser revisada; en dicho contexto, no correspondería su admisión, sino su declaración de improcedencia; no obstante, se denotó la mala fe y deslealtad de los nombrados; **c)** Los aludidos denunciaron que la Jueza de la causa no suspendió

la tramitación del proceso ordinario al fallecimiento de uno de los codemandados por encontrarse el expediente para emisión de la respectiva sentencia; empero, no cuestionaron en su oportunidad esa decisión; y, **d)** La omisión valorativa denunciada, no fue evidente pues la referida autoridad judicial compulsó la prueba de manera integral; Victoria Trujillo Ramírez, no fue sujeto en el referido proceso de nulidad, sino sus hijos; por lo que, no estuvo en discusión su estado civil ni otros actuados en los que no participaron los solicitantes de tutela, quienes pretendieron que se tome en cuenta literal no relacionada con la causa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0130/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 447 a 450, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 53.2 del CPCo determina que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente; asimismo, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, desglosó subreglas para advertir su concurrencia: "…'a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad**; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos'…" (sic); en conclusión, dichos actos se efectivizan cuando los accionantes después de adquirir conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no haya efectuado reclamo alguno promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue, permitiendo que aquellas circunstancias continúen en su ejecución, o lo hubiere admitido por manifestaciones de su voluntad tácita o implícitamente, y cuando dejó transcurrir más de seis meses para reclamar la restitución; **2)** Dentro de la demanda de "…nulidad de un documento de resolución voluntaria de un contrato…" (sic) se emitió la Sentencia 02/2021, que fue objeto del recurso de casación en el fondo y en la forma, la cual fue declarada infundada a través del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2021; y, **3)** De los antecedentes se advirtió que en ejecución de la referida Sentencia, Victoria Trujillo Ramírez, instauró en la vía incidental pago de daños y perjuicios, que fue notificado a los impetrantes de tutela, quienes respondieron por escrito de 10 de septiembre del señalado año; por otra parte, "…se tiene el memorial de nulidad de obrados en la etapa de ejecución de sentencia presentada por los hoy accionantes…" (sic), que mereció el Auto de 3 de septiembre del referido año, a través del cual se rechazó tal pretensión; empero, estas últimas actuaciones constituirían actos voluntarios de consentimiento a una resolución que presuntamente les generó agravio, configurándose la causal de improcedencia del art. 53.2 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda ordinaria de nulidad de contrato formulada por Victoria Trujillo Ramírez, en representación de José Luis y Raúl López Trujillo contra Romualda Micaela Salvatierra Laime -madre de Félix, Román y Catalina López Salvatierra, accionantes-, Catalina López Salvatierra de Angulo, Néstor, Félix, Antonio López Salvatierra, Javier, María Alicia, Lilian, Oscar López Arévalo; y, Norma y Tania López Crispín; por Sentencia 02/2021 de 17 de febrero, la Jueza Agroambiental de la Capital del Departamento de Cochabamba, declaró: "…**PROBADA,** la demanda principal de Nulidad de Documento (…) **NULO** y sin valor legal el documento denominado resolución voluntaria de contrato de compra y venta de fecha 26 de febrero de 1993 emergente del testimonio protocolizado por orden judicial de fecha 5 de marzo de 1997 registrado a fojas No. 1138 y partida No. 1138 del libro primero de propiedad de la provincia Quillacollo en fecha 08 de abril de 1993, inscrito y registrado a nombre de los esposos Pedro Lopez y Romualda Salvatierra de Lopez de un lote de terreno de la extensión superficial de 3.422 m2 ubicado en la zona Montecillo compresión del cantón Tiquipaya de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, y su correspondiente

reconocimiento de firmas y r[ú]bricas de (…) 26 de febrero de 1996 efectuada ante juez de mínima cuantía Dr. Basilio Ramallo S[á]nchez. La venta efectuada a favor de Liliana Flores V[á]squez (…) Lidia Canllavi Orellana (…) La transferencia efectuada por Liliana Flores Vásquez a favor de Wilfredo Quiñones Rodr[í]guez y Ruth Nancy García Mendoza (…) La transferencia realizada por Lidia Canllavi Orellana a favor de Wilfredo Quiñones Rodríguez y Ruth Nancy Garc[í]a Mendoza (…) debiendo una vez ejecutoriada la presente sentencia notificarse al señor registrador de Derechos Reales de la localidad de Quillacollo. **Así mismo se declara como probados los daños y perjuicios ocasionados por los demandados, mismos que serán averiguables en su cantidad en ejecución de sentencia** sin costas por ser proceso doble.

(…)

Habiendo sido puesto en conocimiento la muerte del heredero Antonio López Salvatierra apersonado al presente proceso, conforme dispone el art. 31 del código procesal civil, a fin de no causar indefensión a los sucesores legales del fallecido y que los mismos puedan asumir defensa en el estado que se encuentra el proceso se suspende la tramitación del presente proceso por el plazo de 40días computables a partir del día siguiente hábil a la notificación a los sujetos procesales" (sic [fs. 22 a 37 vta.).

II.2. Ante el precitado fallo los impetrantes de tutela, formularon recurso de casación en la forma y en el fondo; posteriormente, en sustanciación y resolución, por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2021 de 24 de junio, María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -demandadas-, lo declararon infundado (fs. 38 a 64 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, al acceso a la justicia, a la eficacia de las resoluciones judiciales, a la interpretación de la legalidad ordinaria y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -demandadas-, al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2021 de 24 de junio, no se pronunciaron sobre todos los agravios que expresaron en cuanto a la infracción e inobservancia procesal; pues realizaron un análisis ajeno al desarrollo de la audiencia preliminar y complementaria, estableciendo que concurrió el principio de convalidación respecto al rechazo de la Jueza de la causa en lo concerniente a la excepción por insuficiencia de mandato y falta de personería; y, negativa de suspender la tramitación del proceso ante el fallecimiento de Antonio López Salvatierra; que, se produjo un error de transcripción en el Testimonio 177/2016 de 29 de enero "Art. inc. 1) y 2) 39 y 5…" (sic), incurriendo en un fallo *extra petita*, e inobservando el entendimiento expresado en el Auto Supremo 248 de 17 de diciembre de 1997; y, omitiendo valorar la prueba de descargo que presentaron en cuanto a los diversos procesos que instauró Victoria Trujillo Ramírez, sin tomar en cuenta la calidad de cosa juzgada de los mismos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Al respecto, a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se estableció que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

*…**a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.***

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, **que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso**; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que **en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna**, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, **respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa*.*

Ahora bien, ***la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado****; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La precitada SCP 0014/2018-S2, sobre el tópico de referencia, señaló lo siguiente: "*El entendimiento que asumió este tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R, de 28 de enero, 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se estableció que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiera omitido la valoración de la prueba o se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SCP 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SCP 0115/2007-R de 7 de marzo, sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, ***resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas; ya sea parcial o totalmente, y 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En ese entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerase que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba***

cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en ese tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (el resaltado y subrayado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro de la demanda ordinaria de nulidad de contrato formulada por Victoria Trujillo Ramírez, en representación legal de José Luis y Raúl López Trujillo contra Romualda Micaela Salvatierra Laime -madre de Félix, Román y Catalina López Salvatierra, accionantes-, Catalina López Salvatierra de Angulo, Néstor, Félix, Antonio López Salvatierra, Javier, María Alicia, Lilian, Oscar López Arévalo; y, Norma y Tania López Crispín; por Sentencia 02/2021 de 17 de febrero, la Jueza Agroambiental de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró: "…**PROBADA,** la demanda principal de Nulidad de Documento (…) **NULO** y sin valor legal el documento denominado resolución voluntaria de contrato de compra y venta de fecha 26 de febrero de 1993 emergente del testimonio protocolizado por orden judicial de fecha 5 de marzo de 1997 registrado a fojas No. 1138 y partida No. 1138 del libro primero de propiedad de la provincia Quillacollo en fecha 08 de abril de 1993, inscrito y registrado a nombre de los esposos Pedro López y Romualda Salvatierra de López de un lote de terreno de la extensión superficial de 3.422 m2 ubicado en la zona Montecillo compresión del cantón Tiquipaya de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, y su correspondiente reconocimiento de firmas y r[ú]bricas de (…) 26 de febrero de 1996 efectuada ante juez de mínima cuantía Dr. Basilio Ramallo S[á]nchez. La venta efectuada a favor de Liliana Flores V[á]squez (…) Lidia Canllavi Orellana (…) La transferencia efectuada por Liliana Flores Vásquez a favor de Wilfredo Quiñones Rodr[í]guez y Ruth Nancy Garc[í]a Mendoza (…) La transferencia realizada por Lidia Canllavi Orellana a favor de Wilfredo Quiñones Rodríguez y Ruth Nancy García Mendoza (…) debiendo una vez ejecutoriada la presente sentencia notificarse al señor registrador de Derechos Reales de la localidad de Quillacollo. **Así mismo se declara como probados los daños y perjuicios ocasionados por los demandados, mismos que serán averiguables en su cantidad en ejecución de sentencia** sin costas por ser proceso doble.

(…)

Habiendo sido puesto en conocimiento la muerte del heredero Antonio López Salvatierra apersonado al presente proceso, conforme dispone el art. 31 del código procesal civil, a fin de no causar indefensión a los sucesores legales del fallecido y que los mismos puedan asumir defensa en el estado que se encuentra el proceso se suspende la tramitación del presente proceso por el plazo de 40 días computables a partir del día siguiente hábil a la notificación a los sujetos procesales" (sic [Conclusión II.1); en consecuencia, los impetrantes de tutela, formularon recurso de casación en la forma y en el fondo; posteriormente, en sustanciación y resolución, por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2021 de 24 de junio, María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -demandadas-, declararon infundado ese medio de impugnación (Conclusión II.2).

Bajo dicho contexto fáctico, los accionantes denuncian la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia, acceso a la justicia, omisión de valoración de la prueba, a la eficacia de las resoluciones judiciales, interpretación de la legalidad ordinaria y a la tutela judicial efectiva; dado que, las Magistradas demandadas, al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2021, no se pronunciaron sobre todos los agravios que

expresaron en cuanto a la infracción e inobservancia procesal; realizaron un análisis ajeno al desarrollo de la audiencia preliminar y complementaria, estableciendo que concurrió el principio de convalidación respecto al rechazo de la Jueza de la causa en cuanto a la excepción por insuficiencia de mandato y falta de personería; y, negativa de suspender la tramitación del proceso ante el fallecimiento de Antonio López Salvatierra; que, se produjo un error de transcripción en el Testimonio 177/2016 de 29 de enero "Art. inc. 1) y 2) 39 y 5…" (sic), incurriendo en un fallo *extra petita*, e inobservando el entendimiento expresado en el Auto Supremo 248; y, omitieron valorar la prueba de descargo que presentaron en cuanto a los diversos procesos que instauró Victoria Trujillo Ramírez, inobservando la calidad de cosa juzgada de los mismos.

En ese marco, concierne verificar si las Magistradas demandadas al emitir el fallo cuestionado, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo estudiar el contenido del recurso de casación planteado por los peticionantes de tutela y el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2021, dictado en su mérito por las aludidas autoridades en cuanto, a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En tal sentido, por memorial de 4 de marzo de 2021, los solicitantes de tutela formularon recurso de casación en la forma y en el fondo contra la Sentencia 02/2021; a ese efecto refirieron que: **i)** En cuanto a la impugnación en la forma, expresaron que la Jueza Agroambiental de la Capital del departamento de Cochabamba incurrió en flagrante infracción y errónea aplicación a las normas procedimentales y esenciales que lesionaron el debido proceso, de acuerdo al siguiente detalle: **a)** Aplicación errónea del art. 31.II.1 y V del CPC, al no suspender la tramitación del proceso ante el conocimiento del deceso del codemandado de esa causa Antonio López Salvatierra, y hacerlo recién al momento de emitir la Sentencia 02/2021, "…**esperando el peritaje que ya estaba contaminado por la no suspensión del proceso**…" (sic); impidiendo así que terceros interesados o herederos del fallecido se apersonen a la causa antes de que se dicte el indicado fallo; por lo que, inobservó los arts. 120 del CPC y 50.I.1.a y 2.c de la LSNRA; **b)** En las audiencias preliminares y complementarias, rechazó la excepción que interpusieron por insuficiencia de mandato, personería y legitimación de Victoria Trujillo Ramírez, quien formuló la demanda con base en el Testimonio 177/2016; que le fue otorgado exclusivamente para invocar el art. 549 incs. 1) y 2) y no así el inc. 3) de dicho precepto del Código Civil; es decir, no contempló la facultad "Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato" (sic); si bien, ese aspecto fue aclarado posteriormente, no podía modificarse la demanda cuando ya fue respondida, menos aplicarse el principio de favorabilidad; sin embargo, no observó los arts. 42 y 115 del CPC; lo que, incidió en la emisión de una resolución *ultra petita*; pues, era obligación de la demandante invocar el sustento legal de su pretensión conforme al art. 110.7 del Código Adjetivo Civil; por lo que, la indicada Jueza, debió circunscribirse al referido Testimonio y no considerar de oficio una causal de nulidad que no se indicó, tomando en cuenta argumentos que en ninguna de las partes se esgrimió, distorsionando el principio de favorabilidad, el cual solo es aplicable en materia penal cuando beneficia al acusado; pues este, no podría suplir la norma establecida y demandada; dado que, tiene otros alcances; el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en concordancia con el 106 del CPC, dispone que los juzgadores tienen la obligación de examinar de oficio las actuaciones procesales inherentes al cumplimiento de las formas esenciales de un proceso para que los actos jurisdiccionales otorguen seguridad jurídica a los litigantes; **c)** El art. 213.II.4 vinculado al 366.I.4 ambos del aludido Código, establece que las acciones reconvencionales se resuelven en sentencia y no en la audiencia preliminar, acto procesal en el que se consideran las excepciones; empero, en la citada Sentencia, la aludida Jueza, no se pronunció en torno a las acciones reconvencionales que presentaron conjuntamente a la supra citada excepción; y, **d)** La enunciada Sentencia carece de fundamentación y motivación que exige el art. 213.II.3 del aludido Código; toda vez que, se alejó de la norma legal prevista, efectuando una indebida interpretación de la legalidad ordinaria recayendo en arbitrariedad e ilegalidad; y, **ii)** En relación a la impugnación en el fondo: **1)** Denunció errónea interpretación y aplicación del art. 549.3 del CC, en razón a que no fue contemplado en el Testimonio 177/2016 -con base en el cual la actora formuló demanda de nulidad-; empero, de manera *ultra petita* y errónea, la nombrada Jueza lo tomó en cuenta en el Considerando II punto 1.2 de la Sentencia 02/2021, en aplicación del principio de favorabilidad, y anuló el documento de resolución voluntaria del contrato

de 26 de febrero de 1993; a través del cual, Rufino López Salvatierra, Pedro López y Romualda Micaela Salvatierra Laime, suscribieron la resolución del anticipo de legítima de un inmueble de 3.422 m^2 ubicado en la zona Montecillo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, incurriendo así en un error sustancial que afecta la norma jurídica; **2)** Todo el argumento de la enunciada Sentencia se encuentra orientado a las causales de anulabilidad y no a la nulidad, al referirse al dolo y la supuesta suplantación, lo que determina que la aplicación del indicado precepto fue erróneo; **3)** Del análisis del art. 549 inc. 3) del CC, se comprende que la nulidad se genera: "Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato" (sic); vale decir, cuando el propósito del mismo es contrario al orden público -prohibido-, a las buenas costumbres -inmoral-, o un medio para eludir la aplicación de norma imperativa -ilegal-, en dicho sentido jamás podría declararse probada la demanda; la ilicitud citada en el fallo, no es clara ni precisa en cuanto a lo que determina la jurisprudencia y a la norma; por lo que, debió advertirse su inconcurrencia; más aún cuando en los hechos en la suscripción del contrato intervinieron ambas partes; **4)** La enunciada Sentencia resulta arbitraria al ser contraria a los postulados del Estado de derecho, a los valores, principios y derechos configurados en la Norma Suprema y la Ley; y, apartarse de los principios de razonabilidad y congruencia; y, **5)** Dicho fallo, incurrió en error de derecho en la valoración de la prueba documental de descargo relacionada al hecho que el 11 de abril de 1982, Rufino López Salvatierra -su hermano- contrajo un único matrimonio civil con Demetria Crispín Lamas, divorciándose el 13 de marzo de 1991; empero, posteriormente a su fallecimiento Victoria Trujillo Ramírez, demandó reconocimiento de matrimonio de hecho o unión libre, división y partición de bienes y reconocimiento de sus hijos, consecuente, a una declaración judicial de paternidad; asimismo, otras demandas que fueron declaradas improbadas, adquiriendo calidad de cosa juzgada; sin embargo, la nombrada, sorprendiendo la buena fe de la administración de justicia y cometiendo fraude procesal, logró un fallo a su favor en 2002; por lo que, la tramitación de los certificados de matrimonio y la filiación de sus hijos fueron emergente del mismo; así, al momento de la valoración no tomó en cuenta el principio de unidad de la prueba ni la sana crítica.

En respuesta, por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2021, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declararon infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En lo que atinge al recurso de casación en la forma señalaron que: **a)** El memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, por Félix López Salvatierra ante la Jueza de la causa, arrimando certificado de defunción del codemandado Antonio López Salvatierra, mereció providencia de 2 de octubre de ese año, a través de la cual dicha autoridad señaló que, al encontrarse el proceso para dictarse sentencia y estando únicamente a la espera de la emisión del informe de la perito designada, en aplicación del art. 31.IV del CPC, se produciría la suspensión una vez emitida la misma, decisión que fue puesta a conocimiento de "…F[é]lix, Antonio López Salvatierra y otros…" (sic), el 6 del referido mes y año, sin que la parte demandada hubiera interpuesto algún medio de impugnación hasta la formulación del recurso de casación; asimismo, del "…'Acta de Prosecución de Audiencia' descrita en el punto **1.5.2**, cuya resolución no fue impugnada oportunamente por los ahora recurrentes de casación…" (sic); y siendo que, toda irregularidad procesal debe ser reclamada oportunamente durante la tramitación de la causa y no reservarse la misma para el indicado recurso, aquella situación configura un acto consentido de aceptación tácita a lo determinado; en consecuencia, la autoridad judicial aplicó adecuadamente y conforme al régimen de supletoriedad el indicado precepto cuestionado; por lo que, tampoco se generó estado de indefensión alguna a quienes demuestren su calidad de herederos para asumir la representación procesal correspondiente; más aún si lo acusado no desvirtúa el informe pericial el cual concluyó que la firma y rúbrica de Rufino López Salvatierra es falsa; "…la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, invocada por el recurrente en casación, no resulta viable ante la vigencia de la Ley N° 439, menos la aplicación del art. 120 de la Ley N° 439, por cuanto la misma hace referencia a la citación y emplazamiento de la parte demandada que falleciera antes de la contestación a la demanda (…) el hecho sobreviniente de fallecimiento ocurre antes de la emisión de la sentencia, es decir, cuando el occiso ya había contestado y asumido defensa por los medios que franquea la ley…" (sic); **b)** Las excepciones por insuficiencia y falta de personería por aceptación e interpretación del poder o mandato, fueron resueltas "…por la autoridad judicial conforme se tiene descrito en el punto

I.5.2 relativa al Acta de prosecución de audiencia; no obstante, de la revisión del contenido del Testimonio Poder, transcrito en lo sustancial en el punto **I.5.1** se advierte de su contenido la posibilidad de plantear la nulidad de la resolución del contrato de venta de (…) 26 de febrero de 1993, al amparo de las normas transcritas, destacando entre ellas el art. '549 inc. 1), 2), 39 y 5)' (sic) de donde se tiene que existe un error de transcripción en cuanto al inciso 3) del art. 549 del Cód. Civ., por cuanto se consignó '39' siendo lo correcto '3)', puesto que el art. 549 sólo contempla cinco causales de nulidad del contrato, por lo que este extremo de forma acusada no desvirtúa cuál fue la intención común de los contratantes, conforme el art. 510 del Código Civil, que establece: '*I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y* ***no limitarse al sentido literal de las palabras***…" (sic); es decir, que a tiempo de interpretar un contrato se debe fijar su sentido y alcance, determinando en qué términos y hasta qué grado se obligan las partes, estimando la conducta de estas y las circunstancias del contrato conforme al principio de verdad material; en consecuencia, tampoco se evidenció transgresión alguna vinculada a la errónea aplicación de las normas procesales acusadas; **c)** En cuanto a que la Sentencia 02/2021, sea *ultra petita* por haber considerado la causal de nulidad de contratos prevista en el art. 549.3 del CC, conforme se explicó en el "punto III.1.2"; tal aspecto, no fue evidente; **d)** Las acciones reconvencionales fueron rechazadas en su oportunidad como se manifestó en el precitado fallo; pues, observada la demanda reconvencional y el llamado a evicción y saneamiento por ausencia de facultades de la apoderada para lo solicitado, mediante Auto de 18 de agosto de 2016, se declaró por no presentada; la Jueza de la causa también refirió que la contrademanda reconvencional de prescripción y caducidad fue anulada al haberse respondido la demanda fuera del plazo estipulado "'"*…Por lo que por auto de fecha 01 de diciembre de 2017 se anula obrados hasta fs. 696, disponiendo en consecuencia tenerse por apersonados a Antonio, Catalina, Román y Félix López Salvatierra en calidad de sucesores de la de cujus Romualda Micaela Salvatierra Laime rechazando la demanda reconvencional de prescripción y caducidad, legalidad del documento cuya nulidad se pretende, errónea invocación de las causales de nulidad, falta de acción y derecho y falsedad por haber sido presentadas extemporáneamente'…"*(sic); aspectos que se encuentran plenamente identificados en la aludida Sentencia; razón por la cual, no correspondía a la citada Jueza pronunciarse al respecto; y, **e)** El sustento para denunciar la falta de fundamentación y motivación de la mencionada Sentencia, se enmarcó en la indebida interpretación de la legalidad ordinaria del art. 549 inc. 3) del CC sin dar mayor explicación; y, siendo que, la estructura de la resolución en la forma y el fondo, no requiere de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; sino que sea coherente, precisa y clara, explicando los motivos y/o convicciones determinativas de su resolución, respondiendo a los antecedentes del caso en relación a las pretensiones de los sujetos procesales, no habiendo los recurrentes alegado ninguno de esos aspectos no existe mérito en la denuncia que pudiera estar vinculada a una de las causales de casación en la forma; **ii)** En lo inherente al recurso de casación en el fondo, las nombradas Magistradas demandadas concluyeron que el mismo reiteró los argumentos sustentados en el recurso de casación en la forma, con el añadido que los fundamentos de la Sentencia en cuestión estarían orientados a las causales de anulabilidad referidas al dolo y supuesta suplantación de firmas, y que no configurarían en la de nulidad, careciendo la Resolución emitida de fundamentación y motivación, en cuanto a: **a)** Las causales de nulidad que sustentan la pretensión de la demanda se encuentran contempladas en el Código Civil, aplicable al caso por el régimen de supletoriedad previsto en el art. 78 de la LSNRA, el Auto Supremo 72/2017 de 1 de febrero; concluyó que, si bien el art. 554.1 del CC establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, no establece dentro sus previsiones aquellas que deriven de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino, contempla casos en los que por ejemplo, una persona transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este resulte ser ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un delito, sino simplemente una ausencia de consentimiento de la parte quien resultaría el legítimo para validar esa transferencia; o en el caso que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble y este va más allá a lo dispuesto en su mandato y transfiere el mismo, acto que no constituiría ilícito implicando solamente ausencia de consentimiento del legitimado para disponer esa transacción; sin embargo, la falsificación de documento es un hecho que resulta reprochable por ser una forma de engaño que entra en pugna con los principios y valores

previstos en el art. 8 de la CPE; motivo por el que, no puede consolidarse un derecho adquirido que nació de un ilícito pues la falsificación de documentos resulta reprochable más allá de la persona que falsificó su firma hubiera fallecido o se encuentre ausente, como ocurre respecto a la anulabilidad "…razón por la cual se subsume a la causal de nulidad y no precisamente de anulabilidad como establece el art. 549 de Código Civil…" (sic); subregla de interpretación jurisprudencial que correspondería ser aplicada en la jurisdicción agroambiental, debido a que las causales de nulidad invocadas y rebatidas por las partes se encuentran previstas en el art. 549 del CC, normativa aplicable supletoriamente, y que en el proceso de análisis concurre la analogía fáctica respecto a los hechos y al derecho demandado; no siendo evidente la transgresión del debido proceso; y, **b)** La valoración de la prueba se circunscribió esencialmente al hecho de haberse identificado la falsedad de la literal motivo de la controversia, la denunciada como no valorada resulta impertinente e intrascendente a los fines de una demanda de nulidad de documento, no existiendo fundamento que descalifique la Sentencia 02/2021.

Ahora bien, de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, la fundamentación y motivación de una resolución -sea esta judicial o administrativa- como elementos del debido proceso, se constituyen en un derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano; en dicho contexto, la SCP 0014/2018-S2, estableció los requisitos que debe observar toda resolución, los cuales son: "*…**a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado**…"* (el resaltado es propio).

El mismo falo constitucional, estableció que el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, dado -entre otros- es: "…***b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia***"(énfasis añadido) señalando más adelante que: "*…la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere,* ***que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso****; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;* ***finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

A su vez, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional indicó que: "…***el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna*** (…) ***la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada***" (énfasis agregado).

En ese sentido, el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de explicar las razones de la decisión asumida, citando los fundamentos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los motivos de forma concisa y clara, así como de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender las razones de la determinación que se toma; además, la congruencia manda responder todos y cada uno de los puntos expuestos en la expresión de agravios.

En ese orden se puede advertir que, las Magistradas demandadas al pronunciar el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2021, por el que declararon infundado el recurso de casación en el fondo y la forma planteado por los impetrantes de tutela contra la Sentencia 02/2021, determinaron con claridad los aspectos pertinentes que debían confutar en el apartado "**I. ANTECEDENTES PROCESALES**" (sic), efectuando un resumen del fallo emitido por la Jueza de la causa, el memorial del recurso de casación formulado por los solicitantes de tutela y la respuesta otorgada en emergencia por la contraparte, así como los actos procesales relevantes; se circunscribieron a la norma jurídica aplicable al caso en el apartado "**III. FUNDAMENTOS JURIDICOS**" (sic), desglosando respecto a la improcedencia de la nulidad de actuados por irregularidades procesales no reclamadas oportunamente; y, en torno a la representación procesal y suspensión de plazos cuando la causa se encuentra en estado de sentencia; finalmente, resolviendo en el análisis del caso concreto, explicaron las razones de su decisión; así, en lo inherente al recurso de casación en la forma, señalaron que la providencia de 2 de octubre de 2021, por medio de la cual en aplicación del art. 31.IV del CPC, la Jueza de la causa determinó suspender el proceso al momento de emitir sentencia, lo que no fue objeto de impugnación; cuando toda irregularidad procesal debe ser reclamada oportunamente, de no hacerlo, importaría un acto consentido de aceptación tácita a lo determinado; por otra parte, enfatizaron que el informe pericial concluyó que la firma y rúbrica de Rufino López Salvatierra era falsa; en relación al rechazo de las excepciones por insuficiencia y falta de personería por aceptación e interpretación del poder o mandato, aseveraron que esa autoridad judicial lo resolvió dentro del alcance del principio de verdad material y el art. 510 del CC, advirtiendo error de transcripción del art. 549 del mismo cuerpo legal en relación al inc. 3); por lo que, el Testimonio 177/2016, contenía la posibilidad de plantear la nulidad de la resolución del contrato de venta de 26 de febrero de 1993; en consecuencia, dicho fallo tampoco sería *ultra petita*, aseveración que resulta coherente y lógica; respecto a que las acciones reconvencionales fueron rechazadas y no tomadas en cuenta en la citada Sentencia, enfatizaron que, habiendo sido declaradas por no presentadas al haberse contestado la demanda dentro del plazo estipulado no correspondía su análisis en la indicada Sentencia 02/2021; en cuanto a la carencia, respondieron en consecuencia todas las inquietudes de los recurrentes de forma clara y fundamentada; por otra parte, la expresión de agravios del recurso de casación en el fondo, en efecto resulta ser reiterativo a lo reclamado en la forma; respecto a la afirmación que los fundamentos de la Sentencia no se orientaron a las causales de nulidad, sino a los de anulabilidad, las Magistradas demandadas resolvieron con base en la interpretación que efectuó el Auto Supremo 72/2017, del art. 554.1 del CC; finalmente, en lo que atinge a la omisión valorativa denunciada, refirieron que esta se circunscribió a la falsedad del documento motivo de la controversia, y que la presentada para descargo resultó impertinente; de lo que, es posible determinar también que, en sustanciación del recurso de casación, no se omitió la valoración de la prueba como afirmaron los accionantes.

En ese contexto, de manera irrebatible se establece que, el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 54/2021, contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia; y, no es lesivo al acceso a la justicia, omisión de valoración de la prueba, a la eficacia de las resoluciones judiciales, a la interpretación de la legalidad ordinaria y a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0130/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 447 a 450, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1245/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44420-2022-89-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 002/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 785 a 792 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Herrera Santos** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1 y 13 a 23, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de enero de 2017, junto a su esposa interpusieron demanda ordinaria de mejor derecho propietario, reivindicación y entrega de inmueble contra David Aramayo Carballo -ahora tercero interesado-, la misma que fue sustanciada ante el Juzgado Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; habiéndose emitido la Sentencia 079/2017 de 13 de octubre, siendo estimada su pretensión en parte y en el fondo declarándose el mejor derecho sobre la superficie de 529 26 m^2.

Posteriormente, luego de una serie de incidentes y recursos formulados, el 11 de febrero de 2021, se pronunció el Auto de Vista SCCI - 47/2021, que revocó parcialmente la aludida Sentencia, disponiéndose declare su mejor derecho propietario sobre la superficie de 460 m^2 del lote 2, por informe pericial e inspección judicial ordenados por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, en etapa de apelación, y en consecuencia, la reivindicación a su favor; Resolución de alzada que fue recurrida de casación en el fondo por el tercero interesado, argumentando una supuesta vulneración, interpretación y aplicación indebida de los arts. 1453, 1538 y 1545 del Código Civil (CC); a tal efecto, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictó el Auto Supremo 383/2021 de 3 de mayo, que casó el Auto de Vista impugnado, y resolviendo en el fondo, declaró improbada la demanda planteada.

El referido fallo sería lesivo a sus derechos fundamentales; ya que, omitió deliberadamente considerar en primera instancia el informe pericial de octubre de 2017; en segunda instancia, el auto de diligenciamiento de prueba, juramento del perito y acta de audiencia de inspección convocada por los Vocales, quienes dirigieron dicho actuado cursante en obrados; prueba pericial y de inspección cuyo objetivo era esclarecer la verdad jurídica o aproximarse a la verdad material; empero, dichos elementos probatorios no fueron considerados en absoluto, siendo esos relevantes; por cuanto, el trabajo realizado por el primer y segundo perito, evidenciaron que su inmueble se encontraba fraccionado en dos partes, y una de ellas se hallaba colindante y en medio del predio del tercero interesado, al margen de que existía esa sobreposición extrañada por los Magistrados demandados.

Por otra parte, dejó de lado la prueba consistente en la Escritura Pública 387/2015 de 2 de octubre; testimonio de rectificación unilateral de superficie que realizó el demandado, que en ninguna de sus cláusulas explicó cómo se llegó a incrementar la superficie inicialmente adquirida de 840 m^2, hasta llegar a 1344 m^2, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia interna, valoración razonada de la prueba no solo por omisión, sino arbitraria apreciación; puesto que, si bien citaron doctrina, jurisprudencia o normas en las que se amparaba;

empero, no llegaron a motivar válidamente las conclusiones del fallo, incurriendo en error porque su razonamiento no correspondía a un documento o que el testimonio de división y partición no sería oponible al demandado, que serían inmuebles independientes y delimitados, y que no existiría mejor derecho propietario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, de los principios de tutela judicial efectiva, verdad material y "patrimonio", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 383/2021, ordenando se dicte una nueva resolución acorde a la correcta interpretación y aplicación de la normativa sustantiva y adjetiva civil, "…con Valoración Razonable y no arbitraria sin omitir Prueba, respetando la fundamentación, motivación y congruencia interna elementos del debido proceso…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 769 a 784, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró lo expuesto en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el 9 de diciembre de 2021, presentó informe escrito, cursante de fs. 35 a 39 vta., manifestando lo siguiente: **a)** El Tribunal de alzada efectuó una interpretación errada del mejor derecho propietario y una valoración equivocada de la documental de cargo, al haber otorgado mayor valor al documento que consignaba ciertos acuerdos de superficies aclarativas entre partes, ajenas al demandado que no estaban registradas en Derechos Reales (DD.RR.); siendo que, los demandantes de la causa en cuestión no ostentaban título registrado sobre la supuesta superficie adicional a sus títulos donde invocaron sufrir de una superposición; **b)** La valoración e interpretación sobre dicha documental no registrada presentada por los nombrados, ya mereció un fallo en un proceso sumario anterior de reivindicación entre las mismas partes, que consolidó el derecho propietario a favor del tercero interesado sobre 840 m^2; superficie que alcanzó el valor de cosa juzgada, no teniéndose dudas sobre el registro de dominio que ostenta el mencionado; **c)** Con base en los agravios formulados en el recurso de casación, y de la verificación del error efectuado, correspondió enmendar el mismo del Tribunal de instancia que equivocó su proceder al tomar superficies distintas a los registros oponibles de los títulos de las partes visibles en los folios reales de cada uno de ellos y debidamente registrados en DD.RR.; **d)** El accionante pretendería a través de esta acción tutelar, dejar sin efecto el Auto Supremo 383/2021, alegando lesión de derechos y/o garantías constitucionales, basados en una omisión de valoración a la pericia e inspección judicial, lo cual no podría suplir a una indebida valoración de títulos y superficies; ya que, los mismos no tendrían la eficacia de los títulos registrales; **e)** Estableció un razonamiento inadecuado, porque partió del examen de acuerdos no registrados, análisis que no correspondía sea aplicado a un mejor derecho propietario que requiere a partir del art. 1545 del Código Civil (CC) y los títulos oponibles de ambas partes en conflicto; por ende, también el peritaje no tomó en cuenta la superficie de la cosa juzgada ni analizó el mejor derecho propietario; **f)** El Auto Supremo impugnado efectuó la valoración de todas las pruebas documentales reclamadas, por haber existido arbitrariedad en la misma por los de instancia, definiendo casar el Auto de Vista con la debida motivación y fundamentación, principalmente con relación a ambos registros en DD.RR. en función al fondo de la pretensión; **g)** No observaron que la contestación al recurso de casación efectuada por el peticionante de tutela se haya enfocado en priorizar la prueba pericial y de inspección, ni nunca defendió el fallo con base al peritaje; siendo que, el Auto Supremo cuestionado

respondió fundamentando y motivando a cada una de las partes, tanto en relación a los agravios del recurso de casación como de la respuesta, haciendo notar que el peritaje fue efectuado sobre la base de un plano topográfico aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo; **h)** Se llegó a la conclusión que el impetrante de tutela y su esposa no ostentaban título propietario registrado sobre la superficie reclamada; y, en cuanto al tercero interesado, poseería una superficie debidamente registrada y asignada con valor de cosa juzgada en un anterior proceso de reivindicación entre las mismas partes; aspecto que fue soslayado por el Tribunal de alzada, realizando un inadecuado, omisivo y errado análisis de subsunción de la documental aparejada con relación a la norma, doctrina y jurisprudencia; **i)** Con relación a la superficie que pretenderían la reivindicación, los aludidos no tendrían perfeccionado su derecho propietario con su inscripción del dato de superficie definitiva en DD.RR.; por lo que, no sería oponible frente a terceros al tenor del art. 1538 del CC; **j)** Todos los argumentos empleados por el solicitante de tutela resultan inviables, porque lo fundamental y que fue omitido por los de instancia, fue la valoración integral de la prueba documental y contrastación de la misma, a efectos de un mejor derecho propietario, la supuesta omisión a una prueba intrascendente para el caso concreto, no podría dar pie a una acción de amparo constitucional, porque la arbitrariedad de la valoración inadecuada de la documental fue cometida por el Tribunal ad quem y no por el Auto Supremo objetado; y, **k)** El accionante no podría alegar vulneración a su patrimonio, tampoco pretender reivindicar una superficie mayor a la consignada en su título registral, arguyendo una transgresión a un supuesto patrimonio que no estaría establecido en un título debidamente registrado en DD.RR.; solicitando denegar la acción de defensa planteada.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 29.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

David Aramayo Carballo, a través de su abogado en audiencia de garantías, señaló que: **1)** La base del Auto de Vista SCCI - 47/2021 sería el Testimonio 107/2000 y el informe pericial analizado por el Tribunal Supremo de Justicia, serían los únicos elementos probatorios de sustento; y, en el recurso de casación se determinó que al margen de estos, existirían una serie de pruebas, como el documento de transferencia que hizo el accionante a favor del municipio -no especificó cuál- para la apertura de la av. batallón de ingenieros, estableciendo el límite de la propiedad del nombrado; **2)** En el Auto Supremo confutado, se identificó el lote que fue reivindicado y cuando se expidió el mandamiento de desapoderamiento por parte del impetrante de tutela, instituyendo los límites de su derecho propietario hacia el lado este; habiendo cuestionado que no se consideró estos elementos de prueba en el recurso de casación que presentó, y no se contrastó con los documentos primigenios de propiedad; vale decir, con las escrituras iniciales de transferencias; **3)** El referido Auto de Vista no hizo ninguna alusión al informe pericial, al acta de juramento ni la que se hubiera suscrito al momento de la inspección que se realizó; por ello, no sería posible que a esta altura, en el recurso de casación recién se reclame el por qué el Tribunal Supremo de Justicia no consideró esos elementos de prueba, y que tampoco tomó en cuenta el Tribunal de alzada, no siendo motivo de la apelación; **4)** Considerando que la instancia de casación debería pronunciarse sobre aquellos puntos que fueron resueltos por el inferior, y que fueron motivo de la impugnación, no se podría abrir su competencia para revisar y valorar prueba porque no fue introducida dentro del Auto de Vista, tampoco del recurso de casación; por lo tanto, no hubo omisión en la valoración de la prueba; situación que, hizo que el aludido recurso sea improcedente; y, **5)** El impetrante de tutela no podría reclamar más terreno de lo que señalaría sus escrituras, porque de acuerdo con el plano topográfico que fue analizado por el Tribunal de apelación, actualmente al margen de la venta a dicho Municipio, tendría una superficie de 1 486 m^2, siendo superior a los 1 333 m^2 que tuviera inscrito actualmente en el registro de DD.RR.; pidiendo se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 002/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 785 a 792 vta., **denegó** la tutela solicitada,

con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se constató que inicialmente se emitió el Auto Supremo 801/2019 de 22 de agosto, que declaró infundado el primer recurso de casación interpuesto por el accionante, en la forma y en el fondo, casando el Auto de Vista S.C.C.I 92/2019 de 26 de marzo, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del señalado Tribunal, y deliberando en el fondo declaró improbada la excepción de cosa juzgada opuesta por el tercero interesado; **ii)** Contra el referido Auto Supremo, el prenombrado formuló acción de amparo constitucional, siendo resuelta por la Sala Constitucional Segunda del señalado Tribunal, dictando la Resolución 044/2020 de 19 de agosto, que concedió parcialmente la tutela invocada; y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Supremo 801/2019, ordenando que se emita una nueva resolución; a tal efecto, se pronunció el Auto Supremo 533/2020 de 9 de noviembre, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el peticionante de tutela, disponiendo casar el mencionado Auto de Vista, declarando improbada la excepción de cosa juzgada planteada por el tercero interesado; **iii)** En cumplimiento al citado Auto Supremo, se emitió el Auto de Vista SCCI -47/2021, revocando parcialmente la Sentencia 079/2017; fallo de alzada que fue objeto del recurso de casación por el aludido; dando lugar a que, se dicte el Auto Supremo 383/2021 cuestionado en esta acción de defensa; **iv)** Si bien el Auto Supremo 801/2019 se encontraba sin efecto a consecuencia de la Resolución 044/2020; empero, la SCP 0265/2021-S4 de 17 de junio, en revisión resolvió revocar dicho fallo y denegó la tutela solicitada; lo cual significa que, el precitado Auto Supremo que resolvió el recurso de casación de los demandantes -ahora accionante-, se encontraría con plena vigencia; **v)** No procedería la acción de amparo constitucional para impugnar resoluciones o actos que serían consecuencia de una resolución pronunciada en una primigenia acción tutelar, y que fue revocada en revisión mediante Sentencia Constitucional Plurinacional, denegando la tutela requerida; debiendo en todo caso, si la parte o el tercero interesado considera que el fallo constitucional no fue cumplido o fue considerado parcialmente, acudir ante el juez, tribunal de garantías o sala constitucional que conoció y resolvió el mecanismo constitucional en primera instancia, para exigir su cumplimiento en la medida de lo determinado, o en su caso formular denuncia de incumplimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja; y, **vi)** Emitir una resolución en esta acción de defensa, efectuando el análisis y compulsa de los entendimientos asumidos en el Auto Supremo confutado, resultaría inocuo y tendería a generar un doble pronunciamiento que podría resultar contradictorio a los entendimientos asumidos por la SCP 0265/2021-S4, que en esta nueva demanda resultan emergentes de la Resolución 044/2020 emitida por la Sala Constitucional Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 17 de enero de 2017, ante el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, Juan Herrera Santos -ahora accionante- y Anastacia Arrueta Cáceres de Herrera, a través de sus representantes, interpusieron demanda ordinaria de mejor derecho propietario, reivindicación y entrega de bien inmueble urbano contra David Aramayo Carballo -tercero interesado- (fs. 137 a 142 vta.).

II.2. A través de la Sentencia 079/2017 de 13 de octubre, el aludido Juez declaró probada en parte la demanda, por consiguiente el mejor derecho propietario del peticionante de tutela y otra, sobre el bien inmueble urbano, ubicado sobre la av. Batallón V de Ingenieros, distrito 01 del barrio Los Pinos de la localidad de Monteagudo del referido departamento; en consecuencia, dispuso la reivindicación del mencionado predio urbano a favor de los prenombrados, disponiendo que el tercero interesado desocupe y entregue a los mismos el inmueble indicado (fs. 351 a 357 vta.).

II.3. Por Auto de Vista S.C.C.I 92/2019 de 26 de marzo, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, revocó el Auto Interlocutorio 189/2017 de 30 de junio, emitido por el Juez a quo; y en el fondo, resolvió declarar probada la excepción de cosa juzgada, consecuentemente, improbada la demanda principal por existir determinación anterior con calidad de cosa juzgada (fs. 453 a 456).

II.4. En virtud al recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela contra el fallo que antecede; la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 801/2019 de 22 de agosto, declarando infundado el citado recurso, casando el Auto de Vista S.C.C.I 92/2019, y deliberando en el fondo, declaró improbada la excepción de cosa juzgada opuesta por el tercero interesado, disponiendo que el Tribunal de segunda instancia resuelva el resto de los agravios formulados en el recurso de apelación (fs. 491 a 499).

II.5. Emergente de la acción de amparo constitucional interpuesta por el tercero interesado contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, cuestionando la Resolución supra; la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 044/2020 de 19 de agosto, concedió parcialmente la tutela demandada, disponiendo en consecuencia, dejar sin efecto el Auto Supremo 801/2019, y se emita uno nuevo en resguardo del derecho y garantía al debido proceso en todos sus elementos (fs. 684 a 690 vta.).

II.6. En cumplimiento a la Resolución 044/2020, las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo 533/2020 de 9 de noviembre, determinando infundado el recurso de casación formulado por el accionante en la forma y en el fondo, y casó el Auto de Vista S.C.C.I 92/2019, y deliberando en el fondo, declaró improbada la excepción de cosa juzgada formulada por el tercero interesado, disponiendo que el Tribunal de segunda instancia resuelva el resto de los agravios formulados en el recurso de apelación (fs. 696 a 707 vta.).

II.7. A través del Auto de Vista SCCI - 47/2021 de 11 de febrero, la mencionada Sala Civil y Comercial Primera, revocó parcialmente la Sentencia 079/2017, disponiendo que el lote 2, se declara el mejor derecho propietario y consecuente reivindicación a favor de los demandantes -hoy peticionante de tutela- en la superficie de 460 m^2 (fs. 713 a 717).

II.8. Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, el tercero interesado interpuso recurso de casación en el fondo (fs. 719 a 726); producto de ello, los Magistrados demandados pronunciaron el Auto Supremo 383/2021 de 3 de mayo, determinando casar el Auto de Vista SCCI - 47/2021, y resolviendo en el fondo declaró improbada la demanda planteada; fallo notificado al solicitante de tutela el 20 de igual mes y año (fs. 742 a 752).

II.9. Mediante la SCP 0265/2021-S4 de 17 de junio, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en revisión, resolvió: **REVOCAR** la Resolución 044/2020, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada (fs. 66 a 86).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, de los principios de tutela judicial efectiva, verdad material y "patrimonio"; alegando que, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción de reivindicación y entrega de inmueble que interpuso, los Magistrados demandados pronunciaron el Auto Supremo 383/2021 de 3 de mayo, el cual casó el Auto de Vista SCCI - 47/2021 de 11 de febrero, y deliberando en el fondo, declararon improbada su demanda; fallo que no se encuentra fundamentado ni motivado, además de ser incongruente, al haber omitido considerar prueba como el informe pericial y el acta de audiencia de inspección, y valorar arbitrariamente otras; puesto que, si bien citaron doctrina, jurisprudencia o normas en las que se amparaban; empero, no llegaron a motivar válidamente las conclusiones, incurriendo en error.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: *La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe*

resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

(…)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

(…)

*Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: 'Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento** por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que:`contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas'.*

*Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, `…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material'"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0873/2018-S1, 0008/2019-S1 y 0075/2019-S3, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática expuesta se llegó a evidenciar que, como emergencia del proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación y entrega de bien inmueble urbano interpuesto por Juan Herrera Santos -ahora accionante- y Anastacia Arrueta Cáceres de Herrera a través de sus representantes, contra David Aramayo Carballo -hoy tercero interesado-, el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia 079/2017 de 13 de octubre, declarando probada en parte la demanda; y en consecuencia, el mejor derecho propietario del peticionante de tutela y otra sobre el predio en cuestión, disponiendo su reivindicación a favor de los prenombrados.

Posteriormente, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de aludido departamento, por Auto de Vista S.C.C.I 92/2019 de 26 de marzo, dictaminó probada la excepción de cosa juzgada interpuesta, y en consecuencia, improbada la demanda principal; por tal motivo, el impetrante de tutela planteó recurso de casación; a cuyo efecto, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia pronunció el Auto Supremo 801/2019 de 22 de agosto, determinando casar la referida Resolución de alzada, y deliberando en el fondo, declaró improbada la excepción opuesta, disponiendo que el Tribunal de segunda instancia resuelva el resto de los agravios formulados en el recurso de apelación.

Sin embargo, como resultado de una acción de amparo constitucional interpuesta por el tercero interesado contra los Magistrados demandados, cuestionando el precitado fallo; la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 044/2020 de 19 de agosto, dejó sin efecto el aludido Auto Supremo, ordenando la emisión de uno nuevo; no obstante, en revisión el mismo fue revocado por la SCP 0265/2021-S4, denegando la tutela solicitada. Más adelante, producto del recurso de casación planteado por el tercero interesado; las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo 383/2021 de 3 de mayo, decidiendo casar el Auto de Vista SCCI - 47/2021 de 11 de febrero, y resolviendo en el fondo, declararon improbada la demanda interpuesta por el solicitante de tutela; fallo que es motivo para la formulación de la presente acción tutelar.

Ahora bien, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible a través de otra acción de amparo constitucional, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares que surgen de resoluciones de defensa, incluida la decisión de jueces o tribunales de garantías, ahora también salas constitucionales, y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Bajo ese razonamiento jurisprudencial, incumbe señalar que en la presente causa no correspondía que el accionante active otra acción de amparo constitucional, impugnando o cuestionando el Auto Supremo 383/2021; debido a que, éste emergió del cumplimiento de una resolución de la indicada Sala Constitucional Segunda, producto de la presentación de una similar acción tutelar; Resolución que sin embargo, fue revocada por este Tribunal, mediante la SCP 0265/2021-S4 conforme se precisó en líneas precedentes manteniéndose vigente; en tal sentido, el anterior Auto Supremo 801/2019 emitido por los Magistrados demandados, que declaró improbada la excepción de cosa juzgada opuesta por el tercero interesado.

En el caso en examen, el peticionante de tutela con la formulación de esta acción de amparo constitucional, pretende contrariar lo dispuesto por la SCP 0265/2021-S4; en mérito a ello, lo denunciado a través de la misma, no puede ser ahora examinado ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada; por cuanto, no es posible activar la vía constitucional con el fin de cuestionar decisiones que fueron adoptadas por los jueces o tribunales de garantías, así como por este mismo Tribunal Constitucional Plurinacional; vale decir que, cualquier situación emergente de una resolución asumida dentro de una acción tutelar no puede ser discutida por otra acción de amparo constitucional; toda vez que, podría provocar disfunción procesal y afectar el reconocimiento de las disposiciones adoptadas por aquel que tienen calidad de cosa juzgada constitucional, conforme se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

De lo señalado, se concluye que el impetrante de tutela con la interposición de esta acción de defensa, procuró que la justicia constitucional examine una determinación que surgió como resultado de un fallo emanado dentro de otra acción de amparo constitucional, extremo que como ya se mencionó, no es posible; correspondiendo en todo caso, la observancia de lo previsto en el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la ejecución de las resoluciones constitucionales, debiendo a tal efecto denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 785 a 792 vta., pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1246/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44426-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 147/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 124 a 133, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristhian Miguel Cámara Arratia Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad** contra **Roberto Ismael Nacif Suárez** y **Asunta Montenegro Melgar Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 9 a 15 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad luego de un proceso de selección, el 29 de julio de 2013, suscribió el contrato administrativo para la "Construcción del Centro Cultural Pedro Ignacio Muiba", con la empresa Trinity Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL) por el monto de Bs17 052 172,90.- (diecisiete millones cincuenta y dos mil ciento setenta y dos 90/100 bolivianos) con un plazo de ejecución de quinientos cuarenta y nueve días, computables a partir de la orden de proceder, que fue emitida el 19 de septiembre de 2013.

Posteriormente al existir discrepancias sobre los montos cancelados la empresa contratista, solicitó se resuelva el contrato invocando la Cláusula Vigésima Primera resolución a requerimiento del contratista por causa atribuibles a la entidad.

Por Informe GAMT DESSP/2016/EHP/0002 de 5 de febrero de 2016, elaborado por Edwin Hurtado Pinto Director de Supervisión y Seguimiento de Proyectos, se instruyó a Julia María Sossa Ortiz, Supervisora a.i., haga llegar el resultado que obtuvieron de la revisión técnica preliminar del proyecto, mismo que concluyó que existe un avance financiero de la obra de Bs1 565 148,62.- (un millón quinientos sesenta y cinco mil ciento cuarenta y ocho 62/100 bolivianos) en perjuicio de la entidad edil, debido al cobro de volúmenes no ejecutados de acuerdo a lo que pretensaban en sus planillas de avance, los cuales fueron aprobados y cancelados por anterior autoridades, el Ítem que resalta la revisión fue cobrado y no ejecutado en su totalidad según Ítem 4 Rell. Perf. Terrap. Niv C/ Maq (Incl. Mat. Rell) Reg. Poza. Cobrando un 98,39% del total del mismo; por ello, siendo el porcentaje físico ejecutado según revisión técnica el 43,64%, lo que determinó que se resuelva el contrato por causa atribuible al contratista, de conformidad a la Cláusula Vigésima Primera que en sus incs. e) y f) así como la Cláusula Vigésima Sexta Numeral 26.8 y 26.10 inc. c) y la Cláusula Trigésima Tercera numeral 33.8 y 33.13, por un grave daño económico a la entidad edil, al haberse concluido que la evaluación técnica es contraria a la empresa constructora en un porcentaje de 9,96%, correspondiente a Bs1 817 297,15.- (un millón ochocientos diecisiete mil doscientos nueva y siete con 15/100 bolivianos) en perjuicio.

La decisión de la administración municipal dio lugar a que la empresa interponga un "proceso contencioso administrativo" que concluyó con la Sentencia 01/2021 de 5 de mayo, dictada por las autoridades demandadas, quienes declararon probada la misma, anulando la resolución de contrato

y paralización indefinida de la obra, sin perjuicio de que la entidad demandada reconduzca su procedimiento y enmarque su actuación en el respeto a los derechos de la empresa contratista.

La aludida Sentencia, carece de motivación y fundamentación, debido a que estima únicamente lo alegado por la parte demandada, como si esa fuera la verdad absoluta, sin realizar una valoración respecto a la contestación a la demanda, los documentos que fueron presentados y que respaldan técnica y legalmente la resolución del contrato, tampoco consideró el Informe GAMT/DSSP/2016/EHP/002, que establece que la empresa contratista cobró por planillas la suma de Bs1 565 148,62.- (un millón quinientos sesenta y cinco mil ciento cuarenta y ocho 62/100 bolivianos) en perjuicio de la Gobernación, debido a que, se canceló por ítems no ejecutados, los que fueron aprobados y autorizados por anteriores funcionarios.

Las autoridades demandadas, tampoco valoraron que la resolución del contrato se encuentra justificada, y que se informó al contratista de manera previa a través de la Nota de supervisión "GAMT/DSSP/2015/JMSO/0029", en la que se le hizo conocer la existencia de la orden de paralización indefinida y la causales que justifican la decisión, específicamente las irregularidades advertidas en las planillas de pago 1, 2, 3 y 4, y la instrucción para que se realice una auditoría técnica.

Los Vocales demandados no consideraron que el tiempo de sesenta días calendario, se computan a partir de la remisión del Fiscal de Obra, la planilla 5, aprobada por la supervisión, por tanto, siendo el Fiscal un profesional independiente se encuentra dentro de sus facultades la decisión de remitir o no el certificado de avance.

La Sentencia del proceso contencioso administrativo ignoró la inexistencia de contradicción, debido a que interpretó que la supervisión incumplió con sus labores de revisión de volúmenes previos a la aprobación de la planilla 5, cuando fueron observados los volúmenes de la aludida planilla.

El proceso de revisión, la paralización y evaluación técnica, corresponde al examen de las planillas de avance 1, 2, 3 y 4.

Al realizar una evaluación técnica, determinando los volúmenes reales de la obra, concluyó que el avance físico es inferior al avance financiero, por lo que la resolución de contrato por causas atribuibles al contratista es correcta, elemento que no fue valorado por las autoridades demandadas al momento de emitir la Sentencia 01/2021, y declarar probada la demanda contenciosa; toda vez que, no se pronunciaron de manera motivada ni justificaron razonablemente sobre las causas que le llevaron emitir dicho fallo en desmedro de los intereses del Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Sentencia 01/2021 de 5 de mayo, ordenando la emisión de una nueva con la adecuada motivación, fundamentación y argumentación debida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 123 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratifico íntegramente los argumentos contenidos en la demanda tutelar y expresando que al no existir nuevos elementos que, de hecho, solo pide se preste atención a la SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, y se ordene a las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo de acuerdo a los parámetros solicitados respetando la debida motivación y fundamentación.

I.2.2. Informe de los demandados

Roberto Ismael Nacif Suárez y Asunta Montenegro Melgar, Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no presentaron informe alguno, ni se apersonaron a la audiencia señalada, pese su legal citación cursante de fs. 17 a 18.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Sebastián Atilo Paz Quaino en representación de la empresa Trinity S.R.L., sin adjuntar poder y a través de su abogado en audiencia, señaló: **a)** Resulta casi imposible que se hubiere violentado el derecho al debido proceso de la parte accionante; toda vez que, la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada; **b)** Por lo que se sustenta única y exclusivamente en la norma administrativa que regula el procedimiento de esa materia; y, **c)** Corresponde denegar la tutela; de manera que, las autoridades demandadas actuaron conforme establece y manda la norma administrativa, compulsando los antecedes del caso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 147/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 124 a 133, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Sentencia 01/2021 y ordenando se emita una nueva observando las reglas del debido proceso, con los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia dictada por las autoridades demandada se sustenta principalmente en afirmar que el inicio del proceso administrativo, (de resolución del contrato de obra) se realizó a instancia de la empresa contratista y no así de la institución municipal; señalando que debió observarse el tramite establecido en la cláusula 24.4 del contrato; es decir, que se debió cumplir antes de la resolución contractual la fase previa, otorgando el plazo de quince días al contratista para que enmiende las faltas o tomar las medidas necesarias para continuar con las obligaciones contractuales; **2)** Se concluyó que la resolución de contrato fue unilateral y para la suspensión de la obra en forma definitiva se aplicó incorrectamente la cláusula que regula la suspensión temporal y no definitiva de la obra; **3)** Dentro del proceso "contencioso administrativo" la entidad ahora accionante presentó pruebas que no fueron valoradas, especialmente el Informe GAMT/DSSP/2016/EHP/0002, que generó una incertidumbre e inseguridad jurídica a las partes intervinientes; toda vez que, las resoluciones administrativa y/o judiciales deben desarrollar, valorar e interpretar de manera íntegra y completa los argumentos de hecho, derecho y pruebas que se presentan en el proceso, omisión que debe ser emendada a fin de precautelar la garantía constitucional al debido proceso; **4)** Al identificar que los informes técnicos y otras pruebas presentada por la parte hoy impetrante de tutela no fueron valoradas dentro del "contencioso administrativo" es evidente la necesidad de conceder la tutela reclamada; y, **5)** El proceso traído a revisión a través de la presente acción de amparo constitucional es un "proceso contencioso administrativo" tramitado en el marco de Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, que no admite recurso ulterior; por lo que, al haberse agotado dicha instancia con la emisión de la Sentencia y no existir recurso ulterior alguno observó el principio de subsidiariedad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Sentencia 01/2021 de 5 de mayo, dictada por Roberto Ismael Nacif Suárez y Asunta Montenegro Melgar Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados- que determinaron declarar probada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la empresa Trinity SRL, anulando la resolución de contrato y paralización indefinida de la obra en cuestión plasmada en la Nota Desp. Oficio CAMT 080/2016 -no indica fecha- sin perjuicio de que el

Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad -ahora accionante- reconduzca su procedimiento y enmarque su actuación en el respeto a los derechos de la empresa contratista en relación al contrato de obra objeto de este proceso (fs. 111 a 114).

II.2. Cursa notificación con la citada Sentencia 01/2021, practicada a la entidad demandada el 10 de mayo de 2021 (fs. 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denunció que las autoridades demandadas al emitir la Sentencia 01/2021 de 5 de mayo, y declarar probada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la empresa Trinity SRL, anulando la resolución de contrato administrativo y la paralización de la obra, "Construcción del Centro Cultural Pedro Ignacio Muiba", vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, al no haber considerado los argumentos planteados en la respuesta a la demanda y la prueba que justifica la legalidad de la resolución contractual.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0271/2021-S2 de 30 de junio, señaló que: *"La **inmediatez** constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado:'…Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, (…) en que la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: «...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de **inmediatez** sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección» (SCP 0569/2010-R de 12 de julio). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.*

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial».

*Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la **inmediatez** al instituir: '(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho…'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante suscribió un contrato administrativo de obra destinado a la "Construcción del Centro Cultural Pedro Ignacio Naiba" el 29 de julio de 2013, con la empresa Trinity SRL., por el monto de Bs17 052 172,90.- con un plazo de ejecución de quinientos cuarenta y nueve días, computables a partir de la orden de proceder, misma que fue expedida el 19 de septiembre de 2013; dicho contrato fue resuelto por la entidad pública a través de Nota Desp. Oficio CAMT 080/2016, lo que motivó a que la empresa interponga una demanda "contenciosa administrativa", la misma que luego de la observación realizada por las autoridades demandadas fue aclarada y reiterada como un "proceso contencioso administrativo" exponiéndose en el contenido de la demanda la nulidad de la resolución Desp. Oficio. GAMT 080/2016 -no indica fecha-, y el Decreto Edil 97/2016 de 14 de marzo, que como

se manifestó en líneas precedentes, son los actos por los cuales la administración municipal determinó resolver el aludido contrato de obra y la paralización definitiva de los trabajos, alegando la existencia de contradicción entre el avance financiero respecto del avance físico, pues se habrían cancelado ítems no ejecutados.

Ahora bien, la demanda contencioso administrativa fue admitida por el Auto Interlocutorio 55/2020 de 1 diciembre, que además ordenó la suspensión de la ejecución de las boletas de garantías; concluyendo el "proceso contencioso administrativo" con la Sentencia 01/2021, que fue notificada a la entidad Trinity SRL el 10 de mayo de 2021, tal cual se puede evidenciar de la Conclusión II.2, y que declaró probada la demanda anulando la resolución de contrato y paralización indefinida de la obra (Conclusión II.1), decisión que es cuestionada en la presente acción de defensa, al considerar el peticionante de tutela que la misma vulneró su derecho al debido proceso al no encontrarse fundamentada y motivada, al no haber valorado en el análisis los argumentos y documentos que presentó a momento de responder la demanda.

Ahora bien, de lo antes referido se tiene que la Sentencia ahora cuestionada por la presente acción de amparo constitucional fue notificada el 10 de mayo de 2021, momento en el cual se inició el cómputo de plazo de seis meses previsto por mandato constitucional para acudir a la justica constitucional, tal cual lo señala el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al referir en su parte pertinente que de acuerdo a los arts. 129.II de la CPE y el art. 55 del CPCo la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho, en el presente caso, el peticionante de tutela tenía plazo para la interposición de la acción tutelar hasta el 10 de noviembre de igual año, puesto que como se había señalado antes la notificación con la Sentencia 01/2021 fue el 10 de mayo de 2021; no obstante, la interposición de la presente acción tutelar fue el 11 de noviembre de 2021; es decir, un día después de su vencimiento; por lo que, se contravino respecto a la inmediatez y al plazo máximo para la presentación de la acción tutelar traída en revisión, razón por lo que, esta jurisdicción constitucional está impedida de entrar a revisar el fondo del asunto.

De lo señalado, y al no haberse presentado la acción tutelar dentro de los seis meses de plazo previsto tanto por la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo, por estar impedida esta jurisdicción constitucional por razón de forma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **REVOCAR** la Resolución 147/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 124 a 133, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber entrado al fondo de su consideración por los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1247/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44476-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 153/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 116 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Salvatierra Ylorca** contra **Roberto Ismael Nacif Suárez** y **Asunta Montenegro Melgar**, **Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1 y 99 a 106, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de divorcio que siguió contra María Esther Cuéllar Navarro, por Auto Definitivo 21/2021 de 31 de marzo, la Jueza de la causa declaró la ganancialidad del bien inmueble ubicado en la urbanización Cipriano Barace, sobre la calle Santa Rosa, manzano "L", registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 8.01.1.01.0006716; habiendo impugnado dicho fallo, por Auto de Vista 120/2021 de 30 de junio, los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -demandados-, lo declararon inadmisible; en razón a que, esa objeción habría sido presentada fuera del plazo establecido por ley -decisión que se le notificó el 19 de agosto del indicado año-; empero, las autoridades nombradas aplicaron incorrectamente el art. 443 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) que establece cinco días para la apelación de sentencias; y, siendo que el medio de impugnación que activó fue contra el citado Auto Definitivo, correspondía emplear el art. 372 del señalado Código, que prevé el término de diez días para cuestionar sentencias y autos definitivos, salvo disposición expresa en contrario, lo cual impidió el análisis de fondo del recurso que formuló.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y a la propiedad, citando los arts. 56, 115.II, 117.II, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 120/2021, y que los Vocales demandados emitan uno nuevo resolviendo su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 114 a 115, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Roberto Ismael Nacif Suárez y Asunta Montenegro Melgar, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 108 y 109.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Esther Cuéllar Navarro mediante su abogado, en audiencia de garantías indicó que, las autoridades demandadas no lesionaron ningún derecho ni garantía constitucional del solicitante de tutela; dado que, tanto el Auto Definitivo 21/2021 como el Auto de Vista 120/2021, fueron emitidos oportunamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 153/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 116 a 120 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Definitivo 21/2021, fue dictado dentro la tramitación de un incidente planteado en ejecución de una sentencia de divorcio que se encontraría ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada; proceso que por previsión del art. 434 inc. a) del CFPF sería considerado extraordinario; en tal sentido, debería observarse las mismas normas procesales que regularían el régimen de impugnación de la causa principal, resultando incongruente aplicar uno diferente; **b)** Si bien el art. 372.I del citado Código, establecería el plazo de diez días para la interposición del recurso de apelación tratándose de sentencias y autos definitivos; empero, la parte *in fine* del mismo instituye: "…'***salvo que la Ley disponga lo contrario***'…" (sic); por lo que, el término para formular el aludido medio de impugnación contra cualquier resolución dictada en ejecución de sentencia sería de cinco días de acuerdo a lo contemplado en el art. 443 de dicho texto legal; **c)** El art. 372.I del CFPF no se aplicaría a procesos individualizados o identificados como ordinarios o extraordinarios; para ello, el legislador consideró el régimen de impugnación que le sería inherente, más aun en su fase de ejecución, independientemente del título que se le hubiera otorgado a la Resolución pronunciada; **d)** Los Vocales demandados no argumentaron que contra el Auto Definitivo 21/2021, no procedería el recurso presentado, simplemente establecieron que fue formulado de manera extemporánea; **e)** El impetrante de tutela asumió plena defensa dentro de la ejecución del proceso de divorcio referido, siendo prueba de ello el recurso de apelación que activó, el cual no fue desconocido por los Vocales demandados siendo declarado inadmisible por la razón anotada; y, **f)** En cuanto a la presunta lesión del derecho a la propiedad, el solicitante de tutela no fundamentó de qué forma las aludidas autoridades transgredieron el mismo.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 21/2021 de 25 de enero, la Jueza Pública de Familia Primera de Trinidad del departamento de Beni, declaró disuelto el vínculo matrimonial entre Jesús Salvatierra Ylorca -accionante- y María Esther Cuellar Navarro -tercera interesada- (fs. 32 a 33 vta.).

II.2. Mediante Auto Definitivo 21/2021 de 31 de marzo, la precitada autoridad judicial, resolviendo el incidente de división de bienes gananciales formulado por la tercera interesada determinó la ganancialidad del bien inmueble ubicado en la urbanización Cipriano Barace, sobre la calle Santa Rosa, manzano "L", registrado en la oficina de DD.RR. bajo la Matrícula 8.01.1.01.0006716 (fs. 55 a 56 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 9 de abril de 2021, el impetrante de tutela apeló el supra citado fallo; en sustanciación, los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -demandados-, a través del Auto de Vista 120/2021 de 30 de junio, declararon inadmisible dicho recurso formulado;

cursando notificación de 19 de agosto del señalado año, con el Auto de Vista "29-07-2021" (sic), a las partes de ese proceso (fs. 68 a 70 vta. y 84 a 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y a la propiedad; señalando que, habiendo apelado el Auto Definitivo 21/2021 de 31 de marzo, en el plazo de diez días establecidos en el art. 372 del CFPF, los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -demandados-, concluyeron que la misma fue presentada de manera extemporánea, procediendo a declarar la inadmisibilidad del recurso formulado, aplicando erróneamente el art. 443 del citado Código, impidiendo así que la decisión de la Jueza de la causa sea revisada y resuelta en segunda instancia.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 1161/2017-S2 de 15 de noviembre, citando a la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, al respecto señaló que: «…"*La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: "**La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada**. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta:`I La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que:`…**El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable*".*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que **existen:**`…**reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto***

porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; *y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.*

Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable*, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"*» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Marco normativo y jurisprudencial referido al recurso de compulsa y su aplicación en el CFPF

El Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Décimo Quinto, en cuanto a la impugnación de las resoluciones judiciales refiere que, aquellas son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en dicho ordenamiento jurídico (art. 364.I); asimismo, efectuando una clasificación el art. 366 del mismo Código, este señala que, son de: reposición, apelación, casación y compulsa; empero, no establece la definición ni el procedimiento a seguir en este último.

Al respecto, el Auto Supremo 289/2017 de 15 de marzo, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia concluyó que: "…*el Código de las Familias y del Proceso Familias establece un nuevo esquema procedimental, normativa que en su art. 366 describe los tipos de recursos que reconoce dicha Ley especial, entre estos se encuentra el recurso de compulsa como un medio de impugnación, sin embargo, dicho ordenamiento jurídico (Ley 603) no establece el trámite para este tipo de recursos, existiendo un vacío normativo para su trámite y sustanciación, empero, este aspecto no puede ser óbice para otorgar una respuesta, debido a que el art. 219-III de la referida Ley de forma acertada establece una prohibición a la autoridad Jurisdiccional de negarse a la Administración de Justicia por la falta o insuficiencia de la norma, orientando a las Autoridades Jurisdiccionales, a la aplicación de los principios del proceso familiar con finalidad de resolver el conflicto jurídico, y entre estos principios se encuentra el de no formalismo.*

*En observancia del principio enunciado y ante el vacío normativo corresponde de manera supletoria la aplicación para este instituto procesal de la compulsa, lo establecido en el Código Procesal Civil, simplemente en lo que corresponda, o sea, lo establecido en el art. 279 y Ss. del Código Procesal Civil, normativa que con referencia a la previsión contenida en el artículo 279 (Procedencia) del Código de Procesal Civil establece: "****El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso****".*

Dentro de ese contexto, la ***competencia del Tribunal que conoce la compulsa, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no****, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la Ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el Tribunal que conoce de un recurso de compulsa no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la sean la negativa indebida"* (el resaltado es propio); fallo del que es posible establecer que contra la inadmisibilidad del recurso de apelación debe formularse el recurso de compulsa, contemplado en el art. 366 inc. d) del CFPF.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta que, por Sentencia 21/2021 de 25 de enero, la Jueza Pública de Familia Primera de Trinidad del departamento de Beni, declaró disuelto el vínculo matrimonial entre Jesús Salvatierra Ylorca -accionante- y María Esther Cuellar Navarro -tercera interesada- (Conclusión II.1); asimismo, mediante Auto Definitivo 21/2021 de 31 de marzo, resolviendo el incidente de división de bienes gananciales formulado por la aludida, se determinó la ganancialidad del bien inmueble registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 8.01.1.01.0006716 (Conclusión II.2); en consecuencia, el impetrante de tutela por memorial presentado el 9 de abril de 2021, apeló el citado fallo; en sustanciación, los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -demandados-, a través del Auto de Vista 120/2021 de 30 de junio, declararon inadmisible el mencionado recurso; cursando notificación de 19 de agosto del señalado año, con el Auto de Vista "29-07-2021" (sic) a las partes del proceso (Conclusión II.3).

Ahora bien, el solicitante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y a la propiedad; afirmando que, habiendo apelado el Auto Definitivo 21/2021, en el plazo de diez días establecidos en el art. 372 del CFPF, los Vocales demandados, concluyeron que dicha impugnación fue formulada de manera extemporánea, procediendo a declarar la inadmisibilidad del recurso interpuesto, bajo la aplicación errónea del art. 443 del citado Código, impidiendo así que la decisión de la Jueza de la causa sea revisada y resuelta en segunda instancia.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando estos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos, siempre que no hubiese otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que se activa al no existir otros mecanismos o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en aplicación del principio de subsidiariedad establecido en los arts. 129.I de la Ley Fundamental y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional determinó las reglas y subreglas de improcedencia de este mecanismo de defensa, en dos supuestos cuando: "…***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…*" (las negrillas son propias [SCP 1161/2017-S2]).

En ese contexto, de la revisión de antecedentes se tiene que, contra el Auto Definitivo 21/2021 -emitido en ejecución de sentencia dentro del proceso de divorcio que siguió el accionante a la tercera interesada-, por memorial presentado el 9 de abril de 2021, el aludido formuló recurso de apelación que fue declarado inadmisible por Auto de Vista 120/2021, debido a su presentación extemporánea, conforme el plazo establecido por el art. 443 del CFPF; lo que, el nombrado considera incorrecto; ya que, los Vocales demandados debieron efectuar el cómputo previsto en el art. 372 del citado Código; dado que, cuestionó lo determinado en un auto definitivo; vale decir que, su pretensión a través de la presente acción tutelar sería se disponga la admisión de dicho medio de impugnación; sin embargo, de acuerdo al aludido Fundamento Jurídico, el mecanismo idóneo para efectuar ese tipo de reclamo, es el recurso de compulsa.

En ese sentido, a la situación descrita se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico precedentemente aludido, concurriendo la regla 1 y subregla: "…***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación***…" (el resaltado y subrayado es propio [SCP 1161/2017-S2]).

En definitiva, al no haberse observado el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 153/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 116 a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 1247/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1248/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44478-2022-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 224 de 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 284 vta. a 290, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Piedades Suárez Barba** y **Miolet Padilla Salazar** en representación del **Banco Fassil Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Alberto Zeballos Aguilera**, **Juez Público Civil y Comercial Décimo** -en suplencia legal de su similar **Noveno**- **de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 22 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 201 a 233; y, 237 y vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de arbitraje que inició el Banco Fassil S.A. contra la sociedad comercial Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. -hoy tercero interesado- demandando la indemnización en virtud al cumplimiento a la póliza de seguro BBB, Cláusula 1 Infidelidad de Empleados estipulada en el Contrato de Seguros BBB-SC-00010-08-2018 de 27 abril de 2018, el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) Santa Cruz, de forma parcializada pronunció el Laudo de 7 de diciembre de 2020, que declaró improbadas las pretensiones planteadas, complementado mediante Auto de 22 de igual mes y año.

En el marco del art. 111 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA), formuló recurso de nulidad contra el referido fallo y su complementario, declarándose improcedente por Resolución 213/21 de 30 de abril de 2021, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin considerar que fueron demostradas de manera contundente las causales de nulidad del fallo arbitral, resultando una determinación carente de la fundamentación necesaria y motivación suficiente; ya que: **a)** No advirtió que el aludido Laudo arbitral resultaba contrario al orden público por la afectación de los valores y principios establecidos como requisitos esenciales, estando compelido a ingresar al análisis de fondo; **b)** No observó la concurrencia de extralimitación de facultades de los árbitros en la emisión de la indicada decisión, actuando de forma *extra* y *ultra petita* sobre cuestiones que no fueron mencionadas por el tercero interesado ni previstas en la cláusula arbitral; y, **c)** No obstante que fue demostrada la afectación del derecho a la defensa durante el procedimiento arbitral, al emplear de forma errónea la confesión espontánea en interpretaciones literales sin analizar el fondo de la causa, así como, en el desarrollo de la exposición verbal de argumentos de 4 de septiembre de 2020 y el memorial de 10 de ese mes y año, donde se protestó causal de nulidad y pedido de reconsideración, o se haga debida constancia de dicha observación en el texto del acta, fueron desoídos por el Tribunal Arbitral, que se rehusó ampliar los puntos de hecho a probar con la participación de Álvaro Marín Ralde -ex Asesor Jurídico y Comercial de la sucursal Santa Cruz del Banco Fassil S.A.-, quien fuera cómplice de Wetsel Méndez Ojopi -funcionario de dicha entidad- en los actos fraudulentos denunciados, objeto de la infidelidad del empleador, cuya exclusión impidió el esclarecimiento de la verdad material de los hechos, al suprimir del análisis sobre su intervención cuando detentaba la calidad de empleado del señalado Banco, ignorando de igual manera la aceptación de ese extremo de parte de la empresa aseguradora, la cual en su contestación a la demanda primigenia reconoció la relación laboral de ambos. Así también, no se tenía análisis alguno respecto a que se le hubiera aplicado las exclusiones del endoso de cajeros automáticos

"SCOR UK - ENMENDADO" a Infidelidad de Empleados; pese a que esa última reconocería su propia lista de exclusiones en la que no se encontraba la "responsabilidad legal", empleándola de forma solapada y de mala fe, encubriéndola como "…relaciones contractuales civiles entre Wetzel Méndez y los 218 prestatarios…" (sic); la cual obedecía a la ilegal finalidad de aplicar una exclusión de cobertura de seguro ajena y diferente.

Se incurrió en omisión de la valoración individualizada de la prueba producida en el arbitraje, al no haber tomado en cuenta la totalidad de la prueba presentada; asimismo, en vulneración de la tutela judicial efectiva, al hacer abstracción total de los argumentos debidamente denunciados en el recurso de nulidad y no ingresar a resolver el fondo; ni considerar el art. 38.b de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 1883 de 25 de junio de 1998-; el cual, establece que la interpretación de las normas siempre debe ser favorable al asegurado, y no para beneficiar a la empresa aseguradora.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; y, de los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Resolución 213/21, ordenando al Juez demandado dictar una nueva; y, **2)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 274 a 284 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **i)** La Resolución 213/21, carecería de elementos suficientes de motivación para declarar improcedente su recurso; más aún, cuando no podía declararse ipso facto la inexistencia de responsabilidad alguna de la sociedad comercial Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., al no haberse justificado la omisión de ingresar al análisis de fondo, y aplicar una exclusión de cargos automáticos a la cobertura de infidelidad de empleados; lo que, adolecía de un vicio insubsanable; **ii)** Existían suficientes elementos para determinar que el fallo arbitral resultaba contrario al orden público, cuyo procedimiento afectó los derechos a la defensa y al debido proceso; y donde ni siquiera se examinó si el argumento era válido y legal, actuando con ligereza y parcialidad absoluta con el citado ente asegurador, inobservando el art. 1027 del Código de Comercio (CCom), el cual estableció que: ""...***incumbe al asegurado o beneficiario probar el siniestro y los daños. En su caso; al asegurador le corresponde probar los hechos y circunstancias que pudieran liberarlo, en todo o en parte, y su responsabilidad***..."" (sic); y, **iii)** Fue comprobado que el Laudo arbitral generó un fuerte quiebre de derechos y garantías al contener decisiones que demostraban que los árbitros firmantes actuaron *ultra* y *extra petita*, extremo que no fue considerado por la referida Resolución cuestionada.

I.2.2. Informe del demandado

Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Civil y Comercial Décimo -en suplencia legal de su similar Noveno- de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 26 de noviembre de 2021, cursante a fs. 250 y vta., señaló que: **a)** No fue él quien dictó la Resolución 213/21; debido a que, ejerció suplencia legal en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la referida Capital y departamento; y, **b)** Examinado el Laudo arbitral de 7 de diciembre de 2020, se coligió que los fundamentos expuestos fueron analizados de manera correcta, existiendo valoración de todas las pruebas aportadas, como también la aplicación de la norma, para -en consideración de

esos factores- declarar la improcedencia del mencionado recurso. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

La sociedad comercial Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., a través de su representante, mediante informe escrito presentado el 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 260 a 272 vta., señaló que: **1)** La parte accionante no arguyó ningún tipo de fundamento que hubiese sustentado la pretendida revisión del fallo arbitral, desnaturalizando la esencia y finalidad de la acción de amparo constitucional; no siendo esta la vía para "apelar" o "impugnar" la decisión cuestionada; asimismo, distorsionó el debido proceso en su vertiente a la defensa, al señalar que en el arbitraje no se amplió a su "gusto" los puntos de hecho a probar; **2)** El Laudo arbitral que fue objeto del recurso de nulidad, no declaró improbada la demanda con base en alguna exclusión, sino que, rechazó la pretensión porque no se presentaron los requisitos o elementos de cobertura necesarios para activar el seguro; y, el daño o pérdida directa hubiera sido soportado por sus clientes; **3)** No se evidenció la afectación por la incorporación que realizó de prueba impetrada oportunamente, cuando a lo largo del trámite arbitral la parte peticionante de tutela señaló reiteradamente que Wetzel Méndez Ojopi le prestaba servicios profesionales; con base en lo cual, pidió la presentación de prueba documental que acredite esa relación laboral; extremo que no podía resultar un acto de prejuzgamiento, o peor aún, que se haya pedido las pruebas a sabiendas que no existían, y que pese a ser de conocimiento del Banco Fassil S.A., guardó absoluto silencio, omitiendo contestar y pronunciarse oportunamente, cumpliéndose por parte del aludido Tribunal el deber de averiguar la verdad; **4)** Si bien, tanto la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia como el Código Civil contemplan disposiciones que prevén que la póliza debe interpretarse a favor del asegurado, es para aquellos casos en los que existiese duda, ambigüedad u oscuridad en ciertas cláusulas contractuales, y no así para cuestiones claras como las del caso; **5)** El Tribunal Arbitral no excedió sus facultades, limitándose la decisión contenida en el precitado Laudo arbitral estrictamente a la pretensión o petición de la demanda primigenia; además, no se especificó cuál norma del Código de Comercio fue reemplazada, debía haberse aplicado con preferencia o en lugar del Código Civil, ignorando que por mandato del art. 786 del CCom, los principios y normas de los contratos establecidos en el Código Civil se aplican supletoriamente; **6)** La entidad solicitante de tutela no precisó en qué forma la supuesta e inexistente omisión de valoración incidía en la resolución del problema, estando correcta en limitarse a las facultades que la norma le otorga, desechando la posibilidad de intervenir sobre el fondo del proceso y en cuestiones de valoración de prueba ajena a su función; más aún si, conforme estableció el art. 94 de la LCA, son medios de prueba todos los permitidos por ley, dentro de los cuales se encuentra la confesión espontánea, regulada específicamente en el art. 157 Código Procesal Civil (CPC), -en el caso- realizada en la demanda arbitral donde la entidad impetrante de tutela reveló aspectos importantes para la controversia; y, **7)** La denuncia de que se vulneró el orden público y la normativa procesal porque el Auto de 22 de diciembre de 2020, fue notificado en hora inhábil -20:24 del 24 de igual mes y año-, resultaba irrelevante e intrascendente, porque a pesar de que dicha diligencia procedió a la mencionada hora, la parte accionante tuvo conocimiento efectivo y real del mismo; por tanto, cumplió con su finalidad o propósito último, tal es así que presentó el recurso de nulidad dentro del plazo legalmente previsto; por lo que, no se encontraba en indefensión. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia de garantías a través de su apoderado, agregó que: **i)** La entidad impetrante de tutela reclamó una cobertura sobre la cual no cumplió con los requisitos, al haber entregado dineros a un abogado externo -Wetzel Méndez Ojopi-; quien tenía sus propias oficinas y distintos clientes, recibiendo fondos de los mismos y nunca los aplicó para el fin recibido, intentando hacer pasar a la mencionada persona como empleado dependiente, cuando nunca lo fue, cuyo seguro alcanzaba a cubrir la infidelidad de empleados; y, **ii)** Ninguna de las argumentaciones que se pretendían camuflar como orden público eran evidentes, no existiendo vulneración alguna a derechos y garantías constitucionales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 224 de 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 284 vta. a 290, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El hecho de no haberse incorporado en la demanda principal de arbitraje o excluirse la probanza de Álvaro Ariel Marín Ralde, no implicó que el Tribunal Arbitral no los haya incorporado en los puntos de hecho a probar; puesto que, se enmarcó en la pretensión, y resolvió de manera argumentativa y fundada la misma; por cuanto, si fuera anulada la resolución cuestionada, debido a la afectación del derecho a la defensa -a consecuencia de que no se hubiera efectuado esa incorporación-, no significaba llegar a un resultado diferente, teniendo en cuenta que desde la instancia arbitral, la parte impetrante de tutela de forma taxativa excluyó al prenombrado como probanza, careciendo de relevancia constitucional; y, **b)** Con relación a que el Laudo arbitral de 7 de diciembre de 2020, fuera contrario al orden público, la Resolución 213/21, sostuvo que ese aspecto estaba vinculado a la moralidad y a la justicia misma, conforme a la jurisprudencia constitucional.

En vía de complementación la parte impetrante de tutela pidió fotocopias legalizadas del fallo emitido; solicitud otorgada por la aluda Sala Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Laudo arbitral de 7 de diciembre de 2020, dentro del proceso de arbitraje seguido por el Banco Fassil S.A. -ahora accionante-, contra la sociedad comercial Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. -hoy tercera interesada-, dictado por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la CAINCO Santa Cruz, declarando improbadas las pretensiones principal y accesoria de la referida entidad financiera, sobre indemnización por infidelidad de empleados, y pago de daños y perjuicios, respectivamente; y, ante la solicitud de enmienda, complementación y aclaración presentada por el mencionado Banco, por Auto 08 de 22 de igual mes y año, resolvió disponiendo no ha lugar (fs. 101 a 129 y 160 a 161).

II.2. Consta Resolución 213/21 de 30 de abril de 2021, pronunciada por Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante la cual declaró improcedente el recurso de nulidad planteado por la parte solicitante de tutela (fs. 162 a 178 vta. y 195 a 199).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; y, de los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad; arguyendo que, la Resolución 213/21 de 30 de abril de 2021, pronunciada por la autoridad demandada -emergente del recurso de nulidad formulado contra el Laudo arbitral de 7 de diciembre de 2020, que resolvió por improcedente la indemnización exigida de la póliza de seguro BBB, Cláusula 1 Infidelidad de Empleados estipulada en el Contrato de Seguros BBB-SC-00010-08-2018 de 27 abril de 2018-, no ingresó a analizar ni resolver el fondo, pese a que probó las causales para su anulación -contrario al orden público, extralimitar los árbitros sus facultades actuando de forma *extra* y *ultra petita* (sobre cuestiones que no fueron mencionadas por la empresa demandada ni previstas en la cláusula arbitral), afectar el debido proceso, y no incluir la conducta de uno de sus empleados para su valoración-, relevantes para la averiguación de la verdad material de los actos fraudulentos, aplicándole el endoso "SCOR UK – ENMENDADO", reservado para cajeros automáticos, efectuando una interpretación favorable a la empresa aseguradora y no al asegurado, como prevé el art. 38.b de la Ley 1883, resultando un fallo contrario a los componentes del debido proceso invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0682/2014 de 10 de abril, estableció que: «*El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'".*

Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

En ese entendido, siguiendo la línea jurisprudencial sentada y desarrollada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R 7 de 19 de noviembre, se señaló: "'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a ***la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, tener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****'".*

De la jurisprudencia glosada líneas supra, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traducen en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino más bien esencialmente se refieren a los aspectos de fondo donde el Juez o Tribunal de una forma imparcial, deben expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones por las cuales valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio, sostuvo que: "*Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: `El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una

premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional"" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes procesales, se tiene el Laudo arbitral de 7 de diciembre de 2020, pronunciado -dentro del proceso de arbitraje seguido por Banco Fassil S.A. -accionante- contra la sociedad comercial Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. -hoy tercera interesada- por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la CAINCO Santa Cruz, declarando improbadas las pretensiones principal y accesoria de la referida entidad financiera (Conclusión II.1); a esa decisión la parte solicitante de tutela formuló recurso de nulidad, siendo resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del mismo departamento, mediante la Resolución 213/21 de 30 de abril de 2021, declarando improcedente el mismo (Conclusión II.2).

Bajo ese contexto, la presente acción tutelar fue activada contra la Resolución 213/21, cuya declaratoria de improcedencia del recurso formulado dio lugar a la negatoria de indemnización por la póliza de seguro BBB "Infidelidad de Empleados" inserta en el Contrato de Seguros BBB-SC-00010-08-2018 de 27 abril de 2018, cuestionada de carecer de fundamentación y motivación suficiente, y ser resuelta sin ingresar a analizar el fondo, pese a que fueron probadas las causales de nulidad del referido Laudo arbitral por ser contrario al orden público, extralimitar los árbitros sus facultades de forma *extra* y *ultra petita* sobre cuestiones no estipuladas en la cláusula arbitral ni mencionadas por la empresa demandada en aquel proceso; asimismo, de probarse la afectación del derecho a la defensa durante el procedimiento arbitral, y no valoración de la conducta de uno de sus empleados, relevante para la resolución y averiguación de la verdad material de los actos fraudulentos, aplicando el endoso "SCOR UK - ENMENDADO" que cubre a cajeros automáticos y no alcanza a "Infidelidad de Empleados", efectuando una interpretación favorable a la empresa aseguradora y no así al asegurado, como prevé el art. 38.b de la Ley 1883.

Identificada la problemática que nos ocupa, con carácter previo a ingresar al análisis del caso de autos, cabe aclarar que, habida cuenta que el fallo arbitral en la presente problemática fue objeto del recurso de nulidad ante la autoridad jurisdiccional demandada, el análisis en sede constitucional corresponde que se realice a partir de la Resolución 213/21 que resolvió el mismo, verificando si se pronunció respetando el debido proceso en sus componentes denunciados como vulnerados, o si en su caso, carece de alguno de ellos; para cuyo efecto, amerita abordar sus fundamentos:

1) Con relación a la **infracción del orden público**, "Lo que expone el recurrente son una serie de actuaciones propias de la tramitación del procedimiento arbitral, es decir, se realizan en el plano netamente procesal..." (sic); pese a que el único componente de naturaleza procesal que la Ley de Conciliación y Arbitraje contempla como causal de nulidad del Laudo arbitral, es la afectación del derecho a la defensa, descartando todos los otros elementos que comprenden el debido proceso; además, "…la infracción del orden público debe aplicarse en consideración al contenido del laudo pronunciado y no a las actuaciones arbitrales que han servido para la sustanciación del procedimiento…" (sic); por cuanto, la infracción del orden público como causal de nulidad, no podría irradiarse al plano procesal; aspecto que no configuraría la causal, pues como se expuso en la SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre ""…la ley busca proteger que lo dispuesto en el laudo sea respetado; es decir, se trata de legitimar una decisión que no contradice los principios básicos de moralidad y justicia del sistema jurídico boliviano tendientes a proteger la subsistencia del Estado y sus ciudadanos, esto quiere decir que la aplicación de esta causal debe circunscribirse al contenido del laudo en concreto y no a la sustanciación del procedimiento del cual provino..."" (sic);

2) En referencia a la **afectación del derecho a la defensa**; el solo hecho que el Tribunal Arbitral no haya accedido al pedido de la parte accionante de introducir dos puntos de hecho a probar ¿Significa indefensión?; y, ¿Ha sido decisivo para que dicho Tribunal declare improbada la demanda?, sin que aquello signifique que el rehusarse o no dar curso al pedido del Banco Fassil S.A., el Tribunal Arbitral incurriera en la causal invocada y tampoco ser determinante directa para que el mismo haya resuelto como lo hizo, no estando obligado a acceder a todo lo que las partes pidieron; asimismo, esa actitud no tendía relevancia constitucional ni se le limitó que pueda proponer el diligenciamiento

y la producción de medios probatorios; por cuanto, el vínculo para direccionar la actividad probatoria de las partes no era lo que pudiera decir o no el Tribunal Arbitral, sino, ya estaría determinada por los hechos afirmados o negados en la demanda y en la contestación; pues, el hecho de puntualizarse aspectos a demostrarse, no significa que la parte este impedida de aportar otros, que sostendrían su pretensión; lo cual, en el peor de los casos podía resultar una omisión o error; empero, sin relevancia constitucional, porque no lesiona ni menoscaba el derecho de la parte accionante a demostrar las alegaciones expresadas en su demanda ni limitar su derecho a la prueba.

Además, "Las causales de nulidad contenidas en el art. 112 de la LCA son taxativas y limitadas, por lo mismo, más allá de que dichos motivos resultaran inadmisibles como causales de nulidad del laudo arbitral. Con relación al debido proceso, como tal su infracción no está contemplado en el elenco de causales de anulación y, por otra parte, respecto de sus componentes, ya dijimos que el art. 112-I numeral 3) literal b) de la LCA contempla el único componente del debido proceso cuya infracción es causa de nulidad del laudo, nos estamos refiriendo a la afectación al derecho a la defensa. Por lo mismo, invocar otros derechos componentes del debido proceso que no estén contemplados expresamente, resulta inadmisible. Este entendimiento se sustenta en uno de los fundamentos de la SCP 1481/2016-S3, de 16 de diciembre" (sic); y,

3) Con relación a la **valoración de la prueba**, la decisión de fondo adoptada por el Tribunal Arbitral, no podía modificarse en sede jurisdiccional; debido a que, la nulidad es posible en función a la inobservancia de las garantías constitucionales de la instancia arbitral, porque las violaciones de las reglas de derecho son cuestiones de legalidad que carecen de contenido constitucional, y por ende no vulneran dichos principios.

Precisado el contenido del cuestionado fallo, se evidencia que efectivamente en su parte dispositiva declaró improcedente el recurso de nulidad, cuya determinación es ahora observada por haber supuestamente prescindido de los componentes del debido proceso invocados.

Sobre los componentes denunciados del debido proceso, la jurisprudencia constitucional estableció como una exigencia para toda decisión judicial, a objeto de justificar y fundar con las suficientes razones la determinación asumida, provista de una estructura y contenido; así como, establecen los criterios jurídicos que la sostengan, debiendo su exposición permitir conocer de manera clara los motivos que la sustentan, citando las cuestiones de hecho y de derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a una mera relación de los antecedentes, sino muñirse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su resolución (Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

Ahora bien, identificado el problema jurídico, la parte accionante cuestionó que la autoridad demandada no consideró las causales de nulidad de que el **Laudo arbitral fuera contrario al orden público**, la **afectación al derecho a la defensa en la tramitación arbitral**, y que hubiera existido **extralimitación en las facultades reconocidas a los árbitros**.

En ese marco, considerando que el objeto de tutela en el caso de autos -a partir de la denuncia de los derechos- donde se cuestiona una determinación que revisó los actos de un fallo arbitral con causales taxativas -art. 112 de la LCA-, impele abordar las precitadas razones; así, respecto de la primera, el fallo judicial en estudio, dedujo que la parte accionante equivocó al denunciar una serie de actuaciones propias de la tramitación del procedimiento arbitral que no incumben a cuestiones de orden público, aferrándose al entendimiento de la SCP 1481/2016-S3, que señaló: "…la infracción del orden público debe aplicarse en consideración al contenido del laudo pronunciado y no a las actuaciones arbitrales que han servido para la sustanciación del procedimiento…" (sic), concluyendo que dicha causal de nulidad no puede irradiarse al plano procesal, aseverando que las actuaciones arbitrales realizadas en el curso del procedimiento arbitral no las configuran.

Dicha conclusión, a más de asimilarlo a un escenario procesal, no despliega análisis alguno que precise por qué a partir de su alcance -como causal de nulidad- el orden público no fuera un motivo para declarar la nulidad del fallo arbitral, cuando de la lectura de aquella Sentencia Constitucional

Plurinacional, la misma precisó que era posible considerarlo como causal en caso de encontrarse vinculado "…*con el debido proceso a aquellas las infracciones únicamente referidas al derecho a la defensa"* (SCP 0354/2021-S3 de 14 de julio); por otra parte, se "…*reserva una causal específica referida al debido proceso pero limitado al derecho a la defensa, pretendiendo de esta forma ampliar el ámbito aplicativo de dichas causales…"* (SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre); por consiguiente, no podía ligeramente encasillarse a un aspecto procesal -más allá que su afectación, devendría en nulidad cuando afecta derechos fundamentales-, sin ingresar a resolver sobre su inconcurrencia solo por estar relacionado a lo procesal, para luego en ese contexto inferir por la imposibilidad de considerarla como una infracción y desestimarlo, omitiendo su vinculación e incidencia con el debido proceso en su componente de defensa que obligaban a motivar su respectiva justificación.

En consecuencia, toda decisión se encuentra compelida a observar el debido proceso en sus componentes, más aun dentro de una causa donde se conoce y resuelve en una determinación, deben cumplirse los derechos fundamentales, no pudiendo abstraerse de las reglas inherentes a resguardar su ejercicio, debiendo entenderse que ningún fuero esta eximido del alcance del control de constitucionalidad.

Con relación a la afectación del derecho a la defensa durante el procedimiento arbitral, invocada también como causal de nulidad del fallo arbitral; debido a que, se empleó de forma errónea la confesión espontánea en su contra en el desarrollo de la exposición verbal de argumentos de 4 de septiembre de 2020 y el memorial de 10 del citado mes y año, donde se protestó causal de nulidad y pedido de reconsideración; así como, no tenerse debida constancia de dicha objeción en el texto del acta sin analizar el fondo de la causa y la no consideración de ampliar los puntos de hecho a probar con la participación de Álvaro Marín Ralde -ex Asesor Jurídico y Comercial de la sucursal Santa Cruz del Banco Fassil S.A.-, quien fuera cómplice de Wetsel Méndez Ojopi, en los actos fraudulentos denunciados, objeto de la infidelidad de empleados, respecto a cuyos hechos el Tribunal Arbitral hubiera desoído; el fallo en análisis resolvió que, el hecho de no acceder a incluir lo requerido por las partes estaría dentro de sus competencias, que carece de relevancia constitucional y que no se hubiera impedido ni limitado que pueda proponer la producción de medios probatorios, ni el hecho que el Tribunal Arbitral haya puntualizado aspectos a demostrarse en el auto de relación procesal no significa que las partes esta impedidas de aportar mayores elementos probatorios sobre los hechos que sostienen los argumentos de su pretensión; por lo que, el "rehusarse" no fue determinante directa para que el Tribunal arbitral haya resuelto como lo hizo.

De cuyo examen, resulta evidente que el aludido fallo se limitó a tomar en cuenta la inclusión de elementos propuestos por el Banco Fassil S.A. vinculados al problema arbitral por dilucidar; lo que, en definitiva privó de análisis en el fondo de la problemática y en consecuencia de consideración por los árbitros, y que si bien fuera facultativo y competencia de dicho Tribunal, tiene vinculación con el caso; por cuanto, no es posible admitir que ese hecho impidió al indicado Banco a producirlos en otro momento procesal, con la afirmación de que la autoridad demandada, "…está dentro de sus competencias pues no está obligado a acceder a todo lo que las pates le pidan…" (sic); y calificar como irrelevante la consideración de un elemento probatorio -participación del abogado Álvaro Marín Ralde-, resultando en una restricción a la objetividad, así como, devenir en una limitación del derecho a la defensa durante la tramitación del procedimiento arbitral, al impedirse su valoración, no pudiendo de manera antelada y ante ningún análisis sobre su contenido aseverar su irrelevancia, lo que implica indirectamente un prejuzgamiento, efectuando conclusiones per se, sin someter al test de análisis, más aun si sobre el mismo aspecto, el fallo arbitral en el punto 102 de forma antelada aseveró "…no inciden en lo absoluto en la fundamentación, contenido y decisión expresada en este laudo" (sic); lo que sin duda implica un juicio previo a su consideración, extremo similar y coincidente con la Resolución en examen, deduciendo que su valoración y examen fueran innecesarios.

Sobre la falta de relevancia constitucional utilizada en la Resolución 213/21 para declarar la improcedencia del recurso de nulidad; cabe aclarar que esta como tal, no determina ni se encuentra condicionada al resultado de la decisión -como sostiene la autoridad judicial demandada-, sino se consideran situaciones en el procedimiento que adviertan errores o defectos, y que deriven en la lesión de derechos y garantías fundamentales, que apertura la competencia constitucional, cuya

circunstancia puede devenir en una decisión diferente; en ese sentido, la SC 1262/2004-R de 10 de agosto, estableció que: "…*En primer lugar, cabe señalar que como principio no todo error o defecto de procedimiento en que podría incurrir un juez o tribunal judicial genera indefensión a las partes que intervienen en el proceso como demandante o demandado; pues por sí sola una actuación procesal errada o una omisión de una formalidad procesal no impiden que las partes procesales puedan hacer valer sus pretensiones en igualdad de condiciones, es decir, no imposibilitan a las partes a que puedan alegar sus pretensiones, producir las pruebas, contradecir lo alegado, así como la prueba producida por la parte adversa. Entonces,* ***en los casos en los que los errores o defectos de procedimiento, cometidos por los jueces o tribunales, no provocan una disminución material de las posibilidades de las partes para que hagan valer sus pretensiones, los defectos procedimentales no tienen relevancia constitucional, toda vez que materialmente no lesionan el derecho al debido proceso en sus diversos elementos constitutivos****, por lo mismo no son susceptibles de corrección por la vía de la acción de amparo"* (énfasis añadido).

Respecto a la afirmación de que la prueba presentada y no admitida o excluida del auto de relación procesal no fuera un óbice para que posteriormente se inserte vía protesta referido por el Juez demandado, aquello no resulta un argumento válido, más cuando su apartamiento no tiene razón suficiente, tratándose de evidencia propuesta con anterioridad a la emisión del auto que traba y fija la relación procesal y por el cual se determina la prueba a considerar, no teniéndose en consecuencia certeza del resultado si fuera analizada, como asevera con total seguridad la aludida autoridad al señalar que no tenía repercusión directa en la determinación arbitral; no advirtiéndose justificativo de que su falta de inclusión de la conducta del aludido en el análisis y estudio de la consideración y valoración de la prueba en el proceso arbitral, que llevó al resultado asumido, se hubiese mantenido inmutable, y pese a haberse hecho la debida protesta en el marco del art. 112.II de la LCA, tampoco fue considerado, ignorándose el aludido componente del debido proceso -fundamentación fáctica-, esencial dentro de todo proceso arbitral.

Así también, no fue resuelta la cuestionante que el Tribunal Arbitral habría aplicado las exclusiones del endoso de cajeros automáticos "SCOR UK - ENMENDADO", ajeno y diferente a la de infidelidad de empleados; sobre la cual, se hubiera ejecutado de forma solapada y de mala fe, encubriéndola como "…relaciones contractuales civiles entre Wetzel Méndez y los 218 prestatarios…" (sic), no justificada con evidencia y certeza por la Resolución 213/21 objeto de análisis.

Sobre la denunciada extralimitación en las facultades reconocidas a los árbitros, prevista como causal de nulidad de un laudo arbitral tal cual prevé el art. 112.I.3 inc. c) de la LCA sujeta únicamente a probanza, el fallo en revisión lo que hace es limitarlo a actuaciones procedimentales, sin desplegar análisis de manera independiente y autónoma; es decir, no explica por qué dicha causal -expresada en el aludido precepto legal especial-, no concurre en el caso ni fuera probada a efectos de la nulidad del Laudo arbitral, no siendo suficiente la aseveración de que fue un error de la parte accionante al direccionarlo al procedimiento, cuando en el fondo se encuentra intrínsecamente regulada como causal independiente a las actuaciones procesales, y comprensible su cuestionamiento, aludiendo al apartamiento de las facultades de los árbitros por pronunciarse sobre cuestiones no mencionadas por la empresa entonces demandada ni previstas en la cláusula arbitral, que darían lugar a una conducta *extra* y *ultra petita*. Por los aspectos señalados, se concluye que la Resolución 213/21, vulnera el derecho de la parte solicitante de tutela a obtener resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas.

Por otra parte, también se alega una supuesta omisión de la valoración individualizada de la prueba producida en el arbitraje, al no haber valorado la mayoría y la totalidad de aquella presentada; al respecto, de lo analizado supra ese aspecto recayó en insuficiente fundamentación fáctica; por consiguiente, corresponde la concesión de tutela.

En lo concerniente al derecho a la impugnación, también denunciado de lesionado por la parte solicitante de tutela, la SCP 0639/2016-S2 de 30 de mayo, sostuvo que: «…"***La impugnación es el mecanismo a través del cual, las partes del proceso tienen el derecho de objetar la***

resolución que estiman lesiva a sus intereses, a efectos de que el tribunal superior revise las actuaciones del juez a quo y repare las lesiones denunciadas*; en ese entendido, el art. 180.II de la CPE establece que:`Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', norma que resulta concordante con el art.8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala:`…Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (…) h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'; así como en el art. 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece que:`Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal', disposiciones que por determinación del art. 410 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad"»* (negrillas agregadas); de modo que, en el caso concreto el recurso de nulidad se configura más como auxilio judicial; siendo una resolución arbitral la que fue sometida al mismo; en la cual, si bien se concluyó que la Resolución 213/21 no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, que consecuentemente se constituyó en acto lesivo; no obstruyó el derecho a la impugnación que fue ejercido por la parte peticionante de tutela; por consiguiente, corresponde denegar la tutela sobre dicha prerrogativa.

Con relación a la tutela judicial efectiva igualmente denunciada, según la jurisprudencia constitucional, aquella implica el acceso libre a la jurisdicción, a ser parte de un proceso y promover en el marco de la actividad jurisdiccional cualquier recurso ordinario o extraordinario que el ordenamiento jurídico prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que derive en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el litigante, y que esa decisión sea cumplida y ejecutada en los alcances dispuestos por la resolución (SCP 1478/2012 de 24 de septiembre); en el caso concreto, la entidad impetrante de tutela atribuyó a la Resolución 213/21, no haber ingresado a resolver el fondo haciendo abstracción total de los argumentos debidamente denunciados en el recurso de nulidad; sin embargo, tal como se tiene preestablecido por la citada jurisprudencia, el acceso a la jurisdicción no fue negado, así como, se obtuvo un pronunciamiento de la autoridad judicial demandada dentro del recurso de nulidad y finalmente se logró un fallo; por lo que, no puede denotar la transgresión de dicho derecho; en lo pertinente a la tramitación del proceso de nulidad activado, no se evidenció la vulneración del mismo, estando cumplidos los elementos constitutivos de dicha prerrogativa, correspondiendo su denegatoria.

Sobre los principios de verdad material y legalidad, como orientadores de toda actuación de los administradores de justicia, en el caso de autos no se advierte la manera en que los señalados principios hubieran sido afectados; por cuya razón, este Tribunal se encuentra impelido a denegar tutela; sobre la seguridad jurídica, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la acción de amparo constitucional lo protege únicamente cuando se encuentra vinculada a derechos fundamentales (SCP 1167/2015-S3 de 16 noviembre); en el presente caso, no se advierte mayores elementos que hagan entrever cómo la autoridad demandada lo hubiese lesionado; por lo que, también incumbe denegar tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 224 de 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 284 vta. a 290, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la denuncia de lesión a su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, dejando sin efecto la Resolución 213/21 de 30 de abril de 2021, debiendo emitirse un nuevo fallo, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1248/2022-S2 (viene de la pág. 17).

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a los derechos a la defensa, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, así como, los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1249/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44520-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 151/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 542 vta. a 546 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Banco Fassil Sociedad Anónima** (**S.A.**) representada por **Patricia Piedades Suárez Barba** y **Miolet Padilla Salazar** contra **Reynaldo Yujra Segales**, **Director Ejecutivo a.i.** y **Ericka Carla Portugal Mariaca**, **Directora de Supervisión de Riesgos II a.i.**, ambos **de la Autoridad del Sistema Financiero** (**ASFI**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2021, cursante de fs. 89 a 106, la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Del 2 al 8 de marzo de 2021, ASFI -entidad ahora demandada- realizó la Inspección Especial de Registro de Crédito, cuyos resultados fueron puestos a su conocimiento a través de Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril, literal que solicitó sea elevada a rango de resolución con la finalidad de impugnarla; en razón a ello, la aludida Autoridad de Supervisión emitió la Resolución ASFI/416/2021 de 20 de mayo, determinando que en el plazo de veinte días hábiles administrativos, computados a partir de la recepción de dicha Nota: **a)** Remita un informe elaborado por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna sobre la adecuación e implementación de los sistemas informáticos de su entidad financiera, para el tratamiento de refinanciamientos y/o reprogramaciones de operaciones crediticias que fueron diferidas, de acuerdo con las observaciones descritas en los numerales 6 y 7 de la Matriz de Observaciones; y, **b)** Rechazó la solicitud de suspensión de ejecución de las instrucciones contenidas en el indicado oficio, plasmada en el numeral 3 de la Carta Cite: BFS-GG1360/2021 de 6 de igual mes; empero, ASFI no elevó a rango de resolución las observaciones que no correspondían de la primera Nota citada.

El 28 de mayo de 2021, solicitó aclaración y complementación de la precitada Resolución, a tal efecto, ASFI dictó la Resolución ASFI/473/2021 de 7 de junio, rechazándola de acuerdo a las consideraciones expuestas en esa decisión; a cuya consecuencia, el 6 de julio de idéntico año, interpuso recurso de revocatoria contra la citada determinación, impugnación que fue resuelta mediante Resolución ASFI/713/2021 de 4 de agosto, que confirmó en todas sus partes la decisión cuestionada; una vez conocida la misma, el 26 de igual mes y año formuló recurso jerárquico contra esta última.

El 2 de septiembre de 2021, fue notificado con el Auto dictado en la misma fecha, emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, cuyo tercer punto le intimó a exponer y fundamentar los actos que causarían un perjuicio irreversible tal cual prevé el art. 40 del Decreto Supremo (DS) 27175 de 15 de septiembre de 2003; dando cumplimiento presentó la Nota Cite: BFS-GG2492/2021 de 9 del referido mes, mereciendo el Auto de 13 de igual mes y año, que declaró no ha lugar la solicitud de suspensión transitoria de la ejecución de la Resolución ASFI/713/2021.

Encontrándose pendiente de resolución su recurso jerárquico, ASFI incurrió en actos ilegales y omisiones indebidas en el Trámite de Remisión de Resultados de Inspección Especial de Riesgo de Crédito (T-1515901555), por actuar al margen del marco normativo, mismas que se constituirían en medidas de hecho, forzando lo dispuesto en el Auto de 13 de septiembre de 2021, emitió la Carta ASFI/DSR II/R 181048/2021 de 21 del citado mes, conminándole a que en el plazo de cuarenta y

ocho horas computables desde su notificación, remita las acciones correctivas correspondientes a las observaciones contenidas en los numerales 1 y 6 de la Matriz de Observaciones adjuntada a la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, aspecto que fue instruido anteriormente mediante Carta ASFI/DSR II/R-137375/2021 de 21 de julio; asimismo, comunicó que el incumplimiento de la Resolución ASFI/416/2021 y las instrucciones de las literales antes señaladas, fueron consideradas para el inicio de proceso administrativo sancionatorio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a dedicarse a cualquier actividad económica lícita y a la tutela administrativa efectiva; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 47.I, 115, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Carta ASFI/DSR II/R 181048/2021, que le ordenó en el plazo de cuarenta y ocho horas, computables a partir de la recepción de la misma, remita las acciones correctivas correspondientes a las observaciones identificadas en los numerales 1 y 6 de la Matriz de Observaciones y amenazó con el inicio de proceso administrativo sancionatorio por tratarse de una decisión que reflejaría actos arbitrarios e ilegales en su contra; **2)** Que ASFI se abstenga de realizar conminatorias y amenazas en el Trámite de Remisión de Resultados de Inspección Especial de Riesgo de Crédito (T-1515901555), mientras concluya en todas sus etapas la vía recursiva que fue abierta en el recurso jerárquico que interpuso, dando cumplimiento a los aspectos denunciados en la presente acción tutelar; y, **3)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 534 a 542, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **i)** Al encontrarse en trámite el recurso jerárquico, la parte demandada no podía generar conminatoria alguna respecto a situaciones que fueron impugnadas y se encontraban pendientes de resolución; **ii)** El Auto de 13 de septiembre de 2021, emitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, no dispuso de forma expresa que ASFI emita dicha conminatoria; empero, al hacerlo realizó una valoración arbitraria del contenido de esa determinación, constituyéndose en medidas de hecho por estar fuera del marco constitucional; y, **iii)** No podría pretenderse que no exista denuncia de irregularidades, si estas fueron puestas en el recurso jerárquico que presentó.

I.2.2. Informe de los demandados

Reynaldo Yujra Segales, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, por memorial presentado -sin su firma- el 6 de octubre de 2021, cursante de fs. 514 a 520, y en audiencia de garantías, a través de sus abogados, señaló que: **a)** El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Carta MEFP/VPSF/DGSF/USSF/ 050/2021 -no indicó fecha-, le instruyó verificar el cumplimiento de la Circular ASFI/669/2021 de 14 de enero, por parte de las entidades financieras, respecto a las reprogramaciones y/o refinanciamientos de las operaciones diferidas; en tal razón, realizó la Inspección Especial de Riesgo de Crédito al Banco Fassil S.A., emitiendo la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, que, puesta a conocimiento de dicha entidad financiera, cumplió la misma en parte, quedando pendiente el informe a ser elaborado por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna sobre la adecuación e implementación de los sistemas informáticos de dicho Banco para el tratamiento del refinanciamiento y/o reprogramaciones de operaciones crediticias que fueron diferidas de acuerdo con las observaciones descritas en los numerales 6 y 7 de la Matriz de Observaciones, y cuyo plazo feneció el 27 de mayo de igual año; **b)** El Banco Fassil S.A. por escrito primero solicitó se eleve a rango de resolución la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, que dio lugar a la Resolución ASFI/416/2021,

resolviendo que en el plazo otorgado en la aludida Nota remita el Informe elaborado por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, correspondiente a las observaciones descritas en los numerales 6 y 7 de esa Matriz, aclarando que no podía elevar la totalidad de la referida Nota; puesto que, el Plan de Acción y el Acta de Reunión de Directorio -que pidió- le fueron remitidos mediante Carta Cite: BFS-GG1397/2021 de 7 de mayo, estando pendiente solo la elaboración del referido informe; la mencionada Resolución fue objeto de aclaración y complementación; la cual, dio lugar a la Resolución ASFI/473/2021, que resolvió rechazarla; misma que la entidad peticionante de tutela impugnó en revocatoria y jerárquico, obteniendo la primera la Resolución ASFI/723/2021, y encontrándose en trámite el último; **c)** Dicho recurso fue admitido por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, e hizo constar que la parte accionante a través de Nota Cite: BFS-GG2492/2021, solicitó a la referida cartera de estado la suspensión transitoria de la ejecución de la Resolución ASFI/473/2021; empero, el prenombrado aludió que pese a estar pendiente de resolución aquella impugnación, se emitió la Carta ASFI/DSR/ II/R-181048/2021, conminando al Banco Fassil S.A., que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita las acciones correctivas de las observaciones contempladas en los puntos 1 y 6 de la Matriz de Observaciones, instrucción que se rehusó a cumplir; el punto 1 ordenó que la entidad bancaria estipule normativa interna respecto al diferimiento de operaciones de crédito; toda vez que, no existió, siendo una falencia; y en cuanto al punto 6, debía readecuar su sistema "SIFICON" para poder establecer esas operaciones de crédito diferido, pero no lo hizo; **d)** Durante el tiempo del diferimiento fueron dictadas la Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos -Ley 1294 de 1 de abril-; la Ley 1319 de 2 de agosto de 2020; los Decretos Supremos (DDSS) 4318, 4206, 4208, 4318 y 4409; y, las Cartas Circulare ASFI//DNP/CC-8200/2020 de 7 de diciembre (refiere que las cuotas diferidas no generarán intereses extraordinarios o adicionales; asimismo, los montos correspondientes al interés devengado por el capital de las cuotas diferidas se mantendrán invariables, no pudiendo el capital diferido generar ningún tipo de carga financiera adicional ni mayores intereses por ese concepto; debiendo las entidades financieras cobrar las cuotas que fueron diferidas, de manera posterior a la cuota final del plan de pagos del crédito, manteniendo la periodicidad de pago previamente pactada), y Circular ASFI/669/2021 (aprueba y pone en vigencia las modificaciones al Reglamento para la Evaluación y calificación de Cartera de Créditos, dispone en cuanto al tratamiento de refinanciamiento y/o reprogramación de créditos con cuotas que fueron diferidas); **e)** La parte impetrante de tutela se rehusó a devolver los pagos que hubieran generado intereses adicionales a los prestatarios, aduciendo que no estaría previsto en la Ley de Servicios Financieros (LSF) -Ley 393 de 21 de agosto de 2013-, pese a que toda la normativa citada ut supra, fue promulgada como medida de contención y reactivación económica; existiendo 163 reclamos de clientes financieros del Banco Fassil S.A., por pagos de intereses adicionales durante el diferimiento de pagos de operaciones de crédito; **f)** Dicha entidad financiera, también solicitó la suspensión de la carta primigenia -Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021-, pero el aludido Viceministerio no dio curso, porque para procesar esa suspensión primero se debía establecer cuál sería el daño irreversible, aspecto que la parte solicitante de tutela no acreditó; y, **g)** La Ley 1294 estableció que las operaciones de créditos financieros deberían ser diferidas y ello no debía generar ningún interés ni sanción; asimismo, la Ley 1319, dispuso ese diferimiento hasta el 31 de diciembre de 2020, el cual, fue realizado por todas las entidades financieras y en ese plazo no podría generarse ningún pago de interés adicional, multas, sanción o penalización como pretendería el Banco Fassil S.A. en detrimento de los prestatario; razones por las que, pidió se deniegue la tutela.

Ericka Carla Portugal Mariaca, Directora de Supervisión de Riesgos II a.i. de la ASFI, por informe escrito presentado el 6 de octubre de 2021, cursante de fs. 528 a 532 vta., y en audiencia de garantías señaló que: **1)** El Banco Fassil S.A. impugnó la Resolución ASFI/473/2021, que resolvió la aclaración y complementación que solicitó dicha entidad financiera; misma que fue objeto de recurso de revocatorio y la decisión de esta recurrida en jerárquico; es decir, que a través de esa vía recursiva pretendió se anule la Resolución que resolvió la aclaración y enmienda, más no así contra la primigenia Resolución ASFI/416/2021; lo que, mostró que el fallo del recurso de revocatoria no afectaría el fondo de la determinación, pues la explicación y complementación no modificaría aspectos de la decisión administrativa; y, **2)** Las observaciones contenidas en los numerales 1 y 6 de la Matriz

de Observaciones no se encontraban en etapa recursiva; empero, la parte accionante no quiso cumplirlas, existiendo bastantes reclamos de los prestatarios de dicho Banco; teniendo en cuenta todo ello, emitió la Carta ASFI//DSR II/R-181048/2021, ordenando la remisión de las acciones correctivas para dichas observaciones; motivos por los que impetró se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 151/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 542 vta. a 546 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Nota ASFI/DSR II/R-181048/2021; así como, las medidas que fueron dispuestas en esa literal; con base en los siguientes fundamentos: **i)** No ingresó al fondo de la problemática planteada, pues el hecho del pago o no, así como la devolución o no de intereses producto de las disposiciones que hubieran sido emitidas durante la pandemia, no son objeto de la acción de amparo constitucional, tampoco las consecuencias que pudiera traer consigo; ya que, la autoridad financiera dentro de su jurisdicción no hubiese concluido la tramitación del proceso administrativo sancionador; **ii)** El debido proceso no solo sería una consecución de actos ritualistas, sino también una garantía para frenar la arbitrariedad del proceso en sus diferentes etapas haciendo prevalecer los derechos de las partes; y, **iii)** La actuación procesal fue una cuestión netamente administrativa sancionadora, que no podría ser transgredida ni tomar decisiones anticipadas, más aun cuando existan fases en proceso de cumplir; así la Nota ASFI/DSR II/R-181048/2021 conculcó el debido proceso, pues no debió aplicar una sanción por adelantado estando pendiente de resolución la vía recursiva; de igual manera, pudo realizar las correcciones necesarias dentro del debido proceso.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte accionante solicitó que se ordene a ASFI se abstenga de realizar conminatorias y amenazas mientras concluya el trámite en todas sus etapas recursivas inclusive en el jerárquico; por su parte, los demandados solicitaron se aclare qué valor se otorgó a la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021; al respecto, la aludida Sala Constitucional, señaló que: **a)** Dispuso que ASFI levante las medidas impuestas en la Carta que se dejó sin efecto y no tome otras, sino solo las que pudiesen garantizar el cumplimiento de una eventual sanción; y, **b)** En cuanto a la nota primigenia y la documental que se adjuntó al informe de los demandados, "…el Dr. L[ó]pez s[í] se refirió en cuanto al valor que se le otorgaba, entonces nosotros nos vamos a remitir a la opinión que formul[ó]…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril, ASFI puso a conocimiento del Banco Fassil S.A. -parte accionante-, los resultados de la inspección especial de riesgo de crédito, adjuntando la Matriz de Observaciones para que sea llenada correctamente y devuelta con la acción correctiva y la fecha de implementación (fs. 138 a 142).

II.2. Mediante Carta Cite: BFS-GG 1360/2021, de 6 de mayo presentado igual fecha, ante ASFI, la parte peticionante de tutela solicitó se eleve a rango de resolución la precitada Nota con la debida fundamentación y motivación; siendo emitida la Resolución ASFI/416/2021 de 20 de idéntico mes, que resolvió: **1)** Instruir al Banco Fassil S.A. la remisión de un informe elaborado por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, respecto a la adecuación e implementación de los sistemas informáticos de dicho Banco, para el tratamiento de refinanciamientos y/o reprogramaciones de operaciones crediticias que fueron diferidas, de acuerdo con las observaciones señaladas en los numerales 6 y 7 de la Matriz de Observaciones; y, **2)** Rechazar la solicitud la entidad financiera para la suspensión de ejecución de las instrucciones contenidas en la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021 (fs. 23 a 38).

II.3. Cursa memorial presentado el 28 de mayo de 2021, ante ASFI, por el cual, la parte impetrante de tutela solicitó aclaración y complementación de la Resolución ASFI/416/2021, consignando la totalidad del acto administrativo emitido por la citada Autoridad de Supervisión mediante Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, y no solo parte de él (fs. 39 a 40).

II.4. Por Resolución ASFI/473/2021 de 7 de junio, ASFI señaló que el Banco Fassil S.A. al haber cumplido las instrucciones contenidas en los puntos 1 y 3 de la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, "…resultando innecesario que a través de la mencionada Resolución Administrativa, se instruya una acción que ya fue cumplida por el propio Banco, aspecto que fue expuesto en uno de los Considerandos de la Resolución ASFI/416/2021 (…), por lo que no correspondía que las mismas sean incluidas en la citada Resolución (…). Dicha situación no se dio para el caso de la instrucción del numeral 2 citado anteriormente, relacionada con la presentación de un informe elaborado por la Gerencia Nacional de Auditoría, la cual se encontraba pendiente, por lo que se incorporó (…) únicamente esta instrucción" (sic); y, al no advertir que hubiera contradicciones que aclarar o complementar rechazó el requerimiento de aclaración y complementación realizado por la parte accionante (fs. 41 a 45).

II.5. Se tiene recurso de revocatoria presentado el 6 de julio de 2021, mediante el cual, la parte impetrante de tutela solicitó revocar totalmente la Resolución ASFI/473/2021, por vulnerar derechos y garantías constitucionales; asimismo, se eleve a rango de resolución la totalidad de la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021; y, se disponga la suspensión de la aplicación de la Resolución impugnada hasta el pronunciamiento sobre el recurso jerárquico, a fin de evitar mayores perjuicios y un daño irreversible al patrimonio del Banco Fassil S.A. "…por la aplicación de disposiciones legales contrapuestas al ordenamiento jurídico vigente" (sic [fs. 46 a 56]).

II.6. A través de la Resolución ASFI/713/2021 de 4 de agosto, ASFI consideró la precitada impugnación; en la que, señaló: **i)** El art. 9 Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece que: "…'*Todas las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas presentando la información y/o documentación sustentaría durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección en la entidad supervisada. Por lo tanto,* ***no se recibirá de las entidades supervisadas, descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados,*** *lo que ocurra primero'…"* (sic), teniendo como precluída la posibilidad de presentar descargos, y el retrotraer esa etapa, transgrediría el principio de la seguridad jurídica; **ii)** La Inspección Especial de Riesgo de Crédito realizada al Banco Fassil S.A., tuvo como objeto verificar el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con el diferimiento automático de créditos y el tratamiento de los refinanciamientos y/o reprogramaciones de créditos cuyas cuotas fueron diferidas; para lo cual, fue necesario establecer lineamientos relacionados al tratamiento de las mencionadas cuotas y las medidas necesarias para que los deudores retomen los pagos de sus créditos sin que ello implique ocasionarles mayores cargas financieras o intereses originados en las cuotas diferidas; y, **iii)** La Resolución ASFI/473/2021, que fue impugnada, no incluía medida objeto de suspensión, solo dispuso rechazar la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución ASFI/416/2021 y no así la ejecución de alguna tarea por parte de la entidad financiera que pudo ocasionar un daño irreversible a su patrimonio, "…menos aun cuando el Banco no ha expuesto como es que la disposición contenida en dicho acto impugnado puede tener ese efecto…" (sic); razones por las que, resolvió confirmar la Resolución ASFI/473/2021, rechazando la solicitud de suspensión de ejecución de esta última (fs. 57 a 67 vta.).

II.7. Mediante memorial de 26 de agosto de 2021, la parte peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución ASFI/713/2021, solicitando su revocatoria total, así como de los actos que le antecedían (fs. 68 a 78 vta.).

II.8. Por Auto de 2 de septiembre de 2021, Ivette Espinoza Vásquez, Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, admitió el recurso jerárquico interpuesto por el Banco Fassil S.A.; y, en lo concerniente a la solicitud de tramitar el citado recurso en efecto suspensivo, señaló que la entidad prenombrada debería exponer y fundamentar en forma fáctica y jurídica, los actos que le hubiesen causado un perjuicio irreversible conforme el art. 40 del DS 27175; Resolución que fue notificada a la parte accionante en la misma fecha (fs. 79 a 81).

II.9. A través de Nota Cite: BFS- GG2492/2021 de 9 de septiembre, la entidad bancaria en cumplimiento del Auto precitado señaló con relación a la grave perturbación del interés general, que

la devolución de los intereses corrientes de capital diferido, afecta directamente a la estabilidad del sistema financiero, al no considerar que los créditos otorgados por las entidades de intermediación financiera, dependen de las características de sus captaciones y de las diversas fuentes de fondeo y sus respectivos plazos; sosteniendo que, la no recuperación de esos fondos disminuiría la capacidad de las entidades para el cumplimiento de sus obligaciones en cuanto al pago de intereses y capital según las condiciones pactadas con sus clientes de ahorro o financiadores; resaltando que, no solo afectaría a los intereses propios de los bancos, sino también al de los depositantes y financiadores (fs. 82 a 83).

II.10. Por Auto de 13 de septiembre de 2021, la Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros, resolvió declarar no ha lugar la solicitud realizada por el Banco Fassil S.A., en razón de no haberse justificado el efecto o perjuicio irreversible referente a tal petición ni demostrar la existencia razonable del mismo como lo exige el art. 40.I y II del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera -DS 27175- (fs. 84 a 87).

II.11. Consta Carta ASFI/DSR II/R-181048/2021 de 21 de septiembre, proferida por ASFI, por la cual: **a)** Conminó a la prenombrada entidad financiera, a que en el plazo de cuarenta y ocho horas, computables a partir de su recepción, remitiera las acciones correctivas correspondientes a las observaciones identificadas en los numerales 1 y 6 de la Matriz de Observaciones que le fue comunicada con la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021; aspecto que instruyó con la Carta ASFI/DSR II/R- 137375/2021 de 21 de julio; y, **b)** Comunicó que fueron considerados los incumplimientos a lo previsto en el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/416/2021, así como las instrucciones impartidas mediante las dos literales precitadas para el inicio de proceso administrativo sancionatorio (fs. 88 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a dedicarse a cualquier actividad económica lícita y a la tutela administrativa efectiva; y, de los principios de la seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, encontrándose pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto ante el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, ASFI emitió la Carta ASFI/DSR II/R-181048/2021 de 21 de septiembre, conminándole a que en el plazo de cuarenta y ocho horas, computables a partir de la recepción de la misma, remita las acciones correctivas de las observaciones identificadas en los numerales 1 y 6 de la Matriz de Observaciones; y, amenazó con el inicio de proceso administrativo sancionatorio; actos arbitrarios que, afectan de sobremanera sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre este tópico, la SCP 0010/2022-S2 de 10 de marzo, sostuvo que: [*La Norma Suprema en su art. 129.I, prevé que: «La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****». Asimismo, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: «La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir»; a su vez, el art. 54.I del aludido Código, establece que: «****La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías*** *restringidos, suprimidos o amenazados de serlo». De lo que se advierte que, el principio de referencia rige a la mencionada acción de defensa.*

(…)

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la ***subsidiariedad y la inmediatez****; el primero, entendido como* ***el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados****; por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye a la acción de amparo constitucional como un medio inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este medio de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

En el marco de lo señalado, la acción de amparo constitucional forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. ***Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela****».*

*Por su parte, la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, citó a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: «"…la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '…****la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional****'"».*

De igual forma, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y subreglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo que: «…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución»*] (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Del análisis de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se tiene que, ASFI realizó la Inspección Especial de Riesgo de Crédito al Banco Fassil S.A., desde el 2 al 8 de marzo de 2021, cuyos resultados puso a conocimiento de la indicada entidad financiera a través de Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021 de 27 de abril, adjuntando la Matriz de Observaciones para que sea llenada correctamente y la devuelta con la acción correctiva y la fecha de implementación correspondientes

(Conclusión II.1); de los tres puntos establecidos en dicha literal la parte accionante cumplió los puntos uno y tres, quedando pendiente el segundo; y mediante Carta Cite: BFS-GG 1360/2021 de 6 de mayo, presentado en igual fecha, ante ASFI, la entidad financiera solicitó que se eleve a rango de resolución la precitada Nota con la debida fundamentación y motivación; siendo emitida la Resolución ASFI/416/2021 de 20 del referido mes, que resolvió instruir al Banco Fassil S.A. la remisión de un informe elaborado por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, respecto a la adecuación e implementación de los sistemas informáticos del Banco, para el tratamiento de refinanciamientos y/o reprogramaciones de operaciones crediticias que fueron diferidas, de acuerdo con las observaciones señaladas en los numerales 6 y 7 de la Matriz de Observaciones (punto dos); así como, rechazar la solicitud de suspensión de ejecución de las instrucciones contenidas en la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, realizada por el la parte peticionante de tutela (Conclusión II.2).

A consecuencia de esa Resolución, el 28 de mayo de 2021, la entidad financiera solicitó a ASFI aclaración y complementación de la Resolución ASFI/416/2021, impetrando que sea consignando en su totalidad el contenido de la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, y no solo parte de él; misma que fue resuelta por Resolución ASFI/473/2021 de 7 de junio, señalando que al haber sido cumplidas las instrucciones contenidas en los puntos 1 y 3 de la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021, "…resulta[ría] innecesario que a través de la mencionada Resolución Administrativa, se instruya una acción que ya fue acatada por el propio Banco, aspecto que fue expuesto en uno de los Considerandos de la Resolución ASFI/416/2021 (…), por lo que no correspondía que las mismas sean incluidas en la citada Resolución (…). Dicha situación no se dio para el caso de la instrucción del numeral 2 citado anteriormente, relacionada con la presentación de un informe elaborado por la Gerencia Nacional de Auditoría, la cual se encontraba pendiente, por lo que se incorporó (…) únicamente esta instrucción" (sic); y, al no advertir que hubiera contradicciones que aclarar o complementar rechazó la solicitud de aclaración y complementación realizada por el Banco Fassil (Conclusiones II.3 y 4).

Asimismo, se tiene recurso de revocatoria interpuesto el 6 de julio de 2021, por la parte impetrante de tutela mediante el cual solicitó la revocatoria total de la Resolución ASFI/473/2021, por vulnerar derechos y garantías constitucionales; asimismo, se eleve a rango de resolución la totalidad de la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021; y, se disponga la suspensión de la aplicación de la Resolución impugnada hasta la resolución del recurso jerárquico, a fin de evitar mayores perjuicios y un daño irreversible al patrimonio del Banco Fassil S.A. "…por la aplicación de disposiciones legales contrapuestas al ordenamiento jurídico vigente" (sic [Conclusión II.5]), impugnación que fue resuelta a través de la Resolución ASFI/713/2021 de 4 de agosto, en la que, ASFI señaló que: **1)** La Inspección Especial de Riesgo de Crédito realizada al Banco Fassil S.A., tuvo como objeto verificar el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con el diferimiento automático de créditos y el tratamiento de los refinanciamientos y/o reprogramaciones de créditos cuyas cuotas fueron diferidas; para lo cual, establecieron lineamientos relacionados al tratamiento de las diferidas y las medidas necesarias para que los deudores retomen los pagos de sus cuotas de créditos sin que ello implique ocasionarles mayores cargas financieras o intereses originados en las mismas; y, **2)** La Resolución ASFI/473/2021 -impugnada-, no incluye ninguna medida que fuera objeto de suspensión, solo dispuso rechazar la aclaración y complementación; razones por las que, resolvió confirmar la precitada Resolución, y rechazar la solicitud de suspensión de ejecución de esta última (Conclusión II.6).

Debido a esa decisión, el 26 de agosto de 2021, la parte peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico solicitando la revocatoria total de la Resolución ASFI/713/2021, así como de los actos que le antecedían (Conclusión II.7); impugnación que fue admitida por Auto de 2 de septiembre de 2021, emitido por Ivette Espinoza Vásquez, Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros; empero, en lo concerniente a la solicitud de tramitar dicho recurso en el efecto suspensivo, señaló que la parte solicitante de tutela debía exponer y fundamentar, en forma fáctica y jurídica, los actos que le causaron un perjuicio irreversible conforme el art. 40 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por el DS 27175; Resolución que fue notificada a la parte accionante en la misma fecha (Conclusión II.8); en observancia de esa intimación la mencionada parte presentó ante el aludido Viceministerio la Nota Cite: BFS- GG2492/2021 de 9 de septiembre, señalando que la

devolución de los intereses corrientes de capital diferido, afectaría directamente a la estabilidad del sistema financiero, al no considerar que los créditos otorgados por las entidades de intermediación financiera, dependen de las características de sus captaciones y de las diversas fuentes de fondeo y sus respectivos plazos; sosteniendo que, la no recuperación de esos fondos disminuiría la capacidad de las entidades financieras para el cumplimiento de sus obligaciones en cuanto al pago de intereses y capital según condiciones pactadas con sus clientes de ahorro o financiadores; resaltando que no solo afectaría a los intereses propios de los bancos, sino también de los depositantes y financiadores (Conclusión II.9); no obstante, por Auto de 13 de igual mes y año, la mencionada Viceministra, resolvió declarar no ha lugar la solicitud realizada por el Banco Fassil S.A., a través de la precitada Nota, en razón de no haberse justificado el efecto o perjuicio irreversible referente a tal petición, ni demostrar la existencia razonable del mismo como lo exige el art. 40.I y II del citado Reglamento (Conclusión II.10).

Consiguientemente, al no haberse dado curso a la mencionada solicitud de suspensión ASFI emitió la Carta ASFI/DSR II/R-181048/2021 de 21 de septiembre, a través de la cual: **i)** Conminó a la prenombrada entidad financiera, a que en el plazo de cuarenta y ocho horas, computables a partir de su recepción, remitiera las acciones correctivas correspondientes a las observaciones identificadas en los numerales 1 y 6 de la Matriz de Observaciones que le fue comunicada con la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021; aspecto que instruyó con la Carta ASFI/DSR II/R- 137375/2021 de 21 de julio; y, **ii)** Comunicó que fueron considerados los incumplimientos a lo previsto en el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/416/2021, así como las instrucciones impartidas mediante las dos literales precitadas, para el inicio de proceso administrativo sancionatorio (Conclusión II.11).

En el caso en examen, la parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa, a dedicarse a cualquier actividad económica lícita y a la tutela administrativa efectiva; y, de los principios de la seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, encontrándose pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto ante el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, ASFI emitió la Carta ASFI/DSR II/R-181048/2021, conminándole a que en el plazo de cuarenta y ocho horas, computables a partir de la recepción de la misma, remita las acciones correctivas de las observaciones identificadas en los numerales 1 y 6 de la Matriz de Observaciones; y, amenazó con el inicio de proceso administrativo sancionatorio; actos arbitrarios que afectan de sobremanera sus derechos invocados.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, no solo se agota en el aspecto formal; es decir, en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico, sino es preciso que a través de estos medios se reclame los actos ilegales que supuestamente le causan agravio, caso contrario se entiende que consintió aquellos hechos u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular.

Previamente a efectuar el análisis de la problemática planteada, cabe realizar dos puntualizaciones: **a)** La parte accionante alude que al momento de la interposición de esta acción tutelar, la vía recursiva administrativa se encuentra en trámite pendiente de resolución jerárquica; al respecto, es preciso aclarar que de los antecedentes venidos en revisión, se advierte que la Resolución objeto de impugnación en revocatoria fue la que resolvió una solicitud de aclaración y complementación, aspecto importante a tomar en cuenta, pues la resolución jerárquica a emitirse no cambiará el fondo de la Resolución principal -Resolución ASFI/416/2021- y mediante la cual ASFI resolvió: **1)** Instruir al Banco Fassil S.A., la remisión de un informe elaborado por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, respecto a la adecuación e implementación de los sistemas informáticos del aludido Banco, para el tratamiento de refinanciamientos y/o reprogramaciones de operaciones crediticias que fueron diferidas, de acuerdo con las observaciones señaladas en los numerales 6 y 7 de la Matriz de Observaciones; y, **2)** Rechazar la solicitud del Banco para la suspensión de ejecución de las instrucciones contenidas en la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021 -primigenia-; y, **b)** La Carta ASFI/DSR II/R-181048/2021, acusada como lesiva por la parte impetrante de tutela a través de la que ASFI: **i)** Conminó a que la prenombrada entidad financiera en el plazo de cuarenta y ocho horas, computables

a partir de su recepción, remita las acciones correctivas correspondientes a las observaciones identificadas en los numerales 1 y 6 de la Matriz de Observaciones que le fue comunicada mediante la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021; aspecto que instruyó con la Carta ASFI/DSR II/R- 137375/2021; y, **ii)** Comunicó que se consideraron los incumplimientos a lo previsto en el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/416/2021, así como las instrucciones impartidas mediante las dos literales precitadas, para el inicio de proceso administrativo sancionatorio.

Bajo ese contexto fáctico, realizadas esas precisiones necesarias para entender que la Carta ASFI/DSR II/R-181048/2021, cuestionada por la parte solicitante de tutela, deviene del incumplimiento de instrucciones plasmadas en la Nota ASFI/DSR II/R-79512/2021 -primigenia-, emitida por ASFI como emergencia de la Inspección Especial de Riesgo de Crédito, cuyo acatamiento según lo previsto en el art. 69 del DS 27175 es exigible por dicha Autoridad de Supervisión, máxime si ante la solicitud de suspensión de ejecución de las mencionadas instrucciones, la ASFI como el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, rechazaron esa petición, por no haber sido probado el daño grave ni el perjuicio irreparable (art. 40 del citado Decreto Supremo) que supuestamente causarían dichas instrucciones; además, el art. 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), establece que: "La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado"; salvo "…por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante"; lo cual, como se advierte de las decisiones emitidas por ASFI y el mencionado Viceministerio, no fue acreditado.

En ese sentido, la Carta ASFI/DSR II/R-181048/2021, se constituye en un acto propio de la administración que deviene de un debido proceso, emitido por autoridad competente, impugnable, cuya ejecutividad es una cualidad inseparable de un acto administrativo; cuyo carácter, en el caso de autos no es definitivo, tampoco se advierte afectación o perjuicio a derechos fundamentales de la parte accionante, pues las observaciones cuyo cumplimiento exige ASFI, devienen de una Inspección Especial (art. 3.e de la Libro 7°, Título II, Capítulo I [Reglamento para Visitas de Inspección] Sección 1 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), y su observancia fue instruida conforme a norma; al respecto, la SCP 0126/2014-S1 de 5 de diciembre señaló que las resoluciones provenientes de la jurisdicción administrativa constituyen actos administrativos que: "…*ciertamente producen todos los efectos o consecuencias que ameritan su vigencia; por ello, tanto administradores y administrados tienen el deber insoslayable de observar y cumplir con las determinaciones de carácter administrativo"*, en ese entendido, ASFI conminó a la parte impetrante de tutela que remita las acciones correctivas respecto a las observaciones de los numerales 1 y 6 en el plazo de cuarenta y ocho horas, pues en ningún momento la administración dio curso a la pretendida suspensión de la ejecución de las aludidas instrucciones por parte del prenombrado; por tanto, su cumplimiento estaba pendiente, más aún, cuando no fueron impugnados; a su vez, la Carta objeto de la presente acción de defensa, comunicó a la parte peticionante de tutela que consideró el incumplimiento del Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/416/2021 y las instrucciones plasmadas en la Nota primigenia y otra, para el inicio de proceso disciplinario sancionatorio, denotándose que en tres oportunidades, ASFI instó a la parte impetrante de tutela su observancia; empero, este último se rehusó a su cumplimiento, conllevando ese actuar un eventual proceso administrativo, en el cual, la entidad financiera podrá ejercer sus derechos y plantear los aspectos traídos en su acción tutelar, y si consideraría la afectación de algún derecho fundamental, una vez agotada la instancia administrativa, en observancia del principio de subsidiariedad tendrá la vía expedita para acudir a la justicia constitucional; empero, en el caso venido en revisión por las razones antes expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 151/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 542 vta. a 546 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de

Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1250/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44573-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 04/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 274 a 285 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Benito Sullca Camacho** contra **María Teresa Garrón Yucra** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Primera** y **Segunda**, respectivamente **del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de octubre y 11 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 136 a 150 y 219 a 222 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de resarcimiento de daños y perjuicios incoado contra David Tolaba Camacho -ahora tercero interesado-, el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, dictó la Sentencia 01/2021 de 28 de enero, declarando probada la demanda; misma que fue recurrida en casación por el prenombrado, dando lugar al Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 037/2021 de 5 de mayo; mediante el cual, los Magistrados hoy demandados anularon obrados hasta "fojas 46" -Auto de Admisión de demanda de 15 de octubre de 2020-; sin embargo, Ángela Sánchez Panozo, Magistrada disidente, indicó que el recurso debió ser declarado infundado, por no evidenciar ninguna vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa.

Las autoridades demandadas incurrieron en motivación arbitraria por incongruencia interna; puesto que, valoraron el informe pericial de 13 de diciembre de igual año, que sostuvo que hubo imprecisión con relación a la quema o retiro de los árboles talados, haciendo referencia a lo tramitado en la medida precautoria donde se llevó a cabo una inspección judicial el 4 de septiembre del mismo año; en la que, el citado Juez constató que el desmonte se produjo en aproximadamente ½ ha; argumento subjetivo que tomaron en cuenta para anular obrados, sin considerar los principios que regulan las nulidades como ser de legalidad, la omisión o defecto que origine la nulidad del acto debe estar expreso en la ley; finalidad del acto, no se podrá declarar la nulidad de un acto si este pese a su irregularidad cumplió su finalidad; trascendencia, la parte que solicita la nulidad debe probar el perjuicio irreparable; y, convalidación, cuando de forma tácita o expresa se procede a la validación del acto considerado defectuoso.

Las autoridades demandadas omitieron pronunciarse respecto al desmonte ilegal y arbitrario realizado por el tercero interesado; lo cual, acreditó a través del señalado informe pericial, elaborado por Tomás Vizacho Daza -perito-, sosteniendo que el corte de árboles se produjo en una extensión superficial de 0,5856 ha, misma que se encontraba cerca de la Quebrada del Toro, dejando desprotegido el terreno de un posible desborde de la misma, generando un daño económico de Bs13 199.- (trece mil ciento noventa y nueve bolivianos).

A su vez, la Resolución confutada estableció una supuesta omisión valorativa integral de la prueba, realizando una equivocada consideración de ella, apartándose los demandados de su propia línea jurisprudencial sin exponer fundamento que justifique ese accionar, procediendo a anular obrados hasta la admisión de la demanda, sin justificación alguna.

Asimismo, las nombradas autoridades indicaron que el Juez Agroambiental se apartó de su rol como director del proceso, pues refirió que hubo una controversia sobre la titularidad de la parcela 005,

que se encontraba en trámite de saneamiento que determinaría el derecho propietario; por otro lado, existía un tercero interesado con discapacidad; sin embargo, el Juez de la causa no garantizó su participación en el proceso por no estar acreditado tal aspecto; y, señalaron que la Sentencia 01/2021 carece de motivación y valoración de la prueba, anulando arbitrariamente obrados; empero, el proceso agroambiental incoado no definió derecho alguno.

Por otra parte, el fallo cuestionado no tenía congruencia interna debido a que los Magistrados demandados valoraron prueba pericial, pero contradictoriamente anularon obrados; cuando justificaron la necesidad de realizar actividad valorativa debieron fallar casando la aludida Sentencia, lo cual no ocurrió; ya que, los prenombrados consideraron erróneamente prueba y de forma incongruente, anularon obrados hasta la admisión de la demanda, conculcando el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la igualdad procesal, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al trato diferenciado; y, de los principios de especificidad o legalidad y trascendencia, citando al efecto los arts. 14, 115.II, 117 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 037/2021, suscrito por los Magistrados demandados, a fin de que dicten uno nuevo debidamente fundamentado, motivado y congruente en sus acepciones interna y externa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 270 a 274, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

María Teresa Garrón Yucra y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Agroambiental, por informe escrito presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 262 a 269 vta., y en audiencia de garantías, señalaron que: **a)** El peticionante de tutela indicó que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 037/2021, carecía de congruencia interna porque supuestamente hubo valoración de prueba, cuando en los hechos aquello no ocurrió; **b)** No ingresaron al análisis de fondo, pero evidenciaron la concurrencia de las causales de nulidad de obrados y por ello, a fin de evitar que se continúe arrastrando nulidades, en atención al principio de verdad material, recomendaron al Juez a quo, que su fallo se enmarque en lo solicitado por las partes; **c)** De la compulsa de la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios, advirtieron que el impetrante de tutela sostuvo que, el demandado en tres ocasiones ofreció en venta el terreno en cuestión y luego procedió al desmonte, siendo admitida la causa por el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija; empero, la Sentencia 01/2021 basó su decisión en puntos que no fueron planteados por el solicitante de tutela; **d)** El citado Juez se alejó de las "formas procesales" al sustentar la Sentencia 01/2021 únicamente en el informe pericial de 13 de diciembre de 2020, que contenía aspectos que no formaron parte de la problemática planteada, existiendo un perjuicio irreparable al haber emitido un fallo al margen de las pretensiones del accionante; así, en el Auto confutado señalaron que: "…*al no resolver con claridad y precisión lo demandado, y no valorar adecuadamente la prueba en la que sustentó su decisión, a más de resolver aspectos no demandados vulneró con su actuación normas que hacen al debido proceso y a la defensa consagrados en el art. 115-II de la Constitución…"* (sic); **e)** Hicieron referencia al aludido informe pericial, indicando que la fundamentación y motivación que extrañó el prenombrado estaba en esa literal, que citó "artículos" que hubieran sido incumplidos, explicando las razones de la aludida nulidad, también invocó el

principio de verdad material, el Código Procesal Civil, y la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; **f)** Las autoridades de alzada tenían la facultad de corregir errores y anular obrados; lo cual, no significó conculcación de derechos; de ser así, no tenía razón de ser ese instituto jurídico; y, **g)** La justicia constitucional no podía inmiscuirse en la legalidad ordinaria, salvo casos excepcionales, como cuando existe relevancia constitucional; para ello, debieron concurrir dos requisitos: que exista una evidente transgresión de derechos y que se demuestre, que el cambio de entendimiento devendría en un resultado diferente en la razón de la decisión del Auto Agroambiental; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

David Tolaba Camacho, en audiencia de garantías, manifestó que la Sentencia 01/2021, vulneró el derecho al debido proceso de su hermano discapacitado, quien también era copropietario del terreno que el accionante -hermano materno- pretendió apropiarse; por esa razón, presentó el recurso de casación, a fin de que se verifique la tramitación del proceso, adhiriéndose a lo establecido por las autoridades demandadas.

I.2.4. Participación de la autoridad jurisdiccional

Ángel María Reyes Serrudo, Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 224.

I.2.5. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no remitió ningún memorial, tampoco se presentó en la audiencia de garantías, no obstante, su notificación cursante a fs. 226.

I.2.6. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de Bermejo del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 274 a 285 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 037/2021, por falta de motivación y congruencia parcial, dictado en el proceso de resarcimiento de daños y perjuicios que sigue el accionante contra David Tolaba Camacho, debiendo emitir una nueva resolución conforme lo expuesto, sin establecer la forma de resolución sea casando, infundado, improcedente, o mantenga la nulidad de obrados; es decir, que cumpla con la debida motivación; por lo que, deberá invocarse la normativa aplicable de lo que refiere implícito, sin que signifique supletoriedad del Tribunal casacional; dicha decisión fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 037/2021, advirtió la ausencia de fundamentación respecto a los principios de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación y preclusión para sustentar la decisión de nulidad pretendida; puesto que, se constriñeron a efectuar un análisis formal de la ley, dejando de lado los aludidos principios que debieron ser tomados en cuenta para sustentar la decisión de nulidad pretendida, aspecto que conllevando a que expliquen cómo la Sentencia impugnada causó indefensión y violación al debido proceso; **2)** La nulidad procesal constituye una excepción a la regla, que procede cuando no hubo otra posibilidad de encaminar el proceso; **3)** Uno de los hechos descritos en el citado informe pericial no fue denunciado por el peticionante de tutela en la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios, documento de conocimiento de las partes; al respecto, las autoridades demandadas en su informe de descargo, indicaron que los principios rectores de la aludida nulidad procesal estuvieran implícitos en la normativa -arts. 17.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); 5, 105 y 106.1 Código Procesal Civil (CPC); 87.IV de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA)-, citada en el Auto confutado; de igual forma con relación a la calidad del litisconsorte, "…**inclusión por grupo vulnerable**…" (sic), los mencionados principios estaban implícitos en la normativa precitada; **4)** Para que los vicios formales denunciados en un proceso judicial, den lugar a la nulidad procesal debió considerarse el principio de preclusión, y aquellos precisos para dicha nulidad como de especificidad, trascendencia y convalidación, mismos que se encontraban previstos expresamente y sancionados con nulidad por la norma legal, además, ser tal la naturaleza que causen indefensión y que fueron denunciados oportunamente durante el proceso;

dicha nulidad resguarda el debido proceso, pero no protege la negligencia de quien se vea perjudicado por un acto viciado de nulidad; y, **5)** "…los requisitos necesarios para abordar la revisión de la legalidad ordinaria, se encuentra explicado por qué la labor interpretativa impugnada resulta PARCIALMENTE motivada con cierta incongruencia, ante informe que se debe entender como implícitos los principios rectores en la normativa citada en la resolución recurrida…" (sic); mismos que debieron ser explícitos, al ser una medida de última ratio; así como, identificar qué reglas de interpretación fueron omitidas, qué derechos fueron vulnerados por el intérprete estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada, estando clara la relevancia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta informe pericial de 13 de diciembre de 2020, emitido por Tomás Vizacho Daza, perito designado por el Juez Agroambiental de Bermejo de del departamento de Tarija, a fin de que refiera dentro del proceso de resarcimiento de daños y perjuicios, sobre el supuesto perjuicio que hubiere causado el desmonte que hubo realizado David Tolaba Camacho -hoy tercero interesado- en la parcela 005 objeto de juicio; asimismo, cursan fotografías (fs. 47 a 51).

II.2. Mediante Sentencia 01/2021 de 28 de enero, el citado Juez Agroambiental, declaró probada la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios incoada por Juan Benito Sullca Camacho -accionante- contra el tercero interesado (fs. 64 a 70).

II.3. Cursan recurso de casación en la forma y en el fondo, formulado el 9 de febrero de 2021, por el tercero interesado contra el precitado fallo agroambiental; y, contestación de 18 de igual mes y año, elaborada por el impetrante de tutela (fs. 80 a 90).

II.4. A través del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 037/2021 de 5 de mayo, los Magistrados demandados resolvieron anular obrados hasta el Auto de Admisión de la demanda de 15 de octubre de 2020, siendo notificadas las partes el 11 de mayo de 2021 (fs. 153 a 161).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones, a la igualdad procesal, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al trato diferenciado; y, de los principios de especificidad o legalidad, y trascendencia; toda vez que, los Magistrados demandados dictaron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 037/2021 de 5 de mayo, anulando obrados del proceso de resarcimiento de daños y perjuicios inclusive hasta el Auto de Admisión de 15 de octubre de 2020, sin observar los principios citados, para tomar tal determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "…*El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.*

(…)

En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades

implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: `Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución', añadiendo el segundo parágrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…'. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

*(2) **Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria**, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.*

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o `Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de`Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: `...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: `La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, ***la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'****.*

***b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación'****, debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) ***Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'****. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- `Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) ***De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente'****.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: `decisión sin motivación', o extiendo esta, `motivación arbitraria', o en su caso, `motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso*.*

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) ***La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es****. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.*

(…)

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la ***exigencia de la motivación*** *de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica,* ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión -judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la `decisión sin motivación', además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

La verificación de la inobservancia de esta finalidad, es competencia en primer término de las autoridades judiciales ordinarias o administrativas, encargadas de materializar el derecho de recurrir ante un tribunal superior y en caso de persistir, de la justicia constitucional, que deberá ser evaluada en cada caso concreto.

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución, debido a que: `…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales', proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Los tribunales de última instancia también deben circunscribirse a las contestaciones de los agravios del recurrente

La SCP 0007/2021-S2 de 23 de febrero, señaló que: «*La SCP 0561/2019-S3 de 9 de septiembre, citando la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, estableció que: "…los tribunales de apelación deben circunscribir su competencia a los agravios formulados por el recurrente, pero además a las* ***contestaciones*** *a los mismos, si es que el procedimiento así lo permite; en cuanto a recursos de apelación incidental en materia penal, el art. 405 del CPP, establece que: `Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días* ***contesten*** *el recurso…'; por lo*

que, tratándose de recursos de alzada incidentales, se establece que la competencia del tribunal que los resuelve, no solo debe circunscribirse a los cuestionamientos sobre la resolución impugnada, sino también a los ***argumentos planteados por la otra parte****, si es que existe la* ***contestación*** *dentro del término previsto por el mencionado precepto legal".*

Así, la indicada SC 0682/2004-R, señaló que "Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido ***argumentado por las partes****; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

(…) Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a ***la parte adversa****, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda* ***responder*** *al recurso, pues omitir las consideraciones a la* ***respuesta*** *igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.*

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a ***los sujetos procesales****, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada.*

(…) las normas previstas por el art. 405 del CPP estipulan: a) que presentada la apelación se corra traslado a la parte adversa de que se les corra traslado para ***contestar*** *el recurso y b) el reconocimiento de ese derecho procesal supone la obligación del juzgador de compulsar tanto los fundamentos del recurso como los fundamentos de la* ***contestación*** *a la misma…".*

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a la motivación respecto a la contestación dentro un proceso judicial sostuvo que: "El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, ***la congruencia de las resoluciones judiciales****, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, ***de su contestación*** *o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis".*

De la jurisprudencia citada se puede advertir que el deber de motivación de las resoluciones de los tribunales de alzada, no se limita únicamente a la resolución de los agravios expresados por el recurrente en su impugnación; más al contrario, el Tribunal ad quem debe también considerar de manera motivada la contestación con la que controvierte la otra parte a los puntos apelados, ello en observancia al principio de igualdad procesal que orienta la labor de la administración de justicia dentro el modelo de Estado constitucional de derecho; un entendimiento contrario, afectaría el trato igualitario hacia los justiciables en desmedro del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada como componente del debido proceso» (énfasis añadido).

III.3. El principio de congruencia

Al respecto, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sobre las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal,* ***la congruencia*** *de las resoluciones judiciales amerita una comprensión* ***desde dos acepciones****; primero, relativo a la* ***congruencia externa****, la cual* ***se debe entender como*** *el principio rector de toda determinación judicial, que*

*exige l**a plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes** (demanda, respuesta e impugnación y resolución) **y lo resuelto por las autoridades judiciales**, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la **congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene el informe pericial de 13 de diciembre de 2020, emitido por Tomás Vizacho Daza, perito designado por el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, a fin de que refiera dentro del proceso de resarcimiento de daños y perjuicios, sobre el supuesto perjuicio que hubiere causado el desmonte que realizó David Tolaba Camacho -hoy tercero interesado- en la parcela 005 objeto de juicio, cursando registro fotográfico (Conclusión II.1); también consta la Sentencia 01/2021 de 28 de enero, dictada por el citado Juez, que declaró probada la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios incoada por Juan Benito Sullca Camacho -hoy accionante- contra el tercero interesado (Conclusión II.2), determinación que fue objeto de recurso de casación en la forma y en el fondo, formulado el 9 de febrero de igual año, por el prenombrado, siendo contestada el 18 de igual mes y año, por el impetrante de tutela (Conclusión II.3); impugnación que mereció el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 037/2021 de 5 de mayo, mediante el que, los Magistrados demandados resolvieron anular obrados hasta el Auto de Admisión de la demanda de 15 de octubre de 2020; fallo de alzada notificado a las partes el 11 de mayo de 2021 (Conclusión II.4).

En el caso objeto de estudio, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia en sus acepciones interna y externa, a la igualdad procesal, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al plazo razonable de juzgamiento; y, de los principios de especificidad o legalidad, y transparencia; toda vez que, los Magistrados demandados dictaron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 037/2021, anulando obrados del proceso de resarcimiento de daños y perjuicios inclusive hasta el Auto de Admisión de 15 de octubre de 2020, sin observar los principios ut supra descritos, para tomar tal determinación.

Es importante señalar que, en virtud a la naturaleza subsidiaria que rige a esta acción de defensa, la revisión de las decisiones asumidas por otras jurisdicciones se realiza a partir de la última resolución emitida; debido a que, el Tribunal ad quem tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por otra de menor jerarquía. En ese sentido, incumbe efectuar el análisis de la aludida vulneración de derechos a partir del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 037/2021, pronunciado por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, ahora demandados.

Realizada esa aclaración, a continuación se tiene que, respecto a la contestación al recurso de casación, el ahora accionante impetró que se declare improcedente e infundado, debiendo mantenerse firme e inalterable la Sentencia impugnada, argumentando lo siguiente:

En cuanto al recurso de casación en el fondo:

- Sobre el agravio que el peticionante de tutela alega, respecto a que hubo error en la apreciación de la prueba documental, consistente en el Informe Técnico UT-TJA 109/2020 de 10 de septiembre, que indica la propiedad rural antes se denominaba Quebrada del Toro y ahora comunidad José María Linares, parcela 005; y, el Certificado DDT-U-SAN- 085/2020 -no indica fecha-, que refirió, el proceso de saneamiento no concluyó, señalando que al no estar identificado el beneficiario ni demostrado su derecho propietario, no podía demandar la reparación del daño; asimismo, mencionó a un hermano con discapacidad auditiva del 52%, que al ser supuestamente herederos del terreno en cuestión, sería nulo el documento de compraventa, por ser el predio un bien ganancial; el demandante contestó que dichos reclamos en casación no son evidentes, pues en el expediente no existe documentación idónea que acredite esos extremos como ser: la declaratoria de herederos, y los certificados de defunción de los progenitores, que demuestren la existencia de otros causahabientes y de la referida discapacidad -de su hermano-; no pudiendo alegar falta de fundamentación de la Sentencia 01/2021; tampoco que el Juez a quo solo se limitó a valorar la verdad formal sobre la material; por el contrario, la aludida autoridad otorgó el valor probatorio a las pruebas documentales, testificales y de peritaje conforme establece el art. 150 del CPC; asimismo, el referido Informe Técnico consigna la parcela 005 a su nombre y sostiene que el proceso de saneamiento se encuentra en etapa de proyecto de resolución final de saneamiento, mismo que demuestra estuvo en posesión del terreno, producto de ello el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) lo reconoce como único beneficiario, más aun tomando en cuenta las declaraciones testificales uniformes, que en el marco de la verdad material informaron, que vieron a su persona trabajando la tierra, en cambio no conocían a David Tolaba Camacho -tercero interesado-; asimismo, respecto al citado informe pericial que establece un daño, el mismo no fue objetado cuando se le notificó con la designación, consintiendo el acto.

Sobre el recurso de casación en la forma:

- En cuanto al reclamo que hubiera vulneración al debido proceso, por inadecuada apreciación de prueba violentando el principio de integralidad, expuso que el testigo no hubiese declarado la verdad, que no se hubiera considerado el documento de su padre que acredita la compra de la propiedad; cuestiona además, la pericia que estableció daño; el demandante contestó que, este pudo ser objetado al momento que fue puesto a conocimiento de las partes la designación; empero, al no haber sido cuestionado lo consintió; no obstante ello, es evidente que hubo un daño económico traducido en la pérdida que sufrió y el lucro cesante; es decir, la ganancia de la que fue privado por el desmonte realizado con mala fe y temeridad por el tercero interesado; en casación, tratándose de un medio de impugnación que se equipara a una demanda nueva de puro derecho, se debe observar los requisitos contenidos en el art. 274.I.3 del CPC; es decir, expresar con claridad las leyes infringidas, aplicadas de manera indebida, y/o erróneamente interpretadas; cuando se trata de casación en la forma se debe expresar de manera clara "…los errores de procedimiento que derivan en infracciones formales, o cuando en la sustanciación del proceso, se hubieren violado las formas esenciales que se encuentren sancionadas con nulidad por la Ley…" (sic); lo cual, no se advierte en la impugnación del tercero interesado, pues solo aludió la lesión del debido proceso en su vertiente de haber conculcado el principio de integralidad y no se hubiera valorado la prueba ofrecida por ambas partes; sin considerar que, en instancia casacional no se puede agregar nuevos hechos, porque las autoridades de alzada no tienen la facultad de valorar nuevos o antiguos medios probatorios.

Ahora bien, los Magistrados demandados dictaron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 037/2021, resolviendo anular obrados hasta el Auto de Admisión de la demanda de 15 de octubre de 2020 inclusive, desarrollando lo siguiente:

i) "…existe una controversia respecto a la titularidad de la parcela que actualmente se encuentra aún en proceso de saneamiento, proceso que determinará a la conclusión del mismo a quien le asiste el

derecho propietario sobre la parcela N° 005; y en ese sentido no existe una decisión que determine que se hubiere afectado un derecho ajeno, esto en razón a que el demandado, invoca también derechos sobre la citada parcela, derecho en el cual estuviere además involucrado una persona con capacidades diferentes, de cuya existencia asumió conocimiento el Juez de instancia, y sin embargo no garantizó su participación en el proceso, extremo que debió ser considerado por tratarse de un grupo vulnerable que merece una protección reforzada del Estado" (sic); y,

ii) "…La Sentencia N° 01/2021 emitida por el Juez Agroambiental de Bermejo, carece [de] la motivación suficiente y evaluación de la prueba que cursa en el proceso, al margen de haberse omitido algunas como la inspección realizada en la medida precautoria y en consecuencia no obró en el caso sub lite, con la necesaria exhaustividad y fundamentación requerida, al corresponder al juzgador su valoración o apreciación fundada y motivada; y en ese sentido es fundada la pretensión del demandado, ahora recurrente en el recurso de casación, interpuesto al acusar de imprecisas e incorrectas las determinaciones de la Sentencia objeto del presente recurso, por sustentarse en **supuestos**, apartándose de lo dispuesto en los art. 984 y 994 del Código Civil, para la calificación del monto de indemnización; que por lo expuesto precedentemente, al evidenciarse vulneración de la normativa señalada supra que hace al debido proceso, al no resolver con claridad y precisión lo demandado, y no valorar adecuadamente la prueba en la que sustentó su decisión, a más de resolver aspectos no demandados vulneró con su actuación normas que hacen la debido proceso y a la defensa consagrados por el art. 115-II de la Constitución Política del Estado, en razón de ser un imperativo legal que el órgano jurisdiccional resuelva debida y cumplidamente lo peticionado en la demanda, al privarles a las partes al conocer los fundamentos y la motivación en las que sustenta su fallo, cuya observancia es de estricto cumplimiento por ser norma de orden público, su omisión quebranta lo señalado por el art. 5 del Código Procesal Civil, lo que determina, por parte de este Tribunal, sin ingresar a resolver el fondo de la controversia, la observancia de lo previsto por el art. 105 de la Ley. N° 439 en la forma y alcance previsto por el art. 87-IV de la Ley. N° 1715" (sic).

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que entre los componentes del debido proceso, se encuentra la fundamentación y la motivación de las resoluciones, siendo esa una obligación del juzgador al momento de resolver un asunto, debiendo resolver todos los puntos demandados o en su caso recurridos, explicando la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, además, de precisar de forma objetiva los elementos de prueba en los que se fundó, para establecer de manera clara las razones determinativas que sustentan y sostienen la decisión.

De la contrastación de los argumentos desarrollados tanto en la contestación al recurso de casación, con los fundamentos del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 037/2021, permitirán identificar si los reclamos expuestos por el accionante ante la jurisdicción constitucional, son evidentes; aclarando que, el objeto procesal se delimita al contenido del memorial de acción de amparo constitucional y el memorial de subsane.

En caso que nos ocupa, el peticionante de tutela contesta tanto al recurso de casación en el fondo como en cuanto a la forma, incoado por el tercero interesado, en los términos señalados supra; al respecto, los Magistrados demandados señalaron que el Juez a quo debió considerar a la persona con discapacidad por pertenecer a un grupo vulnerable, y pese a que se puso en conocimiento de ello ante el prenombrado, no garantizó su participación en el proceso; asimismo, concluyeron que la Sentencia de primera instancia carece de motivación por omitir tomar en cuenta la inspección realizada en la medida precautoria, considerando fundada la pretensión del recurrente en casación al acusar de imprecisas las determinaciones de dicho fallo, por sustentarse en supuestos que se encuentran al margen de los arts. 984 y 994 del Código Civil (CC), para la indemnización; además se pronunció sobre aspectos no reclamados, transgrediendo el debido proceso, privando a los justiciables de los fundamentos y motivación en las que se sustentó el fallo, con este razonamiento entendió que debe determinarse sin ingresar al fondo del asunto, anular obrados hasta el Auto de admisión inclusive.

Si bien es posible abstraerse excepcionalmente del principio de congruencia en apelación, respecto a los agravios denunciados en el recurso -como efectivamente lo hicieron los demandados en el caso concreto-, la prerrogativa legal y jurisprudencial, obliga a que se trate de defectos absolutos inconvalidables que generen indefensión material; asimismo, resulta necesario que la jurisdicción ordinaria y agroambiental, para ese efecto, observe los principios que rigen las nulidades, en este sentido la SC 0731/2010-R de 26 de julio, estableció que: "…*los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son:* ***a) Principio de especificidad o legalidad****, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos `No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, `Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386);* ***b) Principio de finalidad del acto****, `la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, `Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada;* ***c) Principio de trascendencia****, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y,* ***d) Principio de convalidación****, `en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales')"* (el resaltado es nuestro).

De lo analizado se advierte que, efectivamente los demandados no explicaron por qué consideraron que era necesaria la nulidad de obrados, -aspecto cuestionado por el accionante en su demanda tutelar-; ya que, de manera general sostuvieron que: "…el art. 17.I de la Ley N° 025, y art. 106.I del Cód. Procesal Civil, posibilita al Tribunal Agroambiental revisar y declarar la nulidad de oficio…" (sic), si bien la norma prevé esa facultad, los prenombrados debieron explicar cómo se adecuó cada uno de ellos al presente caso, debiendo exponer: **a)** En cuanto al principio de trascendencia, cuál fue la desviación procesal y si esta provocó un perjuicio irreparable, en este caso para el tercero interesado, porque sin perjuicio evidente no existe nulidad, y de qué manera una nueva tramitación del proceso otorgaría la posibilidad de repararse el perjuicio observado, máxime si el terreno que fue desmontado por el aludido, se encuentra en proceso de saneamiento por el INRA a nombre del impetrante de tutela; **b)** Sobre la especificidad o legalidad, en el caso en estudio, la causal para anular obrados, no fue sustentada en ninguna base legal expresa, no pudiendo la causal de nulidad estar implícita, más aún si no se pronunciaron al respecto; **c)** En lo concerniente al principio de convalidación, debieron verificar si durante la tramitación del proceso, la supuesta lesión aducida por el tercero interesado con relación al informe pericial de 13 de diciembre de 2020, emitido por el perito designado por el Juez Agroambiental de Bermejo de la Capital del departamento de Tarija, con la finalidad de establecer el perjuicio que hubiere causado el desmonte que hubo realizado el prenombrado en la parcela 005, fue atacada a través de la activación de algún medio intraprocesal como incidentes u otro; y de no ser así verificar si su derecho precluyó, labor que no se advierte; puesto que, dicha nulidad resguarda el debido proceso, pero no protege la negligencia de quien se vea perjudicado por un acto viciado de nulidad; y, **d)** Con relación a la finalidad del acto, tampoco se tiene exposición alguna sobre este principio; estos aspectos son exigencia de nuestro ordenamiento jurídico vigente y su observancia en cada asunto sometido a la jurisdicción y en el que se advierta defectos absolutos

es obligatoria; máxime, si en el caso concreto, el accionante en su contestación hizo conocer que: "…respecto al informe pericial que establece daño, el mismo no fue objetado cuando se lo notificó con la designación, consintiendo el acto…" (sic), circunstancia también advertida por los demandados en el Auto Agroambiental confutado, sin merecer ninguna consideración; lo expuesto, evidencia que en el caso sub judice se dejó de lado la fundamentación y motivación extrañada y denunciada por el peticionante de tutela en su demanda tutelar; pues debieron señalar por qué consideraban que los supuestos vicios denunciados en el recurso de casación, dieron lugar a la nulidad procesal, correspondiendo sobre este punto que se conceda la tutela solicitada.

Por otro lado, el accionante alega la inobservancia del principio de congruencia, mismo que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, tiene dos acepciones, una externa; por la que, toda autoridad jurisdiccional o administrativa en sus decisiones, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; y una interna; por la cual, toda decisión debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, cuidando el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la disposición.

En el caso de autos, el peticionante de tutela aduce incongruencia interna; al respecto, se puede advertir que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver el recurso de casación admitido, en el análisis de caso entienden que: "…La Sentencia N° 01/2021 emitida por el Juez Agroambiental de Bermejo, carece de motivación suficiente y evaluación de la prueba que cursa en el proceso, al margen de haberse omitido algunas como la inspección realizada en la medida precautoria y en consecuencia no obro en el caso sub lite, con la necesaria exhaustividad y fundamentación requerida, al corresponder al juzgador su valoración o apreciación fundada y motivada; y en ese sentido es fundada la pretensión del demandado, ahora recurrente en el recurso de casación, interpuesto al acusar de imprecisas e incorrectas las determinaciones de la Sentencia objeto del presente recurso, por sustentarse en **supuestos**, apartándose de lo dispuesto en los art. 984 y 994 del Código Civil, para la calificación del monto de indemnización; que por lo expuesto precedentemente, al evidenciarse vulneración de la normativa señalada supra…" (sic); se puede advertir razonamiento en el fondo del recurso, incluso determinando como "...fundada la pretensión del demandado…" (sic) -recurrente en casación-; sin embargo, de manera incongruente más abajo concluyen que debe ser anulado el proceso agroambiental "…sin ingresar a resolver el fondo de la controversia…" (sic); circunstancias presentes en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 037/2021, que quiebra el hilo conductor en la parte considerativa del fallo, vulnerando la debida congruencia interna; por consiguiente, incumbe conceder la tutela respecto a la acepción interna de este componente del debido proceso.

En lo concerniente a la congruencia externa, si bien como se indicó supra, es posible un pronunciamiento apartándose de este principio cuando el ad quem advierte defectos absolutos no susceptibles de convalidación; sin embargo, debe ser determinado con la debida fundamentación y motivación, analizando si concurre o no los contenidos de los principios que rigen las nulidades, aspectos que no se presentan en el fallo ahora confutado, afectando también la congruencia externa que debe presentar toda resolución de alzada.

Finalmente, respecto a los derechos a la igualdad procesal, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al trato diferenciado, señalado también de vulnerados por el peticionante de tutela, a más de su mención en la demanda tutelar, no se indica la manera en que los mismos hubieran sido lesionados por el fallo agroambiental en análisis; y, respecto a los principios de especificidad o legalidad y trascendencia, corresponde aclarar que este Tribunal no tutela principios de forma aislada, siendo necesaria la vinculación de los mismos con derechos y garantías constitucionales que hubieran sido afectados; por lo que, corresponde denegar la tutela sobre los mismos.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1250/2022-S2 (viene de la pág. 20).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 274 a 285 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia interna y externa;

2° Disponer dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 037/2021 de 5 de mayo, debiendo los Magistrados demandados dictar uno nuevo conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

3° DENEGAR la tutela, en cuanto a los derechos a la igualdad procesal, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al trato diferenciado; y, los principios de especificidad o legalidad y trascendencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1251/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44582-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 186/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 114 a 120, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Isabel Ramos Miranda**, **María Antonieta Lucana Mamani**, **Celia Rada**, **Ximena Noemí Plata Sarmiento**, **Judith Isela Conde Andrade**, **Mery Magdalena Cancari Mamani** y **Zulma Poroma Apaza** contra **Álvaro Gonzalo Chirveches Pinaya**, **Administrador Regional La Paz de la Caja de Salud de la Banca Privada**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de julio y 12 de agosto de 2021, cursantes de fs. 10 a 17 y 23 a 24 vta., las accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo Auxiliares de Enfermería en la Caja de Salud de la Banca Privada Regional La Paz, advirtieron que existirían actos de discriminación en cuanto a una diferenciación en la remuneración que percibirían otras funcionarias en el mismo cargo y funciones dentro de ese ente gestor de salud; por lo que, solicitaron nivelación salarial ante el Gerente General de dicha institución, quien emitió la Nota CITE: LP-AD-N 380-2020 de 18 de septiembre, señalando que no podría acoger su petición; posteriormente, por oficio presentado el 20 de octubre de igual año, reiterado el 12 de enero de 2021, impetraron un salario básico de Bs6 257.- (seis mil doscientos cincuenta y siete bolivianos) retroactivo desde su primer requerimiento; empero, también fue rechazado mediante Nota CITE: LP-RH-N-057/2021 de 11 de febrero, por el Administrador Regional La Paz de la referida Caja de Salud -demandado-, confirmándose así el acto lesivo y discriminatorio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al trabajo digno sin discriminación y a la remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, citando al efecto los arts. 14.II y III, 46.I y 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nivelación salarial como enfermeras auxiliares de la Caja de Salud de la Banca Privada Regional La Paz a Bs6 257.-, retroactivo a partir de la primera solicitud escrita; sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 110 a 113 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señalaron que, existía una diferencia salarial de 34 %, configurándose el acto de discriminación en su contra, inobservando la Norma Suprema y el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); arguyendo la institución demandada que esa situación

se debía a los bonos de antigüedad; empero, de la documentación que presentó, fue posible verificar que la diferencia se encontraba en el salario básico.

I.2.2. Informe del demandado

Álvaro Gonzalo Chirveches Pinaya, Administrador Regional La Paz de la Caja de Salud de la Banca Privada, mediante informe escrito presentado el 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 101 a 108, y en audiencia de garantías a través de su abogado señaló que: **a)** Las impetrantes de tutela no identificaron el nexo causal con los hechos evocados o la omisión indebida en la que incurrieron; siendo que, el presunto acto lesivo y discriminatorio era la Nota CITE: LP-RH-N-057/2021; empero, solicitaron que se valore la prueba que tampoco adjuntaron a esta acción de defensa; al respecto, señaló que la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, citó a su similar 2172/2012 de 8 de noviembre, estableciendo que al Tribunal Constitucional Plurinacional no le competía definir derechos que no estuviesen consolidados a su titular, menos analizar hechos controvertidos que deberían ser resueltos en las jurisdicciones ordinaria o administrativa; **b)** La acción de amparo constitucional tiene como fin el tutelar derechos subjetivos, los cuales no fueron lesionados en el caso concreto; ya que, ese policonsultorio contaba con cuarenta y siete auxiliares de enfermería con contrato por tiempo indefinido, cuyos niveles salariales fueron incrementados de forma directamente proporcional conforme al tiempo de trabajo de cada una de ellas, debido a incrementos asignados a través de Decretos Supremos dictados por el Gobierno Central; en ese sentido, la pretensión de las peticionantes de tutela a un sueldo mayor desconocería la antigüedad de quienes tienen un salario superior debido a su fecha de ingreso a la institución, generándose lesión al principio de igualdad; y, **c)** En cuanto a la subsidiariedad, aquella no se agotó con la Nota CITE: LP-RH-N-057/2021, siendo sólo una comunicación que realizaron a las aludidas, manifestándoles que no habría cambios en el nivel salarial; ante esa negativa, las nombradas no formularon ningún recurso de impugnación previsto en el Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo-; en consecuencia, hubo actos consentidos tras la preclusión de los plazos, debiendo operar lo previsto en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como ,la jurisprudencia contenida en la SCP 0822/2012 de 20 de agosto, que citó a la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre; por lo que, solicitó se deniegue la tutela pedida por subsidiariedad.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rocío Claros de Jiménez, Presidenta de la Asociación Departamental de Enfermeras y Enfermeros Auxiliares La Paz, a través del escrito presentado el 27 de agosto de 2021, cursante de fs. 32 a 33, y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** El derecho a la percepción de un salario justo se encuentra reconocido y garantizado en el art. 46 del CPE; así también, entendió la jurisprudencia por medio de la SC 1612/2003-R de 10 de noviembre; por lo que, la entidad demandada confundió que la antigüedad permitía que exista diferencia de sueldos entre trabajadoras; pese a que, desempeñaban las mismas funciones, cuando esa remuneración debía ser igualitaria, reflejándose en el salario básico; y, **2)** Los niveles salariales fueron sometidos a mantenimiento del poder adquisitivo de los mismos; es decir, que si antes el salario básico era Bs3 000.- (tres mil bolivianos), y con el tiempo se incrementó a Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), no correspondía que el nuevo personal perciba un pago menor a este último, alegando la antigüedad como erróneamente asumió el empleador; puesto que, se produciría un acto de discriminación, que debía ser reparado al momento de resolver esta acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 186/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 114 a 120, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al principio de inmediatez este no causa efecto cuando la tramitación de una solicitud se dilucidaría con el tiempo; **ii)** En cuanto a la subsidiariedad, las peticionantes de tutela no acudieron a su ente sindical para formular su pretensión de nivelación salarial; considerando que, cualquier incremento en las instituciones sean públicas o privadas devienen de sus propias políticas estructurales; en este caso, por jerarquía el Gerente General sería superior al ahora demandado, y por encima de todos estaría el Directorio conformado por

representantes del empleador, de los trabajadores y el Estado, ante quienes resultaba viable abordar las políticas de la institución y la factibilidad de lo pedido por las solicitantes de tutela; **iii)** La Nota CITE: LP-RH-N-057/2021, firmada por el Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) y el demandado, pudo ser impugnada ante la "…Nacional o el Directorio…" (sic) de la Caja de Salud de la Banca Privada; es decir, primero debieron activar su ente matriz y a través de esa instancia, generar su derecho de petición para que el aludido pueda atender su pliego petitorio; y, **iv)** No era posible resolver de manera directa vía acción de amparo constitucional, la solicitud de nivelación salarial; puesto que, operaría el principio de subsidiariedad, conforme sostuvo la jurisprudencia citada en la SCP 1337/2003-R, sobre las reglas y subreglas de dicho principio; ya que, las accionantes no utilizaron el recurso de impugnación previsto en la norma, que hubiese agotado las vías previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo o su Decreto Reglamentario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 12 de enero de 2021, por María Isabel Ramos Miranda, María Antonieta Lucana Mamani, Celia Rada, Ximena Noemí Plata Sarmiento, Judith Isela Conde Andrade, Mery Magdalena Cancari Mamani y Zulma Poroma Apaza, todas Auxiliares de Enfermería -impetrantes de tutela- dirigida a Joaquín Rolando López Bakovic, Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada, reiteraron su pedido de nivelación salarial a partir de la gestión 2021 (fs. 51 a 52).

II.2. Por Nota CITE: LP-RH-N-057/2021 de 11 de febrero, Paola Daniela León Cazón, Responsable de RR.HH. y Álvaro Gonzalo Chirveches Pinaya, Administrador Regional de La Paz, ambos de la Caja de Salud de la Banca Privada, respondieron a la misiva indicada, señalando que: "…es evidente que se genera una brecha salarial entre pares, misma que se genera por la diferencia de años de antigüedad en la Caja de Salud de la Banca Privada y los incrementos que pudieron haber obtenido en gestiones anteriores por el incremento salarial que el Gobierno Central dicta anualmente, por lo tanto, no corresponde pagar un incremento de gestiones, en las que no estuvieron trabajando en la institución…" (sic). Literal que fue recepcionada por las peticionantes de tutela el 17 de igual mes y año (fs. 86).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo digno sin discriminación y al salario justo, equitativo y satisfactorio; alegando que, el Administrador demandado emitió la Nota CITE: LP-RH-N- 057/2021 de 11 de febrero, rechazando su pedido de nivelación salarial, considerando que existe personal en el mismo cargo cumpliendo iguales funciones, cuyo sueldo básico es superior al que perciben, efectivizándose así un trato discriminatorio en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con Poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el resaltado nos corresponde).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, reiterando el entendimiento de su similar 0274/2011-R de 29 de marzo, estableció que: "…*las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que:`…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de***

haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa*, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).*

Siguiendo ese razonamiento, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes ***reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad****, cuando: '…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación****; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo digno sin discriminación y al salario justo, equitativo y satisfactorio; alegando que, el Administrador demandado emitió la Nota CITE: LP-RH-N- 057/2021 de 11 de febrero, rechazando su pedido de nivelación salarial, considerando que existe personal en el mismo cargo cumpliendo iguales funciones, cuyo sueldo básico es superior al que perciben, efectivizándose así un trato discriminatorio en su contra.

De la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que las impetrantes de tutela señalaron que el Administrador demandado no atendió su solicitud de nivelación salarial, identificando en el mismo escrito a la Nota CITE: LP-RH-N- 057/2021, como respuesta negativa a dicha pretensión; posteriormente, previo a la admisión de esta acción de defensa, ante las observaciones realizadas por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, las prenombradas presentaron memorial de subsanación -a partir del cual se delimita la problemática planteada para su análisis- en el que indicaron fue conculcada "…la prohibición de discriminación, al derecho al trabajo digno, sin discriminación…" (sic), entendiendo que la respuesta emitida por el demandado se constituye en el presunto acto lesivo; asimismo, que cumplieron el principio de subsidiariedad, pues "las reclamaciones" las efectuaron ante la Administración Regional y la Gerencia General de la Caja de Salud de la Banca Privada; es decir, agotaron la instancia administrativa.

Precisamente la observancia al principio de subsidiariedad fue cuestionada por el demandado, tanto en el informe escrito como en su intervención en la audiencia de garantías; por tal motivo, es pertinente verificar si en efecto, se superó el mismo o concurre su vigencia.

Conforme se tiene de la relación de antecedentes, las impetrantes de tutela a través del memorial presentado el 12 de enero de 2021, reiteraron su solicitud de nivelación salarial, que formularon el 8 de diciembre de 2020, según se advierte del contenido del mismo, manifestando que existía: "…evidente acto de discriminación de la que somos víctimas, respecto a nuestra situación salarial como AUXILIARES DE ENFERMERÍA (…) que percibimos un salario menor respecto a otras colegas en el marco de la misma responsabilidad y actividad laboral…" (sic [Conclusión II.1]); pedido que fue rechazado mediante Nota CITE: LP-RH-N- 057/2021, emitida por Paola Daniela León Cazón, Responsable de RR.HH. de la Caja de Salud de la Banca Privada y el demandado, señalando que: "…se genera una brecha salarial entre pares, misma que se genera por la diferencia de años de antigüedad en la Caja de Salud de la Banca Privada y los incrementos que pudieron haber obtenido

en gestiones anteriores por el incremento salarial que el Gobierno Central dicta anualmente, por lo tanto, no corresponde pagar un incremento de gestiones, en las que no estuvieron trabajando en la institución…" (sic), literal notificada a las prenombradas el 17 de igual mes y año (Conclusión II.2).

En el marco de lo expuesto, al haberse identificado la Nota CITE: LP-RH-N- 057/2021 como el acto lesivo, se evidencia que la misma no fue objeto de impugnación; puesto que, si las peticionantes de tutela hubiesen utilizado el recurso de revocatoria, en su contenido podían exponer los reclamos que presentaron ante esta jurisdicción constitucional, siendo esa la vía idónea para la protección inmediata de los derechos presuntamente restringidos.

Por consiguiente, de acuerdo al entendimiento asumido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, las accionantes no observaron el alcance de la subsidiariedad, principio que rige la presente acción de defensa, previsto en los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo; pretendiendo que esta jurisdicción resuelva de forma directa los supuestos actos de discriminación respecto a los salarios que perciben las prenombradas en relación a otras trabajadoras que cumplirían iguales funciones; situación que, debe sustanciarse dentro de los plazos y recursos previstos en el procedimiento administrativo; teniendo también expedita la judicatura laboral para el fin que acometen.

Ciertamente, la activación de esta acción tutelar, está supeditada al agotamiento de los mecanismos de impugnación previstos en la norma, que deben ser presentados de forma oportuna y dentro de plazo previsto por el ordenamiento jurídico; por ese motivo, en el caso concreto las impetrantes de tutela al no interponer el recurso de revocatoria o en su defecto, recurrir a la judicatura laboral, ni tampoco demostrar que se trataría de la supresión de derechos que les ocasione perjuicio irreparable e irremediable, la acción de amparo constitucional que formularon deviene en inviable e inefectiva, al operar el principio de subsidiariedad, adecuándose a la subregla establecida en el numeral 2 inc. b), respecto a las causales de improcedencia desarrolladas en la SCP 1337/2003-R, citada en Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; consiguientemente, corresponde denegar la tutela pedida, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1251/2022-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 186/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 114 a 120, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1252/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44594-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 152/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 162 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Rolando Mamani Choque** y **Florentina Quispe Nolasco** contra **Dionicio Luciano Marconi Quispe**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina del departamento de La Paz**; **Ángel Quispe Chambilla**, **Presidente de la Junta de Vecinos de San Pedro de Tiquina** del citado **departamento**; y, **Fidel Choque Nina** y **Delia Flores de Choque**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2021, cursante de fs. 36 a 45, los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Testimonio 189/2021 de "17" -siendo lo correcto 31- de mayo, adquirieron de Mario Federico Bustos Hinojosa en calidad de venta, un lote de terreno con una extensión de 960 m^2, ubicada sobre la av. Costanera, zona central 20 de octubre de la localidad de San Pablo de Tiquina, Segunda Sección de la provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, registrada en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo folio real con Matrícula 2.17.2.02.0000049 de 20 de octubre de 1994, a nombre del mencionado, habiendo cumplido con las obligaciones tributarias de las gestiones 2016 a 2020.

A efectos de concluir con el trámite de transferencia y efectuar el registro correspondiente del inmueble a su nombre, acudieron ante el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina del señalado departamento, para recabar el visado de plano del lote y la certificación; sin embargo, el Asesor Legal de dicha entidad municipal les negó la otorgación de ese documento sin justificativo alguno; aduciendo que, el lote de terreno estaba reservado para área de equipamiento, porque así lo habrían solicitado los vecinos de la citada localidad, refiriendo además que sería área de riesgo, lesionando con ello sus derechos constitucionales.

Por tal motivo, mediante notas de 10 de junio y 10 de agosto de 2021, pidieron al Alcalde del señalado Gobierno Autónomo Municipal, se les franquee fotocopias legalizadas de la planimetría aprobada y homologada por el Concejo Municipal, minuta de cesión de área debidamente protocolizada y registrada en la oficina de DD.RR.; no obstante, "hasta la fecha" no tendrían respuesta alguna, guardando silencio absoluto; transgrediendo el derecho a la petición, prevista en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley de Procedimiento Administrativo que establece plazos para que la administración pública conteste a los ciudadanos; ya que, la falta de los referidos documentos, les causa enormes perjuicios, al no poder completar los trámites de inscripción en dicha dependencia para fines de publicidad y oponibilidad a terceros, dejándoles en indefensión ante la indicada junta de vecinos y los avasalladores.

Asimismo, en el presente asunto existirían terceros involucrados que participaron en la supresión y vulneración de sus garantías constitucionales, impidiendo su derecho de tomar posesión del inmueble; entre ellos, Ángel Quispe Chambilla, Presidente de la Junta de Vecinos de San Pablo de Tiquina -hoy codemandado-, siendo el principal instigador que pretende apoderarse del mismo, presionando al Alcalde de dicha entidad edil para que no les otorgue los referidos documentos;

habiéndole hecho conocer que el vendedor ya les cedió el 50% del total del terreno para calles y la apertura de la av. Costanera donde se halla el predio en cuestión, el cual fue partido en dos conforme al plano anterior; extremo que se niega a atender, afirmando que no le constaría dicha sesión y que su inmueble tendría que ser área de equipamiento.

Por su parte, Fidel Choque Nina y Delia Flores de Choque, aprovechando esa situación de incertidumbre generada, levantaron una construcción clandestina en su lote de terreno, constituyéndose en avasalladores y despojantes confesos de su propiedad; y, haciendo caso omiso a su reclamo y advertencias, continúan ejecutando la obra sin cumplir las normas municipales. En virtud a ello, mediante nota de 10 de agosto de 2021, denunciaron la construcción ilegal, solicitando a la autoridad edil que se conmine a los prenombrados a suspender las obras hasta que se presenten los documentos de propiedad, sin resultado "hasta la fecha"; pudiendo evidenciarse que no cuentan con los mismos como ser testimonio, folio real, plano de construcción y línea nivel aprobado por el mencionado Gobierno Autónomo Municipal y otros, aduciendo que en algún momento del pasado la junta de vecinos de San Pablo les habría regalado una parte de su predio; empero, no indicaron la fecha ni los nombres de los supuestos donantes, tampoco exhibieron la documentación pertinente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad y a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 56 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Instruir al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina, que les otorgue en forma inmediata el visado del plano de lote de terreno y la certificación del mismo, para fines de completar con los trámites de inscripción en la oficina de DD.RR.; **b)** Ordenar al Presidente de la Junta de Vecinos de San Pablo de Tiquina, cesen los actos ilegales, abusivos y arbitrarios de promover a la población, la intención de ocupación y despojarles de su lote de terreno; **c)** La inmediata suspensión de las obras en construcción clandestina en su lote de terreno por parte de Fidel Choque Nina y Delia Flores de Choque; caso contrario, ordenarles a demostrar su derecho propietario con documentación idónea; y, **d)** Determinar la existencia de responsabilidad civil y/o penal por los demandados, así como establecer las costas procesales como daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 155 a 161, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que, según las SSCC 0335/2005-R de 8 de abril y 0126/2010-R de 10 de mayo, las autoridades públicas no pueden afectar de hecho, ipso facto las propiedades particulares; ellos tendrían que cumplir con la formalidad legal de expropiación, la misma que debe contar con la autorización del Concejo municipal; y, una vez concluidos los trámites, debe pagar un justo precio a los propietarios afectados; sin embargo, al Alcalde demandado no cumplió con lo señalado; ya que, directamente alegó será área de equipamiento, negándose a dar resultado al visado de lote y la certificación. Por su parte, Ángel Quispe Chambilla, no tendría personería jurídica, por eso actuaría a título personal cometiendo intimidaciones, amenazas y arbitrariedades a los propietarios, con la intención de expropiar el área del terreno, sin tener derecho propietario; reiterando por ello, se conceda la tutela demandada.

I.2.2. Informe de los demandados

Dionicio Luciano Marconi Quispe, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina del departamento de La Paz, mediante su abogado en audiencia de garantías sostuvo que: **1)** El trámite de pago del impuesto a la transferencia respecto al bien inmueble adquirido por los accionantes, fue anulado el 31 de agosto -no señala año-, mediante Resolución Administrativa

Municipal 003/2021; debido a que, los exfuncionarios que fueron parte de ese trámite, incurrieron en delitos de falsedad material e ideológica, al realizar un irregular pago de transferencia; extremo que fue puesto a conocimiento de los peticionantes de tutela, quienes impugnaron dicha Resolución, habiéndose emitido la Resolución Administrativa Municipal 005/2021 de "14" -lo correcto es 11- de octubre, que ratificó o confirmó la anterior; teniendo pendiente aún la vía administrativa a través del recurso jerárquico, y posterior a ello, si creían que sus derechos estaban siendo conculcados, activar la acción de amparo constitucional, agotando la subsidiariedad prevista en los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Asimismo, se les notificó con el Oficio GAMSPT/LCSA/002/2021 de 3 de agosto, respondiendo a su nota de 28 de junio del mismo año; y, con el Oficio GAMSPT/LCSA/009/2021 de 24 de agosto, indicándoles que se apersonen al despacho esa entidad edil, al tratarse de planos de tamaño resma, debiendo correr con los gastos para sacar la copia del plano de la planimetría; **3)** En cuanto al pedido de resolución de homologación, se les indicó que acudan al Concejo del referido Gobierno Municipal, al ser el encargado de la emisión de la misma; y, con relación al pedido de visado de plano de lote y certificación del área urbana, se les respondió a través del Oficio GAMSPT/LCSA/009/2021, señalándoles que deben cumplir con los requisitos establecidos en los arts. 4 y 20 del Decreto Edil 017/2020 de 28 de diciembre; **4)** Con las pruebas adjuntas demostró que se dio respuesta a todas las solicitudes de los impetrantes de tutela; asimismo, respecto a su denuncia de que su supuesta propiedad estaría siendo objeto de avasallamiento por parte de Fidel Choque Nina y Delia Flores de Choque; empero, de las pruebas presentadas se advirtió que esa entidad está dando seguimiento a la misma, encontrándose en la unidad jurídica para su análisis correspondiente; y, **5)** No acreditaron con documental idónea que los nombrados y Ángel Quispe Chambilla estuviesen realizando actos ilegales y abusivos; pidiendo se deniegue la acción de defensa planteada.

Ángel Quispe Chambilla, Presidente de la Junta de Vecinos de San Pablo de Tiquina del citado departamento, presentó informe escrito el 18 de octubre de 2021, cursante a fs. 154 y vta., señalando que, mediante nota de 9 de agosto del mismo año, dirigido a su persona, le hicieron conocer la destitución del cargo de Ángel Rolando Mamani Choque -accionante- de la zona 20 de octubre de la indicada localidad, por cometer faltas graves; por tal motivo, el prenombrado actúa con mala fe, por cuanto, la propiedad que adquirió está destinada para área de equipamiento y no existe actos de medidas de hecho como se evidenció de las fotografías que adjuntó; contrariamente, existiría en el predio una construcción de cemento de forma cuadrangular de data antigua; asimismo, no tendría inscrito en la oficina de DD.RR. la supuesta propiedad que adquirió; en consecuencia, no corresponde ni admitir la presente acción tutelar.

En audiencia de garantías, a través de su abogado refirió que: **i)** En ningún momento realizó algún acto ilegal ni abusivo contra los impetrantes de tutela; pues, de la documentación aparejada en el expediente, se demostró que el propietario actual del lote de terreno sería Mario Federico Bustos Hinojosa, inscrito el 20 de octubre de 1994 en la oficina de DD.RR., bajo la Partida 01274133, y recientemente hizo una sub inscripción bajo el Asiento A-2 el 26 de febrero de 2021, extremo que demuestra que los nombrados no tendrían derecho propietario consolidado; en consecuencia, no existirían las medidas o vías de hecho conforme exige la SCP "1958/2013"; **ii)** El predio donde hubieran ocurrido los actos ilegales estaría intacto, no tendría colindancias, solamente diría localidad de San Pedro de Tiquina y no especifica en qué lugar exactamente se hallaría ubicado; además, los peticionantes de tutela reconocieron que falta su certificación de radio urbano y plano visado que extendería el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina; y, **iii)** La acción de amparo constitucional no sería la vía adecuada para dirimir supuestos derechos controvertidos o que no se encuentren consolidados; asimismo, los mencionados no tendrían derecho propietario y en ningún momento presentaron una solicitud de certificación al Presidente de la Junta de Vecinos San Pedro de Tiquina; pidiendo se deniegue la tutela impetrada y sea con costas.

Fidel Choque Nina y Delia Flores de Choque, mediante su abogado en audiencia de garantías manifestaron que: **a)** El primero de los nombrados sería oriundo de "Tiquina" y Andrés Choque Chambilla y Paulina Nina Mamani -sus padres- ya tenían derecho sobre esa propiedad en 1889, habiéndole transferido Mario Federico Bustos que era dueño de ese sector; **b)** El 2003 ingresaron a

tomar posesión del predio y a construir, ya teniendo dominio desde 1980, no existiendo perturbación de ninguna índole, tampoco de las autoridades municipales ni originarias; **c)** El 2014, el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina, les concedió un plano visado a nombre de su padre; lo que, ahora piden los accionantes sería que nuevamente la entidad edil les entregue otro plano visado de registro catastral que está a nombre del precitado, lo cual sería incongruente; **d)** En la minuta de testimonio donde supuestamente les habría transferido Mario Federico Bustos Hinojosa a favor de los peticionantes de tutela, no señala la colindancia del bien inmueble, queriendo sorprender y registrar un documento donde faltarían requisitos y formalidades; y, **e)** No demostraron con prueba alguna que sean avasalladores, siendo más bien legítimos propietarios del lote de terreno de 960 m^2; ya que, lo estaría adquiriendo por sucesión hereditaria de sus padres; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela demandada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 152/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 162 a 165 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente contra Dionicio Luciano Marconi Quispe, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina del citado departamento, en relación al derecho a la petición vinculada con las notas de 10 de junio y 10 de agosto de 2021, ordenando que dicha autoridad en el plazo máximo de tres días hábiles siguientes a partir de la fecha, proceda a dar una respuesta fundamentada y motivada a las citadas notas; **denegó** la tutela en relación a Ángel Quispe Chambilla, Fidel Choque Nina y Delia Flores de Choque, así como los derechos enunciados como vulnerados, al haber advertido que los accionantes no acreditaron todos los presupuestos para concluir en la comisión de vías de hecho vinculados a actos de amedrentamiento y hostigamiento; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a Dionicio Luciano Marconi Quispe, Alcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal, en el marco del principio de auto tutela, determinó dejar sin efecto el empadronamiento que efectuaron los impetrantes de tutela, y los pagos de impuestos por concepto de compra de propiedad, ubicado en la localidad de San Pedro de Tiquina, con una superficie de 960 m^2; **2)** No resultaría factible ni procedente que esa sede constitucional obligue a la referida autoridad, la emisión del visado de plano del lote de terreno; ya que, con anterioridad determinó anular dicho empadronamiento y la cancelación de impuestos realizados al momento de la transferencia del lote, habiendo sido cuestionados por la administración pública, estando vigente el plazo para activar la impugnación tributaria; es decir, pendiente de ser resuelto si así las partes lo deseaban, un recurso jerárquico; por ello, corresponde denegar la tutela respecto a la citada autoridad, ante la inobservancia del principio de subsidiariedad; **3)** Con relación a Ángel Quispe Chambilla, Fidel Choque Nina y Delia Flores de Choque, quienes hubiesen incurrido en la comisión de vías o medidas de hecho; en el presente caso, y en virtud a lo establecido por la SCP "998/2012", esa jurisdicción constitucional advirtió que la Escritura Pública 189/2021 por la que se efectuó la compra y venta de un lote de terreno ubicado en San Pedro de Tiquina, no se hallaría consolidada; ya que, no estaría inscrita en la oficina de DD.RR. para ser oponible a terceros; llevando a concluir que los peticionantes de tutela no acreditaron titularidad plena respecto a la propiedad que se alega; **4)** Respecto al segundo presupuesto establecido en el citado fallo constitucional, no sería pertinente efectuar análisis alguno; porque tanto la dominialidad y la titularidad como la comisión de vías de hecho, deben ser concurrentes; aspectos que no se constituirían en esta acción de defensa; razón por la que, no corresponde acoger la tutela demandada, en relación a los prenombrados demandados; **5)** En lo concerniente al derecho a la petición vinculado a no haberles otorgado a los impetrantes de tutela, el visado del plano y la certificación del lote de terreno, no incumbe su concesión; debido a que, esa pretensión se hallaría vinculada al hecho de dejar sin efecto el pago de impuestos como el empadronamiento; y, **6)** En cuanto a las notas presentadas el 10 de junio y 10 de agosto de 2021, donde los accionantes pidieron fotocopias legalizadas de la planimetría de la localidad de San Pedro de Tiquina y otros documentos, así como la denuncia de construcción clandestina, solicitando la suspensión de la obra; las mismas no fueron respondidas por el indicado Alcalde, desde su presentación "…hasta la presente fecha…" (sic), afectándose en consecuencia el derecho a la petición que asiste a los prenombrados; debiendo la referida autoridad edil imprimir el trámite respectivo, brindando una contestación pertinente, fundamentada y motivada a dichas notas.

Ante la solicitud de complementación y enmienda por parte del Alcalde demandado, la aludida Sala Constitucional dio curso en parte a dicho pedido, únicamente en cuanto a la presentación de la nota de 10 de junio de 2021; toda vez que, con la nota de 3 de agosto del mismo año, se advirtió que el 27 de septiembre de igual año, se habría dado respuesta a los peticionantes de tutela; evidenciando ausencia de contestación a la nota de 10 de agosto de similar año, "…respuesta o antecedente que deberán ser puestos en conocimiento de esta Sala en el plazo máximo de los tres (3) días hábiles siguientes para que la parte accionante pueda tener conocimiento de la misma, sea con las formalidades de ley" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante la Escritura Pública 189/2021 de 31 de mayo, Mario Federico Bustos Hinojosa dio en calidad de venta real y definitiva a favor de Ángel Rolando Mamani Choque y Florentina Quispe Nolasco -ahora accionantes-, el lote de terreno de su propiedad ubicado en la localidad de San Pablo de Tiquina, provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, con una superficie de 960 m^2, registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 2.17.2.02.0000049 (fs. 2 a 3).

II.2. Del folio real con Matrícula 2.17.2.02.0000049, se establece el registro de un lote de terreno ubicado en San Pablo de Tiquina provincia Manco Kapac, con una superficie de 960 m^2, no consignándose colindancias, figurando como titular sobre el dominio del predio en el Asiento 1 a Mario Bustos Hinojosa, así como una sub inscripción en el Asiento 2 a nombre del aludido (fs. 9 y vta.).

II.3. A través de la nota presentada el 10 de junio de 2021, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina, los peticionantes de tutela solicitaron que por la unidad que corresponda, les franquee fotocopias legalizadas de la siguiente documentación: **i)** Planimetría homologada y vigente de San Pablo de Tiquina, específicamente la referida a la zona central 20 de octubre; **ii)** Resolución de homologación de la planimetría por el Concejo del referido Gobierno Municipal; **iii)** Minuta de cesión de áreas de equipamiento a favor del Gobierno Municipal; y, **iv)** Testimonio de propiedad municipal registrada en DD.RR. y demás antecedentes (fs. 17).

II.4. Por nota presentada el 22 de julio del mismo año, los impetrantes de tutela en su condición de propietarios de un lote de terreno, con una extensión de 960 m^2, ubicada en la av. Costanera, zona central 20 de octubre de San Pablo de Tiquina, solicitaron al aludido Alcalde, les extienda plano de lote visado y certificación del referido predio, para fines de registro en la oficina de DD.RR. (fs. 18).

II.5. Mediante Oficio GAMSPT/LCSA/002/2021 de 3 de agosto, el Asesor Legal del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina, en respuesta a las notas de 9 y 15 de junio del mismo año, presentadas por los accionantes, señaló que: "…con relación al punto uno (1) siendo que se trata de un plano del tamaño resma (grande) su persona tendría que correr con los gastos necesarios, por lo que le solicitamos se apersone a la secretaria de despacho de la MAE a fin de coordinar la obtención del duplicado que solicita.

Con relación al punto dos (2), deberá de acudir y solicitar al H. Concejo Municipal de San Pedro de Tiquina, toda vez que es ese órgano quien sanciono dicha normativa (Ordenanza Municipal 21/2010).

Con relación al punto tres y cuatro (3 y 4) el peticionario deberá de aclarar a que áreas y propiedades se refiere su solicitud y luego de ello se le proporcionará, si corresponde" (sic [fs. 69]).

II.6. Por nota presentada el 10 de agosto de igual año, dirigido a la precitada autoridad edil, los peticionantes de tutela denunciaron construcción clandestina en su lote de terreno por parte de Fidel Choque Ticona y Delia Flores de Choque, avasalladores y despojantes confesos de su propiedad; solicitando se sirva instruir al Responsable de Urbanismo y Catastro de la Dirección de Desarrollo Productivo, Infraestructura y Obras Públicas, la inmediata suspensión de las obras en actual ejecución (fs. 19 a 20).

II.7. Por Oficio GAMSPT/LCSA/009/2021 de 24 de agosto, el citado Asesor Legal dio respuesta a la nota presentada por los impetrantes de tutela, respecto al pedido de visado de plano de lote y

certificación; señalando que, está vigente el Decreto Edil 017/2021 de 28 de diciembre, que aprobó el Manual de Procedimientos para la aprobación de planos de lotes y de construcción, y otros; en ese sentido, su solicitud deberá adecuarse a los requisitos establecidos en el art. 4 del aludido Decreto; y, con relación a su pedido de certificación, ajustarse a las exigencias del art. 20 de la referida normativa municipal (fs. 70).

II.8. A través de la Resolución Administrativa Municipal 003/2021 de 31 de agosto, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina, resolvió anular el trámite de empadronamiento solicitado el 21 de mayo de similar año por los accionantes de una propiedad ubicada en la población de San Pablo de Tiquina, zona central 20 de octubre; asimismo, anuló la validez del formulario 502, impuesto a la transferencia de bienes inmuebles y su pago respectivo de 30 de igual mes y año (fs. 71 a 74).

II.9. Por memorial presentado el 4 de octubre de 2021, los peticionantes de tutela impugnaron la Resolución supra, solicitando revocar y dejar sin efecto la misma (fs. 61 a 65); a tal efecto, la referida autoridad municipal a través de la Resolución Administrativa Municipal 005/2021 de 11 del citado mes, resolvió confirmar en su integridad la Resolución Administrativa Municipal 003/2021, respecto al recurso de revocatoria interpuesto por los prenombrados (fs. 57 a 60).

II.10. El Alcalde demandado mediante Oficio GAMSPT/DLMQ/146/2021 de 14 del señalado mes, dando respuesta a la nota de 10 de agosto de similar año, desplegada por los accionantes, refirió que la misma se derivó a la Dirección de Infraestructura y Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina para que proceda a la inspección y notificación, a fin de la presentación de documentos que demuestren su derecho propietario; misiva que fue entregada a Florentina Quispe Nolasco -impetrante de tutela- el 21 de igual mes y año (fs. 137).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad y a la petición; por cuanto, habiendo adquirido en calidad de venta un lote de terreno con una extensión de 960 m^2, en la localidad de San Pablo de Tiquina provincia Manco Kapac del departamento de La Paz: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina, les negó la otorgación del visado de plano del referido predio y la certificación, sin justificativo alguno, impidiendo que puedan concluir con los trámites de transferencia en la oficina de DD.RR.; por ello, mediante notas de 10 de junio y 10 de agosto de 2021, solicitaron se les franquee fotocopias legalizadas de la planimetría aprobada y homologada por el Concejo del referido Gobierno Municipal, minuta de cesión de áreas de equipamiento a favor de dicha entidad edil y testimonio de propiedad municipal registrada en DD.RR.; empero, "hasta la fecha" no recibieron respuesta alguna; y, **b)** Ángel Quispe Chambilla, Presidente de la Junta de Vecinos de San Pablo de Tiquina, pretende apoderarse de su lote de terreno, aduciendo que es área de equipamiento, presionando al Alcalde demandado para que no les otorgue los referidos documentos; por su parte, Fidel Choque Nina y Delia Flores de Choque, aprovechando esta situación, levantaron una construcción clandestina en dicho predio sin cumplir las normas municipales, constituyéndose en avasalladores y despojantes confesos de su propiedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho de petición: su contenido y alcances

La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, sostuvo que: "*…el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario.* ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o***

negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

(…)

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado`…**cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**'.*

(…)

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que `…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto:`…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**´.*

*A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que:`…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, **la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral**.*

*Con relación al **segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente**, se debe precisar que **ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario;** conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)´.*

*Respecto al **tercer requisito,** el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues **sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición**.*

*Finalmente, el **cuarto requisito,** referido a que **el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida**, corresponde señalar que **dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo,** es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).*

*Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición**, es exigible: 1. **La existencia de una petición oral o escrita**; 2. **La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud** y 3. La **inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**´.*

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimientos reiterados por la SCP 1215/2017-S1 de 17 de noviembre.

III.2. La acción de amparo constitucional no es una vía para dilucidar hechos o derechos controvertidos

Sobre este tema, la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: «*El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

*Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: "…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos****, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que:"…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado* ***que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:`(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales,* ***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.*** *En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"*» (las negrillas corresponden al texto original).

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0447/2019-S1 de 24 de junio y 1039/2021-S3 de 7 de diciembre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de este mecanismo constitucional, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y a la petición; por cuanto, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina del departamento de La Paz se niega a otorgarles el visado de plano del lote de terreno y certificación, del predio que adquirieron en calidad de venta de Mario Federico Bustos Hinojosa, mediante Escritura Pública 189/2021 de 31 de mayo, ubicado en la localidad de San Pablo de Tiquina provincia Manco Kapac del citado departamento, con una superficie de 960 m^2 y registrado en la

oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 2.17.2.02.0000049; ello, a efectos de poder concluir con los trámites de transferencia.

Asimismo, mediante notas de 10 de junio y 10 de agosto de 2021, solicitaron se les franquee fotocopias legalizadas de la planimetría aprobada y homologada por el Concejo del referido Gobierno Municipal, minuta de cesión de áreas de equipamiento a favor del aludido ente edil y testimonio de propiedad municipal registrada en la oficina de DD.RR.; empero, "hasta la fecha" no recibieron respuesta alguna.

Por su parte, Ángel Quispe Chambilla, Presidente de la Junta de Vecinos de San Pablo de Tiquina, pretende apoderarse de su lote de terreno para área de equipamiento, presionando al Alcalde demandado para que no les otorgue los referidos documentos; finalmente, Fidel Choque Nina y Delia Flores de Choque, aprovechando esta situación de incertidumbre, levantaron una construcción clandestina en su predio sin cumplir las normas municipales, constituyéndose en avasalladores y despojantes confesos de su propiedad.

III.3.1. Respecto a la vulneración del derecho a la petición

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho a la petición, supone que una vez planteada la misma por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas, debe necesariamente ser objeto de una respuesta oral o escrita, pronta y oportuna en el fondo de lo pedido, dando contestación material a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo a sus intereses, dentro de un plazo razonable o en el dispuesto por las normas legales previstas, exponiendo las razones del por qué no se la acepta y explicando lo pedido o dando curso a la misma; vale decir, otorgando una contestación en el fondo del asunto.

En ese entendido, de la revisión de los antecedentes procesales se tiene que, ante el pedido de los peticionantes de tutela, de que se les extienda plano de lote visado y certificación de su lote de terreno, con una extensión de 960 m^2, ubicada en la av. Costanera, zona central 20 de octubre de San Pablo de Tiquina (Conclusión II.4); en respuesta, el Asesor Legal del aludido Gobierno Autónomo Municipal, a través del Oficio GAMSPT/LCSA/009/2021 de 24 de agosto, señaló que su solicitud debería adecuarse a los requisitos establecidos en el art. 4 del Decreto Edil 017/2021 de 28 de diciembre, el cual se encontraba vigente; el mismo que aprobó el Manual de Procedimientos para la aprobación de planos de lotes y de construcción, y otros; y, respecto a su pedido de certificación, este debería ajustarse a las exigencias del art. 20 de la indicada normativa municipal (Conclusión II.7).

Tomando en cuenta además que, a través de la Resolución Administrativa Municipal 003/2021 de 31 de agosto, el Alcalde demandado resolvió anular el trámite de empadronamiento solicitado el 21 de mayo de similar año por los impetrantes de tutela, respecto al precitado lote de terreno, anulando asimismo la validez del formulario 502, impuesto a la transferencia de bienes inmuebles y su pago respectivo de 30 de igual mes y año (Conclusión II.8); Resolución que, al ser impugnada por los nombrados, fue confirmada en su integridad por la Resolución Administrativa Municipal 005/2021 de 11 de octubre (Conclusión II.9), emitida por la referida autoridad edil.

Ahora bien, en cuanto concierne a la nota presentada el 10 de junio de 2021, por parte de los accionantes (Conclusión II.3); el Asesor Legal de la señalada entidad municipal, mediante Oficio GAMSPT/LCSA/002/2021 de 3 de agosto, dio respuesta a los cuatro puntos requeridos por los nombrados, manifestando lo siguiente: "…con relación al punto uno (1) siendo que se trata de un plano del tamaño resma (grande) su persona tendría que correr con los gastos necesarios, por lo que le solicitamos se apersone a la secretaria de despacho de la MAE a fin de coordinar la obtención del duplicado que solicita.

Con relación al punto dos (2), deberá de acudir y solicitar al H. Concejo Municipal de San Pedro de Tiquina, toda vez que es ese órgano quien sanciono dicha normativa (Ordenanza Municipal 21/2010). Respecto al punto tres y cuatro (3 y 4) el peticionario deberá de aclarar a que áreas y propiedades se refiere su solicitud y luego de ello se le proporcionará, si corresponde" (sic [Conclusión II.5]).

Finalmente, respecto a la nota presentada el 10 de agosto de 2021, dirigido a la precitada autoridad edil, donde los solicitantes de tutela denunciaron construcción clandestina en su lote de terreno por parte de Fidel Choque Ticona y Delia Flores de Choque -codemandados-, avasalladores y despojantes confesos de su propiedad, pidiendo la inmediata suspensión de las obras en actual ejecución (Conclusión II.6); el Alcalde demandado a través del Oficio GAMSPT/DLMQ/146/2021 de 14 de octubre, refirió que dicha nota se derivó a la Dirección de Infraestructura y Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro de Tiquina, para que proceda a la inspección y notificación, a efectos de la presentación de documentos que demuestren su derecho propietario; Oficio que fue entregado el 21 de igual mes y año, a la impetrante de tutela (Conclusión II.10).

Por todo lo expresado, se advirtió la vulneración del derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE; debido a que, la referida nota presentada por los accionantes, fue respondida por parte de la mencionada autoridad edil, después de más de dos meses de asumir conocimiento de la misma conforme se constató, configurándose en consecuencia la falta de respuesta material en un tiempo razonable, según estableció la jurisprudencia constitucional; correspondiendo en tal sentido, conceder la tutela impetrada respecto al indicado derecho.

III.3.2. Con relación a la vulneración del derecho a la propiedad

La jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, determinó que, a través de la acción de amparo constitucional no es posible dilucidar derechos controvertidos, sino únicamente protegerlos cuando se hallen debidamente consolidados; ya que, ello corresponderá a la jurisdicción ordinaria o administrativa -según sea el caso-, cuyas autoridades son las facultadas para conocer las cuestiones de hecho conforme a sus atribuciones específicas.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, este Tribunal evidenció la presencia de derechos controvertidos en el presente caso; toda vez que, en primer lugar el mencionado lote de terreno señalado por los peticionantes de tutela, ubicado en la localidad de San Pablo de Tiquina provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, con una superficie de 960 m^2, cuenta con un folio real con Matrícula 2.17.2.02.0000049, consignándose como titular sobre el dominio del indicado predio en el Asiento 1, a Mario Federico Bustos Hinojosa, existiendo además una sub inscripción en el Asiento 2 a nombre del aludido (Conclusión II.2); lo que significa que, si bien existe la Escritura Pública 189/2021, mediante la cual, el prenombrado dio en venta real y definitiva el referido lote de terreno a favor de los impetrantes de tutela; sin embargo, según se evidenció su derecho de propiedad sobre el citado bien inmueble aún no fue registrado en la oficina de DD.RR., en mérito del cual, recién se generará el derecho de oponibilidad frente a terceros.

En segundo lugar, Fidel Choque Nina y Delia Flores de Choque -codemandados-, identificados por los accionantes como las personas que habrían levantado una construcción clandestina en el predicho lote de terreno, y que se constituirían en avasalladores y despojantes de su propiedad; en la audiencia de garantías, a tiempo de prestar su informe a través de su abogado, señalaron que ellos serían los legítimos propietarios del bien inmueble de 960 m^2; ya que, el primero de los nombrados estaría adquiriendo el mismo mediante sucesión hereditaria de sus padres Andrés Choque Chambilla y Paulina Nina Mamani; asimismo, que la minuta de testimonio donde supuestamente les habría transferido Mario Federico Bustos Hinojosa a su favor, no señalaría la colindancia de la propiedad, queriendo sorprender y registrar un documento donde faltan requisitos y formalidades. Por su parte, Ángel Quispe Chambilla, Presidente de la Junta de Vecinos de San Pablo de Tiquina del citado departamento, en su informe manifestó que, el lote de terreno que adquirió está destinado para área de equipamiento; que no tiene colindancias y no se especifica en qué lugar exactamente se halla ubicado.

En virtud a todo lo expuesto, este Tribunal se halla impedido de dictar un pronunciamiento en el fondo, respecto a la pretensión procesal de los accionantes, pues ello significaría efectuar una ponderación y valoración del derecho propietario, que como ya se estableció se halla en controversia con relación a su titularidad; haciendo constar que, conforme estableció la jurisprudencia constitucional, el ámbito del amparo constitucional, **no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción**

ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho; en este sentido, la función específica de la justicia constitucional, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se incurrió en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 152/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 162 a 165 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** con relación al derecho a la petición respecto a la nota de 10 de agosto de 2021, presentada por los accionantes, debido a la falta de respuesta material en tiempo razonable; y,

2° DENEGAR la tutela en cuanto a la transgresión del derecho a la propiedad, conforme a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1253/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44616-2022-90-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 094/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Enrique Rojas García** contra **Miguel Ángel García Solares** y **Luis Gonzalo Vargas Terrazas**, **Vocales de la Sala Civil, Social, Familia, de Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2021, cursante de fs. 38 a 44, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso administrativo de desalojo por incumplimiento de pago de alquileres instaurado por Zona Franca Comercial e Industrial (ZOFRA) Cobija contra la Industria Maderera Pando Sociedad Anónima (IMAPA S.A.) -de la cual sería representante-, mediante memorial de 20 de mayo de 2021, la nombrada institución solicitó conminatoria y retención de sus fondos; impetrando además notas a las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) y de "tránsito" a fin de que informen o certifiquen sobre bienes inmuebles o muebles registrados a su nombre; mereciendo ese escrito el decreto de 8 de junio de igual año, pronunciado por Miguel Ángel García Solares y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Civil, Social, Familia, de Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -demandados-, ordenando se expida lo impetrado; en virtud a ello, formuló recurso de reposición contra esa providencia; puesto que, esa demanda fue dirigida a la mencionada empresa, debiendo recaer en ella las medidas cautelares formuladas; aclarando que, no fue demandado en dicha causa, obteniendo como resultado el decreto de 11 de idéntico mes y año, expresando las aludidas autoridades que: "…***Ha lugar a la reposición, con la aclaración que las ordenes se harán dirigidas a`IMAPA S.A.´como persona jurídica***" (sic), la nombrada entidad contestó de forma extemporánea a ese recurso por lo que dictaminaron que se tenía presente.

Posterior a ello, se expidieron los Oficios Of. Cites S.C.S.C. 0358/2021, 0359/2021 y 0360/2021 todos de 18 de agosto; cuyos destinatarios eran las oficinas de DD.RR., la Unidad Operativa de Tránsito Departamental Pando y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); con el objetivo de ejecutar bienes, consignándose en dichos escritos su nombre completo y número de cédula de identidad, así como de otra persona; de los cuales, se anotició el 1 de septiembre de 2021, cuando le notificaron con el memorial y decreto de 26 y 30 de agosto del mismo año, respectivamente; en lo concerniente, a una solicitud al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), a fin que se expidan fotocopias legalizadas de su carnet de identidad; por tal motivo, el 8 del mismo mes y año, formuló incidente de nulidad de actuados procesales, por cuanto las referidas literales debieron emitirse contra IMAPA S.A. como persona jurídica; pronunciando los Vocales demandados el Auto de 4 de octubre del año indicado, que rechazó su pretensión, con el argumento de que no se cumplió con el principio de legalidad o especificidad, y no podría plantearse "…nulidad por la simple nulidad, indicando que (…) no está prevista en la ley…" (sic); asimismo, de forma grotesca sostuvieron que debió impugnar la providencia de 30 de agosto del citado año, siendo que se emitieron los Oficios en cumplimiento a la misma y estos se constituían en simples actos administrativos y no de carácter

jurisdiccional; vulnerando con ello, sus derechos y garantías, pues las misivas eran del 18 de idéntico mes y año; además, la aludida providencia dictaminó "…*Ofíciese a la institución señalada (SEGIP-PANDO) para el fin impetrado…*" (sic); por esa razón, no podía aseverar que dichas documentales se pronunciaron en cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y juez imparcial; a la igualdad y a la defensa; y, de los principios *pro homine* y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 116 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de 4 de octubre de 2021, y ordene a los Vocales demandados pronuncien uno nuevo debiendo dirigirse los Oficios contra la parte demandada del proceso primigenio identificada como la empresa IMAPA S.A.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 65 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos del memorial de la acción tutelar presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Miguel Ángel García Solares y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Civil, Social, Familia, de Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 47 y 48.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Méndez Chaurara por la ZOFRA Cobija a través de su representante y abogado, en audiencia de garantías señaló que: **a)** El impetrante de tutela interpuso una acción de amparo constitucional anterior sobre la misma causa, no pudiendo aducir que desconocía la misma; por cuanto, hace varias gestiones fungiría como representante de la empresa IMAPA S.A. de la cual sería el socio mayoritario con un 95% de acciones; **b)** Dicha empresa hace siete años que no operaría, su infraestructura estaría abandonada y su liquidez sería inexistente; por ende, el peticionante de tutela al ser accionista mayoritario, debería asumir esa responsabilidad; y, **c)** Los Vocales demandados denegaron el incidente de conformidad a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1234/2017-S1 de 28 de diciembre y 0147/2014-S2 de 5 de febrero.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución AAC 094/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., dispuso "**DENEGAR**" la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes respecto a las solicitudes de oficios, las autoridades demandadas determinaron la emisión de los mismos mediante decreto de 8 de junio de 2021, siendo objeto de recurso de reposición por parte del accionante, declararon ha lugar el mismo, pronunciado la providencia de 11 de igual mes y año, señalando que aquellas órdenes serían emitidas a nombre de IMAPA S.A.; **2)** Los Vocales demandados desplegaron Oficios -Of. Cites S.C.S.C. 0358/2021, 0359/2021 y 0360/2021- el 18 de agosto, antes del decreto de 30 de idéntico mes y año; por lo que, no podría afirmarse que las mencionadas notas se expidieron a raíz de esa providencia, además, no ordenó el diligenciamiento a las oficinas de DD.RR., de la Unidad Operativa de Tránsito o la ASFI, sino al SEGIP Pando; y, **3)** Advirtiendo una fundamentación arbitraria, se debió emitir una nueva resolución que determine si correspondería la nulidad solicitada.

Vía complementación, aclaración y enmienda, la referida Sala Constitucional pronunció el Auto complementario de 25 de noviembre de 2021, cursante a fs. 75, aclarando que por un error involuntario se consignó "denegar" cuando lo correcto era "…'**CONCEDER debiendo emitir nueva Resolución**'…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 11 de junio de 2021, el accionante formuló recurso de reposición contra el decreto de 8 del señalado mes y año, mereciendo la providencia de 11 del mismo mes y año emitido por los Vocales demandados disponiendo: "Há lugar a la reposición, con la aclaración que las órdenes se harán dirigidas a 'IMPASA S.A.' como persona jurídica" (sic [fs. 29 y 30]).

II.2. Cursan Oficios Of Cites S.C.S.C.N. 0358/2021, 0359/2021 y 0360/2021 todos de 18 de agosto, suscritos por Miguel Ángel García Solares, Vocal de la Sala Civil, Social, Familia, de Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -demandado-, solicitando al Registrador de DD.RR., Unidad Operativa de Tránsito y ASFI, información sobre bienes registrados a nombre de Jaime Enrique Rojas García -accionante- y Marcelo Apolinar Flores Salinas (fs. 31 a 33).

II.3. A través de escrito presentado el 8 de septiembre del indicado año, a la aludida Sala, el peticionante de tutela formuló incidente de nulidad (fs. 34 a 35 y vta.).

II.4. Por Auto de 4 de octubre del mencionado año, las autoridades demandadas resolviendo el incidente de nulidad formulado por el impetrante de tutela, dictaminaron: "Se **RECHAZA** el incidente de nulidad de oficios emitidos por este Tribunal" (sic [fs. 36]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y juez imparcial; a la igualdad y a la defensa; y, de los principios *pro homine* y seguridad jurídica; alegando que, dentro del proceso contencioso administrativo de desalojo por incumplimiento de pago de alquileres seguido por ZOFRA Cobija contra IMAPA S.A., en ejecución de sentencia formuló recurso de reposición al decreto de 8 de junio de 2021, el cual fue expedido por los Vocales demandados, quienes concedieron esa pretensión, disponiendo que las órdenes que se emitirían en un futuro estarían dirigidas a la citada empresa; no obstante, desplegaron notas a diversas entidades (DD.RR., Tránsito y ASFI) para recabar información respecto a los bienes que fueran de su propiedad, así se tiene de los Oficios Of. Cites S.C.S.C. 0358/2021, 0359/2021 y 0360/2021 de 18 de agosto; por tal motivo, interpuso incidente de nulidad, resuelto a través del Auto de 4 de octubre del referido año, aduciendo que no existe nulidad para actos administrativos como las indicadas misivas y que debió interponer recurso de reposición contra el decreto de 30 de agosto de 2021; por lo que, considera que con ese fallo se generó un detrimento a sus intereses.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno

convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes remitidos a este Tribunal, por memorial presentado el 11 de junio de 2021, el impetrante de tutela formuló recurso de reposición contra el decreto de 8 del señalado mes y año, mereciendo la providencia de 11 del mismo mes y año, que emitieron los Vocales demandados disponiendo: "Há lugar a la reposición, con la aclaración que las órdenes se harán dirigidas a 'IMPASA S.A.' como persona jurídica" (sic [Conclusión II.1]); asimismo, se tiene Oficios Of. Cites S.C.S.C. 0358/2021, 0359/2021 y 0360/2021 de 18 de agosto, solicitando a varias instituciones información sobre bienes registrados a nombre del accionante y Marcelo Apolinar Flores Salinas (Conclusión II.2); por medio de escrito desplegado el 8 de septiembre del indicado año, el peticionante de tutela interpuso incidente de nulidad (Conclusión II.3); dicho mecanismo procesal fue resuelto a través del Auto de 4 de octubre de 2021, por las mencionadas autoridades disponiendo "Se RECHAZA el incidente de nulidad de oficios emitidos por este Tribunal" (sic [Conclusión II.4]).

En ese contexto, corresponde identificar la problemática traída a revisión, misma que versa sobre la presunta falta de fundamentación, motivación del Auto de 4 de octubre de 2021, pronunciado en ejecución de sentencia respecto a un incidente de nulidad.

Para realizar el análisis de la citada determinación concierne revisar los motivos del incidente de nulidad en ejecución de sentencia planteado por el impetrante de tutela a través del memorial presentado el 8 de septiembre de 2021, extrayéndose los siguientes argumentos:

i) El 11 de junio del citado año, formuló recurso de reposición a la providencia de 8 de igual mes y año; en sentido de que la demanda fue dirigida contra la empresa IMAPA S.A. en calidad de persona

jurídica, debiendo recaer en la misma las medidas cautelares que la parte demandante en la causa principal estime pertinente, aclarando que no fue demandado como persona natural; siendo resuelta esa pretensión por decreto de 11 de idéntico mes y año, defiriendo lo solicitado por los Vocales demandados quienes sostuvieron: "'**Há lugar a la reposición, con la aclaración que las órdenes se harán dirigidas a 'IMAPA S.A.' como persona jurídica**'" (sic);

ii) El 18 de agosto del indicado año, de forma extraña se elaboraron los Oficios Of. Cites S.C.S.C.N. 0358/2021, 0359/2021 y 0360/2021, dirigidos al Registrador de DD.RR., a la Unidad Operativa de Tránsito y a la ASFI, con la finalidad de indagar qué bienes se encontrarían registrados a su nombre y al de Marcelo Apolinar Flores Salinas; asimismo, esas misivas no cursaban en el expediente;

iii) Fue notificado, el 1 de septiembre de 2021, con memorial de 26 de agosto del referido año, presentado por el representante de la ZOFRA Cobija, así como con el decreto de 30 de igual mes y año, los cuales disponían que se notifique al SEGIP Pando a objeto de que se remitan fotocopias legalizadas de su cédula de identidad y de Marcelo Apolinar Flores Salinas; anoticiándose en virtud a ello, de la emisión de los supra citados Oficios;

iv) Las mencionadas notas fueron expedidas de forma irregular contraviniendo lo que las autoridades demandadas dispusieron con anterioridad; además, de generarle un perjuicio; puesto que, se realizaría la retención de sus cuentas y el embargo de sus bienes; y,

v) Impetró la nulidad de los Oficios Of. Cites S.C.S.C.N. 0358/2021, 0359/2021 y 0360/2021, debiendo ser dirigidos contra la persona jurídica demandada en el proceso de origen.

Los Vocales de la Sala Civil, Social, Familia, de Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante el Auto de 4 de octubre de 2021, determinaron rechazar el incidente de nulidad de los Oficios que emitieron, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

a) En materia de nulidades procesales el art. 105 del Código Procesal Civil (CPC), establece que ningún acto será declarado nulo si no estuviese determinado expresamente por la ley;

b) El primer presupuesto que se debería cumplir para declarar una nulidad de un acto procesal es el principio de especificidad o legalidad "…a tenor del cual no hay nulidad sin ley específica" (sic); y,

c) La solicitud de nulidad de oficios o notas que desplegaron como consecuencia de una resolución judicial no resulta correcto, siendo que se inobservó el principio de legalidad o especificidad al no estar prevista en la ley esa pretensión, "…Lo que el incidentista debió hacer fue impugnar la Providencia de fecha agosto 30 de 2021, mediante el recurso de reposición, porque fue en cumplimiento de dicha resolución que se emitieron los oficios que resultan ser simple[s] actos administrativos del despacho y no actos jurisdiccionales…" (sic).

De acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como sus componentes **a la fundamentación y motivación** de las resoluciones, que consiste en la inexcusable labor de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenidas en sus determinaciones, describiendo los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; contando con la posibilidad de expresarlos de manera sucinta y clara; es decir, no es imperativo una exposición amplia de consideraciones y citas legales; empero, ello no implica que sea una simple enunciación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que la determinación asumida este estructurada en su forma y fondo permitiendo a los sujetos procesales la comprensión de los alcances del fallo pronunciado.

Los Vocales demandados sostuvieron que la nulidad no era previsible de no estar prevista de forma explícita en la ley, afirmación que se encuentra en armonía con la normativa procesal vigente.

Por otra parte, sostuvieron que el decreto de 30 de agosto de 2021, debió ser objeto de recurso de reposición; por cuanto, a través del mismo se dispuso librar los Oficios requeridos por la institución demandante (ZOFRA Pando), aseveración que no guarda coherencia con los antecedentes del caso en cuestión; toda vez que: **1)** El impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra el decreto de 8 de junio del citado año, que disponía se emitan notas para diversas instituciones con el

fin de obtener informes o certificaciones respecto a bienes registrados a su nombre, resolviendo las autoridades demandadas esa impugnación de forma favorable al prenombrado a través del decreto de 11 de idéntico mes y año, señalando: "Há lugar a la reposición con la aclaración que las órdenes se harán dirigidas a 'IMAPA S.A.' como persona jurídica" (sic); y, **2)** El incidente de nulidad formulado por el solicitante de tutela estaba dirigido contra los Oficios Of. Cites S.C.S.C.N. 0358/2021, 0359/2021 y 0360/2021 todos de **18 de agosto** haciendo mención específica a esas literales en el petitorio de su escrito de 8 de septiembre de 2021.

En ese entendido, los Vocales demandados al sostener que debió impugnarse vía recurso de reposición el decreto de **30 de agosto de 2021,** el cual hubiese ordenado la expedición de las notas cuestionadas, se constituye en una incoherencia con los antecedentes de la causa; ya que, su afirmación no guarda armonía con lo que dispusieron previamente.

En conclusión, la decisión asumida por las autoridades demandadas expresada en el Auto de 4 de octubre de 2021, respecto a rechazar el incidente de nulidad instaurado contra los Oficios de 18 de agosto del aludido año, resulta lesiva a los derechos señalados como transgredidos por el accionante; en sentido de que, se advierte que dicha Resolución adolece de falta de fundamentación y motivación; por tal motivo, es previsible otorgar la protección impetrada; toda vez que, el supra citado Auto no se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por último, en lo concerniente a los derechos al debido proceso en su componente juez imparcial, a la igualdad y a la defensa; y, de los principios *pro homine* y seguridad jurídica, del análisis del escrito de esta acción tutelar no se cuenta con mayores argumentos que permitan establecer la necesidad de su análisis, de igual manera, de los antecedentes compulsados, y lo manifestando en la audiencia de garantías no se advierte lesión a los mismos; por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 094/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** en

CORRESPONDE A LA SCP 1253/2022-S2 (viene de la pág. 9).

relación al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; por consiguiente, se deja sin efecto el Auto de 4 de octubre de 2021, **disponiendo** que las autoridades demandadas o las que estuvieran ejerciendo actualmente como Vocales de la Sala Civil, Social, Familia, de Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del referido Tribunal Departamental de Justicia, pronuncien un nuevo fallo con base en los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1254/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44619-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 88/2021 de 8 de diciembre, cursante de fs. 45 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Javier Cardozo Suruguay** contra **Valentina Zenteno Rivera**, **Directora de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) **del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de noviembre y 3 de diciembre de 2021, cursantes fs. 18 a 21; y, 28 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de noviembre de 2021, fue notificado con el Memorándum GOB/DC/049/2021 de 17 de igual mes, a través del cual, Valentina Zenteno Rivera, Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -demandada-, le instruyó desempeñar sus funciones en el Programa Ejecutivo de Rehabilitación de Tierras Tarija (PERTT), ubicado en la zona Los Chapacos de la mencionada ciudad; situación que le obligaba a trasladarse diariamente 50 km para llegar a dicho lugar, generando un gasto económico aproximado del 25% de su salario, monto que sería difícil cubrir debido a su discapacidad y por padecer diabetes mellitus.

Debido al perjuicio que significaba aquella determinación, el 19 del mismo mes y año, impugnó el aludido Memorándum, alegando su delicado estado de salud; no obstante, la Directora demandada ratificó su decisión, desconociendo su derecho a la inamovilidad funcionaria por discapacidad; la cual, se encuentra reconocida por la Constitución Política del Estado, tratados internacionales, la Ley General para Personas con Discapacidad y el Decreto Supremo (DS) 27477 de 6 de mayo de 2004, constituyéndose dicho acto en despido indirecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad funcionaria y a la defensa, citando al efecto los arts. 49.III, 70.4, 71.I, 72 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la revocatoria del Memorándum GOB/DC/049/2021, emitido por la Directora demandada; y, la inmediata restitución a su fuente laboral; así como, el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 43 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** El Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, prevé la rotación interna de sus funcionarios por un periodo de dos meses, pero en su caso, se determinó por noventa días; **b)** Dicho movimiento tiene por objeto

la capacitación interna; no obstante, el Memorándum cuestionado destacó sus cualidades personales para desempeñar funciones en el PERTT; **c)** Ningún reglamento interno o ley puede estar por encima de la Constitución Política del Estado; **d)** Dada su condición de persona con discapacidad y con enfermedad de base, trasladarse diariamente desde el Valle de la Concepción hasta las oficinas del PERTT, haría que se exponga a un posible contagio de COVID-19; y, **e)** Su cambio de lugar respondió a una persecución política en su contra y la de otras personas en su misma condición; ya que, hace "un par de días" recibió una llamada de atención por haber activado el presente mecanismo de defensa.

I.2.2. Informe de la demandada

Valentina Zenteno Rivera, Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en audiencia de garantías, indicó que: No era evidente la vulneración de derechos alegada por el solicitante de tutela; toda vez que, fue declarado en comisión, en el marco de la permisión prevista en el art. 18 inc. b) del Reglamento Interno de Personal de dicho Gobierno Autónomo; asimismo, el art. 30 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP), establece que las entidades públicas programarán la rotación interna de su personal, con el objeto de facilitar su capacitación indirecta.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 42.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 88/2021 de 8 de diciembre, cursante de fs. 45 a 51 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, en relación a los derechos al trabajo y a la inamovilidad funcionaria; y, **denegó** respecto al derecho a la defensa, sin costas; disponiendo dejar sin efecto el Memorándum GOB/DC/049/2021; debiendo el accionante permanecer en las mismas condiciones laborales a las existentes antes de la emisión de dicha literal; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** No era evidente la vulneración del derecho a la defensa; en razón a que, el peticionante de tutela objetó el indicado Memorándum, habiendo obtenido una respuesta, aunque aquella no haya sido de manera favorable a sus intereses; **2)** Los arts. 46 y 48 de la CPE, estipulan un sistema de resguardo a las y los trabajadores del sector público y privado; y en el presente caso, el prenombrado gozaba de una protección reforzada por ser una persona con discapacidad; puesto que, según el art. 70 de la Norma Suprema tiene derecho al trabajo exento de cualquier forma de discriminación, por su condición; y, conforme a los arts. 34.2 de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, y 5 del DS 27477 tiene derecho a la inamovilidad laboral; por lo mismo, se prescindió del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; **3)** Toda vez que el art. 410 de la CPE, establece el principio de supremacía constitucional, la interpretación y aplicación de cualquier norma de rango inferior, debe efectuarse en armonía con los principios, valores y mandatos previstos en la Constitución Política del Estado; **4)** El Memorándum GOB/DC/049/2021, a título de declaratoria en comisión, dispuso el traslado del impetrante de tutela a un lugar de trabajo distinto en el que desempeñaba sus funciones; por lo que, debería trasladarse diariamente largas distancias para llegar a su fuente laboral; **5)** Dicha determinación no tomó en cuenta el delicado estado de salud del prenombrado ni su condición de persona con discapacidad; y, **6)** No se realizó en consenso con el mismo, ni se consignó el tiempo de duración de esa medida administrativa, encontrándose al margen de las NB-SAP; puesto que, no se ajustaba a las disposiciones que regulan la rotación o transferencia funcionaria, las declaraciones de comisión o el *ius variandi*; por lo que, afectó la estabilidad e inamovilidad laboral del solicitante del tut0ela.

Vía aclaración, enmienda y complementación, el 9 de diciembre de 2021 (fs. 52 a 53), el peticionante de tutela solicitó se enmiende la parte dispositiva de la Resolución 88/2021, concediendo la integridad de la tutela impetrada, ordenando el pago de costas judiciales; alegando que, en la acción de amparo

constitucional interpuesta no pidió el resguardo del derecho a la defensa; pese a que, en la parte introductoria se hizo referencia a su vulneración.

La indicada Sala Constitucional, a través de Auto Interlocutorio 165/2021 de 9 de diciembre, cursante a fs. 54 y vta., determinó "**NO HA LUGAR**" a la enmienda peticionada; al considerar que la referida Resolución tomó en cuenta todas las alegaciones efectuadas por el solicitante de tutela en el memorial de acción de amparo constitucional; así como, en la audiencia de garantías; determinándose la no imposición de costas debido a la forma de concesión de lo impetrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el carnet de discapacidad 06-19750607MCS de 30 de agosto de 2019, correspondiente a Mario Javier Cardozo Suruguay -ahora accionante- que acredita que padece de una discapacidad múltiple, con deficiencia física – motora, con un porcentaje del 40% (fs. 2).

II.2. Mediante Memorándum R/029/2011 de 23 de marzo, el Ejecutivo Seccional de Desarrollo de Uriondo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, reasignó al peticionante de tutela en el cargo de Técnico de Desarrollo Productivo de dicha institución pública; puesto en el que fue ratificado a través de los Memorándums R/034/2015 de 16 de julio y R/7/2019 de 24 de mayo, suscritos por el Subgobernador del indicado Municipio (fs. 13, 15 y 16).

II.3. Por instructivo de 31 de mayo de 2021, el Subgobernador de Uriondo ordenó al solicitante de tutela, cumplir las funciones de Sereno en las oficinas de la Subgobernación de ese Municipio; posteriormente, mediante memorándum de 12 de julio de igual año, fue designado como Responsable de Seguridad Ciudadana y Deportes a.i. (fs. 4 y 14).

II.4. Se tiene el Instructivo 049/2021 de 1 de septiembre, por el que, Oscar Gerardo Montes Barzón, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, instruyó a Valentina Zenteno Rivera, Directora Departamental de RR.HH. de la misma institución pública -ahora demandada- "…emitir, firmar y notificar los instrumentos administrativos pertinentes para realizar declaratorias en comisión de servicios de servidores públicos dependientes de la Administración Central hacia las Subogbernaciones, Unidades Organizacionales Desconcentradas y Unidades Organizacionales Descentralizadas; y en caso necesario, a la viceversa…" (sic [fs. 9]).

II.5. A través de Memorándum GOB/DC/049/2021 de 17 de noviembre, la aludida Directora comunicó al solicitante de tutela su declaratoria en comisión de servicios a objeto de prestar apoyo como Técnico Especializado I - Técnico, en el PERTT de la precitada Gobernación Departamental (fs. 5).

II.6. Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2021, el accionante objetó a la demandada el Memorándum descrito precedentemente; mereciendo respuesta formal por parte de la prenombrada por medio del escrito de 23 del mismo mes y año (fs. 6 a 8).

II.7. Consta oficio presentado el 26 de noviembre de 2021, mediante el cual, el accionante comunicó a la Directora demandada, que puso en conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Presión Social su ilegal declaratoria en comisión por ser atentatoria a sus derechos al trabajo e inamovilidad laboral debido a su condición de persona con discapacidad (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad funcionaria; en razón a que, la Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -demandada-, a través del Memorándum GOB/DC/049/2021 de 17 de noviembre, le instruyó desempeñar sus funciones laborales en el PERTT, ubicado en la zona Los Chapacos de la ciudad de Tarija, a 50 km de distancia de donde habitualmente cumple su trabajo; sin considerar su condición de persona con discapacidad y su delicado estado de salud, debido a que padece diabetes mellitus, causando mayores gastos económicos y exponiéndole a contagiarse con el COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y excepciones al principio de subsidiariedad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0614/2012 de 23 de julio, estableció que: "*La acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional instituida para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema y en la ley -art. 128 CPE-, abarcando a todos aquellos que no estén específicamente protegidos por otras acciones tutelares; cuando se advierta que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de autoridad pública o de persona individual o colectiva, se restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. Su procedencia o activación está supeditada a la estricta observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, que implica la presentación de la acción en el plazo de seis meses de conocido o de haber sido notificado con la vulneración alegada y previamente a haber agotado todos mecanismos legales existentes.*

Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, estableció ***excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales****. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores,* ***personas con capacidades diferentes*** *y pueblos indígenas"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. La protección constitucional reforzada de los derechos de las personas pertenecientes a sectores en condiciones de vulnerabilidad. Jurisprudencia reiterada

Sobre este tema en particular, la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, desarrollo los siguientes fundamentos jurídicos constitucionales, que merecen desarrollarse en su integridad por las connotaciones del presente caso:

"***III.1.1. La complementación, compatibilización y conciliación constitucional de la igualdad en sus dos vertientes: La igualdad formal y la igualdad material***

El fundamento de la protección constitucional reforzada de los derechos de las personas pertenecientes a sectores en condiciones de vulnerabilidad es la igualdad en su múltiple dimensión, valor-principio-derecho, fuertemente proclamada en el nuevo orden constitucional, que debe ser comprendida en sus dos vertientes: La igualdad formal y la igualdad material, que se hallan complementadas, compatibilizadas y conciliadas en el texto constitucional.

En efecto, cuando la Constitución Política del Estado, desde su Preámbulo declara que el Estado Plurinacional se basa en la igualdad entre todos, prohibiendo y sancionando conforme dispone el art. 14.II de dicho cuerpo legal toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona, debido a que como afirma el art. 8.II del la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en el de igualdad, lo que hace la Ley Fundamental es consagrar la ***igualdad formal*** *entre todas las personas, a través de diversas concreciones, como por ejemplo la igualdad entre el hombre y la mujer o prohibición de discriminación fundada en razón de sexo, la prohibición de discriminación por el estado de embarazo, o la igualdad entre las personas independientemente de sus capacidades físicas, mentales, psicomotoras, etc., o prohibición de discriminación fundada en razón de discapacidad, etc.*

Ahora bien, el principio de igualdad formal que nos recuerda el aforismo de que`Todas las personas son iguales ante la ley', propio del Estado Liberal de Derecho, es conciliado, compatibilizado y complementado con el ***principio de igualdad material*** *afianzado a partir del Estado Social de Derecho, cuando la propia Constitución Política del Estado contiene normas para conseguir la igualdad efectiva entre todas las personas. Normas constitucionales aparentemente desigualitarias para favorecer a ciertos sectores en situación de inferioridad, reconociendo por ejemplo, que sectores en condiciones de vulnerabilidad, como son las mujeres, las personas adultas mayores, las personas con capacidades diferentes, los niños o niñas, etc. son formalmente iguales respecto del resto de las otras personas pero al encontrarse materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social, es decir, tener otra posición social, económica o de otra índole requieren de disposiciones constitucionales específicas para una protección reforzada por parte del Estado a través de diversas concreciones para ser coherentes con el valor justicia consagrado como principio, valor y fin del Estado (art. 8.II de la CPE).*

La ***igualdad material*** *está constitucionalizada a través de una normativa de discriminación positiva o que disciplina políticas o acciones afirmativas, que implica tratar desigualdad a los desiguales, es decir a aquéllos grupos o sectores que se encuentran en desventaja y, por tanto, en una situación desigual y desfavorable, para equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones a través de normas jurídicas que busquen ese equilibrio tratando de evitar así detrimentos a grupos que se encuentran en desventaja.*

Se trata de aquellas normas constitucionales que reconocen la protección constitucional reforzada de algunos sectores en condiciones de vulnerabilidad, que buscan ese equilibrio de personas que se encuentran en desventaja con el conjunto en general, como ser, entre otros ejemplos: ***a)*** *La mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia. Así el art. 48.VI de la CPE, establece que:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad' y el art. 45.V, prescribe que: 'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal'; y,* ***b)*** *Las personas con capacidades diferentes. El art. 71.II y III de la CPE, establece que el Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.*

En ese orden, también los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE), reconocen normas jurídicas de discriminación positiva especiales en aras de la protección reforzada de los sectores en situación de vulnerabilidad, respecto de los niños, la mujer, adultos mayores, personas con capacidades diferentes, etc.; bloque de constitucionalidad que según la SC 0110/2010-R, de 10 de mayo, comprende también a la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva (OC) 16/1999, ha precisado que`El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)' (párr. 115). Esto significa, que según esta Opinión Consultiva, el conjunto de instrumentos internacionales o corpus iuris de los derechos humanos, comprende: ***1)*** *Los tratados que contienen disposiciones vinculantes para los Estados que los han suscrito; y,* ***2)*** *Las resoluciones, declaraciones y otros instrumentos adoptados o reconocidos por órganos internacionales que si bien no han sido suscritos por los Estados y, por ende, a prima facie, no tienen fuerza vinculante; empero, al contribuir a la determinación de su contenido, alcance, así como a su interpretación y aplicación; su utilización es imprescindible en la labor interpretativa de los tribunales internacionales y nacionales, es decir, que por su uso, como costumbre internacional, adquieren fuerza vinculante.*

Esta tesis ya fue adoptada implícitamente por el Tribunal Constitucional anterior que estableció que no sólo los Tratados Internacionales ratificados por Bolivia son parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, de cumplimiento obligatorio, sino también la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (SC 1015/2004-R de 2 de julio) y todas las declaraciones sobre derechos humanos (SC 045/2006-RDI de 2 de junio).

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, en la SC 0061/2010-R de 27 de abril, señaló que las reglas, principios y directrices sobre diferentes temas de derechos humanos, son: `…instrumentos internacionales tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías'. En resumen es posible sostener que el corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos debe ser entendido de manera integral y, en ese sentido, si bien, técnicamente, los instrumentos convencionales no son vinculantes; empero, por su función en la interpretación de las normas contenidas en tratados, llegan a integrarse a ésta, y en la medida en que han sido asumidas por los tribunales internacionales y nacionales llegan a formar parte del bloque de constitucionalidad.

De la misma forma que las normas constitucionales y las que integran el bloque de constitucionalidad, la ley también tiene contiene normas de igualdad material. Ello se puede verificar a través del desarrollo legislativo pre y post constitucional amplio respecto a las normas jurídicas de discriminación positiva a favor de los sectores en situación de vulnerabilidad, como son, respecto de los niños, de la mujer los adultos mayores, las personas con capacidades diferentes, etc.

III.1.2. Las dos funciones que nacen de la complementación, compatibilización y conciliación constitucional de la igualdad en sus dos vertientes: La igualdad formal y la igualdad material

i) La legitimación de las medidas que adopte el Estado a través de sus órganos en sus respectivos roles (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) para establecer trato jurídico desigual sin que sean consideradas contrarias al principio de igualdad formal

La complementación y conciliación de ambas vertientes del principio de igualdad: formal y material constitucionalizados y reconocidos en el bloque de constitucionalidad tiene dos funciones: La primera, obliga al Estado a través de sus Órganos en sus respectivos roles a otorgar un trato diferente a personas cuyas situaciones son sensiblemente diferentes, debido a que los derechos fundamentales son vinculantes para el legislador, al ejecutivo y los jueces, a estos últimos dado su rol preponderante en el Estado Constitucional de Derecho. Al legislador ordinario a dictar normas de desarrollo de discriminación positiva, al ejecutivo a realizar políticas públicas a través de acciones afirmativas o acciones positivas y a los jueces a proferir jurisprudencia que potencie el principio de igualdad material a través de un interpretación progresista, extensiva, libre de formalismos, a partir de los criterios y métodos de interpretación constitucionalizados como los de favorabilidad, favor debilis, pro hómine, en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, entre otros.

ii) El derecho subjetivo a un trato desigual de las personas pertenecientes a sectores de vulnerabilidad.

La segunda función que cumple la complementación y conciliación de ambas vertientes del principio de igualdad: formal y material es configurar un auténtico derecho subjetivo de las personas pertenecientes a estos colectivos tradicionalmente discriminados a recibir un trato jurídico desigual y favorable en determinados casos, con la finalidad de conseguir su equiparación social, precisamente a través de medidas normativas, políticas públicas y jurisprudenciales. Su configuración nace a partir de la reconstrucción de las normas constitucionales que consagran y reconocen la igualdad formal

(art. 14.II de la CPE), y la igualdad material a través de normas jurídicas específicas de discriminación positiva de estos sectores (por ejemplo las normas constitucionales de protección de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia (arts. 48.VI y 45.V de la CPE entre otras), las normas constitucionales de protección reforzada de las personas con discapacidad o capacidades diferentes (art. 71.II de la CPE) y así, en lo conducente, otras normas respecto de otros grupos de especial vulnerabilidad.

Existen varios ejemplos del reconocimiento del derecho subjetivo a un trato desigual de las personas pertenecientes a sectores de vulnerabilidad por la jurisprudencia constitucional. Esto debido a que la Constitución Política del Estado, es una norma jurídica que obliga a todos a someterse a ella, a sus principios, valores derechos y garantías constitucionales (normas constitucionales-principios), en especial a los jueces dada su labor preponderante a partir de la configuración del Estado Constitucional de Derecho y debido a que en sus manos están la pluralidad de fuentes del Derecho, el desarrollo jurisprudencial también debe ser coherente con la compatibilización y conciliación que declara la Constitución Política del Estado respecto a la igualdad en su múltiple dimensión valor-principio-derecho y en sus dos vertientes: la igualdad formal y la igualdad material.

Ello se puede verificar en las líneas jurisprudenciales de la protección reforzada de los sectores de especial vulnerabilidad, que ha tenido su efecto irradiador no sólo en los derechos fundamentales sustantivos, sino asimismo, en los derechos procesales de éstos, como el siguiente ejemplo, entre otros:

La excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo: (SSCC 0610/2010-R, 1650/2010-R y 2860/2010-R, entre otras, en protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo); (SC 1422/2004-R, que recondujo el entendimiento contenido en la SC 0338/2004-R, en protección a las personas con capacidades diferentes) y la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, en un caso en el que una persona con capacidades diferentes fue destituida de su fuente laboral por la Alcaldía Municipal de El Alto, sin que previamente se le hubiere seguido un debido proceso disciplinario interno. En este caso, el Tribunal Constitucional Transitorio realizó una excepción al principio de subsidiariedad del amparo constitucional al tratarse de derechos fundamentales, como el derecho a la seguridad social de las personas con capacidades diferentes, justificando la falta de agotamiento de recursos administrativos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, que como interpretó dicho precedente constitucional, se desprende de la interrelación de las normas constitucionales contenidas en los arts. 8.II de la CPE, referida al valor-principio justicia y el 180.I de la misma Norma Fundamental que declara el principio de verdad material, sentencia constitucional que además en su función creadora del Derecho interpretó que si bien el principio de verdad material está contenido en los principios de la justicia ordinaria, es extensivo a todas las jurisdicciones, incluida la justicia constitucional" (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente y las alegaciones de las partes se tiene que, desde el 23 de marzo de 2011, el accionante desempeño diferentes funciones en el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, específicamente en la Subgobernación de Uriondo, siendo su último cargo el de Responsable de Seguridad Ciudadana y Deportes a.i. (Conclusiones II.2 y 3); hasta que el 17 de noviembre de 2021, mediante Memorándum GOB/DC/049/2021 de igual fecha, la Directora demandada le comunicó que fue declarado en comisión para prestar servicios como Técnico Especializado I - Técnico en el PERTT de la indicada entidad territorial autónomo (Conclusión II.5); determinación que considera atentatoria a sus derechos fundamentales; en razón a que, la prenombrada Directora no consideró su situación de persona con discapacidad ni que padece una enfermedad de base (diabetes mellitus), factores que en su caso inciden negativamente en su salud, porque para llegar al nuevo lugar de trabajo debe trasladarse diariamente 50 km; lo cual, implica un mayor gasto económico y riesgo para su integridad, porque se expone constantemente al contagio del COVID-19.

Posteriormente, el solicitante de tutela impugnó el indicado Memorándum, que fue rechazado por la demandada (Conclusión II.6); en ese sentido, el prenombrado le comunicó que denunció al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la vulneración de sus derechos fundamentales (Conclusión II.7); empero, no existe evidencia sobre ese extremo, ni de pronunciamiento alguno de dicha repartición gubernamental.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que tratándose de acciones de amparo constitucional donde se encuentren involucrados derechos fundamentales de personas con discapacidad, se prescindirá del principio de subsidiariedad, debiendo ingresarse directamente al análisis de fondo de la problemática planteada; situación que en el caso de autos acontece; toda vez que, el peticionante de tutela tiene esa condición (Conclusión II.1).

En ese sentido, también cabe señalar que la jurisprudencia de este Tribunal trasuntada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, a partir de una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado, necesaria para la compatibilización y conciliación entre la igualdad formal y material, determinó que los grupos sociales en condiciones de vulnerabilidad requieren de una protección reforzada de sus derechos; lo que implica, una serie de acciones por parte de los órganos del Estado; así: el Órgano Legislativo, debe emitir normas de discriminación positiva; el Ejecutivo, realizar políticas públicas afirmativas; el Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciar jurisprudencia tendiente a reforzar el principio de igualdad formal, a partir de pautas interpretativas constitucionalizadas como la favorabilidad.

Asimismo, a partir del análisis del art. 71.II y III de la CPE, se identificó a las personas con discapacidad como parte integrante de estos grupos de alta vulnerabilidad; consiguientemente, aquel conjunto de acciones de discriminación positiva por parte de los órganos estatales, también deben estar orientados a ese sector de la población boliviana.

En ese contexto, el art. 46.I.2 de la CPE reconoce el derecho de toda persona: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; por su parte, el art. 70.4 de la Norma Suprema determina que las personas con discapacidad tienen derecho: "A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna"; de ello se tiene que, el Estado no solo debe garantizar el derecho de acceso al trabajo, sino también que las condiciones en las que se desarrollen sean justas; lo que a decir del art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), implica que tienen que asegurar: un salario equitativo e igual por el mismo, que proporcione condiciones de existencia digna para el trabajador y su familia; seguridad e higiene en el lugar que cumple sus funciones; igualdad de oportunidades; y, descanso para el disfrute del tiempo libre, a través de la limitación razonable de las horas jornada laboral, vacaciones y días festivos pagados.

Las condiciones descritas están orientadas a la generalidad de los trabajadores tanto del sector público como privado, constituyéndose un factor que promueve la igualdad formal; no obstante, tratándose de trabajadores con discapacidad, pertenecientes a un grupo vulnerable que requiere atención y protección reforzada de sus derechos, es necesario incorporar condiciones especiales de discriminación positiva que permitan una igualdad material; de manera que, en el plano laboral puedan ejercer plenamente sus derechos fundamentales; en similar sentido, la Observación General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas (ONU) sobre el Derecho a Condiciones de Trabajo Equitativas y Satisfactorias, determinó que, ese grupo de asalariados "…A veces (…) requieren medidas específicas para disfrutar del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias en igualdad de condiciones con los demás".

En el caso concreto, dada la condición de discapacidad del accionante, es importante determinar la afectación al ejercicio de sus derechos, a consecuencia de su traslado a un lugar de trabajo diferente a donde habitualmente desempeñaba sus funciones; lo cual, fue dispuesto a través del Memorándum GOB/DC/049/2021, en el PERTT del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, situado en la zona Los Chapacos de la ciudad de Tarija, distante a 50 km de la Subgobernación de Uriondo, ubicado en el municipio del mismo nombre, sitio en el que se encontraba anteriormente su fuente laboral.

El peticionante de tutela refiere que tiene su domicilio en el Valle de la Concepción municipio Uriondo del señalado departamento, extremo acreditado por su cédula de identidad cursante a fs. 1, y que al no haberse controvertido aquello por la demandada, se tiene por acreditado; asimismo, es evidente que desde el 23 de marzo de 2011, el prenombrado desempeñó diferentes funciones en el indicado Gobierno Autónomo Departamental, siempre en el mencionado municipio siendo su último cargo, el de Responsable de Seguridad Ciudadana y Deportes a.i. de la Subgobernación del referido lugar (Conclusiones II.2 y 3); circunstancia que deja entrever la cercanía existente entre su residencia y su fuente de trabajo, pues ambos se encuentran en la misma área.

Por otro lado, el carnet de discapacidad del impetrante de tutela, establece que su condición se debe a que cuenta con una deficiencia física motora en un 40%; lo que, implica que su estado físico le impide de forma permanente e irreversible, moverse con plena funcionalidad de su sistema motriz; es decir, tiene dificultades para desplazarse; consiguientemente, tener que trasladarse diariamente 50 km para llegar a su nueva fuente de trabajo y recorrer esa distancia similar de retorno, sin lugar a duda afecta su condición de invalidez, por el esfuerzo extra que significa viajar diariamente ese trayecto, exponiendo su seguridad y salubridad.

En ese sentido, la Directora demandada al disponer el traslado del peticionante de tutela a un sitio de trabajo diferente de donde presta sus servicios; el cual, está ubicado en una distancia considerablemente larga (50 km) en relación a su anterior puesto y residencia; no tomó en cuenta que el prenombrado al pertenecer a un grupo vulnerable por su condición de discapacidad; y que por ello, requiere de condiciones especiales de discriminación positiva acordes al tipo de discapacidad que presenta, permitiendo el ejercicio pleno de sus derechos, como evitar dicha reubicación que manifestó, impiden que pueda desarrollar su derecho al trabajo en condiciones equitativas; consiguientemente, es evidente la conculcación de derechos alegados por el accionante.

Con relación a la supuesta vulneración al derecho a la defensa, no se advierte en la acción tutelar presentada argumento alguno que pueda ser considerado por este Tribunal; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a este extremo.

En cuanto a la condenación de costas procesales, siendo que el impetrante de tutela únicamente mencionó la imposición de las mismas sin adjuntar elemento alguno para su consideración, no amerita su otorgación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 88/2021 de 8 de diciembre, cursante de fs. 45 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional, **sin lugar** al pago de costas procesales; y,

2° DENEGAR en cuanto al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1255/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44642-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 89/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 63 a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Agustín Michel Íñiguez** contra **Johnny Marcel Torrez Terzo**, entonces **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 18 a 22, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, como personal permanente en el cargo de Responsable de la Escuela Municipal de Música y Arte dependiente de la Dirección de Cultura, con nivel salarial 11, conforme a Memorándum Cite 452/2020 de 1 de octubre; relación laboral que estuvo regida por la Ley General de Trabajo; es decir, caracterizada por tres elementos contemplados en el Auto Supremo 434 de 5 de noviembre de 2014, que son: la subordinación-dependencia; el trabajo por cuenta ajena; y, la regularidad en la percepción de remuneración.

El 30 de junio de 2021, fue desvinculado a través de la Nota Cite D.RR.HH. 720/2021 de 17 de junio, emitido por Johnny Marcel Torrez Terzo, entonces Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal -demandado-, quien sin fundamento ni causa legal, desconoció que le alcanzaba la protección establecida en la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012; razón por la cual, denunció esa arbitrariedad ante la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, instancia que a través de su titular expidió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 079/2021 de 13 de octubre, disponiendo la reincorporación al cargo que desempeñaba al momento de su retiro, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, en el plazo de tres días hábiles desde la notificación con aquella determinación; diligenciada a la entidad demandada el 15 del aludido mes y año; sin embargo, conforme señaló el Informe 04/21 JDTT/JPEG/INF.V 04 de 3 de diciembre de igual año, el citado ente edil incumplió dicha decisión administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación al cargo de Responsable de la Escuela Municipal de Música y Arte, con nivel salarial 11 "…**correspondiente a Enc. Administrativo II**…" (sic) con beneficios sociales; y, **b)** El pago de sueldos devengados desde el día de su desvinculación -17 de junio de 2021- "hasta la fecha".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 61 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo indicó que: **1)** La exautoridad demandada intentó justificar el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 079/2021, alegando que incurrió en negligencia o entorpeció la voluntad administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; sin embargo, el Informe 04/21 JDTT/JPEG/INF.V 04, demostró que ello no era cierto; puesto que, incluso el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, se apersonó en tres diferentes oportunidades antes de elaborar el mencionado informe, para corroborar la reincorporación dispuesta; y, **2)** Extrañó la existencia del Memorándum -Cite 736/2021- de 1 de diciembre, el cual no se le fue notificado.

I.2.2. Informe del demandado

Fernando Castellanos Echazú, Alcalde Alterno del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante informe escrito presentado el 8 de diciembre de 2021, cursante de fs. 56 a 59 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogada, manifestó que: **i)** Presentó recursos administrativos contra la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 079/2021, mismos que se encontraban "en curso"; **ii)** De forma contradictoria, el impetrante de tutela rehusó firmar el Memorándum Cite 736/2021, emitido a fin de cumplir con la referida decisión administrativa, asumiendo una actitud negligente y malintencionada, pretendiendo la modificación del referido Memorándum de designación, oponiéndose a la reasignación de las funciones que desempeñaba al momento de su desvinculación, solicitando un cargo distinto al de Responsable de la Escuela de Música y Arte, aspecto corroborado en el informe -sin fecha- elaborado por la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) del señalado Gobierno Autónomo Municipal; y, **iii)** La renuencia del peticionante de tutela demostró que su intención era de no retornar a trabajar, evitando la materialización de su reincorporación, percibiendo salarios sin cumplir funciones a favor de la entidad; por su parte, cumplió con lo dispuesto en la mencionada Conminatoria; ya que, no existiría mecanismo de coerción para exigirle al prenombrado que asista y desempeñe sus labores pendientes; figura que se adecuó a la teoría del hecho superado; puesto que, cesaron los efectos del acto supuestamente lesivo, deviniendo en la carencia de objeto de esta acción de defensa, conforme entendieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0122/2014-S1 de 4 de diciembre y 0106/2015-S1 de 13 de febrero; en virtud a ello, solicitó se deniegue la tutela pedida.

Johnny Marcel Torrez Terzo, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, no remitió informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 28.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Gabriela Soruco Llampa, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías señaló que, consideró pertinente la concesión de tutela a favor del accionante; ya que, no se le restituyeron los derechos que reclama en esta acción de defensa, al no habérsele notificado con el Memorándum de reincorporación laboral.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 89/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 63 a 69, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, cumpla lo señalado en la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 079/2021, en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con la Resolución emitida, sin costas; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Jefe Departamental de Trabajo del indicado departamento, resolvió la denuncia del accionante, dictando la citada Conminatoria, efectuando un análisis y concluyendo que el prenombrado estaba protegido por la Ley General del Trabajo; **b)** La entidad demandada alegó que correspondía denegar la tutela impetrada; puesto que, dio cumplimiento a la indicada decisión administrativa de reincorporación, al haber expedido el Memorándum Cite 736/2021, y si el mismo no se efectivizó, se debió a la actitud mañosa y fraudulenta con la que obró el peticionante de tutela, quien se rehusó a recibir dicho documento, pretendiendo se le asigne una función diferente a la que desempeñaba, prolongando el tiempo a su favor, considerando que percibía su salario sin trabajar; al respecto, de la prueba que consta en obrados, cursa el mencionado Memorándum; sin embargo, no se tiene constancia que

hubiese sido recepcionado por el solicitante de tutela, y si bien advirtió que existía firma con la frase "recibido" escrito a mano, no se tenía certeza del nombre; además, el aludido manifestó que desconocía de ese actuado; **c)** En cuanto a que el accionante imposibilitó el cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de reincorporación; sería un hecho no probado por el demandado; considerando que, el informe emitido por la Dirección de RR.HH., al cual hizo referencia, no fue glosado en calidad de prueba a esta acción de defensa; asimismo, de la lectura del Memorándum Cite 736/2021, esta impuso una serie de requisitos, los cuales debían haberse exigido al momento de la contratación del impetrante de tutela, y no por lo ordenado en una decisión que emanó del mencionado Jefe Departamental de Trabajo, ante un despido catalogado de ilegal; ya que, ello se constituyó en una dificultad innecesaria; y, **d)** Al no ser evidente la comunicación efectiva del señalado Memorándum no se cumplió con el mandato de la Conminatoria de reincorporación citada; en consecuencia, se vulneraron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reclamados en este mecanismo constitucional.

En vía de complementación y enmienda solicitada por el impetrante de tutela; la citada Sala Constitucional, aclaró que dispuso el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 079/2021, que ordenó su reincorporación al mismo cargo que ocupaba en la referida institución edil antes de haberse producido el despido, así como, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum Cite 452/2020 de 1 de octubre, Rodrigo Paz Pereira, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, comunicó a Javier Agustín Michel Íñiguez -accionante-, que a partir de esa fecha, fue incorporado en la Planilla Personal Permanente como Responsable de la Escuela Municipal de Música y Arte, con nivel salarial 11 (fs. 1).

II.2. Por Nota Cite D.RR.HH. 720/2021 de 17 de junio, Johnny Marcel Torrez Terzo, entonces Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal -demandado-, comunicó al impetrante de tutela su cesación de funciones (fs. 2).

II.3. A través de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 079/2021 de 13 de octubre, el Jefe Departamental de Trabajo Tarija, dispuso que el demandado, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, proceda a la reincorporación del peticionante de tutela al mismo cargo que ocupaba antes de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales. Consta sello de recepción de 15 de igual mes y año (fs. 3 a 4 vta.).

II.4. Mediante el Memorándum Cite 736/2021 de 1 de diciembre, librado por el entonces Alcalde señalado, comunicó al solicitante de tutela que en cumplimiento a la mencionada Conminatoria, se lo reincorporaba como Responsable de la Escuela Municipal Música y Arte, con el nivel salarial 11. Corre firma y escrito a mano "recibido", sin nombre ni fecha (fs. 51).

II.5. Por Informe 04/21 JDTT/JPEG/INF.V 04 de 3 de diciembre de 2021, elaborado por José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, refirió que el 1 de ese mes y año, se constituyó en las instalaciones del referido ente edil demandado, entrevistándose con el Director de RR.HH. evidenciando que no existía documentación que acreditaba la reincorporación laboral del accionante; por ello, concluyó que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; alegando que, la entidad edil demandada se rehúsa dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT-079/2021 de 13 de octubre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Tarija, que dispuso su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba antes de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: «*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"*1) **En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales**, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i) **Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) **Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador**;*

*1.iii) **La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela** puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) **El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v) **La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) **La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,** sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas"*.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*1° **En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos que reclama en la presente acción de defensa; alegando que, la entidad edil demandada se rehúsa acatar la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 079/2021 de 13 de octubre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Tarija, pese a que esa determinación ordenó su cumplimiento dentro de los tres días siguientes de su notificación; por lo que, activa la jurisdicción constitucional a fin de que la misma se materialice y sea efectiva.

Se colige de antecedentes que, el peticionante de tutela fue incorporado a la Planilla Personal Permanente del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, como Responsable de la Escuela Municipal de Música y Arte, con nivel salarial 11, mediante Memorándum Cite 452/2020 de 1 de octubre (Conclusión II.1); sin embargo, por Nota Cite D.RR.HH. 720/2021 de 17 de junio, emitida por el exalcalde demandado, comunicó al prenombrado que se determinó la cesación de sus funciones (Conclusión II.2); por lo que, al considerar una decisión injusta, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, instancia que a través de su titular libró la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 079/2021, disponiendo que la señalada entidad edil dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, proceda a su reincorporación al mismo cargo que ocupaba antes del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.3).

Por Memorándum Cite 736/2021 de 1 de diciembre, el demandado comunicó al solicitante de tutela que en cumplimiento a la mencionada Conminatoria, fue reincorporado como Responsable de la Escuela Municipal Música y Arte, con el nivel salarial 11, documento en el que consta firma y escrito a mano la frase "recibido", sin advertirse nombre ni fecha (Conclusión II.4); sin embargo, también cursa Informe 04/21 JDTT/JPEG/INF.V 04 de 3 de igual mes y año, elaborado por José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector de la indicada Jefatura Departamental, manifestando que el 1 de idéntico mes y año, se constituyó en las instalaciones del referido ente edil demandado, entrevistándose con el Director de RR.HH. del citado Gobierno Autónomo Municipal, evidenciándose que no existiría documentación que acredite la reincorporación laboral, concluyendo que no se dio cumplimiento a la señalada Conminatoria (Conclusión II.5).

Contextualizado el problema jurídico, de la relación de antecedentes se advierte que, el demandado incide en el hecho que cumplió lo ordenado en la referida Conminatoria, tal como se evidencia del Memorándum Cite 736/2021; empero, el accionante habría rehusado notificarse e incluso solicitó que sea reasignado en otro cargo; sin embargo, esta situación no fue acreditada; en contraposición, cursa en obrados el Informe 04/21 JDTT/JPEG/INF.V 04, el cual indicó que no existía documentación que demuestre la reincorporación dispuesta, concluyendo que no se dio cumplimiento a la aludida decisión laboral.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia desplegada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se pronunció de forma taxativa sobre la materialización del derecho al trabajo, unificando la línea jurisprudencial constitucional y expresando que frente a esa problemática, esta instancia se encuentra impedida de analizar si la decisión de reincorporación

efectuó una indebida o ilegal fundamentación o motivación, incluyendo la valoración u omisión de la prueba, como reclamó el demandado, siendo esa función propia de la actividad jurisdiccional ordinaria; por lo expuesto, la concesión de tutela es provisional; puesto que, no determina ni define la situación laboral de los trabajadores; en mérito a ello, a través de esta acción de defensa se vela por el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, sin omitir ninguno de sus alcances.

Bajo ese entendido, se concluye que la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 079/2021, que ordenó a la entidad edil demandada la reincorporación al impetrante de tutela en el cargo de Responsable de la Escuela Municipal de Música y Arte, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, le fue notificada el 15 de octubre de 2021; sin embargo, no se efectivizó; ya que, si bien consta el Memorándum Cite 736/2021, no se evidencia que se puso a conocimiento del peticionante de tutela, impidiendo así su materialización; razón por la cual, no es posible concluir que cesaron los efectos del acto lesivo, máxime si el Jefe Departamental de Trabajo Tarija, argumentó en la mencionada Conminatoria que: "…el ahora denunciante está sujeto a la Ley N° 321…" (sic); es decir, le alcanzan los beneficios y derechos otorgados por la Ley General de Trabajo y sus normas complementarias.

En consecuencia, en aplicación del entendimiento jurisprudencial citado en el acápite precedente, esa determinación administrativa de reincorporación resulta ejecutable vía acción de amparo constitucional, protegiendo los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del solicitante de tutela; aclarando que es una decisión que se caracteriza por la temporalidad -en este caso- a favor del prenombrado, pudiendo acudir a la judicatura laboral en caso de disconformidad de alguna de las partes.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada, en lo que concierne a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo la entidad demandada acatar de forma íntegra la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 079/2021; es decir, reincorporar al accionante al mismo cargo que ocupaba antes de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, en un plazo no mayor a tres días hábiles, conforme lo previsto en el art. 2.VII de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, computables desde el momento de su notificación con el presente fallo constitucional, considerando la naturaleza de este mecanismo constitucional, que se caracteriza por la inmediatez en la reparación de los derechos lesionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 63 a 69, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que dispuso la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1256/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44643-2022-90-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0136/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 92 a 97, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Javier Guzmán Barrancos** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico** y **Oscar Florero Florero**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de octubre y 4 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 24 a 33 vta. y 36 a 40 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto; interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, resuelta por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, declarando infundada la misma mediante Auto Interlocutorio 36/2020-C de 15 de diciembre; en virtud a ello, formuló recurso de apelación incidental, emitiendo los Vocales demandados el Auto de Vista de 28 de abril de 2021, determinando la improcedencia de esa impugnación, manteniendo incólume el referido Auto Interlocutorio; decisión que, adolecería de falta de fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, no resolvieron ni se manifestaron sobre el agravio consistente en que la aludida Jueza no expuso las razones y preceptos para concluir que las recusaciones planteadas en 2013 eran actos dilatorios; por otra parte, señalaron que, como recurrente omitió probar que la mora procesal era atribuible a la autoridad jurisdiccional o al Ministerio Público, al no identificar las piezas procesales que sustentarían se provocó esa dilación, el tiempo que duró la misma o a qué instancia era atribuible; de igual forma, adujeron que no hubiese señalado su domicilio real, lo que dificultó la notificación la cual debió ser practicada por edictos, siendo aquello uno de los argumentos utilizados para rechazar su pretensión; asimismo, si bien las autoridades demandadas enunciaron que se trataba de un caso complejo no expusieron de qué manera lo sería; no se tomó en cuenta su certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); y, no sustentaron la decisión de confirmar la aplicación del art. 315.III del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 28 de abril de 2021, debiendo emitirse uno nuevo que respete sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 89 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo señaló que: **a)** El Auto de Vista confutado no estaba debidamente fundamentado; por cuanto, hizo alusión a que no se acompañó el certificado del REJAP; sin embargo, cursaba uno de 2020; **b)** Los Vocales demandados no consideraron que el Ministerio Público demoró ocho meses en recoger los edictos; y, **c)** La víctima sería mayor de edad; por lo que, se gestionó las notificaciones correspondientes, como ser a la precitada institución fiscal y al Centro Una Brisa de Esperanza (CUBE).

I.2.2. Informe de los demandados

Mirtha Mabel Montaño Torrico y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 60 a 61 vta., sostuvieron que: **1)** El accionante pretendería que la justicia constitucional se constituya en una instancia casacional al exponer ante esa jurisdicción, y de forma errada, argumentos que no desarrolló ante el Juez de la causa ni al Tribunal de alzada; **2)** El Auto de Vista de 28 de abril del citado año, consideró y resolvió lo propuesto por el prenombrado en su recurso de apelación incidental explicando por qué no era posible declarar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, al no haber identificado las piezas procesales que demostrarían la dilación ni a quién fue atribuible; ya que, no especificó si la autoridad jurisdiccional o el Ministerio Público serían los causantes; **3)** No sería posible considerar solo el transcurso del tiempo en planteamientos de la referida extinción, siendo obligación de quien la formula demostrar que no ocasionó la demora; además, debería fijar con precisión los actos dilatorios señalando a qué fojas cursarían identificando la autoridad responsable de los mismos; condiciones que el peticionante de tutela no cumplió buscando subsanar aquello a través de esta acción de defensa en la cual expuso un detalle de los posibles actuados procesales considerados dilatorios; y, **4)** El prenombrado no mencionó que la víctima sería menor de edad, cuyo derecho al acceso a la justicia no podría ser ignorado ni vulnerado por una negligente solicitud de extinción de la acción penal mencionada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Fabiana Belén Mancilla, representada por CUBE -en su calidad de víctima dentro el proceso penal-, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 78.

I.2.4. Participación del Ministerio Publico

"Shirley Camacho", Fiscal de Materia, en audiencia de garantías expresó que: **i)** El accionante sería plenamente responsable de la dilación suscitada; puesto que, tuvo que ser notificado por edictos, y de tener conocimiento de la causa que se le seguiría pudo apersonarse y exigir celeridad en el mismo; sin embargo, no lo hizo; **ii)** De una revisión de los antecedentes era posible establecer que no se consideró la suspensión de plazos procesales dictada por las autoridades jurisdiccionales, las vacaciones judiciales, declaratorias en comisión, suspensiones de juicio oral, fines de semana, convulsiones sociales de 2019, y los efectos de la pandemia por el COVID-19; y, **iii)** En el proceso penal la víctima sería menor de edad al momento del hecho, debiendo juzgarse con perspectiva de género; es decir, que el art. 60 de la CPE estaría siendo transgredido, al negar el acceso a la justicia a la aludida; y, conforme la SCP "0064/2018" -no indicó fecha- los delitos de violencia sexual a niño, niña o adolescente serían considerados como crímenes de lesa humanidad.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0136/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 92 a 97, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista de 28 de abril de igual año, en sus Considerandos I

y II ingresó a efectuar un análisis con relación a la norma legal aplicable desde el art. 398 del CPP, y las SSCC 101/2004 de 14 de septiembre y "104/2003", respondiendo a los agravios; **b)** El peticionante de tutela pese a formular la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso hubiera incurrido en actos dilatorios como la interposición de recusaciones consecutivas que fueron desestimadas aplicándose el art. 321 del citado Código, provocando la suspensión del término de prescripción y del cómputo por duración máxima del proceso; argumentos que fueron expuestos con claridad por las autoridades demandadas; **c)** Conforme la SC "101/2004" y SCP "105/2013" el sujeto procesal que opondría ese tipo de excepciones esta en la obligación de señalar con absoluta claridad los actos dilatorios, identificándolos en el expediente y a quién serían atribuibles; por lo que, la fundamentación y motivación en relación a los agravios, la falta de individualización de las fojas en las cuales cursaban las piezas que demostrarían la demora no contaba con la debida claridad; **d)** En el caso, se encontraría involucrada en calidad de víctima una menor de edad, quien merecería protección prioritaria del Estado; motivo por la cual el razonamiento del "…juez a-quo en la resolución impugnada sobre la necesidad de considerar aquel deber de garantizar su derecho de acceso a la justicia y no solamente a realizar un c[ó]mputo matemático del tiempo transcurrido importa asumir que ha habido una respuesta correcta al planteamiento efectuado por el sindicado; que con relación de igual manera a este agravio la respuesta que se tiene por parte de las autoridades accionadas dentro del auto de vista, la misma también se considera que contiene la debida motivación y fundamentación y es congruente…" (sic); y, **e)** Del análisis efectuado respecto a los agravios sostenidos por el impetrante de tutela como de la respuesta a los mismos por parte de los Vocales demandados en el Auto de Vista confutado, se advirtió que este contendría una adecuada fundamentación, motivación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la causa penal seguido por el Ministerio Público contra Francisco Javier Guzmán Barrancos -accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto; mediante Auto Interlocutorio 36/2020-C de 15 de diciembre, la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por el prenombrado (fs. 16 a 18).

II.2. Por Auto de Vista de 28 de abril de 2021, Mirtha Mabel Montaño Torrico y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -demandados-, declararon improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el solicitante de tutela, confirmando el citado Auto Interlocutorio (fs. 20 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; alegando que, dentro de la causa penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, declarada infundada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio 36/2020-C de 15 de diciembre; en virtud a ello, formuló recurso de apelación incidental, resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista de 28 de abril de 2021, determinando la improcedencia de esa impugnación, manteniendo incólume el referido Auto Interlocutorio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al*

momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. La extinción de la acción penal y la teoría del "No Plazo" conforme a los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La SCP 0245/2018-S4 de 21 de mayo, sostuvo que: "*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al respecto determinó que los Jueces y Tribunales, a tiempo de resolver la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deben tomar en cuenta la complejidad del proceso, pues ésta conllevaría a la incidencia en la tramitación de la causa; tal es el caso `Genie Lacayo vs. Nicaragua', resuelto a través de la Sentencia del 29 de enero de 1997, en la que la citada Corte adoptó la tesis del `**no plazo', estableciendo como criterios de razonabilidad** y siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos**; la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales**, al referir: `El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos*

*Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30)', jurisprudencia que se encuentra acorde a los principios y valores que emanan de la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta que los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentran dentro del bloque de constitucionalidad, prevista por el art. 410.II de la Ley Fundamental, siendo también pertinente hacer referencia a la SC 0101/2004, que precisó: `Lo señalado concuerda con lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que considera que* ***el concepto de`plazo razonable'*** *al que hace referencia el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse de acuerdo a los siguientes criterios: `…**la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso**' (Informe 43/96. Caso 11.430, 15 de octubre de 1996, punto 54, Comisión Interamericana de Derechos Humanos)'.*

En ese orden, en el marco estricto del principio de objetividad y considerando que los fallos de este Tribunal tienen carácter vinculante, corresponde remitirse al alcance jurídico y teleológico que tiene la `complejidad de un proceso'. En ese sentido, el AS 167 de 4 de julio de 2014, señaló que la complejidad del proceso se da porque `en el mismo se presente complejidad en la prueba, pluralidad de sujetos procesales, cantidad de víctimas… y el contexto en que ocurrió el delito'.

Por su parte, el AS 12/2010 del 27 de enero, estableció que el Juez o Tribunal `debe valorar la complejidad del asunto considerando factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil'.

En ese mismo marco, en el Caso `Firmenich' del 28 de julio de 1987, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, recurriendo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y citando alguno de los precedentes de aquél Tribunal referidos a este punto (casos `Neumeister', `Stögmüller' y `Ringeisen'), se inscribe ***en la teoría del no plazo,*** *ya explicitada ut supra,* ***manifestando que el plazo razonable no se podía traducir en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que debía examinarse esa razonabilidad a través de la confrontación de las circunstancias del caso con criterios determinados: la gravedad del hecho, sus características, las condiciones personales del imputado****.*

Consiguientemente, de acuerdo al desarrollo internacional como jurisprudencial, se tiene que, el simple transcurso del tiempo, que en el caso de Bolivia, está establecido en tres años para la duración máxima del proceso, no resulta suficiente para la extinción de la acción penal, debiendo la autoridad judicial que conozca y resuelva una pretensión –como en el presente caso–, tomar en cuenta una serie de elementos objetivos que emergen de la revisión de la causa y que acrediten la existencia de la complejidad del asunto, como la naturaleza del proceso, la pluralidad de imputados y de víctimas, naturaleza y gravedad del delito y los hechos investigados, entre otros, sin que sea necesario que concurran de manera simultánea todos estos elementos" (las negrillas son nuestras).

III.3. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a* ***la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo,* ***la congruencia interna****,*

referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: `…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

*Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: `…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: `…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia `**ultra petita**' en la que se incurre si el Tribunal concede `**extra petita**' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; `**citra petita**', conocido como por `omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'"* (el resaltado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto; mediante Auto Interlocutorio 36/2020-C de 15 de octubre, la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por el prenombrado (Conclusión II.1); mediante Auto de Vista de 28 de abril de 2021, los Vocales demandados determinaron la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por el solicitante de tutela, y confirmaron el citado Auto Interlocutorio (Conclusión II.2).

Es necesario aclarar que, la revisión de las determinaciones asumidas en sede judicial, se realiza a partir de la última resolución; es decir, en el presente caso del Auto de Vista de 28 de abril de 2021; por cuanto, tuvo la posibilidad de corregir, enmendar o anular las decisiones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; por lo que, este Tribunal en el marco del principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional, efectuará su análisis desde el aludido fallo emitido por la justicia ordinaria, sin perder de vista los actos denunciados como vulneratorios a derechos fundamentales.

Para realizar el examen de la citada Resolución, es menester identificar los motivos del recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 36/2020-C, enunciados por los Vocales demandados en la decisión asumida que consistían en:

1) El Auto Interlocutorio cuestionado carecería de fundamentación y motivación; toda vez que, el Juez de la causa hizo alusión a los actos dilatorios relativos a su persona, Ministerio Público y a la autoridad jurisdiccional, sin indicar de qué manera la recusación que interpuso se configuraría en un actuado que generó demora;

2) La aludida autoridad no consideró que la recusación y excepciones concluyeron su trámite en el 2013; asimismo, los antecedentes fueron radicados en "…el Tribunal Aquo en la gestión 2018…" (sic)

habiendo transcurrido cinco años, se constituía en un acto dilatorio que no le era atribuible, siendo responsabilidad del Ministerio Público y la autoridad judicial;

3) No se valoró que el "8 de octubre" la Jueza de instancia solicitó al Ministerio Público proceda a recoger "…los edictos para la notificación del sindicado y recién a más de 8 meses de aquella conminatoria una funcionaria del Ministerio Público hubiera procedido al recojo…" (sic);

4) El argumento de que el caso era complejo no tenía base jurídica ni sentido común y además fue insuficiente;

5) En cuanto a que no se adjuntó el certificado del REJAP actualizado, esa situación podía apañarse; ya que, cursaba un documento de esas características de 2020; y,

6) No se motivó adecuadamente por qué se determinó que la presentación de una excepción se constituiría en un acto malicioso y dilatorio disponiendo la suspensión del cómputo de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción.

Ahora bien, los Vocales demandados mediante el Auto de Vista de 28 de abril de 2021, expresaron su decisión de declarar improcedente el recurso de apelación incidental y mantener incólume el Auto Interlocutorio 36/2020-C, conforme los siguientes fundamentos:

i) De acuerdo a lo previsto en el art. 398 del CPP, la competencia como Tribunal de alzada estaba limitada a responder solo a los puntos de agravio propuestos por el peticionante de tutela, asimismo el art. 314 del citado Código impone la obligación a quien plantea un incidente o excepción el respaldar aquello con prueba idónea; por su parte, los arts. 315.II y III, y 321.V del Código Adjetivo Penal establecen que, en caso de utilizarse de forma temeraria tanto las excepciones, incidentes o la recusación, se interrumpen los plazos de la prescripción, y de la duración de la etapa preparatoria y la duración máxima del proceso;

ii) Las SSCC 101/2004 y "551/2010"; y, la SCP 0104/2013 de 22 de enero, establecieron que, quien solicite la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, tiene la obligación de fundamentar que la mora procesal, más allá del plazo establecido en la ley, es atribuible tanto a la autoridad jurisdiccional como al Ministerio Público; precisando en qué parte del expediente cursan los actos procesales que provocaron esa dilación; asimismo, debe evaluarse la conducta de los sujetos procesales y autoridades que conocieron la causas penal;

iii) El accionante no refirió en qué parte del Auto Interlocutorio confutado se podría identificar la falta de fundamentación o de qué manera era contradictoria; ya que, de la lectura al fallo revisado advirtieron que cumplía con la carga argumentativa, aduciendo que el prenombrado formuló recusaciones consecutivas contra la autoridad jurisdiccional las cuales fueron desestimadas, y en aplicación de los alcances del art. 321 del CPP, se suspendió los términos de prescripción, como duración máxima del proceso, aspectos que fueron "… claramente señalados por el Tribunal Aquo y en consecuencia fueron debidamente respondidos porque se tomaba la decisión de señalar que la excepción planteada resultaba siendo malicioso…" (sic);

iv) Respecto a que se conminó al representante fiscal para que recoja los edictos, el recurrente incurrió en la misma falencia descrita, de no identificar las piezas concretas en las que se apreciaría tal demora dentro del proceso; "…sin embargo [se debe] extractar que es la misma parte que está señalando en el caso en particular se procedió a la notificación por edicto, y eso efectivamente importa establecer que ha habido alguna circunstancia que obstruyeron el normal desarrollo del proceso…" (sic);

v) Se mencionó que el argumento para desestimar su excepción fue que el caso era complejo, sin que aquella afirmación cuente con base jurídica; no obstante, la Jueza de la causa aseveró que se encontraría involucrada en calidad de víctima una menor de edad, quien merece protección prioritaria del Estado, estando prevista esa posibilidad en la SC "551/2010", además de la SC "1907/2011" y la SCP 0165/2019-S2 de 24 de abril;

vi) En cuanto a la solicitud del certificado de REJAP actualizado, "…si bien ese criterio ha sido señalado en la resolución venida en recurso de apelación, empero no es posible asumir la posición

de la defensa, (…) pretende atribuir al Órgano Jurisdiccional una responsabilidad propia de [esa] parte conforme mandato del Art. 314, 315 del C.P.P. como también de las Sentencias Constitucionales No 101/2004, la 104/2013 que se indicó, es la parte opone la excepción quien debe señalar las fojas en las que cursan (…) los actos de dilación del proceso y debe identificar de manera concreta e individualizada a que parte le corresponde esa responsabilidad de dilación del acto procesal…" (sic); y,

vii) Acerca de que se declaró como malicioso y dilatorio el mecanismo de defensa que interpuso, se tiene que la Jueza de control jurisdiccional dio cumplimiento al art. 321 del CPP, al haber determinado que las recusaciones se formularon sin respaldo probatorio ameritando su rechazo y la suspensión del término de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Bajo ese contexto, conforme se tiene de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso contiene como sus componentes **a la fundamentación y motivación** de las resoluciones, que debe ser entendido como la obligación de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenidas en una determinación, citando los motivos de hecho y de derecho base de sus decisiones; mismos que deben ser expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de la motivación que sostenga el fallo.

Ahora bien, en lo concerniente a que el Auto Interlocutorio 36/2020-C carecería de fundamentación, motivación y que era contradictorio; por cuanto, no se señaló cuáles serían los actos dilatorios atribuibles al accionante; los Vocales demandados determinaron que el prenombrado, en el desarrollo del proceso penal, presentó recusaciones consecutivas contra la Jueza de la causa, las cuales fueron desestimadas disponiéndose en consecuencia la interrupción del término de la duración máxima del proceso en aplicación del art. 321 del CPP.

En relación a la complejidad del caso, el razonamiento esgrimido por los autoridades demandadas consistía en la condición de menor de edad que tendría la víctima al inicio del proceso penal, mereciendo un trato prioritario de nuestro Estado; asimismo, el peticionante de tutela no estableció los actos dilatorios de forma precisa; aspecto que, conforme a los alcances de la teoría del "**no plazo**" descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, resulta coherente; toda vez que, en la compulsa de una extinción de la acción penal debe considerarse tanto la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; así como, la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y, la conducta y accionar de las autoridades competentes.

Respecto al certificado del REJAP del impetrante de tutela, los Vocales demandados explicaron que por sí solo no era suficiente, habiéndose incumplido los requisitos citados en la SC 0101/2004 y la SCP 0104/2013, para la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, consistentes en que, quien promueve ese mecanismo de defensa deberá señalar de forma precisa las piezas procesales e identificar a qué sujeto procesal es atribuible la demora; lo que, el prenombrado no observó.

De otra parte, los aludidos Vocales sostuvieron que la decisión de calificar la excepción que planteó el accionante como maliciosa, no se efectuó de forma arbitraria por la Jueza a quo, sino en el marco del art. 321 del CPP, que otorga esa facultad.

De lo expuesto, este Tribunal concluye que las autoridades demandadas no incidieron en falta de fundamentación y motivación en el pronunciamiento del Auto de Vista cuestionado; toda vez que, identificaron los agravios expresados por el solicitante de tutela, emitiendo un razonamiento y explicación para cada uno de ellos de manera coherente y acorde a los antecedentes del proceso, actuando en armonía con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese entendido, no resulta posible conceder la protección solicitada.

Finalmente, respecto a la presunta transgresión del principio de congruencia, corresponde señalar también lo establecido por el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el cual debe

comprenderse desde dos acepciones: **a)** La congruencia externa, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, en suma, es una prohibición para el juzgador en cuanto a considerar aspectos ajenos a la controversia; y, **b)** La congruencia interna, entendida como la obligación de que el fallo deba mantener un hilo conductor que lo dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En ese marco, habiendo las autoridades demandadas compulsado y resuelto los agravios que conforman el recurso de apelación incidental del peticionante de tutela, no transgredieron la congruencia externa; en lo relativo a la congruencia interna del análisis realizado en los párrafos precedentes, se tiene que el Auto de Vista de 28 de abril de 2021, está estructurado de forma tal que resulta coherente, manteniendo orden y logicidad que permite la comprensión del alcance de la decisión asumida; por lo cual, no corresponde otorgar la protección solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0136/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 92 a 97, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1256/2022-S2 (viene de la pág. 13).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1257/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44650-2022-90-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 141/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 57 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anselmo Apase Magra** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Nathaly Dávila Antezana**, **Secretaría Departamental de Obras Públicas**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1 y 10 a 11 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, bajo dependencia de la Secretaría Departamental de Obras Públicas, en el cargo de Auxiliar IV; el 27 de noviembre de 2019, nació su hijo AA, siendo aquello comunicado a la señalada entidad para efectos del pago de asignaciones familiares; sin embargo, únicamente se le abonó un mes de lactancia.

No obstante haber transcurrido dos años de dicho nacimiento, no fueron canceladas las prestaciones de lactancia faltantes; lo que, puso en peligro la integridad física y psicológica de su hijo, así como, de sus derechos a la salud y a la vida. Al momento de la interposición de este mecanismo constitucional, el pago en especie del mismo sería inservible; ya que, los nutrientes de los productos que conforman dicho beneficio, no servirían por la edad que tiene el referido menor, siendo necesaria la cancelación en dinero, por un monto adeudado de Bs23 342.- (veintitrés mil trescientos cuarenta y dos bolivianos).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 22, 24, 35, 45, 46, 48.VI, 58, 59, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el pago inmediato del equivalente a Bs23 342.- por los once meses que se le adeuda correspondientes al subsidio de lactancia, más costas por los daños y perjuicios causados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 52 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** Mediante escrito presentado el 7 de julio de 2021, solicitó ante la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, el pago del subsidio de lactancia, constando certificación expedida por la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), el cual indicó que se le debía cancelar dicho beneficio; empero, el mismo no fue abonado de manera oportuna; y, **b)** Le correspondía el pago de las asignaciones

familiares en dinero; debido a que, no fue entregado en especie al momento del nacimiento de su hijo ni en los primeros doce meses de su vida; por cuyo incumplimiento, amerita la cancelación en efectivo por parte de la entidad demandada.

I.2.2. Informe de los demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante, mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 2021, cursante a fs. 24 y vta., y en audiencia de garantías expresó que: al no haber sido acreditada la vulneración del derecho alegado por el accionante, y vencido el plazo de los seis meses que prevén los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) para activar esta acción tutelar, y dejar transcurrir doce meses del beneficio de lactancia, corresponde declarar su improcedencia, quedando para el impetrante de tutela la vía administrativa a efectos de efectuar su reclamo, debiendo ser denegada la tutela solicitada.

Nathaly Dávila Antezana, Secretaría Departamental de Obras Públicas del referido Gobierno Autónomo Departamental, mediante su representante, por informe escrito remitido el 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 44 a 48, y en audiencia de garantías refirió que: **1)** El nacimiento del hijo del accionante aconteció mientras fungían como Gobernadores del citado Gobierno Departamental, Alex Ferrier Abidar y Fanor Amapo Yubanure, sin que el peticionante de tutela realice requerimiento alguno con relación al pago de asignaciones familiares, realizándose la posesión del Gobernador demandado en mayo de 2021, así como, el nombramiento de su persona el 25 de agosto de ese año; por ello, no se advirtió la lesión de los derechos aludidos; **2)** Con relación a que el accionante no tendría las condiciones económicas para mantener a su hijo menor de edad, este percibía un sueldo y estaba obligado a adoptar la condición de *bonus pather familes;* y respecto a que el pago corresponde efectuarse en dinero por no haber sido cubierto en su momento, aquello se debió a la falta de interés premeditado del nombrado en cobrar dichas asignaciones familiares en efectivo; puesto que, nunca presentó solicitud alguna a su despacho con dicho motivo, siendo de conocimiento general que la cancelación del subsidio de lactancia debe realizarse en especie, y no así en dinero; ya que, su fin es proveer a la madre de nutrientes, y esta a su vez transmitirlos al lactante a través de la leche materna, cuyo abastecimiento resulta oportuno para que el referido menor pueda consumirlos de forma directa; y, **3)** Existe un verdadero cálculo de asignación de lactancia que no ascendía a la suma de Bs23 342.-, sino que, aquella sumatoria -según certificación de la Caja de Salud CORDES de 31 de enero de 2020-, llegaba a diez prestaciones de lactancia en un valor de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) cada mes; de las cuales, se cobró uno, quedando nueve para su abono en especie, y al no haberse impugnado ese cálculo, no era posible efectuar modificación alguna. Por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 141/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 57 a 63 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que, dentro del término de veinte días hábiles, a partir de su notificación se proceda al pago de nueve subsidios de lactancia en dinero; y, **denegó** con relación a las otras dos asignaciones familiares. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Según la certificación de la Caja de Salud CORDES, se reconoció la cancelación del subsidio de lactancia a partir del 25 de febrero al 26 de noviembre de 2020, correspondiente a diez asignaciones a favor del hijo del accionante, y si bien según la normativa vigente le correspondían doce, no se presentó documentación la cual hubiese comprobado que aquello se reclamó ante el indicado ente gestor, desconociéndose si fue o no realizado el trámite en tiempo oportuno para el reconocimiento de las doce prestaciones correspondientes; y, **ii)** Las autoridades demandadas reconocieron adeudar las asignaciones familiares extrañadas; empero, al haberse cancelado un mes, en el marco de la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, debía efectivizarse el pago en dinero, únicamente por los nueve meses faltantes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursan certificados de nacimiento y de nacido vivo de AA, con fecha de alumbramiento 27 de noviembre de 2019, figurando como padres Ada Gabriela Mercado Nagayama y Anselmo Apase Magra (fs. 2 y 9).

II.2. Por nota presentada el 7 de julio de 2021, ante el Director de Administración y Finanzas de la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, el accionante impetró la cancelación del subsidio de lactancia, aclarando que solo se otorgó de un mes, faltando los siguientes meses (fs. 18).

II.3. Consta formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, emitido por el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho; y, la Administradora y Jefe Médico de la Caja de Salud CORDES, detallando el pago por concepto de subsidio de lactancia a favor de AA, cuya fecha de inicio indica "…**25 de febrero de 2020**

En EXPECIE, Corresponde **10** Asignaciones familiares, hasta el **26 de noviembre de 2020**" (sic [fs. 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad; arguyendo que, los demandados -no obstante haber conocido que el nacimiento del citado menor fue el 27 de noviembre de 2019-, se rehusaron a cancelar el subsidio de lactancia dentro de los primeros doce meses de vida del infante, poniendo en grave riesgo su integridad física y psicológica, adeudándole once meses de prestaciones familiares, y que al constituirse dichos pagos en inoportunos por la edad que tiene el indicado menor, resulta necesaria la cancelación en dinero.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social

La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, al respecto señaló que: "*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad'. El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección* ***al progenitor*** *sea como esposo o como trabajador.*

Por su parte el precepto citado guarda armonía con el art. 45.I CPE que, prevé: `…Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', dicha normativa en el parágrafo III, establece: `El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y ***paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'.*

La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador*, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que* ***conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser****"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo fallo constitucional, su Fundamento Jurídico III.4 concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia

Sobre el particular, la SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio, sostuvo que: "*A través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, Bolivia ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, instrumento jurídico internacional de radical importancia…*

Además de lo anterior, ***la Convención sobre los Derechos del Niño, asume varios principios a observarse en la protección de los derechos de la niñez, entre ellos, el de interés superior (art. 3), como eje transversal de todas las decisiones a adoptarse por instituciones públicas o privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social****…*

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección*. En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente, en su primera parte, Titulo II –incluyó el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías–, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que:`Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; **para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer: `Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.*

(…)

Así es que el interés superior del niño y adolescente cumple un papel regulador de la normativa de sus derechos y se funda básicamente en la dignidad del ser humano y en la característica de este grupo vulnerable y la necesidad de procurar su desarrollo integral*. En ese orden, el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que:`El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que `**1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar***

social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*'.*

En conclusión, las niñas, niños y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: `Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia*; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado' (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero).*

De todo lo referido, es evidente y lógico que tanto la normativa internacional, como la constitucional y la interna del país, otorgan una protección reforzada a los derechos de la minoridad; los cuáles deben ser acatados por todos los habitantes del país, ya sean autoridades públicas o particulares, velando por el interés superior de la niñez y adolescencia de Bolivia*"*(el resaltado es nuestro).

III.3. Sobre el Régimen de las Asignaciones Familiares. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al tema, la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: […«*El art. 45.II de la CPE, establece: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también,* ***cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde****. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al* ***régimen de asignaciones familiares*** *en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: `…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del* ***Régimen de Asignaciones Familiares*** *que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son:* ***a) El Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses;* ***b) El Subsidio de NATALIDAD,*** *por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y,* ***c) el Subsidio de LACTANCIA,*** *consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, ***se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad*** *y demás derechos laborales.* ***Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-.*** *En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones*

familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos", que fue reiterada en la SCP 1028/2013-L de 28 de agosto»] (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

El Reglamento al art. 3 de la Ley 924 -Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 Junio de 1987-, fue derogado por la Disposición derogatoria Única del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares, aprobada por la Resolución Administrativa (RA) ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, al prescribir que: "De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, el presente Reglamento con todas sus modificaciones **queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento**" (el resaltado y subrayado es nuestro).

Sobre el monto de las asignaciones familiares, cabe considerar las modificaciones posteriores al DS 21637, efectuadas por su similar 3546 de 1 de mayo de 2018, el cual estableció: "ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a **Bs2.000**.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a **Bs2.000**.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a **Bs2.000**.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)" (énfasis adicionado).

Sobre el pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, estableció que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**" (el resaltado es nuestro).

En similar sentido, el DS 4167 de 28 de febrero de 2020 -modificatorio también del art. 25 del DS 21637- determinó en su art. 2: "c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega de productos que cubran los requerimientos nutricionales y productos para la protección e higiene de la madre y el lactante, equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce (12) meses de vida".

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el presente proceso, se tienen certificados de nacimiento y de nacido vivo de AA -hijo del accionante-, con fecha de alumbramiento de 27 de noviembre de 2019, (Conclusión II.1); así como, formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, emitido por el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho; y, la Administradora y Jefe Médico de la Caja de Salud CORDES que detalla el pago por concepto de subsidio de lactancia a favor del citado menor, con fecha de iniciación "…**25 de febrero de 2020**

En EXPECIE, corresponde **10** Asignaciones familiares, hasta el **26 de noviembre de 2020**" (sic [Conclusión II.3]).

Bajo esos antecedentes, el peticionante de tutela activó la presente acción de defensa en resguardo de los derechos invocados como vulnerados, arguyendo la no cancelación de once meses del subsidio de lactancia de su hijo menor de edad por parte de los demandados, quienes pese a conocer el nacimiento de dicho infante, no dieron curso al pago del citado beneficio dentro de los primeros doce meses de vida, afectando su integridad física y psicológica, ameritando la cancelación en efectivo por resultar inoportuno en especie.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática identificada, cabe considerar lo sentado por la jurisprudencia desplegada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, extendió el mismo también en materia de seguridad social al régimen de asignaciones familiares -subsidios prenatal, natalidad y lactancia-, cuya protección constitucional de los derechos a la vida y a la salud de la mujer embarazada, de donde emerge su relevancia -extensiva al progenitor- y el *nasciturus*, hasta que este último cumpla un año de vida; lo que, no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas.

Asimismo, en cuanto a la alegación de los demandados que, por el transcurso de dos años desde el nacimiento del menor, aquello implicaba la inobservancia de la inmediatez de los seis meses para activar esta acción tutelar, sugiriendo implícitamente que concurría actos consentidos, se tiene nota presentada el 7 de julio de 2021, por el accionante ante el Director de Administración y Finanzas de la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; a través de la cual, pidió la cancelación de la asignación familiar de lactancia (Conclusión II.2), sin que esa autoridad se pronuncie sobre la misma, constituyendo aquel momento procesal, a partir del cual se debe computar el señalado término, encontrándose la formulación del presente mecanismo de defensa dentro del plazo de caducidad que prevé la norma; por consiguiente, corresponde ingresar a su análisis.

De igual forma, resulta pertinente precisar que dicha permisibilidad se hace extensiva cuando se trata de los derechos de los niños, y en procura de su desarrollo integral, tal cual precisó el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sosteniendo un despliegue reforzado de los derechos de la niñez y adolescencia, tanto en el ámbito internacional como nacional, dando prioridad el interés superior de los menores, que comprende: la preeminencia de sus derechos, primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado a objeto de viabilizar su pleno desarrollo integral, físico, psicológico moral y social; así como, al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor y, fundamentalmente, del nuevo ser, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado.

Bajo el contexto jurisprudencial de las asignaciones familiares que justifican el análisis en el fondo por tratarse de denuncias de integrantes de grupos vulnerables -madres y padres progenitores de menores de edad-; de la relación fáctica de la que emerge el problema jurídico, se evidencia que, en la relación laboral que el accionante mantiene con la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, con el cargo de Auxiliar IV, el 27 de noviembre de 2019, se produjo el nacimiento de su hijo AA, del cual figuran: su certificado de nacimiento y de nacido vivo descrito en el punto de Conclusiones de este fallo constitucional; en cuyo marco del régimen de prestaciones familiares que define el Reglamento sobre la materia y el DS 3546 modificatorio de los arts. 25 del DS 21637; así como, del art. 3.I del DS 2892, era beneficiario de la prestación del: "c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida", ampliado por el art. 2.I del DS 4167 al señalar que: "c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega de productos que cubran los requerimientos nutricionales y productos para la protección e

higiene de la madre y el lactante, equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce (12) meses de vida"; correspondiéndole la asignación de dicho beneficio a partir del primer día del mes siguiente de su nacimiento hasta el último día del mes en el que cumple un año de vida (Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); sin embargo, tal cual se evidenció de los antecedentes arrimados, aquellas prestaciones no hubieran sido cubiertas por la parte demandada; al contrario, del informe presentado por la Secretaría -glosado en el Punto I.2.2 del presente fallo constitucional- señaló que: "…le correspondería solamente que se le tramite y entregue **nueve asignaciones** en especie al valor calculado por la CAJA DE SALUD CORDES…" (sic).

En ese entendido, se tiene una confesión expresa de no haber honrado oportunamente su obligación, contrariando la naturaleza y razón de ser del subsidio de lactancia que requiere de la entrega a la madre de productos lácteos, y otros por cada hijo durante sus primeros doce meses de vida; ello, a fin de resguardar la salud y la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, y ante todo, precautelando el interés superior que comprende la preeminencia de sus derechos y primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, inobservando la parte demandada los alcances de la jurisprudencia constitucional; la cual, estableció que: "…*corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de* ***lactancia****, relativas a la maternidad* ***hasta que el niño cumpla un año de edad*** *y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia*…" (SCP 1906/2012 de 12 de octubre [las negrillas nos corresponden]); de modo que, dicho beneficio no fue provisto en su integridad a favor del hijo del accionante. De igual manera, del formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, emitido por el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho; y, la Administradora y Jefe Médico de la Caja de Salud CORDES, prevé de forma contraria que el subsidio de lactancia alcance únicamente a diez meses, cuando de la regulación del régimen de asignaciones familiares corresponden a **doce meses de vida** del menor beneficiario, incumbiendo al prenombrado la cancelación del saldo por los once meses restantes.

Con relación a la cancelación del subsidio de lactancia en efectivo, no obstante que se encuentra previsto un proceso especial dentro de su normativa reglamentaria a partir del art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares, este Tribunal, en el marco del reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales vinculados a las asignaciones familiares, cuyo privilegio y preferencia se reconoce sobre cualquier otra acreencia -art. 48.IV de la CPE-, en observancia a la atención prioritaria que merece el menor de edad, por tratarse de derechos de un grupo altamente vulnerable, entendió en problemáticas análogas que era posible el pago a efectivizarse en dinero, ante la demora y atención tardía de su cumplimiento; así, la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, razonó que: "*…la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados;* ***siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad,*** *debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad…"* (las negrillas fueron adicionadas). En similar sentido, la SCP 0763/2021-S3 de 15 de octubre, estableció que: "*…corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011,* ***disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero****…"* (el resaltado fue añadido). Asimismo, la SCP 0637/2022-S4 de 27 de junio, al respecto, dispuso en observancia a la atención prioritaria que merece el menor de edad: "...***el pago de dichas asignaciones en dinero****, dado el transcurso del tiempo"* (énfasis y subrayado agregado).

De igual forma, la SCP 0690/2021-S2 de 25 de octubre, concluyó sobre el pago de lactancia en especie que: "…***no resulta lógico al ser productos comestibles destinados a la alimentación***

y desarrollo del menor que no fueron provistos de manera gradual y en el momento pertinente; aspecto que se constituye en lesión a los derechos de la madre y el infante; en virtud a lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada" (negrillas y subrayado adicionados), llegando a disponer la cancelación de dicha asignación familiar en efectivo; por lo que, en el caso de autos, ante el incumplimiento de la prestación familiar de la lactancia de forma oportuna y gradual correspondiente a los primeros doce meses de vida del infante, hijo del peticionante de tutela, derivó en la lesión de su derechos, así como de su madre, ameritando conceder la tutela solicitada, debiendo los demandados proceder al pago en efectivo del subsidio de lactancia por el periodo de once meses, considerando que el peticionante de tutela realizó el cobro del primer mes, como asevera en su nota de 7 de julio de 2021 (Conclusión II.2).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 141/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 57 a 63 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados realicen el pago respectivo de la asignación familiar del subsidio de lactancia equivalente en dinero por los once meses faltantes, en el marco del régimen de asignaciones familiares y la jurisprudencia constitucional, salvo que las mismas, por el transcurso del tiempo, ya hubieran sido canceladas, debiendo descontarse aquellos erogados en especie, conforme a los fundamentos jurídicos vertidos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1257/2022-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, quien es de Voto Aclaratorio; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1258/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44687-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 92/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 54 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvestre Tapia Pimentel** contra **Richard Fabián Casso Fernández**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos** (**SEDECA**) **Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2021, cursante de fs. 19 a 26, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en el SEDECA Tarija por más de nueve años bajo la modalidad de contrato a plazo fijo; acuerdo que al adquirir la calidad de indefinido, el empleador no podía alegar la conclusión de la relación para desvincularlo de su fuente laboral; pues, solo procedía hacerlo conforme las causales establecidas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); más aún sino firmó documento alguno entre las gestiones 2019 al 2020.

Ante la negativa del demandado a dar continuidad a su relación laboral, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija; entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT- 043/2021 de 22 de junio, notificada al prenombrado el 24 de igual mes y año; a cuyo efecto, se le entregó el Memorándum DIR S.C.D. R.F.C.F 072/2021 de 30 del referido mes, de reincorporación; empero, fue condicionado a firmar un contrato de trabajo con urgencia de julio a diciembre de 2021, sin que le hubieran cancelado sus sueldos devengados correspondientes de enero a junio del citado año, más cuatro días del "mes siguiente"; por lo que, incumplió lo ordenado en la aludida Conminatoria; lo que, constituiría una evidente trasgresión de los arts. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 10.IV del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 y, la jurisprudencia contenida en la SCP 0843/2016-S2 de 12 de septiembre.

La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, señaló el estándar más alto de la jurisprudencia para la protección de los derechos laborares; que debería ser aplicada en su caso, y la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de julio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49 de CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al SEDECA Tarija el cumplimiento total de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT- 043/2021, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que por ley correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 52 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos de su acción de defensa, y ampliándolos señaló que: **a)** El 2016 consiguió una primera conminatoria de reincorporación a su fuente laboral; ante la cual, SEDECA Tarija tomó la misma actitud al cancelarle únicamente sus sueldos desde la fecha de su restitución; y, **b)** Para el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-043/2021 no bastaría su restitución, también debió cumplirse el pago de sus salarios devengados; entendimiento que fue modulado a través de varias Sentencias Constitucionales y recopilado por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021; por lo tanto, incumplió dicha orden; primero, en cuanto a la cancelación de haberes devengados; y, segundo, respecto a la garantía de estabilidad laboral; ya que, la misma no señaló una reincorporación temporal ni recontratación; pues, forjaron un contrato del 1 de julio al 31 de diciembre de 2021.

I.2.2. Informe del demandado

Richard Fabián Casso Fernández, Director Técnico del SEDECA Tarija, a través de su representante -Claudia Cruz Mendoza, Responsable Área Legal a.i. de la referida entidad-, mediante informe escrito presentado el 13 de diciembre de 2021, cursante de fs. 48 a 51 vta., refirió que: **1)** Como bien reconoció el impetrante de tutela, por Memorándum DIR S.D.C. R.F.C.F 072/2021, el 30 de junio de igual año, fue restituido a su fuente laboral; por lo que, ese Servicio Departamental, cumplió lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento, no siendo evidente la lesión de sus derechos; **2)** El accionante suscribió el Contrato Individual de Trabajo 370/2021 con vigencia del 1 de julio al 30 de diciembre de igual año, para desempeñar el cargo de Técnico Especializado II con nivel salarial 12, y un haber básico de Bs2 969.- (dos mil novecientos sesenta y nueve bolivianos); **3)** Si bien el prenombrado aludió un supuesto incumplimiento a la indicada Conminatoria, su reclamo debió realizarlo ante las instancias administrativas o jurisdiccionales correspondientes, y no así a un tribunal de garantías; toda vez que, no se constituiría en una instancia recursiva; y, **4)** No correspondería la cancelación de los sueldos de enero a junio y cuatro días de julio de 2021, ni daños y perjuicios u otros derechos sociales; aspectos que debieron ser reclamados ante las autoridades laborales competentes; entendimiento señalado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0730/2016-S3 de 22 de junio y 0081/2016-S3 de 8 de enero; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante fiscal no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 30.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 92/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 54 a 60 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando al Director Técnico de SEDECA del citado departamento, dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT- 043/2021, en idénticas condiciones a lo determinado en la misma, concediendo al efecto el término de tres días hábiles de la emisión de ese fallo; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, a la jurisdicción constitucional únicamente le compete verificar si se dictó una conminatoria de reincorporación laboral y si la misma fue debidamente notificada; teniendo certeza de ello, conforme a las actuaciones aparejadas a la acción de amparo constitucional y reconocidas por la parte demandada; **ii)** Aparentemente la referida orden fue cumplida; toda vez que, se expidió un memorándum de reincorporación; sin embargo, la propia entidad demandada adjuntó el Contrato Individual de Trabajo 370/2021, suscrito por el titular de SEDECA Tarija y el solicitante de tutela advirtiendo una temporalidad en la relación laboral de seis meses; **iii)** Si bien el accionante manifestó su voluntad de acoger el periodo laboral de julio a diciembre de 2021, al haberlo contratado nuevamente, pretendieron tenerlo sujeto a una relación temporal, que transgredió el derecho a la estabilidad laboral, precautelada por la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, con la aludida Conminatoria de Reincorporación; que además, dispuso el pago de salarios devengados comprendidos en el periodo de tiempo que duró la cesantía; y, **iv)** Conforme manda la señalada

orden -si bien no se acredito la cancelación de salarios-, estos debieron ser pagados; empero, ese extremo deberá ser verificado en ejecución de sentencia.

A través del Auto 174/2021 de 14 de diciembre, cursante a fs. 64 y vta., la aludida Sala Constitucional, declaró ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda impetrada mediante memorial el 14 de diciembre de 2021, cursante de fs. 61 a 62 vta., por parte del accionante; disponiendo el pago de costas procesales a su favor; monto a ser calculado en ejecución de sentencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que consta en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT- 043/2021 de 22 de junio, el Jefe Departamental de Trabajo Tarija, resolvió intimar al SEDECA Tarija, a la reincorporación de Silvestre Tapia Pimente -accionante- al mismo cargo que desempeñaba en dicha entidad estatal, con la misma remuneración salarial más la cancelación de salarios devengados y de los días de alejamiento de su fuente laboral; a cuyo efecto, concedió el plazo de tres días hábiles desde la notificación con dicha orden (fs. 7 a 8).

II.2. A través del Memorándum DIR S.D.C. R.F.C.F 072/2021 de 30 de junio, Richard Fabián Casso Fernández, Director Técnico de SEDECA Tarija -demandado-, comunicó al solicitante de tutela la reincorporación a su fuente laboral en iguales condiciones al que estaba estado sujeto previamente, manteniendo su nivel salarial; dicha orden fue recibida por el nombrado el 5 de julio de igual año (fs. 31).

II.3. Cursa Contrato Individual de Trabajo 370/2021 de 1 de julio, suscrito por el demandado y el peticionante de tutela, en cuya Cláusula Cuarta (PLAZO Y VIGENCIA), estableció la vigencia de dicho instrumento a partir de la referida fecha hasta el 30 de diciembre de 2021 (fs. 33 a 38).

II.4. Por Resolución Administrativa (RA) MTEPS-JDTT- 045/2021 de 11 de agosto, Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo Tarija, dispuso desestimar el recurso de revocatoria desplegado por el demandado, al haber sido presentado fuera del plazo previsto en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA [fs. 10 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el demandado incumplió en su totalidad la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-043/2021 de 22 de junio; pues, condicionó la reincorporación a su fuente laboral a la firma de un nuevo Contrato Individual de Trabajo -370/2021 de 1 de julio- y omitió el pago de sus sueldos devengados dispuestos en la misma; es decir, de enero a junio y cuatro días de julio de igual año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0730/2021-S2 de 3 de noviembre, al respecto sostuvo que: "*La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto:`1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones',* (…) *línea*

jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: `La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***`"
(las negrillas y el subrayado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la relación de los antecedentes y Conclusiones de esta acción de amparo constitucional, se evidencia que, el Jefe Departamental de Trabajo Tarija, emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-043/2021 de 22 de junio, intimando al SEDECA Tarija, a la reincorporación de impetrante de tutela al mismo cargo que venía desempeñando en dicha entidad estatal, con la misma remuneración salarial, más la cancelación de salarios devengados y el pago por los días de alejamiento de su fuente laboral; a cuyo efecto, concedió el plazo de tres días hábiles de la notificación con la referida Conminatoria (Conclusión II.1); en cumplimiento a dicha disposición, el demandado expidió el Memorándum DIR S.D.C. R.F.C.F 072/2021 de 30 del citado mes, por el cual comunicó al solicitante de tutela, la reincorporación a su fuente laboral en iguales condiciones al que habría estado sujeto previamente a su cesantía, manteniendo su nivel salarial; mismo que fue recibido por el prenombrado el 5 de julio del señalado año (Conclusión II.2).

Ahora bien, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el demandado incumplió en su totalidad la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT- 043/2021; pues, condicionó la reincorporación a su fuente laboral a la firma de un nuevo Contrato Individual de Trabajo -370/2021 de 1 de julio- y omitió el pago de sus sueldos devengados dispuestos en la misma; es decir, de enero a junio y cuatro días de julio de igual año.

En ese orden de cosas, conforme el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el marco de la labor de unificación jurisprudencial efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, misma que en lo que concerniente al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral estableció que: "*…****vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (SCP 0730/2021-S2 [resaltado y subrayado agregado]); con base en dicho razonamiento, en el caso concreto, si bien el demandado procedió con la reinserción del accionante a su fuente laboral, condicionando la misma a la suscripción de un nuevo contrato individual de trabajo estableciendo su vigencia del 1 de julio al 30 de diciembre de 2021; sin embargo, esa determinación no concuerda con lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-043/2021, que ordenó precisamente la reincorporación del solicitante de tutela a su puesto de trabajo en las mismas

condiciones que tenía antes de su desvinculación, garantizando de esa forma su derecho a la estabilidad laboral; por lo tanto, al asumir una decisión no determinada en la citada Conminatoria laboral, el demandado incumplió esta, además de soslayar el pago de salarios devengados determinados; situación que, indudablemente deviene en inobservancia a dicha disposición; toda vez que, como se precisó supra, debe ser obedecida en su totalidad, sin prescindir ninguna de sus determinaciones. Por otro lado, si bien el demandado a través de su representante, manifestó que no concierne el pago de sueldos devengados y demás derechos que le corresponden al accionante desde enero a junio y cuatro días de Julio de 2021, sustentando dicha estimación en la SCP 0081/2016-S3 de 8 de enero, es preciso enfatizar que en virtud a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, el Tribunal Constitucional Plurinacional unificó la línea jurisprudencial respecto al incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral denunciadas mediante la acción de amparo constitucional, que contempla además de **la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados asi como de otros derechos sociales**, disponiendo la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por tal motivo, habiendo advertido que la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-043/2021, no fue acatada en su integridad, corresponde conceder la tutela solicitada, en los términos resueltos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

A pesar de los fundamentos expuestos precedentemente, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe aclarar que la conminatoria de reincorporación laboral: "…*no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador…"* (SCP 0730/2021-S2); de igual forma, es menester puntualizar que el empleador tiene la obligación de dar cumplimiento inmediato a la orden emitida aun así se hubieran planteado los recursos de revocatoria o jerárquico y que estas estén pendiente de resolución, o se hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa.

Finalmente, a través del Auto de 14 de diciembre de 2021, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, determinó el pago de costas procesales a favor del accionante; no obstante, incumbe precisar que de acuerdo con la SCP 0100/2013 de 17 de enero, no corresponde esa cancelación; ya que, en ese sentido señaló que: "…*dentro del modelo de Estado asumido en la Constitución de 2009, con una nueva estructura y organización territorial y funcional, configurándose así como Estado Plurinacional con autonomías (art. 1 de la CPE), también existe la exclusión en la condenación de costas al Estado, sus instituciones centrales, descentralizadas, autonómicas y organismos del nivel central y autonómico en procesos judiciales o administrativos en general y de cualesquier naturaleza jurídica en los que interviene como parte, aplicándose por ende, las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215 antes glosados"*; por lo que, en virtud a dicho lineamiento jurisprudencia no corresponde asentir al pago de costas procesales en la presente causa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 54 a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT- 043/2021 de 22 de junio, dentro del plazo determinado por la referida Sala Constitucional; **sin lugar** al pago de costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1259/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 48567-2022-98-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 060/2022 de 31 de marzo, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Clairy Asunción Tejada Vda. de Zabala** contra **Rolando Quiroz Arias**, **Gerente de Seguros de la Corporación del Seguro Social Militar** (**COSSMIL**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2022, cursante de fs. 5 a 8, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En enero de 2021, falleció Jorge Martino Zabala Ossio -su esposo-; por lo que, conforme al art. 152 y ss. de la Ley del Seguro Social Militar -Ley 11901 de 21 de octubre de 1974-, el 9 de junio de 2021, presentó nota a la Gerencia de Seguros de COSSMIL, solicitando el cumplimiento de lo establecido en la indicada norma que, al fallecimiento de un asegurado, sus derechohabientes recibirán una suma equivalente a treinta mensualidades de la última renta; a tal efecto, adjuntó toda la documentación requerida; sin embargo, no fue respondida de forma positiva ni negativa; razón por la cual, mediante escrito desplegado el 23 de agosto del mencionado año, reiteró su petición que tampoco mereció contestación alguna.

La falta de pronunciamiento por la parte demandada le generaría perjuicio en el ejercicio de otros derechos, que podrían ser materializados solo después que sus solicitudes sean atendidas. En ese sentido, ya transcurrieron casi nueve meses desde la presentación de la primera nota, sin obtener ninguna contestación; por lo que, al no existir medios de impugnación expresos para hacer efectivo su derecho a la petición, interpuso de manera directa esta acción tutelar cumpliendo con todos los requisitos de admisibilidad, haciendo notar que sería una persona adulta mayor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad demandada dé respuesta en un plazo razonable a las peticiones formuladas mediante notas presentadas el 9 de junio y 23 de agosto de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de marzo de 2022, según consta en acta cursante de fs. 29 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de su abogada, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional.

Ante las preguntas formuladas por los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que, las notas presentadas el 9 de junio y 3 de agosto

de 2021, no fueron respondidas; asimismo, desconocería cuánto tiempo tardan los trámites para la obtención del capital asegurado de muerte; varias veces se apersonó a COSSMIL para recabar información, y sólo le mencionaron que la solicitud será procesado conforme los resultados que se darían, y le comunicarían las determinaciones asumidas por la Junta Superior de Decisiones mediante la página web de la citada institución.

I.2.2. Informe del demandado

Rolando Quiroz Arias, Gerente de Seguros de COSSMIL, a través de informe escrito presentado el 31 de marzo de 2022, cursante a fs. 27 y vta., y en audiencia de garantías, manifestó que: **a)** Por la documentación de descargo acompañada dentro de esta acción tutelar se advertiría que esa Corporación no vulneró ningún derecho de la accionante; puesto que, todas sus actuaciones se encontrarían respaldadas por la Ley del Seguro Social Militar; **b)** En el memorial de la acción de amparo constitucional no existiría el nexo de causalidad entre la relación de los hechos y el petitorio; **c)** El 9 de junio de 2021, la peticionante de tutela solicitó el pago del capital asegurado de muerte, que se otorga a los asegurados previo cumplimiento de los requisitos establecidos; sin embargo, conforme a la prueba presentada a la Sala Constitucional, el caso de la prenombrada continuaría en trámite; **d)** Hubiera alrededor de doscientos beneficiarios en esa situación desde el 2016 hasta el 2020; empero, no fue posible procesar sus trámites; debido a que, recién el 22 de diciembre del indicado año, la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL dictó la Resolución 122/2021, que aprobó la ampliación y aplicación temporal del estudio matemático actuarial complementario para la gestión 2016-2020, hasta la aprobación del nuevo estudio correspondiente al periodo 2021-2025; por lo que, en primera instancia se elaborarán los informes técnicos y legales; así como, los cálculos matemáticos actuariales para cada beneficiario de las gestiones 2016, 2017 y 2018; **e)** La impetrante de tutela presentó su solicitud el 9 de junio de 2021; motivo por el cual, debe esperar su turno; **f)** Sería imposible responder a cada uno de los beneficiarios; por esa razón, COSSMIL emitió comunicados que se encontrarían en su página web; **g)** Mediante Nota GSEG/DPRE/UPG 19/2022 de 23 de marzo -presentada ante la Sala Constitucional-, se dio respuesta a la petición efectuada el 23 de agosto de 2021, por la accionante, mencionando que el 22 de diciembre de ese año, la indicada Junta Superior aprobó la ampliación de la aplicación del estudio matemático actuarial de la gestión 2016-2020, y que su solicitud sería atendida en el menor tiempo posible conforme al procedimiento establecido; de igual forma, se otorgó la renta de viudedad a su favor y se procedió a la cancelación de los subsidios funerales a Mónica Valeria Zabala Tejada -su hija-; **h)** Lo único que se le adeuda sería el pago del capital asegurado de muerte; para ello, se estaría elaborando los informes técnico-legales y los respectivos cálculos para proceder a la cancelación de dicho capital a los beneficiarios, de manera cronológica correspondiente a la gestión 2016-2021; e, **i)** La impetrante de tutela pretendería que se adelante el pago, empero, no justificó el porqué; pidiendo se deniegue la tutela.

En respuesta a las preguntas de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que, la carpeta de la accionante se encontraría en trámite y podría apersonarse a la ventanilla única de la Gerencia de Seguros de COSSMIL para conocer su estado. También señaló que sería una institución pública descentralizada; por lo que, requeriría de la autorización del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para el correspondiente desembolso, y recién se establecerían los plazos y el cronograma de pagos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 060/2022 de 31 de marzo, cursante de fs. 34 a 38, **denegó** la tutela impetrada, exhortando a la autoridad demandada que en el menor tiempo posible conteste el trámite de cancelación de lo solicitado por la accionante, sin costas, costos ni multas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La flexibilización del principio de subsidiariedad sería aplicable al derecho a la petición; en cuanto, al origen del derecho que se pide y exige que se cumpla; asimismo, en el presente caso, se tomó en cuenta que la peticionante de tutela sería una persona adulta mayor; **2)** Se observó con el principio de inmediatez; puesto que, al no recibir respuestas a las dos notas presentadas a COSSMIL, la nombrada interpuso esta acción de defensa en tiempo razonable; **3)** De

la carga probatoria desplegada por la parte demandada se tendría la Resolución 122/2021, que viabilizará la tramitación requerida por la accionante; **4)** El demandado expuso ante esa Sala Constitucional la Nota GSEG/DPRE/UPG 19/2022, dirigida a la impetrante de tutela; a través de la cual, daría respuesta a su nota presentada el 23 de agosto de 2021, señalando que atendería su solicitud en el menor tiempo posible; sin embargo, si bien esta misiva no fue puesta a conocimiento de la aludida, se tiene que la vulneración al derecho a la petición ha desaparecido; igualmente, esa Sala Constitucional le proporcionará una copia de la misma para que pueda realizar los reclamos pertinentes; **5)** La prenombrada podrá apersonarse a la ventanilla única de COSSMIL con el fin de verificar su procedimiento y pedir copias de las partes pertinentes del expediente; y, **6)** Al desaparecer la causal que originó la posible transgresión del mencionado derecho, corresponde denegar la tutela pretendida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota presentada el 9 de junio de 2021, ante Elmer Clavijo Rodríguez, entonces Gerente de Seguros de COSSMIL, Clairy Asunción Tejada Vda. de Zabala -ahora accionante-, al fallecimiento de Jorge Martino Zabala Ossio -su esposo-, el 14 de enero de ese año, solicitó la cancelación del capital asegurado de muerte, adjuntando al efecto toda la documentación requerida, constando el sello de: "***RECIBIDO*** EL PRESENTE TRÁMITE SERÁ PROCESADO DE ACUERDO A LOS RESULTADOS DEL ESTUDIO MATEMÁTICO ACTUARIAL PARA EL PERIODO 2021-2025 LA PAZ 09 JUN 2021" (sic [fs. 3]).

II.2. A través de escrito presentado el 23 de agosto de 2021, al mencionado Gerente de Seguros de COSSMIL, la impetrante de tutela reiteró su petición referida a la cancelación del capital asegurado de muerte de su esposo, conforme al art. 154 de la Ley 1191, cuyo trámite se encontraría en la Unidad de Pagos Globales desde el 14 de junio de igual año. Asimismo, señaló que ante la falta de respuesta, se activa el silencio administrativo negativo (fs. 4).

II.3. Cursa Resolución 122/2021 de 22 de diciembre, emitida por la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL que aprobó: "…la ampliación y aplicación temporal del Estudio Matemático Actuarial Complementario elaborado para el periodo 2016-2020, hasta la aprobación del nuevo estudio Matemático Actuarial del periodo 2021-2025" (sic [fs. 22 a 25]).

II.4. Mediante Nota GSEG/DPRE/UPG 19/2022 de 23 de marzo, Rolando Quiroz Arias, Gerente de Seguros de COSSMIL -hoy demandado-, le comunicó a la peticionante de tutela que en atención a su nota de 23 de agosto de 2021, con relación al pago de capital asegurado de muerte al fallecimiento de su esposo, el 22 de diciembre de ese año, se aprobó la ampliación de la aplicación del estudio matemático actuarial para el periodo 2016-2020, lo cual permitirá viabilizar las peticiones presentadas por los asegurados y que su solicitud será atendida en el menor tiempo posible (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; en razón a que, el 9 de junio de 2021, solicitó a la Gerencia de Seguros de COSSMIL se le otorgue el capital asegurado de muerte al fallecimiento de Jorge Martino Zabala Ossio -su esposo-, petición que fue reiterada de manera escrita el 23 de agosto del referido año; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no obtuvo respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

La SCP 0409/2020-S2 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala:* '***Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario***'.

*Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció que:`…En consecuencia, **el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

*También cabe recordar que forma parte del contenido esencial de éste, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar:`Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo **se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley**, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

*Asimismo, se debe considerar la obligación de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar:`Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, **que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**'.*

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto:`…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que:`Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

*Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que:`Conforme a la norma constitucional, **el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario**. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

*Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que:`En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente**; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha*

*señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia**: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable** y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; en razón a que, el 9 de junio de 2021, solicitó a la Gerencia de Seguros de COSSMIL se le otorgue el capital asegurado de muerte al fallecimiento de Jorge Martino Zabala Ossio -su esposo-, petición reiterada de manera escrita el 23 de agosto del referido año; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no obtuvo respuesta alguna.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que, el 9 de junio de 2021, la impetrante de tutela al fallecimiento de su esposo suscitado el 14 de enero de ese año, solicitó ante el entonces Gerente de Seguros de COSSMIL, la cancelación del capital asegurado de muerte, adjuntando al efecto toda la documentación requerida, constando el sello de: "***RECIBIDO*** EL PRESENTE TRÁMITE SERÁ PROCESADO DE ACUERDO A LOS RESULTADOS DEL ESTUDIO MATEMÁTICO ACTUARIAL PARA EL PERIODO 2021-2025 LA PAZ 09 JUN 2021" (sic [Conclusión II.1]); al no obtener ninguna respuesta, volvió a insistir en su petición mediante escrito presentado el 23 de agosto de igual año, indicando que su trámite se encontraría en la Unidad de Pagos Globales desde el 14 de junio del mencionado año, y ante la falta de pronunciamiento se activaría el silencio administrativo negativo (Conclusión II.2). Posteriormente, la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, mediante Resolución 122/2021 de 22 de diciembre, aprobó "…la ampliación y aplicación temporal del Estudio Matemático Actuarial Complementario elaborado para el periodo 2016-2020, hasta la aprobación del nuevo estudio Matemático Actuarial del periodo 2021-2025" (sic [Conclusión II.3]). Asimismo, se tiene Nota GSEG/DPRE/UPG 19/2022 de 23 de marzo -que no tiene acuse de recibido- dirigida a la accionante; por la cual, la autoridad demandada le comunicó que, dando respuesta a su nota de 23 de agosto de 2021, se aprobó la ampliación de la aplicación del estudio matemático actuarial para el periodo 2016-2020, permitiendo viabilizar las peticiones presentadas por los asegurados y su solicitud será atendida en el menor tiempo posible (Conclusión II.4).

En ese contexto, es oportuno traer a colación lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señaló cuatro presupuestos como contenido esencial del derecho a la petición; en el presente caso, es necesario hacer hincapié sobre el segundo y tercero, comprendidos de forma sintetizada en que el mencionado derecho tiene que ser respondido formalmente, de manera pronta y oportuna, misma que debe dar una contestación que ingrese al fondo de lo solicitado, sea positiva o negativa; la cual, será puesta a conocimiento del peticionante, a través de los medios idóneos y eficaces.

En el caso concreto, si bien el Gerente demandado mediante informe escrito, así como en audiencia de garantías, señaló que el caso de la impetrante de tutela continúa en trámite; ya que, presentó su solicitud el 9 de junio de 2021, y existen alrededor de doscientos beneficiarios en esa situación desde el 2016 hasta el 2020, siendo imposible responder a cada uno de ellos; por lo que, COSSMIL dicta comunicados que se encuentran en su página web; además que, recién el 22 de diciembre de 2021, la Junta Superior de Decisiones pronunció la Resolución 122/2021, que aprobó la ampliación y la aplicación temporal del estudio matemático actuarial complementario para la gestión 2016-2020, hasta la aprobación del nuevo estudio correspondiente al periodo 2021-2025; a partir de lo cual se elaborarían los informes técnicos y legales; así como, los cálculos matemáticos actuariales para cada beneficiario de las gestiones 2016, 2017 y 2018; sin embargo, se tiene que, desde la emisión de la citada Resolución hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional transcurrieron casi dos meses, en los que no se hizo conocer a la accionante la situación actual de su trámite, y recién en audiencia de consideración de esta acción tutelar se exhibió la Nota GSEG/DPRE/UPG 19/2022 de 23 de marzo, a través de esta se hubiese dado respuesta a su petición, informándole sobre el estado de los trámites referentes al pago del capital asegurado de muerte, y su solicitud será atendida en el

menor tiempo posible, conforme al procedimiento establecido; no obstante, se advierte que dicha Nota no fue notificada a la impetrante de tutela; por ello, no se constituye en una contestación material y formal con relación al derecho invocado; puesto que, la misma debe cumplir con las características establecidas por la Constitución Política del Estado, en atención al contenido esencial; es decir, debe ser escrita, sea positiva o negativa, pronta, oportuna, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables y puesta a conocimiento cierto de la peticionante.

Por lo expuesto, se evidencia la vulneración del derecho a la petición de la solicitante de tutela; toda vez que, el Estado a través de las instituciones públicas o privadas tiene la obligación constitucional instituida por el art. 24 de la Norma Suprema a dar una respuesta formal, pronta y fundamentada a las peticiones puestas a su conocimiento, mismas que deben ser notificadas de manera eficaz y veraz por los medios previstos por ley, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, más aún al tratarse de una persona adulta mayor, que goza de una protección reforzada en razón de pertenecer a un grupo vulnerable; por consiguiente, concierne conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1259/2022-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 060/2022 de 31 de marzo, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al derecho a la petición, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Ordenar al Gerente de Seguros de la Corporación del Seguro Social Militar, proceda a la notificación formal de la Nota GSEG/DPRE/UPG 19/2022 de 23 de marzo, salvo que este acto procesal ya se haya cumplido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1260/2022-S2

Sucre,26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 48947-2022-98-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 065/2022 de 5 de julio, cursante de fs. 37 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Roger Huayllucu Mamani** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Freddy Daleney Granier**, **Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo Económico**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2022, cursante de fs. 18 a 20 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum de designación SPDE/91 D/2021 de 5 de marzo, ingresó a trabajar en el cargo de Asistente III de la Dirección Departamental de Comercio, Industria y Servicio del Gobierno Autónomo Departamental del Beni. Estando en funciones, comunicó que su cónyuge se encontraba en estado de gestación, quien dio a luz a BB -su hijo- el 14 de mayo del mismo año; situación que, le otorgó el derecho a la inamovilidad laboral y a la percepción de las asignaciones familiares correspondientes; sin embargo, la institución ahora demandada no entregó los subsidios de natalidad o nacido vivo ni de lactancia de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del indicado año; y, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2022; subsidios conforme lo establecido por el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares -Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011-, circunstancia por la que las mencionadas prestaciones familiares adeudadas no cumplieron su propósito original conforme al derecho a la seguridad social para su otorgación en especie, siendo procedente la compensación retroactiva en dinero.

Finalmente, mediante carta presentada el 9 de mayo de 2022, reiterada el 3 de junio del mismo año, solicitó al Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo Económico del citado Gobierno Autónomo Departamental, la cancelación de los mencionados subsidios; sin que hasta la fecha de formulación de esta acción de amparo constitucional hayan sido cumplidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la dignidad de su hijo, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 22, 35, 45, 46, 48.VI, 58, 59, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La cancelación de los subsidios de: uno de natalidad en la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); y, doce de lactancia en el monto de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos); y, **b)** Sea con condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de julio de 2022, según consta en acta cursante de fs. 35 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** El art. 19.I de la RM 1676, señaló que la compensación del subsidio en especie o en dinero sería realizado retroactivamente; y, **2)** Del mismo modo, la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, estableció la cancelación monetaria de las asignaciones familiares devengadas; cuyo pago fue solicitado en varias oportunidades; razón por la que, pidió que los Bs26 000.- (veintiséis mil bolivianos) sean cancelados en un tiempo prudencial; puesto que, su hijo tendría más de un año y ocho meses.

I.2.2. Informe de los demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes, presentó informe escrito el 4 de julio de 2022, cursante de fs. 30 a 31 vta., indicando que: **i)** De acuerdo a las causales de improcedencia contenidas en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procedería contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno, conforme sostuvo la SCP 0471/2012 de 4 de julio y el AC 0222/2018-RCA de 28 de mayo, al analizar el principio de subsidiariedad; **ii)** El art. 21 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, estableció que los empleadores estarían prohibidos de otorgar dichas prestaciones en dinero; empero, si en especie. Por ello, pidió que la tutela impetrada sea denegada sin imposición de costas, daños y perjuicios en su contra según el art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), al referir que, los procesos administrativos y judiciales previstos por Ley, en ninguno de sus grados o instancias darán lugar a condena en costas y honorarios, corriendo estos a cargo de las respectivas partes; y, **iii)** En caso de conceder la tutela, y por los trámites de rigor (modificación presupuestaria), solicitó que el pago de asignaciones familiares sea realizado en el plazo de veinte días.

El aludido Gobernador y Freddy Daleney Granier, Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en la audiencia de garantías a través de su representante, se ratificaron en el informe escrito, agregando que el argumento expresado por el impetrante de tutela no tendría relación con la petición realizada; asimismo, pidieron que se conceda la tutela, solamente por el pago de doce asignaciones del subsidio de "natalidad" y que respecto a que el accionante no podría ser desvinculado, sería un aspecto que debió haberse reclamado, dentro de las acciones en la vía administrativa correspondiente de acuerdo a Reglamento Interno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 065/2022 de 5 de julio, cursante de fs. 37 a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a los demandados que procedan a la cancelación en dinero de los subsidios devengados, uno de natalidad y doce de lactancia (junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021; y, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2022), a ser efectuados en el plazo máximo de veinte días hábiles, en el entendido de que se deberán realizar los trámites administrativos correspondientes para dicho pago; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En la problemática planteada en el caso de autos, surgió la necesidad de precautelar los derechos del menor BB -hijo del accionante-, en cuyo favor se formuló la acción de amparo constitucional; es decir, garantizarle el acceso a la seguridad social y en general a un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida; **b)** La entidad demandada al solicitar que el cumplimiento de los subsidios devengados sea en especie y no en dinero, reconocieron el adeudo del pago de dichas prestaciones; **c)** Respecto a la causal de improcedencia alegada por esa institución, no indicó el recurso que estaría pendiente y del que no se hubiera hecho uso oportuno, o cuál es la ley que lo contemplaría. Igualmente, en cuanto a la subsidiariedad, no se tomó en cuenta que tratándose de la vulneración de derechos de un menor que goza de atención prioritaria por encontrarse dentro de un grupo en situación de vulnerabilidad, la excepción a dicho principio sería procedente; no siendo aplicable en el asunto, la jurisprudencia constitucional referida por la parte demandada; y, **d)** Ante dicha aceptación de las asignaciones

adeudadas, quedaría únicamente la disyuntiva de la forma de pago del subsidio de lactancia; por lo que, se ordenó que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, proceda a su cancelación en dinero, conforme la SCP 0894/2018-S3.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum SPDE/91 D/2021 de 5 de marzo, Freddy Roger Huayllucu Mamani -ahora accionante-, fue designado en el cargo de Asistente III de la Dirección Departamental de Comercio, Industria y Servicio del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -hoy demandado- (fs. 7).

II.2. Consta certificado de nacimiento, correspondiente a BB, nacido el 14 de mayo de 2021, en la ciudad de Trinidad provincia Cercado del citado departamento, expedido el 11 de febrero de 2022, registrando como sus progenitores al impetrante de tutela y Fabiola Jhalmira Choque Guevara (fs. 12).

II.3. Mediante Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 24 de mayo de 2021, dirigido al Gobierno Autónomo Departamental demandado, suscrito por Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho; y, Carlos Arias Durán, Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud de la Cooperativa Regional de Desarrollo (CORDES), refirieron que correspondía el pago de la asignación de lactancia a favor del menor BB -hijo del impetrante de tutela-, del 14 de junio de 2021 al 14 de mayo de 2022, consignando nota de aclaración que debe cancelarse el subsidio de natalidad si correspondiera, equivalente a Bs2 000.- (fs. 14).

II.4. A través de Memorándum S.P.D.E. 086/2021 de 2 de agosto, el accionante fue designado en el cargo de Asistente III de la Dirección Departamental de Comercio, Industria y Servicio del referido Gobierno Autónomo Departamental (fs. 9).

II.5. Cursa Contrato Administrativo de Personal Eventual GAG-BENI-C.E- 226/2022 de 3 de enero; por el cual, el impetrante de tutela fue incorporado en el cargo de Asistente III de la Secretaría Departamental de Planificación y Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 10 a 11).

II.6. Se consignan notas presentadas por el peticionante de tutela el 9 de mayo y 3 de junio de 2022, solicitando al Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo Económico del mencionado Gobierno Autónomo Departamental, la cancelación de los subsidios de natalidad o nacido vivo y de lactancia correspondientes a junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021; y, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2022 (fs. 16 y 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la dignidad de su hijo; por cuanto, estando desempeñando el cargo de Asistente III de la Dirección Departamental de Comercio, Industria y Servicio del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, nació BB -su hijo-; circunstancia que era de conocimiento de dicha institución, misma que incumplió la cancelación de los subsidios de natalidad y de lactancia correspondientes a junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021; y, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2022, pese a presentar solicitudes escritas de pago.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social

La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, al respecto señaló que: "*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el*

hijo cumplan un año de edad'. El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección ***al progenitor*** *sea como esposo o como trabajador.*

Por su parte el precepto citado guarda armonía con el art. 45.I CPE que, prevé:`…Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', dicha normativa en el parágrafo III, establece: 'El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y ***paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'.*

La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador*, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que* ***conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser****"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo fallo constitucional, en el Fundamento Jurídico III.4, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa****"* (énfasis agregado).

III.2. Con relación al Régimen de asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0995/2021-S3 de 30 de noviembre, precisó que: «*La Constitución Política del Estado, prevé el derecho a la seguridad social, en la Sección II, Capítulo Quinto del Título II, estableciendo en su art. 45, lo siguiente:*

"***I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.***

II. *La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.*

III. *El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares*** *y otras previsiones sociales".*

Asimismo, el art. 48 en su parágrafo I de la Norma Suprema, instituye que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, y el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

Por su parte, el Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, en su art. 5 inc. a) establece que: "Todos los empleadores deberán registrar y afiliar a sus trabajadores en la Entidad Gestora respectiva, en el plazo máximo de 5 días hábiles; a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018 que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

*"**a) Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **b) Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS); **c) Subsidio de Lactancia**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".*

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676, determina que corresponderá en los siguientes casos: "1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional".

*Al respecto, la SCP 1027/2019-S1 de 21 de octubre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0836/2017-S3 de 28 de agosto y 0367/2015-S3 de 10 de abril, y siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "El art. 45.II de la CPE, establece: `La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la **seguridad social**, **no sólo comprende el acceso a la salud, sino también**, **cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde**. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: `Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: `…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: **a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de

la CPE-. En ese sentido, ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos****"»** (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, estando desempeñando el cargo de Asistente III de la Dirección Departamental de Comercio, Industria y Servicio del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, nació su hijo BB -su hijo-; circunstancia que era de conocimiento de dicha institución, misma que incumplió la cancelación de los subsidios de natalidad y de lactancia correspondientes a junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021, y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2022, pese a presentar solicitudes de pago escritas.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, concierne hacer referencia a la flexibilización del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, conforme fue glosado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que ha sido clara al establecer que cuando se encuentran involucrados los derechos fundamentales como la vida y la salud de la mujer en gestación o de niños menores a un año de edad, no es exigible el agotamiento de los mecanismos intraprocesales de defensa previamente a activar la justicia constitucional; excepción que también es extensiva en materia de seguridad social; toda vez que, los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, se encuentran directamente vinculados a los señalados derechos, mereciendo especial protección la mujer embarazada y el *nasciturus* hasta que el menor cumpla un año de edad.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal se extrae que, por Memorándum SPDE/91 D/2021 de 5 de marzo, Freddy Roger Huayllucu Mamani -ahora accionante-, fue designado en el cargo de Asistente III de la Dirección Departamental de Comercio, Industria y Servicio del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -hoy demandado- (Conclusión II.1); asimismo, consta certificado de nacimiento, expedido el 11 de febrero de 2022, correspondiente a BB, nacido el 14 de mayo de 2021, en la ciudad de Trinidad provincia Cercado del citado departamento, registrando como sus progenitores al impetrante de tutela y Fabiola Jhalmira Choque Guevara (Conclusión II.2); posteriormente, mediante Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 24 de igual mes y año, dirigido al Gobierno Autónomo Departamental demandado, suscrito por Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho; y, Carlos Arias Durán, Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES, refirieron que atañía el pago de la asignación de lactancia a favor del menor BB -hijo del impetrante de tutela-, del 14 de junio de 2021 al 14 de mayo de 2022, consignando nota de aclaración que debe cancelarse el subsidio de natalidad si correspondiera, equivalente a Bs2 000.- por única vez (Conclusión II.3); luego, a través de Memorándum S.P.D.E. 086/2021 de 2 de agosto, el accionante fue designado en el cargo de Asistente III de la Dirección Departamental de Comercio, Industria y Servicio del referido Gobierno Autónomo Departamental (Conclusión II.4); también, cursa Contrato Administrativo de Personal Eventual GAG-BENI-C.E- 226/2022 de 3 de enero, el aludido fue incorporado en el cargo de Asistente III de la Secretaría Departamental de Planificación y Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (Conclusión II.5); igualmente, se consignan notas presentadas por el peticionante de tutela el 9 de mayo y 3 de junio de 2022, solicitando al Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo Económico del mencionado Gobierno Autónomo Departamental, la cancelación de los subsidios de natalidad o nacido vivo y de lactancia correspondientes a junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021; y, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2022 (Conclusión II.6).

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las asignaciones familiares tienen carácter obligatorio para el empleador a favor del o la trabajadora, que desempeña su labor tanto en el sector público como privado, en razón al alcance de dicho beneficio; el cual, comprende los **subsidios**: **prenatalidad** -entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios, y de carácter temporal, otorgado a partir del primer día del quinto mes de embarazo, concluyendo dicha prestación con el nacimiento del infante; de **natalidad** -consistente en el pago por una sola vez, por el nacimiento del nuevo ser-; y, por último de **lactancia** -entrega mensual de productos alimenticios durante los primeros doce meses de vida del hijo o hija-.

Bajo ese contexto, los antecedentes del caso en análisis advierten que, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, incumplió con la entrega completa de todas las asignaciones familiares al peticionante de tutela, y que fue denunciada en la presente acción tutelar, conforme también fue reconocido por la institución ahora demandada a través del informe brindado.

Con base en lo precedentemente señalado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia la vulneración del derecho a la seguridad social al no otorgarse la totalidad de las asignaciones familiares reclamadas por el solicitante de tutela; por cuanto, su hijo nació el 14 de mayo de 2021, y posteriormente mediante Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 24 del indicado mes y año, dirigido al mencionado Gobierno Autónomo Departamental -hoy demandado-, suscrito por el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho; y, el Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES, refirieron que correspondía el pago de la asignación de lactancia a favor de dicho menor, del 14 de junio de 2021 al 14 de mayo de 2022, consignando además la aclaración de que debe cancelarse el subsidio de natalidad por única vez si incumbía.

Es menester resaltar; que el derecho a la seguridad social no contempla únicamente el acceso a la salud; puesto que, al tratarse de los progenitores de niños menores de un año de edad, estas prestaciones constituidas en asignaciones familiares, cuando son efectivizadas en tiempo oportuno por el empleador, permiten la materialización del derecho a la seguridad social tanto de la madre, padre y del recién nacido, que se concreta con los derechos a la vida y a la salud. Por ello, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales de los progenitores y el interés superior del menor de edad BB que respalda su atención prioritaria, corresponde disponer se cumpla con el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas a favor del impetrante de tutela.

Finalmente, respecto a que las asignaciones familiares reclamadas deban ser reconocidas en especie o en dinero, la SCP 0894/2018-S3, estableció el lineamiento jurisprudencial a ser aplicado en casos análogos, al indicar que: "…***la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad****, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad,* ***corresponde*** (…) ***disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero****"* (las negrillas fueron añadidas).

Como se puede advertir, el desarrollo jurisprudencial anteriormente citado, es perfectamente aplicable al caso de autos, por cuanto el hijo del accionante nació el 14 de mayo de 2021; consecuentemente, en la actualidad superó el año de edad; razón por la que, la extemporaneidad del pago en especie, resulta evidente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 065/2022 de 5 de julio, cursante de fs. 37 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 1260/2022-S2 (viene de la pág. 11).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1261/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42141-2021-85-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 67/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 136 a 141, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Marco Antonio Cardozo Heredia** contra **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 18 a 21, el accionante a través su representante sin mandato, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva; por lo que, el 3 de agosto de 2021 solicitó señalamiento de audiencia para la constitución de fiadores personales, que fue fijada para el 10 de igual mes y año; empero, dicho actuado procesal no se llevó a cabo a solicitud del Fiscal de Materia asignado al caso y fue suspendida para el 13 de ese mes y año, alegando que una de las víctimas no habría sido notificada, no obstante de haber puesto en conocimiento del Juez de la causa que ello no era evidente.

Refirió no explicarse cómo una audiencia en la que se constituirían fiadores personales pudo ser suspendida por la autoridad jurisdiccional, con base en un informe erróneo de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, que apoyó lo argumentado por el Ministerio Público, cuando de la revisión del cuaderno de investigaciones, se advierte que todos los sujetos procesales estaban legalmente notificados, por ende dicha suspensión fue realizada de manera arbitraria, sin oportunidad de interponer recurso alguno; por lo que, presentó esta acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, que es un mecanismo extraordinario para la protección del derecho a la libertad de locomoción, enunciando la respectiva jurisprudencia constitucional; toda vez que, se vulneró el principio de celeridad que debe institucionalizarse en la administración de justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad y al principio de celeridad procesal, citando al efecto los arts. 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad demandada que en el día lleve a cabo la audiencia para la constitución de fiadores personales, bajo responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 135 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y añadió que: **a)** El Juez demandado no está ejerciendo correctamente el control jurisdiccional del proceso penal; puesto que, por una parte programó la audiencia para constituir fiadores

personales para el 3 de agosto de 2021, siete días después de haberse solicitado, sin considerar que en estos casos debe llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas; y, **b)** En la fecha indicada a simple petición del Ministerio Público por una supuesta falta de notificación a Hugo Canedo Frias, se suspendió la audiencia fijándola para tres días después, no obstante haberse hecho conocer que la diligencia extrañada no era evidente, y por tanto, correspondía que el Juez de la causa verifique esa situación antes de diferir la audiencia; toda vez que de haberse llevado a cabo dicho verificativo ya estuviera en libertad por tener los fiadores personales requeridos. Solicitando por lo expresado, la concesión de la tutela al encontrarse detenido preventivamente.

I.2.2. Informe del demandado

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, remitió informe escrito de 11 de agosto de 2021, cursante a fs. 26 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en virtud al siguiente argumento: Cursa en su Despacho jurisdiccional, el proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; por lo que, atendiendo a su situación jurídica procesal, mediante Auto Interlocutorio 489/2021 de 27 de julio se dispuso la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) previa acreditación de garantes fiables y abonables en derecho; sin embargo, en la audiencia de constitución de los mismos, por la excesiva carga procesal e inclusive por cumplir la suplencia de su similar Tercero, no advirtió que se habían cumplido con las notificaciones extrañadas respecto a una de las víctimas, aspecto que originó la suspensión de la audiencia; circunstancia en la cual correspondía que una vez advertido de dicho error se interponga el recurso de reposición establecido en el art. 401 del citado Código, a efecto que se modifique o subsane lo observado; en consecuencia, no se cumplió con el presupuesto de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 67/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 136 a 141, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro en el día que se le notifique con la presente Resolución constitucional, practique el verificativo de la audiencia suspendida indebidamente y defina en un sentido o en otro sobre la petición de constitución de fiadores personales impetrada por el accionante. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** La audiencia para la constitución de fiadores fue programada varios días después que se solicitó -10 de idéntico mes y año-; es decir, en un plazo abundante que superó inclusive las expectativas de prontitud referidas por la jurisprudencia constitucional, cuando debía ser fijada o diferida para un plazo prudencial, para luego ser indebidamente suspendida para el 13 del señalado mes y año; y, **2)** Se vulneró el principio de celeridad que debe regir a todos los actos vinculados específicamente en las actuaciones referidas al ejercicio del derecho a la libertad de los procesados en materia penal y que ahora se reclaman vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marco Antonio Cardozo Heredia -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, mediante Auto Interlocutorio 489/2021 de 27 de julio, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandado-, declaró improbada la ampliación de la detención preventiva solicitada por la autoridad fiscal; y en contrapartida, concedió la cesación de la privación de libertad conforme al art. 239.2 del CPP, imponiéndole medidas sustitutivas, como ser entre otras la presentación de dos garantes fiables y abonables (fs. 94 a 96 vta.).

II.2. El demandante de tutela mediante memorial presentado el 3 de agosto de 2021, solicitó al Juez de la causa señale día y hora de audiencia para la constitución de fiadores personales (fs. 114), que en efecto por decreto de la misma fecha, se fijó para el 10 de igual mes y año (fs. 115).

II.3. Instalada la audiencia para constitución de fiadores personales el 10 de agosto de 2021, el Ministerio Público peticionó su suspensión, al no haber sido notificada la víctima Hugo Canedo Frías, actuado procesal que fue deferida por el Juez de la causa, quien fijó un nuevo verificativo para el 13 de igual mes y año (fs. 130 a 131).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante, alega que el Juez demandado vulneró su derecho su derecho a la libertad y al principio de celeridad procesal; toda vez que, el 3 de agosto de 2021, solicitó audiencia para constitución de fiadores personales, la que fue fijada para el 10 de igual mes y año; es decir, después de siete días, sin considerar que en estos casos, debe llevarse a cabo el actuado procesal dentro de las cuarenta y ocho horas; empero, en la fecha indicada a simple petición del Ministerio Público de falta de notificación a una de las víctimas, suspendió la audiencia fijándola para tres días después, no obstante de haberle hecho conocer -como se acredita en obrados- que la citada víctima fue legalmente notificada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, establece que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras, refiriéndose al habeas corpus, ahora acción de libertad, indica que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, entre otras, determina que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*… se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (…)* ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis añadido).

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causa dilaciones indebidas que lesionan los derechos señalados.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante denuncia que el Juez demandado vulneró su derecho a la libertad y al principio de celeridad procesal; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva, imponiéndole entre otras medidas sustitutivas, la presentación de dos garantes fiables y abonables. Es así que, mediante memorial presentado el 3 de agosto de 2021, solicitó al Juez de la causa señale día y hora de audiencia para constitución de fiador personal, que en efecto por decreto de la misma fecha, fue programada para el 10 de igual mes y año; fecha en la que instalada, el Ministerio Público peticionó su suspensión, al no haber sido notificada la víctima Hugo Canedo Frías, por lo que fue deferida por el Juez de la causa, quien fijó un nuevo actuado procesal para el 13 de idéntico mes y año, no obstante que se le hizo conocer que dicha diligencia fue legalmente cumplida.

Planteada la problemática, conocidos los antecedentes y datos del proceso, se advierte que la dilación y falta de celeridad denunciada por el accionante a través de esta acción tutelar, es evidente; toda vez que, el Juez demandado ante la solicitud de programación de audiencia para la constitución de fiadores personales, en vez de señalarla dentro de un plazo razonable por la posibilidad que de su realización podría resultar la libertad del imputado, la señaló para siete días después, fecha en la cual, instalado el actuado procesal el Ministerio Público peticionó su suspensión por falta de notificación a una de las víctimas, que fue deferida por la autoridad jurisdiccional, quien antes de asumir la decisión debió verificar si era evidente la omisión en la diligencia, lo que no ocurrió y actuando contrariamente procedió a fijar otra audiencia para el 13 de igual mes y año, prorrogando de esta manera que nuevamente se defina la situación jurídica del impetrante de tutela; que en este caso, implicaba la obtención de su libertad, contrariando y desconociendo lo que establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables; pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, que ha sido instituida, entre otras finalidades para la protección y restablecimiento del derecho a la libertad, como en el caso presente y que procede repararlo a través de la concesión de la tutela solicitada y en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a la obligatoriedad de su cumplimiento y carácter vinculante establecidos por el art. 203 de la CPE, concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En efecto, al ser evidente la lesión del derecho a la libertad y al principio de celeridad procesal del demandante de tutela, corresponde su reparación por parte de la autoridad judicial demandada, quien deberá proceder al verificativo de la audiencia pública para la constitución de fiadores personales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 136 a 141, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Sala Constitucional y los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1261/2022-S2 (viene de la pág. 6)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1262/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42182-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C. 09/2021 de 11 de agosto, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Quevedo Torrez** en representación de **Leonardo Mamani Ynca** contra **Débora Olivera Capihuara**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hallándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, a fin de desvirtuar la concurrencia de los peligros procesales de fuga y obstaculización, el 13 de julio de 2021, solicitó la expedición de requerimientos fiscales, con el propósito de recabar certificado del Directorio del Sindicato Mixto de Transporte 27 de Mayo "Trans 27 del Sur", informes del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), del Servicio General de Licencias de Conducir (SEGELIC) y del Notario de Fe Pública de Puerto Acosta; sin embargo, a la fecha de interposición de este mecanismo de defensa no fue providenciado ni entregado, pese a que sus abogados "…se presentaron y comunicaron vía llamada…" (sic) al efecto, habiendo transcurrido aproximadamente un mes desde su pedido, incurriendo la autoridad fiscal demandada en una dilación indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se le extiendan los requerimientos fiscales impetrados y se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 8 a 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción tutelar y ampliándolo señaló que, no pidió su libertad sino que se llame la atención a la Fiscal de Materia demandada, por la dilación con la que obró ante su solicitud que realizó el 13 de julio de 2021, no obteniendo respuesta alguna hasta la fecha de la audiencia de garantías; por lo que, se debe ordenar que en el plazo de veinticuatro horas la citada autoridad extienda los requerimientos fiscales que precisa para obtener la cesación de su detención preventiva.

En consideración a lo expuesto por la Fiscal de Materia demandada, resaltó que, si bien el 14 de julio de 2021, se cargó en el sistema la respuesta a su memorial, no le fueron entregados los requerimientos fiscales solicitados; además, no conoce la respuesta que se subió al sistema.

I.2.2. Informe de la demandada

Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías, solicitó se deniegue la tutela, alegando que: **a)** Fue falso que el accionante no hubiera recibido una respuesta oportuna a su memorial de 13 de julio de 2021, pues el expediente es electrónico, y de acuerdo a ello, se tiene la respuesta correspondiente en el sistema; **b)** En el mismo también se advirtió una acusación formal contra el solicitante de tutela; **c)** La presente acción tutelar no es la idónea, pues si no se hubiera dado curso a la solicitud corresponde acudir a la autoridad jurisdiccional para pedir control jurisdiccional, tomando en cuenta que el proceso se encontraba con dicho requerimiento conclusivo; y, **d)** A efectos de aplicar medidas cautelares, los imputados pueden impetrar requerimientos relacionados a ellas; en ese marco, se verificó que la petición del accionante se apartó de lo relacionado a ellas.

Respecto a las consultas del Juez de garantías, la Fiscal de Materia demandada compartió en pantalla un documento del 14 de julio de 2021, consistente en la impresión del "sistema JL" con relación al caso, correspondiente al decreto que emitió disponiendo que se esté a los datos del proceso.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución T.G.C. 09/2021 de 11 de agosto, cursante a fs. 12 y vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los antecedentes adjuntos a la acción tutelar, la dilación denunciada por el impetrante de tutela no resultó evidente, advirtiéndose que la Fiscal de Materia demandada atendió la solicitud de requerimientos fiscales en el plazo de veinticuatro horas denegando los mismos, estando el decreto en coherencia al estado del proceso; puesto que, una vez formulada la acusación formal, la representante del Ministerio Público se convierte en parte contraria del acusado, con intereses opuestos; en ese mérito, en la etapa del juicio, ante una necesidad de recabar documentación en beneficio de los sindicados quienes impetren la cesación de su detención preventiva, deben acudir al juez de control jurisdiccional; es decir, en este caso, ante el "Tribunal de Sentencia"; y, **2)** Si el peticionante de tutela consideró que la autoridad demandada incurrió en actos indebidos al negar la extensión de los requerimientos fiscales solicitados, pudo acudir previamente al juez de control jurisdiccional, agotando de esa manera los medios intraprocesales; y no así, de forma directa a la justicia constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al acta de audiencia de garantías de 11 de agosto de 2021, se tiene que por memorial presentado el 13 de julio de 2021, Leonardo Mamani Ynca -hoy accionante- dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio (el cual se encontraba en etapa de juicio oral) solicitó a Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia -ahora demandada- la extensión de tres requerimientos fiscales, documentación que requiere para pedir la cesación de su detención preventiva. Asimismo, mediante decreto de 14 de julio de 2021, la aludida autoridad, respondió al escrito señalado, disponiendo que se esté a los datos del proceso; igualmente, se evidencia que el impetrante de tutela manifestó no haber tenido conocimiento de la citada providencia; afirmación que la representante fiscal no controvirtió, estando presente en el mencionado verificativo (fs. 8 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; alegando que, encontrándose con detención preventiva dentro de proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio; la Fiscal de Materia

demandada no atendió su memorial de 13 de julio de 2021, en el que impetró tres requerimientos fiscales, mediante los que pretendía recabar informes y certificados para solicitar la cesación de la indicada medida extrema, habiendo incurrido en una dilación indebida de aproximadamente un mes a ese efecto.

En revisión, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas directamente al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de las acciones de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el extinto Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar dilaciones indebidas, afectándose el principio de celeridad, y con ello el derecho a la libertad, cuando las autoridades, sean judiciales o administrativas, quienes deben aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema, tal como el principio de celeridad contenido en el art. 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

En ese marco, el presente pretende reparar conductas que incurran en demora en desmedro de las personas privadas de libertad, lesionando el principio de celeridad, cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad de locomoción, otorgándoles la debida celeridad, tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; determinando, por su parte el, art. 115.II de la CPE, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que los administradores de justicia, y otros, en el ámbito de sus funciones, se encuentran obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en perjuicio del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquellos casos en los que estén vinculados al mismo.

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, el cual señaló que: "*Por último, se debe hacer referencia al hábeas* ***corpus traslativo o de pronto despacho*** *a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas pertenecen al texto original).

Del mismo modo, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial emitida al respecto sostuvo que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en***

dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva" (énfasis corresponde al texto original).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, refirió que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad***" (negrillas añadidas).

III.2. Atribución de emitir requerimientos para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación de la detención preventiva. Modulación de la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, a través de la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril

Al respecto, la SCP 0775/2018-S4 de 14 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: «…"*En varios fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la autoridad encargada de emitir los requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, durante la etapa preparatoria es el Fiscal de Materia, aclarando que la figura cambiaba si se había presentado la acusación formal, recayendo la obligación en la autoridad que ejercía el control jurisdiccional; así la SCP 0415/2015-S3 señaló; 'Finalmente, en este contexto y siendo que se trata de una nueva solicitud diferente a la tratada en la SCP 0110/2014-S1, corresponde cambiar el criterio de la Sentencia citada, en sentido que habiéndose presentado la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe conocerse por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; en razón a que:*

1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el artículo 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo, en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado;

(…)'.

De lo expuesto ut supra, se advierte que el razonamiento realizado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe mutar, considerando que en toda modulación corresponde efectivizar el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales.

En este sentido, se tiene que la Constitución Política del Estado en su art. 225 establece que: I. `El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía'.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 5, relativo a sus principios, entre los atinentes al caso, señala: `El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios: 1. Legalidad, por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales y las leyes; (...) 3. Objetividad, por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral; (...) y 7. Celeridad, el Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones'.

La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal en sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal -donde no se discute si el imputado es culpable o no- en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares -como se dijo- es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.

Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, ***el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal****; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición, pues el art. 24 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: `Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido acontecen dos consecuencias: la de "...no ser castigado por solicitar algo al Estado...' y `...la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (...)". Tal derecho a respuesta -independientemente del contenido de ella-, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además, el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar' (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999).*

Consiguientemente, cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva de manera directa, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral"» (el resaltado pertenece al texto original).

III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; alegando que, encontrándose con detención preventiva, dentro de proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio, la Fiscal de Materia demandada no atendió su memorial de 13 de julio de 2021, por el cual solicitó requerimientos fiscales, a fin de recabar informes y certificados para pedir la cesación de la indicada medida extrema, autoridad que incurrió en una dilación indebida de aproximadamente un mes a ese efecto.

Establecido el planteamiento del problema, se debe contextualizar el mismo, de acuerdo a los datos del presente proceso; en ese marco, se tiene que el impetrante de tutela, dentro del proceso penal seguido en su contra, el 13 de julio de 2021, solicitó a la Fiscal de Materia demandada, requerimientos fiscales, pretendiendo con ellos recabar documentación para pedir la cesación de su detención preventiva (Conclusión II.1); el 14 del mismo mes y año, la referida autoridad emitió el decreto por el cual indicó que se esté a los datos del proceso (Conclusión II.2); señalando el accionante que no tuvo conocimiento de dicha providencia (Conclusión II.3).

Ahora bien, corresponde considerar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativa a la acción de libertad de pronto despacho, misma que precautela la libertad a través de la corrección de dilaciones en que incurrieran las autoridades a tiempo de atender solicitudes tendentes a la restitución de dicho derecho, pues en este caso, el impetrante de tutela se halla detenido preventivamente, y necesita documentos con los que pretende beneficiarse con la cesación de esa medida extrema. En ese orden, con relación al reclamo de que la autoridad fiscal demandada no atendió su petición de requerimientos fiscales, se tiene que la prenombrada fiscal informó en audiencia de garantías, que respondió a dicha solicitud, a través de proveído de 14 de julio de 2021.

Ahora bien, de acuerdo al acta del verificativo de la acción de libertad, el accionante en su ratificación indica que "…ha presentado a los efectos del art. 17 de la 260, solicitud de requerimientos fiscales para que el Ministerio Público d[é] respuesta y extienda los requerimientos y así de forma legal pueda obtener la documentación suficiente, pertinente e idónea para presentar y poder pedir un[a] cesación a la detención preventiva y enervar repito el art. 234 numeral 1 en la esfera de la actividad lícita, memoriales que han sido presentado[s] en fecha 13 de julio del año 2021 (…) del 13 de julio a la fecha que estamos 11 de agosto han transcurrido ya casi un mes (…), ya no hay justificativo, por ende (…) voy a pedir que en el plazo de 24 horas se nos extienda los requerimientos fiscales que hemos solicitado (…), toda vez que esto lo necesitamos para obtener su cesación concerniente a los requerimientos que hemos pedido para el director [del] sindicato mixto de transporte 27 de mayo, para el SEGIP, para un notario de Fe Pública primero de la localidad de Puerto Acosta, 3 requerimientos fiscales simples y llanamente…" (sic); ante ello, la Fiscal de Materia demandada en el mismo actuado, señaló que: "…el presente caso en el sistema JL se encuentra registrado con el código LPZ1B12000003 y el memorial presentado por la parte demandante en el presente caso, cursa con la respuesta correspondiente cargado en sistema (...) tomando en cuenta que estando un proceso con causación la investigación ha concluido, efectivamente a efectos de aplicar medidas cautelares los imputados pueden solicitar requerimientos pero con esta única finalidad y la petición del ahora demandante se aparta de la solicitud pertinente a requerimientos pertinentes a medida cautelar…" (sic); ante las preguntas del Juez de garantías la citada representante fiscal respondió que: "…En fecha 13 de julio Dr. se ha presentado a través de plataforma de la fiscalía de Viacha" (sic), indicando además que lo subió al sistema al día siguiente "…14 de julio, puede observar, estoy compartiendo el documento Dr. es la impresión del sistema JL con relación al caso" (sic), asimismo, respecto al contenido del precitado decreto, afirmó que "…se tiene presente estese a los datos del proceso…" (sic).

En ese contexto, está claro que si bien la autoridad fiscal demandada dio la respuesta extrañada por el peticionante de tutela, el decreto emitido -tácitamente- rechazó la solicitud del prenombrado pese a que la propia Fiscal de Materia demandada señala que conoce la obligación de emitir requerimientos aun en etapa de juicio oral, cuando dicha petición se encuentra orientada a enervar riesgos procesales

para poder intentar lograr la cesación de la detención preventiva dentro del aludido proceso penal, como ocurre en el caso de autos; en ese sentido, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en modulación de línea jurisprudencial, entendió que en etapa de juicio oral, si bien el Ministerio Público, con la acusación formal emitida pierde objetividad y se convierte en parte acusadora, ello no es óbice para que pueda emitir requerimientos impetrados para enervar riesgos procesales de detenidos preventivos, teniéndose en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal y no tiene repercusión para el fondo de la causa; en ese marco, y "*…a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal"* (SCP 0775/2018-S4); en tal sentido, toda petición de requerimientos fiscales que tengan la finalidad de conseguir documentos para enervar riesgos procesales, y plantear cesación de la medida extrema, debe ser decretada por el Ministerio Público con la debida celeridad, sin ordenar traslados o medidas innecesarias, que en el fondo únicamente dilatan una actuación que por mandato del ordenamiento jurídico debe ser realizada; ello, en razón a que se encuentra de por medio el derecho a la libertad física, que por una medida temporal y provisional -como es una cautelar de carácter personal-, se encuentra restringida.

En el caso concreto, si bien la solicitud fue respondida por la Fiscal de Materia demandada dentro de las siguientes veinticuatro horas, lo hizo con un decreto que no observó la jurisprudencia constitucional vigente -Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-, que manda a que toda autoridad fiscal en etapa de juicio oral otorgue requerimientos a las solicitudes de privados de libertad con fines de enervar riesgos procesales en cesación de la detención preventiva; por consiguiente, corresponde que la tutela impetrada sea concedida, y se deje sin efecto el precitado decreto, ordenando a la Fiscal de Materia demandada otorgar los requerimientos que tengan la finalidad de conseguir documentos para una eventual petición de cesación de la indicada medida extrema.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución T.G.C. 09/2021 de 11 de agosto, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; sin disponer la libertad del accionante; y,

2° Dejar sin efecto el decreto de 14 de julio de 2021, emitido por la Fiscal de Materia demandada, que se pronunció como emergencia de la solicitud de 13 del mismo mes y año; debiendo dictarse otro de acuerdo a los fundamentos jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1263/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42295-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 68 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abel Galo de La Barra Cáceres** contra **Ana Carolina Donaire Apala**, **Fiscal Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 7, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de junio de 2021, fue notificado con el Requerimiento de Inicio de Investigación de 14 de mayo de ese año, por la presunta comisión de faltas disciplinarias contenidas en los arts. 12.8 y 13.20 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), por supuestos hechos suscitados el 22 de diciembre de 2017 con referencia a la reincorporación de Humberto René Gracia Matos, habiendo transcurrido superabundantemente el tiempo de tres años y cinco meses, y durante ese tiempo no fue notificado en calidad de denunciado, procesado o investigado; por lo que, conforme a lo establecido en el art. 53 del mismo cuerpo normativo que de forma taxativa señala: "(PRESCRIPCIÓN). I. La facultad para ejercer la acción disciplinaria prescribe a los dos años de cometida la falta grave. II. El término de la prescripción se interrumpe con el inicio de la investigación o cuando el procesado sea declarado rebelde", bajo la aplicación del principio de legalidad prevista en el art. 49 de la LRDPB correspondía la prescripción en cumplimiento del art. 51 de la citada Ley que determina que los plazos y términos son de cumplimiento obligatorio, lo contrario significaría retardación de justicia y lesión de derechos y garantías constitucionales.

De acuerdo al citado Requerimiento de Inicio de Investigación, se establece que desde la supuesta comisión de faltas disciplinarias transcurrieron más de tres años, y conforme prevé la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana procede la prescripción de la acción; sin embargo, la ahora demandada en total desconocimiento de dicha normativa legal vigente, emitió el requerimiento de acusación disponiendo se remitan los antecedentes al Ministerio Público.

A ese efecto, presentó memorial el 1 de junio de 2021; por lo que, hizo conocer a la Fiscal Policial el indebido procesamiento por haber transcurrido más de dos años para que se inicie una investigación en su contra; pese a ello, continuó con la investigación llegando a emitir un requerimiento de acusación ilegal y arbitrario.

El 19 de junio de 2021, presentó otro escrito reiterando la prescripción de la acción disciplinaria, sin obtener respuesta a su petición; sin embargo, la Fiscal Policial en el requerimiento de acusación refiere textualmente lo siguiente: "…que analizada la documentación cursante por el cuaderno de investigaciones se evidencia que el Sr. Gral. Abel de la Barra Cáceres, presentó la siguiente documentación (…). Por lo que, de acuerdo a la documentación existente en el que se plantea excepción de prescripción por parte de los denunciados el memorándum 2895/2017 de fecha 22 de diciembre de 2017 emitido por el Sr. Gral. Abel Galo de la Barra Cáceres, seguirá causando efecto puesto que actualmente el Sr. Cap. Rene Humberto García Matos, se encuentra destinado y cumpliendo funciones en el Comando Departamental de Policía de Pando" (sic); lo expuesto por la Fiscal Policial resulta un argumento ilegal y arbitrario, puesto que desde la emisión del Memorándum

2895/2017 de "22 de diciembre", al 14 de mayo de 2021, fecha en la que se emitió el requerimiento de inicio de investigación, transcurrieron tres años y cinco meses de haberse cometido la supuesta falta disciplinaria, operando de esa manera el instituto jurídico de la prescripción.

Finalmente, no conforme con iniciar la investigación disciplinaria, luego de emitir el requerimiento de acusación, remitió antecedentes al Ministerio Público sin determinar supuestamente qué delito habría cometido, hecho que generó un peligro o riesgo a su libertad, misma que está protegida por la "acción de libertad".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar el cese del indebido procesamiento y se anule el inicio de investigación disciplinaria signada como Caso 136/2021, además de todos los actuados del mismo y consecuentemente también el Requerimiento de Acusación de 28 de julio de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **a)** El art. 53 de la LRDPB, establece como requisito para que proceda la prescripción el transcurso de dos años desde la supuesta falta disciplinaria; en el presente caso, ya pasaron tres años y seis meses, asimismo el art. 51 del citado cuerpo legal determina que los plazos y términos contenidos en dicha Ley son de cumplimiento obligatorio; por lo tanto, la Fiscal Policial en franco desconocimiento del debido proceso aperturó el inicio de investigación el 14 de mayo de 2021; **b)** El requerimiento de inicio de investigación hace referencia a los dos memoriales presentados por su persona, por los cuales planteó excepción de prescripción, mereciendo como respuesta la emisión del requerimiento de acusación, donde estableció la demandada que el memorándum emitido el 2017 seguirá causando efecto, puesto que actualmente el "Cap. García" se encuentra destinado y cumpliendo funciones en el Comando Departamental de la Policía de Pando; por lo que, la falta disciplinaria no habría prescrito; **c)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1406/2014 de 7 de julio, nos habla sobre el delito continuado, y lo que pretende la Fiscal Policial es fundar su acusación en que la falta seria continuada, hecho que no está previsto en nuestra normativa ya que el Código de Procedimiento Penal solo hace referencia a los delitos instantáneos y permanentes; razón por la que, en aplicación del principio de legalidad no puede aceptarse la construcción jurisprudencial de ese ilícito; y, **d)** La prescripción es un institutito jurídico en virtud del cual si en el transcurso del tiempo determinado por ley no se activa, que en el presente caso es de dos años, cesa la persecución del Estado que ejercita a través de los órganos jurisdiccionales o los particulares y la Fiscal Policial emitió criterios sobre la prescripción de forma errónea, alejada del bloque de constitucionalidad y de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, pretendiendo forzar el proceso disciplinario llevándole a un juicio ilegal, recomendando en su acusación que los antecedentes deban ser remitidos al Ministerio Público para que se investiguen, sin referir qué delito se debe investigar en contradicción a la normativa vigente.

I.2.2. Informe de la demandada

Ana Carolina Donaire Apala, Fiscal Policial, remitió informe escrito de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 60 a 63 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 11 de diciembre de 2020, se le hizo conocer el Caso 136/21, es así que su autoridad como Fiscal Policial dispuso el requerimiento de inicio de investigación el 14 de mayo de 2021,

proceso en el cual el accionante emitió Memorándum de "23 de diciembre de 2017", a favor del Humberto René García Matos, quien fue dado de baja definitiva de la institución policial el 2010; pero aun así, Abel Galo de la Barra Cáceres, Comandante General de la Policía Boliviana de ese entonces, emitió el citado memorándum de designación, sin tomar en cuenta la baja definitiva de Humberto René García Matos; **2)** Existiría un informe de la Encargada de la sección bajas y restitución temporal, en el cual mencionó que tiene una reincorporación irregular del "Cap. García Matos" (sic), que de acuerdo al Memorándum 13/2018 -no indica fecha- no cumplió con los requisitos establecidos por el art. 101.I de la LRDPB que no contempla la reincorporación de los funcionarios que se encuentran con baja definitiva; **3)** La Fiscalía Policial realizó la investigación correspondiente, pronunciándose la acusación que fue legalmente notificada al accionante; el art. 53 de la referida Ley claramente determina sobre las excepciones, y por la naturaleza de los procesos disciplinarios podrá plantearse la excepción de prescripción de la acción o cosa juzgada, debidamente justificada en el primer momento de la audiencia y resuelta de forma inmediata, cualquier otro incidente será rechazado sin mayor trámite, y en el caso presente, no se llevó adelante la primera audiencia que sería donde debió presentar el incidente de prescripción como dispone la precitada Ley; y, **4)** Se ordenó la remisión de antecedentes al Ministerio Público, porque se estaría causando un daño económico al Estado, así como menciona el art. 29 de la LRDPB sobre la imprescriptibilidad concordante con el art. 112 de la CPE, los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 68 a 69 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el pliego acusatorio presentado por la Fiscal Policial ante el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz y debiendo pronunciarse sobre los dos memoriales referentes a la prescripción de la acción disciplinaria, con relación al art. 53 de la LRDPB; con los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, ya existe un pliego acusatorio presentado por la Fiscal Policial al precitado Tribunal Disciplinario solicitando señalamiento de día y hora de audiencia oral, pública y contradictoria, debiendo el Tribunal emitir el Auto inicial de proceso de conformidad al art. 74 de la LRDPB; **ii)** Es así que este Tribunal de garantías, consideró que se estaría lesionando el debido proceso en los arts. 115 y 180 de la CPE, que hacen referencia a que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, el Estado garantiza el debido proceso, a la defensa y una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; **iii)** Si bien la autoridad Fiscal Policial manifestó que se debe aplicar el art. 52 de la LRDPB con relación a que la prescripción debe ser planteada en el primer momento de la audiencia y resuelta de forma inmediata; no es menos cierto, que actualmente se emitió el requerimiento fiscal contra el impetrante de tutela y ya se dispuso la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público; por lo que, se estaría vulnerando su libertad, porque podría ser sometido a una audiencia de medidas cautelares o ser aprehendido; y, **iv)** Se debería considerar la acción de libertad de carácter preventivo; en mérito a que, dentro del proceso disciplinario el accionante presentó dos memoriales a la Fiscal Policial a objeto que se considere la prescripción de la acción disciplinaria, debiendo previamente resolver el incidente planteado a fin de proseguir con la investigación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe DMOPER/MOV.FUNC/ITD 630/2021 de 12 de marzo, emitido por el Encargado de información de destinos, dirigido al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, el cual señaló: "**PRIMERO.-** Previa verificación la Base de Datos de control del Sistema de Administración del Personal Policial del Comando General de la Policía Boliviana Registra lo siguiente: GRADO CAP. HUMBERTO RENÉ GARCÍA MATOS, C.I. 3725743, DESTINO ACTUAL COMANDO DEPARTAMENTAL DE POLICÍA PANDO (JEFE DEL DEPARTAMENTO DE PERSONAL)" (sic [fs. 18]).

II.2. A través del Requerimiento de Inicio de Investigación de 14 de mayo de 2021, pronunciado por la Fiscal Policial, en lo relevante refirió: "1. Que por la sala de casos de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna, se proceda a la apertura del caso con asignación de número, la designación de investigador y el inicio de investigación. (…) 3. Notifíquese con el presente Requerimiento de inicio de investigación al **SR. GRAL. ABEL GALO DE LA BARRA CACERES Y SR. CNL. DESP. LAZARO RAULRODRIGUEZ CHACON**, para que asuman conocimiento y esté a derecho, asimismo cítese al mismo para que deponga su declaración informativa **ASISTIDOS POR SU ABOGADO DEFENSOR**" (sic[fs. 11 y vta.]).

II.3. Por memorial (sin fecha) Abel Galo de la Barra Cáceres, dirigida a Ana Carolina Donaire Apala, Fiscal Policial, reiteró y planteó excepción de prescripción y consecuentemente consiguiente archivo de obrados, refiriendo en lo sustancial que: "…resulta que en fecha 10 de junio de 2021 fui notificado con **Requerimiento de Inicio de Investigación por la presunta comisión de faltas disciplinarias calificadas como posible transgresión** (…) de posibles hechos de la gestión 2017, relacionado a una reincorporación del Sr. Cap. Humberto René García Matos, habiendo transcurrido superabundantemente el tiempo de más de **3 AÑOS Y 3 MESES**, tiempo en el cual jamás fui notificado en calidad de denunciado, procesado o investigado, por lo que ningún proceso de investigación puede quedar pendiente o **INICIARSE UN PROCESO DE INVESTIGACIÓN POR FALTAS DISCIPLINARIAS DESPUÉS DE MÁS DE 3 AÑOS, TODA VEZ QUE LA ESENCIA O SU NATURALEZA DE LOS HECHOS DE LA INVESTIGACIÓN POR EL TIEMPO TRANSCURRIDO YA HA PERDIDO SU OBJETIVIDAD A LA VERDAD MATERIAL Y QUE LA MISMA NO TENDRIA RELEVANCIA PARA ESTABLECER LA VERDAD DE LOS HECHOS**, misma que se encuentra corroborada con SENTENCIAS CONSTITUCIONALES…" (sic [fs. 35]).

II.4. Mediante Requerimiento de Acusación de 28 de julio de 2021, la Fiscal Policial peticionó: "**1.** Por lo expuesto y siendo competencia de los Tribunales Disciplinarios, conocer y sancionar los hechos que constituyen faltas graves, de conformidad al Art. 32 inciso a) de la Ley Nro. 101 -Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, **PIDO** al Sr. Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, señale día y hora de Audiencia Oral, Pública, Contradictoria y Continua, debiendo el Tribunal dictar Auto Inicial de Proceso de conformidad al **Art. 74** de la precitada Ley; de ser necesario se designe asistencia legal en la defensa en sujeción al Art. 55 del mismo cuerpo legal. **2.** Se notifique al funcionario policial **SR. GRAL. ABEL GALO DE LA BARRA CACERES** con el presente Requerimiento Fiscal Policial de **ACUSACIÓN**, quien una vez notificado con la presente acusación, se remita el presente caso al citado Tribunal Disciplinario Departamental. En caso de no ser habida notifíquese mediante **CEDULA**. (…) **5.** Por la sección que corresponda de la Fiscalía Departamental La Paz se remita copia legalizada del caso N° 136/21 al **MINISTERIO PÚBLICO**" (sic [fs. 43 a 59]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, la Fiscal Policial dictó el Requerimiento de Inicio de Investigación el 14 de mayo de 2021; a ese efecto, presentó dos memoriales planteando excepción de prescripción; sin embargo, la autoridad ahora demandada de forma ilegal emitió el requerimiento de acusación pidiendo al Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, el señalamiento de día y hora de audiencia, argumentando que la falta disciplinaria no habría prescrito.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad

Sobre el debido proceso y procesamiento indebido, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1425/2012 de 24 de septiembre ratificó los entendimientos asumidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, la que manifestó: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando*

considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; ***sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones****.*

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que* ***previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante.*** *En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional****, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, la Fiscal Policial dictó Requerimiento de Inicio de Investigación el 14 de mayo de 2021; a ese efecto, presentó dos memoriales planteando excepción de prescripción; sin embargo, la autoridad ahora demandada de forma ilegal emitió el requerimiento de acusación pidiendo al Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, el señalamiento de día y hora de audiencia, argumentando que la falta disciplinaria no habría prescrito.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente, se advierte que la Fiscal Policial demandada, en mérito del Informe DMOPER/MOV.FUNC/ITD 630/2021 de 12 de marzo, emitido por el Encargado de información de destinos, el cual señaló: "**PRIMERO.-** Previa verificación la base de Datos de control del Sistema de Administración del Personal Policial del Comando General de la Policía Boliviana Registra lo siguiente: GRADO CAP. HUMBERTO RENÉ GARCÍA MATOS, C.I. 3725743, DESTINO ACTUAL COMANDO DEPARTAMENTAL DE POLICÍA PANDO (JEFE DEL DEPARTAMENTO DE PERSONAL)" (sic); pronunció Requerimiento de Inicio de Investigación el 14 de mayo de igual año, determinando en lo relevante al caso que: "1. Que por la sala de casos de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna, se proceda a la apertura del caso con asignación de número, la designación de investigador y el inicio de investigación. (…) 3. Notifíquese con el presente Requerimiento de inicio de investigación al **SR. GRAL. ABEL GALO DE LA BARRA CACERES Y SR. CNL. DESP. LAZARO RAUL RODRIGUEZ CHACON**, para que asuman conocimiento y esté a derecho, asimismo cítese al mismo para que deponga su declaración informativa **ASISTIDOS POR SU ABOGADO DEFENSOR**" (sic [Conclusión II.2 del presente fallo constitucional]).

A ese efecto, se observa que el impetrante de tutela planteó la excepción de prescripción ante dicha autoridad policial mediante la presentación de dos memoriales, refiriendo que: "…resulta que en fecha 10 de junio de 2021 fui notificado con **Requerimiento de Inicio de Investigación por la presunta comisión de faltas disciplinarias calificadas como posible transgresión** (…) de posibles hechos de la gestión 2017, relacionado a una reincorporación del Sr. Cap. Humberto René García Matos, habiendo transcurrido superabundantemente el tiempo de más de **3 AÑOS Y 3 MESES**, tiempo en el cual jamás fui notificado en calidad de denunciado, procesado o investigado, por lo que ningún proceso de investigación puede quedar pendiente o **INICIARSE UN PROCESO DE INVESTIGACIÓN POR FALTAS DISCIPLINARIAS DESPUES DE MÁS DE 3 AÑOS, TODA VEZ QUE LA ESENCIA O SU NATURALEZA DE LOS HECHOS DE LA INVESTIGACIÓN POR EL TIEMPO TRANSCURRIDO YA HA PERDIDO SU OBJETIVIDAD A LA VERDAD MATERIAL Y QUE LA MISMA NO TENDRIA RELEVANCIA PARA ESTABLECER LA VERDAD DE LOS HECHOS**" (Sic[Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional)].

Posteriormente, se observa que la autoridad demandada el 28 de julio de 2021 dictó el Requerimiento de Acusación, que en la parte resolutiva pidió: "**1.** Por lo expuesto y siendo competencia de los Tribunales Disciplinarios, conocer y sancionar los hechos que constituyen faltas graves, de conformidad al Art. 32 inciso a) de la Ley Nro. 101 -Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, **PIDO** al Sr. Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, señale día y hora de Audiencia Oral, Pública, Contradictoria y Continua, debiendo el Tribunal dictar Auto Inicial de Proceso de conformidad al **Art. 74** de la precitada Ley; de ser necesario se designe asistencia legal en la defensa en sujeción al Art. 55 del mismo cuerpo legal. **2.** Se notifique al funcionario policial **SR. GRAL. ABEL GALO DE LA BARRA CACERES** con el presente Requerimiento Fiscal Policial de **ACUSACIÓN**, quien una vez notificado con la presente acusación, se remita el presente caso al citado Tribunal Disciplinario Departamental. En caso de no ser habida notifíquese mediante **CEDULA**. (…) **5.** Por la sección que corresponda de la Fiscalía Departamental La Paz se remita copia legalizada del caso N° 136/21 al **MINISTERIO PÚBLICO**" (sic [Conclusión II.4 del presente fallo constitucional]).

En el caso concreto, como se advierte el demandante de tutela está siendo sometido a un proceso disciplinario interno por parte de la Fiscal Policial por presuntas faltas disciplinarias cometidas el 2017, reclamando a ese efecto que la autoridad demandada no se pronunció sobre la excepción de

prescripción planteada, más al contrario pronunció Requerimiento de Acusación el 28 de julio de 2021 de forma ilegal y arbitraria.

En ese contexto, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que esgrime para la activación de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, deben presentarse en forma concurrente los siguientes presupuestos: **a) El acto lesivo**, **entendido como los actos ilegales**, **las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública**, **denunciados**, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; **b) Debe existir absoluto estado de indefensión**, **es decir**, **que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**; en el presente caso de análisis, no concurren los presupuestos para abrir la tutela constitucional a través de este medio de defensa puesto que el peticionante de tutela denuncia como actos lesivos la falta de pronunciamiento sobre la excepción de prescripción planteada ante la Fiscal Policial, hecho que de ninguna está vinculado a su privación de libertad, ya que el mismo se encuentra en libertad; por otro lado, dentro del proceso disciplinario iniciado en contra del accionante este no se halla en completo estado de indefensión, puesto que como se advirtió ante el inicio del proceso investigativo planteó excepción de prescripción, además que tiene la oportunidad de impugnar los actos que considera lesivos en sede administrativa, y agotados los medios y recursos recién acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, al denunciar lesión al debido proceso que es el medio idóneo constitucional para la reparación de los derechos fundamentales supuestamente conculcados; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada con relación al derecho al debido proceso.

Por otro lado, denuncia que en la emisión del requerimiento de acusación la Fiscal Policial demandada, en el punto quinto pidió que por la sección que corresponda la Fiscalía Departamental de La Paz remita una copia legalizada del caso 136/21 al Ministerio Público, hecho que -según el solicitante de tutela- generaría que se disponga audiencia de medida cautelar, constituyéndose el mismo en una amenaza de autoridad pública que conllevaría a su privación de libertad; en ese marco, se observa que dicha medida dispuesta o actuado no opera como causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad física del accionante; por lo que, sobre este aspecto corresponde de igual manera denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 68 a 69 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada respecto a dejar sin efecto el proceso disciplinario; y, a la remisión de antecedentes al Ministerio Público, por los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1264/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42330-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 121 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Enrique Condarco Zenteno** en representación sin mandato de **Rolando Héctor Alegría Astudillo** representante legal de la **Empresa Constructora "METAL MEC Limitada Ltda"** contra **Diego Mauricio Toro Flores**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 104 a 109 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de junio de 2021, de oficio se aperturó investigación y posterior denuncia en su contra, por la presunta comisión del ilícito penal de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, habiendo el Fiscal de Materia -ahora demandado-, emitido la orden de citación para el 28 de julio de igual año, a objeto que preste su declaración informativa policial; circunstancia por la cual, en consideración a que fue convocado por primera vez el 7 del mes y año mencionado con el mismo fin, fecha en la que se apersonó e hizo conocer a dicha autoridad que no estaba dando a la investigación el curso que establece la jurisprudencia constitucional, "…y sin embargo, **de pedirle un pronunciamiento fundamentado sobre el particular, su decreto fue que previamente a cualquier resolución fundamentada debía prestar** [su] **declaración informativa**" (sic).

Refirió que, ante la falta de respuesta por parte del Fiscal de Materia, presentó memorial el 20 del precitado mes y año, al que adjuntó una copia del anterior escrito y decreto de éste, peticionando a la Jueza de Instrucción Penal Décimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, se pronuncie sobre el curso que se debe dar en esta investigación en estricta sujeción a la SCP 0213/2017-S2 de 15 de marzo, que establece: "…**no obstante, si por denuncia, querella o de oficio el Ministerio Público inicia proceso penal por este delito, corresponderá excepcionalmente al director funcional de la investigación solicitar a la brevedad posible al juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional, indique si el incumplimiento denunciado es evidente y en caso de confirmarse la desobediencia corresponderá proseguir con la acción penal**" (sic); empero, además, planteando el cumplimiento del motivo por el que se quiere investigar el tema y los descargos correspondientes.

Asimismo, el 23 de julio de 2021 adjuntando el escrito dirigido a la autoridad jurisdiccional, reiteró al Fiscal de Materia se pronuncie expresamente, no obstante hasta la fecha no fue provisto; por el contrario, al finalizar ese día volvió a ser notificado con la orden de citación mencionada precedentemente, encontrándose hostigado e ilegalmente perseguido, al no haberse pronunciado fundadamente sobre los memoriales presentados por su parte, violentando el debido proceso e insistiendo que previamente preste su declaración informativa policial, a pesar de haber puesto en su conocimiento que el proceso investigativo en este tipo de casos, debe cumplir con requisitos previos, dicha autoridad los obvió asumiendo una actitud contraria a la jurisprudencia constitucional, más allá de no comunicar a las partes sus decisiones debidamente fundamentadas, dándole un tratamiento inadecuado, ya que inicialmente se aperturó la investigación de oficio, y probablemente puesto en conocimiento de los interesados los memoriales presentados, pretende conjuntamente con

los mismos, dar una solución al tema, haciendo que ellos formulen una denuncia particular, con la que recién se lo notificó, como si ello daría solución al problema de fondo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho al debido proceso vinculado al de libertad, por encontrarse hostigado y perseguido ilegalmente, citando al efecto los arts. 13, 14.I, IV, y, V, 21.7, 22, 23.I y III, 24, 47 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** El Fiscal de Materia demandado, dé respuesta motivada a sus memoriales, previo a cualquier orden de citación, poniendo en su conocimiento dicha resolución; **b)** Al existir un procedimiento establecido mediante la jurisprudencia constitucional, dé estricto cumplimiento al mismo; puesto que, el "juzgado cautelar" es el que debe realizar los trámites previos a aperturar la investigación; y, **c)** Cesen los actos ilegales de hostigamiento y persecución. Reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 120 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La investigación penal emergió de una acción de amparo constitucional que concedió a los trabajadores de la Empresa Constructora "METAL MEC Ltda.", el pago de seis meses de salario, más asistencia de lo demandado por ellos, en un total de beneficios sociales que llegaron a la suma de Bs1 200 000.- (un millón doscientos mil bolivianos); y lo que se determinó en ese fallo constitucional, fue que se cancele simplemente los referidos seis meses de asistencia, que se demostró ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y que fueron cancelados e inclusive se realizó el depósito judicial que los trabajadores no quisieron retirar. Al respecto, el Ministerio Público debió guiarse por la objetividad y legalidad, a quien le solicitó -antes de ser notificado- que cumpla con la SCP 0213/2017-S2, ya que la Sala mencionada erróneamente le remitió los actuados; toda vez que, lo que correspondía era que previamente se pronuncie fundadamente, determinando cuál era el incumplimiento de la acción tutelar, que en este caso no existió; asimismo, se le hizo conocer al Fiscal de Materia que el referido fallo constitucional estableció que en caso de no haberse cumplido con ese procedimiento, podría iniciarse el proceso penal, siempre y cuando el "juzgado cautelar" pida un informe a dicha Sala de cuál era el incumplimiento para que con base en ello, se pueda determinar indicios de responsabilidad penal, por tanto el Ministerio Público no podía actuar mientras no concurran esos requisitos, que es lo que se ha explicado tantas veces a la autoridad fiscal; y, **2)** La Fiscalía efectuó tres notificaciones para que preste su declaración informativa, sin tomar en cuenta ninguno de los memoriales de peticiones que presentó, simplemente emitió un decreto indicando que se esté a lo resuelto anteriormente, y lo volvió a citar señalando que como Ministerio Público tenía que recibirle su atestación, ya que está en etapa investigativa y si tenía algún conflicto que acuda a la autoridad jurisdiccional e interponga las excepciones que considere pertinentes lo que no corresponde; por cuanto, demostró por las fotografías adjuntas, que se reunió con los trabajadores quienes tienen la idea que la acción de amparo constitucional que plantearon, dio curso a toda su solicitud de pago de beneficios sociales; aspecto que no es evidente, y vía presión quieren utilizar esa acción de defensa para que se les cancele todos los beneficios sociales y el Ministerio Público a su vez influye para que preste su declaración informativa policial y sea sometido a audiencia de consideración de medidas cautelares; reiterando por lo expuesto, se conceda la tutela y que el Fiscal demandado respete el debido proceso y siga el trámite establecido en la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Informe del demandado

Diego Mauricio Toro Flores, Fiscal de Materia en audiencia pidió se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** El presente proceso penal se inició emergente de la acción de amparo constitucional interpuesta por los trabajadores dependientes de la Empresa Constructora "METAL MEC Limitada Ltda" de la cual el accionante es representante, que concedió la tutela y dispuso que se les cancele seis meses de sueldo, fallo que al no haberse cumplido la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz remitió al Ministerio Público donde se aperturó el proceso de referencia; **ii)** El demandante de tutela manifestó que la Fiscalía no debió iniciar la investigación sin previamente cumplir con un procedimiento, desconociendo que por mandato de la Constitución Política del Estado es el órgano que ejerce la acción penal pública. Asimismo, sostuvo que antes de citarlo, como Ministerio Público debió efectuar una pericia a través del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), empero, su persona no tuvo conocimiento de otra acción de amparo constitucional que hubiese presentado en otra instancia el accionante, quien lo mencionó en uno de sus memoriales sin adjuntarlo; no siendo evidente que, no se pronunció sobre sus memoriales habiéndolo hecho de manera fundamentada y dentro del plazo legal, además de no considerar que se está sustanciando la etapa preliminar; por lo cual, no puede referirse al fondo por estar recolectando datos investigativos, advirtiendo que el impetrante de tutela trata de esquivar prestar su declaración informativa policial, con la idea de una imputación formal; y, **iii)** En este proceso, no concurren las causales de procedencia de esta acción tutelar; por cuanto, al no existir un mandamiento de aprehensión contra el demandante de tutela, además de no demostrar de qué manera estaría siendo ilegalmente perseguido, ya que en este caso fue la Sala Constitucional referida la que remitió un proceso de oficio para que se investigue; respecto al cual, señaló que el problema no correspondía ser dilucidado en la vía penal alegando no tener competencia el Ministerio Público, aspecto que si el peticionante de tutela consideraba era así, tenía la vía expedita para plantear excepciones; toda vez que, en su condición de Fiscal tiene la obligación ante la denuncia de un incumplimiento, ejercer la acción penal pública y de investigar, sin haber vulnerado ningún derecho y garantía constitucional del impetrante de tutela, menos a la libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 17/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 121 a 123 vta., **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció que dentro de esta acción de libertad, el demandante de tutela adjuntó copia simple del memorial presentado ante la Jueza de la causa, mediante el cual acudió en queja solicitando se regularice el procedimiento, haciendo constar además el pago y cumplimiento del fallo constitucional que así lo dispuso; empero, no se contó con ninguna otra prueba que demuestre los actos ilegales denunciados; por lo que, impidió a la justicia constitucional, ingresar al análisis de la problemática planteada; y, **b)** Del precitado escrito, no se tendría ninguna respuesta, decreto o salida; y en todo caso, ante cualquier providencia emitida por el juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, existirían otros mecanismos o recursos intraprocesales, para impugnarlo y agotar la subsidiariedad para poder de esta manera, acudir a la vía constitucional, aludiendo al efecto jurisprudencia constitucional.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que el Juez de garantías refiera, si debió esperar el pronunciamiento de la Jueza cautelar antes de la interposición de esta acción tutelar.

Ante ello, la Jueza de garantías, manifestó que es en ese sentido que se tendría que agotar la respuesta al memorial presentado ante la autoridad jurisdiccional, como ha aludido la jurisprudencia constitucional, que es clara en cuanto a que opera la subsidiariedad, y también a la falta de pruebas que no fueron adjuntadas por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por Oficio 193/2021 de 22 de junio, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió a la Fiscalía, fotocopia legalizada del cuaderno de la acción de amparo constitucional interpuesta por Marco Antonio Fernández y otros contra la Empresa Constructora "METAL MEC Ltda.", representada por Rolando Héctor Alegría Astudillo -ahora accionante- señalando que, en atención al decreto de 10 de mayo y Auto de 27 de igual mes y año, se ordenó remitir los antecedentes al Ministerio Público a los fines de ley (fs. 36).

II.2. Recepcionado el precitado Oficio, el Ministerio Público mediante proveído de 29 de junio de 2021, admitió la denuncia de oficio contra el demandante de tutela, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad y dispuso su remisión a los Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción Tributarios, Aduaneros y Legitimación de Ganancias Ilícitas (fs. 36 vta.), habiendo dado en la misma fecha, informe del inicio de la investigación a la autoridad jurisdiccional; es decir, la Jueza de Instrucción Penal Décimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 37), emitiendo el 30 de igual mes y año, orden de citación al accionante a objeto de prestar su declaración informativa policial el 9 de julio del año señalado (fs. 14).

II.3. El impetrante de tutela por memorial de 7 de julio de 2021, solicitó al Fiscal de Materia asignado al caso, que a su vez requiera de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –denunciante- envíe documentación respaldatoria de la misma referente a los pagos efectuados, además que se rechace la denuncia porque previamente la Sala Constitucional debería verificar el incumplimiento o no del fallo constitucional (fs. 19 a 21), que mereció el decreto de 8 del referido mes y año (fs. 22).

II.4. A través del escrito presentado el 20 de julio de 2021, el accionante acudió en queja ante la Jueza de Instrucción Penal Décimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando la regularización del procedimiento, disponiendo dicha autoridad jurisdiccional que la Sala Constitucional Tercera, mediante resolución fundamentada se pronuncie sobre el cumplimiento de la acción de amparo constitucional; asimismo, *"…**Se oficie al señor fiscal a cargo de la investigación, a los efectos que el mismo detenga el procedimiento a su cargo mientras se cumpla con las instancias correspondientes**…"* (sic [fs. 23 a 27]).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Fiscal -ahora demandado-, vulneró su derecho al debido proceso vinculado al de libertad por hostigamiento y persecución ilegal; puesto que, se aperturó de oficio un proceso penal en su contra por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, habiéndolo citado para que preste su declaración informativa policial, y no obstante que le solicitó regularice el procedimiento conforme a la jurisprudencia constitucional que establece que previamente la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que resolvió la acción de defensa debe determinar el incumplimiento del fallo constitucional, no absolvió su petición fundadamente reiterando la citación; pedido que también lo efectuó a la autoridad jurisdiccional, sin que hubiere obtenido respuesta.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Constitución Política del Estado, ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 de la Norma Suprema, se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción,** por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a*

diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisa lo siguiente: *"…**en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad**…"* (el marcado nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad".*

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"*.

Posteriormente, la citada SC 0619/2005-R, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone*…".*

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad,*** *correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de vulneración al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2; 0566/2016-S2 y 0256/2018.

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, cabe señalar que la acción de libertad, instituida por el orden constitucional como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción y al debido proceso, no tutela todas las lesiones vinculadas a este último, sino solo aquellas que se encuentren directamente relacionadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción.

Es así que, de los antecedentes procesales se constata que, el accionante acudió a la jurisdicción constitucional, al considerar que se lesionó su derecho al debido proceso vinculado al de libertad al encontrarse hostigado y perseguido ilegalmente; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado aperturó de oficio en su contra el proceso penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, sin seguir con el procedimiento previo establecido por la jurisprudencia constitucional; es decir, que la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que conoció la acción tutelar debe determinar si hubo incumplimiento del

fallo constitucional, circunstancia que le hizo conocer a la autoridad fiscal, solicitándole reiteradamente mediante memoriales regularice el procedimiento antes de la recepción de su declaración informativa; empero, dichas peticiones no merecieron una respuesta fundamentada, y actuando contrariamente, nuevamente emitió la orden de citación a objeto de la recepción de su atestación informativa; habiendo, pedido de la misma manera a la autoridad jurisdiccional, se pronuncie sobre el curso que se debe dar en esta investigación y sea conforme a la mencionada jurisprudencia constitucional, sin que hubiere tenido respuesta alguna.

Al respecto, los actos denunciados si bien, son aspectos vinculados a la garantía del debido proceso, no lo están directamente a la libertad física del accionante; toda vez que, está gozando de ella al no existir ningún mandamiento de aprehensión o detención emitido en su contra ni encontrarse privado de su libertad. Por esta circunstancia, en mérito a que la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, se opera cuando está vinculado directamente con el derecho a la libertad; puesto que, de no ser así constituiría modificar su esencia y ampliaría su espectro de alcance de esta acción tutelar a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde realizar análisis alguno conforme lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debió observar el impetrante de tutela antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido, que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de esta acción tutelar, sino -se reitera- las que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad y son causa directa de su privación; lo que no ocurre en el caso de autos, cuya pretensión es que se ordene a la autoridad fiscal demandada, de respuesta motivada a sus memoriales, previo a cualquier orden de citación, poniendo en su conocimiento dicha resolución, que no tiene vinculación directa con su derecho invocado; circunstancia que determina, se deniegue la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al denegar la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 121 a 123 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Décimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1265/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42368-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 010/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 37 vta. a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paola Esther Silva Calamani** en representación sin mandato de **Paulina Silva Quisbert de Collao** contra **Rolando Severo Soliz Plata**, **Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2021, cursante a fs. 1, 19 a 30 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su vida e integridad física se encuentran en peligro, ya que su sobrina Anastacia Sabina Silva Valencia pretende expulsarla de su casa y echarla a la vía pública, sin considerar que tiene noventa años, quien le sustrajo toda su documentación de la propiedad en complicidad de su esposo Jhonny Mamani, quienes se hacen pasar como propietarios del bien inmueble ofreciéndolo en venta.

Aclaró que el 31 de mayo de 2019, presentó demanda ordinaria civil de rescisión por lesión contra Anastacia Sabina Silva Valencia, proceso que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del mencionado departamento, quien observó la misma.

Las audiencias de conciliación señaladas por la autoridad ahora demandada, se suspendieron por inconcurrencia de ambas partes, indicó que "…fue privada de su libertad por todo el entorno familiar…" (sic) de la demandada dentro del proceso de referencia, para que no acuda a las referidas audiencias.

Agregó que ante ello interpuso acción de libertad contra Rolando Severo Soliz Plata, -Juez ahora demandado-, audiencia que se celebró el 16 de mayo de 2021, obteniendo como resultado, que "Rafael Alcón Aliaga Juez de Ejecución Penal", constituido en Juez de garantías, deniegue la tutela solicitada de forma ilógica, exigiendo a una persona adulta mayor, agote todos los recursos ordinarios.

Presentada la nueva acción de libertad, con una nueva causa, considerando que el 28 de junio de 2021, en el proceso civil, modificó su demanda de "rescisión por lesión" a "Nulidad de Escritura Pública No. 798/2018 de 23 de abril de 2018", y hasta el 19 de julio de 2021 no existe pronunciamiento ni contestación a la modificación de la demanda que presentó, habiendo transcurrido trece días.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad vinculado a sus derechos a la vida, vivienda y propiedad privada, citando al efecto a los arts. 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al Juez demandado, admita la modificación de la demanda ordinaria de nulidad de Escritura Pública 798/2018 de 23 de abril; **b)**

Cumpla con el art. 111 del Código Procesal Civil (CPC) y extienda las órdenes judiciales requeridas; y, **c)** Disponga la anotación preventiva del bien inmueble que le fue arrebatado sin consentimiento, con Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0041515.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando que en relación a la modificación a la demanda que presentó el 28 de junio de 2021, no existe contestación ni pronunciamiento por la autoridad demandada, habiendo transcurrido trece días sin respuesta, vulnerando los plazos procesales y el art. 212 del CPC, causándole una serie de problemas de salud.

I.2.2. Informe del demandado

Rolando Severo Soliz Plata, Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 21 de julio de 2021, cursante a fs. 34 y vta., sostuvo que: **1)** La accionante centró su demanda en la falta de despacho de su memorial de 28 de junio de igual año; **2)** Presentada la pretensión, conforme el art. 110 del CPC, el juzgador procedió al análisis de la misma, emitiendo el "…decreto de 17 de noviembre de 2020…" (sic), observando la demanda; **3)** Las cuales fueron subsanadas por la peticionante de tutela en el proceso civil de manera incompleta; por lo que, al incumplimiento del decreto de 17 de ese mes y año, dictó la **Resolución 879/2020** de 16 de diciembre, **dando por no presentada la demanda** de Paulina Silva Quisbert Vda. de Collao ; **4)** Dicha Resolución que dio por no presentada la acción civil, no fue apelada conforme el art. 256 del CPC; en consecuencia, el derecho de impugnación no fue ejercido por la prenombrada; al contrario, dejó sin movimiento el proceso por meses, incluso no desglosó sus documentos para presentar nuevamente su demanda; **5)** En relación al memorial de 28 de junio de 2021, que adjuntó a la presente acción tutelar en copia, el mismo tuvo respuesta mediante el decreto de 30 de ese mes y año -dos días después-, que cursa a "fs. 53 vta"., de obrados -del expediente del proceso principal-, que refiere: "***A lo principal y a los Otrosí.- Adecue su solicitud conforme los datos del proceso teniendo en cuanta que el presente proceso se encuentra con una resolución de por no presentada***…" (sic); es decir, advirtió a la parte que el proceso tiene una resolución que puso fin al mismo, haciendo imposible su continuidad, menos modificar la demanda; **6)** Sin embargo, la solicitante de tutela tiene la opción y el derecho de volver a demandar; y, **7)** El memorial de 28 de junio de 2021 fue despachado en plazo no habiendo realizado seguimiento al proceso la demandante, demostrando dejadez y negligencia en su causa; señaló además, que actuó en aplicación correcta del Código Procesal Civil en cuanto a las demandas ordinarias.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 010/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 37 vta. a 40, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Citó los arts. 13.I, 23.I y 125 de la CPE, asimismo a la SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio; **ii)** La accionante señaló que presentó un memorial al Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del citado departamento, sobre la demanda ordinaria de nulidad de escritura pública, escrito que no fue respondido, por la autoridad ahora demandada; aspecto desvirtuado, ya que, de la revisión de antecedentes verificaron la existencia de la Resolución 879/2020 que dio por no presentada la misma, debidamente notificada a la impetrante de tutela; **iii)** El memorial de 18 de junio de ese año, -del expediente principal-, fue respondida por la autoridad judicial demandada por decreto de 30 de igual mes y año, aspecto que desvirtúa lo aseverado por la accionante; y, **iv)** Citó a la SCP 1784/2011-R de 7 de noviembre, relativo a la subsidiaridad excepcional del recurso de habeas corpus ahora acción de libertad, "cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución que vulnera el derecho a la libertad…" (sic); en el caso, no se agotaron las vías específicas, máxime si ya se tiene una

resolución que dio fin al litigio iniciado por la demandante de tutela; y, **v)** En cuanto a la excepcionalidad del principio de subsidiaridad al tratarse de grupos generacionales vulnerables, evidenció que no se fundamentó claramente, ni probó de manera objetiva que los derechos denunciados como lesionados, pongan en peligro la vida de la prenombrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de cédula de identidad de Paulina Silva Quisbert Vda. de Collao -hoy accionante-, nacida el 26 de marzo de 1931 (fs. 5).

II.2. Consta demanda ordinaria de recisión por lesión de 31 de mayo de 2019, incoada por la impetrante de tutela contra Anastacia Sabina Silva Valencia, con Número de Registro Judicial (NUREJ): 20285376, sorteado al Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz (fs. 15 a 18).

II.3. Por memorial de 28 de junio de 2021, presentado por la solicitante de tutela ante el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del mencionado departamento, formuló "**MODIFICACIÓN** DE DEMANDA CIVIL de Nulidad de Escritura Pública Nro. 798/2018 de fecha 23 de abril de 2018" (sic [fs. 11 a 14).

II.4. Copia del libro diario del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, respecto a la notificación a Paulina Silva Quisbert de Collao, expediente 378/19, a "fs. 53 vta.", "adecue su solicitud", con diligencia virtual de 30 de junio de 2021 (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante denuncia la vulneración al debido proceso en su vertiente de celeridad vinculada al derecho a la vida, vivienda y propiedad privada; toda vez que, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz no se pronunció en plazo hábil respecto a su memorial de modificación de la demanda de rescisión por lesión a nulidad de escritura pública presentada el 28 de junio de 2021 -del expediente principal-.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela del debido proceso vía la acción de libertad

Originalmente la jurisprudencia constitucional dispuso que el derecho al debido proceso podía ser tutelado vía el entonces recurso de habeas corpus, siempre y cuando se cumpliesen ciertos requisitos; así, la SCP 0040/2018-S2 de 6 de marzo, dispuso: *"…para la tutela del Debido Proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: a) Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y b) debían agotarse los mecanismos intra-procesales de defensa, salvo absoluto estado de indefensión"*.

Posteriormente y asumiendo un entendimiento más amplio, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, dispuso que la acción de libertad podía ser formulada por quien considere que su vida esté en peligro, que es ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad personal, solicitando la protección de sus derechos sin la concurrencia simultánea de dos o más de los referidos presupuestos ni que estos se encuentren vinculados con el derecho a la libertad, tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado, sobre el debido proceso, no exigía relación directa entre la lesión denunciada y el citado derecho. Dicho fallo señaló: "*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina*

que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Posteriormente, la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, recondujo el entendimiento jurisprudencial sobre la tutela del debido proceso vía acción de libertad; a lo asumido por esta jurisdicción de manera anterior a la emisión de la SCP 0217/2014.

En esta lógica, se dispuso que en consideración a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, que precisamente tiene como objeto principal el resguardo del derecho a la libertad, no era posible modificar su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales no vinculados al derecho a la libertad. En ese marco, se dispuso: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste –debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, ***si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negritas son nuestras). Es decir, a la línea jurisprudencial que exigía para la tutela del debido proceso, la existencia de una relación directa entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción. Bajo este razonamiento, **cualquier lesión al derecho al debido proceso no vinculada a la libertad personal o física**, al no ser motivo de su restricción; **debe ser reclamada vía acción de amparo constitucional**, observando las normas dispuestas en los arts. 128 y 129 CPE.

En este sentido, la misma SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, respecto a la libertad acción de libertad traslativa, indica lo siguiente: "***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando se denuncian dilaciones indebidas, en los trámites donde se debe resolver la situación jurídica de una persona****. Esta tipología de acción de libertad, tiene su sustento jurídico en el art. 180.I de la CPE, que establece los principios sobre los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, encontrándose entre ellos la celeridad, asimismo, en relación con la citada norma constitucional, el art. 178.I de la Norma*

*Suprema, prevé que: '**La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano** y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'.*

*En ese contexto, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, sobre el particular señaló que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, **este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

*Asimismo, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, definió lo siguiente: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*En consecuencia, de los preceptos y jurisprudencia constitucional desarrollada se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, es la acción de libertad traslativa o de **pronto despacho; razón por la que, toda autoridad judicial o administrativa esta impelida de actuar con la mayor diligencia o dentro de los plazos señalados, en aquellos casos en los que se encuentra de por medio la libertad del encausado**, dado que de no hacerlo lesiona los derechos fundamentales señalados"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración al debido proceso en su vertiente de celeridad vinculada a sus derechos a la vida, vivienda y propiedad privada; puesto que, la autoridad demandada no se pronunció en plazo hábil respecto a su memorial de modificación de la demanda de rescisión por lesión a nulidad de escritura pública presentado el 28 de junio de 2021 -del expediente principal-.

El hecho traído en revisión y que motivó la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es la supuesta falta de pronunciamiento de la autoridad judicial demandada en relación al memorial que presentó el 28 de junio de 2021, dentro del proceso civil de "rescisión por lesión", modificando la misma a "Nulidad de Escritura Pública".

Respecto a la vulneración al debido proceso, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, estableció que, cualquier lesión al derecho al debido proceso **no vinculada a la libertad personal o física**, al no ser motivo de su restricción; **debe ser reclamada vía acción de amparo constitucional**, observando las normas dispuestas en los arts. 128 y 129 de la CPE; sin embargo, la problemática descrita en las Conclusiones II.3 y II.4, trata de la aparente falta de pronunciamiento de la autoridad demandada, sobre la modificación de la demanda de rescisión por lesión por la de nulidad de escritura pública, litigio civil, que conlleva a las partes, cumplir las reglas procesales previstas en el Código Procesal Civil, que son de cumplimiento obligatorio, tanto para el juzgador como para las partes y terceros, así se tiene previsto en los arts.

4 y 5 del dicho cuerpo normativo, en cuyo caso, la autoridad demandada, con la facultad prevista en el art. 113 de esa norma, observó la demanda, para que la peticionante de tutela adecue su solicitud o pretensión (Conclusión II.4), aspecto que no se halla vinculado a la libertad personal de la ahora accionante, existiendo recursos intraprocesales que son el medio idóneo que debió utilizar para reclamar la supuesta vulneración al debido proceso y solo en última instancia, acudir a la jurisdicción constitucional una vez agotada la vía ordinaria, interponer acción de defensa. Consiguientemente, en éste punto, no es posible conceder la tutela solicitada, al no estar vinculada la denuncia a la libertad de la solicitante de tutela.

En relación a la garantía del principio de celeridad vinculada al derecho a la vida, vivienda y propiedad privada, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional, los antecedentes del expediente constitucional, lo descrito en las Conclusiones II.1 al II.4, trata de la falta de pronunciamiento dentro de un proceso civil, es decir, sobre la falta de respuesta oportuna respecto a la modificación de la demanda de "rescisión por lesión" por la de "Nulidad de Escritura Pública" (Conclusión II.3), habiendo Rolando Severo Soliz Plata, Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, respondido con un decreto "adecue su solicitud" (Conclusión II.4). La ahora accionante conforme al memorial ininteligible de acción de libertad y lo manifestado en audiencia tutelar, que, el Juez demandado no se pronunció, siendo ese el fundamento principal para interponer la acción de libertad de pronto despacho.

Sin ingresar al fondo de la problemática, por lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la solicitante de tutela debe cumplir con la relación de vinculo causal, es decir, el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y **esté vinculado a la libertad del accionante**, **es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**; en el caso concreto, como se encuentra descrito, la problemática en revisión, **no está vinculada a libertad de la impetrante de tutela**; puesto que, el decreto emitido por la autoridad demandada con el "adecue su solicitud", no lesiona el derecho a la libertad, menos se observa indefensión, no siendo posible conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 37 vta. a 40, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1266/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42412-2021-85-AL
Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 012/2021 de 6 de agosto, cursante de fs. 32 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Arnolth Roberto Vargas Durán** contra **Basilia Gallardo Hinojosa**, **Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí**; y, **Lourdes Katerin Michel Soto** y **David Vidaurre Tolaba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 18 a 21 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra "…**con carencia de irregularidades**…" (sic) la Jueza hoy demandada, emitió mandamiento de apremio por no cumplir sus obligaciones familiares; en tal mérito, permaneció privado de libertad durante seis meses desde el 2 de febrero hasta el 3 de agosto de 2021, cuando respondiendo a su solicitud se emitió en su favor el correspondiente mandamiento de libertad -48/2021 de 13 de agosto-.

Sin embargo, acusó que la autoridad judicial precitada libró un nuevo mandamiento de apremio -108/2021 de 29 de julio- en su contra, el "23" de julio de igual año; en cuyo mérito, no recobró su libertad pues cuando estaba "…**por recoger mis enseres personales**…" (sic) fue detenido. Agregó que la madre de su hijo y su abogado -ahora también demandados-, esperaban en la Carceleta Corazón de Jesús de Tupiza de Potosí, donde se encontraba recluido y exhibían la segunda orden obligando a servidores policiales para detenerlo; por lo que, acusa la lesión de sus derechos al encontrarse una vez más privado de libertad sin tener la oportunidad de trabajar y cumplir sus obligaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalo como lesionado su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando dejar sin efecto el segundo Mandamiento de Apremio 108/2021 de "23" de julio de 2021, disponiendo su inmediata libertad y remitiendo antecedentes al Consejo de la Magistratura, Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y Ministerio Público, sea con costas más calificación de daños y perjuicios en la suma equivalente a Bs23 000.- (veintitrés mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública fue celebrada el 6 de agosto de 2021, tal cual consta en el acta cursante de fs. 29 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad; y ampliándola indicó que: **a)** Faltaban siete días para que cumpla su tiempo de privación de libertad en mérito al primer mandamiento, cuando se emitió la nueva orden de apremio; y, **b)** "ese día" se comunicó con la Jueza hoy demandada a través de su abogado por vía telefónica; pero la

autoridad ratificó que debía cumplirse el segundo mandamiento; por lo que, acusa que existió una actitud dolosa de la juzgadora y también del abogado de la madre de su hijo, quienes debían pagar costas, daños y perjuicios.

I.2.2. Informe de los demandados

Basilia Gallardo Hinojosa, Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí, por informe escrito presentado el 6 de agosto de 2021, cursante de fs. 27 a 28 vta., solicitó se deniegue la tutela, arguyendo que: **1)** Actuó en observación de la norma, contando con facultades para usar medidas coercitivas para exigir el cumplimiento de la asistencia familiar por mandato de los arts. 127.III y 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) al tener el hoy accionante, la obligación de asistir a su hijo; **2)** El peticionante de tutela, por memorial solicitó la actualización de la planilla; en tal razón, se procedió con el trámite y fue notificado de forma personal con todos los actuados, incluyendo el auto de aprobación de la mencionada planilla y la conminatoria para su pago; **3)** En ningún momento el solicitante de tutela se opuso a la conclusión del trámite referido que fue el nuevo mandamiento de apremio en su contra; **4)** Ninguna norma establecía la prohibición para emitir una nueva orden de apremio corporal o planilla; sin embargo, sí estaba determinado en el art. 127.III del citado Código, que si el deudor (o deudora) no satisfacía su obligación correspondía la emisión del mandamiento de apremio; **5)** Era posible suspender el apremio corporal, a tal efecto conforme al precepto mencionado, era necesario que exista un acuerdo entre las partes donde el deudor ofrecía el pago dentro de un plazo determinado; **6)** Un entendimiento contrario implicaba condicionar los derechos de los menores beneficiarios de la asistencia familiar, permitiendo o apañando una estrategia para evadir la responsabilidad al restringir la medida compulsiva-coercitiva para obtener el pago únicamente cada seis meses; y, **7)** Debían aplicarse los arts. 2 y 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN), 13 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 127 del CFPF, pues el oportuno suministro de la asistencia familiar no podría diferirse por ningún procedimiento o recurso al considerar que los menores de edad por sí solos no pueden sustentar sus necesidades, por lo que compelía adoptar las medidas más adecuadas para evitar la lesión del interés superior del menor.

David Vidaurre Tolaba, en audiencia solicitó se deniegue la tutela alegando que: **i)** La acusación de haberse presentado y permanecido en la Carceleta Corazón de Jesús de Tupiza de Potosí junto a Lourdes Katerin Michel Soto para luego obligar a los funcionarios policiales a realizar una intervención era falsa, el hoy accionante no fue privado de su derecho de forma arbitraria. Asimismo, al señalar que fue detenido, admitió implícitamente que se encontraba en libertad cuando se ejecutó el segundo mandamiento de apremio; **ii)** Tras el primer encierro por el incumplimiento a la asistencia familiar, el obligado no tuvo ningún tipo de acercamiento con la contraparte a efectos de cumplir con su obligación; y, para que pueda disponerse su libertad, al menos -según afirma- correspondía que exista dicho acercamiento; **iii)** A raíz de la falta de cumplimiento de la prestación se requirió una vez más que se actualice la planilla de asistencia familiar y el demandante de tutela, fue notificado de forma personal con el nuevo cálculo, concediéndole el plazo de tres días para observar o realizar algún reclamo sin que exprese oposición alguna; **iv)** Siguiendo el procedimiento y transcurrido el referido plazo sin que se cancele el monto exigido ni exista ningún acto procesal o acercamiento entre las partes, era factible la exigencia del pago en aplicación del art. 127 del CFPF, el trámite se llevó a cabo en observancia a las normas y velando por el interés superior del menor cuyas necesidades debían atenderse en igualdad de condiciones y por esfuerzo común de ambos progenitores; **v)** A la fecha el accionante no cumplió jamás con su responsabilidad pese a que el niño ya tenía diez años de edad y la asistencia reclamada tenía relación con sus derechos constitucionales a la educación, vivienda, alimentación y vestimenta; y, **vi)** La acción tutelar no tenía ningún asidero legal pues se siguió el procedimiento normativamente establecido sin que se presente ninguna irregularidad.

Lourdes Katerin Michel Soto, en audiencia solicitó se deniegue la tutela afirmando que: **a)** Son diez años que el accionante no se encargó de su hijo económica ni emocionalmente; al contrario, se dio a la fuga y recién pudo ser encontrado; **b)** La mentalidad del prenombrado era maliciosa pues pretendía nuevamente fugarse y evadir su responsabilidad; por la misma razón, cuando la veía se

escondía y con la ayuda de su abogado -según indica- afirma que le dio Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos); sin embargo, tal extremo era falso; y, **c)** Si se apersonó a la Carceleta Corazón de Jesús de Tupiza de Potosí el día que se solicitó efectivizar el mandamiento de libertad, ello fue pretendiendo evitar que nuevamente se produzca la fuga del obligado; sin embargo, el abogado del impetrante de tutela comenzó a alterarse incluso llegando a referir "'…¿a ver señora, yo te he embarazado?...'" (sic). En tal contexto, enfatizó que el padre de su hijo no le brindó asistencia nunca y solo pretendía su libertad para darse a la fuga; por ello, temía que una vez que recobre dicho derecho, nunca más lo vuelva a ver.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 012/2021 de 6 de agosto, cursante de fs. 32 a 37, **concedió** la tutela, disponiendo: **1)** La inmediata libertad del accionante para que cumpla sus obligaciones en libertad, si en caso de continuar con su incumplimiento por un mismo plazo establecido en la normativa familiar puede ser sujeto de otras medidas restrictivas de libertad; **2)** Hacer conocer a la autoridad jurisdiccional de la causa y a las autoridades de la Carceleta Corazón de Jesús de Tupiza de Potosí; y, **3)** Sobre la condena de costas y las solicitudes de remisiones aclaró que no correspondía emplear la acción tutelar para tales finalidades, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En observancia al art. 415.IV del CFPF, el apremio no debía exceder el tiempo de seis meses cumplidos los cuales se podía solicitar la libertad. En el caso concreto el tiempo referido se cumplió; empero, el accionante nuevamente incumplió el pago de la asistencia familiar pese a la primera emisión del mandamiento de apremio; **ii)** Así se advirtió que cumplidos los seis meses de su apremio, se dispuso su libertad bajo fianza juratoria pero fue privado de su libertad una vez más, sobre el tópico, debió considerarse que la línea jurisprudencial constitucional determinó que el objetivo del apremio es la exigencia del cumplimiento inmediato de la obligación de pago de la asistencia familiar; sin embargo, no era factible sostener que el apremiado únicamente podría obtener su libertad con el pago devengado; **iii)** El razonamiento anteriormente descrito, obedecía a la imposibilidad de determinar el tiempo en el cual se cumpliría con la obligación y frente a tal incertidumbre el apremio podría tornarse en indefinido contraviniendo lo prescrito por el art. 415.IV del Código citado; **iv)** Con un fundamento similar la jurisprudencia constitucional -que inicialmente había asumido que no puede concederse la libertad mientras no se cancele la asistencia familiar-, determinó que la libertad del obligado no podría ser condicionada sin que una norma así lo determine y actuar de otra manera resultaría equivalente a desconocer y transgredir el principio de reserva legal; y, **v)** Consecuentemente, la privación de libertad del impetrante de tutela en mérito a una segunda liquidación de asistencia familiar y un nuevo mandamiento de apremio reflejaba una situación de condicionamiento a la libertad, que además influía en la posibilidad que éste tenía para poder cumplir sus obligaciones y satisfacer las necesidades del beneficiado con la asistencia familiar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Basilia Gallardo Hinojosa, Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí -ahora demandada-, libró mandamiento de apremio 19/21 de 29 de enero de 2021 contra Arnolth Roberto Vargas Durán -hoy accionante- quien debía cancelar el monto de Bs48 400.- (cuarenta y ocho mil cuatrocientos bolivianos) en el proceso de homologación de asistencia familiar, en tal mérito el impetrante de tutela fue privado de libertad el 2 de febrero del mismo año (fs. 25 y vta.).

II.2. El 29 de mayo de 2021, Lourdes Katerine Michel Soto -demandante dentro del proceso anteriormente descrito- solicitó aprobar la liquidación de planilla de asistencia familiar y orden de pago en la suma de Bs50 400.- (cincuenta mil cuatrocientos bolivianos). Al encontrarse incumplido el pago por la liquidación referida y frente a la solicitud de la prenombrada, el 29 de julio de igual año la autoridad judicial demandada emitió el segundo Mandamiento de Apremio 108/2021 (fs. 1 a 2; y, 16).

II.3. Respondiendo a la solicitud del impetrante de tutela, la Jueza hoy demandada expidió el mandamiento de libertad 48/2021 de 3 de agosto en su favor (fs. 7 y vta.).

II.4. El 3 de agosto de 2021, fue ejecutado el segundo mandamiento de apremio 108/2021 de 29 de julio en contra del hoy demandante de tutela (fs. 26 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra, la Jueza hoy demandada pronunció un segundo mandamiento de apremio -por no cumplir sus obligaciones familiares- mientras aún cumplía un primer mandamiento de apremio por la misma causa. Lo que en los hechos prolongó su privación de libertad por más de seis meses.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el apremio corporal en la demanda de asistencia familiar

La asistencia familiar que tiene por fin socorrer las necesidades de un miembro de la familia que se encuentra en imposibilidad de procurarse por sí mismo los recursos económicos necesarios para garantizar lo indispensable para su alimentación, habitación, salud, vestimenta, educación, recreación y atención médica, constituye en una manifestación de solidaridad entre parientes, quienes al estar unidos por lazos consanguíneos o jurídicos tienen la obligación de prestarse entre sí; dicho instituto jurídico en favor de los hijos menores de edad o que tengan alguna discapacidad, encuentra su sustento en el art. art. 64.I de la Norma Suprema, que prevé: "Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad", precepto constitucional que guarda relación con el art. 108.9 de la CPE, que entre los deberes de las bolivianas y bolivianos, dispone el de: "Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos".

En consecuencia, siendo que el Estado tiene la obligación de proteger a las familias como núcleo fundamental de la sociedad, creó los mecanismos necesarios para resguardar los derechos de las personas que se hallen en esa situación de necesidad y no estén en posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia por su condición de minoridad; en ese contexto, el art. 109 del CFPF determina que: "**La asistencia familiar es** un derecho y **una obligación** de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y **el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes**" (las negrillas son nuestras), precepto legal que guarda relación con el art. 60 de la CPE.

En relación al incumplimiento de dicha obligación, el art. 127.II de la Norma Sustantiva Familiar, dispone que: "Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, **la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses**, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado" (el resaltado es nuestro), normas legales de las cuales se establece que el incumplimiento del pago de asistencia familiar por parte del obligado es sancionado con el apremio corporal, habida cuenta que se trata de una obligación de orden público y social en la que se encuentra de por medio la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario.

No obstante, es imperante resaltar que para que dicha restricción a la libertad sea dispuesta, es preciso que la autoridad judicial observe el trámite instituido en el art. 415 del CFPF, referente a la ejecución de la asistencia familiar que dispone: "I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad

judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día. III. **La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado** en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio** respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad" (las negrillas son añadidas).

En concordancia con lo citado, la SC 0739/2006-R de 27 de julio, señaló: "*…**a)** en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; **b)** el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; **c)** presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, **d)** antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libre el mandamiento de apremio; **e)** el mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP"*.

III.2. Sobre el cumplimiento de los seis meses de apremio en materia de asistencia familiar y el plazo para que se ejecute un segundo mandamiento

El art. 415.IV del CFPF señala que: "**El apremio** no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que **se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad**" (el resaltado es nuestro).

Con relación al trámite de la orden de apremio cuando se gestiona por vez consecutiva, el artículo citado no prevé el lapso de tiempo que debe transcurrir entre un primer mandamiento de apremio y otro posterior, para evitar que la privación de la libertad del obligado supere el máximo determinado por la propia norma, y con ello, se desnaturalice al instituto del apremio corporal en materia familiar; contraponiendo esta situación, a las medidas jurisdiccionales efectivas para lograr el cobro de la asistencia familiar para el beneficiario (o beneficiaria).

Sin embargo la norma citada, se complementa o resulta coherente con el art. 11.II de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) -que si bien fue promulgada antes de la vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar; empero, no es contraria a los lineamientos y disposiciones establecidas en el referido Código con relación al plazo en el que se debe ejecutar el segundo mandamiento de apremio. Señala que: "**Ordenada la libertad prevista en el parágrafo anterior, el juez podrá disponer nuevo apremio contra el obligado cuando transcurridos seis meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas**" (las negrillas nos pertenecen).

En tal mérito, debe tomarse en cuenta la propia jurisprudencia constitucional que sobre el tópico a través de la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre -por mencionar alguna-, razonó de la siguiente manera: "*…sobre el apremio corporal y la procedencia de la libertad al cumplirse el plazo de seis meses establecidos en la norma la jurisprudencia constitucional inicialmente asumió que, **no se puede conceder la libertad del obligado entre tanto no pague la asistencia familiar**, ello en aquellos casos en que el obligado a pagar la asistencia familiar devengada sea nuevamente apremiado -por segunda vez- y luego de permanecer otros seis meses privado de libertad (SC 1049/2001-R de 28 de septiembre); sin embargo, en un entendimiento posterior, razonó que tal exigencia resultaba un exceso, por cuanto, **no podía concebirse que el apremiado por asistencia familiar pueda someterse a una restricción de libertad de manera indefinida y***

***permanente**; aun así sea como efecto del reiterado incumplimiento en el pago de pensiones de asistencia familiar (SC 1156/2004-R de 23 de julio). Estos dos **entendimientos contrapuestos, fueron unificados a través de las SSCC 1806/2004-R de 22 de noviembre y 1816/2004-R de 23 de noviembre**, que (...) moduló los efectos y alcances de los fallos constitucionales señalados de modo que **el obligado solo podía obtener su libertad, si previamente presentaba una fianza personal, que asegure el cumplimiento de pago de las pensiones familiares devengadas** (…).*

***Sin embargo, el desarrollo efectuado por la citada jurisprudencia es contrario al principio de legalidad y reserva legal**, puesto que, por un lado, la exigencia de una fianza personal, implicaría generar una privación de libertad indeterminada del obligado, en tanto al tiempo que **puede generar** en cumplir la fianza personal, la misma que podría **exceder de los seis meses, establecidos en la norma, y** por otro lado, la fianza personal como **condicionante para ejercer la libertad no está regulada expresamente por la ley**, de ahí que, **no se puede restringir la libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas por la Constitución Política del Estado o por las leyes** dictadas conforme a ellas.*

*Por ello, es conveniente reconducir el criterio expuesto en las SSCC 1806/2004-R, 1816/2004-R y 0371/2007-R a la SC 1156/2004, -que si bien parte de un análisis de la interpretación del **art. 11.II de la LAPACOP, normativa que al no contradecir los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar** a través de la promulgación del Código de las Familias y del Proceso Familiar (art. 415.IV), **hace entendible su consideración y aplicación**- en aras de garantizar el derecho a la libertad y los únicos supuestos en los que procede su restricción; no obstante lo anterior, **se aclara que la autoridad jurisdiccional podrá solicitar otras garantías reales, establecidas en el art. 415.III del referido cuerpo normativo, a objeto de velar por el cumplimiento de la obligación de la asistencia familiar**…*" (las negrillas son nuestras).

El razonamiento anteriormente descrito, ha sido reiterado uniformemente por la jurisprudencia, por ejemplo la contenida en la SCP 0403/2018-S2 de 3 de agosto, que hizo énfasis en el art. 11 de la LAPACOP aclarando con base en la SC 1806/2004 de 22 de noviembre, que: "…***deben resguardarse los valores, derechos e intereses de la minoridad beneficiaria de asistencia familiar, sin que ello implique un desconocimiento total del derecho a la libertad física del obligado** al imponerle una detención indefinida -pues **se entiende que el plazo de seis meses que señala la norma para que el obligado cumpla su deber, es el dar oportunidad para que al deudor procure los medios para hacer frente a sus obligaciones** y sirva al propósito de hacer efectivo el crédito alimentario-…*" (las negrillas fueron añadidas), un razonamiento contrario implicaría una restricción de manera indefinida y permanente a la libertad del obligado, lo cual se constituye en un apremio indebido dado que se estaría transgrediendo el límite de seis meses para la privación de libertad por incumplimiento de pago contemplado en el art. 415.IV del CFPF, tornando la medida en arbitraria al ser éste límite un requisito indispensable para que referida medida no se constituya en ilegal.

No obstante lo señalado, cumplidos los seis meses de apremio corporal sin que el obligado cancele el monto de asistencia familiar adeudado, se ordene su libertad para evitar el quebrantamiento del art. 415.IV del CFPF. Es aún posible la aplicación del art. 415.III del mismo cuerpo normativo y **la posterior disposición del embargo y la venta de los bienes** de la o el obligado; es decir, **existen otras medidas para garantizar que el destinatario de la asistencia familiar pueda acceder a ella**, a la vez que se permite al deudor, generar los ingresos suficientes para cumplir su deber.

Consecuentemente, la orden de apremio que se emita tras un anterior apremio de forma sucesiva, podrá ejecutarse luego de transcurridos seis meses desde la ejecución del mandamiento de libertad que hubiera puesto fin al primer apremio por incumplimiento de pago de las pensiones adeudadas; periodo de tiempo en el que, en libertad, el obligado está compelido a procurarse los medios para hacer frente a su deuda, así como también, la autoridad judicial, a asumir todas las medidas que garanticen el pago del beneficio a su destinatario; por lo tanto, **es restrictiva al derecho a la**

libertad la ejecución de una orden de apremio consecutiva, durante el periodo de los seis meses posteriores a la ejecución de un mandamiento de libertad librado anteriormente contra el obligado de asistencia familiar, dentro de la misma causa familiar.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad pues dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra, la Jueza hoy demandada, dispuso su detención que se materializó desde el 2 de febrero de 2021, por incumplir su obligación de brindarle asistencia familiar a su hijo -menor de diez años- (Conclusión II.1). Transcurridos los seis meses de privación de libertad solicitó la emisión del mandamiento de libertad en su favor -conforme al art. 127 del CFPF- (Conclusión II.3).

Sin embargo, el 3 de agosto de 2021, se ejecutó un segundo mandamiento de apremio 108/2021 de 29 de julio, expedido por la mencionada autoridad judicial a raíz de una nueva liquidación efectuada mientras aún cumplía el tiempo de su primer apremio (Conclusiones II.2 y II.4). Lo que en los hechos provocó la transgresión de su derecho a la libertad ocasionando que permanezca privado de ese derecho por más de seis meses, agrega que la madre de su hijo y su abogado, ahora también demandados lo esperaban en la Carceleta Corazón de Jesús de Tupiza de Potosí donde se encontraba recluido exigiendo la ejecución de la segunda orden y obligando a servidores policiales a detenerlo.

En ese orden de ideas, conforme determina el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la asistencia familiar tiene por fin otorgar las condiciones necesarias para que el menor de edad pueda gozar de alimentación, vestimenta, vivienda, atención médica y recreación para su desarrollo integral de acuerdo a lo estipulado en los arts. 16, 60 y 62 de la CPE; requerimientos que son indispensables para su desarrollo integral y no pueden ser postergados, motivo por el que los padres tienen la obligación de cumplir en forma oportuna con la subvención de los recursos económicos para la satisfacción de estas necesidades básicas. En tal mérito, su incumplimiento es sancionado con la emisión del mandamiento de apremio conforme prevé el art. 127.II del CFPF, en relación con el art. 415.III de igual cuerpo normativo, previa observancia del trámite establecido en el mismo artículo para la ejecución de la asistencia devengada.

Razones por las cuales el apremio por sí mismo, no resulta lesivo cuando se observan las normas que lo rigen y no se transgrede el debido proceso; sin embargo, de la revisión minuciosa de los antecedentes que informan del caso y lo manifestado por las partes, se tiene que dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Lourdes Katerin Michel Soto, la Jueza demandada libró el Mandamiento de Apremio 19/21 de 29 de enero de 2021 contra el hoy accionante, quien debía cancelar el monto de Bs48 400.-; orden que, fue ejecutada el 2 de febrero de igual año (Conclusión II.1). Por lo que, al 2 de agosto de igual año, como determinó la propia autoridad judicial al ordenar la emisión del mandamiento de libertad 19/21 de 29 de enero de 2021, el demandante de tutela tenía un tiempo de seis meses de privación de libertad.

No obstante, pese a que **el impetrante de tutela continuaba detenido como consecuencia de la ejecución del primer mandamiento** de apremio 19/21 y habiéndose dispuesto su libertad; la autoridad demandada el 29 de julio de 2021 **libró el segundo Mandamiento** de Apremio 108/2021, ordenando que el demandado sea detenido en la "cárcel pública" hasta que cancele la suma de Bs50 400.- (Conclusión II.2), Mandamiento que fue ejecutado el 3 de agosto de ese año; es decir, el mismo día en que el accionante solicitó ejecutar su mandamiento de libertad.

Ante esa situación, en los hechos la detención del hoy accionante, sobrepasó el término de seis meses de privación de libertad inobservando el contenido del art. 415.IV del CFPF, que dispone: "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que **se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad**" (negrillas añadidas). De la norma descrita y el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es posible establecer que la restricción a la libertad por incumplimiento en el pago de asistencia familiar no puede ser absoluta; es decir, que el obligado no puede estar indefinidamente privado de su libertad y en tal mérito, el accionante por escrito de 2 de agosto de 2021, solicitó a la precitada Jueza que expida

mandamiento de libertad a su favor; motivo por el que, la autoridad judicial en el día ordenó la emisión del Mandamiento de Libertad 48/2021 de 3 de igual mes (Conclusión II.3) en favor del prenombrado, por haber cumplido el plazo máximo del apremio corporal previsto por disposición legal; sin embargo, al día siguiente el demandante de tutela, no recobró su libertad debido a que existía el segundo mandamiento de apremio 108/2021.

De allí que considerando los derechos afectados, la Jueza demandada al conocer la segunda solicitud de mandamiento de apremio (Conclusión II.2), no debió limitarse a expedir la orden impetrada; sino que, debió observar la previsión del art. 11.II de la LAPACOP: "Ordenada la libertad prevista e n el parágrafo anterior, el juez **podrá disponer nuevo apremio contra el obligado cuando transcurridos seis meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago** de las pensiones adeudadas" (las negrillas nos pertenecen); y, la jurisprudencia constitucional que determinan la imposibilidad de disponer un nuevo apremio de forma consecutiva para no transgredir el principio de legalidad en la restricción del derecho a la libertad; y, no obstante a que existen otras medidas tendientes a garantizar que el beneficiario acceda a su asistencia familiar, permitiendo que el obligado en el tiempo que se encuentre en libertad pueda generar los recursos económicos suficientes para suministrar dicha asistencia familiar, ya que no obtendrá los mismos ingresos estando privado de libertad que en ejercicio pleno de su derecho a la libertad, conforme ha entendido también la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

La inobservancia por parte de la autoridad judicial a dicha norma legal y la jurisprudencia constitucional, en los hechos provocó que el accionante continúe restringido de su libertad, a pesar de haber cumplido los seis meses de apremio establecidos como plazo máximo por los arts. 415.IV del CFPF y 11.II de la LAPACOP, aspectos que demuestran la lesión al derecho invocado como vulnerado por parte de la Jueza demandada; por lo que, **corresponderá su tutela**.

Por otra parte con relación a los codemandados, se evidencia que existía un segundo Mandamiento de Apremio 108/2021 expedido por la autoridad judicial, que era ejecutable; por lo que, la exigencia de su cumplimiento no resulta reprochable ni lesiva a su derecho; toda vez que, aún si la madre del menor beneficiario y su abogado no hubieran requerido dicho cumplimiento, la orden de la Jueza demandada seguía vigente y compelía "A cualesquier autoridad policial para su cumplimiento y ejecución a nivel nacional(…) para que proceda al apremio" (sic [fs. 16 -Conclusión II.2-]); razones por las cuales corresponde denegar en parte la tutela con relación a estas personas demandadas.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 012/2021 de 6 de agosto, cursante de fs. 32 a 37, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela en los mismos términos que el Juez de garantías, únicamente respecto de Basilia Gallardo Hinojosa, Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí; y,

2° DENEGAR en cuanto a David Vidaurre Tolaba y Lourdes Katerin Michel Soto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1267/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42430-2021-85-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 096/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Eduardo Takana Barba** en representación sin mandato de **Rolfi Pérez Orihuela** contra **Rodney David Ramírez Suarez**, **Director del Centro de Rehabilitación Mocoví Varones del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2021, cursante a fs. 1 y 14 a 16 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de 2020, se dispuso su detención preventiva; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2021, se determinó la cesación de la medida, imponiéndole medidas sustitutivas, decisión que no fue apelada por las partes; empero, al ser una persona de escasos recursos tuvo algunos problemas para alcanzar la fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) y el monto para el arraigo dispuesto.

Una vez cumplidas las medidas sustitutivas, a través de memorial de 19 de agosto de igual año, presentó el depósito judicial y certificado de arraigo impetrando se emita mandamiento de libertad a su favor; circunstancia por la cual, el Juez de la causa expidió el correspondiente mandamiento, empero el mismo, no fue cumplido por el Director del Centro de Rehabilitación Mocoví Varones de igual departamento, porque existía un error en la consignación del número de caso, solicitando que haga corregir el mismo para que se dé curso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad, a la libertad personal, a la no privación de libertad para adolescentes y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y II, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Rodney David Ramírez Suarez, Director del Centro de Rehabilitación Mocoví Varones del departamento de Beni, en audiencia refirió que: "el día de ayer", fue notificado con el mandamiento de libertad donde señalaba que se ponga en inmediata libertad a Rolfi Pérez Orihuela -accionante-,

siempre y cuando no estuviese detenido por otra causa; empero, en el nombrado Centro de Rehabilitación se tiene registrado otro mandamiento de detención preventiva contra el prenombrado por la presunta comisión del delito de robo agravado; de lo cual se tiene que existen dos causas instauradas en su contra, una iniciada por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y otra por la Dirección de Investigación y Previsión de Robo de Vehículo (DIPROVE).

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Carlos Alberto Lujan Guzmán, representante del Ministerio Público, en audiencia solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **a)** De acuerdo a lo expuesto por el Director del Centro de Rehabilitación Mocoví Varones del departamento de Beni, revisado el sistema en el área de delitos patrimoniales de la Fiscalía, se tiene que el impetrante de tutela, cuenta con más de un proceso en etapa de juicio, con mandamientos de aprehensión en su contra, entre los cuales hay un proceso por evasión y otros casos abiertos; y, **b)** El accionante pretende hacer incurrir en error a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, activando esta acción tutelar para conseguir su libertad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 096/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 40 a 42 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente la existencia de un mandamiento de libertad de 19 de agosto de 2021, emitido por Guillermo Mancilla Mendoza, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, donde se ordenó al Director del Centro de Rehabilitación Mocoví Varones del citado departamento, poner en inmediata libertad al imputado -ahora accionante- siempre que no estuviera detenido por alguna otra razón; **2)** Dentro de la misma causa y cuerpo legal cursa mandamiento detención preventiva con Código Único 801102012002147 ordenado por Enohe Yensy Rojas Oyola, Jueza de Instrucción Penal Tercera -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del citado departamento contra Cristian Castro Becerra y Rolfi Pérez Orihuela coincidiendo con el mandamiento de libertad emitido por el citado Juez de Sentencia Penal Segundo; **3)** De los hechos vertidos en audiencia por la parte accionante se tiene que el Director del Centro de Rehabilitación Mocoví Varones del señalado departamento pidió que se corrija de forma inmediata el Número de Registro Judicial (NUREJ) consignado en el mandamiento de libertad y lo liberaría; por otro lado, de las pruebas presentadas y el informe oral de la autoridad demandada se puede constatar de forma clara que se remitió tres mandamientos uno de privación de libertad, de 3 de diciembre de 2020 a nombre del peticionante de tutela, otro de detención preventiva contra Cristian Castro Becerra y el impetrante de tutela bajo Código Único 801102012002158 y por último el mandamiento de libertad notificado y emitido por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni a favor del accionante; **4)** Conforme lo determinado por la jurisprudencia constitucional en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que señala: *"...el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad; empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento…"*; **5)** Consecuentemente es posible comprobar por las pruebas que acompañan al informe de la parte demandada, que el demandante de tutela ingresó al Centro de Rehabilitación Mocoví Varones del departamento de Beni bajo el mandamiento de detención preventiva de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital el 3 de diciembre de 2021, cuya numeración coincide con el mandamiento de libertad emitido por el Juez de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento con Código Único 801102012002147; **6)** Es evidente que la autoridad demandada hizo llegar ante la Sala Constitucional otro mandamiento de 4 de diciembre de 2020, consiguientemente debe aplicarse lo que establece la jurisprudencia citada; y, **7)** En conclusión la autoridad demandada cumplió sus funciones de verificar si el ciudadano tenía otro mandamiento de detención; por consiguiente, no ha restringido ni vulnerado ningún derecho del imputado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de detención preventiva con código único 801102012002147 de 3 de diciembre de 2020, librado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni contra Cristhian Castro Becerra y Rolfi Pérez Orihuela -hoy accionante- en cumplimiento al Auto Interlocutorio de 3 de igual mes y año (fs. 35).

II.2. En cumplimiento al Auto Interlocutorio de 4 de idéntico mes y año, cursa mandamiento de detención preventiva con Código Único 801102012002158 de 4 de diciembre de 2020, librado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni, contra Cristhian Castro Becerra y el demandante de tutela (fs. 32).

II.3. Consta mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela con código único 801102012002147 de 19 de agosto de 2021, librado por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad, a la libertad personal, a la no privación de libertad para adolescentes y al debido proceso; argumentando que el demandado no ejecutó el mandamiento de libertad emitido a su favor por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, al haber cumplido todas las condiciones impuestas para obtener su libertad, debido a un error en el número de código único, que contenía el mencionado mandamiento, obviando su libertad a un aspecto de mero trámite.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La ejecución de mandamientos de libertad ante la existencia de otros mandamientos

Sobre el intitulado la SCP 0201/2018-S2 22 de mayo señala: "*El Tribunal Constitucional anterior reconoció que deben existir las condiciones para que se ejecuten los mandamientos de libertad, al respecto, la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, indicó de manera textual que: '…el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero,* ***resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica****, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al* ***mandamiento****, más aún si el mandamiento de libertad emitido por el Juez Cautelar Nº 2 condicionaba su cumplimiento a la inexistencia de causas por las que estuvieran detenidos los recurrentes; de lo que se establece que, de acuerdo al sentido de la norma invocada como violada, la misma no ha sido transgredida en ningún momento por la autoridad recurrida'.*

En ese sentido, la SC 0100/2010-R de 10 de mayo, señaló en lo pertinente que: '…tratándose de mandamientos de libertad, el art. 39 de la LEPS, señala que cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, mientras que el funcionario que incumpla esa disposición será pasible a la responsabilidad penal y disciplinaria que corresponda; por lo tanto los encargados de las prisiones al momento de recibir un mandamiento de libertad emanado de autoridad competente, están obligados a su cumplimiento inmediato, para no vulnerar los derechos y garantías del detenido; empero, ***deberán analizar también, de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida: a) Si existen o no otros mandamientos contra el imputado; y, b) Determinar si***

***el mandamiento de libertad presentado es auténtico**, para lo cual deberán solicitar sin dilación alguna la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mismo.*

Reglas que no son limitativas, pues al margen de velar porque se respeten los derechos y garantías del detenido, tienen también la alta responsabilidad que les asigna la ley, de evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades se evada, burlando a la justicia, lo que le generaría igualmente responsabilidad' (Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0819/2014, 1050/2015-S1 y 0775/2015-S2, entre otras.

De lo antecedido se tiene que la efectivización de la libertad de un detenido mediante el mandamiento de libertad, si bien debe ser efectuada inmediatamente, los funcionarios encargados de los recintos penitenciarios deben verificar si existen otros mandamientos en contra del privado de libertad y determinar la autenticidad de la orden que compele al imputado a ser liberado" (negrillas agregadas).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Al respecto, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, establece que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: *"'...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, **es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '...**para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**'.*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias

Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'.

De la jurisprudencia desglosada precedentemente se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se[a] la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad, a la libertad personal, a la no privación de libertad para adolescentes y al debido proceso; argumentando que la autoridad demandada, no ejecutó el mandamiento de libertad emitido a su favor por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, al haber cumplido con todas las condiciones impuestas para obtener su libertad, debido a un error en el número de código único, que contenía el mencionado mandamiento, soslayando su libertad a un aspecto de mero trámite.

De los antecedentes tenemos que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, cursa mandamiento de detención preventiva con Código Único 801102012002147 de 3 de diciembre de 2020, librado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni contra Cristhian Castro Becerra y el impetrante de tutela (Conclusión II.1), el mismo que fue superado a raíz del cumplimiento de los requisitos que el Juez de Sentencia Penal Segundo le impuso cuando le concedió la cesación de la detención preventiva mediante el mandamiento de libertad con Código Único 801102012002147 de 19 de agosto de 2021 (Conclusión II.3), documental que exhibió para que pueda ser liberado, empero el funcionario policial encargado de kardex del Centro de Rehabilitación Mocoví Varones del mencionado departamento, al no encontrar coincidencia entre el código del mandamiento de libertad y mandamiento de detención preventiva con Código Único 801102012002158, de 4 de diciembre de 2020 (Conclusión II.2) no dio curso a su solicitud.

De lo supra desarrollado, se tiene que si bien es cierto que el impetrante de tutela tras el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Juez de la causa, obtuvo su orden de libertad, no es menos cierto que en su contra pesaba otro mandamiento de detención preventiva de 4 de diciembre de 2020, correspondiente a un proceso diferente del que nos ocupa, por ende siguiendo el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la efectivización de la libertad de un detenido mediante el mandamiento de libertad, si bien debe ser efectuada inmediatamente, los funcionarios encargados de los recintos penitenciarios deben verificar si existen otros mandamientos contra el imputado y determinar la autenticidad de la orden que compele al imputado a ser liberado, situación que aconteció en el presente caso, pues la autoridad demandada en cumplimiento de la normativa vigente y la jurisprudencia constitucional verificando los antecedentes del impetrante de tutela estableció la existencia de un mandamiento de aprehensión posterior al que nos ocupa y por tanto vigente, documental que impidió su salida del Centro Penitenciario de Mocoví Varones del departamento de Beni actuado que no se traduce en una vulneración del derecho al debido proceso de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión.

Por ende, se tiene que la autoridad demandada no vulneró sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad, a la libertad personal, a la no privación de libertad para adolescentes y al debido

proceso del impetrante de tutela enmarcando su accionar al cumplimiento estricto de su deber, debiendo denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 096/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1268/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42433-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Jhovanny Gonzales Gutiérrez** en representación sin mandato de **Max Mamani Yapuchura** contra **Darwin Arancibia Portugal**, **Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Asumió conocimiento del proceso penal instaurado en su contra cuando se encontraba con acusación formal y con actos preparativos para juicio oral, público y contradictorio, dado que con todas las actuaciones procesales se le notificó mediante edictos, y jamás se le citó en su domicilio real. Es así que como consecuencia de esas ilegales diligencias se le declaró rebelde imponiéndose en su contra las medidas cautelares como ser arraigo, retención de fondos y la emisión de un mandamiento de aprehensión.

Ante esa situación, formuló incidente de actividad procesal defectuosa que fue rechazado por la autoridad judicial de primera instancia, quien convalidó todos los defectos, motivando que interponga recurso de apelación incidental que fue declarado improcedente con el fundamento que "…se habría convalidado defectos y el incidente no fue presentado dentro del plazo establecido" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso, al juez imparcial y defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que se "…**ANULE OBRADOS HASTA EL VICIO MAS ANTIGUO**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia a pesar de su legal notificación cursante a fs. 6.

I.2.2. Informe del demandado

Darwin Arancibia Portugal, Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia, habida cuenta que conforme a la representación realizada por Katy Virginia Coca García, Gestora de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tuvo conocimiento que en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro solo existen cuatro juzgados de sentencia penal y en ninguno de ellos el titular es

la persona demandada en la presente acción, información que fue confirmada por la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del mencionado Tribunal (fs. 7).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 27/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 14 a 16, **denegó** la tutela, decisión que fue emitida con base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme se tiene descrito en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) a tiempo de formular una acción de defensa se debe señalar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o los datos básicos para identificarla, así como presentar las pruebas que tenga en su poder o señalar el lugar donde se encuentran; **b)** De los datos del proceso se establece que no se cumplió con la citación a la autoridad demandada, toda vez que de acuerdo a la representación realizada por Katy Virginia Coca García, Gestora de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se asumió conocimiento que en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro solo existen cuatro juzgados de sentencia penal y en ninguno de ellos el titular es la persona demandada en la presente acción, por lo que el peticionante de tutela incumplió con el requisito instituido en el art. 33.2 del CPCo, al haber dirigido esta acción de defensa contra una autoridad inexistente, así como el numeral 7 del indicado cuerpo legal, toda vez que no adjuntó ninguna prueba que acredite los hechos denunciados; y, **c)** No obstante lo anotado, en previsión de los arts. 126 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 49 del CPCo, que dispone que una vez señalada la audiencia para resolver la acción de libertad, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia, corresponde denegar la tutela por cuanto el impetrante de tutela no cumplió con los requisitos básicos para la interposición de esta acción constitucional, pese a que está regida por el principio de informalismo; empero, no se puede interponer una demanda tutelar contra una autoridad inexistente o que ejerza funciones jurisdiccionales en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cuestiones que imposibilitan que se pueda dilucidar la problemática planteada, correspondiendo llamar la atención al abogado patrocinante por ocasionar un perjuicio al Órgano Judicial.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. De la demanda tutelar se tiene que el accionante presentó incidente de actividad procesal defectuosa que fue rechazado, circunstancia por la cual formuló recurso de apelación incidental que fue declarado improcedente por haber sido presentado en forma extemporánea (fs. 3 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega que se lesionaron sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso, al juez imparcial y defensa; toda vez que, asumió conocimiento del proceso penal instaurado en su contra, cuando se encontraba con acusación formal y en preparativos de juicio oral, público y contradictorio, en mérito a que no se le citó en su domicilio real, sino a través de edictos, motivando que se le declare rebelde y se emita mandamiento de aprehensión en su contra; circunstancia por la cual, formuló incidente de nulidad por defectos absolutos que fue rechazado, ocasionando que interponga recurso de apelación incidental que fue declarado improcedente por haber sido presentado en forma extemporánea.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva, la SCP 0456/2021-S4 de 27 de agosto, citando a la SCP 0055/2012 de 9 de abril, sostiene que: "'*…se entiende que la misma,* ***es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos***

que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional*.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido la legitimación pasiva en la ***acción de libertad*** *prevista por el art. 125 de la CPE,* ***está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales*** *bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que* ***los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden provenir tanto de la autoridad pública -de cualquier naturaleza-*** *como de los particulares…'.*

Por otro lado, según lo dispone el art. 125 de la CPE, la persona que se sienta afectada en sus derechos '…podrá interponer ***acción de libertad*** *y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y* ***sin ninguna formalidad procesal****…' (el resaltado nos pertenece); en la misma línea y en la legislación de desarrollo, el no formalismo se determina como un principio del procedimiento constitucional, así el art. 3 de Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la justicia constitucional '…se regirán por los siguientes principios: (…) 5. No Formalismo. Por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias* ***para la consecución de los fines del proceso****'.*

En ese entendido, la SCP 0066/2012 de 12 de abril, señaló que: 'Bajo la característica del informalismo de la ***acción de libertad*** *mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que,* ***cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que se lesionaron sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso, al juez imparcial y defensa; toda vez que, asumió conocimiento del proceso penal instaurado en su contra cuando se encontraba con acusación formal y en preparativos de juicio oral, público y contradictorio, en mérito a que no se le citó en su domicilio real, sino a través de edictos, motivando que se le declare rebelde y se emita mandamiento de aprehensión en su contra; circunstancia por la cual, formuló incidente de nulidad por defectos absolutos que fue rechazado, ocasionando que interponga recurso de apelación incidental que fue declarado improcedente por haber sido presentado en forma extemporánea.

Conforme a lo expuesto, de la demanda tutelar formulada se establece que el accionante indica que dentro del proceso penal instaurado en su contra interpuso incidente de actividad procesal defectuosa que fue rechazada por la autoridad judicial de primera instancia, quien en lugar de subsanar las arbitrariedades cometidas las convalidó, motivando que formule recurso de apelación incidental que fue declarado improcedente con el fundamento que "…se habría convalidado defectos y el incidente no fue presentado dentro del plazo establecido" (sic); bajo ese contexto, si bien en lo principal el peticionante de tutela denuncia como acto ilegal la arbitraria e ilegal citación y posteriores notificaciones realizadas a través de edictos, lo cual le hubiese ocasionado indefensión; no obstante, identificó como demandado a "Darwin Arancibia Portugal, Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro", quien de acuerdo a la representación realizada por Katy Virginia Coca García, Gestora de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presta funciones en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por cuanto solo existen

cuatro juzgados de sentencia penal y en ninguno de ellos funge como titular la persona demandada en la presente acción, más aun cuando el aludido no es funcionario judicial de dicho Tribunal.

Bajo ese entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que el accionante inobservó la uniforme jurisprudencia que establece que a pesar que la acción de libertad está regida por el principio de informalismo, ello no implica que el demandante de tutela este exento de cumplir con uno de los presupuestos de procedencia para la acción de libertad que es la legitimación pasiva, que se constituye en la coincidencia que debe existir entre la autoridad o persona contra quien se dirige la acción y causa la lesión de los derechos denunciados, dado que si bien conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 en las acciones de libertad existe la posibilidad de flexibilizar la legitimación pasiva, siendo factible ingresar al análisis de la problemática cuando por algún error se dirige contra una autoridad diferente a la que ocasionó la vulneración de derechos; empero, que ejerza funciones en igual institución, con idénticas atribuciones en mérito a que sea del mismo rango o jerárquica; dicha flexibilización no puede ser aplicada en el caso concreto, por cuanto de acuerdo al informe brindado por la Gestora de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la Unidad de RR.HH. del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro confirmó que **no existe ningún Juzgado de Sentencia Penal Quinto** en el indicado Tribunal y **Darwin Arancibia Portugal**, no presta funciones en dicha institución del Órgano Judicial, razones por las cuales no es posible flexibilizar el requisito de la legitimación pasiva en el presente caso.

Bajo ese entendido, al no haberse cumplido con el requisito de procedencia exigido por el art. 33.2 del CPCo, concerniente a la identificación de la autoridad judicial que hubiera lesionado los derechos del accionante, corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar a dilucidar el fondo de la acción planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1269/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42435-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Veronica Tonconi Quisbert** en representación sin mandato de **Omar Sillo Zanabria** contra **Sarina Guardia Guardia**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo 2021, cursante de fs. 1 a 2, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue citado para una declaración informativa; sin embargo, la Fiscal de Materia asignada al caso ordenó su detención a partir de horas 10:45, por lo que fue conducido a celdas policiales, desconociendo hasta la interposición de la presente acción tutelar las razones de su detención, tampoco le indicaron su condición, ni cursa en sistema imputación alguna en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la libre locomoción, a los principios de celeridad, de igualdad, de seguridad jurídica y de "pronto despacho" citando al efecto los arts. 13, 14 parágrafos I, II, IV y V, 23.I, 24 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene le otorgue la libertad de manera inmediata por estar detenido indebidamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Fue denunciado el 14 de octubre de 2020, y perseguido de manera ilegal; por lo que, cumplido el plazo legal, el Juez de la causa conminó al Ministerio Público para que exponga el requerimiento conclusivo, mismo que fue presentado fuera del plazo establecido en el cuerpo adjetivo penal; **b)** La Fiscalía emitió una citación para su persona, y una vez que se presentó, fue aprehendido desde horas 10:45 hasta las 13:00; de manera que, habiéndose llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares, y haberse dispuesto su detención preventiva, este hecho se constituye en una vulneración del derecho al debido proceso, puesto que se incumplieron todos los mandatos establecidos en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- relativo a los plazos procesales; y, **c)** El Juez de la causa, con toda "celeridad" señaló audiencia de medidas cautelares de carácter personal.

I.2.2. Informe de la demandada

Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia, remitió informe escrito de 27 de mayo de 2021, cursante a fs. 7 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El accionante está siendo investigado por la presunta comisión del delito de trata de persona, tipificado en el art. 281 Bis del Código Penal (CP); por lo que, de acuerdo al cuaderno de investigaciones, todos los procedimientos fueron seguidos como lo establece la ley, sin vulnerar derechos y garantías; **2)** En el presente caso no se lesionó ningún derecho con relación a la vida y la libertad; toda vez que, es un hecho donde se trata de personas con prueba de la declaración de la víctima y la denunciante en primera instancia; **3)** La justicia constitucional deberá observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro del contexto; por lo que, debe garantizarse que las decisiones adoptadas por las autoridades jurisdiccionales sean producto de apreciaciones jurídicas objetivas; **4)** Debe denegarse la tutela, puesto que su persona se sujetó a lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacional "394/2018 S2" y "017/2018", respeto a enfocar los hechos con perspectiva de género e interseccionalidad; **5)** Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, señaló que se le habría emanado varias citaciones al impetrante de tutela, mismo que proporcionó diferentes domicilios, e incluso uno inexistente, dilatando de esta manera el proceso; y, **6)** La Resolución de imputación formal fue presentada en los plazos establecidos por ley, por lo que se celebró la audiencia de medidas cautelares de carácter real contra el antes mencionado el 26 de mayo de 2021.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 20 a 21, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se debe tener presente que el ahora accionante fue detenido preventivamente de acuerdo a lo señalado en los arts. 250 y 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **ii)** El demandante de tutela refirió que cuando se presentó ante la Fiscalía habría sido aprehendido de una manera ilegal, al respecto la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0801/2018-S3 de 10 de diciembre, haciendo referencia la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señaló que los juzgados o tribunales constituidos en tribunales de garantías deben circunscribir sus actuaciones estrictamente a lo demandado en las acciones tutelares; **iii)** En el presente caso se tiene que el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz es el que estaría ejerciendo el control jurisdiccional de la causa; por lo que, el hoy peticionante de tutela debió haber acudido a instancias para reclamar la supuesta vulneración al derecho a la libertad, así como cualquier otra lesión a sus derechos o garantías constitucionales; y, **iv)** De acuerdo a lo establecido en los arts. 250 y 251 del CPP, en lo relativo al recurso de apelación incidental, el accionante puede solicitar la modificación de las medidas cautelares en cualquier momento que crea oportuno, y de igual manera puede plantear las apelaciones correspondientes.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 14 de octubre de 2020, firmado por Elba Sanjinez Bernal, Fiscal de Materia, en el cual informa al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones dentro del caso penal seguido contra Omar Sillo Zanabria -hoy accionante- (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante manifiesta que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la libre locomoción, y los principios de celeridad, de igualdad, de seguridad jurídica y de "pronto despacho"; toda vez que, la Fiscal de Materia asignada a su caso hoy demandada ordenó su detención cuando se acercó a brindar su declaración informativa, desconociendo el motivo, ni su condición, siendo que tampoco cursa en el sistema una imputación en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0722/2020-S2 de 24 de noviembre, citando a la SCP 0775/2012 de 13 de agosto, expresa que: "*Respecto a las aprehensiones supuestamente ilegales, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: '…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente,* ***el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos'***.

(…)

…las aprehensiones policiales o fiscales deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

`***Primer supuesto:***

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la

misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante refiere que fueron vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la libre locomoción, y los principios de celeridad, de igualdad, de seguridad jurídica y de "pronto despacho"; debido a que cuando acudió a la citación para brindar su declaración informativa, la Fiscal de Materia asignada al caso ordenó su detención a partir de horas 10:45 hasta las 13:00, para luego llevarse a cabo su audiencia de medidas cautelares de carácter personal donde se dispuso su detención preventiva.

De los antecedentes traídos en revisión, se tiene el informe de inicio de investigaciones del denunciado Omar Sillo Zanabria dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de trata de persona, de 14 de octubre de 2020 (Conclusión II.1).

En el presente caso se tiene que el impetrante de tutela alude una presunta vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y la libre locomoción por una supuesta detención indebida por parte de la Fiscal de Materia ahora demandada, cuando habría presentado su declaración informativa; ahora bien, respecto a los casos en los que se denuncian supuestas arbitrariedades de parte de la Fiscalía, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció los supuestos en los cuales debe observarse la subsidiariedad de manera excepcional dentro de las acciones de libertad, como ser, en los casos en los que se cumplió dicha formalidad procesal del aviso del inicio de la investigación; puesto que, ya se encontraría identificada la autoridad jurisdiccional; es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario, que se desempeña como juez contralor de garantías constitucionales; en ese entendido, de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se tiene que el Ministerio Público ya habría cumplido la formalidad de avisar el inicio de investigaciones ante la autoridad jurisdiccional de turno, misma que recayó ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; razón por la cual, el hoy peticionante de tutela debió acudir ante esa autoridad jurisdiccional por ser el director del proceso penal y haber estado identificado plenamente; por lo que, en el presente caso se cumple el primer supuesto establecido para aplicar la subsidiariedad de manera excepcional; por tal motivo, no corresponde entrar a dilucidar el fondo del asunto.

En tal sentido, y al haberse evidenciado la aplicación de la subsidiariedad excepcional al haberse incurrido en el primer supuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber entrado a ningún tipo de consideración de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1269/2022-S2 (viene de la pág. 6).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1270/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 49122-2022-99-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2 de 17 de junio de 2022, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Miguel Islas Rivero** en representación sin mandato de **NN** contra **Pedro Ernesto Becerra Suarez**, **Director del Centro Educativo Piloto de Justicia Penal Juvenil "Nueva Vida Santa Cruz" CENVICRUZ del departamento de Santa Cruz** y **David Chileno Maldonado**, **Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial**, **de Familia, de la niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el "23" -lo correcto es 16 corresponde a fs. 42- de junio de 2022, cursante a fs. 1, 2 a 3, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a un oficio de traslado de menor al Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del departamento de Santa Cruz, emitido por la Jueza a cargo del mismo, es que la autoridad de CENVICRUZ por aspectos formales, no quiso recibir dicho oficio por existir un borrón en el papel; en ese sentido, el Secretario del citado Juzgado, vía llamada telefónica se dispuso a corregir el mismo; sin embargo, no contestó las llamadas para confirmar vía electrónica la corrección del mencionado oficio, que recae sobre un proceso seguido por la presunta comisión del delito de violación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la presunción de inocencia, a la defensa, a la legalidad, vinculados con el derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); del 14.1 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar "…se repongan los derechos conculcados" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2022, según consta en el acta cursante a fs. 39 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a audiencia de esta acción tutelar. En obrados no cursa la constancia de notificación al impetrante de tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Pedro Ernesto Becerra Suarez, Director de CENVICRUZ" del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 17 de junio de 2022, cursante de fs. 33 a 37 vta., solicitó se deniegue

la tutela, argumentando que: **a)** De la Comunicación Interna CI SDSC AL CENVICRUZ 34/2022 ARR -de 16 junio, elaborada por Aracely Ramírez Ribera, Abogada II CENVICRUZ, se tiene que el 15 de igual mes y año a horas 10:10, la abogada del adolescente NN, se presentó en las oficinas administrativas de CENVICRUZ, manifestando que traía una orden del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Pailón del departamento de Santa Cruz; sin embargo, al momento de su recepción fue observada ya que la fecha de traslado estaba con corrector y una sobre escritura manual, además no tenía la nota aclaratoria de corre y vale del funcionario del Juzgado referido que realizó la modificación; ante dicha observación la abogada había expresado que: el Secretario -del juzgado- le indicó que no había problema, de allá de CENVICRUZ, cualquier cosa le llamarían y le recibirían; en tal sentido, se le aclaró a la abogada que las órdenes judiciales deben ser remitidas por el funcionario del Juzgado citado y que las correcciones deben tener nota aclarativa, más aun cuando la orden de la Jueza requiere que él Director coordine con la Policía de Seguridad Externa del Centro de Reintegración Social CENVICRUZ para que se asigne escolta policial a efecto de realizar el traslado del detenido; **b)** Cuando el personal de CENVICRUZ, contactó vía telefónica a David Chileno Maldonado, Secretario del Juzgado Público Mixto, Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primero de Pailón del departamento de Santa Cruz, éste vía mensaje de WhatsApp señaló que: "efectivamente he franqueado una orden de traslado"; motivo por el cual se le solicitó la corrección y envío inmediato de la orden. Posteriormente a horas 10:30 dicho funcionario público, respondió: "denos unos minutos estamos en audiencia, ya va a culminar y se lo mando licen..." (sic); sin embargo, no envió la orden; ante la falta de respuesta del Juzgado mencionado, desde medio día se intentó contactar con el Secretario y la Jueza pero no se tuvo respuesta alguna; en tal sentido, se le informó a la abogada para que coordine con ellos con la orden corregida y sin tachaduras de la notificación a CENVICRUZ ; **c)** Finalizando la jornada laboral del 15 de junio de 2022 a horas 16:00 vía WhatsApp, el Secretario citado, envió una foto del Oficio 642/2022, referido a la orden de traslado del adolescente NN. Al respecto hizo notar que el Secretario debía enviar el Oficio escaneado en formato de documento portátiles (PDF) para su impresión en modo legible. Cuando solicitaron el envío del documento en formato PDF, se tuvo como respuesta: "…voy a entrar a una cautelar, se lo envió cuando salga…" (sic). Por lo que se le respondió que la Dirección tiene horario de atención hasta las 16:00 y que deben mandar en PDF pero no se tuvo respuesta; **d)** A fin de coordinar con la Policía Boliviana y no perjudicar la asistencia del adolescente a la audiencia, de forma excepcional se recibió la imagen de la orden de traslado, ingresando una impresión de la misma a Secretaría de la Dirección de CENVICRUZ a horas 16:00, por lo que se puso a conocimiento de los accionantes en su condición de abogados del adolescente y a los fines correspondientes; **e)** Del Oficio "**AL SDSC CENVICRUZ 23/2022 MMF"**, dirigido a Edil Robles Lijerón -Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-, se solicitó que en virtud a la situación sanitaria, se instruya a los jueces públicos de la niñez y adolescencia de la capital y las provincias: **1)** Dar continuidad a las audiencias bajo la modalidad virtual; **2)** Envío y recepción de órdenes y mandamientos dirigidos a CENVICRUZ de forma virtual a través de la Jefa de Asuntos Jurídicos, Margoth Montaño Flores al WhatsApp 77087240, correo electrónico margothmf@hotmail.com o al Teléfono 3636754; y, **3)** Recepción de informes digitales elaborados por el Equipo Interdisciplinario de CENVICRUZ; **f)** Hizo conocer que la orden judicial no fue remitida por conducto regular a través de la central de notificaciones, conforme se tiene establecido en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **g)** La "notificación virtual con la orden corregida fue enviada por el Secretario en 'foto' y por vía WhatsApp al finalizar la jornada del día miércoles 15 de junio de igual año a horas 16:00 y como consta en la captura de pantalla que se anexa al presente. Y que a horas 19:58 fuera del horario de atención de CENVICRUZ el Secretario del Juzgado remite la orden en formato PDF ese mismo día" (sic); **h)** La coordinación y notificaciones con los juzgados con competencia en materia de niñez y adolescencia de las provincias, se vienen desarrollando de acuerdo al principio de desformalización, habiéndose habilitado la comunicación y notificaciones de forma virtual y vía telefónica a través de WhatsApp; sin que ello implique la recepción de documentos que fueron adulterados luego de la firma de la autoridad jurisdiccional en este caso, la Jueza Pública Mixta, Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera de Pailón del departamento referido; e, **i)** La observación realizada no constituye solo un aspecto formal, como alega el impetrante de tutela, sino por el contrario, es un

medio para cumplir los "resguardos de ley", al verificar las órdenes judiciales y evitar futuras responsabilidades ante la inobservancia del conducto y forma legal para el traslado de los detenidos.

En audiencia la abogada de CENVICRUZ, ratificó el tenor del informe escrito presentado oportunamente; sin embargo, amplió el mismo, impetrando la denegatoria de tutela ya que no corresponde a esa jurisdicción ni a ese tipo de recurso; además que el adolescente se encuentra en su audiencia ya que nunca le fue negado el traslado.

David Chileno Maldonado, Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Pailón del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 17 de junio de 2022, cursante a fs. 38 vta., manifestó lo siguiente: **1)** A pesar de no contar con Oficial de Diligencias y que en provincia no se tiene auxiliar, en cumplimiento del art. 106.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se encuentra ejerciendo de manera temporal funciones de Oficial de Diligencias, en tal sentido y al margen de estar con sobrecarga laboral, notificó a todos los sujetos procesales y franqueó el oficio de traslado del menor; **2)** Por un error involuntario en la parte final del oficio se corrigió con bolígrafo pese a que en la parte central de este ya se encontraba la fecha y la hora correcta; y, **3)** Con el objeto de confirmar que el oficio presentando en físico en CENVICRUZ, se comunicó con las abogadas de la citada institución; motivo por el cual, solicitaron se les envie otro oficio con la corrección respectiva; cumpliendo con lo requerido a las 16:00 del 15 de igual mes y año, ya que se encontraba en audiencia, aspecto que hizo conocer a la citada institución.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 2 de 17 de junio de 2022, cursante de fs. 40 a 41, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece el objeto de la acción de libertad y sostiene que ésta garantiza, protege o tutela los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro, aspecto que concuerda con el art. 47 del mismo cuerpo legal; **ii)** De los argumentos manifestados tanto por el accionante como por los demandados, no se evidenció que la vida del impetrante de tutela, haya estado en peligro como consecuencia de una ilegal restricción del derecho a la libertad física; como cuando existe por ejemplo en una desaparición forzada, un secuestro, una aprehensión, etc.; **iii)** Tampoco demostró estar ilegalmente o indebidamente perseguido, ya que la jurisprudencia constitucional la definió como la acción de un funcionario público o funcionario judicial que busca, persigue, hostiga a una persona sin que exista motivo o razón legal alguna o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de la ley. Lo que no ocurrió en el presente caso; y, **iv)** Respecto al procesamiento ilegal o indebido, expresó que éste se da en los casos en el que el juez o tribunal de garantías constitucionales, al tramitar un proceso penal desconoce o vulnera el derecho humano o la garantía constitucional del debido proceso a cuya consecuencia se restringe el derecho a la libertad física lo que no sucede en el presente caso, actuados que no fueron demostrados por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Oficio 642/2022 de 14 de junio, emitido por Mery Yanet Mojica Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, mediante el cual puso a conocimiento de CENVICRUZ y requirió el debido cumplimiento de la orden de traslado del menor infractor NN, a la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva, señalada para horas 12:00 del día 17 de igual mes y año (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, a la defensa, a la legalidad, vinculados con el derecho a la libertad; toda vez, que el 15 de junio de 2022, en horas de la mañana, personal de CENVICRUZ observó que la orden de traslado

que estaba siendo presentada por su abogada defensora, exhibía una corrección y sobre escritura manual, que no fue ratificada con nota aclaratoria de corre y vale, por la autoridad que emitió dicho documento, motivo por el cual solicitaron que el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del departamento de Santa Cruz , les envíe vía WhatsApp otra orden de traslado con la respectiva corrección y en formato PDF para que puedan imprimir; solicitud que fue cumplida recién al terminar la jornada laboral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso

Al respecto, la SCP 1555/2013 de 13 de septiembre, realiza el siguiente desarrollo: "*De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal*, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

En este contexto, es preciso mencionar que ***el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica****, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril****, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos****; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.*

Ahora bien, conforme se ha establecido, ***la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.***

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el

derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la CPE, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, ***una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia****, toda vez que: 'La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales -entre las cuales se encuentran-*

(…) la garantía de la celeridad en los procesos judiciales

(…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida…»; en otras palabras, es «…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el «derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos»'.

Similar entendimiento ha asumido éste Tribunal, cuando en la SCP 0110/2012 de 27 de abril, manifestó: 'En el entendido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye una garantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que ***una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal, que puede dar lugar incluso, a la conclusión del proceso cuando los jueces y tribunales de justicia no dirigen e impulsan su tramitación hacia su conclusión dentro de un plazo razonable; toda vez que ellos tienen la obligación de dirigir el proceso y concluir el mismo en tiempo oportuno y conforme a ley, pues obrar en forma tardía o lenta en contra de las normas estatuidas no es administrar justicia****; por lo que el impulso procesal, entendido como la acción de llevar adelante el proceso hacia la sentencia definitiva, no es de responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, sino principalmente de los propios órganos jurisdiccionales, cuyo incumplimiento da lugar a la retardación de justicia, lo cual amerita se adopten las medidas necesarias encaminadas a evitar la paralización del proceso o su dilación indebida a través de la ejecución de actuados procesales en plazos demasiados prolongados, cuando, por ejemplo, no están expresamente normados en nuestra economía procesal, tal como ocurre en los señalamientos de audiencias para considerar el beneficio de la cesación de la detención preventiva ´.*

En este orden de ideas, es posible concluir que, si bien es obligación legítima y constitucional del Estado, a través del Órgano Legislativo, prever la implementación de mecanismos legales o instrumentos jurídicos que permitan hacer más ágiles los procesos judiciales, no menos evidente es que, ***las autoridades que imparten justicia deben acatar el principio de celeridad en el cumplimiento de sus funciones a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, pues la inobservancia de este principio procesal, deriva ineludiblemente en la vulneración al debido proceso y, por ende, conforme al sustento expuesto anteriormente, al acceso a la justicia y la seguridad jurídica que deben considerarse como los principales elementos garantes del proceso penal***" (las negrillas son nuestras).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo jurisdiccional

Respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad de personal de apoyo la SCP 0210/2022-S2 de 26 de abril, citando la SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, que a su vez se remitió a la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, señala que: ""*…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que,* ***si la***

vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional *en los preceptos legales procedentemente referidos o* ***del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como****: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación,* ***el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado****, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin,* ***la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: «Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial». Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: «El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno»; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las***

***personas**, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional'.*

***En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: 1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, 2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones**"* (negrillas agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y a la legalidad, vinculados con el derecho a la libertad; toda vez que, el 15 de junio de 2022, en horas de la mañana, personal de CENVICRUZ observó que la orden de traslado presentada por su abogada defensora, exhibía una corrección y sobre escritura manual, que no fue ratificada con nota aclaratoria de corre y vale, por la autoridad que emitió dicho documento, motivo por el cual solicitó que el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del departamento de Santa Cruz les envíe vía WhatsApp otra orden de traslado con la respectiva corrección y en formato PDF para que puedan imprimir; solicitud que fue cumplida recién al terminar la jornada laboral.

De los antecedentes anexados al expediente remitido en revisión a este Tribunal se tiene que: Mery Yanet Mojica Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, mediante Oficio 642/2022 de 14 de junio, puso a conocimiento de CENVICRUZ y requirió el debido cumplimiento de la orden de traslado del menor infractor NN, a la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva, prevista para el 17 de igual mes y año a horas 12:00 (Conclusión II.1).

Ahora bien, de los informes presentados por las autoridades demandadas, se infiere que evidentemente la orden de traslado presentaba una corrección y sobre escritura manual, que no fue corroborada con la respectiva nota aclaratoria de corre y vale, por la autoridad que emanó dicho documento, motivo por el cual se requirió al Secretario ahora demandado envíe vía WhatsApp una nueva orden -sin errores- y en formato PDF; sin embargo, a pesar de ello, dicha solicitud recién fue atendida por este al finalizar la jornada laboral del día 15 de junio de 2022; en ese contexto, se tiene que de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el principio de celeridad es un mecanismo que tiene como objeto que las etapas del proceso se concreten dentro de los plazos fundados; en ese marco, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas.

Así mismo, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien como regla general, el personal de apoyo jurisdiccional carece de legitimación pasiva para ser demandado en acciones de libertad; empero, la SCP 0478/2019-S3, estableció dos situaciones en las que los señalados funcionarios adquieren responsabilidad por sus actos, siendo estos: "*…**1)** Producto del incumplimiento a instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, **2)** En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones*".

Consecuentemente, el hoy demandado, al haber entregado conscientemente una orden de traslado con una corrección efectuada con bolígrafo y no haber tenido el cuidado de redactar una nota marginal de corre y vale, lesionó el derecho a la legalidad, habida cuenta que desde el momento en el que entregó la precitada orden de traslado, hubo la posibilidad de una observación en CENVICRUZ, motivo por el cual, le llamaron vía telefónica y él corroboró haber emitido dicho documento, así como la sobre escritura existente en el mismo; aspecto que generó dilación innecesaria en la tramitación propia de lo instruido por la autoridad jurisdiccional, a pesar de que lo acontecido ocurrió el 15 de junio de 2022 y la audiencia estaba programada para el 17 del mismo mes y año a horas 12:00; es decir que, el hecho denunciado ocurrió dos días antes de la audiencia; afectando de esa manera el derecho precitado; por consiguiente, ante la evidente dilación procesal, corresponde conceder la tutela, conforme el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional.

Con relación a Pedro Ernesto Becerra Suarez, Director CENVICRUZ del departamento de Santa Cruz, en el memorial de acción de libertad ni en la audiencia de consideración de la citada acción tutelar, el accionante señaló de qué manera la autoridad demandada transgredió sus derechos o por lo menos haya limitado el ejercicio de los mismos; más por el contrario, personal de CENVICRUZ, tomó contacto con el Secretario demandado, a efectos que subsane esa corrección identificada en la orden de traslado, consiguientemente, no se constata la vulneración de derechos como enunció el impetrante de tutela.

Por otra parte, con relación a la probable lesión de los derechos a la presunción de inocencia y a la defensa, conforme lo alegado por el impetrante de tutela en la presente demanda tutelar, corresponde señalar que no se constató que los precitados derechos hayan sido vulnerados por los demandados; consecuentemente, no es posible conceder la tutela.

Otras consideraciones

En obrados no se evidencia la notificación a la parte accionante, con el decreto de admisión de acción tutelar y señalamiento de audiencia; así como tampoco, en el acta de audiencia de consideración de acción de libertad se informó al respecto, sino simplemente la Secretaria del Tribunal de garantías se limitó a manifestar que el impetrante de tutela no se encontraba presente en Sala; y, el Tribunal de garantías soslayó ese detalle de que el personal de apoyo jurisdiccional proporcione un correcto informe; a pesar de ello, se llevó a cabo la audiencia de acción de libertad, motivo el cual y en el marco del principio de economía procesal, este Tribunal ingresó al análisis de la denuncia formulada por el hoy peticionante de tutela; sin embargo, esta instancia no puede eludir la mala práctica citada supra y llama la atención a los Jueces que conforman el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz y exhorta a que tengan el cuidado respectivo antes de celebrar una audiencia de esta naturaleza.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente' incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 2 de 17 de junio de 2022, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación David Chileno Maldonado, Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del departamento de Santa Cruz, por la demora incurrida;

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a Pedro Ernesto Becerra Suarez, Director del Centro Educativo Piloto de Justicia Penal Juvenil "Nueva Vida Santa Cruz" "CENVICRUZ" del departamento de Santa Cruz, ya que en la sustanciación de la presente acción tutelar no se visibilizó acción alguna que denote lesión de derechos del accionante;

3º Exhortar a los demandados, que en los casos en los que se encuentren de por medio derechos y garantías de menores de edad, los mismos deberán ser gestionados con toda la celeridad que el caso amerite, por cuanto los derechos de los niños y adolescentes gozan del carácter reforzado de la ley; y,

4º Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, habida cuenta que no podrían haber celebrado audiencia de consideración de acción de libertad sin tener certeza de que todas las partes fueron debidamente notificadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1271/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42142-2021-85-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 08/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Elmer Bejarano Choque** contra **Ananías Gonzales Ibáñez**, **Mary Cloty Morales Fernández** y **José Luis Quiroga Camacho**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero** - **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 16 a 18, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, los Jueces demandados celebraron la audiencia de juicio oral, pese a que informó la inasistencia de su abogado por su estado de salud, siendo impuesto de manera arbitraria un defensor de oficio, profesional que no era de su confianza y desconocía su caso; resultando insuficientes los quince minutos que le dieron al prenombrado para que revise su expediente; por lo que, asumió una defensa técnica inefectiva que le perjudicó; ya que, no se ejecutó la reconstrucción de los hechos que estaba programada y dichas autoridades ordenaron la realización de los alegatos finales, dictando sólo la parte resolutiva de la sentencia, condenándolo a veinte años de prisión en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I, 116.I, 117.I y II, 119.II, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se anule obrados, respecto al verificativo de 2 de agosto de 2021; y, **b)** Se fije fecha de audiencia de juicio oral para "…producir prueba de inspección y reconstrucción…" (sic), así como, la fundamentación de alegatos finales de su causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 25 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos del memorial de la acción de libertad interpuesta y ampliándolos manifestó que, debió llevarse a cabo una audiencia de inspección, no de reconstrucción como señaló en su demanda tutelar, con el fin de tener mayor certeza sobre la verdad material de los hechos y dilucidar las contradicciones en las declaraciones; empero, ello no ocurrió, y le impusieron un defensor de oficio, contraviniendo el entendimiento que sostuvo la SC "0224/2002" y la SCP 0444/2019-S3 de 13 de agosto, que implica otorgarle un plazo razonable para que el abogado justifique su inasistencia al verificativo de juicio oral; aclarando que, en anteriores oportunidades en

las cuales se suspendió la misma, se debió a la inconcurrencia del Fiscal de Materia o de los testigos de cargo.

I.2.2. Informe de los demandados

Ananías Gonzales Ibáñez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Challapata del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 4 de agosto de 2021, cursante a fs. 24, manifestó que: **1)** En atención al principio de celeridad previsto en el art. 178 de la CPE, y al pedido tanto del representante del Ministerio Público como la acusación particular; siendo que, una anterior audiencia de juicio oral fue suspendida, le advirtió al impetrante de tutela que en caso de inconcurrencia de uno de sus abogados sería asistido por un defensor de oficio; por lo que, en la fecha programada instaló dicho verificativo, y si bien, el prenombrado justificó la inasistencia de su defensa técnica material, ello no fue acreditado con ningún certificado médico; y, **2)** Se le otorgó al defensor de oficio un tiempo razonable para interiorizarse de los antecedentes de la causa penal y fundamentar sus alegatos, señalándose en ese acto procesal que la lectura íntegra de la sentencia estaba programada para otra fecha; por lo que, actuó en el marco de los principios de protección e igualdad a las partes, sin que hubiese vulnerado en algún momento los derechos del accionante; solicitando se deniegue la tutela pedida.

Mary Cloty Morales Fernández y José Luis Quiroga Camacho, Jueces del aludido Tribunal de Sentencia Penal Primero, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 21 y 22.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 27 a 29, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Ananías Gonzales Ibáñez, Juez demandado señaló en su informe presentado en esta acción de defensa, que advirtió al impetrante de tutela que se le asignaría un defensor de oficio, si su abogado no concurría a la audiencia programada; en ese sentido, considerando las reiteradas inasistencias del referido profesional, así como, la advertencia y reclamo fundado en la norma de la otra parte, no existió arbitrariedad ni vulneración del derecho a la defensa; **ii)** El peticionante de tutela presentó a esta instancia constitucional un certificado médico de su abogado, a quien se le diagnosticó infección de las vías urinarias; empero, dicho actuado debió ser puesto a conocimiento de las autoridades demandadas; y, **iii)** Considerando la sentencia pronunciada en contra del solicitante de tutela resolvió su situación procesal, no resulta posible dejar sin efecto los actos concernientes al juicio oral; ya que, tendría expeditas las vías y recursos que la ley le reconoce para ese fin.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado médico de 3 de agosto de 2021, elaborado por Yessica Lidia Choque García, Médico Cirujano que diagnosticó a Fabricio Serafín Cahuana Lara -abogado del solicitante de tutela- con infección en vías urinarias (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; arguyendo que, los Jueces demandados le impusieron un defensor de oficio para que asuma su defensa técnica en la audiencia de juicio oral, quien al no ser de su confianza ni conocer su causa penal, le perjudicó en el resultado del mismo; puesto que, se dictó sentencia en su contra, condenándole a una pena privativa de libertad de veinte años, a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0904/2021-S2 de 1 de diciembre, sostuvo que: "*La acción de libertad es una acción de defensa instituida en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que se rige por el principio de informalismo, y puede ser activada de forma oral o escrita por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, por sí o cualquiera a su nombre, solicitando que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

En armonía con lo señalado precedentemente, el art. 47 del mencionado Código, individualiza los casos en los que procede esta acción de defensa, consignándose en el numeral 3 el indebido procesamiento.

Bajo ese contexto, y recurriendo a la jurisprudencia constitucional, se advierte que el extinto Tribunal Constitucional en sus inicios respecto al indebido procesamiento acertadamente entendió en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, que: `…el procesamiento ilegal al que hace referencia la norma fundamental del país en su art. 18 de la CPE, no es comprensivo de la garantía del debido proceso, pues ésta encuentra protección en el art. 19 de la CPE, sino de aquel procesamiento ilegal, es decir sin respaldo alguno en el ordenamiento jurídico, que opera como causa para la privación de la libertad. Esto con la finalidad de evitar que a través de un procedimiento arbitrario, se imponga una sanción o condena penal…'; además precisó que el recurso de hábeas corpus es: `…el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

Posteriormente, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, moduló la SC 1865/2004-R, estableciendo que: `…cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

Entendimiento que fue confirmado y reiterado por este Tribunal a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1225/2012, 1328/2012, 1615/2012, 0348/2013, 0250/2013-L, 1133/2013 y 1364/2013, entre otras.

No obstante, mediante la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, se produjo un cambio de línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad y su vinculación con el indebido procesamiento, donde refirió que: `…la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella (…) la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone…'.

El anterior razonamiento estuvo vigente solo por unos meses, y atendiendo a la naturaleza de la acción de libertad, este Tribunal recondujo ese entendimiento en la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señalando que: `…el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia

naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Por la reconducción de línea jurisprudencial, es que el razonamiento desplegado en la SC 0619/2005-R, fue nuevamente aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0996/2014, 0077/2015-S1, 0100/2015-S2, 0135/2015-S3, 0053/2016-S1, 0091/2016-S3, 0085/2017-S3, 0508/2017-S1, 0022/2019-S4, 0047/2019-S3, 0768/2019-S1 y 0012/2020-S2, entre otras.

En consecuencia, como puede advertirse, este Tribunal de manera reiterada -exceptuando un corto periodo de tiempo- estableció que ***la tutela del indebido procesamiento vía acción de libertad, procede cuando los actos procesales denunciados sean la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad y que exista estado absoluto de indefensión, siendo ambos requisitos necesarios, concurrentes e indivisibles a fin de abrir la competencia de la jurisdicción constitucional****; salvo en los casos de medidas cautelares de carácter personal, en los que no será posible exigir el estado absoluto de indefensión, sino el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesal, tal como precisó la SCP 0037/2012 de 26 de marzo"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela reclama ante esta instancia constitucional que, los Jueces demandados le impusieron un defensor de oficio para que asuma su defensa técnica en audiencia de juicio oral, pese a que, se negó por no ser de su confianza ni conocer su causa; teniendo como resultado un perjuicio a su situación jurídica; puesto que, se dictó una sentencia en su contra, condenándole a una pena privativa de libertad de veinte años a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

Identificado el objeto procesal, se advierte que el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fue contundente en afirmar que, la línea jurisprudencial vigente establece dos requisitos sine qua non para la tutela del indebido procesamiento vía acción de libertad; mismos que condicen con la naturaleza de esta acción de defensa y por tal razón son de cumplimiento insoslayable; en consecuencia, corresponde verificar su observancia.

En ese sentido, se entiende que el reclamo expuesto en este mecanismo constitucional, versa en lo acontecido en la sustanciación del juicio oral, cuando los demandados procedieron a la designación de un defensor de oficio al peticionante de tutela, quien lo rechazó al no ser de su confianza y debido a que no conocía su causa; sin embargo, dichas autoridades hicieron caso omiso a su negativa, así como al justificativo que su abogado patrocinante se encontraría delicado de salud, prosiguiendo con

dicho acto procesal, teniendo como resultado la dictación de una sentencia en su contra, condenándolo a veinte años de privación de su libertad; es decir, que a través de una resolución judicial se definió su situación jurídica, abriéndose la posibilidad de impugnar el mismo mediante el uso de los recursos previstos en la norma.

Ciertamente, el hecho reclamado versa en un presunto indebido procesamiento, perpetrado por las autoridades judiciales demandadas, que emergió de la tramitación del juicio oral; sin embargo, si bien es un acto procesal que es la causa directa de la supresión de su derecho a la libertad, el accionante puede exponer esas arbitrariedades haciendo uso de los mecanismos de impugnación previstos en la norma, y ante autoridad competente; por lo que, no se evidencia que el prenombrado se encuentre en absoluto estado de indefensión, teniendo expeditas las instancias idóneas para el fin que pretende, incumpliéndose con el segundo presupuesto previsto en la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que sostuvo: "*…b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*.

Consiguientemente, al no concurrir uno de los presupuestos previstos en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1272/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42170-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 29/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Zeballos Maldonado** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho,** ex y actual **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 3 a 4, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraría con detención preventiva por la presunta comisión del delito de trata de personas con fines de explotación sexual comercial, previsto y sancionado por el art. 281 BIS del Código Penal (CP); por ello, solicitó la cesación de dicha medida extrema, que fue rechazada por Auto Interlocutorio 93/2021 de 4 de junio, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; a esa decisión interpuso recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista 409/2021 de 9 de junio, emitido por la exvocal demandada, quien dispuso declarar procedente en parte el mismo, determinando la inconcurrencia del art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y mantuvo vigente el riesgo procesal previsto en el numeral 2 del señalado artículo; consecuentemente, confirmó en parte la Resolución impugnada.

El mencionado Auto Interlocutorio no tomó en cuenta los principios de legalidad, favorabilidad e *in dubio pro reo*; toda vez que, la citada exautoridad fundamentó su decisión en la inexistencia de modulación de ese riesgo procesal, que la conducta se mantenía pese a que el art. 235.2 del CPP fue declarado inconstitucional, además, de desconocer el derecho al debido proceso que obliga a todos los jueces a pronunciarse de forma motivada y fundamentada sobre los agravios, encontrándose ilegalmente perseguido, procesado y detenido por más de dos años.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la presunción de inocencia; y, de los principios de legalidad, seguridad jurídica, *indubio pro reo* y favorabilidad, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando su libertad inmediata por estar detenido indebidamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** Le correspondía desvirtuar los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP; empero, la exvocal demandada mantuvo vigente el peligro procesal previsto en el numeral 2 del señalado articulo; **b)** La aludida exautoridad no fundamentó adecuadamente el fallo emitido; toda vez que, su persona ya no tendría esa condición por haberse

dictado sentencia condenatoria, desconociendo sus derechos a la impugnación y a la presunción de inocencia; ya que, no hubo una sentencia ejecutoriada; **c)** La SCP 0276/2018-S2 de 25 de julio, estableció que el riesgo procesal del art. 235.2 del citado Código -de influir negativamente-, desaparecería cuando se dicta sentencia; **d)** La decisión de dicha exvocal no estaría fundamentada, pues solo hizo una mera relación, no existiendo una modulación en relación al riesgo procesal; y, **e)** El art. 235.2 del CPP fue declarado inconstitucional, "…con relación a que debe ser ejecutoriado…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 8 a 9, manifestó que: **1)** No participó en la emisión del Auto de Vista 409/2021; por lo que, carecería de legitimación pasiva para responder por la pretensión; **2)** Margot Pérez Montaño, en ejercicio de sus funciones, fue quien dictó dicha Resolución cuestionada; empero, actualmente no se encontraría en función; y, **3)** Al no haber pronunciado ese Auto de Vista no vulneró ningún derecho; en ese sentido, solicitó se deniegue la tutela reclamada.

Margot Pérez Montaño, exvocal de la referida Sala Penal, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.3. Informe del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia garantías ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 29/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 16 a 18, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los argumentos y fundamentos de la acción de libertad no serían suficientes para crear convicción en dicho Tribunal; **ii)** Se denunció la vulneración de principios, sin referir la transgresión del derecho al debido proceso ligado a la libertad del accionante; **iii)** El prenombrado debió interponer la acción de amparo constitucional por ser el medio idóneo para reparar y subsanar los defectos procesales denunciados; y, **iv)** Las medidas cautelares no causan estado; y por ello, podrían ser revisadas y modificadas en cualquier momento.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 409/2021 de 9 de junio, Margot Pérez Montaño, exvocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandada-, declaró admisible la apelación incidental formulada por Humberto Zeballos Maldonado -accionante- y la procedencia en parte de los agravios planteados, señalando que no concurre el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, manteniendo vigente el establecido en el numeral 2 del indicado artículo; confirmando en parte el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 10 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la exvocal demandada desconoció sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la presunción de inocencia; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica, *indubio pro reo* y favorabilidad; por cuanto, al momento de emitir el Auto de Vista 409/2021 de 9 de junio, manteniendo vigente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, no motivó ni fundamentó su decisión, desconociendo criterios jurisprudenciales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la jurisprudencia de este Tribunal es uniforme al señalar que la decisión de una autoridad judicial que determine aplicar una medida cautelar de carácter personal, debe encontrarse fundamentado; es decir, mostrar motivos de hecho y de derecho en que se sustenta la misma; así la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:`...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló:`…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Corresponde en la presente acción tutelar resolver si la exautoridad demandada al emitir el Auto de Vista 409/2021 de 9 de junio, y mantener vigente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, vulneró los derechos del accionante al debido proceso, a la libertad y a la presunción de inocencia; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica, *indubio pro reo* y favorabilidad; toda vez que, los argumentos planteados en este mecanismo constitucional únicamente sustentan una denuncia sobre la incorrecta motivación y fundamentación de la aludida Resolución.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en obrados, se puede advertir que la exvocal demandada a tiempo de emitir el Auto de Vista 409/2021 (Conclusión II.1), con relación al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, identificó como agravio, lo siguiente:

Existe una falta de fundamentación por el Tribunal a quo en relación a los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del citado artículo; ya que, habiéndose dictado sentencia condenatoria, en la audiencia de cesación de detención preventiva fue tratado como condenado, desconociendo que mientras el fallo no adquiera ejecutoria no puede ser considerado en esa calidad; por tanto, al encontrarse al interior del centro penitenciario se desvirtuó los riesgos procesales, sin que sea posible mantenerlo privado de libertad; toda vez que, ello constituiría el cumplimiento de una sentencia anticipada.

El referido agravio fue respondido por la exvocal demandada, manifestando que:

Se debe mantener el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP; por cuanto, no existe una modulación en relación a dicho peligro procesal; por ello, solamente podrá ser desvirtuado cuando la sentencia dictada alcance ejecutoria; en los hechos el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación restringida contra el referido fallo; en ese sentido, el aludido riesgo se mantiene en la conducta del prenombrado.

En ese orden, puede advertirse que la decisión de la exautoridad demandada, si bien, no es extensa, muestra de forma adecuada, motivada y fundamentada, las razones por las cuales considera que el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, se mantiene vigente, y no desaparecerá por la emisión de la sentencia en primera instancia; pues el peligro procesal del referido artículo o cualquier otro, no está condicionado a la existencia de una sentencia pendiente de apelación, sea de condena o absolución; toda vez que, lo que corresponde en el análisis de una medida cautelar no es precisamente la consideración del estado del proceso, sino demostrar que el riesgo procesal fue desvirtuado; ya que, cuando la sentencia alcance firmeza es evidente que no podrá existir debate alguno sobre los riesgos procesales, al tenerse una certeza declarada; aspecto que, claramente lo estableció la exvocal demandada al señalar que el peligro procesal se mantiene independientemente de que exista sentencia de primera instancia pendiente de apelación; por tanto, este Tribunal no advierte que a tiempo de emitirse el Auto de Vista 409/2021, dicha exautoridad hubiera vulnerado los derechos constitucionales identificados en esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1272/2022-S2 (viene de la pág. 6).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1273/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42192-2021-85-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 400/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 39 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** en representación sin mandato de **Wilson Martínez Piérola** contra **Germán López Moya**, **Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro** y **Rubén Darío Gonzales Díaz**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 14 de agosto de 2021, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; donde el 22 de julio de 2021, fue sorprendido portando un teléfono celular; por lo que, fue trasladado al régimen cerrado donde estuvo hasta el 27 del mismo mes y año, data en que se le entregó la Resolución de Sanción Disciplinaria 253/2021 de la misma fecha determinándose la permanencia solitaria de veinte días calendario en celdas destinadas para tal efecto; al carecer esta decisión de fundamentación y motivación, presentó impugnación ante Germán López Moya, Juez de Ejecución Penal Primero del citado departamento -ahora demandado-, en el entendido de que si bien el art. 117 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), refiere que la finalidad del régimen disciplinario es garantizar la seguridad y convivencia pacífica y ordenada de los internos, el art. 119 de la referida Ley, establece que la falta sancionada debe ser dolosa; además, en el fallo observado no se consideró la proporcionalidad expuesta por el art. 120 de igual norma.

El Juez demandado a través del Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2021, sin atender su reclamo, declaró sin lugar el recurso de apelación que interpuso; no comprendieron los demandados que el hecho de estar privado de libertad no implicaba que pierda su condición de ser humano ni se limitaba el ejercicio de los demás derechos que no le fueron privados; asimismo, debieron considerar que el art. 155.1 y 2 de la supra citada Ley excluyó a los detenidos preventivos de ciertos actos y sanciones; y, de forma expresa señaló que bajo ningún caso correspondería como sanción el traslado a establecimientos más rigurosos que agraven su situación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a un recurso efectivo y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 23.III, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2021 y la Resolución de Sanción Disciplinaria 253/2021; **b)** El cumplimiento del procedimiento para imponer sanciones, respetando sus derechos y garantías constitucionales de acuerdo a lo resuelto; y, **c)** Sea con costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 35 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, señalando que, se agravó su situación de detenido preventivo con la sanción impuesta; y en réplica indicó que el juez de ejecución penal se encontraría facultado para modificar una sanción dictada por el director de un centro penitenciario.

I.2.2. Informe de los demandados

Germán López Moya, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, por memorial presentado el 15 de agosto de 2021, cursante de fs. 19 a 20, y en la audiencia de garantías señaló que: **1)** Las sanciones disciplinarias se encuentran enmarcadas en el art. 117 de la LEPS; que en su art. 123 expuso que la resolución por la cual se determine una sanción debe emitirse de manera fundamentada y devenir de la audiencia donde participarán el acusador y el infractor; en obrados consta el acta de verificativo en la que el peticionante de tutela alegó "'**Yo le entregue el celular y nunca me requisaron y nunca escondí**'" (sic); además, de la Restitución de Sanción Disciplinaria 253/2021, emitida por el Director codemandado, se pudo advertir que contendría la relación circunstancial de hecho y de derecho; **2)** El impetrante de tutela solicitó se rebaje la sanción impuesta; sin embargo, esa petición correspondería ser analizada por el citado Director; y, **3)** Si bien el accionante indicó que no lo requisaron y hubiera entregado el teléfono celular voluntariamente, cabe recordar que al momento de su ingreso al Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, fue revisado y avisado de sus derechos y obligaciones; deviniendo la cuestionante de cómo tenía en su poder objetos prohibidos, considerando que el citado equipo móvil generaría inseguridad dentro del referido Centro Penitenciario; por lo que, confirmó la mencionada Resolución de Sanción Disciplinaria.

Rubén Darío Gonzales Díaz, Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por escrito -no precisó la fecha-, cursante de fs. 16 a 18, y en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** El 22 de julio de 2021, el peticionante de tutela fue descubierto portando un teléfono celular, que quiso esconder; sin embargo, hizo entrega del mismo a Freddy Pinaya Vargas, Jefe de Seguridad del citado recinto carcelario; en la audiencia de 27 de igual mes y año, el prenombrado aceptó que el hecho denunciado en su contra se hallaría inserto en el art. 130.6 de la LEPS, incurriendo en una falta muy grave, la cual señaló la prohibición de introducir u ocultar objetos prohibidos que estuvieran descritos por el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002-, en el que, en su art. 25.1 se encuentra teléfonos celulares; en tal razón, pronunció la Resolución de Sanción Disciplinaria 253/2021, disponiendo veinte días calendario en permanencia solitaria, en celdas destinadas para tal efecto, conforme el art. 130.6 de la LEPS; **ii)** Si bien, el impetrante de tutela se encuentra como detenido preventivo, esto no le eximió de someterse al régimen disciplinario señalado por la citada Ley; por ello, al haber incurrido en una falta muy grave, que esta tipificada, se le otorgó una sanción sin lesionar sus derechos; **iii)** El aludido no fue cambiado a otro centro penitenciario más riguroso; puesto que, ello solo lo podría disponer el juez de ejecución penal, dentro un proceso de traslado; y, **iv)** La SCP 2095/2013 de 18 de noviembre, sostuvo distintos hechos fácticos; en el caso concreto no se privó al solicitante de tutela de comunicarse con su abogado, tampoco se le afectó a su salud física o mental, ni al debido proceso dentro del proceso penal que existe en su contra; por consiguiente, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Primera -en suplencia legal de su similar Séptima- de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 400/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 39 a 44 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En las Resoluciones cuestionadas por el peticionante de tutela, se actuó conforme a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; **b)** El Informe INF 133/2021 -no consigna data-, que fue leído en la audiencia celebrada por el Director codemandado, se indicó que se encontró al accionante

en posesión de un teléfono celular, marca Samsung, color negro, modelo J2 y su cargador; de forma posterior a dicho verificativo, al aludido por Resolución de Sanción Disciplinaria 253/2021, se le otorgó la pena de veinte días calendario en permanencia solitaria a cumplir en celdas destinadas para tal efecto en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento; **c)** El peticionante de tutela haciendo valer su derecho de recurrir, impugnó dicho fallo, resuelto por el Juez demandado con la debida fundamentación y motivación mediante el Auto Interlocutorio de 12 de agosto de igual año; **d)** La sanción impuesta que a decir del accionante agravaría su situación, se encuentra establecida en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; por ello, no resultó cierto lo reclamado; ya que, tampoco se extraería del cumplimiento de la misma; **e)** El impetrante de tutela no podría aludir la ausencia de dolo; en razón a que, al momento de ingresar al señalado establecimiento penal se le hizo conocer sus derechos y obligaciones; y, **f)** Respetando el debido proceso se tendría que el peticionante de tutela contó con su defensa técnica, quien al tener conocimiento de la conducta que debió asumir como detenido preventivo, correspondía comunicárselo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia 116/2021 y Resolución de Sanción Disciplinaria 253/2021 ambos de 27 de julio, en la que Rubén Darío Gonzales Díaz, Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro -codemandado-, sancionó a Wilson Martínez Piérola -accionante- con veinte días calendario a cumplir en permanencia solitaria, en celdas destinadas al efecto por haber incurrido en una falta muy grave establecida en el art. 130.6 de la LEPS (fs. 28 a 29 vta.).

II.2. Por memorial de 29 de julio de 2021, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra la supra citada Resolución (fs. 22 y vta.)

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2021, Germán López Moya, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro -hoy demandado-, declaró sin lugar e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela, manteniendo incólume el supra citado fallo (fs. 30 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a un recurso efectivo y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, agravando su situación de detenido preventivo, el Director codemandado mediante la Resolución de Sanción Disciplinaria 253/2021 de 27 de julio, dispuso el cumplimiento de veinte días en permanencia solitaria, en celdas destinadas a tal efecto, sin considerar que la transgresión que hubiera cometido debería ser dolosa y la sanción proporcional; por ello, impugnó la misma siendo resuelta por el Juez demandado, quien sin atender su reclamo, por Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2021, ratificó dicho fallo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "…*la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: 'Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de***

conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador*, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…) *la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente:`(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (el resaltado es nuestro).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que*: «…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero,* ***relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial,***

que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes*; y, **segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****.*

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: "…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que:`…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia`ultra petita´ en la que se incurre si el Tribunal concede `extra petita´ para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes;`citra petita´, conocido como por`omisión´ en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.´ (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"» (énfasis y subrayado añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene acta de audiencia 116/2021 y Resolución de Sanción Disciplinaria 253/2021 ambos de 27 de julio, la cual dispuso que el peticionante de tutela cumpla veinte días calendario en permanencia solitaria, en celdas destinadas al efecto; fallo impugnado por el aludido a través del memorial de 29 del señalado mes y año, y resuelto por Auto Interlocutorio de 12 de agosto de igual año, que declaró sin lugar e improcedente dicho recurso de apelación (Conclusiones II.1 y 2).

En el caso que nos ocupa, el solicitante de tutela alega que el Director codemandado a través de la Resolución de Sanción Disciplinaria 253/2021, por portar un teléfono celular, que lo entregó de forma voluntaria, de manera desproporcional le impuso una sanción agravando su situación de detenido preventivo; lo que, lo llevó a impugnar y pese a ello el Juez demandado ratificó ese fallo mediante el mencionado Auto Interlocutorio; omitiendo los demandados considerar que el art. 155.1 y 2 de la LEPS excluye a los detenidos preventivos de ciertos actos y sanciones; y que bajo ningún caso corresponde como sanción el traslado a algún establecimiento más riguroso.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión a la decisión asumida en sede judicial, se efectuará desde la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria; en razón a que, esta tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0955/2016-S3, 0631/2017-S2, 0135/2018-S3, 0225/2019-S4, 0001/2021-S4 y 0465/2022-S2 entre otras; en el caso concreto, conforme el art. 123 de la LEPS, el

Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2021, carece de recurso ulterior; en tal razón, se procederá al análisis a partir del citado fallo.

Con relación a la fundamentación y motivación, en el caso que nos ocupa el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Sanción Disciplinaria 253/2021, denunciando que no poseería la fundamentación y motivación respectiva; debido a que, la imposición de la sanción impuesta resulta desproporcional; ya que, no se expuso como vulnera la seguridad y convivencia pacífica, y ordenada de los internos; menos aún, que haya existido dolo, condición sine qua non para que se constituya como falta disciplinaria.

A tal efecto, corresponde conocer los fundamentos esgrimidos que sustentan al Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2021:

"…de la documentación orillada y considerada por este Órgano Jurisdiccional, establece con claridad meridiana y bajo el principio de objetividad y de la verdad material, encontramos responsable al interno apelante en la comisión de faltas muy graves, porque es encontrado en posesión de un celular, objeto prohibido por ley, al respecto, cabe agregar que la tenencia de objetos prohibidos (celular), en los Centros Penitenciarios, están sancionados como faltas muy graves, corroboradas en el Art. 130 ln.6) de la Ley de Ejecución Penal, por lo que consideramos que estos objetos prohibidos; ponen en un eminente peligro la seguridad y la pacífica convivencia al interior del Penal, de ahí que el Estado por medio de los funcionarios policiales encargados de mantener la seguridad del Penal, controlan el ingreso, introducción, y tenencia de objetos prohibidos, cuyo ingreso a los recintos penitenciarios es prohibido, la norma prohíbe, su introducción en Centros Penitenciarios, y el interno apelante es sorprendido con un aparato u objeto (celular) prohibido por ley y por el reglamento, es más Wilson Martínez Piérola en su declaración expresamente manifiesta que entrego el celular y que nunca le hubieren requisado, no es menos cierto ya que todo privado libertad a momento de ingresar al Penal es requisado y advertido de sus derechos y obligaciones, y no se cuestione la ausencia de dolo en la falta que cometió, el interno tenía y tiene pleno conocimiento de las prohibiciones, y nos preguntamos cómo se encontraba en posesión de un objeto prohibido por ley, **CELULAR**, por último se cuestiona la falta de motivación y fundamentación , no es menos cierto la resolución administrativa de sanción a criterio del suscrito Juez, contiene una relación circunstanciada del hecho, asimismo se tiene descrito las disposiciones legales que sustentan la sanción impuesta, conforme razonamiento del Art. 123 de la Ley de Ejecución Penal" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la autoridad judicial o administrativa se encuentra obligado a emitir los fallos de manera que generen en el justiciable la convicción de que la medida tomada es justa; por ello, resulta imperioso que estén debidamente fundamentados y motivados, a través del desarrollo intelectual que dará a conocer la existencia o no del agravio denunciado por el recurrente y expondrá las razones que le llevaron a asumir la decisión, explicando el valor objetivo que dio a la prueba y de qué forma se sustenta el precepto legal en la problemática planteada.

De lo descrito, se puede observar que en el Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2021, se detallaron los antecedentes que dieron lugar a la interposición de la impugnación a la Resolución de Sanción Disciplinaria 253/2021, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; asimismo, se identificó el agravio expresado por el recurrente; a lo que, el Juez demandado señaló que la sanción se encontraría normada, denotándose la fundamentación fáctica; autoridad que ingresó al análisis de la problemática traída a colación manifestando que las sanciones disciplinarias del régimen penitenciario están instituidas por el art. 117 de la LEPS; la tenencia de objetos prohibidos por el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad constituye una falta muy grave de acuerdo al art. 130.6 de dicha Ley, y que el citado fallo cumple con la fundamentación exigida por el art. 123 del referido cuerpo legal, cumpliendo de esta manera la fundamentación jurídica.

Seguidamente se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva; ya que, resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando los puntos recurridos, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión, precisando que al haberse encontrado al accionante portando un teléfono celular dentro del Centro Penitenciario San Pedro de

Oruro, siendo este un objeto prohibido identificado en el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, incurrió en una falta muy grave establecida en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; puesto que, puso en peligro la seguridad y la pacífica convivencia al interior del referido Centro Penitenciario; además, el impetrante de tutela admitió que se lo encontró portando dicho dispositivo móvil, cuando al momento de ingresar al mismo fue requisado, donde se le explicó los derechos y obligaciones que tiene; coligiendo que resultaría incuestionable la ausencia de dolo, concluyendo que en la Resolución de Sanción Disciplinaria 253/2021 se realizó una relación circunstanciada de los hechos, y se identificaron las normas transgredidas, argumentos que fueron razonados, encontrándose esa decisión correctamente fundamentada; en tal razón, no se puede evidenciar que el Juez demandado, haya lesionado los derechos del solicitante de tutela.

Siendo que, el prenombrado en el memorial del presente mecanismo de defensa hace mención a la acción de libertad correctiva; al respecto, resulta pertinente indicar que la SCP 0742/2013 de 7 de junio, sostuvo que: "…***los efectos de la acción de libertad correctiva no están dirigidos a la restitución de la libertad física o de locomoción***, *sino que su alcance es distinto; dado que,* ***pueden estar destinadas*** *por ejemplo, a que las autoridades jurisdiccionales, fiscales o* ***las autoridades de recintos penitenciarios u otras, tomen las medidas necesarias*** *para dar solución a las condiciones de ilegitimidad de la privación de libertad, o en su caso,* ***para que cesen las situaciones que agravan los derechos del detenido****…"* (el resaltado es añadido); en ese sentido, se puede concluir que conforme lo supra analizado, no resulta cierto que se agravó la situación del detenido preventivo -impetrante de tutela- a través del Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2021, el cual ratificó la Resolución de Sanción Disciplinaria 253/2021, que dispuso contra el aludido el cumplimiento de veinte días en permanencia solitaria en celdas destinadas al efecto; debido a que, cometió una falta muy grave establecida en el art. 130.6 de la LEPS; sanción impuesta como consecuencia de una transgresión a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión perpetrada por el nombrado; en tal razón, corresponde denegar la tutela impetrada.

Sobre la congruencia, el peticionante de tutela denuncia que el Auto Motivado de 12 de agosto de 2021, incurre en falta de la misma; al respecto, el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, señala que el principio de congruencia tiene dos vertientes: la primera, relativa a la **congruencia externa** que debe existir en todo proceso, entre los aspectos pretendidos por el demandante o los agravios denunciados por el recurrente y lo resuelto por la autoridad judicial; y, la segunda, referente a la **congruencia interna**, entre las razones establecidas en la parte considerativa, que debe mantener la unidad coherente del fallo dictado con relación a la parte dispositiva.

Si bien, el peticionante de tutela no especificó la lesión de la congruencia interna o externa del citado Auto Interlocutorio, se puede advertir que lo reclamado por el aludido en el recurso de apelación contra la Resolución de Sanción Disciplinaria 253/2021, fue resuelto en el fondo y de manera pertinente; por lo que, no es permisible entender que se haya vulnerado la congruencia externa con relación a estos; también, de la parte considerativa se puede evidenciar que se analizó en el fondo el agravio reclamado; lo que, llevó a concluir al Juez demandado a declarar la improcedencia del recurso de apelación presentado por el recurrente -ahora accionante- y conservar incólume la referida Resolución, manteniendo el hilo conductor de los puntos analizados que permitieron establecer las razones determinativas sobre la decisión, dotándole de racionalidad a dicho fallo.

Asimismo, de la revisión de antecedentes del supra citado Auto Interlocutorio, sobre la denuncia efectuada por el peticionante de tutela, referida de que por portar un teléfono celular en el Centro Penitenciario de San Pedro -donde se halla detenido preventivamente-, agravando su situación, se determinó veinte días en permanencia solitaria, en celdas destinadas a tal efecto; dado que, el Juez demandado advirtió que este hecho fue aceptado de forma expresa por el aludido y evidenció que dicho hecho se halla normado por el art. 130.6 de la LEPS como falta muy grave; aspectos que, llevaron a que esa autoridad determine que la Resolución de Sanción Disciplinaria 253/2021 se halla debidamente fundamentada y motivada, de acuerdo a lo exigido por el art. 123 de la LEPS; en ese sentido, con base en la compulsa de los actuados, los elementos probatorios exhibidos, le permitieron concluir en la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela y

mantener incólume el citado fallo emitido por el Director codemandado, no siendo evidente que el Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2021, sea incongruente; denotándose por el contrario, la existencia de un hilo conductor, que dota de racionalidad al mismo; por lo que, respecto a este punto, también corresponde denegar la tutela.

Finalmente, con referencia a la denunciada transgresión de los derechos a la defensa y a un recurso efectivo, corresponde precisar que, de acuerdo a lo supra analizado, el Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2021, fue resuelto con la debida fundamentación y motivación; por lo que, no se puede entender que el citado actuado procesal haya lesionado los mencionados derechos; por lo que, amerita denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1273/2022-S2 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 400/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 39 a 44 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera -en suplencia legal de su similar Séptima- de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1274/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42202-2021-85-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 07/2021 de 13 de agosto, cursante de 152 vta. a 158, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Héctor Lima Condori** contra **Juan Carlos Ramírez Flores**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 135 a 139 el accionante expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraría detenido preventivamente desde el 12 de junio de 2021, por la presunta comisión del delito de violación, sin que se haya demostrado de forma fehaciente su participación en dicho ilícito, ni haberse acreditado los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); debido a que, no existiría el peligro de fuga al haber demostrado arraigo natural, tener un familia, actividad lícita y domicilio estable; tampoco habría peligro para la víctima al no tener antecedentes; no hubiese influencia sobre los testigos; ya que, no había estos y los argumentos del riesgo sustancial se encontrarían desechados; pues, siendo que la afectada estaría en estado de gestación, y la fecha probable para el parto sería el 12 de octubre del indicado año, haría presumir que la data del embarazo fue en enero del mencionado año; lo que, importa una incoherencia temporal sobre su participación en el hecho, tomando en cuenta la declaración de la prenombrada.

El Auto Interlocutorio que impuso su detención preventiva, estableció la inexistencia de riesgo de fuga; empero, supuestamente se configuraría lo previsto en el art. 234.7 y 235.2 del CPP, sin indicar cuál sería su grado de peligrosidad para la víctima y el peligro de obstaculización; por ello, interpuso recurso de apelación, al no configurarse ningún riesgo sustancial ni procesal; ya que, no se retiró una adecuada valoración de la prueba, así como, tampoco se fundamentó la necesidad de su privación de libertad por seis meses.

Mediante Auto de Vista 133 de 21 de julio de 2021, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, se mantuvo el riesgo sustancial previsto en el 233.1 del CPP, sin considerar la temporalidad del embarazo de la afectada; toda vez que, la ecografía y certificación medicó acreditarían que la fecha probable de la concepción sería el 15 de enero del año indicado, aspecto que no coincide con la data del supuesto ilícito que sería en febrero del mismo año; con relación al riesgo de fuga, consideró que este se mantendría latente por presuntamente haber tapado la boca de la víctima, sin explicar cómo se seguiría vigente ese peligro procesal estando libre, más aún si no sería reincidente y nunca tuvo un proceso penal ni familiar; incumpliendo de esa manera la autoridad demandada la labor de motivar y fundamentar su decisión, afectado su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 21.7, 22; y, 23.I y II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que se repongan los derechos afectados, debiendo en consecuencia determinar su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de 13 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 150 a 152 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de la acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** La imputación formal presentada dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de violación a menor de edad, no describió su conducta ni la precisión exacta de los hechos, existiendo incoherencias sobre la temporalidad de la comisión del presunto ilícito; debido a que, según el certificado médico, el embarazo de la víctima se hubiera producido en enero de 2021 y el hecho se habría perpetrado en febrero del mismo año; lo que, demostraría la inexistencia del riesgo sustancial; **b)** No se acreditó que se encuentre vigente el peligro previsto en el art. 234.7 del CPP; ya que, la peligrosidad debe ser demostrado en la conducta del imputado, antes y a momento del hecho; riesgo que no se configura; puesto que, se desplegó certificado de antecedentes y de no violencia; y, **c)** La influencia negativa sobre la afectada o su hermano menor no fue probada por la autoridad demandada.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Ramírez Flores, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 142.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 152 vta. a 158, **denegó** la tutela interpuesta, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista cuestionado se encuentra motivado y fundamentado; toda vez que, identificó los agravios del recurso de apelación, explicando de forma razonada cada uno de ellos; **2)** El Vocal demandado señaló que para la probabilidad de autoría, se requería indicios suficientes; por tanto, el argumento referido a la valoración arbitraria de los certificados médicos no era evidente; **3)** El embarazo de la afectada coincidiría con la declaración de la misma, quien refirió haber sufrido una agresión sexual entre enero y febrero de 2021; **4)** En relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, dicha autoridad valoró las circunstancias de vulnerabilidad y desventaja de la víctima desde la perspectiva de género, ponderando que ella era menor de edad; por lo que, se estaría dentro de un grupo vulnerable; aspecto analizado de forma integral con el relato de la prenombrada que afirmó que el peticionante de tutela le tapó la boca y amenazó con dañar a su hermano, sin que haya prueba que desvirtué ese hecho; **5)** El impetrante de tutela no presentó apelación incidental cuestionando su privación de libertad de seis meses, ni acreditó prueba genética alguna para descartar que era el padre del ser en gestación; y, **6)** Consecuentemente, los agravios planteados en dicho recurso fueron respondidos en el Auto de Vista 133 de forma fundamentada y motivada, explicando los motivos y las circunstancias que llevaron a asumir dicha determinación.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 133 de 21 de julio de 2021, dictada por el Vocal demandado, quien declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela y confirmó el Auto Interlocutorio de primera instancia (fs. 130 a 133 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada desconoció su derecho a la libertad; toda vez que, al momento de emitir el Auto de Vista 133 de 21 de julio de 2021, confirmando su detención

preventiva, no fundamentó ni motivó adecuadamente su fallo, desconociendo que demostró que no concurre la probabilidad de autoría y el peligro procesal de influir en la víctima.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la jurisprudencia de este Tribunal es uniforme al señalar que la decisión de una autoridad judicial que determine aplicar una medida cautelar de carácter personal, debe encontrarse motivada; es decir, mostrar los motivos de hecho y de derecho en que se sustenta esa determinación; así, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:`...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló:`…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se

rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

A la vista de los antecedentes del proceso, se puede advertir que el peticionante de tutela se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, por la supuesta comisión del delito de violación a menor de edad; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio que impuso dicha medida cautelar; dictando la autoridad demandada el Auto de Vista 133 de 21 de julio de 2021, declarando improcedente el mismo y confirmando el fallo impugnado (Conclusión II.1); decisión que es cuestionada en la presente acción tutelar, denunciando que dicha Resolución, al no encontrarse debidamente motivado y fundamentado, restringe indebidamente su derecho a la libertad.

En ese marco, a fin de resolver la problemática planteada, este Tribunal realizará un análisis de dicho Auto de Vista cuestionado, a objeto de verificar si son ciertos los cuestionamientos planteados.

En ese orden, se advierte que los agravios identificados por el accionante fueron los siguientes:

i) La falta de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio emitido por el Juez a quo; debido a que, existe duda sobre la comisión del delito, sustentado en el hecho de que la ecografía y certificado médico de la víctima acreditan veintiséis semanas y dos días de embarazo; por lo que, debe convenirse que la concepción se produjo en enero de 2021, aspecto que no concuerda con el relato de la afectada, quien alude a febrero de 2021, existiendo duda razonable al respecto;

ii) En cuanto al riesgo para la víctima, no se fundamentó ni explicó su situación de vulnerabilidad y desventaja cómo se configuraría si se encontraría en libertad, tomando en cuenta que esta no residiría en el mismo lugar que su persona;

iii) Respecto al peligro de obstaculización, que influya negativamente en los partícipes, testigos, víctima y peritos, no se indica de forma clara cómo se configura esa amenaza; y,

iv) En relación a la imposición de seis meses de privación de libertad, considera que no es razonable que deba esperar en detención el nacimiento del ser en gestación, tomando en cuenta que es posible realizar un estudio ad vientre.

A su vez, estos fueron respondidos por el Vocal demandado de la siguiente manera:

a) Respecto a la duda razonable relativa al art. 233.1 del CPP, sobre la probabilidad de autoría del impetrante de tutela, concluyó que, no es evidente que se hubiera analizado incorrectamente el certificado médico, el examen ecográfico, y la declaración de la víctima; sino que, el Auto Interlocutorio de primera instancia consideró la edad de la misma; que los exámenes médicos establecerían una fecha probable de embarazo y que el accionante no demostró de forma alguna que la denuncia en su contra no sea cierta, generando en el Juez la convicción de que existen elementos que determinan la probabilidad de autoría;

b) En cuanto al segundo agravio pertinente al art. 234.7 del CPP, señaló que el Juez de la causa realizó un análisis desde una óptica interseccional, tomando en cuenta que la víctima es una menor de edad, y que la agresión cometida contra ella, la sitúa en un estado mayor de vulnerabilidad y desventaja ante el solicitante de tutela, existe una amenaza probable contra el hermano de la afectada; concluyendo que el agravio no es evidente;

c) Con relación al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, alegó ser evidente que la declaración de la víctima no se la presume como verdadera; no obstante, implica la existencia de influencia negativa en contra de esta y su hermano; premisa que se sustenta en el hecho que la prenombrada no denunció de forma inmediata el hecho por temor a las represalias, y que la misma no hubiera sido realizada si el embarazo no se hacía evidente; y,

d) Finalmente, con relación al tiempo de la detención preventiva, consideró que el periodo es prudente para concluir con los actos investigativos pendientes, pues la prueba genética no sería el único elemento probatorio que se desarrollara en dicha etapa, señalando que no se demostró que dicho estudio pueda ser realizado en el lapso de embarazo.

De lo descrito de manera precedente, se puede advertir que la decisión del Vocal demandado, se encuentra debidamente motivada y fundamentada; toda vez que, de forma puntual responde a los agravios planteados en apelación, además, de manera motivada y fundamentada muestra las razones por las cuales considera que el Juez de la causa, a tiempo de imponer la medida cautelar de detención preventiva contra el peticionante de tutela, estableció que existe probabilidad de autoría de este con respecto a la violación a una menor de edad; precisamente porque la víctima se encuentra embarazada, y que el tiempo de gestación no puede ser demostrado con certeza; toda vez que, los estudios únicamente establecen una fecha probable; sumado al hecho que, el caso fue analizado desde una perspectiva interseccional, tomando en cuenta que la afectada además de haber sufrido probablemente una agresión sexual, es una menor de edad; por tanto, su declaración debe ser valorada de forma positiva; en cuanto, a los riesgos de amenaza y obstaculización, la autoridad demandada concluyó que, los aludidos peligros procesales se encuentran latentes, y no solo por la declaración de la afectada, quien afirmó que su agresor le tapó la boca y amenazó con dañar a su hermano menor, sino también, por el hecho de que la violación no hubiera sido denunciada si el embarazo no sería evidente; lo que, demuestra el temor de la prenombrada con respecto a su agresor.

Finalmente, sobre el tiempo de la detención preventiva, el Vocal demandado señaló que el mismo es prudente para concluir con los actos investigativos, y que no está condicionada únicamente a la prueba genética o al nacimiento del ser en gestación, máxime, si se tiene en cuenta que el accionante no solicitó la realización de una prueba genética intrauterina u otro medio destinado a desvirtuar la probabilidad de autoría.

Entonces, esta Sala Constitucional puede concluir que la autoridad demandada, a tiempo de emitir el Auto de Vista 133, declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela respecto a la orden de detención preventiva, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Publico por la supuesta comisión del delito de violación a menor de edad, no vulneró su derecho a la libertad; debido a que, esa privación de libertad no es ilegal; toda vez que, la mencionada Resolución de alzada muestra de manera motivada y fundamentada las razones por las cuales concurren los riesgos procesales y la necesidad de establecer la medida extrema.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 152 vta. a 158, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1275/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42204-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2021 de 12 de agosto, cursante a fs. 42 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica González Tórrez** en representación sin mandato de **Edwin Román Cuevas** contra **Douglas Cecil Borda Montaño**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, cursante a fs. 1 y 16 a 19 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, estuvo detenido preventivamente por más de cinco años y siete meses, conforme el Certificado de Permanencia y Conducta 14584/2018 de 6 de junio, sin que se le hubiese notificado querella alguna.

La Jueza de Instrucción Penal Tercera -en suplencia legal de su similar Sexto- de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 27/2021 de 30 de marzo, dispuso la extinción de la acción penal en relación a la participación del Ministerio Público; decisión contra la cual, el Fiscal de Materia interpuso recurso de apelación, que fue declarado improcedente a través del Auto de Vista 226/2021 de 26 de julio, dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; por lo que, en esa misma fecha, solicitó a Douglas Cecil Borda Montaño, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del señalado departamento -hoy demandado-, libre mandamiento de libertad, pedido reiterado por memorial presentado el 3 de agosto de igual año; empero, el 9 de idéntico mes y año, haciendo seguimiento a su causa, personal de apoyo jurisdiccional, le informó que remitieron su expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la misma Capital y departamento; sin embargo, en esa instancia, no cursaba respuesta a la referida petición; dejándole en indefensión, generando incertidumbre sobre su situación jurídica y manteniéndolo privado de su libertad sin justa causa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y de circulación y, a la dignidad; citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I, 109.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se restablezcan las formalidades legales y el cese del procesamiento indebido, debiendo emitirse el mandamiento de libertad correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 40 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró íntegramente los argumentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Douglas Cecil Borda Montaño, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 12 de agosto de 2021, cursante a fs. 39 y vta., manifestó que, mediante memoriales desplegados el 26 de julio y 3 de agosto del citado año, el impetrante de tutela solicitó mandamiento de libertad, a lo que decretó en las mismas fechas con el tenor "…**estese a los datos del proceso**…" (sic), considerando que la resolución a la que hacía referencia, no se le notificó sino hasta el 4 de ese mes y año, cuando el expediente fue remitido al Tribunal de alzada, habiendo perdido competencia; por lo que, no sería cierto que no atendió ambas peticiones.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 42 a 44, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** A través del Auto Interlocutorio 27/2021, se extinguió "la participación del Ministerio Público"; empero, no del proceso o de la acción penal, como erróneamente entendió el impetrante de tutela; esa Resolución fue objeto de apelación incidental, declarada improcedente mediante Auto de Vista 226/2021, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; en vista a ello, el 26 de julio del indicado año, el prenombrado pidió mandamiento de libertad, reiterado a través del escrito presentado el 3 de agosto de ese año, reclamando que su requerimiento no fue atendido; **b)** Bajo el principio de verdad material dispuesto en el art. 180 de la CPE, el 27 de julio y 3 de agosto del mencionado año, ambas peticiones descritas en el punto anterior, fueron debida y oportunamente respondidas; acorde a los datos obtenidos de las copias del libro diario, que sería el mecanismo idóneo para conocer los resultados de esas solicitudes; y, **c)** Si el accionante no estaba de acuerdo con las contestaciones efectuadas por el Juez demandado, pudo plantear en su oportunidad recurso de reposición; empero, al no hacerlo convalidó las mismas; lo que, impediría pronunciamiento sobre lo impetrado en la presente acción tutelar al no haber agotado previamente la subsidiariedad "…menos realiz[ó] peticiones conforme el art. 24 de la C.P.E…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 27/2021 de 30 de marzo, la Jueza de Instrucción Penal Tercera -en suplencia legal de su similar Sexto- de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la extinción de la acción penal en relación a la participación del Ministerio Público a favor del ahora accionante y otros, conminando a las víctimas para que en el plazo de cinco días se pronuncien conforme a procedimiento y lo previsto en el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 6 a 7 vta.]).

II.2. Mediante Auto de Vista 226/2021 de 26 de julio, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, declararon improcedente la admisibilidad del recurso de apelación planteado por el representante fiscal contra el referido Auto Interlocutorio, al no haberse escuchado ningún agravio en el fondo, confirmando la decisión impugnada (fs. 4 a 5).

II.3. A través de los memoriales presentados el 26 de julio y 3 de agosto de 2021, ante Douglas Cecil Borda Montaño, Juez de Instrucción Sexto Penal de la Capital del referido departamento -hoy demandado-, el impetrante de tutela solicitó se libre mandamiento de libertad, considerando que se declaró la extinción de la acción penal en relación a la participación del Ministerio Público; mereciendo los decretos de 28 de "junio" -siendo lo correcto y en adelante julio- y 4 de agosto, del referido año (fs. 22 a 23 y 25 a 26).

II.4. Consta copias simples del libro diario del supra citado Juzgado, de las fechas comprendidas entre el 27 de julio al 3 de agosto de 2021 (fs. 36 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y de circulación y, a la dignidad; arguyendo que: **1)** Se extinguió la acción penal en su contra, en relación a la participación del

Ministerio Público; por ende, también la imputación formal que requirió su detención preventiva, considerando que no se le notificó con ninguna querella; y, **2)** El Juez demandado antes de remitir obrados al Tribunal superior, debió librar a su favor el mandamiento de libertad correspondiente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0904/2021-S2 de 1 de diciembre, sostuvo que: "*La acción de libertad es una acción de defensa instituida en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que se rige por el principio de informalismo, y puede ser activada de forma oral o escrita por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, por sí o cualquiera a su nombre, solicitando que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

En armonía con lo señalado precedentemente, el art. 47 del mencionado Código, individualiza los casos en los que procede esta acción de defensa, consignándose en el numeral 3 el indebido procesamiento.

Bajo ese contexto, y recurriendo a la jurisprudencia constitucional, se advierte que el extinto Tribunal Constitucional en sus inicios respecto al indebido procesamiento acertadamente entendió en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, que: `…el procesamiento ilegal al que hace referencia la norma fundamental del país en su art. 18 de la CPE, no es comprensivo de la garantía del debido proceso, pues ésta encuentra protección en el art. 19 de la CPE, sino de aquel procesamiento ilegal, es decir sin respaldo alguno en el ordenamiento jurídico, que opera como causa para la privación de la libertad. Esto con la finalidad de evitar que a través de un procedimiento arbitrario, se imponga una sanción o condena penal…'; además precisó que el recurso de hábeas corpus es: `…el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

Posteriormente, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, moduló la SC 1865/2004-R, estableciendo que: `…cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

Entendimiento que fue confirmado y reiterado por este Tribunal a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1225/2012, 1328/2012, 1615/2012, 0348/2013, 0250/2013-L, 1133/2013 y 1364/2013, entre otras.

No obstante, mediante la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, se produjo un cambio de línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad y su vinculación con el indebido procesamiento, donde refirió que: `…la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella (…) la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la

existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone…'.

El anterior razonamiento estuvo vigente solo por unos meses, y atendiendo a la naturaleza de la acción de libertad, este Tribunal recondujo ese entendimiento en la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señalando que: `…el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Por la reconducción de línea jurisprudencial, es que el razonamiento desplegado en la SC 0619/2005-R, fue nuevamente aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0996/2014, 0077/2015-S1, 0100/2015-S2, 0135/2015-S3, 0053/2016-S1, 0091/2016-S3, 0085/2017-S3, 0508/2017-S1, 0022/2019-S4, 0047/2019-S3, 0768/2019-S1 y 0012/2020-S2, entre otras.

En consecuencia, como puede advertirse, este Tribunal de manera reiterada -exceptuando un corto periodo de tiempo- estableció que ***la tutela del indebido procesamiento vía acción de libertad, procede cuando los actos procesales denunciados sean la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad y que exista estado absoluto de indefensión, siendo ambos requisitos necesarios, concurrentes e indivisibles a fin de abrir la competencia de la jurisdicción constitucional****; salvo en los casos de medidas cautelares de carácter personal, en los que no será posible exigir el estado absoluto de indefensión, sino el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesal, tal como precisó la SCP 0037/2012 de 26 de marzo"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de celeridad en la administración de justicia

Al respecto, la SCP 0098/2021-S2 de 7 de mayo, precisó que: "*…la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad.*

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

*La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, refiriéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: `…****impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas****; exigencia que*

se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'.

*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza**, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y de circulación y, a la dignidad; alegando que: **i)** Se extinguió la acción penal en su contra, en relación a la participación del Ministerio Público; por ende, también la imputación formal que requirió su detención preventiva, considerando que no se le notificó con ninguna querella; y, **ii)** El Juez demandado antes de remitir obrados al Tribunal superior, debió librar a su favor el mandamiento de libertad correspondiente.

Del objeto procesal identificado se advierten dos problemáticas inmersas que corresponden ser analizadas; la primera, relacionada a la presunta extinción de la acción penal; y, la segunda, sobre la omisión por parte del Juez demandado al no extender el mandamiento de libertad a su favor.

Primera problemática

Al respecto, de la lectura del memorial de la acción de libertad, se entiende que el solicitante de tutela concluye que la acción penal en su contra se extinguió debido a la vigencia del Auto de Vista 226/2021 de 26 de julio, que confirmó el Auto Interlocutorio 27/2021 de 30 de marzo, que dispuso la extinción de la acción penal en relación a la participación del Ministerio Público; deduciendo que, al haberse requerido su detención preventiva en la imputación formal y siendo excluido del proceso el Fiscal de Materia, también quedaría sin efecto lo obrado por este; máxime si no se le habría notificado con ninguna querella; por lo que, el Juez demandado habría incurrido en un indebido procesamiento al no haber dado curso a su solicitud de que se libre a su favor el mandamiento de libertad.

La jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fue contundente en afirmar que, la línea jurisprudencial vigente establece dos requisitos sine qua non para la tutela del indebido procesamiento vía acción de libertad, mismos que condicen con la naturaleza propia de esta acción de defensa y que por tal razón son de cumplimiento insoslayable; por lo que, corresponde verificar su observancia.

En el marco de lo anterior, se concluye que la inferencia realizada por el accionante, que no le correspondería cumplir su detención preventiva al haberse excluido de su causa al Ministerio Público, deviene en un hecho que no es la causa directa de la supresión del derecho a la libertad del prenombrado, quien tiene expeditos los mecanismos previstos en la norma para plantear ante la autoridad competente, las circunstancias descritas en esta acción tutelar, debiendo ser esa la instancia idónea que se pronuncie y determine lo que en derecho corresponda; en consecuencia, no cumple con el primer presupuesto previsto en la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que sostuvo: "…***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión…"*.

En lo que concierne al segundo presupuesto, el referida fallo constitucional señaló que: "…***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar*

los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"; esta situación tampoco resulta evidente en el caso concreto; toda vez que, el peticionante de tutela no demostró que estuviese en absoluto estado de indefensión; es decir, que se le hubiese impedido activar algún mecanismo o recurso previsto en la norma, o que hubiese tomado conocimiento reciente del presunto indebido procesamiento; contrariamente se advierte que, estuvo haciendo seguimiento continuo a su causa penal; razón por la cual, también efectuó sus dos solicitudes para que se expida el mandamiento de libertad a su favor; por lo tanto, resulta evidente que también incumplió con este segundo requisito; pues no acreditó que se encuentra en absoluto estado de indefensión.

Consiguientemente, al no concurrir los presupuestos previstos en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se deniega la tutela impetrada en este punto, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Segunda problemática

En cuanto a la omisión en la que habría incurrido la autoridad judicial demandada, al no extender el mandamiento de libertad a favor del accionante, se colige de antecedentes que por Auto Interlocutorio 27/2021, la Jueza de Instrucción Penal Tercera -en suplencia legal de su similar Sexto- de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la extinción de la acción penal en relación a la participación del Ministerio Público, conminando a las víctimas para que en el plazo de cinco días se pronuncien conforme a procedimiento y lo previsto en el art. 134 del CPP (Conclusión II.1); decisión confirmada mediante Auto de Vista 226/2021, dictada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, quienes declararon improcedente la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el representante fiscal contra el referido Auto Interlocutorio, al no haber planteado ningún agravio en el fondo (Conclusión II.2).

Posteriormente, mediante memoriales presentados el 26 de julio y 3 de agosto de 2021, ante el Juez demandado, el peticionante de tutela solicitó se libre mandamiento de libertad a su favor, considerando que se declaró la extinción de la acción penal en relación a la participación del Ministerio Público. Al respecto, la autoridad judicial demandada en su informe e intervención en la audiencia de garantías, señaló que atendió de forma oportuna los escritos mencionados, a través de los decretos de 28 de julio y 4 de agosto del citado año (Conclusión II.3); aspecto corroborado en las copias simples del libro diario, que fueron glosadas por el prenombrado (Conclusión II.4).

Ahora bien, el impetrante de tutela denuncia a esta instancia constitucional, que el Juez demandado remitió obrados ante el Tribunal de alzada, sin haber atendido su solicitud de librar el mandamiento de libertad a su favor.

De la relación de antecedentes descritos ut supra, se evidencia que la autoridad judicial demandada a través de los decretos de 28 de julio y 4 de agosto de 2021, respondió a la solicitud formulada y reiterada por el accionante, el primero, señaló que: "Adecue su solicitud a procedimiento y se proveerá" (sic); y, el segundo, indicó que: "Se extraña la fotocopia legalizada que se hace referencia, sin perjuicio de ello se considerará en su oportunidad" (sic), actuados procesales refrendados con lo informado en el libro diario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; consiguientemente, no se evidencia falta de atención a los requerimientos impetrados por el peticionante de tutela, ni tampoco arbitrariedad o negligencia en lo obrado por el Juez demandado; puesto que, su tramitación fue acorde al principio de celeridad, y dentro de los plazos previsto por ley, tal como se desarrolló en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; por lo que, en este punto también corresponde denegar la tutela pedida.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 42 a 44,

pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de conformidad a los fundamentos jurídicos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1276/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42214-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Willy Pantoja Sarzuri** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estando detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a fin de beneficiarse con el indulto dispuesto por el Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021; el 22 de julio del referido año, solicitó certificaciones a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que mereció respuesta por parte de la Secretaria, que dicha petición seguía en despacho; pese a que transcurrieron diez días hábiles desde su requerimiento, sin que hasta a la fecha de presentación de esta acción de libertad hubieran sido entregadas las literales impetradas; no obstante, que su persona se encontraba delicado de salud, y que las mismas debieron franquearse en el término de veinticuatro horas.

Dicha omisión vulneró e incumplió la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, así como, la celeridad procesal, eludiendo su derecho a una protección oportuna en el marco de la Constitución Política del Estado, e impidiendo se acoja al indulto correspondiente con el fin de recuperar su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la salud, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y, al juez competente e imparcial; y, de los principios de celeridad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que "...**EN EL DIA SE EXTIENDA LA CERTIFICACIÓN SOLICITADA EN FECHA 22DE JULIO PARAS PODER ACOGERSE AL INDULTO**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de agosto de 2021, conforme consta en acta cursante a fs. 18 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, señaló que se sujetaba a lo que determine ese Tribunal; en razón a que, la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a raíz de la notificación con el presente mecanismo de defensa, realizó la entrega de la documentación requerida.

I.2.2. Informe del demandado

Iván Ramiro Campero Villalba, Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 4 de agosto de 2021, cursante a fs. 17 y vta., expresó que: **a)** Mediante providencia de 23 de julio de igual año, en el marco del Decreto Presidencial 4461 y el Instructivo 11/2021 -no señala fecha- expedido por el Tribunal Supremo de Justicia, el cual determinó que los Juzgados de Ejecución Penal de El Alto y del departamento de La Paz, así como, la Jefatura de Servicios Judiciales certifiquen el detalle de condenas y procesos penales vigentes; se dispuso la emisión de las certificaciones pedidas por el accionante; sin embargo, la precitada Jefatura presentó su informe recién "ayer" a horas 11:00; por tal razón, mediante providencia de 4 de agosto del mismo año, se ordenó hacerle conocer dicha información al aludido, encontrándose en Ventanilla de correspondencia del señalado Tribunal Departamental de Justicia, para la entrega respectiva; y, **b)** La Presidencia del indicado Tribunal Departamental de Justicia, cumplió con la emisión de las providencias en el plazo de veinticuatro horas; empero, por el arduo trabajo que desarrollan las autoridades jurisdiccionales y la aludida Jefatura, no se cumplió con el término concedido; situación que escapaba a su responsabilidad; en consecuencia, correspondía dictar resolución de acuerdo a los antecedentes presentados conforme a derecho.

Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitió informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 19 a 21 vta. -suscrito únicamente por el relator-, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se notifique al "…**Dr. Herland Julio Rodríguez Lafuente** en su calidad de **Jefe de Servicio Judiciales**, para que cumpla con sus funciones y emita sus informes dentro de los plazos concedidos por la autoridad jurisdiccional, más aun cuando de por medio se encuentra vinculada la petición de una persona privada de libertad" (sic); determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La solicitud presentada el 22 de julio de igual año, por el accionante, impetrando certificación que acredite el detalle de condenas y procesos penales vigentes en su contra, así como, de los delitos por los que se encontraba condenado, fue providenciada por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, mediante decreto de 23 del mes y año indicados, señalando que esa información detallada sea remitida en el plazo de veinticuatro horas por la Jefatura de Servicios Judiciales y los diferentes juzgados de ejecución penal del prenombrado departamento, notificadas dichas reparticiones la misma fecha, remitieron lo requerido solamente los mencionados juzgados; empero, la citada Jefatura, retrasó, retardó y omitió realizar dicha respuesta, para recién expedirla luego de la interposición de la presente acción de libertad; **2)** Todas las autoridades involucradas en la petición de una persona que solicita un beneficio de indulto para recuperar su libertad, deben actuar con prontitud y debida diligencia por ser indispensables para recobrarla, de igual manera, en el despacho de providencias, instructivos y decretos, no solo limitarse a su pronunciamiento formal, sino asegurar la ejecución efectiva de sus órdenes a través del control y seguimiento riguroso de sus imparticiones; y, **3)** Pese que el acto vulneratorio cesó con posterioridad a la formulación de esta acción tutelar, amerita llamar la atención a "…**Dr. Herland Julio Rodríguez Lafuente**…" (sic), exhortándole a evitar que se reiteren conductas que lesionen los derechos que protege el derecho a la libertad, y cuidar que a futuro se repitan y reproduzcan actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción.

Mediante Voto Fundamentado de Disidencia de 13 de agosto de 2021, Iván Elmer Perales Fonseca, miembro del Tribunal de garantías, expresó su desacuerdo en relación a la llamada de atención y exhortación del funcionario público Erland Julio Rodríguez Lafuente, quien nunca fue notificado con la presente acción de libertad, y no tuvo oportunidad de informar o contestar sobre algún acto omisivo que presuntamente hubiera cometido, resultando una determinación excesiva, abusiva e incluso ilegal que transgrede sus derechos a la defensa y al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa solicitud de certificaciones presentada el 22 de julio de 2021, por Willy Pantoja Sarzuri -ahora accionante-, ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de acceder al indulto en el marco del Decreto Presidencial 4461, constando decreto de 23 de ese mes y año, firmado por Iván Ramiro Campero Villalba -Decano en ejercicio del precitado ente colegiado-, ordenando: "…emítase Certificado con detalle de condenas y procesos penales vigentes, así como los delitos por los que se encuentra condenado o procesado el impetrante, debiendo remitir la misma a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de 24 horas, impostergablemente…" (sic), disponiendo además que: "…la **Jefatura de Servicios Judiciales**, (…) en el plazo de 24 horas de su legal notificación eleve informe a ésta Presidencia sobre los procesos penales vigentes en contra del impetrante y los delitos por los que se encuentra procesado…" (sic [fs. 7 y vta.]).

II.2. Constan certificaciones e informes que datan de 27, 28 y 29 de julio de 2021, inherentes a la solicitud de concesión de indulto del impetrante de tutela expedidos por los Jueces de Ejecución Penal Primero, Segundo, Tercero y Cuarto del departamento de La Paz, informando que el aludido no contaba con proceso alguno en sus despachos judiciales; así como, del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto de ese departamento, consignando a la Sentencia 09/2021 de 22 de abril -ejecutoriada-, figurando el nombre del accionante (fs. 8 vta. a 10 vta.).

II.3. Corre Oficio TDJ-SJ-OF. 757/2021 de 3 de agosto, firmado por Erland Julio Rodríguez Lafuente, Jefe de Servicios Judiciales, dirigido al Decano en ejercicio de la Presidencia, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondiendo al decreto de 23 de julio de igual año, adjuntando al mismo el Informe 623/2021 de 28 del citado mes, de Maruja Irene Catacora López, Responsable de Plataforma de Atención al Público e Informaciones, quien señaló que el impetrante de tutela no registraba procesos (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la salud, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y, al juez competente e imparcial; y, de los principios de celeridad y seguridad jurídica; arguyendo que, la autoridad demandada no atendió la solicitud de certificaciones presentada el 22 de julio de 2021, a objeto de beneficiarse del indulto dispuesto por el Decreto Presidencial 4461, habiendo transcurrido diez días hábiles desde la misma hasta la fecha de presentación de este mecanismo de defensa; pese a que, dichas literales debían expedirse en el término de veinticuatro horas, lo que incide en su situación jurídica, al no poder recuperar su libertad, agravando su delicado estado de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En cuanto al tema, la SCP 0420/2021-S2 de 16 de agosto, señaló que: «*La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, refirió: "…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de habeas corpus, introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad, al traslativo, el mismo que se encuentra reconocido implícitamente por el art. 125 de la CPE.

En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva****".*

(…)

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"*» (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. La acción de libertad en su modalidad innovativa. Reconducción de línea

Al respecto, la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, sostuvo que: "*…se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa y por otro la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá:`Contra actos consentidos libre y expresamente,* ***o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado****'; asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa:`****Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad****, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'.*

De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento`…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las

cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas' (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde ***reconducir*** *y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad"* (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que: "*…****la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos****.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad****, así, el acto lesivo haya desaparecido"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisó que: "*…la acción de libertad en su modalidad innovativa,* ***es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado****, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos para su revisión a este Tribunal, se tiene solicitud de certificación presentada el 22 de julio de 2021, por el accionante ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de acceder al indulto en el marco del Decreto Presidencial 4461,

decretándose por el Decano en ejercicio mediante proveído de 23 de ese mes y año, que se expida "…Certificado con detalle de condenas y procesos penales vigentes, así como los delitos por los que se encuentra condenado o procesado el impetrante (…) en el plazo de 24 horas, impostergablemente…" (sic), disponiendo además: "…notifíquese asimismo a la **Jefatura de Servicios Judiciales**, para que en el plazo de 24 horas de su legal notificación eleve informe a esta Presidencia sobre los procesos penales vigentes en contra del impetrante y los delitos por los que se encuentra procesado…" (sic [Conclusión II.1]); siendo lo requerido enviado por los Jueces de Ejecución Penal Primero, Segundo, Tercero y Cuarto del departamento de La Paz, informando que el aludido no cuenta con proceso alguno en sus despachos judiciales; por otro lado, el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto de ese departamento, comunicó la existencia únicamente de la Sentencia 09/2021 de 22 de abril -ejecutoriada- (Conclusión II.2); asimismo, por Oficio TDJ-SJ-OF. 757/2021 de 3 de agosto, firmado por Erland Julio Rodríguez Lafuente, Jefe de Servicios Judiciales del indicado Tribunal Departamental de Justicia dirigido al mencionado Decano, respondiendo al decreto de 23 de julio de ese año, arrimando al mismo el Informe 623/2021 de 28 de igual mes, de Maruja Irene Catacora López, Responsable de Plataforma de Atención al Público e Informaciones, manifestando que el impetrante de tutela no registra procesos (Conclusión II.3).

En ese contexto fáctico, el peticionante de tutela activó la presente acción de defensa, denunciando la vulneración de los derechos invocados en la misma, atribuyendo a la autoridad demandada no atender su solicitud de certificaciones que requirió para ser beneficiado con el indulto dispuesto por el Decreto Presidencial 4461, respuesta que extrañaba hasta incluso la fecha de interposición de esta acción de libertad, llegando a transcurrir más de diez días hábiles sin tener respuesta, soslayando el plazo de veinticuatro horas que se tenía al efecto; lo que, le impidió recuperar su libertad e incide en su delicado estado de salud.

Ahora bien, delimitado el objeto procesal que nos ocupa, de los antecedentes glosados en el acápite de Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que efectivamente el impetrante de tutela presentó solicitud de certificación el 22 de julio de 2021, ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, decretándose por parte del Decano en ejercicio proveído de 23 de ese mes y año, requiriendo que en el plazo de veinticuatro horas, los Jueces de ejecución penal de El Alto y del departamento de La Paz remitan el detalle de condenas, procesos penales vigentes y delitos por los que se encuentra condenado o procesado el peticionante de tutela; siendo contestada por las autoridades judiciales el 27, 28 y 29 de julio de ese año, y por la Jefatura de Servicios Judiciales mediante oficio recepcionado el 4 de agosto del referido año, certificando que el prenombrado no registra procesos; es decir, claramente se advierte que existió en dichas actuaciones dilación a la hora de despachar lo pedido por el accionante; lo que, impidió que se cumplan los requisitos para acceder al beneficio de indulto a fin de modificar la situación jurídica del aludido, llegando recién a completarse la misma a consecuencia de la activación de esta acción tutelar, dejando transcurrir casi diez días para otorgar dichas literales; de modo que, se ocasionó un retraso innecesario e injustificado que no condice con un plazo razonable.

Asimismo, pese a haberse dispuesto mediante proveído de 23 de julio de 2021, por el indicado Decano en ejercicio de la Presidencia, se responda en el plazo de veinticuatro horas con lo solicitado, y siendo que fue remitido solo parte de lo dispuesto por los Jueces de Ejecución Penal Primero, Segundo, Tercero y Cuarto del departamento de La Paz, así como, del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto de ese departamento (Conclusión II.2); no efectuó el seguimiento respectivo a lo restante, asumiendo una conducta displicente, dejando transcurrir el tiempo hasta que se active la presente acción de defensa, sin considerar que lo impetrado era imprescindible para que el accionante pueda optar por su libertad mediante el beneficio de indulto en el marco del Decreto Presidencial 4461, evidenciándose la afectación del derecho a la libertad y del principio de celeridad vinculado directamente a su libertad; lo que, conlleva a este Tribunal a conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

Sin embargo, cabe considerar el desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cuyo razonamiento refiere a la acción de libertad en su modalidad innovativa; debido a que, en el caso que hubiera cesado la restricción a los derechos conculcados al

remitirse las literales requeridas -tal cual fue corroborado por el impetrante de tutela en audiencia de garantías al aseverar que ya se le entregó la documentación a objeto de continuar su trámite para obtener el beneficio del indulto-; lo cual, no deslinda de responsabilidad a la autoridad demandada, quien, en su calidad de Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tenía la obligación de velar se expida lo requerido con celeridad para la concreción de la libertad personal del peticionante de tutela; por lo que, a fin de evitar que en lo futuro se repitan acciones como las denunciadas y se incurra en lesiones del derecho a la libertad física o de locomoción -aunque las mismas hayan desaparecido-, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad innovativa.

Con relación a los derechos al debido proceso, a la defensa, a la salud, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y, al juez competente e imparcial; y, al principio de seguridad jurídica también denunciados como vulnerados, cabe precisar que no se advierte del contenido de la acción de libertad cómo aquellos hubieran sido lesionados a objeto de su consideración por este Tribunal, limitándose el accionante a su simple mención; consecuentemente, no amerita pronunciamiento alguno.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática jurídica, cabe referirse al trámite desplegado por el Tribunal de garantías en la presente acción tutelar, siendo remitida la Resolución 08/2021 de 4 de agosto, únicamente con la firma del relator (constituyéndose los otros miembros en "disidentes"; debido a que, el contenido de ese fallo no coincidía con lo resuelto en audiencia de garantías); de la revisión de la aludida determinación, no se tiene una diferencia de fondo respeto al problema jurídico planteado, sino sus homólogos advierten su disconformidad con la inclusión en la causa de Erland Julio Rodríguez Lafuente, Jefe de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien no fue parte de la presente acción tutelar; lo cual, si bien no influye en el fondo de lo resuelto ni reviste mayor relevancia, sino constituye un error formal, cabe tener claro que no corresponde en este mecanismo de defensa incluir a personas ajenas a la acción de libertad, menos en el último actuado procesal como es la resolución pronunciada; siendo evidente en el caso, que dicho servidor público no figuraba en la demanda ni en el desarrollo de la audiencia de garantías, no fue admitida la misma en su contra; consecuentemente, dada la eficacia y certidumbre de los fallos dictados por la justicia constitucional, amerita llamar la atención al Juez relator del fallo en revisión, para que enmarque sus acciones a la regulación y estructura de una resolución emitida por un órgano colegiado, y observe mayor cuidado y diligencia en sus actuaciones; y sobre todo, se adecue en una conducta de lealtad procesal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **exhortando** al demandado que en lo posterior no incurra en dilaciones indebidas;

2° DENEGAR con relación a los derechos al debido proceso, a la defensa, a la salud, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y al juez competente e imparcial; así como, del principio de seguridad jurídica, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° Llamar la atención a José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de garantías, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1277/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42280-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/21 de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwind Alcalá Grageda** y **Aldair Fernández Álvarez** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Carrillo Vargas** contra **Caly Erika Barrancos Rojas** y **Elvis Gustavo Valverde Cortéz**, **Jueza** y **Secretario** ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Decimosexto de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de sus representantes, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación requirió a la demandada, la homologación del acta de conciliación; sin embargo, pese a diversas solicitudes, dicha autoridad no pronunció resolución al respecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia, pronta oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los demandados envíen su expediente al "Tribunal de Sentencia de turno" en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 32 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ni sus representantes asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.2. Informe de los demandados

Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 16 a 17 vta., señaló que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, en la audiencia de 27 de febrero de igual año, se otorgó al prenombrado medidas cautelares personales; es decir, estaría defendiéndose en libertad; **2)**

Conoció un requerimiento conclusivo de salida alternativa de conciliación de 26 de marzo de idéntico año, a favor del accionante, remitido por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la citada Capital y departamento; por lo que, mediante providencia de 29 de igual mes y año, fijó verificativo para su consideración; **3)** Dicho acto procesal no se instaló; debido a que, el despacho judicial a su cargo no contaba con el oficial de diligencias ni la Unidad Gestora de Procesos, lo cual originó la falta de notificaciones con dicho actuado; del 9 al 24 de junio del referido año, el señalado Juzgado se encontraba en aislamiento por el COVID-19, estando el Secretario con baja médica por ese motivo; del 11 de junio al 11 de agosto de ese año, el Auxiliar también se encontró incapacitado por dicho virus; finalmente, del 6 al 19 de julio de 2021, su autoridad trabajó en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del mismo departamento; y, **4)** Pese a los inconvenientes que se tuvo y la carga procesal, en ningún momento se dejó de atender el expediente; prueba de ello, sería el señalamiento fijado en la causa; siendo el solicitante de tutela quien no se apersonó ni se notificó con las audiencias señaladas al efecto.

Elvis Gustavo Valverde Cortez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosexto de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 13 de agosto de 2021, cursante a fs. 18 y vta., refirió similares argumentos expuestos por la Jueza demandada en el informe enunciado precedentemente; añadiendo que, de la confusa demanda de acción de libertad no se podría apreciar cuál sería el agravio desplegado por parte del peticionante de tutela; por lo que, deberá tenerse en cuenta los principios de razonabilidad, lógica y subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal garantías, por Resolución 15/21 de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 34 a 35 vta., **concedió** la tutela solicitada, en relación al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosexto de la Villa Primero de Mayo de la indicada Capital y departamento; y, **denegó** respecto a la Jueza demandada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 94.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece como obligaciones comunes de los secretarios y secretarias la de supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial; **ii)** El Secretario codemandado no superviso las notificaciones que deberían efectuarse a los sujetos procesales con el fin de que las audiencias de 15 y 16 de abril y 10 de mayo del referido año, no fueran suspendidas, justamente por falta de dichas diligencias; **iii)** Conforme las circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, los actos de comunicación podrían efectuarse mediante *WhatsApp* como medio alternativo digital; toda vez que, fueron proporcionados los números telefónicos de las partes, no siendo un justificativo que dichas diligencias solo se pudieran realizar en los domicilios procesales; y, **iv)** Respecto a la actuación de la Jueza demandada, cuando no posea persona de apoyo jurisdiccional, deberá dar cumplimiento a lo previsto en el art. 102 de la LOJ.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito de 22 de marzo de 2021, Víctor Hugo Carrillo Vargas -accionante-, solicitó al Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la remisión de los antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el delito de lesiones graves y gravísimas, a su similar Decimosexta (fs. 24 y vta.).

II.2. Por Oficio 533/2021 de 26 de marzo, el aludido Juez, en cumplimiento a la providencia de 25 de igual mes y año, remitió los actuados inherentes a la supra citada causa penal ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo de la Capital del mismo departamento -hoy demandada-, quien mediante decreto de 29 de idéntico mes y año, en cuanto a la salida alternativa de conciliación presentado el 7 de octubre de 2020, por el Ministerio Público; señaló audiencia de homologación de conciliación para el 15 de abril de 2021 (fs. 26 a 27).

II.3. Cursan actas de audiencia pública de salida alternativa de conciliación de 15 y 26 de abril; y, 10 de mayo de igual año (fs. 28, 29 y 30).

II.4. A través de memorial presentado el 1 de mayo de 2021, ante la Jueza demandada, el impetrante de tutela solicitó la "…HOMOLOGACIÓN DEL REQUERIMIENTO CONCLUSIVO PRESENTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO…" (sic [fs. 31 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, la Jueza demandada suspendió en reiteradas oportunidades la audiencia de consideración de salida alternativa de conciliación presentada por la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, sin que la autoridad judicial pronuncie la resolución respecto a dicha petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto a lesiones al debido proceso

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, al respecto sostuvo que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la **acción de libertad** cuando se refiere al **debido proceso**, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre

privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, la Jueza demandada suspendió en reiteradas oportunidades la audiencia de consideración de la salida alternativa de conciliación presentada por la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, sin que la autoridad judicial pronuncie la resolución respecto a dicha petición.

Por su parte, la Jueza y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosexto de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandados-, de manera coincidente señalaron que dentro de la citada causa, el 27 de febrero de 2020, se habría otorgado al impetrante de tutela medidas cautelares personales, enfatizando textualmente que "…desde esa fecha se defiende en **LIBERTAD**" (sic).

En ese orden de cosas, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la protección conferida por esta acción de defensa, respecto al indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado dicho derecho; pues, queda reservada para aquellos ámbitos que atañen directamente a los derechos a la libertad física o de locomoción; siendo ineludible para su análisis, la concurrencia simultánea de dos presupuestos a saber: **a)** El acto lesivo denunciado, tiene que estar estrictamente relacionado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Al respecto, en relación al **primer presupuesto** señalado, el impetrante de tutela alude que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, la Jueza demandada habría suspendido en reiteradas oportunidades la audiencia de consideración de la salida alternativa de conciliación presentada por el Fiscal de Materia, sin que la autoridad judicial se pronuncie respecto a esa pretensión; no obstante, en el contexto de dicho procedimiento, no se advierte relación alguna del o los actos denunciados como lesivos con el derecho a la libertad o que hubiera operado como causa directa para la restricción del mismo; sumándose a ello, que la libertad del peticionante de tutela no estaría limitada; pues, conforme precisaron los demandados en su informe, el solicitante de tutela se encuentra gozando de libertad; consecuentemente, en el caso concreto, no se configura el primer postulado suscrito.

Sobre la concurrencia del **segundo requisito,** de la revisión de los antecedentes de esta acción tutelar, se tiene que el impetrante de tutela se encuentra atento al trámite de la causa penal seguida en su contra, realizando actuaciones tales como la remisión de antecedentes, solicitud de resolución respecto al requerimiento de la Fiscal de Materia de aplicación de salida alternativa y homologación de acta de conciliación promovida, entre otras señaladas en audiencia por el Tribunal de garantías; infiriéndose que estuvo activo dentro del mismo; además, de contar con el debido asesoramiento de

un profesional abogado; en ese entendido, no se evidencia que el nombrado se encuentre en estado absoluto de indefensión; por lo que, al no concurrir los presupuestos indicados supra, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 15/21 de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no si ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1278/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42322-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Guillermo Benavides** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares el Juez de la causa emitió el Auto Interlocutorio 469/2021 de 16 de junio, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el lapso de seis meses, sin valorar el descargo probatorio que presentó en relación a los riesgos procesales que supuestamente estaban siendo vulnerados.

Por tal motivo, interpuso incidentes y excepciones, los cuales fueron resueltos mediante Auto Interlocutorio 579/2021 de 30 de julio, con fundamentos carentes de motivación interna, externa, omisiva y falta de valoración integral de la prueba; a tal efecto, formuló recurso de apelación incidental de acuerdo a lo establecido en el art. 403 de Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, transcurrieron doce días sin señalarse audiencia, "…y no puedo acudir a una defensa idónea y efectiva, peor aún en razón a esto y a no poder defender mis pretensiones permanezco en detención preventiva puesto que (…) uno de los incidentes ataca la imputación por la cual fui cautelado…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a ser oído y al acceso a la justicia pronta y oportuna, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, conminando al Vocal demandado fije día y hora de audiencia de consideración de apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, añadiendo que: **a)** Según informe del Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el legajo de apelación fue remitida a ese despacho el 5 de agosto de 2021, y "a la fecha" no existe un señalamiento de audiencia, "…a consecuencia de esta acción, remitieron de forma indebida este accionar al juzgado ad quo con una supuesta apelación por escrito lo cual es falso…" (sic); **b)** Estos problemas están estrechamente vinculados con su

libertad; puesto que, se encuentra procesado dentro de esta causa y detenido preventivamente a raíz de una imputación formal apócrifa con falta de fundamentación y motivación, que ha sido objeto precisamente de este incidente, el cual fue rechazado; **c)** Si no se atendería su apelación, tampoco podrá ser tratado el fondo del tema que serpia ese requerimiento fiscal, manteniéndose subsistente su detención preventiva; debido a que: "…esta resolución ha sido la razón por la cual se lo ha cautelado…" (sic); **d)** La apelación sería un recurso que debe ser atendido conforme a plazos, y por práctica se la podría devolver; empero, la ley no señaló que dicha devolución sea permitida; toda vez que, la misma obedecería a aspectos de forma que tampoco fueron expresamente establecidos por la ley; y, **e)** No existió una causal para que haya esta restitución y se la haya realizado, ocasionando dilación que genera daño a sus intereses como la privación a los recursos ordinarios y al debido proceso; solicitando se ingrese al fondo de esta acción de defensa y se conceda la tutela demandada, disponiendo la nulidad de la remisión de 12 de agosto de 2021, y "…se conmine a la sala a dar un señalamiento en el término de 24 horas, debido a que ya estamos fuera del plazo para la atención de esta apelación…" (sic).

Ante las preguntas formuladas por los miembros del Tribunal de garantías, el peticionante de tutela a través de su abogado, aclaró que: **1)** Interpuso el recurso de apelación al amparo del art. 403 del CPP, respecto a tres solicitudes: una excepción de falta de acción; un incidente de nulidad procesal defectuosa a consecuencia de una acción de libertad; y, un incidente de actividad procesal defectuosa vinculado a la imputación formal por el cual fue cautelado y aprehendido; asimismo, no interpuso esta acción de defensa con anterioridad; ya que, se encontraba dentro del plazo de tres días, y al no atenderse el citado recurso, planteó la presente acción constitucional; **2)** De acuerdo a los informes presentados, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recepcionó el indicado recurso el 5 de agosto de 2021, según la información otorgada por el propio Juzgado; **3)** La audiencia para resolver los tres incidentes se celebró el 30 de julio de igual año, emitiéndose el Auto Interlocutorio 579/2021 que sería el objeto de la apelación, la misma que fue presentada en audiencia; **4)** A través de esta acción tutelar se solicitó un señalamiento para realizar el verificativo de la indicada impugnación, "…Puesto que, ni siquiera como puede ver del informe (…) ha sido devuelto indicando que hay un memorial indicando que hemos apelado y ese extremo es falso…" (sic); y, **5)** El informe indicó que existiría un memorial de apelación donde adjuntó prueba no encontrándose la misma; empero, no presentó ningún escrito.

I.2.2. Informe del demandado

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 13 de agosto de 2021, cursante a fs. 14 y vta., manifestó que, el proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra el accionante, fue remitido a dicha Sala Penal el 5 del mismo mes y año; sin embargo, revisado el legajo de apelación, evidenció que el nombrado no adjuntó la prueba que mencionó en su memorial de incidentes; razón por la cual, mediante decreto de 9 de igual mes y año, efectuó la correspondiente observación para que el Juzgado de origen lo subsane; posteriormente, el 12 del referido mes y año, se procedió a la devolución de obrados, a fin de que enmiende "en el día" lo advertido, aparejando a tal efecto el oficio de remisión; solicitando se deniegue la acción tutelar interpuesta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada, manifestando que, si bien el accionante reclamó que no se señaló audiencia de consideración de su recurso de apelación incidental; empero, dicho plazo aún se encontraría vigente; dado que, el legajo de apelación habría sido remitido el 5 del referido mes y año, a la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental, correspondiendo desestimar la solicitud impetrada; toda vez que, el término previsto en el art. 406 del CPP aún estaría vigente.

Una vez emitida la Resolución supra, el impetrante de tutela a través de su abogado, pidió complementación y enmienda de la misma; a tal efecto, el aludido Tribunal de garantías rechazó

dicha solicitud, al establecer que no existieron conceptos oscuros, errores materiales, tampoco omisión alguna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Oficio CITE: 1231/2021 de 10 de agosto, presentado el 12 de igual mes y año, el Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió a conocimiento del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del citado departamento, los actuados referidos al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Diego Guillermo Benavides -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, en cumplimiento a lo dispuesto por providencia de 9 del mismo mes y año (fs. 13).

II.2. A través del informe de 13 del referido mes y año, dirigido al Tribunal de garantías, el aludido Secretario señaló que la causa fue remitida el 5 del indicado mes y año por el Juzgado de origen en grado de apelación incidental; y, que la misma fue devuelta al señalado despacho el 12 de igual mes y año, a efectos de que se subsanen las observaciones que tendría el legajo procesal, adjuntando a tal fin el oficio de remisión (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a ser oído y al acceso a la justicia pronta y oportuna; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, interpuso incidentes y excepciones, los cuales fueron resueltos mediante Auto Interlocutorio 579/2021 de 30 de julio, con fundamentos carentes de motivación interna, externa, omisiva y falta de valoración integral de la prueba; por tal motivo, formuló recurso de apelación incidental de acuerdo a lo establecido en el art. 403 de CPP; sin embargo, transcurrieron doce días sin que se haya señalado audiencia de apelación incidental; situación que afecta sus pretensiones, al permanecer con detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el debido proceso y los presupuestos para su activación a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional de manera uniforme y reiterada, estableció que la tutela del derecho al debido proceso corresponde por regla general ser conocida y resuelta a través de la acción de amparo constitucional, por ser la vía idónea a tal fin.

Sin embargo, el extinto Tribunal Constitucional al respecto, a través de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el siguiente entendimiento: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso****; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, complementando el razonamiento anterior, sostuvo: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse,* ***en forma***

concurrente, *los siguientes presupuestos:* ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas pertenecen al texto original).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1332/2014, 0293/2018-S4 y 0352/2018-S2, entre otras.

En ese marco, la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señaló: "…*Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que`el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*´*.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para***

reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado son añadidas).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de igual mes, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Diego Guillermo Benavides -ahora accionante- denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a ser oído y al acceso a la justicia pronta y oportuna; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, interpuso incidentes y excepciones, los cuales fueron resueltos mediante Auto Interlocutorio 579/2021 de 30 de julio, con fundamentos carentes de motivación interna, externa, omisiva y falta de valoración integral de la prueba; por tal motivo, formuló recurso de apelación incidental de acuerdo a lo establecido en el art. 403 de CPP; sin embargo, transcurrieron doce días sin haberse señalado audiencia de apelación, situación que afecta sus pretensiones, al encontrarse con detención preventiva.

En ese contexto, los supuestos actos vulneratorios denunciados, no pueden ser analizados mediante esta acción de defensa, al no estar vinculados directamente con su derecho a la libertad; toda vez que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en las denuncias referidas a procesamiento indebido, es imprescindible que se demuestre que las lesiones alegadas, afectaron directamente los derechos a la libertad física o de locomoción como la causa directa que originó la restricción o supresión; es decir, para que las garantías de la libertad personal o de tránsito puedan ejercerse por medio de la acción de libertad, cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, es indispensable que se presenten de manera concurrente dos presupuestos; por un lado, la directa vinculación entre la lesión al debido proceso con el derecho a la libertad, como causa directa de su restricción, y por el otro, el absoluto estado de indefensión en el que se halle el solicitante de tutela, según se tiene glosado en el referido Fundamento Jurídico.

En el presente caso, no se observó la concurrencia de dichos presupuestos; debido a que, la denuncia formulada por el impetrante de tutela tiene que ver esencialmente con la falta de señalamiento de audiencia de apelación incidental por parte del Tribunal de alzada, a efectos de considerar el Auto Interlocutorio 579/2021 dictado por el Juez a quo, respecto a la excepción de falta de acción e incidentes de actividad procesal defectuosa contra la imputación formal y trámites en el marco de una acción de libertad que formuló el accionante al amparo del art. 403 del CPP; extremo que, no se constituye en un acto procesal que opere como causa directa para su privación de libertad; ello en razón a que, su situación jurídica ya fue definida anteriormente en audiencia de aplicación de medidas cautelares, celebrada el 16 de junio del mismo año, a través del Auto Interlocutorio 469/2021 de igual fecha, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, según afirmó el prenombrado. Asimismo, no se halla en absoluto estado de indefensión; en razón a que, conocía todos los actuados procesales sustanciados en la etapa preparatoria ante el Juez de control jurisdiccional, en su calidad de contralor de derechos y garantías constitucionales, así como las medidas asumidas por dicha autoridad judicial; habiendo interpuesto incidentes y excepciones, a efectos de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso penal, los cuales fueron resueltos mediante el Auto Interlocutorio 579/2021.

Por ello, ante la falta de vinculación de los hechos denunciados, con el derecho a la libertad del accionante, y a efectos de reparar y subsanar los supuestos vicios o defectos procesales invocados en los que habría incurrido el Vocal demandado, luego de agotar todos los medios intraprocesales que el ordenamiento jurídico brinda, de persistir la supuesta transgresión alegada, corresponde acudir a la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional, como medio de defensa

idóneo, conforme al razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1279/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42353-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 14 vta. a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Shirley Ichazo Romero** en representación sin mandato de **Luis Ángel Romero Torrico** contra "**Ariel Marcos Condori**", **Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante mediante su representante, expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de "…**Suministro de Sustancias Controladas**…" (sic) signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70264975, radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó ante su similar Decimoprimero -en suplencia legal del aludido despacho por vacación judicial-, la cesación a su detención preventiva, misma que fue denegada -no indicó número ni fecha de Auto Interlocutorio-; por lo que, formuló recurso de apelación incidental, que recayó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, instancia que revocó el fallo impugnado -no citó número ni fecha de Auto de Vista-, determinando la aplicación de medidas sustitutivas y ordenó que mediante secretaría de esa Sala se proceda a la remisión de actuados al Juzgado de origen para su cumplimiento; sin embargo, el Secretario hoy demandado hasta "la presente fecha" no cumplió con dicha disposición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, plural y oportuna, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al Secretario demandado, remita su expediente de forma inmediata ante el Juzgado de origen, a objeto que se restablezcan sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de marzo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La representante del accionante concurrió a la audiencia virtual de consideración de la acción de libertad, pero no así su abogado.

I.2.2. Informe del demandado

"Ariel Marcos Condori", Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación mediante *WhatsApp*, cursante de fs. 6 a 8.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 14 vta. a 17 vta., **concedió** la tutela solicitada, debiendo el demandado cumplir con la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental al Juzgado de origen dentro de las veinticuatro horas; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 203 de la CPE, estipula que las solicitudes en las cuales se encuentra involucrado el derecho a la libertad, deben ser tramitadas con celeridad y en plazo razonable; así también, el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y la Ley de Modificación a la referida Ley -Ley 1226 de 18 de septiembre del citado año-; **b)** Si bien el mencionado artículo no señala el plazo en el que el Tribunal de alzada tiene que proceder a la devolución del expediente al juzgado de origen; empero, no puede dejarse en incertidumbre al acusado ante un vacío legal; así, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0111/2012 de 27 de abril, indicó que el debido proceso abarca los derechos a ser juzgado sin dilaciones y a la defensa; **c)** En el caso concreto, el Tribunal de alzada llevó adelante una audiencia y pronunció la respectiva resolución "…y (…) acta el mismo que cursa en este despacho judicial…" (sic); sin embargo, "hasta la fecha" no procedió a su devolución al Juez a quo; y, **d)** El art. 251 del CPP, establece que una vez remitido el expediente del recurso de apelación incidental al tribunal de alzada, este será resuelto sin más trámite en el plazo de tres días; de igual forma, la SCP 0120/2018-S2 de 11 de abril, sostuvo que debe procederse a la devolución de dicho legajo procesal al juzgado de origen en el plazo máximo de veinticuatro horas.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de la acción de libertad de 12 de marzo de 2021, en la que el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, informó a la Jueza de ese despacho judicial, constituida en Jueza de garantías que "…cursa remisión del cuaderno procesal objeto de la presente acción…" (sic [fs. 14 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, plural y oportuna; en razón a que, interpuso recurso de apelación incidental contra la decisión que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, una vez radicada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el Auto Interlocutorio impugnado y dispuso medidas sustitutivas a esa medida extrema, ordenando la remisión de actuados al Juzgado de origen; sin embargo, el Secretario demandado hasta "la presente fecha" no procedió a dicho envío.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Al respecto, la SCP 0080/2019-S2 de 5 de abril, señaló que: "*…es preciso, desglosar la jurisprudencia constitucional pronunciada respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en ese entendido, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, cambió la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que:'…se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en*

la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el Secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa ***emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario****, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Razonamiento expuesto del cual se deduce que el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en la acciones de libertad, habida cuenta que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, *lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad

La SCP 0812/2013 de 11 de junio, sostuvo que: «*…las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal deben ser: 1) tramitadas; 2) resueltas; y, 3) efectivizadas con la mayor celeridad, la SCP 368/2012 de 22 de junio de 2012, ha señalado que:*

"*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos.*

(…)*".*

*Asimismo, con relación al principio de celeridad que debe regir la tramitación de toda causa procesal, la SCP 0834/2012 de agosto, expresa: "(…) La SCP 0024/2012 de 16 de marzo, con respecto al principio de celeridad ha señalado: El art. 178.I de la Ley Fundamental, establece como uno de los principios que rigen la administración de justicia a la celeridad, como componente del debido proceso, entendido como la prontitud debida en los actos procesales a objeto de brindar la tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia (art. 115 de la CPE) y no colocar a las partes en incertidumbre jurídica durante el desarrollo del proceso. Cuando la celeridad esté vinculada con el derecho a la libertad, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de tramitar la solicitud sin dilaciones indebidas, aun cuando no hubiere un término establecido por la ley; al respecto, la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, recogiendo el razonamiento de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, indicó:`…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza**…''*» (las negrillas son nuestras).

III.3. Plazo procesal para la devolución de antecedentes remitidos en recurso de apelación incidental de medidas cautelares

La SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, efectuó una modulación relativa al plazo que el tribunal de alzada tiene para devolver actuados al juzgado de origen, señalando que: "*El art. 115.II de la CPE, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', así mismo el art. 178.I, del texto constitucional refiriéndose al principio de celeridad, considerando el carácter sumario y la finalidad que tiene esta acción, ha establecido que deben evitarse actos dilatorios en la tramitación de las acciones o recursos. En ese sentido, cuando una autoridad conoce de una petición que involucra el derecho a la libertad, dicha solicitud debe ser atendida con la mayor celeridad posible; pues de no hacerlo podría provocar una restricción injusta.*

(…)

*Además, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, agregó que la celeridad que debe imprimirse no se limita al señalamiento de audiencia y resolución, sino también al trámite posterior de impugnación: 'No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda'. **Por lo que cuando se provoca una dilación injustificada en la remisión de la documentación requerida y en esta estaría comprometida la libertad de la persona, se entendería una violación al debido proceso**.*

(…)

Se debe señalar que el Código de Procedimiento Penal, respecto al examen de las medidas cautelares de carácter personal, prevé en su art. 251, modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), lo siguiente:`La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, interpuesto el recurso, el cuaderno procesal en sus partes pertinentes, serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior´.

Debiendo establecerse al respecto que el recurso de apelación establecido por el art. 251 del CPP modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la LSNSC, es un medio por el cual se aspire hacer que se revoque supuestas lesiones, en el que el tribunal de alzada podrá corregir los errores en que hubiese podido incurrir el inferior, el trámite establecido por la normativa es sumario.

Sin embargo, dicho artículo, prevé expresamente los plazos en los cuales el juez a quo, debe remitir este recurso ante el Tribunal ad quem, el mismo que es de veinticuatro horas de recibida la apelación, estableciendo asimismo que el Tribunal ad quem, debe resolver la misma en el plazo de tres días. Sin embargo, dicho artículo, no señala el plazo para que el Tribunal de alzada, devuelva el expediente ante el juez de origen; punto que fue analizado en la antes citada SSCC 0224/2004-R que establece la celeridad que debe existir en los proceso que involucren el derecho a la libertad de la personas, aspecto que debe ser modulado por la presente sentencia, ya que ante un vació legal, no se puede dejar en incertidumbre al imputado.

(…)

En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste `resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior´, debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando que una vez ***el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas****"*(énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, plural y oportuna; en razón a que, interpuso recurso de apelación incidental contra la decisión que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, una vez radicada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el Auto Interlocutorio impugnado y dispuso medidas sustitutivas a esa medida extrema, ordenando la remisión de actuados al Juzgado de origen; sin embargo, el Secretario demandado hasta "la presente fecha" no procedió a dicho envío.

Con carácter previo, concierne dilucidar la legitimación pasiva del hoy demandado; para ello, es pertinente hacer mención a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace alusión que ante la interposición de una acción tutelar los servidores de apoyo judicial pueden ser demandados por la transgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando son ocasionados por el incumplimiento o inobservancia de: **1)** Sus funciones y obligaciones previstas en la ley; y, **2)** De instrucciones u órdenes dictadas por la autoridad judicial; en el caso, el accionante denuncia en el contenido del memorial de la acción de

defensa que: "…la **Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, ordenó mediante secretaria de cámara la remisión de los actuados al Juzgado de origen para el cumplimiento de las medidas…" (sic); aspecto que no fue controvertido por el Secretario demandado; ello en razón a que, no presentó el debido informe, y tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a que fue notificado con la demanda como se advierte de actuados; consiguientemente, lo aseverado por el peticionante de tutela, le rige el principio de presunción de veracidad; por lo que, se concluye que lo denunciado contra el aludido personal de apoyo judicial se encuentra dentro del segundo supuesto expresado supra, configurándose legitimación pasiva para ser demandado y responder por sus actos; por lo expuesto, corresponde ingresar al análisis de fondo del asunto traído en revisión.

Del acta de consideración de esta acción de defensa de 12 de marzo de 2021; se tiene que, el Secretario de la Jueza de garantías informó que: "…cursa remisión del cuaderno procesal objeto de la presente acción…" (sic [Conclusión II.1]); y de la Resolución 07/2021, dictada por la citada autoridad, en revisión se advierte que en la parte de Vistos y Considerando, hizo referencia a los argumentos vertidos por el peticionante de tutela en el memorial de interposición de esta acción tutelar, que indicó: "…el accionante presenta respectivo recurso de apelación incidental de la medida cautelar que recayó en la sala penal tercera del tribunal departamental de justicia de santa cruz misma que revoco la resolución disponiendo medidas sustitutivas en favor de hoy accionante asimismo la sala penal tercera ordenó mediante secretaria de cámara la remisión de los actuados al juzgado de origen…" (sic); posteriormente señaló que: "…se tendría que el cuaderno de apelaciones estaría cursando en este juzgado y se puede evidenciar que existe una resolución motivada que resuelve la apelación incidental de la medida cautelar de fecha 23 de diciembre del (…) 2020 interpuesta por la parte acusada Luis Ángel Romero Torrico (…) estando aquí cursando el cuaderno procesal en original pues se tiene constancia que no ha sido remitido a su juzgado de origen tampoco contamos con un informe emitido por parte del secretario de la sala penal tercera en el presente caso" (sic [fs. 15]); el demandado no controvirtió ningún aspecto de lo mencionado en su contra; siendo que, no presentó informe escrito y tampoco asistió al verificativo de esta acción constitucional para exponer sus argumentos, pese a su debida notificación; en efecto, sobre la presunción de veracidad aplicable en esta acción tutelar sobre actos dilatorios en tramites activados por privados de libertad, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, sostuvo que: "…*en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante,* ***pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos***" (las negrillas añadidas); asimismo, también es posible advertir que lo señalado fue constatado por la Jueza de garantías en la Resolución 07/2021; ya que, se procedió a la remisión del cuaderno procesal del recurso de apelación incidental en original a su despacho.

Al respecto, resulta aplicable la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; dado que, esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, está configurada para procurar la celeridad de todo tramite incoado por un privado de libertad, y reparar toda dilación indebida por parte de autoridades tanto administrativas como jurisdiccionales.

En el asunto traído en revisión, se constata que la actuación del Secretario demandado es contradictoria con la jurisprudencia constitucional precitada, evidenciándose la existencia de un retraso en la devolución del expediente del verificativo del recurso de apelación incidental y su respectiva resolución, misma que determinó medidas sustitutivas de la detención preventiva "…de fecha 23 de diciembre del año 2020…" (sic [fs. 15]); actuados que debieron ser remitidos dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, conforme a lo establecido en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que textualmente indica: "…*una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro*

del plazo máximo de 24 horas" (SCP 2077/2012); advirtiéndose que sobrepasó el referido término, sin constatarse ningún justificativo, provocando que la habitual tramitación del señalado recurso de apelación se vaya retrasando sin motivo valedero; por el contrario, debió sobreponerse el principio de celeridad y proceder de manera pronta y oportuna a la remisión de los aludidos actuados al Juez a quo, para que este ejecute la decisión del Tribunal de alzada; puesto que, dicha actuación se encuentra vinculada con el derecho a la libertad del peticionante de tutela; por todo ello, esa indebida dilación le causa un perjuicio obligándolo a permanecer detenido e imposibilitando hacer efectiva su libertad; por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 14 vta. a 17 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Jueza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1280/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42372-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 86/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 86 a 89, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo León Arancibia** y **Zuleika Marina Lanza Zeballos** en representación sin mandato de **Abraham Balboa Ticona** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 32 a 39, el accionante a través de sus representantes, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, solicitó cesación de la detención preventiva, que fue resuelta por Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2021, en el que se mantuvieron latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.4 y 7, y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y desvirtuado el art. 235.1 del mismo cuerpo legal; fallo impugnado y atendido por el Vocal demandado mediante Auto de Vista 544/2021 de 30 de julio, el cual declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto, dando por enervado el art. 234.4 y subsistentes los arts. 234.7 ambos del citado Código, indicando que sería un peligro para la víctima y no para sociedad, cuando en el Auto Interlocutorio 02/2019 de 5 de enero, se indicó que sería un peligro para la parte afectada considerándola a esta última como la sociedad de Alto Beni; riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, en el mismo sentido que la resolución primigenia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación e "incongruencia" vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 115, 117.I y II, y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nuevamente una resolución, considerando la jurisprudencia constitucional con relación a los peligros procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 74 a 85 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido de su acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Lo reclamado en el memorial de esta acción de defensa, se encontraría referido a la carencia de fundamentación intelectiva, jurídica, e "incongruencia" omisiva, respecto al análisis de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; y, la falta de determinación del plazo para

cumplir con la detención preventiva, cuando las autoridades demandadas debieron conminar de oficio al Ministerio Público, a la víctima y otros, que hubieren podido corresponder para que se pronuncien al respecto, de acuerdo a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **b)** La cesación de la medida cautelar extrema debió ser dispuesta en el marco de la doctrina constitucional y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por ello, bajo el principio de temporalidad era pertinente analizar que los peligros procesales variaron al estar privado de libertad por dos años y tres meses; y, **c)** Al haber dado por concurrido en la Resolución primigenia el art. 234.10 -ahora 234.7 modificado por la Ley 1173- del CPP, por falta del certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), este documento fue expuesto al momento de solicitar la mencionada pretensión; sin embargo, el Tribunal de alzada con base en el indicado elemento probatorio; si bien, señaló que no sería un peligro para la sociedad, indicó que lo era para la víctima que sería a ser la sociedad de Alto Beni representado por el Concejo Municipal, cuando ese ente no tendría competencia para tal efecto, conforme la Norma Suprema y los arts. 15 y 33 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) no pudiéndose entender que los 5 000 habitantes del lugar, serían los afectados, a quienes supuestamente se lesionaron sus derechos al agua y al alcantarillado, desembocando en el derecho a la salud; lo que, de manera directa vulneraría el art. 116 de la CPE, porque se lo sentenció y sindicó; y, con relación al art. 235.2 del mismo Código, expuso documentalmente haber acreditado que ya no era Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Alto Beni; no obstante, las autoridades demandadas no argumentaron cómo podría influir negativamente sobre los partícipes, víctima u otros; más aún, cuando ya no se tenían elementos a recabar; puesto que, culminó la etapa investigativa.

A las preguntas realizadas por el Tribunal de garantías, manifestó que: **1)** Se adhirió a la documental expuesta para desvirtuar el art. 235.2 del CPP y al informe emitido por la Jueza codemandada, quien indicó que el proceso penal en cuestión se encontraría "…en el juzgado de sentencia vale decir ya no en el juzgado de instrucción…" (sic); y, **2)** Al haberse pronunciado el Auto de Vista 425/2019 de 3 de noviembre, en vigencia de la Ley 1173 "…la juez y ahora también demandada (…) simplemente en vez de abrir emite mandamiento de detención preventiva (…) sin haber cumplido la disposición transitoria segunda…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 12 de agosto, cursante de fs. 50 a 55 vta., manifestó que: **i)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sonia Lima Cabezas y Salomé Patón contra el accionante, por la presunta comisión del ilícito de incumplimiento de deberes, fue sorteado -se entiende con la impugnación- por el sistema informático y radicado en el despacho judicial a su cargo, mismo que atendió a través del Auto de Vista 544/2021 -que confirmó en parte el Auto Interlocutorio 36/2021-, el cual resolvió de manera fundamentada y motivada, de acuerdo a los agravios denunciados; concluyendo que, quedó enervado el art. 234.4 del CPP modificado por la Ley 1173 y vigente el art. 234.7 únicamente con relación al elemento sociedad, y el art. 235.2 ambos del mismo cuerpo legal; **ii)** Con relación a que no se dispuso el tiempo de duración de la detención preventiva, cabe señalar que, desde la decisión que ordenó esa medida cautelar al impetrante de tutela, hasta la emisión del Auto de Vista 425/2019, la Ley 1173 no estaría en vigencia, y si el aludido consideró que en el prenombrado fallo se debió pronunciar al respecto, correspondía que lo solicite vía complementación y enmienda o acudir ante el Juez a quo; sin embargo, de manera tácita aceptó tal extremo; y, **iii)** En la acción de defensa no se fundamentó cuál hubiera sido la lesión al debido proceso vinculado a los derechos que se afectaron al peticionante de tutela, tampoco identificó de que fundamentación carecería el Auto de Vista denunciado ni las reglas de la sana crítica que se hubieran dejado de lado; en tal razón, pidió se deniegue la tutela.

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del citado departamento, por informe escrito -no señaló fecha ni existe constancia de recepción-, cursante de fs. 56 a 57, indicó que: **a)** La autoridad que ejercía el control jurisdiccional de la causa, fue quien dispuso la detención preventiva del accionante; posteriormente,

con el fin de realizar los actos preparatorios de juicio oral público y contradictorio, se remitió el cuaderno procesal al despacho judicial a su cargo; en ese ínterin, el Auto de Vista 425/2019 confirmó el fallo primigenio; por lo que, emitió el mandamiento de aprehensión correspondiente; **b)** A través del Auto Interlocutorio 36/2021, rechazó la solicitud de cesación de la medida cautelar extrema, debido a la concurrencia de los peligros procesales establecidos en los arts. 234.4 y 7, y 235.2 del CPP; decisión que fue impugnada, la cual confirmó en parte mediante el Auto de Vista 544/2021; y, **c)** La acción de defensa planteada sería ambigua e imprecisa; ya que, no se atribuyó el hecho lesivo que hubiera cometido; en consecuencia, solicitó se "rechace" la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 86/2021 de 12 agosto, cursante de fs. 86 a 89, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el Auto de Vista 544/2021, respecto al art. 234.7 del CPP modificado por la Ley1173, que se declaró vigente, precisó que se tienen dos vertientes: la primera, relacionada al peligro para la sociedad, que fue desvirtuada con la presentación del certificado del REJAP; y, la segunda, concerniente al peligro para la víctima, el cual quedó subsistente; en razón a que, se consideró como afectada la población de Alto Beni, quienes posiblemente fueron perjudicados por un daño económico significativo a su Municipio, el cual, como consecuencia, lesionó su derecho a la salud, por la limitante del acceso al agua; puesto que, con ese monto económico debió construirse el sistema de alcantarillado, aplicándose bajo ese entendido la norma de manera amplia y protectora; **2)** El accionante demostró que ya no era Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Alto Beni; lo que, le sirvió para desvirtuar el art. 235.1 del Código Adjetivo Penal; empero, no podía ser utilizado para enervar el art. 235.2 del citado Código; toda vez que, al estar el proceso penal en cuestión en etapa de juicio, se requerirá de las declaraciones de los testigos, la víctima y otros; ya que, no se individualizó a las personas que brindaron la misma; y, **3)** La Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, se refiere al plazo de la duración de la señalada medida cautelar relacionada con los actos investigativos pendientes; es así que, bajo ese entendido no resultaba aplicable al caso concreto; puesto que, se dio por concluida la etapa preparatoria, encontrándose en juicio oral, no teniéndose elementos probatorios por recolectar.

Vía complementación y enmienda, el impetrante de tutela solicitó se aclare lo siguiente: **i)** Con relación al art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, no solicitó se revalorice la prueba, sino que se advierta la falta de fundamentación intelectiva y jurídica del Auto de Vista 544/2021; **ii)** Al momento de haber conocido el proceso penal en cuestión la Jueza codemandada debió haber actuar en apego a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, la cual se halla vinculada al art. 239 del citado Código; y, **iii)** Sobre el art. 235.2 del aludido Código, expuso que ya no sería Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Alto Beni; y que se culminó con los actos investigativos; empero, la Jueza codemandada no fundamentó la necesidad de mantener la medida cautelar personal extrema; limitándose los demandados a realizar una copia exacta sobre el prenombrado peligro de fuga; por lo que, "…ustedes están actuando ultrapetita…" (sic).

En sustanciación y resolución, el Tribunal de garantías rechazó dicha solicitud, alegando que, en la determinación se explicaron ampliamente los puntos supra expuestos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Auto Interlocutorio 36/2021 14 de julio, y Auto de complementación y enmienda de la misma fecha, emitidos por Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -codemandada-, por el cual rechazó la solicitud de la cesación de la detención preventiva impetrada por Abraham Balboa Ticona -accionante-, quien apeló dicho fallo (fs. 58 a 68).

II.2. Por Auto de Vista 544/2021 de 30 de julio, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandado-, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela, confirmando en

parte el Auto Interlocutorio señalado en el acápite anterior, que se enervó el art. 234.4 y 7 del CPP modificado por la Ley 1173, quedando vigente los otros riesgos procesales (fs. 69 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación e "incongruencia" vinculado a la libertad; toda vez que, contra el Auto Interlocutorio 36/2021 de 14 de julio, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelto por Auto de Vista 544/2021 de 30 del mismo mes, el cual mantuvo latente los arts. 234.7 en su elemento de peligro para la víctima; y, 235.2 ambos del CPP, modificado por la Ley 1173, con base en el fallo primigenio; y, que ninguna de las autoridades demandadas en las resoluciones pronunciadas con anterioridad fijaron un plazo del cumplimiento de la medida extrema, omitiendo la Disposición Transitoria Décima Segunda de la citada Ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: "*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: `Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una `…**fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables**…'.*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que:`…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

***La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: `Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la **fundamentación** por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente*

fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…"" (el resaltado es nuestro).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que*: «…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero,* ***relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes****; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: "…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que:`…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia`ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede `extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes;`citra petita', conocido como por`omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"» (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene Auto Interlocutorio 36/2021 de 14 de julio, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva pedida por el impetrante de tutela, la cual fue impugnada y resuelta por Auto de Vista 544/2021 de 30 del mismo mes, que confirmó en parte el citado fallo (Conclusiones II.1 y 2).

En el caso que nos ocupa, el accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación e "incongruencia" vinculado a la libertad; debido a que: **a)** El Vocal demandado sin fundamentar el Auto de Vista 544/2021, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 36/2021 que el prenombrado impugnó, manteniendo latentes los arts. 234.7 y 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173; y, **b)** Las autoridades demandadas omitiendo lo dispuesto por la Disposición Transitoria Segunda de la referida Ley, no determinaron el plazo de la detención preventiva impuesta en su contra.

Sobre la fundamentación y motivación y congruencia

Del caso de autos se tiene que, en el Auto de Vista 544/2021, se identificaron como agravios los peligros procesales establecidos en los arts. 234.4 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173, y la falta de cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la señalada Ley.

A tal efecto, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que sustentan al Auto de Vista 544/2021 que declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 36/2021:

1) Sobre el art. 234.4 del CPP, el Vocal demandado señaló que: "…Ese fundamento que realiza la Autoridad A quo no es lógica, tampoco es clara, porque era su obligación de fundamentar, porque persiste ese rie[s]go procesal y cu[á]l sería la conducta que tendría el imputado en detención preventiva que entorpezca este proceso penal o en otro, aspecto que al presente no ha sido fundamentada, toda vez que ese riesgo procesal se ha interpuesto anteriormente mediante Resolución Nº 02/2019, inclusive de enero del año 2019 antes de la vigencia de la Ley 1173, porque justamente antes de la aplicación de esa medida cautelar su comportamiento era reticente, pero al presente, esos extremos ya no existen, por lo que queda desvirtuado el rie[s]go procesal previsto en el Art. 234 núm. 4) del CPP" (sic);

2) Con relación al art. 234.7 del citado Código, en el Auto de vista cuestionado se indicó que: "…la Autoridad A quo no ha hecho una correcta valoración de ese elemento probatorio, que incluso lo menciona, que es el REJAP, toda vez que dicho documento es el único que acredita que el imputado tenga antecedentes penales judiciales y lógicamente no se puede requerir antecedentes policiales, porque la documentación idónea para establecer los antecedentes penales judiciales es el REJAP. En este caso la Autoridad A quo no ha hecho una correcta valoración de ese elemento probatorio que cursa específicamente a fs. 1263, por el que ha presentado un certificado de REJAP actualizado de 05 de julio del año 2021, donde Abraham Balboa Ticona se indica que no registra antecedente penal referido a una Sentencia Condenatoria Ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, entonces, eso significa que esta persona al no tener antecedentes antes de este proceso penal, lógicamente él no constituye un peligro efectivo para la sociedad, por lo que, en este caso estaría desvirtuado este riego procesal previsto para la sociedad. Sin embargo también existe bajo esta normativa el peligro efectivo a la víctima y en este caso revisada la resolución primigenia que ha sido confirmada, inclusive se ha planteado una Acción de Libertad por Auto de Vista Nº 425/2019 ha confirmado la resolución, se ha establecido que también existe peligro efectivo para la víctima, siendo esta la sociedad, en este caso la población de Alto Beni, porque habría existido un daño económico significativo a ese municipio y que afecta a las víctimas residentes pobladores del Municipio de Alto Beni y que tiene relación directa con el daño a la salud, por el impedimento de acceso al derecho al agua, siendo que la construcción del sistema de alcantarillado se encuentra directamente vinculado al elemento básico como es el agua, en consecuencia, este peligro efectivo para la víctima sigue latente, toda vez de que el hecho de que ahora no es Alcalde, para nada desvirtuaría este motivo por el que se ha impuesto este riego procesal, ya que ese rie[s]go procesal ha sido impuesto y confirmado por un Auto de Vista, consecuentemente, como indica el lineamiento Jurisprudencial Constitucional señalado anteriormente, tendría que ser desvirtuado ese motivo, consecuentemente sobre este punto no existe agravio, por lo que sigue vigente el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima, pero si se ha desvirtuado el peligro efectivo para la sociedad" (sic);

3) Respecto al art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, el Vocal demandado indicó que: "…no hay agravio alguno, porque ese riego procesal ha sido desvirtuado por la Autoridad A quo" (sic);

4) En correspondencia al art. 235.2 de la supra señalada norma, la prenombrada autoridad demandada indicó que: "…si bien es cierto el imputado ya no es Alcalde, pero ese hecho lógicamente ha sido tomado en cuenta para desvirtuar el Art. 235 núm. 1) del CPP, porque con esa su conducta lógicamente ya no va a poder ingresar a esas instancias de dicha Alcaldía, para no poder inclusive influenciar, ocultar o destruir documentación, pero para el riesgo previsto, en el Art. 235 núm. 2) del CPP, ese elemento probatorio no lo desvirtúa, mucho más aún cuando ya este proceso está en etapa del juicio, donde lógicamente existen testigos, víctimas que en este caso es la población como se ha señalado anteriormente que necesariamente tienen que prestar sus correspondientes declaraciones,

peor aún que en esta audiencia tampoco ante la Autoridad A quo se ha podido establecer que testigos, que peritos o que víctimas ya habrían prestado sus declaraciones, en consecuencia, este riesgo procesal no estaría vigente, no existiendo agravio alguno" (sic); y,

5) Sobre la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, en el Auto de Vista 544/2021, se precisó que: "…la primera de la detención preventiva y el Auto de Vista, abrían sido dictados por el mes de enero del año 2019, es decir, que las mimas fueron dictados por el mes de enero del año 2019, es decir, que las mismas fueron dictadas cuando no era vigente la Ley 1173. Por otro lado, el otro Auto de Vista No.425/2019, también ha sido dictada antes de que este en plena vigencia la Ley 1173, ahora si la parte apelante consideraba que tendría también que aplicarse el plazo de la detención preventiva, tenía la obligación, en este caso, de solicitar una aclaración, complementación y enmienda para que el Tribunal de Alzada se pronuncie sobre ese aspecto, pero no lo hicieron, consecuentemente han aceptado tácitamente esos extremos, sin embargo, es importante establecer como lo dije anteriormente las disposiciones legales fueron aplicadas antes de la Ley 1173, por lo que en este caso, también la parte apelante tiene todo el derecho de solicitar ante la Autoridad A quo la aplicación de la Disposición Decima Segunda que ahora reclama, pero ante este Tribunal de Alzada, ese aspecto no es loable y mucho más aún que inclusive no ha sido debatido ante la instancia inferior" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Tribunal de alzada se encuentra obligado a emitir los fallos de manera que generen en el justiciable la convicción de que la medida tomada es justa; por ello, resulta imperioso que estén debidamente fundamentados y motivados, a través del desarrollo intelectual que dará a conocer la existencia o no del agravio denunciado por el recurrente y expondrá las razones que le llevaron a asumir la decisión, explicando el valor objetivo que dio a la prueba y de qué forma se sustenta el precepto legal en la problemática planteada; aspecto que, se debe tomar en cuenta también en las decisiones que resuelven las autoridades que ejercen control jurisdiccional de la causa penal en las impugnaciones contra los autos interlocutorios emitidos por la Jueza a quo.

De lo descrito, se puede observar que en el Auto de Vista 544/2021, se detallaron los antecedentes que dieron lugar a la interposición del recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela e identificando los agravios denunciados, cumplió con la fundamentación descriptiva; asimismo, se realizó el análisis individual de cada peligro procesal de los arts. 234.4 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP, así como, sobre la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, otorgándole una respuesta, denotándose de esa manera la fundamentación fáctica; el Vocal demandado señaló actuar en apego al art. 124 del CPP, relacionado al principio de imparcialidad establecido en el art. 178.I de la CPE, y delimitó su competencia por medio del art. 398 del CPP, los peligros procesales analizados se encuentran referidos a los arts. 234.4 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173, y la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 1306/2011-R y 1174/2011-R; y, SCP 0077/2012, dándose cumplimiento a la fundamentación jurídica.

Seguidamente, se evidencia que resolvió el caso concreto; es así que, respecto al art. 234.4 del CPP, refirió que la Jueza a quo no analizó que la conducta reticente del accionante para no someterse al proceso penal, actitud que tuvo hasta antes de la emisión del Auto Interlocutorio 02/2019, extremo que ya no persiste; por lo que, se puede concluir que ese peligro de fuga se encuentra debidamente fundamentado.

Sobre el 234.7 del Código Adjetivo Penal, el Vocal demandado analizó la peligrosidad hacia la sociedad y la víctima; es así que, sobre el primero señaló que el documento idóneo para demostrar que el imputado no es un riesgo efectivo para la ciudadanía, porque no tiene algún registro de sentencia condenatoria ejecutoriada, suspensión condicional del proceso o declaratoria de rebeldía, es el certificado del REJAP; lo que, le hace presumir que no sería un peligro para la sociedad; de lo que, se puede advertir que este se encuentra correctamente sustentado; y, en razón al segundo, indicó que sería una amenaza para víctima, que vendría a ser la población de la localidad de Alto Beni identificándola por los posibles efectos que podría tener en caso de evidenciarse el daño económico

a ese Municipio, resultando ese entendimiento insuficiente a efecto de mantener vigente el mismo; es decir, que carece de motivación.

Respecto al art. 235.1 del CPP, no vio la pertinencia del análisis del mismo; puesto que, este ya fue desvirtuado; en razón al art. 235.2 de igual norma, señaló que al encontrarse el proceso penal en cuestión en la etapa de juicio y por las características, intervendrán los afectados y testigos, que podrían ser influenciados, pese a que, ya no sea el Alcalde del lugar, aspecto que al ser expuesto le sirvió para desvirtuar el art. 235.1 del mismo Código; lo que, conlleva a entender que se expuso las razones determinativas al momento de mantener vigente este riesgo procesal; por lo que, se encuentra fundamentado.

Sobre la Disposición Decima Segunda de la Ley 1173, el Vocal demandado indicó que tanto el fallo que dispuso su detención preventiva como el Auto de Vista 425/2019, fueron pronunciados antes de la vigencia de la citada Ley; empero, si el peticionante de tutela contrario a sus derechos, ante la última Resolución pudo solicitar la complementación o enmienda; al no haberla realizado, aceptó el hecho de manera tácita; asimismo, este aspecto no fue denunciado ante la Jueza a quo; por lo que, conforme su competencia se vio impedido de pronunciarse al respecto, teniendo el aludido la oportunidad de solicitar aquella autoridad inferior; lo que, permite evidenciar que la misma explicó las razones por las que se vio impedido de efectuar el correspondiente análisis, encontrándose correctamente fundamentado.

Sobre la congruencia externa, el impetrante de tutela denuncia que el Auto de Vista 544/2021 incurre en "…incongruencia externa en su vertiente de incongruencia omisiva…" (sic), con relación "…exclusivamente a los que establece el artículo 234 numeral 7 de Código de procedimiento penal modificada por la ley 1173 así como también al artículo 235 numeral 2 de la misma norma mencionada y a la vez un tercer elemento (…) es un detenido sin plazo…" (sic); de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia tiene dos vertientes: la primera, relativa a la **congruencia externa** que debe existir en todo proceso entre los aspectos pretendidos por el demandante o los agravios denunciados por el recurrente y lo resuelto por la autoridad judicial; y, la segunda, referente a la **congruencia interna**, entre las razones establecidas en la parte considerativa la cual corresponde mantener la unidad coherente del fallo dictado con relación a la parte dispositiva.

Conforme lo extractado del memorial de la presente acción tutelar planteada por el peticionante de tutela, permite establecer que denuncia la carencia de congruencia externa; en ese sentido, se puede advertir del Auto de Vista 544/2021, que los agravios denunciados por el accionante, conforme lo desarrollado en el anterior acápite, con relación al art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173 y la Disposición Décima Segunda de dicha Ley, fueron resueltos en el fondo y de manera pertinente; en tal razón, no se tiene afectada la congruencia externa con relación a estos; de la parte considerativa, también se puede evidenciar que esta fue fundada analizando en el fondo dichos agravios; lo que, le llevó a concluir al Vocal demandado la vigencia del citado artículo y la no correspondencia de la señala Disposición Transitoria, manteniendo el hilo conductor de los puntos analizados que permitieron establecer las razones determinativas sobre la decisión, dotándole de racionalidad a la indicada Resolución.

En razón al art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto respecto a la contradicción de los dos elementos del peligro de fuga tomados en cuenta por el Tribunal de alzada -peligro efectivo para la sociedad y para la víctima-; siendo evidente la falta de congruencia externa respecto al citado artículo, al no concurrir plena correspondencia entre el planteamiento del impetrante de tutela y lo resuelto con relación a ambos elementos analizados por el Vocal demandado.

Con relación al plazo de duración de la detención preventiva -Disposición Decima Segunda de la Ley 1173-

El accionante denuncia que las autoridades demandadas a su paso no enmarcaron su actuar conforme a la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173, la cual obligaba a los jueces a que en el

plazo de quince días conminen al Ministerio Público, víctima, querellantes o coadyuvantes a pronunciarse con relación a la duración de la detención preventiva del imputado.

Al respecto, la SCP 0786/2021-S2 de 10 de noviembre, haciendo mención a la SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, sostuvo que: "…*la Disposición Transitoria Décima Segunda en su párrafo segundo de la Ley 1173, indica: 'En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante'; debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226, (…)`En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo'; significando que,* ***únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva****, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto, en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta…'"* (el resaltado es nuestro).

Bajo ese entendido, se puede concluir que la pretensión del impetrante de tutela, se encuentra referida a que, al no haberse emitido las conminatorias al Ministerio Público y víctima, además, de no existir pronunciamiento al respecto, se considere la cesación de la medida extrema, en mérito a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, concordante con el art. 239.2 del CPP que señala "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; ahora bien, considerando que el proceso penal es una secuencia de actos, es pertinente señalar que para que la citada Disposición haya sido considerada con el fin del cese de la señalada medida cautelar debió haber sido analizada en la etapa preparatoria, siendo ese el momento procesal en el cual se desarrolló la investigación bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal.

Es así que, al encontrarse radicada la misma en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primer del departamento de La Paz, para el inicio del juicio oral lugar donde comprobará la comisión o no del ilícito y su responsabilidad, si correspondiere; no amerita ninguna actuación del representante fiscal relacionada a la investigación; en razón a que, fueron recolectados los elementos probatorios suficientes para presentar el requerimiento de acusación fiscal; de lo que, se entiende que culminó la etapa preparatoria; por consiguiente, atañe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 86/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 86 a 89, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la insuficiente motivación y falta de congruencia externa, en cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal; y,

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 544/2021 de 30 de julio, debiendo el Vocal demandado emitir una nueva resolución considerando los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1281/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42424-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 87 vta. a 90, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nancy Mamani Martela** contra **Juan Carlos Montalván Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto** -en suplencia legal de su similar **de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia a la Mujer Primero**- **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 24 a 28, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, se encontraría con detención preventiva desde el 12 de octubre de 2017, en el Centro Penitenciario C.P.F.M. Miraflores de La Paz; a ese efecto, por escritos de 4 y 13 de marzo de 2020, solicitó a la autoridad judicial efectúe control jurisdiccional y establezca plazo para la medida extrema impuesta conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo 2019-.

Habiendo transcurrido un año sin que exista pronunciamiento, por memoriales de 22 y 24 de marzo de 2021, nuevamente impetró control jurisdiccional y cesación a su detención preventiva al haber excedido el tiempo de duración conforme a los arts. 133 y 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en vista de que, lo requerido -ampliación a la misma- por el representante fiscal excedía el plazo de duración máxima del proceso; el 4 -siendo lo correcto y en adelante 9- de abril de igual año, pidió por quinta vez se efectué el control jurisdiccional correspondiente y convoque al verificativo de la mencionada pretensión, y que ante la falta de respuesta acudiría a la justicia constitucional a denunciar que sus solicitudes no habrían sido atendidas dentro de término establecido por ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al acceso a una justicia pronta y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad judicial demandada, tramite inmediatamente la audiencia de cesación de la detención preventiva por haber cumplido los plazos de la medida extrema.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 85 a 87, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada, y ampliándolo refirió que: **a)** Se encontraría cuatro años con la medida extrema en el Centro Penitenciario C.P.F.M. Miraflores de La Paz; a raíz de ello, desde el 4 de marzo de 2020,

vendría solicitando al Juez de la causa control jurisdiccional conforme a la Constitución Política del Estado y la ley; **b)** El 13 del mismo mes y año, de igual manera lo hizo, y pidió audiencia de cesación de la detención preventiva conforme a la Ley 1173; norma que estableció en sus disposiciones transitorias que el plazo de la misma debería ser controlado por los jueces en atención al art. 233 del CPP modificado por la citada Ley; **c)** Estaría con esa medida desde el 2017; consecuentemente, su proceso penal debería adecuarse a la norma procesal que regiría esa rama del derecho y por economía legal, el juzgador tendría que controlar de oficio el tiempo de duración de dicha medida cautelar; **d)** El 22 del mencionado mes y año, dedujo cesación de la medida impuesta; sin embargo, el Ministerio Público presentó ante el Juez de la causa ampliación de la detención preventiva en atención a la complejidad del caso, y debido a que, existirían actos investigativos pendientes; **e)** La autoridad judicial demandada emitió el Auto Interlocutorio 51/2021 de 23 de abril, en la que resolvió ampliar dicha medida a petición del representante fiscal; empero, el citado fallo fue apelado y confirmado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento; Resoluciones que no tendrían relación con las solicitudes de la referida cesación; **f)** El 24 marzo de igual año, por memorial se hizo conocer al Juez demandado que "hace un año atrás" vendría pidiendo la indicada pretensión; sin embargo, resultaba extraño que se dio curso a la ampliación de la misma a requerimiento del Fiscal de Materia asignado al caso, denotándose una labor pasiva en relación al control de la investigación y esencialmente a sus derechos y garantías; **g)** El 4 de abril de 2021, a través de escrito nuevamente dio a conocer a la autoridad judicial demandada que por quinta vez se estaba solicitando control jurisdiccional y verificativo de cesación de la medida cautelar bajo alternativa de activar acción de libertad, mereciendo el decreto con tenor "estese a un acta", lo cual se constituía en un hecho discrecional; toda vez que, ese acto no fue de su conocimiento; es decir, no se notificó con acta de audiencia; **h)** La Ley 1173 determinó como plazo máximo seis meses para la etapa investigativa; el Ministerio Público al momento de pedir la aplicación de la medida extrema debía indicar su duración; **i)** Si bien se encontraría ante una causa penal compleja, la autoridad jurisdiccional tendría que ponderar el derecho a la libertad conforme a los arts. 13 y 119 de la CPE, los cuales sostienen que el proceso no puede estar por encima del aludido derecho; y, **j)** La acción penal pública ejercida por el representante fiscal debe respetar la garantía del debido proceso y el derecho a la dignidad de acuerdo a los arts. 180 y 410 de la Ley Fundamental; asimismo, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo límites a la detención preventiva.

En atención las preguntas realizadas por el Juez de garantías, la impetrante de tutela por medio de su abogado las absolvió dando a conocer que: **1)** Hasta el último memorial que se presentó solicito cesación de su detención preventiva "…en atención de que no se ha hecho por la pandemia…" (sic), no conocía sobre las audiencias que se llevaron a cabo; y, **2)** Nunca se les notificó con algún decreto.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto -en suplencia de su similar de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia a la Mujer Primero- de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 81 a 84 vta., pidió se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **i)** De acuerdo al memorándum emitido por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, fue designado Juez suplente del prenombrado Juzgado desde el 18 de marzo hasta el 31 de mayo de igual año; **ii)** El 3 y 4 de marzo de 2020, se presentaron memoriales cuando se encontraban a cargo otros jueces; siendo que, el 22 y 24 de marzo de 2021, la solicitud de cesación de la detención preventiva fue atendida por Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del referido departamento, quien ejercía suplencia del despacho prenombrado, fijó audiencia para el 23 de idéntico mes y año a horas 15:30, acto procesal que no se llevó a cabo por falta de notificación a los sujetos procesales -Ministerio Público, Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), Procuraduría General del Estado, Viceministerio de Transparencia y otros-; sin embargo, se remitieron los originales al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento; ante esa situación irregular, la peticionante de tutela no hizo ningún reclamo; **iii)** El 29 del mismo mes y año, se tenía programada la audiencia de ampliación de la detención preventiva,

que se suspendió para el 5 de abril del 2021, debido a la inasistencia del abogado de la impetrante de tutela; una vez instalado el verificativo programado, la prenombrada recién dio a conocer la existencia de solicitudes de cesación de la detención preventiva; a ese efecto, se convocó a un nuevo acto procesal con el objeto de resolver su situación jurídica fijado el 9 del señalado mes y año a horas 10:00, mismo que no se realizó por cuanto no concurrieron ni la impetrante de tutela o su abogado; en virtud a ello, se dispuso que para reprogramarse la audiencia debería existir petición de parte; sin embargo, esa fecha en la tarde, la accionante presentó memorial sosteniendo que al no haberse pronunciado sobre dichas pretensiones anunció formular acción de libertad por haber transcurrido más de un año sin control jurisdiccional; en respuesta al escrito de referencia, de acuerdo al art. 56 del CPP, por providencia de 14 de abril de 2021, se dispuso "'Estese al acta de consideración de ampliación de detención preventiva de (…) 05 de abril del año en curso'" (sic), ante el mencionado pronunciamiento la peticionante de tutela no interpuso ningún recurso previsto en el art. 401 del citado Código; **iv)** El 23 de igual mes y año, se emitió el Auto Interlocutorio 51/2021, que dispuso ampliar por tres meses la detención preventiva de la peticionante de tutela, quien en ningún momento hizo constar alguna solicitud pendiente sobre cesación de aquella medida, tampoco planteó impugnación contra el indicado fallo, únicamente se tendría que los demás sujetos procesales plantearon recurso de apelación incidental; en ese sentido, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmó la decisión de primera instancia; es decir, se amplió por tres meses la medida extrema; lo que, significaría que consintió los actos que ya hubieran sido resueltos sobre la duración del plazo de la detención preventiva de la impetrante de tutela; **v)** El 11 de junio de igual año, la peticionante de tutela presentó escrito requiriendo "…fotocopias de RESOLUCIONES Nº 537/2017, 71/2020 y Nº 53/2021" (sic), sin realizar ningún reclamo respecto a las audiencias de cesación de la medida impuesta; **vi)** Esta acción de defensa no puede ser un medio alternativo de recurso cuando la ley ha previsto la figura legal de la apelación en los art. 251 y 403 del CPP; y, **vii)** La accionante en ningún momento efectuó observación alguna en cuanto a la falta de pronunciamiento sobre las audiencias de cesación de la medida extrema con posterioridad a la del verificativo de suspensión de 9 de abril de 2021, ni solicitó dicha pretensión acorde al art. 239 del Código Adjetivo Penal, tampoco se encontraría en peligro su vida, o indebidamente procesada ni privada de libertad conforme al art. 125 de la CPE.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 005/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 87 vta. a 90, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La peticionante de tutela se encontraría con detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito; **b)** En virtud a la entrada en vigencia de la Ley 1173, mediante memoriales presentados el 4 y 13 de marzo de 2020; y, 22 y 24 de marzo, y 4 de abril de 2021, la accionante solicitó control jurisdiccional y que se establezca plazo de duración de su detención preventiva, peticiones que fueron respondidas por el Juez demandado dentro de plazo, determinando que la prenombrada autoridad dio respuesta a los escritos realizados por el impetrante de tutela; y, **c)** Conforme al Auto Interlocutorio 51/2021 emitido por el aludido Juez, aceptó la ampliación por tres meses de la referida medida extrema impuesta a la solicitante de tutela y de otros de conformidad a los arts. 54.1 y 233 del CPP; concluyendo que, su situación jurídica fue resuelta; además, dicho fallo fue impugnado mereciendo el Auto de Vista 281/2021 de 1 de junio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el cual confirmó la determinación asumida por el Juez demandado.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la peticionante de tutela a través de su abogado solicitó: **1)** Se explique sobre las cuatro audiencias de cesación de la detención preventiva, en vista de que el Auto Interlocutorio 51/2021 y el Auto de Vista 281/2021, serían actuados procesales distintos a los requeridos; **2)** Estaría cuatro años cumpliendo la medida extrema, motivo por el cual, acudió a la jurisdicción constitucional a efecto de que se emita pronunciamiento; y, **3)** Ante el desconocimiento de los decretos que pusieron a consideración del Juez de garantías y que no fueron

analizados, se conmine a la autoridad demandada señalar audiencia de cesación de la referida medida.

En sustanciación el Juez de garantías resolvió no ha lugar lo solicitado, señalando que los fundamentos expuestos en la Resolución fueron claros.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memoriales presentados el 4 y 13 de marzo de 2020 respectivamente, por Nancy Mamani Martela -ahora accionante-, pidió al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia a la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que: "…**en virtud del art. 21** (**parte final**) **de la CPP, SOLICITA CONTROL JURISDICCIONAL Y SE ESTABLEZCA PLAZO DE DETENCIÓN PREVENTIVA**…" (sic), y "…**REITERA POR SEGUNDA VEZ SOLICITUD DE CONTROL JURISDICCIONAL Y SE ESTABLEZCA PLAZO DE DETENCIÓN PREVENTIVA CONFORME A LA LEY 1173 Y CONMINE SEGÚN LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY 1173 MI SITUACIÓN Y TIEMPO DE DURACI[Ó]N DE DETENCI[Ó]N PREVENTIVA, BAJO ALTERNATIVA DE CESACI[Ó]N**" (sic [fs. 6 a 7]).

II.2. Por memoriales desplegados el 22 y 24 de marzo de 2021, la peticionante de tutela solicitó ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia a la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, control jurisdiccional y cesación de su detención preventiva, a la que Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la citada Capital y departamento en suplencia del prenombrado Juzgado, por decreto de 23 de igual mes y año, señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 26 del mencionado mes y año a horas 15:30; en atención al segundo escrito, la indicada autoridad judicial mediante providencia de 25 del referido mes y año, señalados dispuso "Estese a los datos del proceso" (sic [fs. 73 a 76]).

II.3. Mediante escrito presentado de 9 de abril de 2021, la accionante reiteró por quinta ocasión control jurisdiccional y cesación de la detención preventiva, anunciando presentar acción de libertad ante la falta de pronunciamiento a sus anteriores solicitudes, obteniendo como respuesta el decreto de 14 del indicado mes y año, señalando "Estese al acta de consideración de ampliación de detención preventiva de fecha 05 de abril del año en curso" (sic [fs. 33 a 34]).

II.4. A través del Auto Interlocutorio 51/2021 de 23 de abril, emitido por Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto -en suplencia legal de su similar de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero- de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-determinó ampliar por tres meses el plazo de detención preventiva de la peticionante de tutela así como de otros involucrados en el proceso penal; fallo que fue impugnado por parte de la aludida solicitando "…la aplicación del artículo 251 del Código de procedimiento penal y se eleven obrados al tribunal superior objeto que revise esta resolución…" (sic); mereciendo el Auto de Vista 281/2021 de 1 de junio, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; el cual, confirmó en todas sus partes el Auto Interlocutorio emitido por la autoridad judicial demandada (fs. 56 a 69 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al acceso a una justicia pronta y sin dilaciones; alega que, se encuentra con detención preventiva hace tres años y ocho meses en el Centro Penitenciario C.P.F.M. Miraflores de La Paz; ante esa situación, por memoriales presentados el 4 y 13 de marzo de 2020; y, 22 y 24 de igual mes, y 9 de abril de 2021, requirió control jurisdiccional y cesación de la medida impuesta, actuaciones procesales que hasta la presentación de la acción de libertad no fueron deferidas, dejando en suspenso la revisión de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el señalamiento de audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva y la celeridad en su tramitación

Al respecto, la SCP 0547/2021-S2 de 20 de septiembre, sostuvo que: «‘’*…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)*’.

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que ***propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales****, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019- , que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:*

‘(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención*;*

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, ***2,*** *5 y 6, la jueza, el juez o tribunal* ***deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas****.*

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código".

En ese sentido, se concluye que conforme prevé el art. 239 del CPP, el juez o tribunal ordinario que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva, que se encuentre comprendida en los numerales 1, 2, 5 y 6, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; en efecto, el artículo es taxativo para la programación del referido acto procesal; además, la autoridad judicial deberá garantizar bajo su responsabilidad, la comparecencia de los sujetos procesales, desplegando de forma eficaz y efectiva todas las acciones que devengan de su poder ordenador y disciplinario, a fin de cumplir con lo dispuesto en el citado artículo y evitar su diferimiento -audiencia de cesación de la detención preventiva-; un actuar contrario, supondría una dilación indebida, que merecerá tutela por parte de este Tribunal.

En armonía con lo expuesto en el acápite que precede, se advierte que en concordancia con lo previsto en el art. 239.2 del citado Código, el art. 235 ter de dicha norma, en lo que respecta a la aplicación de la detención preventiva refiere lo siguiente: "…si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, ***la resolución deberá fijar con precisión*** *su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el* ***día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto****,* ***sin otra formalidad****" (las negrillas son nuestras); con lo que, se confirma la obligación que tiene la autoridad judicial de señalar audiencia en el mismo acto que resuelve una cuestión planteada por los sujetos procesales; es así que, a la luz del principio de celeridad, los operadores de justicia deben realizar un uso efectivo del tiempo, medios y herramientas jurídicas contenidas en los procedimientos y, ante cualquier falencia esta debe corregirse a la brevedad, evitando dilatar, diferir o retrasar actuaciones que quebrantan el mencionado principio, el cual se encuentra en relación con otros principios inmersos en el proceso penal.*

De forma excepcional, de acuerdo a lo previsto en el art. 113.II del CPP se puede suspender la audiencia de cesación de la detención preventiva, siempre y cuando sea atribuible a causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificado, debiendo la autoridad judicial en el mismo acto, señalar de oficio fecha y hora del nuevo verificativo, caso contrario incurriría en actos dilatorios e indebidos, lesionando con ello el debido proceso y por la naturaleza del acto procesal, comprometería el derecho a la libertad del justiciable, resultando en consecuencia, viable su tutela a través de la acción de libertad en la modalidad de pronto despacho; así también lo entendió la SCP 1322/2014 de 30 de junio, que refirió: "…del acta de suspensión de la audiencia, ***se evidencia que la autoridad demandada no habría fijado nueva fecha de audiencia*** *(…)* ***dicha omisión justamente vulnera el derecho del accionante,*** *pues si bien al encontrarse los sujetos procesales en la audiencia correspondía programar de oficio una nueva fecha quedando los mismos notificados en dicha audiencia y al no haberlo hecho así,* ***afecta la celeridad que amerita la tramitación de una solicitud vinculada a la libertad del accionante****"»* (énfasis añadido).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…'* (…); *por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'".

Por su parte, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero expuso que: "*…cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la* ***única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado****, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, y de acuerdo a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, cursan memoriales presentados el 4 y 13 de marzo de 2020; y, 22 y 24 del mismo mes, y 9 de abril de 2021, a través de los cuales la accionante solicitó control jurisdiccional y cesación de la detención preventiva; obteniendo como respuesta el último de ellos "Estese al acta de consideración de ampliación de detención preventiva de fecha 05 de abril del año en curso" (sic [Conclusiones II.1, 2 y 3]); a través del Auto Interlocutorio 51/2021 de 23 de abril, Juan Carlos Montalván Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto -en suplencia legal de su similar de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia a la Mujer Primero- de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, resolvió ampliar la medida extrema de la solicitante de tutela por tres meses; fallo que fue impugnado y que mereció el Auto de Vista 281/2021 de 1 de junio, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento; el cual, confirmó en todas sus partes la decisión asumida por la autoridad judicial demandada (Conclusión II.4).

Bajo ese contexto, la accionante alega que se encuentra con detención preventiva durante tres años y ocho meses en el Centro Penitenciario C.P.F.M. Miraflores de La Paz; ante esa situación, solicitó a través de cinco memoriales control jurisdiccional y cesación de la medida extrema, a efecto de resolver su situación jurídica; actuaciones procesales que, hasta la presentación de esta acción de defensa no fueron procesadas dentro del plazo establecido por ley, lesionando sus derechos a la libertad y al acceso a una justicia pronta y sin dilaciones.

Ahora bien, contextualizado el problema jurídico planteado se tiene que, la peticionante de tutela presentó memoriales el 4 y 13 de marzo de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia a la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, solicitando control jurisdiccional y cesación de la detención preventiva; al respecto, en la audiencia de esta acción tutelar -9 de julio de 2021-, de lo expuesto por la impetrante de tutela y de la lectura del informe desplegado por la autoridad judicial demandada "…el día que se presentó los memoriales de (…) 4 DE MARZO DE 2020, de 13 DE MARZO DE 2020, de 22 DE MARZO DE 2021, de 24 DE MARZO DE 2021, se encontraban a cargo de otros Jueces que han asumido conocimiento del proceso…" (sic); no cursando antecedentes documentales que permitan establecer si esas solicitudes merecieron o no pronunciamiento de las aludidas autoridades; sin embargo, siendo que la petición original de la accionante se fue reiterando, se infiere que las mismas no fueron atendidas; en ese entendido, el proceso eventualmente recayó bajo la competencia del Juez demandado, quien tenía bajo su tuición el normal desarrollo del mismo; consecuentemente, corresponde revisar los actuados procesales efectuados por dicha autoridad.

Bajo ese marco, en la causa penal que atañe a la peticionante de tutela, se habría dispuesto la ampliación a su detención preventiva por Auto Interlocutorio 51/2021, que fue confirmado por Auto de Vista 281/2021; razón por la cual, ante su solicitud de 9 de abril de 2021, el Juez demandado dispuso estese a aquella determinación, aduciendo además, que no pidió explícitamente la cesación de dicha medida extrema y que al haber insistido en el último verificativo para considerar ese aspecto, la impetrante de tutela estaba obligada a formalizar nuevamente tal pretensión; en ese sentido, es prudente señalar que la ampliación de la duración de la medida extrema impuesta no cohíbe a la prenombrada a plantear solicitud de cesación de la referida medida cautelar, y si bien es cierto que en el escrito de 9 de abril de 2021, no cursa un petitorio expreso, en la suma del mismo está inserta la frase "**REITERA POR QUINTA VEZ SOLICITUD DE CONTROL JURISDICCIONAL Y CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA**" (sic [fs.32]); en virtud a ello, se debió considerar que tal pretensión venía reiterándose desde el 4 de marzo de 2020, acto procesal que no se celebró por diversos factores -que como se aclaró al inicio, no atañen al Juez demandado-; no obstante, ante esta última solicitud -9 de abril de 2021- dicha autoridad estaba constreñida a dar cumplimiento a lo previsto en el art. 239 del CPP, fijando audiencia en el plazo previsto, al decidir supeditar la reconsideración de la situación jurídica promovida por la accionante a la ampliación dispuesta con anterioridad, dejó en suspenso tal pretensión.

Por otra parte, del acta de audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva de 9 de abril de 2021, al estar ausente la accionante el Juez de la causa decide "…[disponer] la suspensión de este acto procesal y el señalamiento de audiencia será a petición de parte, sin mayores consideraciones de da por concluido…" (sic) contraviniendo de esa forma lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al principio de celeridad que rige en esa clase de solicitudes; ya que: "…*del acta de suspensión de la audiencia,* ***se evidencia que la autoridad demandada no habría fijado nueva fecha de audiencia*** *(…) dicha omisión justamente vulnera el derecho del accionante, pues si bien al encontrarse los sujetos procesales en la audiencia* ***correspondía programar de oficio una nueva fecha*** *quedando los mismos notificados en dicha audiencia* ***y al no haberlo hecho así, afecta la celeridad que amerita la tramitación de una solicitud vinculada a la libertad del accionante***…*"* (SCP 1322/2014 de 30 de junio [las negrillas nos corresponden]); estando compelido a reprogramar el actuado, y no condicionarlo a que se presente una nueva solicitud; significando ello, una lesión a la celeridad vinculada a la libertad de la peticionante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada bajo la modalidad de pronto despacho o traslativa propia de esta acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 005/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 87 vta. a 90, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que de manera inmediata a su notificación con el presente fallo constitucional, la autoridad demandada celebre la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por la accionante; salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiera efectivizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1282/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42432-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16 de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 182 vta. a 184 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Aaron Kavlin Szpiro** contra **Ivanna Coral Vega Velasco**; **agrupaciones** "**La Feminista Irreverente**", "**Colectivo Sororidad**", "**Salvaginas**" y "**NiunaMenos Bolivia**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2021, cursante a fs. 1 y 28 a 30, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ivanna Coral Vega Velasco, en represalia al proceso de divorcio que formuló en su contra, lo denunció por la presunta comisión de los delitos de violencia psicológica y económica; en la sustanciación de dicha causa le impusieron medidas de protección, las que a decir de la nombrada, incumpliría; por lo que, insistentemente solicitaría su aprehensión presentando como prueba fotos "retrucadas" de publicaciones que ni siquiera le pertenecerían, "…forzando a las autoridades a que acepten sus retorcidas sindicaciones…" (sic); asimismo, acudió a instancias extrajudiciales tales como los Ministerios de Gobierno y de Justicia y Transparencia Institucional, a la Policía Boliviana Nacional, entre otros, impidiendo que la justicia institucionalizada pudiera cumplir con su rol, generando un efecto psicológico intimidatorio ante las autoridades que conocerían el caso, buscando generar una falsa sensación de presión institucional a quienes deberían actuar con imparcialidad; así, la Dirección de Género del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, desplegó memoriales pidiendo su aprehensión sin ninguna prueba.

Por otra parte, la nombrada conjuntamente a las agrupaciones "La Feminista Irreverente", "Colectivo Sororidad", "Salvaginas" y "NiunaMenos Bolivia"; publicaron en sus redes sociales que sería un estafador, delincuente, drogadicto y asesino, haciendo uso de fotografías suyas; incluso la aludida lo sindicó como corrupto en la nota del periódico "El Deber" de 5 de febrero de 2021.

Las sistémicas acusaciones sin sustento de la que sería objeto, además de difamatoria, constituiría una persecución indebida por parte de particulares, quienes sin ninguna atribución legal tomaron la justicia por mano propia, ejerciendo actos de linchamiento mediático y social en su contra mellando su dignidad, denigrando su reputación e impidiendo que pueda ser contratado y ganarse el sustento con su trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la dignidad, a la seguridad personal y a la libertad, citando al efecto los arts. 14.I y II, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a las demandadas cesen los actos de persecución ejercidos en su contra removiendo las publicaciones difamatorias que estarían publicadas en redes sociales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 177 a 182 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de esta acción tutelar, y ampliándolo señaló que: **a)** La acción de libertad restringida sería la que tutela actos de persecución indebida cometida por un funcionario público o una persona particular; conducta que implicaría manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento sin una justa causa fundada en derecho; en esa lógica, en un caso similar al suyo, mediante la SCP 0488/2020-S3 de 21 de septiembre, se concedió la tutela al accionante contra grupos autodenominados activistas, los cuales, por redes sociales, medios de publicación y medidas de hecho lo hostigaban y asediaban; **b)** Se encontraría acosado por una campaña feroz ejercida por las demandadas en la aplicación *Facebook* y prensa, con base en sindicaciones que no serían verídicas; **c)** No pretendería que este mecanismo constitucional incida de algún modo en el proceso penal que le seguiría Ivanna Coral Vega Velasco, ni mucho menos callar a víctimas de violencia como tergiversadamente se hubiese sostenido; **d)** Buscaría que cese la campaña de desprestigio generada en su contra, en la que se lo identificó como un "chaman" violento, estafador y agresor sexual, con un prontuario internacional e incluso que quitó la vida a una persona, aseveraciones que lo desprestigiarían en el oficio que ejercería; **e)** La prenombrada denunció a tres representantes fiscales logrando que estos sean excluidos de la investigación del caso, reclamando después que estaría paralizado el proceso primigenio; **f)** Dentro del "sumario" penal lo acusó de ser drogadicto; sin embargo, cuando se le realizó los análisis correspondientes demostró que aquello no era evidente; empero, la demandada en esa causa continuó realizando requerimientos para que se le practiquen más pruebas; **g)** Las agrupaciones codemandadas se escudarían en la impunidad y bajo el anonimato de las redes sociales; sus intentos de defensa, serían considerados revictimización de la antes nombrada cuando en los hechos fue ella quien solicitó careo e inspección ocular; y, **h)** El 22 de febrero de 2021, se sometió a un examen de psiquiatría, el cual reveló que tenía estrés postraumático, sería víctima de violencia psicológica y emocional, padecería síndrome de malos tratos, entre otros; por lo que, pidió que la aludida se abstenga de efectuar las referidas publicaciones.

I.2.2. Informe de las demandadas

Ivanna Coral Vega Velasco a través de su abogado, en audiencia de garantías solicitó se deniegue la tutela, indicando que: **1)** El accionante no estaría privado de libertad ni su vida en peligro inminente; **2)** La acción de libertad no fue establecida para proteger la dignidad ni el derecho al trabajo de las personas; sus cuatro formas serían preventiva, correctiva, reparadora y de pronto despacho; el nombrado invocó la primera; empero, para su tutela debió cumplir determinados requisitos, como la existencia de amenaza cierta a su libertad o vida, conforme lo expresó la SCP 0906/2019-S1 de 12 de septiembre; **3)** La SCP 0488/2020-S3, invocada como precedente por el impetrante de tutela, compulsó hechos diferentes, pues los demandados en ese caso, se constituyeron en un grupo de personas que se asentaron fuera del domicilio del solicitante de tutela impidiéndole salir, inclusive no le dejaron ingresar suministros para su subsistencia e interrumpieron el paso del agua entre otros; **4)** La persecución ilegal para ser tutelada, debía tener determinadas características jurídicas, tales como la emisión de un mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor; pues, no sería posible sustentar un mecanismo de defensa con base en posibles acciones futuras o en suposiciones de restricción de su libertad; **5)** Sería la única demandada; toda vez que, las agrupaciones señaladas por el accionante no estarían comprendidas dentro de la vida jurídica; empero, el aludido no demostró la existencia de algún vínculo que la relacione con las presuntas publicaciones que hubieran efectuado tales grupos; por lo que, carecería de legitimación pasiva; **6)** El nombrado en estado toxicómano ejerció actos de violencia en su contra; por lo que, activó el proceso penal -mismo que no podría ser analizado en la jurisdicción constitucional-; **7)** "…desde octubre desde el año pasado…" (sic) el peticionante de tutela no fue imputado formalmente pese a la concurrencia de indicios de responsabilidad penal; por ello, reclamó la ausencia de celeridad en todas la instancias involucradas; más aun tomando en cuenta la naturaleza del delito que denunció; **8)** El impetrante de tutela durante su matrimonio no la dejó estudiar ni realizar alguna actividad

económica para que pudiera valerse por sí misma y cuando inició el proceso penal retiró todo el dinero de sus cuentas y formuló el proceso de divorcio y otras causas de naturaleza civil, utilizando el sistema judicial boliviano para hostigarla y evitar ser procesado; **9)** Se incumplió los plazos establecidos por los arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como las medidas de protección determinadas, siendo una de ellas que el solicitante de tutela no podía comunicarse con su persona ni su entorno familiar y "…hace menos un mes, aparece una grabación que hace el propio señor Kavlin haciendo llorar a [mi] hija (…) esas violaciones a las medidas de protección son las que [he] estado peleando palmo a palmo con el ministerio público y hemos estado denunciando a los fiscales porque no han hecho nada para que se respeten…" (sic); y, **10)** La presente acción de libertad sería parte de la violencia sistémica que sufriría como víctima, correspondiendo su denegatoria y la reparación del daño que padecería.

La abogada de la "Casa de la Mujer" en copatrocinio señaló que: **i)** Dada la naturaleza del proceso penal y los delitos seguidos al solicitante de tutela, el análisis de este mecanismo de defensa debería ser considerado a partir de la perspectiva de género conforme entendió la SCP "2017/2019S2"; así como la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio, que abordó sobre la veracidad de testimonios de las víctimas de violencia; **ii)** En relación al examen de psiquiatría arrimado por el impetrante de tutela, el estrés postraumático solamente podría ser determinado por una psicóloga forense y no por un psiquiatra; y, **iii)** La SCP "414/2019" indicó que la inobservancia de las medidas de protección causarían de alguna manera impunidad en los procesos de violencia, la víctima debería ser tomada en cuenta efectuando una ponderación de derechos.

No consta la notificación de las agrupaciones "La Feminista Irreverente", "Colectivo Sororidad", "Salvaginas"; y, "NiunaMenos Bolivia", a pesar de haberse ordenado dicha diligencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 16 de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 182 vta. a 184 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0678/2018-S2 de 23 de octubre, estableció los dos supuestos que configurarían la persecución ilegal que darían lugar a la acción de libertad tanto restringida como preventiva; **b)** Se verificó que las agrupaciones "La Feminista Irreverente", "Colectivo Sororidad", "Salvaginas" y "NiunaMenos Bolivia", no tendrían un registro de personería jurídica; lo que, impediría que sean sujetos de derechos y obligaciones, careciendo por ello de legitimación pasiva dentro de esta acción de tutelar; **c)** De las dos publicaciones existentes en la cuenta de *Facebook* de Ivanna Coral Vega Velasco, no se pudo evidenciar que las mismas atentarían contra el derecho a la libertad del impetrante de tutela; **d)** Si el nombrado consideraba que las declaraciones de la demandada eran erróneas y calumniosas, podía denunciarlas en la vía ordinaria, la jurisdicción constitucional se encontraría impedida de establecer si sería o no responsable de dichas actuaciones; **e)** Si bien constarían publicaciones difundidas por los precitados grupos; sin embargo, estos no fueron identificados en su existencia formal; y, **f)** En redes sociales mediante perfiles falsos o de difícil individualización se denigran a personas sin utilizar los conductos regulares para hacer valer los derechos; se verificó materialmente que, se publicó imágenes del accionante tendientes a desprestigiarlo; sin embargo, no se pudo relacionar estas con la demandada; empero, "…**EXHORTA A LOS ENCARGADOS DE DICHAS PUBLICACIONES A CONDUCIRSE DENTRO DEL MARCO DEL RESPETO EN SUS CONTENIDOS**…" (sic).

En vía de explicación, complementación y enmienda, el impetrante de tutela refiriendo la aplicación del constitucionalismo dialógico y transformador, siendo evidente la existencia de las publicaciones realizadas por los prenombrados grupos pidió una exhortación para que estos desistan de las mismas; en sustanciación y resolución, el indicado Tribunal de garantías señaló que, en el fallo emitido ya procedió de acuerdo a lo impetrado. Por otra parte, la demandada requirió pronunciamiento en cuanto a la imposición de costas en mérito a la denegatoria de tutela; empero, se concluyó que al ser evidentes las publicaciones, no pudiendo individualizar a los responsables, no sería pertinente aplicar dicha medida; ante la insistencia, aseveró que la demandada no solicitó la reparación del daño.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de la nota del periódico "**EL DEBER**" de 5 de febrero de 2021, cuyo titular señaló: "**Denuncian abuso y tráfico de influencias**" (sic [fs. 7]).

II.2. Se tiene misiva presentada la supra citada fecha al Ministro de Justicia y Transparencia Institucional por Ivanna Coral Vega Velasco -demandada-, denunciando "…**TOTAL INDEFENSIÓN COMO VÍCTIMA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA (LEY 348) ANTE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN SISTEMA JUDICIAL**" (sic [fs. 23 a 27]).

II.3. Consta Acta de Declaración Voluntaria Notariada 74/2021 de 19 de julio, a través de la cual, Miguel Aaron Kavlin Szpiro -accionante-, declaró que en la red social *Facebook* se mencionó su nombre en varias publicaciones realizadas por distintos usuarios, denigrándolo con diferentes sindicaciones; las cuales fueron arrimadas como prueba (fs. 12 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos, a la dignidad, a la seguridad personal y a la libertad; por cuanto, Ivanna Coral Vega Velasco -demandada-; las agrupaciones "La Feminista Irreverente", "Colectivo Sororidad", "Salvaginas" y "NiunaMenos Bolivia" -codemandadas-, realizaron publicaciones en su contra en la red social *Facebook* acusándolo de asesino, estafador y corrupto, entre otros; y la aludida, incluso acudió a un diario de circulación nacional para sindicarlo como corrupto; asimismo, dentro del proceso penal que formuló en contra de su persona, insistentemente solicitó que se lo aprehenda, concurriendo a diferentes instancias extrajudiciales; lo que, constituiría persecución indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Supuestos de persecución ilegal e indebida

Al respecto, la SCP 0678/2018-S2 de 23 de octubre, señaló que «*El Tribunal Constitucional anterior y el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron los siguientes precedentes constitucionales en relación a la persecución ilegal o indebida, y sus presupuestos de concurrencia, en ese orden la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, estableció respecto a la persecución ilegal que se entiende: "**por ésta la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella**…", de similar forma, las SSCC 0266/2001-R de 2 de abril, 0379/2001-R de 25 de abril, 0384/2001-R de 26 de abril y 1287/2001-R de 6 de diciembre, reafirmaron uno de los primeros entendimientos asumidos por el Tribunal Constitucional, respecto a la persecución ilegal o indebida.*

Posteriormente y ya en vigencia de la Constitución Política del Estado del 7 de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional emitió la SC 0044/2010-R del 20 de abril, fallo que refiere entre otras cosas, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- y su clasificación doctrinal. Señalando que de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional al art. 18 de la CPEabrg, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se concluyó que el hábeas corpus podía ser reparador, preventivo y correctivo; conforme se ataque una lesión ya consumada, se procure impedir una lesión a producirse o se intente evitar que se agraven las condiciones en la que se encuentra una persona privada de su libertad.

*El citado fallo constitucional, que a su vez realizó la interpretación del art. 125 de la CPE, reafirmó la vigencia y existencia del entonces hábeas corpus **reparador**, **preventivo** y **correctivo** bajo la vigencia de la Constitución de 7 de febrero de 2009; señalando que bajo el nuevo orden constitucional la clasificación doctrinal del habeas corpus había sido ampliada, en razón que de la naturaleza jurídica de la nueva acción de libertad, reconociendo que en este nuevo contexto también encuentran*

reconocimiento constitucional los hábeas corpus (acción de libertad) ***restringido***, ***instructivo*** *y* ***traslativa o de pronto despacho****, cuya naturaleza y presupuestos son distintos a los desarrollados por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre.* ***En ese orden, cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, en la que no existe una amenaza inminente al derecho a la libertad pero si un límite a su ejercicio, corresponde activar el primero de ellos****; asimismo en los infundados en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; en supuestos de desaparición forzada de personas y a objeto de identificar su paradero, corresponde activar la acción de libertad instructiva, y finalmente la acción de libertad traslativa busca acelerar trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad.*

Conforme a lo señalado, la SC 0044/2010-R, estableció que ***la persecución ilegal o indebida comprende dos supuestos****: "****a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo los requisitos y formalidades de la ley; y, b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de detención emitida por autoridad competente";*** *extremos que, en el primero de los casos harían procedente una acción de libertad preventiva a objeto de impedir que una lesión no se produzca; y en el segundo de ellos, la acción de libertad restringida ante limitaciones, perturbaciones y hostigamientos al derecho a la libertad, limitando su ejercicio. El referido fallo, establece que este tipo de habeas corpus, es decir, el restringido, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE.*

*En ese mismo sentido, la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial realizado por la SC 0044/2010-R, estableció que los dos supuestos configurativos de persecución ilegal dan lugar a la activación de la acción de libertad restringida y preventiva, conforme al siguiente desarrollo: "****En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad****, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido.*

Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras"» (el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

Desglosado el marco jurisprudencial pertinente para el análisis de la presente acción de defensa; de la revisión y compulsa de los antecedentes del caso se tiene, fotocopia de la publicación del periódico "**EL DEBER**" de 5 de febrero de 2021, cuyo titular señala: "**Denuncian abuso y tráfico de influencias**" (sic [Conclusión II.1]); asimismo, nota presentada la indicada fecha al Ministro de Justicia y Transparencia Institucional por Ivanna Coral Vega Velasco -demandada-, denunciando "…**TOTAL INDEFENSIÓN COMO VÍCTIMA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA** (**LEY 348**) **ANTE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN SISTEMA JUDICIAL**" (sic [Conclusión II.2]); Acta de Declaración Voluntaria Notariada 74/2021 de 19 de julio, a través de la cual, Miguel Aaron Kavlin Szpiro -accionante-, declaró que en la red social *Facebook* se mencionó su nombre en diferentes

publicaciones y por distintos usuarios, denigrándolo con diferentes sindicaciones; las cuales fueron arrimadas como prueba (Conclusión II.3).

Ahora bien, el peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos a la dignidad, a la seguridad personal y a la libertad; por cuanto, la demandada y las agrupaciones "La Feminista Irreverente", "Colectivo Sororidad", "Salvaginas" y "NiunaMenos Bolivia" -codemandadas-, realizaron publicaciones en su contra en la red social *Facebook* acusándolo de asesino, estafador y corrupto, entre otros; y la aludida incluso acudió a un diario de circulación nacional para sindicarlo como corrupto; asimismo, dentro del proceso penal que la prenombrada formuló en su contra, insistentemente solicitó su aprehensión, acudiendo a diferentes instancias extrajudiciales; lo que, a su entender constituye persecución indebida.

Al respecto, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la persecución ilegal o indebida comprende, por una parte, a las órdenes de detención incumpliendo los requisitos y formalidades previstos por ley, o que esta no este emitida por autoridad competente; y, el hostigamiento sin que exista motivo legal; consecuentemente, ambos deben estar orientados a suprimir, restringir, perturbar o limitar los derechos a la libertad física, a la vida o algún otro estrictamente vinculado a estos; correspondiendo en tal caso, activar la acción de libertad preventiva; empero, para su tutela necesariamente atinge al impetrante de tutela aportar la carga probatoria que acredite dicho extremo.

En tal sentido, en el memorial de acción de libertad el accionante refirió que la demandada, en represalia de un proceso de divorcio que le inició, activó en su contra una causa penal por presunta violencia familiar, y a partir del mismo se dedicó a hostigarlo en redes sociales conjuntamente a las agrupaciones "La Feminista Irreverente", "Colectivo Sororidad", "Salvaginas" y "NiunaMenos Bolivia"; asimismo, la nombrada acudió a diversas instancias pretendiendo su aprehensión; sin embargo, el peticionante de tutela no logró demostrar cómo es que esas publicaciones, las cuales considera denigrantes y difamatorias, o el hecho de que la aludida se hubiera presentado a otros recintos como el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y de Gobierno -entre otras- suprimieron, restringieron o perturbaron sus derechos a la libertad, a la vida u otro inherente a estos; estando en pleno ejercicio de los mismos, teniendo además a su alcance la vía ordinaria para denunciar dichas conductas de considerarlo pertinente; por lo que, no se advierte lesión a los derechos reclamados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16 de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 182 vta. a 184 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1283/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42436-2021-85-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 06/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 42 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabiola Clavijo Salas**, **Iveth Téllez Flores** y **Emilio Osvaldo Torrez Ortiz** en representación sin mandato de **Juan Adrián Huanca** contra **Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba** y **Judith Orietta Camacho Cornejo**, **Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2021, cursante de fs. 21 a 23 vta., el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, fue condenado a quince años de presidio, sentencia que fue debidamente ejecutoriada; motivo por el cual, en etapa de ejecución penal, tramitó beneficio de libertad condicional, ya que había cumplido más de las dos terceras partes de la condena y se encontraba en el último periodo del sistema progresivo; en tal sentido, su incidente de libertad condicional fue admitido y dispuesto lo siguiente: "…al amparo de art. 174 de la Ley 2298 refiere se notifique a los señores Directores de Régimen Penitenciario y Director del Penal de San Pedro de Sacaba a de que el plazo de máximo de 10 días establecido por el art. 170 de la ley 2298 remitan a este Juzgado informes referidos a su clasificación, actividad a la que se dedicó, si fue favorecido con algún beneficio y si tuviera otros procesos que motiven su detención (certificado de permanencia y conducta), por secretaría procédase a la tasación de multas y costas a favor del estado si hubiere, debiendo el solicitante cancelar las mismas dentro del tercer día de su legal notificación. Como medida precautoria para el cumplimiento de la totalidad de la pena se dispone Arraigo de Juan Adrián Huanca, a dicho fin notifíquese a la Dirección Departamental de Migración, bajo coordinación con Trabajo Social procédase con la verificación de domicilio señalado" (sic); por lo que, a efectos de beneficiarse con la libertad condicional, dio cumplimiento con todos los requisitos establecidos, fue así que: "…se presentó documentación de vivienda ante el Juez de Ejecución en fecha 04 de agosto de 2021, por lo que responde mediante proveído de 23 de julio de 2021 'Téngase presente lo referido en el memorial que antecede, arrímese a sus antecedentes para su consideración en resolución y al estar en acefalía el cargo de Trabajo social de este Juzgado. Notifíquese a la Trabajadora Social del 3ro. de Ejecución Penal para la verificación del domicilio será previa coordinación'" (sic); por lo cual, su abogada se apersonó a la oficina de Judith Orietta Camacho Cornejo, Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, quien hubiese manifestado no tener tiempo en ese mes, y, que directamente sería en el mes de septiembre, sin expresar fecha específica para coordinar, ya que le daba prioridad a los casos de su juzgado, finalmente señalaron el 19 de agosto de 2021, para realizar el verificativo requerido; motivo por el cual, explicó la urgencia de realizar dicho actuado ya que tenía todos los demás requisitos para acceder al beneficio precitado; sin embargo, se tuvo como respuesta que se realice mediante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC). Ante esa situación, el 16 de igual mes y año, hizo conocer dichos extremos al Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del citado

departamento e impetró que la Trabajadora Social del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, sea la profesional que pueda realizar la verificación de su domicilio; mereciendo el "provisto" -siendo lo correcto proveído- de 23 de julio de 2021, dilatando el proceso y generando incertidumbre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva; así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II, 22 y 23.I, 116.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, disponer que el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, ordene a Judith Orietta Camacho Cornejo, Trabajadora Social de su similar Tercero, realizar la verificación domiciliaria de forma inmediata para el beneficio de la libertad condicional y sea con la celeridad que amerita el presente caso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Previo a la consideración de la presente acción de defensa, la Jueza de garantías dispuso que se dé lectura al memorial de recusación presentado por la parte accionante; posteriormente, señaló no tener ningún tipo de relación de amistad, enemistad, mucho menos parentesco con Judith Orietta Camacho Cornejo, resaltando que tiene una relación laboral exclusivamente, en ese sentido rechazó *in límine*, la recusación planteada por Juan Adrián Huanca, y tomando en cuenta que funge como Jueza de garantías, tendría competencia para conocer acción de libertad. Debiendo elevarse en conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por lo expresado, prosiguió la audiencia, la parte accionante a través de sus representantes ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo manifestó que: **a)** Cuando se le explicó al Juez ahora demandado que el único requisito para -obtener- su libertad condicional era la verificación domiciliaria, impetró se exhorte a la trabajadora social y se le agende una fecha; asimismo, solicitó que la citada verificación, pueda hacerla la Trabajadora Social de Defensa Pública, ya que tendría calidad de servidora pública; sin embargo, "su solicitud mereció providencia de que se esté al proveído que dispone que la trabajadora social de ejecución N° 3 realice la verificación…" (sic), transgrediendo así el derecho al debido proceso, y al principio de celeridad que se le debe dar a ese tipo de procesos, por lo que citó las SSCC "0224/2004"; "0004/2010-R"; y, "1579/2004", que aluden a que cuando exista dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad, opera el pronto despacho; y, **b)** En el presente caso no se otorgó ninguna fecha para que la trabajadora social realice la verificación domiciliaria, vulnerándose los prenombrados derechos.

I.2.2. Informe de los demandados

Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 25 de agosto de 2021, cursante a fs. 34 y vta. impetró la denegatoria de tutela, en atención a los siguientes argumentos: **1)** El incidente de libertad condicional fue admitido mediante Auto de 24 de noviembre de 2020, debidamente notificado a las partes y el hoy accionante no presentó documentación alguna para acreditar lo dispuesto en el Auto de admisión, descuidando el patrocinio por más de ocho meses hasta que el 4 de agosto de 2021, mediante memorial solicitó y adjuntó prueba consistente en folio real, contrato de arrendamiento, facturas de luz y agua y certificado de arraigo, que constituyen parte de los documentos que acreditan el domicilio señalado y exigido en los arts. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y 433 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificados por la Ley de Abreviación Procesal Penal de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que ameritó decreto de 5 de agosto de 2021 en la parte central señala,

se arrime las pruebas presentadas y ante la acefalía de trabajo social de ese Juzgado, dispuso la notificación a la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del citado departamento para la verificación del domicilio, previa coordinación con la parte interesada; **2)** El 11 de igual mes y año, la citada Trabajadora Social fue notificada con el decreto de 5 de su similar mes y año; **3)** Mediante memorial se requirió que la prenombrada realice la verificación domiciliaria; en tal sentido, se emitió el decreto de 18 de agosto de igual año, disponiendo estese al proveído de 5 del mencionado mes y año; ello, debido a que no sería correcto que la misma institución realice la verificación de domicilio constituyéndose en "juez y parte", lo que le alejaría de una imparcialidad y objetividad que a futuro generaría dificultad para el control y seguimiento del cumplimiento de la pena en libertad condicional por lo que consideró que es correcto que trabajo social de ejecución penal realice la verificación como un tercero imparcial; **4)** Aclaró que el control del cumplimiento de la pena dentro ejecución de sentencia no cesa con la libertad condicional es más, las condiciones dispuestas en resolución deben estar sujetas a control de cumplimiento, lo que implicaría la visita al domicilio señalado por trabajo social del juzgado de ejecución penal o en su caso del Ministerio Público; **5)** En el presente caso el cumplimiento de la verificación del domicilio no fue rechazado, sino por el contrario, está sujeto a la coordinación que debe realizar la abogada con trabajo social, ya que así fue dispuesto; y, **6)** Conforme consta en antecedentes, lo impetrado por el accionante, ya fue ordenado dentro de plazo, por lo que no se asume actitud que genere dilación indebida; en cuanto al trámite de libertad condicional, sólo se exige el cumplimiento de requisitos debidamente acreditados.

Judith Orietta Camacho Cornejo, Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 25 de agosto de 2021, cursante a fs. 33 y vta., solicitó denegar la tutela con base en los siguientes elementos: **i)** El 11 de igual mes y año, fue notificada con el proveído de 23 de julio del mismo año, a través del cual se le instruyó realizar la verificación de domicilio del interno Juan Adrián Huanca, ello para el beneficio de libertad condicional; **ii)** Días después, se presentó Fabiola Clavijo Salas, abogada del accionante, para coordinar fecha y hora para la verificación de domicilio, brindándole la respuesta que su agenda se encontraba saturada el mes de agosto ya que se encontraba a cargo de los tres Juzgados de Ejecución Penal desde el 20 de julio del precitado año y que tendría fechas cercanas la primera semana de septiembre del referido año, ya que además de la verificación de domicilios, tiene múltiples funciones que le imposibilitan realizarlas a la brevedad posible, debido a la recarga procesal por cuanto se encuentran a su cargo de todos los recintos penitenciarios del departamento de Cochabamba; y, **iii)** Posteriormente, la abogada había señalado que presentaría un memorial al Juzgado de Ejecución Penal Primero del mismo departamento; empero, no se acordó día y hora para el verificativo; aclaró también, que la profesional ni los familiares del privado de libertad, retornaron para coordinar la tarea asignada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 42 a 47, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que: "**1.-** Se dispone a la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal No. 3 en suplencia del Juzgado de Ejecución Penal No.1, conforme a su agenda fijar día y hora de verificación del domicilio donde habitara el interno una vez se beneficie con la Libertad Condicional que se tramita. **2.-** Remítase copia de la presente resolución respecto a la atención retardada en la tramitación y seguimiento dentro del proceso seguido por el Ministerio Publico contra Juan Adrián Huanca tramitado en el Juzgado de Ejecución Penal No. 1, en virtud a las visitas virtuales a las cárceles efectuadas por Presidencia del Tribunal Departamental de Cochabamba, a fin dar cumplimento con las recomendaciones efectuadas en dichas visitas carcelarias virtuales, en la atención a los internos ya que son quienes reciben el apoyo y coadunación por parte de Defensa Publica a los internos. **3.-** En caso de persistir este tipo de accionar remitirá y pondrá en conocimiento de la autoridad Nacional de Defensa Publica" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **a)** En virtud a todos los elementos señalados por Judith Orietta Camacho Cornejo -demandada-, en su informe escrito, se evidencia que ella no incurrió en dilación, mucho menos en la vulneración del principio de

celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evita resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; **b)** Con relación a Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, -demandado-, se concluyó que: **1)** Ante la solicitud formulada por el impetrante de tutela el 16 de agosto de 2021, la autoridad hoy demandada, providenció estese al proveído de 5 del mismo mes y año, en el que dispuso la coordinación con la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Tercero en suplencia legal de su similar Primero del citado departamento, a fin de que efectúe la verificación del domicilio donde habitará el hoy peticionante de tutela; **2)** Para acceder al beneficio de libertad condicional, es imprescindible el cumplimiento de los presupuestos y requisitos establecidos en la norma; **3)** Pretender que Trabajo Social de Defensa Pública, realice la verificación de domicilio, faltaría a la ética y lealtad procesal, habida cuenta que se estaría constituyendo en juez y parte a la vez, apartándose de los principios de imparcialidad y objetividad; situación distinta a la que podría darse si Trabajo Social del Juzgado de Ejecución Penal, al ser un ente independiente efectivizaría dicha tarea; **4)** El hecho de que Defensa Pública no hubiese presentado prueba alguna en el lapso de ocho meses, computados a partir del auto de admisión, denota descuido en la defensa, ya que recién el 4 de agosto de 2021, adjuntaron prueba; **5)** El hoy impetrante de tutela, fundamentó su acción tutelar con base en normativa y sentencias constitucionales, referidas a la celeridad y pronto despacho; sin embargo, en el presente caso, se observó que las autoridades demandadas actuaron dentro de lo previsto y plazos conforme a ley; empero, por el contrario se advirtió la falta de celeridad de parte de la institución de defensa pública; **6)** En el caso de autos, también debe ponderarse los derechos que le asisten a la víctima, en resguardo del debido proceso y en cumplimiento al mandato previsto en el art. 410 de la CPE; así como lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belén Do Para"; y, **7)** Efectuado el análisis conforme a la normativa explanada se concluye que los ahora demandados, dentro del proceso referido al incidente de libertad condicional, no vulneraron el principio de celeridad relacionada a la libertad que devengan de dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene copia de la Resolución de Concejo Penitenciario "San Pedro de Sacaba" Resolución 26/2020 Cuarto Periodo, de 23 de diciembre, a través de la cual, dicha instancia resolvió: "**PRIMERO**.-, clasificar a **JUAN ADRIÁN HUANCA** en el **CUARTO PERIODO** del Sistema Progresivo de conformidad al Art. 157 Inc. 4 y 159 de la citada Ley. **SEGUNDO**.- El beneficiario deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 174 de la precitada ley los cuales serán controlados y verificados por las autoridades pertinentes. **TERCERO**.- En cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 175 y 162 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, remítase la Resolución a conocimiento del Juzgado de Ejecución Penal" (sic [fs. 2 a 3]); cursa nota de 22 de diciembre de 2020, por el que asesoría legal de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, remitió al Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del mismo departamento los informes de asistencia legal, psicológica, médica y social, así como la precitada Resolución del Concejo Penitenciario de Juan Adrián Huanca -hoy accionante- (fs. 13), de la misma manera se verifica la existencia del cargo de recepción, en el que se constata que fue recibido el 6 de enero de 2021 (fs. 14); consecuentemente, se tiene el decreto de 7 enero de "2020" -siendo lo correcto 2021- emitido por Maritza Cartagena Terrazas, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del citado departamento, por el que se dispuso: "Téngase presente la Clasificación de JUAN ADRIAN HUANCA emitido por Régimen Penitenciario, arrímese a sus antecedentes para su consideración en Resolución" (sic [fs. 15]).

II.2. Mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2021 por el impetrante de tutela ante el referido Juzgado de Ejecución Penal Primero, hizo conocer a la autoridad competente su certificado de arraigo, emitido por la Dirección General de Migración (DIGEM) y otros, a efectos de cumplir con las exigencias para beneficiarse con la libertad condicional, quedando pendiente la verificación domiciliaria; motivo por el cual, solicitó se ordene dicha tarea a Trabajo Social del mismo despacho

(fs. 16); cursa también, el decreto de 23 de julio de 2021, que determinó lo siguiente: "Téngase presente lo referido en memorial que antecede, arrímese a sus antecedentes para su consideración en resolución y al estar en acefalía el cargo de Trabajo Social de este Juzgado, Notifíquese a la Trabajadora Social del 3ro. de Ejecución Penal para la verificación del domicilio sea previa coordinación…" (sic [fs. 17]).

II.3. Cursa memorial de 16 de agosto de 2021; por el que, el demandante de tutela hizo conocer al Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba que la Trabajadora Social de su similar Tercero, recién podría realizar la tarea asignada el mes de septiembre del mismo año y, considerando que es el único requisito que le falta acreditar para el beneficio, impetró que la verificación domiciliaria pueda ser realizada por la Trabajadora Social del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (fs. 18); consecuentemente, se tiene el decreto de 18 de igual mes y año, donde expresó: "Estese al proveído de fecha 23 de julio de 2021…" (sic [fs. 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representantes alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva; así como el principio de celeridad; ya que las autoridades demandadas, estarían ocasionando dilación en la realización de la verificación domiciliaria para que sea beneficiado con la libertad condicional.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso

Al respecto, la SCP 1555/2013 de 13 de septiembre, realizó el siguiente desarrollo: "*De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

***El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal**, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

*En este contexto, es preciso mencionar que **el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica**, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, **la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos**; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.*

Ahora bien, conforme se ha establecido, ***la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.***

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna ´sin dilaciones´, se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la CPE, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, ***una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia****, toda vez que: 'La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales -entre las cuales se encuentran-*

(…) la garantía de la celeridad en los procesos judiciales

(…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida… ´; en otras palabras, es ´…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el 'derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos'.

Similar entendimiento ha asumido éste Tribunal, cuando en la SCP 0110/2012 de 27 de abril, manifestó: 'En el entendido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye una garantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que ***una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal, que puede dar lugar incluso, a la conclusión del proceso cuando los jueces y tribunales de justicia no dirigen e impulsan su tramitación hacia su conclusión dentro de un plazo razonable; toda vez que ellos tienen la obligación de dirigir el proceso y concluir el mismo en tiempo oportuno y conforme a ley, pues obrar en forma tardía o lenta en contra de las normas estatuidas no es administrar justicia****; por lo que el impulso procesal, entendido como la acción de llevar adelante el proceso hacia la sentencia definitiva, no es de responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, sino principalmente de los propios órganos jurisdiccionales, cuyo incumplimiento da lugar a la retardación de justicia, lo cual amerita se adopten las medidas necesarias encaminadas a evitar la paralización del proceso o su dilación indebida a través de la ejecución de actuados procesales en plazos demasiados prolongados, cuando, por ejemplo, no están expresamente normados en nuestra economía procesal, tal como ocurre en los señalamientos de audiencias para considerar el beneficio de la cesación de la detención preventiva ´.*

En este orden de ideas, es posible concluir que, si bien es obligación legítima y constitucional del Estado, a través del Órgano Legislativo, prever la implementación de mecanismos legales o instrumentos jurídicos que permitan hacer más ágiles los procesos judiciales, no menos evidente es que, ***las autoridades que imparten justicia deben acatar el principio de celeridad en el***

cumplimiento de sus funciones a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, pues la inobservancia de este principio procesal, deriva ineludiblemente en la vulneración al debido proceso y, por ende, conforme al sustento expuesto anteriormente, al acceso a la justicia y la seguridad jurídica que deben considerarse como los principales elementos garantes del proceso penal" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en las actuaciones procesales

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0673/2013 de 3 de junio señala que: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que* ***la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos,*** *entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

En este contexto, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al efectuar una clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, señaló: ´De la interpretación del art. 18 de la CPE abrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus «…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida»´, tipología dentro de la cual agrega al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***definiéndolo como aquel a través del cual: `…se busca (es) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…», e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...´.

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, ***el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad***" (el resaltado es nuestro).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela mediante sus representantes alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva; así como el principio de celeridad; toda vez que, las autoridades demandadas, estarían generando dilación indebida en la realización de la verificación domiciliaria para que sea beneficiado con la libertad condicional.

De acuerdo a los antecedentes, se tiene que mediante la Resolución de Concejo Penitenciario "San Pedro de Sacaba" Resolución 26/2020 Cuarto Periodo, de 23 de diciembre, resolvió: "**PRIMERO**.-, clasificar a **JUAN ADRIÁN HUANCA** en el **CUARTO PERIODO** del Sistema Progresivo de conformidad al Art. 157 Inc. 4 y 159 de la citada Ley. **SEGUNDO**.- El beneficiario deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 174 de la precitada ley los cuales serán controlados y verificados por las autoridades pertinentes. **TERCERO**.- En cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 175 y 162 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, remítase la Resolución a conocimiento del Juzgado de Ejecución Penal" (sic); cursa nota de 22 de diciembre de 2020, por el que asesoría legal de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, remitió al Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, los informes de asistencia legal, psicológica, médica y social, así como la precitada Resolución del Concejo Penitenciario del impetrante de tutela; asimismo, se tiene el cargo de recepción, en el que se constata que fue recibido el 6 de enero de 2021; consecuentemente, se tiene el decreto de 7 enero de "2020" -siendo lo correcto 2021- suscrito por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero referido del departamento, Maritza Cartagena Terrazas, por el que dispuso: "Téngase presente la Clasificación de JUAN ADRIAN HUANCA emitido por Régimen Penitenciario, arrímese a sus antecedentes para su consideración en Resolución" (sic [Conclusión II.1]).

Por otra parte, se tiene que Juan Adrián Huanca, a efectos de cumplir con los requisitos para beneficiarse con la libertad condicional, a través de memorial hizo conocer al Juzgado de Ejecución Penal Primero del citado departamento, la existencia de su certificado de arraigo, emitido por la DGEM y otros documentos más, quedando pendiente la verificación domiciliaria; en tal sentido, solicitó que dicha verificación de domicilio sea encargada a Trabajo Social del propio despacho judicial; también cursa, el decreto de 23 de julio de 2021, que determinó lo siguiente: "Téngase presente lo referido en memorial que antecede, arrímese a sus antecedentes para su consideración en resolución y al estar en acefalía el cargo de Trabajo Social de este Juzgado, Notifíquese a la Trabajadora Social del 3ro. de Ejecución Penal para la verificación del domicilio sea previa coordinación…" (sic [Conclusión II.2]).

También se conoce que el impetrante de tutela, el 16 de agosto de 2021, dio a conocer al Juez de Ejecución Penal Primero, que la Trabajadora Social del Juzgado Tercero ambos de la Capital del departamento de Cochabamba, recién podría realizar la tarea asignada en el mes de septiembre y, en atención a que la verificación de domicilio es el único requisito para obtener el beneficio citado supra, solicitó que dicha verificación pueda ser encargada a la Trabajadora Social del Servicio Plurinacional de Defensa Pública; consiguientemente, se emitió el decreto de 18 del mismo mes y año, por el que se determinó: "Estese al proveído de fecha 23 de julio de 2021…" (Conclusión II.3).

Por otra parte y en atención al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el principio de celeridad es un mecanismo que tiene como objeto que las etapas del proceso se concreten dentro de los plazos establecidos; en ese marco, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese orden de ideas, se comprende que, la presunta lesión denunciada por el accionante, consistiría en que las autoridades demandadas en la presente acción tutelar, estarían ocasionando dilación indebida en la verificación domiciliaria del mismo, actuado procesal que estaría pendiente de ejecución para verse beneficiado con la libertad condicional; al respecto, cabe aclarar que conforme

los antecedentes remitidos en el expediente, así como lo expresado en los informes escritos por las autoridades demandadas, se conoce que las solicitudes escritas del peticionante de tutela fueron atendidas, oportunamente y en tiempos previstos por la norma; motivo por el cual, no se advierte dilación alguna; asimismo, respecto a que el peticionante de tutela acuda a la jurisdicción constitucional debido a que el juez en la jurisdicción ordinaria no hubiese autorizado que la verificación domiciliaria sea efectuada por una profesional que es parte del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, a cuya entidad estatal también pertenecen sus abogados defensores en el proceso penal y patrocinantes en la presente acción de libertad, tampoco constituye una transgresión a los derechos invocados por el accionante.

Con relación a Judith Orietta Camacho Cornejo, Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba -demandada-, corresponde señalar que si bien podría ser comprensible que la precitada servidora pública tuviese su agenda copada de actos a realizar, el hecho de no haber fijado una fecha para efectuar la verificación domiciliaria se constituye en una dilación innecesaria por cuanto se ha dejado en suspenso la realización de la misma pese a que se contaba con una instrucción judicial -decreto de 23 de julio de 2021- lo que como consecuencia mantuvo la restricción al derecho a la libertad del accionante; consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada con relación a dicha funcionaria, habida cuenta que es evidente la lesión de derechos enunciados por el peticionante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 42 a 47, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a Judith Orietta Camacho Cornejo, Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, disponiendo que dicha servidora pública -o la que esté en su reemplazo si fuere el caso-, celebre el verificativo extrañado en el término de cuarenta y ocho horas, computables a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando hasta la fecha de emisión de esta resolución no lo hubiera hecho; y,

2º DENEGAR la misma con relación a Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, conforme lo expuesto precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1284/2022-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42472-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 239/"2020" -lo correcto es 2021- de 18 de agosto, cursante a fs. 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodolfo Pinto Patzi** en representación sin mandato de **Pocha Zonia Alejo Mayta** contra **Patricia Yubithza Vidaurre**, **Administradora de la Clínica Santa Laura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 15 a 20 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de agosto de 2021, fue internada de emergencia en la Clínica Santa Laura con diagnóstico de "…SEPSIS ABDOMINAL, P.O. TROMBOSIS MESENTERICA en 95%, FRA, COAGULOPATIA Y HTA…" (sic), motivo por el cual fue intervenida quirúrgicamente en horas de la tarde, para luego ser trasladada a la Unidad de Terapia Intensiva (UTI); no obstante, al día siguiente el médico de dicha Unidad informó a sus familiares que las posibilidades de recuperación eran nulas, por cuanto estaban afectados sus pulmones, riñón y corazón, motivo por el cual les hizo suscribir nota de limitación de esfuerzo terapéutico el 14 de igual mes y año a horas 11:21.

Ante esa situación, al advertir que los gastos adeudados al mencionado nosocomio, eran excesivos, de forma inmediata su cónyuge se apersonó a la oficina de Administración de la Clínica Santa Laura a pedir la liquidación de su cuenta y el alta para su traslado; recibiendo como respuesta que retorne de una hora, empero al constituirse nuevamente, en el término indicado, le manifestaron que no estaba listo aún el detalle de lo adeudado. Por dicho motivo se apersonó por tercera vez, donde la Médico Mayra Calcina Amurrio, le indicó que existía problemas en el sistema, por lo que debía aguardar a que se reestablezca, para más adelante señalarle que se comunicará con la Administradora de la Clínica referida otorgándole su número de celular.

Es así que, su esposo de inmediato se comunicó con el número de celular proporcionado; sin embargo, el mismo estaba apagado; por lo que intentó comunicarse varias veces sin tener respuesta. Ante esa situación, el 15 de agosto de 2021, nuevamente se apersonó a la Oficina de Administración de la Clínica Santa Laura, empero estaba cerrada, motivo por el cual, llamó al celular de la demandada más de veinte veces sin lograr comunicarse.

Refirió que, habiéndose apersonado su cónyuge a la Clínica Santa Laura el 16 de agosto de 2021, la Administradora demandada le entregó la liquidación de la atención médica recibida cuya suma ascendía a Bs46 000.- (cuarenta y seis mil bolivianos), por tres días de terapia intensiva, el costo de la operación quirúrgica y el honorario de las enfermeras, a pesar que desde el 14 de igual mes y año solicitó la liquidación de su cuenta y que se les hizo firmar a sus familiares la nota de limitación de esfuerzo terapéutico dado que no existía ninguna posibilidad de mejora, por lo que -según indica- se le utilizó como un beneficio económico para incrementar la deuda. No obstante a ello, en forma posterior se aceptó el traslado de la accionante comunicándole un nuevo monto de adeudo que ascendía a la suma de Bs49 921.- (cuarenta y nueve mil novecientos veintiún bolivianos), y si bien podían trasladarla, empero debía quedarse físicamente un familiar para solucionar el tema

administrativo o como garante del pago, negándose a materializar la transferencia de la paciente hasta que no se haga efectivo el pago o se quede otra persona en su lugar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y dignidad; citando al efecto los arts. 21 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que en el día se permita su traslado, sin que para ello se exija el pago efectivo o se retenga alguno de sus familiares.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El abogado de la accionante informó que la prenombrada falleció y que se llegó a un acuerdo con la Clínica Santa Laura por lo que desisten de la presente acción.

I.2.2. Informe de la demandada

Patricia Yubithza Vidaurre, Administradora de la Clínica Santa Laura, en audiencia refirió: **a)** Tiene pruebas, cámaras de video, informes firmados y solicitud de alta, por lo que en ningún momento se privó de libertad a la accionante; y, **b)** "…el día de ayer los señores con ayuda mía pudieron llevar ambulancia externa y la llevaron a la paciente a su domicilio o a otro Centro, desconozco pero el día de ayer la paciente salió al lado de sus familiares…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 239/"2020" -lo correcto es 2021- de 18 de agosto, cursante a fs. 26, **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: existe sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por cuanto se cumplió con la finalidad de la presente acción, ya que la accionante fue transferida de la Clínica Santa Laura a otro centro hospitalario o lugar que determinó su esposo y sus familiares.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de reserva 232 de 13 de agosto de 2021, por la cual Paulina Mayta canceló la suma de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) por concepto de pago a cuenta de los gastos médicos a la Clínica Santa Laura por la cirugía, de Pocha Zonia Alejo Mayta -ahora accionante- (fs. 4).

II.2. Por nota de limitación de esfuerzo terapéutico suscrita por la Paulina Mayta y Rodolfo Pinto Patzi el 14 de agosto de 2021, señaló que habiéndose hecho conocer la situación crítica de la peticionante de tutela por existir un alto riesgo de fallecimiento a corto plazo, impetraron que se realice una limitación de esfuerzo y no se aplique la reanimación cardiopulmonar, sabiendo que dicha decisión conllevaría al aceleramiento de la defunción de la paciente, deslindado de responsabilidad a la Clínica Santa Laura (fs. 5).

II.3. Se tiene solicitud de trasferencia realizada por Rodolfo Pinto Patzi, esposo de la accionante -no señala fecha-, en la que hace referencia que por factores económicos quieren trasladar a la peticionante de tutela a otro centro médico para que reciba atención, estando conscientes de su cuadro clínico y los riesgos de dicha determinación (fs. 6).

II.4. Cursa detalle de cuenta de 16 de agosto de 2021, de la accionante referente a los días que recibió atención médica por la Clínica Santa Laura, cuya deuda ascendía a Bs49 921.- por tres días de internación (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y dignidad, toda vez que fue internada en la Clínica Santa Laura, donde recibió atención médica y fue sometida a una cirugía, no obstante, al no contar con recursos económicos para seguir cubriendo los gastos médicos el 14 de agosto de 2021, solicitó su transferencia a otro centro de salud; pese a ser aceptado su traslado el 16 de igual mes y año, no le permitieron salir de la mencionada Clínica hasta la cancelación de lo adeudado o en su lugar permanezca un familiar como garante para solucionar este problema económico, ocasionando así la restricción de sus derechos invocados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la acción de libertad innovativa

Sobre el intitulado, la SCP 0182/2020-S2 de 24 de julio, refiere: *"Con relación a este acápite la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: '…entiéndase la figura de la **acción de libertad innovativa** o habeas corpus innovativo como **el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional**, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.*

*Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que **la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos**.*

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad**, así, el acto lesivo haya desaparecido'.*

*Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que **la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la protección de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del CPCo, que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"*(énfasis añadido).

III.2. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados

Sobre el particular, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estable lo siguiente: *"1) Que **ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional*

precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en ***todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad****, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".*

En similar sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostiene que: "*…teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana,* ***la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana,*** *y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: '…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato «Nadie será detenido por deudas», así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de «Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales» disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…'.*

En esta lógica, se concluye que ***los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona*** *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona"* (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia desglosada, se establece que los centros hospitalarios públicos o privados están prohibidos de retener a sus pacientes por deudas que deriven de los servicios médicos prestados dado que está prohibido el apremio corporal por deudas, constituyéndose dicha actuación en arbitraria que restringe los arts. 22 y 117.II de la CPE, de allí que quien busca la tutela por una retención ilegal, debe acreditar que ese acto ilegal deriva de la falta de pago por los servicios médicos asumidos con el centro hospitalario, a pesar de existir el alta médica o que se haya impetrado el alta voluntaria, empero su extensión este condicionado a la cancelación de los costos médicos.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia que fue internada en la Clínica Santa Laura, donde recibió atención médica y fue sometida a una cirugía, no obstante, al no contar con recursos

económicos para seguir cubriendo los gastos médicos el 14 de agosto de 2021, solicitó su transferencia a otro centro de salud; es así que, pese a que su traslado fue aceptado el 16 de igual mes y año, no le permitieron salir de la mencionada Clínica hasta que cancele lo adeudado o en su lugar permanezca un familiar como garante para solucionar este problema económico, ocasionando así la restricción de sus derechos a la libertad y dignidad.

Precisada la problemática jurídica planteada, con carácter previo al examen del caso, es pertinente hacer referencia al desistimiento formulado por la parte accionante en audiencia de consideración de este mecanismo constitucional y al fundamento expresado por el Juez de garantías en la Resolución 239/"2020" -lo correcto es 2021- de 18 de agosto, para denegar la tutela por presuntamente existir sustracción de objeto, habida cuenta que la solicitud impetrada por la accionante fue atendida; no obstante, corresponde aclarar que en observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional una vez programado el verificativo de la acción de libertad, mismo que debe realizarse en la hora y día fijados aun hubiera cesado el acto reclamado, a fin de establecer las responsabilidades que amerite el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos y garantías fundamentales -art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, no siendo ningún impedimento para la justicia constitucional analizar el fondo de la acción de libertad, cuando los actos denunciados hubiesen cesado, circunstancia por la que se ingresa al análisis de la problemática planteada.

Delimitado el problema jurídico planteado, de lo expuesto por la accionante en la demanda tutelar, así como lo aseverado por la demandada en su informe oral brindado en audiencia se colige que Pocha Zonia Alejo Mayta -ahora accionante- fue internada de emergencia en la Clínica Santa Laura el 13 de agosto de 2021, con diagnóstico de "…SEPSIS ABDOMINAL, P.O. TROMBOSIS MESENTERICA en 95%, FRA, COAGULOPATIA Y HTA…" (sic), motivo por el cual, fue sometida a una cirugía en horas de la tarde, para luego ser trasladada a la UTI; habiéndose efectuado un adelanto de pago por la suma de Bs8000.- por Paulina Mayta a favor de la Clínica descrita, conforme cursa en la nota de reserva "232" de igual data (Conclusión II.1).

Es así que, habiéndose apersonado al día siguiente sus familiares a preguntar respecto a su el estado de salud, el Médico de la UTI les informó que las posibilidades de recuperación eran nulas, por cuanto estaban afectados sus pulmones, riñón y corazón, motivo por el cual, les hicieron suscribir una nota de limitación de esfuerzo terapéutico a Paulina Mayta y Rodolfo Pinto Patzi el 14 de igual mes y año (Conclusión II.2); por esa razón, al no contar con recursos económicos para seguir cubriendo los gastos médicos, de inmediato su esposo se constituyó en la oficina de Administración de la Clínica Santa Laura para pedir la liquidación de los servicios médicos recibidos y se autorice el traslado de la accionante a otro centro hospitalario acorde a su situación económica, para lo cual tramitaron el alta voluntaria conforme se tiene descrito en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, en la que consta la solicitud de trasferencia realizada por Rodolfo Pinto Patzi, motivando que la Clínica prenombrada expida el detalle del monto adeudado por los gastos generados a raíz de la atención médica recibida, haciéndose conocer que hasta el 16 de agosto de 2021, lo adeudado ascendía la suma de Bs49 921.- (Conclusión II.4).

De lo expuesto en la demanda tutelar, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que a pesar de haberse autorizado el traslado de la accionante a otro centro hospitalario, no se le permitió su salida de la nombrada Clínica hasta la cancelación del monto adeudado o en su lugar se quede un familiar, por cuanto, la misma continuaba en el citado nosocomio cuando se interpuso la presente acción tutelar -17 de agosto de 2021-, aspecto que no fue desvirtuado por la demandada a tiempo de brindar su informe oral en la audiencia de esta acción de defensa -18 de idéntico mes y año- y por el contrario indicó que "…el día de ayer los señores con ayuda mía pudieron llevar ambulancia externa y la llevaron a la paciente a su domicilio o a otro Centro , desconozco pero el día de ayer la paciente salió al lado de sus familiares…" (sic), estableciéndose de ello como efecto de la interposición de esta acción de libertad, recién se trasladó a la accionante al haberse consensuado la forma de pago de lo adeudado con la referida Clínica.

De lo anotado, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que la demandada restringió los derechos a la libertad y dignidad de la peticionante de tutela al no permitir su traslado a otro centro de salud u obligar que un familiar se quede en la aludida Clínica, pese a existir solicitud de alta voluntaria y la correspondiente autorización, como un mecanismo de coerción para conseguir el pago de lo adeudado que ascendía a la suma de Bs49 921.-; inobservando la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que determina que los centros hospitalarios públicos o privados no pueden retener en sus instalaciones a un paciente que fue dado de alta o negarse a darle el alta, con el objeto de lograr el pago de la obligación patrimonial.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 239/"2020" -lo correcto es 2021- de 18 de agosto, cursante a fs. 26, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada.

2° EXHORTAR a la Administradora de la Clínica Santa Laura, que en el futuro no incurra en el acto ilegal denunciado en la presente acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1285/2022-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42517-2021-86 AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de agosto de 2021, cursante de fs. 95 a 101, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Willy Alfredo Arandia Zarate** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Florencio Tito Riva Hinojosa**, **Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2021, cursante de fs. 38 a 50, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se determinó su detención preventiva en el Centro Productivo de Morros Blancos de Tarija, ante dicha situación solicitó la cesación a su detención preventiva la cual le fue negada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, quien emitió el Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2021, fundamentando de manera errónea lo establecido respecto los arts. 233.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), bajo el fundamento que el plazo para la duración de la detención preventiva se encuentra establecido solamente para la etapa preparatoria y su proceso ya se encontraría radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento citado, ante esta determinación interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelta por la Sala Penal Cuarta el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmando el Auto Interlocutorio del inferior, que fue objeto de una acción de libertad llevada adelante el 10 de agosto de 2021, contra las autoridades hoy demandadas, en la cual se determinó mediante Resolución 8/2021 de la misma fecha, que correspondía enmendar los errores del inferior, dejando sin efecto el Auto de Vista confutado y determinando se dicte uno nuevo. Si bien fue cumplido por el Vocal demandado el 13 de agosto de similar año, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental y dejando sin efecto el análisis realizado por el inferior respecto a la concurrencia o no de los riesgos procesales, confirmando en lo restante emitiendo un fallo carente de una adecuada fundamentación y congruencia, porque no explica por qué exige el cumplimiento del art. 239.1 del CPP, cuando la solicitud fue realizada amparado en el numeral segundo del mencionado artículo, así mismo no indica en que parte del mentado artículo, se establece que la aplicación del numeral segundo es exclusiva del juez en la etapa preparatoria o investigativa y no así en la etapa de juicio.

Respecto al Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba este omitió pronunciarse en el fondo sobre los arts. 239.2 del CPP, imponiendo el 233.3 en su segunda parte del mismo Código, vulnerando su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, mencionando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su libertad; y, **b)** Se anule o revoque el Auto de Vista de 13 de agosto de 2021, así como el Auto Interlocutorio de 25 de junio de igual año, emitido por el demandado Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 91 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 27 de agosto de 2021, cursante a fs. 71 y vta., solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** El impetrante de tutela demanda que el Auto de Vista de 13 de agosto del mismo año, se limitó a reiterar los argumentos expresados en el Auto de Vista de 8 de julio de 2021, sin pronunciarse sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva y aplicación del art. 239.2 del CPP, empleando por el contrario lo dispuesto por el 233.3 del citado Código, sin considerar que dicha norma solo es aplicable para la detención preventiva en etapa de juicio y recursos y no solamente para la cesación de esa medida extrema en etapa preparatoria; **2)** Conforme a los antecedentes ya existe una acción de libertad anterior planteada por el imputado; **3)** El Auto de Vista observado de modo alguno incurrió en la vulneración de los derechos reclamados, pues sus fundamentos responden de manera concreta y clara a cada uno de los agravios expuestos en audiencia, avocándose a revisar si la labor del Juez de primera instancia se ajustó o no a las reglas establecidas en el art 173 del CPP; y, **4)** La amplia jurisprudencia constitucional expresa que ante el incumplimiento de una resolución emitida como consecuencia de una acción tutelar, no puede formularse otro recurso constitucional, pues existen los mecanismos para hacer valer su reclamo.

Florencio Tito Riva Hinojosa, Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 27 agosto de 2021, cursante a fs. 66 y vta.; solicitando se deniegue la tutela argumentando: **i)** En cumplimiento a la Resolución 8/2021, el 21 de similar mes y año, se celebró nueva audiencia de cesación a la detención preventiva impetrada por el solicitante de tutela, declarándose su improcedencia, "Auto Interlocutorio" que fue apelado y remitido a la "…Sala Penal Segunda a efectos que resuelva la apelación planteada" (sic); y, **ii)** Conforme a los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el presente caso no puede ser utilizada como una instancia casacional, buscando que la jurisdicción constitucional realice un nuevo examen o interpretación de la legalidad ordinaria del Auto de Vista de 13 de agosto de 2021, emitido por el Tribunal apelación y del Auto Interlocutorio de 25 de junio del mismo año.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 28 de agosto de 2021, cursante de fs. 95 a 101, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El acto lesivo demandado se trasunta primero al Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2021, emitido por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento citado, respecto a la solicitud de cesación a la detención preventiva, fundamentado en las previsiones del art. 239.2 del CPP, misma que fue negada bajo los argumentos contenidos en los arts. 239.1 y 233.2 del mismo cuerpo normativo, modificado por la Ley de Abreviación Procesal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo 2019- y Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, realizando un análisis sobre los riesgos contenidos en los arts. 234.6 y 7; 235.2 del CPP, razonamientos que merecieron un recurso de apelación incidental, resuelto mediante el Auto de Vista de 8 de julio de 2021, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia del mencionado departamento, confirmando el Auto Interlocutorio confutada; **b)** No conforme con este resultado el imperante de tutela interpuso acción de libertad contra el mencionado Auto de Vista, misma que fue resuelta por el Tribunal de garantías

el 10 de agosto del mismo año a través de la Resolución 8/2021, que determinó se dicte un nuevo auto de vista; **c)** En cumplimiento a la citada Resolución se emitió el Auto de Vista de 13 de agosto de 2021, que es objeto de la presente acción tutelar; **d)** El informe del demandado Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, establece que el impetrante de tutela presentó un nuevo incidente de cesación a la detención preventiva, resuelto mediante Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2021, declarando la improcedencia de la solicitud, determinación que fue apelada y remitida ante la referida Sala Penal Segunda el 24 de agosto de 2021, encontrándose pendiente de resolución; y, **e)** Si bien el recurso de apelación incidental no es de carácter suspensivo, una vez presentado se debe esperar que el Tribunal de alzada emita pronunciamiento, de otro modo sería restarle competencia a esa instancia revisora, y una vez resuelto su recurso de apelación incidental, si este es desfavorable tiene la oportunidad de interponer este medio legal; empero, no puede realizar simultáneamente dos peticiones con idéntica finalidad, debiendo agotar la subsidiariedad excepcional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la Resolución 8/2021 de 10 de agosto, interpuesta por Willy Wilfredo Arandia Zarate -hoy accionante- contra Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y Florencio Tito Riva Hinojosa, Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento -hoy demandados- (fs. 11 a 27).

II.2. Cursa informe del Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, de 27 de agosto de 2021, en cuyo tercer punto establece la presentación de un nuevo incidente de cesación a la detención preventiva por parte del impetrante de tutela dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, que fue denegado, determinación ante la cual interpuso recurso de apelación incidental, mismo que fue remitido ante la Sala de turno, siendo radicada previo sorteo en la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de ese departamento, encontrándose pendiente de resolución (fs. 66 y vta.).

II.3. Consta nota de 24 de agosto de 2021, emitida por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado- dirigida a los Vocales de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia del mencionado departamento, remitiendo el cuadernillo del proceso penal citado supra, en mérito al recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2021 (fs. 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, argumentando que las autoridades demandadas, primero el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba al emitir Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2021, respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva amparada en las previsiones del art. 239.2 del CPP, de forma inconsistente fue rechazada bajo los argumentos contenidos en los arts. 239.1 y 233.2 del mismo cuerpo normativo, modificado por las Leyes 1173 y 1226, realizando un análisis sobre los riesgos contenidos en los arts. 234.6 y 7; 235.2 del CPP, razonamientos que merecieron recurso de apelación incidental, resuelto mediante el Auto de Vista de 8 de julio de 2021, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia del mencionado departamento, confirmando la Resolución confutada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad jurisprudencia reiterada

Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, mediante la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, se establece que: "…***debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos***, *premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: `…la existencia de la garantía constitucional en análisis,*

no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****'.*

De la misma manera, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó que:`El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ***es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad****, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'.*

Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente:`…de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección (…).

Es decir que, si bien se configura la ***acción de libertad****, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados…'.*

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiaridad en la ***acción de libertad****, citó lo siguiente:`En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-,* ***a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. *Cuando la* ***acción de libertad*** *esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. *Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.*

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la* ***acción de libertad****, sobreviene también la subsidiaridad.*

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, argumentando que las autoridades demandadas, primero el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba al emitir el Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2021, respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva amparada en las previsiones del art. 239.2 del CPP, de forma inconsistente fue rechazada bajo los argumentos contenidos en los arts. 239.1 y 233.2 del mismo cuerpo normativo, modificado por las Leyes 1173 y 1226, realizando un análisis sobre los riesgos contenidos en los arts. 234.6 y 7; 235.2 del CPP, razonamientos que merecieron un recurso de apelación incidental, resuelto mediante Auto de Vista de 8 de julio de igual año emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, confirmando la Resolución confutada.

De la documentación venida en revisión, cursa informe del Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, en cuyo tercer punto establece la presentación de un nuevo incidente de cesación a la detención preventiva por parte del impetrante de tutela dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mismo que fue denegado, determinación ante la cual interpuso recurso de apelación incidental y fue remitido ante la Sala de turno siendo radicada previo sorteo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.1), remitiendo en calidad de prueba la nota de 24 de agosto de 2021 y el cuadernillo del proceso penal mencionado, en mérito a la interposición del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 21 de mismo mes y año (Conclusión II.2).

De lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que al momento de ser activada la jurisdicción constitucional; no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de resolución, que constituyan una suerte de remedio procesal que la ley concede a los litigantes que se consideran afectados por una resolución judicial, mecanismos que deben ser agotados antes de interponer una acción de defensa, en el caso de análisis, el impetrante de tutela interpuso la presente acción de libertad contra el Auto de Vista de 13 de agosto de 2021, el cual resolvió su apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio de 25 de junio del mismo año, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; en el mismo sentido, el solicitante de tutela, interpuso nuevo incidente de cesación a la detención preventiva, ante el Tribunal antes mencionado, el cual fue resuelto mediante Auto Interlocutorio de 21 de mismo mes y año, rechazando nuevamente su pretensión, determinación que fue objeto de apelación incidental, recurso que fue remitido ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 24 de similar mes y año y se encuentra al momento de resolución de la acción tutelar que nos ocupa, pendiente de una decisión judicial; situación advertida por el Tribunal de garantías en audiencia de esta acción de libertad, que tras efectuar una revisión del expediente procesal en aplicación de la verdad material y extremo no desvirtuado por el peticionante de tutela; en tal sentido, no corresponde realizar ningún tipo de análisis al contenido del referido Auto de Vista;

así también, caber resaltar la imposibilidad de activar en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico y la vía constitucional; puesto que, ese recurso legal ya fue activado encontrándose pendiente de resolución -recurso de apelación incidental-; por el que se busca su libertad, correspondiendo denegar la tutela por subsidiariedad.

En relación a la segunda parte del petitorio relativa a dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2021, no es posible referirnos al mismo, por la causal de improcedencia citada supra.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con criterio diferente actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de agosto de 2021, cursante de fs. 95 a 101, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme lo fundamentado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1286/2022-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44368-2022-89-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 82/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 239 vta. a 247, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nataly Viviana Vargas Gamboa** contra **Luis Alberto Arce Catacora**, **Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 16 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 38 a 61 y 67 a 86, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de diciembre de 2019, a través del Decreto Presidencial 4110 fue designada como Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, en virtud a los arts. 12, 20 y 36 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010-, refrendado por el art. 10.II de La Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales; el cual, debía durar un periodo de seis años; sin embargo, pese a cumplir con todas las condiciones y requisitos para continuar fungiendo dicho cargo, se interrumpió su mandato mediante Decreto Presidencial 4532 de 29 de junio de 2021, designando a otra persona en su lugar, en franca afectación de la independencia del Órgano Electoral; ya que, gozaba de inamovilidad por ese término, en clara afectación del ejercicio de la función pública.

Para su alejamiento, no fueron observadas las causales de remoción previstas en el art. 20 de la LOEP (vencimiento del periodo de funciones, renuncia expresa e incapacidad absoluta), tampoco procedía la destitución por faltas disciplinarias en el marco del art. 87 de dicha norma, para lo cual ameritaba instaurarse un proceso interno, constituyendo una decisión arbitraria que no se sustenta en ninguna ley, ejerciendo un trato diferenciado en relación a sus homólogos; y, habiéndose denunciado dichas irregularidades vía recurso de revocatoria impugnando el referido Decreto Presidencial, fue contestado por Mary Sonia Wilkinson Ortiz, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia a través de la Nota CAR/MPR/DGAJ/UGJ 0241/2021 de 26 de julio, rechazando el mismo por no ajustarse a derecho, alegando su impertinencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a ejercer la función pública, a la igualdad y al debido proceso; y, de los principios de legalidad, seguridad jurídica e independencia judicial, citando al efecto los arts. 23, 115.II, 117 y 206.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reparación integral que incluya la satisfacción pública, compensación económica que cubra los gastos realizados para su defensa y los traslados a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para realizar las reclamaciones administrativas y jurisdiccionales respectivas y los gastos de representación legal en el ámbito nacional; **b)** Se deje sin efecto el Decreto Presidencial 4532, o se ordene a la autoridad competente las acciones necesarias para lograr dicho cometido; **c)** Su reincorporación inmediata al cargo de Vocal Electoral Departamental de Tarija, el

reintegro de los haberes y beneficios sociales por el tiempo que fue alejada de su cargo; y, **d)** La nulidad de las acciones administrativas del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, destinadas a formar una nueva directiva en desmedro de su cargo de Presidenta de ese Órgano.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 226 a 239, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **1)** El demandado tiene facultad para designar a una Vocal Electoral; empero, no así para destituirla, al haber sido correcta y legalmente designada, según prevén la ley y la Norma Suprema, siendo el único legitimado para ejecutar una destitución el Tribunal Supremo Electoral; **2)** No es posible concebir que haya existido actos consentidos; toda vez que, presentó notas haciendo conocer su reclamo, desacuerdo y rechazo categórico con el Decreto Presidencial 4532; es decir, mantuvo una actitud activa en todo momento; por lo que, no existe bajo ninguna circunstancia el entendimiento de que hubiese expresamente consentido dicho acto, siempre estuvo en desacuerdo con tal determinación, incluso por ello es víctima de una persecución penal y administrativa; y, **3)** No resulta permisible aceptar que los jueces y vocales electorales sean removidos por el Órgano Ejecutivo; lo que, provoca la pérdida de independencia, impidiendo que pueda realizar sus acciones sin temor de ser destituidos en cualquier momento, soslayándose la independencia de órganos.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante, mediante informe escrito de 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 218 a 225 vta., y en audiencia de garantías, expresó que: **i)** El Decreto Presidencial 4532 constituye una norma jurídica de contenido normativo que consigna la decisión sobre una materia que tiene competencia privativa, conforme el art. 172.21 de la CPE; por lo que, la accionante equivocó la vía al interponer una acción de amparo constitucional, pretendiendo forzar una situación jurídica que no puede ser analizada, incumpliendo los requisitos de procedencia establecidos en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Existen actos libre y expresamente consentidos por la peticionante de tutela, -prevé el art. 53.2 de dicho Código y las y SSCC 0795/20004-R de 21 de mayo y 0345/2004-R de 16 de marzo y SCP 2010/2013 de 13 de noviembre-; toda vez que, la aludida realizó su declaración jurada de bienes y rentas por dejación del cargo ante la Contraloría General del Estado (CGE) el 30 de julio de 2021, así como, el 5 de ese mes y año, entregó mediante acta manuscrita la documentación que le fue confiada en el cargo que ostentaba, ante el Administrador del Archivo y Biblioteca, y la Técnico V – POA y Recursos Humanos (RR.HH.); **iii)** La peticionante de tutela incurrió en la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, al haber interpuesto recurso de revocatoria contra el referido Decreto Presidencial, pese a que el art. 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) excluye al régimen electoral del ámbito de la aplicación de esa ley, tratando de forzar actos administrativos que no corresponden al tratamiento del presente mecanismo de defensa; el referido acto presidencial no vulneró derecho alguno, siendo su principal característica su discrecionalidad; en cuyo marco, fue removida del cargo de Vocal, cesando inmediatamente en sus funciones, cuyo ejercicio estaba condicionado por el art. 33 de la Ley 018; el cual, no puede aplicarse a sus colegas Vocales; debido a que, estos últimos, fueron designados por la Asamblea Departamental de Tarija de diferente forma; **iv)** No se advirtió de que manera se hubiera transgredido el debido proceso, cuando su alejamiento del cargo no se dio dentro de un pleito judicial y/o administrativo en el que el encausado se encuentre en calidad de procesado; por cuanto, no se evidenció la lesión en su vertiente de legalidad, menos con relación a la seguridad jurídica, no ameritando aplicar forzosamente el art. 87 de la LOEP, donde necesariamente se lleve cabo un proceso disciplinario, sino que, su remoción obedece al ejercicio de sus facultades y prerrogativas; y, **v)** Respecto de la función judicial que la prenombrada dice ejercer, el art. 179 del CPE, concordante con el art. 4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la función judicial no es ejercida por el Órgano Electoral, y que si bien

tiene competencia y jurisdicción, sus funciones son diametralmente opuestas a las de la justicia ordinaria. Por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Ivone del Rosario Martínez Benítez, Gustavo Antonio Ávila Mercado, Marco Rolando Aguirre Saavedra, Andrés Cuevas Ordoñez y Oscar Lino Gutiérrez Sánchez, Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, mediante escrito presentado el 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 210 a 215, y en audiencia de garantías manifestaron que: **a)** La accionante con su petitorio pretende afectar la institucionalidad, competencia e independencia del Órgano Electoral, siendo una afrenta no solo a los derechos individuales de los miembros del Tribunal al que representan, sino contra la seguridad jurídica de todos los habitantes del departamento de Tarija, buscando perjudicar, defenestrar y anular el proceso de gestión administrativa y electoral, no resultando aceptable el pedido de anular todas las acciones administrativas destinadas a conformar una nueva directiva; lo que, conllevaría dejar sin efecto sus actuaciones administrativas electorales, con perjuicios a los derechos de la ciudadanía en general; **b)** La aseveración de que la peticionante de tutela ejercía función jurisdiccional no es correcta, deviniendo dicha facultad del art. 39 de la LOEP, para todo el órgano colegiado, y se activa únicamente en casos de procesos electorales, referendos y revocatoria de mandato, destinada única y exclusivamente a un tribunal departamental; por lo que, la acción de amparo constitucional no es la vía idónea para atender las reclamaciones de nulidad, inconstitucionalidad y/o abrogación de una norma vigente de la prenombrada; y, **c)** La impetrante de tutela no agotó la vía administrativa ni activó la jurisdicción ordinaria, abstrayéndose del cumplimiento del principio de subsidiariedad previsto en el art. 54 del CPCo, tal cual estableció la SCP 0560/2012 de 20 de julio. Por todo lo expresado, solicitaron se deniegue la tutela pedida.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Moisés Cardona Sánchez, representante fiscal, en audiencia de garantías, precisó que: **1)** Lo que se está cuestionando mediante la presente acción tutelar es un Decreto Presidencial; el cual, según el art. 410 de la CPE, se constituye en una norma jurídica, contra el cual existen otros mecanismos de control normativo correctivo, como son las acciones de inconstitucionalidad, encontrándose la acción de amparo constitucional dentro del ámbito de control tutelar, donde se reconocen causales regladas de improcedencia, por las que debe ser desestimada, al haberse invocado de forma equivocada; **2)** La emisión del Decreto Presidencial 4532, emergió de una atribución expresa del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme prevé el art. 33.1 de la LOEP, en el marco de la coordinación entre el Órgano Electoral y el nivel central de gobierno; por lo que, al ser una facultad privativa, está basada en criterios subjetivos, no resultando la inamovilidad aplicable en el caso de autos; y, **3)** La accionante ingresó al Tribunal Electoral Departamental de Tarija también a través de un Decreto Presidencial, en el entendido que representaba a la anterior presidenta del Estado, y como ahora asumió uno nuevo en dicho cargo, este nombró Vocal a Gustavo Antonio Ávila Mercado, cuya designación obedece a la misma finalidad de la norma con la que la mencionada fue nombrada; consecuentemente, no se advirtió transgresión de los derechos invocados. Por lo señalado, impetró se deniegue la tutela solicitada.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 82/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 239 vta. a 247, **denegó** la tutela solicitada, sosteniendo que el Decreto Presidencial 4532 que emitió el demandado, se halla ubicada dentro de la jerarquía normativa prevista en el art. 410 de la Ley Fundamental; sin embargo, siendo que la acción de amparo constitucional tutela derechos y garantías constitucionales, según prevén los arts. 132 de la CPE y 72 del CPCo, no es posible analizar el precitado texto presidencial cuya naturaleza jurídica es distinta, debiendo activarse contra el mismo la acción de inconstitucionalidad; lo que, imposibilita ingresar al análisis del caso, que hacen que concurra una causal de improcedencia.

Vía complementación, la accionante pidió hacer referencia a los distintas *amicus curiae* presentados por varias fundaciones en la presente acción de defensa; pretensión que, en sustanciación y

resolución mediante Auto de la misma fecha, la aludida Sala Constitucional refirió que, si bien dichos informes resultarían una opinión técnica de personas conocedoras de una especialidad, no se ingresó al análisis del caso concreto por haberse advertido que es otro el mecanismo para dejar sin efecto una norma, declarando **sin lugar** a dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Decreto Presidencial 4110 de 12 de diciembre de 2019, cuyo artículo único prevé: "Se designa a la ciudadana **NATALY VIVIANA VARGAS GAMBOA**, como **VOCAL DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE TARIJA** en representación del Órgano Ejecutivo…" (sic [fs. 32]).

II.2. Consta Decreto Presidencial 4532 de 29 de junio de 2021, firmado por Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia -ahora demandado-, cuyo Artículo Único determinó: "**I**. Se designa al ciudadano GUSTAVO ANTONIO AVILA MERCADO, como VOCAL DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE TARIJA, en representación del Órgano Ejecutivo…

II. Se abroga el Decreto Presidencial Nº 4110, de 12 de diciembre de 2019" (sic [fs. 33]).

II.3. Mediante recurso de revocatoria presentado el 20 de julio de 2021, la accionante impugnó el referido Decreto Presidencial 4532, emitiéndose en respuesta por parte de Mary Sonia Wilkinson Ortiz, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, la Nota CAR/MPR/DGAJ/UGJ 0241/2021 de 26 de julio, señalando que: "En atención a su memorial presentado en fecha 20/07/2021, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal y en virtud a que el mismo no se ajusta a derecho, se le recomienda acudir a las vías correspondientes, en ese sentido se devuelve el mismo" (sic [fs. 22 a 26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a ejercer la función pública, a la igualdad y al debido proceso; y, de los principios de legalidad, seguridad jurídica e independencia judicial; arguyendo que, mediante Decreto Presidencial 4532 de 29 de junio de 2021, fue relevada de sus funciones de Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, desconociéndose el periodo de seis años previsto por el art. 12 de la LOEP, que resguarda su inamovilidad prescrita en el art. 20, en relación al art. 36 del mismo cuerpo legal, para cuya cesación se reconocen causales de remoción y destitución expresamente previstas en la Ley del Órgano Electoral, ejerciendo un trato diferenciado en relación a sus homólogos; determinación que pese a ser impugnada en la vía administrativa a través del recurso de revocatoria, si bien, fue respondido mediante Nota CAR/MPR/DGAJ/UGJ 0241/2021 de 26 de julio, emitido por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, no fue atendido de manera favorable a lo pedido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva

La SCP 0073/2018-S1 de 23 de marzo, que citó a la SCP 0567/2017-S3 de 19 de junio, señaló que: «…"*En la interposición de una acción constitucional de defensa como es la acción de amparo constitucional el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción tutelar, de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el Juez o Tribunal de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional: `…puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma' (SC 0365/2005-R de 13 de abril).*

En ese entendido, el artículo ***citado supra prevé como requisito para la presentación de la acción de amparo constitucional indicar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción*** *`…****es decir, la identificación e individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, lo que permite establecer la legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción****, aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidos que se denuncia' (…).*

Lo anterior denota relevancia, ***puesto que ante una eventual concesión de tutela, no resulta ser razonable ordenar la misma a quienes no fueron demandados,*** *así la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que: `…la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que* ***el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna*** *y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado…'"»* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Sobre la legitimación pasiva también es importante precisar que el demandado debe tener la aptitud legal, para el caso de concederse la tutela, reparar el daño causado, aunque no haya participado directamente en el hecho del cual hubiere emergido la supuesta lesión, esto ocurre por ejemplo con los que ejerce la administración y representación de personas jurídicas que en cumplimiento de su objeto social, a través de sus funcionarios pueden menoscabar algún derecho o garantía constitucional.

Por su parte, la SCP 1874/2012 de 12 de octubre, precisó que: "*…no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la presente acción de amparo constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o Resolución sometido a su consideración. Así las SSCC 0258/2003-R, 0726/2003-R, 0885/2003-R, 0723/2004-R y 1445/2004-R, 0823/2005-R, 0856/2005-R y otras, han establecido que: `cuando se trata de procesos en cualquier materia, el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo'"*.

Por otro lado, la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, precisó lo siguiente: "***La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción****; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: `…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…' (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).*

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos ***y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla***

o en su caso dejarla sin efecto*; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.*

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos…'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación arrimada a la presente acción tutelar, se tiene el Decreto Presidencial 4110 de 12 de diciembre de 2019, designando a la accionante como Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Tarija en representación del Órgano Ejecutivo (Conclusión II.1); posteriormente, mediante Decreto Presidencial 4532 de 29 de junio de 2021, el ahora demandado nombró a otra persona en su lugar (Conclusión II.2); contra este último acto presidencial, el 20 de julio de ese año, la impetrante de tutela activo la vía administrativa, formulando recurso de revocatoria, siendo resuelto por Mary Sonia Wilkinson Ortiz, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante Nota CAR/MPR/DGAJ/UGJ 0241/2021 de 26 de julio, señalando que: "…en virtud a que el mismo no se ajusta a derecho, se le recomienda acudir a las vías correspondientes, en ese sentido se devuelve el mismo" (sic [Conclusión II.3]).

En ese contexto, la peticionante de tutela reclamó la lesión de los derechos invocados en la presente acción de defensa, denunciando haber sido removida del cargo de Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, por Decreto Presidencial 4532, designándose a otro en su lugar, desconociendo el periodo de seis años consecutivos en ese puesto que señalan los arts. 12 de la LOEP y 10.II de La Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales; así como, actuarse al margen de las causales para su remoción y destitución por faltas disciplinarias previstas en la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, ejerciendo un trato diferenciado en relación a sus homólogos; determinación contra la cual, pese a haberse denunciado y reclamado dicha actuación impugnándola vía recurso de revocatoria, no fue atendida según lo pedido.

Ahora bien, identificado el último acto procesal vulneratorio de los derechos alegados por la accionante, para resolver el caso de autos, es pertinente precisar lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que entre los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional estableció la imperiosa necesidad de identificar a la persona que lesionó los derechos fundamentales o garantías constitucionales a objeto que este Tribunal pueda compulsar sobre la base de criterios objetivos la legitimación de las partes, así como, la veracidad de los hechos reclamados y los derechos conculcados, para en definitiva otorgar o negar la tutela expresamente solicitado, entendiendo a la legitimación pasiva como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la transgresión de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción de defensa, la cual tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o resolución sometido a su consideración, y cuyo incumplimiento conllevaría la tutela ineficaz, imposibilitando compulsar la problemática sino fue recurrida la autoridad o persona que tiene dicha facultad.

Bajo ese marco jurisprudencial, de los actos que originaron el presente mecanismo de defensa, se tiene que efectivamente la solicitante de tutela fue nombrada en el cargo de Vocal del Tribunal

Electoral Departamental de Tarija, y que, posteriormente se nombró a otra persona en su lugar por Decreto Presidencial 4532, teniéndose asimismo de dicho legajo procesal, la impugnación a tal determinación por la aludida mediante el recurso de revocatoria presentado el 20 de julio de 2021 (ver Conclusión II.3); impugnando las presuntas irregularidades relativas a su remoción; lo que, dio lugar a contestación por parte de Mary Sonia Wilkinson Ortiz, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante Nota CAR/MPR/DGAJ/UGJ 0241/2021 de 26 de julio, refiriendo que: "En atención a su memorial presentado en fecha 20/07/2021, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal y en virtud a que el mismo no se ajusta a derecho, se le recomienda acudir a las vías correspondientes, en ese sentido se devuelve el mismo" (sic).

De dicha secuencia, se tiene que se demandó al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, cuestionando el último acto lesivo que resulta en la respuesta a su recurso que formuló -Nota CAR/MPR/DGAJ/UGJ 0241/2021-, suscrita por la nombrada Directora General de Asuntos Jurídicos de dicho Ministerio, siendo aplicable al caso en análisis la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por cuanto, la autoridad demandada no fue quien emitió el último acto cuestionado por la impetrante de tutela, y que resulta el idóneo a efectos de su revisión vía acción de amparo constitucional, concurriendo evidentemente la falta de legitimación pasiva en su interposición, conforme se indicó en la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, reiterando los entendimientos de la SC 0325/2001-R de 16 abril; ya que: "'*…para la procedencia del Amparo Constitucional es ineludible que* ***el Recurso sea dirigido contra el sujeto que ejecutó el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante***'*. En ese entendido, un recurrido carece de legitimación pasiva cuando no se da esta coincidencia, así la SC 0410/2001-R de 8 de mayo: `…****no se presenta la coincidencia que tiene que darse entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quién se dirige la acción***'" (las negrillas son ilustrativas); de modo que, no se advierte tal exigencia, además, lo pedido por la accionante respecto a la nulidad de las acciones administrativas del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, destinadas a formar una nueva directiva en desmedro de su cargo de Presidenta de ese Órgano y otras cuestiones relativas a la reparación integral y compensación económica para realizar las reclamaciones administrativas y jurisdiccionales respectivas, y los gastos de representación legal en el ámbito nacional, así como, la revocatoria del Decreto Presidencial 4532, y la restitución de sus derechos laborales, no pueden ser atendidos por el demandado, debiendo haber dirigido la acción tutelar activada contra la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, quien emitió el último acto lesivo vinculado a los derechos cuya tutela ahora se pretende, a objeto de que responda y asuma responsabilidad y defensa por las supuestas lesiones que hubiera ocasionado, quien además goza de la facultad de modificar la determinación administrativa que pronunció.

En tales circunstancias, al no observarse la legitimación pasiva de la autoridad demandada que hubiera presuntamente lesionado los derechos que se reclaman por parte de la accionante, mal puede ser objeto de tutela vía acción de amparo constitucional, conforme fue explicado, quedando este Tribunal impedido de efectuar el análisis de fondo de las denuncias realizadas en este mecanismo de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 239 vta. a 247, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1287/2022-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44260-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 180/2021 de 8 de noviembre, cursante de fs. 373 a 380, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Rojas Ovando** y **María Virginia Lara Parra** contra **Juan Edgar Balderrama Balderrama**, **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; **Ximena Jean Karla Villazón Ríos**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoquinta**; y, **Claudia Viviana Corrales Solis**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda** ambas **de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 284 a 290, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de registro de reconocimiento de derecho propietario y cumplimiento de pago interpuesto en su contra por Martha Fidelia, Tania Norka y Rolando Alberto todos Lara Parra, presentaron la reconvención que fue desestimado por la Exjueza hoy demandada lesionando sus derechos "…**solo por no haber acompañado las certificaciones solicitadas para los fines de la reconvención de usucapión, dentro el plazo**…" (sic). Rechazo confirmado por los Vocales demandados a través del Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020 y su Auto Complementario de 19 de abril de 2021.

Agregaron que, la providencia de 18 de septiembre de 2017, advirtió su reconvención señalando que debía cumplir el art. 110.9 del Código Procesal Civil (CPC), aclararando su pretensión respecto a las acciones presentadas y la proposición probatoria conforme al art. 125.4 del mismo cuerpo normativo. También correspondía cumplir con la Circular 035/94 de 26 de agosto de 1994, que dispuso acompañar la demanda o reconvención por usucapión con las certificaciones pertinentes emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, confiriendo tres días de plazo a tal efecto. Presentaron memorial de 27 de septiembre de 2017, cumpliendo las observaciones y requiriendo prórroga de treinta días para recabar prueba de la entidad edilicia (ante la observación realizada con base en la Circular 035/94); solicitud que fue concedida por providencia de 2 de octubre del mismo año. Por memorial de 9 de noviembre de ese año, reiteraron análoga petición que también fue admitida -a través de la providencia de 13 de igual mes y año-. El 15 de enero de 2018, impetraron una nueva ampliación del plazo, adjuntando la hoja de ruta del trámite seguido en el citado Gobierno Autónomo Municipal. No obstante, por providencia de 17 de similar mes y año, se rechazó su demanda reconvencional por no presentar dicha documentación. Decisión -según afirman- erróneamente confirmada en apelación.

Acusaron que el rechazo anteriormente descrito, fue una determinación adoptada sin identificar artículo de la norma procesal civil que permita fundar lo alegado. Por su parte, los Vocales demandados se limitaron a concluir que la Jueza a quo aplicó correctamente el art. 113 del CPC; sin advertir que dicha norma se emplea cuando la demanda es improponible (objetiva o subjetivamente) -en concordancia con lo dispuesto por el art. 24.I inc. a) del mismo cuerpo legal-. Lo que, no ocurría en su caso pues la documentación exigida no se encontraba prevista en el art. 110 del CPC que no preveía "LA CARGA DE LA PRUEBA" que además -según afirman- podía cumplirse después conforme

al art. 112 del CPC. Añadieron que, tampoco se tomó en cuenta el art. 26 del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, que establece lo que podía observar la autoridad judicial a momento de revisar los requisitos de forma y contenido de la reconvención.

Finalmente, los certificados expedidos por la Oficina de Catastro Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que fueron requeridos según la Circular 035/94, tenían el objeto de avalar la ubicación, superficie exacta del inmueble y otros datos, que -según afirma- ya estaban acreditados por la prueba que acompaña su demanda reconvencional y debieron valorarse en aplicación del principio de comunidad de la prueba como entendió un "Auto de Vista de 19 de agosto de 2019" (sic), emitido por la "SALA CIVIL PRIMERA" (sic) en un caso similar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la nulidad de: **a)** La providencia de 17 de enero de 2018 en lo principal; **b)** El Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020; y, **c)** Su Auto Complementario de 19 de abril de 2021, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Asimismo, requirieron que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del mismo departamento -demandada- "…**admita la demanda reconvencional y toda la prueba referida a dicha acción**…" (sic [las negrillas nos corresponden]).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 371 a 372 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la acción tutelar; y, ampliándolos señalaron que: **1)** Precisando los actos lesivos en los que -según afirman- incurrió "…la Juez Público Civil y Comercial No. 25 de la Capital demandada" (sic), afirmaron que dicha autoridad emitió la providencia de 17 de enero de 2018, acusando de lesiva a sus derechos por haber rechazado la reconvención de usucapión; **2)** Agregaron que dicho pronunciamiento como el Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020, confirmó y no aplicaron de forma correcta el art. 113 del CPC que remite a su vez al art. 110 del mismo cuerpo legal que contiene varios incisos, y causas que no hacen ninguna mención o referencia a la obligación de adjuntar prueba con la reconvención. No consideraron el art. 112 de la Norma Adjetiva Civil que permitía a las partes presentar la prueba de forma posterior, más aún cuando la tardanza en la presentación no les era atribuible; sino que, tenía su origen en la demora del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; **3)** Tampoco se tomó en cuenta "…el AS 212/2015 de 27.04.2015, citando a su vez la SCP 0618/2020-S3 de 12.10.2020" (sic) que resolvieron una situación similar; y, **4)** Respecto al informe de la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital de igual departamento, aclararon que fue demandada porque debió cumplir lo resuelto y dispuesto por la "Sala Constitucional". En cuanto al informe de la Exjueza Pública Civil y Comercial Vigesimoquinta de la Capital del departamento de Cochabamba, cuestionaron su falta de sustento normativo agregando que los Autos Supremos citados no eran pertinentes, como la Ley de Municipalidades abrogada. Finalmente, sobre el informe de los Vocales demandados, afirmaron que hacen referencia a una nulidad; sin embargo, en su recurso de reposición no solicitaron nulidad alguna.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Edgar Balderrama Balderrama, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2021, cursante de fs. 312 a 315, solicitó se declare improcedente la acción de amparo constitucional o en su defecto se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **i)** La acción tutelar se debía a la impugnación

del Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020 y su Complementario de 17 de abril de 2021, que adquirieron calidad de cosa juzgada; **ii)** Erróneamente se pretendía emplear la vía tutelar como un recurso de impugnación para refutar el Auto de Vista que emitió su Sala; **iii)** La parte accionante sostuvo que ante el incumplimiento de las observaciones a su demanda reconvencional, la Jueza de la causa, debió declarar dicha petición como "NO PRESENTADA y no así RECHAZADA" (sic). Empero, tal reclamo era insustancial y carente de relevancia constitucional pues los efectos en ambos casos eran iguales. Adicionalmente, si se consideraban afectados por el término lingüístico pudieron oportunamente solicitar la enmienda y complementación al respecto; en lugar de promover una impugnación considerando erróneamente que la modificación de dicha palabra posibilitaría la prosecución de la usucapión; **iv)** Al emitir el Auto de 17 de diciembre de 2020, no era posible determinar la nulidad de la providencia de 17 de enero de igual año, (apelada) pues el régimen de nulidades procesales era restringido y de última *ratio*; por lo que, procedía únicamente frente a la indefensión absoluta de las partes, lo que en el caso no aconteció. Extremo que, a su vez ponía en evidencia que no se afectó el derecho a la defensa de los accionantes quienes además aceptaron implícitamente que cumplieron con la presentación de los documentos requeridos; **v)** Los solicitantes de tutela pudieron impugnar los decretos de observación a su demanda reconvencional, refutando los requisitos; pero no lo hicieron, más bien pretendieron en dos ocasiones la ampliación del plazo para concluirlo. Conscientes de que dicho cumplimiento era necesario para su petición; y, **vi)** Refirieron que se les solicitó prueba que ya cursaba en antecedentes de la causa; no obstante, la prueba literal y documental cursante en el proceso era diferente a la exigida para la tramitación de la usucapión que promovieron en la vía reconvencional. En tal sentido, no era factible exigir que la demanda reconvencional fuera admitida pese a contravenir con la presentación de la documentación exigida dentro del plazo conferido que fue de sesenta días más que los tres previstos por la norma.

Ximena Jean Karla Villazón Ríos, Exjueza Pública Civil y Comercial Vigesimoquinta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2021, cursante de fs. 309 a 311, solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **a)** Conforme a los Acuerdos "5/2021" de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y "39/2020" de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, su Juzgado se encontraba en fase de transición y cierre para ser trasladado a la zona de la "Epi Sud" con la nueva denominación de Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del mencionado asiento judicial; por lo que, cumpliendo con las determinaciones de reorganización, envió los procesos de su Juzgado a sus similares; y, el proceso ordinario de registro de reconocimiento de derecho propietario y cumplimiento de pago interpuesto contra los hoy accionantes, se remitió ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital de similar departamento; **b)** Mientras conoció y tramitó la causa descrita anteriormente, los demandados se apersonaron y contestaron la demanda principal de forma negativa -por memorial de 13 de septiembre de 2017-; a su vez, plantearon -entre pretensiones múltiples- la acción de reconvención y anunciaron la petición de usucapión extraordinaria conforme al art. 138 del Código Civil (CC); **c)** Por providencia de 18 de septiembre de 2017, "…se advierte a la parte demandada que la reconvención debe cumplir no solo con los requisitos formales del Art. 110 del Código Procesal Civil, sino también con los requisitos de admisibilidad del instituto de la usucapión previsto por la circular 03/94…" (sic), debiendo acompañar certificaciones pertinentes emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, (de ubicación y superficie exacta, del estado impositivo del inmueble, partida literal y estado hipotecario), pues la documentación adjuntada únicamente evidenciaba los informes de regularización del lote sin que se hayan cumplido los demás requisitos de la Circular 035/64, en relación a su similar 015/94 de 14 de abril y los Autos Supremos 262/2011 de 25 de agosto y 04/2014 de 5 de febrero, entre otras que exhortaban al cumplimiento de las aludidas Circulares en procesos donde se pretendió usucapir; **d)** A efectos del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad se otorgó el plazo de tres días en observancia del art. 113 del CPC; pero el 28 de septiembre de 2017, la parte demandante de tutela refirió que las certificaciones se encontraban en trámite y requirió prórroga de treinta días para presentar la documentación. En análoga forma por memorial de 9 de noviembre del mismo año, impetró una nueva dilación que fue concedida. El 15 de enero de 2018, enunció una vez más que no concluyó con el trámite solicitando veinte días más. No obstante, se advirtió que la demanda reconvencional de usucapión se mantuvo defectuosa a más de

cuatro meses desde la observación, en procura de los principios de celeridad, impulso procesal, la buena fe y lealtad procesal, admitió la reconvención en relación a las demás pretensiones "…librando la pretensión de la usucapión a un proceso independiente, para que en todo caso, la parte pueda hacer prevalecer su derecho una vez cumpla y aclare los fundamentos…" (sic); **e)** Por memorial de 30 de enero de 2018, los ahora peticionantes de tutela plearon recurso de reposición con alternativa de apelación, admitiendo que el Auto cuestionado se trataba de un Auto Interlocutorio simple. Contradictoriamente pretendieron se reponga el Auto impugnado, disponiendo "una conminatoria" y argumentando que debió determinarse la improponibilidad objetiva o subjetiva de la demanda, requiriéndose a tal efecto, la emisión de un auto interlocutorio definitivo para ingresar al análisis abstracto del caso. Análisis que, no era posible por no contar con los documentos necesarios para ese análisis de fondo; y, si bien se empleó el término rechazo, implícitamente se observó el mandato del art. 113 del CPC, dando por no presentada la acción de reconvención. Facilitando que la parte demandada plantee esa pretensión independientemente; **f)** El Auto de 20 de febrero de 2018, rechazó el recurso de reposición y concedió la apelación en efecto diferido para dar continuación a la causa, aclarando que no existió ninguna irregularidad procesal o lesión del derecho a la defensa de los demandados quienes no cumplieron los presupuestos de admisibilidad pese al amplio tiempo otorgado. Adicionalmente al ser requisitos de admisión de la demanda conforme se exhortó y según la jurisprudencia, su presentación era necesaria a efectos de valorar si correspondía o no admitir la demanda de usucapión; por lo que, no constituía prueba susceptible a presentarse en el transcurso del proceso; y, **g)** Luego de un análisis exhaustivo la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la providencia de 17 de enero de 2018, ratificando lo determinado por incumplimiento de los requisitos de admisibilidad tras la aplicación correcta del art. 113 del CPC. Consecuentemente, era posible advertir que no se lesionó ningún derecho de la parte hoy accionante, quien simplemente pretendió dilatar el proceso que se encuentra en fase oral de audiencia preliminar donde además manifestó su intención de conciliar. El rechazo de la demanda frente al incumplimiento de presupuestos procesales no equivalía a la transgresión de sus derechos más aún cuando su pretensión podía presentarse de forma independiente en la vía judicial e inclusive -posteriormente- solicitar su acumulación por conexitud con la causa.

Claudia Viviana Corrales Solis, actual Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito el 4 de noviembre de 2021, cursante a fs. 300 y vta., indicando que: **1)** El caso en cuestión fue remitido a su Juzgado el 27 de julio de similar año, en mérito del comunicado de 8 de junio de igual año, que dio a conocer el Cite: TDJ-JSJ -66/2021 de 20 de mayo, emitido por Servicios Judiciales con base en los Acuerdos "25/2021" de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y "39-A/2020" de Sala Plena del Consejo de la Magistratura; y, **2)** Conforme al Auto de 19 de mayo de 2021, la audiencia preliminar se encontraba prevista para el 11 de agosto del mismo año; sin embargo, dicho acto fue reprogramado para el 18 de octubre de igual gestión. Instalada la audiencia esa fecha, ambas partes manifestaron predisposición de conciliar.

Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 297.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Tania Norka Lara Parra, a través de su abogado en audiencia, solicitó se declare la improcedencia de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **i)** La parte accionante no precisó cómo se produjo la lesión al debido proceso respecto a sus vertientes y a los demás derechos invocados; por lo que, correspondía el rechazo de la acción sin ingresar al análisis de fondo; **ii)** Cuando sostiene la lesión del debido proceso citando el art. 110 del CPC, se realizó una interpretación individual y no una integral sobre la norma señalada, omitiendo su conexión con otras; especialmente el art. 111 del mismo cuerpo legal cuyo cumplimiento también debía ser observado por la autoridad judicial; **iii)** En caso de admitirse la demanda reconvencional de usucapión sin la prueba requerida, la Jueza hoy demandada hubiera emitido un pronunciamiento contrario a la ley; y, **iv)** Los impetrantes de tutela, no tomaron en cuenta que en mérito al art. 130 del CPC y frente al rechazo de su demanda reconvencional, tenía aún la posibilidad de hacer valer su pretensión a través

de otro proceso el cual pretendían sustituir activando la vía constitucional cual si se trataría de un recurso ordinario o un medio de impugnación.

Martha Fidelia y Rolando Alberto ambos de apellidos Lara Parra, no comparecieron a la audiencia de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 298.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 180/2021 de 8 de noviembre, cursante de fs. 373 a 380, **denegó** la tutela con los siguientes fundamentos: **a)** Se alegó la lesión de derechos pues al rechazar la presentación de su demanda reconvencional de usucapión y confirmar tal determinación (en la vía de apelación) no se consideró que su apelación cuestionó la aplicación correcta de los arts. 110 a 112, 130 y 133 del CPC en relación al Protocolo de Aplicación de la Norma Adjetiva Civil. Al respecto, correspondia tomarse en cuenta los presupuestos o requisitos jurisprudencialmente establecidos a efectos de interpretar o revisar la labor ordinaria en la vía constitucional; **b)** La parte impetrante de tutela debió establecer un nexo causal entre los hechos alegados y derechos que invocó como lesionados. Sin embargo, tanto en la acción de defensa como en la audiencia de la acción de amparo constitucional, no se logró demostrar o establecer que la labor hermenéutica de las autoridades demandadas o las normativas aplicadas resultaban equivocadas y por lo mismo lesionó sus derechos. Al contrario, los accionantes se limitaron a reiterar los argumentos de su acción tutelar y los del proceso; **c)** En tal sentido no se exteriorizaron las razones por las cuales el Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020, al confirmar lo resuelto por la Juez a quo era equívoco, más aún cuando dicha autoridad como directora del proceso debió tramitar y sustanciar la causa sin que existan vicios de nulidad; por lo que, correspondía realizar las observaciones pertinentes como ocurrió habiéndose otorgado el tiempo prudente sin que cumplan con los requisitos respecto a su pretensión de reconvención por usucapión; **d)** Consecuentemente, conforme a la normativa procesal civil precisada por la parte recurrente -hoy impetrante de tutela- en su recurso de impugnación se determinó el rechazo de dicha demanda, admitiéndose el resto de las reconvenciones interpuestas; y, **e)** Se pretendió que la jurisdicción constitucional constituya un nuevo tribunal de alzada donde revise todo lo obrado en el proceso judicial tanto por la Jueza de primera instancia como por los Vocales ahora demandados, sin cumplir con los presupuestos jurisprudenciales e ignorando la delimitación de las atribuciones de ambas jurisdicciones conforme al art. 179.III de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de septiembre de 2017, Carlos Rojas Ovando y María Virginia Lara Parra -hoy accionantes- contestaron la demanda de registro de reconocimiento de derecho propietario y cumplimiento de pago interpuesta en su contra, negando sus términos y solicitando se declare improbada. Asimismo, demandaron en la vía reconvencional la nulidad de documentos; y, usucapión extraordinaria sobre el inmueble ubicado en "Pacata Alta calle Diego Mosquera s/n" (sic [fs. 239 a 241 vta.]).

II.2. El 18 de septiembre de 2017, Ximena Jean Karla Villazón Ríos, Exjueza Pública Civil y Comercial Vigesimoquinta de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, por proveído se advirtió la reconvención señalando que con carácter previo a su admisión debió aclarar su pretensión y proposición probatoria conforme al art. 125.4 del CPC. A tal efecto, correspondía señalar expresamente qué hechos pretendía demostrar con cada prueba a producir adecuándolas al art. 111 del mismo cuerpo legal. Por otra parte, **respecto a la usucapión** y en observancia de la Circular 035/94 de 26 de agosto de 1994, acompañe las certificaciones correspondientes emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (fs. 242).

II.3. El 28 de septiembre de 2017, los demandantes de tutela presentaron memorial pretendiendo cumplir lo ordenado. En tal mérito, aclararon su petición respecto a la nulidad impetrada y sobre la acción reconvencional de usucapión; asimismo, "…en cumplimiento de lo establecido en el art. 111 y 125 inc. 4 del Código Procesal Civil…" (sic) anunciaron medios de prueba respecto a la acción

reconvencional de usucapión y refirieron que: "El mismo día de notificación con la providencia de 28 de septiembre del 2017, se ha hecho ingresar la solicitud de CERTIFICACIONES AL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DEL CERCADO, **a objeto de dar cumplimiento con lo exigido**…" (sic [énfasis añadido]), solicitando treinta días de prórroga al plazo para su presentación -a partir de su notificación con la providencia que responda su memorial-. Por proveído de 2 de octubre del mismo año, se dio a lugar a la solicitud de prórroga (fs. 328 a 331).

II.4. El 9 de noviembre de 2017, los accionantes solicitaron ampliación de treinta días adicionales al plazo para presentar las certificaciones de la mencionada entidad edilicia, porque la documentación requerida no fue proporcionada. Respaldaron su requerimiento adjuntando la hoja de ruta del trámite. El 13 del mismo mes y año, Ximena Jean Karla Villazón Ríos -ahora Jueza demandada- concedió la ampliación referida (fs. 332 a 333).

II.5. El 15 de enero de 2018, por memorial, los prenombrados requirieron incremento adicional del aludido plazo, adjuntado la hoja de ruta de su trámite en la Alcaldía de Cochabamba; agregando que el trámite en cuestión dependía de la administración pública caracterizada por su ampulosa burocracia; y, afirmando que luego de la firma del Director de Recaudaciones de la entidad edil, la documentación pasaría a asesoría jurídica para su remisión ante la Jueza de la causa. El 17 de ese mes y año, -entre otros- se admitió la reconvención de nulidad de documentos; y, rechazó la reconvención de usucapión "…pudiendo esta parte hacer valer sus derechos en otra instancia si correspondiese…" (sic). Contra la determinación el 30 de enero de 2018, los peticionantes de tutela interpusieron el recurso de reposición con alternativa de apelación en lo referente al aludido rechazo, arguyendo que: **1)** El rechazo lesionó el debido proceso y el derecho a la defensa pues la -a su criterio- imposibilidad para recabar la documentación del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en el plazo concedido, no estaba sancionada con el rechazo de la demanda, pues conforme al art. 24 inc. a) del CPC, únicamente era aplicable frente a una demanda "…MANIFIESTAMENTE IMPROPONIBLE y b) Se reclame un derecho sujeto a plazo de caducidad y este haya vencido…" (sic) agregó que dicha negativa pudo efectuarse por una demanda improponible subjetiva u objetivamente en observancia del art. 113 del CC; por lo que, la Jueza a quo actuó de forma indebida; **2)** Al rechazar la acción reconvencional no se consideraron los arts. 111 y 130 del CPC, pues antes del rechazo se pudo conminar a la precitada entidad edilicia para expedir las certificaciones; y, **3)** Tampoco se tomó en cuenta que según los arts. 122 y 133.II de la Norma Adjetiva Civil, después de interpuesta la demanda, eran admisibles los documentos de fecha posterior, o anterior bajo juramento de no haberlos conocido antes (fs. 334 a 337 vta.).

II.6. Por Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020, Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy Vocales demandados-, resolvieron la apelación anteriormente descrita confirmando y señalando que: **i)** La Jueza a quo emitió el proveído de 18 de septiembre de 2017, en uso de las facultades conferidas por la norma procesal civil como directora del proceso convenía velar por el cumplimiento de los requisitos de contenido y de la pretensión conforme a los arts. 1.2, 4 y 8 del CPC y 26 del Protocolo de Aplicación del Código de Procedimiento Civil. Así dispuso que de forma previa a la admisión de la reconvención por usucapión los solicitantes de tutela debían aclarar su pretensión sobre las acciones presentadas, medios probatorios -según el art. 125.4 del CPC-; y, en objeción a la Circular 035/94, acompañar la prueba correspondiente emitida por el -ya citado- Gobierno Autónomo Municipal; **ii)** Para subsanar las observaciones se concedió plazo de tres días hábiles computables desde la notificación de 25 de septiembre de ese año al 28 de igual mes y gestión. No obstante, tras subsanar el resto de correcciones los accionantes, requirieron en dos ocasiones la prórroga de treinta días para presentar la referida documentación, peticiones concedidas por las providencias de 2 de octubre y 13 de noviembre de 2017. Sin embargo, los prenombrados por escrito de 15 de enero de 2018, indicaron que el plazo era insuficiente requiriendo veinte días más; por lo que, la Jueza a quo por providencia de 17 de enero de 2018, rechazó la demanda reconvencional de usucapión al no haberse acompañado las certificaciones solicitadas dentro del plazo previsto de forma correcta; **iii)** Respecto al art. 113 del CPC, se tuvo que contenía dos supuestos hipotéticos, el primero que hacía referencia al rechazo de la demanda por no ajustarse a

los requisitos de contenido; y, el segundo supuesto sobre el rechazo de la demanda por ser ésta improponible. En ambos casos la consecuencia era la desestimación de la demanda; consiguientemente, el rechazo de su demanda reconvencional de usucapión se produjo por incumplir la providencia de 18 de septiembre de 2017, correspondiendo aplicar la primera parte del art. 113 descrito anteriormente; y, **iv)** La Jueza a quo actuó correctamente y aplicó lo dispuesto por la norma para garantizar el desarrollo del proceso sin nulidades, en cumplimiento de su obligación de control. Más aun considerando que dicha autoridad concedió sesenta días adicionales para la presentación de la documentación extrañada (fs. 355 a 358).

II.7. El 16 de abril de 2021, los demandantes de tutela respecto al Auto de Vista anteriormente descrito, solicitaron aclarar ya que no aplicaron lo dispuesto por el art. 112 del CPC concordante con el 111.I del mismo cuerpo legal; y, complementar respecto a "…las normas violadas e indicadas en el recurso de reposición del memorial de 29 de enero de 2018…" (sic), cuestionando que no se resolvieron sus reclamos y el pronunciamiento fue incongruente. Por Auto Complementario de 19 de abril de 2021, los Vocales ahora demandados dispusieron no ha lugar a lo requerido pues lo argumentado tenía relación con lo sustancial de la decisión objetando la aplicación de la norma adjetiva civil; aspecto que, no se fundó en algún aspecto oscuro de la norma; sino, en una interpretación subjetiva de los recurrentes (fs. 364 a 365 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, la demanda reconvencional que plantearon dentro del proceso ordinario -de registro de reconocimiento de derecho propietario y cumplimiento de pago interpuesto en su contra- fue declinada por la Exjueza Pública Civil y Comercial Vigesimoquinta de la Capital del departamento de Cochabamba, hoy demandada "…**solo por no haber acompañado las certificaciones solicitadas para los fines de la reconvención de usucapión, dentro el plazo**…" (sic), en el plazo otorgado. Rechazo confirmado -a su criterio- erróneamente por los Vocales demandados a través del Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020 y su Auto Complementario de 19 de abril de 2021.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia y su alcance

El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, se encuentra consagrado en los diferentes Convenios y Tratados Internacionales; así, el art. 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) consagra el precitado derecho, señalando que: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…".

Por su parte, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) prevé que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derecho y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Preceptos normativos de orden internacional aplicables en mérito al bloque de convencionalidad establecido en el art. 410.II con relación al 13.IV de la CPE.

Ahora bien, desarrollando el contenido del referido derecho, la SC 0492/2011-R de 25 de abril, citando la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señaló que: "…*Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española),* ***es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador****, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo,* ***tiene como contenido esencial*** *el libre* ***acceso al proceso****, el derecho de defensa,* ***el***

derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, *el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas,* ***el derecho de acceso a los recursos previstos por ley****. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal"* (énfasis añadido).

Profundizando sobre el contenido de este derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: *"…corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado-* ***contiene****:* ***1)*** *El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir,* ***la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones*** *reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares;* ***2) Lograr un pronunciamiento judicial*** *proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos,* ***que solucione el conflicto o tutele el derecho****,* ***siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma****; y,* ***3)*** *Lograr* ***que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada****, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, para satisfacer el contenido mínimo del derecho indicado, no resulta suficiente que toda persona -independientemente de su condición económica, social o de otra índole- cuente con la posibilidad de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o ejercer su defensa; sino que, su derecho alcanza a la obtención de un fallo de esos tribunales **siempre que se hubieran cumplido los requisitos normativos dispuestos a tal efecto**; y, que la resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada; consecuentemente, la inobservancia de algún elemento de contenido precitado, se configura en la transgresión del derecho de acceso a la justicia.

III.1.1. Sobre la necesaria diferenciación de la pretensión procesal y el derecho de acceso a la justicia

La confusión constante de la pretensión procesal y el derecho de acceso a la justicia, en los hechos materializa solicitudes de tutela de la primera cual si se trataría de un derecho.

En tal sentido conviene partir de una diferenciación sustancial inicial, pues en todo proceso judicial es posible distinguir entre el **derecho subjetivo** que se quiere hacer valer (derecho de propiedad, derecho a demostrar la inocencia y ser absuelto de una condena, derecho a ejecutar una garantía, etc.) y el derecho a obtener su satisfacción o reconocimiento mediante una sentencia judicial. Esta diferenciación conceptual fue expuesta por la doctrina italiana a comienzos del siglo XX y constituyó el punto de partida para dar autonomía al derecho procesal. Y tras esa primera escisión, siguieron otros ejercicios conceptuales en torno al "proceso" y a "la jurisdicción".

En tal contexto, la relación surgida entre el sujeto(usuario de la justicia) y el Estado(administrador de justicia) comenzó a entenderse a partir de la lesión de un derecho del individuo que provocaba su legítimo derecho a acudir ante el Estado**para hacer valer su propio interés privado**. Esto en los términos más simples y desde que inició la relación anteriormente descrita, implica que el acceso a la jurisdicción quedaba reservado para quien "tenga la razón". Sin embargo, a efectos de determinar dicho extremo se debe tramitar un proceso, emitir una sentencia y hacerla cumplir. Bajo esa concepción sencilla, el derecho de "acceso a la justicia" se manifiesta como un instrumento para acceder a ese proceso **independientemente** del interés privado que el sujeto **pretende** satisfacer.

Así, de forma simplificada y puramente lingüística, la pretensión puede comprenderse como el objeto de una acción procesal, que se concreta en la demanda que se materializa frente a una persona específica[1] que en el caso del derecho se encuentra previamente establecida por la norma (que determina al juez competente).

Esa "pretensión" así entendida, es una entidad diferente del derecho de acceso a la justicia; y, si bien *prima facie* la primera se desarrolla mediante el segundo y en algún momento se condensan en un solo "acto procesal"; empero, no son una misma entidad y la diferencia se aprecia con claridad si se

entiende que el derecho de acceso a la justicia (que no es irrestricto ni ilimitado) triunfa siempre; lo que, no ocurre con la pretensión que puede estar contenida en la **intención** inicial para que una demanda sea admitida ya que en el transcurso del proceso se reconozca la existencia de un derecho, etc.

Es aquí donde aparecen las diferentes naturalezas de la pretensión y el derecho de acceso a la justicia. Este derecho permite obtener una actividad jurisdiccional **cualquiera sea su contenido** (llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas, lograr un pronunciamiento judicial y su cumplimiento- ejecución). Mientras que en la pretensión procesal, lo que se busca es que se efectúen todos los actos necesarios **para reconocer u obtener** lo perseguido que usualmente guarda relación con un derecho contenido en esa pretensión[2] (en el caso de la usucapión, el derecho a la propiedad; o, en el caso de la fase inicial de toda demanda, su admisión); es decir, la pretensión es algo que aún no se tiene. Bajo tales razonamientos, cuando se habla del derecho de acceso a la justicia, **se trata de un derecho abstracto** para acceder o activar los actos procesales de una jurisdicción hasta lograr una sentencia y su ejecución (sea la sentencia favorable o desfavorable)[3].

El derecho de acceso a la justicia, para existir únicamente precisa de un interés jurídico o derecho subjetivo -**así sea aparente o controvertido**- para que la persona pueda activar las diferentes jurisdicciones o activar los actos procesales, lograr un pronunciamiento y su cumplimiento. En cambio, la pretensión para prosperar y ser acogida en sentencia, requiere del cumplimiento de requisitos normativamente establecidos y la evidencia objetiva que demuestre la existencia del derecho material cuyo reconocimiento se busca. Como señaló Guasp[4], la pretensión procesal **no es un derecho**; sino el acto por el que se "pretende" jurisdiccionalmente el reconocimiento del derecho que cada uno cree tener; es algo que se hace o que se busca, pero que no se tiene.

Siguiendo Esta línea de razonamiento, las actuaciones de un juez o tribunal dentro de un proceso judicial están gobernadas por la normatividad correspondiente; en cuyo mérito, las pretensiones que presentan las partes y los intervinientes dentro de ese proceso, que versan sobre la litis o cuestiones accesorias a ella tienen un procedimiento para su reconocimiento -o no- que se rige por reglas; y, su apreciación de contenido concierne a la autoridad competente, que imprimirá el trámite legal respectivo y determinará la forma de resolución de fondo. En Este sentido, el derecho de acceso a la justicia obliga a que el juez, tribunal o autoridad administrativa se pronuncien sobre las pretensiones de las partes; empero, **no los obliga a concederlas**. Es decir, no les impone el sentido de su decisión; ni los compele a ignorar las reglas procesales o requisitos mínimos a los que normativamente se encuentra sometida la pretensión, incurriendo además en el error de conferirle la categoría de un derecho constitucional a una pretensión, cuando **no lo tiene**; y, por lo mismo **la pretensión no es tutelable a través de la acción de amparo constitucional**, que conforme al art. 128 de la CPE tendrá lugar para proteger **derechos reconocidos por la Constitución y la ley**.

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre relevancia constitucional como presupuesto para abrir el ámbito de tutela de la acción de amparo constitucional

La SC 0995/2004-R de 29 de junio, determinó que: *"…**los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación**: **a)** cuando **el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente** del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que **ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso** judicial, **impidiéndole toda posibilidad de** que pueda hacer valer sus pretensiones **alegando, contrastando o probando**; y, **c)** esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que **esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados**"* (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente, dicho entendimiento fue modulado por la SCP 0738/2013 de 7 de junio, ampliando los supuestos de falta de relevancia constitucional a los diferentes derechos y garantías, señala que: *"En el marco de las consideraciones antes señaladas,* ***el juez o tribunal de garantías****, ante el planteamiento de una demanda de esta naturaleza,* ***debe constatar****:* ***que el acto denunciado de ilegal evidentemente tenga relevancia constitucional****; que se haya cumplido a cabalidad con el principio de subsidiariedad, salvo se trate de acciones u omisiones que vulneren el derecho fundamental y las consecuencias sean irremediables e irreversibles; que se haya promovido la demanda en observancia de los requisitos de admisibilidad y, en particular el principio de inmediatez;* ***que al tratarse de una irregularidad procesal, la misma tenga efecto determinante y decisivo en el fallo impugnado y, que su consecuencia inmediata sea la vulneración del derecho fundamental de la parte actora****; y, que el agraviado identifique plenamente los hechos que provocaron la vulneración y el derecho lesionado, demostrando que efectuó el reclamo en el desarrollo del proceso ordinario siempre que haya sido posible..."* (énfasis añadido), aspecto que es igualmente entendido y reforzado por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus **derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva**; toda vez que, dentro del proceso ordinario de registro de reconocimiento de derecho propietario y cumplimiento de pago interpuesto en su contra demandaron la nulidad de documentos y la usucapión extraordinaria en la vía reconvencional (Conclusión II.1). Sin embargo, por providencia de 18 de septiembre de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoquinta de la Capital del departamento de Cochabamba, observó su reconvención por usucapión -entre otros- señalando que debía aclarar su pretensión, proposición probatoria; y, cumplir con la Circular 035/94 de 26 de agosto de 1994; en cuyo mérito, debía acompañar las certificaciones pertinentes emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, confiriendo tres días de plazo a tal efecto (Conclusión II.2).

Por memorial de 28 de septiembre de 2017, cumplieron las observaciones y requirieron prórroga de treinta días para recabar los certificados aludidos, de la entidad edilicia; concediéndose lo pedido a través de la providencia de 2 de octubre del mismo año (Conclusión II.3). Mediante memorial de 9 de noviembre de ese año, reiteraron análogo requerimiento que también fue admitido -a través de la providencia de 13 de igual mes y año- prolongándose el término de tiempo para cumplir lo observado, durante treinta días adicionales (Conclusión II.4). El 15 de enero de 2018, impetraron una nueva ampliación del plazo, adjuntando la hoja de ruta del trámite seguido en el citado Gobierno Autónomo Municipal. No obstante, por providencia de 17 del mismo mes y año se rechazó su demanda reconvencional por no presentar la documentación emitida por la entidad edilicia, según dispuso el proveído de 18 de septiembre de 2017, (Conclusión II.5). Decisión que -según afirman- erróneamente confirmada en apelación.

Acusan a la Jueza a quo que rechazó erróneamente su reconvención, sin identificar artículo de la norma procesal civil para fundar lo alegado. Por su parte, los Vocales demandados se limitaron a concluir que la misma Jueza aplicó correctamente el art. 113 del CPC. Sin advertir que dicha norma se emplea cuando la demanda es improponible; lo que, no ocurría en su caso pues la documentación exigida no se encontraba prevista en el art. 110 del CPC que no preveía "LA CARGA DE LA PRUEBA" además -según afirman- podía cumplirse conforme al art. 112 del CPC. Añaden que, tampoco se tomó en cuenta el art. 26 del protocolo de aplicación del Código Procesal Civil, que establecía lo que podía observar la autoridad judicial demandada a momento de revisar los requisitos de forma y contenido de la reconvención. Finalmente, alegan que los certificados expedidos por la Oficina de Catastro Municipal que fueron requeridos según la Circular 035/94, tenían el objeto de avalar la ubicación, superficie exacta del inmueble y otros datos, que -según afirma- ya estaban acreditados por la prueba que acompañó su demanda reconvencional y debieron valorarse en aplicación del principio de comunidad de la prueba.

Bajo ese contexto, conviene inicialmente aclarar que en el caso de análisis -y conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1.1-, la protección del amparo constitucional alcanza al

derecho de acceso a la justicia -o tutela judicial efectiva-; empero, ello no equivale a proteger la pretensión que los demandantes de tutela tienen al apersonarse ante la jurisdicción ordinaria (para que su demanda reconvencional de usucapión sea admitida junto con toda la prueba que se acompañó a ella). Inicialmente denota una confusión entre el derecho mencionado y la pretensión procesal; por lo que, corresponde establecer el siguiente análisis se encuentra limitado a la tutela del derecho, no resultando viable proteger a través de la acción de amparo constitucional la pretensión (conforme equívocamente se planteó en parte del petitorio).

Asimismo, concierne determinar que los reclamos amplia y reiterativamente expuestos, no sólo alcanzan al Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020, que agotó la vía ordinaria; sino que, pretenden que esta Sala de forma directa se pronuncie y repare defectos procesales en los que aparentemente incurrió la Jueza demandada; por lo que, es menester señalar con base en el art. 129.I de la CPE concordante con los arts. 53.1 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se denuncien a través de la acción tutelar deben ser reclamadas previamente en la jurisdicción ordinaria. Por ello para la protección de los derechos fundamentales, la acción de amparo constitucional, tiene carácter **subsidiario** porque no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; y, por lo mismo la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, **se efectúa a partir de la última resolución**; por cuanto, los accionantes tuvieron la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía a través de los mecanismos de defensa que activó. Bajo ese contexto, se advierte que la determinación de la Jueza de la causa hoy demandada de rechazar la demanda reconvencional de usucapión planteada por los ahora demandantes de tutela, fue impugnada a través del recurso de reposición con alternativa de apelación (Conclusión II.5), lo que provocó la emisión del Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020, emitida por los Vocales demandados y su Auto Complementario de 19 de abril de 2021; correspondiendo el examen a partir de la última decisión que agotó la vía ordinaria.

Ahora bien, a efectos de determinar si ciertamente se produjeron las lesiones alegadas, **sobre el derecho de acceso a la justicia** comprendido según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, como **un derecho de prestación que se ejerce conforme a los procedimientos y requisitos previstos por el legislador**, tiene por contenido esencial la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones sin limitaciones o privaciones **arbitrarias** (obstáculos, exclusiones o limitaciones fuera de los márgenes de la ley); la emisión de un pronunciamiento que resuelva la problemática y su cumplimiento y ejecución. Bajo tales parámetros, del minucioso análisis de los antecedentes que informan del caso, se tiene que los impetrantes de tutela efectivamente se encontraron con una limitación al presentar su demanda de usucapión extraordinaria en la vía reconvencional, pues la Jueza de la causa -hoy demandada- observó la misma -entre otros aspectos también observados- (Conclusiones II.1 y II.2). Sin embargo, una vez producido el "rechazo" de la demanda (por falta de subsanación de lo observado), se evidencia que los accionantes pudieron activar los mecanismos oportunos de impugnación **y defensa** (Conclusión II.5).

En tal mérito, tuvieron oportunidad para esgrimir sus alegatos y fundamentos jurídicos refutando la determinación ante la autoridad judicial que impuso la limitación y frente a los Vocales hoy demandados, quienes por Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020, determinaron que la Jueza a quo actuó correctamente en ejercicio de las facultades que la ley le confería (arts. 1.2, 4 y 8 del CPC y 26 del Protocolo de aplicación de la norma adjetiva civil), velando para que **su pretensión** cumpla con los requisitos **previstos** por el art. 125.4 del CPE y la Circular 035/94 a efectos de poder ser atendida en el proceso civil. Adicionalmente, el referido Auto aclaró que la autoridad judicial referida, en su calidad de directora del proceso tenía el deber de precautelar para que el mismo se lleve a cabo sin defectos que conlleven a nulidades posteriores.

De lo hasta aquí descrito, no se advierte que la observación conllevó al "rechazo" de la demanda reconvencional de usucapión; confirmado por los Vocales demandados, haya imposibilitado **de forma arbitraria** la eventualidad de los demandantes de tutela para llegar a la jurisdicción civil,

donde más bien lograron un pronunciamiento judicial que si bien no es uno que resuelve el fondo de la problemática; empero, razonablemente expone las causas para no hacerlo, con base en las normas anteriormente descritas y principalmente el incumplimiento de los requisitos contemplados en la Circular 035/94, cuya observancia además le es exigida a la Jueza a quo para evitar que el proceso se desarrolle con nulidades; es decir que, la restricción impuesta se encuentra contemplada en dicha Circular y no proviene del fuero interior o subjetivo de la parte demandada.

Especialmente si se considera que, la inobservancia de los requisitos determinados por la Circular mencionada efectivamente produce la nulidad de obrados en las demandas de usucapión, conforme se puede evidenciar del contenido del Auto Supremo 461/2017 de 8 de mayo -por mencionar alguno- que ha reiterado la aplicación de dicha consecuencia jurídica ante la referida inobservancia[5]. Consecuentemente, se advierte que sí se posibilitó que los accionantes activen la vía civil (jurisdicción ordinaria) y en dicha vía obtuvieron un pronunciamiento que, si bien no fue el pretendido (que se admita su demanda y reconozca su derecho propietario presuntamente adquirido por usucapión), pues rechazó su demanda; empero, no le impuso ninguna restricción ilegítima, arbitraria o alejada de la norma.

Asimismo, le permitió no solamente subsanar el defecto, ampliando reiterativamente el plazo inicial de tres días hasta más de sesenta -conforme determinaron los Vocales en su Auto de Vista-; sino que, también se viabilizó la refutación del rechazo a través de los mecanismos de impugnación que activó. Consecuentemente, **no se advierte lesión al derecho de acceso a la justicia**, que al ser un derecho de prestación se ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador en los que se establecen los requisitos (como las Certificaciones que le fueron exigidas), condiciones (como la emisión de dichos documentos por el Gobierno Autónomo Municipal) y consecuencias del acceso a la justicia (como el "rechazo" o tener por no presentada su demanda); sin que sea posible emplear la acción de amparo constitucional para buscar ejercer el derecho de acceso a la justicia inobservando esos procedimientos, requisitos, condiciones y consecuencias normativamente previstas a tal efecto; por lo que, **no corresponderá su tutela**.

En relación al derecho **al debido proceso**, se acusó que los Vocales demandados, erróneamente confirmaron la determinación de "rechazar" su demanda reconvencional de usucapión extraordinaria; toda vez que, se limitaron a concluir que la Jueza a quo aplicó correctamente el art. 113 del CPC. Sin advertir que dicha norma se emplea cuando la **demanda es improponible**; lo que, no ocurría en su caso pues la documentación exigida no se encontraba prevista en el art. 110 del CPC; que no preveía "LA CARGA DE LA PRUEBA" que además -según afirman- podía cumplirse conforme al art. 112 del CPC. Que, tampoco se tomó en cuenta el art. 26 del protocolo de aplicación del Código Procesal Civil, que determinaba lo que podía observar la autoridad judicial a momento de revisar los requisitos de forma y contenido de la reconvención. Finalmente, alegan que los certificados expedidos por la Oficina de Catastro Municipal que fueron requeridos según la Circular 035/94, tenían el objeto de avalar la ubicación, superficie exacta del inmueble y otros datos, que -según afirma- ya estaban acreditados por la prueba que acompañó su demanda reconvencional y debieron valorarse en aplicación del principio de comunidad de la prueba

En tal sentido, se advierte que los reclamos respecto al art. 26 del protocolo precitado; y, la aplicación del principio de comunidad de la prueba -respecto a los documentos presentados que a su criterio debieron ser valorados-, son extremos que **no fueron objetados en el recurso de reposición con alternativa a apelación**; y, que por lo mismo, conforme ya se determinó al inicio de éste análisis, no pueden ser atendidos de forma directa por la jurisdicción constitucional pues los Vocales hoy demandados no tuvieron oportunidad de pronunciarse respecto a las problemáticas **al no haber sido denunciadas**; por lo que, su dilucidación directa en la vía de amparo constitucional es inviable en aplicación del principio de subsidiariedad que la rige. Consecuentemente, no se emitirá mayor pronunciamiento al respecto.

Respecto a la aplicación presuntamente errónea del art. 113 del CPC que según alegan debería emplearse cuando la demanda es improponible; y, en relación a la carga de la prueba no prevista como requisito por el art. 110 del CPC que -a su criterio- podía cumplirse después de interpuesta la

demanda reconvencional conforme al art. 112 del CPC, como errores que hubieran provocado la acusada lesión al debido proceso, dichos aspectos **carecen de relevancia constitucional**, según se detalla a continuación.

Los extremos expuestos, constituyen **una reiteración** del contenido de su recurso de reposición con alternativa de apelación (Conclusión II.5) que ya fueron resueltos por los Vocales demandados en el Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020, donde refirieron respecto a la aplicación del art. 113 del CPC, que dicha norma contenía dos supuestos hipotéticos, **el primero** que hacía referencia al "rechazo" de la demanda **por no ajustarse a los requisitos**; y, el segundo supuesto sobre el "rechazo" de la demanda por ser ésta improponible. **En ambos casos la consecuencia era la desestimación de la demanda**; consiguientemente, el rechazo de su demanda reconvencional de usucapión se produjo por incumplir la providencia de 18 de septiembre de 2017, respecto a los **requisitos** contenidos en la Circular 035/94 (presentación de certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal) correspondiendo **aplicar la primera parte del art. 113 descrito anteriormente**.

A partir de lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no todos los defectos o errores procedimentales ameritan la concesión de tutela; sino que, a efecto de atender la problemática resulta menester constatar que el acto lesivo efectivamente tenga relevancia constitucional. En tal sentido, la corrección del defecto procesal acusado en la vía constitucional **no tiene por consecuencia un cambio en el fondo de lo resuelto**. Pues si bien el uso de la palabra "rechazo" podría ser defectuoso pues -como alega la parte accionante- el término correspondía a la segunda parte de la norma referida; no obstante, -como aclararon los Vocales en su Auto de Vista- en realidad se "rechazó" su demanda reconvencional de usucapión por el incumplimiento de requisitos en observancia de la primera parte de la norma y por ende, la consecuencia jurídica de tenerse por "no presentada" la demanda. Sin embargo, en ambos casos el efecto es que la demanda reconvencional por usucapión extraordinaria **no proceda**; es decir, que no siga siendo tramitada en el proceso. Consecuentemente, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional **no se advierte lesión evidente al debido proceso**, pues **el defecto procedimental acusado no da lugar a que la decisión tenga un diferente resultado**; por lo que, **no corresponderá su tutela**.

Sobre la falta de previsión de la exigencia de los Certificados emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en el art. 110 del CPC; por lo que, la observación que conllevó al rechazo de su demanda fue indebida -según acusan-; se tiene que, la exigencia referida se realizó con base en la Circular 035/94 a la que los peticionantes de tutela **se sometieron manifiestamente a los requisitos de dicha Circular y a los efectos de condicionar a su cumplimiento, la admisión de su demanda reconvencional de usucapión** conforme se tiene de su memorial de 28 de septiembre de 2017 (Conclusión II.3); por lo que, la observación de la exigencia por no encontrarse prevista en el art. 110 del CPC aunque posteriormente fue reclamada en su recurso de apelación, no puede atenderse en la vía constitucional si inicialmente fue consentida en su cumplimiento, conforme al art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "**Contra actos consentidos libre y expresamente**…" (sic [las negrillas nos corresponden]); de forma concordante con la jurisprudencia constitucional que uniformemente ha determinado que: "…***si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido***…" (SC 0906/2010-R de 10 de agosto el énfasis fue añadido). Por lo que no corresponderá emitirse mayor pronunciamiento al respecto; consiguientemente, debe **denegarse la tutela**.

Finalmente acerca de la acusada lesión del **derecho a la defensa**, según se expuso en los fundamentos de la acción tutelar, devino de la acusada lesión al derecho de acceso a la justicia; sin embargo, tras haberse determinado que dicho derecho no fue transgredido y que la parte demandante de tutela, tuvo en todo momento conocimiento sobre el proceso y las determinaciones que se asumieron, gozando además de la oportunidad para subsanar lo observado al ampliarse el plazo de tres días a más de sesenta, tras los cuales pudo hacer uso de los mecanismos de

impugnación conforme se analizó precedentemente; por lo que, no se advierte conculcación de su derecho a la defensa y **no corresponde su tutela**.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 180/2021 de 8 de noviembre, cursante de fs. 373 a 380, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Cfr. Definición del término contenida en el diccionario pan hispánico del español jurídico de la Real Academia de la Lengua Española (RAE). Disponible en https://dpej.rae.es/lema/pretensi%C3%B3n#:~:text=1.,frente%20a%20una%20persona%20determinada <https://dpej.rae.es/lema/pretensi%C3%B3n>.

[2] Cfr. Fairén Guillén, Víctor "Teoría General del Derecho Procesal". Universidad Autónoma de México (UNAM). 1992.

[3] Chiovenda Giuseppe "Curso de derecho Procesal Civil" Traducción y Compilación de Enrique Figueroa Alfonso. Harla. Año 1998.

[4] Cfr. Guasp Jaime "La Pretensión Procesal". Anuario de derecho civil, ISSN 0210-301X, Vol. 5, Nº 1, 1952, págs. 7-61.

[5] El Auto Supremo 461/2017 de 8 de mayo, determinó que: "…**la parte actora, como correctamente lo advirtieron los jueces de Alzada, no cumplió con todos los requisitos de admisibilidad de su demanda**, pues conforme a lo fundamentado en los puntos III.4, III.5 y III.6 de la doctrina aplicable al caso de autos, ante el doble efecto que produce la usucapión decenal o extraordinaria, que es el adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, con la finalidad de que la sentencia, en caso de que la pretensión sea declarada probada, produzca ese doble efecto de forma valida y eficaz, **resultaba indispensable que la parte actora ahora recurrente, al momento de interponer la presente demanda**… **presente juntamente con su memorial de demanda, toda la prueba idónea** … **extremo que ya se tenía señalado en la Circular Nº 035/1994 donde se estableció que antes de la admisión de la demanda de usucapión debía exigirse** certificado de Derechos Reales …" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1288/2022-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44435-2022-89-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 112/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 98 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Jesús Nina Flores** contra **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **ex Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional** (**AN**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1; y, 44 a 50 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de septiembre de 2020, mediante Memorándum Cite: 2254/2020, fue designado en el cargo de Fiscalizador II de la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Regional Oruro de la AN y desde esa fecha fue dependiente de esa entidad.

Sin embargo, a través de Memorándum Cite 3342/2020 de 29 de diciembre, la AN de manera intempestiva e ilegal le comunicó su desvinculación a partir de 1 de enero de 2021, sin considerar que contaba con un hijo de cuatro meses de edad, es decir, menor de un año; ante esa situación, mediante nota de 4 de igual mes y año, solicitó respetar su inamovilidad laboral al ser padre progenitor, misma que no fue atendida, afectando sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y a la estabilidad laboral, así como el bienestar de su hijo.

Por nota de 8 de marzo de 2021, la AN respondió a su solicitud indicando que presente la documentación exigida en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, en el plazo de tres días; en consecuencia, mediante nota de 10 de marzo de 2021 cumplió con esa exigencia, reiterando su pedido de inamovilidad laboral y reincorporación.

El 14 de junio de 2021, la AN le cursó la nota AN-PREDC-C-2021/1105, haciéndole conocer que esa entidad dará cumplimiento al art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con el art. 2 del DS 0012, previa disponibilidad en esa institución, sin perjuicio de las acciones que asuma, entendiendo que la AN, reconoció y se allanó a la reincorporación laboral; empero, esa nota "quedó en nada". El 18 del mencionado mes y año, nuevamente solicitó el cumplimiento de la indicada nota, conforme el art. 5 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, sin obtener respuesta positiva.

En resguardo de los derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, el 15 de julio de 2021, denunció ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro el despido ilegal e injustificado, instancia que emitió la Instructiva de Reincorporación 0013/2021 de 9 de agosto, disponiendo que la representante legal de la AN debe respetar sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, y proceda a su reincorporación laboral en las mismas funciones que cumplía al momento del retiro, conforme el art. 2 del DS 0012, resolución complementada mediante Auto J.D.T.OR.-RERC-0025/2021 de 5 de octubre, que determinó su reincorporación, más el goce haberes y otros derechos por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; resoluciones que siendo legalmente notificadas no fueron cumplidas por la AN.

El 3 de septiembre de 2021, reiteró su solicitud de cumplimiento de la nota AN-PREDC-C-2021/1105, además, puso en conocimiento que nuevamente es progenitor de otro hijo, estando su esposa con seis meses de gestación, sin que la institución le hubiera respondido.

El 22 de septiembre de 2021, ante la "…consecutiva y flagrante vulneración…" (sic) de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, nuevamente denunció ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, el despido ilegal e injustificado al que estaba siendo sometido, entidad que previas las formalidades, emitió la Instructiva de Reincorporación 0014/2021 de 21 de octubre, disponiendo que la autoridad hoy demandada respete sus derechos invocados en esta acción tutelar, y proceda a su reincorporación en las mismas funciones que cumplía al interior de la AN, por gozar de inamovilidad laboral al ser padre progenitor, conforme el art. 2 del DS 0012, especificando que además de su reincorporación se le cancelen los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, por el tiempo que duró la suspensión de sus labores; considerando también el parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006. Con dicha Instructiva se notificó a la parte demandada el 11 de noviembre de 2021.

Es así que, la Instructiva de Reincorporación 0013/2021, el Auto J.D.T.OR.-RERC-0025/2021 -complementario- y la Instructiva de Reincorporación 0014/2021, fueron notificados legalmente a la AN; sin embargo, dicha entidad no cumplió con las disposiciones de la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, conforme establece el art. 10 del DS 28699.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: La inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, conforme a las Instructivas de Reincorporación 0013/2021 de 9 de agosto y 0014/2021 de 21 de octubre, y al Auto J.D.T.OR.-RERC-0025/2021 de 5 de octubre; es decir, al mismo puesto que ocupaba hasta antes del despido ilegal, más el pago de salarios o sueldos devengados y derechos laborales. Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 91 a 97 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, no se dio cumplimiento a las resoluciones emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro por parte de la AN, pese a su legal notificación.

I.2.2. Informe de los demandados

Carola Cazón Fernández, Gerente General a.i. de la AN, a través de sus representantes legales, remitió informe de 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 86 a 90, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a) Incumplimiento de los requisitos de admisibilidad** conforme al **principio de inmediatez**, es decir, que el accionante interpuso esta acción de amparo constitucional después de diez meses y veintidós días, habiendo sido desvinculado de esa entidad mediante Memorándum Cite 3342/2020 de 29 de diciembre y la acción tutelar fue presentada el "22" de noviembre de 2021, correspondiendo aplicar lo establecido en los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), conforme a la SCP 0277/2018-S2 de 25 de junio; en consecuencia, la presentación de la acción de defensa es extemporánea, lo que impide al Tribunal de garantías ingresar al análisis de fondo; en ese sentido pidió se declare la improcedencia de la acción de defensa; **b)** El ahora demandante de tutela **fue desvinculado** de la AN **por su condición de funcionario provisorio** en el marco del art. 39 de la Ley General de Aduanas (LGA) concordante con el art. 47 del Reglamento Interno de Personal de la AN, no pudiendo ser considerado

un despido injustificado. Asimismo, se refirió a la SCP 0524/2017-S1 de 31 de mayo, entendiendo que los funcionarios provisorios no gozan de los derechos del art. 7.II del Estatuto del Funcionario Público (EFP), siendo una atribución del Presidente Ejecutivo el de "…*seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal*…" (sic) de la AN conforme el art. 39 inc. d) de la LGA; **c)** El solicitante de tutela antes de su desvinculación laboral no hizo conocer a la AN, el carácter de padre progenitor, contraviniendo el art. 3 del DS 0012; es decir, no solicitó ser beneficiado con la inamovilidad laboral, tampoco adjuntó certificado médico de embarazo, certificado de matrimonio o reconocimiento *ad vientre* ni certificado de nacimiento de su hijo; consiguientemente, no hubo despido injustificado; por lo que no puede aplicarse el art. 10 del DS 28699, además, ese razonamiento se encuentra bajo la línea del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, **d)** Citando el art. 53 del CPCo y la SCP 0030/2013 de 4 de enero, señaló que existen actuados aún sin resolver, como la Instructiva de Reincorporación 0013/2020 que tiene pendiente la solicitud de aclaración, el Auto J.D.T.OR.-RERC-0025/2021 y la Instructiva de Reincorporación 0014/2021, misma que fue impugnada a través del recurso de revocatoria, entendiendo como causal de improcedencia. Argumentos que fueron reiterados en la exposición oral en audiencia de esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 112/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 98 a 104 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La problemática no parte de la generalidad de los casos vinculados a una reincorporación laboral, en el que se emite una conminatoria y su incumplimiento es acreditado por la fecha de notificación, siendo sus efectos el de acudir directamente a la justicia constitucional y ésta ordenar sin ningún cuestionamiento ni razonamiento su cumplimiento integral, siendo esa la generalidad de los casos que podrían darse; **2)** No se puede analizar el tema de paternidad, entendiendo que se hubieron efectuado reclamos y que la segunda "conminatoria" laboral no estaría vinculada a ningún documento que acredite la paternidad del accionante, menos analizar los hechos y la prueba que dieron lugar a la primera "conminatoria"; tampoco la condición de trabajador provisorio, provisional, particular, eventual o cualquier otra naturaleza, relacionada a su ingreso y conclusión laboral, que será definida por la judicatura laboral; asimismo, no se puede establecer fundamentos de actos pendientes de resolución en los recursos de revocatoria y jerárquico, y será la jurisdicción laboral la que determine su situación jurídica; **3)** El principal hecho que vincula a la acción de amparo constitucional es el Memorándum Cite 3342/2020, con referencia de "retiro" que hizo conocer el impetrante de tutela, por el cual se le comunicó su desvinculación laboral a partir de 1 de enero de 2021; **4)** El peticionante de tutela, desde el momento que tuvo conocimiento del citado Memorándum de cesación o retiro de sus funciones, tenía el plazo de tres meses para acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro y denunciar el despido injustificado al gozar de inamovilidad laboral por ser padre progenitor; **5)** El solicitante de tutela, en el punto sexto del memorial de acción de defensa, hizo conocer a esa Sala Constitucional que al percatarse de la vulneración de derechos, el 15 de julio -de 2021- denunció ante dicha Jefatura Departamental del Trabajo, el despido injustificado y la lesión de sus derechos a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, solicitando su reincorporación, entidad que previas las formalidades de ley, el 9 de agosto del indicado año emitió la Instructiva de Reincorporación 0013/2021; **6)** Más allá de haber presentado un memorial aclaratorio, carta de reconsideración, carta de aplicación del derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral, y sea reconocida por la Constitución Política del Estado, no son causales para prorrogar la presentación de su denuncia, habiendo precluido y caducado esos derechos por el transcurso del tiempo, en otras palabras, denunció ante la instancia laboral después de los tres meses desde su desvinculación; **7)** Esa Sala Constitucional no ingresó al análisis de fondo de las Instructivas de Reincorporación 0013/2021 y 0014/2021 en aplicación de la SCP 0216/2024-S2 de 5 diciembre, que cita a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, respecto al plazo para reclamar y acudir a la instancia administrativa o Jefatura Departamental del Trabajo, "*en el plazo de tres meses, dada la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral*…", "…*en caso de que no se acuda dentro de dicho plazo, la jurisdicción constitucional se verá impedida de activar la tutela por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación ante la actitud negligente y tardía del trabajador de no acudir de forma inmediata ante la señala Jefatura en resguardo de sus derechos*…",

jurisprudencia vinculante al caso por los arts. 203 de la CPE; y, 15 del CPCo; y, **8)** Consiguientemente, la Sala Constitucional sin necesidad de ingresar el fondo de las dos conminatorias, estableció que caducó su derecho, siendo una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, previsto en el art. 53.2 del citado Código, constituyendo actos consentidos libre y expresamente, no habiendo reclamado el peticionante de tutela oportunamente el derecho de inamovilidad laboral por ser padre progenitor, es decir, dentro del plazo establecido de tres meses.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum Cite 2254/2020 de 23 de septiembre, por el cual se designó a Diego Jesús Nina Flores -ahora accionante- en el cargo de Fiscalizador II, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, dependiente de la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Regional Oruro de la AN (fs. 3).

II.2. Consta Memorándum Cite 3342/2020 de 29 de diciembre dirigido al hoy impetrante de tutela, con referencia **Retiro**, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, a partir de 1 de enero de 2021 (fs. 4).

II.3. Mediante nota de 31 de diciembre de 2020, con referencia: "**Solicitud de Inamovilidad Laboral por Paternidad** (**Progenitor**)" (sic) y fecha de recibido de 4 de enero de 2021, el solicitante de tutela, en lo pertinente refirió: "…en fecha 30/12/2020 con una fotocopia impresa fui notificado con el MEMORANDUM Cite N° 3342/2020 de fecha 29/12/2020 con referencia de retiro de la institución a partir del 01/01/2021, **sin embargo** es menester señalar a su autoridad que mi persona es padre y progenitor de un bebe de 3 meses y 3 semanas de edad (el cual adjunto a la presente nota su certificado de nacimiento original)" (sic), y solicitó dejar sin efecto el mismo y se proceda a la reincorporación a sus funciones (fs. 5 y 6).

II.4. Cursa nota AN-GROGR-UADOR-CITE-0106/2021 de 3 de marzo, de la AN dirigida al ahora demandante de tutela con referencia: "***Solicitud de documentos***", conforme al art. 3 incs. a), b) y c) del DS 0012 (fs. 7).

II.5. Por nota de 10 de marzo de 2021, con referencia: "***Cumple lo solicitado y reitera inamovilidad laboral y reincorporación a fuente laboral***" (sic) dirigida a Otilia Choque Veliz, Gerente Regional Oruro a.i. de la AN, ante la solicitud de 3 de igual mes y año, el hoy accionante adjuntó acta de reconocimiento y el certificado de nacimiento de su hijo, pidiendo su inmediata reincorporación al cargo que ejerció hasta el momento de su retiro unilateral, el pago de sueldos devengados, el goce de todos los derechos laborales y la restitución de los subsidios familiares (fs. 8 a 13 y fs. 14 a 15).

II.6. Consta nota AN-PREDC-C-2021/1105 de 28 de mayo, de la AN dirigida al ahora accionante, con referencia: "**REITERA INAMOVILIDAD LABORAL**", en respuesta a su nota de 31 de diciembre de 2020, en cuyo párrafo segundo señala: "En fecha 21/01/2021 se remite el Informe AN-GNAGC-DRHAC-I-73/2021 de 20/01/2021, emitido por el Departamento de Recursos Humanos, a solicitud de la Gerencia Nacional Jurídica, el cual establece, que a la fecha de emisión del Memorándum con Cite N° 3342/2020 de 29/12/2020, usted habría incumplido con el Decreto Supremo N° 0012 de 19/02/2009, artículo 3 inciso a) referido a los requisitos que debe cumplir la madre y/o padre progenitores para beneficiarse de la inamovilidad laboral y lo establecido en el inciso o) del artículo 9 (Deberes) del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional, toda vez que no se habría comunicado a la institución el nacimiento de su hijo. En ese entendido, la Aduana Nacional dará cumplimiento al parágrafo VI del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, concordante con la previsión establecida en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 0012 de 19/02/2009, previa disponibilidad en la institución y sin perjuicio de las acciones que asuma ésta Entidad, por la omisión señalada precedentemente" (sic [fs. 16]), que fue recepcionada por el hoy impetrante de tutela el 14 de junio de 2021 (fs. 17).

II.7. A través de **nota de 15 de julio de 2021**, con referencia: "***Denuncia vulneración a la inamovilidad laboral y dilación administrativa***" (sic) dirigida a la Jefa Departamental del Trabajo de Oruro, el ahora peticionante de tutela, solicitó su inmediata reincorporación al cargo que

ejercía al momento de su retiro injustificado, con el mismo nivel salarial, el pago de sueldos devengados y el goce de todos sus derechos laborales, asimismo, la restitución de los subsidios familiares (fs. 19 a 22).

II.8. Cursa Informe del Centro Integral de Medicina Familiar (CIMFA) "10 de Febrero", de 5 de agosto de 2021 en relación a la paciente Yolanda Vinaya Vicente -esposa del accionante-, Matrícula: 89-5213VVY (COD ID), con diagnóstico: Embarazo de "+/-" veintiún semanas por "FUM", cesárea previa y tercigesta, suscrito por el médico tratante David Nuñez Soria (fs. 35).

II.9. Cursa **Instructiva de Reincorporación 0013/2021** de 9 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, que en su parte resolutiva, "…**INSTRUYE**, a la Licenciada KARINA LILIANA SERRUDO MIRANDA Presidenta Ejecutiva a.i. Aduana Nacional de Bolivia, a respetar la inamovilidad del puesto de trabajo del señor Diego Jesús Nina Flores y se le restituya en el cargo que ejercía dentro de la ADUANA NACIONAL, GERENCIA REGIONAL ORURO EN EL CARGO DE FISCALIZADOR II sea en el plazo de 5 días, en tenor de lo dispuesto por el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009" (sic [fs. 24 a 25 vta.]).

II.10. Consta nota presentada el 3 de septiembre de 2021 por el hoy demandante de tutela, dirigida a Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN -ahora demandada- con referencia: "**Cumplimiento de nota AN-PREDC-C-2021/1105 y hacer conocer la gestación de mi esposa de 6 meses aproximadamente**" (sic [fs. 32]).

II.11. Por memorial de 28 de septiembre de 2021, el accionante denunció y solicitó reincorporación laboral por inamovilidad ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, por la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, por parte de la hoy demandada (fs. 33 a 34 vta.).

II.12. Mediante **Auto J.D.T.OR.-RERC-0025/2021** de 5 de octubre, se corrigió y enmendó el error material involuntario en la **INSTRUCTIVA DE REINCORPORACION 0013/2021** con el siguiente contenido: "(…) Se INSTRUYE A LA LICENCIADA KARINA LILIANA SERRUDO PRESIDENTA EJECUTIVA a.i. DE LA ADUANA NACIONAL, a respetar la inamovilidad del puesto de trabajo del señor trabajador DIEGO JESÚS NINA FLORES y se restituya AL CARGO QUE OCUPABA DE FISCALIZADOR II. MÁS EL GOCE DE HABERES Y OTROS DERECHOS SOCIALES POR EL TIEMPO QUE DURÓ LA SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, EN AMPARO DEL D.S. 496 DE FECHA 01 DE MAYO DE 2010 (…)" (sic [fs. 29 y vta.]).

II.13. Consta **Instructiva de Reincorporación 0014/2021** de 21 de octubre, emergente de la solicitud de reincorporación por inamovilidad laboral impetrada por el ahora solicitante de tutela, habiendo resuelto la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro: "Se **INSTRUYE** a la Sra. KARINA LILIANA SERRUDO MIRANDA en su condición de Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional a la inmediata **REINCORPORACIÓN** del Sr. DIEGO JESÚS NINA FLORES, quien goza de inamovilidad laboral al ser padre progenitor, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación…" (sic [fs. 37 a 39 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, alegando que, la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN hoy demandada, emitió el Memorándum Cite 3342/2020 de 29 de diciembre, desvinculándolo de sus funciones, sin considerar su condición de padre progenitor de un menor de un año de edad, situación que reclamó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, instancia que a través de su titular expidió la Instructiva de Reincorporación 0013/2021 de 9 de agosto; sin embargo, dentro del periodo de su inamovilidad, su esposa resultó embarazada de su segundo hijo; consiguientemente, correspondía alargar dicho periodo, aspecto que no fue considerado por su empleador, por lo que nuevamente acudió a dicha Jefatura, misma que emitió la Instructiva de Reincorporación 0014/2021 de 21 de octubre, que tampoco fue acatada por la referida entidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y progenitores. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas y progenitores, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: "*…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación*** (…) ***es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: "*…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional **ante un despido o destitución de su fuente laboral**, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la **excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…"* (énfasis agregado).

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también **extensiva en materia de seguridad social** referida a las prestaciones del **Régimen de asignaciones Familiares** dentro de las **cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia**, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, **cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitores hasta que cumpla el menor un año de edad

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, refiriéndose al tema, ha establecido que: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas **a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado**, que debe **procurar la validez plena y efectiva de sus derechos**; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó **políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad**.*

*En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. **Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional,** resulta en las siguientes reglas: 'a) **La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo**; b) **La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad**; y c) **La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija**' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, **evitar la discriminación por la condición de embarazo** y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la **mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón**, independientemente de que se tratasen de **empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os)**; todo esto, en **resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle***" (énfasis agregado).

Bajo ese entendimiento, la SCP 0128/2018-S2 de 16 de abril, citando a la SCP 0488/2012 de 6 de julio, razonó que: "*Sobre el **despido intempestivo de una trabajadora, sin considerar su estado de gestación al momento de su retiro**, corresponde referir la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, con relación a la protección especial de la que gozan las mujeres en este estado. En ese sentido la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, señalo:*

(…)

*b) **La inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo***

*La Ley Fundamental, en su **art. 45.V, instituye el derecho de las mujeres** a una: «…**maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**». Regulando el **art. 48.VI de la CPE**, taxativamente que: «Las mujeres **no podrán ser discriminadas o despedidas** por su estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se **garantiza la inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad».*

*Nótese que, el indicado precepto constitucional, **es extensible a los progenitores**, a efectos de precautelar el **derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social, no sólo de la madre, sino también del recién nacido**, **desde el momento de su concepción**, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle; siendo extensible incluso, **hasta el año de nacido**.*

*En el **contexto normativo**, la **Ley 975** prevé: «Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, **gozará de inamovilidad** en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas». Por su parte, el **DS 0012 de 19 de febrero de 2009**, dispone en sus arts. 1 y 2, la inamovilidad de la **madre y el padre progenitores** que presten funciones en el sector público o privado hasta que su **hijo o hija cumpla un año de edad**, no pudiendo ser **despedidos, afectarse su nivel salarial** ni su ubicación en su puesto de trabajo"*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. En cuanto al régimen de asignaciones familiares y del subsidio de lactancia

El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social".

En este sentido, los parágrafos III y V de la misma disposición constitucional estipulan que: "**El régimen de seguridad social cubre** atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal" (las negrillas nos pertenecen).

El art. 50 de la Norma Suprema, dispone que: "El Estado **mediante tribunales y organismos administrativos especializados**, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la **seguridad social**" (las negrillas son nuestras).

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme los arts. 298.II.16 de la CPE, 101 del Código de Seguridad Social (CSS) -Ley de 14 de diciembre de 1956, determina: "**Se protegerá a los hijos menores de un año de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un subsidio de lactancia** consistente en

productos lácteos que serán suministrados directamente (…) mensuales por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre" (énfasis añadido).

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por DS 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "El subsidio de lactancia consiste en **productos lácteos a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores** comprendidos en el campo de aplicación del Código" (las negrillas son añadidas); así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6 del DS 28898 de 25 de octubre de 2006) que señala "I. En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los **productos lácteos a que se refieren los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición**" (las negrillas nos corresponden).

Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 inc. d) del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina el "…**Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año**, durante los **primeros doce meses de vida** 200.- mensuales **en especie**…" (las negrillas nos pertenecen).

De igual manera, el art. 25.c del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, y posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares **que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras**:

(…)

c. Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida…" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, el Estado mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 reglamentó: "El **Ministerio de Salud**, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, **determinará la lista de productos** para los **Subsidios** Prenatal, de **Lactancia** y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión" (énfasis añadido).

En consonancia con lo anterior el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018 crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) "…con la finalidad de **regular, controlar, supervisar y fiscalizar** la Seguridad Social de Corto Plazo, **en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios**…" (las negrillas nos pertenecen), así que en su calidad de órgano administrativo especializado tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo (arts. 11.nn y oo del referido Decreto Supremo).

A tal efecto, la ASUSS dictó la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero, modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, y en lo referente al subsidio de lactancia, en su art. 9.b dispone la obligación de los empleadores de "**Depositar mensualmente al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)**, por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia" (las negrillas fueron añadidas).

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de Unidad de Gestión las obligaciones de cada parte de la Seguridad Social, vale decir del empleador, del beneficiario, de los entes gestores de la Seguridad Social y del Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS.

En este contexto, estableció obligaciones a: **i)** Beneficiarios de consumir el subsidio (art. 12.I.c); **ii)** Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día

de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y, socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores (art. 9.a, b, f, g, h y j); **iii)** Entes Gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega al empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o Planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito (art. 8.a, b, e y f); **iv)** SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador (arts. 14.II, 15.I., 18, y 28.a); y, **v)** ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios, entre ellos, prenatal y lactancia, controlando la lista de productos, verificando la conformación de los paquetes, el control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado; en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios (arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28.II).

La ASUSS en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, para garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad, vale decir, que asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a), así como regular el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero, previa autorización expresa de la misma (art. 19); por lo que se establece la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia (art. 21.a y e), y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio de lactancia en dinero (art. 22.a) estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar las asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio (art. 23.I.a).

Finalmente, el precitado Reglamento en el art. 28.a y b dispone que: "En caso que el empleador **hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera oportuna**, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM **independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador**, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes; el SEDEM, remitirá de manera mensual 'ente'(sic) la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores… **La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios**" (las negrillas nos pertenecen).

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto estableció que "…*en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que los empleadores de los sectores público y privado son los responsables directos de pagar los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia,* ***en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad,*** *así como* ***para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia; el empleador, sea el Estado o una entidad privada, reatada al cumplimiento de este deber, pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria****. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento*" (las negrillas son añadidas).

En este mismo sentido, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional consideró que la entrega de subsidios **debe ser oportuna para garantizar los derechos que tutela**, es así que en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita a la SC 1532/2011-R de igual mes, reiterando el pronunciamiento de la SC 30/2002 de 2 abril, señala que: "*Se concluye, que siendo* ***la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos*** *en la citada Sentencia Constitucional, corresponde* ***al empleador, del sector público o privado, cumplir con la***

prestación de las asignaciones familiares correspondientes*; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica,* ***en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior****, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares,* ***por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud.*** *Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos"* (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente, **la SCP 1044/2021-S4** de 20 de diciembre, citando también a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0134/2014 de 10 de enero, concluye que: "'*….que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional,* ***se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales*** *referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos,* ***la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados*** *- art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario,* ***implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos****, por la* ***falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador****, dada la finalidad de los mismos'"* (énfasis añadido).

En atención, a la normativa específica, aplicable y vigente (Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida) a la fecha de interposición de la acción tutelar y a la jurisprudencia glosada anteriormente corresponde señalar que el subsidio prenatal y de natalidad, como parte de las asignaciones familiares establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la Seguridad Social; conforme a la Norma Suprema, el Estado asume el control y la administración de la misma, labor que realizará conforme a varios principios, entre estos, la unidad de gestión y la oportunidad en la prestación que obliga a la ASUSS a controlar y fiscalizar para hacerlos efectivo, como órgano administrativo especializado.

Teniendo en cuenta estas disposiciones constitucionales, el Estado **caracteriza el subsidio de lactancia como una entrega periódica mensual** a la madre de productos en especie por un valor de Bs 2000.-, por cada hijo (durante los primeros doce meses de vida). El **subsidio debe ser otorgado conforme a la normativa aplicable que garantice la oportunidad y eficacia en su entrega, para lo cual se estableció sanciones y prohibiciones, con el fin de garantizar** el cumplimiento oportuno en especie; además de un régimen sancionatorio.

Sin embargo, considerando el incumplimiento de las prestaciones (independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo, y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), este Tribunal tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales sean una realidad.

Por lo que, en la vía excepcional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice conforme a la normativa detallada anteriormente.

III.4. La obligatoriedad de cumplimiento de las instructivas de reincorporación, emitidas por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0502/2021-S4 de 7 de septiembre, señaló lo siguiente: *"Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales– , interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

'1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos****, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

(…)

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse*** *o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

(…)

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, ***de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento****"* (las negrillas fueron agregadas).

Ahora bien, tomando en cuenta lo establecido en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, dichos entendimientos **también alcanzan a las instructivas de reincorporación emanadas por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión social**, cuando de inamovilidad laboral se tratare, pues es preciso destacar que en relación a esta temática, se promulgó el DS 0012, que tiene como objeto **reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público** o privado, desde la gestación hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad.

En ese entendido, por mandato de lo previsto en el art. 6 del DS 0012, complementado por el Artículo Único del DS 496 de 1 de mayo de 2010, se establece que en caso de incumplimiento de **la inamovilidad laboral**, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, "…**el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación**

laboral. II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral" (las negrillas nos pertenecen).

Además de la normativa descrita, el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, prevé entre las atribuciones del Ministro o Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la de promover y garantizar el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad; en tal virtud, **en todo lo relacionado a la inamovilidad laboral** que fuera de conocimiento del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, éste a través de la Dirección General del Servicio Civil, **garantizará su observancia por medio de instructivas que se tornan obligatorias en su cumplimiento**, una vez notificadas a la parte empleadora, estableciéndose incluso un plazo de cinco días hábiles para su acatamiento. Bajo ese contexto, resulta incuestionable la facultad que tiene la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor de acudir directamente ante dicho Ministerio, en resguardo de su derecho a la inamovilidad laboral, y que en caso de ser incumplida se le posibilita el interponer acciones de defensa ante esta jurisdicción constitucional, conforme a los términos descritos precedentemente.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, alegando que, la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN ahora demandada, emitió el Memorándum Cite 3342/2020 de 29 de diciembre, desvinculándolo de sus funciones, sin considerar su condición de padre progenitor de un menor de un año de edad, situación que reclamó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, instancia que a través de su titular expidió la Instructiva de Reincorporación 0013/2021 de 9 de agosto; sin embargo, dentro del periodo de su inamovilidad, su esposa resultó embarazada de su segundo hijo; consiguientemente, correspondía alargar dicho periodo, aspecto que no fue considerado por su empleador, por lo que nuevamente acudió a dicha Jefatura, misma que emitió la Instructiva de Reincorporación 0014/2021 de 21 de octubre, que tampoco fue acatada por la referida entidad.

Previo al análisis de fondo, es necesario responder a las observaciones del demandado en relación a los principios de inmediatez y subsidiariedad.

En ese sentido, el art. 129.II de la CPE establece: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa** o judicial" (las negrillas son nuestras), en armonía con lo dispuesto en el art. 55.I del CPCo, que establecen el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional; sin embargo, es necesario aclarar que el impetrante de tutela, desde el momento de su desvinculación laboral generado por el Memorándum Cite 3342/2020, solicitó el respeto de su inamovilidad laboral al ser padre progenitor, mediante nota recibida por la entidad demandada el 4 de enero de 2021, siendo respondida el 8 de marzo del citado año por su empleador, que le pidió documentos conforme establece el DS 0012, cumpliendo a cabalidad con lo requerido, de acuerdo se tiene descrito (Conclusiones II.3, II.4 y II.5), y que mediante nota AN-PREDC-C-2021/1105 de 28 de mayo, la AN respondió a la nota de 31 de diciembre de 2020, de solicitud de inamovilidad laboral (Conclusión II.6), indicando que el demandante de tutela no hizo conocer a esa institución del nacimiento de su hijo y que "…dará cumplimiento al parágrafo VI del artículo 48 de la Constitución Política del Estado…" (sic), "…previa disponibilidad en la institución y sin perjuicio de las acciones que asuma ésta Entidad…" (sic). Ante el incumplimiento de la referida institución sobre su reincorporación por inamovilidad, presentó su denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, pidiendo su inmediata reincorporación, entidad que emitió la **Instructiva de Reincorporación 0013/2021**, misma que no fue acatada; posteriormente, por nota de 3 de septiembre de 2021, hizo conocer a la AN que su esposa se encontraba con seis meses de embarazo, nota en la que pidió el cumplimiento del art. 48.VI de la CPE, que no fue respondida, acudiendo nuevamente a la instancia laboral, que previas las formalidades de ley, emitió la **Instructiva de Reincorporación 0014/2021**, que también fue incumplida por la autoridad ahora demandada. La acción de amparo constitucional fue interpuesta el

19 de noviembre del mencionado año, es decir, dentro de los seis meses de conocida la última decisión, como es la Instructiva de Reincorporación citada precedentemente, como también la Instructiva de Reincorporación 0013/2021; en consecuencia, la acción de defensa propuesta no se encuentra dentro de la causal de improcedencia.

En relación al principio de subsidiariedad, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional precisó que la "…***protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa***", en otras palabras, para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentran de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, la salud y la vida del menor, así como los derechos de la madre que dependen del padre progenitor; en ese contexto, en el caso en examen, el ahora impetrante de tutela fue desvinculado de su fuente de trabajo sin considerar que gozaba de la garantía de inamovilidad laboral por parte de la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, instancia que emitió la Instructiva de Reincorporación 0013/2021; y posteriormente, la Instructiva de Reincorporación 0014/2021. Consiguientemente, se abstrae el principio de subsidiariedad y se ingresa al análisis de fondo de la acción tutelar.

La problemática en revisión, **emergió del incumplimiento de la Instructiva de Reincorporación 0013/2021**, complementada por Auto J.D.T.OR.-RERC-0025/2021 de 5 de octubre (Conclusión II.9 y II.12), por parte de la AN hoy demandada, resultado de la denuncia interpuesta por el ahora accionante, emergente del retiro injustificado de su fuente laboral como Fiscalizador II, comunicado a su persona mediante Memorándum Cite 3342/2020, que basó la desvinculación en lo dispuesto en el art. 39 inc. d) de la LGA, es decir, por el carácter provisional de la designación del ahora peticionante de tutela, que sería a partir 1 de enero de 2021 (Conclusión II.2); sin embargo, de manera inmediata hizo conocer a su empleador -AN- mediante nota de 31 de diciembre de 2020 con cargo de recepción el 4 de enero de 2021, con la referencia: "**Solicitud de inamovilidad laboral por paternidad** (**Progenitor**)" (sic), indicando que el 30 de diciembre de 2020 fue notificado con el memorándum de retiro citado precedentemente, además señaló que su persona es padre progenitor de un bebé de tres meses y tres semanas de edad, habiendo adjuntado certificado de nacimiento de su hijo, pidiendo además dejar sin efecto el Memorándum Cite 3342/2020 y su reincorporación a la institución, pedido que apoyó en el art. 48.I y VI de la CPE sobre la garantía de inamovilidad laboral al ser padre progenitor y el art. 2 del DS 0012 (Conclusión II.3), en relación a su primer hijo; asimismo, **el** incumplimiento de la **Instructiva de Reincorporación 0014/2021** (Conclusión II.13), resolución que tiene su origen, al ser nuevamente padre progenitor de su segundo hijo, dando a conocer formalmente a la AN -su empleador- mediante nota de 3 de septiembre de 2021 con referencia: "**Cumplimiento de nota AN-PREDC-C-2021/1105 y hacer conocer la gestación de mi esposa de 6 meses aproximadamente**" (sic), al amparo del art. 48.VI de la CPE y del DS 0012 en su art. 2, sobre la inamovilidad del padre progenitor (Conclusión II.10).

También se advierte que la AN, mediante nota AN-GROGR-UADOR-CITE- 0106/2021 de 3 de marzo, solicitó al accionante, documentación conforme el art. 3 inc. a), b) y c) el DS 012 (Conclusión II.4), exigencia que cumplió el 10 de marzo de 2021 la AN, adjuntando la documentación requerida, además, pidió la inmediata reincorporación a su puesto de trabajo, más el pago de sueldos devengados y la restitución de subsidios familiares (Conclusión II.5), que no tuvo respuesta conforme la revisión de antecedentes y el Informe de la autoridad demandada.

Después de casi cinco meses de la solicitud de inamovilidad laboral al ser padre progenitor, la autoridad ahora demandada por nota de 28 de mayo de 2021, respondió a la precitada nota del accionante, señalando que, hubiera incumplido con el art. 3 inc. a) del DS 00012, referente a los requisitos que debe cumplir el padre progenitor para beneficiarse con la inamovilidad laboral, además de lo establecido en el art. 9 inc. o) -deberes- del Reglamento Interno de Personal de la AN, porque no comunicó a la Institución el nacimiento de su hijo (Conclusión II.6), motivo por el que la ahora demandada, aplicó el art. 39 inc. d) de la LGA, considerando que no existe ninguna vulneración a los

derechos del impetrante de tutela. En la misma nota la ahora demandada señaló: "…la Aduana Nacional dará cumplimiento al parágrafo VI del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, concordante con la previsión establecida en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 0012 de 19/02/2009, previa disponibilidad en la institución…" (sic), en otras palabras, la demandada subjetivamente indicó al solicitante de tutela, que si tienen disponibilidad dará lugar a su reincorporación e inamovilidad laboral solicitada, aspecto que denota la lesión denunciada a los derechos del trabajo y a la garantía de inamovilidad laboral, así como a los derechos interdependientes de su hijo y de su esposa. Más aún, la misma autoridad aplicando el art. 7.II del EFP, consideró que al ser personal provisional, no gozaba de ningún derecho.

De la lectura de la precitada nota se pudo identificar tres elementos que deben ser considerados a momento de resolver esta acción de defensa: **a)** La inamovilidad laboral garantizada por el art. 48.VI de la CPE; **b)** La inamovilidad de un funcionario público provisional; y, **c)** La falta de comunicación a la institución sobre la gestación y nacimiento de su hijo.

Sobre la inamovilidad laboral garantizada por el art. 48.VI de la CPE: Se trata de un beneficio que el Estado reconoce a grupos vulnerables, como son los concebidos; las niñas y niños menores de un año, en el marco del interés superior del menor; y, las mujeres para garantizar equidad y protección de la mujer embarazada de que no pueda ser despedida.

La Norma Suprema establece en el art. 48.VI: "Las **mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas** por su estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se **garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo**, y de los **progenitores**, hasta que la **hija o el hijo cumpla un año de edad**" (las negrillas nos corresponden).

La SC 0068/2003-R de 21 de enero, entre otras, refiriéndose al fundamento de **la garantía de la inamovilidad funcionaria**, **señaló que no solo se debe proteger el derecho al trabajo sino otros derechos primarios del trabajador y del nuevo ser**, que resultan afectados con el despido intempestivo, como la seguridad social, que a su vez resguarda la salud y finalmente la vida; por su parte, la SCP 0424/2012 de 22 de junio complementó que la finalidad de la inamovilidad laboral, es la de otorgar a la mujer y a su familia con un menor de edad, estabilidad no solo económica, sino también, la consiguiente atención médica y emocional. En cuanto al **alcance de la garantía de inamovilidad laboral**, la SC 1536/2005-R de 29 de noviembre indicó que la misma, **no solo protege la permanencia en la fuente laboral del trabajador, sino además, que no puede afectarse su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo**; dicho entendimiento, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0434/2010-R de 28 de junio y 0105/2012 de 23 de abril.

Sobre la falta de comunicación a la institución de la gestación y nacimiento de su hijo: Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre, entre otras, estableció el deber de la mujer embarazada de comunicar previamente su estado de embarazo al empleador; posteriormente, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto cambió dicho entendimiento, en sentido que **no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado en su condición de gestante y con niño menor a un año**; esta mutación fue confirmada por la SC 1882/2010-R de 25 de octubre y la SCP 1187/2012 de 6 de septiembre, entre otras.

Del análisis de la jurisprudencia glosada, se tiene que la SC 0771/2010-R, es la que **permite acceder a la protección de la garantía de inamovilidad laboral, sin cumplir la formalidad de comunicación del embarazo al empleador**, la misma que será aplicada en el presente fallo.

Entendimiento que alcanza al ahora solicitante de tutela, para acceder a la protección que brinda la Norma Suprema en su condición de padre progenitor de un menor de un año de edad, que goza de protección reforzada constitucional.

Sobre la inamovilidad de un funcionario público provisional: Este entendimiento fue incorporado en la jurisprudencia por la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por las Sentencias

Constitucionales Plurinacionales 0026/2017-S2, 0585/2018-S1 y 0635/2020-S4, entre muchas otras, que estableció: "*En ese contexto,* ***la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales.*** *La finalidad del citado precepto constitucional, es de* ***tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor*** *hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a* ***su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud****…*" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En mérito, a lo anterior la inamovilidad laboral establecida para la mujer embarazada y el progenitor, persigue finalidades distintas a la estabilidad laboral, por lo que no deben ser confundidas o asimiladas como sinónimos.

En tal contexto, **la inamovilidad laboral para los servidores públicos provisorios no está limitada por el Estatuto del Funcionario Público, y constituye una garantía constitucional** vinculada a otros derechos, como el trabajo del padre progenitor, así como la vida y la salud de la madre y del menor de un año de edad.

En consecuencia, en el caso bajo análisis la AN al proceder a la desvinculación laboral del accionante, **lesionó la garantía constitucional de inamovilidad laboral** vinculada a otros derechos, como al trabajo en su condición de padre progenitor, a la vida y a la salud de la madre y de su hijo menor de un año de edad, establecida en el art. 48.VI de la CPE de aplicación directa por virtud del art. 109.I de la Norma Suprema, reglamentada por el art. 2 del DS 0012, debiendo concederse la tutela solicitada.

Mediante nota de 15 de julio de 2021, el impetrante de tutela denunció ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro la vulneración a la inamovilidad laboral, sumada a la actitud dilatoria por parte de la AN en responder a sus solicitudes, sin considerar la garantía del art. 48.VI de la CPE (Conclusión II.7), es así que esta entidad administrativa emitió la **Instructiva de Reincorporación 0013/2021**, complementada por Auto J.D.T.OR.-RERC-0025/2021, instruyendo la inmediata reincorporación del peticionante de tutela a su fuente laboral, el pago de sueldos devengados y la restitución de sus derechos (Conclusión II.9 y II.12), notificada la autoridad demandada, **no cumplió con la misma**.

Estando vigente la garantía de inamovilidad laboral de su primer hijo, el accionante mediante nota de 3 de septiembre de 2021 hizo conocer a su empleador que su esposa se encontraba con seis meses de embarazo (Conclusiones II.8 y II.10), por lo que pidió el cumplimiento de los arts. 48.VI de la CPE; y, 2 del DS 0012, sin obtener respuesta por parte de la autoridad ahora demandada.

Consiguientemente, formuló denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro (Conclusión II.11), debido a que la parte demandada vulneró nuevamente sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, entidad administrativa que previas las formalidades de ley, **emitió la Instructiva de Reincorporación 0014/2021**, que instruyó a la autoridad ahora demandada su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, al gozar de inamovilidad laboral al ser padre progenitor, en el plazo de cinco días hábiles, al mismo cargo que ejercía, el pago de salarios devengados y la restitución de todos sus derechos sociales; sin embargo, esta instructiva **tampoco fue acatada** por la ahora demandada, quedando abierta la posibilidad de acudir a la justicia constitucional para el cumplimiento de esas instructivas de reincorporación laboral.

Conforme lo glosado precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional entiende que el demandante de tutela al haber solicitado se deje sin efecto el Memorándum Cite 3342/2020, por el cual se le comunicó el retiro injustificado de la AN, sin considerar la garantía constitucional del art. 48.VI, de aplicación directa por mandato del art. 109.I de la Norma Suprema, garantía de inamovilidad laboral invocada por el impetrante de tutela, merecía una respuesta pronta y oportuna y no después de transcurridos varios meses); asimismo se tiene un componente de reconocimiento de los derechos reclamados como lesionados, en este caso de la propia autoridad demandada, de cumplir con lo previsto en el art. 48.VI de la CPE y el art. 2 del DS 0012; sin embargo, este reconocimiento fue incumplido por dicha autoridad. Del mismo modo, en el caso de su segundo hijo,

hizo conocer el estado de gravidez de su esposa a la entidad empleadora, sin obtener respuesta pronta y oportuna, motivos por lo que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, instancia que en uso de sus competencias y facultades emitió la **Instructiva de Reincorporación 0013/2021** y el **Auto J.D.T.OR.-RERC-0025/2021** -complementario-, así como la **Instructiva de reincorporación 0014/2021**, que instruyeron la inmediata reincorporación del solicitante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación más el pago de sueldos devengados y todos sus derechos laborales que le correspondan por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, al ser padre progenitor, y **gozar de la garantía constitucional de inamovilidad laboral** establecida por el art. 48.VI de la CPE y reglamentada por el art. 2 del DS 0012, instructivas que no fueron cumplidas por la autoridad demandada, porque supuso que al ser un funcionario público provisional, no gozaba de ningún derecho, además, de no haber comunicado a esa institución el estado de gravidez de su esposa; sin embargo, esos aspectos conforme el entendimiento desarrollado en el análisis del caso concreto, fueron desvirtuados, ya que el accionante, al ser padre progenitor **gozaba de la garantía constitucional de inamovilidad laboral**, así como lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no pudiendo ser desvinculado por una errada interpretación del art. 48.VI de la Norma Suprema, de aplicación directa al caso concreto, conforme dispone el art. 109.I de la Ley Fundamental.

Respecto al pago de **las asignaciones familiares**, el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional desarrolló el cumplimiento de las mismas, con base en los arts. 45.II, III y V; y, 60 de la CPE, es decir, los empleadores de los sectores público y privado son los responsables directos de pagar los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, **en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad**, así como **para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia; el empleador, sea el Estado o una entidad privada, reatada al cumplimiento de este deber, pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria**. En consecuencia, la autoridad demandada deberá observar su efectivo cumplimiento de manera obligatoria, que permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, **implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos**, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo, son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos. En el caso bajo examen, este Tribunal Constitucional Plurinacional evidenció la lesión de estos derechos por parte de la autoridad demandada, debiendo al respecto, conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, **aplicó erradamente el art. 53.2 del CPCo** por la supuesta existencia de actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, y señalar que el accionante al considerar que no se habría "…respetado su condición de padre 'gestante' y amparándole el derecho de la inamovilidad laboral no ha activó reclamo alguno dentro de ese plazo, demostrando su conformidad con lo decidido en la instancia laboral, de la cual ha sido cesado y por lo tanto el hecho de haber acudido a la Jefatura Departamental del Trabajo con ese reclamo ya no afecta a la caducidad de su derecho…" (sic), suponiendo esa Sala Constitucional que se activó la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, **motivo por el que no ingresó al fondo** de la problemática; es decir, sobre la Instructiva de Reincorporación 0013/2021 y mucho menos con relación a la Instructiva de Reincorporación 0014/2021, al ser esta última emergente de la primera, además, porque consideró que la acción tutelar emergió del Memorándum Cite 3342/2020, respecto al retiro del impetrante de tutela de la institución demandada. Otro hecho, es la confusión de la indicada Sala Constitucional en cuanto a la terminología utilizada entre "conminatoria" e "instructiva"; en ese sentido, **la conminatoria de reincorporación laboral** es propia para los trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y su Reglamento, **en cambio**, **la Instructiva de reincorporación laboral, se sujeta al Estatuto del Funcionario Público, y el peticionante de tutela es un servidor público provisorio, pero, servidor público**. Además, lo desarrollado en la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que los fundamentos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, alcanza a las Instructivas de reincorporación laboral, **conforme la SCP 0532/2021-S4** de 14 de septiembre, debiendo ser cumplida por la entidad demandada conforme lo dispuesto por la entidad administrativa laboral.

Asimismo, este fallo constitucional, desarrolló el entendimiento **sobre la inamovilidad laboral de los funcionarios provisorios**, entendiendo que **la inamovilidad laboral** es **un beneficio que el Estado reconoce a grupos vulnerables, como son los concebidos; las niñas y niños menores de un año, en el marco del interés superior del menor; y, las mujeres** para garantizar equidad y protección de la mujer embarazada para que no pueda ser despedida, así como del padre progenitor en el marco de los arts. 48.VI y 60 de la CPE, en el entendido que, si bien no gozan de estabilidad laboral y otros derechos previstos en el art. 7.II del EFP, **esto no implica que no gocen de inamovilidad**, en otras palabras, **la inamovilidad laboral para los servidores públicos provisorios no está limitada por el Estatuto del Funcionario Público**, sino que está amparada por la Constitución Política del Estado.

En el caso concreto, las Instructivas de Reincorporación 0013/2021 y 0014/2021, a tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional, se encontraban vigentes, por lo que, en la vía excepcional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela solicitada en los términos de las Instructivas de reincorporación laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 112/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 98 a 104 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por Diego Jesús Nina Flores, respecto al cumplimiento de la Instructiva de Reincorporación 0013/2021 de 9 de agosto, del Auto J.D.T.OR.-RERC-0025/2021 de 5 de octubre y de la Instructiva de Reincorporación 0014/2021 de 21 de octubre, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer el pago del subsidio de lactancia y demás derechos laborales, conforme lo determinado por las mencionadas Instructivas de Reincorporación y el Auto complementario citado, hasta el año cumplido del segundo hijo del accionante; así como con relación a la inamovilidad laboral por padre progenitor, y ante la imposibilidad de ser reincorporado por haber cesado el mismo al cumplimiento de un año de edad de su segundo hijo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, ordena el pago de salarios devengados, desde la desvinculación laboral hasta el día en que el segundo hijo cumplió un año.

3° Dejar sin efecto el Memorándum Cite 3342/2020 de 29 de diciembre, respecto al retiro del accionante.

4º Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, observar los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1289/2022-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44451-2022-89-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 92/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Robinson Villazon Justiniano** contra **Regis Germán Richter Alencar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2021, cursante de fs. 32 a 34, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2001 al 2002, prestó servicios en la entonces Prefectura del departamento de Pando; posteriormente, desde el 2008 al 2021, en el Gobierno Autónomo Departamental del referido departamento, con diferentes escalas salariales.

Por nota de 5 de mayo de 2021, puso en conocimiento de la citada institución, el estado de gestación de su esposa, a efectos que se respete su inamovilidad laboral; sin embargo, se hizo caso omiso a esa situación; por lo que, en junio del año indicado, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Pando, pidiendo su reincorporación laboral; instancia que a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 57/21 de 9 de agosto de 2021, ordenando al referido Gobierno Autónomo Departamental, proceder a su reincorporación inmediata por inamovilidad laboral, la cual fue confirmada por Resolución Administrativa de 14 de septiembre de igual año, y puesta a conocimiento de la autoridad demandada para que dé cumplimiento a lo dispuesto en la referida Conminatoria; empero, no se dio curso a lo solicitado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, a no ser discriminado, a la seguridad social y al trabajo, citando al efecto los arts. 15, 45, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 17, 19, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9, 10, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 9, 15 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reposición de sus derechos y garantías constitucionales restringidos; **b)** La reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de sus sueldos devengados; **c)** La reafiliación al seguro social y demás derechos sociales inherentes a su reinserción laboral con arreglo a la ley desde el momento de su ilegal desvinculación hasta su reincorporación; y, **d)** Sea con costas procesales contra la institución demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 42 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Regis Germán Richter Alencar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a través de su representante, en audiencia de garantías refirió que: **1)** El contrato suscrito con el accionante era a plazo fijo; es decir, tenía una fecha de inicio y de finalización; siendo que al concluir dicho acuerdo, este recién dio a conocer el estado de gestación de su esposa; y, **2)** En un caso similar se negó la tutela; ya que, el impetrante de tutela era servidor público; por otra parte, la SCP "044/2021", se refiere a la subsidiariedad; es así que, en la Jefatura Departamental de Trabajo, no se agotó la vía; además, la Conminatoria de reincorporación laboral era errónea; debido a que, aquello no correspondía.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 92/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 44 a 45 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Gobernador demandado cumpla de forma inmediata con la Conminatoria METPS-JDTP 57/21, en los términos y límites establecidos en la misma. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso particular se evidenció que el peticionante de tutela acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Pando, reclamando su reincorporación por gozar del derecho a la inamovilidad laboral, además, se constató que hizo conocer a dicha autoridad que se ordenó su reincorporación laboral, sin que "hasta la fecha" se haya dado cumplimiento a esa orden, que fue confirmada por la Resolución Administrativa de 14 de septiembre de 2021; **ii)** El razonamiento de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, fue declarado vigente por la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 de 16 de junio, el cual refiere que si la parte demandada no se encuentra de acuerdo con lo decisión asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo, podrá acudir a la instancia laboral, sea en vía administrativa o judicial; y, **iii)** El hecho de no haber dado cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral, vulneró el derecho al trabajo por inamovilidad del accionante, siendo aquel fundamental y reconocido por la Norma Suprema.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorándum de Designación U.RR.HH. 341/2021 de 1 de febrero, el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, comunicó a Robinsón Villazon Justiniano -ahora accionante-, que desde esa fecha quedaba designado como personal eventual de dicha entidad (fs. 14).

II.2. Por Conminatoria MTEPS-JDPT 57/21 de 9 de agosto de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo Pando, conminó a Regis Germán Richter Alencar, Gobernador de la citada institución -demandado-, a la reincorporación inmediata por inamovilidad laboral del peticionante de tutela, en el plazo máximo de tres días hábiles, al mismo puesto y rango de la escala salarial que percibía desde el momento de la desvinculación laboral; así como, los demás derechos laborales que le fueron restringidos hasta la fecha de su reinserción (fs. 23 a 25).

II.3. Mediante Resolución Administrativa de 14 de septiembre de 2021, se confirmó la citada Conminatoria, en mérito al recurso de revocatoria presentada por la autoridad demandada (fs. 26 a 27 vta.).

II.4. Consta nota presentada el 1 de octubre, ante el Gobernador demandado, solicitando el cumplimiento de la referida Conminatoria de reincorporación laboral (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, a no ser discriminado, a la seguridad social y al trabajo; siendo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Pando, para reclamar su reincorporación por inamovilidad laboral, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDPT 57/21 de 9 de agosto de 2021, ordenando su restitución al mismo puesto y rango salarial que percibía, más el pago de salarios devengados y otros beneficios que le fueron restringidos; no obstante, hasta la interposición de este mecanismo de defensa, la referida disposición no fue cumplida por la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El cumplimiento de órdenes de reincorporación emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

A través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, el Tribunal Constitucional Plurinacional unificó la línea jurisprudencial sobre los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de dicho Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo que:

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación****, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

…UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de

noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (énfasis agregado).

III.2. La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional del derecho a la inamovilidad laboral de los padres hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad consagrado en el art. 48.VI de la CPE

Al respecto, la SCP 0735/2013 de 6 de junio, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado consagra en el art. 48.VI, el derecho a* ***la estabilidad o inamovilidad laboral reforzada de los padres hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad,*** *cuando señala: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'; norma que tiene dos finalidades constitucionalmente válidas, que se traducen en dos garantías de este derecho, cuáles son:*

(…)

(2) La protección de la hija o hijo, por parte del Estado en sus necesidades más apremiantes hasta que cumpla un año de edad, que comprende la continuidad de la asistencia de seguridad social a corto plazo, en resguardo a su salud e incluso su vida, de las asignaciones familiares y otras previstas por ley, no está supedita a ninguna condición o requisitos meramente formales a ser cumplidos por los padres frente al empleador, debido a que ante la sola verificación, por cualesquier medio, de la existencia de un vínculo laboral y que la mujer (en su condición de trabajadora o pareja del hombre trabajador) se encuentra en estado de embarazo, el empleador debe proceder de inmediato al reconocimiento de medidas de protección determinadas por la Constitución y la ley. De ahí que por ejemplo: la omisión de la trabajadora o trabajador sujeto de protección en el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año, no puede mermar su protección.

(…)

En ese orden, es posible concluir que el goce efectivo de ambas finalidades perseguidas por la Constitución (art. 48.VI) y el bloque de constitucionalidad están garantizadas a través de la protección del derecho al trabajo de los padres, con una medida de protección constitucional reforzada, como es su estabilidad o inamovilidad laboral y por un periodo determinado por la propia norma: hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad. Lo que supone que el orden constitucional instrumentaliza la protección del derecho de trabajo de los padres trabajadores y lo refuerza a través del mecanismo de inamovilidad para satisfacer finalidades mayores como son la protección de la maternidad y la de las o los hijos en sus necesidades más apremiantes hasta que cumplan un año de edad. Por ello, la estabilidad laboral de los padres hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad pasa a constituirse en un derecho constitucionalizado de carácter reforzado por los fines que persigue esta inamovilidad, que son la especial protección a la maternidad y la niñez.

Este derecho, a su vez impone deberes de acción y abstención a los empleadores en el marco de la relación laboral, que progresivamente han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional, los cuales, entre otros supuestos, son: i) Prohibición de desvinculación laboral de la mujer trabajadora en estado de embarazo hasta que la hija o hijo cumpla un año edad; ii) Prohibición de desvinculación laboral del hombre trabajador cuando su pareja, independientemente de su estado civil, estuviere en estado de embarazo, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; iii) Prohibición de transferencia o cambio de puesto de trabajo, del progenitor (hombre o mujer), hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; excepto cuando la transferencia sea más beneficiosa (SC 0765/2003-R de 6 de junio); iv) Obligación del empleador, de garantizar la inamovilidad laboral del progenitor, así exista un proceso de reestructuración administrativa, reasignándole a otra función que no implique disminución salarial ni jerarquía (SCP 0189/2012 de 18 de mayo, en el mismo sentido SC 0672/2004-R de 4 de mayo); y, v) Obligación del empleador a continuar pagando las prestaciones familiares (como por ejemplo el subsidio pre y post natal) a favor de la mujer en estado de embarazo y de la niña o niño hasta un año de edad, pese a ya no estar vinculados laboralmente cualesquiera de los progenitores debido a su destitución a causa de un previo proceso por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0076/2012 y 0228/2012)" (el resaltado es nuestro).

III.3. Sobre el derecho a la seguridad social

Respecto al tópico, la SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, refirió que: "'*En el mismo orden normativo constitucional, el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos. Éste derecho se encuentra consagrado por el art. 45 de la CPE, cuyo parágrafo I, establece:* ***Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social****…', (SC 0200/2011-R de 12 de marzo) por su parte, el parágrafo III de la Norma Suprema, refiriéndose al régimen de seguridad social, establece que éste `…cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares y otras previsiones sociales****', que en coherencia con dicha norma, el art. 48.III de la CPE, señala que: `****Los derechos y beneficios reconocidos a favor de*** *las trabajadoras y* ***los trabajadores no pueden renunciarse,*** *y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'.*

En ese contexto, de acuerdo con las normas citadas precedentemente, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó: `…el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.

Concluyendo en definitiva que, el empleador está forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia; máxime, si las previsiones del Código de Seguridad Social es obligatoria para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que trabajan en el territorio de la República y prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, expresos o presuntos (art. 6 del CSS).

Por su parte, en coherencia con las normas legales y jurisprudencia constitucional referidos al caso concreto, el art. 60 de la misma Ley Fundamental, del mismo modo establece que; `Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y

adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

Precisamente, en torno lo expuesto precedentemente, siendo la minoridad un sector de atención prioritaria y directamente afectado, conforme el art. 13 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA): 'Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral'.

De todo lo anotado, se establece que los derechos de los progenitores, del nuevo ser y en su generalidad de los niños, niñas y adolecentes, están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema, se protege primordialmente el interés superior del niño, niña y adolecente en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

Por todo lo anotado, la Constitución Política del Estado, consolida la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho, el cual entre sus ejes temáticos esenciales consagra tal como lo disciplina el art. 109.1 de esta Norma Suprema, tres principios rectores a saber: ***a)*** *La igualdad jerárquica de derechos fundamentales;* ***b) La aplicación directa de derechos fundamentales****; y,* ***c)*** *La directa justiciabilidad de todos los derechos fundamentales igualmente jerárquicos. Sobre la base de estos tres ejes estructurales del Estado Constitucional de Derecho, debe establecerse que la materialización o consolidación del fenómeno de constitucionalización de la parte dogmática de la Constitución, solamente estará asegurado en la medida en la cual, la justicia constitucional ejerza un rol ampliamente garantista que consagre una validez material de los derechos fundamentales en el Estado Plurinacional de Bolivia, en ese contexto, esta máxima eficacia de los derechos fundamentales"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral; a no ser discriminado, a la seguridad social y al trabajo; siendo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Pando, para reclamar su reincorporación por inamovilidad laboral, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDPT 57/21 de 9 de agosto de 2021, ordenando su restitución al mismo puesto y rango salarial que percibía, más el pago de salarios devengados y otros beneficios que le fueron restringidos; no obstante, hasta la interposición de este mecanismo de defensa, la referida determinación no fue cumplida por la autoridad demandada.

Para resolver el presente caso, según informan los datos del proceso, el solicitante de tutela fue designado como "**PERSONAL EVENTUAL**" mediante Memorándum de Designación U.RR.HH. 341/2021 de 1 de febrero, por el Jefe de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Pando (Conclusión II.1); y, el 9 de agosto de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo Pando, emitió la Conminatoria MTEPS-JDPT 57/21, que si bien es señalada de esa manera, se entiende que se trata de una resolución instructiva de reincorporación laboral por inamovilidad, conforme describe el mismo documento "**REINCORPORACIÓN POR INAMOVILIDAD LABORAL Art. 46 P.I. núm. 2)**…" (sic); por la que, ordenó al Gobernador demandado a la reincorporación inmediata por inamovilidad laboral del accionante, en el plazo de tres días hábiles en el mismo puesto y rango de la escala salarial que percibía desde el momento de la desvinculación laboral; así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos hasta la fecha de reinserción (Conclusión II.2); decisión confirmada por Resolución Administrativa de 14 de septiembre del mismo año; ante la cual, la autoridad demandada formuló recurso de revocatoria (Conclusión II.3); finalmente, el 1 de octubre de ese año, el solicitante de tutela presentó nota ante dicha autoridad, para que se dé cumplimiento a tal determinación (Conclusión II.4); problemática en cuestión relacionando a que el Gobernador demandado hizo caso omiso a la decisión de la citada Jefatura.

Respecto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es posible interponer

directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando se demande el incumplimiento de la señalada orden, las cuales son emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo; siendo que, el empleador tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a las mismas, aunque se hubiera planteado los recursos de revocatoria o jerárquico y este pendiente de su resolución, o cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; así también, la otorgación de tutela es provisional; ya que, es labor de la autoridad administrativa o judicial resolver en el fondo la situación laboral del empleador y del trabajador; y, corresponde a esta jurisdicción velar por el cumplimiento integral de la indicada conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones, como ser la reincorporación, el pago de salarios devengados y otros derechos sociales.

En ese entendido, el peticionante de tutela activó la justicia constitucional con la pretensión de ser reincorporado a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados y la reafiliación al seguro social, haciendo conocer que su esposa al momento de presentación del mecanismo de defensa se encontraba con siete semanas de gestación; es así que, de los antecedentes se concluye que existe una Conminatoria de reincorporación laboral, la cual debe ser cumplida por la autoridad demandada en su integridad; y que, del memorándum por el cual, el impetrante de tu tutela fue designado como funcionario del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, únicamente señala ser "**PERSONAL EVENTUAL**", sin que exista un contrato con una fecha de inicio y conclusión, donde establezca las características de dicha eventualidad y otras cláusulas que otorguen certeza de la calidad del accionante como trabajador; por lo tanto, corresponde otorgar la tutela solicitada por el prenombrado, debiendo el Gobernador demandado dar cumplimiento estricto a la señalada Conminatoria, respecto a todas sus determinaciones y alcances; aclarando que, al tener aquella decisión un carácter provisional, en caso de que la autoridad demandada, en su criterio, considere que la reincorporación no corresponde, puede acudir a la instancia administrativa o judicial, según determine, situación que luego será dilucidada en el fondo por autoridad correspondiente.

Así también, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, refiere sobre el derecho a la inamovilidad laboral reforzada de los padres hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, por lo cual se garantiza ese derecho a las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, aquello con el fin de proteger al nuevo ser por parte del Estado en sus necesidades más apremiantes hasta que cumpla su primer año de vida, que comprende la continuidad de la asistencia de seguridad social a corto plazo, en resguardo de su salud e incluso la vida, de las asignaciones familiares y otras previstas por ley. No está supeditada a ninguna condición o requisitos meramente formales a ser cumplidos por los padres frente al empleador; debido a que, ante la sola verificación, por cualquier medio de la existencia de un vínculo laboral y que la mujer (en su condición de trabajadora o pareja del hombre trabajador) se encuentra en estado de gestación, el empleador debe proceder de inmediato al reconocimiento de medidas de protección en favor del trabajador; siendo que, la omisión de aviso previo del embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año de edad, no puede mermar su protección.

Como se establece del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, todos los bolivianos y bolivianas tienen el derecho de acceder a la seguridad social, como ser las asignaciones familiares y previsiones sociales, que serán reconocidos a favor de todos los trabajadores, los cuales son irrenunciables; por lo que, el empleador está obligado a cumplir con el pago de las prestaciones que comprenden los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, siendo deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; en ese entendido, al haber la referida Conminatoria de reincorporación establecido otros derechos sociales, se tiene que la seguridad social debe alcanzar a la reafiliación de la madre, en beneficio del menor.

Es así que, el accionante al manifestar y adjuntar prueba del estado de gestación de su esposa; en relación a que la autoridad demandada lo desvinculó de su fuente laboral, el Estado no puede dejar que los derechos de la mujer embarazada, del concebido y del menor de un año de edad, queden

desprotegidos ni ajenos a la seguridad social, lo cual garantiza la inamovilidad laboral en los casos correspondientes, debiendo considerarse el interés superior del menor y deber del Estado de resguardar la efectiva protección de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social de los beneficiarios; siendo que, en aplicación del principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales del menor, corresponde garantizar el cumplimiento de los mismos al recién nacido hasta el primer año de vida, y a la seguridad social de corto plazo, incluidas el régimen de asignaciones familiares.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **haber concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR**, la Resolución 92/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria MTEPS-JDPT 57/21 de 9 de agosto de 2021. Sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1290/2022-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44697-2022-90 AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0134/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 121 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana Coca Caballero** en representación legal de **Isaías Coca Cayo** contra **Edwin Aguayo Arando** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 15 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 57 a 62 y 74 a 75, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves fue sentenciado a cinco años de prisión; por lo que, presentó apelación restringida el 2 de junio de 2014, que fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista 102 de 19 de marzo de 2020, declarando procedente en parte su recurso, modificando la pena y confirmando la Sentencia condenatoria 9/2014 de 7 de abril, convalidando los actos del Tribunal inferior.

Ante la determinación mencionada interpuso recurso de casación, que fue conocido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia que emitió el Auto Supremo 058/2021-RA de 15 de marzo, declarando inadmisible el recurso sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, sin ingresar a resolver en el fondo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al principio pro actione, citando al efecto los arts. 109.I, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 y 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Supremo 058/2021-RA de 15 de marzo, disponiendo se emita nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 117 a 120, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito de 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 111 a 115 vta., solicitando se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **a)** El Auto Supremo cuestionado

explicó que el recurrente entró en confusión, reclamando por una parte que el Auto de Vista 102 incurrió en una incongruencia omisiva y por otra refirió que se lo sancionó con cuatro años de reclusión en aplicación errónea de la Ley Sustantiva Penal para finalmente expresar que no respondió al motivo de apelación, argumentos que en definitiva se contradicen; **b)** El recurso de casación reclama una incongruencia omisiva; es decir, que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre los motivos de agravio, así también que existió una errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal, y por último que el fallo impugnado no fundamentó el motivo de apelación, deduciendo que existió pronunciamiento sobre el Auto confutado; empero, no proveyó los antecedentes del hecho generador, situación que no permitió al Tribunal de casación ingresar al análisis de fondo del recurso de casación, realizando la contrastación del Auto de Vista 102 con los precedentes invocados que únicamente fueron citados y transcritos de forma incompleta, incumpliendo el recurrente con la previsión contenida en el segundo párrafo del art. 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** Respecto a la denuncia sobre la vulneración de los derechos al debido proceso, defensa y acceso a la justicia; no proveyó los antecedentes del hecho generador ni especificó el motivo reclamado, tampoco detalló con precisión en qué consistía la restricción o disminución de los referidos derechos, y mucho menos explicó cuál es el resultado gravoso emergente del defecto, incumpliendo con los supuestos de flexibilización; y, **d)** Los argumentos del Auto Supremo 058/2021-RA demandado no lesionó derecho, ni garantías constitucionales, pues en la fase de admisibilidad el Tribunal Supremo de Justicia debe identificar el motivo preciso a fin de efectuar su labor intelectiva. Por otra parte como Tribunal de casación explicaron que los motivos eran completamente diferentes encontrándose imposibilitada de ingresar al análisis de fondo, por la deficiencia en la técnica recursiva que no puede ser suplida o corregida de oficio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0134/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 121 a 126 vta., **denegó** la tutela peticionada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** No se advierte que el Auto Supremo impugnado adolezca de una debida fundamentación y motivación a los agravios denunciados en casación, menos vulneró el derecho fundamental al debido proceso en su componente de acceso a la justicia; puesto que, no se limitó a alegar que el recurso de casación no estaba debidamente fundamentado con el precedente contradictorio, como arguye la parte accionante; sino que también, explicó que el impetrante de tutela, no cumplió con su deber de proveer los requisitos para la admisión de su recurso de casación previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, ni hizo el más mínimo esfuerzo de adecuar su petitorio a los presupuestos de flexibilización que ampliamente explicó el documento cuestionado, deficiencias que no pueden ser suplidas de oficio debido a las previsiones establecidas en el art. 398 del citado Código y 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **2)** Como se puede advertir, el Auto Supremo 058/2021-RA contiene la debida fundamentación y motivación sustentada en el art. 417 del CPP, la Constitución Política del Estado y líneas jurisprudenciales, ya que explicó de manera precisa y concreta las razones de su decisión, el por qué declaró la inadmisibilidad del recurso, no siendo evidente que se hubiesen limitado y sustentado solo en formalismos, separados de los principios pro actione y de flexibilización. Por otra parte, respecto a que el Auto Supremo ahora impugnado se torna en contradictorio porque no precisó, ni fundamentó el precedente opuesto provocando su inadmisibilidad, y que hubiese aplicado un razonamiento equívoco, ello no es evidente por lo que no se vulneró los derechos a ser escuchado, a la defensa y debido proceso en su componente motivación y fundamentación; y, **3)** En consecuencia, al haberse declarado inadmisible el recurso de casación se actuó acorde al lineamiento doctrinario y en concordancia a la jurisprudencia constitucional no resultando ciertas las lesiones denunciadas por la parte accionante concluyendo que, el Auto Supremo 058/2021-RA, contiene la debida fundamentación, motivación; por lo que, no conculcó sus derechos a la defensa y de acceso a la justicia previsto en la Norma Suprema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta recurso de casación de 13 de noviembre de 2020, presentado por Isaías Coca Cayo -ahora impetrante de tutela-, impugnando el Auto de Vista 102 de 19 de marzo del mismo año, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves (fs. 42 a 47).

II.2. Cursa Auto Supremo 058/2021-RA de 15 de marzo, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, resolviendo el recurso de casación presentado por el accionante el 13 de noviembre de 2020, declarándolo inadmisible (fs. 48 a 55 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al principio pro actione, argumentando que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 058/2021-RA de 15 de marzo, declararon inadmisible el recurso de casación que interpuso sin resolver el fondo de su pretensión, sustentándolo en formalismos, cuando debieron ingresar al fondo y resolverlo, aún no se hayan cumplido los criterios de flexibilización, restringiéndole la posibilidad de acceso a un recurso idóneo que le permita la verificación de los agravios sufridos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de casación en el Código de Procedimiento Penal vigente: Criterios de flexibilización

Con relación a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación en materia penal, previsto en los arts. 416 y ss. del CPP, la jurisprudencia constitucional, a partir de la SCP 0448/2021-S4 de 25 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*Bajo esta premisa los recursos de casación se rigen a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del citado Código, cuales son:*

a) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación (esta última posibilidad desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia) ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

b) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, (o dependiendo el caso, también es posible su invocación en el recurso de casación, es decir, cuando la contradicción se genera a partir de la emisión del Auto del que se impugna) debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado.

c) *Como única prueba admisible, se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente contradictorio.*

Similar entendimiento se tiene en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, que efectuando un análisis a la doctrina del derecho procesal, afirmó que: '…la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación.

De los criterios doctrinales referidos, se infiere que la finalidad sustancial del recurso de casación es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme por el Tribunal de casación en los casos particulares, creando así la jurisprudencia que se constituya en la fuente del derecho, para satisfacer el anhelo de goce material del principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica'.

La misma SCP 0064/2018-S4, señaló con relación a los criterios de flexibilización para la admisión del recurso de casación que: ´Ahora bien, también se consideró que ante la denuncia de defectos absolutos el Tribunal Supremo de Justicia tiene la obligación de ingresar al fondo de la problemática denunciada aun así no se tenga cumplidos los criterios de flexibilización desarrollados precedentemente, tal como se tiene establecido en la SCP 1092/2014 de 10 de junio, que señala: '…el tribunal de casación es un órgano especializado para efectuar el control de legalidad de los actos suscitados en la justicia ordinaria; así, ante la denuncia de algún defecto absoluto, los Magistrados demandados debieron resolverla sin mayor exigencia de formalidades de orden procesal; sin embargo, el Auto Supremo 182/2013, omitió resolver la denuncia de defectos absolutos, fundando la decisión en la presunta falta de explicación de los precedentes contradictorios con los hechos denunciados. En virtud a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico aludido precedentemente, la denuncia de defectos absolutos deben ser resueltas sin necesidad de exigir fundamentaciones ni citas de precedentes contradictorios, habida cuenta que, dicha labor debe ser cumplida inclusive de oficio, en tal sentido, exigir el cumplimiento de formalidades habilitantes para considerar las denuncias sobre defectos absolutos, ciertamente desnaturaliza la intervención de oficio de la autoridad jurisdiccional; por lo tanto, la falta de pronunciamiento sobre el reclamo de recurrente ahora accionante, vulnera el derecho a la defensa'"

(las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.2. Motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como parte del debido proceso

Sobre este punto, la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio, refiere que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran, entre otros, la motivación, la fundamentación, la congruencia y la pertinencia, cuya observación es imperativa por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En ese sentido, el razonamiento reiterado en la jurisprudencia tanto del extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, sostuvo que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. ***En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por***

fielmente cumplidas. *En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas ´(…[SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R y 1810/2011-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012 y 0527/2015-S3, entre otras])"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al principio pro actione, argumentando que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 058/2021-RA de 15 de marzo, declararon inadmisible el recurso de casación que interpuso; sin resolver el fondo de su pretensión, sustentándola en formalismos, cuando debieron ingresar al fondo y resolverlo aún no se hayan cumplido los criterios de flexibilización, restringiéndole la posibilidad de acceso a un recurso idóneo que le permita la verificación de los agravios sufridos.

De lo traído en revisión tenemos que el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación restringida dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Raúl Edgar Maldonado Antezana, raíz de ello se emitió el Auto de Vista 102 de 19 de marzo de 2020, que declaró procedente en parte el indicado medio de impugnación, disponiendo confirmar la Sentencia condenatoria 9/2014 de 7 de abril, determinación con la cual no estuvo de acuerdo, interponiendo recurso de casación mediante memorial de 13 de noviembre de 2020 (Conclusión II.1). El mismo que fue resuelto a través de Auto Supremo 058/2021-RA, emitido por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declarándolo inadmisible (Conclusión II.2).

Sobre el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, debemos revisar lo establecido por las autoridades demandadas en el Auto Supremo 058/2021-RA y lo reclamado por el impetrante de tutela, en su recurso de casación de 13 noviembre de 2020.

En ese sentido Isaías Coca Cayo, argumentó en su recurso de casación lo siguiente: **i)** Bajo el título de omisión de pronunciamiento o incongruencia omisiva, expresó que el Auto de Vista 102 adolece de una estructura orgánica sistémica, que si bien tiene una introducción no cuenta con la parte considerativa ni resolutiva, no se pronunció sobre las diferentes pretensiones planteadas vulnerando los arts. 124 y 398 del CPP, expresando como precedente contradictorio el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 noviembre, porque en el recurso de apelación restringida se demandaron los defectos absolutos de la sentencia; empero, el Tribunal de alzada no resolvió de manera fundamentada y motivada su primer punto de apelación referente a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que si bien mencionó, no lo resolvió; **ii)** Respecto a la denegación de nombramiento de perito especializado en materia indígena originaria, el Tribunal de alzada se limitó a establecer que Falsuri-Quillacollo no es un pueblo indígena y no se encuentra dentro de los once municipios que optaron para obtener su autonomía indígena, dejándole en indefensión porque la mayoría de sus testigos eran de habla quechua y podían expresarse de mejor manera en su idioma nativo, lesionando los arts. 115 y 119 de la CPE, al rechazar sin fundamento alguno la solicitud de nombramiento de perito; y, **iii)** Sobre la errónea y carente valoración de la prueba, expresó que le dejaron en una situación de incertidumbre porque no conoció las razones o criterios legales que establecieron la confirmación de la Sentencia condenatoria 09/2014, utilizando la normativa anterior sin aplicar la Ley de Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana -Ley 2494 de 4 de agosto de 2003-, que determina la imposición máxima de dos años, y no así de cuatro, aplicando erróneamente la norma, al mismo tiempo especifica que para que opere su detención se deben tener veintinueve o más días de impedimento; empero, según el certificado médico de la víctima solo son veintiuno, respecto a las pruebas en su contra ninguna le sindica como autor del ilícito denunciado, siendo condenado solo por ser dirigente de la comunidad Falsuri.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, fundamentó el Auto Supremo 058/2021-RA, señalando que: **a)** Sobre la falta de estructura orgánica y sistemática, el recurrente no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la que incurrió el Auto de Vista impugnado, respecto de alguno de los términos exigidos por el art. 417 del CPP, hecho que

impide realizar la labor encomendada por ley sin que la omisión en la que incidió el recurrente pueda ser suplida de oficio; **b)** Por otra parte, denuncia la concurrencia de defecto absoluto; empero, no precisó qué derechos o garantías constitucionales fueron vulnerados, vinculados a dicho defecto absoluto, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de derechos o garantías constitucionales y cuál el resultado dañoso producto del defecto, situación que convierte al recurso en inadmisible; **c)** Respecto al segundo motivo, se advierte que el prenombrado incurrió en una confusión; por una parte, reclama que el Auto de Vista 102 contiene una incongruencia omisiva al no pronunciarse respecto al primer motivo de su apelación referente a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; empero, por otra alega que el Tribunal de alzada mencionó a la ligera ese aspecto; fundamentos que en definitiva se contradicen; por cuanto, una cosa es cuestionar que el referido Auto de Vista es incongruente, lo que implicaría que no emitió respuesta alguna al agravio de apelación; y, otra sostener que expresó criterio a la "ligera", lo que implicaría que el fallo impugnado contiene una insuficiente fundamentación, que significaría que sí hubo pronunciamiento por parte del Auto de Vista citado; empero, no completa lo que no es recurrible vía casación, al devenir la denuncia de una cuestión incidental; **d)** La referida confusión en la fundamentación del motivo de casación en la que incidió el recurrente, impide que el Tribunal de casación pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista recurrido con el precedente invocado que únicamente fue citado y transcrito una parte, incumpliendo con la previsión contenida en el art. 417 del CPP; **e)** El impetrante de tutela denuncia la vulneración al debido proceso; sin embargo, se advierte que no provee los antecedentes del hecho generador, al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión en la que incidió, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución del referido derecho, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que, se tiene que no cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por la Sala Penal, deviniendo el presente motivo en inadmisible; **f)** En cuanto al tercer motivo, en el que el recurrente reclamó que el Auto de Vista 102 no fundamentó respecto a su reclamo sobre la denegación de nombramiento de perito, limitándose a señalar que la comunidad Falsuri-Quillacollo, no era un pueblo indígena, al no estar dentro de los once municipios que optaron por el referéndum de la autonomía indígena originaria y campesina, por lo que, no era necesario el nombramiento de perito; y se inobservó la disposición contenida en el art. 391 del CPP; puesto que, sus testigos de descargo eran personas originarias de la mencionada comunidad y quechua hablantes, vulnerando sus derechos a la defensa y el debido proceso; de los argumentos expuestos, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental, respecto a lo cual conforme afirma el recurrente fue resuelto por el Tribunal de alzada, lo que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403.2 del CPP, deben ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada en relación a dicha cuestión incidental; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas de defectos de sentencias y no así las resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; por lo que, no se apertura la competencia de este Tribunal aún se alegue vulneración de los derechos a la defensa y debido proceso, deviniendo el motivo en cuestión en inadmisible; **g)** Con relación al cuarto motivo, se advierte que el recurrente incurrió en confusión; puesto que, respecto a su denuncia referente a la falta y errónea valoración de la prueba; por una parte, reclamó que el Auto de Vista 102 incidió en incongruencia omisiva; por otra parte, refirió que el Auto citado lo sancionó con pena de cuatro años de reclusión, aplicando erróneamente la Ley Sustantiva Penal; y, finalmente el recurrente mencionó que no fundamentó el motivo; argumentos que en definitiva se contradicen; por cuanto, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista 102 es incongruente, lo que implicaría que no emitió respuesta alguna al agravio de apelación, otra sostener que incidió en errónea aplicación del Código Penal o no fundamentó el motivo de impugnación, lo que significaría que sí hubo pronunciamiento en el Auto de Vista señalado; empero, no completo; en consecuencia, la referida confusión en la fundamentación del motivo de casación en la que incurrió el recurrente, impide que la Sala Penal pueda ejercer la labor encomendada por ley, a través de la

comparación del Auto de Vista 102 recurrido con los precedentes invocados que únicamente fueron citados y transcritos ciertas partes, incumpliendo la parte solicitante con la previsión contenida en el art. 417 del CPP; y, **h)** Por otra parte, si bien el recurrente pide que se restablezcan sus derechos al debido proceso, defensa y acceso a la justicia; sin embargo, se advierte que no provee los antecedentes del hecho generador, al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión en la que incidió, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución de los referidos derechos, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto por la confusión en la que incurrió, por lo que, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por la Sala Penal, deviniendo el presente motivo en inadmisible.

De lo desarrollado, y conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, son requisitos de admisibilidad del recurso de casación, el cumplimiento del plazo de interposición de cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista 102 impugnado; de igual forma, la invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida a cuyo efecto la única prueba admisible es la copia del recurso de apelación restringida en el que se invoque el o los precedentes contradictorios; al mismo fin, se establece la posibilidad de admisibilidad vía flexibilización cuando se denuncia o advierte la existencia de defectos absolutos que vulneran derechos y garantías constitucionales. Asimismo, conforme prevé el art. 418 del CPP, una vez recibidos los antecedentes en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, dicha Sala establecerá si concurren los requisitos exigidos a objeto de la admisión o no del recurso y para el caso de ser declarado inadmisible, devolverá obrados ante el Tribunal de alzada que emitió el Auto de Vista 102 recurrido.

En torno al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo; es así que, de los fundamentos expuestos en el Auto Supremo 058/2021-RA, a objeto de determinar la inadmisibilidad del recurso de casación, en relación a lo expuesto por el hoy accionante, se advierte que los Magistrados demandados expusieron suficientemente las razones a objeto de no admitir el recurso, en lo principal, respecto a la invocación de los precedentes contradictorios, así también en cuanto al incumplimiento de los criterios de flexibilización que hacen a la admisibilidad excepcional del citado recurso, sin corroborarse de dichas conclusiones que las autoridades demandadas, al emitir el referido Auto Supremo, vulneraron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, como se tiene descrito, explicaron en forma razonada los motivos por los cuales decidieron declarar la inadmisibilidad del recurso, y por ende no ingresar al análisis de fondo amparando su determinación en la normativa procesal penal supra descrita y correctamente desarrollada, señalando los argumentos explicados en el recurso de casación y las razones por las que el demandado incumplió los presupuestos requeridos a objeto de la admisión de su recurso; asimismo, se advierte que no es evidente la afectación a los derechos a recurrir y a la defensa, dado que se advierte que el solicitante de tutela hizo uso de todos los medios de impugnación, incluida la interposición del recurso que nos ocupa teniendo un acceso amplio e irrestricto a los medios de defensa para hacer valer sus pretensiones, no siendo responsabilidad de los demandados que no hubiera hecho uso correcto de la vía recursiva de casación; al no haber dado cumplimiento a los requisitos previstos para su interposición, debiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 0134/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 121 a 126 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1291/2022-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44727-2022-90-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 132-BIS/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 99 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Justiniano Onarry** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui** y **Geisel Marcelo Oliva Ruiz**, **Gobernador** y **Secretario Departamental de Administración y Finanzas**, respectivamente, **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1 y 50 a 56 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designado como Asesor Especializado I - Desarrollo Social, con nivel salarial III, en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, merced al Memorándum de Designación DEGO 08/2019 de 27 de noviembre; empero, no obstante de haber puesto a conocimiento de dicha entidad el estado de gestación de su cónyuge, y habiendo solicitado el 22 de junio de 2020, inamovilidad laboral, a través de Memorándum SDAF/6 R/2020 de 24 de agosto de -reasignación de cargo-, fue nombrado en el puesto de Asesor Especializado III - SDAF, con cargo a la Planilla de Funcionamiento 117, dependiente de la Secretaría de Administración y Finanzas del citado Gobierno Departamental, desarrollando funciones hasta una nueva designación con cambio a otra dependencia, misma que se dio por Memorándum SDAF/101 R/2020 de 30 de noviembre -de rotación-, siendo trasladado a la Dirección Departamental de Gestión de Riesgo, sin afectar su remuneración y nivel salarial.

Empero, el 14 de junio de 2021, no pudo registrar su salida en horas de la tarde en el control biométrico de la referida entidad pública, motivo por el cual reclamó ese aspecto, obteniendo como respuesta que procederían nuevamente con su habilitación en dicho sistema; situación que, hasta el 29 del mismo mes y año, no fue cumplida, pese a haber solicitado el 16 y reiterado 24 de igual mes y año, al Secretario de Administración y Finanzas del aludido ente departamental, asignarle funciones, no obteniendo al respecto contestación alguna.

En ese sentido, al ser objeto de discriminación por haberse operado en este caso un despido indirecto, asistió a su fuente de trabajo en la Dirección de Gestión de Riesgo acompañado de un Notario de Fe Pública, quien el 29 de junio a horas 10:30, constató que fue "…retirad[o] para la marcación en el Reloj biométrico de la institución. *No marcación que no es atribuible a mi persona y no puede ser tomada como abandono o motivo de inicios de proceso interno alguno*…" (sic); situación por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación 023/2021 PAD-JDTEPS BENI de 15 de julio, determinado su restitución al mismo puesto de trabajo; no obstante, dicha decisión fue impugnada mediante recurso de revocatoria, siendo esta resuelta por la Resolución 013/2021 de 30 de idéntico mes, que ratificó en parte lo dispuesto por la referida orden, a objeto que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del citado Gobierno Autónomo Departamental, de forma excepcional, lo reubique en un cargo similar o idéntico con el mismo nivel salarial; no habiéndose interpuesto contra la indicada determinación recurso jerárquico alguno, quedando ejecutoriada; por ello, fue reincorporado inicialmente el 2 de agosto del señalado año; sin embargo, por Memorándum SDAF/223 A/2021 de 11 de agosto -de agradecimiento de servicios-, fue despedido ilegal y arbitrariamente, desconociendo su situación

como padre progenitor de una menor de un año, reconocida por la indicada Conminatoria expedida por la mencionada Jefatura Departamental e inobservando en el presente caso lo establecido por el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, así como, el derecho a la seguridad social, y las asignaciones familiares que le corresponden.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a un salario justo y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 45.I y II, 46.I y II; y, 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su restitución como Asesor Especializado III, con cargo a la Planilla de Funcionamiento 117, dependiente de la Secretaría de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; **b)** La cancelación de sus salarios devengados "…de **abril, 19 días de agosto, septiembre, octubre y 4 días de noviembre**…" (sic), todos de 2021; **c)** El pago del seguro social a corto y largo plazo, actualizado al día de su efectiva reincorporación, de forma inmediata; y, **d)** La condenación en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 94 a 98 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **1)** La Conminatoria de Reincorporación 023/2021 PAD-JDTEPS BENI emitida por la Jefa Departamental de Trabajo Beni, fue materializada solo por unos días, "…porque se lo reincorpora, se lo rota y después se procede a despedirlo mediante memorándum 223/A2021 de fecha 11 de agosto de 2021…" (sic); **2)** Si bien a la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa su hija ya cumplió un año de vida, se debió tener presente que en materia laboral rige el principio de retroactividad, no existiendo ningún óbice para que en este caso pueda ser reincorporado "…hasta la fecha que cumplía el año y pagado su sueldo…" (sic); y, **3)** Respecto a los salarios, la administración de la aludida institución pública tendrá que cancelar los mismos, de no hacerlo se expondrá a una demanda en la vía laboral; debido a que, en virtud al despido realizado se cometieron una serie de ilegalidades y vulneraciones a sus derechos y garantías.

I.2.2. Informe de los demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus abogados, en audiencia de garantías solicitó se deniegue la tutela, alegando que: **i)** Los memorándums de designación demostraron que el peticionante de tutela era un servidor público, y por lo tanto se encontraba sujeto a lo establecido por el Estatuto del Funcionario Público; por ende, estaba sometido al régimen de responsabilidad de la citada norma; **ii)** El accionante de manera sorpresiva solicitó su reincorporación ante instancias de la Jefatura Departamental de Trabajo, teniendo conocimiento que dicha cartera de Estado no tiene tuición para analizar su caso; en el entendido que la norma que regulaba al prenombrado por ser un funcionario público era el citado Estatuto; y, **iii)** Con referencia a los salarios devengados que pidió el impetrante de tutela; corresponde señalar que la justicia constitucional no puede disponer el pago de los mismos, más aún si evidenció que la niña a la cual hizo referencia ya cumplió un año de edad.

Geisel Marcelo Oliva Ruiz, Secretario Departamental de Administración y Finanzas del aludido Gobierno Autónomo Departamental, en audiencia de garantías, solicitó se deniegue la tutela, ratificándose en los extremos alegados por el Gobernador demandado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 132-BIS/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 99 a 103 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se pudo evidenciar que si bien la Jefa Departamental de Trabajo del citado departamento, mediante Conminatoria de Reincorporación 023/2021 PAD-JDTEPS BENI dispuso la misma a favor del impetrante de tutela; decisión en recurso de revocatoria fue confirmada en parte, determinando que se ubique al prenombrado en un cargo similar con idéntico sueldo y con el reconocimiento de su derecho a la seguridad social; **b)** Considerando que esa determinación administrativa tiene carácter provisional, y tomando en cuenta que la hija del solicitante de tutela ya cumplió un año de edad, no incumbe que se conceda tutela; en razón a que, la inamovilidad laboral que otorga el DS 0012 solamente abarca hasta que el menor cumpla su primer año de vida; y, **c)** Respecto a la solicitud de cancelación de sueldos devengados, no concierne que estos sean contemplados, pues la jurisdicción constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía de los pagos adeudados, siendo en aquel caso las propias autoridades administrativas a quienes compete definir en qué medida proceden los mismos, teniendo el impetrante de tutela, en caso de persistir la no cancelación de sus salarios, la posibilidad de acudir a la vía ordinaria, agotados los medios de impugnación respectivos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum de Designación DEGO 08/2019 de 27 de noviembre, suscrito por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designando a Fernando Justiniano Onarry -peticionante de tutela-, en el cargo de Asesor Especializado I - Desarrollo Social, con el nivel salarial III de la Planilla de Funcionamiento (fs. 28).

II.2. Mediante nota presentada el 22 de junio de 2020, el accionante hizo conocer a la Directora de Recursos Humanos (RR.HH.) de la prenombrada institución pública departamental, que su cónyuge se encontraba en estado de gestación con un avance de cinco meses; aspecto por el que solicitó considerar su inamovilidad laboral conforme a lo establecido por el DS 0012 (fs. 3).

II.3. A través de Memorándum SDAF/409 A-D/2020 de 25 de junio, se designó al prenombrado en el cargo de Director Departamental de RR.HH. del aludido Gobierno Departamental bajo dependencia de la citada Dirección "…con el nivel salarial **4** de la **Planilla de Funcionamiento**" (sic [fs. 71]).

II.4. Por Memorándum SDAF/2 A-R/2020 de 22 de julio, el impetrante de tutela fue nombrado Director Departamental de Recaudación y Control de Ingresos Propios, bajo la dependencia de la señalada Dirección en la misma entidad pública, "…con el Nivel Salarial **4** de la **Planilla de Funcionamiento**" (sic [fs. 70]).

II.5. Constan Memorándum SDAF/6 R/2020 de 24 de agosto -de reasignación de cargo-, por el cual se designó al solicitante de tutela en el puesto de Asesor Especializado III - SDAF, bajo la dependencia de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas, con el nivel salarial "4" de la planilla precitada; y, Memorándum SDAF/101 R/2020 de 30 de noviembre -de rotación-; el cual, fue dispuesto en aplicación de los arts. 30 del DS 26115 de 21 de marzo de 2001; y, 11 y 25 del Reglamento Interno de Personal de la citada entidad, el cual refiere que el señalado movimiento no afectaba su remuneración ni su nivel salarial (fs. 29 y 30).

II.6. Conforme al certificado de nacimiento -emitido el 3 de noviembre de 2021-, se evidenció que NN, hija del peticionante de tutela, nació el 3 de igual mes de 2020 (fs. 25).

II.7. Por memorial presentado el 1 de julio de 2021, el accionante interpuso demanda laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, solicitando la reincorporación a su fuente de trabajo en la señalada institución pública departamental (fs. 33 a 34 vta.).

II.8. Corre Conminatoria de Reincorporación 023/2021 PAD-JDTEPS BENI de 15 de julio, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo del citado departamento, en la que se conminó al Gobernador demandado, a la reincorporación del impetrante de tutela al mismo cargo que ejercía, con la misma remuneración, más los salarios devengados correspondientes a la fecha de su restitución laboral (fs. 36 a 39 vta.).

II.9. Mediante Resolución 013/2021 de 30 de julio, en atención al recurso de revocatoria planteado por el demandado, la aludida Jefa Departamental de Trabajo, confirmó en parte la referida Conminatoria; disponiendo que, la MAE del señalado Gobierno Autónomo Departamental, excepcionalmente pueda ubicar al solicitante de tutela en otro cargo similar con idéntico sueldo, reconociendo a su vez el derecho que le asiste a la seguridad social, debiendo existir certidumbre que el prenombrado no sea nuevamente despedido (fs. 40 a 48).

II.10. A través del Memorándum SDAF/223 A/2021 de 11 de agosto, el Secretario Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó al peticionante de tutela que, en virtud a una reestructuración administrativa, al ser un funcionario de libre nombramiento, y no siendo sujeto de inamovilidad laboral, se determinó agradecer sus servicios prestados en el cargo de Asesor Especializado III - SDAF, dependiente de esa Secretaría, "…con el Nivel Salarial **4** de la **planilla de funcionamiento**" (sic [fs. 32]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a un salario justo y a la seguridad social; toda vez que, prestando funciones en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, desde el 27 de noviembre de 2019, en diferentes cargos en mérito a diversas designaciones realizadas, el 22 de junio de 2020, comunicó el estado de gestación de su cónyuge, pidiendo al efecto inamovilidad laboral; empero, el 14 de junio de 2021, no pudo registrar su salida en el sistema biométrico de dicha institución pública, ante ese impedimento, reclamó esa situación obteniendo como respuesta que se procedería con su habilitación, hecho que hasta el 29 del mismo mes y año, no fue cumplido, pese a las solicitudes realizadas el 16 y 24 de igual mes y año; en ese sentido, al ser objeto de discriminación, se operó en ese caso un despido indirecto; posteriormente, asistió a su fuente de trabajo acompañado con un Notario de Fe Pública, quien el 29 de junio de idéntico año a horas 10:30, constató que fue retirado en el sistema de control de asistencia biométrico, circunstancia por la que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del aludido departamento, logrando a tal efecto se extienda la Conminatoria de Reincorporación 023/2021 PAD-JDTEPS BENI de 15 de julio, que determinó la restitución a su fuente de trabajo; decisión confirmada en parte, en virtud a la Resolución 013/2021 de 30 de julio, del recurso de revocatoria; no obstante, de haber sido reincorporado solo unos días, de forma sorpresiva el 11 de agosto del mismo año, recibió el Memorándum SDAF/223 A/2021 de 11 de agosto -de agradecimiento de servicios-, situación que considera ilegal y arbitraria en virtud a su condición de padre progenitor de una menor de un año de edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inamovilidad laboral alcanza a funcionarios de libre nombramiento. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0648/2018-S3 de 12 de diciembre, al resolver una problemática donde se debatía la inamovilidad laboral de un servidor público de libre nombramiento, en el análisis del caso concreto estableció que: "*Respecto a la aseveración realizada por la indicada autoridad demandada y el Tribunal de garantías, en el sentido que el peticionante de tutela no gozaba de inamovilidad laboral por ser funcionario de libre nombramiento, cabe señalar que de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,* ***los funcionarios progenitores de libre nombramiento si gozan de inamovilidad laboral, no pudiendo por tal motivo ser despedidos sin causal alguna, aunque ejerzan funciones de confianza, ya que el alcance del art. 48.VI de la CPE*** `*…llega hasta los funcionarios de libre nombramiento,*

toda vez que, a partir del entendimiento trazado por la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, se tiene que el art. 233 de la CPE, si bien hace una distinción de los tipos de servidores públicos, esto no implica una negación absoluta de derechos a aquellos funcionarios que no forman parte de la carrera administrativa, debido a que la negación establecida en el art. 7.II. inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, tiene su excepción cuando se trata de grupos vulnerables que si bien no son funcionarios de carrera; sin embargo, ostentan la calidad de servidores públicos, mereciendo protección del Estado, refiriéndonos como grupos vulnerables a las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, adultos mayores; es así que, en el caso de autos, aun cuando la impetrante de tutela no sea funcionaria de carrera y en aplicación del principio constitucional pro homine; por el cual, se interpreta la norma en el sentido más amplio y no así en el restringido, por encontrarse en estado de gestación gozaba del beneficio de inamovilidad laboral hasta que su hijo (a) cumpla el año de edad, así como de los demás beneficios emergentes tanto para ella como para el niño concebido y nacido' (…); sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no están en la carrera administrativa y tomando en cuenta ***que ya no gozan de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer trabajando -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con análogo o igual sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social****"* (énfasis añadido).

El reconocimiento de la inamovilidad laboral en funcionarios de libre nombramiento tiene como antecedente la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, que sostuvo*:"El Estado a través de la legislación ordinaria, estableció y reconoció el derecho a la estabilidad laboral, a favor de los funcionarios de carrera de la administración pública, debido a que los mismos ingresaron a desempeñar funciones, en base a todo un proceso de contratación, de reclutamiento y selección, situación que no acontece con los servidores públicos de libre nombramiento, ya que llegan a ser funcionarios administrativos de confianza y asesoramiento para los servidores públicos electos o designados; los cuales pueden ser retirados de su cargo, por la autoridad que los nombró.*

En este sentido y tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado de Bolivia, es amplia, garantista y progresista, que tiende a la protección eficaz y eficiente de los derechos de las personas, así como de las garantías establecidas para el efecto; corresponde indicar, que si bien el art. 233 de la CPE, establece que los servidores públicos de libre nombramiento, no llegan a ser considerados funcionarios de carrera, por haber ingresado a ejercer funciones mediante el procedimiento diferente al establecido para estos últimos, y que por tal motivo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 7.II. inc. a) de la EFP, carecen de estabilidad laboral; ello no debe entenderse en un marco de razonabilidad absoluta negativa, sino más bien diferenciada, de acuerdo al grupo de personas de quien se hable y las condiciones especiales que las distingue; es así que en el caso de las mujeres embarazadas que son servidoras públicas de libre nombramiento, deberá entenderse el art. 233 de la CPE, en el marco de lo dispuesto por el art. 48.II y IV de la CPE, así como por los arts. 13.I y 14.III de la CPE; es decir, que si bien la regla llega a ser que en dichos cargos los mencionados servidores públicos, no gozan de estabilidad laboral, por no ser parte de la carrera administrativa; sin embargo, existirá una excepción en ocasión de que se trate de grupos de servidores públicos en estado de vulnerabilidad, los cuales merecen una mayor protección por parte del Estado, tal como sucede con las mujeres embarazadas, padres progenitores, personas con capacidades diferentes y adultos mayores.

En este entendido, en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, ***y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento****, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE, que dice:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad', puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; razonamiento al que se arriba, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 48.II que dice: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los*

trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador', ya que como se tiene indicado, el Estado tiene la obligación de proteger a los trabajadores -sean estos del sector público o privado- propendiendo en todo caso, a que los mismos tengan una continuidad y estabilidad laboral; más aún si se trata de casos, en los que una servidora pública, se encuentra en estado de embarazo o un progenitor tenga a su esposa o conviviente en el mismo estado; puesto que lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE que dice: `Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte'; así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE, que señala: `I. Todas las personas tienen derecho a la salud. II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna' toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 de la CPE, que dice: `El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades' y el art. 64 de la CPE, `I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad. II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones', siendo por ende una obligación insoslayable la de proteger a la familia, no pudiendo por ella dejarle en desamparo.

Consecuentemente, en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso ***el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección*** *-en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió,* ***deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo****; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.*

En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cuál ***sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida puesto que la estabilidad propiamente dicha*** *(al ser el género), no sólo abarca a este tipo de situaciones de inamovilidad (que es la especie), sino al hecho de permanecer en el cargo de acuerdo*

a normas establecidas y por un tiempo determinado, como sucede en el caso de las servidoras públicas de libre nombramiento embarazadas o que tienen un hijo o hija recién nacido. Dicho criterio deberá aplicarse de igual manera, a los servidores públicos de libre nombramiento progenitores, ya que ellos gozan de igual manera de protección del Estado, en su fuente de trabajo, para que de esta manera se resguarden los derechos de su hijo o hija, por nacer o nacido hasta el primer año de su nacimiento, por lo que deberá mantenerse en un cargo similar o idéntico y con similar o idéntico sueldo en la misma institución, y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su esposa embarazada, por el tiempo establecido en el art. 48.IV de la CPE.

El presente criterio constitucional se lo desarrolla, en virtud a que el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como finalidad la de promover, proteger y respetar los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo lo establecido en el art. 13 de la CPE, garantizando su eficacia y cumplimiento por parte de los particulares y autoridades, en todas las esferas del sector público o privado. Además de que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 109.I de la Ley Fundamental: `Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección', situación por la cual, en el caso que se analiza es de preferente aplicación las normas constitucionales, por encima de cualquier otra norma inferior, que podría estar en contradicción a la presente resolución" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo orden, la SCP 0180/2019-S3 de 16 de abril, reconduciendo los entendimientos de la SCP 0131/2016-S3 de 18 de enero y citando a su vez a la SCP 1414/2012 de 20 de septiembre, estableció que: "*…la protección constitucional establecida en el art. 48.VI de la CPE, alcanza sin discriminación alguna, a las servidoras públicas de libre nombramiento, en virtud a que los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, teniendo el Estado la obligación de protegerlos, respetarlos, garantizando el eficaz ejercicio de los mismos, tal como lo disponen los arts. 13 y 14 de la CPE, más aún si se trata de proteger el derecho a la vida, como derecho primordial e imprescindible para el ejercicio de otros derechos humanos; del derecho a la salud, reconocido a todas las personas habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, así como también de la protección especial a la maternidad y la familia, tal como lo establece los arts. 45.V y 62 de la CPE, que se encuentran en directa relación con lo dispuesto por el art. 10 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dice: `Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social', así como por lo dispuesto por el art. 11.2 de la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que señala: **A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales**…"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Excepción a la subsidiariedad en problemáticas relacionadas inamovilidad laboral

La uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que es posible ingresar a examinar de forma directa y prescindiendo del principio de subsidiariedad en problemáticas relacionadas con la inamovilidad laboral que emergen por retiro de los o las trabajadoras que tienen un hijo o hija menor a un año, conforme lo establece el art. 48.VI de la CPE; así, la SCP 0614/2012 de 23 de julio, señaló que existe una excepción al mencionado principio: "*…con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante*

en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas" .

En ese mismo orden de razonamiento, la SCP 0603/2019-S2 de 24 de julio, citando a la SCP 0155/2018-S2 de 30 de abril, de forma posterior expresó que: "*En armonía con el marco normativo desarrollado, la jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que:`…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado**…'; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: `…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.*

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: `Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad de padre progenitor, a una remuneración y salario justo así como a la seguridad social; toda vez que, prestando funciones en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, desde el 27 de noviembre de 2019, comunicó el 22 de junio de 2020, el estado de gestación de su cónyuge pidiendo al efecto su inamovilidad laboral; empero, el 14 de junio de 2021, no pudo marcar su salida; ante el impedimento de efectuar su registro y reclamar ese aspecto, pese a diversas solicitudes realizadas, no obtuvo respuesta; en ese sentido, al ser objeto de discriminación, operó un despido indirecto, por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del indicado departamento, logrando a tal efecto que se extienda la Conminatoria de Reincorporación 023/2021 PAD-JDTEPS BENI de 15 de julio, que determinó la restitución a su fuente laboral, decisión confirmada en parte, en virtud a la Resolución 013/2021 de 30 de julio; no obstante, de haber sido reincorporado solo unos días, de forma sorpresiva el 11 de agosto del mismo año, recibió Memorándum SDAF/223 A/2021 -de agradecimiento de servicios-, situación que, considera ilegal y arbitraria, en el entendido que se vulneran sus derechos laborales, sin haber tomado en cuenta su condición de padre progenitor.

En ese orden, de las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene: Memorándum de Designación DEGO 08/2019 de 27 de noviembre, suscrito por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por el cual se designó al accionante en el cargo de Asesor Especializado I - Desarrollo Social, con nivel salarial III de la planilla de funcionamiento (Conclusión II.1); por nota de 22 de junio de 2020, el prenombrado hizo conocer a la citada institución pública departamental, que su cónyuge se encontraba en estado de gestación con un avance de cinco meses, solicitando considerar su inamovilidad laboral (Conclusión II.2); mediante el Memorándum SDAF/409 A-D/2020 de 25 de junio y SDAF/2 A-R/2020 de 22 de julio, el peticionante de tutela fue designado como Director Departamental de RR.HH. y Director Departamental de Recaudación y Control de Ingresos Propios de la aludida entidad pública (Conclusiones II.3 y 4); más adelante, se procedió con la reasignación de puesto a Asesor Especializado III - SDAF por Memorándum SDAF/6 R/2020 de 24 de agosto y rotación de funciones por Memorándum SDAF/101 R/2020 de 30 de noviembre a la Dirección de Gestión de Riesgo, sin que se haya afectado su remuneración ni su nivel salarial (Conclusión II.5); asimismo, consta certificado de nacimiento, de la hija del impetrante de tutela, que establece su nacimiento el 3 de noviembre de 2020 (Conclusión II.6); memorial de 1 de julio de 2021, por el que el solicitante de tutela interpuso ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento demanda laboral, solicitando la reincorporación a su fuente de trabajo (Conclusión II.7); Conminatoria de Reincorporación 023/2021 PAD-JDTEPS BENI, emitida por la Jefa de la indicada entidad laboral; por la que, se conminó al Gobernador demandado a la reincorporación del accionante al cargo que venía ejerciendo, con la misma remuneración más los salarios devengados respectivos (Conclusión II.8); misma que al ser objeto de recurso de revocatoria mereció Resolución 013/2021 dictada por la aludida Jefa Departamental de Trabajo, quien confirmó en parte la referida orden; disponiendo que, la MAE de la señalada Gobernación ubique al prenombrado en otro cargo similar con idéntico sueldo, reconociendo a su vez su derecho a la seguridad social (Conclusión II.9); y, Memorándum SDAF/223 A/2021; por el cual, se comunicó al peticionante de tutela que, en virtud a una reestructuración administrativa, al ser un funcionario de libre nombramiento y no tener inamovilidad laboral, se determinó agradecer sus servicios prestados en el cargo que desempeñaba funciones (Conclusión II.10).

Ahora bien, en ese contexto corresponde señalar que el impetrante de tutela, una vez suscitados los problemas con respecto a la imposibilidad de marcado en el sistema biométrico y no obteniendo respuesta a esa eventualidad, pese a haber puesto la misma a conocimiento del Secretario de Administración y Finanzas de la aludida Gobernación, asistió a su fuente de trabajo en la Dirección de Gestión de Riesgo acompañado con un Notario de Fe Pública, quien pudo constatar que dicha circunstancia no había cambiado; motivo por el cual, ante la vulneración de sus derechos, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni el 1 de julio de 2021, donde obtuvo como pronunciamiento la Conminatoria de Reincorporación 023/2021 PAD-JDTEPS BENI, a través de la cual se dispuso la reincorporación del prenombrado al mismo cargo que ocupaba, con igual remuneración a la que percibía, más el pago de salarios devengados a la fecha de su restitución laboral, decisión confirmada en parte por Resolución 013/2021, emergente de la interposición de un recurso de revocatoria por parte de la entidad demandada; merced a la cual, se procedió con su restitución; empero, el 11 de agosto del mismo año, fue sorprendido con el Memorándum SDAF/223 A/2021; -de agradecimiento de servicios-, mediante el cual se comunicó al solicitante de tutela que en virtud a una reestructuración administrativa, al ser un funcionario de libre nombramiento, y no siendo sujeto de inamovilidad laboral, se determinó agradecer sus servicios en el cargo de Asesor Especializado III - SDAF, pese a la existencia de una Conminatoria de Reincorporación, misma que no solo era de conocimiento de la señalada entidad pública departamental, sino que aquella se encontraba en plena ejecución.

Bajo ese mismo orden de razonamiento debe concluirse que el peticionante de tutela es sin duda un funcionario de libre nombramiento, conforme la definición establecida por el Estatuto del Funcionario Público, en su art. 5 inc. c): "Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados"; toda vez que, desempeñaba las labores de Asesor Especializado III - SDAF dependiente de la Secretaria

Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, con el "…Nivel Salarial **4** de la **planilla de funcionamiento**…" (sic).

En ese contexto, a objeto de verificar si como funcionario de libre nombramiento le corresponde la inamovilidad laboral en resguardo del art. 48.VI de la Norma Suprema, resulta necesario considerar que, conforme la SCP 0648/2018-S3, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se estableció que: "…*los funcionarios progenitores de libre nombramiento si gozan de inamovilidad laboral, no pudiendo por tal motivo ser despedidos sin causal alguna, aunque ejerzan funciones de confianza…"*; consecuentemente, en el caso particular el accionante al haber acreditado mediante oficio de 22 de junio de 2020, a la Directora de RR.HH. de la prenombrada institución pública departamental que su cónyuge se encontraba en estado de gestación con un avance de cinco meses, este ya tenía derecho a la inamovilidad laboral; correspondiendo en todo caso a la entidad demandada garantizar a favor del mismo dicho beneficio, hasta que su hija cumpla un año de vida; al no haber actuado de esa forma, vulneró y desconoció el citado derecho que tienen los padres progenitores hasta que su hijo o hija menor alcance un año de edad; independientemente de su designación como funcionario de libre nombramiento; lo que, deviene en la imperativa necesidad de restituir el aludido derecho concediendo la tutela reclamada; no obstante, teniendo en cuenta que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida de manera posterior al 3 de noviembre de 2021, fecha en la cual la hija del impetrante de tutela cumplió un año de vida, y al ser materialmente imposible ordenar su reincorporación, corresponde disponer el pago de sueldos devengados desde el momento de su retiro; es decir, del 11 de agosto hasta el 3 de noviembre de 2021, previa verificación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, si durante ese periodo el solicitante de tutela no ejerció otras funciones en el ámbito público o privado; debiendo a tal efecto, oficiar a las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) y a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) a objeto que informen si Fernando Justiniano Onarry realizó algún aporte emergente de una relación laboral en el ámbito público o privado; precisando al efecto, que la inamovilidad laboral establecida en este fallo constitucional es de carácter excepcional y temporal hasta que la hija menor AA, cumpla un año de edad.

Finalmente, compete señalar que en el caso de autos al tratarse de una problemática que involucra la denuncia de una lesión de inamovilidad laboral, conforme lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta necesario realizar una excepción al principio de subsidiariedad, al estar la problemática planteada, relacionada con la inamovilidad laboral que el impetrante de tutela reclama al ser padre de una menor que no alcanzó la edad de un año al momento de su desvinculación por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 132-BIS/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 99 a 103 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, **disponiendo**:

1° La cancelación de sueldos devengados a favor del solicitante de tutela como Asesor Especializado III - SDAF dependiente de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por el periodo comprendido entre el 11 de agosto hasta el 3 de noviembre de 2021, previa verificación si durante ese tiempo el prenombrado no hubiera ejercido otras actividades laborales en el ámbito privado o público; a tal efecto, la aludida Sala Constitucional deberá oficiar a las Administradoras de Fondos de Pensiones y a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo, para que informen sobre dicho extremo; y,

2° El pago del subsidio de lactancia a favor del accionante, de acuerdo a ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

CORRESPONDE A LA SCP 1291/2022-S2 (viene de la pág. 16).

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1292/2022-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37524-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 187/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 213 a 218 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Helen del Carmen Álvarez Virreira** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 145 a 149, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra William Kushner Dávalos -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, se constituyó en víctima secundaria por ser madre de Claudia Andrea Aramayo Álvarez, quien falleció el 19 de agosto de 2015; litigio sustanciado ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, que dictó la Sentencia 92/2020 de 24 de septiembre, imponiendo al prenombrado la pena máxima de treinta años, Resolución que no se encontraría ejecutoriada.

El 20 de noviembre -se entiende 2020-, el tercero interesado pidió cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue rechazada por el mencionado Tribunal, sosteniendo que ante dicha solicitud operó la inversión de la carga de la prueba al acusado, conforme establecieron las SSCC "252/2003", 1110/2005-R, 0709/2011-R y 1326/2011-R; además, el precitado entendió como nueva prueba una alerta migratoria "…señalando que si (…) pasaría por un puesto migratorio sea denunciado, así como un Requerimiento Fiscal que solicita que el Pasaporte presentado en la primera audiencia de Medidas Cautelares, sea resguardado…" (sic); lo que, no desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del referido Código.

El Tribunal a quo, aplicó en su fallo el control de convencionalidad, al amparo de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2017 de 28 de noviembre y 0024/2018 de 27 de junio, el protocolo con perspectiva de género, el test de convencionalidad, así como tratados internacionales ratificados por nuestro país; empero, fue objeto de apelación en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva; la cual, fue radicada por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandado-, quien dictó el Auto de Vista 573/2020 de 26 de noviembre; sin embargo, sin efectuar ninguna valoración integral, solo hizo una analogía de que todos los ciudadanos transitaríamos de buena fe, afirmando que el tercero interesado no escaparía, adelantándose a los hechos; no obstante, impuso una fianza irrisoria de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), para la búsqueda del precitado en caso de fuga.

El Vocal demandado no valoró que el privado de libertad tendría pasaporte y licencia de conducir del país de España, tampoco acreditó registro domiciliario; es decir, podría abandonar el país con absoluta facilidad por la doble nacionalidad boliviana-española de sus dos hijos; pese a ello, de forma irracional dio curso a la detención domiciliaria del prenombrado sin custodios, obviando que en el presente caso, debería prevalecer el principio *in dubio pro vida*; en ese sentido, el Auto de Vista "…cuenta con un argumento totalmente infundado, basado en opiniones subjetivas, así como que es netamente arbitrario y parcializado respecto a las argumentaciones de las partes…" (sic); toda vez

que, la referida autoridad demandada, no contempló los argumentos vertidos por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) y las acusaciones particulares existentes, ni consideró lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1250/2016 de 8 de diciembre"; y, 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que modularon respecto a los riesgos procesales, señalando que estos persistirían hasta la ejecutoria de la sentencia y no podrían ser pasibles a quedar sin efecto a menos que se evidencien nuevos elementos que desvirtuarían los motivos que las fundaron; aspecto que fue inobservado por el aludido Vocal, transgrediendo así el art. 239.1 del CPP, como el principio de congruencia; ya que, "…al resolver la apelación ante el rechazo de la solicitud de Cesación a la Detención, amplia normativa legal establece que, la resolución que adopte el Juez de garantías debe tener como fundamento del hecho históricamente investigado y que ha sido concretado en la sentencia" (sic).

Asimismo, incumplió con la aplicación del protocolo para juzgar con perspectiva de género, el principio y test de proporcionalidad, este último en relación a la vida de la víctima y a la libertad de una persona ya sentenciada; por lo que, debió verificar quienes eran los sujetos procesales, hecho al que estaba obligado en mérito a dicho protocolo, considerando que una de las acusadoras particulares sería menor de edad con temor a que salga el aludido de la cárcel; en consecuencia, inobservó los "Arts. 58 hasta el 61" -se entiende de la Norma Suprema-, respecto al interés superior de los derechos de los niños.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia y al debido proceso con relación a los principios de congruencia y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 58, 59, 60, 61, 115, 117.I, 120.I, 178.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 23, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 573/2020, emitida por el Vocal demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 199 a 212 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Existiría prueba judicializada que propuso en juicio oral, relacionada a una conversación vía *WhatsApp* que sostuvo con la víctima el 15 de junio de 2015, en la que el ahora tercero interesado le comentó que se encontraba en Estados Unidos (EE.UU.); empero, en la audiencia de medidas cautelares, sólo presentó un pasaporte y no así la visa correspondiente; concluyendo que, aún tenía en su poder ese documento; se sumó a ello, que sus dos hijos tendrían doble nacionalidad, razones por las que afirmó que persistiría el riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP; además, se demostró que fue autor de una conducta ilícita sancionada por el Estado Plurinacional de Bolivia; **b)** La decisión del Vocal demandado desconoció normas internacionales de respeto y garantía a los derechos de las víctimas, que en este caso, se trataría de dos mujeres a quienes dejó en indefensión, pues no juzgó con perspectiva de género; **c)** El Auto de Vista 573/2020 que dictó la referida autoridad demandada, incurrió en una indebida motivación y fundamentación, transgrediendo el ordenamiento jurídico; estimando que el tercero interesado se encontraría con juicio concluido y no correspondería aplicar ninguna de las causales previstas en el art. 232 del señalado Código, tampoco consideró lo dispuesto en el art. 233 del citado cuerpo normativo; puesto que, basó su decisión en el art. 231 bis 9 del CPP; mas no realizó un análisis integral de las pruebas, principalmente de la alerta migratoria, que sólo fue parte de un convenio interinstitucional suscrito entre la Fiscalía General del Estado y la Dirección General de Migración (DIGEMIG), con el objeto de asegurar la averiguación de la verdad; lo que, no implicaría que se trataría de un nuevo elemento, e incluso no se hallaría legislado ni en la Ley de Migración;

por lo que, el Vocal demandado le dio al aludido actuado un valor diferente al que ostentaría, vulnerando el debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba y verdad material; ya que, existiría apartamiento del marco de razonabilidad y equidad, como también de omisión de la prueba; **d)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero, refirieron que, cuando se trata de medidas cautelares, estas se valorarían conforme la libre convicción y la sana crítica del juzgador, atendiendo el "…principio de la realidad del principio de verdad real material…" (sic), cuyo límite sería el respeto a las normas legales, así como de la lógica, la psicología y la experiencia en común; aspectos de los cuales se apartó la autoridad demandada, sabiendo la crítica que generaría este tipo de delitos y que expondría la prensa nacional a los ciudadanos; **e)** Existiría incongruencia interna; puesto que, el Auto de Vista cuestionado dio curso a la solicitud del tercero interesado; sin embargo, le impuso una fianza que sería utilizada para su recaptura; de igual forma, en cuanto a la incongruencia externa, debió atender los argumentos manifestados tanto del solicitante de la cesación de la medida extrema como de la contestación, pero respecto a este último, no hubo más que una referencia formal; **f)** Cuando se trata de feminicidios sería obligatoria la aplicación de lo instruido en el Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia "126/2016" que justamente sería el protocolo para juzgar con perspectiva de género, así como el Acuerdo 193/2016 de 23 de noviembre, del Consejo de la Magistratura y la Circular "08/2016" de 15 de abril, que obligaría a los juzgadores a aplicar el test de convencionalidad conforme los arts. 410 y 256.13 de la CPE, establecido también en la SC 0061/2010-R de 27 de abril y SCP 1662/2013 de 4 de octubre, debiendo considerar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 "Convención Belém do Pará", la Declaración Universal de Derechos Humanos, inclusive los derechos del niño, tomando en cuenta que la víctima sería una niña, y también debería observarse el caso González y otros (Campo Algodonero) vs. México, que resultaría jurisprudencia emblemática en casos de violencia contra la mujer; **g)** La autoridad demandada fundamentó respecto a la presunción de inocencia del entonces acusado, pero no ponderó los hechos de feminicidio, ni la existencia de dos víctimas, una de ellas sería menor de edad, que sufriría acoso todos los días por las redes sociales; y una madre que buscaría justicia; en consecuencia, inobservó lo previsto en los arts. 1 y 8 de la CADH en relación a la Convención Belém do Pará y la Convención sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), así como la jurisprudencia de los casos Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú y la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, que exigiría a los juzgadores a obrar con la debida diligencia; **h)** El acto cuestionado sería una típica resolución estereotipada, porque prevaleció el derecho del ahora tercero interesado; además, el Vocal demandado manifestó que en cualquier momento se podría anular obrados; lo que, no ocurriría al advertirse medidas cautelares; e, **i)** Estaría indignada y decepcionada; ya que, se sobrepusieron los derechos de un condenado en primera instancia, sobre los de una mujer que ya no podría defenderse, ni de su nieta, obviando el interés superior del niño, siendo que la justicia debería evitar el daño físico y mental de las y los menores de edad; sin embargo, desde el primer día sufrió violencia y acoso a través de las redes sociales, así como mentiras, denigración, amenazas de muerte, y un tribunal que estuvo durante cuatro años (desde el 27 de julio de 2016 hasta el 24 de septiembre de 2020), determinando una condena; no obstante, la parte contraria utilizó a los medios de comunicación para amenazar a las víctimas e incluso a las autoridades judiciales.

A las consultas de René Oscar Delgado Ecos, Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que: **1)** El tercero interesado no tuvo la voluntad de acreditar que tenía pasaporte y visa de EE.UU., siendo un elemento que se encontraría en la Resolución primigenia; por lo que, el nombrado tendría facilidades para abandonar el país, o permanecer oculto incluso al inicio del proceso, cuando estaba internado en una clínica que se le fue asignada, se le encontró maletas debajo de la cama; por lo que, persistiría el riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP; **2)** Dentro del litigio hubo reiterados pedidos de cesación de la detención preventiva, entre los cuales estaría el Auto de Vista 193/2020 de 22 de mayo, emitido por el Vocal demandado, en el cual indicó que: "…este riesgo no se reduce a preparatorios de juicio sino persiste de que se inicia con la citación con imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia, y

se está refiriendo al 234 inc. 2…" (sic); y, **3)** Si no tendría relevancia constitucional, no se hubiesen transgredido los derechos y garantías constitucionales en la resolución cuestionada, y se solicitaría una modificación de la medida; sin embargo, la autoridad demandada le otorgó a la prueba consistente en la alerta migratoria, un valor fuera de la lógica y experiencia, pese a ser un "simple aviso" que surgió entre el Ministerio Público y la DIGEMIG, que empezó el 14 de enero de 2020, teniendo como objeto evitar la fuga del tercero interesado; ya que, ni siquiera se determinó custodios, situación que planteó y cuestionó en su solicitud de complementación y enmienda al Auto de Vista 273/2020; empero, se le contestó que ello implicaría modificación de la medida cautelar.

I.2.2. Informe del demandado

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 192 a 198, y en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** En cuanto a la presunta vulneración del art. 239.1 del CPP, cuestionado por la accionante, pues el tercero interesado no habría acreditado con ningún elemento nuevo que desvirtuaría los riesgos procesales, transgrediendo el principio de congruencia; este reclamo no resultaría cierto, teniéndose como prueba el informe del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del indicado departamento, quien afirmó que estarían bajo cadena de custodia el pasaporte y la licencia de conducir del privado de libertad, de los cuales no solicitó desglose; respecto a la alerta migratoria vía terrestre y aérea, ambos no fueron valorados adecuadamente por el Tribunal a quo; **ii)** El único riesgo procesal que subsistió era el de permanecer oculto o fugarse del país situación prevista en el art. 234.2 del CPP; ya que, la aplicación de una medida cautelar tendría carácter restrictivo, conforme señaló el art. 7 del citado cuerpo normativo, y su naturaleza sería instrumental, pero también temporal; es decir, que se podría enervar los riesgos procesales de fuga y obstaculización; **iii)** Cualquiera fuera el delito por el cual se estaría sustanciando, ya sea en fase investigativa, juicio oral o durante el proceso, el imputado tendría derecho a defenderse en libertad con una medida menos gravosa, atendiendo el principio de inocencia previsto en el art. 116.I de la CPE; en consecuencia, ningún riesgo procesal podría sustentarse en la gravedad del delito; por ello, cuando se solicitó la cesación de la medida extrema impuesta, la carga de la prueba le correspondería al procesado; en ese sentido, se pronunció la Resolución ahora cuestionada, en virtud a los principios de legalidad y verdad material, de acuerdo a lo estipulado en el art. 239.1 del CPP; **iv)** Sobre el reclamo relacionado a que no se observó el protocolo para juzgar con perspectiva de género, vulnerándose el principio de proporcionalidad entre la vida de la víctima con la libertad de la persona sentenciada; en el trámite de cesación de la detención preventiva, no se juzgaría; si bien, resultaría posible contemplar la situación de vulnerabilidad de la víctima en razón de género, ello dependería de la existencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del citado Código, que en el caso de autos fue enervado; **v)** En cuanto a la vulneración de la tutela judicial efectiva, el principio de seguridad jurídica y el debido proceso, no se entendería de qué forma estos hubieran sido conculcados; ya que, la impetrante de tutela solo citó normas y convenciones de manera general; **vi)** Si se resolverían cuestiones referentes a medidas cautelares, no se discutiría el fondo de la problemática que fue dilucidado en el juicio oral, a menos que la detención preventiva fuera soportada por el tercero interesado (imputado) por más de cinco años; situación que también consideró en su fallo; **vii)** La peticionante de tutela no demostró cuál fue el derecho y/o garantía constitucional lesionado, máxime si su decisión estuvo debidamente fundamentada y motivada tanto fáctica como jurídicamente, con base en las pruebas presentadas por el tercero interesado, que no fueron adecuadamente apreciadas por el Tribunal a quo, quienes argumentaron que no pudieron revisar los antecedentes que estaban en su despacho debido a la pandemia por el COVID-19; por ello, reparó esos agravios expresados por la defensa técnica del nombrado; **viii)** En razón al entendimiento asumido en la SCP 0969/2019-S4 de 21 de noviembre, subsumido al caso concreto, advirtió que carecería de relevancia constitucional; y, **ix)** Se pretendería revertir el fallo dictado dentro de un proceso ordinario vía acción de amparo constitucional, lo que implicaría que el "tribunal de garantías" proceda a una nueva valoración de la prueba, quebrantando el principio de legalidad ordinaria; así razonó la SCP 1631/2013 de 4 de octubre; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela pedida.

Ante las consultas del Vocal de la Sala Constitucional Tercera del señalado Tribunal Departamental, señaló que: **a)** Sobre la falta de congruencia externa, reclamada por la solicitante de tutela, en relación a que el riesgo de fuga persistió durante todo el proceso, aquello sería ir contra la naturaleza temporal de una medida cautelar, pues estas no alcanzarían la calidad de cosa juzgada; asimismo, el Juez a quo en la decisión primigenia sostuvo la existencia del riesgo de fuga con base en el pasaporte, la licencia de conducir y la capacidad económica del tercero interesado; empero, este último fue anulado en apelación por ser discriminatorio; en ese sentido, no fue consignado otro elemento, por ejemplo, que los hijos del prenombrado tendrían doble nacionalidad boliviana y española, facilitándole esta situación para salir del país; por tanto, en el ejercicio de sus funciones, el límite de sus competencias serían los agravios que fueron debatidos en grado de apelación ante la Sala de la cual sería titular; **b)** En lo que concernía a la alerta migratoria, su importancia radicó en que ningún ciudadano que se encontraría registrado con dicha alerta, podría salir del país a través de las fronteras terrestres o aéreas; lo que, se constituiría en un nuevo elemento de convicción, y minimizaría el riesgo de fuga, no siendo aquel actuado nulo de pleno derecho como alegó la accionante, pues conforme estipuló el art. 1296 del Código Civil (CC), los títulos y certificados expedidos por representantes del Estado boliviano, sobre la materia de su competencia y con las formalidades de ley, harían plena prueba, aspecto que no consideró el Tribunal a quo, quien no expuso un razonamiento acorde a la "logicidad" jurídica ni sana crítica, ante lo cual tuvo que reparar ese agravio; ya que, la licencia de conducir y pasaporte, eran nuevos elementos de convicción, debiendo aplicarse el principio de favorabilidad y lo previsto en los arts. 221 y 222 del CPP, pues las medidas cautelares deberían causar el menor perjuicio posible al tercero interesado; **c)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del citado Código, sobre el peligro efectivo para la víctima, este desapareció; ya que, fue enervado con resoluciones anteriores; y, **d)** El Auto de Vista 573/2020, expuso las razones por las cuales en ese momento procesal existían ciertos riesgos procesales (art. 234.2 CPP), pero ello no implicaría que sea incongruente en el fondo, porque esa posibilidad aún seguiría manteniéndose, solo se minimizó el riesgo de fuga.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

William Kushner Dávalos, mediante escrito presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 152 a 154, y en audiencia de garantías a través de su abogado, manifestó que: **1)** Hizo constar una declaración voluntaria notariada respecto a una publicación en las redes sociales de una de las abogadas de la peticionante de tutela, quien tenía el decreto de admisión de esta acción de defensa, la misma fecha que fue presentada -27 de igual mes y año-, sin la firma de la Secretaria de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pese a que, el horario de atención era hasta horas 16:30; por lo que, debió subir a despacho recién el lunes; razón por la que, exigió a los Vocales de la referida Sala Constitucional, independencia e imparcialidad en sus actos, sin injerencias de ningún tipo, y anunció que ese hecho sería denunciado ante las instancias correspondientes; **2)** La impetrante de tutela pretendería mostrar que no tendría derecho a impugnar o solicitar cesación de su detención preventiva, o que no gozaría de la presunción de inocencia, obviando que se encontraría privado de libertad desde hace cinco años y tres meses, tiempo en el que fue objeto de difamación; **3)** Sobre el carácter progresivo de derechos y la perspectiva de género, la accionante citó el art. 13 de la CPE, manifestando que los derechos no serían entendidos como negación de "otros derechos enunciados" (sic) o de la presunción de inocencia; sin embargo, fue objeto de infamia y muerte civil pese a su inocencia; **4)** Sobre la prueba "MP10" de su viaje a Miami, fue ponderada por el Tribunal a quo en una de sus solicitudes para la cesación de su detención preventiva, que desvirtuaría el riesgo procesal contemplado en el art. 234.2 del CPP, invocado por el Ministerio Público; empero, en apelación fue dejada sin efecto mediante la Auto de Vista 206/2015 -no señaló fecha-; **5)** En cuanto a que no tendría domicilio específico, en el fallo primigenio se estableció que sería en la calle "23 N° 8050", de la zona de Calacoto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **6)** En esta acción de defensa hicieron referencia a varias sentencias constitucionales plurinacionales como "prueba", pero no indicaron cuál fue el fundamento jurídico, la *ratio decidendi*, la vinculatoriedad jurídica o la relación de causalidad que se aplicaría en el presente caso, aspecto que no le correspondería suplir a la Sala de garantías; y, **7)** Se pretendió dramatizar el riesgo procesal

de peligro efectivo para la víctima, citando lo estipulado en el art. 234.7 del CPP, que no se encontraba en debate jurídico.

Ante la consulta del Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que, desde la primera audiencia no estuvo cuestionado como riesgo procesal su domicilio, que fue establecido en el Auto de Vista reclamado.

Álvaro Quispe Santander, en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el SLIM, mediante memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante a fs. 183 y vta., y en audiencia se adhirió a la acción de amparo constitucional; ya que, una detención domiciliaria sin custodio no garantizaría la permanencia de una persona acusada, máxime cuando no se desvirtuó el riesgo para la víctima, no se valoró el principio del interés superior de la niñez y adolescencia, tampoco se ponderó derechos ni se consideró que aún no estaría ejecutoriado la sentencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 187/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 213 a 218 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en su elemento de motivación; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile y "Bustos Vs. Uruguay", introdujeron en la nomenclatura americana el concepto de control de convencionalidad; sin embargo, en la presente demanda tutelar, no se advirtió argumento alguno que recaiga sobre el vinculante producto de la *pacta sunt servanda* respecto a alguna sentencia particular; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que correspondería la aplicación directa de la Ley Fundamental e inaplicación de la norma de desarrollo; **ii)** La perspectiva de género, el criterio *pro homine* y las reglas *pro actione,* condujeron a la admisión de la presente causa; sin embargo, la mera alegación de derechos no fue material suficiente para conceder en todo la tutela pedida; **iii)** El estatus jurídico de inocencia no será discutido, ello en atención a la jurisprudencia constitucional y los casos Ricardo Canese vs. Paraguay (fondo de reparaciones desde el apartado 153) y Bulacio vs. Argentina (desde el apartado 154); por tanto, ante la ausencia de una sentencia ejecutoriada, el tercero interesado sería inocente por mandato constitucional, convencional y jurisprudencial, evitando cualquier tipo de etiquetamiento a los sujetos procesales; lo que, no implicaría ningún tipo de parcialidad; **iv)** No debió admitirse esta acción de defensa, pues el debate central versó sobre las medidas cautelares (ya sean personales o reales), que estarían regidas por los principios de variabilidad, instrumentalidad y temporalidad; en consecuencia, en el caso en análisis existiría un *fumus boni iuris* de subsidiariedad por el objeto procesal; **v)** La "SC 410/2013" entre otras, sostuvieron que la jurisdicción constitucional estaría impedida de pronunciarse sobre cuestiones que serían propias de las autoridades jurisdiccionales, no pudiendo ingresar al fondo, observando la legalidad ordinaria; tampoco se podría revalorar la prueba, demostrándose el respeto que tendría esta jurisdicción constitucional hacia otras instancias; en ese sentido, atendiendo lo desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0238/2018-S2 de 11 de junio y 0390/2018-S1 de 13 de agosto, en el caso concreto, se tendría que la accionante debió cumplir con el deber de postular si la labor interpretativa de la autoridad judicial fue absurda, irracional, ilógica y en qué medida la interpretación correcta debería ser expuesta, aspectos que fueron medianamente cumplidos por la prenombrada; como segundo elemento, estaría la identificación de los derechos y garantías vulnerados, que sí observó; y, finalmente, debió explicar el nexo de causalidad demostrando la relevancia constitucional que incumbiría recaer en una cuestión que no podría ser modificada por otro recurso ordinario; no obstante, la situación jurídica del tercero interesado si podría ser modificada por otro tipo de variable; y, **vi)** Considerando el Convenio Belém do Pará, la impetrante de tutela planteó una duda aparentemente razonable, respecto a cuál fue el razonamiento de la autoridad demandada entre su decisión y otras situaciones similares en las que dispuso otras medidas cautelares; por lo que, en mérito a los criterios de favorabilidad, *pro actione*, discriminación positiva, el prenombrado debería fundamentar su decisión con mayor claridad, porque ello permitirá a la impetrante de tutela, conocer cuáles fueron los argumentos para impugnar ese fallo, también podría solicitar su modificación o lo que fuese en derecho, sin afectar la presunción de inocencia de la que gozaría toda persona sujeta

a un proceso; asimismo, correspondería que el Vocal demandado, al momento de emitir una nueva resolución, motive la misma, evitando la incongruencia "dinámica".

Respecto a la solicitud de enmienda y complementación requerida en audiencia por la peticionante de tutela, que versó sobre el interés superior del niño, pues existiría una menor de edad que fue víctima secundaria de un hecho de feminicidio a quien se le podría generar un daño irreparable si quedaría expuesta ante el tercero interesado en caso de quedar en libertad; y, si se revocó el Auto de Vista 573/2020, debiendo dictarse uno nuevo; ante lo cual, la citada Sala Constitucional refirió sobre el primer punto que, esa cuestión no sería pertinente en esta acción de amparo constitucional, donde se debatió una medida cautelar, caso contrario se rompería la regla de subsidiariedad; y advertido el defecto, aclaró que se dejó sin efecto dicho Auto de Vista debiendo emitirse "…una nueva, observando con o sin la filiación a nuestros argumentos…" (sic).

Ante la solicitud de enmienda, complementación y aclaración impetrada por el tercero interesado, respecto a que de alguna forma le afectaría la Resolución constitucional dictada, a la detención domiciliaria dispuesta a su favor, solicitó se le otorgue a la autoridad demandada un plazo no mayor a ocho horas para la emisión del nuevo auto de vista; puesto que, se le estaría lesionando su derecho de presunción de inocencia, impidiéndole que se restituya en su domicilio; ante lo cual, la referida Sala Constitucional determinó que su decisión fue clara en no cuestionar la decisión de la autoridad jurisdiccional; y, en cuanto al plazo, se le otorgó al Vocal demandado veinticuatro horas a partir de la expedición de este fallo constitucional, para dictar una nueva resolución, debiendo a ese fin habilitar días y horas extraordinarias.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 28 de octubre de 2021, cursante a fs. 225 y reiterada por su similar de 9 de febrero de 2022, cursante a fs. 260, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la pertinente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del vencimiento, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 21 de septiembre de igual año (fs. 287 a 289); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 105/2020 de 20 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por William Kushner Dávalos -ahora tercero interesado-, y en la vía de enmienda y complementación, se resolvió los puntos solicitados por el nombrado (fs. 241 a 245).

II.2. Cursa grabación en Disco Compacto (CD) de la audiencia virtual de apelación sobre medida cautelar de carácter personal de 26 de noviembre de 2020, celebrada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 270 a 271 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 573/2020 de la citada fecha, Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la referida Sala Penal Segunda -ahora demandado-, resolvió procedente en parte la apelación, revocando el Auto Interlocutorio 105/2020, y dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del tercero interesado, consistentes en la detención domiciliaria, arraigo, fianza económica de Bs50 000.- ; y, registro biométrico cada quince días ante el Ministerio Público (fs. 246 a 251 vta.).

II.4. Cursan Autos de 26 y 30 de noviembre de 2020, por los cuales la autoridad demandada determinó no ha lugar las solicitudes de enmienda y complementación de la peticionante de tutela y del tercero interesado (fs. 251 vta. a 253).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, con relación a los

principios de congruencia y de seguridad jurídica; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra William Kushner Dávalos -tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado- dictó el Auto de Vista 573/2020 de 26 de noviembre, disponiendo en lo principal, la detención domiciliaria del tercero interesado, sin observar una debida fundamentación, motivación y congruencia, tampoco realizó análisis integral de las pruebas, desconociendo normas y tratados internaciones ratificados por el país, de respeto y garantías para las víctimas, obviando que una de las acusadoras particulares es menor de edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, manifestó que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.*

(…)

En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: `Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución', añadiendo el segundo parágrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y

goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…'. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) ***Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria****, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.*

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o `Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de`Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es`un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: `...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: `La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, ***la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una`motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una`motivación insuficiente****'.*

***b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación****', debido a que`decidir no es motivar'. La`justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) ***Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria****'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025-`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue

valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) ***De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'****.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta, `motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso*.*

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) ***La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es****. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.*

(…)

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló:`…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la ***exigencia de la motivación*** *de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica,* ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión -judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la 'decisión sin motivación', además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del

derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

La verificación de la inobsevancia de esta finalidad, es competencia en primer término de las autoridades judiciales ordinarias o administrativas, encargadas de materializar el derecho de recurrir ante un tribunal superior y en caso de persistir, de la justicia constitucional, que deberá ser evaluada en cada caso concreto.

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: `…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales', proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas" (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.2. Los tribunales de apelación también deben circunscribirse a las contestaciones de los agravios del recurrente

La SCP 0007/2021-S2 de 23 de febrero, al respecto señaló que: «*La SCP 0561/2019-S3 de 9 de septiembre, citando la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, estableció que: "…los tribunales de apelación deben circunscribir su competencia a los agravios formulados por el recurrente, pero además a las* ***contestaciones*** *a los mismos, si es que el procedimiento así lo permite; en cuanto a recursos de apelación incidental en materia penal, el art. 405 del CPP, establece que: 'Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días* ***contesten*** *el recurso…'; por lo que, tratándose de recursos de alzada incidentales, se establece que la competencia del tribunal que los resuelve, no solo debe circunscribirse a los cuestionamientos sobre la resolución impugnada, sino también a los* ***argumentos planteados por la otra parte****, si es que existe la* ***contestación*** *dentro del término previsto por el mencionado precepto legal".*

Así, la indicada SC 0682/2004-R, señaló que "Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido ***argumentado por las partes****; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

(…) Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a ***la parte adversa****, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda* ***responder*** *al recurso, pues omitir las consideraciones a la* ***respuesta*** *igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.*

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a ***los sujetos procesales****, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada.*

(…) las normas previstas por el art. 405 del CPP estipulan: a) que presentada la apelación se corra traslado a la parte adversa de que se les corra traslado para ***contestar*** *el recurso y b) el reconocimiento de ese derecho procesal supone la obligación del juzgador de compulsar tanto los fundamentos del recurso como los fundamentos de la* ***contestación*** *a la misma…".*

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a la motivación respecto a la contestación dentro un proceso judicial sostuvo que: "El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, ***la congruencia de las resoluciones judiciales****, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, ***de su contestación*** *o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis".*

De la jurisprudencia citada se puede advertir que el deber de motivación de las resoluciones de los tribunales de alzada, no se limita únicamente a la resolución de los agravios expresados por el recurrente en su impugnación; más al contrario, el Tribunal ad quem debe también considerar de manera motivada la contestación con la que controvierte la otra parte a los puntos apelados, ello en observancia al principio de igualdad procesal que orienta la labor de la administración de justicia dentro el modelo de Estado constitucional de derecho; un entendimiento contrario, afectaría el trato igualitario hacia los justiciables en desmedro del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada como componente del debido proceso» (el resaltado es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia que, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de feminicidio, el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista 573/2020 de 26 de noviembre, que resolvió procedente en parte la apelación formulada por el tercero interesado, sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia, tampoco realizó un análisis integral de las pruebas, desconociendo normas y tratados internacionales ratificados por el país, de respeto y garantías de las víctimas, obviando que una de las acusadoras particulares es menor de edad, vulnerando así los derechos reclamados en esta acción de defensa.

De la compulsa de antecedentes se tiene que, por Auto Interlocutorio 105/2020 de 20 de noviembre, se declaró la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el tercero interesado (Conclusión II.1); decisión apelada, remitida y resuelta por la autoridad demandada, quien dictó el Auto de Vista 573/2020 y los Autos complementarios de 26 y 30 de noviembre de igual año, disponiendo medidas sustitutivas consistentes en la detención domiciliaria del prenombrado, arraigo, fianza económica y registro de biométrico (Conclusiones II.3 y 4).

Conforme a los argumentos expuestos por la solicitante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, y en atención al principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, el análisis se realizará a partir del contenido de la decisión final emitida por la autoridad judicial demandada, qué en el presente caso, es el Auto de Vista 573/2020.

En ese sentido, a fin de verificar si el Vocal demandado al momento de resolver la apelación planteada contra el Auto Interlocutorio 105/2020, tomó en cuenta el memorial de contestación al referido recurso, desplegado por la impetrante de tutela, resulta pertinente extraer de este último escrito, los argumentos contenidos en la grabación de audio en el CD, de la audiencia virtual de apelación sobre cesación de la medida cautelar dispuesta, de la siguiente forma:

a) El Auto Interlocutorio apelado realizó una valoración integral, considerando que en audiencia el tercero interesado no acreditó ningún elemento de convicción que permita desvirtuar el riesgo procesal que alegó; siendo que, sobre él recaería la carga de la prueba; además, el Tribunal a quo ponderó los motivos que fundaron los riesgos procesales en la resolución primigenia, así como los nuevos elementos de convicción en los que se funda la pretensión del privado de libertad, atendiendo las SSCC "252/2003", 1110/2005-R, 0709/2011-R y 1326/2011-R, los cuales establecieron que opera la inversión de la carga de la prueba en el imputado; sin embargo, el nombrado presentó un requerimiento fiscal en el que además, indujeron en error al representante del Ministerio Público,

manifestando que este caso aún se encontraría en investigación, cuando ya existe sentencia condenatoria por feminicidio con treinta años de cárcel sin derecho a indulto;

b) El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, al realizar la relación circunstanciada, también atendió la Circular 08/2020 de 15 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, relacionada a la aplicación con perspectiva de género y el test de proporcionalidad; consiguientemente, valoró la prueba presentada; no obstante, cuando solicitaron al Ministerio Público requerimiento para que el Secretario de ese Tribunal de Sentencia, "…guarde y tenga en custodia un pasaporte…" (sic), al no constituirse en nueva prueba, se desestimó la misma; así también en la primera audiencia de consideración de medidas cautelares, acompañó un pasaporte que tendría vigencia hasta la gestión 2021; sin embargo, en juicio oral, el tercero interesado señaló que viajó a EE.UU. en junio de 2015; lo que, implica que tendría otro "pasaporte con visa";

c) El Tribunal a quo, realizando una correcta valoración, señaló que los elementos supuestamente nuevos, fueron analizados en las Resoluciones "071/2017", "72/20" y "92/20"; por lo que, el ad quem no podría actuar de forma *ultra petita*, debiendo tomar en cuenta, lo previsto en el art. 233 numerales 1, 2 y 3 del CPP;

d) De igual forma, el movimiento migratorio no sería causal para generar convicción que el tercero interesado no se dará a la fuga; más bien, reconfirmó lo de su viaje a EE.UU.; además, el nombrado tendría dos hijos con doble nacionalidad boliviano-española, así como facilidades para salir del país; considerando que en las fronteras sería difícil realizar un control estricto; en razón a ello, la presentación de una alerta migratoria señalando que "…si lo ven pasar por una frontera sea detenido…" (sic), no sería una causal que genere convicción, pudiendo "salir sin ser visto";

e) El aludido Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, hizo una relación en cuanto al art. 221 del CPP, respecto a la finalidad y alcance de la medida cautelar, efectuando un contraste y analizando que esa medida extrema sí era necesaria, al no contar con ningún elemento de convicción;

f) Respecto a los llamados agravios que manifestó la contraparte, no presentaron nuevos elementos de convicción por dos motivos fundamentales; el primero, referente a un pasaporte original del tercero interesado que siempre cursó en obrados; y, a una certificación expedida por Secretaría del referido Tribunal, situación que no le impediría tramitar un nuevo pasaporte para realizar viajes al exterior;

g) El mencionado Tribunal, realizó una diferenciación de lo que sería una alerta migratoria y los alcances de la misma, mencionando un proceso en investigación, cuando ya contaría con sentencia condenatoria; si bien, la defensa señaló que se habría realizado una relación de las resoluciones posteriores; empero, ellas se refirieron precisamente a los pedidos incesantes de cesación de la detención preventiva, que fueron negados; incumpliendo con el presupuesto de nuevos elementos que desvirtúen lo previsto en el art. 234.2 del CPP;

h) Desde el punto de vista del análisis de derecho, la defensa técnica del tercero interesado señaló que no existiría una adecuada motivación; sin embargo, teniéndose en cuenta los hechos que fueron juzgados en ese proceso judicial, en todas las decisiones atendieron la validez de los derechos humanos y la perspectiva de género; es decir, los criterios de constitucionalización e interpretación de dichos derechos a favor de la víctima mujer, no sólo de la fallecida, sino de su hija menor de edad, y su madre adulta mayor; y,

i) El Tribunal a quo no transgredió el principio de presunción de inocencia que rige hasta la ejecutoria de la sentencia, sino que en aplicación de los arts. 13 y 256 de la CPE, relacionados al control de convencionalidad, teniendo en cuenta la igualdad jerárquica de los derechos, realizó una ponderación valorando también la prueba, concluyendo en la no existencia de nuevos elementos, considerando que esa alerta migratoria sería una prueba nula de pleno derecho; ya que, no se trata de nuevos actos investigativos, sino de un proceso judicial concluido, considerando el derecho de las víctimas a una tutela judicial efectiva y el principio *pro actione* que clamó durante todo este tiempo transcurrido; igualmente, de forma efectiva el tercero interesado tendría el derecho a recursos de impugnación; asimismo, en esa ponderación quedó claro que dichos derechos podrían restringirse sino se considera

la proporcionalidad y con objetividad la debida diligencia, en estos casos en que prevalece la vida de las víctimas, -una menor de edad y una madre ante el fallecimiento de Claudia Andrea Aramayo Álvarez-; por lo que, solicitó se confirme la decisión del inferior.

De igual forma, se extraen los argumentos expuestos por el Fiscal de Materia, consistentes en:

1) El Auto Interlocutorio 105/2020 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, estaría acorde a los datos del proceso y se encontraría debidamente fundamentado; ya que, la parte solicitante de la cesación de la detención preventiva no pudo acreditar con prueba idónea su petición, conforme exige la norma procesal penal a partir del art. 239 núm. 1;

2) Al margen de lo manifestado por la defensa técnica del tercero interesado, la mencionada Resolución no vulneró derecho alguno, y si bien se alegó el principio de presunción de inocencia, relacionado a que tendría que dictarse la ejecutoria de la sentencia, no sería menos cierto que existiría un fallo de primera instancia; y,

3) La Resolución que fue objeto de apelación estaría enmarcada dentro de lo establecido en las normas procesales penales, solicitando se ratifique dicho fallo y se deniegue la apelación formulada por el tercero interesado.

Del mismo modo, el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, intervino en la audiencia virtual de apelación, señalando que:

i) La defensa -ahora tercero interesado- cuestionó en varias oportunidades que, la resolución primigenia emitida en la gestión 2015, se habría pronunciado respecto a la capacidad económica del imputado para abandonar el país, pero dicha resolución no prohibió a otras autoridades judiciales, ampliar o emitir otros criterios como el de mantenerse oculto dentro de una ciudad o país; y,

ii) El tercero interesado activó el art. 239.1 del CPP, respecto a que concurrirían nuevos elementos para determinar otras medidas, el citado Auto Interlocutorio, indicó que una prohibición de salida, no podrá garantizar la permanencia del prenombrado en el país; asimismo, cuestionó que el pasaporte estaría en custodia, y la licencia de conducir caducada; empero, se demostró que esos elementos podrían ser obtenidos realizando un simpe trámite; solicitando se rechace la pretensión de la defensa.

Por su parte, el Auto de Vista 573/2020 -hoy cuestionado-, resolvió el recurso de apelación a favor del tercero interesado, disponiendo: "1. La detención domiciliaria que debe ser cumplido en su domicilio (…) que deberá ser verificado por un funcionario de apoyo jurisdiccional del Tribunal de origen, asimismo se autoriza al Ministerio Público y también a la parte víctima que en cualquier momento se pueda verificar su estancia que esté pernoctando en ese domicilio.

2. Arraigo…

3. Se determina una fianza económica en la suma de 50,000 bolivianos, mismos que deben ser empozados en el Departamento Financiero del Consejo de la Magistratura para posibles gastos de recaptura en caso de que se diere a la fuga.

4. Deberá concurrir ante el Ministerio Público a la firma del registro biométrico cada 15 días…" (sic); con base en los siguientes fundamentos:

a) "…una cesación a la detención preventiva al tenor del artículo 239.1 del Código de Procedimiento Penal el legislador señala que debe presentarse nuevos elementos de convicción que hagan ver que los motivos que fundaron la detención preventiva ya no concurren o que tornen conveniente su modificación por otra medida (…) la carga de la prueba corresponde a la parte solicitante…" (sic);

b) "…las medidas cautelares por su naturaleza instrumental solo tienden asegurar la presencia del imputado a todos los actos procesales que con motivo de la apertura de una causa como en el presente caso por el delito de feminicidio que ya se cuenta con una sentencia (…) eso no significa que el proceso haya acabado en su totalidad pues no existe una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, esa instrumentalidad al que me refiero es que no puede sustraerse durante la sustanciación del proceso hasta que exista la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; (…)

toda medida cautelar es de naturaleza temporal y es variable (…) pueden ser modificados en cualquier momento conforme cambien las circunstancias" (sic);

c) "…es necesario tomar en cuenta el artículo 116 de la Constitución Política del Estado que establece la presunción de inocencia, esta situación se mantiene hasta entre tanto no exista una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que determine la responsabilidad y participación del hecho que ha sido objeto de juicio como en el presente caso (…) todo ciudadano debe ser tratado como inocente en todo momento" (sic);

d) "…el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal donde el legislador claramente ha determinado en cuanto a la aplicación carácter restrictivo de una medida cautelar cuando señala: La aplicación de medidas cautelares (…) será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste. Es aquí donde la doctrina también desarrolla el principio de favorabilidad in dubio pro reo, también tomar en consideración el artículo 221 que establece la finalidad y el alcance de toda medida cautelar (…) debemos concretarnos específicamente el momento procesal en el que se encuentra el presente caso como ya se ha afirmado de que se tiene una sentencia (…) la averiguación de la verdad histórica de los hechos en esta etapa ya no estaría pendiente (…) aún falta la etapa de recursos de restringida y casación, entonces no estamos en el segundo punto, si no el de la aplicación de la ley (…) se debe garantizar precisamente que el imputado no pueda sustraerse a esa persecución penal que aún todavía continua hasta que exista una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, en cuyo caso la libertad de las personas en los derechos y garantías reconocidos por la Constitución deben ser considerados por parte de las autoridades jurisdiccionales" (sic);

e) "…la defensa ha manifestado que solo existe un riesgo procesal de fuga en 234.2, es decir las facilidades de salir del país o de mantenerse oculto; se ha hecho referencia a la Resolución N° 426/2020 de 20 de octubre que ha revocado en parte y se tiene como vigente persistente únicamente este riesgo procesal de fuga para el imputado, señala también que mediante Resolución N° 482/2015 de 20 de agosto de 2015 se habría determinado en los fundamentos de la existencia de este riesgo de fuga, y en esa oportunidad se ha considerado la situación o condición económica del imputado precisamente entre otros el pasaporte y la licencia de conducir que tendría el imputado y que la misma ha sufrido una modificación en este fundamento de la autoridad jurisdiccional mediante Auto de Vista 206/2015 emitido por la Sala Penal Primera y esa situación, condición detener suficientes recursos económicos que era el fundamento del juez a quo habría sido modificado y manteniéndose únicamente el fundamento de tener un pasaporte y una licencia de conducir, bajo esos parámetros que ya se han determinado con anterioridad es que se ha presentado nuevos elementos de convicción para demostrar que ya no concurre este riesgo de fuga del numeral 2 del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal…" (sic);

f) "…esos nuevos elementos de convicción refiere el requerimiento de fecha 16 de noviembre de 2020 dirigido al Secretario del Juzgado Séptimo de Sentencia para que se proceda a la custodia del pasaporte y se informe si el original se ha pedido algún desglose, y se encuentra en copia original bajo custodia del secretario y no hay ninguna solicitud de desglose y está en custodia de dicho funcionario de apoyo jurisdiccional y no ha sido considerado debidamente por la autoridad jurisdiccional…" (sic);

g) "…otro elemento de convicción señala que es el requerimiento fiscal de Migración para que se emita una alerta migratoria para que se pueda de esta manera resguardar en las fronteras que tiene nuestro país y también las salidas por vía aérea y vía terrestre menciona, y la Dirección de Migración emite un informe en sentido de que se ha procedido ya a su inscripción y la alerta migratoria correspondiente y la captura de visualización en caso de que pudiera salir por los puntos de salida que tiene nuestro país en los aeropuertos y por las fronteras terrestres que tiene salida hacia diferentes países, aspecto que tampoco ha sido considerado por la autoridad jurisdiccional; señala también que el fundamento del Tribunal aquo que se remite a la resolución primigenia y ya ha sido superado que en principio era la capacidad económica, ya no subsiste ese fundamento (…) se aparta de la resolución primigenia 92/2020, 74/2020, 071/2017 señala que tiene otro razonamiento que no

han sido enervados, incluso por una cédula de identidad y tiene capacidad económica de haber recibido del exterior se pretende introducir nuevos fundamentos para que permanezca este riesgo procesal (…) no hay una correcta valoración de la alerta migratoria, no se toma en cuenta dicho elemento de prueba y lo considera nulo de pleno derecho, no explica por qué no tendría validez la alerta migratoria…" (sic);

h) "…en complementación y enmienda cuando se le ha pedido que tome en consideración la Resolución N° 206/2018 emitido por la Sala Penal Primera y dice se va a reparar este aspecto y se retira como fundamento, sin embargo dice que no se puede modificar el fondo de la decisión, considera que no existe una adecuada motivación y fundamentación al respecto que vulnera el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal…" (sic);

i) "Revisada la resolución venida en grado de apelación la N° 105/2020 de fecha 20 de noviembre de 2020, en su considerando último ha hecho referencia a las resoluciones 482/2015 de 20 de agosto de 2015, dónde hace mención precisamente a la capacidad económica y suficiente necesario para realizar viajes al exterior que era el fundamento de la resolución primigenia, dice empero en la presente audiencia la defensa del acusado a este aspecto no se ha pronunciado ni demostrado comprueba idónea y pertinente la no concurrencia de este riesgo procesal, en el punto uno del último considerando, resolución que indudablemente carece de fundamentación, no se ha revisado la resolución, el auto de vista correspondiente que ha sido apelada la resolución primigenia la Resolución N° 482/2015 y se cuenta con el Auto de Vista N° 206/2015 de fecha 8 de octubre de 2015, donde en sus razonamientos ha excluido esa capacidad económica como fundamento para mantener el riesgo de fuga 234.2, por lo que no hay una correcta apreciación de las resoluciones primigenias y también del Auto de Vista mencionado emitido por la Sala Penal Primera en su momento…" (sic);

j) "…cuando se ha pedido la complementación , aclaración (…) si bien repara y levantar esa decisión que sustentaba el fondo de la decisión y precisamente el por tanto deviene de esa fundamentación, es decir, debería haber una enmienda precisamente si se está levantando este razonamiento que previamente ha señalado que esta capacidad económica no ha sido desvirtuado cuando en los hechos ya anteriormente la Sala Penal Primera ese fundamento ha sido descartado (…) encuentro una incongruencia, un defecto precisamente en la decisión de la autoridad jurisdiccional que ha originado el mismo Tribunal Séptimo de Sentencia al no revisar la resolución primigenia y la apelación correspondiente" (sic);

k) "…cuando se menciona sobre la custodia del secretario de esta documentación cómo es el pasaporte y la licencia de conducir que han sido tratados ya en otras resoluciones conforme manifiesta el Tribunal a quo, en este punto si tiene logicidad jurídica y razonabilidad, desde inicio se ha mencionado la existencia de ese pasaporte y también de una licencia de conducir que ya estuviese caduca, sin embargo, no encuentro un pronunciamiento específico, cuál es el valor que le está dando, ha habido un requerimiento fiscal con referencia a este aspecto de que el secretario tenga en su custodia y el secretario indudablemente ha informado de que está bajo su custodia esos elementos que ya se han señalado, cuál es el valor que se le da ese documento, es útil, es idóneo, es pertinente, a criterio de la autoridad judicial no es pertinente para enervar riesgos procesales, estamos plenamente de acuerdo, desde un inicio siempre ha existido esa documentación y que ha permanecido en cadena de custodia desde la investigación correspondiente hasta que se ha presentado la acusación formal y la autoridad jurisdiccional lo tiene en su poder, y lógicamente de acuerdo a la ley los secretarios con la documentación se encuentran bajo custodia de esos elementos de prueba, pero con relación al razonamiento que efectúa más adelante (…) en esto considero que la autoridad jurisdiccional en sus razonamientos se ha excedido, cuando nos dice diseñará la capacidad económica aún todavía fundamenta la capacidad económica en el punto uno ya ha sido considerado y el suscrito vocal también ha dado el criterio valorativo respecto a ese razonamiento que se tiene cuando el Tribunal Séptimo de Sentencia ha mencionado aún todavía en este punto 2 hace referencia a la capacidad económica que se ha advertido desde la resolución primigenia, sigue habiendo ese fundamento para sostener precisamente la existencia de este riesgo de obstaculización, y también hace mención referente a la posibilidad que pudiera tener de efectuar un trámite (…) ya está presumiendo la autoridad jurisdiccional que más adelante va a sacar duplicado, un nuevo

documento que le permita salir del país, o sea tramitar el pasaporte, se está adelantando hacia el futuro (…) y también con relación a la salida del país no necesariamente tiene que ser al Reino de España, o sea ya está advirtiendo que este señor va a salir (…) ellos despertando el criterio que asumen qué pueden salir dice a otros países limítrofes a los cuales se ingresa con la sola presentación de la cédula de identidad o inclusive dice de forma ilegal, o sea una ilegalidad se está fundamentando, o sea una persona puede salir ilegalmente, a que nos está induciendo la autoridad jurisdiccional a quo, miembros del Tribunal Séptimo de Sentencia, que todos los ciudadanos vamos a salir por lugares ilegales cuando lo correcto es proteger la legalidad, todo ciudadanos si tiene que salir del país tiene que hacerlo por el conducto regular, por donde corresponda, somos hombres de derechos y tenemos que necesariamente de manera objetiva determinar de qué manera una persona va a salir si dice ilegalmente va salir entonces el Tribunal Séptimo de Sentencia debería señalar de qué forma y manera ilegalmente va salir, cuáles son esos puntos ilegales de salida a los cuales tiene acceso y facilidad el imputado que está detenido materialmente en un centro penitenciario y que si ha planificado esa situación para salir por un determinado lugar que es ilegal territorialmente hablando, sino por los puntos fronterizos dónde tiene migración tanto ambos países limítrofes que tenemos los países con los cuales nos rodean, no puede haber un criterio de carácter subjetivo y abstracto que determine una decisión de esta naturaleza que podamos salir por lugares ilegales, razonamiento que no tiene ningún sustento, un fundamento de carácter real objetivo" (sic);

l) "…respecto a la alerta migratoria, la autoridad jurisdiccional cuando se refiere mediante requerimiento fiscal dice y la orden al Director General de Migración en sentido de que se ordena subir alerta migratoria al Sistema Nacional de Migración para que se pueda alertar en frontera terrestre, aeropuerto área, si William Khusner se queda alerta en caso de que se presentara pretendiendo dejar el país hasta que se emita ejecutoria de la sentencia; este Tribunal extraña dice y queda sorprendido por dicho requerimiento, el fundamento del requerimiento, en la parte inicial señala textual encontrándose en proceso de investigación el presente caso con el fin de poder acumular elementos de convicción que puedan establecer la verdad histórica de los hechos en aplicación de los artículos 17 de la Ley del Ministerio Público y 136 y 218 del Código de Procedimiento Penal, requiere esta primera parte entra en contradicción con la orden de fondo, lo cual explica hasta que se emita la sentencia condenatoria ejecutoriada, también entra en contradicción con la realidad con los hechos, en el presente caso no nos encontramos en etapa de investigación, ya nos encontramos en una sentencia condenatoria y lo que entiende el tribunal las disposiciones que están establecidas para este orden es que se trataría de actos de investigación, el Tribunal no toma en cuenta esta prueba que no solamente contiene contradictorias, sino que es nula de pleno derecho" (sic);

m) "Frente a este razonamiento que ha sido cuestionado por la defensa, cuando un elemento de prueba es obtenido mediante requerimiento fiscal, es decir que se está cumpliendo con las formalidades de ley establecida es precisamente por nuestra normativa en el Código Adjetivo Penal, pues la prueba debe ser recabada de manera lícita artículo 13 del Código de Procedimiento Penal donde nos señala la legalidad de elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por medios ilícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y nuestro código; y también es necesario tomar en cuenta el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal nos habla de la libertad probatoria, el juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción (…) Cuando se tenga que darle el valor positivo o negativo a un elemento de prueba, necesariamente entra en acción la capacidad intelectiva que tiene el administrador de justicia, cuando señala y analiza de que el estado de la causa es que ya se cuenta con una sentencia y que la alerta migratoria señalaría que está en etapa de investigación y por ello entra en contradicción, este razonamiento como tal no está debidamente fundamentado y peor aún cuando dice que es nulo de pleno derecho (…) todo documento emitido por la autoridad pública, de una institución pública del Estado hace plena fe de acuerdo a las normas del Código Civil artículo 1282 y siguientes, y si se pretende demostrar, (…) máxime si es autoridad jurisdiccional la nulidad debe ser pronunciada mediante una decisión de la autoridad que conoce precisamente de que ese documento adolece de una nulidad ya sea absoluta o relativa, este termino de utilizar es nulo de pleno derecho no es sustentable, no se sustenta en ninguna disposición jurídica esta conclusión a la

que llega, mientras no se demuestre lo contrario el informe emitido por migración que cursa a fojas 89 y 90 del presente legajo de apelación está firmado por el Director General de Migración (…); es decir que las autoridades de la Dirección general de Migración del Ministerio de Gobierno ha procedido a registrar la alerta migratoria, y este es un nuevo elemento de prueba que demuestra que el imputado no puede abandonar el país ya sea por distintas razones de trabajo, de vacaciones, de visitar a su familia, etcétera, porque el derecho como tal que asiste a todo ciudadano no puede ser restringido (…) este elemento de prueba no ha sido debidamente compulsado, no ha sido debidamente valorado ni tampoco se ha utilizado el principio de favorabilidad que rige en materia penal, pues hace depender de una situación como si estuviese en proceso de investigación y que ese hecho sería contradictorio ya que se tiene sentencia y por ende este documento sería nulo de pleno derecho, razonamiento que no tiene logicidad jurídica y razonabilidad, si nosotros hipotéticamente, si cualquiera de las partes interpone recurso de apelación eventualmente el tribunal que vaya a conocer en grado de alzada determina y estoy hablando hipotéticamente y no estoy adelantando ningún criterio porque puede llegar a esta Sala, hipotéticamente determina anular la sentencia, de nuevo va a tener que volver a abrirse el juicio y en el juicio se investiga la verdad histórica de los hechos de la manera como han sucedido, por ello es que no encuentro la nulidad de este documento bajo el razonamiento de que ya no se está en fase de investigación…" (sic);

ñ) "…el razonamiento de la autoridad a quo no tiene logicidad jurídica y razonabilidad al momento de determinar precisamente la improcedencia de la cesación a la detención preventiva y no ha sido correctamente valorado el elemento de prueba que ha sido puesto en consideración de la autoridad jurisdiccional como es ese informe de la Dirección de Migración, por lo que se ha quebrantado el artículo 173 del Código de Procedimiento Penal y consiguientemente el 124 del mismo adjetivo penal la debida fundamentación, motivación y el valor que se le debe otorgar a ese elemento de prueba, con este elemento de prueba fundamental es que se está aminorando precisamente esa posibilidad de fuga que pudiera ya expresado en la resolución primigenia donde se ha establecido la existencia de dos elementos de prueba qué tienen que ver con la licencia de conducir y también con referencia al pasaporte, que estos dos elementos de prueba desde la resolución primigenia como advierto en la Resolución N° 482/2015 ha sido el sustento precisamente para mantener esta posibilidad de que pueda fugarse, es decir el pasaporte y esa licencia de conducir que tiene que siempre ha estado presente ya en la cadena de custodia y en las diferentes cesaciones a la detención preventiva se ha fundamentado en este aspecto, indudablemente no ha sufrido ninguna mutación, ningún cambio, al respecto sigue manteniéndose esa cadena de custodia pon el aditamento de que solamente existe un informe de parte del Secretario del Tribunal Séptimo de Sentencia quien tiene efectivamente en su custodia y que no ha sido desglosado por parte de la defensa, esto materialmente se encuentra en poder del Secretario, sin embargo de ello esto como tal como un elemento nuevo no se está estableciendo, por ello se está minimizando precisamente esa posibilidad de riesgo de fuga que pudiera tener el imputado" (sic);

o) "…en el presente caso en un solo riesgo procesal de fuga el art. 234.2 del Código Procedimiento Penal, esto es que tiene que ver con la posibilidad de que el imputado pueda salir del país o pueda mantenerse oculto; si hacemos una valoración integral de probabilidad de auditoría y riesgos procesales, ya el primer aspecto de probabilidad de autoría con la dictación de la sentencia ya se tiene certeza de que el imputado no solo con probabilidad sino que en este momento procesal sería autor de la comisión del delito de feminicidio…" (sic); y,

p) "…segundo aspecto con relación al riesgo procesal de fuga propiamente dicho, el mismo que has ido ya minimizado tomando consideración de que ya se encuentra inscrito la alerta migratoria en la Dirección de Migraciones conforme se evidencia por la prueba que ha sido adjuntada en cesación a la detención preventiva de fecha 20 de noviembre de 2020, en ese entendido si puede ser evitado este riesgo de fuga con otras medidas que también el legislador ha establecido en el artículo 231 del Código de Procedimiento Penal, no olvidemos que la medida extrema de detención preventiva no es la única que garantiza la presencia del imputado en el proceso, sino también las otras medidas dispuestas por parte del legislador, en todo caso si el tribunal de sentencia considera necesaria la necesidad de seguir manteniendo la detención preventiva debe fundamentarse del porque las otras

medidas dispuestas en el art. 231 bis no son idóneas para garantizar la presencia del imputado en el proceso, por ello este tribunal de alzada considera que la medida extrema como es la detención preventiva debe ser suplida por otras medidas que también son idóneas y tomando en consideración la ley 1173 en su artículo primero nos dice, que se debe evitar el abuso en la detención preventiva, considerando que se encuentra detenido más de 5 años (…) sin tener una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y esto también en consideración haciendo una ponderación entre el derecho que tiene la víctima de la tutela judicial efectiva que en este caso se ha cumplido ya al momento de dictarse la sentencia condenatoria en contra del imputado, el acceso a la justicia ya se ha considerado, ya se ha determinado en todo caso una sentencia y finalmente que toda medida cautelar debe causar menor perjuicio posible a los derechos fundamentales que tiene toda persona, y es así que la segunda medida extrema cómo es la detención preventiva aun así afecta el derecho a la circulación de toda persona, por ello este Tribunal de Alzada considera que una medida idónea a disponerse está establecido en el artículo 231 bis del Código de Procedimiento Penal" (sic).

Los argumentos desarrollados y extraídos tanto de las contestaciones al recurso de apelación, como del Auto de Vista 573/2020, permitirán verificar previa contrastación, si los reclamos que planteó la peticionante de tutela en esta instancia constitucional, son ciertos; aclarando que, el objeto procesal se delimita al contenido del memorial de acción de amparo constitucional que fue ampliado en audiencia de garantías.

En ese sentido, se identificaron tres puntos álgidos que la impetrante de tutela expuso al Vocal demandado en la audiencia de apelación, que también fueron reclamados ante esta instancia constitucional como lesivos a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, que serán desarrollados en los acápites siguientes:

Conforme se evidencia de la acción tutelar, **el primer acto lesivo** se relaciona a la falta de pronunciamiento de la autoridad judicial demandada, respecto al pasaporte, la licencia de conducir del país de España y el registro domiciliario del tercero interesado -imputado-, siendo que este último no habría sido acreditado, resultando inviable la otorgación de la detención domiciliaria sin custodios; asimismo, cuestionó que no se consideró sus argumentos respecto a los dos hijos del prenombrado, quienes gozan de doble nacionalidad boliviana-española; concluyendo que, por esas razones aquel pudiera abandonar el país con absoluta facilidad.

Similares argumentos expuso la accionante en la audiencia de apelación, alegando que, en la primera audiencia de consideración de medidas cautelares, el tercero interesado presentó el pasaporte que pretendería introducir como elemento nuevo, e incluso habría viajado a EE.UU., presumiendo que por ello, también tiene visa; en consecuencia, la prenombrada concluyó que la certificación emitida por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, que informó sobre la custodia de dicho documento, no puede constituirse en nueva prueba.

Remitiéndonos al cuestionado Auto de Vista -573/2020-, sobre el punto anterior, el Vocal demandado sostuvo que los documentos antes referidos se encuentran en custodia del Secretario del aludido Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, los cuales fueron "tratados" en otras resoluciones, pero "…no encuentr[a] un pronunciamiento específico, cuál es el valor que le está dando…" (sic), e incidió en la falta de apreciación de dicha prueba por parte del referido Tribunal a quo, pese a reconocer que "…desde un inicio siempre ha existido esa documentación…" (sic).

Del acápite que antecede, se evidencia que la autoridad demandada incurrió en incongruencia al momento de afirmar que la licencia de conducir y el pasaporte, fueron valorados en la resolución primigenia que dispuso la aplicación de la medida extrema al tercero interesado; sin embargo, cuestionó la actividad desarrollada por el Tribunal a quo, por no asignarle un valor a esa misma prueba; es decir, que pretendió la revalorización de los elementos presentados por el supra citado, los cuales también fueron objeto de la certificación del Secretario del citado Tribunal, quien informó que se encuentran bajo su custodia; en consecuencia, las circunstancias descritas convergen en la arbitrariedad del razonamiento desplegado por la autoridad demandada, quien de forma incoherente justificó la desestimación de la decisión del mencionado Tribunal de Sentencia Penal Séptimo; sumado a ello, tampoco respaldó esos argumentos en fundamentos normativos ni razones lógicas que

permitan generar certeza jurídica en los sujetos procesales, conculcando así el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación.

El **segundo acto lesivo** que se extrae en esta demanda constitucional, recae en la alerta migratoria que presentó el entonces acusado como nuevo elemento de convicción a fin de enervar el riesgo procesal 234.2 del CPP; al respecto, la peticionante de tutela en audiencia de garantías señaló que, dicha prueba es insuficiente por no estar legislada ni en la Ley de Migración, pues sólo forma parte de un convenio interinstitucional suscrito entre la Fiscalía General del Estado y la DIGEMIG con el objeto de asegurar la averiguación de la verdad; por lo que, el Vocal demandado le dio un valor diferente al que en realidad ostenta, afectando con ello, su derecho al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba y verdad material; de igual forma, manifestó que cuando se trata de feminicidios resulta obligatorio que los juzgadores apliquen lo ordenado por el Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 126/2016 de 22 de noviembre, que es el protocolo para juzgar con perspectiva de género, así como el Acuerdo 193/2016 de 16 de noviembre, del Consejo de la Magistratura y su Circular 08/2016 que obliga a las autoridades judiciales a aplicar el test de convencionalidad.

Bajo ese mismo parámetro, en su intervención en la audiencia de apelación, sobre la alerta migratoria indicó que esta no sería causal para generar convicción que el acusado no se dará a la fuga; en todo caso, reconfirmó que el prenombrado viajó a EE.UU., incidiendo que en frontera es difícil realizar un control estricto para evitar que el supra citado salga del país sin ser detenido; asimismo, afirmó que el Tribunal a quo efectuó una diferenciación de lo que implica dicho actuado y sus alcances; además, en su contenido advirtió que se trataría de un proceso en investigación, cuando en los hechos ya tiene sentencia condenatoria; es decir, deviene de un proceso judicial concluido; por esas razones, el precitado Tribunal manifestó que aquella prueba sería nula de pleno derecho, tomando en cuenta el derecho de las víctimas a una tutela judicial efectiva -o acceso a la justicia- y al principio *pro actione*; en ese orden, la accionante también sostuvo que el referido Tribunal aplicó la perspectiva de género y el test de proporcionalidad, conforme a lo instruido en la Circular 08/2020 de 15 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Al respecto, el Vocal demandado a través de la Resolución 573/2020 manifestó que, el razonamiento del Tribunal a quo, sobre la contradicción que tendría la alerta migratoria en su contenido, por señalar que el proceso se encuentra en etapa de investigación cuando ya cuenta con un fallo de primera instancia, resultando por ello, nulo de pleno derecho, es un argumento indebidamente fundamentado, carente de logicidad jurídica y razonabilidad; porque la nulidad sólo puede ser declarada por autoridad competente conforme estipula el art. 1282 del CC; en todo caso, -entiende- que el informe emitido por la DIGEMIG, que pone a conocimiento el registro de dicha alerta migratoria, es un elemento de convicción que debió ser valorado por el inferior en grado, ya que demostró "…que el imputado no puede abandonar el país ya sea por distintas razones de trabajo, de vacaciones, de visitar a su familia etcétera, porque el derecho como tal que asiste a todo ciudadano no puede ser restringido (…) este elemento de prueba fundamental es que se está aminorando precisamente esa posibilidad de fuga…" (sic); bajo esa explicación, la autoridad judicial hoy demandada concluyó que, esa prueba no fue compulsada ni se aplicó el principio de favorabilidad que rige en materia penal; además, la medida extrema no es la única que garantiza la presencia del tercero interesado -imputado- en el proceso, debiendo evitarse el abuso de la detención preventiva, como ocurrió en el presente caso, ya que el aludido se encuentra privado de libertad por más de cinco años.

Ahora bien, verificado que lo reclamado en esta acción de defensa, previamente fue planteado ante las autoridades jurisdiccionales, que sustancian la causa penal, corresponde analizar el segundo agravio que reclamó la impetrante de tutela; en virtud a ello, se evidencia que el Vocal demandado desplegó fundamentación normativa y motivación que permitió comprender las razones por las cuales concluyó que la alerta migratoria no puede tratarse de un documento nulo de pleno derecho, a diferencia de lo afirmado por el Tribunal a quo, instancia que no hubiese compulsado ni valorado la misma, inobservando el principio de favorabilidad.

De igual forma, manifestó que el informe emitido por el Director General de Migración se constituiría en un nuevo elemento de prueba que demostraría que el tercero interesado no puede abandonar el país, aminorándose esa posibilidad de fuga; sin embargo, el razonamiento efectuado por la autoridad demandada, no respondió a los cuestionamientos realizados por la peticionante de tutela, desplegados en su escrito de contestación al recurso de apelación; es decir, no se advierte razonamiento vinculado a establecer cuál es la regulación de la alerta migratoria, o si la norma en la que se sustenta también se fortalece con alguna línea jurisprudencial o doctrina que refuercen la aseveración realizada por el mencionado Vocal; de igual forma, tampoco expresó si en efecto, ese documento solo tiene base en un convenio interinstitucional suscrito entre la Fiscalía General del Estado y la DIGEMIG, o la importancia del mismo, para considerarlo como nueva prueba, generando certeza que su decisión es la correcta.

Bajo esa tesitura, tampoco se evidencia que la nombrada autoridad se hubiese pronunciado, al momento de valorar la prueba, sobre la aplicación del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, que requirió la impetrante de tutela; ciertamente, desde su implementación en el sistema de justicia penal, la adopción de medidas cautelares personales contempla una finalidad adicional que es la protección a la víctima, que se encuentra estipulado en el art. 86.13 de la Ley 348.

Por lo expuesto precedentemente, se deduce que el Vocal demandado, no contempló los argumentos explanados en el escrito de contestación al recurso de apelación presentado por la accionante, pese a que se encuentra en la obligación de circunscribirse a los extremos planteados por las partes procesales, máxime si se trata de un Tribunal de alzada, así lo entendió la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde en este punto, conceder la tutela pedida, al resultar cierto lo aseverado por la prenombrada.

El punto anterior se encuentra íntimamente vinculado al **tercer acto lesivo** identificado en esta acción de defensa, respecto a que la referida autoridad demandada no atendió los argumentos que manifestó en la contestación al recurso de apelación, haciendo también caso omiso a lo señalado por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, restringiéndose sólo a lo manifestado por el tercero interesado -entonces apelante-.

Al respecto, se evidencia que el Auto de Vista cuestionado, en la parte de antecedentes, hizo constar la participación de todos los sujetos procesales, de la siguiente forma: "…habiéndose expuesto los fundamentos en calidad de agravios por parte de la defensa, también se ha escuchado la respuesta del Ministerio Público, de la Defensoría de la Niñez Adolescencia y también de las víctimas…" (sic [subrayado añadido]); sin embargo, en los acápites siguientes, el Vocal demandado al momento de desplegar su actividad jurisdiccional, efectuó el análisis del recurso planteado, restringiéndose sólo a los extremos formulados por el recurrente, soslayando que, conforme a su competencia, debe circunscribirse a los cuestionamientos de todos los sujetos procesales sin omitir ninguno, manteniendo congruencia interna en su decisión, pues ello incumbe a la obligación que tienen los tribunales de apelación, respecto al cumplimiento de sus deberes esenciales que involucran el respeto a la igualdad procesal, al acceso a la justicia y al debido proceso, conforme ha desarrollado el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; correspondiendo en este punto, conceder la tutela impetrada por la vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, vinculado al principio de la seguridad jurídica.

Como resultado del análisis de la problemática planteada, se evidencia que la autoridad demandada incurrió en la dictación de una resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia, vulnerando los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectivo o acceso a la justicia, vinculados al principio de seguridad jurídica; razones por las cuales resulta viable conceder la tutela impetrada; por lo que, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista 573/2020, debiendo dictarse una nueva resolución, tomando en cuenta que este Tribunal comparte la posición que la imposición de medidas cautelares, conforme al Código Adjetivo Penal y los estándares internacionales de derechos humanos, no es una regla sino una excepción; sin embargo, cuando existan riesgos procesales de fuga u obstaculización, deben ser aplicadas atendiendo el principio de proporcionalidad;

en el caso concreto, siendo que se aplicó la medida extrema en contra del tercero interesado, quien solicitó la cesación de la misma, en un momento procesal en el que contaba con sentencia condenatoria, mereciendo la aquiescencia de la autoridad judicial demandada; resulta necesario que la decisión a ser emitida, tenga una sólida argumentación, contemplando en su fundamentación la observancia a la mencionada "finalidad adicional" que no sólo se restringe a los riesgos procesales, sino que alcanza a la protección de las víctimas indirectas del delito, en este caso, la madre e hija de la fallecida.

III.4. Otras consideraciones

Respecto a la remisión de obrados que les corresponde cumplir a los vocales constitucionales, tribunales y jueces de garantías ante este Tribunal, el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La resolución y **antecedentes** de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución. El Auto de aclaración, enmienda o complementación, si lo hubiere, será elevado al Tribunal Constitucional Plurinacional inmediatamente después de la notificación a las partes" (la negrilla es añadida).

No obstante, en el presente caso, Israel Ramiro Campero Méndez y René Oscar Delgado Ecos, Vocales de la Sala Constitucional Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, inobservaron sus funciones de remitir todos los obrados necesarios y pertinentes dentro del plazo previsto en la citada norma, negligencia que causó la suspensión del término para la resolución de la presente causa, debiendo solicitar la información requerida en dos oportunidades debido al envío de documentación incompleta; razón por la cual, corresponde llamar la atención a los prenombrados y, en caso de reincidencia, se remitirán antecedentes a la instancia que corresponde en derecho a efectos consiguientes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 187/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 213 a 218 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 573/2020 de 26 de noviembre, debiendo el Vocal de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal, emitir una nueva resolución conforme a los argumentos esgrimidos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a Israel Ramiro Campero Méndez y René Oscar Delgado Ecos, Vocales de la Sala Constitucional Primera y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por las razones señaladas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1293/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42621-2021-86-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2021 de 18 de mayo, cursante de fs. 142 a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nicolás Borda Rivera** en representación sin mandato de **Jacqueline Eva Azurduy Roca**, contra **Lilian Jurado Rodríguez**, **Fiscal de Materia**; y, **Elva Roca Vda. de Azurduy**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 5 a 16, la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conjuntamente Elba Laura Borda Azurduy iniciaron un proceso penal contra Oscar José Julio Roca Gonzales y otros, por el supuesto delito de violencia familiar y económica, el cual radicó ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, caso en el que las medidas de protección impuestas el 10 de febrero de 2021, nunca fueron puestas a conocimiento de la autoridad jurisdiccional a efectos del control de legalidad, conforme lo previsto en el art. 389 ter.III del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Manifestó que la valoración psicológica llevada a cabo por Sheril Andrea Pérez Parada, del Programa de Defensa y Protección a la Mujer de la Casa de Acogida y Refugio Temporal, estableció que existía afectación en su salud mental y psicológica; por otro lado, los informes médicos de 25 de junio de 2020 y 15 de mayo de 2021 acreditaron debilitamiento permanente de su salud y riesgo vital; alegó que sufrían violencia por parte de los denunciados; quienes debido a la inacción del Ministerio Público, no presentaron su declaración informativa ni cumplieron las medidas de protección, lo cual contravino lo establecido por la SCP 0052/2019-S2 de 15 de julio. En el mismo sentido señaló que, en incumplimiento al deber de diligencia, no se remitió la cooperación directa al representante del Ministerio Público de Caranavi, a fin de la notificación de la denuncia a los sindicados.

Señaló que se tramitaban dos causas "MP 38/2020" y MP "159/2020" ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de la referida localidad, "...que en control jurisdiccional de la última causa fue negada en su acumulación y declinación a la causa que se tramitan en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Guayaramerín…" (sic); con el mismo razonamiento, manifestó que se ordenó una "…improcedimental acumulación y remisión de caso NUREJ 201238694 al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Guayaramerín…" (sic).

Denunció que junto a su hija (Elba Laura Borda Azurduy), se encontraban "ciberacosadas" en la localidad de Riberalta, no solo por Oscar José Julio Roca Gonzales sino también por su esposa Yorka Azurduy Roca y Moraima Escalera Postigo, lo cual determinó la ampliación de la denuncia por violencia familiar y económica contra Elva Roca Vda. de Azurduy, quien perpetró actos de violencia e intimidación en el inmueble de la Calle Litoral 17 oportunidad en que se realizó un inventario ordenado en el Caso MP 38/2020. Continuó manifestando que, no se subieron al Portafolio Digital JL1 del Ministerio Público los actuados de las medidas protectivas ni las diligencias efectuadas por cooperación directa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados los derechos a la vida, integridad física y debido proceso, citando al efecto los arts. 13.I, 15 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al Ministerio Público cumpla su deber de diligencia en la investigación, tome la declaración informativa de los denunciados en el plazo de veinticuatro horas, y reúna las pruebas en un máximo de ocho días; **b)** Se emita órdenes para la valoración del médico y psiquiatra forense, y peritaje social de la víctima e imputados; **c)** Conforme procedimientos internos se designen dos codirectores funcionales de la causa con acceso al Portafolio Digital JL1 para la conclusión de las investigaciones, toma de declaración informativa y registro del lugar; y, **d)** Tutela provisional contra la persona particular accionada, a fin que se abstenga acercarse y comunicarse con sus personas y las víctimas, debiendo otorgar garantías ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Caranavi.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 150 a 161, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Lilian Jurado Rodríguez, Fiscal de Materia, a través del representante del Ministerio Público de la localidad de Riberalta, argumentó que: **1)** Se otorgaron las medidas de protección tal cual se podía evidenciar en el cuaderno procesal, mismas que fueron puestas en conocimiento de manera oportuna ante el Juez de la causa; **2)** "...el 14 de mayo la Sra. ELBA LAURA BORDA DE AZURDUY, solicitó al Ministerio Público requiera la detención preventiva contra la accionada ELVA ROCA Vda. De AZURDUY y al desconocer las circunstancias que motivan 4esa solicitud por tratarse de un hecho que cursa en otro proceso y siendo que la perspectiva de género no se aplica por el simple hecho de que la víctima sea una mujer y más aún cuando la denunciada también es mujer, persona de 77 años de edad, que se encuentra en silla de ruedas, no se dio curso a la solicitud. Sin embargo, se ha solicitado la respectiva cooperación al Fiscal de Caranavi para la realización de las diligencias de investigación" (sic); y, **3)** La parte impetrante de tutela no demostró en ningún momento que su vida estuviera en riesgo; si bien se emitieron informes psicológicos, los mismos hicieron referencia a las condiciones físicas propias de la accionante en consideración a su edad.

Elva Roca Vda. de Azurduy, mediante su abogado, se adhirió a lo manifestado por el Ministerio Público, anunciando actuaciones procesales propias de la causa radicada en Riberalta del departamento de Beni, señalando además que, se ordenó medidas de protección y las mismas fueron puestas en conocimiento del Juez de la causa; y con base en el principio de objetividad, mediante una acción constitucional no se podía direccionar o condicionar la actividad del Ministerio Público.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 18 de mayo, cursante de fs. 142 a 148 vta., **denegó** la tutela conforme a los siguientes fundamentos: **i)** "El art. 115.I de la CPE consagra la garantía del debido proceso al señalar que: El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (sic). En ese orden, constituye también el derecho fundamental que tiene toda persona a un pronto y oportuno proceso judicial o administrativo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías previstas en la Norma Suprema y leyes específicas; **ii)** De manera precisa, los pactos internacionales detallan los elementos que conforman el debido proceso; así, conforme lo expresado por la "Convención Americana sobre Derechos Humanos "...los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos

(artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción…" (sic); **iii)** "…el estándar de la debida diligencia contempla varios principios generales que deben ser respetados en Bolivia y cualquier sistema jurídico y orientar el desarrollo de las investigaciones, para asegurar un efectivo acceso a la justicia. Tratándose de la violencia de género, la debida diligencia, con sus 14 principios, se encuentra ratificada en la Constitución Política del Estado, en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia N° 348 y en sus respectivos Decretos Supremos y reforzada por la Ley 1173, constituyéndose en un principio del debido proceso" (sic); **iv)** Respecto a la legitimación pasiva, no correspondía demandar en la vía constitucional a Elva Roca Vda. de Azurduy; sino se debió acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de determinar si su conducta se enmarcó en las previsiones de los hechos punibles denunciados; y, **v)** Los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad refieren sobre presuntas irregularidades en el debido proceso que no se encuentran vinculadas con la libertad física o el derecho a la vida; en razón que, se trató de demostrar un supuesto incumplimiento del deber de diligencia de la representante del Ministerio Público; a partir de ello, y en atención a lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, la impetrante de tutela debió acudir ante la autoridad que ejercía el control jurisdiccional de la investigación sobre las actuaciones del Fiscal y de la Policía Boliviana.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de acción de libertad de 17 de mayo de 2021, se puede inferir que Jacqueline Eva Azurduy Roca -ahora accionante- y Elba Laura Borda Azurduy, iniciaron un proceso penal contra Oscar José Julio Roca Gonzales y otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y económica, mismo que radicó en el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni (fs. 5 a 16).

II.2. Mediante el informe médico de 15 de mayo de 2021, suscrito por Adela Limachi Apaza, Médico de planta del Hospital Municipal de Caranavi, la accionante fue diagnosticada con trastorno ansioso depresivo grave secundario a agresión verbal, hipertensión arterial sistémica en tratamiento, obesidad mórbida, diabetes tipo 2 - neuropatía diabética, dislipidemia en tratamiento, artrosis miembros inferiores y espolón calcáneo bilateral (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y al debido proceso; por tal motivo, alega que dentro del proceso penal iniciado contra Oscar José Julio Roca Gonzales y otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y económica: **a)** Las medidas de protección ordenadas el 10 de febrero de 2021 nunca fueron puestas en conocimiento del Juez de la causa, contralor de garantías constitucionales del proceso penal para el respectivo control de legalidad; **b)** Los denunciados no presentaron su declaración informativa ni cumplieron las medidas de protección; **c)** No se remitió la cooperación directa al representante del Ministerio Público de Caranavi a fin de la notificación de la denunciada a los sindicados; **d)** Se ordenó una "…improcedimental acumulación y remisión de caso NUREJ 201238694 al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Guayaramerín…" (sic); y, **e)** No se subieron al Portafolio Digital JL1 del Ministerio Público los actuados de las medidas protectivas ni las diligencias efectuadas por cooperación directa, accionar que además de ser contrario al deber de diligencia puso en riesgo su vida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad

La SC 0172/2006-R de 16 de febrero, que a su vez hizo referencia a la SC 0687/2000-R de 14 de julio, señala que: *"Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad*

personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

Los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establecen que el bien jurídico vida encuentra protección mediante la acción de libertad sin necesidad de un vínculo con el derecho a la libertad física. La SC 0044/2010-R de 20 de abril, dispone: *"Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los cosas en los que la persona considera que su* ***vida está en peligro.*** *Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del Hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación del lugar de su detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'".*

De igual forma, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, dispone que el presente mecanismo de defensa tutela el derecho a la vida de manera directa exista o no vinculación con la libertad física o el derecho a la circulación de toda persona; en tal sentido, señala: *"Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, que resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, esta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

(…)

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal*.*

(…)

*Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: "****a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria*** *(obligaciones positivas y negativas del Estado);* ***b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien*** *(suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y,* ***c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad*** *(obligaciones positivas del Estado)".*

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria. *- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado* ***se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida*** *por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).*

2) El derecho a vivir bien *(que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.*

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad*, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, conforme a lo previsto por la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, en supuestos en que se denuncia la lesión del derecho a la vida, resulta imprescindible que la parte accionante demuestre de forma objetiva la veracidad de los hechos alegados; los cuales, necesariamente deben ser la causa para la puesta en peligro del bien jurídico vida consagrado por el art. 15 de la CPE.

III.2. Protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad

En este contexto, se tiene que la protección del derecho al debido proceso a través del recurso de habeas corpus inicialmente fue desarrollada mediante la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad."*

Posteriormente y a partir de un enfoque amplio y garantista se dispuso que la acción de libertad constituía un medio idóneo para el resguardo del debido proceso en cualquiera de sus elementos sin necesidad de un vínculo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad física; así, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, dispone que: "*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Lo señalado supra, fue reconducido a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que dispone: "*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste-debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre, que no habilitaban al recurso de habeas corpus, como medio idóneo para la tutela del debido proceso en todos sus elementos".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante alega la transgresión de sus derechos a la vida, a la integridad física y al debido proceso; en tal sentido, refiere que dentro del proceso penal iniciado contra Oscar José Julio Roca Gonzales y otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y económica, el Ministerio Público incumplió su deber de diligencia; y en ese orden, no puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional las medidas de protección ordenadas el 10 de febrero de 2021; refiere también que, los demandados no presentaron su declaración informativa ni cumplieron las medidas de protección, no se remitió la cooperación directa al representante del Ministerio Público de Caranavi a fin de la notificación de la denunciada a los procesado, que se ordenó una "…improcedimental acumulación y remisión de caso NUREJ 201238694 al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Guayaramerín…" (sic); y, que no se subió al Portafolio Digital JL1 del Ministerio Público los actuados de las medidas protectivas ni las diligencias efectuadas por cooperación directa. Reclamos todos, que evidencian de forma clara, que la cuestión denunciada mediante la presente acción tutelar es la transgresión del debido proceso.

Efectivamente la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, advierte que la impetrante de tutela y Elba Laura Borda Azurduy, iniciaron un proceso penal contra Oscar José Julio Roca Gonzales y otros, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y económica, el cual radicó en el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni.

Preliminarmente corresponde señalar que, conforme a lo previsto por el art. 125 de la CPE, el presente mecanismo de defensa se torna en un medio idóneo para la tutela de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda persona que crea que su vida corre peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, en ese entendido y en atención a lo previsto en los arts. 46 y 47 del CPCo, a través de la acción de libertad es posible solicitar la tutela de la vida, bajo la condición que la parte interesada más allá de los argumentos y alegatos presentados, demuestre el menoscabo del referido derecho a

través de elementos objetivos; ello, acorde a las exigencias establecidas por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En el caso concreto, si bien se denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad física supuestamente imputables a las denunciadas Lilian Jurado Rodríguez, fiscal de Materia y Elva Roca Vda. de Azurduy; en ningún momento, se logró identificar ni individualizar accionar lesivo al derecho consagrado en el art. 15 de la CPE; además de ello, la prueba documental adjunta al expediente constitucional -Conclusión II.2-, no evidencia que la vida de las peticionantes de tutela se encuentren en peligro conforme establece Adela Limachi Apaza, Médico de planta del Hospital Municipal de Caranavi; más allá que el informe médico de 15 de mayo de 2021, acredita que Jacqueline Eva Azurduy Roca fue diagnosticada con una serie de padecimientos; lo cual amerita que en el caso, las autoridades competentes, en ejercicio de las obligaciones negativas del Estado, no realicen ningún tipo de acción que comprometa o ponga en riesgo la vida las impetrantes de tutela.

Por otro lado, según se advierte en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se instituyó como un medio extraordinario de defensa que reúne las condiciones necesarias para el restablecimiento de la garantía del proceso en cualquiera de sus elementos, siempre y cuando los hechos lesivos denunciados constituyan la causa directa para la transgresión o restricción del derecho a la libertad física. En ese orden de razonamiento, la impetrante de tutela, esencialmente alega la lesión del debido proceso y el incumplimiento del deber de debida diligencia por parte del Ministerio Público; sin embargo, las cuestiones señaladas no tienen ningún tipo de vinculación con el derecho a la libertad física de Jacqueline Eva Azurduy Roca; en decir, los actos lesivos denunciados, en el caso que fueran evidentes, en ningún momento podrían limitar o transgredir el derecho a la libertad física de la peticionante de tutela.

A partir de ello, de los argumentos expuestos por la accionante y del análisis de los elementos adjuntos al expediente constitucional, no se advierte lesión alguna de sus derechos a la vida e integridad física, ni que existe un vínculo directo entre los supuestos hechos lesivos denunciados y su derecho a la libertad física; motivo por el cual, no amerita otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 18 de mayo, cursante de fs. 142 a 148 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela peticionada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1294/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42643-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Adolfo Quispe Ticona**, **Madelen Daniela Cruz Mamani**, **Anghelo Jairo Saravia Alberto** y **Leonardo Alberto Gonzales** en representación sin mandato de **Omar Socrates Quiroga Diaz** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de agosto de 2021, fue llamado a la audiencia pública de consideración de medidas cautelares por la autoridad ahora demandada, quién dentro de la misma determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, en aplicación del art. 251 del Código Procedimiento Penal (CPP).

La citada Jueza demandada tenía el término de veinticuatro horas para remitir los antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; es decir, hasta el lunes 30 de agosto de 2021 a horas 12:30; empero, hasta la fecha no remitió el mencionado recurso, porque conforme a lo señalado por la Auxiliar del Despacho la persona encargada no se habría hecho presente en el Juzgado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a recurrir y a la impugnación, citando al efecto el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la autoridad demandada que remita el "Cuaderno de Control Jurisdiccional" (sic) del recurso de apelación incidental sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El accionante a través de sus abogados, al conocer que la autoridad jurisdiccional demandada remitió el cuaderno procesal retiró la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 1 de septiembre de 2021, cursante a fs. 10, solicitando se deniegue la tutela, conforme lo siguiente: **a)** El accionante planteó

esta acción de defensa señalando que no se habría remitido en el plazo previsto; y, **b)** Conforme puede evidenciar el Oficio 897/2021 de 31 de agosto, en el reverso consta la recepción por la Sala Penal Tercera del Tribunal del mismo departamento; a horas 12:28, por lo que estaría dentro de plazo, no correspondería conceder tutela alguna.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 18/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 12 a 13, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional sentó las bases para la acción de libertad "Traslativa"; **2)** El accionante a tiempo de presentarse en la audiencia retiró la presente acción de defensa; **3)** El Tribunal tomó conocimiento, por el informe de la autoridad jurisdiccional demandada, que se habría remitido a la autoridad el cuaderno de control jurisdiccional a horas 12:28 del 31 de agosto de igual año; y, **4)** Esta acción tutelar habría sido presentada a horas 12:09; por lo que, desapareció el objeto de tutela dado que se habría cumplido el propósito solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se conoce que esta acción de libertad fue presentada por Luis Adolfo Quispe Ticona y Madelen Daniela Cruz Mamani en representación sin mandato de Omar Sócrates Quiroga Díaz -hoy accionante- en Plataforma de Atención al Público del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 31 de agosto de 2021, a horas 12:09 (fs. 1).

II.2. Mediante Oficio 897/2021 de 31 de agosto, remitido por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- dirigida al Presidente de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal, en el recurso de apelación contra la Resolución 684/2021 de 28 de igual mes, cursa en el reverso sello de recepción a horas 12:28 del 31 de ese mes y año (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a recurrir y a la impugnación; toda vez que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, no habría remitido dentro de las veinticuatro horas la apelación de la resolución de medidas cautelares; por lo que, solicita se ordene la remisión de las mismas inmediatamente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad

Respecto a este tópico, la jurisdicción constitucional pronunció fallos uniformes, entre otros en la SCP 0597/2018-S2 de 8 de octubre, que señala: *"La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril* ***[1]****en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos,* ***únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública****, por las siguientes razones jurídicas:*

a) De ***orden procesal.*** *Existe mandato constitucional expreso respecto al* ***procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías****. Tiene el deber de señalar* ***de inmediato día y hora de la audiencia pública****, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE),*

último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De ***orden sustantivo****. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con* ***mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos*** *(disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.*

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o ***retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma****, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa,* ***busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos****; es decir, el* ***resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado****"*(énfasis añadido).

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013, 0034/2014 y 1135/2016, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indica que:

"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (las negrillas son nuestras)

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determina que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad* (…) ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, establece lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible,*** *o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir,*

que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas nos pertenecen).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2, 0094/2018-S2, 0052/2018-S2, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.3. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional se manifiesta sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indica, en lo pertinente que: "*…entiéndase la figura de la **acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo** como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un **rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal**, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una **declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido**, **advirtiendo** a la comunidad y al funcionario o persona particular, **que esa conducta es contraria al orden constitucional**, en esta Sentencia también **se debe emitir una orden al funcionario** o particular que lesionó el derecho en sentido que, **en el futuro, no vuelva a cometer ese acto**, **con relación a la misma persona** que activó la justicia constitucional **o con otras que se encuentren en similares circunstancias**.*

(…)

*De lo señalado, queda en evidencia que el **reconocimiento de la acción de libertad innovativa** en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento **pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad**, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades*" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante denunció que la Jueza hoy demandada no habría remitido su recurso de apelación incidental dentro del término de veinticuatro horas, lesionando sus derecho al debido proceso, a recurrir y a la impugnación, puesto que dicho recurso no fue puesta en conocimiento de la autoridad correspondiente.

Con carácter previo a la consideración de la presente acción de defensa conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referente a la oportunidad de presentar el retiro o desistimiento, el mismo debe ser realizado únicamente hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública, y tal como se acredita en audiencia, el impetrante de tutela retiró en dicho acto procesal; por lo que, no puede ser aceptada.

En cuanto al objeto de la presente acción tutelar, no sólo se busca precautelar que el proceso se lleve con la mayor celeridad posible, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; también, es deber de la autoridad demandada remitir dentro de las veinticuatro horas, los antecedentes correspondientes ante el superior en grado, conforme al art. 251 del CPP, lo cual no aconteció en el presente caso.

En tal sentido, independientemente que se haya corregido la falta de remisión antes referida, conforme a los antecedentes, en particular del Oficio 897/2021 de 31 de agosto (Conclusión II.2), se evidencia que el recurso de apelación incidental -aunque no demora- fue remitida después de las veinticuatro horas y posterior a la presentación de la presente acción tutelar (Conclusión II.1).

En mérito a lo antes expuesto, se debe tener en cuenta que la acción de libertad innovativa, señalada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la vulneración una vez hubiere desaparecido, corresponde asegurar que esa conducta contraria al orden constitucional no se repita, por cuanto se debe ordenar al funcionario que lesionó el derecho que en el futuro no vuelva a incurrir en actuaciones similares; razón por lo que, corresponde conceder la tutela en el ámbito de la acción de libertad innovativa, precisando que aunque el motivo que generó la vulneración fue superado, esto no inhibe el efecto que tuvo en el peticionante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en la modalidad innovativa en procura de evitar que se repitan situaciones como la presente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: i) No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; ii) No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, iii) No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1295/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42644-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 090/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Alejandro Peredo Mantilla** en representación sin mandato de **Carmen Rosa Alvarez Vera** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 38 a 43, la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio, se encuentra indebidamente procesada; no obstante, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Sexto, emitió el Auto Interlocutorio 115/2019 de 31 de julio; declarando infundado el incidente de actividad procesal defectuosa respecto al acta de incomparecencia de 20 de octubre de 2017, mismo que apeló, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 100/2020 de 2 de septiembre, por parte del Vocal ahora demandado, por el cual confirmó la decisión apelada.

Asimismo, se emitió el Auto Interlocutorio 115/2019, en mérito a que el Ministerio Público emitió resolución conclusiva, empero, el ente fiscal no consideró que su persona había presentado el incidente de actividad procesal defectuosa aludiendo que el acta de incomparecencia; y en consecuencia, la imputación formal, era nula de pleno derecho, hechos que afectan el debido proceso, y debían ser observados por el Vocal demandado al momento de resolver la apelación contra el Auto Interlocutorio 115/2019, emitida por el Juez a la causa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, citando al efecto los arts. 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar, dejar sin efecto el Auto de Vista 100/2020 de 2 de septiembre emitido por el Vocal ahora demandado; y, se emita uno nuevo, bajo el marco y garantía del debido proceso en cuanto al derecho a la defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda de tutela; añadiendo que: **a)** Llama la atención tres aspectos de lo informado por la autoridad demandada; el primero, es que manifestó la aplicación de una "línea", en este caso un "auto supremo", como fuente de derecho, no obstante, en dicho "auto" se tiene que debe darse curso al acuerdo del "artículo 398"; **b)** El Vocal ahora demandado, pese a tener conocimiento del incidente

de apelación presentado, "jamás" convocó a una audiencia para resolver lo señalado, por lo que llama la atención que en el informe haya mencionado que en una audiencia se haya resuelto dicha impugnación; **c)** Se vulneraron sus derechos a la defensa porque no se tomó en cuenta el justificativo por el cual no compareció ante el Ministerio Público, lesionando de igual manera su derecho a la salud; **d)** El Auto de Vista 100/2020 emitido por el Vocal ahora demandado indicó que su persona no habría presentado "ningún agravio al recurso" (sic); empero, del análisis de dicho Auto se puede observar que no fundamentó, aplicó o motivó el porqué de su decisión, pasando de manera directa al examen del caso concreto, manteniéndola en indefensión absoluta, conculcando de esta manera su derecho a la defensa; **e)** El acta de incomparecencia fue emitida sin una citación previa ni legalmente constituida y sin considerar ni haber valorado su impedimento legítimo por causas médicas; en ese entendido, el Ministerio Público estaba obligado a garantizar su derecho a la defensa, y es la situación irregular, porque a partir de ese hecho es que se emitió la imputación formal, incluso se desconoce porqué dispusieron como resolución, puesto que no existe el acta de declaración, inobservancia que se constituye como un defecto absoluto según el art. 97 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspectos que lesionaron el debido proceso en su componente a la defensa; y, **f)** Con base en todos estos defectos es que acudió ante el juez contralor de la causa y en impugnación ante el Vocal ahora demandado; empero, ninguno precauteló sus derechos y garantías, existiendo incluso retardación de justicia, porque le fue notificada con el Auto de Vista 100/2020 recién en agosto de 2021; es decir, dos años después.

I.2.2. Informe del demandado

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe de 31 de agosto de 2021, cursante a fs. 47 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El Auto Supremo 211/2013 de 22 de julio, señaló que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones; empero, es obligación del recurrente alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica; **2)** La acción planteada por la ahora accionante no es pertinente para modificar los fundamentos expuestos en audiencia; por lo que, deriva en su alejamiento del contraste entre la decisión adoptada por su Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, los argumentos de la acción interpuesta; y, **3)** La mencionada acción tutelar tampoco se adecua a lo establecido en el art. 125 de la CPE, añadiendo además que el caso ya fue devuelto ante el Juez a quo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alex Rempler a través de su abogado refirió lo siguiente: **i)** La acción tutelar planteada no cumplió con los requisitos de procedibilidad, puesto que no existe vulneración, ni riesgo alguno del derecho a la libertad; por lo que, de manera previa a haber interpuesto la presente acción, debía de haberse demostrado este extremo; **ii)** Se ha señalado de manera imprecisa los antecedentes del caso; no obstante, se está tratando de confundir, puesto que lo que impugnó la peticionante de tutela a través de la interposición del incidente, fue la presunta falta de motivación y fundamentación de la comisión del hecho delictivo que se le imputó a la ahora demandante, y no así la inexistencia del acta de incomparecencia; **iii)** La hoy solicitante de tutela fue declarada en rebeldía muchas veces; por lo tanto, al no haberse presentado siquiera a fundamentar su incidente, la autoridad jurisdiccional, en cumplimiento del Código de Procedimiento Penal, emitió la Resolución "115/2019" declarando infundado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto, lo cual es falso pues se habría convocado a audiencia para la tratativa de la apelación interpuesta; **iv)** Una apelación incidental contra un auto interlocutorio que resuelve un incidente de actividad procesal defectuosa, no puede ampararse bajo el art. 251 del CPP, puesto que esta decisión no ha resuelto una consideración o modificación de medidas cautelares; **v)** Respecto a que se habrían lesionado sus derechos fundamentales con la emisión del Auto de Vista 100/2020, esta aseveración es falsa, puesto que lo único que indicó la impetrante de tutela es que no se le habría convocado ni permitido fundamentar en audiencia su impugnación, hecho que vulneraría su derecho al debido proceso; no obstante, del memorial de 29 de agosto de 2019, se puede evidenciar que la hoy demandante de tutela en ningún momento solicitó se señale audiencia para poder fundamentar su apelación; de modo que, no se

lesionó ningún derecho y menos una garantía constitucional relativa al debido proceso; **vi)** La hoy demandante de tutela pretende dilatar el proceso, puesto que hasta la fecha no pudo ser "cautelada" debido a que no se presentó a ningún acto procesal, esto puede evidenciarse de las más de diez declaratorias de rebeldía contenidas en las Resoluciones 73/2018 de 26 de marzo, 111/2018 de 22 de mayo, 135/2018, 202/2018, entre otras, y los mandamientos de aprehensión que están en su contra; y, **vii)** Existe un acta de incomparecencia que falsamente la parte hoy accionante señaló que no existía, tal como puede evidenciarse de obrados.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 090/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 53 a 55, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la anulación del Auto de Vista 100/2020, y en consecuencia, se emita una nueva resolución sobre la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 115/2019 que declaró infundado el incidente de nulidad interpuesto por la ahora accionante, con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del Auto de Vista 100/2020 pudo evidenciarse que no se encuentra el fundamento respecto a la resolución de imputación formal reclamado por la ahora peticionante de tutela como agravio; **b)** La imputación señalada fue emitida sin dar cumplimiento a la previa citación y sin haberse hecho recepción de la declaración informativa policial de la entonces sindicada -hoy accionante-, aspecto que fue reclamado por la hoy demandante de tutela, tanto en el incidente de actividad procesal defectuosa ante la Jueza de la causa, como en el recurso de apelación interpuesto y que fue sustanciado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **c)** El hecho de no haber prestado su declaración informativa la hoy impetrante de tutela, conforme lo establecen los arts. 84, 92 y ss. del CPP, se constituyen en actos vulneratorios de derechos y garantías constitucionales; y, **d)** Por los actos, antes señalados debieron ser resueltos por la autoridad jurisdiccional competente, aspecto que no pudo ser advertido en el Auto de Vista 100/2020, lesionando de esta manera el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones jurisdiccionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio 115/2019 de 31 de julio, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Sexta-; por el cual, resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por Carmen Rosa Alvarez Vera -hoy accionante-, por una presunta falta de motivación de la imputación formal Resolución "84/2017", disponiendo en consecuencia, declarar infundado dicho incidente (fs. 6 a 8 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 100/2020 de 2 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz, por el cual declaró la admisibilidad de recurso interpuesto por la hoy accionante, y en el fondo la improcedencia de los fundamentos expuestos en dicho recurso, confirmando, en consecuencia, el Auto Interlocutorio 115/2019, pronunciada por el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del referido departamento (fs. 3 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante manifiesta que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; toda vez que, habiéndose formulado imputación formal en su contra, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, que en primera instancia fue declarado infundado, razón por la cual apeló tal decisión, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 100/2020 de 2 de septiembre, que confirmó la primera decisión; no obstante, esta última Resolución no está debidamente fundamentada ni motivada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, citando a la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, establece que: «…*"En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'.***

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refiere: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.***

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede

utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante refiere que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; debido a que dentro del proceso penal que le siguen por la presunta comisión del delito de homicidio, se encuentra indebidamente procesada, puesto que habiendo sido emitida la resolución de imputación formal en su contra, es que presentó incidente de actividad procesal defectuosa, resolviéndose a través del Auto Interlocutorio 115/2019 de 31 de julio, por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Sexta- declarándolo infundado, a raíz de este criterio interpuso recurso de apelación incidental contra dicho Auto, dictándose en consecuencia el Auto de Vista 100/2020 de 2 de septiembre, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que sin mayor fundamentación y motivación, y obviando su punto de apelación, que hacía referencia al acta de incomparecencia, resolvió declarar infundados sus argumentos y mantener incólume la decisión contenida en el Auto Interlocutorio 115/2019.

De los antecedentes traídos en revisión, se tiene Auto Interlocutorio 115/2019, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Sexta-, por el cual resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por la accionante por una presunta falta de motivación de imputación formal de la Resolución "84/2017" disponiendo, en consecuencia, declarar infundado dicho incidente (Conclusión II.1); contra ese Auto, la prenombrada a través de memorial de 29 de octubre de 2019, interpuso recurso de apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista 100/2020, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, declaró la admisibilidad de recurso interpuesto, y en el fondo determinó la improcedencia de los fundamentos expuestos, confirmando, en consecuencia, el Auto Interlocutorio 115/2019. (Conclusión II.2).

En el presente caso se tiene que la ahora solicitante de tutela alude una falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 100/2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aspecto que afectaría a sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; al respecto, y para entrar en revisión del derecho al debido proceso mediante una acción de libertad, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ha establecido que es posible atender una posible lesión al debido proceso a través de la acción de libertad cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación o la restricción a la libertad física; es decir, si el hecho presuntamente transgresor está vinculado de manera directa a la libertad de quien acude a esta jurisdicción; al respecto, de la intervención del tercero interesado se tiene que la ahora accionante no estaría cumpliendo ningún tipo de detención preventiva ni se encontraría privada de su libertad, aseveración que no fue controvertida por la prenombrada, elemento constitutivo que no se cumpliría para que esta jurisdicción constitucional entre a revisar ese presunto acto lesivo contra el debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación del Auto de Vista 100/2020; por lo que, no es posible ingresar al fondo del asunto.

En tal sentido, y al no haberse cumplido con los presupuestos condicionantes establecidos en la jurisprudencia constitucional desarrollada en la presente Resolución Constitucional, para entrar en revisión de una presunta vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada sin haber entrado en consideraciones de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la 090/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber entrado a ningún tipo de consideración de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1296/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42646-2021-86-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 009/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 82 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Oscar Daniel Laguna Panozo** contra **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Séptimo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de septiembre de 2021, cursante de fs. 28 a 30, el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en audiencia de 25 de agosto de 2021, la autoridad demandada admitió una solicitud de ampliación de su detención preventiva por cuatro días y alternativamente señaló audiencia para definir su situación jurídica para el 31 del mimo mes y año a horas 8:30; sin embargo, omitiendo el acto procesal programado con anterioridad y sin notificar a los sujetos procesales, remitió al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, un pliego acusatorio en su contra hábilmente presentado por el Ministerio Público, sin que antes se haya celebrado la audiencia señalada y sin brindar ninguna explicación al respecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Notificar con la resolución constitucional a emitirse al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, a objeto que devuelva el expediente al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro; y, **b)** A la Jueza demandada, que en el plazo de veinticuatro horas de haberse devuelto las actuaciones, lleve adelante la audiencia para definir su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 81, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en el memorial de interposición de la acción y ampliando la misma señaló que el pliego acusatorio en su contra; no obstante, de omitir una audiencia de consideración de su situación jurídica antes programada, fue remitido el 30 de agosto de 2021, al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, sin que se haya devuelto el testimonio de apelación ni el Auto de Vista 226/2021 de 30 de ese mes, que hubiere confirmado el Auto Interlocutorio 418/2021 de 25 de igual

mes que amplió su detención preventiva, siendo que dicho fallo fue apelado incidentalmente por su defensa; por lo que, se encuentra indebidamente detenido durante dos días.

I.2.2. Informe de la demandada

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro en suplencia de su similar Séptimo, a través de informe escrito de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 38 a 40, señaló que: **1)** Ejerció suplencia legal de su similar Séptimo, sustanciando audiencia de consideración de la situación procesal del imputado -hoy accionante- el 25 de agosto del año mencionado, resolviendo la ampliación de su detención preventiva, determinación que en apelación fue confirmada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento a través de Auto de Vista 418/2021, además de haber señalado día y hora de audiencia para considerar su situación jurídica para el 31 del mes y año referidos; **2)** Habiéndose emitido conminatoria al Fiscal Departamental de Oruro, por haber transcurrido el término de la etapa preparatoria, el 30 del mes y año ya señalados, la Fiscalía presentó acusación formal, misma que en apegó al principio de celeridad fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Primero en el plazo de veinticuatro horas, conforme indica el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP), independientemente del señalamiento de audiencia para considerar su situación procesal; puesto que, la acusación formal pone fin a la competencia del juez de instrucción penal, y asumir decisiones como dejar sin efecto la audiencia señalada o prolongar la competencia del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, rompería las reglas del debido proceso, siendo que resulta ilógico que una autoridad que perdió competencia para conocer una causa, instale una audiencia cuando ya se remitieron obrados a otro despacho judicial, en este caso, al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, donde radicó el proceso por decreto de 31 de agosto de 2021; **3)** Las medidas cautelares regladas por el art. 250 del CPP, están sujetas a revisión y modificación, incluso de oficio y en cualquier estado de la causa; en tal razón, el referido Tribunal de Sentencia Penal no se encuentra impedido de revisar la situación jurídica del impetrante de tutela; por otra parte, debe tenerse en cuenta que la providencia que dispuso la remisión de obrados, no se notificó a las partes por cuanto es el tribunal de sentencia penal correspondiente, el que una vez notificada la víctima y cumplidas las diligencias previas, hace conocer personalmente al acusado la acusación pública y acusación particular -en caso que existiera- dándole el plazo para apersonarse y ofrecer prueba de descargo, no pudiendo el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro arrogarse esa atribución establecida taxativamente por la norma; **4)** Habiendo perdido competencia el mencionado Juzgado de Instrucción Penal, para desarrollar la causa y estando el proceso radicado en el referido Tribunal de Sentencia Penal, el solicitante de tutela no efectuó reclamo alguno ante ese despacho judicial, respecto de la audiencia que se tenía previamente señalada; y, **5)** Los actuados expuestos, dan cuenta que no hubo vulneración de derechos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 009/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 82 a 85, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que: **i)** En el plazo de veinticuatro horas, su similar Primero, pueda reprogramar la audiencia para resolver la situación procesal del accionante que ya estaba señalada por la Jueza demandada; y, **ii)** En vista que no se instaló la audiencia que fue debidamente programada y notificada a las partes procesales, en virtud del art. 187.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De obrados resulta evidente que se efectuó una audiencia de consideración de la situación jurídica del accionante, en la cual se determinó ampliar su detención preventiva por cuatro días, habiéndose señalando nueva audiencia para las 8:30 horas del 31 de agosto de 2021; por otra parte, se tiene el testimonio de apelación que corresponde al recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa del imputado, como también el pliego acusatorio presentado el 30 del mes y año ya referidos; **b)** Una vez recepcionado el pliego acusatorio, la Jueza demandada, dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; verificándose a su vez que el Auto Interlocutorio 418/2021 por el que se hubiera ampliado la detención preventiva del impetrante de tutela, fue objeto de apelación y que

previamente a la devolución del respectivo testimonio, la autoridad judicial demandada, procedió a la remisión del pliego acusatorio, obviando pronunciarse sobre la audiencia que ella misma habría señalado para la consideración de la situación jurídica del accionante, pese a tener la obligación de establecer con claridad que es lo que sucedería en dicha audiencia; **c)** Al haber señalado audiencia, la autoridad jurisdiccional demandada estaba obligada a desarrollarla, mientras no haya sido dejada sin efecto; empero, no lo hizo ni siquiera en el oficio de remisión del pliego acusatorio; **d)** En situaciones similares, un tribunal de sentencia penal donde radica la causa desarrolla la audiencia de consideración de la situación jurídica de un sujeto procesal por la premura del tiempo, ya que de por medio está el derecho a la libertad y se podría afectar el pronto despacho, independientemente de lo que se vaya a definir, sea una cesación de la detención preventiva o la prolongación de la misma, por cuanto ese actuado procesal está vinculado de forma directa con su libertad del acusado; **e)** El art. 187.7 de la LOJ, define como falta grave el hecho de suspender una audiencia sin instalarla, en el caso particular, existe el señalamiento de audiencia para el 31 de agosto de 2021, y la Jueza demandada no la desarrolló bajo el argumento que perdió competencia; sin embargo, ésta tenía la obligación de informar al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro sobre la programación del acto procesal; y, **f)** En cuanto al petitorio de la parte accionante referente a que el Tribunal de Sentencia Penal Primero donde se remitió el pliego acusatorio, devuelva obrados al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento para que se lleve cabo la audiencia señalada; dar curso a este pedido sería ir contra el principio de celeridad al no poder retrotraerse actuados, dado que la causa ya está radicada en dicha instancia y esto sin duda alguna afectaría la tramitación del proceso; por lo que, corresponderá que el referido Tribunal de Sentencia Penal, pese a no ser demandado, sustancie la audiencia de consideración de situación jurídica del accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas contra Oscar Daniel Laguna Panozo -ahora accionante-, por Auto Interlocutorio 418/2021 de 25 de agosto, dictado en audiencia pública de consideración de medidas cautelares, Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Séptimo -autoridad demandada-, determinó la ampliación de la detención preventiva del aludido, únicamente por el tiempo de cuatro días, señalando día y hora de audiencia, para considerar y resolver su situación jurídica para el martes 31 de igual mes y año, a horas 8:30; dicha decisión fue apelada por la defensa técnica del impetrante de tutela, en el mismo acto procesal, conforme el art. 251 del CPP (fs. 6 a 10).

II.2. Cursa requerimiento conclusivo de acusación de 26 de agosto de 2021, contra el solicitante de tutela, elaborado por Luis Fernando Antezana Guzmán, Fiscal de Materia (fs. 13 a 17 vta.).

II.3. Según certificado de recepción en plataforma a través del buzón judicial a horas 9:13 del 30 de agosto de 2021, el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, recepcionó la acusación formal contra el accionante (fs. 12).

II.4. Mediante decreto de 30 de agosto de 2021, la Jueza demandada, en virtud del requerimiento conclusivo, dispuso la remisión del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno (fs. 18).

II.5. Consta nota con Cite: J.I.P.7 275/2021 de 30 de agosto, por la que la autoridad judicial demandada, remitió el pliego acusatorio y el cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal sustanciado contra el accionante, al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro (fs. 63).

II.6. Mediante Auto de Vista 226/2021 de 30 de agosto, dictado en audiencia pública de consideración de recurso de apelación incidental cautelar, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró la improcedencia del indicado recurso, confirmando el Auto Interlocutorio 418/2021 quedando incólume el mismo (fs. 73 a 75 vta.).

II.7. Cursa decreto de radicatoria de 31 de agosto de 2021, del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, de la acusación fiscal remitida por el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento, disponiendo que, en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, el Fiscal de Materia asignado a la causa, cumpla con la presentación de pruebas ofrecidas (fs. 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la Jueza demandada habiendo admitido la ampliación de su detención preventiva por cuatro días y señalado alternativamente audiencia de consideración de su situación jurídica para el 31 de agosto de 2021, no llevó a cabo dicho acto procesal, por haber remitido ante al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, el cuaderno de control jurisdiccional por existir pliego acusatorio en su contra, que fue presentado el 30 del mismo mes y año, sin adjuntar el testimonio de apelación ni el Auto de Vista 226/2021 de 30 de agosto, que confirmó el Auto Interlocutorio 418/2021 de 25 de igual mes que determinó la ampliación de su detención preventiva, habida cuenta que dicho fallo fue apelado incidentalmente por su defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

Sobre el tema, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, señala que: "*…la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe* ***una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostiene que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*.

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares" (el subrayado nos corresponden).

III.2. Sobre la revocatoria total o parcial de una concesión de tutela

Al respecto, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: "…*cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la* ***medida de lo determinado****. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio****[1]*** *y SCP 0569/2013-L de 28 de junio****[2]****.*

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados; por lo que, cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa*"*(negrillas agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante activa la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, denunciando que la Jueza demandada, vulneró su derecho a la libertad; habida cuenta que, una vez aceptada la ampliación de su detención preventiva, alternativamente fijó audiencia de consideración de su situación jurídica para el 31 de agosto de 2021; sin embargo, no llevó a cabo dicho acto procesal, dado que el 30 del referido mes y año, el representado del Ministerio Público presentó el requerimiento conclusivo de acusación en su contra por lo que el 31 de igual mes y año remitió la acusación más el cuaderno de investigaciones, sin adjuntar el testimonio de apelación ni el Auto de Vista 226/2021 de 30 de ese mes que resolvió el recurso de apelación incidental al Auto Interlocutorio 418/2021 de 25 de similar mes que determinó la ampliación a su detención preventiva, al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro.

Conforme los antecedentes que dan a conocer la problemática en examen, se tiene que la autoridad judicial hoy demandada, en audiencia pública de consideración de medidas cautelares de 25 de agosto de 2021, dictó el Auto Interlocutorio 418/2021, determinando la ampliación de la detención preventiva del impetrante de tutela, por el tiempo de cuatro días, señalando día y hora de audiencia, a efectos de resolver su situación jurídica para el 31 de igual mes y año; determinación que fue apelada por la defensa del solicitante de tutela (Conclusión II.1); posteriormente a ello, el 26 del mes y año señalado, el Fiscal de Materia, emitió requerimiento conclusivo de acusación contra el impetrante de tutela (Conclusión II.2); el cual fue recepcionado por el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro a horas 9:13 del 30 del mismo mes y año

(Conclusión II.3); ante ello, la autoridad judicial demandada por decreto de la misma fecha dispuso la remisión del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, emitiéndose así, la nota con Cite: J.I.P.7 275/2021 de igual data, de remisión del requerimiento conclusivo de acusación y el cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro (Conclusiones II.4 y II.5); por consiguiente, la causa penal de referencia fue radicada en el citado Tribunal de Sentencia Penal mediante decreto de 31 de idéntico mes y año, en el que también se determinó que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, el Fiscal de Materia asignado al proceso, presente las pruebas ofrecidas (Conclusión II.7).

En este sentido, los antecedentes descritos precedentemente permiten evidenciar que, ante la recepción del requerimiento conclusivo de acusación contra el hoy accionante por parte del Fiscal de Materia asignado a la causa, el 30 de agosto de 2021, la autoridad judicial demandada, el mismo día, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno; siendo radicada la causa el 31 del mismo mes y año en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; consiguientemente, la Jueza demandada ya no tenía competencia en el caso a efectos de llevar a cabo la audiencia de consideración de situación jurídica del accionante, señalada para la misma fecha de la referida radicatoria -31 de ese mes y año-.

Bajo ese contexto, siendo que el peticionante de tutela impetra se ordene a la Jueza demandada, que en el plazo de veinticuatro horas de devuelta las actuaciones, lleve adelante la audiencia para definir su situación jurídica y para ello se disponga notificar al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, para que proceda a la devolución del expediente al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del mismo departamento, se debe tomar en cuenta que de conformidad al art. 54.1 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación; concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del juez o tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares; en tal sentido, vía acción de libertad no se pueden retrotraer etapas procesales.

Por otra parte, con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso relativo al principio de celeridad, acorde a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el impetrante de tutela no utilizó la vía constitucional idónea para reclamar la infracción del derecho reclamado; habida cuenta que si bien, la Jueza demandada fue la autoridad que señaló la audiencia extrañada; la incompetencia para que sustancie y resuelva la misma derivó de la presentación del requerimiento conclusivo de acusación por el Ministerio Público en su contra, lo que naturalmente implica la obligación de iniciar el trámite descrito en el art. 325.I del CPP modificado por el art. 12 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que expresamente señala que: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la jueza o el juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, remitirá los antecedentes a la jueza o juez o tribunal de sentencia, bajo responsabilidad"; consiguientemente, la autoridad demandada, no contravino lo estatuido en la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y el Código de Procedimiento Penal; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3.1. Dimensionamiento de efectos

Conforme el entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, atañe a este Tribunal, dimensionar los efectos de la Resolución 009/2021 de 2 de septiembre, venida en revisión y mantener sus efectos en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, por la existencia de la inicial concesión que pudo haber generado efectos jurídicos, los cuales hoy podrían verse afectados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 009/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 82 a 85, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; empero, con el dimensionamiento sobre los efectos de la Resolución traída en revisión, expresada en el punto III.4.1 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.2.2, refiere: *"En los casos en que los jueces o tribunales garantías hubiesen denegado la tutela en las acciones de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y acción popular, dicho fallo no suspende el desarrollo o continuidad del proceso judicial o administrativo, o las actuaciones, de donde emerge o motivaron la respectiva acción de defensa de derechos fundamentales; puesto que analizada la situación o problemática expuesta, el tribunal de garantías constitucionales ha determinado la inexistencia de acto o resolución ilegal como la no lesión de derechos fundamentales. El mismo efecto no suspensivo tiene la denegatoria en los casos que no se hubiese ingresado al análisis de fondo.*

No obstante, en los casos que en grado de revisión, el Tribunal Constitucional revoca dicho fallo, sea total o parcial y concede la tutela, los efectos son inmediatos y se retrotraen o alcanzan hasta el estado o momento en el que se interpuso la acción tutelar respectiva. Salvando las circunstancias en que de manera excepcional corresponde dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional".

[2] La SCP 0569/2013-L, reiterando en entendimiento de la referida SC 0595/2010-R, en su FJ. III.3., manifiesta: "`*…en los casos que en grado de revisión, el Tribunal Constitucional revoca dicho fallo, sea total o parcial y concede la tutela, los efectos son inmediatos y se retrotraen o alcanzan hasta el estado o momento en el que se interpuso la acción tutelar respectiva. Salvando las circunstancias en que de manera excepcional corresponde dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional´".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1297/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42648-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jerson Felipe Ayala Chambi**, **Juan Pablo Charcas Delfín** y **Alex Ángel Quispe Arratea** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 110 a 119 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico ilícito de armas, porte o portación y uso de armas de fuego y asociación delictuosa, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 126/2021 de 26 de abril, dispuso su detención preventiva, por la probabilidad de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 6 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), efectuando una fundamentación general y común para todos los imputados, incluyéndolos a ellos, siendo que al ser varios, correspondía que ésta sea pormenorizada e individualizada, estableciendo la conducta y características específicas de cada persona, exponiendo los motivos de hecho y derecho por los que consideró la concurrencia de dichos riesgos.

Ante esta circunstancia plantearon recuso de apelación incidental; instancia en la cual, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento precitado, mediante Auto de Vista 213 de 1 de junio de 2021 declaró admisible y procedente en parte el recurso, dando por desvirtuado el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, con relación a Jerson Felipe Ayala Chambi e improcedente respecto a todos los demás, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio 126/2021, consiguientemente vulneró el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, en la parte considerativa estableció que no concurría la probabilidad de autoría de los delitos imputados; sin embargo, en la resolutiva declaró improcedente el recurso de apelación en relación a este presupuesto como también de los demás determinados por el inferior; habiendo omitido dicha autoridad judicial circunscribir su Resolución a los agravios expuesto en su recurso de apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad del Auto de Vista 213 de 1 de junio de 2021, debiendo el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitir uno nuevo que se ajuste a derecho debidamente fundamentado y motivado,

cumpla con los principios de pertinencia y congruencia, y resuelva los agravios expuestos en el recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 131, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Se evidenció que en la relación fáctica de la imputación formal presentada por el Ministerio Público, estableció que el sindicado Juan Gabriel Mamani Pacasi, fue sorprendido con armas de fuego, por lo que fue aprehendido en flagrancia, siendo el principal implicado en el hecho; sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz de manera infundada, sin que se cumplan los presupuestos de probabilidad de autoría de sus personas ni que el Ministerio Público hubiere fundamentado la concurrencia de riesgos procesales, motivó apelen de la Resolución de la inferior; empero, el Vocal hoy demandado incurrió en los mismos errores al no realizar una correcta valoración de los elementos de prueba y sin tomar en cuenta que se desvirtuaron los riesgos procesales previstos en los arts. 234 y 235 del CPP, referidos a la fuga y obstaculización, incurriendo en incongruencia en los fundamentos del fallo, puesto que el Auto de Vista 213 cuestionado no se circunscribió a los agravios expuestos en la apelación incidental que plantearon, vulnerando de esta manera el art. 398 del Código Adjetivo Penal, como los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, principio de favorabilidad y el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; **b)** Respecto a la probabilidad de autoría, el Vocal demandado debió resolver si la Jueza de la causa tenía que haber argumentado de forma pormenorizada e individualizada la concurrencia de la misma; sin embargo, su Resolución no se circunscribió al aspecto cuestionado, lesionando el debido proceso en su elemento de congruencia, fundamentación y debida motivación de las resoluciones judiciales; por cuanto, sobre el riesgo de fuga ni siquiera respondió al agravio argumentado por ellos y respecto al cual la Jueza de la causa exigió que los imputados acrediten domicilio y actividad lícita, infringiendo el art. 231 bis del CPP, y a pesar de haberlo enervado, el demandado lo inobservó y ratificó el error de la inferior, al exigir que sean sus personas quienes acrediten la inconcurrencia de los riesgos procesales respecto a la familia y trabajo, actuando de igual manera con referencia al peligro de fuga del art. 234.2 del CPP, exigiendo que demuestren la habitabilidad y habitualidad del elemento domicilio o la actividad lícita, fuera de resolver el agravio, reiteró el fundamento de la Jueza de la causa, al señalar que al no tener arraigo natural, era previsible activar ese riesgo inobservando lo que manda el art. 236 concordante con el 124, ambos del Código Adjetivo Penal; y, **c)** Sobre el peligro de obstaculización del art. 235 del CPP, el Vocal hoy demandado no resolvió el agravio, fundamentando de manera general y común la concurrencia de este riesgo procesal.

I.2.2. Informe del demandado

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 122.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 132 a 135, **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **1)** La valoración que efectuó el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del departamento mencionado en el Auto de Vista 213, no careció de razonabilidad ni equidad, por cuanto fundamentó debidamente exponiendo las razones por las cuales consideró la existencia de probabilidad de autoría, conforme a la normativa procesal penal; además también, actuó de la misma manera con relación a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234 y 235 del CPP; es decir, que fundamentó su decisión, valorando adecuadamente los elementos probatorios; y, **2)** Se debe tomar en cuenta que los jueces y tribunales

ordinarios en materia penal, están sujetos al sistema de libertad probatoria, que les otorga la facultad de valorar los elementos de convicción o elementos de prueba en el marco de la sana crítica, como actuó el Vocal hoy demandado, no existiendo lesión alguna al derecho al debido proceso estrechamente vinculado a la libertad de los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jerson Felipe Ayala Chambi, Juan Pablo Charcas Delfín y Alex Ángel Quispe Arratea -hoy accionantes- y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico ilícito de armas, porte o portación y uso de armas de fuego y asociación delictuosa, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio 126/2021 de 26 de abril, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, por la probabilidad de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 6 y 7; y, 235.2 del CPP; decisión judicial contra la que interpusieron recurso de apelación incidental en la misma audiencia (fs. 41 a 43).

II.2. Ante ello, Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandado-, a la conclusión de la audiencia de apelación (fs. 86 a 94), a través del Auto de Vista 213 de 1 de junio de 2021, declaró admisible y procedente en parte el recurso de apelación y revocó parcialmente la Resolución apelada con relación a los riesgos procesales dando por enervado la vertiente del domicilio descrita en el art. 234.1 del CPP; y, admisible e improcedente la apelación para los demandantes de tutela y otros, manteniendo en lo demás incólume el Auto Interlocutorio 126/2021 con relación a los riesgos procesales (fs. 94 a 100).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que el Vocal demandado, vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión de los delitos de tráfico ilícito de armas, porte o portación y uso de armas de fuego y asociación delictuosa, mediante Auto de Vista 213 de 1 de junio de 2021 confirmó el Auto Interlocutorio 126/2021 de 26 de abril apelado, que dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, por la probabilidad de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 6 y 7; y, 235.2 del CPP, dando por desvirtuado únicamente el riesgo procesal de domicilio, manteniendo los demás, incurriendo en lesión a los derechos invocados, por no haber efectuado una debida fundamentación individualizada respecto a cada uno de ellos ni exponer los motivos de hecho y derecho por los que consideró la concurrencia de los mismos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señala que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[12], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de tráfico ilícito de armas, porte o portación y uso de

armas de fuego y asociación delictuosa, el Vocal demandado a través del Auto de Vista 213 de 1 de junio 2021, declaró admisible y procedente en parte el recurso, dando por desvirtuado el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, e improcedente respecto a los arts. 234 numerales 2, 6 y 7; y, 235.2 del Código Adjetivo Penal, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio 126/2021 de 26 de abril, que dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, vulnerando de esta manera el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, en la parte considerativa estableció que no concurría la probabilidad de autoría de los delitos imputados; sin embargo, en la resolutiva declaró improcedente el recurso de apelación en relación a este presupuesto como también de los demás determinados por el inferior.

Planteada la problemática, se advierte que los impetrantes de tutela cuestionan el Auto de Vista de 123, dictado por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien declaró admisible y procedente en parte el recurso, dando por desvirtuado el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, e improcedente respecto a los en los arts. 234 numerales 2, 6 y 7; y, 235.2 del mismo Código, manteniendo incólume la Resolución apelada que dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal; a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. En ese cometido, los demandantes de tutela plantearon su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 126/2021, expresando como agravios que: i) Con relación a los delitos de tráfico ilícito de armas y porte o portación y uso de armas de fuego, en ningún momento fueron sindicados por ese ilícito; sin embargo, la Jueza de la causa apartándose de esa fundamentación estableció su concurrencia vulnerando el art. 236.3 y 4 del CPP; ii) Sobre la autoría de tráfico ilícito de armas, la autoridad judicial inferior señaló que constituyen una asociación delictuosa que lograron transportar, almacenar y comercializar, ya que cada uno cumple una función, sin fundamentar ni individualizar los elementos de convicción que sustenten su afirmación, además de manifestar que tenían un rol que cumplirían sin que existiere prueba alguna; correspondiendo por ello, revocar la autoría aducida; iii) Según la construcción ideal del hecho por parte del Ministerio Público en la imputación formal en su contra, es que ellos debían recibir las armas del que fue encontrado con las mismas, para comercializarlas; empero, tampoco se las entregaron menos las vendieron; por lo cual, no fueron sorprendidos portando armas o vendiéndolas, lo que implica que tampoco es evidente que sus conductas se adecuen a esos ilícitos previstos en el art. 142 Quater del Código Penal (CP), menos exista una asociación delictuosa; empero, por esa mala fundamentación se encuentran privados de su libertad, solicitando al Tribunal de alzada la revocatoria de estos tres ilícitos; y, iv) Con relación a los riesgos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 6 y 7; y, 235.2 del CPP, la Jueza inferior estableció su concurrencia sin fundamentarlos ni explicar por qué a su criterio se presentaron, además de señalar que a pesar que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, determina que la carga de la prueba corresponde al Ministerio público, no es menos cierto que se debe crear certeza sobre el juzgador que los imputados cuentan con domicilio y que el mismo debería tener las características de habitabilidad y habitualidad, tener croquis y verificación, sucediendo lo mismo con los de fuga y obstaculización que no explicó por qué llega a esa determinación ni concretizar cómo obstaculizaría o influenciaría negativamente en la averiguación de la verdad, por lo que piden se revoque el Auto Interlocutorio 126/2021 cuestionado, determinando la inconcurrencia de los aludidos riesgos procesales.

El Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al asumir conocimiento de la apelación incidental, pronunció el Auto de Vista 213, por el que declaró admisible y procedente en parte el recurso, dando por desvirtuado el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, e improcedente respecto a los arts. 234 numerales 2, 6 y 7; y, 235.2 del Código Adjetivo Penal, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio 126/2021 apelado que dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, con los siguientes fundamentos: a) Con relación a la probabilidad de autoría cuestionada por los ahora accionantes, se advirtió que el Juez de la causa, razonó adecuadamente puesto que para ello analizó y valoró los elementos indiciarios presentados, teniendo presente además que fueron aprehendidos en la localidad de Guarayos del departamento de Santa Cruz, en un inmueble que no reunía las condiciones de habitabilidad; es decir, que se

constituiría en el lugar de reunión con fines ilícitos, y donde se encontraron dos armas de fuego como se demuestra por las fotografías adjuntadas a la investigación, que son elementos de convicción válidos para los fines de la imputación formal, habiéndolos valorado objetivamente para establecer la probabilidad de autoría del ilícito mencionado; por lo que, la afirmación del Juez de la causa fue correcta; b) Respecto a los riesgos procesales, comenzando por el previsto en el art. 234.1 del CPP, Alex Ángel Quispe Arratea no desvirtuó dicho presupuesto, puesto que tiene su domicilio en Girón Waikiro, en la República del Perú, actividad laboral comerciante; Juan Pablo Charcas Delfín, señaló un domicilio genérico en la ciudad de Cochabamba, habiendo indicado que su ocupación sería albañil, sin dar otra referencia; y, Jerson Felipe Ayala Chambi, no demostró su ocupación de chofer; empero, sí su domicilio ubicado en El Alto del departamento de La Paz; por lo que, éste último se da por desvirtuado; c) Sobre el art. 234.2 del mismo Código, al no tener un arraigo natural, es previsible la concurrencia de este riesgo procesal; d) En cuanto al art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, modificado por la Ley 1173, al portar armas de fuego con una cantidad de balas y sin autorización para su uso y trasladarlas de un lugar a otro, se activó el ser un peligro para la sociedad; y, e) Con referencia al art. 235.2 del mismo cuerpo legal, este riesgo concurrió al existir un prófugo, que era quien conducía el motorizado donde se encontraron un sinfín de municiones, gases y chalecos que son de uso oficial por la Policía Boliviana y no así de ciudadanos comunes.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 213, se constata que el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandado, procedió correctamente; puesto que, se pronunció sobre los agravios expuestos por los impetrantes de tutela, analizando el Auto Interlocutorio 126/2021 apelado para concluir que la autoridad judicial inferior fundamentó su decisión explicando y valorando los elementos probatorios, habiendo determinado la existencia de probabilidad de los delitos imputados, tomando en cuenta la forma en que fueron aprehendidos los demandantes de tutela, las circunstancias del hecho, así como explicando uno por uno los riesgos procesales y por qué a su criterio concurrían, procediendo de la misma manera con referencia al de fuga y obstaculización, habiendo para ello valorado los elementos de convicción, y verificado que el inferior procedió correctamente, actuación que se enmarcó a lo que le manda la normativa vigente y en cumplimiento de la obligación que tiene como operador de justicia y Tribunal de alzada,

Consiguientemente, lo denunciado por los peticionantes de tutela en sentido que el Auto de Vista 213 impugnado es vulneratorio de sus derechos fundamentales; no es evidente, por haberse constatado que el Vocal demandado actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo los recursos de apelación incidental planteados, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de la Resolución cuestionada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubiere transgresión sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia alegados por los accionantes; por cuanto al encontrarse el Auto de Vista 213 suficientemente motivado y fundamentado, no puede entenderse que se constituya en acto lesivo de aquellos; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al denegar la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 132 a 135, dictada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas****,* ***las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no*

son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1298/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42680-2021-86-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elizardo Nina Apaza** contra **Norka Díaz Morales**, **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, cursante a fs. 1 y 21 a 22, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni, y habiendo cumplido el plazo de esa medida, pese a las ampliaciones ilícitas de la misma, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Joaquín del referido departamento, en observancia del art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fijó de oficio audiencia de cesación de la medida extrema por no existir -hasta ese momento-, petición de ampliación por parte del representante fiscal o del querellante, según el art. 233.2 del citado Código; por lo que, en ese acto procesal, se le impuso: la detención domiciliaria con presentación al Ministerio Público; fianza personal de cuatro garantes; y, prohibición de comunicación con la víctima y testigos; entre otras medidas previstas en el art. 231 del CPP; determinación apelada por el Fiscal de Materia y la parte querellante, aduciendo que no se valoró prueba alguna y que la víctima -tercera interviniente- es una persona vulnerable.

La Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -hoy demandada-, de manera indebida, revocó la cesación de su detención preventiva; aludiendo que, dicha decisión carece de fundamentación y motivación, tomando en cuenta que el delito investigado es de "violencia sexual", y que el art. 233.3 del Código Adjetivo Penal no solo prevé que debe establecerse el plazo de esa medida extrema, sino que explica los fines de la misma, aspectos que fueron ignorados por el mencionado Juez al haber interpretado literalmente la norma, contraviniendo el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE) e incurriendo en una errónea aplicación al disponer su libertad, solo por el transcurso del tiempo, ello en relación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0498/2020-S4, 0587/2020-S3 y 0012/2021-S3, el art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Por otro lado, dicha Sala Penal señaló que no se valoró la prueba consistente en un Disco Compacto (CD), que fue adjuntado por el Ministerio Público y otros documentos que hicieron referencia a la complejidad del caso; ya que, existe ampliación de imputación formal por otro delito, dejándose a la deriva los demás riesgos procesales.

Los señalados fundamentos por los que se revocó la cesación de su detención preventiva, eran arbitrarios e ilegales, pues vulneraron el principio de reserva de ley, judicial y proporcionalidad; puesto que, el art. 235 ter "parr. III" del CPP, dispone que una vez resuelta la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración, indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica del encausado. El plazo de prisión solo puede ser ampliado a petición fiscal o querellante en dos situaciones según el art. 233.III del

citado Código; el primero, cuando se demuestre la complejidad del caso; y, el segundo, sí el Fiscal de Materia tuviera actos investigativos pendientes; lo que, no existió en la causa penal.

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y normas convencionales señaladas, en ninguna parte modifican los art. 233 "párr. III" y 235 ter "párr. III" del CPP, tampoco sugieren como una causal de rechazo de cesación de detención preventiva, el hecho de que el delito investigado sea grave, y que la víctima sea mujer y se halle en estado de vulnerabilidad o desventaja, salvo el presupuesto del art. 239.4 del citado Código, que es otra modalidad de cesación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción y de los principios de legalidad y proporcionalidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 171/2021 de 23 de julio, ordenándose la emisión de uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 45 a 46, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Lleva tres meses con detención preventiva, situación que fue prolongada por cuarenta y cinco días por el Ministerio Público mencionando que faltaban actos investigativos; sin embargo, no fue notificado con el peritaje que se realizó; y, **b)** El Juez a quo no le dio libertad absoluta, sino detención domiciliaria con vigilancia policial y firma ante la Fiscalía dos veces por semana, y en el entendido de que su esposa se encontraba sola en la localidad de San Joaquín con su bebé, su única intención era defenderse en libertad y poder comunicarse con su abogado, quien estaba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

I.2.2. Informe de la demandada

Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en audiencia de garantías señaló que: **1)** El 23 de julio de 2021, se llevó adelante la consideración de la apelación incidental, en ese sentido procedió a aclarar a las partes que el caso se circunscribía a uno de vulnerabilidad al tratarse de un delito de "violencia sexual"; por lo que, a efectos de igualdad se utilizó el método de ponderación de derechos; **2)** Advirtió que el único punto que valoró el Juez inferior fue el transcurso del tiempo de la detención preventiva; **3)** Se debió tomar en cuenta el art. 221 del CPP con relación al art. 233.3 del mismo cuerpo legal; **4)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0588/2020-S3 de 28 de septiembre y 0498/2020-S4 29 de septiembre, no se refieren específicamente a la excepcionalidad de la medida extrema, en la que la ley incluye a los niños, niñas y mujeres víctimas de violencia sexual; en ninguna de las partes del Auto Interlocutorio se hizo mención a las pruebas presentadas, como el CD, incorporado en audiencia de cesación de la detención preventiva por cumplimiento de plazo, el cual no analizado por dicha autoridad; y, **5)** La Ley 1173 es una normativa que fortalece la lucha contra la violencia hacia la mujer, niño, niña y adolescente.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

Daniela Miranda Vásquez a través de su abogada, solicitó se deniegue la tutela, argumentando que: **i)** El Auto de Vista cuestionado fue emitido bajo el fundamento de perspectiva de género, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como, las garantías constitucionales que protegen a las mujeres, niñas, niños y adolescentes; **ii)** Para la procedencia de la presente acción de libertad, tendría que haberse esgrimido que existió absoluto estado de indefensión, que la Vocal demandada, se apartó de cualquier tipo de racionalidad y que no se valoraron las pruebas; y, **iii)** No se especificó claramente el petitorio.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Paulo Sergio Paes Melgar, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías señaló que: **a)** En el verificativo de cesación de detención preventiva, el Ministerio Público refirió que quedaba pendiente aquello relacionado con los peritos y actos investigativos en cuanto a testigos; mismos que no fueron valorados por el Juez de instancia; lo que, constituyó un agravio a la víctima; y, **b)** El Auto de Vista analizado cumplió con los parámetros establecidos en la Ley 1173; por el contrario, dicha autoridad no aplicó la perspectiva de género en el fallo observado; de igual manera, se llevó a colación la SCP "0012/2021", la cual establece que se deben tomar en cuenta factores de vulnerabilidad y la afectación que puede sufrir la aludida; aspectos que debieron ser valorados por el referido Juez.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 46 a 47 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando que la Vocal demandada resuelva la situación jurídica del accionante en el fondo; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 171/2021, que resolvió el recurso de apelación planteado por el Fiscal de Materia, determinó revocar completamente el Auto Interlocutorio de 13 de julio de igual año, disponiendo que el Juez a quo considere la cesación de la detención preventiva del solicitante de tutela, bajo los parámetros establecidos en el citado Auto de Vista, dejando sin efecto las medidas impuestas en la referida decisión; en la audiencia de cesación de la medida extrema, el representante fiscal solicitó ampliación de la misma; empero, dicha autoridad resolvió que la finalidad de ese verificativo solo era para la consideración de la indicada pretensión, conforme lo establece el art. 233.2 del CPP; por lo que, procedió a disponer la detención domiciliaria; **2)** La SCP 0013/2021-S3 de 19 de febrero, prohíbe que en segunda instancia se anulen obrados, cuando se resuelven apelaciones sobre medidas cautelares; **3)** La decisión que asumió la Vocal demandada de anular obrados disponiendo la emisión de un nuevo fallo por el Juez de instancia, "…que determinó ampliar el plazo de duración de última ratio, observando lo dispuesto por el art. 221 del CPP…" (sic), resulta una decisión errónea; puesto que, no se encontraba justificada en el citado Auto de Vista e inclusive advirtió que se emitió un fallo con falta de congruencia, fundamentación y motivación, vinculada a la valoración de la prueba que efectuó la autoridad judicial; y, en el marco del debido proceso, se debió resolver aquella situación y corregir en la audiencia de apelación incidental pronunciándose en el fondo, conforme su razonamiento y análisis inherente a la situación fáctica, momento en el que correspondía subsanarse esa situación; **4)** La Vocal demandada tenía que resolver si procedía o no el derecho de mantener vigente la extrema medida que pesaba sobre el impetrante de tutela, y no sembrar incertidumbre en él, dejando en pausa su situación procesal hasta que se dicte una nueva resolución; **5)** El accionante denunció como agravio la ampliación de oficio de la detención preventiva, sin que el Ministerio Público hubiera pedido la misma de manera motivada; por lo que, la decisión emitida resultó *ultra petita;* ya que, debía resolverse su situación jurídica conforme a los parámetros del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 y la Ley de Modificación a la referida Ley -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, pues existen suficientes elementos para pronunciarse en el fondo sobre el motivo del agravio que expuso el aludido; no obstante de ello, el Auto de Vista cuestionado revocó el mencionado Auto Interlocutorio disponiendo que se dicte uno nuevo; y, **6)** No se dio solución a la situación jurídica del impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Daniela Miranda Vásquez contra Elizardo Nina Apaza -hoy accionante-, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal

Primero de San Joaquín del departamento de Beni, el 13 de julio de 2021, llevo a cabo la audiencia de cesación a la ampliación de la detención preventiva de la detención preventiva, emitiendo el Auto Interlocutorio de igual fecha, determinando la cesación de la citada medida extrema, por haberse cumplido el plazo establecido, y dispuso las siguientes medidas cautelares: detención domiciliaria con escolta policial; arraigo; y, fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), entre otras medidas (fs. 12 a 19).

II.2. Por Auto de Vista 171/2021 de 23 de julio, la Vocal demandada dejó sin efecto el citado Auto Interlocutorio y dispuso que la referida autoridad realice una nueva audiencia de consideración de la cesación de la cesación de la detención preventiva, bajo los parámetros establecidos en dicho fallo de alzada (fs. 2 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; y, de los principios de legalidad y proporcionalidad; señalando que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, la Vocal demandada sin fundamentación ni motivación alguna dictó el Auto de Vista 171/2021 de 23 de julio, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año, que cesó su detención preventiva, en mérito a la cual gozaba de detención domiciliaria; sustentando aquella decisión en el hecho de que era investigado sobre el citado ilícito, y que el art. 233.3 del CPP no solo contempla un plazo de la detención preventiva, sino los fines de ella; aspectos -a su entender- ignorados por el Juez de primera instancia, quien erróneamente interpretó literalmente la norma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La obligación de los tribunales de apelación de motivar y fundamentar sus resoluciones sobre medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que: "*…**el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación**; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia"* (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, determinó lo siguiente: "*…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Dicho entendimiento fue reiterado por la SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, añadiendo que: «*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión' El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta*

administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las* ***razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre un enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

En cuanto al tópico, la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, determinó que: "*Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las* ***causas por hechos de violencia contra las mujeres****, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.*

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella ***verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga [da] de juzgar a otro ser humano****, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se ***adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben***

considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las ***acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia****"*(el subrayado y las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; y, de los principios de legalidad y proporcionalidad; señalando que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, la Vocal demandada sin fundamentación ni motivación alguna dictó el Auto de Vista 171/2021 de 23 de julio, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año, que cesó su detención preventiva, en mérito a la cual gozaba de detención domiciliaria, sustentando aquella decisión en el hecho de que era investigado sobre el citado ilícito, y que el art. 233.3 del CPP no solo contempla un plazo de la detención preventiva, sino los fines de ella, aspectos -a su entender- ignorados por el Juez de primera instancia, quien erróneamente interpretó literalmente la norma.

Ahora bien, una vez descrita la problemática planteada, se tiene que el peticionante de tutela es procesado por la presunta comisión del delito de violación ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal de San Joaquín del departamento de Beni; en ese orden, estando en detención preventiva, el 28 de junio de 2021, se dispuso la ampliación de dicha medida extrema por quince días, habiéndose fijado de oficio audiencia para el 13 de julio del mismo año, lo que obedeció a que el Fiscal de Materia demostró que estaba pendiente de llevarse a cabo una pericia psicológica. Realizada esa fecha el consiguiente verificativo programado, el aludido Juez en aplicación del art. 239.2 del CPP, determinó la cesación de la medida impuesta, disponiendo entre otras su detención domiciliaria (Conclusión II.1). Ante ello, la víctima apeló esa decisión, adhiriéndose a dicho recurso el representante fiscal; en ese mérito, la Vocal demandada por Auto de Vista 171/2021, resolvió la impugnación, dejando sin efecto el citado Auto Interlocutorio y con ello las medidas cautelares impuestas, disponiendo su revocatoria y que el Juez de instancia emita un nuevo fallo (Conclusión II.2); al respecto, el accionante considera que la autoridad demandada vulneró su derecho a la libertad de locomoción; y, los principios de legalidad y proporcionalidad; ya que, el referido Auto de Vista se pronunció sin fundamentación ni motivación basándose en el tipo de delito denunciado, y que el art. 233.3 del CPP no solo contempla el plazo de la detención preventiva, sino también los fines del mismo.

Ahora bien, revisando los argumentos de la apelación de la tercera interviniente contra el Auto Interlocutorio de 13 de julio de 2021, se advierte que reclama los siguientes aspectos:

i) Existen actos pendientes en la etapa de investigación, así como, el "auto de vista" que demostró la complejidad del caso; ya que, el mismo también procede por pornografía;

ii) Solo se determinó la concurrencia del art. 233 del CPP, careciendo de fundamentación, motivación y congruencia; y,

iii) No hubo valoración de la prueba.

En ese mérito, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 171/2021 sobre los siguientes fundamentos:

a) El referido Auto Interlocutorio, carece de fundamentación y motivación adecuadas a ese tipo de casos concretos; es decir, con relación a delitos que menoscaben los derechos de las mujeres, máxime si se encontraban en una presunta situación de violencia sexual, donde se debe hacer una remisión al art. 233.3 del CPP, respecto al plazo de la detención preventiva; no obstante, del mismo no se puede realizar una interpretación literal, sino una teleológica y sistemática, para entender su esencia, la cual no solo garantiza la averiguación de la verdad en la etapa investigativa, sino que también está relacionada con el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, no pudiendo emplear de forma literal el referido artículo;

b) Se estaba en una errónea aplicación de la norma para disponer la libertad del impetrante de tutela, en mérito al simple transcurso del tiempo, sin considerar la clase del delito investigado; por ello, se hizo énfasis en el cumplimiento de la SCP 0498/2020-S4, para señalar que desde una perspectiva de género, en casos de violencia contra niños y mujeres corresponde analizar la aplicación de las medidas cautelares considerando la situación de vulnerabilidad de la víctima, respecto al procesado, tomando en cuenta los derechos de aquella que se encuentra en desventaja;

c) La SCP 0012/2021-S3 de 19 de febrero, estudia más ampliamente este tipo de casos para establecer el derecho de las mujeres a vivir libres de cualquier situación de violencia, así como, de ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad por parte de las autoridades jurisdiccionales; al no haberse juzgado bajo una perspectiva de género para atender la cesación de la detención preventiva del accionante y al haberla dispuesto por el solo transcurso del tiempo, el Juez a quo se alejó de una adecuada fundamentación, motivación y congruencia;

d) Se evidencia un CD como prueba del Ministerio Público y en ninguna parte del indicado Auto Interlocutorio, se advierte que la autoridad de primera instancia se haya referido al mismo; es decir, que no valoró prueba alguna para una adecuada motivación en dicho fallo; y,

e) En cuanto a las documentales que se presentaron, referidas a la complejidad del caso, impulsaba una ampliación de la imputación formal por otro delito, el Juez de la causa no hizo ninguna valoración ni referencia, no estando motivada adecuadamente su decisión, a causa de haber aplicado literalmente la norma; lo que, provocó dejar a la deriva los riesgos procesales con relación a la tercera interviniente, que pudieran haber dado lugar a la detención preventiva que se dispuso en su oportunidad; siendo un agravio que se debe reparar en cuanto la congruencia interna del fallo, entre la parte considerativa y la resolutiva; así como, respecto a la valoración de la prueba ante la carencia de su consideración.

Ahora bien, en atención al mecanismo de defensa analizado; en sentido de que, la autoridad demandada emitió el Auto de Vista 171/2021 sin fundamentación ni motivación, vulnerando el principio de proporcionalidad y legalidad; y en consecuencia, su libertad de locomoción y contrastando los argumentos de la víctima en su apelación y los fundamentos del Auto de Vista hoy cuestionado, sumado a ello, el marco jurídico aplicable a las apelaciones contra resoluciones de medidas cautelares, emergente del art. 398 del CPP, así como, la jurisprudencia constitucional que exige que las resoluciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación (desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), se puede verificar que la Vocal demandada se basó en las reclamaciones de la prenombrada, y en atención a ellas arribó a la decisión que finalmente emitió.

En ese orden, respecto al inciso **i)** precedentemente señalado -relativo a la apelación- la autoridad demandada explicó que el Juez de instancia no tomó en cuenta la documental que demostró la complejidad del caso; ya que, la causa penal también procede por otro delito -presunta comisión del delito de pornografía- (como se puede extraer del punto de referencia del inc. e), precedentemente señalado).

Asimismo, con relación al inciso **ii)** referido ut supra (donde la víctima reclamó que el Juez de instancia se limitó a aplicar el art. 233 del CPP), la indicada Vocal determinó que respecto a la aplicación del numeral 3 de dicho artículo, no es posible circunscribirse solo al plazo allí previsto para determinar el cese de la detención preventiva, sino que también se debe considerar el otro aspecto

de los riesgos procesales, que en su oportunidad ameritaron dicha medida, perspectiva que involucra la seguridad de la tercera interviniente, que al ser mujer y afectada por un delito de violación, se halla en clara vulnerabilidad; situación protegida no solo por la Constitución Política del Estado, sino por convenios internacionales; por lo que, al haber carecido de un análisis de la otra perspectiva de la medida cautelar asumida, también incurrió en falta de fundamentación y motivación el Auto Interlocutorio impugnado (como se puede ver en los puntos de referencia de los citados incs. a), b) y c).

En ese orden, se advierte claramente que la Vocal demandada cumplió con la obligación del Estado de hacer respetar los derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues es evidente que aplicó en su decisión el enfoque de género, que este Tribunal ha abordado en casos análogos al presente, donde se indica que el mismo es de rigor, aun cuando el accionante sea el imputado, como se da en el caso de autos, así se puede verificar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; entonces, no queda duda de que dicha autoridad resolvió sobre aspectos estrechamente relacionados con la situación de la víctima, que hacen a la otra faceta de la cesación de la detención preventiva, que no pueden ser dejados de lado.

Posteriormente, en cuanto al inciso **iii)**, referido ut supra, la Vocal demandada determinó que, si el Juez de instancia hubiera valorado la prueba consistente en un CD presentado por el Ministerio Público, se hubiese entendido que se emitió una decisión fundamentada y motivada al respecto -inc. d) citado oportunamente-.

Consiguientemente, no se evidencia que la autoridad demandada haya incurrido en una decisión ausente de fundamentación y motivación, tampoco al margen de los principios de legalidad y proporcionalidad, pues dejó sin efecto la detención domiciliaria, hasta que el Juez a quo verifique, analice y aplique los fundamentos desarrollados en su Auto de Vista 171/2021; es decir, que realice un análisis integral y con enfoque de género, entre los derechos no solo del accionante, sino también de la tercera interviniente, en aras de lograr el equilibrio y la igualdad entre dos personas que se hallan en estado de desigualdad, y la última en desventaja.

En ese mérito, la revocatoria de la detención domiciliaria se halla justificada, dadas las circunstancias en que fueron emitidas las razones de dicha decisión por parte de la Vocal demandada; consiguientemente, corresponde denegar la tutela en cuanto al derecho a la libertad de locomoción; y, de los principios de legalidad y proporcionalidad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1298/2022-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1299/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42682-2021-86-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 21 de agosto de 2021, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Deysi Marcani Vallejos** contra **Alvina Escalera**, **Wilfredo Villarroel "(servidores públicos)"**, **Elmer Quiroz Escalera**, **Mario Quintín, Félix Verduguez y otros miembros del Sindicato Agrario Valle Central de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2021, cursante de fs. 5 a 7, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue notificada con la nota que indica: "HABIENDO SIDO NOTIFICADA 3 VECES DE MANERA CONSECUTIVA…Y AHORA ME DICEN QUE NOS VEMOS OBLIGADOS A PEDIRLE POR ULTIMA VEZ QUE USTED PUEDA DESALOJAR EL SECTOR QUE ESTA **OCUPANDO COMO VIVIENDA** YA QUE HAREMOS USO DE ESE SECTOR QUE ESTA OBSTACULIZANDO PARA REALIZAR LA CONTINUIDAD DE NUESTRO PROYECTO, **CABE MENCIONAR QUE DEBE ABANDONAR HASTA EL DIA DE MAÑANA SABADO 19 DE JUNIO A HORAS 9:00 am. CASO CONTRARIO NOS OBLIGAREMOS A HACERLO SEGÚN NUESTROS ESTATUTOS Y REGLAMENTOS**" (sic); procedimiento que es arbitrario, abusivo e irregular, que vulnera los principios de género, ya que las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina (IOC) no tiene competencia para sancionar con pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causas de incumplimiento de deberes comunales, aportes y trabajos comunales; quienes la notificaron por única vez, se atribuyen a desalojarla sin ninguna orden judicial, alegando estar amparados en la ley de justicia comunitaria, pero esa instancia prohíbe que en su condición de género atropellen sus derechos como mujer gestante y tener una niña de dos años.

En cumplimiento a la nota dejada ingresaron a su vivienda las personas demandadas, procediendo a torturar a su esposo Armando Fernández Ramírez, hechos atribuibles a las autoridades ediles y autoridades del Sindicato Agrario Valle Central de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, ante esos actos escapó de los agresores que querían victimarla y echarla a la calle, ordenando la demolición de su vivienda donde nació, vivió; a consecuencia de aquellas agresiones, fue internada en el Hospital pues demolieron su vivienda cortaron la luz y el agua hicieron desaparecer sus plantas, animales e incendiaron toda su propiedad, amenazándolos con quemarlos vivos.

Vive en total zozobra junto a su familia por las amenazas de los demandados quienes por las noches votan piedras; otro incidente que atentó su vida fue el 5 de agosto de 2021, puesto que "mojonearon" su posesión y se repartieron, aparte de ello la vienen amenazando de muerte no respetando su condición de mujer embarazada y tener documentos de propiedad a su nombre, las ambiciones que tienen sobre sus tierras los han segado al punto de cortarle el agua y luz, amedrentándola que si hace algo la lincharían.

Otro hecho sucedió el 18 del mismo mes y año, cuando pasó un grupo de personas por su casucha gritando que les quemarían vivos que los lincharían y esta vez no se salvarían.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a no sufrir violencia física y psicológica, por parte de los demandados sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar a los demandados se abstengan de acercarse a su vivienda precaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **a)** Los hechos se suscitaron a raíz que los demandados tienen un interés en su terreno donde desarrolló su niñez y su juventud, donde tenía sembradíos, una casa con servicios de luz y agua, esta tradición corresponde a una compra venta mediante "título ejecutorial", contando con derecho propietario sobre el terreno; **b)** Está siendo indebidamente procesada, debido a que la nota dejada no es una orden judicial, fiscal menos de "la alcaldía", simplemente lleva el sello del Sindicato Agrario Valle Central, donde firman los demandados, con ese mensaje lesionaron una serie de derechos; **c)** La amedrentan puesto que los demandados viven en el mismo lugar de donde la desalojaron, pese a ello construyó una casita precaria donde ahora vive, encontrándose en estado de gestación y tiene una niña de dos años; sin embargo, recibe amenazas contra su integridad física al arrojarle piedras; y, **d)** Sufrió diferentes agresiones psicológicas e intimidaciones incendiando su propiedad, poniendo en zozobra a su familia, estos elementos son suficientes para determinar que en cualquier momento podría suceder una tragedia y la ley es clara al establecer que si la vida se encuentra en peligro se acudirá a la acción de libertad, bajo el principio de verdad material.

I.2.2. Informe de los demandados

Alvina Escalera, Wilfredo Villarroel "(servidores públicos)", Elmer Quiroz Escalera, Mario Quintín, Félix Verduguez y otros miembros del Sindicato Agrario Valle Central de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, en audiencia a través de sus abogados manifestaron que: **1)** La demandante de tutela hizo referencia a varios sucesos ocurridos en diferentes fechas por un grupo de personas o una turba de personas; empero, no identificó a los agresores, tampoco especificó qué tipo de acciones cometieron cada uno de ellos y qué conducta desplegaron poniendo en peligro su vida; **2)** El Código Procesal Constitucional entre uno de los requisitos para interponer la acción de defensa, dispone que debe existir una relación de hechos y ser preciso, en toda su intervención hizo referencia a un bien inmueble, destrozo de una casa, mas no, a qué tipo de conducta realizaron sus personas; **3)** La solicitante de tutela no presentó ningún tipo de prueba, si bien enunció en su memorial, pero no las adjuntó, por tanto no pueden ser valoradas; y, **4)** Se aplicó el principio de subsidiariedad, ya que denunció que habría sufrido agresiones contando con certificados médicos, y esos hechos debieron ser presentados y denunciados en la Fiscalía e iniciar un proceso por lesiones o por amenazas, aspecto que no fue realizado; finalmente no cumplió con identificar qué derecho le fue conculcado como manda el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo expuesto al no haberse cumplido con los requisitos para la admisión de la presente acción de defensa se debe denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 21 de agosto de 2021, cursante de fs. 26 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** La demandante de tutela alegó indebido procesamiento donde su vida y la de su familia estarían en peligro; sin embargo, no acompañó prueba alguna para acreditar el indebido proceso, su vida esté en peligro, siendo su deber adjuntar medios probatorios que establezcan ciertamente lo aseverado tal como lo establece la SCP 0238/2012 de 22 de noviembre; y, **ii)** La acción de libertad no requiere la observancia de requisitos

formales para su interposición; empero, la accionante a fin de acreditar la veracidad de sus acusaciones y valorar los hechos no siendo suficiente la simple manifestación, así también lo determina la amplia jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 23 de agosto de 2021, Daysi Marcani Vallejos -ahora accionante- adjuntó documentales para ser consideradas en la presente demanda tutelar; figurando placas fotográficas donde se advierte a la impetrante de tutela y una menor de edad con vendajes y certificados médicos emitidas por el Instituto de investigaciones Forenses (IDIF) de 12 de agosto de 2021, extendido por Pedro Sejas Suarez, Médico forense del IDIF, el cual concluye que Deysi Marcani Vallejos tiene "poli-contusión, lesiones excoriativas", otorgándole siete días de incapacidad médico legal, más muestrario fotográfico del terreno alambrado con un letrero "Sindicato Valle Central Área Comunal" (sic [fs. 32 a 51]).

II.2. Cursa Notificación (sin fecha) -con sello del Sindicato Agrario Valle Central- refiriendo: "Mediante la presente nos dirigimos muy amablemente a su persona para pedirle, ya que anteriormente fue notificado 3 veces de manera consecutiva para que pueda abandonar de los cuales a sido omitido por su persona, ahora nos obligamos a pedirle por última vez que usted pueda desalojar el sector que está ocupando como vivienda ya que aremos uso de ese sector que está obstaculizando para realizar la continuidad de nuestro proyecto. Cabe mencionarle que debe abandonar hasta el día de mañana sábado 19 de junio hasta horas 9:00 a.m., caso contrario nos obligaremos a hacerlo según nuestros estatutos y reglamentos de la organización" (sic [fs. 52]).

II.3. Por memorial de 22 de abril de 2021, Nicolás Marcani Ríos y la solicitante de tutela, solicitaron al Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Cochabamba el saneamiento simple a pedido de parte sobre la parcela agrícola con una superficie de 21.5484 m², ubicada en el departamento de Cochabamba, provincia José Carrasco del municipio de Puerto Villarroel, comunidad campesina Valle Central; acompañando documentales que acreditan su derecho propietario como minutas de transferencia definitiva de 15 de enero de 2020, documento de compromiso de venta del anterior dueño, Testimonio 845/2003 de 28 de abril y correspondiente Título Ejecutorial 679869 de 6 de septiembre de 1976 (fs. 54 a 64).

II.4. Consta requerimiento para examen médico forense de 12 de agosto de 2021, emitido por la Fiscal de Materia, siendo los datos del proceso: "A instancias DEYSI MARCANI VALLEJOS que se encuentra en gestación, quien refiere en fecha lunes 09 de agosto de 2021 se encontraba en una moto con su hija DIANA BELEN FERNANDEZ MARCANI de 2 años de edad, y en inmediaciones del sindicato Valle Central donde un vehículo noah blanco viniendo por la parte de atrás con intención de chocar gritando 'váyanse de aquí que quieren aquí' y a fin de esquivar el choque el conductor de la motocicleta esquivo llegando a caer de la moto produciendo lesiones, el vehículo noah se dio a la fuga (…) **2. Requerimiento**: Con la finalidad de obtener elementos de prueba para poder determinar la existencia del hecho denunciado y llegar a descubrir la verdad material, se ordena al señor (a) Médico Forense del IDIF, efectuar la valoración médica forense, preservando la salud y el pudor de la siguiente persona: DEYSI MARCANI VALLEJOS" (sic [fs. 33]).

II.5. Según declaraciones voluntarias de 22 y 23 de junio de 2021, por la Notaria de Fe Pública 2 de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, dio fe de las declaraciones de Yrenea Quispe Plata de manera voluntaria que declaró "…el día sábado 19 de junio de 2021, al promediar las 09:00 AM, estaba pasando por la casa de DEYSI MARCANI VALLEJOS -excuñada-, a quien conozco desde el año 2005, ubicado en el Sindicato Valle Central, delante de la casa había un grupo de personas, aproximadamente unas diez personas, un tractor, pensé que estaban trabajando, entre ellos se encontraba ELMER QUIROZ ESCALERA, como estaba llevando ropa para vender, he pasado nomas, con la intención de regresar por la tarde y visitarla, al promediar las 19:00 PM, he regresado al lugar, la casa estaba totalmente derrumbada…" (sic); declaración de Samuel Vásquez Condori: "…mi persona ha adquirido el lote N°1 en el sindicato Valle Central, comprensión del municipio de Puerto Villarroel, en fecha 03 de octubre de 1989, de su anterior propietario IRINEO HUARITA AGUILAR;

posteriormente mi persona le vende el mismo predio a favor de NICOLAS MARCANI RIOS Y TEREZA VALLEJOS QUIROZ, en fecha 14 de octubre de 2001…" (sic [fs. 77 a 79]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a no sufrir violencia física y psicológica, por parte de los demandados, quienes atribuyéndose prerrogativas que no les compete, sin tener orden judicial procedieron a desalojarla de su terreno, posteriormente lo quemaron dejándola sin luz ni agua, no consideraron que se encuentra en estado de gestación, recibiendo amenazas constantes hasta el extremo de quererla victimar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada: Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0039/2021-S4 de 16 de abril, citando la SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, al respecto señala: *"…el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad* (…).

(…) *la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física* (…).

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

(…)

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo ***la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial****.*

Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de ***«acción de libertad», configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano****…'.*

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda ***respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal*.*

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****…'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente demanda tutelar la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a no sufrir violencia física y psicológica, por parte de los demandados quienes atribuyéndose prerrogativas que no les compete, sin tener orden judicial procedieron a desalojarla de su terreno, posteriormente lo quemaron dejándola sin luz ni agua, no consideraron que se encuentra en estado de gestación, recibiendo amenazas constantes hasta el extremo de quererla victimar.

Conforme a las documentales adjuntas, posteriores a la celebración de la audiencia de acción de libertad, se puede establecer que el Sindicato Agrario Valle Central dejó una nota en el terreno de la impetrante de tutela, por el cual le pidieron abandonar esos terrenos hasta el 19 de junio de 2021, porque supuestamente estaría obstaculizando la realización y continuidad de sus proyectos.

En el caso concreto, se advierte que en lo principal se denuncia la lesión al derecho a la vida a no sufrir violencia física y psicológica por parte de los demandados; empero, se percibe que no demuestra de manera objetiva esos extremos para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que conforme la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la parte actora no simplemente tiene que enunciar dicha lesión sino demostrarla objetivamente, teniendo la facultad esta Sala de evidenciar ese extremo para la concesión o denegatoria de la tutela solicitada.

Como se señaló, la impetrante de tutela hace un relato escueto de hechos que vivió junto a su familia, a consecuencia de una nota dejada en su terreno, en la cual le pedían que abandone el mismo, de donde se colige y ella misma lo asevera sería la propietaria de dicho terreno, adjuntado documentales que deben ser valoradas analizadas y resueltas en la vía llamada por ley; por otro lado, presenta pruebas de placas fotográficas y certificados médico forenses de un hecho de tránsito, sin establecer que los demandados le hayan ocasionado dichas lesiones lo que también corresponde ser investigado acudiendo a la vía penal.

De las placas fotográficas del terreno que fuera de su propiedad se observa a personas o grupo de gente, pero no se identifica plenamente quienes hubieran participado de la toma o derrumbado su vivienda, si bien existen las declaraciones voluntarias donde dan cuenta que Elmer Quiroz Escalera estuvo presente en el predio el 19 de junio de 2021, cuando se realizó esos actos, ninguno manifestó que hubiera existido agresiones físicas o intentos de linchamiento como manifestó la accionante, de donde se colige que no sería evidente que su vida esté en peligro.

Ciertamente existe un problema de tierras entre la demandante de tutela y el Sindicato Agrario Valle Central que debe ser resuelto mediante sus normas propias, es decir estatutos y reglamentos

internos, precautelando el debido proceso y la integridad física de las personas a fin de no lesionar derechos fundamentales y garantías constitucionales, exhortando a los demandados a solucionar el conflicto suscitado de manera pacífica sin realizar atropellos o acudir a la instancia judicial correspondiente a fin que esa instancia judicial determine lo que en derecho corresponda.

En consecuencia, no se demuestra de forma fehaciente que su vida esté en peligro, no adjunta prueba alguna de agresión física que hubiera sufrido por parte de los demandados, más al contrario, se advierte la controversia por la disputa de terrenos que estaría en trámite de saneamiento ante el INRA y dicha controversia de igual manera debe ser resuelta en la vía judicial correspondiente.

Por lo que, al no haberse acreditado la lesión a los derechos invocados por la accionante corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de agosto de 2021, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1300/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42716-2021-86-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 82 a 84, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bertha Celia Fonseca Grimaldis**, **Flora Bruna Grimaldis Condori Vda. de Fonseca**; **Raúl Wilmer**, **Jhenny** y **Mónica Ayelen** todos de apellidos **Urquizo Fonseca** contra **Remedios Mamani Vicencio Vda. de Urquizo**, **Eliverto Wilmer** y **Jesús Roberto Urquizo Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 71 a 73 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La demandada Remedios Mamani Vicencio Vda. de Urquizo es titular de la propiedad registrada a nombre suyo bajo la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0176376, ubicada en la avenida "14 de septiembre", de El Alto del departamento de La Paz. Acusó que, la prenombrada junto con su hijo y exesposo -hoy codemandado- le "…hicieron firmar varios documentos…" (sic); entre ellos, un contrato de anticrético de 23 de febrero de 2004 -que acusa de falso- empleado como base de una serie de demandas interpuestas contra Bertha Celia Fonseca Grimaldis de Urquizo -hoy accionante- "…con la finalidad de desalojarme de la casa…".

Dentro de uno de dichos procesos identificado como "**CUD: 201502022101277**" seguido por su excuñada contra "…mi persona BERTHA CELIA FONSECA GRIMALDIS por el imaginario delito de PRIVACIÓN DE LIBERTAD…" (sic) se instaló la audiencia de inspección ocular seguida de reconstrucción programada para el 10 de agosto de 2021. En dicho acto -según afirma- el Fiscal de Materia Gregorio Blanco Torrez, constató que la prenombrada demandante de tutela, sus hijos Mónica Ayelen, Raúl Wilmer y Jhenny Urquizo Fonseca; y, su madre Flora Bruna Grimaldis Condori Vda. de Fonseca -adulta mayor- "…**nos encontramos privados de libertad al no contar con las llaves de acceso a la puerta principal, así también constató que la señora REMEDIOS MAMANI VICENCIO VDA. DE URQUIZO, además de cambiar las chapas, puso los candados a la tienda donde mi persona tenía constituido mi negocio de venta de comidas**…" (sic).

Agregaron que pese a que la autoridad fiscal "…**solicitó a la dueña de casa que nos otorgue las llaves de acceso** (…) **así como la apertura de candados**…" (sic); empero, la propietaria se negó a entregar lo requerido; por lo que, permanecen sin tener acceso a la puerta principal y sin poder abrir su tienda.

Finalmente, añadieron que el 15 de enero de 2021, Victoriano Copeticona Calle, "Notario de Fe Pública" junto al abogado de la dueña del inmueble precitado y otras personas manifestaron que tenían orden judicial para ingresar al lugar que habita, tomando posesión del mismo de manera ilegal -a su criterio- y sin autorización alguna. A tal efecto, exhibieron el contrato de anticrético firmado en la ciudad de Sucre el 23 de febrero de 2004 que -según afirma- es un documento falso, elevado a instrumento público luego de ocho años; pero, falso e inexistente "…conforme **informa** la Notaría de Fe Pública No. 87…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado sus derechos a la libertad y al trabajo; sin citar norma alguna respecto al derecho.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia ordenar: **a)** El cese de la privación de libertad; **b)** Que los demandados le entreguen las llaves del domicilio; y, **c)** Se proceda a la apertura de los candados de la tienda y garaje de la propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad; y ampliándola indicó que: **1)** Son víctimas de violencia física y psicológica proveniente de la parte hoy demandada. Los hechos de violencia fueron denunciados en las vías correspondientes y se encuentran en etapa investigativa, algunos casos incluso se encontraban con imputación formal; conforme acreditaban los documentos adjuntos que correspondían a los casos 8563, 1068, 1533 y 4418. Agregaron que en dos de los procesos mencionados se dispusieron "…medidas de protección en favor de la víctima…"; **2)** Remedios Mamani Vicencio Vda. de Urquizo es la propietaria del inmueble que "actualmente" habitan. La prenombrada cuenta con folio real acreditado en Derechos Reales (DD.RR.) y Testimonio de propiedad, con impuestos pagados y toda la documentación aparentemente en orden; sin embargo, hace más de veinticinco años tiene su domicilio constituido en la ciudad de Sucre. En tal contexto, cuando se separó de Eliverto Wilmer Urquizo Mamani -hijo de la mencionada propietaria- éste se encontraba denunciado por violencia familiar o domestica; y, enterándose de tal extremo la propietaria del inmueble se trasladó a la ciudad Nuestra Señora de La Paz y otorgó un poder mediante Testimonio 117/2020 de 3 de marzo de a un abogado para iniciar la acción de reivindicación, desalojo, desapoderamiento e incumplimiento de contrato "…como propietaria la señora tiene la facultad de iniciar (…) la Acción…" (sic); sin embargo, lo que hizo fue emplear violencia para allanar el lugar donde vive y desalojar a la parte impetrante de tutela -según alegan-, cerrando la tienda y lesionando así su derecho al trabajo utilizando documentación falsa; y, **3)** "…las accionantes no tienen acceso a la propiedad, es decir no tienen las llaves de la propiedad, no pueden circular de manera libre e ingresar circular a la propiedad…" (sic) pese a que una de las peticionantes de tutela es una persona adulta mayor.

I.2.2. Informe de los demandados

Remedios Mamani Vicencio Vda. de Urquizo, Eliverto Wilmer y Jesús Roberto Urquizo Mamani, en audiencia a través de su abogado, solicitaron "el rechazo" de la acción de libertad y por consecuencia se deniegue la tutela; arguyendo que: **i)** La acción presentada de forma incongruente afirmó que el 10 de agosto de 2021 fueron supuestamente privadas de libertad; y, que desde el "26 de febrero de 2011" (sic) no se les permite ejercer su derecho al trabajo al encontrarse cerrada la tienda ubicada en su propiedad; **ii)** En tal contexto transcurrieron más de tres semanas de la supuesta privación de libertad. Al respecto llamaba la atención que en todo ese tiempo no hubieran presentado su denuncia en las instancias pertinentes. Extremo que -según coligen- evidencia que a través de la acción tutelar únicamente se pretendía sorprender a las autoridades constitucionales para rehuir su responsabilidad penal y beneficiarse con una protección no obstante a que al momento de presentación del informe, existían tres imputaciones por violencia familiar o doméstica y privación de libertad entre otros que tuvieron por fruto la detención domiciliaria de la parte demandante de tutela, dispuesta por la "…Juez Sexto de Instrucción Cautelar…" (sic); **iii)** Jhenny y Mónica Ayelen Urquizo Fonseca hoy accionantes se encontraban con detención domiciliaria; pero "una de ellas" tenía autorización de salida laboral. Frente a todas las circunstancias descritas y al existir causas abiertas en la jurisdicción ordinaria, les extrañaba que no hayan acudido ante la autoridad jurisdiccional que conoce las causas a través de mecanismos legales e idóneos como la denuncia de actividad procesal defectuosa. Asimismo, podían acudir ante las autoridades policiales de forma directa a acusar los hechos descritos; **iv)** El video

casero que la parte impetrante de tutela pretendía emplear como prueba, no fue emitido por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) ni fue sometido a pericia alguna o desdoblamiento. Al contrario, es un video que no contaba con la autorización pertinente; más aun considerando que "…antes del inicio de la ITO el fiscal ha sido claro donde nadie podía grabar, nadie podía utilizar videos o algún medio para poder de alguna manera beneficiarse pese a esa negativa…" (sic). Por lo que, se había procedido a una filmación "oculta" en desobediencia a la autoridad fiscal y sin que se tenga certeza acerca de si el video era original o si la parte demandante de tutela actuaba con lealtad; **v)** Para respaldar la acusada privación de libertad, no existía ningún sustento, informe o documento alguno; más bien, las accionantes pretendían activar diversos procesos incluso con base en hechos falsos que por lo mismo generaron el rechazo de la mayoría de los casos abiertos. Se hizo somera referencia a la transgresión del derecho a la libertad e inclusive al trabajo; empero, no se identificó con claridad la forma en que se lesionaron; y, **vi)** Los procesos iniciados "a diestra y siniestra" por las demandantes de tutela resultaban perjudiciales; lo que, podía evidenciarse pues mientras se llevaba a cabo la audiencia de consideración de la acción tutelar, también se tenía programada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz otra audiencia de apelación en una de las causas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 82 a 84, **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se denunció la privación de libertad por no contar con las llaves de acceso a la puerta principal del domicilio propiedad de la demandada Remedios Mamani Vicencio Vda. de Urquizo, quien además cambió chapas del inmueble y puso candados a la tienda en que tenía constituido su negocio; **b)** Pretendiendo demostrar los hechos, se presentó una certificación de 25 de agosto de 2021 firmada por ocho vecinos presuntamente de la zona, sin sello alguno que permita identificarlos como miembros de la Junta de Vecinos o que muestre alguna autorización para que los mismos puedan emitir dicho documento que además únicamente señalaba que las solicitantes de tutela vivían en la aludida propiedad y tenían un negocio constituido en el inmueble. Por tales razones, el señalado documento no resultaba idóneo para acreditar que la parte peticionante de tutela se encontraban privados de su libertad ni que la los demandados lesionaron su derecho al trabajo. Más aún al no existir ninguna prueba que corrobore que se dedicaban al negocio de la venta de comida alegado -como Número de Identificación Tributaria (NIT), licencia de funcionamiento, etc-; y, **c)** Respecto al disco compacto (CD) con dos minutos de grabación que según la parte solicitante de tutela corresponde a una audiencia de inspección técnica ocular realizada el 10 de igual mes y año, se tuvo de la reproducción de dicho medio magnético que existía un grupo de personas en las proximidades de una puerta de garaje. Asimismo se escuchó una voz refiriendo "no le dio la llave" y otra señalando "no está echado llave"; extremo que, tampoco permitía demostrar objetivamente que las accionantes estaban privadas de su libertad.

Concluidas las intervenciones, la Jueza Presidenta del Tribunal de garantías, solicitó a las accionantes que se aclare desde qué fecha se produjo la privación de libertad acusada y desde cuando se les privó de ingresar a la tienda. Respondiendo a las preguntas, la parte demandante de tutela señaló que la privación a su libertad se produjo desde el 10 de agosto de 2021, permaneciendo así desde esa fecha cuando también se cierra el negocio. Extremos que -según alega- se encuentran demostrados en el video presentado junto a su acción. Agregó que al interior de la propiedad estaba no sólo la accionante adulta mayor; sino también, sus nietos quienes -a su criterio- tienen derecho de entrar y salir libremente de la propiedad y a habilitar la tienda pues la acción de libertad era un mecanismo de defensa extraordinaria con carácter preventivo, correctivo y reparador.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el derecho de Remedios Mamani Vicencio Vda. de Urquizo -hoy demandada- cuyo título propietario se encuentra registrado e inscrito en Oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0176376. Asimismo, consta la Escritura Pública 42122 correspondiente al Testimonio 675/94 de 17 de junio de 1994 de compraventa de un lote de terreno -ahora ocupado por la parte

accionante-. En similar sentido, el Formulario del Servicio de Información Rápida de DD.RR. con número de documento 1247880, evidencia que Remedios Mamani Vicencio Vda. de Urquizo era la propietaria vigente -al momento de emisión del formulario el 5 de noviembre de 2019- del inmueble (fs. 53 a 55).

II.2. El 3 de agosto de 2021, según consta en el acta de suspensión de audiencia de inspección ocular, que se instalará "…en dependencias de la Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Integridad Personal de la ciudad de El Alto…" (sic) dentro del proceso signado 201502022101277 seguido por el Ministerio Público a instancias de Estela María Urquizo Mamani contra Jhenny Urquizo Fonseca (hoy coaccionante) y otro por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, en presencia de la denunciada y su abogado defensor -entre otros- se determinó la suspensión del mencionado acto procesal para el 10 del mismo mes y año (fs. 64).

II.3. El 25 de agosto de 2021, ocho personas particulares firmaron un certificado señalando que el negocio de venta de comidas de Bertha Celia Fonseca Grimaldis, ubicado en la avenida "14 de septiembre" se encuentra cerrado con candados instalados por Remedios Mamani Vicencio Vda. de Urquizo, quien también cambió las chapas de la puerta de acceso a la propiedad (fs. 65).

II.4. Constan fotografías simples de una persona de sexo femenino recostada en una cama que parece de algún hospital. Asimismo, se tienen imágenes de una freidora, cocineta y utensilios de cocina (platos, ollas, coladores, etc.) con otros bienes muebles (mesas, sillas y otros). Constan igualmente fotografías sin refrendo de autoridad alguna que muestran la imagen de una puerta metálica corrediza cerrada con una reja y un candado (fs. 66 a 69).

II.5. Cursa un CD con dos minutos de grabación, aparentemente inherentes a lo acaecido el 10 de agosto de 2021 sin constancia de la autoridad pública o entidad competente para realizar la grabación ni informe u otro que la acompañe para evidenciar a qué acto o circunstancias corresponde su contenido. De su reproducción se observa una pequeña multitud de aproximadamente siete personas situadas cerca de una puerta que parece ser de calamina, quienes se encuentran de espaldas a la cámara y a una distancia considerable y vierten argumentos contrapuestos en una suerte de discusión sin que pueda evidenciarse quién hace uso de la palabra. A su vez, debido a la intervención simultánea de los presentes en la conversación, la mayor parte del contenido de la grabación resulta inentendible. De lo poco que puede escucharse con meridiana claridad, se tiene que una voz masculina que expresa una especie de reclamo señalando "…señor Fiscal, se tenga presente que hay cámaras que están filmando la fecha y la señora está privada de libertad y su autoridad no está haciendo nada al respecto…". Se desconoce si el acto tenía carácter público o si las personas filmadas brindaron su consentimiento para ser registrados en medio magnético (fs. 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante acusó la lesión de sus derechos a la libertad y al trabajo; toda vez que, la demandada Remedios Mamani Vicencio Vda. de Urquizo y su hijo -exesposo de Bertha Celia Fonseca Grimaldis interpusieron una serie de demandas en "…con la finalidad de desalojarme de la casa…" (sic), hasta que el 10 de agosto de 2021, en la audiencia de inspección ocular dentro del proceso seguido contra la prenombrada por la presunta comisión de privación de libertad, el Fiscal de Materia Gregorio Blanco Torrez, constató que los hoy impetrantes de tutela "…nos encontramos privados de libertad al no contar **con las llaves de acceso a la puerta principal**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]) pues la demandada cambió las chapas de acceso al inmueble que ocupan y puso los candados a la tienda donde tenían su negocio de venta de comida. Medidas que se mantuvieron pese a que la precitada autoridad "…solicitó a la dueña de casa que nos otorgue las llaves de acceso (…) así como apertura los candados…" (sic). Añaden que el 15 de enero del mismo año, Victoriano Copeticona Calle, Notario de Fe Pública junto al abogado de la dueña del inmueble y otras personas manifestaron que tenían orden judicial para ingresar al lugar, tomando posesión del mismo a su criterio de forma indebida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la naturaleza de la acción de libertad

El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará **que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas fueron añadidas). Es en este sentido que la SCP 1352/2014 de 7 de julio, determinó que: *"La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva **de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos** por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra **afectada o amenazada** (…).*

(…)

*Norma constitucional concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que **el objeto de esta acción extraordinaria** es la garantía, protección o tutela **de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción**, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión"* (énfasis añadido).

De lo anteriormente señalado, se colige que la acción de libertad constituye el medio de defensa extraordinario instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la **libertad física**, **locomoción** o circulación **cuando esté vinculado directamente a la libertad física o a la vida** conforme ha entendido la SC 0023/2010-R de 13 de abril[1], por mencionar alguna); y, el **derecho a la vida**, en pos del restablecimiento de la afectación, **cuando estos derechos se encuentren en peligro, exista persecución o procesamiento ilegal o indebido**.

A partir del contenido normativo desarrollado precedentemente, la jurisprudencia ha desarrollado los presupuestos de activación de la acción de libertad, señalando que estos: "*…a la luz de la ingeniería del art. 125 de la CPE, **son cuatro**: **a)** Los atentados contra el derecho a la vida; **b)** Afectación del derecho a la libertad; **c)** Cualquier acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Cualquier acto o omisión que implique persecución indebida…"* (SC 0697/2011-R de 16 de mayo), con la aclaración de que el derecho a la libertad se entiende como aquella física y la de circulación-locomoción.

III.2. Sobre los hechos denunciados y los elementos probatorios que generan convicción del acto ilegal

Conviene establecer que no obstante, a las características singulares que conciernen a la acción de libertad, particularmente el principio de informalismo que la rige esta no se encuentra exonerada respecto a la carga probatoria que debe cumplir la parte accionante para sustentar los hechos denunciados como vulneratorios; al respecto, debe tomarse en cuenta el contenido del art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que a tiempo de establecer los requisitos para interposición de esta acción tutelar, expresa: "**Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren**" (las negrillas fueron añadidas).

Bajo tal razonamiento; la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, estableciendo su relación con el principio de informalismo -que rige esta acción de protección-, así la SC 0320/2010-R de 15 de junio, citada por la SCP 0298/2012 de 8 de junio, establece que: "*…se debe precisar que **la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos**, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio*

o recurso de defensa; ***no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos****, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida,* ***caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada****"* (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante acusó la lesión de sus derechos a la libertad y al trabajo; toda vez que, la demandada Remedios Mamani Vicencio Vda. de Urquizo es titular de la propiedad registrada a su nombre bajo la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0176376, ubicada en la avenida "14 de septiembre" de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.1). Inmueble que la parte hoy peticionante de tutela ocupa; además contando con una tienda ahí donde -según afirman- tienen constituido un negocio de venta de comida.

En tal contexto, acusan que la prenombrada junto con su hijo -exesposo de Bertha Celia Fonseca Grimaldis -ahora accionante- le "…hicieron firmar varios documentos…" (sic); entre ellos, un contrato de anticrético de 23 de febrero de 2004 -que acusa de falso- empleado como base para interponer una serie de demandas en su contra "…con la finalidad de desalojarme de la casa…" (sic). En uno de dichos procesos identificado como "CUD: 201502022101277" donde fue demandada por la presunta privación de libertad de su excuñada Estela María Urquizo Mamani, el 10 de agosto de 2021 en la audiencia de inspección ocular -según afirma- el Fiscal de Materia Gregorio Blanco Torrez, constató que las y los demandantes de tutela "…nos encontramos privados de libertad al no contar **con las llaves de acceso a la puerta principal**…" (sic); debido a que Remedios Mamani Vicencio Vda. de Urquizo hoy demandada, cambió las chapas de ingreso a su inmueble y puso candados en la tienda (ubicada en el mismo lugar) donde tenía un negocio de venta de comidas. Situación que, se mantuvo pese a que la autoridad fiscal -según afirman- "…solicitó a la dueña de casa que nos otorgue las llaves de acceso (…) así como la apertura [de] los candados…" (sic).

Finalmente, añaden que el 15 de enero de 2021, Victoriano Copeticona Calle, Notario de Fe Pública, junto al abogado de la dueña del inmueble precitado y otras personas manifestaron que tenían orden judicial para ingresar al lugar que habita; y, **tomaron posesión del mismo** de manera ilegal -a su criterio- y sin autorización alguna. A tal efecto, exhibieron el contrato de anticrético que -según afirma- es un documento falso.

En tal contexto y por la confusa exposición de los hechos de la parte accionante, que acusa a través de la acción de libertad actos aparentemente delictuosos como la falsedad de documentos; y, otros hechos supuestamente ilegales como el desalojo aparentemente notarial; además, de plantear una suerte de denuncia sobre una sucesión de procesos que sin causa jurídica fueron iniciados en su contra con el propósito -según afirman- de lograr el desalojo; y, acciones por las cuales le "hicieron firmar" documentos sin que los consienta. Denuncias que presenta ante esta jurisdicción pretendiendo pronunciamientos que requieren investigaciones y procesos en la vía civil y penal, en claro desconocimiento del contenido del art. 125 de la CPE.

Situación por la cual es menester establecer que -de acuerdo a la mencionada norma y conforme se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- la acción de libertad es un mecanismo constitucional por el que la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico, establece un procedimiento de **protección inmediata** tanto del derecho a la vida así como **de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad** de las personas **se encuentra lesionado o amenazado por parte** de servidores públicos o **de personas particulares** a causa de: atentados contra el derecho a la vida, **afectación del derecho a la libertad**, procesamiento indebido o persecución indebida.

Por su naturaleza, la protección que brinda la acción de libertad (como su propio nombre señala), **se encuentra limitada** a los presupuestos señalados, existiendo otras acciones tutelares, como el amparo constitucional, que están llamadas a proteger los demás derechos (como el trabajo) frente a

arbitrariedades, "falsedades" o "ilegalidades" que los puedan afectar siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección. Por ende, no es viable solicitar que a través de la acción de libertad se dilucide por ejemplo la falsedad o no de un documento que cuenta con reconocimiento de firmas y además (aparentemente) se encuentra controvertido en la vía ordinaria; o, que sea esta jurisdicción la que determine si existió consentimiento o no para la firma de varios documentos; o, si el cierre de la tienda que ocupaban en el inmueble de la hoy demandada fue o no legítimo; o, si existió o no violencia física, psicológica o se transgredieron medidas de protección. Razones por las cuales, el siguiente examen responderá únicamente al derecho a la libertad y su presunta privación que es objeto de tutela en la acción de defensa, conforme a los límites mencionados.

Bajo tales razonamientos y acorde a todos los actuados cursantes en el legajo procesal, se tiene que la parte accionante acusa que se encuentra privada de libertad, sosteniendo tener un derecho legítimo que ampara la ocupación del inmueble que es propiedad de la hoy demandada (derecho que a través de todos sus argumentos no ha quedado evidenciado y se mantiene desconocido; más aún, considerando que el contrato de anticrético -presuntamente suscrito por la dueña del inmueble y una de las hoy peticionantes de tutela- se encuentra cuestionado respecto a su autenticidad). Sosteniendo su afirmación -sobre el encierro-alegaron: "…nos encontramos privados de libertad **al no contar con las llaves de acceso a la puerta principal**…" (sic). Asimismo, su relato da cuenta de un **desapoderamiento o "toma de posición"** del bien inmueble que ocupaban, por parte del abogado de la dueña y un Notario de Fe Pública, quienes -según su propio relato- se encuentran en posesión del inmueble desde el 15 de enero de 2021 (aproximadamente siete meses antes de la interposición de la presente acción tutelar). Afirmaciones que, generan una duda razonable respecto a la existencia de la privación de libertad acusada, pues no permite al menos identificar el momento en que se produjo el presunto encierro de todas las y los impetrantes de tutela quienes además no solicitan salir del inmueble. Tampoco permite evidenciar que los hoy demandados, suprimieron (con sus actos) la libertad de los hoy peticionantes de tutela. Sin que el cambio de chapas o colocado de candados por parte de la titular del inmueble que además fue desalojado, permita al menos contar con indicios de la privación de libertad acusada. Estos aspectos, añadidos al petitorio de la acción tutelar, por el cual se exige entregar las llaves del domicilio para acceder ahí y realizar la apertura de candados de la tienda y garaje de la propiedad; permiten visualizar más bien una pretensión de **acceder** a la casa ubicada en la avenida "14 de septiembre", que es propiedad de la demandada; y, no de salir de alguno de sus ambientes (sin que tampoco se haya esclarecido en qué parte de la casa se produjo el supuesto encierro).

De lo antedicho y de la minuciosa revisión de los antecedentes que informan del caso, no se tiene evidencia sobre la existencia de un encierro en el inmueble de la demandada cuya llave de acceso de la puerta principal, garaje y tienda (con ruptura de candados) se solicita a través de la presente acción tutelar. Más bien, se advirtió la existencia de un derecho propietario cuya titular sería Remedios Mamani Vicencio Vda. de Urquizo -hoy demandada- (Conclusión II.1). Igualmente se advierte que existen varios procesos judiciales. En uno de ellos signado 201502022101277, se programó audiencia de inspección ocular para el 3 de agosto de 2021, acto suspendido para el 10 del mismo mes y año a instalarse en las dependencias de las oficinas de la Fiscalía de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.2). Sin que exista constancia de la realización de la mencionada inspección -por ejemplo a través del acta-, la parte accionante presenta un CD que no cuenta con refrendo de autoridad competente y presuntamente correspondería a dicha audiencia (Conclusión II.5).

Del contenido del referido medio magnético, se advierte una grabación que dura aproximadamente dos minutos. De su reproducción se observa una pequeña multitud de aproximadamente siete personas situadas cerca de una puerta que parece ser de calamina, quienes vierten argumentos contrapuestos sin que pueda evidenciarse (por la distancia, poca claridad del video y al encontrarse las personas filmadas de espaldas la mayor parte del tiempo) quién hace uso de la palabra. Asimismo, debido a que varias personas intervienen de forma simultánea en una suerte de discusión, la mayor parte del contenido de la grabación resulta inentendible. De lo poco que puede escucharse con meridiana claridad, se tiene que una voz masculina inicialmente aclara que expresa una especie de reclamo requiriendo "…señor Fiscal, se tenga presente que hay cámaras que están filmando la fecha

y la señora está privada de libertad y su autoridad no está haciendo nada al respecto…" (sic). Se desconoce quién es "la señora"; y, si bien se advierte que la puerta donde se produce la conversación, está cerrada; no resulta visible el seguro ni es posible afirmar sin lugar a duda que es imposible abrirla. Tampoco se advierte que sea el único acceso y/o salida del lugar, más aún cuando el grupo de personas parece haber ingresado por otro lugar (razón por la cual se encuentran dentro del inmueble pese a la puerta aparentemente cerrada). Por lo que, no se tiene certeza de la presencia de todas y todos los accionantes dentro del inmueble ni se advierte que estén privados de abandonar el lugar. Resultando contradictorio su petitorio con los hechos que sustentan la presunta lesión a su derecho, además habiéndose advertido que presuntamente la dueña, su abogado y un Notario de Fe Pública estaban en posesión del inmueble desde el 15 de enero de 2021.

El certificado de 25 de agosto de 2021 (Conclusión II.3), se encuentra emitido por ocho personas particulares que afirman -sin ningún respaldo- que son vecinos de la "zona". Tales personas certificaron que la parte accionante habita el inmueble registrado a nombre de Remedios Mamani Vicencio Vda. de Urquizo, quien cambió las chapas de acceso y colocó candados a su inmueble. Sin embargo, no hacen ninguna alusión a cómo y quién privó de libertad a la parte hoy demandante de tutela; por lo que, no brindan al menos un indicio sobre la lesión del derecho, manteniéndose la duda respecto a la existencia de la privación. Finalmente, las fotografías simples adjuntadas (Conclusión II.4) muestran a una persona de sexo femenino (no identificada) que no parece estar privada de libertad y que tampoco parece estar en el inmueble de la demandada; más bien, se encuentra recostada en una cama que parece encontrarse dentro de la habitación de algún hospital. Asimismo, se tienen imágenes de una freidora, cocineta y utensilios de cocina (platos, ollas, coladores, etc.) con otros bienes muebles (mesas, sillas y otros), en lo que parece ser un ambiente deshabitado (tienda) donde no se advierte la presencia de personas encerradas. Constan igualmente fotografías **tomadas del exterior** de un inmueble -presuntamente la propiedad de la demandada precitada- que muestran una puerta metálica corrediza cerrada con una reja y un candado). Elementos que tampoco permiten adquirir certeza sobre la privación de libertad acusada y respecto a la participación de la parte demandada para producir dicho resultado.

Bajo tales antecedentes, respecto a la existencia de los hechos aparentemente provocados por la parte demandada, que acusa como lesivos; si bien se adjunta prueba; empero, ninguno de los elementos presentados permiten corroborar sin dejar espacio de duda, que la propietaria ahora demandada y sus hijos fueron quienes asumieron medidas con el propósito de privar de libertad a la parte accionante. Tampoco resultó posible constatar que los y las impetrantes de tutela se encuentran encerrados o privadas de su libertad, al contrario se presentan fotografías tomadas del exterior del inmueble, se solicitan llaves de acceso al mismo al que "no pueden ingresar" (sic).

Bajo tales antecedentes, se tiene duda razonable respecto a la privación de libertad alegada o la permanencia en encierro en el inmueble de la hoy demandada. En similar forma, no es posible adquirir certeza sobre la existencia de medidas asumidas por parte de la demandada para encerrar a las impetrantes de tutela en el inmueble. Tampoco se evidencia la existencia de algún atentado contra el derecho a la libertad, no se cuentan con elementos de convicción para establecer que la parte demandada cambió la chapa de la puerta de ingreso principal, del garaje y de la tienda de su inmueble privando de tal manera a la parte accionante para salir de su propiedad. Sin embargo, aún en ese supuesto, no resulta comprensible que tras el cambio de la chapa de la puerta de ingreso a un inmueble por parte de su propietaria; la negación de otorgarle una copia de la llave de ingreso principal, del garaje y de la tienda, constituya una medida de encierro en contra de la parte demandante de tutela; es decir, no se evidencia que la negación señalada equivalga a la privación de libertad alegada.

Lo hasta aquí señalado, agregado al minucioso análisis de los antecedentes que informan del caso, no permiten indubitablemente concluir que se ha puesto en peligro o se ha transgredido el derecho a la libertad de la parte demandante de tutela; y, considerando los presupuestos de activación de la acción de libertad, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 (afectación del derecho a la vida, a la libertad; procesamiento indebido; o, persecución indebida); se tiene que, no se cumplen ninguno de los presupuestos para la concesión de la tutela vía acción de libertad. Extremos que, agregados a

la insuficiencia de hacer una afirmación llana respecto de la afectación de los derechos; toda vez que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dicha aseveración debe venir acompañada con prueba así sea mínima sobre la existencia del derecho, su afectación y de la participación de los demandados en los hechos acusados como lesivos, que le permitan a la justicia constitucional, de forma objetiva, adquirir certeza sobre la existencia de acciones u omisiones que causaron las lesiones acusadas o restrictivas al derecho a la libertad (personal y de circulación) por lo que, no corresponderá su tutela.

Conviene aclarar que, si bien el principio de informalismo rige la presente acción tutelar y a pesar de la protección reforzada de los derechos de la cual goza la accionante Flora Bruna Grimaldis Condori Vda. de Fonseca por ser una persona adulta mayor; sin embargo, considerando que en el caso de análisis, existen argumentos contrapuestos de la propia parte impetrante de tutela, que refiere estar privada de libertad; pero afirma una privación de "**acceso**" al inmueble en el cual presuntamente se encuentran encerrados. Adicionalmente al informe de la contraparte que advierte que en razón a uno de los muchos procesos que tienen, Jhenny y Mónica Ayelen Urquizo Fonseca, hoy accionantes, se encontraban privadas de libertad; **pero en mérito** a una detención domiciliaria que les hubiera sido impuesta, además de contar "una de ellas" con permiso de salida laboral. Evidencian razones por las cuales no se puede considerar que la parte accionante se encuentre exonerada respecto a la carga probatoria que debe cumplir para sustentar la existencia de su derecho, su afectación por la parte demandada y los hechos denunciados como vulneratorios, además tomando en cuenta la existencia de una serie de controversias suscitadas entre accionantes y demandados respecto al inmueble y otros (violencia, agresiones, lesiones, etc); en razón a que, la concesión de la protección no puede basarse en presunciones.

Esto se debe a que este Tribunal se encuentra igualmente supeditado al principio de verdad material; por lo que, debe adquirir certeza a efectos de conceder -en su caso- la tutela, certeza que en el presente caso no pudo alcanzarse por la falta de elementos probatorios en ese sentido, los argumentos contradictorios de los solicitantes de tutela y los alegatos de la parte demandada que se oponen a sus afirmaciones y pretensiones.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 82 a 84, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SC 0023/2010-R de 13 de abril, estableció que: "*Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados,* ***en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho***

a la vida*… Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente…"*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1301/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42761-2021-86-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 83/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Antonio Mamani Fuentes**, **Defensor Público del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) **de Oruro** en representación sin mandato de **Silvestre Sánchez Mamani** contra **Erick Bruno Herrera Herrera**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, radicado en el "Juzgado de Sentencia en lo Penal N° 4 de esta capital" (sic), fue notificado el 2 de julio de 2021, a efectos de prestar su declaración informativa policial, data en la que se presentó; empero, "…una vez en despacho fiscal, la señorita asistente [le indicó] que el fiscal no se encontraba, y que se vuelva en horas de la tarde…" (sic); en forma posterior, en el turno aludido, le manifestaron que, el Fiscal de Materia demandado, se encontraba "ocupado con audiencia"; por lo que, presentó memorial pidiendo reprogramar dicho actuado procesal, señalándose uno nuevo al efecto.

En la nueva fecha fijada, se apersonó junto a su abogado patrocinante del SEPDEP, acogiéndose a su derecho al silencio, dejándole el Fiscal de Materia, retirarse, al no existir elementos que lo vinculen al delito investigado. Sin considerar aquello, el 6 de septiembre de 2021, a horas 8:15, aproximadamente, se le acercaron tres personas, una de sexo femenino y dos masculinos, indicándole que tenía una orden de aprehensión, "…pero que hasta primeras horas de tarde revisando el sistema de justicia libre no se encontraba ningún requerimiento fundamentado de aprehensión…" (sic), lesionando lo previsto en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la dignidad y del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar su libertad inmediata, por no haberse observado las formalidades legales para determinar su aprehensión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, se transgredió el art. 23 de la Norma Suprema, privándole de su libertad

pese a no existir mandamiento de aprehensión en su contra, en claro desconocimiento del art. 73 del CPP. Agregó que, conducido al despacho del Fiscal de Materia demandado, le hicieron firmar una hoja en blanco, cuestionando su abogado las razones para aquello, le indicaron que "…era el descargo de que ellos le están remitiendo con una firma y un pequeño proveido…" (sic). Finalizó señalando que, no se cumplió la normativa vigente a efectos de disponer su aprehensión, siendo su intención someterse al proceso pero en observancia a las disposiciones procesales penales sobre la materia.

I.2.2. Informe del demandado

Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 83/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 17 a 20, **denegó** la tutela solicitada, sin costas. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los actuados desarrollados en el proceso penal instaurado contra el impetrante de tutela, se encuentran sujetos a control jurisdiccional de una autoridad judicial competente y con jurisdicción plena, constituido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Corque del departamento de Oruro, a quien correspondía que acuda en reclamo y denuncia de los presuntos actos ilícitos o indebidos que habrían lesionado su derecho a la libertad; no siendo viable acudir a la jurisdicción constitucional sin previamente agotar dicha instancia; y, **b)** De la revisión del cuaderno de investigaciones, no se evidencia la existencia de ningún memorial o petición del demandante de tutela al Juez precitado; por lo que, no se cumplió con la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, impidiendo ingresar al fondo de lo cuestionado; debiendo salvarse el derecho del mencionado a acudir en vía de control jurisdiccional en reclamo de los derechos que considera transgredidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Silvestre Sánchez Mamani -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violación con agravante, conforme se evidencia del Sistema Digital adjuntado por el mencionado, "Ministerio Público Portafolio Digital del Caso 409102052100074", se informó del inicio de investigaciones "al Juez", el 13 de julio de 2021 (fs. 3 a 5).

II.2. El 6 de septiembre de 2021, el peticionante de tutela, interpuso la presente acción de libertad, denunciando aprehensión ilegal por parte del Fiscal de Materia, Erick Bruno Herrera Herrera, ahora demandado (fs. 6 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la dignidad y del principio de legalidad; alegando que, en el proceso penal instaurado por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violación con agravante, el 6 de septiembre de 2021, se produjo su aprehensión ilegal, sin que, el Fiscal de Materia demandado, hubiera expedido un requerimiento fundamentado de aprehensión, transgrediendo lo estipulado en el art. 226 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Necesidad ineludible de acudir al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional ante una acción u omisión que restrinja el derecho a la libertad dentro de un proceso penal

La jurisprudencia emitida por este órgano de constitucionalidad, fijó la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, "…*tomando en cuenta que en la búsqueda de un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, provocando una confrontación jurídica entre ambas; razón por la que, lo que debe evitarse es que se convierta en un medio alternativo o paralelo a la segunda de las nombradas. Resulta necesario entender que, de manera alguna lo expresado implica una restricción a sus alcances, menos aún un desconocimiento del principio de favorabilidad, en tanto que lo que se pretende es que no pierda su esencia de ser un recurso heroico…"* (SCP 2494/2012 de 3 de diciembre).

En ese orden, para que proceda esta garantía constitucional, la o el impetrante de tutela, se hallan compelidos en causa propia, a activar previamente a su formulación, los medios ordinarios de defensa eficaces y oportunos existentes para proteger el derecho a la libertad presuntamente vulnerado; exigiendo la subsidiariedad excepcional que, ante la concurrencia de mecanismos intraprocesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida, éstos sean utilizados por el agraviado, antes de plantear la acción de libertad, siendo viable la misma, únicamente si no se reparan los derechos afectados pese al agotamiento de dichas vías específicas.

En dicho mérito, concierne precisar que cuando los impetrantes de tutela demandan actos presuntamente ilegales cometidos dentro de la investigación hasta la culminación de la etapa preparatoria, este Tribunal estableció que éstos deben ser denunciados previamente ante el juez de instrucción en lo penal en el marco de lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP; autoridad que se constituye conforme al ordenamiento jurídico vigente, siendo la encargada de defender los derechos e intereses de las personas sujetas a una investigación o proceso penal. Por su parte, en el supuesto de condenados y privados de libertad, al estar dentro del régimen penitenciario, considerando la lesión de sus derechos, el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece que el control jurisdiccional es asumido por el juez de ejecución penal y, en su caso, por el juez de la causa.

En consecuencia, la jurisdicción constitucional únicamente se abre al persistir la restricción aludida, por no repararse lo denunciado; por lo que, en el supuesto de denunciarse actos ilegales u omisiones indebidas emergentes de un proceso penal, éstos deben ser previamente impugnados ante el juez de instrucción penal o juez de ejecución penal, quienes ejercen el control jurisdiccional, según sea el caso.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la dignidad y del principio de legalidad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en la causa penal seguida por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, en forma posterior a su declaración informativa policial, el 6 de septiembre de 2021, se produjo su aprehensión ilegal, sin que, el Fiscal de Materia demandado, hubiera emitido un requerimiento fundamentado de aprehensión, lesionando lo previsto en el art. 226 del CPP.

En ese marco, de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que, en la causa penal iniciada por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación con agravante; se informó del inicio de investigaciones a la autoridad judicial, el 13 de julio de 2021 (Conclusión II.1).

Ahora bien, debe considerarse que, el peticionante de tutela, denuncia en su acción de libertad, interpuesta el 6 de septiembre de 2021, (Conclusión II.2) -es decir, cuando ya existía informe de inicio de investigaciones a la autoridad judicial- la comisión de supuestos actos ilegales por parte del Fiscal de Materia demandado; por cuanto, en forma posterior a su declaración informativa, habiéndosele permitido retirar, según alegó por no existir elementos que lo vinculen al delito investigado; en similar data, habría sido aprehendido, acto que denuncia de ilegal por la inexistencia de un requerimiento fundamentado de aprehensión emitido por la autoridad fiscal señalada. Aspecto

que, no correspondía ser impugnado en la jurisdicción constitucional, sino ante la autoridad judicial que asumió el conocimiento de la causa; evidenciándose de lo detallado en la Conclusión II.1, el informe de inicio de investigaciones ante la autoridad judicial; control jurisdiccional que, según lo expuesto en la Resolución 83/2021 de 7 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se encontraba a cargo del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Corque del departamento precitado.

En ese orden, encontrándose el proceso penal instaurado contra el impetrante de tutela bajo el control jurisdiccional del Juez prenombrado, opera la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa; por cuanto, lo que compelía era acudir previamente a la autoridad judicial mencionada en denuncia de la supuesta ilegalidad de su aprehensión, ahora impugnada en la acción de libertad; teniéndose constancia, se repite, del inicio de las investigaciones al ya mencionado Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Corque del departamento de Oruro; por lo que, concernía acudir a dicha autoridad, quien estaba a cargo del control jurisdiccional del proceso; no así de forma directa a la jurisdicción constitucional, motivando que no pueda ingresarse a efectuar estudio de fondo alguno sobre el caso de examen (Fundamento Jurídico III.1); siendo viable acudir a esta acción constitucional, solo ante la persistencia de las ilegalidades demandadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 83/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1302/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42779-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión Resolución 29/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Alexey Patochyan** contra **Lorena Maureen Camacho Ramírez**, **Jueza**; y, **David Torrez Choque**, **Secretario**, **ambos del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 21 a 22 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20132062, planteó incidentes y excepciones el 16 de agosto de 2021, que fueron denegados por Auto de 17 de ese mes y año, y notificado el 19 de igual mes y año; por lo que, solicitó complementación y enmienda, que fue rechazada por Auto de 23 del mismo mes y año. Agregó que "…apela la resolución sin número de fecha 17 de agosto de 2021…" (sic), y por providencia de 1 de septiembre de la citada gestión, se le instruyó proporcionar las fotocopias respetivas para la notificación y el legajo del cuadernillo de apelación en el plazo de veinticuatro horas, a partir de su notificación, para la remisión de antecedentes de la apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la Jueza y funcionario judicial demandados remitan en el día el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 50 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que es una demanda de tipología de pronto despacho o de inmediata ejecución, debido a que el proceso penal no le notificaron; motivo por el que, formuló incidente de actividad procesal defectuosa, una vez que asumió conocimiento del indebido proceso penal, la Jueza de la causa, rechazó el citado incidente por lo que formuló recurso de apelación incidental conforme el art. 403 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), incumpliendo la ahora demandada el parámetro del art. 405 del citado Código Adjetivo Penal, ya que no remitió los antecedentes al Tribunal de apelación; al contrario, ordenó que deberían otorgarle dinero a la Jueza y al Secretario demandados para que remitan las fotocopias debidamente legalizadas, de manera que es lesivo al derecho al debido proceso y al principio de gratuidad establecido en los arts. 23 de la Constitución

Política del Estado (CPE) y que conlleva infracción del 3.4 de la Ley del Organo Judicial (LOJ), en función al principio de legalidad, colocando en riesgo su libertad, ya que de ser otorgado el incidente, generaría nulidad de obrados; existiendo imputación con posibilidad de riesgo procesal.

I.2.2. Informe de los demandados

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 27 a 29 vta., sostuvo que: **a)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, radicado en su despacho, no cuenta con persona investigada, procesada o imputada; y que el prenombrado no se encuentra dentro de un grupo vulnerable para darle prioridad en la tramitación; **b)** En relación a la inobservancia del principio de celeridad, correspondería la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; al respecto, señaló que las partes, víctima, imputado e incluso el Ministerio Público, deben cumplir con el art. 112 del CPP; es decir, presentar sus memoriales con las copias suficientes para notificar a las partes intervinientes; ese hecho quedó demostrado con el informe del Auxiliar de su despacho, ya que el abogado del impetrante de tutela no cumplió con lo dispuesto en el art. 112 del citado Código, no pudiendo ser considerada esa inobservancia, como dilación; **c)** Citó a la SC 0044/2010-R de 20 de abril y SCP 1156/2013 de 26 de abril, que interpretaron progresivamente el art. 125 de la CPE, estableciendo que el principio de celeridad procesal está vinculada a la libertad, siendo tutelable a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; en el entendido que el accionante se encuentra en libertad irrestricta, su autoridad cumplió con los plazos procesales y el procedimiento, precautelando el debido proceso; También citó a la SCP 0733/2018-S1 de 9 de noviembre, no cumplió con el art. 112 del CPP, no existiendo amenaza de restricción o supresión del derecho a la libertad de locomoción, menos indefensión; y, **d)** Considera que no vulneró el derecho a la libertad de locomoción u otro derecho o garantía constitucional.

David Torrez Choque, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 39 a 41 vta., sostuvo que: **1)** Notificó con la imputación formal a través de la Oficina Gestora de Procesos a la parte denunciada el 2 de julio de igual año y el incidente de actividad procesal defectuosa de 16 de agosto del mismo año, fue resuelto mediante Auto de 17 de agosto de 2021, por la autoridad judicial rechazando *in límine* el incidente; **2)** El mencionado Auto fue notificado al accionante el 19 de igual mes y año; **3)** Presentada la solicitud de explicación, complementación y enmienda, se emitió el Auto de 23 del mismo mes y año; y, notificadas las partes el 25 y 26 del referido mes y año; **4)** El impetrante de tutela interpuso recurso de apelación mereciendo la providencia de 1 de septiembre de igual año, que señaló: "'…Habiéndose interpuesto recurso de apelación incidental, en virtud al art. 405 del Código de Procedimiento Penal **PREVIAS LAS FORMALIDADES DE LEY**, en el plazo de 24 horas remítase fotocopias legalizadas al Tribunal Departamental de Justicia para que una de sus Sala Penales tome convicción y resuelva el mismo. **DEBIENDO LA PARTE APELANTE EN EL PLAZO DE 24 HORAS PROPORCIONAR LAS FOTOCOPIAS RESPECTIVAS PARA LA NOTIFICACIÓN Y EL LEGAJO DEL CUADERNILLO DE APELACIÓN BAJO SU RESPONSABILIDAD**…" (sic); **5)** Las notificaciones realizadas por las Oficinas Gestoras de Procesos, fueron remitidas al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento, el 3 de septiembre de 2021, tomando en cuenta que los días 4 y 5 son fines de semana, sin atención en salas penales, transcurrido el plazo de veinticuatro horas no se apersonaron para proporcionar las fotocopias y armar el cuadernillo de apelación y, para efectos de la notificación el Auxiliar del Juzgado fue quien erogó gastos de sus recursos, conforme a la documentación que se adjuntó a la acción de libertad, que da fe del gasto que realizó dicho funcionario judicial; **6)** Por lo que, dispuso la remisión del cuaderno de control jurisdiccional en original considerando la cantidad de fojas con la que cuenta el expediente "621 fojas", imposibilitando que funcionarios subalternos continúen erogando gastos propios para remisión dispuesta, además que la defensa técnica del sindicado conocía de la conminatoria y lo previsto por el art. 112 del CPP; **7)** Las salas penales solo recepcionan hasta horas 12:00, y dicha apelación se cumplió el 7 de septiembre de 2021; **8)** El impetrante de tutela no puede desconocer su responsabilidad emergente del proceso penal que tuvo respuestas dentro de plazo y el único impedimento para la remisión de la apelación fue la falta de fotocopias que debió proporcionar el

apelante; y, **9)** El proceso consta de cuatro cuerpos, no teniendo ninguna medida cautelar dispuesta contra el imputado que imposibilite otorgar las fotocopias para la remisión de la apelación y el personal del juzgado ya erogó suficientes recursos propios; por lo que pidió se deniegue la tutela impetrada, no habiéndose vulnerado ningún derecho o garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 29/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 51 a 55 **concedió** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **i)** "toda vez que si bien a la fecha ya ha sido remitido la apelación incidental para su consideración no es menos cierto que ha sido fuera de plazo en este sentido se ha vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente de la celeridad" (sic), establecieron que la falta de remisión de la apelación incidental del Auto de 17 de agosto de igual año por el que se rechazó *in límine* una actividad procesal defectuosa presentada por el peticionante de tutela, vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad ya que el Código de Procedimiento Penal a través de las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, señala en forma expresa que una vez presentada la "apelación restringida", en el plazo de veinticuatro horas deberá remitirse la apelación incidental ante la sala penal que corresponda conforme el art. 405 del CPP; **ii)** Exigir el cumplimiento de la conminatoria de la providencia de 1 de septiembre de 2021 emitida por la Jueza ahora demandada, indudablemente vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad, pues dicha conminatoria no se encuentra establecida en el Código Adjetivo Penal, que obedece a una exigencia de la Jueza demandada; **iii)** Si bien no se contaba con recursos económicos para las fotocopias, eso no es óbice para restringir o dilatar innecesariamente la remisión de los antecedentes, pues, conforme a lo manifestado en el informe del Secretario demandado era lógico remitir el original a efecto de evitar cualquier dilación, más, ante conminatorias que no se encuentren previstos en el Código de Procedimiento Penal; por lo que, se remitió en originales fuera del plazo establecido de haber sido interpuesto el recurso de apelación, pretendiendo atribuir la dilación de la remisión de esa consulta, por falta de las fotocopias que hubo sido conminado al incidentista del proceso penal; **iv)** El art. 405 del CPP establece la remisión dentro las veinticuatro horas de interpuesto el recurso de apelación, no exige notificación a la parte contraria y mucho menos que ésta sea quien provea las fotocopias que se presentaron, siendo incongruente la providencia de 1 de septiembre de 2021, alejada de lo dispuesto por ley, correspondiendo dar curso a lo solicitado, en cuanto a la mayoría de ese Tribunal; y, **v)** Fue de voto disidente el Juez Jaime Arteaga Balderrama en atención a la SCP 0168/2019-S1 de 26 de abril, que señaló, al haberse cumplido con la remisión de la apelación incidental, corresponde la improcedencia de la acción de libertad por la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por cuanto ya se remitió la apelación, no correspondiendo resolver el fondo de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 16 de agosto de 2021, por el que Alexey Patochyan -hoy accionante-, formuló incidente de actividad procesal defectuosa, por inexistencia de declaraciones o actas, dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de "orden público", con NUREJ: 20132062, pidió en definitiva la nulidad total de la imputación formal, ante la inexistencia de citaciones personales, edictuales, exhortos no cumplidos y por lesión del derecho a la defensa material (fs. 4 a 7 vta.).

II.2. Por Auto de 17 de igual mes y año, Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento La Paz, -ahora demandada- rechazó *in límine* el incidente de actividad procesal defectuosa impetrado por el solicitante de tutela al haber sido planteado fuera de plazo (fs. 8 a 9).

II.3. Mediante memorial de 20 de agosto de 2021, el peticionante de tutela solicitó a la Jueza demandada explicación, complementación y enmienda del citado Auto; y, a través del Auto de 23 del

mismo mes y año declaró se "…no ha lugar a su solicitud, debiendo estar al contenido del Auto de referencia" (sic [fs. 13 a 14]).

II.4. Por escrito de 31 de agosto de 2021, el demandante de tutela presentó apelación incidental contra el Auto de 17 del mismo mes y año y el Auto complementario, planteado conforme a los arts. 403 inc. 2) y 404 del CPP, pidiendo se remitan los antecedentes al Tribunal ad quem y declare la nulidad del Auto recurrido (fs. 15 a 19 vta.).

II.5. A través de decreto de 1 de septiembre de 2021 la autoridad demandada determinó: "Habiéndose interpuesto recurso de apelación incidental, en virtud al art. 405 del Código de Procedimiento Penal, previas las formalidades de ley en el plazo de 24 horas remítase fotocopias legalizadas al Tribunal Departamental de Justicia para que una de sus Sala Penales tome convicción y resuelva el mismo. Debiendo la parte apelante en el plazo de 24 horas proporcionar las fotocopias respectivas para la notificación y el legajo del cuadernillo de apelación bajo su responsabilidad" (sic [fs. 20]).

II.6. Cursa informe de 6 de septiembre de 2021, Brayan Siñani Navia, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en relación a la apelación incidental interpuesta por Alexey Patochyan, informó que no se apersonó el incidentista ni su abogado para sacar las fotocopias y notificar a las partes, habiendo sacado las mismas con "recursos propios", al ser "455 fojas" de prueba adjuntas al memorial (fs. 38).

II.7. Decreto de 6 de septiembre de 2021, mediante el cual, la Jueza demandada dispusó que: "…la remisión de antecedentes originales para consideración de apelación interpuesta…" (sic), con la finalidad de evitar mayores dilaciones en las que incurrió el apelante (fs. 38 vta.). Por nota de igual data con referencia "REMISIÓN DE CUADERNO DE CONTROL JURISDICCIONAL APELACIÓN INCIDENTAL CONTRA EL AUTO DE FECHA 17 DE AGOSTO DE 2021" (sic [fs. 49]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y al principio de celeridad a consecuencia de la dilación innecesaria para remitir la apelación incidental provocada por la parte demandada, conminándole a proporcionar fotocopias para la notificación y el cuadernillo de apelación en el plazo de veinticuatro horas; motivo por el que, remitieron dicha apelación fuera del plazo establecido.

En revisión, corresponde analizar si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al derecho al debido proceso

La Constitución Política del Estado, ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 de CPE se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso establece que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción****, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisa lo siguiente: *"…****en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios,***

asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la **SC 0619/2005-R de 7 de junio**, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; **b)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad"* (las negritas son nuestras).

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, donde señala lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"*.

Posteriormente la citada SC 0619/2005-R de 7 de junio, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone…" (las negrillas nos pertenecen).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes fundamentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad****, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2, 0566/2016-S2, 0256/2018-S2 y 1569/2022-S2.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho e innovativa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0907/2012 de 22 de agosto, en relación a la **acción de libertad** traslativa o **de pronto despacho** determina lo siguiente: *"Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas,* ***para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía de la libertad física en una especie de condena anticipada"* (énfasis añadido).

Por otro lado, **la finalidad** de la **acción de libertad innovativa**, desarrollada por la abundante jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril señala*: "…la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: '…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un* ***rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal****, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido…'.*

(…)

…la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada ***inclusive*** *cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y al principio de celeridad, a consecuencia de la dilación innecesaria ocasionada por la autoridad demandada para remitir su apelación incidental, conminándole a proporcionar fotocopias para la notificación y el cuadernillo en el plazo de veinticuatro horas; motivo por el que, remitieron la misma fuera del plazo establecido.

Conforme a los antecedentes, en relación al informe prestado por los demandados, la Jueza demandada mediante decreto de 1 de septiembre de 2021 dispuso que: "Habiéndose interpuesto recurso de apelación incidental, en virtud al art. 405 del Código de Procedimiento Penal, previas las formalidades de ley en el plazo de 24 horas remítase fotocopias legalizadas al Tribunal Departamental de Justicia para que una de sus Sala Penales tome convicción y resuelva el mismo. Debiendo la parte apelante en el plazo de 24 horas proporcionar las fotocopias respectivas para la notificación y el legajo del cuadernillo de apelación bajo su responsabilidad" (sic), determinación que no fue recurrida conforme el art. 401 del CPP.

De acuerdo a la problemática en revisión, el ahora recurrente formuló recurso de apelación incidental contra el Auto de 17 de agosto 2021 en apoyo de los arts. 403 inc. 2) y 404 del CPP, rechazado *in límine* por la autoridad demandada al haberse planteado el mismo fuera del plazo establecido en el art. 314 del Código Adjetivo Penal, menos fue formulada por causal sobreviniente (Conclusión II.2); Considerando la oscuridad del citado fallo, solicitó explicación, complementación y enmienda al Auto dictado, habiendo la ahora demandada declarado en el Auto de 23 del mismo mes y año, no ha lugar a su solicitud.

Así descrita la problemática, el accionante, conforme el art. 125 de la CPE, interpuso acción de libertad denunciando la vulneración del derecho al debido proceso y el principio de celeridad, buscando acelerar la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental, ante la supuesta dilación indebida, apoyó esta acción de defensa en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre y la SCP 0011/2014 de 3 de enero, teniendo en común estas resoluciones constitucionales, citadas por el impetrante de tutela, que "el solicitante este privado de libertad" (sic).

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para activar la acción de libertad por presunta vulneración del derecho al debido proceso, normado por el art. 125 de la CPE y, conforme al entendimiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, necesariamente deben concurrir de manera simultánea, el acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciada y causar absoluto estado de indefensión, directamente vinculados a la restricción del derecho a la libertad, elementos que no concurren en el caso bajo análisis.

Por el informe de la autoridad demandada, el demandante de tutela al momento de apelar al Auto de 17 de agosto de 2021, se encontraba en libertad irrestricta, en el entendido que, ni siquiera se señaló audiencia para la consideración de medidas cautelares de carácter personal, no estando comprometida su libertad; por otro lado, el recurso apelación incidental fue interpuesto conforme el art. 403 inc. 2) del CPP; es decir, que el impetrante de tutela tuvo acceso a la justicia sin restricción alguna, no encontrando este Tribunal la lesión del derecho al debido proceso menos se le causó indefensión, consiguientemente, no existe el vínculo directo de la libertad desarrollado en el

Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 29/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Exhortar al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, observar los Fundamentos Jurídicos desarrollados al momento de emitir futuras resoluciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1302/2022-S2 (viene de la pág. 11)

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1303/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42514-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C. 10/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 219 a 221, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Sossa Rocha** en representación sin mandato de **Patricio Pérez Colque** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera** -en suplencia legal de su similar **Cuarta**- **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2021, cursante de fs. 197 a 200 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Kevin Alejandro Paredes Mamani por la presunta comisión de delito de cohecho pasivo propio, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio 420/2021 de 1 de julio, aplicando a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuya determinación fue objeto del recurso de apelación incidental; a tal efecto, Iván Noel Córdova Castillo, entonces Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitió el Auto de Vista 384/2021 de 22 de julio; empero, el mismo fue dejado sin efecto mediante Resolución 44/2021 de 29 de igual mes, dictada por el Tribunal de garantías, a raíz de una acción de libertad instaurada contra la precitada autoridad judicial, ordenando que se dicte un nuevo fallo, manteniendo vigente el acta de audiencia pública de consideración y resolución del recurso de apelación incidental.

Una vez que dicha determinación se puso en conocimiento de la aludida Sala Penal Cuarta, al haber cesado sus funciones el nombrado Vocal titular, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental -ahora demandada-, cumpliendo la Resolución 44/2021 y en suplencia legal, emitió el Auto de Vista 419/2021 de 9 de agosto, pese a que no fue demandada en la mencionada acción tutelar; por ello, no contaba con legitimación activa o sustento normativo para pronunciar el nuevo fallo, habiendo usurpado funciones que no le competían; además, no participó en la audiencia de apelación de medida cautelar celebrada el 22 de julio del indicado año, debiendo considerarse el principio de juez natural consagrado en la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales; puesto que, al haber cesado sus funciones Iván Noel Córdova Castillo, quien estaría haciendo uso de sus vacaciones, se aplicaría la extensión de su competencia para resolver el presente caso.

En tal sentido, el Auto de Vista 419/2021 emitido por la Vocal demandada carecería de fundamento, sin observar la obligación que tendrían las autoridades judiciales de motivar y fundamentar sus resoluciones, conforme establece el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP); exigencia que tampoco se advertiría en el Auto de 20 de agosto del citado año, emitida por la autoridad nombrada, en vía de complementación y enmienda; lesionando su derecho a la libertad, al ordenar su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa y al juez natural, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 119.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 419/2021, ordenando que se corrija procedimiento, "…si el caso amerita se deje sin efecto actuados anteriores como la audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar celebrada en fecha 22 de julio de 2021, se convoque a nueva audiencia y con su resultado se emita nueva resolución conforme a derecho…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 213 a 218 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó lo expresado en su memorial de esta acción tutelar, y ampliándolo refirió que: **a)** Existiría una orden de detención preventiva emitida por la Vocal demandada que no observaría los presupuestos de procedibilidad y fundamentalmente de legalidad y legitimidad; ya que, si bien no fue aprehendido o privado de libertad; empero, habría esa amenaza y la determinación de la prenombrada; en consecuencia, se cumplirían los requisitos de la acción de libertad preventiva, además de restringida, al estarle limitando la libertad a través de las acciones ilegales, evidenciándose una persecución sin que haya una causa justificada; **b)** La aludida autoridad en su informe señaló que no participó en la audiencia de apelación incidental; empero, aseveró que ninguna de las partes apelantes cuestionó la concurrencia del art. 233 del CPP; evidenciándose una total incoherencia y contradicción; **c)** No respetó su derecho a ser oído, de escuchar y ejercer la inmediación, la misma que no podría ser desconocida o soslayada por la citada Vocal, sino aplicar lo previsto por el Código de Procedimiento Penal para regularizar procedimiento; también iría en contra de lo señalado en el art. 251 del referido Código, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, estableciendo que el Vocal de la Sala Penal de turno a la cual se sortea la causa, resolverá bajo responsabilidad y sin más trámites en audiencia; **d)** Por ello, debió convocar a dicho verificativo y emitir la resolución conforme a derecho, en observancia del art. 168 del Código Adjetivo Penal y corregir procedimiento, o de lo contrario, aplicando la ampliación de la competencia, llamar al Vocal titular que no estaba ejerciendo sus funciones para ese fin; y, **e)** No se podría recurrir a la primera acción de libertad que fue interpuesta y reclamar la conculcación de derechos y garantías constitucionales, y no presentar otra similar, porque no existiría identidad de sujetos, objeto y causa, según el entendimiento jurisprudencial expresado en la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero; reiterando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera -en suplencia legal de su similar Cuarta- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 24 de agosto de 2021, cursante de fs. 211 a 212, manifestó que: **1)** El art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la competencia no hace a la persona sino al órgano; en consecuencia, siendo que fue la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal, demandada a través de Yván Noel Córdova Castillo -Vocal-, y que ella se encontraría en suplencia legal, no habría impedimento legal para emitir el Auto de Vista 419/2021; ya que, la Resolución 44/2021 ordenó expresamente que dicha Sala dicte nueva resolución, y eso fue lo que acató; en tal sentido, no se podría atender positivamente esta acción tutelar, pues en los hechos, se estaría cuestionando el cumplimiento o no de otra acción de libertad por medio de esta; **2)** No existiría vulneración alguna del derecho a la libertad del peticionante de tutela; toda vez que, estuvo en suplencia legal del titular, y si bien no participó de la audiencia de apelación, el Tribunal de garantías que pronunció la aludida Resolución no dispuso que previa

audiencia se dicte nuevo fallo; es más, determinó mantener firme y subsistente el acta del referido verificativo; en consecuencia, lo que hizo fue escuchar y ver el video de dicho actuado judicial, y en conocimiento de los argumentos expuestos por los sujetos procesales emitió el Auto de Vista cuestionado; **3)** Todos los aspectos reclamados en el señalado recurso, fueron resueltos y respondidos, con base al audio y video de la citada audiencia, pronunciándose sobre cada una de las pretensiones de las partes, no habiendo obrado sin competencia, menos quebrantado la inmediación ni la contradicción; debido a que, el Tribunal de garantías jamás dispuso que se emita nueva resolución previa audiencia, sino simplemente ordenó se dicte otra, la cual fue oportunamente acatada por su autoridad; no existiendo elemento alguno que no haya sido objeto de pronunciamiento, más allá de lo solicitado; y, **4)** De manera específica, por vía de explicación, complementación y enmienda se dictaminó que el acta de la audiencia se mantuviera firme y subsistente, de forma tal que la exigencia de una nueva, jamás fue dispuesta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución T.G.C. 10/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 219 a 221, **concedió parcialmente** la tutela solicitada; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista 419/2021 emitido por la Vocal demandada, disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de ese departamento, "por cualquier Vocal" que se encontraría cumpliendo suplencia, emita una nueva resolución, observando lo expuesto en los argumentos de este fallo; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Existirían los correspondientes lineamientos para la resolución de una apelación de medida cautelar: convocatoria a audiencia; dirección de la misma; y, moderación de la intervención de las partes, evitando que se aleguen cuestiones ajenas a la naturaleza de dicho acto judicial, lo cual debe ser ejercido por el vocal que resolverá la apelación; **ii)** La autoridad demandada refirió que no celebró audiencia, porque no fue dispuesto en la Resolución constitucional emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento, y para resolver la apelación, vio y oyó el video de la audiencia; sin embargo, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se advirtió que no cursa el Disco Compacto (CD) en el que se grabó la misma; **iii)** Dicho acto procesal fue dirigido y moderado por Yván Noel Córdova Castillo -Vocal-, quien podría tener criterios diferentes a la Vocal demandada, respecto a lo que considera información necesaria para resolver las cuestiones planteadas; por ello, la prenombrada a fin de dilucidar la apelación, aunque no haya sido determinado expresamente, debió observar los principios de inmediación, contradicción y oralidad, y convocar a un verificativo, a fin de pronunciar su resolución, después de concluido el debate; y, **iv)** Al no observar dichos principios, transgredió el derecho del peticionante de tutela al debido proceso; pues, resolvió la referida impugnación de medida cautelar y dispuso la detención preventiva del mencionado, sin aplicar las reglas preestablecidas en el procedimiento penal.

Luego de emitida la Resolución supra, la impetrante de tutela solicitó complementación de la misma; en ese mérito, el Juez de garantías resolvió señalando que, al haberse dejado sin efecto el Auto de Vista 419/2021, "…por sindéresis jurídica, también se deja sin efecto el mandamiento de detención que pudo haberse emitido en cumplimiento de dicha resolución" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Kevin Alejandro Paredes Mamani contra Patricio Pérez Colque -ahora accionante-, por la presunta comisión de delito de cohecho pasivo propio; en audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 420/2021 de 1 de julio, disponiendo la aplicación de medidas cautelares de carácter personal a favor del prenombrado (fs. 81 a 83).

II.2. En virtud a los recursos de apelación incidental formulados por el peticionante de tutela y la parte querellante contra el fallo que antecede, en audiencia el entonces Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, pronunció el Auto de Vista 384/2021

de 22 de julio, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas por el impetrante de tutela y la procedencia de la parte querellante, disponiendo revocar el Auto Interlocutorio 420/2021, y en su mérito, ordenó que la causa se tramitaría con la detención preventiva del accionante, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por un plazo razonable de tres meses (fs. 144 a 146).

II.3. Dentro de la acción de libertad interpuesta por Ángel Arias Morales en representación sin mandato del solicitante de tutela contra Iván Noel Córdova Castillo, entonces Vocal de la referida Sala Penal Cuarta; el Tribunal de garantías mediante Resolución 44/2021 de 29 de julio, concedió en parte la tutela demandada, en su mérito dejó sin efecto el Auto de Vista 384/2021, disponiendo la emisión de una nueva resolución conforme a los fundamentos y principios esgrimidos en el indicado fallo (fs. 154 a 158).

II.4. En cumplimiento a la Resolución 44/2021, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera -en suplencia legal de su similar Cuarta- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandada-, emitió el Auto de Vista 419/2021 de 9 de agosto, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas por el accionante y la procedencia de la parte querellante, disponiendo revocar el Auto Interlocutorio 420/2021, y en su mérito, ordenó que la causa se tramitaría con la detención preventiva del peticionante de tutela, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento, por un plazo razonable de tres meses (fs. 165 a 168 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa y al juez natural; aduciendo que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Kevin Alejandro Paredes Mamani, por la presunta comisión de delito de cohecho pasivo; la Vocal de la Sala Penal Primera -en suplencia legal de su similar Cuarta- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, emitió el Auto de Vista 419/2021 de 9 de agosto, usurpando funciones que no le competían, en franca contradicción con la Resolución 44/2021 de 29 de julio, dictada por el Tribunal de garantías en una anterior acción de libertad que interpuso; intervención que resulta ser oficiosa, porque nunca fue demandada y no participó en la audiencia de apelación incidental de medida cautelar celebrada el 22 de julio de igual año, no pudiendo por ello emitir un nuevo pronunciamiento; en tal sentido, la prenombrada dictó una determinación lacónica y carente de fundamento, sin observar la obligación que tienen las autoridades judiciales de motivar y fundamentar sus resoluciones vinculado al derecho a libertad, al haberse ordenado su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares y/o trámite mediante otra acción de defensa

Sobre este tema, la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, expresó lo siguiente: «*Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales****; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…)* ***un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional****'".*

*En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "…****en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en***

las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional*, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al `funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones…'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema…".*

*En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: "…****por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción****, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, **en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos,** lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R".*

(…)

*Es así que **no resulta viable activar una nueva acción de defensa cuando en otra interpuesta con anterioridad ya existe una resolución constitucional, de la cual emerge la nueva formulada y sobre iguales actos lesivos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, en consideración a las características, naturaleza y efectos de las resoluciones constitucionales**.Cabe señalar, que dicho razonamiento, constituye una modulación complementaria y precisa, al entendimiento jurisprudencial relacionado con el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, toda vez que esta potestad es ampliada a los terceros interesados o intervinientes en las acciones de defensa, de **manera excepcional cuando el acto lesivo que eventualmente sustentaría una nueva acción tutelar, es emergente y se encuentra íntimamente vinculado a la resolución constitucional de la cual emerge**»* (el resaltado es propio).

Entendimiento reiterado por la SCP 0099/2020-S3 de 16 de marzo.

Por su parte, la SCP 0047/2019-S2 de 1 de abril, haciendo referencia a la SCP 0157/2015-S de 20 de febrero, sostuvo que: "…*si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar; su razonamiento jurídico también es aplicable a otras acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, estableciendo dos subreglas de improcedencia, referidas a:*

***i)** Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento <http://10.1.20.30/(S(t2p3g5fia4phlctrwyrhh3ez))/WfrResoluciones1.aspx>; y,*

***ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional**-.*

*En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo*

dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: `La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: `I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'.

(…)

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

Entendimiento reiterado por la SCP 0072/2021-S3 de 1 de abril.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidencia que, como emergencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Kevin Alejandro Paredes Mamani contra Patricio Pérez Colque -ahora accionante- por la presunta comisión de delito de cohecho pasivo propio; en audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de la causa emitió el Auto Interlocutorio 420/2021 de 1 de julio, disponiendo medidas cautelares de carácter personal a favor del prenombrado. Posteriormente, en virtud a los recursos de apelación incidental formulados por el peticionante de tutela y la parte querellante contra el aludido fallo, en audiencia la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 384/2021 de 22 de julio, disponiendo revocar la Resolución impugnada, y en su mérito, ordenó que la causa se tramitaría con la detención preventiva del aludido.

Sin embargo, como resultado de una acción de libertad interpuesta por Ángel Arias Morales en representación sin mandato del hoy accionante contra Iván Noel Córdova Castillo, entonces Vocal de la referida Sala Penal Cuarta; el Tribunal de garantías mediante Resolución 44/2021 de 29 de julio, concedió en parte la tutela demandada, y en su mérito, dejó sin efecto el Auto de Vista 384/2021, disponiendo la emisión de una nueva resolución conforme a los fundamentos y principios esgrimidos en el indicado fallo. En cumplimiento a la Resolución 44/2021, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera -en suplencia legal de su similar Cuarta- del indicado Tribunal Departamental de Justicia -ahora demandada-, emitió el Auto de Vista 419/2021 de 9 de agosto.

En ese contexto, se advierte que en el caso en análisis, el impetrante de tutela denuncia como acto lesivo el hecho que la Vocal demandada haya emitido el Auto de Vista 419/2021 actuando en suplencia legal de la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal Departamental de Justicia, usurpando funciones que no le competían en franca contradicción con la Resolución 44/2021 dictada por el Tribunal de garantías en una anterior acción de libertad que interpuso; intervención que resultaría ser oficiosa porque nunca fue demandada y no participó en la audiencia de apelación incidental de medida cautelar celebrada el 22 de julio de igual año; no pudiendo por ello, emitir un nuevo pronunciamiento.

Ahora bien, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es improcedente a través de otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares, emergentes del cumplimiento de los fallos constitucionales, incluyendo la decisión de los jueces, tribunales de garantías -ahora también salas constitucionales- y la del Tribunal Constitucional

Plurinacional, debiendo acudir ante el mismo juez, tribunal de garantías o sala constitucional que emitió la resolución constitucional inicial, conforme a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo.

Bajo ese razonamiento jurisprudencial, incumbe señalar que en la presente causa no correspondía que el accionante active otra acción de libertad, impugnando o cuestionando el Auto de Vista 419/2021; debido a que, éste emergió del cumplimiento de una resolución dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital de indicado departamento, constituido en Tribunal de garantías; en ese orden, si el prenombrado consideraba que no era pertinente que la Vocal demandada en suplencia legal emita una nueva resolución, debió denunciar ese extremo ante el citado Tribunal de Sentencia que es el que conoció la anterior acción de libertad de forma inicial, el mismo que tiene competencia para resolver su petición; lo contrario, implicaría generar una interminable cadena de acciones de defensa, donde se denuncien diferentes situaciones con base en un mismo hecho, lo cual daría lugar al uso innecesario de los medios de defensa previstos a tal efecto; asimismo, desnaturalizaría su eficacia y finalidad dentro de una eventual concesión de la tutela.

En ese marco, al no haber acudido el peticionante de tutela ante el Tribunal de garantías que pronunció la Resolución 44/2021; vale decir, interponer de forma errada la presente acción de libertad, impugnando una resolución emitida en cumplimiento de otra acción de similar naturaleza, sin tomar en cuenta que la misma iba a ser conocida en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme establece el art. 38 del CPCo, impide a esta Sala ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; máxime si de la revisión del Sistema de Gestión Procesal, consta que la precitada acción tutelar ya fue sorteada para su examen respectivo por este Tribunal.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución T.G.C. 10/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 219 a 221, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento

CORRESPONDE A LA SCP 1303/2022-S2 (viene de la pág. 10).

de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1304/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42527-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dora Ticona Mamani de Pachaguaya** en representación de **Yovani Valentín Pachaguaya Ticona** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2021, cursante a fs. 1 y 20 a 22, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Virginia Aspiazu Cáceres en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, se dispuso -a través del Auto Interlocutorio 176/2021 de 15 de abril- las siguientes medidas cautelares: **a)** Detención domiciliaria; **b)** Realización del trámite de arraigo; **c)** Prohibición de acercamiento a la víctima, al lugar de los hechos y a los testigos; **d)** Presentación mediante registro biométrico ante la Fiscalía; y, **e)** Una fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

Una vez efectuado el trámite de arraigo y el empoce de la fianza económica, solicitó se expida el mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo, el 18 de agosto de 2021, se remitió los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; ante lo cual, el 19 del mismo mes y año, presentó memorial impetrando lo antes mencionado; empero, al no obtener respuesta pronta y oportuna hasta el 24 de ese mes y año, interpuso una acción de libertad que radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del indicado departamento, fijándose audiencia para el "26" -lo correcto es 25- de dicho mes y año a horas 9:30, que luego de un cuarto intermedio -y reanudada a horas 15:00-se determinó que el citado Tribunal de Sentencia Anticorrupción remita "en el día" el cuaderno de control jurisdiccional para que la autoridad demandada, "en el acto" considere y/o emita el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria; es decir, en cuanto el señalado expediente nuevamente se encuentre en su despacho.

El 26 de agosto de 2021 a horas 12:20, su representante se apersonó ante el mencionado despacho judicial para averiguar en qué momento se enviaría el mandamiento de detención domiciliaria a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, le indicaron que recién en esa fecha a horas 11:08, se remitió el cuaderno de control jurisdiccional, y en la tarde del día siguiente se haría efectiva dicha orden, sin considerar que la Resolución 32/2021 de 25 de ese mes y año, emitida por el Tribunal de garantías, en complementación y enmienda, dispuso que el referido mandamiento debía ser considerado "en el acto"; empero, hasta la interposición de la presente acción de libertad el mismo no fue cumplido, incurriendo en actos dilatorios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la emisión del correspondiente mandamiento de detención domiciliaria, en cumplimiento a lo determinado en la Resolución 32/2021, dictada por el Tribunal de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 38 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido del memorial de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 27 de agosto de 2021, cursante a fs. 36 y vta., y en audiencia de garantías, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **1)** El 12 de abril de ese año, se presentó ante el despacho a su cargo la acusación formal contra el impetrante de tutela, que mereció el decreto de 13 del indicado mes y año, disponiendo se remita el mismo ante el Juez de Sentencia Penal de turno, conforme al art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** El 15 del referido mes y año, se desarrolló la audiencia de consideración de la cesación preventiva del peticionante de tutela, emitiéndose el Auto Interlocutorio 176/2021, que dispuso las medidas cautelares de detención domiciliaria, arraigo, prohibiciones de acercarse a la víctima y al lugar donde aconteció el hecho, registro biométrico ante el Ministerio Público y fianza económica de Bs50 000.-; **3)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, este fue devuelto el 26 de agosto del mencionado año, por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital de ese departamento; al efecto, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del referido departamento -quien fungió en suplencia legal-, informó que las medidas cautelares determinadas en el indicado Auto Interlocutorio no fueron cumplidas por el impetrante de tutela; por ello, se dispuso el señalamiento de audiencia de revocatoria; y en consecuencia, no se expidió el mandamiento de detención domiciliaria; **5)** De acuerdo a lo señalado en el memorial de esta acción de defensa, se interpuso una anterior acción de libertad en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento con los mismos fundamentos, los cuales fueron negados; **6)** No existió legitimación pasiva respecto a su persona, puesto que el accionante no precisó la vulneración en la que incurrió y a causa de la cual se generó un indebido procesamiento; **7)** De la lectura de la parte dispositiva de la Resolución 32/2021, se denegó la tutela en su contra, y se concedió contra Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; **8)** En la mencionada Resolución se complementó en sentido que el Juzgado a su cargo resuelva con relación al mandamiento de detención domiciliaria, y no ordenó que se expida dicha orden; **9)** Conforme al informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del mismo departamento -quien fungió en suplencia legal- el "día de ayer" -se entiende el 26 de agosto de 2021- se remitió el cuaderno de control jurisdiccional; sin embargo, hasta el momento de su notificación con la acción de libertad no tuvo conocimiento del mismo, cumpliéndose las veinticuatro horas para el pronunciamiento de cualquier autoridad; **10)** En la indicada Resolución no existió una orden para emitir en el día un mandamiento de detención domiciliaria en favor del peticionante de tutela; al contrario, lo que se pretendió es fracturar el procedimiento; dado que, si se hubiera advertido la inobservancia de una determinación; lo que, correspondía era acudir al Tribunal de garantías que conoció la anterior acción de libertad, en aplicación de los arts. 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **11)** De acuerdo al informe presentado por la mencionada Secretaria, no se cumplieron las otras medidas cautelares impuestas al impetrante de tutela; asimismo, durante cuatro meses no se apersonó a efectos de "realizar un verificativo"; razón por la

cual, se dispuso señalar audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas; y, **12)** Finalmente, solicitó que al momento de la remisión de esta acción de defensa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se haga constar el indiscriminado uso de este mecanismo tutelar por parte del accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 41 a 43 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes y de lo expuesto por el accionante, se tiene que el acto denunciado como lesivo fue impugnado en dos ocasiones planteándose la acción de libertad; la primera, interpuesta el 24 de agosto de 2021, siendo resuelta mediante Resolución 32/2021, que denegó la tutela en relación a la Jueza demandada por falta de legitimación pasiva, y concedió contra Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del citado departamento, ordenando se pronuncie respecto a su solicitud de expedirse el mandamiento de detención domiciliaria, mismo que se encontraba pendiente de una resolución final; que aún no cuenta con un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional ni cosa juzgada; y, la segunda, esta acción de defensa que ahora se estudia, presentada el 26 del mencionado mes y año, contra la autoridad demandada; por lo cual, se tiene que el impetrante de tutela actuó de forma "ilegal" reiterando sus reclamos, incurriendo en la interposición indiscriminada de acciones tutelares; por ello, resultaría inadmisible; y por consiguiente, no correspondería pronunciarse sobre el fondo del caso en análisis; ya que, de hacerlo se estaría incurriendo en duplicidad de fallos, al existir una evidente identidad de los sujetos procesales, del objeto -igual pretensión procesal- y de la causa -mismos hechos causantes de la presunta lesión de derechos-, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012 de 14 de mayo y 0838/2017-S3 de 28 de agosto; y, **ii)** Ante el incumplimiento de las medidas concedidas el legislador previó las causales de improcedencia descritas "ex ante"; puesto que, para pedir y lograr el cumplimiento de lo ya resuelto existen los mecanismos idóneos, como acudir a la autoridad constitucional que concedió la tutela y no activar de manera innecesaria otra acción tutelar de igual naturaleza.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 32/2021 de 25 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, denegó la tutela solicitada por Yovani Valentín Pachaguaya Ticona -hoy accionante- contra la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- por falta de legitimación pasiva, y concedió respecto a la Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del indicado departamento, al evidenciarse la existencia de dilación y demora injustificada, disponiendo que "en el día" remita antecedentes del proceso penal a la Jueza demandada, quien debía resolver la situación jurídica del impetrante de tutela, pronunciándose respecto a la emisión del mandamiento de detención domiciliaria (fs. 32 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón a que, habiendo interpuesto una anterior acción de libertad se determinó mediante Resolución 32/2021 de 25 de agosto, que cuando nuevamente el cuaderno de control jurisdiccional se encuentre en el despacho de la Jueza demandada debería expedir "en el día" el mandamiento de detención domiciliaria a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, al apersonarse a dicho Juzgado, le indicaron que recién "ese día" -26 de igual mes y año- les remitieron obrados y al día siguiente en horas de la tarde se dará cumplimiento a lo dispuesto por la citada Resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de activación de una acción tutelar en contra de una resolución emergente del cumplimiento de otra acción

La SCP 0478/2020-S2 de 29 de septiembre, sostuvo que: [*La jurisprudencia constitucional sostuvo de forma reiterada la imposibilidad de denunciar a través de un nueva acción tutelar la posible lesión de derechos emergente de una determinación emitida en cumplimiento de una resolución constitucional previa, esto en razón a que la decisión cuestionada en la segunda obedece a la observancia de los parámetros y la tutela de derechos vulnerados establecidos por la jurisdicción constitucional en su resolución producto de las alegaciones expuestas por el accionante en su oportunidad; por lo que,* ***el eventual incumplimiento o la inobservancia en el nuevo fallo respecto a lo resuelto por este Tribunal, corresponde ser denunciado ante el tribunal de garantías que conoció la primera acción interpuesta en coherencia con lo establecido en el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), y no así a través de la interposición de una nueva acción tutelar****.*

En ese sentido, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, precisó que: «En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836".

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que ***toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de*** (…) ***una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa****. Señaló: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas".*

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material".

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras».

*En ese mismo sentido, la SCP 1304/2014 de 30 de junio, sostuvo que: «Respecto a la pretensión de exigir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional a través de otra acción tutelar; el Tribunal Constitucional en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "…****la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de hábeas corpus y amparo constitucionales****; así en las SSCC 1326/2003- R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R,*

0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: `(…) ***un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o hábeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional*** *y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…"*»] (el énfasis fue añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón a que, habiendo interpuesto una anterior acción de libertad se determinó mediante Resolución 32/2021 de 25 de agosto, que cuando nuevamente el cuaderno de control jurisdiccional se encuentre en el despacho de la Jueza demandada debería expedir "en el día" el mandamiento de detención domiciliaria a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, al apersonarse a dicho Juzgado, le indicaron que recién "ese día" -26 de igual mes y año- les remitieron obrados y al día siguiente en horas de la tarde se dará cumplimiento a lo dispuesto por la citada Resolución.

De lo expuesto precedentemente, este Tribunal constató que la denuncia formulada por el impetrante de tutela, gira en torno al incumplimiento de lo determinado por la Resolución 32/2021, que resolvió una anterior acción de libertad, que concedió en parte la tutela, disponiendo se remita el proceso penal del accionante a la Jueza demandada, y en el día resuelva su situación jurídica respondiendo la solicitud respecto al mandamiento de detención domiciliaria (Conclusión II.1.); extremo que no fue acatada; dado que, una vez que su madre se aproximó a dependencias del Juzgado que dirige la aludida autoridad judicial, le mencionaron que recién "ese día" -26 de agosto de 2021- les enviaron el cuaderno de control jurisdiccional, y al día siguiente en horas de la tarde se dará cumplimiento a lo dispuesto por dicha Resolución.

Es así que, en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se expuso la jurisprudencia reiterada y uniforme emitida por este Tribunal, el cual dejó en claro que ante el incumplimiento de resoluciones dictadas por los jueces, tribunales y salas constitucionales que resuelvan acciones de defensa, el accionante debe acudir ante esa instancia, realizando el reclamo concerniente de aquel extremo; para que ellos, con la potestad que les fue otorgada por ley, hagan cumplir su mandato.

Al contexto descrito es aplicable el razonamiento vertido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en razón a que, ante la omisión del cumplimiento de la Resolución 32/2021, emergente de la interposición de una anterior acción de libertad, debe ser reclamada a la misma autoridad que la emitió; es decir, en este caso al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, haciéndole conocer los pormenores que ocasionaron su incumplimiento y pidiendo lo que considere necesario para su acatamiento; y no así, presentar una nueva acción tutelar de la misma naturaleza para su efectivización; puesto que, no es el medio idóneo para lograr su cometido; situación que, solo provoca una inadecuada práctica del procedimiento constitucional, norma que a su vez prevé preceptos que posibilitan y otorgan la debida autoridad a los jueces, tribunales de garantías y salas constitucionales para su realización positiva y la concretización de la tutela que se determinó; por todo lo referido, atañe denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actúo de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1305/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42533-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 33/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Mario Laime Flores**, **abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Yeferson Sinisterra Riascos** contra **Hernán Eulogio Galier Quelali**, **Juez de Ejecución Penal Segundo** -en suplencia legal de su similar **Primero**- **del departamento de La Paz**; y, **Marydenn Pawelvy Flores Chávez**, **Secretaria** del mismo **Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 7 a 9 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Guaqui del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 26/2016 -no indicó fecha-; por la que, le impuso una pena privativa de libertad de diez años, misma que cumpliría en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, cuyo mandamiento de condena fue librado el 11 de octubre de 2017.

Al no contar con un juzgado de ejecución penal para formular sus peticiones, planteó una acción de libertad, previa al presente; que en sustanciación, por Resolución 10/2021 de 6 de mayo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, constituido en Tribunal de garantías, estableció que: "…mi caso se encuentra radicado en el JUZGADO 1° DE EJECUCIÓN PENAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ y señalando que **la autoridad del mencionado juzgado brinde la seguridad necesaria correspondiente en la gestión de las peticiones a ser planteadas por mi persona**" (sic).

En dicho contexto, habiendo cumplido los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 4461 de 12 de febrero de 2021, presentó en dos oportunidades ante la "…Dirección General de Régimen Penitenciario (…) de San Pedro…" (sic) solicitud de indulto, que fueron observadas; en razón a que, ninguno de los juzgados de ejecución penal informó en relación a los antecedentes y radicatoria de la referida causa, afectándose así su derecho a la petición.

El 24 de agosto de 2021, el SEPDEP pretendió presentar memorial a través de la Oficina Gestora de Procesos 6 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dirigido al Juez de Ejecución Penal Primero del mismo departamento; sin embargo, fue conducido al indicado Juzgado para que la Secretaria autorice la recepción; empero, informó que el proceso no se encontraría radicado en ese despacho judicial, aspecto contradictorio al Oficio CITE OF 424/2017 de 7 de marzo; por el que, se remitió los antecedentes originales al nombrado Juzgado; además, del decreto de radicatoria de 9 de igual mes y año, emitido por Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del referido departamento; en consecuencia, no pudo acudir ante un juez de ejecución penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III, 22, 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando "…**EL PRONTO DESPACHO EN LAS PETICIONES QUE VENGO REALIZANDO**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 25 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela mediante sus abogados, ratificó el tenor íntegro de la acción tutelar y ampliándolo señaló que: **a)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Guaqui del departamento de La Paz, remitió los antecedentes del caso al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento, quien excusándose de conocer el mismo los envió a su similar Primero del departamento de La Paz; por lo que, el entonces Juez de ese despacho dictó el decreto de radicatoria de 9 de marzo de 2017; **b)** Uno de los requisitos para acceder al beneficio de indulto sería que el Tribunal Departamental de Justicia correspondiente, certifique en qué juzgado de ejecución penal se encontraría radicado el proceso requerido; sin embargo, en su caso ningún despacho de ejecución penal manifestó tener conocimiento, estando de manera objetiva en el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; sin embargo, la Secretaria del referido despacho judicial aseveró que no; y, **c)** En dos oportunidades presentó ante la Dirección General de Régimen Penitenciario su carpeta para la tramitación del indulto; obteniendo la observación "…que en ningún juzgado de ejecución penal se quiere hacer cargo del mencionado proceso…" (sic).

A las preguntas del Tribunal de garantías respecto al resultado de la anterior acción de libertad formulada, datos de rectificación y número de resolución; contestó que, sería de "…14 de mayo entonces ha habido cambio de funcionarios no tenemos mucho conocimiento de esta Acción de Libertad…

…tenemos que está en La Paz, y el problema usted sabe que ahora lastimosamente se agarran a la letra muerta y mientras no haya un nurej que este en algún juzgado no se recibe el memorial (…) solicitamos de que se reciba este memorial…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Hernán Eulogio Galier Quelali, Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 27 de agosto de 2021, cursante a fs. 13, indicó que: **1)** Asumió suplencia legal del Juzgado de origen en mérito al Memorándum 1020/2021/P.TDJ de 16 de agosto; en consecuencia, no tendría conocimiento total de los antecedentes y/o actuados cursantes en obrados; y, **2)** Tras haber remitido la Nota Stria. Dir. 2952/2021 de 17 del aludido mes, a su análogo de El Alto, por OF: CITE 1740/2021 de 23 de igual mes, este envió los antecedentes pertinentes y después de revisarlos, así como los datos existentes en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) decretó su devolución a la indicada autoridad; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

Marydenn Pawelvy Flores Chávez, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** El 16 de marzo de 2020, fue posesionada en ese cargo y su antecesor no dejó ningún inventario del indicado despacho; razón por la cual, el 3 de septiembre del aludido año, remitió al Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento y al Consejo de la Magistratura, una lista de todo el archivo que pudo elaborar, así como de los procesos en movimiento; **ii)** Respecto a la causa del accionante, de acuerdo a la carátula impresa del NUREJ, se tendría que el proceso figuraría y cursaría en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento; **iii)** No existiría ningún memorial presentado en el

Juzgado en el cual prestaría funciones, tampoco rechazo alguno en cuanto al trámite de indulto del peticionante de tutela "…el día miércoles pasado…" (sic), se apersonaron el abogado del nombrado y la Gestora de Procesos 6 del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, siendo que esta última refirió que "…no podía recibirle el memorial por que el nurej no se encontraba en este juzgado, usted sabe y es de conocimiento de todos los funcionarios que nosotros trabajamos con el nurej y la suscrita le indico a la Dra. Ticona que si ella consideraba recibir el memorial lo podía hacer y en todo caso nosotros íbamos a devolver al Juzgado que corresponde, no se si la doctora le haya rechazado pero el doctor debió haber pedido un rechazo por escrito en todo caso…" (sic); **iv)** El referido abogado, le hizo conocer una anterior acción de libertad que el impetrante de tutela formuló el 6 de mayo de 2021, habiendo dispuesto la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz "…que este juzgado sea quien se haga cargo (…) brinde la seguridad jurídica correspondiente…" (sic), y desde esa fecha, el nombrado no se apersonó a realizar trámite alguno; **v)** De acuerdo al decreto de 9 de marzo de 2017, la radicatoria fue provisional, mientras se resolviera la excusa del Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento señalado; por ello, correspondía que la defensa técnica del solicitante de tutela efectúe el seguimiento para dirigir su pedido al despacho pertinente; **vi)** No ordenó el rechazo de ningún escrito, ese análisis le correspondería a la referida Oficina Gestora; y, **vii)** Hace dos meses atrás sostuvo una conversación con el "Dr. Manzaneda" también abogado del SEPDEP, a quien le aconsejó que lo más recomendable para agilizar algún beneficio del impetrante de tutela sería realizar previamente el trámite de reposición.

A las preguntas del Tribunal de garantías respecto a la acción de libertad presentada con anterioridad por el peticionante de tutela, indicó que no fue notificada con la misma; sin embargo, tendría conocimiento que estuvo dirigida contra el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Guaqui de ese departamento, y que hubiese sido resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz "…en donde la parte resolutiva indica que quien tenga que hacerse cargo era el Juzgado Primero de Ejecución de La Paz, obviamente no con la prueba presentada igualmente hacia ustedes la radicatoria provisional…" (sic); asimismo, en cuanto "…en que quedo en su libro diario que tiene ahí esa radicatoria provisional que ha referido" (sic); dijo, únicamente se tiene ese decreto "…'radíquese provisionalmente'…" (sic), no constando ningún otro antecedentes pese a las averiguaciones que efectuó, tampoco en el libro de altas y bajas; aspecto que fue informado al Juez del despacho.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 33/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 29 a 32, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El peticionante de tutela refirió que el Juzgado de Ejecución Penal Primero de ese departamento, no quería efectuar una certificación ni recepcionar memoriales a ese efecto; sin embargo, la documental que presentó no acreditó tal extremo; pues, ninguna petición debería ser rechazada, nadie podría rehusarse existiendo la vía correspondiente en caso de negativa; **b)** Ante la existencia de excusa en el caso de un privado de libertad, su abogado defensor debió agotar todos los mecanismos idóneos y acudir a la instancia pertinente, más aun tomando en cuenta que tendría un código NUREJ; **c)** El impetrante de tutela se encontraría cumpliendo una condena legal "…esos aspectos de acogerse a ciertos beneficios, tiene su trámite y pueden efectuarlo…" (sic); **d)** Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recepcionaría oficios ordenando que un juzgado o tribunal informe sobre hechos acusados o demandados; mas no constaría -se entiende su presentación- y, **e)** El derecho a la petición no es tutelable a través de la acción de libertad.

En vía de complementación y enmienda, el accionante pidió se le explique cómo conseguirá la certificación de indulto; literal necesaria para ese beneficio, el cual está relacionado a su libertad, no pudiendo obtenerlo por la pérdida de antecedentes; situación por la que, no se responsabilizaría a nadie; en sustanciación y resolución, el indicado Tribunal de garantías señaló que, la decisión fue suficientemente explicada, al no contar con ninguna documental de solicitud que se hubiera efectuado; asimismo, que el derecho a la petición no sería tutelable a través de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Oficio CITE OF. 424/2017 de 7 de marzo, a través del cual el Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, "En cumplimiento a la Resolución 121/2017 (…) de 07 de Marzo…" (sic), remitió por excusa, los antecedentes originales del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yeferson Sinisterra Riascos -accionante- y Nurilda Audor Corrales, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas a su similar Primero del mismo departamento (fs. 3).

II.2. Por decreto de 9 del citado mes y año, Rafael Alcón Aliaga, entonces Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, determinó "Radíquese Provisionalmente" (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; señalando que, el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de La Paz y la Secretaria del mismo Juzgado -demandados-, se negaron a recepcionar un memorial presentado por el SEPDEP para tramitar su indulto, indicando que no cursarían los antecedentes en esa repartición; dejando de lado e ignorando el decreto de radicatoria de 9 de marzo de 2017.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

Respecto al tema la SC 0044/2010-R de 20 de abril, en cuanto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen* `…*otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…*', *e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En esa misma línea, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…*el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:*** `…***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***'" (el resaltado nos corresponde).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…****no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión****, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad****.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o ***cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares****"*(el resaltado es añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso; señalando que, el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de La Paz y la Secretaria del citado Juzgado -demandados-, se negaron a recepcionar un memorial presentado por el SEPDEP para tramitar su indulto, indicando que no cursarían los antecedentes en esa repartición, dejando de lado el decreto de radicatoria de 9 de marzo de 2017.

En dicho contexto, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad debe ser materializado en todas las causas en las que se encuentre involucrado el derecho a la libertad; así, toda autoridad que conozca una solicitud vinculada a la misma, tiene el deber de tramitarla con la mayor premura y, ante una demora innecesaria, la jurisdicción constitucional ha previsto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a través de la cual se busca acelerar la sustanciación y resolución de procesos judiciales o administrativos.

En esa orden, de la revisión y compulsa de los antecedentes del caso se tiene, Oficio CITE OF. 424/2017 de 7 de marzo, a través del cual el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, "En cumplimiento a la Resolución 121/2017 (…) de 07 de marzo…" (sic), por excusa, remitió los antecedentes originales del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yeferson Sinisterra Riascos -accionante- y Nurilda Audor Corrales, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas a su similar Primero del mismo departamento (Conclusión II.1); en consecuencia, por decreto de 9 del citado mes y año, Rafael Alcón Aliaga, entonces Juez de Ejecución Penal Primero del referido departamento, determinó "Radíquese Provisionalmente" (Conclusión II.2).

En efecto de lo señalado se tiene que, la referida causa penal fue radicada el 9 de marzo de 2017, en el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; razón por la cual, no existía razón para que el memorial que pretendió presentar el solicitante de tutela para esa instancia no fuera recepcionado; más aún, tomando en cuenta que a través del mismo buscaba obtener una

certificación que le posibilite acceder al beneficio de indulto, que en definitiva, se encontraría relacionado a su libertad, además, en una anterior acción de libertad, que si bien fue denegada en primera instancia (decisión revocada mediante la SCP 1006/2022-S4 de 8 de agosto, que otorgó tutela) en la misma se indicó que el caso que originó esa acción tutelar se encontraba radicado en el precitado despacho judicial.

En dicho orden, la negativa de recepción del indicado escrito sin lugar a dudas provocó dilación en el trámite de amnistía que el impetrante de tutela quería formular, generándole estado de indefensión, al afectar directamente la celeridad vinculada a su derecho a la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 33/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el memorial que el accionante pretendió presentar el 24 de agosto de 2021, sea recepcionado por el Juez y Secretaria demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1305/2022-S2 (viene de la pág. 8).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1306/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42546-2021-86-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 2/2021 de 28 de agosto, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Gonzáles Salvatierra**, **María René Aldunate Sausiri** y **Carlos Enrique Montaño Barral** en representación sin mandato de **Iván Dorian Zelaya Sánchez** contra **Edgar Esteban Menacho Rojas**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo** -en suplencia legal de su similar **Primero- de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2021, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, mediante Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2021, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; contra el cual, formuló recurso de apelación incidental, emitiendo la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, el Auto de Vista 383/2021 de 23 de agosto, declarando procedente en parte, revocando el fallo impugnado y ordenó que el aludido Juez, al día siguiente hábil de la devolución de los antecedentes al Juzgado de origen, dicte una nueva resolución debidamente fundamentada.

Posteriormente, pese que el legajo procesal fue recibido el 24 de agosto de 2021, por secretaría del precitado Juzgado, la autoridad demandada no convocó a audiencia dentro de las veinticuatro horas, dejando transcurrir -desde la recepción de los antecedentes, hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar- tres días, negándose de forma flagrante a dar cumplimiento al aludido fallo dentro del plazo ordenado, manteniéndolo con detención preventiva, sin considerar que, de la celebración de dicha diligencia dependía la modificación de su situación jurídica, y por ende, su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se cumpla lo dispuesto por el Auto de Vista 383/2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de agosto de 2021, según consta en acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad, y ampliándolo expresó que: **a)** La SCP "0044/2018-R" de 20 de abril, configura a la acción de libertad de pronto

despacho, cuyo objetivo principal es acelerar los trámites judiciales que involucran derechos fundamentales como el de la libertad; y, **b)** Hace "una hora y media" se llevó a cabo la audiencia extrañada por el Juez demandado; empero, según la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, no obstante existir una reparación al daño -luego de cuatro días-, amerita la concesión en su modalidad innovativa, a fin de evitar futuras dilaciones y vulneración a derechos.

I.2.2. Informe del demandado

Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, en audiencia de garantías expresó que: **1)** Debido a que la causa penal con la determinación del Tribunal de alzada fue entrepapelado, y por la carga procesal excesiva del despacho a su cargo, así como, del juzgado al que suplía; y, porque su persona no era el juez natural del proceso para tramitarlo, sino, se encontraba en suplencia legal, fue imposible señalar el verificativo de cesación de la detención preventiva de acuerdo a procedimiento, estando programadas audiencias hasta septiembre y octubre de 2021; y, **2)** La omisión denunciada fue "…subsanada el día de hoy…" (sic), llevándose a cabo el acto procesal de consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela, emitiendo el fallo respectivo, cumpliéndose de esa forma el motivo principal de la presente acción tutelar.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante fiscal, no remitió escrito alguno, ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 16.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 2/2021 de 28 de agosto, cursante de fs. 18 a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable la demora en el presente caso. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: Pese a que se dispuso que dentro del siguiente día hábil a la devolución de los antecedentes, el Juez demandado instale audiencia y pronuncie nueva resolución debidamente fundamentada, este programó dicho acto procesal para el 30 del mes y año indicados, corregida esa fecha por Auto de 27 del referido mes y año, para el 28 del precitado mes y año, no cumplió con lo dictaminado por el señalado fallo; ya que, se recibió el legajo procesal por secretaría del Juzgado a cargo el 24 de agosto de 2021, debiendo convocarla al día siguiente de su recepción; empero, lo fijó para tres días posteriores; tramitación dilatoria a la causa penal, incumpliéndose el Auto de Vista emitido en alzada, lesionando el debido proceso, que implica el desarrollo de un proceso justo y oportuno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Iván Dorian Zelaya Sánchez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual fue dictado -en grado de apelación- el Auto de Vista 383/2021 de 23 de agosto, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cuya parte resolutiva declaró "…**PROCEDENTE en parte** el recurso de apelación incidental interpuesto por Iván Dorian Zelaya Sánchez contra el Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2021; por consiguiente, **REVOCA** la preindicada resolución; y, dispone que el Juez a quo dentro el **día hábil siguiente** a la devolución de antecedentes y en audiencia pronuncie nueva resolución debidamente fundamentada y conforme a los lineamientos expresados en lo principal" (sic [fs. 6 a 8]).

II.2. Cursa Auto de 26 de agosto de 2021, emitido por Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, programando "…audiencia VIRTUAL de medidas cautelares, **para el** (…) **30 de agosto de 2021, a hrs. 08:30**

a.m.…" (sic); corrigiéndose dicha fecha mediante Auto de 27 de ese mes y año, "…***para el*** (…) ***28 de agosto de 2021, a hrs. 10:00 a.m***…." (sic [fs. 13 y 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad; arguyendo que, el demandado no observó lo dispuesto por el Auto de Vista 383/2021 de 23 de agosto, que ordenaba dictar un nuevo auto interlocutorio al siguiente día hábil de recibir el legajo de antecedentes de alzada, pese a que fueron recepcionadas el 24 de ese mes y año, dejando transcurrir tres días sin ser convocada, incluso hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar -27 del mes y año indicados-, de cuya celebración dependía la modificación de su situación jurídica; apartándose de forma flagrante del plazo ordenado por el aludido fallo, al mantenerlo aun privado de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0420/2021-S2 de 16 de agosto, señaló que: «*La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, refirió: "…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de habeas corpus, introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad, al traslativo, el mismo que se encuentra reconocido implícitamente por el art. 125 de la CPE.

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva **u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**".*

(…)

*Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: "…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**"»* (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente remitidos a consideración de este Tribunal, se tiene -dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual en grado de apelación- Auto de Vista 383/2021 de 23 de agosto, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través

del cual se determinó declarar "…**PROCEDENTE en parte** el recurso de apelación incidental interpuesto por Iván Dorian Zelaya Sánchez contra el Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2021; por consiguiente, **REVOCA** la preindicada resolución; y, dispone que el Juez a quo dentro el **día hábil siguiente** a la devolución de antecedentes y en audiencia pronuncie nueva resolución…" (sic [Conclusión II.1]); así como, Auto de 26 de agosto de del mismo año, pronunciado por el Juez demandado -en suplencia legal- quien programó "…audiencia VIRTUAL de medidas cautelares, **para el** (…) **30 de agosto de 2021, a hrs. 08:30 a.m.**…" (sic); que luego fue modificada la fecha mediante Auto de 27 de ese mes y año "…***para el*** (…) ***28 de agosto de 2021, a hrs. 10:00 a.m.***…" (sic [Conclusión II.2]).

Con esos antecedentes, el peticionante de tutela activó la presente acción de defensa, arguyendo la lesión de sus derechos invocados, arrogando al Juez demandado el incumplimiento de lo dispuesto por el Auto de Vista 383/2021, que le ordenaba pronunciar un nuevo auto interlocutorio al siguiente día hábil de recibir el legajo de antecedentes de alzada, que pese a haberse recepcionado el 24 de ese mes y año, hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar -27 del mes y año citados-, transcurrieron tres días sin ser convocado el acto procesal para su dictación, apartándose de forma flagrante del plazo ordenado por el aludido fallo; lo que, provocó se mantenga privado de libertad, obviando que de su convocatoria dependía resolver la modificación de su situación jurídica.

Delimitado el objeto procesal que nos ocupa, de los antecedentes glosados en el acápite de Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, efectivamente en el proceso penal que se le sigue al impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual, habida cuenta que mediante recurso de apelación cuestionó el rechazo a una solicitud de cesación de su detención preventiva, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 383/2021, declaró procedente en parte dicho recurso, y revocó el fallo impugnado, disponiendo que el Juez a quo dentro el siguiente día hábil a la devolución de antecedentes, en audiencia pronuncie nueva resolución. Posteriormente, luego de ser comunicada la autoridad demandada el 24 de agosto de 2021, con aquel legajo procesal, mediante Auto de 26 del mismo mes y año, programó audiencia virtual de medidas cautelares "…**para el** (…) **30 de agosto de 2021. a hrs. 08:30 a.m.**…" (sic); y posteriormente modificó la fecha por Auto de 27 de ese mes y año "…***para el*** (…) ***28 de agosto de 2021***…*"*(sic).

Ahora bien, bajo esa cronología de actos, cabe considerar lo sostenido por la jurisprudencia constitucional con referencia a indebidas dilaciones que puedan surgir en la dilucidación de la situación jurídica de un procesado; así, se precisó de manera uniforme, que el objeto de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es sin duda buscar acelerar los trámites cuando se halle de por medio la libertad de una persona, cuya exigibilidad es para todo servidor público judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación, y sobre todo para la que ejerza el control jurisdiccional y de quien dependa su efectivización, constituyendo este medio el idóneo para la protección de las transgresiones al principio de celeridad.

Bajo ese marco jurisprudencial, en el caso de autos -tal como se tiene descrito-, habiendo recibido el demandado los antecedentes del Tribunal de alzada el 24 de agosto de 2021, la convocatoria y posterior celebración a la audiencia para tratar la situación jurídica del accionante -a decir de la parte dispositiva del Auto de Vista 383/2021-, debía efectuarse el 25 del mismo mes y año; sin embargo, fue convocada recién para el 30 del mes y año citados, para luego ser acortado por Auto de 27 del referido mes y año, para el 28 de agosto de 2021; de cuya actuación, se tiene que fue dispuesto con dilación, difiriendo el tratamiento y resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela de forma innecesaria, incumpliendo el aludido Auto de Vista que preveía el término de veinticuatro horas para ser convocado el verificativo para tal efecto, contrariamente al razonamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Asimismo, se advierte de la compulsa de las piezas procésales remitidas a consideración, que fue recién a consecuencia de la citación con la activación de la presente acción de libertad que el Juez demandado hubiera programado la audiencia para el tratamiento de la situación jurídica del prenombrado, no siendo el argumento válido para tal demora la existencia de carga procesal,

debiendo tramitarla por lo menos dentro de un término razonable; de modo que, se ocasionó de manera injustificada un retraso inexcusable; máxime, si se trataba de dilucidar la situación jurídica del accionante, de cuya celebración dependía su permanencia o no de privación de libertad que estaba cumpliendo; evidenciándose la lesión de los derechos invocados y del principio de celeridad vinculado directamente a su libertad, correspondiendo conceder la tutela solicitada en su modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2021 de 28 de agosto, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por la dilación incurrida por la autoridad demandada, en el señalamiento de audiencia para considerar la situación jurídica del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1307/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42577-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 71/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz** contra **Yván Noel Córdova Castillo** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **exvocal** y **Vocal de la Sala Penal Cuarta** y **Primera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2021, cursante de fs. 12 a 14, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejercería el control jurisdiccional del proceso penal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201102012005562 seguido por el Ministerio Público a instancia de Irene Jaqueline Quisberth Callisaya contra Hernán Iván Arias Durán, por la presunta comisión de los ilícitos de nombramientos ilegales y otros; dentro del cual, el 25 de mayo de 2021, el aludido promovió incidente de recusación, que rechazó *in límine* a través del Auto Interlocutorio 264/2021 de igual fecha, con base en la certificación de 20 del referido mes y año, emitida por Marco Antonio Goitia Burn, Presidente del Tribunal Nacional de Honor del Colegio Nacional de Abogados (CONALAB); el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 3 de septiembre de 2018, a favor de Marwel Iván Flores Cangri, dentro la causa penal por la supuesta comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes; y, por no haber motivado el incidentista con documentales -audios y videos- pertinentes la concurrencia de las causales establecidas en el art. 316 incisos 6) y 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Procediendo con la tramitación del citado incidente, en apego a los arts. 320 y 321 del citado Código, remitió los antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que se encontraba a cargo de los Vocales demandados, quienes emitieron el Auto de Vista 25/2021 de 28 de mayo, sin realizar una correcta valoración de la certificación de 20 del mismo mes y año, respecto a la Resolución de revocatoria 22/2016 de 5 de agosto, por el que se archivó obrados y emergió la extinción del proceso; así como, el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 3 de septiembre de 2018, a favor de Marwel Iván Flores Cangri; elementos que dieron a entender que el prenombrado, al haber formulado las recusaciones antes de los citados documentos, se extinguió la causal de recusación instituidas por el art. 316 inc. 6) del CPP.

Respecto al mismo artículo en su inc. 11), los Vocales demandados omitieron pronunciarse con relación a la falta de la prueba por parte del incidentista, resolviendo la misma de forma *extra petita*; argumentos que les llevó a concluir que al haber tenido un proceso penal anterior, por medio existiría odio y enemistad manifiesta; por consiguiente, al declarar la concurrencia de las causales de recusación, aceptaron el señalado incidente.

Asimismo, el indebido procesamiento emergió a consecuencia de que Yván Noel Córdova Castillo, exvocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -codemandado-, al momento de resolver el Auto de Vista 25/2021, no se excusó del conocimiento del incidente; siendo que, al tener un proceso penal contra "Carla Navia" -esposa y progenitora de los hijos del aludido- incurrió en la causal establecida por el art. 316 inc. 6) del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó "…que al evidenciarse tanto el apartamiento de[l] marco de razonabilidad la incorporación de argumento y prueba que no ha sido debidamente motivada y verificarse la incongruencia en la Resolución ordene se dicte nueva Resolución observando el cumplimiento de la ley y la consideración de todos los fundamentos expuestos en la presente acción" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 21 a 22 y conforme a la grabación remitida en Disco Compacto (CD) adjuntando al mismo, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, retiró la acción de libertad interpuesta, indicando que al no haberse notificado a los "terceros interesados" -Hernán Iván Arias Durán y Marwel Iván Flores Cangri- se la dé por no presentada este mecanismo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 15 de agosto de 2021, cursante a fs. 19, y en la audiencia de garantías solicitó se resuelva el fondo de la acción de libertad interpuesta por la peticionante de tutela, considerando los presupuestos de su activación, que no podría sustituir a la acción de amparo constitucional; por tal motivo, pidió se deniegue la tutela.

Yván Noel Córdova Castillo, exvocal de la Sala Penal Cuarta del mismo Tribunal, no expuso informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 18.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 71/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 23 a 24, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No realizó una consideración de fondo; puesto que, la acción de libertad fue retirada de manera voluntaria por la impetrante de tutela; y, **b)** Cumpliendo los requisitos de forma establecidos en el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) celebró la audiencia de garantías; ya que, no podría ser suspendida por ningún motivo; además, no precisó cuáles fueron los antecedentes ni el informe del demandado, no teniéndose razón de ser; debido a que, la accionante no expuso los fundamentos de su acción de defensa; por lo que, no ingresó al análisis de fondo de la misma.

En la vía de complementación, aclaración y enmienda, la solicitante de tutela manifestó que la Resolución emitida resultaría ser incongruente; siendo que, se pidió no ingresar al fondo de la problemática planteada; sin embargo, denegó la tutela contrariando el art. 47 del CPCo, tampoco se consideró la falta de notificación a los que interpusieron en su contra el incidente de recusación, ni tomó en cuenta el retiro de la acción tutelar; en sustanciación y resolución el Juez de garantías señaló que: **1)** Por mandato constitucional celebró la audiencia de garantías, no siendo un impedimento el mencionado retiro; y, **2)** "…no se ha ingresado en el fondo, solamente se cumple la formalidad sobre la denegación de la acción…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 25/2021 de 28 de mayo, Yván Noel Córdova Castillo y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, exvocal y Vocal de la Sala Penal Cuarta y Primera, respectivamente, del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, aceptaron el incidente de recusación planteado por Hernán Iván Arias Durán -denunciado dentro del proceso penal por el presunto delito de nombramientos ilegales y otros-, disponiendo la separación definitiva del conocimiento de dicha causa de Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del citado departamento -ahora accionante- (fs. 9 a 11).

II.2. Por medio del escrito de 15 de agosto de 2021, dirigido al Juez de garantías la impetrante de tutela retiró la presente acción de libertad (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, al haber rechazado *in límine* la recusación planteada por Hernán Iván Arias Durán, conforme al Código Adjetivo Penal, dicha decisión fue revisada por los demandados, quienes sin valorar de forma correcta los documentos que adjuntó, referidos a la certificación de 20 de mayo de 2021, expedida por el Presidente del Tribunal Nacional de Honor del CONALAB; la Resolución de revocatoria 22/2016 de 5 de agosto; y, el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 3 de septiembre de 2018, a favor de Marwel Iván Flores Cangri; dictaron el Auto de Vista 25/2021 de 28 de mayo, aceptando dicho incidente, ocasionándole un indebido procesamiento; puesto que, Yván Noel Córdova Castillo, exvocal codemandado, no se excusó del conocimiento del incidente cuando estaba dentro la causal prevista en el art. 316 inc. 6) del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y su ámbito de protección

La SCP 0272/2018-S2 de 25 de junio, señaló que: "*Tomando en cuenta que en lo esencial el accionante denuncia le lesión de su derecho a la libertad que se encuentra vinculado a sus derechos a la vida e integridad física atinge en este apartado, desarrollar los presupuestos de activación de la acción de libertad, en ese entendido, el art. 125 de la CPE, instituye que:`Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; norma constitucional que se relaciona con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que respecto a los presupuestos de activación de la acción de libertad prevé que:`La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal'.*

En ese orden de ideas, se tiene que la presente acción de defensa tiene por fin resguardar los derechos a la libertad física y de locomoción, a la vida y al debido proceso, habiendo la doctrina constitucional a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señalado que: '…la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física

como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida'".

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; **b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo*

conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Irene Jaqueline Quisberth Callisaya contra Hernán Iván Arias Durán, por la presunta comisión de los ilícitos de nombramientos ilegales, incumplimiento de deberes y uso de influencias, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 25/2021 de 28 de mayo, aceptando la recusación presentada por el aludido contra la peticionante de tutela, y dispusieron que la prenombrada se aparte de dicha causa (Conclusión II.1).

Previamente, considerando la solicitud de "**RETIRA ACCION DE LIBERTAD**" (sic), planteada mediante memorial de 15 de agosto de 2021, por la peticionante de tutela a través de su abogado, y expuesta en la audiencia de garantías, es necesario pronunciarse respecto al momento oportuno en el que se puede retirar o desistir de la acción de libertad; en ese sentido, la SCP 1525/2014 de 16 de julio, sostuvo que: «"…*refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, expresó:`Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública*)…*"*»; en el presente caso, acorde a lo desglosado lo impetrado resulta inadmisible, por ser posterior al auto de admisión -14 de agosto de 2021-; lo que, da lugar al análisis de la problemática en cuestión.

De la acción de libertad presentada, se tiene que la accionante alega que los Vocales demandados al momento de pronunciar el Auto de Vista 25/2021, aceptando la recusación en su contra, no valoraron de forma correcta la documental que adjuntó, sobre la cual rechazó *in limine* dicho incidente; y que se incurrió en un indebido procesamiento; toda vez que, el exvocal codemandado, al momento de resolver la citada Resolución no se excusó del conocimiento del incidente, cuando se encontraba dentro la causal establecida por el art. 316 inc. 6) del CPP.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido en caso de que el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; consecuentemente, para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento, deben concurrir de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **ii)** Que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el caso de autos los actos reclamados como lesivos se encuentran referidos a que los Vocales demandados aceptaron el incidente de recusación de manera infundada y sin valorar de forma correcta la documental con base en la cual la peticionante de tutela rechazó *in limine* la recusación que planteó Hernán Iván Arias Durán en su contra; y que teniendo la accionante un proceso penal contra "Carla Navia" esposa del exvocal codemandado, quien tenía pleno conocimiento del mismo, no procedió a excusarse al momento de considerar el citado incidente; denuncias que no se constituyen en actos procesales que de alguna manera afecten la situación jurídica de la impetrante de tutela; consiguientemente, no guardan directa vinculación con el ejercicio de su libertad física; más aún, cuando no se tiene orden judicial u otro mandamiento que amenace o dé a conocer que se encuentre privada de libertad.

Conforme a la segunda condición, se advierte que la solicitante de tutela en su calidad de autoridad judicial tiene pleno conocimiento de la normativa y que además ejerce su derecho a la defensa como se puede advertir de los escritos de 14 y 15 de agosto de 2021, presentado a través de Sergio Enrique Gómez Peña -su abogado-; lo que, permite concluir que goza de asesoramiento técnico al momento

de ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección en resguardo de sus derechos; por consiguiente, no se encuentra en absoluto estado de indefensión; lo que, permite evidenciar que tampoco concurre este requisito.

Por consiguiente, al no converger los presupuestos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de defensa incoada no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del problema en cuestión.

Siendo que, en el caso concreto la peticionante de tutela realizó denuncias relativas al procesamiento indebido que constituyen un presupuesto de activación de la acción de libertad conforme al entendimiento de Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, se puede advertir que los actos lesivos reclamados, no se encuentran relacionados a los derechos a la libertad personal y de locomoción o a la vida; lo que, no permite que este Tribunal atienda lo denunciado; debido a que, los mismos no condicen con la naturaleza jurídica y el alcance procesal de esta acción de defensa; por consiguiente, no es viable el análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada; si la aludida considera imperioso el análisis constitucional de los actuados procesales observados, previo agotamiento de la vía pertinente, tiene la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión del expediente se pudo advertir que, no cursa en obrados por escrito el desarrollo de la audiencia de garantías que debe ser plasmado en el correspondiente acta, de acuerdo a las reglas generales establecidas por el art. 29.4 del CPCo, el cual señala que el contenido del expediente debe ser por escrito e integrado por distintos actuados procesales, teniéndose inmerso en su inciso f) "El acta de audiencia"; aspecto que si bien no tiene incidencia en la decisión del presente fallo constitucional; en cumplimiento a la citada norma, atañe instar al Juez de garantías a que previamente a remitir los antecedentes ante este Tribunal, revise que se encuentren bajo los parámetros determinados en la citada norma constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 71/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1308/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42581-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 76/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fidel Bautista Condori** contra **José Miguel Ortuño Valencia**, **Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2021, cursante de fs. 12 a 16 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación; estando detenido preventivamente, en mérito al Auto Interlocutorio 201/2021 de 30 de julio, se dispuso la cesación de esa medida extrema consistente en: detención domiciliaria y fianza económica de Bs100 000.- (cien mil bolivianos), entre otras; fianza que consideraría de imposible cumplimiento en virtud a su actual situación financiera; motivo por el cual, solicitó la modificación de dicha medida impuesta, que no mereció pronunciamiento por parte del Juez demandado, quien señaló que existiría recurso de apelación pendiente a ser resuelto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23, y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, ordenando: "…**SE PROCEDA A MODIFICAR LA MEDIDA EN CUANTO A LA FIANZA ECONÓMICA DE Bs100.000 (CIEN MIL 00/100 BOLIVIANOS) Y QUE [B]AJO EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA SEA APLICADO UNA FIANZA ECONÓMICA DE BS.10.000 (DIEZ MIL 00/100 BOLIVIANOS**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de agosto de 2021, según consta en Disco Compacto (CD) a fs. 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Mediante Auto Interlocutorio 034/2021 de 11 de febrero, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, se dispuso su detención preventiva; empero, el Juez demandado por Auto Interlocutorio 201/2021, modificó la medida extrema por la detención domiciliaria y fianza económica de Bs100 000.-, siendo que, esta última la consideraría de imposible cumplimiento; por lo que, apeló dicha determinación resuelta por el Tribunal de alzada confirmando la misma en todas sus partes; **b)** Por memorial de 9 de agosto de 2021, impetró la modificación de la fianza económica impuesta; sin embargo, la autoridad demandada no señaló fecha y hora de audiencia para la consideración de esa pretensión; **c)** De la documentación acompañada se observó que la coimputada del proceso penal tendría una fianza menor equivalente a Bs7 000.-

(siete mil bolivianos), existiendo al respecto discriminación por su nacionalidad peruana; y, **d)** Solicitó señalamiento de audiencia para la consideración de la reducción de la fianza impuesta, bajo el principio de igualdad procesal y tomando en cuenta los efectos de evitar una saturación del régimen penitenciario en la coyuntura de un brote del COVID-19.

I.2.2. Informe del demandado

José Miguel Ortuño Valencia, Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de garantías señaló que: **1)** Se tendría como antecedentes que el Auto Interlocutorio 201/2021, dispuso la detención domiciliaria del accionante sin salidas laborales y fijándose una fianza económica, entre otras medidas; dicha Resolución fue objeto de apelación; por lo que, se remitió obrados de la causa a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento para su tratamiento respectivo; **2)** Existiría memorial desplegado el 9 de agosto de 2021, por el impetrante de tutela solicitando modificación de la fianza impuesta; sin embargo, "a la fecha" la mencionada Sala Penal no devolvió el legajo de apelación y por ende no se tendría el Auto de Vista respectivo; en ese caso, se pidió al prenombrado pudiera adjuntar el resultado de dicha impugnación o en su defecto retire su solicitud, esto a efectos de evitar la emisión de resoluciones contradictorias en cuanto al citado recurso, sea la misma con carácter previo; y, **3)** El accionante podía hacer uso de los medios de impugnación que la ley le franquearía de acuerdo a lo dispuesto por el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, formular reposición, que al no hacerlo no habría agotado la subsidiariedad; por ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 76/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado en el plazo de veinticuatro horas, señale día y hora de audiencia de consideración de modificación de medida cautelar; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dicha autoridad incumplió el plazo procesal establecido en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, para la fijación de audiencia contraviniendo el art. 180 de la CPE sobre el acceso a la justicia pronta oportuna y sin dilaciones; **ii)** "Es responsabilidad de la autoridad jurisdiccional hacer el seguimiento en el sistema de interoperabilidad con el Tribunal Departamental de Justicia (…), no es obligación de la parte imputada quien prácticamente guarda detención preventiva…" (sic); y, **iii)** Con respecto a los plazos señalados y a la proporcionalidad, sería necesario tener presente el sistema patrimonial y económico, el cual debería ser de posible cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 034/2021 de 11 de febrero, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Fidel Bautista Condori -accionante- (fs. 1 a 3).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 201/2021 de 30 de julio, el Juez de Sentencia Penal Sexto de la citada ciudad y departamento -ahora demandado-, aceptó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela, disponiendo medidas cautelares consistentes en la detención domiciliaria y fianza económica de Bs100 000.-, entre otras; a esa decisión el prenombrado interpuso recurso de apelación, a lo que, dicha autoridad ordenó la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 6 a 10).

II.3. A través de memorial presentado el 9 de agosto de 2021, al Juez demandado, el impetrante de tutela pidió modificación de la medida cautelar de fianza económica (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la libertad y al debido proceso; toda vez que, en mérito al Auto Interlocutorio 201/2021 de 30 de julio, se aceptó la cesación de la

detención preventiva disponiendo medidas cautelares consistentes en la detención domiciliaria y fianza económica de Bs100 000.-, entre otras; fianza que considera de imposible cumplimiento; por lo que, solicitó la modificación de la misma, que no mereció pronunciamiento por parte de la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al Juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

Asimismo, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la libertad y al debido proceso; toda vez que, en mérito al Auto Interlocutorio 201/2021 de 30 de julio, se aceptó su cesación de la detención preventiva disponiendo medidas cautelares consistentes en la detención domiciliaria y fianza económica de -Bs100 000.-, entre otras; finanza que considera de imposible cumplimiento; por lo que, solicitó la modificación de la misma, que no mereció pronunciamiento por parte de la autoridad demandada.

De los antecedentes descritos, se colige que por Auto Interlocutorio 034/2021 de 11 de febrero, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del accionante (Conclusión II.1); asimismo, en mérito al Auto Interlocutorio 201/2021, la autoridad demandada aceptó la solicitud de cesación de la referida medida extrema, disponiendo medidas cautelares, entre ellas, la fianza económica de Bs100 000.-, decisión que fue apelada por el impetrante de tutela respecto al monto económico que entiende es muy elevado y de difícil cumplimiento; recurso remitido al Tribunal de alzada en el marco de lo previsto por el art. 251 del CPP (Conclusión II.2); por otra parte, se tiene que por memorial presentado el 9 de agosto de 2021, el peticionante de tutela solicitó modificación de la medida cautelar de fianza económica (Conclusión II.3); misma que no mereció respuesta por parte del Juez demandado.

Ahora bien, de acuerdo a lo vertido en la audiencia de garantías (contenido en el CD adjunto a esta acción de libertad) la autoridad demandada al momento de exponer su informe refirió que, en el proceso existiría una apelación incidental que estaría pendiente de resolución, no teniendo conocimiento del fallo respectivo; toda vez que, el legajo procesal aún no habría sido devuelto, solicitando al accionante pueda adjuntar el resultado de dicho recurso o en su defecto retirar su solicitud, esto con el fin de evitar la emisión de resoluciones contradictorias; por su parte, el impetrante de tutela en su intervención en el referido acto procesal señaló que, una vez calificada la fianza de imposible cumplimiento "…este Auto Interlocutorio ha sido apelad[o], ante el jerárquico, ante el superior en grado, la misma en audiencia señor Magistrado, ha sido confirmada no se ha presentado en ese entonces el imputado, el causídico, y la Sala Tercera ha confirmado dicha resolución…" (minuto cincuenta y cinco adelante del CD); teniéndose evidente que, en el presente caso el accionante solicitó audiencia de modificación de la fianza impuesta, por lo que, bien podía el Juez demandado activar los recursos informativos tecnológicos a su alcance o los de su personal de apoyo, para tener a su disposición el Auto de Vista; que a decir del aludido, hubiera confirmado la decisión de esa autoridad y rechazar su pretensión; entendimiento compartido por el Juez de garantías; en razón a que, en el caso de autos se encuentra comprometido el trámite de un privado de libertad, que por las características de provisionalidad y temporalidad de las medidas cautelares personales, corresponden ser tratadas con la debida diligencia.

Por los antecedentes expuestos, concurre el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a los alcances de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, misma que procede cuando existen dilaciones indebidas, las cuales afectan la situación jurídica de la persona que se encuentra privadas de libertad, esto en el contexto de que dicha dilación se torna en innecesaria cuando imposibilita definir la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su libertad, cuando deben ser tratadas con la debida diligencia, materializadas a la luz del principio de celeridad y en cumplimiento de los plazos establecidos por la norma procesal adjetiva, correspondiendo en este caso atender en parte la tutela solicitada, solamente respecto al señalamiento de audiencia de consideración de modificación de la medida cautelar reclamada.

Finalmente, sobre la supuesta lesión al principio de proporcionalidad o la sustitución de fianza, no se advierte que con la falta de señalamiento de audiencia se hubieran afectado los mismos; por lo que, sobre estos la tutela debe ser denegada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 1308/2022-S2 (viene de la pág. 6).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento

de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** respecto al señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de modificación de medida cautelar, salvo que por el transcurso del tiempo esta ya se hubiera realizado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1309/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42638-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 75/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Willy Pantoja Sarzuri** contra **Marco Antonio Laurenty Titirico**, **Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2021, cursante de fs. 26 a 28 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 3 de febrero de 2020, se dispuso su detención preventiva a cumplirse en la Carceleta de Patacamaya del departamento de La Paz; debido a que, fue encontrado en flagrancia, el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del citado departamento, lo sentenció a una condena de diez años de presidio en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento señalado; lugar al cual fue trasladado a efecto de someterse a lo determinado; en el que, con ayuda del Servicio Nacional de Defensa Pública (SENADEP) tramitó su solicitud de indulto ante la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, en el marco del Decreto Presidencial de Concesión de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y Perseguidos Políticos -Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021-; institución que mediante Resolución - Indulto 085/2021 de 4 de agosto, declaró procedente su petición de indulto total, ordenando la remisión de la aludida decisión ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del indicado departamento -ahora demandado-, para que en el plazo de tres días hábiles la homologue y emita mandamiento de libertad a su favor.

No obstante, pese a haber cumplido a cabalidad con todos los requisitos exigidos por el citado Decreto Presidencial, la autoridad judicial demandada rechazó la homologación de la Resolución - Indulto 085/2021, estableciendo de manera incongruente que, tanto el "reglamento" como la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, definían las características de las enfermedades terminales o crónicas, las cuales no se encontrarían en el certificado médico presentado en su carpeta de indulto, determinando que ese documento no sería una prueba idónea, cuando no le competía efectuar dicho análisis; por otra parte, indicó que el certificado de permanencia y conducta, denotaban que no habría cumplido con una cuarta parte de la pena impuesta, estableciendo de ello la inobservancia del art. 8.II del Decreto Presidencial 4461; en razón a que, su sentencia era de diez años de presidio; desconociendo que según los requisitos señalados en dicha normativa, se encontraba dentro de las exclusiones previstas en su art. 9.III.c, el cual prevé que "…Personas con enfermedad crónica avanzada o estado terminal, debidamente acreditada…" (sic), acorde a lo estatuido en el art 9.III del aludido Decreto "…ante el hacinamiento existente en los establecimientos penitenciarios y para resguardar la vida, la salud e integridad ante el incremento de contagios por la COVID-19, queda exentas de las exclusiones establecidas en el numeral 2 del Parágrafo I del presente Artículo…" (sic); por lo que, el Juez demandado al desconocer los parámetros de dicho artículo vulneró su derecho a la vida, el cual está establecido en los arts. 15, 18 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como, en la Resolución 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en cuanto al COVID-19 y personas con enfermedades de base.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la vida; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 117.I, 178 y 180.I de la CPE; 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 1, 2.2, 3, 9.2 y 3 inc. b), y 12.2 de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2.3 incs. b) y c), y 6 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; y, 8.1 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada homologue la Resolución - Indulto 085/2021, emitida por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz; y, **b)** Se expida en el plazo de veinticuatro horas el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de agosto de 2021, conforme consta en el Disco Compacto (CD) adjunto a fs. 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad planteada, y ampliándolo manifestó que: **1)** El Auto Interlocutorio de rechazo emitido por el Juez demandado, observó que el certificado médico presentado no hubiera sido expedido por el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, omitiendo considerar que inicialmente estuvo detenido preventivamente en la Carceleta de Patacamaya del mismo departamento, según lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 236/2020 de 3 de septiembre; **2)** La aludida autoridad judicial, en el fallo cuestionado se tomó atribuciones más allá de las establecidas por la dirección de régimen penitenciario, institución que amparó su petición en lo establecido por el art. 9.III.c del Decreto Presidencial 4461; debido a que, pertenecía a una población vulnerable con una enfermedad crónica -que estaría respaldada mediante certificado médico-, citando al art. 8.I.2 del referido Decreto Presidencial; el cual, no estaba mencionado en la solicitud de homologación; lo que, creó confusión al establecer el incumplimiento del requisito de la cuarta parte de su condena; y, **3)** La autoridad demandada tenía únicamente la atribución de homologar la Resolución de Indulto y emitir el mandamiento de libertad, no así de negarla; ya que, la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, la emitió y elaboró a través de su área legal, que valoró los documentos exigidos por el aludido Decreto Presidencial, enfatizando en el certificado de médico señalado; ocasionando de esa manera la vulneración de su derecho a la vida y el principio de favorabilidad, que debió ser aplicado; ya que, se encontraría con una enfermedad grave avanzada (prostatitis grado cuatro), en virtud de la cual, al momento de salir del establecimiento penitenciario deberá tomar diferentes medidas para afrontar la misma y tener una vida normal.

I.2.2. Informe del demandado

Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 15 de agosto de 2021, cursante de fs. 33 a 34 vta., y en audiencia de garantías señaló que: **i)** La solicitud de homologación de indulto fue remitida por la "OGP 3" y puesta a su conocimiento el 10 del referido mes y año; que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 154/2021 de 12 de igual mes, dentro del plazo de tres días establecido por el art. 11."VII" -siendo lo correcto VIII- del Decreto Presidencial 4461, fallo en el cual dispuso su rechazo; **ii)** De acuerdo al art. 4 de la citada disposición legal, le correspondía corroborar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la homologación del señalado beneficio; empero, en el caso fueron inobservados los arts. 8.I.2, y 9.I.2 y III.c del referido Decreto Presidencial; razón por la que, estableció que la Resolución de Indulto no se hallaría debidamente fundamentada y contravenía dichas exigencias; **iii)** Del "certificado de permanencia y conducta" 15747/2021 de 3 de agosto, evidenció que el 9 de julio

de igual año, el impetrante de tutela ingresó al Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento, contando con un tiempo de permanencia de un mes y tres días, denotándose que no cumplió con la cuarta parte de su sentencia de diez años, inobservando lo previsto en el art. 8.I.2 de dicho Decreto Presidencial, así como, la previsión del art. 9.I.2 de esa normativa, el cual no era aplicable al peticionante de tutela; debido a que, su sentencia era igual a diez años; **iv)** Sin perjuicio de la aplicabilidad de la causal de exención de exclusión del art. 9.III.c del citado Decreto, la solicitud de homologación tampoco plasmaría la presunta enfermedad crónica avanzada o en estado terminal debidamente acreditada; ya que, según lo establecido en el art. 113 del Decreto Supremo 26715 de 27 de julio de 2002, que Reglamenta la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, define qué enfermedades crónicas son las que requieren un grado de precisión médica en cuanto a sus características, duración y tratamiento para ser atendidas; aspectos que, no se encontrarían en el Informe Médico de 27 de abril de 2021, emitido por José Ignacio Quisbert -médico-, limitándose a realizar impresión diagnóstica de prostatitis grado IV, insuficiencia renal aguda e hipertensión arterial sistémica crónica con base a referencias subjetivas proporcionadas por el impetrante de tutela, prescindiendo de métodos clínicos y médicos pertinentes y verificables, sin tener referencial del historial clínico del prenombrado o cuando menos exámenes y pruebas de laboratorio efectuados, por los que hubiese podido realizar un dictamen objetivo sobre su salud; **v)** El documento señalado tenía como recomendación la valoración del paciente por las especialidades de cirugía y medicina interna; por ende, no sería una prueba idónea para acreditar su estado de salud por enfermedad terminal; ya que, debió estar respaldado por un certificado médico, conforme lo establecido en el art. 10.II.2 del Decreto Presidencial 4461; **vi)** La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, no realizó una correcta valoración de la prueba médica del accionante, al emitir la referida Resolución - Indulto; además, el precitado documento no estaría actualizado de acuerdo a la fecha de su expedición y al lugar de su emisión que sería el área médica en el "Centro de custodia" de Patacamaya, recinto diferente al Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento, donde cumpliría su condena; del cual no tenía ninguna documental de referencia sobre su estado de salud; y, **vii)** El impetrante de tutela podría realizar nueva solicitud subsanando y cumpliendo los requisitos establecidos en el Auto Interlocutorio de rechazo de la homologación de indulto y el Auto Interlocutorio 154/2021; precautelando la salud del prenombrado, y en atención al precitado informe médico, dispuso de oficio la salida médica del mismo, para su valoración en los servicios de cirugía y medicina interna en el Hospital de Clínicas del departamento mencionado; es decir, no vulneró los principios de celeridad, legalidad e inmediatez en el conocimiento de la solicitud de homologación de indulto, sino que, observó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 4461.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 75/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 44 a 47, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto y valor alguno el Auto Interlocutorio 154/2021, debiendo el Juez demandado emitir una nueva determinación en el plazo de veinticuatro horas, considerando los alcances de la Resolución - Indulto 085/2021, sobre la homologación y el correspondiente mandamiento de libertad con el fin de ser objetivo, lícito y cumplir con la naturaleza jurídica del Decreto Presidencial 4461; y, **b)** Sin responsabilidad alguna sobre la autoridad judicial demandada; toda vez que, las observaciones hechas fueron realizadas por falta de conocimiento de elementos formales emitidos por el Director Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El nombrado Juez no motivó el Auto Interlocutorio de rechazo conforme a sus competencias establecidas en el art. 11.VIII del Decreto Presidencial 4461, que otorga un plazo perentorio de tres días hábiles para homologar la resolución de indulto emitida por la autoridad administrativa del Régimen Penitenciario y evacuar el mandamiento de libertad correspondiente, máxime cuando el impetrante de tutela, mediante certificado médico, dio a conocer la situación patológica que atravesaba su salud; **2)** Conforme los entendimientos jurisprudenciales desarrollados por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "17/2012-S2" y 0740/2017-S1 de 27 de julio, el aludido Juez podía actuar con celeridad al haberse cumplido con la presentación de los requisitos

para la procedencia del señalado Decreto Presidencial, careciendo la decisión de rechazo de homologación del indulto de fundamentación y motivación, sustentada en el ordenamiento en vigencia; ya que, el precitado Decreto Presidencial establecía que la expresión de motivos de las solicitudes de indulto eran conocidos por los Centros Penitenciarios a nivel nacional, quienes tenían la obligación de revisar el cumplimiento de cada uno de los requisitos, conforme fue realizado en la Resolución - Indulto 085/2021; y, **3)** El Juez demandado debió adecuar el razonamiento vertido en el rechazo de la homologación del indulto en razón de la competencia exclusiva que tenía la autoridad administrativa y la competencia jurisdiccional atribuida por la norma especial de un debido proceso; siendo procedente por ello, la aplicación de la acción de libertad bajo el elemento traslativo y de corrección solicitado a través del mecanismo de defensa interpuesto por el accionante en el marco del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en su elemento a la vida; teniendo la necesidad de ser sometido a un tratamiento prolongado; asimismo, su trascendencia derivaría en que estaría indebidamente procesado, en virtud al razonamiento de la autoridad demandada; puesto que, fue más allá de las competencias otorgadas por el Decreto Presidencial 4461 y las observaciones hechas a los actos realizados por la autoridad administrativa, que no podía ser concebido; ya que, el hacinamiento en establecimientos penitenciarios es producto de la exigencia del cumplimiento de formalidades no establecidas en el procedimiento, y los excesos vierten responsabilidad debido a tales situaciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Ignacio Quisbert -ahora accionante-, mediante Resolución - Indulto 085/2021 de 4 de agosto, emitida por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, se declaró procedente la solicitud de indulto total del prenombrado, quien fue sentenciado por el delito de tráfico de sustancias controladas, detenido en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento; petición realizada al amparo del art. 11 del Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, disponiendo la remisión de dicha determinación al Juzgado de turno o de Ejecución correspondiente para su debido análisis, de conformidad a lo señalado en el art. 11.VIII de la citada normativa (fs. 11 a 13).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 154/2021 de 12 de agosto, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, rechazó la homologación de la Resolución - Indulto 085/2021, por no haber cumplido con los requisitos necesarios para su concesión, indicando que el prenombrado podía presentar nueva petición observando las exigencias establecidas en el Decreto Presidencial 4461; asimismo, sin perjuicio de lo dispuesto, concedió salida médica personal a favor del peticionante de tutela para el 17 de igual mes y año, con la única finalidad de trasladarlo al servicio de cirugía y medicina interna del Hospital de Clínicas del mencionado departamento para su valoración (fs. 40 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la vida; y, del principio de seguridad jurídica; alegando que, pese a haber cumplido con los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, para la concesión del indulto correspondiente, el Juez demandado incongruentemente rechazó su solicitud de homologación, observando el informe médico presentado para ese fin, así como, el tiempo de su cumplimiento de condena; omitiendo que dicho beneficio le fue otorgado por tener una enfermedad crónica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

Sobre la subsidiaridad excepcional de la ahora acción de libertad, la jurisprudencia constitucional sostuvo en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que: "*I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o*

constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad*** *y a la persecución o procesamiento indebido,* ***deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****"*(las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, la SC 1774/2011-R de 7 de noviembre, concluyó que: «"…***en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional****…aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos…"»* (énfasis añadido).

En la misma línea, la SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, aludiendo al principio de subsidiariedad que debe observarse en esta acción de defensa, sostuvo que: "*El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, ***con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común****, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías"*(el resaltado es adicionado).

III.2. Juez competente y recurso de apelación incidental para la homologación de Resolución de Indulto. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0304/2021-S4 de 7 de julio, citando a la SCP 1309/2013 de 12 de agosto, señaló que*: "Consiguientemente, se evidencia que la Comisión Revisora de Concesión el Indulto tiene un papel y rol, netamente administrativo, pues una vez emitido el informe por parte de esta instancia, corresponde su revisión, análisis y valoración ante la jurisdicción ordinaria, autoridad que en el presente caso se constituye el* ***Juez de Ejecución Penal, quien conforme el diseño del Decreto Presidencial, es la autoridad para homologar el rechazo o concesión del indulto; o sea, la última decisión está encomendada vía actuación judicial -que podrá en su caso- apartarse de manera fundamentada de lo decidido por la Comisión Revisora de Concesión del Indulto****.*

En este sentido, tenemos que el juez competente para resolver y homologar el informe de la Comisión de Revisión de Concesión del Indulto, es el Juez de Ejecución Penal, pues el Decreto Presidencial 1445 debe ser entendido en concordancia con el art. 55 incs.1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece que: `Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrá a su cargo:

1) *El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;*

2) *La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…' y,*

Consiguientemente, ***la homologación y aprobación del indulto, debe ser tramitado en la vía incidental, en la cual, el juez de ejecución penal competente, es la autoridad quien goza de la facultad para el control de derechos y garantías constitucionales conforme ha establecido la voluntad del legislador; además, no debemos olvidarnos que la resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc.11) del CPP***" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la vida; y, del principio de seguridad jurídica; alegando que, pese a haber cumplido con los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, para la concesión del indulto, el Juez demandado incongruentemente rechazó su solicitud de homologación, observando el informe médico presentado para ese fin, así como, del tiempo de su cumplimiento de su condena.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, emergente de la petición de indulto, instada por el nombrado en el marco de lo establecido por el art. 9.III.c del Decreto Presidencial 4461 relativo a: "…Personas con enfermedad crónica avanzada o en estado terminal, debidamente acreditada…", por Resolución - Indulto 085/2021 de 4 de agosto, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, declaró procedente la solicitud de indulto total interpuesta por el solicitante de tutela, disponiendo la remisión de dicha determinación al Juzgado de turno o de Ejecución correspondiente para analizar dicha pretensión y la documentación presentada conforme lo previsto en el art. 11.VIII del citado Decreto Presidencial (Conclusión II.1); determinación que una vez remitida junto a las literales de respaldo ante el Juez hoy demandado, dicha autoridad a través del Auto Interlocutorio 154/2021 de 12 de agosto, rechazó la homologación de la indicada Resolución, por no haberse cumplido con los requisitos necesarios para la concesión del mismo, sin perjuicio de que el impetrante de tutela pudiera realizar una nueva solicitud subsanando y cumpliendo con los requisitos establecidos en el señalado Decreto Presidencial; asimismo, concedió al aludido una salida médica personal para el 17 de agosto de igual año, con la finalidad de ser trasladado al servicio de cirugía y medicina interna del Hospital de Clínicas de La Paz, a fin de su correspondiente valoración (Conclusión II.2), ameritando que el accionante interponga la presente acción de defensa cuestionando el precitado fallo.

Ahora bien, en relación a los medios idóneos de impugnación de la resolución de homologación del beneficio de indulto que constituiría ser el argumento de fondo de la problemática planteada, es preciso señalar que de conformidad a lo desarrollado por la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la homologación y aprobación del trámite de indulto, debe ser tramitado: "…*en la vía incidental, en la cual, el juez de ejecución penal competente, es la autoridad quien goza de la facultad para el control de derechos y garantías constitucionales conforme ha establecido la voluntad del legislador; además* (…) ***la resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc.11) del CPP***" (las negrillas son nuestras [SCP 1309/2013]); en esa línea, acorde al señalado entendimiento jurisprudencial, ante una eventual disconformidad de las partes procesales con la determinación judicial que resuelva el trámite de homologación de indulto, la vía ordinaria quedaría agotada con la interposición del recurso de apelación incidental, como medio intraprocesal idóneo.

En ese marco, en el caso concreto, ante la decisión del Juez demandado de disponer el rechazo de dicha homologación, concernía que el accionante previo a activar esta vía constitucional, formule el recurso de apelación incidental previsto en el art. 403.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -el cual determina que el recurso de apelación incidental procederá contra la resolución que resuelve un incidente-, que se constituye en el medio rápido, efectivo e idóneo que el ordenamiento jurídico prevé para que el superior en grado pueda corregir la irregularidad denunciada -incongruencia del Auto Interlocutorio 154/2021-, emitido por la autoridad demandada; sin embargo, no lo hizo, evidenciándose de actuados procesales que activó de manera directa la justicia constitucional, inobservando el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, que acorde a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional estableció que: "…***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad*** *y a la persecución o procesamiento indebido,* ***deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****…"* (énfasis añadido [SC 0008/2010-R]); es decir, el impetrante de tutela con carácter previo a iniciar este mecanismo constitucional, debió agotar la vía ordinaria impugnando el Auto Interlocutorio de rechazo de homologación de la Resolución de Indulto en cuestión a través del recurso de apelación incidental para lograr el restablecimiento de sus derechos al debido proceso vinculado directamente a la libertad ahora denunciados; y, si una vez agotada aquella instancia, hubiera persistido la lesión de los mismos, recién acudir a esta jurisdicción; aspectos que, al no haber sido cumplidos por el peticionante de tutela, impiden a este Tribunal a ingresar a analizar el fondo de problemática planteada; correspondiendo en ese sentido denegar la tutela pretendida.

Al respecto, concierne hacer mención en una problemática análoga, resuelta por este Tribunal a través de la SCP 0291/2021-S2 de 13 de julio, la cual, en la misma línea razonó que: "*El Auto Interlocutorio 101/2020, fue notificado al accionante el 10 de agosto de 2020, por medio del cual la autoridad demandada dispuso la improcedencia de la homologación de la Resolución-Amnistía 085/2020; es así que, el prenombrado estaba facultado a interponer el recurso de apelación incidental, con la prerrogativa otorgada por el derecho de impugnación previsto por los arts. 180.II de la Norma Suprema y 403.2 del CPP, en armonía con lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.2; y estando incluso en plazo para hacerlo al momento del desarrollo de la audiencia de garantías; no obstante, no se opuso al rechazo del mencionado beneficio; en vista a ello, los alcances de la justicia ordinaria no fueron agotados y al no utilizar de forma previa los mecanismos intraprocesales para reclamar la presunta transgresión a sus derechos no es posible activar la vía constitucional de manera directa, inhibiendo de esa manera a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a revisión".*

Finalmente, en cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la vida y del principio de seguridad jurídica, supuestamente conculcados; corresponde señalar que a más de su mención en el memorial de esta acción de defensa, de la revisión de actuados procesales no se advierte conculcación de los mismos a causa de la denegatoria de la homologación del indulto señalado; en mérito a lo cual, las denuncias alegadas ameritan ser denegadas al no ser evidente la lesión del derecho y principio indicados.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber concedido la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1310/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42661-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 74/2021 de 15 de agosto, cursante de 91 a 94, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Arcani Mendoza** contra **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**; y, **Luis Fernando Antezana Guzmán**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2021, cursante de fs. 51 a 55 vta. el accionante expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Sentencia 34/2020 de 10 de noviembre, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, fue condenado en primera instancia a la pena privativa de libertad de veinte años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, con agravante de volúmenes mayores, estando dicho fallo en fase de impugnación; no obstante ello, el 19 de julio de 2021, por similares hechos Luis Fernando Antezana Guzmán, Fiscal de Materia -ahora codemandado-, presentó imputación formal en su contra por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas en grado de autoría, sin observar ninguna de las formas establecidas por ley, al no existir informe de intervención policial, denuncia o querella, pidiendo de forma ilegal su detención preventiva; aspecto que atentaría a sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a los límites del ejercicio del poder punitivo del Estado, a la prohibición constitucional y convencional a no ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho; motivo por el cual, al hallarse afectado directamente su derecho a la libertad física, la acción de libertad se constituiría en el mecanismo idóneo para restituirla.

La Jueza demandada -pese a sus reclamos-, rechazó los incidentes que planteó, alegando que no se encontraba presente en audiencia virtual, ignorando que fue notificado incorrectamente; lo que, ocasionó que no se autorice su salida a la sala virtual del referido Centro Penitenciario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso y a la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II, 117.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese de la persecución penal indebida e ilegal, por el *non bis in ídem*; **b)** Dejar sin efecto el inicio de investigación del delito de legitimación de ganancias ilícitas; y, **c)** El archivo de obrados más el pago de costas de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), para su donación a los niños que se encuentran recluidos en los diferentes penales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de agosto de 2021, según consta en acta cursante a fs. 90 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **1)** El 10 de noviembre de 2021, fue condenado por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, decisión que se encuentra en fase de impugnación; **2)** El 19 de julio de ese año, se presentó en su contra una nueva imputación formal por el ilícito de legitimación de ganancias ilícitas, por idénticos hechos que fueron sancionados, desconociéndose que una persona no podría ser juzgada dos veces por el mismo hecho; **3)** La acción de libertad se constituirá en el medio idóneo para resolver la pretensión planteada; debido a que, el segundo proceso, se fundó en los hechos ya juzgados y condenados, configurándose un doble procesamiento; y, **4)** La potestad sancionatoria del Estado concluyó a tiempo de emitirse la Sentencia condenatoria por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, sin que sea posible volver a sentenciarlo por hechos similares.

I.2.2. Informe de los demandados

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, a través de informe escrito de 15 de agosto de 2021, cursante de fs. 61 a 62 vta., señaló que: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, el prenombrado planteó excepciones de cosa juzgada e incompetencia; incidentes de nulidad de la imputación formal, las cuales fueron rechazadas por Auto Interlocutorio de del mismo mes y año; debido a que, el peticionante de tutela no estuvo presente en la audiencia virtual; Resolución que fue apelada, encontrándose la decisión pendiente de ser resuelta; **ii)** La acción de libertad es subsidiaria al encontrarse pendiente el recurso apelación contra el aludido Auto Interlocutorio, no siendo posible activarse paralelamente este mecanismo constitucional; y, **iii)** No existió vulneración a los derechos y garantías del accionante.

Luis Fernando Antezana Guzmán, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías señaló que: **a)** El delito de legitimación de ganancias ilícitas sería autónomo y no es preciso tener una sentencia ulterior para su activación; siendo atribución del Ministerio Público realizar las actuaciones correspondientes; **b)** Se investigó los movimientos económicos del impetrante de tutela, determinándose iniciar una acción penal la cual fue informada de manera oportuna al Juez de control jurisdiccional; y, **c)** No se justificó adecuadamente la acción de libertad; toda vez que, si se pretende a través de la misma la nulidad de obrados, será necesario mostrar la trascendencia de la solicitud.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 74/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 91 a 94, **concedió en parte** la tutela impetrada, ordenando suspender cualquier actividad de consideraciones accesorias al proceso principal sobre la aplicación de medidas cautelares restrictivas; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La calificación de la persecución penal es atribución exclusiva de la autoridad fiscal; por lo que, no se dilucidó los antecedentes ni los hechos denunciados; **2)** La Jueza demandada no consideró que era su obligación garantizar que el peticionante de tutela se encuentre presente en la audiencia destinada a resolver las excepciones e incidentes que presentó este; **3)** Las resoluciones que impongan medidas cautelares deben estar suficientemente motivadas y fundamentadas; **4)** No se comprende cual sería la necesidad de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra el solicitante de tutela cuando este se halla cumpliendo una pena de privación de libertad; **5)** Los demandados no demostraron la existencia de hechos distintos al proceso penal que dio lugar a la condena del accionante por el delito de tráfico de sustancias controladas; en consecuencia, hubo duda sobre la presencia de doble procesamiento, debiendo emitirse criterio a favor del accionante; y, **6)** La solicitud de medida cautelar es restrictiva y por ello debe adecuarse a la seguridad jurídica en cuanto a la investigación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Sentencia 34/2020 de 10 de noviembre, dictada por Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, Luís Arcani Mendoza -ahora accionante-, fue condenado a la pena privativa de libertad de veinte años de presidio a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, con agravante de volúmenes mayores (fs. 10 a 19).

II.2. Consta imputación formal de 19 de julio de 2021, contra del peticionante de tutela por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas (fs. 35 a 50).

II.3. Por Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2021, la Jueza demandada rechazó las excepciones de cosa juzgada e incompetencia, así como los incidentes de nulidad de la imputación formal y de la declaración informativa del impetrante de tutela (fs. 66 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, dignidad, al debido proceso y a la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho; y, del principio de seguridad jurídica; toda vez que, el Fiscal de Materia codemandado presentó en su contra una imputación formal por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, sin considerar que sobre los mismos hechos ya fue condenado; lo que, lesiona su derecho constitucional a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho; aspecto que, pese a ser reclamado ante la Jueza demandada fue rechazado sin fundamento, únicamente por su inconcurrencia a la audiencia de consideración de las excepciones e incidentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y la necesaria vinculación de la denuncia de lesiones al debido proceso con la libertad - Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos*

lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, cambió la línea jurisprudencial arriba citada, estableciendo que: "*En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la* ***garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.*** *Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional"* (el resaltado es nuestro).

El precitado fallo constitucional fue reconducido por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con el siguiente entendimiento: "*Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que `el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; *sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que***

la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

A la vista de los antecedentes que cursan, se puede advertir que en contra del peticionante de tutela se emitió la Sentencia 34/2020 de 10 de noviembre, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, con agravante de volúmenes mayores, la cual se encuentra en fase de impugnación (Conclusión II.1); empero, el accionante refiere que por hechos idénticos el Fiscal de Materia demandado el 19 de julio de 2021, presentó en su contra imputación formal, por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas (Conclusión II.2); desconociendo la prohibición constitucional, convencional y legal de ser juzgado dos veces por un mismo hecho; por lo que, interpuso las excepciones de cosa juzgada e incompetencia, así como, los incidentes de nulidad de la imputación formal y de la declaración informativa, las cuales fueron rechazadas, debido a su inasistencia a la audiencia virtual, desconociendo que era obligación de la Jueza demandada garantizar su presencia.

En la presente causa el impetrante de tutela considera que debió declararse probada la excepción de cosa juzgada y por ello pidió se ordene el cese la persecución penal; señalando a su vez, que la solicitud de medida cautelar de detención preventiva, dentro del proceso penal por la supuesta comisión de ganancias ilícitas no considera que se encuentra recluido y no muestra los presupuestos procesales para su procedencia.

De lo descrito precedentemente se puede evidenciar que el peticionante de tutela en ejercicio de su derecho a la defensa planteó excepción de cosa juzgada e incompetencia, además de incidentes, los cuales fueron rechazados; decisión que se encuentra en alzada pendiente de resolución; no obstante ello, dicho acto procesal, identificado por el solicitante de tutela como el hecho lesivo que vulnera sus derechos y garantías constitucionales no se constituye en la causa principal que afecta de manera directa el bien jurídico libertad; puesto que, el accionante está detenido por una condena del proceso penal por tráfico de sustancias controladas, y no por la imputación formal que viene a cuestionar en esta acción tutelar por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, hecho notorio; debido a que, el mismo impetrante de tutela afirma que dentro de la aludida causa aún no se emitió medida cautelar alguna que restringa su derecho a la libertad; consecuentemente, al no existir una vinculación directa del acto procesal ahora cuestionado (rechazo a la excepción de cosa juzgada) con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, no siendo posible el análisis de ese acto a través de la presente acción de defensa conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; lo que, deviene en la denegatoria de la tutela.

En ese mismo orden de razonamiento, los cuestionamientos que se realizan a la imputación formal por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y a los riesgos procesales, no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad del impetrante de tutela; toda vez que, dicho requerimiento fiscal per se no es un acto que de manera directa vaya a lesionar el derecho a la libertad; por tanto, la controversia respecto al mismo y a la solicitud de aplicación de medidas cautelares personales, no puede ser analizada por la justicia constitucional y menos por este mecanismo constitucional; hecho que de igual forma deviene en la denegatoria de la tutela reclamada.

Consecuentemente, al ser evidente que el peticionante de tutela al pretender cuestionar actos procesales y fiscales denunciando un indebido procesamiento sin que exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, desconoció el alcance y naturaleza de esta acción tutelar, impidiendo que este Tribunal pueda emitir un criterio de fondo sobre la problemática planteada; por lo que, incumbe denegar la tutela impetrada.

Finalmente, este Tribunal advierte que el Juez de garantías al resolver la presente acción de libertad emitió una Resolución incongruente y carente de fundamento, pues pese a reconocer que son las autoridades judiciales quienes deben resolver en apelación el rechazo a las excepciones e incidentes; y, las medidas cautelares; determinó suspender de forma indefinida cualquier actividad de consideración de esas medidas; lo que, además de ser incongruente es contrario al ordenamiento jurídico, pues las vías para la tramitación, resolución e impugnación de las medidas cautelares se encuentran reguladas por ley, sin que sea admisible la suspensión de las mismas; toda vez que, ello significa la suspensión de un mandato legal; razón por la cual, corresponde llamar la atención a la autoridad judicial que ejerció como Juez de garantías, advirtiendo que de reiterarse su conducta se remitirá antecedentes ante el régimen disciplinario.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** Resolución 74/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 91 a 94, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al examen de fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, advirtiendo que de reiterarse la conducta asumida, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1311/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42675-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elian Alberto Barra Ramírez** contra **Yuri Jesús Gómez Pérez**, **Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del ilícito de tráfico de sustancias controladas inmerso en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; el 26 de agosto de 2021, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, llevó a cabo la audiencia para considerar el recurso de apelación formulado; empero, "a la fecha" el Auto de vista dictado no fue transcrito ni devuelto al Juzgado de origen; por lo que, no pudo solicitar una nueva cesación de la detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del referido departamento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La devolución del legajo de apelación al Juzgado de origen; y, **b)** Llame severamente la atención por la dilación en la remisión a dicho despacho.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó en su integridad el contenido del memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Yuri Jesús Gómez Pérez, Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 2 de septiembre de 2021, cursante a fs. 14, señaló que: **1)** El 1 del citado mes y año, el Auto de Vista "505/2021" -no consignó fecha-, fue devuelto al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del referido departamento, conforme se evidenció del sello de recepción de dicho despacho; y, **2)** Habiéndose remitido el cuaderno de apelación al Juzgado de origen no lesionó los derechos denunciados; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 16 a 17 vta., **denegó** la tutela impetrada, en su modalidad de acción de libertad de traslativa o pronto despacho; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes de esta acción tutelar, el impetrante de tutela refirió que el Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, no remitió el legajo de apelación ante el Juzgado de origen; **ii)** Este mecanismo constitucional a efectos de su procedencia debe estar necesariamente vinculada al derecho a la libertad, tal cual estableció la SC 0062/2010-R de 27 de abril; **iii)** La acción de libertad de pronto despacho conforme a la jurisprudencia de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2012, 0112/2012 y 0252/2014, entre otras, tiene como finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando se advierta dilaciones indebidas y se halle inmerso una persona privada de libertad; y, **iv)** De acuerdo al informe y prueba presentada por el demandado, evidenció que el 1 de septiembre de 2021, envió el legajo o cuaderno procesal acusatorio al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento; por lo que, el accionante desde "ayer" pudo solicitar la cesación de la detención preventiva.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de nota de 31 de agosto de 2021, con cargo de recepción de 1 de septiembre de similar año, Yuri Jesús Gómez Pérez, Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandado-, devolvió actuados al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, inherentes al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Elian Alberto Barra Ramírez -hoy accionante-, por la presunta comisión de delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad; en razón a que, el Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no devolvió el legajo del recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 505/2021 de 26 de agosto, impidiendo que pueda presentar una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

Al respecto, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, señaló que: "*La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción* ***contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos*** *y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

(…)

…En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de ***apoyo judicial*** *son: la conciliadora o el conciliador, la* ***secretaria o el secretario****, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

Ahora bien, a los fines de establecer la ***legitimación pasiva*** *en la acción de libertad respecto a los servidores de* ***apoyo judicial****, se debe tener presente que,* ***si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público***

adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable*; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de* ***apoyo judicial*** *y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Con relación a la ***legitimación pasiva*** *de los* ***servidores de apoyo judicial****, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de* ***apoyo judicial*** *o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de* ***apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán* ***legitimación pasiva*** *para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de* ***apoyo judicial****, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer*

responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de ***apoyo judicial****, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al* ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho*** *(SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, refirió que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -****la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho****-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'.*

Además enfatizó que:'…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la liberta y al debido proceso; y, del principio de celeridad; en razón a que, el 26 de agosto de 2021, se llevó a cabo audiencia de apelación incidental y se resolvió la misma ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, el Secretario de dicha Sala, no devolvió el legajo procesal al Juzgado de origen; por lo que, se encuentra impedido de presentar una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva.

De la documentación aparejada y de acuerdo a lo expresado por el impetrante de tutela y ratificado en la audiencia de garantías; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el prenombrado, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, interpuso recurso de apelación incidental, siendo resuelto el 26 de agosto de 2021, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, el 1 de septiembre de igual año, fue devuelto por el Secretario de la referida Sala Penal al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento (Conclusión II.1); es decir, tres días después que haberse celebrado el verificativo de la indicada impugnación.

Con carácter previo, en relación a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, refiere que son

sujetos de responsabilidad ante la inobservancia de sus funciones y obligaciones y cuando con sus actos u omisiones relacionadas a sus deberes, lesionen directamente derechos fundamentales de las personas; por lo que, el Secretario demandado en su condición de servidor de apoyo judicial, tiene legitimación pasiva en la presente acción de tutelar, por su conducta omisiva en la remisión oportuna del legajo de actuaciones en un tiempo razonable al Juzgado de origen.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo ante la lesión del principio de celeridad, respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad, teniendo la autoridad judicial o administrativa la obligación de enmarcar sus actuaciones a lo determinado por la norma jurídica, o dentro de un plazo razonable; puesto que, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del aludido derecho o prolongar la situación jurídica del privado de libertad, más aun tomando en cuenta lo instituido por la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, la cual refirió: "…*que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del* ***plazo máximo de 24 horas***" (las negrillas son nuestras).

En atención a los antecedentes descritos y la jurisprudencia precedentemente citada; se tiene que, el 26 de agosto de 2021, se celebró audiencia de apelación incidental, siendo resuelta la misma por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el legajo procesal fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del referido departamento recién el 1 de septiembre de similar año, tres días después que haberse emitido el Auto de Vista pertinente; por lo que, se advierte una evidente dilación indebida en la devolución de obrados al aludido Juzgado; puesto que, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, -es decir dentro del plazo máximo de veinticuatro horas conforme a la jurisprudencia glosada-, más aun considerando la situación jurídica del peticionante de tutela; por cuanto, no pudo solicitar una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva ante el referido despacho, prolongando indebidamente la realización de ese verificativo por inobservancia del Secretario demandado; situación que lesiona el principio de celeridad al encontrarse involucrado el derecho a la libertad, como ocurre en el caso concreto; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada, en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la dilación incurrida por el Secretario demandado en la devolución del legajo de apelación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1312/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42709-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mary Antonieta Viadez Ramos** en representación sin mandato de **Feliza Gutiérrez Condori** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **exjueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 24 a 28, la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, la exjueza demandada pronunció el Auto Interlocutorio 211/2021 de 30 de abril, ordenando su detención preventiva por cinco meses en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz; empero, vencido ese plazo, no fijó fecha de audiencia de consideración de su situación jurídica, omitiendo lo previsto en el art. 233 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Mediante memoriales presentados el 9, 12 y 15 de julio de 2021, solicitó a la exautoridad demandada, la cesación de la detención preventiva; mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año, por el cual se fijó audiencia para el 21 de ese mes y año, que fue suspendida al 28 de idéntico mes y año, acto procesal que tampoco se celebró; pese a que, se cumplió con todas las formalidades.

Reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva a través de los escritos presentados el 9 y 16 de agosto de 2021; empero, se fijó y reprogramó el verificativo para el 13, 23, 25 y 30 del aludido mes y año; empero, ninguna se llevó a cabo, por razones ajenas a su persona, vulnerando sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 22, 23.I, 35.I, 37, 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 25.I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La exjueza demandada expida mandamiento de libertad al haberse cumplido el plazo señalado en el Auto Interlocutorio 211/2021, o instale de forma inmediata audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, resolviendo medidas menos gravosas; y, **b)** Se impongan las responsabilidades administrativas que correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 40 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó y reiteró los argumentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de la demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, exjueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 1 de septiembre del 2021, cursante a fs. 37 y vta., manifestó que: **1)** El Auto Interlocutorio 211/2021, cumplió con lo previsto en el art. 233.3 del CPP; ya que, estableció cuatro meses como plazo para la detención preventiva impuesta a la impetrante de tutela; **2)** Las suspensiones a las diferentes audiencias programadas, se debió a la ausencia y/o falta de cumplimiento de formalidades previstas en la ley, respecto a las notificaciones; además, que se encontraba con baja médica debido a una lesión que sufrió; por lo que, no se le podría atribuir responsabilidades que corresponderían a las actuaciones de otros jueces que actuaron en suplencia legal; y, **3)** El 1 de septiembre del citado año, presentó su renuncia al cargo de Jueza del mencionado Juzgado, habiendo perdido competencia de la tramitación de la causa en cuestión; por lo que, al no tener legitimación pasiva, solicitó se deniegue la tutela pedida.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 44 a 47, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial a cargo del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del citado departamento, señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en un plazo de veinticuatro horas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo al art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- estableció que la audiencia para considerar la cesación de la medida extrema debería ser fijada en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, más aún si se trataba de una mujer que se encontraba privada de libertad; situación que, la exjueza demandada no consideró al momento de decretar las solitudes realizadas por la impetrante de tutela; es decir, los memoriales presentados el 30 de junio, 5, 12 y 15 de julio de 2021, constando en obrados sólo el acta de 26 de igual mes y año, que reprogramó el verificativo para el 28 de ese mes y año, el cual tampoco se celebró, pues se incumplieron ciertas formalidades de ley; de igual forma, no se tuvo señalamiento a los escritos desplegados el 9, 16 y 26 de agosto del referido año; por ende, no se efectivizó ninguna solicitud impetrada por la accionante; **ii)** Las justificaciones que expuso la exautoridad judicial demandada en su informe en esta acción de defensa, no fueron suficientes en lo que respecta a la ausencia de formalidades con relación a las notificaciones; pues, los decretos que atendieron las peticiones de la accionante, fueron inadecuados y alejados del lineamiento jurisprudencial establecido en la SCP 0094/2021-S3 de 26 de abril; es decir, serían actos procesales con el fin de resolver una situación jurídica; por lo que, no podrían ser considerados de mero trámite (SCP 0701/2020-S3 de 16 de marzo); **iii)** La baja médica a la que hizo referencia la demandada, no señaló el periodo en el que estaba comprendido el mismo; empero, no pudo exceder los dos meses en los que no otorgó respuesta a la peticionante de tutela; es decir, desde junio hasta agosto de 2021, generándole incertidumbre jurídica a la prenombrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 211/2021 de 30 de abril, Claudia Marcela Castro Dorado, exjueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, dispuso la detención preventiva de Feliza Gutiérrez Condori -ahora accionante- en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de dicho departamento, por un periodo de cuatro meses (fs. 21 a 23).

II.2. Cursa memoriales presentados el 30 de junio, 5, 9, 12 y 15 de julio de 2021, por la impetrante de tutela solicitando cesación de la detención preventiva ante la exjueza demandada, mereciendo los decretos de 1, 6, 12, 13, 19 y 29 del citado mes y año (fs. 2 a 9 vta., 11, 13 y 15).

II.3. A través de escritos presentados el 5 de mayo, 9 y 16 de agosto de 2021, la peticionante de tutela pidió cesación de la detención preventiva (fs. 10, 18 a 19 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 26 de agosto de 2021, la solicitante de tutela adjuntó prueba consistente en certificación de flujo migratorio para su valoración en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva programada para el 30 de idéntico mes y año (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso y al acceso a la justicia; alegando que, presentó varias solicitudes de cesación de la detención preventiva; empero, la exjueza demandada no efectivizó ninguna audiencia, generando incertidumbre de su situación jurídica, máxime cuando las suspensiones de dicho acto procesal, se debió a razones ajenas a su persona.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: "*…la acción de libertad traslativa o de **pronto despacho**, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

*Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de **pronto despacho**, ahora acción de libertad traslativa o de **pronto despacho**, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de **pronto despacho**, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona**, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o **cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver

<u>la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente</u>*; entre otros, casos similares"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela a través de su representante, acudió ante esta instancia constitucional, reclamando que presentó varias solicitudes de cesación de la detención preventiva; empero, la exjueza demandada no efectivizó ninguna audiencia, generando incertidumbre de su situación jurídica, máxime cuando las suspensiones de dicho acto procesal, se debieron a razones ajenas a su persona.

De la compulsa de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, la exjueza demandada pronunció el Auto Interlocutorio 211/2021 de 30 de abril, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, por un periodo de cuatro meses (Conclusión II.1).

Posteriormente, la accionante presentó memoriales el 30 de junio, 5, 9, 12 y 15 de julio de 2021, solicitando cesación de su detención preventiva ante la exautoridad judicial demandada, mereciendo mediante los decretos de 1, 6, 12, 13, 19 y 29 de julio del citado año; así también, sobre los escritos desplegados el 5 de mayo, 9 y 16 de agosto de 2021 (Conclusiones II.2 y 3); de igual forma, se evidencia que el último memorial presentado fue el 26 del aludido mes y año, por el cual, adjuntó prueba consistente en certificación de flujo migratorio para su valoración en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva programada para el 30 de idéntico mes y año (Conclusión II.4); acto procesal que no se llevó a cabo, según lo manifestado y corroborado por las prenombradas; al respecto, la impetrante de tutela afirmó en audiencia de garantías que esas suspensiones no serían a causa de su negligencia o dejadez.

Contextualizado el problema jurídico, es pertinente remitirse a lo establecido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que sobre la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho este Tribunal entendió que la misma busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de quien se encuentre privado de libertad, resaltando que toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad merece atención inmediata, y corresponderá en este caso a la autoridad encargada del control jurisdiccional gestionarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable.

En ese sentido, de la relación de antecedentes se evidencia que la peticionante de tutela se encuentra con detención preventiva desde el 30 de abril 2021; a pesar de que en reiteradas oportunidades solicitó la cesación de esa medida extrema, la audiencia de consideración no se efectivizó; situación que -a criterio de la prenombrada-, se debió a la ausencia de formalidades de ley o la incomparecencia de los otros sujetos procesales y no por causa suya; y si bien, la demandada refutó tales aspectos; empero, no acreditó con prueba objetiva y fehaciente que una de las muchas suspensiones de dicho acto procesal emergió a raíz de la conducta de la supra citada; en consecuencia, la exjueza de control jurisdiccional al obrar de esa manera y no resolver la situación jurídica de la accionante, la dejó en incertidumbre, incurriendo en dilaciones indebidas.

Consiguientemente, se colige que la exautoridad judicial demandada al suspender las audiencias de consideración de la detención preventiva tantas veces solicitada por la impetrante de tutela, sin que medie causa justificada, vulneró los derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, inobservó la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; toda vez que, las peticiones en las que esté involucrado el derecho a la libertad física, deben ser tramitadas y efectivizadas con la mayor celeridad posible; lo que, no ocurrió en el caso en estudio; por tal razón, por las que, corresponde conceder la tutela solicitada en los mismos términos que dispuso el Tribunal de garantías en la Resolución 17/2021 de 2 de septiembre.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el mencionado Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1313/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42751-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 077/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Sergio Meneses Ampuero** en representación de **AA** y **BB** contra el **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento**; y, **Liz Alexandra Zonco Lobo**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la** referida **Capital y departamento** -en suplencia legal de su similar del indicado **Juzgado**-.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2021, cursante de fs. 6 a 7 vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó denuncia contra Ingrid Poepsel Zalles -madre de sus hijos AA y BB- y Carlos Fernando Pizzani Ruiz, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; a cuyo efecto, el 8 de julio de 2021, el Ministerio Público formuló imputación formal contra los prenombrados; en ese sentido, a requerimiento de su persona, la Jueza de control jurisdiccional fijó audiencia de medidas cautelares para el 3 de agosto de ese año; no obstante, debido a que la indicada autoridad se encontraba con baja médica en la fecha señalada, dicho acto se reprogramó para el 18 de igual mes y año; oportunidad en la que nuevamente tuvo que suspenderse, por falta de notificación a los imputados; por lo que, se preparó otro verificativo para el 31 del referido mes y año, y se dispuso la notificación al Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP).

En esas circunstancias, a partir del 23 de agosto de 2021, con la finalidad de garantizar la realización de la audiencia de medidas cautelares, se apersonó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, para solicitar las notificaciones a los sujetos partes con el señalamiento de dicho acto; sin embargo, le "dijeron" que no podía practicarse dicha diligencia; puesto que, no contaban con el acta de diferimiento de ese acto procesal; y en otra oportunidad, que la Secretaria se encontraba subsanando el expediente; razones por las cuales, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se procedieron a las indicadas notificaciones a las partes, menos se ofició al SEPDEP, dilatando de esa manera la sustanciación del referido proceso penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No señaló ningún derecho lesionado ni citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo conminar a la "autoridad jurisdiccional", señale día y hora de audiencia de medidas de cautelares, de manera inmediata; en razón a que, las víctimas serían menores de edad y uno de ellos se encontraría viviendo con los agresores.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 34 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar, y ampliándolos manifestó que: El 31 de agosto de 2021, por tercera vez volvió a suspenderse la audiencia de medidas cautelares sin determinarse fecha de reprogramación, en dicha oportunidad; debido a que, la "…juez del juzgado tercero de anticorrupción y violencia…" (sic) no acudió a su fuente de trabajo, incurriendo en dilación indebida, sin tomar en cuenta que en el proceso penal en cuestión, existen menores de edad víctimas de violencia.

I.2.2. Informe de los demandados

Liz Alexandra Zonco Lobo, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto -en suplencia legal de su similar Tercero- de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 2 de septiembre de 2021, cursante a fs. 32 y vta., manifestando que: **a)** Para la audiencia de 31 de agosto de igual año, se cumplieron con todas las notificaciones; no obstante, los verificativos programados para la fecha señalada fueron suspendidos; debido a que, la Jueza de control jurisdiccional se encontraba con permiso sin goce de haberes; y, **b)** No sería su atribución fijar audiencias; razón por la cual, los sujetos procesales deberán solicitar a la prenombrada autoridad el señalamiento de nuevo verificativo.

Iván Ramiro Campero Villalba, Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 2 de septiembre de 2021, cursante a fs. 33 y vta., expresando que: Conforme al art. 52 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ) carece de competencia para fijar audiencias en procesos ordinarios sustanciados en los juzgados de instancia; por ello, no cuenta con legitimación pasiva dentro de esta acción de defensa.

El Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del citado departamento, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 077/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Del informe presentado por la Secretaria codemandada se estableció que se cumplieron con todas las diligencias para la audiencia de 31 de agosto de igual año; **2)** La acción de libertad traslativa procede ante la existencia de demora indebida en trámites administrativos o judiciales dilatados, relacionados a personas privadas de libertad y tiene la finalidad de acelerar los mismos o reencausarlos a los plazos legales; situación que, no aconteció en el presente caso; y, **3)** Respecto a los menores de edad, debe activarse los mecanismo previstos en la ley para garantizar la protección reforzada de sus derechos.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Oficio CITE 248/2021 de 31 de agosto, suscrito por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandada-, dirigido al SEPDEP, para hacer conocer las determinaciones asumidas en la audiencia de medidas cautelares de 18 del referido mes y año, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Pablo Sergio Meneses Ampuero contra Ingrid Poepsel Zalles y Carlos Fernando Pizzani Ruiz, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 30 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya, contra Ingrid Poepsel Zalles -madre de sus hijos AA y BB- y Carlos Fernando Pizzani Ruiz, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, no se cumplieron con las

diligencias de notificación para la audiencia de medidas cautelares, señalada para el 31 de agosto de 2021, y que habiéndose suspendido la misma, no existe fecha para su celebración.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…*el hábeas corpus -ahora **acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:** `…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (el resaltado es nuestro).

En esa misma línea, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**"* (énfasis agregado).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…**no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.***

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o ***cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares****"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y las alegaciones efectuadas por los sujetos procesales se tiene que, el problema jurídico constitucional planteado por la parte accionante, surge dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia suya contra Ingrid Poepsel Zalles -madre de sus hijos AA y BB- y Carlos Fernando Pizzani Ruiz, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica.

En ese contexto, la parte peticionante de tutela alega que inicialmente se señaló audiencia de medidas cautelares para el 3 de agosto de 2021; no obstante, dicho acto procesal no se llevó a cabo; debido a que, la Jueza de control jurisdiccional se encontraba con baja médica; reprogramándose el mismo al 18 del citado mes y año; empero nuevamente se suspendió, por la falta de notificación a los imputados, habiéndose diferido para el 31 del indicado mes y año.

En esas circunstancias, la parte peticionante de tutela denuncia que no se hubiera cumplido con las diligencias de notificación con el señalamiento de dicha audiencia y que habiéndose suspendido la misma, no se señaló fecha para su celebración.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se determinó que, cualquier dilación injustificada en la tramitación de asuntos jurisdiccionales o administrativos vinculados a la libertad de las personas, implican la vulneración del indicado derecho, el cual es tutelado a través de la acción de libertad en su modalidad traslativa o pronto despacho, que tiene por objeto, reparar la retardación en la gestión de esos asuntos, sin la necesidad de agotar ningún otro mecanismo intraprocesal.

Bajo ese marco jurisprudencial, corresponde señalar que, los hechos denunciados por la parte accionante, no pueden ser analizados a través de este mecanismo de defensa, que como se dijo, esta reservado para acelerar la retardación en la gestión procesal, de actos destinados a resolver la situación jurídica de personas privadas de libertad, que amerite la intervención de la jurisdicción constitucional para el restablecimiento del indicado derecho; situación que, en el presente caso no aconteció; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática en cuestión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 077/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 1313/2022-S2 (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1314/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42768-2021-86-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 78 vta. a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Herland Reynaldo Flores Ruiz** contra **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 53 a 65, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante Auto Interlocutorio de 9 de febrero de 2021, se le impuso la detención preventiva por dos meses, fijándose audiencia para el 9 de abril del señalado año a fin de considerar su situación jurídica; sin embargo, el 7 de idéntico mes y año, el representante fiscal solicitó la ampliación de la referida medida extrema, aplicada a través del Auto Interlocutorio de 9 del mismo mes y año, reprogramándose dicho verificativo al 10 de junio del indicado año, que no llegó a desarrollarse; por cuanto, el 6 de mayo del citado año, el Fiscal de Materia presentó acusación formal en su contra; razón por la que, el 30 de julio del mencionado año, impetró cesación de la medida impuesta, pretensión que fue resuelta por medio del Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2021, por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, que negó la misma; a esa decisión interpuso recurso de apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista de 18 de igual mes y año, que declaró improcedente dicha impugnación, confirmando el Auto Interlocutorio confutado. El merituado Auto de Vista fue pronunciado con falta de fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la "**ANULACIÓN**" del Auto de Vista de 18 de agosto de 2021, ordenado a la autoridad demandada que emita un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 78 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de libertad, y ampliándolos refirió que: **a)** Concluidos los actos investigativos con la presentación de la acusación formal; bajo los alcances de los principios de variabilidad y excepcionalidad de la detención preventiva, debió haberse dispuesto otra medida menos gravosa en su contra, como la detención domiciliaria, una

fianza real o personal conforme el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** El Auto de Vista de 18 de agosto de 2021, no cumpliría con una debida fundamentación y motivación; por cuanto, se refirió que la SCP 0714/2020-S2 de 24 de noviembre, no era vinculante, sin que hubiese explicado las razones para tal razonamiento; y, **c)** Tampoco expuso porqué el único riesgo que se encontraba vigente -peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del indicado Código- no podía ser evitado con otra medida cautelar.

I.2.2. Informe del demandado

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 72.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 78 vta. a 82, **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Del Auto Interlocutorio se evidenció que no se desvirtuó el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP; **2)** En lo referente a una presunta errónea aplicación del art. 239.2 del citado Código, el Vocal demandado hizo una adecuada fundamentación, manifestando que no solo opera "…como tal ya que si se analiza la determinación del plazo, es esencialmente otorgado para investigar, por la complejidad del caso, la existencia de riesgos procesales hasta la ejecución de la sentencia ello atendiendo la finalidad de art. 221 del CPP en su última parte" (sic); **3)** En cuanto a que se judicializó la SCP 0714/2020-S2, dicha autoridad explicó que la misma no era vinculante al caso concreto, por ende no se podría advertir el agravio formulado; y, **4)** Se reclamó que el referido vocal inobservó el art. 124 del Código Adjetivo Penal, y solo mencionó el art. 60 del Convenio de Belém do Pará; sin embargo, el hacer alusión a dicho Convenio tenía como finalidad exponer que la Constitución Política del Estado en su art. 60, brinda una protección especial a menores de edad; lo que, se configuraría en el caso; toda vez que, la presunta víctima tenía esa cualidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2021, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, dispusieron no ha lugar a la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Herland Reynaldo Flores Ruiz -accionante- (fs. 25 a 27).

II.2. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra la precitada determinación, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -demandado-, emitió el Auto de Vista de 18 de agosto de 2021, declarando admisible e improcedente la impugnación planteada (fs. 83 a 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Vocal demandado mediante Auto de Vista de 18 de agosto de 2021, declaró la improcedencia de su recurso de apelación incidental; decisión que considera carente de los citados componentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre este particular señaló que: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades*

que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,*** *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'"* (las negrillas nos corresponden).

El deber de motivación de los fallos se constituye en un elemento fundamental del debido proceso, conforme lo desarrollado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** (…), *y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0107/2018-S3 de 10 de abril, expuso que: "*Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares el art. 398 del CPP, establece lo siguiente:* `***Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución***'.

*Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: '…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…'.

*Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: '…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, **otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación**; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración'"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, cursa Auto Interlocutorio de 5 de agosto 2021, pronunciado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, mediante el cual decidieron rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del prenombrado (Conclusión II.1); determinación que fue objeto de apelación incidental por el impetrante de tutela, resuelto por el Vocal demandado a través del Auto de Vista de 18 de igual mes y año, declarando admisible e improcedente esa impugnación, y confirmó el referido Auto Interlocutorio (Conclusión II.2).

Previo a ingresar a resolver la problemática traída a consideración, corresponde indicar que la revisión de las resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última decisión pronunciada; en razón a que, mediante la misma se tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-. En ese entendido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos desde el Auto de Vista de 18 de agosto de 2021.

Ahora bien, sobre la supuesta **falta de motivación del aludido Auto de Vista,** los motivos del recurso de apelación incidental planteado por el peticionante de tutela fueron identificados y

expuestos por la autoridad demandada en el acápite "**Los fundamentos del recurso**" (sic) consistentes en:

i) El Tribunal de instancia generó una errónea interpretación del art. 239.2 del CPP, al señalar que este no puede ser aplicado cuando exista una acusación; por otro lado, alegó que se hubiera judicializado la SCP 0714/2020-S2 la cual realizó una interpretación del referido artículo;

ii) El Auto Interlocutorio impugnado inobservó el art. 124 del citado Código al no estar fundamentado ni motivado, haciendo mención únicamente al art. 60 de la CPE, así como la Convención Belém do Pará, sin explicar de qué forma se restringirían el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de la víctima cuando solo pidió una medida menos gravosa; y,

iii) El art. 232 del Código Adjetivo Penal no exige desvirtuar los riesgos procesales; en consecuencia, la errónea fundamentación o interpretación del art. 239.2 vinculado al art. 124 ambos del referido Código, se constituyen en defectos generados por el Tribunal de instancia.

El Vocal demandado mediante Auto de Vista de 18 de agosto de 2021, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

a) Las medidas cautelares de acuerdo a los principios que las sustentan son variables, temporales y modificables, en cualquier momento del proceso; determinando para ello, los parámetros necesarios plasmados en el art. 239.1 del CPP, en el marco del art. 221 del mismo cuerpo legal; asimismo, el art. 239.2 del citado Código, establece una causal para la cesación de la detención preventiva;

b) Respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional presentada como prueba, que se alegaba, hubiera interpretado el art. 239.2 del CPP dimensionando su alcance; no obstante, ese fallo resolvió conceder la tutela ante la ausencia de fundamentación respecto a la aplicación del art. 235 ter del mismo compilado legal; por tal motivo, no era vinculante con el caso concreto;

c) Acerca de la presunta errónea interpretación del art. 239 del CPP; tras realizar un análisis de todas las normas relativas a la detención preventiva, concluye que la cesación de dicha medida responde a los presupuestos definidos en los arts. 231 y 233 del mencionado Código;

d) En caso de formularse requerimiento conclusivo de acusación formal, la causal inserta en el art. 239.2 del Código Adjetivo Penal, no opera directamente; puesto que, debe considerarse que los riesgos procesales subsisten incluso hasta la ejecución de la sentencia, atendiendo ello la finalidad teleológica del art. 221 del mismo Código; la cual, es proteger el desarrollo del proceso y a las víctimas, sin que deba entenderse que la medida extrema se amplía de forma indefinida, existiendo los mecanismos necesarios para evitar esa situación en el art. 239.3 y 4 del referido compilado legal; concluyendo que, el Tribunal de instancia no generó una errónea interpretación del art. 239.2 del citado Código; y,

e) Respecto a que, hubo ausencia de fundamentación vinculada al art. 124 del CPP, incluyendo en el Auto Interlocutorio cuestionado que la referencia a normas del derecho constitucional y convencional; empero, se tiene que las mismas eran tendientes a establecer que no se desvirtuó el art. 234.7 del citado Código; además, el accionante no generó elementos de convicción para dejar sin efecto ese riesgo procesal.

Conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación, según lo preceptuado por el art. 398 del Código Adjetivo Penal, ajustando sus resoluciones a los aspectos observados del pronunciamiento de la autoridad inferior, precautelando que el fallo a emitirse este motivado; lo que, no supone obligatoriamente se constituyan en exposiciones exhaustivas y ampulosas; toda vez que, es permisible se encuentren estructuradas, incluso de manera breve y concisa, siendo lo primordial que la resolución permita conocer de forma incuestionable las razones que llevaron al juez o tribunal a tomar su decisión; en ese contexto, concierne analizar si los agravios identificados fueron absueltos con la debida fundamentación y motivación por el Vocal demandado.

La referida autoridad realizó una amplia consideración de las normas que atañen a las medidas cautelares, y en específico de cesación de la detención preventiva, explicando que el art. 239.2 del CPP, no debe interpretarse de forma literal sino que está estrictamente relacionado con la finalidad establecida en el art. 221 del referido Código, el cual tiene como premisa asegurar el desarrollo del proceso y la salvaguarda de la parte víctima en los procesos penales; en ese entendido, la lógica expuesta por el accionante respecto a que la cesación de la detención preventiva que se le impuso operaba solo por el transcurso del tiempo, no era aplicable; así lo expuso el referido Vocal a través de su fallo, señalando que no advirtió que el Tribunal inferior hubiera efectuado una errada interpretación del indicado artículo, máxime si concurría acusación formal y se suscitó una ampliación del término de la medida extrema impuesta.

Por otra parte, en cuanto a que no se consideró la SCP 0714/2020-S2, dicho fallo resolvió un caso distinto donde la autoridad recurrida en esa acción de libertad manifestó que, al existir acusación formal, no era aplicable el art. 235 ter del CPP, negando una cesación de la detención preventiva, habiendo concedido este Tribunal tutela y dispuesto se emita un nuevo fallo; por tal razón, no era vinculante al caso propuesto en la presente acción de defensa donde se cuestiona la errada interpretación del art. 239.2 y la inobservancia del art.124 ambos del referido Código, así lo sostuvo el Vocal demandado, lo cual se configura en explicación clara y suficiente.

La autoridad demandada razonó que no existió inobservancia del art. 124 del Código Adjetivo Penal, en el fallo que revisó; puesto que, no se enervó el peligro procesal que estaba subsistente, aspecto que se corrobora de la identificación de los agravios incoados por el impetrante de tutela, en los cuales, no se advierte fundamentación tendiente a desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, que considerando la naturaleza de la cesación de la detención preventiva, el prenombrado estaba en la obligación de aportar la carga probatoria necesaria con el objeto de demostrar que concurrían nuevos elementos que permitirían prescindir de la medida extrema o tornarla en una menos gravosa; aspecto que no se configuró; por ello, no concurre el agravio propuesto al respecto.

Por último, en cuanto a que se invocó normas del derecho constitucional y convencional, específicamente el art. 60 de la CPE y la Convención de Belém do Pará; el Vocal demandado puntualizó el deber de nuestro Estado de resguardar los derechos de las víctimas, que en la causa penal primigenia se trataría de una menor de edad, quien requiere de una protección reforzada por su condición de vulnerabilidad, además, de la falta de prueba que enerve los riesgos procesales; motivos que permitieron al Tribunal inferior negar la cesación de la detención preventiva, considerando los mismos como coherentes y razonables.

En ese mérito, para declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2021 -que negó la cesación de la detención preventiva al peticionante de tutela-, la autoridad demandada efectuó un análisis íntegro de los elementos puestos a su consideración por el prenombrado, contrastados con las normas aplicables al instituto de las medidas cautelares y la cesación de la detención preventiva, sin advertirse en esa labor transgresión de los derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, señalados como lesionados en esta acción de defensa; por ende, resulta inviable conceder la protección solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 78 vta. a 82, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1315/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42773-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 316/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 91 a 93, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Camilo Nataniel Ninavia Meruvia** en representación sin mandato de **Jhonny Beimar Alejo Quisbert** contra **Remedios Yujra Gabincha**, **Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2021, cursante de fs. 74 a 84 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; mediante Auto Interlocutorio 212/2020 de 11 de marzo, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, por el lapso de tres meses, ampliado por un mes de acuerdo al Auto Interlocutorio 361/2020 de 25 de agosto, el cual fijó fecha para definir su situación jurídica el 25 de septiembre de ese año, audiencia que nunca fue desarrollada; debido a que, el Fiscal de Materia asignado al caso habría presentado acusación formal, siendo remitidos todos los actuados procesales al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del aludido departamento.

Ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, por medio del Auto Interlocutorio 16/2020 de 6 de octubre, la Jueza demandada rechazó la misma con el argumento que solo la víctima podría solicitar medidas de protección conforme lo estableció la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, arguyendo a su vez, que esa situación constituiría una medida de revictimización, en el entendido que la víctima al ser una niña tiene protección reforzada de carácter interseccional conforme lo prevé el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), estando subsistentes la concurrencia de riesgos procesales; procediendo a fijar en la citada Resolución, como nueva fecha de audiencia de consideración de su situación jurídica para el 5 de marzo de 2021.

Realizó nuevas solicitudes de cesación de la detención preventiva que también fueron rechazadas por la Jueza demandada mediante los Autos Interlocutorios: 29/2020 de 4 de diciembre; 11/2021 de 1 de abril; 17/2021 de 14 de mayo; y, 30/2021 de 29 de julio, respectivamente, los cuales reiteraron el fundamento expuesto de su similar 16/2020; asimismo, al momento de plantear la presente acción de defensa, no se realizó la audiencia de consideración de su situación jurídica fijada para el 5 de marzo de 2021, arguyendo que en su proceso no se materializó el principio de la prohibición de reforma en perjuicio del recurrente, señalando también que su estado de salud se encontraría deteriorado por las enfermedades de base que padecería.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y al juez imparcial, citando al efecto los arts. 15.I, 18, 23 y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se aplique medidas sustitutivas a la detención preventiva; toda vez que, se encuentra vinculado a un grupo vulnerable; y, **b)** Se señale audiencia que defina su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 87 a 90, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** Una vez desarrollado el acto procesal para considerar su situación jurídica, se emitió el Auto Interlocutorio 361/2020, por el cual se amplió por un mes su detención preventiva; señalando nueva fecha para definir su situación jurídica el 25 de septiembre de 2020; **2)** El 2 de septiembre del mismo año, sin haberse llevado acabo ese verificativo, fueron remitidos los actuados al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, quedando un acto pendiente en el juzgado de origen; **3)** Ante la solicitud de cesación de dicha medida extrema, fue dictado el Auto Interlocutorio 16/2020 rechazando la mencionada pretensión con el argumento que solo la víctima podía solicitar medidas de protección, esto en meritó a la SCP 0394/2018-S2, existiendo al respecto riesgos procesales; **4)** "A la fecha" concurriría un nuevo elemento, que sería la acusación formal elaborada por el Ministerio Público como requerimiento conclusivo en la etapa preparatoria; y, **5)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se resolvió su situación jurídica, aspecto por el cual, se estaría vulnerando los principios de legalidad y congruencia; asimismo, la Jueza demandada agravó la medida impuesta dejándolo en indefensión; toda vez que, no tomó en cuenta el principio de *reformatio in peius*; concluyendo que se encontraría con la salud deteriorada; ya que, padece de diabetes tipo 2, hipertensión arterial sistémica, complicaciones con la hiperglucemia y cetoacidosis, nefropatía diabética grave y gastritis crónica.

I.2.2. Informe de la demandada

Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 86.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 316/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 91 a 93, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la Jueza demandada que "…**EN EL PLAZO DE 5 DIAS CALENDARIO SEÑALE DÍA Y HORA DE AUDIENCIA DONDE DEBERÁ RESOLVER LA SITUACIÓN JURÍDICO PROCESAL DEL IMPUTADO Y APLICAR MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES** establecidas en el art. 231 bis del código de procedimiento penal…" (sic); además dispuso que: "…**LA JUEZ DEL JUZGADO QUINTO DE SENTENCIA DE LA CIUDAD DE EL ALTO DISPONGA MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES PERO NO DEBE MANTENER LA DETENCIÓN PREVENTIVA DEL SEÑOR JHONNY BEIMAR ALEJO A AUDIENCIA DE CONSIDERACIÓN LA SITUACIÓN JURÍDICO PROCESAL DEL IMPUTADO QUE DEBI**[Ó] **LLEVARSE A CABO EN FECHA 05 DE MARZO DE 2021**" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **i)** Remitido el cuaderno de control jurisdiccional y revisados los actuados, no encontró el fallo o acta de audiencia que debía haberse realizado el 5 de marzo de 2021, para la resolución de la situación jurídica procesal del accionante, ese verificativo no podía suspenderse por ningún motivo bajo responsabilidad de la autoridad jurisdiccional; **ii)** Mediante Auto Interlocutorio 16/2020 señaló día y hora de audiencia para considerar la situación jurídica del peticionante de tutela; sin embargo, ese acto procesal no se llevó a cabo; aspecto que, bajo los parámetros establecidos en la presente acción tutelar se encontraría íntimamente ligado al derecho a la libertad; **iii)** El derecho a la vida entendido como un derecho supremo de toda persona, sería el sustento para el ejercicio de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, a su vez la SCP 2468/2012 de 28 de noviembre, modulando el entendimiento de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, sostuvo que la naturaleza del derecho a la vida

impone la eliminación de cualquier tipo de formalismo; **iv)** La acción de libertad en relación al citado derecho es inherente al ser humano y por ende la protección que debe establecer el Estado sería prioritaria; y, **v)** En el presente caso se señaló que el accionante "…se encuentra gravemente enfermo aspectos que no han sido considerados por la juez…" (sic).

En vía de enmienda, complementación y aclaración, ante la solicitud efectuada por la Jueza demandada a través de memorial presentado el 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 169 a 170, en cuanto a la Resolución 316/2021, emitida por el aludido Juez de garantías, impetró se explique y complemente los siguientes aspectos: **a)** Cuál sería la situación del Auto de Vista 267/2021, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó el Auto Interlocutorio 11/2021, explique si con el presente fallo dicho Auto de Vista se estaría; anulando, modificando o revisando; **b)** Aclare si su autoridad es Tribunal ad quem; vale decir, Vocal del alguna Sala para revisar el Auto Interlocutorio 30/2021; **c)** Explique qué entiende por independencia judicial y si dicho principio constitucional ha sido respetado al momento de emitir la Resolución de la presente acción de libertad; **d)** Complemente si su autoridad se ha constituido como juez natural de la causa; **e)** Explique si su autoridad sería médico profesional y/o perito con facultades para establecer que el accionante presenta una enfermedad terminal; **f)** Aclare en qué situación se encuentra su persona en el Órgano Judicial, refiriendo si fue contratado como autoridad judicial, o como médico y/o perito; y, **g)** Explique qué se debería considerar en una audiencia de cesación de la detención preventiva.

En sustanciación de los puntos expresados precedentemente, el mencionado Juez de garantías mediante Auto de 19 de agosto de "2020" -lo correcto es 2021-, señaló lo siguiente: **1)** Con relación al inc. a); se tiene que el Auto de Vista 267/2021, respondió a la apelación formulada contra el Auto Interlocutorio 11/2021, mismo que resolvió una cesación de la detención preventiva y no así la situación jurídica procesal del peticionante de tutela; **2)** En referencia al inc. b); aclaró que el cargo que ostenta el prenombrado es de Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido al momento de emitir pronunciamiento en la presente causa como Juez de garantías constitucionales; **3)** Con respecto a los incs. c) y d); la citada autoridad manifestó que respetando la independencia judicial se ha dispuesto que el juez natural es quien resuelve la situación jurídico procesal del impetrante de tutela, constituyéndose el aludido en Juez de garantías y no como juez natural de la causa; **4)** En mérito a los incs. e) y f); la suscrita autoridad aclaró que se encuentra designado en calidad de Juez, siendo al efecto los informes médicos elaborados por profesionales en la citada rama, los cuales merecen un valor probatorio y a su vez ser considerados de acuerdo a la sana crítica; y, **5)** En lo concerniente al inc. g), dicha autoridad, refirió que no se ordenó llevar a cabo una audiencia de cesación de la detención preventiva, sino un verificativo de consideración de situación jurídica procesal del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 107/2020 de 19 de marzo, César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en consideración a la apelación incidental de medidas cautelares interpuesta por Jhonny Beimar Alejo Quisbert -ahora accionante-, confirmó el Auto Interlocutorio 212/2020 de 11 de ese mes (fs. 9 a 10 vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 361/2020 de 25 de agosto, emitido por Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en el que dispuso ampliar la detención preventiva del solicitante de tutela, señalando audiencia para el 25 de septiembre de 2020 a horas 9:30, a fin de resolver su situación jurídica (fs. 12 a 13).

II.3. A través del Auto de Vista 357/2020 de 2 de septiembre, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, confirmó el Auto Interlocutorio 361/2020 (fs. 17 a 18 vta.).

II.4. Consta Auto Interlocutorio 16/2020 de 6 de octubre, emitido por Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del citado departamento -hoy demandada-, que rechazó

la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el peticionante de tutela, señalando al efecto día y hora de audiencia de consideración de su situación jurídica para el 5 de marzo de 2021 (fs. 118 a 124).

II.5. Por Auto Interlocutorio 29/2020 de 4 de diciembre, la citada autoridad jurisdiccional rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el impetrante de tutela (fs. 22 a 25 vta.).

II.6. Mediante Auto Interlocutorio 11/2021 de 1 de abril, la Jueza demandada rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el accionante (fs. 143 a 147).

II.7. Se tiene Auto de Vista 267/2021 de 14 de abril, dictado por la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental de Justicia, por el que se confirmó el citado Auto Interlocutorio (fs. 150 a 153 vta.).

II.8. Mediante Auto Interlocutorio 17/2021 de 14 de mayo, la autoridad demandada rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el solicitante de tutela (fs. 69 a 73).

II.9. A través del Auto Interlocutorio 30/2021 de 29 de julio, la autoridad demandada rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el impetrante de tutela (fs. 162 a 164).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y al juez imparcial; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; asimismo, que pese a haberse fijado fecha para la realización de audiencia en la que se defina su situación jurídica, esta nunca se desarrolló; en virtud a que, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó acusación formal remitiéndose todos los actuados procesales al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del referido departamento, despacho al que solicitó en varias oportunidades cesación de la detención preventiva, que a su turno fueron rechazadas; por lo que, al momento de la interposición de la presente acción de defensa, no se llevó a cabo la audiencia de consideración de situación jurídica programada para el 5 de marzo de 2021, mediante Auto Interlocutorio 16/2020 de 6 de octubre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al Juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el* ***hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho*** *(SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o***

administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*"* (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -**la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta:**`…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos´.*

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)" (las negrillas son nuestras).

III.2. En cuanto al principio de celeridad en la administración de justicia, y su protección vía acción de libertad cuando se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad

La SCP 1561/2013 de 16 de septiembre, estableció que: "*El art. 23.I de la CPE, prescribe el derecho que tiene toda persona a la libertad personal la cual sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.*

Por su parte el art. 178.I de la Ley Fundamental, establece como uno de los principios que rigen la administración de justicia, a la celeridad que se trasunta en la obligación de los administradores de justicia de tramitar los asuntos sometidos a su conocimiento con la prontitud debida, evitando generar innecesariamente retardación; este principio también está reconocido en el art. y el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial, al establecer que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. Al margen de su reconocimiento constitucional y legal, también guarda un vínculo de conexitud con el debido proceso al postular la Constitución Política del Estado en su art. 115.I, que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y por su parte el parágrafo II, señala que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

*Ahora bien, **cuando el principio de celeridad está vinculada con el derecho a la libertad, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de tramitar la solicitud sin dilaciones indebidas, aun cuando no hubiere un término establecido por la ley; en torno a ello la SCP 0071/2012 de 12 de abril, dejó establecido: `…la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición oportuna de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental de primer orden como es el de la libertad´**, estableciendo además la citada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los administradores de justicia y su relación con el principio de celeridad que el mismo:`…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento*

sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente…" (las negrillas son nuestras).

III.3. No corresponde a la jurisdicción constitucional la labor de ponderación de los suficientes elementos de convicción para la cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SCP 0281/2012 de 4 de junio, en sus fundamentos jurídicos, señalo que: "*Los principios de legalidad e inmediación, rigen la actividad de la jurisdicción ordinaria en lo que respecta a la incorporación y ponderación de los elementos o prueba que sustentan sus decisiones, en función de su pertinencia y oportunidad. En materia procesal penal, la imposición de una medida cautelar personal o real, obedece a garantizar el cumplimiento de la ley, el desarrollo del proceso, el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos y la presencia del imputado carácter instrumental-;* ***la imposición de las mismas se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece la norma adjetiva penal, correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación.***

En ese marco, ***no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación que compete única y exclusivamente a los jueces y tribunales que tienen a su cargo la causa****; en el entendido, que este Tribunal tiene por función exclusiva ejercer el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley y* ***no así la ponderación de los suficientes elementos que motivaron la imposición o no de una medida cautelar, como sería el caso de la detención preventiva.***

Teniendo presente que las medidas cautelares tienen carácter provisional, la resolución que la impuso no causa ejecutoria, dado que son revisables aún de oficio, pudiendo modificarse por otra que sea más o menos grave, o inclusive prescindir de ellas -art. 250 del CPP-. Por cuanto, la cesación de la medida cautelar, sólo será procedente cuando hubieren variado o cambiado los motivos o circunstancias que dieron lugar a su imposición art. 239 del CPP-, determinación que será asumida previa compulsa de los mismos por el juez o tribunal que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y al juez imparcial; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, este se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; asimismo, que pese a la existencia de fecha para la realización de audiencia en la que se defina su situación jurídica, esta nunca se desarrolló; en virtud a que, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó acusación formal remitiendo todos los actuados procesales al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, ante el cual solicitó en diversas oportunidades cesación de la detención preventiva, que fueron rechazadas, señalando que al momento de plantear la presente acción de defensa no se celebró la audiencia de consideración de situación jurídica fijada para el 5 de marzo de 2021, de acuerdo a lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 16/2020 de 6 de octubre.

De la compulsa de antecedentes, se tiene el Auto de Vista 107/2020 de 19 de marzo, el cual dispone la improcedencia de la apelación incidental de medidas cautelares, confirmando el Auto Interlocutorio 212/2020 de 11 de igual mes (Conclusión II.1); por su similar 361/2020 de 25 de agosto, se amplió la detención preventiva del impetrante de tutela, programando audiencia para el 25 de septiembre de ese año, a efecto de resolver su situación jurídica y el posterior Auto de Vista 357/2020 de 2 de septiembre, que confirma el Auto Interlocutorio 361/2020 (Conclusiones II.2 y 3); por Auto Interlocutorio 16/2020 rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el

accionante, misma que señaló nueva fecha del verificativo de consideración de su situación jurídica para el 5 de marzo de 2021 (Conclusión II.4); asimismo, los Autos Interlocutorios 29/2020 de 4 de diciembre y 11/2021 de 1 de abril, negaron las solicitudes de cesación de la medida impuesta confirmando el Auto de Vista 267/2021 (Conclusiones II.5, 6 y 7); y finalmente, los Autos Interlocutorios 17/2021 y 30/2021, no dieron curso a las nuevas pretensiones de cesación de la medida extrema (Conclusiones II.8 y 9).

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene presente que la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio 16/2020, por el cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante, señalando a su vez en el mismo actuado, fecha de audiencia de consideración de su situación jurídica para el 5 de marzo de 2021, actuado procesal que de acuerdo a obrados no se materializó; toda vez que, no consta el acta de dicho verificativo, así como, tampoco una resolución expresa al respecto; corresponde indicar que si bien, en el transcurso de todo el proceso se desarrollaron diferentes actuados, que cursan en el legajo procesal; actas de audiencias y resoluciones correspondientes a solicitudes de cesación de la detención preventiva con sus apelaciones; empero, no se evidencia la existencia del acta de audiencia y menos un fallo con relación a la audiencia de consideración de su situación jurídica, la cual debió haberse realizado el 5 de marzo de 2021.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario tener presente los alcances de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, misma que procede cuando existen dilaciones indebidas en el trámite que dilucide la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; en esos casos, vía esta acción de tutela debe repararse el acto lesivo materializando el principio de celeridad, en cumplimiento de los plazos establecidos por la norma.

En efecto, en mérito a la jurisprudencia glosada anteriormente se puede colegir que, toda solicitud o trámite en el que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, este debe tramitarse con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos establecidos en la norma, evitando generar dilaciones indebidas, más aun tratándose -en el caso concreto- de solicitudes en las que procede considerar la situación jurídica del impetrante de tutela, la cual debe desarrollarse sin demora alguna; puesto que, se encuentra de por medio el derecho a la libertad del prenombrado; por lo que, debe tener un trámite rápido y expedito; ya que de lo contrario, se estaría incurriendo en situaciones que en lugar de apresurar generan una dilación indebida del proceso, esto en consideración de los principios de celeridad y plazo razonable, aspectos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En ese sentido, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, resulta evidente que la Jueza demandada al no haber celebrado la audiencia de consideración de la situación jurídica del peticionante de tutela señalada para el 5 de marzo de 2021, tal como lo dispuso por Auto Interlocutorio 16/2020, sin duda lesionó los derechos del aludido; toda vez que, se advierte la existencia de una demora injustificada en el tratamiento de este asunto, concurriendo los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, teniéndose inclusive que el referido verificativo no se realizó hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa, aspecto que deviene en la lesión de los derechos del accionante, correspondiendo en este caso conceder en parte la tutela solicitada, en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

Finalmente, respecto al derecho al juez imparcial invocado por el solicitante de tutela, no se advierte la forma de cómo hubiese sido afectado el mismo; y, con relación al principio de seguridad jurídica, es pertinente señalar que la jurisdicción constitucional no tutela principios de manera directa, sino cuando se encuentran vinculados a un derecho fundamental; no ameritando pronunciamiento al respecto.

III.5. Otras consideraciones

Respecto a la actuación del Juez de garantías, cabe mencionar que dicha autoridad al momento de emitir la resolución correspondiente, dispuso aspectos los cuales en virtud a su mandato, no

correspondían ser resueltos; debido a que, la imposición de toda medida cautelar personal dentro del proceso penal, en virtud al principio del juez natural era de conocimiento exclusivo de la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, no pudiendo en este caso en su calidad de Juez de garantías disponer la aplicación de medidas cautelares de manera directa.

Situación por la cual, se advierte una actuación indebida, debiendo este en mérito a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, tener en cuenta que a la jurisdicción constitucional mediante esta garantía procesal constitucional únicamente realiza control tutelar de constitucionalidad "…*no así la ponderación de los suficientes elementos que motivaron la imposición o no de una medida cautelar, como sería el caso de la detención preventiva*…" (SCP 0281/2012 de 4 de junio); en efecto, son los jueces y tribunales ordinarios quienes en audiencia, establecen si corresponde una u otra medida cautelar personal, la cesación, modificación o revocatoria de la misma; en el caso de autos, el Juez de garantías a tiempo de disponer que se lleve a cabo la audiencia de situación jurídica del peticionante de tutela, determinó que en la misma no se considere una de las medidas que la norma establece, menoscabando la labor del administrador de justicia; por lo que, corresponde que se llame la atención a Freddy Gastón Choque Cortez, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del referido departamento, que fungió como Juez de garantías en este caso concreto; empero, de volver a incurrir en este tipo de conductas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con diferente alcance, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 316/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 91 a 93, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto a la realización de la audiencia de consideración de la situación jurídica del accionante; y,

2° Llamar la atención al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, advirtiendo que de reiterarse la conducta asumida, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1316/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42803-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 63 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** en representación de **Mónica Carla Ramos Cabrera** contra **Marilu Serrudo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 34 a 36 vta., la accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de julio de 2021, presentó denuncia penal ante el Ministerio Público contra sus vecinos y parientes consanguíneos por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y psicológica, siendo observada por la Fiscal de Materia -ahora demandada- mediante requerimiento de 31 de ese mes y año, exhortando que se subsanen cuestiones que fueron claramente expuestas en dicho escrito, obviando considerar que su vida, la de su hijo y esposo corrían peligro, siendo amenazados por uno de los prenombrados, quien a viva voz profirió "…**SOY EX POLICÍA Y TENGO ARMAS DE FUEGO y TE VOY A MATAR, LOS VOY A MATAR**…" (sic).

La Fiscal de Materia demandada hizo caso omiso a lo expresado en el memorial de aquella denuncia; por lo que, su integridad física y su vida estaban en grave riesgo y amenazados por parte de sus agresores, incumpliendo su función de directora de los actos investigativos al no velar por los intereses de la víctima en el marco de la Sentencia de 20 de noviembre de 2014, caso Espinoza Gonzáles vs. Perú pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), incurriendo en un procesamiento indebido en su tramitación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 15 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó "…CONCEDER LA TUTELA DE ACCIÓN DE LIBERTAD…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 60 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** La Fiscal de Materia demandada observó aspectos claramente explicados en la denuncia penal, obviando considerar que su vida se encontraba en peligro al haber sido amenazada de muerte; siendo que, también su hijo fue agredido por sus vecinos, quienes vivían a lado de su domicilio; y, **b)** Acudió al Ministerio Público en busca de tutela judicial efectiva; sin embargo, dicha institución a través de la autoridad demandada se apartó de las previsiones establecidas en la Ley Integral para Garantizar a la Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de

9 de marzo de 2013-, desatendiendo las medidas de protección pedidas; no obstante, que estaba compelida a actuar con perspectiva de género en el marco de la SCP "2018/734".

I.2.2. Informe de la demandada

Marilu Serrudo, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías informó que: **1)** Conforme a procedimiento -art. 85 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, y el Manual de Funcionamiento de Plataforma de Atención al Público del Ministerio Público, se le faculta verificar el hecho, el cumplimiento de requisitos y la relación circunstancial de tiempo, lugar y personas plasmado en las denuncias, cuando esas sean confusas o no exista los elementos necesarios, como lo fue el caso de la accionante, cuya narración y lugar de lo acontecido no fueron claros respecto a la necesaria identificación del vínculo de parentesco para subsumir los hechos al art. 272 del Código Penal (CP); tampoco se individualizó la conducta ni el grado de participación de los denunciados -cuatro sujetos-, considerando que en materia penal la responsabilidad es *intuito personae*; y, **2)** El 3 de agosto de 2021, la solicitante de tutela subsanó las observaciones que se efectuaron a su denuncia, emitiéndose como consecuencia el inicio de investigación, tal cual prevé el art. 301 del CPP; por lo que, al ser atendida su petición, impetró que se deniegue la tutela requerida.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 63 a 65, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Habiéndose emitido el proveído de 30 de julio de 2021, por la Fiscal de Materia demandada, observando la denuncia penal interpuesta por la accionante, se le concedió un término de veinticuatro horas para su subsanación, notificándosele el 2 de agosto de ese año, siendo corregida el 3 de ese mes y año; y, **ii)** Siendo dicha enmienda aceptada, se inició la investigación, presentada ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de El Alto del departamento de La Paz; posteriormente, al haber expedido el requerimiento de las medidas de protección, se enmarcó en los plazos previstos por la norma penal, encontrándose el trámite en cuestión en la jurisdicción ordinaria ante autoridad competente.

Vía complementación, la peticionante de tutela solicitó pronunciamiento sobre el art. 86 de la Ley 348; de igual manera, pidió que se recomiende al Ministerio Público dejar de observar situaciones obvias, porque su vida estaba en riesgo; además, se aclare qué normativa primaría entre la referida Ley y un "manual".

En sustanciación y resolución, el Juez de garantías, mediante Auto de 4 de agosto de 2021, resolvió no ha lugar a dicha solicitud, sosteniendo que los actuados por parte de la Fiscal de Materia demandada fueron valorados y considerados dentro de las veinticuatro horas; y, se contaba con inicio de investigación y requerimiento de medidas de protección, en conocimiento del Juez de turno; empero, se recomendó al Ministerio Público brindar una tutela efectiva en el marco de los principios de la precitada Ley, la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad que integran los Tratados y Convenios Internacionales a fin de garantizar el acceso pronto y oportuno a la justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de denuncia presentado por Mónica Carla Ramos Cabrera -hoy accionante- por la supuesta comisión de los ilícitos de violencia familiar o doméstica y psicológica contra Bertha Ticona Mamani, Carlos Fernando Quenallata Ayala, Laura Mamani Condori y Pedro Ticona Laruta, interpuesto ante el representante fiscal de turno, registrado con el caso 201502022105320, emitiéndose requerimiento de 30 de julio de 2021, por Marilú Serrudo, Fiscal de Materia, adscrita a la Unidad de Análisis y Análisis Criminal -ahora demandada-disponiendo que dicho escrito sea adecuado -en el marco de los arts. 3 y 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), y 70 del CPP-, mismo que fue corregido en el término de veinticuatro horas (fs. 17 a 23).

II.2. Mediante escrito de subsanación presentado el 3 de agosto de 2021, ante la Unidad de Análisis Criminal la peticionante de tutela impetró que se admita su denuncia y se realice la respectiva investigación (fs. 25 a 29); decretando en esa misma fecha la Fiscal de Materia demandada "…procédase al sorteo del caso penal en el sistema JL-1, remítase antecedentes a la fiscalía especializada que corresponda" (sic [fs. 54]).

II.3. Se tiene informe de inicio de investigación de 3 de agosto de 2021, suscrito por la autoridad demandada, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de El Alto del departamento de La Paz, respecto al caso 201502022105320, denunciado por la impetrante de tutela; así como, requerimiento de medidas de protección de 4 del mes y año indicados, dispuesta por la Fiscal de Materia a favor de la aludida (fs. 55 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; arguyendo que, la Fiscal de Materia demandada incurrió en procesamiento indebido al no considerar que fue objeto -junto a su hijo y esposo- de amenazas de muerte por parte de uno de los investigados en la denuncia penal iniciada por la supuesta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y psicológica; y, de observar mediante requerimiento de 30 de julio de 2021, la misma, ordenando que se subsanen cuestiones claramente expuestas, incumpliendo su función de directora de los actos investigativos y el de velar por los intereses de la víctima, dejando en grave riesgo su integridad física.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La acción de libertad se encuentra instituida en el art. 125 de la CPE, concordante con el art. 46 del CPCo, y puede ser activada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, por si o cualquiera a su nombre, solicitando que se guarde tutela a la vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya el derecho a la libertad.

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión".

III.2. La acción de libertad y su vinculación con el indebido procesamiento

El extinto Tribunal Constitucional, respecto al indebido procesamiento, entendió en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, que: "…*el procesamiento ilegal al que hace referencia la norma fundamental del país en su art. 18 de la CPE, no es comprensivo de la garantía del debido proceso, pues ésta encuentra protección en el art. 19 de la CPE, sino de aquel procesamiento ilegal, es decir sin respaldo alguno en el ordenamiento jurídico, que opera como causa para la privación de la libertad. Esto con la finalidad de evitar que a través de un procedimiento arbitrario, se imponga una sanción o condena penal…"*; además, precisó que el recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- es "…*idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso;* ***a no ser*** *que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente* ***en absoluto estado de indefensión****,* ***lo que no le permitió impugnar*** *los supuestos actos ilegales y* ***que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****"*(las negrillas son agregadas).

Posteriormente, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, la moduló, estableciendo que: "…*cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse,* ***en forma concurrente,*** *los siguientes presupuestos:* ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*(resaltado añadido).

Razonamiento que, si bien fue objeto de cambio de línea jurisprudencial por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, ampliando su alcance de tutela, luego fue reconducida a partir de la naturaleza de la acción de libertad, mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, entendiendo que: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad****; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario* ***reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre"(las negrillas nos corresponden).

Quedando el razonamiento desplegado en la SC 0619/2005-R, nuevamente revalidado, resultando que la tutela del indebido procesamiento vía acción de libertad procede cuando los actos procesales denunciados sean la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad y que exista estado absoluto de indefensión, siendo ambos requisitos necesarios, concurrentes e indivisibles a fin

de abrir la competencia de la jurisdicción constitucional, salvo en los casos de medidas cautelares de carácter personal, en los que no será posible exigir el estado absoluto de indefensión, sino el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesal, tal como fue precisado en la SCP 0037/2012.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que, la accionante presentó denuncia penal por los ilícitos de violencia familiar o doméstica y psicológica contra Bertha Ticona Mamani, Carlos Fernando Quenallata Ayala, Laura Mamani Condori y Pedro Ticona Laruta, ante la Fiscal de Materia demandada, quien mediante proveído de 30 de julio de 2021, ordenó se subsane dicho escrito (Conclusión II.1); siendo corregido el 3 de agosto de ese año, se decretó esa misma fecha que: "…procédase al sorteo del caso penal en el sistema JL-1, remítase antecedentes a la fiscalía especializada que corresponda" (sic [Conclusión II.2]); constando informe de inicio de investigación de 3 de agosto de 2021 -sin fecha de recepción-, y requerimiento de medidas de protección de 4 del mes y año indicados, en favor de la solicitante de tutela y su familia (Conclusión II.3).

Bajo ese contexto fáctico-investigativo, la accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, acusando a la Fiscal de Materia demandada de efectuar observaciones mediante requerimiento de 30 de julio de 2021, sobre cuestiones expuestas en el memorial de denuncia penal; omitiendo que, tanto su persona como su hijo y esposo fueron amenazados de muerte por uno de los denunciados; actuación que considera al margen de su función de directora de los actos investigativos que debe velar por los intereses de la víctima, poniendo en grave riesgo su integridad física, la de su familia e incurriendo en un procesamiento indebido.

Respecto del objeto procesal que nos ocupa, cabe precisar el desarrollo jurisprudencial desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; el cual, establece los alcances de protección y los presupuestos de activación de la acción de libertad, cuya finalidad decanta en el resguardo de los derechos a la libertad física, de locomoción y la vida, definiéndose su naturaleza y alcance a partir de la Norma Suprema, abarcando también su protección contra actos u omisiones que constituyan procesamiento y persecución indebidos cuando se denuncien presuntas lesiones a derechos emergentes de la actuación de determinada autoridad; misma que, no alcanza a la generalidad de situaciones, sino, queda reservada para aquellos casos que se vinculan directamente a un indebido procesamiento, identificándose dos requisitos que hacen posible efectuar el análisis del debido proceso vía acción de libertad: **a)** El acto lesivo, entendido como las acciones ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

Ahora bien, delimitado como se encuentra el objeto procesal que reviste la acción tutelar y el entendimiento respecto del indebido procesamiento; en el caso de autos, lo que pretende la accionante es que la Fiscal de Materia demandada admita de manera directa -sin observación alguna- el memorial de denuncia penal que interpuso contra sus supuestos agresores -que a decir de ella- fueron explicados a detalle en su primer escrito; es decir, cuestiona que, en razón a estar en peligro su vida e integridad física por las amenazas vertidas por uno de los denunciados con esa causa penal debía merecer una admisión y tramitación inmediata, sin que sea objeto de subsanación; lo cual, afectaría el debido proceso; sin embargo, esos extremos denunciados, así como la no tramitación directa de la denuncia por la autoridad demandada, no guardan relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, tal cual fue referido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo alcance de tutela se halla reatado a la afectación tanto de la libertad física como la de locomoción, siendo su objeto la protección efectiva de dichos derechos fundamentales; extremo que, en el caso no concurre.

Teniéndose claro que, a partir del razonamiento jurisprudencial del indebido procesamiento vía acción de libertad, las cuestiones en la tramitación denunciadas en etapa de investigación, traducidas en una supuesta innecesaria observación al memorial de denuncia de los presuntos ilícitos penales por la Fiscal de Materia demandada sobre aspectos expuestos en dicho escrito; lo que, hubiera provocado

su no admisión, no resultan en causa alguna de restricción o supresión del derecho a la libertad de la impetrante de tutela, quien ni siquiera se encuentra privada de libertad, incumpliéndose el primer presupuesto previsto en la SC 0619/2005-R, a objeto de consideración mediante este mecanismo tutelar, limitándose la aludida a enfocar su pretensión a una supuesta anomalía en la tramitación de su denuncia, careciendo de un vinculación directa con el ejercicio de los derechos que protege la acción de libertad.

Por otro lado, tampoco resulta evidente el segundo presupuesto; en razón a que, la solicitante de tutela viene reclamando y haciendo seguimiento de su denuncia de manera ininterrumpida, tal es así, que cursa el escrito de subsanación a las observaciones efectuadas por la Fiscal de Materia demandada al memorial de denuncia penal que presentó el 3 de agosto de 2021 (Conclusión II.2); de modo que, no se evidencia que estuviera impedida de ejercer los medios de defensa o impugnación que la ley le faculta, estando aperturado cualquier medio para formular reclamo a objeto de la reparación a la vulneración de su libertad o el derecho de cuestionar una determinación fiscal si correspondiere, denotando dichas circunstancias que no hubo indefensión absoluta; y en consecuencia, no concurre el precitado requisito que exige la jurisprudencia constitucional.

Por consiguiente, queda claro que el acto lesivo denunciado en la presente acción de defensa, no se constituye dentro de los parámetros de un indebido procesamiento, ante la inconcurrencia de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional -vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión-conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no constituyendo este medio de tutela el idóneo para resolver la problemática venida en revisión, ameritando denegar la tutela impetrada.

Con relación a la denuncia de lesión del derecho a la vida; en razón a que, la peticionante de tutela estuviera amenazada de muerte por uno de los denunciados, si bien aquella es objeto de protección vía acción de libertad por estar asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; empero, es ineludible evidenciar un real peligro, correspondiendo a la justicia constitucional "*…analizar si realmente se está* ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos [SCP 1278/2013 de 2 de agosto]); de modo que, en el caso de autos, tanto de la revisión del expediente constitucional como de la intervención en audiencia de garantías de la accionante, a más de aseverar que se trata de una amenaza, no se evidencia cómo hubiera sufrido tal afectación, omitiendo remitir prueba de los hechos suscitados a fin de corroborar las coacciones sufridas, con la respectiva demostración a objeto de crear certeza ante este Tribunal, correspondiendo por ende denegar la tutela solicitada sobre dicha prerrogativa.

Por todo lo expuesto, y ante la inminente denegatoria de la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática, resulta también inviable emitir pronunciamiento respecto a los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones señalados como transgredidos.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 63 a 65, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1317/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44749-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 233/21 de 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 93 vta. a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilio Soliz Ortiz** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 26 a 51 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a instancia de Matilde Villca Huanca -tercera interesada y víctima de dicha causa-, por la presunta comisión del delito de acoso sexual, el 19 de febrero de 2019, Claudia Mérida Arenas, Fiscal de Materia, emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor; mismo que fue objetado por la prenombrada.

Ante dicha impugnación, mediante Resolución Fiscal Departamental MAAB S-023/20 de 31 de enero de 2020, Mirna Amparo Arancibia Belaunde, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, con argumentos que carecían de consistencia fáctica y jurídica, revocó el referido requerimiento conclusivo, ordenando a la mencionada Fiscal de Materia que en el plazo de diez días a partir de su notificación, presente acusación formal, observando estrictamente los principios de legalidad, objetividad y responsabilidad; vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, el fallo emitido dispuso que lo acusen directamente por el citado delito; empero, no señaló las pruebas que demostraban que su persona la hubiese hostigado, perseguido, exigido, apremiado o haya amenazado con producir algún daño o perjuicio.

El fallo cuestionado fue pronunciado sobre la base de un erróneo entendimiento de la función jurisdiccional, argumentando erróneamente que: "*"(…) la Dirección Funcional de la Investigación (…) emitió un pronunciamiento en evidente inobservancia de la previsión descrita por el artículo 279 del código de Procedimiento Penal* ***al amparar los entendimientos de fundamentación y motivación del requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en cuestiones íntimamente ligadas a la actividad jurisdiccional de control de derechos y garantías****, para posteriormente omitir la constatación de cada una de las circunstancias fácticas componentes del hipótesis de sindicación atribuida provisionalmente y su relación directa con los extremos comprobados durante el desarrollo de la tramitación de la investigación"*" (sic), cuando contrariamente la Fiscal de Materia cumplió con su obligación de no proseguir con la acción penal al existir graves vicios de nulidad absoluta no susceptibles de convalidación, desconociendo de esa manera la ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, las funciones del Ministerio Público, conculcando de esa manera su derecho al debido proceso y a la legalidad penal.

La determinación adoptada desconoció los principios de legalidad y objetividad que rigen las actuaciones del Ministerio Público; puesto que, la señalada ex Fiscal Departamental no obstante haber reconocido la existencia de irregularidades en el caso y falta de prueba para sostener la acusación en su contra, en la "…*FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DESCRIPTIVA*…" (sic) de dicha determinación, expuso datos del careo realizado dentro del Caso DIDIPI 061/18, que se tramitaba

en su contra ante el Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana por los mismos hechos, evidenciándose la existencia de un doble juzgamiento; de igual manera, le asignó valoración probatoria para revocar el sobreseimiento decretado a su favor, conculcando el debido proceso en su componente de no persecución penal múltiple (*non bis in ídem)*, construyendo la errada hipótesis que la prueba incorporada al proceso investigativo eran verdades materiales "...de la participación en el delito de ACOSO SEXUAL…" (sic), valorando el precitado acto investigativo, sin que aquel hubiese sido obtenido lícitamente.

Asimismo, el fallo impugnado no cumplió con las exigencias de fundamentación y motivación establecidas por el Código de Procedimiento Penal al omitir exponer los suficientes y razonables fundamentos jurídicos para sustentar la determinación de ordenar se emita la acusación formal en su contra; puesto que, la mencionada ex Fiscal Departamental, no consideró ni otorgó ningún valor probatorio al certificado médico forense de 8 de noviembre de 2017, el cual estableció que la supuesta víctima, no tenía ningún daño físico, ni día de impedimento, tampoco las declaraciones testificales de Jesica Juaniquina Rocha, Vanesa Quinteros Miranda, Reynaldo Marcelo Nina Aruquipa, Severo Sirpa Tarqui, Martín Tinta Cori, Ángelo Fernando Romero Sánchez y Janeth Rojas Quispe, ofrecidas en calidad de prueba de descargo, haciendo mención únicamente la mencionada decisión al desdoblamiento material que se realizó el 23 y 24 de abril de 2018, que confirmaron la persecución ejercida hacia María Inés Justiniano Taborga -testigo de descargo en el proceso penal-, quien manifestó que se sentía obligada a cambiar, y/o levantar su testimonio; empero, no demostró de qué forma hubiese obligado, hostigado, perseguido o presionado a la tercera interesada a realizar algún acto de contenido sexual; de igual manera, la citada exautoridad tampoco expuso una sola razón jurídica que hubiese justificado la determinación para que se proceda a emitir una acusación formal ni identificó cuáles eran los actos que encontró en el tipo penal atribuido, o cuál de los elementos constitutivos del tipo se cumplieron, denotando ello una errónea interpretación de la ley, incongruencia omisiva y apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad en la decisión cuestionada.

Además, en el fallo recurrido existió una sesgada valoración de la prueba; puesto que, en la "…*FUNDAMENTACION PROBATORIA INTELECTIVA…"* (sic) de la misma, la aludida ex Fiscal Departamental describió de manera genérica las atestiguaciones de cargo de "*…MARIA INES JUSTINIANO TABORGA, quien relat*[ó] *haber sido v*[í]*ctima de acoso de parte del imputado EMILIO SOLIZ ORTIZ (…) JÉSICA JUANIQUINA ROCHA, VANESA QUINTEROS MIRANDA, ANGELO FERNANDO ROMERO S., ROLANDO BARRETO CALLE, DEIBI CRUZ, LOURDES MAYTA LÓPEZ, SEVERO SIRDA TAQUI, corroboran los hechos Acoso denunciado, sufridos por la víctima, tanto sexual como laboralmente…"* (sic), sin realizar una subsunción de su conducta al tipo penal denunciado ni especificar el modo, tiempo y lugar de la supuesta comisión del mismo, ocasionando de esa manera la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de defensa y los principios de seguridad jurídica, legalidad, igualdad de las partes y certeza.

La ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, omitió realizar en la determinación cuestionada el análisis jurídico que hubiese permitido justificar la necesidad y la pertinencia de que se formule acusación formal en su contra, tampoco hizo mención a las pruebas que hagan viable la misma, careciendo de una coherencia interna y externa, al no exponer las razones jurídicas que justificaron la aplicación del art. 323.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pronunciando un fallo ilegal, arbitrario, contradictorio e incongruente, al no otorgar el valor correspondiente a los medios de prueba ofrecidos por su persona, reemplazando la exigencia de fundamentación por la simple relación de los requerimientos de las partes, restringiendo de esa forma sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia, valoración razonable de la prueba y errónea interpretación de la ley, a la defensa, a la no persecución penal múltiple y a la presunción de inocencia; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad y acceso efectivo a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I,

119.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2, 4 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-023/20; y, **b)** Que el Fiscal Departamental de Santa Cruz -demandado-, emita una nueva resolución jerárquica con la debida fundamentación, congruencia y motivación legal en derecho y conforme a los fundamentos emitidos en la sentencia constitucional a dictarse.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 89 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** La Resolución Fiscal Departamental MAAB S-023/20, no cumplió con las exigencias establecidas por el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la fundamentación y motivación ni consideró u otorgó ningún valor probatorio al certificado médico forense de 8 de noviembre de 2017, el cual establece que la tercera interesada no tenía ningún daño o días de impedimento físico, tampoco hizo mención al desdoblamiento material realizado el 23 de abril de 2018, que confirmó la persecución que ejercía sobre María Inés Justiniano Taborga -testigo de cargo-, quien manifestó que se sentía obligada a levantar y/o cambiar su testimonio; por ello, la citada determinación no demostró de qué forma forzó, hostigó u persiguió a la víctima y su testigo, omitiendo otorgarle valor a esas literales, considerando únicamente elementos en su perjuicio, denotando incongruencia en el fallo pronunciado el cual era carente de la debida fundamentación y motivación; **2)** La decisión cuestionada no expuso razón jurídica que justifique determinar la acusación formal ni identificó los actos que hubiesen demostrado el delito de acoso sexual, tampoco los elementos objetivos del mismo a través del hostigamiento o amenaza; y, **3)** Existió una sesgada valoración de la prueba, al considerar en la fundamentación probatoria intelectiva la declaración de la aludida testigo, quien relató ser víctima de acoso, pese a que aquella literal fue obtenida de manera ilícita; por lo que, ante dichas irregularidades solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe del demandado

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 61 a 67 vta., señaló que: **i)** La acción tutelar no cumplió con las formalidades y requisitos exigidos por el art. 33.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido al patrocinio de un abogado, o en su caso la solicitud de un defensor público, con relación al art. 30 del citado Código, el cual dispone que en las acciones de amparo constitucional o de cumplimiento, debe verificarse la observancia de lo establecido en el referido artículo; **ii)** El impetrante de tutela observó su notificación con el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 29 de octubre del indicado año, evidenciando la falta de lealtad procesal del aludido, quien tenía la obligación de apersonarse periódicamente para hacer el seguimiento correspondiente, máxime si la mencionada determinación emitida a su favor estaba en revisión ante la autoridad jerárquica, conforme moduló la SC 1157/2004-R de 23 de julio; **iii)** La Resolución Fiscal Departamental MAAB S-023/20, fue pronunciada en aplicación de los principios de legalidad, oportunidad, objetividad y responsabilidad; asimismo, tomó en cuenta los antecedentes referidos en la relación fáctica y elementos probatorios, los cuales fueron contrastados y validados para la configuración del tipo penal endilgado y emergió la fundamentación de la decisión, que detalló el hecho denunciado, la consideración de las circunstancias que empeoraban su situación; posteriormente, se tuvo una relación de los elementos colectados en el proceso, y realizando la fundamentación jurídica; **iv)** De acuerdo al principio de verdad material, se consideró que la conducta del peticionante de tutela, se adecuó al tipo penal de acoso sexual con la agravante de tener la condición de servidor público con relación a la jerarquía funcionaria que ostentaba; por lo que, la decisión emitida estuvo en el marco de la legalidad, objetividad y la debida fundamentación; y, **v)**

Por lo precedentemente manifestado solicitó se deniegue la tutela, por considerar una facultad privativa de la autoridad jerárquica prevista en la Ley Orgánica del Ministerio Público, disponiendo se mantenga firme y subsistente la Resolución Jerárquica observada.

En audiencia de garantías a través de representante manifestó que: **a)** Se ratificó en el informe escrito presentado; **b)** Las entrevistas testificales de los testigos de descargo fueron tomadas en cuenta; sin embargo, todos ellos refirieron en concordancia de unidad, que desconocían del hecho; por tal razón, no fue un elemento útil para la toma de decisión; **c)** El accionante acusó que se conculcó el derecho a la persecución penal doble o múltiple; sin embargo, el objeto de la investigación penal es el descubrimiento y comprobación de la existencia de elementos constitutivos del tipo penal; en tanto, que el objeto del proceso administrativo es la sanción en la condición de funcionario público; por lo que, quedó desvirtuado el doble juzgamiento; **d)** El Ministerio Público en su tarea de defender la legalidad, obedeciendo el principio de la verdad material, consideró que la conducta imputada al accionante se configuró al delito de "…acoso sexual con la agravante de tener la condición de servidor público…" (sic) frente a la víctima, esa posición jerárquica de funcionario que ostentaba se adecuó al art. 312.II quater del Código Penal (CP); y, **e)** Impetró la denegatoria de tutela por considerar una facultad privativa de la autoridad jerárquica del Ministerio Público y de no haberse demostrado que hubo vulneración de derechos; puesto que, el peticionante de tutela ejerció ampliamente su derecho a la defensa en toda la etapa investigativa; es decir, preliminar y preparatoria.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Matilde Villca Huanca, a través de su abogado, en audiencia de garantías se adhirió al informe presentado por el Ministerio Público; toda vez que, consideró que la Resolución Fiscal Departamental cuestionada fue correcta al ordenar la acusación, habida cuenta que la agresión se dio en reiteradas ocasiones; además, que no era la única víctima, sino por el contrario, habían otras personas en similar condición; razones por las que, pidió la denegatoria de tutela y sea en juicio la instancia que demuestre la veracidad de los hechos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 233/21 de 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 93 vta. a 99 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la verificación del mecanismo de defensa formalmente presentado, así como, de los argumentos vertidos por el impetrante de tutela en la audiencia de garantías, se tiene que, conforme al primer presupuesto; es decir, por qué la interpretación resultó absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas que fueron omitidas por el intérprete con aquella exegesis, no recibió ese insumo; es decir, no se precisó de qué forma la hermenéutica gramatical, histórica, teleológica o sistemática, hubiese sido restringida, vulnerada o limitada; **2)** En cuanto al segundo presupuesto, que es la precisión de derecho, se lo tiene por cumplido, al haberlos enunciado el nombrado y expresado esa instancia cuáles fueron los formulados; **3)** El tercero, referido al nexo de causalidad, el peticionante de tutela señaló que pese a que no se lo tiene en ningún subtítulo expreso, por la vasta fundamentación esgrimida en esa acción constitucional, debe entenderse que se fijó el mismo; sin embargo, el hecho de no cumplir el primer presupuesto, que es aclarar por qué la interpretación resulta absurda, ilógica o con error evidente, bajo ese incumplimiento, esa instancia se encontraba impedida de ingresar a verificar la correcta interpretación de la legalidad ordinaria; **4)** Dichos presupuestos, que si bien son formales jurisprudencialmente, de ninguna manera significa la aplicación del derecho formal por sobre el sustancial, cuando uno de los epistemes de la jurisdicción constitucional es la aplicación del juicio inverso; **5)** La razón del por qué los presupuestos son exigidos imperativamente para hacer uso de esa facultad extraordinaria, son justamente que en el escenario de no cumplirse, como en el caso de autos, el ejercer el control tutelar de la revisabilidad de la interpretación de la legalidad ordinaria, incurriría en una intromisión de la jurisdicción constitucional a la ordinaria; toda vez que, puede precisarse únicamente desde la primera perspectiva, de qué manera la determinación cuestionada causa agravio bajo esos tres requisitos; siendo el motivo por el que los citados elementos procesales son exigidos imperativamente con carácter previo; y, **6)** Con relación a la valoración probatoria, no

se expresó de forma expresa, cuál fue la interpretación absurda, ilógica o con error respecto a alguna prueba en particular.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 19 de febrero de 2019, Claudia Mérida Arenas, Fiscal de Materia, sustentada en el art. 323 inc. 3) del CPP, dispuso el sobreseimiento de Emilio Soliz Ortiz -ahora accionante- entendiendo que "…la investigación no aport[ó] elementos suficientes para fundar Acusación dentro las investigaciones seguidas a denuncia interpuesta por **MATILDE VILLCA HUANCA** por la presunta comisión del delito de **ACOSO SEXUAL**…" (sic [fs. 2 a 5]).

II.2. A través de Resolución Fiscal Departamental MAAB S-023/20 de 31 de enero de 2020, Mirna Amparo Arancibia Belaunde, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolvió la impugnación presentada por la víctima, determinando "**REVOCAR**" el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, emitido por la Fiscal de Materia, disponiendo que dicha autoridad presente acusación formal por el delito de acoso sexual, previsto en el art. 312 quater del CP, debiendo tener en cuenta el plazo máximo de diez días, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento; y entre otros puntos, que ofrezca todos los medios probatorios, incluidos los que pudieran hacer falta para su producción en juicio; determinación con la que el prenombrado fue notificado el 22 de octubre de 2021 (fs. 6 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, valoración razonable de la prueba y errónea interpretación de la ley, a la defensa, a la no persecución penal múltiple y a la presunción de inocencia; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad y acceso efectivo a la justicia; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de acoso sexual, la entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-023/20 de 31 de enero de 2020, determinó revocar el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 19 de febrero de 2019, emitido a su favor por la Fiscal de Materia, disponiendo que en el plazo de diez días presente acusación formal en su contra, por la presunta comisión del referido ilícito, pronunciando un fallo que afecta los derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Sobre el tema, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, haciendo alusión a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: "'…***toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada****, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros" (el resaltado es nuestro).

III.2. El principio de congruencia en las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal,* ***la congruencia*** *de las resoluciones judiciales amerita una comprensión* ***desde dos acepciones****; primero, relativo a la* ***congruencia externa,*** *la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la* ***congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas nos corresponden).

En efecto, la congruencia externa debe ser entendida en la correspondencia necesaria que debe existir entre el agravio recurrido por el impugnante y la motivación contenida en la resolución emitida por la autoridad que administra justicia en alzada, misma que tiene que ser en el fondo -pertinente-, sin dejar de considerar lo cuestionado; por su parte, la congruencia interna, es entendida como la coherencia que tiene todo fallo, entre la parte considerativa y la dispositiva; es decir, el hilo conductor que debe haber entre la motivación determinativa, que en suma sostiene de manera lógica la decisión.

En las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público, la congruencia externa debe ser valorada en el marco del principio de unidad y otras que rigen en su labor investigativa; así, la SCP 0829/2019-S3 de 18 de noviembre, entendió que: "…*es evidente que los actos y decisiones del*

Ministerio Público como titular de la acción penal pública, se rigen por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, deben también observar el debido proceso; en dicho marco, el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones jerárquicas, de manera que durante el análisis del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes; sin embargo, dicha autoridad en resguardo del debido proceso, estaba obligada a fundamentar y motivar expresamente respecto a cada uno de los aspectos que fueron considerados para revocar el requerimiento expedido por el Fiscal de Materia, en observancia del principio de congruencia".

III.3. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Sobre el particular, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, señaló que: "*…la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que:`…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que* ***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:`…La ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****' (SC 0662/2010-R de 19 de julio).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que:`…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****'.*

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que:`…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de***

rango constitucional, como es la verdad material*, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (énfasis y subrayado añadidos).

III.4. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; enfoque interseccional

La SCP 0496/2020-S1 de 14 de septiembre, al respecto estableció que: "*Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes,* ***cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual*** *y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.*

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

i) *Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)*

ii) Todas las personas, en particular las mujeres*, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.*

iii) *El Estado adoptará las medidas necesarias para* ***prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional*** *(…), tanto en el ámbito público como privado.*

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva ***la obligación*** *para el Estado, en todos sus niveles,* ***no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable****.*

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, ***consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer****, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y* ***velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer****; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.*

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido ***a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género****. Así, el art. 9 de dicha Convención establece,* ***que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable****.*

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por ***el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la***

***violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre**. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.*

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

*El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, **examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad**; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.*

*En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, **revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes**, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.*

*El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando **que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.*

*Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, **reconoció la obligación de protección reforzada, que recae** sobre las niñas, adolescentes y **mujeres como mayores víctimas de violencia sexual.***

*El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas cuenten con mecanismos***

independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

(…)

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos:

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: `…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer'.

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. *El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.*

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional ***permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar****"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.5. La declaración de la víctima de violencia sexual o violación sexual

Sobre el tema, la SCP 0776/2019-S4 de 12 de septiembre señaló que: "*Tomando en cuenta los criterios y principios de protección en favor de la mujer víctima de violencia, concretamente respecto a la violencia sexual, la* ***Corte Interamericana de Derechos Humanos****, estableció las siguientes circunstancias* ***a ser consideradas por los operadores de justicia o encargados de la persecución penal cuando se trata de recolectar prueba del hecho delictivo, en el marco del principio de debida diligencia****:`…en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso'.*

Ahora bien, como corolario de todo lo expuesto, es necesario tener presente que el problema de la violencia ejercida contra la mujeres en razón de género, obliga a que la perspectiva de los órganos o servidores públicos que tengan conocimiento de un hecho delictivo, en especial, el perpetrado contra el bien jurídico libertad sexual, ***se ejerza precisamente desde un enfoque integral que atienda la connotación del hecho en el marco de los principios y normas de actuación desarrollados ampliamente****. En similar sentido, los jueces y tribunales de garantías, con mayor razón, el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben observar un enfoque integral cuando conozcan de acciones de defensa vinculados a hechos de tal naturaleza.*

En ese entendido, la SCP 0017/2019-S2 asumió el siguiente razonamiento:`Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las causas por hechos de violencia contra las mujeres, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el

Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, ***es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género****; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.*

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente.

(…)

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en ***las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia****"* (el resaltado es propio).

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en esta acción tutelar; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de acoso sexual, la entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-023/20 de 31 de enero de 2020, determinando revocar el requerimiento conclusivo de sobreseimiento dictado a su favor por la Fiscal de Materia asignada al caso, ordenando que dicha autoridad presente acusación formal por la supuesta comisión del mencionado ilícito; pronunciando una determinación sin la debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, al no considerar algunos elementos de convicción colectados en la etapa investigativa, ni efectuar la adecuación de la conducta al marco constitutivo del tipo penal atribuido.

De la compulsa de antecedentes procesales, se tiene el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 19 de febrero de 2019, por el cual, Claudia Mérida Arenas, Fiscal de Materia, dispuso el sobreseimiento de Emilio Soliz Ortiz -accionante-, sustentado en el art. 323 inc. 3) del CPP, entendiendo que "…la investigación no aport[ó] elementos suficientes para fundar Acusación dentro las investigaciones seguidas a denuncia interpuesta por **MATILDE VILLCA HUANCA** por la presunta comisión del delito de **ACOSO SEXUAL**…" (sic [Conclusión II.1]); asimismo, cursa la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-023/20, dictada por Mirna Amparo Arancibia Belaunde, ex Fiscal Departamental del mencionado departamento, a través del cual, resolvió la impugnación presentada por la víctima mediante memorial de 28 de febrero de 2019, determinando "**REVOCAR**" el precitado requerimiento conclusivo, disponiendo que la directora funcional de la investigación formule acusación formal por el delito de acoso sexual, previsto en el art. 312 quater del CP, dentro del plazo máximo de diez días; determinación con la que el prenombrado fue notificado el 22 de octubre de 2021 (Conclusión II.2).

Establecido el objeto procesal de esta acción de defensa, el cual converge en la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba en la Resolución Fiscal

Departamental MAAB S-023/20, a fin de determinar si la conculcación de los derechos y garantías constitucionales alegados por el impetrante de tutela es evidente, corresponde hacer mención que la problemática planteada, en atención al principio de subsidiariedad que rige este mecanismo constitucional, el análisis se realizará a partir del contenido de la mencionada decisión final, bajo ese contexto, se advierte que en el acápite "…**FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA**" (sic) desplegó la siguiente motivación para la resolución de la impugnación:

i) "…La denuncia es un medio l[í]cito, útil, pertinente que en caso de ser necesario podría ser introducido en juicio oral y público según disponen los Art.171 en relación al art. 333 del Código de Procedimiento Penal; sin embargo este elemento debe ser contrastado con los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, por cuanto si bien es cierto una denuncia es un medio probatorio, también es cierto que este debe ser conectado con otros independientes de la denuncia" (sic);

ii) "…La Declaración de la víctima-denunciante Matilde Villca Huanca, refiere los hechos suscitados cronológicamente, revelando que los actos de acoso han sido ejecutados por el denunciado en diferentes lugares y fechas, con una particularidad de ser funcionaría con grado de '**CABO**' en la institución policial, donde el denunciado tiene el grado de '**Teniente Coronel**', lo que implica una jerarquía que le facilitaba abusar de su poder frente a la víctima. Esta relación laboral ha sido una cruel desventaja para [la] víctima, quien tuvo que soportar no solo el ilícito de acoso sexual desde **mayo** del año **2015**, sino abusos y atropellos despiadados por el temor a represalias como la que sufrió después de haber sido intervenida quirúrgicamente, siendo obligada por el denunciado a permanecer en la guardia por tres semanas, negándole permisos para recibir atención médica, con humillaciones y palabras despectivas.-

E[l] acto más inhumano del denunciado, fue el poner en riesgo la vida de la víctima, cuando el día 10 de octubre del 2017, orden[ó] al chofer del patrullero que arrancara, diciendo textualmente 'el que se queda se queda nomas', tal como refiere el testigo Rolando Barreto Calle, donde la v[í]ctima Matilde Villca Huanca, fue sujetada por otro policía para evitar su caída, cuando se disponía a subir al patrullero que arranc[ó] por orden del imputado Emilio Solís Ortiz, que estaba al mando de un hecho policial.

Estos actos de hostigamiento fueron ejercidos por el denunciado aprovechando su condición de superioridad, solo por la negativa de la víctima a ceder los deseos sexuales del denunciado…" (sic);

iii) "…En fecha 17/11/17, cursa la declaración testifical de **MARIA INES JUSTINIANO** TABORGA, quien relató haber sido víctima de acoso de parte del imputado EMILIO SOLIZ ORTIZ, en una oportunidad le quiso tocar sus nalgas en presencia de otras personas que salieron en su defensa, posteriormente el 2017 le ofrecía dinero y le proponía con sus palabras 'vamos a coger'.- También se enteró por su sobrina **SHIRLEY SANDOVAL GIL** de 16 años, que el denunciado en una oportunidad le ofreció acercarla a su domicilio, pero fue llevada al motel 'Paraíso', habiéndose bajado rápidamente al ingreso del lugar aprovechando que se para antes de ingresar" (sic);

iv) "…La Captura de textos de conversación de la víctima y testigo, evidencia el temor de la testigo **María Inés Justiniano Taborga** por haber prestado su testimonio de los hechos el 17/11/17, siendo amedrentada por el imputado" (sic);

v) "…Los testimonio[s] de los testigos: Jesica Juaniquina Rocha, Vanesa Quinteros Miranda, Angelo Fernando Romero S., Rolando Barreto Calle, Deibi Cruz, Lourdes Mayta López, Severo Sirda Tarqui, corroboran los hechos dé acoso denunciado, sufridos por la víctima, tanto sexual como laboralmente" (sic);

vi) "…Los Desdoblamientos del material con fines de interés criminalística de fechas 23/04/18 **y** 24/04/18, confirman la persecución ejercida por el imputado EMILIO SOLIZ ORTIZ, a la testigo **María Inés Justiniano Taborga,** quien manifiesta sentirse obligada a cambiar o levantar lo testimoniado" (sic);

vii) "…EL INFORME PERICIAL de la firma de la testigo María Inés Justiniano Taborga, en la declaración testifical de 17/11/17 por el delito 'acoso sexual' Felc-V 2847/17, realizado por el IITCUP el 18/06/18, a requerimiento del FISCAL POLICIAL dentro del **caso 061/18,** para determinar si la

firma corresponde a la declarante y si la misma firmó en blanco, ESTABLECI[Ó]: que la firma cuestionada de **María Inés Justiniano Taborga,** en el documento corresponde a la misma y no fue confeccionada en blanco" (sic);

viii) "…El Careo dentro del caso **DIDIPI 061/18,** en contra del Sgto. Efraín Coronel Calisayá y la Cabo Matilde Villa Huanca, presuntamente por haber recepcionado el testimonio de la testigo Maria In[é]s Justiniano T., firmando en blanco, ha sido **absolutamente desvirtuado**, en el careo, en el que los denunciados y **testigo María Inés Justiniano** T., **COINCIDIERON** que la firma de la testigo **NO FUE FIRMADA EN BLANCO**" (sic);

ix) "…Otro Desdoblamiento de fecha 31/05/18, requerido por el fiscal policial Cap. Luis Flores Marín, en el **caso 061/18**, se evidencia la conversación entre la testigo Ma. Inés Taborga Justiniano y otra persona, quien reitera y ratifica que su prima Shirley Sandoval Gil, fue trasladada con engaños por el imputado EMILIO SOLIZ ORTIZ a un motel de la ciudad" (sic);

x) "…Nueva declaración de la víctima de fecha 17/11 /17, sobre ampliación de denuncia por persecución, amedrentamiento a víctima y testigos e incumplimiento de medias de protección.

LOS ELEMENTOS DESCRITOS QUE FUERON ACUMULADOS EN LA INVESTIGACIÓN, SE ENMARCAN al Principio de VERDAD MATERIAL, de la ley 348, Art. 86 estableciendo: **a Jueces, Fiscales, Policías y todos los operadores de justicia, debiendo imponerse la verdad material en las decisiones administrativas o judiciales que adopten respeto a casos de violencia contra las mujeres, DEBE CONSIDERAR LAS VERDAD DE LOS HECHOS COMPROBADOS, POR ENCIMA DE LA FORMALIDAD PURA Y SIMPLE**" (sic);

xi) "…**LA INVESTIGACIÓN DEBE ESTAR ORIENTADA A ESTABLECER LA EXISTENCIA DE ELEMENTOS ÚTILES PARA FUNDAR LA ACUSACIÓN, EN ESE CONTEXTO, SE DEBE TENER EN CUENTA QUE ES IMPRESCINDIBLE AGOTAR LOS ACTOS INVESTIGATIVOS COMPLEMENTANDO LOS NECESARIOS Y ÚTILES, ADVIRTIENDO DE LA REVISIÓN DEL CUADERNO DE INVESTIGACI[Ó]N LA OMISION EN APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO:**

la dirección funcional de la investigación, debe tomar en cuenta los protocolos en razón de género en toda investigación donde se denuncie hechos de violencia sexual, los que constituyen las siguientes directrices:

Ø No se debe permitir la REVICTIMIZACI[Ó]N a la víctima (…)

Ø Se deben aplicar en caso de 'acoso sexual', **TODO CONTACTO DEL AGRESOR CON LA MUJER, SIN QUE SE VEAN AFECTADOS LOS DERECHOS LABORALES DE LA MUJER,** aplicando cualquier medida de protección necesaria para resguardar la permanencia laboral de la víctima, disponiendo la REMOSI[Ó]N DEL AGRESOR de acoso sexual en el medio laboral. **Art. 35 numeral 15,16,17 LEY 348**

Ø Aplicar medidas de protección para resguarda[r] la vida, integridad física, sexual, psicológica, moral de la víctima. **Art. 35 numeral 18,19 LEY 348**

En el caso concreto NO SE APLIC[Ó] LA ATENCI[Ó]N DIFERENCIADA FRENTE AL HECHO DE VIOLENCIA SEXUAL como una forma de violencia, definida como toda conducta que ponga en riesgo la autodeterminación sexual que amenace, vulnere o restrinja el derecho al ejercicio a una vida sexual libre segura, efectiva y plena, con autonomía y libertad sexual de la mujer.

En el sub lite tenemos:

o En investigaciones y procedimiento para víctimas en caso de violencia física, psicológica, sexual, el Art. 99 de la Ley 348, establece: '**Las opiniones expertas SE LIMITAN A UNA OPINIÓN que orientara la comprensión del hecho**…..'.- En este contexto, si los peritajes psicológicos son incompletos o advierte 'bajo riesgo de violencia sexual' en el imputado, confrontado con todos los elementos, peritajes, SE IMPONE LA VERDAD MATERIAL, Art. 86 de la Ley 348, imponiendo la obligación a **Jueces, Fiscales, Policías y todos los operadores de justicia, aplicar la verdad material en las decisiones administrativas o judiciales que adopten respeto a casos de**

violencia contra las mujeres, debiendo considerarse la verdad de los hechos comprobados.

o Con estos parámetros probatorios, se evidencia, que la conducta del imputado EMILIO SOLIZ ORTIZ, se subsume al tipo penal de acoso sexual, con la agravante de tener la condición de servidor público con relación a la jerarquía funcionaria que ostenta, párrafo II del Art. 312 Quater del CP" (sic); y,

xii) "De acuerdo al art. 323 inc. 3] del CPP, el fiscal es el que determina el sobreseimiento sobre la base de la inexistencia evidente del hecho, de su atipicidad en la ley penal o de la certeza que el imputado no participó en la comisión del ilícito; asimismo, *el precepto admite que en caso de no contar con suficientes elementos de convicción respecto al delito investigado,* en el caso de análisis, el ministerio público, con las evidencias recolectadas procedió a presentar la imputación forma[l] de carácter provisional.

La Ley Fundamental, en su Art. 225 reconoce al Ministerio Público la atribución de ejercer la acción penal pública en representación de la sociedad, empero, dicha actuación se encuentra sujeta a principios, de los cuales no puede apartarse, por lo que el Ministerio Público, defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. La ley 260 establece que el Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de *legalidad,* oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía; es único e indivisible en el ejercicio de sus funciones y cuando tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible, le corresponde promover de oficio la acción penal pública, observando los principios señalados, sujetando su actuación a los criterios de *justicia, transparencia,* eficiencia y eficacia, durante las distintas etapas de la investigación *(preliminar, preparatoria y juicio)* en las cuales considerará no sólo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación, sino, también, aquellas circunstancias que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado, empero, enmarcado en razones objetivas y generales, como establece el Art. 72 del Código de Procedimiento Penal.

Estas disposiciones legales guardan íntima relación con el mandato del Art. 16 de la ley 1970 que establece que la acción penal p[ú]blica será ejercida por la fiscalía en todos los delitos perseguibles de oficio, mandato legal que se interrelaciona con lo dispuesto por el Art. 6to de la misma normativa Procedimental que establece que la carga de la prueba corresponde a los acusadores, en este caso al Ministerio Publico, por cuanto la v[í]ctima tiene el derecho de participar o no en la investigación, empero la ley compele al Ministerio P[ú]blico a desarrollar la investigación bajo los principios de legalidad, objetividad y eficiencia" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que, entre los componentes del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, la cual responde a precisar de forma objetiva las razones determinativas en los que se fundó un fallo a momento de asumir una decisión; aspecto que, en mérito a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional es extensible a las determinaciones emitidas por autoridades pertenecientes al Ministerio Público; toda vez que, los fiscales dentro de los procesos que tienen a su cargo, se encuentran en la obligatoriedad de fundamentar sus resoluciones y requerimientos, no pudiendo limitarse únicamente a realizar la descripción de antecedentes o de prueba, lo que infiere que las decisiones a ser emitidas necesariamente deberán cumplir exigencias de estructura tanto de forma como de fondo, evitando así que sean arbitrarias; aspecto que se encuentra relacionado con el principio de congruencia desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual, en mérito a sus dos acepciones refiere respecto a la **externa**, la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; y en cuanto a la **interna**, a la coherencia entre los considerandos poseyendo un hilo conductor que la dote de orden y racionalidad, entre los mismos y la parte resolutiva.

En ese comprendido, del examen de la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-023/20, sobre la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada; se tiene que, la precitada determinación en los acápites de "…**ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES PREVIAS**…" (sic) y

"…**FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DESCRIPTIVA**" (sic), establece cronológicamente los hechos de la denuncia interpuesta por Matilde Villca Huanca en condición de víctima, hoy tercera interesada, contra el peticionante de tutela y datos del requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido por la Fiscal de Materia, así como, de la presunta comisión del delito de acoso sexual atribuido al nombrado, además de una cita de la impugnación a la mencionada determinación presentada por la tercera interesada, también de efectuar en el apartado el detalle de treinta y dos actuaciones cursantes en el cuaderno de investigación, denotando de esa manera la correspondiente fundamentación descriptiva; efectuando asimismo en el segundo "**CONSIDERANDO**" y apartado de "**VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN EN RELACIÓN CON EL HECHO**…" (sic), el análisis y valoración de elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación a fin de determinar si era procedente ratificar o revocar el sobreseimiento, así como el examen de la actuación de la Fiscal de Materia en la emisión de la referida determinación, advirtiéndose de ello la respectiva fundamentación fáctica; del igual modo, en el primer "**CONSIDERANDO**" y acápite de "…**FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN**" (sic), precisa el marco conceptual y preceptos normativos necesarios para sustentar la resolución conclusiva, la competencia del Ministerio Público con cita de artículos atingentes al caso concreto y descripción del tipo penal comprendido en el art. 312 quater del CP; por lo que, también se configura la presencia de la debida fundamentación jurídica.

Asimismo, conforme se evidencia del acápite "**FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA**", la exautoridad jerárquica, realizó la fundamentación intelectiva -motivación- de la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-023/20; manifestando que, la declaración de la tercera interesada -víctima y denunciante en el proceso penal- refería cronológicamente los hechos suscitados, los actos de acoso sexual ejecutados por el impetrante de tutela en diferentes lugares y fechas, ejercidos en su condición de superioridad en grado "**Teniente Coronel**" contra la aludida funcionaria con grado de "**CABO**", cuya jerarquía le permitía ejercer abuso de poder en desventaja de la víctima, precisando que el ilícito atribuido al peticionante de tutela fue desde mayo de 2015, sufriendo varias represalias como la realizada cuando se encontraba en recuperación de una intervención quirúrgica, en que fue obligada a permanecer en la guardia por tres semanas, negándole permisos para atención médica, humillándola de manera verbal, además de poner en riesgo su vida el 10 de octubre de 2017, cuando ordenó al chofer del patrullero arrancar sin que la nombrada se hubiese subido al motorizado, quien para no caer fue sujetada por otro funcionario policial, efectuando actos de hostigamiento "…solo por la negativa de la víctima a ceder a los deseos sexuales del aludido…" (sic).

Del mismo modo, hizo referencia a la declaración testifical de 17 de noviembre de 2017, prestada por María Inés Justiniano Taborga, quien atestiguó haber sido víctima de acoso del accionante, "…quien en una oportunidad le quiso tocar sus nalgas en presencia de otras personas…" (sic), le ofrecía dinero y proponía actos de contenido sexual, también, que mediante su sobrina AA de dieciséis años de edad se enteró que una ocasión fue llevada por el aludido a un motel bajo excusa de acercarla a su domicilio, logrando escapar al ingresar al lugar; de igual forma, hizo mención a la captura de textos de conversaciones entre la víctima y la prenombrada testigo, evidenciando el temor de aquella por prestar testimonio la citada fecha, siendo amedrentada por el impetrante de tutela debido a ese hecho. Hizo alusión a los testimonios de los testigos "…Jesica Juaniquina Rocha, Vanesa Quinteros Mayta López, Severo Sirda Tarqui" (sic), expresando que estos corroboraron los hechos de acoso sufridos por la víctima, tanto sexual como laboralmente.

Asimismo, el razonamiento fiscal identificó a los desdoblamientos de 23 y 24 de abril de 2018, señalando que acreditaban la presión que ejerció el solicitante de tutela en la testigo María Inés Justiniano Taborga, para que cambie o levante lo expresado en su testimonio, e hizo referencia que el informe pericial de la firma de la nombrada testigo, en su declaración testifical de 17 de noviembre de 2017, por el delito "acoso sexual" dentro del caso FELC-V 2847/17, realizado por el IITCUP el 18 de junio de 2018, a requerimiento del Fiscal Policial dentro del Caso 061/18, estableció, que la firma cuestionada de la nombrada, en el documento le correspondía, y que no fue suscrita en blanco; también que, el careo efectuado dentro del caso "**DIDIPI 061/18**" instaurado contra Efraín Coronel Calisaya y Matilde Villca Huanca, presuntamente por haber recepcionado el testimonio de la

mencionada testigo -firmando en blanco-, fue desvirtuado en dicho acto, en el que ambas partes coincidieron que aquello no ocurrió; precisó asimismo, el desdoblamiento de 31 de mayo de 2018, requerido por Luis Flores Marín, Fiscal Policial, en el Caso 061/18, daba cuenta de la conversación sostenida entre la citada testigo y otra persona, reiterando y ratificando que su prima AA, fue trasladada con engaños por el peticionante de tutela a un motel de la ciudad; asimismo, hizo hincapié en una declaración de la víctima -de 17 de noviembre de 2017-, sobre ampliación de denuncia por persecución, amedrentamiento a la víctima y testigos, e incumplimiento de medidas de protección.

Concluyendo la ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, que el análisis de los elementos de convicción colectados en la investigación -descritos precedentemente- se enmarcaban al principio de verdad material estatuido en el art. 86 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, estableciendo que, en las decisiones administrativas o judiciales que adopten jueces, fiscales, policías y todos los operadores de justicia, debe considerarse el principio de verdad material de los hechos comprobados por encima de las formalidad pura y simple; por lo cual, señaló que la investigación debe estar orientada a establecer la existencia de elementos útiles para fundar la acusación; consecuentemente, era necesario agotar los actos investigativos complementando los necesarios y útiles, advirtiendo de la revisión del cuaderno de investigación la omisión en la aplicación del procedimiento; es decir, de la dirección funcional de la investigación, determinando que esa instancia tome en cuenta los protocolos en razón de género en toda investigación donde se denuncien hechos de violencia sexual, detallando varias directrices, como: No permitir la revictimización a la víctima, evitar en los casos de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer sin que se vean afectados los derechos laborales de aquella, aplicando las medidas de protección necesarias para resguardar la permanencia laboral de la víctima, disponiendo la remoción del nombrado, y, aplicar medidas de protección para resguardar la vida, integridad física, sexual, psicológica, moral de la afectada, de conformidad a los arts. 15, 16, 17, 18, 19 y 35 de la Ley 348.

Sumado a ello, expresó que en el caso concreto no se aplicó la atención diferenciada frente al hecho de violencia sexual denunciado, definiéndolo como la conducta que pone en riesgo el derecho al ejercicio a una vida sexual libre, segura, efectiva y plena, con autonomía y libertad sexual de la mujer.

La nombrada autoridad refirió también en el punto "**sub lite**" que, en las investigaciones y procedimiento para víctimas en caso de violencia física, psicológica, sexual, el art. 99.II de la Ley 348, establece que: "…Las opiniones expertas se limitan a una opinión que orientará la comprensión del hecho..."; por ende, concluyó que si los peritajes psicológicos eran incompletos o se advertía "…bajo riesgo de violencia sexual…" (sic) del impetrante de tutela, confrontando todos los elementos probatorios, le imponía aplicar la verdad material estatuida en el art. 86 de la indicada Ley; consecuentemente, con dichos parámetros probatorios estableció que la conducta del prenombrado se subsume al tipo penal de acoso sexual, con la agravante de su condición de servidor público, previsto en el art. 312.II quater del CP.

En ese orden de ideas, de lo anteriormente precisado se advierte que, la citada Resolución Fiscal Departamental cumplió de manera adecuada y racional en cuanto a la fundamentación y motivación, expresando las razones por las que consideró pertinente la revocatoria del requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido por la Fiscal de Materia, detallando asimismo los elementos colectados que a su criterio servían para sustentar la acusación del Ministerio Público, enfatizando en la aplicación de protocolos en razón de género en la investigación y procedimiento del caso en estudio al igual que la "atención diferenciada" del caso por tratarse de un hecho de violencia sexual contra la mujer; razonamiento coherente con la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que en relación a la protección de víctimas -niña, niño, adolescente y mujeres- en procesos penales merced al enfoque interseccional, sostuvo que se constituye en una herramienta útil para tratar situaciones donde se manifiestan vulneración de los derechos y garantías en especial cuando se presentan múltiples factores sobre todos aquellos que devienen de la discriminación y que influyen negativamente en el ejercicio y goce de los derechos de las personas, más concretamente exteriorizados con acciones de violencia sexual y de género, permitiendo analizar situación sospechosas de patriarcalismo en situaciones de violencia hacia las mujeres, niñas, niños y

adolescentes, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, aquello con el objetivo de erradicar toda forma de violencia -incluida la sexual-, en razón de género y en la situación de vulnerabilidad de las mismas; así como, con los precedentes constitucionales esgrimidos en la SCP 0776/2019-S4 desarrollados en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género, determinó que: "*…las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia*"; de tal modo, no se advierte en la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-023/20, la vulneración del derecho al debido proceso en los componentes expuestos supra.

En relación a la denuncia de falta de congruencia cuestionado; conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, aquella observa dos acepciones; una externa, la cual exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por toda autoridad jurisdiccional, administrativa o Ministerio Público; en el entendido que, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados por el solicitante de tutela; a su vez, la jurisprudencia citada supra, establece que la congruencia interna, esta referida a la unidad coherente de toda resolución, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de estos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, conforme se tiene de los argumentos expuestos por el peticionante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, cuestiona la falta congruencia interna, haciendo alusión a la emergente de la mencionada Resolución Jerárquica Departamental no así el requerimiento conclusivo de sobreseimiento; consecuentemente, atañe únicamente revisar la determinación de alzada, en ese sentido, se advierte que la citada decisión guarda la correspondiente congruencia interna, no evidenciándose incoherencias entre la parte considerativa y resolutiva; al contrario, el análisis de las razones determinativas sostienen de manera adecuada la decisión emitida, debiéndose sobre este punto también denegar tutela.

Por otra parte, el accionante denuncia omisión valorativa de prueba; sobre ello, el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que aquella es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, es posible su revisión cuando la autoridad jurisdiccional o administrativa en esta labor, incurren en: **a)** Apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omita de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Base su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Al respecto, identifica como prueba omitida en su valoración: el certificado médico forense de 8 de noviembre de 2017, donde establece que la víctima no tiene ningún daño físico, o días de impedimento; tampoco evaluó las declaraciones testificales de Jesica Juaniquina Rocha, Vanesa Quinteros Miranda, Reynaldo Marcelo Nina Aruquipa, Severo Sirpa Tarqui, Martín Tinta Cori, Ángelo Fernando Romero Sánchez y Janeth Rojas Quispe; al igual que de la documentación cursante en el cuaderno de investigación; sin embargo, en el caso concreto, no se advierte que la ex Fiscal Departamental se haya apartado en la valoración de los actos investigativos, de los cánones legales de razonabilidad y equidad; asimismo, si bien señala omisión valorativa de prueba; sin embargo, del examen de la Resolución Jerárquica cuestionada, se puede establecer que fue valorada de manera integral tomando en cuenta los instrumentos probatorios relevantes para la decisión arribada; y tampoco se evidencia valoración que la misma no este sustentada en prueba, concluyendo en una

decisión acorde a derecho; correspondiendo en consecuencia, sobre esta denuncia, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, sobre los derechos a la interpretación de la Ley, a la defensa, a la no persecución penal múltiple y a la presunción de inocencia; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad y acceso efectivo a la justicia, mencionados en la acción de tutela, a más de ello, no se advierte mayor argumento y la manera en cómo los mismos hubieran sido afectados por la Resolución Jerárquica observada; por lo que, también se debe denegar lo pedido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 233/21 de 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 93 vta. a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1318/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc.Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44755-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 9 de noviembre de 2021, cursante de fs. 61 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jahn Carla Rodríguez Surubi** contra **Luis Enrique Bottani Claros representante legal de Productos Textiles Premier "PROTEX" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2021, cursantes de fs. 20 a 24, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato verbal de 16 de diciembre de 2020, fue contratada por la empresa PROTEX S.R.L. para prestar servicios personales en calidad de "empaquetadora", en ese entendido, su asistencia era obligatoria y rotatoria de lunes a sábado en tres turnos, con un sueldo de Bs2300.- (dos mil trescientos bolivianos), pago que se realizaba en efectivo, sin la entrega de un comprobante o recibo, ni boletas de pago.

El 5 de marzo de 2021, puso en conocimiento a la Encargada de Producción de dicha Empresa, que se encontraba en estado de gestación; no obstante, el 19 de ese mismo mes y año, le comunicaron sobre su despido, impidiéndole su ingreso a dicha Empresa.

A raíz de esta situación, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, con el fin que estos intercedan para que no sea retirada de su fuente laboral, mismo ente que luego de haber realizado las citaciones correspondientes, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 046/2021 de 20 de abril, por la que ordenó su reincorporación laboral inmediata, actuado que fue notificado al empleador el 12 de mayo de 2021; empero, dicha empresa hizo caso omiso a lo ordenado solicitando la verificación de la misma, emitiéndose en consecuencia el Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB 0088/2021de 6 de julio de igual año, por el Inspector de Trabajo de Santa Cruz, el cual verificó el "Incumplimiento y Desobediencia" por la parte demandada sin que haya presentado recurso administrativo alguno contra la referida Conminatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 de 5 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 046/2021 de 20 de abril; y, **b)** Su restitución laboral al mismo puesto de trabajo que ocupaba, con el mismo sueldo manteniendo antigüedad y los aportes al seguro social obligatorio, más el pago de sus salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Existe normativa específica como el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 que autoriza optar al trabajador por demandar sus derechos de beneficios sociales o la reincorporación ante un despido injustificado, en este caso, optó por la reincorporación laboral a través de la vía administrativa; **2)** El DS 0012 de 19 de febrero de 2009 protege al trabajador progenitor por lo que, al momento de ser despedida tenía la condición de progenitora; y, **3)** Los DDSS 495 y 496 ambos de 1 de mayo de 2010, también hacen referencia a la protección de los derechos de estabilidad e inamovilidad laboral de la trabajadora embarazada o progenitora de manera que se "vulneró" el principio protector del trabajador que debió aplicarse por ser el más favorable al trabajador; como así también el principio de relación laboral sobre la seguridad y confianza en el contrato de trabajo.

I.2.2. Informe del demandado

Maribel Olañeta Choque, Jefa Operativa de la empresa "PROTEX" S.R.L., remitió informe escrito de 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 51 a 55 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** PROTEX S.R.L., fue notificada con la mencionada Conminatoria el 20 de abril de igual año, por lo que se interpuso el recurso de revocatoria contra dicha Conminatoria dentro del término legal, por ser esta atentatoria a derechos, garantías y principios constitucionales, laborales y administrativos; **ii)** Como respuesta, fueron notificados el 20 de julio de 2021 con la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JCCHS/R.R. 061/2021 de 23 de junio; por lo que, interpusieron recurso jerárquico, mismo que hasta la fecha no fue resuelto, en ese entendido es falso lo aseverado por la parte accionante; **iii)** El 8 de abril 2021, pusieron en conocimiento del Inspector de Trabajo de Santa Cruz que la ahora accionante nunca fue dependiente ni trabajadora de la Empresa "PROTEX S.R.L.", por lo cual, no se hicieron presentes a la citación por concepto de reincorporación laboral que fue emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, puesto que no les correspondería como empresa reincorporar a una persona que jamás prestó servicios en la misma; **iv)** De manera sorpresiva fueron notificados el 13 de mayo de 2021 con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 046/2021; por la cual, conminó a reincorporar de manera inmediata a Jahn Carla Rodríguez Surubi **-**hoy demandante de tutela-, sin embargo, es imposible reincorporar a una persona en un cargo que jamás desempeñó, y con un salario que no percibió, extremo que es verificable a través de las planillas de pagos realizados al personal dependiente de la empresa mencionada; **v)** Nunca se les puso en conocimiento del informe de 13 de abril de 2021; por lo que, no es evidente que se haya podido constatar la existencia de la relación laboral entre la hoy peticionante de tutela y la Empresa "PROTEX S.R.L.", extremo que fue observado por su parte en la vía administrativa; **vi)** Fue contratada por la Empresa "PAPERPORT Sociedad de Responsabilidad Limita (S.R.L.)", única y exclusivamente para prestar servicios en una tarea ajena al objeto de la empresa; de manera que, dicha "terciariazación" de servicios no generó una relación de dependencia con la empresa demandada; y, **vii)** Quien tiene la legitimidad pasiva para asumir defensa en la presente causa era la empresa "PAPERPORT S.R.L." y no así "PROTEX S.R.L.".

Asimismo, en audiencia la parte demandada a través de su abogada señaló que: **a)** Es falso lo aseverado por la peticionante de tutela respecto a que no se habría hecho uso de los medios de impugnación, siendo que existe un recurso jerárquico pendiente de resolución; **b)** El contrato de trabajo entre la empresa "PAPERPORT S.R.L." y la ahora accionante era solo por ochenta y nueve días, con una renovación a través de otro contrato, hecho que no aconteció; sin embargo, de ese mismo contrato puede establecerse que este era un acuerdo contractual entre la empresa antes señalada y la hoy demandante de tutela; de manera que, la institución ahora demandada carece de legitimidad pasiva en la presente acción tutelar; y, **c)** En ningún momento puede entenderse como

si la ahora accionante hubiera sido dependiente o trabajadora de la empresa "PROTEX S.R.L.", por lo que reiteró que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 9 de noviembre de 2021, cursante de fs. 61 a 62 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDSTC/JCCJS/CONM 046/2021, hasta que el menor cumpla un año de edad y -se aclara que **denegó**- respecto a los sueldos devengados; por lo que, la accionante deberá acudir ante la instancia administrativa o judicial correspondiente para realizar la cuantía respectiva de este pago, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante contaba con inamovilidad laboral por ser madre gestante, y ahora la tutela continúa por haber nacido el bebé, porque la protección es tanto a la madre como a la vida del nuevo ser, y ambos puedan contar con todo lo necesario; **2)** Se evidenció que la empresa ahora demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria antes mencionada, aludiendo que habrían presentado recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, no es necesario que se agote la jurisdicción administrativa cuando se trata de derechos laborales; **3)** Debe resguardarse el derecho fundamental de la madre sin limitar el derecho fundamental del empleador, por lo que pese a que se tenga pendiente la resolución al recurso jerárquico, deben entrar a analizar el fondo de la problemática; **4)** La jurisprudencia ha señalado que la otorgación de tutela en este tipo de casos es de manera provisional, razón por la cual se tiene la excepción a la exigencia del principio de subsidiariedad; **5)** Que la citada Conminatoria pueda ser modificada dentro de la jurisdicción especializada, no es una razón con el suficiente peso jurídico para considerar que la empresa demandada no deba cumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral; y, **6)** Respecto a que la empresa demandada no tendría legitimidad pasiva, que la autoridad administrativa señaló que la exigencia del cumplimiento de la misma es la empresa "PROTEX S.R.L.", en ese entendido, es esta autoridad mencionada la que tiene que realizar la interpretación de legalidad ordinaria y la valoración de la prueba para determinar si es que la empresa ahora demandada tenía o no una relación laboral, el tiempo del contrato y demás cuestiones anexas, hecho que sí realizó, por lo que la justicia constitucional no puede ser invasiva y realizar una valoración de la prueba ni una interpretación de la legalidad ordinaria, sino solo evidenciar si existió o no una vulneración de derechos fundamentales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 046/2021 de 20 de abril, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por el cual se conminó a la Empresa "PROTEX S.R.L." -ahora demandada- para que proceda a reincorporar de manera inmediata a la trabajadora Jahn Carla Rodríguez Surubí -hoy accionante-, en el mismo puesto que ocupaba, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, reponiendo los sueldos devengados y la nivelación de los mismos (fs. 4 a 6).

II.2. Consta Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB 0088/2021 de 6 de julio, emitido por Delma Atahuichi Calani, Inspectora de Trabajo de Santa Cruz, que en sus conclusiones señaló "…que la empresa '**PROTEX S.R.L.**´ NO, dio cumplimiento a la **Resolución Administrativa - Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCS/CONM Nº 046/2021** de 20 de Abril de 2021 cual conmina a la empresa 'PROTEX S.R.L.', proceda a REINCORPORAR INMEDIATAMENTE al cargo de la Trabajadora **JAHN CARLA RODRÍGUEZ SURUBÍ**" (sic [fs.9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la empresa demandada, el 19 de marzo de 2021, le comunicó que estaba despedida, sin considerar que contaba con inamovilidad laboral por estar en estado gestante; razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, misma que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 046/2021 de 20 de abril, por la cual ordenó su reincorporación laboral; no obstante, la empresa demandada no cumplió lo

ordenado, como puede evidenciarse del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB 0088/2021 de 6 de julio, emitido por el Inspector de Trabajo del citado departamento, el cual señala que la empresa demandada no dio cumplimiento a la citada de Conminatoria.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto: "*1) En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimiento y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones*", línea jurisprudencial en la SCP 0795/2019-S3 respecto al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa****; v)** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis de caso concreto

La accionante señala que fueron vulnerados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; debido a que el 19 de marzo de 2021, le comunicaron sobre su despido, impidiéndole su ingreso; razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para que estos intercedan por ella, emitiendo la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 046/2021 de 20 de abril, por la cual se conminó a la empresa "PROTEX S.R.L." para que proceda a reincorporarla de manera inmediata en el mismo puesto que ocupaba, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, reponiendo los sueldos devengados y la nivelación de los mismos; no obstante, hasta la interposición de la presente acción tutelar, la empresa demandada no dio cumplimiento a dicha Conminatoria, tal como puede

evidenciarse de la verificación del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB 0088/2021 de 6 de julio, emitido por la Inspectora de Trabajo del mencionado departamento.

De los antecedentes traídos a este Tribunal, se puede evidenciar que la referida Conminatoria ordenó a la empresa "PROTEX S.R.L." para que proceda a reincorporar de manera inmediata a la impetrante de tutela, en el mismo puesto que ocupaba, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, reponiendo los sueldos devengado y la nivelación de los mismos (Conclusión II.1); como también se tiene el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 0088/2021 emitido por la Inspectora de Trabajo de Santa Cruz, que en sus conclusiones señaló "…la empresa 'PROTEX S.R.L.´ NO, dio cumplimiento a la Resolución Administrativa -Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCS/CONM Nº 046/2021 de 20 de Abril de 2021 cual conmina a la empresa 'PROTEX S.R.L.', proceda a REINCORPORAR INMEDIATAMENTE al cargo de la Trabajadora JAHN CARLA RODRÍGUEZ SURUBÍ" (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien, en el presente caso se tiene que a raíz del despido de la accionante, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, y en consecuencia se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 046/2021, por la cual se conminó a la empresa demandada reincorporarla en el mismo puesto que ocupaba, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, reponiendo los sueldos devengados y la nivelación de los mismos, esto en razón de su inamovilidad laboral al estar en estado gestante; al respecto del cumplimiento de las conminatorias a través de la vía constitucional, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala la labor de unificación jurisprudencial que el Tribunal Constitucional Plurinacional realizó a través de su Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la misma que en lo relativo al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral estableció que "*En cuanto al alcance de la conminatoria de la reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones***" (énfasis añadido), respecto al entendimiento ahora vigente, en el Fundamento Jurídico antes mencionado se tienen desarrolladas las subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional para el cumplimiento de una conminatoria, señalando de forma específica que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En ese entendido, y al evidenciarse que la reincorporación no fue efectuada (Conclusión II.2) se debe disponer el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 046/2021, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por el cual se conminó a la empresa "PROTEX S.R.L." para que proceda a reincorporar de manera inmediata de la peticionante de tutela, en el mismo puesto que ocupaba, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, reponiendo los sueldos devengados y la nivelación de los mismos.

No obstante lo referido, de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la conminatoria **no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador**; en ese entendido, la concesión de la tutela en vía constitucional no determina ni establece derechos respecto a los pretendidos en materia laboral; por lo que, los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no deben entenderse como la consolidación de los derechos pretendidos por la hoy peticionante de tutela, siendo que la tutela que se otorga es eminentemente provisional, y los llamados a resolver el fondo y con carácter definitivo la situación laboral son las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral.

Por todo lo referido, y al haberse constatado que los presupuestos señalados se cumplen para dar cumplimiento a la conminatoria laboral, corresponde conceder la tutela respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral demandados como vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 9 de noviembre de 2021, cursante de fs. 61 a 62 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela; y,

2° Disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 046/2021 de 20 de abril, respecto a la reincorporación laboral de la accionante y el pago de sueldos devengados en los mismos términos de la Conminatoria antes referida.

CORRESPONDE A LA SCP 1318/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1319/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44773-2022-90-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 097/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Linda Pereira Franco** contra **José Luis Méndez Chaurara**, **Director General Ejecutivo de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija** (**ZOFRA Cobija**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el de 23 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1; y, 12 a 14, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Empezó a trabajar en ZOFRA Cobija, desde el mes de marzo de 2020 hasta el 8 de octubre de 2021, en el puesto de "Aseo e Higiene", de la que fue desvinculada el 8 de dicho mes y año.

El 12 de igual mes y año, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, para hacer valer sus derechos adjuntando documentación necesaria, instancia que evidenció que estuvo trabajando en ZOFRA Cobija desde el mes de marzo de 2020; asimismo, acreditó por el certificado médico de atención prenatal su estado de gestación, presentado al Director de ZOFRA Cobija.

Precisó que el último control prenatal fue el 15 de marzo de 2021, adjuntando certificado de nacimiento de su hijo nacido el 28 de abril de igual año, también acreditando que se encontraba asegurada a la Caja Nacional de Salud (CNS) en virtud del formulario "Form. AVC-04" de aviso de afiliación y reingreso de 3 de febrero de ese año.

La Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, citó a José Luis Méndez Chaurara, Director General Ejecutivo de ZOFRA Cobija, el 13 de octubre de 2021, para que se presente el 18 de similar mes y año, a horas 8:00 y responda a la denuncia de reincorporación por inamovilidad laboral; empero, no se presentó habiendo adjuntado por memorial sus tres últimos contratos, indicando que los contratos son regulados por la "Ley N° 1178". La Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, dictó la Conminatoria MTEPS-JDTP 075/21 de 22 de octubre de 2021, y en sus conclusiones señaló: "*…disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidio al ser gestante o, al niño, niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios: prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad"*(sic), por lo que en uso de sus atribuciones: "…**Conmina** al Lic. José Luis Méndez Chaurara – Director General Ejecutivo de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, para que haga la cancelación de todos subsidios Pre Natal, Nacido Vivo y Post Natal a la trabajadora denunciante, Rosa Linda Pereira Franco y se rechaza la denuncia de reincorporación por inamovilidad Laboral" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, el cumplimiento obligatorio de disposiciones laborales, citando al efecto los arts. 15.I, 45.I y V; y, 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar su reincorporación laboral, en cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 075/21 de 22 de octubre de 2021, al mismo puesto que ocupaba al momento de la cesación del cargo, debiendo cancelarse todos los subsidios prenatal, "Nacido Vivo" y postnatal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2021, según consta el acta cursante de fs. 47 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, pidiendo el cumplimiento de la Conminatoria que dispuso la cancelación de todos los subsidios.

I.2.2. Informe del demandado

José Luis Méndez Chaurara, Director General Ejecutivo de ZOFRA Cobija, a través de su representante legal, en audiencia solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Existió incoherencia con el memorial de acción de amparo constitucional, habiendo efectuado una copia de la Conminatoria MTEPS-JDTP 075/21, notificado a ZOFRA Cobija el 18 de noviembre de 2021; **b)** Señaló que ZOFRA Cobija, se ampara en las Leyes 571 de 12 de octubre de 1983 y 1048 de 7 de abril de 2018 y "conforme al art. 42", es una entidad pública "descentralizada y autónoma" y su financiamiento depende del Tesoro General de la Nación (TGN), basándose también en la Ley de Administración y control Gubernamentales y Estatuto del Funcionario Público; **c)** Presentó varios contratos los que evidencian que son a plazo fijo, basándose en la Ley prenombrada y la Ley de Procedimiento Administrativo, y de acuerdo al art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, la inamovilidad laboral no es aplicable a contratos temporales, eventuales o de obra; notificados con la Conminatoria el 18 de noviembre de 2021; que mediante trámite administrativo, rechazó la solicitud de reincorporación, considerando que es incoherente; y, **d)** La citada Conminatoria solo señala que deben pagar los subsidios prenatal, "Nacido Vivo" y postnatal y mediante Comunicación Interna 087/2021 de 22 de noviembre, dirigida al Jefe de la Unidad Administrativa Financiera de la entidad, se pidió el cumplimiento de la misma; por comunicación del Responsable de Tesorería INF/UAF/CI/RCPT/006/2021 de 26 de igual mes, una vez verificado el presupuesto de 2021, se programó la cancelación para dicho fin; es decir, mediante "pago único", pidieron a la ahora accionante sus controles, señaló además, que nunca se negaron a pagar ya que se encuentra ese trámite en curso. Finalmente pidió que se rechace la reincorporación, denegando la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 097/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 49 a 51 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, debiendo José Luis Méndez Chaurara, Director General Ejecutivo de la ZOFRA Cobija, dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 075/21, en el plazo de ocho días; y **denegó**, respecto a la reincorporación laboral; con los siguientes fundamentos: **1)** Evidenciaron la existencia de la determinación, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que dispuso conminar al prenombrado Director de ZOFRA Cobija, para la cancelación de los subsidios de natalidad y nacido vivo a favor de la demandante de tutela y rechazó la denuncia de reincorporación por inamovilidad laboral; **2)** Advirtieron el certificado de nacimiento de la hija de la accionante, formulario "AVC-06" que comprobó que la niña es menor de un año de edad; asimismo, la autoridad demandada presentó los contratos: ZFC-CPE 395/2020 de 1 de junio, ZFC-CPE 554/2020 de 3 de agosto, ZFC-CPE

689/2020 de 1 de octubre, ZFC-CPE 32/2021 de 4 de enero, ZFC-CPE 135/2021 de 16 de marzo, y; ZFC-CPE 227/2021 de 1 de julio, este último con vigencia hasta al 30 de septiembre de similar año; del mismo modo, se tiene la Comunicación Interna de ZOFRA Cobija, por el que el analista legal, Erick Freitas Flores, comunicó al Jefe de Unidad Administrativa y Financiera, Roger Mayker Ríos, la obligación del pago de los subsidios a la solicitante de tutela y, por la Comunicación Interna INF/UAF/CI/RCPT/006/2021, de ZOFRA Cobija, se comunicó que la entidad cuenta con presupuesto programado para el pago de subsidios de la impetrante de tutela; **3)** Respecto a la Conminatoria emitida por la entidad administrativa laboral, esa instancia constitucional debe hacer cumplir lo dispuesto en la conminatoria, sin realizar análisis alguno sobre si se encuentra debida o indebidamente fundamentada; a su vez, la autoridad intimada, debe cumplir la misma, así haya sido impugnada y esté pendiente de resolución. En el caso bajo análisis, se emitió la conminatoria para el pago de subsidios prenatal, "nacido vivo" y postnatal, de conocimiento del demandado, que hasta la fecha no se advirtió que hubiera dado cumplimiento a la misma, protectora de derechos de la menor de un año de edad, no habiendo dado cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 075/21; **4)** Respecto a la reincorporación, citando al DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, la persona que crea estar afectada por un despido injustificado, puede acudir a la jefatura de trabajo, solicitando su reincorporación, instancia que previo análisis de antecedentes dispondrá la reincorporación laboral o su rechazo; en el caso presente, fue rechazada la reincorporación laboral, pretendiendo en la vía constitucional se disponga ese aspecto, cuando dicha atribución es de la jefatura laboral o el juez laboral más, cuando los derechos de la accionante, no se encuentran consolidados, por cuanto se suscribió tres contratos laborales a plazo fijo y fue contratada como personal eventual hasta el 30 de septiembre de 2021; en consecuencia, la desvinculación se debió al cumplimiento del contrato y no a un despido injustificado para pretender su reincorporación; y, **5)** La inamovilidad laboral por situación de gestación o hijo menor de un año de edad, no es aplicable en contratos de trabajo que son temporales o eventuales, toda vez que no se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo; no advirtiendo la vulneración a derechos de la solicitante de tutela. Sin embargo, protegiendo los derechos del hijo menor de un año de edad, se conminó al pago de los subsidios prenatal, nacido vivo y de lactancia, acorde a la "SCP 0076/2012".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene certificado de nacimiento de AA, nacido el 28 de abril de 2021, en Cobija del departamento de Pando, siendo sus padres: José Fernando Cartagena Chamarro y Rosa Linda Pereira Franco -ahora accionante- (fs. 6).

II.2. Cursa Conminatoria MTEPS-JDTP 075/21 de 22 de octubre de 2021, a solicitud de reincorporación de la impetrante de tutela contra José Luis Méndez Chaurara, Director General Ejecutivo de ZOFRA Cobija -hoy demandado-, que resolvió: **CONCLUSIÓN**: "…en cuanto se refiere a la lactancia del recién nacido se refiere, la misma norma jurisprudencial menciona textualmente: *'Consecuentemente, **disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que le empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio, hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalente a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad**'* (…) *al existir suficientes elementos justificativos que demuestran que la trabajadora tenía un contrato a plazo fijo, que el mismo ya ha fenecido el 30/09/2021, y que actualmente tiene un hijo menor a un años de edad, y con el fin de garantizar la subsistencia de prestación a favor del niño menor de un año, precautelando la salud y la vida, por tanto el Suscrito Jefe Departamental de Trabajo de Pando, en uso de sus atribuciones, **CONMINA***

al Lic. José Luis Méndez Chaurara - Director General Ejecutivo de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, para que haga la Cancelación de todos los subsidios pre natal, nacido vivo y post natal a la trabajadora denunciante Sra. Rosa Linda Pereira Franco con C.I. No. 4208828 PD., y se RECHAZA la denuncia de reincorporación por inamovilidad laboral que reclama la trabajadora denunciante" (sic [fs. 2 a 4 vta.]).

II.3. Consta Form. AVC – 04 de la CNS 0003319 de 10 de agosto de 2020, aviso de afiliación y reingreso de la trabajadora Rosa Linda Pereira Franco, (fs. 7); Form. AVC – 06 0056670 de 17 de mayo de 2021, sobre aviso de alta y bajas de beneficiarios de la prenombrada, ALTAS (5), AA, hijo (fs. 8).

II.4. Mediante Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual ZFC - CPE 395/2020 de 1 de junio, ZFC - CPE 554/2020 de 3 de agosto, ZFC - CPE 689/2020 de 1 de octubre, ZFC - CPE 32/2021 de 4 de enero, ZFC - CPE 135/2021 de 16 de marzo; y, ZFC - CPE 227/2021 de 1 de julio, suscrito por ZOFRA Cobija y la accionante, sujetos a la Ley de Administración y Control Gubernamentales, Estatuto del Funcionario Público y Reglamento Interno de Personal ZOFRA COBIJA (fs. 22 a 33 vta.).

II.5. A través de Comunicación Interna 087/2021 de 22 de noviembre, con referencia: "Para su cumplimiento la obligación de pago"; y Comunicación Interna INF/UAF/CI/RCPT/006/2021 de 26 de noviembre de 2021, con referencia: "Respuesta hoja de Ruta UAF/2284/2021 de la demanda de Rosa Linda Pereira Franco", por el que informa que la entidad "…*tiene prepuesto programado para realizar el pago correspondiente a la mencionada señora*" (sic [fs. 34 y 35]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social por José Luis Méndez Chaurara, Director General Ejecutivo de ZOFRA Cobija, al incumplir con la Conminatoria MTEPS-JDTP 075/21 de 22 de octubre de 2021, y la cancelación de las asignaciones familiares de cumplimiento obligatorio, además, pidió su reincorporación laboral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la abstracción del principio de subsidiariedad e inmediatez. Jurisprudencia reiterada

Relativo a esta importante temática, la SCP 0488/2012 de 6 de julio, indica: *"En forma previa, cabe establecer que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es la vida, la salud y la seguridad social, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas.*

De igual manera, este Tribunal en algunos casos, prescindió del principio de inmediatez, dadas las particulares del asunto, y que si bien la acción hubiere sido planteada fuera del plazo de los seis meses, se tenía constancia de que la accionante había impugnado su situación, la que no habría sido considerada. En ese sentido, la SC 0530/2010-R de 12 de julio, precisó: '…en varios casos se ha excusado inclusive la observancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez que informan el amparo constitucional, a los efectos del ejercicio pleno de este derecho que asiste a la mujer trabajadora en estado de embarazo, no sólo para la protección de ésta, sino también y fundamentalmente del nuevo ser…'".

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo***

constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser*, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, la salud y la vida del *nasciturus*.

Entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1187/2012 de 6 de septiembre y 0735/2013 de 6 de junio, entre otras.

III.2. Sobre la inamovilidad laboral de los progenitores del concebido o niños menores de un año. Jurisprudencia reiterada

Al respecto de la inamovilidad funcionaria determinada por el DS 0012, la SCP 0189/2012 de 18 de mayo, señala que: *"Conforme dispone el art. 48.VI de la CPE: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**', y el parágrafo III del artículo citado indica que: 'Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'.*

En ese contexto, el art. 45.V de la Ley Fundamental, determina: 'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural, gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal'.

En el campo de los Tratados y Convenios Internacionales, por una parte la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

*De otro lado, el art. 1 de la Ley 975, determina: **'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad** en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas.', protección ampliada en el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, **para los progenitores en general**, al disponer en su art. 2 lo siguiente: 'La madre y/o padre progenitores, **sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos**, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'.*

*La finalidad de las normas constitucionales, internacionales y legales citadas es la de brindar protección a la salud emocional y física de la mujer embarazada, del niño no nacido y del menor de un año, a través de la estabilidad laboral de ambos progenitores, por cuanto asegura un sustento económico para su desarrollo físico y emocional adecuado entre tanto cumplan un año de edad, consolidando los derechos de la maternidad, por cuanto constituye deber del Estado, a través de sus autoridades y de la sociedad en general, otorgar una garantía especial y efectiva. En este ámbito, **el art. 48.VI de la CPE**, es claro al extender el ámbito de **resguardo al progenitor masculino, al constituir un medio de sustento para la maternidad segura de su pareja**, protección que*

también quedó plasmada en el DS 0012, que específicamente reconoce que ***ambos progenitores, gozarán de inamovilidad laboral*** *desde la gestación* ***hasta*** *que su hijo o hija cumpla un año de edad, lo que implica la imposibilidad de su despido, la afectación de su nivel salarial y de su ubicación en su puesto de trabajo"* (las negritas son nuestras).

III.3. El contrato eventual según el Estatuto del Funcionario Público y DS 26115 de 16 de marzo de 2001

Dentro del Estatuto del Funcionario Público y DS 26115, en los arts. 4 y 6, que establecen la condición laboral del servidor público.

El art. 4 del EFP dispone: "(Servidor Público). Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

El art. 6 del mismo EFP determina: "(Otras personas que prestan servicios al Estado). No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, **con carácter eventual** o para la prestación de servicios específicos o especializados, **se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable** y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios" (énfasis añadido).

El art. 60 del DS 26115 dispone: "(Otras personas que prestan servicios al Estado). **No están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público** ni a las presentes Normas Básicas, **aquellas personas que con carácter eventual** o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, **estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato** y ordenamiento legal aplicable y cuyo procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. El personal eventual contratado para programas y proyectos, está exceptuado del alcance del presente artículo" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia lesionados los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social por José Luis Méndez Chaurara, Director General Ejecutivo del ZOFRA Cobija, al incumplir la Conminatoria MTEPS-JDTP 075/21 de 22 de octubre de 2021 y la cancelación de las asignaciones familiares, de cumplimiento obligatorio, además, pidió su reincorporación laboral.

De acuerdo a la problemática traída en revisión, la acción de amparo constitucional, así como el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos de mujer embarazada o padre progenitor, no es imprescindible que la accionante agote los mecanismos administrativos o de la jurisdicción ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, cuando se encuentran de por medio, derechos de tutela inmediata, como la alimentación, la salud y la vida del nacido y de la madre, dependiendo directamente del trabajo de sus progenitores o progenitora, como en el caso concreto, por lo que debe abstraerse el principio de subsidiaridad e ingresar al análisis de fondo.

Ahora bien, **en relación a la inamovilidad laboral**, corresponde analizar la problemática de acuerdo a la garantía constitucional del art. 48.VI de la CPE, que alcanza al sector público como privado.

Bajo ese contexto, la ahora demandante de tutela señaló que trabajaba mediante contratos suscritos con ZOFRA Cobija, desde el mes de marzo de 2020 hasta el 8 de octubre de 2021, en el cargo de "aseo e higiene", habiendo sido desvinculada en la última fecha señalada, pese de haber comunicado a su empleador sobre su estado de gravidez, adjuntando certificado médico de atención prenatal, así

como el último control prenatal de 15 de marzo de igual año, luego adjuntó el certificado de nacimiento de su hijo, nacido el 28 de abril de 2021 y el Form. AVC-04 0003319 de 10 de agosto de 2020, de afiliación y reingreso a la CNS (Conclusión II.3 y II.4). Pese a ello, fue desvinculada de su fuente de trabajo, con el argumento de la conclusión del último contrato, además, suscrito bajo la Ley de Administración y Control Gubernamental, sin considerar lo establecido en el art. 48.VI de la CPE.

Ante la desvinculación laboral, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando solicitando su reincorporación, a su mismo puesto, y el pago de subsidios familiares, conforme la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que previas las formalidades de citación única, éste ente administrativo emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 075/21, disponiendo que le cancelen solo los subsidios prenatal, natalidad y de lactancia, rechazando la solicitud de reincorporación laboral.

Por ese motivo acudió a la justicia constitucional, conforme la acción de amparo constitucional que, en lo principal solicitó la reincorporación laboral por inamovilidad debido a su estado de gravidez y tener un hijo menor de un año de edad, además de la cancelación de los derechos de subsidios prenatal, natalidad y de lactancia.

En el marco del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el empleador basó la decisión de la desvinculación laboral en el Estatuto del Funcionario Público y la conclusión del último contrato (Conclusión II.4), omitiendo la consideración del art. 48.VI de la CPE y el DS 0012, que reglamenta la inamovilidad laboral por gravidez y tener un hijo menor de un año de edad, que fueron de su conocimiento (Conclusiones II.1 y II.3).

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la finalidad de las normas constitucionales y legales, es brindar protección a la mujer embarazada, al niño nacido y del menor de un año de edad a través de la inamovilidad laboral de sus progenitores, asegurando el sustento económico para su desarrollo emocional y físico, hasta que cumpla un año de edad; es decir, consolidando los derechos de maternidad y la protección reforzada constitucional de los que son beneficiarios, así se entiende del mandato del art. 48.VI de la CPE que garantiza la inamovilidad laboral de ambos progenitores, reglada mediante el DS 0012, que reconoció que ambos progenitores gozarán de inamovilidad laboral, desde la gestación de su hijo o hija, hasta que cumpla un año de edad, que implica la imposibilidad de despido, la afectación de su nivel salarial y ubicación de su puesto de trabajo, sea en el sector público o privado.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, un servidor público eventual, se debe al contrato suscrito, cuya base legal se encuentra establecida en el Estatuto del Funcionario Público (arts. 4 y 6) y el DS 26115, claramente establecen que no están sometidos al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que, **con carácter eventual** o para la prestación de servicios específicos o especializados, **se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable** y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, en consecuencia, no le alcanza la protección del art. 48.VI de la CPE y el DS 0012. Sin embargo, los derechos del menor, si tiene la garantía y protección estatal, hasta que cumpla un año de edad, estando obligado el empleador a cancelar los subsidios familiares de prenatalidad, natalidad y de lactancia, consistente en la entrega a la madre del nacido, ahora accionante, en la suma equivalente a Bs2000.- (dos mil bolivianos), a partir del quinto mes de embarazo, hasta que el menor cumpla un año de edad, conforme a lo establecido en el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, en su Artículo Único.

Sin embargo, la solicitante de tutela en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional reconoce que estuvo bajo contrato de carácter eventual, así se pudo corroborar del último **contrato de prestación de servicios de personal eventual ZFC – CPE 227/2021 de 1 de julio**, (Conclusión II.4), estableciendo en la cláusula tercera el objeto y plazo del contrato, señalando que "prestará sus servicios en forma eventual a partir del 01 de julio de 2021 al 30 de septiembre de

2021", además, en la cláusula décimo segunda, sobre la extinción del vínculo contractual, señala claramente "**por cumplimiento del contrato**" y en el entendido de ser personal de carácter eventual, sujeto al Estatuto del Funcionario Público en su art. 6 y DS 26115 en su art. 60, descritos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no corresponde tutelar la reincorporación laboral, habiendo concluido la relación laboral por cumplimiento del contrato ZFC-CPE 227/2021, no existiendo la posibilidad de reconducir el contrato, normada en la cláusula décima.

Respecto a los derechos del menor AA (Conclusión II.1 y II.3), lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es obligación del Estado por mandato de los arts. 48.VI -última parte- y 60 (interés superior del niño), que garantiza los derechos del menor, hasta que cumpla un año de edad, en otras palabras, hasta el 28 de abril de 2022, de acuerdo al certificado de nacimiento del menor AA (Conclusión II.1).

Con relación a la Conminatoria MTEPS-JDTP 075/21, por el que la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, resolvió conminar al ahora demandado al pago de las asignaciones familiares y rechazar la reincorporación, **no corresponde su aplicación** en el caso concreto, por la naturaleza eventual de los contratos suscritos por la accionante y el demandado, efectuados en el marco del art. 6 del EFP y 60 del DS 26115, menos es aplicable el razonamiento de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, ya que la misma desarrolló su entendimiento en el marco de la Ley General del Trabajo, entendiendo que la impetrante de tutela, prestó sus servicios en una entidad pública descentralizada como es la ZOFRA Cobija, concluyendo la relación laboral al cumplimiento del contrato.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 097/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en los términos y efectos dispuestos por la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ordenando la prestación de subsidios al ser en gestación y al niño nacido hasta que cumpla un año de edad, consistente en la entrega a la madre del nacido un pago mensual, conforme a norma citada, equivalente a Bs2000.- a partir del quinto mes de embarazo, hasta que el menor cumpla un año de edad.

2° Denegar, la solicitud de reincorporación laboral por la naturaleza del contrato sujeto a los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del Decreto Supremo 26115 de 16 de marzo de 2001; es decir, siendo de carácter eventual.

3º Exhortar a la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, advertir los Fundamentos Jurídicos desarrollados al momento de emitir resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1320/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44780-2022-90-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 103/21 de 10 de diciembre de 2021, cursante de fs. 112 a 117, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda** contra **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Omar Michel Durán**, **ex** y **actual**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 37 a 45, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Jueza Pública de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Pando, a su vez en suplencia legal de su similar Primero, le fue "humanamente" imposible despachar en tiempo oportuno y según los plazos previstos en la ley, los procesos sometidos a su conocimiento; siendo sorprendida por la denuncia de 29 de enero de 2020, interpuesta por el litigante Juan Ángel Aro Mamani, quien en síntesis aludió dilación en la tramitación de dos procesos que tenía por salarios devengados y beneficios sociales; proceso disciplinario dentro del cual, se emitió la Resolución Disciplinaria 04/2020 de 6 de marzo, mediante el cual, la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, declaró probada la denuncia precitada, sin considerar la recarga procesal emergente de la "casi paralización" del Juzgado al que suplió, durante meses, por no contar con Juez titular "…y la poca atención que se ha dado a la tramitación de los procesos por parte de los jueces que han sido declarados en suplencia legal…" (sic); sancionándola con la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes.

Contra esa decisión, que le fue notificada el 6 de marzo de 2020, a horas 17:30, planteó recurso de apelación el 13 de igual mes y año, a horas 18:23, dentro del plazo de cinco días hábiles; siendo aceptada su alzada, por la citada Jueza Disciplinaria, remitiéndola al Tribunal superior. Sin embargo, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución RSP-AP 128/2020 de 18 de septiembre, alegando la aplicación del art. 114.4 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por el Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, rechazando el recurso por supuesta presentación extemporánea. Decisión que vulneró el debido proceso, por cuanto consideró que los lineamientos asumidos en el Reglamento de Régimen Disciplinario para el Personal Judicial de la Jurisdicción Ordinaria, aprobado por Acuerdo 165/2012 -no indica la fecha-, emitido por el Consejo de la Magistratura, con anterioridad a la vigencia del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, así como fallos constitucionales que fueron emitidos tomando en cuenta normas procesales actualmente derogadas; obviando que, dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 110.I del último Reglamento señalado, que prevé que el recurso de apelación se interpondrá en el plazo fatal y perentorio de cinco días hábiles computables a partir de la notificación con el fallo o con el auto de enmienda y/o complementación, lo que dio lugar precisamente a la admisión del recurso, conforme al art. 114.4 de la normativa indicada, caso contrario, debió ser rechazado por la antes citada Jueza Disciplinaria.

Resalta que, habiendo sido notificado el 6 de marzo de 2020, a horas 17:30, la interposición de su recurso de apelación fue dentro de plazo, computando los cinco días hábiles como establece tanto la ley sustantiva como la norma adjetiva, no estipulándose en disposición alguna que el cómputo sea

de momento a momento; por lo que, la impugnación fue planteada dentro del quinto día hábil, en observancia a lo regulado en el art. 13 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, que indica que los plazos determinados por días, comienzan a correr el día siguiente hábil de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado, debiendo cumplirse, por ende, el principio de legalidad. Agrega, finalmente que, los arts. 14 y 110 del nombrado Reglamento, no regulan tampoco que el cómputo sea de momento a momento, consignando más bien como plazo el de cinco días hábiles, debiendo considerarse, en consecuencia, lo estipulado en el precitado art. 13 del Reglamento referido; no pudiendo emplearse normas dejadas sin efecto del "Acuerdo de 2012".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído por autoridad competente, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica y taxatividad, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar dejar sin efecto la Resolución RSP-AP 128/2020 de 18 de septiembre, a fin que los demandados emitan un nuevo fallo valorando las pruebas y considerando el fondo de su recurso de apelación, en cumplimiento de los preceptos constitucionales invocados en su acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 111, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán, Consejero del Consejo de la Magistratura, a través de sus apoderados, presentó informe escrito el 10 de diciembre de 2021, cursante de fs. 97 a 108, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La accionante no dirigió su acción de defensa contra los actuales Consejeros de la Magistratura, Mirtha Gaby Meneses Gómez y Marvin Arsenio Molina Casanova, obviando que, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido, en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona derechos fundamentales o garantías constitucionales de una persona; en ese marco, compelía demandar tanto a las autoridades que suscribieron el acto impugnado como a las que actualmente ejercen el cargo, precisamente para fines de responsabilidad institucional. Debiendo tomarse en cuenta que, en una hipotética concesión de la tutela, las autoridades actuales son a las deben cumplir la decisión asumida en sede constitucional, lo cual es imposible en el caso, al no haberse interpuesto la demanda contra las mismas; **b)** La impetrante de tutela inobservó también el principio de subsidiariedad, al formular su recurso de apelación fuera del plazo procesal administrativo; siendo aplicable la jurisprudencia constitucional que determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando se plantea el recurso pero de manera incorrecta que se daría en casos de interposiciones extemporáneas o equivocadas; **c)** El art. 204.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), prevé que, contra las resoluciones disciplinarias, podrá interponerse el recurso de apelación ante el mismo Tribunal, en el plazo fatal y perentorio de cinco días computables a partir de la notificación. De igual forma, los arts. 14.I y 110.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, refieren que el plazo fatal y perentorio para impugnar es de cinco días hábiles, computables a partir de la notificación con la resolución definitiva o con la de complementación. En igual sentido, la SCP 1164/2014 de 10 de junio, estableció de un análisis de las normas señaladas que, el recurso de apelación debe ser interpuesto en el plazo y forma indicadas;

y, en similar razonamiento, se pronunció la SCP 0153/2018-S1 de 25 de abril, aludiendo a lo estipulado en el art. 19 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA); y, **d)** La acción de defensa es interpuesta asimilándola a un recurso administrativo adicional o a un mecanismo para eludir la sanción disciplinaria impuesta, desnaturalizando su esencia de acción de tutela de derechos fundamentales; habiendo procedido de forma correcta, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a rechazar la alzada interpuesta por la accionante, por ser extemporánea.

Gonzalo Alcón Aliaga, Exconsejero del Consejo de la Magistratura, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 91.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Ángel Aro Mamani, notificado en calidad de tercero interesado, en audiencia, mediante su abogada, señaló que presentó denuncia contra la Jueza hoy accionante, proceso dentro del cual emergió Resolución Disciplinaria 04/2020 disponiendo su suspensión por un mes, siendo notificada la aludida el 6 de marzo de 2020, a horas 11:30; planteando su recurso de apelación el 13 de ese mes y año, a horas 18:23. Debiendo considerarse que, conforme al art. 204 de la LOJ, los plazos para interponer apelaciones son "…en término fatal y perentorio…"; en ese sentido, la impetrante de tutela dedujo su alzada fuera de plazo. De otra parte, señaló que, la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura no tenía facultad para aceptar la apelación; y, que el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, no está por encima de la Ley del Órgano Judicial, cuyo art. 204, debe ser aplicado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante la Resolución 103/21 de 10 de diciembre de 2021, cursante de fs. 112 a 117, **concedió** la tutela, dejando sin efecto la Resolución RSP-AP 128/2020 y su Auto complementario de 31 de agosto de igual año, a los efectos indicados por el fallo dictado. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la falta de legitimación pasiva, en sentido que, la demandante de tutela debió dirigir su acción de defensa, de igual forma contra los actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura, que conforman la Sala Plena -ello a los fines de la responsabilidad institucional-; en el marco de lo expuesto por la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0402/2012 de 22 de junio, la necesidad de accionar tanto a la anterior como a la nueva autoridad, no es excluyente, sino alternativa, lo que posibilita en todo caso que en cualquiera de las situaciones se tenga por cumplida la legitimación pasiva; no siendo viable, por ello, al no haberse demandado a los Consejeros actuales, determinar la improcedencia de la acción de tutela presentada, "…aunque bien pudo hacerlo, se impone en todo caso el criterio de interpretación más favorable…" (sic); **2)** Con referencia a que se habría inobservado el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, por cuanto, la misma no procede cuando se plantea el recurso de impugnación de forma incorrecta, lo que se daría en supuestos planteamientos extemporáneos o equívocos; aquello no puede ser aplicable en el asunto de examen, en el que, se denuncia precisamente un erróneo cómputo del plazo de interposición del recurso de apelación de la Resolución Disciplinaria 04/2020, lo que compele considerar en el fondo; **3)** La Resolución RSP-AP 128/2020, sustentó la decisión de rechazar el recurso de apelación deducido por la ahora demandante de tutela, por extemporáneo, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0112/2014-S3 de 5 de noviembre y 1164/2014, que efectuaron un análisis e interpretación de lo dispuesto en los arts. 204.I de la LOJ; y, 12 y 57 del Reglamento de Régimen Disciplinario para el Personal Judicial de la Jurisdicción Ordinaria, que determinan que el cómputo del plazo para interponer alzada contra una sentencia disciplinaria, comienza a partir de su notificación y concluye el último día hábil del quinto día a la misma hora; **4)** El art. 14.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, establece que el plazo fatal y perentorio para apelar es de cinco días hábiles, computables desde la notificación con el fallo definitivo o con la resolución de complementación o enmienda, considerando, asimismo, la ampliación del plazo por la distancia; regulando, por su parte, el art. 13 de dicho Reglamento, la forma de cómputo de plazos; **5)** La Resolución RSP-AP 128/2020, en el marco de lo

indicado, se sustentó en fallos constitucionales que realizaron la interpretación de un reglamento que ya no se encuentra vigente en la actualidad; estando sujeta la causa disciplinaria al Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; limitándose además a consignar los arts. 14.I y 100.I del Reglamento precitado, "…sin establecer o considerar si los mismos son plenamente aplicables aun a las interpretaciones antes realizadas…" (sic); **6)** En virtud a la vinculatoriedad en la aplicación de precedentes jurisprudenciales a un caso determinado; resulta importante señalar que, si bien el art. 14.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, mantiene una redacción similar a lo previsto en los arts. 12 y 57 del Reglamento de Régimen Disciplinario para el Personal Judicial de la Jurisdicción Ordinaria, citados en los fallos constitucionales anteriores sobre los que se sustentó la decisión ahora cuestionada, resalta la redacción del art. 13.II del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, en sentido que los plazos en días comenzarán a correr el día siguiente hábil de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil indicado; agregando, en ese orden, "…el plazo de 24 horas que en cierta medida no se encontraba explícito en los anteriores acuerdos que reglamentaban la materia, y que la jurisprudencia antes indicada no aborda por obvias razones; de allí que era necesario que la Sala Disciplinaria en apelación, realice una directa referencia a dichas situaciones, a fin de establecer de manera suficiente las razones del por qué de la decisión asumida, y no simplemente limitarse a citar jurisprudencia sin establecer esos parámetros antes indicados" (sic); **7)** La demandante de tutela cumplió los parámetros exigidos por la jurisprudencia a efectos que la jurisdicción constitucional realice una revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, siendo innegable que su reclamo tiene vinculación a sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la doble instancia, en mérito a la interpretación efectuada en el Considerando IV de la Resolución RSP-AP 128/2020, que no contiene una motivación clara y concreta respecto al por qué los arts. 13.II, 14.I y 110.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, tendrían que ser aplicables o entendidos conforme a la jurisprudencia desarrollada en la citada Resolución, que -se reitera- tiene sustento en una normativa reglamentaria que ya no se encuentra vigente, citando la misma sin exponer las razones para aquello; y, **8)** En virtud a lo explicado, compele conceder en parte la tutela solicitada, a objeto que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, emita una nueva determinación, estableciendo y motivando de forma clara y pertinente, por qué sería aplicable o no, la jurisprudencia citada en el fallo objetado, a la actual normativa que rige la materia en cuanto al cómputo del plazo de interposición y vencimiento del recurso de apelación en materia disciplinaria; logrando así garantizar un mejor control sobe la interpretación de las normas indicadas respecto a la jurisprudencia sobre el tema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Emergente de la denuncia efectuada por Juan Ángel Aro Mamani contra Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda, Jueza Pública de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Pando -hoy accionante- y otra, por haber incurrido en la falta disciplinaria grave contenida en el art. 187.9 y 14 de la LOJ; mediante Resolución Disciplinaria 04/2020 de 6 de marzo, la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, declaró probada la denuncia en cuanto a la demandante de tutela, alegando existir prueba suficiente sobre las conductas de demora indebida en la que habría incurrido la precitada, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de un mes sin goce de haberes (fs. 8 a 15 vta.).

II.2. El 13 de marzo de 2020, la demandante de tutela formuló recurso de apelación contra la Resolución Disciplinaria 04/2020, impetrando revocar el fallo impugnado en su totalidad, declarando improbada la denuncia "…**porque la mora procesal no constituye falta**, toda vez que (…) como Juez suplente, NO ha omitido ni ha negado, y mucho menos retrasado indebidamente de manera dolosa, negligente o maliciosa la tramitación del proceso, más al contrario, ha despachado los casos en el marco de la Constitución Política del Estado y las leyes laborales…" (sic [fs. 16 a 23 vta.]).

II.3. Mediante Auto de 2 de julio de 2020, la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, concedió el recurso de apelación descrito en la Conclusión precedente, ante el Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, disponiendo se provean los recaudos de ley para el envío del expediente (fs. 25).

II.4. Por Resolución RSP-AP 128/2020 de 18 de septiembre, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, conformada en dicha oportunidad por Omar Michel Durán y el entonces Consejero, Gonzalo Alcón Aliaga -ahora demandados- rechazó el recurso de apelación antes indicado "…por ser extemporáneo, disponiéndose la Ejecutoria de la Resolución Disciplinaria Nº 04/2020, emitida por la Juez Disciplinario Segundo del Distrito Judicial de Pando" (sic [fs. 26 a 28 vta.]).

II.5. El 24 de agosto de 2021, la peticionante de tutela solicitó la complementación y enmienda de la Resolución RSP-AP 128/2020, pidiendo se rectifique el procedimiento (fs. 29 a 30). Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, pronunció el Auto de 31 de igual mes y año, declarando no ha lugar al pedido mencionado (fs. 31 y vta.).

II.6. A través de Auto de 29 de octubre de 2021, se declaró la ejecutoria de la Resolución RSP-AP 128/2020, y la de primera instancia 04/2020 (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído y escuchado por autoridad competente, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica y taxatividad; alegando que, emergente de una denuncia instaurada en su contra, por dilación en procesos que conoció como Jueza Pública de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Pando en suplencia legal de su similar Primero, se emitió la Resolución Disciplinaria 04/2020 de 6 de marzo, declarándola probada, sancionándola con un mes de suspensión de funciones sin goce de haberes. Decisión contra la que, interpuso recurso de apelación, que fue rechazado por haber sido planteado supuestamente de manera extemporánea, a través de la Resolución RSP-AP 128/2020 de 18 de septiembre; fallo que acusa de vulneratorio de sus derechos fundamentales, al considerar lineamientos asumidos en el Reglamento de Régimen Disciplinario para el Personal Judicial de la Jurisdicción Ordinaria, no vigente en la actualidad, así como jurisprudencia constitucional dictada sobre el mismo; obviando que, correspondía la aplicación del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, cuyo art. 13.II, establece que, los plazos determinados por días, comenzarán a correr el día siguiente hábil de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional: Necesidad ineludible de demandar a la persona o autoridad en actual ejercicio del cargo, quien ante una eventual concesión de la tutela, es a la que le correspondería cumplir el fallo emitido

El art. 129.I de la CPE, prevé: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Por su parte, el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que esta acción de defensa, podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente"; correspondiendo identificar como requisito regulado en el art. 33.2 de la referida norma procesal, el: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

En ese orden, respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, destaca que la misma exige la coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la

trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quién se dirige la acción. Sobre el particular, la abundante jurisprudencia constitucional determinó que debe identificarse indubitablemente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las violaciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales; a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra.

Al respecto, la SCP 0149/2012 de 14 de mayo, expresó que: "*…la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, es la capacidad jurídica que se otorga a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer o presentar su informe ante un Tribunal de garantías y de esta forma, responder por los hechos ilegales o indebidos que restringen o lesionen derechos y garantías fundamentales; por lo que* ***es imprescindible individualizar correctamente a la autoridad o persona demandada que presuntamente restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado****…"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Ahora bien, la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, resolviendo lo relativo a la legitimación pasiva de autoridades y servidores públicos que dejaron la titularidad del cargo, concluyó lo siguiente: *"En cuanto a la responsabilidad institucional de nuevas autoridades la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: '…****la demanda debe estar dirigida contra la «autoridad» que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida****, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra', es decir,* ***debe entenderse que a la autoridad que ejerce el cargo del cual emergió el acto ilegal u omisión indebida únicamente le corresponde la responsabilidad institucional, entendida como una situación jurídica derivada de una acción u omisión que lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual el funcionario asume por la institución a la cual representa, el deber de cesar la restricción, supresión o amenaza de restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales****. En cambio, la responsabilidad personal, es la asumida por el que lesionó de forma directa ya sea con sus actos ilegales u omisiones indebidas derechos fundamentales y garantías constitucionales, de lo cual podría devenir no sólo la responsabilidad civil sino la penal, a efectos de la reparación del daño causado, por lo que en el nuevo orden constitucional deberá considerarse lo establecido en el art. 112 de la CPE, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese marco, la SCP 0402/2012, estableció en relación a la legitimación pasiva de la persona o autoridad en actual ejercicio del cargo, que: *"En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse,* ***es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última*** *(SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: 'A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos'.*

Dichos entendimientos en virtud al principio pro actione no son excluyentes sino alternativos, es decir en este tipo de casos no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello imposibilita se le determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba

suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional y la noble finalidad específica con la que cuenta, es decir la tutela de derechos y garantías" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Jurisprudencia de la que se concluye que, la legitimación pasiva se tiene por cumplida en el caso de personas o autoridades actuales en ejercicio de un cargo, cuando las mismas son demandadas; pudiendo también la parte accionante, demandar a las anteriores autoridades, pero ello solo a fin de establecerse las responsabilidades personales; resaltando que, la responsabilidad institucional la tienen las nuevas autoridades que ocupan el cargo desde el que se emitió el acto ilegal denunciado; siendo ineludible, en consecuencia, su notificación como demandados, siendo a las mismas a quienes correspondería ante una eventual concesión de la tutela, cumplir lo dispuesto en la jurisdicción constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído y escuchado por autoridad competente, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica y taxatividad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, pronunció la Resolución RSP-AP 128/2020 de 18 de septiembre, que rechazó su recurso de apelación por ser extemporáneo, pese a que, los arts. 13, 14 y 110 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, no regulan que el cómputo del plazo para la interposición del mismo sea de momento a momento, sino de día a día.

En ese orden, se tiene que, dentro de la denuncia instaurada por Juan Ángel Aro Mamani contra la Jueza ahora accionante y otra, por haber incurrido en la falta disciplinaria grave contenida en el art. 187.9 y 14 de la LOJ; la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Pando, dictó la Resolución Disciplinaria 04/2020 de 6 de marzo, declarándola probada en cuanto a la impetrante de tutela, aduciendo la existencia de prueba suficiente sobre las conductas de demora indebida en la que habría incurrido la mencionada, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de un mes sin goce de haberes (Conclusión II.1). Contra dicha Resolución, la precitada, planteó recurso de apelación el 13 de igual mes y año (Conclusión II.2); que fue concedido por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Pando, por Auto de 2 de julio de 2020, ante el Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, determinando se provean los recaudos de ley para el envío del expediente (Conclusión II.3).

Ahora bien, consta que, mediante Resolución RSP-AP 128/2020, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, conformada por Omar Michel Durán y el Exconsejero de la Magistratura, Gonzalo Alcón Aliaga, rechazó el recurso de apelación antes señalado, "…por ser extemporáneo, disponiéndose la Ejecutoria de la Resolución Disciplinaria Nº 04/2020, emitida por la Juez Disciplinario Segundo del Distrito Judicial de Pando" (Conclusión II.4). Contra dicha decisión, la demandante de tutela requirió complementación y enmienda, que mediante Auto de 31 de agosto de 2021 fue declarada no ha lugar (Conclusión II.5); determinándose la ejecutoria de la Resolución RSP-AP 128/2020, y de la de primera instancia 04/2020 a través de Auto de 29 de octubre de idéntico año (Conclusión II.6).

Ahora bien, considerando que, el acto ilegal que se impugna es el contenido en la Resolución RSP-AP 128/2020, dictado por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; resalta que, a la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, el 17 de noviembre de 2021, la misma se hallaba conformada por el demandado Omar Michel Durán, además de los Consejeros, Mirtha Gaby Meneses Gómez y Marvin Arsenio Molina Casanova, quienes ocupaban dicho cargo desde el 29 de julio del año precitado. En cuyo mérito, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, correspondía ineludiblemente dirigir la acción de amparo constitucional contra todos los Consejeros actuales, quienes por la responsabilidad institucional que asumen en el cargo, ante una

eventual concesión de la tutela otorgada por la jurisdicción constitucional, son a quienes correspondía cumplir el fallo emitido.

Lo expuesto, fue interpretado de forma incorrecta por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, aludiendo que, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional otorgaría la posibilidad de dirigir la demanda alternativamente, contra las actuales autoridades o las anteriores; siendo ello erróneo, por cuanto, la facultad otorgada es la de dirigir la demanda tutelar únicamente contra las nuevas autoridades, o contra éstas y además las anteriores, a fin de establecer las responsabilidades personales posiblemente existentes. De otro lado, resalta que, en el caso, no puede efectuarse la excepción relativa al constante cambio de servidores públicos, en cuyo supuesto, se posibilita demandar al cargo o la función pública donde pudieron cometerse los actos violatorios denunciados; lo que no acontece en el caso de las máximas autoridades del Consejo de la Magistratura, quienes además ocupaban el cargo señalado más de tres meses antes al planteamiento de la acción de defensa.

En ese sentido, corresponde revocar la decisión inicialmente asumida por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, siendo inviable efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada, por inobservancia de la legitimación pasiva en la acción de defensa; reiterando que, compelía que, la accionante, más aun ante el conocimiento de las leyes y jurisprudencia constitucional, en su condición de Jueza, dirija su acción tutelar, contra los actuales Consejeros de la Magistratura, que conforman la Sala Plena de dicha entidad; al no obrar en dicho sentido, este Tribunal, no puede realizar, se reitera, estudio de fondo alguno, por cuanto quienes no fueron demandados no tendrían la obligación de pronunciar nueva resolución, provocando una imposibilidad material de restituir el derecho o garantía presuntamente vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 103/21 de 10 de diciembre de 2021, cursante de fs. 112 a 117, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1320/2022-S2 (viene de la pág. 12)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1321/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44796-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 235/2021 de 5 de noviembre, cursante de fs. 98 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Lily Marín Miranda** contra **Vicente Pacheco Ortega**, **Secretario Ejecutivo**; **Mario Fuertes Callapino**, **Raúl Tambo Tiñini**, **Wilson Santiago Durán Huanca** y **Aida Cristina Guaqui Quispe**, todos miembros de la **Asociación de Comerciantes Minoristas La Paz – Charaña del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de septiembre y 21 de octubre de 2021, cursantes de fs. 15 a 21; y, 41 a 46 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió el local comercial "16" ubicado en la Galería "La Paz Charaña" primer nivel en calidad de compraventa, ingresando en posesión del mismo el 19 de julio de 2018, que en ese momento contaba con energía eléctrica; sin embargo, inexplicablemente le cortaron ese servicio básico, restringiéndole el ingreso al sótano donde se encuentran los medidores de luz; al no contar con el servicio de electricidad se apersonó en reiteradas oportunidades a la oficina de administración y ante el Secretario Ejecutivo del Directorio, Vicente Pacheco Ortega, para solicitar el ingreso al sótano quien solo le respondió "ya vamos a hablar" dejándola en estado de expectativa la decisión del Directorio.

Por su parte, la Administradora de la Galería únicamente se limitó a negarle el acceso a los ambientes de medidores referidos, por lo que se presentó con un técnico eléctrico con el fin de contar con electricidad en su local comercial "16"; posteriormente, solicitó de forma escrita al Directorio, colaboración para hacer instalar un medidor de energía eléctrica, misma que no tuvo respuesta, solo evasivas tanto de la Administradora como del Directorio de la Galería.

El 25 de agosto de 2021, solicitó a la Distribuidora de Electricidad La Paz Sociedad Anónima (DELAPAZ S.A.) la instalación del nuevo servicio de electricidad, apersonándose el inspector el 27 del referido mes y año en horas de la mañana; ya por la tarde el portero le entregó el Informe de Inspección de Instalación Preparatoria 449850 de 27 de agosto de 2021 el cual señaló "no tiene espacio en modular", asimismo, el portero le indicó que está prohibido el ingreso a ambientes de medidores y si esta vez entro el inspector fue porque es personal de la empresa que les provee el servicio de electricidad y la próxima vez que venga a su nombre, no lo dejaría ingresar.

El 5 de septiembre de 2021, ante su insistencia de contar con el servicio de energía eléctrica, conversó con la Administradora sobre la situación en la que la mantienen sin el servicio básico esencial de energía eléctrica, por lo que ingresaron al sótano donde se encuentran los medidores de luz, ya dentro le indicó de forma textual: "'este es su espacio y su medidor de luz pero se encuentra con el señor Wilson Duran y la factura de su módulo sigue llegando con su dirección local Nro. 16, pero con otro nombre'" (sic).

El 8 de septiembre de 2021, la administradora le entregó una nota firmada por Wilson Santiago Durán Huanca, Secretario de Hacienda, la cual señaló: "'se da plena autorización a la señora María Lily Marín copropietaria de la asociación para realizar el trámite de medidor nuevo en la Asociación de Comerciantes Minoristas La Paz Charaña, para el módulo 16 ubicado en el segundo nivel de la galería"

(sic); de esta manera se dio fe de su titularidad sobre el local comercial "16" y otorgando una supuesta autorización sin señalar el espacio donde se colocaría el nuevo medidor.

Por memorial de 7 de septiembre de 2021, recepcionado por Omar Tito, portero de la Galería, solicitó una respuesta sobre la negativa del acceso al ambiente de los medidores; asimismo, solicitó se proceda a la entrega de las facturas de su local comercial "16" y una copia del Estatuto, presentó también nota el 9 de similar mes y año, al Directorio de la Galería indicando que Wilson Durán Huanca hace uso abusivo y arbitrario del medidor de luz correspondiente a su mencionado local, peticionando que por medio del Directorio se regularice y respete su derecho como propietaria, teniendo como respuesta lo siguiente: "'*que solicite la instalación de un medidor nuevo a DELAPAZ para su módulo Nro. 16 y los gastos tanto del electricista como del material serán cubiertos por dos personas el señor Wilson Duran quien es el que utiliza el medidor que lo compro hace tiempo y la señora María Lily Marín Miranda propietaria del módulo*'" (sic); denotándose de lo anterior el ilegal y arbitrario uso del medidor correspondiente al señalado local.

Se evidenció que Wilson Santiago Durán Huanca al ser miembro del Directorio, obtuvo para sí las facturas de luz del local comercial "16", realizando el cambio de nombre sin estar en posesión del citado local, restringiéndole de esta manera el acceso al servicio básico de electricidad y el desarrollo normal de sus actividades laborales diarias, como medio de sustento familiar que a la fecha está siendo afectado, situándose en una posición de desventaja y desprotección ante el Directorio de la Galería "La Paz Charaña".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a los servicios básicos y al trabajo, citando el efecto los arts. 20.I y 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a los demandados: **a)** La restitución del medidor de energía eléctrica 781413 y espacio en el tablero de medidores del local comercial "16" de la Galería "La Paz Charaña" a nombre de su persona; **b)** Otorgue el ingreso a ambientes del sótano donde se encuentran los medidores, se entreguen las facturas de electricidad a su persona como propietaria del mencionado local y provea una copia del Estatuto o normativa interna de la Galería señalada; e, **c)** Impongan la correspondiente responsabilidad de pago de costas por daños y perjuicios causados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 97, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** Wilson Santiago Durán Huanca cambio a su nombre el medidor del local comercial "16", pero las facturas registran la dirección de su local, es por ello que la Administración no le hacía llegar las facturas de luz; **2)** Habló con los miembros del Directorio de la Galería quienes le indicaron que iban a solucionar el conflicto, pero hasta la fecha no dieron una solución, teniendo que trabajar solo tres horas al día lesionando su derecho al trabajo, al no poder acceder a su local comercial "16", por no contar con energía eléctrica, no pudiendo generar ingresos económicos para el sustento de sus tres hijos; **3)** Uno de los requisitos para el cambio de nombre del medidor es tener la posesión del lugar o ambiente donde va estar el medidor, y el medidor que está haciendo uso Wilson Santiago Durán Huanca pertenece al local comercial "16", de su propiedad, el citado señor como miembro del Directorio tiene acceso al sótano donde están los medidores y este cortó los cables del medidor 781413 y los direccionó al local "33" de forma irregular; y, **4)** Cuestionan que no estaría afiliada a la Asociación, pero eso no es óbice para coartarle sus derechos de acceso al servicio básico de electricidad y al trabajo.

I.2.2. Informe de los demandados

Vicente Pacheco Ortega, Secretario Ejecutivo, Mario Fuertes Callapino, Raúl Tambo Tiñini, Wilson Santiago Durán Huanca y Aida Cristina Guaqui Quispe, todos miembros de la Asociación de Comerciantes Minoristas La Paz – Charaña del departamento de La Paz, remitieron informe escrito de 5 de noviembre de 2021, cursante de fs. 88 a 91 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Este problema se pudo arreglar en la vía administrativa con base en los Estatutos y Reglamento Interno de la Asociación, también se debe tomar en cuenta que hubo un acuerdo conciliatorio donde se quedó que simplemente se tenía que comprar un medidor entre la accionante y Wilson Santiago Durán Huanca; **ii)** En ningún momento se realizó un corte abrupto de la energía eléctrica; mas al contrario, hay una orden de servicio sobre corrección de dirección, ya que el medidor ya no es del local comercial "16" actualmente ese medidor figura con los datos del local "33", y ese es un acto administrativo de DELAPAZ S.A., no es un acto de interrupción de fluido de suministro eléctrico; y, **iii)** La impetrante de tutela no presentó documentación ni demostró que había comprado el local comercial ni mucho menos compró el medidor, por lo que se desmiente todo lo aseverado por la accionante.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Isabel Chambilla Zambrana, remitió informe de 4 de noviembre de 2021, cursante de fs. 60 y vta., mediante el que solicitó se disponga lo que en derecho corresponda, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Efectivamente vendió el módulo comercial "16" de la Galería "La Paz Charaña" a María Lily Marín Miranda el 18 de julio de 2018, quien hizo uso, goce y disfrute del módulo; **b)** Respecto al problema suscitado con el Directorio de la Galería, su persona desconoce totalmente los hechos, puesto que no tiene obligación pendiente con la accionante en calidad de vendedora de buena fe; y, **c)** Es importante que se tenga presente que el referido módulo contaba con un medidor de energía eléctrica en pleno funcionamiento al momento de la transferencia, desconociendo qué pudo haber ocurrido con posterioridad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 235/2021 de 5 de noviembre, cursante de fs. 98 a 104, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** En relación a Wilson Santiago Durán Huanca, quien dentro de dos días hábiles proceda a realizar la gestión de poder devolver el medidor, así como que el servicio esté registrado a nombre de la accionante, al efecto, ofíciese para su cumplimiento a la empresa DELAPAZ S.A. con la parte resolutiva de esta Resolución, cuya institución debió informar a esa sala constitucional que ha dado cumplimiento a la determinación bajo alternativa de ley; **2)** No privarse el ingreso a ver o verificar las cajas de medidores, todos los propietarios de cualquier local comercial de esa Asociación que se encuentren en esa propiedad sea edificio o terreno, deben proceder a verificar el establecimiento y buen funcionamiento de sus medidores previa autorización de quien administra, para conjuntamente con el personal técnico verificar el buen suministro de energía eléctrica, y no esté pasando cortes; **3)** Tomando en cuenta que cada medidor conlleva a establecer la entrega de facturas, la misma debe hacerse conocer que la entrega debe realizarse a la accionante, sin perjuicio en la forma y modalidad como lo hace la Asociación de Comerciantes Minoristas La Paz – Charaña del departamento de La Paz, en su local comercial "16"; **4)** En lo que corresponde a Vicente Pacheco Ortega, Mario Fuertes Callapino, Raúl Tambo Tiñini y Aida Cistina Guaqui Quispe, se **denegó** la tutela por no tener contra ellos carga probatoria respecto a que sean los vulneradores del derecho fundamental, en cuanto a la solicitud de costas y costos procesales, no dispuso ningún reconocimiento; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El local comercial "16" cuando lo adquirió la impetrante de tutela contaba con el servicio de energía eléctrica y a la fecha ese medidor se encontraría a nombre de Wilson Santiago Durán Huanca, Secretario de Hacienda, brindando suministro de energía al local "33", quien realizó el cambio de nombre del medidor, sin que la propietaria anterior o la actual lo hayan autorizado, así como no se autorizó que el flujo de energía eléctrica del local "16" vaya a pasar al local "33"; **ii)** El art. 20.1 de la CPE señala que: "toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones", estableciendo que es un derecho fundamental el acceso a estos servicios básicos e inclusive llevaría a establecer responsabilidad penal

en caso de que este muestre su lesión grave; y, **iii)** La tercera interesada también refirió que el local comercial "16" en su momento tenía el servicio de energía eléctrica, y no se entiende bajo qué razón o motivo se procedió a privarla de dicho servicio y a llevar el mismo a otro ambiente comercial, esa limitación se constituye una restricción al acceso a ese servicio básico que conlleva a establecer medidas de hecho ejercidas por uno de los demandados, Wilson Santiago Durán Huanca, que pretendía señalar que el Directorio le habría autorizado, cuando el Directorio simplemente autorizó que ingrese el personal técnico, pero no el cambio de nombre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real con matrícula computarizada 2.01.0.99.0084951 referente a un módulo comercial "16", bloque planta baja ubicada en Galería "La Paz Charaña" (local comercial), con una superficie de 9 m^2, teniendo como titular sobre el dominio en el asiento numero 2 a María Lily Marín Miranda -hoy accionante-, mediante escritura pública 853 de 7 de julio de 2016 (fs. 4).

II.2. Por Informe de Inspección de Instalación Preparatoria de 27 de agosto de 2021, Silvia Mamani, Inspectora de DELAPAZ S.A. rechazó la solicitud de nuevo servicio presentado por la accionante, argumentando que no tiene espacio en el modular, y debe realizar el acople (fs. 7).

II.3. A través del memorial de 7 de septiembre de 2021, la peticionante de tutela, solicitó a la Asociación de Comerciantes Minoristas La Paz – Charaña del departamento de La Paz, respuesta expresa a negativa de ingreso a ambiente de medidores, asimismo, se proceda a la entrega de facturas de luz correspondientes al local comercial "16" de su propiedad (fs. 12 y vta.).

II.4. Mediante nota de 8 de septiembre de 2021, Wilson Santiago Durán Huanca -ahora demandado-, Secretario de Hacienda de la Asociación de Comerciantes Minoristas La Paz – Charaña del departamento de La Paz, dirigida a DELAPAZ S.A., dio autorización a María Lily Marín Miranda copropietaria de la Asociación, para realizar el trámite de medidor nuevo para el local comercial "16" ubicado en el segundo nivel de la Galería de "La Paz – Charaña" (fs. 11).

II.5. Por nota de 9 de septiembre de 2021, dirigida a Vicente Pacheco Ortega -hoy demandado- y Wilson Santiago Durán Huanca, representantes de la Asociación de Comerciantes Minoristas La Paz – Charaña, la impetrante de tutela refirió: "Habiendo puesto en su conocimiento en reiteradas oportunidades que no tengo el servicio de energía eléctrica y asimismo se estaría haciendo un uso abusivo e indebido por parte de un miembro de su directorio como lo es el señor Wilson Durán quien arbitrariamente hace uso del medidor de luz correspondiente a mi persona corroborado así también por registro computarizado de su directorio el cual figura Local Nro. 16, solicitando por ende que por medio de su autoridad se regularice y se respete el derecho propietario correspondiente al Local Nro. 16 y el señor Wilson deje de actuar de mala fe coartándome el derecho a un servicio básico fundamental toda vez que hasta el presente me veo perjudicada y su directorio como en muchas oportunidades no da soluciones oportunas, tomando en cuenta que se dispuso restricción a mi persona a ambientes de medidores de la Galería La Paz Charaña…" (sic [fs. 13]).

II.6. A través de la nota de 17 de septiembre de 2021, la Directiva de la Asociación de Comerciantes Minoristas La Paz – Charaña del departamento de La Paz, dieron respuesta a las notas presentadas por la solicitante de tutela: "1.- El directorio con el fin de dar solución en cuanto al medidor de la señora, en vía conciliatoria, resuelve que la mencionada señora solicite la instalación de un medidor nuevo a DELAPAZ, para su módulo Nro. 16, y los gastos tanto del electricista como del material serán cubiertos por 2 personas, el señor Wilson Durán por una parte quien es el que utiliza el medidor que lo compro hace tiempo atrás, y la señora María Marín Miranda propietaria del módulo y así poder dar solución a dicho problema y poder colaborarle de esta manera" (sic [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a los servicios básicos y al trabajo; toda vez que, adquirió el local comercial "16" en la Galería "La Paz - Charaña", el cual contaba con el servicio de energía eléctrica; sin embargo, dicho servicio fue interrumpido y el medidor cambiado de nombre,

llevando el flujo de energía del local "16" al local comercial "33" de Wilson Santiago Durán Huanca, hecho que fue reclamado al Directorio de la Galería sin que exista una solución hasta la fecha.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del amparo excepcional por medidas de hecho: protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Corresponde precisar en el presente Fundamento Jurídico, los razonamientos asumidos por este Tribunal en relación a las medidas de hecho sobre las que no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional, por la que se exige su formulación previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; la jurisprudencia constitucional ha establecido su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas.

En ese orden, en virtud a lo instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que al: *"…**no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias**…"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Razonamiento jurisprudencial glosado supra que resalta lo ya afirmado, en sentido que de comprobarse la existencia de medidas de hecho la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, **los jueces y tribunales de garantías, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria**; presupuestos que serán desarrollados a continuación.

III.2. De los presupuestos procesales de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la anteriormente mencionada SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo precisa que: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[1], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[2]**; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, **lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[3]**; **c)** La*

*acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos**[4]**; (…); y,* ***d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y* ***estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[5]****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a los servicios básicos y al trabajo; toda vez que, adquirió el local comercial "16" en la Galería "La Paz-Charaña", el cual contaba con el servicio de energía eléctrica; sin embargo, dicho servicio fue interrumpido y el medidor cambiado de nombre, llevando el flujo de energía de la mencionada tienda al local comercial "33" de Wilson Santiago Durán Huanca, hecho que fue reclamado al Directorio de la Galería sin que exista una solución hasta la fecha.

De acuerdo a las documentales adjuntas al expediente se colige que la impetrante de tutela tiene derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo el Folio Real con matrícula computarizada 2.01.0.99.0084951 referente a un módulo comercial "16", bloque planta baja ubicada en Galería "La Paz – Charaña" (local comercial), con una superficie de 9 m^2, teniendo como titular sobre el dominio en el asiento numero 2 a María Lily Marín Miranda, mediante Escritura Pública 853 de 7 de julio de 2016.

Una vez retornando de la pandemia por COVID-19 según la accionante su local comercial "16" no contaba con energía eléctrica, por lo que habría solicitado a DELAPAZ S.A. la inspección e instalación de un nuevo medidor; mereciendo como respuesta el Informe de Inspección de Instalación Preparatoria de 27 de agosto de 2021, emitido por Silvia Mamani, Inspector de la mencionada entidad quien rechazó la solicitud de nuevo servicio presentado por María Lily Marín Miranda, argumentando que no tiene espacio en el modular, y debía realizar el acople.

En tal circunstancia, mediante memorial de 7 de septiembre de igual año, solicitó a la Asociación de Comerciantes Minoristas La Paz – Charaña del departamento de La Paz, le den respuesta a la negativa de ingreso a ambiente de medidores, asimismo, se proceda a la entrega de facturas de luz correspondientes al local comercial "16" de su propiedad; emitiéndose la nota de 8 de similar mes y año, por el cual Wilson Santiago Durán Huanca, Secretario de Hacienda de la Asociación, dirigida a DELAPAZ S.A., da plena autorización a María Lily Marín Miranda copropietaria de la Asociación, para realizar el trámite de medidor nuevo para el local indicado ubicado en el segundo nivel de la Galería.

A ese efecto, la peticionante de tutela a través de la nota de 9 de septiembre de 2021, dirigida a Vicente Pacheco Ortega y Wilson Santiago Durán Huanca, representantes de la Asociación de Comerciantes Minoristas La Paz – Charaña, refirió: "Habiendo puesto en su conocimiento en reiteradas oportunidades que no tengo el servicio de energía eléctrica y asimismo se estaría haciendo un uso abusivo e indebido por parte de un miembro de su directorio como lo es el señor Wilson Durán quien arbitrariamente hace uso del medidor de luz correspondiente a mi persona corroborado asi también por registro computarizado de su directorio el cual figura Local Nro. 16, solicitando por ende que por medio de su autoridad se regularice y se respete el derecho propietario correspondiente al Local Nro. 16 y el señor Wilson deje de actuar de mala fe coartándome el derecho a un servicio básico fundamental toda vez que hasta el presente me veo perjudicada y su directorio como en muchas oportunidades no da soluciones oportunas, tomando en cuenta que se dispuso restricción a mi persona a ambientes de medidores de la Galería La Paz Charaña…" (Conclusión II.5.).

Finalmente se observa que el Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas La Paz – Charaña del departamento de La Paz, mediante nota de 17 de septiembre de 2021, dando respuesta a las notas presentadas por accionante refirió que: "1.- El directorio con el fin de dar solución en cuanto al medidor de la señora, en vía conciliatoria, resuelve que la mencionada señora solicite la instalación

de un medidor nuevo a DELAPAZ, para su módulo Nro. 16, y los gastos tanto del electricista como del material serán cubiertos por 2 personas, el señor Wilson Durán por una parte quien es el que utiliza el medidor que lo compro hace tiempo atrás, y la señora María Marín Miranda propietaria del módulo y así poder dar solución a dicho problema y poder colaborarle de esta manera" (Conclusión II.6.).

En el caso concreto se establece en primer lugar que la impetrante de tutela tiene el derecho propietario del local comercial "16" ubicado en la Galería "La Paz – Charaña", registrado debidamente en las oficinas de DD.RR., el cual al momento de la compra contaba con el servicio de energía eléctrica, tal cual también lo corroboró la tercera interesada, quien fuera la que vendió el local a la peticionante de tutela, en tal sentido, no existe hechos controvertidos que impidan ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese orden de cosas se advierte que la accionante el ingresar a su local comercial "16", después de la pandemia por COVID-19 para reactivar su economía, pudo constatar que no contaba con el servicio de electricidad, por lo que solicitó a DELAPAZ S.A. la inspección e instalación de un nuevo medidor, mismo que fue rechazado por no contar con el espacio para la instalación peticionada; posteriormente, ante la insistencia pudo ingresar al ambiente de los medidores junto con la administradora de la Galería, quien le indicó que el medidor 781413 era del local comercial "16", pero fue cambiado de nombre y el flujo de energía direccionado al local "33" de propiedad de Wilson Santiago Duran Huanca.

Ante esa situación solicitó en reiteradas oportunidades al Directorio Asociación de Comerciantes Minoristas La Paz – Charaña del departamento de La Paz, poder dar solución al conflicto suscitado para que restablezcan la energía eléctrica de su local comercial "16", ya que de forma irregular Wilson Santiago Durán Huanca habría cambiado de usuario el medidor, beneficiándose del mismo sin que exista autorización para dicho cambio de nombre, solicitud que no mereció una solución satisfactoria, simplemente se avocó a emitir una nota donde pedía que se realice la compra de un nuevo medidor y el pago de instalación y otros debiendo ser cancelado por la accionante y el citado demandado.

Como se advierte, la solicitante de tutela fue privada del suministro de energía eléctrica sin que exista causa jurídica o motivo alguno para ello, por parte de Wilson Santiago Durán Huanca quien de forma irregular realizó el cambio de nombre del medidor, hecho fuera de procedimiento ya que para realizar el cambio debió efectuar los respectivos trámites ante DELAPAZ S.A. previa autorización de la propietaria que en este caso no existió hecho por demás irregular, que dio lugar a que se materialice las medidas de hecho al privar de un servicio básico fundamental para el desarrollo de su labor económica de la accionante lesionando de esta manera los derechos al suministro básico de electricidad y al trabajo protegidos por la Constitución Política del Estado, en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 235/2021 de 5 de noviembre, cursante de fs. 98 a 104, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada en los mismos términos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[2] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos

fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5] SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1322/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44821-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 145/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 1991 a 1997 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Fortunato Estrada Paco** representante legal de la **Comunidad Campesina Agroecológica "Tierra Firme"** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**; y, **Jhonny Teodoro Canaviri Quispe**, **Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de julio y 16 de agosto, ambos de 2021, cursantes de fs. 46 a 53; y, 89 a 91, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de la propiedad comunitaria en terreno colectivo "Tierra Firme" con una superficie de 44795,6640 ha, ubicadas en la provincia Velasco, municipio José Miguel de Velasco, "cantón" Santa Rosa de la Roca, con Matrícula Computarizada 7.03.1.01.0003062, obtenidas por Título Ejecutorial TCM-NAL-002525, "Exp." 1-13570 de 25 de marzo de 2009.

Dentro de las políticas de dotación y distribución de tierras, fue incorporada la dotación colectiva, como una forma de frenar el mercantilismo de la tierra, de ahí que dicha modalidad de dotación tiene exclusividad y preferencia ante otras, como lo son los sindicatos agrarios o de colonizadores, que buscan una parcela privada para cultivar; sin embargo, el Movimiento de los Trabajadores Campesinos e Indígenas Sin Tierra Bolivia (MST-B) adoptó la forma de organizar comunidades campesinas agroecológicas para tener un acceso efectivo a las tierras del Estado, siendo estas colectivas; vale decir, bajo un solo título ejecutorial.

De ahí, que la Comunidad Campesina Agroecológica "Tierra Firme" data del año 2007, cumplió a cabalidad con la norma para acceder a una dotación de esta naturaleza, para lo cual se sometieron al Registro Único de Beneficiarios "RUMBE", con ciento veinticinco personas censadas para el asentamiento y dotación de tierras fiscales. Con ese derecho propietario el Directorio de la Comunidad, cansados de los atropellos e intromisión, acarreo de personas, violencia física, desmonte y chaqueo ilegal, de parte de Román Vallejos Negrete, Edmundo Gerónimo Condori, Armando Aguilar Tola y otros, un grupo de doscientas cincuenta personas aproximadamente, conformaron una organización sindical, supuestamente afiliada a la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB).

Ante esta situación, instauraron una medida preparatoria (expediente 07/2019-SIV), formalizando posteriormente, demanda de desalojo por avasallamiento (expediente 04/2020-SIV) que fue resuelta a través de la Sentencia 02/2020 de 18 de marzo, emitida por el Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, la que impugnada en casación mereció el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020 de 2 de octubre, determinando la nulidad de obrados, emitiéndose una nueva Sentencia 04/2020 de 29 de octubre, la cual también fue impugnada en recurso de casación, y resuelto mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021 de 26 de enero.

El recurso de casación presentado en la forma y en el fondo, impugnando la Sentencia 04/2020, se debió a que el Juez de la causa no cumplió con el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020, emitiendo nuevamente una Sentencia con citas genéricas y aisladas, sin tomar en cuenta ni valorar la prueba realizada en el expediente 07/2019-SIV sobre medidas preparatorias, cuando el juzgador debió ajustarse a lo establecido en el art. 213.II.2 del Código Procesal Civil (CPC) y al prenombrado fallo agroambiental y estructurar la Sentencia con un "CONSIDERANDO I", intitulado "EXPOSICION SUSCINTA DE LOS HECHOS" y dentro de este insertar dos subtítulos, uno referido a la "DEMANDA", desarrollando los hechos de la misma y el otro subtítulo, describiendo de forma sucinta los argumentos de la contestación.

Las Magistradas demandadas en su Resolución indican que, los impetrantes de tutela no tendrían la posesión; no obstante, que desde el 2008 ostentan el título ejecutorial de dotación extraordinaria por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); diciendo de manera oficiosa que los demandados dentro del proceso de referencia estarían desde ese año, lo cual es contradictorio, cuando señalan que: "Cursa un informe evacuado por la Comunidad Campesina Agroecológica Tierra Firme DE 20 DE MAYO DE 2016, INFORME QUE CONSIGNA UNA LISTA DE BENEFICIAROS AFILIADOS A LA CITADA COMUNIDAD DE 215 MIEMBROS" (sic), fecha en la que los demandados conjuntamente "215" personas pretendía invadir el terreno colectivo, a costa de violencia física y bajo amenazas de hacerles desocupar el terreno a los verdaderos dueños de la Comunidad Campesina Agroecológica "Tierra Firme".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13.1, 14.III, IV y V; 56.I y II; 57, 115, 117.I, 120, 178.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8, 21 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021 de 26 de enero, ordenando la emisión de uno nuevo en armonía con el derecho al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1984 a 1991, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos en audiencia, sostuvo lo siguiente: **a)** En la medida preparatoria que corresponde al expediente 07/2019 SIV, se hizo inspección judicial y pericial, determinándose que existió chaqueos y quemas ilegales, certificadas por la Autoridad de Bosques y Tierras (ABT); en la audiencia de 2 de octubre de 2019, el Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, emitió la orden de protección de no contratar e innovar, debido a los desmontes y chaqueos ilegales, pruebas con base en las cuales interpusieron la demanda principal, ya que la Comunidad al haber sido dotada de tierra fiscal, es así que un grupo de personas que buscaban lo mismo por el año 2015, fueron acogidas en la Comunidad de Buena Fe, para que hagan también su demanda; empero, el 2017 trajeron a más de doscientas personas, lo que ha sido corroborado en esa medida preparatoria, porque existirían dos grupos; vale decir, un grupo al que se le dotó legalmente la tierra y el otro que trataba, a través de medidas de hecho, apropiarse de esas tierras perturbando la propiedad que ya había sido titulada, hechos que no fueron plasmados en la Sentencia 04/2020 dictada por el Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; **b)** En el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021, no tomaron en cuenta la existencia de esos dos grupos, de los cuales los ahora terceros interesados, robando los

documentos originales de la comunidad y afiliando a nuevas personas, quienes estaban avasallando con otras personas, ingresando por la fuerza y con intimidación de expulsar a los verdaderos beneficiarios que figuran en la lista del RUMBE extendido por el INRA, lo cual era la prueba en la que sustentaron su agravio; **c)** En el cuestionado Auto Agroambiental Plurinacional, debieron establecer que se dicte una nueva sentencia que contenga una relación sucinta de los hechos, tanto de la parte demandante como de los demandados, de igual forma una valoración o fundamentación relativa a la Ley Contra el Avasallamiento y Trafico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, y la conceptualización del avasallamiento, cuyos lineamientos fueron señalados en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020, en el que debió basarse el Juez inferior, fallo que determinó la nulidad de obrados; y, **d)** Coartaron los derechos de la comunidad, tanto en la medida preparatoria, como en el proceso principal de desalojo por avasallamiento, porque los ahora terceros interesados estarían ocupando la propiedad por la fuerza, bajo amenazas y medidas de hechos, avasallando en un numero de "215" personas, tratando de expulsar a los verdaderos comunarios beneficiarios por INRA; ya que existen dos grupos en pugna de poder, no indicaron que hay un grupo que fue reconocido legalmente por el INRA y que cumplió a cabalidad con los requisitos establecidos en la dotación de tierras fiscales, que data desde 2006 y que el nuevo grupo de "215" personas recién desde el 2018 tratan de expulsar a la comunidad, lo que no ha sido valorado por el Juez de primera instancia ni por las Magistradas demandadas.

I.2.2. Informe de los demandados

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, remitieron informe escrito el 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 139 a 142 y vta., solicitando se deniegue de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Para la procedencia de la acción de amparo constitucional es necesaria una vinculación entre los hechos denunciados y la presunta lesión de derechos, que no existe en el caso, lo que implica la inexistencia de carga argumentativa suficiente que permita verificar, cómo la jurisdicción agroambiental transgredió derechos, inviabilizando que la justicia constitucional ingrese al análisis el fondo de la problemática planteada; **2)** Tampoco se observó el nexo de causalidad mencionado en los arts. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), relativo a los requisitos de procedencia los cuales debieron exponerse con claridad, a fin de responder a las supuestas vulneraciones, aclarando también que no es posible tutelar principios a través de la presente acción de defensa; **3)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021 en su parágrafo II de sus Fundamentos Jurídicos del fallo numeral 3 -recurso de casación en la forma, señaló que el Juez Agroambiental al emitir la Sentencia 04/2020 indicó que los demandantes de tutela solo son asociados a la Comunidad Campesina Agroecológica "Tierra Firme", no emergiendo ningún mejor derecho de propiedad sobre algún terreno inmerso en dicha Comunidad y ambas partes reconocieron que no existen daños calificados como avasallamiento ni posesión ilegal y todos conviven pacíficamente; **4)** De igual forma el Auto cuestionado, citando la Sentencia de primera instancia mencionó que emergente de la inspección judicial ocular, concluyó que no se configuran los requisitos básicos para la procedencia de la acción de defensa, tampoco identificó el agravio o perjuicio claro y evidente cometido, estableciendo que el caso no corresponde a una medida de hecho, sino más bien se trataría de un problema de representación comunal; **5)** Con referencia a la omisión de valoración de prueba, específicamente al expediente 07/2019-SIV los impetrantes de tutela de la acción de desalojo por avasallamiento, no precisaron de qué manera la documentación presentada configuraría los hechos para la procedencia de su demanda, pues la nómina de personas beneficiarias de dotación extraordinaria otorgada por el INRA, identifico a "215" originalmente, luego este número se fue modificando dentro de los doce años de constituida, con la afiliación de nuevos miembros, que fueron aceptados en asambleas de la comunidad; por lo que, la prueba de la medida preparatoria no acreditó el avasallamiento denunciado; **6)** En cuanto a la supuesta falta de valoración del -informe técnico de inspección ocular de 18 de octubre de 2019-, dicha prueba no acreditaría el avasallamiento, porque no son personas ajenas a la Comunidad, ya que no podría haber atropellos entre propietarios miembros de una misma comunidad, de ahí los demandantes y demandados en el proceso de desalojo por avasallamiento, son afiliados a la comunidad y actualmente tiene conflictos de representatividad de la persona jurídica, lo que debe ser solucionado conforme a sus usos y costumbres ante las autoridades naturales de la organización a la cual se encuentran afiliados; **7)** En

cuanto a los fundamentos del recurso de casación en el fondo, de manera precisa el aludido Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021, mencionó que los peticionantes de tutela cumplieron con los presupuestos que configura la procedencia de la acción de desalojo por avasallamiento, pues básicamente debió acreditarse el derecho de propiedad demostrado y no cuestionado, ya que el derecho de propiedad no es solo potestad de unos, sino es colectivo, donde todos tienen igualdad de actuación y representación; por otra parte, tampoco demostraron que los demandados no sean representantes y miembros de la referida Comunidad, menos que no ejerciten posesión legal, por el contrario el Juez de primera instancia verificó *in situ* estos extremos, arribando correctamente a la decisión asumida en su Sentencia; **8)** No se vulneró el derecho a la propiedad, al quedar establecido que ningún afiliado tiene mejor derecho propietario de manera individual que otro, correspondiendo dicho derecho a la Comunidad Campesina Agroecológica "Tierra Firme", tampoco se lesionó el acceso a la justicia, porque el accionante en el proceso de origen tuvo la posibilidad de interponer sus pretensiones así como el recurso de casación obteniendo los pronunciamientos judiciales pertinentes emitidos por autoridades competentes, imparciales y transparentes; lo propio ocurrió respecto al debido proceso en su componente valoración de la prueba, tanto en las medidas preparatorias como en el proceso de desalojo por avasallamiento; y, **9)** No existió la presunta falta de motivación y congruencia en el referido Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021; toda vez que, en la Sentencia impugnada se dio correcta valoración a todos los medios de prueba conforme se estipulo en casación.

Jhonny Teodoro Canaviri Quispe, Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 132 a 133, solicitando se deniegue de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Ángel Fortunato Estrada Paco y Jesús Garnica Alejandro, eran los demandantes de las medidas preparatorias de inspección judicial identificada como causa 07/2019, la cual a la fecha se encuentra concluida; **ii)** Otro proceso signado como 04/2020 es el de desalojo por avasallamiento, también concluido; **iii)** El accionante alegó que no se tomó en cuenta ni valoró las pruebas realizadas en el expediente 07/2019 ni se cumplió con el art. 213.II.2 del CPC, lo que es falso, por cuanto consta en el expediente 04/2020 que se dio cumplimiento a lo establecido en dicha normativa, aplicable a la jurisdicción agroambiental por el art. 5 de la Ley 477, con los presupuestos establecidos en el citado Código y sobre todo con las garantías constitucionales contempladas en los arts. 115 y 119 de CPE; **iv)** En la Sentencia emitida, en el -considerando segundo- consta que los demandantes no demostraron en el terreno el hecho (área avasallada), confirmado ello por el informe pericial; **v)** En la inspección se estableció que en la mencionada Comunidad, viven y conviven en armonía, gozan de los servicios básicos de agua potable, energía eléctrica, infraestructura educativa con alumbrado y centro de salud, con caminos y calles bien mantenidos; **vi)** Tanto en la medida preparatoria de demanda como en el proceso principal, se evidenció una pugna de poder de dos directorios con fines e intereses personales; y, **vii)** Debió establecerse la legitimación activa de los accionantes y por qué no fueron mencionados los del directorio demandado en el expediente 04/2020 como terceros interesados. Por todo ello pide la denegatoria de tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional a.i. del INRA a través de sus representantes legales, presentó memorial el 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 157 a 159 vta., expresando lo siguiente: **a)** El INRA ejecutó el procedimiento administrativo de dotación de tierras fiscales en el "cantón" San Ignacio, Sección Primera, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, siendo la Comunidad Campesina Agroecológica "Tierra Firme" una de las beneficiadas, emitiéndose la Resolución Administrativa (RA) RES-DTF 014/2007 de 3 de agosto, autorizando el asentamiento de dicha Comunidad; así también la Resolución de Dotación y Titulación de Tierras Fiscales RES-DTF 022/2007 de 30 de noviembre, por la que se dotó y tituló a la mencionada Comunidad con una superficie de 44795,6640 ha, emitiéndose el Título Ejecutorial PCM-NAL 002525 de 2 de diciembre de 2008; **b)** Respecto a los puntos observados en la acción de amparo constitucional por el accionante, se refiere a actos propios realizados por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental y el Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz,

efectuados en la tramitación del proceso de desalojo por avasallamiento, identificado como expediente 04/2020-SIV, no correspondiendo dichas actuaciones a la competencia del INRA, por cuanto al haberse interpuesto el recurso de casación contra la Sentencia 04/2020, concierne al INRA como tercer interesado señalar que al amparo del art. 115.II de la CPE, garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; **c)** De acuerdo a la normativa agraria, los titulares de las tierras comunales tituladas colectivamente como en el presente caso, podrán realizar asignaciones familiares constituyendo su uso y goce a favor de sus miembros mujeres y hombres, sin afectar el derecho de propiedad colectiva -art. 10.II inc. c) de la Ley de Deslinde Judicial (LDJ)-; y, **d)** Correspondiendo al "Tribunal de garantías" constatar si en dichas actuaciones se observó la lesión alegada por la parte accionante y pronunciarse objetivamente sobre ello.

Román Vallejos Negrete y Edmundo Gerónimo Condori, por intermedio de su abogado, en audiencia, manifestaron: **1)** El primer aspecto que debió observarse respecto del accionante es la falta de legitimación activa, por cuanto señalan que son autoridades pero no acreditaron con ningún documento idóneo esa condición; **2)** Tomando en cuenta la definición de la norma sobre el avasallamiento, la autoridad judicial que se constituyó en el lugar de inspección con el apoyo de un perito, preguntó al impetrante de tutela dónde estaba su parcela y no supo contestar, en cambio de su parte acreditaron el cumplimiento de la Función Económico Social (FES), con parcelas debidamente trabajadas; vale decir, que la autoridad de primera instancia constató esos hechos aplicando el principio de verdad material; **3)** Lo único que pretende el peticionante de tutela es persistir en seguir siendo autoridades vitalicias; por lo que, plantearon proceso penal en su contra, el cual también ha sido paralizado; **4)** En cuanto a los chaqueos, estos fueron efectuados de acuerdo a los usos y costumbres de la comunidad y cumpliendo las normas ambientales; por lo que, lo único que pretenden es acaparar mayor cantidad de tierra para fines ilícitos, pues ni si quiera su parcela la trabajan y utilizan a un grupo de personas para eso; y, **5)** La Resolución cuestionada -Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021- cumple con la fundamentación y motivación necesarios, por lo que piden se deniegue la tutela demandada.

Armando Aguilera Tola, no compareció a la audiencia, no obstante su legal notificación cursante de fs. 188 a 189.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 145/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 1991 a 1997 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante alegó que se hubiera obviado valorar algunas pruebas aportadas en el trámite, empero para efectuar una revisión de si ello realmente ocurrió, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, deben observarse ciertos presupuestos, los cuales no fueron cumplidos por el impetrante de tutela, observación que también fue realizada en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021, expresado textualmente en el numeral "3.2", lo que era relevante para acreditar la acción de desalojo por avasallamiento, que pretendía el desalojo de más de doscientas familias de la comunidad, que reconocer como su representante a Román Vallejos Negrete y otros que figuraban como demandados, confundiendo a este Tribunal como uno de casación, el demandante debió indicar que tipo de prueba seria la que se omitió en el proceso principal y que tipo de valoración es la que debió otorgarse, tampoco acreditaron la figura de avasallamiento, porque no son personas ajenas a la comunidad, aspecto que resulta trascendental para la identificación y acreditación del avasallamiento, por cuanto ello no puede existir entre propietarios o miembros de la misma Comunidad, lo que significa entonces que los demandados son parte de la comunidad, entonces para un razonamiento diferente por parte de este Tribunal, el impetrante de tutela debió indicar cuál sería esa prueba trascendental; **ii)** Indican también en su demanda tutelar, que existieron medidas de hecho, para lo cual tenía la obligación de aportar pruebas que sustenten la aseveración realizada, en el entendido que les corresponde la carga de la prueba; **iii)** El Auto cuestionado se pronunció sobre todos y cada uno de los aspectos demandados, planteados en el recurso de casación, por lo que no lesionaron el derecho a la seguridad jurídica, respecto a lo cual la jurisprudencia constitucional ha sido amplia, pues se trata de un principio no tutelado vía acción de

amparo constitucional; **iv)** En la acción de defensa, se citó jurisprudencia constitucional, transcribiendo conceptos sobre el derecho a la propiedad, sin que expresaran de qué manera y cómo se restringió ese derecho por parte de las autoridades demandadas, sin lograr establecer el nexo de causalidad entre el hecho y el derecho infringido; **v)** Las Magistradas demandadas en su Auto cuestionado señalaron que el demandante no acreditó el avasallamiento, por cuanto ello no pude ocurrir entre copropietario o miembros de una misma comunidad, ya que dicho avasallamiento debió provenir de personas ajenas a dicha comunidad, aspecto que también permitiría a la Sala inferir que hubo una vulneración de ese derecho; y, **vi)** Lo reclamado en casación por el peticionante de tutela, es similar a lo que se cuestiona ahora en la acción de amparo constitucional, empero no en una versión constitucional que permita ingresar en la interpretación ordinaria, de ahí la necesidad que cuando se plantea una acción constitucional de esta naturaleza, se incorporen elementos a valorarse por la Sala e identificar con precisión qué parte de la resolución es vulneradora de esos derechos, y respecto a la valoración, indicar cuál debería ser el criterio a ser interpretado y que ello hubiera sido agraviante al principio de garantía constitucional, quedando claro que el accionante formuló la acción tutelar con elementos de orden ordinario y no bajo presupuestos que abran la posibilidad que la jurisdicción constitucional ingrese a considerar dichos derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021 de 26 de enero, emitido dentro del **Expediente:** 4054; **Proceso:** desalojo por avasallamiento; **Demandante:** Ángel Fortunato Estrada Paco; **Demandados:** Román Vallejos Negrete, Edmundo Gerónimo Condori y Armando Aguilar Tola; **Distrito:** Santa Cruz; **Asiento Judicial**: "San Ignacio de Velasco"; cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en mérito a la potestad conferida por el art. 189.1 de la CPE, art. 36.1 y 87 de la Ley N° 1715, art. 4.I.2 de la Ley N° 025, art. 220.II de la Ley N° 439 y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce dispone: **1.** Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Casación cursante de fs. 416 a 422 de obrados, interpuesto por Ángel Fortunato Estrada Paco, contra la Sentencia N° 04/2020 de 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 407 a 411 vta. de obrados. **2.** Se mantiene firme y subsistente la sentencia N° 04/2020 de 29 de octubre de 2020, emitida por el Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco-Ángel Sandoval del departamento de Santa Cruz, dentro la demanda de Desalojo por Avasallamiento. **3.** Se condena en costos y costas al recurrente, conforme dispone el art. 223.V.num. 2) con relación al art. 224, ambos de la Ley N° 439 aplicable al caso por el régimen de supletoriedad establecido en el art. 78 de la Ley N° 1715, que mandara hacer efectivo el juez de instancia" (sic [fs. 63 a 71 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba y el principio de seguridad jurídica, en razón a que las Magistradas demandadas, al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021 de 26 de enero, mantuvieron firme la Sentencia 04/2020 de 29 de octubre, que declaró improbada la demanda de desalojo por avasallamiento, interpuesta contra Román Vallejos Negrete, Edmundo Gerónimo Condori y Armando Aguilar Tola.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencial desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto*

*Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]**se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]**la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[9]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

III.2. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señala que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional 'Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales'".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no es posible que esta jurisdicción se constituya en una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determina los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo le está permitido considerar temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; no gozando de atribución que le permita ingresar en la revisión de la valoración probatoria sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar; puesto que, ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, establece que: "*…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad,* ***solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.***

(…)

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos del proceso, se infiere que emergente del proceso de dotación realizado por el INRA, fue emitido el Título Ejecutorial TCM-NAL-002525 de 2 de diciembre de 2008, en favor de la: Comunidad Campesina Agroecológica "Tierra Firme", propiedad comunitaria, con una superficie de 44795,6640 ha, ubicada en el "cantón" San Ignacio, Primera Sección de la provincia Velasco del departamento de Santa Cruz.

Mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020 de 2 de octubre, fue resuelto el recurso de casación suscitado en el proceso de desalojo por avasallamiento interpuesto por Ángel Fortunato Estrada Paco y Jesús Garnica Alejandro contra Román Vallejos Negrete, Edmundo Gerónimo Condori y Armando Aguilar Tola, impugnando la Sentencia 02/2020 de 18 de marzo, pronunciada por el Juez Agroambiental de San Ignacio de Velasco del citado departamento, que declaró improbada la referida demanda de desalojo por avasallamiento. El mencionado Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020, anuló obrados, del expediente 04/2020-SIV, disponiendo que el prenombrado Juez Agroambiental a cargo de la causa pronuncie un nuevo, conforme los fundamentos de hecho y derecho expuestos en el aludido Auto Agroambiental Plurinacional, estructurando debidamente la sentencia a ser emitida. En ese contexto el Juez de primera instancia dictó la Sentencia 04/2020 de 29 de octubre, la que también fue impugnada en casación, y mereció el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021 de 26 de enero, esta vez declarando infundado el mismo, manteniendo firme la Resolución impugnada que había declarado improbada la demanda principal.

Por lo que, interpone la presente acción de defensa objetando el precitado Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021, arguyendo que vulneró sus derechos a la propiedad, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba y el principio de seguridad jurídica; alegando en suma, por una parte: que el Juez de la causa no cumplió con el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020, emitiendo nuevamente una Sentencia con citas genéricas y aisladas, sin tomar en cuenta ni valorar la prueba realizada en el expediente 07/2012 sobre medidas preparatorias, cuando el juzgador debió ajustarse en su art. 213.II.2 del CPC y al prenombrado fallo agroambiental y estructurar la Sentencia con un "CONSIDERANDO I", intitulado "EXPOSICION SUSCINTA DE LOS HECHOS" y dentro de este insertar dos subtítulos, uno referido a la "DEMANDA", desarrollando los hechos de la misma y el otro, describiendo de forma sucinta los argumentos de la contestación; y por otra, las Magistradas demandadas en su Resolución indican que, los demandantes de tutela no tendrían la posesión; no obstante, que desde el 2008 ostentan el título ejecutorial de dotación extraordinaria por el INRA; diciendo de manera oficiosa que los demandados estarían desde ese año, lo cual es contradictorio, cuando señalan que: "Cursa un informe evacuado por la Comunidad Campesina Agroecológica Tierra Firme DE 20 DE MAYO DE 2016, INFORME QUE CONSIGNA UNA LISTA DE BENEFICIAROS AFILIADOS A LA CITADA COMUNIDAD DE 215 MIEMBROS" (sic), fecha en la que los demandados conjuntamente "215" personas pretendían invadir el terreno colectivo, a costa de violencia física y bajo amenazas de hacerles desocupar el terreno a los verdaderos dueños de la referida Comunidad.

De lo precedentemente anotado, se infiere que la parte impetrante de tutela cuestiona, tanto la Sentencia 04/2020, pronunciada por el Juez de primera instancia, así como el Auto Agroambiental

Plurinacional S1ª 01/2021, emitido por las Magistradas demandadas en casación, consiguientemente y previamente abordarse el examen de fondo de la problemática planteada, concierne dejar establecido que por prelación jerárquica de las resoluciones cuestionadas, esta Sala únicamente circunscribirá su análisis a la Resolución emitida en casación, por cuanto solo a partir de ésta podría modificarse, dejarse sin efecto y en su caso mantenerse la Sentencia emitida por el Juez de la causa. Del mismo modo, en lo que se refiere a las medidas o vías de hecho, alegadas por el peticionante de tutela, a quien le incumbía demostrar dichos extremos, debido a que éstos no fueron acreditados a los efectos de la presente acción de tutela, se omite su consideración.

De la lectura del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021, en el acápite "I. ANTECEDENTES PROCESALES", subtitulo -I.2 Argumentos del recurso de casación en la forma y fondo-, se encuentran descritos en detalle los puntos reclamados por la parte accionante en el merituado recurso de casación, entre los cuales se hallan los contenidos en la presente acción de defensa, precedentemente referidos, sobre los cuales considera se produjeron las lesiones invocadas; de lo que se infiere que, el análisis de la problemática planteada en el presente caso se deberá ajustar a los puntos reclamados en la demanda tutelar, que son coincidentes con el recurso de casación planteado en el proceso de origen.

Con esa aclaración, se tiene que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021, en el acápite "II. Fundamentos Jurídicos del fallo", subtitulo de -Análisis del caso concreto- ingresó al fondo de la demanda, punto por punto; por lo que, corresponde efectuar la contrastación pertinente con lo reclamado a través de la presente acción de defensa, a fin de establecer si hubo o no y en qué medida la lesión de los derechos invocados por la accionante.

Sobre el **primer punto**, relativo a las citas genéricas del Juez Agroambiental en la Sentencia 04/2020, la estructura y forma de la misma y el haber prescindido citar la medida preparatoria expediente 07/2019-SIV; al respecto la Sentencia cuestionada se refirió a ello en el punto "3.2", en el que desvirtúan lo alegado por el demandante de la siguiente manera: "…De la revisión de la Sentencia cursante de fs. 407 a 411 vta., de obrados, se evidencia, que la misma cumple con los requisitos establecidos para su emisión, contiene la estructura donde se observa los argumentos de los demandantes, dentro de la Acción de Desalojo por Avasallamiento, la tramitación de esta acción, cuya naturaleza es sumarísima, y posteriormente la descripción de los Hechos Probados por la parte demandante, de donde literalmente se extracta: '...comprobándose in situ en el terreno objeto de Litis, la existencia o inexistencia de aspectos demandados en la demanda principal (...) audiencia en la que la parte demandante expuso cuestiones ajenas a la demanda de desalojo por avasallamiento a más de alegar que tiene un certificado de emisión de título ejecutorial más personería jurídica (que pertenece a la Comunidad) no demostrándose en ninguno de los puntos de hechos a TRIBUNAL AGROAMBIENTAL 9 probar tales sindicaciones en contra de los demandados, como tampoco los demandantes Ángel Fortunato Estrada Paco y Jesús Garnica Alejandro, pese a estar legalmente citados no han logrado enervar ni destruir ni contrarrestar el memorial de contestación cursante de fs. 06 a fs. 09 de obrados...', y continua manifestado '...los demandados Ángel Fortunato Estrada y Jesús Garnica Alejandro en su demanda principal de fs. 1 a 3 han tratado de justificar sus pretensiones con las pruebas y documentos adjuntados judicialmente exhibidos, reconocidos y judicializados en la audiencia de Inspección Judicial Ocular de Desalojo por Avasallamiento de fs. 28 a fs. 33 que los demandantes sólo son asociados a la Comunidad Agroecológica Tierra Firme, no emergiendo ningún mejor derecho de propiedad sobre algún terreno inmerso en dicha Comunidad Campesina Agroecológica Tierra Firme, por lo que no se tiene que los mismos demandantes en la inspección judicial de Desalojo por avasallamiento de fs. 28 a 33 Causa N° 07/2019 de 10 de marzo de 2020 y en el Acta de Medida Preparatoria de Demanda de Inspección Judicial Ocular de Fs. 303 a 311 de 02 de octubre de 2019, los comunarios de ambos grupos de manera uniforme y coincidente con prueba testifical inmersa en el acta de fs. 307 a 308 (causa 07/2019) reconocieran públicamente (...) que no existen daños calificados como avasallamiento ni posesión ilegal por cuanto ellos y los nuevos asociados a la comunidad conviven pacíficamente, compartiendo los servicios básicos, caminos vecinales y centro educativo...'" (sic); argumentos por demás claros y suficientes en ese sentido, que restan validez, tanto a las afirmaciones efectuadas por el impetrante de tutela,

evidenciando esta Sala que, lo argüido al respecto en la Resolución cuestionada, emitida por las autoridades ahora demandadas no es evidente.

Con referencia al **segundo punto**, relativos a los agravios del recurso de casación en el fondo; la Resolución cuestionada, en el acápite "F.J.II.3", ha establecido lo siguiente: "Se ha indicado al inicio de la fundamentación del presente fallo, los artículos precedentemente citados como vulnerados de donde se tiene que, justamente fueron los demandantes quienes no cumplieron los presupuestos y elementos que configuran la procedencia de la acción de Desalojo por Avasallamiento, teniéndose así que básicamente debe acreditarse el derecho de propiedad demostrado y no cuestionado, por quien demanda este tipo de acción, en cuyo caso los demandantes evidentemente demuestran y no se objeta su condición de miembros de la 'Comunidad Campesina Agroecológica Tierra Firme', pero ésta misma condición, y por voluntad de la máxima instancia de decisión de la Comunidad, como son los Congresos y sus Asambleas ordinarias y Extraordinarias, han legitimado también a nuevos miembros como son los actuales demandados, en este sentido, el derecho de propiedad no es sólo potestad de unos, sino en realidad es un derecho de propiedad colectivo, donde todos tienen igualdad de actuación y representación. Y en segundo lugar, no se ha demostrado por parte de los demandantes que los demandados no sean representantes y miembros de la 'Comunidad Campesina Agroecológica Tierra Firme' y menos aún han demostrado que no ejerciten una posesión legal, más al contrario, el Juez de Instancia ha verificado in situ estos extremos, arribando correctamente a la decisión asumida en la Sentencia que cursa de fs. 407 a 411 vta. de obrados, sin que se identifique en el argumento señalado como recurso de casación en el fondo el error de derecho en la valoración de la prueba, al señalar y reiterar como pruebas erróneamente valoradas el Título Ejecutorial, la Personalidad Jurídica extendidos a favor de la 'Comunidad Campesina Agroecológica Tierra Firme', así como la Inspección Ocular realizada en la medida preparatoria de demanda. Estas observaciones de carácter general incumplen con lo preceptuado en el art. 274.I núm. 3 de la Ley N° 439, Código Procesal Civil (en adelante Ley N° 439), que establece: 'El recurso de casación deberá reunir los siguientes requisitos 3. Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente'; no obstante, a fin de dar una respuesta a lo denunciado a fin de garantizar el acceso a los recursos y medios impugnativos excluyendo así todo rigorismo o formalismo excesivo, en el presente caso se ha procedido a dar respuesta, a más de haberse precisado que los citados argumentos fueron incluso reiterados en anterior recurso de casación ya atendido y resuelto por éste Tribunal…" (sic); argumentos que en suma, esta Sala considera pertinentes y ajustados a la normativa en vigencia, en los cuales y de manera ampliamente fundamentada las autoridades demandadas sustentaron su decisión.

Por lo anotado, el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 01/2021, en su contenido no incurrió en la lesión de derechos invocados por el impetrante de tutela, conforme lo señalado precedentemente, debido a que la demanda de desalojo por avasallamiento incoada por el ahora accionante, no podía configurase entre miembros de la misma comunidad cuyo derecho propietario es colectivo y atinge a todos sus miembros, indistintamente que unos hubieran conformado dicha comunidad desde el inicio del proceso de dotación del título ejecutorial o de manera posterior a ello, conforme a sus usos y costumbres; consiguientemente las autoridades demandadas no incurrieron en la vulneración alegada por el impetrante de tutela ello con base en las consideraciones jurisprudenciales descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto el indicado fallo contiene fundamentación, motivación y congruencia pertinentes, cuyos razonamientos responden a una adecuada evaluación de los agravios de forma y de fondo argüidos en el recurso de casación, y la aplicación de la normativa acorde; motivo por el cual, no es viable otorgar la tutela solicitada con relación a las autoridades agroambientales demandadas que suscribieron el fallo ahora impugnado.

De igual forma y en lo que a la valoración de la prueba se refiere, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la parte demandante de tutela no ha

demostrado que la Resolución confutada lesiona dicho derecho, por cuanto desde el inicio del proceso de desalojo por avasallamiento, no se advirtió en el Juez de la causa ni en el Tribunal de casación, una actitud omisiva que se traduzca en la no recepción de los medios probatorios ofrecidos, la falta de compulsa de éstos ni el apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; extremos éstos de que darse hubieran permitido a esta Sala ingresar a efectuar esa verificación; sin embargo, ello no ocurrió pues las pruebas ofrecidas como la medida preparatoria (expediente 07/2019-SIV) así como el informe pericial, han sido considerados y evaluados en el marco del debido proceso en ambas instancias procesales.

Del mismo modo, tampoco es evidente la lesión invocada de acceso a la justicia, por el contrario, además de la medida preparatoria, la demanda de desalojo por avasallamiento, y de los dos recursos de casación deducidos por el peticionante de tutela; entendiendo que ello implica el derecho de toda persona de llegar al sistema judicial, la Resolución cuestionada, es el resultado del ejercicio de dicha prerrogativa como ciudadano boliviano, de acudir a las instancias jurisdiccionales en busca de una solución a sus controversias, la cual fue absuelta y resuelta de manera fundamentada por las autoridades demandadas; otra cosa es que ese resultado no le hubiera sido favorable.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 145/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 1991 a 1997 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala*: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción*

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece*: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto*

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1323/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44850-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 145/21 de 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Rolando Fiengo Calvo**, representante legal de "**TALLERES FANGIO S.R.L.**" contra **Jimmy Hilmar Méndez Rojas**, **Director Distrital Santa Cruz de la Agencia Nacional de Hidrocarburos** (**ANH**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de octubre y 3 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 25 a 31; y, 34 a 35 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A finales de 2016, presentó a la ANH una solicitud de autorización de construcción (taller de conversión y mantenimiento de vehículos a gas natural vehicular [GNV]), cumpliendo los requisitos establecidos en el Decreto Supremo (DS) 27956 de 22 de diciembre de 2004, iniciando un largo calvario administrativo lleno de incumplimiento de los términos por parte de dicha entidad y soportando la carga económica que ello conllevaba; puesto que, la mencionada normativa legal otorga cincuenta y cinco días hábiles administrativos para la autorización de la construcción del taller y posteriormente terminada la obra, peticionar la licencia de operación concediendo al efecto, quince días para que dicha entidad luego de verificar el cumplimiento de los requisitos, proceda a la emisión de la respectiva licencia, solicitud que la efectuó el 21 de septiembre de 2017. Es así que, a partir de ello, se realizaron varias inspecciones habiendo realizado observaciones diferentes cada vez de manera incongruente e impertinente, hasta que el 20 de junio de 2018, fue notificado con la Anulación de autorización de construcción, mediante Resolución Administrativa (RA) RAR-ANH-DJ 0041/2018 de 5 de junio; es decir, después de más de un año y medio de iniciado el trámite.

El 25 de junio de 2018, dentro del plazo previsto, presentó recurso de revocatoria contra la RA RAR-ANH-DJ 0041/2018 y la ANH a través de la Dirección Jurídica emitió la RA RARR-ANH-DJ-ULSR 0052/2019 de 13 de marzo, aceptando el recurso e instruyendo se emita una nueva resolución administrativa, con la que se le notificó el 23 de abril de 2019; empero, al no recibir de la ANH ninguna nota o información adicional, consultando telefónicamente le indicaron que dicha entidad no podía actuar de oficio y que debía pedir su licencia de operaciones, lo que en efecto hizo el 24 de junio de ese año, ingresando de esta manera una nueva solicitud de emisión de dicha licencia y el cumplimiento del recurso de revocatoria, recordándole algunas arbitrariedades que se cometieron, mismas que están mencionadas en la parte considerativa de la Resolución del recurso de revocatoria, recibiendo como respuesta el Auto de Intimación de 20 de febrero de 2020, que le fue notificado el 31 de agosto del mismo mes y año, por el que lo intimaron a subsanar las últimas observaciones realizadas tres años antes en el plazo de diez días; por lo que, el 7 de septiembre de ese año, pidió una vez más con evidencia fotográfica de las observaciones subsanadas, la emisión de su licencia de operaciones.

Posteriormente, en abril de 2021 recibió la nota con CITE: ANH 05208 DRD 0322/2021 de 24 de marzo, por el que le informaron que quedó habilitado mediante el Sistema de Reporte en Línea (SIREL) para pedir a la ANH, la emisión de la Resolución Administrativa y la licencia de operación; y adjuntando los requisitos establecidos efectuó dicha solicitud, misma que fue recibida en físico por la

ANH el 17 de mayo del señalado año; es decir que, no obstante de haberse cumplido todos los requisitos administrativos para la emisión de la licencia, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, la citada entidad omitió dictar dicha autorización, conculcando reiterada y prolongadamente sus derechos de petición y al trabajo; puesto que, al tener conocimiento de la referida Resolución del recurso de revocatoria, solicitó en calidad de Gerente Propietario, la emisión de la licencia de funcionamiento; sin que hasta la fecha, la prenombrada entidad de respuesta afirmativa o negativa a su pedido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de petición, al trabajo y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24, 46, 47 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar el cumplimiento: **a)** De la RA RARR-ANH-DJ-ULSR 0052/2019, y la emisión inmediata de Resolución Administrativa y la licencia de operaciones; y, **b)** Del art. 104 del DS 27956, al haber transcurrido más de los quince días establecidos para la emisión de la licencia, sin haber efectuado ninguna respuesta u observación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 67 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La ANH mediante RA RADR-ANH-DSC 0061/2017 de 3 de marzo, autorizó a "TALLERES FANGIO S.R.L." la construcción e instalación de un taller de gas vehicular, y luego que se invirtió dinero y contratado personal, se procedió a armar el tanque; empero, un año después, la anuló a través de la RA RAR-ANH-DJ 0041/2018, contra dicha determinación formuló recurso de revocatoria, que fue aceptado y resuelto revocando la decisión recurrida, e instruyó emitir una nueva resolución administrativa; sin embargo, ante el silencio en cuanto al cumplimiento por parte de la ANH, mediante nota de 24 de junio de 2019 solicitó a dicha entidad cumpla con la determinación adoptada; respecto a la cual, luego de trascurrido más de un año, el 31 de agosto de 2020 fue notificado con el Auto de Intimación de 20 de febrero de igual año por el que le pidieron subsane las observaciones efectuadas tres años atrás en la inspección realizada por esa entidad; y, **2)** Cumplidas las observaciones, el 24 de marzo de 2021, por nota con CITE: ANH 05208 DRD 322/2021, "TALLERES FANGIO S.R.L." quedó habilitado para solicitar la emisión de la Resolución Administrativa que autorice la operación y la respectiva licencia para ello; por lo que, adjuntando los pagos requeridos el 17 de mayo de igual año, pidió se emita la licencia respectiva, sin que hasta "el día presente", habiendo transcurrido más de nueve meses, el ente regulador le hubiere dado respuesta, vulnerando de esta manera sus derechos de petición y respuesta formal, al trabajo y al debido proceso, solicitando por lo expuesto, la concesión de la tutela, a efecto que se emita la resolución de funcionamiento extrañada.

I.2.2. Informe del demandado

Jimmy Hilmar Méndez Rojas, Director Distrital Santa Cruz de la ANH, a través de su abogado en audiencia solicitó se deniegue la tutela, con base en los siguientes argumentos: **i)** El accionante no tiene legitimación activa, por cuanto el poder que adjuntó a la misma es general y no para la interposición de esta acción de defensa. Asimismo, respecto al demandado también carece de legitimación activa, porque es atribución de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); es decir, del Director Ejecutivo de la ANH el otorgamiento de licencias, siendo facultad del Distrital ahora demandado la renovación de las mismas, que son funciones diferentes; **ii)** El demandante de tutela no cumplió con las observaciones del Tribunal de garantías, puesto que con relación al acto lesivo, en su memorial de subsanación efectuó una relación de los antecedentes, sin especificar cuál fue la resolución lesiva a sus derechos y en qué consistió, ocurriendo lo mismo sobre los derechos

vulnerados, respecto a los cuales, refirió el derecho al trabajo, lo que no es evidente porque nunca fue funcionario de la ANH, no habiendo existido una relación o vínculo laboral, y respecto al debido proceso tampoco lo fundamentó; y, **iii)** El impetrante de tutela tampoco observó el principio de subsidiariedad; puesto que, al haber cumplido con los requisitos establecidos para la otorgación de la licencia, le correspondía efectuar su reclamo ante la misma ANH; por lo que, no se vulneraron los derechos mencionados en la acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 145/21 de 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 68 a 71 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho de petición, y no así -**denegó**- con relación a los derechos al trabajo y al debido proceso, disponiendo que la entidad demandada conteste de manera fundamentada y motivada las razones del porqué es positiva o negativa la respuesta, con los siguientes argumentos: **a)** Con relación a la falta de legitimación pasiva del demandante no es evidente, al estar dirigida esta acción de defensa contra la Dirección Nacional de Hidrocarburos, entidad que tiene sus regionales; por lo que, el Director Regional tiene personería para atender las acciones que se refieren a la competencia nacional que tiene la ANH; es decir, a través de su representante regional. De la misma manera, con relación a la legitimación activa del solicitante de tutela, está plenamente identificado al haber sido quien efectuó las solicitudes en representación de "TALLERES FANGIO S.R.L."; y, **b)** Se evidenció que la autoridad demandada, no dio respuesta positiva o negativa al accionante respecto a la solicitud de licencia de funcionamiento que presentó, correspondiendo hacerlo.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie sobre los siguientes puntos: **1)** No indicó cuál era el plazo ni desde qué fecha o con qué documento se omitió el derecho de petición, tomando en cuenta que para interponer la acción de amparo constitucional, se tiene el plazo de seis meses; y, **2)** Dispuso se atienda el derecho de petición del accionante; empero, de acuerdo a la RA 0142/2021 de 26 de agosto, como Director "Regional" de la ANH, solo tiene facultades para emitir licencia de revocación, entonces cómo va a dar cumplimiento a lo solicitado; por lo que, pidió se aclare ese aspecto, más aún si no tiene el expediente administrativo; "…o es que va a disponer a la MAE la ampliación de la resolución administrativa…" (sic).

La Sala Constitucional en respuesta a lo peticionado, manifestó que: **i)** Toda solicitud realizada por un administrado, debe ser contestada en tiempo oportuno y prudente en el marco del art. 24 de la CPE y de igual forma por lo establecido a través de la jurisprudencia constitucional, debidamente fundamentada y motivada, determinando las razones del por qué se da esa respuesta, sea positiva o negativa; a partir de ello, el demandante de tutela señaló el Reglamento de la institución y si en su caso, el mismo no establece plazos procesales para contestar diferentes solicitudes, en el marco de la complejidad de la misma, de manera supletoria se deberá aplicar el Reglamento de la Ley de Procedimiento de Administrativo; en consecuencia, el demandado debe establecer dicha situación para otorgar respuesta; en el caso concreto el plazo sobrepasó abundantemente, por esa razón se determinó que se debe contestar al impetrante de tutela; y, **ii)** Se señaló que el demandado no es la autoridad competente para resolver la solicitud realizada; al respecto, la Sala Constitucional fue clara al considerar vulnerado el derecho de petición, la misma debe ser respondida de forma positiva o negativa; empero, debe ser contestada de manera fundamentada y motivada, bajo ese contexto, si el demandado considera no ser la autoridad competente para resolver, no deberá esperar que el solicitante de tutela asuma dicha situación, tendrá que dar respuesta a la petición en el marco de lo que considere necesario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA RARR-ANH-DJ-ULSR 0052/2019 de 13 de marzo, la ANH aceptó el recurso de revocatoria interpuesto por el Taller de Conversión a Gas Natural Vehicular "TALLERES FANGIO

S.R.L." (representado por el accionante Edgar Rolando Fiengo Calvo), revocando en su integridad la RA RAR-ANH-DJ 0041/2018 de 5 de junio, debiendo emitirse una nueva, bajo los criterios de legitimidad establecidos en el presente acto administrativo (fs. 7 a 12).

II.2. A través de nota de 15 de junio de 2019 dirigida a la ANH, el demandante de tutela, en representación de "TALLERES FANGIO S.R.L." solicitó la emisión de licencia de operación (fs. 13 a 15 vta.).

II.3. Por Auto de Intimación de 20 de febrero de 2020, la ANH intimó a "TALLERES FANGIO S.R.L." para que en el plazo máximo de diez días hábiles administrativos, subsane las observaciones efectuadas a la autorización de construcción otorgada (fs. 17 a 20), con el que se notificó al impetrante de tutela el 31 de agosto de igual año (fs. 16).

II.4. Cursa nota de 7 de septiembre de 2020, por la que el solicitante de tutela, acreditando haber subsanado las observaciones efectuadas por la ANH en el Auto de Intimación, refirió la corrección de las mismas a inspección final y pidió la emisión de la licencia de operaciones (fs. 21).

II.5. Mediante CITE: ANH 05208 DRD 0322/2021 de 24 de marzo, la ANH comunicó al accionante en su condición de representante legal de "TALLERES FANGIO S.R.L.", el resultado de la inspección técnica final efectuada al mismo, que concluyó haber cumplido con los requerimientos técnicos que establece el Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Gas Natural Vehicular (GNV) y Talleres de Conversión de Vehículos a GNV de 22 de diciembre de 2004; por lo que, quedó habilitado para solicitar a la entidad, mediante el SIREL, la emisión de la Resolución Administrativa que autorice la operación del taller y la respectiva licencia de operación, adjuntando los requisitos establecidos en el citado Reglamento (fs. 22).

II.6. Cursa nota de 17 de mayo de 2021, por la cual el peticionante de tutela solicitó a la ANH, la otorgación de la licencia de operación del taller de conversión a GNV, adjuntando al efecto los requisitos establecidos en el art. 106 del mencionado Reglamento; y demás normativa vigente (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al trabajo y al debido proceso; por cuanto, el 2016 en representación legal de "TALLERES FANGIO S.R.L.", presentó a la ANH una solicitud de autorización de construcción del taller de conversión y mantenimiento de vehículos a GNV, cumpliendo los requisitos establecidos por ley, y no obstante del tiempo transcurrido en el que se efectuaron varias observaciones hasta impertinentes, recién el 24 de marzo de 2021, fue habilitado para que solicite la emisión de la resolución administrativa que autorice la operación de taller y la respectiva licencia de operación, en ese entendido, el 17 de mayo de igual año, pidió a dicha entidad la otorgación de la referida licencia, y a pesar de haberse cumplido con los requisitos administrativos exigidos, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, la citada entidad no dio respuesta a su pedido positiva o negativamente, ni emitió la mencionada autorización.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Con relación a este derecho fundamental reconocido y consagrado no solo por el orden constitucional interno, sino también por Instrumentos Internacionales, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, señalando que toda petición debe tener una respuesta sea positiva o negativa, además de pronta y oportuna. Así la SCP 0852/2018-S2 de 20 de diciembre, remitiéndose al desarrollo de los entendimientos jurisprudenciales, concluyó: *"Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, disciplina que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario' precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que al respecto señala: 'Toda persona tiene derecho de presentar*

peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano se extiende al ámbito administrativo, encontrándose las mismas compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo de 2001 refirió que: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición', razón por la que es considerado como un derecho fundamental: '...cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, contestando en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición' (SC 0275/2003-R de 11 de marzo).

*Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, **el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.***

*Con relación **al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario** (…).*

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

*Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, **pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición**.*

*Finalmente, **el cuarto requisito**, referido a que **el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición**; a contrario sensu, **no será exigible cuando no existan esos medios**; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o

la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'*** *(*las negrillas nos corresponden).

*Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: '…****se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información****. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis'.*

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que toda solicitud o petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa emitida dentro de un plazo razonable u oportuno" (las negritas son nuestras).

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada, la petición se constituye en un derecho fundamental, cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna debidamente fundamentada y motivada, resolviendo en lo posible la petición en sí misma; es decir, el asunto objeto de la petición, que al ser lesionado, es restablecido por la justicia constitucional, cuando se cumplen con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional precedente.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales, se constata que el demandante de tutela, interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que el demandado vulneró sus derechos de petición, al trabajo y al debido proceso; toda vez que, la ANH mediante RA RADR-ANH-DSC 0061/2017 de 3 de marzo, autorizó a "TALLERES FANGIO S.R.L." del cual es representante, la construcción e instalación de un taller de gas vehicular; empero, un año después, la anuló a través de la RA RAR-ANH-DJ 0041/2018, contra la que presentó recurso de revocatoria que fue aceptado, habiendo esa instancia revocado la decisión recurrida, instruyó la emisión de una nueva resolución administrativa; por lo que, mediante nota de 24 de junio de 2019, solicitó a dicha entidad cumpla con la determinación adoptada, respecto a la cual el 31 de agosto de 2020, luego de trascurrido más de un año, fue notificado con el Auto de Intimación de 20 de febrero de 2020 por el que le pidieron subsane las observaciones realizadas, y una vez cumplidas las mismas, mediante nota con CITE: ANH 05208 DRD 0322/2021 de 24 de marzo, "TALLERES FANGIO S.R.L." quedó habilitado para solicitar la emisión de la resolución administrativa que autorice la operación y respectiva licencia de operación; ante lo cual, acreditando haber cumplido con los requisitos establecidos al efecto; el 17 de mayo de igual año, solicitó se emita la licencia respectiva, sin que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, el ente regulador le hubiere dado respuesta positiva o negativa.

Es así, que conforme a los antecedentes procesales, así como a lo expuesto en la audiencia pública de consideración de esta acción tutelar, es evidente que la petición efectuada el 17 de mayo de 2021, referida a la otorgación de la licencia de operación de taller de conversión a GNV, emergente del cumplimiento del DS 27956 en el que se estableció requisitos que fueron cumplidos por el impetrante de tutela, no mereció respuesta alguna por parte de la ANH, omisión que no puede ser justificada con lo manifestado por el Director Distrital Santa Cruz de la ANH demandado, en sentido que la solicitud debió dirigirse al Director Ejecutivo o MAE, quien tiene la atribución del otorgamiento de

licencias, siendo su facultad como Distrital la renovación de las mismas, que son funciones diferentes; por cuanto, por esa su condición le correspondía derivarla a la autoridad ejecutiva para que se pronuncie dando respuesta a la petición formulada por el impetrante de tutela, como procedió con anteriores pedidos; inadvertencia, que vulneró el derecho de petición del solicitante de tutela, en mérito a que de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda petición amerita una respuesta sea positiva o negativa, además de pronta y oportuna, lo que no ocurrió en el caso concreto, aspecto que determina se abra el ámbito de protección de esta acción tutelar, concediendo la tutela impetrada, para que la entidad demandada dé respuesta a la petición del accionante, sea positiva o negativa conforme a derecho.

Con relación a la denuncia respecto a la lesión de los derechos al trabajo y al debido proceso, el demandante de tutela sobre el primero, únicamente se limitó a trascribir textualmente el art. 46 de la CPE en sus tres numerales, sin concretizar de qué manera hubiere sido lesionado, al igual que con el segundo que simplemente lo enunció, correspondiendo por ello, denegar la tutela peticionada respecto a los derechos aludidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 145/21 de 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho de petición; y

2° DENEGAR con relación a los derechos al trabajo y al debido proceso, conforme a lo dispuesto por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquesela y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1324/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44853-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 144 de 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 113 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grober Terrazas López** contra **Julio César Cossío Camacho**, **Director Departamental de la Dirección de Prevención de Robo de Vehículos** (**DIPROVE**) **de Santa Cruz** y **Hernán Alcón Choque**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 20 a 28; y, 33 a 38, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejercicio de su legítimo derecho propietario, mediante documento público vendió su vehículo bajo la modalidad de venta a crédito; acordando con el comprador que los pagos mensuales debían ser realizados ante la entidad bancaria Banco Solidario Sociedad Anónima (Banco Sol S.A.) y que cubrirían porcentajes de capital e interés; además, que ante el incumplimiento del pago de tres cuotas correlativas, se daría por extinta la relación jurídica.

Debido al incumplimiento de pagos de cuotas mensuales por el comprador, honró dichas obligaciones al Banco Sol S.A., efectivizando las mismas hasta la fecha -18 de octubre de 2021-, motivo por el cual conversó y exigió al adquirente cumpliera con lo pactado en el documento precitado; lamentablemente, ante la negativa, fueron abordados por funcionarios policiales que los condujeron a dependencias policiales y el automóvil fue retenido en DIPROVE de Santa Cruz bajo el argumento de fines investigativos, siendo el "Sargento Alcón", el investigador asignado al caso; empero, la causa no contaba con número ni denuncia o "número de control jurisdiccional" (sic).

Habiendo solicitado la devolución de su motorizado, el 27 de mayo de 2021, el Fiscal de Materia adscrito a DIPROVE de Santa Cruz, manifestó que no había investigación abierta en su despacho.

Mediante memorial de 1 de junio del citado año, reiteró la devolución del vehículo y se le "reintegre de manera eficaz" (sic) su derecho propietario, que fue acreditado con documentación original.

Por escritos de 7 y 9 de junio del mismo año, hizo conocer al Director Departamental de DIPROVE de Santa Cruz la inconsistencia de la retención de su automóvil y la flagrante vulneración de su derecho propietario; resaltó también la inexistencia de control jurisdiccional, número de caso e informes del asignado al caso, requirió la devolución del motorizado y el desglose de su documentación; sin embargo, habiendo transcurrido más de ciento cuarenta y seis días no tuvo respuesta formal, lesionando de esa manera su derecho a la petición y respuesta.

Ante la incertidumbre e inseguridad jurídica, se dirigió al "Sargento Alcón" para que le guíe o explique, qué acciones puede realizar para la recuperación y reintegración de su vehículo; obteniendo como respuesta: "3500 dólares americanos y te lo llevas ahora mismo" (sic).

Mediante memorial de 10 del mes y año señalados precedentemente, se dirigió nuevamente a la representación del Ministerio Público, reiterando los atropellos y lesiones generadas en su contra, impetró que el "Sargento Alcón" conteste lo solicitado por cuarta vez y no dilate ni transgreda su derecho a la propiedad.

Los demandados en la presente acción tutelar, no solo conculcaron su derecho propietario, sino también adecuaron su conducta a la probable comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto en el art. 154 del Código Penal (CP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó como lesionados sus derechos a la propiedad, a la petición "y respuesta", y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 56, 115.I, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución de su vehículo, marca Toyota, con placa de control 2079-LPD; así como de toda la documentación original, que fue presentada para la devolución de su motorizado; y, **b)** Sanciones disciplinarias para: Julio César Cossío Camacho, Director Departamental de DIPROVE de Santa Cruz y Hernán Alcón Choque, funcionario policial de dicha División.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 109 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de la acción tutelar y ampliándolos señaló que: **1)** Desconocía si existía denuncia, motivo, razón o circunstancia del estado jurídico del por qué se encontraría secuestrado, retenido su vehículo y documentación original en poder del "Sgto. Alcón", ni tendría respuesta expresa de él; **2)** El funcionario policial precitado -Sgto. Alcón-, negó identificarse totalmente y devolverle la documentación que por derecho le correspondía, incurriendo en el delito de retención indebida de documentos; **3)** Las acciones de los demandados bajo ningún argumento normativo legal le restringen el uso, goce y disfrute de su propiedad; inclusive recurriendo al Director de DIPROVE de Santa Cruz no encontró respuesta alguna; **4)** No pudo acceder a alguna solución mediante la Fiscalía ya que no existiría control jurisdiccional; tampoco habría instrumento o instancia administrativa o judicial que le garantizara y protegiera de los atropellos sufridos a su derecho a la propiedad; **5)** Interpuso la presente acción de amparo constitucional por el secuestro y retención indebida, de su documentación que acreditaría su derecho propietario -se comprendería del automóvil-, sin denuncia, causa ni control jurisdiccional y sobre todo, sin respuesta de los funcionarios públicos policiales a las cuatro peticiones formales para que indicaran los motivos y circunstancias de la retención de su propiedad; lo que le hace "suponer que el petitorio en dádiva de 3.500 dólares americanos por parte del Sargento Hernan Alcon Choque, es el fin inmediato que persigue este servidor público…" (sic); **6)** No existiría tercero interesado que acreditara un derecho preferente a su propiedad; siendo que Alejandro Espinoza Maita, es el deudor moroso conforme se establecería del documento público de compraventa; **7)** Desde su primera petición de devolución realizada el 25 de mayo de 2021, hasta el 18 de octubre del mismo año, transcurrieron ciento cincuenta y tres días, sin causa abierta ni control jurisdiccional; **8)** El art. 113 de la CPE, refiere que la vulneración de derechos concedería a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de los daños y perjuicios en forma oportuna. Que la retención de su motorizado, afectó su economía, además habiendo transcurrido ciento cincuenta y tres días, su bien sufrió las inclemencias del tiempo, produciéndose daños en su estructura, mecánica, suspensión, así como en el sistema eléctrico; **9)** También se lesionó su derecho a la "seguridad jurídica", ya que al ser el legítimo dueño, se le privó del goce y disfrute de la cosa, además de no tener en su poder la documentación que demostrara su derecho propietario y haberle secuestrado su propiedad sin causa abierta; **10)** El 5 de noviembre del año precitado, después de la notificación con la presente acción de amparo constitucional, el "Sargento Alcón" le comunicó que podía recoger el vehículo de las dependencias de DIPROVE de Santa Cruz, pero sin la presencia de su abogado; y, **11)** Estaría demandando los procesos de mejor derecho propietario, así como un ejecutivo.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio César Cossío Camacho, Director Departamental de DIPROVE de Santa Cruz y Hernán Alcón Choque, servidor público policial dependiente de la misma División, presentaron informe escrito de 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 107 a 108 vta., en el que manifestaron lo siguiente: **i)** Lo referido por el accionante está alejado de la verdad; ya que el 24 de mayo de 2021, DIPROVE del citado departamento tomó conocimiento del caso, en razón a que funcionarios policiales de la Estación Policial 3, les comunicaron que intervinieron en una riña y pelea entre Alejandro Espinoza Maita y Grober Terrazas López -ahora impetrante de tutela-, ya que ambos manifestaron ser propietarios del mismo motorizado; en esa circunstancia, ambas partes habían solicitado que el vehículo sea trasladado a DIPROVE de igual departamento y que cada uno demostraría con documentación lo que estaban afirmando; motivo por el cual, el acta de secuestro, llevaría la firma como conductor y testigo de actuación respectivamente; **ii)** El ahora demandante de tutela, nunca fue a notificarse con la respuesta al memorial presentado en esa instancia; por tanto, el hecho que su petición no fue atendida, no condice con lo acontecido; **iii)** Alejandro Espinoza Maita, solicitó ante el Fiscal de Materia, la devolución del automóvil precitado y, también presentó documentación que acreditó que con relación al motorizado en cuestión, existen dos procesos, el primero en la Fiscalía de Plan Tres Mil Caso 480/2021 CUD: 701102042101487, denuncia interpuesta por él mismo contra Grober Terrazas López y Ángel Terrazas López, por la presunta comisión del delito de estafa; y, la segunda causa fue interpuesta por él contra el ahora accionante, proceso radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero -sin especificar la locación-, "Exp. 115/21 NUREJ: 70326437 de fecha 28 de abril de 2021" (sic), en el cual se dio por reconocida la firma de transferencia del mencionado vehículo de 23 de enero de 2018; y, **iv)** El peticionante de tutela actuó dolosamente, ya que el indicado año cuando suscribió la transferencia del motorizado no era propietario del mismo, sino recién el 16 de abril de 2021, perfeccionó dicho derecho.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alejandro Espinoza Maita, a través de su abogada en la audiencia señaló que: **a)** Lo referido por el accionante no condice con la realidad, ya que el 23 de enero de 2018, suscribió la minuta de transferencia del vehículo ahora reclamado; **b)** El 28 de abril de 2021, inició un proceso preliminar de reconocimiento de firma, contra el ahora impetrante de tutela, proceso que fue signado como "Exp. 115/2021 con NUREJ: 70326437" (sic), radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero -no indicó de que lugar-; en tal sentido, el 18 de junio del mismo año, Grober Terrazas López fue citado y emplazado; sin embargo, no se apersonó al prenombrado Juzgado; **c)** Similar conducta se replicó en el proceso penal instaurado contra el ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa; y, **d)** Por lo precedentemente manifestado, solicitó se deniegue la tutela con costas, ya que el Estado no tiene tiempo libre para incurrir en la mala fe que Grober Terrazas López "pretende realizarlo".

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 144 de 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 113 a 114 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante interpuso la presente acción de defensa; toda vez que, los demandados no le devolvieron su vehículo ni documentación original del mismo, tampoco respondieron los reclamos efectuados; al respecto, de acuerdo a la exposición realizada por las partes, se tiene que existirían procesos pendientes de resolución por parte de la justicia ordinaria, el primero un proceso ejecutivo que tiene que resolver un documento de compraventa del motorizado que motivaría la presente acción de defensa; por otro lado, habría un proceso penal con control jurisdiccional; **2)** Por lo manifestado precedentemente, se evidenció que existiría otro medio procesal por el cual el demandante de tutela debería hacer prevalecer los derechos fundamentales alegados como vulnerados en la presente acción de amparo constitucional; y, **3)** Al existir subsidiariedad en la presente causa, la Sala Constitucional se encontraría impedida de ingresar al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan fotocopias simples de la demanda de medida preparatoria de reconocimiento de firmas, planteada por Alejandro Espinoza Maita -hoy tercero interesado- contra Grober Terrazas López -ahora accionante-, respecto del documento privado de transferencia de vehículo, suscrito por ambos el 23 de enero de 2018 (fs. 85 a 99 vta.).

II.2. Por las copias fotostáticas adjuntadas se constataría la existencia de la denuncia interpuesta por Alejandro Espinoza Maita contra Grober Terrazas López por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 98 a 102 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la petición y respuesta, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los ahora demandados retuvieron su vehículo y documentación original que acredita su derecho propietario del mismo, sin que exista denuncia ni control jurisdiccional sobre la causa; además de ello, nunca hubiesen respondido las solicitudes de devolución formuladas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La Norma Suprema del Estado Plurinacional de Bolivia en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En esa línea, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, refiriéndose al principio de subsidiariedad citó la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia glosada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, que indica: *"La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que* ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada***. ***Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'.

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '*…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:* «*…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó,* ***estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…*» '" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela aduce la lesión de sus derechos a la propiedad, a la petición "y respuesta", y al principio de seguridad jurídica; habida cuenta que, los demandados retuvieron su vehículo y documentación original que acredita su derecho propietario del mismo, sin que exista denuncia ni control jurisdiccional sobre la causa; además de ello, nunca hubiesen respondido las solicitudes de devolución formuladas.

Revisados los antecedentes remitidos en revisión a este Tribunal, se advierte que: Alejandro Espinoza Maita -ahora tercero interesado- formuló demanda de medida preparatoria de reconocimiento de firmas, contra Grober Terrazas López -hoy accionante-, con relación el documento privado de transferencia de motorizado, suscrito por ambos el 23 de enero de 2018 (Conclusión II.1); asimismo, por el memorial presentado ante el Fiscal de Materia adscrito a DIPROVE de Santa Cruz se evidencia la vigencia de un proceso penal seguido a instancia de Alejandro Espinoza Maita contra Grober Terrazas López por la probable comisión del delito de estafa (Conclusión II.2).

En ese contexto, resulta menester resaltar lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por cuanto la subsidiariedad es uno de los principios rectores de la acción de amparo constitucional; consiguientemente, su cumplimiento es obligatorio e ineludible, salvo las excepciones analizadas y descritas en la jurisprudencia constitucional, que no son aplicables en el caso de autos.

En ese orden de ideas, se debe precisar que conforme lo estatuido en los arts. 54.1 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los actuados realizados por Fiscales de Materia y funcionarios policiales durante la etapa investigativa del proceso penal, deben estar bajo control jurisdiccional ejercido por el juez de instrucción en materia penal. En mérito a lo precedentemente manifestado, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere sus derechos y garantías, debe acudir ante esa autoridad.

Ahora bien, el ahora accionante siendo conocedor de los procesos seguidos en su contra; el primero, instaurado el 28 de abril de 2021 ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz por medida preparatoria de reconocimiento de firmas; y el segundo, referido a la probable comisión del delito de estafa, denuncia formulada el 24 de mayo de igual año, siendo investigado en la Fiscalía de Delitos Patrimoniales, acudió a la jurisdicción constitucional a efectos de reclamar la lesión de sus derechos a la propiedad, a la petición "y respuesta", así como al principio de seguridad jurídica, a pesar que el mismo hecho relacionado a la propiedad del vehículo motorizado en cuestión, aún está siendo considerado y tramitado en la jurisdicción ordinaria como se tiene identificado precedentemente; motivo por el cual, este Tribunal no puede soslayar las instancias en las que fueron reclamados derechos sobre el mismo motorizado;

por lo que, en el caso concreto concurre el principio de subsidiariedad característica de las acciones de amparo constitucional; consiguientemente, este Tribunal no puede ingresar a realizar un análisis de fondo estando pendiente la resolución de los procesos citados supra.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 144 de 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 113 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1325/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44884-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 140 de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 193 vta. a 195 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonida Rojas de Torrico** en representación legal de **AGROBOLIVIA LTDA**. contra **Edil Robles Lijerón** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 15 de octubre de 2021, cursantes de fs. 28 a 41; y, 45 a 49, la empresa accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de mayo de 2013, AGROBOLIVIA LTDA., fue notificada con la Orden de Fiscalización 13990100024 mediante la cual la Administración Tributaria le comunicó el inicio de proceso de fiscalización donde se verificaría el correcto pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto a las Transacciones (IT) y el Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) de la gestión 2010, solicitando para el efecto la presentación de documentación legal contable que respalde el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias, documentación presentada por la empresa.

Posteriormente, AGROBOLIVIA LTDA., fue notificada con Vista de Cargo CITE: SIN/GGSCZ/DF/FE/VC/00250/2014 de 1 de julio; por la cual, la Administración Tributaria estableció un presunto adeudo tributario calificando preliminarmente la conducta de la empresa como omisión de pago, determinando una sanción del 100% del tributo omitido; consecuentemente, presentó los descargos correspondientes, adjuntando documentación contable y legal que demostró el correcto pago de tributos en la gestión fiscalizada.

La Gerencia Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) emitió la Resolución Determinativa 17-00993-14 de 27 de noviembre, en la que establecieron reparos contra la empresa; motivo por el cual, dentro de plazo previsto por ley AGROBOLIVIA LTDA., planteó recurso de alzada, proceso de impugnación que en primera instancia fue resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0308/2015 de 30 de marzo, en la que se dispuso la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Vista de Cargo CITE: SIN/GGSCZ/DF/FE/VC/00250/2014.

A ese efecto, la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, interpuso recurso jerárquico impugnando la Resolución de alzada precedentemente citada, proceso que concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/1050/2015 de 23 de junio, por la cual resolvieron confirmar la Resolución de Recurso de Alzada emitida por la ARIT Santa Cruz; por lo cual, se ratificó la nulidad de obrados hasta la indicada Vista de Cargo.

Pese a que esas dos instancias verificaron que la Vista de Cargo emitida por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN incumplió con los requisitos previstos por ley para su validez; la misma impugnó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/1050/2015, demanda que concluyó con la emisión de la Sentencia 63/2016 de 26 de julio planteando un proceso contencioso administrativo el 26 de julio de 2016; es decir, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del

Tribunal Supremo de Justicia declaró IMPROBADA la demanda manteniendo firme la Resolución de Recurso Jerárquico, ratificando la nulidad de obrados hasta la Vista de Cargo.

Ahora bien, al transcurrir más de dos años y cuatro meses de la emisión de la Sentencia 63/2016; el 11 de diciembre de 2018, la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, notificó a la empresa con la Vista de Cargo 291879000816 de 4 de similar mes y año, en la cual estableció contra AGROBOLIVIA LTDA., un supuesto adeudo tributario de Bs4 006 477.- (cuatro millones seis mil cuatrocientos setenta y siete) por concepto de IVA, IT e IUE de la gestión fiscal 2010, incluyendo la sanción del 100% del tributo omitido al calificar la conducta de la empresa como omisión de pago, conforme lo previsto en el art. 165 del Código Tributario Boliviano (CTB); es así que, dentro el plazo presentó los respectivos descargos contra los cargos erradamente determinados por el SIN, haciendo constar que la presunta obligación tributaria había quedado extinguida por prescripción, por tratarse de supuestas obligaciones perfeccionadas hace más de nueve años atrás.

Pese a los descargos presentados se emitió la Resolución Determinativa 171979000090 de 1 de marzo de 2019, ratificando los cargos de Vista de Cargo estableciendo un adeudo de Bs4 064 233.- (cuatro millones sesenta y cuatro mil doscientos treinta y tres) contra AGROBOLIVIA LTDA.; siendo dicha determinación contraria a los intereses de la empresa, el 25 de similar mes y año, interpusieron demanda contencioso tributario misma que fue admitida por el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 37/2019 de 27 de marzo; notificada la Gerencia GRACO del SIN respondieron a la demanda en el fondo y de forma paralela solicitaron la extinción del proceso por inactividad procesal del demandante, en presunta aplicación a lo dispuesto por el art. 247 del Código Procesal Civil (CPC); siendo rechazada la pretensión por Auto Interlocutorio 119 de 12 de junio de 2019.

Contra el Auto Interlocutorio 119, la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, interpuso recurso de apelación en efecto suspensivo, recurso resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictándose el Auto de Vista 02 de 12 de marzo de 2021, que le fue notificado mediante cédula fijado en tablero el 19 de abril de similar año, por el cual de forma arbitraria e ilegal revocaron el Auto Interlocutorio 119 y declararon la extinción del proceso contencioso Tributario planteado por AGROBOLIVIA LTDA., por presunta inactividad procesal atribuida a la empresa demandante lesionando de esta manera el debido proceso.

El Auto de Vista 02, conculcó el derecho al debido proceso debido a que el fallo carece de fundamentos legales que lo sustenten, al pretender aplicar una disposición del Código Procesal Civil dentro de un proceso contencioso tributario que se rige por su propio y especial procedimiento, conforme lo establecido en la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992; es así que, el Auto de Vista textualmente afirmó: "corresponde reconocer que la aplicación supletoria del Artículo 247 del Código Procesal Civil, es aplicable en cuanto a los procesos contenciosos tributarios, conforme a la remisión dispuesta por el artículo 214 del Código Tributario Boliviano de 1992 concordante con el artículo 74.2 del Código Tributario vigente, Ley Nro. 2492…" (sic).

Se advierte la aplicación del art. 247 del CPC que determina la extinción del proceso por inactividad, dentro de un proceso contencioso tributario que vulnera el debido proceso de AGROBOLIVIA LTDA., porque de manera absolutamente ilegal aplican una figura que no solo no está prevista en el procedimiento especial con el que se tramita el proceso contencioso tributario mediante la Ley 1340, sino que fue derogado de este procedimiento, por diferir sustancialmente de la arquitectura de un proceso civil; el art. 288 de la Ley 1340 contemplaba la institución de la caducidad de acciones, la cual concretamente se derogó por el art. 300 de la Ley 1455 de 18 de febrero de 1993, por tanto resulta ilegal pretender reintroducir la figura de extinción del proceso por inactividad en la tramitación de los procesos contenciosos tributarios, cuando la misma fue derogada por no corresponder su aplicación a este tipo especial de procedimiento.

No corresponde la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, porque la caducidad por inacción si estaba prevista en la Ley 1340, y fue explícitamente derogada; por lo que, no concierne la tramitación de un proceso contencioso tributario; se hace notar que, no es lo mismo que falte una disposición

expresa para aplicarla por supletoriedad, a que esa disposición hubiera sido derogada como sucedió en el presente caso con la caducidad por inacción, porque lo contrario la derogatoria de la norma tributaria no surtiría ningún efecto legal, puesto que luego la normativa derogada volvería a ser incluida en la tramitación del proceso contencioso tributario por medio de la aplicación supletoria de otro procedimiento.

El Auto de Vista 02, aseveró que AGROBOLIVIA LTDA., habría abandonado el proceso por haber citado con la demanda a la Administración Tributaria sesenta y un días después de la emisión del Auto de admisión, hecho que no es evidente, pues la empresa no abandonó el proceso contencioso tributario, siendo responsabilidad para la citación con la demanda del Oficial de Diligencias del Juzgado y no de la empresa, como erradamente se afirmó, resultando absurdo e ilegal pretender sancionar al demandante de tutela por la negligencia de los funcionarios judiciales quienes son los que debieron efectuar la notificación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, "seguridad jurídica", igualdad entre las partes y a la contradicción; citando el efecto los arts. 14.I, 109.I, 110.I, 115.I, 117.I, 119.I y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 02 de 12 de marzo de 2021; y, **b)** Ordenar al Juez del Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la continuidad del proceso contencioso tributario interpuesto por la empresa AGROBOLIVIA LTDA., impugnando la Resolución Determinativa 171979000090 de 1 de marzo de 2019, conforme a procedimiento especial que rige la materia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 193, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; ampliando manifestó que: **1)** El procedimiento contencioso tributario es un procedimiento especifico que permite al contribuyente impugnar un acto de una administración tributaria, no es un procedimiento común ni tampoco se rige por las normas del derecho procesal común debido a que las partes son la administración tributaria y el contribuyente; **2)** La demanda planteada contra la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, fue interpuesta dentro los quince días que prevé la Ley 1340, la cual establece el procedimiento del proceso contencioso tributario, y una vez notificada la Administración Tributaria a momento de contestar la demanda interpuso petición de extinción del proceso por presunta inactividad procesal del demandante pretendiendo la aplicación del art. 247 y ss., del CPC, dentro de un proceso especifico como es el contencioso tributario que se rige por la Ley 1340, haciendo notar que esa figura jurídica establecida en el procedimiento civil extingue la acción pero no el derecho del contribuyente sobre presunta facultad de cobranza de la administración tributaria, que no está dentro un proceso ordinario civil; y, **3)** El Juez de la causa donde radicó el proceso contencioso tributario, correctamente rechazó la solicitud de extinción de la acción interpuesta por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, precisamente porque esa figura no se encuentra prevista en la Ley 1340, emitiendo el Auto Interlocutorio 119; en tal circunstancia, la Administración Tributaria planteó recurso de apelación y fue en virtud a ello que los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 02, que lesionó derechos fundamentales al revocar el citado Auto Interlocutorio que declaró la extinción del proceso por inacción en aplicación por supletoriedad el art. 247 del CPC, y la figura de la extinción del proceso fue derogado de la Ley 1340, porque no

reflejaba la naturaleza jurídica de un proceso contencioso tributario que tiene una estructura completamente diferente a la de un proceso ordinario civil.

I.2.2. Informe de los demandados

Edil Robles Lijerón y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitieron informe de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 188 a 190, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El Juez a quo emitió Auto Interlocutorio 119, declarando NO HA LUGAR a la extinción por inactividad, debiendo tramitarse la causa conforme procedimiento especial que rige la materia; **ii)** La parte recurrente acuso que el Juez de instancia incurrió en vulneración al debido proceso al no haber aplicado objetivamente la ley (art. 247 del CPC de manera supletoria) en cuanto a determinar la extinción del proceso por inactividad del demandante de tutela; al respecto, precisaron en el Auto de Vista 02, que la empresa AGROBOLIVIA LTDA., planteó el proceso contencioso tributario contra la administración tributaria impugnando la Resolución Determinativa 171979000090, emitida por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, citándose a la Administración Tributaria el 27 de mayo de igual año, sesenta y un días después de admitida la demanda; **iii)** De acuerdo al Auto Supremo 100 de 19 de marzo de 2018, corresponde reconocer la aplicación supletoria del art. 247 del CPC, que es ajustable en cuanto a los procesos contenciosos tributarios, conforme a lo dispuesto por el art. 214 del CTB de 1992 concordante con el art. 74.2 del CTB vigente; por lo que, correspondía reconocer que el Juez de primera instancia desacertadamente declaró NO HA LUGAR la extinción por inactividad procesal, cuando se pudo evidenciar que la misma se produjo por la falta de citación con la demanda a la Administración Tributaria, actuación que era de absoluta responsabilidad de la parte accionante, quien no realizó las gestiones de coordinación con el Oficial de Diligencias del Juzgado, dentro del plazo establecido, por lo que la demandante de tutela no puede pretender la prosecución del proceso, argumentando que la autoridad jurisdiccional no habría emitido su resolución en el tiempo oportuno, ni que el funcionario Oficial de Diligencias de ese Juzgado, no programó la citación correspondiente en tiempo oportuno; siendo la citación responsabilidad de la parte solicitante de tutela, quien no cumplió con su deber de coadyuvar en la citación con la demanda y el Auto de admisión a la institución demandada, en tal sentido opera el principio de preclusión para todas las partes, marcando el límite de la actuación de los jueces, vocales y Magistrados; y, **iv)** Conforme los fundamentos del Auto de Vista 02, se advierte que no vulneraron derecho alguno, la parte accionante no señaló las razones del porqué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, sino más bien en todo el memorial de acción de amparo constitucional simplemente realizó una relación de hechos y cronología de los antecedentes, para finalmente solicitar que se conceda la tutela, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en cuanto a tender una apelación incidental es atribución privativa de los jueces ordinarios, y ante la falta de presupuestos no corresponde ingresar al fondo de lo peticionado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, Gerente GRACO Santa Cruz del SIN, mediante informe escrito de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 181 a 187 vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Como resultado de las facultades de verificación y determinación de la Administración Tributaria de acuerdo a lo establecido por los arts. 66 y 100 del CTB, el 1 de marzo de 2019, se emitió la Resolución Determinativa 171979000090 contra la empresa accionante que le fue notificada mediante cédula el 11 de igual mes y año; en el marco de lo dispuesto por el art. 174 y ss. de la Ley 1349 -antiguo Código Tributario- el sujeto pasivo impugnó en demanda contencioso tributario el acto definitivo antes citado, admitida el 27 del referido mes y año, citándose formalmente a la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN el 27 de mayo de 2019; **b)** Considerando que el Auto de admisión de demanda fue pronunciado por la autoridad jurisdiccional el 27 de marzo de similar año, y después de sesenta y un días recién fue citada la Administración Tributaria, por lo que procedió a interponer el correspondiente incidente de "Conclusión extraordinaria del proceso por extinción por inactividad procesal" (sic) presentado el 11 de junio de igual año, el citado incidente fue resuelto en primera instancia por el Juez de Partido Administrativo Tributario y Coactivo Fiscal Segundo de la

Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto Interlocutorio 119, que declaró NO HA LUGAR la extinción por inactividad, debiendo tramitarse la causa conforme el procedimiento especial que rige la materia; ante ello, la Administración Tributaria interpuso recurso de apelación el cual de manera correcta fue resuelto en segunda instancia por las autoridades judiciales hoy demandadas mediante Auto de Vista 02, declarando la extinción del proceso por inactividad procesal atribuible a la parte demandante de tutela; **c)** La accionante de manera voluntaria y concreta decidió consentir de manera expresa la correcta declaración de la inactividad procesal resuelta por las autoridades demandadas; toda vez que, el 17 de septiembre de 2021, presento nuevamente su demanda contenciosa tributaria contra la misma Resolución Determinativa 171979000090, habiéndose citado con esa demanda a la Administración Tributaria el 25 de octubre de similar año, la cual se remitió para su verificación, por lo que se puede concluir de manera inequívoca que el contribuyente "**CONSINTIENDO DE MANERA EXPRESA la declaración de extinción del proceso por inactividad atribuible al demandante (ha) decidido presentar una nueva demanda**" (sic); **d)** Llama la atención la deslealtad procesal de la parte peticionante de tutela al recargar a la justicia constitucional con la presente acción de defensa contra actos consentidos, sobre todo sin hacer conocer a sus autoridades todos los antecedentes completos del caso que procuro se resuelva, pretendiendo ocultar el consentimiento realizado al acto que supuestamente lesionó sus derechos constitucionales, pues la nueva demanda fue presentada el 17 de septiembre de 2021, y luego la presente acción de amparo constitucional el 7 de octubre de igual año; es decir, la nueva demanda contenciosa tributaria fue planteada antes de la presente acción, pretendiendo confundir al "Tribunal de garantías" y evitar que tomen conocimiento del consentimiento expreso a lo resuelto por las autoridades demandadas y favorecerse de manera desleal; y, **e)** La impetrante de tutela pretende que se determine que NO corresponde la aplicación del art. 247 del CPC en los procesos contenciosos tributarios, situación que no es permitida para la justicia constitucional; toda vez que, esta acción de defensa no puede ser utilizada por las partes como una vía para exigir que la justicia constitucional revise si la decisión adoptada por la autoridad judicial es correcta o si la prueba fue debidamente valorada, ya que esta acción tutelar no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 140 de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 193 vta. a 195 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, tercero interesado demostró que existe una nueva demanda contenciosa tributaria interpuesta el 17 de septiembre de 2021, por parte de la empresa accionante en su contra por la misma causa, lo que constituye por el principio de subsidiariedad que determina el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en relación al art. 129.I de la CPE que establece que: "La acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo"; **2)** En el presente caso, existe una nueva demanda por la cual la parte accionante puede hacer prevalecer sus derechos fundamentales por las autoridades jurisdiccionales como obliga el control difuso de constitucionalidad en la cual estamos todos obligados, tanto autoridades jurisdiccionales como tutelares; y, **3)** Conforme lo desarrollado el "Tribunal de garantías" se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada; toda vez que, corresponde ser verificado en la nueva demanda interpuesta por la impetrante de tutela contra la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN y la misma fue planteada con anterioridad a la interposición de la presente garantía constitucional, consecuentemente no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda contencioso tributaria interpuesta ante el Juez de Turno de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del departamento de Santa Cruz, de 25 de marzo de 2019, por la empresa AGROBOLIVIA LTDA., representado legalmente por Leonida Rojas de

Torrico, -ahora accionante- contra la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN -hoy tercero interesado-, impugnando la Resolución Determinativa 171979000090 de 1 de similar mes y año (fs. 67 a 75).

II.2. Por memorial de 11 de junio de 2019, la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, se apersonó al Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario planteado por la parte solicitante de tutela, peticionando la conclusión extraordinaria del proceso por extinción debido a la inactividad procesal por parte del demandante (fs. 78 a 81).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 119 de 12 de junio de 2019, el prenombrado Juez, resolvió la solicitud de extinción por inactividad impetrado por el tercer interesado, declarando en el por tanto NO HA LUGAR a lo peticionado, debiendo tramitarse la causa, conforme al procedimiento especial que rige la materia (fs. 92).

II.4. El 26 de agosto de 2019, el tercer interesado, interpuso ante el mismo Juez, recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 119, peticionando que se revoque totalmente el Auto impugnado declarando extinto el proceso por inactividad procesal atribuible al demandante de tutela en aplicación del art. 247.I.1 del CPC (fs. 93 a 99 vta.).

II.5. A través de Auto de Vista 02 de 12 de marzo de 2021, Edil Robles Lijerón y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -hoy Vocales demandados- resolvieron el recurso de apelación planteada por el tercer interesado contra el Auto Interlocutorio 119, determinando en el por tanto: "…**REVOCAR EN TODAS SUS PARTES el Auto Interlocutorio Nro. 119 de fecha 12 de 'julio' de 2019**, (…) por haberse comprobado que la misma carece de fundamentos y no encontrarse debidamente motivada. (…) Consecuentemente, se resuelve **DECLARANDO LA EXTINSIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD PROCESAL** atribuible a la parte demandante, **LA EMPRESA AGROBOLIVIA LTDA. REPRESENTADA LEGALMENTE POR LEONIDA ROJAS DE TORRICO**" (sic [fs. 107 a 113 vta.]).

II.6. Se adjuntó por parte del tercero interesado memorial de 17 de septiembre de 2021, ante el Juzgado de Turno de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por parte de Leonida Rojas de Torrico representante legal de AGROBOLIVIA LTDA., por el cual interpuso demanda contenciosa tributaria contra el tercer interesado, impugnando la Resolución Determinativa 171979000090 (fs. 117 a 126).

II.7. Por Auto 197 de 21 de septiembre de 2021, el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del citado departamento, admitió la demanda contenciosa tributaria que impugnó la Resolución Determinativa 171979000090, planteada por AGROBOLIVIA LTDA., contra la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, corriéndose traslado a la Administración Tributaria en la persona de su Gerente; (fs. 127 y vta.); cursa notificación practicada mediante cédula el 25 de octubre de similar año, al Gerente de GRACO Santa Cruz del SIN (fs. 116).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante AGROBOLIVIA LTDA., denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, "seguridad jurídica", igualdad entre las partes y a la contradicción; por parte de los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al emitir el Auto de Vista 02 de 12 de marzo de 2021, por el cual revocaron el Auto Interlocutorio 119 de 12 de junio de 2019, declarando la extinción del proceso por inactividad procesal atribuible a la citada empresa, aplicando el art. 247 del CPC dentro de un proceso contencioso tributario que se rige por su propio y especial procedimiento, conforme lo establecido en el Código de Procedimiento Penal; pese a que dicha norma fue derogada por el art. 300 de la Ley 1455. Así también el Auto de Vista ahora cuestionado refirió que se abandonó el proceso por haberse citado a la Administración Tributaria sesenta y un días después de la emisión del Auto de admisión, que no es evidente, ya que es obligación del Oficial de Diligencias realizar dicho actuado y no de la parte demandante.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del entendimiento de los actos consentidos (modulación y subreglas)

Las causales de improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional se encuentran normadas por el art. 53 del CPCo; su concurrencia implica que las autoridades de la jurisdicción constitucional, no pueden hacer un análisis sobre el fondo de la cuestión planteada y que en etapa de admisibilidad, deban emitir un auto motivado declarando la improcedencia de la acción tutelar; decisión que puede ser impugnada por la parte impetrante de tutela, conforme el procedimiento previsto en el art. 30 del referido marco normativo. Sin embargo, esta situación no impide que en determinadas circunstancias, a pesar de proceder con el análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta, se pueda resolver en virtud de los señalados motivos de improcedencia.

En ese orden, los actos consentidos libre y expresamente, previstos por el art. 53.2 del CPCo, fueron desarrollados por la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, conforme al siguiente entendimiento: "*Respecto a los actos consentidos, la jurisprudencia constitucional en su SCP 0198/2012 de 24 de mayo, emitido por este mismo Despacho, señaló 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que* ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela****, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.'*

Siendo importante el aspecto de consentimiento sobre los actos emergentes en los casos donde se vulneran derechos y garantías constitucionales, debiendo señalarse que al respecto, el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente…' (sic).

(…)

*Pues bien, para dilucidar dicho problema, debemos conceptualizar el significado de '****acto consentido****', en primer lugar diremos que según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio, el vocablo '****acto****' es: '****Manifestación de voluntad*** *o de fuerza.* ***Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana****. Hecho o acción, como simple resultado de un movimiento. Instante en que se concreta la acción. Ejecución, realización frente a proyecto, proposición o tan solo intensión. Hecho a diferencia de la palabra, y más aún del pensamiento. Celebración, solemnidad. Reunión. Periodo o momento de un proceso, en sentido general. El empleo de la palabra como documento es galicismo, infiltrado en algunos Códigos Civiles de Hispanoamérica y propenso a crear equívocos con otros significados del vocablo (L. Alcalá-Zamora)'.El mismo diccionario, establece que '****consentimiento****', es: '****acción y efecto de consentir****', y la palabra '****consentir****' según el mismo diccionario, es: 'Permitir algo, condescender en que se haga. Aceptar una oferta o proposición. No presentar recurso contra una resolución judicial dentro del término dado para ello. Obligarse. Otorgar'.*

En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: ***a)*** *Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y*

este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, ***b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad****; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos".* (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa la empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, "seguridad jurídica", igualdad entre las partes y a la contradicción; por parte de los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al emitir el Auto de Vista 02 de 12 de marzo de 2021, por el cual revocaron el Auto Interlocutorio 119 de 12 de junio de 2019, declarando la extinción del proceso por inactividad procesal atribuible a la empresa, aplicando el art. 247 del CPC dentro de un proceso contencioso tributario que se rige por su propio y especial procedimiento, conforme lo establecido en la Ley 1340; pese a que dicha norma fue derogada por el art. 300 de la Ley 1455. Así también el Auto de Vista ahora cuestionado refirió que se abandonó el proceso por haberse citado a la Administración Tributaria sesenta y un días después de la emisión del Auto de admisión, que no es evidente, ya que es obligación del oficial de diligencias realizar dicho actuado y no de la parte demandante.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se colige que Leonida Rojas de Torrico, en representación legal de AGROBOLIVIA LTDA., el 25 de marzo de 2019, interpuso demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, impugnando la Resolución Determinativa 171979000090 de 1 de igual mes y año, proceso que radicó ante el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Notificada la parte demandada, la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, se apersonó al citado Juzgado mediante memorial de 11 de junio de 2019, solicitando la conclusión extraordinaria del proceso por extinción debido a la inactividad procesal por parte del demandante; mereciendo la emisión del Auto Interlocutorio 119, por el cual, el Juez de la causa, resolvió declarar NO HA LUGAR a lo peticionado, disponiendo la tramitación de la causa, conforme al procedimiento especial que rige la materia.

A ese efecto la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, mediante escrito de 26 de agosto de 2019, interpuso ante el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital de similar departamento, el recurso de apelación contra el Auto interlocutorio 119, peticionando que se revoque totalmente el Auto impugnado declarando extinto el proceso por inactividad procesal atribuible al demandante AGROBOLIVIA LTDA., en aplicación del art. 247.I.1 CPC.

Los Vocales demandados miembros de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que tuvieron conocimiento del citado recurso pronunciaron el Auto de Vista 02, determinando en el por tanto: "…**REVOCAR EN TODAS SUS PARTES el Auto Interlocutorio Nro. 119 de fecha 12 de 'julio' de 2019**, (…) por haberse comprobado que la misma carece de fundamentos y no encontrarse debidamente motivada. (…) Consecuentemente, se resuelve **DECLARANDO LA EXTINSIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD PROCESAL** atribuible a la parte demandante, **LA EMPRESA AGROBOLIVIA LTDA. REPRESENTADA LEGALMENTE POR LEONIDA ROJAS DE TORRICO**" (sic [Conclusión II.5]).

En el caso concreto, se advierte que la presente acción tutelar deviene de la emisión del Auto de Vista 02, por parte de los Vocales demandados que supuestamente conculcó derechos fundamentales y garantías constitucionales de la empresa accionante, al declarar la extinción del proceso contencioso tributario por inactividad procesal atribuible a AGROBOLIVIA LTDA.

Sin embargo, de los informes presentados y las pruebas adjuntadas más propiamente por el tercero interesado el Gerente de la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, se evidencia que la empresa impetrante de tutela formuló nueva demanda contenciosa tributaria el 17 de septiembre de 2021, ante el Juzgado de Turno de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de

Santa Cruz, demanda incoada por la ahora accionante Leonida Rojas de Torrico representante legal de AGROBOLIVIA LTDA., contra la misma Gerencia GRACO impugnando la Resolución Determinativa 171979000090 (Conclusión II.6); demanda admitida por Auto de 21 de septiembre de 2021 y notificada a la parte demandada el 25 de octubre de similar año, mediante cédula.

Como se advierte la nueva demanda contenciosa tributaria planteada por la impetrante de tutela, tiene como actores las mismas partes vale decir la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN y la empresa AGROBOLIVIA LTDA., impugnando la misma Resolución Determinativa 171979000090; en consecuencia, se evidencia la existencia de una voluntad manifiesta y expresa sobre el pronunciamiento del Auto de Vista 02, pronunciado por los Vocales demandados, porque consintieron expresamente la extinción del proceso por inactividad procesal, al realizar una nueva demanda contenciosa tributaria, lo que conlleva a determinar en el caso presente la existencia de actos consentidos por parte de la accionante.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional acoge el razonamiento expresado en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, que señala: "…***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela****,…*". (las negrillas nos corresponden).

Siendo importante el aspecto de consentimiento sobre los actos emergentes en los casos donde se vulneran derechos y garantías constitucionales, debiendo señalarse que al respecto, el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: Contra actos consentidos libre y expresamente.

Conforme lo expuesto precedentemente, esta Sala no puede ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada por concurrir la improcedencia de la acción de amparo constitucional conforme establece el art. 53.2 del CPCo, en tal sentido corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 140 de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 193 vta. a 195 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1326/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44899-2022-90-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 80/2021 de 27 de diciembre, cursante de fs. 107 a 113, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por Sharen Mónica Villca López contra **Jhonny Llally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2021, cursante de fs. 42 a 60 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumplió funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en diferentes cargos suscribiendo más de nueve contratos -que si bien, adjuntó cuatro de ellos, también acompañó una certificación del referido Gobierno Autónomo Municipal- siendo el último hasta el 5 de octubre del 2021.

En tal sentido, al finalizar el último contrato se procedió a desvincularla sin justo motivo, olvidando las autoridades ediles que el cargo que desempeñaba se encontraba bajo la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, modificado por el art. 2.I. de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, y que existirían más de nueve contratos continuos; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí.

El 19 de noviembre de 2021, la citada entidad administrativa laboral, emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 075/2021, requiriendo la reincorporación laboral de la ahora impetrante de tutela, más el pago de salarios y demás derechos sociales.

A pesar de la legal notificación a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, conminándole a que en un plazo perentorio proceda a cumplir la citada Resolución, la referida autoridad no la reincorporó a su fuente laboral, lo cual fue verificado por el Inspector del Trabajo de dicho departamento mediante Informe MTEPS-JDT-BQA-022-INF/21 de 15 de diciembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 47.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **a)** Su reincorporación al mismo puesto de trabajo, pago de salarios y demás derechos laborales; y, **b)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 106, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y explicó que correspondería la aplicación de la Resolución de Doctrina Constitucional

0001/2021 de 16 de junio, que dispuso la aplicación del entendimiento de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre.

Asimismo, en conocimiento del informe escrito presentado por la autoridad demandada, el abogado de la impetrante de tutela señaló: **1)** Si bien la entidad edil expresó su desacuerdo con la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 075/2021, y consideró que la misma no habría valorado plenamente la prueba presentada, no los exime de su cumplimiento, y todos sus cuestionamientos podrían ser impugnados en la vía administrativa o judicial; aun cuando determinaran que precluyó la vía administrativa; **2)** Los cuestionamientos a la referida Conminatoria que manifestaron; así como los criterios jurídicos sobre la aplicabilidad e interpretación de normas, deberían ser presentados ante las instancias jurisdiccionales, lo cual tampoco les impediría cumplir con la precitada Conminatoria; y, **3)** Requirió la aplicación de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, respecto al deber de la jurisdicción constitucional de ordenar el cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación en su integridad, sin omitir ninguna de sus disposiciones; vale decir, al mismo puesto que ocupaba, con el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan.

En audiencia, los miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, solicitaron a la demandante de tutela que se pronuncie sobre la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, sobre la identidad de sujeto, objeto y causa aplicable al caso en concreto.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Llally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, mediante sus representantes legales remitió informe escrito de 27 de diciembre de 2021, cursante de fs. 69 a 74 vta. y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: i) En primer lugar, afirmó que: "…**NO OPERA EN EL SECTOR PÚBLICO LA CONVERSIÓN DE UN CONTRATO A PLAZO FIJO EN UNO INDEFINIDO POR EXISTIR MÁS DE DOS CONTRATOS SUCESIVOS, NO SE TRATA DE UNA RELACIÓN LABORAL, NO SE APLICA COMO NORMA LA LEY GENERAL DE TRABAJO Y EN CONSECUENCIA NO EXISTE LA CONVERSÓN DE UN CONTRATO A PLAZO FIJO, NI OPERA LA TACITA RECONDUCCIÓN**…" (sic), puesto que la accionante en cada uno de sus procesos conocía plenamente su fecha de inicio y culminación del contrato; y, **ii)** La precitada entidad edil consideró que la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 075/2021, no estaría suficientemente fundamentada: **a)** No efectuó una completa revisión del file personal y tomó la decisión de realizar la conversión a un contrato a plazo fijo; **b)** El trabajo de la impetrante de tutela no se encontraba dentro de los alcances de la Ley 321, porque nunca fue una trabajadora permanente; **c)** La Jefatura del Trabajo de Potosí no efectuó una correcta y cabal interpretación de la Ley, porque no se determinó el carácter de trabajadora asalariada permanente, al estar bajo las "Normas Básicas del Sistema de Contratación D.S. 0181" (sic); **d)** No ha existido desvinculación laboral, sino cumplimiento del plazo del contrato administrativo; **e)** La Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 075/2021 no efectuó una cabal y correcta valoración de la Ley 321 puesto que aplica la citada norma a una trabajadora asalariada de carácter no permanente; y, **f)** Finalmente, aclaró que se habría presentado un recurso de revocatoria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Resolución 80/2021 de 27 de diciembre, cursante de fs. 107 a 113 vta., concedió la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación JDTP – HRF 075/2021 de 19 de noviembre, y el pago de salarios y demás derechos sociales, decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 estableció que corresponde la aplicación y sistematización de la SCP 0795/2019-S3; **2)** Conforme a la referida Resolución, las salas constitucionales no podrían valorar o realizar un análisis de fondo de la controversia suscitada en la Jefatura del Trabajo del precitado departamento; **3)** Ratifica el carácter provisional de la concesión de tutela; y, **4)** Determinó que corresponde verificar si la Conminatoria fue cumplida o incumplida por la entidad demandada.

Asimismo, en la audiencia el abogado de la parte accionante requirió una complementación y enmienda con relación al pago de salarios devengados.

Los Vocales Constitucionales señalaron que la misma es clara y debe cumplirse tal como dispone la prenombrada Conminatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de 5 mayo de 2021 emitido por la Directora de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, acreditando que Sharen Mónica Villca López -ahora accionante- tendría ocho contratos con plazos fijos con la referida entidad edil (fs. 3).

II.2. Consta Contrato de Prestación de Servicios 6761/2021 de 9 de julio suscito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y la impetrante de tutela, para la ejecución de proyectos de la comuna con vigencia hasta el 5 de octubre del mismo año (fs. 16 a 18).

II.3. La Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 075/2021 de 19 de noviembre, determinó conminar al Gobierno Autónomo Municipal de Potosí para que en el plazo de tres días de su notificación se proceda a la reincorporación laboral de la demandante de tutela "… **al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha**" (fs. 33 a 39 vta.).

II.4. Corre memorial de 14 de diciembre de 2021; por el que, el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 075/2021 (fs. 80 a 85 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí siendo conminado a proceder a la reincorporación a su fuente laboral por retiro injustificado, la misma que no fue cumplida hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar. Consecuentemente solicitó su reincorporación al mismo puesto de trabajo, pago de salarios y demás derechos laborales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el alcance de conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes* ***subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación****; ii)* *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas*

para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; ***iv)*** *El prenombrado tiene el* ***deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse*** *o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La* ***justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación****, o si los* ***datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria****; y,* ***vi)*** *La* ***conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"*(el resaltado es nuestro).

A partir de los precedentes establecidos ut supra, y con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso: "(…) *UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, ***que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional* ***velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (las negrillas y el subrayado nos corresponden)".

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denunció que fue despedida de su trabajo sin considerar que se hallaba dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo, y que al tener más de "…7 contratos de trabajo a plazo fijo y de manera sucesiva..." (sic), acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, que emitió en su favor la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 075/2021 de 19 de noviembre, por la cual se determinó su restitución al mismo cargo que ocupaba más el pago de salarios y demás derechos sociales; sin embargo, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, no cumplió con dicha Conminatoria hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, planteando recursos contra la misma.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la impetrante de tutela acreditó una certificación de la entidad edil, y un contrato con plazo de vigencia hasta el 5 de octubre de 2021 (Conclusiones II.1 y II.2). Ante la posible lesión a su derecho a la estabilidad laboral, la accionante acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, donde denunció que fue objeto de un despido injustificado; en ese mérito, el titular de la mencionada Jefatura emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 075/2021 de 19 de noviembre, que estableció: "….la trabajadora ha suscrito 7 contratos a plazo fijo con el G.A.M.P. en TAREAS PROPIAS Y PERMANENTES DEL G.A.M.P. ya que desarrollaba tareas de RECAUDADORA; al respecto corresponde referir, que, como se indicó

líneas arribas estas trabajadoras a partir de la Ley 321, debieron ser contratadas bajo el régimen de la L.G.T. en consecuencia (…). Los contratos 'Administrativos' suscritos por parte del G.A.M.P. son contrarios a la Ley 321, la C.P.E. e incurren en la prohibición establecida en el D.S. 521; correspondiendo en consecuencia, considerar esta relación contractual entre la trabajadora y el G.A.M.P. como una RELACIÓN DE CARÁCTER LABORAL (…) y que en definitiva fue desvinculada sin justificación alguna, considerándose su desvinculación como intempestiva e injustificada, correspondiendo en consecuencia aplicar lo establecido por el D.S. 28699, D.S. 495 y la R.M. 868" (sic [Conclusión II.3)].

En tal sentido, la conminatoria de reincorporación, consideró: "**CONMINAR** AL **GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE POTOSI, que tiene como representante al Sr. Jhonny Llally Huata, en su calidad de ALCALDE CONSTITUCIONAL para que en el plazo de TRES DÍAS improrrogables a partir de su notificación, REINCORPORE a la trabajadoras: SHAREN MONICA VILLCA LOPEZ con C.I. 4000724 PT. al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha**" (sic).

Asimismo, la entidad demandada afirmó en su informe y en la audiencia que la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 075/2021, no estaría suficientemente fundamentada, no tendría una correcta y cabal interpretación de la ley, porque no se determinó el carácter de trabajadora asalariada permanente; por lo que, no se habría producido la desvinculación laboral, aclarando que presentaron un recurso de revocatoria.

En tal sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.1, considerando que la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral no es definitiva, sino provisional, tal como establecen las subreglas tercera y cuarta de la SCP 0795/2019-S3; en ese orden, corresponde mencionar que la parte demandada tiene a su disposición los recursos impugnatorios para objetar la Conminatoria objeto de esta acción tutelar, pudiendo al efecto concurrir a la vía ordinaria o administrativa, como ya lo hizo con la presentación del recurso de revocatoria como se describe en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional y que se encuentra pendiente que plantee el recurso jerárquico. Sin embargo, no lo exonera de dar cumplimiento íntegro de la Conminatoria hasta que las instancias especializadas para definir a cabalidad la firmeza o no de esa decisión resuelvan el mismo.

A partir de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, se consideró que la justicia constitucional se encuentra **imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación, a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación**, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; por lo que, los **argumentos de la entidad edil deberían hacerlos valer ante las instancias competentes**. En este contexto, la concesión de tutela se centra exclusivamente en la obligación del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí de cumplir la Conminatoria a cabalidad, sin que este Tribunal deba pronunciarse sobre la legalidad o arbitrariedad de la decisión de la Jefatura Departamental del Trabajo del referido departamento.

La entidad demandada no puede soslayar su obligación de dar cumplimiento la Conminatoria emitida por la autoridad competente, aun cuando se tengan pendientes de resolución recursos administrativos o pretendan plantearlos como en el presente caso; toda vez que, así lo entendió la jurisprudencia de este Tribunal, unificada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

La obligación de cumplimiento inmediato de la conminatoria es independiente de los argumentos, pruebas y posición jurídica asumida por la entidad ante la relación laboral, o la desvinculación arbitraria o de la existencia de la misma, que debió y debe hacerlas valer ante las instancias competentes; por lo que, aunque los datos, hechos y circunstancias que dieron lugar, a la conminatoria sean válidos o no, la entidad debe interponer sus razones ante los autoridades administrativas o jurisdiccionales llamadas por ley, para que confirme o revoque el derecho a la estabilidad laboral determinado preliminarmente por la autoridad administrativa; aspecto que no puede ser evaluado, confirmado o revocado por la justicia constitucional.

En tal sentido, a propósito del derecho a la estabilidad laboral (preliminarmente reconocido por la autoridad administrativa) se concede la tutela provisional por estabilidad laboral, en mérito a la conminatoria de la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, para que el Gobierno Autónomo Municipal de igual departamento de cumplimiento tal como fue ordenado; vale decir, la reincorpore al mismo cargo, salario y pago de salarios devengados, y demás derechos sociales, tal como lo ha entendido la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 en su numeral Tercero respecto "*…al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general,* ***que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales,*** *(…) correspondiendo a la jurisdicción constitucional* ***velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones***" (énfasis añadido).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80/2021 de 27 de diciembre, cursante de fs. 107 a 113 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1327/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44911-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 231/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 117 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Brenda Paloma Antezana Rodríguez** contra **Oscar Hugo Camacho García Ágreda**, **representante legal de la Empresa de Servicios COPABOL Sociedad Anónima (S.A.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 57 a 73, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada el 5 de marzo de 2018, de manera escrita e indefinida en actividades propias y permanentes de la Empresa de Servicios COPABOL S.A., con la actividad de "contacto"; es decir, atención al cliente que significa despachado de pedidos del restaurante de comida rápida Pollos Copacabana, con lugar de trabajo en la sucursal 2, El Prado del centro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde no tuvo ningún problema con dicha empresa.

Por el trabajo realizado sintió dolores de espalda; motivo por el que, acudió a la Caja Nacional de Salud (CNS) el 24 de febrero de 2021, enterándose que tenía desvío de columna y no podía alzar cosas pesadas, otorgándole dos bajas médicas, cada una de dos días; es decir, de 24, 25, 26 y 27 de febrero y el día domingo 28 de igual mes, era su día de descanso. Ante la inasistencia de esos cuatro días, Lizet López, Jefa de Restaurantes, le hizo llamar a medio día de 28 del referido mes y año, quién expresó que ante las constantes bajas, iba a ser cambiada de lugar de trabajo y de actividad; es decir, iba a rotar, debiendo desarrollar la actividad de limpieza; no obstante, de comunicar que no podía realizar actividades pesadas por la dolencia de la columna; empero, le ordenaron presentarse el lunes 1 de marzo del citado año a la planta de Recursos Humanos (RR.HH.).

Ese día le dijo que realizaría trabajos de limpieza "desde el local de Comercio hasta concluir con todos los locales de La Paz y la ciudad de El Alto, donde la empresa va otorgar las medidas de seguridad contra el COVID 19 y las medidas preventivas de seguridad física o salud de la trabajadora" (sic). A la conclusión, le hizo firmar un memorándum de asignación de nuevos puestos de trabajo, desde "las 7:00 a.m. hasta las 13.00 p.m." (sic) a partir del 2 de marzo de 2021, le obligaron a quedarse hasta horas 15:30, realizando trabajo de limpieza "fuerte", que hizo que el dolor de su espalda aumentara, sin dotar la empresa de medios de seguridad o de protección, habiendo utilizado overol de varón grande, que no le ayudó en el trabajo, y puso en riesgo su seguridad.

A la finalización del trabajo el 2 de marzo de 2021, su inmediata superior Lizet López le informó que todo lo que había hecho estaba mal y que vuelva a RR.HH. en una actitud agresiva botándola del local, ordenando además que su turno de trabajo sería por la noche desde el 3 de ese mes y año a partir de horas "22:30 p.m. a 07:00 a.m." (sic), entregándole un overol grande de hombre, limpiando las cortinas metálicas sin ninguna protección del frío que empeoró su dolor de espalda, sin recibir los guantes de trabajo, sólo un cepillo pequeño para lavar calzados y lava vajillas; además, sin seguridad para su integridad física, por las altas horas de la noche.

El 4 de marzo de 2021, hizo su representación ante el Gerente General de la Empresa de Servicios COPABOL S.A., mismo que no hizo nada; enviando además notas al Defensor del Pueblo; a la

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (A.P.D.H.); y, al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando acoso laboral. Por esa representación, ya no le dejaron ingresar a su fuente laboral.

Aclaró que la Empresa de Servicios COPABOL S.A., por las dos bajas médicas continuas de los días 24, 25, 26 y 27 de febrero de 2021, nunca le comunicó que la habían despedido, ya que el 10 de marzo de igual año ya no le permitieron entrar a su trabajo; motivo por el que, denunció a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz su reincorporación laboral.

La primera denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz contenía el fundamento del cambio de funciones sin justificativo, emitiéndose la primera citación el 9 de marzo de 2021, señalando audiencia para el 22 de similar mes y año a horas 11:00, y al momento de entregar la misma le anunciaron que estaba despedida. Ante esa situación nuevamente acudió a la precitada Jefatura, denunciando el hecho de haber sido destituida injustificadamente y frente a esa circunstancia, la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo emitió la citación única de presentación el 12 del referido mes y año, para la audiencia a celebrarse el 16 de idéntico mes y año a horas 11:00, notificándose a la Empresa de Servicios COPABOL S.A. Posteriormente, previas las formalidades de ley, emitió la CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/028/2021 de 23 del mencionado mes que determinó: "**POR TANTO**: (…) **CONMINA A LA REINCORPORACIÓN DE LAS TRABAJADORAS BRENDA PALOMA ANTEZANA RODRÍGUEZ** con C.I. Nº 9902213 L.P. **al puesto de PERSONAL DE CONTACTO-7 HRS** y TANIA LAURA APAZA con C. I. 8314708 L.P., al puesto de PERSONAL DE SERVICIOS, **puestos que ocupaban las trabajadoras al momento de su despido en la empresa SERVICIOS COPABOL S.A.**, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su respectiva Reincorporación" (sic), sin haber sido reincorporada; motivo por el que, acude a la justicia constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, salario digno, acceso a la seguridad social e incumplimiento de la CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/028/2021 de 23 de marzo, citando al efecto los arts. 46.I, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 y 5 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer el cumplimiento de la CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/028/2021 de 23 de marzo, ordenando su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido "de Personal de Contacto - 7 Hrs." (sic), disponiendo el pago de salarios devengados, demás derechos laborales, y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 116, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Hugo Camacho García Ágreda, representante legal de la Empresa de Servicios COPABOL S.A., a través de su apoderada legal, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La supuesta desvinculación laboral por haberse afiliado al Sindicato de la Empresa de Servicios COPABOL S.A., es falsa porque como empresa no tiene injerencia alguna en definir la filiación al precitado Sindicato; **b)** Es evidente que la relación laboral de la Empresa de Servicios COPABOL S.A. mantenida con Brenda Paloma Antezana Rodríguez -ahora accionante-, se da a través

de un contrato escrito adjunto como prueba de descargo, mismo que fue suscrito conforme a la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario; **c)** Precisamente dicha Ley establece las especificaciones de la forma de trabajo que la empresa cumplió, ya que el contrato fue revisado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde las partes aceptan las condiciones de la relación laboral; **d)** La Cláusula Séptima determinó la jornada y horario de trabajo; **e)** La empleada aceptó las actividades de la empresa y sus servicios durante los trescientos sesenta y cinco días del año, pudiendo el empleador distribuir la carga horaria de lunes a domingo con el respectivo descanso de una semana conforme a las labores y turnos; la misma accionante reconoció que los turnos son cambiados de lugares de trabajo y se encontrarían en el contrato, estableciendo que el lugar de trabajo se daría en consideración de la naturaleza del servicio, previsto en la Cláusula Cuarta, sobre rotación de puestos; **f)** El empleador tiene la facultad de transferir y cambiar de lugar de trabajo, previo consentimiento escrito del empleado (traslados, transferencias, rotaciones y suplencias), siendo evidente que de acuerdo a la Cláusula Séptima (7.4), la empleada no podrá alegar causal de despido indirecto con esas rotaciones; **g)** La demandante de tutela a través de su abogado, manifestó que la primera vez que se le cambió de puesto no realizó ninguna acción porque le convenía; cuando se le trasladó por rotación los horarios de trabajo, también aceptó. Sin embargo, en la tercera ocasión no porque no le convenía el horario de trabajo y de manera voluntaria dejó de asistir, también manifestó que sería el primer acto omisivo; **h)** La solicitante de tutela debió identificar el acto, comisión, omisión que lesionó una garantía constitucional, y en el caso, seguramente se vulneró el derecho al trabajo; en cuanto a la estabilidad laboral, en ningún momento solicitó inamovilidad, que son conceptos distintos; no habiendo acreditado -la impetrante de tutela- que estuviera en gestación, formaría parte del Directorio del Sindicato de la Empresa de Servicios COPABOL S.A., que serían protecciones reforzadas; consiguientemente, no se podía establecer a conveniencia, salir a trabajar y estudiar, habiendo dejado de trabajar; **i)** Según la peticionante de tutela, el primer momento aconteció el mes de febrero, y la interposición de la acción de amparo constitucional fue después de más de seis meses, fuera del plazo procesal desde el inicio del acto identificado; **j)** El segundo momento fue el 23 de marzo de 2021, cuando se notificó a la accionante con la CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/028/2021, activado de acuerdo a los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006, 0495 de 1 de mayo de 2010 y "110"; dicha Conminatoria fue notificada a la empresa, el 24 de igual mes y año, con sello de recepción de esa fecha, llamando a la trabajadora para que vaya a desempeñar sus labores, el 29 del mencionado mes y año, mediante acta notariada se le entregó el memorándum de reincorporación, debiendo constituirse a fin de ver sus funciones y horarios con la Jefatura de Administración de Talento Humano, "la misma puso puño y letra" (sic). Por tanto, no se puede manifestar que la empresa no cumplió la Conminatoria, más aun el Notario de Fe Pública 26, en presencia de la destinataria del Memorándum 47/2021 de 29 del citado mes y año, Brenda Paloma Antezana Rodríguez -ahora demandante de tutela-, Carla Terán, Asesora de la Empresa de Servicios COPABOL S.A. y su asistente Adriana Sudañez Panoso, procedió a leer el indicado Memorándum y luego trató de entregar a la interesada, quién se negó a recibir el mismo delante del indicado Notario de Fe Pública, que precisamente se llevó para verificar el acto; y, **k)** Este actuado evidenció que la empresa cumplió con la reincorporación, y la trabajadora no se presentó a su fuente laboral, no pudiendo argüir un segundo despido; por lo que, no se debería conceder la tutela, no siendo aplicable la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 de 16 de junio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 231/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 117 a 119 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Los hechos a considerar por la Sala Constitucional serían la CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/028/2021 de 23 de marzo y el informe de la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, que dan cuenta sobre el aparente incumplimiento del demandado, considerando que la misma accionante recordó que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 y que la acción de amparo constitucional tiene un simple carácter conductivo, debiendo ordenar el "Tribunal de Garantías" el cumplimiento de la Conminatoria emitida por la Jefatura de Trabajo del citado

departamento, y el informe de incumplimiento; **2)** En audiencia conoció otro hecho que no tiene relación con la Conminatoria de reincorporación; es decir, el demandado el 26 de marzo de 2021 emitió el Memorándum ATH 0053/2021 a favor de Brenda Paloma Antezana Rodríguez, disponiendo su reincorporación a su fuente laboral al mismo lugar donde trabajaba, con el siguiente texto: "Habiéndose emitido la conminatoria de 23 de marzo de 2021 a través de la cual se dispone su reincorporación mediante la presente, le comunicamos que su persona es reincorporada debiendo constituirse a fin de ver sus funciones y horarios con Jefatura de Administración de Talento Humano" (sic), hecho que generó una nueva situación jurídica; **3)** Tomó en cuenta el Acta 56/2021 de 29 de marzo, labrada por el Notario de Fe Pública 26, con trascendencia a la hora de decidir porque la misma dejó entrever que la abogada representante del demandado, dio lectura al referido memorándum pretendiendo entregar el mismo a la ahora accionante, que lamentablemente se resistió a recibir dicho documento; por lo que, en criterio del demandado, la relación laboral volvió a constituirse y "ella" debió prestar sus servicios ordinariamente, hecho que no ocurrió. Esta situación tiene relevancia por tres razones: **3.i)** Primero, es acorde a la emisión de la referida Conminatoria de reincorporación de la indicada Jefatura Departamental de Trabajo contra la Empresa de Servicios COPABOL S.A., a favor de impetrante de tutela; **3.ii)** Segundo, la intención de notificar con el memorándum de reincorporación; y, **3.iii)** Tercero, ese último hecho generó otra circunstancia que se dio al cumplimiento de la prenombrada Conminatoria de reincorporación conforme se tiene del formulario notarial y el indicado Memorándum ATH 0053/2021, pero también se tuvo en cuenta que la solicitante de tutela, después de haberse restablecido la relación laboral omitió apersonarse a su fuente de trabajo en los horarios que la administración de la institución demandada estableció a su favor; **4)** "El informe de incumplimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es un informe poco menos que ideal, para generar una situación de derechos pactable" (sic); sin embargo, "los documentos traídos por COPABOL S.A., el memorándum" (sic) que puede generar responsabilidades, sabe que puede ser usado en su contra en caso que no sea cierto. Con el memorándum, la Sala Constitucional creyó que la peticionante de tutela fue reincorporada a la empresa demandada; también presumió que el citado Notario de Fe Pública dijo la verdad. "El Acta 956/2021" (sic) da cuenta que la demandante de tutela tuvo conocimiento de su reincorporación laboral, que no haya aceptado y resistido recibir el memorándum, son cuestiones que esa Sala Constitucional no rebatió en la audiencia. Por otro lado, desde la comunicación de la reincorporación hasta la fecha -audiencia- no hizo saber que ante la ausencia a su fuente de trabajo, constituiría naturalmente un abandono de funciones que es causal para la ruptura laboral con la ahora accionante; y, **5)** Llamó la atención a la Sala Constitucional que la conminatoria de reincorporación laboral es de 23 de marzo de 2021, tomando en cuenta el DS 0495 y la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la presentación de la acción de amparo constitucional fue el 22 de septiembre de igual año; es decir, faltando un día para vencer el plazo de caducidad. El espíritu del Decreto Supremo (DS) -0012 de 19 de febrero de 2009- es la inmediata restitución a la fuente de trabajo, considerando que no existe mérito para conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia simple de la boleta de pago de enero 2021, correspondiente a la impetrante de tutela, "Servicios COPABOL S.A., k) restaurante estación" (sic) con el cargo de "Personal de Contacto-7 HRS" (sic [fs. 6]).

II.2. Corre planilla de sueldos y salarios de "SERVICIOS COPABOL S.A.", correspondiente al mes de febrero gestión 2021, en la cual se advierte en la casilla 24 el nombre de Antezana Rodríguez Brenda Paloma, con el cargo de "Personal de Contacto-7 HRS" (fs. 28 a 37).

II.3. Corre contrato de trabajo por tiempo indefinido, suscrito el 5 de marzo de 2018, entre SERVICIOS COPABOL S.A. y Brenda Paloma Antezana Rodríguez, en la Cláusula **Tercera** "(Del objeto). EL EMPLEADOR, **contrata los servicios personales de LA EMPLEADA**, en condiciones de subordinación, dependencia y por cuenta ajena **para desempeñar las funciones de**

PERSONAL DE CONTACTO-7 HRS, para las cuales declara encontrarse plenamente capacitado, conforme a las especificaciones señaladas en el manual de funciones vigente" (sic [fs. 82 a 87 vta.]).

II.4. Cursa en copia legalizada "Única citación de presentación" (sic) de 12 de marzo de 2021, dirigida a Oscar Hugo Camacho García Ágreda, "Gerente General de la Sociedad Servicios-COPABOL SA", dentro el administrativo de reincorporación por estabilidad laboral, a solicitud verbal de Tania Laura Apaza y Brenda Paloma Antezana Rodríguez -ahora accionante- citación expedida por César Luis Edgardo Garnica Chávez, "Inspector L.P., Jefatura Dptal. de Trabajo La Paz" (sic); y, representación de la misma, indicando que el demandado rehusó recibir la diligencia (fs. 4 y vta.).

II.5. Cursa CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/028/2021 de 23 de marzo, dentro la denuncia escrita interpuesta por Brenda Paloma Antezana Rodríguez y Tania Laura Apaza, trabajadoras de la Empresa de Servicios COPABOL S.A., que solicitaron su reincorporación laboral "art. 48-49 C.P.E. y D.S. 28699" (sic), fundamentando su decisión en: "…Que los argumentos vertidos por la parte denunciada no constituyen causales legales para retirar a las trabajadoras, ahora denunciantes, por lo que corresponde establecer que la estabilidad de las mismas fue vulnerada por lo que esta Cartera de Estado con el objeto de precautelar los derechos del trabajador debe restituir sus derechos (…). **POR TANTO**: En atención a las atribuciones conferidas por la normativa legal vigente y en atención al informe evacuado por el inspector de Trabajo, mi Autoridad al amparo de los arts. 48 y 49 de la C.P.E.; D.S. 28699; D.S. 0495 parágrafos III y IV; R.M. 868/10, **CONMINA A LA REINCORPORACIÓN DE LAS TRABAJADORAS BRENDA PALOMA ANTEZANA RODRÍGUEZ** con C.I. Nº 9902213 L.P., **al puesto de PERSONAL DE CONTACTO-7 HRS** y TANIA LAURA APAZA con C.I. 8314708 L.P., al puesto de PERSONAL DE SERVICIOS, puestos que ocupaban las trabajadoras al momento de su despido en la empresa de SERVICIOS COPABOL S.A., **más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales** que correspondan a la fecha de su respectiva Reincorporación" (sic [fs. 42 a 47]).

II.6. Consta Memorándum ATH 0053/2021 de 26 de marzo, para Brenda Paloma Antezana Rodríguez, con referencia: "Reincorporación", con el siguiente texto: "Habiéndose emitido la CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. Art. 48-49/D.S. Nº 0495/ Nº 028/2021, de fecha 23 de marzo de 2021, a través de la cual se dispone reincorporación, mediante la presente le comunicamos que su persona es reincorporada, debiendo constituirse a fin de ver sus funciones y horarios con Jefatura de Administración de Talento Humano" (sic [fs. 81]).

II.7. Consta nota de 29 de marzo de 2021, de la ahora accionante dirigida a la "Jefe Departamental de Trabajo-Ministerio de Trabajo y Empleo y Previsión Social" (sic), con referencia: "SOLICITA VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE REINCORPORACIÓN" (sic [fs. 48]).

II.8. Corre nota de 29 de marzo de 2021, dirigida a la "Jefe Departamental del Trabajo Ministerio de Trabajo y Empleo y Previsión Social" (sic), con referencia: "SOLICITA AMEDRENTAMIENTO Y PERSECUCIÓN" (sic), en la que mencionó que el 24 de marzo de igual año, se negaron a reincorporarla a su fuente laboral, además denunció que el 26 de idéntico mismo mes y año, Alberto Limarino, Asistente de RR.HH., le decomisó su celular por orden superior, "seguro para que no exista prueba del maltrato que le iban a hacer" (sic); después de decomisar el mismo, le hicieron ingresar y la dejaron esperando desde horas 14:00 a 16:00, para hablar con el Encargado de RR.HH., pero llegaron Carla Terán Colque, Abogada de la Empresa de Servicios COPABOL S.A. y Freddy Roque Ramos, Notario de Fe Pública, tratando de obligarla a firmar un memorándum de retorno al trabajo desde horas 22:00 hasta las 07:00, al que se negó porque la orden de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz era de reincorporación a su fuente laboral al cargo de atención al cliente de horas 8:00 hasta 15:30 y no al cambio de funciones de limpieza de horas 22:00 hasta las 7:00, procediendo a amenazarla, amedrentarla y despedirla nuevamente por abandono, y para no seguir siendo agredida, se salió. Asimismo, denunció que la empresa utilizó esa estrategia para obligarla a volver a un cargo donde no fue contratada (fs. 49).

II.9. Cursa fotocopia legalizada de Acta 56/2021 de 29 de marzo, suscrito a horas 16:00, por Freddy Roque Ramos, Notario de Fe Pública 26, que refiere "verificar la entrega de Memorándum de Reincorporación Laboral Nº 47/2021 de fecha 29 de marzo de 2021 a la señorita Brenda Paloma

Antezana Rodríguez" (sic), quien se negó a recibir el mismo y manifestó que tampoco firmaría (fs. 80).

II.10. Por Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-030/2021 HR 11086/21-TO de 9 de abril de 2021, efectuado por Neiza Adriana Callisaya Nina, Inspectora de Trabajo La Paz, en sus Conclusiones aseveró: "**NO SE DIO CUMPLIMIENTO A LA CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/028/2021** de 23 de marzo, a favor de la trabajadora Brenda Paloma Antezana Rodríguez" (sic [fs. 50 y vta.]).

II.11. Cursa memorial presentado por la Empresa de Servicios COPABOL S.A. el 28 de abril de 2021, mediante el cual dio a conocer a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, el abandono de funciones de la hoy accionante (fs. 89).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, salario digno, acceso a la seguridad social, e incumplimiento de la CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/028/2021 de 23 de marzo, por parte del Gerente General de la Empresa de Servicios COPABOL S.A., que dispuso su restitución al puesto que ocupaba de personal de "contacto-7 Hrs.", más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, pidiendo la reincorporación inmediata al cargo que tenía, y el pago de costas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación y el consiguiente alcance de la misma como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "*En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, **precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación** con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela*" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, se hizo hincapié en que **a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa**, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, **la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral**, en atención a los bienes jurídicos protegidos: Sentencias Constitucionales Plurinacionales

0359/2018-S1, 0464/2018-S3, 0674/2018-S1, 0698/2018-S1 y 0799/2018-S4.

La **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, **resolvió**: "***1°** En cuanto al **alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general**, que contemple **además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales**, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, **correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**…*" (el resaltado nos corresponde); es decir, ante una negativa por parte del empleador, se abre la

posibilidad que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador; en este caso, los DDSS 28699 y 0495.

III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática traída en revisión, se tiene que la accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, salario digno, acceso a la seguridad social e incumplimiento de la CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/028/2021 de 23 de marzo, por parte del Gerente General de la Empresa de Servicios COPABOL S.A., que dispuso su restitución al puesto que ocupaba de personal de "contacto-7 Hrs.", más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, pidiendo la reincorporación inmediata al cargo que tenía, y el pago de costas.

De acuerdo a los antecedentes de la acción tutelar, la demandante de tutela refirió que fue contratada por tiempo indefinido por la Empresa de Servicios COPABOL S.A., representada por Oscar Hugo Camacho García Ágreda, Gerente General "**para desempeñar las funciones de PERSONAL DE CONTACTO-7 HRS**" (sic), estando plenamente capacitada para desempeñar dicho cargo (Conclusión II.3), descrita en la Cláusula Tercera del citado contrato de trabajo. Asimismo, el demandado reconoció ese aspecto en el informe prestado en audiencia de acción de amparo constitucional, señalando además lo establecido en la Cláusula Cuarta, sobre la facultad del empleador de transferir o cambiar de lugar de trabajo, "**previo consentimiento escrito de la empleada**" (sic).

Del mismo modo, señaló que fue obligada a cumplir con las tareas de personal de limpieza y mantenimiento, cuando fue contratada como "personal de contacto"; es decir, atención al cliente; además, que no le facilitaron el material de trabajo e implementos de seguridad ni garantías, llegando a representar la última "rotación de puesto de trabajo" (sic), sin que exista consentimiento escrito de su parte para esas rotaciones o cambios, sin tener respuesta. Por ese motivo, denunció el acoso laboral al que fue objeto al ser obligada a cambiar de puesto de trabajo a personal de limpieza y personal de mantenimiento, más aún denunció su despido injustificado a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que disponiendo la "citación única", emitió la **CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/028/2021** de 23 de marzo **dentro la denuncia escrita interpuesta por Brenda Paloma Antezana Rodríguez** y Tania Laura Apaza, trabajadoras de la Empresa de Servicios COPABOL S.A., que solicitaron su reincorporación laboral "art. 48-49 CPE y DS 28699", fundamentando su decisión: "…los argumentos vertidos por la parte denunciada no constituyen causales legales para retirar a las trabajadoras, ahora denunciantes, por lo que corresponde establecer que la estabilidad de las mismas fue vulnerada por lo que esta Cartera de Estado con el objeto de precautelar los derechos del trabajador debe restituir sus derechos…" (sic). "**POR TANTO**: En atención a las atribuciones conferidas por la normativa legal vigente y en atención al informe evacuado por el inspector de Trabajo, mi Autoridad al amparo de los arts. 48 y 49 de la C.P.E.; D.S. 28699; D.S. 0495 parágrafos III y IV; R.M. 868/10, **CONMINA A LA REINCORPORACIÓN DE LAS TRABAJADORAS BRENDA PALOMA ANTEZANA RODRÍGUEZ** con C.I. N° 9902213 L.P., **al puesto de PERSONAL DE CONTACTO-7 HRS** y TANIA LAURA APAZA con C.I. 8314708 L.P., al puesto de PERSONAL DE SERVICIOS, puestos que ocupaban las trabajadoras al momento de su despido en la empresa de SERVICIOS COPABOL S.A., **más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales** que correspondan a la fecha de su respectiva Reincorporación" (sic), notificada a la indicada empresa el 24 de marzo de 2021 (Conclusión II.5).

Por su parte, la empresa demandada, de acuerdo al informe prestado en audiencia a través de su apoderada legal, señaló que cumplió la reincorporación de la ahora accionante, adjuntando para demostrar este hecho el Memorándum ATH 0053/2021 de 26 de marzo, con referencia "Reincorporación", con el texto: "Habiéndose emitido la CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. Art. 48-49/D.S. N° 0495/N° 028/2021, de fecha 23 de marzo de 2021, a través de la cual se dispone reincorporación, mediante la presente le comunicamos que su persona es reincorporada, **debiendo**

constituirse a fin de ver sus funciones y horarios con Jefatura de Administración de Talento Humano" (sic [Conclusión II.6]), acompañando además el Acta 56/2021 de 29 de marzo, de verificación de entrega del citado memorándum a cargo del Notario de Fe Pública 26 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, añadiendo en su exposición oral que la impetrante de tutela no quiso recibir ni firmar dicho memorándum, considerando con este acto que cumplió la conminatoria de reincorporación, esperando que la demandante de tutela se presente a trabajar al día siguiente, conforme relata. Sin embargo, la accionante no se apersonó a cumplir sus funciones, haciendo conocer a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, mediante memorial de 28 de abril de igual año, que Brenda Paloma Antezana Rodríguez, quién prestaba sus servicios como persona de servicio al cliente, dejó de asistir sin presentar ningún justificativo, considerando el abandono de funciones (Conclusión II.11); asimismo, anexó el contrato de trabajo (Conclusión II.3), resaltando en este, la Cláusula Tercera; por el que, la empresa contrató a la solicitante de tutela "**para desempeñar las funciones de PERSONAL DE CONTACTO-7 HRS**, para las cuales declara encontrarse plenamente capacitado" (sic).

Ahora bien, la **CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/ D.S. 0495/MNBV/028/2021**, dentro la denuncia escrita interpuesta por **Brenda Paloma Antezana Rodríguez**, resolvió**:** "**POR TANTO**: En atención a las atribuciones conferidas por la normativa legal vigente y en atención al informe evacuado por el inspector de Trabajo, mi Autoridad al amparo de los arts. 48 y 49 de la C.P.E.; D.S. 28699; D.S. 0495 parágrafos III y IV; R.M. 868/10, **CONMINA A LA REINCORPORACIÓN DE LAS TRABAJADORAS BRENDA PALOMA ANTEZANA RODRÍGUEZ** con C.I. 9902213 L.P., **al puesto de PERSONAL DE CONTACTO-7 HRS** y TANIA LAURA APAZA con C.I. 8314708 L.P., al puesto de PERSONAL DE SERVICIOS, puestos que ocupaban las trabajadoras al momento de su despido en la empresa de SERVICIOS COPABOL S.A., **más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales** que correspondan a la fecha de su respectiva Reincorporación" (sic [énfasis y subrayado añadidos]), que claramente es contrario a lo dispuesto en el Memorándum ATH 0053/2021, con referencia "Reincorporación", con el texto: "Habiéndose emitido la CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. Art. 48-49/D.S. 0495/028/2021 de fecha 23 de marzo de 2021, a través de la cual se dispone reincorporación, mediante la presente le comunicamos que su persona es reincorporada, **debiendo constituirse a fin de ver sus funciones y horarios con Jefatura de Administración de Talento Humano**" (sic), evadiendo cumplir con lo dispuesto en esa Resolución Administrativa, de carácter obligatorio por parte de la empresa denunciada, y conforme a la normativa glosada y la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma debe ser cumplida integralmente; es decir, el memorándum del aparente cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a la accionante, en realidad no se efectuó sorprendiendo a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al emitir la Resolución 231/2021 que denegó la tutela solicitada, interpretando erradamente que con la aparente entrega del memorándum de reincorporación laboral en presencia del Notario de Fe Pública 26, se habría cumplido la Conminatoria, aspecto totalmente alejado de la realidad y lo dispuesto en la tantas veces citada conminatoria de reincorporación laboral de la impetrante de tutela como "**PERSONAL DE CONTACTO-7 HRS**" (sic), como fue contratada y subjetivamente indicó en ese acto "es reincorporada", sin indicar el lugar y puesto, que debe estar inserto en dicho memorándum, así como se encuentra establecido en el contrato de trabajo, evadiendo los alcances de la citada Conminatoria y la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021.

El Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en relación a la citada Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 en la **unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral (V), razonó: "*1)*** *En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la* ***SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre****, es decir:* ***1.i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***1.ii)***

Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; ***1.iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***1.iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***1.v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***1.vi)*** *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*".

En el análisis del caso, el demandado no cumplió a cabalidad o integralmente con la conminatoria de reincorporación laboral, así hubo intentado cumplir con la misma, pero no como dispuso la precitada conminatoria, correspondiendo otorgar la tutela conforme el razonamiento del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Cabe aclarar que la **CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/028/2021**, **no constituye una resolución definitiva**; consiguientemente, la concesión de la tutela **se configura en una decisión eminentemente provisional**; pues, las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral, son las competentes para resolver cualquier controversia y con carácter definitivo respecto a la situación laboral de la trabajadora, salvando las acciones que pudiera ejercer el ahora demandado para la protección de sus intereses.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 231/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 117 a 119 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada por Brenda Paloma Antezana Rodríguez; y,

2° Disponer el cumplimiento de la CONMINATORIA J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/028/2021 de 23 de marzo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1328/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44932-2022-90 AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 232/2021 de 3 de noviembre, cursante de fs. 435 a 443, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Marcelo Herrera Cardozo** contra **Leónidas Milton Barón Hidalgo**, **Director a.i. del Notariado Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de septiembre y 7 de octubre, de 2021, cursantes de fs. 151 a 164; y, 168 a 171 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de septiembre de 2019, se constituyeron en su oficina, Armando Ticona Mamani, Francisco Condori, Elías Paucara Machaca, Justo Zenteno Condori, Bernardina Quispe Mamani y Felicidad Elena Zenteno Cachuta, todos de la tercera edad, portando su cédula de identidad con sus respectivas fotocopias, acompañados de un abogado, con el objeto de realizar una declaración voluntaria notarial para la reposición de una escritura pública que se encontraba en la Notaría de Fe Pública 14 a cargo de Margarita Calvo Calvo, procedimiento efectuado en aplicación a instructivos de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), informando que en la fecha indicada, no estaba en funcionamiento el Sistema Informático de Verificación de Datos Personales (SIVDAP), y que emergente a ello, se emitió el Comunicado 16 de la misma fecha, que autorizaba la atención sin el uso del mencionado sistema.

Posteriormente, se enteró que fue otra persona quien realizó la citada declaración suplantando a Francisco Condori -fallecido- con C.I. 2228672 expedida en La Paz, utilizando sus datos personales mediante una cédula de identidad falsa, hecho que fue denunciado por el hijo del nombrado ante el Ministerio de Justicia y la ex Directora de DIRNOPLU, quien ordenó se lleve adelante una inspección del libro matriz de las declaraciones voluntarias el 27 de diciembre de 2019.

Como resultado de estos hechos fue pasible a un proceso administrativo que concluyó con la emisión de la Resolución de Primera Instancia LP/03/2021 de 1 de febrero, y que en apelación fue resuelta por la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 031/2021 de 9 de julio, imponiéndole una sanción económica de cinco salarios mínimos nacionales, lesionando su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, incumpliendo además, los plazos procesales, puesto que la citada Resolución de Segunda Instancia, al ratificar la determinación inferior no desarrolló de manera adecuada las pruebas signadas como 1 y 4, ni las propuestas en su memorial de 14 de enero de 2021, como tampoco las pruebas 2 y 3 que son las actuaciones previas; asimismo, no se consideraron los instructivos, los certificados ni las pruebas 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15, como tampoco el portafolio digital del Ministerio Público que establecía la presentación de la denuncia y el rechazo de la misma, inobservancia que dio lugar a convalidar actuaciones que vulneran el mencionado derecho, así como los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad en materia administrativa sancionadora al no existir un perjuicio cierto; empero, emitiendo una sanción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación y "prueba no valorada", así como los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad en

materia administrativa sancionatoria, citando al efecto los arts. 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar: **a)** La nulidad de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 031/2021 de 9 de julio, emitida por Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director a.i. de la DIRNOPLU; y, **b)** La autoridad demandada emita nueva resolución motivada y fundamentada en relación a la prueba presentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 429 a 434, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de la acción tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director a.i. de la DIRNOPLU, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 423 a 427 vta., y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **1)** Conforme prevé la Ley del Notariado Plurinacional, las actuaciones de las autoridades fedatarias que conocen la tramitación o suscripción de cualquier instrumento legal, conllevan a observar las previsiones contenidas en los arts. 18 y 97 de la indicada norma, así como el INSTRUCTIVO DIRNOPLU-DESP 63/2018 de 23 de julio y el INSTRUCTIVO DIRNOPLU - DESP 59/2019 de 9 de agosto, que señalan sus obligaciones. Así, el primer instructivo mencionado refiere que ante el conocimiento de un hecho ilícito el Notario de Fe Pública tiene la obligación de presentar su denuncia y querella, misma que en el caso concreto no fue puesta a conocimiento de la Autoridad Sumariante de la DIRNOPLU en el desarrollo de la etapa investigativa sancionatoria, de la cual emergió la primera resolución, por lo cual no tiene conocimiento si se cumplió o no con las disposiciones citadas; **2)** El incumplimiento no deviene del INSTRUCTIVO DIRNOPLU - DESP 59/2019, sino del INSTRUCTIVO DIRNOPLU-DESP 63/2018, que establece la obligación de la autoridad notarial y de todo ciudadano de denunciar la comisión de cualquier delito, en especial de falsedad material y uso de instrumento falsificado, por lo cual se instruyó a los Notarios de Fe Pública del Estado que tengan conocimiento de un documento falso, en su condición de fedatarios deben constituirse en denunciantes y efectuar la acción directa, sobre todo en los casos en los que se mellen la Fe Pública y la labor del Notariado Plurinacional, y apersonados como denunciantes deben formalizar la querella y presentar una copia a la Dirección del Notariado Plurinacional, a objeto de que esta, a través de su Dirección Jurídica asuma las acciones legales que correspondan en todos los procesos; **3)** El peticionante de tutela tomó conocimiento que se estaba realizando una declaración voluntaria notarial bajo el número "163/2019", estableciendo la existencia de un hecho ilícito porque se hacía figurar a una persona fallecida cual si estuviese otorgando esa declaración, que tenía por objeto reponer una escritura pública, al respecto, el INSTRUCTIVO DIRNOPLU - DESP 59/2019 en su literal k. señala que en aquellos casos particulares en los que no se encontrare registro en el sistema de quien hubiera requerido servicio notarial, tratándose de una persona adulta mayor que cuente con cédula de identidad con carácter indefinido, personas extranjeras que no tengan cédula de identidad de extranjero u otros casos excepcionales, el Notario de Fe Pública deberá asumir todas las medidas necesarias para verificar su identidad y acreditar el motivo de la otorgación del servicio sin el uso del sistema de consulta por cualquier medio idóneo; en ese entendido y conforme a dicha recomendación, el impetrante de tutela al conocer la existencia de un posible hecho ilícito tenía la ineludible obligación de hacer conocer que presentó su denuncia y posterior querella; **4)** El solicitante de tutela no cumplió con lo descrito y ante el incumplimiento del INSTRUCTIVO DIRNOPLU-DESP 63/2018 se dispuso la sanción que conlleva a la suspensión temporal de sus funciones por un tiempo determinado, así como de tres a diez salarios mínimos nacionales, misma que no fue apelada; sin embargo, interpuso la presente acción de defensa, como

si la vía constitucional fuera una instancia casacional, pretendiendo la revisión de las determinaciones asumidas en sede administrativa, tratando de justificar dicha omisión tanto en el memorial de acción de amparo constitucional así como en el de subsanación, mediante excusas como el COVID-19 o que no se pudo notificar a los denunciados; **5)** El demandante de tutela argumenta que no podía ser sancionado administrativamente y que el mencionado instructivo vulnera el principio de seguridad jurídica, que se expresa en la necesaria tipificación de las conductas, sin considerar el art. 105 inc. b) de la Ley del Notariado Plurinacional (LPN) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-; por ende, al no demostrarse de manera fehaciente el cumplimiento del instructivo de referencia, se tiene por incumplida una obligación, consecuentemente, su conducta se adecúa a la falta contemplada en el artículo mencionado; **6)** Cada uno de los puntos señalados en los diferentes medios probatorios descritos mediante pruebas fueron analizados de manera precisa y constan en la Resolución de Segunda Instancia, por lo cual se tiene un análisis fáctico de hechos, así como una fundamentación jurídica que acredita la atención del fondo de la problemática planteada en el recurso de apelación formulado; **7)** El accionante afirma que no existió ningún daño y menos efecto jurídico, a raíz de la Declaración Voluntaria Notarial 116 de 18 de septiembre de 2019, aspecto que no fue objeto de debate en el proceso sumario, determinándose la falta disciplinaria contemplada en el art. 105 inc. b) de la LNP en relación al incumplimiento del referido instructivo; y, **8)** La imposición de la sanción no resulta desproporcional, pues no es resultado del arbitrio del juzgador, respondiendo a los parámetros estipulados en la normativa aplicada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 232/2021 de 3 de noviembre, cursante de fs. 435 a 443, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 031/2021, ordenando que la autoridad demandada proceda a emitir una nueva resolución dentro de los plazos que señala la normativa pertinente, bajo los razonamientos expuestos en dicho fallo; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El objeto fundamental emerge de una denuncia realizada por el hijo del que fue Francisco Condori, por la cual se logró acreditar que se pretendía poner en tráfico legal una declaración voluntaria notarial, como si el prenombrado estuviese con vida el 2019, extremo que fue de conocimiento del peticionante de tutela el 27 de diciembre del mismo año, situación que comunicó a la DIRNOPLU, al Ministerio Público, al Colegio de Abogados y a la Notaria de Fe Pública 14, ante quién se encontraría el documento original o donde se procedería a reponer una escritura pública; en observancia específicamente del INSTRUCTIVO DIRNOPLU-DESP 63/2018, se establecen tres obligaciones fundamentales para las autoridades notariales; que ante el conocimiento de una denuncia por la presunta comisión de un delito, en especial de falsedad material o uso de instrumento falsificado, los Notarios de Fe Pública tienen el deber de constituirse en parte denunciante y efectuar la acción directa en aquellos casos que se melle la fe pública y la labor de Notariado, debiendo una vez apersonados formalizar su querella y finalmente, presentar una copia de la misma a la DIRNOPLU; **ii)** En el caso concreto, si bien es cierto que esta denuncia no fue presentada de manera física dentro del proceso administrativo, no es menos cierto que durante la pandemia del COVID-19, el trabajo se viene realizando a través de sistemas informáticos como son las audiencias virtuales o el teletrabajo, la apertura de expedientes electrónicos o el portafolio digital del Ministerio Público; en este sentido se hizo conocer que todos estos antecedentes se encontrarían en dicho sistema, los cuales habrían sido remitidos por la "autoridad", descritas en el inicio de la Resolución primigenia, así como también en la impugnación a la misma, comunicando a la Autoridad Sumariante el lugar donde se encontraba la prueba; sin embargo, si bien es cierto que existen medidas de mejor proveer en cuanto a la administración sancionatoria con el fin de verificar si ello es evidente o no, tampoco fue cumplida para poder establecer la certeza que tienen los antecedentes señalados por la parte accionante; **iii)** El impetrante de tutela luego de conocer el hecho ilícito que se estaba dando lugar, procedió a formular su denuncia por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y supresión de documentos públicos, en relación a dos ciudadanos: Al abogado profesional que condujo a estas seis personas a la Notaría a su cargo para refrendar la mencionada declaración, y proceder con ella a la reposición de la Escritura Pública 4941/99 de 29 de diciembre de 1999, especificando su profesión, la matrícula de registro, su cédula identidad y el

domicilio en el que desarrolla su actividad principal; y, a su ayudante Paul Enrique Uzqueda Fernández, que luego de ser identificado plenamente, también se señaló su domicilio; empero, en la fase de admisión, el Ministerio Público observó dicha denuncia, y a pesar que el demandante de tutela procedió a subsanarla, esta fue rechazada; **iv)** La Sala Constitucional identificó en la denuncia una forma de inicio de la persecución penal de acuerdo al art. 287 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que juntamente la querella y la acción directa, dan inicio a la acción penal y que una vez admitida, la autoridad notarial queda obligada a formular su querella en calidad de víctima; en el caso concreto no existe una fase preliminar, pero sí una observación a la denuncia, que fue subsanada parcialmente, **v)** Bajo la previsión del señalado instructivo la autoridad notarial está obligada a denunciar y una vez proseguida la tramitación correspondiente, a formular una querella; empero, no así cuando la denuncia *ab initio* es rechazada, entendiendo que la autoridad que conoció el recurso de apelación, no tuvo la oportunidad de hacer un razonamiento del mencionado instructivo en relación al portafolio digital, donde consta la presentación y el rechazo de la denuncia, lo que conlleva a establecer el análisis lógico que realiza esta Sala Constitucional, cómo podría formalizar una querella cuando al inicio la denuncia es rechazada, en ese sentido, el demandante de tutela cumplió con los requisitos propios para la presentación de la denuncia; sin embargo, el Ministerio Público dentro de sus facultades, la observó dando lugar a que no se prosiga con la acción penal. En el caso la conducta asumida de manera diligente y oportuna fue cumplida de acuerdo a lo dispuesto en el mencionado instructivo, y que al señalar en la resolución impugnada, que el procesado procuró sin éxito el cumplimiento cabal de los instructivos referidos anteriormente habría llegado a concluir que incurrió en una falta disciplinaria, entendimiento contradictorio, puesto que si el instructivo señala que debe denunciar y luego en el avance presentar su querella, y ambas son dos formas de iniciar la persecución penal, cuál podría ser el razonamiento cuando la aceptación de la denuncia no es una función propia de la parte solicitante de tutela sino del Ministerio Público; y, **vi)** La DIRNOPLU a momento de conocer sobre este supuesto hecho ilícito, tenía la obligación de hacer el seguimiento correspondiente en defensa de la actividad notarial, por ello se evidencia la ausencia de razonamiento en cuanto a la taxatividad, que establecería la falta de valoración del portafolio digital en lo que corresponde a la prueba 13, donde se encuentra la denuncia rechazada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la Resolución de Primera Instancia LP/03/2021 de 1 de febrero, pronunciada dentro del proceso disciplinario iniciado por la DIRNOPLU contra Carlos Marcelo Herrera Cardozo -hoy accionante-, declarándolo responsable disciplinariamente, disponiendo la sanción económica de cinco salarios mínimos nacionales (fs. 20 a 38).

II.2. Cursa memorial de apelación incidental de 12 de abril de 2021, presentado por el impetrante de tutela, contra la Resolución de Primera Instancia LP/03/2021, emitida por la Autoridad Sumariante de la DIRNOPLU (fs. 9 a 19 vta.).

II.3. Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 031/2021 de 9 de julio, el Director a.i. de la DIRNOPLU, confirmó totalmente la Resolución apelada (fs. 2 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y "prueba no valorada", así como los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad en materia administrativa sancionatoria, en razón a que la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 031/2021 de 9 de julio no fue emitida de forma coherente acorde con las pruebas ofrecidas, mismas que no fueron recabadas por la Autoridad Sumariante de la DIRNOPLU en las que constaba un proceso anterior sobre el mismo hecho, además de restarle valor al portafolio digital del Ministerio Público a efecto de establecer la formulación de su denuncia y el rechazo de la misma, así como la imposibilidad de presentar una querella.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; la SCP 0405/2012 de 22 de junio que cita a su vez a la SC 752/2002-R de 25 de junio, señaló que: *"…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".*

Ampliando sobre el contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…****5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos****…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ***ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos pertenecen), desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

'b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».*

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: «Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado».

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «**motivación insuficiente**»'.*

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad '…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada'" (las negrillas son nuestras).

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición

para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, ***se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****'.*

(…)

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). Con base en esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y "prueba no valorada" así como los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad en materia administrativa sancionatoria, en razón a que la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 031/2021 de 9 de julio no fue emitida acorde con las pruebas ofrecidas, mismas que no fueron recabadas por la Autoridad Sumariante de la DIRNOPLU, pese a solicitarlas de manera expresa, en las que constaba un proceso anterior sobre el mismo hecho, además de restarle valor al portafolio digital del Ministerio Público a efecto de establecer la formulación de su denuncia y el rechazo de la misma, así como la imposibilidad de presentar una querella.

De lo traído en revisión se tiene que la Autoridad Sumariante de la DIRNOPLU instauró proceso disciplinario contra el peticionante de tutela a denuncia de Samuel Condori Ramírez, como resultado de la misma dicha autoridad emitió la Resolución de Primera Instancia LP/03/2021 de 1 de febrero, declarándole responsable y señalando la sanción de cinco salarios mínimos nacionales (Conclusión II.1), la cual fue objeto de apelación incidental de 12 de abril de 2021 por el impetrante de tutela (Conclusión II.2), siendo resuelta por el Director a.i. ahora demandado, quien emitió la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 031/2021, confirmando totalmente la Resolución impugnada (Conclusión II.3).

Sobre la fundamentación y motivación de la resolución debemos revisar lo señalado por la autoridad demandada en la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 031/2021 y lo reclamado por el solicitante de tutela en su recurso de apelación presentado el 12 de abril de 2021.

El demandante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución primigenia, bajo los siguientes argumentos: **a)** Se incumplió el plazo procesal de tres días hábiles para emitir veredicto dentro del proceso disciplinario que se le sigue, puesto que está recién le fue notificada el 7 de abril de 2021 con una demora de más de sesenta y cinco días; **b)** Existió falta de valoración y fundamentación con relación a la prueba presentada; sobre su testifical, la resolución confutada afirma que su testigo no asistió y tampoco el encausado, sin mencionar que en la fecha establecida, el testigo presentó un memorial manifestando que se encontraba enfermo con COVID-19, solicitando pueda declarar mediante informe, justificativo que fue aceptado; empero, no respondieron a esa petición, misma que fue reiterada debido al estado de salud de su testigo adjuntando un cuestionario, solicitud que nuevamente mereció el proveído de, se tiene presente y anuncio de valorarse en la resolución final; **c)** A pesar que pidió una fotocopia legalizada de la Resolución Administrativa (RA)

DIRNOPLU/109/2019 de 14 de octubre a través de la Autoridad Sumariante, y fundamentar su solicitud en el entendido de que la utilizaría para demostrar que dicha reposición no ingresó al tráfico jurídico, esta no fue concedida, señalando en la citada Resolución Final Disciplinaria que no fue posible su valoración; **d)** Tampoco se valoró la denuncia ni los actuados del proceso interpuesto en su contra ante el Ministerio de Justicia, porque a pesar de haber sido requeridas jamás fueron remitidas a su persona, lo que le causa indefensión privándole del ejercicio pleno de sus derechos a la defensa y al debido proceso; **e)** Adjuntó en calidad de prueba el Acta de Inspección Extraordinaria de 27 de diciembre de 2019, y adicionó el acta equivocada donde se consignó su apellido de manera errónea, documental que no mereció pronunciamiento alguno; **f)** Se solicitó a través de la Autoridad Sumariante una copia del Comunicado DIRNOPLU/DSN/ 02/2019, que daba cuenta de los inconvenientes con el SIVDAP el 18 de septiembre del indicado año, por el que se autorizó la otorgación del servicio notarial sin la verificación de datos en ese sistema; que fue acogida bajo el principio de verdad material, en virtud a una copia que fue remitida a la mencionada autoridad el 27 de enero de 2021; **g)** En la Resolución de Primera Instancia se menciona que el Informe DIRNOPLU/USIS/INF/004/2021 de 26 de enero reporta fallas en el sistema en varias fechas, excepto el 18 de septiembre de 2019, en contradicción al comunicado antes señalado; **h)** La Resolución apelada no valoró el memorial presentado por Jaime Mamani Mamani, el cual contenía afirmaciones suyas sobre la inspección a su despacho notarial y también respecto a la Declaración Voluntaria Notarial 116, mismos que no fueron valorados, al igual que las pruebas 10, 11 y 12; **i)** Los antecedentes de la denuncia penal que fue rechazada por el Ministerio Público, tampoco merecieron pronunciamiento alguno; **j)** Respecto a la prueba 14 que consigna toda la documentación referente a la falla en el SIVDAP así como las autorizaciones para que se prosiga la atención sin la respectiva verificación, documental que fue valorada de manera tendenciosa, al afirmar que a pesar de no estar disponible el 18 de septiembre de 2019 se emitieron las Declaraciones Voluntarias Notariales 115 y 116; **k)** Sobre la prueba 15, referente a los reportes de WhatsApp correspondientes al número donde se contactan las autoridades de la DIRNOPLU, en el que se hizo conocer de las fallas en el SIVDAP el 18 de septiembre de 2019, tampoco fue valorada, porque la Autoridad Sumariante desconoce sobre la existencia de un grupo oficial en esta aplicación que se encuentre refrendada por algún instructivo u otro instrumento que le dé legalidad; y, **l)** El Sumariante señaló que no se probó la presentación de la querella dentro del proceso penal abierto ante los hechos descritos, afirmación que deviene de la falta de valoración respecto a la prueba 13, que explica la imposibilidad de llevar adelante este actuado procesal en virtud al rechazo del proceso en sede fiscal y a los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal al respecto.

Por su parte, la autoridad jerárquica superior Leónidas Milton Barón Hidalgo, hoy demandado, emitió la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 031/2021, confirmando totalmente la Resolución confutada con los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el incumplimiento de plazos, con base en el principio de convalidación, se tiene que la parte que advierta una vulneración o un retardo injustificado tiene todos los medios legales a su alcance para reclamar ese accionar en el momento oportuno y en cada etapa procesal, no como ocurre en el caso concreto, al no haber observado el demandante de tutela en forma oportuna, convalidó lo que ahora pretende cuestionar, en este mismo sentido se encuentra el principio de trascendencia desarrollado por la SCP 0427/2013 de 3 de abril, puesto que no expresó si con lo denunciado existiría un resultado diferente en el proceso; **2)** Sobre la omisión de valoración probatoria por parte de la DIRNOPLU de ciertos elementos de prueba que incluso no exigió a esa Dirección su remisión para su tratamiento (prueba 1 a la 5 y otras), al respecto, lo que debe demostrar es el cumplimiento del INSTRUCTIVO DIRNOPLU/DESP 63/2018, con esta consideración, se alega que no se valoraron ni consideraron las pruebas 1 y 4, pues bien, revisada la intención de lo que se quería demostrar con este elemento de prueba y la transcendencia con relación a la falta que se investiga, se tiene que el objetivo de la misma era evidenciar la existencia de una solicitud de reposición de la Escritura Pública 4941/99, y el trámite posterior al mismo, hechos que no tienen ninguna relación con el incumplimiento del indicado instructivo, por lo que la posible valoración y repercusión en la resolución del proceso disciplinario viene a ser nula, esta misma situación se repite con la prueba 2, referente a la solicitud de fotocopia legalizada de la RA DIRNOPLU/109/2019, en la que se declara la improcedencia de la matriz protocolar 4941/99, que

prácticamente viene a estar en relación con la prueba 1 y 4, las cuales ya se analizaron determinando que no tienen relevancia; **3)** Sobre la prueba 3 respecto al SIVDAP y la certificación sobre las dificultades presentadas en determinadas fechas, cabe mencionar que también la misma es intrascendente, puesto que conforme se menciona en la Resolución de Primera Instancia la deficiencia en su funcionamiento fue probado, y su relación con el presente proceso es irrelevante; **4)** Con relación a las pruebas 5 y 8, referente a la inspección a la oficina notarial el 27 de diciembre de 2019, este elemento de prueba es irrelevante debido a que no está relacionado con el objeto del proceso sumario ni con la falta establecida en el Auto de Apertura; **5)** Respecto a las pruebas 6 y 7 en cuanto a la autorización para no verificar datos en el SIVDAP por inconvenientes en los servidores de la Agencia de Gobierno Electrónico y Tecnologías de la Información y Comunicación (AGETIC), este extremo junto con la prueba 3 ya fueron considerados por el propio Sumariante cuando señala que dicha autorización es correcta y por ende, no merece sanción alguna, además de no versar el proceso disciplinario sobre ese aspecto; **6)** En relación a la prueba 9, sobre el memorial de Jaime Mamani Mamani, como ya se mencionó anteriormente, el contenido de este documento carece de relevancia en la resolución de la problemática de fondo, por lo que su consideración o no dentro del proceso sumario no es relevante para la decisión; **7)** La prueba 10 observada por el sumariado que versa sobre el funcionamiento del SIVDAP, no se encuentra en debate en este proceso disciplinario, además como ya se mencionó este extremo ya fue probado por los distintos medios de prueba que consideró la Autoridad Sumariante en su momento; **8)** De la prueba propuesta, sobre la presentación de la denuncia por los delitos de "Supresión o destrucción de Documento" y "Uso de Instrumento Falsificado", el procesado demostró oportunamente este extremo; sin embargo, este proceso disciplinario tiene su fundamento en la presentación de la querella conforme se establece en el señalado instructivo; **9)** La prueba 12 observada, referida a la validez de la Declaración Voluntaria Notarial 116, resulta impertinente puesto que ese aspecto no se encuentra en debate, similar situación ocurre con la prueba 13, ya que no se evidencia que existiera por parte del sumariado la conducta necesaria para continuar con el proceso penal que inició; **10)** Así también se observan las pruebas 14 y 15, con relación al sistema informático SIVDAP, aspecto que no está en debate, puesto que existen documentos oficiales que demuestran que esa situación ocurrió conforme señala el sumariado en la Resolución de Primera Instancia; **11)** Como se puede apreciar todas las pruebas observadas por el procesado no tienen ningún tipo de relevancia en el fondo de la problemática en cuestión, puesto que se debe tomar en cuenta que los presupuestos que debe recabar un elemento de prueba son la conducencia, la pertinencia y la utilidad, es decir, que mediante estos elementos se pueda demostrar un determinado hecho, lo que conlleva a establecer que necesariamente sea eficaz, entendido este requisito como la facultad de producir el resultado esperado que es llegar al convencimiento de la Autoridad Sumariante más allá de toda duda, pero sobre todo debe ser pertinente, comprendido este término como la relación directa que tenga con el hecho o falta que se encuentra investigando; **12)** La función y el fin de la presentación de una prueba radica en que esta debe prestar un servicio útil al convencimiento del Sumariante, en caso de no tener dicho propósito, este se encuentra en el deber de rechazar de plano tal prueba o no considerarla para la resolución de la problemática una prueba es inútil cuando sobra, cuando no es idónea, es decir, que no presta ningún servicio al proceso ni para el pronunciamiento del fallo, por lo que en el presente caso, su autoridad al no haber realizado las gestiones necesarias, obró de manera correcta, puesto que, considerando la carga procesal que asume no puede recaudar pruebas que sobren, que sean superfluas, redundantes o inútiles en la resolución de la denuncia, y es que conforme se analizó en el presente punto, las pruebas que se observan carecen de total pertinencia; **13)** El sumariado indica como contenido de este agravio que hubiera presentado denuncia el 3 de enero de 2020, al ser de su conocimiento las conductas delictivas por delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y sustracción o supresión de documentos previsto y sancionado en los arts. 199, 202 y 203 del Código Penal (CP), cuyo Número de IANUS es 20340166, y realiza una relación de los actuados que hubieran ocurrido para el rechazo de la denuncia mediante Resolución CLY 413/2020, y que por tal motivo no pudo formular la querella; empero, tomando en cuenta el art. 79 del CPP, también aludido por el sumariado, claramente indica que existía la posibilidad de presentar la querella hasta antes de la acusación fiscal, por ende, tenía el tiempo necesario para presentar su querella y

por descuido o negligencia no realizó tal actuado procesal, aspectos que no pueden ser considerados como atenuantes o que le eximen de responsabilidad por incumplimiento del INSTRUCTIVO DIRNOPLU-DESP 63/2018; **14)** El procesado indica como agravio que el mencionado instructivo, no determinaría el plazo para la presentación de la querella desde la formulación de la denuncia y tampoco aquel en el que el fedatario deba poner en conocimiento de la DIRNOPLU, refiriendo que existiría falta de legalidad y tipicidad, apoyando su agravio en la SCP 0394/2014 de 25 de febrero referida a la tipificación de conductas consideradas delictivas o en este caso, una falta administrativa; al respecto es necesario aclarar que la falta por la que se inició el proceso sumario y se sancionó al fedatario es el art. 105 inc. b) de la LPN, que señala el siguiente deber: "**El incumplimiento** de disposiciones, circulares e instructivos pronunciados por la Dirección del Notariado Plurinacional o Dirección Departamental en materia administrativa y de control de notarías" (sic), siendo el INSTRUCTIVO DIRNOPLU/DESP 63/2018 el que fue incumplido, cuyo punto tres prevé: "Una vez apersonados como denunciantes, deberán formalizar su querella y presentar una copia de la misma a la Dirección del Notariado Plurinacional..." (sic), por lo que no se está sancionando al procesado por el instructivo, sino por adecuar su conducta al incumplimiento de deberes señalados como falta grave al tenor del art. 105 inc. b) antes referido, texto que claramente tipifica un incumplimiento, por lo que no es evidente el agravio denunciado ya que se trata de una conducta prevista previamente en la Ley del Notariado Plurinacional y que expresamente establece la conducta y cuales los elementos para su adecuación; **15)** La autoridad notarial conocía que debía observar que existía un deber cuyo incumplimiento constituía una falta grave como es el incumplimiento de instructivos, en el presente caso el INSTRUCTIVO DIRNOPLU/DESP 63/2018, y si bien el mismo no indica el plazo para presentar copia de la querella, este conforme al art. 79 del CPP, tenía plazo incluso antes de la acusación fiscal, y conforme reconoce por diferentes causas no obró de dicha forma, incurriendo así en una falta disciplinaria que está expresamente señalada, en síntesis se lo sancionó por incurrir en la falta disciplinaria grave prevista en el art. 105 inc. b) mencionado, disposición legal que cumple con los principios de legalidad y tipicidad; y, **16)** El procesado refiere que la Declaración Voluntaria Notarial 116, no hubiera causado ningún daño, debiendo considerarse que la solicitud de reposición de la Escritura Pública 4941/99 fue declarada improcedente y por tanto, tampoco existe perjuicio alguno, al respecto cabe indicar que en el caso no se está debatiendo los efectos que pudo causar la Declaración Voluntaria Notarial, como tantas veces ya se mencionó, el incumplimiento de un deber que constituye una falta grave conforme a la Ley del Notariado Plurinacional, debe ser sancionada; no con el objeto de buscar reparación alguna, sino como una lógica consecuencia por haber incurrido en una falta administrativa y que no puede ser ignorada; finalmente, con relación a la supuesta desproporción en la sanción de cinco salarios mínimos nacionales, para imponer dicha sanción consideró el Protocolo de Actuación del Régimen Disciplinario para Procesos Sumarios Disciplinarios contra Notarios y Notarias de Fe Pública, en cuya Parte V numeral 2 inc. c) sobre la imposición de las sanciones indica: "Las Faltas relacionadas al control y/o supervisión en las funciones propias de la DIRNOPLU y/o el personal de su dependencia (3 a 7 salarios mínimos nacionales; o de 1 a 5 meses de suspensión), por lo que dicha autoridad sumarial para tasar la sanción a imponer consideró primeramente dicha normativa y segundo los hechos fácticos que llevaron a la comisión de dicha falta, por lo tanto considerando lo expuesto tanto en la resolución de primera instancia como en el presente fallo se debe confirmar la sanción impuesta por el Sumariante" (sic).

De lo desarrollado, se tiene que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la **valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso** (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no, para que se fortalezcan o debiliten las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En el estudio del caso concreto la problemática se encuentra determinada en el incumplimiento a lo dispuesto por el INSTRUCTIVO DIRNOPLU/DESP 63/2018, que a la letra señala: "Una vez apersonados como denunciantes, deberán formalizar su querella y presentar una copia la misma a la

Dirección del Notariado Plurinacional, ***a objeto de que la Dirección del Notariado Plurinacional a través de su Dirección Jurídica, asuman las acciones legales que correspondan en todos los procesos que afecten la fe pública y la labor notarial.***" (sic) y la imposición de una sanción también mencionada en el mismo "En caso de incumplimiento al presente instructivo, el notario o notaria de Fe Pública, previo reporte a la unidad sumariante, ***será sujeto a sanción disciplinaria por la comisión de falta grave, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 105 inc. b) de la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional***" (sic [las negrillas y el subrayado son nuestros]). El principal argumento de la presente acción tutelar señala que la autoridad demandada al referir que de acuerdo al art. 79 del CPP, el sumariado tenía el tiempo suficiente para interponer su querella dentro del proceso penal, incluso hasta la presentación de la acusación formal por parte del Ministerio Público, no valoró de manera adecuada el contenido del portafolio digital presentado en calidad de prueba.

Al respecto, lo referido por la autoridad demandada responde a los agravios de manera adecuada, pues establece el tiempo que tenía el hoy accionante para cumplir con la presentación de un requisito formal que posteriormente derivó en una sanción, indicando que el rechazo de la denuncia interpuesta por el impetrante de tutela en sede fiscal no representa un obstáculo para la presentación de la querella, pues esta simplemente se traduce en el cumplimiento del art. 290 del CPP, incluso desde un primer momento como una manera más de inicio de la acción penal, y susceptible de ser interpuesta hasta antes de la presentación de la acusación fiscal, aspecto que fue incumplido por el peticionante de tutela en el transcurso de los siete meses que duró la investigación, por lo tanto la Resolución de Primera Instancia así como la emitida por la Autoridad Sumariante, ahora impugnada, no pueden ser entendidas como arbitrarias o carentes de fundamentación, ya que se cumplió de manera suficiente con la labor asignada, debiendo por lo tanto, denegar la tutela solicitada.

De lo desarrollado se tiene que la autoridad demandada no vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación motivación y congruencia, respecto a los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad, este Tribunal no puede ingresar al análisis de los mismos por no encontrarse vinculados a la vulneración de algún derecho debiendo, ser desestimados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 232/2021 de 3 de noviembre, cursante de fs. 435 a 443, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1329/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44963-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 158/2021 de 8 de noviembre, cursante de fs. 74 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Albaro Flor Morales** contra **Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2021, cursante a fs. 18 a 22, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumplió funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en el cargo de Asistente "C" dependiente de la Dirección de Obras Municipales, hasta el 2 de junio de 2021, en que le entregaron el Memorándum "DTH/B/0369/2021", por medio del cual le agradecieron sus funciones; sin embargo, el cargo que desempeñaba se encontraba regulado bajo la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, modificado art. 2.I. de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, por lo que encontrándose amparado en la Ley General del Trabajo, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto.

El 30 de junio de 2021, la citada entidad administrativa laboral, emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/023/2021, sin que hasta la fecha se haya dado cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene su reincorporación al cargo de Asistente "C" de la Dirección de Obras Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de "**MANERA INMEDIATA**" con el mismo nivel salarial y pago de salarios devengados hasta la fecha de su efectiva reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar añadiendo que corresponde la aplicación de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que dispuso la aplicación el entendimiento de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre.

En conocimiento del informe escrito de la autoridad demandada, el abogado del impetrante de tutela señaló que la pretensión del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de considerar al solicitante de tutela dentro del Estatuto del Funcionario Público no es aplicable porque existe una norma específica, la Ley 321 modificada por el art. 2.I de la Ley 1156.

En audiencia, los miembros de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicitaron al accionante que refiera cuáles serían las labores realizadas en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a lo que señaló que eran de mantenimiento; además no habría ingresado a la Universidad; empero, tendría experiencia como pintor.

I.2.2. Informe de la demandada

Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, remitió el informe escrito de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 63 y vta. y en audiencia a través de su representante legal solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El accionante menciona el Memorándum de agradecimiento "0369/2021" (sic) por el cual fue desvinculado; sin embargo, el Memorándum DTH/B/0412/2021 de 2 de junio sería el correcto; **b)** El accionante no se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo, puesto que se lo considera funcionario provisorio y de libre nombramiento al no haber sido incorporado bajo convocatoria; por lo que, no estaría incluido dentro de la Ley 321; **c)** El alcance de la mencionada Ley incorpora a la Ley General del Trabajo a todas aquellas personas que cumplen funciones manuales y su nivel salarial es menor a Bs4200.- (cuatro mil doscientos bolivianos); y, **d)** Citó varias sentencias constitucionales en las que afirmó que el Tribunal debe evaluar la legalidad de la Conminatoria MTPES-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/023/2021.

Posteriormente, los miembros de la citada Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Pazpreguntaron a los representantes de la autoridad demandada sobre las labores que tendría el accionante, a lo que respondieron que no podían precisarlo, y si no cumplía con las condiciones de ingreso para el cargo se tomarían acciones contra las personas que lo habrían designado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 158/2021 de 8 de noviembre, cursante de fs. 74 a 75 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo la reincorporación del accionante de acuerdo con su nivel académico y **denegó** con la relación a los salarios devengados. Decisión asumida, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La SC 1643/2011-R de 21 de octubre, establece la condición subsidiaria de la acción de amparo constitucional, debiendo previamente agotar la vía ordinaria o extraordinaria correspondiente; **2)** De los antecedentes evidenció la existencia de una relación laboral con el impetrante de tutela, y que fue desvinculado con el "Memorándum de agradecimiento de funciones N° 0369/2021 de 2 de junio de 2021" (sic), porque conforme a lo afirmado por la Entidad Municipal, el funcionario era de libre nombramiento bajo el amparo del Estatuto del Funcionario Público; **3)** Conforme a la escala salarial adjunta tendría una remuneración de Bs4300.- (cuatro mil trescientos bolivianos); empero, no estaría entre las exclusiones de la Ley 321, modificada por el art. 2.I. de la Ley 1156; **4)** Conforme a lo afirmado por ambas partes no tendría egreso de la Universidad o profesión como estatus académico; **5)** El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto no acreditó con prueba alguna la calidad de funcionario público, por lo que en el marco del principio in dubio pro operario se entiende que bajo la citada Ley estaría incorporado a la Ley General del Trabajo; **6)** La interposición de recursos de revocatoria o jerárquico no interrumpen la ejecución; y, **7)** No se dispuso el pago de salarios devengados porque el accionante ha estado percibiendo un haber no acorde a su nivel académico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Memorándum DTH/B/0412/2021 de 2 de junio, dictado por Iván Puña Aguilar, Director de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por el que agradece a José Albaro Flor Morales -ahora accionante-, las funciones como Asistente C de la Dirección de Obras Municipales (fs. 4).

II.2. Consta la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/023/2021 de 30 de junio, por la que la Jefa Regional del Trabajo El Alto a.i. conminó la reincorporación del impetrante

de tutela "con el mismo nivel salarial, debiendo sueldos devengados hasta el día de su Reincorporación" (sic [fs. 7 a 8 vta.]).

II.3. Cursa memorial de 15 de julio de 2021, presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, de aclaración y complementación de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/023/2021 (fs. 36 y vta.).

II.4. Cursa el Auto J.R.T.E.A.-MVHM-042/2021 de 23 de julio, emitido por la Jefa Regional del Trabajo El Alto a.i., por la que declaró improcedente la solicitud realizada supra por no adecuarse al procedimiento establecido en el art. 36 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de abril de 2002 (fs. 38 y vta.).

II.5. Consta memorial de 10 de agosto de 2021 por el que Juan Carlos Villa Mamani, Asesor Legal de la Dirección de Talento Humano y apoderado del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/023/2021 (fs. 39 a 46).

II.6. Mediante Resolución Administrativa (RA) JRTEA/VMML/028/2021 de 7 de septiembre, emitido por la Jefa Regional de Trabajo de El Alto, se rechazó el recurso de revocatoria, y en consecuencia confirmó totalmente la Conminatoria MTPES-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/023/2021 (fs. 48 a 51 vta.).

II.7. Consta memorial de 28 de septiembre de 2021 presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por el que interpuso recurso jerárquico contra la RA JRTEA/VMML/028/2021 (fs. 52 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto hoy demandada, no habría cumplido hasta la fecha de presentación de la actual acción tutelar la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral. Consecuentemente solicita su reincorporación inmediata conforme a lo establecido en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el alcance de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2019-S3, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes* ***subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación****; **ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el* ***deber de dar cumplimiento inmediato a la***

conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse *o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La* ***justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación****, o si los* ***datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria****; y,* ***vi)*** *La* ***conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"* (el resaltado es nuestro).

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la Norma Procesal Constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho Fallo de Doctrina Constitucional, dispuso: "*…****UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, ***que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional* ***velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (las negrillas y el subrayado nos corresponden)".

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denunció que fue despedido de su trabajo sin considerar que se hallaban dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, que emitió en su favor la Conminatoria MTPES-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/023/2021 de 30 de junio, por la cual se determinó su restitución al mismo cargo que ocupaba más el pago de salarios devengados y derechos sociales; sin embargo, la autoridad demandada no cumplió con la misma hasta la fecha de interposición, presentando varios recursos en su contra.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el impetrante de tutela acreditó sus memorándums de desvinculación, a pesar que en su memorial se refiere a otro número (Conclusión II.1). Ante la posible lesión a su derecho a la estabilidad laboral, el accionante acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, donde denunció que fue objeto de un despido injustificado; en ese mérito, el titular de la mencionada entidad emitió la Conminatoria MTPES-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/023/2021, que estableció la existencia de relación laboral, calificó que el ahora accionante se encuentra bajo la Ley General del Trabajo, y estableció que la desvinculación denunciada en sede administrativa laboral fue arbitraria, por la que determinó intimar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, ordenando se reincorpore al ahora solicitante de tutela a su fuente laboral más el pago de salarios devengados desde el día del despido injustificado hasta su efectiva reincorporación, además de sus derechos sociales.

La citada decisión se sustentó en el Informe MTEPS-JDT-JRTEA-DEPV-0592-INF/21 de 14 de junio, que arribó a la conclusión: "…Que de la revisión de los documentos aportados en audiencia por las partes y del análisis realizado en protección al Derecho de Estabilidad Laboral consagrado en la C.P.E. y la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 que dice en su Art. 1° Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaron de los derechos y beneficios que la ley … 'se recomienda a la Jefatura Regional del Trabajo El Alto, la emisión de CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN POR ESTABILIDAD LABORAL a favor del Sr. JOSE ALBARO FLOR MORALES con C.I. 9897051 L.P. al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en el cargo de ASISTENTE C, dependiente de la Dirección de Obras Municipales, funciones que desempeñaba al momento de su desvinculación laboral, con el mismo nivel salarial más el pago de sueldos devengados hasta su efectiva reincorporación, dentro de los alcances del D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006, D.S. 0495 y R.M. N° 868/10 de 26/10/2010'" (sic).

En tal sentido, la Conminatoria MTPES-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/023/2021, consideró "**CONMINAR** al **GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL ALTO G.A.M.E.A.**, representada por la Lic. **Mónica Eva Copa Murga** a la **REINCORPORACIÓN** del Sr. **JOSE ALBARO FLOR MORALES** con cedula de identidad 9897051 L.P., **al cargo de Asistente C, de la Dirección de Obras Municipales** del GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL ALTO G.A.M.E.A., con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos hasta el día de su Reincorporación, dentro del plazo improrrogable de tres (3) días hábiles, a partir de su legal notificación con la presente Resolución" (sic [Conclusión II.2].

Asimismo, la entidad demandada afirmó en la audiencia que el peticionante de tutela era de libre nombramiento; y al no realizar labores manuales tampoco estaba incorporado en la Ley 321; sin embargo, no respaldó documentalmente ninguna de estas y menos acreditó que el impetrante de tutela no cumplía los requisitos del cargo que ocupaba al momento de su desvinculación y al que se ordenaba su reincorporación, e incluso afirmó en audiencia que de ser evidente ese punto se tomarían acciones contra de las personas que lo habrían designado (Conclusiones II.3, II.5 y II.7).

En ese marco, la citada autoridad edil interpuso recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto mediante la RA JRTEA/VMML/028/2021 de 7 de septiembre (Conclusión II.6); por lo que, en consideración al principio protector de los trabajadores procedió a confirmar la Conminatoria MTPES-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/023/2021; ante lo cual, presentó un recurso jerárquico que a la fecha de interposición de la presente acción no habría sido resuelto.

En tal sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional, considerando que la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral no es definitiva, sino provisional, tal como lo establece la subregla tercera de la SCP 0795/2019-S3; en ese orden, corresponde mencionar que la parte demandada tiene a su disposición los recursos impugnatorios para objetar la Conminatoria razón de esta acción tutelar, pudiendo al efecto concurrir a la vía ordinaria o administrativa, como ya lo hizo con la presentación del recurso de revocatoria que fue resuelto como se describe en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional; es decir, confirmando la reincorporación laboral; pues a la luz del art. 50 de la CPE, son estas las instancias especializadas para definir a cabalidad la firmeza o no de esa decisión, quedando pendiente la resolución del recurso jerárquico.

A partir de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, consideró que la justicia constitucional se encuentra **imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación, a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación**, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; por lo que, los **argumentos de la Entidad deberían hacerlos valer ante las instancias competentes**. En este contexto, la concesión de tutela se centra exclusivamente en la obligación de la entidad de cumplir la conminatoria

a cabalidad, sin que este Tribunal deba pronunciarse sobre la legalidad o arbitrariedad de la decisión de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto.

Así, la autoridad demandada no puede soslayar su obligación de cumplir la conminatoria emitida por una autoridad competente, aun cuando se tengan pendientes de resolución recursos administrativos, como en el presente caso. Esta obligación de cumplimiento inmediato es independiente de los argumentos, pruebas y posición jurídica asumida por la entidad ante la relación laboral, o la desvinculación arbitraria o de la misma, que debió y debe hacerlas valer ante las instancias competentes. Por lo que, aunque los datos, hechos y circunstancias que dieron lugar, a que la conminatoria sea válida o no, la institución debe interponer sus razones ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales llamadas por ley, para que confirmen o revoquen el derecho a la estabilidad laboral determinado preliminarmente por la autoridad administrativa; aspecto que no puede ser evaluado, confirmado o revocado por la justicia constitucional.

En tal sentido, a propósito del derecho a la estabilidad laboral (preliminarmente reconocido), si fue lesionado en la forma señalada por la conminatoria, con relación a los derechos al trabajo y a la estabilidad. Por lo que, se concede la tutela provisional por estabilidad laboral, en mérito a la conminatoria de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, para que el Gobierno Autónomo Municipal de la misma ciudad, dé cumplimiento tal como fue ordenado, vale decir, al mismo cargo, sueldo y pago de salarios devengados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 158/2021 de 8 de noviembre, cursante de fs. 74 a 75 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada dar cumplimiento íntegro a la Conminatoria MTPES-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/023/2021 de 30 de junio, que dispuso la reincorporación "**al cargo de Asistente C, de la Dirección de Obras Municipales** del GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL ALTO G.A.M.E.A., con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos hasta el día de su Reincorporación" (sic).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1330/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44993-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 201/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 133 vta. a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yolanda Claros Ortiz de Avalos** por sí misma y en representación de **Saúl Avalos Cortez** contra **Diego Rodrigo Gómez Choque, Gerente General de la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 29 de octubre de 2021, cursantes de fs. 42 a 47; y, 50, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Saúl Avalos Cortez tramitó un crédito bancario con garantía hipotecaria habiéndosele otorgado en calidad de préstamo la suma de Bs2 301 942.- (dos millones trescientos un mil novecientos cuarenta y dos bolivianos); sin embargo, debido a que el 1 de abril de 2019 sufrió un accidente cerebro vascular que comprometió el 96% de su salud, sin tener la posibilidad de realizar acto alguno, a través de memorial de 12 de agosto de 2020 que fue recibido el 13 de idéntico mes y año, su persona puso en conocimiento de la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. dicho extremo, solicitando el cumplimiento del pago del saldo de la deuda que establecía la póliza de desgravamen hipotecario, en mérito a que lo acontecido cumplía con todas las condiciones y requisitos para gozar de plena cobertura por parte de la entidad demandada.

Empero al no haber merecido respuesta alguna, mediante nota presentada el 21 de septiembre de 2021, la prenombrada, nuevamente pidió el cumplimiento de la obligación de desgravamen hipotecario y de la póliza de seguro, solicitando la extensión de fotocopias legalizadas o simples de la póliza y/o carpeta de seguro y se informe respecto a la activación del seguro, en mérito a que su esposo Saúl Avalos Cortez fue declarado interdicto a través de Sentencia 71 de 7 de septiembre de 2020 emitida por el Juez Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz. Requerimiento que fue reiterado por nota presentada el 30 de septiembre de 2021, sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar tampoco fue atendido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. que resuelva de forma legal y formal las peticiones realizadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 133 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó en los términos de la demanda tutelar y ampliando la misma señaló: **a)** Se impetró a la entidad demandada que le extiendan fotocopias legalizadas de la póliza de seguro y la carpeta de Saúl Avalos Cortez; y, **b)** Es pertinente referir que el 17 de noviembre de 2021 en horas de la tarde le notificaron con la carta notariada UNI/GG/C 1838/2021 de igual data, entregándole la póliza de seguro, empero no la carpeta complementaria de su esposo donde se encuentra el contrato que firmó el prenombrado.

I.2.2. Informe del demandado

Diego Rodrigo Gómez Choque, Gerente General a.i. de la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., a través de informe escrito de 18 de noviembre de 2021, cursante de fs. 125 a 128 y en audiencia refirió que: **1)** En relación al memorial de 13 de agosto de 2020 que fue presentado por Yolanda Claros Ortiz de Avalos impetrando se otorgue cobertura al siniestro acaecido, es preciso señalar que el mismo fue respondido por Nota UNI/SNS/SIN/C 303/2020 de 17 de idéntico mes, poniéndose a conocimiento de la prenombrada que no se puede emitir criterio alguno debido a que no se cuenta con la documentación requerida, escrito último que fue notificado a la peticionante de tutela el 21 del mes y año referidos. Por otra parte en la misma nota se le hizo conocer el contenido de la Nota con Cite: UNI/SNS/SIN/C 036/2020 de 16 de enero por la cual se pidió a Sudamericana Corredores Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) y Asesores de Seguros remita la historia clínica completa de su esposo; **2)** La prenombrada en un escrito posterior de 20 de agosto de 2020 dirigida a la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. hizo conocer que no se encuentra en posesión del expediente clínico solicitado, mereciendo la Nota con Cite: UNI/GG/C 1168/2020 de 25 de septiembre, a través del cual la entidad demandada reiteró su solicitud; y, **3)** Respecto a las notas de 21 y 30 de septiembre de 2021 presentadas por Yolanda Claros Ortiz de Avalos pidiendo fotocopias legalizadas o simples de las pólizas y carpetas del seguro que firmó su esposo, a través de carta notariada UNI/GG/C 1838/2021 se dio respuesta a las mismas informando que mientras no se remita el expediente clínico de consulta externa, la empresa demandada se encuentra impedida de emitir criterio alguno respecto a la cobertura del siniestro, adjuntando además una copia simple de la póliza que forma parte de la carpeta, por lo que se atendió los escritos presentados correspondiendo aplicar la teoría del hecho superado y denegar la tutela.

En respuesta a la interrogante realizada por los Vocales de la Sala Constitucional respecto a que si existiría algún inconveniente en entregar la documentación requerida que todavía está pendiente como es la carpeta complementaria de la póliza de seguro, el demandado señaló que el documento que tenían en su poder ya fue facilitado mediante carta notariada UNI/GG/C 1838/2021. Y respecto a la aclaración referente a que si existe alguna otra documentación que sea de interés de la impetrante de tutela que estuviere en su poder, el demandado respondió que no.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 201/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 133 vta. a 136 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, con relación al derecho de petición señaló que se tiene por lesionado el precitado derecho cuando efectuada una solicitud, la respuesta no se pone en conocimiento del peticionante, se presenta la negativa de recibir la solicitud; no se responde dentro de plazo o no es atendida de forma clara, precisa y completa; **ii)** El objeto de la presente acción de defensa es la extensión de la póliza de seguro y el resto de la documentación que hubiere; **iii)** En el caso presente el reclamo realizado se encuentra superado, toda vez que la información que requería la parte accionante se encuentra en la póliza de seguro y no existe otra documentación pendiente de entrega, por ello corresponde denegar la tutela con relación al derecho mencionado; y, **iv)** Respecto a la solicitud que se active la póliza de seguro y se haga efectiva la cobertura, es preciso señalar que no concierne a la jurisdicción constitucional ordenar lo impetrado, por cuanto es una competencia exclusiva y privativa de la jurisdicción administrativa o judicial, no pudiendo inmiscuirse en dichas actividades.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Escritura Pública 1288/2018 de 7 de mayo, sobre contrato de apertura de línea de crédito simple con garantía hipotecaria de bien inmueble suscrito por el Banco Unión S.A. y Yolanda Claros Ortiz de Avalos y Saúl Avalos Cortez -hoy accionantes-, por la suma de Bs2 301 942.- (fs. 4 a 11 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020 ante la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. -entidad demandada-, Yolanda Claros Ortiz de Avalos solicitó el cumplimiento de la obligación de desgravamen hipotecario y cumplimiento de la póliza de seguro (fs. 36 a 38).

II.3. Cursa Nota UNI/SNS/SIN/C 303/2020 de 17 de agosto, emitida por José Luis Vera Auza, Gerente General a.i. de la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. dirigida a Yolanda Claros Ortiz de Avalos, a través del cual le comunicó que se encontraban impedidos de brindarle un criterio preliminar en mérito a que todavía no concluyó el estudio de siniestro, además de recordarle que aún estaba pendiente de su parte la remisión del expediente de la clínica de consulta externa del Seguro Social Universitario (SSU) de Santa Cruz, que se encontraría en posesión de Saúl Avalos Cortes o de sus beneficiarios, habida cuenta que una vez se tenga todos los documentos completos recién existiría "…la posibilidad de finalizar el estudio del caso y relativo a los resultados del mismo, emitiremos nuestro pronunciamiento oficial" (sic). Nota de respuesta que fue entregada en forma personal a la prenombrada el 21 de igual mes y año, conforme se advierte del cargo de recepción (fs. 109).

II.4. La impetrante de tutela a través de nota de 20 de septiembre de 2021, -con cargo de recepción de 21 de idéntico mes y año- solicitó a la empresa demandada se pronuncie respecto al cumplimiento del seguro que fue requerido el 13 de agosto de 2020 (fs. 39).

II.5. Nota presentada el 30 de septiembre de 2021, por el cual la peticionante de tutela reiteró su solicitud de pronunciamiento sobre la activación del desgravamen hipotecario, así como la extensión de fotocopias simples o legalizadas de la póliza y carpeta del seguro (fs. 40).

II.6. Cursa Nota UNI/GG/C 1838/2021 de 17 de noviembre, emitida por Luis Angel Pinto Virreira, Jefe de Sucursal de Santa Cruz de la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. a través del cual se señala que: "…en reiteradas notas dirigidas, cite UNI/SNS/SIN/C N° 536/2019, UNI/SNS/SIN/C N° 646/2019, UNI/SNS/SIN/C N° 036/2020, UNI/SNS/SIN/C N° 303/2020 y UNI/SNS/SIN/C N° 1168/2020 a su persona, con copia a su asesoría legal y al tomador del seguro, hemos solicitado la entrega del expediente clínico de consulta externa, mismo que según el Seguro Social Universitario, se encuentra en poder del Sr. Avalos. Documento indispensable que nos permitirá concluir nuestro estudio del siniestro y emitir un pronunciamiento oficial sobre la cobertura. En ausencia de esta información nos vemos impedidos d emitir criterio al respecto" (sic). Escrito que fue entregado con la intervención de la Notaria de Fe Pública 97, Juana Mery Ortiz Romero el indicado día a horas 15:17 a Fernando Avalos Claros -hijo de los accionantes- conforme se tiene del Acta Notarial 137/2021 de igual data (fs. 123 y 124).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que se lesionó su derecho de petición, toda vez que habiendo solicitado el 13 de agosto de 2020 el cumplimiento de la obligación de desgravamen hipotecario así como de la póliza de seguro, que fue reiterado por notas de 21 y 30 de septiembre de 2021, donde además se pidió la extensión de fotocopias legalizadas o simples de la póliza y/o carpeta de seguro y se informe respecto a la activación del seguro, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -18 de octubre de igual año- no obtuvo respuesta alguna por la parte demandada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de inmediatez. Plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional

Sobre el particular el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional, podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (negrillas añadidas) norma constitucional que guarda relación con el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que estipula: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

En coherencia con las normas citadas, la SCP 1140/2017-S2 de 6 de noviembre, señala que: *"De acuerdo a lo previsto por el art. 129.II de la CPE,* ***la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; precepto normativo que se complementa con el contenido del art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé que dicha acción tutelar podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegado de conocido el hecho;*** *postulados de los cuales se desprende con claridad el concepto de la presentación extemporánea de la acción; es decir, fuera del plazo máximo de seis meses, término que se encuentra sustentado en el principio de preclusión; por cuanto, las partes no pueden pretender que el órgano jurisdiccional constitucional de manera irrestricta se encuentre a su disposición para otorgar protección.*

*De ahí que, en estricta coherencia con el nuevo orden constitucional, el constituyente ha establecido el plazo máximo de seis meses para que la persona afectada por una acción u omisión ilegales o indebidas que supriman o amenacen restringir o suprimir derechos, pueda acudir ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el restablecimiento de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados; La SCP 0040/2012 de 26 de marzo, concluyó que: '…****el principio de inmediatez está basado en el principio de preclusión de los derechos para accionar, lo que significa que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal*** *o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión, caso contrario, se estaría incumpliendo con el citado principio del recurso de amparo constitucional'.*

(…)

'La amplia jurisprudencia constitucional emanada del Tribunal Constitucional, establece que la acción de amparo constitucional «…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial» (art. 129.II de la CPE); de ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R, entre otras)'.

(…)

Concluyendo que: '…la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; ***por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una***

consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción*; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'"* (las negrillas son nuestras).

Conforme a las normas y jurisprudencia desarrolladas corresponde a los justiciables observar que la acción de amparo constitucional sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia que habiendo solicitado el 13 de agosto de 2020 el cumplimiento de la obligación de desgravamen hipotecario así como de la póliza de seguro ante la autoridad demandada, que fue reiterado por notas de 21 y 30 de septiembre de 2021 requiriéndose además la extensión de fotocopias legalizadas o simples de la póliza y/o carpeta de seguro y se informe respecto a la activación del seguro, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -18 de octubre de igual año- no obtuvo respuesta alguna por parte del demandado, por lo que aduce que se lesionó su derecho de petición.

Expuesta la problemática planteada, de los datos que cursan en el expediente se tiene la Escritura Pública 1288/2018 de 7 de mayo, sobre contrato de apertura de línea de crédito simple con garantía hipotecaria de bien inmueble suscrito por el Banco Unión S.A.; y, la parte ahora accionante, por la suma de Bs2 301 942.- (Conclusión II.1); sin embargo, debido a un accidente cerebro vascular que comprometió el 96% de la salud de Saúl Avalos Cortez que aconteció el 1 de abril de 2019, Yolanda Claros Ortiz de Avalos, en ejercicio de su derecho de petición, el 13 de agosto de 2020, solicitó el cumplimiento de la obligación de desgravamen hipotecario y de la póliza de seguro a la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. -entidad demandada- (Conclusión II.2); la cual fue atendida a través de Nota UNI/SNS/SIN/C 303/2020 de 17 de agosto, mediante la cual se hace conocer a la prenombrada que estaban impedidos de brindarle un criterio preliminar en mérito a que no concluyó el estudio de siniestro, además que aún estaba pendiente de remisión de su parte del expediente de la clínica de consulta externa del SSU de Santa Cruz, que se encontraría en posesión de Saúl Avalos Cortes o de sus beneficiarios, y que solo una vez que se tenga todos los documentos completos recién existiría "…la posibilidad de finalizar el estudio del caso y relativo a los resultados del mismo, emitiremos nuestro pronunciamiento oficial" (sic) contestación que fue puesta a su conocimiento en forma personal el 21 de igual mes y año, conforme se advierte del cargo de recepción (Conclusión II.3).

En forma posterior, mediante notas presentadas el 21 y 30 de septiembre de 2021 Yolanda Claros Ortiz de Avalos reiteró su solicitud de pronunciamiento sobre la activación del desgravamen hipotecario, así como la extensión de fotocopias simples o legalizadas de la póliza y carpeta del seguro (Conclusiones II.4 y II.5), las cuales fueron resueltas a través de la Nota UNI/GG/C 1838/2021 de 17 de noviembre, indicando que "…en reiteradas notas dirigidas (…) a su persona, con copia a su asesoría legal y al tomador del seguro, hemos solicitado la entrega del expediente clínico de consulta externa, mismo que según el Seguro Social Universitario, se encuentra en poder del Sr. Avalos. Documento indispensable que nos permitirá concluir nuestro estudio del siniestro y emitir un pronunciamiento oficial sobre la cobertura. En ausencia de esta información nos vemos impedidos d emitir criterio al respecto" (sic) que fue entregada con la intervención de la Notaria de Fe Pública 97, Juana Mery Ortiz Romero, el indicado día a horas 15:17 a Fernando Avalos Claros -hijo de la accionante- conforme se tiene del Acta Notarial 137/2021 de igual data (Conclusión II.6).

A partir de lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional colige que la accionante no observó el plazo de caducidad instituido en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, a efectos de plantear la acción de amparo constitucional, considerando que esta acción de defensa tiene como data de interposición el 18 de octubre de 2021, cuestionando en esencial la falta de respuesta al memorial presentado el 13 de agosto de 2020 a través del cual se pidió a la entidad demanda el cumplimiento de la obligación de desgravamen hipotecario así como de la póliza de seguro; no obstante, conforme se anotó en el párrafo precedente la respuesta a dicha solicitud recién fue reclamada por la prenombrada el 21 y 30 de septiembre de 2021, es decir después de un año de haberse interpuesto

el memorial de 13 de agosto de 2020, por lo que se tiene que la acción de amparo constitucional en revisión se encuentra fuera del plazo de seis meses, toda vez que de acuerdo a la jurisprudencia emitida por este órgano constitucional para que la justicia constitucional resguarde el derecho de petición el accionante debe acreditar *"…haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios…"* (SC 1995/2010-R de 26 octubre), empero en el caso concreto las notas de reclamo fueron formuladas después de un año de haberse presentado la nota de 13 de agosto de 2020 cuya respuesta se extraña.

Sobre el particular es preciso traer a colación el razonamiento expuesto en la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, que establece: *"**El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional**, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, **no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido**, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

***Lo cual significa, que no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad,** sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte"* (énfasis añadido).

Evidenciándose de lo anotado que Yolanda Claros Ortiz de Avalos, presentó notas discontinuas y esporádicas el 21 y 30 de septiembre de 2021 reclamando la respuesta al memorial de 13 de agosto de 2020 con el único fin de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la presente acción de defensa, cuando la prenombrada en su propio interés debió actuar con la diligencia debida en procura de la protección de su derecho de petición denunciado como transgredido, no pudiendo pretender que la jurisdicción constitucional este habilitada de forma indefinida esperando que se requiera la protección de su derecho conculcado; razones por las cuales corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, analizó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 201/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 133 vta. a 136 vta., pronunciada por Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1331/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45005-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 150/2021 de 10 de diciembre, cursante de fs. 402 a 406 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ladislao Cabrera Ergueta** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**; **Gobernador**; y, **Juan Carlos Candia Saavedra**, **Autoridad Sumariante** ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2021, cursantes a fs. 1, 18 a 22 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le inició un proceso administrativo, que desde el principio tuvo una serie de irregularidades; posteriormente, fue notificado con la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 011/2021 de 13 de septiembre, suscrita y emitida por Marisol Fernández Arza, mediante la que se declaró la supuesta existencia de responsabilidad administrativa por incumplimiento de deberes, al considerarla contradictoria interpuso recurso de revocatoria, que fue desestimado por Resolución de 24 de septiembre de 2021, dictada Juan Carlos Candia Saavedra; pese a que, no se puede desestimar un recurso de revocatoria; puesto que, la figura solo se da cuando la presentación es extemporánea.

Estando en desacuerdo con la Resolución de revocatoria, interpuso recurso jerárquico ante la misma autoridad que la pronunció; a lo que, Juan Carlos Candía Saavedra, Secretario Departamental de Justicia del Gobierno Autónomo de Beni, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021 de 3 de noviembre, confirmando la escueta Resolución impugnada, sin ninguna fundamentación ni motivación al no resolver los puntos de impugnación expuestos en el citado recurso; además de violentar desde todo punto de vista el ordenamiento jurídico, siendo la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico.

Alegó que, la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo, fue dictada por Marisol Fernández Arza, quien aparentemente era la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; no obstante, el 24 de septiembre de 2021, Juan Carlos Candia Saavedra pronunció la Resolución de recurso de revocatoria, quien hubiera sido designado como Autoridad Sumariante por Resolución 05/2021 de 27 de septiembre; es decir, emitió un acto administrativo y recién tres días después fue designado.

Por otra parte, la Resolución del Recurso jerárquico, también fue pronunciada por Juan Carlos Candia Saavedra, en franca contravención a la normativa vigente, ya que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, debió resolver el recurso jerárquico, es así que se establece una omisión por parte de José Alejandro Unzueta Shiriqui, quien, como Gobernador Departamental era la autoridad llamada por ley a emitir la resolución del recurso jerárquico dentro del plazo legal; sin embargo, no lo hizo, por el contrario delegó de forma ilegal a Juan Carlos Candía Saavedra, para que resuelva el recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes juez natural en materia administrativa, "legalidad", tutela judicial efectiva, fundamentación y motivación de las resoluciones, y seguridad jurídica como principio, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se restituyan sus derechos y garantías constitucionales conculcados, **b)** Se anulen las Resoluciones de 24 de septiembre de 2021 y de Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021 de 3 de noviembre, ambas pronunciadas por Juan Carlos Candía Saavedra; y, **c)** Se dicten nuevas resoluciones por autoridades competentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 393 a 401 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni, por intermedio de su abogada en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El accionante pide se restituyan su derechos y garantías de manera confusa, al no acreditar la forma en que se hubieran vulnerado sus derechos; por el contrario, existen actos consentidos que hacen que su derecho de reclamo sobre la Resolución de 24 de septiembre de 2021, haya precluido; es así que, lo único que pretende con la acción de defensa es que se anule la etapa del recurso de revocatoria; **2)** Pide se anule la Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021; no obstante, debe tomarse en cuenta que, mediante Resolución Administrativa (RA) D.D.G. 02/2021 de 30 de noviembre, dicha resolución jerárquica fue convalidada por el Gobernador Departamental de Beni; por lo que, al haberse pedido se emita una nueva resolución por autoridades competentes, no corresponde dar curso a dicha solicitud; toda vez que, el proceso administrativo en cuestión, tiene como última instancia la resolución emitida por la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; consiguientemente, conforme lo establecido en la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, toda situación de controversia debe ser dirigida a las salas especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa; y, **3)** Por otro lado, la parte accionante refiere la vulneración al debido proceso, en sus vertientes de legalidad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, sin realizar una correcta identificación de los hechos denunciados por los cuales sustentaría la amenaza de sus derechos, ni el nexo causal entre el petitorio como el núcleo mismo de la pretensión que debería estar en plena coherencia con la causa pretendida; es decir, con los hechos denunciados y derechos supuestamente vulnerados; sin embargo, ni en su relación, ni en su fundamentación y menos en su petitorio logra demostrar cuál es el nexo causal ni demuestra la transgresión de derechos; por lo expuesto, solicitó se declare la improcedencia de la acción, al haber cesado los efectos del acto reclamado, ante la existencia de la RA D.D.G. 02/2021, dictada por el referido Gobernador, la cual convalida la resolución jerárquica emitida de manera equivocada por el Secretario de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

Juan Carlos Candia Saavedra, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental antes citado, presentó informe oral ratificando lo mencionado por la abogada del Gobernador Departamental de Beni, indicando a su vez lo siguiente: **i)** Conforme el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte accionante puede dirigirse ante el órgano jurisdiccional contencioso para efectuar su reclamo y pedir sea revisada la Resolución objetada por esta demanda tutelar; es así que, resulta improcedente el planteamiento de la misma; **ii)** La Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021, fue convalidada por la RA D.D.G. 02/2021, por la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; en ese sentido, el art. 53.2 del

referido Código, establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando haya cesado los efectos del acto reclamado; y, **iii)** Por otra parte, la "SCP 1062/2016", refiere sobre improcedencia por falta de relevancia constitucional, en tal sentido la anulación que pretende el prenombrado, no conllevaría a una relevancia constitucional, puesto que el efecto sería el mismo, dado que la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, otorgó la convalidación a los actos omisivos reclamados relativos a los recursos de revocatoria y jerárquico indicados, al pronunciarse la RA D.D.G. 02/2021, por la respectiva autoridad competente; por consiguiente, pide se deniegue la tutela o se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 150/2021 de 10 de diciembre, cursante de fs. 402 a 406 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la Resolución de 24 de septiembre de 2021, que resolvió el recurso de revocatoria del ahora peticionante de tutela, éste argumenta que la autoridad que la dictó, no tendría competencia para hacerlo, dado que en la fecha de emisión aún no habría sido designado Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; no obstante, este extremo debió ser reclamado en el recurso jerárquico de acuerdo al art. 52 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo-, referente a la nulidad del acto administrativo viciado; consiguientemente, al tratarse de un tema que pudo haberse resuelto en el recurso jerárquico, mediante una Resolución de cierre administrativo, en la que los aspectos alegados en esta acción de amparo constitucional debieron ser corregidos, es que no corresponde mayor pronunciamiento al respecto, debiendo abocarse únicamente a considerar los fundamentos en cuanto a la supuesta vulneración de derechos a través de la determinación asumida en la Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021; **b)** De la revisión de la prueba acompañada por la parte demandada, se tiene que mediante RA D.D.G. 02/2021, notificada al accionante mediante cedula fijada en su oficina el 1 de diciembre de dicho año, dado que la presente acción de defensa fue admitida mediante Auto 221/2021 de 2 de diciembre, las autoridades demandadas fueron citadas con dicha acción tutelar, "…48 horas y 15 minutos después a la notificación al accionante con la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA D.D.G. Nº 02/2021 de 30 de noviembre de 2021…" (sic); por lo que corresponde, aplicar la teoría del hecho superado; toda vez que el acto del que se reclama tutela, fue subsanado por la autoridad competente para dictar la Resolución de recurso jerárquico, a través de la emisión de la mencionada RA D.D.G. 02/2021, que dispuso convalidar la Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021, dictada por el Secretario de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -ahora demandado-; por lo que, ante la desaparición o superación del acto que lesionó o restringió los derechos y principios constitucionales denunciados, por consecuencia lógica corresponde la improcedencia de la acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo, pues la denuncia de vulneración de un derecho fundamental y la solicitud de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de lesión, con el fin de lograr el reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental violentado, y que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindado por el Órgano contralor de constitucionalidad, en caso de ser corregido o enmendado, hacen que desaparezca el objeto de la tutela y sea aplicable la teoría del hecho superado mencionada anteriormente; y, **c)** En el presente caso, el acto lesivo desapareció y la conculcación ya no persiste; es así que, no corresponde emitir una decisión sobre el fondo del problema expuesto; más aún, cuando la solicitud de tutela, en cuanto a la Resolución que resolvió el recurso jerárquico, está dirigida a que se dicte una nueva Resolución por autoridad competente, es decir por el Gobernador Departamental de Beni -autoridad ahora demandada-, quien al haber convalidado la Resolución jerárquica, impugnada en esta acción tutelar, la misma carece de relevancia constitucional, dado que de concederse la tutela, el resultado vendría a ser el mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 011/2021 de 13 de septiembre, Marisol Fernández Arza, Directora de Procedimientos Jurídicos Administrativos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, declaró la existencia de Responsabilidad Administrativa del sumariado Ladislao Cabrera Ergueta -ahora accionante-, exservidor Público de la Secretaria Departamental de Desarrollo Humano del citado Gobierno Autónomo Departamental, por contravención del ordenamiento jurídico administrativo y las normas establecidas en el Reglamento Interno de Personal en su art. 31 inc. d), respecto a asumir la representación o celebrar actos o contratos que no le fueran delegados expresamente como consecuencia del puesto que desempeña, nivel jerárquico y responsabilidad funcional, que constituyen responsabilidad administrativa de acuerdo a lo establecido por la Ley de Administración y Control Gubernamental y el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 -Reglamento de la citada Ley-, al haber adecuado su conducta a incumplimiento de deberes, por inobservancia de sus obligaciones como dependiente de la Secretaria Departamental de Desarrollo Humano y haber realizado funciones que no le competían respecto a su actuar en el Servicio Departamental de Salud SEDES Beni, sin ser funcionario de esa instancia descentralizada (fs. 4 a 10).

II.2. Por memorial de 22 de septiembre de 2021, el ahora solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 011/2021 (fs. 302 a 303 vta.).

II.3. Mediante Resolución de 24 de septiembre de 2021, dictada por Juan Carlos Candía Saavedra, Secretario Departamental de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -hoy demandado-, se desestimó el recurso de revocatoria interpuesto por el impetrante de tutela, quedando firme y subsistente la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 011/2021 (fs. 16 a 17).

II.4. A través de memorial presentado el 20 de octubre de 2021, el ahora peticionante de tutela, formuló recurso jerárquico contra la Resolución de 24 de septiembre del mismo año, alegado una carencia de fundamentación, motivación y congruencia, pidiendo se eleven obrados ante la MAE y sea quien determine que no existe responsabilidad administrativa (fs. 317 a 319).

II.5. Juan Carlos Candía Saavedra, Secretario Departamental de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, emitió la Resolución de Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021 de 3 de noviembre, confirmando la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 011/2021 (fs. 11 a 15 vta.).

II.6. José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni -autoridad demandada-, dictó la RA D.D.G. 02/2021 de 30 de noviembre, convalidando la Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021 (fs. 49 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes juez natural en materia administrativa, "legalidad", tutela judicial efectiva, fundamentación y motivación de las resoluciones, y seguridad jurídica como principio, puesto que dentro un irregular proceso sumario administrativo que se le instauró, por Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 011/2021 de 13 de septiembre, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por incumplimiento de deberes en su contra; interpuesto el recurso de revocatoria contra dicha determinación, fue desestimado mediante Resolución de 24 de septiembre del mismo año, dictada por el codemandado Juan Carlos Candía Saavedra, Secretario Departamental de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, sin haber sido designado Autoridad Sumariante; además, de desconocer que la figura de desestimación se presenta únicamente ante una presentación extemporánea; habiendo formulado recurso jerárquico, éste fue resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021 de 3 de noviembre, pronunciada por la misma autoridad que resolvió su recurso de revocatoria, quien sin ninguna fundamentación ni motivación al no resolver los puntos de impugnación, confirmó la Resolución impugnada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el debido proceso y su aplicación en procesos administrativos

En torno al debido proceso y su aplicación en procesos administrativos, la SCP 1201/2016-S1 de 17 de noviembre, citando a su vez a la SCP 0858/2014 de 8 de mayo, señala que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 115.II garantiza el derecho al debido proceso cuando señala lo siguiente: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

La SC 0119/2003-R de 28 de enero, sobre el derecho al debido proceso señaló lo siguiente: '…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos». (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…'.

Por su parte la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: 'El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones.

Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: «La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…».

(…) *«Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, ***como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.***

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad».

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde

puedan verse involucrados, «…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo» (SC 0299/2011-R de 29 de marzo)'.

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso ***corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias,*** *a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".*

Este Tribunal a momento de analizar el debido proceso y su aplicación en los procesos administrativos, en la SCP 0008/2013-L de 15 de febrero, recogiendo la jurisprudencia sobre este tema señaló lo siguiente: "Al respecto la SCP 0169/2012 de 14 de mayo, señaló: 'Sobre la observancia del debido proceso en la substanciación de procesos administrativos sancionatorios, la SC 1480/2011-R de 10 de octubre, señaló lo siguiente:

«La importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio "…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento ***sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna****, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"».*

En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos*, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «…la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia».*

Bajo este criterio la SC 0171/2010-R de 5 de mayo concretiza este razonamiento expresando: «La garantía consagrada por el art. 16 de la CPE abrg, actualmente 115.II de la CPE, reconocido como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido entendida por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia básicamente como: "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus

derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generalmente aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"».

En este mismo sentido la SC 1863/2010-R de 25 de octubre preciso: «El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta». Entendimiento que concuerda con la doctrina del derecho sancionador administrativo cuando se afirma: «Que este no tiene esencia diferente a la del derecho penal general, y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas la administración, y las sanciones penales los tribunales en materia penal.»' (García de Enterría, E. y Fernández, T.R., Curso de Derecho Administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, pág. 159).

De la jurisprudencia y doctrina citadas, se infiere que la observancia del debido proceso se constituye en una garantía para todo ciudadano que se encuentre sometido a un proceso en el ámbito judicial o administrativo, que se traduce en el hecho de que el Tribunal o autoridad administrativa preserve esta garantía de manera obligatoria e insoslayable en las diferentes etapas de un proceso, sometiéndose a disposiciones de naturaleza adjetiva aplicables al caso concreto; derecho instituido por el art. 115.II de la CPE que establece imperativamente que: 'El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'" (las negrillas fueron adicionadas).

III.2. En cuanto al juez natural

El juez natural, según la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005-R de 10 de octubre, implica: "*…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del 'juez natural':*

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (…).

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones: i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e

imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.

De lo referido se infiere que el derecho al juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (…) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: '...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma'.

b) Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes juez natural en materia administrativa, "legalidad", tutela judicial efectiva, fundamentación y motivación de las resoluciones, y seguridad jurídica como principio, alegando que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por incumplimiento de deberes en su contra, dentro de un proceso sumario administrativo que desde su inicio tuvo irregularidades; puesto que, el recurso de revocatoria que interpuso contra la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 011/2021 fue "desestimado" por un servidor que entonces no fue designado autoridad sumariante, quien además no consideró que la desestimación solo se aplica ante una presentación extemporánea del recurso administrativo; ante dicha determinación, formuló recurso jerárquico el cual fue resuelto por la misma autoridad que dictó la Resolución de 24 de septiembre de 2021 y no por la autoridad competente, confirmando el fallo recurrido sin ninguna fundamentación ni motivación al no emitir pronunciamiento alguno sobre los puntos de impugnación de su recurso.

Establecida la problemática traída en revisión, corresponde remitirnos a los antecedentes cursantes; en este sentido, se tiene que contra el ahora accionante se instauró un proceso sumario

administrativo ante la entonces Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, en el cual, se emitió la precitada Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo, declarando la existencia de responsabilidad administrativa del impetrante de tutela, como exservidor público de la Secretaria Departamental de Desarrollo Humano del antedicho Gobierno Autónomo Departamental, por contravención del ordenamiento jurídico administrativo y las normas establecidas en el Reglamento Interno de Personal en su art. 31 inc. d), respecto a asumir la representación o celebrar actos o contratos que no le fueran delegados expresamente como consecuencia del puesto que desempeña, nivel jerárquico y responsabilidad funcional (Conclusión II.1); determinación que fue objeto de recurso de revocatoria interpuesto por el peticionante de tutela, el 22 de septiembre de 2021 (Conclusión II.2), el referido recurso de revocatoria fue desestimado, por Resolución de 24 de septiembre del mimo año, dictado por Juan Carlos Candía Saavedra, Secretario Departamental de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -hoy demandado- (Conclusión II.3); ante ello, mediante memorial presentado el 20 de octubre del citado año, el impetrante de tutela, formuló recurso jerárquico (Conclusión II.4); resuelto a través de Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021, dictado por el nombrado demandado Juan Carlos Candía Saavedra (Conclusión II.5); finalmente, mediante RA D.D.G. 02/2021 de 30 de noviembre, emitida por José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni, también demandado en esta acción tutelar, se convalidó la mencionada Resolución de Recurso Jerárquico (Conclusión II.6).

Ahora bien, dado que la presente acción de defensa se encuentra dirigida contra José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni, por haber omitido como autoridad competente dictar la resolución que resolvió su recurso jerárquico y contra Juan Carlos Candia Saavedra, Autoridad Sumariante del referido Gobierno Autónomo Departamental, al haber pronunciado la Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021, sin una debida fundamentación y motivación; por lo que, conforme a la línea adoptada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, el examen se realizara sobre el fallo de cierre del proceso administrativo, es decir la referida Resolución de Recurso Jerárquico.

Bajo ese contexto, corresponde puntualizar que si bien tratando de corregir procedimiento, José Alejandro Unzueta Shiriqui, como MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni y autoridad llamada por ley a resolver el recurso jerárquico, emitió la RA D.D.G. 02/2021, **convalidando** la Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021, manteniendo así sus efectos legales; puesto que, no se dejó sin efecto la misma; por el contrario, se ratificó la decisión asumida de confirmar en vía jerárquica y última instancia administrativa, la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 011/2021, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa del ahora accionante, en tal razón, se conservó vigente al acto administrativo que originó la formulación de esta acción tutelar.

Respecto al juez natural

Ante ello, habiéndose evidenciado que, dentro del proceso administrativo seguido contra el impetrante de tutela, las Resoluciones que resolvieron tanto el recurso de revocatoria como jerárquico que éste interpuso, fueron dictadas por la misma Autoridad; es decir, el Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; por lo que, ante esta irregularidad, corresponde puntualizar lo siguiente:

El recurso jerárquico es conceptualizado como el medio jurídico para impugnar un acto administrativo ante el superior jerárquico del órgano que dictó el acto, en consecuencia, tiene que ser resuelto por una autoridad superior en grado.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el juez natural se encuentra previsto por nuestra Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios.

Es así que debe considerarse que, tratándose de la garantía del juez natural como elemento del debido proceso no es posible el cambio arbitrario o tramitación errónea de un proceso administrativo; pues, ante la formulación del recurso jerárquico contra la Resolución de 24 de septiembre de 2021 -de recurso de revocatoria- pronunciada por la Autoridad Sumariante, correspondía que dicho recurso sea resuelto por una Autoridad Superior, en este caso, la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; consiguientemente, resulta evidente la vulneración alegada por el prenombrado; en cuanto, al debido proceso en su elemento juez natural, mereciendo la concesión de tutela al respecto.

Por otra parte, estando determinado que el juez natural fue conculcado como consecuencia de que la Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021, no fue dictada por autoridad competente; siendo inminente su nulidad, es que no corresponde ingresar al análisis vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; razón por la cual, se hace inviable la concesión de tutela con relación a este derecho.

En lo que respecta al principio de seguridad jurídica indicado como vulnerado, es menester referir que existe vasta jurisprudencia como la SCP 0324/2012 de 18 de junio y la SC 1336/2011-R de 26 de septiembre (por citar algunas), donde se ha reiterado que no constituye un derecho, sino un principio regulador de la administración de justicia; señalar que, si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenía el derecho a la "seguridad" a partir de lo cual, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, estableció la consagración del "derecho a la seguridad jurídica" como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela de la acción de amparo constitucional; no obstante, al presente y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE). De lo que se deduce que, no se puede solicitar la tutela del mismo, a través de la presente acción de defensa, salvo que se encuentre vinculado a un derecho fundamental y debidamente justificado; en tal sentido, en el caso de análisis, su acusada transgresión no se vinculó con ninguno de los derechos invocados; sino que, la presunta conculcación fue mencionada de forma puramente genérica por el accionante consecuentemente, no ameritará su tutela.

En relación a la supuesta lesión de los elementos del debido proceso "legalidad y tutela judicial efectiva", el impetrante de tutela, no supo demostrar a través de sus argumentos y la documental acompañada; de qué forma, los demandados ocasionaron las vulneraciones alegadas.

Finalmente, habiéndose concluido que corresponde conceder la tutela en parte respecto al juez natural, corresponde dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021 de 3 de noviembre; consiguientemente, los actos posteriores a la misma, no pueden mantenerse subsistentes, en tal razón, la RA D.D.G. 02/2021, debe ser declarada nula en sede constitucional.

III.4. Otras consideraciones

En cuanto a los argumentos empleados para denegar la tutela en primera fase, corresponde referir que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, incurre en un error de apreciación al concluir que el acto del que se reclama tutela, fue subsanado por la autoridad competente para dictar la resolución de recurso jerárquico, a través de la emisión de la mencionada RA D.D.G. 02/2021 de 30 de noviembre, que dispuso convalidar la Resolución del Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021, dictada por el Secretario de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; por lo que, desapareció o se superó el acto que lesionó o restringió los derechos y principios constitucionales aludidos; habida cuenta que, si bien, el accionante denunció que fue la misma autoridad que dictó la Resolución de 24 de septiembre de igual año que resolvió el recurso jerárquico, también acusó que la determinación asumida de confirmar el acto impugnado y la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 011/21, carecía de fundamentación y motivación, al no haberse pronunciado sobre los

puntos impugnados en su recurso jerárquico; en tal razón, la afirmación de que el acto lesivo desapareció y la vulneración ya no persiste, resulta incorrecta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 150/2021 de 10 de diciembre, cursante de fs. 402 a 406 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada por vulneración al derecho al debido proceso en su elemento al juez natural;

2º DENEGAR en cuanto a los demás elementos invocados; y,

3º Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico de Proceso Sumario Administrativo S.JU.-GAD-BE 014/2021 de 3 de noviembre, dictada por Juan Carlos Candia Saavedra, Autoridad Sumariante; y, la Resolución Administrativa D.D.G. 02/2021 de 30 de igual mes, emitida por José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1332/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45034-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 223/2021 de 8 de noviembre, cursante de fs. 666 a 670 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arturo José Aquino Molina** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre y 11 de octubre de 2021, cursantes de fs. 539 a 556; y, 562 a 563, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Banco Solidario Sociedad Anónima (Banco Sol S.A.), en su contra y otra, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida de fondos financieros, uso de instrumento falsificado y uso indebido de influencias para la otorgación de crédito, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 007/2021 de 15 de enero, que declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa; habiendo al efecto, el Tribunal de alzada señalado audiencia virtual para el 31 de marzo de 2021, la que una vez instalada el Secretario de Cámara preguntó a su abogado patrocinante si su persona se encontraba con él, respondiendo el profesional que le permitieran llamarlo porque tenía dificultad para conectarse, y ante una nueva intervención del referido Secretario que procedió a informar sobre la presencia de las partes, su abogado por segunda vez señaló que tenía problemas técnicos de conexión; por lo que, solicitó encarecidamente un par de minutos manifestando que en el supuesto caso que no pudiera conectarse y se diera la inconcurrencia del imputado, debería aplicarse el art. 25 P.II del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, que dispone que al no estar presente la parte imputada pueda actuar su abogado; en ese sentido, pidió se autorice la viabilidad de la prosecución de la audiencia con la presencia de su representante.

Refirió que nuevamente su patrocinante reclamó señalando que: "…**señor Presidente ya está en sala virtual, ya se ha conectado**" (sic); sin embargo, la Vocal ahora demandada prosiguió y continuó dictando la Resolución, y una vez que terminó de hablar, el Secretario de Cámara manifestó de manera textual: "…**Señor presidente se ha conectado la parte procesada cuando usted estaba dictando la resolución**…" (sic), para limitarse a señalar: "…Téngase presente". Es así que, se emitió el Auto de Vista 132/2021 de 31 de marzo, argumentando que: "El imputado no se ha enlazado a este sistema y el abogado tampoco tiene poder para representarlo, por lo que este Tribunal no ha escuchado ningún agravio, al contrario se entiende tácitamente por retirada su apelación…Por tanto: (…) DETERMINA LA ADMISIBILIDAD DE LA APELACIÓN, IMPROCEDENTE LAS CUESTIONES POR NO HABERSE EXPRESADO LOS AGRAVIOS ORALMENTE EN ESTA AUDIENCIA, ES MÁS SU INASISTENCIA TÁCITAMENTE SE ENTIENDE POR RETIRADA SU APELACIÓN, EN EL FONDO SE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN No. 007/2021" (sic), cuando en realidad conforme se coligió del video de grabación, se conectó a la audiencia virtual e incluso el precitado Secretario informó de ello al Tribunal de alzada. Asimismo, se tiene que por la normativa aplicable a las audiencias de apelación, así no asista el imputado, el abogado puede fundamentar los agravios para la resolución, siendo la

actuación de los Vocales ilegal porque va contra la normativa vigente (Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos a recurrir y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia interna, citando al efecto los arts. 68, 115.II y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 5, 8; y, 25.I, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 132/2021 de 31 de marzo, **b)** Se convoque a audiencia para la consideración de la apelación incidental, debiendo escuchar los agravios y resolver conforme a derecho, aplicando el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal; **c)** En ejecución de fallos se establezca responsabilidad civil y costas; y, **d)** Remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, a efectos de establecer responsabilidad administrativa y disciplinaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 660 a 665, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Si bien en la audiencia virtual tuvo problemas de conexión; sin embargo, lo hizo como se evidenció del video de grabación e informe del Secretario de Cámara y no obstante de ello, la Vocal ahora demandada prosiguió y dictó el Auto de Vista 132/2021, que le causó indefensión puesto que el Reglamento tantas veces citado, establece inclusive que si no estuvo presente el imputado, el abogado podía exponer los agravios; sin embargo, lo desconoció repercutiendo en la restricción de derechos y garantías constitucionales, al no ingresar al fondo del recurso de apelación incidental y confirmar el Auto Interlocutorio 007/2021 apelado, argumentando su inasistencia, sin considerar que se enlazó al sistema y que su abogado podía representarlo en dicho actuado procesal; y, **2)** Se vulneraron sus derechos a recurrir, por cuanto si bien accedió al precitado recurso, no se ingresó al fondo del mismo, y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, sin considerar el fondo de los agravios y no dar la oportunidad de fundamentarlos en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental planteado, restringiéndole su derecho a la segunda instancia reiterando la concesión de la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado y que se señale nueva audiencia de recurso de apelación incidental, donde exponga los agravios del recurso interpuesto.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 568 a 569 vta., por el que solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** En audiencia de 31 de marzo de igual año, no se escuchó ningún agravio a efectos de ingresar al fondo del Auto Interlocutorio 007/2021; toda vez que, no se encontraba presente la parte procesada, si bien el accionante señaló que se conectó tardíamente por problemas de conexión de internet; sin embargo, de acuerdo a la notificación de fecha y hora de audiencia tenía la obligación de acceder media hora antes del actuado procesal fijado, a efectos de verificar y realizar las pruebas de audio antes de iniciar el mismo por Secretaría de Cámara; empero, el sindicado no lo hizo; y, **ii)** El "art. 49.III" establece expresamente lo siguiente: (audiencia de fundamentación de apelación incidental) "…Cuando no asista la parte apelante, se declara la perención de su derecho a fundamentación…" (sic). En el presente caso, Arturo José Aquino Molina -parte apelante-, no se presentó en la audiencia virtual, incumpliendo con la debida fundamentación oral que requiere un recurso de apelación incidental.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El apoderado legal del Banco Solidario S.A., en audiencia peticionó se deniegue la tutela, por las siguientes razones: **a)** El Tribunal de alzada señaló día y hora de audiencia de fundamentación del recurso de apelación incidental para el 31 de marzo de 2021, advirtiendo a las partes que se cercioren de la calidad de comunicación que tenían en sus equipos, a los fines de no generar ningún tipo de inconveniente; asimismo, en dicho actuado procesal no se encontró presente el sujeto procesal apelante y por ende no se realizó la fundamentación de agravios; **b)** El art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, que es aplicable a toda audiencia del régimen procesal y también a las de apelación, y el Reglamento señala que el ahora accionante debió comprobar la calidad de su conexión, no siendo esta negligencia atribuible a las autoridades judiciales demandadas, lo contrario supondría que los jueces y tribunales tendrían que estar a expensas de las partes; y, **c)** No demostró el demandante de tutela que hubiere estado conectado, distinto fuere que hubiese presentado alguna evidencia o elemento probatorio de su afirmación.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a través de su apoderado legal en audiencia, pidió se deniegue la tutela, por los siguientes motivos: **1)** El impetrante de tutela consintió los efectos del Auto de Vista 132/2021, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al no haber planteado recurso de reposición conforme a lo previsto en el art. 401 del CPP, puesto que si consideró que la decisión jurisdiccional fue errática, pudo procurar por ese medio de impugnación su respectiva revocatoria o modificación; **2)** No solicitó explicación, complementación y enmienda dentro del primer día hábil de su notificación al Juez superior para aclarar expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir algún error de hecho; **3)** Interpuso incidente de actividad procesal defectuosa contra la Resolución de imputación formal, coligiéndose de ello que aceptó de forma libre y espontánea los efectos de la Resolución impugnada; y, **4)** No se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del peticionante de tutela, ya que con relación al mencionado derecho a recurrir, se tiene que la defensa técnica estaba presente durante el desarrollo de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación incidental; por lo que, su abogado debió interponer los medios de defensa que consideraba necesarios; lo que no hizo; debiendo por ello, declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, al existir actos consentidos, libres y expresos, denegándose la tutela por no existir lesión de derechos y garantías constitucionales.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Jhenny Zulema Benítez Gonzáles, Fiscal de Materia, en audiencia requirió se deniegue la tutela pedida, en razón a los siguientes argumentos: **i)** Al momento de interponer el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 007/2021, se pudo establecer que no se marcaron los parámetros en cuanto a los agravios. Asimismo, no existió una identificación precisa y circunstanciada en relación a la restricción, supresión o amenaza de derechos o garantías constitucionales para la interposición de esta acción de amparo constitucional, únicamente de forma genérica se hizo alusión al debido proceso y al derecho a la defensa; y, **ii)** El 31 de marzo de 2021, conforme a procedimiento el imputado no se encontró en audiencia, y una vez que la Vocal tomó la determinación de señalar que no existió fundamentos de agravios y confirmar el precitado Auto Interlocutorio venido en apelación incidental, tampoco se la observó bajo los alcances del Código de Procedimiento Penal, en relación al Auto de Vista 132/2021; peticionando por lo expuesto, se deniegue la tutela por carecer la acción de defensa de fundamentación y especificación en cuanto a la restricción, supresión o amenaza de derechos y garantías constitucionales.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 223/2021 de 8 de noviembre, cursante de fs. 666 a 670 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista de 132/2021 de 31 de marzo; disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de diez días hábiles, emita nueva resolución y para tal efecto, se establezca una reanudación del acto jurisdiccional llevado a cabo el 31 de marzo de 2021, debiendo

señalar nuevo día y hora de audiencia a efectos de consideración del recurso de apelación incidental planteado, con base a los siguientes fundamentos: **a)** En la audiencia del citado recurso de apelación incidental en la referida fecha, el abogado del imputado se encontraba presente en plataforma virtual al momento de la instalación y en su intervención hizo conocer que su patrocinado tuvo problemas con la conexión, pidiendo un par de minutos; situación que fue generada por la misma sala, al no haber flexibilizado en cuanto al horario de iniciación; **b)** Conforme al informe del Secretario de Cámara, el sindicado se encontraba en sala, sin que las autoridades hubieren dado la oportunidad de hacer conocer los agravios; puesto que si bien, a criterio del Tribunal de garantías se cumplió con emitir la Resolución impugnada instalada en hora y fecha; sin embargo, no aplicaron la facultad prevista por el art. 3.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en relación al principio de verdad material, en cuanto a la maximización del principio de favorabilidad, advirtiéndose que se afectó el derecho al debido proceso en su componente de acceso a la impugnación y subsecuentemente a la defensa; toda vez que, la autoridad judicial ahora demandada debió en principio haber considerado la solicitud referida a los problemas de conexión; y, **c)** El Tribunal de garantías tuvo acceso al Disco Compacto (CD) de grabación de la audiencia, en la que se escuchó al abogado del accionante hizo referencia a problemas de conexión y pidió se espere un par de minutos para que su defendido se pueda conectar o enlazar al sistema virtual, o en su caso pidió el cumplimiento del "reglamento de audiencias virtuales" (sic), para que él pueda intervenir, solicitud que no tuvo respuesta alguna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Banco Sol S.A., y la ASFI, contra Arturo José Aquino Molina -ahora accionante- y otra, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida de fondos financieros, uso de instrumento falsificado y uso indebido de influencias para la otorgación de crédito, formuló incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa de la Resolución de Imputación formal, de actuados de la etapa preliminar y de actos investigativos (fs. 419 a 437 vta.), que fue declarado infundado mediante Auto Interlocutorio 007/2021 de 15 de enero, emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 487 a 490), contra el que planteó recurso de apelación incidental en la misma audiencia (fs. 490 vta. a 492 vta.).

II.2. Instalada la audiencia de recurso de apelación incidental señalada para el 31 de marzo de 2021, ante el informe del Secretario de Cámara de encontrarse ausente el imputado y presente su abogado, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pasó a dictar Resolución, emitiendo al efecto el Auto de Vista 132/2021 de igual data; por el que, determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental e improcedentes las cuestiones por no haberse expresado los agravios oralmente en la audiencia, señalando que la inasistencia (del encausado) tácitamente se entiende por retirado dicho recurso de apelación incidental, como por no haber presentado su abogado el poder legal para representarlo, y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 007/2021 de 15 de enero (fs. 501 a 502).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la Vocal ahora demandada, vulneró sus derechos a recurrir y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia interna; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Banco Sol S.A. en su contra y otra, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida de fondos financieros, uso de instrumento falsificado y uso indebido de influencias para la otorgación de crédito, mediante Auto de Vista de 132/2021 de 31 de marzo, confirmó el Auto Interlocutorio 007/2021 de 15 de enero apelado, que declaró infundado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa que planteó contra la Resolución de imputación formal, argumentando la ausencia del imputado; lo que no es evidente, puesto que se conectó a plataforma virtual y que su abogado solicitó su intervención conforme al Reglamento de audiencias virtuales, petición que fue omitida por la autoridad judicial demandada, quien no permitió se expongan los agravios del recurso de apelación incidental.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la impugnación vinculado a la doble instancia. Jurisprudencia reiterada

Con relación al derecho a recurrir de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció a través de sus fallos uniformes, entre otros, en la SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, citada por la SCP 0235/2020-S2 de 29 de julio; al establecer que: "*Desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'. Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.*

La SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: 'En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior'.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: 'Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado'. (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar algo que se ***considera que es equivocado****.*

En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica *la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: '…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)"* (las negritas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante alega que se vulneraron sus derechos a recurrir y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia interna; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Banco Sol S.A. en su contra y otra, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida de fondos financieros, uso de instrumento falsificado y uso indebido de influencias para la otorgación de crédito, interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 007/2021 de 15 de enero, que declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa; habiendo al efecto, el Tribunal de alzada señalado audiencia virtual para el 31 de marzo de igual año, en la que estuvo presente su abogado quien solicitó se otorguen dos minutos para que su persona se enlace a plataforma virtual, al no haberlo hecho debido a problemas técnicos de conexión;

profesional que por segunda vez, peticionó que en el supuesto caso que no pudiera conectarse y se produjere la inconcurrencia del encausado, se aplique el art. 25 P.II del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, que establece que en caso de no estar presente la parte imputada pueda actuar el abogado; empero, su persona se conectó posteriormente lo que fue informado por el Secretario de Cámara a la autoridad jurisdiccional; quien no obstante de ello, procedió a dictar el Auto de Vista 132/2021 de 31 de marzo; por el que, declaró admisible el recurso e improcedente por no haberse expresado los agravios oralmente en la audiencia, y por la inasistencia del sindicado que no se enlazó a plataforma virtual; por lo que, tácitamente se entiende por retirado su recurso de apelación incidental, confirmando en el fondo el Auto Interlocutorio 007/2021 apelado.

Al respecto, referidos los antecedentes del caso se evidencia que la Vocal demandada vulneró los derechos invocados por el demandante de tutela; toda vez que, ante la solicitud de su abogado inicialmente para que se le otorgue dos minutos a objeto que se conecte a plataforma virtual, señalando que no pudo hacerlo por problemas técnicos de conexión; como Tribunal de alzada dadas las circunstancias, debió deferir lo impetrado; asimismo, al verificar que no era posible lograrlo y ante la nueva petición del abogado patrocinante, en caso que no se produzca el enlace al actuado procesal, le permitan su intervención en representación de su defendido, invocando para ello el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, normativa que es de conocimiento de la autoridad jurisdiccional demandada que como operador de justicia tiene el deber de cumplirla a cabalidad, la omitió y procedió a dictar el Auto de Vista 132/2021, a pesar que antes de ello fue informado por el Secretario de Cámara que el imputado se encontraba enlazado a la audiencia, impidiendo de esta manera que se expongan y fundamenten los agravios del recurso de apelación planteado, lesionando el debido proceso que consiste -entre otros-, en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por ley en su favor, lo que conllevó de igual manera a la falta de fundamentación, motivación y congruencia al no haber posibilitado la expresión de agravios por la parte apelante, para luego emitir un pronunciamiento; empero, actuando contrariamente, también impidió la intervención de su abogado patrocinante, vulnerando su derecho a la impugnación vinculado a la doble instancia, como lo establece la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente, y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga el señalamiento de nueva audiencia para la consideración del recurso de apelación incidental, en la que se actué conforme a derecho y se permita la intervención del imputado como de su defensa técnica, para que expongan los agravios de dicho recurso de apelación incidental interpuesto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 223/2021 de 8 de noviembre, cursante de fs. 666 a 670 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los alcances dispuestos por la referida Sala Constitucional y los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1332/2022-S2 (viene de la pág. 9)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1333/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 46235-2022-93-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 26/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodoro Medina Luna** representante legal de la **Empresa Constructora Esmeralda Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **David Luna Mamani**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2021, cursante de fs. 58 a 63 vta., la empresa accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió el "'Contrato de Obras para la Construcción de Puentes Vehiculares Pinaya – Milla Milla – Tahuaco'" (sic), el 9 de octubre de 2019, con el Gobierno Autónomo Municipal de Palca; posteriormente debido a que el ente municipal descrito, no hizo efectiva la planilla de pago, el 2 de diciembre de 2020, fue resuelto el contrato.

Es así que, el 5 de marzo de 2021, formalizaron demanda contenciosa administrativa ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que se encuentra en trámite.

Al revisar la página del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), la Empresa Constructora Esmeralda S.R.L., figuró en la denominada "lista negra" por presunto incumplimiento de cronograma, lo que motivó que el 12 de octubre de 2021 a horas 15:00, solicitaran al Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, el levantamiento de la "lista negra" y fotocopia legalizada de toda la carpeta administrativa que generó la Resolución de 3 de diciembre de 2020; sin embargo, a la fecha de interposición de esta acción tutelar no tuvo respuesta a la petición de información, pese a los tres meses transcurridos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, vinculado al "derecho a la defensa", citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la autoridad demandada que en el plazo de veinticuatro horas expida copias legalizadas de toda la documentación o carpeta administrativa que dio origen a la incorporación a la "lista negra" en la página del SICOES de la Empresa Constructora Esmeralda S.R.L.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 74 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Se vieron obligados a formular este mecanismo de defensa, en la medida que la autoridad demandada reusó responder pronta y oportunamente a una solicitud de información de meses atrás, sobre la base documental (carpeta administrativa, documentos, informes, resoluciones) que permitió el registro en el SICOES (Resolución de 3 de diciembre de 2020) de la Empresa Constructora Esmeralda S.R.L., por incumplimiento de contrato hasta el 3 de diciembre de 2023 inclusive (hoja de ruta 5994); **b)** Ese silencio informativo encarna la vulneración del derecho de petición, tal y como se puede observar en la SC 1068/2010-R de 23 de septiembre y SCP 0273/2012 de 4 de junio, por cuanto las veces que se constituyeron en la comuna a averiguar sobre su pedido, solo les indicaron "…no sabemos, no tenemos conocimiento, seguramente ya se les va a notificar…" (sic); y, **c)** Al no poder conocer los motivos por los que fueron incluidos en la "lista negra" del SICOES, no pueden concursar de ningún tipo de licitaciones; luego de una vida empresarial de más quince años de servicio a la sociedad, por ello, está siendo injustamente imposibilitada de cumplir sus fines y lo peor es no poder levantar su registro del SICOES por negligencia de la entidad demandada.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, manifestaron: El memorial que no fue respondido por al Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, fue presentado el 12 de octubre de 2021, y es falso indicar que se puede acudir al SICOES, porque quienes generaron la lista negra en la que figura la empresa, fue precisamente el indicado Gobierno Autónomo Municipal y si bien existe un proceso judicial en curso, en él únicamente se viene ventilando el pago de planillas.

I.2.2. Informe del demandado

David Luna Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Es evidente que se firmó contrato en 2019 con la Empresa Constructora Esmeralda S.R.L., que fue judicializado a nivel de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; toda vez que, formalizaron demanda contencioso administrativa, misma que se encuentra en trámite; **2)** Plantean esta acción, debido a que ingresaron en la "lista negra" del SICOES, solicitando la entrega de documentación; sin embargo, dicha petición debieron efectuarla al mencionado Sistema, que es la instancia que posee la documentación, la cual también se halla en la antedicha Sala, donde existe un proceso en curso; también se encontraría lo solicitado en el archivo de la Alcaldía, por lo que se observa que la petición tiene varias fuentes para accederla; **3)** Del mismo modo, no se estaría observando el principio de subsidiaridad ni fundamentando sobre la relevancia constitucional que implica conseguir esa información, por cuanto son instituciones distintas el señalado Gobierno Municipal y el SICOES; la empresa accionante no usó los recursos que la ley prevé, pero además no agotó las instancias pertinentes para obtener la documental requerida; **4)** Se pudo evidenciar además que, si el hecho vulneratorio es el registro en el SICOES, el cual se realizó el 26 de febrero de 2021, entonces ya pasó el plazo, considerando la presentación de acción después de transcurrido casi un año; pues el art. 129.2 de la CPE estableció que la acción de amparo constitucional puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la transgresión alegada; y desde el registro en la "lista negra" del SICOES pasaron diez meses; y, **5)** No existe antecedente de que la parte accionante acudió a la referida entidad a solicitar la información que necesita, no hay nota alguna en esa institución. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz es una institución distinta al SICOES, situación que les libera de responsabilidad respecto al incumplimiento denunciado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 26/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 75 a 78, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada responda a la solicitud impetrada en el plazo de setenta y dos horas. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los datos del proceso la presente acción de defensa tiene como antecedente el memorial presentado por el accionante el 12 de octubre de 2021 ante el Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento

citado, mismo que a la fecha no fue respondido no existiendo ulterior recurso, por lo que cumplió con el principio de subsidiariedad instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** En lo que se refiere a la inmediatez, el mencionado memorial data de 12 de igual mes y año siendo que la acción de amparo constitucional fue presentada el 1 de diciembre de ese año, se encuentra dentro de los seis meses establecido en el art. 55 del CPCo; **iii)** Por otra parte se encuentra reconocida la legitimación activa del impetrante de tutela así como la pasiva respecto a la autoridad demandada; **iv)** La Empresa Constructora Esmeralda S.R.L. se vio perjudicada por el registro malicioso en la "Lista Negra" de la página del SICOES, por lo que solicitaron a la autoridad demandada expida información relativa a dicho registro en fotocopias legalizadas; empero, hasta la fecha no mereció respuesta alguna, generándole perjuicio e indefensión, pese a que señaló domicilio procesal y número telefónico; **v)** En toda impugnación existe una petición, que dentro de un proceso forma parte de la pretensión, pero no toda solicitud involucra una impugnación, así en materia administrativa, el recurso de impugnación surge como resultado de una decisión de la administración pública, donde la parte se sujeta a un procedimiento preestablecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que posee autonomía propia, siendo solo exigible la identificación del requirente para su procedencia, conforme dispone el art. 24 de la CPE; **vi)** Respecto a lo señalado por la parte demandada en audiencia, en sentido que la parte accionante debió acudir al SICOES, donde se encuentra la documentación extrañada, o ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la que también se hallaría en archivos de la Alcaldía, compelía a esta pronunciarse sobre dicho petitorio, ya sea manera positiva o negativa, más aun tomando en cuenta lo descrito precedentemente; y, **vii)** La empresa accionante cumplió con los presupuestos de procedencia, pues acreditó la existencia de una petición escrita y, la falta de una respuesta material, en tiempo razonable y la inexistencia de medios de impugnación expresos que hagan efectivo su derecho a la petición, por lo que resulta pertinente dar curso a la tutela al haberse vulnerado el derecho invocado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 12 de octubre de 2021, presentado por Teodoro Medina Luna como representante legal de la Empresa Constructora Esmeralda S.R.L. -empresa accionante-, dirigido al Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, con la suma "**Se apersona, aclara y pide levantamiento de lista negra antes de inicio de acciones legales por daños, perjuicios y otros.- Otrosí.- Adjunta documentación.- Otros 1.- Pide fotocopias legalizadas.- Otrosí 2.- domicilio Procesal.-**" (sic), a través del cual solicitó se anule de la lista negra a la Empresa impetrante de tutela; y fotocopias legalizadas de la carpeta administrativa que generó la Resolución de 3 de diciembre de 2020, constando el sello de recepción del referido gobierno municipal, de 12 de octubre de 2021 a horas 15:00, hoja de ruta 5994 (fs. 56 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la petición vinculado al "derecho a la defensa"; señalando que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, no obstante asumir conocimiento de la solicitud efectuada a través del memorial presentado por la Empresa Constructora Esmeralda S.R.L., el 12 de octubre de 2021, pidiendo su retiro de la "Lista Negra" en el SICOES y fotocopias legalizadas de la carpeta administrativa que generó la Resolución de 3 de diciembre de 2020, ello en el marco de la relación contractual sostenida con anterioridad a dicha Resolución, no mereció respuesta alguna, situación que les ocasiona un gran perjuicio a la empresa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien".

La línea jurisprudencial reiterada prevista en la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, ha establecido que a objeto que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: *"…**1**. La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*. Sobre su naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante).

Ahora bien, la contextualización del tema que nos ocupa se encuentra en la SCP 0273/2012 de 4 de junio, cuando establece: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"*.

En esa línea y de manera más específica, la SCP 0385/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: *"Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Ahora bien, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por el impetrante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, refirió que: '…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de su representante, estima que la autoridad demandada conculcó su derecho de petición relacionado con el "derecho a la defensa", al no haberle respondido a la solicitud efectuada mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2021, a través del cual pedía su retiro de la "Lista Negra" del SICOES, así como fotocopias legalizadas de la carpeta administrativa que generó la Resolución de 3 de diciembre de 2020, ello en el marco de la relación contractual sostenida con dicha entidad.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de los datos consignados en el acápite de Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la empresa accionante mediante memorial de 12 de octubre de 2021, dirigido Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, solicitó se tomen acciones a efectos que se anule de la "Lista Negra" a la Empresa peticionante de tutela y fotocopias legalizadas de la carpeta administrativa que generó la Resolución de 3 de diciembre de 2020 (Conclusión II.1), solicitud que deviene de la relación contractual sostenida en su oportunidad entre ambas partes; las cuales, debido a la resolución del "'Contrato de obras para la construcción de puentes Vehiculares Pinaya – Milla Milla – Tahuaco'" (sic), dieron origen por una parte a un proceso contencioso administrativo radicado en la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal de Justicia del departamento citado, así como el registro en la página del SICOES de la prenombrada Empresa Constructora Esmeralda S.R.L., figurando en la denominada "lista negra" por presunto incumplimiento de cronograma.

Ahora bien, en relación al memorial de 12 de octubre de 2021, evidentemente se advierte que no se dio respuesta al mismo, incumpliendo con uno de los presupuestos que hacen al derecho de petición en su conjunto; referido concretamente a una respuesta a lo solicitado, ello en coherencia con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la denuncia realizada por la empresa impetrante de tutela, respecto al incumplimiento en la emisión de una respuesta, ya sea en sentido positivo o negativo, fue comprobada por esta jurisdicción constitucional, pues del contenido del informe presentado por la autoridad demandada, así como de lo expresado en la audiencia de la acción de amparo constitucional que nos ocupa; se advierte que no hubo una respuesta expresa que absuelva lo requerido, relativo al pedido de retiro de la "lista negra" del SICOES y el requerimiento de la documentación señalada; ello en el marco de la relación contractual sostenida con dicha entidad, apartándose así de lo establecido por este Tribunal Constitucional Plurinacional en lo que a una respuesta material se refiere; toda vez que, la misma deberá efectuarla de manera expresa y fundamentada, ello en razón a que el derecho de petición solo se encontrará satisfecho por una respuesta emitida por la autoridad demandada, cuando ésta resuelva o proporcione una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición; circunstancias que devienen en la conculcación del derecho a la petición denunciado a través de este medio de defensa constitucional y que habilitan a este Tribunal para conceder la tutela solicitada.

Por otra parte, y en lo que al tercer requisito se refiere (Fundamento Jurídico III.1), relativo a la inexistencia de medios de impugnación expresos, respecto de lo cual la autoridad demandada sostiene que debió acudirse previamente tanto al SICOES, como a la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; la Sala Constitucional, acertadamente ha realizado una clara disquisición de lo que constituye una pretensión y una impugnación en sede jurisdiccional, de lo que vendría ser una simple solicitud, como la efectuada por la empresa accionante; razonamientos que los compartimos, por cuanto en el caso que se examina, no existió en ningún momento, acto administrativo o Resolución alguna, que la empresa impetrante de tutela pudiera impugnar a través del procedimiento administrativo o jurisdiccional, pues evidentemente se trata solamente de una solicitud y documental, producto de una relación contractual anterior, y no de un pedido que estaría efectuando en el marco de un proceso administrativo o judicial en curso; elementos que permiten inferir la inexistencia de medios de impugnación a través de los cuales la empresa demandante de tutela pudiera hacer efectivo su derecho a la petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos por la indicada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1334/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 47450-2022-95-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 56/2022 de 5 de mayo, cursante de fs. 116 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Guillermo Gomez Villcarana** contra **Johnny Franklin Vedia Rodriguez**, **Gobernador Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2022, cursante a fs. 1, 80 a 88 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme acreditaba su carnet de afiliación al Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC) con código "3959", padecía de un grado de ceguera total, en cuyo mérito la Resolución "Constitucional" 11/2021 de 4 de marzo, dispuso su reincorporación laboral; sin embargo, acusó ser víctima de acoso laboral tras dicha reincorporación, momento desde el cual sufrió tratos hostiles e inhumanos que inclusive llegó a provocar que se inicien en su contra una serie de procesos administrativos con el afán de destituirlo, al margen de todo ello se le impidió el ingreso a las oficinas y el uso de cualquier equipo de trabajo de su fuente laboral.

Agregó que, posteriormente fruto de uno de los procesos administrativos iniciados en su contra, fue sancionado con la destitución de su cargo a través de la Resolución Final del Sumario Administrativo GAD-ORU/AS/NVP/RF 02/2021 de 14 de septiembre, confirmada por las Resoluciones de Recurso de Revocatoria GAD-ORU/AS/NVP/RRR 02/2021 de 28 de septiembre; y, Jerárquica de 25 de octubre de 2021; por lo que, se emitió el Memorándum RR.HH.A-110/2021 de 15 de noviembre, que lo desvinculó de su puesto laboral. Acusó que, el proceso incurrió en una serie de defectos; como ser, la Autoridad Sumariante le impuso la sanción de forma incongruente por ausencia en su puesto de trabajo por tres días continuos; empero, los días de los hechos fueron discontinuos. No se consideró que por los mismos hechos le impusieron una sanción de dos días y medio de descuento.

En tal contexto, acusó que la autoridad hoy demandada, emitió un pronunciamiento sin fundamento al resolver su recurso jerárquico pues no revisó todas las irregularidades pese a sus observaciones. Ello debido a que se limitó a ratificar la sanción y "…no valoró la prueba arrimada al expediente y por el contrario le asignó un valor irracional a los informes fundadores del proceso…" (sic) pese a que ninguno evidenció el abandono continuo de su puesto de trabajo.

Finalmente aclaró que "…[su] condición de funcionario público provisorio o el haber ejercido las funciones nominales de Director Departamental de IBC, aunque en realidad el cargo y funciones asignadas eran de Profesional Adm. II, no se constituyen en óbices ni limitantes para el ejercicio pleno de [su] derecho al trabajo y inamovilidad (…) la excepción a la inamovilidad laboral solo se aplica a funcionarios electos, designados y de libre nombramiento, mas no así a funcionarios provisorios…" (sic); y, si ya no contaba con la confianza para la "responsabilidad de cierta unidad administrativa" (sic), correspondía que lo asignen a otra repartición con su mismo salario y de acuerdo a sus capacidades; empero, que no lo desvinculen sin justificación causando "una serie de secuelas" (sic) que afectaron también a su familia; pues, con su trabajo genera recursos para la subsistencia de su esposa también discapacitada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; y, el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, 46.I y II; 49.III, 70.I y 4, 115.I; y, 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 5 y 27 de la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto: **a)** La Resolución Jerárquica de 25 de octubre de 2021, disponiendo la emisión de un nuevo pronunciamiento que resuelva su impugnación; y, **b)** El Memorándum RR.HH.A- 110/2021 de 15 de noviembre, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente laboral con el pago de sueldos devengados y demás derechos que correspondan desde el momento de su desvinculación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 115 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción de amparo constitucional; y, ampliándolos señaló que: **1)** "…particularmente el hecho motivador de la presente acción constitucional, es el hecho de que la resolución se hubiera emitido de una forma totalmente incongruente…" (sic); **2)** Se inició el proceso administrativo por supuestas vulneraciones al Reglamento de Personal, el Código de Ética y el Manual de Funciones del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; pero **no se probó que incurrió en "esas contravenciones"** y fue sancionado por supuesto abandono o ausencia de su puesto laboral; **3)** El proceso administrativo no hizo referencia a su reincorporación laboral ordenada en mérito a la Resolución "Constitucional" 11/2021 emitida anteriormente por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **4)** Los días de los hechos, se encontraba "alrededor de los ambientes" (sic) porque no se le permitía ingresar; no obstante fue sancionado por la ausencia en su fuente laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Johnny Franklin Vedia Rodriguez, Gobernador Departamental de Oruro, a través de su representante legal en audiencia solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **i)** La entidad estatal actuó siempre en el marco del debido proceso, respetando principios y derechos fundamentales. De forma anterior se siguió un proceso contra el hoy accionante por similares causas pues no se presentaba a su fuente laboral. En tal sentido existían informes y boletas de abandono; **ii)** Pese a las recomendaciones que en ese entonces se hicieron, el demandante de tutela continuó omitiendo sus funciones -según afirma-; **iii)** Se inició proceso sumario por varias razones; primero la transgresión del art. 47.II del Reglamento Interno de Personal de la institución, relacionado a la ausencia continua del puesto laboral "…estamos indicando que son días continuos laborales, jueves, viernes y martes…" (sic); y, por otro lado la "…contravención al valor de descripción de cargos, numeral 7 y presunto incumplimiento a las funciones y descripción del cargo del ítem 10284…" (sic). Fueron siete causales por las que se inició el proceso sumario; y, en ningún momento la desvinculación se produjo de manera unilateral; sino que, fue fruto de un proceso administrativo con las consideraciones necesarias por tratarse de una persona con discapacidad; **iv)** En el recurso de revocatoria el demandante de tutela requirió revocar el "auto de inicio sumario" y no la "resolución final" que resolvía el proceso; y, **v)** Actuaron en el marco del Reglamento Interno de Personal mencionado y el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 "…no podemos argüir que no existe elementos probatorios para poder atribuir este proceso administrativo…" (sic). Los informes de Recursos Humanos (RR.HH.) constituían prueba para iniciar el proceso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 56/2022 de 5 de mayo, cursante de fs. 116 a 120 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo

anular la Resolución Jerárquica de 25 de octubre de 2021, debiendo el demandado Johnny Franklin Vedia Rodríguez, Gobernador Departamental de Oruro, emitir un nuevo pronunciamiento en el plazo establecido por ley sin espera de turno. Asimismo dejó sin efecto el Memorándum RR.HH.A-110/2021, ordenando la reincorporación del accionante. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Jerárquica cuestionada, en sus Considerandos I y II contenía la transcripción del recurso jerárquico presentado. El Considerando III, resumía todo lo acaecido en el proceso administrativo, haciendo una transcripción de jurisprudencia constitucional en alusión al debido proceso y la inamovilidad laboral y sus excepciones para concluir en su análisis a partir de fs. "70"; **b)** En el recurso jerárquico se reclamó la correcta valoración de la prueba -refiriendo una serie de denuncias que deben ser resueltas en las vías legalmente establecidas- y se expusieron alegatos que tenían relación a las faltas continuas los días 4, 5 y 9 de agosto de 2021 que fueron sancionadas; **c)** Sobre las pruebas se afirmó que "…el sumariado si bien presenta prueba la misma resulta ser unilateral y no tiene respaldo legal a través de la autoridad competente…" (sic); en tal sentido, el pronunciamiento no identificó cuál era la prueba a la que se refería ni estableció qué demostró o no la misma. Posteriormente se determinó que la Resolución Final del Sumario Administrativo GAD-ORU/AS/NVP/RF 02/2021, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes; y, realizó una transcripción que a la vez señala que el hoy accionante se constituyó en la institución y fue llevado a su fuente de trabajo y dejado en su escritorio; y, **d)** Tales extremos permitían advertir que se lesionó el debido proceso por la falta de congruencia en el pronunciamiento; y, consecuentemente se transgredió el derecho al trabajo y los demás derechos invocados.

En la vía de la complementación se dispuso pago de sueldos devengados y demás derechos correspondientes desde el momento de su desvinculación hasta la fecha efectiva de reincorporación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de marzo de 2021, por Resolución "Constitucional" 11/2021, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, concedió la tutela solicitada por Juan Guillermo Gomez Villcarana -hoy accionante- disponiendo su reincorporación laboral en las mismas condiciones en las que trabajaba antes del agradecimiento de servicios más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales. Destaca que la acción tutelar se interpuso debido a que consideró gozar de inamovilidad (por discapacidad) que debió impedir la emisión del Memorándum RR.HH.A-001/2021 de 5 de enero, que lo desvinculó del cargo en el cual fue designado por Memorándum RR.HH. D.I. 4/2019 de 16 de enero, con el ítem 10283, de Profesional Administrativo II; por lo que, solicitó su reincorporación y dejar sin efecto el Memorándum de destitución (fs. 4 a 10 vta.).

II.2. El 20 de abril de 2021, por Memorándum RR.HH. REINC-001/2021, se dispuso la reincorporación del hoy demandante de tutela al cargo "PROFESIONAL ADM.II- DEL IBC". El 14 de septiembre de igual año, por Resolución Final, Sumario Administrativo GAD-ORU/AS/NVP/RF 02/2021, se le impuso la sanción de destitución. El 17 de ese mes y año, el prenombrado planteó recurso de revocatoria solicitando "…pronunciar resolución declarando IMPROBADA, la presunta comisión de faltas y/o delitos atribuidos en mi contra…" (sic). Por Resolución Recurso de Revocatoria GAD-ORU/AS/NVP/RRR 02/2021 de 28 del mismo mes, se ratificó "…la RESOLUCIÓN FINAL SUMARIO ADMINISTRATIVO GAD-ORU/AS/NVP/RF No. 02/2021…" (sic [fs. 11, 31 a 40 vta.; y, 44 a 52]).

II.3. El 4 de octubre de 2021, el accionante por recurso jerárquico observó que: **1)** Se ratificó la falta gravísima y su destitución por ausencia en el puesto de trabajo por tres días continuos respecto a los días 4, 5 y 9 de agosto de 2021 con base en las boletas de control de asistencia de personal; pero sin efectuar una valoración correcta y ecuánime de las pruebas que presentó; **2)** No se consideró que el 4 del mes y año mencionados, fue conducido al IBC por Carla Álvarez Flores, Secretaria Departamental de Desarrollo Social y Seguridad Alimentaria del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; en cuyo mérito, resultaba falsa la afirmación de haberse ausentado de su puesto de trabajo existiendo "…boletas de control firmadas en la recepción por una subalterna del I.B.C…" (sic); **3)** El jueves 5 del aludido mes y año, su lugar de trabajo (la Sede Social de No Videntes y por ende el IBC) permaneció todo el día con las puertas cerradas, viéndose obligado a permanecer en la puerta de

calle resultándole extraño que el personal de RR.HH., al presuntamente ingresar a las instalaciones no lo hubiera visto; **4)** No era procedente imponerle una nueva sanción por la misma causa y objeto, considerando que sufrió un descuento de su salario por tres días; evidenciable en su papeleta de pago; y, **5)** Respecto al incumplimiento del Manual de Funciones de la entidad, oportunamente hizo saber que desde su ingreso no tuvo acceso a la información, tampoco a equipos tecnológicos para desarrollar sus labores regularmente; adicionalmente de ser víctima de constantes desalojos de su oficina cuando Carla Álvarez Flores abandonaba la misma. Situaciones que comunicó mediante notas que solicitaban dar solución a tales circunstancias garantizándole las condiciones laborales para el desempeño de su servicio, garantía que era obligación del empleador. Sin embargo, fue ignorado y no recibió respuesta alguna, sin ser viable que en el proceso se pretenda atribuirle la responsabilidad y sancionarlo (fs. 55 a 57).

II.4. Por Resolución Jerárquica de 25 de octubre de 2021, Johnny Franklin Vedia Rodríguez, Gobernador Departamental de Oruro -ahora demandado-, rechazó el recurso y confirmó la Resolución Recurso de Revocatoria GAD-ORU/AS/NVP/RRR 02/2021 de 28 del mismo mes, señalando: **i)** En el Considerando I, realizan una transcripción del contenido del memorial de recurso jerárquico presentado por el ahora demandante de tutela; **ii)** El Considerando II, contiene un detalle de los documentos cursantes en el expediente del proceso sumario administrativo; **iii)** En el Considerando III, se describe el debido proceso respecto a sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones (III.1); a partir de la jurisprudencia constitucional. En igual forma se procede a describir la facultad de valoración de la prueba como una potestad privativa de la jurisdicción ordinaria y administrativa. (III.2) Culmina realizando igual descripción acerca de la inamovilidad laboral, las excepciones que se presentan conforme al tipo de funcionario público (III.3); y, las condiciones de la inamovilidad laboral para trabajadores que tienen bajo su dependencia personas con discapacidad; **iv)** En el subtítulo "III.3. Sobre el Recurso Jerárquico planteado", respecto a la prueba se afirma que si bien el sumariado presentó documentación "…la misma resulta ser unilateral y no tiene respaldo legal a través de autoridad competente para el presente caso administrativo la intervención de Notario de Fe Pública…" (sic); por lo que, se concluye que la Autoridad Sumariante efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales; **v)** En relación "…al hecho que genera más susceptibilidad en el sumariado, toda vez que su reclamo realizado a través de los distintos memoriales fueron resueltos por la Autoridad Sumariante en su oportunidad, al contar con defensa técnica establecida en sus memoriales (…) no puede alegarse indefensión o lesión de derechos (…) el proceso sumario se trata única y exclusivamente de faltas por la función pública (…) por lo que no corresponde ingresar en mayores consideraciones…" (sic); **vi)** En cuanto al petitorio del sumariado, el mismo no se adecua a las previsiones del DS 23318-A y sus modificaciones advirtiéndose "…la ausencia de carga argumentativa legal y precisa de parte del -hoy Sumariado- que si bien realiza una exposición ampulosa de los hechos su petitorio no es claro, concreto y mucho menos se adecúa al procedimiento establecido para la tramitación y resolución del presente caso…" (sic); y, **vii)** Sobre la falta de respuesta a las notas "…en la motivación, fundamentación, pertinencia y congruencia de la Resolución emitida por la Autoridad Sumariante, se pronunció respecto a las mismas…" (sic [fs. 58 a 70]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; y, el principio de seguridad jurídica; toda vez que: **a)** Tras su reincorporación laboral en el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro sufrió acoso laboral y un trato hostil e inhumano; y, **b)** El proceso sumario administrativo seguido en su contra incurrió en una serie de defectos que observó; no obstante, sin fundamento la autoridad hoy demandada a través de la Resolución Jerárquica de 25 de octubre de 2021, ratificó la sanción, sin atender a sus reclamos y sin valorar la prueba que presentó.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a **una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso**, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

*…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación** del nexo de causalidad antes señalado.*

*En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[5]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[6]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[7]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El **sometimiento a la Constitución** Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al **principio de publicidad** y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[8]**-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio****[9]****, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio****[10]****, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre****[11]****, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo****[12]****, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (énfasis añadido).

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[13]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[14].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018-S2; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, vasta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la resolución con la finalidad que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador****[15]**.

III.2. Sobre la acción de amparo constitucional, que no define derechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

Conforme al art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Con base en dicha norma, la jurisprudencia constitucional de forma uniforme y reiterada ha dejado claramente establecido que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional **únicamente es posible cuando el referido derecho está plenamente consolidado y acreditado**; consecuentemente, ante la existencia de controversia respecto al derecho no es viable su protección.

Con similar razonamiento, la SC 0184/2011-R de 11 de marzo, denegó la tutela a una trabajadora en estado de gestación que consideraba gozar de inamovilidad laboral; extremo que, se encontraba cuestionado por la entidad empleadora demandada; por lo que, se estableció la existencia de controversia respecto al derecho que no permitió su tutela; expresando en sus fundamentos que: "*…la tutela solicitada necesariamente debe responder al enunciado de **los derechos que se consideran vulnerados y motivaron activar esta instancia en su resguardo**, sobre los cuales **no haya controversia ni duda respecto a su titularidad**; es decir, **se trate de derechos consolidados a favor de la parte accionante**.*

*Corroborando lo indicado, la SC 1431/2010-R de 27 de septiembre, asumiendo la línea jurisprudencial al respecto, aludió el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, confirmando la imposibilidad de otorgar tutela sobre derechos no consolidados; así, reflexionando sobre los fundamentos jurídicos de la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, citó: que '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto **protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos**; porque de **analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito** de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que **el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**…' (en el mismo sentido, las SSCC 0195/2010-R y 0565/2010-R, entre otras)"* (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la jurisprudencia establecida en la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, ratificada por la SCP 0301/2012 de 18 de junio, ha señalado que: *"…es posible inferir que **quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos** cuya tutela solicita, de manera que **no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que **los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional**; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '«…**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados**, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…»'"* (las negrillas nos corresponden).

En tal virtud, la SCP 2054/2013 de 28 de noviembre, estableció con base en el contenido del art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que: *"Conforme a las normas descritas precedentemente, se tiene que **los jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, son los competentes para**… **decidir las controversias emergentes de los contratos de trabajo**, sean individuales o colectivos"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela acusó la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; y, el principio de seguridad jurídica; toda vez que: **1)** Tras su reincorporación en el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro sufrió acoso laboral y un trato hostil e inhumano que inclusive llegó a provocar que se inicien en su contra una serie de procesos administrativos con afán de destituirlo; y, **2)** El proceso sumario incurrió en una serie de defectos que observó; no obstante, sin fundamento la autoridad hoy demandada a través de la Resolución Jerárquica de 25 de octubre de 2021, ratificó la sanción, sin atender sus reclamos y sin valorar la prueba que presentó.

Ahora bien, de forma previa a proseguir con el análisis respondiendo al informe de la parte demandada por el cual señaló que se presentó el recurso de revocatoria contra el "auto de inicio sumario" (sic) y no contra la Resolución Final del Sumario Administrativo GAD-ORU/AS/NVP/RF 02/2021 de 14 de septiembre, que se emitió. Conviene aclarar que respecto a tal alegato, no se expuso pretensión alguna; sin embargo, en afán de descartar la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional por inobservancia del principio de subsidiariedad, conviene establecer que conforme se tiene de la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien el petitorio del recurso de revocatoria resulta algo confuso; pues, efectivamente hace alusión al aludido "auto de inicio"; sin embargo, con claridad se tiene que se expusieron problemáticas que hacen a la sanción (como la imposición de un castigo doble), mientras que la Resolución Recurso de Revocatoria GAD-ORU/AS/NVP/RRR 02/2021 de 28 de igual mes y año, se pronunció también sobre la Resolución Final aludida que además fue ratificada de forma expresa en su parte dispositiva. Por lo que, no resulta comprensible ni fundada la observación que realiza la parte demandada sobre la impugnación presentada únicamente contra el "auto de Inicio del proceso sumario" -especialmente considerando que el principio de informalismo rige el proceso administrativo-.

Asimismo, de forma previa a ingresar al análisis de fondo de la acción tutelar, concierne analizar la existencia de una acción de amparo constitucional previa, que en el Sistema de Gestión Procesal de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra signada con el número 38847-2021-78-AAC, por lo que se tiene que el demandante de tutela, acude por segunda vez a la justicia constitucional con identidad absoluta respecto a sujetos (accionante y demandado -tomando en cuenta que la acción de defensa se interpuso contra la persona en ejercicio del cargo de Gobernador Departamental de Oruro-); **empero, el objeto** (pretensión); y, la causa (hechos o supuestos fácticos en los que se funda) resultan distintos a los planteados en esta acción de defensa -descritos precedentemente-. En razón a que la primera demanda buscaba la reincorporación de Juan Guillermo Gomez Villcarana, por considerar que gozaba de inamovilidad laboral (por discapacidad) y no correspondía ser desvinculado de su cargo. Sobresaliendo que el proceso disciplinario, la activación de la vía administrativa de impugnación y las lesiones que se acusan y motivan la presente acción acaecieron de forma posterior a lo anteriormente denunciado. En virtud a lo anotado y al no existir triple identidad en las referidas acciones se prosigue con el siguiente análisis.

Por otra parte, conviene aclarar que el presunto acoso laboral y trato hostil e inhumano (aparentemente incluso discriminatorio por su discapacidad) que llegó a provocar que se inicien en su contra una serie de procesos administrativos con afán de destituirlo; y, otros actos de acoso de los que fue víctima, deben ser denunciados ante las instancias pertinentes pudiendo el demandante de tutela (conforme a lo dispuesto por la SCP 0232/2018-S3 de 20 de abril) acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -mediante sus jefaturas departamentales- para denunciar tales aspectos empleando el procedimiento administrativo establecido para las denuncias de reincorporación laboral; sin que -en observancia del principio de subsidiariedad y los límites competenciales- le corresponda a la jurisdicción constitucional de forma directa determinar la existencia o no del acoso referido, por lo que, no se emitirá mayor pronunciamiento al respecto.

Delimitado así el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a fin de verificar, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida. En ese orden de ideas, corresponde efectuarse la confrontación del contenido del recurso

jerárquico interpuesto por el hoy peticionante de tutela; y, la Resolución Jerárquica de 25 de octubre de 2021 que lo resolvió. Así, se tiene que: El 4 de octubre de 2021, el accionante planteó recurso jerárquico en el que observó que: **i)** Se ratificó la falta gravísima y su destitución por ausencia en el puesto de trabajo por tres días continuos respecto a los días 4, 5 y 9 de agosto de igual año, con base en las boletas de control de asistencia de personal; pero sin efectuar una valoración correcta y ecuánime de las pruebas que presentó; **ii)** No se consideró que el 4 del mes y año mencionados, fue conducido al IBC por Carla Álvarez Flores, Secretaria Departamental de Desarrollo Social y Seguridad Alimentaria del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; en cuyo mérito, resultaba falsa la afirmación de haberse ausentado de su puesto de trabajo existiendo "…boletas de control firmadas en la recepción por una subalterna del I.B.C…" (sic); **iii)** El jueves 5 del aludido mes y año, su lugar de trabajo (la Sede Social de No Videntes y por ende el IBC) permaneció todo el día con las puertas cerradas, viéndose obligado a permanecer en la puerta de calle resultándole extraño que el personal de RR.HH., al presuntamente ingresar a las instalaciones no lo hubiera visto; **iv)** No era procedente imponerle una nueva sanción por la misma causa y objeto, considerando que sufrió un descuento de su salario por tres días; evidenciable en su papeleta de pago; y, **v)** Respecto al incumplimiento del Manual de Funciones de la entidad, oportunamente hizo saber que desde su ingreso no tuvo acceso a la información, tampoco a equipos tecnológicos para desarrollar sus labores regularmente; adicionalmente de ser víctima de constantes desalojos de su oficina cuando Carla Álvarez Flores abandonaba la misma. Situaciones que comunicó mediante notas que solicitaban dar solución a tales circunstancias garantizándole las condiciones laborales para el desempeño de su servicio, obligación que era responsabilidad del empleador; sin embargo, fue ignorado y no recibió respuesta alguna, sin ser viable que en el proceso se pretenda atribuirle la responsabilidad y sancionarle.

Por su parte la autoridad hoy demandada mediante Resolución Jerárquica de 25 de octubre de 2021, respondió a tales alegatos con los siguientes argumentos: **a)** En el Considerando I, realizan una transcripción del contenido del memorial de recurso jerárquico presentado por el ahora demandante de tutela; **b)** El Considerando II, contiene un detalle de los documentos cursantes en el expediente del proceso sumario administrativo; **c)** En el Considerando III, se describe el debido proceso respecto a sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones "III.1"; a partir de la jurisprudencia constitucional. En igual forma se procede a describir la facultad de valoración de la prueba como una potestad privativa de la jurisdicción ordinaria y administrativa. "III.2" Culmina realizando igual descripción acerca de la inamovilidad laboral, las excepciones que se presentan conforme al tipo de funcionario público "III.3"; y, las condiciones de la inamovilidad laboral para trabajadores que tienen bajo su dependencia personas con discapacidad; **d)** En el subtítulo "III.3. Sobre el Recurso Jerárquico planteado", respecto a la prueba se afirma que si bien el sumariado presentó documentacion "…la misma resulta ser unilateral y no tiene respaldo legal a través de autoridad competente para el presente caso administrativo la intervención de Notario de Fe Pública…" (sic); por lo que, se concluye que la Autoridad Sumariante efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales; **e)** En relación "…al hecho que genera más susceptibilidad en el sumariado, toda vez que su reclamo realizado a través de los distintos memoriales fueron resueltos por la Autoridad Sumariante en su oportunidad, al contar con defensa técnica establecida en sus memoriales (…) no puede alegarse indefensión o lesión de derechos (…) el proceso sumario se trata única y exclusivamente de faltas por la función pública (…) por lo que no corresponde ingresar en mayores consideraciones…" (sic); **f)** En cuanto al petitorio solicitado, el mismo no se adecua a las previsiones del DS 23318-A y sus modificaciones advirtiéndose "…la ausencia de carga argumentativa legal y precisa de parte del -hoy Sumariado- que si bien realiza una exposición ampulosa de los hechos su petitorio no es claro, concreto y mucho menos se adecúa al procedimiento establecido para la tramitación y resolución del presente caso…" (sic); y, **g)** Sobre la falta de respuesta a las notas "…en la motivación, fundamentación, pertinencia y congruencia de la Resolución emitida por la Autoridad Sumariante, se pronunció respecto a las mismas…" (sic).

Del examen de contenido precedente, se advierte que la Resolución Jerárquica de 25 de octubre de 2021, emitida por Johnny Franklin Vedia Rodríguez, Gobernador Departamental de Oruro, **vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y congruente**, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional-,

con el propósito de garantizar el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, la resolución debe tener un contenido mínimo que **está dado por sus finalidades implícitas**; sin embargo, de la detallada lectura del pronunciamiento cuestionado, en primer lugar no se advierte que el razonamiento jurídico de las autoridades demandadas se encuentre sometido **de forma manifiesta** a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad -integrado entre otros por las leyes nacionales, decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes- (primera finalidad). En tal sentido, no se advierte que la determinación cuente con fundamentos jurídicos que la sustenten.

Si bien de forma escueta concluye que el petitorio no se adecuó a las previsiones contenidas en el DS 23318-A y sus modificaciones, la invocación de dicha norma resulta tan genérica que no permite identificar qué artículo o disposición en específico crea la imposibilidad de cumplir el petitorio ni permite establecer las razones por las cuales la solicitud de Juan Guillermo Gomez Villcarana contraviene ese precepto legal no individualizado. En análoga forma, la omisión de valoración de la prueba, se sustenta en la exigencia de haberse presentado respaldada por una autoridad competente que se identifica como el o la Notario de Fe Pública; sin embargo, tampoco se señala cuál es la norma que impone dicho requisito. A partir de esos ejemplos y de la lectura íntegra del pronunciamiento en análisis, no se advierte que se haya descrito de manera expresa cómo las normas jurídicas fueron aplicadas al caso concreto y en consecuencia, no determina el nexo de causalidad entre la pretensión del recurrente, hoy accionante, para que se revise si efectivamente la Autoridad Sumariante valoró adecuadamente toda la prueba que presentó en su descargo y la supuesta exigencia contenida en la norma que prevé a efectos de ser valorada, que la misma cuente con la intervención del Notario de Fe Pública (siempre considerando que las limitaciones a los derechos -cómo lo es la defensa a través de la presentación de la prueba- únicamente puede ser limitada por la ley entendida en su acepción formal); por lo que, tampoco se establece con claridad la consecuencia jurídica que aplican al prescindir del examen de la valoración probatoria por el incumplimiento del requisito. Consecuentemente, es evidente la falta de fundamentación jurídica respecto a los reclamos expuestos sobre la presunta valoración defectuosa de la prueba; la inexistencia de un elemento probatorio que determine sin lugar a dudas la comisión de la falta gravísima acusada (la ausencia en el puesto de trabajo por tres días continuos).

Si bien la determinación proviene en apariencia de las consideraciones normativas pertinentes; no obstante, al no haberse exteriorizado los motivos por los cuales las normas resultaban aplicables al caso ni expresar la forma en la que fueron aplicadas, no es posible tener certeza sobre el fundamento jurídico empleado; por lo que, a la vez **se incurre en una infracción del principio de publicidad respecto a los motivos que llevaron a la autoridad demandada a aplicar las normas jurídicas** que además no fueron citadas, al caso de análisis; y, las razones por las cuales se les atribuyó como efecto jurídico de no revisar si la Autoridad Sumariante incurrió o no en la valoración defectuosa acusada.

Acerca de la afirmación de haberse impuesto la sanción sin considerar que el 4 del mes y año mencionados, el accionante fue conducido al Instituto Boliviano de Ceguera (IBC) por Carla Álvarez Flores, Secretaria Departamental de Desarrollo Social y Seguridad Alimentaria del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; y que el jueves 5 del aludido mes y año, su lugar de trabajo (la Sede Social de No Videntes y por ende el IBC) permaneció todo el día con las puertas cerradas, viéndose obligado a quedarse en la puerta de calle. No existe pronunciamiento alguno. En igual forma, sobre la improcedencia para imponerle una nueva sanción por la misma causa y objeto, tras el descuento de su salario de agosto por tres días de falta, evidenciable -según afirmó- en su papeleta de pago; y, el reclamo sobre la falta de acceso al Manual de Funciones de la entidad cuyo incumplimiento se le imputó, la autoridad hoy demandada **no esgrimió pronunciamiento alguno**. Por lo que, **se transgredió el principio dispositivo** (quinta finalidad) **relacionado con la congruencia** al no haberse respondido a todos los cuestionamientos planteados ni exteriorizar los motivos para no hacerlo.

Los defectos precedentemente señalados, trae como consecuencia que no exista certeza sobre la observancia del principio de interdicción de arbitrariedad, por la falta de identificación de las normas

que fundan la decisión; ausencia de la descripción de las causas y la forma en la que fueron aplicadas al caso; falta de exteriorización de los motivos jurídicos de las autoridades demandadas para asumir la determinación; la carencia de respuesta a todos los reclamos o la exposición de las razones para no hacerlo. En tal sentido, cabe añadir que no están motivadas las resoluciones en las cuales se emite únicamente la conclusión a la que llega el juzgador, supuesto en el que es razonable que el justiciable dude que los hechos no se juzgaron conforme a las leyes, valores y principios legalmente establecidos[16]. En el caso de análisis, la falta de exteriorización de los fundamentos jurídicos de la decisión implicó en los hechos que el hoy peticionante de tutela únicamente se entere de la conclusión de la autoridad demandada; es decir, de los efectos jurídicos que le confirieron a los hechos. Seguidamente, **tampoco se puede tener por observado el cumplimiento de la segunda finalidad del contenido mínimo de las resoluciones** descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente y conforme se ha desglosado precedentemente, tras haberse evidenciado que el pronunciamiento emitido por la autoridad ahora demandada inobserva el contenido mínimo de las resoluciones (establecido jurisprudencialmente conforme a las exigencias desglosadas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), afectando el cumplimiento de las finalidades implícitas de las resoluciones, corresponderá **otorgarse la tutela sobre el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones**. Advirtiéndose que la falta de adecuación de los hechos a las normas jurídicas, así como la omisión de pronunciamiento respecto a los argumentos expuestos en el recurso jerárquico especialmente en cuanto a la doble punición y la valoración defectuosa de la prueba, podrían significar una modificación con relación al análisis de fondo; **evidenciándose así, la relevancia constitucional de los reclamos precedentemente analizados**.

Finalmente, en cuanto a la omisión de valoración razonable de la prueba reclamada al no haberse considerado toda la documentación, especialmente en lo que hace a los elementos probatorios de descargo y la falta de un elemento probatorio que sin lugar a dudas demuestre que incurrió en la falta gravísima y contravenciones por las que fue sancionado; se tiene que, cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o haberse adoptado una conducta omisiva de no compulsar cierta prueba pertinente al caso, le es permisible a la justicia constitucional realizar el análisis correspondiente; sin embargo, la SCP 1621/2013 de 4 de octubre, estableció que no resulta posible hacerlo: "*…**cuando se ha identificado falta de fundamentación analizar si la valoración de la prueba ha sido correcta o no en los marcos de razonabilidad y equidad,** pues al carecer de fundamentación el Auto Supremo resulta imposible para la jurisdicción constitucional verificar si la actividad de valoración de la prueba ha sido regida sobre la base de dichos principios"* (las negrillas son nuestras). Siguiendo tal fundamentación y en razón a que como consecuencia de la concesión de tutela, se dispondrá la emisión de una nueva resolución que atañe una explicación frente a todos los argumentos contenidos en la respuesta al recurso jerárquico (que hicieron alusión a la prueba), no resulta posible emitir mayor pronunciamiento en dicho sentido por parte de la justicia constitucional.

Sobre los **derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la salud** (éstos dos últimos por conexitud con la presunta lesión de los tres primeros citados, conforme lo ha fundamentado el accionante). Conviene aclarar que el ejercicio del derecho al trabajo, no es equivalente a una vocación ilimitada especialmente cuando se refiere a un cargo público; y, no resulta inconstitucional o lesivo a dicho derecho, la desvinculación cuando es fruto de un proceso apegado a las normas y **que respete los derechos y garantías fundamentales** se produce la vinculación. De la aclaración se tiene que un servicio público no puede realizarse fuera de las condiciones, exigencias o límites legales impuestos para dicha prestación. Consecuentemente, en el caso de análisis, se advierte que los derechos al trabajo, inamovilidad y estabilidad laboral, pueden encontrar su límite en la propia norma y al momento de interposición de esta acción tutelar, **se encontraban controvertidos** debido al proceso sumario iniciado en su contra **con el propósito de determinar si incurrió o no en una causal justificada** para desvincularlo de su cargo. Por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cuando los derechos se encuentran en

controversia, no es posible su tutela. Aspecto que, resulta aún más evidente en el caso de análisis donde en mérito a la parte dispositiva de este fallo constitucional, la aludida controversia no se encuentra superada; sino que, la autoridad ahora demandada deberá pronunciarse al respecto; por lo que, la justicia constitucional en observancia del principio de subsidiariedad no puede emitir un pronunciamiento de fondo sobre los derechos en disputa[17]; ergo, **no corresponderá concederse la tutela sobre los derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida y a la salud** (éstos dos últimos por conexitud con los tres primeros citados, conforme sostuvo el accionante).

Finalmente, en lo que hace al principio de **seguridad jurídica**, no constituye un derecho sino un principio regulador de la administración de justicia y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, se consagra como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE). Consecuentemente, su tutela a través de la presente acción, únicamente procede en caso de invocarse vinculada a un derecho fundamental y debidamente justificado; lo que no aconteció pues fue mencionada de forma aislada; por lo que, no ameritará la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 56/2022 de 5 de mayo, cursante de fs. 116 a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela **únicamente** sobre el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de 25 de octubre de 2021, debiendo Johnny Franklin Vedia Rodríguez, Gobernador Departamental de Oruro emitir un nuevo pronunciamiento, **en el plazo de cuarenta y ocho horas** -si aún no lo hicieron- considerando que el accionante por su discapacidad visual amerita una protección reforzada de sus derechos al estar en tela de juicio su medio de sustento y el de su cónyuge (con igual discapacidad que depende de él), conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela respecto a los demás derechos invocados y el principio de seguridad jurídica, sin ingresar a su análisis de fondo por existir controversia según se tiene precedentemente fundamentado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada*

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[7] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[10] El FJ III.3.1, indica: "*De esa esencia deriva a su vez* ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que* ***implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*".

[11] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta* ***correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto****, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[12] El FJ III.1, manifiesta: "*Además de ello,* ***toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo****. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación*".

[13] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"Si partimos del hecho de que* ***la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés*** *(en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[****la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*** *(SC 418/2000-R),* ***la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional*** *(SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal"* (las negrillas nos corresponden).

[14] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[15] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la* ***concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal****; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…)* ***Una resolución incongruente es arbitraria****, por tanto su impugnación hace viable*

su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; ***por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.****(…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la* ***conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»****´*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente ***correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis****, comprende los siguientes aspectos:* ***a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;*** *b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea* ***resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas****'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

[16] Razonamiento que puede encontrarse en las SSCC 1365/2005, 0816/2010-R y la SCP 0114/2013-L entre otras.

[17] La jurisprudencia establecida en la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, ratificada por la SCP 0301/2012 de 18 de junio, ha señalado que: "*…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que* ***no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que* ***los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional****; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '«…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos****, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…»'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: '«…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:'(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en*

el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'»'" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1335/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 47695-2022-96-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 09/2022 de 12 de abril, cursante de fs. 106 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Isibene Charrias** contra **Ciriaco Rodríguez Vásquez** y **Mirtha Vargas García**; **Alcalde** y **Secretaria de Despacho, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 7 de abril de 2022, cursantes a fs. 1; 45 a 50 vta.; y, 53, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum de designación 38/2014 de 24 de abril, desempeñó funciones como como Policía de la Unidad de Turismo dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni; posteriormente, el 2 de diciembre de 2016, fue designado como Guardia Municipal 9, y luego 13; de igual forma fue transferido de manera verbal a los cargos de Sereno de la Terminal de Buses y "panteonero" del Cementerio Central, accionar que constituía acoso laboral, debido a que no era parte de las funciones para las que fue contratado originalmente. Manifestó que dichas labores; que eran permanentes y constituían servicios manuales y técnicos operativos administrativos, fueron cumplidas sin observación o llamada de atención alguna.

Alega que después de siete años de trabajo, su empleador decidió aplicarle el Estatuto del Funcionario Público; desconociendo que estaba obligado a adecuar su situación laboral a la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, que en su Disposición Transitoria Única señala: "Los Gobiernos Autónomos Municipales deben adecuarse a lo dispuesto en la presente Ley, en un plazo de hasta noventa (90) días calendario a partir de su publicación"; no obstante, mediante Memorándum Agradecimiento SMD/014/2021 de 28 de diciembre, suscrito por Mirtha Vargas García, Secretaria de Despacho del citado Gobierno Autónomo Municipal, fue destituido de manera ilegal bajo el argumento que su persona no había cumplido los requisitos para ser designado Guardia Municipal 9.

Por tal motivo presentó su denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, producto de ello y luego de los trámites de ley, se emitió el Informe de Reincorporación Laboral MTEPS/JRTR/DZR/RL//COD/09/21, sugiriendo la emisión de la respectiva conminatoria. A raíz de ello, Víctor Hugo Vargas Mancilla, Jefe Regional del Trabajo de Riberalta, emitió la Conminatoria 003/2022 de 24 de enero, que ordenó su reincorporación laboral, pago de sueldos devengados y reconocimiento de los derechos que correspondan; decisión que fue notificada a su empleador el 26 del citado mes y año.

Denunció que ante la negativa del Gobierno Autónomo de Riberalta del departamento de Beni de ordenar su reincorporación laboral, se realizó una verificación in situ; motivo por el cual, se emitió el Informe MTEPS/JRTR/JAP/INT/012/2022 de 10 de marzo, el cual concluyó que Ciriaco Rodríguez Vásquez; Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del indicado departamento, no cumplió la Conminatoria 003/2022.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la remuneración; citando al efecto los arts. 5, 13, 46, 48.I, II, III y IV, 49.III, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria 003/2022 de 24 de enero; **b)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral; **c)** El pago de salarios devengados desde el momento en que fue desvinculado y demás derechos laborales; y, **d)** La cancelación de costas procesales, y daños y perjuicios, conforme lo estipulado por los arts. 110.II y 113 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 105 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Ciriaco Rodríguez Vásquez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, a través de sus representantes legales remitió, informe escrito de 11 de abril de 2022, cursante de fs. 94 a 95, a través del cual señaló lo siguiente: **1)** El accionante fue cesado de sus funciones como Guardia Municipal 9, al no cumplir con los requisitos para desempeñar el cargo y no haber adjuntado la libreta de servicio militar al momento de asumir funciones. En el mismo sentido, no acompañó certificado para acreditar que hablaba un idioma nativo, vulnerando de este modo lo establecido por la Constitución Política del Estado y el Manual de Cargos y Funciones; **2)** Fue despedido a raíz de un proceso administrativo interno tramitado de conformidad al Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 (Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública), modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, la Ley de Administración y Control Gubernamentales y el Estatuto del Funcionario Público; **3)** El art. 232 de la CPE, señala que: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; **4)** La acción tutelar debió ser formulada también contra el Juez Sumariante; toda vez que, mediante Resolución Administrativa (RA) 15/2021 de 23 de noviembre, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa del impetrante de tutela, al no cumplir con lo establecido en el art. 234 de la CPE; en consecuencia, se ordenó su destitución; **5)** A través de lo manifestado, el 30 de diciembre del citado año, el procesado interpuso un recurso de revocatoria que fue rechazado por el Juez Sumariante; al no haber sido interpuesto en el plazo señalado por ley; **6)** "...la Ley N.° 2341 no es aplicable en los Procesos Sumario Interno; toda vez, que los mismos se sustancia en conformidad a la Ley 1178, D.S. 23318-A (*Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública) de fecha 03 de noviembre de 1992, modificado por el D.S. 26327 de fecha 29 de junio de 2001"* (sic); y, **7)** No se vulneró el derecho al debido proceso; en razón que, el Juez Sumariante cumplió los plazos establecidos en la disposiciones legales aplicables al caso.

Mirtha Vargas García, Secretaria de Despacho del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 55.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Jefe Regional del Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, mediante su abogado representante, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** En observancia de lo previsto en la Constitución Política del Estado se emitió la Conminatoria 003/2022, en favor del trabajador ahora impetrante de tutela; y, **ii)** Se advirtió que el despido no fue por las causales establecidas en la Ley General del

Trabajo y su Reglamento; es decir, no fue justificado, motivo por el cual corresponde que se conceda la tutela.

Ivana Balcacel Flores, Guardia Municipal 9 no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante de fs. 59.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública, Civil y Comercial y de Familia Segunda de Riberalta del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2022 de 12 de abril, cursante de fs. 106 a 111, **concedió** la tutela; en consecuencia, ordenó el cumplimiento integral de la Conminatoria 003/2022, el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan; decisión asumida conforme a los siguientes argumentos: **a)** El principio de estabilidad laboral o de continuidad de la relación laboral, constituye el derecho que tiene todo trabajador a conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causales que justifiquen su desvinculación, mismas que se encuentran establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 de su Decreto Reglamentario; **b)** Dicho principio encuentra justificación en el hecho que otorga seguridad y confianza al trabajador, debido a que le permite ejercer sus labores y generar un salario digno para la satisfacción de sus necesidades familiares. Por otro lado, beneficia también al empleador; en razón a que, contribuye a un mayor rendimiento a partir de una mayor experiencia laboral; **c)** Nuestro ordenamiento jurídico otorga una efectiva protección jurídica al trabajador, conforme a ello, el art. 48.II de la CPE, señala que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". Por su parte el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ratifica la vigencia plena de las relaciones laborales, el principio protector, la reglas del *in dubio pro operario*, la condición más beneficiosa y otros de igual naturaleza; **d)** En relación a la incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, la SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre, dispuso que a partir de la promulgación de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, se incorporó al ámbito de protección de la referida Ley a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales de las capitales de departamento y de El Alto de La Paz; **e)** Dicho marco legal fue modificado por la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, ampliando el ámbito de protección a las trabajadoras y trabajadores de los gobiernos autónomos municipales que cuenten con once concejalas o concejales; **f)** Con la finalidad de garantizar la estabilidad laboral se emitió el DS 28699, modificado en parte por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; de esta forma, se concedió a las Jefaturas Departamentales del Trabajo la facultad de emitir conminatorias de reincorporación laboral en casos de despido injustificado; **g)** Se observó que se emitió la Conminatoria 003/2022, confirmada en su totalidad por la Resolución de Recurso de Revocatoria 002/2022 de 8 de marzo, velando de este modo por los derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela; al margen de ello, el trabajador goza de todos los derechos y beneficios que reconoce la Ley General del Trabajo; toda vez que, fungía como trabajador permanente desempeñando funciones en servicios manuales o técnico operativo del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del citado departamento, según lo establecido en el art. 2.I de la Ley 1156, y en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; **h)** La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, contiene el estándar más alto de protección de las trabajadoras y trabajadores; en atención al principio de favorabilidad, es el parámetro a tomar en cuenta en la resolución del caso concreto; **i)** En ese entendido, en aplicación de los principios ético-morales del suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena) y los valores de equidad social, bienestar común y justicia social, para vivir bien y el principio de fraternidad, se unificó la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral; estableciendo que: "1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP

0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria, sin omitir ninguna de sus determinaciones"; y, **j)** Bajo los argumentos esgrimidos, constituía un deber el dar cumplimiento inmediato a la Conminatoria 003/2022, en los términos que la misma fue emitida; aún exista recurso de revocatoria o jerárquico pendientes de resolución, o se hubiera interpuesto cualquier otro medio de impugnación en la vía judicial.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, por memorial presentado el 13 de abril de 2022, cursante de fs. 112 a 113, el abogado de la parte demandada, solicitó en audiencia que la Jueza de garantías se pronuncie respecto a los arts. 108.1, 2 y 12; y, 234.3 y 7 de la CPE, que no fueron considerados al pronunciar la Resolución 09/2022 de 12 abril. La Jueza de garantías declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, a través del Auto de 20 de abril de 2022, porque consideró que los argumentos de su resolución eran claros y precisos, así como las razones por lo que procedió a resolver de esa manera (fs. 114).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan las papeletas de pago de sueldo de septiembre, octubre y noviembre de 2021, de las cuales se evidencia que Rodolfo Isibene Charrias -hoy accionante-, cumplía funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, en calidad de Guardia Municipal 9 (fs. 24 a 26).

II.2. Por Memorándum Agradecimiento SMD/014/2021 de 28 de diciembre, Mirtha Vargas García, Secretaria Municipal de Despacho del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, dispuso la destitución del trabajador, ahora impetrante de tutela; asimismo, cursa acta de denuncia verbal de reincorporación por estabilidad laboral de una denuncia de esas características de 11 de enero de 2022, ante la Jefatura Regional del Trabajo de Riberalta del citado departamento (fs. 23; y, 22 y vta.).

II.3. Mediante la Conminatoria 003/2022 de 24 de enero, Víctor Hugo Vargas Mancilla, Jefe Regional del Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, ordenó a la autoridad demandada que en el plazo de tres días proceda con la inmediata reincorporación laboral del ahora accionante al mismo puesto que ocupaba al momento en que se produjo su desvinculación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos. Decisión que fue notificada al empleador el 26 de enero de 2022 (fs. 5 a 10 vta.; y, 11).

II.4. Por Resolución de Revocatorio 002/2022 de 8 de marzo, el Jefe Regional del Trabajo de Riberalta, confirmó en su totalidad la Conminatoria 003/2022 (fs. 3 a 4 vta.).

II.5. Cursa el Informe de Verificación In Situ MTEPS/JRTR/JAP/INT/ 012/2022 de 10 de marzo, suscrito por Juan Avellaneda Pinaicobo, Inspector de Trabajo de Riberalta, acreditó que la entidad edil, representada por Ciriaco Rodríguez Vásquez, no dio cumplimiento a la Conminatoria 003/2022 supra (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesión de sus derechos al debido proceso, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la remuneración; en tal efecto, manifiesta que ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, el 24 de abril de 2014, y que de manera intempestiva su empleador concluyó la relación laboral mediante Memorándum Agradecimiento SMD/014/2021 de 28 de diciembre. Interpuesta la denuncia por despido injustificado, Víctor Hugo Vargas Mancilla, Jefe Regional del Trabajo de Riberalta de ese departamento, emitió la Conminatoria 003/2022 de 24 de enero, que no fue cumplida por el empleador, pese a su legal notificación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco normativo sobre la estabilidad laboral

En este contexto, se tiene que las causas legales para la culminación de la relación laboral se encuentran determinadas por los arts. 16 de la LGT y 9 del DS 224 de 23 de agosto de 1943 -Reglamento-, en ambos casos se establece que no hay lugar al desahucio e indemnización cuando el despido se produce ante el cumplimiento de las causas señaladas por ley.

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, dispone que: "***El principio de la estabilidad laboral***. *Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)".

El marco constitucional de tutela de los derechos laborales, establecido en los art. 46.I.2 y 49.III de la CPE, resguarda la estabilidad laboral y el derecho que tiene toda persona a conservar su empleo de manera indefinida, mientras no incurra en una causa legal que justifique su despido o desvinculación por parte del empleador; por ello, toda persona tiene el derecho a una fuente laboral establece en condiciones equitativas y satisfactorias, y a recibir protección por parte del Estado cuando en el despido no media la justa causa.

III.2. El cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

El art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) establece que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la atribución de: "Unificar la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional cuando se constate la existencia de precedentes contradictorios, por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional"; en ejercicio de dichas competencias, se emitió la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 que unificó la línea jurisprudencial sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral demandada a través de la acción de amparo constitucional.

El art. 21 de la Observación General 18 de 24 de noviembre de 2005, suscrita por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, dispone la imposibilidad de adoptar medidas regresivas en relación al derecho al trabajo, salvo que se demuestre que se consideraron otras alternativas y que en el caso las mismas se encuentre plenamente justificadas; acorde a ello y tomando en cuenta el carácter fundamental y esencial del derecho al trabajo para el ejercicio y disfrute de otros derechos constitucionales, se suscribió la referida Resolución de Doctrina Constitucional; lo cual fue acorde a las obligaciones asumidas por el Estado al ser parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000-, que en su art. 6.1 establece que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho."

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio establece: "*La Sala Plena de este Tribunal recuerda que, conforme instituye el art. 8 de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia asume y promueve principios ético-morales del suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, se sustenta en los valores de equidad social, bienestar común y justicia social -entre otros- para vivir bien; en tal sentido, tratándose de derechos de las trabajadoras y los trabajadores, estos principios y valores serán el hilo conductor para la materialización de los postulados contenidos en la Constitución Política del Estado y buscar en definitiva el bien común.*

Al respecto, destaca la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad".

Bajo este contexto, el acápite I.2 de la presente Resolución de Doctrina Constitucional, estableció que el precedente jurisprudencial constitucional es de carácter vinculante y obligatorio, debido a que, se extrae del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas en cada resolución, constituyendo indudablemente fuente directa del derecho en nuestro país; *asimismo, se hizo referencia al efecto vinculante como factor de resguardo de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, protegiendo los derechos fundamentales y las libertades; en ese caso, su teleología consiste en la preservación de la igualdad, evitando que casos similares sean resueltos de manera distinta, lo cual implica el control sobre la actividad judicial, imponiendo una mínima racionalidad y universalidad para evitar una dispersión de criterios interpretativos; y, de producirse esta, el art. 28.I.15 de la LTCP, establece que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para unificar sus líneas jurisprudenciales.*

(...)

Resulta evidente que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios in dubio pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano*; al respecto, se hace énfasis en que una de las características de los derechos fundamentales es la progresividad conforme prevé el art. 13 de la CPE; por lo que, toda inobservancia a este principio, además de ser contraria a la Norma Suprema, constituiría un incumplimiento a la obligación que tiene el Estado boliviano de no regresión respecto de los avances logrados en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, conforme prevé el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concordante con lo establecido en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al disponer una prohibición similar de no regresión respecto al derecho al trabajo"* (énfasis añadido).

En este marco jurisprudencial, respecto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral, se establece la vigencia del entendimiento asumido mediante la SCP 0795/2019-S3; en consecuencia, a partir de la emisión de Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, compete que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento íntegro de las Conminatorias suscritas por las jefaturas del

trabajo; lo que en esencia, implica, la orden de reincorporación, el pago de sueldos devengados y el reconocimiento de otros derechos laborales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la remuneración; con base en ello, alega que ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni el 24 de abril de 2014; posteriormente, su empleador concluyó la relación laboral mediante el Memorándum Agradecimiento SMD/014/2021 de 28 de diciembre. Por tal motivo y una vez presentada la denuncia de despido injustificado; Víctor Hugo Vargas Mancilla, Jefe Regional del Trabajo de Riberalta del indicado departamento, emitió la Conminatoria 003/2022 de 24 de enero, la cual no fue cumplida por el empleador, según se evidencia del Informe de Verificación In Situ MTEPS/JRTR/JAP/INT/ 012/2022 de 10 de marzo, suscrito por Juan Avellaneda Pinaicobo, Inspector de Trabajo.

Evidentemente, la Conclusión II.1 de este fallo constitucional demuestra que Rodolfo Isibene Charrias, cumplía funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta como Guardia Municipal 9; posteriormente, a través del Memorándum Agradecimiento SMD/014/2021, Mirtha Vargas García, Secretaria Municipal de Despacho, dispuso su destitución; está situación motivó la interposición de una denuncia por despido injustificado ante la Jefatura Regional del Trabajo.

En consecuencia, se emitió la Conminatoria 003/2022, a través de la cual, el Jefe Regional del Trabajo, ordenó que el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, en el plazo de tres días, proceda a la inmediata reincorporación laboral de Rodolfo Isibene Charrias -ahora peticionante de tutela-, al mismo puesto que ocupaba al momento en que se produjo el despido injustificado, más el pago de salarios devengados y otros derechos que le correspondan; por tal motivo, el empleador presentó un recurso de revocatoria, que fue rechazado mediante Resolución de Recurso de Revocatorio 002/2022 de 8 de marzo; en consecuencia, se confirmó la decisión impugnada.

A través de la Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene por demostrado, que Juan Avellaneda Pinaicobo, Inspector de Trabajo de Riberalta, emitió el Informe de Verificación In Situ MTEPS/JRTR/JAP/INT/012/2022, ante el incumplimiento de la conminatoria por parte de la autoridad demandada.

Según lo previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de este Sentencia Constitucional Plurinacional, el Estado garantiza y protege el derecho a la estabilidad laboral y al trabajo, tomando en cuenta que constituyen presupuestos esenciales para el ejercicio de otros derechos fundamentales, y que a través del ejercicio efectivo de los mismos, la o el trabajador puede satisfacer sus necesidades básicas propias y la de su familia.

Acorde a ello, el DS 28699, señala que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado en cumplimiento del principio protector, de continuidad de la relación laboral, intervencionista, primacía de la realidad y el de no discriminación; con similar sentido, el art. 48.II de la CPE, señala que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

En este orden de ideas, y salvando el derecho de las partes de acudir a la jurisdicción ordinaria en observancia del art. 50 del CPE, ante el despido injustificado del impetrante de tutela, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la Jefatura Regional del Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, emitió la Conminatoria 003/2022, ordenando su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba en el momento exacto en que se produjo su desvinculación, el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales.

En este contexto y en relación a la cuestión que ahora nos ocupa; es decir, sobre el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, dispone que: "*En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y*

trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento íntegro de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones".

A partir de lo argumentado por el accionante y en consideración a la naturaleza de la problemática jurídica, es pertinente adoptar el entendimiento desarrollado por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo motivos expuestos, se evidencia que la autoridad demandada, al incumplir la Conminatoria 003/2022, lesionó los derechos a la estabilidad laboral y remuneración de Rodolfo Isibene Charrias; razón por la cual, corresponde otorgar en parte la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2022 de 12 de abril, cursante de fs. 106 a 111, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Segunda de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración de los derechos al trabajo y a la remuneración;

2° DENEGAR por la supuesta lesión de los derechos al debido proceso y a la seguridad social; y,

3° Ordenar el cumplimiento íntegro de la Conminatoria 003/2022, dictada por el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, en atención a lo establecido en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1336/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 47724-2022-96-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 059/2022 de 17 de mayo, cursante de fs. 337 a 341, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 18 de abril de 2022, cursante de fs. 293 a 297 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2013 Marinel Paola Sandoval Arciénega -ahora tercera interesada- mantenía una relación contractual con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; ya en la gestión 2020 y al no ser recontratada, interpuso una demanda de reincorporación laboral que radicó en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, proceso en el cual se declaró improbada la demanda mediante Sentencia 056/2020 de 11 de diciembre. En este escenario, la prenombrada planteó recurso de apelación; a raíz de ello, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal de Justicia del referido departamento, a través del Auto de Vista 215/2021 de 12 de abril, revocó el fallo impugnado y deliberando en el fondo declaró probada la demanda.

Por tal motivo, presentó un recurso de casación en el fondo; que fue declarado infundado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 510 de 16 de septiembre de 2021; sin considerar la prueba aportada en la tramitación del proceso, mediante un análisis desmedidamente favorecedor y sin fundamento válido.

Emergente de ello y en ejecución de sentencia, la autoridad jurisdiccional de primera instancia, conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la reincorporación laboral y el pago de sueldos devengados en favor de Marinel Paola Sandoval Arciénega.

En este orden de ideas, las autoridades judiciales ahora demandadas, al igual que los Vocales, no tomaron en cuenta la condición profesional de la trabajadora demostrada mediante su Diploma Académico y el Título en Provisión Nacional, y no valoraron los "POA´I" suscritos que acreditaron que desarrollaba funciones como profesional, el acta de audiencia pública de prueba testifical de cargo a través de la cual, la propia testigo de la demandante -Gabriela Romina Viaña Paredes- señaló que el trabajo realizado fue en calidad de profesional psicóloga; accionar que vulneró lo previsto por el art. 154 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración razonable de la prueba y los principios de seguridad jurídica y verdad material; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 510 de 16 de septiembre de 2021; y, **b)** Se emita un nuevo fallo sin esperar turno y acorde al principio de celeridad, considerando que el proceso se encuentra en etapa de ejecución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 322 a 336, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante legal, ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito el 4 de mayo de 2022, cursante de fs. 307 a 315 vta., a través del cual manifestaron lo siguiente: **1)** Por Auto Supremo 510, se declaró infundado el recurso de casación y se mantuvo vigente el Auto de Vista 215/2021, dictado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; con la aclaración que antes de proceder al pago de sueldos devengados, la actora debía prestar juramento que no ejerció funciones remuneradas en alguna empresa o entidad pública o privada, en el tiempo que duró su cesantía; **2)** En atención del derecho al debido proceso, en cualquier etapa de un procedimiento judicial, administrativo o disciplinario, se deben respetar los derechos subjetivos e intereses legítimos del procesado a fin que estos no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias o actos discrecionales contrarios a la norma; **3)** El art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), aplicable a materia laboral conforme dispone el art. 252 del referido Código, establece que: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación", lo que implica que la actividad del Tribunal de alzada se circunscriba a lo objetado en el recurso de apelación y no a cuestiones no peticionadas; **4)** La motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como un elemento del debido proceso que se convierte en una garantía de legalidad procesal, para proteger la libertad, seguridad jurídica, racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, la motivación permite verificar con claridad cuáles son las razones de la decisión. En ese orden, el juez o tribunal debe resolver una causa sin dejar de lado tres componentes: exponer los hechos, establecer el fundamento legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. De igual forma, en atención al principio de congruencia, en su dimensión externa, debe existir plena correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; la congruencia interna, supone la existencia de un hilo conductor que dote de orden y racionalidad al fallo emitido, "...desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (sic); **5)** El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE) instituye el derecho a la impugnación como principio rector de la jurisdicción ordinaria; en dicho marco, el art. 252 del CPT, dispone que el recurso de apelación se constituye en el recurso más usual e importante de los medios de impugnación ordinarios; **6)** El tribunal de segunda instancia constituye un juez de conocimiento y no de puro de derecho como es el caso del tribunal de casación; en ese orden, el Auto Supremo 376 de 26 de septiembre de 2012, señala que: "...si bien el Tribunal ad quem debe sujetarse a los establecido por el art. 236 del ritual civil; al constituirse en la instancia de segundo grado que tiene como finalidad conocer los recursos de apelación, por lo que las partes exponen sus agravios en la búsqueda que el superior en grado enmiende conforme a derecho la Resolución dictada por el Juez a quo; así también se constituye en un Tribunal de conocimiento que no presenta las limitaciones legales impuestas al Tribunal de Casación, por ser este último de puro derecho, de tal forma el Tribunal de Alzada no solo se encuentra reatado a circunscribir su resolución únicamente sobre los puntos resueltos por el inferior y que fueron motivo de la apelación, sino que también

asume competencias, en tanto le es permitido reconstruir los hechos, en la media que juzga como ex novo, resguardando de tal forma el derecho a la defensa y al debido proceso" (sic); **7)** Para que un juez o tribunal de garantías pueda verificar una presunta infracción legal respecto de la aplicación de las normas, conforme establece la jurisprudencia constitucional, la parte interesada debe explicar por qué la labor interpretativa fue insuficiente, precisar los derechos o garantías lesionados por el intérprete, y establecer el nexo de causalidad de dichos aspectos. En el caso concreto, la entidad accionante no cumplió con la referida tarea, solo presentó un alegato extenso respecto a sus pretensiones; sin realizar una labor de razonamiento jurídico; **8)** No resulta evidente la falta de congruencia y motivación del "Auto de Vista"; toda vez que, si bien el mismo no contenía una fundamentación ampulosa, resolvió todos los puntos demandados, extremo que demostró que el proceso fue desarrollado sin vicios de nulidad, en relación a la aplicabilidad de las excepciones previstas en la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012; **9)** Se evidenció que Marinel Paola Sandoval Arciénega, tenía calidad de trabajadora asalariada y desempeñó funciones de Técnico de Género Responsable del Área de Dirección de Gestión Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; asimismo, se observó que el empleador suscribió cuatro contratos a plazo fijo, situación que implica que la trabajadora se encontraba dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo; **10)** Si bien se alegó su condición de profesional, los contratos suscritos dan fe que ejercía funciones de Auxiliar, Técnico de Género, Psicóloga Técnico I del Área de Género de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano Social del precitado Gobierno Autónomo Municipal, no desvirtuándose las funciones que desempeñó y el salario que recibió de acuerdo a la realidad de sus tareas, ello a partir de la valoración de toda la prueba aportada al proceso; **11)** No obstante, a que el art. 1 de la Ley 321 hace referencia a los trabajadores permanentes, esto no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio u otro tipo de documento, sino a la verdad material y sus circunstancias; **12)** El impetrante de tutela en ningún momento desvirtuó que la condición de la trabajadora se enmarcó en lo establecido en la Ley 321, ni se evidenció error al convertir su contrato de plazo fijo a indefinido, debido a las características laborales que rodearon el caso; **13)** La relación laboral existente entre las partes reunió las características esenciales señaladas por el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir, relación de dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones. "...Estas características, evidencian la existencia de una relación obrero patronal entre las partes procesales, de lo que se concluye que el Auto de Vista no transgredió normativa alguna y el Tribunal de alzada valoró de manera correcta los antecedentes del proceso, por ello es que se declaró Infundado el recurso de casación promovido por el GAMS" (sic); y, **14)** Por lo expuesto, el Tribunal de casación, adecuó su actuación a las previsiones del art. 220.II del CPC, al momento de la emisión del Auto Supremo 510.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Marinel Paola Sandoval Arciénega a través de su abogado patrocinante, estableció lo siguiente: **i)** La parte accionante no demostró cuáles fueron las vulneraciones cometidas por el Auto Supremo 510, más si el art. 271.I del CPC señala que el recurso de casación se funda en la existencia de una lesión, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, en el fondo o en la forma; procede también, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o de hecho; exigencias que no fueron cumplidas por el recurrente al momento de presentar su exposición oral y escrita; **ii)** Se alegó una motivación arbitraria en el referido Auto Supremo emitido por los Magistrados demandados; empero, de la lectura del mismo se observó que este se encontraba debidamente fundamentado y hubo una aplicación correcta de la ley; **iii)** El impetrante de tutela intentó utilizar la acción de amparo constitucional como una tercera instancia casacional, pero ello no está permitido; toda vez que, es en primera y segunda instancia donde debe valorarse adecuadamente la prueba de cargo y descargo. En dicho entendido, se presentó recurso de apelación y se demostró que la Jueza inferior realizó una errónea actividad valorativa; en razón que, la trabajadora cumplió los requisitos previstos por el art. 1 de la Ley 321; **iv)** Cumplió labores en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en las gestiones 2013, y desde 2017 a 2019, mediante la firma de cuatro contratos a plazo fijo, en el último de ellos, se estableció que cumplía el cargo de Técnico de Género Responsable del

Área de Dirección de Gestión Social de dicha entidad edil. Evidentemente la referida Ley no incluye dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, a trabajadores municipales con cargos de Profesional, extremo que fue correctamente valorado por las autoridades demandadas, al momento de determinar que ejercía un cargo técnico; **v)** El DS 28699, establece los principios protectores de las y los trabajadores; con base en ello y al amparo del principio pro operario, las autoridades de la jurisdicción laboral deben aplicar la norma más favorable al trabajador; en este orden, se tomó en cuenta que cualquier forma de contrato civil o comercial que tienda a encubrir la relación laboral no surte efecto de ninguna naturaleza; debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente; y, **vi)** En el caso concreto se suscribió contratos laborales dentro del marco previsto en el art. 519 del Código Civil (CC) y en el Estatuto del Funcionario Público; lo cual, según lo previsto por el art. 48.III de la CPE, resultan convenciones nulas de pleno derecho que nunca nacieron a la vida jurídica.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 059/2022 de 17 de mayo, cursante de fs. 337 a 341, **concedió en parte** la tutela impetrada; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Supremo 510 disponiendo la emisión de un nuevo fallo acorde a los estándares del debido proceso: **a)** Se denunció esencialmente la lesión del debido proceso, entendido este como un derecho fundamental, garantía constitucional y principio rector del sistema de justicia, consagrado en los

arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE; el cual tiene como fin, proteger a las personas contra las arbitrariedades en las que pudieran incurrir las autoridades judiciales o cualquier servidor público e inclusive organizaciones corporativas de la sociedad; **b)** El debido proceso adjetivo tiene que ver con la sujeción a las reglas pre establecidas y el cumplimiento de los requisitos que condicionan la validez de los actos y resoluciones; entre sus componentes, el derecho a la igualdad de las partes en el proceso, a una resolución fundamentada, motivada y congruente, a la valoración razonable e integral de la prueba, la aplicación objetiva de la norma; por su parte, la naturaleza sustantiva del mismo, supone la observancia de parámetros de justicia como la razonabilidad de la decisión y el respeto de los valores supremos -SCP 0683/2012 de 2 de agosto-; **c)** Si bien el Auto Supremo 510 señaló textualmente: "...debemos realizar una interpretación cabal del primer artículo de la referida Ley N° 321, acusada por la entidad, pues será en base a esta interpretación, que se podrá determinar si la ahora demandante fue incorporada a la LGT o no; por lo tanto, si le corresponde reclamar su reincorporación ante instancia judiciales en materia de trabajo seguridad social" (sic); empero, no se exteriorizó la anunciada interpretación normativa, omisión vinculada a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales; en razón a que, además de citar y transcribir el texto de la norma o la jurisprudencia, las autoridades demandadas deben explicar el sentido y el alcance de dichas disposiciones legales; lo cual no ocurrió, debido a que su actividad se limitó a realizar una transcripción de la norma; **d)** Se debe tomar en cuenta que el referido artículo, establece dos elementos que deben concurrir simultáneamente, uno referido a los trabajadores asalariados permanentes, respecto al cual el entendimiento utilizado por los demandantes resulta razonable en sentido que el contrato o memorándum emitido por el empleador y los términos consignados en ellos no resultan determinantes; empero, no explicitan el marco y alcance que le asignan al segundo presupuesto previsto en el parágrafo I de la citada norma; referido a los "trabajadores manuales y técnico operativos-administrativos" (sic); de igual forma, no expresaron los parámetros normativos que se deben tener en cuenta para determinar las funciones laborales que se encuadran en dicha previsión y las que permiten delimitar con las exclusiones previstas en el numeral 5 del parágrafo II del art. 1 (Profesionales); **e)** Así, cuando no se aclara el sentido y alcance normativo ni se explica si el término "Profesional" debe ser considerado en virtud a un título académico, se está frente a una resolución infundada; **f)** El Auto Supremo 510 también adolece de falta de motivación, debido a que no se explicó por qué razón la actora se encontraba bajo el ámbito de protección de la Ley General del Trabajo; es decir, las conclusiones asumidas no tenían el debido sustento, más si no se realizó ningún análisis al hecho que en los tres primeros contratos la trabajadora cumplía funciones de Profesional Psicóloga, y en el último, el cargo de Responsable de una Unidad, lo cual hacía entender

en un cargo más jerárquico basado en un título académico a nivel licenciatura; **g)** De igual forma, se hizo referencia al Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, que prohíbe la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo y determina que a partir del segundo contrato este adquiere calidad de indefinido; con base en ello, se invocó el art. 1.I de la Ley 321; empero, sin mayor explicación ni sustento normativo o fáctico, no se explicó por qué razón correspondía la convertibilidad del contrato a plazo fijo "...sin explicar si esa conversión corresponde por la existencia de dos o más contratos conforme hace referencia en la cita jurisprudencial ni explicar cómo es que las labores desempeñadas en virtud a esos contratos son labores manuales y las razones por las que dichas funciones no se encuentran comprendidas en las exclusiones previstas en el numeral 5 del parágrafo II del citado art. 1 de la Ley 321" (sic); y, **h)** A partir de lo manifestado, es necesario que las autoridades judiciales demandadas, expliquen el alcance y sentido de las normas aplicadas; en el caso, ameritó un amplio abordaje en relación a lo dispuesto en el art.1.II.5 de la Ley 321.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 2542/2016 de 1 de agosto, evidenció que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contrató a Marinel Paola Sandoval Arciénega -ahora tercera interesada- a fin que cumpla funciones en calidad de Auxiliar desde dicha data hasta el 23 de diciembre de 2016. Mediante Contrato Eventual 1002/2017 de 1 de febrero, la citada instancia contrató a la prenombrada, para que ejerza el cargo de Psicóloga del Área de Género, a partir del 1 de febrero al 29 de diciembre de 2017 (fs. 6 a 7).

II.2. Mediante Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 870/2018 de 16 de febrero, las partes decidieron establecer una relación laboral desde el 15 de enero al 28 de diciembre de 2018, con el fin que la trabajadora cumpla funciones como Técnico I Psicóloga (fs. 5).

II.3. Por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 74/2019 de 15 de enero, la referida instancia contrató a la referida tercera interesada para que desempeñe funciones de Técnico de Género - Responsable del Área de Dirección de Gestión Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (fs. 8).

II.4. El 13 de enero de 2020, la prenombrada interpuso demanda de reincorporación laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la cual fue admitida mediante Auto de 17 del referido mes y año, por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y posteriormente, declarada improbada a través de la Sentencia 056/2020 de 11 de diciembre (fs. 9 a 14 vta.; y 186 a 193 vta.).

II.5. Por memorial de 20 de enero de 2021, la trabajadora presentó recurso de apelación; a raíz de ello, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; mediante Auto de Vista 215/2021 de 12 de abril, dispuso la revocatoria de la Sentencia 056/2020, declarando probada la demanda; y en consecuencia, ordenó la inmediata reincorporación laboral de la hoy tercera interesada (fs. 197 a 203 vta.; y, 240 a 242 vta.).

II.6. El 28 de abril de 2021, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre presentó el respectivo recurso de casación. En dicho mérito, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 510 de 16 de septiembre de 2021, declaró infundado el recurso de casación formulado por la demandada. Fallo judicial que fue notificado a la accionante el 6 de diciembre de similar año (fs. 232 a 234 vta., 245; 259 a 263 vta.; y, 264).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración razonable de la prueba, y los principios de seguridad jurídica y verdad material; debido a que las autoridades demandadas, emitieron el Auto Supremo 510 de 16 de septiembre de 2021, sin considerar la prueba aportada en la tramitación del proceso,

ni la condición profesional de la trabajadora demostrada mediante su Diploma Académico, el Título en Provisión Nacional y los "POA´I" suscritos, que acreditaron que las funciones que cumplía eran como Profesional; en consecuencia, y conforme lo establece la Ley 321, no se encontraba dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo ni podía ser restituida a su fuente laboral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente

Al respecto, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, dispuso que el derecho a una resolución motivada constituye una de las garantías del debido proceso y un mecanismo para controlar la discrecionalidad de las autoridades judiciales; a partir de ello, estableció que la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada en: "***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso(SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(…)

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

III.2. Incorporación de las y los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo

Con la Promulgación de la Ley 321, se incorporó a las y los trabajadores

municipales, dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, bajo ciertas condiciones, así, el art. 1 de la referida disposición señala:

"**Artículo 1.**

I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.

II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de:

1. Dirección,

2. Secretarías Generales y Ejecutivas,

3. Jefatura,

4. Asesor, y

5. Profesional.

Artículo 2. Las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales, incorporados a la Ley General de Trabajo en el marco de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente Ley, mantendrán su antigüedad sólo para efecto del pago del bono de antigüedad y cómputo de vacaciones.

Artículo 3. Siendo los Gobiernos Autónomos Municipales entidades de derecho público, las trabajadoras y los trabajadores asalariados que prestan servicios en ellos, se encuentran sujetos a las responsabilidades funcionarias establecidas por la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, y sus disposiciones complementarias.

Artículo 4. Los Gobiernos Autónomos Municipales que no se encuentren contemplados en la presente Ley, serán incorporados de manera paulatina al ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo, en los parámetros señalados en el Artículo 1, cuando su población alcance un total de 250.000 habitantes, de acuerdo al resultado oficial del último Censo, les permita elegir once (11) Concejalas o Concejales de acuerdo al Régimen Electoral vigente.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

ÚNICA. En el marco de lo dispuesto en el Artículo 27 de la Ley Nº 1178 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-1178.html> de Administración y Control Gubernamentales, y el Decreto Supremo Nº 26115 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-26115.html> que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, los Gobiernos Autónomos Municipales deberán aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la presente Ley.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA. La aplicación de la presente Ley en ningún caso representará un costo adicional al Tesoro General de la Nación, siendo en su caso los Gobiernos Autónomos Municipales los responsables directos de las obligaciones socio laborales emergentes de la presente Ley.

SEGUNDA. Se mantiene la aplicación del régimen laboral de las empresas municipales públicas o mixtas, dispuesto en el Numeral 3 del Artículo 59 de la Ley Nº 2028 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-2028.html> de Municipalidades.

TERCERA. Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente".

La referida disposición legal fue modificada por la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, que amplió el ámbito de protección de la Ley General del Trabajo a los trabajadoras y trabajadores; en los términos señalados en la norma, que cumplan funciones en gobiernos autónomos municipales que cuenten con once concejales o concejalas; en efecto, el art. 2 de la citada disposición legal, modifica art. 1 de la Ley 321, con el siguiente texto: "I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de Departamento y de El Alto del Departamento de La Paz, incluyendo a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once (11) Concejalas o Concejales, de conformidad a lo dispuesto por el inciso f) del Artículo 72 de la Ley Nº 026 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N26.html> de 30 de junio de 2010, del Régimen Electoral; quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la transgresión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, valoración razonable de la prueba, y los principios de seguridad jurídica y verdad material; en razón a que, las autoridades demandadas que dictaron el Auto Supremo 510 de 16 de septiembre de 2021, no valoraron la prueba aportada al proceso, ni el hecho que la trabajadora cumplía funciones en calidad de profesional; lo cual fue demostrado mediante su Diploma Académico, Título en Provisión Nacional y los "POA´I" suscritos; en consecuencia, y conforme lo establecido por el art. 1.II.5 de la Ley 321, no se encontraba dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, por ende, no debió ser restituida a su fuente laboral.

En antecedentes se advierte que mediante Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 2542/2016, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contrató a Marinel Paola Sandoval Arciénega -ahora tercera interesada- a fin que cumpla funciones en calidad de Auxiliar, desde el 1 de agosto hasta el 23 de diciembre de 2016; posteriormente, si bien bajo diferentes cargos, la relación laboral fue extendida mediante Contrato Eventual 1002/2017 y el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 870/2018.

Siguiendo este orden, por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 74/2019, se contrató una vez más a la prenombrada, con el fin que desempeñe funciones como Técnico de Género-Responsable del Área de Dirección de Gestión Social, desde el 15 de enero al 31 de diciembre de 2019; cumplido el plazo, la trabajadora fue destituida el 6 de enero de 2020, pese a solicitar la continuidad de la relación laboral advirtiendo la existencia de cuatro contratos de trabajo, y que venía ejerciendo funciones ininterrumpidamente desde la gestión 2016.

Ante la negativa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; según se advierte en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, interpuso una demanda de reincorporación laboral que fue declara improbada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, a través de la Sentencia 056/2020 de 11 de diciembre; motivo por el cual presentó recurso de apelación. A raíz de ello, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal de Justicia del precitado departamento; mediante Auto de Vista 215/2021 de 12 de abril, dispuso revocar la mencionada Sentencia 056/2020; en consecuencia, declaró probada la demanda y ordenó la inmediata reincorporación laboral de Marinel Paola Sandoval Arciénega.

En este escenario, la entidad demandada interpuso recurso de casación, que fue declarado infundado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 510; manteniendo vigente la reincorporación dispuesta por el Tribunal de alzada.

Así las cosas, y toda vez que el objeto de la presente demanda tutelar es dejar sin efecto el Auto Supremo 510; se tiene que el mismo no admite medio de impugnación alguno en la vía ordinaria; por lo que, estaría por superado el principio de subsidiariedad establecido en el art. 129.I de la CPE. Asimismo, tomando en cuenta que el referido fallo judicial fue notificado al accionante el 6 de diciembre de 2021, y la presente demanda fue interpuesta el 18 de abril de 2022; es decir, dentro del plazo máximo de caducidad, se tiene por cumplido el principio de inmediatez; en consecuencia, amerita hacer un examen de fondo a las cuestiones planteadas por el peticionante de tutela.

Siguiendo dicho razonamiento, y en atención a la naturaleza del problema jurídico planteado, corresponde realizar un contraste entre los argumentos planteados en el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela y el Auto Supremo 510, a fin de evidenciar si dicha decisión responde a las exigencias de un debido proceso en los elementos ya señalados; o si por el contrario, constituye una decisión arbitraria que se adecua a algunos de los supuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional.

Dicho esto, el 28 de abril de 2021, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre interpuso recurso de casación, alegando:

1) Indebida aplicación de la Ley 321, debido a que por su situación jurídica -funcionaria eventual/provisoria-, la demandada en el proceso laboral se encontraba fuera del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo. De conformidad a lo previsto por los arts. 4 y 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), se acreditó que trabajó con cargo a la partida presupuestaria 121, de personal eventual; por tal motivo, no podía ser considerada como una trabajadora permanente asalariada.

2) La demandada fue contratada como personal eventual y no permanente; por lo que, no aplicaban los preceptos establecidos por la Ley 321; disposición legal que en su art. 1 establece que las y los trabajadores municipales incorporados a la Ley General del Trabajo deben ser asalariados permanentes y desempeñar funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativos; lo que no ocurrió en el caso.

3) Marinel Paola Sandoval Arciénega fue contratada como Profesional, labores que se encontraban descritas dentro de su Programación Operativa, en la que se determinó como requisito, estudios a nivel licenciatura; motivo por el cual, entraba en la excepción establecida en el art. 1.II.5 de la Ley 321.

4) Se realizó una errónea aplicación del art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT); debido que la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, dispone que no opera en el sector público, la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, ante la existencia de más de dos contratos sucesivos.

Conocidos los argumentos expuestos en el recurso de casación formulado, se debe verificar punto por punto, si lo alegado supra fue atendido por las autoridades judiciales ahora demandadas; para inmediatamente después, por razones didácticas y de un orden lógico, pasar a analizar si lo determinado por los Magistrados demandados responde a un debido proceso, ello implica que cualquier otro argumento manifestado de manera directa mediante la presente acción de amparo constitucional, en observancia del principio de subsidiariedad -SC 1337/2003-R de 15 de septiembre-, como es el caso de una supuesta errónea actividad valorativa, no puede ser atendido en esta instancia; en razón a que, dichos actos no fueron reclamados previamente a través del recurso de casación planteado el 28 de abril de 2021.

Así entendido, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dispusieron lo siguiente:

i) En relación a la primera cuestión planteada, establecieron que la trabajadora asalariada desempeñó funciones de Técnico de Género Responsable del Área de Dirección de Gestión Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y por su condición no se encontraba dentro de las excepciones previstas en el art. 1.II de la Ley 321.

Que el art. 2 del DL 16187, concordante con la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo, reglamentado mediante la RM 283/62 de 13 de junio, estableció el carácter excepcional de las contrataciones a plazo fijo y solo se puede suscribir dos contratos de esa naturaleza, y a partir del tercero, la relación laboral se vuelve indefinida. En el caso, se suscribieron cuatro contratos sucesivos a plazo fijo, por ello se debió considerar que la trabajadora se encontraba bajo el ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, y corresponde convertir o migrar los contratos a efectos de su aplicación al caso concreto.

Ahora bien, sobre este punto, siguiendo el orden planteado de manera previa, los Magistrados demandados concluyen que la trabajadora se encontraba protegida por la Ley General del Trabajo a raíz que desempeñaba funciones de Técnico de Género Responsable del Área de Dirección de Gestión Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; no obstante, dicha premisa no encuentra un respaldo suficiente debido a que se debió determinar con base en elementos de prueba si el cargo que ocupaba la trabajadora exigía o no que ésta tenga una formación a nivel licenciatura o profesional a fin de determinar si en el caso aplicaba o no la excepción prevista en el art. 1.II.5 de la Ley 321, más allá que el puesto nominalmente hablando, era el de "Técnico de Género-Responsable del Área de Dirección de Gestión Social"; que podría exigir o no formación a nivel profesional.

Asimismo, este Tribunal advierte que en observancia del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, sí el recurrente alegó que la trabajadora cumplió funciones con cargo en la partida presupuestaria 121 de personal eventual; las autoridades demandadas, debieron emitir un pronunciamiento al respecto, estos extremos hacen que la decisión; respecto a este punto, se adecue a los supuestos de una resolución sin motivación, desarrollada por el referido Fundamento Jurídico III.1.

ii) Sobre la segunda cuestión alegada por la parte accionante, en relación a que las y los trabajadores municipales incorporados a la Ley General del Trabajo deben ser asalariados permanentes y desempeñar funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativos; se evidenció que las autoridades judiciales demandadas no emitieron pronunciamiento expreso alguno.

A partir de ello, este Tribunal entiende que corresponde que de manera fundamentada, motivada; y además congruente; es decir, mediante el sustento de cualquier tipo de conclusión a través de premisas fácticas y normativas, las autoridades judiciales demandadas, expliquen con razones y argumentos válidos, por qué razón Marinel Paola Sandoval Arciénega entra en la categoría de asalariada permanente que cumplía funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativos.

iii) En relación al tercer motivo de casación, respecto a la calidad de profesional de la trabajadora, el recurrente manifestó que sus funciones estaban escritas dentro de su Programación Operativa, que exigía estudios a nivel licenciatura.

Ante ello, los Magistrados demandados se limitaron en señalar que la trabajadora cumplía funciones en calidad de Técnico de Género Responsable del Área de Dirección de Gestión Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y no de profesional; sin embargo, dicha conclusión, no contiene una justificación necesaria, lo que implica la emisión de una decisión arbitraria sin motivación; es decir, sin respaldo en elementos de hecho y normativos, lo cual deberá ser determinado mediante el análisis de los requisitos que exige el cargo, del cual se desvinculó en última instancia a la trabajadora; situación que también evidencia incongruencia en el fallo, en su dimensión interna; toda vez que, la conclusión no se sustenta en premisa valida alguna.

iv) Por último, sobre la errónea aplicación del art. 12 de la LGT, y la inobservancia de la SCP 0562/2017-S2, que dispone que en el sector público no opera la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en indefinido.

Al respecto, si bien se hace una transcripción de la citada jurisprudencia y normativa legal, nuevamente no se explica a través de razones, del por qué se realiza la conversión a un contrato indefinido, cuando conforme a la jurisprudencia invocada por el recurrente, dicho extremo no opera

en el sector público; motivo por el cual, lo resuelto entra en el ámbito de una decisión sin motivación, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En relación a la supuesta lesión de los principios de seguridad jurídica y verdad material, los argumentos expuestos por el accionante, son insuficientes para formar convicción sobre lo manifestado.

Por los motivos expuestos, se advierte que el accionar de las autoridades judiciales demandadas, al momento de la emisión el Auto Supremo 510, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; razón por la cual, corresponde otorgar la tutela en parte, en resguardo del art. 115.II de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 059/2022 de 17 de mayo, cursante de fs. 337 a 341; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia;

2° DEJAR sin efecto el Auto Supremo 510 de 16 de septiembre de 2021; y,

3° ORDENAR que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitan una nueva resolución, acorde al debido proceso y en cumplimiento de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1337/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44615-2022-90-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 96/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 64 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dennis Enzo Mariaca Salvatierra** y **Elina Velásquez Vélez** contra **Ana Lucía Reis Melena**, **Alcaldesa** y **Jesús Ernesto Sapiencia Kerdy**, **Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1 y 24 a 28, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El entonces Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, emitió la Resolución Técnico Administrativo 01/2017 de 25 de agosto, ordenando la demolición de las viviendas que habitarían desde el 2002; empero, dicho fallo carecería de fundamentos lógicos, jurídicos y razonables; toda vez que, no observó requisitos formales de hecho y de derecho necesarios que incidirían en un acto ilegal y arbitrario que generaría su nulidad; además, esa decisión no les notificaron como correspondería impidiendo ejercer su derecho a la defensa.

En ese contexto fáctico, mediante nota y memoriales presentados el 23 de julio, 3 y 18 de agosto; y, 20 de octubre de 2021, a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del indicado Gobierno Autónomo Municipal, solicitaron fotocopias legalizadas de todo el proceso administrativo que generó la supra citada Resolución; sin embargo, la aludida autoridad no otorgó respuesta alguna; lo que, evidenciaría de manera objetiva que el señalado fallo no sería creíble "…pues aparece sola y sin los antecedentes que demuestre cómo, cúando y dónde se tramitó el proceso administrativo, quién fue la autoridad sumariante, cuáles las pruebas aportadas (…) para fundamentar y sostener su conclusión como se hizo…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la presunción de inocencia; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 116.I y 117.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** En el plazo de cuarenta y horas se les franquee fotocopias legalizadas del proceso administrativo que dio lugar a la emisión de la Resolución Técnico Administrativo 01/2017; **b)** Se deje sin efecto la precitada determinación; y, **c)** Se levanten todas las medidas dictaminadas en la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 61 a 63, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogada, ratificaron el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo indicaron que: **1)** Presentaron un Disco Compacto (CD) en el cual se evidenciaría que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, pretendería ejecutar la Resolución Técnico Administrativo 01/2017; por lo que, solicitaron la aplicación de una medida cautelar; **2)** El fallo cuestionado también conculcaría su derecho a la presunción de inocencia; y, **3)** Correspondería la nulidad de obrados, ordenando a los demandados iniciar un proceso administrativo que respete sus derechos reconocidos por la Ley Fundamental; asimismo, dar curso al petitorio que expresaron en el memorial de la presente acción tutelar.

La accionante con el uso de la palabra refirió que, en su calidad de mujer y adulta mayor -que además se encontraría delicada de salud-, se estaría vulnerando sus derechos constitucionales; dado que, "…viv[e] hace más de 20 años ahí recién hace 7 años se dijo que iba a ser mercado (…) solo pido que me den ese derecho de las fotocopias para poder defenderme" (sic);

I.2.2. Informe de los demandados

Ana Lucía Reis Melena, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, a través de sus representantes por informe escrito presentado el 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 57 a 60, y en audiencia de garantías solicitó se deniegue la tutela, expresando que: **i)** Los impetrantes de tutela no probaron su legitimación activa, refiriendo de manera ambigua una construcción sin precisar el lugar exacto ni las características que acreditarían su dominio; asimismo, omitieron mencionar la titularidad y no demostraron materialmente que cumplió con las formalidades para constituirse en legal; pues, no contarían con autorización municipal de construcción al no ser propietarios del predio objeto de la Resolución Técnico Administrativo 01/2017; por lo que, carecerían de derecho subjetivo e interés legítimo; **ii)** A través de la SCP 0461/2021-S3 de 12 de agosto, dentro de una anterior acción de amparo constitucional formulada por David Gutiérrez Adrián, Presidente de la Junta Vecinal "Madre Nazaria", Facundo Vallejos Maldonado, Secretario General y María Jesús Hurtado, Secretaria de Conflictos de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "Mercado 6 de Agosto" contra Luís Gatty Ribeiro Roca, Ana Paula Valenzuela de Palomo y Edil Mariaca Salazar, Alcalde, Presidenta y Director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; y, Álvaro Marcelo Flores López, ex Comandante Departamental de la Policía Boliviana, todos del departamento de Pando; se concedió tutela para otorgar respuesta en torno a la precitada Resolución; **iii)** Se notificó al accionante con diferentes informes "…y en los cuales se cita los plazos de esta normativa (…) la nota se presentó el 1 de septiembre de 2020 remitiéndose a la Comisión de Desarrollo Institucional el 4 del mismo mes y año, ultima fecha que abre el plazo de 15 días hábiles para presentar su informe cumpliéndose este aspecto el 16 de igual mes y año ante el Pleno del Concejo Municipal que fue considerado el 17 de similar mes y año…" (sic); documentos que no fueron desplegados ante esta Sala Costitucional por falta de tiempo al haber sido notificados un día antes de la presente audiencia de garantías; **iv)** Lo que interesaría a los solicitantes de tutela sería la demolición ya autorizada de unas casas construidas de manera ilegal en la calle adyacente al mercado "Nazaria"; sin embargo, los aludidos no tendrían calidad de propietarios del inmueble con Matrícula 09.01.1.01.0005323, ubicado en el distrito 05, manzana 091, predio 001 con una superficie de 4423,23 m^2, perteneciente al dominio público municipal; y, **v)** Por respuesta otorgada el 20 de octubre de 2021, acto procesal que cumplió con todas las formalidades previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo, se pidió a los accionantes acreditar su derecho subjetivo e interés legítimo, sin establecer un plazo fatal para subsanar lo extrañado, determinación que les fue notificada en sede administrativa al no haber los aludidos consignado su domicilio; de igual modo, "…se le franqueó copias legalizadas de la Resolución Técnico Administrativo No. 1/2017…" (sic); por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Jesús Ernesto Sapiencia Kerdy, Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 32.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 96/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 64 a 65 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados en el plazo de cuarenta y ocho horas otorguen respuesta a la solicitud de los accionantes; con base en los siguientes fundamentos: **a)** A través de los memoriales presentados el 23 de julio, 3 y 18 de agosto; y, 20 de octubre del señalado año, a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del citado departamento, los impetrantes de tutela solicitaron fotocopias legalizadas del proceso que generó la Resolución Técnico Administrativo 01/2017; **b)** La respuesta otorgada el 26 del mes y año antes referidos, a la peticionante de tutela por la referida autoridad demandada, señaló que: "…***no cuenta con la legitimación expresa, motivo por el cual no se puede dar curso a su solicitud, toda vez que primer***[***o***] ***deberá demostrar esta legitimación para poder pedir cualquier trámite ulterior****…***"** (sic); al respecto, si bien la aludida Alcaldesa podía dar un pronunciamiento positivo o negativo a la petición como en el presente caso; empero, la que brindó fue en relación a la fotocopia legalizada de la mencionada Resolución, y no de todos los antecedentes del proceso administrativo como impetraron los solicitantes de tutela, siendo obligación y responsabilidad administrativa responder de conformidad al art. 24 de la CPE y la jurisprudencia constitucional; y, **c)** La citada autoridad no podía alegar que los nombrados no contaban con legitimación para solicitar cualquier trámite; toda vez que, la Ley Fundamental establecería que para el ejercicio del derecho a la petición no se exigirá más que el requisito de identificación del peticionario, aspecto que fue observado por los accionantes.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 23 de julio de 2021, dirigida al Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando -demandado-, Dennis Enzo Mariaca Salvatierra y Elina Velásquez Vélez -accionantes- solicitaron fotocopias legalizadas de la Resolución Técnico Administrativo 01/2017 de "10 de marzo", y "…de todos los actos que contiene…" (sic); en consecuencia, el indicado funcionario a través del Oficio CITE: SMOPI – GAMC 159/2021 de 28 de julio, les comunicó que: "…de la revisión y búsqueda en archivo de la Secretaría de Obras Públicas e infraestructura no se encuentran los antecedentes por lo cual no podemos dar respuesta a su solicitud" (sic [fs. 2 a 3]).

II.2. Mediante memoriales desplegados el 3 y 18 de agosto del anunciado año, dirigidos a Ana Lucía Reis Melena, Alcaldesa del referido Gobierno Autónomo Municipal -demandada-, los impetrantes de tutela pidieron "…fotocopias legalizadas del proceso administrativo sustanciado para emitir la Resolución Técnico Administrativa Municipal N° 01/2017" (sic); ante ello, por Oficio OF.DPU.JCLC 24/2021 de 23 de igual mes; el Director de Planificación Urbana de la mencionada Secretaría Municipal aseveró que la Dirección Jurídica de esa dependencia sería la instancia que emitiría las fotostáticas impetradas; por lo que, adjuntó copias simples de dicha Resolución (fs. 4, 5 y 7).

II.3. Por escrito presentado el 20 de octubre del mismo año, ante la referida autoridad, los accionantes reiteraron por cuarta vez su solicitud (fs. 11); en respuesta, el Director Jurídico de dicha entidad edil emitió el Oficio Cite DIR. JUR.-GAMC 136/2021 de 26 de igual mes, señalando que "…se pudo observar que no cuenta con la legitimación expresa, motivo por el cual no se puede dar curso a su solicitud toda vez que primero deberá demostrar esta legitimación para poder pedir cualquier trámite ulterior" (sic [fs. 55]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la presunción de inocencia; y, a la defensa; señalando que, por nota y memoriales presentados el 23 de julio, 3 y 18 de agosto; y, 20 de octubre de 2021, ante la Alcaldesa y Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, solicitaron fotocopias legalizadas de todo el proceso administrativo que generó la Resolución Técnico Administrativo 01/2017 de 25 de agosto; a través de la cual, se ordenó la demolición de las viviendas que habitarían

desde el 2002; decisión que, no observó requisitos formales de hecho y de derecho necesarios incidiendo en un acto ilegal y arbitrario que generaría su nulidad; además, no huiesen sido notificados correctamente con esa decisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la petición y el deber de otorgar respuesta formal y oportuna

Al respecto, la SCP 0057/2020-S2 de 17 de marzo, señaló que: "*…el art. 24 de la Norma Suprema, de manera coherente con los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, reconoce entre los derechos fundamentales de las personas el de petición; a partir de ello, el Estado debe garantizar su cumplimiento dentro de los parámetros 'del vivir bien', y cuando la solicitud está dirigida a un servidor público, este debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre ellos, los principios de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad*.

Con relación al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001 estableció que `…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****´.*

Por otro lado, cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, ***el derecho a una respuesta motivada****, así lo entendió la SC 776/2002-R de 2 de julio, al sostener: `****Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****´.*

(…)

*Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho a la petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó:`…****para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****´.*

Haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó que:`Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables****´.*

Por último, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: `En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de*

comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta que, el 23 de julio de 2021, Dennis Enzo Mariaca Salvatierra y Elina Velásquez Vélez -accionantes-por nota dirigida al Secretario Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando -demandado-, solicitaron fotocopias legalizadas de la Resolución Técnico Administrativo 01/2017 de "10 de marzo", y "…de todos los actos que contiene…" (sic); en consecuencia, el indicado funcionario a través del Oficio CITE: SMOPI – GAMC 159/2021 de 28 de julio, les comunicó que: "…de la revisión y búsqueda en archivo de la Secretaría de Obras Públicas e infraestructura no se encuentran los antecedentes por lo cual no podemos dar respuesta a su solicitud" (sic [Conclusión II.1]); los impetrantes de tutela mediante memoriales desplegados el 3 y 18 de agosto del citado año, pidieron a Ana Lucía Reis Melena, Alcaldesa del referido Gobierno Autónomo Municipal -demandada-, "…fotocopias legalizadas del proceso administrativo sustanciado para emitir la Resolución Técnico Administrativa Municipal N° 01/2017" (sic); ante ello, el Director de Planificación Urbana de la mencionada Secretaría Municipal por Oficio OF.DPU.JCLC 24/2021 de 23 de igual mes, aseveró que la Dirección Jurídica de esa dependencia sería la instancia que emitiría las fotostáticas impetradas; por lo que, adjuntó copias simples de dicha Resolución (Conclusión II.2); insistiendo con su pedido, los solicitantes de tutela presentaron escrito el 20 de octubre del mismo año; en respuesta, el Director Jurídico de la señalada entidad edil por Oficio Cite DIR. JUR.-GAMC 136/2021 de 26 de igual mes, indicó que "…se pudo observar que no cuenta con la legitimación expresa, motivo por el cual no se puede dar curso a su solicitud toda vez que primero deberá demostrar esta legitimación para poder pedir cualquier trámite ulterior" (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la presunción de inocencia; y, a la defensa; señalando que, la nota y los memoriales supra citados no fueron respondidos por los demandados; asimismo, la Resolución Técnico Administrativo 01/2017, ordenó la demolición de las viviendas que habitarían desde el 2002, sin observar requisitos formales de hecho y de derecho necesarios incidiendo en un acto ilegal y arbitrario que generaría su nulidad; además, que no les notificaron como corresponde.

En ese contexto fáctico, de conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se tiene que, el ejercicio del derecho a la petición supone que una vez formulada una solicitud independientemente del motivo, la persona tiene la prerrogativa de obtener respuesta formal, pronta, escrita y fundamentada en la que se exponga las razones del por qué no se la acepta o se da curso a la misma, en ambos casos debe exponerse los motivos legales o razonables que la sustentan, caso contrario se tendrá por vulnerado dicho derecho, la respuesta debe ser necesariamente notificada; en dicho contexto, los requisitos para que se conceda su tutela son: "*…****i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho****…*" (resaltado agregado [SCP 0057/2020-S2]).

En tal sentido, en el caso de análisis los peticionantes de tutela a través de las literales presentadas el 23 de julio, 3 y 18 de agosto; y, 20 de octubre de 2021, solicitaron a los demandados fotocopias legalizadas de todo el proceso que generó la Resolución Técnico Administrativo 01/2017 -además de esta-; empero, si bien los nombrados otorgaron una respuesta en cada caso, del estudio de los Oficios CITE: SMOPI – GAMC 159/2021, OF.DPU.JCLC 24/2021, y Cite DIR. JUR.-GAMC 136/2021; se

advierte de manera irrebatible que no atendieron lo impetrado, señalando por una parte que esos antecedentes no constarían en la Secretaría Municipal de Obras Públicas e Infraestructura del referido Gobierno Autónomo Municipal; que la instancia encargada de emitir fotostáticas legalizadas sería la Dirección Jurídica de esa Secretaría Municipal; para finalmente indicar que los accionantes no contarían con la legitimación expresa, que viabilice dar curso a su solicitud debiendo previamente acreditar ese extremo.

En ese marco y en armonía con la jurisprudencia constitucional citada, cuando se denuncia la conculcación del derecho a la petición, la autoridad demandada, tiene la obligación de responder precisando la razón por la cual no se la acepta, debiendo estar sustentadas legalmente o de manera razonable, considerándose lesionado el mismo cuando no se enmarquen en dicho presupuesto.

Así en el caso concreto, los demandados no respondieron de manera favorable la solicitud impetrada por los accionantes ni explicaron las razones por las cuales determinaron que estos carecerían de legitimación para que se les otorgue fotocopias de los antecedentes y la Resolución Técnico Administrativo 01/2017, cuando a través de esa decisión se dispuso la demolición de sus viviendas, aspecto que los nombrados explicaron, afirmando que se sentían afectados y deseaban conocer qué parámetros se tomó para emitir dicha demolición, donde sus familias se encontrarían asentadas aproximadamente hace veinte años en el "…actual mercado 6 de agosto del Barrio Nazaría…" (sic); lo que, sin duda denotaba su interés; además, se debió tomar en cuenta que la previsión contenida en el art. 24 de la Ley Fundamental, establece que para el ejercicio del aludido derecho no debe exigirse más requisito que la identificación del peticionario; por lo que, los demandados al no extender las fotostáticas requeridas transgredieron el derecho a la petición reclamado.

Por otra parte, en relación a los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa, corresponde aplicar en entendimiento de la SC 1481/2011-R de 10 de octubre, que concluyó: "*Respecto a los demás derechos invocados como vulnerados como ser el derecho político y al trabajo, este Tribunal no puede pronunciarse por cuanto es de primigenia consideración el derecho de petición, dirigido a la obtención de lo impetrado, concluyéndose de ello que cuando se denuncian varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiaridad que rige la acción de amparo constitucional, debe resolverse previamente este derecho, cuando de su tutela dependa la concesión de lo requerido. Así, este Tribunal a establecido en su jurisprudencia que:'…**cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo constitucional, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición, cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una repuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en la acción de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley**'*" (el resaltado es propio); entendimiento jurisprudencial que debe ser aplicado en el presente caso; toda vez que, atendido el derecho a la petición y obtenida la literal requerida, los solicitantes de tutela tienen la posibilidad de aperturar las vías que consideren pertinentes en resguardo del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia respecto a la Resolución Técnico Administrativo 01/2017, que no pueden ser atendidos en esta acción tutelar en virtud al principio de subsidiariedad que la rige.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 96/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 64 a 65 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme lo dispuesto por la referida Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1337/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1338/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44654-2022-90-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0135/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonor Gonzáles Acosta** contra **Israel Lander Claros Hinojosa**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 17 y 22 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 24 a 26 vta. y 30 a 31 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Máximo Trujillo Valencia y Sonia Amurrio Rodríguez, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, se imputó formalmente al primero, emitiéndose la Resolución de Rechazo de 13 de octubre de 2021, contra la segunda nombrada.

En tal razón, el 19 de octubre de 2021, solicitó la conversión de acción establecida por el art. 26.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, la cual no requeriría de formalidad previa, únicamente la Resolución de Rechazo, documento que adjuntó para su consideración; empero, por Auto Interlocutorio de 20 de igual mes y año, la referida autoridad interpretaría de forma errada dicho precepto legal rechazando la indicada pretensión, con el argumento que correspondía ser autorizada por el Fiscal Departamental de Cochabamba anteladamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, fundamentación y motivación, y al acceso a la justicia; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 20 de octubre de 2021, y se emita uno nuevo acorde al art. 26.3 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 41 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio su abogado ratificó el contenido de la acción tutelar y ampliándolo manifestó que: **a)** La conversión de acción emergería de la dejadez y la falta de persecución penal dentro del proceso; por ello, sería que la víctima en busca de la protección de sus derechos solicitó esa figura jurídica dispuesta por el art 26 del CPP, la cual por sus características se podrían dividir en dos

situaciones: la primera, cuando la citada conversión sería autorizada por el Fiscal Departamental o por quien delegue este, o en su caso por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; y, la segunda, en el supuesto de que la investigación siga abierta, requeriría de "condicionamientos"; y, **b)** El Juez demandado al momento de emitir el Auto Interlocutorio de 20 de octubre de 2021, confundió los presupuestos expuestos, y aplicando el art. 26.4 del aludido Código, rechazó su pretensión indicándole que debería presentar la autorización del representante fiscal, exigencia que no correspondería; ya que, la investigación fue cerrada con la Resolución de Rechazo; lo que, la privó de acudir por sus medios a la jurisdicción penal y activar los mecanismos de persecución pertinentes como víctima y persona adulta mayor.

I.2.2. Informe del demandado

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado de 25 de noviembre de 2021, cursante a fs. 40, señaló que: **1)** Emitió el Auto Interlocutorio de 20 de octubre de igual año, por el que declaró improbada la solicitud de la accionante, debido a la ausencia de pronunciamiento del Fiscal Departamental del citado departamento; y, **2)** Con la Resolución de Rechazo de 13 del referido mes y año, aparentemente se notificaron a las partes procesales; empero, no se tendría constancia en el cuaderno procesal ni el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); lo que, daría a entender que se encontraría en conocimiento de la autoridad jerárquica pendiente de resolución; debido a que, alguno de los sujetos procesales hubiese impugnado; no lesionando ningún derecho, por el contrario siguió con el debido proceso; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0135/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 43 a 45, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela por medio del memorial de 19 de octubre de 2021, solicitó al Juez demandado la conversión de la acción de acuerdo con el art. 26.3 del CPP; **ii)** En el Auto Interlocutorio de 20 del mismo mes y año, se desarrollaron los supuestos de procedencia expuestos en el art. 26 del Código Adjetivo Penal modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, de los cuales se resaltó el numeral 3; y, **iii)** En dicho fallo se expuso de forma clara que en el citado artículo, con relación a los numerales 1, 2 y 3, la mencionada figura jurídica debería estar autorizada por el Fiscal Departamental o quien dicha autoridad lo delegue, y sobre los numerales 4 y 5, la autorización se halla a cargo del juez competente; es así que, en el caso concreto, al haber realizado su solicitud en apego a la aludida norma en su numeral 3 y no tenerse la correspondiente permisión la accionante no se encontraba dentro los parámetros de procedencia; lo que, conllevó a que la autoridad demandada pronuncie su rechazo; por lo que, se advirtió que no se lesionaron derechos; ya que, el fallo cuestionado estría debidamente fundamentado y motivado, habiéndose aplicado la norma de forma correcta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial de 13 de octubre de 2021, dirigido al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, Fabricio Daza Vera, Fiscal de Materia, puso a conocimiento la Resolución de Rechazo de la investigación iniciada por Leonor Gonzáles Acosta -ahora accionante- contra Sonia Amurrio Rodríguez por la presunta comisión de los ilícitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, dentro del proceso penal asignado con CUD 310102032101005 (fs. 4 a 11).

II.2. Por oficio presentado el 19 de octubre de 2021, al Juez demandado, la peticionante de tutela solicitó se emita la resolución de la conversión de acciones amparada en el art. 26.3 del CPP (fs. 22).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 20 de octubre de "2020" -siendo lo correcto 2021-, se rechazó la conversión de la acción penal pública en acción privada impetrada por la solicitante de tutela (fs. 23).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, fundamentación y motivación, y al acceso a la justicia; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, solicitó la conversión de acciones en apego al art. 26.3 del CPP, el cual establece como único requisito la existencia de una Resolución de Rechazo, documento que fue adjuntado; sin embargo, realizando una errónea interpretación de dicho precepto legal el Juez demandado por Auto Interlocutorio de 20 de octubre de 2021, rechazó esa pretensión, exigiéndole que tenga la autorización de parte del Fiscal Departamental u otro delegado por dicha autoridad, impidiendo que pueda acudir por su cuenta a la jurisdicción ordinaria penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "…*la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que:`Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

…la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente:`(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución a[u]n siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso se tiene que, por escrito de 13 de octubre de 2021, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación presentó al Juez demandado la Resolución de Rechazo de la investigación a favor de Sonia Amurrio Rodríguez (Conclusión II.1); mediante memorial de 19 de igual mes y año, la accionante solicitó a la referida autoridad se emita la resolución de la conversión de acciones, misma que fue rechazada por Auto Interlocutorio de 20 del mismo mes y año (Conclusiones II.2 y 3).

En el caso que nos ocupa, la solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, fundamentación y motivación, y al acceso a la justicia; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica; debido a que, el Juez demandado rechazó su solicitud de conversión de acciones el cual presentó en apego al art. 26.3 del CPP; pese a haber adjuntado la Resolución de Rechazo, dicha autoridad le exigió se exhiba la autorización del Fiscal Departamental u otro delegado por dicha autoridad; lo que, le impidió proseguir por cuenta propia con el proceso penal que instauró contra Sonia Amurrio Rodríguez.

Previamente, es necesario señalar que la decisión que resuelva la conversión de acciones no es impugnable; puesto que, no se encuentra dentro los fallos que pueden ser objeto de interposición de recurso de apelación; entendimiento que va acorde a lo analizado en la SCP 0286/2017-S2 de 3 de abril, la cual señaló que: "…*el Auto de rechazo de conversión de acción no es susceptible de recurso de apelación en los alcances determinados por el art. 403 del CPP…"*; es así que, se tendría por superado el principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de amparo constitucional; en tal razón, se ingresará al análisis del Auto Interlocutorio de 20 de octubre de 2021.

En ese sentido se tiene que, a través de memorial presentado el 19 de igual mes y año, por la peticionante de tutela ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, solicitó la conversión de acciones, literal en la que señaló:

- "De la revisión de los antecedentes del caso, se tiene que la FISCALIA ha emitido **RESOLUCION DE RECHAZO** a favor de **Sra. Sonia Amurrio Rodríguez,** por lo que amparado en el **Art. 26 inc. 3) del CPP,** pido se **EMITA RESOLUCION DE CONVERSION DE AC**CIONES a mi favor y sea conforme a derecho" (sic).

Petición que fue atendida por el Auto Interlocutorio de 20 de octubre de 2021, por el Juez demandado, quien resolvió rechazar la conversión de acciones solicitada por la accionante, basándose en el siguiente fundamento:

- La autoridad demandada haciendo mención al art. 26 del CPP, señaló que: "'…***En los casos previstos en los Numerales 1, 2 y 3, la conversión será autorizada por la o el Fiscal Departamental o por quién ella o él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres (3) días de solicitada***. *En el caso de los Numerales 4 y 5, la conversión será autorizada por la o el Juez competente'*, como puede apreciarse la disposición transcrita faculta a la víctima o denunciante, en el caso de que se haya pronunciado resolución de rechazo, apersonarse ante la autoridad jurisdiccional y solicitar la conversión de acción, siempre y cuando haya autorizado el fiscal departamental o quien delegue el mismo.

Si ello es así, se advierte la falta de autorización de la conversión de acción por el fiscal departamental, o en su caso también se advierte la falta de autorización del fiscal de materia, es decir no se encuentra dentro de los parámetros para que sea procedente la conversión de acción" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que, entre los componentes del debido proceso, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, siendo una obligación del juzgador la presencia de ambos al momento de resolver el fallo, en el que debe responder a la problemática planteada, explicando la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, además de precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la decisión tomada.

De lo descrito se puede observar que, en el Auto Interlocutorio cuestionado a través de esta acción de defensa, se detalló el antecedente del cual emergió la conversión de acción, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; asimismo, refiriéndose al supuesto del mencionado instituto sobre el que sustentó la solicitud la peticionante de tutela; razón por la cual, indicó que la prenombrada no adjuntó la autorización de dicha figura jurídica que correspondía ser emitida por el Fiscal Departamental o uno delegado por este; de lo que, denota la fundamentación fáctica; para analizar esa problemática, consideró el art. 26 del CPP modificado por la Ley 586, efectuando de esta manera la fundamentación jurídica.

Haciendo mención al supra citado artículo, el cual en su numeral 3 señala que: "Cuando se trate de delitos contra la dignidad del ser humano, siempre que no exista un interés público gravemente comprometido", y el mismo artículo en su último párrafo indica que: "En los casos previstos en los Numerales 1, 2 y 3, la conversión será autorizada por la o el Fiscal Departamental o por quien ella o él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres (3) días de solicitada"; consecuentemente, el Juez demandado manifestó que al no haber adjuntado la solicitante de tutela la autorización de la conversión de acciones expedida por el Fiscal Departamental o un designado por este, no se encontraría dentro los presupuestos de procedencia, evidenciándose de esta manera la fundamentación intelectiva.

De lo expuesto se puede evidenciar que el Juez demandado, fundamentó y motivó, de manera suficiente y detallada las razones por las que asumió la decisión, desarrollando el fundamento fáctico; correspondiendo posteriormente, el análisis jurídico respectivo por medio de la disposición legal que fue descrita y precisando los fundamentos que sentaron la base para rechazar la conversión de las acciones a través de argumentos adecuadamente sustentados, resolvió la problemática acontecida; ergo, no se advierte que la referida autoridad haya lesionado los derechos a la fundamentación y motivación de las resoluciones; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Sobre la reclamada lesión a los derechos al acceso a la justicia y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, conforme lo precedentemente desarrollado en el Auto Interlocutorio de 20 de octubre de 2021, fallo resuelto con la debida fundamentación y motivación; por lo que, no se advierte que el Juez demandado haya vulnerado de alguna manera dichos derechos; ergo, corresponde denegar la tutela al respecto.

Con referencia a la denunciada transgresión de los principios de legalidad y seguridad jurídica, corresponde precisar que de acuerdo lo supra desarrollado, el fallo observado fue debidamente

fundamentado y motivado; por ello, no se puede entender que se haya vulnerado los citados principios, más allá de que sea analizado y vinculado a derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0135/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1338/2022-S2 (**viene de la pág. 8**).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1339/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44698-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 111/2021 de 7 de junio, cursantes de fs. 35 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milenka Patricia Rodríguez Uria** en representación **de la empresa BIOREG PHARMA Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Yuri Werner Quisbert Aruquipa**, **Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Medicamentos y Tecnologías en Salud** (**AGEMED**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de abril y 19 de mayo de 2021, cursantes de fs. 11 a 13 y 19 a 20, la empresa accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de octubre de 2018, solicitó a la AGEMED la inscripción y apertura de la importadora de medicamentos; en febrero de 2021, fue rechazado de forma verbal y sin fundamento; razón por la cual, mediante las notas presentadas el 12 de igual mes y 15 de abril del citado año, dirigidos a Eliana Caballero Vedia y Yuri Werner Quisbert Aruquipa, ex y actual Director General Ejecutivo de la AGEMED, pidió que explique de forma expresa y motivada las razones por las que rechazó dicho trámite, así como, la devolución de Bs12 410.- (doce mil cuatrocientos diez bolivianos), que abonó a ese fin, o justifique su no devolución; empero, las mismas no fueron atendidas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se responda de manera formal y por escrito a las notas de 12 de febrero y 15 de abril de 2021, en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 32 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, la falta de respuesta pronta, oportuna, formal y fundamentada de la AGEMED, que rechazó su trámite de inscripción y apertura como importadora de medicamentos que inició el 2018, generándole perjuicios económicos, máxime si no le restituyeron el monto abonado.

En atención a las consultas realizadas por Carmiña Ninoska Vera Márquez, respondió que: **a)** Realizó seguimiento constante a las notas presentadas y en cuanto a que no habrían consignado domicilio procesal, ello no sería evidente; ya que, señaló el mismo en un escrito desplegado el 9 de octubre de 2018; y, **b)** Hasta el 28 de abril del 2021, hizo seguimiento a todas las literales; empero, no obtuvo respuesta a las mismas.

I.2.2. Informe del demandado

Yuri Werner Quisbert Aruquipa, Director General Ejecutivo de la AGEMED, mediante informe escrito presentado el 7 de junio de 2021, cursante a fs. 31, y a través de su abogado, en audiencia de garantías señaló que: **1)** Respecto a la nota de 12 de febrero de igual año, no fue respondida por la entonces Directora General; debido a que, fue destituida de su cargo; sin embargo, la nota de 15 de abril del citado año, si bien fue atendida de forma oportuna conforme los plazos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo; empero, la misma no consignaba número de celular, dirección, ni correo electrónico para su notificación, tampoco fue recogida por la empresa peticionante de tutela; **2)** El abogado patrocinante de dicha empresa, no tenía poder otorgado por su representante; razón por la que, no se le entregó la indicada nota de respuesta; **3)** No rechazó el trámite iniciado por la empresa prenombrada; puesto que, el 24 de octubre de 2018, una funcionaria procedió a su verificación en el lugar señalado, y le informaron que se había trasladado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, desde esa fecha, la empresa accionante reapareció el 8 de febrero de 2021, solicitando la devolución de su documentación, conforme el acta que firmó; y, el 12 de igual mes y año, solicitó de forma escrita, que explique fundadamente las razones por las cuales se rechazó su trámite; y, **4)** La empresa peticionante de tutela no agotó la instancia administrativa, acudiendo directamente a la acción de amparo constitucional; además, trabajarían con el sistema "Sofcom" que manejaría el Ministerio de Salud y Deportes, pudiendo realizar una auditoría informática, estableciendo la fecha en la que se respondió a la nota extrañada, que coincidiría con lo afirmado.

En atención a las consultas realizadas por la Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, respondió que: **i)** Una vez que la empresa impetrante de tutela recogió la documentación del trámite, se dio de baja del sistema que se maneja; por lo tanto, no registra ningún teléfono, correo o domicilio procesal; y, **ii)** Reclamó que no se podría cuestionar ni especular sobre cambios de fecha; ya que, su correspondencia estaría registrada y administrada por "SOFCOM" del referido Ministerio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 111/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 35 a 38, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se identificó dos notas escritas de 12 de febrero y 15 de abril del citado año, solicitando una respuesta inmediata a lo pedido; sin embargo, la última nota -según informó el Director demandado- fue emitido en tiempo razonable; es decir, el 28 del mencionado mes y año, la cual no fue puesta a conocimiento de la empresa impetrante de tutela; ya que, no fijó domicilio procesal o dato tecnológico para ese fin; en contra posición la citada empresa señaló que hizo seguimiento hasta esa fecha, sin ningún resultado; por lo que, presentó esta acción de defensa; empero, a esa Sala Constitucional no le correspondería precisar los tiempos que existirían entre uno y otro; pues, no ostenta la calidad de una instancia de investigación; **b)** En audiencia de garantías, la autoridad demandada acompañó pruebas de descargo y explicó la situación de lo ocurrido, concluyendo que, si atendió las indicadas peticiones; asimismo, las notas cuestionadas no consignaron datos de su domicilio, tampoco número de celular, menos aclaró que las notificaciones se las diligenciaría en secretaría; y, **c)** Si bien, en la demanda tutelar, la empresa accionante reclamó la vulneración del derecho de petición, de obrados evidenció que contrario sensu hubo respuesta escrita, resultando pertinente la aplicación de la teoría del hecho superado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota presentada el 24 de octubre de 2018, por Milenka Patricia Rodríguez Uria, en representación de la empresa BIOREG PHARMA S.R.L. -accionante-, dirigida a Patricia Tames Parra, entonces Directora General Ejecutiva de la AGEMED, solicitó la inscripción y apertura de la Importadora de Medicamentos reconocidos por Ley a nivel nacional (fs. 5).

II.2. Cursan notas presentadas el 12 de febrero y 15 de abril de 2021, por la empresa impetrante de tutela, dirigidas a Eliana Caballero Vedia y Yuri Werner Quisbert Aruquipa, ex y actual Director

General Ejecutivo de la AGEMED, solicitando que de forma fundamentada y motivada exprese las razones por las cuales rechazó su trámite y proceda a la devolución de Bs12 410.-, o motive su retención si fuera el caso (fs. 2 y 3).

II.3. Por Nota MSyD/AGEMED/ADAJ/CE/47/2021 de 28 de abril, elaborada por el Director demandado y Benjamín Herrera Soliz, Jefe División de Asuntos Jurídicos de la AGEMED, dirigida a la empresa peticionante de tutela, respondió a las notas de 12 de febrero, reiterada el 15 de abril del citado año (fs. 28 a 29).

II.4. A través del informe Interno MSyD/AGEMED/AUMyT/AAVyC/II/257/2021 de 2 de junio, elaborado por Lizeth Andreina Huanca Pinto, Profesional Responsable Área de Licencias de Funcionamiento, dirigida a Benjamín Danilo Herrera Soliz, Jefe de la División de Asuntos Jurídicos ambos de la AGEMED, señaló que el 24 de octubre de 2018, la empresa BIOREG PHARMA S.R.L. solicitó su apertura, glosando los requisitos para ese fin; empero, revisada y aceptada esa documentación, sin ninguna observación se instruyó realizar la inspección al almacén, la cual no se concretó; debido a que, dicha empresa se habría trasladado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; posteriormente, no hubo más solicitudes, hasta que el 8 de febrero de 2021, se procedió a la devolución de todos sus papeles a la empresa impetrante de tutela, a petición verbal de la misma; es decir, en ningún momento se rechazó el trámite (fs. 26 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; alegando que, la autoridad demandada titular de la AGEMED, rechazó sin sustento y de forma verbal el trámite administrativo que inició para la inscripción y apertura de importadora de medicamentos y pese a que, a través de las notas presentadas el 12 de febrero y 15 de abril de 2021, solicitó explicación expresa y motivada sobre esa denegatoria, así como, la devolución del dinero que abonó a ese fin, las mismas no fueron atendidas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

Al respecto, la SCP 0293/2017-S3 de 12 de abril, precisó que: «*El **derecho de petición** reconocido en el art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

*La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre la naturaleza del **derecho de petición** y los ámbitos en los que se vulnera el mismo, estableció que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el **derecho de petición**, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen **las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario**; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".*

*Posteriormente, precisando el alcance del **derecho de petición** e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues `…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable**, aun exista equivocación en*

el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo)****; y,* ***d)*** *La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)'»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes se colige que, la empresa impetrante de tutela mediante nota presentada el 24 de octubre de 2018, solicitó a la entonces Directora General Ejecutiva de la AGEMED, la inscripción y apertura de Importadora de Medicamentos reconocidos por Ley a nivel nacional (Conclusión II.1).

Posteriormente, mediante notas desplegadas el 12 de febrero y 15 de abril de 2021, la referida empresa pidió al actual Director General Ejecutivo demandado que exprese las razones por las cuales rechazó su trámite, sea de forma fundamentada y motivada; asimismo, proceda a la devolución de la suma de Bs12 410.-, que pagó por ese concepto, o en su defecto motive su retención; escritos que no consignan domicilio o número de teléfono fijo o móvil para su notificación (Conclusión II.2); peticiones atendidas a través de la Nota MSyD/AGEMED/ADAJ/CE/47/2021 de 28 de abril (Conclusión II.3); sin embargo, se evidencia que en obrados no cursa la respectiva diligencia de notificación.

Por otra parte, se colige de antecedentes que, el Informe Interno MSyD/AGEMED/AUMyT/AAVyC/II/257/2021 de 2 de junio, elaborado por Lizeth Andreina Huanca Pinto, Profesional Responsable Área de Licencias de Funcionamiento, dirigida a Benjamín Danilo Herrera Soliz, Jefe de la División de Asuntos Jurídicos ambos de la mencionada Agencia Estatal, señaló que, el 24 de octubre de 2018, la empresa peticionante de tutela inició la "apertura de empresa", glosando los requisitos para ese fin; empero, revisada y aceptada esa documentación, sin ninguna observación se instruyó realizar la inspección al almacén; lo que, no se concretó debido a que se habrían trasladado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; además, informó que no hubo más solicitudes, hasta que el 8 de febrero de 2021, la empresa accionante de forma verbal solicitó la devolución de toda la documentación que presentó, dando curso a ese requerimiento; sin embargo, en ningún momento se rechazó el mencionado trámite (Conclusión II.4).

Ahora bien, de la lectura de la demanda tutelar y lo manifestado en la audiencia de garantías, resulta evidente que existió un trámite administrativo iniciado por la empresa peticionante de tutela, para la inscripción y apertura de Importadora de Medicamentos Reconocidos por Ley a nivel nacional; empero, su prosecución fue interrumpida debido a que se trasladaron a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y no pudieron concretar la inspección programada para ese fin. Después de que transcurrieron años, a petición verbal de la representante de BIOREG PHARMA S.R.L., se procedió a la entrega de la documentación glosada para esa gestión; entonces tal como señaló la autoridad demandada en su informe escrito presentado en esta acción de amparo constitucional, no hubo rechazo del mismo, sino desistimiento a esa solicitud por parte de la empresa impetrante de tutela.

En consecuencia, las notas desplegadas el 12 de febrero y 15 de abril de 2021, por las cuales, la empresa peticionante de tutela solicitó al demandado exprese de forma fundamentada y motivada, las razones por las cuales rechazó su trámite y proceda la devolución del dinero abonado, no guardan coherencia con la documentación que cursa en obrados; sin embargo, las mismas tampoco pueden ser consideradas como una pretensión de aquel trámite administrativo que concluyó por voluntad de la empresa accionante; por consiguiente, su atención no se encuentra supeditada a plazos o procedimientos administrativos.

Bajo esa tesitura, si bien existe contestación a las notas mencionadas por parte del Director demandado, de la relación de antecedentes, no se evidencia constancia de su recepción; omisión que

dicha autoridad atribuye a que en los escritos descritos por la empresa solicitante de tutela, no consignó datos para su notificación, tampoco se tiene dirección ni número telefónico o celular de la misma; sin embargo, el art. 33.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), supletoriamente aplicado en este tipo de casos, establece que: "La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. **La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto**, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. **Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública**" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, el Director demandado al constatar que la empresa peticionante de tutela no fijó domicilio para su notificación, correspondía que aplique lo dispuesto en el art. 33.III de la LPA; es decir, proceda a practicar la diligencia de notificación en secretaría de la referida entidad; por lo que, al no haber actuado de esa manera, lesionó su derecho a la petición conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, correspondiendo conceder la tutela impetrada, disponiendo su notificación dentro de las veinticuatro horas del conocimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de no haberlo realizado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 111/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la notificación de la Nota MSyD/AGEMED/ADAJ/CE/47/2021 de 28 de abril, dentro de las veinticuatro horas de notificado el Director General Ejecutivo de la AGEMED, con el presente fallo constitucional, en caso de no haberlo realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1339/2022-S2 (viene de la pág. 7).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1340/2022-S2

Sucre, 4 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44721-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 216/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 289 a 292, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elena Iquiapaza Guaylliri**, **Fidel Espinoza Suntura** y **Felipa Porfidia Huanca Condori** contra **Eduardo Gustavo Calvi Roca**, **Secretario General de la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas La Paz Calle Sucre Caranavi**; y, **Daniel Guarachi**, **Secretario Ejecutivo de la Federación Provincial de Trabajadores Gremiales, Comerciantes Minoristas, Artesanos y Vivanderos de Caranavi**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de agosto y 2 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 172 a 179 y 187 a 190, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Formaban parte de la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas La Paz Calle Sucre Caranavi, recibiendo en las gestiones 2019, varias sanciones injustas y contrarias a su estatuto, como el pago de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), la obligación de comprar cincuenta sillas de plástico y la suspensión por noventa días; el 9 de noviembre de 2020, fueron notificados con la determinación del VI Ampliado de la Federación Provincial de Trabajadores Gremiales, Comerciantes Minoristas, Artesanos y Vivanderos de Caranavi, haciéndoles conocer su expulsión definitiva y declarándolos personas no gratas.

El 5 de enero de 2021, por Resolución de Ampliado Nacional CXXXVI, la Confederación Sindical de Trabajadores Gremiales, Artesanos, Comerciantes Minoristas Vivanderos y Trabajadores, ante las disculpas que ofrecieron en el ampliado, determinó que este problema interno quede en statu quo, que toda resolución tomada anteriormente quede nula; resolución que no fue cumplida, pese a que se apersonaron a las instancias correspondientes.

Se conformó un Tribunal Disciplinario que no solucionó el conflicto; dado que, el 9 de junio de 2021, cuando disponían a restituirse en sus puestos de venta, la Directiva de la precitada Asociación vulneró su derecho al trabajo, al ejercicio del comercio y las garantías constitucionales, echando promontorios de tierra para obstruir el ingreso a sus citados puestos, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar se les hubiera notificado con una decisión de expulsión o suspensión de dichos puntos de venta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo digno sin discriminación, a una fuente laboral establece en condiciones equitativas y satisfactorias y al libre comercio, citando al efecto los arts. 8, 15.I, 46, 47, 48.I y IV, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución a sus puestos de venta; **b)** La reincorporación inmediata a la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas La Paz Calle Sucre Caranavi, en su condición de afiliados; **c)** Que los demandados y terceras personas se abstengan de

realizar cualquier perturbación en sus puestos de venta; y, **d)** El pago de costas y costos, se califiquen los daños y perjuicios ocasionados y, se remitan antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 282 a 292, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de esta acción tutelar, y ampliándolo manifestaron que: **1)** Fueron sancionados de forma irregular, ordenándoles el pago de diferentes sumas de dinero, la compra de sillas plásticas, entre otras, para luego ser expulsados de la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas La Paz Calle Sucre Caranavi, impidiéndoles ocupar sus puestos de venta, trabajar y ejercer el comercio para la manutención de su familia, sin que hubieran cometido ninguna infracción; **2)** Reclamaron los hechos ante diferentes instancias, internas y externas, sin haber obtenido respuesta; y, **3)** El 9 de enero de 2021, en el ampliado de la Federación Provincial de Trabajadores Gremiales, Comerciantes Minoristas, Artesanos y Vivanderos de Caranavi, se decidió anular todos los actos que determinaban su expulsión, la que no fue cumplida; por ello, solicitó se restituya su derecho al trabajo y se permita regresar a sus puestos de venta, dejando sin efecto los memorándums de expulsión.

I.2.2. Informe de los demandados

Eduardo Gustavo Calvi Roca, Secretario General de la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas La Paz Calle Sucre Caranavi, por informe escrito presentado el 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 279 a 280 vta., y en audiencia de garantías señaló que: **i)** En el ampliado de la Federación Provincial de Trabajadores Gremiales, Comerciantes Minoristas, Artesanos y Vivanderos de Caranavi de 22 de octubre de 2020, se decidió expulsar y declarar personas no gratas a los impetrantes de tutela; **ii)** Los hechos denunciados habrían ocurrido el 9 de noviembre del citado año, habiendo transcurrido a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional mas de los seis meses previstos por la Constitución Política del Estado para su interposición; **iii)** El 29 de junio de 2021, la Asamblea de la aludida Federación Provincial, determinó anular los memorándums de expulsión, con la finalidad de resguardar sus derechos y garantías constitucionales, disponiendo que el problema sea resuelto por el Tribunal de Honor; por lo que, los hechos que supuestamente hubieran lesionado sus derechos ya fueron superados; **iv)** Con relación a las sanciones dispuestas de pago de multas, compra de sillas plásticas y la suspensión por noventa días, fueron decisiones asumidas dentro del marco legal establecido por el Reglamento Interno; y, **v)** Al encontrarse este mecanismo constitucional dentro de las causales de improcedencia, corresponde denegar la tutela.

Daniel Guarachi, Secretario Ejecutivo de la Federación Provincial de Trabajadores Gremiales, Comerciantes Minoristas, Artesanos y Vivanderos de Caranavi, por informe escrito presentado el 8 de octubre de 2021, cursante a fs. 261 y vta., y en audiencia de garantías, indicó que: **a)** El 22 de igual mes de 2020, la precitada Federación por unanimidad dispuso la expulsión definitiva de los peticionantes de tutela, declarándolos personas no gratas, por haber cometido faltas gravísimas y vulnerar el Reglamento Interno; **b)** Con relación a las sanciones económicas, la compra de sillas plásticas y la suspensión por noventa días, se enmarcaron en la aludida normativa interna, sin que se les haya suprimido algún derecho, más si las mismas no fueron cumplidas; **c)** El 5 de enero de 2021, el ampliado determinó conformar un tribunal disciplinario, con la finalidad de solucionar el conflicto; y, **d)** Al haber sido interpuesta esta acción tutelar fuera del plazo de seis meses estipulado por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, corresponde "declarar la improcedencia" de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 216/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 289 a 292, **denegó** la tutela solicitada, sin costas, costos ni multas procesales; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se conformó un Tribunal de Honor a objeto que se pueda fiscalizar las conductas desplegadas por las personas demandadas,

consecuentemente dicho colegiado es el encargado de definir de manera previa el conflicto que los peticionantes de tutela tienen con su Asociación, siendo posible incluso que lo decidido pueda ser impugnado internamente; aspectos que imposibilitan examinar el fondo de la problemática planteada, configurándose la improcedencia por subsidiariedad; y, **2)** Se verificó que la decisión de expulsión de los impetrantes de tutela se dejó sin efecto, hecho que incluso fue publicitado a través del medio radial de la ciudad de Caranavi; lo que, incluye a las demás sanciones que fueron impuestas, como el pago de multas y la compra de sillas plásticas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorándum de 23 de noviembre de 2019, emitido por la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas La Paz Calle Sucre Caranavi, mediante el cual, hizo conocer la llamada de atención y la imposición de la multa de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) a Elena Iquiapaza Guaylliri -accionante- (fs. 6).

II.2. Se tiene memorándums de 5 de febrero de 2020, mediante los cuales, la prenombrada Asociación, recordó a Elena Iquiapaza Guaylliri, Fidel Espinoza Suntura y Felipa Porfidia Huanca Condori -peticionantes de tutela-, que por "asamblea general" del 22 de octubre de 2019, se impuso en su contra la sanción pecuniaria de Bs3 000.- y Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos) (fs. 7, 10 y 11).

II.3. Por medio de memorándums de 9 de noviembre -no indica año-, dicha Asociación, hizo conocer a los impetrantes de tutela que la Federación Provincial de Trabajadores Gremiales, Comerciantes Minoristas, Artesanos y Vivanderos de Caranavi, en consenso determinó su expulsión definitiva de la misma, además de declararlos personas no gratas (fs. 8, 9 y 12).

II.4. A través de la Resolución del Ampliado Nacional CXXXVI de 5 de enero de 2021, la Confederación Sindical de Trabajadores Gremiales, Artesanos, Comerciantes Minoristas, Vivanderos y Trabajadores, determinó que: "…con aplausos en presencia del Ampliado se disculparon las compañeras afectadas para que este problema interno que se presentó en la Federación de Caranavi y los afiliados quede en stat[u] quo, que quede nulo toda resolución tomada anteriormente" (sic [fs. 67]).

II.5. Consta copia de la Resolución de 29 de junio de 2021, de la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas La Paz Calle Sucre Caranavi, que estableció en consenso con las bases de la Asociación anular "el Memor[á]ndu[m]" de expulsión de los peticionantes de tutela (fs. 272 a 278).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que fueron sancionados con multas y posteriormente con la expulsión y la declaratoria de personas no gratas, por la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas La Paz Calle Sucre Caranavi, y pese a que la Federación Provincial de Trabajadores Gremiales, Comerciantes Minoristas, Artesanos y Vivanderos de Caranavi, declaró la nulidad de dicha determinación, ordenando se conforme un Tribunal de Honor para resolver el conflicto, dicha decisión no fue cumplida, lesionando sus derechos al trabajo digno sin discriminación, a una fuente laboral establece en condiciones equitativas y satisfactorias, y al libre comercio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y su excepción frente a medidas de hecho

La SCP 0781/2020-S2 de 9 de diciembre, sobre esta problemática expresó que: «*El principio de* ***subsidiariedad*** *que rige la acción de amparo constitucional, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos,***

suprimidos o amenazados*"; así el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: "la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '…****la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional****"»* (énfasis añadido).

En ese mismo sentido, se estableció que el principio de subsidiariedad no es absoluto y encuentra excepciones en algunas circunstancias, por ejemplo frente a medidas de hecho; así, la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, indicó que*: ""…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o* ***medidas de hecho*** *cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas* ***medidas de hecho****, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…""* (el resaltado nos pertenece).

III.2. La improcedencia de la acción de amparo constitucional frente a hechos superados

La SC 1640/2010-R de 15 de octubre, en relación al hecho superado sostuvo que: "*…la finalidad de la acción de amparo constitucional es garantizar la protección del derecho fundamental de quien acude a esa acción tutelar, cuya pretensión es el reconocimiento de un derecho fundamental, así como la adopción de las medidas necesarias para restablecer o preservar el ejercicio de dicho derecho, es decir que la pretensión está constituida por el reconocimiento del derecho vulnerado y el objeto material a través del cual ha de cometerse o se cometió esa vulneración, que bien puede ser un acto jurídico o una medida de hecho, sobre los cuales el Tribunal de garantías se pronunciará en resolución, concediendo la tutela solicitada si advierte la vulneración acusada en el recurso y declarando, según sea el caso, la nulidad del acto.*

De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente ***configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica*** *que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente* ***desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado,*** *reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo orden de razonamiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1451/2013 de 19 de agosto, concluyó que: «*Una* ***de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, se presenta cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado u omisión denunciados como lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante y en el supuesto de evidenciar la concurrencia de dicha causal, deberá ser observada en etapa de admisibilidad por los jueces o tribunales de garantías****, con el fin de no activar de forma innecesaria el control tutelar de constitucionalidad.*

Así la jurisprudencia constitucional en la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "…el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: '...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, ***hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo****'"»* (las negrillas son nuestras).

III.3. La tutela provisional de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SC 1139/2005-R de 19 de septiembre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial: "*…si bien es cierto que las normas previstas por el art. 19.IV de la CPE, al disponer que el recurso de amparo será concedido* ***siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías restringidos,*** *suprimidos o amenazados, instituye el principio de subsidiariedad del recurso; no es menos evidente que conforme ha establecido este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, a la regla del principio de la subsidiariedad se aplica la excepción de activación inmediata del amparo* ***constitucional frente a posibles daños irremediables o irreparables, lo que supone que se activa la vía tutelar del amparo constitucional, en aquellos casos en los que los actos o resoluciones ilegales o indebidas lesionen groseramente los derechos fundamentales*** *del administrado y cuyos efectos podrían ocasionar daños irremediables e irreparables en el titular de los derechos, causando inclusive daños colaterales* ***como la afectación a las condiciones mínimas esenciales que garanticen a las personas una vida digna del ser humano****,* ***como es la vivienda****, pues se afecta al núcleo esencial de la familia, que es a su vez el fundamento básico de toda sociedad; situación en la* ***cual se podrá activar el amparo constitucional para que, revisados los antecedentes*** *y de encontrar ciertas las denuncias de restricción o supresión ilegal o indebida de los derechos fundamentales del recurrente, la jurisdicción constitucional pueda conceder la tutela provisional entre tanto se sustancie la impugnación planteada por las vías legales ordinarias. Cabe aclarar que la activación del recurso,* ***sólo supone su no improcedencia por subsidiaridad, mas no garantiza que se deba conceder el recurso,*** *sino únicamente* ***la posibilidad de analizar el fondo de los fundamentos del mismo, para después de una*** *debida compulsa de los antecedentes conceder o denegar el amparo solicitado"* (énfasis añadido). Luego, líneas abajo, la misma Sentencia estableció lo siguiente: "*se extrae un elemento esencial e imprescindible para conceder tutela excepcional por la posibilidad de un daño irremediable o irreparable a un inquilino o anticresista, cuando el inmueble que ocupa es objeto de una orden de desapoderamiento; ese requisito es que, el derecho de uso y posesión emergente del régimen del inquilinato o anticresis esté plenamente demostrado y consolidado, vale decir que no esté controvertido, pues el recurso de amparo no es procedente contra derechos controvertidos…".*

Posteriormente la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, precisó que: "*Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constatarse esta situación, la justicia constitucional, otorga:* ***a) La tutela definitiva****, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y,* ***b) La tutela provisional y transitoria*** *-con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad;* ***distinciones****, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.*

En efecto, la ***tutela provisional y transitoria*** *ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes:* ***1) Preventiva*** *y/o* ***2) Reparadora****, a ser analizada en cada caso en concreto*.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una ***tutela reparadora en el marco de la provisionalidad****, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado.*

En el mismo ejemplo, una ***tutela preventiva*** *en el marco de la provisionalidad, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente"* (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, los solicitantes de tutela afirman formar parte de Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas La Paz Calle Sucre Caranavi, donde tendrían sus puestos de venta; imponiéndose el 23 de noviembre de 2019, contra Elena Iquiapaza Guaylliri -accionante- una llamada de atención y multa de Bs3 000.- (Conclusión II.1); posteriormente, por memorándums de 5 de febrero de 2020, emitidos por la aludida Asociación, se habría recordado que Elena Iquiapaza Guaylliri, Fidel Espinoza Suntura y Felipa Porfidia Huanca Condori -peticionantes de tutela-, tuvieron una obligación pendiente por la sanción dispuesta en asamblea general del 22 de octubre de 2019 (Conclusión II.2); para finalmente el 9 de noviembre de 2020, ser expulsados y declarados como personas no gratas (Conclusión II.3); motivo por el cual, ante sus constantes reclamos, en Ampliado Nacional CXXXVI de la Federación Provincial de Trabajadores Gremiales, Comerciantes Minoristas, Artesanos y Vivanderos de Caranavi de 30 del precitado mes y año, determinó: "…con aplausos en presencia del Ampliado se disculparon las compañeras afectadas para que este problema interno que se presentó en la Federación de Caranavi y los afiliados quede en stat[u] quo, que quede nulo toda resolución tomada anteriormente" (sic [Conclusión II.4]); no obstante, cuando quisieron volver a sus puestos de venta, los demandados impidieron su ingreso obstruyendo su paso con tierra; por lo que, a través de la presente acción tutelar piden se deje sin efecto las sanciones impuestas, la expulsión y se ordene su restitución a la referida Asociación, en su condición de afiliados; y, los demandados y terceras personas se abstengan de realizar cualquier perturbación en los mismos.

En ese orden, este Tribunal para resolver la presente problemática analizará: **i)** Sí a través de esta acción tutelar es posible examinar las decisiones de los demandados dispuestas contra los accionantes; y, **ii)** Sí pese a que se ordenó la nulidad de toda resolución tomada en su contra, existen medidas de hecho que determinan la concesión de una tutela provisional y transitoria.

Bajo ese parámetro, respecto a la primera problemática, conforme fue referido ut supra, existen sanciones pecuniarias impuestas por la mencionada Asamblea de 22 de octubre de 2019 (Conclusión II.2); frente a las cuales los impetrantes de tutela no interpusieron recurso de impugnación, conforme prevé el art. 45 inc. c) del Reglamento Interno de la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas La Paz Calle Sucre Caranavi, que señala la facultad del Tribunal de Honor de esa Asociación, de: "Dictar el fallo del caso, que se le puede revisar en grado de apelación en las reuniones generales ordinarias o extraordinarias"; lo que, determina que en el caso se configure un incumplimiento al principio de subsidiariedad; consecuentemente, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, deviene en la improcedencia de la acción de amparo constitucional; debido a que, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, como se pretende en la causa en examen; de manera que, correspondía a los solicitantes de tutela de forma previa a activar la presente acción tutelar, agotar los recursos de impugnación que en el caso concreto prevé el Reglamento citado ut supra.

En relación a la decisión de la Federación Provincial de Trabajadores Gremiales, Comerciantes Minoristas, Artesanos y Vivanderos de Caranavi, que en consenso hubieran determinado su expulsión definitiva de la Asociación el 9 de noviembre de 2020; se advierte que dicho acto fue superado; toda vez que, conforme consta la Resolución del Ampliado Nacional CXXXVI de 5 de enero de 2020, de la Confederación Sindical de Trabajadores Gremiales, Artesanos, Comerciantes Minoristas, Vivanderos y Trabajadores, se determinó que la expulsión quede en statu quo y nula la Resolución de exclusión (Conclusión II.4), acto que concuerda con la determinación asumida el 29 de junio de 2021, por la Asamblea de la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas La Paz Calle Sucre Caranavi, que estableció en consenso anular el memorándum de expulsión; lo que, en el caso en análisis configura un hecho superado; debido a que, el objeto de la tutela respecto a una de las pretensiones de la demanda, referida a que se deje sin efecto su alejamiento, misma que se dio curso de manera previa a la admisión de la demanda y señalamiento de día y hora de audiencia de garantías; consecuentemente, al haber desaparecido una de las pretensiones planteadas en esta acción tutelar, resulta plenamente aplicable la teoría del hecho superado, impidiendo a este Tribunal realizar un examen de fondo sobre dicha problemática.

En cuanto a la pretensión planteada por los accionantes, referida a que el Tribunal Constitucional Plurinacional ordene a los demandados y a terceras personas para que se abstengan de realizar cualquier perturbación en sus puestos de venta, considera que es posible efectuar un examen de dicha problemática, teniendo en cuenta que en el caso, la misma está circunscrita a medidas de hecho que impiden el ingreso de los impetrantes de tutela a los mismos; por lo que, incumbe hacer una excepción al principio de subsidiariedad, en el entendido que las perturbaciones que se denuncian, según se advierte, constituyen en una amenaza potencial que pone en riesgo el ejercicio de los derechos al trabajo y al comercio que los prenombrados ejercen en sus puestos de venta; máxime, si dichos actos no tienen justificativo legal alguno, al haber quedado sin efecto la sanción de expulsión, lo que denota la existencia de un daño irremediable e irreparable que puede ser acusado de no disponerse una tutela provisional y transitoria con efectos preventivos, con la finalidad que dichos derechos de los solicitantes de tutela puedan ser resguardados, hasta que la jurisdicción competente -en este caso el Tribunal de Honor-, dentro de un proceso que garantice el debido proceso, defina su situación al interior de la Asociación; por ello, corresponde ordenar que los demandados o terceras personas se abstengan de impedir que los accionantes ingresen a sus puestos de venta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 216/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 289 a 292, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1340/2022-S2 (viene de la pág. 11).

1º CONCEDER la tutela impetrada, de forma provisional y transitoria **únicamente** en lo concerniente a las medidas de hecho denunciadas, ordenando que los demandados y terceras personas se abstengan de impedir el ingreso a los peticionantes de tutela a sus puestos de venta, con la finalidad que puedan ejercer de manera plena sus derechos al trabajo y el ejercicio al comercio, hasta que la jurisdicción competente al interior de la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas La Paz Calle Sucre Caranavi, dentro de un proceso que resguarde el debido proceso, defina su situación; y,

2º DENEGAR la tutela, con relación a dejar sin efecto las sanciones pecuniarias impuestas contra los impetrantes de tutela por no observarse el principio de subsidiariedad; así como, respecto a la pretensión de dejar sin efecto la sanción de expulsión y la declaratoria de personas no gratas, al haberse superado el hecho, aclarando que en ninguna de estas problemáticas se realizó un examen de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1341/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44729-2022-90-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 137/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 251 a 255 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastor Flores Mérida** contra **Héctor Cartagena Chacón** y **Fredy Orellana Molina**, **Alcalde** y **Director de Intendencia Municipal**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 26 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 65 a 68 vta. y 99 a 100 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sería legítimo poseedor de un puesto de venta (caseta), ubicado en el Prado, esquina Suárez Miranda del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una dimensión de "2x2" por más de dieciocho años, tenencia legalizada por el Gobierno Autónomo Municipal de la indicada localidad y departamento, a través de la autorización de 16 de marzo de 2016, contando además con servicio de luz eléctrica, siendo su actividad la venta de refrescos y otros productos.

Mediante notificaciones de 13 de septiembre y 13 de octubre de 2021, efectuados por la Intendencia del señalado Gobierno Autónomo Municipal a todos los comerciantes asentados en plazas, calles, aceras y vías, se les amenazó con el retiro forzoso de sus puestos de venta, entre ellos su kiosko, sin haber cumplido con los arts. 38, 39 y 40 de la Ordenanza Municipal (OM) 33/2000 de 5 de septiembre; no obstante ello, ante la presión de los afectados el Alcalde e Intendente del aludido ente edil -demandados-, emitieron el comunicado de 15 de octubre de 2021, manifestándoles que a partir de esa fecha, quedaba en suspenso los trabajos de reordenamiento que se venía realizando en la zona central de Quillacollo; es decir, no iban a perjudicar a ningún comerciante.

Pese a ello, el 25 del referido mes y año, aprovechando su ausencia en el puesto, por órdenes de los demandados, personal de Intendencia, Secretarios Municipales y sus dependientes, de forma violenta se constituyeron en su caseta, procedieron a cortar candados e ingresaron en la misma, llevándose todos sus productos, pertenencias personales y dinero que se encontraban en el interior, mismos que servían de sustento para él y su familia. Por tal motivo, al día siguiente de los hechos, con la finalidad de asumir defensa, presentó memorial a la autoridad edil demandada solicitándole la restitución de su kiosco de venta, bajo alternativa de interponer acciones de defensa y denuncia ante el Ministerio Público; escrito que fue respondido el 18 de noviembre del indicado año, señalándole que le iban a devolver su caseta y todo lo que se detalló en la verificación notarial; lamentablemente, cuando pretendía recoger las pertenencias, las mismas estaban dañadas, el kiosko destrozado y fue llevado en custodia sus productos porque supuestamente habían vencido y el dinero no se encontraba en el lugar.

En consecuencia, mediante medidas de hecho asumidas por el Alcalde demandado, le privaron del derecho a los servicios básicos; ya que, la señalada autoridad arbitrariamente ordenó cortar la energía eléctrica de su puesto de venta, situación acreditada por la certificación de verificación notarial, a pesar de contar con autorización de actividad económica extendida por el municipio de Quillacollo; tomando en cuenta que, para revertir su caseta o cortar candados e ingresar mediante el uso de la

fuerza, debía iniciarse un proceso administrativo coactivo, según el procedimiento previsto en la referida OM 33/2000, y existir una resolución fundamentada y motivada, previas las formalidades establecidas en el art. 40 y ss., refrendado por el Capítulo 12, ambas de la indicada Ordenanza Municipal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a los servicios básicos, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa en su vertiente de ser oído en un proceso, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 20.I, 46, 115.II, 117.I, 119 y 178.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que los demandados, en el plazo de veinticuatro horas le restituyan: **a)** Su derecho al trabajo, "…a este efecto se me devuelva mi Actividad Económica (kiosko) al lugar donde se encontraba, con todos los productos vigentes, que se encontraban dentro de mi kiosko" (sic); **b)** El servicio de electricidad en el lugar donde se hallaba; vale decir, en su puesto de venta; **c)** Sus productos comestibles de venta, celulares, dinero y todos los bienes muebles que estaban dentro de su caseta al momento que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo asumió medidas de hecho, dicha devolución sea conforme el Acta Notarial de Inventariación de 25 de octubre de 2021; **d)** Respeten la autorización de actividad económica de 16 de marzo de 2016, otorgada por la mencionada entidad edil; y, **e)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público, a objeto que la conducta de los demandados sea investigada y procesada en la vía penal, por las medidas de hecho que asumieron.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 247 a 250, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó lo expuesto en su acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** El Capítulo 7 de la OM 33/2000, estableció un procedimiento para poder retirar a las casetas; asimismo, el art. 38 inc. a) de esa Ordenanza, señala que la venta en lugar prohibido tiene una multa de Bs20.- (veinte bolivianos); y el inc. d) indica que por ocupar un sitio municipal sin autorización será pasible a una multa de Bs100.- (cien bolivianos); en ese sentido, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo tiene la tuición de sancionar con multas económicas; empero, de ninguna manera tendría la potestad de cortar candados, destrozar casetas y apoderarse de dinero, productos, etc.; **2)** Los arts. 40 y 43 de dicha normativa, determinan que cuando esas multas se reiteran por cuarta vez, se activa la anulación, mediante resolución ejecutiva, de la autorización y reversión del puesto de venta al dominio municipal; es decir, después de las tres sanciones mencionadas; ese, debió haber sido el procedimiento realizado por el citado ente edil, previsto en el art. 12 de la OM 33/2000; **3)** Al día siguiente que fue despojado de su puesto, se constituyó junto a su abogado a la Intendencia Municipal cuyo titular les indicó que no se devolvería la caseta, porque estaban prohibidos los asentamientos; sin embargo, en ningún momento sucedió aquello; ya que, contaba con una autorización del indicado Municipio para efectuar una actividad económica, desde hace más de dieciocho años; **4)** Presentó ante dicha entidad algunos memoriales, los cuales hasta la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa muchos de ellos no fueron respondidos de forma oportuna; no obstante, el 12 de noviembre de 2021, la Intendencia otorgó una respuesta, señalando que le devolverían el kiosco y demás pertenencias; empero, la infraestructura no se encontraba donde debería; es decir, en el mercado Martín Cárdenas, sino en la nueva terminal de Quillacollo, partido en tres, con los productos dañados, alegando que el dinero lo tenía el Notario de Fe Pública, autoridad que le indicó que no realizaría ese tipo de actos; **5)** Conforme se tiene del informe de 9 del igual mes y año, dos Concejalas del Concejo de la mencionada entidad edil fueron a verificar su caseta rota y ratificaron el mal estado de la misma; por lo que, pidieron que se atienda su pretensión, acorde con la SCP "116/2015"; **6)** No se dio respuesta positiva o negativa

a su memorial de 26 de octubre del citado año, en el cual solicitaba la restitución de su caseta, sea en el día bajo alternativa de plantear acciones de defensa, y la explicación de cuáles fueron los procedimientos para la reversión de casetas o puestos de venta inmerso en la OM "3312"; y, **7)** Sobre si existía resolución municipal que faculte la demolición de dicha edificación, en ningún momento se pronunciaron al respecto; por ello, hubo daño inminente al no permitirle ejercer sus derechos al trabajo y a la petición, evidenciando falta de respuesta a su solicitud; esta acción tutelar deviene de medidas de hecho y del daño causado que no ameritaba la subsidiariedad; reiterando que se le conceda la tutela demandada.

I.2.2. Informe de los demandados

Héctor Cartagena Chacón y Fredy Orellana Molina, Alcalde y Director de Intendencia, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, por informe escrito presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 239 a 245 vta., manifestaron que: **i)** El accionante no agotó la vía administrativa; es decir, no interpuso recurso de revocatoria y consiguiente jerárquico, conforme a lo dispuesto en los arts. 21 y 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por ello, no correspondería plantear esta acción tutelar, misma que no es sustituto de los recursos ordinarios y legales que prevé la ley, bajo el principio de subsidiariedad; **ii)** Las ordenanzas, ahora leyes municipales son normas jurídicas de cumplimiento obligatorio a partir de su publicación; asimismo, se encuentran vigentes mientras no sean derogadas o abrogadas mediante otra emitida por el Concejo de esa entidad municipal; **iii)** A objeto de hacer cumplir las Ordenanzas Municipales (OOMM) 13/2009 -no indicó fecha- y 45/2010 de 4 de agosto, que dispusieron la prohibición de asentamientos de comerciantes permanentes y temporales en áreas verdes, plazas y vías públicas en general de la ciudad de Quillacollo; la Dirección de Intendencia Municipal, a fin de retirar las casetas y/o kioscos asentados informalmente en el Prado quillacolleño, el 8 de septiembre de 2021, notificó al peticionante de tutela, quien emplazó un puesto de venta de productos en la av. de la Integración, contraviniendo la normativa municipal, conminándole a que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación, realice el retiro voluntario de su caseta, bajo alternativa de procederse al retiro forzoso con apoyo de la fuerza policial; sin embargo, el prenombrado hizo caso omiso y continuó con sus actividades ilegales inobservando la norma; **iv)** Posteriormente, el 13 del mismo mes y año, se le volvió a notificar; asimismo, se socializó con los propietarios de las casetas -entre ellos al solicitante de tutela- sobre el alcance de las ordenanzas municipales que prohíben el asentamiento de todo comerciante temporal, específicamente en la plaza cívica de Armas Simón Bolívar, recomendándole la reubicación de su kiosco en un sitio municipal autorizado; reiterando la diligencia al impetrante de tutela el 13 de octubre del citado año, quien hizo caso omiso a la misma; **v)** Por ello, el 25 de idéntico mes y año, se dio inicio al retiro de cinco casetas y/o kioscos asentados en todo el recorrido del Prado de Quillacollo, entre las que se encontraba del prenombrado; por lo que, en presencia del Secretario General del indicado Municipio, el Director de Intendencia y el Notario de Fe Pública 2 de dicha localidad, quien dio fe del acto de retiro de los puestos informales, y efectuándose el inventario notarial de los objetos y enseres que se hallaban al interior del kiosco para su traslado y almacenamiento en los depósitos de la Intendencia Municipal; **vi)** Durante todo ese procedimiento, el accionante no se apersonó a efectos de presentar y exhibir autorización alguna que le permita comercializar su producto en esa zona prohibida; sin embargo, el 17 de noviembre de 2021, instaló un piquete de huelga de hambre en el frontis de la Alcaldía por el retiro de su caseta; **vii)** En la reunión desarrollada en dicha entidad edil, el aludido exhibió una autorización de 2016, expedida por el exdirector de Intendencia, haciendo notar que se encontraba legalizada por la Unidad de Recaudaciones, exigiendo la restitución de su kiosco; empero, la literal carecía de valor, al tratarse de una simple certificación de posesión y ejercicio de su puesto; por ende, no contaba con ninguna autorización para ejercer actividad alguna en el lugar de referencia; **viii)** Si no se tuvo certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, la justicia constitucional no podía pronunciarse sobre el fondo del asunto, por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo solo la protección de derechos consolidados a favor del peticionante de tutela; **ix)** No se vulneró los derechos al trabajo y al comercio del nombrado; ya que, realizaba sus actividades de manera ilegal e informal, en un área prohibida por ley, no contando con autorización expresa que le permita ejercer ese derecho; sin embargo, pese a que el citado kiosco fue retirado

del lugar por vulnerar la normativa municipal, a la fecha del informe presentado, el solicitante de tutela continuaba comercializando sus productos en una mesa improvisada, transgrediendo la norma; **x)** Tampoco se lesionó su derecho a los servicios básicos de energía eléctrica, pues no contaba con autorización expresa de conexión en su caseta (medidor), conculcando el art. 31 de la OM 33/2000, la cual prohíbe instalaciones eléctricas sin consentimiento municipal, realizando un acto ilegal carente de validez; por ende, no se infringió sus derechos al debido proceso y a la defensa al omitir aplicar la citada Ordenanza Municipal, la cual no sería aplicable a ese tipo de actos; y, **xi)** El mismo día del retiro de casetas y/o kioscos, se comunicó a los propietarios apersonarse a dependencias de la Intendencia Municipal a efectos de solicitar la devolución de las mismas, así como, de sus productos comerciales; respecto al accionante, por proveído de 12 de noviembre de 2021, se dispuso la restitución inmediata de su puesto y demás objetos y enseres, entregándole copia de esa decisión de forma personal y en presencia de su abogado; pese a ello, no se apersonó a dichas dependencias para ese fin; aclarando que la caseta se encontraría en el mismo estado en el que fue retirado; es decir, no presentaría daños materiales, no correspondiendo la restitución al sitio municipal donde se estaba de manera ilegal; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia de garantías el Alcalde a través de su representante, ratificó el tenor del informe presentado; señalando que: **a)** El Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal, en su facultad legislativa emitió las OOMM 13/2009, 45/2010 y 01/2011, entre otras, prohibiendo el asentamiento de kioscos y cualquier tipo de actividad comercial en lugares como la plaza Simón Bolívar; es decir, son normas municipales que buscan regular dicha actividad y evitar que el municipio se convierta en un mercado persa; **b)** Según la certificación a la que hizo alusión el accionante, y que correspondía a la gestión 2016, la misma señala que el nombrado realizaba una actividad económica en el Prado de dicha localidad, más no se trataría de una autorización expresa que le faculte a desarrollar la misma, existiendo una normativa vigente que prohíbe aquello, además, de ser ilegal y efectuada por una autoridad incompetente, asimismo, de usurpación de funciones, previsto en el art. 122 del Código Procesal Civil (CPC) y contrarias a la Noma Suprema; **c)** En ejercicio de sus atribuciones y facultades, se realizaron las notificaciones de acuerdo a la normativa municipal vigente; empero, el peticionante de tutela hizo caso omiso a las mismas; **d)** Esta acción de defensa, no sería una vía sustitutiva de los recursos ordinarios y judiciales que la ley prevé para la protección de los derechos, siendo que el solicitante de tutela debió previamente agotar las instancias antes de activar este mecanismo constitucional, no habiéndose cumplido con el principio de subsidiariedad; y, **e)** El aludido señaló que tenía la suma de Bs6 000.- (seis mil bolivianos) en el kiosco; de existir ese monto, estaría realizando un negocio rentable en un lugar prohibido por ley; empero, de acuerdo al acta notariada, la suma real que existía en la caseta no superaba los Bs500.- (quinientos bolivianos); monto que estaría a buen recaudo en dependencias de la Intendencia; respecto a los otros bienes, se notificó al prenombrado para que retire los mismos, haciendo nuevamente caso omiso a dicha instrucción; y, se convocó a una reunión por el citado Gobierno Autónomo Municipal, ante la presencia de un piquete de huelga; empero, los afectados abandonaron esa medida; reiterando que, se "declare improbada" la presente acción tutelar y se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 137/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 251 a 255 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados en el plazo de diez días procedan a la restitución y entrega del kiosco a favor del accionante, en las mismas condiciones, estado y lugar en el que funcionaba al momento de cometer los actos arbitrarios el 25 de octubre del citado año, así como, la restitución de energía eléctrica en el mismo; ordenando a su vez, abstenerse de cometer actos arbitrarios contra el nombrado, mientras no exista un proceso administrativo o una resolución que emane del órgano competente para proceder con su retiro, sin cometer actos que prescindan de los mecanismos legales, bajo conminatoria de ley; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El argumento de los demandados no fue justificativo para cometer actos arbitrarios, obviando mecanismos legales; las conminatorias a las que hicieron mención los nombrados, no constituían una resolución o una determinación administrativa que haya emanado de la autoridad competente de la entidad edil de

Quillacollo y que haya anulado la autorización que se le otorgó con anterioridad que les hubiese facultado para proceder al destrozo y actos arbitrarios cometidos contra el peticionante de tutela; **2)** El prenombrado demostró las medidas de hecho, existiendo las vulneraciones denunciadas a través del destrozo del kiosco, vulnerando su derecho al trabajo para el sustento de su persona y el de su familia, el cual es protegido constitucionalmente, así como, el corte del servicio básico de energía eléctrica; lo que, no fue desvirtuado por la parte demandada; **3)** El indicado derecho no podía ser restringido por ningún motivo ni justificación, y ante una evidente lesión, se puede acudir a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar, aplicando la excepción al principio de subsidiariedad, al considerar que estaría presente un daño inminente e irreparable, en caso de vulnerarse; **4)** De las pruebas aportadas, se establece que se incurrió en la comisión de una medida de hecho atribuible a los demandados, lo que ameritaba la concesión de la tutela solicitada con relación al derecho al trabajo invocado por el impetrante de tutela; **5)** Respecto al derecho de petición alegado por el mencionado en el memorial donde pidió la restitución del kiosco bajo alternativa de interponer acciones de defensa, si bien dicha solicitud fue respondida; empero, esa petición no correspondía, debido a que ya se dilucidaba ese aspecto en la audiencia de garantías; y, **6)** En cuanto a la denuncia de sustracción de objetos y dinero que el solicitante de tutela pretendía se le restituya por medio de esta acción de defensa, aquello no concernía ser aclarado en esa audiencia, debiendo recurrir ante las instancias respectivas.

Luego de emitido el fallo supra señalado, mediante memorial de 3 de diciembre de 2021, cursante de fs. 259 a 262, los demandados solicitaron complementación y enmienda; en sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional emitió el Auto de 7 del indicado mes y año, resolviendo sin lugar lo impetrado, manteniéndose firme la Resolución 137/2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de su Intendencia, con base en la inspección realizada por la Jefatura de Mercados, el 16 de marzo de 2016, certificó que Pastor Flores Mérida -ahora accionante- realizaba actividad económica en un puesto de venta (kiosco) ubicado en el Prado de Quillacollo, lado estatua Max Fernández, dedicada al rubro de venta de pastillas y refrescos, efectuando una vida orgánica o actividad económica de forma normal (fs. 6).

II.2. Cursa notificación de 8 de septiembre de 2021, a través de la cual, la Dirección de Intendencia Municipal de la aludida entidad edil conminó al peticionante de tutela, poseedor de un kiosco ubicado en la av. Blanco Galindo, a dar estricto cumplimiento a las OOMM 13/2009 y 45/2010, procediendo al retiro inmediato y voluntario del mismo, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas computables a partir de su notificación, bajo alternativa de procederse al retiro forzoso del citado puesto de venta por parte de la Intendencia con apoyo de la fuerza policial (fs. 191).

II.3. Consta diligencia de 13 del mismo mes y año, por la que, la referida Dirección de Intendencia Municipal, comunicó al solicitante de tutela que se procedería al retiro forzoso del kiosco de referencia con la intervención de la fuerza policial y otras unidades del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, al haber hecho caso omiso a la conminatoria de retiro voluntario de esa infraestructura en el plazo establecido (fs. 193).

II.4. Mediante Oficio CITE: DIR.INT. 379/21 de 13 de octubre de 2021, el Director de Intendencia Municipal -hoy codemandado-, solicitó y conminó al accionante a dar estricto cumplimiento a las OOMM 46/08, 74/2008, 13/2009, 45/2010, 01/2011 y 21/2011, procediendo al retiro inmediato de la caseta ubicada en la franja central de la av. de la Integración (Prado de Quillacollo), dentro del plazo de veinticuatro horas, computables a partir de su notificación, bajo alternativa de procederse al retiro forzoso de la misma por parte de la Intendencia con apoyo de la fuerza policial, no responsabilizándose de los daños materiales que se llegare a causar en la estructura del kiosco al momento de su retiro (fs. 197).

II.5. Por memorial presentado el 26 del citado mes y año, el impetrante de tutela solicitó al Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal -ahora demandado- la restitución de su kiosco de venta, bajo alternativa de plantear acciones de defensa e interponer denuncia ante el Ministerio Público (fs. 14 y vta.).

II.6. Se tiene escrito presentado el 27 de similar mes y año, mediante el cual, el solicitante de tutela interpuso denuncia ante el Presidente y los Concejales del Concejo de la referida entidad edil, contra los demandados por incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la ley, al haber omitido dar cumplimiento a lo que disponía la OM "33/2000", denunciándoles además por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 15 a 16 vta.).

II.7. A través del Oficio CITE: DIR.INTEN. 421/2021 de 3 de noviembre, el Responsable Legal de Intendencia Municipal informó que, el 25 de octubre del citado año, se procedió al retiro de cinco casetas y/o kioscos asentados en todo el recorrido del Prado de Quillacollo, entre ellas, el del impetrante de tutela, ubicado al pie del monumento Max Fernández Rojas, realizándose paralelamente el correspondiente inventario notarial de los objetos y enseres que se encontraban en el interior del kiosco en cuestión para su traslado y almacenamiento en los depósitos de dicha entidad (fs. 204 a 207).

II.8. En virtud al escrito de 26 de octubre de 2021 presentado por el peticionante de tutela, el Director de Intendencia Municipal codemandado, mediante providencia de 12 de noviembre del señalado año, dispuso la devolución inmediata del kiosco y demás objetos y enseres pertenecientes al prenombrado, y sea en mérito al inventario notarial labrado el mismo día del retiro de la extrañada caseta; providencia con la que el accionante fue notificado el 16 de igual mes y año, en tablero de dicha Dirección (fs. 218).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a los servicios básicos, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa en su vertiente de ser oído en un proceso y a la tutela judicial efectiva; alegando que, el 25 de octubre de 2021, por órdenes del Alcalde y el Director de Intendencia Municipal ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba -demandados-, de forma violenta se constituyeron en el kiosco que posee, ubicado en el Prado del indicado Municipio, procedieron a cortar los candados e ingresaron al mismo, llevándose todos sus productos, pertenencias personales y dinero que se encontraban en el interior, los cuales servían para su sustento y el de su familia; asimismo, ejerciendo medidas de hecho, le cortaron la energía eléctrica del puesto en cuestión, pese a que contaba con autorización de actividad económica extendida por el aludido ente edil; no habiendo considerado que, para efectuar este tipo de acciones, previamente debía iniciarse un proceso administrativo coactivo, -conforme a lo previsto en la OM 33/2000- y existir una resolución debidamente fundamentada y motivada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre las medidas o vías de hecho en las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, definió a las medidas de hecho como: "…***el acto o los actos cometidos por los particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad****, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"* (las negrillas nos corresponden).

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló las finalidades de la justicia constitucional frente a las denuncias de acciones vinculadas a vías de hecho indicando: "*…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****…"* (el resaltado es agregado).

En cuanto a los presupuestos de activación, el mismo fallo determinó que: "*…es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…"*(énfasis propio).

Con relación al principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que: "…***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****"*(las negrillas pertenecen al texto original).

De la misma forma, el referido fallo constitucional, efectuando una modulación de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció presupuestos a ser cumplidos por la parte accionante, en los casos de medidas de hecho que se tienen a continuación: "…***i) la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;*** *y ii) para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"* (el resaltado es nuestro).

Así también, expresó que: "…*debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,* ***por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****"*(énfasis añadido).

En base al entendimiento de la línea jurisprudencial moduladora, se tiene que el impetrante de tutela de la presente acción de amparo constitucional, tiene el deber de acreditar dos aspectos: **i) La existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica**; y, **ii)** Para el caso de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejerció dichas vías de hecho.

En ese orden, la SCP 1873/2014 de 25 de septiembre, respecto a este tema, refirió que: "*…la SC 0208/2010-R de 24 de mayo, en cuanto a la obligación de probar por parte del accionante sobre el acto lesivo, ha establecido una excepción cuando ha señalado lo siguiente: 'Asimismo, la jurisprudencia constitucional en cuanto a acreditar si se adoptó o no medidas de hecho lesivas a derechos fundamentales, estableció que* ***es el accionante o agraviado el que al interponer su acción, debe acreditar y demostrar la existencia del acto u omisión denunciados de ilegales y además de ello, también debe demostrar que quien cometió esos actos u***

omisiones es el particular o la autoridad contra quien interpone el amparo constitucional, *de esa forma la determinación del Tribunal obedecerá a la certidumbre de que efectivamente se habría vulnerado o amenazado un derecho fundamental, caso contrario, es decir,* ***de no presentar el accionante prueba suficiente que demuestre la existencia del acto lesivo, no se podría conceder la tutela pues se estaría ante un hecho no probado que impide verificar la existencia de lesión a un derecho****. Así la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, complementando este entendimiento, teniendo en cuenta que pueden producirse determinadas situaciones en las que exista la imposibilidad material de efectuar tal acreditación, la citada sentencia constitucional estableció una subregla dentro de la línea jurisprudencial que establece la obligatoriedad de probar por parte del accionante los hechos que denuncia, al establecer que cuando no exista divergencia sobre los hechos denunciados, es decir, cuando se atribuya a los demandados haber incurrido en vías de hecho y exista aceptación de los hechos denunciados por parte de estos, o los mismos no los desvirtúen en forma debida, tendrá que concederse la tutela; para ello, tendrán que concurrir los dos aspectos:* ***a) La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente y, b) La aceptación de los hechos acusados o la no desvirtuación de los mismos por parte de los demandados****'"* (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 0232/2018-S2 de 28 de mayo, haciendo alusión al marco jurisprudencial glosado precedentemente, expresó lo siguiente: "*La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la* ***acción de amparo constitucional*** *frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***i)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad;* ***ii)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva;* ***iii) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses****; y,* ***iv) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"* (el énfasis nos pertenece).

III.2. Sobre el desalojo de sitios municipales

Respecto a este tipo de problemática, la SCP 0709/2014 de 10 de abril, sostuvo que: "…***es necesario establecer que para proceder a un desalojo administrativo es indispensable la existencia de un procedimiento administrativo sumario y razonable*** *en el cual se establezcan los derechos de quienes ocupan, por una relación contractual con el municipio, los bienes de su dominio.*

Al respecto, si bien se evidencia una falta de normativa necesaria que regule esta materia, es inobjetable que existe la Ley de Procedimiento Administrativo, la cual tiene una naturaleza supletoria de aquello que no se haya previsto en el Derecho Municipal; por ello es aplicable a esta situación a falta de previsión normativa expresa; finalmente sobre este punto, cabe recordar que la ley de Gobiernos Autónomos Municipales, dio una pista al respecto, estableciendo que el uso temporal de bienes de dominio público será regulado mediante Ley propuesta por el Órgano Ejecutivo Municipal al Concejo Municipal. ***De ahí que se espera que sean los Gobiernos Municipales que establezcan procedimientos razonables de desalojo administrativo, en los que se pueda precautelar el debido proceso administrativo****. En razón a que, por ejemplo, si la Administración pública municipal, ha establecido relaciones de Derecho Público con un particular, otorgando a este la condición de ocupante (a través de un contrato de arrendamiento, licencia, permiso, autorización o concesión) de un bien de dominio público, puede terminar o modificar tal relación en el modo que juzgue conveniente, atendiendo el interés público, que se constituye en el sustento de la actuación*

de la administración. Sin embargo, esa decisión debe ser producto de un previo proceso administrativo sumario, sin perjuicio que el particular que se sienta agraviado pueda acudir a los tribunales y pedir que se anule el acto, o se modifique y se le indemnicen los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado" (el resaltado nos corresponde).

Por su parte, la SCP 0103/2017-S3 de 24 de febrero, asumiendo el entendimiento que antecede, concluyó que: "…*los Municipios, en ejercicio de sus funciones a objeto de materializar el mandato constitucional de resguardo de los bienes de dominio público, conforme en el art. 339 de la CPE* ***tienen la posibilidad de tramitar procesos sumarios de desalojo administrativo, aplicando en caso de no existir una ley municipal específica, supletoriamente el procedimiento administrativo****, sin que dicha obligación constitucional pueda pretenderse delegar al Tribunal Constitucional Plurinacional, pues el municipio al ser una entidad administrativa y política dentro de la estructura del Estado cuenta con los mecanismos legales para materializar en favor suyo una autotutela administrativa que debe ser ejercida por la administración sin acudir a la vía judicial, lo contrario significaría admitir que las entidades del Estado como el Municipio carecen de autoridad para cumplir sus finalidades y deben acudir a las instancias judiciales para lograr el cumplimiento de las funciones encomendadas por el Constituyente"* (énfasis añadido).

Entendimiento reiterado por la SCP 0423/2021-S2 de 16 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, la Dirección de Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 8 de septiembre de 2021 notificó y conminó a Pastor Flores Mérida -ahora accionante-, poseedor de un kiosco ubicado en la av. Blanco Galindo, dar estricto cumplimiento a las OOMM 13/2009 y 45/2010, procediendo al retiro inmediato y voluntario del mismo, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas computables a partir de su notificación, bajo alternativa de procederse al desalojo forzoso por parte de la Intendencia con apoyo de la fuerza policial. Dicha determinación, fue reiterada el 13 del referido mes y año, así como a través del Oficio CITE: DIR.INT. 379/21 de 13 de octubre de 2021, emitido por el Director de Intendencia Municipal -hoy codemandado-, conminando al peticionante de tutela para que proceda al retiro inmediato de su puesto de venta, dentro del plazo de veinticuatro horas computables a partir de la respectiva diligencia, caso contrario se procedería al retiro forzoso del mismo, advirtiendo que no se responsabilizarían de los daños materiales que se llegase a causar en la estructura del kiosco.

Posteriormente, de acuerdo al Oficio CITE: DIR.INTEN. 421/2021 de 3 de noviembre, emitido por el Responsable Legal de Intendencia Municipal de Quillacollo, el 25 de octubre del citado año, se procedió al retiro de cinco casetas y/o kioscos asentados en todo el recorrido del Prado de Quillacollo, entre ellas, del impetrante de tutela ubicada al pie del monumento Max Fernández Rojas, realizándose paralelamente el correspondiente inventario notarial de los objetos y enseres que se encontraban en el interior del mismo para su traslado y almacenamiento en los depósitos de dicha entidad.

En virtud a ello, el 26 del citado mes y año, el accionante solicitó al Alcalde demandado la restitución de su caseta de venta, bajo alternativa de plantear acciones de defensa e interponer denuncia ante el Ministerio Público; habiendo interpuesto la misma ante el Presidente y los Concejales del Concejo de la referida entidad edil, contra los demandados por incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la ley, al haber omitido dar cumplimiento a lo que dispone la OM 33/2000, denunciándoles además por la presunta comisión del delito de robo agravado.

Ahora bien, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las vías de hecho son los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad y que al ser ilegales, atentan contra los pilares de aquel.

En ese contexto, para la determinación de las mismas, uno de los presupuestos a ser cumplidos, es la carga probatoria la cual debe ser realizada por el peticionante de tutela, debiendo acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En el caso que nos ocupa, y en base a la documentación que ha sido presentada y compulsada por este Tribunal, se evidenció que el accionante, luego de haber sido conminado por parte de la Dirección de Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a objeto de que retire su kiosco de venta asentado en el Prado de dicho Municipio; aquella determinación fue ejecutada, procediendo a la apertura del puesto en cuestión, a efectos de realizar el inventario notarial de los objetos y enseres que se encontraban en su interior, para luego trasladar y almacenar los mismos en los depósitos de esa entidad; a dicho efecto, se hizo alusión a Ordenanzas Municipales, mismas que hacen referencia a la prohibición de asentamientos de comerciantes en áreas verdes, plazas y vías públicas en general de la ciudad de Quillacollo.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, estableció que para proceder al desalojo de los sitios que se hallan bajo la tuición de los Gobiernos Municipales, es indispensable que se establezca un procedimiento razonable, en procura de precautelar el debido proceso; toda vez que, la administración pública municipal, al determinar relaciones de derecho público con un particular, otorgándole la condición de ocupante, sea a través de un contrato de arrendamiento, licencia, permiso, autorización o concesión de un bien de dominio público, puede terminar o modificar tal relación en el modo que juzgue conveniente; empero, aquella decisión debe ser producto de un previo proceso administrativo sumario, brindando al nombrado la oportunidad de impugnar la determinación administrativa, en caso de evidenciar alguna anomalía.

Tomando en cuenta lo expresado en líneas precedentes, se llega a establecer que la decisión asumida por la Dirección de Intendencia Municipal de la aludida entidad edil respecto a efectuar el desalojo de los enseres y objetos que se hallaban al interior del referido puesto de venta, así como, el corte del servicio básico como es la energía eléctrica, fue arbitraria; ya que, afectó no solamente los derechos del accionante, sino también de terceros que dependen del mismo, al haber sido privado de su fuente laboral; puesto que, la emisión de una conminatoria a efectos de justificar dichas acciones, no puede equipararse a una resolución administrativa que debió emitirse por parte de la autoridad competente del indicado ente edil, como resultado de un proceso administrativo sumario instaurado, que justifique y disponga de manera expresa los motivos y las circunstancias respecto a la prohibición del asentamiento del aludido kiosco en aquel sector, así como, el corte del indicado servicio básico el cual fue ejecutado -hechos que no fueron controvertidos por los demandados en su informe-; máxime, si se toma en cuenta la existencia de un documento con el rótulo de "**AUTORIZACIÓN**" que data del 16 de marzo de 2016, el cual se halla suscrito por el entonces Director de Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, certificando que el peticionante de tutela realizaba la actividad económica de forma normal en el referido puesto de venta (kiosco) dedicado al rubro de venta de pastillas y refrescos (Conclusión II.1).

En ese sentido, el impetrante de tutela demostró de manera fehaciente y objetiva, la existencia de las medidas de hecho asumidas en prescindencia de los mecanismos institucionales establecidos, cometidos por las autoridades demandadas; ya que, si bien mediante providencia de 12 de noviembre de 2021, el Director de Intendencia codemandado dispuso la devolución inmediata de la caseta y demás objetos y enseres pertenecientes al prenombrado; empero, en el informe presentado por los demandados, señalaron que no correspondía la restitución del mismo al sitio municipal donde se encontraba ubicado de "manera ilegal"; por otra parte, debe aplicarse la excepción del principio de subsidiariedad; debido a que, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa que pudieran existir; ello, considerando que el prenombrado solicitó al Alcalde demandado la restitución de su kiosco de venta mediante nota presentada el 26 de octubre del citado año.

En atención a lo precedentemente señalado y al haberse demostrado objetivamente la existencia de medidas o vías de hecho asumidas sin causa jurídica, las mismas que hubieran sido cometidas por las autoridades demandadas, se hace viable la tutela constitucional que brinda esta acción de defensa; sin perjuicio que, el accionante acuda ante el Ministerio Público, a efectos de hacer prevalecer sus derechos si así lo considera pertinente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 137/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 251 a 255 vta., pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR respecto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1342/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44759-2022-90-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 004/2022 de 25 de enero, cursante de fs. 99 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joaquín Ávila Durán** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de diciembre de 2021 y 3 de enero de 2022, cursantes a fs. 1, 58 a 70 vta. y 72 a 73 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1184/2020 de 9 de marzo, renovado a través de su similar 1253/2021 de 2 de igual mes, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021, como Auxiliar Administrativo IV, Infraestructura Pública D-2 dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo; sin embargo, por Nota R.C. CITE OF. DIR. GESTIÓN RR.HH. 54/2021 de 9 de junio, le comunicaron que el mismo fue rescindido arguyendo que sería servidor público provisorio; por lo que, ante esa arbitraria e injusta determinación, interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado por la Resolución Revocatoria 04/2021 de 12 de julio; decisión confirmada mediante la Resolución Jerárquica 40/2021 de 2 de diciembre.

Determinaciones del referido Gobierno Autónomo Municipal que no respetó la vigencia de su último Contrato, procediendo a su desvinculación, sin que medie proceso administrativo disciplinario, dejándole en indefensión y en plena pandemia generada por el COVID-19, contraviniendo lo previsto en la Resolución Ministerial (RM) 189 de 18 de marzo de 2020; el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de igual año; y, la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de idéntico año-, normativa que prohíbe los despidos, garantizando la estabilidad laboral de los trabajadores.

La Resolución Revocatoria 04/2021, carecía de fundamentación y motivación; puesto que, los tres agravios que expuso, fueron respondidos con criterios generales y extremadamente formalistas, alegando que sería funcionario provisorio; por lo que, en su caso no podría aplicarse la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni la Ley que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo -Ley 321 de 18 de diciembre de 2012-; ya que, no realizaría labores operativas o manuales; empero, en los hechos desempeñó funciones propias y permanentes en dicho ente edil.

Por su parte, la Resolución Jerárquica 40/2021, pronunciada por la autoridad demandada, también lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; ya que, no pudo sustentar su despido, tampoco desplegó los entendimientos jurídicos aplicables en razón a los agravios que propuso en su recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 115, 117.I, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 40/2021; por ende, su inmediata reincorporación al mismo cargo de Auxiliar Administrativo IV de Infraestructura Pública D-2 dependiente de Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, conforme al contrato con vigencia hasta el 31 de diciembre del citado año; **b)** La cancelación de sueldos devengados, derechos y beneficios sociales dejados de percibir desde su desvinculación; **c)** El pago de sus aportes prestacionales a la salud y a la seguridad social a los fines de jubilación y atenciones de contingencias a la salud; y, **d)** Se prohíba el hostigamiento o acoso laboral en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 86 a 98, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Suscribió el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 1184/2020, con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en cuya cláusula segunda indicó que se encontraría enmarcado en el art. 1.I de la Ley 321; asimismo, que sólo podría ser resuelto debido a las causales establecidas en el Reglamento Interno de Municipalidades, incumplimiento al Plan Operativo Anual (POA), a la Ley General del Trabajo o proceso administrativo interno; delimitándose la naturaleza jurídica de la relación laboral al ser el referido acuerdo primigenio; **2)** Posteriormente, firmó el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1253/2021 con vigencia al 31 de diciembre del citado año, que pretendió cambiar la naturaleza del primero, contraviniendo lo previsto en el art. 5 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, debiendo prevalecer el principio de realidad; ya que, la entidad edil demandada intento eludir su responsabilidad, sujetando la relación laboral bajo el Estatuto del Funcionario Público, pretendiendo darle calidad de funcionario provisorio; y, **3)** La única causal para su desvinculación fue la comprendida en la cláusula octava, inc. i) del documento; referido a que, de forma unilateral rescindió contrato de libre nombramiento; pese a que cumplía labores propias y permanentes en el mencionado Gobierno Autónomo Municipal, incurriendo en un acto ilegal y arbitrario.

Ante la consulta de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el peticionante de tutela señaló que: **i)** En esta acción de amparo constitucional reclamó que el contrato primigenio determinaría el marco jurídico de la relación contractual con la entidad edil demandada, que tenía vigencia de 9 de marzo al 30 de noviembre de 2020, bajo el *nomen juris* de contrato individual de trabajo a plazo fijo; **ii)** El segundo acto lesivo a su derecho al debido proceso se refirió a su desvinculación sin previo proceso administrativo interno; **iii)** Respecto a la afectación de su derecho a la estabilidad laboral, el art. 7 de la Ley 1309 prohibió despidos de los trabajadores tanto en la función pública como privada, exceptuando a los de libre nombramiento, que no le alcanzaría, al no constar esa condición en ninguna parte del contrato que suscribió; **iv)** El segundo contrato laboral sería nulo de pleno derecho; ya que, se reguló con el Estatuto del Funcionario Público, cuando le correspondía la cobertura de la Ley General del Trabajo; en cuyo caso, la entidad edil debió sustanciar un proceso administrativo previo a su desvinculación, máxime al encontrarse en pandemia por el COVID-19, conforme lo estipulado en el mencionado artículo; **v)** Las Resoluciones de revocatoria y jerárquico emitidas en instancia administrativa, no explicaron la razón de su despido, sólo que tal decisión unilateral estaría contemplada en la cláusula octava inc. i), sin responder todos los agravios que reclamó; y, **vi)** Al habérsele desvinculado con un acto administrativo debía agotarse esa vía -administrativa-, pero no implicaría que no estaría protegido por la Ley General del Trabajo, debiendo la jurisdicción constitucional aplicar el principio de verdad material de los elementos que configuraron la relación laboral, de acuerdo a lo previsto en el art. 5 del DS 28699.

I.2.2. Informe del demandado

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 18 de enero de 2022, cursante de fs. 82 a 85, y en audiencia de garantías manifestó que: **a)** El impetrante de tutela manifestó su voluntad y conformidad al suscribir el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1253/2021, cuyo marco legal tendría base en los arts. 4 y 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), Normas Básicas de Administración de Personal y el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública -DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992-, estableciendo al prenombrado como funcionario público provisorio y de libre nombramiento; en ese sentido, si no cumpliría con los objetivos, visiones y misiones del referido ente edil, el Secretario Municipal tendría competencia para removerlo, conforme a lo estipulado en el art. 29.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM); **b)** El peticionante de tutela no presentó su título de "técnico superior" tampoco cumplió los años exigidos de experiencia general para el puesto que ocupaba, que era de confianza y demostró ser una persona irresponsable; **c)** El art. 5 del DS 0012 de 19 de febrero de 2019, establece las excepciones a la inamovilidad laboral; por lo que, ese beneficio no le alcanzaría al solicitante de tutela, resultando un despropósito que afectaría al mencionado Gobierno Autónomo Municipal; **d)** La Resolución Jerárquica 40/2021 cumplió con la debida fundamentación y motivación; puesto que, respondió puntualmente a lo reclamado por el aludido, explicó las razones por las que su relación contractual era temporal al ser a plazo fijo, no siendo aplicable la Ley 321; y, **e)** Si se habrían suscrito varios contratos como señaló el impetrante de tutela, la presente causa se hubiese sustanciado ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca; empero, no demostró que estaría protegido por la Ley General del Trabajo; por lo que, no se lesionaron los derechos que reclamó ante esta instancia constitucional.

Ante la consulta de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la autoridad edil demandada indicó que: **1)** La relación laboral con el peticionante de tutela, no estaría regido por la Ley General del Trabajo, ni el Estatuto del Funcionario Público, sólo por el contrato suscrito con el prenombrado, en el marco del art. 6 del referido Estatuto; puesto que, se le canceló sus salarios con la Partida 121, relacionado a personal eventual; y, **2)** La decisión de rescisión del contrato laboral, se sustentó en el mencionado contrato, en el marco de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 004/2022 de 25 de enero, cursante de fs. 99 a 102, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien en el petitorio de esta acción de amparo constitucional se solicitó dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 40/2021, -en lo sustancial- el accionante pidió su reincorporación al cargo que ocupaba antes de su desvinculación, con el pago de sueldos devengados y otros beneficios; **ii)** El prenombrado afirmó que estaría protegido por la Ley General del Trabajo, reiterando e incidiendo sobre ese hecho en audiencia de garantías, considerando que no sólo le correspondería su reincorporación laboral sino la conversión de su contrato; empero, frente a la resolución del mismo, mediante la Nota R.C. CITE OF. DIR. GESTIÓN RR.HH. 54/2021, no activó su denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, o demanda laboral, para solicitar la protección de la estabilidad laboral bajo el amparo de la Ley General del Trabajo; **iii)** La resolución del contrato a plazo fijo pudo ser impugnado a través de los recursos administrativos, para que se cumpla conforme a lo acordado y dejar sin efecto esa desvinculación; sin embargo, si se pretendía denunciar despido injustificado atendiendo la protección que brinda la Ley General del Trabajo, e incluso convertir dicha relación laboral a una de carácter indefinido, el impetrante de tutela previamente debió apersonarse ante la citada Jefatura Departamental, considerando que para acudir directamente a esta jurisdicción constitucional, debería existir una conminatoria de reincorporación laboral; ya que, el aludido no se encontraría dentro los supuestos de protección reforzada por inamovilidad laboral o grupos vulnerables, concurriendo en el caso concreto la subsidiariedad; y, **iv)** Diferente hubiese sido si el accionante reclamaba la interrupción arbitraria y unilateral de su contrato a plazo fijo, que tenía fecha de inicio y conclusión; sin embargo, no fue demandado a esta instancia, ni en el memorial de subsanación; por lo que, no podría resolverse cuestiones apartadas de la *causa petendi* de esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 1184/2020 de 9 de marzo y 1253/2021 de 2 de igual mes, suscritos entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y Joaquín Ávila Durán -accionante-, en los cargos de Asistente de Juegos Recreativos y Auxiliar Administrativo IV - Infraestructura Pública D-2, este último con vigencia hasta el 31 de diciembre de ese año (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante Nota R.C. CITE OF. DIR. GESTION RR.HH. 54/2021 de 9 de junio, José Felipe Jerez Abascal, Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo y Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH. ambos del referido Gobierno Autónomo Municipal, comunicaron al impetrante de tutela la Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1253/2021, al amparo de los arts. 29.15 de la LGAM y 71 del EFP (fs. 4 a 5).

II.3. A través de la Resolución Revocatoria 04/2021 de 12 de julio, el aludido Secretario de Planificación para el Desarrollo, rechazó el recurso de revocatoria que interpuso el peticionante de tutela contra la Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1253/2021 (fs. 11 a 15).

II.4. Por Resolución Jerárquica 40/2021 de 2 de diciembre, la autoridad demandada, confirmó la supra citada Resolución Revocatoria, confirmando y manteniendo incólume en su integridad la Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1253/2021; notificado al impetrante de tutela el 9 de igual mes y año (fs. 20 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; alegando que, Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -demandado-, pronunció la Resolución Jerárquica 40/2021 de 2 de diciembre, que confirmó la Resolución Revocatoria 04/2021 de 12 de julio; manteniendo incólume la decisión de Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1253/2021 de 9 de junio, que concluía el 31 de diciembre de ese año, obviando que había suscrito un primer contrato que establecía que su relación laboral se regía por la Ley General del Trabajo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La jurisdicción constitucional frente a hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

La SC 1539/2011-R de 11 de octubre, en relación a los hechos controvertidos sostuvo que: «*El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: "'…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que:'…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:* (...) *el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos,*

pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. ***En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales****"*» (el resaltado nos corresponde).

Por su parte, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, entendió que: "*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa****. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Se colige de antecedentes que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y el accionante, suscribieron los Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 1184/2020 de 9 de marzo y 1253/2021 de 2 de igual mes; este último con vigencia hasta el 31 de diciembre del citado año (Conclusión II.1); empero, de forma sorpresiva, por Nota CITE OF. DIR. GESTION RR.HH. 54/2021 de 9 de junio, José Felipe Jerez Abascal, Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo y Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH. ambos del referido Gobierno Autónomo Municipal, le comunicaron al prenombrado la resolución de dicho Contrato Individual, al amparo de los arts. 29.15 de la LGAM y 71 del EFP (Conclusión II.2); contra esa decisión el impetrante de tutelas formuló recurso de revocatoria, que fue rechazado mediante la Resolución Revocatoria 04/2021 de 12 de julio, pronunciada por el aludido Secretario de Planificación para el Desarrollo (Conclusión II.3); determinación confirmada por la autoridad demandada, a través de la Resolución Jerárquica 40/2021 de 2 de diciembre (Conclusión II.4).

Contextualizado el problema jurídico se evidencia que, el peticionante de tutela suscribió dos Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo; sin embargo, el primero estableció en su cláusula segunda lo siguiente: "…El presente contrato se enmarca dentro lo establecido en el art. 1 parágrafo I de la Ley 321 de fecha 18 de diciembre de 2012; art. 4 del Estatuto del Funcionario Público…" (sic); asimismo, en la cláusula octava señaló que: "…no podrá ser resuelto, sino por las causales establecidas en el Reglamento Interno de la Municipalidad, incumplimiento al POAI Ley General del Trabajo, previo proceso administrativo interno…" (sic); aspectos que fueron modificados en el segundo acuerdo laboral; argumento con el que procedieron a la resolución del mismo y que fue reclamado en sus recursos de revocatoria y jerárquico.

Ahora bien, considerando que el accionante cuestionó que las funciones que desempeñaba eran propias y permanentes, al ocupar un cargo técnico operativo administrativo y que le alcanzaría lo previsto en el art. 1 de la Ley 321; es decir, su relación laboral se regiría por la Ley General del Trabajo, y se le estaría vulnerando su derecho a la estabilidad laboral.

Por su parte, la autoridad edil demandada alegó que el primer contrato a plazo fijo que suscribió el impetrante de tutela era temporal, dejando de tener efectos jurídicos una vez que se cumplió el plazo del mismo, debiendo limitarse su reclamo al que firmó el 2021; es decir, al Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1253/2021; de igual forma, refirió que, la Ley 321 sólo alcanza a trabajadores asalariados permanentes, no siendo ése su caso; asimismo, afirmó que para estar comprendido en la Ley General del Trabajo, deberían existir más de dos contratos sucesivos; es decir, que a partir del

tercero la autoridad judicial podría convertirlo en uno indefinido; y que, de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 6 del EFP; y, 18 y 60 del DS 26115, resultaría evidente que el peticionante de tutela, tenía una relación contractual de carácter eventual, misma que podía ser rescindida por la entidad contratante, al no alcanzarle el derecho a la estabilidad laboral ni tampoco le sería aplicable su destitución previo proceso, reservado sólo para funcionarios de carrera; lo que, implicaría que su desvinculación se debió a la ejecución de una de las cláusulas de dicho contrato; de igual forma, afirmó que las labores que cumplió el aludido, eran específicas.

Lo expuesto precedentemente, nos muestra que cada una de esas problemáticas planteadas, deben ser resueltas en un amplio debate, donde se valorará adecuada y correctamente la prueba presentada por las partes; por lo que, de ninguna forma puede ser dilucidada en la justicia constitucional, constituyéndose la jurisdicción laboral en la vía idónea para ese fin.

En ese sentido, es menester puntualizar que este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional, se circunscribe a verificar ante el reclamo del agraviado, si el acto lesivo constituye una amenaza, restricción o supresión a derechos y/o garantías; empero, no le corresponde definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni analizar hechos controvertidos, entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que al respecto sostuvo que: "…*la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"* (SCP 2172/2012 de 8 de noviembre); en consecuencia, al evidenciarse hechos controvertidos en la presente causa, corresponde denegar la tutela impetrada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática en cuestión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2022 de 25 de enero, cursante de fs. 99 a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1343/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44834-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 237 de 17 de diciembre 2021, cursante de fs. 87 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tomás Castro Morales** contra **Cinthia Luz Araujo Guerra**, **Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 13 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 39 a 43 y 47 a 48, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y su persona contra Jimmy Arce Rojas y Daniela Núñez Silva de Rojas; el Fiscal de Materia asignado al caso acusó a los nombrados por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; en dicho contexto, la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 15 de noviembre de 2021, y de juicio oral; actos a los que, le fue imposible concurrir debido a causas de fuerza mayor, al encontrarse bloqueado el ingreso a toda la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por comerciantes y transportistas, quienes pretendían la derogación de la Ley de Estrategia Nacional de Lucha contra la Legitimación de Ganancias Ilícitas y el Financiamiento del Terrorismo -Ley 1386 de 16 de agosto de igual año-; hecho agravado por una lluvia intermitente; aspecto que comunicó a la referida autoridad judicial y a la Secretaria de ese Juzgado vía celular; por otra parte, aunque un poco tarde, asistió su abogado, quien presentó una certificación que acreditaría la existencia "…de otra AUDIENCIA en esas mismas horas emitido por el TRIBUNAL 4° de SENTENCIA en JUICIO ORAL de fecha 15/11/21 a horas 10:00 a adelante…" (sic); no obstante aquello, la indicada Jueza sancionó a su patrocinante y suspendió el mencionado verificativo; pese a que, tampoco concurrió el representante fiscal; asimismo, difirió el actuado procesal para el 24 de igual mes y año; pese a que, su defensa técnica le informó que se ausentaría del país hasta fines de noviembre de ese año.

Por escrito presentado -no precisó fecha-, explicando las razones de su ausencia, formuló recurso de reposición con alternativa de apelación contra la decisión de suspensión de audiencia de juicio oral en lo correspondiente a la sanción a su patrocinante por ausencia de su persona a tal acto; de igual forma, apelación incidental contra el rechazo a la producción de prueba ampliatoria de acusación de juicio oral para los acusados y María Teresa Pérez Flores; por otra parte, en audiencia de medidas cautelares de 24 de idéntico mes y año, pretendió entregar un escrito por el que informaba el viaje de su patrocinador; reiteró y pidió resuelva el mencionado recurso e interpuso recurso de recusación, pretendiendo que la Jueza demandada se aparte del conocimiento del proceso para evitar nulidades; y, remita antecedentes al superior en grado; empero, suspendió el verificativo sancionando a su abogado.

En sustanciación del precitado memorial, la indicada autoridad por Auto Interlocutorio de 25 de noviembre de 2021, rechazó *in limine* su pretensión, a través de un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, no se pronunció respecto a la ampliación de la acusación particular, demostrando abiertamente su parcialización; tampoco quién sería el ciudadano que decidió

por ella en las dos primeras audiencias suspendidas "…**por ABANDONO MALICIOSO de la ABOGADA de los ACUSADOS**…" (sic); ni la razón por la que aplicó el Código de Procedimiento Civil en un proceso penal; debió analizar y valorar toda la prueba, tomando en cuenta que en el marco del art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), la jurisdicción ordinaria encontraría como fundamento la verdad material; que la SCP 1574/2014 de 11 de agosto, sancionaría el rechazo *in limine*, asimismo, la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, determinó que en un Estado constitucional de derecho, los gobernantes y gobernados deban someterse al imperio de la ley, a fin de que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales las que impongan su accionar, desconociendo lo establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad jurídica; la Jueza demandada erradamente afirmó que la audiencia se llevó a cabo el 12 de noviembre de 2021, cuando fue el 15 de ese mes y año, habiendo demostrado clara parcialización al no adecuar su accionar a los arts. 320 y 321 parte *in fine* del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "MEDIDA CAUTELAR": **a)** Dejar sin efecto la audiencia de juicio oral de 25 de noviembre de 2021 "…hasta que se resuelva vulneraciones denunciada y arbitrios de esta acción" (sic); y, **b)** Se ordene la inmediata emisión de oficio para el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, remita "…pruebas sobre, por la que se de HURTO de PRUEBA del MUNICIPIO CRUCEÑO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 81 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo indicó que: **1)** La Jueza demandada habilitó audiencias en las que "…había un señor, un abogado al lado de ella, que en las dos primeras audiencias agarraba y decidía por ella, tenía un control en lo absoluto de la situación sobre la señora Juez y no la dejaba decidir a ella y todo era en contra precisamente de las víctimas múltiples, Gobierno Municipal y la víctima de la familia Castro…" (sic); **2)** La indicada autoridad aplicó normativa procesal civil dentro del referido proceso penal, "…que esté dando la palabra en un procedimiento de una audiencia de juicio oral, que este dando reposición la palabra a la defensa, sus autoridades saben que ello es incongruente, por ello en relación al artículo 394 del Código de Procedimiento Penal, hemos nosotros impugnado esa situación mediante la recusación que la señora Juez de manera parcializada nunca nos dio derecho a la defensa…" (sic); **3)** Hubo un robo de documentación oficial en dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, "…pero increíblemente la señora Juez, no dio lugar tampoco a que esa documentación en petición nuestra, sea inmediatamente mediante oficio remitida a sus despacho…" (sic); **4)** Comunicó a la nombrada la desaparición de los cuadernillos del juicio oral "dos días antes" -no indicó de qué acto-, "apareciendo" en fotocopias solo uno, alegando los acusados -ahora terceros interesados- que desconocían dicho aspecto; por lo que, el Fiscal de Materia asignado al caso asistió sin prueba al verificativo de juicio oral; y, **5)** En los "otrosíes" del memorial que presentó el 24 de noviembre de 2021, solicitó que disponga que el referido Gobierno Autónomo Municipal remita informes; al igual que el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas Sociedad Anónima (FIE S.A.), esta última sobre el estado de su inmueble; también que en aplicación de los arts. 342 y 348 del Código de Procedimiento Penal (CPP), recibiera "…la declaración ampliatoria y también prueba de [re]ciente [ob]tención…" (sic); la que, no se viabilizó.

I.2.2. Informe de la demandada

Cinthia Luz Araujo Guerra, Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 52.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jimmy Arce Rojas y Daniela Núñez Silva de Rojas, a través de su abogado en audiencia de garantías, señalaron que: **i)** El impetrante de tutela formuló la presente acción de amparo constitucional sin observar la legitimación activa contemplada en el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), precepto que se constituiría en un requisito de admisibilidad; en tal sentido, de la revisión de los antecedentes del proceso penal; se tendría que la acusación formal presentada el 10 de abril de 2018, por el Ministerio Público contra sus personas identificó como denunciante a Carlos Guillermo Guerrero Reinhard, representante del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, y no al accionante, quien señaló que presuntamente se habría falsificado un plano de uso de suelo y un certificado catastral; es decir, sellos y firmas de funcionarios municipales y no una que le pudiera pertenecer; y, **ii)** Acompañaron la resolución de rechazo de denuncia de 13 de noviembre de 2010, emitida dentro de un anterior proceso penal intentado por el peticionante de tutela contra ellos por los mismos delitos.

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a través de sus representantes en audiencia de garantías manifestó que: **a)** El art. 319.II del CPP, establece la oportunidad en la que podría presentarse la recusación, en la etapa de juicio oral, dentro del término previsto para los actos preparatorios de la audiencia; y, **b)** La única forma que el impetrante de tutela hubiera podido recusar a la Jueza demandada sería con base en una causal sobreviniente; empero, lo hizo en el marco del art. 316 incisos 5) y 11) del citado Código, razones válidas para esa pretensión hasta antes de ingresar a la audiencia de juicio oral; por lo que, la indicada autoridad lo rechazó; en ese sentido, al no advertirse la lesión de los derechos denunciados solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 237 de 17 de diciembre de 2021, cursante de fs. 87 a 90 vta., **concedió** la tutela solicitada, en cuanto a la lesión del derecho al debido proceso, disponiendo que la Jueza demandada en el plazo de veinticuatro horas remita la consulta del rechazo *in limine* de la recusación ante la Sala Penal de turno del indicado Tribunal Departamental; y, **denegó** respecto a los derechos a la defensa, a la igualdad, a la libertad de expresión, a la petición y a "…PRESENTAR PRUEBA POR NO HABER SIDO FUNDAMENTADOS CORRECTAMENTE EN ESTA AUDIENCIA" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** "…a fojas 833 tenemos el acta de suspensión de juicio oral…" (sic), de la que se establecería que el impetrante de tutela tendría calidad de víctima; asimismo, quien formuló el recurso de recusación en mérito al cual emergió la presente acción tutelar, fue el nombrado; en consecuencia, gozaría de legitimación activa; **2)** La apelación restringida de acuerdo a lo contemplado en el art. 407 y ss del CPP, se formularía contra sentencias que se emiten luego de concluido el juicio oral; estando el identificado proceso penal en sustanciación aquel verifiativo, no resultaría evidente la falta de pronunciamiento; **3)** "…Respecto a las peticiones que hubiesen realizado y que no han sido atendidas por la Juez, claramente tienen la vía del artículo 402 del Código de Procedimiento Penal para efectuar el recurso de reposición contra esa denegatoria que le realizan a los oficios que hubiera pedido…" (sic); por otra parte, al velar por los derechos y garantías fundamentales no gozarían de competencia para disponer la remisión de oficios al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, para la averiguación de hechos; **4)** El derecho a la petición no sería tutelable dentro de un proceso, porque para ello existirían las instancias y vías; por lo que, debió formular recurso de reposición; y, **5)** En el Auto Interlocutorio de 25 de noviembre de 2021, a través del cual, la Jueza de la causa rechazó el recurso de reposición, dicha autoridad no dispuso que el mismo sea elevado en consulta ante el superior en grado, conforme prevén los arts. 320 y 321 del CPP; lo que, lesionaría el debido proceso de acuerdo a lo entendido por la SCP "297/2019".

II.CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 24 de noviembre de 2021, por Tomás Castro Morales -accionante- dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y su persona contra Jimmy Arce Rojas y Daniela Núñez Silva de Rojas, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, "**I**.- RESUELTA REPOSICION BAJO ALTERNATIVA DE APELACION POR AUSENCIA DE **VICTIMA A** AUDIENCIA POR **BLOQUEO TOTAL, LLUVIA y CONVULSION SOCIAL y ADJUNTA LA CERTIFICACION DE AUDIENCIA SIMULTANEA**; **É INFORMA** VIAJE A CONGRESO JURIDICO DE PATROCIANTE Y PIDE CONSIDERAR NO GENERAR INDEFENSION TOTAL A [LA] VICTIMA;

II.- REITERA y PIDE RESOLVER APELACIÓN INCIDENTAL;

III.- INTERPONE RECURSO DE RECUSACION Y PIDE SEPARARSE DEL PROCESO PARA EVITAR NULIDADES Y REMITA AL SUPERIOR EN GRADO" (sic); en consecuencia, a través del Auto Interlocutorio de 25 del indicado mes y año, la nombrada autoridad judicial lo rechazó de manera *in limine* (fs. 15 a 17 vta. y 20 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa; señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y su persona contra Jimmy Arce Rojas y Daniela Núñez Silva de Rojas, por memorial presentado el 24 de noviembre de 2021, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, resuelva el recurso de reposición con alternativa de apelación que formuló "…POR AUSENCIA DE **VICTIMA A** AUDIENCIA POR **BLOQUEO TOTAL, LLUVIA y CONVULSION SOCIAL y ADJUNTA LA CERTIFICACION DE AUDIENCIA SIMULTANEA**; **É INFORMA** VIAJE A CONGRESO JURIDICO DE PATROCIANTE Y PIDE CONSIDERAR NO GENERAR INDEFENSION TOTAL A [LA] VICTIMA…" (sic); reiteró y solicitó "…RESOLVER APELACIÓN INCIDENTAL…" (sic) e interpuso recurso de recusación; en sustanciación, por Auto Interlocutorio de 25 de igual mes y año, la indicada autoridad judicial no se pronunció respecto a la ampliación de la acusación particular, demostrando abiertamente su parcialización, permitió que un extraño decida por ella en dos audiencias suspendidas, empleó equivocadamente el "Código de Procedimiento Civil", no valoró la prueba a partir del principio de verdad material, aplicó de manera incorrecta la SCP 1574/2014, así como la fecha de suspensión de audiencia de 15 del referido mes y año, no adecuó su accionar a previsto en los arts. 320 y 321 parte *in fine* del CPP; y, no atendió los otrosíes del indicado escrito; por los que, pidió se disponga la remisión de informes, entre otros.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional

La SCP 0086/2022-S2 de 13 de abril, citando a la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, asumiendo el entendimiento desarrollado en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, con relación a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableció que: «"…`***De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad***…´"» (el resaltado es propio).

Asimismo, con relación a la importancia del petitorio relacionado con la causa con base en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, sostuvo que: "…***la petición, petitorio o petitum es entendido como***

el núcleo mismo de la pretensión*, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir,* ***se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de una proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos****.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relaciona con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita*, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…****el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado****…'"*(las negrillas y subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en este fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y el impetrante de tutela contra Jimmy Arce Rojas y Daniela Núñez Silva de Rojas, por memorial presentado el 24 de noviembre de 2021, se solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, "**I**.- RESUELTA REPOSICION BAJO ALTERNATIVA DE APELACION POR AUSENCIA DE **VICTIMA A** AUDIENCIA POR **BLOQUEO TOTAL, LLUVIA y CONVULSION SOCIAL y ADJUNTA LA CERTIFICACION DE AUDIENCIA SIMULTANEA**; **É INFORMA** VIAJE A CONGRESO JURIDICO DE PATROCIANTE Y PIDE CONSIDERAR NO GENERAR INDEFENSION TOTAL A [LA] VICTIMA;

II.- REITERA y PIDE RESOLVER APELACIÓN INCIDENTAL;

III.- INTERPONE RECURSO DE RECUSACION Y PIDE SEPARARSE DEL PROCESO PARA EVITAR NULIDADES Y REMITA AL SUPERIOR EN GRADO" (sic); en consecuencia, a través del Auto Interlocutorio de 25 del indicado mes y año, la nombrada autoridad judicial lo rechazó de manera *in limine* (Conclusión II.1).

Ahora bien, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa; señalando que, dentro del dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Púbico, a instancias del aludido Gobierno Autónomo Municipal y su persona contra los terceros interesados, por memorial presentado el 24 de noviembre de 2021, solicitó a la mencionada Jueza resuelva el recurso de reposición con alternativa de apelación que formuló "…POR AUSENCIA DE **VICTIMA A** AUDIENCIA POR **BLOQUEO TOTAL, LLUVIA y CONVULSION SOCIAL y ADJUNTA LA CERTIFICACION DE AUDIENCIA SIMULTANEA**; **É INFORMA** VIAJE A CONGRESO JURIDICO DE PATROCIANTE Y PIDE CONSIDERAR NO GENERAR INDEFENSION TOTAL A [LA] VICTIMA…" (sic); reiteró e impetró "…RESOLVER APELACIÓN INCIDENTAL…" (sic) e interpuso recusación; en sustanciación, por Auto Interlocutorio de 25 de igual mes y año, la indicada autoridad judicial no se pronunció respecto a la ampliación de la acusación particular, demostrando abiertamente su parcialización; permitió que un extraño decida por ella en dos audiencias suspendidas; empleó equivocadamente el "Código de Procedimiento Civil"; no valoró la prueba a partir del principio de verdad material; aplicó de manera incorrecta la SCP 1574/2014, así como la fecha de suspensión de audiencia de 15 del referido mes y año; no adecuó su accionar a los arts. 320 y 321 parte *in fine* del CPP; y, no atendió los otrosíes del indicado escrito; por los que, pidió se disponga la remisión de informes, entre otros.

En dicho contexto fáctico, de la revisión de la acción de amparo constitucional, memorial de subsanación y lo alegado en audiencia de garantías, se advierte que la *causa petendi* (fundamentos de hecho y de derecho) de este mecanismo constitucional, no se encuentra en coherencia con su *petitum* (objeto de la pretensión); inconcurriendo así el nexo de causalidad entre los referidos

elementos esenciales de la pretensión de esta acción de defensa; toda vez que, el solicitante de tutela despliega carga argumentativa orientada a denunciar que la Jueza de la causa, en el Auto Interlocutorio de 25 de noviembre de 2021, omitió pronunciarse respecto a la ampliación de la acusación particular; demostró abiertamente su parcialización; permitió que un extraño decida por ella en dos audiencias suspendidas; aplicó equivocadamente el "Código de Procedimiento Civil"; no valoró la prueba a partir del principio de verdad material; empleó de manera incorrecta la SCP 1574/2014, así como la fecha de suspensión de audiencia de 15 del referido mes y año; no adecuó su accionar a los arts. 320 y 321 parte *in fine* del CPP; y, no atendió los otrosíes del indicado escrito; por los que, pidió se determine la remisión de informes, entre otros; sin embargo, en el memorial de esta acción tutelar conforme se tiene del apartado I.1.3 de este fallo constitucional pidió se disponga "MEDIDA CAUTELAR"; dejar sin efecto la audiencia de juicio oral de 25 de noviembre de 2021 "…hasta que se resuelva vulneraciones denunciada y arbitrios de esta acción" (sic); y, que se ordene la inmediata emisión de oficio para el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, remita pruebas "…sobre, por la que se de HURTO de PRUEBA del MUNICIPIO CRUCEÑO" (sic); al respecto, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previamente a la admisión de la acción tutelar, por providencia de 8 de diciembre del anunciado año, conforme la facultad conferida por el art. 33.1 del CPCo, notando que el petitorio no era lo suficientemente claro al solicitar una medida cautelar dispuso que el nombrado subsane dicho extremo; y el solicitante de tutela por escrito presentado el 13 de ese mes y año, desistió de la medida cautelar "…dejando a su probidad en libertad de análisis específico de este punto…" (sic); aspecto que, tampoco fue superado en la audiencia de garantías; advirtiéndose que el accionante no logró acreditar el nexo que debe existir entre los hechos denunciados como conculcados en este caso el Auto Interlocutorio de 25 de noviembre de 2021, y lo que respecto a él se pide, denotando que en el caso el petitorio no se encuentra relacionado con el rechazo *in limine* determinado en el citado fallo.

A ese efecto, corresponde señalar que de conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, un elemento indispensable de la pretensión de esta acción tutelar es el petitorio; constituido en su núcleo; razón por la cual, debe ser expresado de manera clara, concreta e indubitable, observándose en su caso, los presupuestos procesales específicos; vale decir que: "*La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros,* ***debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita****, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala:`…****el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado****…`"*(la negrilla es propia [SCP 0018/2012]); aspecto que en el presente caso, no fue cumplido, impidiendo ingresar al análisis de fondo.

No obstante la omisión explicada, la aludida Sala Constitucional concedió en parte la tutela determinando que la Jueza demandada en el plazo de veinticuatro horas remita la consulta del rechazo *in limine* de la recusación ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; cuando aquello no fue pidió en ningún momento por el impetrante de tutela; por lo que, no correspondía disponer tal aspecto, pues conforme se explicó en la jurisprudencia desglosada, solamente atinge conferir lo solicitado y no disponer algo de oficio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 237 de 17 de diciembre de 2021, cursante de fs. 87 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia

de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se efectuó análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1344/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44840-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 239 de 20 de diciembre de 2021, cursante de fs. 85 vta. a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricio Poma Vargas** en representación de la **Asociación de Transporte Trufi 26 de Septiembre D.M.6** contra **José Carlos Cuellar Chilo**, **Secretario Municipal de Movilidad Urbana**; y, **Celina Cáceres Gonzales**, **Directora de Transporte y Vialidad** ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 15 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 32 a 38 y 48 a 50, la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de octubre de 2015, obtuvieron su personería jurídica como Asociación de Transporte Trufi 26 de Septiembre D.M.6, desde entonces prestaron sus servicios en tres rutas, una principal y dos -brazos- que se desprenderían de la misma; a cuyo fin, habiendo cumplido con los requisitos exigidos por el art. 163 del Reglamento General de Movilidad Urbana, Integral, Sostenible y Segura -Ley Autonómica Municipal 1216- aprobado por Decreto Municipal 032/2019 de 22 de octubre; obtuvieron la respectiva autorización de ruta y Resolución Administrativa Autorización de Operación SEMURB.001/2021 de 26 de febrero.

No obstante, cuando se les entregó la autorización, la misma contaría con una sola ruta; por lo que, el 10 de marzo de 2021, solicitó a la Secretaría Municipal de Movilidad Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, la modificación de la ruta al amparo del art. 245 del citado Reglamento; empero, jamás se cumplió con el procedimiento establecido en dicho precepto legal; pues, se debió dar respuesta oportuna, sea de forma negativa o positiva y de acuerdo a los plazos previstos conforme prevé la referida norma; lo cual no aconteció.

El 29 de septiembre de igual año, reiteró su petición ante la Dirección de Transporte y Vialidad del indicado Gobierno Municipal; empero, fue derivada a la mencionada Secretaría a objeto de que cumpla con lo previsto en el señalado precepto; sin embargo, no se pronunció la resolución respectiva.

Presumiendo la buena fe de los funcionarios municipales, presentó escrito el 26 octubre de similar año, pese a de ello, la referida Secretaría Municipal, transgrediendo el art. 245 del aludido Reglamento y el procedimiento establecido, remitió su solicitud a la indicada Dirección de Transporte y Vialidad, conculcando sistemáticamente los derechos al debido proceso y a la petición de la Asociación a la que representa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que: **a)** Los demandados dicten resolución conforme a las peticiones efectuadas de forma clara y oportuna y en observancia del art. 245 del Reglamento General de Movilidad Urbana, Integral, Sostenible y Segura; y, **b)** La extensión de copias legalizadas de todos los informes y documentación relativa a su Asociación que estuviese en la Secretaría de Movilidad Urbana y la Dirección de Transporte y Vialidad, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 82 a 85 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada, y ampliándolo señaló que: **1)** El 10 de marzo de 2021, la Asociación de Transporte Trufi 26 de Septiembre D.M.6, solicitó a la Dirección de Transporte y Vialidad del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, la modificación de la Resolución Administrativa Autorización de Operación SEMURB. 001/2021; dependencia que, -conforme al art. 245 del Reglamento General de Movilidad Urbana, Integral, Sostenible y Segura de dicha entidad municipal- debió remitir su informe técnico ante la Secretaría de Movilidad Urbana de la referida entidad edil en el plazo máximo de diez días; y, esta última, en igual término, tenía la obligación de dar su visto bueno o en su caso, rechazar ese dictamen con las observaciones que correspondan y notificarle con dichas actuaciones conforme el procedimiento administrativo; y, **2)** El 26 de octubre de 2021, reiteró su petición ante la indicada Secretaría Municipal; empero, transcurrió más de sesenta días sin que pronuncien resolución, dando una respuesta positiva o negativa en el término fijado por la citada norma legal, incluida la solicitud de copias legalizadas que cursarían en esas oficinas.

I.2.2. Informe de los demandados

José Carlos Cuellar Chilo, Secretario Municipal de Movilidad Urbana; y, Celina Cáceres Gonzales, Directora de Trasporte y Vialidad ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por informe escrito presentado el 20 de diciembre de 2021, cursante de fs. 80 a 81, refirieron que: **i)** La Asociación de Transporte Trufi 26 de Septiembre D.M.6 a través de Resolución Administrativa Autorización de Operación SEMURB.001/2021, obtuvo su autorización de operaciones; sin embargo, se emitió la Resolución Administrativa Secretarial SEMURB.004/2021 de 21 de abril; que, amparada en informes técnicos y legales, revocó el permiso otorgado al indicado gremio; atendiendo a dicha determinación, la mencionada Secretaría emitió la Resolución Administrativa Secretarial SEMURB 08/2021 de 12 de octubre, que en su artículo primero dispuso la revocatoria total de la Resolución Administrativa Secretarial SEMURB. 004/2021; decisión que fue notificada el 22 de idéntico mes y año, de forma personal a la parte impetrante de tutela; **ii)** Ante dicha revocatoria, quedó en plena vigencia la Resolución Administrativa de Autorización de Operación 001/2021; **iii)** El art. 245 del Reglamento General de Movilidad Urbana, Integral, Sostenible y Segura, establece el procedimiento a ser aplicado en caso de ser solicitada una modificación de ruta que incluye una evaluación de disponibilidad de trayectos y una serie de trabajos técnicos que concluyen con la emisión de informes técnicos y legales que recomendaran la procedencia o improcedencia de la solicitud; **iv)** La Dirección de Transporte y Vialidad del citado Gobierno Autónomo Municipal, pudo atender las peticiones de la parte accionante desde la emisión de la Resolución Administrativa Secretarial SEMURB 08/2021; pues, hasta esa data la parte accionante no contaba con autorización de operaciones; **v)** Desde la solicitud presentada el 26 de noviembre de igual año, habrían transcurrieron doce días hábiles; es decir, que de ninguna manera vencieron los plazos señalados -veinte días- en el mencionado precepto legal, para pronunciar una determinación sobre la modificación de ruta impetrada; encontrándose trabajando en esa petición; **vi)** Una vez pronunciada un fallo, en caso que la parte peticionante de tutela consideraría transgredido alguno de sus derechos, podría acudir a los medios de impugnación -recurso de revocatoria y jerárquico- establecidos en los arts. 313, 314 y 315 del citado Reglamento así como a la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento; **vii)** El art. 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC) instituye que la acción de amparo constitucional procede

únicamente cuando los medios o recursos ordinarios resulten ineficaces para la protección de derechos que protege; y, **viii)** El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0475/2001 de 18 de mayo, estableció que dicha acción de defensa sería un mecanismo subsidiario; por cuanto, únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa que pueda ser utilizado previamente; de igual manera, se pronunciaron las SC 1337/2003-R de 15 de septiembre y SCP 1504/2012 de 24 de septiembre; por lo expuesto, se deberá declarar la "**IMPROCEDENCIA**" de la acción tutelar al no ser supletoria de otras vías o medios de impugnación.

En la audiencia de garantías señalaron que, lamentablemente la modificación de ruta impetrada, no podría ser atendida; toda vez que, se encontraría vigente la "…Resolución Administrativa Secretarial 006/91…" (sic) que en su art. 1 dispuso que a partir de su notificación, quedaría prohibido realizar modificación de rutas de doble y/o nueva creación de líneas o cualquier otro servicio de transporte, sin previa autorización emitida por la Secretaría Municipal de Movilidad Urbana de dicho ente edil, disposición puesta en vigencia a partir del 30 agosto de 2021.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 239 de 20 de diciembre de 2021, cursante de fs. 85 vta. a 87 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela refirió textualmente: "…***mediante el primer memorial de fecha 10 de marzo del 2021, se solicita la modificación de la ruta, subsanando errores*** (…) ***que ponen en conflicto a nuestra asociación con otras líneas y no recibimos respuesta alguna, reiteramos en un segundo memorial en fecha 26 de octubre de 2021 a lo cual no tuvimos respuesta alguna y presentamos un tercer memorial en fecha 25 de noviembre del año 2021 a la cual no tenemos ninguna respuesta ni positiva, ni negativa***…" (sic); y, **b)** Existiría peticiones ante los demandados por parte de la peticionante de tutela presentada el 10 de marzo de igual año, mediante la cual, solicitó la modificación de ruta; sin embargo, a partir de esa primera suplica, hasta el momento de interposición de esta acción tutelar -8 de diciembre de igual año-, dejó precluir el plazo de los seis meses establecidos en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2021, ante la Secretaría de Movilidad Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, Patricio Poma Vargas -impetrante de tutela- pidió la modificación de la Resolución Administrativa de Autorización de Operación SEMURB 001/2021 de 26 de febrero (fs. 19 a 20).

II.2. Por escritos desplegados el 26 de octubre y 25 de noviembre de igual año, el prenombrado reiteró la solicitud de modificación de la supra citada Resolución Administrativa (fs. 23 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, los demandados no dieron respuesta positiva o negativa a la solicitud de modificación de la Resolución Administrativa de Autorización de Operación SEMURB.001/2021 de 26 de febrero, presentada el 10 de marzo de 2021, ante la Secretaría de Movilidad Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, reiterada por memoriales de 26 de octubre y 25 de noviembre de igual año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional

La SCP 0245/2021-S3 de 26 de mayo, asumiendo el entendimiento de la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: «…"*El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo*

constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez.

El principio de inmediatez en el ámbito procesal, entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala:`La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el ***plazo máximo de seis meses****,* ***computable a partir de la comisión de la vulneración alegada*** *o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.

Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio:`...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de ***inmediatez*** *sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante,* ***quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'.*

(…)

El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos*, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

Lo cual significa, que ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo,*** *y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad,* ***sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata****. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte.*

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que:`…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"» (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, los demandados no dieron

respuesta positiva o negativa a la solicitud de modificación de la Resolución Administrativa de Autorización de Operación SEMURB.001/2021 de 26 de febrero, presentada el 10 de marzo de 2021, ante la Secretaría de Movilidad Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, reiterada por memoriales de 26 de octubre y 25 de noviembre de igual año.

Bajo esa premisa, establecido el marco jurisprudencial para el análisis del presente caso, del examen de los antecedentes que cursan en el expediente se evidenció que, la parte impetrante de tutela mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2021, ante la Secretaría de Movilidad Urbana del citado Gobierno Municipal, pidió la modificación de la Resolución Administrativa de Autorización de Operación SEMURB.001/2021 (Conclusión II.1); solicitud reiterada el 26 de octubre y 25 de noviembre de igual año (Conclusión II.2).

En el caso presente, conforme se indicó precedentemente, el 10 de marzo de 2021, la parte peticionante de tutela indubitablemente solicitó a la referida Secretaría, la modificación de la mencionada Resolución Administrativa; no obstante, a partir de esa data, dejó transcurrir el tiempo sin que este Tribunal advierta la exigencia de reclamo a la solicitud impetrada o seguimiento al trámite propuesto, hasta el 26 de octubre de igual año; bajo dicho antecedente, pasó más de siete meses sin que el nombrado, -si así consideraba pertinente-, acuda a la jurisdicción constitucional, para denunciar la vulneración de los derechos que ahora alega -derecho a la petición entre otros-; empero, no consideró que: "*…la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida…"* (SCP 0245/2021-S3).

Asimismo, corresponde precisar que, el término de la inmediatez establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, también involucra a que la parte solicitante de tutela efectué el seguimiento a su reclamo y la reacción oportuna ante el silencio a su petición; en ese sentido, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte accionante debe estar constreñido por su propio interés a efectuar el seguimiento que concierna a su solicitud; de tal modo que, si no fue diligente, no puede pretender que la jurisdicción constitucional esté sometida de forma indefinida a prestarle su protección; en tal sentido, en el caso que se examina, la parte solicitante de tutela negligentemente dejo operar el principio de inmediatez, teniendo como lógica consecuencia jurídica, la denegatoria de la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la mención del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, a más de efectuar su referencia jurisprudencial, no se exteriorizó en los argumentos de demanda constitucional, la manera de como dicho derecho hubiera sido lesionado, correspondiendo también su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 239 de 20 de diciembre de 2021, cursante de fs. 85 vta. a 87 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1345/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44843-2022-90-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 134/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 119 a 122 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Ayala Juaniquina** contra **Freddy Gonzalo Álvarez Condori**, **ex Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2021, cursante de fs. 75 a 80 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de julio de 2019, interpuso querella contra Jesús Raúl y Justina Machaca Juaniquina, Lidia Noya Troncoso de Calani, Tereza Amalia Cayoja Choque Vda. de Jaldín, Sonia Noya Troncoso de Guzmán y Remberto Andrés Magne Calle, denunciando la presunta comisión del delito de tráfico de tierras; causa que a cuya conclusión del periodo de investigación, el investigador asignado al caso expidió el informe preliminar de 30 de septiembre del referido año, determinando previa valoración de los elementos de convicción colectados en los actos investigativos, que la conducta de los prenombrados se adecuaba al mencionado ilícito tipificado en el art. 337 bis del Código Penal (CP).

Pese al citado informe, Juan Carlos Rocha Rocha, entonces Fiscal de Materia, pronunció la Resolución Fundamentada de Rechazo de 7 de octubre de 2019 -de querella-, sin valorar dicho documento y otros elementos de convicción colectados en el periodo de investigación; determinación que objetó mediante memorial de 18 del indicado mes y año, siendo resuelta por Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C. 110/2020 de 20 de abril, emitida por Iván Felipe Azurduy Carranza, ex Fiscal Departamental de Oruro, revocándola y disponiendo la prosecución de la investigación.

Posteriormente, Roger Castro Guarayo, Fiscal de Materia asignado al caso, pronunció la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 14 de septiembre de 2020, sin realizar acto investigativo alguno; determinación que impugnó a través de memorial de 21 de abril de 2021, el cual fue remitido ante el ex Fiscal Departamental demandado, quien por Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 389/2021 de 28 de septiembre, ratificó el fallo de instancia; empero, sin la debida fundamentación y motivación, al no ingresar al fondo del análisis de ese requerimiento conclusivo cuestionado ni la objeción formulada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación y, de la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.I y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución Jerárquica F.D.O. /F.G.A.C. 389/2021; y, **b)** Se pronuncie nueva determinación resolviendo la impugnación que presentó, y sea debidamente motivada y fundamentada dentro del término de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 109 a 118 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad los argumentos de la acción tutelar planteada y ampliándolos manifestó que: **1)** Mediante Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 110/2020, el entonces Fiscal Departamental de Oruro, revocó la Resolución de Rechazo de 7 de octubre de 2019, en razón de no haberse considerado todos los elementos de prueba, disponiendo la prosecución de la investigación; **2)** Se emitió determinación similar a cargo de otro Fiscal de Materia; empero, sin efectuar acto investigativo alguno, sino con base en los mismos datos que contenía la primera decisión de rechazo; es decir, contraviniendo lo dispuesto en la Resolución Jerárquica supra mencionada, vulnerando así sus derechos constitucionales e inobservando lo razonado en la SC 1303/2010-R de 13 de septiembre, que establece la falta de eficacia del rechazo de querella por inactividad y negligencia del Ministerio Público; **3)** Presentó impugnación sustentada en la SC 0214/2010-R de 31 de mayo, por cuyo entendimiento el rechazo no es válido al no realizarse investigación alguna; por lo ello, impetró se revoque la determinación cuestionada; sin embargo, la exautoridad demandada, a través de la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 389/2021, resolvió ratificar el fallo recurrido, sin considerar sus reclamos respecto a la omisión del acto investigativo; refiriéndose equívocamente en su decisorio al art. 9 de la Ley Contra el Avasallamiento de Tierras - Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, relativo a las actuaciones del Ministerio Público en "*…los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras cometidos contra bienes y patrimonio del Estado…"* (sic).

A las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el accionante señaló que: **i)** La conclusión del informe preliminar del Investigador asignado al caso, no fue tomado en cuenta en la primera resolución de rechazo, determinándose por ello su revocatoria; al "presente" no hubieron actos investigativos; por tanto, la Resolución Jerárquica cuestionada, no contaba con elementos ordenados en el anterior fallo de alzada; y, **ii)** No recurrieron a la autoridad jurisdiccional; debido a que, el Ministerio Público no realizó la designación del nuevo Fiscal de Materia; por ello, acudieron a la instancia administrativa.

I.2.2. Informe del demandado

Freddy Gonzalo Álvarez Condori, ex Fiscal Departamental de Oruro, a través de informe escrito presentado el 13 de diciembre de 2021, cursante a fs. 85 y vta., manifestó que: **a)** La Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 389/2021, fue pronunciada bajo los principios constitucionales del debido proceso, como los derechos a la defensa y a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, que implican protección a toda persona en forma oportuna y efectiva en el ejercicio de sus derechos, conforme a lo estatuido en el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece como funciones del Ministerio Público, las cuales ejerce de acuerdo a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía; **b)** A objeto de resolver la objeción a la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 14 de septiembre de 2020, procedió a un análisis íntegro de los fundamentos expuestos por el Fiscal de Materia, los argumentos de la objeción a dicha determinación y la prueba cursante en el cuaderno de investigación; consecuentemente, los razonamientos expuestos en la Resolución Jerárquica cuestionada contaban con la debida fundamentación y motivación, emergentes de la valoración de los elementos de prueba y lo razonado en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre; y, **c)** De acuerdo a los fundamentos expuestos en la aludida decisión, no se encontraban los elementos constitutivos de los tipos penales denunciados; por cuanto, la prueba documental adjunta, resultaba insuficiente para sustentar la concurrencia de los mismos; de modo que, dictó el citado fallo jerárquico debidamente motivado y fundamentado; en tal virtud, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jesús Raúl y Justina Machaca Juaniquina, Lidia Noya Troncoso de Calani, y Remberto Andrés Magne Calle, mediante su abogado, en audiencia de garantías señalaron que: **1)** Los argumentos formulados en esta acción de defensa carecen de coherencia al no existir relación entre el derecho vulnerado y

el petitorio; **2)** El impetrante de tutela alegó que presentada la querella ellos podían formular las objeciones estipuladas en el art. 291 del CPP, cuestionando su personería; sin embargo, ello no corresponde estando el proceso en fase de investigación preliminar que tiene el plazo de "*20 días calendario*", por mandato del art. 300 del citado Código; lo que, fue cumplido en dicha etapa y no puede ser salvado a través de este mecanismo constitucional, **3)** Se emitió una primera Resolución de Rechazo el 7 de octubre de 2019, y si el nombrado consideraba que vulneraba sus derechos, tuvo la vía ordinaria ante la competencia del "Juez de Instrucción"; empero, presentó su impugnación revocándose dicha determinación después de un año; por ello, el entonces Fiscal de Materia nuevamente comunicó a la nombrada autoridad jurisdiccional, la reapertura de la investigación, teniendo el accionante la vía ordinaria a la cual acudir, y al no haber activado su derecho, surgió la Resolución de Rechazo de Denuncia de 14 de septiembre de 2020, porque la investigación no podía continuar en incertidumbre; decisión que fue impugnada y dio lugar a la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 389/2021, supuestamente carente de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; **4)** El peticionante de tutela no indicó el momento de la transgresión de sus derechos, sino que el citado fallo no contestó la impugnación; lo que, no era evidente; ya que, el mismo fue pronunciado bajo el principio de legalidad previsto en el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, **5)** La aludida Resolución Jerárquica en la fundamentación fáctica explicó que todos ellos eran copropietarios de terrenos rústicos en lo proindiviso y que contaban con títulos de propiedad; empero, sin delimitar; por lo que, al no poder resolverse la denuncia debió acudirse a la vía agroambiental o la de despojo; decisorio del cual no encontraba carencia de motivación y fundamentación; por tal motivo, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Sonia Sofía Noya Troncoso de Guzmán, en audiencia de garantías a través de su abogado señaló que: **i)** La Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 389/2021, cumple con los requisitos del debido proceso; toda vez que, tiene base en la Constitución Política del Estado y el art. 65 de la LOMP, los cuales facultan al Fiscal Departamental a realizar un análisis integral de todas las actuaciones contenidas en el proceso; disposiciones legales que en ninguna de sus partes restringen el análisis a los puntos objetados en la impugnación; siendo que, al Ministerio Público le rige el principio de unidad, todas las actuaciones realizadas por los distintos fiscales en un determinado caso, son parte de ese proceso investigativo; en la presente causa, se observó el procedimiento luego de haberse dispuesto la prosecución del mismo ante el primer rechazo de la denuncia, sin comunicación del nuevo inicio; empero, "…no se comunica el nuevo periodo, sino la prosecución…" (sic); por ende, las actuaciones investigadas eran parte de aquel, y consiguientemente válidas para dictar un fallo; **ii)** El informe preliminar del funcionario policial, así como, parte de las actuaciones investigativas, fueron tomados en cuenta de acuerdo a las prerrogativa del Ministerio Público; y, **iii)** La acción tutelar planteada pretende la nulidad de la Resolución Jerárquica observada; empero, ello no es viable a través de este mecanismo constitucional, tampoco reabrir el caso cuando dicha determinación se halla ejecutoriada.

Tereza Amalia Cayoja Choque Vda. de Jaldín, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 89.

I.2.4. Participación de la exautoridad fiscal

Roger Castro Guarayo, ex Fiscal de Materia, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 83.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 134/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 119 a 124 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 389/2021, fue pronunciada sujeta a los aspectos cuestionados y considerando los antecedentes de la investigación, con argumentos claros, razonamiento integral, y cita de la normativa legal relativa al caso, habiéndose analizado de manera amplia; por lo que, el fallo cuestionado contiene en su estructura adecuada y razonable fundamentación así como una motivación fáctica y jurídica respeto del debido proceso en los elementos que alegó el impetrante de tutela; **b)** En cuanto a la vulneración del derecho al acceso

a la justicia, del cuaderno de investigación remitido por las autoridades del Ministerio Público, se evidenció que el accionante -querellante- dentro de la fase de investigación tuvo participación activa; toda vez que, presentó memoriales, inicialmente desplegó la querella ante cuyo rechazo objetó e impugnó la misma, logrando pronunciamiento de la Resolución Jerárquica motivo de impugnación a través del presente mecanismo de defensa; de manera que, la transgresión del acceso a la justicia atribuida a la exautoridad demandada no era evidente; y, **c)** Respecto a la conculcación de los derechos de congruencia y valoración de la prueba, referidos por el solicitante de tutela; no corresponde pronunciamiento al no haber sido identificados en el memorial de esta acción tutelar; por ende, la determinación emitida por la exautoridad recurrida, se encuentra debidamente motivada y fundamentada, sin lugar a entender lesión de los derechos referidos por el peticionante de tutela; puesto que, se expusieron claramente los motivos y hechos que sustentaron su decisión, citando las normas sustantivas y procesales aplicables en el caso; consecuentemente, se efectúo una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

A la aclaración, complementación y enmienda solicitada por el accionante mediante memorial presentado el 22 de diciembre de 2021, cursante de fs. 123 a 125, respecto a que la fundamentación establecida en la Resolución Jerárquica cuestionada no estaba relacionada con los agravios expuestos en el escrito de impugnación, con relación a la nulidad de la resolución de rechazo de denuncia por no cumplir con actos investigativos conforme lo manifestado por la SCP 1303/2010-R; en sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional, a través de Auto de la mencionada fecha, señaló no ha lugar a lo impetrado al contener el fallo emitido términos claros y concretos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante informe preliminar de 30 de septiembre de 2019, Manuel Antonio Joffré Saavedra, Investigador de la Fuerza Especial Contra el Crimen (FELCC), comunicó a Juan Carlos Rocha Rocha, entonces Fiscal de Materia, que abierta la etapa preparatoria del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Roberto Ayala Juaniquina -accionante- contra Jesús Raúl Machaca Juaniquina y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras, en su conclusión estableció que la "…probabilidad que existen suficientes indicios que demuestran que el comportamiento demostrado por los Sres. JESUS RAUL MACHACA JUANIQUINA, LIDIA NOYA TRONCOSO DE CALANI, TEREZA AMALIA CAYOJA CHOQUE VDA. DE JALDIN, SONIA SOFIA NOYA TRONCOSO DE GUZMAN, JUSTINA MACHACA JUANIQUINA y REMBERTO ANDRES MAGNE CALLE, adecúan su comportamiento a lo descrito por el Art. 337 bis del Código Penal conocido por TRÁFICO DE TIERRA…" (sic [fs. 65 a 74]).

II.2. Consta la Resolución Fundamentada de Rechazo de 7 de octubre de 2019, remitida ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, por la exautoridad fiscal citada, disponiendo el rechazo de la querella formulada por el peticionante de tutela contra Jesús Raúl Machaca y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras, en razón de la "…carencia (…) de los elementos esenciales como ser: Acción, tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad…" (sic) y de haberse generado duda razonable en el caso; determinación impugnada por el impetrante de tutela -querellante- mediante memorial presentado el 21 del señalado mes y año, alegando falta de fundamentación y objetividad, y de valoración de la totalidad de la prueba, así como, una duda razonable (fs. 42 a 64).

II.3. Mediante Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C. 110/2020 de 20 de abril, Iván Felipe Azurduy Carranza, entonces Fiscal Departamental de Oruro, revocó la Resolución Fundamentada de Rechazo de 7 de octubre de 2019, disponiendo la prosecución de la investigación; toda vez que, en su pronunciación no se observaron las reglas de orden legal que la sustentaban (fs. 27 a 41).

II.4. Cursa Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 14 de septiembre de 2020, -segunda-, dictada por Roger Castro Guarayo, Fiscal de Materia, sustentada en el art. 301 inc. 3) del CPP, entendiendo que no se hubieran "…**aportado suficientes elementos que permitan fundar una Acusación**…" (sic); requerimiento conclusivo impugnado por el peticionante de tutela, mediante

memorial desplegado el 21 de abril de 2021, arguyendo falta de fundamentación integral, carencia de objetividad, valoración parcial de la prueba (solo de descargo), omitiendo la prueba de cargo y la producida en la investigación preliminar, que vulneró el debido proceso en cuanto al principio de igualdad de las partes, la garantía de la víctima y la seguridad jurídica (fs. 13 a 26 vta.).

II.5. Por Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 389/2021 de 28 de septiembre, Freddy Gonzalo Álvarez Condori, ex Fiscal Departamental de Oruro -hoy demandado-, resolvió la impugnación señalada, ratificando la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia, de 14 de septiembre de 2020, disponiendo el archivo de obrados en razón de no configurarse los presupuestos del tipo penal de tráfico de tierras que implica falta de tipicidad, además, de no concurrir las exigencias del art. 9 de la Ley 477; de modo que, concluyó que los conflictos relativos a tráfico de tierras "…deben ser dilucidados en el ámbito agrario y en su caso en el ámbito civil y administrativo …" (sic), pues no corresponde al área penal (fs. 2 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva; alegando que, el ex Fiscal Departamental demandado a tiempo de pronunciar la Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C. 389/2021 de 28 de septiembre, y confirmar la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 14 de septiembre de 2020, que objetó en su condición de querellante dentro del proceso instaurado por el Ministerio Público contra Jesús Raúl y Justina Machaca Juaniquina, Lidia Noya Troncoso de Calani, Tereza Amalia Cayoja Choque Vda. de Jaldín, Sonia Noya Troncoso de Guzmán y Remberto Andrés Magne Calle, por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras, lo realizó sin la debida fundamentación y motivación, al no ingresar al fondo de dicho requerimiento conclusivo y la objeción interpuesta, sustentando su decisión en el análisis del art. 9 de la Ley 477, el cual no fue cuestionado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Sobre el tema, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, haciendo alusión a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: "'…***toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada****, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio

de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente se tiene que, mediante querella presentada el 1 de julio de 2019, por Roberto Ayala Juaniquina -accionante- contra Jesús Raúl y Justina Machaca Juaniquina, Lidia Noya Troncoso de Calani, Tereza Amalia Cayoja Choque Vda. de Jaldín, Sonia Sofía Noya Troncoso de Guzmán, y Remberto Andrés Magne Calle -terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras, previsto y sancionado en el art. 337 bis del CP, dando lugar al inicio del proceso penal radicado ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro; por ende, al curso de la investigación, que concluyó con el informe preliminar de 30 de septiembre de 2019, elaborado por Manuel Joffre Saavedra, Investigador de la FELCC, determinando que la conducta observada por los terceros interesados se adecuaba al ilícito atribuido, cuando en la comunidad de Vinto, en la que rige la modalidad de propiedad colectiva y en lo proindiviso, los prenombrados procedieron a fraccionar en lotes y vender los terrenos sin autorización ni consentimiento de sus propietarios (Conclusión II.1); al término de la investigación preliminar de la indicada causa, Juan Carlos Rocha Rocha, entonces Fiscal de Materia, asumió la facultad conferida en el art. 304 inc. 3) del CPP, pronunciando la Resolución Fundamentada de Rechazo de 7 de octubre de 2019; rechazando la querella formulada por el impetrante de tutela, arguyendo obstáculo legal emergente de las contradicciones en el proceso penal y no haberse acreditado su derecho propietario sobre la comunidad de Vinto, así como de los supuestos compradores no identificados y la conducta no individualizada de los terceros interesados, no habiendo la investigación aportado suficientes elementos de convicción que permitan sostener una imputación, y en lo fundamental "…ante la carencia incluso de los elementos esenciales como ser: Acción, tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad…" (sic) que crearon duda razonable (Conclusión II.2).

Impugnada por el peticionante de tutela la citada Resolución Fundamentada de Rechazo, deviene la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 110/2020 de 20 de abril, pronunciada por Iván Felipe Azurduy Carranza, entonces Fiscal Departamental de Oruro, con carácter de revocatoria, ordenando en consecuencia la prosecución de la investigación "…por cuanto no fueron considerados los actuados investigativos inmersos en el cuaderno de investigaciones…" (sic), resultando insustentable el cierre de la investigación por una supuesta inexistencia de suficientes indicios (Conclusión II.3), emergente de la determinación descrita, Roger Castro Guarayo, Fiscal de Materia asignado al caso pronunció la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 14 de septiembre de 2020; reiterando el referido requerimiento conclusivo de su antecesor, sustentada en los arts. 301 incs. 3) y 4) del CPP, por la similar razón jurídica de inexistencia de suficientes elementos que permitan fundar una acusación (Conclusión II.4); cuya impugnación presentada por el accionante mediante memorial el 21 de abril de 2021, ameritó la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 389/2021 de 28 de septiembre; por la que, Freddy Gonzalo Álvarez Condori, ex Fiscal Departamental del indicado departamento -ahora demandado-, ratificó la aludida Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia, disponiendo el consiguiente archivo de obrados, considerando no configurarse los presupuestos del tipo penal atribuido, menos las exigencias del art. 9 de la Ley 477, estableciendo de ello la falta de tipicidad y que los conflictos de un presunto tráfico de tierras debían ser dilucidados en la jurisdicción

y competencia agraria, civil y administrativa; asimismo, que no era viable pretender la prosecución de una investigación por no corresponder los problemas denunciados al ámbito penal (Conclusión II.5).

Establecidos los antecedentes procesales, el accionante denuncia a través de este mecanismo constitucional que el ex Fiscal Departamental demandado, al pronunciar la Resolución Jerárquica cuestionada, quebrantó el debido proceso en sus componentes a obtener una determinación debidamente fundamentada, motivada y congruente, además, del derecho a la tutela judicial efectiva, al no haber analizado el fondo de la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia ni la objeción, abstrayéndose de la valoración integral de los elementos de convicción o medios de prueba, sustentando por el contrario el fallo emitido en los alcances de la Ley 477, sin haber sido objetada.

En ese contexto, precisado el objeto procesal de esta acción de tutela, a objeto de determinar si la conculcación de los derechos y garantías constitucionales alegados por el impetrante de tutela es evidente, en cuanto a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 389/2021, inicialmente concierne precisar los puntos impugnados por el nombrado, mediante memorial presentado el 21 de abril de 2021, por el cual arguyó que:

1) En la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 14 de septiembre de 2020, "…no se consideró de forma reiterativa todos los actuados investigativos, así como el fiscal no realizó su función de ordenar al investigador de oficio las actividades a realizar e investigar una vez [conocida] la resolución jerárquica y el control jurisdiccional que por mandato de la C.P.E., debe realizar actos investigativos por parte del fiscal, mismos que no constan en el cuaderno de investigación" (sic); y,

2) El requerimiento conclusivo descrito precedentemente carece de la debida motivación y fundamentación integral respecto de "…los elementos de convicción existentes en el cuaderno de investigaciones y no toma en cuenta lo indicado en la Resolución de Revocatoria, tales como: **las declaraciones de muchos testigos, los documentos aportados tanto de cargo como de descargo, actuaciones policiales realizadas como ser la inspección ocular, todos ellos mencionados en el informe preliminar del investigador que tampoco menciona en la Resolución de Rechazo, siendo que los aspectos claramente fueron observados en la Resolución Jerárquica pero no fueron tomados en cuenta por el fiscal** …" (sic).

Ante los señalados agravios, del contenido del punto cuarto de la Resolución Jerárquica cuestionada "**FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN**" (sic), que resolvió la objeción a la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia, ratificando la determinación del Fiscal de Materia; se tiene que la exautoridad demandada fundamentó y motivó lo siguiente:

i) Esa instancia consideró fundamental ingresar "…a un análisis de los alcances de la Ley N° 447 respecto a los hechos vinculados a presunto tráfico de tierras y cuáles los alcances de dicha norma en el ámbito penal y agrario" (sic), determinando de ese examen que "…en el caso en cuestión, los conflictos expuestos en la querella, no competen a esta instancia, ya que la Ley 477 orienta el ejercicio de la acción penal, **sólo en los casos de avasallamiento y tráfico de tierras contra bienes del patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras Fiscales** y tratándose en el caso en cuestión, de **propiedades agrarias aparentemente situados en área urbana del Municipio de Oruro, no corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública**" (sic); y,

ii) En el caso concreto, "…**de las documentales** (…) **adjuntas a la querella, entre ellos folio real (fs. 25 al 27), se colige indiscutiblemente que los terrenos en cuestión emergen de un saneamiento del Servicio de Reforma Agraria en un proceso agrario de consolidación de la gestión 2018; si bien el ahora querellante refiere que tales predios serían terrenos ubicados dentro el radio urbano del Municipio de Oruro, lo evidente es que la documental cursante en el cuaderno de investigaciones no es consistente con tal versión; al margen de ello, tales terrenos no cuentan con linderos y colindancias, es decir no es posible una ubicación precisa de tales terrenos, aspectos e inconsistencias que deben ser resueltos en el ámbito agrario y en su caso en el ámbito civil y administrativo; no siendo consistente pretender que en el ámbito penal se pueda identificar o precisar la ubicación**

de los terrenos en cuestión, mucho menos pretender en el ámbito penal resolver conflictos de derecho propietario, mejor derecho propietario, precisar ubicación, colindancias y mucho menos establecer si los mismos fueran terrenos ubicados en el ámbito agrario o urbano, al margen de todo lo expuestos, en la investigación, las partes han adjuntado documental (fs. 170 al 223) concernientes entre otros a títulos ejecutoriales emitidos por el Concejo Nacional de Reforma Agraria, al igual que las documentales (fs. 390 al 5849); mismos que advierten con mayor solidez que los terrenos en cuestión corresponden al ámbito agrario y no existe planos aprobados como área urbana por algún Gobierno Autónomo Municipal, por lo que desde ningún punto de vista es consistente pretender usar el derecho penal como un medio accesorio u supletorio de otros ámbitos del derecho.

Respecto a los demás elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones como las entrevistas a EDDY CALANI GONZALES, VENANCIO ZENTENO VENTURA, MARIA C. PARIHUANCOLLO GUTIÉRREZ, LUZ MOYA CAYOJA, LENY MAMANI CHAVARRIA, MARCOS MUÑOZ MAMANI, ANTONIO TOROYA GONZÁLES (…) y las entrevistas a ROBERTO AYALA JUANIQUINA, BENEDICTA FLORES JUANIQUINA, MARIO FLORES JUANIQUINA, ARMINDA MARITZA AJHUACHO CORTEZ, GREGORIO JUAN DE DIOS CALIZAYA LIZARAZU, REYMUNDO MAMANI NICASIO, GUMERCINDA CALANI ZUÑIGA, MARTHA MAGNE FLORES, ANA JOANIQUINA BRAVO Y PETRONA P. AJHUACHO JUANIQUINA (…); todos refieren de manera general, a un conflicto interno entre comunarios, respecto a la propiedad pro indiviso que tuvieran, y que aparentemente tuvieran una proyección de urbanización, si ello es así, tal cual se ha fundamentado ampliamente supra, no es consistente pretender resolver conflictos de derechos sobre propiedades proindivisas en el ámbito penal.

Por otro lado, si bien el investigador asignado al caso en su informe preliminar (…) concluye en la existencia de indicios para adecuar el comportamiento de los querellados al delito de tráfico de tierras, lo cierto es que el investigador asignado al caso no efectúa un mínimo análisis respecto a los alcances de la Ley 477, menos de los alcances del art. 9 de la referida norma y mucho menos efectúa un razonamiento respecto al principio de ultima ratio del derecho penal; es decir, es un informe inconsistente en todo su contexto; asimismo, los demás actuados investigativos como son las inspecciones y registros del lugar de los hechos, no son inconsistentes a efectos de configurar los presupuestos del tipo penal de tráfico de tierras, puesto que como se dijo, en el caso en concreto, un primer aspecto a considerar, es que no se precisa si los terrenos son agrarios o en área urbana, al margen de ello, tales predios, no cuentan con colindancias precisas, mucho menos con planos aprobados por la instancia pertinente, es decir no es posible colegir con precisión, la ubicación y/o cual o cuales fueran los terrenos presuntamente producto de tráfico; en consecuencia, no es consistente pretender resolver o aclarar tales cuestiones en el ámbito penal" (sic).

De acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, establece que toda determinación emitida por autoridad jurisdiccional, administrativa o por los representantes del Ministerio Público, debe contener la debida fundamentación y motivación, observando una estructura de forma y de fondo, desarrollando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, de manera clara y precisa que permita conocer las razones que sustentan la determinación asumida, sin dejar lugar a duda que no existe otra forma de resolver la problemática planteada; es decir, la autoridad demandada debe resolver los agravios expuestos por el accionante, precisando de manera objetiva los elementos en los que se fundó, así como, explicar la aplicación de los preceptos legales atingentes a la resolución del caso.

En ese comprendido, del análisis de la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 389/2021, sobre la supuesta falta de fundamentación y motivación denunciadas; se tiene que la precitada determinación, en su primer y segundo punto "**ANTECEDENTES**" y "**RESOLUCIÓN DE RECHAZO**", establece la circunstancias de la querella interpuesta por el impetrante de tutela y datos de la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia emitida por el Fiscal de Materia, así como, el delito atribuido a los sindicados "…JESUS RAUL MACHACA JUANIQUINA, LIDIA NOYA TRONCOSO [CALANI], TERESA AMALIA CAYOJA JALDIN, SONIA SOFIA NOYA GUZMÁN, JUSTINA MACHACA JUANIQUINA

REMBERTO ANDRÉS MAGNE CALLE por la presunta comisión del delito de TRAFICO DE TIERRAS…" (sic), y los puntos indicados en la objeción formulada por el peticionante de tutela, denotando de esa manera la correspondiente fundamentación descriptiva; asimismo, en el tercer punto "…**OBJECIÓN A LA RESOLUCIÓN DE RECHAZO**…" (sic), de forma precisa desglosó los argumentos expuestos por el solicitante de tutela en su memorial de impugnación, y en el punto cuarto "**FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN**" (sic), señaló los preceptos normativos y jurisprudencia constitucional que concurre para la resolución del recurso; asimismo, se evidencia en los anteriores acápites cita de jurisprudencia constitucional, configurándose la presencia de la debida fundamentación jurídica; por su parte, en la resolución de los agravios se advierte consideración de manera integral de la prueba obtenida y valorada para establecer las razones determinativas; por lo que, también se evidencia la fundamentación fáctica; debiendo a continuación analizar la fundamentación intelectiva -motivación-, que conforme al punto "**4.2.- Análisis del caso en concreto**" (sic) se evidencia:

En relación al **primer punto** de objeción a la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia, trasuntado en que la determinación impugnada transgredió el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al omitir considerar actuados investigativos, además, de incurrir la dirección fiscal en inactividad en la investigación, contra lo dispuesto en la primera Resolución Fundamentada de Rechazo de querella revocada por la Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C. 110/2020; la conculcación denunciada no resulta ser evidente; por cuanto, de los fundamentos jurídicos de la decisión impugnada, se advierte que la exautoridad demandada sustentó su determinación en la competencia del Ministerio Público y los alcances de la Ley 447, concluyendo en que los conflictos expuestos en la querella no eran de su jurisdicción, al tratarse de tierras colectivas; por lo que, esa instancia no podía ejercer la acción penal pública; evidenciándose de dicho examen la motivación necesaria en lo que hace al fondo de la labor de la autoridad de alzada, observando la motivación y fundamentación de las resoluciones fiscales desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Respecto al **segundo punto**, relativo a que en la Resolución Jerárquica no hubiesen considerado los elementos de convicción existentes en el cuaderno de investigación ni tomado en cuenta lo indicado en la Resolución Jerárquica de revocatoria como "…**las declaraciones de muchos testigos, los documentos aportados tanto de cargo como de descargo**…" (sic) incurriendo en falta de fundamentación y motivación; del apartado "**4.2.- Análisis del caso concreto**" (sic) de la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 389/2021, se advierte que la exautoridad demandada previo a confirmar la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia emitida por el Fiscal de Materia, efectúo la valoración de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación como: la prueba documental arrimada a la querella presentada por el accionante, relativa a los terrenos en conflicto, cuyos datos eran inconsistentes con otras literales desplegadas por las partes, relativas a "…**títulos ejecutoriales emitidos por el Con[se]jo Nacional de la Reforma Agraria**…" (sic), que demostraban de forma veraz que los terrenos en cuestión eran tierras colectivas; las entrevistas extrañadas, con base en el análisis supra expuesto, determinando que no era "…consistente pretender resolver conflictos de derechos sobre propiedades proindividas en el ámbito penal" (sic); razonamiento que también aplicó en la compulsa el informe preliminar elaborado por el Investigador asignado al caso, concluyendo que en dicho documento "…no efectúo un mínimo análisis respecto a los alcances de la Ley 477, menos del art. 9 de la referida norma y mucho menos efectúa un razonamiento al principio de ultima ratio del derecho penal…" (sic); denotándose de lo expuesto una motivación suficiente, acorde a los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, el accionante en la audiencia de garantías amplió en cuanto a los componentes del debido proceso lesionados, denunciando "…nosotros presentamos y nos referimos a la fundamentación, motivación y **congruencia** (…) en este caso no ha hecho mención alguna de lo que hemos reclamado en la impugnación…" (sic [el resaltado es nuestro]). Al respecto, corresponde señalar que acorde a lo establecido en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, ese elemento del debido proceso debe ser comprendido desde dos acepciones: "*…primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena*

correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva…"; en ese entendido, de lo alegado por el impetrante de tutela, se infiere que lo denunciado es la congruencia externa; sin embargo, del análisis del fallo cuestionado desarrollado ut supra, se advierte que el Fiscal Departamental demandado resolvió sobre todos los puntos impugnados pronunciando una determinación pertinente en el contenido de fondo; por lo ello, al no evidenciarse vulneración del citado elemento configurador que afecte al debido proceso, resulta inviable conceder la tutela respecto a ese punto.

En ese entendido, de lo ampliamente expuesto, se evidencia que la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 389/2021, se halla debidamente fundamentada, motivada y congruente; puesto que, dio respuesta a cada uno de los puntos de impugnación realizados por el accionante, correspondiendo que la tutela impetrada sea denegada.

Finalmente, el peticionante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva, entendida la misma por la jurisprudencia constitucional como: "…*el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos:* ***a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada***" (SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre [negrillas añadidas]); en el caso de autos, habiéndose determinado que la Resolución Jerárquica cuestionada cuenta con la debida motivación y fundamentación, no se advierte cómo el citado fallo hubiese transgredido el acceso a la justicia del impetrante de tutela, quien habiendo impugnado la Resolución de Rechazo de Denuncia de 17 de septiembre de 2020, tuvo el pronunciamiento de la autoridad fiscal demandada a través de la mencionada decisión de alzada; correspondiendo en ese sentido, denegar la tutela solicitada respecto a ese punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 134/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 119 a 124 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1346/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44854-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 100/2021 de 23 de diciembre, cursante de fs. 81 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Torrez Ninaja** en representación de **Blanca Natividad Lenz Portal** contra **David Emilio Sigler Vaca**, **Juan Carlos Gareca** y otros.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2021, cursante de fs. 24 a 32, la accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sería propietaria de un lote de terreno ubicado en la zona San Mateo barrio Santa Cecilia, con una superficie de 105 464,42 m^2, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 6.01.1.02.0000092, Asientos A1, A2 y A3; predio que constituiría un área urbana con levantamiento topográfico que fue aprobado por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, registrando el Código Catastral 28-211-10, el cual fue objeto de lineamiento, quedando una superficie aproximada de 300 m^2.

Dicha propiedad se mantuvo deshabitada, hasta que los demandados mediante vías de hecho iniciadas el 2 de diciembre de 2021, -cuando se encontraba en el lugar efectuando labores de apertura de calle- se topó con la sorpresa de que en una parte del citado predio, existían personas realizando trabajos de construcción de cimientos con la finalidad de levantar una barda o muro de ladrillo; en virtud a ello, exigió y pidió la paralización de dicha obra; toda vez que, la propiedad no les pertenecía.

Al día siguiente -3 de igual mes y año-, se encontró con Juan Carlos Gareca -albañil y codemandado-, quien refirió haber sido contratado por el dueño del inmueble; por tal motivo, no dejaría de edificar; situación que confirmó plenamente que a partir de la indicada data, los demandados procedieron a avasallar su lote de terreno, habiendo restringido arbitrariamente el ingreso al mismo, realizando acciones que atentarían contra su derecho a la propiedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando de forma inmediata que los demandados desocupen su inmueble con expresa advertencia de activar las vías legales ante su incumplimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 79 a 80 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **a)** Antonia Sauciri Vargas y el demandado suscribieron contrato de compraventa con pacto de rescate, por un tiempo determinado

que no podía exceder los dos años; **b)** Ante la falta de devolución del precio pactado, debió operar el perfeccionamiento de dicho documento a favor del nombrado; empero, habrían transcurrido más de doce años desde lo convenido; **c)** El referido contrato señalaba lotes de terreno que estarían ubicados en la urbanización San Mateo, el cual no existiría; **d)** Presentó un levantamiento topográfico que sería un antecedente previo a la aprobación de una planimetría donde no consignaría el nombre de dicha urbanización, registrando únicamente el de la propietaria; por lo que, no hubiera la eventualidad de aducir algún derecho aunque de posesión; **e)** Si concurriría la posibilidad de existir hechos o derechos controvertidos, debería tenerse mínimamente un registro en la oficina de DD.RR., situación que no ocurriría; **f)** Con relación al contrato de obra que habrían suscrito el demandado y "Ricardo Zeballos", "…llama (…) la atención de que este señor denuncie ante la DOT construcciones clandestinas en la gestión 2016 y precisamente él estaba construyendo de la misma manera supuestamente (…) porque no tenemos certeza de ello, en el mismo lugar en la gestión 2015, lo cual resulta contradictorio por los propios argumentos que ha expresado el mismo habida cuenta que son a decir de ha comprado menos de 800 mts2 para desarrollar la agricultura…" (sic); por ello, no contenía la posibilidad de que arguyan algún derecho; y, **g)** Acreditó la titularidad de su derecho propietario con la inscripción del predio en la oficina de DD.RR. y planos aprobados; por otro lado, los demandados no demostraron que les asistiría algún derecho ni la concurrencia de hechos controvertidos.

I.2.2. Informe de los demandados

David Emilio Sigler Vaca, mediante informe escrito presentado el 23 de diciembre de 2021, cursante de fs. 74 a 78, refirió que: **1)** La solicitante de tutela como propietaria de una parcela de terreno ubicada en la zona San Mateo provincia Cercado del departamento de Tarija, con derecho propietario registrado -en ese entonces- bajo la partida 168 del Libro Primero de propiedad agraria e inscrita en el folio 382 el 28 de agosto de 1986, ahora registrada en la oficina de DD.RR. con Matrícula 6.01.1.02.0000092 Asientos A-1 de 10 de marzo de 2003 y A-3 de 13 de mayo de 2010; mediante Antonia Sauciri Vargas -su apoderada-, el 30 de diciembre de 2009, le transfirió tres lotes de terreno signados con los números 14 de 325 m^2; 15 de 250 m^2; y, 16 con 250 m^2 del manzano "E"; **2)** Conforme la cláusula tercera del documento suscrito, y como nuevo propietario, ingresó en posesión de los aludidos lotes, realizando actos posesorios tales como: limpieza de maleza, nivelado, cierre perimetral, siembra y construcción de una vivienda; y, la suscripción de un contrato de obra con reconocimiento de firmas; en tal sentido, no existió vías de hecho; **3)** El acuerdo de compraventa de 30 de diciembre de 2009, que firmó con la prenombrada surtiría todos los efectos establecidos en los arts. 467 y 519 del Código Civil (CC); en mérito a ello, no sería necesario su registro en la oficina de DD.RR. para su "oponibilidad" frente a su vendedora -ahora impetrante de tutela-; **4)** Su inscripción en dicha entidad no constituiría la existencia del derecho propietario, al tener solo efectos publicitarios no constitutivos, modificatorios o extintivos que solo se lo podría crear mediante un acuerdo de voluntades conforme el art. 450 del CC; sin embargo, de no estar inscrito su contrato, surtiría todos los efectos jurídicos contra la accionante; **5)** Desde la suscripción del acuerdo, esa parte de terreno dejó de integrar el patrimonio de la aludida, quien debía cumplir sus obligaciones de vendedora conforme el art. 614 del citado Código; **6)** La nombrada carecería de legitimación activa, al haber transferido los lotes de terreno; por lo tanto, no podría ser sujeto de protección constitucional; **7)** La solicitante de tutela de forma temeraria y delincuencial, en colusión con Antonia Sauciri Vargas, ocultaría el hecho de que los lotes de terreno supuestamente motivo de avasallamiento por vías de hecho, también fueron transferido a Martin Torrez Ninaja -apoderado de la accionante- mediante documento privado de compraventa de 4 de abril de 2014; **8)** En la gestión 2016, al ser el terreno en cuestión un predio rural, el mencionado pidió al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) su saneamiento; ante lo cual, presentó oposición al haber realizado el desmonte ilegal y lineamiento; y, **9)** La acción de amparo constitucional no tutelaría el derecho de propiedad en caso de existir controversia sobre el mismo, así lo entendió la SCP 0301/2012 de 18 de junio; por lo que, no correspondería el conocimiento de dicho mecanismo de defensa.

Juan Carlos Gareca, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 36.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Janeth Beatriz Soliz Torrez, representante fiscal, en audiencia de garantías expresó que, bajo el principio de legalidad y en defensa de los intereses de la sociedad se pronuncie resolución en apego con la Constitución Política del Estado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 100/2021 de 23 de diciembre, cursante de fs. 81 a 87, **denegó** la tutela solicitada, con costas y costos, mismos que deberían ser calculados en ejecución de sentencia, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Esa Sala evidenció la existencia de un documento que acreditaría la existencia de un acto jurídico traslativo de dominio de algunas fracciones de terreno del bien inmueble en cuestión; de igual manera, verificó la concurrencia del Testimonio 800/2009 de 1 de julio, -relativo a un poder especial y bastante- otorgando la impetrante de tutela a Antonia Sauciri Vargas, facultades para transferir porciones de terreno de su propiedad; conforme ese documento se suscribió el contrato de compraventa que adjuntó como prueba David Emilio Sigler Vaca -demandado-; en virtud a ello, tuviera un aparente título justo para ejercer su derecho propietario; se dijo "supuesto" porque a la jurisdicción constitucional no le compete dilucidar quién sería el verdadero dueño, sino la vía ordinaria donde el acervo probatorio sería amplio; **ii)** Al evidenciar la presencia de la citada literal -acuerdo privado de compraventa de 30 de diciembre de 2009- se encontrarían frente a hechos controvertidos, donde ambas partes alegarían contar con derecho propietario; y, **iii)** La accionante a través de su representante, reconoció que del extenso terreno que sería poseedora, luego de hacer un plano de loteamiento, transfirió solo algunas áreas; empero, no demostró de manera objetiva, sobre qué fracciones se estuviera cometiendo los actos arbitrarios que se denunció, tomando en cuenta que existirían otras personas con legítimo derecho que vivirían en ese lugar, pretendiendo que se ordene su desalojo, cuando no estaría comprensible quienes fueran los legítimos propietarios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Testimonio 800/2009 de 1 de julio, expedido por la Notaría de Fe Pública 8 de Tarija, la solicitante de tutela otorgó poder especial y suficiente a Antonia Sauciri Vargas, para que proceda a vender o transferir el inmueble ubicado en el cantón San Mateo, provincia Cercado del departamento de Tarija con una superficie de ocho hectáreas registrado bajo la Matrícula 6.01.1.02.0000092 (fs. 39 y vta.).

II.2. Consta documento privado de compraventa de 30 diciembre de 2009, de consignando cuatro lotes de terreno con pacto de rescate, suscrito entre Antonia Sauciri Vargas y David Emilio Sigler Vaca -demandado-, de la propiedad de la peticionante de tutela situada en el cantón San Mateo provincia Cercado del citado departamento (fs. 61 a 62).

II.3. Por documento privado de compraventa de 4 de abril de 2014, suscrito entre la accionante y Martín Torrez Ninaja -su representante-, quien adquirió 60 000 m^2 de propiedad de la nombrada situada en el cantón San Mateo provincia Cercado del departamento indicado (fs. 41 a 42).

II.4. Se tiene folio real con Matrícula 6.01.1.02.0000092 de 6 de diciembre de 2021, en el cual se establece el registro de un lote de terreno ubicado en el cantón San Mateo provincia Cercado del referido departamento, con una superficie de 105 464,42 m^2, figurando la accionante como la titular sobre el dominio del predio conforme los Asientos A-2 y A-3 (fs. 3 y vta.).

II.5. Consta Acta de Notoriedad de 6 de diciembre de 2021, expedida por la Notaria de Fe Pública 22 de Tarija, quien se constituyó al inmueble de propiedad de la impetrante de tutela ubicado en el cantón San Mateo provincia Cercado del señalado departamento, registrada en la Matrícula 6.01.1.02.0000092 Asientos A-2 y A-3, donde pudo constatar: **a)** La existencia de ladrillos y arena afuera del bien inmueble, herramientas de construcción al interior, además, del inicio de la construcción de una pared; y, **b)** Que en el interior del lote de terreno existía un cuarto de ladrillo con techo de calamina sin puerta, aparentemente habitado por una persona que no la atendió cuando

se anunció para hacer notar su presencia, adjuntando seis fotografías impresas relacionadas a lo descrito (fs. 10 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante, denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; alegando que, David Emilio Sigler Vaca y Juan Carlos Gareca -hoy demandados- y otros no identificados a través de actos violentos contrarios a derecho ingresaron a una fracción de su lote de terreno ubicado en la zona San Mateo barrio Santa Cecilia, con una superficie de 105 464,42 m^2, registrado en la oficina de DD.RR. bajo la Matrícula 6.01.1.02.0000092, Asientos A1, A2 y A3; estableciéndose en ese sector de manera ilegal y arbitraria para realizar la edificación de muros de ladrillos y excavaciones de cimientos entre otras labores de construcción, sin su consentimiento; es decir, avasallando su terreno, no existiendo posibilidad alguna que desalojen el lugar de forma voluntaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La jurisdicción constitucional frente a derechos y hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0377/2018-S3 de 30 de julio, estableció que: [*Al respecto, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que:* «*…Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa.*** *En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento*».

Igualmente, la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, estableció que: «*La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "'El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: `…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: "…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional,* ***también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: `(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir***

derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho*. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"*».

En efecto, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, respecto a los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: «…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, ***de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****…*

En ese sentido se estableció que ***las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria****».*

Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: «Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados;*** *por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional,* ***también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;*** *(…) `(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales".*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional» (SCP 0026/2014 de 3 de enero)] (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que componen la presente acción de defensa se tiene que, mediante Testimonio 800/2009 de 1 de julio, expedido por la Notaría de Fe Pública 8 de Tarija, la accionante otorga poder especial y bastante a Antonia Sauciri Vargas, para que proceda a vender o transferir su inmueble registrado bajo la Matrícula 6.01.1.02.0000092 (Conclusión II.1); el 30 de diciembre de 2009, la mencionada suscribió con David Emilio Sigler Vaca -demandado- un documento privado de

compraventa de cuatro lotes de terreno con pacto de rescate, de la propiedad de la peticionante de tutela situada en el cantón San Mateo provincia Cercado del citado departamento (Conclusión II.2); consta documento privado de compraventa de 4 de abril de 2014, suscrito entre la impetrante de tutela y Martín Torrez Ninaja -su representante-, quien adquirió 60 000 m^2 de propiedad de la aludida (Conclusión II.3); asimismo, cursa folio real con Matrícula 6.01.1.02.0000092 de 6 de diciembre de 2021, en el cual se establece el registro de un lote de terreno ubicado en el indicado sector, con una superficie de 105 464,42 m^2, figurando como la titular sobre el dominio del predio la peticionarte de tutela conforme los Asientos A-2 y A-3 (Conclusión II.4); de igual manera, Acta de Notoriedad de 6 de diciembre de 2021, expedida por la Notaria de Fe Pública 22 del indicado departamento, quien se constituyó al referido inmueble constatando la existencia de material y herramientas de construcción, además, del inicio de la edificación de una pared; y en el interior del lote de terreno existía un cuarto de ladrillo con techo de calamina sin puerta, aparentemente habitado por una persona que no la atendió cuando se anunció para hacer notar su presencia (Conclusión II.5).

Ahora bien, la impetrante de tutela alegó que los demandados y un grupo de personas no identificadas ingresaron a una fracción de su predio, asentándose de manera ilegal y prohibiéndole el acceso al mismo, efectuando edificaciones de muro de ladrillos y excavaciones de cimientos entre otras labores de construcción.

Al respecto, se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional, no es extensible a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esa labor corresponderá de acuerdo a las características de cada caso a la vía ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades según a la materia, están facultados para conocer y sustanciar conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho sin resolver.

En ese contexto, y compulsada la documentación adjuntada, así como analizados los argumentos de las partes intervinientes en la audiencia de garantías, se tiene que:

La accionante es propietaria de un bien inmueble registrado bajo folio real con Matrícula 6.01.1.02.0000092 de 6 de diciembre de 2021, en el cual se establece el registro de un lote de terreno ubicado en el cantón San Mateo provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 105 464,42 m^2; sin embargo, se pudo establecer que enajenó una porción de la misma a a Martín Torrez Ninaja -su actual representante en esta acción de defensa- en la extensión de 60 000 m^2; asimismo, a través de Testimonio 800/2009, otorgado por la Notaría de Fe Pública 8 del citado departamento; a Antonia Sauciri Vargas, para que efectué la venta y transferencia de esa propiedad, adquiriendo David Emilio Sigler Vaca -demandado- de esta última el 30 de diciembre de 2009, tres lotes de terreno, aspecto que la solicitante de tutela puso en duda en audiencia de garantías al manifestar "…no descarto la posibilidad quizás de que estas personas hayan sido engañados por la persona que suscribió este contrato de compra venta como le decía el mismo jamás fue perfeccionado…" (sic); al respecto, la vía constitucional no es la idónea para dilucidar lo mencionado por la accionante respecto a la idoneidad el referido negocio civil plasmado en el contrato de la indicada fecha; en ese sentido, de antecedentes y de lo expuesto por las partes en conflicto en esta acción tutelar se infiere que es posible que exista más de un propietario dentro del bien inmueble señalado como afectado; al haber autorizado la peticionante de tutela mediante Testimonio 800/2009 "…para que en su nombre y representación proceda a vender y/o transferir el inmueble de propiedad de la Sra. Blanca Natividad Lenz Portal ubicado en la zona San Mateo de la Provincia Cercado del Departamento de Tarija, de una superficie total de ocho hectáreas (8 Has) Derecho propietario que se encuentra debidamente registrado en las oficinas de derechos reales (…) en la matr[í]cula 6.01.1.02.0000092…" (sic [fs. 39]); desde esa gestión a la fecha, sin tener constancia que tal instrumento legal hubiera sido revocado, y además estando en litigio la presunta venta de tres lotes de terreno concurren hechos y derechos controvertidos.

Por otra parte, de la verificación realizada el 6 de diciembre de 2021, por la Notaría de Fe Publica 12al inmueble en cuestión refiere de forma genérica que observó "…la existencia de ladrillos y arena

en afueras del inmueble, herramientas de construcción en su interior, además se advierte el inicio de la construcción de una pared…

…Al interior del lote de terreno se observa un cuarto de ladrillo con techo de calamina sin puerta donde aparentemente habita una persona que no quiso atender al llamado que hizo el solicitante…" (sic); de lo cual, se advierte que la autoridad fedataria al constituirse en el terreno no estableció exactamente en qué sector del predio se hubiera suscitado el presunto avasallamiento considerando la vasta extensión que tiene el mismo (105 464,42 m^2); de igual forma, pese a que la accionante señaló dos demandados y varios individuos no identificados, en dicha verificación la funcionaria notarial manifiesta que "aparentemente" había una persona habitando el cuarto construido de forma rústica.

Finalmente, si bien se denuncia que se ocupó una fracción del inmueble de la solicitante de tutela, dicha porción de terreno no fue delimitada con precisión, y siendo que aparentemente existen otros propietarios (el representante de la nombrada en esta acción de amparo constitucional, e inclusive uno de los demandados, ambos por contratos de compraventa privados de data antigua); no se tiene definido con claridad en quien recae el derecho propietario para establecer si realmente concurrió una lesión del derecho a la propiedad, máxime si además cursa un poder especial otorgado por la accionante para la venta de su terreno; por lo que, al no ser atribución ni competencia de este Tribunal dilucidar conflictos de esa índole, se concluye que concurrirían hechos y derechos controvertidos que impiden analizar el fondo de la problemática planteada; puesto que, el bien inmueble registrado por folio real con Matrícula 6.01.1.02.0000092, y que presuntamente fue afectado por supuestas medidas de hecho reclamadas a través de esta acción de defensa, contaría con varios propietarios; por lo cual, de concederse la tutela algunas porciones que pertenecerían a terceros podrían sufrir a la vez un menoscabo en sus intereses; en ese sentido, no resulta claro qué fracción o parte del predio que pertenece a la peticionante de tutela hubiera sido afectada mediante aparentes asentamientos ilegales; en virtud a lo expuesto, no siendo competencia de la jurisdicción constitucional dilucidar hechos controvertidos que por su naturaleza deben ser absueltos en la vía ordinaria o administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2021 de 23 de diciembre, cursante de fs. 81 a 87, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1347/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44870-2022-90-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 77/2021 de 23 de diciembre, cursante de fs. 79 a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abel Espada Hinojosa** en representación del **Gobierno Autónomo Municipal de Tinguipaya del departamento de Potosí** contra **Julio Alberto Miranda Martínez** y **Yasira Yarusca Cardozo Calisaya**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2021, cursante de fs. 44 a 56 vta., la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra David Cruz Montes, entonces Oficial Mayor Administrativo y Responsable de la Unidad Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Tinguipaya -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; el 17 de mayo de 2021, el prenombrado planteó ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, quien a través del Auto Interlocutorio 323 de 31 de igual mes y año, declaró fundadas.

En cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la autoridad de control jurisdiccional mencionó que: **a)** El incumplimiento de deberes se consumó el 16 de septiembre de 2008, fecha en la que se realizó el desembolso del 40% (Bs105 152,58.- [ciento cinco mil ciento cincuenta y dos 58/100 bolivianos]) de anticipo del monto total del contrato para la ejecución del proyecto Construcción Electrificación Rural, Fase I comunidad Gerunda, Pachaca, Irupatía y Circuota, a favor de la empresa constructora DAYANA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), cuando solo estaba previsto el 20%; inobservando que la póliza de correcta inversión de anticipo CIE-SUC-204 de 8 de igual mes y año, únicamente cubría dicho porcentaje de la totalidad del contrato, teniendo validez solo por tres meses; por lo que, se encontraba vencida, incumpliendo así el art. 21 del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)-; y según lo previsto en el art. 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la prescripción comenzó a correr a partir de la media noche de la presunta comisión del delito, cuya pena es de un mes a un año de reclusión, no existiendo interrupción del término de la prescripción ni declaratoria de rebeldía; situación que, se enmarcó en el art. 29 inc. 3) del Código Adjetivo Penal; y, **b)** La conducta antieconómica producida en 2008 (antes de la promulgación de la Norma Suprema y de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-), se debió a una mala dirección en el manejo de la cosa pública, pues al autorizar dicho desembolso sin tomar en cuenta el contrato y póliza de garantías citados, operó la prescripción de la acción penal contenida en el art. 29 inc. 1) del indicado Código; máxime si no hubo interrupción del término de la prescripción -siendo la sanción penal prevista para ese ilícito de uno a seis años de privación de libertad-, habiendo transcurrido más de doce años desde la comisión de ambos delitos hasta la fecha de presentación de la señalada excepción, y al no encontrarse vigentes en ese momento la aludida

Ley, así como, la Constitución Política del Estado -de 2009- no podían ser aplicados de forma retroactiva; de igual manera, en atención al principio de verdad material, los antecedentes del caso y el art. 31 del aludido Código, no hubo declaratoria de rebeldía ni interrupción del término de la prescripción, tampoco fue demostrado con documentación idónea algún daño económico; razones por las que, se declaró fundado dicho mecanismo intraprocesal.

Respecto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el Juez de la causa citó el Auto Supremo 026/2017 de 20 de enero, el cual estableció que el cómputo de plazo para dicha excepción corre a partir del inicio de la etapa preparatoria, teniendo en cuenta en el transcurso del proceso penal, lo siguiente: **1)** La complejidad del caso; sobre ese aspecto no hubo petición dentro de lo previsto en el art. 134 del CPP, para ampliar la investigación por dieciocho meses; además, el Ministerio Público presentó imputación formal después de casi un año del inicio de la investigación, asumiendo una actitud pasiva; **2)** Dilación atribuible al imputado; de los antecedentes evidenció que el prenombrado al margen de plantear la referida excepción, no interpuso ningún otro mecanismo de defensa, infiriendo que no existió la intensión de dilación del mismo; **3)** Retardación causada por los operadores de justicia y la Fiscalía; pese a la conminatoria en etapa preparatoria, el control jurisdiccional, y "…las observaciones que habría del Municipio de Tinguipaya la misma nunca habría sido notificada a la representación fiscal…" (sic); y debido a ello, el 28 de julio de 2020, el Fiscal de Materia recién presentó ampliación de dicho requerimiento fiscal, incrementándose veintiséis días de mora procesal, causada por el Órgano Judicial y el Ministerio Público; **4)** Demora producida por los operadores de justicia; desde el inicio de la investigación transcurrieron siete años -deducidas las vacaciones (veinticinco días calendario por año, haciendo un total de ciento setenta y cinco días, igual a cinco meses y veinticinco días)-, aspecto establecido de forma clara por el excepcionista; y, **5)** Mora estructural; atribuible al Órgano Judicial, porque no se podía valorar esa circunstancia en su desmedro, pues ante la acefalía existente en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, debía asumir en suplencia legal el siguiente despacho judicial en número; antecedentes de los que concluyó que, la mora procesal ascendió a cinco años, ocho meses y dieciocho días, habiendo descontado las vacaciones y la falta de designación de autoridades jurisdiccionales, que fue atribuible al Órgano Judicial y al Ministerio Público.

Ante esa decisión, en la misma audiencia formuló de manera oral recurso de apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista 137/21 de 19 de octubre de 2021, a través del cual los Vocales demandados declararon su improcedencia; determinación que le generó los siguientes agravios: **i)** El art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), fue inobservado; puesto que, pese a que señalaron que el tercero interesado ocasionó un daño económico al Gobierno Autónomo Municipal de Tinguipaya, el Juez de la causa declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que el hecho ocurrió el 2008, antes de la promulgación de la Ley 004 y la Norma Suprema vigente, sin considerar que los Autos Supremos 158/2012-RRC de 12 de julio, 448/2018 de 6 de julio; y, 519/2019 de 26 de junio, señalaron que los delitos cometidos por servidores públicos que causen daño económico al patrimonio del Estado son imprescriptibles, aunque hubieran ocurrido antes de la promulgación de la Ley Fundamental; **ii)** Incumplimiento del art. 124 del CPP; puesto que, el Auto de Interlocutorio 323, carece de fundamentación, motivación y congruencia respecto a la referida excepción; en el entendido de que: **a)** La autoridad judicial aludió que el 16 de septiembre de 2008, se realizó el pago de "…Bs. 52.576 haciendo un total de Bs. 105.152,58…" (sic), por concepto de anticipo, tampoco explicó por qué consideró que el delito de conducta antieconómica tenía carácter instantáneo -encontrándose latente-, y cuál la razón para señalar que se consumó la mencionada fecha, cuando a la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa no se recuperó el monto que fue desembolsado de forma ilegal; y, **b)** En lo concerniente a la inexistencia de causales de interrupción y suspensión del término de la prescripción previstas en los arts. 31 y 32 del CPP, el Juez a quo, haciendo alusión a los antecedentes del proceso, indicó que el excepcionista no fue declarado rebelde ni advirtió la concurrencia de las causales contenidas en dichos preceptos legales, y al haberse cumplido los requisitos procesales de ese instituto jurídico, dio curso a la petición sin explicar cuál la razón por la que no concurrieron las causales contenidas en dicho precepto legal, y en qué prueba sustentó su decisión; pues, conforme

estableció el Auto Supremo 857/2019 de 30 de septiembre, ante el planteamiento de una excepción, la carga de la prueba le corresponde a quien la opone; y en el caso de autos, el tercero interesado no acreditó la misma con literal alguna; **iii)** Falta de fundamentación y motivación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; el Juez de control jurisdiccional no explicó por qué no consideró dentro de la complejidad del caso la pluralidad de imputados (seis), así como, en el cómputo del plazo de duración máxima del proceso las suspensiones de las actividades por conflictos sociales ocurridos en octubre de 2019 y la declaratoria de cuarentena total debido a la pandemia por el COVID-19; **iv)** En cuanto a la excepción de prescripción, solo describieron ambos tipos penales, señalando que eran de consumación instantánea, sin explicar la razón, ni establecer la clase, el carácter y la naturaleza jurídica de cada uno; lo cual, estaba ligado al cómputo del plazo para la prescripción, sin considerar la SCP 0671/2020-S3 de 12 de octubre; tampoco explicaron por qué el tiempo para la prescripción en el caso del delito de incumplimiento de deberes empezó a correr desde el "16 DE SEPTIEMBRE"; y, respecto al ilícito de conducta antieconómica, no precisaron en qué fecha empezó a computarse el término de prescripción; menos indicaron si el cómputo realizado por el Juez a quo fue correcto; **v)** Sobre las excepciones sostuvo que: **1)** En la prescripción, hubo falta de fundamentación, motivación y congruencia, alegando que, "'…***respecto a la ausencia de fundamentación y motivación se circunscribe solamente a eso sin determinar en sentido contrario la fundamentación y motivación correcta al respecto vinculada a hechos concretos, la norma jurídica aplicable en forma precisa consiguiente y en definitiva no se advierte agravio al respecto***…'" (sic), cuando en audiencia expuso los hechos concretos y los preceptos legales lesionados; y, **2)** En la duración máxima del proceso, existió ausencia de los primeros dos elementos nombrados del debido proceso, mencionando que, "'…***en tal antecedente siendo que este instituto de la excepción genera un efecto extintivo no es ya razonable entrar a analizar la otra excepción que tiene efecto análogo porque no sería coherente establecer dos veces la extinción del proceso que sería por una y otra causa***…'" (sic), careciendo de motivación y fundamentación en las razones y base legal que sustentó su decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II de la CPE; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 137/21, debiendo los Vocales demandados emitir uno nuevo debidamente fundamentado, motivado y congruente conforme exige el art. 124 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 73 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que, ante la no presentación de informe escrito de los Vocales demandados e inasistencia a la audiencia de garantías, impetró se aplique la presunción de veracidad de los hechos.

Ante las interrogantes del Vocal Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, manifestó que el tercero interesado fue funcionario público; y que ello, se encontraba descrito en la imputación formal que se adjuntó a la acción de defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Alberto Miranda Martínez y Yasira Yarusca Cardozo Calisaya, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 62 y 63.

I.2.3. Intervención de la Procuraduría General del Estado

La Directora Departamental de Potosí de dicha institución, no remitió escrito alguno ni acudió a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursante a fs. 65.

I.2.4. Participación del tercero interviniente

David Cruz Montes, ex Oficial Mayor Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tinguipaya del departamento de Potosí, no presentó ningún memorial ni se constituyó en la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 66.

I.2.5. Intervención del Ministerio Público

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, no remitió escrito alguno, tampoco se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 67.

I.2.6. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 77/2021 de 23 de diciembre, cursante de fs. 79 a 91, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 137/21, debiendo los Vocales demandados emitir un nuevo pronunciamiento conforme los fundamentos esgrimidos en ese fallo constitucional, bajo conminatoria; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Analizó la SC 0001/2010-R de 20 de septiembre, y el Auto Supremo 488/2018 de 6 de julio; este último sostuvo que la aplicación de la Norma Suprema es de forma inmediata, incluso en casos anteriores a la promulgación de la misma; aclarando que se puede tramitar la prescripción porque nadie puede ser juzgado indefinidamente; **ii)** La garantía constitucional contenida en el art. 112 de la CPE, refiere a la imprescriptibilidad de los delitos, concordante con el art. 123 de la Norma Suprema, que señala, si bien la ley no tiene efecto retroactivo, en materia de delitos de corrupción sí; por ello, dicho Auto Supremo concluyó que en el caso de delitos cometidos por servidores públicos, aún sean anteriores a la Constitución Política del Estado vigente, ingresan al régimen de imprescriptibilidad y no admiten "inmunidad"; más aún cuando causen grave daño económico al Estado; **iii)** En cuanto a la fundamentación y motivación, no fueron observadas por las autoridades de primera instancia ni de alzada, pues el mencionado Auto de Vista, analizó la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que a su vez examinó el indicado Auto Supremo, efectuando una interpretación distinta, siendo evidente el agravio atingente a los elementos del debido proceso antes mencionados; y, **iv)** En lo que concierne a la falta de fundamentación sobre la suspensión del término de la prescripción contenida en el art. 32 del CPP, el Juez de la causa no realizó la debida fundamentación al respecto, y tampoco los Vocales demandados; ya que, ellos solo se refirieron a la prescripción y no a la "…extinción por el transcurso del tiempo…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 323 de 31 de mayo de 2021, Raúl Arnold Barriga Villegas, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, declaró fundadas las excepciones de prescripción y por duración máxima del proceso, interpuestas por David Cruz Montes -denunciado ahora tercero interesado-, disponiendo su extinción conforme lo determinado en el art. 27.8 y 10 del CPP (fs. 11 a 19).

II.2. Cursan acta de audiencia de consideración de apelación incidental y Auto de Vista 137/21 de 19 de octubre de 2021, dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -demandados-, mediante el cual admitieron los recursos interpuestos, y en el fondo, los declararon improcedentes, manteniendo firme la determinación asumida por el Juez a quo (fs. 5 a 9 vta.).

II.3. Constan Discos Compactos (CD) "de audios de audiencias", de los cuales uno atañe al verificativo de consideración de las excepciones descritas en la Conclusión II.1, y el otro corresponde a la celebración de la apelación incidental emergente de un proceso penal por el delito de "…violación a una menor de edad…" (sic), siendo el imputado "tío" de la víctima; acto procesal realizado en la Sala Penal Primera del aludido Tribunal Departamental de Justicia (fs. 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, los Vocales demandados al dictar el Auto de Vista 137/21 de 19 de octubre de 2021, declararon improcedente su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 323 de 31 de mayo del referido año, que declaró fundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, formuladas por el ahora tercero interesado, manteniendo firme la decisión del Juez a quo, sin exponer de manera fundamentada las razones de su determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.*

(…)

En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: `Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución', añadiendo el segundo parágrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…'. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

*(2) **Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria**, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.*

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o `Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de`Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es`un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado`Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: `...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: `La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

*b) En correspondencia con lo anterior, **la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una`motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una`motivación insuficiente**'.*

***b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación'**, debido a que`decidir no es motivar'. La`justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) **Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'**. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025-`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) ***De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'****.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta, `motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso*.*

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) ***La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es****. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.*

(…)

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló:`…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la ***exigencia de la motivación*** *de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica,* ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión -judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que

permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la 'decisión sin motivación', además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

La verificación de la inobservancia de esta finalidad, es competencia en primer término de las autoridades judiciales ordinarias o administrativas, encargadas de materializar el derecho de recurrir ante un tribunal superior y en caso de persistir, de la justicia constitucional, que deberá ser evaluada en cada caso concreto.

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución, debido a que: `…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales', proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas" (el resaltado y subrayado nos pertenece).

III.2. La congruencia como componente del debido proceso

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, en cuanto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, estableció que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena **correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales**, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe **cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como "*…característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, **debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume**. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (énfasis adicionado).

Por otro lado, la SCP 0087/2021-S2 de 6 de mayo, haciendo alusión a la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entre otras, refirió que: «"***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado***

y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*".*

(…)

Por su parte, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, estableció que: "(…) *la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a)* ***Por incongruencia omisiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b)* ***por incongruencia aditiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa".*

Por su parte, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, indicó que: "…***la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado****; y el segundo, relacionado con la incongruencia citra petita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso de apelación o casación, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo"»* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene que mediante el Auto Interlocutorio 323 de 31 de mayo de 2021, Raúl Arnold Barriga Villegas, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, declaró fundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, interpuestas por David Cruz Montes -ahora tercero interesado-, disponiendo la extinción de la acción penal conforme lo establecido en el art. 27.8 y 10 del CPP (Conclusión II.1); asimismo, cursa el Auto de Vista 137/21 de 19 de octubre de 2021, dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy demandados-, mediante el cual admitieron los recursos interpuestos por el Ministerio Público y la parte accionante; y en el fondo, los declararon improcedentes, manteniendo firme la determinación asumida por el citado Juez (Conclusión II.2); por otro lado, constan dos CD "de audios de audiencias", de los cuales, uno atañe a la audiencia de consideración de las excepciones descritas en la Conclusión II.1; empero, el otro corresponde a una causa ajena al objeto de la presente acción de amparo constitucional, pues se trata de la celebración de apelación incidental emergente de un proceso penal por la presunta comisión del delito de "…violación a una menor de edad…" (sic), siendo el imputado en ese caso Beimar Wilson Mendoza "Acarapi", acto procesal desarrollado ante la Sala Penal Primera del aludido Tribunal (Conclusión II.3).

En el caso en estudio, la parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, los Vocales demandados al dictar el Auto de Vista 137/21, declararon improcedente su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 323, que declaró fundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, formuladas por el tercero interesado, manteniendo firme la decisión del Juez inferior en grado, sin exponer de manera fundamentada las razones de su determinación.

En ese sentido, corresponde precisar los agravios expresados por la parte impetrada de tutela obtenidos del Auto de Vista 137/21, infiriendo lo siguiente:

a) Sobre la excepción de la prescripción, alegó la inobservancia del art. 112 de la CPE, "…en virtud de este precepto constitucional los delitos cometidos por servidores públicos que atenten gravemente contra el patrimonio del Estado serían imprescriptibles, en el [caso] concreto se ha generado un daño económico de 105.000 Bs. y el criterio respecto a la imprescriptibilidad que se tiene normada en el

art. 112 de la CPE…" (sic), se encuentra refrendado por el Auto Supremo 488/2018, que aludió a que la actual Ley Fundamental se aplica al proceso penal, aun no hubiese sido promulgada en ese momento, "…advirtiendo que se ha generado un daño económico al Estado respaldando su criterio por una serie de jurisprudencia respecto a la aplicación directa del art. 112 constitucional en virtud de una existencia de un daño…" (sic);

b) En cuanto a las causales de interrupción de la prescripción contenidas en el art. 32 del CPP, el fallo cuestionado carece de fundamentación, motivación y congruencia, pues no se explicó de qué forma concurren las mismas, solo se aludió al principio de verdad material; tampoco se expuso cómo se concreta el carácter instantáneo y desde cuándo se computa para la prescripción de los delitos objeto de ese análisis; y,

c) Respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso "…se parte del supuesto de que existe una falta de motivación y fundamentación, no se ha considerado que se trata de un caso complejo, (…) existi[ó] una ampliación de imputación formal y existen dificultades al existir pluralidad de imputados a efectos de la notificación que se pudiera generar, tampoco se ha considerado que inclusive existe un imputado que se ha determinado su situación jurídica como rebelde, se ha advertido que existen incidentes presentados por parte del imputado y estos no han sido analizados correctamente, ha hecho referencia a elementos que refieren a lo que implica una mora estructural como la suspensión de actividades, la ausencia de personal dentro del órgano jurisdiccional y tampoco se ha considerado la suspensión de plazos relativos al Covid y a conflictos sociales como el paro cívico y otros generados en ésta circunscripción. Como respaldo a lo alegado ha judicializado AA.SS., y SS.CC., las cuales refieren que por efecto de ser investigado una persona por daño económico el resultado respecto a la prescripción ser[í]a la improcedencia, en este caso ha hecho mención a una serie de AV., AS., y SS.CC., sobre esta cuestión que refiere disgregar plazos y la mora se debe determinar concretamente a quien exactamente es o no imputable, en consecuencia estos elementos no hubieran sido sustentados de forma correcta, nos explica con precisión o claridad a quien le es imputable, si se ha determinado finalmente una conducta negligente o no de los operadores de justicia u otras entidades que han estado vinculadas al presente proceso…" (sic).

Bajo ese contexto, y a fin de establecer si son ciertas las aseveraciones expuestas por la parte accionante, es pertinente conocer los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 137/21, dictado por las autoridades demandadas, quienes efectuando previamente un análisis del Auto Interlocutorio 323, pronunciado por el Juez de la causa y del recurso de apelación incidental formulado por el primero nombrado, admitió el mismo; empero, en el fondo declaró su improcedencia, resolviendo de la siguiente forma:

1) Los ilícitos penales atribuidos al ahora tercero interesado se generaron "…antes de la vigencia de la [L]ey 004, es decir el año 2010, en consecuencia la previsión normativa respecto a los tipos penales concretada en la ley anticorrupción no es aplicable al presente caso" (sic). Respecto al juicio de constitucionalidad de la aludida Ley y el carácter retroactivo, la SCP 0770/2012 sostuvo que se permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en dicho cuerpo legal teniendo en cuenta el principio de favorabilidad "…consecuentemente una norma sustantiva con las características que se invoca como la de ser imprescriptible por vinculación al Art. 112 constitucional (…) no puede ser aplicada por ser desfavorable a la vigente en el tiempo de cometerse el hecho sea constitucional legal como ocurre con los tipos penales en cuestión…"(sic), que fueron cometidos antes de la promulgación tanto de la Constitución Política del Estado vigente como de la Ley 004, pues "…los cánones o parámetros normativos considerados para el análisis del presente caso están referidas a la ley penal vigente en ese tiempo, son los que correctamente han sido observados por el Juez de la causa desde la consumación de los tipos penales, sin considerar las agravantes respecto al incremento de los plazos máximos establecidos en la ley 004 ni la aplicación directa de la norma constitucional incursa en el (…) art. 112 de la CPE, no son aplicables al presente caso, el tiempo transcurrido ha superado superabundantemente tiempo que le permite al Estado generar una persecución penal la cuestión inherente al daño económico en concreto (…) entre tanto no se concrete por parte del legislativo de forma precisa cuánto es el daño (…) económico del Estado…" (sic), en el presente caso "…los 105.152 Bs. que se genera como diferencia de una póliza no puede

llegar a configurar el daño económico que se tiene predeterminado más allá de que inclusive no es factible (…) aplicación retroactiva ni de la norma constitucional de acuerdo a la interpretación que ha hecho (…) el Tribunal Constitucional vinculado al art. 123 en relación al art. 112 constitucional, (…) conforme los antecedente[s] (…) no se advierte la existencia de un agravio en concreto…" (sic);

2) En lo concerniente a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, precisó que se encuentra enmarcada en los arts. 308 y 27 inc. 8) del CPP, "'Respecto a los plazos, el c[ó]mputo, su inicio y las causales de suspensión, se tienen los siguientes criterios emergentes de las SS.CC. 1510/2002-R, 187/2004-R, 101/2006-R, 190/2007-R, 023/2007 (…) las cuales determinan que el art. 29 del CPP, determina los plazos para la prescripción de la acción atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad, presidio o reclusión prevista para los distintos tipos penales establecidas en el CP., los términos señalados en la norma de acuerdo al art. 30 del CPP., empieza a correr desde media noche del día en el que se cometió el delito o en que (…) cesó su consumación alternativamente y puede interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado y suspenderse en los (…) casos previsto[s] en el art. 32 del CPP…" (sic), cuando: **i)** Se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; **ii)** Se encuentre pendiente la resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas; **iii)** Durante la tramitación de cualquier forma de ante juicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, **iv)** En los delitos que causen alteración al orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades; siendo "…solo esas las **causales** [**que**] **suspenden la prescripción, en consecuencia fuera de ellas la prescripción continua corriendo independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción correspondiente**, (confróntese S.C. 2040/2010-R)" (sic [las negrillas son nuestras]).

A su vez, en lo concerniente a los tipos penales de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos en los arts. 154 y 224 del Código Penal (CP), plasmó los mismos y sostuvo en cuanto al primero que: "…el delito se consuma cuando el funcionario público omite, rehúsa hacer o retarda algún acto propio de su función sin que el tipo penal exija un resultado, por lo que independientemente de los efectos que pueda tener, el delito se consuma con el incumplimiento de deberes propios del funcionario (…) se traduce como un delito de carácter instantáneo…" (sic); respecto al segundo ilícito, "De acuerdo a la estructura (…) en función también al bien jurídico que tutela y al elegir un resultado puede considerarse en función a la conducta sea positiva o negativa y al ejercicio de la voluntad que se tiene para ejecutar las acciones que tiene previsto (…) como un **delito de carácter instantáneo, la consumación y el resultado dependen** (…) **de la acción que a tiempo de generar la vulneración al bien jurídico tutelado se configura en su momento consumativo**, en consecuencia otras consideraciones respecto a que se trate de un delito de carácter permanente u otros que no reconoce nuestro sistema jurídico procesal no son atinentes a la consideración del momento consumativo **por ende de la naturaleza o clase de delito que se cataloga desde la perspectiva como de naturaleza instantánea**" (sic [énfasis añadido); y,

El Juez de la causa refirió que: "…por Memorándum de 16 de septiembre de 2008 se autoriza al oficial mayor administrativo el desembolso de 105.152 Bs…" (sic), equivalente al 40% del monto total del contrato -cuando la póliza solo refiere al 20%-, como anticipo del proyecto de electrificación, a realizarse por la empresa constructora DAYANA S.R.L., existiendo comprobantes de contabilidad de la misma fecha; lo cual, se calificó como incumplimiento de deberes por haber autorizado tal desembolso sin previamente observar que la póliza de garantía estaba vencida. En lo concerniente al delito de conducta antieconómica, existió una mala dirección en el manejo de la cosa pública que dispuso el 40% de anticipo del monto total del contrato, cuando solo correspondía el 20% como límite para la entrega del anticipo, inobservando que la póliza estaba vencida; y,

3) Refiriéndose a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, señalaron que: "…**siendo que este instituto de la excepción genera un efecto extintivo no es ya razonable entrar a analizar la otra excepción** [se entiende de duración máxima del proceso] **que tiene efecto análogo porque no sería coherente establecer dos veces la extinción del proceso que sería por una y otra causa**" (sic [el resaltado y subrayado es propio]).

Desarrollados como fueron los argumentos de la parte peticionante de tutela y los fundamentos sostenidos por las autoridades demandadas en el Auto de Vista 137/21, declararon improcedente la impugnación y mantuvieron firme la determinación del Juez a quo; decisión que es cuestionada por supuestamente carecer de fundamentación y motivación, además, de incongruente.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que, en cuanto a la fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, la jurisprudencia constitucional sostuvo que es obligación de toda autoridad sea jurisdiccional o administrativa exponer las razones de las decisiones que adopten, citando los motivos en los que se sustenta y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo precisarlos de forma clara; además, de considerarse que dicho despliegue no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de las pretensiones de las partes, sino contener una estructura de forma y de fondo que permitan comprender los motivos de la decisión asumida.

En ese marco, como primer agravio la parte accionante cuestiona la inobservancia del art. 112 de la CPE, en cuanto a la aplicación del mismo en los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, cometidos por un funcionario público; al respecto de la revisión del fallo de alzada, se denota que este aspecto fue ampliamente desarrollado tanto por el Juez a quo como por los Vocales demandados, quienes mencionando el Auto Supremo 0770/2012, señalaron que "…una norma sustantiva con las características que se invoca como la de ser imprescriptible por vinculación al Art. 112 constitucional (…) no puede ser aplicada desfavorable a la vigente en el tiempo de cometerse el hecho sea constitucional legal como ocurre con los tipos penales en cuestión…" (sic), aludiendo también a la interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional del referido artículo relacionándolo con el art.123 de la CPE; advirtiéndose de ello motivación suficiente al respecto, no siendo evidente lo señalado por la parte solicitante de tutela.

En lo concerniente a la supuesta inobservancia de las causales de interrupción de la prescripción, previstas en el art. 32 del CPP, y el carácter instantáneo de los ilícitos penales mencionados ut supra, las autoridades demandadas plasmaron los casos previstos por ese precepto legal para que ocurra tal interrupción; además, indicaron que si no concurren los mismos, la prescripción continúa su curso; a su vez, expusieron de forma clara que en función a la conducta, sea positiva o negativa, y al ejercicio de la voluntad que se tiene para ejecutar las acciones que tiene previsto como un delito de carácter instantáneo, la consumación y el resultado dependen de la acción que a tiempo de vulnerar el bien jurídico tutelado, se configura en su momento consumativo, precisando como tal, cuándo se efectuó el desembolso del anticipo del 40% del monto total del contrato; siendo que, solo estaba previsto el 20%, máxime si el tercero interesado no observó que la póliza de garantía estaba vencida; teniéndose clara y suficiente su explicación.

De todo lo manifestado precedentemente, se tiene que los Vocales demandados emitieron el aludido Auto de Vista, exponiendo los razonamientos conducentes a argumentar su decisión, resolviendo de manera fundamentada y motivada respecto a los primeros dos agravios expresados, explicando la razonabilidad de su determinación, aplicando de forma correcta la interpretación de la norma, sin que dicha labor pueda ser observada por la parte accionante como arbitraria, indebida o insuficiente en cuanto a la fundamentación y motivación; pues al contrario, se advierte que el referido Auto de Vista ahora denunciado como lesivo, fue pronunciado considerando los argumentos de la parte solicitante de tutela en su apelación y los contenidos en el fallo del Juez a quo, resolviendo los agravios identificados de la actuación de la autoridad judicial; lo que, significa que se realizó una evaluación integral de la Resolución impugnada, expresando de manera clara las convicciones determinativas de su decisión en el marco de lo razonable. Asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la fundamentación y motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, lo cual se advierte en el caso en examen; razones por las que, se deniega la tutela solicitada respecto al primer y segundo agravio.

Con relación a la alegada inobservancia del principio de congruencia, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional tiene dos acepciones:

externa; por la que, tanto la autoridad jurisdiccional o administrativa, en sus decisiones debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o un recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución), y lo resuelto por las autoridades referidas; e, **interna**; por la cual, las decisiones deben estar estructuradas de manera coherente entre sus partes, debe cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la disposición.

Sobre el tercer agravio relacionado a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, los Vocales demandados omitieron pronunciarse al respecto, sosteniendo que: "…**siendo que este instituto de la excepción genera un efecto extintivo no es ya razonable entrar a analizar la otra excepción** [entendiéndose la de duración máxima del proceso] **que tiene efecto análogo porque no sería coherente establecer dos veces la extinción del proceso que sería por una y otra causa**" (sic [el resaltado y subrayado es propio]); de lo que se advierte que, evidentemente no absolvieron ese punto, inobservando que la extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, son institutos jurídicos con características distintas, así lo precisó la SCP 0496/2019-S1 de 9 de julio, al señalar que: "…*la naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal es de carácter sustantiva, por cuanto su procedencia además del tiempo transcurrido está directamente vinculada al delito y su sanción traducida en años de privación de libertad…*"; asimismo, sostuvo: «*En cuanto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso* (…) "*La excepción de la extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso se encuentra legislada en nuestro ordenamiento jurídico vigente en el art. 27 inc. 10) del CPP, norma que está estrechamente vinculada y en armonía con el art. 133 del mismo cuerpo de leyes, que prescribe: `Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía'. Asimismo, las disposiciones legales se relacionan directamente con el art. 135 del CPP, que determina que el incumplimiento de los plazos establecidos en ese Código, dará lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionamiento negligente; es decir, que los plazos legales y su no cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales, acarrea la dilación del proceso, lo que viabiliza la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y conlleva la responsabilidad del juzgador negligente* (…) *se analiza la razonabilidad del plazo, en base a: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y, c) la conducta de las autoridades judiciales"»,* aspectos últimos que no fueron ni siquiera considerados y desarrollados por las autoridades de alzada.

Al respecto, la parte impetrante de tutela sostuvo que las autoridades de alzada hubieran incurrido en incongruencia; se entiende externa, por el hecho que los Vocales demandados omitieron exponer las razones de su decisión respecto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada únicamente sobre este tópico.

III.4. Otras consideraciones

En cuanto a los CD, aparejados al expediente remitido en revisión, cabe señalar que el atingente a la audiencia de apelación incidental, del que emerge el Auto de Vista cuestionado, no corresponde a ese acto procesal; aspecto que amerita llamar severamente la atención a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, debiendo observar que todas las piezas procesales remitidas a este Tribunal, pertenezcan al caso concreto, a fin de evitar dilaciones y posibles nulidades a futuro.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 77/2021 de 23 de diciembre, cursante de fs. 79 a 91, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** respecto al debido proceso en su elemento de congruencia; **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 137/21 de 19 de octubre de 2021, debiendo los Vocales demandados emitir uno nuevo conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional; y,

2° Llamar severamente la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por las razones referidas en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1347/2022-S2 (viene de la pág. 21).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1348/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44889-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 149 de 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 42 vta. a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Herman Javier Antelo Barrera** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde**; y, **Manfredo Menacho Ferrante**, **Director de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 y 16 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 14 a 22 y 26 a 27 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en el cargo de Profesional A con Ítem 26 Nivel 5, mediante Memorándum 099i/2018 de abril, desempeñando su labor con honestidad e idoneidad, hasta que el 3 de agosto de 2021, por Memorándum 975re/2021 de julio, el Alcalde demandado dio por concluida su actividad laboral; por otro lado, el 3 de septiembre de citado año, luego de dos semanas de haberse enterado que su esposa se encontraba embarazada, hizo conocer ese extremo a la parte demandada, impetrando además su reincorporación; sin embargo, dicha petición fue denegada por el Director de RR.HH. de la referida entidad edil mediante OFICIO D.RR.HH. 941/2021 de 10 de igual mes, arguyendo que no se comunicó en su debido momento el estado de gravidez de su cónyuge.

Aquella negativa, desconoció lo sentado por la jurisprudencia constitucional respecto a que la comunicación de padre progenitor al empleador no es obligatoria, ni requisito sine qua non para gozar del derecho a la inamovilidad laboral, como lo establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1417/2012-L, 1745/2012-L, 1424/2015-S2 y 0049/2019-S1, debiendo protegerse a los trabajadores y aplicar sus derechos considerando el principio de progresividad y no regresión, ampliándose su aplicación y no restringiéndola, prevaleciendo el criterio que lo favorezca; empero, con dicho despido no solo se suprimió sus derechos, sino también aquellos del *nasciturus*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la familia y a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor; así como, de los principios *pro operario* y a la norma más favorable al trabajador, citando al efecto los arts. 15, 35.I, 37, 46.I y II; y, 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto: el Memorándum 975er/2021 y el OFICIO D.RR.HH. 941/2021, debiendo ordenarse al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, proceda a su reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba, o en otro similar con el mismo salario, así como, al pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales -subsidios-, conforme a los lineamientos de la SCP 1417/2012-L de 20 de septiembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 40 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los términos de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **a)** Fue despedido el 3 de agosto de 2021, y al enterarse de la situación de gravidez de su esposa, el 3 de septiembre de ese año, hizo conocer dicho extremo a la Dirección de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, solicitando su restitución en protección de los derechos de su hijo, a la seguridad social y a la vida; y, **b)** Se debía abstraer el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar; puesto que, se trataba de derechos del *nasciturus*, no siendo necesario agotar la vía administrativa o judicial por estar en peligro el derecho a la vida de un ser en gestación, conforme entendió la SC 1205/2010-R de 6 de septiembre.

Haciendo uso de la palabra, manifestó que su esposa se encontraba con veinte semanas de embarazo, recuperándose de una delicada situación, que no contaba con una fuente laboral y tenía cuatro hijos a los cuales mantenía.

I.2.2. Informe de los demandados

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de sus representantes, en audiencia de garantías señaló que: **1)** El impetrante de tutela era un funcionario provisorio designado, a quien según el art. 233 de la CPE, no le correspondía la estabilidad laboral, y si bien su pretensión la amparó en el art. 48 de la Norma Suprema, dicha provisión no se aplica a todos los servidores públicos, sino para aquellos sujetos al ámbito de la Ley General del Trabajo, conforme sostuvo la SCP 0645/2020-S3 de 29 de septiembre, sujetándose el accionante al Estatuto del Funcionario Público; y, **2)** El Director de RR.HH. codemandado respondió a la nota de reclamación del peticionante de tutela, contestándole que su petición de reincorporación recién fue realizada el 3 de septiembre de 2021, cuando su esposa tuvo un embarazo de cuatro semanas y tres días.

Manfredo Menacho Ferrante, Director de RR.HH. de dicho ente municipal, en audiencia de garantías se adhirió a lo expresado por el Alcalde demandado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 149 de 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 42 vta. a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada, ante la existencia de hechos controvertidos, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante demandó su reincorporación laboral arguyendo tener inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un niño en gestación de cuatro semanas y tres días; sin embargo, de la certificación expedida por la Caja Nacional de Salud (CNS), se tiene que Yvonne Eliane Ballón Jiménez -su esposa-, contaba con un embarazo de veintinueve días; es decir, después de que el prenombrado fue cesado en sus funciones; lo cual dio a entender que cuando se lo despidió no tenía la certeza ni el conocimiento de que su cónyuge estuviera en ese estado, no habiéndose conocer aquello a la entidad demandada; y, **ii)** No existían hechos que merezcan un análisis más profundo por los que se hubieran reconocido derechos que pudiera tener el impetrante de tutela, careciendo de un acervo probatorio amplio; impidiendo ingresar a un análisis de fondo del caso; examen que no significó que se desconocieran los derechos que pueda tener el nombrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 099i/2018 de abril, expedido por Percy Fernández Añez -entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra-; por el cual, se designó a Herman Javier Antelo Barrera -ahora accionante- en el cargo de Profesional A, con Ítem 26 Nivel 5 bajo dependencia de la Secretaría General Municipal (fs. 4).

II.2. A través de Memorándum 975re/2021 de julio, Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del indicado Gobierno Autónomo Municipal -ahora demandado-, dio por concluida la relación laboral que el solicitante de tutela desempeñaba en dicho ente edil (fs. 9).

II.3. Consta Informe de Ecografía Gineco-Obstétrica Transvaginal de 2 de septiembre de 2021, suscrito por Erik Cruz García -médico especialista en ultrasonografía del servicio de ecografía de "CIMFA CENTRAL" de la CNS-; el cual, concluyó que la paciente tenía: "…**GESTACION TOPICA DE 4 SEMANAS Y 3 DÍAS POR DIAMETRO DE SACO**" (sic), adjuntando tomografía y el carnet de salud para el embarazo y el parto (fs. 6 a 8).

II.4. Por escrito de 3 de septiembre de 2021, presentado en la misma fecha, el accionante solicitó al Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -codemandado-, su reincorporación por inamovilidad laboral, adjuntando para tal efecto la certificación de la CNS precedentemente señalada; la cual, evidenciaba que su esposa estaba embaraza al momento de su despido, pidiendo ser restituido hasta que su hijo cumpla un año de edad; constando como respuesta del aludido, el OFICIO D.RR.HH. 491/2021 de 10 de igual mes, alegando que, habiendo sido un servidor público de libre nombramiento, no gozaba de inamovilidad laboral, cuyo contenido prevé que la notificación con la desvinculación del impetrante de tutela se practicó el 5 de agosto del mismo año (fs. 10 a 12 vta.).

II.5. Se tiene certificado de matrimonio del impetrante de tutela e Yvonne Eliane Ballón Jiménez de 14 de febrero de 2011, expedido el 25 de octubre de 2021 por la Oficialía de Registro Civil 4212 del Servicio del Registro Cívico (SERECI) Santa Cruz (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la familia y a la inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor; así como, de los principios *pro operario* y a la norma más favorable al trabajador; arguyendo que, fue desvinculado de su fuente laboral mediante Memorándum 975re/2021 de julio, emitido por el Alcalde demandado, cuando su esposa se encontraba embarazada, y pese a solicitar su reincorporación, el Director de RR.HH. codemandado, a través del OFICIO D.RR.HH. 941/2021 de 10 de septiembre, no dio curso al pedido, alegando no haber comunicado en su debido momento dicho extremo, desconociendo que la jurisprudencia constitucional no exige aquello como un requisito para gozar de la inamovilidad laboral, debiendo aplicar el criterio que favorezca al trabajador, y no apartarse del principio de progresividad y no regresión, resultando ese despido no solo en su detrimento, sino también en la supresión de los derechos del ser en gestación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La protección constitucional de la inamovilidad laboral emergente de la condición de progenitores de niñas o niños menores de un año de edad

La SCP 1043/2013 de 27 de junio, al respecto señaló que: «*El art. 48.VI de la CPE, de manera imperativa garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad,* ***precepto relacionando a su vez con la previsión contenida en el art. 60 de la misma Norma Fundamental, que establece como deber del Estado, velar por la sociedad, la familia y por la prioridad del interés superior de la niña, niño adolescente, deber que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.***

Por su parte el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, expresa: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, ***no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo****"; precepto concordante con el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, que efectiviza este derecho cuando dispone que es atribución del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, promover y garantizar*

el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

Regulando los alcances de este beneficio, el art. 5 del DS 0012, determina que:

"I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija".

A objeto de efectivizar el citado beneficio de inamovilidad, el art. 6 de la referida norma previene que:

"I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duro la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral".

Desarrollando los alcances de esta garantía constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0086/2012 de 16 de abril expreso lo siguiente: "Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la `igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, ***y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad****'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas:`a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y* ***c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija****' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.*

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir

protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

(…).

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia".

De lo señalado, se infiere que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año edad, se sustenta en el deber que tiene el Estado de garantizar la prioridad y preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, así también esta garantía se sustenta en el derecho fundamental a la estabilidad laboral; derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Constitución Política del Estado y normas de carácter social infra-constitucionales, como los preceptos contenidos en el referido DS 0012» (las negrillas son nuestras).

III.2. Para el ejercicio del derecho a la inamovilidad laboral previsto en el art. 48.VI de la CPE, no se requiere el preaviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año

La citada SCP 1043/2013, expresó que: […*respecto de la obligatoriedad de dar aviso o no de esta situación a la parte empleadora en la SCP 2557/2012 de 21 de diciembre preciso: «Con relación a la necesidad de dar el aviso del estado de gravidez al empleador, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto efectuando una interpretación extensiva del art. 48.VI de la CPE, dejó sentado: "debe considerarse que actualmente la protección a la mujer embarazada se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, conforme a lo previsto en el art. 48.VI: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.*

De acuerdo a dicha norma, se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE).

Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación.

Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.

Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE que refiere que: es directamente aplicable:`I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'.

Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores, es más amplia y, por lo

mismo, no se puede aplicar la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1416/2004-R citada precedentemente, al haber realizado una interpretación restrictiva de la Ley 975.

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.

En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, ***en sentido que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año****; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante, en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias superiores, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos".*

Del marco legal antes descrito, así como de la jurisprudencia glosada, se establece que este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo. Razonamiento que si bien fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional, sólo en casos de mujeres en estado de gravidez; sin embargo, este entendimiento, en el marco del derecho a la igualdad consagrado en el art. 14.I y II de la CPE como derecho fundamental, a su vez establecido en la Declaratoria Universal de Derechos Humanos, cuyo art. 7 previene que: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación"; también debe ser asumida en aquellos casos en los cuales se debe otorgar esta garantía a favor del progenitor varón, en coherencia con el mismo art. 48.VI de la CPE en cuyos alcances de protección también está inmerso el progenitor»] (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al proceso constitucional en estudio, se tiene Memorándum 099i/2018 de abril, expedido por el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, designando al accionante como Profesional A, Ítem 26, Nivel 5, dependiente de la Secretaría General Municipal (Conclusión II.1); dándose por concluida dicha relación laboral mediante Memorándum 975re/2021 de julio, por el Alcalde demandado (Conclusión II.2); así como, certificado de matrimonio del peticionante de tutela con Yvonne Eliane Ballón Jiménez, y certificación de 2 de septiembre de igual año, de ultrasonografía del servicio de ecografía de esta última, expedido por el medido Erik Cruz García -médico de CIMFA CENTRAL" de la CNS-, concluyendo que la paciente tiene:

"…**GESTACION TOPICA DE 4 SEMANAS Y 3 DÍAS POR DIAMETRO DE SACO**" (sic [Conclusiones II. 3 y 5]); constando escrito presentado el 3 del indicado mes y año por el impetrante de tutela ante el Director de RR.HH. de esa entidad edil, solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral, adjuntando la aludida certificación de la CNS; figurando como respuesta el OFICIO D.RR.HH. 491/2021 de 10 de septiembre, emitido por Ángel Alcides Arana Vargas -Director de RR.HH. del señalado Gobierno Autónomo Municipal-, contestando que fuera un servidor público de libre nombramiento, y que por lo tanto no gozaba de dicha inamovilidad; notificado al peticionante de tutela con su desvinculación el 5 de agosto de 2021 (Conclusión II.4).

Previamente a considerar el fondo del asunto, con relación a un presunto incumplimiento del principio de subsidiariedad alegado por la entidad demandada, es menester señalar que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional: "...*tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'*(…); *en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo **extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año** -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…'"*(SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre [las negrillas fueron añadidas]); de modo que, resulta evidente la abstracción del referido principio en casos en los que se encuentren inmersos grupos vulnerables, no siendo imprescindible que el accionante (en el caso, padre de un ser en gestación) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para el resguardo de los derechos fundamentales invocados como transgredidos, al tratarse de aspectos formales, y en virtud al resguardo de los mismos que merecen una protección urgente e inmediata soslayando esa exigencia procesal.

Efectuada dicha aclaración, amerita precisar el problema jurídico motivo de la lesión de derechos que invoca el peticionante de tutela, el cual trasunta al retiro de su fuente de trabajo mediante Memorándum 975re/2021, que al percatarse del embarazo de su esposa, el 3 de septiembre de ese año, impetró su reincorporación, con base en las certificaciones médicas de la CNS, las cuales informan que al tiempo de su alejamiento su cónyuge ya se encontraba en estado de gravidez; por lo cual, gozaba de inamovilidad laboral, aspectos no considerados por los demandados, quienes se negaron a restituirlo, asumiendo una conducta contraria a la jurisprudencia constitucional que no exige hacer conocer dicho extremo para que aquella garantía adquiera efectividad, eludiendo el principio de progresividad y no regresión, y apartándose del criterio que favorezca al trabajador, deviniendo tal despido no solo en la transgresión de sus derechos, sino también en las del *nasciturus*.

Precisado la problemática por resolver, resulta menester remitirse a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se desarrolló los alcances y protección constitucional de la inamovilidad laboral cuando emerja de la condición de progenitores de niñas o niños menores de un año de edad, precisando la relevancia de resguardar prerrogativas de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada a efectos de procurar la validez plena y efectiva de sus derechos, así como, de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle, garantizando la prioridad del interés superior del menor -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, cuyo beneficio alcanza a la prohibición de despido, independientemente de tratarse de trabajadores del sector público y privado.

En el caso de autos, tal como se tiene identificada la problemática objeto de examen, y precisado el marco constitucional y jurisprudencial aplicable, de los antecedentes arrimados se tiene que, el accionante mantenía una relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, siendo comunicada su desvinculación laboral mediante Memorándum 975re/2021 (Conclusión II.2); más adelante, habiéndose enterado que su esposa se encontraba embarazada, presentó nota

el 3 de septiembre de ese año, haciendo conocer ese extremo a la entidad demandada, pidiendo su reincorporación; sin embargo, ante dicha solicitud, el Director de RR.HH. codemandado mediante OFICIO D.RR.HH. 941/2021, le manifestó que no le correspondía dar curso a la misma por tratarse de un servidor público de libre nombramiento, y que no gozaba de inamovilidad laboral.

Por otro lado, también fue remitido como prueba un certificado de matrimonio del peticionante de tutela con Yvonne Eliane Ballón Jiménez e informe expedido por Erik Cruz García -médico especialista en ultrasonografía del servicio de ecografía de "CIMFA CENTRAL" de la CNS- que certificó que la paciente tenía: "…**GESTACION TOPICA DE 4 SEMANAS Y 3 DÍAS POR DIAMETRO DE SACO**" (sic), adjuntando tomografía y carnet de salud para el embarazo y el parto.

En ese contexto, es pertinente y necesario efectuar una cronología de fechas de los hechos y actos a fin de inferir si efectivamente a tiempo de la desvinculación, el impetrante de tutela gozaba de inamovilidad laboral, considerando que, -a decir del art. 48.VI de la CPE parte *in fine*-, dicha garantía resulta transversal y tiene alcance general para todos los trabajadores que se encuentren en la situación de progenitores de hijos menores de un año de edad; así, en el caso, tal como fue descrito en el acápite de Conclusiones del presente fallo constitucional, la interrupción laboral tuvo lugar -a decir del OFICIO D.RR.HH. 491/2021, emitido por el Director de RR.HH. del citado Gobierno Autónomo Municipal- el 5 de agosto de 2021; y, el precitado informe médico data de 2 de septiembre de 2021, indicando que la cónyuge del aludido tenía una gestación de cuatro semanas y tres días; es decir, **treinta y un días** de embarazo; de modo que, descontando ese lapso, resulta que al momento del alejamiento de la fuente laboral del accionante (5 de agosto de 2021), la prenombrada ya se encontraba en estado de gravidez; por cuanto, no resulta correcta la denegatoria que expresa la referida misiva; ya que: "…*El art. 48.VI de la CPE, de manera imperativa garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad* (…) ***no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo***…" (SCP 1043/2013 [énfasis agregado]).

Por lo que, la entidad demandada debió considerar la situación del peticionante de tutela -aunque de manera posterior-, atendiendo al memorial de 3 de septiembre de 2021, a tiempo de solicitar la nulidad del Memorándum 975re/2021, quien hizo conocer su condición de padre progenitor según los exámenes médicos y obstétricos arrimados al informe médico de la CNS, y sobre cuya comunicación, a decir del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la inamovilidad laboral: "…*no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía…"* (SCP 1043/2013).

Por consiguiente, del análisis de compulsa a la documentación remitida como prueba, en virtud al principio de primacía de la realidad, así como, el de favorabilidad -por tratarse de los derechos de un sector vulnerable que requiere de una protección reforzada-, impele la observancia de sus prerrogativas, y en consideración al marco jurisprudencial que resguarda la estabilidad laboral de los padres progenitores de hijos menores de un año de edad -acreditado por el accionante-, corresponde otorgar la protección, garantizando su inamovilidad laboral; cuya concesión, para el caso concreto, alcanza a su restitución hasta el primer año de vida de su hijo o hija, conforme la permisibilidad del precepto normativo constitucional desplegado ut supra; de igual manera, en cuanto al pago de los sueldos devengados por el tiempo que dejó de percibirlos y por el que se encontraba legalmente protegida su inamovilidad laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 149 de 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 42 vta.

a 44 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la entidad demandada a través de la Máxima Autoridad Ejecutiva en el plazo de setenta y dos horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional restituya a su fuente laboral al accionante, hasta el año de nacido de su hijo o hija, y proceda a la cancelación de salarios devengados desde la fecha de la desvinculación hasta la efectiva reincorporación, así como, las asignaciones familiares que le correspondan, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1349/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44900-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 102/2021 de 27 de diciembre, cursante de fs. 139 a 147, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana Del Milagro Suárez Valencia** contra **Leónidas Milton Barón Hidalgo**, **Director Interino de la Dirección del Notariado Plurinacional** (**DIRNOPLU**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2021, cursante de fs. 98 a 107 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se realizó en su condición de Notaria de Fe Pública, un proceso de evaluación en el marco del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, aprobado por Resolución Administrativa Dirnoplu 095/2021 de 5 de octubre, aplicándolo de manera retroactiva a las gestiones 2018, 2019 y 2020, en total desapego a las leyes y al art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), el cual prevé que la ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, salvo en materia laboral, cuando lo determina expresamente a favor de las y los trabajadores; penal, en los casos que beneficie al imputado; y, corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado.

El 30 de noviembre de 2021, se emitió el reporte de verificación y validación de los criterios de evaluación; en el que, el recuadro de información sobre aspectos disciplinarios, en el punto 1.1 estableció que no registraba resolución sancionatoria por falta leve, consignándole un puntaje de 15/15; sin embargo, en la casilla de falta grave, señaló: "…PROCESO TARIJA 6 2019 FALTA GRAVE 24/06/2019 OBSERVACIÓN DENTRO DEL PERIODO DE EVALUACIÓN NOTARIA CUENTA CON UN PROCESO SUMARIO DISCIPLINARIA POR FALTA GRAVE EL CUAL SE ENCUENTRA EJECUTORIADO" (sic); asimismo, sin fundamentación ni valoración de la prueba aportada, se confirmó la nota por la señalada falta grave con una calificación de 0/35, ejecutoriándose el referido proceso el 13 de mayo del mismo año, con posterioridad al período evaluado; por lo que, dentro del plazo establecido planteó el respectivo recurso, que mereció la Resolución de Impugnación Dirnoplu 016/2021 de 7 de diciembre; en la cual, la autoridad demandada indicó que, si bien el 16 de agosto de 2019, la peticionante de tutela interpuso otra acción de amparo constitucional, objetando la resolución sancionatoria disciplinaria de segunda instancia, correspondía que el proceso siga su curso, ante la inexistencia de una medida cautelar que disponga su paralización.

Finalmente, habiendo solicitado la aclaración, complementación y enmienda, el 15 de diciembre de 2021, el Director demandado rechazó la misma, alegando que debe impugnar la calificación, sin dar respuesta a los agravios señalados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 108, 109.I, 110, 115, 117 y 123 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que: **a)** Se deje sin efecto las "…Resoluciones No 019/2021 que aprueba el reglamento evaluando de manera retroactiva y las Resoluciones que resuelve la impugnación N° 16/2021 de fecha 7 de diciembre de 2021 y su resolución de complementación y enmienda de fecha 15 de diciembre de 2021 y se emitan nuevas resoluciones…" (sic); y, **b)** Se suspenda cualquier decisión administrativa hasta que se dicten los nuevos fallos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 134 a 138 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que: **1)** Interpuso recurso de impugnación, planteando cuatro agravios concretos: el primero, referido a la prohibición de aplicación retroactiva del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, porque lesionaba el derecho a la estabilidad laboral; el segundo, relacionado a la prohibición del *non bis in ídem*; empero, no respecto al procedimiento, sino a la sanción; pues, la calificación de antecedentes disciplinarios implicaba la aplicación de una doble sanción; el tercero, aludiendo a que se atacó la proporcionalidad de la valoración que hacía dicho Reglamento; puesto que, el art. "721" -se entiende del indicado Reglamento-, otorgó una calificación menor a cincuenta puntos por tener procesos disciplinarios, y el máxime mérito era por realizar un doctorado, el cual valía siete puntos; y, el cuarto, vinculado al hecho de que, no se tomó en cuenta adecuadamente el cómputo, para que esos antecedentes ingresen en el periodo de los dos años de evaluación; **2)** La aseveración en cuanto a que debía activar el recurso de revocatoria previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo era falso; debido a que, conforme la Ley del Notariado Plurinacional los notarios son funcionarios públicos de carácter especial; **3)** No existen actos consentidos; los primeros tres agravios anotados, en su impugnación corresponden al control tutelar y si se consideró que incumbe a la acción de inconstitucionalidad concreta, solo tiene que ser por el agravio referido a la proporcionalidad de la sanción y no sobre los otros tres cuestionados; **4)** En el formulario de evaluación se estableció menos treinta y cinco puntos, señalando que la sanción disciplinaria se ejecutorió el 24 de junio de 2019; empero, la etapa que se evaluaba a los notarios corresponde al periodo del 21 de abril de 2018 al 21 de abril de 2020; y, **5)** En ningún momento se opuso a ser examinada; no obstante, solicitó la aplicación de una medida cautelar; debido a que, cualquier decisión que se llegara a tomar, debe ser revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por el riesgo que pudiera quedarse sin una fuente laboral, debiendo considerarse que es madre soltera y tiene a su cargo una niña menor de edad.

I.2.2. Informe del demandado

Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director Interino de DIRNOPLU, a través de su representante, mediante informes escritos presentados el 26 y 28 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 125 a 131 vta. y 168 a 174, señaló que: **i)** En cuanto a la referida aplicación retroactiva del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, del reporte de antecedentes disciplinarios consignados en el Sistema Olimpo, se advirtió que la accionante fue sancionada disciplinariamente dentro del período evaluado; en virtud a que, el art. 23.II de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) prevé que las y los notarios de carrera deben ser calificados cada dos años; de igual manera, el art. 18 de la citada norma, instituyó como deber de los fedatarios, cumplir sus funciones con profesionalidad, ética, transparencia, responsabilidad, eficiencia, asesoramiento, imparcialidad y neutralidad; a su vez, el art. 97 del mismo cuerpo legal, señala que los fedatarios son responsables disciplinariamente, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en las faltas determinadas en la aludida Ley; por lo que, habiendo la impetrante de tutela incurrido en una falla, corresponde sea sancionada, y si fue cometida dentro del período evaluado, dicha penalidad tiene necesariamente que ser tomada en cuenta a efectos de su calificación; **ii)** Respecto a que el indicado Reglamento vulneró el principio de proporcionalidad, el art. 21 de dicha norma establece la ponderación de cien y su distribución de acuerdo a los criterios de evaluación previstos en el art. 33 del Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014, referidos a aspectos

disciplinarios, capacitación y actualización técnica y académica, calidad de servicio brindado y técnicas aplicadas en la administración del despacho notarial. Al amparo del art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), la impetrante de tutela pudo en su momento, objetar el contenido del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, a través de los recursos previstos por la citada reglamentación; empero, no lo hizo, habiendo de forma implícita consentido el contenido del mismo, al no haber interpuesto el recurso de revocatoria; **iii)** En relación a que la calificación menor a treinta y cinco puntos por la sanción a una falta grave, implicaba lesión al principio *non bis in ídem*, la Ley del Notariado Plurinacional instituyó los deberes y obligaciones que las notarias y notarios de fe pública deben cumplir, estando igualmente estipuladas las faltas y el trámite del proceso disciplinario al que den someterse ante la comisión de una falta, que concluye con la imposición de una sanción, que también se encuentra prevista en el art. 107 del referido instrumento normativo, finalizando en la inexistencia de otro proceso disciplinario contra la peticionante de tutela, siendo sancionada nuevamente, haciendo constar que la evaluación de desempeño era la valoración traducida en un puntaje del servicio prestado por los fedatarios cada dos gestiones; **iv)** Respecto a que la calificación obtenida era errónea, por no haber tenido en cuenta que la ejecutoria de la resolución final fue con la emisión del decreto de "cúmplase" dentro de la acción de defensa planteada, se hizo saber: primero, que dicha acción tutelar fue formulada impugnando la resolución sancionatoria disciplinaria de segunda instancia; y, segundo, por disposición del art. 40.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la ejecución de los fallos constitucionales tienen efecto inmediato; y, en el caso, el resultado de dicha demanda fue la denegatoria de tutela, al margen de no existir una medida cautelar que haya determinado paralización alguna; por lo que, la ejecutoria de la referida resolución sancionatoria fue emitida el 22 de agosto de 2019, encontrándose contemplada dentro del período evaluado; consiguientemente, era pasible de ser tomada en cuenta; y no así, la fecha de pronunciamiento del decreto de "cúmplase"; en razón a que, por un lado el indicado proveído se constituye en un acto procesal que no hizo al fondo de lo ya resuelto; y, por otra parte, la ejecutoria de la mencionada resolución sancionatoria disciplinaria no podía ser determinada por otra instancia que no fuera la que sustanció y emitió la misma; en ese sentido, todo ello, demostró que los cuestionamientos efectuados por la impetrante de tutela fueron respondidos con la debida fundamentación, motivación y congruencia; por tal razón, no existió lesión alguna al debido proceso en los elementos ya mencionados, por ser concisa, clara e integradora de todos los puntos demandados; **v)** En relación a la denuncia de aplicación retroactiva de la norma; si bien, la regla es la prohibición de la ejecución de la misma a hechos pasados; empero, existen excepciones, especialmente en el ámbito procesal; respecto a aquellas que no determinan o definen derechos; por otra parte, la doctrina constitucional estableció que cuando una norma es de carácter procesal no sustantiva; es decir, cuando regula un proceso o procedimiento, puede ser aplicada de manera inmediata a todos aquellos procesos que se inicien o estén pendientes a tiempo de su entrada en vigor; en el caso, correspondía dicho entendimiento; toda vez que, el indicado Reglamento es un instrumento netamente operativo y procedimental que regula la evaluación de los fedatarios; **vi)** No incumbe proceder a la revaloración de la prueba, por la inconcurrencia de los requisitos exigidos por la jurisprudencia, y porque dichos aspectos eran inherentes al texto contenido en el citado Reglamento; y, **vii)** Resulta inadmisible que bajo el justificativo de lesión de derechos y garantías constitucionales, por medio de una acción de amparo constitucional, se haya objetado el contenido de una norma cuando existen los medios legales para el efecto, mismos que eran de conocimiento de la accionante por su condición de abogada; pues al efecto, formuló una acción de inconstitucionalidad concreta, que habiendo sido rechazada, fue remitida en grado de consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En la audiencia de garantías, a través de su representante, agregó que: **a)** Se debió incidir en el acto de que existieron hechos consentidos; pues, la impetrante de tutela no planteó objeción alguna cuando conoció la publicación de la resolución administrativa que aprobó el referido Reglamento, cuyo contenido se cuestionó; y, **b)** La acción de inconstitucionalidad concreta se encontraba en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo conocimiento la peticionante de tutela que ese era el medio idóneo para objetar dicha norma.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Carina Danisa Flores Murillo, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías, manifestó que se debió tomar en cuenta los extremos y agravios manifestados por la accionante, a cuya fundamentación fáctica, jurídica y probatoria se adhirió, en consideración a los derechos humanos relacionados al trabajo y a la vida de una menor de edad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 102/2021 de 27 de diciembre, cursante de fs. 139 a 147, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no impide que una resolución final de apelación emitida dentro del proceso sumario por la comisión de faltas disciplinarias imposibilite su ejecutoria; **2)** La sanción impuesta en la referida causa instaurada contra la peticionante de tutela se ejecutó al momento de ser notificada con la resolución del superior jerárquico; es decir, del Director Interino de DIRNOPLU; **3)** Las determinaciones asumidas por un tribunal de garantías, en acciones de defensa se ejecutan inmediatamente de pronunciada, sea concediendo o denegando la tutela; sin embargo, adquiere ejecutoría al momento de emitirse la Sentencia Constitucional Plurinacional y surte sus efectos en el instante de su notificación; y no, a partir del decreto de "cúmplase" ordenado el 13 de mayo de igual año, por la Sala Constitucional; **4)** En cuanto al principio *non bis in idem*, si bien existió identidad entre la impetrante de tutela y la autoridad demandada, no se configuró similitud de hechos; debido a que, la falta disciplinaria era personal; en cambio, el citado Reglamento tiene carácter general; asimismo, el fundamento de ambas sanciones era distinto; la primera, en función correctiva y sancionatoria por la falta cometida; mientras que el Reglamento esta relacionado a la evaluación; **5)** Sobre la irretroactividad de la ley, si bien aquello es factible cuando va contra el o la trabajadora y afecta su estabilidad laboral, los notarios no son trabajadores; sino, servidores públicos *sui generis;* consecuentemente no están dentro de los parámetros de la Ley General del Trabajo; **6)** Se configuró un acto consentido; toda vez que, el aludido Reglamento de Evaluación fue aprobado por DIRNOPLU el 5 de octubre de 2021 y publicado al día siguiente -6 de mismo mes y año-; indicándose el proceso de evaluación el 18 de octubre del año indicado; momento en el cual, debió cuestionarse dicho documento y no hacerlo a través de esta acción tutelar; **7)** No corresponde a esa Sala Constitucional discernir sobre la aplicación retroactiva de la norma; **8)** Todas las personas, a pesar del cargo que ejerciten y por más circunstancias en las que se encontraren, serán "administrados" cuando exista un acto administrativo; y, **9)** Era innecesario pronunciarse sobre la medida cautelar; debido a que, en la acción de inconstitucionalidad concreta, dispuso la suspensión del Cronograma de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Carrera Notarial.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, la indicado Sala Constitucional, manifestó que: **i)** En relación a la retroactividad de la ley, la misma se encontraba suficientemente fundamentada; por lo que, no era necesario un pronunciamiento al respecto; **ii)** Los notarios de fe pública tienen una relación laboral distinta; ya que, se trata de servidores públicos diferentes, quienes no poseen dependencia salarial; dado que, obedecen a una participación establecida en la Ley del Notariado Plurinacional; y, **iii)** Respecto a que no se trataba de una convocatoria, sino de un proceso de evaluación; conforme la relación de actuados, se determinó que consistió en un proceso.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de evaluación del desempeño de notarias y notarios de fe pública de carrera notarial, realizado a Eliana Del Milagro Suárez Valencia -ahora accionante-, se emitió la Resolución de Impugnación Dirnoplu 016/2021 de 7 de diciembre, dictada por Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director Interino de DIRNOPLU -hoy demandado-, que resolviendo el recurso de impugnación interpuesto el 1 de igual mes y año, por la impetrante de tutela, confirmó totalmente la calificación de "…54 sobre 100…" (sic) puntos, obtenida por la prenombrada ante la Comisión Evaluadora designada al efecto; determinación complementada por Auto de 15 de idéntico mes y año (fs. 69 a 72, 75 a 80, 115 a 118 vta. y 123 a 124 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley; por cuanto, en el ejercicio de sus funciones como Notaria de Fe Pública fue sometida a un proceso de evaluación, alcanzando un puntaje que no corresponde; por lo que, interpuso recurso de impugnación; no obstante, se confirmó la calificación alcanzada, sin considerar los agravios que expuso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es la vía idónea para conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma jurídica. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, SCP 0668/2017-S1 de 12 de julio, reiterando el entendimiento de la SCP 0173/2014-S3 de 24 de noviembre y la SC 2765/2010-R de 10 de diciembre, sostuvo que: «"*Con el fin de resguardar un correcto manejo de la acción planteada, es preciso señalar que* ***no se puede interponer un amparo, alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, pues para ello, la Ley del Tribunal Constitucional [así como actualmente el Código Procesal Constitucional], tiene previsto el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, que se articula al sistema de control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales, pues a través de él se busca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado. El objeto del recurso es el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el Tribunal Constitucional analiza las normas cuestionadas a la luz de los fundamentos expuestos por él o los recurrentes, para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución Política del Estado****. De manera que el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad no tiene por objeto la verificación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control, lo que significa que el Tribunal Constitucional, como Órgano encargado del control de constitucionalidad, se concentra en el control objetivo de la misma".*

Más adelante la Sentencia Constitucional Plurinacional precedente también citó la SCP 1785/2014 de 15 de septiembre, que dispuso:

(…)

En los hechos el accionante subsume el objeto de la acción de amparo en una presunta inconstitucionalidad por omisión, por cuanto, ésta se presenta cuando no obstante de la existencia de una ley ella es incompatible por una incompleta regulación, dando lugar a la ineficacia de una norma constitucional; consecuentemente, la parte accionante cuestiona en razón de aquello, que los demandados inaplicaron el contenido de una norma constitucional, desconociendo la supremacía de la Ley fundamental; situación que, en los hechos implica la denuncia del accionante sobre una presunta inconstitucionalidad de dicha norma, que en la doctrina constitucional se la conoce como inconstitucionalidad por omisión normativa que: `…se presenta en aquellos casos en los que existiendo la ley que desarrolla un mandato de la Constitución, aquella se hace incompatible por una deficiente o incompleta regulación que origina la ineficacia de una norma constitucional…' (…) Por lo tanto en ese orden, es evidente que ***el accionante equivocó la vía constitucional para la atención a su pretensión, pues de conformidad con los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos que anteceden, la acción de amparo constitucional no puede resolver aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma, ya que con ello se desnaturaliza la presente acción de defensa como garantía constitucional que tiene por objeto el resguardo de derechos fundamentales*** *que se restrinjan o supriman a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares, situación concretamente inadvertida en el presente caso, en el que* ***el accionante pretende que vía amparo***

constitucional se dilucide la constitucionalidad o no de una norma, realizando para ello juicio de constitucionalidad vía control normativo, excediendo el alcance de la acción de amparo incluso en sus efectos en las partes, desconociendo además que la presente acción de defensa no efectúa control de constitucionalidad de normas en abstracto*.*

Bajo ese entendimiento, en el caso de estudio el accionante erró la vía al interponer la acción de amparo, toda vez, que a través de la presente acción de tutela, como ya se señaló, no puede dilucidarse una supuesta inconstitucionalidad por omisión, debiendo en consecuencia y por mandato constitucional, accionar el recurso específico, cual es la acción de inconstitucionalidad concreta; aspecto que determina que en el caso de estudio, esta Sala se encuentre impedida de realizar ningún análisis"» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

En cuanto al tema, SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, estableció que: «"*…****la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, ****cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia****, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y ****así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que ****cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y

administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre el tópico, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, entendió que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a `reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre

éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: `3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico – argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.4. Análisis del caso concreto

A la vista de los antecedentes adjuntos al expediente, se puede advertir que la accionante en su calidad de Notaria de Fe Pública fue sometida a un proceso de evaluación, dentro del cual denunció haberse aplicado el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial de forma retroactiva, sin que ese hecho hubiera sido considerado a momento de resolverse la impugnación que interpuso; también alega que, la baja calificación alcanzada se debe

a la existencia de un proceso disciplinario, que fue cuestionado por una anterior acción de amparo constitucional que interpuso.

En ese marco, se debe precisar que este Tribunal a objeto de resolver la presente controversia, circunscribirá su análisis a verificar si la autoridad demandada, a tiempo de resolver la impugnación planteada por la peticionante de tutela contra la puntuación alcanzada en el proceso de evaluación indicado, respondió de forma congruente, motivada y fundamentada a los agravios planteados, descartándose la posibilidad de revisar y pronunciarse sobre la acción de inconstitucionalidad concreta que fue presentada en contra del aludido Reglamento; y, la acción de amparo constitucional previamente interpuesta contra del referido proceso disciplinario.

Con referencia a la Resolución de Impugnación Dirnoplu 016/2021 de 7 de diciembre

La impetrante de tutela en conocimiento de la calificación alcanzada en el proceso de evaluación en su desempeño como Notaria de Fe Pública, el 1 de diciembre de 2021, interpuso recurso de impugnación expresando los siguientes agravios:

a) La nulidad de la calificación, porque el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarios y Notarias de Fe Pública de Carrera Notarial, no debió aplicarse regresivamente; ya que, el periodo examinado era del 25 de abril de 2018 al 25 de igual mes de 2020, olvidando el principio de irretroactividad consagrado en el art. 123 de la CPE;

b) La reducción de cincuenta puntos por aspectos disciplinarios vulnera el principio de proporcionalidad, y tampoco cumple con el de necesidad, al existir otras formas de lograr la finalidad buscada por el legislador, sin que implique un acto discriminatorio;

c) La calificación de la sanción grave con menos treinta y cinco puntos, implica vulneración a su derecho *non bis in idem;* en virtud a que, fue sancionada según la Resolución RCM-SD 05/2019 de 30 de abril; que al ser apelada, mereció la Resolución 041/2019 de 24 de junio, que cobró ejecutoría recién el 13 de mayo de 2021, según decreto de "cúmplase" dentro de la acción de amparo constitucional; sin embargo, en el actual proceso de evaluación se la sancionó nuevamente por dicha falta, asignándole menos treinta y cinco puntos, entrando en contradicción con el art. 117 de la CPE, el cual estableció que nadie será condenado o sancionado más de una vez; y,

d) La calificación fue errónea, al no haber considerado que la ejecutoría de la resolución final se produjo con la emisión del decreto de "cúmplase" del citado mecanismo constitucional.

Por su parte, la Resolución de Impugnación Dirnoplu 016/2021, determinó confirmar totalmente la puntuación de "…54 sobre 100…" (sic), obtenida por la impetrante de tutela ante la Comisión Evaluadora designada al efecto, con base en los siguientes argumentos:

1) De acuerdo al reporte de antecedentes disciplinarios archivados en el Sistema Olimpo, la impugnante fue sancionada disciplinariamente mediante la Resolución RCM-SD 05/2019, confirmada por Resolución 041/2019, declarándose su ejecutoría el 22 de agosto de igual año, fecha que se encuentra dentro del periodo comprendido de abril de 2018 a abril de 2020;

2) Los fedatarios de carrea, a tiempo de presentarse a la convocatoria para acceder a las funciones notariales, asumieron conocimiento y se sometieron a lo establecido por las normas que rigen la materia, entre ellas, el art. 23.II de la LNP, que ordenó la efectivización de evaluaciones cada dos años;

3) El art. 18 de la citada Ley, establece como deber de las notarias y notarios de fe pública, cumplir sus funciones con profesionalidad, ética, transparencia, responsabilidad, eficacia, asesoramiento, imparcialidad y neutralidad; a su vez, el art. 97 del mismo cuerpo normativo, señala que los fedatarios serán responsables disciplinariamente, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en las faltas determinadas en la señalada Ley.

4) El cuestionamiento a la aplicación del citado Reglamento debió ser efectuado en su oportunidad; empero, se sometió al mismo habiéndose presentado a la evaluación, no pudiendo ahora refutar su aplicación, cuando su derecho a impugnar ese aspecto precluyó;

5) Sobre el desconocimiento del principio de proporcionalidad al asignar cincuenta puntos, la Resolución Administrativa Dirnoplu 095/2021 aprueba el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, teniendo como objetivo: "'…*determinar los procedimientos y mecanismos para la realización de la Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, en observación a lo previsto por la Ley Nº 483 del Notario Plurinacional y normativa aplicable*'" (sic), estableciendo en su art. 21 la ponderación de cien puntos y su distribución en el proceso de evaluación del desempeño; habiéndose procedido a su publicación el 6 de octubre de 2021, en la página web de esa entidad, así como, del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, conforme al art. 27 de la LPA; sin que dicho acto hubiera sido impugnado en su oportunidad, no siendo posible su cuestionamiento a través del recurso de impugnación;

6) En relación a que la calificación con menos de treinta y cinco puntos por la existencia de sanción por falta grave, implica lesión a su derecho *non bis in idem*, corresponde manifestar que, en términos generales dicho principio implica la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. La jurisprudencia constitucional hizo una distinción entre el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado), y el elemento procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado), concluyendo que existe vulneración al aludido derecho, no solo cuando se sanciona, sino también, cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho; bajo ese entendimiento, debe tenerse presente que la Ley del Notariado Plurinacional establece los deberes y obligaciones que las notarias y notarios de fe pública deben cumplir; por lo que, ante la comisión de una falta, serán sometidos a un proceso disciplinario; y, si se advierte responsabilidad serán pasibles a la sanción según la falta cometida; en el presente caso, por un lado, no hubiese otro proceso disciplinario instaurado contra la accionante por el mismo hecho por el que fue sancionada; y, por otra parte, la Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, tal cual indica su denominación, era la valoración traducida en puntaje del servicio prestado por la fedataria durante dos gestiones, misma que se realiza por imperio de las disposiciones contenidas en la Ley del Notariado Plurinacional;

7) La etapa de evaluación contempla la presentación de impugnaciones contra la puntuación obtenida por las y los notarios de fe pública, conforme al cronograma de evaluación aprobado mediante Resolución Administrativa Dirnoplu 099/2021; en ese sentido, la objeción debió circunscribirse a la puntuación obtenida por los mismos, conforme regula el art. 26 del referido Reglamento y no así al supra citado Reglamento en su conjunto;

8) Respecto a que la calificación fuera errónea, al no haber considerado que la ejecutoría de la resolución final se produjo con la emisión del decreto de "cúmplase" dentro de una anterior acción de amparo constitucional; si bien, la impetrante de tutela planteó dicho mecanismo tutelar objetando la resolución sancionatoria disciplinaria de segunda instancia, corresponde que el proceso siga su curso, ante la inexistencia de una medida cautelar que disponga su paralización, más aun teniendo en cuenta que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 99/2019 de 20 de noviembre, denegó la tutela; y,

9) La ejecutoría de la resolución sancionatoria fue emitida el 22 de agosto de igual año, siendo esa la data que debe ser considerada a efectos de la evaluación; y no así, la fecha de pronunciamiento del decreto de "cúmplase".

De todo lo expuesto, se concluye que la resolución sobre la que recae el examen descrito, cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, conteniendo la debida motivación y fundamentación; debido a que, expone de forma puntual, motivada y fundamentada los agravios planteados.

Es así **con relación al agravio relativo a la aplicación retroactiva** del referido Reglamento de Evaluación aprobado por Resolución Administrativa Dirnoplu 095/2021, señala que el mandato de evaluación surge de la Ley del Notariado Plurinacional que dispone la evaluación de los notarios cada dos años; aclarando además, que la impetrante de tutela fue sancionada disciplinariamente dentro

del periodo establecido para dicha valoración por faltas disciplinarias cometidas, conforme prevé el art. 97 de la indicada Ley.

En cuanto al **desacuerdo con el puntaje alcanzado** y la **vulneración al principio de proporcionalidad**; indicó que, el art. 21 del mencionado Reglamento, establece la ponderación de cien puntos distribuidos de acuerdo a criterios de evaluación previstos en el art. 33 del DS 2189, referidos a aspectos disciplinarios, capacitación y actualización técnica y académica, calidad de servicio brindado y técnicas aplicadas en la administración del despacho notarial; y que la accionante pudo en su momento objetar el contenido del referido Reglamento de Evaluación a través del recurso de revocatoria previsto en el art. 27 de la LPA; y que al no hacerlo, consintió implícitamente con las formas y criterios de evaluación.

Respecto a que la calificación de la sanción grave con menos treinta y cinco puntos implica vulneración al *principio non bis in idem*; hizo constar que la evaluación de desempeño, será la valoración traducida en puntaje sobre el servicio prestado por notarios y notarias cada dos gestiones, y que es un mandato de la Ley del Notariado Plurinacional, precisando que el proceso disciplinario y el de evaluación tienen finalidades diferentes, no existiendo dos procesos disciplinarios que configuren a lesión del *non bis in idem.*

Sobre el argumento referido a que la acción de amparo constitucional interpuesta contra el proceso disciplinario debió suspender la ejecutoria de la sanción disciplinaria, se explicó que dicho mecanismo tutelar fue denegado en primera instancia, no existiendo una medida cautelar que haya detenido la ejecución del mencionado proceso.

En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por el Director Interno de DIRNOPLU, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideró que la calificación de "…54 sobre 100…" (sic) puntos, obtenida por la accionante durante su evaluación de desempeño debía confirmarse.

En esa línea, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte de la Resolución de Impugnación Dirnoplu 016/2021, comprendiendo una clara exposición de razones y motivos específicos que sustentan la decisión asumida; por consiguiente, la determinación superior hoy discutida, se encuentra sostenida y motivada, pues uno de los componentes básicos de la debida fundamentación de las resoluciones, lo conforma la exhibición de los criterios jurídicos, que se tienen por expuestos en la actual problemática, específicamente sobre los puntos cuestionados por la peticionante de tutela; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la medida tomada, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la justificación de los fallos no implica una labor de despliegue exagerado y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos; sino que, la decisión sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respalden el veredicto adoptado; además, de explicar de forma razonada las causas por qué no se desconoció el mandato del art. 123 de la CPE, respecto a la aplicación de la irretroactividad en el proceso de evaluación.

En cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional pretendida por la peticionante de tutela; la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional prevé el cumplimiento de requisitos para que se pueda ingresar a realizar la misma, los cuales exigen que la prenombrada debe cumplir indicando concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, señalar en qué medida, en lo conducente dicha apreciación cuestionada de irrazonable e inequitativa, tiene incidencia en la resolución final; aspectos que la peticionante de tutela intentó dar cumplimiento; sin embargo, no lo hizo; puesto que, en ese propósito simplemente reiteró argumentos referidos a la transgresión de su derecho al debido proceso por falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución de Impugnación Dirnoplu 016/2021, que como se señaló, fue debidamente considerado; correspondiendo en efecto, denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 102/2021 de 27 de diciembre, cursante de fs. 139 a 147, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1350/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44906-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución S - 135 de 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 52 vta. a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmelo Pedraza Almanza** contra **Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez**, Interventor Administrador de la empresa **Periodistas Asociados Televisión Limitada** (**P**.**A**.**T**. **LTDA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2021, cursantes de fs. 9 a 20, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa P.A.T. LTDA., conoce su condición de padre de un hijo con capacidades diferentes, el cual requiere de atención y cuidado especial; no obstante, desde mayo de 2020, no le fueron cancelados cinco salarios equivalentes a Bs46 150,90.- (cuarenta y seis mil ciento cincuenta 90/100 bolivianos); situación que, vulneró su derecho al salario y los de su familia a la alimentación, a la salud, a la vida, a la seguridad social y a la dignidad; más aún, al iniciarse el periodo escolar, etapa que demanda una infinidad de material escolar y servicio de internet para que cada uno de sus hijos accedan a sus clases virtuales de manera individual.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al salario, a una remuneración justa y sin discriminación, a la seguridad social, a la alimentación, a la salud, a la vida y a la dignidad, citando al efecto los arts. 46, 48, 49 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la empresa demandada que de manera inmediata realice la cancelación de Bs46 150,90.-, por los salarios devengados; y, se condene en costas y costos a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 50 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Si bien la empresa demandada determinó diferentes montos y fechas de pago, ello no implica el cumplimiento de la obligación pendiente de cinco meses de salarios devengados, tampoco puede pretender que se impute un dispendio parcial al salario de manera conveniente; **b)** En antecedentes cursa una preliquidación realizada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, estableciendo el adeudo de Bs46 150,90.- por cinco meses de salarios devengados; **c)** Presentó fotocopia simple del carnet de discapacidad de su hijo menor AA del cual se busca su protección, y cédulas de identidad de otros "cuatro" menores que no tienen ningún tipo de discapacidad; **d)** La tutela que solicitó no solamente sería contra la transgresión de su derecho al trabajo, sino también por una remuneración justa; protegida por la legislación boliviana y el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); **e)** La vulneración del

derecho al trabajo en su vertiente al salario se encuentra conexo con otros como a la alimentación, a la vivienda digna y a la educación de sus hijos menores que solo dependen única y exclusivamente de sus ingresos; **f)** La SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio, sostuvo que: "…*la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica…"*; en ese sentido, pretende su protección constitucional, la de su familia y en especial de un menor con discapacidad; **g)** La SCP 0171/2018-S2 de 11 de mayo, así como, el AC 0189/2016-RCA de 24 de junio, establecen la inaplicabilidad del principio de subsidiariedad cuando el daño sea irreparable e irremediable; y, **h)** Conforme la SCP 0038/2017-S3 de 17 de febrero, y el interés superior del niño, el citado principio no es materia para la denegatoria de tutela.

I.2.2. Informe del demandado

Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, Interventor Administrador de la empresa P.A.T. LTDA. a través de informe escrito presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 48 a 49, refirió que: **1)** De acuerdo con la SCP 0237/2017-S3 de 27 de marzo, en virtud a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no sería posible determinar las dimensiones o cuantías para la cancelación de salarios devengados que emerjan de desvinculaciones laborales, debiendo el impetrante de tutela acudir a la instancia ordinaria para tal efecto; toda vez que, los pagos reclamados deben surgir de un proceso ordinario tramitado con amplias garantías procesales, sobre la base de valoración de las pruebas legales de cargo y descargo; en el mismo sentido, se pronunció la SCP 0082/2014-S3 de 27 de octubre; y, **2)** Respecto a los aspectos que hacen a la improcedencia de esta acción tutelar:

"…En fecha 25 de junio de 2021, se le hizo un pago parcial de Bs. 2.400, a cuenta al mes de sueldo de mayo 2021.

· En fecha 09 de julio de 2021, se le hizo un pago parcial de Bs. 2.400, a cuenta al mes de sueldo de junio de 2021.

· En fecha 27 de julio de 2021, se le hizo un pago parcial de Bs. 1.300, a cuenta al mes de sueldo de junio de 2021.

· En fecha 30 de julio de 2021, se le hizo un pago parcial de Bs. 1.300, a cuenta al mes de sueldo de junio de 2021.

· En fecha 20 de agosto de 2021, se realizó un pago parcial de Bs. 450, a cuenta al mes de sueldo de julio de 2021.

· El 17 de septiembre de 2021, se le hizo un pago de Bs. 200, a cuenta al mes de sueldo de agosto 2021.

Por otro lado, toda vez que la empresa PAT, est[á] atravesando por una economía no muy buena, es que se ha ido cancelando montos parciales de sus sueldos, en tal sentido me permito adjuntar los correspondientes depósitos" (sic).

En audiencia de garantías, a través de su abogado precisó que: **i)** El accionante refirió que acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efectos de que realice una liquidación; sin embargo, no fueron citados por dicha entidad, tampoco se señaló audiencia alguna de conciliación donde puedan demostrar el pago de salarios efectuados en reiteradas ocasiones; **ii)** La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no tuviera la capacidad de realizar el cálculo real del referido adeudo; **iii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no se constituye en una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante la jefatura departamental de trabajo; si bien, dicha entidad precautela los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral; empero, al emitirse una resolución que conmine a la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata la jurisdicción constitucional haga cumplir la misma; **iv)** El indicado Ministerio debió señalar audiencia de conciliación en la que pudo dilucidar la problemática, presentar las pruebas correspondientes o hasta arribar a un acuerdo o convenio laboral entre partes; **v)** La empresa P.A.T. LTDA., conlleva una situación económica abundada por una intervención; a lo que, llegó la pandemia por el COVID-19, habiendo sido afectados; por cuanto, no cuentan con los

mismos ingresos por servicios prestados; en ese sentido, se estaba haciendo todo lo posible por cubrir los sueldos, cancelando el 30 y 40 % a todos los trabajadores de las planillas, habiendo elaborado un cronograma de acuerdo a los ingresos; pues, los números que arrojó su balance fueron todos negativos desde hace tres o cuatro años, aparte de darse una serie de reincorporaciones de trabajadores de otras empresas que prestaban servicios a la empresa que representa, obligándolos a pagar salarios que no correspondían; y, **vi)** Los trabajadores gozan de estabilidad laboral; empero, les pidieron un poco de comprensión en el tema de salarios, los cuales cubrirán en su totalidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución S - 135 de 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 52 vta. a 55 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada de manera inmediata realice la cancelación de los salarios devengados que le corresponden al accionante, previo un acervo probatorio e informe emitido por la autoridad administrativa competente; habilitando asimismo, el Seguro de Salud considerando que se tiene un grupo de protección reforzada, como el menor de edad con discapacidad a cargo del prenombrado; **denegó** respecto a la condenación de costas y costos; en razón a que, no se adjuntó la documental pertinente para ser considerada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se argumentó que la excepcionalidad al principio de subsidiariedad está también relacionada con la discapacidad de uno de los dependientes del impetrante de tutela; en ese sentido, el art. 70 de la CPE, establece que: "…*Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 1. A ser protegido por su familia y por el Estado. 2. A una educación y salud integral gratuita. 3. A la comunicación en lenguaje alternativo. 4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna. y, 5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales…"* (sic); **b)** Al no gozar del ingreso que mensualmente debe percibir el solicitante de tutela por su trabajo, no puede otorgar protección debida al menor con discapacidad; **c)** Las autoridades competentes acorce al art. 60 de la Norma Suprema dispone que tienen el deber de velar por el interés superior del niño; y, **d)** Conforme prevé el art. 48.II de la CPE, en aplicación del principio *pro operario*, encontrándose claramente establecido que no se cancelaron los salarios del trabajador durante cinco meses, se vulneró el derecho al trabajo y principalmente de los niños que cuentan con una protección reforzada, entre ellos, el hijo con discapacidad, permitiendo a esa Sala Constitucional aplicar la excepcionalidad al principio de subsidiariedad.

En vía de aclaración, enmienda y complementación el peticionante de tutela solicitó reconsiderar la posición respecto a que ya se estableció la cuantificación de los salarios; en sustanciación y resolución, dicha Sala Constitucional manifestó que, al evidenciar la existencia de una liquidación de sueldos devengados en el entendido de que hubo pagos realizados de forma paulatina, dispuso que los mismos deban ser cubiertos en su totalidad considerando los pagos realizados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante formulario de pre-liquidación de sueldos devengados emitido el 6 de octubre de 2021, por Wilson Huarachi Choque, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, estableció la suma de Bs46 150,90.- por sueldos pendientes de pago a Carmelo Pedraza Almanza -ahora accionante- como dependiente de la empresa P.A.T. LTDA. (fs. 4).

II.2. Constan carnet de discapacidad del menor AA y cédulas de identidad del aludido menor y de BB, CC, DD y Vera Lucía Moreno Melgar -su madre- (fs. 6 a 7).

II.3. Cursan boletas de depósitos bancarios 74639567, 76184196, 77883325 y 83393293 realizados por P.A.T. LTDA. a favor del solicitante de tutela (fs. 26 a 28 y 31).

II.4. Figuran planillas de sueldos del personal de planta de la citada empresa (fs. 29 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al salario, a una remuneración justa y sin discriminación, a la seguridad social, a la alimentación, a la salud, a la vida

y a la dignidad; toda vez que, la empresa P.A.T. LTDA., no realizó el pago de sus salarios adeudos desde mayo de 2020 hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, máxime si tiene bajo su guarda cuatro hijos menores de edad que dependen de él y uno de ellos con discapacidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales

La SCP 0563/2021-S4 de 20 de septiembre, asumiendo el razonamiento de la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, sostuvo que: «"*La acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó:`…la norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario'.

Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

(…)

*En base a este entendimiento, conforme la naturaleza y protección constitucional que posee el derecho al salario o sueldos devengados, que bajo la previsión del art. 48.IV de la CPE, establece que:`**Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles**'. Entendiéndose, desde el punto de vista jurídico y doctrinal que la remuneración o salario es 'la retribución económica que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios o por el hecho de permanecer a la orden y disposición del empleador en condiciones de subordinación'; por otra parte el art. 39 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (LGT), refiere que **'Remuneración o salario es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en pago de su trabajo, incluyendo esta denominación las comisiones y participaciones en los beneficios, cuando tienen carácter permanente**'.*

*De donde, entre los principios propios o específicos mencionados por la doctrina y que regulan el instituto del salario, se señala a los siguientes: El principio de suficiencia, inspirado en el concepto de justicia social, significa que el salario debe cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia, referente a su alimentación, vestido, vivienda digna, educación, salud, trasporte, esparcimiento y ahorro o previsión. Al respecto el art. 46.1 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna; asimismo, el **principio de oportunidad en el pago,** considera que teniendo en cuenta la finalidad que persigue el salario, cual es la satisfacción de necesidades vitales, se impone la necesidad de cancelarse en forma oportuna y en los plazos establecido por ley. Con relación a este aspecto, el **art. 53 de la LGT**, señala que los períodos para el pago de salario no excederán de quince y treinta días tratándose de empleados u obreros respectivamente. Por otra parte, el principio de intangibilidad de la remuneración, significa que la ley limita los descuentos excesivos del salario ya sea por embargos y otros conceptos con la finalidad de garantizar la integridad y oportunidad de*

su pago; además del principio de determinabilidad, que establece que su monto debe ser determinado o por lo menos determinable; y, el principio de no discriminación, que se encuentra en idéntica situación laboral, por lo que no tiene que ser discriminado en el pago de su salario ya sea por sexo, edad, nacionalidad, color u otras situaciones, principio consagrado en el art. 14.II de la CPE, concordante con el art. 52 de la LGT.

En este sentido, al ser la naturaleza y fin del salario, que éste sea destinado a cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia en forma diaria, su cancelación oportuna, revisten de una gran importancia; de donde se establece que su no pago dentro de los plazos fijados, al ser en algunos casos la única fuente de ingresos del núcleo familiar, éste se ve afectado en su medio de subsistencia, que puede llegar a incidir en su salud e inclusive en la vida del trabajador y sus dependientes, ***por lo que ampliando el ámbito de aplicación excepcional del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y la especial protección que debe brindarse a aquellos derechos fundamentales cuya restricción o vulneración impliquen una afectación directa al derecho a la vida, éste abarcará también al derecho a los salarios o sueldos devengados, los cuales además de estar protegidos y amparados por la Constitución Política del Estado, su no percepción, oportuna desnaturaliza el fin del salario, cual es cubrir las necesidades básica del trabajador y su familia, por cuanto al estar vinculado a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no podría exigirse que el afectado agote todavía otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea prevista para el efecto, pues su reclamo podría resultar ineficaz por el tiempo que conllevaría su tramitación*'» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. En cuanto al derecho al trabajo y a percibir un salario justo

La aludida SCP 0563/2021-S4, citando a la SC 0369/2003-R de 26 de marzo, sostuvo que: [«*La remuneración se otorga como contenido u objeto de la prestación del empleador, en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo, y lo recibe el trabajador como contraprestación de su trabajo. El término "remuneración" en una acepción amplia, abarca a todas las formas de retribución que el empleador debe reconocer a favor del trabajador, así, se encuentran dentro de ella, el sueldo o salario, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias y, por supuesto, el aguinaldo de navidad. Otros autores sostienen que el "salario" implica la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo o impliquen otro tipo de reconocimiento por la prestación del servicio.*

Conforme señala la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio: "…El derecho al trabajo se encuentra reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 46.I.1, declara que toda persona tiene derecho `Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'. Al respecto, la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, que es plenamente aplicable al régimen constitucional vigente, concibe al derecho al trabajo de la siguiente manera:`…según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano' (SC 0051/2004 de 1 de junio); asimismo, la SCP 0423/2012 de 22 de junio, señala que:`…el derecho al trabajo es la base para una vida digna, significa que todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, que les permita llevar una vida decente a ellos y a sus familias'.

Por lo tanto, la eficacia del derecho al trabajo, constituye una condición básica y elemental para la existencia del ser humano, pues permite alcanzar un nivel de vida adecuada no solo para el trabajador, sino también de quienes dependen de él o su entorno familiar; asimismo, es importante recalcar que el derecho al trabajo se encuentra íntimamente vinculado, entre otros, con los derechos

a la vida y a la dignidad, ya que la existencia digna de la persona demanda en lo mínimo una adecuada alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, entre otros; por lo que, estas prestaciones solo podrán ser garantizadas con el trabajo y su consustancial remuneración; además, el derecho al trabajo también constituye una exteriorización de la voluntad por la búsqueda de la satisfacción de las necesidades más básicas del ser humano.

En el marco de las consideraciones precedentemente expuestas, es importante referir que el derecho al trabajo y la remuneración no solo se encuentran reconocido y garantizado por normas internas del Estado, sino también por disposiciones normativas de orden internacional. En este sentido, el art. 23 de la DUDH, declara que:`Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual...

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social…'. En similar sentido, el articulo XIV, dispone que:`Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo'. ***Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia****'.* ***De la misma forma, el art. 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos, refiere que:`El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia****, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar'.*

Por lo tanto, el derecho al trabajo y el salario o la justa remuneración, garantizan la dignidad humana que se concibe como`…aquel derecho que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana y de las prerrogativas que de ella derivan' (SSCC 1894/2003-R SSCC 511/2003- R y 338/2003-R, entre otras; asumidas y reiteradas por las sentencias constitucionales plurinacionales 0281/2015-S1, 0354/2017-S1, entre otras).

Ahora bien, ***el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, también se encuentra reconocido y garantizado en el art. 46 de la CPE.*** *En este entendido, el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 1612/2003-R de 10 de noviembre, sostuvo que* ***el derecho a percibir un salario justo:****`(…)* ***consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme 11 al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor.*** *Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado'.*

Entonces, ***el derecho a percibir un salario justo que es inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles;*** *y, en el marco del precepto constitucional referido, el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), reafirma el carácter inembargable de los salarios, por constituir un medio para la concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar una existencia digna de la persona humana.*

En el contexto anterior, en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su Informe HR/PUB/02/04 Nueva York y Ginebra 2002, señaló que: `La retención de salarios contraviene el Convenio N.° 95 de la OIT relativo a la protección del salario, de 1949, que dispone que los empleadores deben pagar regularmente los salarios y prohíbe los métodos de pago que impidan a los trabajadores la posibilidad real de poner término a la relación laboral. Aunque las normas internacionales sobre la esclavitud no especifican que la retención de salarios o la falta de pago a un empleado constituye una forma de esclavitud, esta práctica es claramente una violación de los derechos humanos básicos, en particular la garantía enunciada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de `una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie', y puede contribuir a un empleo en condiciones de trabajo forzoso u otras condiciones de explotación'. ***De esta manera, queda claro que el derecho al salario o la justa remuneración, no solo encuentran su protección en el ámbito de las normas internas del Estado, sino que, a nivel de los instrumentos normativos de orden internacional, los Organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos, prestaron una atención especial respecto a la protección del salario, para luego concluir que la privación o retención arbitraria del mismo, constituye una forma de esclavitud.***

Por lo tanto, del estudio de las normas protectoras de los derechos laborales, nos permiten concluir que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar…'

Se concluye entonces, que el trabajo, como derecho reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, como la base de una vida digna, de manera que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración como retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado; es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último; toda vez que, se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolla una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado.

De esa forma, el derecho a percibir un salario justo, por encontrarse estrechamente relacionado con la dignidad humana y una vida en esas condiciones, no puede ser restringido o impedido por ninguna persona o autoridad, puesto que los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles porque lo contrario constituye una forma de esclavitud, de manera que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar"»] (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente se llegó a evidenciar que, mediante formulario de pre-liquidación de sueldos devengados emitido el 6 de octubre de 2021, por Wilson Huarachi Choque, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, estableció el pago de la suma de Bs46 150,90.- por concepto de sueldos pendientes al solicitante de tutela como dependiente de la empresa P.A.T. LTDA. (Conclusión II.1); asimismo, se tiene que, dicha empresa efectuó depósitos bancarios por diferentes sumas de dinero a la cuenta del nombrado (Conclusión II.3).

En la especie, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al salario, a una remuneración justa y sin discriminación, a la seguridad social, a la alimentación, a la salud, a la vida y a la dignidad; toda vez que, la empresa P.A.T. LTDA., no realizó el pago de sus salarios adeudas desde mayo de 2020 hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa,

máxime si tiene bajo su guarda cuatro hijos menores de edad que dependen de él y uno de ellos con discapacidad.

En ese orden, si bien la empresa demandada alegó que los pagos reclamados por el peticionante de tutela debe emerger de un proceso ordinario tramitado con amplias garantías procesales, sobre la base de valoración de las pruebas legales de cargo y descargo, debiendo acudir a esa vía; no obstante, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al ser la naturaleza y fin del salario la de cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia, su pago oportuno resulta de gran importancia; pues, la no cancelación dentro de los términos previstos, afecta el medio de subsistencia del nombrado; situación que llega a incidir, inclusive en otros derechos como la salud y vida; realidad por la que se amplió el ámbito de aplicación excepcional del principio de subsidiariedad de este mecanismo de defensa y la especial protección que debe brindarse a aquellos derechos fundamentales cuya restricción o vulneración involucren la afectación directa a la vida como bien jurídico protegido; en tal sentido, dicho derecho abarca también a los salarios o sueldos devengados, los cuales además de estar resguardados y amparados por la Constitución Política del Estado, su no percepción oportuna, desnaturaliza el fin del salario, cual es cubrir las necesidades básicas del trabajador y su familia; máxime, si en el caso concreto quien solicita la tutela tiene bajo su resguardo a cuatro hijos menores, entre ellos, un menor con capacidades diferentes, que requiere de mayor atención y protección prioritaria en todo ámbito; consecuentemente, al estar vinculados los derechos a la subsistencia y a la vida, no es posible exigir al solicitante de tutela el agotamiento previo de otros medios de defensa, recursos ordinarios o administrativos o cualquier vía idónea prevista para el efecto; por cuanto, su reclamo podría resultar ineficaz por el tiempo que conlleva su tramitación.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, de acuerdo con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, se encuentra plenamente reconocido y garantizado en el art. 46 de la CPE; siendo: "…***inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles****…"* ([resaltado y subrayado añadidos] SCP 0563/2021-S4), bajo dicho criterio jurisprudencial, la empresa demandada de ninguna manera podría restringir o impedir el derecho del impetrante de tutela a una remuneración justa; pues, si bien acredita haber efectuado depósitos parciales por concepto de pago de sueldos, en criterio de que la empresa no está generando ingresos por diversas circunstancias como la pandemia por el COVID-19; el mismo no es justificativo para la restricción del derecho a una justa remuneración equitativa y satisfactoria por un trabajo establecido; asumiendo este Tribunal que el dispendio parcial de un salario contraviene lo previsto por el art. 46.I.1 de la CPE instituyendo que toda persona tiene derecho a una remuneración o **salario justo, equitativo** que le asegure para sí y su familia una existencia digna, así como, el principio de oportunidad en el pago, el cual, tomando la finalidad que persigue el salario consistente en la satisfacción de necesidades vitales, se impone la necesidad de cancelar el mismo de forma oportuna y en los plazos establecidos por ley; pues, la falta de percepción, ciertamente conlleva la afectación a la vida que converge en la adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación y salud, entre otros del accionante y su familia; máxime si el nombrado tiene a su cuidado a cuatro hijos y uno con capacidades diferentes que merece una atención prioritaria por parte del Estado y la sociedad; en tal sentido, no se puede pasar por alto la restricción al pago de salarios que implica una remuneración justa conforme prevé la supra citada norma constitucional; consecuentemente, al haber advertido la transgresión a dicho derecho el cual tiene incidencia directa a otros como la salud y la vida digna; corresponde conceder la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución S - 135 de 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 52 vta. a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1350/2022-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1351/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44966-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 165/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 220 a 224, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jimmy Alcocer Choque** y **Robert Raúl Saravia Flor** contra **Mónica Eva Copa Murga**, **Alcaldesa**; **Iván Puña Aguilar** y **Percy Apaza Huañapaco**, ex y actual **Director de Talento Humano**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del Departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 115 a 128, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mantuvieron una relación laboral continua con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, siendo reasignados a la Dirección de Seguridad Pública y Prevención de Delitos: Jimmy Alcocer Choque mediante Memorándum DTH/R/00670/2021 de 10 de mayo, como Asistente C, puesto de Electricista de la Unidad Tecnológica de Iluminación Urbana, quien gozaba de inamovilidad por ser cónyuge de una persona con discapacidad, comunicado a la entidad empleadora el 15 de enero de 2019, estando protegido por los arts. 34 inc. 2) de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-; y, 2 de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-, así como, por la Ley 4024 de 15 de abril de 2009, que ratificó la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas (ONU), y su Protocolo Facultativo, que garantizarían su inserción laboral; y, Robert Raúl Saravia Flor, por Memorándum DTH/R/00621/2021 de 10 de mayo, como Asistente B, puesto de Asistente Administrativo en la Banda Municipal de Música.

Posteriormente, se les agradeció por sus funciones mediante Memorándums DTH/B/0409/2021 de 2 de junio y DTH/B/0418/2021 de 4 del mismo mes respectivamente, pese a que se encontraban amparados por la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, que los incorporó al ámbito de la Ley General del Trabajo.

Dicho retiro, fue denunciado ante el Jefe Regional de Trabajo El Alto, impetrado su reincorporación y la restitución de sus derechos, quien emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/024/2021 de 30 de junio, disponiendo que la institución empleadora proceda a su reincorporación y al pago de sus salarios devengados; determinación que no obstante, haber sido notificado el 12 de julio de igual año, sin ninguna consideración ni respeto a la normativa laboral y a la Norma Suprema, dicha entidad se rehusó a su obediencia, formulando por el contrario recurso de revocatoria contra la misma; y, a pesar de ser confirmada la referida decisión administrativa, no acató esa instrucción, incumplimiento que afectó no solo sus derechos fundamentales, sino también los de sus familias.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a una remuneración justa, a la vida, al trabajo digno, a la educación, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al seguro social, citando al efecto los arts. 17,

18.I, 46.I.1, 48.IV, 70.4 y 5, 71 y 72 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/024/2021, más el pago de sueldos devengados y la restitución de los derechos laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 215 a 219 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestaron que: **a)** Los demandados no cumplieron con la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/024/2021, pese a que la misma fue ratificada en la resolución de revocatoria; **b)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1434/2012 de 24 de septiembre y 0831/2015-S2 de 12 de agosto; y, la Ley "957" resguardan a las personas con discapacidad, cuya protección alcanzaba a Jimmy Alcocer Choque, por extensión de su esposa; y, **c)** Ambos se hallan amparados por la Ley 321, en virtud a la cual pasaron a depender de la Ley General del Trabajo, aplicable a Robert Raúl Saravia Flor.

I.2.2. Informe de los demandados

Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del Departamento de La Paz, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 16 de noviembre de 2021, cursante a fs. 211 y vta., y en audiencia de garantías, expresó que: **1)** Los cargos para los que fueron designados los peticionantes de tutela eran de libre nombramiento; debido a que, realizaron funciones de confianza; ya que, Jimmy Alcocer Choque ejerció como Director Interino de Tecnologías y Mejoramiento Urbano; por cuanto, no se encontraba amparado por la Ley General del Trabajo, sino bajo el Estatuto del Funcionario Público; asimismo, según la diferenciación que realizó la SCP 1068/2011-R de 11 de julio, los funcionarios designados y de libre nombramiento pertenecen a los servidores públicos provisorios; dado que, su designación no resulta de un proceso de reclutamiento de personal, sino obedece a una invitación personal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); y por ende, carecen de inamovilidad laboral; de igual manera, para gozar de esa inamovilidad por tener una esposa con discapacidad -Jimmy Alcocer Choque-, se tendría que considerar que el art. 233 de la CPE, establece que los servidores públicos designados no disfrutan de dicha prerrogativa; **2)** La Ley 321, incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que cumplan las funciones de servicios manuales y técnico-operativo administrativos de los gobiernos autónomos de capitales de departamentos; y, excluyó a los de libre nombramiento, entre ellos a los secretarios generales, ejecutivos, asesores y profesionales, de lo que se tuvo un vacío en cuanto a asistentes, que no prestan los mencionados servicios, y percibieron un salario alto; por lo que, mal puede la Jefatura Regional de Trabajo El Alto, establecer los cargos de los impetrantes de tutela bajo dependencia de la aludida Ley, cuya instancia era netamente administrativa, y no ingresar a un término probatorio para establecer tal reconocimiento; y, **3)** En un caso similar al presente, la SCP 0176/2020-S3 de 13 de julio, dispuso denegar la tutela a un funcionario en el cargo de Asistente por existir controversia respecto a la categoría de servidora pública a la que corresponde; y, que debió ser analizado por la judicatura laboral; por todo lo expuesto, pidió se deniegue la pretensión solicitada.

Percy Apaza Huañapaco, Director de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 16 de noviembre de 2021, cursante de fs. 196 a 208, y en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** La Ley 321, la Ley General del Trabajo ni el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, tienen alcance a los solicitantes de tutela, siendo aplicables a trabajadores que ocupan cargos operativos administrativos; además, la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/024/2021,

no explicó las razones para determinar la inclusión de los aludidos a dicha normativa, vulnerando el debido proceso, incumpliendo los elementos mínimos para su ejecución; puesto que, incumbe que los prenombrados agoten la instancia administrativa; más aún, si ellos se consideraban sometidos a la Ley General del Trabajo; lo que, lesionó el art. 5 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010; y, **ii)** No corresponde una determinación administrativa realizar una interpretación de la ley; pues, es clara la Ley 321 al señalar los cargos a los que abarcó el ámbito de aplicación, no consignándose los puestos de Asistentes B y C de los impetrantes de tutela, conculcándose el principio de legalidad; en tal sentido, requirió se deniegue la tutela impetrada.

Iván Puña Aguilar, ex Director de Talento Humano del referido ente municipal, no remitió informe alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 132.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 165/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 220 a 224, **concedió** la tutela impetrada, respecto a Jimmy Alcocer Choque, al haberse afectado sus derechos al trabajo, seguridad social y a la inamovilidad laboral por tener un familiar en primera línea con discapacidad, debiendo procederse al cumplimiento estricto de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/024/2021, al mismo puesto que ocupaba hasta antes de su desvinculación, y al pago a de salarios devengados desde el 12 de julio hasta el 16 de noviembre de 2021, cuya tutela es provisional frente a la eventual resolución ministerial a ser dictada en grado jerárquico y que pudiera disponer una determinación contraria a la resolución dictada en grado de revocatoria; y, **denegó** en relación a Robert Raúl Saravia Flor, por concurrir hechos controvertidos conforme a la SC 0680/2006-R de 17 de julio; determinación que debe ser observada en el plazo de máximo de cinco días hábiles siguientes; lapso comprendido entre el 17 y 23 de noviembre de 2021; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a Jimmy Alcocer Choque, el mismo se unió en el matrimonio con Jenny Raquel Choque Cruz, quien conforme a los carnets LCC 02-19890808 JCC y 170257, acreditó discapacidad física motora con un porcentaje del 34%, pronunciado por el Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS); por cuya razón, alcanzó al prenombrado la protección laboral, en el marco de los arts. 14 y 71 de la CPE y 34.II de la Ley 223, así como, el DS 27477 de 6 de mayo de 2004, situación que fue de conocimiento de la entidad empleadora mediante nota el 15 de enero de 2019; por lo que, la emisión del Memorándum DTH/B/0409/2021 de agradecimiento de servicios, suprimió el derecho al trabajo, la inamovilidad y el acceso a la seguridad social, debiendo ordenar el cumplimento de la aludida Conminatoria; además, en razón a que el prenombrado señaló en audiencia de garantías que egresó de la carrera de ingeniería, por tanto contaba con pertinencia para acceder al cargo del cual fue desvinculado; y, **b)** En relación a Robert Raúl Saravia Flor, la indicada Conminatoria, como único argumento precisó que su cargo no estaba amparado por la Ley 321, sino por la Ley General del Trabajo; sin embargo, con referencia a la formación académica del precitado, era bachiller y actualmente realiza estudios en el área de contabilidad a un nivel técnico, lo que permitió concluir que el cargo de Asistente B, en la escala salarial de la entidad empleadora, hizo alusión a una formación mínima de licenciatura o egreso de carreras afines; por lo que, a la fecha del Memorándum DTH/B/0418/2021 de agradecimiento de servicios, la documentación relacionada y la Programación Operativa Anual Individual (POAI), se advirtió la concurrencia de situaciones controvertidas en el marco de la SC 0680/2006-R; puesto a que, se adscribió al Estatuto del Funcionario Público y Decretos Reglamentarios, y que la citada Jefatura no hizo conocer por qué corresponde ubicarlo dentro de la aplicabilidad de la Ley 321; además, el prenombrado no indicó cuál era el nivel de su formación académica, siendo que, a la jurisdicción constitucional no le compete tutelar derechos no consolidados ni tampoco dirimir hechos en controversia; por ende, debió acudir a la autoridad competente; más aún, si el aludido señaló que cumplía labores administrativas, como la elaboración de carpetas y el envío de información.

Vía aclaración complementación y enmienda, los peticionantes de tutela requirieron que: **1)** Respecto a Robert Raúl Saravia Flor se explique en referencia a lo establecido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "015/2018" y "238/2018" sobre el cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación, bastando únicamente ser anoticiado el empleador; y, **2)** Con

relación a Jimmy Alcocer Choque, se aclare si el plazo de cinco días hábiles concedido para su reincorporación, implica la elaboración del memorándum correspondiente y el pago de sueldos devengados; dado que, existió un contrasentido.

En sustanciación y resolución, la indicada Sala, mediante Auto de la misma fecha, precisó que: **i)** Se sustentó a partir de la doctrina constitucional de hechos controvertidos; en razón a que, la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/024/2021, se limitó a señalar que Robert Raúl Saravia Flor no se encontró exento de la aplicabilidad de la Ley 321; y que el perfil del cargo de Asistente B, era de licenciatura o ser egresado de ramas afines al cargo, extremo que no evidenció en relación al aludido; ya que, este refirió tener formación de bachiller y cursar estudios en el área de contabilidad, correspondiéndole a la judicatura laboral establecer la actual situación del mencionado accionante; y, **ii)** Sobre Jimmy Alcocer Choque, se otorgó el término de cinco días hábiles para que la entidad demandada dé cumplimento a la referida Conminatoria, más el pago de salarios devengados entre el 12 de julio y 16 de noviembre de 2021, que deben ser abonados, observando los pasos administrativos y su procedimiento, teniéndose por aclarado únicamente este punto.

Los demandados vía aclaración, complementación y enmienda, pidieron se aclare cuál fue el derecho que hubieran suprimido; a lo que, dicha Sala sostuvo que, la tutela concedida fue solo en la vía institucional; en cuya razón, se concluyó que el Memorándum DTH/B/0409/2021 y el incumplimiento de la indicada Conminatoria, ocurrió en la actual administración del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, siendo que "…la tutela se concede únicamente en contra de la Alcaldesa (…) y el actual Director de Talento Humano del municipio Alteño, **denegando** la tutela en relación al Ex Director de Talento Humano del GAMEA -Iván Puña Aguilar. **Se tiene por aclarado y complementado**…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Memorándums: DTH/R/00670/2021 de 10 de mayo, de reasignación de Jimmy Alcocer Choque -hoy impetrante de tutela- en el cargo de Asistente C, puesto de Electricista, de la Unidad Tecnológica de Iluminación Urbana dependiente de la Dirección de Seguridad Pública y Prevención de Delitos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; y, DTH/B/0409/2021 de 2 de junio, de agradecimiento de servicios (fs. 35 a 36).

II.2. Cursan Memorándums: DTH/R/00621/2021 de 10 de mayo, de reasignación de Robert Raúl Saravia Flor -ahora accionante-, en el cargo de Asistente B, puesto de Asistente Administrativo en la Banda Municipal de Música dependiente de la Dirección de Seguridad Pública y Prevención de Delitos de la prenombrada entidad edil; y, DTH/B/0418/2021 de 4 de junio, de agradecimiento de servicios (fs. 21 a 22).

II.3. Por Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/024 /2021 de 30 de junio, la Jefa Regional de Trabajo El Alto, resolvió conminar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a la reincorporación de Jimmy Alcocer Choque y Robert Raúl Saravia Flor, a los cargos que ocupaban "…con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su Reincorporación, dentro de plazo improrrogable de tres (3) días hábiles, a partir de su legal notificación con la presente Resolución" (sic [fs. 3 a 5 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a una remuneración justa, a la vida, al trabajo digno, a la educación, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al seguro social; arguyendo que, la entidad demandada les agradeció por sus servicios, desconociendo que fueron incluidos al ámbito de la Ley General del Trabajo mediante la Ley 321, así como, que uno de ellos -Jimmy Alcocer Choque- gozaba de inamovilidad por tener bajo su dependencia una persona con discapacidad; y no obstante, que la Jefa Regional de Trabajo El Alto, dispuso su reincorporación y el pago de su salarios devengadas a través de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/024/2021 de 30 de junio, dicha institución se rehusó a restituirlos, inobservando el carácter de obligatoriedad de

la referida determinación laboral; más al contrario, la impugnó por recurso de revocatoria; acto atentatorio no solo a sus derechos fundamentales, sino también a los de sus familias.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su acatamiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto, concluyó que: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".*

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, manifestó que: "…***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de***

***amparo constitucional**; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado; **por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto**"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, estableció que: «…"*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, **que debe ser de la totalidad de la misma**; **toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria** (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra**, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"»* (el resaltado y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: «*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso '(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido

en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"»* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al presente proceso constitucional, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, mediante Memorándums: DTH/R/00670/2021 de 10 de mayo, reasignó a Jimmy Alcocer Choque -hoy accionante- al cargo de Asistente C, puesto de Electricista de la Unidad Tecnológica de Iluminación Urbana dependiente de la Dirección de Seguridad Pública y Prevención de Delitos; y, DTH/B/0409/2021 de agradecimiento de funciones (Conclusión II.1); así como, mediante Memorándums: DTH/R/00621/2021 de 10 de mayo reubicó a Robert Raúl Saravia Flor -ahora accionante-, al cargo de Asistente B, puesto de Asistente Administrativo en la Banda Municipal de Música, dependiente de la aludida Dirección; y, DTH/B/0418/2021 de 4 de junio, de cesación de funciones (Conclusión II.2); y, con la denuncia de su retiro acudieron a la Jefa Regional de Trabajo El Alto, quien emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/024/2021 de 30 de junio, determinando que el citado ente municipal los reincorpore a los mismos cargos que ocupaban y con igual nivel salarial "…debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su Reincorporación, dentro de plazo improrrogable de tres (3) días hábiles, a partir de su legal notificación con la presente Resolución" (sic [Conclusión II.3]).

En el contexto que precede, los peticionantes de tutela activaron el presente mecanismo de defensa, alegando la lesión de sus derechos invocados, atribuyendo a los representantes de la entidad edil demandada actuar de forma contraria a la Ley 321 -misma que incluye sus cargos al ámbito de la Ley General del Trabajo-, procediendo de forma ilegal a desvinculados, sin considerar que uno de ellos -Jimmy Alcocer Choque- gozaba de inamovilidad por tener bajo su dependencia una persona con discapacidad, y pese a que la citada Jefatura dispuso su reincorporación y el pago de su salarios devengados mediante la referida Conminatoria, los demandados se rehusaron a restituirlos, apartándose del carácter obligatorio de esa determinación laboral, cuestionándola por el contrario mediante el recurso de revocatoria; actuación atentatoria a sus derechos fundamentales, así como, los de sus familias.

Precisada la problemática jurídica del caso que nos ocupa, resulta imprescindible ilustrar el razonamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo objeto consagra la obligación y cumplimiento integral de las decisiones administrativas por parte de los empleadores que emergen de las instancias administrativas laborales y disponen la reincorporación de un trabajador; lo que, supone la obligatoriedad en su acatamiento sin omitir ninguna de sus determinaciones, criterio ratificado por la Resolución de la Doctrina Jurisprudencial 0001/2021, plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional activándose esta jurisdicción ante la emergencia que reviste su efectividad si se advirtiera su incumplimiento, con la única finalidad de verificar si se dio o no observancia a la misma, cuya tutela resulta de carácter provisional, en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación tanto para el empleador como para el trabajador; lo cual, no quiere decir que su acatamiento no sea inmediato, incluso si se hubiere interpuesto cualquier otro medio o mecanismo en la vía judicial o administrativa.

Ahora bien, de la documentación arrimada al expediente -objeto de examen y revisión-, se evidencia la relación laboral existente entre los impetrantes de tutela y el Gobierno Autónomo Municipal de El

Alto del departamento de La Paz, en la Dirección de Seguridad Pública y Prevención de Delitos: Robert Raúl Saravia Flor, en el cargo de Asistente B, puesto de Asistente Administrativo en la Banda Municipal de Música reasignado mediante Memorándum DTH/R/00621/2021; y, Jimmy Alcocer Choque en el cargo de Asistente C, puesto de Electricista, de la Unidad Tecnológica de Iluminación Urbana, reubicado con el Memorándum DTH/R/00670/2021, produciéndose su desvinculación laboral a través de los Memorándums DTH/B/0418/2021 y DTH/B/0409/2021 respectivamente, motivando que denuncien dicho actuar ante la Jefatura Regional de Trabajo El Alto; instancia laboral que, luego de constatar el vínculo contractual y, en consideración y aplicación de la Ley 321 -que incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo a las trabajadores asalariados de los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento y de El Alto-, concluyendo que dichos trabajadores gozaban de los derechos y beneficios previstos en la misma y sus normas complementarias, deduciendo que solo se excluye a los trabajadores que tengan cargos de dirección, secretarias generales y ejecutivas, jefaturas, asesores y profesionales, infiriendo que el cargo de Robert Raúl Saravia Flor no se encontraba al margen de la aplicación de dicha norma; y por ende, le amparaba la Ley General del Trabajo, y para su desvinculación debió concurrir algún justificativo. Asimismo, con relación a Jimmy Alcocer Choque, se determinó que su cónyuge padece de una discapacidad, y que se encuentra protegida por el art. 34.II de la Ley 223, de igual manera, por la SCP 0614/2012 de 23 de julio, estando además su cargo en el ámbito de la Ley General del Trabajo; ordenándose finalmente mediante Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/024/2021 la reincorporación de ambos accionantes dentro del plazo de tres días hábiles, a los mismos cargos que ocupaban antes de producida la ruptura de la relación laboral, más el pago de salarios devengados hasta el día de sus restitución.

En ese entendido, a partir del precitado criterio jurisprudencial que configura y caracteriza a las determinaciones administrativas, no se observó su alcance, ni se consideró que aquella analizó la adecuación de la situación y sometimiento de los peticionantes de tutela a la Ley General del Trabajo; más por el contrario, dicha orden administrativa de reincorporación fue objeto del recurso de revocatoria, no advirtiéndose en consecuencia su cumplimiento exacto, denotando la renuencia de la entidad empleadora de acatar la aludida disposición.

Sobre la característica de integralidad, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, estableció que: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas son nuestras); de modo que, según dicho razonamiento, la disposición por parte de la aludida Conminatoria debe ser acatada en su totalidad; consecuentemente, el empleador demandado se encuentra compelido a observar su cumplimiento en ese marco; en razón a que, fue dispuesta previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, cuyo fundamento se sostiene en los principios: protector, de la continuidad de la relación laboral, intervencionista, la primacía de la realidad de protección de los trabajadores; e, *in dubio pro operario*, criterio objeto de unificación por la Resolución de Doctrina Jurisprudencial 0001/2021, tal cual fue desarrollada por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuyas razones, no es posible entender que la misma sea observada en parte; es decir, únicamente con relación a uno de los trabajadores como razonó la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, más aún si se considera que existe unificación jurisprudencial por el referido fallo doctrinal, teniéndose en consecuencia que todas las determinaciones administrativas laborales deben necesariamente acatarse en su integridad.

Por lo expuesto, resulta evidente la desobediencia de la determinación administrativa laboral por parte del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, haciendo inevitable la concesión de la tutela, aclarando que surge únicamente con la finalidad de proveerse su cumplimiento en virtud a su característica de provisionalidad, teniendo la entidad demandada la vía expedita para cuestionar aspectos de dicha decisión, que considere impertinentes, salvándose los resultados de fondo a determinarse si fuera el caso en otra jurisdicción.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 165/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 220 a 224, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento, en el plazo de tres días de ser notificados con el presente fallo constitucional dé cumplimiento integral y exacto de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/024/2021 de 30 de junio, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1352/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44985-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 161/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 339 vta. a 346, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Cristian Marcel Romero Espada** en representación de **Roberto Chávez Hurtado** y **Leila Zeitun Becerra de Chávez** contra **Marisol Ortiz Hurtado** y **Mirian Rosell Terrazas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Elsa Digna Padilla Balcázar**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 26 de agosto 2021, cursante de fs. 265 a 273 y 277 a 281, los accionantes a través de su representante, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.) Regional Santa Cruz, el 6 de febrero de 2018, presentó demanda ejecutiva en su contra -como dadores o garantes hipotecarios-, INDIRANDU Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), Farid Zeitun Becerra, Dunia Elena Frederiksen de Zeitun, Rashid Miguel Zeitun Becerra y Liliana Meléndez Vásquez de Zeitun, dictándose Sentencia Inicial el 8 de igual mes y año, disponiendo cancelen la suma adeudada de Bs8 839 051,22.- (ocho millones ochocientos treinta y nueve mil cincuenta y un 22/100 bolivianos), sin considerar que no tenían la condición de deudores.

El 21 de mayo 2019, interpusieron incidente de nulidad de obrados, alegando que el poder que otorgaron a favor de INDIRANDU S.R.L. se extralimito, al obtener una línea de crédito excesiva que denotó un uso abusivo de mandato; lo que, hizo aplicable el precedente establecido en la SCP "0397/2012" que sostuvo que no sería exigible el agotamiento del proceso ordinario posterior, cuando se denuncia la lesión a los elementos de la garantía del debido proceso en los procesos de ejecución.

El titulo ejecutivo no podría surtir efecto legal alguno, al no existir una hipoteca válida y eficaz ni el consentimiento y voluntad para conformarla, menos puede ejecutarse una obligación contra personas que no son deudores y tratar de rematar un bien supuestamente otorgado en garantía hipotecaria producto del uso abusivo y extralimitado del poder; lo que, conllevó a concluir que dicha Sentencia Inicial sea aberrante; pues los condenaría como deudores sin serlo y ordenó la retención del dinero en sus cuentas bancarias, además, de no haberse notificado ese fallo en su domicilio real.

El 13 de junio de 2019, la Jueza codemandada resolvió rechazar el incidente, argumentando que dada la naturaleza y límite del proceso ejecutivo no podría pronunciarse sobre el Testimonio poder 1622/2014 de 22 de octubre, salvando los derechos de las partes; y que tampoco sería posible revisar los actos constitutivos del título ejecutivo; que la comunicación procesal cumplió con su finalidad; toda vez que, tuvieron conocimiento de la acción a tiempo de efectivizarse el embargo de su inmueble según las actas y fotografías.

Impugnaron la decisión, emitiéndose el Auto de Vista 539 de 24 de diciembre de 2020, que confirmó el Auto Interlocutorio 208 de 13 de junio de 2019; señalando que cualquier cuestionamiento de exceso en las facultades conferidas en el poder, debe ser tramitada en la vía ordinaria conforme el art. 386 del Código Procesal Civil (CPC); toda vez que, los procesos de estructura monitoria solo

tendrían por finalidad cobrar una suma líquida y exigible; y en cuanto a la notificación con la Sentencia Inicial, la misma se practicó en la av. Alemana, calle Motacu; domicilio especial que se encontraría fijado en la Escritura Pública 1501/2014 de 30 de octubre.

El rechazo al incidente planteado, es precipitado e ilegal; ya que, fue resuelto sin señalar audiencia desconociéndose la garantía del debido proceso y los derechos a las garantías judiciales, dictado sin ordenar la recepción de pruebas en el referido verificativo ni oír la exposición de las partes.

El citado Auto de Vista que confirmó el rechazó al incidente, no se pronunció sobre los agravios planteados en apelación lesionando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, incurriendo en una errónea interpretación de la normas jurídicas y la naturaleza del juicio ejecutivo, al concluir que el proceso ejecutivo solo tendría por finalidad cobrar una suma liquida y exigible; vulneró el principio de legalidad, pues se condenó al pago a personas que no fueron deudoras tampoco incumplieron ninguna obligación; al figurar como deudores morosos y ejecutados se desconoció el derecho a la tutela judicial efectiva que obliga a las autoridades judiciales a preservar las garantías constitucionales en todo momento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y a la tutela judicial efectiva; y, del principio de legalidad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin el Auto de Vista 539, ordenando a las Vocales demandadas emitan nueva resolución fundamentada, considerando que no son deudores.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 335 a 339 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo expresaron que: **a)** Las Vocales demandadas no se pronunciaron sobre los agravios expresados en apelación, referido al uso extralimitado del poder que otorgaron; ya que, se confirmó para que la empresa INDIRANDU S.R.L. obtenga créditos, no así para otras empresas y un grupo de personas; aspectos no advertidos por la autoridad de primera instancia; **b)** Fueron condenados en la Sentencia Inicial como deudores sin considerar que son dadores hipotecarios; **c)** Autorizaron que se otorgue en hipoteca su inmueble de forma limitada para la obtención de un crédito a favor de dicha empresa y no para un grupo; **d)** Con relación al incidente de nulidad de notificación se alegó que en varias oportunidades solicitaron fotocopias legalizadas convalidando el acto procesal; empero, no puede desconocerse que existe una nulidad absoluta de la mencionada Sentencia que afectaría al orden público; **e)** El incidente que plantearon no fue resuelto en audiencia; por lo que, no pudo ofrecer las pruebas para su resolución, las cuales se encontrarían en poder del banco y no fueron presentadas; y, **f)** No podría postergarse el análisis del poder para un proceso ordinario, no correspondiendo intimarse una obligación a quién no la tiene, sería como condenar penalmente a alguien que no cometió ningún delito.

I.2.2. Informe de las demandadas

Marisol Ortiz Hurtado y Mirian Rosell Terrazas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Elsa Digna Padilla Balcázar, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava de la Capital del mismo departamento, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 292, 294 y 295.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ángel Coronado Coca y Claudia Franco Teixeira, en representación del Banco BISA S.A., por memorial presentado el 6 de octubre de 2021, cursante de 329 a 333 vta., y en audiencia de garantías señalaron que: **1)** Existirían actos consentidos que determinan la improcedencia de la acción tutelar; debido a que, el 21 de septiembre de 2018, los impetrantes de tutela se apersonaron al proceso ejecutivo sin cuestionar el supuesto acto lesivo; desde la citada fecha al 21 de mayo de 2019, no activaron ningún mecanismo de defensa, dejando transcurrir ocho meses desde la última actuación hasta el momento de la presentación del incidente de nulidad; lo que, determinó que la acción de amparo constitucional fue interpuesta fuera del plazo de inmediatez; **2)** Nadie puede alegar a su favor su propia torpeza, los peticionantes de tutela incurrieron en decidía, inacción y negligencia voluntaria; y, **3)** No observaron el principio de subsidiariedad; toda vez que, se reclamó a través de este mecanismo de tutela, aspectos que hacen al contenido material de la obligación; cuestionando el documento base del proceso ejecutivo, hecho que solo podría ser conocido por un proceso ordinario de manera previa a la formulación de esta acción tutelar conforme lo establece el art. 386 del CPC.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 161/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 339 vta. a 346, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** No es posible a través de la acción de amparo constitucional ingresar a compulsar los actos lesivos en el proceso ejecutivo; debido a que, el ámbito de debate sobre la existencia de la obligación exigible, el plazo vencido, la liquidez y otros, deben ser tratados en un proceso ordinario posterior; **ii)** Se plantearon dos cuestiones fundamentales referidas a que los demandados no dieron una respuesta fundamentada a los agravios formulados en apelación, pues indicaron que dicho agravio debe ser resuelto en proceso ordinario; concluyéndose que las respuestas de las autoridades demandadas serían coherentes bajo la técnica de argumentación y fundamentación jurídica; ya que, al ser una cuestión ejecutoriada correspondería su remisión a la vía ordinaria; **iii)** Frente a la cosa juzgada concernía a los accionantes acudir a la justicia ordinaria de conocimiento; por tanto, la respuesta que dieron los demandados sería adecuada, pues absolvió todos los agravios de dicho recurso; y, **iv)** Los peticionantes de tutela al colocarse en una posición de indefensión y no activar algún mecanismo oportunamente y en el momento procesal adecuado, los hechos que consideran lesivos convalidaron los actos que ahora reclaman, dando lugar a la preclusión de los actos lesivos, configurándose en un acto consentido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio de la Escritura Pública 1501/2014 de 30 de octubre, otorgada por Sarita Cuellar Roca, Notaria de Fe Pública 13 de Santa Cruz, sobre un contrato de línea de crédito en cuenta corriente o rotativa hasta la suma de Bs11 662 000.- (once millones seiscientos sesenta y dos mil bolivianos), dentro del cual, se transcribe la minuta del contrato de línea de crédito, estableciendo en el punto 1.5 que Roberto Chávez Hurtado y Leila Zeitum Becerra de Chávez -ahora accionantes-, participaron en el contrato como garantes y/o fiadores hipotecarios y propietarios (fs. 14 a 23 vta.)

II.2. Consta memorial de demanda proceso ejecutivo de 11 de enero de 2018, iniciada por el Banco BISA S.A. -ahora tercero interesado-, contra los peticionantes de tutela, "…en su condición de **DADORES o GARANTES HIPOTECARIOS**" (sic [fs. 108 a 113]).

II.3. Por Sentencia Inicial de 8 de febrero de 2018, la Jueza codemandada declaró probada la demanda ejecutiva, ordenando proseguir el tramite hasta el estado de remate de los bienes embargados o por embargarse; que con su venta se cancele la suma adeudada de Bs8 839 051,22.- más intereses y pago de costas y costos (fs. 115 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2019, ante la Jueza codemandada, los impetrantes de tutela formularon incidente de nulidad de obrados, pidiendo se anule: la Sentencia Inicial y la notificación practicada con el referido acto procesal; el Auto Interlocutorio 208 de 13 de junio de mismo año, dictado por dicha autoridad que rechazó el indicado incidente; y, el Auto de

Vista 539 de 24 de diciembre de 2020, emitido por las Vocales demandadas que confirmó el citado Auto Interlocutorio (fs. 153 a 164 vta., 191 a 192 y 234 a 235).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian que se inició un proceso ejecutivo en su contra, intimándoles al pago de una obligación pecuniaria, omitiendo considerar que no son deudores sino garantes hipotecarios, tampoco valoraron que si bien otorgaron un poder para constituir la garantía hipotecaria el límite del mismo fue excedido; siendo además, notificados con la Sentencia Inicial de 8 de febrero de 2019, en un domicilio incorrecto; motivo por el cual, plantearon incidente de nulidad que fue rechazado y confirmado en apelación, vulnerando sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y a la tutela procesal efectiva; y, del principio de legalidad; toda vez que, las Vocales demandadas incurriendo en errónea interpretación de la normas jurídicas y la naturaleza del juicio ejecutivo, no se pronunciaron sobre los agravios expresados en apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad y el proceso ejecutivo. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0367/2012 de 22 de junio, al analizar un proceso ejecutivo y coactivo civil, estableció una distinción precisa de los hechos que pueden ser reclamados directamente a través de la acción de amparo constitucional y los que deben ser conocidos a través de un proceso ordinario previo, distinguiendo cuando se configura una improcedencia por subsidiariedad y cuando no, en ese sentido la aludida Sentencia señaló que: "***III.2.1. Primer supuesto de hecho: Cuando el amparo ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil debido a que en el proceso ordinario posterior no podrá ser analizada, revisada y corregida.***

La primera situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados se refieren a la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, caso en el cual, evidenciándose su quebrantamiento, se otorga la tutela, debido a que dentro del proceso ordinario posterior no podrán ser analizadas, revisadas ni corregidas, existiendo únicamente la justicia constitucional para su tutela.

Esto debido a que como entendió la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, la ordinarización posterior del proceso ejecutivo o coactivo civil, `…encuentra su excepción cuando, atentos a la circunstancias de cada caso, la ordinarización del proceso ejecutivo no representa un mecanismo idóneo y efectivo para dilucidar los hechos vulneratorios de derechos fundamentales, es así que, cuando se aleguen y lleguen a constatarse vulneraciones al debido proceso que, posteriormente, en un proceso ordinario no podrán restituirse, se podrá analizar la problemática directamente mediante la tutela que brinda esta acción tutelar sin necesidad de recurrir a la aplicación del art. 28 de la LAPCAF'.

Al respecto están las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:

1) Derecho a la defensa

La línea jurisprudencial, respecto a la obligación de iniciar el proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- no sólo contra el deudor, sino también contra el garante hipotecario, está fundada a partir de la SC 0136/2003-R de 6 de febrero (Fundamento Jurídico III.1.2.), la que fue complementada con el entendimiento asumido en la SC 0331/2003-R de 18 de marzo (Fundamento Jurídico III.2.), en sentido que el proceso de ejecución en cuestión debe iniciarse no sólo contra los deudores sino también contra el garante hipotecario o los herederos de éste último.

Dicha línea jurisprudencial no puede ser aplicada a los casos en los cuales el garante hipotecario o los herederos de éste último, pese a no haberse omitido iniciar el proceso en su contra o porque no se les citó con la demanda coactiva o ejecutiva, tuvieron conocimiento y por lo mismo asumieron defensa, conforme lo entendieron las SSCC 0509/2006-R y 0783/2006-R, entre otras.

En ese orden, la SC 1505/2010-R 11 de octubre de 2010, entendió que si bien la SC 0136/2003-R, estableció que debía notificarse al garante hipotecario con la demanda coactiva civil se debía considerar la SC 0299/2010-R de 7 de junio, que determinó que: `…se debe tener en cuenta que: Si existe constancia de que el garante hipotecario durante el proceso tomó conocimiento extraoficial de la demanda o acción del acreedor contra el deudor, o si en ejecución de sentencia es notificado con los actos preparatorios al remate, no existe indefensión, y por ende no corresponde la nulidad de obrados, por cuanto tuvo los medios para reclamar cualquier supuesta ilegalidad que lesione sus derechos fundamentales, agotados los mismos, recién corresponderá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, se puede evidenciar efectivamente que al haber presentado los accionantes el incidente de nulidad de obrados hasta el momento de que sean notificados con la demanda, el mismo que fue resuelto por Auto de 25 de mayo de 2005, rechazando dicha solicitud, el Juez de la causa dispuso que estando apersonados los impetrantes y con el fin de que tomen causa, se dispone su notificación con la sentencia pronunciada, así como con el avalúo del inmueble en proceso de subasta'.

En este sentido, también existe profusa jurisprudencia constitucional, que señala que así no se cumplan las formalidades legales exigidas por las normas procesales civiles, si el coactivado o ejecutado, ha asumido defensa -situación que se verifica con cualesquier actuación dentro del proceso, incluso con un simple apersonamiento, la notificación es válida y de ningún modo puede prosperar el incidente de nulidad de notificación. Así lo ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre (Fundamento Jurídico III.2.), jurisprudencia reiterada en las SSCC 0612/2007-R y 0648/2010-R (Fundamento Jurídico III.4.1.), entre otras.

Esta línea jurisprudencial se encuentra en vigor por su compatibilidad con el nuevo orden constitucional, que prevé el derecho a la defensa en los arts. 115.II de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Otro caso, en la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, en el que dentro de un proceso ejecutivo, los vocales demandados no imprimieron el trámite correspondiente al incidente de nulidad de obrados planteado por los herederos de la ejecutada, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 149 al 155 del CPC, y por el contrario dispusieron la ejecutoria de la sentencia apelada, el Tribunal Constitucional, en principio señaló que era: `…necesario dejar establecido que los hechos alegados no serán susceptibles de revisión en un proceso ordinario posterior, puesto que se tratan de lesiones al debido proceso, inherentes a la naturaleza de este proceso judicial; en consecuencia, no es aplicable el entendimiento expuesto en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la improcedencia por subsidiariedad, correspondiendo su análisis en el fondo, como se explica en el siguiente acápite'. Y, posteriormente, resolviendo el fondo, refirió que `…los miembros del Tribunal de alzada, codemandados, en vez de imprimirle el trámite correspondiente al incidente de nulidad de obrados planteado por los herederos de la ejecutada, de acuerdo a lo dispuesto en los art. 149 al 155 del CPC, se constata que no emitieron pronunciamiento alguno sobre el mismo; a pesar de que, corrido en traslado a la parte contraria y una vez respondido, concernía dictar la resolución correspondiente; actuando en contrario, vulneraron los derechos de los incidentistas, ahora accionantes, al debido proceso, al derecho a la igualdad jurídica y a la defensa, consagrados en los arts. 115 y 119 de la CPE'.

2) Derecho a una resolución judicial motivada

La línea jurisprudencial en protección del derecho a una resolución judicial motivada, de mayor relevancia cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, que tienen carácter definitivo (SC 0577/2004 de 15 de abril) (Fundamento Jurídico III.3.), entendió que cuando en un proceso ejecutivo o coactivo civil una de las partes interpone recurso de apelación contra una Resolución, en apelación que resuelve las excepciones opuestas o contra la sentencia de primera instancia, el juez o tribunal ad quem debe pronunciarse sobre todos

y cada uno de los puntos que fueron apelados, conforme lo exige el art. 236 del CPC. En ese sentido se pronunció la SC 0954/2004-R, reiterada en las SSCC 0415/2010-R, 1291/2011-R y 1582/2011-R, entre otras.

En otro caso, en la SC 1528/2010-R 11 de octubre, el Tribunal Constitucional concedió la tutela en parte respecto al debido proceso en su elemento constitutivo el derecho a una resolución judicial motivada en un proceso ejecutivo, señalando que la fundamentación implica la identificación de la norma aplicable al caso concreto y su correspondiente adecuación, por cuanto evidenció que: `El accionante, a través de su memorial de amparo constitucional, alega la falta de cita legal expresa que sustente la Resolución de 30 de junio de 2007 y el Auto Complementario de 3 de agosto del mismo año, a través de las cuales se rechazaron la excepción bienal de prescripción planteada por el accionante en segunda instancia, argumentándose que en procesos ejecutivos, solamente puede oponerse la excepción de prescripción en el plazo de cinco días después de la citación con la demanda y el Auto Intimatorio. La Resolución de 30 de junio de 2007, esta estructurada en tres partes considerativas, de las cuales, la primera realiza la relación fáctica relacionada con la problemática concreta; el segundo considerando, analiza el régimen de la prescripción, sustentando el razonamiento en las siguientes normas concretas: i) En el art. 336 inc. 9) del CPC y el art. 1497 del CC, disposición adjetiva que regulan la excepción de prescripción en procesos de conocimiento; ii) En el art. 507 inc. 6) del CPC, que faculta la interposición de excepciones de prescripción en el plazo de cinco días después de la citación con la demanda y auto intimatorio; e, iii) En los arts. 509, 511 y 336 del CPC. Ahora bien, como ya se tiene dicho, uno de los requisitos de la motivación como elemento del debido proceso, precisamente es la descripción de manera expresa de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; en ese contexto, se tiene que la problemática en dicho caso, versa sobre la oposición de la excepción de prescripción en segunda instancia y en la sustanciación de procesos ejecutivos, entonces, de acuerdo a las citas legales señaladas, se establece lo siguiente: 1) el art. 336 inc. 9) del CPC, no es aplicable al caso concreto porque disciplina procesos ordinarios; 2) el art. 507 inc. 6) del CPC constituye una disposición cuyo supuesto de hecho faculta la presentación de la excepción de prescripción en primera instancia dentro de juicios ejecutivos, razón por la cual, esta cita legal no cumple con el requisito de motivación señalado, toda vez que el supuesto de hecho, no esta directamente vinculado a la problemática concreta; es decir, a la interposición de la excepción de prescripción en segunda instancia y en proceso de ejecución; y, 3) los arts. 509, 511 y 336 del CPC, tampoco son supuestos de hecho normativos aplicables a la problemática concreta, puesto que disciplinan situaciones fácticas aplicables a la facultad de interponer excepciones en primera instancia; en consecuencia, del contenido de la Resolución de 30 de junio de 2007, se establece que esta decisión no cita la normativa cuyos supuestos de hecho se adapten al caso concreto. Por su parte, el auto complementario de 3 de agosto de 2007, cursante de fs. 142 y vta., a pesar de establecer en su parte dispositiva 'no haber nada que complementar y aclarar'; sin embargo, en la parte considerativa cita las mismas disposiciones legales señaladas supra; por tanto, se establece que esta providencia tampoco cumple con el requisito de motivación desarrollado líneas arriba. Lo expuesto precedentemente, evidencia que las autoridades demandadas vulneraron el derecho de la Compañía que representa el accionante al debido proceso en su elemento motivación, razón por la cual, en cuanto a la denuncia de su vulneración, la tutela debe ser concedida'.

3) Derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior

La SC 0391/2010-R de 22 de mayo, en un caso en el que los Vocales demandados declararon inadmisible el recurso de apelación presentado por el accionante, -en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo-, contra el Auto que rechazó el incidente de nulidad de obrados, con el argumento de haber sido planteado extemporáneamente fuera de los tres días previstos en los arts. 188 y 216 del CPC, el entonces Tribunal Constitucional entendió que: `…conforme al entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0090/2010-R, la apelación presentada por el accionante -que fue admitida en el efecto devolutivo- es considerada una apelación directa y tiene el plazo de diez días para su presentación, ya que en el caso analizado, el Auto apelado tiene el carácter de definitivo,

porque el mismo define el derecho del ahora accionante, además de encontrarse el proceso en ejecución de sentencia'.

En la SC 1053/2011-R de 1 de julio, en un asunto en el que el accionante denunció que dentro de un proceso coactivo civil, el juez demandado rechazó su recurso de apelación con el argumento de que fue interpuesto fuera de término, el Tribunal Constitucional, ingresando a la compulsa del acto lesivo, evidenció que en efecto el recurso de apelación se presentó extemporáneamente previsto en el art. 220.1 del CPC, por lo que denegó la tutela solicitada.

III.2.2. Segundo supuesto de hecho: Cuando el amparo no ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil

La segunda situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados a través de la acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior, precisamente por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso y referirse a aspectos que requieren amplio debate en el proceso. Así tenemos las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:

1) Excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva

Existe uniforme jurisprudencia respecto a denegar la tutela por subsidiariedad cuando el accionante a través del amparo denuncia que dentro del proceso ejecutivo o coactivo, el documento de crédito o base de la ejecución que lo originó tuvo vicios de nulidad por cualesquier circunstancia y por lo mismo carece de fuerza coactiva o ejecutiva, en el entendido que este extremo puede ser corregido en vía ordinaria posterior prevista por el art. 490 CPC, modificado por el art. 28 de la LAPCAF. En este sentido se pueden consultar las SSCC 0966/2006-R, 1062/2003-R, 1522/2011-R y SC 0504/2010-R de 5 julio, (caso en el cual se activó paralelamente la vía ordinaria y la acción de amparo).

2) Excepción perentoria de prescripción liberatoria

La SC 0258/2010-R de 31 de mayo, en un caso en el que se pretendió a través de la acción de amparo se revise ***la resolución que declaró improbada la excepción perentoria de prescripción liberatoria****, el Tribunal Constitucional Transitorio consideró que ello era una situación que únicamente podía ser cuestionada y controvertida a través del proceso ordinario conforme lo establece el art. 490.I del CPC y no así mediante la jurisdicción constitucional cuya función específica se traduce en la tutela de derechos fundamentales.*

3) Excepción de prescripción de la acción y del derecho

La SC 1023/2010-R de 23 de agosto, en similar sentido que el anterior, no ingresó a analizar el fondo de la denuncia respecto a la excepción de prescripción de la acción y del derecho, derivando su análisis al proceso ordinario posterior" (las negrillas corresponden al texto original).

Si bien el desarrollo jurisprudencial, citado ut supra fue emitido en vigencia del Código de Procedimiento Civil anterior, dicho entendimiento es aplicable al vigente Código Procesal Civil puesto que la naturaleza y esencia del proceso ejecutivo y la posibilidad de su revisión en proceso ordinario conforme lo prevé el art. 486.I de la norma procesal civil vigente, no fue modificada en el nuevo régimen.

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones

La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, se constituye en un elemento esencial del debido proceso, pues obliga a las mismas a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman una determinada decisión, proscribe por tanto la posibilidad de la existencia de un fallo arbitrario; al respecto, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también*

es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado es propio).

En ese mismo orden de razonamiento, se debe precisar que las autoridades que administran justicia tiene la obligación de exponer sus razonamientos que justifique su fallo, analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando siempre materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "*…el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".*

III.3. Se vulnera el derecho a la defensa cuando las autoridades no exponen los motivos y razones jurídicas que justifican su decisión

La garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias y administrativas que al momento de emitir su decisión efectúen una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar un fallo únicamente mostrando las conclusiones, sino que es necesario se expresen los motivos y razones jurídicos que justifiquen la decisión; puesto que así, las partes tienen convencimiento de la determinación asumida y conocen cuáles son los argumentos facticos y legales que la sustentan; por ello, la fundamentación y motivación es parte de los componentes que integran el derecho al debido proceso; sin embargo, también se encuentran estrechamente vinculado al derecho a la defensa; debido a que, si las partes conocen cuales son las razones por las cuales una autoridad toma una decisión, podrán también controvertirla a través de los medios de impugnación; por lo que,

si un fallo judicial o administrativo no muestra aquellos razonamientos converge en una lesión al mencionado derecho.

En ese orden de razonamiento, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: "*…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa* ***emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa****; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

Es decir, que cuando una autoridad judicial emite una decisión sin considerar las pretensiones de las partes y sin dar a conocer las razones que justifiquen su determinación, vulnera también el derecho a la defensa, pues así como las autoridades se encuentran obligadas a fundamentar y motivar sus fallos, los sujetos procesales tienen el derecho a conocer las razones que sustentan la posición de la autoridad judicial o administrativa, a fin de materializar el citado derecho, controvirtiendo esos razonamientos entre otros a través de los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el proceso, se advierte que el Banco BISA S.A. Regional Santa Cruz, el 6 de febrero de 2018, presentó demanda ejecutiva contra los peticionantes de tutela, donde en el punto "V." de dicho memorial se identificó como demandado a Roberto Chávez Hurtado y Leila Zeitun Becerra de Chávez, "…en su condición de **DADORES o GARANTES HIPOTECARIOS**" (sic [Conclusión II.2]), demanda que dio lugar a que la Jueza codemandada emita la Sentencia Inicial de 8 de igual mes y año, declarando probada la misma, y ordenó proseguir el tramite hasta el estado de remate de los bienes embargados o por embargarse, para que con su venta se cancele la suma adeudada (Conclusión II.3.); el 21 de mayo de 2019, los impetrantes de tutela formularon incidente de nulidad de obrados, pidiendo se anule la señalada Sentencia Inicial y la notificación practicada con el referido acto procesal; incidente rechazado por Auto Interlocutorio 208 de 13 de junio de igual año, y confirmado por Auto de Vista 539 de 24 de diciembre de 2021 (Conclusión II.4).

A partir de lo descrito precedentemente los peticionantes de tutela afirman que las autoridades demandadas incurriendo en errónea interpretación de las normas jurídicas y la naturaleza del juicio ejecutivo; señalaron que sus reclamos deben ser resueltos en un proceso ordinario posterior convalidando su notificación con la Sentencia Inicial, evadiendo pronunciarse sobre los agravios expresados en apelación, vulnerando sus derechos constitucionales identificados en la demanda.

En ese orden, corresponde precisar que este Tribunal examinará la problemática traída a esta instancia constitucional a partir del último acto procesal dictado en la jurisdicción ordinaria, esto es el Auto de Vista 539, verificando inicialmente si los cuestionamientos al proceso ejecutivo deben ser conocidos a través de un proceso ordinario posterior, y si por ello, se configura la improcedencia de la acción tutelar sustentada en la inobservancia al principio de subsidiariedad, para luego analizar si efectivamente se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento a la defensa, al no haberse pronunciado sobre los puntos de agravio de la apelación; dentro de ese mismo marco, también se debe aclarar que este Tribunal se encuentra impedido de verificar si se configuró una lesión del derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la tutela procesal efectiva; y, el principio de legalidad, pues los argumentos planteados en la demanda tutelar son insuficientes para considerarlos; ya que, no muestra cómo las autoridades demandadas hubieran transgredido tales derechos.

En ese orden, conforme se puede evidenciar, la Jueza codemandada a tiempo de emitir el Auto Interlocutorio 208, resolviendo el incidente presentado por los impetrantes de tutela, fundamentó su rechazo con los siguientes fundamentos:

a) El cuestionamiento al poder que sirvió para la obtención del crédito, que hubiera otorgado a favor de la empresa INDIRANDU S.R.L., sería un hecho que no puede ser considerado dentro de un proceso ejecutivo, dada su naturaleza y limite de acción estrictamente cobratoria, salvando los derechos de los incidentistas;

b) Sobre la concesión de la línea de crédito y cualquier cuestión al título ejecutivo en su sentido formal o extrínseco, debió ser considerado vía excepción; y,

c) En cuanto al incidente de nulidad de obrados al haber tenido conocimiento del proceso a tiempo de efectivizarse el embargo de su propiedad y apersonarse a través de sus apoderados, sin objetar de manera oportuna la comunicación procesal, convalidaron y consintieron con el acto procesal de manera tácita.

Los accionantes interpusieron recurso de reposición con apelación alternativa, expresando:

1) El incidente fue resuelto sin llevarse adelante una audiencia conforme al art. 343 del CPC, impidiendo que las pruebas puedan ser producidas en la misma;

2) No se intimó a la entidad bancaria ejecutante, para que presente los documentos que cursan en su poder que eran imprescindibles para asumir defensa;

3) El argumento sobre la naturaleza cobratoria del proceso ejecutivo sería errada; el título ejecutivo sería el instrumento que debió ser analizado de manera previa al emitir Sentencia Inicial, momento en el cual tuvo que diferenciarse el contrato de préstamo y el contrato de línea de crédito;

4) Es falsa la conclusión de la juzgadora referido a que hubieran conferido un poder con facultades irrestrictas;

5) Se aplicó de manera inadecuada los principios de la nulidad procesal; dado que, no podría convalidarse una sentencia donde se constituye como deudores a quienes solo son garantes hipotecarios, omitiendo considerar que solo el deudor puede incumplir la obligación; y,

6) El Auto Interlocutorio no se pronunció sobre la estipulación de domicilios especiales, desconociendo el contrato de línea de crédito, solo señaló domicilio para INDIRANDU S.R.L.

El Auto de Vista 539, a tiempo de confirmar el rechazo del incidente planteado fundamentó su decisión expresando:

i) La demanda ejecutiva cumplió con los presupuestos previstos en el Código Procesal Civil, cualquier cuestionamiento al apoderado por haber excedido sus facultades debió ser tramitada en la vía ordinaria tal como lo prevé el art. 386 del CPC; y,

ii) De la simple lectura de la Escritura Publica 1501/2014, se evidencia que el domicilio especial se ubica en la av. Alemana, calle Motacu 1.

De lo referido precedentemente, este Tribunal considera, que los cuestionamientos referidos a la constitución del título ejecutivo, la existencia válida o no de la obligación, relacionados a la utilización del poder que hubiere rebasando las facultades otorgadas; y los cuestionamientos sobre el contrato de línea de crédito, como título ejecutivo; son aspectos que no pueden ser conocidos y resueltos a través de la presente acción de amparo constitucional, pues respecto a dicha problemática se configura la causal de improcedencia por subsidiariedad; ya que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las cuestiones que tenga que ver con la validez del título ejecutivo deben ser resueltas de manera previa por la jurisdicción ordinaria.

Ahora, con relación a la falta de pronunciamiento de las Vocales demandadas con relación a que los accionantes fueron demandados como garantes hipotecarios; sin embargo, así consignados en la Sentencia Inicial del proceso ejecutivo, es evidente que dichas autoridades no se pronunciaron al respecto, vulnerando de esta forma el derecho al debido proceso de los aludidos en su elemento a

la defensa, pues los impetrantes de tutela desconocen si la autoridad judicial analizó o no el agravio planteado; debido a que, no se refirieron de manera puntual con relación al mismo; lo que, hace viable la concesión de la tutela reclamada, a fin de que las Vocales demandadas se pronuncien sobre el cuestionamiento referido; es decir, si fueron consignados en la Sentencia Inicial como deudores cuando son garantes hipotecarios y que incluso se les impuso medidas cautelares como si fueran deudores, aspectos sobre los cuales correspondía al Tribunal de alzada demandado pronunciarse de manera motivada y fundamentada, sin que sea válido la existencia de cosa juzgada o la preclusión de etapas, pues el hecho de intimar a una persona como deudora cuando es únicamente garante hipotecaria transciende el orden público, y merece una respuesta por parte de la autoridad judicial.

En cuanto a la nulidad de la notificación, este Tribunal considera que a tiempo de emitirse el Auto de Vista 539, las autoridades demandadas respondieron al agravio planteado, manifestando que la demanda y la Sentencia Inicial fue notificada válidamente en el domicilio especial señalado en la Escritura Pública de Constitución de la línea de crédito; por lo que, no se evidencia la existencia de una lesión al derecho a la defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 161/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 339 vta. a 346, pronunciada por Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, **únicamente** respecto a la falta de pronunciamiento de las Vocales demandadas al agravio planteado en apelación; por el cual, los accionantes denunciaron que se encuentran procesados como deudores de una obligación pecuniaria cuando solo son garantes hipotecarios; disponiendo:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 539 de 24 de diciembre de 2020, en lo pertinente al agravio no resuelto; y,

b) Ordenar a las Vocales demandadas emitan un nuevo auto de vista absolviendo de manera puntual y concreta el agravio planteado en apelación, circunscrita al hecho identificado en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela, respecto a los cuestionamientos relacionados a la validez en la formación del título ejecutivo y el uso abusivo del poder que otorgaron los peticionantes de tutela, aclarando que sobre esta problemática no se ingresó al análisis de fondo.

CORRESPONDE A LA SCP 1352/2022-S2 (viene de la pág. 17).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1353/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44991-2022-90-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 145/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Herlan Suárez Ferreira** contra **Haider Echalar Justiniano**, **Vocal de Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante a fs. 1 y 16 a 20, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en vigencia del Decreto Supremo (DS) 4461 de 18 de febrero de 2021, referido a la Concesión de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y Perseguidos Políticos, instó la obtención del beneficio de amnistía a través del trámite correspondiente; el cual, concluyó con su otorgación mediante la emisión de la respectiva Resolución Administrativa dictada por el Ministerio de Justicia a través del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP); fallo que presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, instancia que pronunció el Auto de homologación declarando extinguida la acción penal que pesaba sobre su persona.

Interpuesto el recurso de apelación incidental por el Ministerio Público, contra la referida determinación, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, señaló audiencia a objeto de su conocimiento para el 23 de noviembre de 2021; sin embargo, previo a la resolución de dicho recurso, solicitó al Vocal demandado que se pronuncie respecto al memorial presentado el 19 del mes y año indicados, pidiendo que sea la "…SALA PENAL EN PLENO…" (sic), quien lo dilucide; empero, sin ser oído, por Auto de 24 de igual mes y año -que no tenía ningún medio impugnativo-, la referida autoridad decidió asumir el conocimiento de la citada impugnación de forma unipersonal, vulnerando su derecho al juez natural como componente del debido proceso.

El señalado recurso debió ser resuelto por la totalidad de los miembros que conformaban la aludida Sala Penal, acorde a lo estipulado en las modificaciones insertas por el art. 16 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, a las normas del Código de Procedimiento Penal (arts. 403 al 406), y a la Ley del Órgano Judicial, relativas a resoluciones apelables, con incidencia en el presupuesto jurídico de extinción de la acción penal, que no establecen que fuese resuelto por un solo Vocal, aspecto concordante con precedentes sentados por la citada Sala mediante fallos pronunciados en problemáticas similares -Autos de Vista 032/2021 de 7 de mayo y 33/2021 de 17 de igual mes-, con la mayoría absoluta de sus miembros (dos Vocales); por lo que, al emitirse el Auto de 24 de noviembre de 2021, de forma unipersonal, se conculcó su derecho al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación, además, de errónea interpretación y aplicación de la norma; contraviniendo los arts. 53 y 58 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), modificado por la Ley 1173, transgrediendo el principio de legalidad al lesionar la garantía del juez natural, establecido en el art. 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

El Auto de 24 de noviembre de 2021, consideró erróneamente que: **a)** Respecto al art. 53 de la LOJ, el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no contaba con ninguna Sala Especializada; **b)** Únicamente el Vocal demandado resultaba competente de forma unipersonal para resolver el recurso de apelación incidental, de acuerdo a las atribuciones del art. 58.1 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **c)** Su competencia partía de los arts. 251 y 403 del citado Código, omitiendo que la Ley del Órgano Judicial instituye las salas especializadas en sus arts. 56, 57, 58 y 59, interpretando erróneamente el art. 53 de ese precepto legal para forzar una competencia individual, cuando aquella recae en la totalidad de los miembros de la señalada Sala Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de juez natural, fundamentación, motivación, errónea interpretación y aplicación de la norma; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II de la CPE y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto de 24 de noviembre del 2021; y, **2)** Que la Sala Penal del Tribunal Departamental del Justicia de Beni, con la mayoría absoluta de sus miembros resuelva el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público dentro del proceso penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 42 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **i)** La SCP 0745/2014 de 15 de abril, estableció que el planteamiento del recurso de reposición no fuera óbice para la activación de este mecanismo tutelar, a objeto de restablecer el orden jurídico en la tramitación de los recursos de apelación incidental ante una aplicación errónea, vulnerándose el debido proceso en su componente del tribunal competente; **ii)** El Vocal demandado, en el Auto cuestionado afirmó la inexistencia de salas especializadas en el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, cuando la Ley del Órgano Judicial estatuye el reflejo de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia a las Departamentales, siendo una de ellas la especializada en materia penal y las otras en el área civil, social y constitucional; **iii)** Todos los recursos de apelación incidental comprendidos en el art. 403 del CPP, son resueltas por la totalidad de los miembros de las salas penales; es decir, los dos Vocales que la componen, conforme se tiene de los Autos de Vista 086/2020 de 23 de noviembre y 59/2020 de 18 de agosto, ambos emitidos por la autoridad demandada y Norka Díaz Morales -miembro de la aludida Sala-; siendo que, únicamente ahora se dictó el fallo por un Vocal bajo la supuesta aplicación del art. 251 del citado Código; **iv)** La autoridad demandada erróneamente indicó en su informe que la determinación emitida era una providencia, cuando ni siquiera correspondía suspender la audiencia para dictar ese Auto de manera anómala; ya que, debió dilucidarlo en dicho verificativo; empero, dictó la determinación cuestionada; la cual, no era una simple providencia ni un decreto, declarándose competente unipersonalmente para resolver la apelación que planteó, cuando la solicitud que hizo fue a ambos Vocales que conformaban la aludida Sala; y, **v)** La SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, en cuanto a la tramitación del mencionado recurso previsto por el art. 251 del CPP, estableció que constituye un procedimiento y tramitación especialísimo que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales determinados por los arts. 403, 404 y 405 del Código Adjetivo Penal.

I.2.2. Informe del demandado

Haider Echalar Justiniano, Vocal de Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por informe escrito presentado el 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 35 a 40, manifestó que: **a)** El art. 123 del CPP, establece que las providencias "'…ordenarán actos de mero trámite que no requiera

sustanciación…'" (sic); asimismo, el art. 401 del citado Código, señala que contra las mismas procede el recurso de reposición a objeto que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; es decir, el accionante previo a interponer esta acción de defensa debió plantear dicho recurso, observando el "proveído" de 24 de noviembre del referido año; empero, al no hacerlo convalidó íntegramente el fallo cuestionado, operando la preclusión acorde a lo previsto en el art. 16 de la LOJ; por tal razón, al no haberse superado el principio de subsidiariedad para hacer prevalecer sus derechos, corresponde el rechazo *in limine* de este mecanismo de defensa; **b)** El impetrante de tutela confundió dos institutos jurídicos diferentes; el trámite especial de la amnistía con el recurso de apelación incidental establecido en el art. 403 y ss. del CPP, modificado por la Ley 1173 y la Ley de Modificación a la Ley señalada -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, no siendo el mismo mecanismo para el señalado beneficio, por tener que resolverse de forma oral, procedimiento que la homologación de la amnistía no requiere al no ser un recurso de apelación, sino un proceso especial de trámite sumarísimo; **c)** La impugnación que se tramitó ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -de la que es integrante y que dio origen a la inusitada acción de defensa constitucional-, era un recurso de apelación incidental formulado contra el fallo que homologó la amnistía de conformidad a los arts. 27.2 y 403.6 del CPP; ya que, dicha determinación extinguía la acción penal y habilita el referido recurso; por lo que, el accionante sobre dilató indebidamente ese trámite, tratando de hacer caer en error a la Sala Constitucional; **d)** En relación a la aplicabilidad del art. 53 de la LOJ y los arts. 403 al 406 del CPP, la primera norma, en cuanto al número de votos para dictar resolución, estipula que: '"…las resoluciones que adopten las Salas Especializadas serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros'… " (sic); sin embargo, ese Tribunal Departamental de Justicia no contaba con ninguna sala especializada conforme a las determinaciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial, y en lo relativo a lo previsto por el art. 403 del Código Adjetivo Penal; el cual, especifica la procedencia del recurso de apelación incidental respecto de las resoluciones que enumera, entre ellas las indicadas en sus numerales 6 y 11, concordante con los arts. 27.2 del aludido Código y 104.2 del Código Penal (CP), conexo con los arts. 3 inc. b) y 5.4 del DS 4461, coligiéndose que la amnistía se considera un acto jurídico que instituye el olvido legal de delitos y la consiguiente extinción de responsabilidad de sus autores; **e)** En lo concerniente al art. 404 del CPP, el citado recurso de apelación incidental fue interpuesto en aplicación de los arts. 27.2 y 403 del mismo Código, llevándole aplicar la parte *in fine* del art. 406 de dicha normativa, que prevé la resolución del recurso de apelación incidental en audiencia, dentro del plazo de cinco días, que se desarrolla conforme a los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción; y, **f)** El accionante incurrió en una evidente confusión del "proveído" de 24 de noviembre de 2021, con un auto interlocutorio, aspecto diferenciado previamente y que no era admisible en el caso de referencia, más aún cuando la instancia constitucional no tiene el deber de subsanar de oficio las contradicciones y omisiones de los sujetos procesales, reforzando el principio de subsidiariedad; ya que, el accionante no agotó la vía ordinaria respecto al decreto ya señalado, menos si se hubiese tratado de un auto interlocutorio, correspondiendo plantear los recursos de explicación, complementación y enmienda, además de la corrección, conforme lo instituido en los arts. 125 y 168 del CPP; por lo cual, la falta de congruencia entre lo peticionado y lo expuesto resulta una flagrante falta de fondo, mereciendo el rechazo *in limine* de la acción de amparo constitucional; y, al no haberse agotado las vía ordinaria, opera el principio de subsidiariedad; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 145/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 47 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: para que los errores o defectos procedimentales puedan sean denunciados a través de la jurisdicción constitucional, deben concurrir necesariamente los siguientes presupuestos jurídicos: **1)** Que el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **2)** Los errores o defectos procedimentales que ocasionen indefensión material en una de las partes que interviene en la causa judicial, impidiéndole toda posibilidad de hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; **3)** Que esas lesiones tengan relevancia constitucional; es decir, que

aquella infracción procedimental dé lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados; y, **4)** Los errores o defectos de procedimiento que materialmente no vulneran derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional, y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía de amparo; situación que, aconteció con lo denunciado por el accionante, que claramente adolece de relevancia constitucional y que tampoco cumple con los presupuestos jurídicos establecidos en los fundamentos jurídicos referidos a objeto de ingresar al fondo del asunto denunciado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de suspensión de audiencia de apelación incidental de 23 de noviembre de 2021, celebrada ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a objeto de resolver la impugnación formulada el 11 de agosto del citado año por el Fiscal de Materia contra el Auto Interlocutorio de igual fecha; por el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento del indicado departamento, homologó la Resolución Administrativa de amnistía concedida a favor Herlan Suárez Ferreira -accionante- dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público al aludido por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, declarando la extinción de la acción penal; señalándose un cuarto intermedio, en virtud a la solicitud de resolución previa del memorial desplegado el 19 de noviembre del indicado año, por el impetrante de tutela pidiendo que la referida impugnación fuese resuelta por el Pleno de la citada Sala, de conformidad a lo estatuido en los arts. 53 y 58 de LOJ, modificada por la Ley 1173 (fs. 6 a 10).

II.2. Por Auto de 24 de noviembre de 2021, Haider Echalar Justiniano, Vocal de Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandado-, determinó asumir individualmente el conocimiento del recurso de apelación incidental deducido por el Ministerio Público, enmarcado en las competencias reconocidas por los arts. 396.3, 398, 403.6 y 11; y, 404 en su párrafo primero del CPP (fs. 11 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de juez natural, fundamentación, motivación, errónea interpretación y aplicación de la norma; y, del principio de legalidad, alegando que, el Vocal demandado a través del Auto de 24 de noviembre de 2021, determinó conocer individualmente el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público contra el fallo dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, que homologó la resolución de concesión de amnistía otorgada a su favor por el Ministerio de Justicia a través del SEPDEP y que declaró extinguida la acción penal instaurada en contra suya; es decir, pronunció una determinación como juez unipersonal carente de una debida motivación y fundamentación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al tema, la SCP 692/2020 de 19 de noviembre, señaló que: "*Entre los componentes configuradores del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, de ahí que, las autoridades jurisdiccionales y administrativas tienen la obligación de fundamentar y motivar razonablemente sus decisiones.*

Según la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, de manera general una resolución debidamente fundamentada debe contener: ***1)*** *La relación circunstanciada de los hechos con la identificación precisa de los sujetos,* ***2)*** *La identificación de las normas jurídicas aplicables al caso,* ***3)*** *La descripción y valoración individualizada de todos los elementos probatorios, y* ***4)*** *La relación engranada de los hechos, las pruebas y las normas aplicables que determinen la consecuencia jurídica; en ese sentido, al tratarse de condiciones generales establecidas por la jurisprudencia constitucional, necesariamente*

debe exigirse su presencia en las resoluciones judiciales, administrativas o de cualquier otra naturaleza, a efectos de que no se vulnere el derecho al debido proceso.

En esa misma línea la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre señaló: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…".

Más allá de la trascendencia del derecho a una resolución motivada y fundamentada por ser un elemento constitutivo del debido proceso, reconocido como un derecho fundamental y garantía jurisdiccional en los arts. 115.I y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la finalidad de contar con una resolución en esas condiciones, consiste en que éstas se encuentren sometidas a la Constitución Política del Estado, logren convencer a las partes de que no es producto de la arbitrariedad sino de la razonabilidad y congruencia, sean sometidas al control de instancias superiores a través de los mecanismos de impugnación, y permitan el control de la actividad en el ámbito público o privado (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre).

*Como se manifestó, una de las finalidades de contar con una resolución motivada y fundamentada, es conseguir el convencimiento de las partes de que una determinada resolución es fruto de la razonabilidad y congruencia, y no de la arbitrariedad del emisor; sobre este punto, la SCP 0037/2019-S2 de 25 de marzo, resumiendo los fundamentos de la SC 2221/2012 en relación a la formas en las que se manifiesta la arbitrariedad, refirió que ésta se expresa en una decisión: "**1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio , así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además*

implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el derecho al juez natural como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 1047/2013 de 27 de junio, estableció lo siguiente: «*El derecho al juez natural se encuentra previsto por el art. 120.I de la CPE, cuya previsión dispone que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales* ***ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa****".*

El juez natural se encuentra previsto por nuestra Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, ***es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios.*** *El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: "…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del `juez natural':*

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso*, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el* ***órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente****. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia* ***con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario****, conforme corresponda.*

(…)

b) Juez competente, *es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.*

c) Juez independiente *tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.*

d) Juez imparcial*, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada".*

Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal -no el juez como titular- debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido "con anterioridad al hecho de la causa" (art. 120.I de la CPE)" » (las negrillas nos corresponden).

III.3. La Resolución de rechazo o aprobación a la homologación de Indulto o Amnistía es susceptible de apelación incidental

En cuanto al tema, la SCP 0744/2019-S2 de 28 de agosto, citando la SCP 1309/2013 de 12 de agosto, precisó que: "*Consiguientemente, se evidencia que la Comisión Revisora de Concesión del Indulto tiene un papel y rol, netamente administrativo, pues una vez emitido el informe por parte de esta instancia, corresponde su revisión, análisis y valoración ante la jurisdicción ordinaria, autoridad que en el presente caso se constituye el Juez de Ejecución Penal, quien conforme el diseño del Decreto Presidencial, es la autoridad para homologar el rechazo o concesión del indulto; o sea, la última decisión está encomendada vía actuación judicial -que podrá en su caso- apartarse de manera fundamentada de lo decidido por la Comisión Revisora de Concesión del Indulto.*

En este sentido, tenemos que el juez competente para resolver y homologar el informe de la Comisión de Revisión de Concesión del Indulto, es el Juez de Ejecución Penal, pues el Decreto Presidencial 1445 debe ser entendido en concordancia con el art. 55 incs.1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece que: `Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrá a su cargo: 1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados; 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…'.

`*Consiguientemente,* ***la homologación y aprobación del indulto, debe ser tramitado en la vía incidental,*** *en la cual, el juez de ejecución penal competente, es la autoridad quien goza de la facultad para el control de derechos y garantías constitucionales conforme ha establecido la voluntad del legislador;* ***además, no debemos olvidarnos que la resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental*** *de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc.11) del CPP"'* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de juez natural, fundamentación, motivación, errónea interpretación y aplicación de la norma; y, del principio de legalidad; alegando que, la autoridad demandada mediante Auto de 24 de noviembre de 2021, dispuso el conocimiento y resolución del recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio público, cuestionando la determinación de homologación del beneficio de amnistía otorgado a su favor y consiguiente extinción de la acción penal que pesa sobre su persona, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, sin la debida fundamentación y motivación, bajo la modalidad unipersonal; es decir, a cargo de un solo Vocal.

Al respecto, de antecedentes adjuntos al expediente y lo argumentado en el memorial de este mecanismo constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el nombrado instó el trámite de amnistía regulado por el Decreto Presidencial 4461 -vigente al momento de la interposición de este mecanismo de defensa-, que concluyó con la respectiva Resolución Administrativa dictada por el Ministerio de Justicia a través del SEPDEP, concediéndole el citado beneficio; determinación que, presentada al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del referido departamento, por Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2021, homologó dicha Resolución, declarando a su vez extinguida la acción penal a favor del peticionante de tutela; decisión que, habiendo sido impugnada por el Ministerio Público, la Sala Penal del Tribunal Departamental de

Justicia del citado departamento, señaló verificativo para el 23 de noviembre de igual año, en la que conforme se advierte del acta de suspensión de audiencia de apelación, descrita en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el impetrante de tutela con carácter previo a la consideración del mencionado recurso de fondo, requirió que se considere el memorial presentado el 19 del señalado mes y año, pidiendo que la citada Sala Penal en Pleno resuelva el recurso planteado; situación que, ameritó un cuarto intermedio, defiriéndose dicho acto procesal para el 6 de diciembre del indicado año.

En ese sentido, se tiene el citado escrito, presentado por el accionante ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través del cual pidió expresamente: "...en virtud del art. 53 y 58 de la ley 025 modificado por la ley 1173 asimismo conforme a los artículos 403 al 406 del CPP establecen que la sala penal en pleno deben resolver los recursos de apelación dentro del plazo de 5 días, por lo que solicito a sus probidades señalen fecha y hora de audiencia a objeto de resolver el recurso de apelación presentado por el Ministerio P[ú]blico" (sic); solicitud que la autoridad nombrada ratificó en la audiencia de apelación incidental de 23 de noviembre de 2021, señalando que: "…en virtud de las aplicaciones del art. 53 y 58 de la 025 modificado por la ley 1173, conforme al entendimiento del art. 403 y siguientes del C.P.P. hemos solicitado que el presente recurso de apelación sea resuelto por la sala penal completa, ya que las apelaciones incidentales, exceptos las cautelares, las de excusa y recusación tienen que resolverlo por unanimidad de su[s] miembro[s], por mayoría absoluta de su[s] miembro[s], entonces entendemos que la sala penal está conformada por dos vocales, al no devenir esta apelación de una cautelar ni de una excusa o recusación que son las únicas competencias que le establece a un vocal unipersonal las modificaciones del art. 53 y 58 de la ley 025..." (sic).

Petición que ameritó el Auto de 24 de noviembre de igual año (Conclusión II.2); a través del cual, el Vocal demandado, determinó el conocimiento individual del recurso de apelación incidental, enmarcado en las previsiones de los arts. 394, 396.3, 398, 403.6 y 11, 404 párrafo primero y 406 parte *in fine* del CPP, concordante con los arts. 113 de la Ley 117 y 27.2 del CPP, conexo con la parte *in fine* del art. 251 del CPP, y relacionado con los arts. 32, 58.1 y 2 y 94.II.1 de la LOJ, conforme el siguiente razonamiento:

a) "**Con respecto al art. 53 de la LOJ**.- La presente norma hoy cuestionada nos habla, estipula y describe con respecto solo a: '**LAS RESOLUCIONES QUE ADOPTEN LAS SALAS ESPECIALIZADAS SERÁN POR MAYORÍA ABSOLUTA DE VOTOS DE SUS MIEMBROS**' (…), de esto se infiere con absoluta y meridiana claridad que el **Tribunal Departamental de Justicia del Beni, NO TIENE NINGUNA SALA ESPECIALIZADA conforme a las determinaciones contenidas en el art. 55 de la LOJ**" (sic).

b) "**Con respecto al art. 58 de la LOJ**.- La descripción y contenido de este artículo nos enmarca de manera objetiva en cuanto a las **ATRIBUCIONES DE LAS SALAS EN MATERIA PENAL y de manera categórica las descritas en los numerales 1 y 4**.

Con respecto al art. 403 del CPP.- Nos especifica de manera clara y fehaciente en cuanto a la procedencia de las resoluciones, lo que me conlleva aplicar los **numerales 6.- y 11.- del art. 403 del CPP, el cual señala lo siguiente: '<u>LA QUE DECLARE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL</u>' y '<u>LAS DEMÁS SEÑALADAS POR ESTE CÓDIGO</u>', esta descripción objetiva guarda absoluta concordancia con los arts. 27 numeral 2.- del CPP y art. 104 numeral 2).- del CP, conexo con los arts. 3 inc. b).- <u>con proceso penal en curso</u>**; 5 numeral 4.- del DS 4461, de 18 de febrero de 2021, de esto se tiene que la AMNISTIA.- se considera como un acto jurídico que constituye el olvido legal de delitos y la consiguiente extinción de responsabilidad de sus autores.

Con respecto al art. 404 del CPP.- Describe en: '**Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente**".

En lo concerniente a esta disposición se tiene que el citado **RECURSO DE APELACIÓN HA SIDO OPUESTO EN ESTRICTA APLICACIÓN DE LOS Arts. 403 y 27 numeral 2.- del CPP, lo que me conlleva a aplicar la parte in fine del art. 406 del CPP**, el cual me obliga aplicar que: '**La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código'; bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción**.

En ningún caso se alterará el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuanto esté prevista la realización de audiencias orales.

(…)

Con respecto al art. 251 del CPP.- **Describe que: 'El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia'** descripción objetiva que guarda relación con los **arts. 32 y 94 parágrafo II. numeral 1) de la LOJ**.

'**Esta ley tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer y evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas'**.

Del análisis integral de la Ley N° 1173 de Abreviación Procesal Penal se puede inferir que la implementación de esta norma busca materializar los principios constitucionales de la jurisdicción ordinaria contenidos en el artículo 180 del texto constitucional, entre ellos el principio de celeridad, oralidad, eficacia, eficiencia, entre otros

(…)

Se establecen plazos para la interposición de excepciones e incidentes, poniendo fin al uso abusivo e indiscriminado de mecanismos de defensa con fines dilatorios en la tramitación de las causas" (sic).

Ahora bien, descritos los antecedentes y el objeto procesal de este mecanismo constitucional que converge en la alegada falta de fundamentación y motivación del Auto de 24 de noviembre de 2021, supra descrito y conculcación del derecho al juez natural del accionante, al pronunciar la autoridad demandada la aludida determinación, incumbe precisar que se examinará el citado fallo, a fin de establecer si contiene los elementos señalados o no.

En ese sentido, previamente a dicho examen es necesario señalar que, conforme los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la resolución de rechazo o aprobación de la homologación de amnistía, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 403 inc. 11 y 432 y del CPP.

Por otra parte, de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, entre los componentes del debido proceso, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, siendo una obligación del juzgador la presencia de ambos al momento de emitir una decisión, en la que debe responder a la problemática planteada, explicando la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, además de precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la decisión tomada.

En ese marco jurisprudencial, se puede observar que el Auto de 24 de noviembre de 2021, dictado por el Vocal demandado, en cuanto a la pretensión del accionante de que el recurso de apelación incidental deducido por el Ministerio Público contra la Resolución de homologación de amnistía a su favor con efecto de extinción de la acción penal que pesa en su contra fuese resuelto por la Sala Penal en pleno, determinó: **respecto al art. 53 de la LOJ**, en primer término que, el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no contaba con salas especializadas, sin advertir que, conforme lo establecido por el art. 45.II de la citada normativa, con modificación realizada mediante la Ley

1104 de 27 de septiembre de 2018, el indicado Tribunal Departamental de Justicia, se halla conformado por once Vocales, distribuidos en sus diferentes salas que hacen a la Sala Plena, entendiéndose a las salas especializadas por su función en razón de la materia, conforme al tenor de los arts. 56 al 59 de la LOJ, denotándose de ello la existencia de la Sala Penal, de la que en el caso concreto, es Vocal titular la autoridad demandada; de modo que, la apreciación expresada en la resolución cuestionada resulta insuficiente en su motivación y fundamentación en relación a ese aspecto. Por otra parte, en cuanto a la aplicación de los preceptos de los **arts. 251 y 403 del CPP,** relativos a los medios de impugnación en materia penal; la primera norma, atingente a la aplicación específica de medidas cautelares de orden personal; y, la segunda para resolver cuestiones incidentales; dicha normativa fue erróneamente interpretada por la autoridad demandada al tenor de la parte *in fine* del art. 251 del Código Adjetivo Penal, estableciendo "El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia"; precepto que no resulta aplicable a los demás presupuestos catalogados en el señalado art. 403 del CPP, como entendió y aplicó el Vocal demandado, declarando su competencia unipersonal, incurriendo en falta de fundamentación jurídica al aplicar el trámite de apelación de medidas cautelares cuando el que correspondía era el de excepciones e incidentes -que deben ser resueltos con la concurrencia de dos Vocales-, por estarse dilucidando la impugnación opuesta al Auto de homologación de la amnistía, acorde a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, incurriendo la autoridad demandada en errónea aplicación de la norma procesal, y por ende, en una indebida fundamentación y motivación del fallo cuestionado; correspondiendo en ese sentido, concederse la tutela impetrada respecto a los derechos descritos como componentes del debido proceso glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, el accionante también denuncia vulneración del debido proceso en su vertiente al juez natural al haberse atribuido la autoridad demandada de manera unipersonal la competencia para resolver el recurso de apelación incidental supra descrito, actuando contrariamente a los preceptos legales procesales enunciados en el Auto de 24 de noviembre de 2021 (art. 403 del CPP); lo que soslayó la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a la señalada garantía constitucional, estatuyó que es: "…*el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado,* ***competente****, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter"* (negrilla añadida [SCP 1047/2013]); en ese marco, en la problemática planteada, habiéndose determinado la falta de fundamentación y motivación del Auto de 24 de noviembre de 2021, emitido por el Vocal demandado al aplicar erróneamente el procedimiento del art. 251 del CPP a un trámite incidental inherente al art. 403 del mismo Código, como es el de la apelación de la homologación de la amnistía, cuya composición de votos para resolución de la señalada impugnación implicaba la participación de los dos Vocales de la Sala Penal referida, no así la división de la misma a uno solo, conforme la jurisprudencia precedentemente glosada, conculcó el derecho al juez natural en su elemento de juez competente, afectando al debido proceso; razón por la cual, corresponde también en relación a este extremo conceder la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 145/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 24 de noviembre de 2021, debiendo la Sala Penal del indicado Tribunal Departamental de Justicia,

pronunciar una nueva determinación, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1354/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45018-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 187/21 de 29 de diciembre de 2021, cursante de fs. 79 vta. a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Maita Choque**, **Christian Azeñaz Alpire**, **Evaldo Antelo Chávez** y **Claudia María Vargas de Vargas** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde**; y, **Roberto Cristiam Vargas Ortiz**, **Secretario Municipal de Salud y Director del Comité de Operaciones de Emergencia Municipal** (**C.O.E.M.**) ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2021, cursante de fs. 53 a 61, los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de propietarios de actividades comerciales dedicadas al entretenimiento y organización de eventos sociales como bares, restaurantes, billares y otros, desde que comenzó la pandemia por el COVID-19, fueron los sectores más afectados con las diferentes restricciones que impuso el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, las cuales acataron con el fin de coadyuvar en la lucha contra dicho virus.

Sin embargo, el 6 de diciembre de 2021, el C.O.E.M. del referido Gobierno Autónomo Municipal aprobó la Resolución C.O.E.M. 012/2021, la cual afectó sus derechos al trabajo, al comercio y a dedicarse a una actividad lícita, generando incertidumbre en sus sectores; por tal motivo, se organizaron y mediante nota de 14 del citado mes y año, solicitaron una reunión de coordinación con el Comité nombrado, presentando su pliego petitorio sobre la manera de poder trabajar sin afectar el derecho a la salud y se proteja del mismo modo el que ellos tendrían al trabajo; petición que "hasta la fecha" no mereció una respuesta formal, pronta y oportuna; por lo que, al no existir otro mecanismo o recurso idóneo para restablecer sus derechos conculcados en la vía administrativa, se abriría la jurisdicción constitucional.

Luego de varias intervenciones en los medios de comunicación, en las cuales los demandados manifestaron que estaban prohibidas las fiestas de fin de año, sin que en ese momento existiera una norma que establezca aquella medida, el C.O.E.M. emitió la Resolución C.O.E.M. 013/2021 de 20 de diciembre, misma que carecería de los requisitos formales para su entrada en vigencia; ya que, en el numeral 1 establecía, que "…'***las actividades públicas y privadas de servicio y comerciales, y prestación de servicios podrán funcionar y atender de 05:00 hasta las 01:00 horas***'…" (sic); asimismo, en el numeral 2 se prohibió terminantemente las fiestas de fin año, conciertos, festivales artísticos, nacionales e internacionales, donde pudiera haber aglomeración de personas; empero, en el numeral 3 contradictoriamente determinó que los eventos masivos realizados sin autorización del C.O.E.M. serían pasibles a las sanciones previstas por ley y/o clausura inmediata; norma que sería ilegal, confusa, discordante e inconstitucional que transgrediría sus derechos invocados en esta acción de defensa, y que además se encontraría suscrita y aprobada por el entonces Alcalde de esa entidad edil, pese a que no estaría entre sus atribuciones firmar resoluciones administrativas, según establece el art. 26 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM); por otra parte, tanto aquellas determinaciones, como la Resolución C.O.E.M. 012/2021, no estarían siendo publicadas en la Gaceta Municipal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la petición, al trabajo, al comercio y a dedicarse a una actividad lícita, citando al efecto los arts. 24, 46 y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que los demandados adecúen la Resolución C.O.E.M. 013/2021 a la Constitución Política del Estado y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 75 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso lo expuesto en su acción de amparo constitucional; puntualizando que, según el art. 26 de la LGAM, dentro de las atribuciones del alcalde municipal, no se encontraría la de firmar resoluciones administrativas; por otra parte, las Resoluciones 012/2021 y 013/2021 no fueron publicadas dentro de la Gaceta Municipal, de conformidad a lo previsto por el art. 135 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-; siendo de igual manera contradictorias y ambiguas.

I.2.2. Informe de los demandados

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde; y, Roberto Cristian Vargas Ortiz, Secretario Municipal de Salud y Director del C.O.E.M., ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en audiencia a través de su representante, manifestaron lo siguiente: **a)** Los accionantes no adjuntaron el poder suficiente que acredite su representación, mismo que debió ser otorgado ante Notario de Fe Pública, para interponer esta acción tutelar y así se cumpla con la legitimación activa, observando los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los cuales son de observancia obligatoria; **b)** No sería evidente que hayan transgredido el derecho a la petición; por cuanto, la carta de 14 de diciembre de 2021, dirigida a Roberto Cristiam Vargas Ortiz, solicitando una reunión, fue respondida mediante Oficio 1292/2021 de 15 del mismo mes, dirigida a Isidro Mamani Quispe, Juan Carlos Mina y Miguel Ángel Amelunge, haciéndoles conocer que dicha reunión se fijó para el 20 de igual mes y año, a horas 9:00; Oficio que fue notificado a los accionantes, mediante cédula fijada en las puertas del C.O.E.M.; **c)** En vista de que los nombrados no fueron a recoger la contestación, exigieron que la reunión se lleve a cabo antes de la indicada fecha, celebrándose la misma el 16 del referido mes y año, conjuntamente el Alcalde del señalado Gobierno Autónomo Municipal, habiendo los peticionantes de tutela firmado el acta respectiva; no siendo evidente por ello, que la solicitud no haya sido atendida; y, **d)** El sentido de la respuesta a la petición, dependería de cada caso en particular, pudiendo ser esta positiva o negativa; así, los mencionados participaron de la indicada reunión de manera presencial; de modo tal, que esta acción de defensa no cumpliría con los requisitos previstos en los arts. 128 y 129 de la CPE; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 187/21 de 29 de diciembre de 2021, cursante de fs. 79 vta. a 83 vta., **denegó** la tutela solicitada, al no evidenciar la vulneración de los derechos invocados; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Contra las Resoluciones C.O.E.M. 012/2021 y 013/2021, los accionantes no activaron la vía recursiva administrativa pertinente, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo; es decir, el recurso de revocatoria o incluso el jerárquico, cuando convenga, a efectos de que la autoridad administrativa emita un pronunciamiento, y de continuarse con la presunta lesión, recién acudir ante la justicia constitucional; **2)** Las supuestas transgresiones a los derechos invocados en esta acción tutelar, así como de acceso al juez natural o de la competencia de la autoridad que las emitió, no cumplirían con el principio de subsidiariedad establecido en el art. 53.3 del CPCo; razón por la cual, las mismas no podrían ser consideradas; **3)** No se puede pretender asumir la

representación de un sector o institución sin demostrar cuáles serían las formalidades que invisten al representante; en este caso, un presunto presidente de una coordinadora artística musical y de entretenimiento; los peticionantes de tutela omitieron presentar documental que haya demostrado la existencia formal de dicha coordinadora; sin embargo, ello no restaría de que Christian Azeñaz Alpire -accionante- no se encontraría como ciudadano boliviano bajo la tutela del derecho a la petición; por ello, se admitió la presente acción de defensa, por haber formulado una solicitud que, a la fecha de interposición de este mecanismo constitucional no hubiera tenido respuesta; **4)** Del acta de reunión de 16 de diciembre de 2021, celebrada en la Secretaría Municipal de Salud, bajo la dirección de Cristiam Vargas Ortiz -codemandado-, se establecería que se firmó un acuerdo de compromiso asumido por Christian Azeñaz Alpire -impetrante de tutela- como primera persona que suscribió el mismo, los otros tres solicitantes de tutela no revestirían legitimación activa, porque no impetraron una solicitud formal ante el Director del C.O.E.M.; **5)** No se ingresó al fondo del presente caso, porque carecería de presupuestos formales jurisprudenciales, tanto por subsidiariedad -en cuanto a los derechos al trabajo, comercio y dedicación a una actividad lícita-, como del juez competente como vertiente del debido proceso, ni tampoco el derecho a la petición; por cuanto, no se cumplieron con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional; y, **6)** Respecto a "…las Resoluciones N° 12 y N° 13, (…) está siendo limitado en un horario, no se está prohibiendo la atención, se limita en cuanto a un horario y me parece una decisión sabia administrativa por parte del Comité de Operaciones de Emergencia Municipal, de no hacerlo, c[ó]mo pudieran compulsarse los casos de Covid-19 hasta el día de hoy; entonces, resulta inaudita la presente acción de amparo constitucional, no solamente infundada, sino fuera de toda lógica racional jurisprudencial" (sic).

Luego de emitida la Resolución supra indicada, el peticionante de tutela solicitó complementación y enmienda; producto de ello, la aludida Sala Constitucional determinó no ha lugar a la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Oficio Cite: 01/2021 de 14 de diciembre, dirigido a Roberto Cristiam Vargas Ortiz, Director del C.O.E.M., Christian Azeñaz Alpire, Presidente de la Coordinadora Artística Musical Entretenimiento -ahora accionante-, solicitó reunión de coordinación urgente en dicho Comité; asimismo, los representantes de los diferentes sectores relacionados al entretenimiento y organización de eventos sociales, presentaron el pliego petitorio para que se tome en cuenta para su aplicación en las próximas resoluciones del C.O.E.M. (fs. 21 a 23).

II.2. A través del Oficio C.O.E.M.OF. EXT 1292/2021 de 15 de diciembre, el Director del indicado Comité del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en respuesta a la solicitud supra, fijó fecha y hora de audiencia para el 20 de igual mes y año, a horas 9:00, a objeto de poder coordinar y revisar sus propuestas; misiva con la que fueron notificados Isidro Mamani Quispe, Juan Carlos Nina y Miguel Ángel Amelunge, mediante cédula fijada en el tablero de la Secretaría Municipal de Salud de esa entidad donde se encontraría el C.O.E.M. (fs. 73 y vta.).

II.3. El 16 del mismo mes y año, en la aludida Secretaría Municipal de Salud, se llevó a cabo una reunión asistiendo los peticionantes de tutela, quienes suscribieron un compromiso en el cual se llegaría a un acuerdo en el momento de la presentación de la señalada literal, a la espera del informe presentado por Roberto Cristiam Vargas Ortiz -médico-; asimismo, no se alcanzó a un entendimiento en cuanto a los temas de ampliación de horarios y fiestas (fs. 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos a la petición, al trabajo, al comercio y a dedicarse a una actividad lícita; alegando que, el C.O.E.M. al haber emitido la Resolución C.O.E.M. 012/2021 de 6 de diciembre, la misma que afectaba los derechos constitucionales de los propietarios de actividades comerciales dedicadas al entretenimiento y organización de eventos sociales; mediante nota de 14 de igual mes y año, solicitaron al Director de dicho Comité del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra una reunión de coordinación, y presentaron su pliego petitorio para poder trabajar sin afectar el derecho a la salud; sin embargo, "hasta la fecha" no mereció una

respuesta formal, pronta y oportuna. Posteriormente, el señalado Comité emitió la Resolución C.O.E.M. 013/2021 de 20 del citado mes, que carece de los requisitos formales para su entrada en vigencia, siendo también ilegal, confusa, contradictoria e inconstitucional, transgrediendo sus derechos invocados en esta acción de defensa; además, de estar suscrita y aprobada por el Alcalde del indicado Gobierno Autónomo Municipal, pese a que, este no tendría atribuciones para firmar resoluciones administrativas; asimismo, junto a la Resolución C.O.E.M. 012/2021, aquellas decisiones no serían publicadas en la Gaceta Municipal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación activa de las personas jurídicas para interponer una acción de amparo constitucional

La Norma Suprema en su art. 129.I refiere: "La acción de amparo constitucional se interpondrá que se crea afectada, por otra a su nombre **con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 52 del CPCo, con relación a la legitimación activa señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por:

1. **Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente**.

2. El Ministerio Público.

3. La Defensoría del Pueblo.

4. La Procuraduría General del Estado.

5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia" (el resaltado es nuestro).

Respecto a este tema, la SCP 2238/2012 de 8 de noviembre, haciendo alusión a otros fallos constitucionales, expresó lo siguiente: «*Este requisito de forma, se halla inserto en el mandato de los arts. 75 y 77.1 de la LTCP, que dispone que la acción de amparo constitucional debe ser presentada por escrito, acreditando la personería del accionante. Expresando la SC 0705/2010-R de 26 de julio, que: "…**una condición esencial de admisión del amparo constitucional, es la legitimación activa, entendiéndose por ésta como la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, sea natural o jurídica, para activar las acciones tutelares o las vías procesales de control de constitucionalidad**"; precisando que ésta consiste en: "…la coincidencia de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado y podrá ejercerla por sí o mediante tercera persona con poder expreso y suficiente para ejecutar la acción".*

Al respecto, la SCP 0260/2012 de 29 de mayo, estableció: "Las normas contenidas en el art. 77 de la Ley mencionada, al referir el contenido y los requisitos de la acción de amparo constitucional, establecen en su numeral 1, que se debe acreditar la personería del accionante, pues con ella se demuestra la legitimación activa de la persona natural o jurídica, en cuanto titular de derechos. Así, esta acción constitucional debe interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y sobre quien recaerán las consecuencias jurídicas, de lo que se concluye que el requisito esencial para la presentación de esta garantía jurisdiccional es avalar la personería del accionante; es decir, quien plantea debe demostrar esa capacidad procesal para promover e invocar la justicia constitucional".

En relación a las personas jurídicas, la Sentencia Constitucional Plurinacional glosada, tomando en cuenta la importancia que su personería esté debidamente acreditada y respaldada, agregó que: "…la presente acción constitucional debe interponerse por quien acredite su calidad de representante legal.

En ese sentido, la línea jurisprudencial sentada por el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0022/2003-R de 8 de enero, reiterada -entre otras- por las SSCC 1758/2011-R, 0833/2011-R y 2683/2010-R, señaló:`…En el caso de las personas jurídicas, (…) el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos (…)'. La jurisprudencia citada precedentemente, es aplicable a las entidades colectivas de derecho; es decir, a una persona colectiva con personalidad jurídica; en consecuencia, con todos los requisitos inherentes a un ente de derecho".

*En igual sentido, las SSCC 0137/2010-R y 0583/2010-R, entre otras, citando a su vez a la SC 0022/2003-R de 8 de enero, establecieron:"…el recurrente, -hoy accionante- que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos…" (…). Por otra parte, la SC 0137/2010-R de 17 de mayo, citando el razonamiento asumido en la SC 1121/2006-R de 8 de noviembre, señaló:"…**con relación a las personas jurídicas que realizan actos y operaciones de comercio, que el art. 29 incs. 5) y 9) del Ccom, concordante con el art. 165 del mismo cuerpo legal, establece la obligación de inscribir en el Registro de Comercio la designación y cesación de administradores y representantes, con dictación expresa de las facultades otorgadas en la escritura de constitución o en el poder conferido ante Notario de Fe Pública; en este sentido, por disposición del art. 31 del Ccom, se reconoce que: `(…) los actos y documentos sujetos a inscripción no surten efectos contra terceros sino a partir de la fecha de su inscripción (…)'. Consecuentemente, todo poder notariado conferido por personas jurídicas de carácter comercial para tener valor y efectos legales necesariamente debe estar inscrito en el Registro de Comercio y su inscripción debe acreditarse mediante documentación original, instrumento debidamente legalizado y/o certificación emitida por los agentes autorizados del Registro de Comercio conforme disponen los arts. 1297, 1309 y 1310 del CC"*» (énfasis añadido).

Entendimiento que a su vez fue reiterado en la SCP 1068/2016-S2 de 24 de octubre.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo, al comercio y a dedicarse a una actividad lícita; debido a que, el C.O.E.M. al haber emitido la Resolución C.O.E.M. 012/2021 de 6 de diciembre, que afectaba los derechos constitucionales de los propietarios de actividades comerciales dedicadas al entretenimiento y organización de eventos sociales; mediante nota de 14 de igual mes y año, solicitaron al Director del aludido Comité del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra una reunión de coordinación, presentando su pliego petitorio para poder trabajar sin afectar el derecho a la salud; sin embargo, la misma no mereció una respuesta formal, pronta y oportuna.

Posteriormente, el indicado Comité dictó la Resolución C.O.E.M. 013/2021 de 20 del citado mes, que carece de los requisitos formales para su entrada en vigencia, siendo también ilegal, confusa, contradictoria e inconstitucional, transgrediendo sus derechos; además, de estar suscrita y aprobada por el Alcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal, quien no tendría atribuciones para firmar resoluciones administrativas, las mismas que además no serían publicadas en la Gaceta Municipal.

De la compulsa de los antecedentes que han sido remitidos a este Tribunal, se desprende que, los peticionantes de tutela al momento de formular la presente acción de amparo constitucional, denunciando la supuesta transgresión de derechos constitucionales por parte del Alcalde, y, Secretario de Salud y Director del C.O.E.M. del señalado Gobierno Autónomo Municipal -ahora demandados-, lo hicieron en su calidad de personas naturales; no obstante, cabe advertir que en su memorial manifestaron expresamente que lo generaban en su condición de representantes de diferentes sectores relacionados al entretenimiento y organización de eventos sociales y

especialmente propietarios de restaurantes, bares, billares y otros; sin embargo, no adjuntaron el instrumento legal correspondiente que les acredite tal calidad.

En virtud a ello, este Tribunal establece que los impetrantes de tutela, a tiempo de interponer esta acción de defensa, no dieron cumplimiento a lo previsto en los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del CPCo, respecto a la exigencia que debe cumplir toda persona que actúe en representación de otra, al no haber acreditado su personería con poder notarial, a objeto de demostrar la capacidad procesal que tiene para activar la justicia constitucional, careciendo por ello de legitimación activa para plantear este mecanismo tutelar a nombre de las organizaciones o sectores sociales a los que hicieron alusión en su demanda; debido a que, cuando las personas jurídicas solicitan la tutela constitucional, deben acreditar su personería con base en las normas previstas en el Código de Comercio, resultando imprescindible que toda persona natural que actúa a nombre de una institución o persona jurídica, demuestre su calidad de legítimo representante, adjuntando los documentos antes referidos, de acuerdo a expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por las consideraciones precedentemente expuestas se concluye que, los accionantes no se encuentran legitimados para plantear este mecanismo de defensa, correspondiendo en tal sentido denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 187/21 de 29 de diciembre de 2021, cursante de fs. 79 vta. a 83 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1355/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45021-2022-91-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0194/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 72 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julieta Medrano Valdez** contra **Nilda Rosario Terán Grandi** en representación de la empresa **ODONTO CERPAX Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 25 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 13 a 20 vta. y, 30 a 31 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2020, se hizo presente en la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, a objeto de denunciar el despido injustificado de su fuente laboral de la empresa ODONTO CERPAX S.R.L.; desvinculación comunicada por la plataforma de *WhatsApp*; medio electrónico que no se encontraría legislado o regulado por ley; a cuyo efecto, dicha Jefatura fijó audiencia para el 16 de igual mes y año, actuado donde expresó que fue empleada mediante un contrato verbal, ingresando a trabajar el 15 de enero de idéntico año, en el cargo de radióloga con un salario mensual de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos); por su parte, la empresa demandada a través de su representante, señaló que su persona había ingresado a trabajar el 1 de febrero y fue retirada el 23 de abril de igual año, periodo de prueba en el cual se hizo una valoración de sus competencias y funciones para finalmente indicar que no cumplió con los requisitos para acceder al cargo; aseveraciones efectuadas sin sustento; pues, ejerció anteriormente el mencionado puesto sin problema alguno.

De acuerdo con lo que expuso y el Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-JFMC-0645-INF/20 de 24 de julio de 2020, que presentó José Fernando Morales Calizaya, Inspector de la citada Jefatura Departamental, el Jefe de esa entidad estatal emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020 de 12 de octubre, por el cual intimó a la empresa demandada para que a través de su representante proceda a su reincorporación en el último cargo que desempeñaba sus labores, la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos labores que le correspondían hasta el día de su reincorporación efectiva; para ello, otorgó el plazo de tres días desde la notificación con la referida Conminatoria; determinación que fue objeto del recurso de revocatoria por la citada empresa y resuelta mediante Resolución Administrativa (RA) 203/20 de 21 de diciembre de 2020, que revocó la aludida orden por supuestamente existir hechos controvertidos; como consecuencia de lo anterior, se vio obligada a plantear recurso jerárquico; en esa virtud, se pronunció la Resolución Ministerial (RM) 500/21 de 19 de mayo de 2021, disponiendo revocar totalmente la RA 203/20, y confirmó plenamente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020; sin embargo, pese a las solicitudes verbales efectuadas y haber girado carta notarial de 19 de octubre de igual año, la empresa demandada no dio cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la vida, citando al efecto los arts. 46 y 54 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se cumpla de manera inmediata la reincorporación a su fuente laboral en el mismo cargo que desempeñaba; **b)** Se ordene a la empresa ODONTO CERPAX S.R.L. proceda con el pago inmediato de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponderían desde el momento de su ilegal despido hasta la fecha de su reincorporación efectiva; y, **c)** Condenar en costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 70 a 71, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de su acción de defensa, y ampliándolos señaló que, difería de lo manifestado por la empresa demandada; en sentido de que, debió considerarse la notificación con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020 al momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, y no así la RM 500/21; no obstante, correspondería la aplicación del estándar más alto de los derechos constitucionales.

I.2.2. Informe de la demandada

Nilda Rosario Terán Grandi, en representación de la empresa ODONTO CERPAX S.R.L., a través de su representante, mediante informe escrito presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 60 a 64 vta., refirió que: **1)** La Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, fue notificada el 26 de noviembre de 2020; en consecuencia, una vez vencido el plazo de tres días hábiles que fueron otorgados para su cumplimiento a partir del cuarto día hábil -1 de diciembre de igual año- la impetrante de tutela tuvo la vía expedita para acudir a la acción de amparo constitucional sin la necesidad de agotar ningún medio de impugnación, conforme establece el art. 3 de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010; sin embargo, aguardó la culminación del proceso administrativo; **2)** Si bien resultaría cierto el pronunciamiento de la RM 500/21, esta no podría ser exigible mediante este mecanismo de defensa; por cuanto, no se trataría de una conminatoria de reincorporación en sí misma; sino de una resolución jerárquica que concluyó un procedimiento en la vía administrativa; que resultaba impugnable en la vía jurisdiccional laboral; **3)** Independientemente de que la accionante hubiera tenido los recursos pendientes en la vía administrativa, la activación de esta acción tutelar como vía de protección inmediata, debió formularse en el plazo de seis meses; término a computarse desde la emisión y notificación de la señalada Conminatoria, y no así de la última resolución en virtud a un recurso jerárquico; en ese sentido, se pronunciaron la SC 1157/2003-R de 15 de agosto y SCP 0110/2020-S2 de 17 de marzo; y, **4)** Concurriendo una causal de improcedencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0194/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 72 a 77 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa ODONTO CERPAX S.R.L. a través de su representante, proceda a dar estricto cumplimiento y en su integridad a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020, dictada por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, ratificada por la RM 500/21, otorgando el término de tres días a partir de la emisión de la presente resolución constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con el precedente constitucional contenido en la SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo, en un caso similar, el cómputo del plazo de la inmediatez se realizó a partir de la notificación con la RM 500/21; **ii)** Considerando la diligencia practicada a la indicada Resolución Ministerial, la interposición de la acción tutelar se realizó dentro de los seis meses establecidos por los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **iii)** En función a la referida determinación administrativa se dispuso confirmar totalmente la mencionada Conminatoria, notificada debidamente a la empresa demandada y al no haber dado cumplimiento a la misma, concierne la concesión de tutela de forma provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020 de 12 de octubre, Jorge Roberto Delgadillo Gutiérrez, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, resolvió intimar la empresa ODONTO CERPAX S.R.L. -demandada- para que a través de su representante, proceda a la reincorporación laboral de Julieta Medrano Valdez -impetrante de tutela- en el último cargo que desempeñaba sus funciones, así como, al pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondería hasta el día de su reincorporación efectiva; de igual manera, prohibió toda forma de acoso laboral y discriminación contra la prenombrada, a cuyo efecto otorgó el plazo de tres días a partir de la notificación con la misma (fs. 2 a 3).

II.2. Corre diligencia de notificación de 26 de noviembre de 2020, realizada a la empresa ODONTO CERPAX S.R.L. con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020, refrendada por Sheyla Edelyn Terrazas Chávez, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba (fs. 41).

II.3. Mediante RA 203/20 de 21 de diciembre de 2020, Escarlen Marvic Vargas, Jefa Departamental de Trabajo a.i. Cochabamba, revocó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020; en consecuencia, declinó el conocimiento de la causa, exhortando a la solicitante de tutela acudir a la autoridad competente a objeto de hacer valer sus derechos (fs. 4 a 5 vta.).

II.4. A través de la RM 500/21 de 19 de mayo de 2021, Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente la RA 203/20; en su mérito, confirmó íntegramente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020 (fs. 6 a 9 vta.).

II.5. Por Nota CITE: MTEPS-DGAJ-BBHA-0262-CAR/21 de 24 de mayo de 2021, Fabiola Pareja Gutiérrez, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, remitió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, la RM 500/21 para su notificación, practicándose la misma el 27 de igual mes y año, a la empresa demandada (fs. 12 y vta.).

II.6. Mediante carta notariada de 19 de octubre de 2021, la peticionante de tutela solicitó a la empresa demandada el cumplimiento de la RM 500/21 (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la vida; toda vez que, la empresa demandada incumplió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020 de 12 de octubre; no obstante, que la RM 500/21 de 19 de mayo de 2021 -pronunciada en el marco de un procedimiento administrativo-, revocó íntegramente la RA 203/20 de 21 de diciembre de 2020 y en su mérito, confirmó totalmente la referida Conminatoria, por la cual Jorge Roberto Delgadillo Gutiérrez, entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, dispuso que la empresa ODONTO CERPAX S.R.L. a través de su representante, proceda a su reincorporación laboral en el último cargo que desempeñaba sus funciones, así como, al pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el cómputo del principio de inmediatez en caso de impugnación de la conminatoria de reincorporación

La SCP 0073/2019-S3 de 15 de marzo, reiterando el entendimiento expresado en la SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo, sostuvo que: "*…tendría que computarse el plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, a partir del momento en que vencía el plazo para efectivizar la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 002/2017, al entonces Gerente General de CESSA; es decir, desde el 23 de enero de 2017 y culminar el 21 de julio del mismo año.* ***No obstante, al encontrarnos ante una situación en la que la misma fue revocada y luego mediante recurso jerárquico confirmada, corresponde analizar el cómputo del plazo de inmediatez, en el marco de una interpretación favorable de las normas laborales.*** *En este sentido, como la trabajadora se vio afectada, ante la revocatoria de la Conminatoria (por serle perjudicial), tuvo la necesidad de asumir defensa en resguardo de sus derechos laborales,* ***para***

lograr que mediante el recurso jerárquico se confirme la Conminatoria emitida; por lo que corresponde computar el plazo de la inmediatez, a partir de la notificación realizada a la empresa demandada, con la RM 557/17.

Consiguientemente, el plazo de los seis meses, para el cómputo del principio de inmediatez, correrá en la generalidad de los casos, a partir del momento en el que venza el plazo para que el empleador efectivice la conminatoria de reincorporación; y, excepcionalmente a partir de la notificación al empleador, con la resolución administrativa que confirme la vigencia de la conminatoria, en casos en los que éste haya omitido voluntariamente efectivizar la misma, desde un primer momento y por ende haya incumplido lo dispuesto en el art. 10.IV del DS 28699".

De la jurisprudencia citada se extrae, que en casos de conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, el cómputo de la inmediatez negativa para la interposición de la acción de amparo constitucional, se inicia a partir del vencimiento del plazo para el cumplimiento de la señalada resolución; es decir, desde el momento en que el empleador deja vencer el plazo otorgado, sin cumplir lo ordenado en la susodicha conminatoria; consecuentemente, a partir de este momento el beneficiado con la resolución de conminatoria tiene expedita la vía constitucional para presentar amparo constitucional, a efectos de que con la debida inmediatez positiva se proteja su derecho laboral.

Sin embargo, cuando alguna de las partes interpone o active los recursos de revocatoria y jerárquico, en sede administrativa -Ministerio de Trabajo- el plazo para la inmediatez negativa será computado a partir de la notificación con la última resolución, es decir, desde la comunicación al beneficiado con el fallo administrativo ejecutoriado que otorgue o mantenga firme la conminatoria de reincorporación laboral, ello en resguardo de la igualdad de derechos de las partes" (las negrillas son nuestras).

III.2. Doctrina de unificación jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0730/2021-S2 de 3 de noviembre, al respecto sostuvo que: "*La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto:`1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones', línea jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: `La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de*

resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****'"* (el resaltado es agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la relación de los antecedentes y Conclusiones de esta acción de amparo constitucional se evidencia que, la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020 de 12 de octubre, intimando a la empresa ODONTO CERPAX S.R.L.-demandada- para que mediante su representante, proceda a la reincorporación laboral de la solicitante de tutela en el último cargo que desempeñaba sus funciones, al pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; asimismo, prohibió toda forma de acoso laboral y discriminación contra la nombrada, a cuyo efecto otorgó el plazo de tres días a partir de la notificación con la indicada Conminatoria (Conclusión II.1); no obstante, practicada dicha diligencia el 26 de noviembre de igual año (Conclusión II.2.), la empresa demandada interpuso recurso de revocatoria, resuelta por la entonces Jefa Departamental de Trabajo a.i. Cochabamba, mediante la RA 203/20 de 21 de diciembre de 2021, disponiendo la revocatoria total de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020; asumiendo en consecuencia, declinatoria en el conocimiento de la causa (Conclusión II.3); contra la decisión citada supra, la impetrante de tutela formuló recurso jerárquico; en esa virtud, Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pronunció la RM 500/21 de 19 de mayo de 2021, determinado revocar totalmente la RA 203/20; y en su mérito, confirmar íntegramente la aludida Conminatoria (Conclusión II.4).

Por su parte, mediante carta notariada de 19 de octubre de 2021, la impetrante de tutela solicitó a la empresa demandada el cumplimiento de la RM 500/21 (Conclusión II.6); precisando que, con la indicada resolución administrativa, la empresa ODONTO CERPAX S.R.L. fue notificada el 27 de mayo de 2021 (Conclusión II.5).

Por lo expuesto y del examen efectuado a los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se advierte que no obstante de la notificación efectuada el 26 de noviembre de 2021, la empresa ODONTO CERPAX S.R.L. activó los mecanismos de impugnación administrativos, como es el recurso de revocatoria, mediante el cual cuestionó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020, logrando que la misma fuera revocada mediante la RA 203/20; situación que, originó que la peticionante de tutela acuda al recurso jerárquico, instancia que concluyó con la emisión de la RM 500/21, que en definitiva resolvió revocar en su integridad la RA 203/20 y confirmar totalmente la aludida Conminatoria; siendo la determinación administrativa de última jerarquía la que estableció en definitiva la vigencia nuevamente de la decisión asumida en su oportunidad por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, en la referida Conminatoria, que resolvió intimar a la aludida empresa para que a través de su representante, proceda a la reincorporación laboral de la prenombrada en el último cargo que desempeñaba sus funciones, así como, al pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; prohibió de igual manera, toda forma de acoso laboral y discriminación en contra de la solicitante de tutela.

Ahora bien, estando cuestionado por la empresa demandada el cumplimiento del plazo de la inmediatez para la activación de la acción de amparo constitucional respecto al incumplimiento de una conminatoria; conforme el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se estableció que: "*…cuando alguna de las partes interpone o active los recursos de revocatoria y jerárquico, en sede administrativa -Ministerio de Trabajo- el plazo para la inmediatez negativa será computado a partir de la notificación con la última resolución, es decir, desde la comunicación al beneficiado con el fallo administrativo ejecutoriado que otorgue o mantenga firme la conminatoria de reincorporación laboral, ello en resguardo de la igualdad de derechos de las*

partes…" (SCP 0073/2019-S3); consecuentemente, bajo dicho razonamiento y las circunstancias acontecidas, la inmediatez en el presente caso, debe ser computada a partir de la notificación con la RM 500/21, que mantuvo firme la Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020; en tal sentido, establecido lo anterior, con base en el razonamiento inmerso en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, impele a este Tribunal disponer que la empresa demandada cumpla íntegramente y sin prescindir de ninguna de las determinaciones establecidas en la señalada Conminatoria.

No obstante los fundamentos expuestos precedentemente, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se debe aclarar que la conminatoria "…*no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador"* (SCP 0730/2021-S2).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0194/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 72 a 77 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la empresa ODONTO CERPAX Sociedad de Responsabilidad Limitada dé cumplimiento íntegro y sin omitir ninguna de las determinaciones de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-096/2020 de 12 de octubre, en el plazo establecido por la referida Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1356/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45033-2022-91-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 162/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 522 a 530 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Clemente Heredia** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Oscar Florero Florero**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 18 de octubre de 2021, cursantes de fs. 396 a 407 vta.; y, 414 a 416, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de su persona contra Tito Betancurt Cartoceno y Gregorio Salazar Claure -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado, falsedad material y estelionato, se emitió el Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2017, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, y la Sentencia condenatoria 35/2017 de 22 de mayo; fallos que fueron impugnados el 19 y 26 de junio del citado año, respectivamente, y resuelto por Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -demandados-, mediante el Auto de Vista 59/2020 de 3 de noviembre, declararon fundada dicha excepción, y omitiendo el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se pronunciaron sobre puntos no planteados por los recurrentes; puesto que, resolvieron con relación a las causales de suspensión del término de prescripción, y no conforme lo denunciado como agravio, cuando correspondía que se analice; respecto a la Resolución impugnada, estuvo legalmente correcta; si la declaratoria de rebeldía interrumpió el término de la prescripción o el razonamiento expuesto en la misma -que atañía al análisis de que la acción penal prescribió o no, antes de la declaratoria de rebeldía- se encontraba acorde a la normativa.

Con relación a la regla general de admisibilidad de los recursos, establecido por el art. 396 inc. 3) del mismo cuerpo legal, al no haberse asentando en la diligencia correspondiente la fecha de notificación realizada a Gregorio Salazar Claure con la Sentencia 35/2017, no se podía establecer si el recurso intraprocesal planteado se encontraba dentro del plazo legal; lo que, lesionó sus derechos; toda vez que, las autoridades demandadas no realizaron la revisión prolija de los antecedentes al momento de definir el término de presentación del referido recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la tutela efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 59/2020 y se emita otra resolución acorde a los arts. 124, 396 inc. 3) y 398 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 519 a 521 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio su abogado, ratificó el contenido íntegro del memorial de esta acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **a)** Los Vocales demandados al momento de emitir el Auto de Vista 59/2020, no procedieron conforme los arts. 124, 396 y 398 del CPP, "…en el presente caso se está vulnerando (…) el principio de legalidad…" (sic); y, **b)** El Auto Interlocutorio impugnado que declaró improcedente e infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, consideró que al haberse emitido el 4 de noviembre de 2016, la declaratoria de rebeldía contra los terceros interesados se interrumpió el plazo de la prescripción de la acción penal; sin embargo, el mencionado Auto de Vista, declaró fundada la citada excepción con argumentos que no expusieron los recurrentes en la impugnación; puesto que, Tito Betancurt Cartoceno se limitó a señalar que no se tomó en cuenta que ya transcurrieron veinticuatro años desde la suscripción del documento privado -20 de mayo de 1984- y que además ese sería falso; por su parte Gregorio Salazar Claure, indicó que la prescripción se dio antes de que hubieran sido declarados rebeldes; en consecuencia, incumbía que el citado fallo determine si la prescripción operó antes de la declaratoria de rebeldía.

I.2.2. Informe de los demandados

Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 3 de noviembre de 2021, cursante de fs. 482 a 484 vta., señalaron que: **1)** El Auto de Vista 59/2020, resolvió los recursos de apelación incidental y restringida de "26 de junio" y "12 de julio" -siendo lo correcto 19 y 26 de junio- de 2017, respectivamente, planteados por los terceros interesados, a través de fundamentos suficientes concordantes y acordes con la norma adjetiva penal; por lo que, no vulneraron algún derecho o garantía constitucional; **2)** El peticionante de tutela al solicitar la revisión del citado fallo, pretendió utilizar la jurisdicción constitucional como vía recursiva, únicamente porque no fue de su agrado la decisión; por ello, en la acción de defensa presentada se limitó a desarrollar un análisis desde su perspectiva, sin exponer algún fundamento sólido que demuestre la lesión de sus derechos; y, **3)** Fue pertinente que los acusados hayan interpuesto la impugnación contra "…la Sentencia 35/2017 de 22 de mayo de 2017 y el auto de 20 de enero de 27 de enero de 2014…" (sic), conforme al entendimiento de la SCP 1542/2013 de 10 de septiembre.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Tito Betancurt Cartoceno, por escrito presentado el 3 de noviembre de 2021, cursante de fs. 487 a 489 vta. y a través de su abogada en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** El impetrante de tutela carece de legitimación activa tanto para reclamar el derecho propietario de "Paicori y Cotañi", así como interponer de esta acción de defensa, que debió ser rechazada *in limine*; porque no expuso alguna declaratoria de herederos para que acredite su derecho sobre esas propiedades; **ii)** La rebeldía fue declarada el 4 de noviembre de 2016, que cumplió su fin el 18 de enero de 2017; sin embargo, ya se encontraba operada la prescripción; ya que, habría transcurrido más de treinta y seis años de iniciado el proceso penal en su contra y otro, quien falleció; por lo que, el Auto de Vista 59/2020, fue pronunciado en apego a los arts. 48, 396 inc. 3) y 398 del CPP, decisión que consideró que se pretendía sentenciar por un hecho ocurrido en "1984" y que evidentemente el ilícito prescribió; **iii)** De manera fundamentada y motivada, los Vocales demandados declararon fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, sin lesionar ningún derecho del peticionante de tutela; y, **iv)** La observación sobre la falta de la fecha de la notificación en la diligencia de la Sentencia impugnada, para el cómputo de plazos de la interposición del recurso de apelación restringida, debió reclamarse en el correspondiente verificativo.

Con relación a Gregorio Salazar Claure, se tiene CERT-VER-DATOS-C. Legal 2301/2021 de 12 de noviembre, cursante a fs. 498 y vta. emitida por la Unidad de Control Legal del Servicio de Registro Cívico (SERECI) Cochabamba, que dio a conocer sobre la partida de defunción del prenombrado, inscrita el 7 de junio de 2021, en la ORC 30101016, Libro LIBD-8, Partida 98 de dicho departamento.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, instó a que bajo la sana crítica se analice si existió la lesión de algún derecho del impetrante de tutela, y en su caso, determinar lo que corresponda.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución RAC-SCIII 162/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 522 a 530 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La labor interpretativa de la legalidad ordinaria sería una atribución de la jurisdicción ordinaria, para que la vía constitucional revise la misma, el accionante debió demostrar la objetiva gravedad de la lesión a sus derechos y cumplir con los requisitos que correspondan; lo cual no aconteció; **b)** El Auto de Vista 59/2020, analizó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, haciendo una comparación con la interrupción del término de la prescripción; lo que, no quiere decir que fue usada para fundar la revocatoria del fallo pronunciado por el Juez a quo; por ello, dio relevancia al hecho de que hasta la declaratoria de rebeldía a los imputados -hoy terceros interesados- de los posibles ilícitos cometidos ya habrían prescrito superabundantemente, hecho que además denunció como agravio "uno" de los nombrados; **c)** En la Resolución observada se expusieron de forma clara los aspectos fácticos, la norma aplicada, la jurisprudencia, los elementos probatorios aportados y su análisis; por lo que, se encontró al citado fallo debidamente fundamentado y motivado, no resultando arbitrario ni insuficiente; y, **d)** Con relación al plazo de presentación de la impugnación por Gregorio Salazar Claure y otro, se pudo evidenciar que los Vocales demandados previamente a ingresar al análisis del caso concreto, determinaron que el mismo cumplió con las condiciones de tiempo y forma; al no haber sido demostrado lo denunciado por el peticionante de tutela, resulta subjetivo el reclamo; más aún, cuando este punto no fue observado en el memorial de respuesta al recurso de apelación restringida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 14 de julio de 2017, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, Clemente Heredia -ahora accionante- respondió los recursos de apelación incidental y restringida planteado el 26 de junio de igual año, por Gregorio Salazar Claure -hoy tercero interesado- (fs. 296 a 300).

II.2. Mediante Auto de Vista 59/2020 de 3 de noviembre, Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, declararon procedente la apelación formulada por los terceros interesados, revocando el Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2017; en consecuencia, declararon fundada la extinción de la acción penal por prescripción a favor de los prenombrados, disponiendo el archivo de obrados (fs. 366 a 372 vta.).

II.3. Consta notificación personal al solicitante de tutela con el supra citado Auto de Vista, efectuado el 19 de agosto de 2021 (fs. 373).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación y, la tutela judicial efectiva; y, del principio de legalidad; toda vez que, al haber sido impugnados por los terceros interesados el Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2017, y la Sentencia condenatoria 35/2017 de 22 de mayo, resueltos por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 59/2020 de 3 de noviembre, revocando el citado Auto Interlocutorio, declararon fundada la extinción de la acción penal por prescripción, sin otorgar una respuesta a los agravios denunciados por los recurrentes; al contrario, se pronunciaron sobre las causales del término de prescripción, aspecto que no fue reclamado; y, a efecto de determinar si los recursos de apelación incidental y restringida fueron presentados dentro del término legal, inobservaron que no fue asentada la fecha de notificación en la diligencia practicada a Gregorio Salazar Claure con la señalada Sentencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema, la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, en relación estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; no obstante, es indudable también que desde sus inicios el Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada'.*

De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, analizando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (citando los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso), ni valores constitucionales. De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho', por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada. En esa dirección se fue decantando la jurisprudencia constitucional concediendo (SC 1877/2004-R de 8 de diciembre) y denegando (SC 1856/2004-R de 2 de diciembre) las tutelas impetradas.

(…)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de`reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); *c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión*

esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, ***d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****. En ese sentido,* ***no es exigible la argumentación númerus clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas****: 1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, reglas y subreglas de improcedencia

Al respecto, la SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0262/2020-S2 de 31 de julio, y 0108/2021-S2 de 10 de marzo, entre otras, precisó que: "…*el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal* (…) ***que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable****.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene escrito presentado el 14 de julio de 2017; por el cual, el peticionante de tutela respondió los recursos de apelación incidental y restringida planteados el 26 de junio de igual año, por Gregorio Salazar Claure (Conclusión II.1); mediante Auto de Vista 59/2020 de 3 de noviembre, se declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción

a favor de los terceros interesados, ordenando el archivo de obrados; Resolución que fue notificada al impetrante de tutela el 19 de agosto de 2021 (Conclusiones II.2 y 3).

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, resulta pertinente verificar el cumplimiento del principio de inmediatez; al respecto el art. 130.II de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" disposición concordante con el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ahora bien, de obrados se puede evidenciar que el peticionante de tutela con el Auto de Vista 59/2020 fue notificado el 19 de agosto de 2021 (fs. 373); por consiguiente, el aludido al haber interpuesto este mecanismo de defensa el 12 de octubre de igual año, se encuentra dentro del término previsto al efecto.

Del memorial de la acción de defensa expuesta ante este Tribunal, se tiene que: **1)** El solicitante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva; puesto que, los Vocales demandados por medio del Auto de Vista 59/2020, revocaron el Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2017 y beneficiando a los recurrentes declararon fundada la extinción de la acción penal por prescripción, considerando el término de interrupción de la prescripción que no fue denunciado como agravio; y, **2)** Que no se tomó en cuenta si los recursos de apelación incidental y restringida interpuesto por Gregorio Salazar Claure -tercer interesado- se encontraba dentro del plazo establecido; siendo que, en la correspondiente diligencia no se asentó la fecha de su notificación.

Respecto al inciso 1)

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde a esta jurisdicción la revisión de la actividad interpretativa de las autoridades ordinarias; ya que, no se constituye en una instancia adicional ni supletoria que realice control de legalidad; sin embargo, de forma excepcional se podrá ingresar al estudio de las actuaciones de las autoridades judiciales cuando: **i)** El fallo carezca de fundamentación, motivación y congruencia; **ii)** La valoración probatoria se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad, si el juzgador omitió total o parcialmente la prueba presentada o si al momento de la decisión se tomó en cuenta una prueba inexistente; y, **iii)** El justiciable exponga que la errónea aplicación de la norma dentro de un proceso judicial o administrativo, lesionó derechos y garantías enunciados en la Norma Suprema.

En el caso de autos se puede evidenciar que el impetrante de tutela no denunció la valoración razonable de la prueba; si bien, reclamó la lesión de sus derechos a la fundamentación y motivación; sin embargo, del contenido del memorial y de la subsanación de la acción de amparo constitucional, y lo alegado en la audiencia de garantías, se puede advertir que su pretensión se halla relacionada a la revisión del fondo de la actividad interpretativa desarrollada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -demandado-, quienes en el Auto de Vista cuestionado realizaron una errónea interpretación del art. 31 del CPP -interrupción del término de la prescripción de la acción penal- que a su decir hubiera sido confundida con el art. 32 del citado Código -causales de la suspensión del término de la prescripción-, relacionando estos con el régimen legal de la extinción de acción penal por prescripción contenido en los arts. 29 y 30 de la misma norma con el "Auto Supremo 348", las SSCC 1190/2001-R, 0023/2007-R, 0190/2007-R y 1332/2010-R; y, la SCP 0861/2012.

De lo supra expuesto se puede advertir que el impetrante de tutela no realizó la sucinta relación de la norma que hubiera sido erróneamente aplicada con los derechos denunciados como afectados; es decir, que al no exponer el nexo de causalidad entre el acto lesivo con los derechos denunciados como lesionados, no dotó de la suficiente carga argumentativa, para que a través de esta acción de defensa se proceda a revisar la actividad interpretativa de otros tribunales; por lo que, al no cumplir con los requisitos detallados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, impide que de forma excepcional se ingrese a la revisión de la actividad interpretativa; además, se debe considerar que este Tribunal no puede realizar el análisis efectuado por los Vocales demandados

como lo pretendido por el impetrante de tutela; puesto que, esa labor atañe exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales al momento de resolver los procesos a su cargo mediante fallos; es así que, no concierne entender a esta acción de defensa, como un medio casacional a la cual pueda acudir el justiciable ante una decisión en la que se vean afectados sus intereses, no siendo permisible su desnaturalización; en consecuencia, corresponde denegar la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Sobre el inciso 2)

Acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el interesado puede acudir a la jurisdicción constitucional mediante esta acción de tutelar, a efectos de que se protejan sus derechos y garantías que considera restringidos, suprimidos o amenazados; siempre y cuando no existan mecanismos pertinentes para el resguardo de los mismos; viéndose impedido este Tribunal de ingresar al análisis de fondo, cuando la autoridad judicial o administrativa no se haya pronunciado sobre el reclamo; a consecuencia, de que no se activó recurso alguno o que este no se halle dentro el ordenamiento jurídico; y/o, que dichas autoridades tuvieron o tienen la posibilidad de resolver el medio de defensa, en caso de haber sido interpuesto de forma equivocada, extemporánea o se encuentre pendiente de resolución.

Sobre el particular, de la doctrina constitucional comparada, a través de la obra Derecho Procesal Constitucional (Gerardo Eto Cruz, 2019, t.3, p.1375 y 1376, Lima-Perú, Editora Jurídica Grijley), se tiene que: "…la exigencia del agotamiento de la vía previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del proceso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca sin dar oportunidad a la Administración Pública de pronunciarse y, en definitiva, de remediar la lesión que luego se invoca en el proceso de amparo, pues conforme al artículo 39.° de la Constitución tiene el deber 'de respetar, cumplir y defender la Constitución'".

En el caso concreto, el hecho manifestado como lesivo a través de este mecanismo constitucional, se encuentra referido a que no se consideró que si la impugnación -incidental y restringida- presentada por Gregorio Salazar Claure se encuentra dentro del plazo normado; toda vez que, en la diligencia no se asentó la fecha de notificación.

De obrados se puede establecer que el impetrante de tutela no interpuso algún mecanismo de defensa para reparar el defecto procedimental reclamado, pese a que dentro del término legal presentó el memorial de contestación del reclamado recurso de apelación incidental y restringida; en consecuencia, al no haber acudido el accionante ante el juez que ejercía el control jurisdiccional del proceso penal en cuestión, no agotó el mecanismo intraprocesal pertinente -incidente de nulidad de notificación-, para que la autoridad competente, sea quien vaya a proteger o reestablecer los derechos vulnerados; por ello, al haber interpuesto directamente la presente acción de defensa, inobservó la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional correspondiendo en ese sentido, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática en cuestión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII 162/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 522 a 530 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1357/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45499-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 16/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Basilia Paco Mendoza de Rodríguez** contra **Isidro Rodríguez Tipa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 26 de enero de 2022, cursantes a fs. 1, 5 a 10 y 14 a 15, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de enero de 2022, cuando se encontraba en compañía de Alex Achacollo -su amigo- al interior del inmueble ubicado en la urbanización Los Ángeles de la ciudad de Oruro; Isidro Rodríguez Tipa, -su exesposo ahora demandado-, ingresó de forma sorpresiva sosteniendo un palo y la atacó física y verbalmente; asimismo, procedió a desalojarla de la casa en la que vivía junto a sus hijos menores de edad, y no contento con ello, fuera de la propiedad provocó que una turba de personas entre sus familiares y vecinos la agredan y corten el cabello.

El 17 del señalado mes y año, creyendo que el nombrado superó su enojo, retornó a su hogar; empero, advirtió que la chapa de ingreso había sido cambiada, aspecto confirmado por los propios vecinos; por lo que, cuestionó tal hecho al demandado, quien en respuesta la amenazó de muerte, expulsándola sin sus pertenencias, ejerciendo de tal modo medidas de hecho; lo que, se agravaría debido a la pandemia generada por el COVID-19; además, que su divorcio se produjo el 2020; y por ello, el aludido no vivía en la referida propiedad, teniendo prohibición de acercarse, dispuesta por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del indicado departamento, dentro del proceso penal por violencia familiar o doméstica que activó contra el aludido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a una vivienda digna y a la inviolabilidad de domicilio, citando al efecto los arts. 19.I, 21 y 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución a su domicilio, así como, de la chapa de ingreso al mismo; **b)** Que el demandado se abstenga de realizar actos de perturbación e impedimento de acceso a su vivienda; y, **c)** Se condene el pago de costas, resarcimiento de daños y perjuicios, y la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 33 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, solicitando previamente se lleve a cabo una inspección ocular y ampliando sus argumentos señaló que: **1)** La llave que tiene del inmueble no abriría la actual chapa, acreditando que fue cambiada; **2)** Por Sentencia 004/2020 de 8 de septiembre, el demandado fue condenado por el delito de violencia familiar o doméstica, habiéndose acogido a la suspensión condicional de la pena; **3)** La factura de agua potable que presentó, inherente al inmueble de la litis, evidenció que se encontraría en legítima posesión del mismo en copropiedad, siendo un lugar de reciente asentamiento; y, **4)** Su condición de mujer la situaría dentro de un grupo vulnerable, más aun tomando en cuenta que sufrió violencia por parte del aludido.

A las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, respondió que vivía en el citado domicilio conjuntamente sus dos hijos y el demandado en la urbanización San Isidro, habiendo cambiado la chapa de ingreso a su inmueble a raíz de los hechos que relató en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Isidro Rodríguez Tipa, a través de su abogado, en audiencia de garantías expresó que: **i)** Se divorció de la accionante hace tres o cuatro años atrás, obtuvo la guarda completa de los dos hijos que procrearon y de otros tres menores; en razón a que, los mismos sufrieron violencia -se entiende que fue ejercida por la solicitante de tutela-; **ii)** La indicada abandonó el inmueble junto a los niños -quienes también merecerían atención reforzada del Estado-, se ausentó al país de Chile, retomó su vida sentimental dedicándose además al consumo de bebidas alcohólicas; **iii)** No agredió a la aludida, quien ingresó al bien inmueble con Alex Achacollo -un desconocido que identificó como su amigo-, ambos en completo estado de ebriedad; por lo cual, los menores asustados lo llamaron y fue en su auxilio; dado que, una de ellas denunció que fue objeto de toques impúdicos por parte del prenombrado; hechos que incluso fueron de conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y de dos funcionarios policiales, quienes se los llevaron arrestados; y, **iv)** Arrimó facturas de agua y luz emitidas a su nombre y que demostrarían la posesión; debido a que, la propiedad no contaría con registro en la oficina de Derecho Reales (DD.RR.), viviendo actualmente en dicho lugar con los infantes.

A las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, respondió que, quien tiene de la guarda de los hijos tiene acceso al bien inmueble; empero, la peticionante de tutela ingresaba al mismo acompañada de diferentes sujetos en su ausencia; y dentro del proceso de divorcio no se determinó un régimen de visitas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 16/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 41 a 44, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En una familia se debe velar por el interés superior de los menores, ambos padres son responsables de los hechos suscitados, debiendo tomar conciencia de la afectación que podrían causarles; **b)** No corresponde a esta jurisdicción referirse si la accionante se encontraba o no en estado de ebriedad; **c)** Del análisis de los medios de prueba arrimados por la aludida, -no obstante solicitarle de manera expresa que acredite documentalmente la posesión o propiedad del inmueble ubicado en la urbanización Los Ángeles de la ciudad de Oruro-; solamente presentó una factura de "luz" -lo correcto es de agua-, que habría sido pagada el 26 de igual mes y año; además, estaría a nombre del demandado, sin lograr demostrar la posesión del mismo; **d)** La Sentencia de 19 de noviembre de 2021, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca -en suplencia legal del Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital- del departamento de Oruro, determinó la guarda de los menores a favor del progenitor, sin expresar en qué inmueble debían quedarse; aspecto que, deberá ser definido en esa vía ordinaria; y, **e)** Con relación a la denuncia presentada el 18 de enero de 2022, por la impetrante de tutela, "…se establece en la misma ha sido presentada incluso antes de la presentación del memorial de amparo constitucional (…) 21 de enero de 2022…" (sic); por tal motivo, no se podría

ingresar a dilucidar hechos controvertidos, conforme lo sostuvo la SCP 0759/2021-S3 de 15 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan imágenes que denotan que Basilia Paco Mendoza de Rodríguez -accionante-, pretendería ingresar a un inmueble a través de una puerta de garaje color guindo; empero, la llave no correspondería a la chapa de este (fs. 3 a 4).

II.2. Constan facturas de consumo de energía eléctrica de 28 de enero 2020 y de agua de 6 de diciembre de 2021 y 26 de enero de 2022, del inmueble ubicado en la urbanización Bustillos, manzano A-13, lote 5, expedidas a nombre de Isidro Rodríguez Tipa -demandado- y otro (fs. 13, 29 y 30).

II.3. Se tiene Sentencia de 23 de noviembre de 2020, emitida dentro del proceso de divorcio instaurado por el demandado contra la peticionante de tutela; fallo a través del cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca -en suplencia legal del Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital- del departamento de Oruro, dispuso la disolución del vínculo matrimonial de los nombrados, no fijó asistencia familiar; en razón a que, cada uno de los progenitores se haría cargo de dos hijos (no consta firma de la aludida autoridad judicial [fs. 22 a 23 vta.]).

II.4. En la sustanciación del incidente de guarda y asignación de asistencia familiar, formulado por el demandado contra la solicitante de tutela; el supra citado Juez, por medio de la Sentencia de 19 de noviembre de 2021, determinó que la guarda que tenía la impetrante de tutela pasaría a favor del aludido, quedando los cinco hijos a su cargo (fs. 24 a 25 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 18 de enero de 2022, el demandado formalizó querella contra la accionante por la presunta comisión del delito de abandono de niñas o niños (fs. 26 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a una vivienda digna y a la inviolabilidad de domicilio; señalando que, el 16 de enero de 2022, el demandado con violencia física y verbal, la desalojó de la casa en la que vivía junto a sus hijos menores de edad, para posteriormente cambiar la chapa de ingreso, ejerciendo de tal modo medidas de hecho, agravándose su situación debido a la pandemia a causa del COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 2076/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: «*La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un nuevo entendimiento constitucional afín a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional respecto a las vías de hecho, estableció y delimitó los presupuestos de activación de esta acción tutelar frente a vías de hecho, señalando que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves*

que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandados****"; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

Con esos argumentos, precisó:

1) En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiaridad frente a vías de hecho:

"Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiaridad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

2) Respecto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

La citada SCP 0998/2012, refirió: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, ***por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, ***es imperante precisar que de manera específica, los `avasallamientos', constituyen también vías de hecho****, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir para `avasallamientos',* ***como carga argumentativa, será necesario***

***probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritas a las vías de hecho**. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional, frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".*

*En ese contexto, señaló que el control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, lo cual fue desarrollado mediante la SC 0148/2010-R de 17 de mayo; empero, ésta fue modulada por la SCP 0998/2012, cambiando el entendimiento de la sentencia citada supra, considerando que la misma responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, que plasma el principio de favorabilidad, "…establecen los siguientes presupuestos: **i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;** y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"; y,*

3) La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho

"…la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.

*En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas**, así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.*

*En este entendido, **para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva**; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso tanto para la parte accionante como para la parte accionada o demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

*En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, **la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas** que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, cursan imágenes que denotan que la accionante, pretendería ingresar a un inmueble a través de una puerta de garaje; empero, la llave no correspondería a la chapa de este

(Conclusión II.1); así como, facturas de consumo de energía eléctrica de 28 de enero 2020 y de agua de 6 de diciembre de 2021 y 26 de enero de 2022, inherentes al inmueble ubicado en la urbanización Bustillos manzano A-13, lote 5, expedidas a nombre de Isidro Rodríguez Tipa -demandado- y otro (Conclusión II.2); se tiene Sentencia de 23 de noviembre de 2020, emitida dentro del proceso de divorcio instaurado por el demandado contra la peticionante de tutela; fallo a través del cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca -en suplencia legal del Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital- del departamento de Oruro, dispuso la disolución del vínculo matrimonial de los nombrados, no fijó asistencia familiar; en razón a que, cada uno de los progenitores se haría cargo de dos hijos (no consta firma de la aludida autoridad judicial [Conclusión II.3]); asimismo, en la sustanciación del incidente de guarda y asignación de asistencia familiar, formulado por el demandado contra la solicitante de tutela; el citado Juez por medio de la Sentencia de 19 de noviembre de 2021, determinó que la guarda que tenía la impetrante de tutela pasaría a favor del aludido, quedando los cinco hijos a su cargo (Conclusión II.4); y, por memorial presentado el 18 de enero de 2022, el demandado formalizó querella contra la peticionante de tutela por la supuesta comisión del delito de abandono de niñas o niños (Conclusión II.5).

Bajo ese contexto fáctico, la accionante denuncia la lesión de sus derechos a una vivienda digna y a la inviolabilidad de domicilio; señalando que, el 16 de enero de 2022, Isidro Rodríguez Tipa -su exesposo, ahora demandado-, con violencia física y verbal la desalojó de la casa en la que vivía junto a sus hijos menores de edad y posteriormente cambió la chapa de ingreso, ejerciendo de tal modo medidas de hecho, agravándose su situación debido a la pandemia a causa del COVID-19.

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las medidas de hecho son consideradas como actos ilegales y arbitrarios asumidos con la prescindencia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, por medio de los cuales se pretende la justicia directa, con abuso del poder que se detenta frente al agraviado, resultando estos ilegítimos por no tener respaldo legal, aspectos que pueden ser denunciados a través de la acción de amparo constitucional a objeto de perseguir la tutela ante la comprobación de la lesión de derechos emergente de dichos actos; para su activación concurren tres aspectos esenciales: **1)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela**; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.

En cuanto al primer presupuesto, al invocarse vías de hecho, es posible abstraer el principio de subsidiariedad, no siendo necesario exigir el agotamiento previo de otros mecanismos legales.

Ahora bien, en torno a la segunda condicionante, inherente a la carga probatoria a ser cumplida por la peticionante de tutela, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional Constitucional; por la naturaleza de los actos ilegales graves -denunciados como vías de hecho-, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para el accionante; a ese efecto, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia; por ello, la carga probatoria **debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica**.

En tal sentido, de la revisión de antecedentes; se tiene que, la impetrante de tutela en su afán de acreditar las vías de hecho que denuncia, a más de presentar imágenes impresas en las que aparentemente trataría de ingresar a un inmueble -se entiende al ubicado en la urbanización Bustillos manzano A-13, lote 5- y una factura del pago por consumo de agua, inherente a ese domicilio; empero, expedida a nombre del demandado, no arrimó mayor carga probatoria que permita advertir a este Tribunal que en efecto se transgredieron los derechos denunciados; por el contario, el prenombrado acreditó que se encontraría a cargo de la tutela de sus hijos y tres menores de edad con los que la aludida aseveró vivía en la referida propiedad.

Asimismo, del acta de audiencia de garantías, se tiene que los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se constituyeron en el precitado inmueble; en dicho acto procesal, la solicitante de tutela indicó que se podía advertir que la chapa fue cambiada recientemente; asimismo, el demandado respondió que "…en calidad de propietario, puede hacer los cambios que el vea por conveniente velando siempre por la seguridad e integridad de los miembros que habitan este domicilio" (sic); ahora bien, el hecho de que la llave que la aludida usó para intentar abrir la puerta, no lo hiciera, no corrobora el hecho de que ella viviría allí con sus hijos menores ni que fue desalojada el 16 de enero de 2022; como se explicó, la guarda de estos se determinó a favor de su progenitor y no existe mayor elemento para establecer que la accionante vivía en ese domicilio y hubiera sido retirada del mismo con violencia física y verbal; pues a tal efecto, pudo arrimar prueba (certificado médico, testifical, etc.); sin embargo, no lo hizo.

Consiguientemente, la peticionante de tutela no cumplió con la carga probatoria que le incumbía para acreditar la concurrencia de vías de hecho, no correspondiendo otorgar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1357/2022-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1358/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 46501-2022-94-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 122 a 124, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norman Mauricio Llanos Aguilar** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2021, cursante de fs. 18 a 23, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 29 de mayo de 2017, suscribió seis contratos como Notificador de Diligencias dependiente de la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; el último tuvo vigencia del 4 de enero al 30 de junio de 2021, mismo que no fue renovado pese a que lo pidió.

Ante esa negativa, el 21 de septiembre del citado año, presentó solicitud de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 187/2021 de 29 de octubre, instruyendo que se proceda a su inmediata restitución al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; dicha orden fue notificada a las partes el 17 de noviembre de idéntico año, sin que el indicado ente edil la cumpliera, respondiendo que la conclusión del contrato era de su conocimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a ser incorporado al régimen de la Ley General del Trabajo; y, del principio de "presunción de relación laboral indefinida", citando al efecto los arts. 46.I, II y III; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan; **b)** Se le "adhiera" a la Ley General del Trabajo, como trabajador municipal otorgándole la presunción de fuente laboral indefinida por la suscripción de más de dos contratos laborales a plazo fijo; y, **c)** La calificación de daños y perjuicios ocasionados, más los gastos erogados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 117 a 121 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** La Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 187/2021, instruyó que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, proceda con su reincorporación inmediata; puesto que, prestó servicios a dicha institución mediante seis contratos, sin que "a la fecha" se hubiera dado cumplimiento a esa orden, afectando su estabilidad laboral injustificadamente,

cuando debió tenerse en cuenta los arts. 2 y 21 de la Ley General del Trabajo (LGT), respecto a la presunción de la relación laboral indefinida, al haber suscrito dos o más contratos sucesivos a plazo fijo; **2)** Su incorporación al régimen de la Ley General del Trabajo de acuerdo al art. 1 de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, es un derecho adquirido por los trabajadores para garantizar su estabilidad laboral y evitar ser retirado de su fuente de trabajo sin justificativo alguno; en ese sentido, se debió tener en cuenta también el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, que no permite la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; y, **3)** La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, contiene un entendimiento razonable sobre los derechos adquiridos como lo es la estabilidad laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 14 de febrero de 2022, cursante de fs. 110 a 116 vta., indicó que: **i)** El peticionante de tutela mantuvo siempre una relación de servicios bajo presupuesto y dependencia de la Administración Tributaria Municipal dentro de la indicada institución, con carácter provisional por "…necesidad de servicio…" (sic), no tuvo carácter permanente como primer requisito de procedencia de la inamovilidad laboral prevista en el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, parcialmente modificado por el DS 495 de 1 de igual mes de 2010; **ii)** En cuanto a los contratos sucesivos y la aplicación de la Ley 321, no era evidente lo señalado por el impetrante de tutela, quien realizó una mala interpretación de los alcances del referido precepto legal; puesto que, a efectos de la incorporación al ámbito de la Ley General del Trabajo, se exige como condición que las y los trabajadores sean asalariados permanentes, característica que solamente la ostenta el personal de planta que migró en su momento de la entonces Ley de Municipalidades -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999- al ámbito de competencia de la precitada norma laboral; **iii)** El Jefe Departamental de Trabajo La Paz, ordenó proceder con la reincorporación y pago de sueldos devengados del accionante; empero, no tomó en cuenta que existía un contrato a plazo fijo, cuyo término feneció; no realizó un análisis del asunto y desconoció el principio de verdad material sobre el límite presupuestario, vulnerando sistemáticamente el procedimiento en sede administrativa, provocando un daño económico al ente municipal, emitiendo resoluciones contrarias a las leyes, sin permitir el derecho a la defensa de la entidad demandada; **iv)** Ante la citación única de presentación expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo, el señalado Gobierno Autónomo Municipal, asistió a la audiencia convocada para el 21 de octubre de 2021, oportunidad en la que expuso los correspondientes fundamentos legales, manifestando que el peticionante de tutela no fue destituido, sino que culminó su contrato de trabajo a plazo fijo, mismo que en su cláusula quinta estableció que la normativa en la cual se basó fue el Estatuto del Funcionario Público, la Ley de Administración y Control Gubernamentales y el Decreto Municipal 007/2013 de 17 de junio; por lo que, la mencionada instancia no tenía competencia para conocer el caso; ya que, el impetrante de tutela no se encontraba bajo el régimen de la Ley General del Trabajo; por lo cual, corresponde rechazar la denuncia que el prenombrado realizó; por ello, dicha Conminatoria no puede ser tomada como válida al ser absolutamente infundada conforme se expuso oportunamente a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, pendiente de resolución a cargo del aludido; y, **v)** Respecto a la petición formulada por el accionante sobre el pago de salarios devengados, el art. 51 inc. f) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), prohibió la cancelación por días no trabajados; aspecto no advertido por el señalado Jefe Departamental; quien además, en lo concerniente a los derechos sociales omitió identificarlos de manera clara; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En la audiencia de garantías, a través de sus representantes, añadió que: **a)** El solicitante de tutela efectivamente desempeñó funciones en el aludido ente edil, suscribiendo varios contratos a plazo fijo, siendo el último vigente hasta el 30 de junio de 2021, en el cargo de notificador de diligencias como funcionario público municipal eventual; cuya cláusula quinta señaló que se rige por las disposiciones del Decreto Municipal 007/2013, Reglamento para la Contratación del Personal Eventual en la indicada institución municipal, el art. 6 del EFP, concordante con el art. 60 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, el DS 23618 de 3 de noviembre de 1992 y el Reglamento Interno de Personal del prenombrado Gobierno Municipal; así mismo, el incumplimiento de aquel contrato por cualquiera de

las partes, genera la responsabilidad prevista en la Ley de Administración y Control Gubernamentales y la normativa antes referida, al aludir que no están sometidas al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que con carácter eventual se involucran con una entidad pública para la prestación de servicios específicos o especializados, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y el ordenamiento legal aplicable; **b)** Los contratos de trabajo a plazo fijo, se extinguen al vencimiento del mismo, no siendo válida la tácita reconducción; lo que, demostró que el peticionante de tutela ocupó un cargo voluntario de servicios, que en ningún momento generó una relación laboral de carácter permanente, que sea considerado como el primer requisito para la procedencia de la estabilidad laboral prevista en el art. 10 del DS 28699, parcialmente modificado por el DS 495; **c)** En relación a los contratos sucesivos, el art. 1.I de la Ley 321 establece que se incorporarán al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a las y los trabajadores asalariados permanentes, condición que solamente ostenta el personal de planta que migró en su momento de la Ley de Municipalidades al ámbito de competencia de la precitada norma laboral; **d)** El Jefe Departamental de Trabajo La Paz, emitió la aludida Conminatoria de reincorporación del accionante sin realizar un análisis objetivo del caso; pues, las personas vinculadas con carácter eventual tienen derechos y obligaciones en el marco del respectivo contrato y ordenamiento reglamentario; y, **e)** Dichos fundamentos fueron expuestos en la audiencia de 21 de julio de 2021, aclarando que el impetrante de tutela nunca fue destituido, simplemente culminó su contrato de trabajo a plazo fijo, aspecto que el precitado conoció; por lo que, la mencionada orden no resultaba válida conforme fue expresado en los recursos de revocatoria y jerárquico, ese último pendiente de resolución; no obstante, asumirá la decisión que se adopte.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 27/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 122 a 124, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** El cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 187/2021; **2)** En cuanto a la solicitud del impetrante de tutela; en sentido de que, se le adhiera a la Ley General del Trabajo, se deberá estar a lo resuelto anteriormente; y, **3)** Sobre la calificación de daños y perjuicios ocasionados, más los gastos erogados, se estará a la revisión efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Cuando un trabajador es objeto de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de beneficios sociales o su reincorporación, pudiendo interponer directamente la acción de amparo constitucional, abstrayéndose del principio de subsidiariedad, cuando se demande el cumplimiento de la orden emitida por la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo; **ii)** Conforme lo dispuesto por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, la aludida Conminatoria debió ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones establecidas; es decir, pago de sueldos o salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros conexos; en ese sentido, la institución demandada, no debió hacer un recuento de los hechos, como el haber interpuesto los recursos de revocatoria y jerárquico que no tenían relación alguna; y, **iii)** En atención al informe presentado y lo expuesto por la aludida entidad; no tiene asidero debatir, controvertir o cuestionar la decisión asumida por la aludida Jefatura Departamental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por Norman Mauricio Llanos Aguilar -ahora accionante- contra Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -hoy demandado-, ante la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento, el titular de dicha institución mediante Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 187/2021 de 29 de octubre, ordenó a la entidad demandada, a reincorporar inmediatamente al impetrante de tutela, al puesto que ocupaba al momento de su despido; es decir, como Notificador de Diligencias dependiente de la Administración Tributaria Municipal del aludido ente edil, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su restitución; la

misma fue objeto del recurso de revocatoria interpuesto el 30 de noviembre del indicado año, por la nombrada entidad (fs. 13 a 16 vta. y 32 a 34).

II.2. Mediante Resolución Administrativa (RA) 568-21 de 28 de diciembre de 2021, el aludido Jefe Departamental resolvió el recurso de revocatoria descrito anteriormente, la cual confirmó la señalada orden; en consecuencia, por memorial presentado el 18 de enero de 2022, la referida entidad municipal formuló recurso jerárquico (fs. 35 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a ser incorporado al régimen de la Ley General del Trabajo; y, del principio de "presunción de relación laboral indefinida"; por cuanto, cumplió funciones de Notificador de Diligencias dependiente de la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante reiterados contratos a plazo fijo, el último de los cuales feneció el 30 de junio de 2021; empero, a su término no fue renovado; ante esa situación, presentó solicitud de reincorporación a la Jefatura Departamental de Trabajo del indicado departamento, entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 187/2021 de 29 de octubre, instruyendo al Alcalde de la aludida entidad edil -ahora demandado- que se proceda a su inmediata reincorporación, al puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; orden que fue notificada a las partes el 17 de noviembre de igual año, sin que la referida autoridad haya dado cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su observancia integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló que: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"*(las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, estableció que: «Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y***

aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"»* (las negrillas y subrayado es nuestro).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, estableció que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

`*1)* ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo***

la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas'.*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"* (el énfasis es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada por el accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a ser incorporado al régimen de la Ley General del Trabajo; y, del principio de "presunción de relación laboral indefinida"; por cuanto, cumplió funciones de Notificador de Diligencias dependiente de la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante reiterados contratos a plazo fijo, el último de los cuales feneció el 30 de junio de 2021; empero, a su término no fue renovado; ante esa situación, presentó su solicitud de reincorporación a la Jefatura Departamental de Trabajo del indicado departamento, entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 187/2021 de 29 de octubre, instruyendo al Alcalde demandado que se proceda a su inmediata reincorporación, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; orden que fue notificada a las partes el 17 de noviembre de igual año; sin embargo, dicha autoridad la incumplió.

De los antecedentes adjuntos al expediente, se observa que, dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por el impetrante de tutela contra el Alcalde demandado ante dicha Jefatura Departamental, el titular de esa institución laboral mediante la referida orden instruyó al indicado Gobierno Autónomo Municipal, proceder a la reincorporación inmediata del solicitante de tutela, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su restitución; la cual, fue objeto del recurso de revocatoria interpuesto el 30 de noviembre del señalado año, por la citada entidad municipal (Conclusión II.1); asimismo, a través de la RA 568-21 de 28 de diciembre de 2021, el aludido Jefe Departamental, resolvió el mencionado recurso, confirmando totalmente la prenombrada

Conminatoria; a esa determinación, por memorial presentado el 18 de enero de 2022, la autoridad demandada formuló recurso jerárquico (Conclusión II.2).

Teniendo ese contexto se advierte que, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse sobre la labor efectuada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, así como, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -del cual dependen-, en cuanto al fondo de lo resuelto en una conminatoria de reincorporación laboral; misma que, deberá ser conocida y resuelta necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del DS 28699, modificado por el DS 495, tal cual fue establecido por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de unificación sobre la materia, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; sin embargo, una vez emitida la misma y si se inobservase su cumplimiento por los obligados a acatarla según la determinación administrativa laboral, se activará esta jurisdicción con la finalidad de hacerla cumplir en resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad.

De igual forma, cabe precisar que su acatamiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, lo que implica además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales -siempre que se determinen en dicha orden-; empero, teniendo claro que no constituye una decisión definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador; sino, la otorgación de la tutela provisional, en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral, las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo, la situación tanto para el empleador como el trabajador; lo cual, no quiere decir que su acatamiento no sea inmediato, pese a que, hayan sido planteados los recursos de revocatoria o jerárquico, e incluso estén pendientes de resolverse o se hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional se halla reatado a verificar si el empleador dio o no cumplimiento a una conminatoria de reincorporación del trabajador.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial respecto de las determinaciones administrativas laborales y delimitados los antecedentes de la problemática traída en revisión, se evidencia que el accionante ante la desvinculación dispuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, optó por su reincorporación y acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, instancia que constató el despido injustificado y arbitrario del impetrante de tutela; dando lugar a que, se expida la aludida Conminatoria, disponiendo que la entidad municipal demandada, proceda a la reincorporación inmediata del aludido, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su restitución; determinación que posteriormente -en atención al recurso de revocatoria formulado por la entidad demandada-, mediante RA 568-21 el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, la confirmó totalmente, misma que también fue impugnada mediante recurso jerárquico, que a la fecha de interposición de esta acción tutelar se encontraba pendiente de resolución.

No obstante, como se puede evidenciar, el aludido ente municipal rehusó dar cumplimiento a la referida Conminatoria emitida por la señalada Jefatura; más al contrario, activó el recurso de revocatoria contra ella, que dio lugar a que la nombrada institución laboral la confirme, estando pendiente de resolución el recurso jerárquico; en ese contexto, resulta claro e ineludible que la problemática planteada a través de esta acción de defensa se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional; por cuanto, la tutela en examen surge únicamente con la finalidad que se provea el cumplimiento de la citada Conminatoria, igualmente contenida en la merituada Resolución Administrativa, la cual -sin ser definitiva-, emanó de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la jurisdicción administrativa y la jurisdicción ordinaria laboral.

Asimismo, en relación a los salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su restitución, la citada Conminatoria igualmente contenida en la RA 568-21, dispuso también su cancelación a favor del peticionante de tutela, lo que según el alcance

establecido por la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre procede: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice:`IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas son nuestras); asimismo, dicho razonamiento fue objeto de unificación a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que estableció de forma definitiva que el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación debe ser integral, lo que conlleva, además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; en cuyo mérito, la entidad municipal demandada se encuentra compelida a acatar la totalidad de lo dispuesto en la aludida determinación laboral, en razón a que fue emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales; dicho razonamiento tiene sustento en los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*; razón por la que, la institución demandada estaba obligada a reincorporar al impetrante de tutela y ordenar el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, del que fue privado en su oportunidad con el consiguiente perjuicio que ello significa.

En armonía con dicho tenor jurisprudencial resulta la obligatoriedad de su acatamiento; empero, sin obviar sus características de provisionalidad e integralidad; toda vez que, el ente demandado tiene la vía ordinaria expedita para impugnar la decisión de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes, emitida en instancia administrativa, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la jurisdicción administrativa y la jurisdicción ordinaria laboral; y, debe darse cumplimiento de forma íntegra a dicha orden igualmente contenida en la RA 568-21, en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por otra parte, en cuanto a la solicitud del accionante de ser adherido a la Ley General del Trabajo, como trabajador municipal y se le otorgue la presunción de fuente laboral indefinida por la suscripción de más de dos contratos laborales a plazo fijo; en previsión a la provisionalidad de la protección en la vía constitucional, establecida por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que al unificar la línea jurisprudencial sobre esta temática, en sus presupuestos señaló que: "*1.iii)* ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador…"* (las negrillas son nuestras); por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, con relación a la calificación de daños y perjuicios ocasionados por la parte demandada, más los gastos erogados por el peticionante de tutela; son aspectos que no pueden ser considerados, en razón a la naturaleza de la tutela solicitada y al alcance provisional de su concesión -conforme fue explicado líneas arriba-, y cuya regulación según el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) es facultad potestativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 27/2022 de 14 de febrero, cursante de fs.

122 a 124, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1358/2022-S2 (viene de la pág. 14).

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional, ordenando el cumplimiento integral de lo establecido en la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E. ART. 48/D.S. 0495/ 187/2021 de 29 de octubre, igualmente contenida en la Resolución Administrativa 568-21 de 28 de diciembre de 2021, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a la solicitud de ser adherido a la Ley General del Trabajo, la presunción de fuente laboral indefinida por la suscripción de más de dos contratos laborales a plazo fijo; y, la calificación de daños, perjuicios y gastos.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1359/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 47903-2022-96-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-037/2022 de 12 de mayo, cursante de fs. 112 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Álvarez Lino** contra **Félix Álvarez Pardo**, representante de la empresa de **Servicios Eléctricos en Redes de Félix Álvarez** (**SERFA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 6 de mayo de 2022, cursantes de fs. 19 a 27 vta.; y, 42 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 6 de marzo de 2019, mediante acuerdo verbal e indefinido, trabajó como ayudante en SERFA; posteriormente, el 10 de junio de igual año, firmó un contrato a plazo fijo -teniendo a la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa tres contratos similares-; empero, a finales de diciembre de 2021, fue despedido de forma intempestiva lesionando su derecho al trabajo, pese a que la empresa demandada tiene conocimiento del estado de gestación de su cónyuge.

Ante los hechos suscitados, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando tales extremos, en su condición de padre progenitor; consiguientemente, el Inspector de esa entidad, a través de Informe MTEPS-MQC-0159-INF/22 de 3 de marzo de 2022, recomendó que se emita conminatoria de reincorporación por inamovilidad laboral; en consecuencia, el Jefe de dicha institución estatal, pronunció la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495-2010/SMLV/ 025/2022 de 18 del mismo mes, instruyendo su reincorporación al mismo cargo que desempeñaba, pago de salarios devengados, restitución del seguro social a corto plazo y cancelación de sus aportes al seguro social a largo plazo, y demás derechos laborales que le correspondan.

Pese a la notificación efectuada a la empresa demandada con esa determinación administrativa, esta no efectivizó su reincorporación laboral; por lo que, mediante nota de 1 de abril de 2022, solicitó a la aludida Jefatura, la verificación de la citada orden; misma que fue verificada in situ por la Inspectora de la referida entidad laboral, concluyendo que la mencionada empresa no dio cumplimiento a la nombrada Conminatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al salario justo, a la estabilidad laboral, a la vida y al vivir bien, citando al efecto los arts. 46.1 y 2; 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1 y 7 incs. a), b) y c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 4 y 8 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata reincorporación al cargo de ayudante con un sueldo de Bs2 488,60.- (dos mil cuatrocientos ochenta y ocho 60/100 bolivianos); **b)** El pago de salarios devengados desde su desvinculación hasta su efectiva reincorporación; y, **c)** Restitución al seguro social a corto y largo plazo, y demás derechos laborales que correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de mayo de 2022, según consta en acta cursante de fs. 110 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Félix Álvarez Pardo representante de la empresa SERFA, a través de su abogado y apoderado, mediante informe escrito presentado el 11 de mayo de 2022, cursante de fs. 104 a 109, solicitó se deniegue la tutela impetrada, y sea con el pago de costas y multas, alegando que: **1)** El solicitante de tutela no agotó los medios legales e idóneos que permita la petición por parte de la jurisdicción constitucional; **2)** La Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, no valoró la prueba introducida en audiencia de reincorporación laboral; asimismo, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495-2010/SMLV/ 025/2022, por lesionar el debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba, fundamentación y motivación; y, **3)** La mencionada Jefatura no consideró los contratos a plazo fijo y tampoco tomó en cuenta lo descrito en el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de noviembre de 2009, el cual refiere que los contratos temporales, eventuales o de obra no pueden ser beneficiados con la inamovilidad laboral.

En audiencia de garantías señaló que: **i)** Interpuso recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria, contando aún con el recurso jerárquico; por lo que, no se respetó el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar; y, **ii)** Se suscribió tres contratos con el solicitante de tutela, siendo que el último feneció el 31 de diciembre de 2021, y tomando en cuenta que las obras a ejecutarse por parte de la empresa tenían determinados plazos y costos, no era posible mantener la estabilidad laboral pretendida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-037/2022 de 12 de mayo, cursante de fs. 112 a 114 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la empresa SERFA, dé cumplimiento íntegro e inmediato a la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495-2010/SMLV/ 025/2022, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la línea jurisprudencial plasmada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, las conminatorias laborales son de cumplimiento vinculante por parte del empleador; asimismo, la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de analizar la citada orden, correspondiendo aquella labor a la jurisdicción ordinaria; por lo que, se limitó únicamente a determinar su observancia; **b)** El art. 2.IX de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, señala que la conminatoria de reincorporación es obligatoria en su acatamiento a partir de su notificación, no admitiendo recurso ulterior alguno; y, **c)** La empresa demandada no adjuntó documentación que acredite haber dado cumplimiento a la mencionada Conminatoria, más al contrario, indicó que aún le quedaba recursos para su impugnación; ante ese hecho, fue evidente la lesión de los derechos invocados por el solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan contratos de trabajo de 6 de marzo de 2019, 14 de julio de 2020, y 14 de idéntico mes de 2021, suscritos por Marcelo Álvarez Lino -ahora accionante- y Félix Álvarez Pardo, representante de la empresa SERFA -hoy demandado- (fs. 59 a 67 vta.).

II.2. Constan informes de laboratorio del servicio de imagenología de 31 de agosto de 2021, certificándose que Mirian Merry Maire López -cónyuge del accionante- se encontraba con once semanas y dos días embarazo; y, de 21 de marzo de 2022, se acreditó treinta y ocho semanas y dos días de gestación de la prenombrada (fs. 14 y 15).

II.3. Corren certificados de: matrimonio del impetrante de tutela y Mirian Merry Maire López, expedido el 21 de septiembre de 2021; de nacimiento de AA, nacido el 24 de marzo de 2022, emitido el 29 de abril de igual año, registrando como padres a los supra nombrados (fs. 17 y 18).

II.4. Por Informe MTEPS-MQC-0159-INF/22 de 3 de marzo de 2022, Melquiades Quispe Chánez, entonces Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, sugirió y recomendó al Jefe de esa entidad, emita conminatoria de reincorporación por inamovilidad laboral a favor del peticionante de tutela (fs. 4 a 7).

II.5. A través de la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495-2010/SMLV/ 025/2022 de 18 de marzo, el citado Jefe Departamental, intimó al demandado, proceda a la reincorporación laboral del accionante, en el último cargo que desempeñaba, pago de salarios devengados, restitución al seguro social de corto y largo plazo, cancelación de sus aportes a los indicados seguros hasta el día de su efectiva reincorporación; sea en el término de cinco días a partir de su notificación con esa decisión administrativa, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación contra el aludido (fs. 8 a 10).

II.6. Mediante Informe J.D.T. CBBA-SMLV-VR-040/2022 de 9 de abril, emitido por Lizeth Lorena Rosas Blanco, Inspectora de la referida Jefatura, realizada la verificación in situ verificó que la empresa demandada no dio cumplimiento a la citada Conminatoria (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al salario justo, a la estabilidad laboral, a la vida y al vivir bien; alegando que, la empresa SERFA -ahora demandada-, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495-2010/SMLV/ 025/2022 de 18 de marzo, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba; en la cual, entre otros, instruye a la empresa demandada a su reincorporación laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La Sala Plena de este Tribunal, luego de analizar la jurisprudencia emitida en sus diferentes Salas en lo que atañe a las conminatorias de reincorporación; por Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, unificó la línea jurisprudencial relativa a su incumplimiento, denunciada mediante la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

"*1) **En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales**, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

***1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela** puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria *precitada* ***aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;***

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad conferida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales*, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;***

2° *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al salario justo, a la estabilidad laboral, a la vida y al vivir bien; alegando que, suscribió con la empresa SERFA tres contratos de trabajo, de 6 de marzo de 2019, 14 de julio de 2020 y 14 de idéntico mes de 2021 (Conclusión II.1); no obstante, a finales de diciembre del citado año, fue despedido de forma intempestiva sin tomar en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral por encontrarse su esposa en estado de gestación (Conclusiones II.2 y 3); por ello, formuló denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, en consideración de su situación de padre progenitor; a lo que, el Inspector de esa entidad, por Informe MTEPS-MQC-0159-INF/22 de 3 de marzo de 2022, recomendó se emita conminatoria de reincorporación por inamovilidad laboral (Conclusión II.4); misma dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba mediante la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495-2010/SMLV/ 025/2022 de 18 de igual mes, instruyendo a la empresa demandada la reincorporación del accionante al mismo cargo que desempeñaba, pago de salarios devengados y restitución del seguro social a corto plazo y cancelación de sus aportes a los indicados seguros hasta el día de su efectiva reincorporación (Conclusión II.5); empero, dicha empresa no dio cumplimiento a la señalada orden infiriendo que quedaba pendiente el recurso de

revocatoria contra la referida determinación administrativa; corroborado por Informe J.D.T. CBBA-SMLV-VR-040/2022 de 9 de abril, emitido por la Inspectora de la citada Jefatura Departamental, quien constató in situ que el demandado no acató la referida Conminatoria (Conclusión II.6); por tal razón, el solicitante de tutela en resguardo de sus derechos, acude a esta vía constitucional.

Descrita la problemática planteada, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, en relación al cumplimiento íntegro de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, en casos de despido injustificado de trabajadores, así como, el pago de sueldos devengados desde la desvinculación, manteniendo su cargo, antigüedad y otros derechos sociales; la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, con criterio unificador al respecto señaló que: "…*La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*"; conforme el razonamiento glosado, el Estado protege el derecho a la estabilidad laboral, previsto en el art. 49.III de la Norma Suprema, prohibiéndose el despido injustificado; salvo motivos legales que lo ameriten.

Bajo ese entendimiento, se advierte que a consecuencia de la denuncia de despido injustificado realizada por el peticionante de tutela, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, emitió la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495-2010/SMLV/ 025/2022, ordenando a la empresa SERFA proceda a la reincorporación laboral del peticionante de tutela, en el último cargo que desempeñaba, pago de salarios devengados, restitución al seguro social de corto y largo plazo y cancelación de sus aportes a los indicados seguros hasta el día de su efectiva reincorporación; sea en el término de cinco días a partir de su notificación, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación contra el prenombrado; a tiempo de resolverla, dicha autoridad laboral alegó que gozaba de inamovilidad laboral "…por ser padre progenitor como señala la C.P.E. en su Art. 48 parágrafo VI., y el D.S. 0012 Art. 2, 'La madre y/o padre progenitores (…) **gozar[á]n de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla (1) año de edad**, no pudiendo ser despedidos…'" (sic); asimismo, que: "De la documentación presentada acompañan con tres contratos de prestación de servicios (…) firmados entre SERFA y el trabajador (…) así que la protección constitucional del derecho al trabajo es absoluta; es decir no discrimina según el tipo de relación laboral, al contrario, constituye una norma general que dispone su resguardo, sea cualquiera su forma de ejercicio, estableciendo sus límites y su forma de cumplimiento, así como el modo de interpretación bajo los principios proteccionistas…" (sic); en tal sentido, el aludido Jefe Departamental concluyó que el despido del solicitante de tutela vulneró sus derechos constitucionales invocados y conminó a la empresa demandada a su reincorporación en los términos precitados.

En ese contexto, se advierte que el empleador inobservó la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495-2010/SMLV/ 025/2022; toda vez que, según se evidencia de los antecedentes del caso de autos, por Informe J.D.T. CBBA-SMLV-VR-040/2022, se constató el incumplimiento a la nombrada Conminatoria, y que pese a ser notificado con la misma, no procedió a la reincorporación laboral del impetrante de tutela; siendo que esa decisión administrativa, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, de cumplimiento obligatorio e inmediato a partir de su notificación y debió ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas en ella; situación que, no aconteció en el presente caso, ocasionando la lesión de los derechos del accionante al trabajo, al salario justo, a la estabilidad laboral, a la vida y al vivir bien, abriendo el ámbito de protección que brinda esta acción tutelar, para obtener su restablecimiento; por ello, corresponde conceder la tutela, aclarando que la concesión otorgada es de manera provisional; disponiéndose el cumplimiento íntegro de la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495-2010/SMLV/ 025/2022, a efectos de que se proceda a la efectiva reincorporación laboral del prenombrado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-037/2022 de 12 de mayo, cursante de fs. 112 a

114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que la parte demandada dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495-2010/SMLV/ 025/2022 de 18 de marzo, sea en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1360/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44806-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 213/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 87 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Gustavo Arias Pizarro** en representación legal de **Diego Mauricio Mayta Arias** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de la Paz** y **Elba Geovana Sanjinés Bernal**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5, 17 y 30 de agosto de 2021, cursantes de fs. 52 a 58; 61 a 63; y, 67 y vta., el accionante por intermedio de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es víctima en el **"CASO: LPZ1906403, NUREJ:28292568 ROBO AGRAVADO**…" (sic), en el que los sindicados son: Emanuel Raúl Luján López, quien se encuentra con acusación formal; Oscar Diego Andrade Castillo, Roger Rosme Andrade Castillo; Pablo Delgadillo Lizarazu y María Cleofe López Lima, sobre los que se emitió resolución de rechazo.

Habiendo presentado objeción de rechazo el 15 de abril de 2021, el traslado hacia el Fiscal Departamental de La Paz, fue efectuado el 12 de mayo de dicho año, sin la documentación completa, veintisiete días después del plazo señalado por la normativa procedimental penal, sin siquiera haber revisado, ordenado y publicado todos los actos investigativos señalados por su defensa; por lo que, el 14 del mismo mes y año, El Fiscal Departamental mencionado devolvió los antecedentes a la Fiscal de Materia ahora demandada a efecto que cumpla con lo observado, otorgándole cinco días, siendo notificada el 22 de junio del año señalado, después de un mes y ocho días, violando el acceso a la justicia efectiva sin dilaciones.

Alegó que, el citado Fiscal Departamental hasta la fecha no hizo cumplir su orden, pese a que pasaron tres meses del agravio y violación a su derecho de acceso a la justicia en tiempo oportuno sin dilaciones.

Refirió que, por el lapso de cuatro meses aproximadamente, no se cuenta con juez de control jurisdiccional a quien poder recurrir en queja; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz remitió el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del mismo departamento, en mérito a la acusación formal contra Emanuel Raúl Lujan Pérez, olvidando su objeción al rechazo que presentó; por lo que, impetró excepción al principio de subsidiariedad, porque la protección podría resultar tardía, dado que la Fiscalía actúa con medidas y vías de hecho, con justicia a mano propia al no cumplir los plazos procesales mandados por ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia en tiempo razonable, oportuno, efectivo y sin dilaciones; a la dignidad, igualdad y al vivir bien, citando al efecto a los arts. 8.I y II, 13.IV, 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene el respeto al debido proceso en sus vertientes al acceso efectivo en tiempo razonable, efectivo, oportuno a la justicia sin dilaciones, disponiendo que la Fiscal de Materia demandada proceda con el traslado ipso facto de su objeción de rechazo al Fiscal Departamental de La Paz, con sus antecedentes y actos investigativos completos.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 82 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de interposición de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de la Paz, presentó informe escrito de 24 de septiembre de 2021 cursante de fs. 79 a 81 vta., impetrando se deniegue la tutela, refiriendo al efecto lo siguiente: **a)** La presente acción de amparo constitucional incumple con el principio de subsidiariedad; por lo que, el accionante de manera previa a activar la jurisdicción constitucional, debió acudir ante la autoridad judicial a cargo de la dirección del proceso, es decir ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz y en su caso, corrija las irregularidades denunciadas disponiendo lo que en derecho corresponda, es así que, resulta falaz el argumento de que no existiría control jurisdiccional, pues si bien se remitió la "Resolución de acusación fiscal" ante el Tribunal de Sentencia correspondiente; en cuanto a los favorecidos con la "resolución de rechazo", aún se encuentran bajo el control jurisdiccional del citado Juez de Instrucción Penal; **b)** Sobre la denuncia del debido proceso en su vertiente al acceso a la justicia en tiempo razonable, oportuno, efectivo y sin dilaciones, corresponde mencionar que si bien se emitió Resolución de 14 de mayo de 2021 de observación jerárquica, requiriendo que la Fiscal de Materia asignada, adjunte al cuaderno de investigación el informe técnico, las placas fotográficas y la transcripción de la audiencia de inspección técnica ocular de 16 de noviembre de 2020, ésta fue pronunciada a fin de preservar el debido proceso en su componente de completitud de la prueba, es decir evitar la emisión de un pronunciamiento jerárquico en transgresión a dicho derecho; y, **c)** Una vez notificado con la acción de defensa, pronunció el requerimiento de 22 de septiembre del año citado, solicitando un informe a la Fiscal de Materia demandada, respecto al cumplimiento de la Resolución de observación jerárquica, debiendo considerarse que la misma informó que el 24 de junio de ese año, dictó requerimiento fiscal a la División Escena del Crimen de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), para que remita las placas fotográficas y transcripción de la inspección técnica ocular, lo que no fue cumplido, por lo que, el 19 de agosto y 7 de septiembre de dicho año, se reiteraron los requerimientos fiscales para que se adjunte la documentación observada; sin embargo, a la fecha, la División Escena del Crimen de la FELCC, no cumplió lo requerido, aspecto que no puede ser atribuido a su autoridad.

Elba Geovana Sanjinés Bernal, Fiscal de Materia, en audiencia expresó que conforme el cuaderno de investigaciones, se puede establecer el cumplimiento del art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al haberse remitido la objeción de rechazo ante el Fiscal Departamental de La Paz, quien observó que se debían adjuntar algunos elementos recolectados en los actos investigativos; ante ello, emitió requerimientos para la funcionaria policial asignada al caso de la División Escena del Crimen de la FELCC, solicitando dar cumplimiento a la observación, lo cual no fue cumplido; por lo que, se conminó a la nombrada investigadora remita la impresión de placas fotográficas y la transcripción de la inspección técnica ocular de 16 de noviembre de 2020, pero hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se remitió lo impetrado; por lo tanto, se determinará lo que corresponda, siendo que se quiere dar cumplimiento a lo establecido por la máxima autoridad jerárquica y las previsiones del art. 305 del CPP; en este sentido, en ningún momento se han vulnerado derechos y garantías constitucionales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 213/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 87 a 92 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no identificó el acto lesivo ya que en principio entiende que es la "Resolución de rechazo"; posteriormente, citó una omisión del Fiscal Departamental de no hacer cumplir las obligaciones de la Fiscal de Materia, ambos demandados; **2)** La acción de amparo constitucional no puede girar alrededor de multiplicidad de pretensiones alternativas; es así que existen restricciones referidas a la prohibición de invadir la jurisdicción ordinaria, la administración y desde luego las funciones del Ministerio Público, por ello se exige la identificación del acto lesivo; **3)** No se está de acuerdo con lo alegado por el impetrante de tutela, respecto a que habría una dilación en un simple acto que es la remisión de antecedentes ante el superior en grado; pues no se encuentra cuál acto o cuál omisión, o si la misma parte del Fiscal Departamental demandado o de qué forma se materializaría la presunta omisión; esta carencia de carga argumentativa, no puede ser suplida por el *iura novit curia* que es materia propia del derecho procesal y significa que la autoridad conoce el derecho y puede introducir situaciones evidentes, pero no puede sobreponerse al carácter de diligencia de los sujetos procesales, es decir no puede suplir la carga de las partes; **4)** El peticionante de tutela no consideró el objeto sobre el que recae su pretensión pese a ser el criterio más importante de toda acción; no obstante, de que sus argumentos resulten buenos o sugestivos, el hecho de pedir, de identificar la lesión, el acto o la omisión son condiciones trascendentales en el sistema procesal constitucional, que se reduce a una sola acción que recaerá en la actividad administrativa o judicial; **5)** Respecto al petitorio se presenta otro problema al ser muy complicado, al pretenderse que se instruya al Fiscal Departamental que ordene a la Fiscal de Materia, remita los antecedentes extrañados; **6)** La acción de amparo constitucional no está dimensionada para hacer cumplir la ley, en todo caso, ante un alarmante incumplimiento se activa la acción de cumplimiento; empero, esta acción tampoco se enerva al interior de procesos y procedimientos; lamentablemente, en el presente caso el solicitante de tutela nuevamente incumplió con el deber o carga de identificar los presupuestos procesales en la audiencia; sin embargo, más allá de estas observaciones que hacen a la improcedencia de la acción tutelar y la consiguiente denegatoria de tutela, la jurisdicción constitucional advierte en efecto, una dilación en cuestiones investigativas del proceso penal; y, **7)** Se exhortó al Ministerio Público -entendiendo que la Fiscal de Materia demandada, ya no está a cargo del caso- que el Fiscal de Materia que actualmente conoce el caso, promueva sus potestades regladas al interior del proceso de investigación, habida cuenta que independientemente lo manifestado por el impetrante de tutela, la acción de amparo constitucional no es un conducto para cumplir los presupuestos procesales e ingresar a su debate; independientemente de ello, la jurisdicción constitucional no puede dejar de observar que en efecto, desde la remisión de antecedentes hasta la fecha, existe un dilatado paso del tiempo, lo que sin lugar a dudas implica una lesión al derecho de acceso a la justicia del accionante; no obstante, dados los razonamientos expresados, no existe forma de concesión de la tutela en los términos planteados por éste.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Diego Mauricio Mayta Arias -ahora accionante- contra Emanuel Raúl Lujan y otros, por la supuesta comisión del delito de robo agravado; por memorial de 15 de abril de 2021, formuló objeción a la Resolución de rechazo "HJMF.E.D.P.12/2021", emitida por el Fiscal de Materia "Harold Jaramillo" (fs. 25 a 50 vta.).

II.2. Cursa Resolución de 14 de mayo de 2021, dictada por William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -autoridad demandada-, observando que no cursaba el Informe Técnico, placas fotográficas y transcripción de la inspección técnica ocular de 16 de noviembre de 2020, quien determinó se proceda a la devolución de los antecedentes a la Fiscal de Materia asignada a la causa, a efecto de que en compulsa, cumpla con lo observado en el plazo de cinco días de su legal notificación y posteriormente, reenvíe lo obrado para proceder a resolver la objeción al rechazo, ante cuya eventualidad recién será analizada la apertura de la competencia para resolver el fondo de la controversia, evitando incurrir en defectos que generen nulidades posteriores o restricción de las garantías de las partes (fs. 20).

II.3. Mediante memorial de 7 de julio de 2021, el ahora accionante solicitó a la Fiscal de Materia Elba Geovana Sanjinés Bernal -hoy demandada-, informe cuándo se trasladó su objeción de rechazo, o en caso de estar aún en su poder el traslado inmediato ante el Fiscal Departamental de La Paz (fs. 21 a 22).

II.4. Por decreto de 7 de julio de 2021, la referida Fiscal de Materia, dispuso lo siguiente: "A lo principal estese a Observación Jerárquica de fecha 14 de mayo de 2021, notificada a este despacho fiscal en fecha 22 de junio de 2021 y requerimiento Fiscal de fecha 23 de junio de 2021, donde se solicita la impresión de las fotografías y transcripción de la inspección técnica Ocular de fecha 16 de noviembre de 2020, solicitada para subsanar la Observación Jerárquica y para los fines del Art. 305 del Código de Procedimiento Penal" (sic [fs. 22]).

II.5. A través de memorial de 29 de junio de 2021, el solicitante de tutela, reiteró a la Fiscal de Materia demandada, su pedido de que ipso facto se traslade su objeción al rechazo, hacia el Fiscal Departamental de La Paz, respondido por decreto de igual data indicando "se tiene presente y estese a los datos del proceso" (sic [fs. 23 a 24]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente al acceso a la justicia en tiempo razonable, oportuno, efectivo y sin dilaciones; a la dignidad, igualdad y al vivir bien; toda vez que, en su calidad de víctima, interpuso objeción al rechazo el 15 de abril de 2021, dispuesto por la Fiscal de Materia asignada a la causa penal que sigue contra Emanuel Raúl Lujan y otros, por la supuesta comisión del delito de robo agravado; la remisión de dicha objeción al Fiscal Departamental de La Paz, fue efectuada sin adjuntar todos los actos investigativos colectados; por lo que, la referida Autoridad Fiscal Jerárquica, devolvió los antecedentes para que en cinco días de su legal notificación, la Fiscal de Materia demandada remita lo extrañado, sin que hasta la formulación de la presente acción de defensa -5 de agosto de 2021-, la objeción de rechazo que presentó haya sido enviada al Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado-, para su respectiva resolución.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la flexibilización del principio de subsidiariedad

Al respecto, la SCP 0971/2019-S1 de 4 de octubre, señaló que: *"En este entendido se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y establecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando estos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares, por lo tanto tiene como características la sumariedad e inmediatez en la protección, al ser un procedimiento rápido sencillo y oportuno, la generalidad, toda vez que puede ser presentada contra todo servidor público, persona individual o colectiva. Asimismo* ***conforme señala el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'****, de igual forma* ***el art. 54.I del CPCo, señala que la presente acción '...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'****, en este entendido de las normas referidas, se establece que los principios procesales que configuran la acción de amparo constitucional, constituyen la inmediatez y la subsidiariedad.* ***Sin embargo, el principio de subsidiariedad se flexibiliza, excepcionalmente conforme previene el art. 54.II del referido Código adjetivo cuando:*** *'1. La protección pueda resultar tardía;* ***2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela****'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2 Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La Norma Suprema, en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En esa línea, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, refiriéndose al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional citó la SCP 0415/2013 de 3 de junio, que asumió el entendimiento de la jurisprudencia glosada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, que señala: ""…*La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que* ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada***. ***Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone «…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I «La acción de amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «…El amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****»'.*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»'"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante activa la presente acción de amparo constitucional, denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia en tiempo razonable, oportuno, efectivo y sin dilaciones; a la dignidad, igualdad y al vivir bien, dado que, habiendo formulado objeción al rechazo el 15 de abril de 2021, determinado por la Fiscal de Materia asignada al proceso penal que sigue contra Emanuel Raúl Lujan y otros, por la supuesta comisión del delito de robo agravado; hasta la presentación de esta acción tutelar, no fue resuelta ni remitida ante el Fiscal Departamental de La Paz, autoridad que en una primera instancia devolvió los antecedentes de dicha objeción a la Fiscal de Materia demandada, por haberle remitido el cuaderno de investigaciones sin algunos actos investigativos, ordenándole que en cinco días a partir de su legal notificación remita los actuados faltantes; sin embargo, esa disposición no fue cumplida, quebrantando así sus derechos alegados.

Revisados los antecedentes remitidos en revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que, el ahora impetrante de tutela, el 15 de abril de 2021, formuló objeción a la Resolución de Rechazo "HJMF.E.D.P.12/2021", emitida por el Fiscal de Materia "Harold Jaramillo" (Conclusión II.1); así también, el Fiscal Departamental de La Paz demandado, emitió Resolución de 14 de mayo del referido año, por la que observó que no cursaba el Informe Técnico, placas fotográficas y transcripción de la inspección técnica ocular de 16 de noviembre de 2020, determinando se proceda a la devolución de los antecedentes, a la Fiscal de Materia demandada para que en el plazo de cinco días de su legal notificación, reenvíe lo observado para proceder a resolver la objeción al rechazo (Conclusión II.2); posteriormente, el nombrado accionante por memorial de 7 de julio del año señalado, solicitó a la Fiscal de Materia hoy demandada, informe cuándo se remitió su objeción de rechazo, o en caso de estar aún en su poder el envío inmediato ante el Fiscal Departamental de La Paz (Conclusión II.3); dicha solicitud fue respondida por decreto de la misma fecha, indicando que se esté a la Resolución de 14 de mayo de 2021, la cual fue notificada a dicha Fiscal, el 22 de junio de igual año (Conclusión II.4); por otra parte, el peticionante de tutela, reiterando su petitorio a la Fiscal de Materia señalada, en memorial de 29 del referido mes y año, pidió que ipso facto, se remita su objeción al rechazo al Fiscal Departamental de La Paz, respondido por decreto de igual data indicando "se tiene presente y estese a los datos del proceso" (sic [Conclusión II.5]).

Ahora bien, este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe determinar si en el caso particular opera el principio de subsidiariedad, a fin de establecer si es viable o no ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; en ese sentido, en mérito a que la parte accionante invocó excepción al principio de subsidiariedad alegando que pasaron cuatro meses aproximadamente, sin que se cuente con un juez de control jurisdiccional para poder recurrir con su queja, dado que el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, ante la acusación formal contra Emanuel Raúl Lujan Pérez, remitió el cuaderno de la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del mismo departamento; por lo que, la protección podría resultar tardía puesto que el Ministerio Público al no cumplir con plazos procesales ejercería medidas y vías de hecho con justicia a mano propia, debe puntualizarse lo siguiente:

Conforme el art. 54.1 del CPP, el juez de instrucción en lo penal tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación penal, en tal razón, si bien el cuaderno procesal de la causa penal de la cual emerge esta acción tutelar, fue remitido a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de La Paz, a raíz de la existencia de acusación formal contra Emanuel Raúl Lujan Pérez; no es menos cierto, que respecto a los otros cuatro coimputados (Roger Rosme Andrade Castillo; Pablo Delgadillo Lizarazu y María Cleofe López Lima) de los cuales se decidió emitir Resolución de Rechazo, la etapa preliminar del proceso penal se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del mismo departamento, que pese a la acusación formal citada aún sigue conociendo la causa y por lo mismo, continúa siendo competente para supervisar las labores del Fiscal de Materia a cargo de la investigación penal; más aún si como se evidencia en el presente caso, no existe una resolución conclusiva firme que hubiera resuelto la situación jurídica de los imputados nombrados; por lo tanto, no se produjo el archivo de obrados de la denuncia penal que implique la finalización de las actuaciones y diligencias por parte del juez instructor; bajo esos extremos, queda plenamente

establecido que el citado Juez de Instrucción Penal continuaba ejerciendo el correspondiente control judicial de las diligencias investigativas del Ministerio Público; en tal razón, queda en evidencia que el impetrante de tutela incurre en un error de apreciación al afirmar que la causa no contaba con control jurisdiccional.

En este sentido, la parte accionante al momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, no acreditó la existencia de un riesgo inminente o un daño irreparable e irremediable que le permita acceder directamente a la justicia constitucional prescindiendo de los mecanismos o recursos ordinarios, sean de orden judicial o administrativo, establecidos para la protección de sus derechos que acusa como vulnerados; puesto que si bien el art. 54.II del CPCo, y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establecen la posibilidad de una flexibilización al principio de subsidiariedad, los presupuestos para la mencionada (riesgo inminente o un daño irreparable e irremediable), deben analizarse en cada caso según la naturaleza de la problemática planteada; por lo que, no se puede pretender que por su sola invocación, el o los afectados prescindan del uso de los medios idóneos y eficaces previstos en la jurisdicción judicial o administrativa para el resguardo de sus derechos y pretendan activar de forma directa la vía constitucional, salvo que se trate de personas que pertenezcan a grupos de personas que merezcan una protección reforzada o que los actos denunciados emerjan de medidas de hecho debidamente comprobadas; lo que no ocurre en el caso motivo de revisión; consiguientemente, no es posible asumir la petición de la excepción al principio de subsidiariedad por la única afirmación de la parte accionante de una presunta concurrencia de vías o medidas de hecho.

Ahora bien, conforme el desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la subsidiariedad es uno de los principios rectores de la acción de amparo constitucional; por consiguiente, su cumplimiento es obligatorio e ineludible, salvo las excepciones analizadas y descritas en la jurisprudencia constitucional, que como se describió precedentemente no son aplicables en el presente caso.

Bajo este contexto, se debe precisar que según lo instituido en los arts. 54.1 y 279 de la Ley Adjetiva Penal, los actuados realizados por fiscales de materia y funcionarios policiales durante la etapa investigativa del proceso penal deben estar bajo control jurisdiccional ejercido por el juez de instrucción penal, quien se encargará de resguardar que la fase de investigación se desarrolle en el marco de la Constitución Política del Estado, las convenciones y tratados internacionales vigentes que forman parte del bloque de constitucionalidad y las normas del Código de Procedimiento Penal, en mérito a ello, toda persona que sea parte procesal en una investigación sea como víctima querellante o imputado y considere la existencia de una acción u omisión que vulnere sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho al debido proceso, debe acudir ante esa autoridad, así lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en la SCP 2185/2012 de 2 de noviembre, que dispuso: *"…resulta indispensable recordar que el art. 54 inc. 1) del CPP, establece que entre las competencias del juez de instrucción en lo penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de* ***las partes del proceso-imputado, querellante y víctima-.*** *En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el juez de instrucción en lo penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación"* (negrillas agregadas).

En tal razón, correspondía que el ahora accionante, previamente acuda ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, a fin de denunciar la supuesta irregularidad advertida en la tramitación de la objeción al rechazo que opuso el 15 de abril de 2021 por parte de las autoridades demandadas, lo que según refiere, afectó sus derechos al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia en tiempo razonable, oportuno, efectivo y sin dilaciones; a la dignidad,

igualdad y al vivir bien, con la finalidad que sea esta autoridad jurisdiccional quien restablezca los derechos aparentemente quebrantados, y no interponer directamente la presente acción tutelar; por lo que, en el caso concreto se incumplió con el principio de subsidiariedad que caracteriza a las acciones de amparo constitucional. En consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar a realizar un análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 213/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 87 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1361/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45039-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 217/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 108 a 111 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Isabel Clavijo Quezada**, **Karen Marcela Zegarra Cano**, **Sergio Raúl Siles Sánchez**, **Isabel Alejandra Rosa Laserna**, **Renán Enrique Meave Paredes**, **Sara Violeta Zurita Zambrana Vda. de Soria Galvarro y Velma Luvia Vargas Aspiazu** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde**; y, **Karem Milenka Vásquez Salazar**, **Directora de Gestión de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2021, cursante a fs. 1, 41 a 45 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajaron en diversas unidades del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y al momento de su desvinculación habrían acumulado vacaciones anuales por varias gestiones.

Los solicitantes de tutela Karen Marcela Zegarra Cano y Sergio Raúl Siles Sánchez señalaron que reclamaron de manera verbal el pago de sus vacaciones; no obstante, hasta la fecha no se les habría cancelado.

En el mismo sentido, los ahora accionantes Isabel Alejandra Rosa Laserna, Renán Enrique Meave Paredes, Sara Violeta Zurita Zambrana Vda. de Soria Galvarro, Gabriela Isabel Clavijo Quezada y Velma Luvia Vargas Aspiazu presentaron diversas notas en las que requerían el pago de vacaciones anuales, sin que hasta la fecha no se hubieren respondido las mismas.

En tal sentido, puntualizaron que la entidad demandada no habría remitido ninguna respuesta favorable o desfavorable a ninguno de los accionantes, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, lesionando su derecho de petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Dentro de las veinticuatro horas de dictada la "Sentencia Constitucional", respondan a cada una de las solicitudes, y en el plazo de trece días se proceda al pago del derecho a las vacaciones, conforme al Decreto Municipal 028/2020 de 23 de julio; **b)** El pago de la multa del 30% conforme al "citado Reglamento"; y, **c)** Se notifique las respuestas a cada uno de los impetrantes de tutela en veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 107 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar: **1)** Isabel Alejandra Rosa Laserna, presentó su nota el 17 de mayo de 2021 y hasta la fecha no tuvo respuesta; **2)** Renán Enrique Meave Paredes adjuntó dos notas entregadas al Ejecutivo Municipal y al Concejo Municipal ambas de 14 del mismo mes y año; **3)** Sara Violeta Zurita Zambrana Vda. de Soria Galvarro, al ser desvinculada de su trabajo presentó su nota de 14 de julio del referido año, que tampoco tuvo respuesta; **4)** Velma Luvia Vargas Aspiazu, el 11 de junio de igual año, al momento de ser desvinculada solicitó el pago de sus vacaciones sin que se le haya comunicado una respuesta; **5)** Gabriela Isabel Clavijo Quezada, en su nota de renuncia de 10 de mayo de 2021 requirió también el pago de sus vacaciones sin respuesta; **6)** Karen Marcela Zegarra Cano, no cursa como en los demás casos una nota de solicitud, puesto que la realizó verbalmente; y, **7)** Sergio Raúl Siles Sánchez señaló que reclamó de manera verbal el pago de sus vacaciones y que hasta la fecha no le habrían cancelado.

I.2.2. Informe de los demandados

Hernán Iván Arias Durán, Alcalde; y, Karem Milenka Vásquez Salazar, Directora de Gestión de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, remitieron informe escrito de 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 94 y 101 vta.; solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El proceso de atención a las solicitudes se encontraría en proceso, y el trámite administrativo no se encontraría concluido, conforme al trámite de compensaciones por vacaciones; por lo cual, sería un hecho superado; **ii)** En cuanto al pago de vacaciones, debido a la pandemia por el COVID-19, y al cambio de autoridades no se procedió a presupuestar estas partidas por lo que se está realizando las gestiones ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; **iii)** En cuanto a la obligación de pago de las vacaciones y la forma de desvinculación existe un trámite administrativo pendiente de pago que corresponde realizarse de oficio; **iv)** Al ser un trámite de oficio no existiría lesión al derecho de petición; **v)** En aplicación de la Ley Financial -Ley 233 de 13 de abril de 2012-, su Decreto Supremo 4434 de 30 de diciembre de 2020, y la propia Constitución Política del Estado, al ser **"…derechos adquiridos de los accionantes no pueden ser desconocidos por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, motivo por lo que la petición de los accionante ESTA SIENDO ATENDIDA SIENDO A LA FECHA UN HECHO SUPERADO POR CUANTO SE ENCUENTRA EN PROCESAMIENTO ADMINISTRATIVO A CARGO DE LAS UNIDADES ORGANIZACIONALES CORRESPONDIENTES"** (sic); **vi)** No habrían cumplido con el trámite de reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; por lo que, no habrían realizado el requisito de la subsidiariedad, y al no acatar con los requisitos en sede administrativa habría incumplido con "…el principio de la inmediatez"(sic); y, **vii)** Se trataría de un hecho superado "…cada una de las solicitudes presentadas POR LOS ACCIONANTES COMO DEL DERECHO A LA PETICIÓN SE CONSTITUYEN A LA FECHA EN HECHOS SUPERADOS POR CUANTO ESTE ES UN TRÁMITE EN CURSO Y QUE NO REQUIERE DE NOTAS DE PETICIÓN SINO DE DILIGENCIAMIENTO DEL MISMO PREVIA CERTIFICACIÓN PRESUPUESTARIA DE LA DIRECCIÓN DE FINANZAS QUE ACREDITE EL LIQUIDO EFECTIVO PARA PROCESAL EL CHEQUE Y PAGO CORRESPONDIENTE DE LA COMPENSACIÓN DE VACACIONES" (sic).

Al inicio de la audiencia de consideración de la acción tutelar, los miembros del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicitaron a la Presidencia que se suspenda la audiencia y se cite a los representantes del Presidente del Concejo y al Director Administrativo Financiero de dicha instancia Legislativa Municipal, para que conozcan de la causa; toda vez que, en el caso de Renán Enrique Meave Paredes, su último cargo lo ejerció en dicha instancia y no en el Ejecutivo Municipal. La parte accionante aclaró que la Dirección Jurídica del Ejecutivo Municipal absuelve todos los procesos de forma transversal; por lo que, consideró innecesario que se suspenda la audiencia. Ambos Vocales de Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz considerando que la acción tutelar no puede ser suspendida se continuaron con la misma.

Luego de ratificarse en su informe presentado, las autoridades demandadas rechazaron que se pida la aplicación de un reglamento para el pago "…ese reglamento es del pago de beneficios sociales, es

decir, los accionantes no se encontrarían dentro de este reglamente, toda vez de que no están dentro de la LGT, si bien señala y otros derecho, evidentemente el procedimiento cambiara un poco, por lo tanto, rechazamos el argumento de la parte accionante, en el sentido de que solicitan en su parte final el 30% del pago de la multa establecido en el art. 10 del D.S. 28699 del 1 de mayo de 2006, por cuanto este decretos es aplicable, para las personas que se encuentran dentro de la LGT, y no para ex servidores públicos que se encuentran dentro del Estatuto del Funcionario Público, el procedimiento es de oficio, no es por escrito, una vez realizada la ruptura de la relación laboral y con la notificación o con el memorándum de aceptación de renuncia, se inicia el trámite ante la unidad de Kardex…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 217/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 108 a 111, **concedió** la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas otorguen respuestas a las solicitudes escritas y verbales en las siguientes setenta y dos horas a su notificación. Decisión asumida, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes señalaron que solicitaron el pago de las vacaciones no utilizadas, mediante notas y que no han tenido respuesta; **b)** De los antecedentes evidenció que se presentaron notas y que las autoridades demandadas presentaron los antecedentes de recursos humanos; además, señalaron que era innecesario la solicitud porque eran procedimientos de oficio; sin embargo, no fue puesto en conocimiento de los accionantes; **c)** A pesar de lo señalado por el accionante no hay hecho superado porque no se entregaron las respuestas requeridas; y, **d)** En atención a todo lo presentado, se evidenció que las autoridades demandadas vulneraron los derechos de los accionantes.

Mediante memorial de aclaración, complementación y enmienda presentado el 3 de noviembre de 2021, cursante de fs. 114 a 115, por la parte demandada solicitando se aclare con relación a que el accionante Renán Enrique Meave Paredes tuvo vínculo con el Concejo Municipal y no contra el Ejecutivo Municipal, y se explique porqué no se suspendió la audiencia, no se citó y emplazó al Presidente del referido Concejo considerando que a partir de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- se establece la separación de funciones e inclusive administrativa y financiera.

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de 3 de noviembre de 2021 (fs. 116), aclaró, complementó y enmendó su fallo constitucional de la siguiente manera: "…Este Tribunal de Garantías Constitucionales al tratarse de una acción basada en la supresión al derecho de petición no suspendió la audiencia sino que al ser sólo uno de los accionantes y no los otros accionantes que se hubieran visto perjudicados con la dilación concluyó la audiencia concediendo la tutela sin embargo se aclara que el accionante Rene Enríquez Meave Paredes no está comprendido en los efectos previstos den la Resolución Constitucional No. 217/2021 de fecha 01 de noviembre de 2021 en observancia de la Ley No. 482 de 09 de enero de 2014 en su art. 4.I por lo que se salvan sus derechos para hacerlos valer por cuenta separada" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe DGRH. UAP. KP-BS INF. 0378/2021 de 6 de mayo, presentado por los Responsables de Kardex del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dirigido a Raul Fernando Ayala España por la que se determinó vacaciones de veinte días de la Gestión 2018-2019, veinte días de la Gestión 2019-2020; y, diecisiete días y medio de la Gestión 2020-2021, reconocidas a Sergio Raúl Siles Sánchez (fs. 72 y vta.).

II.2. Mediante nota de 10 de mayo de 2021, presentada por Gabriela Isabel Clavijo Quezada, dirigida a Marco Atilio Agramont Loza, Secretario Municipal de Desarrollo Económico del indicado Gobierno Municipal, por la que puso su cargo a disposición y solicitó el pago de las vacaciones que le correspondan y duodécimas de aguinaldo (fs. 37).

II.3. A través de nota de 14 de mayo de 2021, presentada por Renán Enrique Meave Paredes dirigida al Concejal Oscar Sogliano Helguero, Secretario del Concejo Municipal del señalado Gobierno Municipal, por la que solicitó el pago de las vacaciones que le correspondan por las Gestiones 2018-2019 y 2020-2021, más el pago de duodécimas de aguinaldo (fs. 12).

II.4. Consta nota de 14 de mayo de 2021 presentada por Renán Enrique Meave Paredes dirigida a Raúl Fernando Ayala España, Director General de RR.HH., del mencionado Gobierno Municipal, por la que solicitó el pago de las vacaciones que le correspondan por las Gestiones 2014-2015, 2015 - 2016 y duodécimas 2017 (fs. 15).

II.5. Por nota de 14 de mayo de 2021, presentada por Renán Enrique Meave Paredes, dirigido al Concejal Oscar Sogliano Helguero, Secretario del Concejo Municipal del aludido del Gobierno Municipal, por la que reitera su solicitud de pago de las vacaciones que le correspondan por las Gestiones 2018-2019 y 2020-2021 (fs. 12).

II.6. Mediante nota de 17 de mayo de 2021 presentada por Isabel Alejandra Rosa Laserna dirigida a Raúl Fernando Ayala España, Director General de RR.HH., del citado Gobierno Municipal por la que solicita se proceda al pago tanto de los días de vacación que tengo como derecho que correspondan por las Gestiones 2019-2020 y 2020-2021, así como las duodécimas de aguinaldo (fs. 5).

II.7. Reporte de Compensación de Vacaciones SIGRH-RCV 0132/2021 de 4 de junio, por la que se certificó vacaciones de cinco días y medio de la Gestión 2018-2019, veinte días de la Gestión 2019-2020; y, quince días y medio de la Gestión 2020-2021, reconocidas a Gabriela Isabel Clavijo Quezada (fs. 76).

II.8. Consta nota de 11 de junio de 2021 presentada por Velma Luvia Vargas Aspiazu dirigida a Raúl Fernando Ayala España, Director General de RR.HH., del referido Gobierno Municipal por la que pide el pago de las vacaciones que le correspondan por las Gestiones 2019-2020 y 2020-2021 (fs. 23).

II.9. Cursa nota de 14 de junio de 2021, presentada por Sara Violeta Zurita Zambrana Vda. de Soria Galvarro dirigido a Raúl Fernando Ayala España, Director General de RR.HH., del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz por la que solicitó el pago de las vacaciones que le correspondan y sueldo del mes de mayo de 2021 (fs. 19).

II.10. A través de nota de 5 de julio de 2021, presentada por Renán Enrique Meave, Paredes dirigida a Raúl Fernando Ayala España, Director General de RR.HH., del indicado Gobierno Municipal, por la que recalcó su solicitud de pago de vacaciones (fs. 16).

II.11. Mediante nota DGRH UAP KP-BS/OF. 0579/2021 de 27 de agosto, dirigida a Isabel Alejandra Rosa Laserna, por la cual manifestó que no tendría disponibilidad presupuestaria y respecto a las duodécimas sería efectivizada en dicho marco normativo; sin embargo, no tendría ninguna firma la nota (fs. 55).

II.12. Consta la nota DGRH. UAP KP-BS/OF 0606/2021 de 27 de agosto, dirigida a Velma Luvia Vargas Aspiazu, por la cual se señaló que no tendría disponibilidad presupuestaria y con relación a las duodécimas sería efectivizado en dicho marco normativo; sin embargo, no tendría ninguna firma la nota (fs. 62).

II.13. Reporte de Compensación de Vacaciones SIGRH-RCV 0531/2021 de 13 de octubre, por lo que Ramiro Leyton Thompson responsable Kardex de Personal y Beneficios Sociales RR.HH., del citado Gobierno Municipal se certificó vacaciones de dieciocho días y medio de la Gestión 2019-2020, treinta días de la Gestión 2020-2021; y, un día y medio de la Gestión 2021-2022, reconocidas a Sara Violeta Zurita Zambrana Vda. de Soria Galvarro (fs. 67).

II.14. El Informe DGRH. UAP KP-BS INF 1346/2021 de 18 de octubre, emitido por los responsables de Kardex del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dirigido a Isabel Alejandra Rosa Laserna, por la que se determinó vacaciones veintinueve días de la Gestión 2019-2020, treinta días de la Gestión 2020-2021; tres días y medio de la gestión 2021-2022 duodécimas, reconocidas a Isabel Alejandra Rosa Laserna (fs. 52 y vta.).

II.15. El Informe DHRH. UAP KP-BS INF 1374/2021 de 20 de octubre, presentado por los responsables de Kardex del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dirigido a Velma Luvia Vargas Aspiazu por la que se determinó vacaciones diecinueve días de la Gestión 2019-2020 y veintisiete días y medio de la Gestión 2020-2021, duodécimas (fs. 59 y vta.).

II.16. Reporte de Compensación de Vacaciones SIGRH-RCV 0572/2021 de 26 de octubre por lo que Ramiro Leyton Thompson responsable Kardex de Personal y Beneficios Sociales RR.HH., del mencionado Gobierno Municipal certificó vacaciones de veinte días de la Gestión 2015-2016, veinte días de la Gestión 2016-2017; y, doce días y medio de la Gestión 2017-2018, reconocidas a Renán Enrique Meave Paredes (fs. 83).

II.17. Reporte de Compensación de Vacaciones SIGRH-RCV "0000/2021" (sic) de 28 de octubre, por lo que Ramiro Leyton Thompson responsable Kardex de Personal y Beneficios Sociales RR.HH., del señalado Gobierno Municipal certificó vacaciones de diez días de la Gestión 2019-2020, veinte días de la Gestión 2020-2021; y, seis días y medio de la Gestión 2021-2022, reconocidas a Karen Marcela Zegarra Cano (fs. 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición puesto que a pesar de sus solicitudes verbales y escritas, las autoridades demandadas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no habrían respondido a las solicitudes y menos procedido al pago de las vacaciones conforme a la normativa interna de la citada entidad. Consecuentemente, solicitaron: **1)** Se dé respuesta a cada una de las solicitudes en el plazo de veinticuatro horas; **2)** Se proceda al pago del derecho a las vacaciones, conforme al Decreto Municipal 028/2020 de 23 de julio; y, **3)** Se pague con la multa de 30% establecida conforme al citado Reglamento.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la petición en la jurisprudencia constitucional

Respecto al derecho a la petición, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene un amplio desarrollo jurisprudencial que se remonta desde el extinto Tribunal Constitucional; en ese sentido, la SCP 0661/2019-S2 de 7 de agosto, realiza una sistematización de la naturaleza, alcance y contenido del mismo, señalando que: "*Respecto al derecho al derecho a la petición, reconocido y tutelado por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), la jurisprudencia constitucional desarrolló su contenido esencial, los requisitos de procedencia, legitimación activa y pasiva, y plazo para emitir respuesta.*

*Sobre el contenido y alcance del derecho a petición la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, estableció que es la: '…**facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**,…'. Bajo el mismo criterio, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**'.*

*En el mismo sentido, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció que el **núcleo esencial del derecho a la petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna que resuelva la solicitud planteada por el interesado, el referido fallo señalo: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir***

u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. *Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición'.*

La SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, señaló que: 'En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho ***no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

*El contenido esencial del derecho a la petición, conforme lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional, también está compuesto por el derecho del interesado que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: '…****en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere****, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados,* ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita****, que debe ser* ***necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada****, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

(…)

En relación a los requisitos para su procedencia, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo desarrolló los siguientes: 'a) la formulación de una solicitud expresa en forma ***escrita****; b) que la misma hubiese sido formulada ante una* ***autoridad pertinente o competente****; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

Dicho razonamiento, fue ***modulado*** *a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:*

i) *Con relación a la existencia de* ***una solicitud escrita; dispuso que la misma no resulta exigible****, dada la nueva configuración del derecho a la petición establecida en el art. 24 de la CPE de 7 de febrero de 2009, la cual permite que la petición puede ser escrita u oral;*

ii) *Sobre la exigencia que refiere que la solicitud debía presentarse ante una* ***autoridad pertinente y competente****; se dispuso que bajo el nuevo marco constitucional,* ***la misma no constituía una exigencia del derecho de petición****; toda vez que en supuestos que la petición sea presentada ante una autoridad incompetente, la* ***misma está obligada de igual forma a responder sobre lo peticionado y en todo caso, si el caso amerita, advertir ante que autoridad debe estar dirigida la petición****;*

iii) *Respecto a la falta de respuesta en un tiempo razonable, se dispuso que el citado requisito era compatible con el texto de la nueva Constitución vigente; y,*

iv) *En relación al cuarto requisito sentado por la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sobre la obligación que tenía el accionante de haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas, se dispuso que dicho requisito es exigible, siempre y cuando estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico, caso contrario, el mismo no puede ser exigible.*

Bajo el citado razonamiento, la justicia constitucional puede ingresar al análisis de fondo respecto a denuncias de vulneración del derecho a la petición, en casos que: a) Existencia

una petición oral o escrita; b) Ante la falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, c) Ante la inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición" (las negrillas son nuestras).

En relación a la oportunidad de la respuesta, la SCP 1859/2013 de 29 de octubre, citando la SC 1441/2010-R de 1 de octubre, ha mencionado que: "*…cuando la petición se refiere al ejercicio del derecho a obtener* ***determinada información no vinculada*** *a un procedimiento que tenga que iniciarse o sustanciarse como emergencia de la petición,* ***el plazo de seis meses no es aplicable,*** *lo contrario implicaría que la indicada disposición, cuya finalidad es* ***proteger al administrado contra la morosidad administrativa cuando requiere de un pronunciamiento expreso de la administración, más bien resulte perjudicial a quien acude a la administración pública para obtener determinada información sin que tenga la calidad de administrado****…*" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denunciaron que luego de prestar servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicitaron de forma escrita (Conclusiones II.2, II.3, II.4, II.6, II.8 y II.9) y verbal (los accionantes Sergio Raúl Siles Sánchez y Karen Marcela Zegarra Cano) el pago de sus vacaciones no utilizadas; sin embargo, hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar ninguna de las solicitudes mereció una respuesta por parte de las autoridades ahora demandadas, inclusive a pesar que Renán Enrique Meave Paredes reiteró su solicitud (Conclusiones II.5 y II.10). Por lo cual, los accionantes requieren que en aplicación del Decreto Municipal 028/2020 de 23 de junio, se cumpla con el pago dentro de plazo y sea con la multa establecida en la misma.

Al respecto, conforme a lo manifestado por las autoridades ahora demandadas reconocieron para cada uno de los impetrantes de tutela, las vacaciones no utilizadas, conforme a reportes e informes adjuntados a esta acción (Conclusiones II.1, II.7, II.13, II.14, II.15, II.16 y II.17), donde establecieron los días que la entidad edil les adeuda.

En el mismo sentido, las autoridades del Ejecutivo Municipal, aclararon que el procedimiento administrativo descrito en el Decreto Municipal 028/2020, no sería aplicable a los mismos, puesto que regula los pagos de beneficios sociales en el marco de la Ley General del Trabajo y no a los servidores públicos.

En cuanto a las respuestas extrañadas, los representantes de las autoridades demandadas adjuntaron dos notas (Conclusiones II.11 y II.12), ambas sin firma y menos sin una constancia de entrega, en la que refieren que el pago de vacaciones sería de acuerdo a disponibilidad presupuestaria.

Además, las autoridades demandadas señalaron como descargo que al ser derechos adquiridos y tramitados de oficio, no correspondería ninguna solicitud o petición; y al estar todos en trámite serían hechos superados; finalmente manifestaron que correspondía que se presente la denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

En tal sentido, en cuanto a los descargos presentados por las autoridades ediles, corresponde señalar: **1)** El hecho que sean tramitados de oficio, no podría ser considerado una razón para que sea inadmisible el derecho de petición; **2)** Considerar un procedimiento en trámite, como hecho superado es contrario al entendimiento establecido en la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, que refiere: "*Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque* ***el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido****, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales…*", lo cual no aconteció puesto que se han determinado por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, días de vacación no utilizados y pendientes de compensación. Además, no se dio una respuesta a los ahora accionantes indicándoles la fecha de pago de las mismas; y, **3)** Plantear que existe un procedimiento administrativo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz contradice los argumentos planteados anteriormente, además sería inaplicable al caso del derecho de petición.

En este contexto, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional a fin de evaluar la procedencia de este derecho corresponde verificar los siguientes puntos: **i)** Existencia de una petición oral o escrita, que se ha podido verificar en el caso de los siete accionantes (cinco de ellos han acreditado una nota donde consta su solicitud, en el caso de los que solicitaron en forma verbal, las autoridades no lo objetaron); **ii)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no emitió ninguna respuesta formal (incluyendo las dos notas presentadas que tampoco constituyen una respuesta material); y, **iii)** Ante la inexistencia de medios de impugnación expresos establecidos para el reclamo por la falta de pago de vacaciones utilizadas como aclararon las autoridades demandadas no existiría un procedimiento administrativo.

Adicionalmente a estos puntos descritos, en cuanto al requerimiento expreso de las autoridades demandadas de suspender la audiencia arguyendo que en el caso de Renán Enrique Meave Paredes se debió notificar a los miembros del Concejo Municipal; de la revisión de las notas dirigidas a Oscar Sogliano Helguero del Consejo Municipal de La Paz (Conclusiones II.3 y II.5); por lo que, las citadas autoridades debieron absolver la misma no fueron citadas y menos demandadas, por lo cual las autoridades ahora demandadas carecerían de legitimación pasiva, en cuanto a estas notas. Sin embargo, de parte de los accionantes se tendrían otras notas (Conclusiones II.4 y II.10), que deberían ser respondidas por las autoridades del Ejecutivo Municipal sobre vacaciones no utilizadas, y se habrían determinado vacaciones por compensar, conforme al reporte emitido por la entidad edil (Conclusión II.16).

En tal sentido, se puede establecer que las autoridades demandadas tendrían la obligación de dar una respuesta formal y material a todos los accionantes sobre lo peticionado, toda vez que en los siete casos se determinaron vacaciones no utilizadas y sujetas a compensación; por lo que, deben proceder a la compensación de estas, conforme a los documentos presentados por la autoridad edil dando una solución material y sustantiva al problema planteado.

Por lo que, Hernán Iván Arias Durán, Alcalde; y, Karem Milenka Vásquez Salazar, Directora de Gestión de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, habrían lesionado los derechos de los accionantes: al no dar una respuesta formal (escrita y notificada), y material (completa y referente a la compensación de vacaciones no utilizadas), con relación a las notas dirigidas al Ejecutivo Municipal, exceptuando las que fueron dirigidas al Concejo Municipal puesto que no fueron demandados en la presente acción tutelar, salvando el derecho del accionante.

III.3. Otras consideraciones

El art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que las partes en audiencia o a las veinticuatro horas de su notificación escrita de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, se corrijan errores materiales y/o subsanen omisiones, obviamente sin afectar el fondo del fallo constitucional emitido.

Por lo que, esta norma procesal constitucional, no puede ser considerada como un mecanismo para modificar los efectos de la tutela conferida. En tal sentido, la aclaración, complementación y enmienda tiene como límite que la solicitud sea sobre aspectos estrictamente formales que no impliquen cambios de la sentencia pronunciada.

En tal sentido, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al aclarar, enmendar y complementar la Resolución 217/2021 de 1 de noviembre, mediante su Auto de 3 de noviembre de 2021, restringió el alcance de la tutela puesto que primero concedió la misma a todos los accionantes; sin embargo, luego excluyó a Renán Enrique Meave Paredes de la tutela proporcionada, señalando que: "…no está comprendido en los efectos previstos den la Resolución Constitucional No. 217/2021 de fecha 01 de noviembre de 2021 en observancia de la Ley No. 482 de 09 de enero de 2014 en su art. 4.I por lo que se salvan sus derechos para hacerlos valer por cuenta separada" (sic).

La citada aclaración, enmienda y complementación dictada por la Sala Constitucional constituye un fallo constitucional procesal gravísimo, siendo que después de dictar la sentencia modifica su alcance sin mayor análisis y sin sustentar su posición en la prueba aportada, puesto que el argumento

utilizado era para denegar la tutela por falta de legitimidad pasiva en cuanto a dos notas presentadas. Aspecto que claramente no pudo ser resuelto en una aclaración, enmienda y complementación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 217/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 108 a 111 y Auto de 3 de noviembre de 2021 cursante a fs.116, pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por Gabriela Isabel Clavijo Quezada, Karen Marcela Zegarra Cano, Sergio Raúl Siles Sánchez, Isabel Alejandra Rosa Laserna, Sara Violeta Zurita Zambrana Vda. de Soria Galvarro, y Velma Luvia Vargas Aspiazu, en cuanto al derecho de petición debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz dar una respuesta que brinde una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición; asimismo, en cuanto las notas de Renán Enrique Meave Paredes, dirigidas al Alcalde de la referida entidad edil, teniendo que dar una respuesta que brinde una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición;

2° DENEGAR la solicitada por Renán Enrique Meave Paredes, en cuanto a las notas dirigidas al Concejo de Gobierno Autónomo Municipal de La Paz por falta de legitimación pasiva, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la causa; y,

3° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por no adecuar sus actos a los alcances de la aclaración, enmienda y complementación, al haber excedido la misma al modificar el fondo de la citada Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1362/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44792-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 169/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 119 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Randolfh Sandro Chavarría Villavicencio** contra **Jakelyn Liberata Tintaya Callisaya**, **Autoridad Sumariante de la Regional La Paz de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 29 de julio de 2021, cursantes de fs. 40 a 50, 53 y 57 a 67 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Médico Intensivista de la CNS, cuando desempeñaba funciones en el Hospital Obrero 1 de la Regional La Paz, fue sometido a proceso interno administrativo, por supuestamente incumplir el contrato de trabajo y obligaciones funcionarias, al no haber otorgado una atención oportuna, eficiente, inmediata y sin dilaciones a un paciente; por lo que, la Autoridad Sumariante por Resolución Sumarial ASRLP/074/2020 de 26 de noviembre, estableció la existencia de responsabilidad administrativa, disponiendo sancionarle con treinta días de suspensión; decisión que le fue notificada el 19 de marzo de 2021.

Considerando que esa Resolución Sumarial era ambigua y que no respondía a las pruebas de descargo; el 24 del indicado mes y año, solicitó complementación y aclaración, sin que haya recibido respuesta o notificación alguna, pese a las notas presentadas el 31 de marzo y 7 de abril del mismo año, pidiendo se emita pronunciamiento expreso; siendo notificado el 22 de abril del señalado mes y año, con la ejecutoría de dicha Resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a ser oído y a la impugnación; y, de los principios de publicidad y progresividad; citando al efecto los arts. 24, 109, 115.I, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Ejecutoria de 25 de marzo de 2021, debiendo emitirse una nueva resolución con base en los argumentos esgrimidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 117 a 118 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que: **a)** Solicitó complementación y aclaración de la resolución sancionatoria, sin que haya recibido respuesta o notificación alguna; por lo que, el 31 de marzo y 7 de abril de 2021, insistió en que se emita pronunciamiento expreso al respecto; sin embargo, el 22

de igual mes y año, fue notificado con el Auto de Ejecutoría de la Resolución Sumarial ASRLP/074/2020, transgrediendo su derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna; **b)** Se vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones; pues, el Auto de Ejecutoría en ningún momento hizo referencia a la complementación y aclaración impetrada, ni a las notas de reiteración; y, **c)** Se afectó los derechos a la defensa y a ser oído; toda vez que, el plazo para la interposición del recurso de impugnación quedó suspendido hasta que no se resuelva la solicitud de aclaración, complementación y enmienda.

I.2.2. Informe de la demandada

Jakelyn Liberata Tintaya Callisaya, Autoridad Sumariante de la Regional La Paz de la CNS, presentó informe escrito el 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 106 a 114, señalando que: **1)** Se emitió la Resolución Sumarial ASRLP/074/2020, estableciendo la existencia de responsabilidad administrativa, sancionando al disciplinado -ahora accionante- con treinta días de suspensión, por única vez; decisión notificada el 19 de marzo del referido año, reiterando que podría ser objeto de impugnación en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, caso contrario se tendría por ejecutoriada; **2)** A partir de ello, tenía el indicado término para presentar el recurso de revocatoria; es decir, hasta el 24 del citado mes y año, al amparo de los arts. 11, 12 y 16 inc. d) del Reglamento de Proceso Interno Administrativo; y, 22 inc. d), 23 y 24 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992; empero, no interpuso el mencionado recurso; consecuentemente, se emitió el Auto de Ejecutoria de 25 de marzo de 2021, debidamente fundamentado, habiéndosele diligenciado en forma personal el 22 de abril de ese año. De ahí que, no cumplió con la subsidiariedad; **3)** El 24 de marzo del indicado año -último día para efectivizar el recurso de revocatoria- el peticionante de tutela solicitó complementación y aclaración, que fue respondido de forma expresa e inmediata por decreto de igual fecha, por el cual "…**NO SE LE DA LUGAR**…" (sic) a su petición; toda vez que, en cuanto a los recursos de impugnación debería adecuar su petición a la normativa antes citada; determinación notificada en esa fecha en secretaría de despacho; por cuanto, su memorial no señaló domicilio procesal; **4)** El 31 de marzo y 9 de abril de 2021, el impetrante de tutela solicitó pronunciamiento expreso sobre la complementación y aclaración; notas que el 1 y 12 de igual mes y año, respectivamente, fueron respondidas manifestando que el accionante deberá estarse a los datos del proceso; puesto que, el 24 de marzo de similar año, se dio respuesta a su petitorio; **5)** El aludido y su abogado, tenían la obligación de hacer seguimiento a sus trámites, apersonándose ante la Unidad Sumariante a objeto de ejercer de manera efectiva su derecho a la defensa; ya que, por su naturaleza los procesos internos administrativos serían sumarísimos, y desarrollados de forma pronta, oportuna y sin dilaciones, en plazos cortos y breves; **6)** En cuanto a la vulneración del derecho a la petición, alegada en la acción tutelar respecto a la solicitud de complementación y aclaración; teniendo en cuenta que dicho planteamiento no fue realizado de conformidad a los arts. 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 36 del DS 23318-A; sin embargo, fue respondida por decreto de 24 de marzo de 2021, así como, las notas del 31 de referido mes y 9 de abril del mismo año, aclarando que no se hizo uso del recurso de revocatoria; siendo ello atribuible exclusivamente al accionante; **7)** Con relación a la lesión del derecho al debido proceso; el citado Auto de Ejecutoria contendría una adecuada fundamentación y motivación respecto a la complementación y aclaración impetrada y las posteriores notas de reiteración; y, **8)** En lo concerniente a los derechos a la defensa y a ser oído; el hecho de que no se haya dado lugar a dicha solicitud, no significaría haber desatendido o privado dichos derechos; ya que, todas las peticiones del impetrante de tutela fueron revisadas, emitiendo luego un pronunciamiento y diligenciado de manera inmediata y expresa con la Resolución Sumarial, estableciendo de forma clara la posibilidad de hacer uso del recurso de impugnación, que en el caso, correspondía ser el de revocatoria en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, garantizando la doble instancia; que no se hizo uso, por inoperancia del mismo, inobservando el principio de subsidiariedad establecido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al señalar que la acción de amparo constitucional no procedería cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mirnha Shirley Peña Murguía, Secretaria Abogada de la Autoridad Sumariante de la Regional La Paz de la CNS, por escrito presentado el 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 115 a 116 vta., indicó que: **i)** Dentro del proceso disciplinario seguido contra el accionante, se emitió la Resolución Sumarial ASRLP/074/2020, estableciendo la existencia de responsabilidad administrativa; y de acuerdo a la gravedad de la falta, se impuso la sanción de treinta días de suspensión, por única vez; señalando además, que dicho fallo podría ser impugnado en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, de acuerdo al art. 22 inc. d) del DS 23318-A modificado por DS 23267 de 29 de junio de 2001, caso contrario se tendría por ejecutoriada; Resolución Sumarial diligenciada el 19 de marzo de 2021, al impetrante de tutela; **ii)** El 24 del mes y año -último día para interponer recurso de revocatoria-, el prenombrado a través de memorial solicitó complementación y aclaración respecto a la aludida Resolución Sumarial, pedido que la Autoridad Sumariante respondió mediante decreto de igual fecha, notificado el mismo día en secretaría. Posteriormente, al no haberse formulado recurso de revocatoria, el 25 de igual mes y año, se dictó el Auto de Ejecutoria, con el cual fue comunicado al peticionante de tutela el 22 de abril del citado año; y, **iii)** Se pudo evidenciar que todos los referidos actos administrativos fueron efectuados por la Autoridad Sumariante de la Regional La Paz de la CNS, en pleno cumplimiento de los Decretos Supremos ya mencionados; por lo tanto, no era evidente su ilegalidad; puesto que, en su condición de Secretaria, teniendo la función principal de coadyuvar en el trabajo de la Autoridad Sumariante, dio fe de dichos actuados, estampando su firma y sello, como ocurrió con el Auto de Ejecutoria expedido, al no haberse interpuesto el recurso de revocatoria en el plazo permitido por ley.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 169/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 119 a 126, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del contraste de las pruebas presentadas por la parte tanto accionante como demandada, consistente en copias legalizadas de los antecedentes del cuaderno administrativo, se extrajo que el 24 de marzo de 2021, se emitió una providencia indicando, no ha lugar a la solicitud de complementación y aclaración, respecto a la Resolución Sumarial ASRLP/074/2020, ingresando inclusive en un análisis normativo sobre los plazos procesales a los que deben sujetarse los procesos internos de la entidad y los recursos que franquea la norma para impugnar la resolución sumariante; existiendo también una notificación al impetrante de tutela con una copia de ley, en secretaría de despacho. En cuanto, a las dos notas presentadas posteriormente, exigiendo pronunciamiento expreso sobre la mencionada solicitud, eran evidentes también las respuestas de 1 y 12 de abril de 2021, que en su contenido se remitieron a la ya aludida providencia de 24 de marzo del mismo año; de lo que, se concluyó que la falta de contestación a dichas peticiones no eran ciertos; **b)** Dicha Sala Constitucional se encontraría constituido a efectos de verificar la vulneración de derechos, en ningún momento podría ingresar a realizar una función investigativa policial sobre la veracidad o no de las pruebas, la legalidad o ilegalidad, pertinencia o impertinencia de las mismas. El sistema adjetivo constitucional, se sustenta en el principio de buena fe sobre toda la prueba proporcionada por las partes, no pudiendo entrar a verificar un hecho controvertido, si se respondió o no; y, **c)** El peticionante de tutela en la acción de amparo constitucional, no detalló en qué parte de la Resolución se le ocasionó transgresión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; puesto que, el mencionado Auto de Ejecutoria tendría como único objeto señalar taxativamente la ejecutoria de una resolución, sin que se encuentre que ese acto sea carente de fundamento o que le falte mayor motivación; pues, sí bien en el trámite de la acción tutelar se identificó que el plazo para interponer la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo, sería de tres días y de acuerdo al Reglamento Interno de la CNS, el término para formular el recurso de revocatoria también tiene igual plazo; encontrándose un vacío normativo, que no le correspondería dilucidar a la Sala Constitucional, por no ser la finalidad del debate; por cuanto, el Auto de Ejecutoria -evocando normativa- observó el aspecto de los plazos, aspecto que no fue identificado como elemento vulnerador de derechos, y se entendió que en el fondo dicha Resolución sería comprensible, haciendo vislumbrar cuál fue el objeto de la disposición, "…que es la ejecutoria de una resolución sumarial…" (sic), cuya fundamentación y motivación se encontraría absolutamente clara.

En la vía de aclaración y complementación, el accionante pidió especificar si al analizar la acción de amparo constitucional se dio lectura al memorial de subsanación, que hacía referencia a la falta de notificación personal o mediante medio magnético de la respuesta a la solicitud de complementación y aclaración presentada dentro del sumario administrativo, y que si esa ausencia de diligenciada y el no haber esperado el plazo de tres días para que se interponga el recurso de revocatoria, era considerada vulneración a los derechos a la defensa y a ser oído. En sustanciación y resolución la precitada Sala Constitucional, dispuso no ha lugar a la misma; por cuanto, los términos de la Resolución emitida, serían claros y no existiría necesidad de complementarla.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso interno administrativo seguido contra Randolfh Sandro Chavarría Villavicencio -ahora accionante-, por el presunto incumplimiento de contrato de trabajo y obligaciones funcionarias, al no haber otorgado una atención oportuna, eficiente, inmediata y sin dilaciones al paciente Santiago Mamani Mamani (fallecido); Jakelyn Liberata Tintaya Callisaya; la Autoridad Sumariante de la Regional La Paz de la CNS -hoy demandada-, mediante Resolución Sumarial ASRLP/074/2020 de 26 de noviembre, estableció la existencia de responsabilidad administrativa, sancionando al impetrante de tutela con treinta días de suspensión, por única vez; decisión notificada al prenombrado el 19 de marzo de 2021, a horas 11:30 (fs. 23 y 24 a 32).

II.2. Mediante memorial presentado el 24 de marzo de 2021 a horas 14:15, ante dicha Autoridad Sumariante, el peticionante de tutela solicitó la complementación y aclaración de la Resolución Sumarial ASRLP/074/2020; la cual, fue declarada no ha lugar por decreto de igual data; argumentando el demandado que emitió la Resolución cuestionada de manera clara y concreta en los fundamentos expuestos, con las facultades que la ley le franquea, la normativa legal vigente aplicable al presente caso y considerando los antecedentes cursantes en la carpeta correspondiente al proceso interno administrativo; asimismo, se debió tener presente el principio de seguridad jurídica, el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, modificado por el DS 26237 y el art. 16 del Reglamento de Procesos Internos de la CNS, que establecieron los plazos procesales y los actos a los que deberían sujetarse las supra citada causas internas de la entidad; en cuanto, a los recursos que otorgaría la norma para impugnar la resolución sumarial; por lo que, el peticionante de tutela debería adecuar su petición conforme a la normativa legal vigente para la sustanciación del proceso interno administrativo. Notificado al impetrante de tutela esa misma fecha a horas 14:50 (fs. 33 a 35; y, 91 y 92).

II.3. Por Auto de Ejecutoria de 25 de marzo de 2021, la Autoridad Sumariante demandada, declaró la ejecutoria de la Resolución Sumarial ASRLP/074/2020, al haber vencido el plazo previsto por el art. 16 inc. d) del Reglamento de Procesos Internos de la CNS, concordante con el art. 22 inc. d) del DS 23318-A, sin que el procesado -hoy accionante- haya impugnado o interpuesto recurso de revocatoria; Auto notificado al prenombrado el 22 de abril del referido año (fs. 38 y 39).

II.4. Mediante nota presentada el 31 de marzo de 2021, el peticionante de tutela solicitó pronunciamiento expreso respecto a su memorial de complementación y aclaración; que fue respondida por decreto de 1 de abril del mismo año, señalando que el impetrante de tutela deberá estarse a los datos del proceso; toda vez que, por decreto de 24 de marzo de ese año, se dio respuesta a su petitorio; providencia notificada al aludido el 21 de abril de igual año (fs. 88 y 89).

II.5. A través de nota desplegada el 9 de abril de 2021, el peticionante de tutela reiteró pronunciamiento expreso respecto a su memorial de complementación y aclaración; que fue respondida por decreto de 12 del mismo mes y año, indicando que el precitado deberá estar a la providencia de 24 de marzo del señalado año, por el cual se respondió en su oportunidad (fs. 86 y 87).

II.6. Por informe de 13 de abril de 2021, Juan Pablo Pachaguaya Mansilla, Procurador de la Autoridad Sumariante de la Regional La Paz de la CNS, hizo conocer que en el proceso administrativo seguido contra el accionante, cursa Auto de Ejecutoria de 25 de marzo de igual año, y que no pudo dar

cumplimiento con las formalidades de ley; debido a que, el precitado no fue ubicado en su fuente laboral por no encontrarse de turno, no pudiendo dejar el aviso correspondiente porque la "secretaría" indicó que los médicos se portaban agresivos y les llamaban la atención por recibir dichas comunicaciones; por lo que, se procedió a mandar mensaje vía *WhatsApp* poniendo en su conocimiento que debía apersonarse a la oficina a notificarse con el Auto de Ejecutoría; asimismo, refirió que el 31 de marzo del indicado año, se constituyó una persona de sexo masculino con vestimenta de médico, para dejar una nota afirmando que el impetrante de tutela no podía hacerlo personalmente por estar trabajando; ante ello, le volvió a enviar el mismo mensaje agregando que sus notas estaban siendo rechazadas; sin embargo, "a la fecha" el accionante no se presentó (fs. 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a ser oído y a la impugnación; y, de los principios de publicidad y progresividad; por cuanto, dentro del proceso interno administrativo seguido en su contra, se dio por ejecutoriada la resolución sancionatoria dictada en primera instancia, sin considerar que pidió complementación y enmienda; que no fue respondida pese a las reiteradas solicitudes que hizo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los procesos administrativos disciplinarios internos y sus instrumentos de impugnación

La SCP 0140/2012 de 9 de mayo, reiterada por la SCP 0397/2019-S3 de 8 de agosto, sostuvo que: "*…El recurso de revocatoria y el recurso jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa disciplinaria sancionadora (formas procesales) tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa.*

Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos).

(…)

De ahí que es posible concluir que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: ***el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa****.*

Es decir, en el caso, las formas del procedimiento administrativo sancionador en sus diferentes fases, guardarán correspondencia y coherencia con el derecho al debido proceso en la medida en que se aseguren su eficacia.

Dado el carácter sancionador del proceso disciplinario, este -en todas sus fases o instancias- tiene que sustanciarse y resolverse garantizando el debido proceso, que tiene como componente esencial el derecho a la defensa. En efecto si se analiza la fase de impugnación del proceso disciplinario en

sede administrativa, es posible concluir que sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa (art. 115.II de la CPE y 8.2 inc. f) de la CADH) cuando se otorga a las servidoras y servidores públicos la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior art. 8.2 inc. h) de la CADH y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

(…)

En el caso de un proceso administrativo disciplinario sancionador, el derecho a la doble instancia o de recurrir ante una instancia superior, permite que esta última, conozca y revise la resolución pronunciada por el tribunal de primera grado. Instancia superior que debe ser diferente a la que emitió la ***decisión administrativa sancionadora en primera instancia****, a efectos de que, la servidora o el servidor público, impugnando o controvirtiendo una* ***decisión sancionatoria****, obtengan la revisión de la decisión ante la instancia superior"* (las negrillas nos pertenecen).

El mencionado fallo constitucional entendió que: "*El ordenamiento jurídico en materia administrativa, establece que en los procesos disciplinarios internos aplicables a los servidores públicos de la administración -tramitada ante el Juez sumariante-, la norma sustantiva se constituye a partir de las normas internas de faltas y sanciones de las entidades estatales y otras, y la parte adjetiva es regulada por el DS 23318-A -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública-, modificado por el DS 26237 desarrollado en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, consecuentemente se trata de normativa especial*".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, habiéndose iniciado proceso interno administrativo en su contra, la Autoridad Sumariante -hoy demandada-, emitió la Resolución Sumarial ASRLP/074/2020 de 26 de noviembre, estableciendo la existencia de responsabilidad administrativa y dispuso la sanción de treinta días de suspensión, ocasionando que presente solicitud de complementación y aclaración, que denuncia no fue respondida pese a las reiteraciones escritas pidiendo pronunciamiento expreso al respecto; más al contrario, fue notificado con el Auto de Ejecutoría de dicho fallo.

De la revisión de los antecedentes que curan en obrados se tiene que, dentro del proceso interno instaurado contra el peticionante de tutela, mediante Resolución Sumarial ASRLP/074/2020 se estableció la existencia de responsabilidad administrativa y que en conocimiento de dicha Resolución, el prenombrado solicitó la complementación y aclaración de dicha decisión; la cual, fue rechazada por decreto de 24 de marzo de 2021, acto notificado al aludido esa misma fecha (Conclusión II.2).

Posteriormente, por Auto de Ejecutoría de 25 de marzo de 2021, la Autoridad Sumariante declaró la ejecutoría de la Resolución Sumarial ASRLP/074/2020, al haber vencido el plazo previsto por el art. 16 inc. d) del Reglamento de Procesos Internos de la CNS, concordante con el art. 22 del DS 23318-A modificado por el DS 26237, sin que el accionante haya impugnado o interpuesto recurso de revocatoria; determinación notificada al nombrado el 22 de abril de 2021 (Conclusión II.3).

En ese orden, **en cuanto a la denuncia contra la Autoridad Sumariante demandada referida a que no habría resuelto la complementación y enmienda**, de los datos del proceso descritos de manera precedente, se puede concluir que no es evidente que dicha solicitud no hubiera sido respondida; toda vez que, conforme la providencia de 24 de marzo de 2021, y notificada en secretaría el mismo día, se tiene que el aludido requerimiento de complementación y enmienda, fue respondido y notificado; dando lugar a que, de forma posterior se declare la ejecutoria de la Resolución sancionatoria, al no haberse interpuesto el recurso de impugnación correspondiente.

En ese orden, respecto a la **disconformidad del impetrante de tutela sobre la ejecutoría de la Resolución sancionatoria**, también puede concluirse que dicha decisión se encuentra debidamente motivada y fundamentada; toda vez que, responde a la inactividad del peticionante de tutela dentro del proceso administrativo, quien al no haber interpuesto el recurso de revocatoria ni el jerárquico a efectos de controvertir una decisión sancionatoria, o el rechazo a su solicitud de complementación y enmienda, impidió que la autoridad superior pueda revisarla.

Finalmente, este Tribunal no puede dejar advertir el informe de 13 de abril de 2021, labrado por Juan Pablo Pachaguaya Mansilla, Procurador de la Autoridad Sumariante de la Regional La Paz de la CNS, haciendo conocer que en el proceso administrativo, la falta de comunicación de forma oportuna del Auto de Ejecutoria de 25 de marzo de 2021, se debe a que los médicos se portaban agresivos, llamándoles la atención por recibir las notificaciones; asimismo, refirió que el 31 del citado mes y año, se constituyó una persona de sexo masculino con vestimenta de médico, para dejar una nota afirmando que el impetrante de tutela no podía hacerlo personalmente por encontrarse trabajando; ante ello, volvió a enviar mensaje vía *WhatsApp* indicándole que debía apersonarse a la oficina a notificarse con el Auto de Ejecutoría y que sus notas estaban siendo rechazadas; sin que a esa fecha se haya presentado el accionante (Conclusión II.6 de este fallo constitucional); lo que, demuestra que el peticionante de tutela tuvo conocimiento del rechazo de su solicitud de complementación y enmienda; consecuentemente, la posterior declaratoria de ejecutoría, al evidenciarse la falta de impugnación no se constituye en un acto que restrinja el derecho al a petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a ser oído y a la impugnación; y, los principios de publicidad y de progresividad; debido a que, responde a los actos procesales emitidos y notificados dentro del proceso disciplinario.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 169/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 119 a 126, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1362/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1363/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42821-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 177/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Livio Remich Yujra Vira** en representación sin mandato de **Carmen Salas Pamuri** contra **Junior Emilio Salazar Sito**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2021, cursante a fs. 1 y de 3 a 4, la accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los Juzgados de Instrucción Penal de Guanay, Caranavi, Coroico y Palos Blancos del departamento de La Paz, no atienden de manera "telemática" para poder acceder a la plataforma virtual y presentar su acción de libertad; por lo que, en busca de la tutela que brinda el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), acudió a un juez constitucional que se encuentra lejos del lugar de los hechos; empero, con ayuda de las nuevas tecnologías de comunicación e información, será posible que verifique los hechos de violencia suscitados, con la ayuda de la Policía Boliviana y el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal de Mapiri del mismo departamento.

Alegó que Junior Emilio Salazar Sito, ocupa ilegalmente "el terreno de la zona 2 calle Riberalta de Mapiri…" (sic) y que el mismo no solo invadió dicho terreno, el cual su persona posee de manera pacífica hace más de diez años; sino con su actitud ilegal ocasionó que su salud se deteriore; además que en el citado municipio de Mapiri no se cuenta con juzgado ni Fiscalía donde puedan hacer las denuncias respectivas.

Refiere, que su propiedad fue avasallada con uso de las fuerza y medidas de hecho, destruyendo los predios para construir y ocupar el lugar; por ello, cuando se denuncian este tipo de agresiones contra grupos vulnerables, el Tribunal Constitucional Plurinacional, sentó línea jurisprudencial, disponiendo que la audiencia debe llevarse a acabo en el lugar o domicilio del o la accionante; por lo que, se tendría la facultad de pedir a la Policía Boliviana del municipio de Mapiri, realice la verificación de su domicilio a fin de que se confirme que lo manifestado es cierto y que el SLIM elabore un informe psicológico y social de su persona, quien tiene un grado de discapacidad y fue privada de agua y servicios básicos por el avasallamiento sufrido, el cual debe cesar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vivienda relacionados con la vida y la salud, citando al efecto los arts. 9.5, 13.I, 15, 16.I y 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al demandado se abstenga de invadir el lugar donde vive, y al efecto la Policía Boliviana la resguarde, garantizando su vida e integridad personal en su propiedad ya que la posee de manera pacífica; por lo que, sus derechos deben ser restituidos y respetados, abstrayendo cualquier subsidiariedad por el lugar alejado y dado que pertenece a un grupo vulnerable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo señaló que, el video remitido a Secretaria evidencia que el demandado procedió a invadir el terreno de su propiedad en una forma no pacífica, sino con una motosierra, amenazando su integridad y con ello fue despojada de su bien inmueble, atentando a sus derechos a la vida, a la salud y a la dignidad; de manera que, su salud fue deteriorada y solicitó que el SLIM elabore un informe psicológico y social sobre los hechos suscitados; en tal razón, a través de esa vía es posible titular su derecho a la vivienda que es circunstancial con el derecho al hábitat y la vivienda digna y adecuada, que guarda relación con otros derechos como a la salud, a la vida y el agua, etc.; dado que está demostrado que es poseedora de un terreno desde el año 2010, por certificación de la zona 2, pero lamentablemente en el municipio de Mapiri del departamento de La Paz, muy poca gente cuenta con una titularidad inscrita en Derechos Reales (DD.RR.) pero es poseedora del bien inmueble.

I.2.2. Informe del demandado

Junior Emilio Salazar Sito, por intermedio de su abogado en audiencia refirió que: **a)** Como señala el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de libertad, tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y circulación, y no así, como lo indica la accionante el derecho propietario, que pretende garantizar a través de los informes que solicitó sean elaborados por el SLIM, lo cual no concuerda con la razón de una acción tutelar; **b)** El art. 47 del CPCo, establece que la acción de defensa procede cuando cualquier persona que cree que su vida está en peligro, esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad indebidamente; sin embargo, en este caso, no se comprobaron estos extremos; o que exista un peligro latente; y, **c)** De acuerdo a las pruebas adjuntadas se evidencia que su padre adquirió el terreno objeto del litigio el 28 de febrero de 2018, conforme demuestra el documento de compraventa; en tal sentido, el art. 519 del Código Civil (CC), indica que el contrato tiene fuerza de ley entre partes, al atener la propiedad tiene la libertad de disponer del terreno; por lo que, no corresponde la presente acción de tutela, ya que existen varias vías que pueden resolver el conflicto, y si es que la impetrante de tutela quiere recurrir a la jurisdicción constitucional para garantizar su derecho a la propiedad tendría que hacerlo vía amparo constitucional, cumpliendo con el principio de subsidiariedad; por lo que, pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 177/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 35 a 36 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad es un instituto procesal que conforme a los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo, tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro; **2)** Esta acción de defensa, si bien en algunos casos, excepcionalmente, puede tutelar respecto a un determinado bien porque estaría íntimamente relacionado con el derecho a la vida; empero, no es evidente que debe dar lugar siempre y cuando no sea posible a través de otro medio de defensa; **3)** En el presente caso, la accionante manifestó que el ahora demandado, ocupa ilegalmente un terreno de su propiedad ubicado en la calle Riberalta y avenida 6 de agosto de la zona 2 del municipio de Mapiri del departamento de La Paz; por otra parte, el demandado señaló que dicho predio es de su propiedad, al haber sido adquirido por su padre, durante la audiencia ambas partes presentaron documentos privados de compraventa sobre el mismo inmueble; lo que implica que actualmente existe una disputa de dicho terreno; y, **4)** Esta controversia no puede ser dilucidada por esta vía constitucional; por lo que, la accionante debe acudir ante la autoridad competente proponiendo su pretensión, quien deberá resolver el conflicto de mejor derecho propietario; ahora

bien, si se tratase de vías de hecho sobre la propiedad, la afectada también tiene los mismos mecanismos legales y no así la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante copia de documento privado de compra de terreno, del lote con una superficie de 550 m^2, ubicado en la zona 2, calle Riberalta del municipio de Mapiri, provincia Larecaja del departamento de La Paz, suscrito entre Raquel Cárdenas Albares como vendedora y la impetrante de tutela como compradora el 16 de junio de 2010 (fs. 18).

II.2. Consta copia de documento privado de compraventa del terreno ubicado en el municipio Mapiri, calle Riberalta, zona 2, de la provincia Larecaja del departamento de La Paz, suscrito entre Abraham Pariamo Álvarez como vendedor y Emilio Salazar Laura como comprador -padre del ahora demandado- el 26 de febrero de 2018 (fs. 14 y vta.).

II.3. Cursa informe médico de 7 de agosto de 2020, emitido por Mery Alizon Espejo Miranda, Médico Cirujano del Centro de Salud de Mapiri del departamento de La Paz, donde indicó que la paciente Carmen Salas Pamuri -hoy accionante- padece de diabetes mellitus II no controlada e hipertensión arterial no controlada (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda relacionados con la vida y a la salud; toda vez que, Junior Emilio Salazar Sito, -demandado- procedió a invadir el terreno de su propiedad con uso de la fuerza por medio de medidas de hecho, ocasionando que su salud se deteriore.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Acorde al régimen establecido en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la SCP 0528/2012 de 9 de julio, señala que: "*El art. 125 de la CPE, establece la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, cuando aquélla a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que la persona se encuentre ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad. Respecto a su finalidad, esta acción está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso restituir el derecho a la libertad.*

Esta garantía jurisdiccional no se constituye en un medio alternativo o paralelo de la jurisdicción común, de modo que no tiene la finalidad de suplir las deficiencias e inoperancias de otras instancias que comprometan tales derechos, siendo su objetivo primordial la de brindar una protección inmediata y efectiva al derecho a la vida y a la libertad física y de locomoción, en aquellos casos en que sean ilegal o indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión debido a las acciones u omisiones de servidores públicos o particulares".

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostiene que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad*".

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el*

principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares" (el subrayado nos corresponde).

III.2. Respecto al derecho a la vida y a la salud y su protección a través de la acción de libertad

Sobre el particular, el art. 15.I de la CPE, prevé que: "**Toda persona tiene derecho a la vida** y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes…" (énfasis añadido), en similar sentido, el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) instituye que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" norma internacional que guarda relación con el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone que: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"; estableciéndose de ello, que el derecho a la vida se encuentra garantizado por la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por ser considerado un derecho fundamental que es inherente al ser humano y del cual emergen los demás derechos.

En similar sentido, la doctrina constitucional a través de la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, expresa que: "*…la Comisión Internacional de Derechos Humanos, manifestó que '**el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos**. Además, enfatizó que, en esencia, **el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna**' (Sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Villagrán Morales y otros contra el Estado de Guatemala)"* (negrillas añadidas).

En ese orden de ideas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, con relación a la tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad, por conexitud al derecho a la libertad de locomoción refiere que: "*´Cabe resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, protegió el derecho a la vida a través del recurso de hábeas corpus, por conexitud con el derecho a la libertad de locomoción, en las SSCC 470/2004-R, 651/2004-R, entre otras ´.*

Sin embargo, de ese repaso de Derecho Comparado y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es menester reflexionar si evidentemente el espíritu del Constituyente al incluir el derecho a la vida y a la integridad física es que este se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física; al respecto, es bien conocido que en la tradición jurisprudencial boliviana, la protección del derecho a la vida ha estado dada por la vía tutelar de la acción de amparo constitucional, la Constitución vigente desde 2009, ha incluido en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ello en sí significa una ampliación del rango procesal de la acción de libertad. Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción

jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

Por ello corresponde establecer ***la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente****, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: ´Toda persona que considere que su vida está en peligro…´, de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano"* (las negrillas nos pertenecen).

En consecuencia, con base en la jurisprudencia desarrollada, el derecho a la vida por ser considerada como un derecho fundamental del cual emergen los demás, constituyéndose, por ello, en un prerrequisito para el goce de otros derechos, puede ser resguardada indistintamente a través de la acción de amparo constitucional o acción de libertad, sin necesidad que se halle estrechamente vinculado a la libertad física o de locomoción, ni que el peticionante de tutela agote las instancias intraprocesales previstas por la jurisdicción ordinaria; vale decir, que se puede activar en forma directa la justicia constitucional.

Con relación a la protección de los derechos a la salud y a la vida, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, establece el siguiente entendimiento: "*Inicialmente conviene remarcar que uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud, pues el vivir bien no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida. De un modo general, en el ámbito de los instrumentos internaciones sobre derechos humanos, el art. 3 de la Declaración de Derechos Humanos, establece que: ´Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona´, concordante con el art. 25.I, que prescribe: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

Con relación al derecho a la salud, y sin que éste sea objeto de protección directa por la vía de la acción de libertad, salvo que este derecho esté vinculado con el peligro de muerte o riesgo de vida, *corresponde también señalar que el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ´Protocolo de San Salvador', suscrito por Bolivia el 17 de noviembre de 1988, ratificado por Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, dispone en el art. 10 que: '1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de*

hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad" (negrillas añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante activa la presente acción de defensa denunciando que Junior Emilio Salazar Sito, invadió el terreno de su propiedad por medio de la fuerza a través de medidas de hecho, quebrantando su derecho a la vivienda relacionados con la vida y a la salud; toda vez que, su salud se encuentra deteriorada.

Establecida la problemática planteada, corresponde remitirnos a la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual precisó los alcances de protección de la acción de libertad y sus presupuestos de activación, la cual tiene por finalidad la protección de los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados ya sea por servidores públicos o por particulares.

Al respecto, el art. 125 de la CPE, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; en consonancia con el texto constitucional, el art. 46 del CPCo de forma puntual señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

Ahora bien, siendo que la accionante alude que sus derechos a la vida y a la salud estarían siendo lesionados; a raíz de las acciones asumidas por el demandado, no acreditó que su vida se encuentre en peligro, pues si bien adjunta un informe médico en el que padece "diabetes mellitus II no controlada e hipertensión arterial no controlada" (sic [Conclusión II.3]); esto no constituye un elemento determinante que permita establecer el riesgo de dicho derecho a la vida a consecuencia del presunto avasallamiento; en tal sentido, se debe tener en cuenta el desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que estableció que el derecho a la salud no puede ser objeto de protección directa vía acción de libertad, si es que no se encuentra vinculado con el peligro de muerte o riesgo de vida.

Por otra parte, de las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se tiene la existencia de dos contratos de compraventa presuntamente sobre un mismo inmueble "…el terreno de la zona 2 calle Riberalta de Mapiri…" (sic) del cual la accionante afirma tener un derecho propietario; y en posición contraria, el demandado alude que su padre sería el legítimo propietario del mismo.

Por lo expuesto, considerando tanto el petitorio como el contenido de la presente acción tutelar, se concluye que la impetrante de tutela pretende que ésta sea una vía para tutelar un derecho propietario de un bien inmueble y su derecho a la vivienda, confundiendo a la acción de libertad con otras acciones de defensa, desconociendo su naturaleza jurídica de protección sobre los derechos que tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, dado que el caso objeto de análisis no se encuentra dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad instituidos en los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 177/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 35 a 36

vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1364/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38491-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 19 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Magber Soria Luna** en representación sin mandato de **Juan Pablo Vargas Alfaro** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Patricia Eugenia Mendoza Murillo**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y violencia económica, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 158/2019 de 13 de junio, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, donde permanecería "hasta la fecha"; por tal motivo, el 4 de enero de 2021, solicitó audiencia de cesación de la extrema medida, en virtud a lo expuesto por el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, por duración máxima de la medida impuesta; puesto que, el ilícito más grave que se le atribuyó sería estafa, cuya pena mínima es de un año, conforme previene el art. 335 del Código Penal (CP), y su tiempo de privación de libertad sería más de un año y siete meses.

Sin embargo, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la misma Capital y departamento -codemandada-, por Auto Interlocutorio 01/2021 de 8 de enero, denegó su solicitud; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación incidental; a tal efecto, en audiencia de 18 de igual mes y año, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandada-, pronunció el Auto de Vista 21/2021 de la misma fecha, confirmando la Resolución impugnada, alegando que existirían audiencias a las cuales su abogado no asistió, lo cual sería un acto dilatorio; que existiría sentencia en primera instancia, y por tratarse de un delito contenido en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, la víctima se encontraría en desventaja respecto a su persona, debiendo darse preeminencia a los derechos de la aludida, siendo el imputado quien debería desvirtuar los riesgos procesales que ameritaron la detención preventiva; asimismo, si bien la SCP 0767/2019-S2 de 4 de septiembre, estableció que para disponer el cese de dicha medida extrema, en virtud del art. 239.3 del CPP, bastaría con el transcurso del tiempo; empero, su defensa no presentó documentación acreditando ese aspecto, así como la mora procesal; razones por las cuales denegó su pretensión, pese a que concurrirían los requisitos previstos en la indicada norma adjetiva penal.

No obstante, los argumentos expresados en el fallo de alzada serían genéricos; ya que, no indicó cuáles fueron las audiencias suspendidas por inasistencia de su abogado y su relevancia a efectos de denegar la cesación de su detención preventiva, no existiendo actos de demora como recusaciones infundadas, incidentes declarados dilatorios o negativa a salir del recinto penitenciario; debiendo considerarse si el tiempo transcurrido no fue atribuible a su persona, según razonó la SCP 0767/2019-S2; por lo que, el Auto de Vista cuestionado incurrió en una motivación insuficiente, incoherente y arbitraria; asimismo, con referencia a la existencia de una sentencia emitida en primera instancia,

dicho argumento sería incoherente; puesto que, su pedido de cesación de la medida impuesta hubiese sido solicitado en virtud a la causal contenida en el art. 239.3 del CPP, situación que no guardaría relación con el numeral 4 del mismo artículo, respecto al tiempo de detención sin que se dicte sentencia.

En cuanto al hecho de privilegiarse los derechos de la víctima frente a los suyos; debido a que, se trataría de un delito contenido en la Ley 348, aquello resultaría un argumento retórico, porque no tendría ninguna relación que le permitiría ejercer algún tipo de violencia sobre la nombrada, teniendo en cuenta que el delito atribuido fue el de estafa, habiéndose ampliado la acusación en juicio oral al de violencia económica; por otra parte, el fallo objetado sería contrario a la línea jurisprudencial vigente establecida en la SCP "0827/2013"; pues, además de demostrar el tiempo de duración de la detención preventiva, exigió que se desvirtúe los riesgos procesales. Finalmente, al ser los ilícitos de estafa y violencia económica netamente patrimoniales, entrarían en el supuesto de improcedencia de la medida de *última ratio.*

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, vinculados a la libertad, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 21/2021 emitida por la Vocal demandada, debiendo dictar un nuevo debidamente fundamentado, concediendo la cesación de la detención preventiva e imponiendo medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró lo expresado en su memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de las demandadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 12 a 13 vta., manifestó que: **a)** Respecto a la solicitud de cesación de la medida impuesta impetrada por el accionante, amparado en el art. 239.3 del CPP, la SCP 0767/2019-S2 señaló que para su procedencia, la referida norma determina que la mora no debería ser atribuible a la parte imputada; **b)** No resultaba evidente que los delitos de estafa y violencia económica sean de orden patrimonial y que no sería admisible la determinación de la detención preventiva; toda vez que, en aplicación de la Ley 348 se debería considerar efectivamente esa situación de desventaja de la víctima frente a su agresor; aspectos que, se encontrarían plenamente respaldados en la citada ley; fundamentos fácticos que fueron emitidos por la autoridad jurisdiccional; **c)** La acción tutelar interpuesta no estableció de manera cierta y concreta cómo se habrían vulnerado los derechos alegados por el peticionante de tutela; asimismo, el Auto de Vista ahora cuestionado, contenía la debida fundamentación conforme a los arts. 124, concordante con el 173 ambos del CPP; **d)** El prenombrado en esta acción de defensa, pidió que se emita nueva resolución en el que se conceda la cesación de la detención preventiva; sin embargo, no se verificó si en la interpretación se afectaron principios constitucionales uniformadores del ordenamiento jurídico, según refirió la SC "1846/2004"; **e)** El impetrante de tutela estaba en el deber de cumplir con el art. 239.3 del citado Código; por tales razones, y ante la carencia de prueba pertinente y conducente, emitió un fallo acorde a procedimiento, confirmando el Auto Interlocutorio de la Jueza a quo; considerando además que, ese Tribunal de garantías no podía revisar la legalidad ordinaria y menos ordenar la libertad del referido; **f)** Excepcionalmente podría analizarse la interpretación efectuada por la autoridad ordinaria; empero, sería necesario que se cumpla con ciertas exigencias, como la forma en la que se vulneraron los

derechos a la libertad y a la vida; mencionar las pruebas presentadas para la cesación de la medida extrema y cómo debieron ser interpretadas las mismas; **g)** La acción de libertad no tendría el objetivo de dejar sin efecto actuaciones procesales; por ello, los argumentos expresados por el impetrante de tutela no podrían servir de base para activar este mecanismo constitucional, confundido como una instancia más para revisar actos jurisdiccionales dictados por jueces y tribunales ordinarios, no habiendo señalado el nexo causal entre la decisión asumida por el Tribunal de alzada y los derechos y garantías supuestamente transgredidos; y, **h)** El accionante estaría siendo sometido a un proceso de investigación en el marco de un debido proceso, y la detención preventiva fue ordenada por autoridad inferior de manera legal; máxime, si las resoluciones cautelares no causan estado, conforme determina el art. 239 del Código Adjetivo Penal, pudiendo interponerse una nueva solicitud de cesación de la medida extrema; pidiendo se deniegue la tutela demandada.

Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, el 9 de febrero de 2021, presentó informe escrito, cursante de fs. 14 a 15, señalando que: **1)** En el Juzgado a su cargo se sustanció el juicio oral seguido por el Ministerio Público contra el accionante a instancia de Lizeth Jenny Bustillos Quezada, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y violencia económica, habiendo emitido la Sentencia 16/2020 de 14 de julio, declarando la responsabilidad penal del peticionante de tutela, imponiéndole una pena privativa de libertad de seis años de reclusión; **2)** Mediante Auto Interlocutorio 01/2021, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el nombrado, al no haberse enervado los riesgos procesales subsistentes; **3)** El precitado fallo hizo referencia que ya en primera instancia se logró desvirtuar el principio de inocencia, pronunciándose la aludida Sentencia condenatoria que estableció la responsabilidad penal del impetrante de tutela, respecto de los ilícitos acusados; **4)** Los fundamentos del referido Auto Interlocutorio fueron revisados y analizados por el Tribunal de alzada, al haber sido objeto del recurso de apelación incidental; instancia superior a la cual, le correspondía identificar los agravios de la impugnación, y en su caso, corregir las vulneraciones de derechos y garantías; sin embargo, confirmó la Resolución de primera instancia, no pudiendo a través de esta acción tutelar, revisar las ofensas ya consideradas; **5)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia, desarrolló los presupuestos que deben ser concurrentes a los fines de la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, mismos que no se advirtieron en la presente acción de defensa; ya que, el solicitante de tutela nunca estuvo en total estado de indefensión, encontrándose la Sentencia en apelación restringida; máxime, si sería el tercer mecanismo constitucional que interpuso el prenombrado contra su autoridad; y, **6)** Existiría la suficiente fundamentación y motivación en las Resoluciones de primera y segunda instancia, que dispusieron el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, quien invocó el transcurso del tiempo sin mayores elementos probatorios de convicción, dejando de lado criterios constitucionalizados de proporcionalidad, igualdad y perspectiva de género; pidiendo en definitiva, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 19 a 25, **denegó** la tutela solicitada, haciendo constar que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática por falta de elementos de convicción para su valoración conforme a la sana crítica; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de autos, el peticionante de tutela no adjuntó el Auto de Vista 21/2021, emitida por la Vocal demandada para determinar si en la misma existió o no la debida fundamentación y motivación, "…menos se puede evidenciar si ha existido una motivación arbitraria, motivación insuficiente o una motivación incoherente tal como manifiesta el ahora accionante" (sic); y, **ii)** Tampoco se arrimó el Auto Interlocutorio 01/2021, pronunciado por la Jueza codemandada, no habiendo referido el prenombrado cuál sería la transgresión de los derechos y garantías que habría cometido esta autoridad judicial en su contra, "…por lo que a criterio lógico jurídico de este Tribunal de Garantías se debe denegar la acción de libertad planteado en contra de dicha autoridad jurisdiccional" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 14 de abril de 2022, cursante a fs. 30, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 23 de septiembre del citado año (fs. 93 a 95); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Juan Pablo Vargas Alfaro -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio 158/2019 de 13 de junio, disponiendo la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 01/2021 de 8 de enero, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la misma Capital y departamento -ahora codemandada-, declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela (fs. 65 a 66).

II.3. En virtud al recurso de apelación incidental interpuesto por el prenombrado contra la Resolución supra; la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, pronunció el **Auto de Vista 21/2021 de 18 de enero**, declarando improcedente las cuestiones planteadas, y en el fondo confirmó el fallo impugnado (fs. 70 a 72 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, vinculados con la libertad; alegando que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y violencia económica, la Vocal demandada pronunció el Auto de Vista 21/2021 de 18 de enero, confirmando el Auto Interlocutorio 01/2021 de 8 de enero, con argumentos genéricos; ya que, no indicó cuáles eran las audiencias suspendidas por inasistencia de su abogado y la relevancia de aquello a efectos de denegar su pedido, siendo incoherente lo manifestado respecto a la existencia de una sentencia emitida en primera instancia; puesto que, su solicitud de cesación de la detención preventiva la impetró en virtud al art. 239.3 del CPP; asimismo, el fallo impugnado sería contrario a la línea jurisprudencial vigente, en vista de que esta no exige que se desvirtúen los riesgos procesales, cuando se invoca las causales contenidas en el art. 239.2 y 3 del citado Código, incurriendo en una motivación insuficiente y arbitraria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, la observancia de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, requisito que debe ser observado tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, sostuvo que: "…*la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****…"*(las negrillas nos corresponden).

Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (el resaltado es agregado).

Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, concluyó lo siguiente: "*…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**.*

(…)

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, **no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva**…"* (el énfasis es añadido).

Posteriormente, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló que: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, **las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación**; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; **y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad**; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"* (las negrillas son nuestras).

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no sólo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la determinación que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo las facultades que tiene para revisar y en su caso modificar el fallo impugnado remitido a su conocimiento por la autoridad inferior, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la impugnación.

Por otra parte, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, sostuvo lo siguiente: "…*la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos,*

realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, añadiendo que: «*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene* ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las* ***razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión»* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidencia que, como emergencia del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Juan Pablo Vargas Alfaro -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio 158/2019 de 13 de junio, disponiendo la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento.

Posteriormente, producto de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la misma Capital y departamento -ahora codemandada-, declaró improcedente dicha pretensión, mediante Auto Interlocutorio 01/2021 de 8 de enero. En mérito a esa decisión, el aludido interpuso recurso de apelación incidental; a tal efecto, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, en audiencia emitió el Auto de Vista 21/2021 de 18 de enero, declarando improcedente las cuestiones planteadas, y en el fondo confirmó el fallo impugnado.

Con carácter previo, es pertinente aclarar que, si bien el impetrante de tutela en su acción de defensa demandó a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, así como a la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; sin embargo, cuestionó simplemente el Auto de Vista 21/2021 emitido por esta última autoridad, en cuyo petitorio solicitó su nulidad y se emita uno nuevo; en consecuencia, este Tribunal se circunscribirá o avocará al análisis y estudio del referido fallo de alzada, como resolución de cierre en la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, ingresando a examinar el fondo del presente caso, con el fin de establecer si las denuncias expresadas por el accionante, respecto a la presunta falta de fundamentación y motivación

presentada en el Auto de Vista ahora objetado, corresponde efectuar un análisis de los agravios mencionados en el recurso de apelación incidental formulado por el nombrado, los cuales se hallan consignados en la precitada Resolución:

a) A efectos de considerar el art. 239.3 del CPP, además de establecerse el transcurso del tiempo de la duración de la detención preventiva, la indicada Jueza de Sentencia Penal indicó que debía desvirtuarse los riesgos procesales, y que la parte procesada provocó la dilación de la causa, habiendo estimado únicamente la SCP "0827/2013"; sin embargo, esa línea jurisprudencial fue modificada por la SCP 0767/2019-S2, la cual señaló que solamente debe considerarse el transcurso del tiempo a efectos de dar cumplimiento al vencimiento del plazo de la detención preventiva;

b) Estaría con detención preventiva a partir del 13 de junio de 2019, habiendo transcurrido un año y siete meses; por lo que, los fundamentos expuestos por la autoridad jurisdiccional son contradictorios, al haber señalado que la dilación de la causa estaría inmerso por la inasistencia de su abogado; empero, no consideró que su solicitud de cesación de la medida impuesta no se trata de una extinción de la acción penal a efectos de fundamentar que en el presente caso hubiera existido retardo por dicha inconcurrencia;

c) Pidió la cesación de la detención preventiva en mérito al art. 239.3 del citado Código, cuando la duración de aquella medida extrema exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; es decir, se habla únicamente de la cesación; por lo que, según la SCP 0767/2019-S2, no puede ser considerada la dilación para tal solicitud; y,

d) El argumento de la Jueza inferior es poco razonable y vago; expresó que existe una sentencia de primera instancia; empero, esa motivación no tiene mayor relevancia, solo señaló que por tratarse de un delito contra la mujer en condiciones de vulnerabilidad, y al existir convenciones y convenios, deben prevalecer los derechos de esta en contra del supuesto victimario, no correspondiendo otorgarle la cesación de la detención preventiva; arguyendo que en la presente causa se habla de violencia psicológica con relación a la económica; no obstante, si bien una cesación de la medida de *última ratio* puede afectar a la víctima; empero, se debe considerar el principio de proporcionalidad, y al estar detenido un año y siete meses, se vulneró el derecho a su libertad.

A su turno, la Vocal demandada a través del Auto de Vista 21/2021, declaró improcedente las cuestiones planteadas, y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 01/2021, expresando los siguientes fundamentos:

1) Si bien la Jueza a quo se refirió al art. 239.4 del CPP, señalando que este artículo prevé la posibilidad de cesación de la detención preventiva, transcurriendo veinticuatro meses sin que se haya dictado sentencia; en la presente causa ya existe una sentencia condenatoria, habiendo culminado con el juicio en audiencia pública y contradictoria, encontrándose el proceso con apelación restringida ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aspecto que es relevante en cuanto a la duración de la medida extrema y la necesidad de enervar los riesgos procesales; considerando que ese caso "…se trataría por delitos contenidos tanto en la Ley 348 de violencia contra la mujer, en el marco que ha sido establecido los convenios y tratados internacionales de protección a la mujer víctima de violencia los cuales debe tener preeminencia por ante los intereses o derecho del agresor, tomando en cuenta que el acusado en la presente causa ya se habría dictado la sentencia por los delitos de violencia económica, estando latente el riesgo inminente para la víctima" (sic);

2) El peticionante de tutela alegó que la autoridad judicial hizo alusión al art. 239.4 del CPP, aspecto que es contradictorio con el art. 239.3 del mismo cuerpo legal, refiriendo este último que, cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida por el delito más grave que se juzga; en este caso, teniendo presente que ya existe una sentencia en primera instancia, y a efectos de no vulnerar el derecho a la defensa y el principio de inocencia, a fin de considerar la cesación de la extrema medida, "…el imputado debe acreditar los riesgos procesales que fueron establecidos en audiencia de medidas cautelares, aspectos que en la presente audiencia no han sido plenamente identificados por la defensa técnica de la parte procesada…" (sic);

3) En el marco de lo establecido en la Ley 348, se debe considerar efectivamente la situación de desventaja en la que se encuentra la víctima frente al impetrante de tutela y la conducta de este con relación al riesgo de vulneración a la primera nombrada, "…aspectos que han sido plenamente señalados en la resolución venida en grado de apelación" (sic); y,

4) Si bien el accionante señaló que la SCP "127/2013" fue modificada por la SCP 0767/2019-S2, respecto a que únicamente basta el solo transcurso del tiempo; no es menos cierto y evidente que no acreditó con alguna documentación idónea, a efecto de su estudio, "…por lo cual este tribunal de alzada considera que los fundamentos que han sido expuestos por la autoridad jurisdiccional tiene la suficiente logicidad jurídica" (sic).

De acuerdo al desarrollado jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder los agravios denunciados -según dispone el art. 398 del CCP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista cuestionado, se concluye que la Vocal demandada se pronunció respecto a todos los agravios mencionados por el impetrante de tutela en el recurso de apelación incidental que interpuso; es decir, circunscribió su actuación a resolver los aspectos que fueron impugnados por el prenombrado, en armonía con la jurisprudencia constitucional antes descrita; ya que, se refirió a situaciones puntuales cuestionadas; así, respecto al **primer y tercer agravios**, manifestó que si bien la SCP 0767/2019-S2 se refirió respecto a la procedencia de la cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239.2 y 3 del CPP (modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-) solo bastaba el transcurso del tiempo, sin que sea necesario que el imputado desvirtúe los riesgos procesales que fundaron dicha medida; sin embargo, no era menos cierto y evidente que el accionante no habría acreditado o presentado alguna documentación idónea, a efectos de su consideración y estudio; extremo por el cual, la indicada autoridad de alzada llegó a la convicción de que los fundamentos expuestos por la Jueza codemandada, tenían la suficiente logicidad jurídica.

En cuanto al **segundo agravio**, referido a que la solicitud de cesación de la detención preventiva, no se trató de una extinción de la acción penal a efectos de fundamentar que en el presente caso hubiera existido dilación por inasistencia de su abogado alegado por la aludida Jueza; sino más bien que, en función del art. 239.3 del CPP, desde su detención preventiva había transcurrido un año y siete meses. Sobre dicho aspecto, la Vocal demandada a fin de dar respuesta a esa denuncia, hizo mención a los argumentos esgrimidos por la autoridad inferior en su Auto Interlocutorio 01/2021, quien advirtió que la defensa técnica del peticionante de tutela entre sus aseveraciones, manifestó enfáticamente que en esta causa existió una mora procesal no atribuible al prenombrado; a su turno, la parte querellante señaló en su intervención, que no era procedente acudir directamente al mencionado artículo, siendo que no se brindó ningún elemento respecto a la mora procesal, "…debiéndose tener en cuenta que durante la etapa preparatoria el acusado fue declarado rebelde y aprehendido en el Departamento de Cochabamba…" (sic). En ese marco, la citada codemandada concluyó que en el deber de hacer una compulsa cabal de los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, "…resulta evidente la inasistencia a audiencias las cuales fueron suspendidas imputables a la conducta de la parte acusada cuyo abogado de la defensa no se hacía presente a las audiencias, lo que evidencia actos dilatorios de la parte acusada" (sic).

Consecuentemente, y teniendo presente que, según el entendimiento reiterado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal, el deber de motivación y fundamentación adquiere validez cuando se complementa con el **principio de pertinencia**; por cuanto, no puede emitirse un pronunciamiento sobre aspectos que no fueron solicitados, siendo exigible además una necesaria correspondencia entre lo que fue pedido, **las consideraciones esgrimidas por la autoridad judicial** en este caso, y la decisión asumida, siendo estos los motivos que generan obligación de emisión de fallos motivados, congruentes y pertinentes (SC 1365/2005-R de 31 de octubre); aclarando en

consecuencia que, el Tribunal de alzada hizo alusión a lo expresado por la Jueza codemandada, en el marco de los motivos de la apelación incidental formulada por el impetrante de tutela.

Con relación al **cuarto agravio**, concerniente al supuesto argumento poco razonable y vago expresado por la indicada Jueza, al aseverar que, una cesación de la detención preventiva puede afectar a la víctima; empero, por el principio de proporcionalidad, no se consideró el tiempo que el accionante se encuentra detenido (un año y siete meses); al respecto, el fallo de alzada arguyó que, si bien el prenombrado señaló que la referida autoridad al mencionar el art. 239.4 del Código Adjetivo Penal resultaría un aspecto contradictorio con el numeral 3 del citado artículo, el cual se refiere cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida por el delito más grave que se juzga; no obstante, en la presente causa ya existe sentencia condenatoria en primera instancia, luego de haber culminado el juicio oral; encontrándose el proceso con apelación restringida ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; extremo que resultaría relevante en relación a la duración de la medida cautelar impuesta; y a fin de considerar la cesación de la misma, el peticionante de tutela no acreditó con pruebas para su estudio; aspectos que, en la audiencia de apelación incidental no fueron plenamente identificados por la defensa técnica del nombrado.

De igual manera, hizo énfasis a que, de conformidad a lo establecido en la Ley 348, se debe considerar la situación de desventaja en la que se encontraba la víctima frente al impetrante de tutela y la conducta de este con relación al riesgo de vulneración de la mencionada, en el marco de lo establecido en los convenios y tratados internacionales de protección a la mujer víctima de violencia; tomando en cuenta la preeminencia de los intereses y derechos que tiene la mujer frente al agresor; considerando además que, en la presente causa se habría dictado sentencia, estando latente el riesgo inminente para la aludida; aspectos estos que habrían sido plenamente señalados en el Auto Interlocutorio venido en grado de apelación.

En virtud a lo ampliamente descrito, se evidencia que la Vocal demandada justificó razonablemente su decisión de declarar improcedente las cuestiones formuladas por el solicitante de tutela en su recurso de apelación incidental; debido a que, los argumentos esgrimidos en respuesta a los agravios que este expresó, contienen la debida fundamentación, motivación y congruencia, y no dejan margen de duda respecto a su determinación, habiendo adecuado su actuación a lo previsto por el art. 124 del CPP y la jurisprudencia constitucional glosada; máxime cuando por mandato de la ley, las autoridades jurisdiccionales tienen facultades privativas para ordenar la detención preventiva de los imputados, aplicar medidas sustitutivas a la misma, disponer su cesación o mantener la impuesta con la debida fundamentación; hecho que sucedió en el presente caso respecto a la mencionada Vocal, quien adecuó su proceder acorde con lo previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por los argumentos mencionados precedentemente, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación invocados por el peticionante de tutela, correspondiendo denegar la tutela demandada.

III.3. Otras consideraciones

De los antecedentes cursantes en el expediente se evidenció que, el Tribunal de garantías en su Resolución 04/2021 de 9 de febrero, denegó la tutela impetrada, haciendo constar que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática por falta de elementos de convicción para su valoración, conforme a la sana crítica; debido a que, no contaba físicamente con la Resolución 21/2021, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al no haber sido proporcionada por el accionante, tampoco por las autoridades demandadas, para determinar si en dicho fallo existe o no la debida fundamentación y motivación, entre otros.

Al respecto, cabe recordar que en cumplimiento al art. 35 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los jueces, tribunales y ahora también las salas constitucionales, entre otras actuaciones, deben disponer que la parte demandada remita la prueba que tenga en su poder; en ese sentido, era su obligación recabar toda la documentación pertinente a efectos de resolver el caso y emitir su decisión;

situación que no aconteció en el presente caso; dando lugar a que, luego de remitirse los antecedentes procesales a este Tribunal para su revisión, ante la falta de documentación que permita un estudio correcto e imparcial, se tuvo que solicitar prueba complementaria, disponiendo a tal efecto la suspensión del plazo para dictar resolución, al tratarse de piezas procesales imprescindibles a la hora de emitir el fallo constitucional respectivo; hecho que ocasionó perjuicio por la demora o dilación que se produjo en la tramitación de la causa, producto de la negligencia de los miembros que componen el indicado Tribunal de garantías, al momento de conocer y resolver esta acción tutelar; en consecuencia, corresponde llamar la atención a las autoridades que forman parte del aludido Tribunal, para que en lo posterior ejerzan sus funciones con mayor responsabilidad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque sin haber ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 19 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, en virtud a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Se llama la atención a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, a objeto de que cumplan sus labores con mayor responsabilidad y compromiso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1365/2022-S2

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45044-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 197/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 810 a 815 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dalma Rebeca Romero Farfán** en representación de la empresa **MEDI-DENT Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi**, **Alcalde**; y, **Antonio Anibal Cruz Senzano**, **Secretario Municipal de Salud**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 12 de agosto de 2021, cursantes de fs. 83 a 97 y 106 a 110 vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de diciembre de 2020, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, inició el proceso de contratación directa para la "ADQUISICIÓN DE BOMBA DE INFUSIÓN PARA ANESTESIA PARA EL HOSPITAL DEL NORTE (COVID-19)", con CUCE: 20-1301-00-1091923-1-1 -dos unidades-, con la finalidad de la prevención, control y atención del COVID-19, estableciendo como precio referencial Bs32 500.- (treinta y dos mil quinientos bolivianos) por pieza; sin que, se haya determinado las características técnicas de los equipos médicos solicitados.

El 7 del mismo mes y año, la empresa a la que representa, presentó su propuesta electrónica mediante el Sistema de Contratación Estatal (SICOES), a través del documento 10829.0, que consistía en dos bombas de infusión a jeringa TCI, marca MEDCAPTAIN, modelo HP-TCI; posteriormente, el 14 de igual mes y año, le notificaron con la resolución de adjudicación del proceso de contratación directa antes mencionada; a dicho efecto, el 16 del referido mes y año, enviaron la documentación requerida a la unidad solicitante; vale decir, a la Secretaría Municipal de Salud de la aludida entidad edil; sin embargo, de manera sorpresiva, la Comisión de Recepción de ese proceso de contratación se rehusó a recibir los equipos, porque supuestamente no cumplían con las especificaciones técnicas solicitadas. Pese a ello, el Alcalde del señalado Gobierno Municipal en su calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), decidió continuar con el proceso, ratificando su propuesta y suscribiendo con la citada Secretaría Municipal la Orden de Compra OC/239/2020 de 21 de diciembre, de las dos bombas previamente referidas.

El 25 de marzo del indicado año, la nombrada Secretaría, atribuyéndose facultades que no le fueron conferidas, emitió la nota de sanción de no contratar con el Estado por un año, por incumplimiento a Orden de Compra, siendo notificado el 30 de igual mes y año; a lo que, el 31 de idéntico mes y año, se dictó la Nota de Revocatoria Orden de Compra CD/C-B/2020.239.01, la cual fue publicada el 5 de abril de 2021, en el SICOES a través del Formulario 600, estableciendo como causal el incumplimiento de la entrega de los bienes en el plazo previsto, a pesar de no haberse publicado la carta de sanción.

Por tal motivo, el 30 del mes y año indicados, remitió un oficio a la Secretaría Municipal de Salud del citado Gobierno Municipal, solicitando el levantamiento de la sanción; la cual no tuvo respuesta alguna; por lo que, presentó una nueva el 28 de mayo de igual año; a tal efecto, le enviaron la Nota SS/244/2021 de 29 de junio, haciéndole llegar el Informe CITE: SS-CONTR 2402/21 de 28 del citado

mes y año, señalando que la entidad no tenía potestad para pedir la baja, sin argumentación, fundamentación alguna, ni mayores razones negaron restituirle a la parte accionante su derecho a participar en contrataciones con el Estado. No obstante, la precitada Secretaría no tenía facultades de suscribir ni resolver la Orden de Compra en cuestión y tampoco impartir sanciones; por ello, el castigo impuesto fue ilegal y emanada de una autoridad incompetente, dejando a la empresa MEDI-DENT S.R.L. en absoluto estado de indefensión.

La sanción administrativa carecería de motivación y fundamentación normativa, aspectos fácticos y de premisas aplicables al caso en concreto, citando normas impertinentes e inexistentes, no habiendo descrito la prueba aportada, privándole de presentar la misma, ignorando sus solicitudes y omitiendo determinar la finalidad que se buscaba al disponer la prohibición de contratar con el Estado a una empresa dedicada a comercializar equipos médicos en plena pandemia por el COVID-19. Dicha sanción, previa a la Revocatoria Orden de Compra, iría contra el principio de presunción de inocencia; ya que, en ningún momento se le permitió pronunciarse, tampoco asumir defensa en cuanto a las observaciones, atribuyéndole un supuesto incumplimiento del cual nunca tuvo conocimiento por falta de notificación; por otra parte, excedería los alcances de razonabilidad y proporcionalidad; puesto que, la limitación al derecho fundamental de ejercer el comercio libremente mediante la prohibición de contratar con el Estado, resultaría exagerada y desmedida, frente a las ventajas obtenidas con tal restricción, en desmedro de los derechos de sus trabajadores y del modelo económico plural.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus componentes de legalidad, presunción de inocencia, fundamentación y motivación; publicidad y transparencia; y proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones; a la defensa, al comercio, al trabajo; y, a la petición, citando al efecto los arts. 24, 47.I, 115.II, 116.I, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, proceda al levantamiento de la sanción que pesa contra la empresa MEDI-DENT S.R.L. de prohibición para contratar con el Estado por un año, sea a través del SICOES y del Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE); y, **b)** El pago de costos y costas procesales, así como daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 801 a 809, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró lo expuesto en la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su representante; y, Antonio Anibal Cruz Senzano, Secretario Municipal de Salud de la misma entidad edil, por informe escrito presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 792 a 799 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** El precedente establecido en la SCP 1447/2013 de 19 de agosto, que facultaba acudir a la jurisdicción constitucional cuando algún proponente sienta que sus derechos fueron agraviados durante la tramitación de un proceso de contratación, fue dejado sin efecto, ante la promulgación de la Ley Transitoria para la Tramitación de Procesos Contenciosos y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, la cual, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa dentro la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, determinó entre sus atribuciones, conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional; **2)** En virtud al razonamiento expresado en la SCP 0253/2019-S4 de 16 de mayo, la parte accionante, previo a interponer la

presente acción tutelar, debió acudir a la vía ordinaria, encontrándose restringida la jurisdicción constitucional para conocer el fondo de la problemática planteada, al ser la vía ordinaria la llamada por ley para dilucidar la divergencia emergente del proceso de contratación directa para la "ADQUISICIÓN DE BOMBA DE INFUSIÓN PARA ANESTESIA PARA EL HOSPITAL DEL NORTE (COVID-19)"; **3)** La parte peticionante de tutela no demostró cuál sería la lesión provocada a causa de la decisión emitida, limitándose a mencionar las vertientes del derecho al debido proceso sin establecer el nexo de causalidad entre los mismos y la determinación objeto de impugnación; pretendiendo que la justicia constitucional sustituya a la ordinaria, aspecto no permitido para la tramitación de acciones de defensa; **4)** Revisado el fallo de sanción adoptado, el mismo fue un pronunciamiento expreso y fundamentado en derecho a los agravios expuestos, no observándose que esta haya vulnerado los derechos invocados por la parte impetrante de tutela; y, **5)** Al no haberse cumplido con los estándares argumentativos exigidos que evidencia la relación de vinculación entre la actividad argumentativa desarrollada por la autoridad demandada y los presuntos derechos transgredidos, no se dio cumplimiento a los presupuestos exigidos por ley y la jurisprudencia establecida; lo que, impediría se ingrese a la revisión de la legalidad ordinaria; razón por la que, correspondería denegar la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia de garantías, el Alcalde demandado a través de su representante, ratificó y reiteró lo expresado en el informe que presentó.

Por su parte, Antonio Anibal Cruz Senzano, Secretario Municipal de Salud de la referida entidad edil, aclaró que los procesos de contratación por emergencia sanitaria vinculados a la pandemia por el COVID-19, se efectuaron en virtud al Decreto Supremo (DS) 4174 de 4 de marzo de 2020, que facultada a la MAE la contratación para la atención oportuna de este virus, enmarcados dentro de los elementos del DS 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)-, otorgándole la delegación a las autoridades que vea conveniente; por ello, el Alcalde del referido Gobierno Municipal de ese momento -gestión 2020-, delegó la suscripción de contratos administrativos al Secretario Municipal de Salud de la misma institución, suscribiéndose la Orden de Compra OC/239/2020, debiendo hacerse la publicación respectiva a través del SICOES; y, respecto a la sanción que se impuso, sería innecesario señalarla; por cuanto, la misma estaría considerada en el art. 43 del aludido Decreto Supremo; reiterando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 197/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 810 a 815 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El acto administrativo que causó lesión a la parte accionante, podía ser recurrible a partir del principio de legalidad, de control jurisdiccional; ya que, existiría una ley expresa de proceso contencioso administrativo del cual no se habría hecho uso oportuno; es decir, no activó este mecanismo idóneo para rectificar, pedir nulidad, el cese de efectos o para realizar cualquier observación a través de esa vía, advirtiéndose una causal de improcedencia de la presente acción de defensa; **ii)** En su oportunidad y en el plazo legal, no planteó ningún recurso de impugnación; tomando en cuenta que, la disposición sancionatoria en su contra data del 30 de marzo -no indicó el año- evocando el art. 780 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); la demanda podría interponerse en el plazo de noventa días, no resultando correcto que transcurrido y vencido tanto los plazos como los efectos de la reclamación, pretenda que un tribunal de garantías ingrese a verificar la legalidad o ilegalidad dentro de un procedimiento administrativo; **iii)** La oportunidad para remediar un acto sería inmediato, si existiese un daño se consideraría un plazo mínimo para ejercer la defensa y no después de cinco meses, intentando hacer ver que se trataría de un daño irremediable; asimismo, cuando se presenta una excepción al principio de subsidiariedad, el daño irreparable debería ser acreditado con prueba contundente e inequívoca sobre el mismo; **iv)** Uno de los presupuestos para determinar irremediabilidad o perjuicio, será la cercanía; es decir, si no se tomarían medidas urgentes, el efecto del daño sería inminente, y tan grave que no pudiera ser revocado o cambiado; extremo que no fue acreditado en ningún momento por la parte peticionante de tutela; y, **v)** La excepción al principio de subsidiariedad se presenta en virtud a la protección reforzada a personas vulnerables; situación que, no concurriría en el caso analizado, al tratarse de

una persona jurídica que tendría la capacidad no solo de trabajar, sino de asumir medios de defensa, conforme a las prerrogativas que la ley otorga; en consecuencia, no se demostró un daño irreparable a efectos de considerar una excepción al citado principio; por lo que, se determinó la denegatoria de esta acción de defensa, sin ingresar al análisis de fondo de la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Cite: CD/C-B/2020.239 de 10 de diciembre, la Secretaría Municipal de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en cumplimiento al Reglamento de Contratación Directa, comunicó a María René Aguilar Farfán, representante de la empresa MEDI-DENT S.R.L. -ahora parte accionante-, que dentro del proceso de contratación directa para la "ADQUISICIÓN DE BOMBA DE INFUSIÓN PARA ANESTESIA PARA EL HOSPITAL DEL NORTE (COVID-19)", con Código: CD/C-B/2020.239, dicha empresa fue adjudicada; ya que, su propuesta cumplía con las especificaciones técnicas requeridas con el mismo, y la oferta económica no superaría el precio referencial; debiendo presentar en un plazo no mayor a cuatro días hábiles la documentación detallada en la nota de adjudicación a objeto de formalizar la contratación correspondiente (fs. 46).

II.2. A través del oficio de 16 del mismo mes y año, dirigido a la Responsable del Proceso de Contratación Directa (RPCD) de la referida entidad edil, la parte accionante remitió la documentación para formalizar la adjudicación, conforme al Cite: CD/C-B/2020.239 -de adjudicación- (fs. 47).

II.3. Por Orden de Compra OC/239/2020 de 21 de igual mes, la Secretaría Municipal de Salud del referido Gobierno Municipal, solicitó a la empresa solicitante de tutela proveerles dos bombas de infusión anestesia, al haber sido adjudicada con el proceso de contratación CD/C-B/2020.239 (fs. 48 a 49).

II.4. Mediante nota de 25 de marzo de 2021, la mencionada Secretaría Municipal comunicó a la parte peticionante de tutela, la sanción de que no contrataría con el Estado por un año, al haber incumplido la Orden de Compra CD/C-B/2020.239 del proceso de contratación directa antes nombrado; misiva recepcionada por la prenombrada el 30 de idéntico mes y año (fs. 54).

II.5. A través de la Nota de Revocatoria Orden de Compra CD/C-B/2020.239.01. de 31 de marzo de la citada gestión, la indicada Secretaría Municipal, dejó sin efecto la Orden de Compra CD/C-B/2020.239, suscrita entre el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y la empresa accionante, respecto a la formalización del proceso de contratación directa COD. INT. CD/C-B/2020.239 (fs. 55 a 56).

II.6. Mediante oficio recepcionado el 30 de abril de 2021, la parte impetrante de tutela solicitó a la aludida Secretaría de Salud de la citada entidad edil, deje sin efecto la Resolución supra del proceso de contratación en cuestión, al haberse cumplido con la entrega de los bienes ofertados dentro el plazo otorgado; asimismo, se levante la sanción de no contratar con el Estado por un año; y, por similar misiva presentada el 28 de mayo de igual año, pidió una pronta y urgente respuesta a la nota que antecede (fs. 57 a 62).

II.7. Por Nota CITE: SS-CONTR 2217/21 de 24 de mayo de 2021, en respuesta a la nota presentada por la empresa MEDI-DENT S.R.L., el Profesional 1 de la Secretaría Municipal de Salud, alegó que la Comisión de Recepción, mediante informe de disconformidad de los bienes provistos, en el marco de la Orden de Compra emitida, manifestaron su discrepancia con los mismos, solicitando la sanción correspondiente (fs. 102).

II.8. En virtud al Informe CITE: SS-CONTR 2402/21 de 28 de junio de 2021, el mencionado Profesional manifestó que dicha entidad no tenía la potestad de solicitar la baja, ratificándose en cuanto al informe de disconformidad supra señalado (fs. 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de legalidad, presunción de inocencia, fundamentación y motivación; publicidad y

transparencia; y proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones; a la defensa, al comercio, al trabajo; y, a la petición; aduciendo que, habiéndose adjudicado el proceso de contratación directa para la "ADQUISICIÓN DE BOMBA DE INFUSIÓN PARA ANESTESIA PARA EL HOSPITAL DEL NORTE (COVID-19)", dispuesto por la Secretaría Municipal de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; el 25 de marzo de 2021, de manera sorpresiva, la aludida Secretaria emitió la nota de sanción de no contratar con el Estado por un año, al haber incumplido la Orden de Compra CD/C-B/2020.239 de 10 de diciembre; y posteriormente, dictó la Nota de Revocatoria de la misma; sanción administrativa que carece de motivación y fundamentación normativa, no habiendo descrito la prueba aportada, privándole de presentarla, ignorando sus solicitudes y omitiendo determinar la finalidad que se buscaba al disponer la prohibición de contratar con el Estado a una empresa dedicada a comercializar equipos médicos en plena pandemia por el COVID-19; pese a que, la precitada Secretaría no tenía facultades de suscribir ni resolver la Orden de Compra en cuestión y tampoco impartir sanciones, dejándole en absoluto estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: "*La regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, **estructura esta acción tutelar sobre la base de los principios de sumatoriedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad**, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

(…)

*Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la **subsidiariedad y la inmediatez**; el primero, entendido como **el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados**, por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que **este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares**; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

*En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. **Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela**"* (el resaltado corresponde al texto original).

Por su parte, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) manifiesta: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo

con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el resaltado es propio); así el art. 54.I del aludido Código, señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: «"*…la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: `…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**'*"» (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y subreglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo que: "*…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (el énfasis nos corresponde).

III.2. La excepción al principio de subsidiariedad en este mecanismo constitucional

Sobre este tema, el art. 54.II del CPCo, señala: "Excepcionalmente, **previa justificación fundada**, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable o irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (el resaltado es añadido).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, refiriéndose a los arts. 128 y 129.I de la CPE, expresó que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, **y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.***

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `…no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, **salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías***

***constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable**' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"*(las negrillas son adicionadas).

Asimismo, la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, sostuvo que: "*Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia, es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo.* ***En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que:`Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales****. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión,* ***sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada****. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral'"*(el resaltado es propio).

Por su parte, la SCP 0634/2012 de 23 de julio, refiriéndose a la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en la presente acción tutelar, señaló: "*…en determinados casos, que involucren a personas con capacidades diferentes, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la Constitución Política del Estado, establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas con capacidades diferentes, que al ser un grupo vulnerable, merece un trato especial por parte del Estado…".*

Sobre el particular, la SCP 1069/2013 de 16 de julio, expresó el siguiente razonamiento: "*…es importante destacar que la vía jurisprudencial, de manera fundamentada se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo,* ***los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales****,* ***por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable;*** *excepciones entre la que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandadas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad"* (las negrillas son añadidas).

La SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, concluyó que: "*…el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos.* ***En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria****,* ***como ser:***

niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable*"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre el proceso contencioso, su regulación en la normativa legal correspondiente y el ámbito de aplicación

Al respecto, la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, efectuando un análisis del proceso contencioso y su diferencia con el contencioso administrativo, sostuvo que: «*La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada".*

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada".

*Finalmente, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única dispuso: "Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional", incluyendo en su art. 4, lo siguiente: `**Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley**, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, `Código Procesal Civil'".*

Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.

*En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que **el proceso contencioso** obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.*

*Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, **procederá el recurso de casación**, a saber: **a)** En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo*

de Justicia; y, ***b)*** *En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal»* (las negrillas y subrayado pertenece al texto original).

III.3. Reglas aplicables en el procedimiento de resolución de contratos administrativos regulados por las NB-SABS y los medios ordinarios competentes para su conocimiento

La SCP 0928/2012 de 22 de agosto, haciendo alusión a la normativa legal pertinente respecto a la resolución del contrato administrativo, expresó lo siguiente: "*El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS*. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio.*

(…)

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), ***debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado,*** *debido a que ese procedimiento finalmente se decantará e*[n] *un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste,* ***abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional****"* (el énfasis es añadido).

En este marco, la citada SCP 0088/2019-S3, concluyó que: "…*para el caso de la terminación del contrato, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas y* ***ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, según lo previsto en la Ley 620 que rige este tipo de procedimiento****, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90 no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico.*

La jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, ***las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, éstas deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa****"* (las negrillas son nuestras).

De lo anteriormente glosado se establece que, las cuestiones que devengan de procesos de contratación y del contrato administrativo mismo que generen controversia entre las partes o afecten intereses, deben ser resueltos en la vía contenciosa de acuerdo a la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, luego agotada la jurisdicción ordinaria y si persistieren los actos lesivos que vulneren derechos fundamentales, recién acudir ante la justicia constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, la Secretaría Municipal de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en cumplimiento al Reglamento de Contratación Directa, comunicó a la representante de la empresa MEDI-DENT S.R.L. -ahora parte accionante-, que se adjudicó el proceso de contratación directa para la "ADQUISICIÓN DE BOMBA DE INFUSIÓN PARA ANESTESIA PARA EL HOSPITAL DEL NORTE (COVID-19)", con Código: CD/C-B/2020.239; debido a que, la propuesta cumplía con las especificaciones técnicas requeridas, debiendo presentar la documentación detallada en la nota de adjudicación correspondiente, en un plazo no mayor a cuatro días hábiles para formalizar la contratación.

En vista de ello, la aludida empresa remitió las literales requeridas la RPCD de la indicada entidad edil, quién por medio de la Secretaría Municipal respectiva, pidió la provisión de las bombas de infusión, mediante Orden de Compra OC/239/2020 de 21 de diciembre. Sin embargo, a través de la nota de 25 de marzo 2021, la indicada dependencia, comunicó a la parte peticionante de tutela la sanción de no contratar con el Estado por un año, al haber incumplido la citada Orden de Compra del proceso de contratación directa; posteriormente, la misma fue dejada sin efecto por Nota de Revocatoria de Orden de Compra CD/C-B/2020.239.01. de 31 del citado mes y año.

A tal efecto, en virtud a las notas de 30 de abril y 28 de mayo de 2021, presentadas por la parte impetrante de tutela solicitando se deje sin efecto la antedicha disposición, al haberse cumplido con la entrega de los bienes ofertados dentro el plazo otorgado, y se levante la sanción impuesta ante el cumplimiento de la Orden de Compra CD/C-B/2020.239-01, el Profesional 1 de la Secretaría Municipal de Salud informó que la Comisión de Recepción, mediante informe de los bienes provistos por la citada empresa contratada, en el marco de la Orden de Compra referida, emitió su disconformidad con los mismos; por otra parte, manifestó que aquella entidad no tenía la potestad de pedir la baja.

Bajo ese contexto, en el caso en examen la parte peticionante de tutela, en la acción de defensa planteada, manifestó entre sus principales argumentos que, la sanción administrativa dispuesta en su contra, a través de la nota de 25 de marzo de 2021 y Nota de Revocatoria Orden de Compra CD/C-B/2020.239-01, carecía de motivación y fundamentación normativa, no describiéndose la prueba aportada, privándole de presentar la misma, ignorando sus solicitudes y omitiendo determinar la finalidad que se buscaba al disponer la prohibición de contratar con el Estado a una empresa dedicada a comercializar equipos médicos en plena pandemia del COVID-19; extremos que va contra el principio de presunción de inocencia, no habiendo permitido pronunciarse, tampoco asumir defensa en cuanto a las observaciones, atribuyéndole un supuesto incumplimiento del cual no tuvo conocimiento por falta de notificación, limitándole el derecho a ejercer el comercio libremente, resultando una sanción exagerada, desmedida e ilegal; ya que, fue emanada de una autoridad incompetente.

Sin embargo, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los conflictos suscitados como resultado ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas -en el presente caso del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba- que cumplan roles de administración pública a nivel nacional, ante la existencia de algún problema o discrepancia entre las partes involucradas, no pueden ser analizados a través de esta acción de amparo constitucional; sino, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, según lo previsto en la Ley 620 que rige este tipo de procesos.

Consiguientemente, en el presente caso, ante la determinación asumida por la Secretaría Municipal de Salud de la señalada entidad edil, cuyo proceso de contratación directa, fue realizado bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 referido a las NB-SABS y sus modificaciones, correspondía -como ya se dijo- activar el proceso contencioso, conforme a la regulación normativa prevista en la Ley 620 que rige este tipo de procesos y, contra la resolución que resuelva este, procedería el recurso de casación, no pudiendo emplearse otros mecanismos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo como medios de impugnación; considerando además que, esta acción de defensa puede activarse, siempre que no exista otro medio de protección inmediato para el resguardo de los derechos fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no restablecieron el derecho lesionado. Por ello, todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar la presente acción tutelar, deberán utilizar los medios intraprocesales o procedimentales de defensa judiciales o administrativos establecidos por ley, de acuerdo lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por otra parte, si bien la parte impetrante de tutela en su demanda solicitó la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, ante la inminencia de un daño irremediable e irreparable existente; debido a que, ante la falta de percepción de ingresos por concepto de contrataciones estatales, la empresa MEDI-DENT S.R.L. no podrá recibir remuneración suficiente para mantener las fuentes laborales de sus trabajadores. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el daño irreparable o irremediable, o la inminencia a sufrir un grave perjuicio, debe ser debidamente acreditado a través de medios objetivos por quien pide se aplique dicha excepción; extremo que no aconteció en el caso que se analiza, no siendo suficiente mencionar que se sufrirá un daño emergente de la acción producida o algún detrimento de consideración; en consecuencia, no corresponde dar lugar al requerimiento expresado por la parte accionante.

En ese sentido, en el caso presente es aplicable la jurisprudencia descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1, subregla 1.a) y b) del presente fallo Constitucional; toda vez que, el ámbito tutelar que brinda la acción de amparo constitucional, queda abierto siempre que no exista otro medio de defensa inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o si las hay, estas deben previamente ser agotadas, pues dicha acción tutelar solo podrá ejercer su máxima eficacia en la tutela, ante la ausencia de otro medio de protección inmediata, no pudiendo ser utilizado si antes no se agotaron las vías ordinarias de defensa consagradas con similar fin; razones por las que, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y por ende, no es posible otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 197/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 810 a 815 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1366/2022-S2

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42870-2021-86-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 42/2021 de 4 de septiembre, cursante de fs. 101 vta. a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Hernando Pantoja Aguilar** en representación sin mandato de **Karen Cabrera Pimienta**, **Oscar Arturo Antezana Durán**, **Santi Ruth Laredo Herrera** y **Víctor Benigno Romeo Guzmán Sandoval** contra **Guilder Jhonny Ureña Espinoza**, **Juez**; y, **Karina Milenka García Canedo**, **Oficial de Diligencias** ambos del **Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 63 a 67 vta., los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de septiembre de 2021, la Oficial de Diligencias ahora demandada se presentó en sus domicilios acompañada de alrededor de veinte efectivos policiales, abogados, una "veintena" de personas civiles que fungían como cargadores, cerrajeros, choferes, ayudantes y otros, quienes forzaron la chapa de la puerta principal, ingresaron violentamente al inmueble donde viven en calidad de anticresistas -por un contrato suscrito con la propietaria Ninoska Luz Zeballos Ajata que cumple condena de siete años por la comisión de los delitos de estelionato y estafa- y procedieron al desapoderamiento.

Acusaron que dicho acto se produjo en su ausencia, mientras sus hijos menores de edad estaban en el domicilio del cual fueron desalojados sin ninguna consideración provocando terror en ellos que -a decir suyo- les generó violencia psicológica. Mientras la multitud descrita precedentemente continuaba retirando del inmueble los enseres (muebles, electrodomésticos, ropa, juguetes y demás pertenencias) pudieron constatar junto a su abogado que la precitada servidora judicial ejecutaba un mandamiento de desapoderamiento de 21 de julio de 2021 emitido en una demanda ejecutiva relacionada a un bien inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de la cual no fueron parte; además el mandamiento: **a)** No especificó qué departamentos, plantas u otros detalles como correspondía ser identificado en un edificio de dos pisos con cuatro departamentos; **b)** Ordenó la entrega del inmueble a Pablo Brañez Araoz representante del Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.) quien no se encontraba en el lugar; **c)** No vieron a ningún Notario de Fe Pública que se hubiera identificado como tal; **d)** La funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba se hallaba parada sin hacer nada ni defender los derechos de los menores; y, **e)** El mencionado mandamiento únicamente facultó el allanamiento pero no la intervención policial ni la rotura o forzado de chapas, seguros y candados.

Finalmente acusaron que al existir un recurso de apelación pendiente de resolución, el Juez ahora demandado no debió ordenar el desapoderamiento, más aún cuando de forma previa negó la emisión del aludido mandamiento en cinco oportunidades; y, sin que cambie ninguna circunstancia en el proceso extendió la orden sin considerar que en el inmueble existe una edificación con cuatro viviendas independientes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Acusaron la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la vivienda; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 19.I, 59, 60 y 61.I de la Constitución Política del Estado (CPE); I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC); y, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **1)** Dejar sin efecto la ejecución y el mandamiento de desapoderamiento de 21 de julio de 2021 "llevado a cabo el día de hoy" hasta que se resuelva la apelación interpuesta; **2)** Al Juez demandado cumpla con las formalidades legales evitando errores y excesos; **3)** A la Oficial de Diligencias demandada la restitución inmediata de los departamentos que ocupaban, sea con devolución de los ambientes, inmuebles (muebles, enseres y otros) colocados en su lugar; y, **4)** La apertura de las puertas exteriores como interiores pues se había procedido al cambio de seguros, chapas y candados. Con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 97 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad; y ampliándola indicaron que: **i)** Se activó la vía constitucional para garantizar el interés superior de "las criaturas" quienes tenían derecho a la protección preminente de sus derechos y la garantía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia con prioridad; **ii)** El art. 61 de la CPE, prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra la niñez tanto en la familia como en la sociedad; **iii)** La acción de libertad no tutela únicamente el derecho a la libertad y el procesamiento indebido; sino también los derechos a la vida y a la salud, lo cual les permite solicitar su protección a través de esta acción de defensa, pues una agresión se produce de forma física así como psicológica; **iv)** Las familias objeto del desapoderamiento estaban viviendo una tragedia ya que fueron desalojadas pese a contar con contratos de anticresis que "…no ha querido reconocer…" (sic); **v)** No fueron citados y por lo mismo no pudieron asumir defensa. Si bien presentaron un recurso de apelación, se debió a que casualmente se enteraron acerca del proceso, pues siempre se notificaba a "doña Ninoska" en el edificio que ocupaban "…seguramente para que ella no pueda defenderse…" (sic); **vi)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en el momento del hecho pudo detener el desalojo, alegando que habían "criaturas" y que no sería cómplice del desapoderamiento; sin embargo, no lo hizo y al existir abundantes camiones para cargar y llevarse las cosas sin permiso de los propietarios, era posible que a los niños "…se los iban a cargar en el camión…" (sic) con rumbo desconocido; **vii)** Si bien la jurisprudencia constitucional citada corresponde a acciones de amparo constitucional; empero, no eran circunstancias como las que motivaron la presente acción de libertad, donde se sacó a las personas a la calle con todas sus pertenencias y sin ningún tipo de consideración pese a contar con contratos de anticrético; **viii)** "…no ha querido reconocer los contratos de anticréticos que hemos insistido en derechos reales que se inscriban y por una y otra situación no han estado queriendo…" (sic); no obstante, se encontraban en legítima posesión del inmueble objeto del desapoderamiento donde tenían su vivienda que constituía un lugar digno para vivir, para gozar de agua potable y servicios básicos; **ix)** "…**no debe perderse de vista que el asunto fáctico está directamente relacionado con la vivienda**…" (sic [las negrillas y subrayado nos corresponden]) y el desapoderamiento afectaría gravemente el núcleo familiar respecto a uno de sus componentes esenciales del ser humano: su dignidad; **x)** "…así digan que no ha acudido al recurso de impugnación objeción, hay en que momento, hay alguna negligencia de notificación a estas personas de manera formal para que asuman defensa, nos hemos enterado de manera casual…" (sic); **xi)** El desalojo realizado provocó el llanto de los menores e interrumpió su proceso educativo, no tomó en cuenta que "…Víctor esta en muletas…" y es una persona adulta mayor; **xii)** La Oficial de Diligencias hoy demandada, era practicante y "…no sabía qué hacer en ese momento, todo estaba ejecutando los del banco, todo lo estaba ejecutando el Dr.

Ruiz...” (sic); aspecto que, conllevaba responsabilidades; **xiii)** En el informe la contraparte señaló que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. es propietario del inmueble; sin embargo, “…el mandamiento de desapoderamiento, dice que se va a entregar a Pablo brañez el inmueble peor habla de la anterior propietaria Ninoska…” (sic); **xiv)** Sobre la oposición mencionada por los terceros intervinientes, no era un tema desconocido para su abogado; sin embargo, se optó por impugnar en la vía de la apelación; y, si bien presentaron dicho recurso, ello no equivalía a que se encuentren al corriente de todos los antecedentes pues no eran parte del proceso ni fueron notificados. Dicha observación únicamente mostraba que a los abogados de la contraparte no les interesaba que las “criaturas” estén sufriendo, ni que existan padres en el desapoderamiento, pues lo único que hacían era cobrar la deuda del banco y sus honorarios; y, **xv)** En ningún momento fueron notificados para ejercer su defensa frente al desapoderamiento “….habiendo justificado la posesión que **el derecho a la vivienda ha sido vulnerado**…” (sic [las negrillas nos corresponden]).

I.2.2. Informe de los demandados

Guilder Jhonny Ureña Espinoza, Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 84 a 86 vta., solicitó se declare la improcedencia de la presente acción o en su defecto se deniegue la tutela; arguyendo que: **a)** El proceso ejecutivo seguido por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra Ninoska Luz Zeballos Ajata que conllevó al desalojo del inmueble en litigio, cuenta con Sentencia de 13 de marzo de 2015 -ejecutoriada por Auto de 10 de abril de igual año-. En etapa de ejecución y frente a la falta de postores en los remates, por Auto de 22 de mayo de 2017 la mencionada entidad bancaria se adjudicó -por compensación- el referido inmueble; **b)** El 17 de noviembre de 2017 se entregó la minuta traslativa en favor de la citada institución bancaria y por Auto de 6 de noviembre de 2019 se conminó a la demandada y a los presuntos ocupantes y poseedores del bien inmueble proceder a su entrega. Dicha conminatoria fue notificada tanto a las partes como a los ocupantes o poseedores conforme se tiene en las diligencias presentadas; **c)** A través de la notificación aludida, la parte hoy accionante tuvo pleno conocimiento del proceso; por lo mismo, interpusieron un recurso de apelación el 6 de igual mes y año. Impugnación aún no resuelta; **d)** Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad no tutela los derechos denunciados, resultando evidente que la parte demandante de tutela no efectuó una adecuada interpretación del objeto de protección de la referida acción; además siendo evidente que en su labor de juzgadora en ningún momento atentó contra la vida de las y los accionantes, tampoco los procesó indebidamente ni les privó de libertad; **e)** Si bien existe una apelación pendiente; empero, en observancia del art. 517 del Código Procesal Civil (CPC) la ejecución coactiva de las sentencias con autoridad de cosa juzgada, no puede suspenderse por ningún recurso ordinario. La única salvedad es cuando se presenta la oposición por vía incidental; en cuyo caso, ante la existencia de una apelación presentada contra la resolución de oposición era viable la suspensión de cualquier orden de desapoderamiento. Sin embargo, en el caso de análisis en lugar de presentar la oposición, la parte hoy accionante interpuso de manera errónea y directa recurso de apelación contra el Auto de 6 de noviembre de 2019; y, **f)** En su condición de Juez simplemente se apegó al procedimiento y la norma, sin cometer ningún acto que lesione derecho alguno; por lo que, no corresponde concederse la tutela.

Karina Milenka García Canedo, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 4 de septiembre de 2021, cursante a fs. 81 y vta., solicitó se deniegue la tutela afirmando que: **1)** El 2 de igual mes y año, en ejercicio de las funciones y atribuciones que le confieren la Ley del Órgano Judicial y el Código Procesal Civil se constituyó en el inmueble registrado en DD.RR. con Matrícula Computarizada 3.01.1.99.0019132 para ejecutar el mandamiento de desapoderamiento de 21 de julio de ese año -con facultad de allanamiento- emitido en cumplimiento al Auto de 16 de igual mes y año. Actuados que fueron notificados a las partes procesales y los posibles ocupantes y/o detentadores del inmueble objeto del desapoderamiento; **2)** En dicho lugar se encontraba presente la Notaria de Fe Pública 7 de ese departamento, la representante de la Defensora de la Niñez y la Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el representante del Departamento del Adulto Mayor y efectivos policiales, según detalla el acta de desapoderamiento de 21 de julio de 2021; **3)** Al

encontrarse presente todas las instituciones mencionadas, que intervinieron en el desapoderamiento no era sostenible la acusación de lesión de los derechos y garantías de ninguna de las partes ni los ocupantes; y, **4)** Se limitó a obrar conforme a procedimiento y en apego al Auto de 16 del mes y años citado.

I.2.3. Informe de los terceros intervinientes

Denisse Carolina Soto, abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en audiencia afirmó que estuvo presente en el desapoderamiento ejecutado el 2 de septiembre de 2021, velando por el interés superior de los niños y adolescentes. En dicho acto procesal, "…no se vio vulneración de los derechos de niños y adolescentes, se dio contención ya que la defensoría verifica que no exista vulneración hacia los menores…" (sic).

Airton Villarroel Céspedes, representante legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en audiencia a través de su abogado, solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **i)** La acción de libertad debe interponerse cuando la vida se encuentra en peligro, existía persecución ilegal o indebido procesamiento, o frente a una privación de libertad. Sin embargo tales presupuestos no existen en el presente caso; por lo que, debió haberse formulado acción de amparo constitucional; **ii)** En el tenor del memorial de la acción tutelar hay más mentiras que verdades, resultando inicialmente falso que la propietaria del inmueble era Ninoska Luz Zeballos Ajata, pues desde el 13 de agosto de 2019 la nombrada entidad bancaria es dueña; **iii)** En observancia al art. 427 del CPC, se notificó sobre el desapoderamiento a las partes y ocupantes del inmueble objeto de la litis, también se cumplieron todas las formalidades; puesto que dicho acto era de su conocimiento desde la gestión 2019, habiéndoseles otorgado en varias oportunidades plazo para desalojar las viviendas. En tal sentido ya transcurrieron dos años en el que se les permitió continuar viviendo sin que se retiren del inmueble; por lo que, se recurrió a la medida extrema del desapoderamiento; **iv)** La apelación en efecto devolutivo no suspendía la ejecución de la Sentencia 13 de marzo de 2015; por lo que, el Juez de la causa el 16 de julio de 2021 dispuso el desapoderamiento del inmueble con auxilio de la fuerza pública; **v)** El abogado de las hoy accionantes generó violencia e incurrió en delitos previstos por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, inclusive provocando -según afirma- la baja médica de dos días de la abogada de la institución bancaria; y, **vi)** En lugar de presentar los mecanismos de impugnación pertinentes en el momento oportuno, los accionantes dejaron transcurrir el tiempo y plantearon esta acción de libertad en vez del amparo constitucional, pretendiendo su abogado simplemente justificar su inacción pese que la vía de tutela resulta improcedente.

I.2.4. Resolución

La Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 42/2021 de 4 de septiembre, cursante de fs. 101 vta. a 103 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la jurisprudencia constitucional establecía la posibilidad de activar de forma directa la jurisdicción constitucional cuando se encuentra amenazado el derecho a la vida; empero, a tal efecto resulta necesario que la parte demandante de tutela acredite la amenaza o las circunstancias del caso concreto que provocan el riesgo en la salud y la vida; **b)** La SCP 0257/2012 de 29 de mayo, sostuvo que los jueces, tribunales, Ministerio Público y autoridades penitenciarias tienen el deber de garantizar la salud y la vida; pero no pueden calificar el estado de salud sino únicamente verificar la credibilidad de los certificados médicos. Ello en razón a que dichas autoridades, no se encuentran facultadas para determinar si un dolor físico o malestar pone en peligro la vida, salud o integridad de una persona o si el daño se vuelve irreversible; **c)** En tal sentido, no se adjuntó ningún certificado médico que acredite la existencia de un peligro para la vida o salud de los accionantes o los menores, generado por el desapoderamiento. Extremo no acreditado de forma idónea; **d)** Sobre el derecho a la vivienda, si bien se encuentra reconocido por la Norma Suprema; sin embargo, dicho derecho corresponde ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, resultando improcedente su protección a través de la acción de libertad que tiene otro objeto; **e)** La defensa de bienes, derechos e intereses de carácter privado que se manifestaban principalmente en

el aspecto patrimonial relacionado a la propiedad privada y el cumplimiento de obligaciones originadas en un contrato; se caracteriza por el poder de disposición. En ese entendido, era un derecho disponible, cuya satisfacción se produce por medio del derecho civil que tutela ese interés de carácter real, personal o mixto; **f)** De la revisión minuciosa de antecedentes procesales se advirtió que el Auto de 6 de noviembre de 2019, dispuso la notificación también a terceros interesados que habitaban el inmueble; y, de conformidad con los antecedentes del caso, dicha diligencia fue cumplida ese mismo año. Momento en el cual la parte hoy accionante, asumió conocimiento del proceso civil monitorio ejecutoriado iniciado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; y, **g)** Así se advirtió que desde el año 2019, los demandantes de tutela conocían del litigio civil, sin que puedan alegar indefensión. Además advertidos sobre el desalojo con anterioridad, no podían alegar indefensión; más aún, si la misma fue provocada por los propios accionantes que no tomaron las previsiones pese a conocer sobre el proceso civil y el desalojo. Consecuentemente no correspondía acoger favorablemente la solicitud de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 3 de enero de 2020, los hoy accionantes presentaron recurso de apelación contra el Auto de 6 de noviembre de 2019 "…que conmina a la demandada, así como a los presuntos ocupantes o poseedores que habitamos en el inmueble ubicado en la Zona de Alalay (…) registrado en DDRR bajo la partida N° 3.01.1.99.0019132, a entregar el mismo a favor del Banco ejecutor dentro del plazo de 10 días bajo alternativa de librar mandamiento de desapoderamiento…" (sic). Impugnación por la cual solicitaron revocar el mencionado Auto, dejando sin efecto la conminatoria y el desapoderamiento "…que nos pudiera alcanzar…" (sic) y en su caso, anule obrados hasta la notificación personal a la demandada en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba donde se encontraba cumpliendo condena (fs. 34 a 35 vta.).

II.2. El 21 de julio de 2021, dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A contra Ninoska Luz Zeballos Ajata, en cumplimiento al Auto de 16 de julio del mismo año, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy demandado- emitió el mandamiento de desapoderamiento (que cursa únicamente en copia escaneada simple) respecto al bien inmueble inscrito en DD.RR. bajo el asiento A-4 de 31 de julio de 2014 de la Matrícula Computarizada 3.01.1.99.0019132 (fs. 23 a 24).

II.3. El 3 de septiembre de 2021, a solicitud de la accionante (en el Otrosí Segundo, punto 2.4 de su demanda tutelar) y por mandato de la Jueza de garantías (en su Auto de Admisión), Carlos Alberto Oblitas Pol, Comandante de la Estación Policial Integral (EPI) Tercera "Jaihuayco" del departamento de Cochabamba, informó sobre el cumplimiento del Auto de 16 de julio del mismo año emitido por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, detallando los puntos requeridos por la demandante de tutela (fs. 77 a 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante acusaron la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la vivienda; toda vez que, el 2 de septiembre de 2021, se ejecutó el mandamiento de 21 de julio de igual año de desapoderamiento en el inmueble donde viven, sin considerar que: tenían calidad de anticresistas; no fueron parte de la demanda ejecutoriada que motivó el desalojo; provocaron terror y violencia psicológica en los menores que se hallaban en el domicilio; el recurso de apelación que presentaron en el proceso ejecutivo se encontraba pendiente; existían cuatro departamentos y el mandamiento era genérico; se ordenó la entrega del inmueble al representante del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. quien no se hallaba en el lugar; no vieron a ningún Notario de Fe Pública que se hubiera identificado como tal en el acto; la funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba no hizo nada ni defendió los derechos de los menores; y, el mencionado mandamiento únicamente facultó el allanamiento pero no la intervención policial ni la rotura o forzado de chapas, seguros y candados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la naturaleza de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará **que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas fueron añadidas). Es en este sentido la SCP 1352/2014 de 7 de julio, determina que: *"La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva **de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos** por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra **afectada o amenazada*** (…).

(…)

*Norma constitucional concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que **el objeto de esta acción extraordinaria** es la garantía, protección o tutela **de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción**, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión"* (énfasis añadido).

De lo anteriormente señalado, se colige que la acción de libertad constituye el medio de defensa extraordinario instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la **libertad física**, **locomoción** o circulación **cuando esté vinculado directamente a la libertad física o a la vida** conforme ha entendido la SC 0023/2010-R de 13 de abril[1], por mencionar alguna; y, el **derecho a la vida**, en pos del restablecimiento de la afectación, **cuando estos derechos se encuentren en peligro, exista persecución o procesamiento ilegal o indebido**.

A partir del contenido normativo desarrollado precedentemente, la jurisprudencia ha establecido los presupuestos de activación de la acción de libertad, señalando que estos: "*…a la luz de la ingeniería del art. 125 de la CPE, **son cuatro**: **a) Los atentados contra el derecho a la vida**; **b)** Afectación del derecho a la libertad; **c)** Cualquier acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Cualquier acto o omisión que implique persecución indebida…"* (SC 0697/2011-R de 16 de mayo [énfasis añadido]), con la aclaración que el derecho a la libertad se comprende a la libertad física y la de circulación-locomoción.

III.2. Sobre los hechos denunciados y los elementos probatorios que generan convicción del acto ilegal

Conviene establecer que no obstante, a las características singulares que conciernen a la acción de libertad, particularmente el principio de informalismo que la rige; esta acción tutelar no se encuentra exonerada respecto a la carga probatoria que debe cumplir la parte accionante para sustentar los hechos denunciados como vulneratorios; al respecto, debe tomarse en cuenta el contenido del art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que a tiempo de establecer los requisitos para interposición de esta acción tutelar, expresa: "**Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren**" (las negrillas fueron añadidas).

Bajo tal razonamiento; la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, estableciendo su relación con el principio de informalismo -que rige esta acción de protección-, así la SC 0320/2010-R de 15 de junio, citada por la SCP 0298/2012 de 8 de junio, establece que: "*…se debe precisar que **la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos**, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a*

necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; ***no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos****, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida,* ***caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada****"* (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

Los demandantes de tutela a través de su representante acusaron la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la vivienda; toda vez que, el 2 de septiembre de 2021, la Oficial de Diligencias ahora demandada se presentó en su domicilio acompañada de alrededor de veinte efectivos policiales, abogados, una "veintena" de personas civiles que fungían como cargadores, cerrajeros, choferes, ayudantes y otros, quienes forzaron la chapa de la puerta principal e ingresaron violentamente al inmueble donde viven en calidad de anticresistas -en mérito a contratos suscritos con la propietaria Ninoska Luz Zeballos Ajata que cumple condena de siete años por la comisión de los delitos de estelionato y estafa- y procedieron al desapoderamiento en su ausencia, mientras sus hijos menores de edad estaban en el domicilio del cual fueron desalojados sin ninguna consideración provocando terror en ellos -lo que a decir suyo generó violencia psicológica-.

Acusan que el mandamiento de desapoderamiento de 21 de julio de 2021 que originó el acto denunciado, fue emitido en una demanda ejecutiva de la cual no fueron parte; además, el citado documento: no especificó qué departamentos, plantas u otros detalles pese a que el objeto de desalojo era un edificio de dos pisos con cuatro departamentos; se ordenó la entrega del inmueble a Pablo Brañez Araoz representante del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. quien no se encontraba en el lugar; no vieron a ningún Notario de Fe Pública que se hubiera identificado como tal; la funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba se encontraba parada sin hacer nada ni defender los derechos de los menores; y, el mencionado mandamiento únicamente facultó el allanamiento pero no la intervención policial ni la rotura o forzado de chapas, seguros y candados. Añaden que tampoco se tomó en cuenta la apelación que presentaron en el proceso ejecutivo seguido por la citada entidad bancaria contra Ninoska Luz Zeballos Ajata (Conclusión II.1), aún se encontraba pendiente de pronunciamiento y que no había cambiado ninguna circunstancia que viabilice la emisión de la orden; no obstante a que, en cinco oportunidades previas se había negado dicha emisión. En tal contexto, corresponde el siguiente análisis:

Sobre el derecho a la vida

Para sustentar la lesión al mencionado derecho, los y las peticionantes de tutela, hacen énfasis en una serie de defectos o irregularidades con los que se hubiera producido el desalojo (que a decir suyo no tomó en cuenta que: Tenían calidad de anticresistas; no fueron parte de la demanda ejecutoriada que motivó el desalojo; provocaron terror y violencia psicológica en los menores que se hallaban en el domicilio; el recurso de apelación que presentaron en el proceso ejecutivo se encontraba pendiente de resolución; existían cuatro departamentos y el mandamiento de 21 de julio de 2021 era genérico; se ordenó la entrega del inmueble al representante del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. quien no se hallaba en el lugar; no vieron a ningún Notario de Fe Pública que se hubiera identificado como tal en el acto; la funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba no hizo nada ni defendió los derechos de los menores; y, el mencionado mandamiento únicamente facultó el allanamiento pero no la intervención policial ni la rotura o forzado de chapas, seguros y candados), razones por las que consideran que el desapoderamiento lesionó su derecho a la vida. Sin embargo, las premisas descritas anteriormente **no contienen** hechos por los cuales el Juez o la Oficial de Diligencias ahora demandados hubieran puesto en peligro o amenazado el derecho a la vida de los accionantes entendido a partir del contenido mismo del art. 125 de la CPE, que determina: "Toda persona que considere que **su vida**

está en peligro…" (las negrillas nos corresponden) podrá interponer la acción de libertad. Es decir, que los alegatos expuestos no se configuran en un riesgo a la vida de la parte demandante de tutela.

Más bien, se confunde la naturaleza y contenido mínimo de protección del aludido derecho con el de la vivienda; aspecto que, resulta más evidente cuando se analiza minuciosamente la fundamentación de la acción tutelar -expuesta tanto en el memorial como en la audiencia de su consideración- donde no resulta posible advertir cuál es la acción concreta o inacción de los demandados que hubiera provocado la lesión o amenaza a su vida, pues sus alegatos atacan presuntos defectos del mandamiento de desapoderamiento y su ejecución; adicionalmente se exponen otros hechos que no se vinculan a los derechos invocados; sino que, se relacionan con presuntos actos de violencia psicológica en los que -según su propio relato- incurrieron los policías, choferes y otros que ejecutaron la orden -y no fueron demandados en la acción de libertad-. Actos que, además no pueden ser resueltos ni conocidos de forma directa por la jurisdicción constitucional y hacen a la posible comisión de delitos que no pueden ser investigados o determinados a través de la acción de libertad (por lo mismo al respecto no se emitirá mayor pronunciamiento).

Ahora bien los hechos denunciados, tienen su origen en el desapoderamiento y los presuntos defectos -detallados precedentemente- tanto en el mandamiento de desapoderamiento de 21 de julio de 2021 como en su ejecución, que en realidad hacen al contenido del derecho a la vivienda (también invocado en la acción de libertad). Cuyo alcance determinado en forma reiterada y uniforme por la jurisprudencia es: "***1. La protección legal contra actos injustificados de desalojo. 2. Acceso a servicios*** *de agua potable, sanitarios, electricidad y gas domiciliario, extensible a los materiales, equipamiento e infraestructura necesaria*" (SCP 0426/2012 de 22 de junio -por mencionar alguna- [las negrillas y subrayado nos corresponden]). En tal sentido, se tiene que se ha invocado erróneamente la tutela del derecho a la vida a través de fundamentos y argumentos que hacen al contenido del derecho a la vivienda.

Más allá de lo señalado y a partir del minucioso análisis de los argumentos y los antecedentes que informan del caso, así como toda la documentación acompañada a la acción tutelar, no solo no es posible identificar el acto o la omisión del Juez y Oficial de Diligencias demandados, que hubiera provocado la lesión o amenaza a la vida de las y los accionantes o de sus hijos menores de edad. Sino que, a la confusión descrita anteriormente (respecto al alcance de los derechos a la vida y a la vivienda); la falta de vinculación de los hechos denunciados con la lesión o amenaza a su vida; y, la imposibilidad de determinar cómo la emisión del mandamiento de desapoderamiento de 21 de julio de 2021 y/o su ejecución constituyen un atentado contra la vida; se añade, la falta de presentación de elementos probatorios objetivos que permitan adquirir certeza en el caso de análisis sobre dicho atentado, menoscabo o amenaza a la vida o la grave afectación a su integridad (o la de sus hijos) que haya generado el riesgo, amenaza o menoscabo ilegítimo de su vida (su ser, su existencia) como consecuencia de actos u omisiones de los demandados, acaecidos en la emisión o ejecución del mandamiento de desapoderamiento.

En tal virtud y de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es necesario enfatizar que para tutelar el derecho a la vida no basta hacer una afirmación llana respecto a su afectación; sino que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y como bien determinó la Jueza de garantías, dicha aseveración debe venir acompañada con prueba así sea mínima sobre tal afectación y de la participación de los demandados en los hechos acusados como lesivos, que permitan a la justicia constitucional, de forma objetiva, adquirir certeza sobre la existencia de la lesión o restricción del derecho a la vida; en razón a que, la concesión de la protección no puede basarse en presunciones de haberse afectado dicho derecho, pues este Tribunal se encuentra supeditado al principio de verdad material; por lo que, debe adquirir certeza a efectos de conceder -en su caso- la tutela. Certeza que en el presente caso no pudo alcanzarse por la inexistencia de prueba respecto a la amenaza o puesta en peligro de la vida de las y los accionantes y sus hijas e hijos; consecuentemente, **no corresponderá concederse la tutela**.

Respecto a los derechos a la salud y a la vivienda

Debe considerarse que la parte accionante presentó sus argumentos de forma ambigua no solo por la confusión en la que incurrió; sino, también por inobservar a la naturaleza de la acción de libertad y los derechos que protege (desglosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional). En tal mérito, invocó la lesión de su derecho a la salud **de forma autónoma**; es decir, sin vincularlo o relacionarlo con el peligro de muerte o el riesgo de vida.

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre -por mencionar alguna-, ha determinado que si bien inicialmente el derecho a la salud no es objeto de tutela a través de la acción de libertad, es factible únicamente cuando se halla directamente relacionado con el peligro de muerte o riesgo de vida[2]; lo que, en el caso de análisis no sucede. Además, habiéndose determinado precedentemente que la parte accionante no demostró objetivamente que se encuentra en peligro de muerte o su vida corre riesgo; **por lo que, no corresponderá la tutela del derecho a la salud**.

Finalmente, en cuanto a la protección solicitada sobre el **derecho a la vivienda**. Conviene aclarar que -conforme se desglosa en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional-, la acción de libertad se activa frente a cuatro presupuestos (Atentados contra el derecho a la vida, afectación del derecho a la libertad; procesamiento indebido -vinculado a la libertad-; o, persecución indebida). En tal contexto y observando el art. 46 del CPCo, resulta evidente que la acción de libertad no protege o tutela el derecho a la vivienda. Consecuentemente, corresponderá denegarse su tutela sin analizar la problemática de fondo vinculada a dicho derecho.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2021 de 4 de septiembre, cursante de fs. 101 vta. a 103 vta., pronunciada por la Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela por los fundamentos previamente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SC 0023/2010-R de 13 de abril, estableció que: "*Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados,* ***en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida****… Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente…"* (el resaltado es nuestro).

[2] LA SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, señaló sobre el derecho a la salud: "*En relación a este derecho,* ***si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al***

derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado*, por cuanto: `La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1367/2022-S2

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42882-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joel Fernández Ortiz** en representación sin mandato de **Nancy Magdalena Merlo Poma** contra **Marco Antonio Amaru Flores**, **Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2 a 6 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la comisión del delito de robo agravado se sometió a procedimiento abreviado, cuya audiencia fue desarrollada el 15 de septiembre de 2021, emitiéndose la Sentencia 03/2021 condenándola a una pena privativa de libertad de tres años; ante esa situación, una vez concluido dicho verificativo su abogado defensor solicitó la suspensión condicional de la pena en atención al art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue rechazado por el Juez Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz en mérito a que la precitada Sentencia no estaba ejecutoriada.

Circunstancia por la cual en previsión del art. 401 del CPP formuló recurso de "revocatoria" -lo correcto es reposición- impetrando se desarrolle la audiencia de suspensión condicional de la pena, el cual fue rechazado con el argumento que la Sentencia 03/2021 no estaba ejecutoriada, por lo que denuncia que con esa negativa se está lesionando sus derechos, por la dilación para atender su solicitud, dado que se encuentra privada de libertad en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de celeridad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 23.I, 115, 178.I, 180 y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8.1 y 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9 y 14.3 del Pato Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a Marco Antonio Amaru Flores, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz hoy demandado que señale audiencia para que se considere la suspensión condicional de la pena.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que: **a)** El 15 de septiembre de 2021 a horas 10:30, se llevó a cabo la audiencia

de procedimiento abreviado donde se emitió la Sentencia 03/2021 condenándola a tres años de reclusión, la cual fue notificada en audiencia a todas la partes presentes; **b)** Formuló solicitud de suspensión condicional de pena, que fue rechazada por la autoridad judicial demandada, ante ello interpuso recurso de revocatoria, a fin que el Juez reconsidere y revoque su decisión inicial y en definitiva convoque a audiencia; sin embargo, dicho mecanismo de defensa fue denegado con el fundamento que la citada Sentencia no fue ejecutoriada; **c)** La autoridad judicial con la decisión de no programar audiencia para resolver la solicitud de suspensión condicional de la pena está conculcando su derecho a la libertad, toda vez que el art. 365 del CPP taxativamente determina que: "La sentencia fijará con precisión las sanciones que correspondan, la forma y lugar de su cumplimiento y, en su caso, determinará el perdón judicial, la suspensión condicional de la pena…", instituyendo en el art. 366 de la misma Norma Adjetiva Penal los requisititos para acceder a este beneficio como ser que la pena impuesta no sea superior a tres años -presupuesto que se cumple en el caso en revisión- y que no tenga antecedentes penales, para lo cual por escrito de 8 de igual mes y año presentó el certificado de Registro de Antecedentes Penales (REJAP) que acreditó que no tiene ninguna sentencia ejecutoriada en su contra; **d)** Además de lo expuesto el Juez hoy demandado está inobservando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0801/2016-S2 de 25 de agosto y 0122/2020-S2 de 16 de julio, que establece que no es exigible que la sentencia este ejecutoriada para acceder a la suspensión condicional de la pena, por cuanto se constituye en una medida de política criminal que el Estado estableció para que la persona pueda resocializarse y pueda obtener su libertad; y, **e)** Por todo lo expuesto, se evidencia que el Juez demandado al no señalar audiencia para que se considere su solicitud de suspensión condicional de la pena está dilatando se defina su situación jurídica.

I.2.2. Informe del demandado

Marco Antonio Amaru Flores, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 16 de septiembre de 2021, cursante a fs. 13 y vta., argumentó que: **1)** El 15 de igual mes y año se llevó a cabo la audiencia de procedimiento abreviado contra la ahora accionante habiéndose pronunciado la Sentencia 03/2021 condenándola a tres años de privación de libertad; **2)** Resulta evidente que la prenombrada presentó su certificado de REJAP que no contempla ninguna sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, empero es preciso hacer notar que la Sentencia 03/2021 no está ejecutoriada ni se notificó a la víctima, quien no asistió a la audiencia, toda vez que en mérito al art. 373.III de la CPP ante la oposición fundada de la víctima, el juez puede negar la aplicación del procedimiento abreviado; y, **3)** A parte de lo expuesto, el abogado de la impetrante de tutela no solicitó la ejecutoria de la precitada Sentencia conforme establece el art. 131 del CPP; por lo que existen actuaciones pendientes de desarrollarse que no pueden ser subsanadas por la autoridad judicial sino por la parte accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 11/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 20 a 21, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que Marco Antonio Amaru Flores, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, dentro del plazo de veinticuatro horas computables a partir de la notificación con el fallo constitucional señale audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso es preciso señalar que la parte accionante cumplió con todos los requisitos para la admisibilidad del recurso constitucional de acción de libertad como ser la denuncia de una arbitraria privación de libertad por el Juez hoy demandado al no dar curso a la solicitud de suspensión condicional del proceso y el agotamiento de los recursos procesales previstos en la jurisdicción ordinaria al haber formulado el recurso de reposición contra la negativa a su pedido, determinación última que no permite recurso de ulterior conforme prevé el art. 402 del CPP; **ii)** La SC 0224/2004-R de 16 de febrero precisa que toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad debe actuar con la mayor celeridad posible; y, **iii)** El art. 366 del Código anotado que regula la suspensión condicional de la pena solo prevé dos requisitos que son que la pena privativa de libertad impuesta no exceda los tres años y que el encausado no haya sido objeto de

condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años, por ende la exigencia de la ejecutoria previa de la sentencia impuesta por la autoridad judicial demandada se traduce en un requerimiento realizado al margen de la Ley, según lo establecido en la SCP 0122/2020-S2, no siendo evidente lo aducido por la Jueza demandada referente a que se estuviera dando cumplimiento a lo previsto en el art. 373.III de la Norma Adjetiva Penal, ante el posible planteamiento de una opción fundada de la víctima al procedimiento abreviado, pues esa facultad emerge antes del pronunciamiento de la sentencia de procedimiento abreviado y no de forma posterior.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 8 de septiembre de 2021 Nancy Magdalena Merlo Poma -ahora accionante- presentó memorial ante el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado- remitiendo su certificado del REJAP, en mérito a que programó audiencia de procedimiento abreviado. Cursa el precitado certificado de 17 de agosto de igual año, que indica que revisados los archivos de los nueve distritos judiciales hasta la fecha de emisión la prenombrada no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 7 y 8).

II.2. Cursa Sentencia 03/2021 de 15 de septiembre, pronunciada por el Juez demandado declarando procedente la aplicación de la salida alternativa al proceso consistente en el procedimiento abreviado por lo que se declaró culpable a la impetrante de tutela por la comisión del delito de robo agravado y le impuso una sanción de tres años de privación de libertad a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, notificándose con dicho fallo al representante del Ministerio Público y al abogado de la acusada (fs. 14 a 15 vta.).

II.3. Concluida la audiencia, el abogado de la peticionante de tutela solicitó la aplicación de la suspensión condicional de la pena en previsión del art. 366 del CPP, que fue resuelta mediante providencia de 15 de septiembre de 2021 declarando no ha lugar a lo solicitado porque la Sentencia 03/2021 no estaba ejecutoriada ni se notificó a la víctima. Ante esa situación la parte encausada formuló recurso de reposición aduciendo que en previsión de la SCP 0801/2016-S2 no es necesario que la sentencia esté ejecutoriada, mecanismo de impugnación que fue corrido en traslado al Ministerio Público quien señaló que no se está observando el procedimiento, por cuanto la defensa de la acusada debería anunciar su renuncia al recurso de apelación y se debió consultar lo mismo a la autoridad fiscal. De allí que por fallo de igual data la autoridad judicial demandada determinó no ha lugar al recurso formulado dado que se debe cumplir con el procedimiento y el abogado de la procesada ni siquiera requirió la ejecutoria del fallo (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de celeridad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, habiéndose emitido la Sentencia 03/2021 de 15 de septiembre, condenándola a tres años de privación de libertad, su abogado defensor en la misma audiencia de aplicación de procedimiento abreviado solicitó la suspensión condicional de la pena, que fue rechazado por la autoridad judicial demandada con el argumento que la precitada Sentencia no estaba ejecutoriada y no se habría notificado de forma personal a la víctima, generando de esa forma una dilación indebida, dado que se rehusó a programar audiencia para que se considere y resuelva la suspensión condicional de la pena.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Sobre el intitulado, la SCP 0273/2019-S2 de 24 de mayo, establece que: "*…el art. 115 de la CPE, respecto al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso, consagra que: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: 'A ser juzgado sin dilaciones indebidas'.

Por su parte, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la mencionada garantía constitucional '…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida', posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al hábeas corpus instructivo, restringido y el ***traslativo o de pronto despacho****, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto '…****acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: '…que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

De lo expuesto se tiene que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que este de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas*"* (las negritas nos pertenecen).

III.2. La no exigibilidad de la ejecutoria de la sentencia para la consideración de la suspensión condicional de la pena

Sobre el particular la SCP 0122/2020-S2 asumiendo el razonamiento de la SC 0528/2010-R de 12 de julio, a tiempo de referirse sobre la naturaleza y finalidad del beneficio de la suspensión condicional de la pena, precisa que: *"'La norma prevista por el art. 366 del CPP, establece que **el juez o tribunal, previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hubiesen inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los requisitos de que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años y que además no hubiese sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años**, por su parte el art. 367 del mismo Código dispone que si durante el período de prueba el beneficiario infringe, sin causa justificada, las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta.*

(…)

***El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad,** otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: «…la suspensión condicional de la pena, al igual que **el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración,** por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto»' (SC 0797/2006-R de 15 de agosto).*

***Respecto a la no exigibilidad de la ejecutoria de la sentencia para dar curso al pedido de suspensión condicional de la pena, la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto, señaló que: '…en este caso, se tiene que el Juez demandado en vez de considerar y resolver el referido beneficio solicitado por el accionante, decidió diferir su tratamiento hasta tanto no se notifique a la parte querellante y la sentencia condenatoria emitida adquiera ejecutoria; determinación que, al margen de no guardar compatibilidad con alguna norma procesal que lo sustente, se constituye en la imposición de un nuevo requisito ilegal e irregular desde todo punto de vista, ya que el art. 366 del CPP** que regula tal beneficio y mencionado en el indicado Fundamento Jurídico, sólo prevé el cumplimiento de dos requisitos por parte del condenado, para poder suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, siendo éstos, que la pena privativa de libertad impuesta no exceda de tres años de duración y que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años; los que sumados a la revisión y análisis de la documentación y las incidencias de cada caso por parte de la autoridad jurisdiccional, viabilizarán dicho beneficio.*

*En tal sentido, **la exigencia de la ejecutoria previa de la sentencia dispuesta por el Juez demandado, para recién dar curso al pedido de suspensión condicional de la pena realizada por el accionante, se traduce en un requerimiento realizado al margen de la Ley; es decir, de una condición no prevista en norma procedimental alguna**, la misma que al incidir directamente en la continuidad de la restricción del derecho a la libertad del accionante, por encontrarse detenido preventivamente en la Cárcel de «San Pablo» de Quillacollo, viabiliza la concesión de la tutela solicitada a través de este medio de defensa constitucional'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela a través de su representante aduce que habiéndose emitido la Sentencia 03/2021 de 15 de septiembre, condenándola a tres años de privación de libertad en la misma

audiencia de aplicación de procedimiento abreviado solicitó la suspensión condicional de la pena, que fue rechazado por la autoridad judicial hoy demandada con el argumento que la precitada Sentencia no estaba ejecutoriada y no se habría notificado de forma personal a la víctima, generando de esa forma una dilación indebida, dado que se rehusó a señalar audiencia para que se considere y resuelva la suspensión condicional de la pena.

De los datos que cursan en el expediente, se colige que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nancy Magdalena Merlo Poma -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante Sentencia 03/2021 pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz se declaró procedente la aplicación de la salida alternativa al proceso consistente en el procedimiento abreviado declarándose a la prenombrada autora del indicado delito y se le impuso una sanción de tres años de privación de libertad a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (Conclusión II.2).

Ante esa situación el abogado defensor de la procesada formuló solicitud de suspensión condicional de la pena en previsión del art. 366 del CPP en mérito a que la condena no excedía los tres años de presidio y conforme se tiene en el certificado del REJAP de 17 de agosto de 2021 -que fue presentado mediante memorial de 8 de septiembre de igual año- la aludida no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (Conclusión II.1); siendo resuelta por providencia de igual fecha declarando no ha lugar porque la Sentencia 03/2021 no estaba ejecutoriada ni se notificó a la víctima, es así que formuló recurso de reposición aduciendo que en previsión de la SCP 0801/2016-S2 no es necesario que la sentencia este ejecutoriada, mecanismo de impugnación que corrido en traslado fue respondido por el Ministerio Público señalando que no se está observando el procedimiento, por cuanto la defensa de la acusada debería anunciar su renuncia al recurso de apelación y debió consultarse lo mismo a la autoridad fiscal, es así que por Resolución de igual fecha se determinó no ha lugar al recurso formulado dado que se debe cumplir con el procedimiento (Conclusión II.3).

Sobre el particular la autoridad judicial demandada en el informe presentado que está desarrollado en el acápite I.2.2. de este fallo constitucional argumentó que no dio curso a la solicitud de suspensión condicional de la pena en mérito a que la Sentencia 03/2021 no fue notificada en forma personal a la víctima debido a que no estaba presente en la audiencia de aplicación de procedimiento abreviado y se debe garantizar su derecho a impugnar el fallo emitido en caso de no estar de acuerdo con el mismo, además que la indicada Sentencia no se encuentra ejecutoriada, por lo que con carácter previo a considerar el petitorio de la parte impetrante de tutela correspondía cumplir con el procedimiento, es decir que el abogado defensor renuncie al recurso de apelación y se ejecutoríe la Sentencia 03/2021; no obstante, este Tribunal Constitucional Plurinacional considera que dicho argumento inobserva el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que respecto al trámite del beneficio de suspensión condicional de la pena estableció que para su procedencia solo se debe cumplir con los dos requisitos previstos en el art. 366 del CPP no siendo exigible la ejecutoria de la sentencia, puesto que se desconocería la esencia y fundamento de dicha política criminal consistente en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración y reinsertar al condenado a la sociedad.

Por consiguiente, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que la decisión asumida por el Juez demandado de no programar audiencia para que se considere la suspensión condicional de la pena hasta que la Sentencia 03/2021 se notifique en forma personal a la víctima y se ejecutoríe, se constituye en una decisión dilatoria que no tiene ningún sustento legal, por cuanto el art. 366 del CPP con referencia a la procedencia del citado beneficio solo prevé dos requisitos, consistentes en que la condena privativa de libertad impuesta no exceda de tres años de duración, y el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años; por lo que la exigencia del Juez demandado para señalar la audiencia de consideración de la suspensión condicional de la pena se encuentra al margen del Código de Procedimiento Penal, resultando por ende dilatoria, conllevando a que se incumpla con el deber que tiene toda autoridad judicial de resolver cualquier solicitud realizada por una persona privada de libertad que esté vinculada a su libertad dentro de los plazos previstos o un tiempo razonable (Fundamento Jurídico III.1), lesionando

de esa forma los derechos al debido proceso en su componente de celeridad vinculado a sus derechos a la libertad, y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones de Nancy Magdalena Merlo Poma, quien a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, todavía se encontraba detenida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1368/2022-S2

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42893-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 080/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Ruiz Guerrero** en representación sin mandato de **Sergio Iván Flores Morón** contra **Adolfo Johan Muñoz Mejía**, **Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Anticorrupción y en Delitos Tributarios Aduaneros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 27 a 32 vta., la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le siguen por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, bajo la dirección funcional de Adolfo Johan Muñoz Mejía, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Anticorrupción y en Delitos Tributarios Aduaneros -ahora demandado- se emitió la Resolución de Imputación Formal/AJMM/22/2021 de 16 de junio, por la cual se solicitó la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal como la detención preventiva dentro de un procesamiento indebido, puesto que se habría señalado que se desconoció su "paradero", siendo que se informó debidamente al último nombrado donde se encuentra, por lo que no correspondía aplicar la notificación por edictos y la consiguiente emisión de la Resolución de Imputación Formal, hecho que pone en riesgo su derecho a la libertad personal.

Ante esta notificación ilegal, por memorial de 30 de abril de igual año hizo la devolución de la misma, señalando que su persona no se encontraba en el país, y que viajó a los Estados Unidos de Norte América, añadiendo incluso la nueva dirección donde actualmente habita; no obstante a la existencia de una representación, la autoridad del Ministerio Público omitió pronunciarse, y emitió la Resolución Fiscal de 11 de mayo de similar año, por el cual señaló que en aplicación del art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se realice la notificación mediante edictos, siendo que dicha norma en su contenido literal estableció que es aplicable dicha notificación "…cuando la persona que deba ser notificada no tenga domicilio conocido o **se ignore su paradero, será notificado mediante edicto**…" (sic), por lo que para la emisión de la Resolución de Imputación Formal antes señalada, se tendría que haber desconocido su "paradero", razón por la cual la notificación fue realizada a través de la "Ciudadanía Digital" el 12 de mayo de 2021.

Ante esta notificación que no fue de su conocimiento, por no tener acceso a ciudadanía digital, y menos a la plataforma "Justicia Libre", es que se emitió la antes señalada Resolución de Imputación Formal/AJMM/22/2021 por la cual se solicitó la medida cautelar de carácter personal de la detención preventiva; en ese entendido, este procesamiento indebido es el que pone en riesgo el derecho antes aludido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalo como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y a la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se disponga la ilegalidad de la notificación por edictos, como la emisión de la Resolución de Imputación Formal/AJMM/22/2021 de 16 de junio; **b)** Se reponga obrados hasta la emisión de la Resolución de Edictos; y, **c)** Al representante del Ministerio Público realice su citación legal, que tiene su residencia en el país de los Estados Unidos de Norte América.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** De acuerdo a los arts. 163 y 165 del CPP, la notificación tiene que ser personal y en el domicilio; **2)** En los informes evacuados por el funcionario policial Gustavo Medina Mamani de 19 de abril de 2021, se señala que procuró realizar la citación en un domicilio ubicado en la avenida Banzer en el Condominio "La Colina", y en el cual se percató que no su persona no vivía ahí, por lo que dejó pegada la citación afuera de dicho Condominio, y no así en el domicilio como tiene que ser en derecho, por lo tanto se omitió el debido proceso; **3)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la finalidad de la notificación es que las partes tengan conocimiento del proceso y las futuras actuaciones, para que estos tengan validez, por lo que deben realizarse de tal forma que aseguren su recepción por parte de los destinatarios, aspecto que no fue cumplido; **4)** Está dispuesto a someterse a cualquier proceso investigativo que se realice, y que sea basado en el debido proceso y su respeto; **5)** Dentro del informe remitido por el Fiscal ahora demandado, se señaló que se habría notificado a su persona, no obstante, esto significa una falsedad material, puesto que del informe del "teniente Medina" se estableció que no se le habría encontrado en su domicilio; **6)** La notificación por cedulón que presuntamente habría sido realizada conforme al art. 163 del CPP, no fue dejada en el domicilio, sino en las puertas del Condominio "La Colina", por lo que no se cumpliría a cabalidad con el artículo antes señalado; **7)** Al no haberse apersonado el hoy demandante de tutela, el Fiscal debió de haber emitido la correspondiente acta de incomparecencia, y de manera posterior el mandamiento de aprehensión, conforme lo establece el art. 264 del CPP; **8)** La subsidiariedad es de manera excepcional en la acción de libertad; **9)** La interposición de la presente acción es de carácter preventivo; **10)** De acuerdo al art. 78 del CPP, al momento de presentar una resolución de imputación formal, se debe acompañar la declaración del imputado, o el edicto correspondiente; y, **11)** La imputación formal en su última parte estableció la detención preventiva, pese a no haber cumplido con lo señalado.

I.2.2. Informe del demandado

Adolfo Johan Muñoz Mejía, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Anticorrupción y en Delitos Tributarios Aduaneros, remitió informe escrito de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 46 a 47 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El memorial de 30 de abril de similar año, por el cual la parte ahora demandante de tutela hace la devolución de la citación por cédula, está firmado por Sergio Iván Flores Morón, por lo que este tenía pleno conocimiento del proceso penal instaurado en su contra, de la citación realizada en su domicilio, y del edicto de 12 de mayo de referido año, el cual le otorgaba el plazo de diez días para apersonarse ante el Ministerio Público, en ese entendido, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la finalidad de la notificación fue cumplida; **ii)** La institución citada ha adecuado sus actos en el marco de la legalidad; **iii)** Si bien la parte accionante presentó memoriales de apersonamiento, no obstante, no cumplió con el requisito esencial contenido en el art. 223 del CPP, que es la presencia física del justiciable; **iv)** Los hechos reclamados por la parte impetrante de tutela están ligados a un debido proceso, y no la vulneración de algún derecho de locomoción, en ese entendido la doctrina constitucional con relación al procesamiento ilegal o indebido ha establecido que para hacer alusión a una presunta lesión del debido proceso, este debe estar directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, aspecto que no se cumple en el presente caso; y, **v)** Así también operaba la subsidiariedad excepcional, puesto que el afectado, previo a interponer este medio de

defensa, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación, en ese sentido, debía objetar tal conducta ante el juez instructor, así también lo entendió la jurisprudencia constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Viceministerio de Transparencia y contra la Corrupción, a través de su representante, en audiencia refirió lo siguiente: **a)** La parte accionante ha omitido dar cumplimiento al art. 160 del CPP modificada por la Ley "1173" que hace referencia al cambio de domicilio, y a la obligación que se tiene de comunicar a una oficina gestora de procesos, al Ministerio Público, a la juez o al tribunal, en el plazo de veinticuatro horas; **b)** El ahora impetrante de tutela representado tiene pleno conocimiento de la causa, puesto que su abogado ha estado monitoreando el proceso; y, **c)** Por todo lo señalado, y habiendo fundamentado la invalidez e inconcurrencia de la presente acción tutelar, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

La Procuraduría General del Estado, a través de su representante, mencionó lo siguiente: **1)** La parte ahora demandante de tutela si bien señaló una omisión en la notificación, no obstante, el domicilio real fue conocido por informes del Servicio de Registro Cívico (SERECI) como del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), por lo que, junto a las placas fotográficas, constituirían una notificación legal conforme al art. 135 del CPP; **2)** Los abogados de la parte accionante presentaron un memorial haciendo la devolución de la notificación, pero llama la atención que Sergio Iván Flores Morón también haya firmado dicho actuado, lo que significaba que este se encontraba en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra el 27 de abril de 2021, teniendo pleno conocimiento que existe en su contra; **3)** No puede establecerse un proceso indebido, toda vez que la parte impetrante de tutela no acreditó de qué manera presuntamente se habría vulnerado sus derechos; **4)** Respecto a la pretensión de querer hacer declarar nula la Resolución de Imputación Formal/AJMM/22/2021, la ley es clara y prevé la aplicación del "art. 169" bajo la excepción de actividad procesal defectuosa para poder establecer la reparación de este daño, por lo que debiera aplicarse el principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, al no haber agotado esta vía señalada; **5)** No hubo una lesión al debido proceso, porque con el apersonamiento ha asumido defensa, y ha tenido conocimiento pleno de todos los actos investigativos; y, **6)** La parte ahora demandante de tutela no ha demostrado la vulneración de ningún derecho ni garantía, tampoco existió indefensión, sino que el mismo provocó tal situación, por lo que solicitó se declare "improcedente" la acción tutelar interpuesta.

La Gestora Pública de Seguridad Social a Largo Plazo, manifestó en audiencia lo siguiente: **i)** La parte accionante pretende realizar una valoración normativa procedimental, pero está errada, puesto que el procedimiento penal ha facultado a partir de su art. 167 y ss., el mecanismo legal para que puedan observarse este tipo de presuntas notificaciones y/o presuntos edictos ilegales; **ii)** La tutela debe ser denegada porque no se cumplió con la subsidiariedad, puesto que debió haber acudido al juzgado en particular antes de activar la presente acción tutelar; **iii)** No se puede activar una acción de libertad por supuestos actos procesales cuando estos no tienen una relación directa con la libertad misma, así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional al desarrollar la tutela al debido proceso a través de la presente acción; **iv)** La parte impetrante de tutela sabe y conoce del proceso penal interpuesto, así se tiene evidenciado del memorial de 27 de abril de igual año, y presuntamente firmado por Sergio Iván Flores Morón; **v)** En el Código de Procedimiento Penal no existe la figura de "devolver la citación" como ahora lo hizo la parte demandante de tutela; **vi)** La Gestora Pública de Seguridad a Largo Plazo, como el SEGIP han encaminado todos los requerimientos pertinentes para determinar el domicilio actual, real y legal de los involucrados en el proceso penal; **vii)** El acta de incomparecencia ha dejado de surtir efecto a partir de la "Ley 1173", por lo tanto no era necesaria dicha acta para presentar la imputación formal; **viii)** Respecto a que Sergio Iván Flores Morón ahora viviría en Estados Unidos de Norte América, no obstante, en ninguna parte se demostró con documento legal alguno que este tenga pase legal, que ese hecho sería verdaderamente concreto, hasta el momento solo fueron especulaciones, en ese entendido, lo que necesitaría el Ministerio Público para reconocer este hecho, es que le adjunten la documentación correspondiente, extremo que nunca se dio; y, **ix)** De lo señalado esta acción tutelar carece de procedencia, por lo que no debería ingresarse al fondo de la misma, puesto que la parte accionante ha confundido la sede

constitucional con la sede de control jurisdiccional, en ese sentido, solicitó se deniegue la tutela peticionada.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 080/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 56 a 57 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la acción de libertad se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados que estén ligados a la vida, a la libertad, o a una persecución o procesamiento indebido; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir, deben ser utilizados de manera previa por el afectados, por lo que la acción señalada operará en caso de no haberse restituido los derechos afectado a pesar de haberse agotado estas vías específicas; **b)** Las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben de ser denunciadas ante el Juez de la causa, y solo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada, recién acudirse a la jurisdicción constitucional; **c)** La "SC 0080/2010-R de 3 de mayo" ha establecido las situaciones por las cuales no puede ingresarse al análisis de fondo de la problemática, en este caso, se aplica el primer supuesto; **d)** En el presente caso, existe una orden de citación al ahora accionante para que el 20 de abril de 2021 se presente ante el Ministerio Público en calidad de denunciado, misma que habría sido practicada el 14 de abril de igual año, con su devolución mediante memorial el 30 de similar mes y año, que motivó la presentación de un informe de 5 de mayo de referido año, que dio lugar a la orden de citación del denunciado ahora impetrante de tutela, mediante la publicación de edictos; **e)** Al haber sido cumplida esta notificación, y transcurridos los plazos legales, el Ministerio Público, el 17 de junio de 2021 presentó ante el Juzgado Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, una Resolución de Imputación Formal en contra del hoy demandante de tutela, por lo que concluyeron que aplica el primer supuesto de la subsidiariedad excepcional, puesto que el caso está bajo el control jurisdiccional de un juzgado en específico; y, **f)** Por lo señalado, le corresponde al accionante denunciar las actuaciones fiscales que considere irregulares ante el señalado Juzgado en procura de la reparación y protección de sus derechos, de no hacerlo de esta manera se estaría desconociendo el rol y atribuciones del juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación, por lo que sin ingresar en el fondo de la problemática, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 30 de abril de 2021, firmado por Sergio Iván Flores Morón -ahora accionante- con la suma "**Devolución de Citación**", dirigido Adolfo Johan Muñoz Mejía, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Anticorrupción y en Delitos Tributarios Aduaneros -ahora demandado- (fs. 6 y vta.).

II.2. Informe emitido por Henry Gustavo Medina Mamani, funcionario policial investigador asignado, de 5 de mayo de 2021, hacia Adolfo Johan Muñoz Mejía, Fiscal de Materia antes citado (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, manifiesta que se vulneraron sus derechos a la libertad, a la defensa, y la garantía del debido proceso; toda vez que, el Ministerio Público emitió la Resolución de Imputación Formal/AJMM/22/2021 de 16 de junio, sin tomar en cuenta que no fue legalmente notificado, puesto que se encuentra fuera del país, en ese sentido, no correspondía su notificación vía edictos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1571/2022-S2 de 7 de diciembre, haciendo cita de la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, establece que: "'*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la* ***acción de libertad****, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ***acción de libertad*** *cuando se refiere al* ***debido proceso****, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: «…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al ***debido proceso*** *están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del* ***debido proceso****; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al* ***debido proceso*** *invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al ***debido proceso*** *por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.*

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****»'"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, refiere que fueron vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa, y la garantía del debido proceso; debido a que dentro del proceso penal que le siguen, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, el Fiscal de Materia asignado al caso, Adolfo Johan Muñoz Mejía -hoy demandado- emitió la Resolución de Imputación Formal/AJMM/22/2021 de 16 de junio por la cual solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal para su persona, no obstante de existir un procesamiento indebido, puesto que no fue legalmente notificado al estar radicando en el exterior, aspecto que hizo conocer al momento de la devolución de la notificación, por lo que no correspondía su notificación por edictos, y la posterior emisión de la Resolución de Imputación Formal referida.

De los antecedentes traídos en revisión, se tiene el memorial presentado el 30 de abril de 2021, ante Adolfo Johan Muñoz Mejía, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Anticorrupción y en Delitos Tributarios Aduaneros -ahora demandado-, que en su parte posterior puede evidenciarse la firma de Sergio Iván Flores Morón -ahora accionante- a través del cual hizo la "**Devolución de Citación**" dentro del proceso penal que se le imputa (Conclusión II.1); asimismo, el Informe emitido por Henry Gustavo Medina Mamani, funcionario policial investigador asignado, de 5 de mayo de similar año, hacia Adolfo Johan Muñoz Mejía, Fiscal de Materia, por el cual le señala que "Con la finalidad de proseguir con las investigaciones que se viene desarrollando en fecha 16 de abril me constituí a la ciudad de Santa Cruz…" (sic [Conclusión II.2]).

En el presente caso, se tiene que el ahora impetrante de tutela alude un procesamiento indebido a causa de una presunta indebida notificación a través de edictos hacia su persona dentro del proceso penal que le siguen por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes; al respecto, en casos en los que se denuncien un procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ha establecido presupuestos normativos condicionantes a cumplirse para una posible tutela, en ese entendido, el principal presupuesto es que el acto lesivo, -entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados-, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión, es decir, que debe existir la premisa fáctica de la restricción de la libertad para que de manera consecuente pueda examinarse si es que el hecho denunciado se encuentra ligado a esa restricción; en el presente caso, el ahora accionante señaló que se encuentra en el país de los Estados Unidos de Norte América, es decir, sin ningún tipo de restricción, por lo que no se tiene por cumplida la premisa fáctica antes señalada, en tal sentido, no cumple con la condición normativa determinada por la jurisprudencia constitucional señalada, por lo que no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En tal sentido, y al no haber cumplido con el presupuesto que el acto lesivo de restricción de libertad esté vinculado de manera directa con la restricción o supresión de la libertad -al no haberse cumplido con la premisa fáctica-, debe denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 080/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber entrado a ningún tipo de consideración de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1368/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1369/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42924-2021-86-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 66 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Celinda Maire Romero** contra **Miriam Orellana Torrico**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 11 a 13 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adujo que la Fiscal de Materia -ahora demandada-, inició un proceso penal en su contra y la de su asistente, Javier Soliz Parra, por la presunta comisión del delito de ejercicio ilegal de la profesión; en tal sentido, fueron citados para declarar y sospechó que quieren aprehenderlos para justificar un excesivo abuso de autoridad. Actuación ilegal que empezó con una denuncia sin asidero legal y procuran concluir con la fuerza arbitraria de la autoridad fiscal, soslayando lo dispuesto por el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), referido a la posibilidad que tienen los Fiscales de Materia de desestimar las denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa.

Manifestó también, que la autoridad ahora demandada la conoce -a la accionante-, y está al tanto que es abogada, ya que por un tiempo ejerció como auxiliar de asistente fiscal y posteriormente atendió varios procesos penales en dependencias del Ministerio Público, a cuyo efecto adjuntó copia de su credencial de abogada otorgado por el Ministerio de Justicia y también anexó su título Académico, provisto por el Ministerio de Educación, documentos que acreditan su calidad de abogada y que se encuentra autorizada para el ejercicio de la profesión.

Refirió estar perseguida injustamente por la mencionada Fiscal de Materia, que, aprovechando esa condición, sobrepasó lo estatuido en el art. 55 de la LOMP, además de transgredir el art. 180 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -se colige que se refirió a la Constitución Política del Estado (CPE)-, referida a la verdad objetiva y material; asimismo, pretendería vulnerar su derecho al trabajo, persiguiéndola indebida e ilegalmente.

En el caso de autos, no le notificaron con ningún inicio de investigación, solo le entregaron una citación; motivo por el cual, consideró que se trata de un proceso indebido y persecución ilegal; por cuanto, ser abogada no es un ejercicio ilegal de la profesión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la vida, citando al efecto los arts. 115.I y 2, 117.I, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.III y IV, 22 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: A la Fiscal Miriam Orellana Torrico "…cese, ACTUE CONFORME LOS LINEAMIENTOS DE LA LEY 260 Y 1173 Y Art. 225 de la C.P.E. sin salirse de ese marco CUMPLA EL ART. 55 DE LA LEY 260.

ABSTENERSE A PERSEGUIR INDEBIDAMETNE CON ABUSO DE AUTORIDAD hechos que LESIONAN derechos a la aplicación objetiva de la norma, defensa proscripción- "del ejercicio arbitrario y abusivo del poder judicial"; y, al debido proceso en sus vertientes de juez natural en su elemento de competencia, acceso a la doble instancia, congruencia y debida fundamentación; citando al efecto los arts. 115.1, 2 117.1, 119.1, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 22 y 25.I, 14.III y IV de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola señaló que: **a)** Recibida la denuncia, la Fiscal de Materia no la sometió a los extremos del art. 55 de la LOMP; es decir, debió verificar antecedentes bajo los principios de objetividad, analizar la denuncia y verificar si existe documentación que acredite los hechos que le fueron endilgados; **b)** Acudió al lugar en el que estaban vulnerando los derechos de su cliente "Marcani", donde existió violencia física y psicológica; y, **c)** La SC 0619/2005 de 7 de junio, "…que dispone el acudir a los jueces jurisdiccionales para buscar la reparación de los daños y siendo un recurso idóneo para garantizar el debido proceso lo que no permitió la Fiscal dejando en indefensión a la accionante la señora Mayra Javier Solís para no fueron notificados con la denuncia ni tienen el control jurisdiccional y es que esté ejerciendo indebidamente la profesión como abogada que registra en el Ministerio de Justicia y siendo que su vida está en riesgo y más aún está siendo indebidamente perseguida y procesada solicita la tutela y se restablezca las formalidades legales el en el entendido que existe una autorización para ejercer la profesión…" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Mirian Orellana Torrico, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Es falso que Celinda Maire Romero esté siendo indebidamente perseguida por los arts. 164 con relación al 23 ambos del Código Penal (CP); **2)** El 22 de agosto de 2021, la hoy peticionante de tutela, habría "sido" a demostrar posesión de la ciudadana "Marcani", destrozando alambrados referidos por el denunciante -en el proceso penal- Elder Quiroz Escalera en representación del "Sindicato Valle Sojta" y se le inicio "interrogación" por el delito de ejercicio ilegal de la profesión en grado de complicidad; **3)** El 31 de similar mes y año, en cumplimiento de los arts. 8, 12 y 90 -no especifica de qué norma-, en representación del Estado y bajo los alcances de la Ley Orgánica del Ministerio Público admitió la denuncia; consiguientemente, lo manifestado por la hoy accionante, en sentido de estar ilegalmente perseguida y que existiendo abuso por parte del Ministerio Público es erróneo, ya que fue legalmente citada, tanto es así, que se presentó ante la representación fiscal y solicitó la suspensión de la audiencia; fue notificada con la denuncia de 9 de septiembre de ese año; y, **4)** Desconoce que la prenombrada haya realizado trabajos de pasantía en la fiscalía.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 66 a 69 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La hoy accionante asumió defensa y como constancia de ello se tiene el memorial de 3 de igual mes y año; por el cual, impetró a la Fiscal de Materia, le designe un abogado defensor de oficio para que le asista en su declaración informativa; **ii)** El art. 55.II de la LOMP, establece que los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas; lo que hace suponer que es potestad privativa, en caso que no rechacen la denuncia, la misma estaría sujeta a los plazos procesales del término de la investigación preliminar, previsto en el art. 300 del CPP; **iii)** En antecedentes cursa la notificación con la denuncia, diligenciada el 9 de

septiembre de 2021; **iv)** Los arts. "115.1 y 2; 117.1 y 119.1" de la CPE, están contemplados en el Título IV de las garantías jurisdiccionales y acciones de defensa y en la presente demanda tutelar no fueron vulnerados por la autoridad jurisdiccional, más aún cuando la acción de defensa fue interpuesta contra la autoridad fiscal; respecto al art. 180 de la Norma Suprema, manifestó que dicho precepto se refiere a los principios procesales ante el juez; en cuanto a, los arts. 22 y 25 14.III y IV de la DUDH, aclaró que dicha normativa está relacionada con la responsabilidad del Estado respecto a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a la dignidad humana y al libre desarrollo de su personalidad y otros que son ajenos a la motivación del caso de autos, lo propio ocurre con los arts. 2.1 y 9 del PIDESC; situación similar se presenta con los arts. 8 de la CADH y 14 del PIDCP; **v)** El presente suceso se encuentra bajo control jurisdiccional; y, **vi)** Los extremos denunciados por la parte accionante no están establecidos en lo dispuesto por los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, la vida de la peticionante de tutela no está en peligro, no está ilegalmente perseguida, ni indebidamente procesada o privada de su libertad personal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2021, por Miriam Orellana Torrico, Fiscal de Materia -ahora demandada-, ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, se constató que la representación fiscal, informó a la autoridad competente el inicio de investigación contra Javier Soliz Parra por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de profesión y Celinda Maire Romero -hoy accionante- por la probable comisión del mismo tipo penal, pero con relación al art. 23 del CP; vale decir, por complicidad (fs. 48 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado por la demandante de tutela, el 3 de septiembre de 2021, ante la Fiscal de Materia, mediante el cual solicitó la designación de abogado de oficio y señale nuevo día y hora de declaración informativa (fs. 54).

II.3. Por acta de Declaración Informativa de 9 de septiembre de 2021, se advierte que la impetrante de tutela, se presentó en despacho fiscal de Ivirgarzama acompañada de su abogado defensor y ejerciendo su derecho constitucional se abstuvo de declarar (fs. 59 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la vida, alegando que la Fiscal de Materia -hoy demandada-, inició un proceso penal seguido en su contra y su asistente, por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de profesión, a pesar de conocerla como profesional abogada que patrocina casos en dicho despacho fiscal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

Respecto al debido proceso en la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido en varias Sentencias Constitucionales el criterio que debe considerarse al momento de interponer una acción tutelar, al respecto se tiene la SCP 0159/2020-S2 de 16 de julio, que reiteró lo expresado por la SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, que citó su vez la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, que estable: "…*En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'.***

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.***

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela adujo la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la vida; toda vez que, la Fiscal demandada inició un proceso penal seguido en su contra y su asistente, por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de profesión, a pesar de conocerla como profesional abogada que atiende casos en ese despacho fiscal.

De los antecedentes y los datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la Fiscal demandada el 31 de agosto de 2021, presentó memorial ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, a través del cual informó el inicio de investigación contra Javier Soliz Parra, por la presunta comisión de ejercicio indebido de profesión y Celinda Maire Romero por la probable comisión del mismo delito, pero con relación al art. 23 del CP; es decir, por complicidad (Conclusión II.1).

Asimismo, se tiene que el 3 de septiembre de 2021, la demandante de tutela, mediante memorial requirió a la autoridad ahora demandada, la designación de abogado de oficio y señale nuevo día y hora de declaración informativa (Conclusión II.2).

Finalmente, se conoce que la hoy impetrante de tutela acompañada de su abogado defensor, se presentó en dependencias de la Fiscalía de Ivirgarzama el 9 de septiembre de 2021, a efectos de prestar su declaración informativa, en cuya ocasión y en ejercicio de su derecho constitucional se abstuvo de declarar (Conclusión II.3).

Ahora bien, la aparente persecución ilegal enunciada por la accionante que derivó en la lesión al derecho a la libertad tendría como origen la presentación de una denuncia penal en su contra por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de la profesión, reclamando la ineficaz aplicación del art. 55 de la LOMP además de haberse transgredido el art. 180 de la CPE entre otros argumentos esgrimidos en el memorial de esta acción tutelar y la audiencia de garantías, lo que se configura en un presunto indebido procesamiento.

De lo anterior se advierte que los supuestos hechos denunciados contra la autoridad demandada, no dispusieron la restricción de la libertad personal o libertad de locomoción de la hoy solicitante de tutela; consiguientemente, se encontraba en libertad; además que en ningún momento estuvo en indefensión; al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del fallo constitucional con relación al debido proceso en acción de libertad; precisó que, cuando se denuncie la conculcación de dicho derecho en cualquiera de sus elementos, a través de la acción de libertad, se debe constatar una absoluta indefensión, además de demostrar que esas vulneraciones afectaron de manera directa su derecho a la libertad física o libertad de locomoción de la demandante de tutela, caso contrario, deberá ser reclamada a través de los medios legales que la ley adjetiva penal prevé y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional; por lo que, en el caso particular, el debido proceso tuvo que haberse reclamado por las vías procesales correspondientes, y de persistir la transgresión, la acción tutelar idónea para reclamar el respeto y resguardo de los derechos sería la acción de amparo constitucional, y no la incoada en el caso de autos; consiguientemente, esta Sala se encuentra limitada para ingresar a analizar los reclamos efectuados, por no ser este el medio apropiado.

En esa lógica, los razonamientos expuestos ut supra resultan conducentes a denegar la tutela impetrada, por no advertirse acto ilegal u omisión indebida que amerite transgresión de los derechos denunciados.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la vida, la peticionante de tutela no especificó de qué manera se habría infringido el mismo ni demostró con elemento alguno su presunta afectación; en tal sentido, no corresponde realizar mayor apreciación al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 66 a 69 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada por la accionante, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1370/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42928-2021-86-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 112 vta. a 120, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Apaza Barrera** en representación sin mandato de **David Vedia Ayarachi** contra **Geraldine Bacilia Urdininea Vilaseca**, **Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2021, cursante de fs. 12 a 16 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; el 18 de junio de 2021, se señaló audiencia de juicio oral para el 29 de julio de ese año, data en la que concurrió con un justificativo, por cuanto su abogado se encontraba en otra audiencia, presentándose incluso con una de las víctimas quien le pidió conciliar. Después de treinta minutos de espera, se apersonó la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, informando que suspendió el acto procesal; por lo que, se retiró; empero, el 13 de septiembre del año indicado, fue sorprendido con la ejecución de un mandamiento de aprehensión librado por la autoridad judicial precitada, del que se desprendería que fue declarado rebelde el "29 de julio de 2021, es decir que aun estando presente (…) y sin haber observado la presencia de la Fiscal de Materia, esta última hubiera solicitado se (le) declare rebelde…" (sic); habiendo sido privado de libertad por más de tres horas.

Ante la ejecución del mandamiento de aprehensión, se fijó audiencia de juicio para el 13 de septiembre de 2021, acto procesal que fue instalado sin haberse notificado a todas las partes, suspendiéndolo después "…y se (le) notifica en audiencia para considerar la revocatoria de las medidas sustitutivas para el día 14 de septiembre del año en curso a Hrs. 16:00" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; y, el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 13, 14, 22, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión expedido por la Jueza ahora demandada; **b)** Anular obrados hasta el vicio más antiguo, dejando sin efecto también la declaratoria de rebeldía conforme al Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2021; y, **c)** La calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Geraldine Bacilia Urdininea Vilaseca, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, remitió informe escrito de 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 50 a 51, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En la audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 29 de julio de 2021, previo informe de la Secretaria de su despacho, presentes en Sala el Ministerio Público, a través de la Fiscal de Materia, Selma Gabriela Gutiérrez Cruz; ausentes las víctimas y el acusado; el Ministerio Público solicitó la declaratoria de rebeldía del impetrante de tutela; en ese sentido, por Auto Interlocutorio de ese mes y año, se declaró rebelde al acusado precitado; **2)** El 13 de septiembre de igual año, se ejecutó el mandamiento de aprehensión, siendo conducido el peticionante de tutela ante su Juzgado a horas 14:00. En ese orden, mediante decreto de esa fecha, se convocó a la audiencia de juicio oral, público y contradictorio para el 20 de octubre del citado año, a horas 8:30; ante la imposibilidad de realizarse el mismo en ese momento, al encontrarse en audiencia dentro de otro proceso; **3)** La víctima dentro del proceso penal seguido contra el accionante, requirió la revocatoria de las medidas cautelares sustitutivas dispuestas en favor del mencionado, señalando audiencia al efecto para el 14 de septiembre de similar año, a horas 16:30; **4)** En el marco de lo indicado en el punto 1), no es evidente que no se hubiera realizado la audiencia fijada para el 29 de julio del año referido, advirtiendo que, "…el acusado se encontraba en el pasillo pero no ha ingresado al juicio oral señalado, sino después de concluida dicha audiencia, manifestando que no estaba con su abogado que (…) se encontraba en otra audiencia; y que iba a justificar, y de los datos del dosier desde fecha 29-07-2021 hasta la presente fecha, no se tiene presentado justificado alguno, ni por el acusado, ni por su abogado" (sic); **5)** Toda audiencia convocada debe ser realizada incluso para suspender; la Secretaria se encontraría obligada a registrarla en los medios que sean necesarios para su reproducción, teniéndose en el caso, el audio de la audiencia en la que se esperó a las partes, existiendo cámaras de seguridad en la Sala de audiencias, que también podrían ser corroboradas; **6)** El Auto Interlocutorio de declaratoria de rebeldía de 29 de julio del prenombrado año, fue notificado al demandante de tutela, el 4 de agosto del mismo año, en su domicilio real; sin embargo, pese a tener la oportunidad de formular "nulidad de notificación", y en su caso, posteriormente apelación, no lo hizo; y, **7)** La acción de libertad presentada, no se adecúa a las causas que prevé la norma para su interposición, desarrolladas en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); habiéndose cumplido, en todo caso, el procedimiento conforme a ley, declarando rebelde al impetrante de tutela, con cuyo Auto Interlocutorio fue notificado, se reitera, en su domicilio real, precluyendo su derecho a impugnar; en cuyo mérito, se ejecutó el mandamiento de aprehensión correspondiente en su contra, no siendo esta acción de defensa supletoria de otro medio de impugnación.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 112 vta. a 120, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al acta de registro de juicio de 29 de julio de 2021, la misma se instaló, teniendo la validez otorgada por el art. 120 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Evidenciándose que, el peticionante de tutela fue declarado rebelde en ese acto procesal, con cuyo Auto Interlocutorio fue notificado en su domicilio real de calle Jordán 167, zona Villa Colón, el 4 de agosto de ese año, a horas 11:25; constando asimismo, notificación en el Portal Digital del Tribunal Supremo de Justicia, a través de edictos, el 30 de julio del año precitado; no existiendo indefensión alguna del accionante, más aún si ante la diligencia referida, no efectuó impugnación alguna en reclamo de sus supuestos derechos vulnerados; **ii)** Según se advirtió, Selma Gabriela Gutiérrez Cruz, Fiscal de Materia, solicitó la declaratoria de rebeldía del acusado, a lo que se dio curso; existiendo constancia del desarrollo de la audiencia antes indicada, conforme a los medios informáticos y otros, considerados al efecto; y, **iii)** De los antecedentes adjuntos, resultarían no ser ciertas las alegaciones del demandante de tutela, de no haberse instalado la audiencia de 29 de julio de 2021; emergente de cuyo acto procesal más bien fue declarado rebelde,

dando lugar al posterior libramiento del mandamiento de aprehensión conforme al Auto Interlocutorio emitido al efecto; sin lesionar, por ende, los derechos fundamentales del señalado.

En forma posterior, ante la solicitud de complementación requerida por el accionante, en sentido de precisar si se consideraron los elementos probatorios presentados por ambas partes, y en especial, "…el valor probatorio que ha dado a (su) presencia (…) en la sala del juzgado precisamente en la puerta en el video se ve que estuviera con la secretaria ese elemento es considerado o en su caso no es considerado…" (sic); el Juez de garantías complementó la Resolución dictada, indicando que: "…se puede evidenciar que sí efectivamente se encontraba el señor David Vedia Ayarachi en los pasillos y que también en ningún momento se ha demostrado por parte del accionante como se ha indicado de que hubiese estado o hubiese dirigiéndose a la audiencia del salón del Juzgado de Sentencia Penal Nro. 1 juntamente a la Srta. Secretaria nunca se ha demostrado aquello que si efectivamente el mismo abogado de la parte accionante ha reconocido al momento de hacer y verificar el video en informática que el acusado se encontraba en el pasillo conversando con algunas de las víctimas y que las audiencias no se llevan a cabo en los pasillos y se llevan en los salones de audiencia y que si bien estuvo presente el señor Ayarachi en la puerta como lo dice hubiese podido hacer uso de la defensa material en ese momento haciéndole conocer a la Sra. Juez cuando estaba disponiendo la resolución de Rebeldía que él estaba en audiencia aspecto que en ningún momento se ha demostrado…" (sic). Añadió, asimismo que, a partir de su notificación el 4 de agosto de 2021, el impetrante de tutela tuvo el tiempo necesario para hacer conocer algún hecho que hubiese lesionado sus derechos, a raíz de no haberse instalado la audiencia de 29 de julio de ese año; al no efectuar impugnación alguna, dejó precluir el derecho a realizar reclamos, consolidándose las actuaciones desarrolladas conforme prevé el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); siendo innegable que la aprehensión del demandante de tutela, emergió de un mandamiento librado en cumplimiento a un Auto Interlocutorio de declaratoria de rebeldía, por la inasistencia del mencionado a la audiencia de juicio oral de 29 de julio de 2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público contra David Vedia Ayarichi -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; se dictó el Auto de apertura de juicio oral, público y contradictorio de 18 de junio de 2021, fijándose audiencia para el 29 de julio de ese año, a horas 8:30 (fs. 4).

II.2. El 29 de julio de 2021, se instaló la audiencia de juicio oral, público y contradictorio señalada en la Conclusión anterior; consignándose en el acta que solo se hizo presente el Ministerio Público, estando ausentes las víctimas y el acusado; en cuyo mérito, el Ministerio Público pidió la declaratoria de rebeldía del acusado. En ese orden, a través de Auto Interlocutorio de dicha fecha, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí -ahora demandada-, declaró rebelde al impetrante de tutela, determinando expedir mandamiento de aprehensión en su contra para su ejecución, así como el arraigo, la publicación de datos y señas por el Portal Electrónico del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 9 a 10). Auto Interlocutorio que fue notificado al peticionante de tutela, el 4 de agosto del año indicado (fs. 38).

II.3. Cursa Mandamiento de aprehensión de 6 de septiembre de 2021, expedido por la Jueza hoy demandada, ordenando: "A las autoridades judiciales, policiales y administrativas no impedidas por ley. Sin facultad de allanamiento de domicilio, ni habilitación de días ni horas inhábiles, para que aprehendan y conduzcan a (ese) despacho judicial a: DAVID VEDIA AYARACHI (…). A objeto de comparecer y asumir defensa en el juicio oral que le sigue el Ministerio Público (…), por la presunta comisión del delito de ESTAFA AGRAVADA (…). Así se tiene ordenado por auto de declaratoria de Rebeldía, dictado en fecha 29 de julio de 2021, por el que fue declarado REBELDE EN EL (…) PROCESO, en previsión a los Arts. 87 numeral 1) y 89 del C.P.P." (sic [fs. 89]). Dicho mandamiento fue ejecutado el 13 de septiembre del año referido, a horas 14:00 (fs. 89 vta.).

II.4. Por decreto de 13 de septiembre de 2021, la autoridad judicial demandada dispuso que habiéndose ejecutado el mandamiento de aprehensión descrito en la Conclusión precedente, se fijaba día y hora de audiencia de juicio oral, para esa data a horas 16:30, con noticia de partes y a Defensa Pública (fs. 90).

II.5. Mediante memoriales presentados el 13 de septiembre de 2021, Escarly Maribel Ortega Huanca (identificada en calidad de víctima en el proceso penal), solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas conferidas en favor del demandante de tutela, considerando que no cumplió la presentación del certificado de arraigo y el depósito de fianza, existiendo riesgo de fuga vigente al no haber comparecido a audiencia de juicio siendo declarado rebelde (fs. 98 a 99 vta.).

II.6. Conforme el acta de audiencia de juicio oral de 13 de septiembre de 2021, la misma fue suspendida; emitiéndose a su vez, Auto de igual fecha, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 29 de julio de ese año, levantando la rebeldía del impetrante de tutela y las demás medidas dispuestas, al haberse dado ejecución al mandamiento de aprehensión, sancionándolo con la equivalencia de tres sueldos básicos de haber de la autoridad judicial. Por otra parte, señaló audiencia de revocatoria de medidas cautelares, a desarrollarse el 14 de ese mes y año (fs. 100 a 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; y, el principio de legalidad; alegando que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, habiéndose fijado la audiencia de juicio oral el 29 de julio de 2021, concurrió a la misma con un justificativo al encontrarse su abogado en otra audiencia, suspendiéndose el acto procesal. No obstante, el 13 de septiembre de ese año, fue sorprendido con la ejecución de un mandamiento de aprehensión por haber sido declarado rebelde, ante su supuesta inasistencia al acto procesal precitado, siendo privado de libertad por más de tres horas; fijándose en forma posterior, audiencia de juicio y audiencia de consideración de la revocatoria de las medidas sustitutivas dispuestas en su favor.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: Necesidad de acudir al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional ante una acción u omisión que restrinja el derecho a la libertad dentro de un proceso penal

La jurisprudencia emitida por este órgano de constitucionalidad, fijó la subsidiariedad **excepcional** de la acción de libertad: "…*tomando en cuenta que en la búsqueda de un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, provocando una confrontación jurídica entre ambas; razón por la que, lo que debe evitarse es que se convierta en un medio alternativo o paralelo a la segunda de las nombradas. Resulta necesario entender que, de manera alguna lo expresado implica una restricción a sus alcances, menos aún un desconocimiento del principio de favorabilidad, en tanto que lo que se pretende es que no pierda su esencia de ser un recurso heroico…"* (SCP 2494/2012 de 3 de diciembre).

En ese orden, para que proceda esta garantía constitucional, la o el impetrante de tutela, se hallan compelidos en causa propia, y de forma excepcional, a activar previamente a su formulación, los medios ordinarios de defensa eficaces y oportunos existentes para proteger su derecho a la libertad presuntamente vulnerado; exigiendo la **subsidiariedad excepcional** que ante la concurrencia de mecanismos intra procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida, éstos sean utilizados por el agraviado antes de plantear la acción de libertad, siendo viable la misma únicamente si no se reparan los derechos afectados, pese al agotamiento de dichas vías específicas.

En ese mérito, concierne precisar que cuando los peticionantes de tutela demandan actos presuntamente ilegales cometidos dentro de la investigación hasta la culminación de la etapa preparatoria, este Tribunal estableció de forma excepcional la concurrencia de la subsidiariedad de la acción de libertad; por lo que, éstos deben ser denunciados previamente ante el juez de instrucción

en lo penal en el marco de lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP; autoridad que se constituye conforme al ordenamiento jurídico vigente, en la encargada de defender los derechos e intereses de las personas sujetas a una investigación o proceso penal. Por su parte, en el caso de condenados y privados de libertad, al estar dentro del régimen penitenciario, en caso de considerar la lesión de sus derechos, el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece que el control jurisdiccional es asumido por el juez de ejecución penal y en su caso, el Juez de la causa.

En ese sentido, la jurisdicción constitucional únicamente se abre al persistir la restricción aludida, por no repararse lo denunciado; por lo que, en el supuesto de denunciarse actos ilegales u omisiones indebidas emergentes de un proceso penal, éstos deben ser previamente impugnados ante el juez de instrucción penal o juez de ejecución penal, quienes ejercen el control jurisdiccional, según sea el caso.

III.2. La solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía: Medio intraprocesal idóneo e inmediato como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad

El art. 87 del CPP, prevé que: "(Rebeldía). El imputado será declarado rebelde cuando: 1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código. 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) Incumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir"; estableciendo, el art. 88 del mismo cuerpo legal, por su parte: "(Impedimento del imputado emplazado). **El imputado o cualquiera a su nombre, podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Sobre la declaratoria de rebeldía, el art. 89 del CPP, regula que: "El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, **declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido**. Declarada la rebeldía el juez o tribunal dispondrá: 1) El arraigo y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión. 2) Las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; 3) La ejecución de la fianza que haya sido prestada; 4) La conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción; y, 5) La designación de un defensor para el rebelde que lo represente y asista con todos los poderes, facultades y recursos reconocidos a todo imputado". Teniéndose como efectos de la rebeldía, que: "…no suspenderá la etapa preparatoria. Cuando sea declarada durante el juicio, éste se suspenderá con respecto al rebelde y continuará para los demás imputados presentes, excepto en los delitos de corrupción, debiendo proseguirse la acción penal en contra de todos los imputados, estando o no presentes. La declaratoria de rebeldía interrumpe la prescripción" (art. 90 del CPP, modificado por el art. 37 de la Ley de Lucha contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-).

A su vez, el art. 91 del CPP, instituye: "(Comparecencia). **Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real**. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Respecto a esta temática, la SCP 0089/2012 de 19 de abril, entre otras, precisó: *"En cuanto al objeto de la declaratoria de rebeldía y como consecuencia el mandamiento de aprehensión, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0222/2011-R de 11 de marzo, refirió que: 'Con la finalidad de evitar las constantes incomparecencias de parte de los procesados a la distintas audiencias que emergen de la persecución penal y consecuentemente no generar dilaciones indebidas que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de*

vulnerar los derechos de la víctima, entre ellos la tutela judicial efectiva, el ordenamiento procesal vigente tiene previsto a su interior, una serie de medidas para viabilizar el cumplimiento del principio de celeridad y evitar demoras injustificadas, es así, que tratándose del imputado, se tiene previsto específicamente en ***el art. 87 del CPP, un medio compulsivo cual es la declaratoria de rebeldía con sus respectivos efectos que, entre otros, se encuentra la aprehensión del rebelde, tal cual prevé el art. 89 del citado Código****. Ahora bien, entre las causales para declarar la rebeldía, el art. 87 inc. 1) del CPP, establece que: 'El imputado será declarado rebelde cuando no comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código'; es decir, que respecto de este supuesto la declaratoria de rebeldía se adopta a raíz de la desobediencia al llamamiento judicial o citación de quien se encuentra sometido a un proceso.*

(…)

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, se tiene que la autoridad judicial puede determinar las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; la ejecución de la fianza que haya sido prestada, entre otras medidas (art. 89 del CPP). Es así que la misma SC 0535/2007-R, indicó que: '…el art. 91 del CPP, determina que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Al respecto, cabe referir que ***la rebeldía es la situación procesal en que se encuentra quien, existiendo o mediando proceso en su contra, evita o rehuye someterse al mismo, ya sea no compareciendo, evadiéndose, incumpliendo un llamado judicial o ausentándose sin justa causa del lugar asignado para residir; es decir, que asume una actitud pasiva e indiferente en el proceso****, con estos antecedentes el juez mediante resolución expresa y fundamentada puede declarar la rebeldía, dando lugar a medidas cautelares personales y reales de carácter precautorio, como ser: expedirse mandamiento de aprehensión, arraigo y otros; entonces se puede decir que* ***el objetivo principal de la declaratoria rebeldía es lograr la comparecencia del imputado para la continuación del proceso penal, y en caso de comparecencia voluntaria del rebelde, o que sea aprehendido y puesto a disposición de la autoridad, el proceso continúa dejándose sin efectos las órdenes e instrucciones dispuestas salvo las medidas cautelares de carácter real****" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En dicho sentido, la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, expone que: "*…dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y* ***solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional****" (negrillas y subrayado agregados).

III.3. Análisis en el caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, y del principio de legalidad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que dentro de la causa penal instaurada por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de estafa agravada, se señaló audiencia de juicio oral el 29 de julio de 2021, a la que asistió con un justificativo al estar su abogado en otra audiencia, suspendiéndose dicho acto procesal. Sin embargo, el 13 de septiembre de igual año, fue extrañado con la ejecución de un mandamiento de aprehensión en virtud a una declaratoria de rebeldía en su contra, aduciendo su presunta inconcurrencia al acto

procesal mencionado, privándolo de libertad por más de tres horas; estableciendo en forma ulterior, audiencia de juicio y de consideración de la revocatoria de las medidas sustitutivas determinadas en su favor.

En ese marco, se tiene que en la causa penal instaurada por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; mediante Auto de 18 de junio de 2021, de apertura de juicio oral, público y contradictorio, se señaló audiencia para el 29 de julio de igual año (Conclusión II.1); data en la que, se instaló el acto procesal, suspendiéndose por inasistencia de las víctimas y acusados; emitiendo la Jueza ahora demandada el Auto Interlocutorio de la misma fecha, declarando rebelde al hoy accionante, disponiendo expedir mandamiento de aprehensión; siendo notificado el 4 de agosto del año referido (Conclusión II.2). En ese sentido, se libró mandamiento de aprehensión el 6 de septiembre de ese año, que fue ejecutado el 13 del mes y año indicados (Conclusión II.3); fijándose por decreto de similar data, día y hora de audiencia de juicio oral para esa fecha (Conclusión II.4), que fue suspendida (Conclusión II.6).

En forma posterior, por memoriales presentados también el 13 de septiembre de 2021, Escarly Maribel Ortega Huanca, víctima en el proceso penal, requirió la revocatoria de las medidas sustitutivas conferidas en favor del peticionante de tutela (Conclusión II.5); dictando la autoridad judicial demandada Auto de esa data, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 29 de julio del mismo año, levantando la rebeldía del demandante de tutela, y las demás medidas ordenadas, señalando audiencia de consideración de la revocatoria de medidas cautelares requerida (Conclusión II.6).

Efectuado el detalle de dichos antecedentes, resulta claro para este Tribunal que la aprehensión del accionante, emergió de lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2021, mediante el que se lo declaró rebelde por su inconcurrencia a la audiencia de juicio oral, público y contradictorio señalada para esa fecha; Auto Interlocutorio con el que, fue notificado el 4 de agosto de ese año, no habiendo presentado pedido de revocatoria o impugnación alguna, ni justificativo que demuestre el impedimento que tuvo para asistir al acto procesal indicado; teniendo tiempo sobreabundante a ese efecto, por cuanto si bien refiere estuvo presente la fecha precitada en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pero sin su abogado quien se encontraba en otra audiencia; hasta el 13 de septiembre de ese año, en el que se ejecutó el mandamiento de aprehensión en su contra, en previsión de lo determinado en el Auto Interlocutorio de declaratoria de rebeldía, no presentó memorial alguno; inobservando que cualquier incidencia o reclamo respecto a su aprehensión correspondía ser puesto a consideración de la autoridad judicial demandada, quien se encontraba en conocimiento del proceso penal y quien emitió el Auto Interlocutorio de declaratoria de rebeldía, disponiendo se expida el mandamiento de aprehensión, respectivo (Fundamento Jurídico III.1). Por lo que, no resulta viable que el impetrante de tutela acuda directamente ante la jurisdicción constitucional, estableciendo la jurisprudencia constitucional (SCP 0615/2016-S3, entre otras), la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad ante la no presentación de solicitud de revocatoria de la rebeldía dispuesta por una autoridad judicial (Fundamento Jurídico III.2).

Cabe resaltar en ese marco, que la declaratoria de rebeldía es un medio compulsivo regulado en el Código de Procedimiento Penal, a efectos que la o el imputado declarado rebelde comparezca al proceso para su continuación; por lo que, en caso de comparecencia voluntaria del rebelde, o que sea aprehendido y puesto a disposición de la autoridad judicial, la causa persiste dejándose sin efecto las órdenes e instrucciones dispuestas, salvo las medidas cautelares de carácter real; procedimiento que fue seguido por la Jueza demandada, sin conllevar aquello la lesión de los derechos fundamentales invocados en la acción de defensa.

Ahora bien, en cuanto al señalamiento de audiencia para la consideración del pedido de revocatoria de las medidas cautelares; no puede presuponerse que aquello conlleve afectación de la libertad, entendiéndose de forma incuestionable que en dicho acto procesal la autoridad judicial considerando las pruebas presentadas y respetando el derecho a la defensa del imputado, debe tomar en cuenta todos los argumentos favorables y desfavorables, y el cumplimiento de los presupuestos y condiciones para determinar o no la restricción de la libertad del procesado.

En ese orden, la SCP 1118/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*…conforme la naturaleza jurídica de la acción de libertad y de la interpretación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este hecho no se encuentra directamente vinculado con la libertad del imputado, pues* ***el acto procesal que fija una audiencia cautelar para considerar su situación jurídica, no puede constituir una amenaza a su libertad****, en todo caso,* ***en la referida audiencia, bajo los principios rectores del sistema procesal penal, será la autoridad competente quien previo análisis de los presupuestos establecidos en los arts. 233, 234 y 235 del CPP, de manera fundamentada defina si procede o no su detención preventiva****, por lo que menos podríamos argumentar que existe un procesamiento indebido conexa al derecho a la libertad"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Conforme a lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución del Juez de garantías, quien consideró correctamente todos los aspectos antes desarrollados, denegando la tutela requerida.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 112 vta. a 120, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1371/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42954-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 172/2021 de 19 de septiembre, cursante de fs. 51 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Weimar David Molina López** en representación sin mandato de **Limbert Manuel Orozco Carvajal** contra **Jorge Abel Saavedra Ayala**, **Autoridad Sumariante del Ministerio Público**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2021, cursante de fs. 40 a 44 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le inició un proceso sin identificar cuál fue la falta disciplinaria que justificaba la apertura del mismo y no se cumplieron las exigencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela). En este escenario, el 29 de julio de 2021, interpuso una acción de inconstitucionalidad concreta, mediante la cual solicitó la medida cautelar de suspensión del proceso con el fin de no generar afectación de derechos y garantías constitucionales. Dentro del referido caso se emitieron las Resoluciones AS. J.A.S.A. 001/2021-AIC de 4 de agosto, que rechazó la acción formulada contra el art. 64.I del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público; AS. J.A.S.A. 002/2021-AIC de 30 de igual mes, que complementó los fundamentos legales de esta última; y, Resolución Sumaria AS/FDLPZ/J.A.S.A. 028/2021-F de 7 de septiembre, que dispuso responsabilidad administrativa por la comisión de la falta prevista en el art. 121.18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

Conforme acreditaron los exámenes médicos practicados el 24 de junio de 2020, padecía la enfermedad de base parenquima homogéneo de contornos regulares: HPB grado 1 con riesgo cardiaco, además de haber contraído en dos oportunidades COVID-19.

No obstante, que solicitó la estricta observancia de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y en consecuencia, la aplicación del Estatuto del Funcionario Público y no el Reglamento de Régimen Disciplinario; se omitió su solicitud y se llevó a cabo la audiencia sumarial en la que se dictó la Resolución AS. FDLPZ/J.A.S.A. 28/21-F, que estableció responsabilidad administrativa sin tomar en cuenta su derecho a la salud, accionar que también lesionó su derecho al trabajo; en este contexto manifestó que "...la Autoridad Sumariante Jorge Saavedra, a través de tratos inhumanos sustancio audiencia sumaria pese a existir prohibición de aglomeración por los protocolos de bioseguridad en un ambiente de 3 mts x 3 mts, buscando que por tercera vez sea contagiado del COVID-19, pese a que se acreditó el estado de salud, a ultranza llevó la audiencia sin que exista previamente pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta planteada por Limbert M. Orozco C." (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la defensa, a la comunicación previa y detallada de la acusación y el debido proceso; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de la Resolución de Admisión de Denuncia 020/2021 de 2 de julio; **b)** Se remita a la Autoridad Sumariante ante el Ministerio Público por la comisión del delito de prevaricato; y, **c)** La imposición de una multa de "Bs.100.00.- (cien mil bolivianos 00/100)" (sic), ante los daños irreparables ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 47 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Abel Saavedra Ayala, Autoridad Sumariante del Ministerio Público, en audiencia manifestó: **1)** El peticionante de tutela interpuso acción de inconstitucionalidad concreta que fue rechazada en el proceso disciplinario iniciado en su contra; el cual, conforme dispone el Código Procesal Constitucional, no puede suspenderse, sino debe continuar hasta el momento en que se dicte la sentencia o resolución final; **2)** En observancia del derecho al debido proceso y lo previsto en el art. 115.II de la CPE, se notificó de manera legal al procesado con la Resoluciones de Admisión, Final y demás actuados procesales; **3)** En ningún momento, dentro del desarrollo del proceso, el disciplinado denunció los hechos aludidos por medio de la presente acción de libertad, lo cual evidencia que se trató de inducir en error a la autoridad; **4)** Respecto al delicado estado de salud; nunca se comunicaron dichos extremos; **5)** Se alegó la inconstitucionalidad del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece la presunción de constitucionalidad de toda norma mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare lo contrario; **6)** El referido Reglamento fue aprobado mediante Resolución Administrativa FGE/JLP/DAJ N-41/2020 de 24 de enero, dictada por la Fiscalía General del Estado; por tal motivo, se debió interponer una acción de inconstitucionalidad abstracta; **7)** El art. 203 de la CPE dispone que las sentencias constitucionales tienen efecto vinculante; en ese orden, la SCP 2086/2015-S3 de 23 diciembre, establece que una acción de inconstitucionalidad concreta no suspende un proceso disciplinario. El art. 125 de la CPE establece los presupuestos constitucionales y la naturaleza jurídica de la acción de libertad; así, la situación en la que se encontraba el impetrante de tutela no se adecuaba a los supuestos previstos en la norma; **8)** Tampoco se demostró de qué forma lesionó el derecho a la vida, extremo que tampoco fue probado a través de la documentación adjunta al expediente constitucional; **9)** No se aplicó un indebido procesamiento, el proceso emergió a raíz de que Limbert Manuel Orozco Carvajal emitió una resolución ilegal que fue sometida a control jerárquico por el Fiscal Departamental de La Paz, que posteriormente fue revocada; **10)** Se emitió la Resolución Sumaria AS/FDLPZ/J.A.S.A. 028/2021-F, mediante la cual se determinó la responsabilidad del procesado por la comisión de la contravención prevista por el art. 121.18 de la LOMP; norma que en su art. 128 manda que, es posible la presentación de un recurso jerárquico. En atención a lo manifestado, no se cumplió con la subsidiariedad de manera previa a la interposición de la presente acción tutelar; y, **11)** Se manifestó supuestas lesiones al derecho a la vida, se hizo abstracción a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, exigencia establecida a través de la jurisprudencia constitucional; sin embargo, se tomó en cuenta que los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo, señalan que la presente acción tutelar procede cuando toda persona crea que su vida está en peligro, se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 172/2021 de 19 de septiembre, cursante de fs. 51 a 58 vta., **concedió** -lo correcto es en parte- la tutela; en consecuencia, ordenó la anulación de obrados hasta la Resolución de Admisión de Denuncia 020/2021; por otro lado, en virtud que el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público era contradictorio a la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica del Ministerio Público, dispuso que la autoridad sumariante promueva acción de inconstitucionalidad concreta quedando en "suspenso y suspendido" el caso (125/2021), hasta que no exista un pronunciamiento expreso por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional en la vía de control normativo al igual que las solicitudes de remisión de antecedentes al Ministerio Público y reparación de daños solicitada, en los que declaró "No ha lugar", -siendo lo correcto la denegatoria- ; decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo establece que la naturaleza del derecho a la vida impone la eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección; resultaría un despropósito exigir a quien solicite su resguardo, que agote de manera previa mecanismos procesales como la acción de amparo constitucional. En dicho marco, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del mencionado derecho en la jurisdicción constitucional, se deniegue la misma bajo el argumento de idoneidad recursiva; **ii)** Sobre el carácter fundamental del derecho a la vida, el art. 25.1 de la DUDH, señala que: "...Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad…" (sic); **iii)** La salud constituye un derecho fundamental que está estrechamente relacionado a la vida, la integridad personal y la dignidad humana; en ese orden, no constituye una condición humana sino un estado completo de bienestar físico, mental y social, que en los parámetros constitucionales e internacionales apuntan al nivel más alto de salud posible; **iv)** Se acompañó documental que acreditó el delicado estado de salud del accionante, que este padecía una enfermedad de base y además dio positivo a COVID-19 en dos oportunidades; lo cual demostró de manera objetiva que su vida se encontraba en peligro; más tomando en cuenta la situación de pandemia por COVID-19 en la que nos encontrábamos; **v)** Mediante la Resolución de Admisión de Denuncia de 020/2021, se aceptó una denuncia familiar o doméstica, y no así una disciplinaria; es más, no se hizo referencia a la autoridad fiscal procesada ni la falta disciplinaria cometida que motivó el inicio del litigio sin precisión, lo cual evidenció la lesión del debido proceso en relación del derecho a la defensa, más sino se señaló condiciones de modo, tiempo y lugar en la supuesta comisión de la falta disciplinaria; **vi)** No se cumplió lo previsto en el art. 80.II del CPCo, que señala: "Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta"; de igual forma, la autoridad sumariante continuó la tramitación del proceso hasta la emisión de la Resolución Sumaria AS/FDLPZ/J.A.S.A. 28/2021-F, que declaró probada la denuncia interpuesta, accionar contrario a lo establecido en el Código Procesal Constitucional, ya que debió aguardar el pronunciamiento final sobre la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Limbert Manuel Orozco Carvajal; lo cual a su vez, al ordenar su destitución se afectó y puso en riesgo sus derechos a su vida y su salud, debido a los problemas que padecía, más si se tomaba en cuenta que nos encontrábamos en época de pandemia por COVID-19; y, **vii)** Se aplicó el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público y no así el Estatuto del Funcionario Público, según lo establecía la Disposición Transitoria Quinta de la LOMP, lo cual vulneró el principio de jerarquía normativa previsto en el art. 410 de la CPE; acorde a lo señalado en la SCP 0591/2012 de 20 de julio.

Al amparo de lo previsto en el art. 36.9 del CPCo, el representante del Ministerio Público solicitó complementación sobre los siguientes aspectos: **a)** El hecho de no haber realizado una valoración del informe emitido por la autoridad demandada; **b)** Se emita pronunciamiento sobre la legitimación pasiva de la Autoridad Sumariante del Ministerio Público, tomando en cuenta que el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público fue emitido por el Fiscal General del Estado; y, **c)** "...se pronuncie sobre los fundamentos que la autoridad sumariante también ha llevado una audiencia de acción de libertad la cual su autoridad no ha hecho ninguna mención una valoración de esos dos puntos…" (sic).

En atención a lo expresado, el Juez de garantías manifestó que: "...en relación a lo referido por el abogado accionado el suscrito juez no ha valorado todos y cada de los aspectos señalados porque las partes han sido bien claras y concretas en su fundamentación por lo que no al lugar a la resolución más aún que el suscrito juez de garantía constitucional ha sido claro expreso y ha fundamentado de manera razonable bajo el principio de la sana critica la razonabilidad y la lógica por lo que ha concluido la presente audiencia" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Informe de Ecografía Bilateral de Riñones de 24 de junio de 2020, emitido por Raúl García Mendoza, concluyó respecto al estado de salud de Limbert Manuel Orozco Carvajal -ahora accionante-: "HBP Grado 1 y Resto de estudio ecográfico dentro de parámetros normales" [sic. (fs. 1 y 2)].

II.2. El informe de laboratorio de 24 de junio de 2020, validado por Denisse Ulloa Rosell, evidencia el estado de salud del impetrante de tutela (fs. 3 a 6).

II.3. El examen de laboratorio de 28 de junio de 2021, elaborado por el Laboratorio de Análisis Clínico "Alfa & Omega", evidencia que el accionante fue sometido a un examen "IgG para COVID-19 Met inmunocromatografía" (sic), cuyo resultado fue positivo (fs. 8).

II.4. El certificado médico de 1 de marzo de 2021, suscrito por Adolfo Flores Franco, dispuso que el impetrante de tutela debía continuar con tratamiento neurológico y sesiones de fisioterapia dos veces por semana (fs. 10).

II.5. La copia simple de examen de laboratorio de 16 de agosto de 2021, demuestra que el accionante fue sometido a un Hisopado Combinado (Naso-Oro-Faríngeo), cuyo resultado fue: "**ARN DE SARS-COV2. DETECTADO (POSITIVO)**" [sic. (fs. 11)].

II.6. La Resolución de Admisión de Denuncia 020/2021 de 2 de julio, advierte el inicio de un proceso disciplinario contra el impetrante de tutela, a denuncia interpuesta por Lenny Milena Velasco García; dentro del cual, se emitió la Resolución Sumaria AS/FDLPZ/J.A.S.A. 028/2021-F de 7 de septiembre, a través de la cual, se dispuso su destitución del cargo de Fiscal de Materia (fs. 12 a 13; y, 36 a 39 vta.).

II.7. Por memorial de 28 de julio de 2021, el peticionante de tutela interpuso una acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 64.I del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público aprobado mediante Resolución FGE/JLP/DAJ 041/2020 de 24 de enero, la cual fue rechazada mediante Resolución AS.J.A.S.A. 001/2021-AIC de 4 de agosto, suscrita por Jorge Abel Saavedra Ayala, Autoridad Sumariante (fs. 15 a 27 vta.; y, 28 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la defensa, la comunicación previa y detallada de la acusación y el debido proceso; en tal sentido, alega que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra la Autoridad Sumariante del Ministerio Público: **1)** Mediante tratos inhumanos sustanció una audiencia sumaria y posteriormente dispuso su destitución, poniendo en riesgo su derecho a la vida vinculado a la salud, sin considerar los padecimientos que sufría en época de pandemia; **2)** Emitió la Resolución Sumaria AS/FDLPZ/J.A.S.A. 028/2021-F de 7 de septiembre; a través de la cual, estableció su responsabilidad, sin haber tomado en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional había resuelto la acción de inconstitucionalidad concreta formulada; y, **3)** Aplicó el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público cuando por mandato de la Disposición Final Quinta de la LOMP debió observar el Estatuto del Funcionario Público.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad

Sobre la tutela del derecho a la vida a través del entonces recurso de habeas corpus, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, dispuso que: *"Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".*

Conforme lo establecen los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el bien jurídico vida encuentra protección por medio de la acción de libertad sin ningún tipo de exigencia, en este marco la SC 0044/2010-R de 20 de abril, dispuso: *"Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los cosas en los que la persona considera que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del Hábeas corpus es esencial como: "…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación del lugar de su detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".*

La SCP 0813/2012 de 20 de agosto, dispuso que la acción tutelar prevista por el art. 125 de la Norma Suprema constituye un medio idóneo y efectivo para la protección del derecho a la vida siempre que esté vinculada con el derecho a la libertad física o de circulación, dicho entendimiento fue reconducido a través de la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre que estableció que dicha protección procede así no exista vínculo alguno con el derecho a la libertad física; en ese orden de ideas, la citada jurisprudencia dispuso que: *"Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobe la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, que resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, esta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

(…)

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal*.*

(…)

*Sobre lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas: '**a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria** (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien** (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c) El derecho asistencial a recibir todo lo***

indispensablemente necesario para subsistir con dignidad *(obligaciones positivas del Estado)'.*

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria. *- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado* ***se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida*** *por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).*

2) El derecho a vivir bien *(que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.*

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad*, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas"* (negrillas son nuestras).

En este orden de ideas, en los supuestos en que se denuncia la lesión del derecho a la vida corresponde que la parte interesada demuestre la veracidad de los argumentos alegados mediante elementos objetivos y materiales; toda vez que, acorde a la jurisprudencia supra, la simple enunciación sobre una supuesta lesión no es suficiente para conceder tutela en sede constitucional.

III.2. Protección del debido proceso mediante la acción de libertad

Respecto a la protección de la garantía del debido proceso a través del recurso de habeas corpus, la SC 0619/2005-R, que señala: *"…para la tutela del Debido Proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: a) Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y b) debían agotarse los mecanismos intra-procesales de defensa, salvo absoluto estado de indefensión"*.

Posteriormente, se estableció que la acción de libertad constituye un medio idóneo para la protección del debido proceso sin necesidad de la existencia de un vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad física; así, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, dispuso que: "*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

En ese orden, el desarrollo supra fue reconducido mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que dispone: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la*

propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste-debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre", que no habilitaban al recurso de habeas corpus, como medio idóneo para la tutela del debido proceso en todos sus elementos".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la defensa, a la comunicación previa y detallada de la acusación, y al debido proceso; en tal sentido, manifestó que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la Autoridad Sumariante del Ministerio Público; mediante tratos inhumanos llevó a cabo la audiencia sumaria sin tomar en cuenta que su vida se encontraba en peligro a raíz de un delicado estado de salud; dispuso su destitución definitiva sin esperar que el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva su acción de inconstitucionalidad concreta; y, aplicó el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público; cuando debió observar el Estatuto del Funcionario Público, conforme establece la Disposición Final Quinta de la LOMP.

Evidentemente, según se observa en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la emisión de la Resolución de Admisión de Denuncia 020/2021 de 2 de julio, se inició un proceso disciplinario contra el accionante a denuncia interpuesta por Lenny Milena Velasco García; dentro del cual, la autoridad demandada emitió la Resolución Sumaria AS/FDLPZ/J.A.S.A. 028/2021-F, a través de la cual dispuso la destitución del impetrante de tutela del cargo de Fiscal de Materia ante la comisión de la falta disciplinaria prevista por el art. 121.18 de la LOMP.

En este orden, se advierte que el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, cuestiones relacionadas al debido proceso, y la falta de observancia del trámite previsto en el art. 82 del CPCo, que establece que promovida la acción de inconstitucionalidad concreta, el trámite judicial o administrativo debe continuar hasta antes de la emisión de la sentencia o resolución final que corresponda, mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional emita la respectiva resolución.

Efectivamente y según se establece en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por su importancia y carácter primario, el derecho a la vida encuentra especial protección por parte del Estado; quien, en observancia de sus obligaciones negativas está impedido de realizar cualquier tipo de acción que menoscabe el mismo; no obstante, en estas circunstancias, es preciso que el interesado demuestre los actos lesivos denunciados mediante elementos objetivos; toda vez que, según la jurisprudencia constitucional supra, la simple enunciación no amerita la concesión de la tutela impetrada.

En el caso concreto, si bien se acompañó más de una documental que acredita que el accionante se encuentra con un cuadro delicado de salud; en ningún momento se supo explicar de forma razonable, mediante qué acto u omisión la Autoridad Sumariante del Ministerio Publico de La Paz puso en peligro los derechos a la vida y a la salud de Limbert Manuel Orozco Carvajal; más allá de alegar sin respaldo alguno, que mediante "tratos inhumanos" sustanció la audiencia sumaria y posteriormente dispuso la destitución del accionante del cargo de Fiscal de Materia; hechos que desde ningún punto vista tienen relación de causalidad con su estado de salud, ni pusieron en peligro su vida conforme a las exigencias previstas por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Dicho esto, resulta oportuno señalar que conforme prevé el art. 47 del CPCo, la acción de libertad procede cuando toda persona crea que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, en este orden, y atendiendo el desarrollo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; mediante el presente mecanismo de defensa, es posible ordenar el restablecimiento de formalidades legales relacionadas al debido proceso siempre que dichos actos lesivos sean causa directa para la restricción del derecho a la libertad física; ello, en atención a la naturaleza jurídica del mecanismo de defensa previsto por el art. 125 de la CPE.

En este contexto, la situación del impetrante de tutela, no se adecua a las previsiones legales y jurisprudenciales supra, en el entendido que el indebido procesamiento alegado, en el supuesto que fuere cierto, no podría eventual y materialmente ser causa directa para la restricción de la libertad física del accionante; en otras palabras, en el caso concreto, se hace evidente que no existe un vínculo directo entre los hechos lesivos denunciados y el derecho a la libertad física de Limbert Manuel Orozco Carvajal; principalmente debido a la naturaleza jurídica del proceso disciplinario iniciado en su contra; el cual, podría disponer su destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia, sin afectar de ningún modo su libertad ambulatoria. Motivos por los cuales, mediante la presente acción tutelar, no es posible hacer un examen de fondo al supuesto indebido procesamiento denunciado.

En el mismo orden, la configuración jurídica del presente mecanismo extraordinario de defensa, no permite que el mismo se constituya en un medio idóneo para ordenar el cumplimiento del trámite establecido en el Código Procesal Constitucional para la acción de inconstitucionalidad concreta; razón por la cual, sobre dicho punto, tampoco es posible realizar un examen de fondo sin que ello signifique la desnaturalización de la presente acción tutelar; criterio que también corresponde observar en relación a la denuncia que refiere que la autoridad demandada aplicó el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, cuando según la Disposición Final Quinta de la LOMP, debió aplicar el Estatuto del Funcionario Público.

Por los motivos expuestos, la prueba adjunta al expediente constitucional y los argumentos presentados por la parte peticionante de tutela no se advierte que el accionar de la autoridad demandada haya transgredido los derechos alegados como vulnerados por el accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 172/2021 de 19 de septiembre, cursante de fs. 51 a 58 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por la supuesta lesión de los derechos a la vida, a la salud, a la defensa, la comunicación previa y detallada de la acusación y el debido proceso; con la aclaración que no se hizo un examen de fondo sobre la denuncia de un indebido procesamiento al no cumplirse las condiciones previstas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; y,

2° DEJAR sin efecto todas las actuaciones y disposiciones que emergieron de la Resolución 172/2021 de 19 de septiembre, dictada por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1372/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42956-2021-86-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 15/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ismael Torrico Cruz** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2 a 3, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, el 18 de junio de 2021 se realizó la audiencia pública de su situación jurídica, en la que el Juez de la causa amplió su detención preventiva por treinta días más, decisión que al ser dejada sin efecto en apelación, mereció el pronunciamiento del Auto Interlocutorio de 11 de agosto de igual año, por el cual ordenó que asuma su defensa en libertad, bajo medidas cautelares personales, entre otras, la autoridad jurisdiccional estableció una fianza de Bs45 000.- (cuarenta y cinco mil bolivianos), que al resultarle lesiva planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, el Vocal ahora demandado -mediante Auto de Vista de 9 de septiembre de 2021- concedió parcialmente el recurso, disminuyendo el monto a Bs35 000.- (treinta y cinco mil bolivianos).

Refirió que la suma fijada no fue acorde a lo establecido por el Código de Procedimiento Penal, incurriendo el mencionado Vocal en flagrante vulneración de su derecho a tener una resolución debidamente fundamentada y motivada tal como dispone el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al señalar: "el imputado no ha demostrado la insolvencia económica, que no pueda oblar la fianza económica a través de terceras personas como su entorno familiar" (sic), lo cual no guarda relación con lo establecido en el art. 241 del CPP, que estipula la fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado y en ningún caso sea de imposible cumplimiento; es decir, lo razonado por la norma no prevé en ningún acápite, que el entorno familiar deba efectivizar la fianza en procura del procesado, ya que esto sería totalmente contradictorio a la disposición citada, a más que la fianza se debe establecer según las posibilidades económicas, más aún si su persona demostró en las diferentes audiencias que se dedicaba a la actividad de la agricultura.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, sin citar al efecto ningún precepto contenido en la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista de 9 de septiembre de 2021, debiendo el Vocal demandado emitir uno nuevo razonablemente fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, e indicó que no se pronunciaría sobre el informe emitido por la autoridad demandada.

I.2.2. Informe del demandado

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe escrito el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 12 a 14, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Conforme a la amplia jurisprudencia, la justicia constitucional está impedida de realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, vale decir, no puede suplir dicha actividad que corresponde privativamente a la jurisdicción ordinaria; asimismo, la acción de libertad no constituye una instancia procesal más de la revisión de resoluciones; es decir, no es una instancia casacional, excepto en algunos casos en los que exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; para lo cual, el accionante al momento de formular su acción de defensa e impugnar la valoración de la prueba, debe fundamentar y demostrar que existió irracionalidad u omisión valorativa; **b)** No es evidente lo afirmado por el demandante de tutela, respecto a que no se consideró su situación económica o patrimonial; al contrario, determinó que el Juez inferior en grado efectuó una insuficiente fundamentación respecto a la fijación de la fianza, y tomando en cuenta precisamente la normativa y jurisprudencia vinculante al caso, como el art. 241 del Adjetivo Penal y las SSCC 0887/2003-R de 30 de junio y 1227/2004-R de 2 de agosto, entre otras, rebajó el monto de la fianza impuesta de Bs45 000.- a Bs35 000.- y, **c)** Revisados los antecedentes, específicamente el informe social, advirtió la situación social y familiar del imputado, verificando que cuenta con una actividad agrícola, vive en predios de un familiar y su entorno filial cuenta con un patrimonio consistente en un lote de terreno en el que actualmente habita; por lo que, en virtud a las normas y jurisprudencia citadas, como por lo establecido por el art. 231 bis I.6 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, consideró que la fianza impuesta es de posible cumplimiento; no existiendo por lo tanto, vulneración a los derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, y menos aún a la de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 22 a 25, **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis del Auto de Vista de 9 de septiembre de 2021, no advirtió vulneración alguna del derecho al debido proceso del accionante en sus elementos de fundamentación y motivación por incorrecta interpretación del art. 241 del CPP, puesto que el Vocal ahora demandado dio respuesta concreta y puntual al agravio planteado por el apelante, aplicando correctamente dicha norma y la jurisprudencia constitucional, estableciendo que para la fijación de la fianza, debe considerarse la situación patrimonial del imputado, admitiendo que este aspecto no fue tomado en cuenta por el Juez de la causa, declarando por ello procedente en parte el recurso de apelación; **2)** Subsanó las falencias del Juez inferior en grado, valorando el informe social, tomando en cuenta su situación social, familiar y actividad de trabajo, concluyendo como Tribunal de alzada que era prudente rebajar el monto de la fianza; empero, no en el pretendido por el demandante de tutela, al verificar que cuenta con familiares que tienen solvencia económica como es el lote de terreno donde vive; y, **3)** El Auto de Vista impugnado se encuentra debidamente fundamentado y motivado, y respecto a que la normativa penal no establece que sean los familiares quienes presten la fianza, este aspecto se encuentra contemplado en el art. 231 bis I.6 del CPP modificado por la Ley 1173.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ismael Torrico Cruz -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, en la audiencia pública de revisión de situación jurídica, el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2021, dispuso en su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otras una fianza económica de Bs45 000.-; decisión judicial contra la que formuló recurso de apelación incidental en el mismo actuado procesal (fs. 16 vta. a 18 vta.).

II.2. Ante ello, el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-, a la conclusión de la audiencia de apelación (fs. 19 y vta.), a través del Auto de Vista de 9 de septiembre de 2021, declaró procedente en parte el recurso de apelación; y en consecuencia, a tiempo de ratificar las medidas cautelares impuestas, modificó únicamente respecto a la fianza económica, debiendo la parte imputada abonar la suma de Bs35 000.- (fs. 19 vta. a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Vocal ahora demandado, vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, mediante Auto de Vista de 9 de septiembre de 2021, modificó el monto de la fianza que le fue fijada de Bs45 000.- a Bs35 000.- sin efectuar una debida fundamentación y motivación, respecto a que la misma será determinada teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado y en ningún caso que sea de imposible cumplimiento, menos aún sea efectivizada por el entorno familiar, aspecto que no guarda relación con el art. 241 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela mediante la presente acción de libertad, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, el Vocal ahora demandado dictó el Auto de Vista de 9 de septiembre de 2021, sin una debida fundamentación y motivación, y rebajó el monto de la fianza económica que le fijaron de Bs45 000.- a Bs35 000.-, suma que no está acorde con lo estipulado por el art. 241 del CPP, que establece será determinada teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado y en ningún caso sea de imposible cumplimiento; es decir, que lo razonado por la norma no dispone en ningún acápite, que el entorno familiar deba efectivizarla, vulnerando de esta manera sus derechos a la libertad y al debido proceso en las vertientes indicadas.

Planteada la problemática, se advierte que el impetrante de tutela cuestiona el Auto de Vista de 9 de septiembre de 2021, emitido por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quien declaró procedente en parte el recurso, rebajando la fianza económica de Bs45 000.- a Bs35 000.- manteniendo las demás medidas sustitutivas impuestas; a cuyo efecto,

se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. En ese cometido, el accionante en la audiencia de apelación expresó como agravio que: el Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2021, conllevó una errónea aplicación de la normativa procesal referente a la fianza económica, al carecer de fundamentación puesto que al fijarla en el monto de Bs45 000.- lo hizo refiriéndose únicamente a su patrimonio y solvencia, sin considerar el informe social que acreditó esa situación patrimonial y la de su familia, menos aplicó el art. 241 del CPP, solicitando por ello se rebaje la suma a Bs30 000.-

El Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, asumiendo conocimiento de la apelación incidental, pronunció el Auto de Vista de 9 de septiembre de 2021, declarando procedente en parte el recurso, modificando el monto de la fianza económica determinada al apelante, rebajándola a Bs35 000.- manteniendo las demás medidas sustitutivas que le fueron impuestas, con los siguientes fundamentos: i) Remitiéndose al Auto Interlocutorio apelado, señaló que evidentemente el Juez de la causa, no realizó una debida fundamentación respecto a la fianza económica, estableciendo únicamente: "5.- una fianza económica de Bs45 000, considerándose el patrimonio del ahora imputado, asimismo la solvencia que tiene el mismo" (sic), lo que conllevó a establecer una insuficiente fundamentación; y, ii) De la revisión del informe social, se tuvo cuál era la situación social y familiar del imputado, determinando entre otras, que cuenta con una actividad de agricultura, vive en predios de un pariente y tiene una familia constituida, circunstancias que no fueron tomadas en cuenta por el inferior; sin embargo, no fue posible advertir que su entorno o parentela contaba con un patrimonio familiar, constituido en un lote de terreno, donde eventualmente él habita; razones por las que, el Tribunal de alzada consideró que evidentemente la suma fijada constituyó un monto muy elevado y de imposible cumplimiento por parte del sindicado, estableciendo por ello ser necesario modificar la fianza impuesta; empero, no por la suma solicitada por la defensa, correspondiendo determinar lo que fuere de ley.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista de 9 de septiembre de 2021, se constata que el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandado, procedió correctamente; puesto que, se pronunció sobre el agravio expuesto por el impetrante de tutela, analizando el Auto Interlocutorio apelado para concluir que el inferior no efectuó una debida fundamentación al fijar el monto de la fianza económica en Bs45 000.- puesto que no tomó en cuenta el informe social que acreditó la situación social y familiar del demandante de tutela, tampoco que su actividad era la agricultura, contar con una familia y entorno de parentela que tenía un patrimonio familiar constituido por el lote de terreno donde eventualmente habitaba el accionante, aspecto que como Tribunal de alzada ponderó concluyendo que era necesario modificar la suma mencionada por ser de imposible cumplimiento, rebajándola a Bs35 000.- citando al efecto el art. 241 del CPP y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso concreto

Consiguientemente, lo denunciado por el peticionante de tutela en sentido que el Auto de Vista impugnado es vulneratorio de sus derechos fundamentales no es evidente, por haberse constatado que el Vocal demandado actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión del Auto de Vista de 9 de septiembre de 2021, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubiere lesionado los derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación alegados por el accionante, por cuanto al encontrarse el Auto de Vista, suficientemente motivado y fundamentado, no puede entenderse que se constituya en un acto lesivo de aquellos; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad; correspondiendo, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al denegar la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 22 a 25, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su*

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1373/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42959-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 013/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Fanny Tolin Aguilar** en representación sin mandato de **William Armando Castro Condori** contra **Maruja Irene Catacora López**, **Responsable de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 7 a 10 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de marzo de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, remitió el caso de un adolescente detenido con responsabilidad penal a Plataforma de demandas nuevas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su remisión al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de turno, lo cual no se dio, y no se tiene ningún dato ni documentación del proceso; no obstante de ello transcurrieron más de cinco meses, expediente que ya tuvo que estar radicado en el juzgado correspondiente.

Se hizo el seguimiento en plataforma, así como la revisión de demandas nuevas a partir de la indicada fecha, sin que exista ningún dato del caso, pese a tratarse de un adolescente que guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario "Qalauma" de La Paz, cuando debió hacerlo en el Centro de Reintegración Social Varones de ese departamento, búsqueda que fue efectuada por la defensora del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP).

Conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, los Fiscales, autoridades judiciales o administrativas, tienen la obligación de atender las solicitudes y trámites donde esté de por medio el derecho a la libertad sin dilaciones indebidas, más aún si se encuentran involucrados menores adolecentes en conflicto con la ley penal, cuya atención especializada deberá ser priorizada por el Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 178.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 7, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer la pronta remisión de la causa al "Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos sostuvo: **a)** Su defensa técnica hizo el seguimiento del caso, de ahí es que adjuntó a la demanda tutelar, entre otros, el registro de seguimiento efectuado a Plataforma el 14 de septiembre de 2021, oportunidad en la que no fue proporcionada la información sobre el estado y mucho menos del juzgado al que habría sido enviado el caso; **b)** De acuerdo a lo referido por la funcionaria demandada, no señaló a qué juzgado fue remitido el expediente, ya que hay tres juzgados de la niñez y adolescencia; y, **c)** Si bien interpuso la acción de libertad en la modalidad de pronto despacho, esta se modifica a la innovativa, toda vez que, la encargada y responsable no brindó la información necesaria, si bien rige el principio de confidencialidad respecto del adolescente aprehendido, es diferente si la misma fuera requerida a los fines de ejercer la defensa de éste, aspecto que debió tomar en cuenta la prenombrada funcionaria.

Contestando a las interrogantes efectuadas en audiencia, sostuvo: **1)** Se tomó contacto con el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, desde donde remitieron a plataforma según el sello de recepción de esta repartición, en la cual el funcionario de plataforma refirió que no tenía conocimiento de la causa; y, **2)** Debido a la carga procesal existente, delegaban a los asistentes, quienes realizaban el seguimiento a través de un registro de control, en reiteradas oportunidades conversaron con dicho funcionario quien realizaba la búsqueda tener éxito, ante esto solicitaron que dicha situación e incertidumbre para las partes no se vuelva a repetir.

I.2.2. Informe de la demandada

Maruja Irene Catacora López, Responsable de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 17 a 20 vta., con los siguientes argumentos: **i)** El 26 de marzo de igual año, a horas 11:25 el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento citado, remitió a Plataforma el proceso signado con el número de registro judicial (NUREJ) 20220182-1, seguido por el Ministerio Público contra William Armando Castro Condori, por la presunta comisión del delito de homicidio, en ese sentido y bajo el principio de celeridad debido a que el demandado era un menor edad -en ese entonces- quien se encontraba aprehendido, dicho legajo fue sorteado el 26 del mes y año señalados a horas 11:45, recayendo el mismo al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento aludido; **ii)** En la misma fecha, vale decir el "26 de marzo de 2021" el caso fue remitido al mencionado Juzgado y recibido por Laura Estela Yujra Mamani, Auxiliar de dicho despacho a horas 12:32, cumpliendo a cabalidad con el Protocolo de Participación de Niñas, Niños, Adolescentes en Procesos Judiciales, resguardando la identidad del menor involucrado, cuya información es manejada de manera confidencial y bajo el principio de reserva, cuyo acceso a los actuados está permitido únicamente a las partes; y, **iii)** A dicho efecto y en constancia de lo expresado adjuntó copia del libro en el que consta la aludida recepción, copia de la caratula de sorteo y del reporte de entrega de los actuados de dicho proceso.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, manifestó: **a)** El legajo fue remitido el 26 de marzo de 2021, con NUREJ 20386001, sorteado al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, el cual fue recibido por la Auxiliar de ese despacho; **b)** El ultimo "screenshot", vale decir, el último movimiento de la causa fue de 9 de abril de igual año, ingresó un documento externo, empero desconoce quién lo hizo; **c)** Se trata de una causa ingresada el mes de marzo, respecto de la cual no se hizo seguimiento por el personal del SEPDEP; **d)** Cuentan con libros de registro de las fechas de remisión de causas provenientes de los juzgados a esa oficina, las cuales son sorteadas, figurando la data de su envío para que las partes puedan efectuar el seguimiento de sus casos, información accesible a todo funcionario o persona individual, el Sistema también posibilita esa búsqueda, pero como en el caso solo se consignaron las iniciales del acusado protegiendo su identidad, fue por ello que no pudo ser encontrado, reiterando que, no se apersonó ningún interesado individual a realizar consulta alguna, adjuntando la constancia de que el expediente fue remitido en el día; y, **e)** Atiende personalmente en su oficina que está abierta a todo el público.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 013/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26, **concedió** la tutela impetrada, respecto del derecho a la libertad en la modalidad innovativa, recomendando a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, implementar mecanismos oportunos y directos para que toda persona pueda conocer y saber el destino de su proceso y evitar nuevos actos de dilación innecesarios. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela se encuentra procesado penalmente por la presunta comisión del delito de homicidio, cuyo caso fue remitido desde el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento citado, mediante oficio de 26 de marzo de 2021, según sello de "Plataforma de Demandas Nuevas" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **2)** De igual forma se advierte que el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la zona Sur de la Capital del mismo departamento, recibió el proceso el "26 de marzo de 2021", siendo el último actuado procesal del 9 de abril del mismo año; **3)** Dentro del procedimiento de sorteo y remisión del caso, es evidente que existen dos números diferentes y también se tiene dos nombres distintos, sin vinculación alguna entre ellos, es indudable que cualquier persona no puede conocer o saber dónde y cuándo fue sorteado un proceso, con declinatoria o derivación a otra materia, como en el caso; **4)** Preocupó que para lograr información de ese tipo se deba buscar o preguntar a un funcionario específico, sin que existiera un medio eficiente o directo, siendo esto reconocido por la parte demandada, quien refirió que nadie se apersonó por su oficina a consultar sobre el caso, cuando dicha información debería ser pública e inmediata a fin que toda persona conozca y sepa dónde se encuentra su proceso; **5)** Se sospecha que el peticionante de tutela hubiera sido sujeto de discriminación, al estar privado de libertad y ser menor de edad, pues la administración pública debió ser lo más eficiente posible otorgando mecanismos de información inmediatos y concretos, no estar sujetos al tiempo y voluntad de los funcionarios, lo que no se advierte en los antecedentes; **6)** El accionante no podía adivinar o suponer que por las iniciales de su nombre, consignadas para guardar su identidad en el proceso, se había cambiado el NUREJ, sin que exista constancia de dicho cambio, la funcionaria demandada debió implantar mecanismos directos para que el interesado esté al tanto de su caso, al omitir esta información lesionó los derechos y garantías constitucionales del demandante de tutela, quien no conocía ni sabía el destino de su proceso, agravándose al ser menor de edad y estar privado de su libertad, causando una innecesaria dilación en resolver su situación jurídica; y, **7)** Conforme a la amplia jurisprudencia constitucional, se advierte la vulneración de los derechos y garantías constitucionales a la libertad en la modalidad innovativa, al limitar la información y conocimiento del resultado del proceso, aun de haberse remitido al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la zona Sur de la Capital, ello no implicó que el hecho se hubiera superado, ya que el menor imputado continuó en incertidumbre sobre el rumbo de su proceso, a pesar de tener conocimiento la demandada que se trataba de un menor de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el registro de remisión del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, del proceso seguido por el Ministerio Público contra Willian Armando Castro Condori -hoy accionante-, con "IANUS" 20220182-1, por el delito de homicidio, en fs. 115 de 26 de marzo de 2021; en el que figura el sello de recepción de "PLATAFORMA LA PAZ", del Tribunal de Justicia de ese departamento con fecha "26 de marzo de 2021", a horas 11:25 (fs. 2); así como la nota TS (9) OFICIO 145/2021 de 25 de marzo, con NUREJ 20220182-1, dirigida al Encargado de "Plataforma de demandas nuevas", con la referencia: Remisión de antecedentes para sorteo, del referido proceso penal, efectuado por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del indicado departamento (fs. 3).

II.2. De igual forma se tiene el registro del prenombrado proceso con **NUREJ 20386001**, con fecha 26 de marzo de 2021, asignado al "Juzgado de Partido del Menor 2" (fs. 13); así como el formulario generado en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), en el que se consigna el NUREJ 20386001, con fecha de recepción "26/03/2021", horas 11:45 y como nombre del proceso "HOMICIDIO (MP C/W.A.C.C)"; y en lugar asignado en el reparto "JUZGADO DE PARTIDO MENOR Y ADOLESCENCIA 2" (fs. 14); además de la Hoja de Ruta que da cuenta que la indicada causa fue

recibida el 26 de marzo de 2021 por Laura Estela Yujra Mamani, Auxiliar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto pese a la remisión a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, del caso que involucra a un menor adolecente privado de libertad, esta instancia a pesar del seguimiento efectuado por la defensa pública, no proporcionó la información requerida sobre la causa, habiendo transcurrido más de cinco meses de su remisión el 26 de marzo de 2021, sin que se conozca dónde se encuentra el caso, para su sorteo al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno del departamento de La Paz.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que: *"La aludida SCP 0011/2014, también razonó que: '…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa.* ***La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad****'.* ***Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso****, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, al tratarse su caso de un menor adolescente privado de libertad, el mismo fue remitido para su sorteo al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno del departamento de La Paz, ello a través de la Plataforma del Tribunal de Justicia de ese departamento, instancia que, a pesar del seguimiento efectuado por su abogada del SEPDEP, no proporcionó la información requerida sobre la causa, pese a que transcurrieron más de cinco meses de su remisión el 26 de marzo de 2021, sin que se conozca dónde se encuentra el caso.

En ese contexto, de los argumentos expuestos en la demanda tutelar; así como, del informe presentado en audiencia por la funcionaria demandada, se observa que evidentemente, mediante la nota TS (9) OFICIO 145/2021 de 25 de marzo, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, remitió el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora accionante por la presunta comisión del delito de homicidio a Plataforma del Tribunal de Justicia de ese departamento, a fin que se proceda al sorteo del Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno, en razón a que en el merituado proceso se encuentra involucrado un menor adolecente, así se infiere del registro y la mencionada comunicación (Conclusión II.1); por otra parte, se tiene también que el referido proceso penal fue recibido en Plataforma del indicado Tribunal el 26 de marzo de 2021, el cual fue sorteado, asignado y entregado en igual fecha al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.2).

De los antecedentes antes señalados, queda establecido que la pretensión formulada por el solicitante de tutela, se traduce en la falta y omisión de información en la que habría incurrido la funcionaria demandada, indagación que fue requerida por la abogada del SEPDEP con el objeto de asumir la defensa del impetrante de tutela en el proceso penal seguido en su contra, respecto del cual no se pudo recabar ningún dato, no obstante que el aludido proceso ya habría sido remitido el 26 de marzo

de 2021; aspecto que, si bien fue desvirtuado en audiencia de la acción de libertad por la funcionaria demandada, a través de la documental adjunta que dio cuenta que el caso fue sorteado y remitido, el mismo día de su recepción, no es menos evidente que; por una parte, hubo confusión en el NUREJ asignado al caso, el cual inicialmente figuraba como "IANUS 20220182-1" (que es una nomenclatura utilizada por el Ministerio Público) y luego "NUREJ 20386001" que es el número asignado como causa nueva por la Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; vale decir, que no significa que se cambió dicho número de registro sino que al ingresar como causa nueva, se le asignó ese número de registro; por otra parte, es evidente que la falta de información sobre el caso dio lugar en gran medida a que la defensa pública, no pudiera efectuar ninguna gestión en defensa del impetrante de tutela, quien guardaba detención preventiva desde el 10 de marzo de 2020 en el Centro Penitenciario "Qalauma" de ese departamento (fs. 4); contexto que dio lugar a que en la audiencia de acción de libertad, el impetrante de tutela modificara su demanda tutelar por innovativa.

Circunstancias estas que a primera vista, dejan entrever que no se habría generado el hecho alegado de vulnerador; es decir, la falta de sorteo y remisión de la causa al Juzgado de la Niñez y Adolescencia pertinente, que fue realizado el 26 de marzo de 2021, como correspondía; sin embargo, tampoco se puede dejar de lado el hecho de que debido a esa falta de información o de su acceso a ésta, por parte de la defensa del impetrante de tutela, ello incidiera en las acciones que eventualmente pudieran haberse activado en su favor, ya que transcurrieron más de cinco meses sin que la situación jurídica del imputado hubiera sido modificada, ya sea en lo que se refiere a su permanecía o no en el referido Centro Penitenciario, o en su caso la aplicación de medidas sustitutivas a saber; aspecto que conforme a la jurisprudencia constitucional anotada precedentemente son situaciones no atribuibles al justiciable, por lo que es posible establecer que la situación jurídica del demandado hubiera podido ser resuelta o modificada por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, accionar directamente endilgable a la funcionaria ahora demandada; consiguientemente, en el marco de los fundamentos expresados en el Fundamento Jurídico que antecede, configurándose en el caso, la concesión de la tutela, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la cual procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, con la finalidad de no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad y también, debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del justiciable hubiese sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso.

En mérito a lo expresado y con el fin de no dejar pasar inadvertida la omisión de la servidora pública demandada, corresponde conceder la tutela solicitada, en la modalidad innovativa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1374/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42961-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 196/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Germán Víctor Mamani Quispe** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 12 a 15, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 5 de agosto de 2021 la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 24/2021 en procedimiento abreviado, condenándolo a una pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz. En la misma audiencia, emitida la Sentencia referida, la representante del Ministerio Público, la víctima a través de su abogado y el acusado por medio de su defensa técnica, renunciaron al recurso de apelación restringida, alcanzando ejecutoria el citado fallo.

Sin embargo, hasta el 31 de agosto de 2021, la Jueza aludida no expidió el mandamiento de condena, ni remitió obrados al juzgado de ejecución penal de turno, para el cumplimiento de la condena; sin considerar que se encuentra privado de libertad desde el 16 de octubre de 2019. Ante la falta de remisión de antecedentes al juzgado de ejecución penal, no pudo tramitar los beneficios penitenciarios como la redención y libertad condicional, de acuerdo a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, habiendo transcurrido más de un mes desde que se dictó sentencia.

Finalmente, refirió que en reiteradas ocasiones pasó por el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, en el que le informaron que "está en despacho con la Juez" (sic); por lo que, no pudo revisar actuados; en atención a lo cual pidió se cumpla con los arts. 430 y 440 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la seguridad personal vinculadas a la celeridad, citando al efecto los arts. 21.7 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad judicial demandada expida el mandamiento de condena y remita actuados al juzgado de ejecución penal de turno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, por la retardación de justicia descrita, presentó la acción de libertad de pronto despacho para que la Jueza demandada cumpla con los arts. "430 y 440" de la Ley 1173, citando al efecto la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que la acción de libertad en su modalidad traslativa, busca acelerar el trámite judicial o administrativo, cuando existan dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad, tal como sucede en el caso concreto, porque hasta el 1 de septiembre de 2021 no se expidió el mandamiento de condena y tampoco se remitió antecedentes al juzgado de ejecución penal de turno.

I.2.2. Informe de la demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito, pese a su legal citación, conforme consta de la diligencia que cursa a fs. 18.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 196/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 22 a 23 vta., **concedió** la tutela impetrada disponiendo que la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, proceda a expedir el mandamiento de condena y remitir los antecedentes al juzgado de ejecución penal de turno, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante refirió que el 5 de agosto de 2021, la Jueza prenombrada dictó la Sentencia 24/2021 en su contra, declarándolo autor del delito tipificado en el art. 272. bis inc. 1) del Código Penal (CP), condenándolo a una pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; **b)** Sin embargo, la autoridad judicial demandada, desde la fecha que emitió la citada Sentencia hasta el 31 de agosto de 2021 en la que se presentó la acción de libertad, no expidió el mandamiento de condena, ni remitió los antecedentes ante el juez de ejecución penal de turno; **c)** La autoridad demandada contravino el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la CPE y el derecho de acceso a la justicia establecido en el art. 115.I de la Norma Suprema, no siendo justificativo la carencia de secretario o auxiliar, para la no emisión del mandamiento de condena y la remisión de antecedentes ante el juzgado de ejecución penal de turno, para el trámite respectivo; y, **d)** En la misma audiencia del 5 de agosto de 2021, las partes señalaron que no interpondrían ningún recurso contra la referida Sentencia, en consecuencia, lo que correspondía, era que la Jueza demandada, en el día emita el mandamiento de condena, notifique con la misma y remita los antecedentes al juzgado de ejecución penal de turno, para que el accionante pueda tramitar los beneficios que le correspondan.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado de 28 de julio de 2021, presentado por la Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ana Luz Gutiérrez Rojas contra Germán Víctor Mamani Quispe -ahora accionante- por el delito de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272 bis inc. 1) del CP (fs. 3 a 5).

II.2. Consta la Sentencia 24/2021 de 5 de agosto de procedimiento abreviado, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- dentro del citado proceso penal, que declaró al peticionante de tutela autor del delito de violencia familiar o doméstica, tipificado en el art. 272 bis inc. 1) del CP, implementado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de

Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, a ese efecto, dispuso: "…expídase el correspondiente mandamiento de condena, así mismo remítase los obrados ante el juez de ejecución penal y ante el REJAP" (sic [fs. 6 a 8]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la seguridad personal, vinculados a la celeridad, porque la autoridad demandada no expidió el mandamiento de condena en su contra, menos remitió antecedentes al juzgado de ejecución penal de turno, para que tramite los beneficios que le correspondan.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: "*…la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, estableció que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*.

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona*, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera* ***o la dilatara ilegal o indebidamente;*** *entre otros, casos similares"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden [Entendimiento asumido por la SCP 0830/2022-S2 de 13 de julio]).

En tal virtud, se tiene que **toda autoridad** administrativa o **jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad** en la tramitación de solicitudes o **en los procesos en los cuales la libertad**

de las personas o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, **lesiona los derechos fundamentales señalados**.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, libertad y a la seguridad personal, vinculados a la celeridad, porque la autoridad demandada no expidió el mandamiento de condena en su contra, menos remitió antecedentes al juzgado de ejecución penal de turno, para que tramite los beneficios que le correspondan.

En ese contexto, se tiene la Sentencia 24/2021 de 5 de agosto de procedimiento abreviado (Conclusión II.2), pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ana Luz Gutiérrez Rojas contra el hoy accionante por el delito de violencia familiar o doméstica, que lo declaró autor del delito tipificado en el art. 272 bis inc. 1) del CP, implementado por Ley 348, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, a ese efecto dispuso "expídase el correspondiente mandamiento de condena, así mismo remítase los obrados ante el juez de ejecución penal y ante el REJAP" (sic), sin embargo, hasta la fecha de la audiencia de la acción tutelar, la autoridad demandada no cumplió lo resuelto por ella misma, **ocasionando con ese accionar dilatorio** la **vulneración al principio de celeridad** previsto en el art. 180.I de la CPE, prolongando con dicho actuar dilatorio de no expedir el mandamiento de condena y remitir antecedentes al juez de ejecución penal de turno, impedir **los trámites correspondientes a lo establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión**; es decir, el beneficio de la redención y libertad condicional, constituyendo dilación indebida, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que conlleva a la concesión de la tutela impetrada sobre ese aspecto; es decir, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho ante la lesión del principio de celeridad generado por la autoridad demandada, que ocasionó incertidumbre sobre la situación jurídica del accionante, impidiendo el ejercicio de sus derechos denunciados como lesionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 196/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, expida el mandamiento de condena y remita antecedentes al juez de ejecución penal de turno, en caso que no hubiere efectuados esos actos procesales, conforme al Fundamento Jurídico desarrollado y la acción de libertad de pronto despacho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1375/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42994-2021-86-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 08/2021 de 27 de octubre, cursante de fs. 31 vta. a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pablo Cueto Paracagua** en representación sin mandato de **Víctor Alurralde López** contra **Víctor Kenni Alurralde Orias** y **funcionarios policiales no identificados**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2021, cursante a fs. 1 y 5 a 6, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de octubre de 2021, al promediar las 8:00 horas se constituyó en la oficina de su abogado a efectos de poder llevar una audiencia virtual de juicio oral que tenía con Jhovana Orias Cáceres, en el que por acuerdo mutuo ambos en calidad de acusados por la presunta comisión del delito de violencia familiar decidieron someterse a una salida alternativa de suspensión condicional del proceso.

Al finalizar la audiencia, se disponía a salir de la oficina de su abogado, empero, se percató que dos policías no identificados de manera abrupta e intimidando a su abogado, procedieron a ingresar sin autorización, donde mostraron un mandamiento de apremio el cual no ordenaba específicamente allanar dicha oficina; al ver esa actitud entró al domicilio particular, pese a ello procedieron a ingresar a la fuerza y de manera arbitraria empleando la fuerza bruta lo redujeron sin que oponga resistencia, hecho inaceptable en un Estado de derecho, pues la oficina de un abogado es inviolable excepto cuando existe orden judicial debidamente fundamentada y específica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la inviolabilidad de domicilio, sin citar al efecto ningún artículo de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar se restablezca su libertad, encontrándose recluido en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **a)** No se cuestiona de ninguna manera la deuda por liquidación de asistencia familiar, lo que se denuncia es que los policías allanaron la oficina y vivienda de su abogado sin tener orden para ello, siendo un hecho inaceptable porque conforme la Ley de la Abogacía la oficina de un abogado es inviolable, si no se tiene orden judicial expresa y debidamente fundamentada; **b)** La orden de allanamiento emitida por la Jueza de la causa no indica que pueden allanar la oficina de su abogado o su domicilio, que se les hizo conocer a los policías, por lo que se cuestiona la actitud, la conducta y el actuar de los policías conjuntamente con su hijo quien se puso

a filmar el hecho suscitado; **c)** La acción de libertad protege a las personas de la restricción a la locomoción, la privación indebida e ilegal de una persona, cuando sin orden especifica allanan la oficina de su abogado, ingresando de forma abrupta lo redujeron y lo sacaron, ahí nace el hecho inconcebible en un Estado de derecho; y, **d)** Si bien tienen derecho a cobrar lo adeudado, no puede ser sustentado violando formalidades legales, en el caso debió haber una orden de allanamiento específica y debidamente fundamentada por un Juez.

Con el uso de la palabra el accionante refirió que su vida corre peligro ya que en la anterior aprehensión lo golpearon y que Ricardo Valle -pareja actual de su exesposa- le sustrajo su billetera; en la ejecución de anteriores mandamientos de apremio al Centro Penitenciario de San Roque de Sucre; incluso un preso lo amenazó; le sorprende que no se le rebaje el monto de la asistencia familiar puesto que no tiene una fuente laboral; sin embargo, trata de cumplir con su obligación que es un monto alto, lastimosamente cuando ejecutan una orden de apremio lo agreden; es por ello, que denuncia que su vida está en peligro.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor Kenni Alurralde Orias, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **1)** Se extendió mandamiento de apremio por orden de la Jueza de Familia Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca, porque el impetrante de tutela tiene una obligación de asistencia familiar incumplida; el referido actuado procesal se trató de ejecutar el 31 de agosto de 2021, pero como señaló la representación, cuando ya estaba en la movilidad este forcejeo la puerta del vehículo policial y fugó en dirección a su domicilio y de forma prepotente faltando respeto a los policías les dijo "ahora agárrenme no tienen orden de allanamiento a ver si pueden ingresar" (sic), burlándose de esta manera de los efectivos policiales; **2)** A raíz de ese hecho, se volvió a solicitar otro mandamiento de apremio con la facultad de habilitación de días y horas inhábiles con facultad de allanamiento ruptura de candado y chapas, donde la Juez de la causa extiende el mandamiento de apremio 214/2021 de 7 de octubre, que fue ejecutado; **3)** El impetrante de tutela tiene una obligación con sus hijos por concepto de asistencia familiar el cual no cumple, lo que el siempre hace es esperar que se le notifique con una planilla de liquidación, tenía el plazo correspondiente para observar se le conminó y se aprobó la planilla de liquidación, como consecuencia de ello se extendió el citado mandamiento del cual tenía pleno conocimiento, pero siempre trata de obstaculizar el cumplimiento del mismo; y, **4)** La vida del accionante no corre peligro, no está ilegalmente perseguido; razón por la cual, esta acción de libertad no opera, como se dijo tiene un proceso de asistencia familiar y tiene que pagar el monto adeudado, situación que él nunca cumple.

Los policías demandados al no ser identificados no fueron notificados por lo que no existe actuado alguno a ser considerado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 27 de octubre, cursante de fs. 31 vta. a 34, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** El Mandamiento de Apremio 214/2021 que fue librado el 7 de octubre de 2021, dentro del proceso de asistencia familiar autorizó que se proceda con la ruptura de candados o chapas al momento de allanar el lugar donde se encuentre el accionante y esto debido -como se informó en audiencia- a la actitud evasiva y recurrente del impetrante de tutela respecto a cumplir con su obligación; **ii)** Ciertamente el mandamiento de apremio no cumple con lo que establece el art. 182 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que indica como uno de los requisitos que debe contener el mandamiento es la indicación precisa del lugar o lugares que van a ser objeto del allanamiento; ello no sucede en materia familiar, así puede deducirse de lo que establece el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) señalando que: "Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar a petición de parte la autoridad judicial ordenara el apremio corporal hasta 6 meses (6) y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado", mandamiento que de acuerdo al art. 411.II del CFPF será ejecutado con el auxilio de la fuerza pública, y la ejecución con ruptura

de candados o chapas está reglamentado en el art. 415.III del citado Código; **iii)** Se advierte en materia familiar y especialmente para lo que corresponde a la asistencia familiar un mandamiento de allanamiento tiene características diferentes a un mandamiento emitido en materia penal; de lo que se colige que este mandamiento puede ser ejecutado no solo en un lugar específico sino en el domicilio donde se encuentre el obligado al pago de la asistencia familiar, es por ello que la autoridad judicial no mencionó un domicilio específico, porque la ley está facultando a que se ejecute en el lugar donde sea habido el obligado, en resguardo del interés superior del niño; y, **iv)** No se advierte que se procedió de manera arbitraria por parte de los funcionarios policiales, ellos cumplieron a cabalidad todas las condiciones en las que podía ejecutarse el mandamiento de apremio, inclusive más allá de lo que dispone la Ley de la Abogacía, ciertamente una oficina jurídica esta resguardada por el ordenamiento jurídico, dado que se trata de un lugar en el que las partes diseñan las estrategias de litigio y son de orden reservado; no obstante de ello, el interés superior del niño hace que tenga preeminencia la forma de ejecutar un mandamiento de apremio con allanamiento y está claramente definido en el marco legal en materia familiar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Mandamiento de Apremio 168/2021 de 2 de agosto, por el que, la Jueza Pública Sexta de Familia de la Capital del departamento de Chuquisaca, ordenó a cualquier autoridad policial no impedida proceda con el apremio a nivel nacional de Víctor Alurralde López -ahora accionante-, sea con habilitación de días y horas inhábiles, sea con ayuda de la fuerza pública, bajo responsabilidad funcionaria, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Jhovana Orias Cáceres (fs. 26).

II.2. Mediante memorial de 30 de septiembre de 2021, Jhovana Orias Cáceres, solicitó a la Jueza Pública Sexta de Familia de la Capital del departamento de Chuquisaca, se expida nuevo mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela con todas las facultades es decir habilitación de días y horas inhábiles, ruptura de cerraduras y allanamiento de domicilio (fs. 27).

II.3. Se adjunta Mandamiento de Apremio 214/2021 de 7 de octubre, expedido por la Jueza Pública Sexta de Familia de la Capital del departamento de Chuquisaca; por el que, ordena a cualquier autoridad policial no impedida, proceda con el apremio a nivel nacional del peticionante de tutela, sea con habilitación de días y horas inhábiles, con facultad de allanamiento, rotura de candados o chapas, con ayuda de la fuerza pública, bajo responsabilidad funcionaria, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Jhovana Orias Cáceres (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la inviolabilidad de domicilio por parte de los funcionarios policiales demandados, quienes lo apremiaron sin exhibir un mandamiento de apremio emitido por autoridad judicial competente para ingresar a la oficina y domicilio de su abogado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El deber constitucional de asistencia familiar

La SCP 0411/2020-S1 de 31 de agosto, desarrollo sobre el deber constitucional de asistencia familiar refiriendo que: "*La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I, el deber de los cónyuges o convivientes de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: ´Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, **en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, **la educación y formación integral de las hijas e hijos** mientras sean menores o tengan alguna discapacidad´.*

En correspondencia con dicha normativa, el art. 108.9 de la referida Ley Fundamental prescribe, entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, el de: ´Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos´;

cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado boliviano, de acuerdo con el art. 9.4 de la citada Norma Suprema.

En sintonía con la Constitución Política del Estado, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, en su art. 109, establece el contenido y extensión de la asistencia familiar, expresando:

***I.** La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.*

***II.** La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.*

***III.** Asimismo, garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.*

***IV.** La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.*

***V.** La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido en este Código.*

*Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, señaló las características distintivas y especiales de la obligación de la asistencia familiar -su carácter personalísimo respecto del acreedor, la intransmisibilidad a titulo universal, oneroso o gratuito-, que la diferencia de las obligaciones civiles; en contrapartida, expresó también que este derecho se extingue con la muerte de su titular**[1]**. En síntesis, uno de los deberes que surge del vínculo familiar, es la asistencia familiar, que no solo se limita a la carga económica, sino, abarca una responsabilidad social, destinada a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral**[2]**.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1011/2013 de 27 de junio -Fundamento Jurídico III.3-, sostiene:

*´…que **el deber de asistencia familiar ha sido constitucionalizado en los siguientes términos**: a) Los conyugues o convivientes tienen el deber de asistencia en términos de responsabilidad igualitaria; b) **La asistencia mínima vital implica los deberes de alimentar y educar a los hijos**; c) En virtud del Estado Social de Derecho se entiende que la asistencia sólo es exigible en situaciones de «minoridad» o discapacidad; y, d) **El deber de asistencia implica insoslayablemente una asistencia integral que implica una formación espiritual y humana completa destinada a que los padres ejerzan su rol de formación y que sean coadyuvantes en garantizar conjuntamente con el Estado el derecho fundamental a la educación´´´*(las negrillas son nuestras).

III.2. Los requisitos para la restricción del derecho a la libertad física o personal en materia familiar

La citada SCP 0411/2020-S1, sobre los requisitos para la restricción del derecho a la libertad física o personal en materia familiar establece que: "*Nuestra Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, en cuyos arts. 22 y 23, se ocupa de la libertad personal, estableciendo sus garantías y regulando el trato a los privados de libertad. Así el citado art. 23.I, señala: ´**Toda persona tiene derecho a la libertad** y seguridad personal. **La libertad***

***personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales´.*

*Conforme a la referida normativa constitucional, la libertad puede ser restringida; empero, en el marco de nuestro Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, esta limitación debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la Norma Suprema establece requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE, señala que: "**Nadie podrá ser** detenido, aprehendido o **privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. **La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito**".*

*Del art. 23 de la CPE, se desprenden los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: **a)** En los casos previstos por ley; y, **b)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y III de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo en su Fundamento Jurídico III.3, que:*

*De las normas glosadas, se concluye que **para que una restricción al derecho a la libertad** sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados **requisitos materiales y formales**. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad **en los casos previstos por Ley**, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida **si se respetan las formas establecidas por ley**, si el mandamiento **emana de autoridad competente** y es emitido por **escrito**, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.*

*Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "…Nadie puede ser privado de la libertad personal sino **por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley** (aspecto material) pero, además, con estricta **sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma** [aspecto formal.*

*En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino, que el propio texto constitucional establece la posibilidad de su limitación, siempre y cuando, esté establecida por una ley, que determine los requisitos materiales y formales para la privación de libertad, que en materia familiar se encuentran establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, promulgado mediante Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, que establece los casos, condiciones y formalidades, en las que es posible la limitación al derecho a la libertad del obligado, que incumple con el pago de la asistencia familiar; dado a que, este derecho concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales, como la alimentación, vestido, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino, alcanza a un interés social, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado**[3]**.*

*Así, el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), respecto al apremio corporal, dispone: ´Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, **y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado**. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado ´.*

Por su parte, el art. 415 del CFPF, referido a la ejecución de la asistencia familiar, establece:

***I.** La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.*

***II.** Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día. (…)*

Conforme se aprecia, los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento al pago de asistencia familiar, se encuentran establecidos en los arts. 127.II y 415.I y II del CFPF, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su deber de prestar la asistencia familiar, no obstante haber sido intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, disponen que la autoridad competente para ordenar el apremio, es el Juez Público de Familia; con la condición que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada, a cargo de la parte beneficiaria, su puesta a conocimiento al obligado para que, en su caso, éste la observe en el plazo de tres días; a cuya conclusión, el juez debe aprobar la liquidación e intimar su pago dentro de tercero día -condiciones de validez formal-.

En ese sentido, el art. 415.III del CFPF, determina:

La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, ***todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas****. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.*

De acuerdo a dicha normativa, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, ***sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio****; lo que significa, que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin establecer ninguna prelación entre ellas, considerando que la finalidad de la asistencia familiar, es otorgar a los miembros de la familia que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; priorizándose el interés de niñas, niños y adolescentes.*

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una medida idónea o adecuada para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada, dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir con su deber, se rehúsa al cumplimiento oportuno; o para que el obligado, que carece de esos medios, extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada.

Por otra parte, el apremio corporal, como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado; empero, en los casos en los que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; toda vez que, los trámites judiciales necesarios, que se requiere para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo, que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha medida se presenta como la única posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos, para obtener los recursos económicos que se requiere para cumplir con su obligación alimentaria.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente, no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el mismo, cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al tiempo de ordenar el apremio corporal debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del obligado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

Finalmente, a la luz del principio de proporcionalidad, el legislador propició las necesidades de la o el beneficiario, en razón a que la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter

urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario, como son los relativos a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de los niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de su derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; y, 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada, de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que, hicieron que el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada.

Por otra parte, y en cuanto a la duración del apremio, el art. 415.IV del CFPF, señala: ´El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad´.

Asimismo, el art. 127.III del CFPF, prevé: ´El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo´.

*Como se advierte, el mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada, sino que además, **se halla sujeto a un plazo máximo de duración**; pues, no puede exceder de seis meses; asimismo, dicha medida, puede ser suspendida cuando el obligado ofrece el cumplimiento de la obligación devengada en el plazo -no mayor a tres meses- convenido con el beneficiario. Consecuentemente cuando el apremio corporal excede el plazo máximo de duración o no se suspende su ejecución ante la acreditación de un convenio de pago suscrito entre el beneficiario y el obligado, la privación de libertad deviene en irrazonable.*

Consecuentemente, el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los requisitos establecidos en la ley y en el marco del plazo de su duración; contrario sensu -en contrario-, la privación de libertad del apremiado resultará indebida en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los supuestos previstos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En ese contexto, es preciso enfatizar, que el suministro oportuno de la asistencia familiar no puede rezagarse con ningún recurso o procedimiento, tomando en cuenta la finalidad de la provisión o suministro adecuado de la asistencia familiar" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la inviolabilidad de domicilio por parte de los funcionarios policiales quienes lo apremiaron sin que exista un mandamiento de apremio emitido por autoridad judicial competente para ingresar a la oficina y domicilio de su abogado.

Conforme las documentales adjuntadas al expediente se colige la existencia de un primer Mandamiento de Apremio 168/2021 el 2 de agosto, por la Jueza Pública Sexta de Familia de la Capital del departamento de Chuquisaca, que no pudo ser ejecutado por los efectivos policiales; a ese efecto, Jhovana Orias Cáceres por escrito de 30 de septiembre de 2021, solicitó a la Jueza de la causa, expida nuevo mandamiento de apremio contra el ahora accionante, con todas las facultades habilitación de días y horas inhábiles, ruptura de cerraduras y allanamiento de domicilio.

La indicada Jueza, dando curso a la solicitud, expidió el Mandamiento de Apremio 214/2021 de 7 de octubre, por el cual ordenó a cualquier autoridad policial no impedida proceda con el apremio a nivel nacional de Víctor Alurralde López, "…**SEA CON HABILITACIÓN DE DÍAS Y HORAS INHÁBILES, CON FACULTAD DE ALLANAMIENTO, ROTURA DE CANDADOS O CHAPAS**, con ayuda de la

fuerza pública, bajo responsabilidad funcionaria…" (sic), dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Jhovana Orias Cáceres.

En ese orden, en el caso concreto se advierte que el 26 de octubre de 2021, efectivos policiales ejecutaron el mandamiento de apremio expedido por autoridad judicial competente, en este caso, la Jueza Pública Sexta de Familia de la Capital del departamento de Chuquisaca, quien lleva adelante el proceso de asistencia familiar seguida por Jhovana Orias Cáceres contra el peticionante de tutela, como se observa dicho mandamiento cumple con los requisitos materiales y formales para su ejecución puesto que el apremio corporal del obligado está previsto por el art. 127 del CFPF; vale decir, que la ley prevé la privación de libertad cuando el obligado incumple con su obligación de asistencia familiar; en cuanto al requisito formal se evidencia que fue emitido por autoridad judicial competente, siendo expedido de forma escrita con la habilitación de días y horas inhábiles y allanamiento de domicilio donde se encuentre el obligado, con ruptura de candados o chapas, nótese que la ley establece el allanamiento **donde se encuentre el obligado**; en otras palabras, no establece un domicilio específico para ser allanado, ampliando esa facultad a cualquier domicilio en el que se encuentre, esto en resguardo del interés superior de los menores.

En ese contexto, lo que denuncia en lo principal es la ejecución del mandamiento de apremio en la oficina de su abogado y como se explicó precedentemente la ejecución de ese mandamiento puede ser realizado en el domicilio donde se encuentra el obligado, esto en consonancia con la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que refiere: "…*el legislador propició las necesidades de la o el beneficiario, en razón a que la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario, como son los relativos a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de los niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de su derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; y, 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada, de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables";* en ese contexto, velando por el interés superior de los menores es que tiene preeminencia los derechos de los mismos, por lo tanto la ejecución de ese mandamiento tiene el fin de que el obligado cumpla con su obligación lo contrario sería en detrimento de las necesidades de los menores que tiene las necesidades de alimentación, vestimenta, educación entre otras.

Debe entenderse que, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto y podrá ser restringida cuando está establecida por ley como en el presente caso, así la SCP 0574/2022-S3 de 6 de junio, señaló: "*En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino, que el propio texto constitucional establece la posibilidad de su limitación, siempre y cuando, esté establecida por una ley, que determine los requisitos materiales y formales para la privación de libertad, que en materia familiar se encuentran establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, promulgado mediante Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, que establece los casos, condiciones y formalidades, en las que es posible la limitación al derecho a la libertad del obligado, que incumple con el pago de la asistencia familiar; dado a que, este derecho concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales, como la alimentación, vestido, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino, alcanza a un interés social, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado".*

Por todo lo expuesto, no se advierte la conculcación de derechos fundamentales al haberse ejecutado el mandamiento de apremio contra el peticionante de tutela, ya que el mismo cumplió con las formalidades materiales y formales, puesto que el apremio corporal está establecido por ley y fue expedido por autoridad judicial competente, correspondiendo en el caso denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 27 de octubre, cursante de fs. 31 vta. a 34, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO

[1]La SC 0177/2006-R de 17 de febrero, en el FJ III.1, señala: *"La obligación de prestar asistencia familiar tiene características especiales que la diferencian de las demás obligaciones civiles. La disposición del citado artículo señala algunos, que por implicación comprende otros de relevancia, y configuran la naturaleza jurídica de ella. En primer término, corresponde señalar que se trata de una obligación personalísima respecto del acreedor, lo que constituye su característica distintiva. Sólo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible, no le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona. Igualmente no puede transmitirse a los herederos, porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el art. 1003 del Código civil (CC) y 26.5 del CF, salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios.*

También es una obligación personalísima para el obligado (art. 26.5 del CF) menos lo relativo a las pensiones devengadas, que deben oblarse por sus herederos, porque no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una ya existente y no extinguida, cuya transmisión se hace conforme al derecho común.

Por ser un derecho personalísimo, todas las acciones que se relacionan con él tienen el carácter de exclusivamente personales, de lo cual resulta que los acreedores no pueden ejercerlas en lugar de los interesados".

[2] La SCP 1011/2013 de 27 de junio, en el FJ III.3, expresa: *"Del vínculo familiar nacen relaciones de distinta índole, por ello incorporan derechos y deberes de unos hacia otros, adquiere especial relevancia el deber de asistencia, pues éste lejos de ser una mera carga económica implica la responsabilidad social de una persona al formar parte de un núcleo familiar de contribuir en el bienestar de los miembros de la familia en la medida de sus posibilidades y el rol específico que juega dentro de la sociedad, así los padres tienen el deber fundamentalísimo de contribuir en el bienestar integral de los hijos en la medida que éstos se encuentren en una situación de necesidad de apoyo moral y económico (…)".*

[3] Respecto a la priorización del interese superior de la niña, niño y adolescente, el art. 60 de la CPE, expresa*: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1376/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43021-2021-87 AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 07/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 15 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Arturo Cruz Arancibia** y **Demetrio Ibarra Choque** en representación sin mandato de **Jhonny Llampa Quia** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacolllo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, el 2 de julio de 2021 fue notificado con la imputación formal por dicha repartición estatal y no así por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, actuado que se llevó adelante en su domicilio real de la ciudad de Cercado Cochabamba, Cerro Verde, calle Tunupa 290, dirección que constaría en su declaración informativa, sin tomar en cuenta el informe de 5 de julio de igual año emitido por la Oficina Gestora de Procesos Segunda de Quillacollo del Tribunal de Justicia del referido departamento, que recomendó su notificación mediante comisión instruida, porque su domicilio se encontraba fuera de la jurisdicción de la Jueza de la causa; empero, la notificación fue llevada adelante de acuerdo al proveído que la mencionada autoridad jurisdiccional emitió el 1 de junio del mismo año, que recordó al ente Fiscal su deber de presentar la imputación formal con la constancia de su notificación al sindicado conforme los arts. 40 y 58 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), actuado que se materializó con la entrega de una copia de la imputación formal, pero no con el señalamiento de audiencia de medidas cautelares.

En ese sentido, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, mismo que fue rechazado *in límine* pese a su oportuna interposición y la existencia de prueba para ser desarrollada en audiencia, como consecuencia de esta tramitación se le declaró rebelde mediante Auto de 29 de agosto del mencionado año, situación que pone en riesgo su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de motivación, a la defensa, acceso a la justicia e impugnación; mencionando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Le notifiquen mediante orden instruida con la imputación formal de 30 de junio de 2021, de manera personal y en su domicilio real; y, **b)** Se anule la "resolución de declaratoria de rebeldía de fecha 29 de julio de 2021" (sic), dejando sin efecto cualquier orden de aprehensión en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacolllo del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 17 septiembre de 2021, cursante de fs. 11 a 12, solicitando se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** El Ministerio Público emitió una imputación formal y solicitud de medidas cautelares contra el impetrante de tutela ante la posible comisión del delito de estafa, actuados con los cuales fue legalmente notificado en su domicilio procesal; **2)** Si bien se apersonó un nuevo abogado del demandante de tutela, lo hizo veinte días antes a la audiencia cautelar, por ende, se enteró de dicho señalamiento cursante en las fotocopias legalizadas que solicitó y de quien constaría su legal notificación; empero, no se presentó al mencionado actuado procesal; y, **3)** El tenor de la acción de libertad que nos ocupa es el mismo que el incidente de actividad procesal defectuosa planteado el 5 de junio de igual año, que fue rechazado *in límine* por Auto de 1 de septiembre del mismo año; sin embargo, no se entregó la orden de aprehensión y demás documentación relacionada a la declaración de rebeldía al acusador particular o el Ministerio Público, más al contrario emitió nuevo decreto de 16 de similar año, señalándose nueva fecha para la audiencia cautelar, ratificando su rebeldía y levantando las otras medidas impuestas en su contra.

Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 17 de septiembre de 2021, cursante a fs. 10 y vta., argumentó: **i)** El imputado fue notificado con el Auto de 1 del mismo mes y año, donde se le otorgó el plazo de tres días para que purgue rebeldía y con el decreto de 13 de "febrero" (siendo lo correcto septiembre) de igual año donde le concedieron veinticuatro horas para que cancelara su rebeldía; sin embargo, hasta la fecha no canceló sus multas, haciendo caso omiso a las órdenes judiciales; y, **ii)** No se extendió ninguna orden de aprehensión contra el impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Edwin Poma Mamani, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, indicando que: **a)** La acción de libertad no identificaría vulneración alguna que esté restringiendo su derecho a la libertad o locomoción, entendiendo que la Jueza de la causa actuó conforme a procedimiento; **b)** No se le notificó con la imputación formal; sin embargo, de manera contradictoria refirió en dicha demanda que el 2 de julio del citado año no se le notificó con la misma, desmereciendo sus propios argumentos; y, **c)** Demandó falta de fundamentación del Auto de 1 de septiembre del indicado año; expresión contraria a la realidad, pues este se encontraría debidamente fundamentado en derecho.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 15 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela manifestó la lesión de sus derechos y garantías constitucionales, al encontrarse injustamente e indebidamente privado de su libertad de locomoción, al haber sido declarado rebelde por Auto de 29 de julio de 2021; **2)** El 2 de igual mes y año, fue notificado con imputación formal de 30 de junio del mismo año, por un funcionario policial en su domicilio real, ubicado en la calle Tunupa 290, Cerro Verde de la ciudad de Cercado, notificación gestionada por el representante del Ministerio Público y no así por la autoridad jurisdiccional, sin orden instruida por tramitarse el proceso en Quillacollo y no en Cercado; **3)** Conforme a los antecedentes del proceso se evidenció que pese a las observaciones respecto a la notificación con la imputación formal y sin señalamiento de audiencia aplicación de medidas cautelares, se verificó que tanto el accionante como su abogado tenían pleno conocimiento de todos los actuados del proceso, ya que conforme la revisión de las notificaciones y actuaciones procesales, se tendría la presentación del memorial de solicitud de fotocopias legalizadas, incluso con veinte días de anticipación a la celebración de la audiencia de aplicación de medidas

cautelares de 26 de julio de similar año, en la cual por Auto de esa fecha se suspendió la audiencia de aplicación de medidas cautelares personales, señalándose nueva audiencia virtual mediante sistema CISCO WEBEX con el mismo fin, conforme al art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para el 29 de igual mes y año, advirtiéndosele al imputado en caso de no asistir a la próxima audiencia se le declararía rebelde y se emitiría mandamiento de aprehensión en su contra; **4)** Cabría hacer mención que respecto al incidente de actividad procesal defectuosa, en el mismo se justificó la inasistencia del abogado y mediante Auto de 1 de septiembre de idéntico año, dispuso el rechazo *in límine* en virtud a lo dispuesto por el art. 315.II del CPP, determinando que al haber sido declarando rebelde el prenombrado mediante Auto de 29 de julio del mencionado año, conminó al impetrante de tutela para que dentro el término de tres días hábiles hiciera efectivo el pago de costas de su rebeldía; caso contrario, se mantengan todas las medidas impuestas en el referido Auto Interlocutorio de rebeldía; **5)** Teniendo en cuenta de los actuados del proceso, que el abogado particular conocía plenamente respecto a la tramitación del proceso concerniente a audiencias y resoluciones emitidas de oficio por la referida Jueza de Instrucción Penal, siendo deber y obligación del abogado informar el estado del proceso a su cliente conforme a lo previsto por el art. 21 del Código de Ética Profesional para el ejercicio de abogacía; de igual forma, de acuerdo al informe emitido por el Secretario del precitado Juzgado, que se notificó al imputado con el Auto de 1 de septiembre del mismo año, otorgándole el plazo de tres días para que purgue rebeldía al igual que con el decreto de 13 de febrero de 2021, en el que se le otorgó veinticuatro horas para que cancele costas de su rebeldía, indicando que hasta la fecha no lo hizo, de igual manera mencionó que no se extendió ninguna orden de aprehensión contra Jhonny Llampa Quía -ahora demandante de tutela-; **6)** Conforme a los informes de la autoridad demandada, del Secretario del prenombrado Juzgado y de la revisión de actuados del proceso, específicamente de las diligencias efectuadas al accionante, se tiene que todas las actuaciones procesales se hicieron conforme a ley; es decir, que la notificación con la imputación formal en su domicilio real, no vulneró derechos del peticionante de tutela más aun tomando en cuenta que el mismo reconoció la notificación a su persona, que inclusive se apersonó al proceso a fin de solicitar fotocopias legalizadas, igualmente presentó memorial de actividad procesal defectuosa; y, **7)** Tomando en cuenta la aceptación de la notificación del accionante y las nuevas herramientas tecnologías previstas en la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, específicamente lo previsto en la Disposición Transitoria Novena y conforme a la normativa explanada en la presente Resolución, se concluye que dentro de la presente acción de libertad, no existiría vulneración de derechos y garantías constitucionales del solicitante de tutela, ni que estaría injusta e indebidamente perseguido lesionando su libertad de locomoción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de 17 de septiembre de 2021, dirigido a María Tereza Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacolllo del departamento de Cochabamba -ahora Jueza demandada- elaborado por Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario del mismo Juzgado indicando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jhonny Llampa Quia -ahora accionante- se procedió a su notificación con el Auto de 1 de septiembre de 2021, otorgándole el plazo de tres días ara que purgue rebeldía, no obstante, el mismo no fue cumplido (fs. 10).

II.2. Consta informe de 17 de septiembre de 2021, emitido por la precitada Jueza demandada, enviado a la Jueza de Ejecución Penal Tercera de la Capital del citado departamento -Jueza de garantías constitucionales- señalando entre otros datos que en proceso citado supra, el hoy impetrante de tutela fue declarado rebelde por auto de 29 de julio de 2021 (fs. 11 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de motivación, a la defensa, acceso a la justicia e impugnación, argumentando que: **i)** Debió ser notificado con la imputación formal y la fijación de fecha de audiencia cautelar a través de una orden instruida por parte de la autoridad jurisdiccional y no por la autoridad

Fiscal como ocurrió en el caso de autos; **ii)** No fue notificado con la fecha de señalamiento de su audiencia de medida cautelar; **iii)** La autoridad demandada rechazó *in límine* su incidente de actividad procesal defectuosa; y, **iv)** Durante la tramitación del incidente fue declarada su rebeldía a través del Auto de 29 de julio de 2021.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Al respecto, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, establece que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: *'"...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso****;* ***a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas****,* ***se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión****,* ***lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '...****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos****:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales****,* ***las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública****,* ***denunciados****,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****,* ***es decir****,* ***que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'****.*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de

indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa.'

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se[a] la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión****; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal* " (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante sus representantes denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de motivación, a la defensa, acceso a la justicia e impugnación, argumentando que: **a)** Debió ser notificado con la imputación formal y la fijación de fecha de audiencia cautelar a través de una orden instruida por parte de la autoridad jurisdiccional y no por la autoridad Fiscal como ocurrió en el caso de autos; **b)** No fue notificado con la fecha de señalamiento de su audiencia de medida cautelar; **c)** La autoridad demandada rechazó *in límine* su incidente de actividad procesal defectuosa; y, **d)** Durante la tramitación del incidente fue declarada su rebeldía mediante Auto de 29 de julio de 2021.

De la documentación venida en revisión, se tiene que dentro del proceso penal que sigue en su contra el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, fue notificado con la imputación formal y señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares en su domicilio real; pero, no mediante una orden instruida del Juzgado de origen sino por una orden fiscal, lo cual consideró como una actividad procesal defectuosa, razón por la que interpuso un incidente en ese sentido siendo rechazado *in límine*, otorgándole el plazo de tres días para el pago de costas por rebeldía, por cuanto no se demostró un legítimo impedimento para ausentarse a la audiencia de medida cautelar (Conclusión II.1), asimismo cursa el informe de 17 de mayo de 2021, presentado ante la Jueza de la causa por Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, refiriendo que el impetrante de tutela no concurrió a purgar su rebeldía y que no se emitió mandamiento de aprehensión en su contra (Conclusión II.2).

De acuerdo a la amplia jurisprudencia de este Tribunal, para que exista una lesión al debido proceso, deben concurrir dos requisitos: primero, que el acto lesivo se encuentre vinculado de manera directa a la libertad del demandante de tutela; y como segundo elemento, que este último se halle en completa indefensión; aspectos que al presente están ausentes, lo cual no permitiría ingresar al fondo de la problemática planteada al ser una causal de improcedencia; tal cual establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro del caso en exegesis debemos establecer que ninguno de los reclamos tiene una vinculación directa con su libertad menos aun presentó prueba alguna de encontrarse privado de libertad al margen de la ley o que su libertad se encuentre en peligro inminente a través de algún documento que acredite dicho extremo; de igual manera, no establece la vinculación existente entre el rechazo de su incidente y su libertad, máxime cuando de los informes glosados se tiene que la Jueza de la causa emite nueva notificación para el verificativo de la audiencia cautelar ante su ausencia, **disponiendo mediante Auto de 16 de septiembre de 2021 se mantenga su rebeldía, levantando todas las medidas impuestas en su contra incluido el mandamiento de aprehensión**, hecho no controvertido por el solicitante de tutela; por consiguiente, al no encontrarse el peticionante de tutela privado de libertad y no existir documental alguna que demuestre el peligro inminente de perder su derecho a la libertad en virtud a un procedimiento erróneo que establezca la vinculación con su libertad, no es posible conceder tutela alguna, debiendo denegarse la misma sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con razonamientos diferentes, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 15 a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, dejando establecido que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1377/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43023-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 19 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Herlan Rodríguez Cuevas** en representación sin mandato de **Freddy Espinoza Guzmán** contra **Gary Marcelo Rojas Patzy**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 7 a 10, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2018, Verónica Sandra Espinoza Guzmán formuló denuncia en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa, la cual en su debido momento contestó, continuando su vida normal pensando que el caso hubiera sido cerrado; motivo por el cual, viajó a trabajar al país España para reponerse de la mala situación económica en la que se encontraba.

A finales del marzo del 2021, se enteró por intermedio de un familiar que existiría una acusación penal en su contra, consiguientemente una declaratoria de rebeldía con mandamiento de aprehensión; por lo que, al verse imposibilitado de retornar al país de Bolivia, envió un poder a su abogado para que lo patrocine hasta su retorno y poder asumir defensa.

Con base en el mandato expreso (poder consular) otorgado a su abogado, este se apersonó al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que se admita su personería en representación del acusado, aclarando que solo representaría a éste hasta que retorne al país de Bolivia, pidiendo simplemente se le haga partícipe de las futuras diligencias; ante lo cual, el Juez ahora demandado mediante providencia de 30 de agosto de 2021, rechazó considerar su memorial, argumentando que la responsabilidad penal es de carácter *intituito personae*; es decir, de forma personalísima; vulnerando con ello un precepto constitucional al no permitir asuma defensa ni aceptar el mandato otorgado, haciendo caso omiso a las diligencias de mero trámite como es la purga de rebeldía mientras regrese a Bolivia.

Ante ello, nuevamente presentó memorial aclarando que el mandante retornaría a nuestro país el 21 de septiembre de 2021, y que por lo tanto requirió se levanten las medidas cautelares a efectos que pueda regresar sin ningún inconveniente, ya que a su llegada inmediatamente iría a presentarse al precitado Juzgado; por lo que, se reiteró se haga una valoración justa del poder específico y se admita la personería de su abogado a objeto de levantar la declaratoria de rebeldía, solicitud que también fue negada por la autoridad demandada, quien respondió que se esté al razonamiento del proveído de 31 de agosto de igual año, entendiéndose que en el ámbito penal, el mandato para el proceso judicial no puede ser otorgado por el sindicado.

Alegó que el Juez demandado se contradijo al negar el derecho a apersonarse, pues el espíritu de la declaratoria de rebeldía es poner ante la autoridad al rebelde, y es eso precisamente lo que quiere hacer al retornar a Bolivia.

Considerando que la parte contraria está actuando mediante apoderado legal, la autoridad demandada vulneró el principio de igualdad, establecido en el art. 12 del Código de Procedimiento

Penal (CPP), al no permitir la representación de su abogado para gestionar trámites previos como ser purgar la rebeldía o en su defecto levantar provisionalmente el mandamiento de aprehensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal, a la información, a la libre circulación, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la presunción de inocencia, igualdad de oportunidades y a ser oído por una autoridad judicial competente, citando al efecto a los arts. 21, 23.I, 115.I, 116.I y II, 119.I y II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se respeten sus derechos constitucionales vulnerados por la autoridad judicial demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 16 a 19, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de interposición de acción de libertad, ampliando la misma señaló que si bien el Juez demandado, afirmó que el acusado en un proceso penal no puede actuar mediante un representante legal; sin embargo, no fundamentó en qué base legal existe dicha prohibición; a su vez, modificó su petitorio, solicitando que en tutela se autorice que su abogado quien cuenta con un poder expreso, mientras retorne a Bolivia, el 21 de septiembre de 2021, pueda realizar las acciones previas para cancelar el mandamiento de aprehensión.

I.2.2. Informe del demandado

Gary Marcelo Rojas Patzy, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia refirió que: **a)** Radicada la causa en su Juzgado, la cual se encontraría en etapa de juicio oral, se realizaron todas las diligencias de notificación correspondientes, y como consecuencia de la no presentación del acusado, se dispuso su rebeldía y la emisión de mandamiento de aprehensión; **b)** El abogado Herlan Rodríguez Cuevas, se apersonó en razón de un mandato o poder que le hubiera conferido el accionante, pidiendo la purga de rebeldía de éste, lo cual fue respondido por proveído de 31 de agosto de 2021, considerando que el carácter de responsabilidad penal es personalísimo; posteriormente, el 7 de septiembre del mismo año, volvió a presentar otro memorial bajo los mismos argumentos, pidiendo se acepte su apersonamiento mediante mandato, a lo que el suscrito juzgador nuevamente le indicó que el mandato para juicio judicial no puede ser otorgado por el sindicado, **c)** Las providencias que emitió están respaldadas por el Auto Supremo 354 de 9 de agosto de 2010, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que estableció que no es aceptable que el encausado pueda asumir defensa por medio de su apoderado y no puede interponer peticiones o actos algunos, bajo los mismos razonamientos la SCP 2337/2012 de 16 de junio, señaló que en los delitos de acción pública no puede haber mandato o poder que sea otorgado por el acusado, quien debería asumir defensa de forma personal; **d)** La SCP 0723/2020-S3 de 21 de octubre, establece que la declaratoria de rebeldía tendría como única finalidad conducir al procesado rebelde ante el juez para que continúe el proceso, ello significaría que el imputado debe presentarse personalmente y no mediante mandato; y, **e)** Los actos realizados por su autoridad se enmarcaron en el debido proceso y dentro de lo que dispone la doctrina legal y jurisprudencia constitucional establecida, vinculante para cualquier autoridad que ejerza jurisdicción en cualquier proceso; por consiguiente, no hubo vulneración de derechos y garantías constitucionales, denunciados por la parte demandante de tutela; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 16/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 19 a 23, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La emisión de una disposición jurisdiccional, como sería un mandamiento de aprehensión producto de una declaratoria de rebeldía dentro de un proceso penal, no limitaría la libertad de locomoción, dado que la finalidad sería que el rebelde comparezca ante la autoridad jurisdiccional; **2)** El accionante al estar en libertad, ha equivocado el recurso de acción de libertad pretendiendo tutelar el derecho al debido proceso, habida cuenta que el derecho a la defensa constituye uno de sus elementos; **3)** La SCP 2237/2012 de 8 de noviembre, estableció que en los delitos de acción pública la defensa es *intituitu personae;* asimismo, según las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, no existiría expresamente una representación para los delitos de acción pública, pero la jurisprudencia en particular claramente dispone que el poder notariado no está destinado a los delitos de acción penal pública; y, **4)** Inclusive desde la perspectiva convencional, la representación de acciones penales públicas y la parte procesada, sindicada, imputada o acusada de ninguna manera puede ser a través de apoderado legal, justamente la naturaleza de la acción penal pública al ser de carácter personal, no es endilgar la responsabilidad de la acción o de los elementos típicos penales a terceros y la propia sinalagmasis obliga a que la defensa también sea *intuito personae.*

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de la providencia de 31 de agosto de 2021, dictada por Gary Marcelo Rojas Patzy, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, en la que señaló que: "El Derecho Penal boliviano, asume el razonamiento de que la responsabilidad penal es de carácter *intuito personae*; es decir, 'personalísima', por eso es importante establecer quién o quiénes son los responsables de la presunta comisión de un determinado hecho antijurídico, éstos, deben asumir defensa de forma personal, sin que se pudiera acudir a la figura del mandato, considerando que el carácter de la responsabilidad penal es personalísima. En tal razón, se rechaza considerar el memorial que antecede, por los argumentos ya expuestos…" (sic [fs. 6]).

II.2. Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, Hérlan Rodríguez Cuevas alegando representación legal de Freddy Espinoza Guzmán -hoy accionante-, solicitó al Juez demandado, se considere su personería en razón al mandato que le fue otorgado y que por ser una etapa de gestión jurídica previa a juicio oral, se deje sin efecto el mandamiento de arraigo contra el nombrado impetrante de tutela, y que conforme al poder referido pueda purgar rebeldía a nombre de éste (fs. 3 a 4 vta.).

II.3. La autoridad demandada emitió providencia de 8 de septiembre de 2021, rechazando el memorial que antecede, indicando que el demandante de tutela debería estar al razonamiento de la providencia de 31 de agosto del mismo año, entendiendo que en el ámbito penal el mandato para proceso judicial no podría ser otorgado por el acusado, ya que en nuestra economía legal penal, se encontraría prohibido que un representante pueda actuar a su nombre (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, a la información, a la libre circulación, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la presunción de inocencia, igualdad de oportunidades y a ser oído por una autoridad judicial competente; toda vez que, el Juez ahora demandado, negó el apersonamiento de su abogado para que en su representación legal y en mérito a un poder consular que le extendió, pueda asumir su defensa y solicitar se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra al haberse declarado su rebeldía.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señala que la acción de libertad es: "…*un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, dotado de un carácter preventivo, correctivo y reparador, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.*

Este razonamiento es concordante con el contenido del art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que por su parte, establece que el objeto de esta acción extraordinaria es garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física se encuentran en peligro, entendimiento que, en consideración a la importancia de los derechos primarios protegidos como son los previamente nombrados, implica que de manera general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; al contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación, características que permiten colegir que esta acción de defensa extraordinaria, procede contra cualquier servidor público o persona particular y tampoco reconoce fueros ni privilegios, correspondiendo conocer y resolver dicha acción constitucional, al juez en materia penal debido al principio de especialidad reconocido en la Ley Fundamental.

De donde se concluye que la acción de libertad es un medio de defensa extraordinario que puede activarse para impugnar los actos de las autoridades o particulares que se consideren lesivos a los derechos a la libertad y/o a la vida**; **este último derecho, siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el primero de los citados**, **para pedir la protección de la vida, el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales o la restitución del derecho a la libertad (las negrillas nos corresponden).

III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

La referida SCP 1609/2014, a tiempo de realizar la reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la tutela del derecho al debido proceso señaló que: "*La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o indebidamente procesada** o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos: **1)** La existencia de peligro de la vida; **2)** Persecución ilegal; **3)** Procesamiento indebido; y, **4)** Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar **y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella**, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al*

indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares***" (el resaltado es nuestro).

III.3. Revocatoria de rebeldía como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad

Al respecto, la SCP 0904/2022-S2 de 28 de julio, desarrolló lo siguiente: "*…la SCP 0579/2020-S2 de 21 de octubre, sostuvo que: '…la peticionante de tutela reclama a través de esta acción de libertad su «injusta» declaratoria de rebeldía, y como consecuencia de esta la ejecución del mandamiento de aprehensión, que a decir de la aludida, fue dispuesta esa medida pese a que «…mi persona ha acudido a todos los llamados de la autoridad jurisdiccional…» (…), se tiene claramente expuesto que*

el acto procesal cuestionado es el Auto de declaratoria de rebeldía; en consecuencia, previo a interponer esta acción de defensa, la prenombrada debió solicitar la revocatoria de ese acto ante el juez competente, a objeto que este considere su reclamo y de ser pertinente determine la revocatoria de su rebeldía y todas las medidas contenidas en esa decisión, ***no siendo posible acudir directamente ante esta jurisdicción****,* ***en atención a la existencia de dicho medio intraprocesal idóneo****, para hacer efectivo el reclamo expuesto…'*

Asimismo, la SCP 0457/2020-S2 de 22 de septiembre, señaló que: '…dispuesta (…) la declaratoria de rebeldía para los solicitantes de tutela, (…) ***no se advierte que los mismos hayan acudido ante el Juez de control jurisdiccional conocedor de la causa****,* ***presentando la solicitud de revocatoria de la señalada Resolución****, adjuntando prueba pertinente al efecto; para que con ello, se le otorgue la posibilidad de revisar la determinación asumida,* ***siendo que se constituye en el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición de los procesados para dejar sin efecto la referida decisión de rebeldía*** *y consecuentemente el mandamiento de aprehensión y demás medidas asumidas (…)* ***no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional****'.*

*A su vez, la SCP 0114/2020-S2 de 16 de julio, refirió que: '…****no es posible advertir que el peticionante de tutela haya acudido ante la autoridad jurisdiccional conocedora de la causa, y hubiere presentando la solicitud de revocatoria del Auto Interlocutorio que dispuso la declaratoria de rebeldía*** *adjuntando los justificativos pertinentes al efecto,* ***constituyéndose en el medio idóneo e inmediato a disposición del procesado para dejar sin efecto la referida Resolución de rebeldía y consecuentemente el mandamiento de aprehensión****; en razón a que, la supuesta lesión reclamada está llamada a ser reparada por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, lo que implica que* ***quien ha sido objeto de un acto lesivo, debe pedir el resarcimiento en la vía ordinaria****,* ***asumiendo su defensa dentro del proceso haciendo uso de las instancias recursivas que le otorga, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional pretendiendo remplazar a esa autoridad dispuesta para este efecto****…'"* (el resaltado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

De manera previa a ingresar al análisis de la presente acción tutelar, corresponde puntualizar que en el encabezamiento del memorial de demanda Herlan Rodríguez Cuevas, refiere que en mérito "al poder por escritura pública otorgado ante el Consulado General de Bolivia en Madrid" (sic) se apersona a nombre de Freddy Espinoza Guzmán, a objeto de interponer recurso constitucional; sin embargo, no se adjunta dicho poder; no obstante, por el informalismo que caracteriza a la acción de libertad, se admite la representación sin mandato del nombrado Freddy Espinoza Guzmán.

Bajo este parámetro, el accionante a través de su representante activa la presente acción de defensa, acusando la infracción de sus derechos a la libertad personal, a la información, a la libre circulación, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la presunción de inocencia, igualdad de oportunidades y a ser oído por una autoridad judicial competente, alegando el apersonamiento de su abogado para que en su representación legal en mérito a un poder consular que le extendió, pueda asumir su defensa y solicitar se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra al haberse declarado su rebeldía, que fue negado por la autoridad judicial demandada, desconociendo su derecho a la defensa.

Conforme los antecedentes que dan a conocer la problemática en examen, se tiene que la autoridad judicial hoy demandada, emitió providencia de 31 de agosto de 2021, bajo el siguiente texto: "El Derecho Penal boliviano, asume el razonamiento de que la responsabilidad penal es de carácter *intuito personae*; es decir, 'personalísima', por eso es importante establecer quién o quiénes son los responsables de la presunta comisión de un determinado hecho antijurídico, éstos, deben asumir defensa de forma personal, sin que se pudiera acudir a la figura del mandato, considerando que el carácter de la responsabilidad penal es personalísima. En tal razón, se rechaza el memorial que antecede, por los argumentos ya expuestos…" (sic [Conclusión II.1])., así también que Hérlan Rodríguez Cuevas alegando representación legal del hoy impetrante de tutela, solicitó a la autoridad demandada, considere su personería por mandato que le fue otorgado y a su vez de acuerdo al

estado de la causa, se deje sin efecto el mandamiento de arraigo contra Freddy Espinoza Guzmán, y pueda en mérito al mandato conferido por éste, purgar rebeldía a su nombre (Conclusión II.2); ante ello, el Juez demandado por providencia de 8 de septiembre del año señalado, rechazó dicho pedido, disponiendo se esté al razonamiento de providencia de 31 de agosto del mismo año, indicando que el mandato no puede ser otorgado por el acusado dentro de un proceso penal (Conclusión II.3).

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que cuando se denuncia la lesión del debido proceso a través de la acción de libertad es imperativo que la vulneración de este derecho se constituya en la causal directa de la restricción del mismo; de lo contrario, cuando se denuncien cuestiones que no tengan vinculación directa con el referido derecho a la libertad, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad; toda vez que, de acuerdo a su naturaleza jurídica descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, esta acción de defensa tiene como función esencial la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida.

Ahora bien, en el presente caso de análisis no concurren los presupuestos para abrir la tutela constitucional a través de este medio de defensa, en el que el accionante solicita que en su resguardo se disponga que su abogado a quien otorgó poder expreso, pueda efectuar gestiones para dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra en virtud de una declaratoria de rebeldía, denunciando como acto lesivo la denegatoria del Juez demandado de poder apersonarse a la causa penal mediante su apoderado, hecho que de ninguna manera se encuentra vinculado con su derecho a la libertad, puesto que no estaría cumpliendo ningún tipo de detención preventiva ni se encontraría privado de su libertad, elemento constitutivo que no se cumpliría para que esta jurisdicción constitucional entre a revisar ese presunto acto lesivo al debido proceso, por ello si el demandante de tutela considera que el Juez demandado incurrió en la comisión de algún error procesal a tiempo de resolver su pedido, tiene a su alcance la acción de amparo constitucional como medio idóneo para hacer valer los derechos que cree vulnerados.

En tal sentido, y al no haberse cumplido con los presupuestos condicionantes establecidos en la jurisprudencia constitucional desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para entrar en revisión de una presunta lesión al debido proceso a través de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada sin haber entrado en consideraciones de fondo.

Por otra parte, de acuerdo a lo manifestado precedentemente, corresponde puntualizar que conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en lo que respecta a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de la declaratoria de rebeldía y sus efectos, resulta menester puntualizar que el accionante ante la emisión del Auto interlocutorio de declaratoria de rebeldía y consiguiente mandamiento de aprehensión en su contra, previamente a activar la justicia constitucional, cumpliendo con el art. 91 *in fine* del CPP, que contempla el requerimiento de revocatoria de la resolución de rebeldía, siendo este el medio idóneo e inmediato a objeto de reclamar e impetrar se deje sin efecto esa declaratoria, debió acudir ante el Juez de la causa, a efectos de justificar su incomparecencia, dando oportunidad a que esa autoridad dicte el pronunciamiento correspondiente, lo que a su vez tendría efecto en el mandamiento de aprehensión que hubiera sido librado en su contra; y, si habiendo interpuesto dicho mecanismo ordinario, considera que aún persiste la conculcación de sus derechos, podrá recién activar la justicia constitucional.

En el caso en examen, el peticionante de tutela inobservó el entendimiento jurisprudencial citado, puesto que habiendo tomado conocimiento de la declaratoria de su rebeldía y la emisión del respectivo mandamiento de aprehensión, correspondía que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, solicite ante la autoridad judicial a cuyo cargo esté la causa penal, la revocatoria de rebeldía adjuntando la justificación del impedimento que ocasionó su incomparecencia al llamado de la autoridad jurisdiccional, de conformidad con el art. 91 *in fine* del CPP que prevé: "Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no

habrá lugar a la ejecución de la fianza"; pese a ello, de forma directa interpuso la presente acción de libertad, sin antes haberse puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional para que conforme a lo establecido en el precepto legal indicado, se dejen sin efecto las órdenes dispuestas como resultado de su incomparecencia; consiguientemente, la subsidiariedad excepcional respecto a las declaratorias de rebeldía desglosado en el Fundamento Jurídico antes citado fue desconocido; por lo que, concierne denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 19 a 23, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1378/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43096-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/2021 de 18 de septiembre, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Dario Roca Ribera** y **Juan Velásquez Cabrera** contra **Rodrigo Aldo Vedia Espinoza**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 7 a 9 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por los delitos de estafa y estelionato con agravación, señaló: **a)** Se llevó audiencia de medidas cautelares el "24" de abril de 2021, en consecuencia aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva para los cuatro imputados y la fianza económica de Bs35 000.- (treinta y cinco mil bolivianos) para cada uno, Resolución que apelaron en la misma audiencia; **b)** Remitidos los antecedentes, la audiencia de apelación se realizó el 29 de junio del año indicado, en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que mediante Auto de Vista de misma data, dispuso la reducción de la fianza económica a Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), manteniendo las demás medidas; **c)** Ante esa determinación, considerando que la fianza económica atentaba contra su economía, presentaron la sustitución de esta, ofreciendo un bien inmueble de propiedad de Rubén Darío Roca Ulloa, más el avalúo, para permitir la aplicación de la sustitución, solicitud formulada el 5 de julio de igual año, programándose actuado para su consideración que no se realizó por falta de notificación; reiterando su petición el 19 de agosto de similar año, señalándose ante ello, para el 15 de septiembre del referido año; **d)** La parte contraria -en el proceso penal- presentó memorial de revocatoria de las medidas sustitutivas, con el fundamento de incumplimiento de pago de la fianza económica, pendiente de resolución por la audiencia programada para el 15 del mes y año aludido, ante la petición de revocatoria el Juez de la causa señaló dicho acto procesal para el 14 de ese mes y año, es decir, un día antes de la audiencia de sustitución, aspecto que supone la imposibilidad de demostrar el cumplimiento del pago de la fianza económica que esperaron sea sustituida; **e)** Para las dos audiencias señaladas, les notificaron de acuerdo al procedimiento, en sus correos electrónicos, sin respetar el plazo de veinticuatro horas de anticipación, porque según el reporte del sistema de correo, les notificaron a horas 16:17 del 13 de septiembre de 2021 para la audiencia de revocatoria a desarrollarse a horas 15:00; situación que les impidió prepararse debidamente para la misma; y, **f)** En su fundamento de derecho manifestaron que la forma de notificación vulneró el debido proceso, afectando su derecho a la defensa, por el que se amenazó el ejercicio de su liberad de locomoción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa e igualdad de oportunidades, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron les concedan la tutela; y en consecuencia, ordenen su libertad y la aplicación de otras medidas que sean oportunas para asumir su defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, y Juan Velásquez Cabrera representado por su hijo, sin mandato, ratificaron in extenso los argumentos de la demanda tutelar, destacando que ordenen la anulación de las notificaciones que produjeron la audiencia de 14 de septiembre de 2021, que revocó las medidas sustitutivas de Rubén Darío Roca Ulloa, su detención y el mandamiento de aprehensión de Juan Velásquez Cabrera.

I.2.2. Informe del demandado

Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 18 de septiembre de 2021, cursante de fs. 29 a 30, sostuvo que: **1)** Mediante Auto Interlocutorio de "20" de abril de 2021 dispuso la aplicación de medidas cautelares personales sin restricción de libertad para los imputados Rubén Darío Roca Ribera, Rosmery Ulloa Céspedes, Rubén Darío Roca Ulloa y Juan Velásquez Cabrera, es decir, la prohibición de comunicarse entre tres de los sindicados y Juan Velásquez Cabrera, prohibición extendida a las dieciséis víctimas y testigos; una fianza económica de Bs35 000.- para cada uno de los encausados, estableciendo el plazo de quince días para el cumplimiento, con la advertencia que al incumplimiento, se revocarían las mismas y se modificarían con la imposición de medidas más gravosas, incluso la detención preventiva, si correspondía; **2)** De acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la defensa de los prenombrados interpusieron recurso de apelación contra la Resolución citada; **3)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista de 29 de junio de 2021, revocó parcialmente la Resolución pronunciada, modificando el monto de la fianza económica a Bs20 000.-, manteniendo firme y vigente las demás medidas cautelares; de la revisión del cuaderno procesal, señaló que los cuatro imputados no cumplieron con la medida cautelar de la fianza económica; **4)** De acuerdo a las facultades establecidas por la Ley de Órgano Judicial, las notificaciones o citaciones, son funciones establecidas para el oficial de diligencias, auxiliar y/o secretaria, dependiendo de las circunstancias y la materia, y el Juzgado a su cargo tiene la nomenclatura de juzgado público mixto; además, es obligación de las partes acudir al juzgado y gestionar sus notificaciones con el funcionario de apoyo, entendiendo que su persona no vulneró ningún derecho; **5)** Celebrada la audiencia de consideración de la revocatoria de medidas cautelares el 14 de septiembre de igual año, emitió Auto Interlocutorio en la misma fecha y año. Ante la incomparecencia sin justificación por parte de Juan Velásquez Cabrera, aplicó lo establecido en los arts. 87 y 89 del CPP; ante el incumplimiento de la medida cautelar de la fianza económica por Rubén Darío Roca Ulloa, dispuso la revocatoria de las mimas imponiendo la medida extrema de detención preventiva por el plazo de treinta días calendario conforme lo dispuesto en el art. 247.1 del CPP, modificado por Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo 2019-; **6)** Ante esa determinación, interpusieron recurso de apelación conforme los arts. 403 y 404 del mismo Código; **7)** Los accionantes tuvieron la oportunidad de usar los medios de impugnación en contra de las notificaciones, si consideraron que atentaban a sus derechos y garantías; sin embargo, se presentaron en audiencia con su abogado, sin hacer conocer esos extremos. Es más, recurrieron la determinación en la misma audiencia, entendiendo que consintieron el acto procesal tachado de ilegal y vulneratorio; y, **8)** La revocatoria de medidas cautelares personales para el imputado Rubén Darío Roca Ulloa, la dispuso mediante resolución debidamente motivada y fundamentada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2021 de 18 de septiembre, cursante de fs. 41 a 43, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes tuvieron la oportunidad de

impugnar las notificaciones que consideraron como lesivos y que vulneraron el debido proceso en perjuicio de sus derechos y garantías constitucionales; **ii)** Se tomó conocimiento de la apelación incidental formulada por los impetrantes de tutela contra la Resolución de revocatoria de 14 de septiembre de 2021, por el que consideró que de manera paralela no se puede acudir a la instancia constitucional y jurisdiccional, ya que en los casos en los que el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción de sus derechos, estos deben ser previo cumplimiento del principio de subsidiariedad; y, **iii)** Con relación al procesamiento indebido es tutelable vía acción de amparo constitucional; es decir, solo se puede recurrir a la acción de libertad, cuando de forma concurrente el acto lesivo esté vinculado de forma directa con la libertad y, además exista absoluto estado de indefensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de solicitud de sustitución de medidas cautelares de 2 de julio de 2021, impetrada por Rubén Darío Roca Ribera, -hoy accionante- Rosmery Ulloa Céspedes y Rubén Darío Roca Ulloa (fs. 5 y vta.).

II.2. Asimismo cursa escrito con similar petición de 2 de julio de 2021, impetrada por Juan Velásquez Cabrera -demandante de tutela- (fs. 6 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa e igualdad de oportunidades, respecto a la notificación irregular del 13 de septiembre de 2021, realizada con menos de veinticuatro horas para la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, impidiéndoles prepararse adecuadamente para la misma, en la que se revocó las medidas sustitutivas, conforme a los hechos desarrollados en los antecedentes.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y las atribuciones del juez de instrucción penal como contralor de la investigación. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitución Plurinacional, mediante la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizó la jurisprudencia constitucional respecto a la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, disponiendo que: "*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales - antes de la imputación formal - y judiciales - posteriores a la imputación -, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. *Cuando la acción de libertad este fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. *Cuando el Fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.*

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez Cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene la subsidiaridad.

4. *Cuando exista imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

5. *Si impugnada la resolución, esta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (énfasis añadido).

En este marco, conforme prevé el art. 54.1 y 2 del CPP, los jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en la norma adjetiva penal, para emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y aplicar criterios de oportunidad; en concordancia con lo señalado, el art. 74.2 y 3 la Ley del Órgano Judicial (LOJ) dispone que las juezas y jueces de instrucción penal, son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en la ley y de emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria. La jurisdicción constitucional, en relación a las atribuciones del juez de instrucción penal, mediante la SCP 0775/2012 de 13 de agosto, haciendo referencia a la SC 0865/2003-R de 25 de junio, establece: "'*…Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad'",* el citado entendimiento fue reiterado, entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R y SCP 0775/2012 de 13 de agosto. En tal sentido, los actos lesivos vulneradores de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el derecho a la libertad, deben ser reclamados ante el juez de instrucción penal, mediante el agotamiento de los mecanismos de defensa e impugnación intraprocesales previamente a la activación de la jurisdicción constitucional.

De la jurisprudencia desarrollada se tiene que, en los casos en que **la jurisdicción ordinaria prevea los mecanismos idóneos y oportunos** para la reparación del derecho a la libertad, **estos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional** a fin de no desnaturalizar la esencia y finalidad de la acción de libertad, y solo en caso de no obtener una resolución favorable en la jurisdicción ordinaria previo agotamiento de los elementos de defensa instituidos, se apertura la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional para que vía acción de libertad conozca y resuelva las denuncias a los derechos invocados.

Entendimiento asumido por la SCP 0321/2022-S2 de 18 de mayo.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa e igualdad de oportunidades, respecto a la notificación irregular del 13 de septiembre de 2021, realizada con menos de veinticuatro horas para la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, impidiéndoles prepararse adecuadamente para la misma, en la que se revocó las medidas sustitutivas, conforme a los hechos desarrollados en los antecedentes.

En ese contexto, de la problemática traída en revisión, corresponde verificar los presupuestos de la acción de libertad, antes de ingresar al análisis de fondo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De acuerdo a los antecedentes, los impetrantes de tutela atacaron el Auto Interlocutorio de 14 de septiembre de 2021, por el que la autoridad demandada revocó las medidas sustitutivas a la detención preventiva, es decir, ante la incomparecencia del imputado Juan Velásquez Cabrera, aplicó lo establecido en los arts. 87 y 89 del CPP, asimismo, ante el incumplimiento de la medida cautelar de fianza económica por Rubén Darío Roca Ulloa, dispuso la detención preventiva por el plazo de treinta días calendario conforme el art. 247.1 del CPP modificado por Ley 1173. Entendiendo que los imputados asistieron a la audiencia que consideró la revocatoria de sus medidas sustitutivas, no habiendo interpuesto ningún incidente respecto a las supuestas irregulares notificaciones, convalidando con su asistencia los supuestos errores o vicios enunciados en la acción de libertad.

Más aún, de acuerdo al informe escrito presentado por la autoridad demandada (fs. 29 a 30 del expediente constitucional), respecto al Auto Interlocutorio de 14 de septiembre de 2021, que revocó las medidas sustitutivas, la defensa de los imputados presentó apelación incidental conforme lo previsto por los arts. 403 y 404 del CPP, que se encuentra pendiente de resolución. Aspecto que no fue desvirtuado o negado por los ahora impetrantes de tutela.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se acomoda a la problemática traída en revisión, es decir: "***Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez Cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene la subsidiaridad***" (SCP 0482/2013); ahora bien, en los casos en que **la jurisdicción ordinaria prevea los mecanismos idóneos y oportunos** para la reparación del derecho a la libertad, **estos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional**, a fin de no desnaturalizar la esencia y finalidad de la acción de libertad.

En el caso en análisis, los ahora peticionantes de tutela utilizaron el medio idóneo previsto en los arts. 403 inc. 3) y 404 del CPP, recurriendo en apelación incidental contra el Auto de 14 de septiembre de 2021, sobreviniendo la subsidiaridad, ya que se encuentra activada una apelación pendiente de resolución.

Por consiguiente, este Tribunal Constitucional Plurinacional se halla impedido de efectuar el análisis de fondo del problema jurídico expuesto, en mérito a la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad; toda vez que, los accionantes interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 14 de septiembre de 2021, mecanismo de defensa idóneo, oportuno y eficaz, pendiente de resolución; por lo cual, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2021 de 18 de septiembre, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1379/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42847-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 11 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Franklin Ramallo Irusta** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1 a 3, el accionante expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, no fue notificado con toda la prueba para la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, ocasionándole indefensión; en ese sentido, mediante Auto Interlocutorio 406/2021 de 6 de septiembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, revocó su detención domiciliaria, pese a que observó y reclamó que la literal "idónea" no le fue comunicada; por ello, en la misma fecha planteó recurso de apelación incidental contra esa decisión; empero, hasta el momento de presentación de esta acción tutelar dicha autoridad no remitió ante el Tribunal de alzada los antecedentes de esa impugnación, sin considerar que el art. "405" señala el plazo de veinticuatro horas para ese fin; incurriendo de esa manera en dilación y retardación de justicia; lo que, impidió que se defina su situación jurídica; sin embargo, se expidió el mandamiento de detención preventiva a ser cumplido en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; y, del principio a la igualdad jurídica, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo de manera inmediata la remisión de obrados del proceso al Tribunal de alzada para considerar su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 9 a 10 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de esta acción tutelar, y ampliándolo señaló que: **a)** En la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, fueron introducidas pruebas de las que no tenía conocimiento; **b)** La falta de remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada y la emisión del mandamiento de la medida extrema para su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, vulneró su derecho al debido proceso y el principio a la igualdad jurídica; y, **c)** Conforme a la SC 0044/2010-R de 20 de abril y la

SCP "011/2014", la acción de libertad traslativa de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas, con el fin de resolver la situación de la persona privada de libertad.

El Tribunal de garantías le consultó si estaba detenido y reclamó la falta de remisión del recurso de apelación incidental; interrogante a la cual, su abogado respondió que se encuentra con detención domiciliaria y no se estaba transcrito el Auto Interlocutorio 406/2021; empero, cursaba el mandamiento de "apremio".

I.2.2. Informe del demandado

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante a fs. 8 y vta., mencionó que: **1)** El 6 del mismo mes y año, se llevó a cabo la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas -detención domiciliaria- del accionante, en la cual se dispuso la detención preventiva del nombrado por un mes; determinación apelada en el referido verificativo por el peticionante de tutela, habiéndose dado curso a la misma; **2)** Siendo que la Secretaria del Juzgado a su cargo, se encontraba en suplencia legal de su similar Tercero, la SCP 1053/2016-S1 de 26 de octubre, le faculta para que en el plazo de tres días, pueda remitir el recurso de apelación ante el Tribunal de alzada; y, **3)** La audiencia -de revocatoria de medidas sustituidas- se efectuó el 6 del indicado mes y año- y a la presente fecha -9 de ese mes y año- estaba dentro de plazo para enviar los antecedentes del precitado recurso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 11 a 14, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SC 0542/2010-R de 12 de julio, recondujo la línea jurisprudencial asumida por la SC 1331/2006-R de 18 de diciembre, la cual sostuvo que interpuesto el recurso de apelación incidental ante la autoridad judicial que conoce la causa, si el cuaderno procesal no fue remitido al Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por ley, debido a la carga laboral o a suplencias debidamente justificadas, se flexibilizará ese término; mismo que no podrá exceder de tres días; caso contrario, el indicado recurso dejaría de ser un medio idóneo y eficaz; en esa situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad; **ii)** De la revisión del cuaderno procesal remitido por el Juez demandado, se tiene el acta y el Auto Interlocutorio 406/2021; y, **iii)** Con relación a la remisión del recurso de apelación, conforme a la jurisprudencia señalada estaba dentro de plazo, considerando que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la citada Capital y departamento, se encontraba en suplencia legal, aspecto que justificó la falta de remisión en el plazo legal.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia de consideración de la acción de libertad de 9 de septiembre de 2021, en la que el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -Tribunal de garantías-, informó que: "…en ese preciso momento acaba de ser remitido el cuaderno de control jurisdiccional así como el informe de la autoridad accionada" (sic), dándose lectura al mismo; igualmente, José Franklin Ramallo Irusta -hoy accionante- mediante su abogado ratificó el contenido de su acción de defensa (fs. 9 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; y, del principio de igualdad jurídica; en razón a que, el 6 de septiembre de 2021, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 406/2021 de igual fecha, emitida por el Juez demandado que revocó su detención domiciliaria; sin embargo, ese acto procesal aún no se encuentra transcrito, y tampoco se remitió antecedentes ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo procesal de

veinticuatro horas dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, incurriendo en dilación y retardación de justicia; empero, se expidió el mandamiento de detención preventiva para su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad

La SCP 0812/2013 de 11 de junio, señaló que: «*…las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal deben ser: 1) tramitadas; 2) resueltas; y, 3) efectivizadas con la mayor celeridad, la SCP 368/2012 de 22 de junio de 2012, ha señalado que:*

"*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos.*

(…)".

*Asimismo, con relación al principio de celeridad que debe regir la tramitación de toda causa procesal, la SCP 0834/2012 de agosto, expresa: "(…) La SCP 0024/2012 de 16 de marzo, con respecto al principio de celeridad ha señalado: El art. 178.I de la Ley Fundamental, establece como uno de los principios que rigen la administración de justicia a la celeridad, como componente del debido proceso, entendido como la prontitud debida en los actos procesales a objeto de brindar la tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia (art. 115 de la CPE) y no colocar a las partes en incertidumbre jurídica durante el desarrollo del proceso. Cuando la celeridad esté vinculada con el derecho a la libertad, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de tramitar la solicitud sin dilaciones indebidas, aun cuando no hubiere un término establecido por la ley; al respecto, la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, recogiendo el razonamiento de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, indicó: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza**…"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; y, del principio de igualdad jurídica; en razón a que, el 6 de septiembre de 2021, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 406/2021 de igual fecha, emitido por el Juez demandado, quien revocó su detención domiciliaria; sin embargo, ese acto procesal aún no se encuentra transcrito, y tampoco se remitió antecedentes ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo procesal de veinticuatro horas dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, incurriendo en dilación y retardación de justicia; empero, se expidió el mandamiento de detención preventiva para su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Del acta de consideración de esta acción tutelar de 9 de septiembre de 2021, se tiene que el solicitante de tutela a través de su abogado ratificó lo denunciado en su memorial de interposición de este mecanismo constitucional señalando que formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 406/2021 que revocó su detención domiciliaria; no obstante, el Juez demandado no remitió los antecedentes del indicado recurso al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por ley, tampoco se encuentra transcrito el correspondiente Auto Interlocutorio;

sin embargo, se expidió el mandamiento de detención preventiva para su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; de igual forma, se dio lectura al informe escrito presentado por dicha autoridad, en el cual confirmó que por el citado acto procesal dispuso esa medida extrema por un mes; decisión que fue apelada, y a pesar que la misma fue concedida no se pudo proceder a la remisión de esa impugnación; puesto que, la Secretaria del Juzgado a su cargo se encuentra en suplencia legal de su similar Tercero, y conforme a la SCP 1053/2016-S1, tenía el plazo de tres días para cumplir con ese actuado; por ello, aún estaba dentro de plazo para efectuar el envío de lo concerniente de obrados de la apelación ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.1).

De lo descrito anteriormente, corresponde examinar lo denunciado por el accionante; para ello, se hará mención a la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; que la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, está configurada para la protección de los derechos vulnerados por dilación indebida en la prosecución de una solicitud que se encuentre vinculada con la libertad del peticionante de tutela.

Por consiguiente, una vez que se remitió ante el Tribunal de garantías el expediente del proceso penal, advirtió que efectivamente el accionante planteó el 6 de septiembre de 2021, recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 406/2021, que revocó la detención domiciliaria con el que fue beneficiado, determinándose como nueva medida la detención preventiva, y hasta el 9 del mismo mes y año, no se procedió al despacho de obrados de la aludida impugnación al Tribunal de alzada. De acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Juez demandado esta impelido como director funcional de los procesos que están bajo su conocimiento, a realizar sus actuaciones judiciales con rapidez y celeridad; más aún, cuando la situación jurídica del peticionante de tutela debe dilucidarse en la instancia superior; y para ello, depende de la prosecución normal de la tramitación de su recurso de apelación incidental, no debiendo esperar acomodar su accionar al último momento procesal de cumplimiento del plazo previsto por el Código de Procedimiento Penal; por todo lo señalado, concierne conceder la tutela solicitada.

En cuanto, a la transgresión del derecho a la vida denunciada por el peticionante de tutela, este solo efectuó una simple enunciación; no advirtiéndose de los datos del proceso prueba documental que demuestre la referida vulneración; por consiguiente, no existe una adecuada justificación que pueda originar una convicción constitucional, y la consecuente procedencia de esta acción de defensa; para ello, debe tomarse en cuenta el razonamiento expuesto en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que sostuvo: "*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero,* ***también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción***" (énfasis añadido); concerniendo denegar la tutela impetrada.

Finalmente, de la lectura del memorial de interposición de este mecanismo de defensa, no se advierte que el accionante hubiese señalado la manera en la que se conculcó el principio a la igualdad jurídica, motivo por el cual este Tribunal se ve impedido a efectuar el análisis correspondiente; ante tal ausencia, atañe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 19/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 11 a 14, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1379/2022-S2 (viene de la pág. 6).

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al derecho al debido proceso en su componente de celeridad, vinculado directamente a la libertad del accionante, conforme a los razonamientos expresados en el presente fallo constitucional; ordenando al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que de forma inmediata proceda a la remisión de los antecedentes del recurso de apelación planteado por el solicitante de tutela; salvo que por el transcurso del tiempo dicho actuado ya se hubiese efectuado; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto al derecho a la vida y el principio a la igualdad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1380/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42849-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Pamela Rosse Mary Figueroa Selaez** en representación sin mandato de **Simeón Sarzuri Catacora** contra **Juana Fidela Gómez Nolasco**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de sus representantes, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso denuncia por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, privación de libertad, violación, aborto y tentativa de feminicidio contra Julio César Alejandro Aliaga Riveros, por supuestas agresiones cometidas a Keyla Sarzuri Calle -su hija-, causa signada con el código único 201102012105724, a cargo de Juana Fidelia Gómez Nolasco, Fiscal de Materia -demandada- de la Unidad de Análisis de la Fiscalía Departamental de La Paz.

Fue notificado el 10 de agosto de 2021, con un requerimiento de observación a su denuncia, al cual respondió en el plazo que le otorgaron, sin que a la fecha de interposición de esta acción de defensa la referida autoridad se hubiera pronunciado al respecto, poniendo en riesgo la vida de su hija; pese a que su defensa técnica se aproximó a la indicada oficina en diferentes oportunidades para que se emita el pronunciamiento respectivo; obteniendo como respuesta verbal que lo harían "AL DIA SIGUIENTE" lo cual tampoco aconteció; por tales motivos, formalizó la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o pronto despacho; debido a que, existiría una inobservancia en el procedimiento del Ministerio Público.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la igualdad de partes, a la defensa, a la publicidad y a la vida de su hija; y, del principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad fiscal demandada que, "EN EL DÍA" se pronuncie sobre su memorial de subsanación de denuncia presentado el 11 de agosto de 2021, dentro la causa penal con código único 201102012105724.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 14 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni sus representantes asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.2. Informe de la demandada

Juana Fidela Gómez Nolasco, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías, refirió que, dentro de la denuncia presentada por el accionante cuya víctima sería Keyla Sarzuri Calle, se pronunció dentro las veinticuatro horas emitiendo la Resolución de Desestimación 318/2021 de 17 de agosto, en mérito a los arts. 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en razón a que, nadie podría ser objeto de persecución más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias; siendo que, el denunciado contaría con otros procesos penales, uno por trata de personas, y otro por estupro, en el cual debieron pedir la ampliación por violencia doméstica o familiar; y en virtud a que, el acto denunciado como lesivo fue superado, solicitó la denegatoria de la tutela.

A la pregunta de los miembros del Tribunal de garantías si se procedió a la notificación con la referida Resolución de Desestimación a las partes, respondió que no; empero, pidió dicha diligencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 17 a 19, **denegó** la tutela impetrada, sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no se hizo presente a la audiencia de garantías ni adjuntó prueba; **b)** Lo solicitado por el prenombrado no se encontraría dentro la protección conferida por el art. 125 de la CPE; ya que, si bien "…hace referencia a que la vida estaría en peligro esta debería estar íntimamente vinculada a una detención preventiva, a un procesamiento indebido o a una persecución indebida que haya generado el riesgo de atentar contra la vida…" (sic) de la hija del impetrante de tutela; y, **c)** El AC 0316/2017-RCA de 5 de septiembre, señaló que todo derecho vulnerado debería protegerse a través del amparo constitucional en armonía con el art. 128 de la Norma Suprema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución de Desestimación 318/2021 de 17 de agosto, pronunciada por Juana Fidela Gómez Nolasco, Fiscal de Materia -hoy demandada-, que desestimó la denuncia presentada por Simeón Sarzuri Catacora -accionante- contra Julio César Alejandro Aliaga Riveros (fs. 12 a 13 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de garantías de 2 de septiembre de 2021, en la cual se dio lectura al memorial de esta acción de defensa, y la Fiscal de Materia demandada expuso su informe correspondiente (fs. 14 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, señala la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la igualdad de partes, a la defensa, a la publicidad y a la vida de su hija; así como, del principio de celeridad; toda vez que, formuló una denuncia que fue de conocimiento de la Fiscal de Materia demandada, quien le otorgó un plazo para subsanar las observaciones que realizó a la misma; presentando a ese fin, memorial el 11 de agosto de 2021, el cual, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no mereció ningún pronunciamiento; por tal motivo, impetra se conceda la tutela ordenando a la prenombrada autoridad absuelva dicho escrito con el objeto de que se resguarden los mencionados derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el*

procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes, consta Resolución de Desestimación 318/2021 de 17 de agosto, pronunciada por la Fiscal de Materia demandada, a través de la misma rechazó la denuncia presentada por el accionante contra Julio Cesar Alejandro Aliaga Riveros (Conclusión II.1); por otro lado, cursa acta de audiencia de garantías de 2 de septiembre de 2021, en la cual se dio lectura al memorial de esta acción de defensa y la referida autoridad expuso su informe correspondiente (Conclusión II.2).

Ahora bien, la problemática propuesta por el impetrante de tutela se identifica en que, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la igualdad de partes, a la defensa, a la publicidad y a la vida de su hija; así como, del principio de celeridad; a raíz de que, la Fiscal de Materia demandada no emitió pronunciamiento alguno al memorial de 11 de agosto de 2021, que presentó subsanando observaciones que la precitada autoridad realizó a su denuncia penal.

En ese marco, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción tutelar, relativa al indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente los derechos a la libertad física o de locomoción; siendo necesario para su análisis, la concurrencia simultánea de dos presupuestos: **1)** El acto lesivo denunciado debe estar directamente relacionado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En relación al primer supuesto:

El solicitante de tutela señaló como acto lesivo la falta de pronunciamiento relativo al memorial de 11 de agosto de 2021, presentado a la autoridad demandada subsanando observaciones respecto a una denuncia contra el presunto agresor de su hija; omisión que de acuerdo a lo sostenido en esta acción tutelar por el prenombrado transgredió sus derechos alegados; no obstante, la demora o la no emisión de una respuesta al merituado escrito no se halla directamente vinculada con el ejercicio de su libertad física; en razón a que, no operaría como la causa principal de la restricción de ese derecho; máxime, si el mismo no se encuentra afectado ni será comprometido en esa causa penal al constituirse en parte víctima.

Por lo expuesto, no se advierte una relación directa del acto denunciado como lesivo con el citado derecho objeto de protección de esta acción tutelar; en ese sentido, no concurre el primer presupuesto.

Sobre la configuración del segundo requisito:

El accionante, en el memorial de esta acción tutelar aseveró que: "…MAS AUN CUANDO MI DEFENSA TECNICA SE HA APERSONADO AL DESPACHO DE LA FISCAL ANALISTA EN VARIAS OPORTUNIDADES…" (sic); afirmación que permite inferir que cuenta con la debida asesoría legal a través de la cual pretendió dar inicio a la causa; por lo que, no se evidencia que se encuentre en estado absoluto de indefensión.

En ese orden de ideas se concluye que, el presunto acto procesal lesivo identificado por el impetrante de tutela, no podría ser causa directa de una posible restricción de su derecho a la libertad física; toda vez que, por la naturaleza de esta acción de defensa es previsible salvaguardar siempre y cuando concurran los requisitos desglosados en los párrafos precedentes, aspecto que no aconteció; sin embargo, de considerar que persistía la vulneración que aparentemente le genera un detrimento en el ejercicio de sus derechos, el prenombrado tiene la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional; mecanismo de tutela que procede contra actos u omisiones que constituyan indebido procesamiento y que no estén directamente vinculados con la libertad; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de las problemáticas identificadas en este punto.

En relación a la presunta lesión a los derechos al acceso a la justicia, a la igualdad de partes, a la defensa y a la publicidad; y, del principio de celeridad, se advierte que fueron enunciados de forma genérica, sin una exposición que permita su análisis para determinar si concurrió la transgresión denunciada; en ese entendido, resulta inviable conceder la protección impetrada en relación a los mismos.

Finalmente, en lo concerniente a que el derecho a la vida de Keyla Sarzuri Calle -hija del peticionante de tutela- se encontraba en riesgo por estar pendiente de inicio la denuncia penal que se pretendió instaurar contra la pareja de la mencionada; sobre el particular es menester aclarar que, en los casos que se manifiesta una presunta transgresión o amenaza al citado derecho, este Tribunal tiene la prerrogativa de analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al mismo, lo cual, en

el caso concreto, no es posible verificar; por cuanto, del análisis efectuado a los antecedentes que hacen a esta acción de defensa como al escrito de demanda, y además de lo acontecido en la audiencia de garantías; no se advierte elementos que permitan sustentar la protección solicitada; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1381/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42876-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romel Leonardo Ipamo Saravia** y **Verónica Cáceres Velásquez** en representación sin mandato de **Juan José Cáceres Velásquez** contra **Limber Néstor Pereira Loza**, **Comandante** y **Franklin Coca**, **Asesor Legal**, ambos **de la Estación Policial Integral** (**EPI**) **7 de la Pampa de la Isla**; y, **Dimar Meléndres Cáseres**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1 y 6 a 11, el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de septiembre de 2021, se encontraba trabajando en su licorería ubicada en la zona de la Pampa de la Isla entre el quinto y sexto anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sin cometer delito alguno, cuando Dimar Meléndres Cáseres -hoy codemandado- acompañado por dos funcionarios policiales de la EPI-7 del citado lugar, ingresaron a su negocio sin orden de allanamiento o denuncia previa en su contra, conduciéndolo luego en un vehículo particular a celdas policiales donde procedieron a su arresto, transgrediendo sus derechos a la inviolabidad de domicilio, a la libertad y a la dignidad, al privarle ilegalmente del referido derecho, sufriendo maltrato físico y psicológico por parte de los uniformados, quienes le quitaron sus pertenencias, lo mantuvieron incomunicado de su familia y abogados, tratando de armar un caso en su contra por algún revanchismo con el codemandado corriendo en peligro su vida. Fue detenido en las citadas dependencias alrededor de siete a ocho horas, siendo liberado sin ningún documento ni poner en conocimiento del juez de control jurisdiccional sobre su ilegal privación de libertad ocasionada aproximadamente desde horas 6:30 de la precitada data.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción, a la vida, a la dignidad, a la salud y a la defensa; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el restablecimiento de las "formalidades legales extrañadas".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de septiembre de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 71 a 73, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **a)** Presentó este mecanismo constitucional bajo la modalidad innovativa por "abuso y exceso" policial al privarle ilegal e indebidamente de su libertad; **b)** Del informe del codemandado se evidenció que estuvo preso en celdas de la EPI 7 de la Pampa de la Isla

por ocho horas sin mandamiento de aprehensión ni ponerse en conocimiento de la autoridad competente su privación de libertad, y del video acompañado se advirtió que no fue voluntariamente a dichas dependencias; **c)** Los demandados además de Dimar Meléndres Cáseres serían Limber Néstor Pereira Loza -Coronel- y Franklin Coca -Sargento-, Comandante y Asesor Legal, respectivamente, de la referida Estación Policial, quienes eran los responsables de enviar al personal policial para que procedieran ilegalmente a su arresto; **d)** Debió tomarse en cuenta la "…resolución legislativa 396/95 que es para el comando departamental de la policía…" (sic), la cual señalaría entre las atribuciones de la Policía Boliviana la de prevenir delitos para garantizar la paz y armonía entre ciudadanos a través de la unidad a la que fue trasladado; sin embargo, no existió ni fue remitida el "…acta fallida de conciliación…" (sic); **e)** Si el prenombrado consideraba que sus derechos fueron vulnerados o amenazados, pudo activar los mecanismos legales que corresponden; y, **f)** La acción de libertad carecería de formalismos; por lo que, debería protegerse y resguardarse los que invocó para que cesen los abusos policiales, identificados como la aprehensión sin citación y que no fue puesto a disposición de la autoridad competente.

A las preguntas del Juez de garantías respecto su traslado de manera voluntaria o no y sobre lo ocurrido en dependencias policiales, señaló que: **1)** Fue sacado por la fuerza de su tienda por efectivos policiales para luego subirlo a un vehículo particular, no siendo evidente que hubiese estado consumiendo bebidas alcohólicas; y, **2)** En la mencionada Estación Policial una funcionaria, no le permitió el uso de la palabra indicándole que lo harían el demandado y su hija, quienes se encontraban presentes, luego fue encerrado.

I.2.2. Informe de los demandados

Limber Néstor Pereira Loza, Comandante de la EPI 7 de la Pampa de la Isla, a través de informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante a fs. 63, señaló remitir los informes elaborados por Germán Carlos Chipana Quispe, Abad Casas Delgado, Lesly Lima Condori y Jesús Hilari Quispe, efectivos policiales dependientes de esa unidad.

Franklin Coca, Asesor Legal de la EPI 7 de la Pampa de la Isla, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** En ningún momento fue parte o interviniente en el supuesto abuso incurrido por otros efectivos policiales, siendo infundada la acción de defensa planteada, referente al ingreso al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y luego de una "comisaría"; sin embargo, al haber sido notificado el Comandante de la Policía Boliviana, se apersonó a dicho verificativo para hacer conocer los lineamientos constitucionales por los cuales los funcionarios policiales direccionan su accionar; y, **ii)** En el referido acto procesal se encontraría la funcionaria policial que intervino y fue amedrentada por el peticionante de tutela una vez que ingresó a dependencias policiales.

A los cuestionamientos del Juez de garantías, señaló que: **a)** Los efectivos policiales se encontraban en otra audiencia; empero, enviaron sus informes; y, **b)** La SC "013/2011-R de 21 de febrero", citando al art. 10 inc. d) del Reglamento de Comisarías Policiales de Orden y Seguridad de la Policía Nacional aprobado por Resolución Suprema 212334 de 25 de marzo de 1993, determinaría que pueden conocer faltas y contravenciones policiales sujetas a penas de arresto; acción que fue asumida por los efectivos policiales en defensa de la sociedad; y, **c)** El Reglamento de Conciliación Ciudadana aplica el arresto de ocho horas, e incluso las veinticuatro horas cuando una persona no está calmada o esta iracunda; ya que, sería considerada como un peligro para la sociedad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Dimar Meléndres Cáseres, mediante informe escrito presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 51 a 53 vta., y en audiencia de garantías señaló que: **1)** Debido a una denuncia que interpuso contra Mario Abisay Gordillo -cuñado del accionante-, por la presunta comisión del delito de "lesiones", donde propuso como testigo al peticionante de tutela, el nombrado tendría resentimiento, amedrentando e insultándolo desde su tienda cercana a la suya cada vez que ingería bebidas alcohólicas, como lo hizo el 4 y 5 de septiembre de 2021, oportunidad en que además agredió verbalmente a Nayely Meléndres Arriaga -su hija-, quien grabó dichos actos; **2)** Precautelando su integridad física y de la aludida quiso poner una denuncia en la EPI 7 de la Pampa de la Isla, pidiendo garantías para ambos; empero, la misma no recepcionaron porque no correspondía a la mencionada

zona, siendo aconsejado que lo hiciera en la Unidad de Conciliación Ciudadana, lugar donde la presentó; **3)** Se constituyó juntamente al comisario y otro funcionario policial a la tienda del codemandado y al verlo en la calle realizando los citados actos, le advirtieron que no podía hacer escándalos en vía pública, sugiriéndole acompañarlos a la mencionada Estación Policial, aceptando voluntariamente hacerlo, no siendo evidente que hubiesen ingresado a su negocio ni le habrían trasladado por la fuerza; **4)** El motivo del arresto fue porque mientras estaban en las indicadas dependencias el prenombrado se reía de la funcionaria policial que le tomaba su declaración; y, **5)** En ningún momento privó de libertad al impetrante de tutela; ya que, no tendría esa atribución; asimismo, incongruentemente señaló que se encontraría detenido ilegal e indebidamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, pretendiendo hacer incurrir en error e inobservando el requisitos de procedencia de esta acción de defensa establecidos en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, solicitó se deniegue la tutela con costas y costos.

En respuesta a las preguntas del Juez de garantías señaló que, el accionante se subió voluntariamente a su vehículo y en el trayecto no le hicieron nada ni lo enmanillaron; sin embargo, en la comisaría demostró prepotencia.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Ramiro Serrano García, Jefe de la EPI 7 de la Pampa de la Isla, a través de informe escrito presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante a fs. 26, señaló que: **i)** Revisado el libro de novedades de: registro de arrestos y privados de libertad y, denuncias escritas y verbales del sistema de "RECDENUNCIAS"; no cursaba registro del accionante ni de los demandados; y, **ii)** En el memorial de este mecanismo constitucional el prenombrado no mencionó los nombres de los funcionarios policiales que corresponden a su unidad.

Germán Carlos Chipana Quispe y Jesús Hilari Quispe, Patrulleros de la aludida Estación Policial, mediante informes escritos de 9 de septiembre de 2021, cursantes a fs. 64 y 70, señalaron que: **a)** El 5 de igual mes y año, a horas 6:30 aproximadamente, cuando se encontraban realizando la limpieza de la unidad para el relevo del turno, Arturo Chávez Iraipi -despachador saliente- les indicó que fuesen atender un caso de riñas y peleas, tomando contacto con el codemandado, quien indicó que Nayely Meléndres Arriaga -su hija de dieciocho años de edad-, habría sido agredida de forma verbal y amenazada con palabras soeces por el peticionante de tutela, la misma que estaba aterrada y llorando pidiendo se le ayude; y, **b)** Salieron hasta el lugar de los hechos ubicado en la av. Virgen de Cotoca, sexto anillo, sector venta de coca, donde hallaron al impetrante de tutela, a quien le preguntaron sobre el problema suscitado con la aludida, respondiendo que tenían malos entendidos por los cuales surgieron las agresiones verbales en distintas oportunidades, y que quería dar solución a las mismas aceptando de forma voluntaria acompañarles a la Unidad de Conciliación de la EPI 7 de la Pampa de la Isla, donde llegaron a horas 7:00, dejando el caso a Lesly Lima Condori -Comandante de Guardia de esa Estación Policial-.

Abad Casas Delgado, Comisario Conciliador de la EPI 7 de la Pampa de la Isla, a través de informe escrito de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 65 a 66, señaló que: **1)** El 5 del citado mes y año a horas 7:10, Lesly Lima Condori, Comandante de Guardia de esa unidad policial, le hizo conocer que los funcionarios policiales de turno conjuntamente al codemandado y Nayely Meléndres Arriaga -su hija-, se habían apersonado a la referida dependencia para realizar una conciliación, también que el peticionante de tutela le faltó al respeto y protagonizó escándalo en oficinas policiales, así como, en vía pública insultando a la aludida; hecho corroborado por su progenitor indicando que esta tenía grabaciones en su celular; **2)** Verónica Cáseres Velásquez -hermana del accionante-, se presentó a la citada unidad a quien le explicó lo sucedido y que el prenombrado habría sido traslado de manera voluntaria a esas instalaciones, además que su persona era comisario saliente y el entrante se haría cargo del cumplimiento del arresto; **3)** La misión fundamental de la Policía Boliviana es la protección de la sociedad, el mantenimiento del orden público, el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley, conforme lo establecido por la SC 0186/2011-R de 21 de febrero; y, **4)** La conducta adoptada por el solicitante de tutela se adecuaría a una falta y contravención policial que estaba sancionada con un arresto; por lo que, permaneció en celdas policiales desde horas 7:00 hasta 14:00, como se

evidenciaría del libro de registro de arrestados de 5 de septiembre de 2021, quien para conformidad firmó su salida.

Lesly Lima Condori, Comandante de Guardia de la EPI 7 de la Pampa de la Isla, a través de informe de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 68 a 69, señaló que: **i)** El 5 del indicado mes y año, conoció el caso de referencia, momento en el que el accionante comenzó a levantar la voz, asumiendo una actitud prepotente y altanera, insultando y agrediéndola verbalmente, alegando que era "…una simple sargento [que tenía] amigos Coroneles, Fiscales y jueces…" (sic); **ii)** Trató de agotar todos los medios de persuasión con respeto para solucionar sus problemas mediante una conciliación; empero, el impetrante de tutela comenzó a amenazar al codemandado manifestando "…le voy a romper la cara…" (sic) si se quedaba arrestado; asimismo, ante el llanto de la hija del aludido, prosiguió con una actitud altanera; por lo que, le indicó que espere en la celda, ya que estaba muy alterado y para evitar que se agredan físicamente entre ellos y por su condición de mujer fue humillada y denigrada; y, **iii)** Los hechos acontecidos sucedieron durante los horarios de relevo en los que se encontraba sola, pese a la actitud reprochable del peticionante de tutela, respetó en todo momento sus derechos constitucionales y solo cumplió un arresto simple por protagonizar escándalo en vía pública y dentro de las oficinas policiales.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 74 a 76, **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: De las documentales cursantes en el expediente advirtió que la vulneración de derechos se hubiese originado por el supuesto arresto arbitrario por parte de los funcionarios policiales; sin embargo, ese acto estaba plenamente justificado y acorde a la normativa procesal, en el caso de autos, la presunta transgresión del derecho a la libertad desapareció conforme se tiene del cargo del libro de registro de arrestos de la EPI-7 de la Pampa de la Isla, actuado que activó la figura de sustracción de la materia o pérdida del objeto, conforme se desarrolló en el fundamento jurídico de ese fallo, entendimiento jurisprudencial que estableció que ante la desaparición de los supuestos fácticos que fundan su activación, se vería impedido de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan actuados procesales relativos a la causa penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Dimar Mélendres Cáseres -hoy codemandado- contra Abisay Gordillo Aguilar por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, radicado ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 36 a 49).

II.2. Por fotocopia legalizada del libro de altas y bajas de 5 de septiembre de 2021 EPI 7 de la Pampa de la Isla, se tiene el registro del arresto de Juan José Cáceres Velásquez -ahora accionante-, con ingreso a horas 7:00 y salida las 14:00 de la misma data, quien declaró haber cumplido dicha medida por ocho horas sin inconveniente por escándalo en vía pública, cursando firma y huella digital del prenombrado (fs. 67).

II.3. Constan dos Discos Compactos (CDs), con grabaciones de imágenes donde se observa al impetrante de tutela subiendo a un vehículo particular de forma voluntaria acompañado de dos efectivos policiales y audio discutiendo con la hija del codemandado amenazando con golpear al aludido (fs. 5 y 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción, a la vida, a la dignidad, a la salud y a la defensa; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; alegando que, el 5 de septiembre de 2021 a horas 6:30, el codemandado juntamente otros dos funcionarios policiales no identificados, ilegal e indebidamente ingresaron a su licorería, para luego proceder a su traslado a dependencias de la EPI 7 de la Pampa

de la Isla, lugar donde fue detenido aproximadamente de siete a ocho horas sin que exista orden ni mandamiento legal alguno, menos fue puesto a conocimiento del juez competente, manteniéndolo incomunicado de su familia por revanchismos con el prenombrado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el arresto policial por conductas que no están tipificadas como delitos: las situaciones de falta de contravenciones policiales

La SCP 1291/2014 de 23 de junio, precisó que: «*El art. 251 de la CPE, establece que: "**La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano**. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado".*

*Asimismo, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que esa entidad **tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad**, todo ello de acuerdo al art. 7 de la misma norma, que -entre otras- determina las siguientes atribuciones: "c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones, de la Policía Rural, Fronteriza (…) y otras especialidades; (…) v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes".*

*En ese sentido, la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre, refiriéndose a la facultad de las Unidades Policiales, para imponer sanciones por conductas que no están tipificadas como delitos y que constituyen faltas o contravenciones policiales, señaló que: "…**existen faltas y contravenciones policiales, que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de las Unidades Policiales, cuya misión es coadyuvar en el mantenimiento del orden público, con facultades de conocer, tramitar, resolver y sancionar las contravenciones policiales que afecten a la seguridad, tranquilidad y moral de los habitantes**, según establece el art. 5 del Reglamento que rige el accionar de dichas dependencias policiales".*

Igualmente, la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, refiriéndose a las facultades de la Policía Boliviana a objeto de disponer el arresto por faltas y contravenciones, concluyó que: "1. Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes.

*2. **Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la conservación del orden público**. De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, **o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias**.*

*3. **En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste no debe sobrepasar las ocho horas**, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción -conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación".*

*Por otra parte, la SCP 0045/2014 de 3 de enero, con relación al arresto policial, estableció que: "…las autoridades policiales y de tránsito, no tiene potestad constitucional para determinar la sanción de detención o privación de libertad de una persona…"; sin embargo, la referida Sentencia no consideró que los derechos no son absolutos, **y que el deber de preservar el orden público impuesto por el art. 251.I de la CPE, le otorga a la Policía Boliviana, los suficientes poderes para alcanzar dicho propósito**.*

(…)

Por lo expresado anteriormente, se observa la necesidad de dejar sin efecto el entendimiento contenido en la SCP 0045/2014, y reconducirlo a la SC 0136/2011-R, restituyendo el procedimiento aplicable al arresto policial, ***el cual se hace efectivo para la protección del bien jurídico contra las acciones y conductas que atentan a la convivencia social, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad; por lo que, la Policía Boliviana como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y de conservar el orden público, en cumplimiento de las leyes en todo el territorio nacional****, ejerciendo la función policial de manera integral, de conformidad a la Constitución Política del Estado, su Ley Orgánica y las leyes del Estado Plurinacional.*

Finalmente, cabe precisar al respecto, que el arresto es un hecho que no se encuentra vinculado o sometido a ninguna investigación o proceso penal, por lo que no existe ninguna autoridad que ejerza el control de la investigación, por cuanto no es posible acudir ante el juez cautelar a objeto de denunciar un acto ilegal, ***ello explica que en este caso, no existe un medio idóneo previamente a acudir a la jurisdicción constitucional****, cuyo acto lesivo denunciado permite ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada»* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción, a la vida, a la dignidad, a la salud y a la defensa; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; alegando que, el 5 de septiembre de 2021 a horas 6:30, el codemandado juntamente otros dos funcionarios policiales, ilegal e indebidamente ingresaron a su licorería, procediendo luego a su traslado a dependencias de la EPI 7 de la Pampa de la Isla, lugar donde fue arrestado aproximadamente de siete a ocho horas sin que exista orden ni mandamiento legal alguno librado por autoridad competente, menos fue puesto a conocimiento del juez de control jurisdiccional, por revanchismos del particular demandado en su contra.

De antecedentes procesales y conforme lo manifestado por los informes presentados por Germán Carlos Chipana Quispe y Jesús Hilari Quispe, Patrulleros de la EPI 7 de la Pampa de la Isla, se tiene que, el 5 de septiembre de 2021 a horas 6:30 aproximadamente, como emergencia de una denuncia realizada por Dimar Meléndres Cáseres -codemandado- en la citada unidad policial, por agresiones verbales protagonizadas en plena vía pública por el accionante contra el aludido y Nayely Meléndres Arriaga -su hija de dieciocho años de edad-, condujeron al prenombrado a la Unidad de Conciliación Ciudadana de dicha repartición, dejando el caso a horas 7:00 a cargo de Lesly Lima Condori -Comandante de Guardia-, donde según informe prestado por esta, a tiempo del ingreso el impetrante de tutela procedió a amenazar e insultar al codemandado indicando "…te voy a romper la cara…" (sic) si se quedaba arrestado, asumiendo una actitud violenta y agresiva, también contra esta denigrándola por su cargo, quien ante tales actos procedió a su arresto "…para evitar que se agredan físicamente entre ellos y [por su] condición de mujer policía femenina [fue] humillada y denigrada…" (sic); del mismo modo, cursa copia legalizada del libro de arrestos de la señalada Estación Policial, constando que el accionante fue puesto en libertad a horas 14:00 de esa data, conforme se evidencia del libro de arrestos de la indicada fecha, cuya casilla de ingreso y salida fue suscrita por el nombrado quien declaró haber cumplido su arresto de ocho horas sin inconveniente por haber protagonizado escándalo en vía pública (Conclusión II.2).

En este contexto, conforme los hechos expuestos se advierte que el 6 de septiembre 2021, el impetrante de tutela encontrándose en libertad planteó este mecanismo constitucional en su modalidad innovativa; es decir, después de haber cesado la presunta vulneración del mencionado derecho, resultando aplicable el razonamiento glosado en la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, el cual estableció que: "*…procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad…*"; en ese entendido, es posible ingresar

a análisis el hecho denunciado pese haber cesado el acto lesivo; sin embargo, la concesión de tutela dependerá de la previa comprobación de los hechos alegados.

Ahora bien, identificada la problemática planteada concierne señalar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Policía Boliviana por mandato de la Constitución Política del Estado, está facultada para disponer el arresto por faltas y contravenciones para preservar el orden público ante cualquier acto que pretenda alterarlo, estableciendo que: "*…1. Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes.*

2. Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la conservación del orden público. De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias…" (SC 0136/2011-R de 21 de febrero); fallo constitucional que asimismo precisó que, al ser el arresto un hecho que no se encuentra vinculado o sometido a ninguna investigación o proceso penal, no existe ninguna autoridad jurisdiccional que ejerza el control de la investigación ante quien denunciar un acto presuntamente ilegal; por ende, sería viable activar directamente esta jurisdicción al no existir un medio idóneo al cual acudir previamente.

En ese marco, ingresando al análisis del caso concreto, de lo anotado ut supra se advierte que el arresto del que fue objeto el accionante emergió de la investigación de una denuncia formulada el 5 de noviembre de 2021, por el codemandado contra el prenombrado por agresiones verbales a este y su hija, inicialmente en plena vía pública, corroboradas por las imágenes del CD de la citada fecha, donde se observa al peticionante de tutela subir a un vehículo particular conjuntamente dos funcionarios policiales (Conclusión II.3) -quienes resultarían ser los demandados- y luego de su traslado a dependencias policiales de la EPI 7 de la Pampa de la Isla, fue dejado a cargo de Lesly Lima Condori, Comandante de Guardia de esa Estación Policial, a quien según lo manifestado por esta insultó y amenazó, incurriendo en escándalos en vía pública y dependencias policiales; lo que, ameritó la aplicación de una sanción administrativa por faltas y contravenciones policiales; medida que no excedió las ocho horas establecidas por la jurisprudencia citada precedentemente; por cuanto, conforme se tiene del libro de arrestos de la referida dependencia policial, se evidencia que el impetrante de tutela fue liberado a horas 14:00 de la aludida fecha, suscribiendo dicho documento al momento de su salida.

En ese contexto, se tiene que las actuaciones realizadas por los funcionarios policiales demandados, no vulneraron el derecho a la libertad del accionante; por cuanto, conforme a la jurisprudencia glosada ut supra y de acuerdo a los fines específicos de la Policía Boliviana, tenían plenas facultades para proceder al arresto del prenombrado, con el fin de conservar el orden público, y si bien impetrante de tutela denuncia la lesión del mencionado derecho por supuestamente haber sido arrestado sin que exista orden emanada de autoridad competente, de los antecedentes expuestos se advierte que su privación de libertad fue en virtud de haber ocasionado altercados en vía pública y en dependencias policiales, no siendo evidente en ese sentido que su libertad haya sido restringida al margen del ordenamiento jurídico vigente, sino en cumplimiento de las funciones que cumple la entidad policial en su labor de preservar el orden público y fin de prevenir mayores consecuencias.

Finalmente, en relación a la participación de Dimar Meléndres Cáseres -codemandado-, de actuados procesales no se evidencia que el prenombrado al acudir a dependencias de la EPI 7 de la Pampa de la Isla, a fin de formular la denuncia contra el peticionante de tutela hubiera incurrido en actuación alguna que denote privación o restricción ilegal del derecho a la libertad del aludido, correspondiendo denegar la tutela impetrada también contra este al no advertirse que su actuación se encuentre dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1382/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42879-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/21 de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 39 vta. a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **María Elena Rodríguez Pedraza** contra **Adán Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, cursante a fs. 1 y 3 a 6, la accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el fallecimiento de su progenitora, sería víctima de agresión psicológica por parte de Adán Cruz -su padrastro, hoy demandado- junto a sus descendientes, pese a que compartirían el mismo inmueble sin que el prenombrado fuese copropietario; situación que se hallaría atravesando desde que este llegó del país de España -antes de la pandemia por el COVID-19- pretendiendo desalojarla en plena emergencia sanitaria por dicho virus.

También "…desde el año pasado…" (sic) amenazó de muerte a su cónyuge, incurriendo en el ilícito tipificado en el art. 272 del Código Penal (CP); agredió psicológicamente a María Alejandra Claros Rodríguez -su hija- y a su nieto de dos años de edad; además, "…VOCIFERANDO E INSULTANDO…" (sic) ingresó al domicilio que habitarían -no precisó fecha ni lugar-, llegando a tener pánico por tales hechos, encontrándose en riesgo su integridad física y psicológica y, la de su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la vida, citando al efecto los arts. 15 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que el demandado no se acerque "…**A LAS VICTIMAS DE VIOLENCIA Y AL INMUEBLE, CIBERACOSAR, EFECTUAR LLAMADAS DE TELEFONO**…" (sic); y, **b)** Se exhorte al Ministerio Público de oficio iniciar la investigación conforme a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, adoptando medidas de protección.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 39 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** Al momento de resolver este mecanismo constitucional se considere el art. 1 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), referente a la protección que se debería brindar a las mujeres y niños como parte del sector vulnerable de la sociedad; **2)** Ante la inconcurrencia del demandado a la audiencia de garantías, solicitó se invirtiera la prueba y se tomara como ciertos los hechos denunciados; por ello, no ampliará la acción de defensa; y, **3)** Por vía

telemática presentó una denuncia -no señaló fecha- al Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), y "el día de hoy" fue recepcionada de manera física.

I.2.2. Informe del demandado

Adán Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a conocer esta acción de defensa, conforme consta en la conversación de *WhatsApp* de fs. 10 "S[í] es mi tío pero se encuentra en España. La audiencia ser[á]virtual me pasa el link porfavor" (sic), "Yo ya le avisé a mi tío ocupa este teléfono para recibir sus asuntos en Bolivia" (sic), y su notificación cursante a fs. 28.

I.2.3. Intervención del Servicio Legal Integral Municipal

Erwin Ramos Sarabia, representante del SLIM, señaló que, hasta antes de la admisión de la presente acción tutelar, no se tendría registro de que la accionante haya presentado alguna denuncia contra el demandado.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Carlos Rudy Parada Soleto, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías, indicó que, bajo el principio de unidad que regiría el Ministerio Público y de la consulta realizada a las instancias que atienden a mujeres en situación de violencia doméstica, si cursaría alguna denuncia en la que se encontrarían involucrados la accionante y el demandado, le informaron que no constaría ninguna.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/21 de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 39 vta. a 41, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los representantes del Ministerio Público y del SLIM informaron que no recibieron denuncia alguna por parte la peticionante de tutela contra el demandado; sin embargo, la prenombrada señaló que "el día de hoy" habría presentado la misma ante la instancia pertinente -el mencionado Servicio Legal-; y, **ii)** La accionante no expuso ninguna documentación idónea acreditando que los maltratos denunciados serían ciertos; por otro lado, tampoco se cumplieron con los requisitos mínimos que caracterizarían a esta acción de defensa.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene informe social de 22 de julio de 2021, emitida por la repartición de Trabajo Social de la Caja Nacional de Salud (CNS) de la Agencia Distrital de Guayamerín del departamento del Beni, dirigida al Juez de Sentencia Penal Primero de Riberalta de ese departamento respecto a la menor AA (fs. 30 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la vida; toda vez que, el que era conviviente de su madre -fallecida-, agrede psicológicamente a su persona y familia -cónyuge, hija y nieto-, incluso ingresó a la vivienda que habitan "…VOCIFERANDO E INSULTANDO…" (sic); lo que, pondría en riesgo su integridad física y psicológica

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sostuvo que: "…*en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en*

que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, ***las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal****.*

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es ***la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (el resaltado es añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la acción de libertad presentada, la peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la vida; alegando que, el que fuera conviviente de su madre -fallecida-, con quien comparten una vivienda sin que este sea copropietario; a su persona y familia les agrede de manera psicológica e incluso ingresó al lugar donde habitan "…VOCIFERANDO E INSULTANDO…" (sic); por lo que, considera que se encuentra en riesgo su integridad física y psicológica.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la acción de libertad instructiva protege el derecho a la vida, siempre que esta jurisdicción advierta la lesión del mismo con base en la compulsa de lo denunciado y los elementos probatorios que generen convicción de que acaeció el acto lesivo reclamado; por ello, necesariamente el accionante debe exponer la prueba mínima que forje certeza al momento de resolver la problemática planteada; en ese sentido, es que no es permisible activar esta acción de defensa a simple enunciación del citado derecho.

Del caso de autos, se puede advertir que la peticionante de tutela anexó a este mecanismo constitucional un informe social de 22 de julio de 2021, dirigido al Juez de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, respecto a la menor AA, el cual no tiene alguna relación con el hecho lesivo denunciado; los representantes del SLIM y del Ministerio Público, informaron que no existe registro de alguna denuncia sobre ello hasta la fecha de interposición de la citada acción tutelar; además, de su contenido se denota que la accionante relató hechos que hubieran sucedido en su contra y de su familia, sin precisar datos al respecto y menos aún adjuntar documental pertinente que permita establecer que se lesionó el derecho a la vida; cuando aquello es imprescindible a efecto de ingresar al análisis de fondo de esta acción defensa para proteger el referido derecho, la presentación de elementos respaldatorios, no siendo permisible la sola enunciación.

En un caso similar, donde el justiciable denunció la lesión de su derecho a la vida; puesto que, fue sujeto de amenazas y hostigamiento por parte de servidores públicos, la SCP 0025/2022-S4 de 4 de abril, refirió que: "…*de la revisión de los antecedentes aparejados al cuaderno procesal, se observa que no existen en el mismo, elementos de convicción que acrediten con certeza que la autoridad y el funcionario demandado hubieran propiciado amenazas y/o ejercido hostigamiento contra el ahora accionante, menos se tiene evidencia que después de una audiencia de medias cautelares, los ahora*

demandados hubieran proferido aquellas afirmaciones que el impetrante de tutela considera ponen en riesgo o peligro su vida y provocan acoso constante en su contra; consiguientemente, al no haberse generado la certidumbre necesaria en este Tribunal sobre a la vulneración alegada por el solicitante de tutela respecto a su derecho a la vida, debe denegarse la tutela pretendida, aclarando que no se ingresó al fondo del análisis de la problemática venida en revisión".

Es así que, de lo expuesto supra, permite colegir que al no haber presentado la impetrante de tutela alguna prueba que cause certidumbre sobre los hechos denunciados como lesivos, no es permisible ingresar al análisis de fondo por sola enunciación del derecho posiblemente lesionado, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/21 de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 39 vta. a 41, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada,

CORRESPONDE A LA SCP 1382/2022-S2 (viene de la pág. 5).

con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1383/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42918-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 11 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Rendón Ruíz** en representación si mandato de **Francisco Vera Carpio** contra **Jaime Araúz Ruíz**, **Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del Torno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante a través de su representante, señalo que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se fijó audiencia de medidas cautelares para el 10 de septiembre de 2021, a la cual no pudo asistir debido a problemas de salud; sin embargo, en ese verificativo el Juez demandado, no dejo participar a su abogado y declaró su rebeldía ordenando se libre mandamiento de aprehensión; lesionando de esa manera su derecho a la defensa, además atentaría contra sus derechos a la vida y a la salud, encontrándose indebidamente perseguido y coaccionado por la citada autoridad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, al debido proceso, y a la defensa, citando al efecto los arts. 15, 18, 23.III, 115, 116, 117, 119, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se resuelva su "excepción" positivamente en el plazo máximo de veinticuatro horas; y, **b)** Se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 25 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos expuestos en su acción de libertad, y ampliándolos refirió que: **1)** En audiencia de 10 de septiembre de 2021, el Juez demandado dispuso el apersonamiento de su defensa técnica por escrito, señalando que al no ser parte del proceso no podría participar en dicho verificativo procesal; **2)** Todo imputado tendría derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta la ejecución de la sentencia; en esa razón, la norma procesal establecería que "…El imputado o cualquiera a su nombre podrá justificar ante el Juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca…" (sic); y, **3)** Se encontraría con un tratamiento psiquiátrico y psicológico desde el 2007 y actualmente internado.

I.2.2. Informe del demandado

Jaime Araúz Ruíz, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del Torno del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2021, cursante a fs. 23, manifestó que: ante la incomparecencia del accionante a la audiencia de medidas cautelares sin justificativo alguno en virtud al art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso su rebeldía emitiendo el correspondiente mandamiento de aprehensión, así como la medida cautelar de la anotación preventiva de cualquier bien que tuviera; ya que "hasta la presente fecha" no hizo llegar literal al respecto de su impedimento para su consideración.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 11 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., **concedió** la tutela solicitada, "…Disponiendo se señale nueva fecha y hora de audiencia advirtiéndole al imputado que de no hacerse presente a la audiencia señalada se le va [a] declarar rebelde y contumaz…" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** La declaratoria de rebeldía surgiría cuando el imputado no concurre injustificadamente al llamado de la autoridad judicial, pero podría evitarse si se demuestra que existe un impedimento legal para el mismo; **ii)** Al no haberse permitido el ingreso del abogado del accionante para presentar el justificativo bajo el argumento que no estaba apersonado y además inobservar que dicho profesional no se encontraba notificado, se vulneró el derecho al debido proceso vinculado a la libertad; y, **iii)** Se debió acceder a que la defensa técnica del impetrante de tutela conforme manda el art. 88 del CPP haga conocer el justificativo de su inasistencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por certificado médico de 9 de septiembre de 2021 emitido por María Janette Vittorini Echalar, médico psiquiatra, se estableció que Francisco Vera Carpio -ahora impetrante de tutela-; presenta un cuadro clínico psiquiátrico que cuenta a su vez con un diagnóstico y tratamiento respectivo, el cual concluyó que el prenombrado: "…presenta de manera esporádica periodos de ansiedad y angustia con dificultad para estabilizar su estado de ánimo, actualmente se encuentra en una crisis de ansiedad. Requiere continuar con la toma de la medicación y acompañamiento por parte de la familia" (sic [fs. 2 y 3]).

II.2. Consta acta de audiencia de la presente acción tutelar de 11 de septiembre de 2021, en la que se dio lectura al contenido del informe presentado por el Juez demandado (fs. 25 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, al debido proceso, y a la defensa; debido a que, por problemas de salud no pudo asistir a la audiencia de medidas cautelares; en la que el Juez demandado no dejo participar a su abogado, declarando su rebeldía y ordenó a su vez se libre mandamiento de aprehensión en su contra, y se proceda con la medida cautelar real de anotación preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía: recurso intraprocesal idóneo e inmediato como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad

La SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que:`Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito´, relacionado con la primera parte del art. 89*

del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:

`1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código;

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'.

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: ´Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que:`…dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional'.

La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional".

En esa línea, la SCP 0994/2015-S3 de 12 de octubre, estableció que: "*…el accionante, una vez declarada su rebeldía, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión debió acudir ante la autoridad que la emitió justificando su incomparecencia o impedimento de concurrencia a la audiencia, con el objeto de dejar sin efecto el mandamiento de arraigo y aprehensión para su comparecencia al proceso; de acuerdo al art. 91 in fine del CPP, 'Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza´; ordenamiento jurídico a disposición de las partes procesales; y también que, da la oportunidad a las autoridades demandadas de poder revisar la determinación asumida o en su caso rectificar la lesión al derecho a la libertad y emitan un pronunciamiento".*

III.2. La finalidad del mandamiento de aprehensión emitida como consecuencia de la declaratoria de rebeldía y los efectos de la comparecencia

La SCP 0446/2020-S2 de 22 de septiembre, citando jurisprudencia reiterativa, precisó que: «*Una vez consolidada la resolución de declaratoria de rebeldía, el mandamiento de aprehensión se constituye en ejecutable a los fines de la comparecencia del desobediente, en ese sentido la SCP 0730/2012 de 13 de agosto, indicó que: "…Con relación a la* ***finalidad del mandamiento de aprehensión*** *el Tribunal Constitucional a través de la SC 0170/2006-R de 13 de febrero, señalo lo siguiente: 'de la interpretación armónica de las disposiciones contenidas en los arts. 89 y 91 del CPP, se tiene que* ***la***

emisión del mandamiento de aprehensión librado por la autoridad recurrida respecto a un imputado declarado rebelde, tiene por única finalidad que el mismo una vez ejecutado permita que el imputado sea aprehendido a efecto de ser conducido ante la autoridad que lo requiera*, lo que implica que dicho mandamiento, obviamente por orden de la autoridad judicial, deja de surtir sus efectos en dos situaciones:* ***a) cuando el imputado rebelde comparezca****;* ***b) cuando sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera****; pues* ***no existe razón de que el mandamiento de aprehensión subsista en sus efectos cuando cumplió con su finalidad o resulte innecesario por la comparecencia del imputado****'.*

Del entendimiento expresado en la Sentencia citada, se tiene que ***la única finalidad del mandamiento de aprehensión librado por el juez de la causa, es que está destinado a que el desobediente a la resolución judicial sea presentado para realizar el acto para el que fue inicialmente citado y no así con otros fines****; en consecuencia, en el instante en que comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el mandamiento deja de tener subsistencia****.*

*En mérito a lo desglosado, resulta necesario desarrollar el alcance del instituto de la "****Comparecencia****" en materia penal, definición expresada por el tratadista y jurisconsulto Guillermo Cabanellas de Torres, en su obra "Diccionario Jurídico Elemental", para quién, es la: "****Acción y efecto de comparecer, esto es, de presentarse ante alguna autoridad, acudiendo a su llamamiento, o para mostrarse parte en un asunto. I EN JUICIO. El acto de presentarse personalmente, o por medio de representante legal, ante un juez o tribunal, obedeciendo a un emplazamiento, citación o requerimiento****…"; en tal sentido, cuando el art. 91 del Código Adjetivo Penal, establece que* ***el rebelde comparezca*** *o* ***sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera****, debemos entender que ambos supuestos buscan un mismo fin, que es la presencia física del procesado en el acto a desarrollarse y en el que anteriormente no compareció,* ***la diferencia radica que en el primer caso tal presentación responde a la voluntad espontánea de la persona*** *y en* ***el segundo al ejercicio de la fuerza pública en base a la ejecución del mandamiento de aprehensión librado****, como efecto de la declaratoria de rebeldía.*

Por su parte, la SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, sobre la comparecencia entendió: "Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, ***cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera****, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.* ***De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso****; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica".*

Teniéndose que en materia penal ***la comparecencia del imputado es personal*** *-con excepción en delitos de acción privada-, la misma se efectiviza con la presencia del declarado rebelde ante el acto procesal y la autoridad que la dispuso; en ese sentido, si la misma se realizó como consecuencia de la ejecución de mandamiento de aprehensión, esta no puede ser más allá de las ocho horas determinadas por ley; por lo que, la autoridad jurisdiccional inmediatamente notificará a las partes para que el aprehendido acuda en el acto que fue declarado rebelde. Por otro lado, cuando la comparecencia es espontanea o voluntaria, el encausado puede activarlo mediante instrumentos inequívocos que permitan dar certeza que la pretensión es presentarse al verificativo en el que se constituyó la medida compulsiva, voluntad que puede ser manifestada conjuntamente con el*

memorial de pago de las costas de rebeldía u otro posterior en el que se establezcan los datos necesarios para que la autoridad jurisdiccional pueda señalar el actuado a fin de que se efectivice la comparecencia» (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, al debido proceso y a la defensa; debido a que, por problemas de salud no pudo asistir a la audiencia de medidas cautelares, en la que el Juez demandado no dejó participar a su abogado, declarando su rebeldía y ordenó a su vez se libre mandamiento de aprehensión en su contra y se proceda con la medida cautelar real de anotación preventiva.

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene certificado médico de 9 de septiembre de 2021, emitido por María Janette Vittorini Echalar, médico psiquiatra, en el que estableció que el impetrante de tutela; presenta un cuadro clínico, contando a su vez con un diagnóstico y tratamiento respectivo, el cual concluyó que el prenombrado: "…presenta de manera esporádica periodos de ansiedad y angustia con dificultad para estabilizar su estado de ánimo, actualmente se encuentra en una crisis de ansiedad. Requiere continuar con la toma de medicación y acompañamiento por parte de la familia" (sic [Conclusión II.1]); de la indicada y única prueba remitida a este Tribunal, no es posible entender que el derecho a la vida del peticionante de tutela se encuentre amenazado, a más de ello, solo se menciona el precitado derecho, sin indicar la manera de cómo el actuado de la declaratoria de rebeldía afecte el mismo, teniéndose además que: "…*debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está* ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción***" (SCP 1278/2013 de 2 de agosto[énfasis añadido]); por lo que, sobre este derecho corresponde denegar la tutela pretendida.

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía se debe entender como aquella situación procesal emergente de la falta de comparecencia o incumplimiento del procesado al llamado judicial o evasión del control jurisdiccional, actuar que es sancionado con la indicada declaración, del que emergen distintas medidas, entre ellas, el mandamiento de aprehensión, el cual tiene la finalidad de que el rebelde sea llevado ante la autoridad jurisdiccional que lo convocó a comparecer -Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-.

Asimismo, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que una vez constituido el auto de declaratoria de rebeldía, el afectado debe solicitar de manera inmediata ante la autoridad judicial a cuyo cargo esté la causa penal, la revocatoria de la misma, adjuntando al efecto la justificación que demuestre el grave y legítimo impedimento que ocasionó su incomparecencia al acto citado.

En el caso de autos, se evidencia que la audiencia de medidas cautelares en la cual se declaró la rebeldía del accionante, se desarrolla el 10 de septiembre de 2021 a horas 8:30; sin embargo, de acuerdo a los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que la presente acción de libertad fue presentada en la referida fecha a horas 15:00, no evidenciándose al respecto la existencia de alguna solicitud al Juez demandado de revocatoria de la misma; en ese sentido, no se advierte que el impetrante de tutela haya acudido previamente ante la autoridad jurisdiccional de la causa pidiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio que declaró su rebeldía, claro está, acompañando prueba que justifique su incomparecencia, tal como dispone el art. 91 *in fine* del CPP "…Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada…"; al no haberse actuado de esa manera, concurre el entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, incumbe denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1383/2022-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 11 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1384/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42950-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 176/2021 de 19 de septiembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erasmo Paco Api** contra **Rafael Alcón Aliaga**, **Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2021, cursante de fs. 22 a 34 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de septiembre de 2021, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento indicado -ahora demandado-, disponga su detención domiciliaria, al amparo de los arts. 92 y 93 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), al advertir su grave estado de salud; a tal efecto, la referida autoridad judicial mediante decreto de 9 del mismo mes y año, dispuso que se adjunte documentación en relación al domicilio, garantes solidarios y dictamen pericial, el cual acredite su estado de salud.

Sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar no se pronunció respecto a dicho pedido, habiendo transcurrido abundantemente el plazo, sin considerar el certificado médico emitido por el galeno del citado recinto penitenciario, vulnerando así el principio de celeridad en cuanto a la tramitación del aludido beneficio; máxime, si el requerimiento se hallaba vinculado a sus derechos a la salud y a la vida, mismos que estaban en riesgo; tomando en cuenta además el estado de emergencia sanitaria debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; ya que, al estar privado de libertad se encontraba dentro de un grupo vulnerable con riesgo de su contagio con el referido virus.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la vida y a la salud; y, del principio de celeridad, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su detención domiciliaria a efectos del cumplimiento de la sentencia emitida en su contra, en resguardo de su derecho a la vida y con la finalidad de no seguir dilatando su pronunciamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de julio -siendo lo correcto septiembre- de 2021, según consta en acta cursante a fs. 37 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 36.

I.2.2. Informe del demandado

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 36.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 176/2021 de 19 de septiembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la detención domiciliaria en favor del accionante, con las siguientes reglas y condiciones:

"**1**. Detención domiciliaria estricta, por lo que el accionante no podrá abandonar su domicilio y en caso de requerir una salida judicial deberá solicitarlo ante el Juez De Ejecución Penal De La Ciudad De La Paz.

2. Verificación del domicilio a ser realizado por secretaria de juzgado, con dos testigos de actuación, el placario fotográfico correspondiente y el informe a la autoridad jurisdiccional.

3. Arraigo

4. Fianza económica en la suma de 7.000 bs. a ser endosados y empozados al Consejo de la Magistratura.

5. Por secretaria de juzgado remítase una copia legalizada de la verificación domiciliaria, el informe y el placario fotográfico ante el Dr. Rafael Alcon Aliaga Juez Del Juzgado Primero De Ejecución Penal Primero De La Ciudad De La Paz A Los Fines De Control Jurisdiccional" (sic).

Con base en los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada obvió la certificación médica del peticionante de tutela, misma que fue efectuada por el galeno del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, al no haberse pronunciado de forma pronta y oportuna, pese a que se encuentra privado de libertad padeciendo de una crisis hipertensiva recurrente, cardiopatía isquémica avanzada, AVC isquémico en tratamiento, hipertensión arterial estadio II crónica, angina inestable 2 de Branwald y síndrome ansioso depresivo, vulnerando así el derecho a la celeridad procesal; y, **b)** Se incumplió con la determinación asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020, dictada a consecuencia de la pandemia por el COVID-19, "…y justo y llanamente para aquellos regímenes carcelarios que están saturados, considerando que el accionante padece de una serie de infecciones los cuales pueden llegar a complicarse y en consecuencia llegar a un contagio del **COVID-19**, que por riesgo de contagio de estas personas debe propiciarse medidas diferentes a la medida extrema de detención preventiva" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Erasmo Paco Api -ahora accionante-, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; mediante oficio presentado el 26 de agosto de 2021, dirigido al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y de acuerdo a la documentación que adjuntó, hizo conocer que su persona padecía de crisis hipertensiva recurrente – cardiopatía isquémica avanzada AVC isquémico hipertensión arterial estadio II crónica angina inestable 2 de Branwald síndrome ansioso depresivo; por lo que, dicha autoridad podía solicitar al Juez de Ejecución Penal una detención domiciliaria en su favor (fs. 2).

II.2. A través del Oficio Stría. Dir. 3352/2021 presentado el 8 de septiembre del mismo año, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en virtud a la nota referida precedentemente, de conformidad a los arts. 92 y 93 de la LEPS, solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero del referido departamento -hoy demandado-, disponga lo que en ley y derecho correspondía con la finalidad de preservar los principios y derechos constitucionales del peticionante de tutela, y en aplicación de la norma legal vigente (fs. 1).

II.3. Por memorial presentado el 17 de igual mes y año, dirigido a la autoridad demandada, el impetrante de tutela -en cumplimiento al decreto de 9 del referido mes y año- adjuntó documentación en relación a su domicilio, así como, de los garantes solidarios, a efectos de su consideración, y existiendo una solicitud de detención domiciliaria, y pronunciamiento en cuanto a la misma (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; y, del principio de celeridad; aduciendo que, dentro del fenecido proceso penal que siguió en su contra el Ministerio Público, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, solicitó al Juez demandado que disponga su detención domiciliaria, al amparo de los arts. 92 y 93 de la LEPS, al advertir el grave estado de salud en el que se encuentra; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar la indicada autoridad judicial no se pronunció al respecto, no habiendo considerado el certificado médico expedido por el galeno del aludido recinto penitenciario; además, que en su condición de privado de libertad, se encuentra dentro del grupo vulnerable con el peligro de ser contagiado por el COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia

Entre los beneficios penitenciarios que permiten reducir la permanencia en un centro penitenciario a un condenado a pena privativa de libertad, se encuentra la detención domiciliaria, misma que se halla prevista en los arts. 93 y 196 de la LEPS, siendo el Juez de Ejecución Penal la autoridad judicial competente para su autorización, con base en el procedimiento establecido en el art. 167 de la citada Ley, así como, de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas.

Por su parte, el art. 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determina que tanto el Ministerio Público como el condenado podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena, añadiendo que, **el incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción**; decisión que podrá ser apelada ante la Corte Superior de Justicia -hoy Tribunal Departamental de Justicia-; norma concordante con el art. 19.1 de la indicada Ley.

Asimismo, sobre el procedimiento previsto para la otorgación de la detención domiciliaria, el art. 111 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002-, determinó que:

"**I. Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria**" (las negrillas son propias).

Sobre este tema, la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, sostuvo lo siguiente: "…*si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social,* ***se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad,*** *cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física–"* (el resaltado es agregado).

Entendimiento reiterado por la SCP 0230/2019-S3 de 1 de julio.

III.2. El principio de celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad

Al respecto, el art. 180.I de la CPE señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (la negrilla es añadida).

Por su parte, el art. 178.I de la Norma Suprema, refiere que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado nos corresponde).

La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: "…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante alega que, dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; solicitó al Juez demandado disponga su detención domiciliaria, al amparo de los arts. 92 y 93 de la LEPS; debido a que, su vida se encuentra en riesgo por su delicado estado de salud que presenta en el recinto carcelario en el que se halla recluido, ante la inexistencia de médicos especializados para realizar el tratamiento correspondiente; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, la indicada autoridad judicial no se pronunció al respecto, tampoco consideró el certificado médico expedido por el galeno del aludido recinto penitenciario; además, que en su condición de privado de libertad, se halla dentro del grupo vulnerable con riesgo de ser contagiado por el COVID-19.

En primera instancia, es pertinente señalar que respecto al beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia, la jurisprudencia plasmada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha establecido que el mismo debe ser resuelto en la vía incidental por el juez de ejecución penal; beneficio penitenciario que tiene una directa vinculación con el derecho a la libertad personal; de ahí que, los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades judiciales pueden ser tutelables a través de la acción de libertad, ante eventuales vulneraciones al debido proceso.

Ahora bien, según lo previsto por art. 196 de la LEPS y el art. 113.I y II del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, de acuerdo a la finalidad del aludido beneficio en ejecución de sentencia, se establecieron dos situaciones: **primero**, cuando el interno contraiga enfermedad grave y/o contagiosa, se autorizará su traslado a un centro de salud adecuado; y, **segundo**, cuando se le diagnostique enfermedad terminal, podrá solicitar al Juez de Ejecución Penal su detención domiciliaria; en ambos casos, será el director del centro penitenciario, quien previo dictamen médico, disponga el traslado o la solicitud respectiva.

De lo anteriormente referido, se establece que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, tenía la facultad de autorizar el traslado de los privados de libertad a un nosocomio a fin de que reciba la atención médica correspondiente, previa comunicación de dicho extremo al juez de ejecución penal, y en caso de tratarse de una enfermedad terminal, puede solicitar la detención domiciliaria a dicha autoridad judicial. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la situación del impetrante de tutela no se enmarcaba dentro de ese último presupuesto, al no advertirse que el informe médico descrito por el accionante, señale que el mismo padezca de alguna patología incurable en fase terminal, ni que su deceso este próximo a los doce meses, conforme estipula el art. 113.II del referido Reglamento; entendiéndose que, las enfermedades leves, graves y/o crónicas pueden ser objeto de tratamientos, lo cual no va en desmedro de la vida de los privados de libertad; ya que, tales derechos cuentan con otros mecanismos, recursos y/o beneficios en ejecución de sentencia, para su atención, como las salidas médicas, orden de hospitalización y otros;

consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a los derechos a la vida y a la salud invocados por el solicitante de tutela, al no advertirse su vulneración.

Con relación a la falta de pronunciamiento por parte de la autoridad demandada, respecto de la detención domiciliaria impetrada por el peticionante de tutela; el art. 111.I del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional-, estableció que: "Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria"; revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en atención a la nota presentada por el impetrante de tutela, donde le hizo conocer su delicado estado de salud en aquel recinto carcelario -donde se encuentra recluido-, a efectos que se efectivice su detención domiciliaria; debido a que, se halla facultado para solicitar dicho beneficio (Conclusión II.1); la aludida autoridad judicial mediante Oficio Stría. Dir. 3352/2021 presentado el 8 de septiembre del mismo año, requirió al Juez demandado la aplicación de lo establecido en los arts. 92 y 93 de la LEPS en favor del accionante, quien manifestó encontrarse gravemente delicado de salud y a efectos de resguardar sus derechos constitucionales, en virtud al Informe Médico que presentó, donde se hacía conocer el diagnóstico de: crisis hipertensiva recurrente, cardiopatía isquémica avanzada, AVC isquémico en tratamiento, hipertensión arterial estadio II crónica, angina inestable 2 de Branwald y síndrome ansioso depresivo (Conclusión II.2).

Ahora bien, de obrados se constató que en virtud al Oficio enviado por el Director del indicado recinto penal, la autoridad demandada emitió el decreto de 9 de septiembre de 2021, disponiendo que el peticionante de tutela adjunte el domicilio y los garantes a ser ofrecidos; en cumplimiento a dicha determinación, el 17 del mismo mes y año, el prenombrado presentó el memorial adjuntando la documentación pertinente en relación a su domicilio, así como, los garantes solidarios, a efectos de su consideración por esa autoridad (Conclusión II.3); en consecuencia, tomando en cuenta la fecha de interposición de la presente acción tutelar (18 de igual mes y año), no se denota la existencia de demora o dilación en la que habría incurrido el Juez demandado; toda vez que, **la solicitud del referido Director estaba en trámite al no haber transcurrido el plazo de los cinco días que prevé la norma legal para su sustanciación**, contando a partir de la presentación del escrito de 17 de igual mes y año, por parte del impetrante de tutela, a través del cual anunció que cumplió con lo requerido por la citada autoridad judicial; advirtiéndose en consecuencia, que la misma se hallaba dentro del plazo previsto para emitir el pronunciamiento respecto a la detención domiciliaria requerida; en mérito a lo manifestado, no se evidenció la transgresión del principio de celeridad vinculado a la libertad del peticionante de tutela, conforme al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, correspondiendo en tal sentido denegar la tutela demandada con relación a ese aspecto.

III.4. Otras consideraciones

Finalmente, resulta pertinente referirse a lo dispuesto por el Juez de garantías, quien en su Resolución 176/2021 de 19 de septiembre a tiempo de conceder la tutela solicitada, dispuso la detención domiciliaria en favor del accionante, estableciendo reglas y condiciones para tal efecto, llegando inclusive a expedir el respectivo mandamiento con relación a dicho beneficio, cual si se tratase de un juez ordinario; sobre esa actuación, la SCP 1235/2012 de 7 de septiembre, refiriéndose a la función específica del Tribunal Constitucional Plurinacional prevista en el art. 196.I de la CPE, precisó que: "*…su labor se rige por ese mandato, no pudiendo bajo ningún concepto ejercer labores que la Ley específicamente atribuye a otra jurisdicción como la ordinaria, a quien le corresponde conocer las causas sometidas a su competencia, resolviendo cuestiones de hecho y de derecho. En cambio, esta jurisdicción resuelve sólo asuntos de derecho en los cuales se alegue lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicho de otro modo,* ***la competencia de la jurisdicción constitucional, está definida por el citado precepto constitucional, no correspondiendo ingresar a pronunciarse sobre aspectos que le son propias a la jurisdicción ordinaria, lo contrario, implicaría desconocer las específicas funciones asignadas por la Norma***" (énfasis agregado); en el caso que se analiza, si bien el referido Juez funge como autoridad de la

jurisdicción ordinaria -Juez de Instrucción Penal-; no obstante, para el conocimiento de esta causa actuó en calidad de Juez de garantías; en ese contexto, su accionar se apartó del marco constitucional y jurisprudencial descrito precedentemente; situación que, amerita la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, a los fines de establecer o no responsabilidad disciplinaria del prenombrado.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 176/2021 de 19 de septiembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer la remisión de una copia legalizada de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a conocimiento del Consejo de la Magistratura, a efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad disciplinaria de Marco Antonio Amaru Flores, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías en esta acción tutelar,

CORRESPONDE A LA SCP 1384/2022-S2 (viene de la pág. 8).

conforme a las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1385/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42958-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 096/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pablo Strelli Reynozo** contra **Dolores Vanessa Chacón Forra**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 7 a 10, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 4 de mayo de 2021, acompañando memorial de desistimiento de 27 de abril de igual año, solicitó a la *Fiscal* de *Materia -ahora demandada-*, la remisión de dichos antecedentes con el fin de que la autoridad jurisdiccional señale audiencia de conciliación; sin embargo, no existió pronunciamiento alguno a su petición; toda vez que, dicha representante fiscal habría derivado todos sus casos al "nuevo fiscal".

No obstante, grande fue su sorpresa conocer que el cuaderno de investigación signado con caso FIS 1915815 y Número de Registro Judicial (NUREJ) 20327933, no se encontraba en listas de asignaciones al nuevo Fiscal de Materia; por lo que, ante las constantes excusas y eterna búsqueda, sugirió se realice la reposición del mismo; situación que, ante la consulta del personal auxiliar de la demandada, el 3 de agosto de igual año, dicha solicitud fue aprobada.

El 9 de similar mes y año, le señalaron que ya podía notificarse con el decreto que autorizaba la reposición; sin embargo, pese a que se facilitaron las fotocopias del cuaderno de investigación, el proceso seguía sin ser asignado a la nueva autoridad a cargo; ya que, en el Sistema Justicia Libre del Ministerio Público, continuaba a cargo de la demandada, existiendo una clara dilación y falta de celeridad en el trámite de reposición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la igualdad de las partes y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que "EN EL DIA", la Fiscal de Materia demandada proceda a la reposición y asignación del caso signado con el caso FIS 1915815 y NUREJ 20327933 al nuevo "FISCAL A CARGO".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 15 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad.

A la interrogante efectuada por el Tribunal de garantías, en relación a qué si hubiera hecho conocer a la autoridad jurisdiccional su reclamo, y cual su situación legal; al respecto sostuvo que, no lo hizo y que actualmente no estaría detenido.

I.2.2. Informe de la demandada

Dolores Vanessa Chacón Forra, *Fiscal* de *Materia,* en audiencia de garantías, manifestó que: **a)** De acuerdo con el art. 16 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Ministerio Público ejerció la acción penal pública por el delito previsto y tipificado en el art. 272 bis del Código Penal (CP); **b)** El que no se haya providenciado la solicitud del impetrante de tutela, no sería una dilación atribuible a su persona, simplemente se rigió por lo establecido en el art. 46 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que prohíbe la conciliación; máxime si la misma, excepcionalmente podrá ser promovida por la víctima; empero, la misma fue efectuada por el peticionante de tutela; **c)** Si bien, por el principio de verdad material la víctima presentó desistimiento; tratándose de una ley especial -Ley 348-no sería su intención perjudicar a las partes; **d)** Desconocería las fechas en las que el accionante habría tomado contacto con su personal, más aun si a nombre suyo habría negado una reposición que por el principio de informalidad debió realizarse inmediatamente; **e)** Se debe tomar en cuenta el Instructivo M.A.C.V. 57-A/ 2020 de 12 de noviembre, por el cual se instruyó que los Fiscales de Materia, -División Especializada en Delitos por Razón de Género, Violencia Sexual, Trata y Tráfico de Personas-, debían remitirse los casos inherentes; empero, jamás se le habría asignado físicamente el cuaderno codificado con el 15 815 2019, habiendo hecho los reclamos oportunamente; y, **f)** El Ministerio Público no actúa de manera unilateral, teniendo como autoridad de control jurisdiccional al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz, al cual podían acudir las partes para su reclamo, no habiéndose agotado la subsidiaridad.

A la interrogante efectuada por el Tribunal de garantías, respecto a la improcedencia del memorial presentado el 4 de mayo de 2021, señaló que: Si bien manifestó que la conciliación no es permitida a los fiscales de materia conforme lo establecido en el art. 46 de la Ley 348, la aludida solicitud fue interpuesta cuando su persona no estaba asignada a ese despacho; y si fue negada debió ser por el actual Fiscal de Materia a cargo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 096/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: Si bien la Fiscal de Materia demandada incurrió en contradicciones; se infirió que "hasta la fecha" no existiría pronunciamiento alguno a los memoriales presentados por el impetrante de tutela y la víctima dentro del proceso penal por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto por el art. 272 bis del CP; sin embargo, el accionante no hizo reclamos previos ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, quien sería el indicado para restablecer los presuntos derechos constitucionales vulnerados, no siendo admisible acudir de forma directa a la jurisdicción constitucional, así lo estableció la SCP 0448/2016-S2 de 9 de mayo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2021, ante Dolores Vanessa Chacón Forra, *Fiscal* de *Materia* -ahora demandada-, Vania Andrea Rojas Calizaya, solicitó se dé por aceptado su desistimiento y se proceda a la conciliación dentro del proceso penal seguido contra Juan Pablo Strelli Reynozo -impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 5 y vta.).

II.2. Por escrito de igual data, el accionante solicitó a la citada Fiscal de *Materia,* remitir a conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz, el desistimiento de 27 de abril de 2021 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la igualdad de las partes y a la defensa; toda vez que, solicitó a la Fiscal de Materia demandada, poner a conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz, los memoriales de solicitud de conciliación y desistimiento presentados el 4 de mayo de 2021; empero, ante el conocimiento de que la indicada autoridad fiscal ya no pertenecía a la Fiscalía *Especializada* en *Delitos* en *Razón* de *Género*, *Trata* y *Tráfico* y *Violencia Sexual,* y el extravió del cuaderno de investigación signado con el caso FIS 1915815 y NUREJ 20327933, y que pese a haber sido repuesto, la prenombrada no efectuó el envió de tales antecedentes al nuevo representante fiscal asignado al caso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre este tema, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación

de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1103/2017-S3 de 20 de octubre y 0063/2018-S1 de 19 de marzo, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la igualdad de las partes y a la defensa; toda vez que, solicitó a la Fiscal de Materia demandada, poner a conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz, los memoriales de solicitud de conciliación y desistimiento presentados el 4 de mayo de 2021; empero, ante el conocimiento de que la indicada autoridad fiscal ya no pertenecía a la Fiscalía *Especializada* en *Delitos* en *Razón* de *Género*, *Trata* y *Tráfico* y *Violencia Sexual* y el extravió del cuaderno de investigación signado con el caso FIS 1915815 y NUREJ 20327933, y que pese a haber sido repuesto, la prenombrada no efectuó el envió de tales antecedentes a la nueva autoridad asignada al caso.

Ahora bien, de acuerdo con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para activar la tutela que brinda la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, deben presentarse de manera concurrente dos presupuestos a saber: **1)** Que los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas denunciadas a la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión; de modo que, el sindicado o procesado no haya tenido la posibilidad de asumir defensa e impugnar los actos de investigación o jurisdiccionales, por haber tomado conocimiento reciente del mismo.

En el presente caso, de la revisión de los antecedentes esgrimidos se advierte que los supuestos actos vulneratorios alegados por el peticionante de tutela, no pueden ser analizados mediante la presente acción de defensa; toda vez que, no se encuentran vinculados directamente con su libertad física, al no operar como causa directa de la supresión o restricción de la misma, máxime si, al momento de su interposición estaba gozando de libertad; y en la audiencia de consideración de esta acción tutelar -ante la interrogante del Tribunal de garantías sobre su situación legal-, expresó que no se hallaría detenido; tampoco amenazado por algún mandamiento destinado a privarle de dicho derecho, concluyendo de esta manera que no concurre el primer supuesto señalado supra.

Por otra parte, como consecuencia del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el solicitante de tutela asumió una defensa irrestricta en la referida causa; prueba de ello, se tiene la presentación de memoriales y solicitudes ante la Fiscal de Materia demandada a través de su defensa técnica (Conclusión II.1); además, de otros antecedentes descritos en su memorial de la acción de libertad, denotando de lo referido que el prenombrado conocía el proceso y se encuentra ejerciendo activamente su derecho a la defensa; por lo que, en ningún momento fue puesto en absoluto estado de indefensión; evidenciándose por consiguiente que no se cumple el segundo presupuesto requerido por la mencionada jurisprudencia constitucional, al margen de que los medios ordinarios de defensa o impugnación previstos en la legislación penal, están a su disposición para demandar todo lo reclamando en este mecanismo

constitucional, respecto a las supuestas vulneraciones que hubiera ocasionado la Fiscal de Materia demandada y, en caso de persistir la lesión, recién podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para el resguardo del debido proceso y que no se encuentre vinculado a su derecho a la libertad; por consiguiente, al no concurrir en el presente caso los presupuestos para la activación de la tutela vía la acción de libertad por vulneración del debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 096/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1386/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42971-2021-86-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 111 vta. a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Equice Quispe** contra **María Luz Flores Mollinedo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 98 a 103, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, por Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2021, el Juez de control jurisdiccional le impuso la medida cautelar de la detención preventiva, al considerar que concurrirían los peligros de fuga y de obstaculización previstos en los arts. 234.4 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ante ello, formuló recurso de apelación incidental, y en audiencia de 6 de septiembre del citado año, denunció la inexistencia del riesgo sustancial y procesal; carencia de motivación fáctica y fundamentación normativa -entendiendo que el tipo penal por el que se le imputó no se adecuaría al hecho denunciado-; falta de control jurisdiccional; inadecuada valoración de la prueba; carencia de sustento para determinar el tiempo de la medida extrema impuesta por el espacio de cuatro meses; y, la necesidad de revocar dicha decisión.

En consecuencia, por Auto de Vista 174 de la precitada fecha, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -demandada-, revocó en parte el supra citado Auto Interlocutorio; sin embargo, con relación al riesgo sustancial del art. 233.1 del CPP, indicó que si bien, de acuerdo a la propia declaración de la víctima, el mismo no se encontraría acreditado y que faltarían medios probatorios complementarios, estos se recolectarían en la fase preparatoria, además, no se pronunció en relación a la inexistencia del riesgo sustancial; no obstante, que el Ministerio Público se equivocó en la tipificación de la figura; concluyó que se constituiría en un peligro para la víctima porque sería su padrastro; empero, no explicó de qué manera estaría el riesgo; toda vez que, su persona nunca fue procesado penalmente, no existiendo conducta de peligrosidad reiterada en la causa ni en ninguna otra; y, con relación al peligro de obstaculización, solamente ratificó los fundamentos del Juez de la causa, sin resolver lo impugnado, dictando así un fallo carente de fundamentación y motivación.

Su libertad no debería estar sujeta al arbitrio judicial, por no haberse interpretado correctamente la ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y III; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando: "**DETERMINAR** [LA] **LIBERTAD DEL RECURRENTE**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 111 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela mediante su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** El Juez de control jurisdiccional tendría la obligación de revisar la imputación formal; su defensa técnica demostró la inexistencia del requisito sustancial; en la relación fáctica, se indicó que una menor "…hubiese sido abusada sexualmente hace tres años atrás. Ella nació hace 3 años y 5 meses, restando los tres años, tenía 14 años y 5 meses, eso significa de que por el delito imputado, tendría que ser menor de 14 años, y al ser mayor de 14 años, la conducta del imputado no se adecua, y el juez cautelar no ha tomado en cuenta ese aspecto…" (sic); **b)** No habría elementos suficientes que demostrarían que sería autor del hecho punible; toda vez que, el certificado médico forense determinó que el himen de la víctima se encontraba íntegro, así como la complementación en los exámenes de laboratorio; **c)** El Ministerio Público refirió que la aludida estaría embarazada; empero, tal extremo no podría utilizarse como una agravante para imponerle la detención preventiva; **d)** En relación al informe de la Vocal demandada no consintió plantear un incidente de nulidad; **e)** El art. 302 en concordancia con el 233 ambos del CPP, establecen que sería deber del Ministerio Público acreditar la existencia de riesgos procesales; **f)** Acreditó su arraigo natural, pues tendría familia, domicilio y trabajo "…lamentablemente, debido a un estado emocional, después de la visita del abogado, pero no puede ser considerado como una influencia negativa del proceso" (sic); y, **g)** Se afirmó que su persona sería un riesgo para la víctima; mas no se acreditó que tendría una conducta negativa o varios procesos en su contra; por lo que, correspondía disponer su libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 109 a 110 vta., indicó que: **1)** En la apelación incidental el impetrante de tutela solamente expresó dos agravios claros y concretos y no ocho como refirió en la presente acción de libertad; **2)** En cuanto a la denunciada falta de fundamentación y valoración del requisito sustancial, el certificado médico forense de la víctima en ningún momento estableció la inexistencia de penetración; al contrario, no descartó esa posibilidad; asimismo, el Ministerio Público aclaró que al afirmar que la nombrada se encontraba embarazada, incurrió en un error de transcripción; la imputación formal desplegada contra el peticionante de tutela fue emitida en el marco del art. 233 del CPP, incidiendo en que la supuesta comisión del ilícito se hubiera cometió en reiteradas oportunidades, desde que la afectada tenía doce años de edad, no existiendo duda razonable, tal actuado fue notificado al aludido, quien no formuló incidente alguno; en dicho contexto, en el Auto de Vista 174 que dictó, brindó una respuesta fundamentada con base en sentencias constitucionales relacionadas al caso; **3)** Respecto a la errónea fundamentación y valoración de los riesgos procesales; en torno al art. 234.4 del citado Código, el Juez de la causa verificó en forma objetiva el "…informe de un funcionario de la FELCV que establece que el mismo intent[ó] quitarse la vida…" (sic), pretendiendo abstraerse del proceso; lo cual, evidenció que no se encontraba predispuesto a someterse a la causa; de igual manera, en relación al art. 234.7 del Código Adjetivo Penal se determinó su concurrencia estableciendo la condición de vulnerabilidad de la víctima; puesto que, fue amenazada por el accionante, indicándole que atacaría a su progenitora y hermano; **4)** El art. 235.2 del CPP no fue cuestionado en la expresión de agravios; por lo que, no se pronunció al respecto; **5)** La autoridad de control jurisdiccional dictaminó el plazo de dos meses para la investigación y la detención preventiva, tal aspecto fue impugnado por la menor afectada; lo que, el solicitante de tutela expresó que ese medio de impugnación fue formulado fuera de plazo; aspecto que no resultaba evidente; por lo que, se dispuso su ampliación a cuatro meses; y, **6)** La acción de libertad intentada no responde a su naturaleza.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 16 septiembre de 2021, cursante de fs. 111 vta. a 119 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las normas internacionales e internas inherentes a las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, obligan al Estado boliviano y a las autoridades fiscales y judiciales considerar que en casos de que aquella se cometa contra niñas, niños, adolescentes y mujeres en general, corresponde que los nombrados al analizar la aplicación de las medidas cautelares considere la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado, así como las características del delito; **ii)** En el caso de análisis la afectada sería menor de edad, y por las características del hecho existiría vulnerabilidad; por lo que, de acuerdo al entendimiento de la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, "…'los parámetros referidos en la SCP 056/2014 para el Juez no son limitativos, pudiendo valerse de la sana crítica con facultad amplia e irrestricta, valorando de acuerdo a cada caso en concreto, si concurre peligro alguno para la víctima' por lo que al encontrarse en libertad el accionante constituye un peligro para la víctima debido a su minoridad, su condición de mujer…" (sic); **iii)** La Vocal demandada debió considerar la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, respecto a la situación de vulnerabilidad de los menores de edad y la ponderación de derechos con perspectiva de género; el delito de violación de infante niña, niño o adolescente, sería doloso y tendría una pena privativa de libertad de veinte a veinticinco años, con la agravante, se incrementaría cinco más; por lo que, para garantizar la presencia del peticionante de tutela, la autoridad judicial determinó la medida de detención preventiva, y en apelación solamente subsistieron los riesgos procesales del art. 234.4 y 7 del CPP; **iv)** Los arts. 60 de la CPE y 193 inc. c) del Código Niña, Niño, Adolescente (CNNA), se refieren al interés superior de los menores de edad; así como, la Convención Belén Do Pará en su Capítulo II arts. 3 y 4 incs. a) y b); y, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; **v)** La acción de libertad no sería supletoria de un recurso ordinario en aplicación del art. 239.1 del CPP, el impetrante de tutela podría desvirtuar los riesgos procesales que fundaron la medida extrema en cualquier momento, tomando en cuenta que las resoluciones no son definitivas; y, **vi)** No advirtió que el Auto de Vista 174 emitido por la Vocal demandada hubiera lesionado los derechos constitucionales del nombrado; por el contrario, esa autoridad actuó dentro del marco legal al mantener vigentes los riesgos procesales del art. 234.4 y 7 del indicado Código, el requisito sustancial con base en la declaración de la víctima adolescente e indicios suficientes; asimismo, el aludido no expresó agravio en relación al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marco Antonio Equice Quispe -accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, por Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2021, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del citado departamento, por el lapso de dos meses; a esa decisión el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental protestando fundamentar agravios ante el superior en grado (fs. 84 a 89).

II.2. María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -demandada-, pronunció el Auto de Vista 174 de 6 de septiembre de 2021, mediante el cual declaró "…**PROCEDENTE** en parte la apelación real[i]zada por el sr. Marco Antonio Equice Quispe y declara **PROCEDENTE** la apelación de la Sra. Fanny Juana Condori Flores…" (sic); en consecuencia, revocó en parte el Auto Interlocutorio supra citado (fs. 145 a 148 vta. del Anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña,

niño o adolescente; por disposición del Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2021, fue detenido preventivamente; en consecuencia, formuló apelación incidental denunciando las omisiones en las que incurrió el Juez a quo; empero, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -demandada-, por Auto de Vista 174 de 6 de septiembre del señalado año, revocó en parte el indicado fallo sin pronunciarse de manera fundamentada en relación al riesgo sustancial; no explicó por qué su persona se constituiría un peligro para la víctima; y, respecto al riesgo de obstaculización, ratificó los argumentos del inferior sin resolver lo reclamado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones

Sobre este punto, la SCP 1491/2015-S2 de 23 de diciembre, indicó que: "*Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elemento jurídico legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

III.2. Sobre la exigencia que tienen los tribunales de apelación de motivar y fundamentar sus fallos al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal

La jurisprudencia constitucional ha establecido de manera uniforme, la observancia de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, señaló: "…*la exigencia de pronunciar*

una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****…"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece que: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (el énfasis nos pertenece).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "…***los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, ***no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva****…"* (el resaltado es añadido).

De igual manera la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que,* ***las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación****; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación;* ***y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad****; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional consta que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, por

Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2021, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del señalado departamento, por el lapso de dos meses; a esa decisión el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, protestando fundamentar agravios ante el superior en grado (Conclusión II.1); en consecuencia, María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento -demandada-, pronunció el Auto de Vista 174 de 6 de septiembre del citado año, mediante el cual declaró "…**PROCEDENTE** en parte la apelación real[i]zada por el sr. Marco Antonio Equice Quispe y declara **PROCEDENTE** la apelación de la Sra. Fanny Juana Condori Flores…" (sic); y, revocó en parte el referido Auto Interlocutorio (Conclusión II.2).

Ahora bien, el impetrante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos a la libertad al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; señalando que, la Vocal demandada al emitir el Auto de Vista 174, no se pronunció de manera fundamentada en relación al riesgo sustancial; no explicó por qué se constituiría en un peligro para la víctima; y, respecto al riesgo de obstaculización ratificó los argumentos del inferior sin resolver lo reclamado.

Bajo ese contexto fáctico, concierne verificar si la autoridad demandada al emitir el fallo cuestionado, incurrió en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar.

En ese orden, la nombrada Vocal a través del Auto de Vista 174, determinó declarar procedente en parte la apelación incidental formulada por el accionante; por lo que, revocó en parte el Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2021; a ese efecto, en el primer "**CONSIDERANDO**" reflejó los agravios que expresó el solicitante de tutela contra el referido Auto Interlocutorio, consistentes en que el Juez de la causa incurrió en: **a)** La falta de fundamentación y valoración de los elementos de convicción conforme la previsión de los arts. 124 y 173 del CPP; ya que, dicho Auto Interlocutorio, no tomó en cuenta que la imputación formal se basó en el art. 308 bis del Código Penal (CP) con la agravante establecida en el art. 310 del mismo Código; vale decir, que la menor se encontraría embarazada; empero, el Certificado Médico Forense, refirió que el himen permanecería íntegro y la aludida no estaría en gestación; lo que, desvirtúa el delito por el que se lo acusó formalmente, más aun cuando el art. 302. 4 del CPP impediría imputar sobre aspectos inciertos y subjetivos sancionando tal actuar con la nulidad; **b)** Si bien trató de quitarse la vida en razón a que su abogado le comunicó que debía afrontar la posibilidad de ser condenado a treinta años de privación de libertad, tal aspecto no se enmarcaría en el peligro de fuga previsto en el art. 234.4 del Código Adjetivo Procesal; toda vez que, no afectó el proceso ni la investigación, y considerar aquello como algo negativo sería irracional; y, **c)** Respecto al 234.7 del citado Código, no podría constituirse en peligro para la víctima; dado que, el indicado Certificado Médico estableció la inexistencia de desgarro de himen y embarazo; por lo que, la autoridad de control jurisdiccional no analizó correctamente ese riesgo; más aún cuando jamás fue detenido dentro de algún proceso penal ni de violencia, conforme acreditó con el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que presentó; de igual manera, el aludido Juez tampoco consideró los hechos con relación a la edad de la presunta víctima.

En el segundo "**CONSIDERANDO**", después de desplegar el marco normativo relacionado a la competencia de la que gozaría como Tribunal de apelación para dilucidar el medio de impugnación, citando los arts. 124 y 398 del CPP, la SCP 0002/2021 S3 de 19 de febrero y el art. 308. bis del CP, la autoridad demandada resolviendo dicho recurso refirió que: **1)** En lo inherente al primer agravio, el Certificado Médico Forense, señaló que no podía afirmarse ni negarse la comisión del ilícito; asimismo, debía considerarse también la declaración de la víctima menor de edad, que ameritaría una presunción de veracidad; el Ministerio Público acreditó una probable comisión del hecho, con lo expresado en la imputación formal; además, la calificación del delito sería provisional, respecto a la agravante el Fiscal de Materia asignado al caso señaló que existiría un error de transcripción en torno al embarazo de la afectada aspecto aclarado en las audiencias de medida cautelar y de apelación; empero, subsistiría el agravante relacionado a que el hecho delictivo fue cometido en más de una oportunidad; por otra parte, el solicitante de tutela no estableció cómo aquello le causaría agravió, qué derecho y garantía se hubiera vulnerado, más aun cuando se aclaró que la presunta víctima no se encontraría en estado de gestación; si el nombrado advirtió que la imputación formal no se

enmarcaría en la previsión contenida en el art. 302.4 del CPP, pudo formular nulidad; científica y técnicamente se tendrá que llegar a determinar si lo vertido en el referido Certificado Médico sería evidente o no; **2)** En cuanto al peligro de fuga contemplado en el art. 234.2 del indicado Código, el juzgador incurrió en incongruencia al señalar que el ilícito se hubiera cometido en el domicilio del impetrante de tutela y posteriormente concluir que "…no tendría un domicilio por las medidas de protección establecidas…" (sic) careciendo de la debida fundamentación y valoración de elementos de convicción respecto a ello; estando desvirtuado dicho riesgo; **3)** En cuanto a los riesgos procesales del art. 234.4 del indicado CPP, que establece como peligro de fuga el comportamiento que tuviera el procesado durante la tramitación de la causa o en otra anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo; en ese sentido, el Juez a quo advirtió su concurrencia con base en un informe emitido por la Investigadora asignada al caso el cual reveló que el peticionante de tutela intentó quitarse la vida; pero, tal hecho fue impedido por funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); sin embargo, develó la intención del nombrado; y, **4)** En lo inherente al art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, la autoridad judicial tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la víctima; es decir, su edad y situación de dependencia en la que se encontraba al momento de la comisión del delito; a ese efecto, no solamente se valoró el Certificado Médico Forense sino su declaración prestada el 23 de agosto de 2021, ante una psicóloga de la FELCV, en la que sostuvo que fue agredida desde muy niña, acto que gozaría del principio de presunción de verdad conforme el art. 193 inc. c) del CNNA así como la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) caso J Vs. Perú; así, la menor presuntamente fue agredida cuando tenía de doce a trece años de edad por su padrastro bajo amenaza.

Al respecto, conforme lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en observancia del derecho al debido proceso, toda autoridad sea jurisdiccional o administrativa, al resolver un caso puesto a su conocimiento debe reflejar una exposición de los hechos, efectuar una fundamentación legal y cita de normas en las que respalda su decisión; asimismo, de manera específica, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación formulados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, por previsión del art. 398 del CPP, además de fundamentar y motivar su determinación deben circunscribirla a los puntos impugnados.

En ese contexto, del análisis del Auto de Vista 174, se establece de manera irrebatible que la Vocal demandada, respecto a cada uno de los agravios expresados, otorgó una respuesta motivada y fundamentada al accionante; dicho desarrollo se denota en el segundo "**CONSIDERANDO**", señalando que, el Juez de la causa analizó los elementos de convicción no solamente a partir del Certificado Médico Forense; sino, otros como la declaración de la víctima, actuado que gozaría del principio de veracidad y que reflejaría su minoridad y vulnerabilidad; además, la repetición del ilícito, que se habría aclarado que el hecho de haberse señalado que estaba embarazada se debió a un error de transcripción en la que incurrió el Ministerio Público; el peligro de fuga enmarcado en el art. 234.2 del CPP, se tuvo por desvirtuado por la mencionada autoridad demandada; subsistiendo los arts. 234.4 y 7 de la misma norma; empero, la aludida también explicó al respecto, que asumió tal decisión con base en el informe que reveló que el impetrante de tutela pretendió quitarse la vida -aspecto que no fue negado por el nombrado, quien expresó que lo hizo ante la revelación de que la pena impuesta en el tipo de delito que se le imputó sería de aproximadamente treinta años de reclusión-; asimismo, la indicada Vocal expuso que la autoridad de control jurisdiccional tomó en cuenta la minoridad y vulnerabilidad de la víctima, emitiendo así un fallo debidamente fundamentado y motivado.

En ese sentido, el peticionante de tutela no logró acreditar que la autoridad demandada transgredió los derechos denunciados; por lo que, no corresponde otorgar la tutela pretendida.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 septiembre de 2021, cursante de fs. 111 vta. a 119 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1387/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42977-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 35/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Benjamín Gutiérrez Quispe** contra **Jimena Antonia Ticona Quispe**, **Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue beneficiado con el indulto; por ello, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, libró mandamiento de libertad definitiva, que el 15 de septiembre de 2021 a horas 10:50, fue dejado en la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a fin de notificar al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no fue diligenciada; incumpliendo la indicada Oficina Gestora, lo establecido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que "**EN EL DÍA**" se remita el mandamiento de libertad, emitido por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** El mandamiento de libertad conforme los antecedentes y del informe remitido por la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habría sido notificado al Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, el 16 de septiembre de 2021 a horas 10:57; **b)** Se recomiende a la demandada a no volver a incurrir en dilaciones indebidas, máxime cuando de por medio se encuentre un privado de libertad; y, **c)** Se dé cumplimiento estricto a órdenes emanadas por una autoridad judicial a efectos de no lesionar sus derechos a la libertad y a la salud.

I.2.2. Informe de la demandada

Jimena Antonia Ticona Quispe, Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito -no consigna fecha-, cursante a fs. 7, mencionó que: **1)** El 15 de septiembre de 2021 a horas 10:50, fue recibido el mandamiento de libertad a objeto de notificar al Director del Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento; empero, recién el 16 de mismo mes y año a horas 10:57, se cumplió con dicha notificación; **2)** Conforme al Instructivo 02/2021 P-TDJLP de 14 de enero, dispuso la recepción de "…mandamientos y salidas hasta las 10:00…" (sic); razón por la cual, después de esa hora todo el personal se encuentra fuera de las oficinas, practicando las notificaciones del día, incluida su persona; y, **3)** Habiéndose cumplido con dicho diligenciamiento, corresponde se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 35/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La modalidad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, en el cual se encuentre involucrado un privado de libertad, siendo esta acción de defensa la vía idónea a efectos de tutelar la celeridad cuando se halle involucrada la libertad; **ii)** El Instructivo 02/2021 P-TDJLP, instruyó al personal de apoyo jurisdiccional de juzgados y tribunales del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, en su parágrafo II.3 que: "…en caso de oficios de salida, oficio de conducción, estos deben ser remitido[s] como máximo hasta horas 10:00 de cada día…" (sic); por lo que, de acuerdo a dicho Instructivo la Oficina Gestora de Procesos del referido Tribunal Departamental, a partir de las 10:00 horas, saldría a cumplir las respectivas notificaciones; sin embargo, continúan con la recepción de mandamientos de libertad conforme consta en el caso de autos; **iii)** Para que se configure como dilación indebida debe existir negligencia y desidia por parte del funcionario que genero el retraso, lo cual, no aconteció; siendo que la demandada justificó los motivos por los que se incumplió dicha diligencia con un retraso de veinticuatro horas y siete minutos, actuar que está respaldado por el mencionado Instructivo; y, **iv)** La notificación realizada se encuentra dentro del plazo racional; toda vez que, el tiempo que medió entre la recepción y el diligenciamiento practicado, ingresa en un plazo razonable y no existió dilación indebida por parte de la demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de libertad definitiva de indulto de 14 de septiembre de 2021, librado por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, a favor de Benjamín Gutiérrez Quispe -ahora accionante- (fs. 4).

II.2. Se tiene hoja de notificaciones generadas y derivadas a la Oficina Gestora, con cargo de recepción de 15 de septiembre de 2021 a horas 10:50 (fs. 3).

II.3. Consta notificación al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, con cargo de recepción de 16 de septiembre de 2021 a horas 10:57 (fs. 8 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad; en razón a que, el 15 de septiembre de 2021 a horas 10:50, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, remitió a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, el mandamiento de libertad definitiva de indulto a fin de que se notifique al Director del Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento; empero, dicha diligencia no fue cumplida hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

La SCP 0112/2012 de 27 de abril, sostuvo que: "*La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva* ***u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal*** *no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional,* ***sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida*** *se haga efectiva"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0583/2022-S2 de 22 de junio, respecto al principio de celeridad refirió que: "*…el art. 180.I de la CPE señala:* '*La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez*'.

Por su parte, el art. 178.I de la Norma Suprema, refiere que: '*La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad,* ***celeridad****, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos*'.

La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: '*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*'" (el resaltado es nuestro).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al* ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho*** *(SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (énfasis añadido).

A su vez, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -****la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho****-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta:* '*…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se***

encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos*'.*

Además enfatizó que:'`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad; en razón a que, el 15 de septiembre de 2021 a horas 10:50, remitió a la Oficina Gestora Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el mandamiento de libertad a objeto que se notifique al Director del Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento, con el fin de obtener su libertad; empero, dicha diligencia no fue cumplida hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, conculcando de esa forma sus derechos invocados.

De la documentación aparejada y de acuerdo a lo expresado por el impetrante de tutela y ratificado en audiencia de garantías; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el prenombrado, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, libró mandamiento de libertad definitiva de indulto de 14 de septiembre de 2021, a favor del accionante (Conclusión II.1); mismo que fue remitido el 15 de igual mes y año a horas 10:50, a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento (Conclusión II.2); unidad que el 16 del referido mes y año a horas 10:57, notificó con el mencionado mandamiento al Director del Centro Penitenciario San Pedro del señalado departamento (Conclusión II.3).

Conforme se advierte en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad está constituido en la Norma Suprema, como el ejercicio oportuno y sin dilaciones indebidas ejercidas por la administración de justicia dentro de la prosecución de un proceso, más aún cuando se encuentra involucrado el derecho a la libertad del justiciable; asimismo, en observancia al entendimiento de la SCP 0112/2012, la cual generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del accionante; por ello, la demandada tiene legitimación pasiva en la presente acción tutelar por su conducta omisiva.

Por consiguiente, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo ante la lesión del principio de celeridad, respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad, teniendo la autoridad judicial o administrativa la obligación de enmarcar sus actuaciones dentro lo determinado por la norma jurídica, establecida en el art. 56 Bis.I.3 de la Ley 1173, que prevé: "**Remitir en el día, los mandamientos** emitidos por la jueza, el juez o tribunal, a las instancias encargadas de su ejecución" (énfasis añadido); por lo que, al practicarse la notificación al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, un día después de la recepción del mandamiento de libertad por parte de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; se advierte que la demandada inobservo por completo el aludido precepto legal, generando dilación indebida en dicha diligencia, vulnerando así el principio de celeridad y a su vez el derecho a la libertad del peticionante de tutela; consiguientemente, incumbe conceder la tutela solicitada en la modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1387/2022-S2 (viene de la pág. 6).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 35/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la dilación incurrida por la demanda en la notificación con el mandamiento de libertad al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; y,

2° Llamar la atención a la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, exhortándola que en posteriores actuaciones sometidas a su conocimiento, observe mayor cuidado en casos que implique la libertad de una persona.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1388/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43006-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 50 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milton Álvaro Guarachi Montán** en representación sin mandato de **Brayan Edwar** y **Richard Maclovio García Brañez** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2021, cursante de fs. 32 a 35 vta., los accionantes a través de su representante, señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, a través de Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Quillacollo y San Sebastián Varones del citado departamento; debido a que, estaban latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Cumplido el plazo de dicha medida extrema pidieron a la autoridad fiscal una salida alternativa, quien, el 16 de agosto de 2020, presentó memorial de requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado al Juez de control jurisdiccional; empero, en audiencia, esa solicitud fue rechazada con fundamentos vagos; motivo por el que, formularon recurso de apelación incidental oral, sorteado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin que "hasta la fecha" se señale verificativo de consideración de la impugnación planteada, habiendo transcurrido abundantemente el plazo más allá de lo establecido por el art. 406 del aludido Código, modificado por la Ley 1173, que prevé veinticuatro horas para fijar el mismo y cinco días para su celebración; empero, ese precepto legal fue inobservado por el Vocal demandado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la libertad y, los principios de seguridad jurídica y celeridad, citando al efecto los arts. 117.I, 119.II, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señale "**EN EL DÍA**" audiencia para la consideración y resolución de su recurso de apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 48 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señalaron que: **a)** El art. 406 del CPP, establece que la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental debería fijarse dentro de cinco días computados desde que el legajo pertinente se encuentre en alzada, precepto que fue inobservado; **b)** El término de la detención preventiva venció; y, **c)** Aceptaron la sanción de tres años, no contaban con sentencia condenatoria ejecutoriada o declaratoria de rebeldía; correspondiendo la concesión de tutela en la modalidad de pronto despacho.

En uso de la réplica, del informe evacuado por el Vocal demandado, advirtieron que el prenombrado emitió el Auto de 27 de agosto de 2021, mediante el que, invocando el art. 130 del aludido Código, dispuso la suspensión de plazos procesales porque tendría "800" causas rezagadas de otras salas, que le hubieran sido repartidas por su reciente creación; empero, desconocían esa decisión; además, ese artículo estableció que los plazos en suspenso solo podrá declararse por circunstancias de fuerza mayor; lo cual, no ocurrió en este caso.

I.2.2. Informe del demandado

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 21 de septiembre de 2021, cursante a fs. 47 y vta., señaló que: **1)** El 27 de agosto de igual año, ingresó a la mencionada Sala el legajo de apelación incidental; esa fecha, dictó un Auto, mediante el cual dispuso la radicatoria de la causa y la suspensión de plazos en virtud al art. 130 del CPP; **2)** Dicha suspensión fue debido a que, el 2020 concluyó con "115" causas; además, tendría a su cargo otros "800" procesos pendientes de resolución "…desde el año 2002…" (sic), que le fueron remitidas por ser una Sala de última creación (4 de enero de 2019); y, **3)** Desde el 15 de abril de 2021, ese despacho solo contaría con un Vocal; lo que, imposibilitó el pronunciamiento inmediato de su impugnación, pues dio prioridad a aquellos recursos de apelación incidental de medidas cautelares en los que de la resolución dependía directamente la libertad del impetrante de tutela; por lo que, en el caso de autos, al no existir vinculatoriedad con ese derecho, tampoco existió vulneración alguna; por ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La autoridad fiscal en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** Emitió requerimiento conclusivo, solicitando al Juez de la causa la aplicación del procedimiento abreviado; empero, "a la fecha", presentó acusación fiscal que radicó en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, **ii)** El Vocal demandado sería la única autoridad de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento; por lo que, las causas para su resolución fueron ordenadas de manera cronológica, y la impugnación de los accionantes no estaría directamente vinculada con su libertad.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 50 a 55, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La detención preventiva de los impetrantes de tutela fue dispuesta por la Jueza de control jurisdiccional a través del Auto Interlocutorio de 19 de marzo de igual año; privación de libertad que, no se encontraría vinculada al Auto de 24 de agosto de ese año, pronunciada por dicha autoridad rechazando la aplicación de procedimiento abreviado, determinación que impugnaron y, cuestionaron la falta de resolución; **b)** El Auto de Vista extrañado, aun si declarara procedente el recurso formulado, no podría dictaminar directamente la libertad de los accionantes, como ocurriría con la apelación incidental de las medidas cautelares de carácter personal; debido a que, si bien se trataría del mismo mecanismo de defensa, las finalidades serían distintas; es decir, en el presente caso no se definiría la situación de los prenombrados; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando exista dilaciones indebidas en el pronunciamiento de cuestiones atingentes a los privados de libertad; empero, ese aspecto no ocurrió en el caso de autos, pues la resolución de la apelación incidental no se encontraría vinculada a ese estado de los peticionantes de

tutela; por lo que, consideró que el demandado vulneración al principio de celeridad por falta de emisión del auto de vista que resuelva dicha apelación, no sería tutelable a través de este mecanismo de defensa, además, de no estar dentro de los casos de activación del mismo; **d)** El Vocal demandado adujo que estaría con más de "800" causas a su cargo, y desde el 15 de abril de 2021, está solo en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por ello, a través del Auto de 27 de agosto de igual año, debido a esas circunstancias de fuerza mayor, dispuso la suspensión de plazos invocando el art. 130 del CPP, mismo que correría para el aludido a partir del sorteo de la causa por secretaría de cámara; y, **e)** Respecto a que una sentencia condenatoria emergente de un procedimiento abreviado, haría procedente que los accionantes se beneficiarían con la suspensión condicional de la pena, ello, compete a la autoridad jurisdiccional, no teniendo ninguna vinculación directa con la presente acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, mediante el cual, la Jueza de control jurisdiccional determinó la detención preventiva de los accionantes por cinco meses (fs. 2 a 14).

II.2. Por requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado presentado el 17 de agosto de igual año, ante la aludida Jueza, Silvia Roxana Guzmán Berbetty, Fiscal de Materia, solicitó fije día y hora de audiencia de consideración de dicha salida alternativa (fs. 15 a 19).

II.3. Constan acta de audiencia pública del referido requerimiento conclusivo y Auto Interlocutorio de 24 de agosto de 2021, en el que, la mencionada autoridad judicial rechazó la aplicación de procedimiento abreviado (fs. 21 a 28).

II.4. A través del Auto de 27 de agosto de 2021, el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandado-, dispuso la radicatoria del proceso penal y declaró la suspensión de los plazos procesales de la misma hasta que se realice el sorteo y posterior señalamiento de audiencia conforme al orden cronológico de llegada de causas; fallo que, fue notificado a los impetrantes de tutela el 30 del indicado mes y año (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de su derecho a la libertad y, los principios de seguridad jurídica y celeridad; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandado-, mediante el Auto de 27 de agosto de 2021, suspendió el cómputo de plazos invocando el art. 130 del CPP, por supuesta carga laboral, -determinación que desconocían-; y por tal razón, no fijó audiencia para la consideración de su recurso de apelación incidental interpuesto -de forma oral en el acto procesal- contra el Auto de 24 de igual mes y año, que rechazó su solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, dictado por la Jueza de control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Sobre este tópico, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*Respecto a **las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional**; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad**, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; ***a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos****:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el estudio del presente caso, de la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes, la Jueza de control jurisdiccional a través del Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, determinó la detención preventiva de los aludidos por cinco meses (Conclusión II.1); posteriormente, el 17 de agosto de igual año, Silvia Roxana Guzmán, Fiscal de Materia, solicitó a la mencionada autoridad fije día y hora de audiencia de consideración de procedimiento abreviado; celebrado el verificativo para tal efecto, dictó el Auto Interlocutorio de 24 del referido mes y año, rechazando la aplicación de dicha salida alternativa, por existir una oposición fundada de la víctima a fin de que se tenga un mayor conocimiento de los hechos; y debido a que, la representante fiscal no cumplió con los presupuestos previstos en el art. 373 del CPP (Conclusiones II.2 y 3).

A través del Auto de 27 de agosto de 2021, el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandado-, dispuso la radicatoria del proceso penal y la suspensión de plazos procesales de la misma hasta que se realice el sorteo y posterior señalamiento de audiencia conforme al orden cronológico de llegada de causas; fallo que fue notificado a los impetrantes de tutela el 30 del indicado mes y año (Conclusión II.4).

En el caso objeto de estudio, los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de su derecho a la libertad y, los principios de seguridad jurídica y celeridad; toda vez que, el Vocal demandado, mediante Auto de 27 de agosto de 2021, suspendió el cómputo de plazos invocando el art. 130 del CPP, por supuesta carga laboral -determinación que desconocían-; y por tal razón, no fijó audiencia para la consideración de su recurso de apelación incidental interpuesto -de forma oral en el acto procesal- contra el Auto de 24 del referido mes y año, que rechazó su solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, dictado por la Jueza de control jurisdiccional.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece que la protección otorgada vía acción de libertad no es absoluta, pues ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir los siguientes presupuestos: **1)** Que el acto lesivo se encuentre directamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión, lo que implica que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso penal; en caso de no evidenciarse la presencia de los mismos, el prenombrado deberá activar la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los instrumentos procesales previstos en el Código Adjetivo Penal.

En ese entendido, los peticionantes de tutela aducen que el hecho de que el Vocal demandado no fije audiencia para la consideración del recurso de apelación incidental que interpusieron contra el Auto Interlocutorio de 24 de agosto de 2021, que rechazó la salida alternativa de procedimiento abreviado, se constituiría en el acto lesivo, que a decir de los prenombrados, estuviera directamente vinculado con su derecho a la libertad; empero, el precitado fallo no determinó su detención preventiva; en consecuencia, el señalamiento del acto procesal impetrado y la consiguiente resolución de esa impugnación no tendrá incidencia directa en la modificación de su situación jurídica; razón por la que, no se evidencia la concurrencia del primer supuesto.

Respecto al absoluto estado de indefensión, se denota que los accionantes, si bien se encontraban privados de libertad, fue en virtud al Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, proferido por la Jueza de la causa, cuya cesación sería considerada el 20 de septiembre de 2021, lo cual se advierte del mismo fallo; no obstante, el 17 de agosto de igual año, decidieron someterse a procedimiento abreviado y ante su rechazo activaron el recurso de apelación incidental; actuados que demuestran que los impetrantes de tutela en ningún momento estuvieron en absoluto estado de indefensión, habiendo utilizado todos los mecanismos a su alcance para la consideración de su reclamo; además, de estimar que sus pretensiones no fueron atendidas, podían acudir a la jurisdicción constitucional activando la acción de amparo constitucional; ya que, se constituye en el medio idóneo para conocer y resolver presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas directamente a la libertad.

De lo precedentemente expuesto, se tiene que al no concurrir los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para que el supuesto procesamiento indebido sea analizado por medio de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 50 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de

Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1389/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43009-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Concha Rivero** contra **Wendy Jeanneth Vargas Bautista** y **Frida Mary Mullisaca Flores**, ambas **Secretarias** en suplencia legal de su similar del **Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1 y 6 a 9 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, se le impuso la detención preventiva, medida a ser cumplida en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz; siendo que la causa estaba con recurso de casación, pendiente de remisión al Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, la sentencia condenatoria aún no se encontraba ejecutoriada, pues solo le faltaba desvirtuar el riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en tal razón, el 13 y 17 de "noviembre" -lo correcto es septiembre- de 2021, presentó memoriales ante el Tribunal que conocía el proceso, solicitando la cesación de la medida de *última ratio*, conforme lo previsto en el art. 239.1 del aludido Código, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, fijadas las audiencias virtuales respectivas para el 15 y 19 de septiembre de 2021; empero, Wendy Jeanneth Vargas Bautista y Frida Mary Mullisaca Flores -ahora demandadas-, Secretarias en suplencia legal en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento, no se conectaron en los aludidos actos procesales, generando dilación indebida en la consideración de su petición, e incumplieron sus obligaciones como funcionarias de apoyo jurisdiccional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la libertad, al acceso a la justicia y, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se garantice la presencia de la secretaria en suplencia legal para la audiencia a señalarse en el proceso seguido en su contra, en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, **b)** El Ministerio Público inicie acción penal contra Wendy Jeanneth Vargas Bautista y Frida Mary Mullisaca Flores, Secretarias en suplencia legal en dicho Tribunal, por la presunta comisión de los delitos de abandono de funciones y otros tipificados y sancionados en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley

004 de 31 de marzo de 2010- como el incumplimiento de deberes establecido en el art. 154 -se entiende- del Código Penal (CP).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que, llevaba siete años y seis meses con detención preventiva, y debido a la actitud negligente de las demandadas no pudo acceder a la audiencia de cesación de dicha medida extrema, dejando en incertidumbre su situación jurídica.

I.2.2. Informe de las demandadas

Wendy Jeanneth Vargas Bautista, Secretaria del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero -en suplencia legal de su similar del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero- de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 21 de septiembre de 2021, cursante a fs. 13 y vta., indicó que: **1)** Ejerció funciones en suplencia legal desde el 6 al 14 de ese mes y año, y a partir del 15 hasta el 28 del señalado mes y año, ingresó en vacación, misma que fue autorizada por el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; y, **2)** En la acción de libertad el peticionante de tutela refirió que se fijó audiencia de cesación de su detención preventiva para el 15 del mencionado mes y año, fecha en la cual ya no se encontraba en suplencia legal; por lo que, no incurrió en vulneración alguna de los derechos invocados por el prenombrado ni abandonó sus funciones.

Frida Mary Mullisaca Flores, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercera -en suplencia legal de su similar del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero- de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 21 de septiembre de 2021, cursante a fs. 12 y vta., señaló que, el 19 de igual mes y año, desde las 8:15 horas estuvo en la plataforma virtual a través de su computadora, tal como se pudo verificar de la grabación de ese acto procesal, en el cual, se conectaron Ángela Patricia Miranda, representante del Ministerio Público, "Adolfo Riveros", José Luis Quiroga Flores e Iván Elmer Perales Fonseca, Jueces del aludido Tribunal; una vez instalada la audiencia, notó que no tenía retorno; por lo que, se vinculó a través de su celular; sin embargo, el problema persistía; por tal razón, se comunicó con la Auxiliar del Tribunal, quien le indicó que el verificativo fue suspendido.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 19 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante adujo que las audiencias virtuales para la consideración de la cesación de la detención preventiva fijadas para el 15 y 19 de ese mes y año, fueron suspendidas a causa de la inasistencia de las Secretarias ahora demandadas, quienes debido a la mala conexión no pudieron enlazarse; **ii)** La suspensión de los señalados verificativos fue a través de una providencia oportuna, misma que si el impetrante de tutela consideraba lesiva, pudo activar contra ella el recurso de reposición; empero, no advirtió que acudiera ante la autoridad jurisdiccional competente, quien como director del proceso en ejercicio del poder ordenador tenía toda la facultad para imponer, si correspondía, las medidas disciplinarias necesarias; y, **iii)** Denotó que el impetrante de tutela no utilizó los mecanismos intraprocesales que la ley faculta a las partes; inobservando de esa manera la subsidiariedad.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante señaló que no hubo reclamo alguno de su parte, pues las audiencias de cesación de la detención preventiva llanamente fueron suspendidas, ni siquiera fueron instaladas; consecuentemente, no pudo activar ningún recurso al no existir providencias; por lo que, confundió su silencio con el no agotamiento de la subsidiariedad; en sustanciación y resolución el Juez de garantías indicó que, considerando que el verificativo de 19 de

septiembre de 2021, según el informe de la Secretaria demandada, las partes se conectaron; empero, por problemas de retorno no pudo intervenir; en tal razón, el acto procesal referido fue diferido, lo cual debió ser reclamado oportunamente por el peticionante de tutela, al no hacerlo inobservó el mencionado principio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2021, ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, Luis Concha Rivero -ahora accionante-, solicitó la cesación de la detención preventiva, conforme lo previsto en el art. 239.1 del CPP, mereciendo providencia de la misma data, que fijó audiencia virtual para el 15 de ese mes y año (fs. 2 a 3).

II.2. A través de escrito presentado el 17 del mes y año indicados, al prenombrado Tribunal, la peticionante de tutela impetró la cesación de la citada medida extrema, obteniendo el decreto de 17 de idéntico mes y año, que señaló el verificativo virtual para 19 del referido mes y año (fs. 4 a 5).

II.3. Cursa acta de audiencia de consideración de la presente acción de libertad (fs. 17 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la libertad, al acceso a la justicia y, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que: **a)** Habiendo recurrido en casación la sentencia condenatoria, su impugnación no fue remitida al Tribunal Supremo de Justicia, teniendo la calidad de detenido preventivo; y, **b)** Las Secretarias en suplencia legal de su similar del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandadas-, no se conectaron a las audiencias virtuales de cesación de la medida extrema impuesta, programadas para el 15 y 19 de septiembre de 2021, impidiendo la consideración de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Sobre ese tópico, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*Respecto a **las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional**; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad**, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la

negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; ***a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos****: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…`"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0816/2019-S2 de 11 de septiembre, en lo concerniente a los administradores de justicia, estableció que: "…*corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: `La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: `La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ); pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.*

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad ***realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida,*** *dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra*

restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, ***tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,* ***lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva****, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud.*

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio" (el resaltado corresponde al texto original).

Asimismo, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, refirió que: "***Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada"* (énfasis añadido).

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional

La SCP 0836/2021-S2 de 23 de noviembre, citando a la SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, entre otras, señaló que: "*…`La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril indicó que: `…a los fines de establecer la* ***legitimación pasiva*** *en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que,* ***si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional*** *en los preceptos legales procedentemente referidos o* ***del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como****: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas,* ***la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra*

tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

*Con relación a la **legitimación pasiva** de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen **legitimación pasiva** para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial **en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal**; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, **tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuesto en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional'.*

*En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la **legitimación pasiva** de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: **1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, 2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones**'"* (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

De la documentación aparejada al expediente, se tiene memorial presentado el 13 de septiembre de 2021, ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; por el cual, Luis Concha Rivero -ahora accionante-, solicitó

cesación de la detención preventiva, conforme lo previsto en el art. 239.1 del CPP, mereciendo providencia de idéntica data; misma que fijó audiencia virtual para el 15 de ese mes y año (Conclusión II.1); así también, cursa escrito presentado el 17 de igual mes y año, al prenombrado Tribunal; por el que, el peticionante de tutela impetró cesación de la señalada medida extrema, obteniendo decreto de la aludida fecha, fijando el verificativo virtual para 19 del citado mes y año; y, acta de audiencia de consideración de la presente acción de libertad (Conclusiones II.2 y 3).

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la libertad, al acceso a la justicia y, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que: **1)** Habiendo recurrido en casación la sentencia condenatoria, su impugnación no fue remitida al Tribunal Supremo de Justicia, teniendo la calidad de detenido preventivo; y, **2)** Las Secretarias en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandadas-, no se conectaron a las audiencias virtuales de cesación de la detención preventiva programadas para el 15 y 19 de septiembre de 2021, impidiendo la consideración de su situación jurídica.

En lo concerniente al inciso **1)**, el impetrante de tutela en su acción de defensa leída en audiencia de garantías de la presente acción de libertad, señaló "…que la (…) causa penal se encuentra con RECURSO DE CASACIÓN, mismo que debe ser REMITIDO a[l] Tribunal Supremo de Justicia…" (sic [fs. 6 y vta.]), haciendo hincapié en que al estar pendiente de resolución dicho mecanismo de defensa, la sentencia condenatoria dictada en su contra no estaba ejecutoriada; sin embargo, a más de ello no indicó mayores datos al respecto ni aparejó documentación que demuestre lo manifestado.

Conforme se tiene de la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la protección otorgada a través de esta acción tutelar no es absoluta, pues ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir los siguientes presupuestos: **i)** Que el acto lesivo se encuentre directamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; lo que, implica que el solicitante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso penal y recién conoció del mismo al momento de la persecución o privación de libertad; en caso de no evidenciarse la presencia de ambos requisitos, el prenombrado deberá activar la acción de amparo constitucional.

Bajo ese entendido, se advierte que el primer acto denunciado como lesivo consistente en la no remisión del recurso de casación al Tribunal Supremo de Justicia, no está directamente vinculado con la restricción de su derecho a la libertad, pues en caso de agilizarse el envío de dicha impugnación, ello no incidirá directamente en el mencionado derecho; más aún, cuando el peticionante de tutela solo hizo mención de ese aspecto sin acreditarlo con documental alguna; por lo que, no se denota la concurrencia del mismo.

En cuanto al absoluto estado de indefensión, en el presente caso se evidencia que el impetrante de tutela estuvo activo durante el desarrollo del proceso penal seguido en su contra, presentando solicitudes de cesación de la detención preventiva; incluso, como se refirió ut supra, sostuvo que se encontraba pendiente la remisión del recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, no se evidencia desconocimiento de la causa ni estado de indefensión absoluto; siendo ese un presupuesto indispensable para activar la acción de libertad por indebido procesamiento.

De lo precedentemente señalado, se advierte que los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no concurren en el primer acto lesivo, pues si bien, a decir del accionante, está pendiente de remisión del mencionado recurso de casación, ese aspecto no puede ser considerado a través de esta acción tutelar, incumbiendo al ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, mecanismo de defensa que el peticionante de tutela debió activar, previo agotamiento de los mecanismos intraprocesales que la ley le franquea, máxime si existe autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal; en consecuencia, al no concurrir los referidos presupuestos atañe denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por otra parte, con relación al inciso **2)**, el accionante denuncia como acto lesivo el hecho que las Secretarias demandadas no se conectaron a las audiencias virtuales de cesación de la detención preventiva programadas para el 15 y 19 de septiembre de 2021, impidiendo la consideración de su situación jurídica; a respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que para la procedencia de la acción de libertad es ineludible que esta sea dirigida contra quien cometió el acto ilegal o la omisión indebida, la autoridad que impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso; la que, incurrió directamente en los supuestos actos demandados; asimismo, hizo alusión a los funcionarios de apoyo jurisdiccional, que si bien no ejercen el control jurisdiccional, podrán ser demandados en los siguientes casos: **a)** Cuando incumplan instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, **b)** Ante la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones.

Es importante tener claro que los funcionarios de apoyo jurisdiccional adquieren la calidad de legitimados pasivos cuando incumplen mandatos atingentes a su cargo emanados del director del proceso, o cuando inobservan las obligaciones específicas previstas en la norma; en ambos supuestos, adquieren dicha calidad para ser demandados.

Ahora bien, en el caso en estudio, el accionante aduce que Wendy Jeanneth Vargas Bautista, Secretaria en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -demandada-, no se conectó a la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva fijada para el 15 de septiembre de 2021; sin embargo, de la documentación consistente en una nota de solicitud de vacaciones de 10 del referido mes y año, que mereció el decreto de 13 de idéntico mes y año, dictado por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, autorizando lo requerido; y, la Papeleta de Vacaciones 5897, suscrita por Cintya Acero Quispe, Jefa de Control de Personal del Consejo de la Magistratura (fs. 14 a 16), se advierte que la prenombrada ingresó en vacación del 15 al 28 de igual mes y año, siendo evidente que el 15 de septiembre de 2021, la aludida Secretaria ya no estaba en suplencia legal del referido Tribunal; por lo que, al no tener legitimación pasiva corresponde denegar la tutela solicitada respecto a dicha funcionaria.

Con relación a Frida Mary Mullisaca Flores, Secretaria en suplencia legal del supra nombrado Tribunal, es importante considerar que en virtud a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, los funcionarios de apoyo jurisdiccional por regla carecen de legitimación pasiva para ser demandados en una acción de libertad; debido a que, no son autoridades que asumen determinaciones jurisdiccionales en la causa; sin embargo, excepcionalmente pueden ser parte de una acción tutelar cuando incurren en una de las excepciones a la mencionada regla; siendo así que, en el presente caso la aludida servidora de apoyo jurisdiccional adecuó su accionar al segundo supuesto consistente en la"*…inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones…*" (SCP 0836/2021-S3), pues se apartó de lo previsto en el art. 56.2 del CPP "…Asistir a la jueza, juez o tribunal en audiencia para garantizar su desarrollo conforme establece la normativa vigente"; debido a que, a decir del peticionante de tutela no se conectó a la audiencia virtual de cesación de su detención preventiva fijada para el 19 de septiembre de 2021; extremo que, si bien dicha Secretaria controvirtió señalando que "…no tenía retorno, motivo por el cual también se conectó a través del celular, es decir hubo conexión por dos equipos [pero] (…) persistía el problema (…). A ese efecto tuv[o] a bien comunicar[se] con la (…) Auxiliar la cual le señaló que se suspendió la referida audiencia, de la cual las partes presentes fueron abandonando sala" (sic), aseveración que no desvirtuó de forma alguna su inasistencia y conexión al referido acto procesal virtual; lo cual, implica incumplimiento de una obligación plasmada en el Código de Procedimiento Penal; causando ese aspecto dilación en la consideración de la situación jurídica del accionante, quien se encuentra privado de libertad; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada en la modalidad traslativa o pronto despacho con relación a la aludida funcionaria codemandada (Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 21/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Frida Mary Mullisaca Flores, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercera -en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero- de la Capital del departamento de La Paz, conforme lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a Wendy Jeanneth Vargas Bautista, Secretaria del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero -en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero- de la Capital del departamento de La Paz, por carecer de legitimación pasiva; y, sobre la remisión de un recurso de casación al Tribunal Supremo de Justicia, según lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1389/2022-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1390/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43016-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 130 a 132, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriela Siacara Choque** en representación sin mandato de **Daniel Siacara Condori** contra **Olma Lilian Rojas Castro**, **Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 76 a 81 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad desde el 9 de septiembre de 2021, en el Centro Penitenciario Quillacollo de Cochabamba, debido al mandamiento de apremio por asistencia familiar emitido por la autoridad demandada de forma ilegal omitiendo el debido proceso; toda vez que, se aprobó la liquidación del monto adeudado sin considerar los pagos realizados, cuando lo correcto era ordenar se practique una nueva liquidación o aprobar la misma descontando la suma cancelada y no desconocer la prueba idónea acompañada.

Reclamó estos hechos sin lograr modificar dicha decisión ignorando que estaría delicado de salud y que internamente la familia acordó otorgarle un tiempo de espera para el cumplimiento de la obligación.

En el aludido recinto penitenciario sufriría de malos tratos, ocasionando que su salud empeore; por lo que, su vida se encontraría en riesgo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la dignidad, citando al efecto los arts. 21.7 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad; y se ordene la reparación de daños y perjuicios por el deterioro de su salud, daño moral y otros.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 129 a 130, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** No se pretendería desconocer el derecho a la asistencia familiar de su hija menor, sino cuestionar el trámite incorrecto que dio la Jueza demandada; ya que, a tiempo de librar la orden de "aprehensión" y aprobar la liquidación de la obligación de asistencia familiar, no consideró los pagos realizados; **b)** El mandamiento de apremio fue emitido sin que exista una suma liquida y exigible para su ejecución, provocándole un estado de indefensión; **c)** No se consideró su estado de salud, ni las circunstancias emergentes de la pandemia del COVID-19; y, **d)**

Se debería restituir su libertad por encontrarse muy delicado de salud, y hasta que exista una liquidación con una suma exigible.

I.2.2. Informe de la demandada

Olma Lilian Rojas Castro, Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 94 a 96 vta., manifestó que: **1)** El proceso se tramitó conforme a las disposiciones legales vigentes, notificando al peticionante de tutela con todos los actos procesales, al igual que con la última liquidación de 28 de enero del citado año, que lo observó acompañando literales de pagos parciales que no alcanzó el monto mensual fijado de Bs500.- (quinientos bolivianos); por lo que, dicha observación fue resuelta por Auto de 11 de marzo de 2021; **2)** Impugnó esa decisión a través de recurso de reposición, siendo rechazado el 19 de mayo del aludido año; **3)** Posteriormente ofertó el pago de la obligación, que no fue aceptada por la acreedora; **4)** El impetrante de tutela no canceló la obligación de asistencia familiar, ocasionando su apremio; **5)** Se dispuso tomar en cuenta los pagos realizados, a tiempo de su descuento del total devengado; toda vez que, los pagos efectuados son sumas parciales "Bs.- 200, 300" y otros inferiores; **6)** El peticionante de tutela de manera previa a activar la presente acción de libertad debió agotar los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa; y, **7)** No podría desconocerse los derechos fundamentales de los niños; por lo que, correspondería denegar la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no emitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 87.

I.2.4. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 130 a 132, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se debe tomar en cuenta que la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad determina que el afectado previo a interponer la acción de defensa debe agotar la vía ordinaria o medios idóneos para su impugnación; lo que, no ocurrió en el caso en análisis; debido a que, el peticionante de tutela no formuló recurso de impugnación contra el Auto Interlocutorio de 19 de mayo de igual año, mostrando un consentimiento con la liquidación; **ii)** La oferta de pago no fue aceptada por la acreedora de la obligación; y, **iii)** El impetrante de tutela ejerció su derecho a la defensa al realizar las observaciones que consideró pertinente a la liquidación, no siendo evidente que se encuentre en un absoluto estado de indefensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de 11 de marzo de 2021, la Jueza demandada aprobó la liquidación de pagos devengados por concepto de asistencia familiar, ordenando que el peticionante de tutela dentro de tercer día cancele la suma de Bs16 537,57.- (dieciséis mil quinientos treinta y siete 57/100 bolivianos [fs. 25]).

II.2. Se tiene Auto Interlocutorio de 19 de mayo de 2021, emitido por la autoridad demandada que declaró improbado el recurso de reposición formulado por el accionante, disponiendo se expida el mandamiento de apremio correspondiente, deduciéndose los pagos efectuados a tiempo de cancelar el total de la obligación devengada (fs. 50 y vta.)

II.3. Consta decreto de 14 de junio de 2021, mediante el cual, la misma autoridad judicial dispuso tener presente el rechazo a la oferta de pago, y ordenó se expida el citado mandamiento (fs. 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia que dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, se libró mandamiento de apremio, sin considerar que observó la liquidación

practicada adjuntando documentos que demuestran que de manera parcial cumplió la obligación, y que su salud se encuentra deteriorada; pruebas que no fueron estimadas adecuadamente vulnerándose sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la dignidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Procedimiento ante el incumplimiento de la asistencia familiar determinada judicialmente

La SCP 0794/2018-S4 de 26 de noviembre, sostuvo: "*De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la **asistencia familiar** constituye, por un lado, un instituto jurídico de orden público e interés social, en mérito de lo cual el Estado, a través de sus órganos e instituciones, tiene el deber de garantizar su cumplimiento, conforme a los fines y funciones asignados al mismo en el art. 9.2 y 4 de la Norma Fundamental; por otro lado, es un derecho, exigible por su titular (beneficiario) por intermedio de los recursos –entendiéndose por estos las acciones judiciales, extrajudiciales o extraordinarias previstas por ley– y medios que tenga a su alcance, todo ello con el fin de garantizar su subsistencia.*

*En ese ámbito, el art. 109.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, posibilita la exigencia judicial de la **asistencia familiar** cuando no se la presta voluntariamente, por cuanto la referida obligación `…no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial' (art. 127.I del indicado Código); en consecuencia, cuando `…la o el obligado haya incumplido el pago de la **asistencia familiar**, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado' (parágrafo II del artículo citado), para establecer a continuación la misma norma, la forma en la que cesa la referida privación de libertad.*

*Específicamente en lo que se refiere al incumplimiento de la **asistencia familiar** determinada judicialmente y el mecanismo coercitivo para su materialización (ejecución de la **asistencia familiar**), el art. 415 del mencionado Código en los primeros parágrafos, establece:*

*`**I.** La parte beneficiaria presentará la **liquidación** de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.*

[**II.**] *Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la **liquidación** de la **asistencia familiar**, intimando al pago dentro del tercer día.*

***III.** La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad'.*

*De la referida disposición normativa, se puede deducir la determinación de plazos cortos para el cuestionamiento del obligado a la **liquidación** de la **asistencia familiar** devengada –tres días– y para que una vez aprobada la misma, aquél efectúe el pago –tres días–, lo que obedece a su naturaleza de orden público e interés social, encaminada a garantizar el sustento necesario del beneficiario –en cuanto a salud, alimentación, educación, vivienda y recreación–; el medio con el que cuenta a efectos de mostrar su disconformidad con la determinación del monto de su obligación impaga: la observación a la planilla; y el procedimiento a través del cual la autoridad judicial puede compeler a su cumplimiento: intimación de pago, emisión de mandamiento de apremio y embargo y venta de los bienes de aquél"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en la presente acción de libertad, se puede advertir que el peticionante de tutela se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario Quillacollo de Cochabamba; debido a que, se libró mandamiento de apremio por asistencia familiar.

El accionante cuestiona que el referido mandamiento fue emitido sin tomar en cuenta que objetó la liquidación del monto por dicho concepto, demostrando que realizó pagos parciales y que no existe suma liquida y exigible, alegando también que se encuentra en un delicado estado de salud.

Ahora bien, a objeto de resolver la problemática planteada corresponde precisar que en el caso no se configura una subsidiariedad excepcional en esta acción tutelar; debido a que, a la apelación que pudiera haber interpuesto el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 19 de mayo de 2021, que declaró improbado el recurso de reposición, disponiendo se expida el mandamiento correspondiente, no se constituye en un medio adecuado para la restitución de sus derechos.

En ese orden, corresponde a este Tribunal verificar si al momento de emitirse el Auto de 11 de marzo de 2021, a través del cual, se aprobó la liquidación de pagos devengados por asistencia familiar (Conclusión II.1) y el Auto Interlocutorio de 19 de mayo de igual año, que rechazó el recurso de reposición, y dispuso se emita mandamiento de apremio; se configuró en un indebido procesamiento lesionando el derecho a la libertad del peticionante de tutela.

En ese marco, el accionante de tutela reclama esencialmente dos aspectos; el primero, referido a que no se consideró los pagos parciales que hubiera realizado por asistencia familiar y que al no existir una suma líquida no podía disponerse su apremio, máxime si existe un acuerdo familiar para aguardar el cumplimiento de la obligación; y, segundo, inobservó su delicado estado de salud.

A la luz de los antecedentes del proceso, respecto a la aprobación de la planilla de liquidación de asistencia familiar se puede advertir que la autoridad demandada al momento de emitir el Auto de 11 de marzo de 2021, aprobando dicha planilla de pagos devengados, sustentó su decisión argumentando que esa obligación de Bs500.- mensuales y que los depósitos adjuntados por el peticionante de tutela son por montos inferiores, "…**Bs.- 40, 60, 100, 200, 300, 100 y 50**…" (sic), que demuestran el incumplimiento en la obligación impuesta; en ese mismo sentido, el Auto Interlocutorio de 19 de mayo del mencionado año, que resolvió el recurso de reposición contra la aprobación de la planilla de liquidación, argumentando que no existió error al momento de aprobarse la planilla; debido a que, se consideró el interés superior de la hija, que debe primar sobre los derechos de los padres, al ser la asistencia familiar una obligación inexcusable de estos; determinando confirmar el monto deducido y se dispuso descontarse los pagos efectuados a tiempo de su cancelación.

De lo descrito de manera precedente, este Tribunal puede colegir que la autoridad demandada a tiempo de aprobar la planilla de liquidación de la asistencia familiar y rechazar el recurso de reposición ordenando librar el mandamiento de apremio, no desconoció el derecho del solicitante de tutela a un debido proceso, pues mostró de manera razonada y fundamentada que la obligación -pese a los pagos parciales realizados- se mantenía vigente, considerando que la única forma de extinguirse la misma era con el pago total de la prestación debida; asimismo, respecto a los hechos relacionados a la salud del obligado realizó una ponderación del derecho del menor con relación a los derechos del impetrante de tutela, concluyendo que deben primar los derechos del menor; argumento que este Tribunal considera que cumple con los estándares de una adecuada fundamentación; consecuentemente, deviene la denegatoria de la tutela reclamada al no advertirse la existencia de un procesamiento indebido.

En ese mismo orden de razonamiento, con relación al acuerdo familiar, que el peticionante de tutela afirma existir con la finalidad de otorgar un plazo para el cumplimiento de la obligación familiar, los datos del proceso evidencian que la oferta de pago fue rechazada por la acreedora de la obligación, sin que sea posible responsabilizar por ese hecho al Juez demandado; toda vez que, las autoridades judiciales no tienen facultad para obligar a las partes a aceptar una oferta de pago.

Conforme lo referido precedentemente, no es evidente que la autoridad demandada a tiempo de librar el mandamiento de apremio contra el accionante hubiera lesionado los derechos al debido proceso, a la libertad y a la dignidad; motivo por el cual, no corresponde conceder la tutela reclamada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con distinto fundamento, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 130 a 132, pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1391/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43028-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0011/"2020" -siendo lo correcto y en adelante 2021- de 16 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Zorrilla Plata** contra **José Antonio Vallejos Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como inquilino de una habitación ubicada en la calle Esteban Arce 741 entre av. Aroma y calle Uruguay de la ciudad de Cochabamba; se anotició de la llegada de Vivian Amparo Yapur Vargas -propietaria del bien inmueble que habita-; momento desde el cual cambiaron las cosas en su hogar; toda vez que, el inquilino de la segunda planta -ahora demandado-, asumió el rol de dueño de residencia; pues, tomó actitudes como llegar por la madrugada procediendo a silbar y gritar para que se le abriera la puerta; situación que ocurrió en siete oportunidades; asimismo, en sus diversos estados violentos debido a su estado de embriaguez -sin considerar el estado de embarazo de su cónyuge y sus hijos-, procedía a echarlos a la calle en horas de la madrugada.

Del mismo modo, el demandado le indicó que debía cancelar el servicio de energía eléctrica por adelantado, pedido al que accedió con el fin de evitar cortes de luz; de igual manera, cambió en reiteradas oportunidades el cerrojo de la puerta de calle -siendo coincidencia que una de sus llaves abriera-; sin embargo, el 12 de septiembre de 2021, pasados los quince minutos de haber ingresado a su domicilio, el prenombrado habría sustituido el candado el cual ya no pudo abrir; situación que atentaría contra sus derechos a libertad de locomoción, al trabajo, a la vida y a la salud.

Con el advenimiento de la pandemia por el COVID-19, tuvo la necesidad de quedarse en su casa para evitar contagios; empero, al haber sido privado de su libertad -al no disponer la llave del nuevo candado-, no pudo salir de su morada en caso de una emergencia, situación que le ocasionó un enorme perjuicio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al trabajo, a la vida y a la salud, citando al efecto el art. 68 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cese de hostilidades de parte del demandado y sea restituido sus derechos a la libertad de locomoción y a la vida, atenuado por la pandemia a causa del COVID-19; pidiendo que el prenombrado "en el día", le entregue una copia de la llave de la puerta de ingreso a su domicilio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** El demandado presentó un informe refiriendo aspectos inherentes a un contrato de alquiler; empero, dichos extremos correspondieron ser dilucidados de forma separada; y, **b)** Lo que debió resolverse fue el acceso a sus derechos de locomoción, a la salud y al trabajo, y no temas de inquilinato.

I.2.2. Informe del demandado

José Antonio Vallejos Mamani, presentó informe escrito el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 13 a 16, señalando que: **1)** Conforme el contrato privado de arrendamiento de 5 de agosto de 2020, ingresó a vivir en el bien inmueble de la calle Esteban Arce 741 entre Uruguay y Aroma en calidad de inquilino; **2)** El impetrante de tutela en reiteradas oportunidades reclamó por ingresar y salir del bien inmueble a altas horas de la noche y en ocasiones permitiendo la entrada de jóvenes y señoritas de la av. Aroma; **3)** El accionante ocuparía de favor su habitación, espacio en el que realizó reformas, además, que lo utilizaba como oficina particular provocando el ingreso de personas extrañas al domicilio, existiendo fundado temor que pudiera perderse objetos vinculados a su actividad económica; toda vez que, alquiló el pasillo manteniendo la puerta abierta de 8:00 a 20:00 horas, oportunidad en la que procedería a cerrar la puerta con candado; **4)** Siendo que el solicitante de tutela se resistía a cancelar los servicios básicos, la propietaria del bien inmueble dispuso que su persona se hiciera cargo de cobrar el servicio eléctrico; **5)** El prenombrado no tendría la calidad de inquilino; empero, generó todo tipo de perjuicios; **6)** Debido a que se mostraba gentil y confiable, le permitieron ingresar al inmueble por un tiempo, en vista de no contar con suficientes recursos y estar saliendo de un divorcio; empero, actuando posteriormente de forma amenazante y agresiva en mérito a su condición de abogado y ser adulto mayor; **7)** En ningún momento atentó contra los derechos a la libertad, a la vida y a la salud del aludido; más aún cuando este último fue quien recibía visitas nocturnas en plena pandemia por el COVID-19; **8)** El pasillo de ingreso al bien inmueble sería empleado para su negocio, siendo un espacio ocupado conforme a ley; por lo que, sería falsa la afectación del derecho a la locomoción; **9)** La sustitución del candado de la puerta de acceso a la vivienda, fue instruida por la propietaria, debido a las ganzúas que utilizaba el mencionado para abrir, cuando olvidaba sus llaves; lo que, de ninguna manera debería interpretarse como una actitud hostil; **10)** Quien debería entregar la llave de la puerta de ingreso sería la dueña de casa y no su persona con quien no tendría ningún contrato; **11)** No se acreditó la existencia de una medida de hecho, donde el agraviado se encontraría en una situación de desproporción o desventaja frente a su persona; **12)** Para que la tutela sea otorgada, se debería estar frente a un daño inminente, irreversible o irreparable y que dichas circunstancias provoque la amenaza, restricción o supresión a otros derechos fundamentales; y, **13)** No se podría invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo a la naturaleza de los mismos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución RAC-SCIII-0011/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Eventualmente el derecho a la vida puede ser tutelado independientemente por la acción de libertad o la de amparo constitucional; además, no necesariamente debe estar vinculado al derecho a la libertad; **ii)** Los hechos que establezcan la transgresión debieron ser probados de manera objetiva, no pudiendo existir alegaciones subjetivas y sin respaldo probatorio alguno; **iii)** Si bien esta acción tutelar se encuentra exenta del cumplimiento de ciertos requisitos formales, resultaría un exceso emitir un criterio sobre la lesión de derechos denunciados, cuando no se compulsó los hechos con elementos probatorios mínimos que generen convicción y respalden una decisión; y, **iv)** No obstante lo invocado por el impetrante de tutela, no existe documentación objetiva y fehaciente que demuestre su afirmación.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato privado de arrendamiento de 5 de agosto de 2020, con reconocimiento de firmas y rúbricas, suscrito entre José Antonio Vallejos Mamani -ahora demandado- y Vivian Amparo Yapur Vargas, propietaria del bien inmueble ubicado en la calle Esteban Arce 741 entre av. Aroma y calle Uruguay de la ciudad de Cochabamba (fs. 9 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a libertad de locomoción, al trabajo, a la vida y a la salud; toda vez que, el demandado asumió actitudes propias de dueño de casa, arrogándose en reiteradas oportunidades el cambio del candado de la puerta de ingreso del bien inmueble que habita; no obstante, que en anteriores ocasiones pudo aperturarlos por la coincidencia de una de sus llaves; el 12 de septiembre de 2021, luego de su ingreso a su residencia, la cerradura fue nuevamente cambiada, provocando la restricción de los derechos que invoca; transgresión que se atenúa con el advenimiento de la pandemia por el COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 1148/2017-S2 de 6 de noviembre, al respecto señaló que: "*El art. 125 de la CPE, instituye la acción de libertad señalando que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

En ese contexto, con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene como objetivo principal, restablecer el derecho fundamental a la libertad y a la vida, ésta última en los casos que se encuentre íntimamente ligada a aquella.

*Por su parte, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: `**La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro**'.*

Asimismo, el art. 47 de la norma supra, en cuanto a la procedencia de esta acción tutelar, establece que: `La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal'.

*La Norma Constitucional citada así como las disposiciones legales referidas, con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, prevé la activación de acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, que tiene como objetivo principal proteger y **restablecer los derechos fundamentales a la libertad personal,** la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción y debido proceso cuando éste se encuentre directamente vinculado con la libertad personal. Los presupuestos a los que alcanza esta acción de defensa, están instituidos en el art. 125 de la CPE, sobre los que la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y finalidad en su protección con un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador, configurándolo como un mecanismo oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección. Para cumplir con este objetivo, las características que diseñan su naturaleza son la sumariedad, celeridad, inmediatez en la protección e informalismo que la hacen expedita y oportuna. Así se estableció en la SCP 0856/2012 de 20 de agosto"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Sobre la tutela a la vida a través de la acción de libertad

La SCP **0230/2020-S2 de 29 de julio, asumiendo el entendimiento esgrimido en la** SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, sostuvo que: «…"*Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los* ***cuales exista amenaza al derecho a la vida****, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional'.*

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

`…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `****que considere que su vida está en peligro****', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, ***tratándose del derecho a la vida****, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está* ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción'"»*** (las negrillas son nuestras).

III.3. Improcedencia de la acción de libertad por falta de pruebas

La SCP 0695/2022-S2 de 28 de junio, al respecto refirió que: «*Sobre los efectos de la ausencia de prueba para demostrar los hechos denunciados vía la acción de libertad, la SCP 1653/2012 de 1 de octubre, dispone que: "Respecto a que la determinación del tribunal o juez de garantías debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción; sin embargo, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señaló que: `…la Constitución Política vigente acentúa algunas de las características anotadas: 1. El informalismo, pues actualmente se amplía la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, que antes estaba reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad o incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre y; 2. La inmediación, ya que; la CPE señala que la autoridad judicial, una vez presentada la acción, debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o acudir al lugar de la detención, última posibilidad que no estaba contemplada en la Constitución abrogada y que es*

fundamental para comprobar las condiciones en que la persona se encuentra privada de libertad, especialmente cuando existe denuncia de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o si se ha vulnerado el derecho a la integridad física o existe amenaza a su vida'.

*Asimismo, la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, refiriéndose al principio de informalismo y a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, determinó: '…**uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión**'.*

Por consiguiente, si bien es cierto que la acción de libertad, no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos cierto que los accionantes deben acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formulan, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, ya que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda basar su decisión. Razonamiento complementado por la SC 0315/2003-R de 18 de marzo:'…el fallo del recurso debe obedecer a la certeza plena de que realmente existió o no la vulneración del derecho a la libertad física (...) certeza plena que sólo se logra con la compulsa de la prueba…'.

*De similar forma, la SC 0320/2010-R de 15 de junio, expresó: '…la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; **no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos**, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada'"»* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a libertad de locomoción, al trabajo, a la vida y a la salud; toda vez que, el demandado asumió actitudes propias de dueño de casa, arrogándose en reiteradas oportunidades el cambio del candado de la puerta de ingreso del bien inmueble que habita; no obstante, que en anteriores ocasiones pudo aperturarlos por la coincidencia de una de sus llaves; el 12 de septiembre de 2021, luego de su ingreso a su residencia, la cerradura fue nuevamente cambiada, provocando la restricción de los derechos que invoca; transgresión que se atenúa con el advenimiento de la pandemia por el COVID-19.

Bajo esa premisa, incumbe señalar que la acción de libertad tiene como objetivo primordial, proteger y **restablecer los derechos fundamentales a la libertad personal y a** la vida cuando se encuentre en peligro, así como, los derechos a la integridad física, a la libertad de locomoción y al debido proceso cuando este se encuentre directamente vinculado con la libertad personal; por el motivo o las razones antes mencionadas, para cumplir con ese propósito, dicho mecanismo de defensa se encuentra revestido de ciertas características como el de sumariedad, celeridad, inmediatez en la protección e informalismo que la hacen expedita y oportuna.

En ese orden de cosas, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, uno de los principios que rige la acción de libertad es el de informalidad; empero, "*… se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión*" (SCP 0695/2022-S2); bajo dicho razonamiento, cuando se acusa la vulneración de derechos y garantías constitucionales, es imprescindible y de relevancia

para el examen de la cuestión planteada, que el impetrante de tutela sustente su demanda; pues, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la conculcación del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos; en tal sentido, no podría emitirse una resolución en el fondo cuando no se da cuenta de dichas infracciones por falta de elementos probatorios en los que este Tribunal pueda fundar su decisión.

Asimismo, -entre otros- se acusa la vulneración del derecho a la vida, el cual debido a su carácter primario y básico del cual emergen los otros derechos, la protección que brinda este medio de defensa se activa cuando este se encuentre en peligro; sin embargo, conforme el razonamiento esgrimido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la mera enunciación de la lesión de dicho derecho, no activa el examen de fondo de la acción tutelar planteada; por cuanto, se debe acreditar que existió tal transgresión; y en virtud a ello, la justicia constitucional será la que deberá analizar si realmente se está **ante una conculcación o peligro directo al derecho a la vida, tutelable a través de la acción de libertad; c**onsiguientemente, conforme lo precisado supra y ante la ausencia de elementos de prueba materiales que demuestren las afectaciones alegadas por el solicitante de tutela, no corresponde dar curso a lo impetrado, al no ser posible un examen de fondo del asunto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-0011/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1392/2022-S2

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43073-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 16/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Alex Orihuela Sanabria** y **Humberto Trigo Guzmán** en representación sin mandato de **Gustavo Jorge Germán Urenda Tardío** contra **Rosario Beatriz Orozco García**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 15 a 17, el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas, el cual se encontraría en etapa de investigación preliminar; la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba -demandada-, quien en conocimiento de su solicitud de homologación de amnistía, conforme la Resolución Administrativa (RA) 13/2021 de 25 de junio, pronunciada por el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), en atención al cumplimiento del art. 5.I.4 inc. a) del Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, emitió el decreto de 30 de agosto del referido año, señalando: "…'*De momento estese al proveído de 29 de julio de 2021 existiendo OBJECION a la resolución de rechazo de renuncia…*'" (sic), incurriendo en dilación injustificada; por lo que, reiteró su pedido mediante memorial presentado el 7 de septiembre del citado año, argumentando que según lo previsto en el art. 7 de la referida normativa, el resultado de esa objeción no influiría en la concesión de amnistía; empero, por decreto de 9 de igual mes y año, la autoridad judicial demandada se ratificó en su posición, sin mayor explicación, habiendo transcurrido más de un mes desde que formuló su pretensión, provocando su indebido procesamiento al inobservar dicho Decreto Presidencial y poniendo en peligro su derecho a la libertad; ya que, la parte contraria pretendería su detención preventiva.

En un caso similar, ante dilaciones indebidas de homologación de concesión de amnistía, planteada a través de la acción de libertad, el Juez de garantías concedió la tutela impetrada; así se tendría de la Resolución 5/2021 de 15 de junio, por la cual, el "…Juez de Sentencia Penal N° 6…" (sic) dispuso se resuelva la solicitud de homologación en un plazo de veinticuatro horas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza demandada resuelva su pedido de amnistía presentada por el SEPDEP, homologando la misma, en un plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 24 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta y ampliándolos manifestó que, ante el rechazo de la Jueza demandada a su solicitud de homologación de amnistía, por memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, planteó recurso de reposición; empero, fue declarado no ha lugar, lesionando sus derechos fundamentales, tal como señaló la SCP 0645/2016-S2 de 18 de junio; puesto que, el Decreto Presidencial 4461 determinó que esa petición, debería resolverse en tres días; por lo que, dicha autoridad transgredió su derecho al debido proceso vinculado a su libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 28 de septiembre del 2021, cursante a fs. 23 y vta., manifestó que: **a)** El último decreto que emitió conforme a ley y ejerciendo control jurisdiccional fue de 9 del citado mes y año, notificado a los sujetos procesales el 23 de ese mes y año; **b)** La "Encargada" del SEPDEP y el impetrante de tutela señalaron que dentro la etapa preliminar del proceso penal, no se impusieron medidas cautelares; y, **c)** No existió mandamiento de detención; por lo que, no estaría en peligro su libertad, tampoco se le restringió su locomoción; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Marilyn Arias Ancasi, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías expresó que: **1)** La SCP 0645/2016-S2, citada por el peticionante de tutela, se aplicó en una situación jurídica distinta; puesto que, el inicio de la investigación fue el 15 de junio de 2020, emitiéndose resolución de rechazo el 28 de enero de 2021; sin embargo, fue revocada; y, **2)** El impetrante de tutela no se sometió a ninguna medida de detención preventiva en el recinto penitenciario menos domiciliaria; por lo que, solicitó se deniegue la tutela pedida.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo al desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0077/2021-S3 de 5 de abril, relacionado al indebido procesamiento, se concluiría que el acto lesivo debería estar necesariamente vinculado a su derecho a la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; también tendría que existir absoluto estado de indefensión; **ii)** El accionante pretendió a través este mecanismo constitucional, enlazar la supuesta demora en la emisión de la resolución de homologación de amnistía con el indebido procesamiento; empero, sería un aspecto netamente procesal que no tendría relación directa con su derecho a la libertad, el cual tampoco estuvo en peligro por las actuaciones desplegadas en la etapa preliminar del proceso penal que se estaría sustanciando; además, la remisión de la resolución dictada por el SEPDEP, no conllevaría la automática homologación por parte de la autoridad judicial, sino la revisión de la misma; por consiguiente, el aludido no cumplió con el primer requisito establecido en la jurisprudencia descrita en el inciso anterior; **iii)** En cuanto al segundo presupuesto, el solicitante de tutela ejercería ampliamente su derecho a la defensa, aspecto reflejado también en su acogimiento a la amnistía, trámite en el que podría activar los recursos que considere pertinentes, para el resguardo y protección del derecho que invocó como conculcado en esta acción de defensa; en consecuencia, no se hallaría en absoluto estado de indefensión; en todo caso, si persistiría esa presunta lesión, estaría expedida la vía de la acción de amparo constitucional que sería la idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso; por lo que, no concurrieron los mencionados presupuestos desarrollados en el citado entendimiento jurisprudencial; y, **iv)** Sobre el caso análogo que demandó el impetrante de tutela y la resolución del juez de garantías, aquella no sería obligatoria solo a las partes que activaron una acción tutelar; sin embargo, resulta aplicable la SCP 0329/2021-S3 de 9 de julio; ya que, tenía el mismo supuesto fáctico y objeto procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 1 de julio de 2021, ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, Lourdes Ivette Téllez Flores, Directora Departamental del citado departamento del SEPDEP, en atención a las atribuciones conferidas por el Decreto Presidencial 4461, solicitó a la Jueza demandada dé curso a la homologación de amnistía dispuesta a favor del impetrante de tutela; puesto que, el proceso penal superó el tiempo máximo previsto para la duración de la etapa preparatoria sin que se hubiese instaurado juicio oral y además, el nombrado sería adulto mayor, perteneciendo a un grupo vulnerable; por lo que, estaría dentro lo estipulado en el art. 5.I.4 inc. a) de referido Decreto Presidencial (fs. 2).

II.2. Mediante decreto de 30 de agosto de igual año, la autoridad judicial demandada dispuso "…estese al proveído de (…) 29 de julio de 2021, existiendo OBJECION a la resolución de rechazo de denuncia, el Ministerio Público deberá cumplir con el proveído de (…) 29 de julio de 2021, es decir, informar la resolución jerárquica, sea en el plazo de 48 horas a partir de su legal notificación tomando en cuenta que el ciudadano GUSTAVO JORGE GERMAN UREÑA TARDIO es de la tercera edad…" (sic [fs. 3]).

II.3. A través de memorial de 7 de septiembre de 2021, el peticionante de tutela planteó recurso de reposición contra la providencia de 30 de agosto de 2021, pidiendo se deje sin efecto la misma y resuelva la solicitud de amnistía presentada el 25 de junio del citado año (fs. 4 a 5 vta.).

II.4. Por decreto de 9 de septiembre de 2021, la Jueza demandada declaró no ha lugar la citada solicitud; ya que, no existiría vulneración de derechos y garantías, menos actuado alguno por reponer, debiendo estar a los datos del proceso (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; alegando que, la Directora Departamental Cochabamba del SEPDEP solicitó homologación de la amnistía dispuesta a su favor; empero, la Jueza demandada no atendió la misma; por lo que, interpuso recurso de reposición, el cual fue desestimado, incurriendo dicha autoridad en dilación injustificada e incumpliendo el plazo establecido para ese trámite, estipulado en el art. 7 del Decreto Presidencial 4461.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: "…*acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…".*

En el mismo sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un* ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por***

parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro*.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; ***b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción****; c)* ***Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad; alegando que, la Directora Departamental Cochabamba del SEPDEP solicitó la homologación de la amnistía dispuesta a su favor; empero, la Jueza demandada no atendió la misma; por lo que, interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por la citada autoridad, incurriendo en dilación injustificada e incumpliendo el plazo establecido para ese trámite estipulado en el art. 7 del Decreto Presidencial 4461.

Se colige de antecedentes que, por memorial presentado el 1 de julio de 2021, la mencionada Directora, en atención a las atribuciones conferidas por el Decreto Presidencial 4461, solicitó a la Jueza demandada dé curso a la homologación de amnistía a favor del peticionante de tutela, arguyendo que el proceso penal superó el tiempo máximo previsto para la duración de la etapa preparatoria sin que se hubiese instaurado el juicio oral; y además, el aludido se trataría de un adulto mayor, perteneciendo a un grupo vulnerable; por lo que, se encontraría dentro de lo previsto en el art. 5.I.4 inc. a) de la referida normativa (Conclusión II.1); empero, mediante decreto de 30 de agosto del indicado año, la referida autoridad judicial dispuso "…estese al proveído de (…) 29 de julio de 2021, existiendo OBJECION a la resolución de rechazo de denuncia, el Ministerio Público deberá cumplir con el proveído de (…) 29 de julio de 2021, es decir, informar la resolución jerárquica, sea en el plazo de 48 horas a partir de su legal notificación tomando en cuenta que el ciudadano GUSTAVO JORGE GERMAN UREÑA TARDIO es de la tercera edad…" (sic [Conclusión II.2]); decisión contra la cual, el accionante formuló recurso de reposición mediante memorial de 7 de septiembre del citado año (Conclusión II.3), mereciendo el decreto de 9 de igual mes y año, que declaró no ha lugar el mismo (Conclusión II.4).

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la presunta vulneración del derecho reclamado por el solicitante de tutela, resulta pertinente delimitar los alcances que tiene la acción de libertad; en ese sentido, conforme entendió la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta

Sentencia Constitucional Plurinacional, es un mecanismo de defensa constitucional inmediato e informal, con carácter preventivo, correctivo y reparador para proteger los derechos a la libertad física y de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales e indebidos, cometidos por servidores públicos o particulares; asimismo, cuando esté en peligro el derecho a la vida.

En ese contexto, considerando la documentación cursante en obrados y lo manifestado por el accionante, la causa penal en el que está siendo procesado se encuentra en etapa preliminar y, no se advierten medidas que hubiesen sido impuestas, modificando o alterando su situación jurídica; por lo tanto, la presunta dilación en la que habría incurrido la autoridad judicial demandada, al inobservar el plazo contemplado en el art. 7 del Decreto Presidencial 4461, identificado como el acto lesivo en esta acción de defensa, no constituye una amenaza, supresión o restricción a sus derechos a la libertad física o de locomoción, ni tampoco atenta a su vida; consiguientemente, no condice con la naturaleza jurídica de este mecanismo constitucional que tiene por finalidad brindar protección inmediata y efectiva a dichos derechos fundamentales; por ende, al no adecuarse a los presupuestos indispensables para su tutela; corresponde denegar la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1393/2022-S2

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43156-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21/2021 de 18 de septiembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Remberto Bazoalto Medrano** en representación sin mandato de **Wilfredo Coria Vaca** contra **Williams Gerardo Escalante Cabrera**, **Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 6 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil signado con el "**NUREJ 70278970 Exp. 41/20**", se encuentra indebidamente procesado y corre peligro su "estado patrimonial", al extremo que tuvo que interponer acusación penal contra la persona que lleva adelante el precitado proceso civil ante el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien no tuvo reparo y transgredió sus derechos y garantías constitucionales al haber señalado audiencia de remate para el 17 de septiembre de 2021 a horas 11:00, actuado procesal que denota una serie de irregularidades cometidas por el Juez ahora demandado, quien a pesar de habérsele comunicado la formalidad necesaria para suspender el remate en aplicación del art. 440 del Código Procesal Civil (CPC) hizo caso omiso y está permitiendo la vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso, estando inclusive en riesgo su derecho a la libertad personal, si se lleva a cabo la audiencia de remate; adujo también, que oportunamente solicitó la suspensión del remate señalado; sin embargo, no hubo pronunciamiento alguno de parte del nombrado Juez, dejándolo en completo desamparo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad personal, al efecto no citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: Como medida cautelar y con la finalidad de evitar daños irreversibles en el hipotético caso de llevarse a cabo la audiencia de remate el 17 de septiembre de 2021 a horas 11:00, ordene a Williams Gerardo Escalante Cabrera, Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- que dentro del proceso coactivo civil, la suspensión de la audiencia de remate señalada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y, ampliándola manifestó que: toda vez que existía una audiencia de remate en el presente caso, y en atención que existió un proceso penal pendiente en contra de los ejecutantes, aspecto

que se hizo conocer al Juez Civil y que de acuerdo al art. 400 del CPC, el cual establece "aquella persona que cuente con un proceso o acusación por el delito de falsedad material e ideológica, esta debe suspenderse de manera inmediata", se solicitó al Juez sobre esa situación, con el fin de garantizar, y a través de la presente acción se solicita la tutela del debido proceso.

I.2.2. Informe del demandado

Williams Gerardo Escalante Cabrera, Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 18 de septiembre de 2021, cursante a fs. 16 y vta., solicitó se deniegue la tutela, argumentando lo siguiente: **a)** Efectivamente, en el Juzgado a su cargo se encuentra tramitando el proceso coactivo seguido por Marioly Viera Chávez contra Yoselin Vargas Miny y Wilfredo Coria Vargas, dentro de cuyo proceso coactivo se dictó sentencia definitiva, ordenándose el pago de la acreencia perseguida y en su defecto se lleve adelante el embargo y ejecución del mismo sobre el inmueble otorgado en garantía en cuya ejecución de sentencia se procedió al embargo del bien inmueble; se dispuso las medidas previas a remate y a la fecha se encuentra en segundo remate, vale decir, que fue señalado para el -día de ayer- viernes 17 de septiembre de 2021 a horas 11:00, acto al cual asistió el Martillero designado; sin embargo, procuraron impedir dicho acto porque supuestamente existiría acusación penal contra la coactivante. Ante el escándalo suscitado en el juzgado, tuvo que salir e intervenir manifestando a los presentes que no existía ninguna orden de suspensión de dicha audiencia, por lo que no podían impedir la labor del Martillero; **b)** El accionante formuló su pretensión en el hecho de que habría interpuesto acusación penal contra la coactivante Marioly Viera Chávez, motivo por el cual se debía suspender la ejecución de dicho proceso coactivo, amparándose en lo previsto por el art. 400.II del CPC; es más, el ahora impetrante de tutela, a través de memorial, solicitó suspensión de la audiencia de remate manifestando que presentaron acusación penal contra la pre nombrada coactivante, presentando como prueba una copia del memorial de acusación; sin embargo, no se acreditó que dicha acusación hubiese sido admitida por el juez asignado; consecuentemente, no es posible ordenar la suspensión del procedimiento directamente, correspondiendo por tanto, gestionar en la vía incidental; es decir, correr en traslado a la otra parte para luego resolver el referido incidente, actuación con la cual se encuentra a la fecha; **c)** Ciertamente el art. 400.II del CPC establece lo siguiente: "...*sin embargo si existiera acusación por falsedad material o ideológica en materia penal que recayere sobre el documento base de la presente acción se suspenderá provisionalmente su ejecución más si se opone la falsedad como excepción civil la autoridad civil de acuerdo a las circunstancias podrá suspender provisionalmente su ejecución*" (sic). En tal sentido, la suspensión provisional de la ejecución procede cuando existe acusación por falsedad material o ideológica en materia penal que recayera sobre el documento con base en la acción; empero, dicha acusación debió estar admitida por el Juez de la causa y no a simple presentación del memorial de acusación, para suspender directamente el procedimiento si correspondiere en derecho, por lo que una vez sustanciado dicho incidente deberá resolverse si efectivamente corresponde o no la suspensión provisional de dicha ejecución; y, **d)** Acorde a lo precedentemente manifestado y compulsados los antecedentes, no se pudo establecer violación alguna al debido proceso o que se encuentre indebidamente procesado o privado de su libertad personal como lo manifestó, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/2021 de 18 de septiembre, cursante de fs. 18 a 19 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante refiere estar sometida a un proceso civil, en el que se vulneró su derecho al debido proceso, toda vez que se señaló una audiencia de remate, en la cual se lesionó su derecho patrimonial y correría peligro su libertad personal. Por lo que solicitó se conceda la tutela; **2)** Lo expuesto por el demandante de tutela, no se adecua a los presupuestos previstos en el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro, toda vez que el peticionante de tutela solo manifestó que está

sometido a un proceso civil, en el cual se transgredió su derecho al debido proceso, al haberse señalado audiencia de remate, en la cual se lesionaría su derecho patrimonial y corre peligro su libertad personal; y, **3)** La presente acción tutelar fue erróneamente interpuesta, en razón a que no se puede activar la vía constitucional sin que el objeto de la tutela esté previsto en los presupuestos de la norma, máxime a la jurisprudencia supra citada, la cual establece de forma concreta que cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, concurrir los siguientes presupuestos: **i)** Los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados directamente con la libertad para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del memorial presentado por Wilfredo Coria Vargas, el 16 de septiembre de 2021, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se conoce que solicitó la suspensión de audiencia de remate; suspensión de ejecución; y, suspensión provisional del proceso (fs. 2 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y a la libertad personal; toda vez, que la autoridad demandada, dentro de un proceso coactivo civil, señaló audiencia de remate para el 17 de septiembre de 2021 -data en la que fue interpuesta la presente acción tutelar-, a pesar que se le hizo conocer el impedimento previsto en el art. 400 del CPC, ya que contra la codemandante -en el proceso coactivo- presentó acusación penal, aspecto que fue omitido por la autoridad judicial; además de ello, por memorial presentado el 16 del mes y año citados, solicitó la suspensión de la audiencia de remate, suspensión de ejecución y suspensión provisional del proceso; sin embargo, no hubo pronunciamiento de parte del Juez.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza y alcance de la acción de libertad

El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), sobre la acción de libertad, señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De la Norma Suprema, se puede establecer que esta acción tutelar se constituye en una garantía constitucional, que tiene por finalidad la protección y restablecimiento del derecho a la libertad física de toda persona, siendo más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, la libertad física o personal, al debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y la libertad de locomoción.

Asimismo, el art. 46 del CPCo establece que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

La jurisprudencia constitucional mediante la SC 0011/2010-R de 6 de abril, interpreta a la acción de libertad como: "*…una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se*

constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y en riesgo su libertad personal; habida cuenta que, la autoridad hoy demandada, dentro de un proceso coactivo civil, señaló audiencia de remate para el 17 de septiembre de 2021 -data en la que fue formulada la presente acción de libertad-, a pesar que se le hizo conocer el impedimento previsto en el art. 400 del CPC, ya que contra la codemandante -en el proceso coactivo- presentó acusación penal, aspecto que fue omitido por la autoridad judicial; además de ello, por memorial presentado el 16 del mes y año citados, solicitó la suspensión de la audiencia de remate, suspensión de ejecución y suspensión provisional del proceso; empero, no hubo pronunciamiento de parte del Juez.

Conforme se tiene de los antecedentes que ilustran el expediente se colige que el ahora accionante, el 16 de septiembre de 2021, a través de memorial impetró al Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- la suspensión de audiencia de remate; suspensión de ejecución; y, suspensión provisional del proceso, en mérito a que mediante Auto de 10 del mes y año citados precedentemente, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó la conversión de acción de su denuncia; que mediante Auto de 14 de similar mes y año, la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del prenombrado departamento, radicó y admitió la conversión de acción, ordenando la tramitación del proceso penal; y, el 16 de igual data, presentó acusación penal contra Marioly Viera Chávez por la presunta comisión de falsedad ideológica, ante la Jueza de Sentencia citada supra (Conclusión II.1).

En el caso de autos, se advierte que el origen de la problemática fue que ante el señalamiento de audiencia de remate, la parte demandada en el proceso civil y accionante en la presente acción de libertad, el 16 de septiembre de 2021 solicitó la suspensión de audiencia de remate programada para el 17 de similar mes y año; así como la suspensión de ejecución y suspensión provisional del proceso; habida cuenta que presentó acusación penal contra la codemandante en el proceso civil, situación por la que debía suspenderse provisionalmente la ejecución del mismo, acorde a la previsión establecida en el art. 400 del CPC; sin embargo, la autoridad demandada no se habría manifestado al respecto; en tal sentido, como se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional esta acción tutelar tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o de locomoción y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida; empero, como se avizora el peticionante de tutela no se encuentra privado de libertad; consecuentemente, no se lesionaron sus derechos a la libertad física o de locomoción para poder ingresar al análisis de la problemática planteada, más al contrario denuncia la falta de pronunciamiento de la autoridad demandada, respecto del memorial presentado el 16 del mes y año citados precedentemente; empero, contra dicho accionar pudo plantear los recursos que la ley le franquea y no acudir directamente a la vía constitucional.

En otro orden de ideas, se tiene que el procesamiento indebido que supuestamente se dio por el Juez demandado, no cumple con los presupuestos para su activación puesto que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas de la autoridad judicial, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; o debe existir absoluto estado de indefensión; dicho de otra manera, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; sin embargo, en el caso de autos, se advierte que el accionante no se encuentra privado de libertad por la omisión en la que hubiese incurrido la autoridad demandada, tampoco se acreditó que se encuentra en absoluto estado de

indefensión, pues tiene la vía expedita mediante la acción de amparo constitucional para la tutela de sus derechos lesionados por la omisión alegada, previo agotamiento de los medios de impugnación previstos por ley; en consecuencia, se deniega la tutela, aclarando no que se ingresó a analizar la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2021 de 18 de septiembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1394/2022-S2

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43159-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Víctor Bonifacio Escalante** contra **Remedios Yujra Gabincha**, **Jueza de Sentencia Penal Quinta**; y, **Rocío Alejandra Terán Rivero, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Primera** ambas de **El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1 y, 3 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de septiembre de 2021, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -demandada-, salida judicial para el 16 de idéntico mes y año, adjuntando certificado expedido por Elmer Acho Nina, médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, con el objeto de que sea valorado en la especialidad de cardiología del Instituto Nacional del Tórax y, si fuera el caso, estudios complementarios en el "HOSPITAL GENERAL"; empero, hasta la fecha señalada no se le otorgó el permiso requerido, argumentando que la Oficina Gestora de Procesos Primera de la referida ciudad y departamento, tenía definido horarios para recepcionar ciertos documentos, sin considerar que su vida y salud están por encima de una circular que se dispuso, siendo derechos que se hallan protegidos por la Constitución Política del Estado; además, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- establece atención prioritaria a los detenidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, sin señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el 21 de septiembre de 2021, se viabilice su revisión médica desde horas 8:00 hasta culminar la misma, sea con custodio policial, y en caso de no cumplirse "…sea factible a una responsabilidad disciplinaria Penal y los Antecedentes sean remitidos ante el Consejo de la Magistratura para su procesamiento Disciplinario" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **a)** Se vulneraron sus derechos a la vida y a la salud, los cuales están consagrados en la Constitución Política del Estado, inobservando los alcances de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0575/2016-S3 de 17 de mayo y la 0258/2021-S3 de 26 de mayo, al no otorgarle la salida judicial impetrada, indicándole que la Oficina Gestora de Procesos Primera de El Alto del departamento de La Paz, tenía horarios para recepcionar documentación; razón por la

que, no pudo asistir a su revisión médica dispuesta por el galeno del recinto penitenciario en el que se halla detenido; y, **b)** La referida Oficina solo recibe memoriales hasta horas 10:00, aparentemente de acuerdo a una circular emitida, cuestionándose en qué lugar de la pirámide de Kelsen se encuentra aquella, cuando lo que debió realizar esa instancia era interponer los oficios para dar cumplimiento a la salida judicial solicitada al estar en peligro su vida y salud.

Ante las preguntas del Juez de garantías respecto a que si la autoridad demandada expidió el oficio para el permiso requerido contestó que sí; y si dicha literal fue remitida ante la indicada Oficina Gestora, respondió que por versiones del secretario dependiente de la aludida autoridad se llevó esa documental; empero, en esa instancia no la recibieron, aduciendo que tenían un horario especial para ello de "9 a 10".

I.2.2. Informe de las demandadas

Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 12 a 13, señaló que: **1)** El accionante presentó memorial el 14 del referido mes y año, impetrando salida judicial para que le efectúen exámenes médicos; en virtud a ello, pronunció el Auto de 15 de idéntico mes y año, estando dentro del plazo previsto por el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** Intentó remitir el oficio reclamado a la aludida Oficina Gestora de Procesos; sin embargo, de acuerdo al Instructivo 02/2021 P-TDJLP de 14 de enero, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fijaba plazos para procesar ese tipo de requerimientos; **3)** El peticionante de tutela no coadyuvó con el envió de su solicitud; tarea que se dificultaba al encontrarse vigente el teletrabajo; y, **4)** La orden de salida judicial fue emitida en el término correspondiente, la cual estaba adjunta al cuaderno procesal con los respectivos informes de su personal de apoyo; además, conforme la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, no se encuentra en indefensión aquel que dejó de intervenir en un proceso por voluntad propia, debiendo el peticionante de tutela hacer seguimiento a su pretensión.

Rocío Alejandra Terán Rivero, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Primera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de garantías sostuvo que, la "…circular 2021 del 14 de enero de la presente gestión…" (sic) estableció horarios para la recepción de documentos, y en el caso de salidas deben ser remitidos hasta las diez de la mañana de cada día; empero, existen excepciones y procesos con detenidos preventivos en los que se toman las consideraciones respectivas, remitiéndose los documentos necesarios.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18, **concedió** la tutela impetrada, con relación a la Jueza demandada, llamándole la atención por advertirse mora procesal en cuanto a la solicitud del accionante; y, **denegó** respecto a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Primera de El Alto del citado departamento; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela requirió salida judicial el 14 de septiembre de 2021, adjuntando informe del médico del Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, quien recomendó un tratamiento especial en el Hospital de Clínicas para el 16 de idéntico mes y año; y, **ii)** La autoridad demandada emitió providencia de 15 de igual mes y año, concediendo la salida judicial; sin embargo, fue representada al ser remitida a la indicada Oficina Gestora ese día a horas 16:40; es decir, fuera de horario "…lo que hace presumir (…) que el oficio de conducción fue realizado a destiempo…" (sic).

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Instructivo 02/2021 P-TDJLP de 14 de enero, que en su párrafo II.3 estableció que, para el caso de oficios de salida, conducción o mandamientos, exceptuando las provincias, los mismos deben ser remitidos máximo hasta horas 10:00 de cada día (fs. 7 a 8).

II.2. Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2021, a horas 13:58, el accionante solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz -demandada-, salida judicial para el 16 del indicado mes y año (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 14 de septiembre de 2021, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, salida judicial para el 16 de idéntico mes y año, a fin de obtener atención en el Instituto Nacional del Tórax y Hospital General y pese a que dicha salida fue autorizada no se ejecutó; por cuanto, la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Primera de la indicada ciudad y departamento, representó tal diligencia, aduciendo que aquella literal se presentó fuera de horarios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad correctiva

La SC 1579/2004-R de 1 de octubre, estableció que la acción de libertad correctiva: "*…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso,* ***se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos****. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…'. Conforme a esto,* ***una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado****. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos"* (las negrillas nos corresponden).

La acción de libertad correctiva, también alcanza en su protección a supuestos donde se denuncia afectación a los derechos a la salud y a la vida de un privado de libertad; en ese sentido, la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre, reiterada por la SC 0739/2011-R de 20 de mayo, y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0184/2013 de 27 de febrero y 0898/2016-S3 de 24 de agosto, entre otras, sostuvo que: "*De lo señalado se puede determinar claramente que el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral,* ***en estrecha conexión con la dignidad humana****. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención,* ***inclusive de hospitalización*** *que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes"* (las negrillas son agregadas).

III.2. De la protección de los derechos a la vida y a la salud de las personas privadas de libertad

La SCP 0506/2015-S2 de 21 de mayo, complementada en su entendimiento por la SCP 0723/2019-S3 de 9 de octubre, respecto al derecho a la vida, realizó el siguiente razonamiento: «*La SC 0687/2000-R de 14 de julio, definió el derecho a la vida como: "…****el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional,*** *(…).* ***Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos****. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer*

cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento".

Así también la SC 0370/2012 de 22 de junio señaló que: "…el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. ***El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad****. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares. `DIEZ PICAZO, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales'. 2º Edición. Pg. 215-216".*

*Ahora bien con relación al derecho a la salud vinculada directamente a la vida de las personas que se encuentran privadas de libertad, asumiendo lo desarrollado por la SCP 0618/2012 de 23 de julio, precisó lo siguiente: "…****la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como*** `…***el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica****, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el* ***acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos****; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y* ***tratamiento de enfermedades infecciosas****, endémicas* ***y de otra índole****; y,* ***las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo****, tales como: las personas adultas mayores,* ***las mujeres****, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas'.*

(…)

Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud…"» (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes, consta Instructivo 02/2021 P-TDJLP de 14 de enero, que en su párrafo II.3 establece que para el caso de oficios de salida, conducción o mandamientos, exceptuando las provincias, los mismos deben ser remitidos máximo hasta horas 10:00 de cada día (Conclusión II.1); asimismo, se tiene que por memorial presentado el 14 de septiembre de 2021, a horas 13:58, el accionante solicitó a la Jueza demandada salida judicial para el 16 del indicado mes y año (Conclusión II.2).

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es menester precisar que la calidad de privado de libertad del impetrante de tutela no le impide ejercer otros derechos fundamentales reconocidos por los arts. 13 y ss. en armonía con el 73.I de la CPE, siendo deber y obligación del Estado velar por el respeto y protección de aquellos.

En ese marco, el punto neurálgico de esta acción tutelar, se identifica en que el peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; por cuanto, no se hubiera efectivizado su orden de salida médica para el 16 de septiembre de 2021; siendo que, la Jueza demandada autorizó ese permiso y expidiendo dicha orden, esta no fue oportunamente notificada por la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Primera de El Alto del departamento de La Paz, aduciendo que se le hizo llegar fuera de horario tal instructiva.

Conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las personas privadas de libertad gozan de los derechos a la vida y a la salud, siendo obligación de nuestro Estado su tuición y salvaguarda.

Ahora bien, en lo concerniente al derecho a la salud y su protección vía esta acción tutelar el Tribunal Constitucional a través de la SC 0264/2007-R de 12 de abril, estableció la posibilidad de que los privados de libertad invoquen la protección del aludido derecho bajo el siguiente razonamiento: "*La SC 1579/2004-R de 1 de octubre, ha señalado que:`El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos…'*"; por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, amplió la prerrogativa de tutelar el merituado derecho cuando se encuentre vinculado con la vida y libertad física o de locomoción; asimismo, este Tribunal a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, confirmó ese razonamiento determinando que es previsible salvaguardar la salud de los privados de libertad cuando se encuentra en directa conexión con la integridad corporal y la vida.

En lo concerniente a la Jueza demandada, se tiene que el accionante formuló solicitud de salida judicial el 14 de septiembre de 2021, adjuntando certificado médico emitido por el galeno del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que sea revisado en la especialidad de cardiología, entre otros análisis, haciendo constar que dicha salida era prioritaria por ser un problema de salud del área indicada; por lo que, a través del decreto de 15 de idéntico mes y año, la aludida autoridad consintió dicho permiso; sin embargo, de lo expresado en audiencia de garantías por el impetrante de tutela, se tendría que por versión del secretario dependiente de la prenombrada autoridad, personal de la Oficina Gestora de Procesos Primera de El Alto del indicado departamento, en aplicación del Instructivo 02/2021 P-TDJLP de 14 de enero, esa dependencia rehusó recepcionar la indicada orden por estar vigentes horarios específicos para conocer instrucciones de ese tipo (salidas judiciales oficios de conducción y mandamientos); empero, la Jueza demandada estaba facultada a ejercer el control jurisdiccional al tener bajo su tuición las garantías y derechos de los sujetos procesales en esa causa, y en específico, del peticionante de tutela, quien se encontraba detenido; por ello, al no haber asegurado la efectivización del permiso que dispuso generó un perjuicio para el prenombrado, quien requería con urgencia atención médica especializada por recomendación del galeno del Centro Penitenciario en el que se encuentra, consulta que no se concretó; toda vez que, la diligencia con la mencionada orden no fue ejecutada por la citada Oficina; en ese sentido, corresponde conceder la tutela en la modalidad correctiva de la acción de libertad, que tiene como espíritu la salvaguarda de los derechos a la vida y a la salud, con la premisa de evitar se agraven las condiciones de las personas que están privadas de libertad.

Ahora bien, en cuanto a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos codemandada, se denota un actuar pasivo; ya que, si bien la Jueza demandada emitió la instructiva para la cita médica, habiendo su personal de apoyo pretendido hacer entrega de la misma a dicha dependencia; fue en esa instancia que se negaron a recibirla por encontrarse a destiempo amparados en el Instructivo 02/2021 P-TDJLP, afirmando que el horario límite para la recepción de salidas judiciales y oficios de conducción y mandamientos era las 10:00, lo cual no constituye un justificativo valedero; máxime, si en audiencia de garantías la prenombrada aseveró: "…los oficios de conducción deben ser remitidos hasta las 10 de la mañana de cada día, sin embargo debo hacer conocer también que hay excepciones y en los casos donde hay detenidos preventivos se toma consideraciones respectivas…" (sic), lo cual no aconteció; puesto que, en un excesivo formalismo ignoró el hecho de que la solicitud de salida versaba por razones de salud; ya que, fue motivada por una recomendación del médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que se efectué una evaluación por especialistas, y se negó

a recepcionar y cumplir con la instrucción de la autoridad demandada, decisión que agrava la situación del aludido y pone en riesgo su salud y vida, quien por su condición de privado de libertad cuenta con la protección que brinda nuestro Estado; en ese entendido, no puede condicionarse una salida médica a requisitos innecesarios dada la urgencia con la que se presentan ese tipo de solicitudes.

Este Tribunal concluye que, tanto la Jueza como la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos demandadas, asumieron una conducta negligente que soslayó la necesaria protección a la vida y salud del accionante, pues la primera se limitó a remitir la orden conociendo las prohibiciones, sin solucionar el impase que implicaba la devolución de la misma por una supuesta extemporaneidad; y la segunda por su parte, de manera mecánica, sin considerar los antecedentes del caso, circunscribió su actuar a simplemente verificar el horario de ingreso de la solicitud, cuando el propio Instructivo que la amparaba, establecía criterios de excepción para el caso de los privados de libertad; por tal motivo, se configuró un detrimento al ejercicio de los merituados derechos del peticionante de tutela, y por ende, corresponde otorgar la tutela en la modalidad correctiva de este mecanismo de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obro de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 15/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en relación a Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta; y, Rocío Alejandra Terán Rivero, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Primera, ambas de El Alto del citado departamento, bajo la modalidad correctiva de la acción de libertad, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, llamándoles severamente la atención por la demora innecesaria en la que incurrieron al tramitar la solicitud de salida judicial por razones médicas del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1395/2022-S2

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43176-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 69/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 32 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jáuregui Sempértegui** en representación sin mandato de **Luciana Regina Cagnola** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**, en suplencia legal del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de abril de 2021, cursante de fs. 9 a 13, la accionante mediante su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito y favorecimiento al mismo, en grado de complicidad, la autoridad jurisdiccional dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 505/2017 de 28 de septiembre, por la probabilidad de autoría como por la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

Ante la privación de su libertad prolongada, en cumplimiento a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- la autoridad jurisdiccional conminó al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de la ampliación de la misma, que en efecto fue peticionada; empero, no mereció ninguna respuesta por parte del Juez de la causa; por lo que, ante la incertidumbre sobre la continuidad de la medida extrema, el Fiscal de Materia asignado al caso reiteró su pedido, señalando audiencia pública para su consideración el 22 de marzo de 2021, que no se llevó a cabo mereciendo suspensiones por diversas razones el 29 de igual mes, 5 y 15 de abril de igual año, afectando de esta manera su derecho a la libertad; toda vez que, si bien son varios imputados la situación jurídica es distinta; por lo que, no es permisible que dicha autoridad suspenda el actuado procesal pretendiendo llevar a cabo en un solo acto el pedido de la Fiscalía, al existir diversas cuestiones a discutir de forma separada y la necesidad de privación o continuidad de la detención preventiva, no puede ser de manera conjunta; puesto que, cada quien debe merecer un análisis y respuesta diferente a la de los demás sindicados, al ser la presunta comisión de un delito y la aplicación de la medida cautelar *intuito personae*.

Refirió que, el Juez hoy demandado no consideró que se encuentra detenida preventivamente más de tres años; por lo cual, debió señalar audiencia para considerar la petición del Fiscal de Materia en un plazo razonable y no después de diez días de haber sido suspendido el último actuado procesal, acción que vulneró el principio de celeridad vinculado a su derecho a la libertad, debiendo tener presente que de su realización puede resultar la aplicación de medidas menos graves que la detención preventiva; por ello, planteó recurso de reposición que no fue atendido, bajo el argumento de encontrarse la autoridad jurisdiccional en suplencia legal con demasiada carga laboral en ambos Juzgados, tesis no admitida al tratarse de personas privadas de libertad, lo que conlleva a ser atendida dentro de márgenes razonables y preestablecidos por ser cuestiones relacionadas a ese derecho fundamental; por lo cual, al existir dilaciones innecesarias a tiempo de considerar la continuidad o no de la privación de libertad, por haber suspendido las audiencias pretendiendo desarrollar una sola de

manera conjunta y al haber efectuado un señalamiento de dicho actuado procesal fuera de los márgenes determinados por ley y la jurisprudencia constitucional, motivó la interposición de la presente acción de libertad de pronto despacho, citando al efecto jurisprudencia constitucional (SCP 0776/2015-S2 de 8 de julio).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad y el principio de celeridad procesal, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II; 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 8 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mismo asiento judicial, hoy demandado, en el plazo de tres días considere y resuelva la solicitud de la Fiscalía en cuanto a la ampliación de la privación de libertad, independientemente de los demás imputados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** La privación de libertad solicitad por el Ministerio Público se cumplió el 3 de mayo de 2020; empero, por la declaratoria de emergencia sanitaria por el COVID-19, no se pudo realizar ninguna actuación procesal hasta la instrucción del Tribunal Supremo de Justicia del reinicio de funciones, por esa razón la Fiscalía el 23 de marzo de 2021, solicitó la ampliación de la medida extrema; sin embargo, al efecto se señalaron audiencias que fueron suspendidas por falencia del Órgano Judicial al no cumplir con las respectivas notificaciones, lo que lesionó sus derechos a la libertad al suspender dichos actuados procesales manteniendo la incertidumbre sobre su privación de libertad y sin considerar que se encuentra detenida más de tres años y que debió haber atendido ese pedido del Fiscal de Materia, definiendo su situación independientemente de los otros imputados; y, **b)** El Juez demandado incurrió en dilación indebida en dos aspectos; el primero, al no haber respondido a los argumentos de solicitud de desarrollo de audiencia; y el segundo, al haber señalado audiencia después de diez días de haber suspendido dos anteriores, convirtiendo su privación de libertad arbitrariamente en una condena anticipada, al no advertir la autoridad judicial demandada de manera abusiva, el principio de celeridad en el tratamiento de las causas con personas privadas de libertad; reiterando por lo expuesto, se conceda la tutela impetrada disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de setenta y dos horas, resuelva el planteamiento del Ministerio Público.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, remitió informe escrito el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 25 a 27, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **1)** Viene ejerciendo suplencia legal del Juzgado Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento desde el 18 de marzo de igual año; por lo que, el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante y otros por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito y favorecimiento al mismo, en grado de complicidad, era de conocimiento del Juzgado Segundo de igual materia que ejercía el control jurisdiccional, siendo remitido a su conocimiento recién el 26 de similar mes y año, donde ya se había señalado audiencia para el 29 de ese mes y año, que no se llevó a cabo por la ausencia de uno de los imputados y su abogado, fijando otro actuado para el 5 de abril del referido año, fecha en la que verificó que el memorial de solicitud de ampliación de detención preventiva no se

encontraba notificado, además de existir una observación de las diligencias practicadas y también no encontrarse presente todos los sindicados, motivando ello que el Fiscal de Materia, Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), Banco Unión Sociedad Anónima (S.A) y Procuraduría General del Estado, soliciten la suspensión de dicho actuado procesal, evitando vicios procesales, petición a la que no se opusieron los demás imputados excepto la ahora demandante de tutela; circunstancia por la cual, dispuso su prórroga para el 15 de abril del año citado al tratarse de trece detenidos preventivos, cuya situación se debe resolver en un solo acto conforme a la petición del Ministerio Público; **2)** Contra esa decisión la accionante planteó recurso de reposición, al que respondió que al encontrarse en suplencia legal en ambos Juzgados, ya tenía programadas con anticipación otras audiencias y que la única fecha más próxima era la que fijó, además de existir excesiva carga judicial; **3)** Causa extrañeza que el señalamiento de la primera audiencia para el 22 de marzo de 2021, a objeto de absolver la petición del Ministerio Público de 3 de igual mes y año, no fue reclamada por ninguna de las partes al ser fijada para después de diecinueve días, la demandante de tutela tampoco cuestionó la fecha de dicho actuado procesal para el 29 de ese mes y año que efectuó el anterior Juez que ejercía el control jurisdiccional, para hacerlo con su persona que asumió el conocimiento de la causa en suplencia legal; **4)** El señalamiento de audiencia para el 15 de abril de similar año, estaba justificada en razón a que se tiene que llevar en un solo actuado procesal resolviendo la situación jurídico-procesal de trece imputados, disponiendo que la Secretaría y personal de apoyo jurisdiccional, cumplan con la notificación con el memorial de 3 de marzo del año mencionado y demás actuados a todas las partes, a objeto que se presenten a la audiencia fijada. Asimismo, se debe tener presente que en el Juzgado del que es titular, como en el de suplencia legal tenía programadas por día ocho audiencias, adjuntando al efecto la tablilla de las mismas, manifestando también que al Juzgado que suple está acéfalo hace varios años; **5)** Le extrañó de sobremanera que la impetrante de tutela no hubiere reclamado su situación desde mayo de 2020 a los otros jueces que conocieron la causa y que recién lo haga cuando su persona solo hace siete días que ha conocido el proceso penal de referencia; y, **6)** Finalmente, se debió considerar que la solicitud de ampliación de duración de la detención preventiva, no se encuentra regulada por una norma procesal del Código de Procedimiento Penal y de la Ley 1173, que establezca un plazo para su consideración, a diferencia de las peticiones de cesación, modificación y salidas alternativas cuando se tratan de la situación procesal con detenidos preventivos, percibiéndose que la dilación aducida es atribuible al coimputado Juan Franz Pari Mamani, que no se conectó a las audiencias virtuales en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 69/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 32 a 35 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, no se solicitó la cesación de la detención preventiva o modificación de una medida cautelar, que tendría que resolverse dentro de los tres días; empero, tratándose en autos de la ampliación o no de la privación de libertad de la impetrante de tutela y otros, se advirtió que el Juez ahora demandado estaba actuando en suplencia legal, teniendo por ello la programación de varias audiencias de ambos Juzgados como acreditó por la planilla respectiva, teniendo presente además que existen trece imputados; y, **ii)** Bajo la carga probatoria establecida por la autoridad judicial demandada, con la presentación de tablillas oficiales de señalamientos y programaciones de audiencias, se hizo razonable establecer el desarrollo de dicho actuado procesal dentro del plazo de diez días, de manera excepcional, tomando en cuenta que se encuentra en suplencia legal de dos Juzgados, uno cautelar y otro de anticorrupción del cual viene supliendo su actividad procesal y que la programación de audiencias viene secuencialmente a atender todas ellas a privados de libertad; por lo que, dicho señalamiento del acto procesal se encontró dentro de los cánones de razonabilidad y proporcionalidad, para atender la solicitud del Ministerio Público de ampliar la detención preventiva y no una petición de la accionante de cesación de su privación de libertad o modificación de una medida cautelar, correspondiendo denegar la tutela, exhortando al demandado el cumplimiento de dicha audiencia fijada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Franz Pari Mamani, Luciana Regina Cagnola -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito y favorecimiento al mismo, en grado de complicidad, se suspendió la audiencia pública de 22 de marzo de 2021 señalada por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del citado departamento, para considerar la ampliación de su detención preventiva, solicitada por el Ministerio Público, al no haber sido notificado el coimputado nombrado, fijando una nueva para el 29 de igual mes y año (fs. 2 a 4).

II.2. El actuado procesal fijado para el 29 de marzo de 2021, no se llevó a cabo conforme a lo dispuesto por Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, por no haberse conectado virtualmente el coimputado Juan Franz Pari Mamani y otros, señalando uno nuevo para el 5 de "marzo" -lo correcto es abril- del referido año (fs. 5 a 8).

II.3. La audiencia pública fijada para el 5 de abril de 2021, se suspendió al verificarse que el memorial de solicitud de ampliación de detención preventiva no se encontraba notificado además de existir una observación de las diligencias practicadas asimismo de no encontrarse presentes todos los imputados, motivando ello que el Fiscal de Materia, Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, ASFI, Banco Unión S.A. y Procuraduría General del Estado soliciten la suspensión de dicho actuado procesal, evitando vicios procesales, conforme a lo informado por el Juez demandado en esta acción tutelar (fs. 25 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, manifiesta la vulneración de su derecho a la libertad y el principio celeridad procesal; toda vez que, señaló audiencia para la consideración de la solicitud de la ampliación de su detención preventiva efectuada por el Ministerio Público para el 15 de abril de 2021, no obstante de haberse suspendido los actuados procesales de 22 y 29 de marzo, como el 5 de abril todos de igual año; es decir, después de diez días, sin tener presente que se encuentra privada de su libertad hace más de tres años.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013, 0034/2014, 1135/2016, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas,***

para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad " (las negrillas son nuestras).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre de 2017, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*… se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (…)* ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2, 0094/2018-S2, 0052/2018-S2, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia que se vulneró su derecho a la libertad y el principio de celeridad procesal; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y favorecimiento para el mismo; el Ministerio Público el 23 de marzo de 2021, solicitó la ampliación de la medida extrema que le fue impuesta como medida cautelar de carácter personal; habiéndose señalado audiencias para el 22 y

29 de marzo, como el 5 de abril todas de igual año que fueron suspendidas por falencia del Órgano Judicial al no cumplir con las respectivas notificaciones; se lesionó su derecho a la libertad al suspender dichos actuados procesales manteniendo la incertidumbre sobre su detención preventiva y sin considerar que se encuentra detenida hace más de tres años y que debió haber atendido ese pedido del Fiscal de Materia, definiendo su situación jurídica independientemente de los otros imputados; por lo que, el Juez demandado incurrió en dilación indebida en dos aspectos; el primero, al no haber respondido los argumentos de solicitud de desarrollo de audiencia; y el segundo, al haber programado audiencia después de diez días de haber suspendido dos anteriores; convirtiendo su privación de libertad, arbitrariamente en una condena anticipada, al no advertir la autoridad judicial demandada la transgresión de manera abusiva del principio de celeridad en el tratamiento de las causas con personas privadas de su libertad, como es su caso.

Planteada la problemática, conocidos los antecedentes y datos del proceso, se advierte que la dilación y falta de celeridad denunciada por la accionante a través de esta acción tutelar no es evidente; toda vez que, como lo sostiene el Juez demandado en su informe remitido a la Sala Constitucional, debido a la excesiva carga procesal existente en su despacho ya que en el caso de autos asumió la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el 26 de marzo de 2021, en cumplimiento al señalamiento de la audiencia pública fijada por el anterior Juez, el 29 de igual mes y año, instaló dicho actuado procesal para la consideración de la ampliación de la privación de libertad de la impetrante de tutela peticionada por el Ministerio Público y los otros coimputados; empero, ante la inasistencia de uno de ellos (Juan Franz Pari Mamani y su abogado), se suspendió para el 5 de abril del mismo año; fecha en la cual, se verificó que siendo trece los procesados no se notificó a todos con el memorial de ampliación de privación de libertad, además de la inconcurrencia de algunos encausados, motivando que el ente fiscal, Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, ASFI, Banco Unión S.A. y la Procuraduría General del Estado, peticionen se suspenda ese actuado procesal para evitar nulidades posteriores; lo que en efecto dispuso, fijando uno nuevo para el 15 del mes y año señalados; actuación que, de ninguna manera constituye un hecho vulneratorio de los derechos fundamentales invocados por la accionante, sino contrariamente razonable; toda vez que, debido a la excesiva carga procesal existente en el despacho del Juez demandado, quien está ejerciendo al mismo tiempo la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, señaló la fecha más próxima para la realización de la audiencia como se acredita por las tablillas de audiencias programadas tanto en el turno de la mañana como de la tarde en los Juzgados de Instrucción Penal Quinto del que es titular y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, como suplente legal, ambos del mismo asiento judicial y en los dos despachos judiciales; advirtiéndose además que dichos actuados procesales fueron fijados para la consideración y resolución de cesación de detenciones preventivas; es decir, que al igual que la demandante de tutela la autoridad judicial demandada viene atendiendo los casos de personas privadas de libertad.

Lo expuesto, determina no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, que ha sido instituida, entre otras finalidades para la protección y restablecimiento del derecho a la libertad, que no es el caso presente al advertir que el Juez demandado actuó sin incurrir en una dilación innecesaria y falta de celeridad; sino contrariamente, dentro de un marco de razonabilidad ante la suplencia legal que está ejerciendo y la atención del Juzgado del que es su titular, habiendo acreditado la programación de audiencias en los turnos de la mañana y tarde, en ambos despachos judiciales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 32 a 35 vta., dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1396/2022-S2

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43177-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2021 de 23 de septiembre, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Pamela Rosse Mary Figueroa Selaez** en representación sin mandato de **Ruth Ibonne Valeriano Ticona** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., la accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal contra Henry Cruz Aduviri, por la supuesta comisión del delito de violencia doméstica, el 23 de agosto de 2021 se remitió acusación fiscal ante la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, la cual, hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, no fue resuelta por la autoridad demandada conforme se evidenció a fs. 164 del libro diario; asimismo, denunció que en reiteradas oportunidades su defensa técnica se apersonó por Secretaría del referido Juzgado y se le manifestó que retorne en otro momento, accionar que vulneró su derecho al acceso a la justicia. Dichos antecedentes, demostraron que existió una clara dilación indebida al incumplirse normas de procedimiento y no emitirse la correspondiente radicatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos al acceso a la justicia, igualdad y defensa; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que en el día se emita el proveído de radicatoria y se le exhiba el cuaderno de control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 107/2021 de 23 de septiembre, cursante a fs. 11 y vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada, pese a su legal citación, no presentó informe escrito ni estuvo presente en la audiencia pública de acción de libertad; sin embargo, se apersonó el Secretario del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del citado departamento, de manera oral, a fin hacer conocer que la Jueza demandada se encontraba con permiso desde inicio de mes hasta primeros días de octubre; señalando además, que existía una decreto de radicatoria de 25 de agosto de 2021; **b)** El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que puede interponer acción de libertad, toda persona que considere que su vida está en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal; **c)** La SC 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: "**Para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales (…) el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (énfasis añadido); **d)** En el caso concreto, la accionante es víctima en el proceso penal iniciado contra Henry Cruz Aduviri; por lo tanto no se trata de una persona ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal; **e)** Según la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad de pronto despacho opera cuando "...la vulneración a la celeridad está relacionada a la libertad, y esta vulneración devenga de dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (sic); y, **f)** A partir de lo manifestado, la peticionante de tutela no tenía legitimación activa para activar la acción de libertad de pronto despacho, lo cual impedía hacer un análisis de fondo.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La acción de libertad presentada el 22 de septiembre de 2021, permite inferir que Ruth Ibonne Valeriano Ticona -hoy accionante- presentó una denuncia por la supuesta comisión del delito de violencia doméstica contra Henry Cruz Aduviri (fs. 2 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante sus representantes denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, igualdad y defensa; a partir de ello, alega que el 23 de agosto de 2021, el Ministerio Público remitió acusación fiscal ante la autoridad judicial demandada; quien pese a sus distintas solicitudes, no fue resuelto hasta el momento de la interposición de la presente demanda tutelar, accionar contrario al principio de celeridad, que implica el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la acción de libertad procede cuando toda persona crea que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesado o privada de su libertad personal; de manera concordante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, dispone: "*Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.*

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como ´recurso de habeas corpus´, encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre,

Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: ´Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad´. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril dispone: "*Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

De igual forma la SCP 0369/2012 de 22 de junio, establece que: "*El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la*

jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.

(…)

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…' e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)".

En este marco jurisprudencial, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio idóneo y oportuno para ordenar la ejecución inmediata de trámites judiciales o administrativos, cuya dilación impide que se resuelva la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de sus representantes denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, igualdad y defensa; en tal sentido, manifestó que el 23 de agosto de 2021, se remitió acusación fiscal a la autoridad judicial demandada; quien, en flagrante lesión del principio de celeridad, no radicó la causa hasta el momento en que formuló la presente acción de libertad.

En antecedentes (Conclusión II.1) se advierte que la impetrante de tutela presentó denuncia contra Henry Cruz Aduviri por la supuesta comisión del delito de violencia doméstica; desarrollada la etapa preparatoria, el 23 de igual mes y año, el representante del Ministerio Público remitió acusación fiscal ante la Jueza demandada.

Este contexto, y conforme se evidencia del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la presente acción tutelar se constituye en el medio idóneo para la tutela de los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación, de todo persona que crea que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal; conforme lo previsto por los arts. 46 y 47 del CPCo, que establecen el objeto y los presupuestos de activación de la presente demanda tutelar.

De lo manifestado, no se advierte que la situación de la impetrante de tutela se adecue a los presupuestos de activación de la acción de libertad identificados supra; es decir, en el caso concreto Ruth Ivonne Valeriano Ticona presentó una denuncia en calidad de víctima; por lo que, no se encontraba en una situación en la que su vida estuviera en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal.

En este orden, no es posible atender la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuya naturaleza, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, permite la realización de actos judiciales y administrativos, cuya dilación no permite que se resuelva la situación jurídica de una persona privada de libertad; presupuesto último, que no aplica a la situación jurídica de la peticionante de tutela; al estar en condición de denunciante, y con el derecho a la libertad física fuera de cualquier riesgo.

Por lo expuesto, en el caso objeto de análisis no se acredita la concurrencia de los presupuestos de activación previstos por el art. 47 del CPCo; lo cual, impide realizar un análisis de fondo a la cuestión planteada por la impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2021 de 23 de septiembre, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1397/2022-S2

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42912-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 188 a 190, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abel Álvarez Paniagua** contra **Carlos Eduardo del Castillo del Carpio**, **Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Máximo Jhonny Aguilera Montecinos**, **Comandante General**; **Vladimir Orlando Ponce Málaga**, **Comandante Departamental de Santa Cruz**; y, **Henry Ángel Arancibia Sánchez**, **Comandante del Distrito Policial Cuatro de Santa Cruz**, los tres últimos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1 y 104 a 173 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de febrero de 2021, en inmediaciones de la av. Busch, a la altura del cordón ecológico, zona del cuarto anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, al desarrollar sus actividades cotidianas -asesoramiento legal a diferentes personas-; tubo un impase con efectivos policiales, quienes se encontraban patrullando el lugar, circunstancia que desembocó en acciones violentas por parte de estos, mismos que se burlaron de la profesión que ejerce -abogado-, sustrayéndole incluso documentación y dinero que corresponden a sus clientes; sufriendo una serie de vejámenes físicos y psicológicos por parte de los prenombrados; toda vez que, lo "…jalonearon y como si fuera UN DELINCUENTE DE ALTA PELIGROSIDAD…" (sic), introduciéndolo al vehículo policial, solamente por defender a dos personas que estaban siendo detenidas y trasladadas a una patrulla.

El maltrato que recibió fue verbal, físico y psicológico; por parte de dichos efectivos de la fuerza del orden, llegando a empujarlo, amenazarlo e intimidarlo; toda vez que: "…un POLICÍA AGARRA UN GUANTE de elástico, blanco, y se pone en su manos, lo hizo lentamente, para que yo vea LO QUE ME ESPERABA…" (sic); dichas acciones violentas afectaron de sobremanera su salud física, emocional y especialmente psicológica, generándole traumas sin poder superar, siendo los citados "…como 8 y eran de altos RANGOS…" (sic), los cuales lo rodearon y poniéndose de frente -aparte de agredirlo-, le hicieron bajar sus pantalones, siendo un efectivo policial que "…mete sus manos por mi cuello, me levanta mi camisa y empieza a tocarme todo…" (sic); acciones en su contra, que sintió como si lo "…hubieran violado todos y en delante de todos…" (sic); por tal situación, solicitó protección de su vida e integridad personal, así como, el de su familia; al efecto un resarcimiento económico y el otorgamiento de garantías consistentes en medidas de reparación integral de los daños causados a su persona por parte de los efectivos de la Policía Boliviana.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la autoidentificación cultural, a la intimidad, a la honra, al honor, a la imagen, a la dignidad, a la libertad de pensamiento y circulación, a la petición, a la salud, al trabajo, a la familia, a la educación, a la cultura, a la comunicación social y a la libre expresión, opinión e información, citando al efecto los arts. 15, 21, 24, 35, 46.I y II, 62, 77, 98 y 106 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, disponiendo: **a)** Se otorgue protección a su vida y seguridad personal; **b)** Atención médica; **c)** Su "…**TRASLADO A LA CIUDAD DE COCHABAMBA LO MAS PRONTO POSIBLE, OTORGÁNDOME LO NECESARIO PARA TRANQUILIZARME Y RECUPERARME**…" (sic); **d)** "…**INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS MATERIALES, FÍSICOS Y MENTALES**…" (sic); y, **e)** "…**ORDENE EL DESEMBOLSO AL MINISTE**[**RIO**] **DE FINANZAS Y ECONOMIA; LA REPAR**[**T**]**ACIÓN ECONÓMICA DE LA SUMA DE 270. 000 DÓLARES AMERICANOS DE ACUERDO A MI** (…) **LUCRO CESANTE**…" (sic), mas Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos) por la presentación de la acción constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 187 a 188, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 176.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry Ángel Arancibia Sánchez, Comandante del Distrito Policial Cuatro de Santa Cruz de la Policía Boliviana, en la audiencia de garantías señaló que: **1)** Cuando se trata de operativos, la policía maneja un plan de operaciones que debe ser aprobado por el Comando Departamental; en el cual no solo intervienen los efectivos policiales, sino también el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo, y la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); **2)** Tratándose de un cordón ecológico donde existen personas que se encuentran asentadas de forma ilegal, entre los cuales están ciudadanos extranjeros y personas drogodependientes e indigentes, para evitar cualquier tipo de vulneración a sus derechos y garantías, las acciones de patrullaje se realizan con la participación de las nombradas instituciones, e inclusive funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; **3)** Todas las intervenciones policiales se efectuaron de acuerdo a formatos de operaciones y no de manera individual o arbitraria; y, **4)** En la actualidad existe una patrulla que cubre dichos servicios en la citada zona a solicitud de los vecinos; en virtud a que, en el área mencionada, se estarían produciendo diferentes casos de robos y actividades delincuenciales.

Carlos Eduardo del Castillo del Carpio, Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia; Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General; y, Vladimir Orlando Ponce Málaga, Comandante Departamental de Santa Cruz ambos de la Policía Boliviana, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 178, 180 y 182.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 188 a 190, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que se remitan actuaciones al Ministerio Público y al ser los involucrados en los hechos efectivos policiales que no fueron identificados, se deberá remitir antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI); con base en los siguientes fundamentos: **i)** Este Tribunal no puede ingresar al fondo de la problemática planteada; debido a que, al no estar presente el accionante, quien debió dar mayores elementos y demostrar si es evidente que su vida se encontraba en peligro o que está indebidamente procesado o privado de su libertad; y, **ii)** Se constató que esta vía no es la idónea; toda vez que, los hechos denunciados ingresan al campo delictivo, aspecto por el cual merecen ser investigados por las autoridades competentes.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa muestrario fotográfico presentado por el impetrante de tutela correspondiente a la vestimenta que utilizaba el 12 de febrero de 2021; fecha en la cual, supuestamente ocurrieron los vejámenes realizados por efectivos policiales (fs. 49 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la autoidentificación cultural, a la intimidad, a la honra, al honor, a la imagen, a la dignidad, a la libertad de pensamiento y circulación, a la petición, a la salud, al trabajo, a la familia, a la educación, a la cultura, a la comunicación social y a la libre expresión, opinión e información; toda vez que, el 12 de febrero de 2021, en inmediaciones de la av. Busch, a la altura del cordón ecológico, zona del cuarto anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, como efecto de un impase con efectivos policiales que se encontraban patrullando el lugar, sufrió una serie de maltratos verbales, físicos y psicológicos por parte de los prenombrados; situación que, afectó a su salud, generándole a su vez problemas emocionales y especialmente psicológicos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la falta de prueba en la acción de libertad

La SCP 2383/2012 de 22 de noviembre, reiterando los fundamentos establecidos en la SC 0320/2010-R de 15 de junio, con respecto a la falta de prueba en la acción de libertad, estableció que: «"*…se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello* ***no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada****"; este entendimiento fue reiterado en la jurisprudencia establecida en la SCP 0298/2012 de 8 de junio, al definir sobre la problemática planteada en ese caso, de la siguiente manera: "Del legajo procesal arrimado al expediente, se evidencia que no cursa prueba alguna que acredite dichos extremos, como los memoriales de solicitud a la cesación a la detención preventiva y los actuados procesales a través de los cuales la autoridad demandada habría suspendido las audiencias y lesionado con ello los derechos invocados por el accionante; aspecto que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto si bien es cierto que la acción de libertad por su naturaleza está exenta del cumplimiento de ciertos requisitos formales; empero, resultaría un exceso de la jurisdicción constitucional, emitir criterio sobre lesión de los derechos, cuando no se han compulsado los hechos denunciados con los elementos probatorios mínimos que generen convicción y respalden la decisión asumida por este Tribunal; no pudiendo justificarse la ausencia de elementos de convicción, como lo hizo el Tribunal de garantías, `presumiendo la buena fe de la parte', y con dicho argumento totalmente subjetivo, conceder la tutela solicitada, cuando no se cuenta con la prueba necesaria que acredite de manera objetiva e imparcial la veracidad de los hechos denunciados, pues, como se señaló, al no tener la certeza de la veracidad de las denuncias formuladas y por ende la responsabilidad de la persona o autoridad que incurrió en el acto que infringió los derechos, constituiría un exceso de la jurisdicción constitucional fallar, máxime si como se precisó, el principio de informalismo de esta acción no abarca a la no presentación de prueba necesaria y suficiente que demuestre los actos ilegales de la parte demandada; aspecto que impide a este Tribunal ingresar al análisis de la problemática planteada, por cuanto no se cuentan con elementos de convicción que respalden lo aseverado por el actor, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada"».*

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del caso, se tiene que el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la autoidentificación cultural, a la intimidad, a la honra, al honor, a la imagen, a la dignidad, a la libertad de pensamiento y circulación, a la petición, a la salud, al trabajo, a la familia, a la educación, a la cultura, a la comunicación social y a la libre expresión, opinión e información; toda vez que, el 12 de febrero de 2021, en inmediaciones de la av. Busch, a la altura del cordón ecológico, zona del cuarto anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a consecuencia de un impase que tuvo con efectivos policiales que se encontraban patrullando el lugar, sufrió una serie de maltratos verbales, físicos y psicológicos por parte de los prenombrados; situación que, afectó a su salud, generándole problemas emocionales y especialmente psicológicos.

Ahora bien, revisando lo arrimado al expediente, se tiene que el impetrante de tutela no presentó ninguna prueba que pueda ser compulsada con respecto a las presuntas acciones de los efectivos policiales sobre las supuestas agresiones cometidas por estos; por lo que, este Tribunal no puede adquirir certeza de las mismas, más aun si se tiene presente que los presuntos agresores no fueron identificados, así como, tampoco demandados en la presente acción de tutela, acentuándose más la incertidumbre con la ausencia del peticionante de tutela a la audiencia de garantías para dar mayores elementos de su pretensión.

Corresponde tener presente que, si bien es cierto que la acción de libertad se encuentra revestida del principio de informalismo, y que en consideración a lo señalado el accionante goza de muchas permisiones formales a efectos de promover este mecanismo constitucional; sin embargo, el precitado principio no puede alcanzar a la resolución de fondo de un determinado asunto sometido a juicio constitucional; en razón a que, indefectiblemente su análisis debe responder a la prueba presentada por las partes, a fin de que la decisión sea producto de la certeza generada por los mismos y no basada en meras subjetividades; por lo que, todo impetrante de tutela que persiga una pretensión debe necesariamente acompañar el suficiente acervo probatorio para demostrar la conculcación de los derechos alegados como vulnerados.

Por consiguiente, en el caso *sub judice*, únicamente se tiene lo denunciado por el accionante en su memorial y medios fotográficos, donde se observa imágenes de prendas de vestir presuntamente pertenecientes al mismo; no advirtiéndose otra prueba pertinente a los hechos denunciados como lesivos, que generen certeza para determinar responsabilidad contra los demandados y se tomen medidas reparadoras o protectivas; por consiguiente, dado que no se tiene el respaldo probatorio mínimo necesario para proceder a realizar un análisis objetivo, sumado al hecho de que el peticionante de tutela ni siquiera asistió a la audiencia de garantías para sostener su demanda, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece la imposibilidad de otorgar tutela cuando no existe prueba que acredite fehacientemente los hechos denunciados, este Tribunal se ve impedido de conceder la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Finalmente, respecto a lo determinado por el Tribunal de garantías, que en su parte resolutiva dispuso "…han habido hechos que deben investigarse este tribunal dispone que por secretaria se remita actuaciones al ministerio público y al ser policías los cuales han intervenido que por cierto no están identificados se deberá remitir antecedentes al régimen disciplinario de la policía boliviana DIDIPI…" (sic); corresponde señalar que, la indicada medida es compartida por este Tribunal, debiendo ser los actos denunciados por el accionante investigados y esclarecidos por las autoridades competentes; por tales circunstancias, será menester proceder con la remisión de copias legalizadas al Ministerio Público como al Comando General de la Policía Boliviana a efecto que esas instituciones realicen las investigaciones respectivas y asuman acciones correspondientes, teniendo presente que los denunciados en esta acción de defensa serían efectivos policiales pertenecientes al Comando Departamental de Policía de Santa Cruz de la Sierra.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 188 a 190, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2° Por Secretaría General de este Tribunal, **remitir** fotocopias legalizadas de este fallo a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz y a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna de Santa Cruz de la Policía Boliviana a efecto de realizar las investigaciones correspondientes y se asuma las acciones pertinentes.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1398/2022-S2

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43117-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alexandra Carolina Valdez Puma** contra **Carlos Fernando Tavares Arteaga**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 29 a 35 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el segundo semestre de la gestión 2015, trabajó como Responsable de Archivo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde conoció a Carlos Fernando Tavares Arteaga -ahora demandado-, quien fue su dependiente; después de culminar su relación laboral -2015-, tuvo lazos de amistad con otros amigos en común que tenían; empero, aquel confundiendo su intención con ser su "pareja"; pese a que, desde un inicio fue clara en no tener una relación con el prenombrado, que a través de llamadas de números privados le decía que "…se quitaría la vida si no aceptaba verlo…" (sic), ejerciendo una presión psicológica hasta noviembre de 2018.

En noviembre de 2020, fue designada como Directora Desconcentrada Departamental de La Paz de la Procuraduría General del Estado; fecha en la cual, el demandado le manifestó que tenía su pareja y que a su persona la veía como una amiga; sin embargo, desde diciembre de 2020 a enero de 2021, le llamó de números privados, indicándole que diga que renunció a su cargo, preguntándole el motivo, le señaló que era porque su novia se puso celosa.

A partir de su ingreso a la señalada Procuraduría, el demandado se apersonó a su oficina en once oportunidades al "comienzo" le manifestaba el mismo pedido, pero en "febrero de 2020", le exigió que renuncie a su cargo -lo cual grabó en una oportunidad-; en razón a que, tendría otras personas que merecían el mismo, incluyendo su pareja, hasta "julio" el acoso fue incrementando por llamadas, mensajes o visitas, no solo personales; puesto que, le llamaba e iba a su casa en horas de la noche; sino a través de terceros que conocían sus datos personales, quienes la amenazaban, acusaban de robo de una billetera, y en otra oportunidad que debería cancelar una deuda, la cual irían a cobrar a su vivienda; hechos que la dejaron en zozobra respecto a su seguridad personal y la de su familia; paralelamente, el demandado pretendía recabar información relacionada a las denuncias que tuviera en su contra en el citado cargo que ejercería, e incluso por intermedio de los servidores públicos de esa institución y otros, le presionó para que renuncie.

Acoso que se extendió a redes sociales mediante "memes" replicados por *Facebook*, donde utilizando su imagen adjuntaban notas sin firma que supuestamente pedían su renuncia, e indicaban que era contraria a la "línea" de gobierno, sometiéndola a acoso y burla del "público"; hechos que se constituyeron en una persecución indebida, dañando su dignidad, y se vio afectada su salud; ya que, el estrés al que estuvo sometida le ocasionó un daño psicológico; continuando con el temor de que los actos contra su persona persistan.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho "…a vivir una vida libre de violencia…" (sic), sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que: **a)** El demandado se abstenga de realizar actos de acoso o violencia de forma personal o a través de terceras personas, directa o por redes sociales o cualquier medio de comunicación; **b)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio Público, para que dé inicio a las acciones legales que correspondan y disponga medidas de protección, con el fin de que se impida el ejercicio de violencia y acoso hacia su persona; y, **c)** El envío de antecedentes a la Procuraduría General del Estado de la situación de violencia por la que atraviesa, a objeto de que se determinen medidas de seguridad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 44 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** La SCP 0836/2020-S3 de 7 de diciembre, sostuvo que se podría preservar el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia cuando fue cometido por mensajes de texto, publicaciones u otro tipo de agresiones, no siendo necesario el cumplimiento del principio de subsidiariedad; **2)** Desde que fue designada como Directora Desconcentrada Departamental de La Paz de la Procuraduría General del Estado -noviembre 2020-, atravesó "…una secuencia de hechos que tiene como culmine los últimos días hace dos días (…) ha recogido su certificado m[é]dico y que establece la consecuencia de toda esta secuencia de actos de acoso y daño psicológico…" (sic); **3)** Mediante el Informe de 20 de septiembre de 2021, emitido por Miriam Ramos Condori y Ronald Chávez Ticona, funcionarios policiales, señalaron que el demandado en más de once veces se hizo presente en la oficina donde su persona trabaja para amedrentarla, sucediendo lo mismo por llamadas telefónicas y las grabaciones que pudo obtener; como también, se observó de la declaración notariada de Mauricio Abraham Villarroel Luna, que el demandado insistió en que debe renunciar a su puesto laboral; debido a que, ya habría ganado mucho dinero y que tendría otros compromisos; también, se tiene declaraciones voluntarias notariadas de: Víctor Rodrigo Quispe Rodríguez, quien expresó que en inmediaciones de la calle Yanacocha e Ingavi, el demandado preguntó por su persona e indicó que la hará botar de la citada institución, y que en "otra" oportunidad el referido, junto a Lorena Guarda Montaño solicitó se le informe sobre los procesos que tuviera en su contra; asimismo, el prenombrado quien funge como Auxiliar de Plataforma de Atención al Público e Informaciones de la misma entidad gubernamental, refirió que el demandado en "julio" requirió información sobre procesos penales que tuviera; agravando más su situación por las publicaciones que aparecieron en redes sociales; **4)** Se encuentra medicada a consecuencia del estrés que vive constantemente, cuando pensó que iban a parar las agresiones se publicaron las imágenes en *Facebook* a través de una cuenta falsa creada por el demandado, quien además etiquetó a la máxima autoridad de la institución donde desempeña funciones, aclaró que solo pudo probar las once veces que fue a su oficina; sin embargo, no lo hizo de las veces que le llamó el demandado de su número en horas de la noche, para que ella salga de su casa; y, **5)** Como mujer sería difícil ejercer sus funciones; más aún, con el constante amedrentamiento, que generó que tenga miedo de salir de su casa y oficina, lo que no le permitiría gozar de sus derechos.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Fernando Tavares Arteaga, en audiencia de garantía manifestó que: **i)** No tuvo una relación de pareja con la peticionante de tutela, pero hasta el "día de hoy" fue una relación de amistad; por lo que, no corresponde la denunciada violencia psicológica; **ii)** La aludida señaló que recibió mensajes del 78916015, el cual no le pertenece; ya que, su número de celular es el 72564762 por el que fue notificado, y sobre las publicaciones de *Facebook* no salieron de su cuenta, desconociendo tal situación, menos aún firmó las nombradas notas; **iii)** Tampoco pertenece a la Procuraduría General

del Estado ni tendría un puesto laboral jerárquico por el cual le faculte solicitar la renuncia de la impetrante de tutela, desde "este mes" ingresó a trabajar al Consejo de la Magistratura como encargado de control y fiscalización; **iv)** No existió acoso; puesto que, las reuniones que tuvieron de acuerdo al informe emitido por funcionarios policiales, fue a invitación de la peticionante de tutela, para coordinar algunas actividades grupales, siendo la última en "junio"; y, **v)** Se afectó a su persona y a la familia que conformó; siendo que, hace tres meses contrajo nupcias, únicamente se dedica a trabajar y cumplir sus funciones.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 14/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 50 a 54, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **a)** "…El cese de toda persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a una vida libre de violencia del que goza la accionante…" (sic); **b)** La prohibición que el demandado se comunique con la aludida o su entorno familiar de forma personal, por terceros o cualquier medio de comunicación -redes sociales-; **c)** Tampoco puede frecuentar el domicilio y trabajo de la peticionante de tutela ni requerir información privada de ella; y, **d)** La remisión de obrados al Ministerio Público, para el inicio de la correspondiente investigación; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la ausencia de incredibilidad subjetiva, entendida como el elemento derivado de la relación del declarante y demandado, que podría manifestarse por medio de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento e interés u otro aspecto semejante, que limite a entender que la declaración sea certera; el demandado manifestó que la acción de defensa planteada tendría el fin de afectarlo y a su esposa, quien se encontraría en estado de gestación; empero, no adjuntó prueba alguna que demuestre que lo expresado resulta cierto; por lo que, lo reclamado por la peticionante de tutela se encuentra ausente de incredibilidad subjetiva; **2)** La solicitante de tutela planteó la presente acción de defensa para poner un freno a la alegada situación de acoso constante y violencia psicológica, refiriendo que tiene miedo de salir de su trabajo; asimismo, los hechos denunciados relativos a que el demandado en once oportunidades la buscó en su trabajo y que fue a investigar sobre eventuales procesos que pudiera tener en su contra; de lo que, se tiene "…un informe que corrobora dicho extremo. Incluso, detalla los días y fecha de ingreso y salida…" (sic); y, **3)** Se evidenció que existe un hostigamiento que perturba el derecho a la libertad física de la prenombrada, el cual se encuentra vinculado al derecho a vivir una vida libre de violencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por declaración voluntaria del 16 de septiembre de 2021, Wilson David Lazarte Vera, señaló que: "…respondiendo a la carta de 16 de septiembre de 2021 a la solicitud de la señora ALEXANDRA VALDEZ PUMA REALIZO LA SIGUIENTE DECLARACION:. ----------

A LA PRIMERA PREGUNTA: El señor Carlos Tavares Arteaga se apersono 3 veces hacia mi persona. Cuando estaba en el edificio Yanacocha, cercanías del Munamal y en la calle Potosí casi esquina Socabaya.--------

A LA SEGUNDA: La primera y la segunda oportunidad, me consultó si Alexandra Valdez ya había renunciado.----------

En la tercera oportunidad manifestó que él había hecho campaña y que el ítem de la Dirección Departamental le correspondía a él. Que él le había puesto en el cargo a Alexandra Valdez, que Alexandra está haciendo varias cosas mal que el ambiente laboral es malo, que se tienen varias quejas del espacio pequeño están renegando arriba ya que el procurador no tiene oficina para llevar sus reuniones en la ciudad de La Paz y que el trabajo es malo y que Alexandra Valdez Puma ya tenía que renunciar, concluyendo su exposición manifestando: a ver hermano si tú haces campaña, ¿te toca o no te toca? Esa dirección me corresponde a mi.----

A LA TERCERA PREGUNTA: Las dos primeras ocasiones yo le manifesté que desconocía del tema que solo estaba realizando las funciones inherentes a mi trabajo que es la revisión de procesos y que no

tenía tiempo para sostener la conversación ya que tenía tiempo limitado para realizar mi trabajo y volver a mi oficina.----------

En la tercera oportunidad Y le respondí que la MAE debe tener un espacio donde llevar sus reuniones, respecto a los problemas yo le dije la verdad no, que estábamos trabajando bien al menos yo no me llevo mal con nadie que estaba trabajando tranquilo, más bien ella se queda hasta tarde para cumplir con el cargo, respecto a lo de la campaña y que le corresponde el ítem le indiqu[é] que no s[e], que no tengo ni siquiera opinión.----------

A LA CUARTA PREGUNTA: En la Yanacocha, me consultó que cargo tenía yo le respondí que estoy como consultor.----------

En una segunda oportunidad cuando vino a las oficinas de la Dirección Desconcentrada Departamental de La Paz, (junio de 2020), me consultaron junto con la directora departamental como yo había ingresado a trabajar en la Procuraduría. A lo que respondí que por la misma naturaleza de la consultoría y que fue un proceso de contratación (fs. 25 y vta.).

II.2. Mediante nota de 19 del citado mes y año, Mauricio Abraham Villarroel Luna, informó a la impetrante de tutela, que: "A petición del **Sr. Carlos Fernando Tavares Arteaga 6147993 cod. QR**, que en fecha 10 de julio de 2021 aproximadamente a horas 17:30, en el acontecimiento social del cumpleaños de un amigo en común, me solicit[ó] hacerle conocer su petición exigida para Ud. Alexandra Carolina Valdez Puma, a efectos de que renuncie al cargo de Directora Departamental de La Paz de la Procuraduría General del Estado, ya que usted está trabajando mucho tiempo y que ya ganó mucho dinero hasta la fecha sin reconocerle nada a él por el tiempo que está trabajando, siendo que su cargo es por el trabajo político que él Sr. Carlos Tavares Arteaga realizó para las elecciones en la campaña Presidencial 2019 - 2020 así también se le hace conocer que el Sr. Carlos F. TABARES A. necesita ese cupo para trabajar ya que debe favores Políticos a Organizaciones Sociales" (sic [fs. 26]).

II.3. A través de informe de 20 de septiembre de 2021, Víctor Rodrigo Quispe Rodríguez, Auxiliar de Plataforma de Atención al Público e Informaciones Ventanilla 11 del Tribunal Departamental Justicia de La Paz, alegó que "…dentro de las instalaciones de Plataforma Uno (P.A.P.I. 1) en horario laboral a finales del mes de julio aproximadamente se aperson[ó] el Sr. Carlos Tavares solicitando información sobre la existencia de algún proceso judicial de la ciudadana Alexandra Valdez Puma, y ante este hecho, di a conocer al Sr. Carlos Tavares que no se puede proporcionar dicha información porque no está dentro del marco de [sus] competencias" (sic [fs. 23]).

II.4. Se tiene informe de la misma fecha, emitido por Miriam Ramos Condori y Ronald Chávez Ticona, funcionarios policiales, dirigido a Raúl Alberto Orozco Villafán, Jefe de Seguridad de la Procuraduría General del Estado, por el cual -del libro de registro de novedades de esa institución-, expusieron de manera detallada los días de ingreso y salida de dicha entidad de Carlos Fernando Tavares Arteaga -demandado-, desde el 24 de noviembre de 2020 hasta el 19 de septiembre de 2021 (fs. 20 y 21).

II.5. Consta Declaración Voluntaria Notarial 53 de 21 de septiembre de 2021; mediante el cual, Víctor Rodrigo Quispe Rodríguez, declaró que: "…En una primera oportunidad el Sr. Carlos Tavares Arteaga me encontró en la Esquina de Calle Yanacocha e Ingavi, me pregunt[ó] sobre la ciudadana Alexandra Carolina Valdez Puma y le indiqu[é] que debe estar en la Procuraduría General del Estado y el me respondió: le voy hacer (…) botar de la Procuraduria (…)

…En otra Oportunidad dentro las Instalaciones de Plataforma Uno (P.A.P.I. 1) en horario laboral y a finales del mes de julio aproximadamente, se apersona el Sr. Carlos Tavares Artega junto a la Sra. Lorena Borda Montaño, solicitándome información del sistema, sobre los procesos que tiene la ciudadana Alexandra Carolina Valdez Puma como particular o en su calidad de Directora Departamental de la Procuraduría General del Estado, en particular un proceso en el Juzgado P[ú]blico Civil y Comercial Séptimo, ante este hecho le di a conocer al Sr. Carlos Tavares y a la Sra. Lorena Borda que no le puedo proporcionar dicha información porque no está dentro del marco de mis competencias" (sic [fs. 24]).

II.6. Se adjuntó un Disco Compacto (CD) que es inaudible; del cual, de la grabación 3 se tiene: Voz de hombre: …tendrías que tener una contestación (…) el que tiene buena fe se va…

Voz de mujer: …tú quieres que me vaya sin esperar (…) aunque tenga proceso administrativo…

Voz de hombre: …la situación será tácita tú sabes por tres días ya está… (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a "…vivir una vida libre de violencia…" (sic); toda vez que, el demandado desde diciembre de 2020 hasta enero de 2021, le llamó para indicarle que su esposa se puso celosa; por tal razón, le pidió que indique que renunció a su cargo como Directora Desconcentrada Departamental de La Paz de la Procuraduría General del Estado; posteriormente, a partir de "febrero de 2020", le exigió que renuncie a su puesto laboral y para ello la presionó de forma personal; ya que, la llamaba por teléfono e iba a su oficina, y a través de terceras personas, por mensajes le cobraron una supuesta deuda y la acusaron de un robo de billetera, llegando hasta las redes sociales -*Facebook*- donde la denigraron a través de publicaciones con "memes" utilizando su imagen.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad preventiva, configurada constitucionalmente en la persecución ilegal o indebida

Al respecto, la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, sostuvo que: «*El art. 125 de la CPE, concordante con los arts. 65 y 66 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), al configurar la acción de libertad señalan que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es* ***ilegalmente perseguida****, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida,* ***cese la persecución indebida****, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".*

En ese orden, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, a partir de un análisis de la tipología de hábeas corpus desarrollada por la doctrina, que clasifica el hábeas corpus en: preventivo, restringido, correctivo y traslativo o de pronto despacho, manifestó que el hábeas corpus preventivo y el hábeas corpus restringido se encuentran en la configuración de la acción de libertad prevista en el art. 125 de la CPE, en los supuestos en los que la Norma Suprema reconoce que toda persona puede interponer una acción de libertad cuando considere encontrarse ilegalmente o indebidamente perseguida.

Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior en la SC 0792/2011 de 30 de mayo, como: "…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos en ella" (Así, las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras).

De ahí que la SC 0044/2010-R citada, refiere que la persecución ilegal y, por ende, cobijada en los dos tipos de hábeas corpus (preventivo y restringido), que dan lugar a la activación de la acción de libertad restringida y preventiva, comprende dos supuestos:

1) Acción de libertad preventiva. *Que se produce cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Son los supuestos de: Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y;*

En el mismo sentido la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, reiterada por la SC 1864/2011-R de 7 de noviembre, y siguiendo la SC 0044/2010-R citada, precisa que:`…todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, [son] supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo'.

Como ejemplo de un supuesto en el que ***no prospera una acción de libertad preventiva*** *cuando se denuncia persecución ilegal o indebida, es cuando no existe un mandamiento de aprehensión librado contra el accionante (SSCC 0021/2011-R, 0942/2011-R y 0238/2011-R y* ***SCP 103/2012 de 23 de abril****).*

2) Acción de libertad restringida. *Que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No consta, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.).* ***Son los supuestos de: Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.***

La SC 0641/2011-R de 3 de mayo, reiterada por la SC 1864/2011-R de 7 de noviembre, siguiendo la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citada señaló que: "…la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como`Habeas Corpus restringido"'.

Este razonamiento, que comprende a los dos tipos de hábeas corpus (preventivo y restringido) tiene su antecedente en la SC 0036/2007-R de 31 de enero, que determinó que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"».

III.2. Análisis del caso concreto

En mérito a la acción de libertad presentada, el hecho denunciado como lesivo por la impetrante de tutela radica en que desde diciembre de 2020 hasta enero de 2021, el demandado le pedía que diga que renunció a su puesto laboral, y a partir de "febrero de 2020" le exigía que presente su renuncia al mismo; para ello, buscó distintas maneras como llamarla por teléfono, acudir a su casa y oficina, utilizó a terceras personas, que a través de mensajes le cobraban una deuda inexistente y la acusaban de un robo de billetera e incluso por redes sociales -*Facebook*- donde usando su imagen se difundieron publicaciones que la denigraban.

Ahora bien, conforme se tiene de la prueba presentada por la accionante, consta de la declaración voluntaria de 16 de septiembre de 2021, a través del cual, Wilson David Lazarte Vera, afirmó que el demandado le buscó en varias oportunidades para hablarle y preguntarle de la peticionante de tutela, mencionando que: "…La primera y la segunda oportunidad, me consultó si Alexandra Valdez ya había renunciado…

En la tercera oportunidad manifestó que él había hecho campaña y que el ítem de la Dirección Departamental le correspondía a él. Que él le había puesto en el cargo a Alexandra Valdez, que Alexandra está haciendo varias cosas mal que el ambiente laboral es malo, que se tienen varias quejas del espacio pequeño están renegando arriba ya que el procurador no tiene oficina para llevar sus reuniones en la ciudad de La Paz y que el trabajo es malo y que Alexandra Valdez Puma ya tenía

que renunciar, concluyendo su exposición manifestando: a ver hermano si tú haces campaña, ¿te toca o no te toca? Esa dirección me corresponde a mi…" (sic [Conclusión II.1]).

Asimismo, por nota de 19 de igual mes y año, Mauricio Abraham Villarroel Luna, informó que: "A petición del **Sr. Carlos Fernando Tavares Arteaga 6147993 cod. QR**, que en fecha 10 de julio de 2021 aproximadamente a horas 17:30, en el acontecimiento social del cumpleaños de un amigo en común, me solicit[ó] hacerle conocer su petición exigida para Ud. Alexandra Carolina Valdez Puma, a efectos de que renuncie al cargo de Directora Departamental de La Paz de la Procuraduría General del Estado, ya que usted está trabajando mucho tiempo y que ya ganó mucho dinero…" (sic [Conclusión II.2]).

Por otro lado, se adjuntó informe de 20 de septiembre de 2021, por el que, Víctor Rodrigo Quispe Rodríguez, Auxiliar de Plataforma de Atención al Público e Informaciones Ventanilla 11 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicó que "…dentro de las instalaciones de Plataforma Uno (P.A.P.I.) en horario laboral a finales del mes de julio aproximadamente se aperson[ó] el Sr. Carlos Tavares solicitando información sobre la existencia de algún proceso judicial de la ciudadana Alexandra Valdez Puma, y ante este hecho, di a conocer al Sr. Carlos Tavares que no se puede proporcionar dicha información…" (sic [Conclusión II.3]), teniéndose también el informe de idéntica fecha, emitido por Miriam Ramos Condori y Ronald Chávez Ticona, funcionarios policiales, dirigido a Raúl Alberto Orozco Villafán, Jefe de Seguridad de la Procuraduría General del Estado, a través del cual -del libro de registro de novedades de esa institución-, expusieron de manera detallada los días de ingreso y salida de dicha entidad de Carlos Fernando Tavares Arteaga -demandado-, desde el 24 de noviembre de 2020 hasta el 19 de septiembre de 2021, con el siguiente detalle:

N°	FECHA	HORA
1	24/11/2020	9:30
2	30/11/2020	15:38
3	30/11/2020	17:00
4	11/12/2020	18:55
5	15/12/2020	11:08
6	17/12/2020	17:30
7	14/1/2021	14:30
8	8/2/2021	16:43
9	25/6/2021	14:44
10	28/6/2021	15:25
11	28/6/2022	19:05

Finalmente, por Declaración Voluntaria Notarial 53 de 21 de septiembre de 2021, Víctor Rodrigo Quispe Rodríguez, declaró que: "…En una primera oportunidad el Sr. Carlos Tavares Arteaga me encontró en la Esquina de Calle Yanacocha e Ingavi, me pregunt[ó] sobre la ciudadana Alexandra Carolina Valdez Puma y le indiqu[é] que debe estar en la Procuraduría General del Estado y el me respondió le voy hacer a botar de la Procuraduría…" (sic), "…En otra oportunidad dentro las Instalaciones de Plataforma Uno (P.A.P.I.1) en horario laboral y a finales del mes de julio aproximadamente, se apersona el Sr. Carlos Tavares Arteaga junto a la Sra. Lorena Borda Montaño, solicitándome información del sistema, sobre los procesos que tiene la ciudadana Alexandra Carolina Valdez Puma como particular o en su calidad de Directora Departamental de la Procuraduría General del Estado, en particular un proceso en el Juzgado P[ú]blico Civil y Comercial Séptimo, ante este hecho le di a conocer al Sr. Carlos Tavares y a la Sra. Lorena Borda que no le puedo proporcionar dicha información porque no está dentro del marco de mis competencias" (sic [Conclusión II.5]).

Ahora bien, en el desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace referencia a la clasificación del entonces habeas corpus -ahora acción de libertad en preventivo y restringido-, los cuales pueden interponerse cuando los afectados consideren que se encuentran ilegalmente o indebidamente perseguidos; entendiendo que, la acción de libertad preventiva, protege la persecución con un mandamiento que no fue obtenido legalmente, y la restringida, tutela el derecho de las personas ante la existencia de

molestias, perturbaciones, hostigamiento u otros que fueren ejercidos sin causa o fundamento legal alguno por funcionarios o particulares, los cuales limiten el ejercicio del derecho a la libertad del accionante.

En el caso de autos, conforme se tiene de los datos del proceso y la documental previamente descrita, se puede advertir que el demandado se apersonó a la oficina de la accionante en múltiples ocasiones a objeto de recabar información personal de la prenombrada, buscarla personalmente y averiguar aspectos inherentes a su actividad laboral a través de sus colegas de trabajo, existiendo -a decir de la accionante- la constancia de mensajes y llamadas para pedirle que deje su fuente laboral; lo que, permite entender que ese comportamiento generó en la aludida el malestar expresado a través de esta acción de defensa, generando en ella "…miedo incluso de salir de mi casa a mi fuente laboral" (sic); es decir, que a partir de esos actos no consentidos por la prenombrada, alteraron el desarrollo normal de su diario vivir, lo cual tiene directa incidencia en el ejercicio de la libertad física y de locomoción de la solicitante de tutela, debido a la perturbación de sus actividades ejercidas por el demandado, lo cual permite colegir la existencia de un hostigamiento que no tiene relación con algún motivo legal; ergo, ameritando la protección del derecho la libertad física y de locomoción mediante la acción de libertad en su modalidad restringida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1398/2022-S2 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el aludido Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1399/2022-S2

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43151-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 354/2021 de 25 de septiembre, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alan Nilo Bernal Poma** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Condori Huariste** contra **Mario Helmer Laura Picavia** y **Milko Steel Ayllón Quilli**, **Juez** y **Secretario**, respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1 y 8 a 9, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, el 11 de agosto de 2021, pidió modificación a las medidas cautelares personales impuestas; empero, debido a que su causa fue remitida en alzada por una apelación pendiente, el Juez demandado no pudo señalar la audiencia respectiva; por ello, el 6 de septiembre del indicado año, una vez devuelto el cuaderno de control jurisdiccional reiteró dicha solicitud, señalándose el verificativo para el 16 de igual mes y año, dictándose el Auto Interlocutorio "255/21"; rechazando en parte su pretensión, modificando las medidas sustitutivas otorgadas fijando una fianza de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) y la presentación de tres garantes solventes.

Determinación contra la cual interpuso recurso de apelación incidental en el referido acto procesal; sin embargo, "hasta la fecha" la mencionada autoridad judicial omitió cumplir lo dispuesto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, tampoco existiría la transcripción del citado fallo ni la intención de remitir obrados en original, pese a haberlo solicitado mediante memorial de 17 de septiembre de 2021, indicando que no contaba con recursos económicos necesarios para cumplir con las copias exigidas en el citado verificativo, inobservando el principio de gratuidad procesal contemplado en el art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE), vulnerándose sus derechos constitucionales en su condición de detenido preventivo al haber transcurrido más de ocho días sin que se efectúe el sorteo a la Sala Penal correspondiente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento a la impugnación y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, del principio de gratuidad, citando al efecto el art. 178 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los demandados eleven en el "***MOMENTO***" el cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** Se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura a objeto de su correspondiente procesamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de septiembre de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de su acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **1)** Inicialmente le fue fijada una fianza de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) que no pudo cumplir; motivo por el cual, solicitó modificación de las medidas sustitutivas otorgadas; empero, el Juez demandado por Auto Interlocutorio "251/2021", modificó en parte su pretensión reduciendo el señalado monto a Bs20 000.-, más una fianza personal de tres garantes solventes; determinación que fue apelada de manera oral en el citado acto procesal, invocando el principio de gratuidad y, que se eleven antecedentes en originales; y, **2)** Hasta la fecha de esta audiencia de garantías trascurrieron nueve días sin que fuese sorteada su impugnación, incumpliéndose con lo previsto en el art. 251 del CPP; ya que, la autoridad demandada tenía el plazo de veinticuatro horas para su remisión, permaneciendo detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por no cumplir con la medida impuesta, dilatándose su proceso al no enviarse los actuados en original al Tribunal de alzada, pese a haberlo requerido expresamente por sus escasos recursos económicos.

I.2.2. Informe de los demandados

Mario Helmer Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de garantías señaló que: **i)** El accionante incurrió en la presunta comisión del delito de violación de una menor de edad, proceso dentro del cual fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva, determinando a su favor una fianza económica de Bs50 000.-; monto que fue reducido a Bs20 000.- en una posterior solicitud de modificación de medidas cautelares impetrada por el aludido, cuya resolución fue impugnada por este, conminándole a ese fin a la otorgación de copias legalizadas para la remisión de su recurso de apelación en consideración a que las Salas Penales propendían a la devolución de actuados originales al no ser la impugnación en efecto suspensivo, sino diferido y que no podía dejarse en indefensión a las partes procesales; **ii)** Evidentemente pronunció el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2021 y el peticionante de tutela presentó memorial pidiendo la remisión en originales de su apelación; no obstante, haber ordenado la provisión de fotocopias; puesto que, su Juzgado no contaría con recursos para hacerlo; sin embargo, "hasta la fecha" no cumplió con dicha conminatoria pese a haberla aceptado en audiencia, siendo esa la razón para la no remisión del cuaderno procesal; y, **iii)** El presente caso se encontraría con acusación formal y debe ser sustanciado en juicio oral; empero, el impetrante de tutela vendría planteando modificaciones y apelaciones impidiendo que se envíen los antecedentes, ocasionando dilación al no proporcionar las copias señaladas; consecuentemente, al no haber vulnerado derecho alguno, solicitó se deniegue la tutela de la acción de libertad, así como, con relación a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Milko Steel Ayllón Quilli, Secretario del precitado Juzgado, a través de informe escrito presentado el 25 de septiembre de 2021, cursante a fs. 23 y vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **a)** Dentro del proceso penal de referencia, en el verificativo de modificación de medidas sustitutivas planteada por el accionante, se dictó el Auto Interlocutorio "295/2021"; que negó dicha petición, la misma que fue apelada por el prenombrado de acuerdo al art. 251 del CPP; por lo que, en ese acto procesal el Juez demandado taxativamente conminó al aludido a proveer las copias correspondientes; **b)** El 22 del referido mes y año, mediante informe puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que hasta esa fecha el impetrante de tutela, no se apersonó por el Juzgado para la otorgación de fotocopias legalizadas; **c)** Por decreto de 23 del citado mes y año, el mencionado Juez ordenó expresamente al peticionante de tutela proveer las literales para la remisión de la apelación formulada, señalando que no era en efecto suspensivo y que a la vez en el cuaderno procesal se contaba "…*con una ACUSACIÓN FISCAL en contra del imputado y el mismo debe ser remitido ante el TRIBUNAL DE SENTENCIA ANTICORRUPCIÓN en originales…"* (sic); **d)** En una anterior audiencia de cesación de la detención preventiva el accionante actuó de la misma manera apelando y no proporcionando las copias respectivas; por lo que, en "julio" del referido año, tuvo que remitirse originales del expediente ante el Tribunal de alzada, los cuales, el 3 de septiembre de 2021, fueron devueltos por la "Sala Penal", conforme se tendría de los decretos arrimados, pretendiendo nuevamente se eleve su apelación de igual forma, evitando la remisión del expediente al "Tribunal

de Sentencia Anticorrupción" para la etapa de juicio, tratando de vulnerar los derechos de la víctima a una tutela judicial efectiva y, actuando de mala fe; y, **e)** El impetrante de tutela no cumplió los presupuestos exigidos por el Código de Procedimiento Penal, tampoco agotó los recursos pertinentes incumpliendo con el principio de subsidiariedad, tratando de utilizar este mecanismo tutelar como un medio recursivo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada y sea con imposición de costas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 354/2021 de 25 de septiembre, cursante de fs. 27 a 30, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez y Secretario demandados el "lunes" a primera hora remitan la apelación planteada por el accionante para su dilucidación por la "sala penal" dentro del plazo previsto por ley, llamando severamente la atención a los prenombrados por la dilación incurrida y, respecto a petición de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, concluyendo que, emitido el fallo constitucional el peticionante de tutela puede activar los mecanismos correspondientes, sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Por el informe de los demandados y al existir requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, una acusación formal no sería óbice para no remitir la apelación; puesto que, la base del juicio oral sería la acusación fiscal o particular, no así los antecedentes o lo que se haya llegado a resolver en la citada etapa que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional; y, **2)** Evidentemente podría emitirse conminatorias; empero, en caso de no cumplirlas dentro del término de veinticuatro horas, la autoridad jurisdiccional tenía que elevar los antecedentes conforme lo referido por el art. 251 del CPP, en caso de no darse tal situación, enviar los originales y hacer conocer a la "sala" el motivo para ello, más aún tomando en cuenta el deber de dar prioridad a los casos con personas detenidas preventivamente; por lo que, al advertirse la vulneración del derecho a la libertad de locomoción, resultó viable la acción tutelar planteada contra los demandados.

Vía complementación y enmienda el peticionante de tutela mediante su representante solicitó se aclare respecto al horario de remisión del recurso de apelación planteado; en sustanciación y resolución la Jueza de garantías señaló que, el oficio de cumplimento de la Resolución emitida sería "hasta las 9:00", horario en el que se recepcionan las apelaciones en las "salas penales".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, el impetrante de tutela pidió la remisión de obrados en originales al Tribunal de alzada, ameritando el decreto de 20 de igual mes y año, señalando dicha autoridad no ha lugar, debiendo tenerse presente que la apelación de medidas cautelares o su modificación no serían de carácter suspensivo (fs. 6 a 7 y 19).

II.2. A través de informe de 22 de igual mes y año, Milko Steen Ayllón Quillo, Secretario del aludido Juzgado -codemandado-, informó al Juez demandado que hasta la citada fecha, el accionante ni su abogado se habrían apersonado a ese despacho a fin de proporcionar las fotocopias necesarias para remisión de su apelación; mereciendo el decreto de 23 del referido mes y año, conminando al peticionante de tutela proveer las copias a fin del envio de la impugnación formulada (fs. 20 a 21).

II.3. Del acta de audiencia de garantías de 25 de septiembre de 2021, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación, por Auto Interlocutorio 255/2021 de 16 de septiembre, el Juez demandado dispuso la modificación de las medidas sustitutivas otorgadas al prenombrado, estableciendo la reducción de la fianza económica impuesta de Bs50 000.- a Bs20 000.-, así como la presentación de tres garantes personales solventes; determinación contra la cual, el peticionante de tutela en ese acto procesal formuló recurso de apelación incidental, impetrando la remisión de obrados en original ante el Tribunal de alzada invocando el principio de gratuidad en razón a sus escasos recursos (fs. 25 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a la impugnación y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, del principio de gratuidad; señalando que, el Juez y Secretario demandados, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa dilatoriamente omitieron remitir los antecedentes de su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 255/2021 de 16 de septiembre, que rechazó su solicitud de modificación de las medidas sustitutivas impuestas, pese haber impetrado expresamente su envio en original, vulnerándose de esa manera el art. 251 del CPP y el citado principio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal respecto a los tipos de acciones de libertad, introduciendo como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, que se activa cuando existe demora indebida en la tramitación de una causa en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad de una persona.

Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Del mismo modo, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria sostuvo que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva***" (las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, refirió que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad***" (énfasis añadido).

III.2. La demora injustificada en la remisión del recurso de apelación incidental de medidas cautelares supone un acto dilatorio

Con relación a la tramitación de recurso de apelación el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

Sobre el tema, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, refirió que: "*Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso,* ***deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas*** *y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"* (el resaltado y subrayado fueron añadidos).

Del mismo modo, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, sostuvo que: "…*el trámite del recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es sumario, pues una vez interpuesto, el cuaderno procesal correspondiente debe ser remitido ante la Sala Penal de turno de la entonces Corte Superior de Justicia en el término perentorio de veinticuatro horas, siendo obligación del Tribunal de alzada, resolver la apelación en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; constituyéndose este recurso en un medio idóneo, eficaz e inmediato de defensa previsto por el procedimiento penal que permite a las partes reclamar las lesiones a sus derechos, posibilitando que el Tribunal ad quem en grado, corrija los errores en los que hubiera incurrido el juez o tribunal a quo y que motivaron el recurso de alzada,* ***obligando dicha norma procesal, que el Juez, remita la apelación planteada dentro de las veinticuatro horas de presentada.*** *En tal sentido, el trámite de concesión, remisión y resolución del recurso de apelación contra las resoluciones que determinen, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, debe ser inmediato y de ninguna manera, ser objeto de dilaciones indebidas que demoren la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, respetarse los plazos perentorios establecidos por la norma adjetiva penal señalada, pues las dilaciones indebidas en que pudieran incurrir los juzgadores o el personal de apoyo jurisdiccional, vulneraría el derecho a la libertad"* (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto, se establece que la celeridad con la que deben obrar las autoridades jurisdiccionales en casos relacionados con la libertad de las personas privadas de ese derecho fundamental, no solo se circunscribe al señalamiento oportuno de la audiencia de medidas cautelares, sino esta obligación también comprende que ante una eventual interposición del recurso de apelación incidental contra la resolución que lo dilucide, se remitan las actuaciones al tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas determinado por el Código de Procedimiento Penal.

III.3. Análisis del caso concreto

Descritos los fundamentos jurídicos aplicables al caso concreto, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas en los que se encuentre vinculado el derecho a la libertad del encausado; como el ahora denunciado a través de esta acción tutelar, relativo a la demora en la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela.

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a la impugnación y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, del principio de gratuidad; señalando que, el Juez y Secretario demandados, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, dilatoriamente omitieron remitir los antecedentes de su recurso de apelación incidental formulado contra el rechazo de su solicitud de modificación de las medidas

sustitutivas impuestas, pese haber impetrado expresamente su envio en original al superior en grado, vulnerándose el art. 251 del CPP y el aludido principio.

En ese marco, ingresando al análisis de fondo de esta acción tutelar; de antecedentes adjuntos al expediente y conforme a lo extraído del acta de audiencia de garantías se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación, mediante Auto Interlocutorio 255/2021 de 16 de septiembre, el Juez demandado rechazó la solicitud de modificación de las medidas sustitutivas impuestas al prenombrado; determinación contra la cual este, formuló recurso de apelación incidental en el mismo acto procesal, disponiendo dicha autoridad la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada y la provisión de fotocopias legalizadas por parte del peticionante de tutela para su envio; asimismo, mediante memorial presentado el 17 del indicado mes y año, el aludido impetró expresamente la remisión de antecedentes en original en aplicación del principio de gratuidad, aludiendo carecer de recursos económicos; ameritando el decreto de 23 igual mes y año, conminando al accionante proveer las fotocopias para el envio de la apelación, señalando que la misma no era de carácter suspensivo, y que a la vez en el cuaderno de investigación existía una acusación formal contra el prenombrado que debería ser remitido ante el "Tribunal de Sentencia Anticorrupción" en originales; aspecto ratificado por la autoridad demandada en la audiencia de garantías, quien justificó dicha omisión, alegando que el impetrante de tutela no cumplió con la conminatoria para la provisión de fotocopias legalizadas que aceptó en la audiencia de modificación de medidas sustitutivas; también que las "salas penales" observaban y devolvían los actuados procesales en original.

En ese contexto, de los antecedentes precisados en el párrafo precedente, **en relación a la actuación del Juez demandado**, se advierte que evidentemente dicha autoridad negligentemente no remitió el recurso de apelación incidental formulado el 16 de septiembre de 2021, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -24 de igual mes y año-, supeditándolo a la provisión de fotocopias para su efectivización, incurriendo en una dilación injustificada; por cuanto, debió elevar los antecedentes respectivos a la Sala Penal de turno dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que respecto a la apelación contra el fallo que imponga, modifique o rechace medidas cautelares, estipula que: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad"; afectando con dicha demora a la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela; la misma que dependía del fallo que emita el Tribunal de alzada, conculcando su derecho a la libertad; en esa razón, acorde a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, que sostienen que toda autoridad judicial que tenga bajo su conocimiento la tramitación de un recurso de apelación incidental planteado de manera oral en audiencia de medidas cautelares, tiene la obligación de remitirlo en el plazo improrrogable previsto para el efecto por tratarse de una persona privada de su libertad; caso contrario, significaría dilación indebida que conculca su derecho fundamental; conforme aconteció en el caso concreto en que el término establecido por el Código de Procedimiento Penal, para la remisión de los actuados pertinentes del mencionado recurso fue abundantemente superado; por lo que, en relación al Juez demandado, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de la acción de libertad de pronto despacho.

En el mismo sentido, sobre la transgresión del principio de gratuidad procesal alegado, se tiene por evidente dicha vulneración al haber condicionado el Juez demandado la remisión de la apelación a la entrega de las fotocopias, actuación contraria al lineamiento jurisprudencial establecido en la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, que al respecto estatuyó que, al constituir dicho principio uno de los pilares del sistema de la administración de justicia: "*…no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares*"; en ese entendido, no pueden aceptarse como válidos los justificativos alegados por la autoridad demandada para el incumplimiento de la remisión del recurso de apelación formulado por el accionante como la entrega de las copias fotostáticas impetradas ni la existencia de la acusación

fiscal arrimada al cuaderno procesal; por cuanto, bajo ninguna circunstancia podía condicionar el envio de la apelación al Tribunal de alzada; consecuentemente, al haber actuado en desmedro del derecho a la libertad del impetrante de tutela corresponde conceder la tutela también respecto a este hecho denunciado.

Ahora bien, en lo que respecta **al Secretario codemandado,** corresponde señalar que acorde a la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, el cual sostuvo que, los funcionarios de apoyo jurisdiccional pueden ser demandados en acciones tutelares, estableciendo dos situaciones en las que los mismos adquieren responsabilidad por sus actos, a saber: "…*1) Producto del incumplimiento a instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y,* ***2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones****"* (las negrillas fueron añadidas); en ese marco, evidenciada la dilación incurrida en la remisión del recurso de apelación incidental por parte del Juez demandado, dicha omisión alcanza también al referido funcionario de apoyo jurisdiccional, quien justificó la falta de remisión de antecedentes a la no provisión de copias fotostáticas para el envio del legajo pertinente, señalando en su informe de descargo que, formulado dicho recurso por el peticionante de tutela en la audiencia de modificación de medidas sustitutivas de 16 de septiembre de 2021 "…de manera taxativa el juez conmin[ó] al apelante a proveer las copias en razón de su apelación" (sic); asimismo, refirió que por "…decreto de 23 de septiembre de 2021, la autoridad jurisdiccional orden[ó] al apelante proveer sus copias en razón de su apelación…" (sic); empero, el nombrado no lo hizo pretendiendo que se despache los actuados pertinentes en originales evitando así que se mande el expediente ante el "Tribunal de Sentencia Anticorrupción"; pasividad que denota una actuación dilatoria del Secretario codemandado, cuando este debió cumplir con la remisión ordenada de manera eficiente y célere en la realización de oficios y las acciones pertinentes para el envío de la impugnación interpuesta por el solicitante de tutela; sin embargo, actuó de forma negligente esperando inactivamente la entrega de las señaladas literales, cuando pudo remitir los antecedentes en original previa autorización de la autoridad de control jurisdiccional; situación por la cual, acorde a lo estatuido en la subregla del inc. b) descrita precedentemente, en relación al aludido funcionario ante la evidente inobservancia de sus labores de remisión del precitado recurso de apelación, señaladas en el art. 94.I.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que estatuye: "…Labrar las actas de audiencias y otros", corresponde también otorgar la tutela respecto al Secretario codemandado; ya que, al no haber cumplido con dicha tarea, ocasionó la transgresión del principio de celeridad procesal con afectación al derecho a la libertad del accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber concedido la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 354/2021 de 25 de septiembre, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1400/2022-S2

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43169-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 266/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 223 a 224 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** contra **Marilú Serrudo** y **Agustín Coronado Mamani**, **Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de septiembre de 2021, cursantes a fs. 2 y vta., y 156 a 159, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se formuló una denuncia en su contra, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados consignada con el código 201502022106215; sin embargo, fue desestimada por medio de la Resolución de Desestimación 0222/2021 de 2 de septiembre; empero, existiría otra denuncia registrada con el código 201502022106416, con igual identidad de sujetos, hechos y tipos penales, aspecto por el cual considera lesiva a sus derechos y garantías constitucionales; debido a que, en su caso se estaría vulnerando la garantía del *non bis in idem*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en su modalidad de prohibición de doble procesamiento, citando al efecto los arts. 15, 23, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** "…el archivo definitivo de obrados de los casos 201502022106215, y 201502022106416…" (sic); y, **b)** "…Se oficie al Fiscal departamental a efectos de que dicha autoridad instruya la no admisión de más denuncias, querellas o informes policiales de acción directa, en relación a los hechos señalados en las causas 201502022106215, y 201502022106416…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 220 a 222 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos expuestos en su acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** Se advirtió que el proceso consignado con el código 201502022106416, es idéntico a la causa con código 201502022106215 en cuanto a su fundamento jurídico; aspecto que, sería lesivo a los derechos de carácter procesal y a la regulación de imposibilidad penal múltiple; **2)** Se acudió a la jurisdicción constitucional de manera inmediata por una situación de salud, en virtud al diagnóstico de un aneurisma cerebral, el cual podría ocasionar un accidente cerebro vascular hemorrágico; **3)** La Fiscal de Materia demandada realizó una segunda investigación paralela ante la autoridad jurisdiccional, que no sería permitido; debido a que, se estaría generando una contradicción en el entendido de la existencia de la Resolución de Desestimación; y, **4)** Las dos denuncias poseen

identidad de sujeto, objeto y causa; por ello, el Ministerio Público no podría permitir el análisis de ambas.

I.2.2. Informe de los demandados

Marilú Serrudo, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías señaló que: **i)** El Ministerio Público al recibir una denuncia o información fehaciente sobre la comisión de un delito, debe dirigir una investigación conforme mandan las leyes, requiriendo el auxilio de la Policía Boliviana y del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), y en todos los casos informa al juez de instrucción el inicio de la investigación en el transcurso de veinticuatro horas; **ii)** No se acreditó que por un mismo hecho se hubiere aperturado dos o tres procesos; toda vez que, se emitió el inicio de investigación respecto al caso con código 201502022106215, el cual fue desestimado; por tal situación, dicha determinación estaría desvirtuando la existencia de dos causas instauradas de manera paralela; **iii)** El certificado médico presentado por el accionante no sería suficiente para acreditar que su vida estaría en peligro; ya que, en el presente caso, correspondería que dicha literal sea expedida por un médico especialista o un perito a efectos de constatar tales extremos; y, **iv)** La emisión del inicio de investigación no constituiría una decisión final; por ese motivo, el impetrante de tutela tendría los medios legales y procesales para asumir una defensa irrestricta y de esa manera esclarecer los hechos denunciados.

Agustín Coronado Mamani, Fiscal de Materia en audiencia de garantías refirió que: En septiembre de 2021 se recepcionó una denuncia contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, emitiéndose al respecto la Resolución de Desestimación 0222/2021 que desestima la aludida denuncia, siendo esta notificada al representante de la Empresa Constructora Concordia Sociedad Anónima (S.A.), "…en ese sentido se evidencia que no se ha agotado los medios legales no se ha agotado el principio de subsidiariedad…" (sic); aspecto por el que, se solicitó de deniegue la tutela en el presente caso.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 266/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 223 a 224 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo con relación a la solicitud del archivo definitivo de obrados de los casos con códigos 201502022106215 y 201502022106416, "…poner en conocimiento inmediato del Juez de Instrucción en lo Penal Cautelar de control jurisdiccional, que tiene el conocimiento del inicio de investigación para que disponga conforme a procedimiento en el antecedente de la aplicación del principio non bis in ídem…" (sic); así también "…se oficie al Fiscal Departamental [a] fin que esta autoridad, instruya la no admisión de más denuncias, querellas o informes policiales de acción directa, en relación a los hechos señalados en las causas 201502022106215 y 201502022106416…" (sic); decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se estableció que existe duplicidad de denuncias, con un nuevo proceso penal con identidad de sujetos y delitos; **b)** El solicitante de tutela de acuerdo al certificado médico presentado, tendría un cuadro médico de aneurisma cerebral e hipertensión arterial; por lo que se evidenciaría riesgo contra su salud y vida; y, **c)** Sería necesario poner en conocimiento de la autoridad encargada del control jurisdiccional la existencia de duplicidad de causas, aspecto que se constituiría en un procesamiento indebido o persecución ilegal.

En vía de complementación y enmienda, el accionante impetró se aclare respecto a la disposición del archivo de obrados de la causa con código 201502022106416, esto en merito a riesgos que podrían afectar su vida; en sustanciación y resolución el Juez de garantías en aplicación de los arts. 3.4 y 36.8 y 9 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispuso se proceda con "…el archivo de obrados de la causa 201502022106416…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene certificado médico de 24 de agosto de 2021, emitido por Javier Villarroel, consignado como paciente a Raúl Fernando Ferreira Gonzales -accionante-, quien presenta antecedentes de aneurisma cerebral y un cuadro grave de hipertensión arterial (fs. 161).

II.2. Cursa formulario único de denuncia con el código 201502022106215 de 1 de septiembre de 2021, interponiendo denuncia Raúl Vladimir Gutiérrez Aldana, representante de la Empresa Constructora Concordia S.A. contra el impetrante de tutela y otros (fs. 4 a 6).

II.3. Consta Resolución de Desestimación 0222/2021 de 2 de septiembre, por la cual se desestima la supra citada denuncia, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados tipificados en los arts. 173 y 174 del Código Penal (CP), notificada el 14 de igual mes y año, a dicha empresa mediante cédula (fs. 216 a 219 vta. y 256).

II.4. A través de formulario único de denuncia con el código 201502022106416 de 8 se similar mes y año, Silvana Sandra Almanza Romero realizó denuncia contra el peticionante de tutela y otros (fs. 101 y 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en su modalidad de prohibición de doble procesamiento; toda vez que, Raúl Vladimir Gutiérrez Aldana, representante de la Empresa Constructora Concordia S.A. formuló denuncia en su contra atribuyéndole la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, misma que fue desestimada; empero, se inició otra denuncia que guarda identidad de sujetos, hechos y tipos penales; situación que, considera lesiva a sus derechos y garantías constitucionales, debido a la existencia de un doble procesamiento sobre un idéntico hecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar

las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"*(las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en su modalidad de prohibición de doble procesamiento; toda vez que, Raúl Vladimir Gutiérrez Aldana, representante de la Empresa Constructora Concordia S.A. formuló una denuncia en su contra, atribuyéndole la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, misma que fue desestimada; empero, se inició otra denuncia la cual guarda identidad de sujetos, hechos y tipos penales; situación que, considera lesiva a sus derechos, debido a la existencia de un doble procesamiento sobre un similar hecho.

De la compulsa de antecedentes cursan: certificado médico de 24 de agosto de 2021, la cual denota que el solicitante de tutela presenta antecedentes de aneurisma cerebral y un cuadro grave de hipertensión arterial (Conclusión II.1); denuncia contra el prenombrado formulada por la Empresa Constructora Concordia S.A., consignada bajo el código 201502022106215 de 1 de septiembre del referido año (Conclusión II.2); misma que mereció Resolución de Desestimación 0222/2021 de 2 del citado mes; determinación notificada mediante cédula el 14 de igual mes y año (Conclusión II.3); y, denuncia instaurada por Silvana Sandra Almanza Romero, registrada bajo el código 201502022106416 de 8 del referido mes y año, contra el accionante (Conclusión II.4).

En ese contexto y en mérito a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la protección otorgada por la acción de libertad relativa al indebido procesamiento, no engloba a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellas situaciones que atañen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; siendo necesario para su análisis la concurrencia simultánea de dos presupuestos: el primero, referido al acto lesivo denunciado, el cual tiene que estar directamente relacionado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, el segundo, relativo a la existencia de un absoluto estado de indefensión.

En el caso traído en revisión, se puede advertir que el impetrante de tutela señaló como acto lesivo la existencia de un doble procesamiento sobre un mismo hecho; no obstante, es preciso señalar que dicha aseveración, no se halla directamente vinculada con el ejercicio de su libertad física; puesto que el prenombrado se encuentra gozando de esta, razón por la cual, no opera como causa directa de restricción del citado derecho; por tal motivo, en el caso de autos no se advierte la existencia de

una relación directa del acto denunciado como lesivo con el referido derecho objeto de protección que otorga esta acción tutelar; por lo que, se establece la inconcurrencia del primer presupuesto.

Asimismo, con respecto a la configuración del segundo presupuesto, de la revisión a los antecedentes se advierte que el peticionante de tutela, no se halla en estado absoluto de indefensión; toda vez que, se observa que el prenombrado se encuentra utilizando los medios de impugnación a los cuales accede de manera regular, incluso solicitando a la Fiscal de Materia demandada el cumplimiento de la Resolución 266/2021 de 9 de septiembre, emitida por el Juez de garantías con respecto al archivo de obrados, conminando inclusive al Fiscal Departamental de La Paz, para que este se inhiba de conocer y resolver la objeción planteada con respecto al caso con código 201502022106215, así como, de realizar cualquier acto investigativo y/o administrativo con relación a la causa, teniéndose presente a su vez que el mismo tenía pleno conocimiento de que todas las actuaciones procesales desarrolladas, evidenciándose además que este tuvo una participación activa en el desarrollo del proceso, ejerciendo su defensa técnica; por tal situación, no es posible afirmar que en el caso de autos haya concurrido un estado absoluto de indefensión.

Por lo expuesto, se concluye que los actos señalados como lesivos por el impetrante de tutela, no se constituyen en la causa directa que incidieron en la restricción de su libertad física; toda vez que, este gozaba de la misma; Asimismo, si consideraba que sus derechos y garantías eran vulnerados, debió acudir a la acción de amparo constitucional, una vez agotada la vía ordinaria y los mecanismos de defensa intraprocesales que la ley franquea; en consecuencia, en mérito a lo desarrollado precedentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Ahora en relación a la vulneración al derecho a la vida que refiere el accionante, esta deberá encontrarse debidamente acreditada a efectos de otorgar protección; en ese sentido, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sostuvo que: "…*debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción"*, situación que aconteció en el presente caso; toda vez que, el peticionante de tutela solamente se limitó a señalar la lesión a su vida y salud, adjuntando un certificado médico, en el cual le recomiendan reposo absoluto de tres días; sin embargo, a más de esta documentación presentada, no se demostró ni acreditó que los citados derechos del nombrado se encuentren en riesgo, circunstancia que imposibilita que esta jurisdicción abra su ámbito de protección constitucional frente a tales exigencias.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 266/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 223 a 224 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1401/2022-S2

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45049-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 231/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 206 a 210 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walid Chaín Wanna** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**; **Verónica Mallea Rada**, **Presidenta** de la **Junta de Vecinos de la Urbanización** "**Huacollo**"; y, **Miriam Verónica Benítez Ávila**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de septiembre y 1 de octubre de 2021, cursantes a fs. 81 a 99 vta.; y, 104 a 105 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sus vendedores de buena fe, "Club de la Unión Árabe" fueron víctimas de varios avasallamientos y "vías de hechos", por lo que acudieron a la jurisdicción ordinaria obteniendo Resoluciones 234/2004 de 18 de mayo y 356/2007 de 21 de agosto, dentro de procesos ordinarios sobre mejor derecho propietario y nulidad de escritura pública, respectivamente.

A tal efecto, consideró que para defenderse contra ataques a sus derechos a la propiedad, integridad, dignidad humana, de acceso a la justicia para asegurar la seguridad jurídica, debió acudir a la vía constitucional, puesto que intentar un proceso penal para la defensa de sus derechos, partiendo del principio de mínima intervención penal no sería aplicable, a fin de defender su derecho a la propiedad privada y sería aplicable esta acción tutelar conforme a la SCP 0808/2019-S3 de 15 de noviembre.

Toda vez, que adquirió su propiedad de otros más antiguos, con toda la historia y relación propietaria del terreno situado en la zona de Callanavi Chajtiri región Achumani, perteneciente al municipio de Palca del departamento de La Paz, desde sus orígenes, antes "Cantón Palca de la Provincia Murillo" (sic), con una superficie de 89001 m², con Certificado de Registro Catastral 8821 del Gobierno Autónomo de ese municipio, documento de transferencia de propiedad del Club Árabe registrado bajo matrícula computarizada 2.01.1.01.0018114 Asiento A4 de 13 de agosto de 2018.

En ese contexto, en el mes de mayo de 2021, los "demandados", ejerciendo medidas de hecho violentas, avasallaron y ocuparon su propiedad, realizada por "…gente acostumbrada a avasallar terrenos, organizados en clanes mafiosos que andan por toda la ciudad de La Paz viendo que lote de terreno pueden ocupar ilegalmente, mediante un ingreso violento a mi predio, lograron destruir un muro perimetral que se construyó, precisamente para sentar posesión y delimitar mi propiedad, es decir que la acción de hecho se produjo cuando me encontraba haciendo trabajos para demostrar mi legal posesión del bien inmueble" (sic).

Además, retiraron violentamente los cercos, bajo la dirección de Verónica Mallea Rada, demandada, con el apoyo de funcionarios de la Subalcaldía de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, aduciendo tratarse de áreas verdes, sin ningún documento que avale su ilegal intervención, "…dejándonos traumas imborrables especialmente a mi Sra. Esposa que se ve afectada desde entonces con éste asunto…" (sic).

El 3 de mayo de 2021, después de la denuncia ante las autoridades policiales, quienes bajo el "principio de imparcialidad" recomendaron recurrir a las autoridades llamadas por ley y tan sólo

colocaron un precinto. Estas personas desconociendo este antecedente e intervención policial retiraron el precinto, destruyeron el cerco e hicieron desaparecer los materiales con los que construiría el perímetro.

Bajo el discurso de áreas verdes, se permitieron asentamientos como sería el caso de Miriam Verónica Benítez Ávila, quién comenzó a construir su muro por lo que "…podemos establecer que es una organización ilegal, que además contó con el apoyo de funcionarios ediles que tienen como propósito el de apropiarse de mi terreno, lotear en favor de terceras personas y sacar ventajas económicas en provecho personal…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada y de acceso a la justicia; al principio de seguridad jurídica, integridad y dignidad humana, citando al efecto los arts. 56, 115, 117.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene: **a)** La paralización inmediata de toda ejecución de obra o construcción, loteamiento, urbanización, aprobación de planimetría, asignación de áreas verdes, equipamiento municipal y otros respecto a su bien inmueble; **b)** Prohibición expresa a los demandados de ejercer cualquier acto de disposición; **c)** Pago de daños y perjuicios ante las medidas de hecho; y, **d)** Pueda ejercer plenamente su derecho a la propiedad privada en el marco de la Norma Suprema y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 198 a 205, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar destacando su derecho propietario se encontraría registrado en Derechos Reales (DD.RR.), y conforme a informe de la referida oficina, acreditaría una tradición dominial hasta el Club de la Unión Árabe, bajo la Escritura Pública 52 de 21 de noviembre de 1977.

Con relación a las autoridades ediles, el impetrante de tutela estimó que no han probado nada, y menos acreditaron que sería un área municipal, por lo que su presencia en los actos violentos no sería entendible porque dicen haber defendido un área verde; sin embargo, permitieron el asentamiento ilegal en el terreno de Miriam Verónica Benítez Ávila. Ante lo cual, presentó sus documentos a sus vecinos más únicamente recibió golpes y amenazas.

Por los informes presentados después de los actos se verificó que inició un proceso de fiscalización, desconociendo que esta zona corresponde a la jurisdicción del municipio de Palca, por lo que las autoridades ediles no tendrían jurisdicción, siendo esta una razón más de la parcialización de las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Asimismo, señaló que ha ejercitado su derecho propietario desde que lo adquirió, y conforme al informe del Ingeniero Topógrafo Geodesta, se podría evidenciar las medidas de hecho, por lo que en aplicación de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se habría cumplido los requisitos de procedencia.

I.2.2. Informe de los demandados

Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz presentó informe escrito de 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 155 a 159 vta. y en audiencia a través de sus representantes legales solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, atendió un caso de emergencia, constató un cierre de vía de ocho m² y un área verde; **2)** En tal oportunidad, si bien hubo enfrentamientos entre los vecinos el 27 de marzo de 2021, se notificó a Walid Chaín Wanna y a David Callisaya para el inicio de un proceso de fiscalización; **3)** Conforme al Informe DGAJ/DPJ/UDL 250/2021 de 21 de abril, el

caso penal abierto, la Fiscal asignada desestimó la denuncia puesto que la considero una perturbación de la posesión y no un avasallamiento; **4)** El 8 de igual mes y año emitió la Ficha Técnica 11/2021, que establecía el citado lote como Área Verde y Patrón de Uso AV-4PR, con Código Catastral 44-1465-9 una superficie de 4321,08 m² y registrado bajo matrícula computarizada con el Folio Real 2.01.0.99.00327, determinó la sanción de demolición y multa; **5)** Se dictó Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización Técnica Territorial en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 65/2021 de 15 de similar mes, disponiendo la apertura de un periodo probatorio de cinco días hábiles; **6)** El Oficial de Diligencias de la Subalcaldía de la Zona Sur, cuando pretendía notificarlo con dicho Auto Inicial evidenció que todo el cierre había sido retirado, por lo que se emitió el Informe AL-SAZS 07/2021 de 21 de abril; **7)** El 11 de mayo de 2021, se realizó una inspección técnica y se evidenció que habrían retirado el cercamiento del área objeto de fiscalización, tomando las respectivas fotografías; **8)** El Informe Determinativo de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal SAZS MD-V/DIFT/UFTDPM 111/2021 de 25 de mayo, determinó que "…**NO ES APLICABLE LAS SANCIONES ESTABLECIDAS EN LA NORMATIVA DE FISCALIZACIÓN TERRITORIAL DEL GAMLP**" (sic); **9)** La Subalcaldía de la Zona Sur no realizó ningún operativo de decomiso o demolición, en el área objeto de fiscalización, y menos habría realizado alguna acción el 3 de igual mes y año, a través de acciones de hecho limitándose los actos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a dos actuados documentalmente probados en la denuncia verbal de 27 de marzo de 2021, y el inicio del proceso técnico de fiscalización sin que haya intervenido en el retiro de las calaminas; **10)** El peticionante de tutela pretendió demostrar vías de hecho más no identificó el área donde se produjo las supuestas medidas de hecho; **11)** Las fotografías adjuntadas por el accionante no muestran disposiciones de hecho, tan sólo un inmueble con un cercado; **12)** Las capturas de pantalla no demuestran ninguna actividad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y, **13)** Al no acreditarse medidas de hecho, debió aplicarse la subsidiariedad por lo que correspondió acudir a la jurisdicción ordinaria y no a la vía constitucional.

Verónica Mallea Rada, Presidenta de la Junta de Vecinos de la Urbanización "Huacollo", presentó informe escrito de 26 de octubre de 2021, cursante a fs. 111 y vta., indicando que carece de legitimación pasiva; toda vez que, dejó de ser Presidenta desde el 16 de mayo de igual año.

Miriam Verónica Benítez Ávila, demandada mediante informe escrito de 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 119 a 123 vta. y ratificado en audiencia a través de su representante legal, solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Conforme a sus antecedentes dominiales se remonta el mismo a la Orden Religiosa del Monasterio de las Concepcionistas Franciscanas de La Paz desde el año 1893, transferida al Comando General del Ejército, que compró dichos terrenos el año 1971, y luego varias transferencias hasta Miriam Verónica Benítez Ávila para lo cual adjunta el Folio Real correspondiente y el certificado de tradición; **ii)** La relación cronológica de los hechos, no ha sido como refirió el accionante, puesto que el día 27 de marzo de 2021, Walid Chaín Wanna acompañado de personas que decían ser policías, procedieron a cerrar una vía y ocuparon su terreno, incluso usando su puerta de garaje; **iii)** Ante los disturbios los vecinos llamaron a la policía y a las autoridades ediles, inclusive llegaron medios de comunicación; y, **iv)** La hermana de la demandada presentó denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), por el robo de material de construcción y de la puerta que fue desestimada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

David Luna Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, a través de su representante legal en audiencia señaló los siguientes argumentos: **a)** Existiría un posible uso indebido de influencias entre los vecinos y el arquitecto de la misma zona; **b)** De acuerdo al Ministerio Público se habría reconocido el derecho propietario a Walid Chaín Wanna; **c)** Puso en conocimiento de las autoridades que la Resolución Administrativa (RA) Prefectural 121 de 4 de marzo de 2009, está vigente por el conflicto de límites entre las jurisdicciones de los municipios de La Paz y Palca, por lo que mal podrían establecer una planimetría y definir derecho propietario sobre áreas verdes; y **d)** Estimó que se debe conceder tutela al accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 231/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 206 a 210 vta., **denegó** la tutela. Decisión asumida, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Dentro de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional -SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo- debe probarse que no existen hechos controvertidos; **2)** De los antecedentes referidos en la audiencia, existiría varias personas que pretenden demostrar títulos propietarios sobre el inmueble en conflicto; **3)** La jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de dilucidar hechos controvertidos o definir derechos, siendo ésta, causal de improcedencia; y, **4)** Ambas partes aluden derecho propietario sobre el predio en cuestión, por lo que al evidenciarse hechos controvertidos, no se puede ingresar a valorar y analizar los mismos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio de Escritura Pública 252 de 25 de noviembre de 1977, referente a compraventa de bien inmueble, que realizaron Gustavo Portocarrero Valda por sí y en representación de José Navarrete Borras y Luisa Gómez de Navarrete de un lote de terreno de "123240 m²", adquirido por prescripción adquisitiva mediante "…sentencia dictada por el Juez Segundo de Partido en lo Civil Doctor Javier Aliaga el año 1970…" (sic), en favor de Víctor Handal, Presidente; Atala Tobia, Fiscal General; Jalucho Salome, Secretario y Raúl Asbun, Tesorero, todos del Club de la Unión Árabe (fs. 12 a 16).

II.2. Consta Registro de Propiedad Inmueble de 12 de marzo de 2002, del Folio Real con matrícula computarizada **2.01.0.99.0032796** de un lote de terreno de "44578 m²" ubicado en zona la barqueta, no consignó linderos para áreas verdes, equipamiento y vías vehiculares, partir de una cesión e inscrito en el Asiento A1 Escritura Pública 812 de 28 de julio de 1994 como titular la "H. ALCALDIA MUNICIPAL DE LAPAZ" (sic [fs. 152]).

II.3. Mediante Resolución 234/2004 de 18 de mayo, dentro del proceso civil ordinario seguido por el Club de la Unión Árabe contra Alejo Camilo Bueno Aruquipa, por confesión del demandado sobre el mejor derecho propietario (fs. 73 a 74 vta.).

II.4. Consta Resolución 356/2007 de 21 de agosto, dentro del proceso civil ordinario seguido por el Club de la Unión Árabe contra Alejo Camilo Bueno, sobre nulidad de Escritura Pública 200/2001 de 5 de febrero, que declaró probada la misma y en consecuencia dispuso la nulidad de la referida escritura pública (fs. 75 a 78 vta.).

II.5. Mediante RA Prefectural 121 de 4 de marzo de 2009, se dispuso "ARTICULO PRIMERO.- SE INSTRUYE A LOS MUNICIPIOS DE LA PAZ Y PALCA QUE, EN FUNCION DE PRECUATELAR EL ORDEN INTERNO DEL DEPARTAMENTO DE LA PAZ, SE SUSPENDA TODA MEDIDA, ACCIÓN Y EJECUCIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS (NOTIFICACIONES, ADVERTENCIAS, PROHIBICIONES, DEMOLICIONES, DECOMISO) TRIBUTARIAS Y AGRARIAS HASTA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE EN LA MATERIA RESPECTIVA, RESUELVA DE MANERA DEFINITIVA EL PROBLEMA DE CONTROVERSIA TERRITORIAL SUSCITADO EN BASE A LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS POR LEY" (sic [fs. 194 a 195]).

II.6. Consta Certificación de Registro Catastral 62161/2016 de 28 de junio, número de trámite 9238 de 23 de julio de 2018, registro de la matrícula computarizada 2.01.0.99.0032796 perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con Código Catastral 2 01 044 1465 0009 0000 con un valor catastral de Bs5 378 880, 38.- (cinco millones trescientos setenta y ocho mil ochocientos ochenta 38/100 bolivianos [fs. 146]).

II.7. Cursa Informe Legal GADLP/SDAJ/DAJ/ILE 281/2017 de 21 de agosto, por la que el Abogado Profesional II de la Dirección de Análisis Jurídico del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, informó al Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos en la que sustentó la vigencia de la RA Prefectural 121 "mientras no adquiera firmeza y calidad de cosa juzgada, la Resolución Administrativa

Departamental N° 1059/2016…" (sic). Puesto que la RA Departamental 1059/2016 de 30 de diciembre, recomendó la "…improcedencia de la propuesta de Delimitación, presentada por el Sr. Tomas Machaca Ascencio Alcalde Municipal de Palca" (sic), estableciendo los límites entre ambos municipios (fs. 190 a 193).

II.8. Cursa Formulario Técnico - Patrón de Uso de junio de 2018, Número de Trámite 9238 de 23 de julio de 2018, del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, a nombre del Club de la Unión Árabe sin patrón de uso asignado, terreno irregular y levantamiento técnico general por 70173,01 m² (fs. 20 y vta.).

II.9. Consta Certificación de Registro Catastral 8821, Número de Trámite 9238 del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, Distrito EA 06, Manzano 390, Predio 055, con ubicación en la av. Las Violetas, calle s/n con una superficie útil de 70173,01 m² (fs. 19 y vta.).

II.10. Por Testimonio de Escritura Pública 1108/2018 de 8 de agosto, referente a una compraventa de bien inmueble, que realizaron Javier Antonio Handal Bendeck y Alessandra María Russo Asbun, ambos Directores en representación del Club de la Unión Árabe en favor de Walid Chain Wanna -hoy accionante-(fs. 3 a 10 vta.).

II.11. Mediante Formulario de DD.RR., de la ciudad de La Paz de 19 de abril de 2020, se registró derecho propietario bajo la Partida 165, Fojas 109 del libro 40 de 25 de mayo de 1958, en favor de Rosendo Saico sobre once parcelas con un total de "100000 has" por "Título Ejecutorial" emitido por el Presidente Constitucional de la República Hernán Siles Zuazo de 9 de abril de 1957; en el punto 4 se depura la partida computarizada 01226925 con una superficie de "89001,00 m²" (fs. 17 a 18).

II.12. Por Informe Técnico de Levantamiento Topográfico Georeferenciado de 3 de noviembre de 2020 y en la tapa "mayo 2021", consigna un plano georeferenciado basado en el Formulario Único del "GAMLP". Con una superficie de "89,001.00 m²" sin diferencia (fs. 23 a 47).

II.13. Consta Formulario de DD.RR. de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, de 31 de marzo de 2021, se registró derecho propietario bajo la Partida 146, Fojas 329 del Libro 1-A de 6 de septiembre de 1893, en favor de Monasterios de Concepcionistas sin consignar superficie; posteriormente en 1968 se registró derecho propietario por "…60 Hectáreas de hacienda, más 7.5400 hectáreas de pastoreo y cultivo y 150 Has de pastoría natural…" (sic). A esta partida se limita una superficie de 45448.40 m² con ubicación en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; posteriormente un lote de 320 m² y de esta última limitación a la demandada Miriam Verónica Benítez Ávila en el Asiento 4 (fs. 115 a 116 vta.).

II.14. Mediante Certificado Jurisdiccional emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de 8 de abril de 2021, se acreditó que el inmueble en consulta "…pertenece a la Jurisdicción Territorial del Municipio de La Paz, de acuerdo a la Ley N° 453 de 27 de diciembre de 1968 de Radio Urbano y Suburbano y la Ley 1669 de 31 de octubre de 1995" (sic [fs. 118]).

II.15. Consta Informe Determinativo de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal de 25 de mayo, con referencia al cercado y ocupación de bien municipal. "Administrado Walid Chain Wanna" (sic), por la que informo que el administrado no presentó documentos que desvirtúen el derecho propietario, y además que a partir de 15 de abril de 2021, se obtuvo copia del Folio Real con matrícula computarizada 2.01.0.99.0032796, que aprueba la RA 039/2012 de 20 de febrero la validación y ajuste cartográfico de la planimetría "sustitución de la Urbanización Huacollo" (sic), estableciendo un área verde de 8222 m². Finalmente concluyo que el 24 de mayo de igual año, la última inspección no evidenció ningún cerco, por lo que; "…el predio se encuentra libre y abierto" (sic [fs. 127 a 128]).

II.16. Mediante Formulario Técnico – Patrón de Uso de junio de 2021, del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, a nombre de Walid Chain Wanna sin patrón de uso asignado, terreno irregular y levantamiento técnico general sin firma del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, levantamiento técnico general por 89001 m² (fs. 22 y vta.).

II.17. Consta Registro de Propiedad Inmueble de 18 de junio de 2021, del Folio Real con matrícula computarizada **2.01.1.01.0018114** de un lote de terreno de 89001 m² ubicado en Zona Callanavi, Chajtiri Región de Achumani, no consigan linderos e inscrito en el asiento A3 Escritura Pública 315/2012 de 11 de julio, por cambio de jurisdicción de La Paz a Palca adjuntando plano aprobado; así como bajo el asiento A4 como titular a **Walid Chain Wanna** (fs. 11 y vta.).

II.18. Por Comprobante de Pago, Formulario Único de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del Contribuyente Walid Chaín Wanna Código Catastral "000-0000-000-000", de la zona Cuatro sin número, Calle "Reg/Callanavi", Zona 8.1; Urbanización Achumani por las gestiones 2018, 2019 y 2020 (fs. 48 a 50).

II.19. Cursa Registro de Propiedad Inmueble de 9 de julio de 2021, del Folio Real con matrícula computarizada 2.01.0.99.0112951 de un lote de terreno de 320 m² ubicado en Región de Achumani e inscrito bajo el asiento A4 como titular a Miriam Verónica Benítez Ávila -ahora demandada- (fs. 114 y vta.).

II.20. Cursa capturas de pantallas de *WhatsApp* que no consignó fechas; tampoco, advirtió correlación de conversaciones y no se puede comprobar o identificar a las personas que escriben en el grupo "Vecinos Huacollo" (fs. 63 a 68; y, 70 a 72).

II.21. Consta fotografías sin determinación de fechas (fs. 51 a 62 y 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y de acceso a la justicia; al principio de seguridad jurídica, integridad y dignidad humana; toda vez que, Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; Verónica Mallea Rada, Presidenta de la Junta de Vecinos de la Urbanización "Huacollo"; y, Miriam Verónica Benítez Ávila -ahora demandados- habrían realizado medidas de hecho de forma violenta y ocuparon su inmueble. Consecuentemente, solicita se ordene: **i)** La paralización inmediata de toda ejecución de obra o construcción, loteamiento, urbanización, aprobación de planimetría, asignación de áreas verdes, equipamiento municipal y otros respecto a su bien inmueble; **ii)** Prohibición expresa a los demandados de ejercer cualquier acto de disposición; **iii)** Pago de daños y perjuicios ante las medidas de hecho; y, **iv)** A ejercer plenamente su derecho a la propiedad privada en el marco de la Norma Suprema y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos o definir el reconocimiento de derechos

Respecto al intitulado, y teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, tanto en medidas de hecho, como en otras circunstancias, se halla impedida en el fondo, a considerar cuestiones que conlleven la existencia de hechos controvertidos, o a definir el reconocimiento de derechos; la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, refiere lo siguiente: *"Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido* ***no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos****; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo,* ***lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello****, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso*

de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...)' el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, ***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar ***debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante****:*

De donde se extrae, que ***la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional****"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y de acceso a la justicia; al principio de seguridad jurídica, integridad y dignidad humana, debido a que los demandados habrían cometido avasallamiento del lote de terreno e ilegalmente impidieron su amurallamiento, en forma violenta.

Conforme a la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, las medidas de hecho de avasallamiento a la posesión de bienes inmuebles deben ser proscritas para la consolidación del Estado de Derecho. En este contexto se considera que ante la existencia de vías de hecho, se puede obviar el principio de subsidiariedad y dar una protección directa, por lo que es una obligación de los jueces y tribunales de garantías comprobar si efectivamente se constituye o no en medidas de hecho, aspecto que es labor también de esta Sala.

En relación a las vías de activación se establece la carga de la prueba del accionante de acreditar la existencia de las medidas de hecho de manera objetiva y las mismas sean asumidas sin causa jurídica; y, no esté circunscrita a la existencia de hechos controvertidos.

A propósito de los hechos controvertidos, se requiere que los impetrantes de tutela **acrediten su posesión legal** y acompañen los elementos probatorios **suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclaman como vulnerados**, pues si la Sala no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos **por encontrarse en controversia**, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante.

Del contenido de la demanda tutelar, lo referido por las partes demandadas y las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia la existencia de hechos controvertidos, puesto que ambas partes presentan títulos de propiedad con diferentes tradiciones, una que tiene como antecedente a **Monasterios de Concepcionistas**; y, la otra a **Rosendo Saico**; así como un bien dominio público municipal al tratarse de un área verde que tiene registro en DD.RR. y certificado catastral.

En consideración a la acción de amparo constitucional, es una garantía constitucional para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas; no pudiendo la jurisdicción constitucional mediante esta acción tutelar, dirimir derechos controvertidos respecto a los que para su consolidación, deben estar plenamente acreditados y no basta mencionar que son derechos adquiridos, como pretende el solicitante de tutela, sino que debe demostrar que su derecho está plenamente **consolidado** y no existe ninguna otra acción en la vía civil para defender y

precautelar su derecho. Obrar en sentido contrario, implicaría el reconocimiento de derechos a través de la acción de amparo constitucional, desnaturalizando su esencia y finalidad, correspondiendo la dilucidación de hechos controvertidos a la jurisdicción ordinaria o administrativa, según correspondiere, discutiendo en la vía ordinaria el mejor derecho propietario.

En ese orden, resulta claro que si bien el accionante adjuntó a la demanda tutelar el registro de propiedad, registro catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, certificado de DD.RR., que acreditó la tradición del bien, procesos que llevó por mejor derecho propietario en contra de otras personas y el título de propiedad (Conclusiones II.1, II.3, II.4, II.6, II.8, II.9, II.10, II.11 y II.12); los demandados presentaron documentación, título de propiedad sobre el área verde, propiedad individual Miriam Verónica Benítez Ávila, certificado de DD.RR., que acreditó la tradición del bien, así como el certificado catastral del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (Conclusiones II.2, II.13 y II.19) que demuestra títulos opuestos, con tradiciones diferentes y que evidencian que la posesión que ejercen devienen de esos títulos de propiedad, cuya legalidad o ilegalidad debe ser sometida a un proceso contradictorio en el marco del debido proceso para dilucidar lo que corresponda.

En el marco de lo expuesto, resulta evidente que la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el particular ni otorgar tutela provisional alguna en favor del peticionante de tutela; pues si bien, se tiene acreditada la titularidad del inmueble, también existe documentación que no puede ser contrastada por la justicia constitucional, como son las fotos y conversaciones presentadas por el accionante.

Aspectos que conllevan que, esta Sala no tenga certeza sobre cuál parte detenta el mejor derecho propietario sobre el inmueble en controversia; no siendo la jurisdicción constitucional, -se reitera- una instancia de resolución de causas ordinarias, compeliendo únicamente la protección de derechos consolidados e incontrovertibles, y no solamente adquiridos como planteó el abogado del demandante de tutela, en favor de quien se considere agraviado en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.3. Otras consideraciones

De lo afirmado por el accionante en el memorial de demanda y en audiencia, e inclusive sugerido por el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, de severas afirmaciones que, personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, serían avasalladores y personas dedicadas al tráfico de tierras, corresponde que dicha instancia municipal, revise a profundidad lo aseverado, para determinar responsabilidades o en su caso, iniciar acciones por esas temerarias afirmaciones que constan en actuados jurisdiccionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 231/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 206 a 210 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada debido a la existencia de hechos controvertidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1402/2022-S2

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45046-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 253/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 80 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Concepción Paco Vda. de Quisbert** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde**; y, **José Antonio Gonzáles López**, **Director General de Asuntos Jurídicos**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 16 a 23, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 1947 Juan Paco -su padre-, adquirió terrenos ubicados en la cabecera de la zona Alto Tacahua, a la orilla de la av. Panamericana de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie de 8 538 m^2, constituyéndose mediante Escritura Pública 4489/95 de 31 de octubre de 1995, folio real 2010990075019, partida computarizada 01390091 y Código Catastral 030-0132-0001; empero, ante el despojo y avasallamiento de loteadores que se organizaron y asociaron con fines ilícitos, y que clandestinamente fundaron la zona "Villa Bajo Tejada", a través de la falsificación de escrituras públicas en confabulación con funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de la señalada ciudad, realizaron un levantamiento del plano topográfico de 288 ha, llegándose a emitir la Ordenanza Municipal 129/84 de 10 de octubre de 1984, dando paso a la expropiación por necesidad y utilidad pública de sus predios, concluyendo dicho proceso con la Resolución 1209/84 de 17 de diciembre de igual año; y, pese a dictarse en su favor una sentencia -no indica cuál-, dentro de una demanda de nulidad de la referida Ordenanza Municipal, fue apelada por el aludido ente, dando lugar desde entonces a una peregrinación en juicios civiles y penales por treinta y cinco años.

Ante el fallecimiento de su padre, y acreditando su derecho propietario, el 19 de febrero de 2020, solicitó al precitado Gobierno Municipal la restitución del mencionado derecho, emitiéndose el Informe Técnico U.F.T.D.P.M.-D.I.F.T.-S.A.C.O. 190/2020 de 25 de agosto, por la Subalcaldia de Cotahuma, refiriendo que se realizó una inspección in situ, sugiriendo que se remita el caso a la Dirección de Defensa de la Propiedad Municipal, para que dicha instancia informe si contaría con información de registro técnico y legal a nombre del Municipio y otros antecedentes de los predios en disputa; empero, sin resolver el fondo de lo solicitado.

El 15 de abril de 2021, solicitó a la Dirección de Procesos Jurisdiccionales informe sobre su propiedad, tal cual versaría en la parte conclusiva del precitado documento; empero, no se contaría con respuesta alguna; y, siendo dicha petición reiterada el 11 de junio de ese año, tampoco fue contestada; lo que, motivó que el 29 de ese mes y año, insista por tercera vez en el referido requerimiento de información; sin embargo, no obstante haber transcurrido más de diez días desde su última solicitud y tres meses desde la primera, no existiría contestación, advirtiéndose una demora sin justificaciones ni respaldo, vulnerando su derecho de petición consagrado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como, en la SCP 0850/2015-S2 de 25 de agosto, privándole de una respuesta escrita debidamente motivada y fundamentada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se responda a sus peticiones de: "…19 DE FEBRERO DE 2020 CON REGISTRO NRO. 12535, SOLICITUD DE FECHA 15 DE ABRIL DE 2021 CON REGISTRO NRO. 18087, REITERADA EN FECHA 11 DE JUNIO DE 2021 CON REGISTRO NRO. 30071 Y SOLICITADA POR TERECERA VEZ EN FECHA 29 DE JUNIO DE 2021 CON REGISTRO 34128…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 74 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción tutelar formulada, y ampliándolo expresó que: **a)** Se peticionó información y posterior restitución del derecho propietario mediante escrito presentado el 19 de febrero de 2020, registrado con Hoja de Ruta SITRAM 12535 por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; ante el cual, se emitió el Informe Técnico U.F.T.D.P.M.-D.I.F.T.-S.A.C.O. 190/2020; el cual, concluyó que se remita el caso a la Dirección de Defensa de la Propiedad Municipal, para que dicha instancia informe respecto de los predios en disputa; sin embargo, aquella unidad no hubiera resuelto el fondo de lo solicitado; por cuya razón, el 15 de abril de 2021, presentó una nueva petición signada con la Hoja de Ruta SITRAM 18087, pidiendo información sobre su terreno; al no obtener respuesta, mediante notas el 11 y 29 de junio de igual año, asignadas a las Hojas de Ruta SITRAM 30071 y 34128, reiteró el precitado requerimiento de información; el cual, tampoco mereció atención, incumpliéndose por parte de la entidad edil la otorgación de una contestación escrita, debidamente motivada y fundamentada; lo que, vulneraría su derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE; y, **b)** Según la SCP 0862/2010-R de 17 de agosto, para acceder a una respuesta, sea esta positiva o negativa, basta presentar una petición expresa de forma oral o escrita, que en el caso fueron peticionadas cuatro notas, que no se emitió respuesta formal ni en el fondo de lo peticionado, incumpliéndose incluso los plazos administrativos, a pesar de ser su persona adulta mayor y víctima de despojo de su terreno como evidencia el certificado treintañal y la información rápida que fue arrimada a los antecedentes.

I.2.2. Informe de los demandados

Hernán Iván Arias Durán, Alcalde; y, José Antonio Gonzáles López, Director General de Asuntos Jurídicos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante informe escrito presentado el 19 de noviembre de 2021, cursante de fs. 65 a 72 vta., y en audiencia de garantías a través de sus representantes, manifestaron que: **1)** La solicitudes de la accionante fueron fusionadas -de acuerdo a procedimiento administrativo- a la Hoja de Ruta SITRAM 12535 -primera-, no pudiendo ser atendidas de manera independiente; así, con relación al memorial que data de 15 de abril de igual año, fue contestada mediante Informe DGAJ/DPJ/UDL 314/2021 de 30 del referido mes, y su complementario 1068/2021 de 8 de junio, de conocimiento de la prenombrada, el cual fue elaborado por la Abogada de la Dirección de Defensa Municipal, explicando que, en el proceso de mejor derecho propietario que activó, se hubiera dispuesto por la Sentencia 285/91 de 21 de noviembre de 1991, la nulidad de inscripción de la Partida 2585 del Libro 1A que consolidaría su derecho propietario; empero, los obrados fueron anulados por Auto de Vista 150/98 -no precisa fecha-, disponiendo que se formule nueva demanda conforme a derecho; **2)** La primera solicitud presentada, fue absuelta de manera específica con anterioridad a las tres últimas notas; y se encontraría adjunta en el legajo de pruebas contenidas en los Informes DGAJ-DDPM 1421/2020 de 14 de octubre y DATC-UACT 2247/2020 de 30 de diciembre, donde se explicó que se realizó la medición solicitada, y que se tendría una respuesta efectiva; por cuya razón, conforme a la SCP 1640/2010-R de 15 de octubre, concurrió el hecho superado y por ende, ameritaría denegar la tutela pretendida; **3)** Se consideró justamente que la accionante sería una persona adulta mayor; razón por la cual, los antecedentes fueron remitidos a la Unidad de Asesoría Legal para la prosecución prioritaria del trámite, y en razón a que existiría un proceso de expropiación legalmente ejecutado; y, **4)** La peticionante de tutela no observó el principio de subsidiariedad; ya que, no hubiese concluido el proceso administrativo de

compensación de restitución de predio supuestamente expropiado, iniciado ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; por lo que, aun no podía acudir a la jurisdicción constitucional; por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Justina Mercedes Paco de Mamani y María Paco de Bravo, no remitieron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 32 a 36.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 253/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 80 a 84 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de seis días hábiles, la parte demandada responda de forma positiva o negativa a la solicitud originada mediante "…SITRAM 12535 así como las constantes solicitudes establecidas bajo los SITRAMS N° 18087, N° 34128 mismas que tienen como efecto la señalada bajo el SITRAM N° 12535, para lo cual también deberá adjuntarle, si corresponde ya sea en fotocopias simples o legalizada documentación que responda el o los puntos que le pide a la parte accionada…" (sic). Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela como copropietaria del predio en cuestión, a consecuencia de una sucesión hereditaria, podría realizar cualquier trámite o ejercitar su derecho de pedir, como en el caso, a través de los memoriales presentados previamente el 19 de febrero de 2020, el 13 de abril; y, 11 y 29 de junio de 2021, registrados con las Hojas de Rutas SITRAM 12535, 18087, 30071 y 34128 respectivamente, mismas que debían ser atendidas y efectivizadas, ya sea de forma positiva o negativa, contestando por qué no era factible para el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que mediante el derecho de petición de la accionante no sería posible restituir su derecho de propiedad, el cual fue sometido a un proceso de expropiación, siendo obligación de dicha institución otorgar una respuesta a través de sus diferentes unidades; y, **ii)** La jurisprudencia constitucional estableció requisitos propios en cuanto a demostrar el interés legal, que fue acreditado por la impetrante de tutela; debido a que, la superficie de la zona Alto Tacahua, era de su padre, delimitado en peticiones efectuadas, y que en caso de no contar con una respuesta, debe fundarse en una razón fáctica legal; lo que, no fue justificado por los demandados, ni por el contenido de los Informes U.F.T.D.P.M.-D.I.F.T.-S.A.C.O. 190/2020, DGAJ-DDPM 1421/2020 y DGAJ/DPJ/UDL 314/2021; por cuanto, no fue posible considerarlo como un hecho superado, no advirtiéndose de todas esas literales, así como, del seguimiento informático condensado en la Hoja de Ruta 12535, una respuesta que haya satisfecho plenamente lo requerido, reiterado por las subsiguientes notas promovidas por la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 15 de abril de 2021, por Concepción Paco Vda. de Quisbert -ahora accionante-, ante el Director de Procesos Jurisdiccionales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, impetrando que se le informe sobre la propiedad ubicada en la cabecera de la zona Alto Tacahua, margen de la av. Panorámica de la indicada ciudad (fs. 12 vta.).

II.2. Constan escritos presentados el 11 y 29 de junio de 2021, por la peticionante de tutela ante la Dirección de Procesos Jurisdiccionales y Dirección General de Asuntos Jurídicos de la referida entidad edil respectivamente, reiterando la solicitud descrita en la Conclusión que antecede (fs. 13 y 14).

II.3. Se tiene Informe DGAJ/DPJ/UDL 314/2021 de 30 de abril, suscrito por Germán Marcelo Aguilar Usquiano, Abogado de la Unidad de Defensa Legal del precitado ente municipal, con referencia "**INFORME SOBRE PROCESOS JUDICIALES EN PROPIEDAD MUNICIPAL, CONCEPCION PACO VDA. DE QUISBERT (H.R. SITRAM N° 12535)**" (sic [fs. 58 a 61 vta.]); así como, detalle del Sistema SITRAM, el cual contiene el registro de ingreso de las solicitudes de la impetrante de tutela signadas con los números de trámite 3751, 18087 y 34128, que se encontrarían fusionados al "Trámite Padre" 12535 (fs. 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; arguyendo que, habiéndose constituido ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, como heredera de Juan Paco -su padre- del terreno ubicado en la cabecera de la zona Alto Tacahua, a la orilla de la av. Panamericana de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz con una superficie de 8 538 m^2, inscrita el 15 de abril de 2021 en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con Matricula 2010990075019, pidió al precitado ente edil, informe sobre dicha propiedad; sin embargo, no mereció contestación alguna, y a pesar de reiterar a través de memoriales el 11 y 29 de junio de ese año, tampoco fue atendida, llegando a transcurrir más de diez días desde su última solicitud y tres meses desde la primera, provocando una demora injustificada que afectó su derecho de petición, privándole de una respuesta escrita debidamente motivada y fundamentada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición: su contenido y alcance

La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Respecto al contenido de ese derecho, la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, estableció que: "…*el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma,* ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****"*(las negrillas nos corresponden).

También, cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, el de una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar que: "*…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita [ni] la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"*.

De igual manera, se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar que: "…*en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados,* ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"*(el resaltado es nuestro).

Por otro lado, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, desarrolló que: "*…****el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental****"*(el énfasis nos pertenece).

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho a la petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que: "…***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta***

material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"* (las negrillas fueron añadidas).

Sobre esa línea, la SCP 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que: "*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario.* ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables****"*(el remarcado nos corresponde).

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: "*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición:* ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho"*.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene memorial presentado por la accionante ante el Director de Procesos Jurisdiccionales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, impetrando que se le informe sobre el tercero ubicado en la cabecera de la zona Alto Tacahua, margen de la av. Panorámica de la indicada ciudad, sobre el cual ella se constituiría en propietaria al fallecimiento de Juan Paco -su padre- (Conclusión II.1); ante la falta de respuesta, reiteró dicha solicitud por escritos de 11 y 29 de junio de ese año, a la Dirección de Procesos Jurisdiccionales y Dirección General de Asuntos Jurídicos de la referida entidad edil, respectivamente (Conclusión II.2); constando de igual manera Informe DGAJ/DPJ/UDL 314/2021 de 30 de abril, suscrito por el Abogado de la Unidad de Defensa Legal del precitado ente edil, con referencia "**INFORME SOBRE PROCESOS JUDICIALES EN PROPIEDAD MUNICIPAL**…" (sic); y registro del Sistema SITRAM de la referida entidad, registrando el ingreso de las solicitudes de la impetrante de tutela, signados con las Hojas de Ruta 3751, 18087 y 34128, las cuales se encuentran fusionadas al "Trámite Padre" 12535 (Conclusión II.3).

En ese contexto, la accionante activó esta acción tutelar denunciando la lesión del derecho que invoca, atribuyendo a los demandados -representantes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz-, no dar curso ni otorgar respuesta a la petición presentada sobre el terreno ubicado en la cabecera de la zona Alto Tacahua, margen de la av. Panorámica de la mencionada ciudad de 8 538 m^2 de superficie que heredó de su padre, a pesar que dicho requerimiento fue reiterado el 11 y 29 de junio de 2021; empero, tampoco fue enmendada aquella omisión, privándole de una respuesta escrita debidamente motivada y fundamentada, llegando a transcurrir más de diez días desde su última solicitud y tres meses desde la primera, provocando una demora sin justificación, en franco incumplimiento del art. 24 de la CPE.

Respecto del derecho de petición -cuestionado en la presente problemática planteada-, el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, entendió que la presentación de una solicitud por parte de una persona, exige una respuesta formal que proporcione una solución material y fundamentada sobre el fondo de lo requerido, ya sea de manera positiva o negativa, debiendo dicha contestación ser comunicada formalmente al solicitante.

En ese marco, circunscrito el objeto procesal que nos ocupa, de los antecedentes arrimados al proceso constitucional se tiene que, el 15 de abril de 2021, la peticionante de tutela impetró al Director de Procesos Jurisdiccionales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, informe sobre el terreno ubicado en la cabecera de la zona Alto Tacahua, margen de la av. Panorámica de Nuestra Señora de La Paz, que -a decir de ella- dicho predio pertenecía a su padre, cuyo interés legal hubiera sido acreditado como heredera a su fallecimiento; sobre aquel escrito, si bien consta Informe DGAJ/DPJ/UDL 314/2021 expedido por Germán Marcelo Aguilar Usquiano, Abogado de la Unidad de Defensa Legal de la Dirección de Procesos Jurisdiccionales del referido ente edil, este concluyó que la impetrante de tutela y sus hermanas "…interponen diferentes procesos civiles y penales en resguardo de sus intereses privados, los cuales se encuentran a la fecha de la emisión del presente informe ejecutoriados y pasados en autoridad de cosa juzgada, sin que exista disposición judicial que interfiera o perjudique los intereses públicos municipales en el área…" (sic), recomendando la remisión de dicho escrito y todos sus antecedentes a la Dirección de Asesoría Legal "DGAJ/DAL"; vale decir, que si bien detalla en orden cronológico de los distintos procesos y trámites que se desarrollaron desde que el inmueble hubiera sido objeto de expropiación por parte del referido ente municipal, no explica ni responde al objeto esencial de la solicitud contenida en el memorial requerido; concluyendo que, debe ser remitido a la Dirección de Asesoría Legal de aquella entidad, sin responder en el fondo con exactitud, razones o motivos por los que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no pueda restituir su derecho de propiedad, que fue sometido a un proceso de expropiación.

Asimismo -como fue aseverado por la accionante de desconocer contestación a su escrito-, no se hubiera puesto a su conocimiento ninguna respuesta, al no tenerse constancia de su notificación con el aludido Informe, siendo obligación de aquella institución otorgar la misma sea positiva o negativamente, pero sobre todo, comunicándole formalmente a la peticionante de tutela de su expedición; lo que, en el caso de autos no fue evidenciado ni demostrado por los demandados, máxime, si el mismo tuviera como objeto informar sobre procesos judiciales en propiedad municipal; empero, no ingresó a responder lo peticionado.

Por otro lado, también se advierte de la compulsa de los antecedentes, el detalle del Sistema SITRAM -propio del referido ente municipal-, exteriorizando el registro de las solicitudes ingresadas por la impetrante de tutela signadas como 3751, 18087 y 34128, donde se encuentran fusionadas al "Trámite Padre" 12535; sobre cuya fusión -a decir de los demandados-, ameritaría una respuesta global y no así pormenorizada; sin embargo, dicha afirmación resulta un exceso, sin contar con respaldo documental ni normativo sobre su regulación arrimado a los antecedentes, no constituyendo dichas aseveraciones un justificativo suficiente, y que no condicen con el objeto del derecho a la petición.

En cuyo sentido, ante la referida falta de acreditación respecto de una regulación argüida por los demandados, resulta necesaria la otorgación de una respuesta individual y no colectiva; en virtud a que, toda persona tiene derecho a la obtención de una respuesta formal y con prontitud; por lo que, al pretender escudarse en la acumulación de solicitudes para responderlas en grupo, resulta en la transgresión del referido derecho; además, dicha posibilidad de contestar de forma global tampoco ocurrió; prueba de ello es que, no se tiene una respuesta posterior al último informe expedido por una de las dependencias de la entidad edil, no advirtiéndose respuesta formal y material alguna y que se haya puesto a conocimiento de la accionante, pese a ser reiterada por tres veces consecutivas.

Conforme todo lo expuesto, no se advierten por absueltos los requerimientos, en el marco de lo preceptuado por el art. 24 de la CPE, de que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta", evidenciándose la vulneración del derecho de petición, ameritando la concesión de la tutela pedida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 253/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 80 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1402/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1403/2022-S2

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45053-2022-91-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 161/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 329 a 334 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Néstor Braulio Arellano Delgado** contra **Nardy Eve Gutiérrez Ernani**, **Oscar Henry Rojas Escobar**, **Fidel Jurado Llusco**, **Silvana Judith Mallcu Gordillo**, **Silvia Denise Flores Aranda** y **Mónica Orellana Velásquez,**; todos **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 18 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 124 a 136; y, 139 a 142 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo Concejal electo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, de acuerdo a Reglamento General del Concejo Municipal y mediante Resolución Municipal 21/2021 de 3 de mayo, fue designado para asumir el cargo de Presidente del Concejo Municipal, conformándose el Directorio para ejercer funciones por el periodo de un año calendario desde el 3 de mayo de 2021 al 3 de similar mes de 2022.

En ejercicio de sus funciones en Sesión Ordinaria 68 de 21 de septiembre de 2021, pusieron a su conocimiento memorial de denuncia interpuesta por los Concejales ahora demandados, acusándolo de haber formulado erradamente una denuncia de uso indebido de bienes contra ex servidores públicos electos, pretendiendo con ello se le aparte del cargo de Presidente del Concejo Municipal de Colcapirhua.

La citada Sesión fue declarada en cuarto intermedio, reanudándose el 23 del referido mes y año como Sesión Ordinaria 69, en el orden del día -que fue modificado- se dio lectura a la Resolución Municipal 48/2021 de 23 de septiembre, para su aprobación y consecuente emisión, la cual tuvo como finalidad la ABROGACIÓN de la similar 21/2021; posteriormente, ante su abrogación ilegal, el Plenario del Concejo determinó conformar un nuevo Directorio por el resto de la gestión municipal.

Haciendo uso del Reglamento General del Concejo Municipal de Colcapirhua, amparado en el art. 110 mediante memorial de 28 de septiembre de 2021, solicitó al Plenario la reconsideración de la determinación ilegal que fue asumida por aprobación de la abrogación de la Resolución Municipal 21/2021, que lesionó sus derechos fundamentales, petición observada a través de Informe Legal de 12 de octubre de igual año, subsanada la corrección por escrito de 15 del referido mes y año, reiteró la reconsideración de la determinación citada supra.

El 11 de noviembre de 2021, fue notificado con la Resolución Municipal 62/2021 de 9 de igual mes, por la cual, los Concejales valiéndose de la mayoría omitieron su observación y declararon improcedente la solicitud de reconsideración, ratificando en todo la Resolución Municipal 48/2021, disponiendo aprobar la abrogación de la similar 21/2021.

El fundamento para abrogar la citada Resolución no es otro que el de "pérdida de confianza", en franca inobservancia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso de poder que detentan, amparados porque son mayoría

procedieron a realizar actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno, ya que las acusaciones vertidas por los demandados no fueron probadas ni demostradas, a través de un procedimiento que garantice el respeto a sus derechos constitucionales, que debieron plasmarse en etapas procesales de admisión de la denuncia, contestación, apertura del periodo de prueba y la emisión de resolución que cuente con debida fundamentación, motivación y valoración de los elementos probatorios que establezcan la existencia de los hechos acusados.

Si bien, conforme iniciativa legislativa cualquier miembro del Concejo Municipal puede presentar proyectos de normativas munícipes, el mismo es una propuesta que necesariamente debe merecer tratamiento, deliberación y pronunciamiento positivo o negativo por parte del plenario, previo análisis e informe de la comisión especial y/o permanente conforme el procedimiento establecido por el art. 68 del Reglamento General del Concejo Municipal de Colcapirhua, acciones que fueron observadas en su momento por su persona solicitando se respete el debido proceso.

No se conformó un comité ad hoc para la elección de una nueva directiva, aspecto que contravino el art. 7.2 del Reglamento General del Concejo Municipal de Colcapirhua, agravando sus derechos fundamentales, el plenario determinó conformar el nuevo Directorio mediante Resolución Municipal 49/2021 de 23 de septiembre.

La Resolución Municipal 62/2021, declaró improcedente el recurso de reconsideración, sustentado en el hecho que la Resolución impugnada no vulneró ningún derecho, porque la misma hubiese sido emitida dentro las atribuciones establecidas de manera específica en el art. 5.4 del Reglamento General del Concejo Municipal de Colcapirhua.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, a ejercer la función pública y a la defensa, citando el efecto los arts. "16.II", 26.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Municipal 62/2021 de 9 de noviembre, que declaró improcedente la solicitud de reconsideración formulada mediante memorial de 28 de septiembre de 2021, contra la Resolución Municipal 48/2021 de 23 de similar mes, mediante la cual se abrogó la Resolución Municipal 21/2021 de 3 de mayo; y, **b)** Se deje sin efecto las Resoluciones Municipales 48/2021, 49/2021 de 23 de septiembre, por la que se designó al nuevo Directorio del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua; en consecuencia, se mantenga subsistente la Resolución Municipal 21/2021, mediante la cual se designó a su persona como Presidente del Concejo Municipal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 325 a 328, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; ampliando manifestó que: **1)** Mediante Resolución Municipal 21/2021, se conformó el Directorio del Concejo Municipal de Colcapirhua designándose a su persona como Presidente de esa instancia municipal por el periodo de un año, conforme Reglamento General del Concejo Municipal; **2)** De manera arbitraria y sin competencia las autoridades demandadas, bajo el argumento que estando en el ejercicio de sus funciones como Presidente del Concejo Municipal, ya no gozaba de confianza, en virtud que su persona habría llevado de manera errónea un proceso penal contra las ex autoridades del Concejo, lo que derivó se rechace la demanda penal por parte del Ministerio Público; de manera que, emitieron la Resolución Municipal 48/2021, por el cual dejaron sin efecto la Resolución Municipal 21/2021, infringiendo flagrantemente lo establecido en los arts. 7.3 y 28 del Reglamento General del Concejo Municipal de Colcapirhua, el cual determina el periodo de funciones de la directiva del ente deliberante por un año; **3)** Las autoridades demandadas incumplieron la

propia normativa interna al abrogar la Resolución Municipal 21/2021, desconociendo el periodo de funciones de la directiva, solo con el argumento de "haber perdido la confianza", aspecto que no se encuentra contemplado en la norma; si bien es cierto que, el pleno del Concejo tiene atribuciones para dictar leyes ordenanzas, resoluciones municipales, abrogarlas, derogarlas o modificarlas, no es menos cierto, que estas deben estar sujetas a la norma en el marco de sus competencias y el Concejo no tiene competencia para abrogar la citada Resolución por la cual se conformó la Directiva por el periodo de un año; **4)** La Resolución Municipal 62/2021, por la cual se declaró improcedente el recurso de reconsideración a la Resolución Municipal 48/2021, fue aprobada por dos tercios, lesionando el Reglamento General del Concejo Municipal, puesto que quien suscribe la Resolución Municipal 48/2021, es la que fungía de vicepresidenta de la Directiva, la cual carecía de legitimidad para abrogar una resolución por el cual fue designado en ese cargo; y, **5)** Los demandados reconocieron que no hubo denuncia en su contra, no se inició una instancia legal en la cual la pérdida de confianza sea desvirtuada o probada, lesionándose el derecho a la defensa, no le dieron oportunidad de presentar descargos, afectando su derecho a ejercer una función pública, no se respetó su designación como Presidente del Concejo Municipal de Colcapirhua.

I.2.2. Informe de los demandados

Nardy Eve Gutiérrez Ernani, Oscar Henry Rojas Escobar, Fidel Jurado Llusco, Silvana Judith Mallcu Gordillo y Mónica Orellana Velásquez; todos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, remitieron informe escrito de 26 de noviembre de 2021, cursante de fs. 304 a 311 vta. mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante incurrió en graves errores como ser, asumir la representación del Concejo Municipal en procesos ordinarios en los cuales se dictó desestimación, causando grave daño a la institución y a los Concejales que depositaron su confianza en él; por ello, decidieron en el margen democrático retirar su confianza y revocar su mandato conforme dispone el art. 11 de la CPE, referente al régimen democrático directo y participativo que tiene como uno de sus elementos esenciales la revocatoria de mandato otorgado al representante o autoridad por los errores que este conlleve a este ente deliberante; **ii)** El demandante de tutela hizo referencia a tres derechos lesionados, el debido proceso, a ejercer la función pública y a la defensa, conforme este ultimó el impetrante de tutela solo hizo uso del recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 48/2021, la cual dejó sin efecto la Resolución Municipal 21/2021, en ningún momento al Concejal se le inició algún proceso por lo que no se lesionó el derecho a la defensa, solo su mandato fue revocado, no se violó su derecho a ejercer la función pública, ya que él no es funcionario de carrera sino fue representante de los Concejales como máxima autoridad para la dirección del ente deliberante; el peticionante de tutela participó en todas las sesiones del Concejo Municipal a partir de la aprobación de la Resolución Municipal 48/2021; y, **iii)** Conforme el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el caso presente existe actos consentidos por lo que no procede el análisis de fondo de la problemática, ya que el solicitante de tutela no hizo ninguna acción de reconsideración a las resoluciones municipales que le hubieran podido afectar y tampoco señaló de manera expresa que derecho se le hubiera vulnerado.

Silvia Denise Flores Aranda, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito de 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 313 a 319 vta. mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Debido a una deficiente labor en la dirección que llevó el impetrante de tutela, se emitió la Resolución Municipal 48/2021, la cual abrogó su designación como Presidente del Concejo Municipal de Colcapirhua, solo se quitó la confianza y el cargo, más no así su condición de Concejal; **b)** Contra la determinación asumida el accionante interpuso recurso de reconsideración de 28 de septiembre de igual año, la cual fue observada en una primera instancia y subsanada el 15 de octubre de similar año, por lo cual se emitió la Resolución Municipal 62/2021, que declaró improcedente la impugnación permaneciendo incólume la abrogación de la Resolución Municipal 21/2021; **c)** El impetrante de tutela no informó que a través de la Resolución Municipal 50/2021 de 23 de septiembre, se restructuró las comisiones dentro del Concejo Municipal el cual funciona a través de una directiva compuesta por un presidente, vicepresidente, y secretario, comisiones permanentes y especiales, en ese sentido, con

la citada Resolución se asignan nuevas funciones y al solicitante de tutela se otorgó la Presidencia de la Comisión Especial Adulto Mayor, Niño, Niña y Adolescente, eso es lo que no informó el accionante; **d)** El 8 de octubre de 2021, el impetrante de tutela cumpliendo las funciones asignadas por la Resolución Municipal 50/2021, de Presidente de la Comisión Especial Adulto Mayor, Niña, Niño y Adolescente, remitió informe escrito al Pleno del Concejo, mientras estaba subsanando el recurso de reconsideración que el mismo planteó; y, **e)** Por otro lado, tampoco se informó que la Resolución Municipal 49/2021, es aquella que a partir de la cual se conformó la nueva directiva y se asignó una nueva Presidencia en la Dirección del Concejo Municipal, contra dicha Resolución no interpuso ningún recurso, puesto que al ser concejal conoce perfectamente la normativa interna teniendo la posibilidad para interponer el recurso de reconsideración contra ese nombramiento de la nueva Directiva que no lo hizo; es así que, mediante Resolución Municipal 54/2021 de 4 de octubre, la actual Presidente del Concejo Municipal determinó declarar en comisión al ahora demandante de tutela para que viaje al departamento de Chuquisaca ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, cumpliendo ese mandato ante la nueva Presidente del Concejo, presentó su informe el 7 de similar mes de 2021, sobre las actividades que realizó, concurriendo en el caso presente la causal de improcedencia reglada en el art. 53.2 del CPCo, por actos consentidos libre y expresamente, la cual es aplicable al caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 161/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 329 a 334 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la documentación se tiene entre otras la Resolución Municipal 49/2021, por la que se procedió a la elección y aprobación del Directorio del Concejo Municipal, desde el 23 de septiembre de 2021 al 3 de mayo de 2022, sesión del Concejo Municipal en la que se encontraba presente el impetrante de tutela; asimismo, la Resolución Municipal 50/2021, por la que se designó a los miembros de las comisiones permanentes y especiales, entre ellos a Néstor Braulio Arellano Delgado, como Presidente de la Comisión Adulto Mayor, Niña, Niña y Adolescente, así como Secretario de la Comisión de Defensa Ciudadana; **2)** Cursa en los antecedentes nota de 7 de octubre de 2021, remitida por el solicitante de tutela, relativos a su viaje realizado a la ciudad de Sucre, Informe de 8 de similar mes y año, dirigido al Pleno del Concejo Municipal de Colcapirhua, relativo a la adhesión al Informe de la Comisión Mixta; también remitió denuncia de irregularidades por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua suscrita por el demandante de tutela; **3)** Por otro lado, se advierte la presentación de memoriales de 28 de septiembre y 14 de octubre ambos de 2021, peticionando la reconsideración de la determinación asumida con la aprobación de la abrogación de la Resolución Municipal 21/2021, plasmada en la Resolución Municipal 48/2021; es decir, en vigencia de las solicitudes efectuadas de reconsideración, el accionante no debió haber asumido ninguna determinación establecida por el Concejo Municipal, hasta que se resuelva su solicitud y al haber realizado viaje y presentado informe del mismo el 8 de octubre de 2021, al pleno del Concejo Municipal cuando ejercía el cargo de Presidente de la Comisión Especial Adulto Mayor, Niña, Niño y Adolescente, se tiene que con ese actuar consintió los actos de forma libre, legitimó los actos que reclamaba como lesivos de sus derechos, ya que la designación de Presidente de esa comisión fue realizada por la nueva Directiva del Concejo Municipal; por lo que, en el caso concurrió actos consentidos, que por disposición del art. 53.2 del CPCo que señala la improcedencia de la acción de amparo constitucional; y, **4)** En el petitorio se solicitó dejar sin efecto la Resolución Municipal 49/2021, contra la cual no se planteó recurso alguno en sede administrativa, concurriendo de igual manera el principio de subsidiariedad, por no haber agotado los medios idóneos de impugnación.

En vía de complementación y enmienda mediante memorial de 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 342 a 343, el accionante, solicitó la complementación de la Resolución 161/2021, en mérito a que se denegó la tutela, mencionando en que elemento probatorio su persona ejerció funciones de presidente de la Comisión del Adulto Mayor y de Niño, Niña y Adolescente.

Por Auto de 1 de diciembre de 2021, cursante a fs. 344 la aludida Sala Constitucional dispuso rechazar la solicitud de complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Municipal 21/2021 de 3 de mayo, por el cual el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua designó al Directorio del Concejo Municipal por el periodo de un año calendario, conformado por Néstor Braulio Arellano Delgado como Presidente; Mónica Orellana Velázquez como Vicepresidente y Nelly Mayta Mendoza como Concejal Secretaria (fs. 229 a 230).

II.2. A través de la Resolución Municipal 48/2021 de 23 de septiembre, el Concejo Municipal de Colcapirhua, resolvió:

"**ARTÍCULO PRIMERO**.- **ante la pérdida de confianza** del Actual Presidente del Concejo se APRUEBA en su totalidad la Abrogación de la Resolución Municipal Nro. 21/2021 de fecha 03 de mayo de 2021.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El Concejo Municipal queda encargado del cumplimiento de la presente Resolución, debiendo considerar los artículos precedentes y recomendado estricto apego a la Constitución Política del Estado y las norma legales vigentes" (sic [fs. 231 a 232]).

II.3. Mediante Resolución Municipal 49/2021 de 23 de septiembre, el Concejo Municipal de Colcapirhua, determinó:

"**ARTÍCULO PRIMERO**.- **SE APRUEBA LA CONFORMACIÓN** del Directorio del Concejo Municipal de Colcapirhua, por el resto de la Gestión Municipal, comprendido desde el 23 de septiembre de 2021 hasta el 03 de Mayo de 2022 (...) **PRESIDENTA: Mónica Orellana Velásquez. VICEPRESIDENTA: Oscar Henry Rojas escobar. CONCEJAL SECRETARIA: Silvana Judith Mallcu Gordillo**" (sic [fs. 241 a 243]).

II.4. Por Resolución Municipal 50/2021 de 23 de septiembre, el Concejo Municipal de Colcapirhua, se aprobó la reestructuración de las Comisiones Permanentes y especiales, resolviendo:

"**ARTÍCULO PRIMERO**.- **DESÍGNESE** como miembro de las Comisiones Permanentes y Especiales a los siguientes Concejales en ejercicio: (…) **COMISIÓN ADULTO MAYOR, NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE: PRESIDENTE – DR. NESTOR B. ARELLANO DELGADO**…" (sic [fs. 244 a 246]).

II.5. Mediante memorial de 28 de septiembre de 2021, Néstor Braulio Arellano Delgado -ahora accionante- solicito al pleno del Concejo Municipal de Colcapirhua, la reconsideración sobre la determinación ilegal asumida por el Pleno del Concejo referente a la aprobación de la Resolución Municipal que ratificó la abrogación de la Resolución Municipal 21/2021, en la que su persona y otros concejales fueron designados miembros del Directorio del citado concejo por un periodo de un año calendario (fs. 276 a 282).

II.6. Cursa Resolución Municipal 54/2021 de 4 de octubre el Pleno del Concejo Municipal de Colcapirhua determinó:

"**ARTÍCULO PRIMERO**.- Se AUTORIZA el viaje a la ciudad de Sucre y se DECLARA EN COMISIÓN a los concejales: Fidel Jurado Llusco, Javier Escobar Ferrufino, Nelly Mayta Mendoza, Silvana Judith Mallcu Gordillo, Silvia Denise Flores Aranda, Mónica Orellana Velásquez, Oscar Henry Rojas Escobar y Néstor Braulio Arellano Delgado, a objeto de que se apersonen al Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, para que se tenga conocimiento del estado en que se encuentra el Control Previo de Constitucionalidad del Proyecto de Estatuto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, para dar su respectiva continuidad al trámite, conforme a normativa dicho viaje será a la ciudad de Sucre el día martes 05 de octubre de 2021" (sic [fs. 251 a 253]).

II.7. Por nota de 8 de octubre de 2021, el demandante de tutela, presentó al Concejo Municipal de Colcapirhua, Informe de viaje a la ciudad de Sucre (fs. 271).

II.8. A través de la Resolución Municipal 62/2021 de 9 de noviembre, el Concejo Municipal de Colcapirhua, resolvió en el por tanto:

"**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de Reconsideración planteada mediante memoriales de fecha 28 de septiembre de 2021 y 14 de octubre del 2021 en contra la Resolución Municipal No. 48/2021.**

ARTÍCULO SEGUNDO.- RATIFICAR en todo la Resolución Municipal No. 48/2021 de 23 de septiembre del 2021 que dispone APROBAR en su totalidad la Abrogación de la Resolución Municipal No. 21/2021 de fecha 3 de mayo de 2021" (sic [fs. 233 a 237]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, a ejercer la función pública y a la defensa por parte de los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, puesto que decidieron cesarle de su cargo de Presidente del Concejo, a través de la emisión de la Resolución Municipal 48/2021 de 23 de septiembre, que determinó abrogar la similar 21/2021 de 3 de mayo, por la que fue designado Presidente, acto que lesionó sus derechos fundamentales; ante ello, planteó recurso de reconsideración, mereciendo como respuesta la Resolución Municipal 62/2021 de 9 de noviembre, que declaró IMPROCEDENTE su solicitud, ratificando en todo la Resolución Municipal 48/2021, que se aparta de la normativa interna que rige al citado Concejo Municipal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del entendimiento de los actos consentidos (modulación y subreglas)

Las causales de improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional se encuentran normadas por el art. 53 del CPCo; su concurrencia implica que las autoridades de la jurisdicción constitucional, no pueden hacer un análisis sobre el fondo de la cuestión planteada y que en etapa de admisibilidad, deban emitir un auto motivado declarando la improcedencia de la acción; decisión que puede ser impugnada por la parte impetrante de tutela, conforme el procedimiento previsto en el art. 30 del referido marco normativo. Sin embargo, esta situación no impide que en determinadas circunstancias, a pesar de proceder con el análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta, se pueda resolver en virtud de los señalados motivos de improcedencia.

En ese orden, los actos consentidos libre y expresamente, previstos por el art. 53.2 del CPCo, fueron desarrollados por la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, conforme al siguiente entendimiento: "*Respecto a los actos consentidos, la jurisprudencia constitucional en su SCP 0198/2012 de 24 de mayo, emitido por este mismo Despacho, señaló 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que **al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela**, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.'*

Siendo importante el aspecto de consentimiento sobre los actos emergentes en los casos donde se vulneran derechos y garantías constitucionales, debiendo señalarse que al respecto, el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente…' (sic).

(…)

*Pues bien, para dilucidar dicho problema, debemos conceptualizar el significado de '**acto consentido**', en primer lugar diremos que según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio, el vocablo '**acto**' es: '**Manifestación de voluntad** o de fuerza. **Hecho***

***o acción de lo acorde con la voluntad humana**. Hecho o acción, como simple resultado de un movimiento. Instante en que se concreta la acción. Ejecución, realización frente a proyecto, proposición o tan solo intensión. Hecho a diferencia de la palabra, y más aún del pensamiento. Celebración, solemnidad. Reunión. Periodo o momento de un proceso, en sentido general. El empleo de la palabra como documento es galicismo, infiltrado en algunos Códigos Civiles de Hispanoamérica y propenso a crear equívocos con otros significados del vocablo (L.Alcalá-Zamora)'.El mismo diccionario, establece que '**consentimiento**', es: '**acción y efecto de consentir**', y la palabra '**consentir**' según el mismo diccionario, es: 'Permitir algo, condescender en que se haga. Aceptar una oferta o proposición. No presentar recurso contra una resolución judicial dentro del término dado para ello. Obligarse. Otorgar'.*

En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.

*De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: **a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad**; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0522/2019-S1 de 15 de julio, reiterando los entendimientos asumidos por la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, dispone que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos**, **suprimidos o amenazados**'.*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: 'La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria**, **así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE** que dispone «…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I «La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección

de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****»'.*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que ***existen****: «…****reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo****: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente demanda tutelar el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, a ejercer la función pública y a la defensa por parte de los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, puesto que decidieron cesarle de su cargo de Presidente del Concejo, a través de la emisión de la Resolución Municipal 48/2021 de 23 de septiembre, que determinó abrogar la similar 21/2021 de 3 de mayo, por la que fue designado Presidente del Directorio del Concejo Municipal; ante ello planteó recurso de reconsideración, mereciendo como respuesta la emisión de la Resolución Municipal 62/2021 de 9 de noviembre, que declaró IMPROCEDENTE su solicitud de reconsideración, ratificando en todo la Resolución Municipal 48/2021, que se aparta de la normativa interna que rige al Concejo Municipal.

Conforme a los antecedentes que ilustran el expediente se advierte que el impetrante de tutela el 3 de mayo de 2021, fue designado como Presidente de la Directiva del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, a través de Resolución Municipal 21/2021, por el periodo de un año calendario.

Posteriormente, el Concejo Municipal de Colcapirhua emitió la Resolución Municipal 48/2021, por el cual resolvió:

"**ARTÍCULO PRIMERO**.- **ante la pérdida de confianza** del Actual Presidente del Concejo se APRUEBA en su totalidad la Abrogación de la Resolución Municipal Nro. 21/2021 de fecha 03 de mayo de 2021" (sic [Conclusión II.2 del presente fallo constitucional]).

Ahora bien, ante dicha Resolución el impetrante de tutela planteó el recurso de reconsideración a través del escrito de 28 de septiembre de 2021, dirigido al Concejo Municipal de Colcapirhua, impugnando la determinación ilegal asumida por el Pleno del Concejo referente a la aprobación de la Resolución Municipal 48/2021, que aprobó la abrogación de la Resolución Municipal 21/2021, por la cual su persona y otros concejales fueron designados miembros del Directorio del citado Concejo por un periodo de un año calendario; teniendo como respuesta la emisión de la Resolución Municipal 62/2021, que resolvió en el por tanto:

"**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de Reconsideración planteada mediante memoriales de fecha 28 de septiembre de 2021 y 14 de octubre del 2021 en contra la Resolución Municipal Nro. 48/2021.**

ARTÍCULO SEGUNDO.- RATIFICAR en todo la Resolución Municipal No. 48/2021 de 23 de septiembre del 2021 que dispone APROBAR en su totalidad la Abrogación de la Resolución Municipal No. 21/2021 de fecha 3 de mayo de 2021" (sic [fs. 233 a 237]).

En el caso concreto, conforme los antecedentes descritos se denuncia que las autoridades demandadas Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua lo habrían alejado de la función de Presidente de la Directiva del Concejo Municipal de forma ilegal con el pronunciamiento de la Resolución Municipal 48/2021, haciendo referencia el impetrante de tutela que la Resolución Municipal 62/2021, declaró improcedente el recurso de reconsideración que habría planteado contra dicha determinación, siendo -a decir del accionante- estos los actos ilegales cometidos por las autoridades demandadas sin respetar las normas internas que rigen al ente deliberante.

En ese orden de cosas, el peticionante de tutela si bien reclama la supuesta lesión de sus derechos al haberse emitido la Resolución Municipal 48/2021, este no informó sobre los demás actuados qué se realizaron después de la emisión de esa Resolución y fueron presentados como prueba en la presente acción de defensa por parte de los Concejales demandados, es en ese sentido, el Concejo Municipal de Colcapirhua mediante el pronunciamiento de la Resolución Municipal 49/2021 de 23 de septiembre, aprobó la conformación del nuevo Directorio del Concejo Municipal de Colcapirhua, por el resto de la Gestión Municipal, comprendido desde el 23 de septiembre de 2021 hasta el 3 de mayo de 2022, recayendo la Presidencia en la Concejal Mónica Orellana Velásquez, sesión en la que también estuvo presente el ahora accionante; observándose de ello que contra dicha decisión el demandante de tutela no planteó recurso alguno, dando su conformidad y consentimiento a la designación del nuevo Directorio.

Por otro lado, también se advierte que en similar fecha se pronunció la Resolución Municipal 50/2021, por el cual aprobaron la reestructuración de las Comisiones Permanentes y Especiales del Concejo Municipal de Colcapirhua, en lo concerniente al caso, designaron como Presidente de la Comisión Adulto Mayor, Niño, Niña y Adolescente a Néstor Braulio Arellano Delgado -hoy accionante- (Conclusión II. 4 del presente fallo constitucional); es así que, en ejercicio del cargo asignado, el Concejo Municipal de Colcapirhua, a través de Resolución Municipal 54/2021 de 4 de octubre, autorizó el viaje a la ciudad de Sucre de varios Concejales para hacer seguimiento al Proyecto de Carta Orgánica de su municipio, entre ellos al peticionante de tutela; así también la presentación de informe de viaje de 7 de igual mes y año, exhibido al Concejo Municipal de Colcapirhua.

Conforme lo descrito precedentemente es evidente que el accionante asumió una actitud pasiva, al consentir y aceptar de forma voluntaria los demás actuados realizados por los Concejales ahora demandados quienes emitieron varias resoluciones municipales posterior a la emisión de la Resolución Municipal 48/2021, por el cual lo apartaron del cargo de Presidente del Directorio del Concejo Municipal de Colcapirhua, siendo que a través de las posteriores resoluciones emitidas, el impetrante de tutela fue designado como Presidente de la Comisión Especial Adulto Mayor, Niño, Niña y Adolescente y posterior a ello, se autorizó su viaje a la ciudad de Sucre y como se advierte dichas Resoluciones no fueron objeto de impugnación, más al contrario fueron aceptadas o consentidas libre y voluntariamente al haber ejercido la función asignada y realizar la comisión de viaje encomendada, todo ello demuestra la concurrencia en primer lugar de actos consentidos de forma libre y voluntaria, concurriendo la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional de acuerdo a lo determinado por el art. 53.2 del CPCo.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional sobre los actos consentidos hizo alusión a la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, que refiere: "…*En este orden, implica que el legislador ha considerado que* ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela****, en sentido de que el acto aún se considere*

lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona…" (énfasis añadido); como se advirtió precedentemente existe actos consentidos al haber el demandante de tutela de su libre voluntad aceptar el cargo de Presidente de la Comisión Especial Adulto Mayor, Niño, Niña y Adolescente y ejercer dicha funciones, además de realizar un viaje al interior del país mediante autorización del Concejo Municipal a través de la Resolución Municipal 54/2021.

Finalmente, en el caso presente concurre el principio de subsidiariedad por no haber activado los recursos que la vía administrativa le otorga contra las posteriores resoluciones municipales que fueron emitidas por las autoridades demandadas y que en su petitorio el accionante solicitó se dejen sin efecto, como se dijo sin agotar los medios idóneos de impugnación contra dichas resoluciones, por todo lo expuesto corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 161/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 329 a 334 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1404/2022-S2

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45064-2022-91-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 107/2021 de 29 de diciembre, cursante de fs. 90 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Sonia Puerta Bigabriel** contra **Ana María Aguilar Mora**, **Autoridad Sumariante de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **Regional Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2021, cursante de fs. 36 a 39, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Instaurado un proceso administrativo en su contra por la Autoridad Sumariante de la CNS Regional Pando -ahora demandada-, esta emitió la Resolución Sumarial Final 01/2021 de 30 de agosto, dictaminando sancionarla con la suspensión de funciones por treinta días sin goce de haberes; fallo que impugnó por recurso de revocatoria, resuelto con la emisión de la Resolución ASU R.R. 01/2021 de 28 de septiembre; determinación notificada el 6 de octubre de ese año, de manera personal, que ratificó la Resolución Sumarial citada; aspecto por el cual, el 18 de octubre del indicado año, presentó recurso jerárquico que no fue admitido arguyendo su interposición fuera del plazo previsto por la normativa aplicable; debido a ello, planteó recurso de reposición, mereciendo como respuesta el Auto administrativo de 25 de octubre de 2021, que estableció la ejecutoria de la Resolución ASU R.R. 01/2021, aspecto que consideraría vulneratorio de derechos y garantías.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al juez natural y a la impugnación, citando al efecto el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de los Autos de 20 y 25 de octubre de 2021, debiendo la demandada remitir antecedentes conforme manda "…la ley 2341 articulo 66 ante el superior en grado…" (sic); y, **b)** Se imponga el pago de costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 84 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos de la acción tutelar, y ampliándolos señaló que: **1)** La ley establece claramente que contra el recurso de revocatoria correspondería el jerárquico, esto de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, la cual indica que, una vez recibido el mismo debería ser elevado al superior en grado; en el presente caso, la demandada se atribuiría directamente aquello y lo resolvería; y, **2)** El art. 180.II de la CPE garantiza el principio de impugnación dentro los procesos judiciales y administrativos; por lo que, se debió remitir antecedentes a la autoridad correspondiente, para que esta pueda sustanciarla conforme a derecho.

I.2.2. Informe de la demandada

Ana María Aguilar Mora, Autoridad Sumariante de la CNS Regional Pando, a través de su abogado, en audiencia de garantías alegó que: **i)** Emitió la Resolución Sumarial Final 01/2021, notificada a la accionante, quien impugnando dicha determinación, presentó recurso de revocatoria, en el cual reiteradamente hizo referencia al Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001, como norma aplicable; **ii)** Interpuso recurso jerárquico de acuerdo a la normativa aludida y en ningún momento citó a la Ley de Procedimiento Administrativo; asimismo, por medio de su defensa técnica se evidenció que la peticionante de tutela tenía conocimiento de la legislación que se estaba utilizando.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución AAC 107/2021 de 29 de diciembre, cursante de fs. 90 a 91 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se pudo advertir que durante la tramitación de todo el proceso administrativo, la accionante no cuestionó la aplicación del DS 26237, más aún cuando fue notificada con cada uno de los actuados; por lo que, tenía conocimiento bajo que normativa estaba siendo procesada; aspecto por el cual, asumió los plazos otorgados por la misma; ya que, la prenombrada planteó los recursos de revocatoria y jerárquico, amparándose en el citado Decreto Supremo; **b)** El hecho de solicitar la no utilización de una norma legal a un caso específico sería un tema que no podría ser resuelto a través de esta acción tutelar, sino mediante una de control normativo; y, **c)** La jurisprudencia y la normativa señalada concluyó que la CNS para la resolución de sus procesos sumarios se regiría por el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública -DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992- modificado por el DS 26237 y no así, por la Ley de Procedimiento Administrativo; por tanto, no podría darse curso al pedido, más si se tendría que en el caso la impetrante de tutela al haber planteado el recurso fuera de plazo, habría generado su propia indefensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Sumarial Final 01/2021 de 30 de agosto, la Autoridad Sumariante de la CNS Regional Pando, resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Carmen Sonia Puerta Bigabriel -accionante-, disponiendo la suspensión de sus funciones por treinta días sin goce de haberes (fs. 7 a 14).

II.2. Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, la impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria solicitando se revoque la Resolución Sumarial Final señalada (fs. 15 y 16).

II.3. A través de la Resolución de Recurso de Revocatoria ASU R.R. 01/2021 de 28 de septiembre, la demandada resolvió ratificar la referida Resolución Sumarial Final, otorgando en el mismo la posibilidad de interponer recurso jerárquico en el plazo establecido por el art. 22 del DS 26237 (fs. 18 a 28); siendo notificada la peticionante de tutela de forma personal el 6 de octubre de igual año (fs. 73).

II.4. Mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2021, la accionante interpuso recurso jerárquico ante la Autoridad Sumariante demandada, solicitando la revocatoria de la Resolución ASU R.R. 01/2021 (fs. 29 a 31).

II.5. Por Auto de 20 de octubre de 2021, la demandada determinó no conceder el recurso jerárquico interpuesto; debido a que, no se ajustaba a lo previsto en el Reglamento de Procesos Internos de dicho ente gestor de salud (fs. 32).

II.6. A través de memorial desplegado el 22 del mismo mes y año, la peticionante de tutela interpuso de reposición, solicitando se deje sin efecto el aludido Auto (fs. 33).

II.7. Mediante Auto de 25 de octubre de 2021, la Autoridad Sumariante demandada, estableció la ejecutoria de la Resolución de Recurso de Revocatoria ASU R.R. 01/2021 (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al juez natural y a la impugnación; toda vez que, instaurado un proceso administrativo en su contra, la Autoridad Sumariante demandada emitió la Resolución Sumarial Final 01/2021 de 30 de agosto, sancionándola con la suspensión de funciones por treinta días sin goce de haberes; fallo que impugnó mediante recurso de revocatoria siendo resuelto por la Resolución ASU R.R. 01/2021 de 28 de septiembre, ratificando la aludida Resolución Sumarial Final; a esa decisión formuló recurso jerárquico, mismo que no fue admitido arguyendo que hubiera sido planteado fuera del plazo establecido en la norma; situación que, generó la ejecutoria de la Resolución citada, vulnerando los aludidos derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional en razón al principio de subsidiariedad

Al respecto, la SCP 1043/2014 de 9 de junio, estableció que*: "El constituyente, estableció un medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales cual es la acción de amparo constitucional, misma que de acuerdo al art. 128 de la CPE, `…tendrá lugar contra actos u omisiones indebidas o ilegales de los servidores públicos o persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'; asimismo, reconoció que esta acción tiene una regla que está determinada por el carácter subsidiario, que se encuentra desarrollada por el art. 129.I de la Norma Suprema, que señala: `…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', por lo que se entiende que la persona que considere lesionados sus derechos, previamente debe agotar los medios idóneos e inmediatos que ofrece tanto la vía ordinaria como la administrativa para reparar o evitar la lesión tanto de éstos como de las garantías constitucionales, y una vez agotados dichos medios y quedando subsistente su amenaza, restricción o supresión, recién queda habilitada la vía constitucional para la reparación o respeto de los mismos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, 1414/2011-R, entre otras)".*

Por su lado, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, refirió que: "*…se extraen reglas y sub reglas de improcedencia de amparo constitucional por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al juez natural y a la impugnación; toda vez que, instaurado un proceso administrativo en su contra, la Autoridad Sumariante demandada emitió la Resolución Sumarial Final 01/2021 de 30 de agosto, sancionándola con la suspensión de funciones por treinta días sin goce de haberes; fallo que impugnó mediante

recurso de revocatoria, siendo resuelto por la Resolución de Recurso de Revocatoria ASU R.R. 01/2021 de 28 de septiembre, ratificando la determinación sumarial referida; por tal motivo, formuló recurso jerárquico que no se admitió; debido a que, hubiese sido interpuesto fuera del plazo establecido; situación que, generó la ejecutoria de la Resolución de Revocatoria citada, lesionando sus derechos.

De la revisión de antecedentes se tiene que, por Resolución Sumarial Final 01/2021 se sancionó a la peticionante de tutela, con la suspensión de funciones de treinta días sin goce de haberes; ante ello, por memorial de 16 de septiembre de 2021, interpuso recurso de revocatoria (Conclusiones II.1 y 2); resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria ASU R.R. 01/2021, que confirmó la aludida decisión notificada de manera personal a la impetrante de tutela el 6 de octubre del año indicado (Conclusiones II.3); por memorial desplegado el 18 de octubre de 2021, interpuso recurso jerárquico (Conclusión II.4); que mereció el Auto de 20 de igual mes y año, emitido por la Autoridad Sumariante demandada, quien determinó no conceder el referido recurso por ser extemporáneo (Conclusión II.5); contra dicha decisión mediante escrito presentado el 22 del citado mes y año, planteó recurso de reposición (Conclusión II.6); mereciendo el Auto de 25 de octubre de 2021, el cual estableció la ejecutoria de la Resolución ASU R.R. 01/2021 (Conclusión II.7).

Ahora bien, corresponde hacer referencia en cuanto a la alusión que indica la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional al señalar que, en el caso concreto el recurso jerárquico debió sustanciarse de acuerdo a los postulados de la Ley de Procedimiento Administrativo; al respecto, de actuados se puede advertir que el proceso sumario administrativo fue desarrollado de conformidad al Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado mediante DS 23318-A, modificado por su similar 26237, normativa a la que se sometió desde un inicio, esto teniendo presente todas las actuaciones desarrolladas las cuales constan en el legajo procesal; aspecto por el cual, no podría solicitar la aplicación de una normativa distinta, circunstancias procesales que demuestran que en el caso de autos no se dejó en indefensión a la solicitante de tutela en ningún momento; situación por la que, se concluye que la demandada no privó ni restringió la oportunidad que la prenombrada pueda ejercer su derecho a la defensa, y en el caso concreto, a recurrir aquellos actuados que fueren contrarios a sus intereses.

En efecto, en el asunto traído a revisión de la prueba supra citada, se puede establecer que la peticionante de tutela interpuso su recurso jerárquico fuera del plazo señalado por la norma; por lo que, su pretensión no encuentra sustento en este mecanismo constitucional que acusa, al contrario, esta situación es consecuencia de su propia desidia; en el entendido de que, tenía la posibilidad de formular el mencionado recurso dentro del plazo de tres días, a partir de su notificación, realizada el 6 de octubre de 2021, situación que no aconteció; debido a que, planteó el citado medio de impugnación el 18 de referido mes y año; es decir, ocho días después del tiempo previsto; aspecto por el cual, se activó la improcedencia de la acción de amparo constitucional debido a la subsidiariedad por incurrir en uno de los supuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que dispone: "…cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, **que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados**…" (negrillas agregadas [SC 1337/2003-R]); en el entendido de que, la extemporaneidad atribuida al peticionante de tutela constituye su propia dejadez, lo cual no puede ser reparada por este Tribunal; correspondiendo en el presente caso denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 107/2021 de 29 de diciembre, cursante de fs. 90 a 91 vta.,

CORRESPONDE A LA SCP 1404/2022-S2 (viene de la pág. 6).

pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática formulada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1405/2022-S2

Sucre, 31 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43222-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 80 a 83, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Salvador Vaca Bollati** en representación sin mandato de **Wilma Cornejo Nay** y **Jhovana Quino Condori** contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 2 a 5, las accionantes a través de su representante, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Entre los días 9, 10 y 11 de julio de 2021, los Juzgados de Instrucción Penal de los asientos judiciales de Caranavi, Coroico, Palos Blancos y Guanay del departamento de La Paz, se encuentran cerrados por no existir una asignación de turno como en la capital del citado departamento, por lo que estando en fin de semana, acudieron a una anterior acción de libertad ante el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del mencionado departamento, quien les concedió la tutela por lo que deberían cesar los actos ilegales.

Wilma Cornejo Nay, se encuentra detenida en celdas policiales de Caranavi bajo control jurisdiccional de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, quien no se pronuncia respecto a su traslado inmediato al Hospital de Caranavi y la detención domiciliaria ordenada en audiencia virtual de 9 del mes y año señalados; por el contrario, modificó su determinación de manera ilegal "al parecer" para beneficiar a los denunciantes del proceso penal iniciado por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, allanamiento de domicilio y amenazas, a fin que acaben de derrumbar los ambientes donde tiene su domicilio, ya que cortaron el agua y luz, privando de los servicios básicos a Jhovana Quino Condori, quien es una persona con discapacidad y es su dependiente. Luego al domicilio que está en disputa con la familia "Paukner Andrade" (sic), ocasionando que se encuentre ilegalmente privada de libertad y durante su encierro los denunciantes ya señalados, avasallen y la dejen sin su vivienda, menoscaben su salud y atenten a la dignidad de una persona con discapacidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes a través de su representante, denunciaron la vulneración del derecho a la libertad, citando al efecto a los arts. 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 inc. 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela; y en consecuencia mediante oficio de ley se compela a la autoridad judicial demandada, ordene de manera inmediata a la "…**POLICIA EPI CARANAVI la custodia de la accionante sin mandato y traslade al Hospital de Caranavi y de allí**

garantice el reingreso a su domicilio donde debe guardar detención domiciliaria y se asegure el restableciendo del servicio de agua y luz como derechos fundamentales" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las impetrantes de tutela a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que, Wilma Cornejo Nay mediante Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2021, dictada por la autoridad demandada fue beneficiada con medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, no fueron cumplidas a cabalidad por la autoridad judicial, quien dispuso en audiencia pública de medidas cautelares su traslado al Hospital Municipal de Caranavi e inmediatamente después sea llevada a su domicilio el cual fue demostrado de forma real y cierta; por lo que, dicha determinación debió cumplirse de inmediato por la policía; al respecto, se adjuntó la "Resolución" que resolvió una anterior acción de libertad el 11 del mes y año señalados, sin pretender que sea ejecutada sino para demostrar que se concedió la tutela contra la Estación Policial Integral (EPI) de Caranavi disponiendo que sea trasladada con las medidas de seguridad a su domicilio debidamente señalado, y se obliga a los "…particulares Dafner Paul Andrade y Berta Julia Andrade a otorgar las más amplias garantías y no perturbar la vivienda en la que habitan, vale decir no acercarse…" (sic); no obstante, no solo no cumplieron la "Resolución", sino destruyeron su inmueble a vista y paciencia de la autoridad demandada, quien ejerce control jurisdiccional en su causa, la cual pese a contar con las facultades judiciales no dispuso que sea trasladada a su domicilio; por el contrario, emitió dos autos ilegales "…el primer auto de 12 de julio ha sido notificado ayer por la tarde y ha sido impugnado vía recurso de reposición porque señor juez, no puede la autoridad hoy accionada ordenar al Ministerio Publico conminando a cumplir lo dispuesto por ella en cuanto al traslado de un domicilio por el estado de salud, ella tiene la facultad y el poder de emitir los mandamientos conforme al art. 129 del C.P.P. y quien corresponda vale decir al funcionario policial o si acaso fuera el caso a el Director del Régimen Penitenciario si estaría en una cárcel pública, pero jamás una autoridad penal puede ordenar una detención domiciliaria y ordenar que esa ejecución la ejecute el fiscal…" (sic); por otra parte, habiendo recibido un certificado de verificación domiciliaria dicha Jueza demandada, emitió un auto en el cual manifestó que el domicilio que señaló era inhabitable por estar destrozado; por lo que, le daba el plazo de veinticuatro horas para emitir uno nuevo, acto que considera arbitrario y abusivo, ya que pese a haber sido avasallado y destruido, su domicilio no deja de ser digno donde tiene sus enseres, y además se encuentra a su cargo una persona con discapacidad, de la cual debe velar tanto el Estado como la sociedad; por lo que, no se puede dictaminar que una persona aprehendida, cambie de domicilio en veinticuatro horas.

I.2.2. Informe de la demandada

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, presentó Informe escrito de 13 de julio de 2021, cursante de fs. 75 a 76, señalando lo siguiente: **a)** Es evidente que el 9 de julio de 2021, llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares contra Wilma Cornejo Nay -ahora accionante-, en la que dispuso su detención domiciliaria; con relación a su estado de salud sea remitida a un centro de salud de tercer nivel en el que debía ser atendida o internada para posteriormente disponer su traslado; asimismo, dispuso la verificación domiciliaria por parte de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), donde la misma guardará detención domiciliaria, su arraigo, prohibición de acercarse a los lotes que son motivo de la investigación penal, "…a la Notaria, a la Alcaldía…" (sic) y la prohibición de acercarse a las víctimas por sí misma o por terceras personas, disponiendo el inmediato su traslado al Hospital de Caranavi y posterior traslado al domicilio de uno de sus hijos que fue ofrecido por su abogado defensor, disponiendo que por Secretaría del Juzgado se expidan los oficios correspondientes; **b)** Con relación a la persona con discapacidad Jhovana Quino Condori, no tenía conocimiento de la misma, ya que en ningún momento de la audiencia referida, la parte accionante mencionó sobre ella, además no se constituye en parte del proceso penal; por otro lado, respecto a

los servicios básicos, su autoridad judicial no tiene relación con las empresas de agua y luz, menos con el supuesto corte; por lo que, no existiría legitimación pasiva con relación a este elemento; y, **c)** Por un memorial presentado por Wilma Cornejo Nay -hoy impetrante de tutela-, tomó conocimiento que ésta no fue llevada al centro de salud, ni mucho menos al domicilio fijado; por lo cual, conminó al Fiscal asignado al caso que la prenombrada sea trasladada al Hospital de Caranavi y sea el médico quien disponga su internación si corresponde; posteriormente, el Secretario de su Juzgado le informó que se había presentado el verificativo domiciliario requerido, el cual indica: "…**DOMICILIO INHABITABLE DONDE SE ENCUENTRA DESTROZADO**…" (sic), y por los datos del referido verificativo, estará en uno de los lotes en investigación, donde se le prohibió acercarse; por otra parte, al constatar que el domicilio indicado por su defensa era inhabitable, dispuso que en veinticuatro horas se señale otro domicilio donde pueda cumplir la detención domiciliaria de manera segura y en condiciones de habitabilidad, decisión que fue notificada a todas las partes procesales.

En audiencia, puso a conocimiento que una de las ordenes dispuestas como medidas sustitutivas a la detención preventiva de la accionante, era la prohibición de acercarse a los lotes en litigio; asimismo, queriendo sorprender a su autoridad curiosamente ofreció como domicilio para cumplir detención domiciliaria una vivienda ubicada en los terrenos motivos de la investigación penal; el cual además según el informe verificativo policial se encuentra inhabitable; por otra parte, en un afán de proteger y garantizar las cuestiones de habilitad de la solicitante de tutela, no puede enviarla a un lugar que no reúne las mínimas condiciones; con relación a la persona con discapacidad mencionada, como ya refirió anteriormente, no tenía conocimiento de la existencia de la misma, además de no ser parte del proceso, en tal razón no está lesionando ningún derecho constitucional de la misma.

Ante la pregunta del Juez de garantías, respecto a que, si la ahora accionante hubiera presentado recurso de reposición contra los Autos de 12 de julio de 2021, la citada autoridad contestó "que el día de hoy a horas 11:00 a.m. ha presentado recurso de reposición" (sic), además de no haber sido resueltos, al encontrase en plazo procesal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 80 a 83, **denegó** la tutela impetrada con base en los siguientes fundamentos: **1)** La SC 0008/2010-R de 6 de abril, indica que el recurso de habeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, atendiendo circunstancias concretas a pesar de la existencia de mecanismos de protección específicos o establecidos en la ley procesal vigente, los que resultarían inoportunos o inconducentes de manera tal que, esta acción de defensa por su naturaleza, se configura como el medio más eficaz para restituir derechos afectados; pero en el caso de existir mecanismos procesales efectivos que sean idóneos, suficientes y oportunos, para restituir el derecho a la libertad y cesar la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados libremente por el o los afectados; por lo tanto, la acción de libertad opera únicamente en caso de no haberse repuesto los derechos afectados a pesar de agotarse las vías específicas; respecto a la duplicidad de resoluciones en jurisdicciones distintas y los supuestos de subsidiariedad excepcional, la SC 80/2002-R de 3 de mayo, establece que la acción de libertad, no es un medio paralelo o alternativo que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria; por lo que, se deja claro que en los casos en los que se impugnen actuaciones no judiciales y judiciales anteriores y posteriores a la imputación formal a través de esta acción tutelar, de manera excepcional no es posible ingresar al fondo del problema expuesto a objeto de guardar equilibrio entre ambas jurisdicciones; y, **2)** De los agravios expresados, al haberse presentado una imputación formal por la autoridad fiscal, y llevarse a cabo una audiencia de medidas cautelares, en la que se dictó para la demandante, medidas sustitutivas a la detención preventiva y se encuentra bajo el control jurisdiccional de la autoridad demandada, es así que ante la subsidiariedad excepcional que rige a la acción, se evidencia que dentro de los parámetros de razonabilidad y logicidad, los hechos denunciados no se fundamentan, puesto que efectivamente se presentaron los recursos que por norma correspondan, como ser la reposición, los cuales no se

encuentran con respuesta por encontrarse la Jueza demandada, dentro de los plazos que la ley lo permite; por lo tanto, no se agotó la subsidiariedad.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el peticionante de tutela, solicitó en audiencia que el Juez de garantías se pronuncie si se compulsó el fondo o solo en relación a los informes emitidos por la autoridad demandada y si consideró el estado de salud en el que se encuentra la impetrante de tutela.

El Juez de garantías, declaró no ha lugar a la solicitud, porque consideró que su resolución era clara, con sus fundamentos de hecho, derecho y jurisprudencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de la Resolución 82/2021 de 11 de julio, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, dentro de la acción de libertad interpuesta por Noel Arturo Vaca López, en representación sin mandato de Wilma Cornejo Nay y Jhovana Quino Condori -ahora accionantes- contra Alan Quicaña, Bertha Julia Andrade de Paukner y Karstern Luis Paukner Andrade, por la que concedió la tutela disponiendo se dé cumplimiento a la Resolución emitida por Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Pirmera de Caranavi del mismo departamento -autoridad ahora demandada-, "donde se determinó la detención domiciliaria y que se la traslade a la clínica por que se encuentra en un grado de discapacidad la presente ahora imputada con detención domiciliaria que se le traslade por un funcionario policial encargado en su resguardo y asiendo cumplir la detención domiciliaria…" (sic [fs. 70 a 73]).

II.2. Por memorial de 12 de julio de 2021, Wilma Cornejo Nay solicitó a la Jueza ahora demandada, la inmediata efectivización de orden de traslado al Hospital de Caranavi y mandamiento de detención domiciliaria (fs. 58 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las peticionantes de tutela a través de su representante, denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, siendo que en una anterior acción de libertad les fue concedida la tutela, debiendo cesar los actos ilegales, a la fecha de la interposición de la presente acción de libertad la accionante Wilma Cornejo Nay, se encuentra detenida en celdas policiales, pese a estar bajo control jurisdiccional de la Jueza demandada, quien no se pronuncia sobre su traslado inmediato al Hospital de Caranavi y la detención domiciliaria que ordenó en audiencia de medidas cautelares de 9 julio de 2021.

III.1. Cumplimiento de resoluciones constitucionales

La SCP 1162/2016 -S3 de 26 de octubre, confirmando el entendimiento asumido en la SCP 0713/2016-S3 de 17 de junio, que recogió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señala que: "*…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales****; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…)* ***un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional****. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que '****en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional*** *y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el*

tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Las impetrantes de tutela mediante su representante, denuncian la vulneración del derecho a la libertad, pese a haberse concedido la tutela en una anterior acción de libertad los actos ilegales no cesaron, pues a la fecha de la interposición de la acción de defensa la accionante Wilma Cornejo Nay, se encuentra detenida en celdas policiales; no obstante de encontrarse bajo el control jurisdiccional de la autoridad demandada, la cual no se pronuncia sobre su traslado inmediato al Hospital de Caranavi y su detención domiciliaria ordenada en audiencia de medidas cautelares de 9 julio de 2021.

Al respecto, se puede evidenciar que dentro de la acción de libertad interpuesta por Noel Arturo Vaca López, en representación sin mandato de las hoy accionantes contra Alan Quicaña, Bertha Julia Andrade de Paukner y Karstern Luis Paukner Andrade, mediante Resolución 82/2021 de 11 de julio, el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, concedió la tutela disponiendo se dé cumplimiento a la Resolución emitida por la autoridad hoy demandada en audiencia de medidas cautelares de 9 de julio de 2021, en la que se determinó la detención domiciliaria de la accionante Wilma Cornejo Nay (Conclusión II.1); posterior a ello, la prenombrada, por memorial de 12 del mismo mes y año, solicitó a la autoridad hoy demandada, efectivice su traslado al Hospital de Caranavi, así como el mandamiento de detención domiciliaria (Conclusión II.2).

Ahora bien, habiéndose evidenciado la interposición de una primera acción de libertad por las ahora accionantes, en la cual en tutela se dispuso que en cumplimiento efectivo de la resolución de medidas cautelares pronunciada por la Jueza ahora demandada, se traslade a "Wilma Cornejo Nay" a un centro hospitalario para posteriormente cumpla detención domiciliaria; en tal razón, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que las acciones constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus, ahora acción de libertad y de amparo constitucional; la pretensión constitucional expuesta en la presente acción de defensa es que se determine que la autoridad judicial demandada de manera inmediata ordene a la "…**POLICIA EPI CARANAVI la custodia de la accionante sin mandato y traslade al Hospital de Caranavi y de allí garantice el reingreso a su domicilio donde debe guardar detención domiciliaria y se asegure el restableciendo del servicio de agua y luz como derechos fundamentales**" (sic), no puede ser atendida vía acción de libertad; puesto que si la parte accionante consideró que no se cumplió efectivamente con la Resolución 82/2021 de 11 de julio, debió acudir con su reclamo ante el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías y no así, interponer una nueva acción constitucional, el mismo día en que solicitó a la autoridad demandada efectivice su traslado al Hospital de Caranavi y se emita mandamiento de detención domiciliaria; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, al encontrarse esta jurisdicción constitucional impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 80 a 83, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1406/2022-S2

Sucre, 31 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43246-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 58 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eliceo Jonás Maldonado Hinojosa** contra **Franz Rodolfo Laura Berríos**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz** y **Edgar Brian Echave Quisbert**, **Abogado de la Dirección General de Régimen Penitenciario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 50 a 52, el accionante, señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estando cumpliendo condena en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, por la comisión del delito de lesiones graves y leves, el 20 de julio de 2021, amparado en el art. 8.I.1 del Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de idéntico año de Concesión de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y Perseguidos Políticos, solicitó la concesión de indulto por haber sido sentenciado a la pena privativa de libertad de tres años por la comisión del ilícito precedentemente señalado, ello en virtud a la Sentencia 93/2019 de 6 de marzo; por lo que, requirió se tenga presente que se encuentra recluido por un año y más de veinticinco días, conforme acredita el certificado de permanencia y conducta, que fue adjuntado a la carpeta de solicitud de concesión de indulto; sin embargo, su petición fue observada, en los siguientes términos:

"En su SENTENCIA EJECUTORIADA, RESOLUCIÓN N° 93/2019, en su parte resolutiva señala: 'autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el Art. 271 del código penal; en consecuencia, se le condena a tres (3) años de privación de libertad en reclusión' Además en la parte de relación de hechos de la SENTENCIA EJECUTORIADA, RESOLUCIÓN N° 93/2019, proceso seguido y en calidad víctima por la Sra. DELIA CUTILI AUCAPOMA;

En su MANDAMIENTO DE CONDENA: 'por la cual se impone 1a CONDENA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE TRES ANOS EN RECLUSIÓN A CUMPLIRSE EN EL RECINTO PENITENCIARIO DE SAN PEDRO DE LA CIUDAD DE LA PAZ, por la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el Art 271 del Código Penal'

En el Decreto Presidencial N° 4461 del 18 de febrero del 2021, en su artículo 9, parágrafo I, numeral 6 señala. 'Delitos de Violencia contra las mujeres determinadas en el Capítulo II del Título V. de 1a Ley N° 348'

En la Ley 348, en su título V, Legislación Penal, Capitulo II Delitos Violencia Contra las mujeres, en su artículo 83. (Modificación al Código Penal) señala: 'Se modifican los Artículos 246, 254, 256, 267 bis, 270, 271, 272, 308, 308 bis, 310, 312, 313 del Código Penal, los cuales quedarán redactados con el siguiente texto'

Por tanto, dada la tipificación del delito como: 'LESIONES GRAVES Y LEVES' teniendo como culpable al **Sr. ELICEO JONAS MALDONADO HINOJOSA**, como señala la Sentencia Ejecutoriada en su Resolución Nº 93/2019, se tiene que se encuentra dentro de las exclusiones para la concesión de indulto según del Decreto Presidencial 4461 en su artículo 9, numeral 6 por el Delito de Violencia

Contra las Mujeres y la Ley 348 en su Capítulo II, Delitos de Violencia Contra las Mujeres teniendo como víctima a la Sra. Delia Cutili Aupacoma'" (sic).

Consecuentemente, al tenor del Informe Legal/RPSP./2021 de 20 de julio, le negaron la posibilidad de acceder al indulto presidencial, sin considerar que el delito por el que fue sentenciado es lesiones graves y leves; dado que, si bien es cierto, que el proceso penal se inició por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o domestica; empero, en el transcurso de la investigación se estableció un fallo como fue descrito precedentemente; en tal sentido, la Sentencia 93/2019 se encuentra debidamente ejecutoriada.

Alegó también, que ahora se ve perjudicado por el Informe citado supra, ya que nuevamente pretenden juzgarle y acusarle de un delito que ya adquirió calidad de ejecutoría; sin considerar que quienes lo elaboraron no son autoridades competentes ni autorizadas para emitir resoluciones contrarias a su libertad; es decir, que se encuentra injustamente juzgado por funcionarios de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, al indicar que el ilícito que cometió está relacionado con la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 marzo de 2013- sin tener en cuenta que la Sentencia 93/2019 que pesa sobre él, fue por el delito de lesiones graves y leves. Consecuentemente, aplicaron erróneamente lo establecido en el art. 8.I.1 del Decreto Presidencial 4461.

Finalmente, adujo que toda autoridad judicial o administrativa que conozca una solicitud, en la que tenga que resolver una situación jurídica debe apegarse a lo estatuido en el ordenamiento jurídico; el cual si bien, no se afectó de manera directa, sin embargo, sufrió menoscabo a partir de la vulneración del debido proceso, lesionándose en consecuencia su derecho a la libertad, "…al alcance del referido Decreto Presidencial y/o pueda defenderse amplia y razonablemente" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al Abogado de la Dirección General de Régimen Penitenciario emita nuevo informe para la concesión de indulto para su posterior homologación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En ausencia del accionante, su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar y, amplió la misma en los siguientes términos: **a)** Las autoridades juzgaron y negaron el derecho a indulto con el fundamento que el delito de lesiones graves y leves cuando son ocasionadas a una mujer, es excluyente para acceder al derecho a indulto como establece el Decreto Presidencial "4426", más aun considerando lo previsto en art. 8.I.1 del Decreto Presidencial 4461; **b)** Aclaró que en el caso de autos no se le juzgó por la Ley 348 sino más bien, por la "Ley 1970" por el delito de lesiones graves y leves, motivo por el cuál solicitó se "…ordene responsabilidad legal de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario emita un nuevo informe y remita la carpeta a la Dirección del Régimen Penitenciario emita un nuevo informe y remita la carpeta a la Dirección del Régimen Penitenciario para la concesión del indulto para su posterior homologación…" (sic); y, **c)** Aclarando la consulta formulada por el Juez de garantías, manifestó que el 18 de agosto de 2021 fue notificado con la "resolución" cuestionada y que contra la misma no existe recurso ulterior.

I.2.2. Informe de los demandados

Franz Rodolfo Laura Berríos, Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, mediante el abogado de dicha entidad en audiencia informó lo siguiente: **1)** Las solicitudes de Eliceo Jonás

Maldonado Hinojosa, fueron negadas en dos oportunidades; es decir, que tanto el 13 como el 20 de julio -se comprende de 2021-, sus carpetas fueron observadas por temas de fondo como los que explicó la autoridad codemandada; **2)** La resolución de indulto, amerita un mandamiento de libertad; en tal sentido, reiteró que la víctima fue una persona del sexo femenino y puso en conocimiento que el solicitante de tutela podría ser un riesgo para la sociedad, ya que el delito en el que incurrió afectó a una persona perteneciente a un grupo vulnerable de la sociedad; **3)** La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz realiza una valoración de las carpetas de indulto para emitir la resolución que corresponda y, en su caso, impetrar los mandamientos de libertad al juez de ejecución penal mediante su homologación; y, **4)** Además de denegarse la tutela en la presente acción de libertad, solicitó que se emita un fallo constitucional en el que se indique que la carpeta queda deshabilitada para acceder al indulto por cuanto la misma estaría generando zozobra al intentar sorprender a las autoridades.

Edgar Brian Echave Quisbert, Abogado de la Dirección General de Régimen Penitenciario en audiencia informó: **i)** Evidentemente el 20 de julio -se comprende de 2021- emitió el Informe Legal/RPSP./2021 en el que puntualizó observaciones enmarcadas en las exclusiones del art. 9.I.6 del Decreto Presidencial 4461; **ii)** El accionante refirió que el art. 271 del CP no se encontraría vinculado a la Ley 348; sin embargo, hizo notar que el art. 83 de la Ley 348, modificó el Código Penal entre ellos los cuales se encuentran los arts. 308 bis, 310, 312 y 307 principalmente el art. 271, "…incluso ese artículo lo resalto porque modifica el Código Penal e incluso el Art. 271 de la Ley 348 extrae de su contenido al Código Penal por esos efectos de acuerdo al Art. 271 de la Ley 348 forma parte del capítulo II título cinco de la Ley 348 que está dentro de las exclusiones del D.P. 4461/2021 ya que lo demarca claramente como la Ley 348" (sic); **iii)** El accionante pretende hacer incurrir en error a las autoridades judiciales, ya que en la relación de hechos de la Sentencia 93/2019 se mencionó que la víctima fue Delia Cutile Aupacoma, quien denunció que juntamente con otras personas fue agredida físicamente por el sindicado en una fiesta realizada en la localidad de Trinidad del departamento de La Paz, quien de forma directa le dio patadas en su brazo y al querer defenderse le arrojó una botella impactando en su rostro, lesionándole la nariz, ocasionándole una herida y por tanto un sangrado; y, **iv)** "…si ha existido una lesión hacia una mujer que está dentro de la Ley 348 es por eso que existe un vínculo entre ambos porque el Art. 83 genera un vínculo con la ley 348 con el Código Penal" (sic), en tal sentido, se ratificó en el Informe Legal/RPSP./2021 pronunciado el 20 de julio y requirió se deniegue la tutela, remarcando que el caso se encuentra dentro de las exclusiones del Decreto Presidencial 4461.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 58 a 59 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a Edgar Brian Echave Quisbert, Abogado de la Dirección General de Régimen Penitenciario, disponiendo que el demandado emita nuevo informe legal, conforme señala el art. 11 parágrafos III y IV del Decreto Presidencial 4461; asimismo, **denegó** la tutela con relación a Franz Rodolfo Laura Berríos, Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz; con los siguientes fundamentos: **a)** El Informe Legal/RPSP./2021, expresó que el caso de autos se encontraba dentro de las exclusiones para la concesión de indulto, según lo establecido en el art. 9.I.6 del Decreto Presidencial 4461, dado que se procesó al sindicado por el delito de violencia familiar o doméstica contra las mujeres (Ley 348), teniendo como víctima a "Delia Cutile Poma"; y, **b)** De la lectura íntegra de dicho informe se estableció que el mismo adolece de formalidades de forma y de fondo, habida cuenta que conforme lo dispuesto por el art. 11 parágrafo IV -se colige del Decreto Presidencial precitado-, cuando la documentación presentada no cumple con alguno de los requisitos exigidos, en el plazo máximo de dos días hábiles de la verificación, se hará conocer al solicitante las observaciones y si las mismas tienen carácter subsanable o insubsanable, por lo que esa situación dejó en incertidumbre al ahora "accionado" -siendo lo correcto accionante-, toda vez que no se determinó cuál es la acción que se debe tomar.

En la vía de complementación, el abogado de la parte accionante, señaló que: "…Señor Juez, en los datos que se advierte, indica que la documentación los informes deben ser subsanables e

insubsanables, Señor Juez la segunda hoja del Informe de fecha 20 de junio de 2021, se indica dicho aspecto, literalmente dice, dada las observaciones se da como insubsanable la Solicitud del Sr. Eliseo Jonás Maldonado Hinojosa" (sic). En tal sentido, el Juez de garantías, extrañó el informe referido por la parte impetrante de tutela, ya que en antecedentes solamente se cuenta con el Informe Legal/RPSP./2021. Al respecto, el abogado peticionante de tutela manifestó que lo referido se encontraría en la segunda hoja del informe; sin embargo, el Juez de garantías ratificó que la segunda hoja tiene un texto distinto al que señaló el prenombrado, motivo por el cual no dio lugar a la solicitud de complementación requerida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 93/2019 de 6 de marzo, pronunciada por Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, mediante la cual aceptó la aplicación del requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado y declaró a Eliceo Jonás Maldonado Hinojosa -hoy accionante- autor y culpable de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP; y en consecuencia, lo condenó a tres años de privación de libertad en reclusión; pena a ser cumplida en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz; asimismo, dispuso la suspensión condicional de la pena en favor del prenombrado, estableciendo un periodo de prueba de dos años, con las respectivas condiciones. Finalmente, habiendo renunciado las partes a su derecho a interponer recurso de apelación restringida en contra la Sentencia referida precedentemente, se declaró expresamente ejecutoriada la misma, librándose el mandamiento de libertad en favor del imputado (fs. 7 a 11).

II.2. Se tiene el mandamiento de condena emitido el 11 de junio de 2020 por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, contra el ahora impetrante de tutela (fs. 12).

II.3. A través de memorial de 12 de julio de 2021, Eliceo Jonás Maldonado Hinojosa, presentó ante el Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, carpeta para concesión de indulto (fs. 5 y vta.).

II.4. Consta el Informe Legal/RPSP./2021 de 20 de julio, emitido por Edgar Brian Echave Quisbert, Abogado de la Dirección General de Régimen Penitenciario, el que concluyó que debido al delito por el que fue sentenciado el hoy peticionante de tutela, se encuentra dentro de las exclusiones para la concesión del indulto, según el art. 9.I.6 del Decreto Presidencial 4461 (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y libertad, toda vez que el demandado al emitir el Informe Legal/RPSP./2021 de 20 de julio, se extralimitó en sus funciones al concluir que el delito por el que está cumpliendo condena se enmarca en los ilícitos previstos por la Ley 348 y por tanto se encontraría dentro de las exclusiones del Decreto Presidencial 4461, omitiendo que fue sentenciado por autoridad competente por la comisión del delito de lesiones graves y leves, aspecto que le restringe el beneficio de acogerse al indulto presidencial.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

Respecto al debido proceso en la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido en varias Sentencias Constitucionales el criterio que debe considerarse al momento de interponer una acción tutelar, al respecto se tiene la SCP 0159/2020-S2 de 16 de julio, que reiteró lo expresado por la SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, que citó su vez la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, que estable: "*En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las*

ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'.***

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.***

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y libertad, toda vez que el Abogado de la Dirección de General de Régimen Penitenciario al emitir el Informe Legal/RPSP./2021

de 20 de julio, se extralimitó en sus funciones al concluir que el delito por el que está cumpliendo condena se enmarca en los ilícitos previstos por la Ley 348 y por tanto se encontraría dentro de las exclusiones del Decreto Presidencial 4461, omitiendo que fue sentenciado por autoridad competente por la comisión del delito de lesiones graves y leves, aspecto que le restringe el beneficio de acogerse al indulto presidencial.

Con carácter previo, corresponde señalar que Edgar Brian Echave Quisbert, Responsable del Área Legal del Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, sin ser autoridad que ejerza jurisdicción, tiene legitimidad pasiva en la presente acción de libertad, habida cuenta que dentro del trámite de solicitud del beneficio de indulto, interviene dicha repartición a efectos del cumplimiento del art. 11 del Decreto Presidencial 4461, consistente en la verificación del cumplimiento de requisitos y de acuerdo a lo que corresponda disponer la prosecución del mismo o caso contrario observar el trámite a efectos que corresponda en derecho.

Del análisis de los antecedentes y datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el 6 de marzo de 2019, Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, pronunció Sentencia 93/2019, a través de la cual aceptó la aplicación del requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado y declaró al hoy accionante, autor y culpable de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP y en consecuencia, lo condenó a tres años de privación de libertad; pena ser cumplida en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz; asimismo, dispuso la suspensión condicional de la pena en favor del prenombrado, estableciendo un periodo de prueba de dos años, con las respectivas condiciones. Finalmente, habiendo renunciado las partes procesales a su derecho de interponer apelación restringida en contra de la Sentencia citada supra, se declaró expresamente ejecutoriada la misma, librándose el mandamiento de libertad en favor del sindicado (Conclusión II.1).

Por otra parte, el 11 de junio de 2020, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, emitió mandamiento de condena contra el ahora impetrante de tutela; documento a través del cual, ordenó al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, ponga a cumplir la pena de reclusión impuesta al condenado Eliceo Jonás Maldonado Hinojosa (Conclusión II.2).

El impetrante de tutela mediante memorial de 12 de julio de 2021, presentó su carpeta para concesión de indulto, ante el Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz (Conclusión II.3).

Finalmente, Edgar Brian Echave Quisbert, Abogado de la Dirección General de Régimen Penitenciario, el 20 de julio de 2021 emitió el Informe Legal/RPSP./2021, en el que determinó, que en virtud al delito por el que fue sentenciado el hoy accionante, se encuentra dentro de las exclusiones para la concesión del indulto, acorde a lo dispuesto por el art. 9.I.6 del Decreto Presidencial 4461 (Conclusión II.4).

Ahora bien, el impetrante de tutela refiere que el Abogado de la Dirección General de Régimen Penitenciario, Edgar Brian Echave Quisbert, lesionó sus derechos al debido proceso y a la libertad; ya que, el 20 de julio de 2021 a través del Informe Legal/RPSP./2021 llegó a la conclusión que el caso por el que fue sentenciado a tres años de privación de libertad, se encuentra dentro de las exclusiones del beneficio del indulto a tenor del art. 9.I.6 del Decreto Presidencial 4461; omitiendo lo que realmente versa la Sentencia 93/2019, emitida por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz; determinación judicial en la que se lo declaró culpable y autor del delito de lesiones graves y leves; es decir, que las autoridades ahora demandadas, lo juzgaron y acusaron nuevamente, como si fuesen competentes para ello, omitiendo lo dispuesto por la autoridad reconocida por ley. Extremo que le perjudicó en la obtención del indulto.

En ese contexto, es menester recordar lo dispuesto por el art. 52 del CPP, así como lo estatuido en el art. 60.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) vigente a momento de la sustanciación y resolución del juicio-, que de manera imperativa y categórica, establecen e identifican a las autoridades

jurisdiccionales competentes por ley para sustanciar y resolver juicios por delitos de acción pública; en tal sentido, de la lectura de la normativa precedentemente manifestada, se advierte sin lugar a dudas que las autoridades que tienen competencia y atribuciones para conocer y resolver juicios por delitos de acción pública son los jueces y tribunales de sentencia, más nunca podrían realizar esa tarea, otras autoridades del órgano judicial ni mucho menos servidores públicos que realizan otro tipo de trabajo administrativo, como por ejemplo quienes desempeñan funciones en dependencias del Régimen Penitenciario, habida cuenta que ellos, tienen una función especial y específica, distinta a la realizada por los jueces mencionados supra, motivo por el cual, Edgar Brian Echave Quisbert, Abogado de la Dirección General de Régimen Penitenciario, no amplió el sentido e interpretación realizada por la autoridad jurisdiccional competente por ley que concluyó con la emisión de una sentencia condenatoria por el delito de lesiones graves y leves; sino, por el contrario, al amparo del art. 11 del Decreto Presidencial 4461 emitió su "Informe de Observaciones Indulto" de 20 de julio de 2021, toda vez que dicho precepto legal establece el trámite de solicitud de indulto; en ese contexto, se tiene que el parágrafo II de la referida normativa establece que la solicitud -se comprende del indulto-, será presentada ante la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario o ante el Servicio de Asistencia Legal de los establecimientos penitenciarios correspondientes, mediante nota simple, sin la exigencia de ninguna formalidad, adjuntando los requisitos señalados en el Decreto Presidencial.

El parágrafo III, refiere que el Servicio de Asistencia Legal del establecimiento penitenciario o la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario verificará el cumplimiento de los requisitos en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de la recepción de la solicitud. En el caso del Servicio de Asistencia Legal, éste la remitirá a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, en el plazo máximo de dos días hábiles posteriores a la verificación.

Así mismo, el parágrafo IV dispone, que cuando la documentación presentada no cumpla con alguno de los requisitos exigidos, en el plazo máximo de dos días hábiles de la verificación, se harán conocer al solicitante las observaciones y si las mismas tienen carácter subsanable o insubsanable.

A su vez, el parágrafo V estableció, que las observaciones podrán ser subsanadas por la entidad competente o por el solicitante. En caso de no ser subsanadas en el plazo de dos días hábiles de su comunicación, se tendrá por no presentada la solicitud, lo que no impedirá la presentación de un nuevo trámite, dentro el periodo de vigencia del Decreto Presidencial.

El parágrafo VI, señaló, que la Dirección General de Régimen Penitenciario supervisará y fiscalizará a las Direcciones Departamentales en la concesión del indulto, en el marco de la responsabilidad institucional y los principios de eficiencia, eficacia y economía.

En el parágrafo VII dispuso, que la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario emitirá la Resolución administrativa de concesión de indulto en un plazo máximo de tres días hábiles de recibida la documentación y la remitirá al juez de ejecución penal en el plazo de dos días hábiles, adjuntando los antecedentes que la fundamentan.

Finalmente, en el parágrafo VIII estableció que recibida la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto, el juez de ejecución penal, en el plazo de tres días hábiles, homologará la resolución y emitirá el mandamiento de libertad en favor de la o el beneficiario.

En ese contexto se advierte que el trámite incoado por el ahora peticionante de tutela, debía cumplir ciertos pasos y requisitos; en tal sentido, se comprende que la solicitud de indulto, llegó al Área Legal de la Dirección General de Régimen Penitenciario y, Edgar Brian Echave Quisbert, funcionario de dicha repartición observó que contra el solicitante de indulto -hoy accionante-, pesaba la Sentencia 93/2019 condenatoria ejecutoriada por el delito de lesiones graves y leves, previsto en el art. 271 del CP, en el que fue víctima Delia Cutili Aucapoma; en tal sentido, la referida solicitud de indulto estaría en el marco de la exclusiones previstas en el art. 9.I.6 del indicado Decreto Presidencial, por cuanto la referida normativa dispuso: "I. Se excluyen de la concesión del indulto a las personas que se encuentren con sentencia condenatoria ejecutoriada por: (…) 6. Delitos de Violencia contra las mujeres determinados en el Capítulo II del Título V de la Ley Nº 348"; ahora bien, el art. 84 de la

Ley 348 estableció modificaciones al Código Penal, entre las que se encuentra el art. 271 (lesiones graves y leves); delito por el que el ahora accionante fue sentenciado; consecuentemente, su caso ingresaría dentro de las exclusiones previstas en el Decreto Presidencial 4461; de modo tal, que el informe redactado por Edgar Brian Echave Quisbert se ciñó a la previsto en la normativa vigente; circunstancia que hace inviable la concesión de tutela impetrada por el hoy accionante.

Respecto al demandado Franz Rodolfo Laura Berríos, Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, corresponde denegar la tutela, habida cuenta que el impetrante de tutela, en su memorial de acción de libertad ni en audiencia de consideración de la misma acción de defensa, explicó de qué manera hubiera transgredido sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** y la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 58 a 59 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada por el accionante, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1407/2022-S2

Sucre, 31 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43266-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Torres Larrea** contra **Marioly Álvarez Abularach**, **Delegada Defensorial Departamental de la Defensoría del Pueblo**; **Estrella Sendevel Rocha García**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario**; y, **Marcelo Andrés Núñez Rojas**, **Director** y **Lidio Wilson Colque Gonzales**, **Delegado Interno**, ambos **del Centro Penitenciario San Sebastián Varones**, todos **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1; y, 3 a 5 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, donde fue víctima de violencia y extorsión por parte de los delegados del penal, siendo obligado a pagar su "**DERECHO DE PISO**", situación que fue objeto de reclamo junto a otras denuncias que causó una mayor animadversión en su contra, más aún cuando su esposa reclamó por qué las visitas debían pagar la suma de Bs20.- (veinte bolivianos) para poder ingresar al referido penal, monto que luego bajó a Bs10.- (diez bolivianos) ante el cambio de Directores, obligándole a golpes a firmar un acta de buena conducta donde renunciaba a denunciar cualquier otro acto; hostigamiento que se agravó cuando por disposición del Marcelo Andrés Núñez Rojas, Director del mencionado Centro Penitenciario fue conducido al "calabozo" durante una semana, en la cual no recibió ninguna información de por qué fue castigado de esa manera, hechos que denunció ante la Directora Departamental de Régimen Penitenciario, quien no emitió ningún pronunciamiento, así mismo se apersonó ante las oficinas de la Defensoría del Pueblo, donde no fue aceptada su denuncia de forma verbal, exigiendo que sea escrita. Al concluir esa semana, el 24 de septiembre de 2021, fue notificado con la Resolución Disciplinaria 33/2021 de 24 de septiembre, por la que se le impuso el castigo de treinta días en el calabozo por la comisión de faltas disciplinarias.

Todo lo anteriormente desarrollado hace que razonablemente tema por su integridad física y su vida, que son puestas en peligro por el Delegado del penal y terceras personas, con la aquiescencia de Director del mencionado Centro Penitenciario, encontrándose privado de su libertad de locomoción desde el 20 de septiembre de 2021, confinado en un calabozo inicialmente por orden del prenombrado y luego en virtud a una resolución disciplinaria contra la que interpuso apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la vida y a la integridad física, sin citar las normas constitucionales que los contienen.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que Régimen Penitenciario asuma las respectivas medidas de protección en su favor y proceda a investigar los hechos de agresión, amenazas y extorsión; **b)** Se disponga la separación de Lidio Wilson Colque Gonzales de la población

general como medida precautoria, entretanto dure la investigación; y, **c)** "En el día" -se entiende de interposición de esta acción de libertad- sea retirado del calabozo del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba e ingresado nuevamente al interior del penal mientras se resuelva la apelación a la Resolución Disciplinaria 33/2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 50 a 52 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogadas, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, adicionando la vulneración de su derecho al debido proceso al estar cumpliendo una sanción de manera anticipada.

I.2.2. Informe de los demandados

Marioly Álvarez Abularach, Delegada Defensorial Departamental de Cochabamba de la Defensoría del Pueblo, mediante informe escrito de 29 de septiembre de 2021, cursante a fs. 47, solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** No es posible interponer de manera directa una acción de libertad cuando existe una autoridad de control jurisdiccional; y, **2)** No son verdaderas las aseveraciones del impetrante de tutela sobre la solicitud de una denuncia escrita firmada por un abogado y la falta de atención a su denuncia, remitiendo al efecto los antecedentes del caso DP/SSP/CBA/673/2021.

Estrella Sendevel Rocha García, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 15 a 16.

Marcelo Andrés Núñez Rojas, Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, en audiencia, argumentó lo siguiente: **i)** Si bien se tomó la determinación de recluir al hoy accionante en el calabozo fue para precautelar su seguridad, sorprendiendo que éste denuncie solicitando establecer si se cometió o no la falta disciplinaria sancionada; **ii)** Desconoce las denuncias contra su persona y de sus antecesores, puesto que en el expediente no cursa ninguna denuncia; y, **iii)** Es evidente que no se debe ejecutar la sanción si existe apelación, en el caso, no tiene conocimiento de ese extremo, y solo es verificable cuando el cuaderno regresa del Juzgado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 50 a 52 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo el inmediato traslado del impetrante de tutela a la población carcelaria, así como la investigación por el Ministerio Público de los delitos denunciados contra los delegados internos y funcionarios policiales. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los antecedentes, se tiene que el accionante guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones, ordenada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el delito de violencia intrafamiliar o doméstica; ingresando al mismo fue objeto de abusos por parte de Lidio Wilson Colque Gonzales, Delegado Interno demandado, quien realizaría cobros de ingreso de Bs10.- a familiares de los privados de libertad, así como el "derecho de piso" en la suma de Bs1800.- (un mil ochocientos bolivianos); **b)** El Director del citado Centro Penitenciario hoy demandado, tiene pleno conocimiento que el ahora accionante fue conducido al calabozo desde el 20 de igual mes y año, sin explicación alguna a familiares "ni abogado", situación que motivó la denuncia ante la Directora Departamental de Régimen Penitenciario ahora demandada, quien no emitió resolución o medida de protección alguna; **c)** El 24 del indicado mes y año, el Director de ese Centro -hoy demandado- emitió la Resolución Disciplinaria 33/2021, donde se impuso al peticionante de tutela la sanción de treinta días en calabozo por faltas disciplinarias, Resolución que fue impugnada dentro de los alcances del art. 123 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); sin embargo, "**a la fecha**" persiste el encierro en celdas de

aislamiento; **d)** Si bien se emitió la mencionada Resolución Disciplinaria, esta fue impugnada por el demandante de tutela y la sanción impuesta no puede ser ejecutada en tanto no haya sido resuelto el recurso de apelación planteado ante el Juez de Ejecución Penal, al cual tiene derecho el recluso, a partir de lo cual, dicha Resolución recién puede considerarse ejecutoriada; en consecuencia, al ejecutar anticipadamente la misma fue en franca contradicción de lo dispuesto por el art. 125 de la LEPS y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso de autos, dado que, entre tanto continúe el trámite de la impugnación, la Resolución 33/2021 no se encuentra ejecutoriada, de ahí que no corresponde su ejecución por parte del Director demandado; por consiguiente, dicha conducta, constituye una manifiesta lesión del derecho a la libertad; **e)** Con relación al demandado Lidio Wilson Colque Gonzales -Delegado Interno del Centro Penitenciario referido- cuyas obligaciones se encuentran enmarcadas en la citada Ley, "es de conocimiento" las prohibiciones enmarcadas en el art. 74 de la referida norma, pues al evidenciarse el incumplimiento y vulneración de dicho artículo, así como los derechos de los privados de libertad, se dispone que el Ministerio Público realice una investigación y asuma las medidas pertinentes al caso, a fin de evitar situaciones similares a lo ocurrido en el Centro Penitenciario El Abra; **f)** En cuanto a la participación de la Directora Departamental de Régimen Penitenciario, esa autoridad tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, asumiendo medidas de protección a favor de los privados de libertad afectados con el comportamiento de funcionarios tanto internos como externos; **g)** La Defensoría del Pueblo como institución tiene el deber de representar a todo ciudadano que acuda a la misma, enmarcando su actuar dentro de lo previsto por el art. 4.1 y 2 de la Ley del Defensor del Pueblo, respecto la accesibilidad y celeridad, y el art. 5.6 de la norma citada, le permite a esta entidad acceder libremente a los centros de detención y en cumplimiento a la normativa los "representantes del pueblo" tomaron conocimiento y admitieron la denuncia verbal presentada por la abogada del impetrante de tutela el 21 de igual mes y año, efectuándose varios actuados, entre ellos, la valoración médica del precitado por la profesional de Régimen Penitenciario, entrevista al accionante y también de funcionarios policiales y visita al penal, los cuales cursan en la documentación adjunta concerniente a la sanción disciplinaria; **h)** En el caso se tiene una incuestionable omisión de parte del Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones demandado, quien teniendo conocimiento de la normativa legal vigente, no dio cumplimiento a la misma, ya que toda resolución es impugnable en tanto no sea resuelta; es decir, no debió ejecutar la sanción impuesta anticipadamente en vulneración de sus derechos, ya que el recluso debe aguardar en la población carcelaria la ejecutoria, para su cumplimiento; **i)** El Régimen Penitenciario como institución que interviene en representación del Estado debe velar por el bienestar y la seguridad de los privados de libertad, así como controlar la correcta y humanitaria custodia de las personas que cumplen detención preventiva, en este entendimiento la doctrina y la jurisprudencia cataloga a un interno como un sujeto vulnerable e indefenso, consecuentemente, requiere la protección del Estado; **j)** En cuanto a la Delegada Defensorial Departamental de Cochabamba, consta la intervención de dicha entidad realizando un seguimiento del trámite sustanciado al interior del penal, así como la comunicación con la Dirección de ese Centro Penitenciario sobre el caso, observándose que incluso solicitó informe médico para conocer el estado de salud del ahora peticionante de tutela; y, **k)** Conforme lo citado, todas las autoridades ahora demandadas: el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario y la Delegada Defensorial Departamental, todos de Cochabamba, tienen la obligación de tomar acciones a favor de todo interno, en armonía y coordinación mutua, con el único fin de proteger que el recluso no sea objeto de abusos en detrimento de los derechos humanos consagrados en la Constitución Política del Estado y tratados internacionales, siendo evidente la vulneración al derecho a la libertad física o libertad de locomoción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta informe médico de 21 de septiembre de 2021, relativo a la valoración médica del paciente Cristian Torres Larrea -hoy accionante- (fs. 40).

II.2. Mediante Resolución Disciplinaria 33/2021 de 24 de septiembre, emitida por Marcelo Andrés Núñez Rojas, Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba -ahora

demandado- se sancionó al impetrante de tutela con el traslado a otra sección del establecimiento con régimen más riguroso por el tiempo de treinta días (fs. 26 a 28 vta.).

II.3. Mediante nota CITE: Oficio 0506/21 de 24 de septiembre de 2021, presentada el 27 de igual mes y año, el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones hoy demandado, remitió la Resolución Disciplinaria 33/2021 ante el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la vida y a la integridad física; argumentando que después de varios actos irregulares cometidos en su contra por el Delegado Interno de los reclusos ahora demandado y la administración del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, sin mayor explicación fue sometido a un proceso interno, en el cual el Director del mencionado Centro Penitenciario hoy demandado, emitió la Resolución Disciplinaria 33/2021 de 24 de septiembre, sancionándole a treinta días de aislamiento en otra sección del penal con un régimen más riguroso, determinación remitida ante el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del indicado departamento el 27 de igual mes de 2021; y a pesar que la citada Resolución aún no está ejecutoriada, ya se encuentra aislado en el calabozo, situación que denunció ante la Directora Departamental de Régimen Penitenciario y la Delegada Defensorial Departamental de la Defensoría del Pueblo, ambas de Cochabamba, quienes no emitieron pronunciamiento alguno.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida

Sobre el intitulado la SCP 1065/2022-S1 de 5 de octubre señala: "*Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad -antes habeas corpus- se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales como el* ***derecho a la vida****; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se haya regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.*

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la ***SC 0160/2005-R de 23 de febrero****, estableció los supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento* ***modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril****, que sostuvo que:*

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asímismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia".

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física.

*De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:*

*El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas Corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesa les, **para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional***.

Consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, pero especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0022/2019-S1,0156/2019-S1, 0518/2019-S4 y entre otras" (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Al respecto, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita a la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, establece que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: "*"...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso*

están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '…****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****' .*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'.

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se[a] la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión****; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal* " (las negrillas son nuestras).

III.3. Alcance de la protección de los derechos a la salud y a la vida, vía acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, señaló que: *«"(…) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que* ***el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de***

protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad*, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales"» (el resaltado nos corresponde).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la vida y a la integridad física; argumentando que después de varios actos irregulares cometidos en su contra por el Delegado Interno de los reclusos ahora demandado y la administración del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, sin mayor explicación fue sometido a un proceso interno, en el cual el Director del mencionado Centro Penitenciario hoy demandado, emitió la Resolución Disciplinaria 33/2021 de 24 de septiembre, sancionándole a treinta días de aislamiento en otra sección del penal con un régimen más riguroso, determinación remitida ante el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del indicado departamento el 27 de igual mes de 2021; y a pesar que la citada Resolución aún no está ejecutoriada, ya se encuentra aislado en el calabozo, situación que denunció ante la Directora Departamental de Régimen Penitenciario y la Delegada Defensorial Departamental de la Defensoría del Pueblo, ambas de Cochabamba, quienes no emitieron pronunciamiento alguno.

Sobre el principio de subsidiariedad, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores y corresponde ingresar al análisis de fondo; así, cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida, si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario; y, el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física. De igual manera, se pronuncia respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también determinó la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, debiendo en este sentido ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

De los antecedentes traídos en revisión consta la Resolución Disciplinaria 33/2021 de 24 de septiembre, emitida por el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones ahora demandado, mediante la cual se sancionó al impetrante de tutela con el traslado a otra sección del establecimiento con régimen más riguroso por treinta días, por incurrir en faltas graves al interior del mencionado Centro (Conclusión II.2); dicha determinación fue remitida mediante nota CITE: Oficio 0506/21, el 27 de septiembre de 2021, ante el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba (Conclusión II.3).

Establecida la problemática se tiene que el peticionante de tutela fue trasladado a otra sección dentro del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba por disposición del Director de dicho

Centro respaldado en la referida Resolución Disciplinaria por faltas graves, sin que la misma se encuentre ejecutoriada, que fue remitida ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del citado departamento; en ese sentido, debemos entender que se trata de un proceso con características y procedimientos establecidos en el art. 123 de la LEPS, refiere que las sanciones por faltas graves son impugnables en el término de tres días desde su notificación ante el Juez de Ejecución Penal, pasado este tiempo si el sancionado no interpone recurso alguno se tendrá por ejecutoriada, caso contrario transcurrido ese término la autoridad jurisdiccional resolverá emitiendo una determinación sin recurso ulterior. Una vez ejecutoriada la resolución de acuerdo al art. 125 de la mencionada Ley, las sanciones deberán ser cumplidas respetando la resolución o fallo de la autoridad mencionada, sea ratificando o revocando la determinación disciplinaria; al presente se tiene que el demandante de tutela viene cumpliendo una sanción de aislamiento por faltas graves sin que esta se haya ejecutoriado, al respecto, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala que en una acción de libertad, por vulneración al debido proceso, el acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión, al presente tenemos que la determinación asumida por el Director del mencionado Centro Penitenciario, hoy demandado, dispuso el cumplimiento de una sanción antes que esta sea ejecutoriada contraviniendo lo establecido en el art. 125 de la LEPS, convirtiéndose ese acto en lesivo de su derecho al debido proceso, máxime cuando dicho actuar es aceptado por el mencionado funcionario policial aduciendo causales de seguridad y falta de personal, falencias de Régimen Penitenciario que no pueden ser cargadas a los internos de los centros de reclusión, debiendo concederse la tutela respecto a la vulneración del debido proceso con relación al Director del señalado Centro Penitenciario.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida guarda íntima relación con otros derechos humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando no esté relacionado con el derecho a la libertad. Al presente, el solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad física, alegando que fue víctima de maltrato por parte de terceros dentro del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba por disposición del Delegado Interno de los reclusos Lidio Wilson Colque Gonzales, ahora demandado por negarse a ser extorsionado, mediante pagos que van desde el "derecho de piso" hasta cobros por visita externa; al respecto, el accionante de tutela no presentó prueba alguna para acreditar dicho extremo; empero, sí lo hizo la Delegada Defensorial Departamental de Cochabamba de la Defensoría del Pueblo al presentar el Informe Médico de 21 de septiembre de 2021 (Conclusión II.1), como parte de la investigación iniciada por la mencionada entidad a raíz de la denuncia efectuada por el impetrante de tutela a través de su abogado, informe que descarta signos de violencia o lesión alguna en su persona, debiendo denegar la tutela solicitada, respecto a estos derechos.

De lo supra desarrollado tenemos que el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, hoy demandado, vulneró el derecho al debido proceso del accionante.

Respecto a Estrella Sendevel Rocha García, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, no tiene competencia para intervenir en procesos al interior del penal, toda vez que, esta Dirección tiene como misión promover la reinserción socio laboral de las personas privadas de libertad, en el marco de la normativa vigente y los instrumentos internacionales de derechos humanos, es decir, planifica, administra, coordina, hace seguimiento y evalúa los servicios penitenciarios, garantizando la ejecución penal y seguridad. Por su parte, Marioly Álvarez Abularach, Delegada Defensorial Departamental de Cochabamba de la Defensoría del Pueblo, obró de acuerdo a la normativa vigente, activando la investigación ante los hechos denunciados. Por ende, corresponde denegar la tutela respecto a estas dos funcionarias públicas.

Por último, Lidio Wilson Colque Gonzales, recluso y Delegado Interno del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, si bien fue parte activa en el proceso disciplinario como demandante, no tomó determinación alguna respecto a la sanción disciplinaria impuesta al

peticionante de tutela y mucho menos en su traslado; por consiguiente, debe denegarse también la tutela en torno al prenombrado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela por vulneración del derecho al debido proceso y respecto al accionar de Marcelo Andrés Núñez Rojas, Director del Centro Penitenciario San Sebastián del departamento de Cochabamba, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a la vulneración de los derechos a la vida y a la integridad física; y, en relación a: Estrella Sendevel Rocha García, Directora Departamental de Régimen Penitenciario; Marioly Álvarez Abularach, Delegada Defensorial Departamental de la Defensoría del Pueblo; y, Lidio Wilson Colque Gonzales, Delegado Interno del Centro Penitenciario San Sebastián Varones, todos del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1408/2022-S2

Sucre, 31 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43268-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/21 de 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ofredi Montero Alemancy** en representación sin mandato de **Cornelius Neufeld Banman** y **Kevin Carrillo Lijeron** contra **María Alejandra Menacho Melgar**, **Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 4 a 5, los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 15/21 de 3 de junio de 2021, autorizó la conversión de acción solicitada por Kevin Carrillo Lijeron, ordenando la remisión de obrados al juez de sentencia penal de turno dentro del caso signado con el número "FIS-SCZ 1824242 CASO FELCC 116/2019" (sic); sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -21 de septiembre de idéntico año-, no hizo efectivo dicho envío habiendo transcurrido varios meses desde lo ordenado, lo cual impidió que se pueda definir la situación jurídica de los encausados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "atención eficaz y oportuna por los jueces y tribunales de justicia", citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la autoridad demandada remita de forma inmediata los actuados al juez de sentencia penal de turno, conforme a lo ordenado por Auto Interlocutorio 15/21 de 3 de junio de 2021, sea en un plazo no mayor a veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su representante y abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Interpusieron la presente acción de libertad en la modalidad de pronto despacho, debido a que consideran se conculcaron sus derechos al debido proceso y a ser atendido oportuna y eficazmente por la administración de justicia, por cuanto, pese a disponerse la conversión de acción mediante Auto Interlocutorio 15/21 que ordenó la remisión del proceso penal dentro del plazo de veinticuatro horas al juez de sentencia penal de turno, dicha instrucción no se hizo efectiva, habiendo transcurrido más de tres meses desde la emisión del citado Auto Interlocutorio; y, **b)** Lo informado por la autoridad demandada no es evidente, toda vez que no adjuntó ningún actuado que acredite lo expresado, ya que como

interesados efectuaron las diligencias necesarias para que se realice dicha remisión, es así que mediante esta garantía constitucional buscan acelerar los trámites judiciales a fin de evitar dilaciones indebidas y resolver la situación jurídica de las partes.

I.2.2. Informe de la demandada

María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe de 26 de septiembre de 2021, cursante a fs. 10, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 22 de igual mes y año le notificaron con la acción de libertad por la cual se denunció no habría remitido la "CONVERSIÓN DE ACCIÓN" dispuesta por Auto Interlocutorio 15/21 que fue pronunciado dentro del proceso penal seguido contra Rocío León de Ayala y Pablo Rodrigo Volpe Cordero, signado con número "FIS-SCZ 1842422", por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples; **2)** En el referido proceso penal, a solicitud de la parte denunciante -Kevin Carrillo Lijeron en representación legal de Cornelius Neufeld Banman y Corneluis Fehr- dispuso la conversión de acción, ordenando previamente la notificación a los sujetos procesales a efecto de no vulnerar sus derechos al debido proceso y a la defensa, de ahí que cursa la diligencia efectuada a la denunciada Rocío León de Ayala, quien interpuso recurso de apelación incidental contra el precitado Auto Interlocutorio; **3)** A la fecha no cursa la notificación con el Auto Interlocutorio 15/21 de conversión de acción al representante del Ministerio Público; y, **4)** Finalmente, refirió que no se remitió el proceso ante el juez de sentencia penal de turno, por cuanto existe un recurso de apelación pendiente de resolución y no se procedió con las formalidades exigidas en el art. 403.11 y 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 14/21 de 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 12 a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas, remita los antecedentes procesales ante el juez de sentencia penal de turno, sin costas. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La naturaleza de la acción de libertad es extraordinaria e informal, teniendo por finalidad precautelar y restituir los derechos fundamentales vulnerados como la vida y la libertad de locomoción; por consiguiente, corresponde al momento de la presentación de esta acción de defensa en análisis, evidenciar lo expuesto por los sujetos procesales; en ese entendido, el impetrante de tutela argumentó que "…la persona que está siendo procesada estaría siendo víctima de retardación de justicia lo que conllevaría a la vulneración del debido proceso en su vertiente de celeridad…" (sic), enmarcándose su demanda tutelar a lo previsto en el art. 47.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Por su parte el art. 115.II de la CPE precautela el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, el cual en el presente caso se considera infringido por la autoridad demandada al no cumplir lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 15/21 pronunciado por la misma, que ordenó la remisión de antecedentes al juzgado de sentencia penal de turno en mérito a la conversión de acción solicitada; y, **iii)** Del Informe de la prenombrada autoridad, se tuvo que efectivamente no procedió con dicha remisión, al no haberse cumplido con las formalidades de notificar a los sujetos procesales; sin embargo, tampoco existe prueba alguna que acredite que se estuvieran haciendo los esfuerzos para cumplir con dicha diligencia ni que se hubieran notificado a las partes, incumpliendo con el principio de celeridad, por lo que resulta evidente la lesión de dicho principio.

En vía de enmienda, complementación y aclaración, la parte accionante solicitó que a los efectos del art. 57 del CPCo, la Jueza demandada sea notificada de forma inmediata vía digital, a fin de cumplir lo ordenado y remitir actuados en el plazo de veinticuatro horas.

Al respecto, la prenombrada Sala Constitucional, ordenó que por Secretaría se notifique de forma inmediata con la Resolución Constitucional emitida a la autoridad judicial demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rocío León de Ayala y Pablo Rodrigo Volpe Cordero por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, signado con el caso "**FIS-SCZ 1824242, FELCC No. 116/19**", Kevin Carrillo Lijeron -accionante- en representación legal de Cornelius Neufeld Banman -ahora impetrante de tutela- y Cornelius Fehr presentó memorial el 2 de junio de 2021, solicitando la conversión de acción a estafa agravada (fs. 2 y vta.).

II.2. A través de Auto Interlocutorio 15/21 de 3 de junio de 2021, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandada; se determinó lo siguiente: "**POR TANTO:** La suscrita Juez Catorceavo de Instrucción en lo Penal de la Capital del Estado Plurinacional de Bolivia, en base a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en aplicación de lo dispuesto por el articulo 26 numeral 4) del Código de Procedimiento Penal, AUTORIZA LA CONVERSIÓN DE ACCIÓN SOLICITADA POR KEVIN CARRILLO LIJERON Y EN CONSECUENCIA ORDENA SU REMISION DE OBRADOS AL JUEZ DE SENTENCIA EN LO PENAL DE LA CAPITAL, PREVIO SORTEO DEL SISTEMA SIREJ" (sic [fs. 3 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una "atención eficaz y oportuna por los jueces y tribunales de justicia", debido a que la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no obstante que por Auto Interlocutorio 15/21 de 3 de junio de 2021, ordenó la remisión de obrados al juez de sentencia penal de turno, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no cumplió con esa diligencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, establece que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostiene que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o***

administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad*.*

*Respecto a esta última -**la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'****.*

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela a través de su representante aducen que sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una "atención eficaz y oportuna por los jueces y tribunales de justicia" se encuentran lesionados, en razón a que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rocío León de Ayala y Pablo Rodrigo Volpe Cordero por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples (Conclusión II.1); a pesar que mediante Auto Interlocutorio 15/21 de 3 de junio de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital de departamento de Santa Cruz, dispuso la remisión de actuados al juez de sentencia penal de turno, dicho envío no se hizo efectivo, incumpliendo así lo ordenado por el ella misma.

En ese entendido, incumbe analizar si corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, habida cuenta que la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas a objeto de resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, resguardando el principio de celeridad y el respeto a los derechos, descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese contexto, se tiene que Kevin Carrillo Lijeron en representación legal de Cornelius Neufeld Banman y Cornelius Fehr, en su condición de denunciantes dentro del proceso penal del cual devine esta acción de defensa, a través de memorial presentado el 2 de junio de 2021 ante la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital de departamento de Santa Cruz, solicitaron la conversión de acción de estafa con víctimas múltiples a estafa agravada, petición que fue concedida por Auto Interlocutorio 15/21, ordenando la remisión de obrados al juez de sentencia penal de turno (Conclusión II.2).

Por otra parte, María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el informe presentado, refirió que la remisión de obrados reclamada no se realizó debido a la formulación del recurso de apelación incidental por la defensa técnica de los imputados y la falta de notificación a las partes procesales con el Auto Interlocutorio 15/21, justificativos que tampoco se encuentran acreditados por documental alguna.

Ahora bien, siendo que el acto supuestamente lesivo se centraría en la falta de remisión del proceso penal al juez de sentencia penal de turno, ordenado por Auto Interlocutorio 15/21 pronunciado por la Jueza ahora demandada; no obstante, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, circunstancia por la cual, se debe verificar que el acto lesivo sea la causa directa para la restricción o supresión del citado derecho.

Ahora bien, en el caso que se examina, el acto denunciado como lesivo no opera como causa inmediata de la afectación del derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, quienes se constituyen en la parte querellante o denunciante en el caso signado con el número "FIS-SCZ 1824242 CASO FELCC 116/2019" y fueron los que solicitaron la conversión de la acción penal; por lo que, procurar que se tutele su pretensión mediante esta acción tutelar no resulta viable.

Por ello, conforme a los alcances de esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, que es la efectivización de trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad, al ser planteada la misma por los denunciantes (Kevin Carrillo Lijeron -accionante- en representación legal de Cornelius Neufeld Banman -ahora impetrante de tutela- y Cornelius Fehr, respecto de quienes no concierne definirse o dilucidarse situación jurídica alguna, en virtud a ello, resulta improbable que la tutela pedida sea concedida.

De lo que se evidencia que los presupuestos necesarios, que hace a la acción de libertad de pronto despacho no concurren en el caso en estudio; por lo cual, no es posible ingresar a resolver el fondo del problema jurídico en relación a la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, cabe referirnos a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en relación a la Resolución 14/21 de 23 de septiembre de 2021, pues conforme se advierte del apartado I.2.3 de este fallo constitucional, si bien la misma expresa los motivos por los cuales se concedió la tutela, no obstante, en su contenido realizó un análisis incorrecto de los antecedentes y el planteamiento de la acción tutelar, adoptando una decisión incorrecta, al no tomar en cuenta que los hechos demandados no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad en la modalidad traslativa o de pronto despacho, puesto que no está directamente vinculada con la libertad de una persona privada de libertad como ya fue desarrollado supra. Debiendo en actuaciones futuras, ajustarse a las líneas jurisprudenciales constitucionales, que hace a la denuncia traslativa o de pronto despacho en acciones de libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/21 de 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1409/2022-S2

Sucre, 31 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43309-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 256/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luís Apana Mauri** contra **Miguel Ángel Careaga Pacajes**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz**; **Julio Wilder Tarifa Vidal** y **Ramiro Sullcamani Corina** ambos **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 14 a 21, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se le impuso la medida extrema de detención preventiva. Acusó que los Fiscales de Materia ahora demandados: **a)** Inicialmente interpusieron denuncia contra Luis Pasimita Mollinedo, habiéndose informado a la autoridad judicial hoy demandada sobre el inicio de las investigaciones, el 21 de mayo de 2021; no obstante, el Fiscal asignado al caso, no siguió las investigaciones preliminares contra el prenombrado; lo que, le generó dudas sobre la imparcialidad del Fiscal de Materia Julio Wilder Tarifa Vidal, hoy también demandado; **b)** El 7 de junio de ese año, ampliaron la investigación en su contra en mérito a una "llamada" de la concubina de Luis Pasimita Mollinedo, sin mayor evidencia. No fue notificado con dicha ampliación; desde ese momento, el Fiscal prenombrado lesionó sus derechos y garantías provocando su indefensión; **c)** El mismo Fiscal de Materia emitió Resolución de Aprehensión 10/2021 de 20 de julio, que era incoherente, no se fundó en derecho, hizo alusión a elementos de convicción que carecían de certeza jurídica, inobservando el art. 70 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, tampoco demostró los riesgos procesales conforme a tal modificación; **d)** La Resolución de Imputación Formal 26/2021 de 28 de julio, emitida por Ramiro Sullcamani Corina, Fiscal de Materia ahora demandado, incumplió con las exigencias normativas. Sin que sea posible "…lesionar derechos procedimentales, los cuales son nulos de pleno derecho…" (sic); **e)** Solicitó varios requerimientos fiscales pero Julio Wilder Tarifa Vidal, Fiscal de Materia hoy demandado, no respondía y trataba mal a la procuradora de su abogado defensor; y, a su concubina "Luisa Livapuri", quien también recibió malos tratos de "la secretaria" en la localidad de Guanay del departamento de La Paz; **f)** No se imputó a Luis Pasimita Mollinedo pese a transcurrir el plazo procesal a tal efecto; **g)** No le permiten acceder al cuaderno de investigaciones ni "…quieren atender a las solicitudes presentadas por escrito…" (sic); y, **h)** El Fiscal asignado al caso "…se niega a practicar la PRUEBA PRENATAL DE PATERNIDAD (ADN), para determinar si mi persona es o no con probabilidad el padre de la niña que fue abusada sexualmente…" (sic).

Pese a todas esas irregularidades, el Juez hoy demandado emitió la providencia de 29 de julio de 2021, señalando audiencia para consideración de aplicación de medidas cautelares, que se realizó el 29 de agosto del mismo año, sin ninguna formalidad y sus abogados de oficio no apelaron la determinación pues "…no estaban munidos de todo lo que sucedió…" (sic), además no fue notificado con la Resolución de Imputación Formal 26/2021 que dio origen a su detención preventiva.

Añadió temer por su vida, porque cada día es agredido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Luis Pasimita Mollinedo lo amenaza constantemente para que su abogado "no haga nada". Añadió que, el mencionado refirió "…al fiscal le dimos dinero para que a mí no me haga nada, es más que solo se te procese a ti…" (sic). Agregó que su hijastra menor de edad y víctima del delito, es revictimizada; y, que no se respeta la presunción de inocencia pues es tratado como verdadero autor del hecho.

Finalmente, enfatizo en la "posibilidad" de tutelar el debido proceso a través de la acción de libertad con base en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0217/2014 de 5 de febrero, 1609/2014 de 19 de agosto y 0989/2016-S2 de 7 de octubre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libre locomoción, al debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación; a la defensa, al acceso a la justicia o tutela judicial y la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 109, 115, 116.I, 117.III, 119, 120 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, restituir sus derechos, ordenando: **1)** Dejar sin efecto cualquier investigación que no cumplió con "estos parámetros legales"; **2)** Disponer su libertad irrestricta; **3)** "…deje sin efecto legal las RESOLUCIONES dictadas tanto por el fiscal JULIO WILDER TARIFA VIDAL, FISCAL DE MATERIA RAMIRO SULLCAMANI CORINA, Y EL JUEZ Dr. MIGUEL ANGEL CAREAGA PACAJES" (sic); y, **4)** Para asumir defensa, "…se sortee a un FISCAL DE MATERIA, del Departamento de La Paz - Centro" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo señaló que: **i)** "…como se puede evidenciar en el cuaderno de investigaciones del caso del Ministerio Público CU: 206202142100128…" (sic) el Fiscal asignado al caso no citó formalmente a Luis Pasimita Mollinedo para que preste declaración informativa policial; **ii)** El Fiscal de Materia Julio Wilder Tarifa Vidal, ahora demandado, se negó a aceptar los memoriales que presentó requiriendo copias del cuaderno de investigación. Añadió que su última solicitud fue presentada por su concubina; sin embargo, "la secretaria" la insultó y la tildó de ignorante, mofándose pues el memorial no debía "presentarse así"; **iii)** Conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0037/2012 de 26 de marzo y 0217/2014, no era posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad; **iv)** La víctima de violación, tenía dieciocho semanas de gestación y era viable practicar una prueba prenatal de paternidad para determinar su autoría o no. Sin embargo "…no entendemos el razonar y el accionar de esta autoridad que no requiere al IDIF para que se practique esta prueba…" (sic); y, **v)** Según el mandato constitucional, el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, las partes gozan de igualdad de oportunidades y los Fiscales estaban obligados a brindar un trato igualitario y digno a las personas que intervenían en el proceso; empero, la autoridad fiscal asignada al caso no actuaba bajo tales criterios.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Wilder Tarifa Vidal, Fiscal de Materia, participó en audiencia de forma virtual, con problemas de conexión que le permitieron esgrimir únicamente los siguientes argumentos: **a)** Debía considerarse que la víctima del delito, es una menor de doce años que quedó en estado de gestación, por tal motivo y conforme a las exigencias de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, se siguió el caso en apego a las formalidades; **b)** La menor tuvo que ser trasladada a la ciudad Nuestra Señora de La Paz, para que sea atendida y se ha

realizado el seguimiento necesario tanto al caso como a su situación, encontrándose el personal de Guanay "presto a cooperarle"; **c)** Este tipo de delitos eran de lesa humanidad y no era posible que el abogado del imputado hoy accionante, señale que "no estoy haciendo nada" (sic); **d)** El demandante de tutela fue aprehendido con base en pruebas necesarias y suficientes proporcionadas por la "misma comunidad" que denunció a "ese señor" sobre el abuso a la menor; y, **e)** El abogado defensor del impetrante de tutela no hacía el seguimiento del caso; en tal mérito, desconocía cuánto tiempo de gestación tenía la niña y ni siquiera conocía la localidad que se encontraba aproximadamente a cuatro horas de Guanay "…más o menos hasta la localidad de Mapiri" (sic).

Ramiro Sullcamani Corina, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes alegatos: **1)** El accionante pretendía activar la vía constitucional con argumentos que no correspondían ser analizados a través de la acción de libertad. Así se hizo referencia a la falta de fundamento de la Resolución de Imputación Formal 26/2021, en lugar de identificar o hacer referencia a cómo y de qué forma se lesionaron sus derechos; **2)** La mencionada Resolución, cumplía con los requisitos previstos por la Norma Adjetiva Penal; pues, contenía los datos del imputado, antecedentes y hechos que la sustentaban la acción y el tipo penal; y, **3)** En audiencia se demostró la concurrencia de los riesgos procesales que motivaron la detención preventiva, tras la valoración de todos los elementos, en especial familia, domicilio y trabajo.

Miguel Ángel Careaga Pacajes, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 25.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 256/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 35 a 36 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante acusó la existencia de notificaciones que no se practicaron adecuadamente; solicitudes no atendidas o absueltas; y, actuaciones no diligenciadas por los Fiscales de Materia que intervinieron en la causa. Asimismo, acusó peticiones dirigidas a la autoridad judicial demandada que fueron mal atendidas. Finalmente señaló que existió maltrato a la procuradora que presentó memoriales o requirió su respuesta; y, **ii)** Tales cuestiones inherentes a la actividad procesal debían contar con un análisis y pronunciamiento por parte del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, quien tenía bajo su cargo el control jurisdiccional en la etapa procesal de investigación. En tal mérito, los extremos expuestos debieron reclamarse ante dicha autoridad, empleando los mecanismos intraprocesales normativamente previstos; y, sin que corresponda un pronunciamiento directo en vía constitucional se inobservó la subsidiariedad excepcional que regía la acción de libertad.

En vía de aclaración y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó en audiencia y amparado en el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con relación a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0989/2016-S2 y la SCP 1609/2014, donde la acción de libertad puede ser planteada cuando existe vulneración al debido proceso, también la SCP 0217/2014, determinó que el debido proceso es una garantía constitucional establecida por la Ley Fundamental, que protege los derechos constitucionales y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos involucrados en una contienda penal.

El Juez de garantías aclaró que en aplicación de los arts. 3.4 y 36.8 y 9 del CPCo se hace presente las Sentencias Constitucionales, que son aplicables en los casos donde el desconocimiento al debido proceso sea la causa directa de la privación de libertad del accionante, que está siendo sometido de forma legal a un proceso penal en etapa de investigación y puede hacer uso de todos los recursos pertinentes, la resolución se elevará en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que se pronunciará sobre la solicitud de sanción pecuniaria al abogado del peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2021, dirigido a Miguel Ángel Careaga Pacajes, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, -hoy demandado-, Julio Wilder Tarifa Vidal, Fiscal de Materia -ahora demandado- informó sobre el inicio de la investigación contra José Luis Apana Mauri -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña niño o adolescente (fs. 3 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades hoy demandadas vulneraron sus derechos a la libre locomoción, al debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación; a la defensa, al acceso a la justicia o tutela judicial y la garantía de presunción de inocencia; toda vez que, en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña o adolescente, los Fiscales de Materia incurrieron en una serie de irregularidades procesales -iniciaron el proceso contra Luis Pasimita Mollinedo, pero no continuaron la investigación en tal sentido ni lo imputaron; ampliaron la pesquisa sólo con base en una llamada de la concubina del prenombrado; emitieron la Resolución de Aprehensión 10/2021 de 20 de julio, de forma incoherente; no respondieron acerca de varios requerimientos que pidió; rehúsan el acceso al cuaderno de investigaciones y no practican la prueba de paternidad-. Pese a dichas circunstancias, el Juez hoy demandado señaló audiencia para la consideración de aplicación de medidas cautelares y sus abogados de oficio no apelaron la determinación porque no "…estaban munidos de todo lo que sucedió…" (sic) y no fue notificado con el fallo. Afirma también que teme por su vida porque cada día es agredido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y Luis Pasimita Mollinedo lo amenaza constantemente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Las SSCC 0160/2005-R[1], 0181/2005-R[2] y 0997/2005-R[3], fundaron la línea jurisprudencial acerca de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad estableciendo que en aquellos casos en que existan mecanismos idóneos para reparar de forma oportuna y eficaz, la libertad ilegalmente restringida, éstos debían ser utilizados de forma previa a acudir ante la justicia constitucional a través del entonces denominado habeas corpus, hoy acción de libertad; de forma que no es factible impulsar directamente o de forma simultánea la acción tutelar.

En ese contexto, la SCP 0549/2015-S3 de 26 de mayo, refiriéndose a la línea jurisprudencial reiterada, que reconoce la subsidiariedad con carácter excepcional en la acción de libertad, señala que: "*…la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: '…todo imputado que considere que* ***en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de*** *un derecho fundamental, entre ellos,* ***el derecho a la libertad*** *en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo,* ***debe impugnar tal conducta ante el juez instructor*** *… Consiguientemente, el hábeas corpus* ***sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria*** *aludidos'.*

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto,* ***la acción de libertad operará solamente en caso*** *de no haberse restituido los derechos afectados a pesar* ***de haberse agotado estas vías específicas'"*** (las negrillas nos corresponden).

Siguiendo este razonamiento, se tiene que cuando exista privación de libertad efectiva, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados esos mecanismos procesales, su resolución no fue oportuna por ser irrazonable en los plazos; por ejemplo -entre otras causas-.

III.2. El rol del juez de instrucción en materia penal en el control de la investigación

La aplicación de la subsidiariedad excepcional contenida en el Fundamento Jurídico anterior, no sólo persigue preservar la naturaleza de la acción de libertad a través de la activación previa de los mecanismos idóneos y expeditos para la reparación del derecho conculcado; sino que, a la vez busca materializar y pretende hacer efectiva la función y rol del juez de instrucción en lo penal, como autoridad jurisdiccional facultada competencialmente para controlar el desenvolvimiento de los actos de investigación realizados tanto por funcionarios policiales, como por fiscales. Esto obedece a que justamente con dicho propósito, los arts. 54.1 y 279 del CPP, confieren facultad al mencionado juez, para disponer lo que en ley corresponda a efectos de restituir derechos que fueron conculcados cuando constate su vulneración.

Siguiendo esa línea de razonamiento y de forma concordante con lo manifestado, los arts. 289 y 298 del Código de Procedimiento Penal (CPP), compelen al Fiscal dar aviso al juez de instrucción en lo penal, sobre la apertura de la investigación dentro de las veinticuatro horas de su inicio, pues la aludida autoridad judicial, es la encargada de precautelar la fase de investigación, velando por su desarrollo en apego al sistema de garantías y derechos reconocidos por la Norma Suprema, así como el bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de la CPE.

En tal sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, (reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0587/2015-S3, 0497/2020-S1, 0177/2021-S4, 0207/2021-S3 y 0150/2021-S2 y, por citar algunas), refirió situaciones excepcionales, en las que a través de la acción de libertad no es posible ingresar a efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada; para lo cual estableció tres supuestos de improcedencia, siendo el primero: "*Si* ***antes de existir imputación formal****, tanto la Policía como* ***la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción****,* ***y*** *todavía* ***no existe aviso del inicio de la investigación****, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir,* ***con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos****. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, conforme ha desarrollado la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, existen situaciones en las cuales: "*…****es posible la presentación directa de la acción de libertad****, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional,* ***cuando: i) La supuesta lesión*** *o amenaza al derecho a la libertad física o personal* ***no esté vinculada a un delito*** *o,* ***ii)*** *Cuando, existiendo dicha vinculación,* ***no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos*** *establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo…"* (las negrillas son nuestras).

III.3. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de línea jurisprudencial

Mediante la SCP 0217/2014, el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó la reconducción de la línea jurisprudencial sentada, respecto a la tutela del debido proceso vía acción de libertad. Previamente a la emisión de dicho precedente constitucional vinculante, el desarrollo jurisprudencial establecía la posibilidad de tutelar el debido proceso a través de este mecanismo de defensa, siempre y cuando las lesiones denunciadas se encuentren directamente vinculadas al derecho a la libertad o que el acto denunciado sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela

del debido proceso mediante la acción de libertad; conforme lo señalado en sus fundamentos jurídicos, en observancia del art. 125 de la CPE; precepto que determina que dicha garantía constitucional puede ser formulada por quien considere que su vida está en peligro, se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, dicho entendimiento estableció que de la citada norma constitucional se desprendían los siguientes presupuestos: existencia de peligro de la vida; persecución ilegal, procesamiento indebido y amenaza o privación efectiva de la libertad, concluyendo que en dichos supuestos podía acudirse a la acción de libertad a fin de la protección o restitución de los derechos vulnerados, no siendo necesaria la concurrencia simultanea de dos o más de los referidos presupuestos, y tampoco se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella, pues la norma constitucional respecto al debido proceso no condiciona la procedencia de acción de libertad a la vinculación directa entre la lesión o el hecho con el derecho a la libertad; en ese entendido, la SCP 0217/2014, estableció entre otras cosas que: "*…estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Posteriormente a lo señalado y mediante la SCP 1609/2014, el Tribunal Constitucional Plurinacional recondujo la línea jurisprudencial anterior a la vigencia de la SCP 0217/2014, respecto a la tutela del debido proceso vía acción tutelar, disponiendo que en consideración a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, cuyo objetivo principal es la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales que no se hallan vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea determinó que*: "…la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, **mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso**.

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste-debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad**, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de*

defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, ***corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre****"* (las negrillas y subrayado nos corresponden)*.*

Siguiendo tal razonamiento y de forma específica, respecto a la notificación que no se efectiviza en la forma prevista por la norma, la SCP 0968/2019-S2 de 21 de octubre -por mencionar alguna- menciona que: "*…****de ninguna manera tiene una vinculación directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad personal o de locomoción****; por cuanto, Edwin Santos Condori se encuentra privado del aludido derecho fundamental, en virtud a una Resolución de medida cautelar en la que se dispuso su detención preventiva, misma que no está siendo impugnada en esta acción de defensa,* ***si el impetrante de tutela considera que dicha notificación no fue realizada conforme dispone la ley conculcando su derecho al debido proceso, debe reclamarla a través de los medios legales correspondientes y de manera subsidiaria por vía de la acción de amparo constitucional, dado que no existe vinculación inmediata ni directa con su derecho a la libertad****; por lo tanto, corresponde denegar la tutela*" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que, el accionante acudió a la jurisdicción constitucional al considerar que se lesionaron sus derechos a la libre locomoción, al debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación; a la defensa, al acceso a la justicia o tutela judicial y la garantía de presunción de inocencia; toda vez que, en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente: **a)** Los Fiscales de Materia ahora demandados incurrieron en las siguientes irregularidades procesales: No investigaron tampoco imputaron a Luis Pasimita Mollinedo; no procedieron a notificarlo con la ampliación de investigación en su contra, expidieron la misma sin evidencia; emitieron la Resolución de Aprehensión 10/2021 de 20 de julio de forma incoherente; inobservaron el art. 70 de la Ley 1173, incumplieron las exigencias para su Resolución de Imputación Formal 26/2021 de 28 de julio; actuaron de forma parcializada; no atendieron los requerimientos fiscales que solicitó; trataron mal a la procuradora de su abogado defensor y a su concubina; no permitieron acceder al cuaderno de investigaciones; no practicaron la prueba prenatal de paternidad en la víctima menor de edad embarazada; revictimizaron a la menor víctima; y, lo trataron como el verdadero autor del hecho sin observar la garantía de presunción de inocencia; y, **b)** El Juez hoy demandado, pese a tales "irregularidades" señaló audiencia para la consideración de aplicación de medidas cautelares y sus abogados de oficio no apelaron la Resolución emitida en audiencia porque no fue notificado con la determinación.

Afirma también temer por su vida porque cada día es agredido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y Luis Pasimita Mollinedo lo amenaza constantemente para que su abogado "no haga nada".

En tal contexto se advierte que existe impericia en el planteamiento de la acción tutelar, que revela una exposición caótica de una serie de hechos que han sido alegados sin tomar en cuenta la naturaleza de la presente demanda tutelar ni el principio de subsidiariedad excepcional o la función de la justicia institucional que -como denota el petitorio- confunde con la vía ordinaria.

Asimismo, esgrime hechos que deja sueltos sin vincularlos a ningún derecho tutelado por la acción de libertad, como la revictimización de la menor de edad sin demostrar al menos cuál es la legitimación que tiene para reclamar los derechos de la niña -que además es víctima de un delito cuya comisión se le atribuye al accionante, encontrándose en investigación su probable autoría-. Ocurre lo mismo respecto al temor por su "vida" que es un hecho subjetivo -deviene de su fuero interior- y no existe una relación de causalidad (vínculo) por el cual evidencie que ese "temor" fue provocado por la acción u omisión de alguno de los demandados. Al contrario, identifica a Luis Pasimita Mollinedo, que no ha sido demandado en esta acción tutelar, como la persona que genera

amenazas; pero a su vez, de forma incongruente afirma que ese temor tiene su origen en agresiones -cuyo autor no identifica- que presuntamente sufre en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz. Tales hechos quedan simplemente mencionados, sin que se los haya vinculado a la invocación de lesión de derecho alguno, o a la acción u omisión de la parte demandada ni a su petitorio. Consecuentemente, no corresponderá emitirse mayor pronunciamiento al respecto.

Ahora bien, en cuanto a la primera problemática, identificada con el inc. a) -salvo la emisión de la Resolución de Aprehensión 10/2021, que será analizada más adelante- acusó que los Fiscales de Materia ahora demandados incurrieron en una serie de irregularidades procesales -detalladas precedentemente-. En tal sentido, con base en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, donde se estableció que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; es decir, que quién ha sido objeto de lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios a través de los medios y recursos que prevé la ley y sólo agotados éstos se podría acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso a no ser que se constate que las vulneraciones al debido proceso invocadas estén vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión.

Sin embargo, en el caso de análisis y como se tiene anteriormente descrito, mediante todos los actos y documental puesta en análisis de esta Sala; adicionalmente de lo argumentado por el accionante, tanto en su memorial, como en audiencia, se tuvo que al momento de interposición de la garantía constitucional su derecho a la libertad se encuentra restringido pero a consecuencia de la concurrencia de riesgos procesales que motivaron su detención preventiva. En tal mérito, resulta evidente que los actos de los Fiscales a su criterio ilegales -el inicio del proceso contra Luis Pasimita Mollinedo sin presentar la imputación en su contra; ampliación de la investigación sólo con base en una llamada de la concubina del prenombrado; falta de respuesta acerca de varios requerimientos que pidió; rehúsan el acceso al cuaderno de investigaciones y no practican la prueba de paternidad-, no son la causa directa de privación o amenaza alguna de su derecho a la libertad.

Consiguientemente, se hace imperioso reiterar que la acción de libertad tiene por finalidad la protección a la libertad física o personal, o de locomoción; por lo que, a través de esta demanda tutelar solo se puede alegar conculcación del debido proceso cuando esta se encuentre directamente vinculada al derecho a la libertad, por haber causado de forma directa la restricción o supresión de dicho derecho; extremo que, no ocurre en el presente caso; por lo que, no corresponderá la tutela.

Por otra parte, respecto a la emisión incoherente de la Resolución de Aprehensión 10/2021; si bien dicho pronunciamiento encuentra un vínculo directo con el derecho a la libertad que puede ser afectado. Empero, se advierte que -como el propio accionante afirmó y tal cual revela la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional- se ha informado al juez de la causa sobre el inicio de las investigaciones (ampliación de las mismas contra José Luis Apana Mauri). Resulta, por corolario, evidente que existe una autoridad que está conociendo el presente proceso y ejerce el control jurisdiccional, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz; aspecto que es de conocimiento del demandante de tutela.

En tal contexto, es menester puntualizar que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede conocer ni pronunciarse sobre el fondo de la incoherencia que acusa respecto a la precitada Resolución; en razón a que, existe otra instancia que no fue activada, para defender los derechos del accionante. Como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2, el Juez de la causa, es la autoridad judicial encargada de precautelar la fase de investigación. En virtud a ello, no corresponde ingresar a evaluar el fondo de la problemática contenida en el inc. a), pues sólo si la supuesta lesión al derecho a la libertad, no hubiera sido reparada por el Juez de la causa, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, incumbiendo en consecuencia denegar la tutela en previsión de la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

Finalmente con relación al Juez hoy demandado, en la problemática expuesta en el inc. b) del inicio de este análisis, se acusa que pese a las presuntas irregularidades de los Fiscales -sobre las cuales

no hizo reclamo alguno-, la autoridad judicial hoy demandada señaló audiencia para la consideración de aplicación de medidas cautelares y sus abogados de oficio no apelaron la Resolución que dispuso su detención preventiva porque "…no estaban munidos de todo lo que sucedió…" (sic) y aún no fue notificado con la determinación. Se tiene que, como ya se desarrolló precedentemente, tratándose de la procedencia de la demanda tutelar, en relación a la existencia de mecanismos que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por él o los afectados; vale decir, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas. En tal sentido, si el impetrante de tutela no fue notificado aún con la Resolución que le impuso la detención preventiva -conforme afirmó- podrá apelar la determinación cuando asuma conocimiento y poner a discernimiento del Juez que conoce la causa y ejerce el control jurisdiccional todas las irregularidades que considere perjudiciales para sus derechos. Sin que, corresponda que la jurisdicción constitucional asuma conocimiento directo de las mismas antes de agotados los mecanismos ordinarios; por lo que, corresponderá denegarse la tutela en observancia de la subsidiariedad excepcional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 256/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 35 a 36 vta., dictada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos precedentemente desglosados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.1.2, establece: *"Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que* ***el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido****. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas fueron añadidas).

[2] Fundamento Jurídico III.3: "*En la problemática planteada, se constata que el recurrente no impugnó ante el juez competente la supuesta lesión al derecho a la libertad que invoca como lesionada en el presente recurso".*

[3] Fundamento Jurídico III.3: "…*el sistema de control jurisdiccional de la investigación previsto por ley, que es el juez natural, está diseñado como la vía idónea, rápida y expedita para resolver cualquier supuesta lesión a los derechos fundamentales que se denuncien en la etapa investigativa y que merezca un pronunciamiento del Juez cautelar, en ejercicio de su función controladora y de las atribuciones que le reconoce la ley, no siendo posible plantear directamente un recurso de amparo si no se ha cumplido previamente con el agotamiento de esa instancia…".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1410/2022-S2

Sucre, 31 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43203-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 144 a 150, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Miguel Leaño Zeballos** en representación sin mandato de **Jaime Alberto Calizaya Hinojosa** contra **Oscar Florero Florero**, **Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 114 a 122, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a denuncia de Virginia Gutiérrez Chaparro por la presunta comisión del delito de abuso sexual, tipificado y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), en audiencia de aplicación de medidas cautelares personales celebrada el 9 de julio de 2021, el Juez de la causa dispuso su detención preventiva, al establecer la concurrencia de los peligros de fuga y de obstaculización, previstos en los arts. 234.6 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 6 de septiembre del mismo año, solicitó la cesación de la extrema medida; en virtud a ello, la autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio de 15 de igual mes y año -determinando solamente la concurrencia del art. 235.2 del citado Código-, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva previstas en el art. 231 bis del Código Adjetivo Penal. Contra dicha decisión interpuso recurso de apelación incidental; a tal efecto, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-, en audiencia pronunció el Auto de Vista de 28 de igual mes y año, declarando procedente el mismo, dejando sin efecto el fallo impugnado, disponiendo que el Juez a quo en el plazo de veinticuatro horas emita una nueva resolución bajo los parámetros expuestos al efecto.

Sin embargo, la aludida Resolución de alzada agravó su situación jurídica, restaurando la detención preventiva y la concurrencia del art. 234.6 del CPP, contrario a la solicitud que planteó, no habiendo expresado las razones del por qué la decisión asumida resultaba ser la correcta y la más favorable a sus intereses, al estar pendiente únicamente la presentación del certificado de arraigo para efectivizar su libertad conforme ordenó la autoridad jurisdiccional de la causa, imposibilitando con ello su salida del recinto penitenciario donde se hallaba recluido; considerando que, cualquier resolución recurrida exclusivamente por el imputado, no debía ser modificada o revocada en su perjuicio; evidenciando en consecuencia, que el fallo cuestionado no contenía una debida fundamentación, motivación y congruencia, omitiendo también pronunciarse sobre los demás agravios observados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2021, "…y anular todos los actuados que violaron derechos y garantías constitucionales, restableciendo las formalidades legales, debiéndose emitir nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 142 a 143 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante reiteró los argumentos expresados en su acción de libertad.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Florero Florero, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 30 de septiembre de 2021, presentó informe escrito, cursante de fs. 133 a 135, manifestando que: **a)** El accionante no hizo mención de forma clara y específica, de qué manera el Auto de Vista cuestionado le estaría restringiendo su derecho a la libertad, para activar la presente acción tutelar; tampoco individualizó la forma en que incide la decisión en la limitación del mismo, que amerite dejar sin efecto el aludido fallo; ya que, aplicó los lineamientos establecidos en el art. 398 del CPP, no correspondiendo al Tribunal de alzada pronunciarse sobre aspectos no apelados, en virtud al principio de continencia procesal, salvo que se trate de defectos absolutos o la inobservancia del art. 124 del referido Código; cuya importancia de la fundamentación de las resoluciones queda de manifiesto en la SC 0581/2005-R de 31 de mayo, entre otras; **b)** En el presente caso, no se cumplieron con los presupuestos jurisprudenciales para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la legalidad ordinaria, al no indicar el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado; siendo el recurso de apelación el medio idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad del imputado, en el que el Tribunal ad quem debe corregir lo invocado en la impugnación; **c)** El Auto de Vista de 28 de septiembre de 2021, no vulneró el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la no reforma en perjuicio alegado por el peticionante de tutela; pues, la indicada Resolución se encontraría debidamente motivada y fundamentada, expresando los motivos de hecho y de derecho para la determinación asumida, al haber respondido a todos los agravios mencionados por el prenombrado, siendo que la detención preventiva y la libertad no sería exclusivo del Tribunal de apelación, siendo un primer acto de valoración realizado por el Juez a quo; y, **d)** No se demostró ninguno de los requisitos previstos por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para la procedencia de esta acción de defensa; solicitando se deniegue la tutela demandada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 144 a 150, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del contenido del Auto de Vista cuestionado, se expuso de forma clara y precisa los argumentos que sustentan la decisión del Tribunal de alzada, conforme a lo solicitado por el apelante y que fue objeto de la lesión expuesta, no pudiendo estimarse que el referido fallo habría omitido dicha carga argumentativa; **2)** El citado Tribunal dio respuesta de forma puntual al agravio expresado en la audiencia de apelación incidental por parte del accionante, al verificarse la vulneración del debido proceso en sus componentes de la debida motivación, fundamentación y valoración de elementos de convicción en que incurrió el Juez a quo, existiendo la necesaria correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, en cumplimiento al principio de congruencia como componente del debido proceso; y, **3)** No advirtió que en el Auto de Vista confutado, el Vocal demandado haya agravado la situación del peticionante de tutela, al ser el mismo quien solicitó la revisión vía apelación de la decisión asumida por el Juez de instancia, en relación a los argumentos que mantuvieron vigente el peligro procesal de obstaculización, habiendo ejercido su facultad fiscalizadora de los actos y resoluciones de dicha

autoridad inferior y verificado la transgresión del debido proceso; empero, solo respecto a la concurrencia de dicho riesgo procesal, como se expresó en la parte resolutiva del Auto de Vista recurrido; "…por lo que, tampoco se habría vulnerado el principio rector y la garantía de la prohibición de reforma en perjuicio; careciendo de mérito el argumento del accionante" (sic).

Luego de emitida la Resolución supra, el impetrante de tutela solicitó complementación y aclaración de la misma; en sustanciación y resolución, el aludido Tribunal de garantías resolvió rechazar el pedido, alegando que se expuso de forma clara y precisa la razón por la que el "auto" impugnado no quedó consolidado, por haber interpuesto el nombrado el recurso de apelación, además, de otros fundamentos jurídicos que se encuentran expuestos en dicho fallo; en consecuencia, no advirtió que se haya omitido respecto al punto demandado, debiendo remitirse a los fundamentos expresados en el mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Virginia Gutiérrez Chaparro contra Jaime Alberto Calizaya Hinojosa -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2021, disponiendo la detención preventiva del prenombrado, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Antonio de dicho departamento (fs. 21 a 22 vta.).

II.2. La citada autoridad judicial en audiencia dictó el Auto Interlocutorio de 15 de septiembre del mismo año, aceptando la solicitud de cesación de la medida extrema del peticionante de tutela, determinando otras reglas dispuestas en el art. 231 bis del CPP (fs. 101 a 102 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 20 de igual mes y año, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el fallo que antecede (fs. 112 y vta.); en mérito a ello, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-, pronunció el Auto de Vista de 28 de similar mes y año, declarando procedente la impugnación presentada; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio apelado, disponiendo que la autoridad de instancia en el plazo de veinticuatro horas a partir de la devolución de los antecedentes, emita una nueva resolución "…que sea el reflejo de la correcta aplicación de la Ley, la Jurisprudencia constitucional y del sistema de la sana crítica y no solo de los parámetros señalados en el presente Auto de Vista, sino fundamentalmente es preciso aplicar de forma vinculante la jurisprudencia constitucional que se tiene desarrollada en el Considerando II de la presente resolución, así como darle el valor legal a todos los elementos de convicción presentados por el recurrente" (sic [fs. 137 a 140]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia y a la tutela judicial efectiva; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Vocal demandado en virtud al recurso de apelación incidental que interpuso, pronunció el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2021, declarando procedente la impugnación presentada, dejando sin efecto el fallo recurrido, disponiendo que el Juez a quo en el plazo de veinticuatro horas emita una nueva resolución; determinación que agravó su situación jurídica; puesto que, restauró la detención preventiva y la concurrencia del art. 234.6 del CPP, contrariamente a lo que solicitó, no habiendo expresado las razones del por qué esa decisión resultaba ser la más correcta y favorable a sus intereses, al estar pendiente únicamente la presentación del certificado de arraigo para efectivizar su libertad; ya que, cualquier resolución recurrida exclusivamente por el imputado, no podía ser modificada o revocada en su perjuicio; por ello, dicho fallo de alzada no contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, omitiendo pronunciarse sobre los demás agravios observados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (las negrillas son agregadas).

Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, concluyó que: "*…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**"*(las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, sostuvo que: "…***el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación***; *sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia"* (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, precisó que: "…*la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Entendimiento reiterado por la SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, añadiendo que: «*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene* ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las* ***razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre el principio *non reformatio in peius* (no reforma en perjuicio). Jurisprudencia reiterada

El art. 400 del CPP, refiriéndose a este principio, establece: "**(Reforma en perjuicio) Cuando una resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio**. Los recursos impuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado, salvo que el recurso de se refiera exclusivamente a las costas" (las negrillas son añadidas).

Al respecto, la SCP 0242/2015-S2 de 26 de febrero, sostuvo que este principio: "…***significa prohibir al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella sólo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la ley en su favor (como la situación prevista por el art. 109 del CPP)****…"* (el resaltado nos corresponde).

En ese mismo sentido, la SCP 0846/2016-S3 de 19 de agosto, precisó que: "…*el Tribunal de alzada encuentra limitado su pronunciamiento a la exposición de agravios presentados en apelación, pero de otro lado, también se encuentra impelido a emitir un pronunciamiento de fondo en caso de evidenciar errores en el Auto interlocutorio de medidas cautelares de primera instancia, ello debido a la naturaleza de lo litigado, por lo cual es posible concluir que su labor de revisión se circunscribe tanto a los puntos de agravio invocados como los antecedentes de la causa, ambos limitados en el caso que nos ocupa por el principio non reformatio in peius…".*

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0515/2018-S3; 0929/2019-S4, y 0785/2020-S4, entre otras.

III.3. No corresponde a la jurisdicción constitucional la labor de ponderación de los elementos de convicción ante la imposición de una medida cautelar personal o real

La SCP 0281/2012 de 4 de junio, expresó los siguientes entendimientos: "*Los principios de legalidad e inmediación, rigen la actividad de la jurisdicción ordinaria en lo que respecta a la incorporación y ponderación de los elementos o prueba que sustentan sus decisiones, en función de su pertinencia y oportunidad. En materia procesal penal, la imposición de una medida cautelar personal o real, obedece a garantizar el cumplimiento de la ley, el desarrollo del proceso, el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos y la presencia del imputado -carácter instrumental-; la imposición de las mismas se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece la norma adjetiva penal, correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación.*

En ese marco, no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación que compete única y exclusivamente a los jueces y tribunales que tienen a su cargo la causa; en el entendido, que este Tribunal tiene por función exclusiva ejercer el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley y no así la ponderación de los suficientes elementos que motivaron la imposición o no de una medida cautelar, como sería el caso de la detención preventiva*.*

Teniendo presente que las medidas cautelares tienen carácter provisional, la resolución que la impuso no causa ejecutoria, dado que son revisables aún de oficio, pudiendo modificarse por otra que sea más o menos grave, o inclusive prescindir de ellas -art. 250 del CPP-. Por cuanto, la cesación de la medida cautelar, sólo será procedente cuando hubieren variado o cambiado los motivos o

circunstancias que dieron lugar a su imposición -art. 239 del CPP-, determinación que será asumida previa compulsa de los mismos por el juez o tribunal que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidencia que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Virginia Gutiérrez Chaparro contra Jaime Alberto Calizaya Hinojosa -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en audiencia de aplicación de medidas cautelares el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2021, disponiendo la detención preventiva del prenombrado, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba.

Posteriormente, en virtud a la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el peticionante de tutela, el Juez de la causa a través del Auto Interlocutorio de 15 de septiembre del mismo año, aceptó dicho pedido, determinando otras medidas dispuestas en el art. 231 bis del CPP; pese a ello, el prenombrado formuló apelación incidental contra el aludido fallo; a tal efecto, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandado-, pronunció el Auto de Vista de 28 de similar mes y año, declarando procedente la impugnación presentada; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio apelado, disponiendo que la autoridad de instancia en el plazo de veinticuatro horas a partir de la devolución de los antecedentes, emita una nueva resolución.

Ahora bien, con el fin de establecer si las denuncias expresadas por el accionante, respecto a la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia que advirtió en el Auto de Vista ahora confutado, corresponde identificar los agravios expresados en el recurso de apelación incidental formulado por el nombrado, extraídos de la audiencia de fundamentación respectiva, coligiéndose lo siguiente:

i) El Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2021, vulneró los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, al juez imparcial, a la libertad, al trabajo, a la honra y dignidad, y a la presunción de inocencia, consignados en el Considerando II del aludido fallo, al mantener subsistente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, pese a que, acompañó un informe policial de 10 del mismo mes y año, el cual establecería que no hubo forcejeo por su parte hacia la víctima; documento que no fue valorado por el Juez a quo para determinar la concurrencia del citado riesgo procesal;

ii) Presentó un informe psicológico del "régimen penitenciario" que daría cuenta que se trata de una persona tímida, y bajo las reglas de la sana crítica, no resultaría alguien que pueda amenazar a la presunta víctima; elemento que no fue valorado al momento de determinar la detención domiciliaria. También acompañó un informe de permanencia y conducta de 15 de similar mes y año, que evidenciaría que es una persona tranquila que no realizó ningún acto que pudiera establecer una conducta tendiente a realizar actos de amenazas; aspecto que, tampoco fue valorado para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el supra citado artículo; y,

iii) La aplicación de la detención domiciliaria con custodio policial transgrediría los derechos a la libertad, al trabajo y a la honra y dignidad, habiendo acreditado que tendría una actividad laboral; aspectos que, no fueron considerados por la autoridad de instancia, advirtiendo parcialidad de este al resolver todo a favor de la víctima; además, existiría contradicción en la parte resolutiva, al establecer la prohibición de acercarse a la víctima y familiares, y disponer la detención domiciliaria, debiendo homologarse en la audiencia de medidas cautelares las medidas de protección especial para la víctima; solicitando se declare procedente la apelación y se revoque el fallo impugnado pronunciado por el Juez a quo.

A su turno, el Vocal demandado a través del Auto de Vista de 28 de septiembre de 2021, declaró procedente la impugnación presentada; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio apelado, expresando los siguientes fundamentos:

a) La conclusión efectuada por el Juez de instancia para establecer la persistencia del art. 235.2 del CPP, resultó ser incorrecta; por cuanto, dicha autoridad no tomó en cuenta la jurisprudencia antes citada (SCP "227/2016-R de 16 de febrero") en lo concerniente al instituto de la cesación de la detención preventiva, correspondiéndole en primera instancia analizar cuáles fueron los fundamentos que determinaron la construcción de dicho riesgo procesal para la imposición de la medida extrema, comparándolos con los nuevos elementos de convicción presentados por el accionante;

b) Resultaría evidente lo sostenido por el impetrante de tutela; en sentido de que, no se tomó en cuenta los elementos de convicción adjuntados, a efectos de determinar la persistencia o no del peligro de fuga previsto en el art. 235.2 del citado Código; es decir, no fueron considerados el informe psicológico de "régimen penitenciario", el mismo que estableció que el accionante sería una persona tranquila; de igual forma, el informe de permanencia del nombrado que daría cuenta que es un individuo tranquilo;

c) En caso de haber determinado la permanencia de un solo riesgo procesal, le correspondía a la autoridad judicial realizar un test de razonabilidad respecto a la incidencia de ese riesgo procesal; es decir, su intensidad con relación a la afectación a los bienes del proceso, de cuyo resultado se optará el rechazo de la petición o la flexibilización de esta medida imponiendo otras descritas en el art. 231 bis del CPP;

d) En virtud a lo manifestado por el peticionante de tutela y con el apoyo de la doctrina legal aplicable que desarrolló la facultad fiscalizadora que también puede ser ejercida para restituir el ejercicio de los derechos fundamentales y esencialmente del debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado, las autoridades jurisdiccionales estarían en la obligación de emitir las resoluciones con la carga argumentativa y la fundamentación necesaria que sea el reflejo de la correcta aplicación de la ley, de la jurisprudencia y del sistema de la sana crítica, debiendo expresar los motivos de hecho en el que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, solo así podrá entenderse que la resolución cuenta con la debida fundamentación y motivación necesaria; y,

e) "Consecuentemente este Tribunal advierte y verifica la vulneración y el quebrantamiento del debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, así como falta de valoración de los elementos de convicción que la parte imputada present[ó] en audiencia de cesación a la detención preventiva, aquello no puede ser ratificado por este Tribunal de Alzada, por ello corresponde dejar sin efecto la resolución pronunciada por la autoridad de instancia" (sic).

Conforme al desarrollado jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder a los agravios denunciados -según dispone el art. 398 del CPP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

Teniendo presente el entendimiento jurisprudencial expresado en líneas procedentes, se evidencia que los agravios expresados por el impetrante de tutela en el recurso de apelación incidental que interpuso, convergen esencialmente en la transgresión del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, entre otros; por cuanto, el Juez de instancia en el Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2021, mantuvo subsistente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, no habiendo valorado los informes psicológicos del "Régimen Penitenciario", y de permanencia y conducta que adjuntó, a efectos de desvirtuar el aludido riesgo procesal; cuestionando asimismo, la aplicación de la detención domiciliaria con custodio policial, al haberse dispuesto también la prohibición de acercarse a la víctima y sus familiares.

De los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista objetado, se advirtió claramente que consideró todos los agravios identificados por el accionante en su impugnación, al establecer que la autoridad de instancia no tomó en cuenta los referidos elementos de convicción presentados, a objeto de su valoración respectiva y así determinar la persistencia o no del citado peligro de obstaculización previsto en la norma adjetiva penal; añadiendo que, en su caso debió efectuar un test de razonabilidad respecto a la incidencia del mismo en la afectación a los bienes del proceso, de cuyo

resultado se optaría por el rechazo de la petición o la flexibilización de este riesgo procesal, aplicando las medidas cautelares personales descritas en el art. 231 bis del CPP, entre ellas, la detención domiciliaria si así considerase conveniente.

Consecuentemente, analizados los fundamentos expresados en la citada Resolución de alzada, se evidenció que el Vocal demandado justificó razonablemente su decisión de declarar procedente la apelación incidental presentada por el accionante, y como lógica consecuencia dejar sin efecto el Auto Interlocutorio apelado, al advertir que el mismo lesionó el debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, así como falta de valoración de las pruebas que adjuntó el prenombrado en audiencia de cesación de la detención preventiva; esto debido a que, los argumentos esgrimidos en respuesta a los agravios expresados contienen la suficiente fundamentación y motivación que sustenta su decisión, acorde con los preceptos jurídico procesales pertinentes; ya que, adecuó su actuación a lo previsto en la normativa adjetiva penal, así como, la jurisprudencia constitucional; haciendo hincapié que la aludida fundamentación y motivación, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que integre todos los puntos demandados, no dejando margen de duda respecto a su determinación; extremo que en el caso que se analiza efectivamente aconteció.

Ahora bien, en la presente acción de libertad el solicitante de tutela denuncia además que el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2021, emitido por el Vocal demandado, al momento de dejar sin efecto el Auto Interlocutorio impugnado, le habría ocasionado perjuicio en su situación jurídica, restaurando su estado de detención preventiva y la concurrencia del art. 234.6 del CPP, contrariamente a lo que planteó en su recurso de apelación; considerando que, cualquier resolución apelada exclusivamente por el imputado, no debía ser modificada o revocada en su perjuicio.

Al respecto, corresponde señalar que de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el principio de *non reformatio in peius* (no reforma en perjuicio), implica la prohibición al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella sólo fue recurrida por él o por otra persona autorizada por la ley en su favor, conforme se halla regulado en el art. 400 del CPP.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal de alzada de forma expresa asumió como evidente la falencia sustancial denunciada por el accionante en el Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2021, a tiempo de mantener subsistente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 de Código Adjetivo Penal; y, en el marco de los entendimientos jurisprudenciales invocados en el precitado fallo, ordenó que el Juez de instancia dicte una nueva resolución subsanando las omisiones advertidas, previamente a disponer la aplicación o no de las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis del CPP, y otorgando el valor legal a todos los elementos de convicción que fueron presentados por el peticionante de tutela; en tal sentido, no se advirtió la supuesta reforma en perjuicio que hubiera ejercido el Vocal demandado; puesto que, no se evidenció que haya introducido nuevos elementos en desmedro del aludido principio; por el contrario, los argumentos de la referida autoridad judicial se limitaron **únicamente** a resolver las denuncias o reclamos que el solicitante de tutela efectuó y que fueron la base del recurso de apelación incidental incoado; vale decir, que su labor estuvo centrada exclusivamente a la revisión de los puntos de agravio y los antecedentes de la causa, no siendo evidente la modificación del fallo de primera instancia en perjuicio del prenombrado.

En tal sentido, la actuación de la autoridad demandada no puede ser considerada contraria a lo dispuesto por el art. 400 del CPP; tomando en cuenta que, la reforma en perjuicio conlleva la prohibición de agravar la situación del accionante cuando no exista a su vez una impugnación de la parte contraria; en el caso que se analiza, no se evidenció cuál el agravamiento o elemento distinto que empeore la situación del prenombrado, al no haber dispuesto expresamente su detención preventiva, menos establecido la concurrencia del art. 234.6 del CPP como erradamente alegó el referido en su acción de defensa; considerando además, que el Juez inferior ya había aceptado la cesación de la detención preventiva, disponiendo las establecidas en el art. 231 bis del indicado Código; empero, manteniendo persistente simplemente el art. 235.2 del mismo cuerpo legal; consiguientemente, el Auto de Vista confutado al no ser contrario al art. 400 del CPP, no resulta ser

lesivo al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a su derecho a la libertad.

Finalmente, cabe recalcar que la imposición de una medida cautelar personal o real, se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece la norma adjetiva penal, correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación -o en su caso al tribunal de alzada, según corresponda-, como facultades privativas, valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación; por ello, no incumbe a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación de los elementos que motivaron su imposición o no; sino más bien, ejercer de forma exclusiva el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; máxime si se tiene en cuenta que, dichas medidas tienen carácter provisional, pues la resolución que las impuso no causa estado; dado que, pueden ser revisadas o modificadas aún de oficio en cualquier etapa del proceso, en virtud a su característica de revisabilidad.

Por los argumentos esgrimidos precedentemente, no se evidenció la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva, invocados por el accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 144 a 150, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en virtud a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1411/2022-S2

Sucre, 31 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43254-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 38/2021 de 29 de septiembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Richard Mérida Fernández** en representación sin mandato de **Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez**; y, **Liz Alexandra Zonco Lobo**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de septiembre de 2021, solicitó cesación de la detención preventiva, en el marco de lo establecido por el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), argumentando haberse cumplido los cuatro meses determinados para el efecto; asimismo, que no se encontraban vigentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.4 y 235.1 del citado Código.

Sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, el Juez demandado no dio curso a su petición ni señaló día y hora de audiencia para el correspondiente verificativo; en virtud a que, dicha autoridad estableció que al existir acusación fiscal en su contra no podría resolver la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva; sin considerar que esta fue presentada antes de la emisión del referido requerimiento conclusivo; debido a ello, el 22 de septiembre de 2021, contra tal determinación formuló recurso de reposición, que tampoco mereció respuesta alguna, prolongando indebidamente la resolución de su situación jurídica.

Tanto el personal de apoyo judicial como la Secretaria codemandada, tendrían la responsabilidad de informar al juez de control jurisdiccional sobre el vencimiento de los plazos improrrogables, más aún en casos de personas privadas de libertad, siendo pasibles de ser demandados cuando incurran en excesos, contraríen o alteren las determinaciones de la autoridad judicial según lo sostuvo la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez demandado señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, previa remisión del proceso a "**TRIBUNALES DE SENTENCIA**".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de septiembre de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 36 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** El 15 de septiembre de 2021, solicitó nuevamente cesación de la detención preventiva en el marco de lo establecido en el art. 239."1" -siendo lo correcto 2- del CPP; empero, hasta la fecha de presentación de este mecanismo constitucional el Juez demandado no resolvió su pretensión ni señaló audiencia a ese fin, inobservando el plazo señalado para el efecto; asimismo, el 22 de igual mes y año, planteó recurso de reposición, que tampoco fue dilucidado; **b)** La Secretaria codemandada tenía la obligación de informar a la aludida autoridad judicial, sobre el vencimiento de plazos procesales como el de la cesación de la medida extrema; sin embargo, no lo hizo, incumpliendo su responsabilidad de personal de apoyo judicial, contraviniendo la jurisprudencia constitucional y el cumplimiento de las funciones establecidas en el art. 94.1 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, **c)** Activó esta acción de defensa por ser la idónea en caso de existir dilaciones indebidas que retardan la resolución de la situación jurídica de la persona privada de libertad, como aconteció en su caso; ya que, no se fijó el verificativo impetrado.

A las preguntas del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de la Paz, vertidas al abogado del accionante respecto a la situación del recurso de apelación incidental interpuesto contra el rechazo de la cesación de la detención preventiva y sobre desde cuando asumió el patrocinio el referido profesional; señaló que, desconocía del precitado actuado; ya que, únicamente asumió la defensa de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante a fs. 8 y vta., señaló que: **1)** El accionante solicitó una primera audiencia de cesación de la detención preventiva, la cual programó para el 25 de agosto del indicado año, oportunidad en la que mediante Auto Interlocutorio 376/2021 de igual fecha, rechazó dicha pretensión; **2)** Contra el precitado fallo, la defensa técnica del impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, mismo que fue remitido en alzada, pese a que -según informe presentado por la Secretaria codemandada- el peticionante de tutela no se apersonó para proveer los recaudos para las fotocopias; sin embargo, tratándose de un proceso con varios coimputados, tuvo que cubrirlos la aludida funcionaria, remitiendo posteriormente los actuados pertinentes a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que hasta el "día de hoy" no se devolvió la impugnación; por lo que, no tendría certeza si se hubiese dilucidado; y, **3)** Habiendo sido objeto del mencionado recurso el citado Auto Interlocutorio, no podía ser sujeto a una nueva solicitud de cesación de la medida extrema, pues desconocería si dicha determinación fue revocada o confirmada, de considerar lo contrario, vulneraría el principio de seguridad jurídica y generaría un caos jurídico; por lo que, tomando en cuenta que carecería de legitimación pasiva solicitó se deniegue la tutela.

Liz Alexandra Zonco Lobo, Secretaria del mismo Juzgado, a través de informe escrito presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 9 a 10, señaló que: **i)** Formulado el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 376/2021, esperó el tiempo razonable para la provisión de recaudos por parte del accionante; empero, al no haberse apersonado este, cubrió personalmente los mismos a fin de no dejar en indefensión a los demás coimputados, procediendo a su remisión ante el Tribunal de alzada; **ii)** Existiría un memorial en el que el impetrante de tutela pidió la cesación de la detención preventiva, que mereció el decreto de 16 de igual mes y año, indicando que se debía estar a la apelación remitida; razón por la que, no correspondería señalar audiencia de cesación de la medida extrema si la anterior solicitud seguiría pendiente de resolución; consecuentemente, impetró se deniegue la tutela al no haber vulnerado derecho alguno, sino actuado en el margen del debido proceso; y, **iii)** Requirió que se sancione el actuar malicioso de la defensa técnica del prenombrado, quien se acogería maliciosamente al principio de gratuidad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 38/2021 de 29 de septiembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La SC 1500/2011-R de

11 de octubre; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1902/2014 de 25 de septiembre y 0271/2019-S1 de 22 de mayo, en relación a la activación simultánea del recurso de apelación incidental de medidas cautelares y la solicitud de cesación de la detención preventiva, estableció que: "…activada la vía de impugnación ante el Tribunal de Alzada deberá continuarse hasta tener una resolución final, de otro modo se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial…" (sic); y, **b)** Ante la imposibilidad de realizar iniciación paralela del recurso de apelación y la solicitud de la medida de *ultima ratio*, lo cual representaría generar un conflicto en las determinaciones asumidas por las autoridades jurisdiccionales; puesto que, si el Tribunal de alzada decidiría conceder el recurso de apelación, otorgar la cesación y en la audiencia el Juez de la causa dispondría rechazar la nueva petición, se suscitaría un conflicto en torno a establecer cuál decisión debería ser cumplida; a efecto de no generar ese conflicto, y principalmente en resguardo del derecho del privado de libertad, analizadas las actuaciones del cuaderno de control jurisdiccional se advirtió que no se habría generado vulneración alguna a su derecho o garantía constitucional que haya merecido ser restablecido vía acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 376/2021 de 25 de agosto, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por este; fallo contra el cual, en el mismo acto procesal el prenombrado formuló recurso de apelación incidental (fs. 16 a 19).

II.2. Mediante memorial presentado el 15 de septiembre de 2021, ante la autoridad demandada, el accionante solicitó cesación de la detención preventiva de conformidad al art. 239.2 del CPP; ameritando el decreto de 16 de igual mes y año, indicando dicho Juez "Estese a la apelación remitid[a] ante el Tribunal de Alzada" (sic [fs. 21 a 22]).

II.3. Cursa acusación fiscal de 13 de septiembre de 2021, presentada el 16 de igual mes y año, por Ingrid Rocío Feraudi Guerra, Fiscal de Materia ante el Juez demandado; en virtud de la cual, por decreto de 17 del citado mes y año, dicha autoridad ordenó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno (fs. 23 a 30).

II.4. A través de Oficio TDJ/JAV5/OFI 325/2021 de 21 de septiembre, Liz Alexandra Zonco Lobo, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -codemandada-, remitió a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, copias legalizadas del recurso de apelación incidental supra señalado; literales recibidas la misma data en esa instancia conforme cargo de recepción (fs. 20 y vta.).

II.5. Por escrito presentado el 21 de septiembre de 2021, el solicitante de tutela interpuso recurso de reposición contra el decreto de 17 del citado mes y año, impetrando señalamiento del mencionado verificativo al tratarse de una causal diferente a la apelada -art. 239.1 del CPP-, y que esta se acomoda al art. 239.2 del citado Código; mereciendo el decreto de igual data, a través del cual la autoridad demandada declaró no ha lugar al mismo; ya que, fue formulada fuera del plazo de veinticuatro horas (fs. 30 a 34).

II.6. Consta Auto de 27 de septiembre de 2021, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, radicando el proceso de referencia (fs. 35 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, pidió cesación de la detención preventiva de conformidad a lo previsto en el art. 239.2 del

CPP, encontrándose pendiente de resolución la apelación que formuló contra otra petición realizada acorde a lo previsto en el art. 239.1 del citado Código; sin embargo: **1)** El Juez demandado dilatoriamente no dio curso a dicha solicitud ni señaló la audiencia respectiva "hasta la fecha" estableciendo que "…al existir acusación formal en [su] contra…" (sic) no podía resolver la misma determinación, sin considerar que fue interpuesta previo a la emisión de dicho actuado; y, **2)** La Secretaria codemandada en su condición de funcionaria de apoyo judicial, incumplió con la obligación de informar a la aludida autoridad sobre el vencimiento de plazos procesales, como el de la cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

Sobre este principio, la SCP 0909/2021-S2 de 1 de diciembre, sostuvo que: "*El art. 180.I de la CPE señala:`La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'.*

Por su parte, el art. 178.I de la misma Ley Fundamental, sostuvo que:`La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'.

El art. 115.II de la citada Norma Suprema determina: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; con relación a ello, la SCP 0098/2021 de 7 de mayo, concluyó que: `…la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de ***celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia****'.*

*La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, refiriéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: `…****impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas****; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'.*

*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: `…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. La viabilidad de nueva solicitud de modificación o cesación de la detención preventiva, cuando existe un recurso de apelación incidental pendiente. Activación simultánea de solicitudes para la consideración de medidas cautelares ante la jurisdicción ordinaria

Respecto a la tramitación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, cuando se encuentra pendiente de dilucidación un recurso de apelación contra la resolución de rechazo de una anterior solicitud de cesación de la medida cautelar personal, la SCP 0553/2020-S2 de 13 de octubre, citando a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "*De las características de* ***la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares,*** *se establece que tiene un procedimiento ágil y despojado de formalismos, cuyo objeto es revisar si se valoró adecuadamente la concurrencia de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación;* ***recurso que una vez activado, por lealtad procesal, deberá tramitarse hasta su conclusión, a no ser que el apelante manifieste expresamente su voluntad de desistimiento****; de lo contrario, la jurisdicción ordinaria presupone que éste acudió a esta vía de impugnación porque se encontraba en desacuerdo con la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, porque considera que dicha autoridad no ponderó adecuadamente los elementos de convicción para establecer la procedencia o improcedencia de la aplicación de la medida cautelar y, precisamente por ese motivo, acudió ante el tribunal superior reclamando las supuestas vulneraciones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en pos de una reparación inmediata.*

Aplicando el criterio precedente a las medidas cautelares de carácter personal, se debe precisar que ***cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo*** *y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial.*

(…)

Ahora bien, de acuerdo a lo precitado, la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, gozan de un procedimiento ágil y carente de formalismos, y ***tiene por objeto revisar la valoración adecuada de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación; recurso que una vez activado -por lealtad procesal- debe tramitarse hasta su conclusión salvo que el agraviado presente una renuncia expresa al medio de impugnación que interpuso****; sin embargo, resulta necesario aclarar que cuando se hubiera determinado una medida cautelar de carácter personal en la que* ***el único apelante fue el imputado, este podría plantear una modificación o cesación de la medida impuesta****; empero, si los demás actores también recurrieron lo determinado, tal aspecto le impide formular una nueva petición, aun cuando hubiera desistido de la apelación, justamente porque se debe evitar duplicidad de fallos en la jurisdicción ordinaria en cuanto al análisis de una misma problemática"* (énfasis añadido).

Conforme la citada SCP 0553/2020-S2, es viable la presentación de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se encuentre pendiente de resolución un recurso de apelación incidental de medidas cautelares donde el único recurrente sea el imputado; en virtud a que, la finalidad de las peticiones efectuadas tendrían idéntico propósito, cuál es el de enervar los riesgos procesales que ocasionaron la privación de libertad del procesado, y por ende, al resolverse aspectos sobre el mismo asunto no existiría la posibilidad de ocasionarse una disfunción procesal; consecuentemente, en estos casos -donde el recurrente únicamente sea el sindicado-, incumbe a la autoridad a cargo del control jurisdiccional atender la nueva petición de cesación de la medida extrema, señalando la respectiva audiencia a ese fin y resolverla dentro de los plazos establecidos por ley, a objeto de no dejar en incertidumbre la situación jurídica del privado de libertad; sin embargo, cabe aclarar que en aquellos casos donde la parte contraria sería quien hubiese apelado del fallo que resolvió lo requerido donde se mantuvo los riesgos procesales, el contexto es distinto; por cuanto, resultaría improcedente la presentación de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva mientras no sea resuelta la apelación pendiente debido al riesgo de crearse una

disfunción procesal, precisamente en virtud a que en alzada podrían emitirse resoluciones en desmedro de la situación procesal del imputado lo cual impedirían el planteamiento de una nueva petición de cesación de la medida de *última ratio*; consecuentemente, en tanto no fuese resuelta la apelación pendiente, no es posible tramitar una nueva cesación.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, solicitó cesación de la detención preventiva de conformidad con lo previsto en el art. 239.2 del CPP, encontrándose pendiente de resolución la apelación que formuló contra otra petición similar impetrada conforme a lo previsto en el art. 239.1 del citado Código; sin embargo: **i)** El Juez demandado dilatoriamente no dio curso a su pretensión ni señaló la audiencia respectiva "hasta la fecha" estableciendo que "…al existir acusación formal en [su] contra…" (sic) no podía resolver su solicitud, sin considerar que fue interpuesta previa a la emisión de dicho actuado; y, **ii)** La Secretaria codemandada en su condición de funcionaria de apoyo judicial incumplió con la obligación de informar a dicha autoridad sobre el vencimiento de plazos procesales, como el de la cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, de antecedentes se advierte que habiendo solicitado el peticionante de tutela ante el Juez demandado cesación de la detención preventiva en el marco de lo previsto en el art. 239.1 del CPP, por Auto Interlocutorio 376/2021 de 25 de agosto, rechazó tal pretensión (Conclusión II.1), contra la cual, en audiencia el prenombrado formuló recurso de apelación incidental, que fue remitido el 21 de septiembre de 2021, en copias legalizadas a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Oficio TDJ/JAV5/OFI 325/2021 de la indicada fecha, suscrito por Liz Alexandra Zonco Lobo, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del referido departamento -codemandada- (Conclusión II.4); no obstante a ello, por memorial presentado el 15 del mes y año señalados, el aludido interpuso nueva petición con base a lo establecido en el art. 239.2 del citado Código; escrito que, por decreto de la misma data la autoridad demandada providenció indicando que se esté a la apelación remitida ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.2); de igual manera, cursa el memorial de 21 de septiembre de 2021, por el cual, el accionante planteó recurso de reposición de dicha determinación, el mismo que a través de providencia dicho Juez determinó no ha lugar por haber sido formulado fuera de plazo (Conclusión II.5); constado también, la acusación fiscal de 11 del citado mes y año, presentada el 16 del mes y año referidos, por la representante del Ministerio Público contra el impetrante de tutela; en virtud del cual, por decreto de 17 del señalado mes y año, el Juez demandado dispuso su remisión previo sorteo (Conclusión II.3); en cumplimiento a la previsión del art. 325.I del CPP, recayendo en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la referida Capital y departamento, instancia que mediante Auto de 27 de citado mes y año, radicó la causa en ese despacho (Conclusiones II.6).

Con relación a la denuncia de falta de señalamiento de audiencia de la nueva de cesación de la detención preventiva

Al efecto, corresponde señalar que de acuerdo al razonamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible tramitar una solicitud de cesación de la detención preventiva cuando exista un recurso de apelación incidental pendiente, siempre y cuando en la impugnación el único recurrente fuese el procesado; debido a que, al tener idéntica finalidad las peticiones efectuadas, no generaría disfunción procesal en los fallos a emitirse, concerniendo a la autoridad de control jurisdiccional atender la nueva pretensión señalando la audiencia correspondiente y resolverla dentro de los plazos legales establecidos para el efecto, a fin de no dejar en incertidumbre la situación jurídica del privado de libertad.

En ese marco, e ingresando al problema jurídico planteado, del contenido del Auto Interlocutorio 376/2021, se advierte que contra tal decisión, el impetrante de tutela fue el único sujeto procesal que formuló recurso de apelación incidental; circunstancia que le habilita la posibilidad de solicitar nueva cesación de la detención preventiva; considerando que, esta no puede agravar su situación jurídica; en ese entendido, en aplicación de la jurisprudencia glosada ut supra, la cual determina que,

es viable la presentación de cesación de la medida extrema cuando se encuentre pendiente de resolución el mencionado recurso donde el único recurrente sea el imputado; en virtud a que, la finalidad de las peticiones efectuadas tendrían idéntico propósito, cuál es el de enervar los riesgos procesales que ocasionaron la privación de libertad del procesado y por ende al resolverse aspectos sobre el mismo asunto no existiría la posibilidad de ocasionarse una disfunción procesal, incumbiendo a la autoridad demandada atender la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, señalando la audiencia a ese fin y resolverla dentro de los plazos establecidos por ley, a objeto de no dejar en incertidumbre la situación jurídica del privado de libertad; aspecto que, no aconteció en el presente caso; por cuanto, conforme lo anotado el Juez demandado, no señaló el verificativo requerido, defiriéndola contrariamente por decreto de 16 de igual mes y año, a los resultados de la apelación incidental remitida ante el Tribunal de alzada; incurriendo dicha autoridad en actos dilatorios que afectaron el derecho a la libertad del peticionante de tutela al demorar la resolución de su situación jurídica, omitiendo considerar además que, habiendo el Auto Interlocutorio impugnado, resuelto la cesación de la detención preventiva conforme prevé el art. 239.1 del CPP; al sustentarse la nueva pretensión en lo establecido por el art. 239.2 del citado Código, no era posible crearse una disfunción procesal al tratarse de solicitudes con diferentes fundamentos jurídicos; resultando por ende, en la falta de señalamiento de la audiencia alegada, un acto dilatorio que conculcó el derecho a la libertad invocado por el impetrante de tutela, con afectación directa al principio de celeridad procesal que debió observar la prenombrada autoridad judicial.

Derecho que de igual manera, se vio agravado ante una determinación posterior del Juez demandado de remitir el proceso penal de referencia al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, efectuado por decreto de 17 de septiembre de 2021, en virtud de haberse formulado acusación fiscal contra el impetrante de tutela (Conclusión II.3); sin embargo, del cargo de presentación del mismo se advierte que fue interpuesto el 16 del señalado mes y año; es decir, de manera posterior a la nueva solicitud de cesación de la medida extrema; por lo que, tal aspecto tampoco impedía a la nombrada autoridad demandada a dilucidar la misma en dicha oportunidad, advirtiéndose de los señalados extremos una actuación negligente del aludido Juez al no resolver la situación jurídica del accionante al soslayar su deber de actuar con la debida celeridad y respeto de plazos procesales en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva; en ese sentido, conforme los argumentos expuestos respecto a esta denuncia corresponde conceder la tutela impetrada.

Sobre la actuación de la Secretaria codemandada

Respecto a la actuación de la Secretaria codemandada, corresponde señalar que acorde a la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, los funcionarios de apoyo judicial pueden ser demandados en acción tutelares, estableciendo dos situaciones en las que los mismos adquieren responsabilidad por sus actos, a saber: "*…1) Producto del incumplimiento a instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y,* ***2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones***" (énfasis añadido); bajo ese entendimiento, en el caso concreto el accionante cuestiona que la prenombrada funcionaria no hubiese controlado el plazo procesal relativo al cumplimiento del vencimiento de su detención preventiva; al respecto, de la revisión de antecedentes procesales, no se advierte que curse informe alguno emitido por la Secretaria codemandada en relación al fenecimiento señalado, a más de evidenciarse que la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela fue realizada al amparo del art. 239.2 del CPP, precisamente reclamando el cumplimiento del tiempo estipulado para dicha medida; evidenciándose de lo indicado una evidente inobservancia por parte de la aludida servidora judicial en cuanto a sus funciones previstas en el art. 94.I.14 de la LOJ; descuido por el cual, se encontraría inmersa en los presupuestos glosados por la jurisprudencia descrita precedentemente para ser pasible de ser demandada en esta acción de defensa; consecuentemente, al evidenciarse la conculcación del derecho a la libertad del accionante con la omisión y dilación descritas, corresponde también conceder la tutela solicitada respecto a la aludida codemandada.

III.4. Otras consideraciones

Dentro de la labor de revisión que efectúa este Tribunal, no puede dejarse pasar por alto, la excesiva demora en la resolución de la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el impetrante de tutela, más aun considerando que dicha petición todavía sin resolver, fue remitida juntamente al cuaderno procesal de referencia ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -no demandado en esta acción de defensa-; instancia a la que, si bien inicialmente no le correspondía la consideración de la señalada solicitud al haber sido formulada previo a la remisión y radicatoria del mismo, en el marco del principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la CPE, incumbe determinar que el referido Tribunal resuelva la petición de cesación de la medida extrema, sin responsabilidad por el retraso incurrido en su consideración; más aun considerando que, estando radicada la aludida causa en ese despacho judicial, conforme la línea jurisprudencia glosada en la SC 0584/2005-R de 7 de diciembre, si bien era posible la resolución impetrada por el Juez a cargo del control jurisdiccional aún se hubiera presentado acusación fiscal; empero, únicamente podía dilucidarla -siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal-; en ese entendido, la citada pretensión concierne sea resuelta por el mencionado Tribunal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 38/2021 de 29 de septiembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1411/2022-S2 (viene de la pág. 11).

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la dilación incurrida por el Juez y Secretaria demandados; y,

2° Ordenar al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en el marco del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, resuelva de manera inmediata la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiese sido llevada a cabo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1412/2022-S2

Sucre, 31 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43255-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Álvaro Cocarico Mamani** en representación sin mandato de **Marco Hernán Cámara Rodríguez** contra **Solveiga Evelyn Pinto Michel**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Elena Orosco Olivera**, **Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante a fs. 1 y 5 a 6, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de personas, el 23 de julio de 2021, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, salida judicial para el 27 y 28 de idéntico mes y año, con el objeto de dirigirse al Hospital de Clínicas; anoticiado de forma verbal por parte del Auxiliar del referido despacho que le autorizaron un día, y que a fin de realizarse la notificación al Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento, se remitió la documentación correspondiente a la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, instancia que no recepcionó dicha literal y consecuentemente, no se practicó las diligencias necesarias para efectivizar su salida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la petición, al debido proceso y a la libertad, sin señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que "EN EL DÍA" se libre oficio al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para su salida judicial.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **a)** La petición de salida judicial estaba respaldada por dos informes emitidos el 22 de julio de 2021, tanto por el área de trabajo social como médica, que en sus partes referentes al diagnóstico se plasmó que adolecía de hipertensión arterial, contusión abdominal, síndrome de vértigo y calculo renal; por ello, pidió se active el convenio interinstitucional con el Hospital de Clínicas amparado en el art. 92 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); **b)** Solicitó dos días; el primero, para la evaluación, y el segundo, a fin de esperar la entrega de resultados o efectuar exámenes como tomografía y otros; y, **c)** Del informe emitido por la

Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que el Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del referido departamento, se apersonó a esa dependencia a horas 15:51 -no señaló fecha-; empero, no le recepcionaron la notificación para viabilizar su salida judicial.

I.2.2. Informe de las demandadas

Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 28 de julio de 2021, cursante de fs. 23 a 24, indicó que: **1)** La solicitud de salida judicial desplegada por el representante del accionante, fue remitida a su despacho el 26 del mencionado mes y año, y decretada la misma fecha, habiendo instruido al Auxiliar de ese Tribunal, remita la documentación necesaria para la notificación de ese permiso a través de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; **2)** El aludido funcionario de apoyo judicial a través de informe verbal y escrito de 27 del señalado mes y año, manifestó: "…que habiendo llevado el oficio de salida judicial a la oficina gestora el mismo lunes 26 de julio (en el día) no fue recepcionada (…) manifestando que reciben oficios en determinado horario" (sic); **3)** Se extremó esfuerzos para que la notificación se realice vía *WhatsApp* al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **4)** El informe adjuntado al memorial de petición de salida judicial no indicaba cuantos días debía otorgarse dicho permiso; al contrario, en el apartado "CONCLUSIONES" de la certificación firmada por Elmer Acho Nina, médico del citado recinto penal refirió que: "'…se sugiere Salida medica de judicial Servicio de Gastroenterología y Medicina Interna del Hospital de Clínicas, PARA EL DIA QUE SU AUTORIDAD LO DISPONGA, desde Hrs. 08:00 am hasta la conclusión de su valoración médica…'" (sic); y, **5)** Resultaba curioso el petitorio de dos días de salida medica más aun cuando el 28 de igual mes y año, se tenía programada audiencia de juicio oral.

Elena Orosco Olivera, Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 28 de julio de 2021, cursante de fs. 26 a 27 vta., expreso que: **i)** El 26 de igual mes y año en horas de la mañana, el Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, le indicó que tenía un oficio dirigido al Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento, para la salida judicial del accionante, refiriendo que faltaba la firma del Juez y que luego bajaría a su oficina; no obstante, a horas 15:30 -no manifestó fecha- se comunicó con el mencionado funcionario de apoyo judicial, quien le explicó que la autoridad jurisdiccional recién lo estaba rubricando, y siendo que en el referido establecimiento penal la atención solo sería hasta las 16:00 horas, tuvo que salir de forma apresurada; y, **ii)** Al retornar de hacer sus diligencias propias, el personal de su Oficina le informó que una pasante del merituado despacho judicial, se apersonó con la orden de salida del peticionante de tutela a horas 15:51; es decir, a destiempo; razón por la cual no se recepcionó esa documental.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 29 vta., a 31 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, con relación a la Jueza demandada exhortándola a resolver las solicitudes de salidas médicas conforme a los plazos previstos por la ley; y, **denegó** respecto a la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del informe presentado por la aludida autoridad judicial, la solicitud de salida médica fue atendida mediante decreto de 26 de igual mes y año, autorizando el permiso requerido para el 27 de similar mes y año, a partir de horas 8:00; no obstante, su labor no concluía con dar respuesta a lo peticionado por el solicitante de tutela sino que debía dirigir su actuación hasta efectivizar el cumplimiento de la disposición que emitió; y, **b)** En cuanto a la mencionada Coordinadora de Gestión de Audiencias y de acuerdo al informe expuesto, no era atribuible a dicha funcionaria la no remisión de la orden de salida; puesto que, le fue entregada fuera de plazo.

Vía complementación y enmienda, el impetrante de tutela solicitó que la Jueza demandada "en el día" emita la orden judicial para que sea notificado inmediatamente el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

En sustanciación y resolución, el Juez de garantías rechazó dicha solicitud, fundamentando que ya existía una orden de salida programada para el 29 del referido mes y año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta informe médico de 22 de julio de 2021, expedido por Elmer Acho Nina, médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, referente al estado de salud del accionante, quien presentaría hipertensión arterial por antecedentes; y, contusión abdominal, síndrome vertiginoso y calculo renal a descartar; sugiriendo a ese efecto salida médica para el servicio de gastroenterología y medicina interna del Hospital de Clínicas "…para el día que su autoridad lo disponga…" (sic [fs. 3]).

II.2. Por memorial presentado el 23 del señalado mes y año, el peticionante de tutela solicitó a la autoridad demandada salida judicial para el 27 y 28 del indicado mes y año (fs. 4).

II.3. Cursa informe de 27 de julio de 2021, dirigido a la Jueza demandada por Andrés Gabriel Arce Velásquez, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, quien explicó que: "…[su] persona baj[ó] a oficina gestora de procesos el oficio ordenado, ello aproximadamente a horas 15:30, al hacerme presente en [la] mencionada oficina personal de la misma refiere que siendo una salida para el día de mañana (hoy 27 de julio) no sería posible el envío al Penal de San Pedro en sentido de que ellos reciben los oficios en determinado horario.

…al recibir la negativa de recepción de oficio, [su] persona se comunicó con el Penal de San Pedro para que esta salida pueda efectivizarse enviando mensaje y fotografía al único número de celular que conoce el tribunal del mencionado penal. (de lo mencionado se adjunta captura de pantalla)" (sic); arrimando una captura de pantalla con la constancia de la remisión de la notificación vía *WhatsApp* (fs. 15 y 16).

II.4. Consta decreto de la mencionada fecha en respuesta al supra citado informe, autorizando nueva salida médica para el 29 del merituado mes y año (fs. 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la petición, al debido proceso y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de personas, el 23 de julio de 2021, solicitó salida judicial para el 27 y 28 de idéntico mes y año, a fin de obtener atención en el Hospital de Clínicas; no obstante, dicha salida solo fue autorizada para la primera fecha indicada, por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, y no se efectivizó la notificación por la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; por ello, no pudo acceder a la revisión médica que necesitaba.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad correctiva

La SC 1579/2004-R de 1 de octubre, estableció que la acción de libertad correctiva: "*…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso,* ***se garantiza el trato humano al detenido, establecido e n las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos****. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…'. Conforme a esto,* ***una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del***

detenido o condenado. *Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos"* (las negrillas nos corresponden).

La acción de libertad correctiva, también alcanza en su protección a supuestos donde se denuncia afectación a los derechos a la salud y a la vida de un privado de libertad; en ese sentido, la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre, reiterada por la SC 0739/2011-R de 20 de mayo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0184/2013 de 27 de febrero y 0898/2016-S3 de 24 de agosto, entre otras, sostuvo que: "*De lo señalado se puede determinar claramente que el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral,* ***en estrecha conexión con la dignidad humana****. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención,* ***inclusive de hospitalización*** *que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes"* (las negrillas son agregadas).

III.2. De la protección de los derechos a la vida y a la salud de las personas privadas de libertad

La SCP 0506/2015-S2 de 21 de mayo, complementada en su entendimiento por la SCP 0723/2019-S3 de 9 de octubre, respecto al derecho a la vida, realizó el siguiente razonamiento: «*La SC 0687/2000-R de 14 de julio, definió el derecho a la vida como: "…****el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional,*** *(…).* ***Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos****. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento".*

Así también la SC 0370/2012 de 22 de junio señaló que: "…el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. ***El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad****. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares. `DIEZ PICAZO, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales'. 2º Edición. Pg. 215-216".*

*Ahora bien con relación al derecho a la salud vinculada directamente a la vida de las personas que se encuentran privadas de libertad, asumiendo lo desarrollado por la SCP 0618/2012 de 23 de julio, precisó lo siguiente: "…****la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como*** *`…****el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica****, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el* ***acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos****; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y* ***tratamiento de enfermedades infecciosas****, endémicas* ***y de otra índole****; y,* ***las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo****, tales como: las personas adultas mayores,* ***las mujeres****, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras*

del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas'.

(…)

Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud…"» (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes, consta informe médico de 22 de abril de 2021, expedido por Elmer Acho Nina, médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, referente al estado de salud del accionante, sugiriendo se otorgue al prenombrado salida médica "…para el día que su autoridad lo disponga…" (sic [Conclusión II.1]); mediante memorial de 23 del referido mes y año, el impetrante de tutela solicitó a la autoridad demandada salida judicial para el 27 y 28 del indicado mes y año (Conclusión II.2); de otra parte, se tiene informe de 27 del mencionado mes y año, dirigido a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptima de la Capital del citado departamento -demandada-, por el Auxiliar de ese despacho, quien explicó que habiéndose constituido a horas 15:30 -no refirió fecha- a la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, le manifestaron que no era posible el envió de la notificación al referido recinto penitenciario relativa a la orden de salida del peticionante de tutela; por cuanto, dicha Oficina recibe oficios en determinados horarios; no obstante de ello, comunicó esa orden al citado establecimiento penal vía *WhatsApp,* adjuntando capturas de pantalla como constancia (Conclusión II.3); en respuesta a lo informado por el mencionado servidor de apoyo judicial, la autoridad demandada emitió decreto de idéntica fecha, autorizando nueva salida médica para el 29 del merituado mes y año (Conclusión II.4).

En ese marco, la problemática propuesta por el impetrante de tutela se identifica en que, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la petición, al debido proceso y a la libertad; por cuanto, no se hubiera efectivizado su orden de salida médica para el 27 y 28 de julio de 2021; siendo que, la Jueza demandada únicamente autorizó para la primera fecha señalada, y expidiendo dicha orden, esta no fue oportunamente notificada por la Coordinadora de la indicada Oficina Gestora de Procesos.

Ahora bien, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, las personas privadas de libertad gozan de los derechos a la vida y a la salud, siendo obligación de nuestro Estado su tuición y salvaguarda.

En el caso concreto, según certificado médico de 22 de julio de 2021, emitido por Elmer Acho Nina -médico-, el peticionante de tutela cuenta con hipertensión arterial por antecedentes; y, contusión abdominal, síndrome vertiginoso y calculo renal a descartar, habiendo sugerido el aludido galeno consulta por la especialidad de gastroenterología del Hospital de Clínicas; en virtud a ello, el prenombrado incoa salida médica el 23 del mencionado mes y año, para el 27 y 28 del mismo mes y año; por lo que, a través del decreto de 26 de idéntico mes y año, la Jueza demandada autorizó dicha salida solo para la referida fecha precisada, instrucción que no fue efectivizada; ya que, según versión del Auxiliar del despacho a cargo de la autoridad demandada, el 27 de idéntico mes y año a horas 15:30 se constituyó en la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, no le recepcionaron esa orden por estar fuera de tiempo para realizar la comunicación al Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento; por lo cual, notificó vía *WhatsApp*, y ante la falta de confirmación o constancia de recepción de esa notificación la aludida Jueza reprogramó la salida para el 29 del señalado mes y año a horas 8:00; pese a ello, al no haber asegurado que se efectivice el permiso solicitado ha generado un perjuicio para el solicitante de tutela

quién requería con urgencia atención médica por un especialista, consulta que no pudo concretarse por cuanto la diligencia con la orden de salida no fue realizada; en ese sentido, corresponde conceder la tutela en la modalidad correctiva de la acción de libertad que tiene como espíritu la salvaguarda de los derechos a la vida y a la salud con la premisa de evitar se agraven las condiciones de las personas que se encuentran privadas de libertad.

Ahora bien, en cuanto a la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la mencionada Oficina Gestora de Procesos, se denota un actuar pasivo; ya que, si bien la Jueza demandada emitió la instructiva para la cita médica, habiendo su personal de apoyo pretendido hacer entrega de la misma a dicha Oficina; fue en esa instancia que se negaron a recibirla por encontrarse a destiempo -presuntamente a 15:51 horas- afirmando que existen horarios para la recepción de documentos, lo cual no constituye un justificativo valedero; toda vez que, al no realizar la diligencia pertinente para la salida incoada se ponía en riesgo la salud y vida del impetrante de tutela, quien por su condición de privado de libertad cuenta con la protección que brinda nuestro Estado; en ese entendido, no podría condicionarse una salida médica a formalismos innecesarios dada la urgencia con la que se presentan ese tipo de solicitudes; por ende corresponde otorgar también la tutela en la modalidad correctiva.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obro de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, bajo la modalidad correctiva de la acción de libertad, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1413/2022-S2

Sucre, 31 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43258-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 45 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** en representación sin mandato de **Felipa Quiroga Quispe** contra **Juan Domingo Arroyo Morales**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2021, cursante de fs. 22 a 33, la accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio 100/2021 de 15 de julio, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz -demandado-, determinó la detención preventiva de Yhonny Mayta Ramos, por la presunta comisión del delito de violación -del cual fue víctima-; apelada dicha decisión por el nombrado, a través del Auto de Vista 373/2021 de 29 del indicado mes, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, revocó el citado fallo y aplicó medidas cautelares personales, entre ellas la detención domiciliaria.

En dicho contexto, el aludido alegando imposibilidad para oblar fianza económica, solicitó al Juez de la causa la "sustitución" de medidas cautelares; otorgada por Auto Interlocutorio 150/2021 de 15 de septiembre, disponiendo la presentación de dos garantes; por otra parte, el referido Auto de Vista estableció claramente: "'*Se prohíbe que el señor Jhonny Mayta Ramos establezca su domicilio real en el mismo domicilio en el cual habita la víctima, tomando en consideración* [que] *precisamente las medidas cautelares personales se encuentran destinadas a proteger y garantizar la seguridad*'" (sic); empero, Yhonny Mayta Ramos, ofreció como domicilio para su detención una casa ubicada en la comunidad Copacati del municipio de Copacabana del departamento de La Paz, lugar en el que coincidentemente vive su persona; sin embargo, el 27 del referido mes y año, la autoridad demandada pese a tener conocimiento de ese extremo, aceptó y dio por válido dicho domicilio beneficiando con esa determinación al prenombrado; sin tomar en cuenta que con dicha decisión pondría en riesgo su vida; ya que, su agresor se encontraría en la misma comunidad que ella, dejando de lado la protección prioritaria que debería recibir dada su pertenencia a un grupo vulnerable de mujer indígena víctima de violencia; generándole temor desmedido al pensar que su agresor podría irrumpir y atentar nuevamente contra su vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a vivir una vida libre de violencia, citando al efecto el art. 15.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Revocar el mandamiento de detención domiciliaria y disponer que el imputado sea remitido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, otorgándole un plazo de siete días a efectos de que señale otro domicilio que no sea en la comunidad de Copacati

del municipio de Copacabana del citado departamento; **b)** Conminar a la autoridad demandada a realizar todos los actos jurisdiccionales bajo el lineamiento de la debida diligencia, la observación del debido proceso y desde una perspectiva de género e interseccionalidad al ser víctima y mujer indígena y, con exclusión económica; y, **c)** Se determine responsabilidad administrativa y civil debiendo en este último contemplar la reparación del daño moral.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 41 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela mediante su abogada, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, en cada uno de sus preceptos estableció la necesidad de colocar un marco de garantía a la integridad física, sexual, psicológica y a la vida de las mujeres; dadas las características de su agresión procedería la acción de libertad, más aun tomando en cuenta el entendimiento de la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero; **2)** El Auto de Vista "773/2021" -lo correcto es 373/2021- prohibió que Yhonny Mayta Ramos, estableciera su domicilio real en la misma morada que habitaba su persona considerando que las medidas cautelares personales se encontrarían destinadas a proteger y garantizar la seguridad; **3)** El Juez demandado tenía conocimiento que el nombrado no vivía en su casa; empero, sabía que era su vecino; por lo que, dio un sentido ilógico e irrisorio al citado Auto de Vista; **4)** No se podría aplicar el razonamiento de que la duda favorecería al imputado; toda vez que, los derechos de este no podrían estar sobre la integridad física, la vida y la dignidad de las mujeres, solamente debió aplicar la Ley 348 y juzgar con perspectiva de género; y, **5)** Lo que le ocurra sería de plena responsabilidad del Órgano Judicial y del Estado.

A la pregunta del Tribunal de garantías respecto a la existencia de medidas de protección que se hubieran dictado a su favor; respondió que, no conoce en su integridad el cuaderno de investigación.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Domingo Arroyo Morales, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz, en audiencia de garantías indicó que: **i)** La impetrante de tutela dentro del referido proceso penal tendría calidad de víctima; asimismo, no demostró con algún documento que estaría siendo perseguida, que su vida o libertad esten en riesgo; por lo que, no correspondería otorgarle tutela; **ii)** Su persona cumplió estrictamente el Auto de Vista 373/2021, que revocó la decisión de detener preventivamente a Yhonny Mayta Ramos, disponiendo su detención domiciliaria previa verificación realizada por una funcionaria judicial o certificación policial constando ambos en el caso; **iii)** El domicilio señalado por el nombrado, si bien se encontraba en la misma comunidad que de la peticionante de tutela; empero, no así ubicado en su casa que es lo que determinó el aludido Auto de Vista; **iv)** De existir duda en torno al indicado domicilio, la aludida pudo solicitar aclaración, enmienda o complementación; y, **v)** Al sindicado se le impuso "…detención domiciliaria sin derecho laboral así también que la parte contraria apelado esa situación…" (sic); por lo que, solicitó se declare "improcedente" la acción tutelar.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

"Rodolfo Encarnación", en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, en audiencia de garantías señaló que: **a)** Evidentemente no se podría determinar la detención domiciliaria de Yhonny Mayta Ramos, en el mismo lugar en el que habitaría la víctima, las medidas de protección que solicitó el entonces Fiscal de Materia asignado al caso consistieron en la prohibición de acercarse y comunicarse con ella; y, **b)** Sería lógico entender que la detención domiciliaria tendría que ser en otro lugar; toda vez que, el concepto de comunidad comprende un conjunto de individuos que tienen en común un territorio, lenguaje y tareas; por lo que, el aludido debió ofrecer un domicilio en otra comunidad, provincia, municipio o en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que, se adhirió al pedido de la accionante.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido y del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 003/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 45 a 55, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado en aplicación de los arts. 250 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dentro de las cuarenta y ocho horas, señale audiencia de modificación de medidas cautelares para considerar y determinar bajo los lineamientos expuestos, el domicilio real donde debería guardar detención domiciliaria el imputado, fuera de la comunidad de Copacati -alejado del domicilio de la víctima-, que no implique ninguna forma de revictimización o riesgo para la vida e integridad física y psicológica de esta; en tanto se lleve a cabo el citado acto procesal, se oficie a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) para que otorgue respaldo policial permanente y efectivo a favor de la aludida; y, que dicha autoridad judicial homologue las medidas de protección correspondientes en caso de no haber sido dispuestas; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2468/2012 de 22 de noviembre y 1156/2017-S2 de 15 de igual mes, abordaron la temática respecto a la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad; y, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de garantizarlo; **2)** Si bien, la SCP 0414/2019-S2 de 12 de agosto, se refirió a que el incumplimiento de las medidas de protección a víctimas de violencia es un riesgo inminente para los derechos a la vida, integridad y dignidad, consideró los arts. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concordantes con lo estipulado en el art. 15.I, II y III de la CPE; concluyendo que, todas las personas en particular las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad, siendo el Estado responsable de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como, toda acción u omisión que degrade la condición humana, cause muerte, dolor o sufrimiento, sin importar el ámbito público o privado; **3)** Los arts. 3 y 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), establecen que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y libertades, comprendiendo el respeto a su vida, su integridad física, psíquica y moral, además, a la libertad y a la seguridad personal, las cuales son asumidas por los Estados suscribientes, adoptando la siguiente obligación aplicable al caso concreto "…***a. Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer***" (sic); **4)** La violencia contra la mujer se encontraría estrechamente relacionada a la protección a su vida, a evitar que físicamente se acabe con la misma; en dicho sentido, la impetrante de tutela acreditó ser víctima en una causa penal por un presunto delito de violación que requeriría una inmediata protección a través de la tutela de sus derechos a la vida e integridad por medio de la presente acción tutelar, instruyendo el cumplimiento a los agentes del Estado, de las funciones y roles delimitados por la Ley 348 y demás normativa conexa; **5)** No solamente correspondería otorgar tutela frente al incumplimiento de medidas de protección, sino también cuando no se actúe con la debida diligencia en la investigación, implementación de medidas y acciones de protección, garantizar que no se produzca una revictimización y sancionar dicha violencia; **6)** De los antecedentes se tendría que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, consideraron que al tratarse de un presunto delito de violencia de género atingía resguardar los derechos y garantías de la víctima; empero, al momento de la ejecución de la detención domiciliaria se determinó que la misma se cumpliría en la comunidad de Copacati conforme Certificado Domiciliario de 22 de septiembre de 2021, expedido por la Policía Boliviana; sin embargo, de acuerdo a datos que constarían en la imputación formal, la víctima tendría su domicilio en esa comunidad, aspecto que debió ser considerado por el Juez demandado, dentro del marco del control jurisdiccional determinado en el art. 279 del CPP, dada la naturaleza del presunto delito que se imputó; más aun tomando en cuenta que, de acuerdo a tomas fotográficas como las capturas satelitales dicha comunidad sería un lugar

poco poblado, sumándose a ello que la detención domiciliaria se cumpliría sin resguardo policial efectivo y permanente; **7)** Sería deber del Estado velar porque la peticionante de tutela no sea revictimizada ni obligada a permanecer dentro de la misma comunidad en la que se encontraría su presunto agresor, debiendo protegerla de manera oportuna para que se investigue de forma imparcial y determinar si el imputado en efecto tendría responsabilidad penal; y, **8)** Desde una perspectiva de género y enfoque diferenciado las mujeres en situación de violencia deberían recibir un trato digno y preferencial, con respeto, calidad y calidez, el no velar porque se cumpla una detención domiciliaria fuera de la comunidad donde reside la nombrada se constituiría en una forma de revictimización.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 14 de julio de 2021, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz -demandado-, Wilbert David Ergueta Machado, Fiscal de Materia asignado al caso imputó formalmente a Yhonny Mayta Ramos, por la presunta comisión del delito de violación; en dicho escrito, consignó los datos de Felipa Quiroga Quispe -víctima y accionante-, con domicilio real en la comunidad de Copacati del municipio de Copacabana del citado departamento (fs. 1 a 5).

II.2. Por Auto de Vista 373/2021 de 29 de julio, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, revocaron el Auto Interlocutorio 29/2021 de 30 de abril, -a través del cual el Juez demandado determinó la detención preventiva del imputado-, disponiendo la aplicación de medidas cautelares personales entre ellas la detención domiciliaria del nombrado: "…en un domicilio debidamente acreditado y verificable por la autoridad o por el funcionario competente que disponga el Juez A quo, así mismo esta determinación de domicilio deberá encontrarse respaldada con un certificado de verificación domiciliaria emitido por la policía entendiéndose que este proceso corresponde a una localidad fuera de la Ciudad de La Paz, por otra parte esta detención domiciliaria puede ser verificada en cualquier momento por parte de la autoridad que disponga el Juez para garantizarse su cumplimiento.

(…)

…Se prohíbe que el señor Jhonny Mayta Ramos establezca su domicilio real en el mismo domicilio en el cual habita la víctima, tomando en consideración que precisamente las aplicaciones de medidas cautelares personales se encuentran destinadas a proteger y garantizar la seguridad de la víctima" (sic [fs. 11 a 16]).

II.3. Cursa Certificado Domiciliario de 22 de septiembre de 2021, suscrito por Mario Villar Choque, Verificador y Juan Turpo Cordero, Encargado, ambos de la Policía Boliviana de Copacabana, provincia Manco Kapac del departamento de La Paz; a través del cual, el primero señaló que la mencionada fecha, se constituyó en el domicilio de Yhonny Mayta Ramos, ubicado en la comunidad de Copacati del indicado Municipio, y que el aludido vivía junto a su pareja e hija; asimismo, el "*Jilakata*" refirió que el nombrado habitaba en el lugar desde hace seis años (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante, denuncia la transgresión de sus derechos a la vida y a vivir una vida libre de violencia; señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Yhonny Mayta Ramos, por la presunta comisión del delito de violación; el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz -demandado-, a efectos de concretizar la detención domiciliaria del nombrado, dispuesta a través del Auto de Vista 373/2021 de 29 de julio, aceptó el domicilio ofrecido por el aludido, ubicado en la comunidad Copacati del municipio de Copacabana del referido departamento; sin tomar en cuenta que en el citado Auto de Vista se prohibió que: "'…*establezca su domicilio real en el mismo domicilio en el cual habita la víctima, tomando en consideración precisamente* [que] *las medidas cautelares personales se encuentran destinadas a proteger y garantizar la seguridad*'" (sic); por lo que, debió constituirse en un lugar diferente a la indicada comunidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

La SCP 0961/2016-S1 de 19 de octubre, indicó: «*Con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señala que:"III.1.1.* ***La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que:`Toda persona tiene derecho a la vida****…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento*.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, reiterando los entendimientos contenidos en las SSCC 0653/2010-R y 1294/2004-R, señaló que:`El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento'.

*Por otro lado, es importante mencionar el desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0033/2013 de 4 de enero, que tomando como base lo previsto en nuestra Constitución Política del Estado, así como los instrumentos de protección de Derechos Humanos que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, estableció como principios esenciales de toda decisión legislativa, judicial y administrativa: `****i) el principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida****'*.

En este marco, dicho fallo abordó las ***diferentes dimensiones de protección del derecho a la vida****, que derivan de la obligación de respetar y garantizar los Derechos Humanos que tiene el Estado, vinculándolas con el valor y principio del`vivir bien' previsto en el art. 8 de la CPE, siendo esas dimensiones:* ***1) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); 2) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, 3) el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado)***.

(…)

*III.1.2. Sobre el derecho a la integridad física, el artículo 15.I de nuestra Norma Suprema establece que:`Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes'. El segundo parágrafo señala que: `****Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad****', y finalmente el parágrafo tercero:`****El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado****', delimitando así la Norma Suprema que el derecho a la integridad personal, está compuesto por tres vertientes: física, psicológica y sexual.*

Estas vertientes fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la SC 1891/2011-R del 7 de noviembre, expresando que la integridad personal es un derecho inherente a la persona; implica su

preservación física, psíquica y sexual, e incluye el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano, y, por lo tanto, se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o agresión sexual; Así concretamente señalo:

`La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo, por ello toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocar lesiones en su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud.

La integridad psicológica ésta referida al conjunto de facultades intelectuales y emocionales; su inviolabilidad se relaciona con el derecho a no ser obligado o manipulado mentalmente contra su voluntad.

Finalmente, la integridad sexual está referida a la protección al derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad…'.

III.1.3. Es necesario tener presente que este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que:`Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales"» (el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; se tiene que, por memorial presentado el 14 de julio de 2021, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz -demandado-, Wilbert David Ergueta Machado, Fiscal de Materia asignado al caso, imputó formalmente a Yhonny Mayta Ramos, por la presunta comisión del delito de violación, en dicho escrito consignó los datos de Felipa Quiroga Quispe -víctima y accionante-, con domicilio real en la comunidad de Copacati del municipio de Copacabana del citado departamento (Conclusión II.1); posteriormente, por Auto de Vista 373/2021 de 29 de julio, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, revocaron el Auto Interlocutorio 29/2021 de 30 de abril -a través de la cual el Juez demandado determinó la detención preventiva del imputado-, disponiendo la aplicación de medidas cautelares personales entre ellas la detención domiciliaria del nombrado: "…en un domicilio debidamente acreditado y verificable por la autoridad o por el funcionario competente que disponga el Juez A quo, así mismo, esta determinación de domicilio deberá encontrarse respaldada con un certificado de verificación domiciliaria emitido por la policía entendiéndose que este proceso corresponde a una localidad fuera de la Ciudad de La Paz, por otra parte esta detención domiciliaria puede ser verificada en cualquier momento por parte de la autoridad que disponga el Juez para garantizarse su cumplimiento.

(…)

…se prohíbe que el señor Jhonny Mayta Ramos establezca su domicilio real en el mismo domicilio en el cual habita la víctima, tomando en consideración que precisamente las aplicaciones de medidas cautelares personales se encuentran destinadas a proteger y garantizar la seguridad de la víctima" (sic [Conclusión II.2]); cursa Certificado Domiciliario de 22 de septiembre de 2021, suscrito por Mario Villar Choque, Verificador; y, Juan Turpo Cordero, Encargado, ambos de la Policía Boliviana de Copacabana, provincia Manco Kapac del indicado departamento; a través del cual, el primero señaló que la mencionada fecha se constituyó en el domicilio de Yhonny Mayta Ramos, ubicado en la comunidad de Copacati del indicado municipio y que el aludido vivía junto a su pareja e hija; asimismo, el "*Jilakata*" refirió que habitaba en el lugar desde hace seis años (Conclusión II.3).

Ahora bien, la accionante denuncia la transgresión de sus derechos a la vida y a vivir una vida libre de violencia; señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Yhonny Mayta Ramos, por la presunta comisión del delito de violación; el Juez demandado a efectos de concretizar la detención domiciliaria del nombrado, dispuesta a través del Auto de Vista 373/2021, aceptó el domicilio ofrecido por el aludido, ubicado en la comunidad Copacati del municipio de Copacabana del departamento de La Paz; sin tomar en cuenta que en la citada Resolución se prohibió que: "'…*establezca su domicilio real en el mismo domicilio en el cual habita la víctima, tomando en consideración precisamente* [que] *las medidas cautelares personales se encuentran destinadas a proteger y garantizar la seguridad*'" (sic); por lo que, el mismo debió constituirse en un lugar diferente a la indicada comunidad.

Al respecto, por mandato del art. 15 de la Ley Fundamental, toda persona tiene los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual; por lo que, el Estado se encuentra obligado no solamente a respetarlos sino también a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento; asimismo, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia con base en la Norma Suprema e instrumentos de protección de Derechos Humanos que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, estableció que los principios de primacía de protección del derecho a la vida; y, el de duda favorable de la protección exhaustiva del citado derecho son esenciales en toda decisión legislativa, judicial y administrativa.

En dicho sentido, el Juez demandado previamente a aceptar el domicilio propuesto por Yhonny Mayta Ramos, ubicado en la comunidad de Copacati del municipio de Copacabana del departamento de La Paz, debió considerar la naturaleza del delito de violación, a través del cual el nombrado fue imputado; el domicilio de la impetrante de tutela, víctima del ilícito mencionado, se encuentra en la misma comunidad; de acuerdo a lo señalado por el Tribunal de garantías es una localidad pequeña y el aludido no tendría vigilancia policial; aspectos que sin lugar a dudas, inciden en cómo se siente al respecto la peticionante de tutela; pues, la nombrada autoridad dejó de lado el contenido del art. 15.II de la CPE que indica que: "**Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad**" (negrilla agregada), precepto con base en el cual, el Estado -a través de sus administradores de justicia- debe propender a la adopción de medidas que prevengan toda acción que pueda causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico a dicho sector; lo que, sin duda genera que la accionante sienta temor de vivir cerca de su presunto agresor.

Lo expuesto, denota que el Juez demandado lesionó los derechos a la vida y a vivir libre de violencia de la impetrante de tutela; más aun tomando en cuenta que, por previsión del art. 240.1 del CPP, la detención domiciliaria, puede ser cumplida en el propio domicilio del imputado o en el de otra persona; por lo que, corresponde otorgar la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 45 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el aludido Tribunal de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 1413/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1414/2022-S2

Sucre, 31 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43301-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 291/2021 de 24 de septiembre, cursante a fs. 31 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilmer Emilio Laura Orihuela** contra **Mario Helmer Laura Picavia**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero** -en suplencia legal de su similar **Tercero**- **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 19 a 22 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, caratulado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20112012006536, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 23 de julio de 2021, mediante Auto Interlocutorio 371/2021 de igual fecha, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin haber tomado en cuenta la prueba que expuso y la inexistencia de elementos de convicción respecto a la probabilidad de autoría; por ello, interpuso recurso de apelación incidental; al igual que la parte denunciante, quien observó la falta de consideración de la ampliación de los riesgos procesales y los elementos probatorios que hubiera presentado; impugnaciones que se encontrarían pendientes de resolución.

Sin embargo, Mario Helmer Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero -en suplencia legal de su similar Tercero- de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, de oficio programó audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas para el 23 de septiembre de 2021; no obstante, que por escrito denunció la arbitrariedad en la que incurría esa autoridad; puesto que, se lo dejó en estado de indefensión al no haberse resuelto hasta ese momento la impugnación que planteó.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la libertad, a la defensa y a la impugnación, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el señalamiento de la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **b)** Se remitan a la instancia correspondiente las impugnaciones interpuestas contra el Auto Interlocutorio 371/2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 30 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se presentó a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 25.

I.2.2. Informe del demandado

Mario Helmer Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero -en suplencia legal de su similar Tercero- de la Capital del departamento de La Paz, por Informe escrito presentado el 24 de septiembre de 2021, cursante de fs. 28 a 29, y en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** Carecería de legitimación pasiva; toda vez que, no lesionó los derechos del peticionante de tutela; **2)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el prenombrado, por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica, mediante Auto Interlocutorio 371/2021, se dispusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva y en apego al art. 289 bis -se entiende del Código de Procedimiento Penal (CPP)- el cumplimiento de las medidas de protección requeridas por el Fiscal de Materia a cargo; **3)** La Secretaria del Juzgado donde ejercería la suplencia legal, informó que las medidas sustitutivas otorgadas no fueron cumplidas por el accionante; por lo que, programó la audiencia de revocatoria de las mismas para el 23 del indicado mes y año, a horas 13:30; verificativo en el cual el impetrante de tutela señaló que se tendría una impugnación pendiente de resolución; **4)** Advirtió que en el referido Auto Interlocutorio se conminó al solicitante de tutela a facilitar las fotocopias necesarias para la remisión de los antecedentes; motivo que lo llevó a suspender ese acto procesal ordenando el envió al Tribunal de alzada de la documental pertinente; y, **5)** El aludido indicó en la audiencia celebrada "el día de ayer", que presentó un memorial exponiendo lo reclamado; sin embargo, no tendría conocimiento de ese escrito, considerando que la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, le haría llegar en su momento, el cual sería atendido conforme se hubiese resuelto; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación, cursante a fs. 24.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 291/2021 de 24 de septiembre, cursante a fs. 31 y vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Contra la providencia que programó la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, el peticionante de tutela pudo interponer el recurso de reposición, al no hacerlo, no cumplió con el principio de celeridad de esta acción tutelar; y, **ii)** Al haberse suspendido dicho verificativo que se demandó como acto lesivo, se dio lugar a la sustracción de materia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto Interlocutorio 371/2021 de 23 de julio, pronunciado por Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en la que consta que Wilmer Emilio Laura Orihuela -hoy accionante- a través de su abogado, interpuso recurso de apelación incidental contra la citada Resolución (fs. 4 y 5).

II.2. Cursa providencia de 3 de septiembre de 2021, emitida por Mario Helmer Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero -en suplencia legal de su similar Tercero- del departamento de La Paz, por la que programó audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva para el 23 de igual mes y año a horas 13:30 (fs. 6).

II.3. Por escrito de 22 de septiembre de 2021, dirigido ante la aludida Jueza de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Tercera, el peticionante de tutela reclamó la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; debido a que, se señaló audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, cuando las impugnaciones planteadas por los sujetos procesales estarían pendientes de resolución (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la libertad, a la defensa y a la impugnación; toda vez que, contra el fallo que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental, al igual que la parte denunciante; empero, pese a encontrarse estas pendiente de resolución, el Juez demandado programó audiencia de revocatoria de las mismas, lo que afectó sus derechos alegados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Considerando que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, respecto a dicha modalidad es que la SCP 0144/2014-S2 de 17 de noviembre, sostuvo que: «"*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**, al indicar:`La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"»* (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, señaló que: "*…cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución*".

Sobre el plazo que tiene la autoridad jurisdiccional para remitir la impugnación planteada contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, expuso que: "*En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: `…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de **apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas** cautelares, que se muestra como un recurso*

sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, ***una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas*** *ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental)* ***en el término de veinticuatro horas****, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: `…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene Auto Interlocutorio 371/2021 de 23 de julio, en el que consta que el impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); por medio de la providencia de 3 de septiembre de 2021, el Juez demandado programó audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva; posteriormente, a través del escrito de 22 del citado mes y año, el accionante denunció la lesión de sus derechos a consecuencia del referido acto procesal señalado (Conclusiones II.2 y 3).

En el caso que nos ocupa, el peticionante de tutela alega lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la libertad, a la defensa y a la impugnación; puesto que, interpuso el recurso de apelación incidental frente al Auto Interlocutorio 371/2021, que dispuso en su contra medidas sustitutivas a la detención preventiva, que no fue resuelto hasta la interposición de la presente acción de defensa; por ello, el señalamiento de audiencia de revocatoria de dichas medidas cautelares de oficio, le resulta arbitrario.

Del informe emitido por la autoridad demandada, leído en la audiencia de garantías, y de su intervención en la misma, se tiene que manifestó "…**EN NINGÚN MOMENTO SE PRESENTÓ QUEJA ALGUNA O SE HIZO CONOCER QUE HAY UNA APELACIÓN PENDIENTE**" (sic), y "…se ha dispuesto Dr. que en el día o sea el día de hoy a primera hora el cuaderno estaría siendo remitido ante el tribunal superior…" (sic).

Al respecto, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que establece la jurisdicción ordinaria se encuentra el de celeridad, mismo que es esencial en los trámites judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender lo pedido en el plazo otorgado por la norma o lo más pronto posible; más aún, cuando de por medio se encuentra involucrado el derecho a la libertad o si este se ve afectado por alguna dilación innecesaria; ante lo cual, el justiciable puede activar la presente acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial que fuera dilatado de manera indebida.

En el caso concreto se advierte que, tras haberse emitido el Auto Interlocutorio 371/2021, el cual impuso al solicitante de tutela medidas sustitutivas a la detención preventiva, en el mismo acto procesal el aludido señaló que "…conforme al Art. 251 de la ley 1970 presentamos recurso de apelación. En contra la determinación asumida el día de hoy…" (sic), que según aseveró no fue remitido al Tribunal de alzada; hecho que no fue controvertido por el Juez demandado, por el contrario, lo aceptó; informando que, en la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, celebrada el 23 de septiembre de 2021, después de lo manifestado por el accionante, tomó conocimiento de las impugnaciones y ordenó la remisión de las mismas a la instancia pertinente.

En consecuencia, de lo expuesto se puede advertir que transcurrió abundantemente el término desde que el impetrante de tutela, impugnó el Auto Interlocutorio 371/2021, hasta la interposición de esta acción tutelar, sin que la autoridad demandada haya despachado el legajo procesal al Tribunal

superior en grado para la resolución de la situación jurídica del prenombrado, omitiendo el plazo establecido por el segundo párrafo del art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, respecto a la apelación contra el fallo que imponga, modifique o rechace medidas cautelares, el cual estipula que: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad".

No constituyendo óbice lo exteriorizado por el Juez demandado, respecto al desconocimiento de ese actuado procesal que se encontraría ejerciendo la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, no debiendo olvidar que al tomar de manera temporal la dirección de ese despacho judicial, asume la responsabilidad de las causas que se ventilan en el mismo, correspondiendo otorgar la celeridad que amerita a los casos vinculados con el derecho a la libertad, correspondiendo velar porque los procesos que están bajo su conocimiento, se desarrollen bajo los principios procesales de la Ley del Órgano Judicial, de forma que no se vulneren los derechos de las partes procesales.

En un caso similar, donde el justiciable denunció la falta de remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental planteado en la audiencia de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, el cual no fue remitido al Tribunal de alzada, por una exigencia que no correspondía, la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en el análisis del caso concreto señaló que: "…*interpuesto el recurso de apelación, éste debió ser tramitado conforme determina la normativa procesal penal inserta en el art. 251 del CPP, y en consecuencia, ser remitida ante el superior en grado, dentro del término establecido por ley* (…) *En el caso concreto, se constata que transcurrieron más de treinta días hasta el momento de la remisión de la apelación interpuesta, situación contraria al principio de celeridad procesal como elemento del debido proceso, siendo previsible otorgar la tutela en cuanto a la actuación dilatoria atribuible a la Jueza…*".

Lo que conlleva a concluir que, al no haber actuado la autoridad demandada con la rapidez que se debe tratar las tramitaciones vinculadas al derecho a la libertad, dilató la remisión de obrados al Tribunal superior en grado, causando incertidumbre al solicitante de tutela respecto a la resolución de su situación jurídica; asimismo, en su rol de administrador de justicia dicha autoridad, se apartó del principio de celeridad que funda a la jurisdicción ordinaria, entendiéndose a esta como: "…*la celeridad procesal: '…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata sino existe una norma que establezca un plazo, y si existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente…'*" (SC 0544/2010-R de 12 de julio); ocasionando una lesión al debido proceso en su vertiente de celeridad vinculado a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela.

Sobre el señalamiento de audiencia que consideró arbitrario, cabe señalar que, conforme al informe pronunciado por el Juez demandado, la misma fue suspendida hasta la resolución de las impugnaciones contra el Auto Interlocutorio 371/2021; por consiguiente, al no haberse modificado la situación jurídica del accionante, no merece pronunciamiento alguno.

Finalmente, con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa y a la impugnación, al estar en trámite el recurso de apelación incidental planteado contra el citado Auto Interlocutorio, el cual se encontraría pendiente de resolución, y al no haberse advertido la lesión de lo denunciado, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 291/2021 de 24 de septiembre, cursante a fs. 31 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la dilación incurrida por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero -en suplencia legal de su similar Tercero- del departamento de La Paz; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1414/2022-S2 (viene de la pág. 8).

2° DENEGAR la tutela, con relación a los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa y a la impugnación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1415/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44865-2022-90-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 164/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 35 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Suarez Flores** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador y Geiser Marcelo Oliva Ruiz**, **Secretario Departamental de Administración y Finanzas**, **ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2021, cursante a fs. 1; y, 8 a 13 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum SDAF/978 A-D/2020 de 1 de septiembre se lo nombró como Técnico Eléctrico de Maestranza, bajo la dependencia de la Unidad de Mantenimiento y Reparaciones de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

El 8 de febrero de 2021, nació su hijo AA; sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, el empleador no entregó oportunamente el subsidio de lactancia; viéndose en la obligación de erogar gastos de alimentación de su hijo, por cuanto se debe considerar que los referidos subsidios no fueron entregados oportunamente, en consecuencia no correspondería la entrega en especie, así que en aplicación del "…Reglamento de Asignaciones Familiares…" (sic) al ser inoportunos deberían ser cancelados en efectivo.

Finalmente, interpuso este mecanismo de defensa, porque la espera puso en grave riesgo la nutrición, formación física y psicológica de su hijo. En tal sentido; y, con el fin de preservar la vida y salud del mismo acudió a esta jurisdicción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados los derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y alimentación de su hijo, citando al efecto los arts. 45.I, II, III y V; 48.I, II, III, y IV y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** La cancelación retroactiva de las asignaciones familiares de seis meses de subsidio de lactancia, que hacen la suma de Bs12 000.- (doce mil bolivianos); y, **b)** Se impongan costas procesales y costos por la no entrega oportuna del subsidio, y poner en riesgo la vida, salud, alimentación y seguridad social de su hijo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia se dio por leída la demanda de esta acción de defensa, y en conocimiento del informe de la autoridad demandada presentado en audiencia, el abogado del impetrante de tutela señaló que

como afirmó la representante del Gobernador Departamental de Beni, no se debió tomar en cuenta el mes de noviembre; sin embargo ya existiría un retraso de veintidós días, y por eso no podría negarse con relación al pago del subsidio de lactancia correspondiente al mes de noviembre. En ese sentido solicitó el pago del subsidio de lactancia del citado mes, conjuntamente con los cinco meses ya aceptados por la entidad demandada.

I.2.2. Informe de los demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni, mediante su abogada en audiencia, solicitó se deniegue la tutela con relación al mes de noviembre, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Los primeros dos meses del subsidio de lactancia fueron cancelados mediante otra acción tutelar, y luego se cancelaron los meses de abril y mayo, siendo evidente que se adeudaría los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2021; y, **2)** Respecto al mes de noviembre solicitó la denegatoria porque se encuentran en curso de pago; por lo que, no se podría obligar al pago en dinero.

Geiser Marcelo Oliva Ruiz, Secretario Departamental de Administración y Finanzas de la citada Gobernación conforme a lo manifestado en audiencia se adhirió a lo señalado por la representante del Gobernador demandado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 164/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 35 a 40 vta. **concedió en parte** la tutela, disponiendo que en el plazo de veinte días hábiles a partir de su legal notificación procedan al pago en dinero de cinco meses del subsidio de lactancia en favor del accionante, así como **denegó** el pago en dinero en relación al subsidio de noviembre. Decisión asumida citando fallos constitucionales, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El Estado tendría la obligación de garantizar el interés superior del niño, garantizándole el acceso a la seguridad social y en general un desarrollo integral; **ii)** El pago en efectivo corresponde ante la falta de entrega oportuna del mismo, configura que la asignación no sea en especie porque devendría en inoportuno, desactualizado, y no cumpliría su finalidad; y, **iii)** No corresponde el pago en dinero sino en especie del mes de subsidio de noviembre.

En cuanto a la solicitud de aclaración solicitada por la representante del Gobernador se dispusó que el cumplimiento del subsidio del mes de noviembre de 2021, puede entregarse en especie porque se encuentra en plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecido lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum SDAF/978 A-D/2020 de 1 de septiembre, por el que se designó a Roberto Suarez Flores -ahora accionante-, en el cargo de Técnico Eléctrico - Maestranza dependiente de la Unidad de Mantenimiento y Reparaciones de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas (fs. 4).

II.2. Consta Certificado de Nacimiento 238882 emitido el 9 de marzo de 2021, que establece la inscripción de AA, con fecha de nacimiento 8 de febrero de igual año y como padre Roberto Suarez Flores -ahora accionante- (fs. 3).

II.3. De la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares emitido por la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES) de 29 de marzo de 2021, por la cual se le calificó once asignaciones familiares hasta el 8 de febrero de 2022 (fs. 7).

II.4 Las notas de solicitud de pago del 26 de noviembre y 8 de diciembre, ambas de 2021 acreditaron que el peticionante de tutela solicitó el pago de los subsidios de los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del mismo año (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y alimentación de su hijo; toda vez que su empleador, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni,

no ha entregado oportunamente los subsidios de lactancia por los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre. Consiguientemente, al ser inoportunos solicitó la cancelación en dinero más la imposición de pagos de costas procesales y costos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares de los subsidios prenatal y de natalidad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0174/2022-S2 de 26 de abril, estableció: "*El art. 45.II de la CPE, establece que: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad **y eficacia**. Su **dirección y administración corresponde al Estado**, con control y participación social'*

*En el mismo sentido, el citado artículo en los parágrafos III y V de la Ley Fundamental estipulan que: '**El régimen de seguridad social cubre** atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.*

(…)

*Las **mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los **periodos prenatal y posnatal**'.*

*En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Suprema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) determina que: 'Se **protegerá a los hijos menores de un año** de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un **subsidio de lactancia consistente en productos lácteos** que serán suministrados directamente (…) **mensuales por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre**'.*

*Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: 'El **subsidio de lactancia consiste en productos lácteos** a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código'; así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6.I del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señalo: 'En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren **los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición**'.*

*Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: '…**Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida** 200 mensuales **en especie**…'*

*De la misma manera, el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987 en lo relativo al seguro social de salud a corto plazo, señala que corresponde al empleado cubrir el Régimen de Asignaciones Familiares que ingresan y se otorgan bajo ese concepto. En el mismo sentido, el art. 25 inc. c) del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: 'Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de **Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público** y privado y de las cooperativas mineras:*

(…)

*c) **Subsidio de Lactancia,** consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**…'.*

*Asimismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 que: 'El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, **determinará la lista de productos** para los **Subsidios** Prenatal, **de Lactancia** y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión'.*

En el mismo sentido, la SCP 0740/2022-S2 de 4 de julio señalo: "*En consonancia, con lo anterior el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018, crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS): '…con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la Seguridad Social de Corto Plazo, en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios…', así que en su calidad de órgano administrativo especializado tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la seguridad social de corto plazo (art. 11 inc. nn y oo del referido Decreto Supremo).*

A tal efecto, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, que en lo referente a los subsidios dispone la obligación de los empleadores en el art. 9.b, c y d: 'Depositar mensualmente al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia… Con carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero, para tal efecto el empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional emitida por la ASUSS, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento…El empleador realizará el pago en dinero al beneficiario (a), por concepto del subsidio de natalidad o de sepelio, equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos)'.

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de unidad de gestión, las obligaciones de cada parte de la seguridad social; vale decir, el empleador, el beneficiario, los entes gestores de la Seguridad Social y el Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS.

*En este contexto, **estableció obligaciones** a: i) **Beneficiarios** de **consumir el subsidio** (art. 12.I.c); ii) **Empleadores** de **afiliar al trabajador**; **depositar mensualmente** el subsidio; **elaborar** planillas de asignaciones familiares;* presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes*; **entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios**; y, socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores (art. 9.a, b, f, g, h y j); iii) **Entes gestores** de emitir el **formulario de pago** de subsidio para la entrega la empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o Planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito art. 8.a, b, e y f; iv) **SEDEM de conformar los paquetes**; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador (arts. 14.II, 15.I., 18, y 28.a); y, v) **ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia** controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, el **cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado**, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; **administrar un régimen de sanciones a los empleadores** y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios (arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28.II).*

La ASUSS, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, para garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad: es decir, asume la obligación de verificar

que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a), así como regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero, previa autorización expresa de la misma (art. 19); por lo que, se señala la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia (art. 21.a y e), y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio de lactancia en dinero (art. 22.a) estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar las asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio (art. 23.I.a).

Finalmente, el precitado Reglamento en el ***art. 28.a y b dispone que****: 'En caso que el* ***empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera oportuna****, la* ***compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes****, actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes; el SEDEM, remitirá de manera mensual 'ente' (sic) la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores…La* ***ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios'****.*

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, establece que: '…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que los empleadores de los sectores público y privado son los responsables directos de pagar los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad, así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia; el empleador, sea el Estado o una entidad privada, reatada al cumplimiento de este deber, pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento'.

En este mismo sentido, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional considero que la entrega debe ser oportuna para garantizar los derechos que tutela, así en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que señala: 'Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos'.

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, concluye: '…que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en

la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos'.

En atención a la normativa específica, aplicable y vigente (Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida a la fecha de interposición de la acción tutelar), y a la jurisprudencia glosada anteriormente corresponde señalar que el subsidio de prenatalidad y natalidad, como parte de las asignaciones familiares establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Norma Suprema, el ***Estado asume el control y administración de la misma y la realizará conforme a varios principios, entre estos, la unidad de gestión y la oportunidad en la prestación obliga a la ASUSS controlar y fiscalizar para hacerlos efectivo, como órgano administrativo especializado****.*

Teniendo en cuenta, los principios en que se sustenta la seguridad social oportunidad y eficacia, el Estado caracteriza el subsidio prenatal como una entrega periódica mensual de Bs2000.- (dos mil bolivianos) en especie o dinero previa autorización; y al de natalidad como la entrega en una sola oportunidad. El subsidio prenatal paga el empleador al SEDEM de forma mensual; y, bajo el control y fiscalización de ASUSS, entidad que verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio prenatal.

Sin embargo, ***considerando el incumplimiento de las prestaciones*** *(independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo, y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), este* ***Tribunal tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales****.*

Por lo que, en ***la vía excepcional el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice conforme a la normativa detallada anteriormente****"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, corresponde evaluar si el empleador -Gobierno Autónomo Departamental de Beni-, dio estricto cumplimiento a su obligación de proveer asignaciones familiares al accionante, en el marco constitucional y normativo referido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, y en el caso de advertir una lesión en sus derechos, conceder la tutela a fin de reestablecer los mismos.

Antes de ingresar a las consideraciones de fondo, corresponde indicar que en los casos de mujeres embarazadas y progenitores que reclaman la protección de sus derechos a la seguridad social, y por consiguiente del régimen de asignaciones familiares, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en cuanto a la seguridad social y su excepción al principio de subsidiaridad, señala lo siguiente: *"****Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador****, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el* ***principio de subsidiaridad*** *de la acción de amparo constitucional* ***no es aplicable*** *en razón a los* ***derechos que tutela*** *de la mujer embarazada,* ***lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares*** *dentro de las cuales están contemplados los* ***subsidios*** ***prenatal, de natalidad y lactancia****, que se encuentran* ***directamente vinculados a la vida y a la salud*** ***tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser*** *futuro capital humano, cuya* ***protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada***

al agotamiento de recursos o vías administrativas*, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Además, de la protección a la madre embarazada y/o progenitores, corresponde reconocer una protección reforzada al ser por nacer o el nacido vivo, puesto que la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, "… *concluye que, los niños, niñas y adolescentes son* ***un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un* ***tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****; a objeto de resguardarlos de manera especial* ***garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social*** *en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que* ***todas las decisiones*** *que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado*" (las negrillas nos pertenecen).

El ahora solicitante de tutela, entre los antecedentes adjuntos a esta acción tutelar acreditó: **a) Relación laboral con el empleador**, puesto que adjuntó el Memorándum SDAF/978 A-D/2020 de 1 de septiembre (Conclusión II.1), por el que fue nombrado como Técnico Eléctrico -Maestranza dentro de la estructura salarial del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; **b) Calidad de progenitor**, mediante certificado de nacimiento demostró su condición de progenitor (Conclusión II.2); **c) Calificación por el Ente Gestor**, a través de la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares evidenció que el Ente Gestor calificó su beneficio de subsidio de lactancia por once meses en el periodo determinado a partir de abril de 2021 a febrero de 2022 (Conclusión II.3). Además, de lo anteriormente referido requirió a su empleador, el cumplimiento de su obligación de proveer los subsidios que ahora solicita por esta acción tutelar, aun cuando las mismas no sean necesarias (Conclusión II.4).

Las autoridades demandadas no ofrecieron una razón que justifique porque habrían incumplido la entrega de subsidios; únicamente procedieron a reconocer la falta de entrega de los seis subsidios de lactancia, aclarando que con relación al último subsidio de noviembre, aún estarían en plazo para su entrega.

Acorde con lo anterior, los demandados dejaron en evidencia la falta de diligencia en tramitar y entregar cinco subsidios de lactancia del impetrante de tutela, y menos acreditaron que el último estaría en curso de entrega, lo que provocó la lesión de los derechos del accionante.

Toda vez que, la provisión oportuna del subsidio de lactancia es un deber del empleador y que debe ser garantizado por el Estado, tal como la normativa detallada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional reguló y determinó su control.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia detallada en el citado Fundamento Jurídico estableció que en la vía excepcional el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice conforme a la normativa detallada en el presente fallo constitucional.

Finalmente, tampoco podemos dejar de analizar que el titular del subsidio en última instancia es el recién nacido, a quien como titular de derechos de especial protección del Estado, no puede ser soslayada su responsabilidad y, lo cual pone en evidencia la negligencia en el tratamiento de los derechos del menor por parte de las autoridades del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

En este sentido, la omisión de entrega en forma mensual del subsidio de lactancia lesionó el derecho a la seguridad social, a la vida, a la salud; y a la alimentación del hijo del ahora accionante; puesto que, las autoridades demandadas no dieron cumplimiento a los principios de oportunidad y eficacia de la seguridad social para otorgar el subsidio citado, de acuerdo a la normativa específica, aplicable y vigente a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, y el art. 28.a del Reglamento de

Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, aprobado por la Resolución Administrativa (RA) 076/2019 de 29 de marzo.

En relación al pedido de imponer costas, daños y perjuicios, no ha lugar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 164/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 35 a 40 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente resolución y a la normativa aplicable y vigente al caso en concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1416/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45079-2022-91-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 011/2022 de 8 de febrero, cursante de fs. 228 a 231 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Fausto Coronado Mejía** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de enero de 2022, cursante de fs. 187 a 198 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Educación y la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, por la presunta comisión del delito de concusión, fue condenado; ya en etapa de casación el 6 de julio de 2021, presentó excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, la cual fue ilegalmente rechazada por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 434/2021 de 22 de septiembre, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La oportunidad para plantear excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso según la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Adolecentes y Mujeres - Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- es anterior a la emisión de la sentencia; **b)** Dicha excepción debió ser interpuesta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173; es decir, antes del 4 de noviembre del citado año; **c)** El tiempo para interponer la excepción señalada, no debe superar la etapa de juicio; y, **d)** Al estar en vigencia la referida Ley, la excepción debió plantearse antes de la etapa preparatoria y el juicio oral, por lo tanto es extemporánea y no puede ser resuelta por el Tribunal Supremo de Justicia, al no tener competencia.

Alegó que, el hecho generador para la presentación de la acción de amparo constitucional se traduce en los motivos del Auto Supremo impugnado para rechazar su excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso y no considerar el fondo de la misma, desconociendo que el Tribunal Supremo de Justicia tiene competencia para resolver la misma, ya que no existe ninguna prohibición para poder interponer este tipo de recursos en casación; asimismo, se realizó una errada interpretación de lo previsto en los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Refirió que, las autoridades demandadas incurrieron en una motivación arbitraria al establecer que la excepción que planteó, estaría fuera de plazo y concluir que las excepciones solo pueden ser planteadas en juicio oral y no en etapa de recursos, fundamentos que se alejan de la Constitución Política del Estado, la ley y el bloque de constitucionalidad.

Señaló que el Auto Supremo objetado, como argumento para no resolver la excepción en el fondo, efectúa una interpretación arbitraria del art. 314.III del CPP, concluyendo que la excepción solo podía plantearse hasta juicio oral, pese a que dicho precepto no prohíbe de forma expresa se puedan interponer medios recursivos de defensa en casación; por ello, para resolver la excepción de extinción por duración máxima del proceso, se debió de haber acudido a la norma inserta en el art. 133 del mismo Código, que de su lectura se comprende que la duración del proceso incluye a los recursos y no así parte de la causa, ordenando en su párrafo tercero "**VENCIDO EL PLAZO y este plazo**

puede vencer LUEGO DE LA SENTENCIA, puede vencer EN ETAPA DE CASACIÓN" (sic); por lo que, no puede limitarse la excepción a la etapa de juicio, pues el referido art. 133 del CPP, es una garantía procesal que busca proteger el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, la cual se aplica mediante la activación de la extinción por duración máxima del proceso, al estar fenecido el plazo de tres años, también en casación, en tal razón es posible que a petición de parte, se extinga la acción penal en dicha etapa.

Por otra parte, inobservaron el art. 5 del Código Penal (CP) que indica que el imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado, las convenciones y los tratados internacionales vigentes y dicho Código reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización; es así que el derecho a la defensa se ejerce en todo el proceso y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable se puede tutelar en cualquier etapa de la causa; sin embargo, los Magistrados demandados, de manera arbitraria limitaron la tramitación y resolución de le extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, bajo el errado fundamento de que la norma solo establece la posibilidad de interponer excepciones solo hasta juicio oral.

Los Magistrados demandados debieron interpretar el art. 314.III del CPP; conforme al principio de jerarquía normativa y el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que consagra el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y debe ser aplicado con criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); por otra parte, dichas autoridades, no consideraron la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, dado que el Auto Supremo 317/2017 de 22 de mayo, resolvió el fondo de una excepción planteada entendiendo que sí son competentes; aspecto respaldado por la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, que razonó que la autoridad competente para conocer y resolver las excepciones de extinción de la acción penal, era el titular donde la causa principal había radicado; es decir, si el proceso se encontraba en casación debía ser resuelto por el ahora Tribunal Supremo de Justicia.

Indicó que estando establecido que las autoridades demandadas son competentes para resolver su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, no fundamentan por qué se apartan de las líneas jurisprudenciales que ratifican ese entendimiento, incurriendo en una indebida fundamentación.

Añadió que con el Auto Supremo impugnado se lesiona el derecho al debido proceso por errónea interpretación del art. 314 del CPP; por lo que, a fin de que se pueda ingresar a realizar el control de la validez constitucional de la interpretación efectuada, cumplirá con los requisitos jurisprudenciales para ello.

En tal razón, alude, que la labor interpretativa efectuada es arbitraria y con error evidente ya que la norma inserta en el art. 314.III del CPP, no prohíbe de manera expresa el planteamiento de la extinción de la acción por duración máxima del proceso, en etapa de recursos, por ello es aplicable el art. 14 de la Constitución Política del Estado (CPE), (lo que no está prohibido está permitido); asimismo, existe un error fundamental, ya que el instituto jurídico es la extinción de la acción por duración máxima del proceso, por lo que se debe instituir cuando inicia un proceso penal y cuando termina y en base a ello determinar hasta cuando se podrá presentar dicha excepción; es así que también se inobserva al art. 133 del Código Adjetivo Penal que ordena que el proceso penal en todas sus etapas tiene una duración máxima de tres años.

Por otra parte, el considerar que la extinción del proceso solo puede darse hasta antes de la sentencia, es contrario a la interpretación de la Corte IDH sobre el derecho convencional a ser juzgado en un plazo razonable, lo que hace evidente la inobservancia de los arts. 256 y 410 de la CPE.

Puntualiza que, la fundamentación realizada por las autoridades demandadas, vulnera su derecho a la defensa, ya que los incidentes y excepciones, son mecanismos de defensa previstos por el legislador, los cuales se regulan por normas específicas para su interposición como ser los arts. 27 inc. 10), 133 y 308.4 del CPP, que no indican que la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso solo podrá plantearse en primera fase hasta antes de la sentencia; es más la noción básica de este instituto procesal es que se acrediten tres requisitos fundamentales

consistentes en que el proceso haya durado más del plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal, la complejidad del litigio y la dilación del proceso en términos objetivos y verificables no sean atribuibles al imputado o procesado, sino que la dilación sea atribuible al Órgano Judicial y/o Ministerio Público, lo que hace a este instituto extintivo particular; en ese sentido, al restringirle de forma ilegal su interposición, indicándole que debió de haberse presentado antes de la vigencia de la Ley 1173, lesiona el acceso que debe tener a todos los mecanismos de defensa previstos en la ley y que hacen al derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, errónea interpretación de la norma; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 14, 115, 256 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se determine: **1)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 434/2021 de 22 de septiembre, dictado por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; y, **2)** Se reestablezcan sus derechos constitucionales con la emisión de un nuevo auto supremo que considere las normas legales, constitucionales y convencionales, respetando el criterio de la Corte IDH, en un plazo de tres días a partir de la notificación con la resolución constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2022, conforme consta en el acta cursante de fs. 220 a 227, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó íntegramente los términos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe escrito de 8 de febrero de 2020, cursante a fs. 214 y vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela en merito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante incurre en un error en cuanto a la aplicación temporal del Código de Procedimiento Penal, la cual se aplica inmediatamente tras entrar en vigencia, en razón a que el contenido del Auto Supremo 434/2021, se efectuó un desarrollo normativo del instituto de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, a fin que exista para el justiciable la comprensión suficiente y necesaria; para el caso, la modificación inserta por la Ley 1173, al art. 314 del CPP; y, **ii)** Es evidente que se debe cumplir con la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional y los autos supremos del Tribunal Supremo de Justicia; empero, no se debe dejar de lado, que su vinculatoriedad depende de la vigencia de la normativa en el momento de su pronunciamiento; es así, que las sentencias y autos supremos citados por el impetrante de tutela, tienen una data anterior a la vigencia de la Ley 1173, que imprime un trámite distinto de los incidentes y excepciones y no reconoce la posibilidad de ser planteadas y resueltas de manera posterior al juicio oral, conforme el entendimiento de los arts. 301, 326.I y 327 del CPP, por lo que, los Autos Supremos pronunciados desde la vigencia de la Ley citada, cumplen la modificación en apego al principio de legalidad; resaltando que el fallo judicial impugnado, cumple con los parámetros exigidos para tener como cumplido el deber de la debida fundamentación, al ser claro y preciso en su contenido. En mérito a ello, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación, cursante a fs. 212.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Benito Sacari Bejarano, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, presentó informe escrito el 7 de febrero de 2022, cursante de fs. 218 a 219, solicitando se deniegue la tutela y se mantenga subsistente el Auto Supremo 434/2021, expresando lo siguiente: **a)** Los Magistrados

demandados, emitieron el Auto Supremo impugnado, en aplicación del art. 314 del CPP, norma legal que regula legalmente la tramitación de la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, en consecuencia no es evidente lo manifestado por el accionante, respecto a que no existe una prohibición legal , lo que denota su intención de hacer incurrir en error a la Sala Constitucional; **b)** El art. 133 del Código Adjetivo Penal, no señala que dicha excepción puede presentarse en cualquier etapa del proceso, como forzadamente pretende hacer ver el impetrante de tutela, al igual que el art. 5 del mismo Código; **c)** Respecto de la jurisprudencia invocada, ésta responde a un marco normativo diferente, que no contempla las modificaciones realizadas de forma posterior; por lo que, no se puede aludir una falta de fundamentación y motivación del referido Auto Supremo, afirmando que resulta arbitrario; y, **d)** La correcta aplicación del art. 314 del CPP, por parte de las autoridades demandadas, no puede considerarse como restricción del derecho a la defensa, tomando en cuenta que el accionante con la interposición de la referida excepción, pretende quedar en la impunidad por el delito que se le acusa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 011/2022 de 8 de febrero, cursante de fs. 228 a 231 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 434/2021, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, determinando que dicha Sala resuelva el incidente o excepción extintiva planteada por el impetrante de tutela, en observancia a los estándares del derecho al debido proceso y lo expresado en la citada Resolución, expresando al efecto los siguientes fundamentos: **1)** Del examen del Auto Supremo 434/2021, se advierte que en el mismo se sostiene en la historia legislativa que rige la materia de excepciones en materia procesal penal, sobre la forma y sus alcances, oportunidad de interposición y procedencia, manifestando que no se presentaron importantes variaciones desde la promulgación del Código de Procedimiento Penal, es así que en cuanto la oportunidad procesal para su interposición son reconocidos los momentos anteriores a la emisión de una sentencia y que la norma procesal no reconoce un tiempo posterior a dicha fase, en la que la autoridad jurisdiccional pueda habilitar un procedimiento transversal al tema principal, según se concluye de la lectura del art. 314 del CPP; en consecuencia, a efectos de considerar una excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, bajo el contexto normativo descrito, ésta debió efectivizarse antes de la vigencia de la Ley 1173, que data de noviembre de 2019, por lo que, en el caso concreto, Félix Augusto Coronado Mejía, activo el mecanismo procesal en tiempo no oportuno, siendo que por disposición expresa de los arts. 308 y 314 del Código Adjetivo Penal, el tiempo límite para tal efecto no debe superar la etapa de juicio, es así que conforme los principios de legalidad y seguridad jurídica, no corresponde a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, la tramitación y resolución de la citada excepción, al carecer de competencia para resolver aspectos fuera de los limites señalados por ley; **2)** Los Magistrados demandados al sostener que la norma procesal no reconoce un tiempo posterior a la fase de juicio oral para plantear excepciones o incidentes y se permita habilitar un procedimiento transversal al tema principal, incurren en una fundamentación indebida, al no exponer criterios interpretativos ni el sentido del alcance sistemático del art. 314 del CPP en su relación con otras fuentes directas del derecho como ser la jurisprudencia constitucional, ni mucho menos considerar el principio de progresividad y consiguiente prohibición de regresividad de los derechos fundamentales, asignado un alcance restrictivo no previsto en el texto de la citada norma procesal penal; **3)** Resulta también una fundamentación indebida, el aludir una modificación de la normativa que regula la procedencia, oportunidad de presentación y competencia para resolver las excepciones extintivas de la acción penal sin explicar en qué consiste dicha modificación sustancial, dado que se debe tener en cuenta que el texto del art. 314 del CPP, que establecía la posibilidad de plantear excepciones en etapa preparatoria y juicio oral, que fue objeto de interpretación en la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se mantiene sin cambios sustanciales , al señalar "Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente…" (sic), y las modificaciones en este caso solo recaen en la parte final, al señalar que la excepción o incidente deben ser notificadas a las partes; **4)** Conforme lo establece el art. 203 de la CPE, la fundamentación jurídica del Auto Supremo impugnado, no puede ignorar el efecto vinculante de las Sentencias

Constitucionales, respecto a la materia sobre la procedencia, oportunidad de presentación y competencia de los jueces y tribunales, incluyendo los de casación para resolver dichos incidentes, según la línea expresada en la citada SCP 1061/2015-S2, la cual con base en el principio de favorabilidad, estableció que la competencia no puede ser interpretada de manera restrictiva al derecho fundamental de ser juzgado en un plazo razonable; por lo que, las excepciones extintivas pueden ser planteadas en etapa preparatoria, durante el juicio oral e inclusive en etapa recursiva de casación, correspondiendo que sean resueltos por el juez o tribunal donde se encuentra radicada la causa; **5)** La restricción que pretenden aplicar las autoridades demandadas, al establecer como sustento el principio de legalidad y seguridad jurídica, resulta contrario al principio de no regresividad, siendo que la normativa no reconoce expresamente la imposibilidad de plantear incidentes extintivos en casación, como tampoco lo hizo la Ley de Descongestionamiento Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; en tal razón, el derecho de formular estos mecanismos de defensa en cualquier etapa del proceso no emerge de una prohibición expresa del Código de Procedimiento Penal, sino de la interpretación sistemática del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **6)** Lo expresado a manera de motivación en el Auto Supremo 434/2021, resulta arbitrario, al no tener un sustento fáctico ni jurídico, siendo que se manifiesta que el excepción extintiva, debió interponerse antes de la vigencia de la Ley 1173; sin tener en cuenta que, para la activación del mecanismo de defensa como es la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, como presupuesto se requiere que la causa penal se haya prolongado indebidamente más allá de los plazos procesales previstos; de igual manera, incurren en otra arbitrariedad al concluir que el Tribunal de casación carece de competencia para resolver y dilucidar los incidentes extintivos de la acción penal, al no tomar en cuenta lo dispuesto en el art 44 del CPP, que expresamente dispone: "El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso..." (sic), dicha previsión también fue analizada por la jurisprudencia constitucional, resultado aplicable a los tribunales de apelación y casación en lo concerniente a las excepciones extintivas; y, **7)** Resulta evidente la lesión del derecho al debido proceso por fundamentación indebida, motivación arbitraria y por errónea interpretación de la norma contenida en el art. 314 del citado Código, e inobservancia a la jurisprudencia constitucional vinculante respecto a la oportunidad para la presentación de las excepciones extintivas de la acción penal, la competencia de los Tribunales de apelación y casación para resolver las referidas excepciones; por lo que corresponde conceder la tutela y disponer que los Magistrados demandados reparen la vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Educación y la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, en contra de Félix Fausto Coronado Mejía -ahora accionante-y otros, por la supuesta comisión del delito de concusión y otros; por lo que, el demandante de tutela por memorial presentado el 6 de julio de 2021, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; formuló excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 154 a 171).

II.2. Mediante Auto Supremo 434/2021 de 22 de septiembre, María Cristina Díaz Sosa y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -autoridades demandadas- rechazaron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, presentada por el impetrante de tutela (fs. 172 a 174 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, errónea interpretación de la norma; y, a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas realizando una equivocada interpretación del art. 314.III del CPP, mediante Auto Supremo 434/2021, rechazaron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que interpuso, sin considerar el fondo de la misma, estableciendo que la citada

excepción se encontraría fuera de plazo, dado que solo podía ser planteada hasta el juicio oral, incurriendo así en una fundamentación y motivación arbitraria, ya que no existe ninguna prohibición para poder interponer este tipo de recursos en etapa de casación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso estableciendo que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3]*, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] *se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre*[5] *la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:* ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero*[6]*-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria****, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta* ***cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto***

que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; *finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, cuando más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales

El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a juzgar el criterio jurídico empleado por los tribunales de la justicia ordinaria para fundar su actividad jurisdiccional, ha sido claro y reiterativo al establecer que dicha labor no le corresponde, ya que lo contrario significaría asumir atribuciones de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre); sin embargo, **cuando a través de esa actividad interpretativa, la referida jurisdicción incurre lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**, de igual manera (clara y reiterativa) determinó que sí procede la tutela constitucional, a los efectos de restaurar los derechos que se hubieren vulnerado por los tribunales ordinarios al realizar una **interpretación de legalidad ordinaria** en inobservancia de la Norma Suprema. Eso no quiere decir que la jurisdicción constitucional se convierte en una instancia de restauración de incorrectas interpretaciones de las normas, sino en un guardián que verifica que esa labor sea desarrollada respetando los derechos, principios y garantías constitucionales.

Al respecto, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, precisó que en esa actividad interpretativa se deben observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; complementariamente la misma Sentencia estableció que debe existir un nexo de causalidad entre la labor interpretativa y la observancia de la vigencia plena de los derechos, garantías, principios y valores a tiempo de llevar a cabo esa actividad,

en otras palabras que dicho trabajo se realice dentro de los márgenes legales establecidos en la Constitución Política del Estado y a través de ese filtro de la norma correspondiente.

Por su parte, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señala: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***v) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución*, a saber en tres dimensiones distintas:* ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales***" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Reconducción de la línea jurisprudencial respecto de la competencia de las autoridades judiciales para conocer los incidentes de extinción de la acción penal

La SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, realizando la reconducción del razonamiento contenido en la SC 1716/2010-R, los entendimientos asumidos en la SC 0245/2006 de 15 de marzo, que surgió de los razonamientos establecidos en las SSCC "0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R", estableció el trámite y precisó la autoridad con competencia para conocer y resolver las excepciones de extinción de la acción penal, expresando lo siguiente: *"Los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, son mecanismos de defensa establecidos en favor del justiciable, cuando los órganos del poder público encargados de la impartición de la justicia penal, incumplieron los plazos trazados por el mismo legislador, en cuanto*

a la duración máxima del proceso y la persecución penal propiamente dicha. El establecimiento de dicho instituto de carácter procesal condice con los diferentes instrumentos de carácter internacional en materia de derechos humanos, que garantizan el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, cuya finalidad es evitar que el justiciable se encuentre en un estado de incertidumbre de manera indefinida, en efecto, permite que el proceso penal concluya de manera extraordinaria y, por lo mismo, el Órgano Judicial se ve impedido en emitir un pronunciamiento de fondo sobre la problemática principal, ya que ante la posibilidad de declararse extinguida la acción penal, el proceso habrá concluido por lo que es inviable cualquier otro pronunciamiento posterior.

En cuanto se refiere a la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, esta jurisdicción ha tenido una larga trayectoria jurisprudencial; así, la SC 0245/2006-R de 15 de marzo, a partir de la interpretación de las normas que regulan el trámite del incidente de referencia, la duración máxima del proceso y sobre la base de los razonamientos establecidos en las SSCC '0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, concluyó los siguientes puntos: 'En el marco de las normas procesales citadas y los entendimientos jurisprudenciales glosados, es posible concluir que: ***a)*** *la determinación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, y no se opera de manera automática con el sólo transcurso del plazo previsto por ley sino también por la conducta de las partes que intervienen en el proceso y la conducta y accionar de las autoridades competentes;* ***b)*** *la declaratoria de la extinción puede ser realizada de oficio o a petición de parte;* ***c) puede ser dictada en cualquier estado del proceso****, hasta antes de que exista Sentencia condenatoria ejecutoriada con calidad de cosa juzgada;* ***d) la autoridad competente para declararla es el juez o tribunal que esté en conocimiento del mismo; o lo que es lo mismo, donde esté radicada la causa****;* ***e)*** *al ser una forma de conclusión extraordinaria del proceso, asimilable en el sistema anterior, a las cuestiones previas, son de previo y especial pronunciamiento, lo que implica, que deben ser resueltas con anterioridad a la causa principal por la naturaleza de las mismas, pues su objetivo es que se declare extinguida la acción pena'. En consecuencia, a partir de éste razonamiento, la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal* ***era el titular donde la causa principal había radicado; es decir, si el proceso principal se encontraba en etapa de juicio propiamente, el mismo debía ser resuelto por el Tribunal o Juez de Sentencia Penal; si la causa radicaba en etapa de apelación, la competencia para resolver el incidente era la Sala correspondiente; y, si el proceso se encontraba en casación, debía ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia****, actual Tribunal Supremo de Justicia, razonamiento que fue reiterado inclusive por la SC 0430/2010-R de 28 de junio.*

Posteriormente, la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, a partir del análisis de las competencias asignadas a la entonces Corte Suprema de Justicia -actual Tribunal Supremo de Justicia- y, en virtud al derecho a la doble instancia y el principio de inmediación, moduló el entendimiento anterior, señalando que: '…el tribunal de casación no tiene facultad para tramitar una petición de extinción de la acción, que en su trámite implicaría la sustanciación de una excepción que en estricta observancia del art. 50 del CPP, la Corte Suprema de Justicia, no tiene competencia para hacerlo, dado que el citado precepto la limita a las tres situaciones específicas: '1) Los recursos de Casación; 2) Los recursos de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, y, 3) Las solicitudes de extradición'. Al margen de esta restricción legal insalvable, se agrega una imposibilidad fáctica, por cuanto el trámite de las excepciones incluye la eventualidad de su impugnación conforme previene el art. 403 inc. 2) del código citado, consagrado además en el art. 180.II de la CPE, debido a que si la petición de extinción de la acción sería conocida y resuelta por el tribunal de casación, las partes que intervienen en el proceso no tendrían un medio de impugnación contra dicho pronunciamiento que admita o rechace dicha solicitud, convirtiéndola en una decisión indebidamente inapelable, pero además dictada por un órgano incompetente, por más que se tratase del máximo Tribunal de Justicia, situación que por supuesto bajo ningún concepto puede concebirse en un Estado de Derecho instituido por la misma Constitución Política del Estado, en base también al principio de igualdad de las partes del proceso. De ello se infiere que si bien la excepción de extinción de la acción penal

puede oponerse en cualquier etapa del proceso, ello no implica que se deba presentar ante la autoridad donde se encuentre la causa'.

*En la Sentencia Constitucional precedentemente glosada se señaló que: '…**para viabilizar procesalmente la tramitación de la extinción de la acción penal, y con el objeto de no generar una disfunción procesal, conocida la solicitud de extinción ante el juez o tribunal de instancia, éste tiene la obligación -previa a resolver la excepción- de comunicar a la Corte Suprema de Justicia de esa situación, solicitando además la inmediata remisión de antecedentes para la sustanciación y resolución de la extinción, cuya determinación de igual forma debe ser comunicada en forma inmediata al pronunciamiento a la Corte Suprema de Justicia, para que dicha instancia resuelva en función a ello lo que fuere en derecho'. Este entendimiento también ha sido asumido por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que su vigencia se proyecta hasta al presente.***

*También es importante precisar que, **en cuanto a la oportunidad de presentar los incidentes de extinción de la acción penal, el entendimiento comprendido en la Sentencia Constitucional ya señalada, no varió en lo que desde el inicio había quedado establecido; es decir, que la formulación del incidente era factible en cualquier momento del proceso, hasta antes de estar ejecutoriada la sentencia**; sin embargo, dicho razonamiento fue modulado por la SC 1529/2011-R de 11 de octubre, que sostuvo lo siguiente: 'De lo anotado precedentemente, es preciso modular la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, en cuanto a la oportunidad de plantear la excepción de la extinción de la acción penal, en estricta observancia de la previsión legal, en los siguientes términos: **Corresponde en forma exclusiva a los jueces y tribunales de primera instancia conocer la excepción de extinción de la acción penal, que podrá formularse únicamente en la etapa preparatoria así como en el transcurso del juicio oral hasta antes de dictarse sentencia. Ante el rechazo de la excepción planteada en el juicio oral, el agraviado podrá reservarse el derecho de impugnarla como agravio de apelación restringida**'.*

Sobre el particular, este Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0193/2013 de 27 de febrero, recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R, señalando que: 'En el marco de las normas legales citadas, es posible concluir que en definitiva la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, no encuentra límite en el juicio oral hasta antes de pronunciarse resolución, tal como comprendió la SC 1529/2011-R, al contrario, el art. 133 del CPP, se refiere a todo el proceso penal, por lo tanto, no es posible excluir la etapa de apelación o casación de su activación, habida cuenta que el proceso penal se origina desde el momento procesal fijado por el art. 5 del CPP y concluye o fenece, cuando la sentencia adquiere ejecutoria; lo que implica, que tanto en etapa de apelación o casación, es perfectamente posible su presentación, pues el juzgamiento en un plazo razonable es un derecho fundamental de toda persona sometida a un proceso, derecho reconocido no solamente por nuestra legislación, sino también, como se demostró, en instrumentos internacionales; y el mismo se entiende que deberá ser resguardado desde el primer momento procesal y deberá ser ejercido hasta el agotamiento del mismo.

*Dicho de otro modo, la extinción **de la acción penal por duración máxima del proceso es un beneficio otorgado a las partes que puede declararse durante la tramitación de todo el proceso penal, desde el momento que marca su inicio, como es la sindicación en sede policial o administrativa hasta que la sentencia adquiera ejecutoria; es decir, una vez agotadas las vías idóneas de impugnación; puede darse de oficio o a petición de parte; cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido por la normativa legal y por la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto**. En ese orden, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, corresponde de inicio paralizar el proceso en caso de encontrarse en etapa de apelación o casación, comunicando de inmediato a la instancia donde se encuentre tramitándose, ya sea en apelación o casación, requiriendo la remisión de antecedentes, para efectivizar su resolución dentro de los plazos máximos establecidos por el art. 315 del CPP, lo que, como se señaló, no resulta prescindible porque, en la medida de lo posible, es posible resolverla incluso antes de dicho vencimiento; y solamente agotados los medios de*

impugnación incidentales, en caso de su activación, recién corresponderá devolver obrados a la instancia superior, para que concluya con el medio de oposición activado. Criterio que constituye una reconducción de la línea jurisprudencial trazada en la SC 1529/2011-R, retomando el entendimiento comprendido en la SC 1716/2010-R'.

De acuerdo a los razonamientos precedentemente glosados, ***los incidentes de extinción de la acción penal pueden ser planteados en cualquier etapa del juicio hasta antes de estar ejecutoriada la sentencia;*** *así, según los entendimientos jurisprudenciales vigentes, cuando el proceso principal se encuentra radicado en apelación o casación, el trámite del incidente debe ser formulado ante el Juez o Tribunal que conoció el proceso de fondo; es decir, ante la autoridad judicial que dictó la sentencia principal. Este entendimiento establecido a partir de la SC '1716/2010-R', se sustenta básicamente en que el legislador, a tiempo de precisar las competencias asignadas al Tribunal Supremo de Justicia, no contempló aquellas referidas a resolver excepciones de extinción de la acción penal, por lo que carecería de competencias para dicho cometido; asimismo, al formularse el incidente ante el Juez que dictó la sentencia principal, los sujetos procesales tendrían la posibilidad de ejercer su derecho a la doble instancia; y, de la misma forma, dicho proceder garantizaría el principio de inmediación.*

Ahora bien, partiendo del razonamiento de la SC 1716/2010-R, y los fundamentos sobre los cuales asentó dicho entendimiento, tenemos que: ***i)*** *En cuanto a sus fundamentos, en sentido de que el Tribunal Supremo de Justicia, no tiene competencia para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, por no estar prevista expresamente dicha facultad en la norma adjetiva penal, refiriéndose específicamente al art. 50 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de ahí que según la jurisprudencia constitucional aludida, el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria es incompetente, al respecto, cabe señalar que, dicha afirmación fue realizada en base a un análisis sesgado de las normas que rigen el procedimiento penal, constituyéndose así, en una interpretación restrictiva de las facultades y competencias del máximo Tribunal de Justicia ordinaria; en definitiva, resulta inviable mantener vigente el entendimiento referido, más si consideramos que las referidas competencias no son las únicas asignadas al Tribunal Supremo de Justicia, pues de conformidad al art. 184 de la CPE, el constituyente le asignó otras funciones adicionales a las descritas en el art. 50 del CPP, razón por la que, se evidencia que el límite de competencias expresado en la precitada Sentencia, resulta claramente restrictivo. A lo expresado, cabe añadir que, el entendimiento asumido en la SC 1716/2010-R, vulnera de manera evidente el art. 12 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), que nos habla de la competencia, cuando refiere: 'Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto', puesto que a objeto de definir la problemática en cuestión, no es posible, si no tomamos en cuenta la previsión clara y expresa contenida en el art. 44 del CPP que menciona: 'El Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de la tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas', concordante con el citado artículo precedente que en cuanto a la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, señala: 'Otras atribuciones establecidas por ley', que en una interpretación armónica con las normas precitadas, específicamente con el 42.5 de la LOJ, constituyen la base y el sustento jurídico legal, para afirmar que,* ***el Tribunal Supremo de Justicia, estando en conocimiento de la causa principal o de fondo, como efecto de la interposición de un recurso de casación, resulta incuestionablemente competente también para conocer todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, incluida claro está, la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.***

El razonamiento expresado en el párrafo precedente, resulta acorde con el mandato constitucional contenido en el art. 180 de la CPE, que nos habla en sentido de que la jurisdicción ordinaria, que entre otros, se fundamenta en el principio de celeridad, también establecido en el art. 30.3 de la LOJ, estrechamente vinculado con el principio de economía procesal y concentración de actos, que se encuentran plasmados y consolidados en las distintas etapas e institutos establecidos en el procedimiento penal, principios orientados a otorgar celeridad en el desarrollo del proceso, en virtud

a los cuales, no se justifica que ciertos actos del proceso sean tramitados por el Juez que conoce la causa principal y que otros accesorios, sean conocidos y resueltos por otros Jueces y Tribunales que no están o no ya estén en conocimiento de la causa principal, especialmente en el caso de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

ii) *Continuando con los fundamentos consignados en la SC 1716/2010-R, la vigencia o resguardo del principio de inmediación tampoco constituye argumento suficiente para establecer que los Tribunales y los Jueces de Sentencia Penal sean los únicos facultados para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, por cuanto el mismo constituye principalmente un elemento rector del juicio oral, de manera que las cuestiones accesorias tramitadas en la vía incidental, pueden fácilmente ser resueltas, aun prescindiendo de dicho principio, lo que de ninguna manera implica y menos debe ser asumido como vulneración de los derechos y garantías establecidos en favor del justiciable, tal es así, verbigracia, que el trámite de los incidentes y excepciones* ***previsto en el art. 314 del CPP, evidencia que no precisamente son tramitados y resueltos en audiencia, pues esta previsión legal, establece que deben ser planteadas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria (u oralmente en juicio****), debiendo el Juez correrla en traslado a las otras partes, para que dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba, y que el Juez dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo señalado anteriormente; razón por la que es posible afirmar que, el principio de inmediación aludido, se encuentra al margen de este trámite en particular, como también está al margen del trámite establecido para el recurso de casación, no obstante ser este un recurso que hace a la causa principal o fondo del asunto; consecuentemente, el argumento de la SC 1716/2010-R en cuanto a la presunta vulneración del principio de inmediación, carece de sustento argumentativo y legal; además,* ***en el caso particular de una excepción y principalmente la de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por su naturaleza y características, no amerita la observancia del principio de inmediación, puesto que la misma se limita al control de la duración del proceso penal, la verificación de las presuntas demoras y a establecer quienes son responsables de las mismas, y en función a ese análisis, resolver la excepción****,* ***labor que puede y en todo caso debe realizar el Tribunal que esté en conocimiento de la causa principal, evitando la prolongada e innecesaria paralización del proceso y la disfunción procesal provocada por la SC 1716/2010-R****, puesto que en la práctica, el procedimiento quimérico establecido en la Sentencia referida, generó un caos en el normal desarrollo de los procesos, como muy bien se evidencia en el presente caso, y en no muy pocos casos, se prestó como idóneo, para prácticas orientadas a generar demora en la conclusión de los procesos, situaciones que deben ser reñidas en derecho. Finalmente,* ***en lo que respecta a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que puede ser interpuesta en cualquier etapa del proceso, hasta antes de que la Sentencia adquiera ejecutoria, resulta útil, que si es planteada en casación, sea la Sala Penal correspondiente del Tribunal Supremo de Justicia, quien realice la verificación de la duración del proceso, además de la actuación procesal de las partes y como no, la actuación de los Jueces de instancia en cuanto a la tramitación del proceso, constituyéndose en todo caso en una garantía de resolución imparcial por la máxima instancia de la justicia ordinaria****.*

Con relación al derecho de impugnación y la doble instancia, efectivamente constituye un derecho fundamental y garantía de los justiciables, reconocido y garantizado por los diferentes instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos; asimismo, según la voluntad del constituyente, la impugnación se concibe como principio rector de la jurisdicción ordinaria; empero, a partir de la interpretación de las disposiciones normativas de orden internacional, la impugnación y la doble instancia se configuran como derechos fundamentales de los sujetos procesales. En este sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1716/2010-R, pretendía resguardar y garantizar la vigencia del derecho de impugnación, ya que ante la posibilidad de plantearse los incidentes ante los Tribunales de apelación y casación, no existiría cabida alguna para efectuar las impugnaciones, respecto a sus pronunciamientos emergentes de cuestiones accesorias al proceso. Pues bien, una interpretación sistemática y teleológica del contenido de la Constitución Política del Estado, exige que los principios de carácter constitucional no sean aplicados y menos asimilados de manera aislada; en

efecto, lo que se busca es materializar de manera armónica e integral el contenido esencial que se proyecta desde la misma Constitución. Por lo tanto, además del principio de impugnación que propugna la Ley Fundamental del Estado, la 'gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez', constituyen exigencias que no deben ser dejadas de lado, más aún si la voluntad del constituyente en suma busca que, toda persona sea protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, mediante el acceso 'a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Entonces, la impugnación no constituye el único elemento del contenido esencial del debido proceso ni del derecho a la defensa en todos sus matices, en efecto, el ejercicio de éste, al igual que otros derechos fundamentales, no tiene carácter absoluto; sin embargo, cabe aclarar que, la regla general es la impugnación y, su excepción, la prescindencia del mismo; por ejemplo, el presente razonamiento no resulta ajeno ni aislado del contenido constitucional ni del régimen jurídico vigente, ya que el art. 160.6 de la CPE, establece que las altas autoridades del Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser juzgados por la Cámara de Senadores en única instancia'.

(…)

*Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, 'El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'**. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal**, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de la justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos.* ***En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC '0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA"*** (las negrillas y el resaltado fueron añadidos).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de defensa, denunciando que los Magistrados demandados lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, errónea interpretación de la norma; y, a la defensa; puesto que a través del Auto Supremo 434/2021 de 22 de septiembre, rechazaron su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sin considerar el fondo de la misma, efectuando una errónea interpretación del art. 314.III del CPP, para establecer que interposición de la excepción nombrada seria extemporánea, ya que solo podía ser planteada hasta el juicio oral, incurriendo así en una fundamentación y motivación arbitrara, ya que no existe ninguna prohibición expresa para poder formular este tipo de recursos en etapa de casación.

Conforme los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 6 de julio de 2021, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.1); ante ello, las autoridades demandadas pronunciaron el Auto Supremo 434/2021 rechazando dicha excepción (Conclusión II.2).

Bajo ese contexto, en el presente caso que se analiza, el accionante cuestiona los motivos del Auto Supremo impugnado para rechazar su excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso y no considerar el fondo de la misma, refiriendo que los mismos se traducen en: **i)** Que la oportunidad para plantear la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso es anterior a la emisión de la Sentencia, conforme la Ley 1173; **ii)** Debió haber interpuesto su excepción antes de la entrada en vigencia de la citada Ley, es decir antes del 4 de noviembre de 2019; **iii)** El tiempo para formular la excepción señalada, no debe superar la etapa de juicio; y, **iv)** Estando vigente la referida Ley 1173, la excepción debió plantearse antes de la etapa preparatoria y el juicio oral, por lo tanto resulta extemporánea y no puede ser resuelta por el Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, cuando más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales, entre estos el debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; del análisis del memorial de demanda, se pudo percibir que el accionante cumplió con la suficiente carga argumentativa que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades demandadas, podría haber vulnerado derechos y garantías previstos por la Norma Suprema y en el caso de haberse efectuado la correcta interpretación reclamada, se permitiría que la excepción que interpuso hubiera sido tramitada y resuelta con un resultado distinto, lo que permite a este Tribunal ingresar a revisar la actividad interpretativa argumentativa efectuada por los demandados sobre el objeto procesal de la presente acción de defensa, en mérito de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En ese contexto, del memorial de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso alega que: **a)** En el marco de la jurisprudencia, no resulta suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino también, se debe analizar la complejidad del asunto, la conducta de las partes procesales y de las autoridades competentes, tanto del Ministerio Público como del Órgano Judicial; en tal razón, además de estar injustamente procesado por acciones que no cometió, el plazo máximo establecido en la Ley para la conclusión del proceso penal sustanciado en su contra, venció superabundantemente, dado que pese a que su duración era de tres años, transcurrieron más de siete años, tres meses y trece días, desde su inicio; **b)** Para que se proceda a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se deben compulsar tres requisitos fundamentales, los cuales cumple a cabalidad, entre ellos, **que el proceso haya durado más del plazo máximo establecido en el Código de Procedimiento Penal**; es así que, dado que la primera sindicación data del 22 de marzo de 2014, al 5 de julio de 2021, transcurrieron, más de siete años, tres meses y trece días, sin que se haya podido definir su situación jurídica; **c) La complejidad del litigio**, el proceso penal en su contra no es complejo, pues los delitos que se juzgan no son de lesa humanidad, además que la cuestión jurídica se resume a supuestos cobros indebidos y asignación de funciones

de maestros incumpliendo normativa, que presuntamente hubieran sido cometidos por servidores públicos del área de educación; por lo que no existe una investigación compleja de acuerdo al hecho investigado; y, **d) Que la dilación del proceso en términos objetivos y verificables, no sea atribuible al imputado o procesado sino que la dilación sea atribuible al Órgano Judicial y/o Ministerio Público**, en las etapas preliminar y formal de la investigación, el Ministerio Público, incurrió en una mora procesal de un año, ocho meses y once días; por otra parte, el Órgano Judicial es el responsable de la dilación del proceso en tres años, cuatro meses y veintinueve días, producidos en la fase de juicio oral y recursos haciendo una mora procesal no atribuible a su persona de cinco años y diez días, lo que contraviene al art. 133 del CPP; **1)** En relación a las causales de suspensión e interrupción de términos, su persona a lo largo del proceso, jamás fue declarado rebelde no fue beneficiado con la suspensión condicional del proceso, no se encuentra vigente ningún periodo de prueba, no se está tramitando ningún juicio, no se requiere la conformidad de algún gobierno extranjero para la continuación del proceso y el delito que se le acusa, no causa alteración al orden constitucional ni impide el ejercicio regular de alguna autoridad legalmente constituida; **2)** Además se debe tomar en cuenta que entre el 17 de abril de 2014 al 14 de noviembre de igual año, estuvo detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, con una afectación a su derecho a la libertad por más de siete meses; por lo que correspondía a las autoridades del Ministerio Público y del Órgano Judicial, tramitar el proceso dentro del término legal; no obstante solo la etapa preparatoria duró un año y dos días.; y, **3)** Teniendo el derecho a que el proceso que se le sigue, sea tramitado y concluido conforme a ley, por lo que, estando legislado que el proceso tiene una duración máxima de tres años; por lo cual, se debe declarar fundada su excepción.

En ese sentido, ingresando a analizar el contenido del Auto Supremo 434/2021, ahora impugnado, se evidencia que los Magistrados demandados, en el primer punto (ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN PLANTEADA), señalan que el ahora accionante, interpuso la excepción de extinción del proceso por vencimiento del plazo máximo de duración del mismo, al haber transcurrido más de tres años desde el inicio de su tramitación, tiempo fijado por la norma legal; vulnerándose sus derechos y garantías, al no concurrir razones demostradas que justifiquen el incumplimiento del plazo establecido en el art. 133 del CPP, puesto que como imputado hubiera atendido todas las citaciones, sometiéndose voluntariamente a todos los actos investigativos; de manera que, no fue declarado rebelde, además de no existir causal para que opere la suspensión del termino de prescripción, ni la interrupción de plazos por suspensión condicional del proceso; más adelante, en el Punto II del mismo (ANALISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN PLANTEADA (como preámbulo señalaron que la regulación de la actividad procesal penal en Bolivia, a partir de la promulgación de la Ley 1970, atravesó dos importantes modificaciones, ambas de manera coincidente, con el fin de optimizar el sistema judicial penal, así como establecer medidas tendientes a la reducción de espacios que generen retardación o mora judicial; en tal sentido la Ley 586, introdujo variaciones a la redacción del art. 314 del CPP, bajo el siguiente texto:

"Artículo 314. (TRÁMITES).

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente".

Posteriormente, afirman que la última reforma establecida en la Ley 1173, en definitiva, opera la modificación del citado precepto -314 del CPP- que se encuentra vigente y establece lo siguiente:

"Artículo 314. (TRÁMITES)

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal. Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional. El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes. Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código".

Continuando con su argumentación, señalan que conforme la historia legislativa que rige la materia de excepciones en materia procesal penal, la regulación sobre la forma, alcances, oportunidad de interposición y procedencia, no han sufrido importantes variaciones desde la promulgación del Código de Procedimiento Penal, es así que en cuanto a la oportunidad procesal para su formulación, son reconocidos todos aquellos momentos anteriores a la emisión de una sentencia, que no es otra cosa que la materialización positiva o negativa de la acción penal e incluso la solución final del objeto del proceso.

Alegan que, si bien es cierto que tales excepciones pueden ser planteadas y resueltas durante la etapa preparatoria e incluso en fase preliminar de juicio oral, no es menos evidente que la norma procesal no reconoce un tiempo posterior a esas fases en las que la autoridad jurisdiccional pueda habilitar un procedimiento transversal al tema principal, así se concluye de la lectura del art. 314, así como de los arts. 301, 326 y 327.I del CPP. El texto del art. 314, en el orden de las modificaciones promovidas a partir de la Ley 586, desentraña la nominación especifica de las modalidades y genero de las excepciones oponibles; así como también, conceptualiza que las cuestiones incidentales, únicamente son atinentes a temas procesales, siempre y cuando afecten derechos y garantías constitucionales; es decir, si bien una excepción es tramitada en la vía incidental, no significa que su oportunidad temporal de oposición sea determinada al albedrio de las partes y fuera del marco de los tiempos establecidos por ley.

Más adelante concluyen que: "En consecuencia a efectos de considerar el incidente de excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso bajo el contexto normativo expuesto, éste debió efectivizarse hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173 que data de 4 de noviembre de 2019, por lo que en el caso de autos, Félix Fausto Coronado Mejía, al promover 'incidente de excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso' en esta etapa procesal, invocando al efecto los arts. 308.4 y 27 inc.

10) del CPP, activa un mecanismo procesal en tiempo no oportuno, habida cuenta que, por disposición expresa de los arts. 308 y 314 de la Ley adjetiva penal, el tiempo límite para tal ejercicio no debe superar la etapa de juicio, situación que en el presente caso ha sido sobreabundantemente rebasada. Por todo lo anterior, la presentación expuesta no se encuentra bajo los alcances de la normativa antes enunciada; por lo cual, en consideración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, no le corresponde a esta Sala Penal la consideración, tramite, ni resolución de la nominada excepción; toda vez que, conforme ya se expuso carece de competencia para resolver y dilucidar aspectos fuera de los limites señalados en la Ley" (sic).

En este orden, luego del desarrollo de los fundamentos empleados por las autoridades demandadas para rechazar la excepción de extinción de la acción penal planteada por el accionante y no ingresar a analizar los fundamentos expuestos en el memorial de planteamiento del mismo, se percibe que los Magistrados nombrados se circunscriben a citar el contenido del art. 314.III del CPP, con la modificación efectuada por la Ley 1173, limitando la interposición de la excepción por extinción de la acción penal solo a la etapa de juicio oral; empero no explican en la interpretación que realizan, sobre el por qué existiría una imposibilidad de interponer la excepción en un período posterior a dicho momento procesal; es más no se advierte una explicación cabal para derivar en la conclusión asumida de que la pretensión del accionante no se encuentra bajo los alcances del precepto citado, al contrario afirman que el art. 314.III del CPP, no admite la posibilidad de otro sentido u otra interpretación al señalar que no se reconoce un tiempo posterior a la etapa preparatoria y juicio oral, para que la autoridad jurisdiccional pueda habilitar un procedimiento transversal al tema principal de la causa penal, sin efectuar un mínimo razonamiento al respecto, que emerja de una interpretación sistemática, teleológica o genética.

Por otra parte, las autoridades demandadas, no consideraron la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estable que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, puede ser interpuesta en cualquier etapa de la causa penal, hasta antes que la Sentencia adquiera ejecutoria; por lo que, si es planteada en casación, será la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, quien la conozca y la resuelva; línea jurisprudencial, que recondujo el entendimiento relativo al trámite y competencia de las autoridades judiciales para conocer y resolver las excepciones de extinción de acción penal, la que a su vez, resulta aplicable al caso concreto, en mérito a la eficacia prospectiva de la jurisprudencia conocida también como *prospective overruling*, concerniente al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro, que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; toda vez, que no fue **modificada**, por lo tanto se debe dejar establecido que la misma se mantiene **vigente**, siendo que la citada reconducción de la línea jurisprudencial se la realizó en el marco de la Ley 586 y las variaciones que introdujo a la redacción del art. 314.III del CPP, texto normativo que no ha sufrido una variación en el fondo a partir de la vigencia de la Ley 1173, consiguientemente, no es evidente lo argüido por los Magistrados demandados en el Auto Supremo impugnado, respecto a que por disposición expresa del art. 314 del Código Adjetivo Penal, el tiempo límite para la formulación de la excepción de extinción de la acción penal, no debe superar la etapa de juicio oral.

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, en el Fundamento Jurídico III.1 del fallo constitucional, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; por ello, a partir de lo puntualizado precedentemente, esta jurisdicción constitucional, percibe que las autoridades demandadas con la emisión del Auto Supremo 434/2021, vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación arbitraria; por errónea interpretación de la norma, habida cuenta que, como se dijo anteriormente, se evidencio una inadecuada interpretación de la norma, y una falta de carga argumentativa interpretativa efectuada por los ahora demandados; por lo que, corresponde otorgarse la tutela sobre este derecho y vertientes.

Respecto al derecho a la defensa, el accionante limitó sus argumentos a señalar que se le restringió la posibilidad de interponer la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso a consecuencia de la decisión asumida por las autoridades hoy demandadas, omitiendo el

cumplimiento de las exigencias establecidas en la jurisprudencia constitucional expuestas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido, sin un mayor abundamiento se concluye que no corresponde otorgarse la tutela al respecto.

Por lo expuesto, corresponde en el presente caso conceder en parte la tutela impetrada, habida cuenta que como se desarrolló precedentemente, existen puntos del problema jurídico expuesto, sobre los cuales no corresponde otorgar tutela constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 011/2022 de 8 de febrero, cursante de fs. 228 a 231 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 434/2021 de 22 de septiembre, emitido por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia;

2° DENEGAR en cuanto al derecho a la defensa conforme los señalado en el Fundamento Jurídico precedente; y,

3º Disponer que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emita una nueva resolución conforme los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1416/2022-S2 (viene de la pág. 30).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el*

extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que, contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados*

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la*

respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1417/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45108-2022-91-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 82/2021 de 29 de diciembre, cursante de fs. 45 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Gonzales Armijo** contra **Jhonny Llally Huata**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2021, cursante de fs. 27 a 32 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, debido a sus conocimientos en la actividad y manejo de equipos de comunicación, emitió Memorándum 47/DRH/2020 de 1 de octubre, por el que le designó en el cargo de camarógrafo y fotógrafo de planta con ítem 12, Técnico I, dependiente de la Unidad de Relaciones Públicas de la entidad municipal referida, con una haber de Bs5691.- (cinco mil seiscientos noventa y un bolivianos), desempeñando sus funciones conforme a normas laborales.

Posteriormente, sin que exista causal alguna y sin haber cometido ningún acto contra la institución ni incumplido su labor diaria, además vulnerando la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo, el 31 de julio de 2021, fue retirado de su fuente laboral habiéndose negado a firmar la recepción del memorándum, por mandato y sugerencia del Sindicato de Empleados Municipales y, "…lamentablemente desde el día 1° de julio de 2021…" (sic), se le negó el ingreso a su oficina, quedando eliminado del sistema biométrico de control de asistencia institucional.

Transcurrida una semana de su despido injustificado, mediante memorial de 23 de diciembre de 2021, solicitó a la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.), que le entreguen el memorándum de su despido, indicándole "que vuelva", sin que hayan accedido a su pedido, incluso ante la citación de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, no presentaron la documentación requerida, debido a su incomparecencia en dicha entidad administrativa laboral.

Ante el despido injustificado, en la vía conciliatoria acudió al Jefe de la Unidad Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, solicitando su reincorporación a su anterior fuente laboral, con base en la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - HRF 067/2021 de 8 de octubre pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento, quién le manifestó que estaban analizando su situación y lo llamarían para solucionar ese aspecto, sin tener respuesta efectiva hasta esa fecha. Motivo por el que acudió a la Jefatura aludida el 14 de septiembre de 2021, indicando que la Resolución indicada, no fue cumplida.

Por memorial de 18 de noviembre de 2021, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, solicitó reconsiderar su despido injustificado, antes de acudir ante la instancia constitucional, sin recibir respuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo como camarógrafo y fotógrafo dependiente de la Unidad de Relaciones Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, más el pago de salarios devengados y demás beneficios desde la fecha del despido injustificado en cumplimiento de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - HRF 067/2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 44, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 35; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Llally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 38.

Sin embargo, aclarar que en audiencia se presentó el abogado Percy Jesús Alejandro Ríos, con Testimonio de Poder 1564/2021 de 28 de diciembre; no obstante, el mismo fue otorgado para apersonarse a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro la acción de amparo constitucional seguida por Miguel Ángel Borja Paz contra el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; es decir, otra acción de defensa, siendo rechazado al no acreditar personería para representar a la autoridad demandada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 82/2021 de 29 de diciembre, cursante de fs. 45 a 49 vta., resolvió **conceder** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada en el plazo de tres días cumplir integralmente lo establecido en la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - HRF 067/2021; vale decir, reincorporar al accionante en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha, computables desde su notificación; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que uniformó criterios, estableciendo como deben actuar los tribunales de garantías cuando se trata de una conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo que la misma debe acatarse a cabalidad en forma íntegra; **b)** Refirió que la Resolución dictada por la Sala Constitucional es provisional, pudiendo la autoridad demandada, en caso de no estar de acuerdo con la misma, acudir a la vía judicial o administrativa; **c)** Dicha Sala no ingresó al análisis de detalles en relación al trabajador y los motivos de su desvinculación y, si ésta fue legal o ilegal; **d)** Tampoco, analizó la determinación administrativa de la autoridad laboral, indicando que no es competencia de la justicia constitucional examinarla; y, **e)** Bajo esos antecedentes fácticos y jurídicos, establecieron que se vulneró los derechos y garantías del demandante de tutela en relación al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - HRF 067/2021 de 8 de octubre de 2021, a solicitud de Hugo Gonzales Armijo -ahora accionante- contra Jhonny Llally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí -hoy demandado-, que en aplicación de la Norma Suprema y los principios de protección a favor del trabajador, *in dubio pro operario*, inversión de la prueba, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, citando al Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, Reglamento de la Ley General del Trabajo, DS 495 de 1 de mayo de 2010 y Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, resolvieron en

su punto "**UNICO**.- **CONMINAR AL SR. JHONNY LLALLY HUATA, EN SU CALIDAD DE ALCALDE CONSTITUCIONAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE POTOSÍ, para que en el plazo de TRES DIAS IMPRORROGABLES A PARTIR DE SU NOTIFICACIÓN, REINCORPORE al trabajador: HUGO GONZALES ARMIJO, con C.I. 3707450 PT. al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha**" (sic [fs. 18 a 21]).

II.2. Consta memorial del accionante dirigido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, haciendo conocer el incumplimiento de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - HRF 067/2021 por la parte demandada, y solicitó verificar dicho incumplimiento (fs. 22 y vta.).

II.3. Mediante Informe MTEPS-JDT PT-BQA-012-INF/21 de 3 de noviembre de 2021, respecto a verificación de cumplimiento de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - HRF 067/2021, realizada por Bismarck Nelson Quispe Aviza, Inspector de Trabajo de Potosí, señalando que el Asesor Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, manifestó que no habría reincorporado al trabajador a su fuente laboral (fs. 23 y vta.).

II.4. Cursa memorial de 18 de noviembre de 2021, presentado por el accionante ante el Alcalde Municipal de Potosí, solicitando cumplimiento de conminatoria y pronunciamiento expreso (fs. 24 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, alegando que sin justificativo alguno fue despedido de su fuente laboral como camarógrafo y fotógrafo de planta, con ítem 12, Técnico I dependiente de la Unidad de Relaciones Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, y desde ese momento no le dejaron ingresar a su oficina, borrando su nombre del sistema biométrico de control de asistencia; por esos motivos acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, que pronunció la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - HRF 067/2021 de 8 de octubre, que fue incumplida por la autoridad edil ahora demandada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación y el consiguiente alcance de la misma como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio. Jurisprudencia reiterada

La reiterada jurisprudencia constitucional respecto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral, en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "*En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, **precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación** con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".*

En ese entendido se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley.

Asimismo, se hizo hincapié en que **a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa**, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, **la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral**, en atención a los bienes jurídicos protegidos: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0359/2018-S1, 0464/2018-S3, 0698/2018-S1, 0674/2018-S1, 0799/2018-S4.

De ahí que la Resolución Doctrinaria Constitucional 0001/2021, en lo pertinente al caso concreto desarrolló el siguiente análisis:

"***IV. ANÁLISIS DE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES CONSTITUCIONALES***

(…)

vi) Se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales

Asimismo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, identificando el estándar jurisprudencial más alto de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que: '...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo'.

(…)

V. UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL

(…)

***1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:*

***1.i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

***1.ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la*

conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

1.vi) La conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas *" (énfasis añadido).*

Bajo esos antecedes, la **Resolución Doctrinaria Constitucional 0001/2021,** en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, **resolvió**: "***1°*** *En cuanto al* ***alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general****, que contemple* ***además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones***" (las negritas son nuestras); es decir, ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 y 495.

III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática traída en revisión, se tiene que el accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, alegando que sin justificativo alguno fue despedido de su fuente laboral como camarógrafo y fotógrafo de planta, con ítem 12, Técnico I dependiente de la Unidad de Relaciones Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, desde ese momento no le dejaron ingresar a su oficina y su nombre fue eliminado del sistema biométrico de control de asistencia institucional; por esos motivos, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, obteniendo la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - HRF 067/2021 de 8 de octubre, que fue incumplida por la autoridad ahora demandada.

Conforme los antecedentes de la presente acción tutelar, el accionante señaló que ingresó a trabajar como camarógrafo y fotógrafo de planta dependiente de la Unidad de Relaciones Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí desde el 1 de octubre de 2020 hasta el 31 de julio de 2021, fecha en la que sin justificativo alguno fue desvinculado de su fuente laboral.

La autoridad administrativa, de acuerdo a la competencia y atribuciones que le otorgan los DD.SS. 28699 y 495 y la RM 868, determinó en la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - HRF 067/2021, en su punto "**UNICO**.- **CONMINAR AL SR. JHONNY LLALLY HUATA, EN SU CALIDAD DE ALCALDE CONSTITUCIONAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE POTOSÍ**, **para que en el plazo de TRES DIAS IMPRORROGABLES A PARTIR DE SU NOTIFICACIÓN, REINCORPORE al trabajador: HUGO GONZALES ARMIJO, con C.I. 3707450 PT. al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha**" (sic [Conclusión II.1 del presente fallo constitucional]).

Sin embargo, el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí no cumplió con la Conminatoria de reincorporación laboral, conforme al Informe MTEPS-JDT PT-BQA-012-INF/21 de 3 de noviembre de 2021, respecto a verificación de cumplimiento de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - HRF 067/2021 (Conclusión II.3), abriendo la posibilidad de acudir a la justicia constitucional para el cumplimiento de la misma, vía acción de amparo constitucional.

En el caso bajo análisis, el impetrante de tutela denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí que fue desvinculado de su cargo como camarógrafo y fotógrafo, dependiente de la Unidad de Relaciones Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, como Técnico I, sin mediar causal que justifique su despido conforme los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, el 31 de julio de 2021, mediante memorándum -que se negó a recibir, por sugerencia del Sindicato de Empleados Municipales-, siendo retirado de su puesto de trabajo desde ese momento e incluso eliminaron su nombre del sistema biométrico de control de asistencia de la institución edil. Ante ello, la entidad administrativa laboral de Potosí, previo las formalidades previstas en la RM 868/2010, emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - HRF 067/2021, fallo incumplido por la autoridad edil ahora demandada, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria de referencia, sin omitir ninguna de sus determinaciones, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

No obstante, del Fundamento Jurídico desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y el Análisis del Caso Concreto, la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP - HRF 067/2021 no constituye una resolución definitiva, consiguientemente, la concesión de la tutela otorgada se configura como una decisión eminentemente provisional; pues, las autoridades administrativas y/o judiciales en materia laboral, son las competentes para resolver cualquier controversia y con carácter definitivo respecto a la situación laboral del trabajador, salvando las acciones que pudiera ejercer el ahora demandado para la protección de sus intereses.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2021 de 29 de diciembre, cursante de fs. 45 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos y efectos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1417/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1418/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 45125-2022-91-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0149/2021 de 23 de diciembre, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Campero Gutierrez** contra **Juan Marcelo Claros Araoz** y **Patricia Romero Rodríguez**, **Secretario Ejecutivo y Secretaria de Deportes**, **respectivamente**, **de la Federación Universitaria de Docentes (FUD) de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 17 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 9 a 12, y 18, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de diciembre de 2021, la FUD de la UMSS emitió la Convocatoria a los "…JUEGOS DEPORTIVOS INTERFACULTATIVOS DE DOCENTES UMSS 'ARQ. JAIME ALBARRACÍN – ING. GASTÓN JOFFRE' 2021…" (sic), misma que consta de 17 artículos determinando las reglas a seguirse; en ese entendido, dentro de la disciplina de fútbol estableció las causales de inhabilitación y eliminación directa. En atención a esa Convocatoria, la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias presentó su equipo de fútbol; no obstante, lo hizo con la integración de un jugador de otra unidad facultativa, en específico, de la Facultad de Ciencias Económicas, aspecto que contravino los arts. 1 y 2 de la señalada Convocatoria; por lo que, al amparo de su art. 5, el 8 de diciembre de 2021, formuló ante la Comisión Organizadora, impugnación contra la habilitación indebida del equipo de fútbol de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias, solicitando su eliminación directa, por haber incumplido con las reglas; sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, no se cuenta con respuesta alguna, pese a que reiteró su solicitud el 13 de igual mes y año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición y a la tutela judicial efectiva, y a su garantía mínima al pronunciamiento judicial o administrativo, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: En el plazo de veinticuatro horas, las autoridades demandadas emitan respuesta o resolución fundamentada sobre el memorial de impugnación de 8 de diciembre de 2021 presentada por su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** El art. 24 de la CPE obliga a otorgar una respuesta pronta y oportuna a cualquier tipo de petición; según la jurisprudencia constitucional, se exige la existencia al menos de una petición oral, en este caso fue la impugnación de 8 de diciembre de 2021, como también se

exige la falta de respuesta formal y material de la solicitud, en lo que concierne, no existe una respuesta positiva ni negativa; **b)** Asimismo, la jurisprudencia constitucional, haciendo mención a la subsidiariedad establece la inexistencia de medios de impugnación expresos, con objetivo de hacer efectivo el derecho de petición, para que no se exija este requisito previo de agotar los recursos internos, en el presente caso, no existe medio de impugnación alguno en el ordenamiento; **c)** Existiría una respuesta de 21 del referido mes y año; no obstante, esta es sin motivación y lesiva al derecho a la petición, porque no se respetó el principio de razonabilidad, o lo que obligaba a los ahora demandados a resolver dicha petición dentro del plazo razonable de tres días, siendo que el efecto de este retardo es que el 17 del mismo mes y año, se llevó a cabo el campeonato deportivo; por lo que, debe concederse la tutela, y llamar severamente la atención a los ahora demandados por no haber otorgado la respuesta oportuna, y que en lo sucesivo se recomiende que se desistan de estos actos dilatorios y maliciosos, y además se imponga sanción en costas y costos; y, **d)** Los demandados actuaron de mala fe y con deslealtad procesal, puesto que señalaron que la respuesta habría sido de 15 de igual mes y año; por lo que, la misma tiene fecha de 22 de ese mismo mes y año, por lo que lo que pretenden es eludir su responsabilidad.

I.2.2. Informe de los demandados

Marcelo Claros Araoz y Patricia Romero Rodríguez, Secretario Ejecutivo y Secretaria de Deportes, respectivamente, de la FUD de la UMSS, remitieron informe de 23 de diciembre de 2021, cursante a fs. 25, mediante el que solicitaron se declare "improcedente" la acción tutelar presentada, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En la Secretaría de Deportes de la FUD, existe una nota de 15 del citado mes y año, en respuesta de las notas de 8 y 14 del mismo mes y año; por lo que, de acuerdo a la documentación adjunta, nunca fue recogida de dichos ambientes; y, **2)** Pese a esa situación, Patricia Romero Rodríguez, fue a la Asociación de Docentes de la Facultad de Economía; no obstante, no le quisieron recibir la nota.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, los demandados a través de su abogado, señalaron lo siguiente: **i)** La parte accionante tuvo el tiempo suficiente para presentar cualquier tipo de impugnación; **ii)** En la Convocatoria se establecieron las condiciones básicas, concretas y específicas; por lo cual, en el art. 1 de la misma se señaló que se tienen que conformar equipos dentro de cada facultad, con la posibilidad de fusiones; es decir, es viable la participación de un jugador de otra facultad distinta, por lo que no se estableció la necesidad que exista un solo equipo por facultad, sino la pluralidad; de modo que, existe un criterio amplio de habilitación; **iii)** El art. 5 de la Convocatoria establece un comité para realizar las habilitaciones, es por lo tal que los meses de octubre y noviembre (cuando se realizaba el campeonato) el ahora peticionante de tutela no realizó ningún tipo de impugnación, y solo lo hizo cuando la Facultad de Economía logró el campeonato; por ello, pretende inhabilitar a todo el equipo a través de la impugnación de un jugador; **iv)** La respuesta fue dada en la Secretaría del despacho de Deportes el 15 de diciembre de 2021, porque la parte accionante señaló como domicilio esta; es decir, al día siguiente de la reiteración de su nota de 8 de mismo mes y año; no obstante, esta nunca fue recogida, ni recibida en sede de la Asociación de Docentes de Economía; **v)** Antes de haber acudido a la jurisdicción constitucional, el ahora demandante debió recurrir ante la Secretaría de Conflictos o al Comité Ejecutivo de la FUD; por consiguiente, se incumplió con el principio de subsidiariedad; y, **vi)** No existe un plazo razonable de tres días, puesto que la respuesta fue dada a la semana siguiente, además fue un acto consentido, lo cual no procedería la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0149/2021 de 23 de diciembre, cursante de fs. 34 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Del memorial de 8 de igual mes y año se tiene que la parte accionante en su Otrosí Segundo estableció que las notificaciones a su persona se realicen en la Secretaría del despacho donde presentó dicho documento; **b)** Se tiene la nota de 15 de diciembre de 2021; es decir, antes de que la presente demanda tutelar sea admitida, donde se pudo evidenciar una respuesta debidamente fundamentada con relación a las observaciones que habrían sido

realizadas por el solicitante de tutela; **c)** El hecho que el prenombrado haya señalado como domicilio la Secretaría de Deportes a los efectos de notificaciones con la referencia responde a sus notas de 8 y 14 de diciembre de 2021, constituye una respuesta formal, además dentro del tiempo o plazo oportuno, puesto que no fue controvertido por el accionante, ni existe documental que indique lo contrario; y, **d)** Tampoco existe una documental que acredite que el impetrante de tutela haya acudido a la referida Secretaría a efectos de tomar conocimiento de la nota; por lo que no se advirtió vulneración del derecho aludido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta nota de 8 de diciembre de 2021, presentada por Edgar Alberto Iriarte Mercado y Milton Campero Gutierrez -hoy accionante- dirigida a la "Comisión Organizadora de los Juegos Deportivos de la FUD UMSS" (sic); por la cual, impugnaron la habilitación indebida del equipo de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias, solicitando la eliminación definitiva, que en su Otrosí Segundo señaló "Notificaciones estaré en secretaría de su digno despacho a la espera de la resolución a emitirse dentro un plazo razonable" (sic); con su Nota de reiteración de 14 de diciembre 2021 (fs. 4 a 5 y 15).

II.2. Cursa nota de 15 de diciembre de 2021, emitida por Patricia Romero Rodríguez, Secretaria de Deportes de la FUD, con la referencia "Responde a sus notas de 8 y 14 de diciembre del presente" (sic [fs. 27 y 28]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos a la petición y a la tutela judicial efectiva, y a su garantía mínima al pronunciamiento judicial o administrativo; toda vez que, no obtuvo respuesta de parte del Comité Organizador de los "…JUEGOS DEPORTIVOS INTERFACULTATIVOS DE DOCENTES UMSS 'ARQ. JAIME ALBARRACÍN – ING. GASTÓN JOFFRE' 2021…" (sic); respecto de su impugnación de 8 de diciembre de 2021, con su reiteración de 14 de mismo mes y año.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Ausencia del objeto de la acción de amparo constitucional al haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0109/2019-S2 de 5 de abril, citando la SCP 0880/2013 de 20 de junio, refiere que: *"Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, porque fue extinguida la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre de 2010, estableció que `…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no

surtiría efecto alguno*; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.*

Ahora bien, si después de emitida la resolución por el tribunal o juez de garantías se presenta el fenómeno de la carencia del objeto de la acción tutelar, antes de que el Tribunal Constitucional en revisión se pronuncie, la situación es la misma, porque al estar extinguido el hecho que motivó la presentación del amparo y solicitud de la tutela, no existe razón de ser en la reparación de derechos fundamentales, ya que por efecto de dicha extinción cesó la supuesta vulneración y por ende, cualquier determinación o declaración que se disponga en la resolución en resguardo de los derechos constitucionales, no surtiría efectos por la falta de objeto*"*.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala que fueron conculcados sus derechos a la petición y a la tutela judicial efectiva, y a su garantía mínima al pronunciamiento judicial o administrativo, debido a que habiendo impugnado la habilitación indebida de un jugador del equipo de fútbol de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias ante la Comisión Organizadora de los "…JUEGOS DEPORTIVOS INTERFACULTATIVOS DE DOCENTES UMSS 'ARQ. JAIME ALBARRACÍN – ING. GASTÓN JOFFRE' 2021…"(sic), a través de memoriales de 8 de diciembre de 2021, y su reiteración de 14 de mismo mes y año, es que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dicha Comisión no se pronunció al respecto.

De la revisión de los antecedentes se tiene la nota de parte de Edgar Alberto Iriarte Mercado y Milton Campero Gutierrez -hoy accionante- dirigida a la "Comisión Organizadora de los Juegos Deportivos de la FUD UMSS" por la cual impugnaron la habilitación indebida del equipo de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias, solicitando la eliminación definitiva, que en su Otrosí Segundo señala "Notificaciones estaré en secretaría de su digno despacho a la espera de la resolución a emitirse dentro un plazo razonable" (sic), con su respectiva reiteración de 14 de mismo mes y año (Conclusión II.1); asimismo, se tiene la nota de 15 de diciembre de 2021, emitida por Patricia Romero Rodríguez, Secretaria de Deportes de la FUD, con la referencia "Responde a sus notas de 8 y 14 de diciembre del presente" (sic [Conclusión II.2]).

En el presente caso, el ahora accionante presentó una impugnación contra la presunta habilitación indebida del equipo de fútbol de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias a los "…JUEGOS DEPORTIVOS INTERFACULTATIVOS DE DOCENTES UMSS 'ARQ. JAIME ALBARRACÍN – ING. GASTÓN JOFFRE' 2021…" (sic), ante el Comité Organizador, mismo, que según el hoy demandante de tutela, no habría sido respondido antes de la interposición de la presente acción tutelar, asimismo, se tiene la nota de 15 de diciembre de 2021 emitida por Patricia Romero Rodríguez, Secretaria de Deportes de la FUD, con la referencia "Responde a sus notas de 8 y 14 de diciembre del presente" (sic), y por la cual puede evidenciarse que hace mención y otorga una explicación descriptiva de ambas notas presentadas, señalando además que analizaron el fondo de la pretensión; por lo que, ya existe una respuesta a las notas aludidas por el hoy peticionante de tutela, en ese entendido, habría una ausencia del objeto de la presente acción de defensa, al respecto, el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a este aspecto indicó que cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto de la acción de amparo constitucional porque el hecho que generó la conculcación de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación puesto que dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; por lo señalado, existe una respuesta comunicada en el domicilio indicado expresamente por el ahora peticionante de tutela; por tanto, carecería de objeto procesal la presente causa, en ese entendido, no tendría finalidad constitucional alguna, el pronunciarnos sobre un hecho que ya no vulnere ni amenace los derechos aludidos como lesivos.

Respecto al tiempo razonable de respuesta que aludió el ahora accionante, la jurisprudencia constitucional precisó que dentro del contenido esencial del derecho de petición, la Norma Suprema hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables (SCP 0057/2020-S2 de 17 de marzo); en el caso concreto, del memorial de 8 de diciembre de 2021, puede constatarse en su Otrosí Segundo, este señaló que "Notificaciones estaré en secretaría de su digno despacho a la espera de la resolución a emitirse dentro un plazo razonable" (sic); por lo que, mal puede argüir el hoy demandante, que no tenía conocimiento de la emisión de la respuesta a su impugnación a través de la nota de 15 de diciembre de 2021; puesto que, como acabamos de señalar, este mismo estableció la Secretaría de dicho Despacho, como la sede de las notificaciones; por lo que, era de su completa responsabilidad el averiguar el estado del acto o diligencia de notificación; en ese entendido, el plazo de la nota de respuesta fue emitida en un tiempo razonable, quedando en responsabilidad del prenombrado, el poder conocer referidos actuados de acuerdo a lo señalado en su memorial, como antes se mencionó.

En ese entendido, y al haberse corroborado una ausencia del objeto del presente amparo constitucional al haberse extinguido la causa que motivó su interposición, debe denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0149/2021 de 23 de diciembre, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por los fundamentos desarrollados en la presente Resolución Constitucional, aclarando que no se ingresó al fondo de la causa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1418/2022-S2 (viene de la pág. 7).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1419/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45133-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2022 de 6 de enero, cursante de fs. 231 a 238, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mildred Carola Loayza Vargas** contra **Leónidas Milton Barón Hidalgo**, **Director Interino de la Dirección del Notariado Plurinacional** (**DIRNOPLU**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2021, cursante de fs. 52 a 68, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante concurso de méritos y examen de competencia, el 2018 ingresó al Servicio Plurinacional del Notariado, al cargo de Notaría de Fe Pública 7 de Oruro; más adelante, el 19 de octubre de 2021, se inició el proceso de evaluación, por las gestiones 2018-2020, asignándole una nota de "55" puntos con base en criterios contrarios a la Constitución Política del Estado, viéndose afectada al no alcanzar la puntuación mínima satisfactoria; por lo que, el 1 de diciembre de 2021, dentro del plazo legal establecido impugnó la calificación obtenida.

El 10 del mismo mes y año, fue notificada con la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021 de 6 de igual mes, rechazando su objeción y confirmando la puntuación obtenida, misma que no fue debidamente motivada ni congruente, además, que se aplicó la ley retroactivamente, sancionándola más de una vez por un mismo hecho.

Por Resolución Administrativa (RA) Dirnoplu 095/2021 de 5 de octubre, fue aprobado el Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, el cual debió cumplirse y aplicarse a partir de su publicación; empero, fue utilizado para evaluar su desempeño en esa función por el periodo comprendido entre el 25 de abril de 2018 al 24 de igual mes de 2020; vale decir, con base en cánones y parámetros aprobados con posterioridad al periodo de su desempeño, vulnerando el principio de legalidad en su componente de irretroactividad de la ley.

La Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, también la sancionó por doble partida, con una puntuación baja en la evaluación; debido a que, fue sancionada por una falta cometida, infringiendo así el principio *non bis in idem*; el precitado Reglamento de Evaluación resulta desproporcional en lo que respecta a la calificación de antecedentes disciplinarios, al cual le asigna una puntación de "50" puntos, por no tener antecedentes disciplinarios (art. 21.I y II de la citada norma); en cambio, la calificación máxima por méritos es de "20" puntos, precepto que contradice el principio de proporcionalidad.

Por otra parte, la Resolución confutada contiene una errónea interpretación de los arts. 7 y 21 del referido Reglamento de Evaluación, pues no consideraron los métodos gramatical, sistemático y teleológico, tornándola en una determinación arbitraria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley, a ser procesada y condenada más de una vez por el mismo hecho, relacionado con el principio *non bis in idem;* y, a la rehabilitación de

los derechos restringidos en forma inmediata al cumplimiento de la condena, citando al efecto los arts. 21.2, 109.I, 115.II, 117.I y II y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 25.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, ordenando que la autoridad demandada dicte una nueva resolución de manera motivada y congruente, respetando los parámetros constitucionales referidos a la prohibición de irretroactividad de la norma, restricción de doble sanción, impedimento de infamia y de rehabilitación inmediata de los derechos constitucionales que resuelva en el fondo todos los agravios expuestos en la impugnación, asignando la calificación que corresponda y sea conforme los parámetros, derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, debiendo ser de manera inmediata sin esperar turno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 225 a 230, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos sostuvo que: **a)** En la evaluación su desempeño fue calificado y evaluado con base en criterios de notas y ponderaciones previstas en el art. 21 del Reglamento de Evaluación de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, aprobado el 5 de octubre de 2021, puntuación asignada que impugnó, cuestionando la aplicación con carácter retroactivo de aquellos criterios de ponderación y puntuación contenidos en el citado artículo, los mismos que fueron aplicados de forma retroactiva para calificar el periodo de sus funciones comprendido entre las gestiones 2018-2020; **b)** La Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, carece de congruencia y motivación; por cuanto, la contestación al agravio cuestionado se limitó únicamente a señalar que el referido Reglamento no mereció impugnación en sede administrativa; respuesta que no satisfacía los cánones de una debida motivación y fundamentación, por las cuales la DIRNOPLU, hubiera analizado si efectivamente hubo o no aplicación retroactiva de esa norma; añadiéndose a ello, que la Resolución confutada no explicó en ninguna parte si hubo o no aplicación retroactiva del referido Reglamento y si dicha aplicación era conforme a la norma; **c)** De igual forma, omitieron efectuar el test de constitucionalidad, reconocido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0095/2012 de 16 de abril y 0317/2021-S4 de 20 de julio; por otra parte, adujeron que el indicado Reglamento de Evaluación revestía carácter de procedimiento; sin embargo, el art. 21 de ese cuerpo legal -que fue la norma cuestionada-, no podía ser considerada como de simple procedimiento, sino sustantiva porque establece criterios de calificación y evaluación sobre el desempeño anteriores a su vigencia; lo que dio lugar a la aplicación retroactiva de un precepto que reviste carácter sustantivo y no sólo procedimental, situación contraria a lo previsto en el art. 123 de la CPE; en ese mismo sentido, no debió aplicarse -como refirió la autoridad demandada- el principio o presunción de constitucionalidad del mencionado Reglamento; ya que, no era lógico; la Resolución impugnada tampoco respondió motivadamente respecto al agravio referido a la ponderación y proporcionalidad de la sanción; si bien, la aplicación del art. 21 del precitado Reglamento de Evaluación, estableció una pérdida de "35" puntos por una falta grave, cuya aplicación no debió darse mecánicamente, sino bajo el principio de una adecuada fundamentación, generándose así la vulneración del principio de *non bis in idem*, traduciéndose en una infracción de estigmatización de por vida a una persona que ya fue sancionada; contrario a lo previsto en el art. 117.II de la Norma Suprema, que dispone la inmediata restitución de derechos cuando la sanción o pena ha sido cumplida; en consecuencia, luego de acatada la misma, debió ser rehabilitado en sus derechos y no arrastrar la predicha estigmatización; y, **d)** En caso que la tutela sea denegada, solicitó la medida cautelar que declare en suspenso la ejecución de la Resolución observada a efectos de que no se libre la orden de cesación de sus funciones.

I.2.2. Informe del demandado

Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director Interino de la DIRNOPLU, a través de su representante, por informe escrito presentado el 5 de enero de 2022, cursante de fs. 214 a 223 vta., señaló que: **1)** En cuanto a la interpretación de la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, que sería carente de motivación y congruencia, la accionante refirió entre los cuestionamientos expresados en su memorial de impugnación que, los reglamentos deben dictarse por autoridad competente, conforme el art. 122 de la CPE, y que ante su contravención devenía la nulidad de sus actos; por cuanto, es una autoridad interina y no fue designado según lo señalan los arts. 8 de la Ley del Notariado Plurinacional -Ley 483 de 25 de enero de 2014- y 4 inc. e) del Estatuto del Funcionario Público (EFP); pues, desempeñan funciones por un tiempo de noventa días, lo cual no se cumplió, observando la competencia de la autoridad que aprobó el Reglamento de Evaluación a Notarías y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; como respuesta, se hizo conocer a la peticionante de tutela que la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 483, prevé la designación de un Director interino mediante resolución suprema; entretanto no se elija uno conforme a lo establecido en la misma Ley, norma especial que rige la organización del Notariado Plurinacional y regula su ejercicio; por lo que, su competencia tenía respaldo normativo; **2)** Citando el art. 123 de la Norma Suprema, la impetrante de tutela advirtió también que el referido Reglamento de Evaluación era desproporcional, discrecional y de mala fe; puesto que, la puntuación asignada a las sanciones disciplinarias, vulneró el principio de legalidad, irretroactividad de la norma; ya que, ese cuerpo legal aprobado el 5 de octubre de 2021, fue posterior al periodo que comprende entre el 25 de abril de 2018 y el 24 de idéntico mes de 2020, infringiendo además la seguridad jurídica al aplicar una norma con carácter retroactivo; respondiéndole que el aludido Reglamento de Evaluación, entró en vigencia a partir de su publicación, el 19 de octubre de 2021, sin que hasta la fecha de la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, la solicitante de tutela hubiere presentado recurso administrativo conforme lo establece el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); de igual forma, se señaló que el 6 de ese mes y año, fue publicada la RA Dirnoplu 095/2021, por la que se aprobó el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarías y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, que entre otras cosas, dispuso "DEJAR SIN EFECTO" la RA Dirnoplu 114/2020 de 13 de noviembre, que aprobó el Manual de Procedimientos y Mecanismos de Evaluación de Desempeño de las Notarías y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; y el Título I y II en sus capítulos VIII, IX y X, Disposiciones Finales y Anexo 1, 2, y 3 del Reglamento Específico de los Programas de Capacitación, Especialización y Evaluación del Desempeño para la Permanencia en la Carrera Notarial, aprobado por RA 016/2015 de 1 de julio; empero, dicho acto administrativo, tampoco fue objeto de recurso administrativo presentado por la accionante; contexto en el cual, la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, concluyó que el memorial de impugnación no demostró que existió un error en la calificación por parte de la Comisión Evaluadora, habiéndose limitado a observar el Reglamento propiamente dicho; consiguientemente, la Resolución cuestionada brindó respuesta a las interrogantes de la peticionante de tutela en todos los puntos, expresando con claridad los motivos por los que se determinó mantener incólume la nota asignada por la Comisión Evaluadora, a objeto que la prenombrada, tenga certeza de lo determinado en la decisión objetada; **3)** En relación a que la Resolución de Impugnación confutada lesionó el derecho a la prohibición de aplicación retroactiva de normas desfavorables, las SSCC 1421/2004-R de 6 de septiembre y 0636/2011-R de 3 de mayo, sobre el principio de irretroactividad, establecen que esa regla encuentra su excepción cuando se trata de normas que regulen aspectos procedimentales; es decir, que no determinan o definen derechos; consecuentemente, la doctrina constitucional dispuso que cuando una norma es de carácter procesal, no sustantiva; vale decir, cuando regula un proceso o procedimiento, puede ser aplicada de manera inmediata a todos aquellos que inicien o estén pendientes a tiempo de su entrada en vigor; ello, debido a que su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho actual y de ninguna manera está referida a la regulación de hechos consolidados; **4)** Respecto a que la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, transgredió el derecho a no ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho y el principio del *non bis in idem*, es preciso mencionar la SCP 0509/2012 de 9 de julio, que remitiéndose a lo señalado por la SC 1044/2010-R de 23 de agosto, estableció la diferenciación de las sanciones de la que puede ser objeto una persona por un mismo hecho, las cuales provienen de diferentes ámbitos y autoridades; que si bien, en el presente caso existió identidad de partes, por cuanto la solicitante de tutela fue

sancionada disciplinariamente por la DIRNOPLU y evaluada por una comisión evaluadora; sin embargo, no se presentó similitud en los hechos; puesto que, la falta disciplinaria se impuso a una persona individual por haber incurrido en la comisión de una falta grave, en tanto que el criterio y puntaje establecido para aspectos disciplinarios dentro de la evaluación, alcanzaba a todos los fedatarios evaluados; es decir, que su aplicación no se encontraba destinada a una sola persona, sino que es general al estar prevista en el art. 21 del Reglamento de Evaluación de Notarías y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; **5)** Respecto a que la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, contravino el principio de proporcionalidad, el precitado artículo determinó la ponderación de "100" puntos y su distribución de acuerdo a los criterios previstos en el art. 33 del Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014, referidos a: aspectos disciplinarios, capacitación y actualización técnica u académica, y calidad de servicio brindado y técnicas aplicadas en la administración del despacho notarial; normativa publicada el 6 de octubre de 2021, tanto en la página web de la DIRNOPLU, como en la del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, sin que fuera impugnada por la accionante, conforme el art. 56 de la LPA, el no haber sido precisa implicó consentir su contenido, mismo que ahora no puede ser objeto de cuestionamiento a través de la acción tutelar; y, **6)** De igual manera, la impetrante de tutela denunció la errónea interpretación de los arts. 7 y 21 del merituado Reglamento de Evaluación; por lo que, le correspondía cumplir con la carga argumentativa suficiente para que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pueda revisar aquello; no obstante, este mecanismo constitucional no mostró cuál debió ser la exegesis adecuada, limitándose a transcribir jurisprudencia constitucional referida a los métodos de hermenéutica, el debido proceso en su dimensión sustantiva, tampoco justificó los argumentos que sustentaban cómo la supuesta interpretación incorrecta de la norma, lesionaron sus derechos; toda vez que, la Resolución de Impugnación observada, fue el resultado del proceso de evaluación donde una comisión asignó una calificación con base en parámetros preestablecidos en los preceptos pertinentes.

En audiencia de garantías agregó que: **i)** La Resolución cuestionada respondió a todos y cada uno de los puntos interrogados en la impugnación de la accionante de manera fundamentada; ya que aquella, solo podía referirse a los errores en los que pudieron haber incurrido la Comisión Evaluadora al momento de efectuar la calificación, y no así a otros aspectos; **ii)** El art. 21 del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial al consignar una nota de calificación, no es procedimental, pues el art. 1 de dicha norma estableció con precisión que ese Reglamento tiene por objeto determinar el procedimiento para la evaluación del desempeño de los Notarios de Fe Pública; por consiguiente, al determinar la Ley del Notariado Plurinacional que los prenombrados funcionarios tienen que ser evaluados cada dos años, aquellos criterios de evaluación responden a lo previsto por el art. 33 del DS 2189; por lo que, correspondía se aplique la excepción determinada por la doctrina y la jurisprudencia constitucional, la cual indica que es posible aplicar retroactivamente una norma procedimental; situación que, se da en el caso; **iii)** Las acciones de inconstitucionalidad planteadas, coincidentemente estan referidas a los mismos artículos, cuya aplicación cuestionan a través de esta acción de defensa, para lo cual deberá existir una sentencia constitucional plurinacional que declare la inconstitucionalidad de una norma, y en función a ello sacarla del ordenamiento jurídico; **iv)** En el informe presentado también se refirieron al principio del *non bis in idem*, y a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, para lo cual deben concurrir ciertos requisitos, que en el caso no se dieron, ya que, la impetrante de tutela fue sancionada por una falta cometida de manera individual, en cambio, el art. 21 del merituado Reglamento de Evaluación esta dirigido a todos los fedatarios evaluados; **v)** En cuanto a la interpretación de los arts. 7 y 21 del prenombrado Reglamento la solicitante de tutela también promovió una acción de inconstitucionalidad concreta; la cual, se encuentra en trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, una acción de amparo constitucional no puede paralelamente cuestionar la interpretación de dichas normas, aclarando que cuando fue aprobado el referido Reglamento, la impetrante de tutela no formuló impugnación alguna, dándose la figura de subsidiariedad por actos consentidos; y, **vi)** Debido a las acciones de inconstitucionalidad promovidas, la DIRNOPLU emitió la RA 158/2021, suspendiendo el cronograma respecto de los "16" notarios que la formularon, esperando el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, dejándose en suspenso la

emisión de resoluciones de continuidad o cesación de funciones y la publicación final de resultados de evaluación; por lo que, a la fecha de audiencia de garantías no estaban cesados, y dichos servidores continuaban trabajando.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 07/2022 de 6 de enero, cursante de fs. 231 a 238, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción tutelar devino de la emisión de la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, emitida por la autoridad demandada, confirmando la puntuación obtenida por la accionante, Notaria de Fe Pública 7 del citado departamento, en la que identificó tres agravios; el primero, en sentido que la misma no se encontraba debidamente motivada, señalando que en su momento la impetrante de tutela no impugnó actos lesivos; empero, esencialmente aludió que no se pronunciaron en cuanto al art. 21 del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, sin tomar en cuenta el carácter de irretroactividad de la norma, respecto al cual y en atención a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1421/2004-R advirtieron se trata de una normativa de carácter procesal, mas no sustantiva, al constituirse en un reglamento de evaluación que estableció un procedimiento para determinar la calidad y condiciones de los funcionarios notarios, pues dependerá no propiamente de la norma en sí o de quitarle algún derecho, sino de los antecedentes a ser calificados en la labor cotidiana de dichos servidores, de manera que, en esa parte no hubo lesión en cuanto se refiere a la irretroactividad de la ley; **b)** En relación al segundo agravio, inherente a la constitucionalidad del señalado Reglamento y particularmente de su art. 21, que sería lesivo a los derechos de la impetrante de tutela, en el entendido que los parámetros con los que evaluaron a los notarios iban contra la Constitución Política del Estado; por lo que, más de "16" notarios interpusieron acciones de inconstitucionalidad concreta, denunciando que ese precepto del predicho Reglamento iba contra la Norma Suprema, respecto de lo cual, el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé la presunción de constitucionalidad, de manera que si la observación del merituado Reglamento va contra la Ley Fundamental, dicha Sala Constitucional no podía pronunciarse sobre ello; ya que, así también lo dispuso la jurisprudencia constitucional, entendiendo que no es factible por parte de la señalada Sala el conocimiento de aspectos de constitucionalidad o no de las normas; puesto que, fue promovido ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que se pronunciara sobre el tema; **c)** En cuanto al tercer agravio relativo a la doble sanción impuesta, la jurisprudencia constitucional sobre el principio *non bis in idem*, no solo estableció que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho, sino que una persona puede ser objeto de dos o más penalidades de naturaleza diferente por la comisión de un hecho, cuando su conducta hubiese vulnerado diferentes bienes jurídicos, tutelados y cuya sanción esta a cargo de autoridades de diferentes jurisdicciones, pues el mismo hecho puede ser objeto de una investigación disciplinaria y también acarrear responsabilidad de carácter penal; debido a que, se afectan bienes jurídicos distintos; y, **d)** En el presente caso la peticionante de tutela fue castigada por la comisión de una falta en el marco de un proceso disciplinario, antecedente que sirvió para que al momento de evaluarla sea tomado en cuenta en su calificación, advirtiéndose que son dos ámbitos distintos; por cuanto, una era la sanción que cumplió como emergencia del referido proceso disciplinario que se encontraba ejecutoriada; y otra, la consecuencia a efectos de la evaluación que no podía considerarse una punición de carácter disciplinario; vale decir, que no existió doble sanción.

En vía de complementación, la impetrante de tutela pidió a la referida Sala Constitucional se manifieste respecto a la medida cautelar solicitada en su demanda tutelar, relativa a la suspensión de los efectos de la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie en grado de revisión; pues, al ser emitida la RA 158/2021 por la DIRNOPLU dejó en suspenso las dos últimas partes del Cronograma de Evaluación, debido a la acción de inconstitucionalidad formulada; entonces en dichas acciones se resolverá la constitucionalidad o no del aludido Reglamento, para lo cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, previamente analizará la admisión o rechazo de aquellas, en función a lo que fue emitida la precitada Resolución Administrativa, incumbiendo a través del presente mecanismo de defensa únicamente la

determinación o no de lesión de derechos alegada, a lo que, la nombrada Sala Constitucional, refirió que al haberse emitido la RA 158/2021, por la que DIRNOPLU dejó en suspenso las dos últimas partes fundamentales del Cronograma de Evaluación; no corresponde conceder la medida cautelar solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de RA Dirnoplu 095/2021 de 5 de octubre, emitida por la DIRNOPLU, se dispuso en la parte resolutiva que: "**RESUELVE:**

PRIMERO.- APROBAR el '*Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial'*, en sus seis (6) capítulos, treinta y un (31) artículos, una (1) Disposición Transitoria y cuatro (4) Disposiciones Finales, que en anexo forma parte integrante e indivisible de la presente Resolución.

SEGUNDO.- INSTRUIR a la Dirección de Carrera y Evaluación Notarial realizar las acciones pertinentes en coordinación con las Direcciones Departamentales de la Dirección del Notariado Plurinacional, para el cumplimento de la presente Resolución.

TERCERO.- INSTRUIR a la Dirección de Control Disciplinario, Análisis y Construcción Normativa realizar las gestiones necesarias, para poner a conocimiento del Consejo del Notariado Plurinacional el '*Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial'.*

CUARTO.- DEJAR SIN EFECTO la Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 114/2020 de 13 de noviembre de 2020, que aprobó el 'Manual de Procedimiento y Mecanismos de Evaluación de Desempeño de las Notarías y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial'; y el Título I, Titulo II en sus Capítulos VIII, IX y X, Disposiciones Finales y Anexos 1, 2 y 3 del 'Reglamento Específico de los Programas de Capacitación, Especialización y Evaluación del Desempeño para la Permanencia en la Carrera Notarial', aprobado por Resolución Administrativa N° 016/2015 de 01 de julio de 2015; quedando firmes todos los actos administrativos emitidos durante su vigencia.

QUINTO.- Las Notarias y Notarios de Fe Pública y el personal de la Dirección del Notariado Plurinacional, deberán dar cumplimiento al '*Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial'* a partir del día siguiente de su publicación en la página web del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y de la Dirección del Notariado Plurinacional.

SEXTO.- La Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación, queda encargada de la publicación de la presente Resolución en la página web de la Dirección del Notariado Plurinacional, asimismo, deberá realizar las diligencias pertinentes para la publicación en la página web del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

SEPTIMO.- Quedan abrogadas las demás disposiciones normativas contrarias al actual '*Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial'"* (sic [fs. 126 a 128]).

II.2. Cursa Resumen de Verificación y Validación de los Criterios de Evaluación de la DIRNOPLU -sin firmas- correspondientes a Mildred Carola Loayza Vargas -hoy impetrante de tutela- (fs. 2 a 5).

II.3. Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2021, ante la Comisión Evaluadora Departamental de la DIRNOPLU, la accionante impugnó del "…**Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial y por ende de la CALIFICACION**…" (sic), con la cual fue notificada el 29 de noviembre de igual año (fs. 6 a 10).

II.4. Mediante Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021 de 6 de diciembre, el Director Interino de la DIRNOPLU -ahora demandado- resolvió la impugnación formulada por la impetrante de tutela contra la puntuación obtenida en el proceso de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, cuya parte resolutiva indicó:

"**POR TANTO:**

El Director General Ejecutivo de la Dirección del Notariado Plurinacional, designado mediante Resolución Suprema 27532 de 7 de junio de 2021, en ejercicio de las atribuciones y funciones conferidas mediante Ley N° 483 de 25 de enero de 2014 y el Decreto Supremo N° 2189 de 19 de noviembre de 2014 y sus modificaciones;

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la puntuación de 55 sobre 100 puntos, obtenida por la Abg. **MILDRED CAROLA LOAYZA VARGAS**–Notaria de Fe Pública N° 7 del municipio de Oruro del departamento de Oruro.

SEGUNDO.- Instruir a la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación de la Dirección del Notariado Plurinacional, proceda a notificar con la presente Resolución al impugnante Abg. **MILDRED CAROLA LOAYZA VARGAS** – Notaria de Fe Pública N° 7 del municipio de Oruro, conforme lo previsto por el art. 28.IV del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial" (sic [fs. 11 a 17]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley, a ser procesada y condenada más de una vez por el mismo hecho relacionado con el principio *non bis in idem*, y a la rehabilitación de los derechos restringidos en forma inmediata al cumplimiento de la condena; toda vez que, la autoridad demandada a tiempo de emitir la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021 de 6 de diciembre, se limitó a efectuar referencia genérica de las disposiciones legales y establecer que, el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial ni el cronograma de dicha evaluación, no fueron impugnados; ya que lo hubiera aceptado al momento de participar del mencionado proceso de evaluación; por lo que, no realizó fundamentación alguna que permita evidenciar la consideración del fondo de la impugnación planteada referida a la aplicación retroactiva y control de constitucionalidad de la citada norma; tampoco observó el principio de proporcionalidad que justifique su calificación y la doble sanción a la que estaba siendo sometida; aplicando una errónea interpretación de los arts. 7 y 21 del precitado Reglamento de Evaluación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0254/2020-S2 de 31 de julio, señaló que: "*…la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y*

parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: `La jurisprudencia señaló que ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…'.*

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente:`El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, ***entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada****;* ***y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa****'.*

*Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que:`…****la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-****. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema, la aludida SCP 0254/2020-S2, señaló que: "*En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que:* '*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*'.*

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril" (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, se tiene que las reclamaciones recaen sobre la autoridad demandada, quien en su momento resolvió la impugnación interpuesta por la accionante, respecto de la puntuación obtenida en el proceso de evaluación del desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial practicado por la DIRNOPLU, ello a través de la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021 de 6 de diciembre, que se constituye en el acto supuestamente lesivo de derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales inherentes al problema jurídico planteado, se advierte que la impetrante de tutela cuestiona la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia en la misma, entre otros aspectos; en ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en la impugnación del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, para determinar si fueron considerados por el Director Interino demandado a tiempo de pronunciar su fallo, en tal sentido expresó que:

1) Los Reglamentos debieron ser dictados por autoridad competente conforme establece el art. 122 de la CPE, cuya inobservancia conlleva la nulidad de sus actos; aspecto que se ajustan al caso, por cuanto el Director de la DIRNOPLU es una autoridad interina y no fue designado conforme a lo dispuesto por el art. 8 de la Ley 483 y 4 inc. c) del EFP, ya que los servidores de esa calidad desempeñan sus funciones por un tiempo de noventa días, lo que no cumplió, observando la competencia de la autoridad que aprobó el Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial;

2) En el precitado Reglamento, se toma una puntuación negativa para las sanciones disciplinarias de los notarios, considerando que es desproporcional, discrecional y de mala fe; debido a que, se otorga una calificación negativa a dichas sanciones, vulnerando el principio de legalidad, irretroactividad, proporcionalidad y buena fe; pues, debió ser examinada con el reglamento vigente en el periodo de evaluación, no así con el que fue aprobado el 5 de octubre de 2021, fecha posterior al periodo comprendido entre el 25 de abril de 2018 al 24 del mismo mes de 2020, lesionado el derecho al trabajo y a la seguridad jurídica al aplicar una norma con carácter retroactivo;

3) Se vulneró el principio de proporcionalidad dispuesto en el art. 4 de la LPA al haberse asignado una puntuación del 50% a las sanciones disciplinarias que ya fueron cumplidas, ocasionando una doble sanción, transgrediendo el principio *non bis in idem*; y,

4) Se conculcó el principio de buena fe; toda vez que, el aludido Reglamento fue elaborado con base en criterios subjetivos que no responde a los fines objetivos de una evaluación racional.

De acuerdo al principio de pertinencia, la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, debe circunscribirse a los argumentos que contiene la impugnación formulada por la solicitante de tutela; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan:

i) "…siendo que la recurrente observa la competencia del Director del Notariado Plurinacional, en razón a que ya habrían transcurrido los 90 días previstos en el artículo 4 inciso e) de la Ley N° 2027, para el desempeño de sus funciones de forma interina; se debe tener en cuenta que conforme lo dispone la Disposición Transitoria Segunda de la Ley N° 483, se designará un Director interino mediante Resolución Suprema, entre tanto no se designe uno conforme a lo establecido en la misma Ley; por consiguiente, al ser la Ley de Notariado Plurinacional la norma especial que rige la organización del Notariado Plurinacional la norma especial que rige la organización del Notariado Plurinacional ó (…) y regula el ejercicio del Servicio Notarial, la competencia de esta autoridad halla respaldo normativo" (sic);

ii) «…la interesada menciona como agravio que el proceso de evaluación fue llevado a cabo con una norma posterior a la posesión de las y los Notarios de Fe Pública, afectando la garantía constitucional que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo; al respecto es oportuno señalar que, mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021 de 19 de octubre de 2021, en la parte dispositiva primera dispuso aprobar el "*Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial"*, estableciendo con precisión que el mismo permitiría operativizar el "*Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial"*, disposición que entró en vigencia a partir de su publicación, la que fue realizada el 19 de octubre de 2021 conforme se tiene de la Nota Interna DIRNOPLU/UTIC/NI/N° 191/2021 de la misma fecha, emitida por el Jefe de la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación de la Dirección del Notariado Plurinacional; en ese sentido, desde el momento de la publicación hasta la fecha, esta entidad no ha tenido conocimiento de la presentación de algún recurso administrativo conforme lo dispone el artículo 56 de la Ley N° 2341 que regula la procedencia de los recursos administrativos, de lo que dicha Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021, que establece entre otros elementos del acto administrativo: el objeto y el procedimiento, se constituye en un acto administrativo obligatorio, exigible, ejecutable y además de presumirse legítimo al tenor de lo establecido en el artículo 27 de la indicada Ley.

Que, asimismo de lo precedente se tiene que, habiendo sido publicada el **06 de octubre de 2021**, la Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 095/2021 de 05 de octubre de 2021 que aprobó el "Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial" y a su vez dispuso: "***DEJAR SIN EFECTO*** *la Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 114/2020 de 13 de noviembre de 2020, que aprobó el`Manual de Procedimiento y Mecanismos de Evaluación de Desempeño de las Notarías y Notarios de Fe pública de Carrera Notarial'; y el Título I, Titulo II en sus Capítulos VIII, IX y X, Disposiciones Finales y Anexos 1, 2 y 3 del`Reglamento Específico de los Programas de Capacitación, Especialización y Evaluación del Desempeño para la Permanencia en la Carrera Notarial', aprobado por Resolución Administrativa N° 016/20215 de 01 de julio de 2015; quedando firmes todos los actos administrativos emitidos durante su vigencia"*, dicho acto administrativo tampoco fue objeto de algún recurso administrativo que fuera presentado de manera oportuna, conforme lo dispone el artículo 56 de la Ley N° 2341; consiguientemente el "Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial" también se constituye en obligatorio, exigible, ejecutable y además de presumirse legítimo al tenor de los establecido en el artículo 27 de la indicada Ley» (sic);

iii) "Que, en tal razón siendo que las documentales adjuntas al recurso y los argumentos vertidos por la Abg. MILDRED CAROLA LOAYZA VARGAS–Notaria de Fe Pública N° 7 del municipio de Oruro del departamento Oruro, en el memorial de impugnación no demuestran que hubiese habido una errónea ponderación a la puntuación, puesto que tan solo se limita a observar el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, aspecto que no corresponde ser tratado en esta etapa del proceso de Evaluación del Desempeño de Notaria y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial" (sic); y,

iv) "…que conforme el 'Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial', aprobado mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021 de 19 de octubre de 2021, se observa que la etapa 3 de Presentación de Impugnaciones deviene de la Publicación de la Puntuación obtenida por las y los Notarios de Fe Pública, por consiguiente la impugnación debe estar orientada a la puntuación obtenida por los mismos conforme lo regula el artículo 26 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, y no así al Reglamento en si puesto que cualquier observación a este, debió habérsela realizado en su oportunidad teniendo en cuenta los plazos y la normativa pertinente para el caso en concreto.

Que, en ese sentido, como se ha podido observar, el '*Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial*', aprobado mediante la Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 095/2021 de 05 de octubre de 2021, ha determinado los parámetros mediante los cuales iba a realizarse la Evaluación de Desempeño, en observancia al debido proceso normado por la Ley de Procedimiento Administrativo, el Decreto Supremo No. 27175, la Ley N° 483 y el Decreto Supremo N° 2189; y a su vez, se ha establecido el '*Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial*', aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021 de 19 de octubre de 2021; empero, dichos actos administrativos no han sido impugnados en su momento por el ahora recurrente y más bien ha sido ratificado por el mismo, al momento de participar del mencionado Proceso de Evaluación que ha iniciado el 19 de octubre de 2021, sometiéndose a cada una de las etapas hasta el momento" (sic).

En el marco de lo establecido precedentemente, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto en todo fallo ya sea judicial o administrativo, manteniéndose en todo su contenido; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulados por las partes, no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas.

En ese marco, del examen minucioso de los fundamentos expresados en la RA DIRNOPLU 010/2021, emitida por el Director Interino demandado, se evidenció que respecto a los cargos o agravios expresados por la accionante, los mismos fueron considerados de forma precisa en el citado fallo; existiendo la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, con base a argumentos armonizados entre los distintos considerandos contenidos en la mencionada decisión, habiendo cumplido en tal mérito con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, no siendo evidente la falta de congruencia en la determinación impugnada, al concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de la accionante deducido en el memorial de impugnación del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, con lo resuelto por la autoridad demandada.

Por otra parte, conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado), así como la fundamentación y motivación, entendiéndose por la primera la obligación que tiene aquella de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida; vale decir, la justificación a su decisión judicial; y por la segunda, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis

normativa (fundamentación intelectiva); lo que significa, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Con base a dicho entendimiento y del examen de los fundamentos esgrimidos en la Resolución Administrativa Dirnoplu 010/2021, se advierte en primera instancia que se expuso los aspectos fácticos ineludibles; esto es, el desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar a la impugnación planteada; asimismo, contiene una debida y adecuada fundamentación y motivación que debe contener todo fallo judicial o administrativo; toda vez que, cita preceptos legales pertinentes (marco normativo) en los cuales el Director Interino demandado basó su determinación de confirmar totalmente la puntuación obtenida por la impetrante de tutela; en tal sentido, expresó razonamientos y criterios lógico-jurídicos que justifican la determinación asumida, siendo la misma concisa pero clara discurriendo de manera integral respecto a los cargos formulados por la peticionante de tutela, tal cual se precisó en los párrafos precedentemente citados.

Consiguientemente, en el caso concreto, no se advierte lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; asimismo, con relación a la rehabilitación de los derechos restringidos en forma inmediata, no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **haber denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1419/2022-S2 (viene de la pág. 17).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2022 de 6 de enero, cursante de fs. 231 a 238, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1420/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45135-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 006/2022 de 5 de enero, cursante de fs. 256 a 261 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **William Delgado Toledo** contra **Leónidas Milton Barón Hidalgo**, **Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional** (**DIRNOPLU**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2021, cursante de fs. 68 a 84, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Notario de Fe Pública 4 de Oruro, fue sometido sin comunicación previa a un proceso de evaluación por las gestiones 2018 a 2021, en la cual obtuvo una calificación negativa de cincuenta y cuatro puntos.

El proceso de evaluación fue realizado aplicando la Resolución Administrativa (RA) 095/2021 de 5 de octubre, que aprueba el Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, que debió ser aplicado a partir de su publicación; empero, fue utilizado para evaluar su desempeño como Notario de Fe Pública por el periodo comprendido entre el 25 de abril de 2018 al 24 de abril de 2020, vulnerando el principio de legalidad en su componente de irretroactividad de la ley.

Se le sancionó dos veces por una misma causa; debido a que, el antecedente de una falta disciplinaria por el que fue sancionado, afectó el puntaje de valoración; lo que, infringe el principio *non bis in idem*.

Los parámetros de calificación del citado Reglamento, son desproporcionales; toda vez que, se asigna una puntación de cincuenta, a los antecedentes disciplinarios, y una calificación máxima de veinte puntos a los méritos, precepto que contradice el principio de proporcionalidad.

En conocimiento de la evaluación negativa, interpuso recurso de impugnación, dando lugar a que el Director a.i. de la DIRNOPLU -ahora demandado- emita la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021 de 6 de diciembre, rechazando su objeción y confirmando la puntuación obtenida; misma que no se encontraba debidamente motivada y tampoco era congruente; y de igual manera, contiene una errónea interpretación de los arts. 7 y 21 de dicho Reglamento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley, a no ser procesado y condenado más de una vez por el mismo hecho; y, a la rehabilitación de los derechos restringidos en forma inmediata al cumplimiento de la condena, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y II; y, 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021, ordenando que la autoridad demandada emita una nueva, en la que resuelva el fondo de

todos los agravios expuestos en su impugnación, asignando la calificación que le corresponda conforme a los parámetros, derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 246 a 255, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos manifestó que: **a)** El proceso de evaluación de las gestiones 2018 a 2021, fue realizado con un reglamento puesto en vigencia el 2021, afectando la prohibición de aplicación retroactiva de la norma prevista en el art. 123 de la CPE; **b)** Cuando incurrió en una omisión no podía prever que la falta disciplinaria podía ser estimada en su evaluación; **c)** Al impugnar de forma expresa como agravio ese hecho; no obstante, la respuesta del Director demandado se circunscribió a señalar que el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, no fue impugnado, sin considerar que rige el principio de supremacía constitucional y el de su aplicación directa, que ameritaba realizar un control de convencionalidad; **d)** El indicado Reglamento no puede ser considerado una norma procesal; debido a que, establece parámetros de evaluación de una determinada conducta; **e)** Se desconoció la garantía constitucional del *non bis in idem*; toda vez que, la falta disciplinaria fue un parámetro para su evaluación; lo que, al final constituyó una doble sanción; **f)** El referido Reglamento, vulneró el principio de proporcionalidad; ya que, no consideró la actualización técnica académica, pues otorga un mayor puntaje de demerito a las faltas disciplinarias; es decir, un error en las funciones como un borrón o sobrexposiciones resta diez puntos de calificación; y, **g)** Se precisó que no se cuestionaba a través de la presente acción de amparo constitucional la constitucionalidad o no del aludido Reglamento, sino que no se realizó un test de constitucionalidad y de convencionalidad para verificar si ese instrumento normativo es conforme a los principios y valores contenidos en la Constitución Política del Estado.

I.2.2. Informe del demandado

Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director a.i. de la DIRNOPLU, a través de su representante, por informe escrito presentado el 5 de enero de 2022, cursante de fs. 234 a 244, y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** Esta acción tutelar deviene de la evaluación efectuada al accionante en su condición de Notario de Fe Pública 4 de Oruro, que se efectúa cada dos años, según prevé el art. 23.II de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP), a cuyo efecto fue emitido el Reglamento de Evaluación de Desempeño de las y los Notarios de Carrera Notarial, y el consiguiente cronograma dentro del que se publicó el puntaje obtenido por los evaluados, el cual fue impugnado por el impetrante de tutela y resuelto por Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021; **2)** Respecto a la presunta lesión al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; en la impugnación planteada cuestionó que los reglamentos debieran ser dictados por autoridad competente, concretamente el aludido Reglamento, que a su criterio era desproporcional, discrecional y de mala fe; debido a que, la puntuación asignada a las sanciones disciplinarias vulneró los principios de legalidad, irretroactividad, proporcionalidad, buena fe y seguridad jurídica, al aplicar una norma con carácter retroactivo, ocasionándole una doble sanción, transgrediendo el principio *nom bis in idem* y el de proporcionalidad; **3)** En respuesta a ello, el fallo confutado señaló que la Disposición Segunda de la Ley del Notariado Plurinacional, prevé la designación del director interino, y al ser dicha norma especial, la competencia de esa autoridad tiene respaldo normativo; **4)** En cuanto a los demás puntos en los que se cuestionó aspectos inherentes al contenido del indicado Reglamento, la señalada Resolución de Impugnación expresó que la etapa tres del cronograma de evaluación, referida entre otras, a la presentación de impugnación contra la puntuación obtenida por los fedatarios evaluados, debió circunscribirse a ello (art. 26 del citado Reglamento) y no así, contra su contenido, lo cual pudo efectuarse en su oportunidad a través de los recursos legales previstos, recordándole al peticionante de tutela que el indicado Reglamento estableció los parámetros de la evaluación normado por la Ley de Procedimiento Administrativo, el Decreto Supremo (DS) 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Ley del Notariado Plurinacional y el DS 2189 de 19 de noviembre de 2014; **5)** La Resolución de

Impugnación Dirnoplu 011/2021, concluyó que la impugnación no demostró que se hubiera cometido error en la calificación del impetrante de tutela, que se limitó a cuestionar el contenido del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; por el contrario, respondió a los cuestionamientos efectuados por el solicitante de tutela; por lo que, contiene la motivación suficiente, indicando también que la RA 095/2021 que aprobó dicho Reglamento, dejó sin efecto la RA DIRNOPLU 114/2020 de 13 de noviembre, que aprobó el Manual de Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, entre otros, la misma que no fue objeto de impugnación alguna por parte del accionante; por lo que, no existió lesión alguna del debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; **6)** En cuanto a la aplicación retroactiva del merituado Reglamento, de acuerdo a lo establecido en la SC 0636/2011-R de 3 de mayo, esa regla encuentra excepción cuando se trata de normas que regulan aspectos procedimentales, pues aquellas no determinan derechos; entonces, cuando una norma es procesal y no sustantiva, puede ser aplicada de manera inmediata a todos aquellos procesos que inicien o estén pendiente a tiempo de su entrada en vigor; debido a que, su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no está referida a hechos consolidados; por ello, en el caso opera dicha excepción; ya que, el indicado Reglamento es un instrumento netamente operativo y procedimental, que tiene la finalidad de evaluar a los fedatarios; **7)** El peticionante de tutela señaló que la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021 lesionó su derecho a no ser procesado ni condenado más de una vez por un mismo hecho y al principio *nom bis in idem;* al respecto, la SC 1044/2010-R de 23 de agosto, estableció que no hay tal infracción cuando no concurren las identidades de ámbitos como el administrativo y el penal; si bien, en el caso existen identidad de partes, pues el accionante fue sancionado disciplinariamente por la DIRNOPLU, esta fue considerada por la Comisión Evaluadora; empero, no concurre similitud en los hechos; puesto que, la sanción fue dispuesta contra el aludido de manera individual por la comisión de una falta grave, en tanto que el puntaje obtenido en su evaluación alcanzó a todos los fedatarios; **8)** En cuanto a que la referida Resolución transgredió el principio de proporcionalidad, reiteró que es un cuestionamiento que debió ser realizado cuando fue aprobado, y no en el proceso de evaluación; **9)** Respecto a que la Resolución confutada realizó una errónea interpretación de los arts. 7 y 21.I y II del señalado Reglamento, corresponde cumplirse con la carga argumentativa suficiente para que sea posible revisar si la misma fue errónea; lo que, no se dio en la demanda tutelar; por lo que, no incumbe revisar la interpretación de legalidad de la norma; **10)** Si el impetrante de tutela pretendió cuestionar el contenido del referido Reglamento, tenía toda la facultad para hacerlo; empero, ello no ocurrió, dándose así actos consentidos de su parte, conllevando a una causal de improcedencia, conforme prevé el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como el numeral 3 -no indica la norma- se da cuando no se hizo uso oportuno de un mecanismo de reclamo, pese a que el Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, y su aprobación fueron publicados el 6 de octubre de 2021, en la página institucional; tampoco era posible que a través de una acción de amparo constitucional, cuestionen el contenido de una norma cuando existen los medios legales para ello, y en tanto un fallo constitucional determine la inconstitucionalidad de dicho Reglamento, este tiene vigor y validez plena en virtud al principio de presunción de constitucionalidad de las normas; y, **11)** Hizo conocer que en atención a las acciones de inconstitucionalidad planteadas por el accionante y otros fedatarios, se pronunció la RA DIRNOPLU 158/2021 de 17 de diciembre, que dispuso la suspensión del cronograma de evaluación de Notarias y Notarios de Carrera Notarial en la etapa de publicación de resultados de la evaluación, que comprende la emisión de resoluciones de continuidad o cesación de funciones y la publicación de resultados de la misma, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva las acciones de inconstitucionalidad planteada contra el precitado Reglamento.

Contestando a las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, indicó que: **i)** El art. 21 del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, guarda relación con el art. 33 del DS 2189, que establece los criterios de evaluación; **ii)** Las acciones de inconstitucionalidad planteadas, coincidentemente están referidas a los mismos artículos, cuya aplicación cuestionan a través de la presente acción de defensa, que en el caso del peticionante de tutela fue formulada respecto de los arts. 7.I y 21.I y II inciso a) numerales 1, 2, 3 y 4 de ese Reglamento, resuelta a

través de la RA DIRNOPLU 131/2021 de 10 de diciembre; y, **iii)** Debido a las acciones de inconstitucionalidad promovidas, la DIRNOPLU emitió la RA DIRNOPLU 158/2021, suspendiendo el cronograma relativo de los "16" notarios que la formularon, esperando el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 006/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 256 a 261 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante identificó tres agravios en la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021; el primero, en sentido de que la misma no se encontraba debidamente motivada, señalando que en su momento el prenombrado no impugnó algunos actos lesivos; empero, esencialmente aludió que no se pronunciaron respecto del art. 21 del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, sin tomar en cuenta el carácter de irretroactividad de la norma, al respecto y en atención a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1421/2004-R de 6 de septiembre, advirtió que se trataba de una normativa de carácter procesal, mas no sustantiva, al constituirse en un reglamento de evaluación que estableció un procedimiento para determinar la calidad y condiciones de los fedatarios, pues dependerá no propiamente de la norma en sí o de quitarle algún derecho, sino de los antecedentes a ser evaluados en la labor cotidiana del funcionario notarial; de manera que, en esa parte consideraron que no hubo lesión en cuanto se refiere a la irretroactividad de la ley; **b)** En relación al segundo agravio, respecto a la constitucionalidad de dicho Reglamento y particularmente del art. 21, que presuntamente era lesivo a los derechos del impetrante de tutela, en el entendido de que los parámetros con los que evaluaron a los notarios iban en contra de la Constitución Política del Estado; por lo que, más de "16" notarios interpusieron acciones de inconstitucionalidad concreta, denunciando que ese precepto del aludido Reglamento iba en contra de la Norma Suprema, al respecto, el art. 4 del CPCo, prevé la presunción de constitucionalidad; de manera que, si consideró que el Reglamento es contrario a la Ley Fundamental, esa Sala no puede pronunciarse, al carecer de competencia para realizar un control de constitucionalidad; **c)** En cuanto al tercer agravio, relativo a la doble sanción impuesta, concluyó que una persona puede ser objeto de dos o más sanciones de naturaleza diferente por la comisión de un hecho, pues el mismo puede ser objeto de una investigación disciplinaria y también acarrear responsabilidad de carácter penal; debido a que, se afectan bienes jurídicos distintos; y, **d)** En el presente caso, el impetrante de tutela fue sancionado con tres meses de multa, cumplida el 2019 por la comisión de una falta grave en el marco de un proceso disciplinario, antecedente que al momento de evaluarlo fue tomado en cuenta en su calificación, advirtiéndose que son dos ámbitos distintos; por cuanto, una figura era la sanción que cumplió como emergencia del referido proceso disciplinario que se ejecutorió; y otra, la consecuencia a efectos de la evaluación que no puede considerarse en sí misma una punición de carácter disciplinario; vale decir, que no existió doble sanción.

En la vía de complementación solicitada por el accionante, respecto a que la aludida Sala Constitucional se manifieste sobre la medida cautelar impetrada en la acción tutelar, relativa a la suspensión de los efectos de la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su Comisión de Admisión se pronuncie sobre la acción de inconstitucionalidad concreta planteada contra el Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; petición que fue rechazada alegando que, al haberse emitido la RA DIRNOPLU 158/2021 dejando en suspenso las dos últimas partes fundamentales del Cronograma de Evaluación, no se advirtió un daño y riesgo inminente e irreparable respecto del peticionante de tutela que justifique la medida cautelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta copia del formulario de evaluación impreso el 1 de diciembre de 2021, que corresponde a William Delgado Toledo -hoy accionante-, del cual se puede advertir un puntaje de evaluación de 54/100 puntos, alcanzados por un puntaje de 15/50 por aspectos disciplinarios; 30/30 debido a la calidad del servicio; y, 9/20 por capacitación y actualización técnica académica (fs. 2 a 5).

II.2. Cursa Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021 de 6 de diciembre, emitida en respuesta al recurso de impugnación planteado por el accionante contra la calificación obtenida en su evaluación que confirmó la puntuación obtenida; y, Auto de 15 de igual mes y año, que declaró la improcedencia de la solicitud de complementación y enmienda requerida por el solicitante de tutela (fs. 42 a 52).

II.3. Se tiene en la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional el AC 0467/2021-CA de 29 de diciembre, que ratificó la RA DIRNOPLU 131/2021 de 10 de diciembre, dictada por el Director a.i. de la DIRNOPLU; y en consecuencia, rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por el impetrante de tutela.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley, a no ser procesado y condenado más de una vez por el mismo hecho; y, a la rehabilitación de los derechos restringidos en forma inmediata al cumplimiento de la condena; alegando que, en su condición de Notario de Fe Pública 4 de Oruro, fue sometido a un proceso de evaluación donde obtuvo una calificación negativa; motivo por el cual, impugnó esa decisión; empero, sus agravios no fueron respondidos de forma motivada y fundamentada, además, que el Director demandado no realizó un test de constitucionalidad ni de convencionalidad sobre el Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, omitiendo efectuar una aplicación directa de las normas de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es la vía idónea para conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma jurídica. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0668/2017-S1 de 12 de julio, reiterando el entendimiento de la SCP 0173/2014-S3 de 24 de noviembre y la SC 2765/2010-R de 10 de diciembre, señaló que: «…"'*Con el fin de resguardar un correcto manejo de la acción planteada, es preciso señalar que* ***no se puede interponer un amparo, alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, pues para ello, la Ley del Tribunal Constitucional [así como actualmente el Código Procesal Constitucional], tiene previsto el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, que se articula al sistema de control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales, pues a través de él se busca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado. El objeto del recurso es el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el Tribunal Constitucional analiza las normas cuestionadas a la luz de los fundamentos expuestos por él o los recurrentes, para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución Política del Estado****. De manera que el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad no tiene por objeto la verificación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control, lo que significa que el Tribunal Constitucional, como Órgano encargado del control de constitucionalidad, se concentra en el control objetivo de la misma'".*

Más adelante la Sentencia Constitucional Plurinacional precedente también citó la SCP 1785/2014 de 15 de septiembre, que dispuso:

(…)

En los hechos el accionante subsume el objeto de la acción de amparo en una presunta inconstitucionalidad por omisión, por cuanto, ésta se presenta cuando no obstante de la existencia de una ley ella es incompatible por una incompleta regulación, dando lugar a la ineficacia de una norma constitucional; consecuentemente, la parte accionante cuestiona en razón de aquello, que los demandados inaplicaron el contenido de una norma constitucional, desconociendo la supremacía de la Ley fundamental; situación que, en los hechos implica la denuncia del accionante sobre una presunta inconstitucionalidad de dicha norma, que en la doctrina constitucional se la conoce como inconstitucionalidad por omisión normativa que: "…se presenta en aquellos casos en los que existiendo la ley que desarrolla un mandato de la Constitución, aquella se hace incompatible por una deficiente o incompleta regulación que origina la ineficacia de una norma constitucional…" (…) Por lo tanto en ese orden, es evidente que ***el accionante equivocó la vía constitucional para la atención a su pretensión, pues de conformidad con los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos que anteceden, la acción de amparo constitucional no puede resolver aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma, ya que con ello se desnaturaliza la presente acción de defensa como garantía constitucional que tiene por objeto el resguardo de derechos fundamentales*** *que se restrinjan o supriman a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares, situación concretamente inadvertida en el presente caso, en el que* ***el accionante pretende que vía amparo constitucional se dilucide la constitucionalidad o no de una norma, realizando para ello juicio de constitucionalidad vía control normativo, excediendo el alcance de la acción de amparo incluso en sus efectos en las partes, desconociendo además que la presente acción de defensa no efectúa control de constitucionalidad de normas en abstracto****.*

Bajo ese entendimiento, en el caso de estudio el accionante erró la vía al interponer la acción de amparo, toda vez, que a través de la presente acción de tutela, como ya se señaló, no puede dilucidarse una supuesta inconstitucionalidad por omisión, debiendo en consecuencia y por mandato constitucional, accionar el recurso específico, cual es la acción de inconstitucionalidad concreta; aspecto que determina que en el caso de estudio, esta Sala se encuentre impedida de realizar ningún análisis» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales

En cuanto al tema, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre

el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

*Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: **1)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; **2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: `3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii)** La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, **iv)** Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras*

a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a* ***un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación****;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se puede evidenciar que el accionante en su condición de Notario de Fe Pública 4 de Oruro, fue sometido a un proceso de evaluación, obteniendo un puntaje de 15/50 por aspectos disciplinarios; 30/30 debido a la calidad del servicio; y, 9/20 por capacitación y actualización técnica académica; lo que, significó una evaluación negativa de 54/100 puntos (Conclusión II.1); con la cual, demostró su disconformidad, interponiendo recurso de impugnación, resuelto por Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021 de 6 de diciembre, que determinó confirmar la calificación obtenida (Conclusión II.2); consecuentemente, el hecho que el peticionante de tutela identifica como el acto que vulnera sus derechos constitucionales, es la aludida Resolución, que acusa de no haberse pronunciado de forma motivada, fundamentada y congruente a los agravios planteados en su objeción; que el Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, fue aplicado de forma retroactiva, además, de ser desproporcional al otorgar un puntaje demerito mayor a los méritos académicos; se desconoció el principio *non bis in idem*, y se interpretó de forma incorrecta el art. 21 de ese Reglamento.

De forma inicial, cabe circunscribir el examen que este Tribunal realizará sobre la problemática planteada, precisando que no es objeto de la misma el control de constitucionalidad del citado Reglamento; por tanto, no se efectuará una verificación sobre la supuesta aplicación retroactiva de la norma, tampoco si al establecer los porcentajes de ponderación sobre los antecedentes disciplinarios se desconoció el principio de proporcionalidad; toda vez que, aquellos cuestionamientos que hacen al contenido de la norma reglamentaria deben ser realizados a través de una acción de inconstitucionalidad concreta, que como se tiene demostrado, fue rechazado por el AC 0467/2021-CA de 29 de diciembre (Conclusión II.3); en ese orden de razonamiento, el análisis de caso concreto se encontrará limitado a verificar si el accionante al interponer su recurso de impugnación identificó como agravios los cuestionamientos traídos a la presente acción de amparo constitucional, para establecer si se cumplió con el principio de subsidiariedad; y posteriormente, verificar si los mismos fueron respondidos de manera motivada, fundamentada y congruente.

En ese marco, de los antecedentes que cursan en el proceso, se puede advertir que el impetrante de tutela al momento de interponer la presente acción de amparo constitucional no adjuntó el recurso de impugnación que planteó en contra de su evaluación, por tanto, los agravios del mismo serán identificados de la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021, estableciéndose de la revisión del mencionado fallo los siguientes:

1) Se vulneró su derecho a la legalidad, a la irretroactividad, proporcionalidad, buena fe y seguridad jurídica;

2) El Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, fue dictado por una autoridad interina, lo que afectó su legalidad; por lo que, el mismo es nulo;

3) El citado Reglamento es desproporcional, discrecional y de mala fe, debido a la puntuación que se asigna a los antecedentes disciplinarios;

4) Se vulneró el principio de legalidad e irretroactividad; debido a que, la evaluación fue realizada con el Reglamento aprobado el 5 de octubre de 2021, el cual no podía aplicarse al periodo de evaluación del 25 de abril de 2018 al 24 de abril de 2020;

5) Se desconoció el principio *nom bis in idem*; toda vez que, por la falta disciplinaria en la que incurrió, fue sancionado; sin que nuevamente pueda serlo al momento de su evaluación; y,

6) El Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, fue aprobado de mala fe con base en criterios subjetivos que no responden a los fines y objetivos de la evaluación.

La Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021, a tiempo de confirmar la evaluación obtenida por el peticionante de tutela, expresó los siguientes fundamentos que sustentan su decisión:

i) No puede cuestionarse a través del recurso de impugnación el contenido del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; toda vez que, cualquier observación al aludido Reglamento debió ser realizado en su oportunidad, tomando en cuenta los plazos y la normativa pertinente para el caso;

ii) El señalado Reglamento fue aprobado por la RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, determinando los parámetros de la evaluación y desempeño de Notarios y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, al DS 27175, la Ley del Notariado Plurinacional y el DS 2189; y el Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial aprobado por la RA DIRNOPLU 099/2021 de 19 de octubre, sin que dichos actos administrativos hubieran sido impugnados en su momento;

iii) Sobre la aplicación retroactiva de la norma, por la RA DIRNOPLU 099/2021, se aprobó el cronograma de evaluación disposición que entró en vigencia el 19 de octubre de 2021, sin que se haya interpuesto recurso alguno en su contra, constituyéndose en un acto administrativo legítimo, obligatorio y ejecutable;

iv) No se demostró que hubiera existido una errónea ponderación en la puntuación; toda vez que, el argumento solo se limitó a observar el contenido del mencionado Reglamento, hecho que no corresponde ser tratado en esa etapa del proceso; y,

v) Sobre la competencia del Director a.i. de la DIRNOPLU se debe considerar la Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Notariado Plurinacional, que determina el nombramiento de un director interino entre tanto no se designe uno conforme a lo establecido en la misma ley; por tanto, su función se encuentra respaldada legalmente.

A partir de lo descrito de manera precedente, se puede concluir que la autoridad demandada, al momento de emitir la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021, se pronunció de manera motivada y fundamentada, así como, puntual sobre los agravios expuestos por el accionante en su recurso de impugnación, precisando que:

En relación al desconocimiento de los principios de legalidad, irretroactividad, proporcionalidad, buena fe y seguridad jurídica, la autoridad demandada señaló que, su nombramiento de Director a.i. de la DIRNOPLU se encuentra respaldado legalmente por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Notariado Plurinacional, que autoriza el mismo, no existiendo una ausencia de su competencia; con relación a la irretroactividad y proporcionalidad que afecta el contenido del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, expresó que no es posible realizar un control de constitucionalidad de la indicada normativa a través de un recurso de impugnación; argumentos que este Tribunal Constitucional Plurinacional considera cumplen con los estándares del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; toda vez que, expone las razones que impiden a la autoridad administrativa de realizar un control de convencionalidad del Reglamento.

En el mismo sentido, se pronunció la autoridad demandada en relación a la desproporcionalidad que se acusa al citado Reglamento, al estimar los antecedentes disciplinarios con uno determinado, señalando que, el contenido de la norma debió ser impugnada a tiempo de conocer la RA DIRNOPLU

099/2021, que aprobó el cronograma de evaluación y que entró en vigencia el 19 de octubre de 2021, sin que pueda realizarse un control de su contenido a través del recurso de impugnación; argumento jurídico que este Tribunal considera suficientemente motivado y fundamentado, pues muestra las razones de orden legal que impiden pronunciarse sobre el contenido de una norma que no fue oportunamente apelada a través de los mecanismos de impugnación previstos por el ordenamiento jurídico.

Con relación al desconocimiento del principio *non bis in idem*, el Director demandado señaló de forma precisa que los criterios de evaluación, donde se encontraba inmersa la ponderación de los antecedentes disciplinarios, en la RA DIRNOPLU 099/2021, que aprobó el cronograma de evaluación y que entró en vigencia el 19 de octubre de 2021, misma que en su oportunidad no fue cuestionada, siendo además correcto el razonamiento de la aludida autoridad al momento de presentar su informe; en sentido de que, un mismo hecho puede generar varios tipos de responsabilidades, sin que ello pueda significar un doble procesamiento; ya que, la falta disciplinaria y la sanción impuesta es independiente al proceso de evaluación; fundamento que cumple con los estándares del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; máxime si se considera que no es posible excluir de una valoración de desempeño de funciones los antecedentes disciplinarios.

Finalmente, respecto a la alegada lesión, relativa a la errónea interpretación de los arts. 7 y 21 del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, ese aspecto no fue denunciado al momento de interponerse el recurso de impugnación; por tanto, no puede pretender ponerse en debate en la presente acción de amparo constitucional, pues debió ser reclamado en la instancia administrativa a fin de que el Director demandado pueda pronunciarse al respecto y cumplirse con el principio de subsidiariedad; no obstante, no contiene argumentos suficientes que muestren cómo la alegada incorrecta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico lesiona derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 006/2022 de 5 de enero, cursante de fs. 256 a 261 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1420/2022-S2 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1421/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45158-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 119/2021 de 23 de agosto, cursante de fs. 79 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Gloria Rojas Flores**, **Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 20 de julio de 2021, cursantes de fs. 34 a 41 y 44 a 45, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mario Franklin Chávez Méndez y otros representantes de la empresa Inmobiliaria SION International (Sociedad de Responsabilidad Limitada) S.R.L., por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples que era de su conocimiento como Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, fue recusada por ambas partes quienes adujeron que emitió opinión anticipada sobre dicho proceso; habiéndose allanado a la misma mediante Auto 127/20 de 10 de noviembre de 2020, que fue confirmado en consulta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, por Auto de Vista 40 de igual mes y año, separándose definitivamente del conocimiento y resolución de la causa penal.

Refirió que, posteriormente se remitió un nuevo proceso penal a su Juzgado seguido también por el Ministerio Público en el cual se imputó formalmente a Mario Franklin Chávez Méndez y otros -representantes legales de la aludida empresa Inmobiliaria SION International S.R.L.- por la supuesta comisión del delito de estafa agravada; circunstancia por la cual, efectuada la revisión de los antecedentes y luego de verificar que era similar al anterior, formuló excusa para su sustanciación amparándose en el art. 316 inc. 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegando que en la primera causa donde fue recusada utilizaron términos que mellaron su dignidad y honorabilidad, atribuyéndole que habría emitido criterio anticipado sobre ese proceso, refiriendo, por ello existía amistad íntima con la parte denunciante, además de haber incurrido en delitos penales como de incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución, y no obstante de ser falsa dicha acusación, se excusó del conocimiento del nuevo proceso por haberse generado odio y resentimiento manifiesto contra la parte imputada o empresa Inmobiliaria SION International S.R.L., remitiendo obrados en consulta a la Sala Penal Segunda del indicado asiento judicial; instancia en la cual, la Vocal ahora demandada a pesar de los antecedentes descritos declaró improbada su excusa a través del Auto de Vista 48 de 31 de diciembre de 2020, obligándole a continuar con la tramitación de la nueva causa penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al trabajo y estabilidad laboral, a la "seguridad jurídica", al juez imparcial exento de cualquier elemento que comprometa la imparcialidad del juzgador, citando al efecto los arts. 46, 56, 109, 114, 115.I y II; y, 116 de la constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: Se revoque y anule el Auto de Vista 48 de 31 de diciembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2021, conforme consta del acta cursante de fs. 74 a 79 de obrados, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** En el Auto de Vista impugnado, la Vocal demandada declaró improbada la excusa que formuló dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mario Franklin Chávez Méndez y otros -representantes legales de empresa Inmobiliaria SION International S.R.L.- por la supuesta comisión del delito de estafa agravada; causándole agravios que están vinculados con el derecho a la estabilidad y seguridad laboral, puesto que la decisión asumida por dicha autoridad implícitamente contiene la posibilidad que su persona pueda ser procesada disciplinariamente por ingresar su conducta dentro de las causales denominadas faltas graves y gravísimas de la Ley del Órgano Judicial, entendiendo que la citada norma sanciona la declaratoria de ilegalidad del allanamiento o no a las recusaciones planteadas, así como a las excusas no realizadas cuando el juzgador tiene la obligación o la obligatoriedad de separarse del conocimiento de una causa, esta actuación también se ve reflejada en la vulneración del debido proceso en una inadecuada valoración y motivación del elemento de prueba aportado; y, **b)** El Auto de Vista 48, carece de fundamentación y motivación prevista en el art. 124 del CPP, implicando la violación al debido proceso en su vertiente de los elementos mencionados, puesto que dicho Auto de Vista no cumplió con los presupuestos que deben contener, al no existir una adecuada valoración de la prueba acompañada que en su caso está referido al memorial de recusación presentado por la parte imputada, naciendo de ello el odio, resentimiento y enemistad manifiesta contra los representantes de la aludida empresa, más aún existiendo como antecedente procesal el Auto de Vista 40 emitido por el mismo Tribunal de alzada, que confirmó el allanamiento a la recusación planteada en su contra en un proceso anterior, citando al efecto la SCP 0460/2014 de 25 de febrero, en la que una jueza de ese asiente judicial fue sometida a un proceso disciplinario e inclusive pretendieron destituirla de su cargo a raíz de una ilegal declaración de excusa emitida por una Sala Penal; solicitando por lo expuesto, la concesión de la tutela impetrada, declarando la nulidad del Auto de Vista 48.

I.2.2. Informe de la demandada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió informe escrito de 23 de agosto de 2021, cursante de fs. 71 a 72 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Como expresó en el Auto de Vista 48 que emitió, la Jueza ahora accionante no probó la enemistad manifiesta como causal de excusa conforme lo establece la norma procesal; puesto que, en el Auto 160/20 por el que se excusó del conocimiento del segundo proceso penal ni siquiera individualizó con quién o qué sujeto procesal tendría esa enemistad; preguntándose por ello, ¿acaso la Jueza tiene enemistad con todos ellos?, y si fuere evidente ésta tiene que ser exteriorizada; **2)** La demandante de tutela no aportó ninguna prueba para demostrar ese extremo, limitándose únicamente a adjuntar el Auto de Vista 40 dictado por la misma Sala Penal, donde se tratan otros hechos y circunstancias que no son atinentes al caso; además que, esa anterior recusación interpuesta en su contra dentro del primer proceso penal formulado contra los representantes legales de empresa Inmobiliaria SION International S.R.L., no resultó suficiente para acreditar la enemistad aludida, ya que ese Auto de Vista fue emitido dentro de sus labores jurisdiccionales; es decir, que su persona, como Vocal valoró la única prueba presentada conforme a la sana crítica, aclarando que no declaró ilegal la excusa formulada, sino improbada por falta de documental probatoria conforme al art. 320 del CPP; y, **3)** Cumplió con emitir una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, respetando el debido proceso,

realizando una interpretación sistemática de la norma, bajo los criterios de la sana crítica y dando respuesta a la accionante de los motivos por los que decidió declarar improbada su excusa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 119/2021 de 23 de agosto, cursante de fs. 79 a 83 vta., **concedió** la tutela solicitada; y dispuso se deje sin efecto el Auto de Vista 48, debiendo la Vocal demandada dictar uno nuevo conforme a los argumentos de la Resolución emitida y las disposiciones que regulan las excusas y recusaciones. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante tiene legitimación activa en esta acción tutelar, puesto que como autoridad judicial, el Auto de Vista 48 que declaró improbada su excusa, podría activar un procesamiento disciplinario en su contra que probablemente conllevaría como sanción su destitución del cargo, afectándole de esta manera su derecho al debido proceso en su elemento congruencia, en el entendido que existe el Auto de Vista 40 en el que se la separó de esa causa penal y donde la parte imputada es el misma; **ii)** En este caso, la Vocal demandada no consideró en su plenitud todos los elementos probatorios presentados, quedando claro que en la forma se declaró improbada la recusación; sin embargo, debió necesariamente pronunciarse respecto a las cuestiones que hacen a la manera de resolver una excusa o una recusación; y, **iii)** Todo el proceso está regido por el principio de preservación del acto; en tal sentido, de ser posible la separación de la Jueza ahora accionante, necesariamente se tendrá que preservar los actos que se han tramitado hasta la fecha, no pudiendo castigarse a las partes por las actuaciones internas del Órgano Judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Wálter Rodrigo Martínez Durán, Katy Verónica Lazarte Villacorta, Lidia Estrada de Wagner y otros contra Mario Franklin Chávez Méndez, Andrea Nicole Valladares Jiménez y Evelio Hernández Sánchez -representantes legales de la empresa Inmobiliaria SION International S.R.L.- por la presunta comisión del delito de estafa agravada con afectación a víctimas múltiples, los últimos de los nombrados tanto denunciante como imputado el 5 y 10 de noviembre de 2020, formularon recusación contra la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por haber emitido criterio anticipado en dicho proceso penal en el que ejercía el control jurisdiccional (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. La precitada autoridad jurisdiccional se allanó a la recusación planteada en su contra mediante Auto 127/20 de 10 de noviembre de 2020 (fs. 8 a 12), que en consulta fue confirmado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, por Auto de Vista 40 de 12 de noviembre de igual año (fs. 13 a 14).

II.3. En un segundo proceso penal (que motiva esta acción tutelar) seguido contra Mario Franklin Chávez Méndez, Elio Sandagorda Cabrera y otros, representantes de la empresa Inmobiliaria SION International S.R.L., por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples asignado al Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, su titular Ana Gloria Rojas Flores -hoy accionante-, mediante Auto 160/20 de 18 de diciembre de 2020, se excusó del conocimiento de dicha causa penal, por enemistad con la parte imputada invocando al efecto los arts. 316 inc. 11) y 318 del CPP, argumentando que la recusación confirmada en el anterior proceso penal generó su resentimiento y enemistad contra los imputados que son los mismos, peticionando sea apartada del conocimiento y resolución del mismo (fs. 27 a 28).

II.4. Resolviendo en consulta la precitada excusa, Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandada-, emitió el Auto de Vista 48 de 31 de diciembre de 2020, por el que declaró improbada la excusa formulada por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del mismo departamento, disponiendo que dicha autoridad reasuma el conocimiento de la presente causa penal al no adecuarse su conducta a la causal invocada (fs. 30 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido contra Mario Franklin Chávez Méndez, Elio Sandagorda Cabrera y otros, representantes de la empresa Inmobiliaria SION International S.R.L., por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples que se le asignó para su conocimiento y resolución; se excusó, toda vez que en una causa anterior con los mismos imputados fue recusada argumentando que emitió criterio anticipado sobre el proceso, al que se allanó cuya determinación fue confirmada en revisión por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, apartándola del conocimiento del proceso; lo que generó resentimiento con los encausados, quienes mellaron su dignidad y honorabilidad, no obstante de ello, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 48 de 31 de diciembre de 2020, declaró improbada su excusa, disponiendo reasuma el conocimiento de la causa penal, vulnerando de esta manera sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al trabajo y estabilidad laboral, a la "seguridad jurídica", al juez imparcial exento de cualquier elemento que comprometa la imparcialidad del juzgador.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de*

impugnación; ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero****[5]****-*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio****[6]****, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio****[7]****, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre****[8]****, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".***

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación y motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se advierte que si bien no cursa la notificación a la autoridad accionante con el Auto de Vista 48 de 31 de diciembre de 2020; empero, la misma manifestó en su memorial de demanda de esta acción de defensa, que dicha diligencia se practicó el 13 de enero de 2021 con la remisión del cuaderno procesal para que reasuma el conocimiento de la causa penal (fs. 33); aspecto que, no fue cuestionado ni desvirtuado, lo que, permite ingresar al análisis y resolución de la acción tutelar, al considerar que la misma fue presentada dentro de los seis meses establecidos al efecto.

En ese entendido, de los datos del expediente se constata que la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, alega que conoció inicialmente un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Wálter Rodrigo Martínez Durán, Katy Verónica Lazarte Villacorta, Lidia Estrada de Wagner y otros contra Mario Franklin Chávez Méndez, Andrea Nicole Valladares Jiménez y Evelio Hernández Sánchez -representantes de la empresa Inmobiliaria SION International S.R.L., por la presunta comisión del delito de estafa agravada con afectación a víctimas múltiples, donde los últimos de los nombrados tanto denunciante como imputado el 5 y 10 de noviembre de 2020 formularon recusación en su contra, argumentando que emitió criterio anticipado en dicha causa penal en la que ejercía el control jurisdiccional, habiéndose allanado a la misma mediante Auto 127/20 de 10 de idéntico mes y año, decisión que fue confirmada en consulta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento a través de Auto de Vista 40 de 12 de igual mes y año.

Posteriormente, se le asignó otro proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mario Franklin Chávez Méndez, Elio Sandagorda Cabrera y otros, representantes de la empresa Inmobiliaria SION International S.R.L., por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples; circunstancia por la cual, la Jueza accionante argumentó que: "…siendo que la parte imputada que son los mismos sujetos que han presentado recusación en mi contra en el proceso de referencia bajo el argumento de dudar de la imparcialidad de la suscrita; Habiendo generado un resentimiento de mi autoridad en su contra…" (sic.), por lo que mediante Auto 160/20 de 18 de diciembre de 2020, se excusó invocando al efecto los arts. 316 inc. 11) y 318 del CPP, peticionando sea apartada del conocimiento y resolución del referido proceso penal; empero, la Vocal ahora demandada a pesar de los antecedentes descritos declaró improbada su excusa, obligándole a continuar con la tramitación de la nueva causa penal, vulnerando de esta manera sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al trabajo y estabilidad laboral, a la "seguridad jurídica" y al juez imparcial.

En el contexto señalado, se advierte que la demandante de tutela cuestiona el Auto de Vista 48, dictado por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es preciso referirse a los fundamentos expuestos por dicha autoridad judicial, que sustentó su determinación de declarar improbada la excusa formulada por la accionante, disponiendo que reasuma el conocimiento de la presente causa, habiendo señalado que: a) En el presente caso, la Jueza de la causa sostuvo que le ocasionó resentimiento una anterior recusación formulada en su contra, generando una enemistad. Al respecto, ese Auto 127/20 dictado en el anterior proceso penal, no resultó suficiente para probar esa animadversión, puesto que fue emitida dentro de sus labores jurisdiccionales como autoridad que ejerció el control jurisdiccional en esa causa penal. La enemistad manifiesta se debió demostrar con elementos de prueba suficientes que así lo demuestren; puesto que, la existencia de otro proceso penal que hubiere sido de su conocimiento, no significa que de por sí exista enemistad de la Jueza con la parte imputada del presente proceso penal que pueda influir en las decisiones que asuma dentro del conocimiento de la presente causa; y, b) Una autoridad jurisdiccional no se puede excusar bajo el sustento de "evitar susceptibilidad" de las partes respecto a su imparcialidad. Este argumento no cumple con el principio de razonabilidad con la que se deben manejar los jueces y tribunales jurisdiccionales; por cuanto, no es factible excusarse bajo el argumento simplista de evitar susceptibilidades de las partes; por el contrario, la excusa de una autoridad jurisdiccional debe estar respaldada por elementos probatorios contundentes que demuestren que su imparcialidad se encuentra cuestionada.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 48, se constata que la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandada, actuó correctamente; toda vez que, al asumir conocimiento en consulta de la excusa formulada por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del indicado asiento judicial, ahora demandante de tutela, valoró la prueba presentada así como los antecedentes procesales, estableciendo que la misma no era suficiente para acreditar la animadversión invocada, menos la enemistad que tiene como condicionante que esta debe ser "manifiesta", enfatizando que la necesidad de una cierta gravedad de la animadversión de la jueza que se excusa con las partes o una de ellas, puesto que la existencia de otro proceso penal que hubiere sido de su conocimiento, no significa que de por sí exista enemistad para poder influir en las decisiones que tome dentro de la presente causa penal, además que una autoridad jurisdiccional no puede excusarse bajo el sustento de "evitar susceptibilidad" de las partes respecto a su imparcialidad; es decir, que la excusa que se formule debe estar objetivamente probada y no basada en subjetividades.

Consiguientemente, lo denunciado por la impetrante de tutela en sentido que la Vocal demandada pronunció el Auto de Vista 48 impugnado, sin fundamentación; no es evidente, por haberse constatado que actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo la consulta de la excusa, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, fundamentando claramente el porqué de su decisión, concluyendo que la documental presentada no era suficiente para demostrar la animadversión e enemistad manifiesta de la Juzgadora con la parte imputada, puesto que esta debía

ser además de manifiesta objetivamente probada, cumpliendo de esta manera con las reglas del debido proceso en la emisión del aludido Auto de Vista, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin haber lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al trabajo, a la seguridad jurídica y al juez imparcial; lo que amerita, se deniegue de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 119/2021 de 23 de agosto, cursante de fs. 79 a 83 vta., dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° DIMENSIONAR los efectos de la concesión de tutela, por el transcurso del tiempo; disponiendo que, en caso de haber sido remitida la causa ante otro juzgado como emergencia de la Resolución 119/2021 emitida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, todo lo actuado por dicha autoridad jurisdiccional, se da por válido hasta la notificación con el presente fallo constitucional a la Jueza accionante; a partir de lo cual, la prenombrada deberá reasumir el conocimiento de la causa penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1422/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45159-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 211/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 218 a 222 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Apolinar Santiago Ramírez Choquecallata** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 14 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 91 a 97; y, 106 a 107, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y Bertha Velásquez Bogado -tercera interesada- por la presunta comisión de los delitos de violación con agravantes y proxenetismo; el 21 de octubre de 2021, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la aplicación de las medidas cautelares establecidas en el art. 231 bis. I numerales 1 al 6, 8 y 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por tal motivo, el representante fiscal interpuso recurso de apelación incidental.

En consecuencia el Vocal demandado revocó la decisión de primera instancia, ordenando su detención preventiva, desconociendo que conforme al art. 398 del señalado Código los tribunales de alzada deben circunscribir su accionar a los aspectos cuestionados de la resolución y no ir más allá de lo solicitado por el recurrente; en ese orden alegó que el prenombrado no sabía de qué se trataba el proceso, desconocía que habían dos imputados con detención domiciliaria, mismo que aplicó de oficio y de manera forzada la Convención de Belém Do Pará dejando de lado otros instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, inobservó su derecho a la presunción de inocencia y la aplicación menos gravosa de medidas cautelares ante la existencia de duda; por tal razón, transgredió lo previsto en el art. 256.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Con el mismo sentido, se determinó indiscriminadamente que por que se referían a él como "DOCTOR" debía ser "…ABOGADO o MEDICO O BIOQUIMICO…" (sic); por lo cual, se activó el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima; y con base en ello, y meras presunciones, dispuso de manera arbitraria la citada medida extrema, a través de una interpretación sesgada y discrecional del enfoque de género e interseccional, y mediante una resolución infundada y *ultra petita*, al considerar más allá de lo peticionado por el recurrente; toda vez que, ni el Ministerio Público tampoco el querellante solicitaron su detención preventiva, mucho menos argumentaron o demostraron la concurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP.

Finalmente, no se tomó en cuenta que padecía un cuadro de neumonía atípica por COVID-19; y que a raíz de ello, la medida extrema dispuesta puso en grave riesgo su salud y vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la libertad, a la igualdad de las partes, a la vida y a la salud; y, del

principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 22, 23.I, 35.I, 37, 115.II, 116.I y 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se revoque el Auto de Vista 450 de 1 de diciembre de 2021 y se mantenga incólume el Auto Interlocutorio 807/21-Bis de 21 de octubre del referido año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 211 a 217 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo refirió que conforme a las SSCC 1369/2001-R de 19 de diciembre y 0752/2002-R de 25 de junio, que fueron presentadas en calidad de prueba "…se pueden sustentar también la vulneración a la congruencia…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 112 a 113.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Bertha Velásquez Bogado -coimputada-, ingresó después de iniciada la audiencia de garantías; empero, se encontraba sin abogado, por lo que no intervino.

Shalimar Velásquez Bogado, no asistió a la audiencia de garantías, tampoco presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 117.

I.2.4. Participación del Servicio Legal Integral Municipal

Brenda Rivero Melgar, representante del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) -Unidad de Víctimas Especiales-, se desconectó de la audiencia virtual y no comunicó si tenía algún problema técnico.

I.2.5. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal no concurrió a la audiencia de garantías, ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 114.

I.2.6. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 211/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 218 a 222 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 450; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada analizó el caso tomando en cuenta que concurría el riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, relacionado al peligro efectivo para la víctima, aclarando que si bien, la parte apelante no hizo referencia a dicho riesgo procesal, correspondía aplicar la perspectiva de género, tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad de la víctima y que se trató de un hecho de violencia sexual; **b)** Conforme al sistema penal acusatorio, los sujetos procesales se encuentran en la obligación de fundamentar la existencia de peligros procesales a fin que la autoridad jurisdiccional pueda ordenar la aplicación de medidas cautelares, no pudiendo disponerse de manera oficiosa el cumplimiento de las mismas, sin que estas hayan sido solicitadas; **c)** El Vocal demandado de forma errónea, hizo una valoración del grado académico del peticionante de tutela para sostener la existencia de un presupuesto procesal; cuando dicho análisis se realiza al momento de fijar el quantum de la pena; en ese entendido, los referidos riesgos procesales no podían estar sustentados en meras presunciones abstractas; **d)** "...el apelante sostienen que se han ido a San Javier a influenciar sobre los padres, sobre los familiares para que desistan del proceso y que todo el pueblo conoce el hecho, pero este riesgo procesal apelado está referido a la obstaculización que no ha merecido ningún

pronunciamiento por parte de la autoridad accionada y que por el contrario lo que hace es pronunciarse sobre el peligro de fuga que es el art. 234 numeral 7, que son dos supuestos totalmente distintos, por lo tanto sin duda alguna deja en indefensión al imputado…" (sic); **e)** En relación al desistimiento presentado, el mismo no interrumpe la investigación ni hace viable el archivo de obrados; debido a que, el Ministerio Público tiene la obligación de continuarla de oficio y llegar a una conclusión; **f)** Se observó que la autoridad demandada se pronunció sobre un presupuesto no expresado en el recurso de apelación; **g)** Los riesgos procesales sirven para garantizar la presencia de las partes en el proceso, no para sustentar la pena u otras cuestiones que hacen al proceso; en otras palabras, las medidas cautelares son accesorias y tienen un fin en sí mismo, que básicamente es identificar si el imputado se va abstraer de la investigación y el proceso; y, **h)** Se evidenció que el referido Vocal no tomó en cuenta los límites y parámetros establecidos en el art. 221 del CPP, respecto a la finalidad y alcances de las medidas cautelares; que conforme a su naturaleza jurídica, permiten asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; en este marco, el Tribunal de alzada no puede incorporar nuevos riesgos procesales que no fueron tomados en cuenta por el Juez a quo; toda vez que, sobrevendría la reforma en perjuicio.

En vía de complementación y enmienda, el impetrante de tutela solicitó se emita el correspondiente mandamiento de libertad y se pronuncie respecto a los honorarios profesionales.

En sustanciación y resolución, la citada Sala Constitucional dispuso que se regularice la solicitud de honorarios de acuerdo al arancel mínimo del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz (ICACRUZ), y respecto al mandamiento de libertad ordenó la emisión del mismo, con vigencia hasta que el Vocal demandado retorne de las vacaciones judiciales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 20 de octubre de 2021, Daniel Eduardo Banegas Gómez, Fiscal de Materia, imputó formalmente a Apolinar Santiago Ramírez Choquecallata -accionante- y Bertha Velásquez Bogado -tercera interesada-, por la presunta comisión de los delitos de violación con agravante y proxenetismo; oportunidad en que solicitó la detención preventiva de los prenombrados ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 807/21-Bis de 21 de octubre de 2021, Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso medidas cautelares personales a los aludidos establecidas en los numerales 1 al 6, 8 y 9 del art. 231 bis del Código Adjetivo Penal; decisión que fue objeto de recurso de apelación incidental por la parte víctima, el SLIM y el Ministerio Público (fs. 46 vta. a 54).

II.3. A través de Auto de Vista 450 de 1 de diciembre de 2021, Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz -demandado-, revocó el Auto Interlocutorio 807/21-Bis; disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela, por el lapso de ciento veinte días (fs. 67 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la libertad, a la igualdad de las partes, a la vida y a la salud; y, del principio de presunción de inocencia; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de violación con agravante; el Vocal demandado mediante Auto de Vista 450 de 1 de diciembre de 2021, revocó el Auto Interlocutorio 807/21-Bis de 21 de octubre de igual año -que le concedió detención domiciliaria-

; disponiendo su detención preventiva sin observar que la parte contraria no sustentó ningún agravio en el recurso de apelación incidental que promovió; por lo que, dicho fallo fue pronunciado de forma *ultra petita*, transgrediendo lo establecido por el art. 398 del CPP; asimismo, tampoco se consideró que su persona adolecía de una enfermedad de base en relación al COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: […*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a* ***la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo,* ***la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

*Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: «…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia `****ultra petita****' en la que se incurre si el Tribunal concede `****extra petita****' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; `****citra petita****', conocido como por `omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)»*] (el resaltado nos pertenece).

III.3. Sobre la obligación de juzgar con perspectiva de género y la debida diligencia en los casos penales que involucren a una víctima mujer -aplicación del enfoque interseccional-

Efectuando un desarrollo sobre la normativa convencional y nacional aplicable a estos casos, en vinculación a su vez a los principios y garantías que rigen al respecto, la SCP 0513/2021-S3 de 18 de agosto, sostiene que: «*Para comprender la connotación fáctica y procesal de la atención prioritaria a una víctima dentro del proceso penal, corresponde remitirse a los conceptos establecidos en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, en la parte pertinente señala: "1. Se entenderá por `víctimas' las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones*

físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse 'víctima' a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión 'víctima' se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización (...)

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente…".

Asimismo, es pertinente señalar que conforme al avance de la ciencia del derecho, así como el reconocimiento de distintas categorías de discriminación, el término de víctima cuando involucra a una mujer, adquiere mayor relevancia por la carga histórica de exclusión, violencia estructural, y discriminación de la que fue y es objeto; de ahí que tanto a nivel internacional como nacional, es que paulatinamente se han incorporado mecanismos de protección a la víctima mujer de violencia, sea sexual, psicológica, económica, etc.; en Bolivia, se cuenta con la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 13 de marzo de 2013-, en cuyo art. 2, sobre su objeto y finalidad, estipula: "La presente Ley tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien"; ***normativa legal a partir de la cual se emplea el paradigma de Juzgamiento con perspectiva de género, como instrumento o método jurídico de análisis que requiere constatar la existencia o no de una relación desequilibrada de poder, y en caso de existir la misma que identifique a la persona que se encuentra en situación de desigualdad por razón de género y valorar la posible adopción de medidas especiales de protección -pues naturalmente una persona que se constituye en parte víctima de un delito se encuentra en situación de desventaja y vulnerabilidad frente al agresor, o sujeto activo del hecho delictivo, por el menoscabo sufrido, por la preocupación o nerviosismo de sentar la denuncia y seguir el proceso, etc.-; y, bajo este contexto constatado de desigualdad, el juzgador o la juzgadora debe interpretar los hechos de una manera neutral y sin estereotipos discriminatorios; propendiendo a que ésta mujer víctima, tenga una vida digna, pueda ser escuchada por las autoridades correspondientes y acceda a la justicia; conceptos que tienen sustento en lo establecido en el art. 121.II de la CPE que categóricamente establece: "La víctima***

en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la Ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial*…".*

Por otra parte, en el Título V, Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la mencionada Ley 348, se establecen los principios procesales que deben regir los hechos de violencia contras las mujeres*…*

(…)

En función a todo ello, y por la importancia que reviste esta temática, existe un Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, para su aplicación en el sistema judicial boliviano, en el que se sistematizan los estándares aplicables sobre el tema con la finalidad de guiar a las y los impartidores de justicia en la implementación de un enfoque interseccional con especial énfasis en las discriminaciones y o situaciones de vulnerabilidad por cuestión de género; así se tiene la obligación de las y los operadores de justicia de juzgar con perspectiva de género puede resumirse en su deber de impartir justicia sobre la base del reconocimiento de la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres como consecuencia de la construcción que socioculturalmente se ha desarrollado en torno a la posición y al rol que debieran asumir; por lo que, con este reconocimiento, quienes realicen la función de juzgar, podrán identificar las discriminaciones que pueden sufrir las mujeres, ya sea directa o indirectamente, con motivo de la aplicación del marco normativo e institucional boliviano; para ello, se tiene dentro de este juzgamiento con perspectiva de género se debe partir a su vez la interseccionalidad, que no es sino "…una es una herramienta para el análisis, el trabajo de abogacía y la elaboración de políticas, que aborda múltiples discriminaciones y nos ayuda a entender la manera en que conjuntos diferentes de identidades influyen sobre el acceso que se pueda tener a derechos y oportunidades (…) Comienza con la premisa de que la gente vive identidades múltiples, formadas por varias capas, que se derivan de las relaciones sociales, la historia y la operación de las estructuras del poder. Las personas pertenecen a más de una comunidad a la vez y pueden experimentar opresiones y privilegios de manera simultánea (por ejemplo, una mujer puede ser una médica respetada pero sufrir violencia doméstica en casa). El análisis interseccional tiene como objetivo revelar las variadas identidades, exponer los diferentes tipos de discriminación y desventaja que se dan como consecuencia de la combinación de identidades. Busca abordar las formas en las que el racismo, el patriarcado, la opresión de clase y otros sistemas de discriminación crean desigualdades que estructuran las posiciones relativas de las mujeres. Toma en consideración los contextos históricos, sociales y políticos y también reconoce experiencias individuales únicas que resultan de la conjunción de diferentes tipos de identidad". (La Asociación para los Derechos de las Mujeres y el Desarrollo, AWID por sus siglas en inglés - Derechos de las mujeres y cambio económico No. 9, agosto 2004).

Se concluye entonces que el enfoque interseccional se aplica como una herramienta para juzgar con perspectiva de género, permitiendo el mismo la identificación de categorías de discriminación en las que puede estar adscrita una mujer que es parte de un proceso penal en calidad, entre otros, de víctima, así contextualizando la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre el referido enfoque y los factores de discriminación, la SCP 0205/2020-S3 de 10 de julio, explica: "*(…)* ***la necesidad de efectuar un enfoque interseccional para el análisis de posibles vulneraciones a los derechos cuando se presentan factores como la discriminación y violencia -en diversas categorías biológicas (género), sociales y culturales- hacia las mujeres,*** *(…)* ***se comprende que se cotejó las categorías a las cuáles pertenecían las víctimas (género, edad, situación social al ser miembros del área rural- y la religión) que de acuerdo con la jurisprudencia mencionada resultan criterios de consideración al momento de efectuar un enfoque interseccional para establecer si merecen la protección reforzada de sus derechos****"»* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. La declaración de la víctima de violencia sexual o violación sexual

La SCP 0776/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló que: "*Tomando en cuenta los criterios y principios de protección en favor de la mujer víctima de violencia, concretamente respecto a la violencia sexual,*

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció las siguientes circunstancias a ser consideradas por los operadores de justicia o encargados de la persecución penal cuando se trata de recolectar prueba del hecho delictivo, en el marco del principio de debida diligencia: '…en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso'.

Ahora bien, como corolario de todo lo expuesto, es necesario tener presente que el problema de la violencia ejercida contra la mujeres en razón de género, obliga a que la perspectiva de los órganos o servidores públicos que tengan conocimiento de un hecho delictivo, en especial, el perpetrado contra el bien jurídico libertad sexual, se ejerza precisamente desde un enfoque integral que atienda la connotación del hecho en el marco de los principios y normas de actuación desarrollados ampliamente. En similar sentido, los jueces y tribunales de garantías, con mayor razón, el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben observar un enfoque integral cuando conozcan de acciones de defensa vinculados a hechos de tal naturaleza".

III.5. Análisis del caso concreto

De antecedentes que hacen a esta acción de defensa cursa memorial presentado el 20 de octubre de 2021, por el Fiscal de Materia asignado a la causa, quien imputó formalmente al accionante y Bertha Velásquez Bogado -tercera interesada- por la presunta comisión de los delitos de violación con agravante y proxenetismo, respectivamente, solicitando la detención preventiva ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los art. 234.7 y 235.2 del CPP (Conclusión II.1); asimismo, por Auto Interlocutorio 807/21-Bis de 21 de octubre de 2021, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso que los prenombrados cumplan las medidas cautelares personales establecidas en los numerales 1 al 6, 8 y 9 del art. 231 bis del CPP; decisión que fue objeto de recurso de apelación incidental por la parte víctima, el SLIM y el Ministerio Público (Conclusión II.2); impugnaciones que fueron resueltas a través de Auto de Vista 450 de 1 de diciembre del indicado año, por el Vocal demandado, quien revocó el citado Auto Interlocutorio disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela por el lapso de ciento veinte días (Conclusión II.3).

El hecho generador objeto de la presente acción de defensa, versa en el reclamo efectuado por el peticionante de tutela en su escrito de acción de amparo constitucional: "…el ahora accionado en su condición de Tribunal de alzada dicto arbitrariamente y de manera ultra petita en apelación, al considerar más allá de la solicitud de la parte recurrente…" (sic) y determinando como nexo entre ese hecho y los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados, consistía en la interpretación arbitraria de la jurisprudencia constitucional efectuada por la autoridad demandada en el Auto de Vista 450; por lo cual, concierne revisar los alcances del mismo.

Ahora bien, los motivos del recurso de apelación incidental planteado por la parte víctima se identifican en los siguientes aspectos: **1)** Cursaron certificado médico forense e informe psicológico de la menor de dieciséis años, en la que manifestó las atrocidades que le hizo el imputado, en más de diez oportunidades, llevándola a moteles y alojamientos para tener relaciones sexuales; **2)** Constaba además un informe psicológico del menor BB hijo de la tercera interesada, quien manifestó todo lo que le hacían a la mencionada adolescente; **3)** En audiencia de aplicación de medidas

cautelares expresaron que si bien los imputados demostraron tener familia, domicilio y trabajo; empero, concurría el peligro de obstaculización en el sentido que "…desde el momento que hubo el problema, vinieron a la casa a ofrecer dinero, a humillar a la familia, para decir que esto se arregle y que no llegue a mayores y no llegue ante la policía…" (sic); y, **4)** "…veo a mi hermana menor de edad sufrir con todo este daño que le han hecho (…) porque no se puede concentrar en el estudio, no tiene ánimos de nada, todo el tiempo para encerrada, hemos tratado de que ella vaya a San Javier, no puede estar (…), por la cuestión que ellos lo han hecho público…" (sic).

La defensa técnica del impetrante de tutela, respecto a la merituada impugnación, a su vez contestó que:

i) No existía un solo elemento o punto de agravio;

ii) Los recurrentes pretendieron que se valoren elementos probatorios que no fueron considerados en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; asimismo, admitieron que contaba con domicilio, familia y trabajo sin observar ningún otro aspecto de los riesgos procesales;

iii) Tampoco hicieron alusión al peligro de obstaculización, o algún elemento que pueda reatar la medida cautelar extrema; ya que, estaba cumpliendo detención domiciliaria y las demás medidas impuestas; por otro lado, no cursaba informe alguno del investigador asignado al caso respecto a la obstaculización o sobre alguna actitud de no someterse al proceso, además se encontraba padeciendo de COVID-19, estando en un ambiente distinto por seguridad; y,

iv) Todo el proceso penal se trataba de una extorsión o chantaje económico; ya que, lo retuvieron en su domicilio donde lo convocaron para efectuar una supuesta aclaración; sin embargo, fue aprehendido, incumpliendo lo estipulado por el art. 23.IV de la CPE; de igual forma "…Desde un principio se requirió por parte civil es la suma de $us. 5.000 para el arreglo de este problema, lo mismo que hicieron con un anterior caso, donde la víctima ya había sufrido una [supuesta] violación y arreglaron por una suma de $us. 1.000…" (sic).

El Vocal demandado mediante el Auto de Vista 450, revocó el Auto Interlocutorio 807/21-Bis, disponiendo la detención preventiva del solicitante de tutela, expresando su decisión conforme a los siguientes fundamentos:

a) Era cierto que la parte apelante no hubiera establecido el agravio sufrido con la resolución objeto de la apelación;

b) El Juez a quo pese a que dio por activado el presupuesto procesal contenido en el art. 234.7 del CPP en cuanto al peligro para la víctima, otorgó libertad condicionada a medidas cautelares a los imputados -accionante y tercera interesada-, al respecto se debía precisar que nuestro Estado suscribió diversos acuerdos, convenios y tratados internacionales, asumiendo el deber de garantizar mecanismos de protección a víctimas que sean niños, niñas y adolescentes en delitos de carácter sexual, en el marco de los arts. 15, 60 y 410 de la CPE;

c) Nuestro país también es parte de la Convención de Belém Do Pará, la cual en su art. 7, establece que los estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer, instando a los mismos a actuar con la debida diligencia; por otra parte, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en su art. 2, impone la obligación a cada suscribiente de establecer una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer; en el mismo sentido se tiene el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales;

d) De acuerdo a la SCP "12/2021" de 19 de febrero, se estableció una corriente de juzgamiento con perspectiva de género, en el marco del art. 60 de la Ley Fundamental y la Convención de Belém Do Pará; es así que, dicho fallo estableció que en un proceso penal debe identificarse plenamente a los factores de vulnerabilidad cuando se trata de mujeres en situación de violencia, con la finalidad de atenuar situaciones de inseguridad, debiendo asumirse medidas de protección con criterios interpretativos, que deben ser considerados por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito de un

enfoque interseccional, teniendo en cuenta que la víctima menor pertenece a un grupo vulnerable; por lo tanto, merece una protección reforzada;

e) De conformidad a lo establecido en la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, que señala el enfoque interseccional, hizo su análisis del caso en cuestión y determinó que el derecho a la libertad sexual de la víctima fue vulnerado, encontrándose en consecuencia en una situación de violencia, además de ser menor de edad; y,

f) En aplicación de la perspectiva de género, teniendo en cuenta la condición de adolescente de la víctima y estando en una situación de vulnerabilidad, y ante la asimetría de poder entre el peticionante de tutela, por su grado profesional, en contraposición con la prenombrada, que es de escasos recursos, merecía una protección reforzada por parte del Estado; ya que, además pertenece a un grupo vulnerable y estaba en riesgo su integridad física, emocional e incluso su vida;

Conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la exigencia de pronunciar una resolución fundamentada y motivada en la que se determine la concurrencia de los requisitos de validez para imponer la detención preventiva, no sólo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación el fallo que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo las facultades que tiene para revisar y en su caso, modificar la determinación impugnada remitida a su conocimiento por la autoridad jurisdiccional de primera instancia.

En ese marco, si bien el Vocal demandado señaló que la parte víctima no expuso agravios; al contrario, esta expresó específicamente que se encontraba en riesgo por cuanto el accionante y la tercera interesada -Bertha Velásquez Boyado- hubieran pretendido llegar a un acuerdo, ofreciendo dinero; es así que, la merituada autoridad ingresó a analizar el Auto Interlocutorio confutado, llegando a determinar que si concurría un peligro efectivo para la víctima, aduciendo que igual razonamiento fue asumido por el Juez a quo; no obstante, este no decidió imponer detención preventiva; lo que, a decir de la autoridad demandada al estar vigentes los tratados suscritos por nuestro Estado existía la obligación de salvaguardar a la menor afectada siendo correcta la aplicación de la medida extrema, haciendo énfasis en la situación de asimetría entre el ahora impetrante de tutela -quien ostentaría un grado académico de profesional en el área de la salud- y la víctima menor de edad y de escasos recursos socioeconómicos, razonamiento que guarda coherencia con la jurisprudencia pronunciada por este Tribunal inserta en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto a la situación de vulnerabilidad de una víctima en su condición de mujer siendo previsible la aplicación del enfoque interseccional utilizado como una herramienta para juzgar con perspectiva de género, permitiendo el mismo la identificación de categorías de discriminación en las que puede estar adscrita una fémina.

En el caso concreto, la menor afectada manifestó que sufrió agresiones sexuales en reiteradas ocasiones, presuntamente a manos del peticionante de tutela y patrocinadas por su cuidadora y tutora Bertha Velásquez Bogado, así se tiene del acta de aplicación de medidas cautelares, en la cual se plasmó la entrevista semiestructurada recabada por Patricia Salazar Herrera, Psicóloga del SLIM (fs. 48), que en la parte transcrita más relevante se advierte que: "…me dijo BERTHA que iba salir con un tipo, me dijo que me cambie de ropa, (…) también me decía que si no salía con ese hombre iba matar a mi sobrino, ella le ponía una soga en el cuello a mi sobrino y le pegaba (…) luego me decía que si yo no salía, con ese hombre me iban hacer lo mismo, por esa razón Salí con ese hombre, en el mes de marzo fue la primera vez que Sali con él, él me dijo que mi hermana sabía que yo tenía que tener relaciones sexuales con él; el Dr. Santiago le entregaba una plata a mi hermana cada que iba por mí, no sé cuánto le daba, el Dr. SANTIAGO venia hasta la casa a buscarme, ella subía a la movilidad del Dr., que era blanca, ella subía primero hablaba con él, luego subía yo, el Dr. me llevaba a un hotel por el mercado primavera (…) se bajaba hablar con las personas que trabajaban (…) y les daba dinero para que me dejen entrar (…) en el lugar me decía que tengamos relaciones sexuales, él me decía que yo sabía lo que tenía que hacer y si no lo hacia él le iba decir a (…) BERTHA, el Dr. SANTIAGO me apretaba los brazos para que yo [no] me mueva y me empezaba a tocar, él tenía relaciones por mi vagina (…) mas de 10 veces el Dr. SANTIAGO me llevaba a diferentes lugares (…)

para que no me embarace el mismo Dr. SANTIAGO me puso un chip en el brazo izquierdo, cuando me lo puso estábamos en el cuarto de (…) BERTHA…" (sic); al respecto, examinando las características de los delitos de violencia sexual, los cuales para cometerse se produce casi en su totalidad en condiciones de ausencia de otras personas, a más de los agresores o el agresor, y la víctima, no resulta coherente ni lógico exigir precisión en pruebas de índole documental o gráfico, constituyéndose en consecuencia la declaración de la víctima como la prueba fundamental, no pudiendo exigir además que la misma sea precisa por las condiciones en las que se desarrollan los episodios de agresión, que contienen un efecto traumático, cargado de estrés emocional y corporal; es así que, en el caso que nos ocupa, la menor víctima señaló que efectivamente fue agredida sexualmente en diversas ocasiones; y si bien, el proceso penal se encuentra en etapa preparatoria; es decir, aún no se ingresa a compulsar prueba, siendo necesario solo indicios de la forma en la que el ilícito se hubiese cometido no es menos cierto que en hechos delictivos de esa naturaleza, la declaración de la mujer que fue vejada sexualmente es la prueba por excelencia acorde a lo plasmado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en virtud a ello, se concluye que el Vocal demandado brindó una explicación suficiente y clara para imponer la medida cautelar de *última ratio*, ante la situación de desproporcionalidad entre los sujetos procesales, máxime si se trata de una menor de edad cuya cuidadora está involucrada en los actos denunciados; por lo que, no se advierte que hubiese afectación al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación del peticionante de tutela, en virtud a ello, es previsible denegar la tutela solicitada.

Es menester señalar también lo establecido por el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional en relación al principio de congruencia, el cual debe comprenderse desde dos acepciones: **1)** La congruencia externa que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, en suma es una prohibición para el juzgador a considerar aspectos ajenos a la controversia; y, **2)** La congruencia interna, entendida como la obligación de que la resolución deba mantener un hilo conductor que la dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En lo concerniente a ello, el impetrante de tutela en su escrito de acción de amparo constitucional, si bien señaló jurisprudencia constitucional relativa al mencionado principio; empero, se limitó a manifestar de forma genérica que el Auto de Vista 450 adolecía de ser *ultra petita* e incongruente sin exponer ese reclamo de forma que se comprenda cual la afectación real que presuntamente sufrió; además, de lo expuesto en líneas precedentes se tiene que el Vocal demandado compulsó los elementos cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, emitiendo el referido fallo con una estructura de forma tal que resulta coherente, manteniendo orden y logicidad que permite la comprensión del alcance de la decisión asumida; de igual forma no se advierte que el prenombrado hubiera insertado elementos que no componían ya sea el recurso de apelación incidental o peligros procesales que no hubiesen sido discutidos en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, siendo que su labor se ciñó a la prerrogativa que tiene de reencausar la decisión, conforme los elementos puestos a su consideración y el enfoque interseccional aplicable al caso concreto.

Por lo expuesto, y absolviendo el reclamo del accionante relativo a que el Auto de Vista 450 fue pronunciado de forma *ultra petita* disponiendo la aplicación de la medida extrema cuando la parte acusadora no hubiera solicitado la aplicación de la misma ni fundamentado sobre ese riesgo procesal; conforme lo expuesto, y del análisis pertinente a los antecedentes se tiene que la imputación formal de 20 de octubre de 2021 señalaba como un riesgo procesal el contenido en el art. 234.7 del CPP, y en el petitorio el Fiscal de Materia de la causa solicitó que: "…la medida extrema de carácter personal de Detención Preventiva, el Ministerio Público requiere que la misma sea por un plazo establecido de **30 DIAS**…" (sic), requerimiento fiscal que fue evaluado por el Juez de la causa y si bien no impuso la medida de *extrema ratio*, si dio por concurrente el referido presupuesto procesal al sostener que: "…**SE ACTIVA EL PELIGRO DE FUGA EN SU NUMERAL 7 REFERIDO AL PELIGRO EFECTIVO PARTICULARMENTE PARA LA VÍCTIMA**…" (sic); con base a ello, el Vocal demandado razonó que por las características del caso, la desigualdad socioeconómica de los sujetos procesales, la

naturaleza del hecho investigado y en especial la situación de mujer en situación de violencia dentro el marco de los convenios y tratados internacionales a los que nuestro Estado está obligado, dispuso que el solicitante de tutela cumpla con la detención preventiva; en ese entendido, no se evidencia que tal decisión revista carácter de *ultra petita*; por lo cual, no corresponde otorgar la protección solicitada.

En lo que atañe, a la denuncia de la presunta lesión de los derechos a la vida y a la salud, el peticionante de tutela expreso que adolecía de un cuadro complicado de neumonía atípica, producto del COVID-19; extremo que fue puesto a conocimiento del Vocal demandado a través de la figura prevista en el art. 125 del CPP, manifestando la defensa técnica del prenombrado que: "…estuviera afectado un 20% sus pulmones…" (sic); al respecto, es evidente que al inicio de la audiencia de alzada la Secretaria puso en conocimiento que el aludido estaba con la referida enfermedad; sin embargo, tal aflicción tiene diversos grados de impacto en el ser humano, no cursando documentación que demuestre el grado real a momento de resolver su situación jurídica; pese a ello, dicha autoridad dispuso "…tampoco se puede ser irresponsable de mandar a una persona, en este momento a la cárcel pública, se lo tiene que llevar a un hospital del Estado, donde pueda ser internado y atendido…" (sic); por lo que, no se advierte cual hubiera sido el detrimento causado a los mencionados derechos, en ese entendido es previsible denegar la tutela.

Finalmente, el impetrante de tutela también señaló la presunta transgresión del derecho a la igualdad de partes y del principio de presunción de inocencia; no obstante, del memorial de acción de amparo constitucional se tiene una simple mención de los mismos, que no permite advertir la forma en la que fueron lesionados; razón por la que, en el caso concreto este Tribunal se ve compelido a denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 211/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 218 a 222 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y,

2º Mantener, la vigencia del Auto de Vista 450 de 1 de diciembre de 2021, dictado por Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1423/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45162-2022-91 AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 177/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 404 a 409 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Victoria Camacho Moro** contra **Ismael Burgos Olmos**, **Lilian Zabala Zambrana** y **Any Milenka Kruscaiha Guillén Zabala**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 348 a 360, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Emma Vaca Diez de Da Silva, Miriam Guillaux de Haggerty, Christoph Ludwing Ulrich Postey y Sybille Charlote Rohrmann -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, el 23 de marzo de 2016, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 35/2016 de igual fecha, declarando fundado el incidente planteado por los prenombrados y extinguiendo la acción penal; decisión objeto de apelación incidental interpuesta por su persona y el Ministerio Público, los cuales se admitieron y declararon improcedentes, confirmando el fallo del inferior mediante el Auto de Vista 169 de 26 de julio de 2016; ante esa determinación presentó una acción de amparo constitucional, cuya tutela fue concedida por la SCP 0649/2018-S2 de 15 de octubre; en consecuencia, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 165 de 6 de noviembre de 2020, revocando el Auto Interlocutorio 35/2016, rechazando el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y al mismo tiempo se declaró admisible e improcedente la apelación planteada por el representante fiscal.

En ese entendido, el 7 de enero de 2021, Miriam Guillaux de Haggerty solicitó complementación y enmienda, pidiendo se declare expresamente extinguida la acción penal promovida por el Ministerio Público; ante ello, la citada Sala Penal emitió el Auto complementario 06 de 8 de enero de 2021, estableciendo que el Auto de Vista 165 era claro y sin vacíos; ya que, extinguió la causa para la entidad fiscal, quedando únicamente la víctima como acusadora particular, rechazando la complementación y enmienda solicitada.

Tras ese antecedente, el 17 de agosto de 2021, en juicio oral, los terceros interesados interpusieron incidente de exclusión del Ministerio Público, con base en el Auto de Vista 165 y su complementario 06, el cual fue declarado fundado mediante Auto de la misma fecha, incurriendo de esa manera en franca vulneración del art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación a los arts. 314 y 315 del mismo cuerpo legal, porque los Jueces demandados resolvieron incidencias planteadas fuera de plazo; es decir, posterior a los diez días que estipula la norma, pues los aludidos lo incoaron aproximadamente tres meses después de conocer los actos que sustentaban el indicado incidente, siendo los fundamentos de las autoridades demandadas que se trataba de una verdad jurídica, y que por ende, se sobreponía al cómputo de términos; de esa forma, se vulneró el debido proceso, respecto a los tiempos para interponer incidentes, incurriendo así en el menoscabo de sus derechos a la igualdad y al debido proceso.

Por otro lado, los argumentos que utilizaron los terceros interesados y que fue aceptado por los Jueces demandados para declarar fundado el citado incidente y separar al Ministerio Público, se sustentó en que era una determinación de la mencionada Sala Penal Tercera, y que solo les quedaba cumplir con lo resuelto por el superior en grado; empero, la referida Sala jamás dispuso el apartamiento del Ministerio Público de esa causa.

Por último, el art. 45 del CPP, establece la indivisibilidad de juzgamiento, por ende, cualquier decisión que se tome dentro del proceso tendrá sus efectos sobre todas las partes, salvo contadas excepciones inaplicables al caso concreto, el Auto de Vista 165 declaró admisible y procedente su recurso de apelación, revocando el Auto Interlocutorio 35/2016; por lo que, el resultado de la apelación incidental del Ministerio Público ya no revestía mayor importancia para los acusados, porque las consecuencias jurídicas de dicha revocatoria y rechazo del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, era precisamente la continuación del juicio oral.

En consecuencia, se vulneró el debido proceso; ya que, los actos recurridos constituyeron decisiones ilegales y arbitrarias, pues no se respetó el principio de legalidad en cuanto a los plazos procesales, ni el de indivisibilidad de juzgamiento o la ejecución de la parte resolutiva de los fallos; de esa forma, provocaron serios defectos a la causa penal, poniendo en riesgo la validez del mismo, generando situaciones en beneficio de los acusados para futuras solicitudes de extinción o prescripción.

Finalmente, contra el Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021, formuló reserva de apelación incidental restringida; por ello, invocó la excepción al principio de subsidiariedad, dada la existencia de un daño irreparable o perjuicio irremediable, pues existía peligro inminente, emergente del juicio oral que se desarrollaría y dicha reserva de apelación no subsanaba oportunamente la ilegal exclusión del Ministerio Publico, pues la misma recién se hará efectiva cuando eventualmente se interponga ese recurso contra la sentencia a emitirse, ello implicará que la revisión de la decisión adoptada en el Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021, deberá aguardar mucho tiempo, debiendo considerar que el Auto de Vista que resuelva la apelación restringida, aun tendrá el recurso de casación, y en este caso la posibilidad de anular el juicio para incluir al Ministerio Público habrá provocado un daño irreparable respecto a la extinción o prescripción que pueda ser deducida por los acusados, permitiendo que la muerte de un menor de edad quede impune, poniéndose en riesgo la producción de la prueba de cargo ofrecida por el acusador fiscal; por tal razón, resulta urgente ingresar a la consideración de esta acción tutelar. Asimismo, se debe tomar en cuenta que es adulta mayor; por lo que, solicitó que se realice un análisis interseccionalidad; con ello, se demostrará que se cumplió con las subreglas que permiten determinar la aplicación de la excepcionalidad al principio de subsidiariedad ante la concurrencia de un perjuicio irremediable; en ese entendido, pidió que se aplique dicha excepción al presente caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de partes y al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; y, de los principios de legalidad, juridicidad, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, citando al efecto los arts. 113, 115, 117, 119, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1, 7, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 3, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021; y, **b)** Ordenar a los Jueces demandados dicten nueva decisión aplicando correctamente las disposiciones legales que regulan la ejecución de fallos, así como, el cómputo de plazos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 396 a 403 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Lilian Zabala Zambrana, Ismael Burgos Olmos y Any Milenka Kruscaiha Guillén Zabala, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 392 a 393 vta., solicitaron se deniegue la tutela, argumentando que: **1)** En cumplimiento de la SCP 0649/2018-S2, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, emitió el Auto de Vista 165, declarando procedente la apelación incidental de la querellante e improcedente la planteada por el Ministerio Público; posteriormente, Miriam Guillaux de Haggerty pidió complementación y enmienda de dicho Auto de Vista, a lo que, la citada Sala Penal emitió el Auto complementario 06, resolviendo la extinción de la causa penal de la entidad fiscal, quedando solo la víctima como parte acusadora del proceso penal; en idéntico sentido, se resolvió la petición de complementación y enmienda de Emma Vaca Diez de Da Silva, mediante Auto de Vista 07 de 8 de enero de 2021; siendo notificada la accionante de manera personal con esas decisiones el 5 de abril de igual año; y, **2)** El 17 de agosto del referido año, durante el juicio la parte acusada planteó incidente de falta de legitimación y capacidad del Ministerio Público, solicitud a la cual se allanó la representante fiscal; a lo que, la parte civil respondió de forma negativa; en ese orden, se declaró fundado dicho incidente, mismo que fue objeto de reserva de apelación restringida, no estando, por ende, superado el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Emma Vaca Diez de Da Silva y Miriam Guillaux de Habberty, a través de su abogado, en audiencia de garantías solicitaron que se deniegue la tutela alegando que: **i)** El Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021, lo único que hizo fue cumplir con lo dispuesto por el Auto de Vista 165; consiguientemente, el presente mecanismo de defensa debió estar dirigido contra aquel; **ii)** Esta demanda tutelar protege derechos propios, no de terceros; en este caso la accionante buscó la tutela de los derechos del Ministerio Público, que ni siquiera hizo reserva de apelación ante su exclusión, en ninguna de las instancias; por ende, no podía interponer una acción de amparo constitucional sobre derechos que no le correspondían; **iii)** La presente acción de defensa no superó la regla de la subsidiariedad, pues como se apreció de antecedentes, existía una reserva de apelación incidental en apelación restringida pendiente de resolución, lo cual podría decantar en la emisión de resoluciones contradictorias, que provocarían una disfunción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria; **iv)** En cuanto al principio de inmediatez, se tiene que el fallo que dispone la exclusión del Ministerio Público fue el Auto complementario 06 y no así el Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, al presente el plazo para interponer este mecanismo constitucional está vencido; **v)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación, la impetrante de tutela pretendió que se realice la revisión de la legalidad ordinaria; empero, no presentó los requisitos exigidos a ese fin, sin explicar cuál de las dos formas fue incumplida; **vi)** Así también se debe establecer que la acción de amparo constitucional no tutela principios, sino solo derechos y garantías, siendo menester la existencia de un nexo causal entre dichos principios y alguno de los derechos demandados; y, **vii)** Se dieron actos consentidos, porque no se planteó acción alguna contra el citado Auto complementario, que determinó la separación del Ministerio Público del proceso penal, y de acuerdo a la jurisprudencia la acción de amparo constitucional no procede ante actos consentidos libremente.

Christoph Ludwing Ulrich Postey y Sybille Charlote Rohrmann, no comparecieron a la audiencia de garantías ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 367 a 368.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

La representante fiscal no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno; no obstante, su notificación cursante a fs. 372.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 177/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 404 a 409 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, solamente en torno a la tutela judicial efectiva única y exclusivamente respecto a la adhesión a las pruebas del Ministerio Público, en su condición de víctima en el proceso penal, pudiendo utilizarlas dentro de la presente causa; y, **denegó** en cuanto a la legitimación activa para solicitar la reincorporación del Ministerio Público a la causa penal origen de esta acción de defensa; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela demandó que no obstante de que el Auto de Vista 165 no dispuso la exclusión de la entidad fiscal o la extinción de la acción penal, fue utilizada para la emisión de un fallo que determinó dejar únicamente al acusador particular en la referida causa, siendo aquella una simple mención considerativa, aspecto último que hace a la estructura del proceso penal de orden público; lo que, convertía al reclamo sobre su exclusión en racional, por ser la Fiscalía el sujeto principal; institución que en todo caso debió haber hecho uso de algún recurso; en tal sentido, se podía prescindir de la subsidiariedad porque no resultaba coherente llegar a una sentencia sin la participación de la Fiscalía; empero, debió ser esa entidad la que interponga el presente mecanismo de defensa por carecer la impetrante de tutela de legitimación activa para dicho fin; situación que, resulta diferente de no haber existido acusación particular, porque al excluir al Ministerio Público, se adhirió causando un enorme perjuicio a la víctima, que en el caso de autos se sumó a la acusación fiscal, haciendo suyos los elementos aportados, encontrándose el fallo firme, no pudiendo solicitar la reincorporación del ente fiscal a la tramitación del señalado juicio; y, **b)** Esa Sala Constitucional estaba limitada de ingresar al análisis de fondo de la problemática por lo antedicho; toda vez que, la víctima se encontraba plenamente habilitada para participar por su cuenta en la referida causa protegiendo sus derechos a salvaguardar la prueba presentada por el Ministerio Público, pues excluirla sería un entendimiento contrario a los principios y garantías, además, de los valores fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado.

Los terceros interesados solicitaron aclaración, complementación y enmienda, en torno a la determinación de uso de la prueba presentada en juicio por el Ministerio Público por parte del acusador particular, pese a la exclusión del ente fiscal, aspecto que no fue demandado; y por otro lado, cuestionaron bajo qué fundamentos otorgaron una tutela parcial cuando se denegó por falta de legitimación activa.

En sustanciación y resolución, la mencionada Sala Constitucional mencionó que, el art. 128 de la CPE establece el fin de la acción de amparo constitucional, y en ese entendido adoptan la protección de la víctima y su petitorio de garantizar su participación dentro del proceso penal y la única forma de hacerlo fue pronunciándose respecto a lo establecido por el tribunal de juicio, asegurando su participación activa en el mismo; y en cuanto a la legitimación pasiva, el fallo fue lo bastante claro al expresar que la impetrante de tutela carece de la misma para pedir la reincorporación del Ministerio Público al indicado proceso penal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acusación formal presentada el 2 de diciembre de 2014, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ana Victoria Camacho Moro -querellante en la indicada causa- contra Emma Vaca Diez de Da Silva, Miriam Guillaux de Haggerty, Sybille Charlotte Rohrmann y Christoph Ludwing Ulrich Postey -terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, ofreciendo al efecto prueba pericial, inspección y reconstrucción de los hechos. Asimismo, consta acusación particular de la prenombrada querellante, contra los terceros interesados, por el referido delito planteada el 25 de mayo de 2015, ante el Tribunal de Sentencia

Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, con similares términos que los manifestados en la acusación fiscal, sin lo ofrecido por el Ministerio Público; adhiriéndose a todos sus términos en cuanto a la prueba de cargo planteada en dicho requerimiento conclusivo (fs. 212 a 230 vta.).

II.2. Consta Auto de Vista 165 de 6 de noviembre de 2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cual, en cumplimiento de la SCP 0649/2018-S2, declaró admisible y procedente la apelación incidental interpuesta por la querellante, revocando en el fondo el Auto Interlocutorio 35/2016 de 23 de marzo, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del citado departamento; es decir, rechazando el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, debiendo continuar el mismo conforme a derecho; asimismo, declaró admisible e improcedente la apelación del Ministerio Público, por falta de fundamentación de su recurso, bajo los siguientes argumentos: **1)** Esa causa penal se inició con la denuncia sentada el 27 de agosto de 2010; posteriormente, el representante fiscal realizó el informe de inicio de investigación ante el Juez de control jurisdiccional en el plazo de veinticuatro horas; con esos actos se inició el término de los tres años que establece el art. 133 del CPP; luego, se emitió la acusación formal para que dicho proceso sea remitido ante el indicado Tribunal de Sentencia, empero, "hasta la fecha" no se llevó a cabo el juicio oral, pasando más de tres años de supuesta dilación; si bien, aparentemente se tenía el plazo vencido, conforme lo establece el art. 133 del citado Código; no obstante, ello no era suficiente para que opere la extinción de la acción penal, sino que era indispensable demostrar que la demora fue negligente; la cual en el presente caso se dio por motivos necesarios; es decir, no hubo negligencia, debido a las notificaciones tardías engorrosas, de igual forma, la poca colaboración de los imputados en la investigación, que llevó a cabo el Ministerio Público en las etapas preliminar y preparatoria. Los imputados no presentaron memoriales en estas para reclamar o impugnar los supuestos plazos vencidos ante el Juez de la causa; por otro lado, los acusados en el incidente de extinción de la acción penal que formularon, aunque mencionaron el cumplimiento del tiempo de duración máxima del proceso, solo hicieron mención a algunas fojas y fechas de los actos del procedimiento considerados por ellos como dilatorios, sin hacer una relación cronológica del cuaderno procesal, tampoco identificaron cada acto que supuestamente causó el retraso, ni a quién era atribuible esa mora procesal; en ese sentido, los acusados simplemente esperaron que los plazos se cumplan, pero no tuvieron en cuenta que la fase de la investigación preliminar y preparatoria concluyó con un requerimiento conclusivo de acusación formal, y que el citado Tribunal de Sentencia ingresaba al juicio oral; **2)** El art. 133 del Código Adjetivo Penal establece un plazo razonable de tres años de duración máxima del proceso; sin embargo, el mismo solo constituye un parámetro a partir del cual, corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad de dicho término, para lo cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), adoptó tres criterios esenciales: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, elementos que fueron asimilados por la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre y su Auto complementario "079/2004-ECA"; **3)** El Tribunal Supremo de Justicia señaló que, no era suficiente el transcurso del tiempo para disponer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sino que debe considerarse la complejidad del caso y la pluralidad de imputados, como sucede en el asunto dilucidado, en el cual existen tres acusados; también incide si ha existido riesgo de la víctima por el delito de homicidio, entre otros, siendo que esa causa se trata de homicidio culposo -delito grave-; por todo ello, se denegó la extinción de la acción penal; por lo que, se declaró procedente la apelación incidental planteada por el Ministerio Público; **4)** Fueron los imputados quienes retrasaron el procedimiento, tal es así que, se suspendieron varias audiencias, como el verificativo de 11 de febrero de 2016, por causas atribuibles a los acusados y sus abogados; asimismo, plantearon varios incidentes y diferentes recursos, incluso solicitud de suspensión de medida cautelar, habiéndoseles llamado la atención por las dilaciones en que incurrieron; y, **5)** Los prenombrados no hicieron el descuento de las vacaciones judiciales, conforme al art. 130 del CPP, ni de los días feriados e inhábiles (fs. 310 a 313).

II.3. Se tiene solicitud de explicación y complementación formulada el 7 de enero de 2021, por Miriam Guillaux de Haggerty, que mereció el Auto complementario 06 de 8 de igual mes y año, emitido por la indicada Sala Penal Tercera, en cuyo último considerando manifestó que el fallo citado

era claro, sin vacíos ni oscuridad; ya que, se extinguió la causa penal para el Ministerio Público, quedando únicamente la víctima como acusadora particular; por lo que, rechazó dicha pretensión (fs. 314 a 316).

II.4. Mediante decreto de 23 de abril de 2021, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, señaló que de acuerdo al Auto de Vista 165, se revocó el Auto Interlocutorio 35/2016, y consiguientemente, se ordenó que se debía continuar el proceso penal conforme a derecho; y que cursaba en obrados el Auto de apertura de juicio de 13 de octubre de 2015; por lo cual, se determinó el 28 de mayo de 2021 a horas 9:00 como fecha de audiencia para el juicio oral, público y contradictorio (fs. 178). Dicho decreto fue notificado al Ministerio Público el 24 del mismo mes y año, conforme consta en la diligencia de notificación correspondiente (fs.188); asimismo, se tiene acta de suspensión de audiencia de juicio oral de 28 del mismo mes y año, donde el Presidente del aludido Tribunal dio inicio al verificativo; informándose que las partes fueron notificadas y que estaba ausente la representante del Ministerio Público por baja médica; debido a ello, y a la ausencia de algunos acusados, se dispuso el diferimiento de ese acto procesal para el 18 de junio de igual año, decreto con el cual se puso a conocimiento de la entidad fiscal el 16 de junio de ese año (fs. 193 y 196). Por memoriales presentados en la misma fecha, Christoph Ludwing Ulrich Postey y Miriam Guillaux de Haggerty -terceros interesados- solicitaron certificación de varios puntos dentro del mencionado proceso penal (fs. 199 y 201 vta.).

II.5. A través de memorial presentado el 17 de agosto de 2021, los terceros interesados formularon solicitud de saneamiento procesal e incidente de falta de legitimación y capacidad del Ministerio Público para proseguir la acción penal, así como, el cumplimiento del Auto de Vista 165/2020 y su Auto complementario 06, bajo los siguientes argumentos: **i)** Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictaron el citado Auto de Vista, declarando fundada la apelación de la parte civil y ordenaron proseguir la acción penal; **ii)** Miriam Guillaux de Haggerty pidió complementación a efectos de que dicha Sala corrija ese fallo; por lo que, -con relación al punto sexto de su solicitud-, dispuso que: "…`***con relación a este punto cabe manifestar a este tribunal de apelaciones que nuestra resolución es clara y sin vacíos ni oscuridad, YA QUE COMO SE PODR[Á] OBSERVAR, SE HA EXTINGUIDO LA CAUSA PENAL PARA EL MINISTERIO PÚBLICO, quedando únicamente la vi[í]ctima como parte acusadora***´…" (sic); esta Resolución no fue objeto de acción de amparo constitucional, por la víctima ni por el Ministerio Público; por lo que, existe cosa juzgada formal y material que deja sin legitimación y capacidad procesal para actuar al representante fiscal; **iii)** Solicitaron un fallo debidamente fundamentado y motivado que de forma expresa excluya a dicha institución de intervenir en el proceso penal en cumplimiento del Auto de Vista 165/2020 y su Auto complementario 06, mismo que fue notificado, y no habiendo sido objeto de acción tutelar, se debe dar observancia a decisiones asumidas por el superior en grado; y, **iv)** En acatamiento de las nombradas determinaciones, existiendo cosa juzgada formal y material pidieron con base al art. 168 del CPP se corrija procedimiento y excluya al Ministerio Público en el entendido de no tener capacidad procesal y legitimación para intervenir en ese proceso penal, siendo que su apelación fue expresamente declarada inadmisible y extinguida la acción penal promovida por esa entidad (fs. 321 a 322).

II.6. En audiencia de juicio oral llevada a cabo el 17 de agosto de 2021, se informó de la presentación de escrito sobre el planteamiento de incidente de falta de capacidad del Ministerio Público para proseguir la acción penal; al respecto, dicha institución señaló que: existiendo una Sentencia Constitucional Plurinacional, que resolvió una acción de amparo constitucional, que dio paso a un auto de vista, solicitó que se proceda de acuerdo a derecho. Por su parte, la acusadora particular respondió a ese incidente, pidiendo que el mismo sea rechazado, refiriendo que: **a)** El Auto de Vista 165/2020 es claro, cuando los terceros interesados solicitaron complementación y enmienda, se dictó el Auto complementario 06 y de esa decisión se puede advertir que en su parte resolutiva rechazó la indicada petición; es decir, que no se modificó ningún aspecto del Auto de Vista 165; por otro lado, de acuerdo al criterio racional de un proceso, cuando varias partes apelan y se decide a favor de alguno de ellos, no implica que los efectos jurídicos de los otros que se declare improcedentes no vayan a ser parte del proceso, porque el art. 45 del CPP establece la indivisibilidad del fundamento;

es decir, que lo suscitado en cada fase afectará a todos; entonces, si se anula la causa, ello no puede beneficiar a los que apelaron y perjudicar a los que no lo hicieron, los efectos de los fallos son para todos; **b)** Para la formulación del incidente en la fase de juicio oral existe un tratamiento particular que fue legislado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y el art. 345 de esa normativa remite a los arts. 314 y 315 del CPP, de los cuales este primero en su párrafo primero establece que los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez días de notificados o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional; cuando fueron notificados con el indicado Auto complementario tuvieron conocimiento de la supuesta decisión de haber apartado al Ministerio Público, y luego el proceso retornó al Tribunal a quo, donde los terceros interesados fueron notificados con la radicatoria y con el señalamiento de audiencia a la que asistieron; posteriormente, presentaron memoriales pidiendo certificaciones de diferentes aspectos; y, **c)** Los terceros interesados no formularon el incidente en el tiempo procesal oportuno de diez días legales para ello (fs. 326 a 329 vta.).

II.7. Mediante Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021, dictado en juicio oral el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió el citado incidente, declarándolo fundado, y consiguientemente, se debía dar cumplimiento exacto a lo establecido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; es decir, que el Ministerio Público ya no era parte del proceso penal, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Revisado el cuaderno procesal de referencia, cursa el Auto complementario 06, que en su parte considerativa última dispuso que el Auto de Vista 165/2020 era claro, sin vacíos ni oscuridad, que se extinguió la causa penal para el Ministerio Público, quedando únicamente la víctima como parte acusadora del indicado proceso penal, por ello correspondía rechazar el recurso de corrección y rectificación; ya que, ese no es un medio idóneo para que se pueda intentar revocar el señalado Auto de Vista; por tanto, la referida Sala Penal en estricta aplicación del art. 168 del CPP, resolvió rechazar la solicitud de corrección, rectificación, complementación y enmienda impetrada por Emma Vaca Díez de Da Silva respecto del indicado Auto de Vista; **2)** Más allá de los plazos procesales establecidos en el art. 314 del Código Adjetivo Penal, es una verdad jurídica lo referido por el Tribunal de alzada, en lo relativo a que para el Ministerio Público se extinguió la causa penal, y no como lo refirió el abogado de la parte civil de ese proceso, que le beneficiaría lo resuelto a su favor; toda vez que, el efecto extensivo que establece el art. 397 del CPP, solo se aplica cuando en una causa existen coimputados, el recurso interpuesto por uno de ellos beneficiará a los demás a menos que los motivos fueren personales, ello no implica que un fallo dictado dentro de una acción de amparo constitucional finalmente favorezca a las partes procesales, y menos aun tratándose de una parte civil; y, **3)** Conforme a lo referido precedentemente, el plazo procesal que establece el art. 314 del citado Código para presentar incidentes y excepciones, "…en el caso en particular al tratarse en auto de vista este tribunal inclusive de oficio al momento de conocer las emergencias este auto de vista debió comunicar a las parte[s] y más precisamente la representante [del] ministerio público que por emergencia a lo resuelto por la Sala penal 3ra a este tribunal ya no era parte de este juicio oral y p[ú]blico" (sic). Ante ello, la impetrante de tutela hizo uso de la reserva del recurso de apelación restringida (fs. 329 vta. a 331).

II.8. De acuerdo a la cédula de identidad de la peticionante de tutela, se tiene que la misma nació el 1 de junio de 1959; por lo que, el 1 de junio de 2019 cumplió la edad de sesenta años, constituyéndose en adulta mayor (fs. 345).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los terceros interesados, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de partes y al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; y, de los principios de legalidad, juridicidad, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa; por cuanto, los Jueces demandados declararon fundado el incidente de exclusión del Ministerio Público del aludido proceso penal, presentado por los terceros interesados, pese a que el mismo fue planteado después de los diez días de haber conocido los actos

que lo sustentaron -como lo estipula la norma-, porque las prenombradas autoridades consideraron que se trataba de una verdad jurídica, la cual se sobreponía a dicho plazo legal, limitándose a cumplir con una determinación dispuesta por el Tribunal ad quem, dejándola así, de forma ilegal y arbitraria, como la única parte acusadora.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la excepción a la subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, ante el grupo vulnerable de las personas adultas mayores

Al respecto, la SC 0989/2011-R de 22 de junio estableció que: "*Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad,* ***adultos mayores****) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.*

Por lo tanto las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como mecanismos de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales" (negrilla fue añadida).

Asimismo, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero determinó que: "*El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, personas con capacidades diferentes, minorías étnicas o raciales y* ***personas adultas de la tercera edad****"* (énfasis agregado).

Finalmente, el art. 2 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- establece: "Son titulares de los derechos las personas adultas mayores de sesenta (60) o más años de edad, en el territorio boliviano".

III.2. Del principio de legalidad

Sobre el tema, la SC 0062/2002 de 31 de julio, citada por la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, señaló que: "*…Que, el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitimiza sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución.*

Que, el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), ***tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las***

garantías establecidas por ley. *Conforme a esto, en el caso en análisis, se tiene que el capítulo I del Título II del Reglamento de Ética de la Honorable Cámara de Diputados (arts. 11 al 18) establece el procedimiento que se debe imprimir en la admisión y tramitación de una denuncia por faltas al Reglamento de Ética presuntamente cometidas por un Diputado. Así, el art. 13.c) del indicado Reglamento, establece que `recibida la denuncia en la Comisión de Ética, ésta se correrá en traslado al denunciado para conocer su respuesta, la cual deberá ser remitida en el plazo de 5 días hábiles siguientes a la notificación'. A su vez, el inciso d) del mismo precepto establece que, 'exista o no respuesta del denunciado se abrirá un término probatorio no mayor a 10 días hábiles, para que las partes hagan llegar a la Comisión sus pruebas de cargo y descargo en audiencias continúas y sucesivas'*

Que, del contraste entre la norma procesal aludida y el procedimiento desarrollado, que dio lugar a la resolución impugnada, se evidencia que el mismo no se sujetó a las previsiones procesales previstas para el proceso en cuestión; sin que la `dispensación de trámite', acordada por la Resolución Camaral N° 106/2001-2002, pueda suplir las omisiones registradas, dado que las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución (art. 16), no pueden ser alteradas u omitidas por ninguna resolución, pues se trata de garantías constitucionales que no pueden ser alteradas (desvirtuadas) en su finalidad protectora y garantista por ninguna norma, sin violentar el principio de primacía constitucional.

De otro lado, se debe tener presente que la dispensación de trámite prevista por el art. 106 del Reglamento General de la Cámara de Diputados no es aplicable de manera alguna a trámites procesales; garantías que, como quedó precisado, no pueden ser alteradas ni obviadas bajo circunstancia alguna; al haber hecho así, se ha lesionado la garantía del debido proceso y, dentro de ella, el derecho a la defensa.

III.2.Que, el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. En este sentido, corresponde precisar si la conducta objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento, y si la sanción que se ha aplicado es la que corresponde, conforme al orden jurídico vigente" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. De los componentes congruencia, fundamentación y motivación del debido proceso

Sobre el tópico, el art. 115.II de la CPE establece que: "El **Estado garantiza el derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, gratuita, transparente y sin dilaciones" (resaltado agregado).

Ingresando a los elementos del enunciado derecho, se describe el contenido del elemento congruencia, citando la SCP 1548/2014 de 1 de agosto -aplicada por la SCP 0084/2021-S2 de 6 de mayo-, la cual determinó que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia (SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)".*

Asimismo, en cuanto a los componentes fundamentación y motivación, se tiene a bien citar la SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero -considerada a su vez por la SCP 0084/2021-S2 de 6 de mayo-, que explicó: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que:'…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. ***En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"*(el resaltado corresponde al texto original).

Por su parte, la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señaló que: "*Consecuentemente, al constituirse* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones*** *en un elemento constitutivo del debido proceso, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'"*(énfasis añadido).

III.4. Del derecho a la tutela judicial efectiva

Al respecto, el art. 115.I de la CPE, establece que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; por su parte, el art. 8.1 de la CADH establece que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

En ese orden, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0797/2010-R de 2 de agosto, estableció que: "*…comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza,* ***de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido****; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal que debe responder a esa petición de acceso a la justicia, no simplemente recibiendo la denuncia o querella, sino materializando una investigación eficiente y no cargándola de la responsabilidad de proveer o recolectar pruebas, que es función propia del Ministerio Público, conforme contienen los arts. 124 de la CPEabrg, ahora 225.I de la Ley Fundamental vigente.*

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, determinó que*:* "*…1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

III.5. De la extinción de la acción penal cuando el Ministerio Público no presenta su acusación fiscal y el papel de la actuación del querellante y, en oposición a ello, de la implicancia de la presentación de dicho requerimiento conclusivo

Inicialmente, corresponde considerar lo establecido por el art. 27.10 del CPP, que prevé: "…La acción penal, se extingue:

(…)

10) Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso…".

En relación a la norma citada, se pasa a revisar el art. 134 del CPP, lo cual dispone que: "…La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso.

Cuando la investigación sea compleja en razón a que los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales, el fiscal podrá solicitar al juez de la instrucción la ampliación de la etapa preparatoria hasta un plazo máximo de dieciocho meses, sin que ello signifique una ampliación del plazo máximo del proceso. El fiscal informará al juez cada tres meses sobre el desarrollo de la investigación.

Si vencido el plazo de la etapa preparatoria el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal de Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días. Transcurrido este plazo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, **el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante**…" (resaltado añadido).

Del último párrafo citado, se entiende que si en su oportunidad el fiscal no acusa, aún es posible la prosecución de la causa cuando pueda continuarse la misma sobre la base de la actuación del querellante -si la hubo hasta ese momento-, advirtiéndose como único efecto de dicha falta de acusación fiscal la exclusión del Ministerio Público, mas no la extinción de la causa; empero, si la Fiscalía no presentó su acusación y además no hubo actuación del querellante que permita que se continúe con dicho proceso, se extingue la causa.

Entonces, con base en el art. 134 tercer párrafo del CPP, se entiende claramente que -se reitera- solo cuando el Ministerio Público no presente su acusación fiscal y el proceso continúe -porque es factible- sobre la base de la actuación de la querellante particular, se tendrá el efecto de la exclusión del Ministerio Público desde ese momento; lo que quiere decir, que a contrario sensu de ello, cuando la Fiscalía haya presentado su acusación fiscal, no podrá ser excluido, -aún se pueda continuar solo sobre la actuación del querellante- pues esa exclusión no está prevista por el Código Adjetivo Penal, peor aun cuando el Ministerio Público ni el querellante pretendan apartarse de la causa; consiguientemente, un proceso con acusación fiscal ya no puede prescindir de esta, y por ende, del Ministerio Público.

Esa conclusión obedece también a que, una vez presentado el aludido requerimiento conclusivo, se tiene el efecto de emitirse el auto de apertura de juicio, el cual se constituye en una conjunción de la acusación fiscal y la particular -si la hay-, haciendo un todo entre ambas; por lo que, prescindir del referido requerimiento conclusivo erosiona el auto de acusación, que es la base del juicio y el punto de partida del mismo, afectando completamente la acusación particular, y por ende, la posición de la víctima en el juicio.

Otra de las razones de aquel razonamiento, es que antes del requerimiento conclusivo, el Ministerio Público actúa en la investigación de manera imparcial y objetiva (así lo establece el art. 72 del CPP), buscando la verdad de los hechos, mientras que una vez emita una acusación fiscal, se convierte en un sujeto procesal con una perspectiva asumida en el proceso penal, que buscará una resolución condenatoria, con la tarea -a lo largo del juicio- de hacer valer las pruebas que sustentaron su acusación, para demostrar la comisión del delito endilgado y lograr la correspondiente sanción; es decir, que a partir de su acusación, deja de ser un sujeto imparcial y objetivo, ya que su posición es la opuesta al acusado; ello hace que el alcance de dicho requerimiento conclusivo, una vez integrado a la litis sea vital, porque su labor es la de hallar la culpabilidad del acusado; por ello, una eventual exclusión de dicha acusación, además de ser ilegal, privaría al juicio de una pieza fundamental, mucho más si la acusación particular de alguna manera se ha apoyado en ella; peor aún, cuando existe una adhesión o allanamiento a la misma, en cuyos casos, se genera un desequilibrio que podría ser definitivo en el juicio oral y público a desarrollarse, afectando a la acusación particular de forma radical, que actuará sin contar con el rol del Ministerio Público, al cual, la norma le otorga de relevante en los delitos de acción pública, dispuesto en el art. 16 del CPP que prevé: "La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que este Código reconoce a la víctima.

La acción penal pública será ejercida a instancia de parte solo en aquellos casos previstos expresamente en este Código.

El ejercicio de la acción penal pública no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos por la ley".

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante en calidad de acusadora particular dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los terceros interesados, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de partes y al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; y, de principios de legalidad, juridicidad, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa; por cuanto, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandados-, declararon fundado el incidente de exclusión del Ministerio Público de la aludida causa, presentado por los acusados, pese a que el mismo fue planteado después de los diez días de haber conocido los actos que sustentaron su incidente -termino que estipula la norma-, porque -a su criterio- las autoridades demandadas consideraron que se trataba de una verdad jurídica, la cual se sobreponía a dicho plazo legal, limitándose a cumplir con una determinación dispuesta por el Tribunal ad quem, dejando así, de forma ilegal y arbitraria, solo a su persona como parte acusadora.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis del fondo del caso, corresponde referirse a la subsidiariedad reclamada por las autoridades demandadas; en ese orden, se tiene que si bien dicho principio de la acción de amparo constitucional constituye una de las características esenciales de la misma, también se advierte que existen excepciones a ese principio en consideración a aspectos como lo es -entre otros- la garantía de la protección de grupos vulnerables de la sociedad, estando clasificadas en tales grupos las personas adultas mayores, como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; es decir, que aquellos accionantes que tienen sesenta o más años de edad, pueden acudir al presente mecanismo de defensa, prescindiendo del cumplimiento del citado principio, sin tener que agotar la vía legal previa, constituyéndose esa en una forma de discriminar positivamente a determinadas personas, dada su condición de desventaja frente al resto de la sociedad.

En este caso, se puede verificar que la peticionante de tutela tiene más de sesenta años de edad; por lo que, pertenece al mencionado grupo; además, no debe perderse de vista que la víctima era menor de edad; es decir, que también pertenecía a un grupo vulnerable, otra situación más que amerita un pronunciamiento en el caso de fondo, superando barreras formales como lo es la subsidiariedad, en aplicación de la aludida excepción; consiguientemente, no le es exigible a la impetrante de tutela el cumplimiento del referido principio, no teniendo que agotar la vía ordinaria, para activar este mecanismo de defensa.

Asimismo, de no aplicarse la indicada excepción, no se abriría la vía constitucional y el daño causado al proceso penal del que emerge esta acción tutelar, sería irreversible; ya que, se dejaría sin resolver la denuncia de una ilegal declaratoria de exclusión del Ministerio Público del aludido proceso penal, provocando la posibilidad de que un juicio oral se lleve a cabo sin su participación, y por ende, sin la fundamental pieza procesal consistente en la acusación fiscal, cuyo auto de apertura de juicio data de 2015 (Conclusión II.4), siendo ahora cuando se debe conocer si la actuación de los Jueces demandados es legal o no, para que en función de ello -si amerita el caso- corregir el procedimiento que deben aplicar; pues si se espera que se agote la vía ordinaria, la eventual concesión de tutela sería tardía y no se lograría el amparo efectivo solicitado, pues el estado del proceso estaría avanzado, y para corregir el acto vulnerador denunciado, se requeriría mayor tiempo, el cual ya fue abundantemente amplio en la tramitación de este proceso.

Finalmente, los terceros interesados también esgrimieron que la accionante no contaba con legitimación activa para plantear esta demanda tutelar, debiendo haberlo hecho el Ministerio Público; sin embargo, claramente la ausencia de esta repartición afecta los intereses de la impetrante de tutela, porque la misma priva al proceso de aquel instituto que tiene por finalidad defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad en el marco de la Norma Suprema y tratados internacionales, y que ejerce la acción penal pública -arts. 3 y 12.1, 2 y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)-; dicha finalidad es de vital importancia para llegar a la verdad de los hechos en el marco del respeto del debido proceso; por ello, su ausencia debilita la acusación particular, mientras que su presencia buscará esa resolución y velará por su ejecución; además, una vez dictado el auto de apertura de juicio, este emerge de ambas acusaciones; es decir, que se complementan para dar origen al juicio oral y público, lo que implica que prescindir de la acusación fiscal le quitará el apoyo vital a la particular; consiguientemente, es evidente la preocupación de la accionante por la exclusión del Ministerio Público del proceso; entonces, a partir de dicho razonamiento, claramente tiene legitimación activa en esta demanda tutelar, siendo posible ingresar a analizar si esa situación afectó derechos fundamentales de la prenombrada.

Superados los argumentos de los Jueces demandados y terceros interesados, y siendo procedente el presente mecanismo de defensa, corresponde ingresar al fondo del caso en concreto.

Establecido el planteamiento del problema, se debe contextualizar el mismo y en ese orden, se tiene que el 2 de diciembre de 2014, el Ministerio Público planteó la acusación fiscal y el 25 de mayo de 2015, la accionante presentó su acusación particular, de donde se evidencia que el Ministerio Público y la mencionada, acusaron a los terceros interesados, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, ante el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa

Cruz (Conclusión II.1). Asimismo, consta el Auto de Vista 165 de 6 de noviembre de 2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, que en ejecución de la SCP 0649/2018-S2, declaró admisible y procedente la apelación incidental que planteó la peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 35/2016 de 23 de marzo; y por ende, dispuso rechazar el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesto y que debía continuar el proceso penal conforme a derecho; por otro lado, declaró admisible e improcedente la apelación del Ministerio Púbico (Conclusión II.2). Así también, se tiene que el 8 de enero de 2021, se emitió el Auto complementario 06 del referido Auto de Vista, mediante el cual, se añadió que se extinguió la causa penal para el Ministerio Público, y que solo quedaba la víctima como parte acusadora en el proceso penal.

Posteriormente, el 17 de agosto de 2021, los terceros interesados plantearon incidente de falta de legitimación y capacidad del Ministerio Público para proseguir la acción penal, solicitando el cumplimiento del Auto de Vista 165/2020 y Auto complementario 06 (Conclusión II.5). Ante ello, se tiene que en audiencia de juicio oral de aquella fecha, la acusadora particular contestó a dicho incidente, así como, el Ministerio Público, habiéndose emitido el Auto Interlocutorio que declaró fundado el mismo, excluyendo al Ministerio Público de la acción penal; por lo que, planteó reserva de apelación incidental restringida contra el indicado fallo en dicha audiencia (Conclusiones II.6 y 7).

Volviendo al planteamiento del problema, se advierte que la impetrante de tutela denuncia la vulneración -entre otros- de los derechos a la tutela judicial efectiva y debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; y, de los principios de legalidad; y por otro, atribuye dichas transgresiones al Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021, el cual declaró fundado el incidente de los terceros interesados, porque el Ministerio Público ya no era parte de ese proceso penal, bajo los siguientes fundamentos:

1) Revisado el cuaderno procesal de referencia, cursa el Auto complementario, que en su parte considerativa última dispuso que su resolución era clara, sin vacíos ni oscuridad, que se extinguió la causa penal para el Ministerio Público, quedando únicamente la víctima como parte acusadora del proceso, por consiguiente correspondía rechazar el recurso de corrección y rectificación; ya que, este no es un medio idóneo para que el recurrente pueda intentar revocar el Auto de Vista 165; por tanto, la referida Sala Penal Tercera en estricta aplicación del art. 168 del CPP resolvió rechazar la solicitud de corrección, rectificación, complementación y enmienda impetrado por Emma Vaca Díez de Da Silva, respecto del indicado Auto de Vista; **2)** Más allá de los plazos procesales establecidos en el art. 314 del Código Adjetivo Penal, es una verdad jurídica lo referido por el Tribunal de alzada, en lo relativo a que para el Ministerio Público se extinguió la causa penal y no como lo refirió el abogado de la parte civil que le beneficia lo resuelto a su favor; toda vez que, el efecto extensivo que establece el art. 397 del CPP solo se aplica cuando en una causa existen coimputados, el recurso interpuesto por uno de ellos beneficiará a los demás a menos que los motivos fueren personales, ello no implica que un fallo dictado dentro de una acción de amparo constitucional finalmente favorezca a las partes procesales y menos aun tratándose de una parte civil; y, **3)** Conforme a lo referido precedentemente, el plazo procesal que establece el art. 314 del citado Código para presentar incidentes y excepciones "…en el caso en particular al tratarse en auto de vista este tribunal inclusive de oficio al momento de conocer las emergencias este auto de vista debió comunicar a las partes y más precisamente la representante [del] ministerio público que por emergencia a lo resuelto por la Sala penal 3ra a este tribunal ya no era parte de este juicio oral y p[ú]blico″(sic).

Ahora bien, en el marco de las denuncias de la peticionante de tutela se puede advertir que los demandados resolvieron el incidente de los terceros interesados, soslayando conscientemente el plazo de diez días que se tenía para su planteamiento, con el justificativo de que lo alegado en dicho incidente era una verdad más allá del señalado término legal.

En relación a ello, corresponde tener presente el alcance del principio de legalidad, citado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de donde se tiene que el mismo es la garantía jurisdiccional de que un proceso se desarrolle de acuerdo a las normas preestablecidas para ello, así como, se debe aplicar lo glosado por la jurisprudencia respecto a los

componentes de motivación y congruencia del debido proceso (Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional); en ese orden, el hecho de no acatar los plazos que especifica la norma procesal, como lo es el art. 314 del CPP, al que remite el art. 345 de dicho cuerpo normativo, el cual establece que los incidentes se deben plantear en el plazo de diez días de conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional, claramente desafía la orden o disposición legal prevista al efecto, así se tiene del contenido de dicha del art. 314 del CPP, que prevé: "I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales" (las negrillas fueron añadidas).

En este caso, se conoce que el Tribunal a quo, a tiempo de convocar a juicio oral y público, citó a los sujetos procesales, entre ellos al Ministerio Público, así lo señala el acta de audiencia de 28 de mayo de 2021, donde se informó que las partes procesales fueron notificadas, pero que estaban ausentes dos coacusados y la representante fiscal, esta última por estar con baja médica; ello indica claramente que los terceros interesados, sabían que el Ministerio Público se constituía en parte del proceso; empero, no presentaron el correspondiente incidente -en el que pretendieron su exclusión- en el plazo de diez días de conocer dicha inclusión, sino aproximadamente tres meses después; ya que, la citada audiencia fue suspendida, precisamente por la ausencia del Ministerio Público, y desde entonces no existe duda de que conocían ese extremo, que luego mereció el incidente que plantearon, empero, de forma superabundantemente extemporánea; es decir, al margen de la ley.

Consiguientemente, los Jueces demandados se salieron de la norma que regula la tramitación de incidentes, extremo que inclusive reconocieron expresamente, sin fundamento alguno; entonces, el Auto Interlocutorio cuestionado, vulneró el principio de legalidad procesal, pues el marco regulatorio al efecto no fue aplicado en lo absoluto en la referida determinación; además, no queda duda de que lo hicieron sin la debida motivación; puesto que, no se evidencia razón suficiente que permita comprender esa forma de proceder.

Entonces, continuando con la valoración del elemento de motivación de las resoluciones, se conoce que el mismo exige que se juzguen los hechos en el marco de principios y valores supremos, emitiendo una decisión imparcial marcada por la razón; y en ese orden, se advierte que las autoridades demandadas justificaron su decisión en que debían dar cumplimiento exacto a lo decidido por el Tribunal ad quem; sin embargo, no explicaron cuál era el alcance de dicha determinación; ya que, existe Auto de Vista y Auto complementario de este, sin que al efecto hayan considerado que ambas piezas procesales son de naturaleza jurídica y alcance distintos, pues un auto complementario no puede resolver sobre aspectos de fondo y menos que no hayan sido contemplados en el principal -de lo que se advierte que el Auto complementario 06 fue emitido arbitrariamente-; por lo que, para comprender con exactitud a lo que se referían dichas autoridades, debieron haber desentrañado esos fallos y establecer su razonamiento respecto a ambos, y no limitarse a referirse a su contenido sin hacerlo materialmente ni de forma concreta. En ese orden, se ratifica que omitieron la motivación necesaria para cumplir con el debido proceso.

Asimismo, cabe señalar que los Jueces demandados dieron como una verdad jurídica la extinción de la causa penal con relación al Ministerio Público, y en ello se basaron para excluir a esa institución del proceso; sin embargo, no solo no hicieron un análisis de esas dos figuras jurídicas -extinción de la acción penal y exclusión del Ministerio Público- con los arts. 27.10 y 134 del CPP, citados en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sino que tampoco realizaron un análisis crítico del contexto en el que se tomó esa decisión, tanto por el Tribunal ad quem, como por las autoridades demandadas, advirtiendo en ello otra causa de la vulneración del

debido proceso en sus elementos legalidad y motivación, y mucho más, cuando claramente no correspondía su exclusión, dada la existencia de la presentación de una acusación fiscal; por ello, se vulneraron dichos componentes del citado derecho.

En cuanto al elemento congruencia, cabe establecer que el mismo exige que un fallo tenga armonía y coherencia en su conjunto, debiendo ser cada uno de ellos una continuación lógica del anterior y llevar a una decisión judicial congruente, según su contexto; en el presente caso, al haber decidido el apartamiento del Ministerio Público de manera infundada, partiendo del elemento de que así lo decidió el Tribunal ad quem sin entrelazar su propio razonamiento con aquel, claramente generó una decisión carente de congruencia, entre el cuerpo de su decisión y lo finalmente asumido, transgrediendo esa vertiente del debido proceso.

Con relación a la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, cabe tomar en cuenta el alcance dado por la jurisprudencia constitucional a ese derecho; entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, del cual se tiene que el acceso a la justicia del justiciable es que obtenga una resolución a sus peticiones hechas ante las autoridades judiciales o administrativas, y que esa respuesta no solo sea una decisión fundada y motivada; sino que, además deba ser cumplida en todos sus alcances; en el caso presente, se puede advertir que con el apartamiento del Ministerio Público del proceso penal del caso de autos -más aun cuando se presentó acusación fiscal-, la accionante no podrá contar con el poder legal que tiene dicha institución en una causa penal, la cual tiene deberes que cumplir, que hacen a la defensa de los intereses de la sociedad (así lo prevé el art. 12.1, 2 y 3 de la LOMP), pues presentada su acusación fiscal, esa entidad se constituye en el sujeto que principalmente deberá buscar se declare probada la misma, y por ende, se condene; dicha normativa prevé: "El Ministerio Público para el cumplimiento de sus fines tiene las siguientes funciones:

1. Defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, a través del ejercicio de la acción penal pública en los términos establecidos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las leyes.

2. Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial.

3. Promover acciones de defensa, en el ejercicio de la acción penal pública, en el marco de la Constitución Política del Estado y las leyes".

En esas circunstancias, la acusación particular de la accionante, al constituirse en la única acusación del proceso penal, carecerá de condiciones que le permitan ejercer dicho derecho a plenitud, porque no contará con la activa participación del Ministerio Público y todas sus prerrogativas, mismas que son idóneas para canalizar la acusación fiscal y particular, las cuales forman parte de un todo en el juicio oral y público, y acreditar la verdad que construyó emergente de su investigación. Además, se conoce que la peticionante de tutela reiteró los términos de la acusación fiscal, lo que hace que sea la protagonista y pieza fundamental para la prosecución del juicio oral y público, pero además, existe una adhesión a la prueba pericial del Ministerio Público; consiguientemente, el dejar solo la vigencia de la acusación particular, hará que su actuación en el juicio no garantice un ejercicio pleno de su derecho a la tutela judicial efectiva, porque no podrá desplegar ampliamente la prueba, y ello le impedirá acceder a una resolución justa, con la debida fundamentación y motivación, y que sea ejecutable, que son los elementos que hacen al citado derecho; por ello, está claro que los Jueces demandados vulneraron el derecho de acceso a la justicia a tiempo de dictar el Auto Interlocutorio hoy confutado.

Finalmente, en cuanto al derecho a la igualdad y los principios de juridicidad, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, la impetrante de tutela no esgrimió argumento alguno que permita analizar una posible transgresión de ellos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque con otros alcances, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 177/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 404 a 409 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus componentes de motivación, congruencia y legalidad; en ese mérito, se deja sin efecto el Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emita uno nuevo de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación al derecho a la igualdad; y, de los principios de juridicidad, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1424/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45226-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2022 de 14 de enero, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Rodolfo Parrado Dorado** contra **Nicanor Núñez Tomás**, **Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Poopó Responsabilidad Limitada (R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 7 de enero de 2022, cursantes de fs. 7 a 9 ; y, 12, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es asociado de la Cooperativa Minera Poopó R.L., conforme a certificado de aportación 248, otorgado en diciembre de 2016. Sin precisar la fecha, indicó que, padeció de COVID-19, junto a su familia, lo que conllevó que tenga que incurrir en una serie de gastos que imposibilitaron cumplir y asistir a su fuente laboral en la Cooperativa mencionada; situación que se tornó más crítica por cuanto su esposa requería de tratamientos complementarios que alargaron su recuperación, teniendo incluso que acudir a oficinas de la Federación Departamental de Cooperativas Mineras (FEDECOMIN) de Cochabamba, a objeto de pedir un préstamo para cubrir los gastos médicos necesarios; asimismo, solicitó permiso indefinido ante "…[su] cuadrilla donde el jefe el Sr.- Ronal Morochi Velasco…" (sic); aceptándose dicho requerimiento sin objeción alguna ni criterio negativo.

En julio de 2021, se apersonó ante su cuadrilla para reasumir labores como miembro de la Cooperativa señalada; oportunidad en la que se le indicó que se envió una carta al Comité de Vigilancia a efectos de denunciar el abandono en el que habría incurrido; aspecto que no se le hizo conocer y tampoco le fue comunicado, asumiéndose, por ende, como un despido injustificado en lesión de sus derechos. En virtud a ello, a través de nota de 30 de septiembre del año referido, impetró su reincorporación, sin obtener respuesta alguna; habiendo reiterado su pedido, el 23 de noviembre del mismo año, no teniendo tampoco respuesta formal alguna transgrediéndose su derecho a la petición, al no contestarle sea de forma positiva o negativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar que en el plazo de veinticuatro horas desde el momento de la conclusión de la audiencia tutelar, el demandado proceda a otorgarle respuesta formal y fundamentada a las cartas de 30 de septiembre y 23 de noviembre, ambas de 2021, mediante las que requirió su reincorporación laboral, siendo recibidas por el Presidente del Consejo de Vigilancia, Nelson López Quispe. Extendiéndole, en el supuesto de emitir una respuesta negativa, fotocopia legalizada de toda su carpeta o "fail" personal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Nicanor Núñez Tomás, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Poopó R.L., no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 25.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 05/2022 de 14 de enero, cursante de fs. 30 a 33, **concedió** la tutela, disponiendo que, el demandado Nicanor Núñez Tomás, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Poopó R.L., en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación con la Resolución dictada, emita respuesta fundamentada a las notas de 30 de septiembre y 23 de noviembre ambos de 2021, vinculados a igual objeto. Sin costas, por ser excusable.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la prueba adjunta al expediente, se evidencia la existencia de la nota de solicitud de reincorporación de 30 de septiembre de 2021, recibida el 1 de octubre de ese año, por la Cooperativa Minera Poopó R.L., que no mereció respuesta alguna; y, **b)** Si bien no corresponde pronunciarse sobre el pedido de reincorporación en sí, en el fondo; compele hacerlo en cuanto a la ausencia de contestación al requerimiento cursado por el impetrante de tutela, que evidencia la transgresión de su derecho de petición, al no haberse otorgado respuesta, tampoco, a la nota de reiteración de su pedido, misma que fue presentada al no obtener ninguna contestación sobre su solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 30 de septiembre de 2021, recibido el 1 de octubre de ese año; Jaime Rodolfo Parrado Dorado -hoy accionante- solicitó al Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Poopó R.L., Nicanor Núñez Tomás, ahora demandado, la reincorporación a su área de trabajo; así como la extensión de fotocopias legalizadas de toda su carpeta o file personal, "…a fin de descartar la existencia de resoluciones que habrían motivado la decisión de desconocer [su] derecho al trabajo y condición de socio" (sic [fs. 2 a 3]).

II.2. Por nota presentada el 23 de noviembre de 2021, el demandante de tutela, reiteró el pedido consignado en la Conclusión precedente (fs. 4).

II.3. La presente acción de defensa fue interpuesta el 5 de enero de 2022 (fs. 7 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, alegando que, en virtud a haber padecido de COVID-19, junto a su familia, se le imposibilitó asistir a su fuente laboral en la Cooperativa Minera Poopó R.L., obteniendo, sin embargo, un permiso indefinido que fue aceptado. Empero, al concurrir a la Cooperativa citada en julio de 2021, se le comunicó que se denunció su abandono; por lo que, ante el despido injustificado que sufrió, solicitó su reincorporación mediante notas de 30 de septiembre y 23 de noviembre de igual año; no habiendo obtenido respuesta alguna, sea de forma positiva o negativa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Respecto al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito

que la identificación del peticionario"; obligación que se entiende lógicamente, se extiende a todos los ámbitos, **estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica que esta debe ser favorable a la solicitud, sino otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado**; permitiendo en ese orden de ideas que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una administración pública incluyente, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial, de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, lo que a su vez sirve para procurar que las autoridades cumplan, en el desarrollo de sus funciones, las tareas para las cuales fueron instituidas.

Conforme a lo señalado supra, se entiende que toda petición presentada por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, debe necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses; **no siendo viable la permisión de respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, surge ineludiblemente el deber de resolver lo esencial de la petición, otorgando de esa forma certeza al particular, administrado o al servidor público respecto a la posición institucional reclamada**. Debe precisarse entonces que, **la exigencia a fin de no vulnerar el derecho de petición, es conceder una respuesta, sea positiva o negativa, no implicando se reitera, responder favorablemente a la petición, sino otorgar una contestación debidamente fundamentada, puesta a conocimiento del interesado en cualquier ámbito en el que se produzca la petición**, pudiendo efectuarse, se reitera, en la esfera privada o pública.

Al respecto, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, refiere que el derecho de petición, debe entenderse: *"'…como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; **en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.*** (…) ***Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'"*** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, a fin de advertir la restricción de este derecho, la jurisprudencia de este Tribunal, instituyó anteriormente que en caso de denunciarse dicha transgresión, el impetrante de tutela debía demostrar los siguientes hechos: *"…a) La formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) Que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) Que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) Se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión"* (SC 0310/2004-R de 10 de marzo).

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que en cuanto a los parámetros que deben cumplirse para otorgar la tutela constitucional en consideración de la limitación de este derecho, en el marco del nuevo orden constitucional, expresó lo siguiente: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación

de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; (…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable*.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud;*** *y,* ***c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese marco, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por la parte peticionante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, expresó que: *"…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: …que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que ***es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****"* (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional que resulta aplicable, conforme a lo ya explicado, en lo relativo a peticiones efectuadas por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, en busca de una respuesta, sea positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada en relación a sus pretensiones.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, se vio impedido de concurrir a su fuente laboral en la Cooperativa Minera Poopó R.L., en mérito a que él y su familia, padecieron de COVID-19, contando, no obstante, con un permiso indefinido que fue

admitido. Sin embargo, al asistir a la referida Cooperativa en julio de 2021, se le informó que se denunció su abandono; en ese sentido, en virtud a su despido injustificado, requirió su reincorporación a través de notas de 30 de septiembre y 23 de noviembre del mismo año; sin contar con respuesta alguna, sea de forma positiva o negativa.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, el ahora impetrante de tutela, cursó dos notas el 1 de octubre y 23 de noviembre, ambos de 2021 (Conclusiones II.1 y II.2); pidiendo su reincorporación laboral; temática de fondo sobre la que no corresponde emitir pronunciamiento alguno, pero sí, conforme correctamente señaló la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en cuanto a la falta de respuesta a los mismos, al estar aquello vinculado al derecho de petición.

En ese orden, se advierte que, al momento de plantearse la presente acción de amparo constitucional el 5 de enero de 2022 (Conclusión II.3), pese a haber transcurrido más de tres meses de presentarse la primera nota el 1 de octubre de 2021; no existe constancia alguna que denote que se le confirió una respuesta fundamentada, sea positiva o negativa, puesta a su conocimiento; obviando, en ese sentido que, a fin de no transgredir el derecho de petición, todo pedido efectuado por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, debe ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses, no permitiéndose respuestas superficiales y mecánicas, debiendo resolverse lo esencial de la petición; siendo ineludible además, poner la contestación emitida, a conocimiento del interesado. Lo que no se advierte en el caso de examen, sin tomarse en cuenta, incluso que, sus requerimientos, se hallaban vinculados al ejercicio de otros derechos.

En ese orden, se reitera que, la parte demandada incurrió de forma reiterada en lesión del derecho de petición, advirtiendo que, tuvo el tiempo razonable y prudente para extender una respuesta formal, escrita y fundamentada sobre el pedido realizado por el demandante de tutela, y otorgarle las fotocopias legalizadas de su carpeta o file personal conforme solicitó; comunicando o notificando la respuesta al peticionante de tutela acerca de sus requerimientos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2022 de 14 de enero, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, en los mismos términos y alcances dispuestos por la Sala Constitucional citada y conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1425/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45102-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 154/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 152 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Braian Arredondo Hurtado** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Juan Carlos Candia Saavedra**, **Secretario Departamental de Justicia** y **Autoridad Sumariante**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2021, cursante a fs. 1 y 16 a 20 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo desarrollado funciones de Asesor Técnico IV SDDH de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se le inició proceso sumario administrativo en el que la Autoridad Sumariante emitió la Resolución Final S.JU. - GAD- BE 013/2021 de 14 de septiembre, estableciendo la existencia de responsabilidad administrativa por supuesto incumplimiento de deberes; decisión objetada mediante recurso de revocatoria el cual fue rechazado mediante Resolución de 24 de septiembre de igual año, pronunciada por Juan Carlos Candia Saavedra, Secretario Departamental de Justicia y Autoridad Sumariante, de la referida entidad -hoy codemandado-; sin considerar que tal desestimación solo era posible en el escenario que la impugnación hubiese sido extemporánea.

Ante esa situación decidió interponer recurso jerárquico mereciendo la Resolución S.JU. - GAD- BE 013/2021 de 3 de noviembre, pronunciada por el codemandado fuera de plazo y además confirmando la determinación objetada; sin ninguna fundamentación y motivación, omitiendo resolver las observaciones efectuadas en su impugnados, violentando de esa forma el ordenamiento jurídico vigente; ya que, sería la misma autoridad la que definió tanto el recurso de revocatoria como el jerárquico; cuando este último debió ser conocido por José Alejandro Unzueta Shiriqui en su condición de Gobernador del aludido Gobierno Departamental -demandando- y no delegar de forma ilegal tal responsabilidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, al juez natural, a la defensa, a la doble instancia, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se anulen la Resolución de 24 de septiembre de 2021 y la Resolución Recurso Jerárquico S.JU. - GAD- BE 013/2021, debiendo dictarse nuevos fallos por autoridades competentes; y, **b)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 148 a 151 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** En relación al juez natural como componente del debido proceso, no existe la figura de saneamiento procesal; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0592/2019-S3 y "05925-2019-S3" ambas de 11 de septiembre, indicaron que no se puede anular ni subsanar actuados de oficio; pues ello, no era posible en materia administrativa; más aún, cuando no fue legalmente notificado con la Resolución Administrativa D.D.G 01/2021 de 30 de noviembre, de convalidación; y, **2)** No objetó la competencia del codemandado, respecto a la Resolución de 24 de septiembre de igual año, que desestimó su recurso de revocatoria; por cuanto, recién al momento de resolver el recurso jerárquico se enteró que el 27 de igual mes y año, dicho funcionario fue designado como Autoridad Sumariante, cometiendo de esa manera una "aberración jurídica" al sustanciar la referida impugnación.

I.2.2. Informe de los demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por intermedio de su representante, en la audiencia de garantías expresó que: **i)** El peticionante de tutela, dependía directamente de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano de la institución que regenta, y no así del Servicio Departamental de Salud (SEDES), pudiéndose evidenciar que no existía vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de juez natural, y a la tutela judicial efectiva; así como, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; ya que, la Autoridad Sumariante codemandada, era la competente en la causa objeto de la acción de amparo constitucional; **ii)** Respecto a que la Resolución de 24 de septiembre de 2021, que resolvió el recurso de revocatoria, fue dictada por Juan Carlos Candia Saavedra, Secretario Departamental de Justicia, quién tres días después fue designado como Autoridad Sumariante del merituado Gobierno Autónomo Departamental; se pudo constatar que, al momento de interponer su recurso jerárquico el impetrante de tutela, no observó dicho extremo, existiendo un acto consentido por el prenombrado; por lo que, no puede ser tutelada su pretensión; **iii)** En relación a que tanto la aludida Resolución, que resolvió el recurso de revocatoria como la Resolución Recurso Jerárquico S.JU. - GAD- BE 013/2021, fueron emitidos por el codemandado; dicha contravención fue corregida de manera previa al ingreso a la audiencia de la presente acción tutelar, a través de la Resolución Administrativa D.D.G 01/2021, pronunciada por el referido Gobernador, subsanando los vicios, convalidando y ratificando la citada Resolución de Recurso Jerárquico, contra la cual se accionó; ello en apego a los arts. 55 y 56 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; de igual forma, la Resolución Administrativa D.D.G 01/2021 fue notificada por cédula conforme se tiene del informe de 1 de diciembre del indicado año; en virtud a que, el accionante se negó a recibirla; **iv)** En cuanto a la presunta lesión al derecho a la tutela judicial efectiva y los principios de legalidad y seguridad jurídica, expresados por el aludido; no se identificaron los hechos denunciados que sustentan la amenaza a los mismos; y tampoco el nexo de causalidad con el petitorio, conforme a la línea jurisprudencial sentada por la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre; y, **v)** No se cumplió el principio de subsidiariedad; ya que, existiendo un proceso administrativo contra el peticionante de tutela, de acuerdo al art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), una vez resuelto el recurso jerárquico el interesado podría acudir a la instancia judicial vía proceso contencioso administrativo; por lo que, solicitó se "declare la improcedencia" del presente mecanismo de defensa constitucional.

Juan Carlos Candia Saavedra, Secretario Departamental de Justicia y Autoridad Sumariante del aludido Gobierno Autónomo Departamental, asistió a la audiencia de garantías virtual; empero, no intervino en la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 154/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 152 a 157, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a que la Resolución de 24 de septiembre de 2021, dictada -según alegó el accionante- por una autoridad sin competencia para ello; debido a que, no contaba

con designación como sumariante, dicha circunstancia debió ser impugnada a través del recurso jerárquico, al amparo del art. 52 del DS 27113, a efectos de que por medio de la Resolución de Recurso Jerárquico S.JU. - GAD- BE 013/2021, se corrijan los aspectos invocados, no correspondiendo emitir mayor pronunciamiento sobre ese punto; debiendo abocarse a considerar los argumentos deducidos en relación a la supuesta vulneración de derechos en la determinación asumida en la citada Resolución; **b)** La Resolución Administrativa D.D.G 01/2021, pronunciada por el Gobernador demandado que dispuso "CONVALIDAR" el merituado fallo que resolvió el recurso jerárquico, fue notificada al impetrante de tutela el 1 de diciembre de igual año a horas 11:30, mediante cédula; asimismo, esta acción de defensa, fue presentada a horas 16:13 de la indicada fecha; es decir, más de cuatro horas después de haber tenido conocimiento sobre la referida Resolución Administrativa, y las autoridades demandadas fueron citadas con dicho mecanismo veintidós horas después de la diligencia practicada al solicitante de tutela con la aludida determinación; razón por la que, ameritaba aplicar en el caso de autos, la jurisprudencia constitucional referida a la teoría del hecho superado; toda vez que, la circunstancia cuya protección se reclamó, fue subsanada por la autoridad competente al dictar la Resolución Administrativa D.D.G 01/2021, cuya parte resolutiva dispuso convalidar los alcances de la Resolución Recurso Jerárquico S.JU. - GAD- BE 013/2021; y, por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de esta acción tutelar, conforme prevé el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** En el caso bajo análisis, el acto lesivo desapareció y la vulneración ya no existe; por lo que, no corresponde a la jurisdicción constitucional emitir pronunciamiento sobre el fondo de la problemática; más aún, cuando el petitorio concerniente a la Resolución Recurso Jerárquico S.JU. - GAD- BE 013/2021 tiene como finalidad que se dicte un nuevo fallo por autoridad competente; es decir, por el Gobernador demandado, quien emitió su criterio dando conformidad respecto a los alcances de la señalada Resolución Recurso Jerárquico impugnada a través del presente mecanismo constitucional; empero, únicamente en cuanto a la competencia vinculada al juez natural y no sobre el fondo de la determinación en lo que atañe a la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; lo que, tornó que la tutela impetrada carezca de relevancia constitucional; pues, el resultado de la decisión de dicha autoridad, vendría a ser la misma que la validada, la cual fue notificada al peticionante de tutela antes de la interposición de este mecanismo de defensa.

Vía complementación y enmienda, el impetrante de tutela solicitó se explique si se ingresó o no a analizar el fondo de su problemática.

En sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional complementó su fallo alegando que, su decisión se sustentaba en la sustracción de la materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia, aclarando que "…no se ingresa al fondo de las vulneraciones denunciadas…" (sic), y menos se consideró los fundamentos de las resoluciones dictadas por las autoridades demandadas dentro del proceso sumario administrativo en cuestión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso administrativo interno disciplinario seguido a denuncia de Dixon Pablo Hisita Vallejos contra Braian Arredondo Hurtado -accionante-; la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, emitió la Resolución Final S.JU. - GAD- BE 013/2021 de 14 de septiembre, estableciendo la existencia de responsabilidad administrativa atribuible al prenombrado (fs. 9 a 14).

II.2. En atención al recurso de revocatoria planteado por el peticionante de tutela el 22 de septiembre de 2021; Juan Carlos Candia Saavedra, Secretario Departamental de Justicia y Autoridad Sumariante del mencionado Gobierno Autónomo Departamental -codemandado-, emitió la Resolución de 24 de igual mes y año, que desestimó la referida impugnación, quedando firme y subsistente la aludida Resolución Final (fs. 48 a 51).

II.3. Mediante memorial presentado el 20 de octubre del citado año, el impetrante de tutela y Ladislao Cabrera Ergueta formularon recurso jerárquico, mereciendo la Resolución Recurso Jerárquico

S.JU. - GAD- BE 013/2021 de 3 de noviembre, emitida por el referido Secretario Departamental de Justicia, quien confirmó la merituada Resolución Final (fs. 3 a 8 y 52 a 54).

II.4. A través de la Resolución Administrativa D.D.G 01/2021 de 30 de noviembre, José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -ahora demandado-, dispuso "**CONVALIDAR**" la Resolución Recurso Jerárquico S.JU. - GAD- BE 013/2021; decisión que fue notificada al impetrante de tutela el 1 de diciembre de idéntico año a horas 11:30, mediante cédula (fs. 55 a 57 y 144).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al juez natural, a la defensa, a la doble instancia, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando que, dentro del proceso administrativo iniciado en su contra, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de 24 de septiembre de 2021; a tal efecto, Juan Carlos Candia Saavedra, Secretario Departamental de Justicia y Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -codemandado-, emitió la Resolución Recurso Jerárquico S.JU. - GAD - BE 013/2021 de 3 de noviembre, confirmando la Resolución Final S.JU - GAD - BE 013/2021 de 14 de septiembre, omitiendo resolver las observaciones efectuadas en su impugnación y transgrediendo el ordenamiento jurídico; puesto que, la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria fue la que conoció el recurso jerárquico, cuando ese último debió ser tramitado por José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del aludido ente departamental -demandado-, quien delegó de forma ilegal esa función.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al juez natural como componente del debido proceso

La SCP 0776/2020-S2 de 9 de diciembre sostuvo que: «*Respecto a este tema, el art. 120.I de la CPE, señala que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa"*.

***El juez natural se halla previsto en la Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y los disciplinarios**, conforme estableció la jurisprudencia constitucional. Así, la SC 0074/2005 de 10 de octubre, sostuvo que el derecho al juez natural significa: "…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del`juez natural':*

***a) Juez predeterminado,** se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.*

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, e implícitamente consagrado por el art. 16 de la CPE.

Es en resguardo de ese derecho que el Constituyente ha previsto la respectiva garantía constitucional de carácter normativo que está consignada en el art. 14 de la CPE objeto de análisis.

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que ***el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones****: **i)** el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; **ii)** el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; **iii)** su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; **iv)** la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y **v)** en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.*

(…)

b) Juez competente *es el órgano que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía,* ***es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial****; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino* ***alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada****".*

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0720/2018-S4, 0604/2020-S4 y 0731/2020-S2.

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad consideran el derecho al juez natural; así, el art. 8.1 de la CADH, establece dentro de las garantías jurisdiccionales al derecho de:"Toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". En ese mismo orden, el art. 14.1 del PIDCP, señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley.

Por su parte, la SCP 0324/2017-S3 de 20 de abril, respecto al citado art. 120.I de la Norma Suprema, sostuvo que:"…constituye una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso, sea en materia penal, disciplinaria, administrativa, civil, familiar, laboral, tributaria y en general a todo ámbito donde se desarrolle una causa en la que quien esté sometida a ella, tiene que ser oída y juzgada necesariamente por un juez predeterminado, que además tenga competencia y que actúe con independencia e imparcialidad; es decir que la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser de acuerdo a las normas jurídicas previamente determinadas.

(…)

Con referencia al derecho del juez natural en su elemento competencia y la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, unificando criterios, concluyó que:`1) El recurso directo de nulidad únicamente procede contra nulidades expresamente establecidas en la ley, en cambio la acción de amparo constitucional se activa por la lesión o amenaza de lesión a derechos fundamentales, de forma que incluso no esté prevista una nulidad puede dejarse sin efecto una resolución en atención a la vulneración cierta y real de derechos y su relevancia constitucional en un caso concreto.

2) La referida defragmentación del juez natural ignoró que el recurso directo de nulidad, no se rige por el principio de subsidiariedad por lo que a diferencia de la acción de amparo constitucional y

conforme se extrae de su propia denominación para su planteamiento no requiere agotar las instancias intra-procesales pero a la vez este recurso, no puede ser sustitutivo de los recursos intra-procesales ordinarios (AC 0293/2010-CA de 27 de septiembre) generándose una paradoja.

Por lo expuesto, ***corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional*** *y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación'"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la defensa, a la impugnación y la doble instancia como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre, estableció que: «*Con relación al derecho a la defensa, considerado como un elemento del debido proceso la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señala: "Respecto al derecho a la defensa, en las SSCC 1756/2011-R y 0887/2010-R, entre otras, se señaló lo siguiente: `En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg que`El derecho a la defensa en juicio es inviolable' y en el* ***art. 115.II de la CPE****, que:`El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente".*

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, enuncia dos connotaciones del derecho a la defensa, siendo la segunda vinculada al ejercicio de los medios de impugnación, en este entendido señala: "La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones…".

De igual forma con respecto a esta ***vinculación del derecho a la defensa y los medios de impugnación*** *la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, ha establecido que los medios de impugnación aseguran la eficacia del derecho de recurrir y del derecho a la defensa cuando guarda: "…el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estados que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i)* ***Derecho a la doble instancia o de recurrir*** *ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con ii)* ***El derecho a la defensa en la fase*** *impugnativa".*

De acuerdo a este entendimiento existe una vinculación o relación entre los medios de impugnación y el derecho a la defensa, considerando que este derecho precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados y puedan impugnar los mismos en igualdad de condiciones, y que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos por el orden legal, como el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, toda vez que su valor deviene de la medida en que estos recursos aseguren la eficacia material de los derechos a la doble instancia y su nexo con el derecho a la defensa en la fase impugnativa.

La SC 0140/2012 de 9 de mayo, ha establecido también con relación al derecho de recurrir que: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del `derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones…:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso *legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)*

2. El derecho de recurrir *`…**busca proteger el derecho de defensa** otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona. (párrafo 158)*

3. *Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que **dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida** (párrafo 165)'.*

*LA SCP 0275/2012 de 4 de junio, menciona al respecto: "El derecho a la defensa irrestricta es uno de los mínimos procesales que debe concurrir dentro de un proceso sancionatorio en el que se encuentre presente el debido proceso, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales dentro del procedimiento sancionador, siempre en procura de efectivizar un proceso justo. El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, **dirigido a esta impronta característica de la doble instancia**, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.*

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada…"» (las negrillas son nuestras).

III.3. De los procesos administrativos disciplinarios internos y sus instrumentos de impugnación

El Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a los recursos de impugnación dentro de los procesos administrativos disciplinarios internos, en la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, dispuso que: "*III.1.2. El recurso de revocatoria y el recurso jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa disciplinaria sancionadora (formas procesales) tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa.*

Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos).

(…)

De ahí que es posible concluir que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: ***el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa****.*

Es decir, en el caso, las formas del procedimiento administrativo sancionador en sus diferentes fases, guardarán correspondencia y coherencia con el derecho al debido proceso en la medida en que se aseguren su eficacia.

Dado el carácter sancionador del proceso disciplinario, este -en todas sus fases o instancias- tiene que sustanciarse y resolverse garantizando el debido proceso, que tiene como componente esencial el derecho a la defensa. En efecto si se analiza la fase de impugnación del proceso disciplinario en sede administrativa, es posible concluir que sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa (art. 115.II de la CPE y 8.2 inc. f) de la CADH) cuando se otorga a las servidoras y servidores públicos la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior art. 8.2 inc. h) de la CADH y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

(…)

En el caso de un proceso administrativo disciplinario sancionador, el derecho a la doble instancia o de recurrir ante una instancia superior*, permite que esta última, conozca y revise la resolución pronunciada por el tribunal de primera grado. Instancia superior que debe ser diferente a la que emitió la decisión administrativa sancionadora en primera instancia, a efectos de que, la servidora o el servidor público, impugnando o controvirtiendo una decisión sancionatoria, obtengan la revisión de la decisión ante la instancia superior"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Bajo ese marco, concierne hacer una precisión respecto a que en procesos de las señaladas características, suscitados dentro de unidades o entidades dependientes de una Gobernación Autónoma Departamental la referida **instancia superior** se encuentra identificada en el **Gobernador**; toda vez que, conforme el art. 279 de la CPE se tiene que: "El órgano ejecutivo departamental está dirigido por la Gobernadora o el Gobernador, en condición de máxima autoridad ejecutiva"; asimismo, en el DS 26237 de 29 de junio de 2001 establece:

"Artículo 23º (Impugnación)

I. El servidor público afectado podrá impugnar las resoluciones emitidas por el sumariante dentro de un proceso interno, interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico según su orden. Los funcionarios de carrera definidos en el inciso d) del artículo 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público tramitaran los recursos de revocatoria y jerárquico conforme a procedimiento reglamentado por la Superintendencia de Servicio Civil.

II. Los funcionarios provisorios harán uso de los recursos de revocatoria y jerárquico conforme al procedimiento establecido en los artículos 24 al 30 del presiente reglamento.

Artículo 24º (Recurso de revocatoria)

El recurso de revocatoria será presentado ante la misma autoridad sumariante que pronunció la resolución final del sumario, quien en el plazo de 8 días hábiles deberá pronunciar nueva Resolución ratificando o revocando la primera.

Artículo 25º (Recurso jerárquico)

Contra la decisión que resuelve el recurso de revocatoria, podrá interponerse recurso jerárquico ante la misma autoridad que resolvió la revocatoria, quien concederá el recurso en efecto suspensivo **ante la máxima autoridad ejecutiva de la entidad**" (énfasis añadido)

En ese entendido el Gobernador en su condición de máxima autoridad ejecutiva de la gobernación que preside; se constituye en la instancia competente para conocer y resolver el recurso jerárquico en procesos administrativos disciplinarios sancionadores.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática propuesta por el accionante versa en que dentro del proceso administrativo interno iniciado en su contra, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de 24 de septiembre de 2021; a tal efecto, Juan Carlos Candia Saavedra, Secretario Departamental de Justicia y Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, emitió la Resolución Recurso Jerárquico S.JU. - GAD- BE 013/2021 de 3 de noviembre, confirmando la Resolución Final S.JU. - GAD- BE 013/2021 de 14 de septiembre, omitiendo resolver las observaciones efectuadas en su impugnación y transgrediendo el ordenamiento jurídico; puesto que, la misma autoridad que conoció el recurso de revocatoria fue quien resolvió el recurso jerárquico, cuando ese último debió ser tramitado por el Gobernador demandado, autoridad que delegó de forma ilegal esa función

Previamente a ingresar al análisis de la problemática jurídica, es necesario precisar que la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir de la Resolución Recurso Jerárquico S.JU. - GAD- BE 013/2021, emitida por el Secretario Departamental de Justicia y Autoridad Sumariante codemandado, al haber sido convalidada de oficio por el Gobernador demandado mediante Resolución Administrativa D.D.G 01/2021 de 30 de noviembre; en el entendido de que la Resolución emitida en recurso jerárquico dentro del referido proceso, en el caso constituye la última instancia en materia administrativa interna disciplinaria; en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; en ese sentido, no es posible ingresar al análisis de las denuncias formuladas directamente contra la Resolución de 24 de septiembre de 2021 y la Resolución Final S.JU. - GAD - BE 013/2021.

Conforme lo explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho al juez natural es también exigible en procesos administrativos de tipo sancionador y los disciplinarios, distinguiéndose dos elementos constitutivos: **1)** El juez predeterminado; y, **2)** El juez competente, este componente de ser afectado dentro los procesos judiciales y administrativos, por cualquier acto sin competencia o jurisdicción, debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador, y una vez agotados estos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías constitucionales, a través de la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, respecto al recurso jerárquico en procesos administrativos disciplinarios, el DS 26237 en su art. 25 establece que dicha impugnación debe ser resuelta por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, por su parte el art. 279 de la CPE señala que: "El órgano ejecutivo departamental está dirigido por la Gobernadora o el Gobernador, en condición de máxima autoridad ejecutiva"; en virtud a ello, se colige que la instancia competente para resolver el señalado recurso es el Gobernador.

Bajo ese marco normativo aplicable al caso concreto; puesto que, dentro el proceso administrativo, por supuesta responsabilidad producto de la función pública, instaurado contra el accionante, y al ser manifiesta la disconformidad de este con la desestimación de su recurso de revocatoria dispuesta por el codemandado, mediante Resolución de 24 de septiembre de 2021, formuló recurso jerárquico ante ese funcionario, quien pese a dictar la determinación observada; de forma inverosímil, decide resolver también la merituada impugnación emitiendo la Resolución de Recurso Jerárquico S.JU. – GAD- BE 013/2021, centralizando en sí todas las decisiones del proceso disciplinario que fue de su conocimiento, lo que genera un detrimento no solo al juez competente como componente del juez natural, sino al derecho a la impugnación y a la doble instancia, que conforme lo glosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional tiene como premisa asegurar la revisión de las determinaciones ante un tribunal superior, y distinto al primigenio en el ámbito disciplinario y

sancionador, aspecto intrínsecamente relacionado con la defensa en la fase impugnativa, la cual queda sesgada si una misma autoridad revisa la decisión que emitió; máxime si el encausado se halla en desacuerdo con esa decisión; toda vez que, resulta improbable, que conociendo y resolviendo la impugnación, revierta su propio fallo, de ahí la necesidad de contar con una instancia distinta que asegure la imparcialidad y el adecuado juzgamiento de quien es sometido a un proceso de esas características.

Por otra parte, es menester referirse a la Resolución Administrativa D.D.G. 01/2021, dictada de oficio por el Gobernador demandado, quien alegando estar dentro sus atribuciones, realizó la convalidación de la Resolución Recurso Jerárquico S.JU. - GAD- BE 013/2021 identificándola como un "acto administrativo"; sin embargo, tal determinación contraviene como se explicó el derecho a la doble instancia y la posibilidad de recurrir a una instancia superior; puesto que, le correspondía resolver el recurso jerárquico formulado por el peticionante de tutela, y si bien compartía la decisión con el inferior bajo su dependencia, tenía la prerrogativa de ratificar tal decisión a través de un fallo emitido de forma adecuada; en ese entendido, resulta imperativo ante las lesiones identificadas por este Tribunal, conceder la tutela solicitada y anular esa irregular determinación.

Finalmente, en cuanto concierne a los reclamos del solicitante de tutela, respecto a la presunta la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y a la tutela judicial efectiva; y, los principios de legalidad y de seguridad jurídica; no es posible proceder a sus análisis, puesto que, están condicionados al resultado del nuevo fallo que vaya a emitir el aludido Gobernador, producto de que la Resolución Recurso Jerárquico S.JU. - GAD- BE 013/2021, contra la cual se accionó, será dejada sin efecto. En ese sentido, corresponde a dicha autoridad demandada, el deber de velar por el respeto a los derechos y garantías del accionante en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1425/2022-S2 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 154/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 152 a 157, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, **únicamente** respecto a los derechos al juez natural, a la impugnación y doble instancia, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico S.JU. - GAD- BE 013/2021 de 3 de noviembre, debiendo el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, resolver el recurso jerárquico opuesto por el accionante y dictar un nuevo fallo conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación; aclarándose que la determinación asumida no implica la restitución del prenombrado a sus funciones. Sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1426/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45147-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 205/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 261 vta. a 269 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Ribera Gutiérrez** representante de la empresa unipersonal **AGROFORESTAL SAN ANDRÉS** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 29 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 24 a 35 y 111 a 118 vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT) inició en su contra un proceso administrativo sancionador por el supuesto almacenamiento ilegal de productos forestales, el mismo que concluyó con la Resolución Administrativa RU-ABT-SIV-PAS-048-2012 de 30 de enero, que resolvió declarar su responsabilidad imponiéndole la multa de Bs395 875,20.- (trescientos noventa y cinco mil ochocientos setenta y cinco 20/100 bolivianos) y el decomiso definitivo de la materia forestal; dicho proceso concluyó con la emisión de la Resolución Ministerial – FOR 22 de 23 de julio de 2020, que confirmó la Resolución Administrativa ABT 091/2019 de 18 de marzo.

Ante ello, interpuso proceso contencioso administrativo, el cual finalizó con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 21/2021 de 7 de junio, misma que vulneró sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la defensa. Este último se configuró debido a que se inició el proceso administrativo por la infracción prevista en los arts. 41 de la Ley Forestal -Ley 1700 de 12 de julio de 1996- y 96.I del Decreto Supremo (DS) 24453 de 12 de diciembre de igual año -Reglamento General de la Ley Forestal-; sin embargo, los preceptos mencionados no contemplaron ni describieron la mencionada infracción forestal, aspecto que fue planteado en el recurso jerárquico, sin que sea absuelto por la autoridad jerárquica -Ministra de Medio Ambiente y Agua-; y, las autoridades demandadas al respecto, se limitaron a señalar que la conducta se subsumió al tipo de infracción forestal de almacenamiento ilegal, vulnerando también el principio de tipicidad.

La conculcación del derecho al debido proceso se configuró al no haber sido notificado dentro del proceso administrativo con el Acta Provisional de Decomiso UOBT-SIV 009986 de 13 de noviembre de 2006, aspecto reconocido en la instancia administrativa y que fue justificado aplicando el Reglamento de Procesos Administrativos Sancionadores y Aplicación de Tolerancias, aprobado por Resolución Administrativa ABT 042/2016 de 19 de abril, que era posterior al hecho; lo que además, constituyó un desconocimiento a la prohibición constitucional de la aplicación retroactiva de las normas.

Los Magistrados demandados alegaron que al asumir defensa sin reclamar la ausencia de notificación con la indicada Acta, hubiera convalidado el hecho, desconociendo que los actos nulos no se pueden confirmar conforme lo estableció la SC 1193/2010-R de 6 de septiembre.

Los prenombrados reconocieron que no figuró su nombre en la aludida Acta, pero maliciosamente señalaron que Any Rodríguez Dorado firmó dicho documento como representante legal; sin embargo,

contrariamente sostuvieron que participó en la inspección y que voluntariamente no suscribió el mismo.

El derecho al debido proceso en su elemento omisión valorativa de la prueba fue desconocido, pues no se consideró que los Certificados Forestales de Origen, las planillas y formularios -no indicó fechas- justificaron la procedencia legal del producto forestal intervenido y que provenía de una fuente autorizada por la entidad forestal; aspecto que fue denunciado en sede administrativa, limitándose a señalar la autoridad jerárquica que se valoró las pruebas conforme a la sana crítica, y los Magistrados demandados que las medios probatorios fueron valorados en la Resolución Administrativa RU-ABT-SIV-PAS-048-2012, cuando la aludida Resolución solo citó los dictámenes técnicos sin realizar una valoración pertinente; por otro lado, se desconoció el principio de verdad material al no estimar que las planillas y el formulario 4 -no refirió fecha- acreditaron que toda la madera almacenada provino exclusivamente de los bosques manejados; aspecto que fue ignorado por los aludidos demandados, quienes concluyeron que la autoridad jerárquica valoró correctamente la prueba.

Pidió se declare la prescripción de la supuesta infracción, amparado en la previsión del art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); debido a que, el proceso fue iniciado el 13 de noviembre de 2006; empero, se lo declaró responsable seis años después; no obstante, ni en instancia administrativa como tampoco en la judicial se consideró ese aspecto, limitándose a señalar que al tratarse de un recurso forestal de interés nacional, no operó la prescripción, aplicando la Ley del Órgano Judicial, desconociendo que el hecho fue anterior, lo que constituyó una violación a la prohibición de aplicación retroactiva de las normas; al respecto, las autoridades demandas indicaron que el régimen forestal era imprescriptible conforme el mandato de los arts. 346, 347, 348, 349 y 386 de la Constitución Política del Estado (CPE), sin que los mismos hubieran referido aquello, sino que la imprescriptibilidad era por delitos ambientales.

Las SSCC 0076/2005 de 13 de octubre y 0001/2010-R de 25 de marzo, determinaron que la aplicación retroactiva de las normas constitucionales tuvo su límite en el resguardo de los derechos fundamentales, hecho desconocido por las autoridades demandadas, que únicamente manifestaron que la mora en la tramitación del proceso no dio lugar a la extinción del proceso por duración máxima; por el contrario, generó responsabilidad a los funcionarios públicos, vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva.

En ese sentido, se debió tener presente que la Convención Americana sobre Derecho Humanos establece en su art. 8.1 que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; por tal motivo, la tutela judicial efectiva permitió la defensa jurídica dentro del marco de las garantías jurisdicciones, procesales y constitucionales, las cuales fueron desconocidas por los Magistrados demandados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso en su vertiente de valoración de prueba; y, de los principios de irretroactividad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.II, 123, 178.I y 180 de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 21/2021 y se dicte una nueva, resguardando los derechos fundamentales, principios y garantías constitucionales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 244 a 261, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratifico íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó: **a)** Las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 21/2021, vulnerando sus derechos fundamentales de manera forzada y con argumentos pueriles, en franca contradicción a la jurisprudencia citada en el mismo fallo; **b)** No existió el tipo disciplinario administrativo imputado; por lo que, se lesionó el derecho a la defensa; **c)** En el proceso administrativo sancionador se omitió la etapa de diligencias preliminares al no haberse notificado de forma personal con el Acta Provisional de Decomiso UOBT-SIV 009986, sino a otra persona, conculcando el debido proceso, más aun cuando en la Sentencia cuestionada se indicó que Any Rodríguez Dorado firmó la citada acta como representante legal de AGROFORESTAL SAN ANDRÉS, sin que hubiera existido poder alguno a favor de esta persona; **d)** El almacenamiento de madera fue respaldado a través de planillas y el formulario 4, acreditando que la madera tuvo su origen en los predios Corralito, Versalles y Curicho, del cual era titular, hecho ratificado por un funcionario de la ABT, documentación que no fue considerada ni valorada; **e)** Las infracciones forestales conforme el art. 79 de la LPA prescriben en el plazo de dos años, cómputo que no se suspendió por el inicio del proceso sancionador, sino por la ejecución del mismo, hecho que no fue considerado por los Magistrados demandados; por el contrario, manifestaron que en atención a lo previsto en el art. 347.I de la CPE no se configura la prescripción por delitos ambientales, sin considerar que no se trató de delitos y que el hecho se produjo en 2006, dos años antes de haberse aprobado la Constitución Política del Estado, la cual no tuvo efecto retroactivo sobre ese aspecto; y, **f)** Se planteó excepción de prescripción, misma que fue rechazada, alegando que el periodo para su interposición caducó, criterio incorrecto; debido a que, la prescripción pudo ser solicitada en cualquier momento, y que tampoco su interposición implicó la suspensión o interrupción del plazo de prescripción.

I.2.2. Informe de los demandados

Ángela Sánchez Panozo y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 218 a 230 vta. y, en audiencia de garantías, a través de su representante, manifestaron que: **1)** La demanda tutelar no tuvo la carga argumentativa necesaria para ingresar a realizar un examen de la interpretación de legalidad ordinaria; **2)** No se vulneró el derecho a la defensa del peticionante de tutela; debido a que, este estuvo activo dentro del proceso, teniendo la oportunidad de presentar pruebas y plantear recursos, a objeto de demostrar que el almacenamiento de madera era legal; **3)** En relación a la denuncia de una lesión al derecho al debido proceso, no se identificó qué componente de este derecho fue conculcado, tampoco existió constancia alguna en la demanda, respecto a cómo los Magistrados demandados hubieran obstaculizado el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **4)** La Sentencia cuestionada se encuentra fundamentada y es clara sobre a la pretensión planteada; **5)** En lo concerniente a la denuncia de la omisión valorativa de la prueba, el impetrante de tutela no definió qué relevancia constitucional tuvo en la causa; empero, las pruebas presentadas a las que hizo referencia el prenombrado fueron valoradas y estimadas en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 21/2021, en función a su relevancia, integralidad y contenido; **6)** En cuanto a la prescripción e imprescriptibilidad, el indicado fallo agroambiental se pronunció de manera precisa, manifestando que conforme el mandato constitucional no era admisible la caducidad de la acción sancionadora ambiental, y que la misma no pudo configurarse; dado que, los daños ambientales muchas veces se manifestaron después de largos plazos, incidiendo en el ecosistema; **7)** El derecho administrativo sancionador se rige por los principios establecidos en el proceso penal; por lo que, si los delitos de orden ambiental eran imprescriptibles, también lo fueron las faltas administrativas; puesto que, la afectación al medio ambiente tuvo una connotación colectiva y por tanto su protección era reforzada, y los daños ambientales fueron diferentes a los daños materiales; **8)** Se confundió en la demanda la prescripción de la acción y la extinción de un proceso por duración máxima, conceptos distintos que no fueron aclarados o utilizados de forma inadecuada; y, **9)** Al considerar los argumentos planteados, corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Santos Cruz, Ministro de Medio Ambiente y Agua, a través de su representante, en audiencia de garantías señaló que: **i)** Era diferente la prescripción y la extinción por duración máxima del proceso, no pudo hablarse de una prescripción por los dos años; debido a que, dicho plazo era para iniciar el proceso; **ii)** El solicitante de tutela convalidó todos los actos al presentar pruebas y al plantear los recursos de revocatoria y jerárquico; **iii)** No se identificó en qué momento se vulneró sus derechos y garantías constitucionales; y, **iv)** El Ministerio de Ambiente y Agua resolvió el recurso jerárquico interpuesto, atendiendo todos los puntos y exigencias del mismo, fundamentando y motivando su decisión; razón por la cual, ameritó denegar la tutela reclamada.

Omar Quiroga Antelo, Director Ejecutivo de la ABT, por informe escrito presentado el 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 207 a 210 vta., a través de su representante y en audiencia de garantías, indicó que: **a)** Con relación a la falta de notificación personal con el Acta Provisional de Decomiso UOBT –SIV 009986, se notificó a Any Rodríguez Dorado, quien contaba con poder especial otorgado por el accionante, además de haber asumido defensa en el fondo, convalidando de manera tácita cualquier observación que pudo existir sobre la notificación; **b)** No se acreditó la transgresión del derecho a la defensa; toda vez que, el aludido dentro del proceso administrativo sancionador, tuvo acceso a todos los documentos y actos procesales, sin que se le hubiera impedido de forma alguna ejercer ese derecho; **c)** Respecto al debido proceso, todas las resoluciones administrativas de primera instancia y jerárquica valoraron de forma íntegra las pruebas; además, que participó activamente en el proceso, agotando las instancias de impugnación en la vía administrativa; **d)** No se lesionó el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva ni el principio de seguridad jurídica; **e)** El proceso tuvo una duración prolongada debido a los actos dilatorios ejercidos por el impetrante de tutela; y, **f)** Los Magistrados demandados no vulneraron ni restringieron ningún derecho constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 205/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 261 vta. a 269 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los demandados dicten un nuevo fallo apegado a las normas constitucionales y a la línea de interpretación realizada, con los siguientes fundamentos: **1)** El art. 347.II de la CPE, no pudo ser interpretado incluyendo las contravenciones, pues si bien delitos e infracciones vulneraron las normas, eran supuestos distintos; **2)** Si la Constitución Política del Estado hubiera pretendido considerar la existencia de la imprescriptibilidad de las contravenciones, estas debieron ser insertas en dicho texto; **3)** El intérprete tiene el deber de realizar un análisis exegético de la norma; **4)** Una infracción ambiental causa menos daño frente a un delito ambiental; por lo que, no era posible que el Tribunal Agroambiental realizar una interpretación extensiva, cuando consideró que debió efectuar una aplicación retrospectiva de la ley; **5)** El argumento planteado en el fallo cuestionado fue contradictorio; puesto que, citó los arts. 347 y 348 de la CPE, afirmando que las infracciones y contravenciones al régimen forestal eran imprescriptibles, cuando dicho texto no señaló aquello; empero, además estableció que la potestad sancionatoria en materia ambiental no puede estar sujeta a términos de prescripción; dado que, los daños ambientales muchas veces se presentaron luego de varios años; **6)** El voto disidente de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 21/2021 hizo una distinción clara entre la infracción ambiental administrativa y el delito ambiental; **7)** Se advirtió que se omitió valorar el informe de Ronald Valverde Antezana -funcionario de la ABT- respecto al hecho que el formulario 4 era el adecuado para el control de la madera del área de aprovechamiento al centro de acopio; por lo que, los demandados estuvieron obligados a verificar si las pruebas fueron valoradas; **8)** No existió un pronunciamiento expreso sobre la extinción del proceso por duración máxima; **9)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, estableció que las garantías judiciales no se limitaron a los recursos judiciales, sino al conjunto de requisitos de la instancia procesal para que las personas estuvieran en condiciones de defenderse adecuadamente ante cualquier acto del Estado; y, **10)** La interpretación de la Norma Suprema corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, el Tribunal Agroambiental al realizarla, desconoció el principio *indubio pro reo* aplicable al proceso administrativo sancionador, que de haber sido aplicado, debió entender que no es posible ampliar la prescripción de los delitos ambientales a las infracciones ambientales, siendo

este un elemento esencial para resolver la problemática, que no fue tomado en cuenta por los demandados que efectuaron una interpretación extensiva negativa del art. 347 de la CPE, en contra del solicitante de tutela, contrario a los principios y valores del Estado.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 21/2021 de 7 de junio, pronunciada por Ángela Sánchez Panozo y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Primera y Segunda, respetivamente, del Tribunal Agroambiental -ahora demandados-, quienes determinaron declarar improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Andrés Ribera Gutiérrez, representante de la empresa unilateral AGROFORESTAL SAN ANDRÉS -hoy accionante-, y subsistente y con todo valor legal la Resolución Ministerial-FOR 22 de 23 de julio de 2020, emitida por el Ministerio del Medio Ambiente y Agua (fs. 41 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que planteó un proceso contencioso administrativo con la finalidad que el Tribunal Agroambiental realice un control de legalidad del proceso administrativo sancionador seguido en su contra por la ABT; empero, los Magistrados demandados al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 21/2021 de 7 de junio, vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba; y, los principios de irretroactividad de la norma y seguridad jurídica; toda vez que, no se pronunciaron de manera puntual sobre los agravios planteados, considerando que conforme al art. 347 de la CPE no se configura la prescripción por delitos ambientales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre señaló que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.*

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, a conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre: `La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos'.

*En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el*

convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:*

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley*, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.*

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: `Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución', añadiendo el segundo parágrafo que: `La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…'. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) *Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o `Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de `Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es `un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.*

En ese sentido, Pedro Talavera señala: `...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen ´ Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de

Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.*

***b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- `Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta,`motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no*

son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, *debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.*

Entonces, la `decisión sin motivación', además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

La SCP 0140/2012 de 9 de mayo, recogiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, -que forma parte del bloque de constitucionalidad según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo-, citó el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) que precisó el alcance del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Luego, ***incluso vinculó la vulneración del de recurrir ante un tribunal superior con la vulneración del derecho a la defensa.*** *Dijo: `En efecto si se analiza la fase de impugnación del proceso disciplinario en sede administrativa, es posible concluir que sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa (art. 115.II de la CPE y 8.2 inc. f) de la CADH) cuando se otorga a las servidoras y servidores públicos la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior art. 8.2 inc. h) de la CADH'.*

La verificación de la inobservancia de esta finalidad, es competencia en primer término de las autoridades judiciales ordinarias o administrativas, encargadas de materializar el derecho de recurrir ante un tribunal superior y en caso de persistir, de la justicia constitucional, que deberá ser evaluada en cada caso concreto.

***(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad**, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: `…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales', proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.*

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: `Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley'. En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala:

`Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley'.

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

*La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: `…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...'"* (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

III.2. El derecho a la defensa. Jurisprudencia reiterada

El art. 115.II de la CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En el mismo sentido, el art. 117.I de la citada Norma Suprema determina que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Así también, dicha Ley Fundamental en su art. 119.II instituye que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Respecto a este tópico la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre, estableció: «*Con relación al derecho a la defensa, considerado como un elemento del debido proceso la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señala:"Respecto al derecho a la defensa, en las SSCC 1756/2011-R y 0887/2010-R, entre otras, se señaló lo siguiente:`En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg que`El derecho a la defensa en juicio es inviolable' y en el art. 115.II de la CPE, que:`El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente'.*

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, enuncia dos connotaciones del derecho a la defensa, siendo la segunda vinculada al ejercicio de los medios de impugnación, en este entendido señala:`La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones…'"».

Por otra parte, la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, reiterando el razonamiento de la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, indicó que: «"*…El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del* ***derecho a la defensa*** *en un proceso".*

El ***derecho a la defensa*** "*…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que* ***dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo****; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el ***derecho a la defensa*** *es la `…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

Es decir, que el ***derecho a la defensa*** *se extienda: i)* ***Al derecho a ser escuchado en el proceso****; ii) Al derecho a presentar prueba;* ***iii) Al derecho a hacer uso de los recursos****; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…'" (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)»* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Sobre la nulidad de actos procesales

La SC 0731/2010-R de 26 de julio estableció, que: "…*los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son:* ***a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica,*** *porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos `No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, `Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386); b) Principio de finalidad del acto, `la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo,*

referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, `Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; ***c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable;*** *y, d) Principio de convalidación, `en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales')"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese entendimiento, la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, manifestó que: "*…el que demande por vicios procesales, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial:* ***1)*** *El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo;* ***2)*** *El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión;* ***3)*** *El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable;* ***4)*** *El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente;* ***5)*** *No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad".*

III.4. Análisis del caso en concreto

A la vista de los antecedentes del expediente remitido en revisión, se inició un proceso administrativo sancionador a la parte accionante por el supuesto almacenamiento ilegal de productos forestales, que concluyó en la vía administrativa con la Resolución Administrativa RU-ABT-SIV-PAS-048-2012 de 30 de enero, declarándola responsable e imponiéndole la multa de Bs395 875,20.- y el decomiso definitivo de la materia forestal; dicho proceso quedó firme por la Resolución Ministerial – FOR 22 de 23 de julio de 2020, que resolvió el recurso jerárquico, confirmando las decisiones de instancia.

Ante ello, la parte impetrante de tutela interpuso un proceso contencioso administrativo, dentro del cual se dictó la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 21/2021 de 7 de junio, que declaró improbada la correspondiente demanda; consecuentemente, firme la decisión administrativa sancionatoria (Conclusión II.1).

En la presente acción de amparo constitucional se denuncia que Ángela Sánchez Panozo y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Primera y Segunda, respetivamente, del Tribunal Agroambiental -demandados- vulneraron: **i)** El derecho a la defensa; debido a que, la infracción por la que la parte accionante fue procesada no se contempla en la Ley Forestal y su Reglamento; **ii)** La notificación a una tercera persona con el Acta Provisional de Decomiso UOBT-SIV 009986 de 13 de noviembre de 2006; **iii)** La omisión valorativa de la prueba de descargo que acreditó la legalidad de la procedencia de la madera decomisada; y, **iv)** El rechazo a la solicitud de prescripción del proceso por máxima duración al haberse tramitado el mismo por más de seis años, lo que sería contrario al art. 79 de la LPA y la aplicación de forma retroactiva de los arts. 346, 347, 348, 349 y 386 de la CPE, confundiendo delitos ambientales con infracciones ambientales.

En ese marco, a objeto de resolver el presente mecanismo de defensa, este Tribunal analizará los argumentos que motivaron la interposición del proceso contencioso administrativo y la respuesta que dieron los Magistrados demandados en el fallo agroambiental confutado, a objeto de examinar si son o no evidentes los argumentos que sustentan este mecanismo tutelar.

La demanda contenciosa administrativa, según puede advertirse de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 21/2021, impugnó el proceso administrativo sancionador expresando lo siguiente:

a) La notificación del Acta Provisional de Decomiso UOBT-SIV 009986;

b) La infracción forestal de almacenamiento ilegal de producto forestal y la sanción de multa por el doble del valor comercial del producto forestal decomisado se encuentran previstas en la Ley Forestal y su Reglamento, lo cual se vincula con la denuncia de inobservancia de los principios de legalidad, tipicidad e irretroactividad, estando este último principio previsto en el art. 123 de la CPE;

c) Si el origen legal del producto forestal intervenido estaba amparado por los Certificados Forestales de Origen y si en el proceso administrativo sancionador, se valoraron todas las pruebas aportadas; y,

d) Si procede la excepción de prescripción por infracciones forestales, así como se resolverá la denuncia de duración del proceso administrativo sancionador por más de trece años y su vinculación con la figura de la extinción del proceso sancionador por duración máxima del proceso.

La aludida Sentencia, en respuesta a los agravios planteados en la demanda contenciosa administrativa, expresó lo siguiente:

1) En relación a la notificación con el Acta Provisional de Decomiso UOBT-SIV 009986, concluyó que es cierto que no se notificó de forma personal a la impetrante de tutela con la misma, sino a Any Rodríguez Dorado, quien es su representante legal; empero, pese a ello, asumió defensa de fondo, presentando prueba de descargo, no objetó la falta de notificación; y más bien, firmó al pie de cada planilla de levantamiento de datos, conjuntamente con los servidores públicos que participaron en la inspección;

2) Sobre la aplicación retroactiva del Reglamento de Procesos Administrativos Sancionadores y Aplicación de Tolerancias, aprobado por Resolución Administrativa ABT 042/2016 de 19 de abril, vulnerando el art. 123 de la CPE, concluyó que la normas aplicadas son procesales y que pueden ser ejercitadas de forma retroactiva, citando para tal efecto la SC 1421/2004-R de 6 de septiembre, que prevé que: "...*las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados...*".

Señalando que respecto a la falta de tipicidad de la infracción, la misma se encuentra definida en los arts. 41 de la Ley Forestal y 95.IV y 96.I de su Reglamento, a la cual se subsumió la conducta del solicitante de tutela, al incurrir en la infracción de almacenamiento ilegal, con la diferencia que ahora está regulada en otro cuerpo normativo, como es el citado Reglamento de Procesos Administrativos Sancionadores y Aplicación de Tolerancias; y que el nuevo cuerpo normativo, si bien es posterior a los hechos, no hizo desaparecer este tipo de infracción forestal ni lo agravó desfavorablemente, única circunstancia que impide su aplicación retroactiva, por cuanto la prohibición constitucional contenida en los arts. 123 y 116.II de la CPE, es la aplicación retroactiva de la ley penal o reglamentación sancionadora desfavorable;

3) Sobre la omisión valorativa de prueba que acreditaría que el origen legal del producto forestal intervenido a través de los Certificados Forestales de Origen, las autoridades demandadas concluyeron que no es evidente; debido a que, la documentación fue valorada y acreditó que la intervención se realizó dentro del Aserradero AGROFORESTAL SAN ANDRÉS y no en una área de manejo, por lo cual no se considera como descargo los Certificados Forestales de Origen y 3D 004804-3D004801; toda vez que, el destinatario es la "CRE" y no el aludido Aserradero, además de haberse estimado los volúmenes y especies presentados en los Certificados Forestales de Origen 0030255, 0030253 y 0030252 que fueron modificados en la resolución de revocatoria; y,

4) Con relación a la prescripción del proceso por una duración de más de seis años, las autoridades demandadas señalaron que conforme lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, en los arts.

346, 347, 348, 349 y 386, refiere a la imprescriptibilidad de los delitos ambientales, aplicable al ámbito administrativo sancionador en materia ambiental y forestal, concordante con lo dispuesto en el art. 132.9 de la LOJ, sosteniendo que al igual que la potestad punitiva, la atribución sancionatoria del Estado, en materia ambiental, no puede estar sujeta a términos de prescripción; dado que, los daños ambientales, muchas veces se manifiestan después de largos plazos.

Citaron la SC 0001/2010 de 25 de marzo, señalando que: "*...los preceptos de una Constitución al entrar en vigencia, deben ser aplicados de forma inmediata, aún en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política que se está aplicando, pues los derechos fundamentales, garantías constitucionales y los principios contenidos en la Constitución Política, adquieren plena e inmediata eficacia al entrar ésta en vigencia*".

Advirtieron que si bien no se cumplieron los plazos legales ni reglamentarios en el proceso administrativo sancionador, la demora no puede dar lugar a la extinción del mismo por duración máxima de la causa, al no estar prevista esta figura en las normas generales o específicas aplicables al procedimiento sancionador del régimen forestal.

Definieron que no procede la nulidad o anulabilidad del proceso administrativo sancionador; debido a que, el art. 36.III de la LPA determina que: "La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas, solo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo".

De lo descrito precedentemente es posible concluir que:

Con relación a la vulneración del derecho a la defensa que hubiera sido lesionado por la notificación con el Acta Provisional de Decomiso -UOBT-SIV 009986- las autoridades demandadas mostraron que pese a que la misma no fue notificada de forma personal al peticionante de tutela, independientemente de ello, este asumió defensa dentro del proceso administrativo, presentando pruebas, y luego interponiendo los recursos de impugnación en la vía pertinente, incluso el proceso contencioso administrativo; por ello, sin que esta Sala Constitucional pueda advertir que la ausencia de aquella formalidad procesal en algún momento haya privado, restringido o menoscabado el aludido derecho; advirtiéndose de la misma forma, que tampoco se acreditó, cómo el resultado del proceso administrativo sancionador -de haberse practicado la notificación de forma personal con la indicada Acta- hubiera sido distinto o qué pruebas o documentos no pudo presentar el accionante, que tenga la relevancia de modificar el fondo de lo decidido; por tanto, no se evidencia la existencia de una transgresión al mencionado derecho a la defensa, que amerite conceder la tutela.

Con relación a la vulneración al derecho al debido proceso, que de manera general denuncia el prenombrado se hubiera configurado; este Tribunal advierte que los Magistrados demandados precisaron que la aplicación de normas procesales no vulneran el principio de irretroactividad normativa; toda vez que, su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no situaciones o hechos pasados, y debidamente consolidados; argumento que se considera adecuado, máxime si se toma en cuenta que en el caso concreto no se demostró de manera objetiva un gravamen y perjuicio personal y directo ni que ese hecho lo hubiera puesto en un estado de indefensión; por tanto, no se advierte que el hecho denunciado hubiera causado una lesión al referido derecho en relación a ese principio.

Ahora, respecto a la denuncia de falta de tipicidad, los demandados concluyeron que la infracción se encuentra definida en los arts. 41 de la Ley Forestal; y, 95.IV y 96.I de su Reglamento, a la cual se subsumió la conducta del peticionante de tutela, y que el Reglamento de Procesos Administrativos Sancionadores y Aplicación de Tolerancias, si bien es posterior, también prevé la infracción forestal; por lo que, no se agravó desfavorablemente la situación del prenombrado; argumento que se considera cumple con los estándares de una fundamentación debida; y por ello, no lesiona el derecho a la defensa ni al debido proceso, pues en el tiempo la imputación sobre la infracción referida al almacenaje de madera, no fue modificada en ninguna etapa del proceso administrativo sancionador, conociendo el impetrante de tutela el cargo por el cual fue imputado y posteriormente sancionado, y

sobre el cual planteó los recursos de impugnación en la instancia administrativa y ordinaria; razón por la cual, en relación a este tópico tampoco es viable acceder a conceder la tutela reclamada.

En relación a la omisión valorativa de la prueba, la jurisprudencia de este Tribunal señaló que no es labor de la justicia constitucional revalorizar la misma y únicamente es posible ello cuando se omita analizarla o su estimación haya sido realizada fuera de los marcos de razonabilidad y equidad; en el caso en análisis, se denuncia que los Certificados Forestales de Origen, no fueron considerados; no obstante, dicho argumento no es evidente, debido a que los documentos fueron tomados en cuenta; sin embargo, el solicitante de tutela mostró una desconformidad con la valoración que desplegaron las autoridades administrativas y los Magistrados demandados; empero, no fundamentó por qué su estimación fue irrazonable o inequitativa, pues el alegato se limita a aseverar que se hubiera demostrado con ellas la procedencia legal de la madera decomisada, desconociendo que sobre este tópico la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 21/2021 señaló que los Certificados Forestales de Origen 3D 004804 y 3D 004801 acreditan que el producto maderable era de la "CRE" y no el Aserradero, sin que este Tribunal advierta una omisión en la estimación probatoria o que esta haya sido valorada fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, o que la resolución sea arbitraria por haberse omitido la estimación de algún medio de prueba producido dentro del proceso; por lo que, en cuanto a este aspecto tampoco es viable conceder la tutela requerida.

Con respecto a la estimación de los volúmenes presentados en los Certificados Forestales de Origen 0030255, 0030253 y 0030252, se advirtió al accionante que los mismos fueron modificados en la resolución de revocatoria; consecuentemente, esta Sala Constitucional no advierte una vulneración del derecho al debido proceso en su elemento omisión valorativa de prueba que dé lugar a ordenar un nuevo pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas.

Finalmente, sobre la interpretación de los arts. 346, 347, 348, 349 y 386 de la CPE, los prenombrados señalaron que dicha normativa es aplicable al ámbito administrativo sancionador en materia ambiental y forestal, argumentando que la potestad punitiva y sancionatoria del Estado en materia ambiental no puede estar sujeta a términos de prescripción; dado que, los daños ambientales muchas veces se manifiestan después de largos plazos; por ello, se considera que sobre dicha problemática existe una ausencia de fundamentación que sustente la conclusión arribada, pues no se explica las razones por las cuales la imprescriptibilidad de los delitos ambientales involucra también a las infracciones administrativas, sin que ello signifique de forma alguna que se interprete que dicha conclusión sea incorrecta, sino que únicamente advierte la falta de fundamentos que la sustenten, aspecto que determina la necesidad de conceder la tutela reclamada a objeto que las autoridades demandadas, se pronuncien de manera fundamentada sobre este tópico, mostrando al peticionante de tutela las razones por las cuales la previsión constitucional establecida en el art. 347 de la CPE debe afectar también a las infracciones ambientales, o las razones por las cuales considera que en el presente, no se configuró una prescripción de la falta disciplinaria.

No obstante de ello, corresponde precisar que este Tribunal Constitucional Plurinacional no realizó en esta causa, una interpretación sobre la retroactividad alegada; toda vez que, evidenció que en lo concerniente a este tópico las autoridades demandadas no cumplieron con una fundamentación y motivación suficiente con relación al agravio planteado en el recurso de casación, menoscabando el derecho al debido proceso.

Con relación a la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica, la demanda de acción de amparo constitucional interpuesta no identifica cómo se configuraron su lesión en la tramitación del proceso contencioso administrativo, tampoco realizó una vinculación del mencionado principio con los derechos constitucionales denunciados como vulnerados, impidiendo un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, aunque con distintos argumentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 205/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 261 vta. a 269 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, **únicamente** por carencia de fundamentación respecto a la aplicación del art. 347 de la Norma Suprema, que el Tribunal Agroambiental entendió que el mandato constitucional de la imprescriptibilidad de los delitos ambientales también involucra a las infracciones ambientales; disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 21/2021 de 7 de junio, y ordenar que las autoridades demandadas dicten un nuevo fallo, de acuerdo a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela respecto a la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso en su vertiente omisión de valoración de prueba; y, de los principios de irretroactividad de la norma y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1427/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45149-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 193/2021 de 10 de noviembre, cursante de fs. 74 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrea Alejandra Sejas Vargas** contra **Zulema Edith Medina Méndez**, **Alex Bejarano Yaveta** y **Claudia Karina Romero Ustares**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 13 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 21 a 30 y 33 a 37, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 6 de noviembre de 2018, emitió la radicatoria de la acusación, notificando el 26 de igual mes y año, al Fiscal de Materia, a objeto de que presente sus pruebas de cargo dentro de las veinticuatro horas siguientes -vale decir, hasta el 27 de similar mes y año-; sin embargo, mediante memorial de 3 de enero de 2019, la autoridad fiscal solicitó al aludido Tribunal prórroga para adjuntar los elementos probatorios; pedido que fue atendido a través del proveído de 14 de similar mes y año, conminándole para que en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación, cumpla lo previsto en el citado precepto legal; empero, recién se produjo el 13 de febrero del indicado año, luego de setenta y nueve días, fuera del término dispuesto.

Contra dicha providencia, formuló recurso de reposición al considerar que contradecía lo previsto en el art. 340.I del Código de Procedimiento Penal (CPP) que determina: "…***recibida la acusación ante el juzgado o tribunal competente y radicada la causa en el dia la autoridad judicial NOTIFICARA AL MINISTERIO PUBLICO para la PRESENTACION FISICA de las PRUEBAS OFRECIDAS dentro de las VEINTICUATRO (24) HORAS SIGUIENTES BAJO RESPONSABILIDAD***"(sic); no obstante de ello, el referido Tribunal de Sentencia pronunció el Auto Interlocutorio 22 de 12 de julio de 2021, rechazando la impugnación planteada; en razón a que, sería justo que el Ministerio Público presente sus pruebas a destiempo; debido a que, ese Tribunal buscaba la verdad material; fundamento alejado de toda lógica, imparcialidad y sobre todo de legalidad, al otorgar un nuevo plazo fuera del procedimiento establecido, desconociendo la norma adjetiva penal aplicable, vulnerando el debido proceso al tratarse de una motivación arbitraria, denotándose lesión a la fundamentación de las resoluciones; existiendo por ello, elementos para que se aperture la tutela constitucional que brinda esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, a la legalidad, a la defensa, a la igualdad y al juez imparcial, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo anular el Auto Interlocutorio 22, ordenando a los Jueces demandados emitan una nueva resolución conforme a derecho, respetando el procedimiento establecido en el art. 340.I del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 67 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró lo expuesto en su acción de amparo constitucional, añadiendo que: **a)** Los plazos serían perentorios para todas las partes procesales, no siendo un fundamento válido del Ministerio Público, señalar que se trataría de un caso ampuloso; porque de lo contrario, no existiría derecho a la igualdad en el proceso penal, existiendo una posición por parte del Tribunal demandado de conceder cualquier pedido que realice la autoridad fiscal, sin tener un fundamento o argumento legal, habiéndole inducido en error a la autoridad jurisdiccional con la única finalidad de retardar la posibilidad de presentar pruebas ante el referido Tribunal de Sentencia; **b)** Agotaron el principio de subsidiariedad; toda vez que, de acuerdo al art. 401 del CPP, en cuanto al recurso de reposición señaló que éste no tenía recurso ulterior; por lo tanto, al no tener instancia de apelación acudió a esta acción tutelar; y, **c)** La prórroga solicitada por el Ministerio Público no se encuentra legalmente justificada en ninguna normativa, habiendo transgredido el art. 130 del citado Código, el cual establece que los plazos son improrrogables y perentorios, que sería para todas las partes; sin embargo, el Tribunal demandado emitió el Auto Interlocutorio 22, el mismo que no se encuentra debidamente fundamentado, siendo su motivación insuficiente, debiendo ordenarse se pronuncie uno nuevo que responda a cada uno de los agravios que planteó en su recurso de reposición, explicando porque motivo se le concedió a la representación fiscal la posibilidad de que presente sus pruebas prorrogando el plazo a setenta y nueve días; reiterando se conceda la tutela demandada.

I.2.2. Informe de los demandados

Zulema Edith Medina Méndez, Alex Bejarano Yaveta y Claudia Karina Romero Ustares, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentaron informe escrito el 25 de octubre de 2021, cursante a fs. 49 y vta., manifestando que: **1)** En estos casos, aplicar la letra muerta del procedimiento cuando el mismo no está acorde a la realidad, ignorando principios procesales y constitucionales, sería atentar contra la justicia, siendo deber de los jueces cuidar y velar por los derechos, no solo de los acusados, sino de la sociedad y del Estado, estando de por medio la ética y conciencia; **2)** Con base en lo establecido en el art. 180 de la CPE y el principio de verdad material que se sobrepone a los formalismos, se obró correctamente; ya que, tuvo conocimiento de la prueba y el plazo para que presente la suya de descargo; puesto que, la ampliación del plazo al Ministerio Público no le afectó ni perjudicó a la prenombrada, contrariamente a los derechos de la sociedad y el Estado, quienes si se verían afectados; y, **3)** No se transgredió ninguno de los derechos de la peticionante de tutela, quien presentó su prueba y tendrá la oportunidad de defenderse en juicio; solicitando se deniegue la tutela demandada, en justicia y en aplicación del principio de verdad material.

Zulema Edith Medina Méndez, en audiencia de garantías puntualizó que, no se conculcó ningún derecho; ya que, así haya presentado el Ministerio Público sus pruebas fuera del plazo de veinticuatro horas, no era igual a las demás partes, quienes tenían diez días para hacerlo, además, tuvieron la oportunidad de conocer la misma. Si bien el Fiscal de Materia tuvo más de un mes para adjuntar sus medios probatorios, la accionante más de dos años para plantear el recurso de reposición y lo hicieron recién "este año", cuando el decreto es de enero de 2019, entonces qué derecho se le vulneró si esperó hasta esa fecha para activar la impugnación, después de haber formulado varios recursos.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Marcos Arce Gandarias, Fiscal de Materia, presentó escrito el 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 46 a 47, señalando que: **i)** La accionante a través de esta acción tutelar pretende realizar una defensa

de fondo e indebidamente excluir la prueba documental ofrecida que no corresponde, mucho menos ingresar a efectuar la valoración de la misma que aún no fue producida, realizando la resolución de incidentes y juicios de valor, procurando que la Sala Constitucional asuma las funciones y atribuciones cuya facultad sería privativa de las autoridades jurisdiccionales ordinarias; **ii)** Intentó que se limite la presentación de la prueba, indicando que el Ministerio Público tenía veinticuatro horas para ensobrarla, plazo que no se habría cumplido, realizando cómputos para tal efecto; empero, no consideró que era necesario foliar en forma literal y numeral, ordenando casi veinte mil fojas de prueba documental, extremo que sería materialmente imposible cumplir con el aludido término, no habiendo señalado como afectaría su derecho a la defensa con la inobservancia de aquel plazo; y, **iii)** No acreditó ninguna transgresión de derechos, tampoco agotó otras vías establecidas en el Código de Procedimiento Penal; en consecuencia, solicitó se deniegue la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 193/2021 de 10 de noviembre, cursante de fs. 74 a 79 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 22, emitido por los Jueces demandados, debiendo dictar nueva resolución en la que se expliquen las razones por las cuales el Tribunal tomó esa decisión, con base en los siguientes fundamentos: "…el tribunal debe dar razones totalmente legales y además debidamente fundamentadas y motivadas en las cuales el Tribunal explique no solo las razones prácticas, sino también a razones legales que sirvan para la toma de la decisión, deberá señalar las razones como decíamos jurídicas, los motivos razonados por lo que el Tribunal considera de que el plazo otorgado por el Ministerio Público, primero un plazo coherente y segundo cual es la base legal para hacerlo, en tal sentido se concede la tutela solicitada para que el Tribunal demandado pueda realizar un nuevo Auto, en cuanto a esto dando las razones y los motivos por los que toma esta decisión" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Andrea Alejandra Sejas Vargas -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, el 6 de noviembre de 2018, decretaron la radicatoria de la presente causa, disponiendo la notificación al representante fiscal, para que en el término de veinticuatro horas presente su prueba de cargo; cumplido este término, ordenó el diligenciamiento a los acusados, de conformidad al art. 340 del CPP; providencia con la que fue notificado el Fiscal de Materia el 26 de igual mes y año (fs. 2 y 3).

II.2. Mediante memorial presentado el 3 de enero de 2019, los Fiscales de Materia solicitaron a los Jueces demandados prórroga para la presentación de las pruebas de cargo, "…toda vez que se trata de un caso ampuloso y tomando en cuenta que había cambio de fiscales en la unidad" (sic [fs. 4]).

II.3. A través de la providencia de 14 del mismo mes y año, el referido Tribunal de Sentencia dispuso que: "En atención a la solicitud que antecede y evidenciándose que el Ministerio Público no ha presentado su prueba de cargo, se lo conmina para que en el plazo de 48 horas desde su legal notificación de cumplimiento a la primera parte del Art. 340 del código de procedimiento penal" (sic [fs. 4 vta.]); decreto que fue notificado a la autoridad fiscal el 16 de igual mes y año (fs. 5).

II.4. A través de escrito presentado el 18 de enero de 2019, los Fiscales de Materia pidieron al aludido Tribunal de Sentencia prórroga hasta el 21 del indicado mes y año, para la presentación de sus pruebas de cargo, al tratarse de un caso ampuloso y tomando en cuenta que hubo traslado de oficinas (fs. 6).

II.5. Por memorial desplegado el 13 de febrero del señalado año, los Fiscales de Materia presentaron sus pruebas de cargo al citado despacho judicial (fs. 7).

II.6. Mediante escrito presentado el 9 de julio de 2021, la peticionante de tutela interpuso recurso de reposición contra el proveído de 14 de enero de 2019; a tal efecto, el referido Tribunal de Sentencia pronunció el Auto Interlocutorio 22 de 12 de julio de 2021, resolviendo rechazar el recurso formulado y mantuvo inalterable la precitada providencia (fs. 9 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, a la defensa, a la igualdad, a la legalidad y al juez imparcial; alegando que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, formuló recurso de reposición contra la providencia de 14 de enero de 2019, que dio curso a la solicitud del Fiscal de Materia de prorrogar la presentación de sus pruebas de cargo; sin embargo, los Jueces demandados emitieron el Auto Interlocutorio 22 de 12 de julio de 2021, que rechazó la impugnación planteada, manteniendo la resolución que otorgó un nuevo plazo para que el representante fiscal adjunte sus medios probatorios, a través de un argumento alejado de toda lógica, imparcialidad y sobre todo de legalidad, desconociendo lo previsto en el art. 340.I del CPP, el cual dispone que los mismos deben ser presentados dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación con la radicatoria de la acusación, bajo responsabilidad; vulnerando el debido proceso al tratarse de una motivación arbitraria, y denotándose lesión a la fundamentación de las resoluciones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Sobre este tema, la SCP 0299/2021-S2 de 15 de julio, sostuvo lo siguiente: "…*la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo: `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´ (…)*

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: `La jurisprudencia señaló que ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la***

***fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas**. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general**; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática expuesta se llegó a evidenciar que, como emergencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Andrea Alejandra Sejas Vargas -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandados-, el 6 de noviembre de 2018, decretaron la radicatoria de la causa, disponiendo la notificación al representante fiscal, para que en el término de veinticuatro horas presente su prueba de cargo, de conformidad al art. 340 del CPP.

Posteriormente, el 3 de enero de 2019, los Fiscales de Materia solicitaron al aludido Tribunal de Sentencia prórroga para la presentación de las pruebas de cargo, al tratarse de caso ampuloso y por cambio de fiscales en su unidad; a tal efecto, se emitió la providencia de 14 del mismo mes y año, dando curso al pedido y conminó al Ministerio Público para que en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación, dé cumplimiento a lo dispuesto en el art. 340.I del referido Código; sin embargo, ese hecho se produjo el 13 de febrero de igual año, remitiendo los elementos probatorios de cargo ante el citado Tribunal de Sentencia por parte de los prenombrados.

En virtud a ello, el 9 de julio de 2021, la peticionante de tutela interpuso recurso de reposición contra el proveído de 14 de enero de 2019; en consecuencia, los Jueces demandados pronunciaron el Auto Interlocutorio 22 de 12 de igual mes y año, resolviendo rechazar el recurso formulado, manteniendo inalterable la indicada providencia.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, corresponde referir que la impetrante de tutela denuncia falta de fundamentación y motivación arbitraria del Auto Interlocutorio 22, pronunciado por los Jueces del aludido Tribunal de Sentencia; en ese marco, corresponde conocer los argumentos que sustentan dicha Resolución, a objeto de establecer si los extremos mencionados son evidentes o no; de donde se extrae que inicialmente se refirió a los antecedentes del recurso de reposición planteado contra la providencia de 14 de enero de 2019, expresando los siguientes fundamentos:

a) Causó extrañeza el planteamiento del citado recurso luego de más de dos años y medio de dictada la providencia recurrida, considerando que la impugnación debe ser interpuesta en el plazo de veinticuatro horas de conocida la misma; siendo que, la accionante tuvo conocimiento de todos los actos del proceso a través de sus abogados, los que siempre estuvieron pendientes del expediente, inclusive con la formulación de diferentes incidentes conforme cursa en los datos de la causa;

b) El decreto dictado no vulneró ningún derecho de las partes, ni el debido proceso; toda vez que, la prueba desplegada fue notificada a las mismas, posterior a su remisión física, planteando el recurso de reposición con el fin de que se tenga por no presentada la prueba del Ministerio Público, la que además ya fue ofrecida en la acusación fiscal, no siendo óbice para tenerlas por no arrimadas, por el

hecho que no se haya cumplido con el formalismo del procedimiento; más aún, considerando lo complejo y ampuloso del proceso penal;

c) La providencia no puede ser contradictoria a la radicatoria; ya que, al radicar el proceso en las veinticuatro horas de su recepción, no se podía prever lo solicitado y fundamentado posteriormente por el Ministerio Público; en cuanto, a que la prueba a presentarse era extensa, así como, la afectación del cambio de fiscales, lo cual fue tomado en cuenta como justificable, "…no pudiendo el Tribunal ser indiferente a dicho fundamento, siendo que el deber de todo juzgador es el cumplimiento de los pasos procesales a fin de proceder justamente y en base al principio de verdad material, que prevalece ante otras formalidades…" (sic); así determinado en los Autos Supremos 174/2017 de 21 de febrero y 131/2016 -no señaló la fecha- en su doctrina legal aplicable y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre;

d) No transgredió lo previsto en el art. 340 del CPP, pues se concedió la prórroga posterior a la radicatoria, en atención a la solicitud del Ministerio Público y por los fundamentos que expuso, por considerarlos justos;

e) Tampoco conculcó lo establecido en el art. 180 de la CPE, respecto a que el plazo ampliatorio no se encontraría contemplado en el ordenamiento jurídico, sin tomar en cuenta el principio de verdad material que se sobrepone a los formalismos; siendo que, la observancia de un plazo tan corto es imposible en un caso complejo y ampuloso; procediendo además con base en el principio de eficacia, constituido por la practicidad de las decisiones judiciales a efectos de impartirse justicia; y,

f) No se lesionó los arts. 115 y 410.I de la Norma Suprema, en cuanto a que el proveído iría contra la radictatoria; correspondiendo en consecuencia, la aceptación del señalado recurso, al haber procedido de acuerdo a los principios anotados, "…**y considerando que la notificación con los actos preparatorios al juicio fue realizada posterior a que el Ministerio Público remita físicamente sus pruebas por lo que no se considera que exista vulneración a derechos y garantías constitucionales**" (sic).

Según se tiene glosado en Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad ya sea judicial o administrativa que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente expresar los hechos, así como, fundamentar y motivar a través de la descripción de las razones que le llevaron a tomar determinada decisión expuestas de forma clara y concisa; citando a su vez, las disposiciones legales que sustentan la misma, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones, tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión del recurrente o afectado.

En el marco del razonamiento jurisprudencial anotado, y del examen de los fundamentos expresados en la Resolución objeto de análisis, se advirtió en primera instancia que expuso los argumentos esgrimidos por la accionante en su recurso de reposición planteado contra el proveído de 14 de enero de 2019 -pese a que se planteó después de más de dos años y medio de su emisión-; asimismo, expresó razonamientos que explicaron de manera clara y comprensible los motivos que dieron lugar a la determinación de rechazar la impugnación formulada y mantener inalterable la aludida providencia, los cuales no son arbitrarios e insuficientes, menos contrarios a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; evidenciándose en consecuencia, que el desarrollo argumentativo enunciado en respuesta al recurso formulado, contiene la suficiente fundamentación y motivación que sustenta la decisión.

Por otra parte, los Jueces demandados citaron normas constitucionales y legales que respaldan el Auto Interlocutorio ahora confutado, haciendo referencia a la SCP 1662/2012, que hizo alusión al principio de verdad material aplicable en la jurisdicción ordinaria, el cual se halla consagrado en el art. 180.I de la Ley Fundamental y la primacía del derecho sustancial sobre el formal, y el principio de prevalencia, así como, jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, acorde al caso en examen, dejando así pleno convencimiento que la decisión asumida obedece a la racionalidad; sin dejar de mencionar además que, la motivación no implica la necesaria exposición ampulosa de

consideraciones, citas legales y fundamentos reiterativos, sino una estructura de forma y fondo, debiendo más bien ser concisa pero clara, justificando razonablemente lo dispuesto -según lo expresado en la jurisprudencia antes descrita-; extremos que efectivamente acontecen en la Resolución ahora debatida.

Por todo lo anteriormente señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, identificados por la peticionante de tutela, al emitirse el Auto Interlocutorio 22; y, respecto al derecho a la defensa, no se advirtió la transgresión del mismo, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en lo concerniente a los demás derechos, también invocados como lesionados por la impetrante de tutela; este Tribunal no puede considerarlos, al no haber expresado la correspondiente carga argumentativa y relación de causalidad entre los hechos denunciados y los presuntos derechos vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 193/2021 de 10 de noviembre, cursante de fs. 74 a 79 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1428/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45161-2022-91-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2022 de 7 de enero, cursante de fs. 274 vta. a 281 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Christian Alejandro** y **Yan Karla** ambos **Ávila Santos** contra **Jorge Ahmed Julio Alé**, **Vocal de la Sala Penal Primera**; **Richar Ayza Salas** y **Erick Donoso Zambrana**, **Vocales Sala Constitucional Segunda**; **Marcos Ramiro Miranda Guerrero**, **Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda**; y, **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera**; todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2021, cursante de fs. 193 a 208, los accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesión seguida de muerte, el 6 de julio de 2020, interpusieron incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa; puesto que, la parte víctima en dicha causa formuló acusación particular por el ilícito de asesinato, sin haberles informado que se les procesaba por la acción de matar por motivos fútiles.

Dicho mecanismo procesal fue resuelto por Auto Interlocutorio 71/2020 de 3 de agosto, se limitó a declararlo infundado sin pronunciarse sobre los motivos que lo promovieron; en virtud a ello, se opusieron a esa determinación mediante apelación incidental que mereció el Auto de Vista 41/2021 S.P. 2da. de 31 de mayo; que a su vez, fue objeto de una acción de amparo constitucional en la que se dictó la Resolución 47/2021 de 2 de julio, concediéndoles la tutela, anulando el referido Auto de Vista y dispuso la emisión de uno nuevo; es así que, se pronunció el Auto de Vista 44/2021 S.P. 2da. de 8 de julio, que declaró con lugar el incidente de nulidad opuesto a la citada acusación particular de 21 de febrero de 2020.

En ese escenario, la parte víctima presentó nuevamente acusación particular por el delito de asesinato; por lo que, plantearon recurso de reposición, cuyo resultado fue dejar sin efecto las actuaciones y, se devolvieron los antecedentes al Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, quien a través del Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2021, promovió conflicto de competencias, resuelto por Auto de Vista A.V. 09/2021 de 23 de idéntico mes, pronunciado por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, determinando que los jueces competentes para conocer el proceso penal eran los que conformaban el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la señalada Capital y departamento, inobservando lo dispuesto en la primera acción de amparo constitucional que interpusieron.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa, al juez natural y a la tutela judicial efectiva; y, de los principios acusatorio, contradictorio e igualdad de armas; citando al efecto los arts. 115, 117, 119, 178, 180 y 410 de la

Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. b) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo anular el Auto de Vista A.V. 09/2021, y que los miembros de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dicten una resolución que se ajuste a los lineamientos de la Resolución 47/2021, disponiendo la competencia de su causa a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del citado departamento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 270 a 274, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogada, ratificaron el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señalaron que: **a)** El Auto de Vista A.V. 09/2021 fue suscrito solo por los cinco Vocales ahora demandados, habiéndose excusado cuatro funcionarios de similar categoría; lo que, significaría que estos últimos tenían un entendimiento distinto; **b)** Ese fallo fue emitido ignorando la aplicación de la Resolución 47/2021, y motivado de forma insuficiente ocasionando que sean procesados por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, por presuntamente dar muerte de manera alevosa a la víctima, acción que no les informaron durante la etapa preparatoria, lo cual está prohibido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y si la parte afectada pretendía llevarlos a juicio por un delito y hechos diferentes, tuvo la oportunidad de hacerlo en la referida fase procesal; **c)** La SC "110/2010" estableció que las resoluciones emanadas de la citada institución, son de aplicación obligatoria; **d)** Respecto del alcance de la comunicación previa en forma detallada de la acusación, la referida Corte "…en el art. 8 núm. 2) inc. b) ha establecido que para satisfacer el artículo 8, el Estado debe informar al interesado no solo la causa de la acusación sino también las razones que lleven al estado para formular esta acusación, la fundamentación, la[s] características legales que se dan a los hechos…" (sic); **e)** El Auto de Vista confutado, interpretó de manera errada el principio *iura novit curia* y la Resolución 47/2021; y, **f)** Se conceda la tutela por la grosera transgresión al "…debido proceso, en sus vertientes de motivación, derecho a la defensa, principio acusatorio, igualdad de armas, derecho a un proceso equitativo, en tal contexto solicito que se deje sin efecto el auto de vista accionado y disponga que se dicte nueva resolución en apego a los fundamentos esgrimidos, como lo establece la S.C. Nº 047/2021" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Richar Ayza Salas y Erick Donoso Zambrana, Vocales Sala Constitucional Segunda; Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda; y, Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 7 de enero de 2022, cursante a fs. 269 y vta., indicaron que: **1)** El Auto de Vista que emitieron contenía la fundamentación y motivación, existiendo congruencia entre la problemática planteada y la parte resolutiva; y, **2)** No se vulneraron los derechos ni principios señalados como lesionados; toda vez que, solo resolvieron un conflicto de competencia promovido por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto y el Tribunal de Sentencia Penal Segundo ambos de la Capital del referido departamento, y no así el proceso en el fondo, aspecto que se dilucidaría en la causa principal.

Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 267.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carmen Rosa Román Jurado a través de su abogado en audiencia de garantías expresó que: **i)** El objetivo de la etapa preparatoria es colectar indicios, y el Código de Procedimiento Penal no facultaría a la víctima a presentar su acusación de forma previa en esa fase procesal sino a la conclusión de la misma así está establecido en el art. 341 del citado Código que le otorga la oportunidad de evaluar las acciones realizadas por el Fiscal de Materia pudiendo adherirse a la acusación formal o cambiar el tipo penal; **ii)** Respecto al "…art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos…" (sic), debió observarse lo establecido en el art. 14.IV de la CPE, el cual establece que previa a la aplicación de un tratado ese debería ser ratificado por la asamblea plurinacional; y, **iii)** El hecho de que algunos Vocales se hubieran excusado de conocer el conflicto de competencia obedecería a cuestiones personales, y no demostraría que la Resolución emitida era contradictoria.

Rodrigo Moisés Aguirre Flores por intermedio de su abogado, en audiencia de garantías señaló que: **a)** Los accionantes asumían conocimiento de que se les juzgaría por el delito de asesinato, así se tenía de una de las caratulas del cuaderno de investigación; **b)** No se demostró que los cuatro Vocales que se excusaron de la causa principal estarían en contra del Auto de Vista A.V. 09/2021; y, **c)** "La S.C. 0460/2011-R, señala que la comisión o no de un tipo penal, en base a los hechos sometidos a su conocimiento, y que hubieran sido descritos en acusación en virtud de los principios de congruencia y verdad material tienen conexitud sobre [l]os hechos determinantes para darse el fallo" (sic).

José Ignacio Pedano Rodríguez a través de su abogado en audiencia de garantías, sostuvo que: **1)** Los padres de la presunta víctima se apartaron de la esencia de este mecanismo de defensa; ya que, en sus argumentos hicieron alusión a lo debatido en una anterior acción de amparo constitucional; **2)** Si bien el art. 341 del Código de Procedimiento Penal (CPP) faculta a la parte afectada de presentar una acusación de acuerdo a lo que considere, esa prerrogativa tendría límites y parámetros; **3)** La acusación particular era por el tipo penal de asesinato que no tiene los mismos elementos respecto al delito inicialmente endilgado a los solicitantes de tutela; y, **4)** La resolución emitida por conflicto de competencias no podía modificar ni afectar a normas sustanciales como el debido proceso.

Alain Abraham Bellido Catoira, asistió a la audiencia de garantías; empero, no hizo uso de la palabra en la misma.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, manifestó que: **i)** El art. 341 del CPP, otorga a la víctima de manera amplia e irrestricta la facultad de apartarse de la calificación que realiza el Ministerio Público y efectuar una propia o adherirse a la acusación formal; **ii)** La controversia suscitada será objeto de análisis en el juicio público, oral y contradictorio, y de acuerdo al art. 173 del citado Código, la autoridad que conozca la causa valorará la conducta de los accionantes y verificará a qué delito se adecuan; y, **iii)** Los prenombrados no demostraron cuál fue el agravio que sufrieron por parte de los Vocales demandados.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo, Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Uriondo del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2022 de 7 de enero, cursante de fs. 274 vta. a 281 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 41/2021 S.P. 2da., debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución en el plazo de tres días a partir de su notificación; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los Vocales demandados hicieron un razonamiento aislado y cerrado del art. 341 del CPP, además de una errada interpretación del principio *iura novit curia*; ya que, debió cumplirse con dos requisitos: el de identidad fáctica y de homogeneidad en la calificación jurídica; **b)** Los delitos de lesión seguida de muerte y asesinato, se encuentran ubicados en capítulos diferentes del Código Penal y tienen bienes jurídicos protegidos diferentes, requiriendo el último de ellos dolo directo "'la intención de matar'" y el otro se caracterizaría por ser preterintencional; en ese entendido, dichos ilícitos no cuentan una tipicidad cercana, además que la diferencia entre las penas es considerable; **c)** Era necesario considerar que los Vocales constitucionales resolvieron una acción de tutela similar no pudiendo dictarse otra

resolución contraria; debido a que, no podría existir dos fallos diferentes; y, **d)** Al atribuir a los accionantes la presunta comisión del delito de asesinato se agravaría, su situación jurídica, quienes cuentan con detención domiciliaria, existiendo el riesgo de aplicarles la medida extrema; asimismo, en la acusación particular de la víctima "…en ningún momento describe hechos que se adecuen al tipo penal de asesinato, no hay una descripción de alevosía y premeditación, tampoco existe una descripción del medio empleado para causar la muerte…" (sic).

A través de memorial presentado el 12 de enero de 2021, cursante de fs. 285 a 286 vta., Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera; Erick Donoso Zambrana, Vocal Sala Constitucional Segunda; y, Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda; todos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -demandados-, solicitaron aclaración, enmienda y complementación, pidiendo se aclare: **1)** Con base en qué documentación o análisis se determinó que en la presente acción tutelar se agotó la subsidiaridad; ya que, no solicitó el expediente, lo que le hubiera permitido verificar que existía un recurso de apelación al pliego acusatorio presentado por la víctima; **2)** En qué parte del Auto de Vista A.V. 09/2021 se realizó un razonamiento aislado y cerrado del art. 341 del CPP; **3)** Porqué se consideró que deberían realizar un análisis del "…amparo constitucional anteriormente considerado versus el conflicto de competencia venido en consulta y sobre el cual no se pronunció fundadamente el Tribunal de Garantías" (sic); y, **4)** Bajo qué argumento legal y objetivo presumiría que se agravaría la situación jurídica de los encausados con relación a las medidas cautelares.

En sustanciación y resolución la Jueza de garantías señaló que: "Habiendo (...) expuesto y fundamentado de manera concreta y precisa, respecto a los puntos que pide complementación y enmienda se **RECHAZA** la misma…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte una primera acción de amparo constitucional signada con el número de expediente 41456-2021-83-AAC, interpuesta por Christian Alejandro y Yan Karla Ávila Santos -también accionantes en esta acción de defensa-, contra Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Claudia Gamarra Hoyos, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por la emisión del Auto de Vista 41/2021 S.P. 2da. de 31 de mayo.

II.2. Cursa Resolución 47/2021 de 2 de julio, emitida por la Sala Constitucional Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia, concediendo la tutela solicitada y anuló el supra citado Auto de Vista (fs. 41 a 51 vta.).

II.3. Consta Auto de Vista 44/2021 S.P. 2da. de 8 de julio, pronunciada por la Sala Penal Segunda del merituado Tribunal Departamental de Justicia, en cumplimiento a la aludida Resolución constitucional declarando con lugar la apelación incidental formulada por los impetrantes de tutela -en condición de acusados en esa causa penal-, disponiendo la nulidad de la acusación particular de 21 de febrero de 2020 (fs. 53 a 55).

II.4. Por memorial de 12 de julio de 2021, Carmen Rosa Roman Jurado de Alcoba formuló nueva acusación particular endilgando la presunta comisión del delito de asesinato a los solicitantes de tutela (fs. 57 a 63).

II.5. A través de Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2021, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, promovió conflicto de competencias (fs. 78 a 79.).

II.6. Mediante Auto de Vista A.V. 09/2021 de 23 de agosto, las autoridades demandadas dispusieron que los jueces competentes para conocer la causa penal eran los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la merituada Capital y departamento (fs. 83 a 86).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa, al juez natural y a la tutela judicial efectiva; y, de los principios acusatorio, contradictorio y de igualdad de armas; toda vez que, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista A.V. 09/2021 de 23 de agosto, por el que resolvieron un conflicto de competencias, permitieron que sean juzgados por el tipo penal asesinato, delito respecto del cual no fueron informados en etapa preparatoria, contraviniendo aquel fallo la Resolución 47/2021 de 2 de julio, pronunciada en una acción de amparo constitucional anterior; por lo que, solicitan se anule el referido Auto de Vista y se restablezca la competencia al juzgado correspondiente para afrontar el juicio solo por el ilícito de lesión seguida de muerte.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó que: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes se tiene que, los accionantes promovieron una anterior acción de amparo constitucional, obteniendo la tutela conforme la Resolución 47/2021 de 2 de julio, que anuló el Auto de Vista 41/2021 S.P. 2da. de 31 de mayo (Conclusiones II.1 y 2); en cumplimiento a esa determinación la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 44/2021 S.P. 2da. de 8 de julio, declarando con lugar el recurso de apelación incidental de los impetrantes de tutela y declarando la nulidad de la acusación particular de Carmen Rosa Roman Jurado de Alcoba -tercera interesada- de 21 de febrero de 2020 (Conclusión II.3); en virtud a esa decisión, el 12 de julio de 2021, la prenombrada nuevamente formuló acusación particular contra los peticionantes de tutela por la presunta comisión del delito de asesinato (Conclusión II.4); en prosecución de la causa penal, a través de Auto Interlocutorio de 10 de agosto del señalado año, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del referido departamento, promovió conflicto de competencias (Conclusión II.5); mereciendo el Auto de Vista A.V. 09/2021 de 23 de agosto, pronunciado por los Vocales demandados, quienes dispusieron que los jueces competentes para conocer el proceso en cuestión, eran los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la merituada Capital y departamento (Conclusión II.6).

En ese contexto, los peticionantes de tutela señalan el Auto de Vista A.V. 09/2021, como lesivo a sus derechos; fallo que dispuso como competente al indicado Tribunal de Sentencia ante la formulación de una segunda acusación particular interpuesta por la tercera interesada endilgándoles la presunta comisión del delito de asesinato, que contraviene directamente lo determinado por la Resolución 47/2021.

El referido Auto de Vista fue producto de la nueva acusación particular presentada por la tercera interesada, que suscitó un conflicto de competencias siendo resuelto por los Vocales demandados con los siguientes argumentos:

1) Para fines de contexto, era vital desarrollar algunas concepciones como jurisdicción, entendiéndose como el poder y deber que tiene una autoridad judicial para administrar justicia estando impedida a negarse a resolver un asunto puesto a su conocimiento; por su parte, la competencia definida por el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), puede ser entendida como el modo o manera en la que se ejerce la jurisdicción;

2) Para precisar los alcances del juez natural como componente del debido proceso era necesario considerar lo establecido en la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto;

3) Por otra parte, la jurisprudencia sostuvo que en la acusación no se imputan delitos, sino hechos calificados en un determinado tipo penal, y a raíz del desarrollo del proceso penal el juzgador conocedor del derecho, establecerá con fundamento y base probatoria la adecuación de los mismos a una conducta típica punible, que podría diferir de la dispuesta al momento de aperturarse el juicio oral, determinación que garantiza: "…a) Castigar la comisión evidente y comprobable de un delito, que haya sido dilucidada en la tramitación de un proceso penal, aún éste no hubiera sido previsto en la acusación; y, b) Modificar la imposición de la pena, ante la contingencia que la correspondiente al ilícito cometido sea proporcionalmente menor a la del iniciante calificado o viceversa, de modo que se haga efectiva la finalidad del proceso penal"(sic);

4) El juez asume la facultad de administrar justicia aplicando e interpretando la norma jurídica, y en materia penal, determinando la comisión o no de un delito, con base en los hechos puestos a su consideración y que fueron descritos en la acusación en atención a los principios de congruencia procesal y verdad material, asimismo, el cambio de calificación jurídica de los hechos sometidos a una causa penal debería recaer sobre delitos de la misma naturaleza;

5) De la revisión de la causa bajo estudio, el Ministerio Público presentó acusación fiscal por el delito de lesión seguida de muerte, y la víctima por el de asesinato; posteriormente, en consideración a la calificación de los hechos realizados por la prenombrada la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, señaló que de acuerdo al art. 54 del CPP no estaba facultada para conocer la sustanciación y resolución del juicio y que al haber sido devuelta la causa por el

Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la referida Capital y departamento, se suscitó el conflicto de competencias;

6) Era necesario considerar el principio *iura novit curia* "…por el cual la congruencia debe existir entre el hecho (base fáctica) y la sentencia y no respecto a la calificación jurídica que provisionalmente establece el Ministerio Público o la acusación particular de manera indistinta teniendo el juez o el tribunal de sentencia luego del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio, realizar la subsunción del hecho al tipo penal que corresponda pudiendo ser diferente al de la calificación jurídica provisional realizada por la acusación…" (sic); debiendo para ello, tratarse de la misma familia de delitos, que en la causa analizada ambos tienen como bien jurídico protegido la vida humana.

7) Correspondiendo al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, la competencia del proceso penal en cuestión, "…pese a que a que existe una acusación fiscal por el delito de lesiones seguida de muerte, pero la competencia de un juzgador para conocer asuntos que no son de su competencia pueden ser convalidadas esas actuaciones sobre asuntos menos graves que los que le corresponde conocer por ley a una determinada autoridad…" (sic) de conformidad a lo que prevé el art. 47 del CPP; y,

8) En conclusión, para los "…casos de concurso de delitos, donde confluyan delitos a ser conocidos por jueces de Sentencia y también por Tribunal de Sentencia, se aplica el principio procesal clásico, en el sentido que la jurisdicción mayor arrastra a la jurisdicción menor" (sic).

En ese marco, y conforme el desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que dentro de los componentes del debido proceso se encuentran la fundamentación y motivación de las decisiones; por ende, la autoridad o juez que conozca un recurso de impugnación tiene la obligación de resolverlo y emitir un fallo en observancia de los puntos demandados; asimismo, explicar la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, precisando de forma objetiva aquellos elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la determinación asumida.

De lo resuelto por los Vocales demandados, a través del Auto de Vista A.V. 09/2021, se concluye que:

Tras presentar la tercera interesada una nueva acusación particular, el Juez de la causa promovió conflicto de competencias, enarbolando una complementación entre los conceptos de jurisdicción y competencia así como de los alcances del juez natural, y que en materia penal se juzgan hechos y no delitos; las autoridades demandadas explicaron de forma coherente y estructurada que es atribución de los jueces y tribunales administrar justicia en aplicación del principio *iura novit curia,* y que en el caso concreto, era previsible otorgar la prerrogativa al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, en cuanto, a establecer si concurre o no una pena atribuible al hecho investigado en la causa penal de base, subsumiendo el tipo penal correspondiente, independientemente si la acusación fiscal versaba sobre lesión seguida de muerte y que la acusación particular era por asesinato, valiéndose para ello del desarrollo del juicio oral; decisión que guarda armonía con lo suscitado en la causa, no advirtiéndose lesión al debido proceso en los componentes de fundamentación y motivación siendo inviable conceder la tutela al respecto; puesto que, a fin de establecer responsabilidad o no por las acciones endilgadas a los accionantes en el proceso investigativo dado el estado de la causa, las autoridades competentes por el auto de apertura de juicio oral, conforme el art. 342 del CPP deberán precisar los hechos que se versara en el juicio oral; en ese entendido, en el desarrollo posterior y sustanciación del mismo se establecerá el grado de participación o inocencia de los impetrantes de tutela y de suscitarse el primer escenario se calificará de forma precisa el ilícito penal; concluida esa etapa los sujetos procesales en litigio cuentan con los mecanismos subsecuentes de impugnación.

En lo concerniente a la presunta lesión de los derechos, a la defensa al juez natural y a la tutela judicial efectiva; así como, de los principios acusatorio, contradictorio y de igualdad de armas, que fueron señalados de forma genérica en el escrito de acción de amparo constitucional, este Tribunal

no percibe en qué forma hubieran sufrido detrimento o menoscabo; bajo ese entendido, corresponde denegar la tutela incoada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2022 de 7 de enero, cursante de fs. 274 vta. a 281 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo, Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Uriondo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1429/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45167-2022-91-AAC

Departamento; Chuquisaca

En revisión la Resolución SCII 013/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Galo Castro Miranda** contra **Víctor Quintanilla Flores**, **Juez Público Civil y Comercial Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2022, cursante a fs. 1 y 30 a 41, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro los procesos acumulados de "…USUCAPIÓN- REIVINDICACIÓN (AMBOS PROCESOS ACUMULADOS) USUCAPIÓN SEGUIDO MARCELO CARRERO SARABIA EN CONTRA DE PEDRO LLANOS ALMENDRAS Y REINVINDICACIÓN SEGUIDO POR PEDRO LLANOS ALMENDRAS EN CONTRA DE MARCELO CARRERO SARABIA…" (sic), se ejecutorió la "Sentencia" -no identificó el fallo ni señaló fecha-; por lo que, el Juez de la causa dictó el Auto Intimatorio en contra del primer nombrado, para que entregue la vivienda en la que habitaba, en un plazo de diez días, siendo ese el único actuado que le fue notificado por cédula el 17 de noviembre de 2021; puesto que, al constituirse ese inmueble en su domicilio real, conforme declaraciones juradas y el acta de certificación de registro, correspondía su citación con la demanda de reivindicación en dicho lugar; en tal razón, interpuso oposición a desapoderamiento e incidente de nulidad, mediante memorial de 1 de diciembre del citado año, admitido mediante decreto de 6 de igual mes y año, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca -demandado-.

Posteriormente, dicha autoridad judicial pronunció el Auto Interlocutorio 985 de 10 de diciembre de 2021, ordenando se libre mandamiento de desapoderamiento con ayuda de la fuerza pública; decisión contra la que formuló recurso de reposición; toda vez que, estaba actuando de forma arbitraria, al encontrarse pendiente de resolución su incidente; sin embargo, el 16 de ese mes y año, el mencionado Juez, expidió el mandamiento de desapoderamiento, ejecutado el 20 del referido mes y año; empero, al no haber establecido en el mismo facultades para romper candados ni de allanamiento, no pudieron desalojarlo de su vivienda.

No obstante, por decreto de 22 de diciembre de 2021, el Juez demandado ordenó la emisión de un nuevo mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y rotura de candados; determinación contra la cual planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación; paralelamente, a través del Auto Interlocutorio de 23 de idéntico mes y año, el prenombrado declaró improbado el señalado recurso -contra el Auto Interlocutorio 985-, concediendo la apelación en efecto devolutivo; es decir, resultaría impertinente la expedición de dicho mandamiento; ya que, no se resolvieron varias de sus solicitudes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vivienda, a la dignidad, a la protección y prohibición del maltrato del adulto mayor y, al debido proceso, citando al efecto los arts. 19.I, 67.II y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el decreto de 22 de diciembre de 2021; **b)** Suspender la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, entre tanto se resuelva su oposición, incidente de nulidad y otros recursos planteados; y, **c)** Si en el transcurso de esta acción de defensa, el mencionado mandamiento fuera ejecutado, pidió la restitución de su vivienda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 100 a 112, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** En vísperas de navidad se ejecutó el mandamiento de desapoderamiento en el que no constaba su nombre, mismo que fue ordenado por el Juez demandado, demoliendo la pequeña construcción en la que habitaba, en periodo de vacaciones judiciales; si se hubiese apresurado aquella audiencia de garantías, quizás se habría evitado ese atropello; y, **2)** Se vulneró su derecho a la dignidad "…a la protección y producción del maltrato del adulto mayor…" (sic); puesto que, pertenece a un sector vulnerable de la sociedad, restringiéndole también su derecho a la vivienda destinada a satisfacer sus necesidades básicas; pese a que, no se resolvió su incidente de oposición.

Ante las preguntas que realizó el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **i)** Vivía en el domicilio que fue desapoderado; y si bien, también representó a los demandados dentro del proceso civil, no quería formar parte del mismo, no pudiendo obligarle a firmar la demanda; además, no tenía documento de propiedad registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) y junto a los otros familiares habitaron esa vivienda, desconociendo a Pedro Llanos Almendras, "…ellos entraron con el permiso de una persona la anterior propietaria…" (sic); **ii)** No fue cierto que desocupó el inmueble de forma voluntaria; pese a que, no estaba en el momento del desapoderamiento, situación verificable en el acta de ese acto; y, **iii)** Todos sus hijos actuaron como demandantes en el proceso de usucapión.

I.2.2. Informe del demandado

Víctor Quintanilla Flores, Juez Público Civil y Comercial Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, en audiencia de garantías señaló que: **a)** Pedro Llanos Almendras inició el proceso de reivindicación de una extensión superficial de 39,79 m^2, en cuyo desarrollo se acumuló el proceso de usucapión instaurado por Marcelo Carrero Sarabia, siguiendo ambos un mismo curso procesal; en los verificativos preliminares, el abogado del último nombrado, también patrocinaba al impetrante de tutela, e hizo conocer mediante memorial presentado el 3 de abril de 2019, que en el inmueble en cuestión vivían otras personas, quienes posteriormente fueron incorporadas a la referida causa; sin embargo, el accionante no era sujeto procesal; **b)** Por Sentencia 28/2021 -no señaló fecha-, se declaró probada la demanda de reivindicación formulada por Pedro Llanos Almendras, disponiendo que los ocupantes procedan a la entrega de dicha extensión y declarando desistida la pretensión de usucapión; determinación confirmada por Auto de Vista 237 -no indicó fecha- que fue ejecutoriado al no haberse interpuesto el recurso de casación; **c)** En fase de ejecución, a solicitud del vencedor del proceso emitió el Auto Interlocutorio 985, ordenando se expida el mandamiento de desapoderamiento, el cual no pudo ser efectivizado el 21 de diciembre de 2021; por lo que, a través del decreto de 22 de idéntico mes y año, libró el mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento, rotura de candados y ayuda de la fuerza pública, contra el cual, el solicitante de tutela planteó recurso de reposición con alternativa de apelación a través de memorial recepcionado el 29 de ese mes y año, coincidiendo con la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional; es decir, no se cumplió el principio de subsidiariedad; en consecuencia, deviene en su improcedencia y corresponde denegar la tutela impetrada, en el marco del entendimiento desarrollado en la SCP 0664/2012 de 2 de agosto; **d)** El Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, informó que el referido mandamiento fue efectivizado sin mayores inconvenientes, no hubo oposición

de ninguna persona, estando presente la Oficina del Adulto Mayor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, así como el impetrante de tutela, quien de forma voluntaria desocupó la extensión superficial que se debía desapoderar; pese a que, no formaba parte del indicado mandamiento, manifestando que vivía en otro lugar pero su "…sobrino el que le ha dicho que se quede ahí y que no se mueva…" (sic); por ello, en este caso operó también el acto consentido; y, **e)** El art. 400.I del Código Procesal Civil (CPC) dispuso que la ejecución de sentencia con calidad de cosa juzgada, no puede suspenderse en ningún caso ni por recurso ordinario o extraordinario, que tendería a dilatar o impedir su curso.

I.2.2. Intervención de los terceros interesados

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su abogada y apoderada, mediante escritos presentados el 20 de enero y 15 de febrero de 2022, cursantes a fs. 53 y vta.; y, 99, y en audiencia de garantías señaló que: **1)** Se precautele y no se vulnere los derechos de los bienes de dominio público del referido Gobierno Municipal, ello en aplicación del art. 31 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) concordante con lo previsto en el art. 339.II de la CPE; y, **2)** No se tenía claridad en las pretensiones del impetrante de tutela, ni su interés en esta acción de defensa.

Maite Juanez Delgadillo, abogada de la Oficina del Adulto Mayor del referido ente edil, en audiencia de garantías manifestó que no fue notificada dentro del proceso en cuestión; y, si se hicieron presentes, fue en razón al llamado del abogado del impetrante de tutela, quien señaló que salió voluntariamente de la superficie objeto de la litis; en ese sentido, solicitó considerar la Ley General de las Personas Adultas Mayores, al momento de dictar la resolución que corresponda.

Ante las preguntas que realizó el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló que: **i)** El día del desapoderamiento, recibió una llamada y acudió inmediatamente al lugar; pese a que, no fue notificada con ningún oficio; empero, cuando llegó al mismo, el adulto mayor estaba en un rincón junto a sus pertenencias y de la conversación que tuvieron manifestó que: "…tenía otra casita y que se le habría hecho ir unos días antes ahí al domicilio…" (sic); luego refirió que vivía en ese lugar años anteriores; razón por la cual, precautelando su bienestar quiso buscar algún sitio para internarlo o constituirlo a un hogar de acogida; empero, su abogado aseguró que se haría cargo, firmando el acta a ese fin "…porque ya no quería que nosotros intervengamos más…" (sic); y, **ii)** Dio lectura al acta de 31 de diciembre de 2021, indicando que: "…no[s] constitutimos al llamado de la señora Teresa solicitando la intervención ya que estaban desalojando a un adulto mayor señor Galo Castro Miranda al hacernos presentes nos encontramos con el desapoderamiento llevado a cabo iniciando un derrumbe se trató de parar ya que los derechos del adulto mayor se estaba vulnerando, por lo que la solicitud fue denegada por parte del personal del juzgado, por lo que nos fuimos en buscar un lugar para llevar[lo] al adulto mayor, empero el señor Jhonny Vicente Ramírez Tintaya y Jhonny Limachi señalan que se quedar[á]n a cargo del adulto mayor precautelando en llevar a un lugar en donde pueda habitar, se firma en constancia y han firmado el señor Ramírez Vicenta Tintaya y Jhonny Limachi Nava…" (sic).

Pedro Llanos Almendras, Andrea y Albertina Carrero Reynaga, Marcelo Carrero Sarabia y Eulofia Reynaga Quispe, estos dos últimos en representación de los menores AA, BB, CC, DD y EE; y, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 2 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 58 y 60.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución SCII 013/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 113 a 116, **denegó** la tutela impetrada, exhortando a la Oficina del Adulto Mayor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, realizar seguimiento al caso, para evitar la utilización del accionante por sus familiares que forman parte principal del litigio por el inmueble objeto del desapoderamiento que originó la activación de la presente acción de defensa; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la compulsa de

antecedentes se evidenció que el impetrante de tutela activó simultáneamente los mecanismos ordinarios de impugnación contra el acto que consideraba arbitrario; es decir, los recursos de reposición con alternativa de apelación activados el 16 y 29 de diciembre de 2021, contra el Auto 985 y decreto de 22 de igual mes y año; **b)** Si bien era cierto que en el caso concreto estaban comprometidos los derechos del peticionante de tutela y operaría la flexibilización del principio de subsidiariedad; ello solo es posible, si se hubiese presentado la acción de amparo constitucional sin recurrir ni agotar previamente los mecanismos ordinarios, anunciando y acreditando la inminencia de un daño irreparable; empero, no sería viable admitir la activación paralela de ambas jurisdicciones como ocurrió en esta problemática; ya que, existiría el riesgo de disfunción en el sistema de justicia, si se emitirían resoluciones contradictorias; por lo que, no resultaría factible la permisión pretendida por el accionante, en lo que concierne al análisis de una causa pendiente de resolución en la vía ordinaria; lo que, impediría un pronunciamiento de fondo respecto a la presunta ilegalidad de la orden de desapoderar que dispuso el Juez demandado; **c)** La excepción de subsidiariedad no puede ser considerada como una regla cuando es pedida por la condición de adulto mayor, sino que su examen se haría de acuerdo a las circunstancias y particularidades, precautelando la funcionalidad del sistema de justicia, entendimiento desarrollado en la SCP 0736/2020-S2 de 1 de diciembre; y, **d)** Como una consideración adicional, según los datos del proceso, el informe de la abogada de la citada Oficina del Adulto Mayor, y lo expresado en la audiencia de garantías "…de algún modo hacen entender que los demandados en el proceso de reivindicación de inmueble y al mismo tiempo demandante de usucapión (…) vale decir el señor Marcelo Carrero -sobrino del impetrante- por medio de su Abogado, en lugar de proteger al adulto mayor ahora accionante, estarían involucrándolo en el litigio para poder obtener alguna ventaja en dicho proceso, puesto que según el Informe aludido, el adulto mayor Galo Castro le manifestó que su permanencia en el inmueble objeto del desapoderamiento es porque su sobrino le pidió que se quede ahí, y que él tiene su casita…" (sic); consiguientemente, la protección de los derechos del adulto mayor deben ser integrales y no utilizados para intereses patrimoniales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto 865 de 5 de noviembre de 2021, Víctor Quintanilla Flores, Juez Público Civil y Comercial Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca -demandado-, aplicó lo previsto en el art. 429.I del CPC, disponiendo que Marcelo Carrero Sarabia y Eulofia Reynaga Quispe junto a sus hijos AA, BB, CC, DD y EE, "…dentro del plazo **de 10 días** de **su notificación personal** con la presente resolución, **bajo prevención de disponerse el desapoderamiento del mismo con ayuda de la fuerza pública** en caso de incumplimiento…" (sic [fs. 62]).

II.2. Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2021, Galo Castro Miranda -accionante-, se opuso al desapoderamiento donde habitaba junto a su sobrino e hijos, e interpuso nulidad de obrados hasta la Resolución de 9 de abril de 2019 (fs. 63 a 65 vta.).

II.3. A través del Auto 985 de 10 de diciembre de 2021, el Juez demandado, ante el incumplimiento del Auto 865, determinó librar mandamiento de desapoderamiento sobre la extensión superficial de 39,79 m^2 con la colaboración de la fuerza pública (fs. 68).

II.4. Mediante decreto de 22 de diciembre de 2021, la autoridad judicial demandada dispuso que "…por Secretaría líbrese nuevo mandamiento de desapoderamiento con las facultades requeridas…" (sic [fs. 83]).

II.5. Cursa Auto Interlocutorio 1022 de 23 de diciembre de 2021, emitido por el Juez demandado, que resolvió declarar improbado el recurso de reposición formulado contra el Auto 985, y estando alternado el recurso de apelación, concedió el mismo en efecto devolutivo ante la Sala Civil y Comercial de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 88 a 89).

II.6. Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2021, el peticionante de tutela planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el decreto de 22 del mismo mes y año, que ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento y rotura de candados, pese

a que existía una oposición a desapoderamiento e incidente de nulidad que hasta la fecha de interposición de ese oficio no hubo pronunciamiento (fs. 90 y vta.).

II.7. Mediante Auto Interlocutorio 8 de 6 de enero de 2022, el Juez demandado declaró improbado el recurso de reposición formulado contra el decreto de 22 de diciembre de 2021, manteniendo firme en todas sus partes, y al haber sido alternado en apelación, en atención al art. 258 del CPC, no procedería la misma contra decretos de simple sustanciación; por lo que, no correspondía considerar dicho recurso (fs. 93 y vta.).

II.8. Cursa Acta de Desapoderamiento de 31 de diciembre de 2021, elaborada por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, que respecto al solicitante de tutela indicó que: "…*salió del cuarto del fondo, una persona de sexo masculino a quien se le explicó el motivo de nuestra presencia y el porqué de la ejecución del acto. Es así que, el mismo de forma pasiva y sin manifestar acto de agresión alguno, se sentó afuera de la extensión superficial del cuarto*…" (sic); posteriormente, habrían llegado personeros de la Oficina del Adulto Mayor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, quienes se entrevistaron con el prenombrado, a los cuales textualmente refirió: "…***sus sobrinos quienes le llevaron a ese lugar en diferentes ocasiones y que por ese motivo se encontraba en el lugar, asimismo hizo mención que él se iría a su casa señalando que era un lugar lejano y que las cosas que se encontraban en el lugar eran pertenencias de su sobrino y que el solo tenía algunas bolsas (que en el momento se*** [**encontraban**] ***en poder del mismo)***" (sic [fs. 94 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la dignidad, a la protección y prohibición del maltrato del adulto mayor y, al debido proceso; alegando que, el Juez demandado ordenó y ejecutó el mandamiento de desapoderamiento del espacio que habitaba, pese a que aún estaba pendiente de resolución, la oposición y nulidad que formuló el 1 de diciembre de 2021; así como, el recurso de apelación que planteó contra el Auto 985 de 10 de igual mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, señaló que: "*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que* ***la acción de amparo constitucional no procederá****: `****Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas****'.*

En relación a la ***activación paralela*** *en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: `…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.*

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, ***no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática****'.*

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que ***cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria***.

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"(el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se colige que el Juez demandado pronunció el Auto 865 de 5 de noviembre de 2021, aplicando lo previsto en el art. 429.I del CPC, dispuso que Marcelo Carrero Sarabia y Eulofia Reynaga Quispe junto a sus hijos AA, BB, CC, DD y EE, "…dentro del plazo **de 10 días** de **su notificación personal** con la presente resolución, **bajo prevención de disponerse el desapoderamiento del mismo con ayuda de la fuerza pública** en caso de incumplimiento…" (sic [Conclusión II.1]); posteriormente, por memorial presentado el 1 de diciembre del citado año, el impetrante de tutela se opuso al desapoderamiento donde habitaba junto a su sobrino e hijos, e interpuso nulidad de obrados hasta la Resolución de 9 de abril de 2019 (Conclusión II.2).

El Juez demandado ante el incumplimiento del Auto 865, dictó el Auto 985 de 10 de diciembre del referido año, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento sobre la extensión superficial de 39,79 m^2 con la colaboración de la fuerza pública (Conclusión II.3); determinación contra la cual, el peticionante de tutela a través del memorial presentado el 16 del mismo mes y año, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación (Conclusión II.4), que fue declarado improbado por el Auto Interlocutorio 1022 de 23 de dicho mes y año; empero, al estar alternada la apelación, aquella fue concedida en efecto devolutivo (Conclusión II.6).

Más adelante, la autoridad judicial demandada mediante decreto de 22 de igual mes y año, dispuso que: "…por Secretaría líbrese nuevo mandamiento de desapoderamiento con las facultades requeridas…" (sic [Conclusión II.5]); decisión contra la cual, el solicitante de tutela mediante memorial de 29 de idéntico mes y año, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación (Conclusión II.7); que se declaró improbado a través del Auto Interlocutorio 8 de 6 de enero de 2022; y, en cuanto a la apelación formulada, aquella no procede contra decretos de simple sustanciación; por lo que, no corresponde considerar el mismo (Conclusión II.8).

Por otra parte, de obrados se advierte que se ejecutó el mandamiento de desapoderamiento de 28 de diciembre de 2021, conforme consta en el Acta de Desapoderamiento de 31 del mismo mes y año, la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, informó que: "…*salió del cuarto del fondo, una persona de sexo masculino a quien se le explicó el motivo de nuestra presencia y el porqué de la ejecución del acto. Es así que, el mismo de forma pasiva y sin manifestar acto de agresión alguno, se sentó afuera de la extensión superficial del cuarto*…" (sic); posteriormente, habrían llegado personeros de la Oficina del Adulto Mayor, quienes se entrevistaron con el prenombrado, a los cuales textualmente refirió: "…***sus sobrinos quienes le llevaron a ese lugar en diferentes ocasiones y que por ese motivo se encontraba en el lugar, asimismo hizo mención que él se iría a su casa señalando que era un lugar lejano y que las cosas que se encontraban en el lugar eran pertenencias de su sobrino y que el solo tenía algunas bolsas (que en el momento se*** [**encontraban**] ***en poder del mismo)"***(sic [Conclusión II.9]).

Contextualizado el problema jurídico, se advierte que están pendientes de resolución tanto la oposición y nulidad que el accionante formuló el 1 de diciembre de 2021; así como, el recurso de

apelación que planteó contra el Auto 985; ambos mecanismos activados por el aludido, a fin de contravenir el desapoderamiento dispuesto por el Juez demandado, pero que aún no fueron resueltos por las respectivas autoridades competentes; ahora bien, la presente acción de defensa tiene como objeto el de evitar la ejecución del mandamiento de desapoderamiento señalado, expresado en el petitorio de la misma; de lo anterior, se observa que ambas pretensiones coinciden, tanto las formuladas en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, produciéndose la activación paralela de medios idóneos para un mismo objetivo; circunstancia que deviene en la improcedencia prevista en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Al respecto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada si es que el impetrante de tutela activó simultáneamente tanto las vías jurisdiccional o administrativa y la constitucional, reclamando los mismos actos lesivos; quedando esa última impedida de pronunciarse a fin de evitar la duplicidad de fallos y generar inseguridad jurídica en los justiciables.

En razón al entendimiento que precede, se concluye que en el caso concreto, el impetrante de tutela formuló varios medios de defensa útiles con el objeto de evitar el desapoderamiento dispuesto por el Juez demandado; empero, en su trámite estos no se agotaron, estando al momento de la interposición y tramitación de esta acción tutelar, pendientes de resolución, adecuándose la causal de improcedencia por el carácter subsidiario previsto en el art. 53.1 del CPCo; aclarando además, que no se demostró que se hubiere causado un perjuicio irremediable e irreparable, considerando lo descrito en el Acta de Desapoderamiento de 31 de diciembre de 2021, y lo manifestado en la audiencia de garantías por la abogada de la Oficina del Adulto Mayor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, quien estuvo presente en el momento que se ejecutó dicho acto; por lo que, corresponde denegar la tutela pedida, con la aclaración que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución SCII 013/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1429/2022-S2 (viene de la pág. 10).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1430/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45186-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04 de 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 271 vta. a 274 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Ruth Salas Fernández** y **Leonel Pimenteira De Abreu Junior** contra **Mauricio Viera Canido**, **Alcalde**; **Jhonny Monje Tacana**, **Director del Hospital Municipal César Banzer** y **Willy Eduardo Tordoya Ortiz**, **Secretario Administrativo** todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Concepción del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de agosto y 14 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 43 a 57 vta. y 70 a 71 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1 de marzo de 2020, prestó servicios como médico general en el Hospital Municipal César Banzer del Gobierno Autónomo Municipal de Concepción, bajo la modalidad de consultora de línea; el 4 de igual mes y año, mediante Memorándum GAMC.RR.HH. 04/2021 fue designada como Directora del citado nosocomio, cumpliendo sus funciones con responsabilidad, dedicación y sacrificio, suscribiendo el 1 de abril de idéntico año, un nuevo contrato con vigencia hasta el 30 de junio de similar año; sin embargo, como consecuencia de la realización de un video por el cual -en calidad de responsable del programa COVID-19, ante la carencia de tubos de oxígeno-, su esposo solicitó a la República Federativa de Brasil donación de ese elemento vital; situación que, generó duras críticas al mencionado Gobierno Autónomo Municipal, que le provocó una serie de represalias, entre ellas dispusieron que cumpla más turnos por la noche y la atención a pacientes críticos con el fin de obligarla a renunciar antes de cumplir su contrato sin considerar su estado de gravidez de siete meses; pese a ello continuó trabajando; no obstante, determinaron no renovar su contrato ni el de su esposo, aduciendo la inexistencia de recursos y condiciones; empero, en su lugar contrataron a dos nuevas funcionarias.

Por otra parte, desde el 27 de diciembre de 2021, su esposo otorgó sus servicios como médico general del citado centro hospitalario, como consultor de línea, llegando a suscribir con dicho Gobierno Autónomo Municipal uno nuevo el 1 de abril de igual año, con vigencia hasta el 30 de junio del mismo año, dando continuidad a sus funciones.

Mediante memorándum de 24 de mayo de idéntico año, fue designado como Responsable de Control y Monitoreo COVID-19, cumpliendo sus ocupaciones con responsabilidad, dedicación y sacrifico; empero, como consecuencia de la muerte de tres pacientes a causa del referido virus -motivado por su sentido humano, voluntario y sin ningún tipo de interés-, realizó la grabación de un video, solicitando a la República Federativa de Brasil la colaboración y donación de tubos de oxígeno medicinal, debido a la aguda falta de ese elemento vital -en dicho Municipio y nosocomio- para el tratamiento de la señalada enfermedad, actitud que recibió la aceptación de la población; empero, ante la notoria incomodidad de las autoridades demandadas, salieron a desmentir esa falta de oxígeno en el Hospital Municipal César Banzer, afirmando la falsedad de lo aseverado, motivando duras críticas de la población hacia la autoridad edil; esa situación generó se inicie una serie de represalias en su contra y de su esposa, para obligarlo a renunciar antes del cumplimiento de su contrato, habiéndole incrementado horas de trabajo por la noche, recargado de fichas para la

atención a pacientes con COVID-19 y acusándolo de no cumplir sus horarios; presión que obligó a que presente su renuncia el 14 de junio de igual año, encubriendo de esa forma la renovación de la relación contractual, prescindiendo definitivamente de sus servicios, dejándolo sin fuente laboral por el solo hecho de haber vertido su opinión y solicitado ayuda por la carencia de tubos de oxígeno medicinal.

Interpusieron la acción de amparo constitucional contra el acto de no renovar sus contratos de consultores de línea desde el 30 de junio de 2021, adoptado como forma de represalia por las autoridades demandadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la salud, a la maternidad segura, libertad de expresión, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a no ser discriminados, citando al efecto los arts. 14.II, 15.I, 18.I y II, 21.5, 45.V, 46.I y II, 48.II, 49.III, 115.II, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los demandados revoquen su decisión de no renovar sus contratos de consultoría de línea y procedan a recontratarlos con la suscripción de nuevos contratos con carácter indefinido; y, **b)** Se les cancele los sueldos devengados de "…Julio, Agosto y Septiembre…" (sic), individualizados en la suma de Bs6 400.- (seis mil cuatrocientos bolivianos) haciendo un total de Bs38 400.- (treinta y ocho mil cuatrocientos bolivianos) adeudados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 270 a 271 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos de la acción de defensa presentada y ampliándolos señalaron que: **1)** Los contratos de consultoría de línea no reflejan su contenido; pues, bajo dichos acuerdos se desarrollan proyectos para efectuar alguna evaluación; y lo que ellos desplegaban era una tarea propia inserta en el contrato; en cuanto a su remuneración, esta no surge del "municipio", sino viene de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), siendo contratos camuflados; y, **2)** La SCP 1424/2015-S2 de 23 de diciembre, refirió a la protección de toda funcionaria pública, judicial y del Estado, que se encuentre en gestación sin hacer ninguna diferencia.

I.2.2. Informe de los demandados

Mauricio Viera Canido, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Concepción, mediante informe escrito presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 164 a 167 vta., refirió que: **i)** De acuerdo con la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0281/2013-L de 2 de mayo y 0906/2017-S3 de 8 de septiembre, el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) y, 5 inc. qq) del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)-, los consultores de línea al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que asiste a dicha condición laboral, tampoco se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo; **ii)** Sobre el financiamiento para el pago de los servicios que prestan los servidores en la referida modalidad, las autoridades públicas elaboran el Plan Operativo Anual (POA) para ser aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; **iii)** La impetrante de tutela prestó sus servicios realizando la consultoría de línea denominada Médico General del Hospital Municipal César Banzer del citado Gobierno Autónomo Municipal con base en los términos de referencia y datos señalados en el Contrato de Consultoría de Línea G.A.M.C.-AS-CL 162/2021 de 1 de abril, con un plazo establecido desde la señalada fecha al 31 de junio de igual año, sosteniendo en la Cláusula Décima Sexta que: "…El presente contrato concluirá POR CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO…" (sic); **iv)** La SCP 0230/2017-S2 de 20 de marzo, precisó que no puede invocarse estabilidad e inamovilidad laboral,

cuando se trate de personas contratadas bajo la modalidad de consultoría en línea; debido a que, no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni al aludido Estatuto, sino al DS 0181, que por la naturaleza de su contratación responden a una necesidad temporal que tiene una institución; reconoció también que, puede operar una excepción y ser viable la inamovilidad y estabilidad laboral cuando se trate de consultores de línea que sean padres progenitores, madres con hijos menores de un año y personas con discapacidad siempre y cuando esté vigente el contrato y no existan causales de resolución atribuibles al consultor; y, **v)** La entidad municipal se halla bajo el principio de reserva de ley.

Jhonny Monje Tacana, Director del Hospital Municipal César Banzer; y, Willy Eduardo Tordoya Ortiz, Secretario Administrativo ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Concepción, en audiencia de garantías señalaron que: **a)** Los accionantes presentaron en esta acción tutelar, los Contratos de Consultoría de Línea G.A.M.C.-AS-CL 162/2021 y 159/2021, que se encuentran amparados en el DS 0181; y, **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en sus reiteradas sentencias mencionó que el personal de la mencionada modalidad no es un trabajador que se subsume a la Ley General del Trabajo, tampoco un funcionario público de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04 de 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 271 vta. a 274 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, solo en relación a la accionante, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Considerando que el caso trataría sobre la protección del derecho a la maternidad de una mujer embarazada, incumbe ingresar directamente a examinar la problemática haciendo abstracción del principio de subsidiariedad y si en el mismo se conculcó o no derechos constitucionales; **2)** En el caso concreto se debe velar por la situación del ser que viene en camino, no se puede obviar, más aún si de por medio se encuentra el derecho a la vida, que al ser un derecho primario debe ser respetado; y, **3)** Con relación al impetrante de tutela; si bien indicó que fue acosado para asumir su renuncia, tal extremo no fue probado; constatando que, el 14 de junio de 2021 renunció a su fuente de trabajo; lo que hace que no se encuentre en la situación de su esposa, y si creyere que se le conculcó algún derecho tiene la vía ordinaria correspondiente para hacer valer el mismo.

Ante la solicitud de complementación y enmienda impetrada por la parte demandada y los accionantes; en sustanciación y resolución el Juez de garantías explicó que "…una vez vencido el contrato habiendo más de dos contratos se vuelve contrato indefinido, evidentemente se debe cumplir tal como estaba estipulado en ese contrato (…) respecto a los sueldos devengados (…) corresponde hasta el momento que va hacer reincorporado" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Contratos de Consultoría de Línea G.A.M.C.-AS-CL 250/2020 de 1 de agosto, 319/2020 de 1 de noviembre y 162/2021 de 1 de abril, suscritos por María Ruth Salas Fernández -impetrante de tutela- con David Mollinedo Guzmán, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Concepción del departamento de Santa Cruz (fs. 6 a 7, 9 a 10 y 16 a 17).

II.2. Constan Contratos de Consultoría de Línea G.A.M.C.-AS-CL 159/2019 de 1 de julio, 338/2019 de 1 de octubre, 248/2020 de 1 de agosto, 159/2021 de 1 de abril y 101/2021 de 2 de enero, suscritos por la aludida exautoridad municipal y Leonel Pimenteira De Abreu Junior -accionante- (fs. 19 a 24, 26 a 27 y 29 a 30).

II.3. Mediante Memorándum GAMC/RR. HH/CITE 046/2021 de 30 de junio, Emma Cabrera Aranibar, Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) y Willy Eduardo Tordoya Ortiz, Secretario Municipal Administrativo ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Concepción, comunicaron a la solicitante de tutela la conclusión de su relación contractual -agradecimiento de servicios- con el referido Gobierno Autónomo Municipal (fs. 60).

II.4. Cursa planilla de pago de sueldos constando los nombres de los solicitantes de tutela (fs. 61 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la salud, a la maternidad segura, a la libertad de expresión, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a no ser discriminados; toda vez que, ante la falta de oxígeno médico en la comunidad y en el Hospital Municipal César Banzer del Gobierno Autónomo Municipal de Concepción, a consecuencia de la pandemia por el COVID-19, Leonel Pimenteira De Abreu Junior realizó un video de solicitud de donación al país de Brasil; lo que, generó duras críticas de la población a la gestión del Alcalde del citado ente edil; por tal situación, en desagravio por ese acto voluntario, el aludido desarrolló una serie de represalias en su contra y finalmente optó por no renovarles sus contratos de prestación de servicios, sin siquiera considerar el derecho a la maternidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría individual de línea

La SCP 0264/2018-S2 de 11 de junio, citando la SCP 0906/2017-S3 de 8 de septiembre, sostuvo que: […«*La SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, tomando como referencia a la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, respecto a los contratos de consultoría de línea sostuvo que: "...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: `Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe'.*

La relación laboral descrita por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público*, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.*

El art. 5 inc. qq) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: `Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato'. De dicha definición podemos concluir que, ***por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.***

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: ***Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios****.*

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales

(POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación - Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad"».

Al respecto, la SCP 1452/2016-S3 de 8 de diciembre, reiteró a la SCP 0720/2015-S3 de 3 de julio, que concluyó: «`Por otro lado, el DS 0181 de 28 de junio de 2009, modificado por el DS 1497 de 20 de febrero de 2013, regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, así el art. 2 inc. a) de dicho Decreto Supremo, señala como objeto del cuerpo normativo `establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de 11 bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de estos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 1178'.

Sobre el particular, la SCP 0327/2016-S3 de 3 de marzo de 2016, estableció que:`Adicionalmente, el indicado Decreto Supremo asume el mismo criterio en cuanto al contrato en línea, al indicar en su art. 5 inc. qq): "`Servicios de Consultoría Individual de Línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato", de donde se tiene que la naturaleza de los contratos de consultoría de línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo""»] (el resaltado es nuestro).

III.2. Solo procede el resguardo a la estabilidad laboral de consultores individuales de línea, cuando se encuentre vigente su contrato y no existan causales de resolución atribuibles al consultor

La SCP 0230/2017-S2 de 20 de marzo, al respecto sostuvo que: "'*…las personas contratadas bajo la modalidad de consultoría en línea no están sujetas ni a la Ley General de Trabajo y tampoco al Estatuto del Funcionario Público, ello debido a que están regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que está sujeto a las condiciones en las que se suscribe el mismo, y la naturaleza de los servicios a prestarse, acordándose como contraprestación una remuneración…*

Consecuentemente, ***al no existir una relación obrero patronal propiamente dicha sino una naturaleza distinta sujeta a un régimen especial, la cual dispone una vigencia previamente establecida para la adquisición de un determinado servicio, no se puede impetrar estabilidad o inamovilidad laboral,*** *dado que la naturaleza de su contratación responde a una necesidad temporal que tiene una determinada institución, por otro lado no se puede exigir al empleador a mantener una relación laboral o suscribir un nuevo contrato de consultoría que no se ajusta a sus necesidades o presupuesto.*

En ese sentido, ***la estabilidad laboral tanto de padres progenitores, madres con hijos menores de un año de edad, así como también de personas con capacidades distintas es viable mientras se encuentre vigente los términos de su contrato de consultoría en línea y siempre que no existan causales de resolución atribuibles al consultor,*** *dado que la justicia constitucional no puede disponer la inamovilidad laboral sin considerar los diferentes aspectos que rodean a cada caso en concreto' (SCP 0327/2016-S3).*

De lo que se colige, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que no puede invocarse estabilidad e inamovilidad laboral, cuando se trate de personas contratadas bajo la modalidad de consultoría en línea, debido a que no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni al Estatuto

del Funcionario Público, sino a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que por su naturaleza de su contratación responden a una necesidad temporal que tiene una institución; sin embargo, reconoció también que puede operar una excepción a esta regla, y ser viable de esa manera la inamovilidad y estabilidad laboral, cuando se trate de consultores en línea que sean padres progenitores, madres con hijos menores de un año y personas con discapacidad, siempre y cuando esté vigente el contrato y no existan causales de resolución atribuibles al consultor.

Excepción que consideramos debe ser extendida a otros casos en los que se advierta que una entidad contratante haya afectado de manera arbitraria la vigencia de los contratos suscritos con los consultores en línea, con argumentos que se encuentran al margen de las estipulaciones contenidas en dichos convenios y las normas que las sustentan, ya que en estos casos estaremos ante actos que atentan flagrantemente la estabilidad laboral de dichos trabajadores, tomando en cuenta que de acuerdo al art. 5 del DS 0181 de 28 de junio de 2009, los servicios de consultoría individual de línea son: `…los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato'; lo que quiere decir, que los consultores en línea por las labores que desempeñan, se constituyen también en trabajadores, que realizan servicios a favor de una entidad contratante, por un tiempo determinado, en horarios establecidos y bajo una remuneración mensual.

En este entendido, se tiene que las consultorías individuales en línea, son una forma de contrato de trabajo, que encuentran su marco de protección en el art.46 de la CPE, que dice: `I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'; toda vez que, al ser contratos de trabajo (con matices especiales como la temporalidad y tarea específica), regulados por la Constitución Política del Estado, Ley de Administración y Control Gubernamentales, DS 0181, Ley de Procedimiento Administrativo y el DS 27113 de 23 de julio de 2003, entre otras normas, no pueden estar al margen de la protección constitucional, con el único argumento que no se encuentran regulados por la Ley General del Trabajo y el Estatuto del Funcionario Público, ya que por mandato constitucional, cualquier tipo de trabajo en relación de dependencia, debe ser entendido en el marco de esta disposición constitucional y encontrar su protección en la misma.

Consecuentemente la estabilidad laboral, no sólo podrá ser exigida cuando se trate de empleados (protegidos por la Ley General del Trabajo) o servidores públicos (protegidos por el Estatuto del Funcionario Público), sino también podrá ser exigido por los consultores en línea, claro está de acuerdo a matices diferenciados, pero bajo ninguna circunstancia podrá dejárselos sin protección y tutela constitucional, ya que es deber del Estado proteger el ejercicio del trabajo y la estabilidad laboral en todas sus formas tal como se tiene precisado, incluyendo en este marco a los trabajos realizados por los consultores en línea, en el marco de su regulación especial y diferenciada. Ya que el principio de la estabilidad laboral `…Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido' (SCP 0177/2012 de 14 de mayo); merece protección especial por nuestro Estado puesto que cuando se lo vulnera, no solo se lesiona el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, y también de todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, por lo que su protección debe ser pronta e inmediata, debiendo incluso hacerse abstracción del principio de subsidiariedad.

Consecuentemente, podrá invocarse estabilidad laboral ante la jurisdicción constitucional, en casos en los que una entidad contratante determine dar por concluido un contrato de consultoría, fuera de las estipulaciones del contrato suscrito y de las normas que las regulan, siempre ***y cuando el contrato esté aún vigente*** *y la resolución no sea atribuible al consultor; no siendo necesario acudir ni agotar las instancias de solución de controversias establecidas en el propio contrato, ya que si se*

llegase a evidenciar lesión alguna al derecho a la estabilidad laboral, la jurisdicción constitucional, sólo procederá a efectuar una tutela provisional, que podrá ser modificada con posterioridad en proceso judicial o administrativo, de acuerdo a las cláusulas establecidas en el contrato de consultoría" (las negrillas son nuestras).

III.3. En cuanto al derecho al trabajo y a percibir un salario justo y la prohibición de retener el salario

La SCP 0563/2021-S4 de 20 de septiembre, citando la SC 0369/2003-R de 26 de marzo, al respecto señaló que: [...«*La remuneración se otorga como contenido u objeto de la prestación del empleador, en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo, y lo recibe el trabajador como contraprestación de su trabajo. El término "remuneración" en una acepción amplia, abarca a todas las formas de retribución que el empleador debe reconocer a favor del trabajador, así, se encuentran dentro de ella, el sueldo o salario, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias y, por supuesto, el aguinaldo de navidad. Otros autores sostienen que el "salario" implica la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo o impliquen otro tipo de reconocimiento por la prestación del servicio».*

Conforme señala la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio: «…El derecho al trabajo se encuentra reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 46.I.1, declara que toda persona tiene derecho "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna". Al respecto, la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, que es plenamente aplicable al régimen constitucional vigente, concibe al derecho al trabajo de la siguiente manera: "…según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano" (SC 0051/2004 de 1 de junio); asimismo, la SCP 0423/2012 de 22 de junio, señala que: "…el derecho al trabajo es la base para una vida digna, significa que todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, que les permita llevar una vida decente a ellos y a sus familias".

Por lo tanto, la eficacia del derecho al trabajo, constituye una condición básica y elemental para la existencia del ser humano, pues permite alcanzar un nivel de vida adecuada no solo para el trabajador, sino también de quienes dependen de él o su entorno familiar; asimismo, es importante recalcar que el derecho al trabajo se encuentra íntimamente vinculado, entre otros, con los derechos a la vida y a la dignidad, ya que la existencia digna de la persona demanda en lo mínimo una adecuada alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, entre otros; por lo que, estas prestaciones solo podrán ser garantizadas con el trabajo y su consustancial remuneración; además, el derecho al trabajo también constituye una exteriorización de la voluntad por la búsqueda de la satisfacción de las necesidades más básicas del ser humano.

En el marco de las consideraciones precedentemente expuestas, es importante referir que el derecho al trabajo y la remuneración no solo se encuentran reconocido y garantizado por normas internas del Estado, sino también por disposiciones normativas de orden internacional. En este sentido, el art. 23 de la DUDH, declara que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual...

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social…". En similar sentido, el articulo XIV, dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo". Toda

persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia. De la misma forma, el art. 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos, refiere que: "El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar".

Por lo tanto, el derecho al trabajo y el salario o la justa remuneración, garantizan la dignidad humana que se concibe como "…aquel derecho que tiene toda persona por su sola condición de `humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana y de las prerrogativas que de ella derivan" (SSCC 1894/2003-R SSCC 511/2003- R y 338/2003-R, entre otras; asumidas y reiteradas por las sentencias constitucionales plurinacionales 0281/2015-S1, 0354/2017-S1, entre otras).

Ahora bien, ***el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, también se encuentra reconocido y garantizado en el art. 46 de la CPE.*** *En este entendido, el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 1612/2003-R de 10 de noviembre, sostuvo que el derecho a percibir un salario justo: "(...) consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme 11 al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado".*

Entonces, el derecho a percibir un salario justo que ***es inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles;*** *y, en el marco del precepto constitucional referido, el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), reafirma el carácter inembargable de los salarios, por constituir un medio para la concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar una existencia digna de la persona humana.*

En el contexto anterior, en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su Informe HR/PUB/02/04 Nueva York y Ginebra 2002, señaló que: "La retención de salarios contraviene el Convenio N.° 95 de la OIT relativo a la protección del salario, de 1949, que dispone que los empleadores deben pagar regularmente los salarios y prohíbe los métodos de pago que impidan a los trabajadores la posibilidad real de poner término a la relación laboral. Aunque las normas internacionales sobre la esclavitud no especifican que la retención de salarios o la falta de pago a un empleado constituye una forma de esclavitud, esta práctica es claramente una violación de los derechos humanos básicos, en particular la garantía enunciada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de `una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie', y puede contribuir a un empleo en condiciones de trabajo forzoso u otras condiciones de explotación". ***De esta manera, queda claro que el derecho al salario o la justa remuneración, no solo encuentran su protección en el ámbito de las normas internas del Estado, sino que, a nivel de los instrumentos normativos de orden internacional, los Organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos, prestaron una atención especial respecto a la protección del salario, para luego concluir que la privación o retención arbitraria del mismo, constituye una forma de esclavitud.***

Por lo tanto, del estudio de las normas protectoras de los derechos laborales, nos permiten concluir que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar…»

Se concluye entonces, que el trabajo, como derecho reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, como la base de una vida digna, de manera que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración como retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado; es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último; toda vez que, se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolla una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado.

De esa forma, ***el derecho a percibir un salario justo, por encontrarse estrechamente relacionado con la dignidad humana y una vida en esas condiciones, no puede ser restringido o impedido por ninguna persona o autoridad, puesto que los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles porque lo contrario constituye una forma de esclavitud, de manera que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar***] (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, la impetrante de tutela suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Concepción los siguientes Contratos de Consultoría de Línea: G.A.M.C.-AS-CL 250/2020 de 1 de agosto, 319/2020 de 1 de noviembre y 162/2021 de 1 de abril, el último de los señalados con fecha de terminación el 30 de junio de igual año (Conclusión II.1); por su parte, el accionante firmó con el citado ente edil los correspondientes Contratos de Consultor de Línea: G.A.M.C.-AS-CL 159/2019 de 1 de julio, 338/2019 de 1 de octubre, 248/2020 de 1 de agosto, 159/2021 de 1 de abril y 101/2021 de 2 de enero; este con fecha de cumplimiento de 30 de junio de similar año (Conclusión II.2).

Dentro de la problemática planteada, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la salud, a la maternidad segura, a la libertad de expresión, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a no ser discriminados; toda vez que, ante la falta de oxígeno médico en la comunidad y en el Hospital Municipal César Banzer del Gobierno Autónomo Municipal de Concepción, a consecuencia de la pandemia por el COVID-19, Leonel Pimenteira De Abreu Junior realizó un video de solicitud de donación a la República Federativa de Brasil; lo que, generó duras críticas de la población a la gestión del Alcalde del citado ente edil; por tal situación, en desagravio por ese acto voluntario, dicha autoridad municipal desarrolló una serie de venganza represalias en su contra y finalmente optó por no renovarles sus contratos de prestación de servicios, sin siquiera considerar el derecho a la maternidad.

Ahora bien, en el marco de la problemática planteada, corresponde precisar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo precedente expresa indudablemente que las personas contratadas bajo la modalidad de consultoría de línea no están sujetas a la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público; sino regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y sujetos a las condiciones en las que se suscribe el mismo y la naturaleza de los servicios a prestarse, acordándose como contraprestación una remuneración.

En ese sentido, "…*al no existir una relación obrero patronal propiamente dicha sino una naturaleza distinta sujeta a un régimen especial, la cual dispone una vigencia previamente establecida para la*

adquisición de un determinado servicio, ***no se puede impetrar estabilidad o inamovilidad laboral****…"* (SCP 0230/2017-S2 [énfasis agregado]).

En el caso de la peticionante de tutela; si bien, concluyó el término de su contrato, el Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal, optó por no renovarle su contrato en represalia por las duras críticas que recibió dicha autoridad munícipe; en ese contexto, no obstante la jurisdicción constitucional, brinda tutela respecto a la estabilidad laboral de padres progenitores, madres con hijos menores de un año de edad; así como, de personas con discapacidad; dicha protección solo es viable mientras se encuentren vigentes los términos de su contrato de consultoría de línea y siempre que no existan causales de resolución atribuibles al consultor (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional); en el caso concreto, conforme se advierte del Memorándum GAMC/RR. HH/CITE 046/2021 de 30 de junio, la accionante concluyó su relación contractual con el citado Gobierno Autónomo Municipal, pese a su estado de embarazo; por lo que, no estando vigente su relación contractual con la entidad demandada, esa situación impide a este Tribunal ingresar al análisis de la cuestión planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En relación a Leonel Pimenteira De Abreu Junior -impetrante de tutela-, conforme los fundamentos de la acción de amparo constitucional, el 14 de junio de 2021, decidió presentar su renuncia como médico general del Hospital Municipal César Banzer del Gobierno Autónomo Municipal de Concepción, como consecuencia de supuestas represalias en su contra por los hechos acontecidos, respecto a la edición de un video; mediante el cual, hubiera solicitado colaboración y donación a la República Federativa de Brasil para la provisión de tubos de oxígeno, ante la falta de ese elemento vital para los enfermos por el COVID-19, actitud que habría provocado malestar en la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de ese ente edil; situación que desembocó en la renuncia del nombrado; no obstante, de existir controversia en la relación contractual relativa al contrato de consultoría de línea, el peticionante de tutela tenía la vía contencioso administrativa ante cualquier discusión; en ese sentido, la SCP 0787/2019-S3 de 21 de octubre, sostuvo que: "'*…los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso (…), o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él…'";* situación que, impide a este Tribunal ingresar al análisis de la cuestión planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada al respecto.

Finalmente, los solicitantes de tutela denuncian que el Gobierno Autónomo Municipal de Concepción, les adeudaría el último pago de sus salarios por sus servicios prestados; sin embargo, a más de cursar en antecedentes una planilla de pagos ilegible, no establecieron con elementos probatorios precisos la falta de dicho dispendio; no obstante, de acuerdo con lo prescrito en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional: "…*el derecho a percibir un salario justo, por encontrarse estrechamente relacionado con la dignidad humana y una vida en esas condiciones, no puede ser restringido o impedido por ninguna persona o autoridad, puesto que los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles porque lo contrario constituye una forma de esclavitud, de manera que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar"* (SCP 0563/2021-S4); situación que, deberá ser observada por las autoridades demandadas de ser ciertas las aseveraciones de los peticionantes de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04 de 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 271 vta. a 274 vta., pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1431/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45203-2022-91-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 002/2022 de 6 de enero, cursante de fs. 78 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivon Katya Calle Machaca** contra **Herland Tejerina Silva**, **Gerente General**; **Rossy Antonieta Limachi Balanza**, **Abogada** y **Rocío Reyna Guachalla Ortiz**, **Jefa** ambas **del Departamento Jurídico Nacional** todos de la **Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2021, cursante de fs. 45 a 48, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Producto de un proceso administrativo disciplinario iniciado en su contra, por Resolución Sumarial Final 03/2020 de 26 de febrero, fue destituida del cargo que ejercía como médico en la CNS Regional Pando; impugnó dicho fallo alegando la nulidad del sumario y por Resolución de Recurso de Revocatoria 04/2020 de 12 de marzo, aquella decisión fue ratificada; por lo que, por memorial de 20 del indicado mes y año, formuló recurso jerárquico que generó la Resolución Recurso Jerárquico 45 de 16 de noviembre de 2021, confirmando la determinación asumida.

Al respecto, Herland Tejerina Silva, Gerente General de la CNS -demandado-; en la emisión de la señalada Resolución Recurso Jerárquico, incumplió la previsión contenida en el art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que establecería el plazo de noventa días para el pronunciamiento del fallo, dictándose el mismo en el lapso de un año y ocho meses; lo que, debería generar que el recurso se tuviera por aceptado, y en consecuencia, revocar el acto observado en aplicación del silencio administrativo positivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de conclusión de la causa dentro de un plazo razonable, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución Recurso Jerárquico 45; **b)** Que el Gerente General demandado, dicte nueva resolución, aplicando correctamente el art. 67.II de la LPA; y, **c)** Se imponga costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 75 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **1)** Constarían dos notificaciones: una de 5 de noviembre de 2021, mediante la cual se le dio a conocer el decreto de radicatoria de 22 de octubre de ese año; y, otra de 13 de diciembre de igual año, con "…una resolución N° 45 de 16/12//2021" (sic); **2)** Formuló recurso jerárquico el "17" -lo correcto es 20- de marzo del referido año, cuya resolución, la

Ley de Procedimiento Administrativo indicaría un plazo de noventa días "…pero ya esta Sala ha establecido que se debe establecer es el DS 26237, ya que una vez interpuesto el recurso jerárquico la autoridad conforme el art. 29 tiene 8 días hábiles para resolver y desde el 17 de marzo de 2020 ya tendría que haber una resolución a los 8 días, pero dicen que ese plazo corre a partir del decreto de radicatoria pero eso recién el 05/11/2021 le notifican con ese decreto, computando desde esa fecha la resolución debería ser 17 de noviembre ya que la radicatoria es del 22/10/2021…" (sic); sin embargo, fue emitida de manera extemporánea; y, **3)** De lo expuesto, sería posible establecer que el demandado dictó la Resolución Recurso Jerárquico 45, sin competencia, al haber vencido el plazo debió aplicarse el silencio administrativo positivo a su favor.

I.2.2. Informe de los demandados

Herland Tejerina Silva, Gerente General de la CNS a través de su representante, por informe escrito de 6 de enero de 2021 -no consta sello de recepción- cursante de fs. 70 vta. a 74 vta., y en audiencia de garantías señaló que: **i)** La acción tutelar formulada por la impetrante de tutela incurrió en la causal de improcedencia reglada por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, la Resolución Recurso Jerárquico 45 no tendría efecto en la relación laboral; toda vez que, la nombrada renunció a la institución el 30 de abril de 2020 -antes de la determinación de su destitución-; además, cobró sus beneficios sociales; **ii)** De acuerdo al art. 27 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública -aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992-, el procedimiento establecido para la presentación de nuevos elementos de prueba o argumentos en la etapa de impugnación del recurso jerárquico, otorga un plazo de cinco días; los que, debieron ser computados a partir del 5 de noviembre de 2021, fecha en la cual la solicitante de tutela pudo invocar el silencio administrativo positivo, con los argumentos que expuso en esta demanda tutelar; sin embargo, no lo hizo; pretendiendo valerse de la misma ante la omisión en su actuar; **iii)** Inobservó el art. 54 del CPCo; pues, la aludida debió acudir a la vía contenciosa administrativa; **iv)** El presente mecanismo de defensa carecería de legitimación pasiva del personal del Departamento Jurídico Nacional de la CNS que le brindaría asesoraría legal, correspondiendo solamente a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución sustanciar y decidir el recurso jerárquico en el marco del art. 25 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública; **v)** Esta acción de amparo constitucional no estableció en ninguno de sus acápites cuál sería el derecho vulnerado, incumpliendo lo previsto por el art. 33.5 del citado Código; **vi)** La CNS se regiría por el referido Reglamento, cuyo art. 29 prevé el término de ocho días hábiles computables desde la radicatoria para la emisión del fallo; asimismo, no contemplaría el silencio administrativo positivo o negativo; **vii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0452/2015-S3 de 7 de mayo y 0605/2017-S3 de 26 de junio, concluyeron que la pérdida de competencia debe estar expresamente prevista en la ley; por lo que, el silencio administrativo positivo impetrado por la peticionante de tutela, no podría ser aplicado en el proceso interno administrativo "…ello independiente de la responsabilidad que pueda surgir por las demoras en los trámites, sobre las cuales la CAJA NACIONAL DE SALUD SE ENCUENTRA en proceso de asumir las acciones correspondientes, QUE YA FUERON RECOMENDADAS por INFORME LEGAL N° 1115 de 16 de noviembre…" (sic); y, **viii)** La notificación con el decreto de radicatoria constituiría una garantía de los derechos al debido proceso y a la defensa en virtud de la SC 1674/2004-R de 14 de octubre; en tal contexto, pidió que la tutela sea denegada.

Rossy Antonieta Limachi Balanza, Abogada y Rocío Reyna Guachalla Ortiz, Jefa ambas del Departamento Jurídico Nacional de la CNS, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 57.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 002/2022 de 6 de enero, cursante de fs. 78 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0353/2012 de 22 de junio y 0314/2013-L de 13 de mayo, desglosaron lo inherente al silencio administrativo; **b)** El art. 18 del Reglamento Interno de Procesos Administrativos de la CNS, prevé el plazo de ocho días computables desde la radicatoria de antecedentes para la emisión del recurso jerárquico tramitado ante la MAE;

asimismo, el art. 17 de ese texto legal, refleja que la etapa administrativa concluye con la sustanciación de dicho medio de impugnación; **c)** El art. 25 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Publica modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, determinó que la MAE se constituiría en la autoridad legitimada para dictar resolución jerárquica; razón por la cual, sería quien debería responder a la acción de defensa formulada; las abogadas del Departamento Jurídico Nacional, en su calidad de asesoras, no tomaron ninguna decisión que cause firmeza; en consecuencia, carecerían de legitimación pasiva; **d)** La inobservancia de plazo para dictar un fallo tendría dos efectos, uno negativo y otro positivo; en el primero, se daría por rechazada la petición, aperturándose la posibilidad de interponer las vías que puedan corresponder -operando esa por regla general-; en el segundo, "…se da por aprobado su pedido" (sic), debiendo estar contemplado de manera expresa en la normativa especial; **e)** La solicitante de tutela en su condición de trabajadora de la CNS, fue sometida a un proceso disciplinario regido por las indicadas normativas y el Reglamento Interno de aquella entidad, que no prevé la aplicación del silencio administrativo positivo, rigiendo el negativo; mismo que, pudo haber activado una vez cumplido el plazo para la emisión de la resolución; sin embargo, el 20 de marzo de 2020, planteó recurso jerárquico que debió ser resuelto en ocho días, desde la radicatoria; empero, la aludida no realizó oportunamente el seguimiento de su caso, existiendo contradicciones entre lo aseverado en la acción tutelar y en la audiencia de garantías, respecto al momento a partir del cual debía ser computado el término; concluyendo que, la radicatoria se produjo el 22 de octubre de 2021, la notificación el 5 de noviembre de igual gestión, teniendo la autoridad demandada hasta el 17 del mes y año señalados, para dictar su fallo, y desde el "día siguiente", la nombrada se encontraba habilitada para presentar la acción de amparo constitucional; lo que, hubiera dado lugar a la pérdida de competencia del demandado; pero, estuvo inactiva más de un año y ocho meses hasta la emisión y notificación de la Resolución cuestionada; **f)** Si bien la Resolución Recurso Jerárquico 45 fue pronunciada de forma tardía; tal retraso no significaría pérdida de competencia; toda vez que, el silencio administrativo fue denunciado después de la notificación de dicha decisión lo que importaría su validez en el marco de la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre; **g)** "Los responsables de la emisión de resoluciones tardías, pueden ser susceptibles de responsabilidad, la misma que no puede ser determinada en esta instancia constitucional" (sic); y, **h)** La impetrante de tutela por su propia negligencia e inactividad "cayó" en indefensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Sumarial Final 03/2020 de 26 de febrero, Carlos Lima Limachi, Autoridad Sumariante de la CNS Regional Pando, determinó responsabilidad administrativa contra Ivon Katya Calle Machaca -accionante-, por abandono injustificado de su fuente de trabajo por más de seis días continuos "…incumpliendo el art. 3 parágrafo I del D.S. N° 23318-A modificado por los Decretos Supremos 26237 y 29820, habiendo vulnerado el art. 61 inc. a), b) y g), e incurriendo en las prohibiciones del articulo 81 inc. L) del Reglamento Interno del Trabajo del Personal de la Caja Nacional de Salud, consiguientemente incurrió en las causales del art. 16 inc. d) de la Ley General del Trabajo y art. 9 inc. d) del Decreto Reglamentario…" (sic), estableciendo la destitución como sanción; impugnado como fue dicho fallo, la aludida Autoridad Sumariante, por Resolución Recurso de Revocatoria 04/2020 de 12 de marzo, ratificó su decisión (fs. 11 a 20 y 28 a 37).

II.2. Por escrito presentado el 20 de marzo de 2020, la impetrante de tutela planteó recurso jerárquico que fue sustanciado y resuelto a través de la Resolución Recurso Jerárquico 45 de 16 de noviembre de 2021, por el Gerente General de la CNS -demandado-, quien determinó rechazar la nulidad demandada; y en consecuencia, confirmar con ampliación de fundamento la Resolución Recurso de Revocatoria 04/2020 (fs. 38 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de conclusión de la causa dentro de un plazo razonable; señalando que, el Gerente General de la CNS -demandado-, al pronunciar la Resolución Recurso Jerárquico 45 de 16 de noviembre de 2021, inobservó la previsión contenida en el art. 67 de la LPA, que establece el plazo de noventa días para la emisión

de ese tipo de fallo; sin embargo, dictó el mismo en un año y ocho meses, debiendo aplicarse por ello el silencio administrativo positivo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El silencio administrativo y las resoluciones tardías

Al respecto, la SCP 2542/2012, desglosó que: [*Antes de abordar el tema central de análisis como es el silencio administrativo es necesario comprender, lo que implica el acto administrativo; en ese orden, se puede puntualizar que éste se denomina a toda declaración de voluntad de la administración pública; es decir, a cualesquier decisión que asume un órgano de administración pública que produzca efectos jurídicos sobre el administrado. Tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos u obligaciones.*

En ese orden, ***cuando la administración pública no cumple con su obligación de pronunciarse o de ejecutar o emitir un acto administrativo, dentro de los plazos máximos legales otorgados al efecto, genera lo que se denomina el silencio administrativo, inactividad que provoca que sea valorada como una decisión ya sea positiva o negativa, ello con la finalidad de evitar el quiebre del sistema jurídico administrativo. Dicho de otro modo, persigue el objetivo que aún en inactividad, la administración cumpla con su deber de poner fin a los procedimientos administrativos****.*

Doctrinalmente el silencio administrativo produce uno de los efectos señalados, según sea el caso, ya sea el denominado silencio administrativo positivo o estimatorio, o bien, el negativo o desestimatorio. El primero de ellos, ocurre cuando el administrado acude ante el ente público y éste no se pronuncia sobre dicha petición dentro del plazo máximo establecido en la norma jurídica; se entenderá que dicha omisión implica una aceptación a la solicitud.

El silencio administrativo negativo en cambio, opera cuando le ley expresamente lo determina de ese modo, y se refiere a que cuando la administración pública no da respuesta a una solicitud o deja de emitir una resolución dentro del término de ley, entonces se entiende que la petición fue rechazada, pudiendo a continuación proseguir los medios o recursos de impugnación idóneos*.*

Con relación al silencio administrativo, vinculado a la emisión de resoluciones tardías, la SC 0032/2010-R de 20 de septiembre, estableció lo siguiente: «Uno de los problemas que genera la técnica del silencio administrativo es precisamente el relacionado con las llamadas resoluciones tardías, en ese contexto, es imperante analizar esta temática a partir de los efectos jurídicos tanto del silencio administrativo negativo como del positivo, tarea que será realizada a continuación.

En efecto, el silencio administrativo negativo, a diferencia del silencio administrativo positivo, no se equipara a un acto administrativo desestimatorio, ya que tiene simplemente efectos procedimentales, en virtud de los cuales se apertura el control administrativo o jurisdiccional posterior para la impugnación de esta presunción desestimativa, por esta razón, se afirma que esta técnica constituye una ficción legal de efectos puramente procesales, bajo este espectro, se tiene por tanto que ***la administración pública -sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública-, puede emitir las llamadas resoluciones tardías, sin que este acto implique vulnerar la garantía de la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos procedimentales establecidos por ley, empero, una vez operado el silencio administrativo negativo y en caso de haberse impugnado la presunción de desestimación a la petición del administrado por mora de la administración, la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia, por tanto solamente en este supuesto, ya no podría emitir acto administrativo alguno****.*

Por el contrario, en el caso del silencio administrativo positivo, considerando que sus efectos se equiparan a un acto administrativo estimatorio, la autoridad administrativa que incumplió su obligación de emitir el fallo en el plazo establecido por la normativa vigente, no puede emitir un nuevo acto posteriormente, salvo que esta resolución tardía conceda la petición del administrado,

razonamiento por demás lógico si se considera que una de las características del acto administrativo es su firmeza y presunción de legitimidad y más comprensible aun porque la administración pública no puede anular de oficio actos administrativos, sino únicamente a través de los medios administrativos de impugnación o en su caso a través de un control jurisdiccional posterior.

***Con relación a la aplicación del silencio administrativo en nuestro país**, la precitada Sentencia Constitucional, más adelante agregó lo que sigue:"Una vez desarrollada toda la dogmática del silencio administrativo tanto en su faceta negativa como positiva, corresponde ahora precisar su regulación en el bloque de legalidad administrativa del Estado Plurinacional de Bolivia, en ese contexto, en principio, **es imperante invocar el art. 17.III de la LPA, cuyo contenido reza lo siguiente: `Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional'; en consecuencia, a partir del contenido de esta disposición, se establece que en el Estado Plurinacional de Bolivia, se regula como regla general la técnica del silencio administrativo negativo con los efectos y características descritas en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia**, empero, de acuerdo al contenido del art. 17.V de la LPA y al amparo del principio de taxatividad, se evidencia que el silencio administrativo está disciplinado como excepción a la regla general ya que solamente opera cuando exista normativa expresa que así lo determine.*

*Como consecuencia lógica de lo expuesto, se establece además que **en caso de operar el silencio administrativo negativo, las resoluciones tardías no generan incompetencia de la autoridad que omitió resolver la petición en el plazo establecido por ley, sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública**; por el contrario, en caso de operar el silencio administrativo positivo cuando así lo establezca la ley, por los efectos de esta institución jurídica, las autoridades administrativas no se encuentran facultadas para modificar los efectos de ese acto presunto estimatorio a la pretensión del administrado.*

Ahora bien, en caso de los recursos jerárquicos, el art. 67.II de la LPA, de forma expresa señala lo siguiente: 'El plazo se computará a partir de las interposición del recurso, si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente', en el marco del contenido de esta disposición, el art. 125 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, de manera expresa señala en su parágrafo segundo que 'el silencio de la administración establecido en el Parágrafo II del art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, exclusivamente previstos en disposiciones reglamentarias específicas, conforme establece el Parágrafo V del art. 17, de la citada ley'.

***En mérito a las disposiciones antes señaladas, se tiene que en el bloque de legalidad imperante y para el caso específico de los recursos jerárquicos, se encuentra disciplinado el silencio administrativo positivo como excepción y no así como regla general; es decir, únicamente cuando una normativa específica determine expresamente los efectos del acto presunto estimatorio denominado también silencio administrativo positivo**, en consecuencia, considerando que **en esta instancia procedimental administrativa opera como regla general el silencio administrativo negativo**, en concordancia con el Fundamento Jurídico III.4, se establece que en esta etapa, por los efectos procesales propios del silencio administrativo negativo, **los actos tardíos pronunciados por una autoridad administrativa, no vulneran la garantía de la competencia**.*

*Precisada como quedó en la SC 0032/2010-R, la forma en la que opera el silencio administrativo en nuestro país, a efectos de resolver la problemática planteada, se hace necesario de igual forma, contextualizar la temática referida a las resoluciones administrativas que si bien, fueron **emitidas por el ente competente, pero se lo hizo fuera del plazo legal, lo que se denomina resolución tardía, la que una vez pronunciada surte efectos jurídicos a partir de su notificación; es decir, es válida a efectos de su cumplimiento y ejecución,** con la respectiva*

responsabilidad para el servidor público que la pronunció incumpliendo los plazos legales"»] (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

Previamente al análisis de la problemática expuesta, y dado que el Gerente General demandado acusó el incumplimiento del principio de subsidiariedad corresponde señalar que la Resolución Recurso Jerárquico 45 de 16 de noviembre de 2021, no es susceptible de impugnación dentro de la vía administrativa habiendo puesto fin a la misma; por lo que, no atinge exigir el cumplimiento del mencionado principio a la solicitante de tutela; por otra parte, siendo que fue la aludida autoridad quien dictó el citado fallo, estaría legitimado para ser demandado a través de este mecanismo constitucional; lo contrario, sucedería con Rossy Antonieta Limachi Balanza, Abogada y Rocío Reyna Guachalla Ortiz, Jefa ambas del Departamento Jurídico Nacional de la CNS -codemandadas-, de las que no se advirtió que emitieran la indicada decisión; asimismo, la peticionante de tutela no explicó cómo estas lesionaron el derecho reclamado; por lo que, carecerían de legitimación pasiva dentro de esta demanda tutelar.

Ahora bien, la solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de conclusión de la causa dentro de un plazo razonable; señalando que, el Gerente General demandado, en la Resolución Recurso Jerárquico 45 inobservó la previsión contenida en el art. 67 de la LPA, que establece el plazo de noventa días para la emisión de ese tipo de fallo; sin embargo, dictó el mismo en un año y ocho meses, debiendo aplicarse por ello el silencio administrativo positivo.

En dicho contexto, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en este fallo constitucional; consta que por Resolución Sumarial Final 03/2020 de 26 de febrero, Carlos Lima Limachi, Autoridad Sumariante de la CNS Regional Pando, determinó responsabilidad administrativa de la accionante por abandono injustificado de su fuente de trabajo por más de seis días continuos "…incumpliendo el art. 3 parágrafo I del D.S. Nº 23318-A modificado por los Decretos Supremos 26237 y 29820, habiendo vulnerado el art. 61 inc. a), b) y g), e incurriendo en las prohibiciones del articulo 81 inc. L) del Reglamento Interno del Trabajo del Personal de la Caja Nacional de Salud, consiguientemente incurrió en las causales del art. 16 inc. d) de la Ley General del Trabajo y art. 9 inc. d) del Decreto Reglamentario…" (sic) estableciendo la sanción de destitución; impugnada como fue dicha decisión, la nombrada Autoridad Sumariante, por Resolución Recurso de Revocatoria 04/2020 de 12 de marzo, ratificó su determinación (Conclusión II.1); ante ello, la solicitante de tutela por escrito presentado el 20 de marzo de 2020, planteó recurso jerárquico que fue sustanciado y resuelto a través de la Resolución Recurso Jerárquico 45, emitida por el Gerente General demandado, quien rechazó la nulidad formulada; y por tanto, confirmar con ampliación de fundamento la Resolución Recurso de Revocatoria 04/2020.

En consecuencia, conforme lo indicado en la audiencia de garantías -sin haberse generado controversia al respecto-; se tiene que, la MAE de la CNS radicó el recurso jerárquico el 22 de octubre de 2021 -no obstante que fue presentado el 20 de marzo de ese año-; por otra parte, en aplicación del art. 18 del Reglamento Interno de Procesos Administrativos de dicho ente gestor de salud, tenía el plazo de ocho días computables desde la radicatoria para la emisión del fallo; lo que, significa que el término para dictar resolución vencía el 1 de noviembre de igual año; no obstante, el 16 del citado mes y año, cuando había vencido el plazo establecido por el indicado precepto, pronunció la Resolución Recurso Jerárquico 45, confirmando con ampliación de fundamento la Resolución Recurso de Revocatoria 04/2020.

En tal orden, es posible concluir que en efecto, el demandado incumplió el plazo establecido para la emisión de la Resolución Recurso Jerárquico 45 que resolvió el recurso jerárquico interpuesto por la impetrante de tutela; aspecto que, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se enmarca dentro de las denominadas resoluciones tardías, las que, si bien son susceptibles de responsabilidad por parte de las autoridades a cargo de su pronunciamiento; sin embargo, producen efectos jurídicos; dado que, su retardo no implica pérdida de competencia; toda vez que, el administrado no denunció oportunamente el silencio administrativo cuando venció el plazo para la expedición del fallo pertinente, al contrario, aguardó su

emisión y notificación; lo que, conlleva a tenerla como legalmente válida; por lo que, no se advierte la lesión del derecho invocado por la solicitante de tutela.

Por otra parte, en el memorial de acción de amparo constitucional, la aludida expresó que el demandado no aplicó de manera adecuada el art. 67 de la LPA a efectos del cómputo de plazo para la resolución del recurso jerárquico que formuló; sin embargo, no expuso la carga argumentativa necesaria, más aún tomando en cuenta que el precepto que se empleó fue el art. 18 del Reglamento Interno de Procesos Administrativos de la CNS; así, por las razones expresadas no corresponde otorgar tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 002/2022 de 6 de enero, cursante de fs. 78 a 80 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1432/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45206-2022-91-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 120 vta. a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Javier Arias Pereira** contra **Marco Antonio López Zamora**, **Gerente General de Servicios Eléctricos de Tarija** (**SETAR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de noviembre y 3 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 77 a 82 vta.; y, 83 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a SETAR Caraparí como Técnico de Seguridad Industrial, en virtud al Memorándum G.G. 074/2021 de 5 de marzo; sin embargo, luego de haber transcurrido tres meses y dos días del inicio de su relación laboral, de manera intempestiva a través del Memorándum G.G. 231/2021 de 7 de junio, fueron agradecidos sus servicios, desvinculándolo ilegalmente de su fuente de trabajo; toda vez que, no incurrió en ninguna de las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT).

En ningún momento firmó liquidación o finiquito, tampoco recibió pago alguno por dicho concepto; en tal sentido, mediante memorial presentado el 4 de noviembre de 2021, denunció ante la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba, por despido injustificado; empero, dicha entidad mediante Oficio CITE: MTEPS-JDT TA-JRTYA-AESR-0058-CAR/21 de 12 de noviembre de 2021, le comunicó que transcurrieron noventa días desde su desvinculación; por lo que, esa Jefatura perdió competencia para emitir la conminatoria de reincorporación; empero, al no haberse extinguido su derecho, le recomendó interponer el presente mecanismo de defensa que fue activado el 30 de igual mes y año, debido a la falta de recursos económicos; empero, encontrándose dentro de los seis meses establecidos en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a una remuneración justa, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la vida, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35.I, 37, 45.I, II, III y V, 46.I.2, 48.I, II y VI, 49.III y 115.II de la CPE; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Memorándum G.G. 231/2021 y se ordene la reincorporación al cargo que desempeñaba, restituyendo su derecho a la estabilidad laboral y el pago íntegro de sueldos devengados y aguinaldo de navidad, con imposición de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 119 a 120 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de su acción tutelar, y ampliándolos señaló que: **a)** La empresa demandada indicó que el Memorándum G.G. 74/2021 -de designación- fue recepcionado por su persona el 23 de marzo de 2021; sin embargo, estuvo trabajando desde el 5 del referido mes y año, habiendo cumplido tres meses y dos días en la institución; y, **b)** Al momento de terminar su relación laboral, se encontraba enfermo con el COVID-19 y al superar dicho virus, no tuvo los recursos económicos para contratar un abogado para iniciar una acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Marco Antonio López Zamora, Gerente General de SETAR, a través de su representante, por medio del informe escrito presentado el 10 de enero de 2022, cursante de fs. 114 a 118, señaló que: **1)** El impetrante de tutela no explicó la relación de causalidad entre el hecho, los derechos reclamados y la consecuencia que determine los agravios denunciados como de relevancia constitucional; **2)** El Memorándum G.G. 74/2021, evidentemente se emitió el 5 de marzo de ese año, y fue recepcionado recién el 23 de igual mes y año, momento a partir del cual inició su relación laboral con SETAR, hecho que fue corroborado por el registro de marcado biométrico de dicha entidad; data desde la que empezó a computarse los noventa días del periodo de prueba, como equivocadamente pretendió el solicitante de tutela; **3)** El Memorándum G.G. 231/2021 -de agradecimiento de servicios-, fue recepcionado el 10 de junio del referido año, estableciendo que el accionante se encontraba dentro de esa fase; por lo que, amparados en el art. 13 de la LGT se procedió a su desvinculación; **4)** Para establecer si el prenombrado se encontraba dentro de los tres meses que prevé la supra citada norma legal, conforme el reporte emitido por la responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) de SETAR, el cómputo de días trabajados hicieron un total de dos meses y dieciocho días, calculados desde el 23 de marzo al 10 de junio de 2021, quedando claro que el despido del peticionante de tutela se realizó dentro del periodo de prueba; **5)** La vía de la jurisdicción laboral y constitucional estaba abierta, concurriendo el principio de subsidiariedad; **6)** La Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba, por mandato de los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010; y, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, es la encargada de verificar en primera instancia si existió o no un despido injustificado; misma que luego de recibir una denuncia presentada de forma extemporánea, determinó declinar competencia a la judicatura laboral, al haber evidenciado el transcurso de más de tres meses desde que se produjo la ruptura de la relación de trabajo, lo cual demostró negligencia del impetrante de tutela; toda vez que, el Estado diseñó procedimientos gratuitos y de acción inmediata en casos de despidos injustificados, a los que lamentablemente no acudió el prenombrado, privándose no solo del derecho a un debido proceso, sino también a SETAR; pues, en el trámite administrativo a desarrollarse en la Jefatura de Trabajo, el empleador tiene la prerrogativa de presentar su informe y pruebas de descargo; **7)** La jurisdicción constitucional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 de 16 de junio, dejó claramente establecido que: "…'**ii)** ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- CUANDO LA TRABAJADORA O EL TRABAJADOR DEMANDE EL INCUMPLIMIENTO DE LA CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de trabajo por parte de su empleador***…'" (sic); **8)** En el caso del solicitante de tutela no hubo una conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Regional de Trabajo; por el contrario, concurrían hechos controvertidos que derivaron de una declinatoria de competencia; por lo que, no era evidente que SETAR estaba incumpliendo una resolución de conminatoria, requisito necesario para abstraer el principio de subsidiariedad; **9)** El peticionante de tutela debió acudir ante la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba, antes de los tres meses, con el fin de que se lleve un proceso donde con mayor acervo probatorio, se determine si su despido fue o no legal; y, **10)** Según la SCP 0394/2013-L de 27 de mayo, a la justicia constitucional no le corresponde establecer o reconocer derechos laborales a favor de una u otra parte; ya que, dicha labor le incumbe únicamente a la instancia laboral ordinaria.

Con el uso de la palabra en audiencia de garantías a través de su abogado, señaló que: **i)** La RM "608/2010" -se entiende 868/2010- establece el procedimiento que el trabajador debe seguir ante

un despido injustificado, y el art. "13" -siendo lo correcto 3- de la citada norma determina que, cuando el empleador incumple una resolución de reincorporación, se habilita la vía constitucional; **ii)** De acuerdo con el art. 12 del Decreto Supremo (DS) 28699, todo trabajador tiene derecho a la estabilidad laboral de acuerdo a la naturaleza de la misma; en tal sentido, la relación de trabajo debe verificarse dentro de un periodo de prueba de noventa días para recibir la protección de la Ley General del Trabajo; y, **iii)** No se estaba ante un hecho controvertido sino contradictorio, que necesariamente debía ser resuelto por la judicatura laboral.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante fiscal, no presentó escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 96.

I.2.4. Participación de la Jefatura Regional de Trabajo

El Jefe Regional de Trabajo Yacuiba, no remitió memorial alguno, tampoco se presentó en la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 96.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 120 vta. a 125 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El peticionante de tutela desde el momento que fue desvinculado de su fuente laboral -7 de junio de 2021- hasta que acudió a la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba, dejó transcurrir casi cinco meses; por lo que, desapareció esa facultad; **b)** A través del DS 28699, el legislador pretendió la reacción inmediata de parte de las instituciones creadas para salvaguardar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; **c)** Para que la actuación de la Jefatura Regional de Trabajo sea pronta e inmediata -tal cual exige el DS 0495- se requiere del accionar del trabajador; pues de nada serviría contar con disposiciones legales que protejan dichos derechos y que exigen a la referida entidad intervenir de manera rápida en su defensa y protección; **d)** Si bien la SCP 1185/1012 de 6 de septiembre, que cita la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en los casos en que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido injustificado, con el único requisito previo de acudir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, denunciando el hecho a objeto que esas reparticiones -establecido el retiro injustificado-, conminen al empleador a la reincorporación inmediata; y ante su incumplimiento, viabilicen la tutela constitucional por medio de la acción de amparo constitucional; no obstante, el impetrante de tutela no acudió a la señalada Jefatura dentro el plazo previsto, impidiendo a la jurisdicción constitucional activar la tutela impetrada, ante la actitud negligente y tardía del prenombrado de acudir a la aludida entidad en resguardo de sus derechos, con el objeto de abstraer el principio de subsidiariedad emergente del DS 0495; y, **e)** El peticionante de tutela debe acudir a la judicatura laboral, instancia ordinaria y especializada conforme prevé el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum G.G. 074/2021 de 5 de marzo, por el cual Alfredo Becerra Serpa, entonces Gerente General de SETAR designó a Ricardo Javier Arias Pereira -impetrante de tutela- como Técnico de Seguridad Industrial en SETAR Carapari dependiente de la Gerencia Regional Yacuiba de la mencionada empresa, con cargo de recepción de 23 de idéntico mes y año (fs. 102).

II.2. A través de Memorándum G.G. 231/2021 de 7 de junio, Marco Antonio López Zamora, Gerente General de SETAR -demandado-, agradeció los servicios prestados por el peticionante de tutela en la citada empresa, constando el cargo de recepción de 10 de igual mes y año (fs. 3).

II.3. Por escrito presentado el 4 de noviembre de 2021, a la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba, el accionante denunció despido injustificado solicitando la reincorporación a su fuente laboral (fs. 4).

II.4. Mediante Oficio CITE: MTEPS-JDT TA-JRTYA-AESR-0058-CAR/21 de 12 de noviembre de 2021, Álvaro Enrique Soruco Romero, Jefe Regional de Trabajo Yacuiba, comunicó al solicitante de tutela que la referida denuncia fue presentada aproximadamente a ciento cincuenta y cinco días calendario posteriores a la fecha de su desvinculación; por lo que, dicha repartición de estado, en sus competencias sobre reincorporación, solo podía sustanciar denuncias cuando la desvinculación no hubiera excedido los noventa días calendario posteriores a la referida queja; por consiguiente, habiendo sobrepasado dicho término, conforme lo establecido por el art. 9 del CPT, esa Jefatura no tenía competencia para atender lo impetrado, recomendando al nombrado, a objeto de hacer valer sus derechos, acuda a la jurisdiccional ordinaria mediante un proceso laboral o constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Aclaró que la falta de competencia, de ninguna manera suponía pérdida o extinción del derecho a la estabilidad laboral, debiendo considerarse como la caducidad a la posibilidad de acudir a la vía contenciosa en sede administrativa (fs. 5 y vta.).

II.5. Cursan fotocopias legalizadas de reportes de asistencia de personal de la empresa SETAR (fs. 104 a 111).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a una remuneración justa, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, a través del Memorándum G.G. 231/2021 de 7 de junio, el demandado agradeció sus servicios prestados en SETAR sin que hubiera incurrido en ninguna de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT; por lo que, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba, denunciado su despido y solicitando su reincorporación; no obstante, dicha Jefatura mediante Oficio CITE: MTEPS-JDT TA-JRTYA-AESR-0058-CAR/21 de 12 de noviembre de 2021, se declaró sin competencia, aludiendo a que dicha repartición de estado, solo podía sustanciar aquella acusación cuando la desvinculación del denunciante no haya excedido los noventa días calendario posteriores tal decisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Al respecto, la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, estableció que: "*La acción de amparo constitucional, de acuerdo a los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: `…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley', y `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa,** salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).*

*Siguiendo ese razonamiento, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo por subsidiariedad, cuando: `…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o*

medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Una vez desarrollado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente se estableció que, mediante Memorándum G.G. 074/2021 de 5 de marzo, Alfredo Becerra Serpa, entonces Gerente General de SETAR, designó a Ricardo Javier Arias Pereira -ahora impetrante de tutela- como Técnico de Seguridad Industrial en SETAR Carapari dependiente de la Gerencia Regional Yacuiba de la mencionada empresa, comunicado que fue recepcionado por el prenombrado el 23 de idéntico mes y año (Conclusión II.1); sin embargo, Marco Antonio López Zamora, Gerente General de SETAR -hoy demandado-, a través del Memorándum G.G. 231/2021 de 7 de junio, agradeció sus servicios; comunicación recibida por el accionante el 10 de igual mes y año (Conclusión II.2); en virtud a esa decisión, mediante escrito de 4 de noviembre de 2021, presentado a la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba, el prenombrado denunció su retiro, solicitando la reincorporación a su fuente laboral (Conclusión II.3). En atención a dicha acusación, Álvaro Enrique Soruco Romero, Jefe de dicha Regional, por Oficio CITE: MTEPS-JDT TA-JRTYA-AESR-0058-CAR/21 de 12 de noviembre de 2021, hizo conocer al peticionante de tutela que la referida denuncia se presentó aproximadamente a ciento cincuenta y cinco días calendario posteriores a la fecha de su desvinculación; por lo que, esa repartición estatal, en sus competencias sobre reincorporación, solo podía sustanciar denuncias cuando el retiro no hubiera excedido los noventa días calendario, posteriores a la referida queja; por consiguiente, habiendo su alejamiento sobrepasado dicho término, conforme lo establecido por el art. 9 del CPT, esa Jefatura no tenía competencia para atender lo impetrado; sin embargo, recomendó que a objeto de hacer valer sus derechos, el prenombrado acuda a la jurisdiccional ordinaria mediante un proceso laboral o constitucional a través de la acción de amparo constitucional, aclarando que la falta de competencia, de ninguna manera se podía contemplar como pérdida o extinción del derecho a la estabilidad laboral, debiendo considerarse como la caducidad a la posibilidad de acudir a la vía contenciosa en sede administrativa (Conclusión II.4).

Ahora bien, de acuerdo con las conclusiones arribadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, ante la denuncia de despido injustificado presentada por el impetrante de tutela a la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba, entidad que a través de su titular emitió el Oficio CITE: MTEPS-JDT TA-JRTYA-AESR-0058-CAR/21; por el cual, comunicó al prenombrado la falta de competencia para conocer su denuncia; a cuyo efecto, asumiendo que fueron lesionados sus derechos, el accionante interpuso la presente acción tutelar; sin embargo, no tomó en cuenta que la acción de amparo constitucional, "*…de acuerdo a los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: '…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'*, y '*…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**'…"* (énfasis añadido [SC 0274/2011-R]); en la especie, se tiene que la emisión del referido Oficio, activó la vía administrativa; en tal sentido, se abre la posibilidad que dicho acto pueda ser objeto de impugnación a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; en ese sentido, conforme precisó la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: "*...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se*

haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa…" (SC 0274/2011-R); consecuentemente, el solicitante de tutela debe acudir a los recursos administrativos que la ley prevé, con el fin de rebatir el Oficio CITE: MTEPS-JDT TA-JRTYA-AESR-0058-CAR/21, objeto de la presente acción tutelar; en tal circunstancia, al haber activado de forma directa la jurisdicción constitucional mediante este mecanismo de defensa, no observó la concurrencia del principio subsidiariedad, situación que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 120 vta. a 125 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1433/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45217-2022-91-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 525 a 539, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Virgilio Toroya Gabriel** contra **Ariel Vargas Revollo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata del departamento de Cochabamba**; y, **Héctor Maldonado Cardozo**, **Gerente General de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima** (**ELFEC S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 24 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 41 a 51 vta. y 63 a 73 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de acceder al servicio de electrificación en la zona de Villa Copacabana del municipio de Tolata del departamento de Cochabamba, el 16 de agosto de 2021, suscribió contrato para la ampliación de la red trifásica fase neutro de 220 m, más el plantado de siete postes; y, de 330 m de red trifásica en media tensión con plantado de seis postes y sus respecticos tirantes, proyecto a ser ejecutado por ELFEC S.A..

Habiendo la referida Empresa iniciado las obras de excavación y estabilización de postes en la indicada zona, sin comunicarle previamente razón alguna, sino, simplemente en atención a la Nota CITE/GAMT/MAE/ 230/21 de 2 de septiembre de igual año, del Alcalde demandado, presumiendo la existencia de asentamientos ilegales, loteamientos clandestinos y arguyendo motivos de urbanización, aquellos trabajos fueron paralizados sin ninguna comunicación formal ni justificación en disposiciones legales por la referida sociedad, pese a que, tanto a esta, como al precitado ente municipal no les incumbía dilucidar el derecho posesorio y/o propietario, menos el mejor derecho para el acceso al servicio de electricidad, privándole de forma arbitraria e intempestiva el suministro y acceso a esa pretensión, dejándolo en incertidumbre e inseguridad jurídica por constituir dicha interrupción una medida de hecho.

Por escrito de 27 de septiembre de 2021, solicitó a la referida autoridad edil proceda al retiro de la misiva requerida a la mencionada Empresa; sin embargo, no mereció respuesta oportuna, habiendo transcurrido más de un mes desde dicho requerimiento; razón por la cual, se transgredió su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, al acceso universal y equitativo de energía eléctrica y, al hábitat y vivienda, citando al efecto los arts. 18, 19, 20, 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 25 de Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene que: **a)** El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata del departamento de Cochabamba, retire de forma inmediata las notas o misivas entregadas a ELFEC S.A., con el propósito de obstaculizar y/o paralizar la ejecución de ampliación de red eléctrica en la zona Villa Copacabana de ese Municipio; y, dé respuesta pronta, oportuna y

fundamentada al memorial de 27 de septiembre de 2021; y, **b)** El Gerente de la referida Empresa, disponga la continuación de trabajos del indicado proyecto dentro del Trámite 121336.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 522 a 524, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos expresó que: **1)** En el lugar de la instalación de energía eléctrica ya existía un poste signado como 137CD45, lo que evidenció la presencia de dicho servicio, más aun cuando para la instalación del mismo, el Servicio Mundial de Salud instó a que en tiempos de pandemia a causa del COVID-19, se provea el referido suministro para que los niños puedan pasar clases; **2)** La autoridad edil demandada arguyó asentamientos ilegales y conflictos internos en la zona de Villa Copacabana como motivos para solicitar la suspensión de la ejecución del tendido de la red eléctrica, argumentos que -a su entender- eran falsos; ya que, existían certificaciones de afiliación a las Organizaciones Territoriales de Base (OTB) de ese comunidad; además, que el acceso al servicio básico de electricidad se encuentra protegido por la SC 1898/2010-R de 25 de noviembre, al establecer su universalidad con conexitud de los derechos de hábitat y vivienda; y, **3)** No se otorgó respuesta alguna a sus solicitudes por el referido Alcalde ni de ELFEC S.A., transgrediendo de esa manera el derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE.

I.2.2. Informe de los demandados

Ariel Vargas Revollo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 317 a 319, y en audiencia de garantías manifestó que: **i)** No era evidente que mediante la Nota CITE/GAMT/MAE 230/21, por la cual, solicitó la paralización de trabajos de instalación de la red de energía eléctrica en el indicado Municipio, sector Villa Copacabana se vulneró el acceso universal y equitativo al referido servicio básico; ya que, si bien existía la Ley Municipal 122 de 8 de febrero de 2021, de delimitación de la mancha urbana, no se encontraba con su reglamentación; siendo por el contrario, objeto de observación por los comunarios, quienes sobre el sector en conflicto alegaban ser los verdaderos propietarios, mismos que fueron desalojados de manera violenta, pidiendo la abrogación de dicha Ley, encontrándose pendiente de resolución; **ii)** El accionante no señaló con precisión su legítimo derecho propietario vulnerado sobre algún terreno en específico; considerándose lo descrito por el "…informe técnico de fecha 01 de diciembre del presente año…" (sic), respecto a que todas las construcciones realizadas en el área referida carecían de autorización de construcción, y al cual no se permitió el ingreso para realizar las inspecciones respectivas; **iii)** Fue falso lo aseverado por el impetrante de tutela, en cuanto a que no se hubiera dado respuesta al memorial de 27 de septiembre de 2021, cursando su contestación mediante providencia de 29 de igual mes y año; empero, si el aludido hizo o no seguimiento a su solicitud, aquello escapaba de su responsabilidad; además, si consideraba que se vulneró su derecho a la petición, pudo haber presentado carta reiterativa de su requerimiento, extremo que no aconteció; y, **iv)** No era posible invocar la excepción al principio de subsidiariedad en la presente acción tutelar sin la acreditación con medios objetivos del riesgo y daño grave e irreparable; por lo que, resultaba su improcedencia; por tal razón, se deniegue la tutela impetrada.

Héctor Maldonado Cardozo, Gerente General de ELFEC S.A., a través de su representante presentó informe escrito el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 414 a 422, y en audiencia de garantías manifestó que: **a)** Si bien fue generado el Trámite 121336, en el marco del compromiso suscrito para la ampliación de la red eléctrica en la referida zona de Villa Copacabana, ante los enfrentamientos entre comunitarios y vecinos en la localidad, no fue posible continuar las obras, retirándose del lugar y deteniendo la construcción temporalmente, sin declararla formalmente paralizada, sino únicamente para el resguardo y seguridad de sus trabajadores, no siendo posible realizar la misma momentáneamente; **b)** El Alcalde demandado solicitó mediante Nota CITE/GAMT/MAE/ 230/21, la

suspensión de la instalación de dicha red, aduciendo loteamientos clandestinos de comunarios en el área el 8 y 20 de enero, 22 de febrero, 3 de septiembre, 7 y 22 de octubre, y 13 de diciembre de 2021, denunciando colocado de postes en terrenos avasallados y loteados; por el cual, pidió sea suspendida toda actividad en la referida zona; ya que, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), dispuso el desalojo de asentamiento ilegales, y la prohibición de innovar predios en tanto sea concluido el proceso de saneamiento; **c)** La ELFEC S.A. se encontraba regulada y fiscalizada por la Autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear (AETN), quedando expedita la reclamación directa o administrativa, e incluso el recurso de revisión establecidos en el Reglamento Específico de la Ley 453 de 4 de diciembre de 2013 -aprobado por Decreto Supremo (DS) 2337 de 22 de abril de 2015-; por cuanto, dicha Empresa procedió a la atención de la solicitud hasta la instancia que fue permitida, pese a ser perjudicada por la presencia de comunarios de la referida zona quienes tomaron vías de hecho, al extremo de enfrentarse entre vecinos, unos apoyando la ampliación de la red de electrificación, y otros en contra de la ejecución de la obra, no existiendo instrucción alguna de la paralización de la misma quedando pendiente hasta la solución del conflicto, al no existir las condiciones adecuadas para su continuación; y, **d)** Con relación a la supuesta conculcación de los derechos al acceso universal y equitativo del servicio básico de electricidad y hábitat y vivienda, no se proporcionó prueba alguna que hubiese demostrado aquellos extremos; por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela requerida.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 525 a 539, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** No se evidenció que los demandados hubieran incurrido en la ejecución de una vía o medida de hecho contra el accionante; puesto que, en el lugar donde tenía su domicilio, nunca existió conexión eléctrica; sino que, entre el prenombrado y ELFEC S.A., fue suscrito un contrato para la ampliación de red de electrificación, estando el mismo obligado a asumir responsabilidad ante cualquier conflicto que pudiera suscitarse, ello en conocimiento que la planimetría de la zona no estaba aprobada, y cuando la Empresa inició los trabajos de tendido eléctrico, comunarios y dirigentes del lugar generaron confrontación, obligándole a postergar las labores que realizaba, no entendiéndose ello como una restricción o corte arbitrario al suministro de energía eléctrica ni mucho menos medidas de hecho; **2)** En cuanto a los derechos a un hábitat y vivienda ligado al servicio de electricidad, al no haber probado los hechos, no resultó posible efectuar un análisis de fondo sobre los mismos; y, **3)** La afectación denunciada del derecho a la petición por parte del Alcalde demandado, al no contestar al memorial presentado el 27 de septiembre de igual año, no fue evidente, advirtiéndose de la documentación presentada por el referido ente edil, que por proveído de 29 de ese mes y año, firmado por el titular de aquella entidad, se dispuso que el impetrante de tutela previamente acredite su derecho propietario, y con su resultado se dispondría lo que corresponde, evidenciándose una respuesta en plazo razonable.

Vía enmienda y complementación, el peticionante de tutela solicitó se aclare respecto a que: **i)** No fue notificado con la determinación que el Alcalde demandado alegó contestar al memorial de 27 de septiembre de 2021, enterándose recién de su remisión en la audiencia de garantías; y, **ii)** Con relación a la petición a ELFEC S.A., no se mencionó la contestación al memorial de solicitud de prosecución de tendido eléctrico.

En sustanciación y resolución el Juez de garantías, sostuvo que: **a)** Se evidenció la respuesta pronunciada por la autoridad edil respecto a la petición del impetrante de tutela, quien como administrado debía acudir a esa instancia a objeto de recabar la copia pertinente de la misma; en razón a que, en el otrosí de dicho escrito señaló la secretaría del despacho del aludido Alcalde, a efectos de notificación; además, en caso de no ser satisfactoria, podía reiterarla; y, **b)** Con relación a la petición realizada a ELFEC S.A., de la revisión de la acción de defensa, el accionante solicitó la pretensión de ese derecho únicamente contra la autoridad edil y no así a la referida Empresa; por lo que, no corresponde pronunciamiento al respecto, tampoco complementación alguna; razón por la cual, rechazó dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de compromiso de cumplimiento de obligaciones suscrito el 16 de agosto de 2021, con reconocimiento de firmas, entre Virgilio Toroya Gabriel -ahora accionante- y Víctor René Ustariz Aramayo -entonces Gerente General de ELFEC S.A.-, cuyo objeto era "…la ampliación de 222 metros de red trifásica en Baja Tensión 220 V., fase neutro y plantado de siete (7) postes, y 330 metros de red trifásica en Media Tensión, y plantado de seis (6) postes y sus respectivos tirantes, para que el cliente pueda obtener el servicio de energía eléctrica, en la zona de Villa Copacabana del Municipio de Tolata del departamento de Cochabamba" (sic [fs. 5 a 7]).

II.2. Consta Nota CITE/GAMT/MAE/ 230/21 de 2 de septiembre de 2021, expedida por Ariel Vargas Revollo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata del aludido departamento -hoy demandado-, remitida ante Héctor Maldonado Cardozo, Gerente General de ELFEC S.A. -demandado-, impetrando como referencia, "…**PARALIZACION DE TRABAJOS DE INSTALACION DE RED DE ENERGIA ELECTRICA MUNICIPIO DE TOLATA**" (sic), señalando que aquel ente edil no autorizó realizar dichas actividades en la zona de Villa Copacabana debido a la existencia de asentamientos de personas en el sector, las cuales no contaban con documentación legal pertinente (fs. 29).

II.3. A través de memorial presentado el 27 de septiembre de 2021, ante el Alcalde demandado, el peticionante de tutela impetró "…**RETIRE DE FORMA INMEDIATA NOTA DE PARALIZACIÓN DE TENDIDO EL**[É]**CTRICO**…" (sic), cuyo único Otrosí señaló: "…A efectos de Notificación estaré a conocer en Secretar[í]a de su Digno despacho" (sic [fs. 34 y vta.]).

II.4. Mediante proveído de 29 de septiembre de 2021, expedido por el Alcalde demandado, cuyo tenor indicó: "En atención al memorial presentado en fecha 27 de septiembre del año en curso; se dispone que la parte impetrante, acredite su derecho propietario y con su resultad[o] se dispondrá lo que corresponda" (sic [fs. 110]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al acceso universal y equitativo de electricidad; y, al hábitat y vivienda, arguyendo que: **1)** ELFEC S.A. paralizó los trabajos del proyecto 121336 de "ampliación de red eléctrica y suministro" en la zona de Villa Copacabana del municipio de Tolata del departamento de Cochabamba, a simple requerimiento del Alcalde demandado mediante Nota CITE/GAMT/MAE 230/21 de 2 de septiembre de 2021, so pretexto de existir asentamientos ilegales en la referida área, eludiendo el compromiso contractual asumido con su persona, llegando a constituir una medida intempestiva de hecho que impidió la continuación del tendido de la red eléctrica; y en consecuencia, el acceso al servicio básico de electricidad; y, **2)** La aludida autoridad, no respondió al memorial presentado el 27 de ese mes y año, que le exigía retirar la nota de solicitud de paralización de la indicada obra, petición remitida a la mencionada Empresa, privándole de una respuesta oportuna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

Al respecto, la SCP 2076/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: «*La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un nuevo entendimiento constitucional afín a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional respecto a las vías de hecho, estableció y delimitó los presupuestos de activación de esta acción tutelar frente a vías de hecho, señalando que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas `vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de*

activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandados"; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

Con esos argumentos, precisó:

1) En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiaridad frente a vías de hecho:

"Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiaridad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

2) Respecto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela.

La citada SCP 0998/2012, refirió: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de

hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, ***la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****; además, para este supuesto, es decir para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritas a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional, frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".*

En ese contexto, señaló que el control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, lo cual fue desarrollado mediante la SC 0148/2010-R de 17 de mayo; empero, ésta fue modulada por la SCP 0998/2012, cambiando el entendimiento de la sentencia citada supra, considerando que la misma responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, que plasma el principio de favorabilidad, "*…establecen los siguientes presupuestos:* ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****"; y,*

3) La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho

"*…la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.*

En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas, así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.

En este entendido, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso tanto para la parte accionante como para la parte accionada o demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela"» (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0727/2020-S2 de 1 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, concluyó que: "*La jurisprudencia estableció las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***1) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad****; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva;* ***3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos****; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto,* ***una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional****; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y,* ***4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante****, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Sobre el derecho a la petición

En cuanto al tema, la SCP 0125/2021-S2 de 12 de mayo, estableció que: "*La Norma Suprema en su art. 24 de la CPE, señala que: `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que identificación del peticionario'*.

*Respecto a los supuestos que configuran la vulneración del referido derecho, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que: `****La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso****, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'*.

Por su parte, la SC 0787/2011-R de 30 de mayo, sobre el contenido y alcance del derecho de petición, estableció el siguiente entendimiento: `De acuerdo a lo expuesto, ***se concluye que el derecho de petición involucra el derecho a una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que la autoridad pública deba responder siempre en sentido que convenga al accionante; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera oportuna, formal y fundamentada****'.*

En consecuencia, considerando que el derecho a la petición *se constituye en un derecho civil,* ***no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza; es decir, presentada la mencionada petición, esta no es atendida en un plazo razonable o rehúse conocer; dar el trámite que corresponda, debiendo incluso poner a conocimiento del impetrante de tutela el resultado positivo o***

negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del aludido derecho" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene contrato de compromiso de cumplimiento de obligaciones suscrito el 16 de agosto de 2021, entre el accionante y el entonces Gerente General de ELFEC S.A., para la ampliación de 222 m de red trifásica en baja tensión 220, fase neutro y plantado de siete postes, y 330 m de red trifásica en media tensión y plantado de seis postes y sus respectivos tirantes, para la zona de Villa Copacabana del municipio de Tolata del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1); Nota CITE/GAMT/MAE/ 230/21 de 2 de septiembre de 2021, suscrita por el Alcalde demandado, presentada al Gerente General de dicha Empresa, impetrando la paralización de trabajos de instalación de red de energía eléctrica en la citada zona (Conclusión II.2); así como, memorial presentado el 27 de igual mes y año, por el peticionante de tutela ante la indicada autoridad edil, solicitando retirar de forma inmediata dicho escrito, haciendo constar en el único otrosí que para su respuesta: "…estar[á] a conocer en Secretar[í]a de su Digno despacho" (sic [Conclusión II.3]); autoridad municipal que emitió el proveído de 29 del referido mes y año, señalando que: "…la parte impetrante, acredite su derecho propietario y con su resultado se dispondrá lo que corresponda" (sic [Conclusión II.4]).

En ese escenario fáctico, el impetrante de tutela activó la presente acción de amparo constitucional, denunciando la transgresión de sus derechos invocados -objeto de petición en el caso-, aludiendo que: **i)** ELFEC S.A., al paralizar los trabajos de "ampliación de red eléctrica y suministro" en la zona de Villa Copacabana, a solo requerimiento del Alcalde demandado supuestamente porque existía asentamientos ilegales en el lugar, incurrió en una medida intempestiva de hecho que le impidió el acceso al precitado servicio básico, y dejó dicha obra inconclusa, en clara afectación del compromiso contractual asumido; y, **ii)** Dicha autoridad edil no respondió al escrito por el que pidió retiro de la solicitud de paralización de las actividades presentado el 27 de septiembre de 2021, privándole de una contestación oportuna.

Ahora bien, ante la concurrencia de múltiples actuaciones atribuidas a los demandados que hacen al objeto de tutela, resulta pertinente tratar la revisión de la problemática de forma separada:

Con relación a ELFEC S.A.

El accionante arroga a dicha Empresa la suspensión de los trabajos de ampliación y suministro de red eléctrica que realizaba en la comunidad de Villa Copacabana a simple petición del Alcalde demandado, quien alega la existencia de asentamientos ilegales en dicha zona, dejando de lado su compromiso contractual de ejecución y conclusión de los indicados trabajos, lo que constituiría una medida intempestiva de hecho.

Ahora bien, sobre la configuración de las medidas de hecho, tutelables vía acción de amparo constitucional, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional fue invariable al sostener como aquellos actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, que prescindiendo totalmente de los mecanismos ordinarios de protección, se apartan del ordenamiento jurídico, previéndose la intervención de la jurisdicción constitucional a través de este mecanismo de defensa a objeto que se repare, prevenga un daño mayor y se evite abusos y el ejercicio de la justicia por mano propia, contrarios al orden constitucional.

En ese entendido, del acervo probatorio arrimado al proceso traído en revisión y sobre todo, del contexto procesal objeto de tutela, concerniente a cuestionar la determinación unilateral de ELFEC S.A., de no dar continuidad a la ampliación de luz eléctrica en la indicada zona compelida por acuerdo con el peticionante de tutela -posición acusada de medida de hecho-, a más de constituir la inobservancia de dicho contrato, no se configura dentro de una medida de hecho que pueda ser tutelado por este medio constitucional; ya que, si bien este mecanismo resulta en el idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, en la problemática venida en estudio, se trate de un supuesto incumplimiento de contrato, cuyas inconsistencias o repercusiones a su objeto como consecuencia que una de las partes no observó su cabal cumplimiento, no puede

significar una medida o vía de hecho; para la cual, no solo debe comprobarse el presupuesto de activación de la presente acción tutelar como son las transgresiones a derechos, carga probatoria concerniendo al accionante; sino también, que esa prueba debe denotar la gravedad para considerarla una actuación al margen del ordenamiento jurídico.

Asimismo, cabe considerar que del acuerdo suscrito y la documentación cursada en los antecedentes, así como, las aseveraciones del solicitante de tutela, aquel nunca fue beneficiado de energía eléctrica; por el contrario, el contrato y las obras a realizarse tenían justamente ese propósito, otorgarle la posibilidad de una conexión nueva a concretarse con la ampliación de red de electrificación; no advirtiéndose en consecuencia, restricción de un servicio ya existente; y por ende, no podía alegar una medida de hecho que le hubiera coartado o suspendido el mismo.

Por consiguiente, de los referidos actuados perpetrados por ELFEC S.A., así como, no probarse que el peticionante de tutela antes de los hechos suscitados gozaba del mencionado servicio básico con antelación a la ampliación de red que se pretendía, no es posible concluir la prescindencia de los mecanismos institucionales establecidos que amerite la protección constitucional, efectuando alegaciones que no configuran efectivamente una medida de hecho; y por ende, que justifique la intervención de este Tribunal, no ameritando en este punto concesión alguna de tutela.

Sobre la actuación del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata del departamento de Cochabamba

La señalada autoridad edil, fue denunciada a causa de no otorgar respuesta al escrito presentado el 27 de septiembre de 2021, interpuesto por el impetrante de tutela; en el cual, le exigió retirar la nota que impetraba a ELFEC S.A. la paralización de la obra; dado que, le hubiera privado de una contestación oportuna, e indirectamente lo dejaba sin acceso al servicio de energía eléctrica; al respecto, cabe considerar lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, señalando que el alcance del ejercicio del derecho a la petición supone que toda autoridad debe contestar a las solicitudes que se le presenten y que tenga conocimiento, dando una respuesta material sobre el fondo de lo pedido, ya sea de manera positiva o negativa, así como, garantizar su comunicación formal al interesado dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de estas, en términos breves y razonables, en virtud del derecho a obtener una pronta respuesta impetrada por una persona.

Ahora bien, realizada dicha consideración jurisprudencial, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que el accionante presentó memorial el 27 de septiembre de 2021, ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata -demandado-, impetrando "…**RETIRE DE FORMA INMEDIATA NOTA DE PARALIZACIÓN DE TENDIDO EL**[É]**CTRICO**…" (sic); emergente del cual, se evidencia como contestación, el proveído de 29 de ese mes y año, emitido por esa autoridad, disponiendo que: "…la parte impetrante, acredite su derecho propietario y con su resultad[o] se dispondrá lo que corresponda" (sic [Conclusión II.4]); es decir, existe respuesta al escrito del primer nombrado, no resultando evidente no contar con la misma, advirtiéndose que fue respondido mediante dicho proveído firmado por el titular de la aludida entidad edil dos días después de su solicitud, ordenando que el administrado previamente acredite su derecho propietario, y con su resultado se dispondría lo que corresponda, evidenciándose una respuesta en plazo razonable.

No obstante, si bien el impetrante de tutela vía enmienda y complementación a la Resolución de garantías alude no haber sido notificado con dicha contestación, aquello fue debido a que -según lo compulsado de obrados-, en su memorial consignó en su único otrosí que: "…A efectos de Notificación estaré a conocer en Secretar[í]a de su Digno despacho" (sic); es decir, señaló como domicilio procesal la oficina del demandado; por cuya razón, para tomar conocimiento y ser informado debía acudir a dicha repartición, no pudiendo alegar una falta de respuesta, si no efectuó el respectivo seguimiento a la misma, no advirtiéndose en efecto circunstancia alguna que amerite protección constitucional, correspondiendo denegar la tutela demandada.

Por último, con relación a los derechos también denunciados del hábitat y vivienda, de la prueba que cursa en el proceso constitucional sometida a consideración, lo argumentado en el memorial de acción

de amparo constitucional y desarrollado en la audiencia de garantías, no se tiene una lesión concreta de los mismos; puesto que, el accionante a más de mencionarlos, no los vinculó con la ampliación de red eléctrica suspendida -objeto procesal pretendido-, ameritando consecuentemente su denegatoria.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1433/2022-S2 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 525 a 539, pronunciada por el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1434/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45227-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 06/2022 de 14 de enero, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Abraham Parrado Gutiérrez** contra **Nicanor Núñez Tomás**, **Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Poopó Responsabilidad Limitada** (**R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 7 de enero de 2022, cursantes de fs. 6 a 8 y 11, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde diciembre de 2016, es socio de la Cooperativa Minera Poopó R.L., conforme acreditó a través del Certificado de Aportación 0249; ante el deterioro de su salud y contagió por el COVID-19, tomó un descanso dejando un remplazo a fin de que realice las labores que tenía dentro de la citada Cooperativa.

El 30 de septiembre de 2021, presento nota dirigida a Nicanor Núñez Tomás, Presidente de dicha Cooperativa -ahora demandado-, solicitando la reincorporación a su área de trabajo; ante la ausencia de pronunciamiento, el 23 de noviembre del mismo año, reiteró dicha solicitud con intervención notarial; sin embargo, hasta la interposición de esta acción de defensa no recibió respuesta formal, vulnerándose en consecuencia su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el demandado en el término de veinticuatro horas dé respuesta formal a las notas de 30 de septiembre y 23 de noviembre de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 27 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** Cuando trató de retomar sus funciones en la Cooperativa Minera Poopó R.L., le dijeron de forma verbal que ya no tendría la condición de socio; y, **b)** Por tal extremó presentó notas de 30 de septiembre y 23 de noviembre de 2021, a efectos de que le hagan conocer los antecedentes por los cuales le quitaron esa posición de la referida Cooperativa.

I.2.2. Informe del demandado

Nicanor Núñez Tomás, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Poopó R.L., a través de su abogado, manifestó que: **1)** El accionante sigue siendo socio de esa Cooperativa,

mientras no haya sido notificado con alguna determinación; y, **2)** El impetrante de tutela debe regirse por los arts. 10 y 11 de la Ley General de Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013-; siendo que: "...todo derecho cooperativo y acción cooperativa…" (sic), deberá dilucidarse dentro del marco cooperativo basado en sus estatutos y reglamentos que tiene cada cooperativa, acudiendo en última instancia a los entes superiores como las federaciones departamentales, nacionales y por último a la Central Obrera Bolivia (COB); instancia que controlaría y fiscalizaría la actividad de las cooperativas; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Ante la interrogante del Presidente de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, respecto a la existencia de algún procedimiento específico en relación a la presentación de notas; respondió de forma negativa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 06/2022 de 14 de enero, cursante de fs. 30 a 33, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el demandado en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, emita respuesta fundamentada, formal, pronta y oportuna; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El demandado señaló que existen norma internas en la Cooperativa Minera Poopó R.L.; empero, no acreditó que haya un procedimiento donde el accionante pueda recurrir en el marco de un procedimiento administrativo interno; **ii)** A la fecha de interposición de la acción tutelar no evidenció respuesta alguna a las notas de 30 de septiembre y 23 de noviembre de 2021, presentadas por el peticionante de tutela; y, **iii)** La parte demandada está compelida a dar una respuesta positiva o negativa a las referidas literales o en todo caso reconducir a la vía llamada por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de nota de 30 de septiembre de 2021, dirigida a Nicanor Núñez Tomás, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Poopó R.L. -ahora demandado-, Jaime Abraham Parrado Gutiérrez -hoy accionante- solicitó la reincorporación a su área de trabajo (fs. 2).

II.2. Por nota de 23 de noviembre 2021, presentada en igual fecha ante el demandado; el impetrante de tutela, reiteró la solicitud precedentemente descrita -con intervención notarial- (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; alegando que, por notas de 30 de septiembre y 23 de noviembre de 2021, presentadas ante Nicanor Núñez Tomás, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Poopó R.L., solicitó su reincorporación a su área de trabajo; empero, hasta la interposición de esta acción defensa no recibió respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

La SCP 0409/2020-S2 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala:* `***Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario***´.

Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció que: `*…En consecuencia,* ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución****, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

También cabe recordar que forma parte del contenido esencial de éste, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: `*Que, en cuanto al derecho de*

petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo ***se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley****, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

Asimismo, se debe considerar la obligación de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar:`Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, ***que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****'.*

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto:`…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que:`Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que:`Conforme a la norma constitucional, ***el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario****. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que:`En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del ***derecho a la petición****:* ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente****; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia****: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos*** *que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Revisado los antecedentes que cursan en el expediente, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; alegando que, es socio de la Cooperativa Minera Poopó R.L., desde la gestión 2016 y por motivos de salud tomó un descanso dejando un remplazo en la citada Cooperativa. Consecuentemente, por nota de 30 de septiembre de 2021 -presentada el 1 de octubre de igual año-, ante Nicanor Núñez Tomás, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Poopó R.L., solicitó su reincorporación a su área de trabajo (Conclusión II.1); al no tener respuesta a su petición, mediante nota de 23 de noviembre del referido año, reiteró la misma (Conclusión II.2); empero, hasta la interposición de esta acción tutelar no recibió respuesta formal, transgrediendo su derecho invocado.

En ese contexto, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tienen los presupuestos del contenido esencial del derecho a la petición; comprendidos de manera sintetizada en que, el referido derecho debe ser expresado de forma oral o escrita, siendo respondida formalmente, de manera pronta y oportuna, misma que incumbe dar una contestación que ingrese al fondo de lo solicitado sea de forma positiva o negativa; la cual, deberá comunicarse al peticionante a través de los medios idóneos y eficaces; en caso que, la autoridad o persona ante quien se lo planteó, sea incompetente tiene la obligación de señalar la autoridad o particular ante quien el solicitante debe dirigirse; y finalmente, no debe existir vías de impugnación expresos que permitan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

En ese orden, este Tribunal constató que el impetrante de tutela por nota de 30 de septiembre de 2021, presentada ante el demandado, pidió su reincorporación a su área de trabajo; sin embargo, al no recibir una respuesta, reiteró su petición a través de la nota de 23 de noviembre del mismo año; empero, no fue atendida por el prenombrado, quien tampoco acreditó que dio respuesta a esas misivas, aduciendo en su informe que el accionante debe regirse por lo instituido en los arts. 10 y 11 de la Ley 356, debiendo dilucidarse conforme a sus estatutos y reglamentos de la Cooperativa Minera Poopó R.L.; por todo ello, se concluye que desde el 1 de octubre de 2021 -fecha de presentación de la nota-, al momento de interposición de esta acción tutelar -5 de enero de 2022-, transcurrieron más de tres meses, sin que el peticionante de tutela haya obtenido una respuesta formal y oportuna, sea positiva o negativa; consiguientemente, la parte demandada lesionó el derecho a la petición contenido en el art. 24 de la CPE, cuando estaba compelida a otorgar un pronunciamiento a la referida petición de forma pronta y oportuna, y ponerlo a conocimiento del aludido; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2022 de 14 de enero, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1435/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de cumplimiento

Expediente: 44314-2022-89-ACU

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 121/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 59 a 65, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Jossy Arze Guerrero**, **Responsable Distrital de Beni de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados** (**DIRCABI**) contra **Juan Eduardo Zambrana Beltrán**, **Comandante de la Quinta Brigada Aérea de la Fuerza Aérea Boliviana** (**FAB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 15 de octubre de 2021, cursantes de fs. 26 a 32 y 33, la entidad accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de septiembre de 2021, en audiencia de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Trinidad del departamento de Beni, dispuso la confiscación de la aeronave tipo helicóptero, marca robinson, modelo R66, de color negro, matrícula PP-INP, y que esta sea entregada en el plazo de cinco días a DIRCABI, existiendo inclusive requerimiento fiscal de 7 de igual mes y año; asimismo, existiría un acta de secuestro de la aeronave tipo helicóptero, marca robinson, modelo R66, de color plomo; las cuales debían ser entregadas a DIRCABI.

El 10 del indicado mes y año, se constituyeron dicha Dirección, el Ministerio Público, la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) y el Grupo de Inteligencia de Operaciones Especiales (GIOE), a los predios de la Quinta Brigada Aérea de la FAB en cumplimiento del art. 51 de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017-, para dar observancia el Auto Interlocutorio de 6 de septiembre de 2021, que dispuso la entrega de las aeronaves a la aludida Dirección General; empero, Juan Eduardo Zambrana Beltrán, Comandante de la mencionada Quinta Brigada y sus dependientes, les amedrentaron y desalojaron; por lo que, practicaron la notificación mediante cédula, siendo "hasta la fecha" de imposible acatamiento.

El demandado sustentó su arbitrario accionar en los arts. 13 de la Ley de Seguridad y Defensa del Espacio Aéreo -Ley 451 de 22 de abril de 2014-; y, 71 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, normativa derogada y abrogada por Ley 913 y su Decreto Supremo (DS) 3434 de 13 de diciembre de 2017, que en los arts. 45, 46, 47, 50 y 51 de la precitada Ley; y, 119 y 120 del aludido Decreto, establecieron que DIRCABI sería la entidad encargada de administrar, controlar y monetizar los bienes secuestrados, incautados y confiscados en procesos penales -vinculados a delitos de tráfico ilícito de sustancias controladas-, a favor del Estado; empero, dicha Dirección General se vio imposibilitada de observar las atribuciones conferidas por la normativa antes descrita; ya que, sin justificativo alguno el demandado no dejó que el Ministerio Público ni la referida entidad pudieran dar cumplimiento a lo ordenado por la Jueza de la causa penal.

I.1.2. Norma legal presuntamente incumplida

Señaló como incumplidos los arts. 45, 46, 47, 50 y 51 de la Ley 913; y, 119 y 120 del DS 3434.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el demandado: **a)** Dé cumplimiento a las atribuciones conferidas en los arts. 45, 46 y 47 de la Ley 913 y proceda a la entrega inmediata a DIRCABI de los bienes secuestrados, incautados y confiscados de las aeronaves tipo helicóptero marca robinson modelo R66, de color negro, matrícula PP-INP confiscado; y, aeronave tipo helicóptero marca robinson modelo R66 color plomo, secuestrada; a fin de conseguir la recepción y retiro de las instalaciones de la Quinta Brigada Aérea de la FAB; y, **b)** Reconocida por dicha Ley la atribución administrativa de DIRCABI, respecto a los bienes secuestrados, incautados y confiscados, se le permita el ingreso a los predios de la mencionada Brigada en observancia de la norma y, así se proceda a la recepción de todas las aeronaves que hayan sido depositadas en dichos predios, para posteriormente entregarlas o retirarlas si fuera el caso, de acuerdo a lo que disponga DIRCABI como administrador de los bienes, para el mejor cuidado y conservación de los mismos, y sea a sola presentación de memorial ante la autoridad a cargo de la Quinta Brigada Aérea de la FAB, en el que puso a conocimiento su comandante, la decisión que haya tomado esa Dirección General de Registro como institución llamada por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 50 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de cumplimiento y ampliándolo señaló que: **1)** El demandado no permitió que el asignado al caso de DIRCABI practique las notificaciones con los requerimientos fiscales; no obstante, el aludido dio respuesta a los mismos indicando que en atención al art. 246 de la Constitución Política del Estado (CPE), se debía notificar al Comandante General de las Fuerzas Armadas (FF.AA.); es decir, al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, resultando absurdo, pues debió actuar bajo los principios de objetividad y legalidad; y, **2)** El prenombrado también omitió el cumplimiento del art. 117 de la Ley 913 que estableció la entrega de los bienes a DIRCABI, por parte del Ministerio Público, la Policía Boliviana o quien estuviera en la posesión de estos, cuyo dominio fue considerado a favor del Estado.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Eduardo Zambrana Beltrán, Comandante de la Quinta Brigada Aérea de la FAB, por informe escrito presentado el 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 45 a 48, y en la audiencia de garantías, manifestó que: **i)** El 9 de septiembre de 2021, fue notificado con un acta de suspensión de microaspirado de helicóptero marca robinson, modelo 66, sin matrícula, color plomo; **ii)** El Ministerio Público le comunicó dos requerimientos fiscales, con fecha de 13 y 14 del referido mes y año, concernientes a la entrega de dos aeronaves tipo helicóptero, remitiendo a la autoridad fiscal los Oficios Stría. Cmdo. V-Brig. Aé. 1331/21; y, Stría.Cmdo. V-Brig. Aé. 1335/21, de 13 y 14 de septiembre de 2021, respectivamente; mediante los cuales, en atención al art. 246.I de la CPE "…`*Las Fuerzas Armadas dependen de la Presidencia o del Presidente del Estado y reciben sus órdenes, en lo administrativo, por intermedio de la Ministra o del Ministro de defensa y en lo Técnico del Comandante en Jefe'…"* (sic), concordante con el art. 22 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) "…`*El Ministerio de Defensa Nacional es el máximo político administrativo de las Fuerzas Armadas de la Nación, su representante ante los Poderes Públicos y el personero de las relaciones externas de la Institución'"* (sic), puso a conocimiento de la citada entidad accionante que carecía de legitimación pasiva, y que el máximo representante legal de esos Órganos Públicos del Estado sería el Ministerio de Defensa; por consiguiente, debió dirigir los requerimientos ante este último para que disponga a través del Comando en Jefe de las FF.AA. el ingreso respectivo al recinto militar con las formalidades de ley; por lo que, en ningún momento incumplió o transgredió el mandato constitucional ni norma alguna; y, **iii)** Tanto el Ministerio Público como DIRCABI debieron acudir previamente al Ministerio de Defensa; empero, no se presentó ninguna documental al respecto, deviniendo la acción tutelar en improcedente por no agotarse la instancia pertinente; impetrado se

deniegue la "acción"; en razón a que, no impidió el cumplimiento de la Ley 913 y DS 3434, debiendo el accionante solicitar lo requerido al Ministro de Defensa conforme a ley.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

José Carlos Vargas Chávez, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías señaló que, el 6 de septiembre de 2021, en audiencia de medidas cautelares la Jueza de la causa dispuso la incautación del helicóptero robinson R76, color negro, serie 0272, matrícula PP-INP, por parte de la Fiscalía para que en el plazo de cinco días entregue a DIRCABI; en razón a ello, el 13 de igual mes y año, emitió el requerimiento pertinente, a fin de que el Comandante de la Quinta Brigada Aérea de la FF.AA., diera cumplimiento a la decisión de la citada autoridad; empero, el aludido se rehusó a hacerlo, siendo conminado el 14 de idéntico mes y año, a que "en el día" entregue la mencionada aeronave; por lo que, solicitó se ordene al demandado, permitir el ingreso al recinto militar, a fin de dar acatamiento al art. 51 de la Ley 913 y el Auto Interlocutorio de 6 de ese mes y año.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 121/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 59 a 65, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Comandante de la Quinta Brigada Aérea de la FAB, cumpla de inmediato el art. 119 del DS 3434, procediendo a la entrega de las aeronaves tipo helicópteros, marca robinson, modelo R66, de color negro, matrícula PP-INP, confiscado, y otra de idénticas características, de color plomo, incautado a favor de DIRCABI; decisión sustentada con base en los siguientes fundamentos: **a)** De los arts. 45, 46, 47, 50 y 51 de la Ley 913; y, 119 y 120 del citado Decreto Supremo, concluyó que la referida entidad sería la encargada de administrar, controlar y monetizar bienes secuestrados, incautados y confiscados en procesos penales vinculados a delitos de tráfico ilícito de sustancias controladas; así como, de los bienes objeto de pérdida de dominio a favor del Estado, siendo aquello de su exclusiva responsabilidad; **b)** El DS 3434 estableció que, quienes tuvieran la posesión del bien, estarían obligados a realizar la entrega del mismo a requerimiento de DIRCABI; y, **c)** La negativa del demandado a dar cumplimiento a un mandato previsto en la Ley 913 y su Reglamento, no solo desconocería atribuciones específicas otorgadas a la prenombrada institución, sino que al no desprenderse de las aeronaves antes descritas, tal cual manda el art. 119 del mencionado Decreto Supremo, provocó un agravio indirecto al impedir el acatamiento de las garantías constitucionales respecto a la obligación como Estado de garantizar el debido proceso y respeto a los procedimientos legales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene acta de 5 de septiembre de 2021, de secuestro de helicóptero, marca robinson, matrícula ilegible, modelo R-66, color plomo; y, acta de precintado de helicóptero de igual data (fs. 22 y 23).

II.2. Constan acta de audiencia de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de 6 de septiembre de 2021, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Trinidad del departamento de Beni, disponiendo entre otros, la confiscación del helicóptero, marca robinson, modelo R66, color negro; toda vez que, se encontró sustancias controladas en dicha aeronave (fs. 14 a 21).

II.3. Por requerimiento fiscal de 13 de septiembre de 2021, el Fiscal de Materia solicitó al Comandante de la Quinta Brigada Aérea de la FAB -demandado-, que entregue al Investigador asignado al caso las aeronaves tipo helicóptero, color negro, con matrícula PP-INP, y color plomo con matrícula ilegible; constando al reverso acta labrada por el aludido efectivo policial, que dicho requerimiento fiscal fue notificado por cédula; debido a que, el demandado no se encontraba en las instalaciones (fs. 8 y vta.).

II.4. Mediante los Oficios Stría. Cmdo. V-Brig. Aé. 1331/21 y Stría.Cmdo. V-Brig. Aé. 1335/21 de 13 y 14 de septiembre de 2021 respectivamente, el Comandante demandado, en respuesta a los requerimientos antes descritos, indicó que los mismos debieron ser remitidos al Ministerio de Defensa

para que esa autoridad disponga al Comandante en Jefe de las FF.AA. lo que fuere de ley (fs. 9 a 10).

II.5. Cursan memoriales de 17 y 21 de septiembre de 2021, dirigidos al demandado, a través de los cuales la parte impetrante de tutela solicitó el ingreso para recepción de bienes correspondientes al caso FELCN-BN-M-017/2021 (fs. 11 y 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia el incumplimiento de los arts. 45, 46, 47, 50 y 51 de la Ley 913; y, 117, 119 y 120 del DS 3434, por el Comandante de la Quinta Brigada Aérea de la FAB; debido a que, impidió que DIRCABI y el Ministerio Público, ingresen a instalaciones de la Fuerza Aérea Militar, a fin de dar cumplimiento al Auto Interlocutorio de 6 septiembre de 2021, que dispuso la confiscación de un helicóptero, marca robinson, modelo R66, color negro, matrícula PP-INP; así como, el secuestro de otra aeronave con las mismas características, de color plomo, por estar ambos vinculados al delito de tráfico de sustancias controladas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

Sobre este tópico, la SCP 0658/2021-S2 de 12 de octubre, haciendo alusión a la SCP 0449/2021-S2 de 25 de agosto, estableció que: «"...*toda persona natural o jurídica que considere que un servidor o autoridad pública que omitió el cumplimiento de una disposición constitucional o legal, tiene la aptitud jurídica para activar este mecanismo constitucional.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, sostuvo que: `…esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, ***que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional****; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley'.*

Ahora bien, respecto al objeto de esta acción tutelar, el mismo fallo señaló que se busca: `…garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Cuando la Ley Fundamental establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, ***pues como señala el art. 134 parágrafo tercero de la Constitución, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido****.*

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: ***a)*** *Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE);* ***b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE)****.*

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, ***debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal.*** *En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir,* ***el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.*

Conforme a lo anotado, ***ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento****; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas,* ***sino que se trata de un deber genérico****, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión'.*

*Con relación a las características específicas de la acción de cumplimiento, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, determinó que: '…****a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista****; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; **c)** El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); **d)** El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); **e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE),** en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, **f)** Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que* ***la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia****'»* (el subrayado y resaltado pertenecen al texto original).

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La Acción de Cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponde).

Respecto a las causales de improcedencia reglada descritas, SCP 0548/2013 de 14 de mayo, expresó lo siguiente: "…***a)*** *Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional;* ***b) Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad****; c) Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre);* ***d)*** *Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional; y,* ***e)*** *Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas"* (el énfasis es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene acta de 5 de septiembre de 2021, de secuestro de helicóptero, marca robinson, matrícula ilegible, modelo R-66, color plomo; y, acta de precintado de helicóptero de igual data (Conclusión II.1); asimismo, constan acta de audiencia de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de 6 de ese mes y año, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Trinidad del departamento de Beni, disponiendo entre otros, la confiscación de la aeronave tipo helicóptero, marca robinson, modelo R66, color negro; toda vez que, se encontró sustancias controladas en su interior (Conclusión II.2).

Por otra parte, a través del requerimiento fiscal de 13 del indicado mes y año, el Fiscal de Materia solicitó al Comandante de la Quinta Brigada Aérea de la FAB, que entregue al Investigador asignado al caso las aeronaves tipo helicóptero color negro con matrícula PP-INP y color plomo con matrícula ilegible; constando al reverso acta labrada por dicho efectivo policial, quien indicó que procedió a su notificación por cédula; debido a que, el demandado no se encontraba en esas instalaciones (Conclusión II.3), mereciendo como respuesta los Oficios Stría. Cmdo. V-Brig. Aé. 1331/21 y 1335/21 de 13 y 14 de septiembre de 2021 respectivamente, mediante los cuales el nombrado Comandante demandado, indicó que esos requerimientos debieron ser remitidos al Ministerio de Defensa para que esa autoridad disponga al Comandante en Jefe de las FF.AA. lo que fuere conforme a ley (Conclusión II.4); de igual manera, cursan memoriales de 17 y 21 de igual mes año, dirigidos al demandado, a través de los cuales la parte impetrante de tutela solicitó el ingreso para recepción de bienes correspondientes al caso FELCN-BN-M-017/2021 (Conclusión II.5).

En el caso objeto de estudio, la parte accionante reclama el incumplimiento de los arts. 45, 46, 47, 50 y 51 de la Ley 913; y, 117, 119 y 120 del DS 3434, por el Comandante de la Quinta Brigada Aérea de la FAB; debido a que, impidió que DIRCABI y el Ministerio Público, ingresen a sus instalaciones, a fin de dar cumplimiento al Auto Interlocutorio de 6 septiembre de 2021, que dispuso la confiscación de un helicóptero, marca robinson, modelo R66, color negro, matrícula PP-INP; así como, el secuestro de otra aeronave con las mismas características, de color plomo, por estar ambos vinculados al delito de tráfico de sustancias controladas.

De la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene los alcances y naturaleza de la acción de cumplimiento, misma que se

encuentra limitada al incumplimiento de un deber específico, claro, expreso y exigible previsto en la Constitución y en la Ley -en su sentido material-; es decir, a mandatos normativos de acción y abstención a fin de garantizar el cumplimiento de una orden expresa, no así general, que trasciende el interés individual y es de interés público; a su vez, en cuanto a las causales de improcedencia de este mecanismo de defensa, el art. 66.2 del CPCo refiere que: "Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido"; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que debe existir una solicitud expresa y clara a través de la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia de este último, sea tácita o expresa, recién se activa esta jurisdicción; por otra parte, la SCP 0548/2013 aludiendo a las causales de improcedencia, señaló que tampoco procede: "…*c) Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre)…"*.

En atención a la jurisprudencia citada, en cuanto se refiere a las causales de improcedencia, cabe señalar que no es posible exigir el cumplimiento de resoluciones judiciales a través de esta acción tutelar; si bien, el caso concreto deviene de la inobservancia del Auto Interlocutorio de 6 de septiembre de 2021; empero, la parte impetrante de tutela, de forma taxativa precisó en su acción de defensa la normativa supuestamente incumplida por el demandado.

Con carácter previo, es necesario hacer alusión a los memoriales de 17 y 21 de septiembre de 2021, mediante los cuales la parte prenombrada solicitó al demandado su ingreso para recepción de bienes correspondientes al caso FELCN-BN-M-017/2021; señalando que: "…a fin de dar cumplimiento a resolución judicial, ponemos en conocimiento de su autoridad que en **fecha miércoles 22 de septiembre del 2021 a horas 10:00 am**, se harán presentes en lo[s] predios de la QUINTA BRIGADA AEREA, personal de DIRCABI y el MINISTERIO P[Ú]BLICO, con el fin de proceder a la recepción del bien confiscado, esto en estricto cumplimiento del art. 45 Y 46 de la Ley 913, mismo que claramente señala que DIRCABI es el encargado de la administración de bienes secuestrados, incautados y confiscados, concordante con el artículo 117 de la ley 913 dispone que el **Ministerio P[ú]blico la Policía Boliviana o quienes tuvieren la posesión de los bienes sujetos a perdida de dominio o bienes cuyo dominio se haya consolidado a favor del estado bajo responsabilidad legal deberán entregar estos bienes DIRCABI** al momento de notificar con el requerimiento fiscal o sentencia" (sic); si bien, en los mencionados escritos se advierte que cita los arts. 45, 46 y "117" de la Ley 913, dichos preceptos no establecen un mandato expreso; además, en su acción tutelar consigna otra normativa legal como se verá a continuación.

Bajo ese contexto, se tiene que la parte accionante alega el incumplimiento de los siguientes arts. **45** (Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados), el cual señala que DIRCABI es dependiente del Ministerio de Gobierno, encargada de administrar, controlar y monetizar bienes secuestrados, incautados y confiscados en procesos penales; **46** (Atribuciones); **47** (Administración y recursos), indica que dicha Dirección será responsable de la administración de bienes incautados y confiscados, a partir de su recepción notariada, y su monetización; **50** (Incautación de bienes muebles, inmuebles, dineros y valores), refiriendo que quedarán bajo responsabilidad única y exclusiva de la mencionada Dirección; y, **51** (Plazo de entrega de bienes incautados o confiscados), determinando que el Fiscal de Materia asignado deberá entregar el bien en cinco días hábiles y tendrá un plazo similar para presentar el requerimiento dirigido a la Policía Boliviana, a fin de que, en el término de diez días hábiles, esta entregue los indicados bienes a DIRCABI; todos de la Ley 913; por su parte, los arts. **117** (Formas de administración), establece que la aludida Dirección administrará los bienes bajo su responsabilidad; **119** (Recepción), ordena que el Ministerio Público, la Policía Boliviana o la Dirección General-Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (DG-FELCN), entregarán los bienes secuestrados, incautados, confiscados y cuyo dominio sea declarado a favor del Estado a DIRCABI; asimismo, quienes tuvieren la posesión del bien, están obligados a realizar la entrega del mismo a requerimiento de dicha institución; y, **120** (Forma de la recepción) establece el procedimiento de recepción y traslado de los bienes a la aludida Dirección; todos del DS 3434.

Del contenido de ese marco normativo denunciado como incumplido, se advierte que no hacen referencia a un mandato expreso, claro y preciso, sino a cuestiones procedimentales, atingentes a la forma en que DIRCABI administra y recepciona los bienes secuestrados, incautados, confiscados y cuyo dominio sea declarado a favor del Estado, señalando que quienes están obligados a cumplir con dicha entrega son el Ministerio Público, la Policía Boliviana o la DG-FELCN; en ese contexto, y de lo glosado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la naturaleza jurídica de esta acción tutelar tiene como objeto garantizar el cumplimiento de la Constitución de Política del Estado y la ley en sentido material, siempre y cuando la norma sea precisa, clara y no dé lugar a ninguna otra interpretación; vale decir, que debe identificar a la autoridad que debe cumplir el mandato vigente, cierto y claro, que estipula la norma inobservada; aspectos importantes que, no se denotan en el caso venido en revisión, pues como se señaló antes, ninguno de los artículos citados prevé la entrega de los bienes descritos y cuyo cumplimiento sea exigible al demandado.

Asimismo, la parte impetrante de tutela debió exponer de qué manera el demandado incumplió el mandato legal; lo cual, en el caso de autos no se denota, por el contrario, sostuvo en todo momento que se vio imposibilitada de cumplir con las facultades contempladas en los artículos supuestamente inobservados; vale decir, que el objeto de este mecanismo constitucional incoado por la parte peticionante de tutela no se enmarca en la finalidad de la acción de cumplimiento, la cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido, mismo que tiene que estar previsto en la norma constitucional o legal no acatada de forma expresa y específica; al no advertirse esas características en la normativa denunciada como incumplida, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 121/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 59 a 65, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR**, la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1436/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43355-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2021 de 7 agosto, cursante a fs. 29 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abel Álvarez Paniagua** en representación sin mandato de **Deiby Uriel Aguanta Pantoja** contra **Yiye David Ríos Saravia**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Segundo del Plan 3000, y el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" ambos del departamento de Santa Cruz** y **Jacobo Rodríguez Sulamayo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de agosto de 2021, cursante de fs. 1 a 15, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A la fecha se encuentra recluido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" a raíz de un proceso de asistencia familiar en el que Deiby Uriel Aguanta Pantoja -ahora peticionante de tutela- no consignó su domicilio real, se estableció una asistencia familiar sin demostrar sus ingresos del progenitor, se elaboró una liquidación sin justificar la necesidad de una asistencia, no se evidencio la incapacidad de la madre para poder cumplir con su responsabilidad y cubrir parte de los gastos y necesidades de su hijo, llevándose adelante una audiencia de conciliación sin la presencia de su abogado, emitiéndose resoluciones con las que no fue notificado de manera personal como determina el procedimiento, evacuando una orden de apremio tras una solicitud de liquidación por pensiones devengadas supuestamente desde el año 2017 sin contar con pruebas de aquello, presentada por el abogado de la demandante de manera defectuosa y faltando a la lealtad procesal; así mismo, mediante resoluciones carentes de fundamentación se dio respuesta a su incidente de nulidad del proceso, en el cual hizo notar los errores procesales, solicitando su saneamiento, recurso que fue denegado por la Jueza de la causa.

A raíz de ello soporta un confinamiento junto a reos de alta peligrosidad, en el sector de máxima seguridad denominado "CHONCHOCORITO", siendo trasladado recientemente al sector "PC3" desconociéndose el bloque o pabellón al interior del Centro Penitenciario mencionado, todo esto por disposición de su Director, situación que pone en peligro su vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, mencionando al efecto los arts. 13, 115.II, 117.I y II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de apremio de 13 de abril de 2021; y, **b)** Su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 26 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante "informe escrito" -según se citó en audiencia- cursante de fs. 29 vta. a 30, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Existieron actuaciones realizadas por la anterior Jueza de la causa, entre ellas la demanda de asistencia familiar de junio de 2017 y posterior contestación y audiencias; **2)** Entre lo más sobresaliente se tiene la audiencia de 25 de noviembre de 2020, en la cual las partes arribaron a un acuerdo pactando una asistencia familiar de Bs500.- (quinientos bolivianos) que fue homologado en la misma fecha; **3)** Posterior a ello, se presentó una liquidación, por un monto de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), emitiéndose la intimación de pago, actuado con el cual fue notificado el impetrante de tutela de acuerdo a obrados; y, **4)** Ante el incumplimiento de dicha exigencia de pago, se emitió el mandamiento de apremio corporal contra el impetrante de tutela; empero, no se omitió respuesta a ningún memorial o incidente como se reclama.

El Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a través de su representante en audiencia solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El impetrante de tutela ingresó al mencionado Centro el 15 de julio del citado año por falta de pago de la asistencia familiar; **ii)** En cumplimiento del protocolo, el solicitante de tutela fue aislado por quince días, en "el bote" sector al cual son ingresados los nuevos reclusos hasta que se desvirtué un posible contagio de COVID-19, siendo posteriormente trasladado al "locutorio IVM del PC3" (sic), lugar seguro destinado a los reclusos por asistencia familiar, donde se encuentra actualmente; y, **iii)** El Director del citado Centro Penitenciario no incumplió ninguna instructiva o normativa vigente, solamente dio cumplimiento a la orden de apremio corporal emitida por una autoridad competente.

Jacobo Rodríguez Sulamayo, abogado de la demandante del proceso familiar, en audiencia solicitó se deniegue la tutela argumentando: **a)** La ley establece que para hacer una liquidación se debe tomar en consideración cuándo comenzó la demanda, cuándo fue notificado el demandado con la asistencia familiar; y, **b)** Fue muy cuidadoso al establecer la asistencia familiar apegándose a las fotocopias del cuaderno procesal, por ende no existió ninguna vulneración al debido proceso.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2021 de 7 de agosto, cursante de fs. 29 a 33 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** Se estableció la existencia de una homologación de asistencia familiar por el monto de Bs500.- en virtud a un acuerdo previo, por ende no puede alegar que al momento de la conciliación se encontraba en desventaja numérica al verse solo frente a muchos abogados y que por ello firmó el acuerdo, solicitando la nulidad del proceso por vulneración de sus derechos; **2)** Desde la fecha en que aceptó y rubricó el acuerdo de asistencia familiar hasta que se realizó la liquidación, el obligado -ahora impetrante de tutela- tenía el compromiso de cancelar el monto acordado y homologado a favor del beneficiario menor de edad, empero no realizó pago alguno; sin poder justificar dicha falta arguyendo indefensión; **3)** Las actuaciones posteriores como el error en su domicilio al momento de notificarle, son cuestiones apartadas de la problemática objeto de acción de libertad, habiéndose cumplido el proceso familiar con la debida diligencia y observancia de la normativa vigente por parte de los Jueces que a su turno conocieron la presente casusa en materia familiar, cuidando el debido proceso; **4)** Sobre Jacobo Rodríguez Sulamayo, este no cuenta con legitimación pasiva para ser demandado al constituirse en abogado patrocinante de la demandante en el proceso de asistencia familiar, cuando su único accionar fue solicitar en esa calidad la liquidación de la misma dentro de un proceso judicial; y, **5)** Respecto al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el impetrante de tutela no preciso cuál fue el accionar de este funcionario policial o que derecho vulneró, refiriendo únicamente que sufrió extorsión por parte de los funcionarios policiales, la abogada del penal explicó que el ahora demandante de tutela fue ingresado por quince días al "PS2", cumpliendo el protocolo de

bioseguridad, lugar donde son remitidos todos los que ingresan al mentado Centro a cumplir un periodo de aislamiento; empero, ya se encuentra en el lugar destinado a las personas privadas de libertad por asistencia familiar, sin que se advierta la vulneración de derecho alguno.

Una vez concluida la audiencia, la parte accionante en la vía de complementación y enmienda, solicitó se haga referencia sobre la incomparecencia de su abogado a la audiencia de conciliación, qué pruebas se presentaron para poder justificar los Bs20 000.- y dónde se invertirían, la dirección del demandado que señaló la accionante, la notificación con la liquidación previo a librarse la orden de aprehensión, qué planilla se presentó para solicitar la liquidación, porqué se no se tomó en cuenta que fue una demanda y notificación defectuosa y cuál el motivo para limitar su intervención.

En respuesta el Juez de garantías estableció sobre la incomparecencia del abogado, que su presencia no es obligatoria en ningún tipo de audiencia de conciliación, respecto al monto, este fue establecido por el Juez de la causa en tal sentido es válida para el proceso al regirse a lo legalmente señalado, por otro lado las notificaciones se realizaron de acuerdo a los antecedentes de la audiencia de conciliación, sobre las pruebas que se presentaron para justificar la incapacidad aludida, dejó claro que esta es una labor del Juez de la causa y no así de su autoridad como Juez de garantías, respecto a la observación a la planilla esta fue extraída de los antecedentes de la demanda y la tasación realizada por la autoridad competente, sobre la limitación efectuada a su intervención, se debió a que no amplió su demanda y se refirió a aspectos que no competen a la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de acción de libertad de 7 de agosto de 2021 (fs. 26 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, argumentando que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió un mandamiento de apremio en su contra sin haberle notificado de manera personal con la planilla de liquidación por concepto de asistencia familiar, tras un proceso plagado de irregularidades; así mismo, fue ingresado al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" junto a delincuentes habituales, lo cual considera un peligro para su vida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto al mandamiento de apremio en asistencia familiar

En alusión al mandamiento de apremio en asistencia familiar, el art. 117 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) desarrolla la obligatoriedad y condiciones de su configuración; y establece el cumplimiento de esta obligación, señalando: "***I. El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda. II.*** *La asistencia familiar podrá ser entregada a la o el beneficiario de forma directa o depositada en una cuenta del sistema financiero, en función del acuerdo de las partes.* ***III.*** *En caso de incumplimiento, el depósito de la asistencia familiar se podrá realizar a petición de parte o con orden de la autoridad judicial en la cuenta de la entidad financiera a nombre de la o el beneficiario. Las cuentas personales de menores de edad se sujetan a las reglas de representación legal.* ***IV.*** *Con el fin garantizar el cumplimiento de la asistencia familiar, se reconoce el uso de las tecnologías de información y comunicación que proporcionen las entidades financieras para la realización del depósito a cargo del obligado y retiro del mismo por la o el beneficiario."* (Las negrillas son nuestras). En relación al apremio corporal en asistencia familiar e hipoteca legal, el art. 127 del Código citado, establece: "I. **La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.** II. **Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal** hasta seis (6) meses, y en su caso podrá

ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado" (las negrillas son nuestras). **Es decir, la asistencia familiar corre desde la citacion de la demanda, la misma que no podrá retardarse por ningún mecanismo intraprocesal**, **al revestir carácter de interés social, susceptible de apremio corporal ante el incumplimiento de pago**.

En relación a la ejecución de la asistencia familiar, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 415.I.II y III, señala que: "I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. **Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día**. III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad" (las negrillas son añadidas).

En concordancia con lo citado, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0739/2006-R de 27 de julio (en relación con la normativa supra citada) estableció que: "*…a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un* ***mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley****…"* (las negrillas son nuestras), más adelante la SC 2199/2010-R de 19 de noviembre (que cita a la SC 0436/2003-R de 7 de abril), que estableció que: "*...la* ***obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad*** (…) *Bajo este entendimiento, la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha obligación"* (el resaltado nos pertenece).

Consiguientemente, la liquidación de asistencia familiar devengada que hubiere presentado la parte beneficiaria, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada a través de su notificación personal o cédula en el domicilio señalado por las partes, **observando todas las formalidades previstas por ley**, **para cumplir con la finalidad de la notificación**, como es la de asegurar una determinación judicial, para que sea efectivamente conocida por el destinatario, que no provoque su indefensión, tanto en la tramitación y resolución del proceso; **el demandado podrá observarla dentro del plazo de tres días; vencido el plazo, de oficio o a petición de parte, el juez de la causa aprobará la liquidación, intimando al pago dentro del tercer día; con esa determinación debe notificarse al obligado, y en caso de incumplimiento de pago dentro del plazo de tres días de la intimatoria, la autoridad judicial, también de oficio o a petición de parte, ordenará el embargo y venta de los bienes del obligado para cubrir el importe de las pensiones liquidadas, y podrá expedir mandamiento de apremio**.

Respecto a la notificación con la liquidación de asistencia familiar, el art. 442 del Código citado, señala: "La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado".

La notificación previa con la liquidación de la asistencia familiar, no tiene carácter potestativo, dado que a través de esa comunicación se posibilita que la parte obligada ejerza su derecho a la defensa, previsto en el art. 115 de la CPE ya sea formulando observaciones a la liquidación o presentando pruebas respecto de eventuales pagos directos.

Por su parte, el art. 415.VII del CFPF, dispone que: "el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial", por tanto, los mecanismos legales establecidos para el efecto guardan la misma característica.

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Al respecto, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, establece que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: "*...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '...****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'".***

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa.'

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se[a] la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión****; empero, el último requisito no es exigible cuando*

quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal " (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, argumentando que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió un mandamiento de apremio el 13 de abril de 2021 en su contra sin haberle notificado de manera personal con la planilla de liquidación por concepto de asistencia familiar tras un proceso plagado de irregularidades; así mismo, fue ingresado al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" junto a delincuentes habituales y adictos a sustancias controladas, lo cual considera un peligro para su vida.

De los antecedentes traídos en revisión consta acta de audiencia de acción de libertad de 7 de agosto de 2021, el cual da cuenta de un proceso de asistencia familiar llevado adelante en su contra (Conclusión II.1) dentro el cual se emitió una orden de apremio ante el incumplimiento de pago de asistencia familiar en favor de su hijo menor de edad, siendo el mismo ejecutado y por ende conducido al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" donde se encuentra actualmente recluido.

Al presente debemos establecer que el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad por efecto del mandamiento de apremio de 13 de abril de 2021, que considera ilegal por no respetar el debido proceso, aspecto que se halla directamente vinculado con su libertad, motivo por el cual es preciso ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, tras dicho preámbulo tenemos que la acción tutela establece que el accionante ante la ejecución de dicha orden en su contra como efecto de una liquidación de asistencia familiar, interpone acción de libertad contra la autoridad que emitió la referida orden quien no le habría notificado con la liquidación e intimación de pago de manera personal, habiendo realizado este actuado en el domicilio de su padre y no así en el suyo, en ese sentido de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en caso de desconocer el obligado de asistencia familiar la causa instaurada en su contra, la omisión de notificación con la liquidación y conminatoria de pago, constituirá privación indebida de libertad, extremo que en el presente caso no es evidente pues fue parte de un acuerdo económico, que aceptó y rubricó de manera voluntaria, por otro lado la notificación fue realizada con los datos existentes en el proceso, es así que el mismo Fundamento Jurídico establece que: "*… **no existirá privación indebida de libertad emergente de mandamientos de apremio, cuando el obligado provoque su propia indefensión**"*, (las negrillas son nuestras) por tanto, en caso de haber sido citado el obligado en una demanda de asistencia familiar, éste tiene la carga procesal de mantener actualizado su domicilio y toda vez que la obligación de asistencia familiar, es de carácter continuo mientras exista causa jurídica, generándole el deber de informar a la autoridad jurisdiccional que tramita el proceso, un eventual cambio de domicilio, descartándose el estado de indefensión requerido a efectos de establecer la supuesta lesión que nos ocupa, debiendo en consecuencia denegarse la tutela sobre la presunta vulneración de su derecho a la libertad.

En el mismo sentido, el debido proceso de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que la acción de amparo constitucional es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las vulneraciones al debido proceso invocadas, se coloca al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de su libertad, al presente y como se desarrolló en el punto anterior el impetrante de tutela tuvo la oportunidad de confutar los actuados en el proceso puesto que tuvo conocimiento del inicio del mismo tras la suscripción del acuerdo de asistencia familiar más aun tomando en cuenta el art. 364 del CFPF, o aducir una falta de notificación personal tomando en cuenta los arts. 307 y 442 del citado Código, en tal sentido no es posible, que tras un procedimiento correcto por parte de la Juez de la causa se pueda tutelar un derecho que no se encuentra conculcado debiendo denegar la tutela solicitada.

Sobre el derecho a la vida también demandado, el impetrante de tutela afirma de haber sido derivado a una sección de aislamiento diferente a la establecida a los detenidos por asistencia familiar siendo incorporado con la población carcelaria de alta peligrosidad, situación que fue debidamente aclarada en audiencia por la abogada del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" explicando que se obró de acuerdo a los instructivos emanados de la Dirección de Régimen Penitenciario con el fin de precautelar la salud de la población carcelaria en su conjunto, sin embargo ya ese término concluyó y se encuentra en la sección que le corresponde, aspecto que no acredita de manera alguna, la vulneración de este derecho, es decir, de qué manera el accionar descrito pone en peligro inminente su vida, salud o su integridad física, debiendo en consecuencia rechazar la pretensión del impetrante de tutela, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, razón por la cual, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales, extremos que no se presentan en el caso concreto.

Respecto al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", este simplemente cumplió con lo ordenado por la autoridad judicial en primera instancia y después con los instructivos referidos que disponían el aislamiento preventivo por el lapso de quince días, tras los cuales fue remitido al sector reservado para las personas privadas de libertad por asistencia familiar, entendiendo que de conformidad con el art. 46 del Código de Procesal Constitucional (CPCo): "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: "*Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv)* ***Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley****" (las negrillas son nuestras)*, aspecto último que no concurre en el caso de autos, enmarcando el funcionario policial su actuar dentro de los márgenes legales, debiendo denegarse la tutela solicitada en cuanto al mismo.

Respecto a Jacobo Rodríguez Sulamayo, abogado de la demandante en el proceso de asistencia familiar, el impetrante de tutela afirma que vulneró sus derechos por haber presentado la demanda de asistencia familiar en su contra, que a su criterio no condecía con la realidad, aspecto que no constituye argumento válido o suficiente a efectos de acreditar la vulneración de derechos por parte del demandado, pues su actuar estuvo regido por lo contenido en el expediente del proceso familiar, debiendo denegarse la tutela.

De lo citado, los demandados mediante su accionar no vulneraron ningún derecho o garantía del accionante debiendo denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 7 agosto, cursante de fs. 29 a 33 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1436/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1437/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43363-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 14/2021 de 7 octubre, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luz Martha Castro Terrazas** en representación de sin mandato de **Julio Cesar Zelada Arauco** contra **Ninfa Claudia Chugar Zubieta**, **Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2021, cursante de fs. 13 a 16 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de octubre de 2021, aproximadamente a horas 13:30, fue indebidamente detenido en la localidad Portachuelo del departamento de Santa Cruz, en virtud al Mandamiento de Apremio 101 de 4 de agosto del mismo año emitido por la Jueza Publica de Familia Novena de la Capital del ese departamento, documental que considera indebida toda vez que ante el conocimiento extra oficial sobre la existencia del referido Mandamiento de Apremio 101 en su contra, en ejercicio de sus derechos interpuso un incidente de nulidad de obrados, solicitando se deje sin efecto el mismo entre tanto sea resuelto el mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la verdad material, a la "seguridad jurídica" y a la libertad de locomoción mencionando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Se deje sin efecto el Mandamiento de Apremio 101 de 4 agosto 2021; y, **b)** Su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2021, conforme consta en el acta cursante a fs. 47 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Ninfa Claudia Chugar Zubieta, Jueza Pública de familia Novena de la Capital del Departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 24 a 25 vta., solicitando se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El proceso de asistencia familiar iniciado por Francisca Nancy Quispe Colque contra el hoy accionante, se encuentra radicado en el Juzgado a su cargo; **2)** Los prenombrados en audiencia de 9 de febrero de 2009, arribaron a una conciliación, acordando como asistencia familiar la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos) a

favor de sus tres hijos; **3)** El mencionado acuerdo es de conocimiento del impetrante de tutela de acuerdo los memoriales presentados con posterioridad; **4)** Ante el incumplimiento de dicha intimación de pago, se emitió el mandamiento de apremio corporal contra el impetrante de tutela; empero no se omitió respuesta a ningún memorial o incidente como se reclama; **5)** La demandante en el proceso de asistencia familiar presentó su liquidación solicitando el desarchivo de obrados aduciendo que el obligado adeudaba la suma de Bs87 000.- (ochenta y siete mil bolivianos), misma que cumplida las formalidades se intentó notificar de manera personal en el domicilio, establecido por el ahora impetrante de tutela, pero ante su ausencia se le notificó vía edictos, ante dicha situación la demandante solicitó la aprobación de la liquidación, actuados que también fueron notificados mediante publicaciones de prensa; **6)** En junio de 2021, Francisca Nancy Quispe Colque solicitó mandamiento de apremio, que fue autorizado por Auto de 12 de julio del mismo año, en cumplimiento de la ley, emitido el 28 de igual mes y año y entregado el 4 de agosto del referido año; **7)** El peticionante de tutela se apersono al proceso el 9 de idéntico mes y año, indicando que volvió a la vida en común con la demandante hasta el mes de octubre de 2020, aspecto que fue respondido indicándole que se tiene presente para fines consiguientes, pero que debía tener presente que ya se expidió un mandamiento de apremio; decreto con el cual fueron notificadas ambas partes; **8)** Posteriormente el 24 de septiembre del citado año, nuevamente el demandante de tutela se apersonó al juzgado planteando la nulidad de la orden de apremio solicitando se anulen obrados hasta la liquidación de la asistencia familiar, solicitud que se corrió en traslado, el mismo que fue respondido el 30 de igual mes y año; **9)** El 30 de esa data emitió un proveído mediante el cual **la autoridad demandada dispuso que no se ejecute el Mandamiento de Apremio 101 de 4 de agosto del mencionado año** y se devuelva el mismo, decreto con el cual las partes también fueron notificadas; **10)** Para que proceda la presente acción tutelar es necesario que los actos demandados no sean provocados ni consentidos por el afectado; y, **11)** La Jueza de la causa actuó en estricto apego al Código de Familias y del Proceso Familiar, con base en los actuados del expediente, sin que mediare anuncia de reanudación de vida conyugal o una solicitud de cesación de la asistencia familiar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 14/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 48 a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el día la autoridad demandada, emita la orden de libertad en mérito a la disposición de no ejecución del Mandamiento de Apremio 101, con los siguientes fundamentos: **i)** Resulta ser cierta la tramitación de una demanda de asistencia familiar seguida por Francisca Nancy Quispe Colque contra el hoy accionante, en la que se tiene la extensión del nombrado Mandamiento de Apremio, por la suma de Bs87 000.- adeudados por concepto de asistencia familiar, asimismo, en dicho mandamiento se incluye que una vez ejecutado devuélvase al Juzgado que lo emitió en el plazo de veinticuatro horas, con su respectivo descargo de ingreso a recinto penitenciario, aspecto al que no se dio cumplimiento por la parte ejecutante del citado mandamiento; **ii)** Es evidente la interposición de nulidad de mandamiento de apremio por razones que indica el 24 de septiembre del mencionado año, a ese memorial, la autoridad hoy accionada, emitió el Auto de 24 del mismo mes y año, por la que corre en traslado a la parte contraria el incidente de nulidad, con cuyo resultado se dispondrá lo que corresponda, sin que se haya pronunciado sobre la solicitud de quedar sin efecto el mentado mandamiento, cursando asimismo, diligencias de notificación de 27 de septiembre de 2021; ahora bien, por memorial de 30 de idéntico mes y año, Francisca Nancy Quispe Colque y otra, respondieron al traslado, memorial al que le siguió el proveído de 1 de octubre del citado año, en el que la Juez de forma textual, señaló "...Se tiene presente para fines consiguientes de ley, se emitirá resolución una vez que lleguen a este Jugado la Certificación solicitada en el Otrosí 2 del presente escrito, mismas que deben ser viabilizada por la Sra. Francisca Nancy Quispe Colque y Jacob Caleb Zelada Quispe, sin embargo, en tanto se resuelva el incidente que nos ocupa, NO podrá ejecutarse el a la mandamiento de apremio de fecha 04/08/2021, conminándose demandante, devolver el mismo, al día siguiente de su notificación..."(sic), actuado procesal notificado a las partes el 7 de octubre de igual año, conforme diligencias de notificación realizadas por Laura Riva Morales Oficial de Diligencias; **iii)** Dados los antecedentes señalados precedentemente, se tiene, que a raíz de una interposición de incidente de nulidad y posterior respuesta, la autoridad de la causa expresamente

dispuso "NO EJECUTAR EL MANDAMIENTO DE APREMIO DE 04/08/2021"(sic), misma que estaba en poder de la parte demandante, dicha determinación fue emitida el 1 de citado mes y año, pero, resulta que recién se puso en conocimiento de las partes, el día de 7 de referido mes y año, es decir, días después de haberse procedido a la ejecución del Mandamiento de Apremio 101, que fue realizado el 5 de octubre de 2021; y, **iv)** Conforme el lineamiento expresado en los fundamentos jurídicos de la presente Resolución, al haberse ejecutado un mandamiento de apremio, mismo que fue dejado sin efecto en su ejecución el en 1 del referido mes y año, sin embargo, las partes, no tuvieron conocimiento del mismo hasta el 7 del citado mes y año, lo que demuestra un actuar negligente de la autoridad accionada, pues ante la demora en la notificación del proveído que disponía la no ejecución de mandamiento, ha provocado una detención ilegal, pues dicha orden de apremio al presente se encuentra en suspenso, determinándose inclusive que la parte debe devolver el mismo, en el plazo de veinticuatro horas como lo señala el proveído de 1 del mencionado mes y año, por lo que en el caso en particular, el hoy accionante se encuentra indebidamente detenido, por lo que corresponde conceder la tutela, pues no se puede consentir, que esté privado de su libertad a mérito de un mandamiento cuya ejecución ha sido dejada en suspenso, bajo la propia determinación de la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta mandamiento de apremio 101 de 4 de agosto de 2021, librado por Ninfa Claudia Chugar Zubieta, Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy demandada, contra Julio Cesar Zelada Arauco -ahora accionante- (fs. 3).

II.2. Cursa memorial de 24 de septiembre de 2021, presentado por el impetrante de tutela, ante la Jueza de la causa planteando nulidad de Mandamiento de Apremio 101 por razones que indica el cual fue corrido en traslado (fs. 29 a 34).

II.3. Por respuesta de 30 de septiembre de 2021, presentada por la demandante de asistencia familiar al traslado dispuesto por la Jueza de la causa (fs. 41 a 42 vta.).

II.4. Mediante proveído de 1 de octubre de 2021, emitido por la Jueza de la causa, mediante el cual dispone que entretanto se resuelva el incidente, no podrá ejecutarse el mandamiento de apremio de 4 de agosto de 2021, conminándose a la demandada resolver el mismo, al día siguiente de su legal notificación (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la verdad material, a la "seguridad jurídica" y a la libertad de locomoción, argumentando que Ninfa Claudia Chugar Zubieta, Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió Mandamiento de Apremio 101 de 4 de agosto de 2021 en su contra, manteniéndolo vigente a pesar de la interposición de un incidente de nulidad del proceso y su solicitud de dejar sin efecto el citado Mandamiento de Apremio, hecho que derivo en su apremio y conducción a un recinto carcelario en la localidad de Portachuelo del departamento de Santa Cruz.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto al mandamiento de apremio en asistencia familiar

En alusión al mandamiento de apremio en asistencia familiar, el art. 117 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) desarrolla la obligatoriedad y condiciones de su configuración; y establece el cumplimiento de esta obligación, señalando: "***I. El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda. II.*** *La asistencia familiar podrá ser entregada a la o el beneficiario de forma directa o depositada en una cuenta del sistema financiero, en función del acuerdo de las partes.* ***III.*** *En caso de incumplimiento, el depósito de la asistencia familiar se podrá realizar a petición de parte o con orden de la autoridad judicial en la cuenta de la entidad financiera a nombre de la o el beneficiario. Las cuentas personales de menores*

de edad se sujetan a las reglas de representación legal. ***IV.*** *Con el fin garantizar el cumplimiento de la asistencia familiar, se reconoce el uso de las tecnologías de información y comunicación que proporcionen las entidades financieras para la realización del depósito a cargo del obligado y retiro del mismo por la o el beneficiario"* (las negrillas son nuestras). En relación al apremio corporal en asistencia familiar e hipoteca legal, el art. 127 del Código citado, establece: "I. ***La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.*** *II.* ***Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal*** *hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado"* (las negrillas son nuestras). **Es decir, la asistencia familiar corre desde la notificación de la demanda, la misma que no podrá retardarse por ningún mecanismo intraprocesal**, **al revestir carácter de interés social, susceptible de apremio corporal ante el incumplimiento de pago**.

En relación a la ejecución de la asistencia familiar, el art. 415.I.II Y III del CFPF señala que*: "I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II.* ***Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día****. III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad"* (las negrillas son añadidas).

En concordancia con lo citado, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0739/2006-R de 27 de julio (en relación con la normativa supra citada) establece que: "*…a) en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un* ***mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley****…"* (las negrillas son nuestras), más adelante la SC 2199/2010-R de 19 de noviembre (que cita a la SC 0436/2003-R de 7 de abril), estableció que: "*...la* ***obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad*** (…) *Bajo este entendimiento, la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha obligación"* (negrillas aumentadas).

Consiguientemente, la liquidación de asistencia familiar devengada que hubiere presentado la parte beneficiaria, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada a través de su notificación personal o cédula en el domicilio señalado por las partes, **observando todas las formalidades previstas por ley**, **para cumplir con la finalidad de la notificación**, como es la de asegurar una determinación judicial, para que sea efectivamente conocida por el destinatario, que no provoque su indefensión, tanto en la tramitación y resolución del proceso; **el demandado podrá observarla dentro del plazo de tres días; vencido el plazo, de oficio o a petición de parte, el juez de la causa aprobará la liquidación, intimando al pago dentro del tercer día; con esa determinación debe notificarse al obligado, y en caso de incumplimiento de pago dentro del plazo de tres días de la intimatoria, la autoridad judicial, también de oficio o a petición de parte, ordenará el embargo y venta de los bienes del obligado para cubrir el importe de las pensiones liquidadas, y podrá expedir mandamiento de apremio**.

Respecto a la notificación con la liquidación de asistencia familiar, el art. 442 del Código citado, señala: "La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado".

La notificación previa con la liquidación de la asistencia familiar, no tiene carácter potestativo, dado que a través de esa comunicación se posibilita que la parte obligada ejerza su derecho a la defensa, previsto en el art. 115 de la CPE, ya sea formulando observaciones a la liquidación o presentando pruebas respecto de eventuales pagos directos.

Por su parte, el art. 415.VII del CFPF, dispone que: "el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial", por tanto los mecanismos legales establecidos para el efecto guardan la misma característica.

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Al respecto, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, establece que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: *'"...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '...****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'****.*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso.

Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa.'

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se[a] la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión****; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal* " (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la verdad material, a la "seguridad jurídica" y a la libertad de locomoción argumentando que la autoridad demandada, emitió Mandamiento de Apremio 101 de 4 de agosto en su contra, manteniéndolo vigente a pesar de la interposición de un incidente de nulidad del proceso y su solicitud de dejar sin efecto el citado mandamiento, hecho que derivo en su apremio y conducción a un recinto carcelario en la localidad de Portachuelo del departamento de Santa Cruz.

De los antecedentes traídos en revisión consta Mandamiento de Apremio 101, librado por la Jueza de la causa ahora demandada, contra el ahora demandante (Conclusión II.1), enterado de dicha determinación el impetrante de tutela, mediante memorial de 24 de septiembre de 2021, interpuso un incidente de nulidad solicitando se deje sin efecto el citado Mandamiento de Apremio 101, recurso que fue corrido en traslado (Conclusión II.2) y respondido el 30 del referido mes y año, por la demandante de asistencia familiar (Conclusión II.3), ante dicha respuesta la autoridad demandada emitió el proveído de 1 de octubre del mismo año, disponiendo que entretanto se resuelva el incidente, **no podrá ejecutarse el Mandamiento de Apremio 101**, conminándose a la demandada devolver el mismo, a día siguiente de su legal notificación (Conclusión II.4).

De la demanda se establece que el impetrante de tutela ante la ejecución del Mandamiento de Apremio 101 en su contra como efecto de una liquidación de asistencia familiar, interpone acción de libertad contra la autoridad que emitió la referida orden porque no suspendido la ejecución de dicho Mandamiento de Apremio ante la interposición de un incidente de nulidad en el cual además solicitaba se lo deje sin efecto. De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, afirma que será tutelable la acción de libertad en caso de desconocer el obligado de asistencia familiar la causa instaurada en su contra, la omisión de notificación con la liquidación y conminatoria de pago, constituirá privación indebida de libertad, extremo que en el presente caso no es evidente pues el impetrante de tutela fue parte de un acuerdo económico en torno a la demanda de asistencia familiar que aceptó y rubricó de manera voluntaria, así también de acuerdo al informe de la Jueza de la causa, esta cumplió con notificar la liquidación así como la intimación de pago habiéndose incluso publicado edictos a efectos de cumplir con la norma, aspecto que no fue rebatido por el impetrante de tutela.

La amplia jurisprudencia establece que no existirá privación indebida de libertad emergente de mandamientos de apremio, cuando el obligado provoque su propia indefensión, por tanto, en caso de haber sido citado el obligado en una demanda de asistencia familiar, éste tiene la carga procesal de mantener actualizado su domicilio y toda vez que la obligación de asistencia familiar, es de carácter continuo mientras exista causa jurídica generándole el deber de informar a la autoridad jurisdiccional que tramita el proceso, un eventual cambio de domicilio o como en el caso concreto el retorno a la convivencia de pareja y otros pormenores que supongan un ejercicio eficaz de los medios de defensa y la solicitud de una suspensión de la asistencia familiar en caso de ser evidente el extremo antes mencionado.

De la demanda de acción de libertad que nos ocupa se tiene que el impetrante de tutela conoció del proceso, se apersonó al mismo e interpuso un incidente, por ende no desconocía del proceso de

asistencia familiar instaurado en su contra; empero, ante la solicitud impetrada ante la autoridad demandada, aquella determinó la no ejecución del mandamiento de apremio y la devolución del mismo dentro de las veinticuatro horas de la notificación a la parte demandante, actuado que fue emitido el 1 de octubre de 2021 pero es notificado recién el 7 del mismo mes y año, aspecto que decantó en la ejecución del Mandamiento de Apremio 101 y consiguiente pérdida de su libertad, como resultado de la demora procesal de la autoridad demandada a momento de efectuar la notificación con el proveído antes mencionado máxime si se encontraba ligado de manera íntima con la libertad del impetrante de tutela, al respecto el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional establece que la garantía de la libertad personal o de locomoción puede ejercerse mediante la acción de acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; en consecuencia al haberse retardado de manera indebida la notificación con el proveído de 1 de octubre de 2021, que estableció **la no ejecución** de un mandamiento de apremio la autoridad demandada vulneró su derecho a la libertad vinculada con el debido proceso, ocasionándole con este mismo accionar una completa indefensión, debiendo concederse la tutela impetrada.

Sobre los derechos a la verdad material y "seguridad jurídica", este Tribunal no tutela principios de forma directa, siendo necesaria una suficiente argumentación sobre su vinculación con derechos y garantías constitucionales, condición que no se advierte en el presente caso; por lo que, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1438/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43394-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 81 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blanca Pamela Márquez Plata** contra **César Daniel Yampara Laura**, **Joaquín Jacinto Moller Pablo** y **Enrique Manuel Cadena Pinto**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto**; **Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta**, **Claudio Torrez Fernández** y **Solveiga Evelyn Pinto Miguel**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo**; **Juan Alberto Flores Huanca**, **Juez de Sentencia Penal Décimo Primero**, todos **de la Capital del departamento de La Paz**; **Jhenny Zulema Benítez Gonzales**, **Jeanette Susana Boyán Téllez**, **Magali Mirta Gonzáles Ríos**, **Jorge Lizandro Álvarez Arismendi** y **Pamela Nieves Portocarrero Jiménez**, todos **Fiscales de Materia**; **Juan Emilio Unzueta Zegarra**, **Carlos Gonzalo Pérez** y **Mauricio Javier Blacutt Blanco**, representantes legales **del Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1, de fs. 21 a 24 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como ciudadana boliviana realizó una gestión crediticia con el objeto de comprar un inmueble del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., operación que firmó previamente de forma privada con los "esposos Cortez"; en tal circunstancia pudo adquirir de forma legal el cincuenta por ciento (50%) de una vivienda situada en zona Gran Poder, calle Eloy Salmón 859 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

Refirió que anteriormente, dicha propiedad perteneció a sus abuelos, Silvestre Plata y Rufina Castro de Plata, a sus tíos y madre Hernán, Guillermo y Lidia Natividad, todos de apellidos Plata Castro. Luego, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a través de remate se adjudicó el inmueble, después de un proceso judicial registró a su nombre en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.).

Posteriormente, la referida vivienda fue transferida a nombre de tres personas, Fernando Teófilo Cortez Nina, Gissela Mónica Céspedez Verástegui y su persona -Blanca Pamela Márquez Plata-. Señaló también que: "el documento de transferencia esta afectado por otro de división entre partes, notariado, que, elaborados entre los tres, donde se reconoce que la compra fue realizada a 50 por ciento a nombre de mi persona, el otro 50 por ciento a nombre de los esposos Cortez" (sic).

Alegó que hasta la fecha, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. "elude la responsabilidad de las transferencias de dinero que recibió, toda vez que las transferencias de esta adquisición inmobiliaria son susceptibles de ser investigadas" (sic), en relación a que en función de la irregularidad en las transferencias y depósitos por esa compra, iniciaron tres procesos penales en su contra, incumpliendo el principio penal de no más de un proceso penal por cada hecho cometido.

Señaló también, que en forma legal pagó $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses), depositados en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., y a pesar de que el monto total de la compra era $us800 000.- (ochocientos mil dólares estadounidenses), el precitado Banco firmó la escritura pública de transferencia en favor de los tres compradores. En ese sentido, la cuestionante que quedó pendiente fue ¿Por qué el Banco no le exigió el depósito de los trescientos cincuenta mil dólares

restantes? y ¿Por qué no hizo figurar la verdad de los depósitos en la escritura de transferencia que firmó?; consecuentemente, el indicado Banco y sus representantes legales cometieron el delito de falsedad, y ello acarreó los tres procesos penales en su contra, como si ella hubiese realizado la "firma de una transferencia" (sic) bancaria que nunca fue efectivizada.

Por lo manifestado supra, y posterior a la emisión de dos sentencias penales que afectarían su derecho a la libertad así como el de locomoción, asumió defensa constitucional y convencional de fondo contra los tres procesos penales instaurados en su contra. Encontrándose las pruebas que acreditarían la vulneración de sus derechos, en los documentos que estarían en poder de cada uno de los demandados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho a la libertad y locomoción, sin citar normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se declare que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. -ahora demandado-, cometió actos de informalidad notarial en la firma de la escritura pública de transferencia, con Testimonio 611/2011 de 11 de octubre; **b)** Que las autoridades hoy demandadas, consideren que los procesos penales iniciados en su contra, fueron instaurados en ejercicio de acto de informalidad producido por el prenombrado Banco; **c)** Se disponga que en el territorio boliviano, no puedan producirse diversos procesos penales contra el mismo ciudadano, bajo iguales consideraciones del hecho; dicho de otra manera, que una persona no pueda ser juzgada tres veces por error o informalidad de un banco; y, **d)** Que la presente acción de defensa, sea considerada como una demostración de su ayuda y cooperación a la justicia en Bolivia, y sobre todo de un accionar de observaciones prudentes sobre la manera en la que se realizan las transacciones y depósitos bancarios.

En otro acápite del memorial de acción de libertad, solicitó se disponga la tutela a su favor, debido a que a la fecha por esos actos de informalidad notarial de parte del referido Banco demandado, tendría sentencia de cinco años de cárcel, lo que implicaría directamente una vulneración a su derecho a la libertad vinculado a su libre locomoción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 80, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela mediante su abogado, ratificó los términos de su demanda de acción tutelar, y ampliándola manifestó que: **1)** En el caso de autos se lesionó su derecho al debido proceso con relación al principio *non bis in ídem*, ya que existirían tres procesos conocidos por tres autoridades judiciales diferentes, como ser el Tribunal de Sentencia Penal Quinto, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero, todos de la Capital del departamento de La Paz, con relación a la adquisición de un bien inmueble sito en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que fue adquirido mediante transferencia realizada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; **2)** Refirió que los tres procesos penales son de conocimiento del mismo Ministerio Público; **3)** La transferencia realizada por el mencionado Banco corresponde a un testimonio de transferencia realizada entre tres partes, una es la ahora accionante, otra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y la tercera los esposos Cortez; **4)** Cuando el precitado Banco hizo la transferencia, no señaló en los documentos notariales que Blanca Pamela Márquez Plata -hoy impetrante de tutela-, no realizó el pago total ni siquiera la mitad del monto que se debía por esa compraventa; sin embargo, el indicado Banco firmó la transferencia como si eso se hubiera efectuado, y fue en ese momento que la entidad financiera cometió una irregularidad en materia notarial, además transgrediendo procedimientos de carácter civil; circunstancias por las cuales, el Ministerio Público inició tres diferentes procesos involucrando la misma relación de hechos; **5)** La presente acción de defensa, no corresponde a la

vulneración del derecho a la locomoción; sino más bien, al indebido procesamiento; toda vez que: "por una sola transferencia mal realizada que ella nunca pagó y que el banco presentó como documentos alterados notariados el día de hoy por culpa de esa mala transferencia y mala actuación de parte de una institución financiera el día de hoy ella sufre tres procesos penales distintos" (sic); identificados de la siguiente manera: en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, se ventila el proceso signado con el IANUS 2001136752, por la presunta comisión del delito de falsedad material, causa en la cual aún no se emitió sentencia; otro proceso se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del referido departamento, signado con el IANUS 201543144, llevado a cabo por la probable comisión del ilícito de estelionato; por otro lado, se tiene que en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del citado departamento, se llevó el tercer proceso penal; lo que llamó la atención, fue que en éste participó el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, siendo que en el mismo no se trataría de un predio urbano, área verde ni propiedad municipal afectada; siendo signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20247167, por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; **6)** En la presente acción tutelar, verificaron la identidad del proceso así como de los sujetos procesales, comprendiendo que todas las causas se refieren a la transferencia del bien inmueble y las partes procesales son el Ministerio Público y la impetrante de tutela; **7)** Con la interposición de la acción de libertad, pretendería coadyuvar a la organización y la administración de justicia; toda vez que, los Jueces de los Tribunales de Sentencia Penal y Juzgado de Sentencia Penal demandados, en ningún momento llegaron a tener conocimiento efectivo de las circunstancias precitadas; **8)** El triple procesamiento señalado supra, contravendría no solo la ley, sino además las convenciones y tratados internacionales vigentes; motivo por el cual, está preparando una denuncia internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); y, **9)** Aclaró que en su memorial de demanda, solicitó de manera expresa que las notificaciones -a los demandados- deberían ser practicadas de manera escrita; sin embargo, el Secretario de manera insistente pidió se le proporcione domicilios electrónicos para que practique las mismas.

I.2.2. Informe de los demandados

César Daniel Yampara Laura, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de acción de libertad, de manera verbal informó lo siguiente: **i)** En ese Tribunal de Sentencia, se desarrolló un proceso penal contra Blanca Pamela Márquez Plata, quien iniciado el juicio oral, el año 2019 en su debida oportunidad y al amparo del art. 345 -se comprende del CPP- planteó incidentes y excepciones que "han sido resueltas ya sea declarado referente a la actividad procesal defectuosa en relación a que habían incidentes y excepciones pendientes que el Juez Cautelar no había resuelto y habiendo apelado la defensa de los acusados el mismo ha sido revocado por la Sala Penal correspondiente la relación emitida por esta autoridad y ha dispuesto que se prosigue el juicio oral público y contradictorio" (sic); en ese sentido, continuó el juicio oral por la presunta comisión del ilícito de estelionato en mérito a que la causa era sobre un bien inmueble situado en la calle Eloy Salmón y pertenecería a tres propietarios tanto a la víctima y a una de las acusadas Blanca Pamela Márquez Plata -accionante-; **ii)** La causa citada precedentemente, fue tramitada conforme el principio de celeridad, toda vez que, había estado paralizada varios años; fue así, que en septiembre de 2021 se emitió la respectiva Sentencia condenatoria contra ambos acusados, debido a la mayoría absoluta por parte de los dos Jueces del referido Tribunal de Sentencia, por la pena de dos años de reclusión para ambos sindicados, tanto "al señor Plata Castro y como a la señora Pamela" (sic), por el delito de estelionato y el "suscrito juez presidente doctor César Yampara" (sic), emitió voto disidente porque -a su criterio- no hubo prueba suficiente para generar convicción en su persona; **iii)** Resaltó que la impetrante de tutela no guardaría detención preventiva, por tanto se encontraría en libertad; en tal sentido, el petitorio de la acción de libertad respecto a que estaría procesada en tres procesos por el mismo objeto y litis no es cierto; caso contrario, hubiese planteado en las etapas correspondientes lo que correspondía en derecho conforme al art. 345 -del CPP-; y, **iv)** Lo referido por la demandante de tutela en la presente audiencia de acción de libertad, serían otros procesos; consecuentemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Joaquín Jacinto Moller Pablo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de acción de libertad, de manera verbal manifestó que: La accionante no se encontraría detenida ni privada de su libertad; consiguientemente, no se vulneró el debido proceso. Asimismo se ratificó en el informe brindado por César Daniel Yampara Laura.

Enrique Manuel Cadena Pinto, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de acción de libertad, de manera verbal señaló ratificarse en los informes manifestados por César Manuel Yampara Laura y Joaquín Jacinto Moller Pablo.

Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta y Claudio Torrez Fernández -quien no firmó por impedimento-, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, a través del informe escrito de 2 de octubre de 2021, cursante de fs. 36 a 37 vta., solicitaron la denegatoria de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en su vasta jurisprudencia, contempló y expuso ampliamente los casos en los que corresponde la aplicación de la subsidiariedad en acciones de libertad; **b)** La demandante de tutela no fundamentó ni demostró el haber agotado los mecanismos ordinarios previos, necesarios y legales para reclamar la supuesta transgresión de sus garantías constitucionales, acudiendo directamente a la vía constitucional; **c)** En el presente caso, se debió demandar a la o las personas que cometieron el acto ilegal u omisión indebida que atentó contra el derecho a la libertad o la vida; dicho de otra manera, debería demandarse a quien emitió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos e ilegales; sin embargo, a efectos de la presentación de una acusación fiscal, el proceso se encontraría radicado en ese Tribunal de Sentencia y la parte ahora accionante, no presentó ninguna excepción o incidente para reclamar lo que denunció en la acción de libertad; y, **d)** La solicitante de tutela, no se encuentra privada de su libertad o en situación que ponga en peligro su vida o integridad física, aspectos que hacen inviable la concesión de tutela.

Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 1 de octubre de 2021, cursante a fs. 38 y vta., mediante el cual solicitó la denegatoria de tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** El proceso penal radicado en ese Tribunal de Sentencia, ni siquiera ingresó a la primera etapa de juicio oral; **2)** Desconocería de la existencia de los otros procesos penales; y, **3)** Conforme el informe brindado por Secretaría, se advirtió que dentro de la presente causa fue planteada una acción de amparo constitucional; motivo por el cual, se enviaron los diecisiete cuerpos del cuaderno de control jurisdiccional a la Sala Constitucional Primera del Tribunal de Justicia de dicho departamento, cuadernos que aún no fueron devueltos y tampoco les notificaron con ninguna resolución; además se conoce que dicha acción de amparo constitucional fue suspendida en varias oportunidades.

Juan Alberto Flores Huanca, Juez de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito cursante de fs. 32 a 33 vta., manifestando lo siguiente: **i)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y Teófilo Cortez Nina contra Blanca Pamela Márquez Plata -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, signado con el NUREJ 20247167, se encontraría radicado en ese despacho judicial; el 16 de junio de 2021, se emitió la Sentencia Penal 39/2021, declarando a la peticionante de tutela, autora de la comisión del ilícito de uso de instrumento falsificado, imponiéndosele la pena de privación de libertad de cinco (5) años de reclusión a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes; luego, ante la solicitud de complementación y explicación deducida por la accionante, se emitió el Auto de 8 de julio del precitado año, con el que fue notificada la demandante de tutela; consiguientemente, el 17 de agosto de igual año interpuso apelación incidental, y con las respuestas de las otras partes procesales, se emitió el Auto de 14 de septiembre del referido año, mediante el cual se dispuso la remisión de obrados, previo sorteo, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **ii)** En el presente caso, ninguna de las causales de activación de la acción de libertad fueron invocadas por la parte accionante, sino los fundamentos expuestos inclusive serían incomprensibles y contradictorios; **iii)** De la revisión del memorial de acción de libertad, no se advirtió fundamento alguno que señalara que él

-autoridad demandada- haya vulnerado el derecho a la vida, salud o libertad de la impetrante de tutela; sin embargo, lo único que indicó es que se afectó a su derecho a la libertad y su derecho a la locomoción; empero, no mencionó con qué actuado se estaría afectando esos derechos fundamentales y que sean atribuibles a él; **iv)** La petición formulada por la demandante de tutela, desnaturalizaría la esencia de la acción de libertad; **v)** Los argumentos de la peticionante de tutela, darían a entender que se estaría vulnerando el debido proceso, pero no señaló cuál la relación con el derecho a la libertad y libre locomoción que invocó; **vi)** Si la cuestionante está referida a que tiene varios procesos por un mismo hecho y que además se emitió la Sentencia Penal 39/2021; entonces, previamente debió acudir a la autoridad judicial ordinaria, considerando los alcances del principio de subsidiariedad; ya que pudo haber planteado las excepciones correspondientes en el momento oportuno, amparada en los arts. 314, 344 y 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo en el caso radicado en ese despacho judicial no lo hizo; **vii)** Ante la emisión de la indicada Sentencia 39/2021, la parte interesada podía recurrir a los medios de impugnación ordinarios, previstos por el art. 407 al 409 del CPP; es decir, activar el recurso de apelación restringida, y en el caso de autos, la accionante ejerció su derecho a la impugnación a través del memorial de 17 de agosto de 2021; consecuentemente, la parte demandante de tutela inclusive activó de manera paralela tanto la vía ordinaria como la constitucional, lo cual no está permitido y en su defecto puede generar la emisión de resoluciones contrarias; y, **viii)** En ningún momento vulneró el valor libertad y vida de la accionante, más aun considerando que conforme se evidenció del memorial de acción de libertad deducido, no mencionó de manera clara y precisa de qué manera se habría lesionado dichos derechos y valores, tampoco señaló cuál de las causales de procedencia invocó en la presente acción.

Jhenny Zulema Benítez Gonzáles, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante a fs. 34 y vta., a tiempo de solicitar la denegatoria de tutela, expresó lo siguiente: **a)** La acción de libertad interpuesta, no cumplió con los presupuestos en cuanto al objeto ni a la legitimación activa debido a que se encontraría como parte acusada dentro del proceso penal signado con el

NUREJ 201543144 y no así como persona privada de libertad; por lo que, no existiría dilación indebida respecto a su situación jurídica, más aún cuando dentro de la presente causa se encuentra con resolución de Sentencia y dentro de los plazos para interponer recurso de apelación restringida, en caso de sentirse agraviadas alguna de las partes procesales; **b)** La accionante refirió que se conculcaron sus derechos a la legalidad, a la seguridad jurídica, paz jurídica, así como de su familia y su estado económico al habérsele instaurado varios procesos, cuando dentro de la presente causa se tiene una Sentencia condenatoria por la comisión del delito de estelionato, mas no así por el de falsedad a los que hizo referencia en la acción de libertad; **c)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, existen plazos pendientes por cumplirse para la interposición de apelación restringida; y, **d)** La acción de libertad formulada no cuenta con legitimación activa, tampoco logró identificar los derechos y garantías supuestamente transgredidos; presentó contradicciones en su fundamento de hecho y derecho, tampoco detalló los alcances del principio *non bis in ídem*.

Pamela Nieves Portocarrero Jiménez, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante a fs. 35, dio a conocer lo siguiente: **1)** Desde el 22 de junio de 2021, ya no es Fiscal de Materia del proceso penal signado con el NUREJ 20247167, estando a cargo del mismo Francisco Rodríguez; consecuentemente, ella ya no tiene tuición sobre el cuaderno de investigación para cumplir con la remisión; **2)** En el proceso penal citado, la autoridad jurisdiccional "Juez 11vo de Instrucción Penal" (sic) -siendo lo correcto, Juez de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz-, pronunció Sentencia -condenatoria- por la comisión del ilícito de uso de instrumento falsificado; y, **3)** La impetrante de tutela no señaló de forma expresa y clara, por qué activó dicha acción de defensa, tampoco fundamentó las circunstancias por las que ella -la Fiscal de Materia- hubiese vulnerado su derecho a la libertad de locomoción o estuviese realizando una persecución indebida.

Juan Emilio Unzueta Zegarra, Carlos Gonzalo Pérez y Mauricio Javier Blacutt Blanco, representantes legales del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no asistieron a la audiencia de consideración de acción de libertad ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 31.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituidaen Jueza de garantías, por Resolución 14/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 81 a 86 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes remitidos por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del indicado departamento de La Paz, se advirtió la existencia del proceso penal signado con el NUREJ 201543144, en el que cursa acusación formal contra Blanca Pamela Márquez Plata -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de estelionato; además de ello, se tiene la Sentencia 32/2021 de 23 de septiembre, por la que el referido Tribunal de Sentencia determinó en su parte dispositiva, declarar autora y culpable por mayoría absoluta a la impetrante de tutela, por la comisión del ilícito precitado -estelionato-; **ii)** Se aclaró que la mencionada Sentencia fue leída en su totalidad y notificada a la accionante el 28 de septiembre; es decir, tres días atrás, por lo que a la fecha -1 de octubre de igual año-, siendo susceptible de recurso de apelación restringida, aún se halla vigente el plazo procesal respectivo; **iii)** Asimismo, se tiene que Guillermo Plata Castro también procesado, impetró explicación, complementación y enmienda, habiendo merecido la emisión del Auto de 30 de septiembre -de 2021-; **iv)** En vista que la parte demandante de tutela, se encontraría dentro de término para interponer el recurso de apelación restringida; consideró que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **v)** De acuerdo al informe brindado por Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueza demandada, otro proceso penal se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del prenombrado departamento; sin embargo, el mismo fue remitido a la Sala Constitucional Primera del Tribunal de Justicia de dicho departamento, en virtud a la interposición de una acción de amparo constitucional que no fue advertido por la solicitante de tutela, dejando de lado el principio de lealtad procesal; motivo por el cual, la Jueza de garantías no pudo revisar los antecedentes de la causa precitada; en tal sentido, la parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad; **vi)** Otro proceso signado con el NUREJ 20247167 fue tramitado ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero de las referidas Capital y departamento, despacho judicial que posterior al juicio propiamente dicho, el 16 de junio del mismo año, emitió la Sentencia 39/2021 contra la peticionante de tutela por la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, imponiéndole una pena privativa de libertad de cinco años de reclusión; motivo por el cual, formuló recurso de apelación restringida, constatándose nuevamente que la impetrante de tutela incumplió con el principio de lealtad procesal; **vii)** En el marco de los procesos penales radicados en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero y el Tribunal de Sentencia Penal Quinto, ambos de la precitada Capital y departamento, fueron pronunciadas las respectivas sentencias condenatorias contra la accionante; razón por la cual, contra la primera de ellas, la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación restringida, que a la fecha no fue resuelta por la autoridad competente; en tanto que, con relación a la segunda Sentencia, aún se encuentra dentro de término para interponer la respectiva impugnación si así considera prudente; **viii)** Conforme la aclaración efectuada por el abogado de la demandante de tutela, se conoció que la misma no se encontraría con detención preventiva; consiguientemente, no existe un nexo causal directo o vínculo entre lo solicitado mediante la acción de libertad y la situación jurídica procesal de la accionante; en tal sentido, tampoco se advirtió cómo el mecanismo procesal de la acción de libertad podría efectivizarse para tutelar los derechos de la solicitante de tutela; **ix)** La parte accionante ratificó que la acción de libertad tenía como vertiente principal el indebido procesamiento; toda vez que, le habrían sometido a tres procesos por un mismo hecho; sin embargo, no se tendría vinculado su derecho a la libertad o se encontraría en peligro su derecho a la libertad; y, **x)** No obstante que se conminó y solicitó a la impetrante de tutela proporcionara los números de celular de los Fiscales demandados en la presente acción de defensa y que los mismos no fueron notificados debido a esa falta de información, así como tampoco emitieron sus informes correspondientes, al efecto ratificó los fundamentos expuestos para proseguir con la audiencia, concretamente lo expresado en la SCP 0700/2012 de 13 de agosto.

En la vía de la aclaración, el abogado de la parte accionante manifestó que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, informó que la demandante de tutela hubiese interpuesto una acción de amparo constitucional; sin embargo, precisó que no presentaron ninguna otra acción de defensa, motivo por el cual deslindó responsabilidades.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Penal 39/2021 de 16 de junio, emitida por Juan Alberto Flores Huanca, Juez de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante la cual declaró a la acusada Blanca Pamela Márquez Plata -ahora accionante-, autora de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, imponiéndole la pena de privación de libertad de cinco años de reclusión, a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes (fs. 43 a 63).

II.2. Del memorial presentado por Fernando Teófilo Cortez Nina, el 6 de septiembre de 2021, ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, se constató que respondió al recurso de apelación restringida interpuesto por la impetrante de tutela (fs. 65 a 69).

II.3. Conforme consta en el acta de audiencia de consideración de acción de libertad, se conoció que César Daniel Yampara Laura, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, informó que dentro del proceso penal radicado en ese Tribunal contra la ahora accionante y otro, se pronunció Sentencia condenatoria contra ambos por la comisión del delito de estelionato, habiéndolos condenado a una pena privativa de libertad de dos años de reclusión (fs. 79)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y locomoción, alegando que las autoridades ahora demandadas al haber iniciado tres procesos penales en su contra por los mismos hechos, transgredieron su derecho constitucional, habida cuenta que omitieron el principio *non bis in ídem*.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

Respecto al debido proceso en la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido en varias Sentencias Constitucionales el criterio que debe considerarse al momento de interponer una acción tutelar, al respecto se tiene la SCP 0159/2020-S2 de 16 de julio, que reiteró lo expresado por la SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, que citó su vez la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, que establece: "'*En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el***

procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'.

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional****.*

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y locomoción, alegando que las autoridades ahora demandadas al haber iniciado tres procesos penales en su contra por los mismos hechos, transgredieron su derecho constitucional, habida cuenta que omitieron el principio *non bis in ídem*.

Del análisis de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 16 de junio de 2021, Juan Alberto Flores Huanca, Juez de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió Sentencia Penal 39/2021, a través de la cual declaró a la acusada Blanca Pamela Márquez Plata -hoy accionante-, autora de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, imponiéndole la pena privativa de libertad de cinco años de reclusión, a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes (Conclusión II.1).

También cursa el memorial presentado el 6 de septiembre de 2021, por Fernando Teófilo Cortez Nina, ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual respondió al recurso de apelación restringida interpuesto por la impetrante de tutela (Conclusión II.2).

Finalmente, César Daniel Yampara Laura, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de acción de libertad, de manera verbal informó que en el marco del proceso penal radicado en ese Tribunal contra la accionante y otro, se

emitió Sentencia condenatoria contra ambos por la comisión del delito de estelionato, habiéndolos condenado a una pena privativa de libertad de dos años de reclusión (Conclusión II.3).

Ahora bien, la aparente lesión de sus derechos a la libertad y locomoción enunciada por la solicitante de tutela tendría como origen la emisión de dos Sentencias condenatorias en su contra por la presunta comisión de los delitos de estelionato y uso de instrumento falsificado, reclamando la transgresión del principio *non bis in ídem*, lo que se configura en un presunto indebido procesamiento.

De lo anterior se advierte, que los supuestos hechos denunciados contra las autoridades demandadas, no dispusieron la restricción de la libertad personal o libertad de locomoción de la accionante; consiguientemente, se encontraba en libertad; además que en ningún momento estuvo en indefensión, habida cuenta que contó con asistencia técnica y tuvo participación activa dentro del proceso; al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional con relación al debido proceso en acción de libertad; precisó que, cuando se denuncie la transgresión de dicho derecho en cualquiera de sus elementos, a través de la acción de libertad, se debe constatar una absoluta indefensión, además de demostrar que esas vulneraciones afectaron de manera directa sus derechos a la libertad física o de locomoción del demandante de tutela; caso contrario, deberá ser reclamada a través de los medios legales que la ley adjetiva penal prevé y agotada la jurisdicción ordinaria, de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional; por lo que, en el caso particular, el debido proceso tuvo que haberse reclamado por las vías procesales correspondientes, y de continuar la vulneración, la acción tutelar idónea para reclamar el respeto y resguardo de los derechos sería la acción de amparo constitucional, y no la incoada en el caso de autos; consiguientemente, este Tribunal se encuentra limitado para ingresar a analizar los reclamos efectuados, por no ser el medio apropiado para tal cometido.

En esa lógica, los razonamientos expuestos ut supra resultan conducentes a denegar la tutela impetrada, por no advertirse acto ilegal u omisión indebida que amerite transgresión de los derechos denunciados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 81 a 86 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada por la accionante, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1439/2022-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43411-2021-87-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 002/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 35 vta. a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronal Gutiérrez Moya** en representación sin mandato de **Laureano Panoso Rodríguez** contra **Héctor Willy Gómez Espinoza**, **Juez** y **José Marcelo Guevara Salas, Secretario**, **ambos del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 24 a 25, el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancias de Elvira Cusi Mamani por el delito de violencia familiar o doméstica, se encontraba detenido preventivamente desde el 20 de septiembre de 2018; posteriormente, fue condenado a cumplir una pena de privación de libertad de tres años mediante Sentencia 1/2019 de 22 de marzo, dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Acasio del departamento de Potosí; asimismo, dicha autoridad por Auto dictado en el mismo mes y año, le concedió la suspensión condicional de la pena, aplicando las reglas de conducta establecidas en el art. 24 del Código de Procedimiento Penal (CPP), según acta de audiencia pública de revocatoria de medidas de conducta y Auto Interlocutorio 07 de 24 de mayo de 2019, el referido beneficio de suspensión condicional de la pena fue revocado, disponiéndose que cumpla la pena impuesta en la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del mismo departamento, la cual concluyó el 22 de septiembre de 2021.

Alegó que, del mandamiento de condena expedido por el citado Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Acasio del mencionado departamento, se dispuso que su reclusión finalizó el 22 de septiembre de 2021; por otra parte, del certificado de permanencia y conducta expedido el 14 de septiembre de 2021, por el Director Policial de la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí, se establece que aún se encuentra detenido en dicho Centro Penitenciario, pese a que ya cumplió con su condena el 22 del mes y año ya señalados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal y de circulación, y a la dignidad, citando al efecto los arts. 21.7 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad mediante comisión instruida, encomendando su ejecución a cualquier funcionario judicial de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí y se remitan antecedentes ante la autoridad llamada por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; ampliando la misma señaló que después de haber estado detenido preventivamente desde el 20 de septiembre de 2018 hasta el 22 de marzo de 2019, al ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena, recobró su libertad por dos meses exactamente; puesto que, dicho beneficio fue revocado el 24 de mayo del año señalado, en este sentido, ante la revocatoria de la suspensión condicional de la pena en aplicación del art. 25 del CPP, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Acasio del departamento de Potosí ordenó cumpla en la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí el resto de su condena; es decir, dos años y cuatro meses aproximadamente, restando el tiempo que cumplió detención preventiva, fijando con precisión como fecha de conclusión de la sentencia el 22 de septiembre de 2021; por lo que, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, se encontraría indebidamente detenido; y si hubiera alguna duda que tenga que cumplir algún tiempo más su condena o sobre la ejecutoria del Auto de Revocatoria de Suspensión Condicional de la Pena, se debe tener en cuenta lo más favorable para él, en aplicación del principio constitucional *in dubio pro reo*; más aún cuando el mandamiento de condena, establece como fecha de cumplimiento de condena al 22 de septiembre de 2021.

I.2.2. Informe de los demandados

Héctor Willy Gómez Espinoza, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, a través de informe escrito de 13 de octubre de 2021, cursante a fs. 31 y vta., señaló que: **a)** De acuerdo al certificado de Dirección de Seguridad de la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí, el accionante se encuentra detenido desde el 24 de mayo de 2019, pero no indica que hubiera estado privado de libertad desde septiembre de 2018, pues no probó con ningún documento que estuvo cumpliendo detención preventiva anteriormente; por lo que, hasta la fecha solo habría cumplido dos años, cuatro meses y dieciocho días de la condena que le fue impuesta por el Juez de la causa; **b)** El beneficio de suspensión condicional de la pena fue concedido en "marzo de 2019", existiendo un error en el Auto de revocatoria del mismo, en cuanto la fecha de cumplimiento de la condena, puesto que no han transcurrido los tres años indicados; **c)** El hecho que se consigne que la condena del impetrante de tutela se cumplirá hasta el 22 de septiembre de 2021, no causa un hecho material solo formal, siendo que la única autoridad que puede determinar el cumplimiento de una condena es el "Director de Seguridad" de un recinto penitenciario, acreditando desde qué fecha se encuentra privada de libertad una persona; y, **d)** Al no contarse con documentación que acredite el cumplimiento total de la condena del prenombrado, ni los seis meses que alega cumplió detención preventiva, es que se le recomendó pueda acceder a otro beneficio.

José Marcelo Guevara Salas, Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, presentó informe escrito cursante a fs. 32, refiriendo que: **1)** No se encuentra claro el motivo por el que la acción de libertad también es dirigida en su contra; por lo que, supuso que es por el informe jurídico que emitió en mérito al memorial de solicitud de libertad definitiva, en el cual se computó la condena de acuerdo al certificado de permanencia y conducta emitido por el encargado del Centro Penitenciario donde se encuentra recluido el impetrante de tutela; y, **2)** Si bien el solicitante de tutela señaló que su condena concluiría el 22 de septiembre de 2021, reiteró que el referido certificado de permanencia establece que, éste ingresó a la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí, el 24 de mayo de 2019.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 002/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 35 vta. a 40, **denegó** la tutela impetrada; no obstante, dispuso que la autoridad demandada, realice el cómputo correspondiente y disponga con precisión el día que va a finalizar la pena del accionante, expresando los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes presentados por el impetrante de tutela, el Auto Interlocutorio que revocó la Suspensión Condicional de la Pena fue dictado el 24 de mayo de 2019, al igual que el mandamiento de condena de igual fecha; así también, los informes emitidos tanto por

el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, donde claramente manifiesta que de acuerdo a los antecedentes y la parte Resolutiva del mencionado Auto, la pena que le fue impuesta concluirá el 22 de septiembre de 2021; empero, el certificado de permanencia establece que el ingreso el peticionante de tutela a la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí, se efectuó el 24 de mayo de 2019, lo que es confirmado por el certificado de Dirección de Seguridad del referido Centro Penitenciario, que señala que el accionante se encuentra detenido desde dicha fecha; pero en ningún momento se indica que estuviera recluido desde el mes de septiembre de 2018; es decir, no consta ninguna documentación que acredite que el prenombrado hubiese cumplido detención preventiva por el lapso de seis meses y no hubieran sido computados, lo que hace ver que el señalamiento de fecha de conclusión de la condena para el 22 de septiembre de 2021, fue un lapsus en la Sentencia emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Acasio del mismo departamento; consiguientemente, Laureano Panoso Rodríguez, habría cumplido la pena de dos años, ocho meses y veintiún días; sin embargo, aún faltaría un tiempo para la conclusión de la pena que le fue impuesta; y, **ii)** Se debe tomar en cuenta que el art. 55 del CPP, que indica que los jueces de ejecución penal tendrán a su cargo el control de la ejecución de la sentencia y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional de la pena; así como, la observación de los derechos de los condenados entre otros por lo que teniendo en cuenta estos aspectos no se torna viable conceder la tutela.

En vía de explicación, complementación y enmienda, el accionante por intermedio de su representante, solicitó que se aclare si se considerarían los seis meses que estuvo con detención preventiva para computar la conclusión de la pena que le fue impuesta, en el entendido que los demandados no estarían computando ese periodo; a su vez, se indique si el referido cómputo, consignaría el periodo en el que se revocó la suspensión condicional de la pena, es decir el 24 de mayo de 2019.

Ante ello, el Tribunal de garantías determinó que, el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, conforme lo instituido, precise cuándo concluiría la detención preventiva del impetrante de tutela, con referencia a los seis meses alegados, ya que se habría señalado que no existía constancia al respecto, lo que determinó inclusive el rechazo de la tutela pretendida; en tal razón, con dicha aclaración, se dio por finalizada la audiencia, estableciendo que la Resolución dictada quedaba firme.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Elvira Cusi Mamani por el delito de violencia familiar o doméstica contra Laureano Panoso Rodríguez -ahora accionante-, por Sentencia 1/2019 de 22 de marzo, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Acasio del departamento de Potosí ahora demandada, el nombrado fue condenado a cumplir privación de libertad de tres años en la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del mismo departamento; refiriendo a su vez que: "*la pena impuesta finalizará en fecha 22 de septiembre de 2021 descontando los seis meses de hasta hoy día por la detención preventiva en la cárcel de San Pedro*" (sic [fs. 4 a 5]).

II.2. Por Auto de 22 de marzo de 2019, el Juez demandado dispuso la suspensión condicional de la pena a favor del hoy impetrante de tutela aplicando reglas de conducta establecidas en el art. 24 del CPP (fs. 5 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 07 de 24 de mayo de 2019, la autoridad judicial precedentemente nombrada, resolvió revocar la suspensión condicional de la pena concedida al accionante; determinando cumpla la pena de libertad de tres años en la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del citado departamento "…misma que concluirá el 22 de septiembre de 2021…" (sic [fs. 8 a 9]).

II.4. Cursa mandamiento de condena librado el 24 de mayo de 2019, por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Acasio del

departamento de Potosí, ordenando al "Alcaide" -lo correcto es Director Policial- de la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del referido departamento, proceda al cómputo de tiempo de condena conforme a la Sentencia 1/2019 contra el peticionante de tutela a efectos de que cumpla la condena de reclusión de tres años, señalando que "…*dicha reclusión finalizara en fecha 22 de septiembre*" (sic [fs. 14]).

II.5. Por decreto de 7 de junio de 2019, el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí -autoridad demandada-, dispuso que habiéndose revocado el beneficio otorgado al solicitante de tutela, se proceda a la apertura del file personal respectivo, y que la "trabajadora social" realice la ficha de control (fs. 10).

II.6. El Certificado de Permanencia y Conducta de 14 de septiembre de 2021, elaborado por el Director Policial de la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del citado departamento, evidencia que el ingreso del ahora impetrante de tutela a dicho Recinto Penitenciario, data del 24 de mayo de 2019, y hasta esa fecha, permanecía en el mismo por el lapso de dos años, ocho meses y veintiún días (fs. 13).

II.7. Consta memorial presentado por el demandante de tutela el 20 de septiembre de 2021, solicitando a la autoridad demandada expida mandamiento de libertad por cumplimiento de condena sea mediante comisión y/u orden instruida, encomendando su ejecución a cualquier funcionario judicial de San Pedro de Buena Vista (fs. 20).

II.8. Cursa informe de 21 de septiembre de 2021, elaborado por José Marcelo Guevara Salas, Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del nombrado departamento -demandado-, en el que se determina que Laureano Panoso Rodríguez, se encuentra detenido desde el 24 de mayo de 2019 (conforme al Certificado de Permanencia y Conducta adjuntos al memorial), con un tiempo de reclusión de dos años, tres meses y veintisiete días; por lo que, no hubiera cumplido la condena privativa de libertad impuesta, como tampoco el pago de costas en favor del Estado (fs. 21).

II.9. La autoridad judicial demandada, emitió providencia de 22 de septiembre de 2022, señalando lo siguiente: "La representación que antecede a conocimiento del interesado; De la revisión de la sentencia condenatoria seguido a: Laureano Panoso Rodríguez, debe de cancelar costas en favor del Estado en 2 días del haber de un Juez de Sentencia, pagaderos en plataforma del Tribunal" (sic [fs. 22]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, dignidad y libertad personal; toda vez que, pese a haber cumplido la condena que se le impuso, el 22 de septiembre de 2021, fecha consignada tanto en la Sentencia Condenatoria emitida en su contra, el Auto de Revocatoria de Suspensión Condicional de la Pena y el respectivo mandamiento de condena, continúa detenido en la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Sobre el tema, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, señala que: "…*la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe* ***una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen ***dilaciones***

indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostiene que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*.

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante denuncia la conculcación de sus derechos a la libertad personal y de circulación, y a la dignidad; puesto que, continúa recluido en la en la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí; no obstante, haber cumplido su condena el 22 de septiembre de 2021, fecha consignada tanto en la Sentencia Condenatoria emitida en su contra, el Auto de Revocatoria de Suspensión Condicional de la Pena y el respectivo mandamiento de condena.

Precisado el objeto procesal y respecto al supuesto acto denunciado de lesivo por el accionante, de la lectura de los antecedentes cursantes, se tiene que mediante Sentencia 1/2019 de 22 de marzo, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Acasio del departamento de Potosí, condenó al ahora accionante a cumplir la pena de privación de libertad de tres años en la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del mismo departamento; señalando que la pena impuesta finalizará el 22 de septiembre de 2021 (Conclusión II.1); a través de Auto de 22 de marzo del 2019, el mismo Juez dispuso la suspensión condicional de la pena a favor del impetrante de tutela aplicando reglas de conducta determinadas en el art. 24 del CPP (Conclusión II.2), dicho beneficio de suspensión condicional de la pena, fue revocado por Auto Interlocutorio 07 emitido el 24 de mayo de 2019, determinando que el accionante cumpla la pena de libertad de tres años en la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del indicado departamento, refiriendo que la misma concluirá el 22 de septiembre de 2021 (Conclusión II.3); asimismo, se libró mandamiento de condena ordenando al "Alcaide" -lo correcto es Director Policial- de la Carceleta de San Pedro de Buena Vista del citado departamento, proceda al cómputo de tiempo de condena, según lo dispuesto en Sentencia 1/2019, a efectos que el impetrante de tutela cumpla la condena de reclusión de tres años, que finalizará el 22 de septiembre de 2021 (Conclusión II.4); la autoridad ahora demandada por decreto de 7 de junio de 2019, determinó que al haberse revocado el beneficio otorgado al impetrante de tutela, se proceda a la apertura del file personal respectivo, la trabajadora social elabore su ficha de control (Conclusión II.5); según Certificado de Permanencia y Conducta emitido por el Director Policial de la Carceleta de San Pedro de Buena Vista, se señala que el accionante ingresó a dicho Recinto Penitenciario, el 24 de mayo de 2019, teniendo como tiempo de

permanencia dos años, ocho meses y veintiún días (Conclusión II.6); posteriormente, el 20 de septiembre de 2021, el accionante acudió ante el Juez ahora demandado, pidiéndole expida mandamiento de libertad por cumplimiento de condena mediante comisión y/u orden instruida, encomendando su ejecución a cualquier funcionario judicial de San Pedro de Buena Vista (Conclusión II.7); en mérito a dicha solicitud, el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, emitió el informe de 21 del mismo mes y año, indicando que el tiempo de reclusión del impetrante de tutela es de dos años, tres meses y veintisiete días; por lo que, no hubiera cumplido la condena privativa de libertad impuesta, como tampoco el pago de costas en favor del Estado (Conclusión II.8); ante ello, la autoridad judicial demandada por providencia de 22 del mes y año referidos, dispuso que dicho informe sea puesto en conocimiento del accionante, refiriendo a su vez que debe cancelar costas a favor del Estado, equivalentes a dos días de haber de un "Juez de Sentencia", conforme lo ordenando en Sentencia 1/2019 (Conclusión II.9).

Bajo ese contexto, en el presente caso, ante la solicitud de mandamiento de libertad por cumplimiento de condena formulada por el demandante de tutela, el Secretario demandado, elaboró el informe de cómputo glosado en la Conclusión II.8; actuado que la autoridad judicial dispuso sea puesto en conocimiento del impetrante de tutela.

De lo expresado precedentemente, se puede evidenciar una actitud dilatoria por parte de la autoridad judicial demandada, respecto a la petición de mandamiento de libertad del accionante; en principio por pedir un informe a su Secretario, pese a que como se constató de los datos del proceso, según lo señalado en las Conclusiones II.5 y II.6, contaba con elementos para resolver la nombrada la solicitud; sin embargo, sin considerar que de por medio se encontraba involucrado el derecho a la libertad de un privado de libertad quien entiende que ha cumplido su sentencia condenatoria; generó un trámite dilatorio innecesario, cuando su responsabilidad era que a través de auto motivado determine si se cumplió o no con la condena impuesta al imputado y/o en caso de ser necesario pedir de forma inmediata documentación necesaria para fundamentar su decisión; no obstante, incurrió en una dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del hoy impetrante de tutela, dependía del pronunciamiento fundamentado del Juez demandado, sobre su solicitud de mandamiento de libertad.

En tal sentido, del actuar negligente y dilatorio de la autoridad judicial demandada, se evidencia la vulneración del derecho a la libertad del impetrante de tutela, al retardar y evitar resolver su situación jurídica, dejando en incertidumbre a éste; en tal razón, corresponde conceder la tutela impetrada, dejando sin efecto el decreto de 22 de septiembre de 2021 (fs. 10), determinado que dicha autoridad inmediatamente resuelva de manera fundamentada la "solicitud de mandamiento de libertad por cumplimiento de condena sea mediante comisión y/u orden instruida" (sic), formulada por Laureano Panoso Rodríguez, en memorial presentado el 20 del mismo mes y año.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 002/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 35 vta., a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, dejando sin efecto el decreto de 22 de septiembre de 2021, pronunciado por Héctor Willy Gómez Espinoza, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí; y,

2° Ordenar a la autoridad demandada emitir un auto resolviendo de manera fundamentada la solicitud de mandamiento de libertad por cumplimiento de condena formulada por el accionante mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1440/2022-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43415-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 010/2021 de 4 de octubre, cursante a fs. 39 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mauro Wilder** y **Milton Gonzalo** ambos **Ponce Argote** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 2 a 5, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de estafa, el 21 de septiembre de 2021, se llevó a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva, oportunidad en la que el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba, si bien dio por enervado los peligros procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mantuvo vigente el riesgo de obstaculización previsto en el numeral segundo de esta última disposición legal; razón por la cual, interpusieron recurso de apelación incidental.

Previo sorteo, el legajo de apelación fue radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; sin embargo, ante la falta de señalamiento de audiencia, presentaron memorial de 30 de septiembre de 2021, solicitando la realización del acto en el plazo de setenta y dos horas.

En ese orden, la autoridad judicial demandada, mediante decreto de 1 de octubre de similar año, dispuso: "…estese al señalamiento de audiencia de 28 de septiembre de 2021…" (sic); Resolución que, fijó el acto para el 12 de octubre del citado año.

Denunciaron que dicho accionar dilatorio, no tomó en cuenta que la ley y la jurisprudencia disponen que toda solicitud relacionada al derecho a la libertad física debe ser atendida de forma pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la libertad de locomoción y el principio de celeridad; citando al efecto los art. 22, 23 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que la autoridad judicial demandada, señale en el plazo de setenta y dos horas de apelación extrañada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe escrito de 4 de octubre de 2021, cursante a fs. 18 y vta. a través del cual manifestó lo siguiente: **a)** Según se advirtió en los libros de la citada Sala, el 27 de septiembre de igual año, ingresó el recurso de apelación interpuesto por los imputados, cuestión providenciada el mismo día, declarada su admisibilidad el 28 del citado mes y año, simultáneamente se señaló audiencia para el 12 de octubre de ese año; **b)** Dicho señalamiento obedeció a la recarga laboral y la agenda de audiencia cubierta incluso hasta el 19 del referido mes y año, siendo imposible la programación del acto en un tiempo más breve; y, **c)** "Existen situaciones excepcionales que pueden eventualmente variar el plazo previsto por el art. 251 del CPP. Así las cosas, hallándose demostrada la excesiva carga procesal conforme acredita el libro de audiencias de este Despacho Judicial, que acompaño en calidad de prueba, se tiene una situación extraordinaria que deriva materialmente en la existencia de un impedimento para celebrar la audiencia de apelación dentro del plazo legal que establece el art. 251 del CPP, por lo que debe denegarse la tutela solicitada" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 010/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 39 a 42, **concedió** la tutela impetrada, ordenando se dé cumplimiento al plazo establecido por el art. 251 del CPP a fin de señalar la audiencia de apelación, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Auto de 28 de septiembre de 2021, el Vocal demandado, dispuso la admisibilidad del recurso de apelación señalando audiencia para al 12 de octubre del referido año; **2)** El informe evacuado por Secretaría de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, estableció que la autoridad judicial demandada tenía audiencias señaladas inclusive hasta el 19 de octubre de 2021; **3)** Por decreto de 1 de igual mes y año, que responde al memorial de solicitud de señalamiento de audiencia, se dispuso: "…estese al señalamiento de audiencia de 28 de septiembre de 2021…" (sic), esto en mérito al informe evacuado por Secretaría; **4)** La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció los supuestos en que incurren en actos dilatorios con motivo del trámite de cesación a la detención preventiva, así: "… a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de audiencia y notificar a las partes, se disponen traslados previos e innecesarios no previstos por ley. **b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.** c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia…" (sic); **5)** En el caso concreto, el 21 de septiembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva de los imputados y al dejarse latente un riesgo procesal, estos interpusieron el recurso de apelación incidental; remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada, mediante Auto de 28 del citado mes y año, se fijó la respectiva audiencia para el 12 de octubre de 2021; **6)** El art. 251 del CPP dispone que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"; **7)** A partir de dicho marco normativo, se advirtió que el recurso de apelación incidental fue admitido el 28 de septiembre de 2021 y se señaló audiencia para el 12 de octubre del citado año; es decir, existió un plazo de prolongación de catorce días, lo cual es contrario a lo previsto en el art. 251 del CPP, disposición legal que no determina ningún tipo de excepción; y, **8)** Al no haberse fijado la audiencia extrañada dentro de un plazo prudente y razonable, se lesionó el principio de celeridad que comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la administración de justicia; con incidencia en la libertad física de los imputados.

En vía de complementación y enmienda, por memorial de 6 de octubre de 2021, cursante a fs. 47 y vta. el Vocal demandado solicitó se complemente la Resolución 010/2021, disponiendo para fines de reparación integral del derecho vulnerado se proceda con la notificación de la Secretaria de la Sala

Penal Tercera y de la oficina gestora de procesos, con el objeto de que hagan factible la instalación de la audiencia extrañada.

La prenombrada Sala Constitucional, mediante Auto de 7 de octubre de 2021, cursante a fs. 48, declaró que la parte resolutiva de la citada Resolución fue clara, en tal sentido dispusieron que: "…de *manera inmediata la autoridad accionada como componente de la Sala Penal Tercera efectué un nuevo señalamiento de audiencia para considerar el recurso de apelación interpuesto por los accionante, la misma que deberá ser bajo los estipulado por el Art. 251 del Código Procesal Penal y el lineamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia"* (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según acta de audiencia de 21 de septiembre de 2021, evidencia que el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por Mauro Wilder y Milton Gonzalo ambos Ponce Argote -ahora accionantes-; razón por la cual, al amparo de lo previsto en el art. 251 del CPP, los imputados presentaron el correspondiente recurso de apelación incidental (fs. 19 a 31).

II.2. Mediante oficio de 24 de septiembre de 2021, acredita que el legajo de apelación fue recibido por la Auxiliar de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 27 del citado mes y año. Por tal razón, por decreto de misma data, se dispuso: "…pase a despacho los antecedentes de la presente apelación de medida cautelar, para su señalamiento de audiencia. Notifíquese" (fs. 32 a 33).

II.3. Por Auto 28 de septiembre de 2021, Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandado-; declaró admisible el recurso interpuesto y señaló audiencia para vista y resolución, el 12 de octubre de igual año a horas 10:30 (fs. 34 y vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 30 de septiembre de 2021, los imputados solicitaron señalamiento de audiencia de apelación en el plazo de setenta y dos horas; dicha petición fue atendida mediante decreto de 1 de octubre de 2021, dispuso: "…estese al señalamiento de audiencia de 28 de septiembre de 2021…" (sic [fs. 35 a 36 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la libertad de locomoción y el principio de celeridad a raíz de un actuar dilatorio de la autoridad judicial demandada; en tal sentido, manifiestan que por Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2021, se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; razón por la cual, presentaron un recurso de apelación incidental. En ese orden y ante la falta de señalamiento de audiencia por parte del Tribunal de alzada, mediante memorial de 30 del mismo mes y año, solicitaron que el acto se lleve a cabo en el plazo de setenta y dos horas; sin embargo, se fijó audiencia para el 12 de octubre de 2021; lesionando de esta forma lo previsto en el art. 251 del CPP relacionado al principio de celeridad, y la jurisprudencia constitucional que dispone que las solicitudes relacionadas a la libertad física deben ser atendidas y resueltas en un plazo razonable y prudencial.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1012/2016-S3 de 26 de septiembre, dispone: *"La naturaleza jurídica de esta acción tutelar se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, disposición constitucional que instituye los alcances de esta garantía procesal jurisdiccional constitucional destinada a proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física o humana y a la*

vida, teniendo como fin restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad física, y la protección de la vida.

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido, procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.

Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril estableció: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

De igual forma la SCP 0369/2012 de 22 de junio, determina: "*El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

(…)

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…' e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)".

Así, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, constituye un medio idóneo y oportuno para ordenar la realización de trámites judiciales o administrativos cuya dilación impide que se resuelva la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción y al principio de celeridad a raíz de un supuesto accionar dilatoria por parte del Vocal demandado; a partir de ello, alegan que presentaron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2021, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva. A partir de ello y al no haberse señalado audiencia de apelación, por memorial de 30 del mismo mes y año, solicitaron que el acto sea llevado a cabo conforme al término de setenta y dos horas establecido en el art. 251 del CPP; no obstante, la autoridad judicial demandada fijó audiencia para el 12 de octubre de similar año, lesionando de este modo el principio de celeridad que implica ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

Conforme acredita la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, mediante Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2021, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por Mauro Wilder y Milton Gonzalo ambos Ponce Argote; motivo por el cual, presentaron recurso de apelación incidental al amparo de lo previsto en el art. 251 del CPP.

Consta en el oficio de 24 de septiembre de 2021, que el legajo de apelación fue recibido por la Auxiliar de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 27 del mismo mes y año; en ese orden, se dispuso: "…pase a despacho los antecedentes de la presente apelación de medida cautelar, para su señalamiento de audiencia. Notifíquese" (sic).

Mediante Auto de 28 de septiembre de 2021, Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la referida Sala; declaró admisible el recurso interpuesto y señaló audiencia de apelación para el 12 de octubre de similar año.

Posteriormente, los hoy accionantes por escrito formulado el 30 de septiembre de 2021, solicitaron que la audiencia de apelación sea llevada a cabo dentro del plazo de setenta y dos horas previsto en el art. 251 del CPP; dicha petición fue atendida mediante Auto de 1 de octubre de 2021, que dispuso, "…estese al señalamiento de 28 de septiembre de 2021…" (sic); es decir, que dicho Auto fijó la respectiva audiencia para el 12 de octubre del citado año.

Bajo estos antecedentes, corresponde señalar en atención a lo previsto por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que el principio de celeridad, como fundamento de la jurisdicción ordinaria, determina que las actividades jurisdiccionales llevadas a cabo por jueces y tribunales no deben estar sujetas a dilaciones ilegales e indebidas; en ese orden, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: "comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia"; a partir de ello, toda solicitud relacionada al derecho a la libertad física necesariamente debe ser atendida de manera inmediata y dentro de los plazos previstos por ley.

En el caso en concreto, el legajo de apelación fue recibido por la Auxiliar de la Sala Penal Tercera del citado Tribunal el 27 de septiembre del 2021, y mediante Auto de 28 del mismo mes y año el Vocal demandado, señaló audiencia para el 12 de octubre de igual año; que en atención al principio de celeridad, no constituye un término razonable para resolver la situación jurídica de los privados de libertad; sin dejar de lado, que transgrede lo previsto en el art. 251 del CPP, no establece ninguna excepción para soslayar el plazo de celebración de la audiencia de apelación.

Por los motivos expuestos, se advierte que el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; incurrió en dilación indebida que no permitió resolver la situación jurídica de los privados de libertad en tiempo oportuno y razonable; motivo por el cual, corresponde dar curso a la acción de libertad de naturaleza traslativa o pronto despacho, y conceder la tutela impetrada por los accionantes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2021 de 4 de octubre, cursante a fs. 39 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos que la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1441/2022-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43317-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15 de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 145 a 150, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Pamela Rosse Mary Figueroa Selaez** en representación sin mandato de **Cristhian Aliendre Lafuente** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2021, cursante de fs. 117 a 122 vta., el accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio; desarrollada la audiencia de cesación de la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó su pretensión arguyendo que el Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) no era suficiente para desvirtuar el peligro de fuga dispuesto por el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no se presentaron documentos idóneos a fin de enervar lo establecido por el art. 235.2 y 5 del referido Código; y, que la Disposición Décima Segunda Transitoria de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, no establece excepción, y por regla general los procesos anteriores a la citada norma deben ser adecuados a la misma.

En ese sentido, conforme al mandato del art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental; en el cual, expuso los mismos argumentos como agravio; empero, el Vocal demandado por medio del Auto de Vista 350 de 26 de agosto de 2021, declaró improcedente la citada impugnación confirmando el fallo emitido por el Tribunal a quo, aspecto que vulneró sus derechos y garantías en mérito a los siguientes extremos:

a) Con relación al art. 234.7 del CPP, manifestó que tenía una posición de garante respecto a la víctima y que se constituye en un peligro para esta y sus familiares; razonamiento que no es parte de la Resolución primigenia, generando en este caso una vulneración al debido proceso con referencia a la motivación en el entendido de considerar la permanencia de este peligro con base en un argumento de la probabilidad de autoría, lesionando la garantía de la presunción de inocencia y la fundamentación, al desarrollar un razonamiento distinto al que generó la enervación del referido riesgo procesal, el cual hubiera derivado en la aplicación de medidas menos gravosas; y la congruencia, generando en este caso una "…INCONGRUENCIA ADITIVA EXTERNA…" (sic) al incluir en el Auto de Vista un argumento que no fue considerado en la fallo de primera instancia, produciendo una reforma en perjuicio, lesionando a su vez el elemento "CONGRUENCIA INTERNA" (sic); **b)** Con referencia al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, la autoridad demandada citando a la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, señaló que: "…las GARANTÍAS UNILATERALES NO TIENEN NINGÚN VALOR y SON REVICTIMIZADORAS, además constituyen un VALOR NEGATIVO en las víctimas…" (sic); aspecto que el citado fallo constitucional no estableció; debido a que, el mismo no "…razona sobre GARANTÍAS UNILATERALES sino sobre GARANTÍAS CONSTITUCIONALES…" (sic), las cuales no son aplicables al caso de autos, generando una lesión "…al DEBIDO PROCESO en sus elementos

de CONGRUENCIA, MOTIVACIÓN, VALORACIÓN DE LA PRUEBA se establece que también existe una FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTE" (sic); **c)** Respecto al art. 235.5 del CPP, el Vocal demandado arguyó que: "…LA SENTENCIA COMO TAL NO ES UN ELEMENTO DE PRUEBA Y NO PUEDE SER CONSIDERADO COMO NUEVO ELEMENTO…" (sic); hecho que, generó incongruencia omisiva externa; así como, motivación arbitraria, esto en el entendido que dicho fundamento radicó en que la sentencia se produce por efecto de un hecho comprobado, situación que lesiona la garantía de la presunción de inocencia; y, **d)** Finalmente, con relación al art. 239.2 del mismo Código, al haber superado el tiempo establecido por el art. 300 de la citada norma y al no existir ampliación de la medida extrema, teniendo presente la solicitud de cesación de la detención preventiva, la autoridad demandada argumentó que: "…LAS PARTES V[Í]CTIMAS PUEDEN SOLICITAR LA JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD DE LA PERMANENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA…" (sic); no contestando lo peticionado con referencia a la detención ilegal e injustificada; extremo que denota una motivación arbitraria y una fundamentación insuficiente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia y a la presunción de inocencia, citando al efecto el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: "…**DEJAR SIN EFECTO EL AUTO DE VISTA DE FECHA 26 DE AGOSTO ORDENANDO AL VOCAL AHORA ACCIONADO QUE EN EL DÍA EMITA NUEVO AUTO DE VISTA**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Vocal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 143 a 145, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en el memorial de acción de libertad y ampliándolos indicó que: **1)** El Vocal demandado refirió que: "…el ahora accionante tenía una posición de garante respecto a la víctima, haciendo referencia a una circunstancia que está directamente vinculada con la probabilidad de autoría y que automáticamente deconstruye aquella presunción de inocencia estipulada en el art. 116 de la CPE., esta motivación arbitraria que además es una incongruencia omisiva externa…" (sic); **2)** Respecto al art. 235.2 del CPP, la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, sostuvo que las garantías unilaterales se pueden utilizar para enervar lo señalado en el citado artículo; empero, el Vocal demandado hizo referencia a la SCP 0394/2018-S2, la cual desarrolló aspectos referidos a las garantías constitucionales y no así las anteriormente mencionadas; **3)** Con relación al art. 235.5 del citado Código, el hecho que se haya emitido una sentencia es producto de que aquella circunstancia en la cual se hubiera razonado la concurrencia del indicado artículo, esta habría desaparecido; sin embargo, "…el juez generando una incongruencia aditiva externa y una motivación arbitraria indicaría que la Sentencia no es un elemento de prueba…" (sic); y, **4)** En atención al art. 239.2 de dicha norma se impetró la cesación de la detención preventiva, por haber superado el tiempo de la misma; no obstante, la aludida autoridad dispuso que: "…las partes pueden agarrar y presentar una solicitud de necesidad de la detención preventiva, cuando han pasado casi dos años, es decir todavía les da la opción de convalidar aquella falta de trabajo del Órgano Jurisdiccional que ha mantenido una persona ilegalmente detenida…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 128 a 129.

I.2.3. Resolución

La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Vocal de garantías, mediante Resolución 15 de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 145 a 150, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 350 se encuentra debidamente motivado y fundamentado; toda vez que, resguarda todas las garantías del debido proceso; **ii)** La SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre, establece que la motivación no implica una exposición ampulosa de las consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, precisa y clara, satisfaciendo de esta manera a todos los puntos demandados; lo que, implica una justificación razonable de su decisión; **iii)** Asimismo, dicho fallo cumple con todas las exigencias, la motivación y la fundamentación necesaria, en la que refleja a su vez la garantía del debido proceso, el acceso a la tutela judicial efectiva, además, de cumplir con lo dispuesto por los Convenios y Tratados Internacionales que rigen en los casos de la comisión del delito de feminicidio; y, **iv)** El Estado a través de la instancia de investigación, acusación y juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia en la medida de las normas constitucionales y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, "…en ese marco es importante desarrollar los derechos de la víctima en un [E]stado constitucional y de manera concreta, el derecho de la[s] mujeres de vivir libres de no violencia y discriminación…." (sic), siendo deber del mismo y la sociedad, eliminar toda forma de violencia en razón de género.

En vía de aclaración complementación y enmienda, ante la solicitud efectuada por el accionante, impetrando se enmiende lo establecido por la Resolución 15, emitida por la Vocal de la aludida Sala Penal, respecto a los siguientes puntos: **a)** En relación al art. 234 del CPP, se denunció incongruencia aditiva externa; empero, solo se señaló una incongruencia externa; **b)** En cuanto al art. 235.2 del citado Código se determinó una incongruencia interna; toda vez que, se dio lectura a la SCP 0394/2018-S2 que utilizó el Vocal demandado, y al no haber corregido y mantenido dicho razonamiento se generó una incongruencia externa y una motivación arbitraria; **c)** Con referencia al art. 235.1 del aludido Código se adhirió una incongruencia aditiva externa en torno al no razonamiento que fue superado por la SCP 0277/2018-S2, el cual refiere que la permanencia del peligro de obstaculización pueda mantenerse hasta que no se ejecutoríe la sentencia; y, **d)** Conforme lo previsto por el art. 239.2 del CPP, simplemente se reiteró lo afirmado por el Vocal demandado, no dando respuesta "…a la motivación arbitraria producto de aquel incumplimiento de la temporalidad que at[a]ñe al art. 233 núm. 3) y que en resguardo de la Disposición decima segunda y que genera una incongruencia interna…" (sic). En sustanciación y resolución, la Vocal de garantías declaró no ha lugar a dicha solicitud, manifestando que la Resolución dictada se encuentra debidamente motivada y fundamentada con respecto a cada punto observado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Sentencia 63/19 de 23 de diciembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró a Cristhian Aliendre Lafuente -peticionante de tutela-, autor y culpable de la comisión del delito de feminicidio (fs. 34 a 47 vta.).

II.2. Se tiene certificado de REJAP de 9 de noviembre de 2020, el cual mostró que el accionante "NO REGISTRA ANTECEDENTE PENAL REFERIDO A SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA, DECLARATORIA DE REBELD[Í]A O SUSPENSI[Ó]N CONDICIONAL DEL PROCESO" (sic [fs. 3]).

II.3. Cursa acta de garantías constitucionales unilaterales de 10 del citado mes y año, suscrita por el solicitante de tutela a favor de Richard Díaz Aliendre, Victoria Roxana Ticona Cocarico, testigos sindicados, querellante, peritos, denunciantes del proceso y sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad (fs. 2).

II.4. Consta acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 26 de "julio" -siendo lo correcto agosto- de 2021, en sustanciación del recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 9 del mismo mes y año, que rechazó la aludida cesación impetrada, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el prenombrado por la presunta comisión del delito de feminicidio (fs. 136 a 138 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 350 de 26 de agosto de 2021, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -correspondiente al recurso de apelación incidental planteado por el peticionante de tutela con respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva-, declaró improcedente la aludida impugnación, confirmando el fallo emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento (fs. 138 vta. a 142).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio; el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó su pretensión -solicitud de cesación de la detención preventiva-, argumentando que el REJAP no era suficiente para desvirtuar el peligro de fuga dispuesto por el art. 234.7 del CPP; no se presentaron documentos idóneos a fin de enervar lo establecido por el art. 235.2 y 5 del mismo Código; y, que la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173, no establece excepción alguna, y por regla general los procesos anteriores a la citada norma deben ser adecuados a la misma; fundamentos que en apelación fueron ratificados por el Auto de Vista 350 de 26 de agosto de 2021, emitido por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: «*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que ***las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son:*** *"1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido*; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012,* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando:*** *"…****la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o***

en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" *desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente'" » (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: «"…***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia****, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y* ***así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de*

presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"»* (el resaltado pertenece al texto original).

III.2. Sobre el principio de congruencia como componente del debido proceso

Con relación al tópico de referencia, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, se tiene que la SC 0486/2010-R de 5 de julio, indicó que: "…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.*** *La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(énfasis y subrayado añadidos).

Razonamiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir,* ***se pretenden evitar que, en una misma resolución no***

existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, con referencia al entendimiento y clasificación del principio de congruencia, la SCP 1256/2022-S2 de 26 de septiembre, reiterando los entendimientos esgrimidos en la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que: [«""…*respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia `**ultra petita**' en la que se incurre si el Tribunal concede `**extra petita**' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; '**citra petita**', conocido como por `omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'"*»] (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio; el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz rechazó su pretensión -solicitud de cesación de la detención preventiva- argumentando que el certificado de REJAP no era suficiente para desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP; tampoco se presentaron documentos idóneos a fin de enervar lo establecido por el art. 235.2 y 5 del citado Código, señalando a su vez, que la Disposición Décima Segunda Transitoria de la Ley 1173, no establece excepción, y por regla general los procesos anteriores deben ser adecuados a la misma.

De la compulsa del legajo procesal, se tiene la Sentencia 63/19 de 23 de diciembre de 2019, emitida por el citado Tribunal de Sentencia Penal, mediante la cual se declaró al solicitante de tutela "…**Autor y Culpable** de la comisión del delito de: **FEMINICIDIO**…" (sic), previsto en el art. 252.1 bis. del Código Penal (CP), norma sustantiva incorporada por el art. 84 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo del 2013-; condenado a cumplir una pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto (Conclusión II.1); constando también el certificado de REJAP de 9 de noviembre de 2020, el cual refiere que el accionante "NO REGISTRA ANTECEDENTE PENAL REFERIDO A SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA, DECLARATORIA DE REBELD[Í]A O SUSPENSI[Ó]N CONDICIONAL DEL PROCESO" (sic [Conclusión II.2]); a su vez, cursa el acta de garantías constitucionales unilaterales de 10 del referido mes y año, suscrita por el accionante a favor de Richard Díaz Aliendre y Victoria Roxana Ticona Cocarico (Conclusión II.3); y finalmente, el acta de apelación incidental de 26 de agosto de 2021, formulada por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 9 del mismo mes y año, así como, el respectivo Auto de Vista 350 de 26 de agosto de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, actuado procesal que dispuso la improcedencia del mencionado recurso interpuesto contra el aludido Auto Interlocutorio (Conclusiones II.4 y 5).

Conforme a los argumentos formulados por el solicitante de tutela en apelación (Conclusión II.4), este señaló como agravios la falta de fundamentación, motivación y congruencia con relación a los siguientes aspectos:

1) Respecto al art. 234.7 del CPP, refiere haber presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, certificado de REJAP, el cual fue rechazado bajo el argumento que dicho documento sería insuficiente para desvirtuar el riesgo de fuga;

2) Asimismo, sobre el art. 235.2 del citado Código, el aludido Tribunal consideró que la presentación de garantías unilaterales no eran suficientes para enervar el indicado riesgo procesal;

3) Con referencia al art. 235.5 del Código Adjetivo Penal, el mencionado Tribunal consideró que no se arrimó suficientes elementos para poder desvirtuar los riesgos procesales, entendiendo que se presentó como prueba únicamente la propia Sentencia del citado proceso; y,

4) Finalmente, en consideración a lo previsto por el art. 239.2 del CPP, conforme a lo dispuesto por la Ley 1173 en su Disposición Décima Segunda, esta sostuvo que "…será el tribunal que conozca la detención preventiva la que oficie y se encargue de darles un plazo máximo de 30 días a las partes a objeto de que se pronuncie sobre la necesidad de mantener una detención preventiva…" (sic); aspecto que no fue cumplido; en mérito, a que el nombrado Tribunal refirió que la medida extrema fue dictada anterior a la vigencia de la citada norma.

Ahora bien, en resolución de los puntos anteriormente descritos, el Vocal demandado al momento de considerar y pronunciarse sobre la apelación planteada emitió el Auto de Vista 350 con los siguientes fundamentos:

i) Con relación a lo dispuesto por el art. 234.7 del CPP, en cuanto a la concurrencia del riesgo procesal referido al peligro efectivo para la víctima, no basta con presentar el certificado REJAP; toda vez que, es necesario "…definir la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado, y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable, como proposición a un peligro pretendido incierto nominal, aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad…" (sic); por lo que, será necesario analizar el contexto del ilícito, el cual de acuerdo a la imputación formal se desarrolló en un ambiente donde "…compartían, pernoctaban el imputado y la víctima…" (sic); asimismo, resulta pertinente al momento de determinar la concurrencia del peligro procesal tener presente una valoración integral de los medios de prueba acompañados; en el caso concreto, si bien el señalado certificado sería una prueba idónea que refiere que el imputado no ha sido sancionado penalmente por otros ilícitos, se tiene que esta "…prueba no es suficiente como para sostener que el imputado ya no representa un peligro para la v[í]ctima entendiéndose como víctima el contorno familiar dentro del ámbito consanguíneo…" (sic); dichos argumentos fueron desarrollados por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "56/2014" y 0377/2019-S2 de 14 de junio, siendo esta última la cual moduló a la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril;

ii) Respecto al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, se debe tener presente lo desarrollado por la SCP 0394/2018-S2, la cual señaló que: "…en caso de violencia contra las mujeres, la muerte de una persona es como consecuencia de un acto violento. En caso de violencia contra las mujeres la solicitud de garantías personales o mutuas por parte del imputado (…) se constituye a una medida revictimizada que desnaturaliza la presencia de que el Estado debe brindar a la víctima, en todo caso es ella y no el imputado, la que tiene el derecho en el marco **del Art. 35 de la Ley 348**, de exigir las medidas de protección que garantice su derecho.; es decir como prueba un acta de garantía constitucional que ha realizado el imputado a favor de la familia de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad, no tiene ningún valor probatorio, se lo estaría revictimizando, además que han perdido un miembro de la familia, entonces qué valor el Juez o Tribunal de instancia, es un valor negativa en la medida que se convierte que afecta a la v[í]ctima, entorno familiar, **consecuentemente no es idónea, la garantía unilateral hacia las v[í]ctimas como para poder enerva este riesgo procesal el Art. 235 num 2) del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173**" (sic);

iii) En el marco, de lo dispuesto por el art. 235.5 del CPP, se presentó como única prueba la Sentencia 63/19 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la cual es condenatoria y establece una pena, misma que no sería idónea a efectos de enervar el mencionado peligro procesal; ya que, el fallo presentado indica que se habría probado un hecho, y con el mismo se pretende enervar el riesgo; por lo que, no existe la circunstancia de acreditar que la misma permita sostener que el imputado directa o indirectamente obstaculizará la averiguación de la verdad; y,

iv) Finalmente, con relación a lo dispuesto por el art. 239.2 del referido Código, se debe considerar que en todos aquellos procesos anteriores a la vigencia de la Ley 1173, no se han establecido algún tipo de excepción, para aquellos casos que se encuentren en juicio o en los que ya se tenga sentencia;

por lo que, al no tener nada determinado por el legislador, corresponde que por regla general se encuentren con detención preventiva, en aquellos procesos anteriores a la promulgación de la citada norma, hecho que omitió señalar el Juez de primera instancia, y que no debió pasar por alto.

Conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como componentes del debido proceso; a través de los cuales, se exige que toda autoridad jurisdiccional al momento de resolver un asunto, debe analizar y resolver todos los puntos demandados o en caso de apelación pronunciarse sobre cada uno de los agravios que observa el recurrente, debe ser en el fondo y de manera clara, considerando los antecedentes, la prueba acompañada a la pretensión, así como, la base normativa que concurre para su resolución; de igual manera, debe desarrollar y hacer conocer las razones determinativas de la decisión.

Bajo ese razonamiento, se advierte que el Auto de Vista 350, respecto a los agravios manifestados por el impetrante de tutela en torno al art. 234.7 del CPP, se tiene que el Vocal demandado infirió que no bastaría acreditar sola y únicamente el certificado de REJAP para desvirtuar dicho peligro; toda vez que, también es necesario, analizar la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado, aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, examinando el contexto del ilícito, el cual de acuerdo a la imputación formal se desarrolló en un ambiente donde "…compartían, pernoctaban el imputado y la víctima…" (sic); por tal aspecto, se tendrá presente lo desarrollado en la SCP 0469/2019-S3 de 26 de agosto, que en sus fundamentos jurídicos señaló: "…*que, el Certificado del REJAP no es el único elemento para desvirtuar el peligro para la sociedad por sí solo, sino que debe analizarse en cada caso, sus particularidades…"* -criterio acorde al entendimiento desplegado por la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo-; por lo que, se tendría por subsistente dicho riesgo procesal en su vertiente de peligro para la víctima, entendiendo como afectados al círculo familiar consanguíneo; circunstancia por la que realizó un análisis integral de los acontecimientos que concurren, en el cual considera que si bien dicho certificado "…es prueba idónea, de que no ha sido sancionado penalmente por otros ilícitos…" (sic), este resulta no ser suficiente como para sustentar que el imputado no representa peligrosidad al entorno de la víctima; situación que, en mérito a lo argumentado por la autoridad demandada en este punto se observa que esta posee una suficiente motivación y fundamentación.

Respecto al art. 235.2 del citado Código, el cual dispone que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente; al respecto, la autoridad demandada discernió su argumento citando a la SCP 0394/2018-S2, señalando que en caso de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o mutuas por parte del imputado, se constituye en una medida revictimizadora, la cual desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a la víctima; toda vez que, será ella -la víctima y su entorno familiar- y no el imputado, quien tiene la facultad -en el marco de lo dispuesto por el art. 35 de la Ley 348-, de exigir medidas de protección que garanticen su derecho, entendiendo en consecuencia que la indicada certificación unilateral, no enerva el riesgo de obstaculización, persistiendo de esta manera la existencia del analizado peligro, denotándose motivación debida sobre este punto.

En consideración sobre el peligro procesal que establece el art. 235.5 del Código Adjetivo Penal, en el Auto de Vista aludido se observa que el argumento esgrimido por el Vocal demandado refiere a que la prueba aportada por el peticionante de tutela para desvirtuar el mencionado riesgo sería la propia Sentencia de primera instancia, misma que no se constituye en prueba idónea para enervar el referido riesgo procesal; en el entendido que, esta al ser condenatoria y establecer una sanción que corrobora un hecho, no puede considerarse que la señalada cambie la situación jurídica del peticionante de tutela de manera favorable; toda vez que, no existe una circunstancia lógica para que la indicada prueba acredite que el riesgo procesal quede enervado; por tal situación, se tiene que en cuanto a este punto, lo esgrimido por la autoridad demandada, tiene una adecuada fundamentación y motivación.

Asimismo, con referencia a lo establecido por el art. 239.2 del CPP, se tiene que el mencionado fallo en torno a la cesación de la detención preventiva, más concretamente respecto al cumplimiento del plazo y la inexistencia de solicitud de ampliación de la misma por parte del Fiscal de Materia, el Vocal demandado señaló que en este caso no se habría establecido ningún tipo de excepción para las causas penales respecto al momento procesal; asimismo, que en los procesos que se tenga acusación o cuenten con sentencia, se deberá mantener la aludida medida extrema, y no es posible su análisis; en ese caso, en razón a que ni el recurrente tampoco el Juez a quo imprimieron tal procedimiento conminatorio; hecho que no resulta vulneratorio al deber de motivación; siendo que, de manera clara y suficiente explicó las razones por las que la autoridad demandada se ve impedida en realizar un pronunciamiento de fondo; por otro lado, corresponde tener presente lo esgrimido por la SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, respecto al alcance del art. 239.2 del citado Código, que estableció: "*…tenemos que la Disposición Transitoria Décima Segunda en su párrafo segundo de la Ley 1173, indica:`En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma* ***y los actos investigativos a realizar****. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante'; debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226, que en su parte pertinente al caso, determinó que en audiencia debe acreditarse `El plazo de duración de la detención preventiva solicitada* ***y los actos investigativos que realizará en dicho término****…'; más abajo el precitado precepto señala: `****En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo****'; significando que, únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al* ***art. 239.2 del CPP****, en cuanto al plazo de la detención preventiva, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto, en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta"* (las negrillas nos corresponden); por consiguiente, sobre este agravio, también corresponde denegar la tutela pedida.

Por otra parte, respecto a la presunta transgresión del principio de congruencia, corresponde señalar lo discernido por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual refiere que el mismo debe comprenderse desde dos acepciones, siendo estas: la congruencia externa, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; y, la congruencia interna, entendida como la obligación que el fallo deba mantener un hilo conductor que le dote de orden, racionalidad y coherencia entre la parte considerativa y la decisión.

Ahora bien, el accionante no establece en su demanda qué vertiente del componente congruencia hubiera sido lesionada por el Vocal demandado; sin embargo, en cuanto a la congruencia externa, se puede advertir que los agravios recurridos por el prenombrado fueron resueltos con la debida pertinencia por dicha autoridad; asimismo, en su vertiente interna se tiene que el fallo confutado, posee coherencia y orden en la forma, denotando la debida logicidad entre la parte considerativa que conduce hacia la decisión, permitiendo establecer una adecuada comprensión de lo determinado; correspondiendo la denegatoria de tutela sobre el asunto.

Finalmente, con referencia a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia; se tiene presente que el Auto de Vista denunciado al encontrarse debidamente fundamentado y motivado, no puede entenderse que el aludido derecho hubiera sido conculcado, correspondiendo también en este aspecto denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0785/2022-S2 de 11 de julio, señaló que, cuando las autoridades de un Tribunal asumen de forma individual la resolución de una acción de tutela a nombre del Tribunal, cuando esta debe ser dictada por la mayoría de sus miembros, se afecta su validez;

debido a que: "…*En relación a la competencia de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, para conocer y resolver acciones de libertad, se debe precisar que, la competencia recae en los Vocales que la conforman y la decisión que se asuma debe ser por la mayoría absoluta de sus miembros; contrario sensu, no es posible que la misma sea resuelta unilateralmente por uno de los vocales que la compone…";* consecuentemente, en el presente caso es evidente que al encontrarse suscrita la admisión y la Resolución que determinó denegar la tutela, únicamente por Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y no por ambos que conforman la aludida Sala, se afectó la validez de los actos procesales, los mismos que no pueden ser subsanados ni confirmados, al carecer de valor legal; sin embargo de ello, conforme a lo expresado por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde a su vez tener presente que: "…*cuando dicha circunstancia se presenta, el Tribunal Constitucional Plurinacional por las características de sumariedad que rige en los mecanismos de defensa y especialmente en la acción de libertad, no dispondrá la nulidad de obrados, sino que resolverá el fondo de la controversia planteada previo un análisis sobre la suficiencia de la documentación para tal cometido";* en ese orden, teniendo los antecedentes del proceso; y, a su vez identificada la problemática planteada en esta acción tutelar, en la que cuestiona la carencia de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 350 de 26 de agosto de 2021, este Tribunal considera que existen en antecedentes los elementos suficientes para dictar una decisión de fondo.

En consecuencia, corresponde denegar la tutela.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve:

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que deben asumir sus decisiones en acciones tutelares por mayoría absoluta.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1442/2022-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43350-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 08/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 18 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Elda Baptista Olguín** en representación sin mandato de **Daniel Erick Rodríguez Martínez** contra **Israel Lander Claros Hinojosa** y **Ana Gabriela Rivera Román**, **Juez** y **Secretaria**, **del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2021, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito tipificado y sancionado por el art. "335" del Código Penal (CP), el 29 de septiembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; a cuyo efecto, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, mediante Auto Interlocutorio rechazó su pedido con argumentos arbitrarios e irracionales, en contradicción con la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por tal motivo, en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental contra el aludido fallo; en virtud a ello, la citada autoridad jurisdiccional ordenó expresamente que se efectúe el acta para remitir a la pertinente Sala de turno; empero, "hasta la fecha" transcurrieron más de cinco días desde la celebración del referido acto procesal, sin que se haya enviado el legajo de apelación, "…ni se tiene la voluntad de proceder a realizar la misma por parte de la abogada secretaria" (sic); situación que, vulneró su derecho a la libertad de locomoción; ya que, la ley estableció que presentado el indicado recurso, el juez emitirá el decreto correspondiente ordenando que dentro de los tres días se remitan las actuaciones ante el Tribunal de alzada para su resolución; puesto que, las solicitudes en caso de detenidos preventivos, deben ser atendidas con prontitud y diligencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se remitan los actuados del Auto Interlocutorio apelado ante el Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas, en consideración a que su situación jurídica debe ser resuelta por las autoridades jurisdiccionales competentes, máxime si se encuentra ilegal e injustamente procesado y detenido.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró los argumentos expresados en su acción de libertad, añadiendo que, los demandados sobrepasaron los plazos previstos por la ley en la remisión de los actuados procesales, debiendo considerarse el principio de celeridad que prevé el art. 180 de la CPE, el cual señala que todas las actuaciones deben efectuarse dentro de los términos establecidos por la ley, más aun cuando se trata de personas privadas de libertad; en este caso, "…pese haber transcurrido hasta el día ayer más de seis días, ha sido remitido ayer conforme se tiene del informe prestado por la secretaria; es decir que si no se habría presentado la acción de libertad, la apelación incidental jamás habría sido remitida, actos dilatorios que prolongan de manera indebida [su] libertad…" (sic); y, al haber tomado conocimiento que recién se enviaron los actuados, en el efecto innovativo solicitó que se conceda la tutela contra los demandados, a fin de que en lo posterior se ordene que cumplan los plazos establecidos por ley.

I.2.2. Informe de los demandados

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 6 de octubre de 2021, cursante a fs. 14, manifestó que, su autoridad conoció el proceso y el 29 de septiembre del mismo año, llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, resolviendo la situación jurídica del accionante, cuyo legajo procesal fue remitido el 6 de octubre de igual año a horas 12:30, en original ante el Tribunal de alzada, según consta de antecedentes; debido a que, el peticionante de tutela no se apersonó a ese despacho; motivo por el cual, no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional; solicitando denegar la tutela impetrada.

Ana Gabriela Rivera Román, Secretaria del mismo Juzgado, a través del informe escrito de 7 de octubre de 2021, cursante a fs. 15, expresó que: **a)** El 6 del señalado mes y año, efectuó la remisión del legajo de apelación ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; toda vez que, el impetrante de tutela no se apersonó a secretaría, y considerando que la prueba de la imputación formal y la ofrecida por el nombrado sería bastante, se realizó el envío en original, a efectos de no vulnerar el derecho a la defensa; y, **b)** No contaría con un Oficial de Diligencias o Auxiliar que le coadyuve con las funciones de ese despacho; asimismo, al ser un juzgado de instrucción penal, se tendría programadas audiencias de aplicación de medidas cautelares, cesaciones con aprehendidos y otros, todos los días; siendo imposible cumplir con las funciones de Secretaria Abogada de provincia, debiendo además realizar las actividades propias de su función; pidiendo se deniegue la acción de defensa y no concediéndose la tutela demandada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 18 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien los demandados no cumplieron con el plazo legal establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la remisión de la apelación incidental formulada por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 29 de septiembre del mismo año; sin embargo, los prenombrados "…de algún modo pretenden justificar…" (sic) las razones por las que no pudieron cumplir con el envío del legajo procesal dentro del término previsto, verificando que fue sorteado el 6 de octubre de igual año a horas 12:30, en original a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; y, **2)** Esta acción tutelar fue presentada en igual fecha a horas 14:28; es decir, la expedición del cuaderno de apelación fue acatado con anterioridad a la activación de este mecanismo de defensa; por ello, en el caso concreto, resulta factible asumir la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, al cesar los efectos lesivos de la presunta omisión en el envío del legajo de la citada apelación incidental por parte del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del aludido departamento; situación que, imposibilitó un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada, ante la inexistencia de la misma.

En vía de complementación solicitada por el impetrante de tutela, el aludido Juez de garantías señaló que, el referido fallo se sustentó en la SCP 0227/2018-S1 de 29 de mayo, no habiendo ingresado al fondo de la problemática planteada, al haberse establecido la sustracción de materia o pérdida de

objeto procesal, siendo claro el fallo emitido; por lo que, al no existir ambigüedad y obscuridad no ameritaba enmendar o complementar el mismo, quedando incólume dicha Resolución.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Daniel Erick Rodríguez Martínez -ahora accionante- por la presunta comisión del delito previsto y sancionado en el art. 271 del CP, habiendo el prenombrado interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 29 de septiembre de 2021; la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora codemandada-, mediante oficio recepcionado el 6 de octubre de igual año, remitió al Presidente y Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el cuaderno de apelación en fotocopias legalizadas (fs. 12 y 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, en audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 29 de septiembre de 2021, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio que rechazó su pedido con argumentos arbitrarios; a tal efecto, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, "hasta la fecha" no se remitieron los antecedentes procesales a conocimiento de la Sala Penal de turno para su resolución, habiendo transcurrido más de cinco días desde la celebración de dicho acto judicial; sin considerar que las solicitudes de los detenidos preventivamente deben ser atendidas con prontitud y diligencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

Al respecto, el art. 180.I de la CPE señala que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (la negrilla fue añadida).

Por su parte, el art. 178.I de la Norma Suprema, refiere que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado es nuestro).

En concordancia con la mencionada norma, el art. 115.II de la Ley Fundamental determina que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; de donde se establece que la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas; toda vez que, las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de **celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.**

La SC 0105/2003-R de 27 de enero, sostuvo que: "*Las Sentencias Constitucionales 758/2000-R y 1070/2001-R, entre otras, establecen que el principio de celeridad procesal* (…) ***impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas****; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma*

inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo debería ser cumplido estrictamente" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo que: "…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Del trámite del recurso de apelación en medidas cautelares

La SCP 0281/2012 de 4 de junio, señaló que: "***El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite****. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.*

Cabe agregar que, ***cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas****, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"* (énfasis agregado).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0062/2014 de 3 de enero y 0017/2016-S1 de 6 de enero.

En ese sentido, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y* ***una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas…"* (las negrillas son nuestras).

Entendimiento reiterado por la SCP 0331/2021-S2 de 20 de julio.

III.3. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Sobre este tema, la SCP 0420/2021-S2 de 16 de agosto, estableció lo siguiente: «*La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "…****a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".*

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que:"**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".*

*La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió:"…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:** '(…) **se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"'.*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

*Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que:"...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**".*

(…)

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad» (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.4. La legitimación pasiva en las acciones de libertad, respecto al personal de apoyo judicial

El art. 83 de la LOJ, establece que las servidoras o servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la auxiliar o el auxiliar; y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y obligaciones, se hallan previstas en la precitada ley.

Sobre este tema, la SCP 0331/2021-S2 sostuvo que: "*A efectos de determinar la legitimación pasiva en las acciones de libertad, de los servidores de apoyo judicial, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional en primera instancia, estableció que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados; dado que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, limitando sus funciones a acatar las órdenes o instrucciones de la autoridad judicial; sin embargo, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció una excepción* ***en los casos en que incurrieran en excesos contrariando determinaciones de la autoridad judicial****, situación en el cual la autoridad jurisdiccional se deslinda de responsabilidad; posteriormente, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril,* ***efectuando una modulación de la línea jurisprudencial*** *en relación al razonamiento asumido en el precitado fallo, amplió un supuesto, estableciendo que también cuentan con legitimación activa,* ***cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas****; argumentando que:`…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente,* ***el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad,*** *ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

…este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, ***la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes****, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida…*

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero.

De lo expuesto en líneas precedentes, queda establecido que los servidores de apoyo judicial tienen legitimación activa en dos supuestos: ***1)*** *En los casos en que incurrieran en excesos contrariando determinaciones de la autoridad judicial; y,* ***2)*** *Cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas"* (el énfasis y subrayado corresponden al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Daniel Erick Rodríguez Martínez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito previsto y sancionado en el art. 271 del CP, habiendo el prenombrado interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 29 de septiembre de 2021, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora codemandada-, mediante oficio recepcionado el 6 de octubre de igual año, remitió el cuaderno de apelación en fotocopias legalizadas ante el Presidente y Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de que haya vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad; vale decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

En virtud al razonamiento jurisprudencial citado supra, en el caso que se analiza, una vez que el Juez demandado en audiencia de aplicación de medidas cautelares emitió el Auto Interlocutorio de 29 de septiembre de 2021, el peticionante de tutela en el mismo acto judicial interpuso recurso de apelación incidental contra el aludido fallo; a tal efecto, la Secretaria del referido Juzgado, en cumplimiento a esa determinación, remitió el cuaderno de apelación al Presidente y Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a horas 12:30 del 6 de octubre de igual año, según se evidencia del sello de recepción (Conclusión II.1); de donde se puede colegir que desde la emisión del referido Auto Interlocutorio transcurrieron cuatro días hábiles, posterior inclusive a la interposición de esta acción de defensa, la misma que fue a horas 11:45 de la indicada fecha, desconociendo con ello lo previsto en el art. 251 del CPP el cual establece que, la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo, y una vez formulado el recurso, **las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad**; asimismo, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, determinó que cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el citado Tribunal, en el plazo improrrogable antes señalado; lo contrario, significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad.

Consiguientemente, el Juez demandado vulneró el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado sobre el que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, vinculada a la libertad del accionante, el mismo que impone a los operadores de justicia, el deber jurídico e ineludible de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; toda vez que, al no controlar que la remisión de los actuados pertinentes al superior en grado, se efectuara en el plazo previsto por la normativa legal pertinente, imposibilitó que se considere de manera oportuna el recurso de apelación por parte del Tribunal de alzada, generando demora injustificada e innecesaria, debiendo adoptar las medidas conducentes a objeto de cumplir con el envío correspondiente, dejando de lado toda actitud pasiva que implique demora en su tratamiento, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en lo que concierne a la Secretaria codemandada, en su condición de servidora de apoyo judicial, es preciso establecer que dicha funcionaria también tiene legitimación pasiva en la presente

acción de defensa; puesto que, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional -conforme se identificó-; sino que, las omisiones de carácter administrativo como ser: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación y el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, entre otras, repercute negativamente en el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de las personas; aspecto que, en el caso en examen efectivamente aconteció, adecuándose la conducta de la prenombrada, en el segundo supuesto previsto por la jurisprudencia constitucional, al haberse demorado el envío de los antecedentes de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada; puesto que, dicha funcionaria judicial debió asumir una actitud diligente y cumplir eficazmente las obligaciones inherentes a sus funciones y no tratar de justificar su demora en la remisión, a la falta de apersonamiento del peticionante de tutela a secretaría, carencia de personal de apoyo o la sobre carga laboral existente en el juzgado, entre otros, según señaló en su informe; afectando con su conducta el buen desempeño de las labores jurisdiccionales.

Por todos los argumentos desarrollados, encontrándose la problemática planteada dentro de los alcances de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 18 a 22 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, al haberse vulnerado el principio de celeridad vinculado a la libertad del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1443/2022-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43360-2021-87-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 471/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Rosario Inés Rodríguez Sánchez**, **Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2021, cursante de fs. 3 a 4, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ariel Roberto Rocha Flores en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento; por la inexistencia del referido ilícito, desde su admisión -se entiende de la denuncia-, la investigación y la audiencia de medidas cautelares, no contrató abogado; por otro lado, al profesional -José Luis Gareca Arias- que lo consideraría idóneo, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, sin motivo alguno lo remitió al "Tribunal Ética"; y, vio "…un abogado entregarle a su cliente, quien además le había cobrado por adelantado sus servicios prestados" (sic).

En la audiencia de juicio oral -no precisó fecha- celebrada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, quien fue su profesora en la Unidad Educativa Juan Misael Saracho, se le designó a Paola Karina Angulo Navarro como abogada de oficio, con quien solo se vio esa única vez; por ello, al no conocer el caso se suspendió el mismo para el 22 de septiembre de 2022, en el que tuvo que intervenir haciendo conocer a dicha autoridad que interpondría incidente; sin embargo, este no fue aceptado por el hecho de no ser profesional en esa rama, coartando su derecho a la defensa material como lo establece la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, siendo necesario que exponga la "…prueba del Tribunal Agroambiental que no existe denuncia o demanda en [su] contra…" (sic); y en el mismo se lo arrestó y transcurridos "siete" días se presentó ante la autoridad demandada denunciando que la imputación formal se encontraba contraria a la norma y que se le hizo firmar la salida alternativa de criterio de oportunidad en suplencia legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho de la defensa material, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "…respecto a la DEFENSA MATERIAL que [le] fue negada…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de 7 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 28 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, de manera reiterada se cambió al

representante fiscal, hasta el "lunes" estaba a cargo Norman Llave Chavarría y a partir de "hoy" estaría Richard Gutiérrez Argote "…eso es lo que me acabo de enterar el día de esta mañana cuando fui a exigir que este cuaderno venga acá a despacho…" (sic); **b)** Conocería a la Jueza demandada desde "1978" cuando era su profesora en la Unidad Educativa Juan Misael Saracho, donde surgió el odio; debido a que, se sintió ofendida porque alguien había escrito un "disparate" y se puso a llorar, y abusivamente botó del aula a los estudiantes entre los que se encontraría su persona; **c)** De la certificación del "tribunal" -se entiende del Tribunal Agroambiental- se constató que no contaría en su contra con una demanda por avasallamiento; por ello, no existiría la comisión de ese delito, siendo este argumento el que pretende exponer como incidente en la audiencia de juicio oral; empero, fue coartado por dicha autoridad por no ser abogado; **d)** El padre Tomás Valencia Tellería le firmó un documento donde se comprometió a arreglar los documentos que se encontraban en su poder; sin embargo, este fue quien cometió el delito de avasallamiento quedándose con el predio de su progenitor; **e)** Solicitó se le entregue el Auto Supremo 470/2019 de 3 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0047/2015-S2, 0784/2015-S2 y 0139/2016, "…se incorpore al cuaderno procesal de la señora juez la SC 006/2019 como el resultado de la apelación al auto interlocutorio 1122/2017 (…) a la Sra. July Deep, conminarle a que presente esta sentencia constitucional, porque ella ha sido también notificada, como el auto interlocutorio 1122 (…) se ordene en los siguientes día al tribunal y me den la certificación, desde la gestión (…) 2015 al diciembre del 2000 porque tengo desde la 17 en adelante…" (sic); y, **f)** La abogada de oficio, pretendió intervenir en la audiencia de juicio oral, pero le pidió que lea el caso; cuando se encontraron -no precisó la data- le indicó que días antes del verificativo se reunirían, hasta que el día en el que se llevaría el referido acto procesal le llamó entre las 9:00 y 10:30 horas y le dijo que "antecitos" de celebrarse la misma; empero, llegó tarde a esa audiencia e incluso la autoridad judicial declaró cuarto intermedio; es así que, se pudo evidenciar que dicha profesional desconocía del proceso penal en su contra, llegando al extremo de pedirle su documento de propiedad cuando sería distinta la problemática.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, en la audiencia de garantías manifestó que: **1)** El impetrante de tutela se apersonó a la audiencia de juicio oral sin abogado con el fin de que se suspenda; al ser el ordenamiento penal garantista donde se deben respetar los derechos de las partes procesales, en el anterior verificativo se le designó una defensora de oficio, al haber pedido un plazo para su coordinación se suspendió ese acto procesal; sin embargo, el peticionante de tutela no se comunicó con la aludida, hasta "escasos" minutos antes de instalarse la nueva audiencia, presentándose sin su abogada, indicando que él procederá a defenderse, ante lo cual su persona le respondió que no podría ordenar que se iba a retirar, teniendo que acudir al art. "339" y utilizar el poder ordenador y disciplinario; **2)** Mellando su dignidad pidió su "excusa"; empero, al no adjuntar los elementos probatorios suficientes su solicitud fue rechazada e incluso confirmada por el Tribunal superior; y, **3)** Tampoco se encontraría facultada para disponer se inserte dentro del cuaderno procesal documentación, como pretende el aludido; ya que, el titular de la acción penal sería el Ministerio Público y conforme a lo expuesto por los sujetos procesales demostrará si se cometió o no el hecho denunciado; puesto que, cualquier modificación u añadidura de su parte, sería anticipar criterio.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 471/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 34 a 38, declaró sin lugar -siendo correcto **denegó**- la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del acta de la audiencia de juicio oral de 2 de septiembre de 2021, se tiene que la Jueza demandada estableció la notificación a los sujetos procesales y su concurrencia, denotando que el peticionante de tutela estaría acompañado por la abogada de oficio; es así que, se dio inicio a dicho verificativo, donde se le cedió la palabra al Ministerio Público y luego a la defensa técnica del accionante, señalando ambos que no tenían incidentes a plantear; sin embargo, el nombrado refirió que interpondría un incidente, el cual fue denegado por la aludida autoridad, aduciendo que no sería abogado y otorgó la palabra a su defensora de oficio, quien mantuvo su postura; haciendo uso de la palabra sin autorización el

impetrante de tutela indicó que "…'señora juez como el derecho a mi defensa material yo voy a plantear incidente así mismo manifiesta que en ningún lado dice que yo no pueda es más señala que el art. 8 del código de procedimiento penal señala la defensa material bajo esa norma legal voy a pedir que fundamente'…" (sic), reiterando lo expuesto sin la correspondiente autorización; posteriormente, manifestó que se retiraría de ese acto procesal, haciendo conocer que está filmando y que no mantuvo comunicación con la profesional designada, generándose un caos -conforme también tendría del Disco Compacto (CD), culminó con la llamada de atención al solicitante de tutela y su posterior arresto; **ii)** En ese acto procesal no se emitió algún fallo; por lo que, se pudo concluir que no se lesionó el debido proceso, más allá del derecho a la defensa material denunciado, teniendo la posibilidad el accionante de interponer el recurso de reposición o apelación que sea pertinente ante cualquier decisión; **iii)** La SCP 0139/2016-S3 enunciada por el impetrante de tutela, refiere a un caso de medidas cautelares de un privado de libertad; sin embargo, en la problemática traída a colación el impetrante de tutela se encuentra gozando de la misma; **iv)** Lo reclamado no estaría bajo el ámbito de protección de esta acción tutelar de acuerdo al art. 125 de la CPE ni se vincularía con el derecho a la libertad, tampoco puede revisar actuados procesales como el pliego acusatorio; puesto que, el objeto sería la defensa material; y, **v)** Como Juez de garantías no se halla facultado para paralizar el desarrollo del proceso penal en cuestión hasta la correspondiente revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, como lo pretendió el accionante.

En vía de complementación, el peticionante de tutela indicó que: **a)** Tomando en cuenta la SCP 0139/2016-S3, respecto a la que se indicó que el problema jurídico deviene de un privado de libertad "…si esta parte se aplica a lo que yo digo tenía el derecho de intervenir en esa audiencia como seria que puedo intervenir y en que actos no…" (sic); **b)** El juez tendría que ser imparcial; por ello, correspondía su excusa o en su caso aceptar la recusa; asimismo, debió pronunciarse con relación a las pruebas presentadas y verificar si estas cumplieron con los requisitos exigidos -no precisó en qué- "…entonces me hallo indebidamente procesado…" (sic) y se mencione quién hubiera generado el caos; y, **c)** Cómo el Ministerio Público inició el proceso penal en su contra "…sin haber cumplido esa demanda el tribunal agroambiental…" (sic), llegando a imputarlo y acusarlo; es así que, al haber tomado conocimiento del "documento" sería preciso señale si cumple con los requisitos de la acusación.

En sustanciación y resolución el Juez de garantías alegó que: **1)** De acuerdo al art. 8 del Código de Procedimiento Penal (CPP) el accionante sin perjuicio de la defensa técnica puede ejercer su defensa material, en los momentos procesales donde los considere necesarios; conforme lo evidenciado, el aludido pretendió exponer un incidente -se entiende en la audiencia de juicio oral-; sin embargo, al encontrarse su defensa técnica, la Jueza demandada le denegó, ocasionándose un caos; lo que, la llevó a suspender ese verificativo; además, el prenombrado se retiró del mismo; **2)** No le compete a la vía constitucional resolver aspectos que se considerarían en la vía ordinaria como las excusas y recusaciones ni podría referirse al caos que se suscitó; y, **3)** Tampoco estaría facultado para pronunciarse respecto al proceso penal que se sigue al impetrante de tutela, el cual pasó otras etapas hasta llegar al juicio oral, donde podrá probar su inocencia, su absolución o participación en el hecho; además, que el objeto de la acción de defensa fue otro; por ello, no se emitió determinación alguna que lesione los derechos del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial desplegado el 12 de marzo de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, Javier Moisés Villanueva Michel -accionante- interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto contra el Auto Interlocutorio 1122/2017 de 30 de noviembre (fs. 15 a 16).

II.2. A través de escrito presentado el 17 de septiembre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, el peticionante de tutela solicitó filmar el "…actuado procesal siguiente (audiencia) y sea con autorización a los sucesivos actuados procesales (audiencias)…" (sic [fs. 14]).

II.3. Cursa acta de audiencia de juicio oral de 22 de septiembre de 2021, celebrada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -demandada-; acto procesal diferido para el 28 de octubre -se entiende del citado año- (fs. 19 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del derecho a la defensa material; toda vez que, al no conocer su caso la abogada de oficio que fue designada en la audiencia de juicio oral, que fue diferida para el 22 de septiembre de 2021, instalada la misma intervino su persona y decidió plantear incidente, el cual fue denegado por la Jueza demandada, con el fundamento de que no era abogado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y su ámbito de protección

La SCP 0272/2018-S2 de 25 de junio, señaló que: "*Tomando en cuenta que en lo esencial el accionante denuncia le lesión de su derecho a la libertad que se encuentra vinculado a sus derechos a la vida e integridad física atinge en este apartado, desarrollar los presupuestos de activación de la acción de libertad, en ese entendido, el art. 125 de la CPE, instituye que:`Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; norma constitucional que se relaciona con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que respecto a los presupuestos de activación de la acción de libertad prevé que:`La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal'.*

En ese orden de ideas, se tiene que la presente acción de defensa tiene por fin resguardar los derechos a la libertad física y de locomoción, a la vida y al debido proceso, habiendo la doctrina constitucional a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señalado que:`…la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida'".

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Casos similares relativos a la problemática planteada

Con relación a la problemática planteada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0262/2015-S3 de 11 de marzo, sostuvo que: "*…de la revisión de la demanda de la acción de libertad corresponde señalar, que el acto lesivo denunciado por el accionante, no es la causa directa de ningún tipo de privación de libertad, pues la denuncia se refiere a que no se le dejó interrogar al testigo en uso de su derecho a la defensa material, emergiendo dicho hecho de la tramitación y resolución de un incidente de actividad procesal defectuosa, y que se encuentra en la etapa de pruebas dentro del juicio oral, por lo que se concluye tal acto no infiere directamente sobre la libertad del accionante, ni hubo restricción de la misma por tal motivo; en ese sentido, corresponde señalar que la vulneración alegada por el accionante, corresponde a una presunta omisión o acto indebido al tramitarse un incidente dentro del proceso penal que se le sigue hecho -se reitera- no*

ligado a su derecho a la libertad que responde a un detención preventiva dictada por autoridad competente.

Por lo expuesto, se llega a la conclusión que el acto lesivo denunciado (interrogatorio a un testigo), no es causa directa de ningún tipo de restricción de su libertad física ni de su liberta de locomoción, así como tampoco existió absoluto estado de indefensión; por lo que, al no cumplirse con los dos presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a los supuestos hechos ilegales respecto al debido proceso, este Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar en el análisis de fondo de la actual problemática, debiendo en su caso, agotar los medios procesales previos para conocer y resolver las supuestas irregularidades en el proceso, debiendo en caso de que no fueran solucionados de acuerdo a sus pretensiones, acudir a la acción de amparo constitucional, que es la acción de defensa acorde para estos casos".

A través de la SCP 1069/2015-S1 de 3 de noviembre, se entendió que: "…*el caso se encuentra en etapa de juicio oral, público y contradictorio en el cual no se permitió al accionante hacer uso de la palabra para utilizar su derecho a la defensa material, siendo dicho proceder el que restringió los derechos invocados en la presente acción tutelar; empero, no se advierte en qué medida la supuesta restricción opere de manera directa sobre el derecho a la libertad personal del accionante, razón por la cual este Tribunal no puede ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, a través de la presente acción de libertad, correspondiendo al igual que los casos no vinculados a este derecho fundamental, en aplicación a la jurisprudencia constitucional, recurrir a la acción de amparo constitucional, siguiendo sus propios requisitos procesales de validez, en tales antecedentes se debe denegar la tutela solicitada"*.

III.4. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ariel Roberto Rocha Flores contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, este último el 12 de marzo de 2018, interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto contra el Auto Interlocutorio 1122/2017 de 30 de noviembre, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, el 17 de septiembre de 2019, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, filmar el "…actuado procesal siguiente (audiencia) y sea con autorización a los sucesivos actuados procesales (audiencias)…" (sic [Conclusiones II.1 y 2]).

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido en caso de que el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; consecuentemente, para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento, deben concurrir de manera simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **ii)** Que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el caso de autos, el acto denunciado como lesivo por el accionante se halla referido a que en la audiencia de juicio oral de 22 de septiembre de 2021 (Conclusión II.3), la Jueza demandada denegó al peticionante de tutela ejercer su derecho a la defensa material, impidiéndole plantear un incidente, hecho que no guarda directa vinculación con el ejercicio de su libertad física; más aún, cuando no se tiene orden judicial u otro mandamiento que amenace o dé a conocer que se encuentre privado de libertad, teniéndose además de lo manifestado por el mismo en la audiencia de garantías, que respecto al cambio de fiscales "…eso es lo que me acabo de enterar el día de esta mañana cuando fui a exigir que este cuaderno venga acá a despacho…" (sic); lo que, permite entender que no se encuentra privado de libertad.

Conforme a la segunda condición, se advierte que el impetrante de tutela se halla al corriente de los actuados llevados a cabo dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento; siendo que, se presentó a la audiencia de juicio oral de 2 de septiembre de 2021,

con Paola Karina Angulo Nagano, abogada de oficio; asimismo, ejerció su derecho a la defensa por medio de memoriales presentados el 12 de marzo de 2018, por el cual, planteó incidente de nulidad por defecto absoluto contra el Auto Interlocutorio 1122/2017 de 30 de noviembre; y, el 17 de septiembre de 2019, solicitando al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, realizar la filmación de las audiencias que se lleven a cabo; lo que, permite concluir que goza de asesoramiento técnico al momento de ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección, en resguardo de sus derechos; en tal razón, no se encuentra en absoluto estado de indefensión; lo que, permite evidenciar que tampoco concurre este requisito.

Por consiguiente, al no converger los presupuestos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de defensa incoada no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido, entendimiento que va acorde a la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática en cuestión.

Siendo que, en el caso concreto el accionante realizó denuncias relativas a procesamiento indebido, que constituye un presupuesto de activación de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional), no lesionaron de manera directa los derechos tutelados por el presente mecanismo de defensa; lo que, impide que este Tribunal analice el hecho denunciado; debido a que, el mismo no condice con la naturaleza jurídica y el alcance procesal de esta acción tutelar; en tal razón, no es viable el análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada; en caso de que el solicitante de tutela considere imperioso el análisis constitucional de los actuados procesales observados, previo agotamiento de la vía intraprocesal, tiene la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional.

Finalmente, es necesario precisar que en el memorial por el que se planteó esta acción de libertad el peticionante de tutela exige la vinculatoriedad de la SCP 0139/2016-S3; en ese sentido, resulta considerar que las sentencias que emite esta instancia tienen el carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, corresponde tomar en cuenta lo precisado por la SC 0542/2006-R de 12 de junio, que sostuvo: "…*el carácter vinculante de las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional, significa que la doctrina constitucional creada, así como las subreglas extraídas de las normas implícitas de la Constitución, contenidas en las Sentencias Constitucionales, tienen que ser aplicadas obligatoriamente por el resto de los órganos del poder público, por lo mismo, por los jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos. En consecuencia,* ***la aplicación del principio de vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía, vale decir que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante la sentencia constitucional en la que se crea la jurisprudencia sean análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará la jurisprudencia o el precedente obligatorio****, desde otra perspectiva, cuando no existe la concurrencia de la analogía entre los supuestos fácticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio"* (el resaltado es nuestro); en ese sentido, al carecer de hechos análogos la Sentencia Constitucional Plurinacional citada por el impetrante de tutela con la problemática planteada, no resulta vinculante al caso concreto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 471/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia,

DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1443/2022-S2 (viene de la pág. 11).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1444/2022-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43407-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Mauricio Justiniano Saldias** en representación sin mandato de **Edgar Daniel Auad Suárez** contra **David Marcelo Coca Echeverría**, **Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2021, cursante de fs. 6 a 9, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose apersonado al "BANCO ECONÓMICO", lugar donde tenía registradas sus cuentas bancarias, evidenció que estas fueron retenidas por disposición del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dentro del proceso penal signado con el "IANUS" 201600094, expediente 06/16, por una presunta reparación de daño, sin que existiera causa previa en su contra u otra para determinar la procedencia del mismo; por lo que, presentó objeción a dicha orden, la que fue rechazada; a esa decisión interpuso recurso de impugnación; sin embargo, en alzada se confirmó la misma manteniendo vigente la medida señalada.

A raíz de los memoriales y reclamos que habría presentado, recibió amenazas anónimas de muerte vía mensajes de texto y llamadas, que pondrían en riesgo su integridad personal, señalándole que "arregle" sin mencionar qué persona o quién era el responsable de aquellas, conculcándose su derecho a la libertad que correspondería ser tutelado a través de esta vía constitucional; debido a que, se encontraría indebidamente procesado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal, al debido proceso en su vertiente a la defensa, y a la vida, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Cesen las amenazas en su contra; y, **b)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo, al demostrarse que no existirían presupuestos para su procesamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de octubre de 2021, conforme consta en acta cursante a fs. 16 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** Se encontraría indebidamente procesado por la autoridad demandada, quien ordenó la retención de fondos de su cuenta bancaria para la procedencia de la reparación de daño sin que existiese ningún proceso anterior en su contra; y, **2)** Sufrió amenazas que atentarían a su integridad física.

I.2.2. Informe del demandado

David Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de garantías señaló que, el accionante no era sujeto procesal en la demanda de reparación de daño en cuestión, sino testigo de los demandados en ese proceso, quienes serían sus familiares, conforme se evidenciaría del acta de audiencia de conciliación, que nunca pudo instalar; en ese sentido, al no haber vulnerado derecho alguno solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción tutelar presentada no se adecuaría a los presupuestos señalados en el art. 46 de la CPE; toda vez que, únicamente indicaría encontrarse sometido a un proceso de reparación de daño en el que se vulneró su derecho al debido proceso al haberse procedido a la retención de sus cuentas personales, formulando de manera errónea la misma; y, **ii)** No sería viable activar este mecanismo constitucional sin que el objeto de tutela estuviese previsto en los presupuestos de la norma correspondiente ni en la jurisprudencia constitucional; la cual establecería que en casos de denuncia de procesamiento indebido, dichos requisitos deberían concurrir de forma simultánea; es decir, que: **a)** El acto lesivo esté vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Oficio 347/2021 Stría de 6 de octubre, presentado por David Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, ante el Juez de garantías remitiendo el proceso penal seguido por Roger Paniagua Vallejos contra Diego y Wilma Gabriela Terán Zurita, por la presunta comisión del delito de despojo, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201600094, en razón a la notificación con esta acción de defensa (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso en su vertiente de defensa, y a la vida; alegando que, el Juez demandado indebidamente dispuso la retención de su cuenta bancaria en el "BANCO ECONÓMICO", sin que exista proceso previo en su contra del cual devendría la procedencia de dicha orden, ocasionando su procesamiento indebido; asimismo, que en virtud a sus memoriales desplegados en reclamo de ese acto procesal, sufriría amenazas de muerte que pondrían en riesgo su integridad personal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas

las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso en su vertiente a la defensa y a la vida; alegando que, el Juez demandado indebidamente dispuso la retención de su cuenta bancaria en el "BANCO ECONÓMICO", sin que exista proceso previo en su contra del cual devendría la procedencia de dicha orden; asimismo, que en virtud a sus memoriales desplegados en reclamo de ese acto procesal, sufriría amenazas de muerte que pondrían en riesgo su integridad personal.

Establecida la problemática planteada, es necesario remitirse al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional a efectos de determinar si los hechos denunciados cumplen los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para ingresar al análisis de fondo del mismo; dado que, la protección que otorga la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento indebido no abarca a todas las formas en que puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos que estén vinculados

directamente con los derechos a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa de su restricción y además, cuando se acredite un absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto, el hecho denunciado por el peticionante de tutela, trasuntado en la retención de fondos de su cuenta en el "BANCO ECONÓMICO", constituye ser un actuado procesal que no se halla vinculado directamente con el derecho a la libertad; toda vez que, no puso en riesgo ni produjo la restricción o supresión de ese derecho fundamental, del cual el prenombrado se encontraría gozando plenamente; por lo que, no se evidencia que concurra el primer presupuesto; por otra parte, tampoco se advierte que opere la segunda condición señalada; ya que, no se evidencia que el impetrante de tutela este en absoluto estado de indefensión, quien conforme señaló en los argumentos de su acción de defensa y lo manifestado por el Juez demandado, en su calidad de testigo dentro del proceso penal seguido por Roger Paniagua Vallejos contra Diego y Wilma Gabriela Terán Zurita -NUREJ 21600094, expediente 06/16-, por reparación de daño, hubiera tenido una participación activa en la mencionada causa presentando objeción a la retención de fondos denunciada, así como, recurso de apelación contra el rechazo de la misma; es decir, activó los instrumentos intraprocesales previstos por ley; por lo cual, se entiende que pudo ejercitar de forma expedita su derecho a la defensa, no pudiéndose advertir que se encuentre en absoluto estado de indefensión; consecuentemente, al no observar el hecho denunciado el cumplimiento de los elementos indispensables para que opere la acción de libertad por procesamiento indebido, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática.

Por otra parte, considerando que el impetrante de tutela denunció conculcación de su derecho a la vida por las supuestas amenazas que estaría sufriendo al reclamar por la precitada retención de fondos; es menester señalar que respecto al tema, la jurisprudencia constitucional glosada en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, determinó que es posible activar la acción de libertad o la de amparo constitucional de manera directa, pues el derecho a la vida puede ser resguardado indistintamente por ambas acciones tutelares; empero, su sola enunciación no activa el análisis de fondo a efecto de que este Tribunal analice si realmente se está ante una lesión o peligro directo a ese derecho, siendo necesaria su demostración; lo que, implica que no puede prescindirse de la presentación de prueba mínima que acredite los hechos alegados lo cual otorgue certidumbre de la vulneración del indicado derecho; sin embargo, en el caso concreto, el nombrado no adjuntó medio probatorio que proporcione a esta instancia la certeza de que con los referidos amedrentamientos se afecte su derecho a la vida; tampoco se observa una amenaza cierta e inminente que permitan adoptar medidas pertinentes a su protección, concerniendo al respecto denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber denegado la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1445/2022-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43414-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-010/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Alberto Zambrana Delgado** en representación sin mandato de **Rolando Andrés Zambrana Tapia** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2021, cursante de fs. 12 a 14, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, sustanciado ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, fue condenado a través de la Sentencia "17/2020" por la presunta comisión de los delitos de asesinato y allanamiento de domicilio; fallo que fue objeto del recurso de apelación restringida, que se encontraría pendiente de resolución.

En ese estado, solicitó la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); a tal efecto, el aludido Tribunal rechazó su pedido mediante Auto Interlocutorio de 12 de julio de 2021; determinación ratificada por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental del Justicia del citado departamento -ahora demandada-, por Auto de Vista de 22 de igual mes y año; Resolución de alzada que vulneró sus derechos constitucionales; toda vez que, la referida autoridad alegó que los certificados del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción, Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (SIPPASE) y de permanencia y disciplina que adjuntó, no eran nuevos elementos; debido a que, habrían sido presentados anteriormente; aseveración que no resultaba ser evidente porque en pasadas audiencias no se acompañaron dichas literales; en tal sentido, la valoración realizada se apartó de los márgenes de razonabilidad y equidad, al concluirse un aspecto contrario a la realidad o verdad material, transgrediéndose la valoración razonable de las probanzas.

Por otra parte, la Vocal demandada se remitió al acta de la primera audiencia de medidas cautelares donde se ordenó la medida extrema, estableciendo en su momento la concurrencia del art. 235.2 del CPP, en la falta de declaración de testigos; empero, en lugar de pronunciarse sobre este hecho generador del riesgo procesal, lo hizo sobre otro aspecto no considerado por el Juez de instancia, consistente en la resolución pendiente del recurso de apelación restringida, no habiéndose expuesto la razón jurídica que valide la incorporación de nuevas circunstancias para fundar el aludido riesgo; lesionando con ello la motivación de resoluciones, al no sustentar su determinación en elementos objetivos, sino en simples presunciones; extremos que influyeron en su derecho a la libertad de locomoción, pues interpuso el recurso de apelación incidental para lograr una medida menos lesiva a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, al debido proceso en sus componentes de motivación, valoración de la prueba, y no reforma en perjuicio, citando al efecto los arts. 21.7, 115, 119 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la revocatoria del Auto de Vista impugnado y ordenar la emisión de uno nuevo que observe los parámetros de la valoración razonable de la prueba y motivación de las resoluciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 42 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó in extenso los argumentos expresados en su acción de libertad, añadiendo que, la SCP 0293/2012 de 8 de junio, determinó que la jurisdicción constitucional podrá realizar una labor de valoración, cuando se verifique que la autoridad demandada se alejó del marco de la razonabilidad y de equidad; por ello, pretendería que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, considere concurrentes las vulneraciones invocadas y ordene la emisión de un nuevo auto de vista; asimismo, al haberse incluido otro motivo diferente para fundar el riesgo de obstaculización, se estaría transgrediendo el derecho a la defensa.

I.2.2. Informe de la demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 1 de octubre de 2021, presentó informe escrito, cursante de fs. 26 a 27 vta., manifestando que: **a)** Conforme a las atribuciones previstas en el art. 398 del CPP, en el Auto de Vista recurrido se consideró aquellos aspectos cuestionados por el accionante, explicando de manera clara por qué los certificados de SIPPASE y de permanencia y disciplina no rebatían la construcción del peligro de obstaculización, explicando sobre la base del fundamento respecto al cual se construyó dicho riesgo procesal desde el Auto Interlocutorio de aplicación de medida cautelar; **b)** Con relación a la falta de motivación del art. 235.2 del citado Código alegado por el peticionante de tutela, se explicó de manera fundamentada y motivada por qué, pese a la celebración del juicio oral y la emisión de la sentencia condenatoria, aún persistía dicho riesgo, siendo evidente que con anterioridad a la consideración del fallo apelado, se habría estimado el mismo en el Auto Interlocutorio de 1 de julio de igual año, en el que se concluyó en la persistencia del señalado peligro; Resolución que no fue cuestionada por el prenombrado; y, **c)** No se podría atribuirle responsabilidad de un fallo no rebatido en su momento procesal, conforme se indicó en la SCP 0343/2021-S3 de 9 de junio, el cual esclarece que los reclamos de construcción de riesgos procesales, deben ser realizados de manera oportuna; por lo que, al estar debidamente motivado el Auto de Vista objetado, según lo previsto en el art. 124 del Código Adjetivo Penal y la SC 0752/2002-R de 25 de junio, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Silvina y Massiel Chavare Garfias, a través de su abogado, en audiencia de garantías señalaron que: **1)** De los antecedentes del presente caso, evidenciaron que los certificados de SIPPASE y de violencia ya fueron acompañadas en las primeras solicitudes de cesación de la detención preventiva que pidió el accionante; por ende, la autoridad judicial consideró que no se cumplió con la carga probatoria, debiendo adjuntar nuevos elementos que acrediten que ya no concurren los riesgos procesales, y al no haber apelado la defensa, dichos actos fueron convalidados en su momento; **2)** Respecto a lo indicado por el peticionante de tutela; en sentido de que, estuviese pendiente un recurso de apelación restringida y por ello seguiría latente el riesgo procesal; dicho argumento ya fue mencionado en una audiencia, cuyo Tribunal de Sentencia Penal rechazó el mismo; fallo que tampoco fue impugnado; y, **3)** En la anterior audiencia motivo del presente acto, el impetrante de tutela no demostró por qué pidió la nulidad de la decisión, estando prohibido a la Sala, anular una determinación cuando se trata

de medidas cautelares; sin embargo, dicho pedido debió cumplir con la carga argumentativa; es decir, hacer mención al principio de trascendencia y en qué medida le afectó ello, conforme a los alcances del art. 169 inc. 3) del CPP; solicitando se deniegue la tutela demandada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AL-010/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 44 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de alzada efectuó la debida ponderación con relación al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, y en función a las documentales que fueron adjuntadas, señaló que las mismas ya habrían sido consideradas en la audiencia de 1 de julio de igual año, y de la revisión del Auto Interlocutorio emitido por el Tribunal a quo, advirtió que evidentemente las literales fueron los fundamentos que motivaron la cesación de la detención preventiva, las cuales han sido ratificados en la audiencia de 12 de similar mes y año; **ii)** Por ello, el Auto de Vista impugnado contiene la debida motivación con relación a aquellos aspectos señalados como agravios por el accionante; y, respecto a la falta de valoración de las certificaciones; dicha aseveración no resulta cierta; puesto que, la Vocal demandada de igual forma efectuó una ponderación desde las audiencias que se habrían llevado adelante, con relación a la solicitud de cesación de la medida impuesta, considerando que dichas documentales no constituirían elementos nuevos, a efectos que puedan modificar la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional; y, **iii)** En la Resolución de alzada se explicó de manera clara aquellos aspectos que fueron tomados en cuenta desde su inicio hasta el momento en el cual se resolvió la última audiencia de cesación de la medida extrema; fallo cuya motivación se hallaría en función a la línea jurisprudencial establecida para tal efecto; en consecuencia, no se advirtió la vulneración de los derechos alegados por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Massiel Chavare Garfias contra Rolando Andrés Zambrana Tapia -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado en el art. 272 bis del Código Penal (CP), en la audiencia de cesación de la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio de 12 de julio de 2021, rechazando la solicitud formulada por el prenombrado (fs. 35 a 37).

II.2. En mérito al recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela; la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -hoy demandada-, en audiencia pronunció el Auto de Vista de 22 de igual mes y año, declarando improcedente la impugnación planteada; consecuentemente, mantuvo incólume el fallo recurrido (fs. 38 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, al debido proceso en sus componentes de motivación, valoración de la prueba, y no reforma en perjuicio; aduciendo que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, la Vocal demandada -en virtud al recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 12 de julio de 2021-, pronunció el Auto de Vista de 22 de igual mes y año, declarando improcedente la impugnación presentada; sin embargo, en la valoración efectuada se apartó de los márgenes de razonabilidad y equidad, al no tomar en cuenta los certificados del SIPPASE y de permanencia y disciplina que adjuntó, indicando que no se tratarían de nuevos elementos, extremo que no es evidente. Asimismo, respecto a la concurrencia del art. 235.2 del CPP, consideró que permanecía ese riesgo procesal al estar pendiente la resolución del recurso de apelación restringida; aspecto que no fue considerado por el Juez de instancia, tampoco expuso las razones que justifiquen dicho proceder, lesionando con ello la motivación de las resoluciones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "…**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (las negrillas son agregadas).

Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, concluyó que: "*…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**"*(las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, sostuvo que: "…***el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación**; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia"* (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, sostuvo que: "…*la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, añadiendo que: «*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene **que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador**, esto es, las **razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida**, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión»* (énfasis pertenece al texto original).

III.2. Sobre la valoración de la prueba en solicitudes de cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SCP 0538/2012 de 9 de julio, expresó que: "*Conforme prevén los arts. 233 y 239.1 del CPP, se ponderan elementos de convicción suficientes que determinen que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; situación que puede ser modificable y fijar su cesación, cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución.*

Ahora bien, importa referirse a la valoración de la prueba; aplicable también a en estos casos, al pertenecer a la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, este Tribunal de manera reiterada y constante, expresó que la valoración de la prueba en las solicitudes de cesación a la detención preventiva, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, más no efectuarla*, así lo determinó el Tribunal Constitucional a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, al señalar: `…****debe precisarse que el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Exista un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; ó b) La autoridad jurisdiccional o administrativa, incurra en una conducta omisiva, que se traduzca en dos aspectos concretos a saber: i) No recibir los medios probatorios ofrecidos, ii) No compulsar los medios probatorios producidos****, entonces, siguiendo el razonamiento ya plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados, en consecuencia, el incumplimiento de los parámetros establecidos supra, generaría que el órgano contralor de constitucional adquiera una disfunción tal que lo convertiría en una instancia casacional, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional', líneas jurisprudenciales reiteradas por las SSCC 0019/2012-R, 0880/2011-R y 0222/2010-R.*

De lo referido, se establece que solo en el caso de cumplirse los presupuestos señalados, puede operar el control de constitucionalidad para la restitución de los derechos vulnerados, entre tanto, no concurran los mismos, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede realizar una valoración probatoria (SC 1926/2010-R de 25 de octubre).

*Asimismo la SC 0779/2011-R de 20 de mayo estableció: `****La valoración de los elementos que sustentan las decisiones de las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria, es facultad privativa de ellas, en virtud a los principios de legalidad e inmediación que hacen tanto a su incorporación como a su ponderación tomando en cuenta el objeto a probar; es decir, su pertinencia, así como su oportunidad. No es posible rehacer ese equilibrio a través de la lectura de actas, incurriendo en meros subjetivismos, pues de así hacerlo, este Tribunal, se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción, situación que resultaría contradictoria con los fines específicos que esta instancia debe cumplir en su calidad de contralor de la constitucionalidad****'"* (las negrillas corresponden al texto original).

Entendimiento reiterado por la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio.

III.3. No corresponde a la jurisdicción constitucional la labor de ponderación de los elementos de convicción ante la imposición de una medida cautelar personal o real

La SCP 0281/2012 de 4 de junio, expresó los siguientes entendimientos: "*Los principios de legalidad e inmediación, rigen la actividad de la jurisdicción ordinaria en lo que respecta a la incorporación y ponderación de los elementos o prueba que sustentan sus decisiones, en función de su pertinencia y oportunidad. En materia procesal penal, la imposición de una medida cautelar personal o real, obedece a garantizar el cumplimiento de la ley, el desarrollo del proceso, el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos y la presencia del imputado -carácter instrumental-; la imposición de las mismas se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece la norma adjetiva penal, correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación.*

En ese marco, no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación que compete única y exclusivamente a los jueces y tribunales que tienen a su cargo la causa; en el entendido, que este Tribunal tiene por función exclusiva ejercer el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley y no así la ponderación de los suficientes elementos que motivaron la imposición o no de una medida cautelar, como sería el caso de la detención preventiva*.*

Teniendo presente que las medidas cautelares tienen carácter provisional, la resolución que la impuso no causa ejecutoria, dado que son revisables aún de oficio, pudiendo modificarse por otra que sea más o menos grave, o inclusive prescindir de ellas -art. 250 del CPP-. Por cuanto, la cesación de la medida cautelar, sólo será procedente cuando hubieren variado o cambiado los motivos o circunstancias que dieron lugar a su imposición -art. 239 del CPP-, determinación que será asumida previa compulsa de los mismos por el juez o tribunal que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación" (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Massiel Chavare Garfias contra Rolando Andrés Zambrana Tapia -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, en audiencia de cesación de la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio de 12 de julio de 2021, rechazando la solicitud formulada.

En mérito a dicha determinación, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental; a tal efecto, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -hoy demandada-, en audiencia pronunció el Auto de Vista de 22 de igual mes y año, declarando improcedente la impugnación planteada, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio apelado.

Ahora bien, conforme al desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder a los agravios denunciados -según dispone el art. 398 del CPP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

Teniendo presente el marco jurisprudencial anotado, y a fin de establecer si las denuncias expresadas por el accionante, respecto a la presunta falta de motivación que advirtió en el Auto de Vista ahora confutado -entre otros aspectos-, corresponde en primera instancia identificar los agravios expresados en el recurso de apelación incidental formulado por el nombrado, los cuales se hallan consignados en la audiencia de apelación, coligiéndose lo siguiente:

a) Defectuosa valoración de la prueba, porque se indicó que los documentos presentados en audiencia de cesación de la detención preventiva, no resultaban nuevos elementos de convicción; sin

embargo, en la última audiencia adjuntó certificados de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), SIPPASE y de permanencia y disciplina, literales indebidamente valoradas; infringiendo el Tribunal a quo las reglas de la sana crítica -incursa en el art. 173 del CPP, vinculada con el derecho al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba-; las reglas de la lógica y los principios de identidad y de no contradicción; y,

b) Errónea fundamentación respecto al art. 235.2 del referido Código, al argumentar que estaría latente el peligro de obstaculización, mientras esté pendiente la resolución de apelación restringida, mencionándose la SC "0301/2011"; empero, dicho criterio infringe la jurisprudencia inmersa en la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre, el cual determinó que el único parámetro para determinar la obstaculización, sería la conducta procesal del imputado; máxime, si la SCP 0795/2014 de 25 de abril, dictaminó que no se puede fundar los riesgos en presunciones del juzgador o Ministerio Público; agravio que está vinculado a la transgresión del derecho al debido proceso en su elemento de motivación.

A su turno, la Vocal demandada a través del Auto de Vista de 22 de julio de 2021, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado, manteniendo en consecuencia incólume el Auto Interlocutorio impugnado, expresando los siguientes fundamentos:

1) Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, no resulta evidente que el Tribunal inferior no haya procedido a la valoración de todos los elementos de convicción aportados por la defensa; así, con relación al certificado de permanencia y disciplina, éste se limitó a transmitir el tiempo de reclusión del accionante al interior del penal, "…pero no tiene ninguna vinculación que permite establecer que este elemento por si mismo pueda rebatir la construcción del peligro de obstaculización ya realizado desde el Auto de Aplicación de Medida Cautelar como tampoco el certificado de SIPPASE (…) tiene injerencia alguna en la construcción de este peligro procesal…" (sic); por lo que, dichas literales no tienen la capacidad de enervar el indicado riesgo procesal;

2) Con relación a la posibilidad de que el Tribunal de instancia hubiese hecho referencia de estar al resultado de una apelación restringida, al haberse emitido una sentencia condenatoria contra el accionante, no sería un dato que se indicó recientemente en el fallo apelado; puesto que, en el Auto Interlocutorio de 1 de julio de 2021, ya se introdujo esta consideración, la cual no mereció cuestionamiento por parte del nombrado, quedando convalidado; asimismo, la persistencia de este riesgo procesal hasta la ejecutoria de la sentencia, en su enunciación deviene desde el Auto Interlocutorio de aplicación de medida cautelar y hasta la fecha dicho razonamiento no fue calificado por la defensa como ilegal, arbitrario o incorrecto; y,

3) Conforme a los datos del Auto Interlocutorio apelado, existe el riesgo procesal de fuga señalado en el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, persistiendo además el primer presupuesto material de probabilidad de autoría o participación del peticionante de tutela en el hecho ilícito que se le atribuye, según el art. 233.1 del CPP; presupuestos que en conjunto no harían viable dar curso a la solicitud de cesación de la detención preventiva incoada por el mencionado, como tampoco al planteamiento en esta audiencia de alzada de determinar la nulidad previa revocatoria de la resolución, al no expresar las razones para proceder en ese sentido, sino se alegó defectos absolutos que hubiesen vulnerado derechos o garantías constitucionales del impetrante de tutela.

En ese contexto, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista de 22 de julio de 2021, se concluye que la Vocal demandada con relación a la ilegal valoración de los certificados de REJAP, SIPPASE y de permanencia y disciplina alegado por el impetrante de tutela, argumentó que, en una petición de cesación de la detención preventiva, según la previsión del art. 239.1 del CPP, la autoridad jurisdiccional deberá establecer cuáles fueron los argumentos de construcción de un peligro procesal y los nuevos elementos de convicción aportados para valorar si son suficientes e idóneos para rebatir el mismo; en ese marco, no resulta evidente que el Tribunal de instancia no haya valorado dichas literales; así, respecto al certificado de permanencia y disciplina, el mismo no tiene ninguna vinculación que por sí mismo pueda enervar el citado riesgo procesal -235.2 del CPP-, establecido desde el Auto Interlocutorio de aplicación de medida cautelar, como tampoco el certificado SIPPASE; máxime, si aún persistiría el riesgo procesal de fuga señalado en el art. 234.7

del citado Código, así como, el primer presupuesto material de probabilidad de autoría o participación del peticionante de tutela en el hecho ilícito que se le atribuye, según el art. 233.1 del Código Adjetivo Penal; añadiendo que, dichos extremos no harían viable dar curso a la solicitud de cesación de la medida extrema, tampoco al planteamiento de determinar la nulidad previa revocatoria de la resolución -según requirió el accionante-, al no haber expresado las razones para proceder en ese sentido.

En consecuencia, de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista ahora objetado emitido por la autoridad demandada, se evidenció claramente que el mismo, además de considerar los agravios identificados por el solicitante de tutela en su impugnación, justificó razonablemente su decisión de declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado, manteniendo en consecuencia incólume el Auto Interlocutorio de 12 de julio de 2021; esto debido a que, los razonamientos esgrimidos en respuesta a los agravios expresados por el prenombrado, contienen la suficiente fundamentación y motivación que sustenta su determinación, acorde con los preceptos jurídicos procesales pertinentes; ya que, adecuó su actuación a lo previsto por el art. 124 del Código Adjetivo Penal, así como, la jurisprudencia constitucional antes glosada, los cuales no son arbitrarios e insuficientes, menos contrarios a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; haciendo hincapié que, la aludida fundamentación y motivación no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que integre todos los puntos demandados, no dejando margen de duda respecto a su determinación, extremo que en el caso que se analiza efectivamente aconteció.

Por otra parte, en virtud al desarrollo jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación de los elementos que motivaron la imposición o no de una medida cautelar personal o real, sino ejercer de forma exclusiva el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley; máxime si se tiene en cuenta que dichas medidas tienen carácter provisional, pues la resolución que las impuso no causa estado; dado que, pueden ser revisadas o modificadas aún de oficio en cualquier etapa del proceso, en virtud a su característica de revisabilidad.

Por todo lo precedentemente señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de motivación, correspondiendo en tal sentido denegar la tutela demandada.

Con relación a la valoración de la prueba, expresada también entre los argumentos del solicitante de tutela, cabe mencionar que la misma es una atribución exclusiva de la vía ordinaria, concerniendo excepcionalmente a la jurisdicción constitucional, en la medida en que se cumplan los presupuestos plasmados en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; entre ellos, que exista un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, -aspecto que fue denunciado por el accionante en su acción de defensa-; extremo que sin embargo no se evidenció en el fallo confutado; debido a que, no se apartó de los mencionados principios, al momento de considerar los elementos probatorios ofrecidos por parte de la defensa del peticionante de tutela, consistentes en los certificados de REJAP, SIPPASE y de permanencia y disciplina.

Finalmente, respecto a los derechos a la defensa y a la no reforma en perjuicio también invocados, no se advirtió la forma en que los mismos hubiesen sido afectados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1445/2022-S2 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-010/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en virtud a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1446/2022-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45236-2022-91-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 003/2022 de 13 de enero, cursante de fs. 61 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Janco Baltazar** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Américo Isaac Calderón Calderón**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2022, cursante de fs. 16 a 36 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estupro con agravante -cuando la víctima, a consecuencia del hecho quede embarazada-, mediante Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2021, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí -hoy codemandado- dispuso su detención preventiva por probable autoría y la concurrencia del riesgo procesal de ser un peligro efectivo para la víctima; por lo que, solicitó cesación de dicha medida cautelar, emitiéndose el Auto Interlocutorio de 18 de noviembre de igual año, pronunciado por la referida autoridad rechazando la misma, subsistiendo el requisito sustancial y los riesgos procesales previstos en el art. 234.6 y 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Contra dicha decisión, formuló recurso de apelación incidental, dictaminando el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandado- el Auto de Vista 296/2021 de 29 de noviembre, declarando improcedentes las cuestiones planteadas, con una clara falta de los componentes de fundamentación y motivación del debido proceso, al no efectuar una relación de los antecedentes y lo denunciado como agravios con los presupuestos del art. 233.1 con relación al 239.1 ambos del CPP, concluyendo que: **a)** El ilícito de estupro, tiene otros elementos constitutivos, como el engaño o seducción, y no precisamente el acceso carnal, haciendo apreciaciones subjetivas e indeterminadas sobre su edad en comparación a la de la víctima, dejando dudas con referencia al elemento sustancial que requiere de la acreditación de hechos concretos y no abstractos ni parciales; ya que, al concluir que existen hechos en parte modificados, y que aún persiste el requisito sustancial, porque aquel no fue desvirtuado totalmente, transgredió la legalidad en su elemento de tipicidad, cuya figura jurídica exige una calificación debida del tipo para fundar una responsabilidad penal; y, **b)** Fue infringido el principio de presunción de inocencia, al pretender imponérsele una pena anticipada sin ningún parámetro de favorabilidad, ni considerar que del acta de la declaración de la víctima en la Cámara Gesell, se estableció que la prenombrada mintió sobre su edad, indicando que tenía veinticuatro años.

No efectuó una valoración adecuada del acta de audiencia de anticipo de prueba; ya que, la declaración de la aludida, contiene los suficientes elementos para el esclarecimiento de los hechos de que su persona jamás participó de forma consiente y voluntaria del ilícito que se le indilgó.

Finalmente, el fallo en cuestión carece de congruencia, al estar ausente el hilo conductor entre la petición; lo que, se impugnó y su resolución, conforme establecieron las Sentencias Constitucionales

Plurinacionales 1083/2014 de 10 de junio y 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, manteniendo la posición del Juez de la causa respecto de que había duda del requisito sustancial; empero, sin aplicarla a su favor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración y congruencia; a la presunción de inocencia y a la legalidad, citando al efecto los arts. 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.5, 8.1.2 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se revoque el Auto de Vista 296/2021, ordenando se emita uno nuevo, restituyendo sus derechos fundamentales; **2)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura, a efectos del proceso disciplinario correspondiente del "accionado", o en su defecto la responsabilidad penal; y, **3)** Se determine y efectivice en ejecución de sentencia la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2022, conforme consta en acta cursante de fs. 52 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos contenidos en la acción de amparo constitucional, y ampliándolos expresó que: **i)** Habiendo acompañado como nuevo elemento probatorio el acta de audiencia de anticipo de prueba en Cámara Gesell de la declaración de la víctima, donde la aludida manifestó que le mintió, indicando que tiene veinticuatro años, lo cual generaba duda razonable para reconsiderar el elemento sustancial; el Tribunal de alzada no fundamentó ni motivó al respecto, menos observó la actuación del inferior en grado, quien sostuvo que no se modificaron las circunstancias que ocasionaron su detención preventiva, vulnerando la garantía del debido proceso; y, **ii)** Al delito que se le atribuye le faltaba el elemento subjetivo -dolo- ; por cuanto, su persona no sabía que la afectada era menor de edad, enterándose recién cuando se presentó la denuncia en su contra, aspecto que no consideró el Vocal demandado, quien lo único que hizo fue reiterar lo razonado por el Juez codemandado, al margen de la SCP 0221/2020-S3 de 23 de julio, la cual exige que las instituciones públicas deben efectuar un test de proporcionalidad cuando se interfiere en el ejercicio de los derechos fundamentales, y lo sostenido por la SCP 0420/2019-S3 de 12 de agosto, respecto al deber del juzgador de verificar la concurrencia de los riesgos procesales de fuga o de obstaculización, y no limitarse a una simple referencia o presunción.

I.2.2. Informe del demandado

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito presentado el 12 de enero de 2022, cursante de fs. 50 a 51 vta., expresó que: **a)** El proceso penal por el delito de estupro con agravante en el que está siendo juzgado el accionante, se encontraba en etapa preparatoria; por lo que, el prenombrado cumple detención preventiva por concurrir los riesgos procesales de probabilidad de autoría; en virtud a que, a través de seducción y engaño hubiere accedido a tener acceso carnal con una menor de dieciséis años, quien a la fecha tiene una hija -producto de esa relación-, y cuya solicitud de cesación primigenia se rechazó porque no cumplió los requisitos establecidos en el art. 239.1 del CPP, al no desvirtuar los peligros procesales previstos en el art. 234.6 y 7 del mismo Código; a esa decisión el aludido planteó recurso de apelación incidental, en cuya determinación su autoridad se avocó a resolver la denuncia de los derechos y garantías en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica y mala valoración de la prueba, efectuando la correspondiente fundamentación respecto a la veracidad de los puntos denunciados; y, **b)** El Auto de Vista 296/2021 que dictó, concluyó que la defensa del solicitante de tutela no cumplió con la carga de la prueba a tiempo de su petición, acreditando

únicamente una ocupación lícita, declarando la improcedencia del recurso planteado, no existiendo vulneración de los derechos ni garantías del peticionante de tutela.

Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, no compareció a la audiencia de garantías, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 39.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

David Benavides Crispín, Fiscal de Materia, en la audiencia de garantías manifestó que: **1)** La acción de defensa presentada, invocó una cuestión de fondo del proceso en fase de investigación, al pretender que un error vencible o invencible, opaque el requisito sustancial del delito de estupro por el cual fue imputado el accionante, entendiendo que el dolo pueda subsumirse en un tipo penal, y que, como en la normativa de la materia no figura el estupro culposo, entonces el ilícito resulta ser atípico; sin embargo, encontrar responsabilidad, autoría, o si existió dolo o culpa, era una cuestión de fondo que se ira dilucidando en el transcurso de la investigación y no en etapa preparatoria, donde únicamente se evidencian indicios, con cuya base se determinará una medida cautelar a partir de los riesgos procesales que deben ser objetivamente desvirtuados; y, **2)** Respecto al informe psicológico de la víctima, utilizado en la imputación formal, respecto a que la aludida le hubiere alegado que tenía veinticuatro años; lo que, aparentemente engañó al impetrante de tutela, le corresponde a este plantear un incidente o excepción a dicho requerimiento fiscal dentro de los diez días de conocido el mismo, a objeto de dilucidar si se trataba de un error de tipo vencible o invencible, incurriendo en el principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 003/2022 de 13 de enero, cursante de fs. 61 a 69 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 296/2021, emitido por el Vocal demandado, está debidamente fundamentado y motivado, habiendo concluido que existe la probabilidad de autoría, por la edad de treinta y cinco años del accionante frente a los dieciséis de la víctima, quien no tiene la capacidad suficiente para la disposición de su cuerpo; así como, con relación a la determinación de aplicación de medidas cautelares; decisión que el peticionante de tutela pudo contrarrestar en apelación; y, **ii)** El delito de estupro sanciona también el acceso carnal ilícito; empero, aquella cualidad no proviene de la ausencia de consentimiento, sino de la existencia de uno insuficiente; es decir, se condena el acceso carnal cuya ilicitud se fundamenta en la temprana edad y en la inexperiencia de la afectada, existiendo por ello, pronunciamiento en cuanto a la presunción de inocencia y a la legalidad penal, basándose en la minoría de edad de la adolecente.

En vía de aclaración, el accionante solicitó se explique: **a)** Si los vocales y jueces no estan obligados a realizar un juicio de tipicidad enmarcados en la legalidad penal respecto al art. 116.II de la CPE; **b)** La no mención del tratadista Enrique Vacigalupo, cuando se desarrolló la consistencia de la tipicidad en el error de tipo vencible e invencible, tomando en cuenta que se refirió a otros elementos normativos, que si bien se leyó el Código Penal, específicamente no se indicó cuál fue otro agravio que se estipuló "…en el parágrafo 2 de la vulneración de derechos de la demanda planteada…" (sic); **c)** En concreto, cuál fue el valor que se otorgó a la prueba que se presentó, respecto al acta de la Cámara Gesell; **d)** Por qué no se mencionó o refirió sobre el elemento subjetivo del dolo; **e)** Quién es la autoridad que pone límites a la actuación de legalidad y tipicidad ante la arremetida de persecución penal por el Ministerio Público; y, **f)** Por qué no se consideró los riesgos enervados y agraviados por el Vocal demandado con relación al art. 234.7 del CPP; y si se aplicó el test de proporcionalidad.

En sustanciación y resolución, la citada Sala Constitucional mediante Auto de 13 de enero de 2022, cursante a fs. 69 y vta., resolvió que: **1)** Con relación al valor del acta de la Cámara Gesell, no ingresó a analizar la prueba; en mérito a que, no se cumplió con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; **2)** Sobre la tipicidad, el Vocal y Juez demandados señalaron como posible autor al accionante; **3)** Sobre el art. 234 del CPP, se pretendió introducir nuevas

circunstancias, en desmedro del aludido Vocal, quien al no estar presente, en su informe se circunscribió a los aspectos establecidos en el memorial de demanda; y, **4)** Con referencia al elemento subjetivo del dolo en relación al estupro, se infirió considerando el criterio del Vocal demandado, quien se pronunció señalando al elemento engaño o seducción que hubiere efectuado el impetrante de tutela contra la víctima del proceso penal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Martín Janco Baltazar -accionante-, por la presunta comisión del delito de estupro con agravante previsto en el art. 310 inc. k) del Código Penal (CP), el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí -codemandado-, mediante Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2021, dispuso la detención preventiva del aludido, por la concurrencia del art. 234.6 y 7 del CPP (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de anticipo de prueba en Cámara Gesell, llevada a cabo el 14 de octubre de 2021, en la cual se recepcionó la declaración de la víctima (fs. 6 a 10 vta.).

II.3. Se tiene Auto de Vista 296/2021 de 29 de noviembre, emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -demandado-, emergente del recurso de apelación presentado por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 18 de ese mes y año; autoridad que resolvió declarar "…**IMPROCEDENTES** las cuestiones planteadas…" (sic [fs. 11 a 15 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la presunción de inocencia y a la legalidad; arguyendo que, -dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estupro-, el Vocal demandado por Auto de Vista 296/2021 de 29 de noviembre, ratificó el rechazó de su cesación de la medida extrema sin efectuar un cabal análisis de los agravios con los presupuestos del art. 233.1 con relación al art. 239.1 del CPP, fundando su detención preventiva en hechos parciales respecto de la probabilidad de autoría, aseverando que el art. 309 del CP tienen otros elementos constitutivos, como el engaño o seducción, y no únicamente el acceso carnal, además, de no considerar lo vertido por la víctima en el acta de audiencia de anticipo de prueba en Cámara Gesell, quien expresó que mintió sobre su edad al indicarle que tenía veinticuatro años; lo que, demostró que su persona jamás participó de manera consiente y voluntaria en los hechos, derivando en una decisión ausente de los componentes del debido proceso invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

Los arts. 115.II y 117.I de la CPE, reconocen el derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, y este como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en el art. 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, como lo vertido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión; de manera que, en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho

derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que aquella garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

Por su parte, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar los derechos a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso, sostuvo que: "…*a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"*.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además, de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso. Así como, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: "*…(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación",* y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, la cual indicó que, con: "*La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes"*.

Por su parte, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, precisó que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de

forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras…".

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación al tópico, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio, estableció que: "*Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: `El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento***.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión al legajo procesal remitido a consideración, se constata que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de estupro con agravante, fue sometido a detención preventiva por probable autoría y la concurrencia del riesgo procesal de ser un peligro efectivo para la víctima; contra cuya determinación, solicitó la cesación de dicha medida extrema, la cual fue rechazada por el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio de 18 de noviembre de 2021 (Conclusión II.1), y pese a haber presentado el acta de audiencia de anticipo de prueba en Cámara Gesell, llevada a cabo el 14 de octubre de ese año, donde se recepcionó la declaración de la víctima y recurrido mediante recurso de apelación incidental (Conclusión II.2), el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 296/2021 de 29 de noviembre, declarando improcedente en el fondo las cuestiones planteadas, manteniendo firme el Auto Interlocutorio impugnado (Conclusión II.3).

A consecuencia del último fallo emitido, el peticionante de tutela activó la presente acción de amparo constitucional acusándolo de transgredir los derechos que ahora reclama como lesionados, al ratificarse el rechazo de su cesación de la detención preventiva, sin realizar análisis alguno de los agravios con relación al art. 233.1 con relación al art. 239.1 del CPP, fundando dicha medida extrema en hechos parciales respecto de la probabilidad de autoría, aseverando que el tipo penal de estupro reconoce otros elementos constitutivos, como el engaño o seducción, y no únicamente el acceso carnal, soslayando lo vertido por la víctima en el acta de audiencia de anticipo de prueba en Cámara Gesell, donde expresó que mintió sobre su edad, haciéndole creer que tenía veinticuatro años; lo que, -a criterio del prenombrado-, aquello demuestra que jamás participó de manera consiente y voluntaria en los hechos, derivando en una decisión al margen de los componentes del debido proceso invocados.

Delimitado el objeto procesal que nos ocupa, corresponde realizar el examen del fallo que resolvió el recurso de apelación incidental, extrayendo del mismo los siguientes agravios:

i) Fue presentada el acta de prueba anticipada de la declaración de la víctima, quien en dicho acto señaló que tenía veinticuatro años de edad, enterándose recién de su minoridad por medio de su madre y luego que aquella se encontraba embarazada, induciéndole en error insalvable en el marco de lo previsto por el art. 16 del CP;

ii) En la calificación provisional efectuada, no se tomó en cuenta los elementos del tipo penal investigado, como el dolo; vale decir, la voluntad y el conocimiento; puesto que, estaba convencido por versión de la víctima que ella era mayor de edad; y,

iii) No se revisó correctamente la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.7 del CPP con fundamentación en derecho, cuando de su lectura se aseveró que mejoró parcialmente su situación procesal; tampoco se tomó en cuenta el principio de proporcionalidad para desvirtuar el mismo, correspondiendo por ello su libertad irrestricta o en su defecto medidas menos gravosas.

En atención a dichos agravios, se dictó el fallo de alzada ahora cuestionado de no enmarcarse al debido proceso; de cuyo contenido se tiene:

a) Sobre la probabilidad de autoría que se pretende desvirtuar con el acta de audiencia de declaración de la víctima en Cámara Gesell, "…la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal que corresponde al hecho delictivo, es del juez o tribunal de sentencia en el fallo final, esa facultad, conocida en la doctrina como el principio de Iura Novit Curia, entonces es en base a esta misma prueba que se ha presentado la defensa de don Martin Janco Baltazar que el juez se ha visto limitado a establecer una situación favorable respecto al requisito sustancial, porque en esta etapa en la que se encuentra el proceso, en la etapa preparatoria, la calificación que hace el MP como facultad

privativa, es enteramente provisional, vale decir respetando esa presunción de inocencia consagrada en la CPE y los tratados internacionales, entonces para el juez de grado, para el tribunal de alzada, en esta etapa preparatoria se mantiene esa probabilidad de autoría respetando la presunción de inocencia, no hay calificación definitiva y a los aspectos que se ha hecho referencia en los autos y sentencias constitucionales que se han presentado, hacen referencia a otra instancia jurisdiccional" (sic);

b) Respecto de la calificación provisional al procesado, el "…acceso carnal fue en base a la seducción y engaño, en la misma declaración de cámara Gesell, la víctima reconoce que su relación con Martin Janco Balcazar fue a partir del contacto en una red social, en el Facebook, después de un cierto tiempo mantuvieron una relación de amistad que luego se convirtió en una relación sentimental, pero dentro de lo sustancial, el señor Martin Janco Baltazar a la fecha tiene 35 años de edad y la víctima tiene 16 años, por eso es que el juez estableció que esa diferencia etárea o de edades entre el imputado y la víctima es por demás evidente y a la fecha ese extremo está demostrado de manera fehaciente" (sic); y,

c) La predisponibilidad y voluntad de asistir económicamente a la víctima menor de edad con el pago de asistencia familiar de Bs450.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos) no fue acompañado por otros elementos probatorios a objeto de ser analizado y contrastado con aquel para desvirtuar la concurrencia del art. 234.7 del CPP, además, de estar dicho ofrecimiento, "…supeditada a saber dónde va a trabajar y de donde va a generar ese dinero para la asistencia familiar (…) pero en relación a los fundamentos bajo los cuales se estableció este riesgo procesal, no se presentó absolutamente nada..." (sic). Y, sobre la proporcionalidad, "…para seguir manteniendo la detención preventiva como medida cautelar, necesariamente tienen que ser concurrentes esos dos requisitos del Art. 233 núm. 1 y 2, esto es, la probabilidad de autoría y la concurrencia de riesgos procesales. En la especie subsiste la probabilidad de autoría y la concurrencia de la autoría y que cualquier otro tema dentro la teoría del delito mencionado por la defensa, tiene que ser dilucidado, resuelto en otra instancia jurisdiccional, en base a los mismos elementos presentados…" (sic).

Desarrollados como fueron los argumentos de la parte apelante y los fundamentos sostenidos por el Vocal demandado en la decisión pronunciada, confirmó el Auto Interlocutorio recurrido; Auto de Vista que es cuestionado por haber supuestamente omitido la necesaria fundamentación y motivación.

Respecto del debido proceso y los componentes invocados, la jurisprudencia constitucional sostuvo que, es obligación de toda autoridad -jurisdiccional o administrativa- exponer las razones de las decisiones que adopten, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo precisarlos de forma concisa y clara, además, de considerarse que dicho despliegue no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y de fondo que permitan comprender las razones de la determinación que se toma (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional).

Ahora bien, sobre el primer punto invocado, referente al contenido del acta de prueba anticipada de la declaración de la víctima, cuya parte pertinente alude a revelar que la prenombrada hubiera mentido al procesado -ahora accionante- en cuanto a su edad, refiriéndole que tenía veinticuatro años, enterándose aquel de su minoridad por medio de la madre de la aludida y cuando ya estaba embarazada, lo cual denota un error insalvable al ser inducido con dicha falsedad con incidencia en la calificación; el fallo objeto de análisis, concluyó que la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal a un determinado hecho delictivo corresponde como facultad privativa al juez o tribunal de sentencia en la decisión final, y que en el caso particular se vio limitado a establecer una situación favorable respecto al requisito sustancial por encontrarse en etapa preparatoria en la cual se efectúa una calificación provisional y no definitiva; de cuyo análisis, se tiene que el Vocal demandado consideró aquel agravio, infiriendo que era insuficiente para fundar una posible modificación a su situación procesal, sobre cuya acta adjuntada, al estar en fase preparatoria esa causa, únicamente se hizo una apreciación provisional del tipo, que por ende no hubo calificación definitiva, y que no puede habérsele inducido a un error insalvable al haberla contactado a la víctima

mediante una red social con antelación, a partir de la cual mantuvieron una amistad que luego se convirtió en una relación sentimental.

En lo referente al segundo alegato, el cual alude a una falta de consideración en la calificación provisional de los elementos del tipo como el dolo, por la falta de voluntad y conocimiento de la edad de la víctima, quien le hubiera convencido que tenía veinticuatro años de edad; el fallo en cuestión, a partir de los antecedentes y datos aseverados por la prenombrada en su declaración en Cámara Gesell, sobre la forma cómo se conocieron con el impetrante de tutela, llegándose a formar un vínculo afectivo, así como, efectuar una valoración de la diferencia de edad de treinta y cinco años del peticionante de tutela y dieciséis de la víctima, infirió que la comisión del ilícito indilgado al aludido fue con base en la seducción y engaño, concluyendo que el hecho era por demás evidente al estar demostrado de manera fehaciente.

Por otro lado, con relación al tercer agravio, que el accionante ofreció un pago a favor de su hija por concepto de asistencia familiar de forma voluntaria; con lo cual, pretende desvirtuar el art. 234.7 con relación al 239.1 del CPP; lo que, -a decir de él- mejoraría parcialmente su situación procesal, la determinación de alzada adujo que, no se presentó ningún otro elemento probatorio en concreto a ser analizado y contrastado de manera integral para desvirtuarlo; además, de estar el ofrecimiento que hizo condicionado a saber el origen de dichos recursos y dónde trabajaría, teniéndose en consecuencia de aquella valoración una respuesta clara y suficiente a lo cuestionado y pretendido por el aludido.

De la misma forma, sobre la falta de consideración del principio de proporcionalidad para desvirtuar dicho riesgo procesal, ello, de la revisión al fallo en análisis, no se tiene por evidente; en razón a que, lo resuelto por el Vocal demandado deviene de la relación efectuada a partir de la participación del solicitante de tutela en la comisión del hecho que se le indilga, no llegando a desvirtuar los riesgos procesales que concurren en su contra; y así, inferir de ese ejercicio en la subsistencia de la probabilidad de autoría, relegando la consideración a la dilucidación de la teoría del delito también exigida a otra fase del proceso judicial con base en los mismos elementos presentados.

Consiguientemente, se tiene que el fallo cuestionado sustentó de manera clara y debidamente fundamentada los agravios cuestionados por el accionante, con base en cuyo análisis declaró improcedentes los mismos, ratificando la detención preventiva del prenombrado dispuesta por el Juez codemandado, considerando lo vertido en la audiencia de declaración informativa de la víctima en Cámara Gesell, no advirtiéndose un error insalvable al que alude el peticionante de tutela, y cuya calificación sobre cuestiones de fondo se realizan en etapa de juicio y no en instancia de instrucción, donde únicamente se observa la probabilidad y los riesgos procesales, no constituyendo suficiente un elemento para desvirtuar el art. 234.6 y 7 del CPP, ni la pretensión y ofrecimiento de realizar pagos de asistencia familiar como un mejoramiento en su situación procesal, teniéndose con base en lo analizado una determinación ampliamente explicada, con una estructura racional entre las cuestiones objeto de análisis considerativo y la parte resolutiva del mismo, aspectos que llevan a la correspondiente denegatoria de la tutela pretendida sobre los componentes del debido proceso considerados.

Con relación a la falta de valoración de la prueba, el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar nuevamente la prueba por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; sin embargo -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que se puede ingresar a tratar dicha labor reconociéndose algunos presupuestos de verificación, si en la misma: "…*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento…"* (SCP 1215/2012 de 6 de septiembre).

En ese entendido, frente a la denuncia de una inadecuada consideración del acta de audiencia de anticipo de prueba en Cámara Gesell de la declaración de la víctima, que contiene los suficientes

elementos para el esclarecimiento de los hechos de que el accionante jamás participó de forma consiente y voluntaria del ilícito que se le atribuye, dicho extremo no es evidente; puesto que, efectuando una revisión de la misma, el Vocal demandado en el Auto de Vista impugnado llegó a concluir que, por la diferencia etaria de edad y porque esta debió ser acompañada de otros elementos probatorios en el marco de la integralidad, no fueron suficientes para desvirtuar el riesgo procesal de probabilidad de autoría, y que además, ello debía ser considerado en juicio y no así en etapa preparatoria donde se realiza una calificación provisional a partir de indicios, no teniéndose en consecuencia de dicho examen analítico una incorrecta valoración de la prueba.

Por último, respecto a la denuncia de incongruencia del Auto de Vista 296/2021, según la jurisprudencia constitucional, la misma observa dos acepciones; **externa**, por la cual toda autoridad jurisdiccional o administrativa en su decisión debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto; e, **interna**, que exige que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En el caso que nos ocupa, la denuncia radica en que el fallo impugnado carece de congruencia, porque el Juez codemandado, si bien arribó a la conclusión que había duda respecto al requisito sustancial, no la aplicó correctamente a favor del peticionante de tutela; al respecto, dicha aseveración no se enmarca dentro de los presupuestos que hacen a una determinación incongruente; al contrario, obedece en el caso particular a la decisión propia del juez de instrucción, y la conclusión abordada no precisamente compele al Tribunal de alzada al expresar su disconformidad o no, teniendo de la lectura de dicho fallo un orden coherente con estructura ordenada racionalmente, conteniendo la valoración de los hechos denunciados, la consideración de los mismos y la disposición en ese sentido, ameritando denegar la tutela impetrada sobre este punto.

En cuanto a la presunción de inocencia y al principio de favorabilidad alegados, corresponde también su denegatoria en mérito a que el aludido no desarrolló la suficiente carga argumentativa a fin de justificar cómo y de qué manera se hubieren lesionados por parte del Vocal demandado dichas prerrogativas, limitándose a su simple alocución.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1446/2022-S2 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2022 de 13 de enero, cursante de fs. 61 a 69 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1447/2022-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45238-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 247/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Mayerling Gorianz Hernández Vda. de Maldonado** contra **Marcelo Juan Heredia Cuba**, **Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana** (**FAB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 9 a 12 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por el certificado de matrimonio registrado en la Oficialía de Registro Cívico 2243 del departamento de La Paz, con fecha de partida 13 de diciembre de 1999, demostró que contrajo nupcias con José Rodolfo Maldonado León -piloto militar de la FAB-, quien falleció debido a un accidente de aviación acaecido el 19 de mayo de 2003.

Luego del incidente -considerando que todo el personal de la FAB tendría cobertura del seguro de vida de tripulante que se activaría de manera automática cuando se embarca en el avión con el fin de realizar un vuelo-, presentó la documentación correspondiente para acceder al cobro de la prima del señalado seguro, que le correspondía como esposa supérstite y a sus hijos José Gabriel y Cristhian Alejandro Maldonado Gorianz -entonces menores de edad-; sin embargo, desde aquel tiempo, estuvo constantemente reclamando ese derecho a los diferentes comandantes de la FAB, confiada en que los beneficios sociales y económicos serían tratados con preferencia a favor de su familia; no obstante, simplemente le pedían tener paciencia; empero, nunca salió el cheque.

Informada de que existiría apropiación indebida de los recursos provenientes de dicho seguro, el 22 de junio de 2021, presentó al Comandante General de la FAB, solicitud de informe sobre su trámite para el cobro del seguro de vida de tripulante de su finado esposo, reiterando su petición el 9 de julio y 1 de septiembre de igual año; empero, transcurrió más de cuatro meses sin obtener respuesta positiva o negativa a su solicitud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que la autoridad demandada le extienda el informe requerido en el plazo de setenta y dos horas, sea con la imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 81 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de su acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **a)** La FAB como receptor del seguro de vida de tripulante debió iniciar el procedimiento correspondiente con el fin de que se le cancele el mismo; **b)** Interpuesta la acción tutelar, casualmente el demandado presentó la documentación que se requirió; pues, acostumbrado a llegar a la instancia constitucional recién evacúa dichos informes, con la intención de generar sustracción de la materia o del objeto procesal; **c)** Bajo el principio *iura novit curia* el derecho a la petición no se centra más en pedir, sino en recibir una respuesta que abrirá la oportunidad de iniciar una investigación a fin de conocer las causales por qué -luego de dieciocho años de haber sucedido el hecho- no se le pagó el seguro de vida; y, **d)** La Cámara de Senadores del Estado Plurinacional de Bolivia exigió un informe a la entidad demandada con el objeto de que dicho ente legislativo pudiera obrar en su acción fiscalizadora; sin embargo, "hasta el momento" dicha Fuerza Aérea no le extendió lo requerido.

En uso del derecho a la réplica, señaló que el abogado de la entidad demandada refirió que el 2016, se habría obtenido una sentencia; empero, hasta el 2021, el Comando General de la FAB no hizo nada para precautelar sus derechos, ni siquiera logró la ejecución de dicho fallo; por lo que, no podría endilgarle falta de acción, más aún si no se constituía en parte del proceso.

I.2.2. Informe del demandado

Marcelo Juan Heredia Cuba, Comandante General de la FAB, por informe escrito presentado el 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 77 a 80 vta., a través de sus representantes manifestó que: **1)** La FAB, hasta la gestión 2015-2016, contaba con un seguro de aeronavegación -Compañía de Seguros y Reaseguros ADRIATICA Sociedad Anónima (S.A.)- encargada de cubrir tanto a aeronaves como a tripulantes; sin embargo, luego de esa data, el encargado de administrar los seguros referentes a accidentes aéreos y otros, estaría a cargo del Ministerio de Defensa; **2)** Como emergencia del accidente aeronáutico ocurrido en la localidad de Trujillo-Perú, perdió la vida José Rodolfo Maldonado León; situación por la que, la FAB activó el seguro de aeronavegación para los beneficiarios -esposa e hijos- del prenombrado, enviando a la referida Compañía de Seguros, el oficio de 20 de mayo de 2004, solicitando los requisitos para el inicio del trámite para el cobro del Seguro de Tripulantes, Póliza 7298; existiendo una serie de oficios y misivas enviados por el Comando General de la FAB, la impetrante de tutela y de ella a la FAB; a través de los cuales, se advirtió el continuo seguimiento al trámite para el pago del seguro de indemnización del accidente aéreo que sufrió el cónyuge de la accionante; empero, solo hasta el 8 de junio de 2010; y luego de más de diez años presentó las solicitudes de 9 de junio y 1 de septiembre de 2021; **3)** Mas allá del tiempo transcurrido, en ausencia de la peticionante de tutela, la FAB no descuido la prosecución de dicho trámite; toda vez que, se adhirió a la causa que se tramitó ante el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que se pronunció Sentencia que dispuso el pago de la suma de Bs90 862,73.- (noventa mil ochocientos sesenta y dos 73/100 bolivianos) a favor de la FAB, aclarando que muchas instituciones públicas y privadas, así como, particulares, presentaron el recurso de apelación contra dicha decisión, misma que fue confirmada en todas sus partes por la "Sala Civil Segunda" del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, encontrándose ejecutoriada; sin embargo, debido a la gran cantidad de memoriales, el expediente siempre se encontraba en despacho del Juez del referido Juzgado; situación que imposibilitó acceder al mismo; **4)** Si bien las instituciones del Estado se constituirían en fiadores y que deben cobrar sus acreencias con preferencia sobre otros, la FAB solicitó a la aludida autoridad judicial, disponga la cancelación de la mencionada suma de dinero a su favor, para que se proceda con el pago a los beneficiarios; **5)** Por memorial de 5 de octubre de 2021, se pidió nuevamente dicho pago; **6)** Desde el inicio del trámite de cobro de indemnización, la FAB siempre proporcionó toda la documentación y requisitos necesarios para la efectivizarían del pago del seguro de tripulante, coadyuvó con la impetrante de tutela en toda diligencia para que consolide el cobro del mismo; y, **7)** La accionante conocía que la citada Compañía de Seguros y Reaseguros se encontraba declarada en quiebra y en proceso de liquidación desde el 2008; teniendo durante el proceso y ejecución de sentencia, diversos acreedores y beneficiarios de esa liquidación, hecho que retrasaría el desembolso de montos

dispuestos a favor de la FAB, situación que salió de su control; aspectos por los cuales, no pudieron responder oportunamente a las solicitudes realizadas.

En audiencia de garantías, expresó que: **i)** Si bien el accidente se suscitó el 2003, lamentablemente fue un hecho fortuito en el cual, la FAB otorgó la diligencia necesaria a favor de los beneficiarios; **ii)** Uno de los primeros óbices para la interrupción tenía que ver con el primer hijo del fallecido, situación en la que también la FAB puso sus mejores oficios para subsanar la documentación; **iii)** Se indicó que los funcionarios de la FAB se habrían atribuido el cobro y no la entrega del seguro de indemnización; sin embargo, uno de los deberes del Comandante General de la FAB conforme el art. 65-R de la Ley de Organización de las Fuerzas Armadas, es velar por el bienestar de sus miembros; y, **iv)** El informe solicitado fue presentado ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, debe denegar la tutela solicitada.

Con el derecho a la réplica, refirió que, si bien la impetrante de tutela presentó memoriales a la FAB; no obstante, se remitieron los respectivos oficios a los apoderados de esa institución en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, encontrándose adjunta a la documentación el informe de 29 de noviembre de 2021, mismo que aún no fue presentado a la prenombrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 247/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 84 a 87, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la emisión del informe requerido en el plazo de setenta y dos horas, bajo alternativa de ley en caso de incumplimiento; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a la petición se encuentra garantizado por el art. 24 de la CPE, instituyendo que: "…*Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*..." (sic); así como, por la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, la cual estableció que: "'…*en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones corresponde que el recurrente demuestre los siguientes hechos:* ***a)*** *la formulación de una solicitud expresa en forma escrita,* ***b)*** *que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente,* ***c)*** *que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y* ***d)*** *se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión…*'" (sic); en el mismo sentido, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, concluyó que: "…*cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: I) la existencia de una petición oral o escrita, II) la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y III) la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición…"* (sic); y, **b)** Se estableció que la peticionante de tutela cumplió los requisitos exigidos por la jurisprudencia y el art. 24 de la CPE; por cuanto, al haber pedido a la FAB un informe en tres oportunidades, siendo la última de 1 de septiembre de 2021, la autoridad demandada no brindó respuesta oportuna a la solicitud formulada, vulnerando el derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de defunción emitido por la Oficialía de Registro Cívico D4SM el 1 de marzo de 2018, que registra el fallecimiento de José Rodolfo Maldonado León, siendo la causa de su deceso, accidente aéreo indeterminado (fs. 4).

II.2. Mediante escrito presentado el 22 de junio de 2021, al Comandante General de la FAB -demandado-, Rosa Mayerling Gorianz Hernández Vda. de Maldonado -impetrante de tutela-, solicitó informe sobre el trámite para el cobro del seguro de vida de tripulante al fallecimiento de José Rodolfo Maldonado León -su esposo-; petición reiterada el 9 de julio y 1 de septiembre de igual año (fs. 5 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, Marcelo Juan Heredia Cuba, Comandante General de la FAB, no dio respuesta positiva o negativa a su solicitud de informe sobre el trámite para el cobro del seguro de vida de tripulante al fallecimiento de José Rodolfo Maldonado León -su esposo-, presentada el 22 de junio de 2021 y reiteradas por escritos el 9 de julio y 1 de septiembre de igual año, habiendo transcurrido más de ciento veinte días desde que efectuó su requerimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la petición y el deber de otorgar respuesta formal y oportuna

La SCP 0057/2020-S2 de 17 de marzo, sostuvo que: "…*el art. 24 de la Norma Suprema, de manera coherente con los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, reconoce entre los derechos fundamentales de las personas el de petición; a partir de ello, el Estado debe garantizar su cumplimiento dentro de los parámetros del 'vivir bien´, y cuando la solicitud está dirigida a un servidor público, este debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre ellos, los principios de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

Con relación al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001 estableció que '…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

Por otro lado, cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, ***el derecho a una respuesta motivada****, así lo entendió la SC 776/2002-R de 2 de julio, al sostener: 'Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

Del mismo modo, se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida, conforme entendió la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar: 'Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Igualmente, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992 sobre ese derecho, citado como fue el razonamiento de este Órgano constitucional en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: '…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

*Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho a la petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó: '…****para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo***

razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*'.*

Haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó que:'Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, ***la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables****'.*

Por último, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que:'En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y confrontación de los datos que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, mediante escrito de 22 de junio de 2021, la impetrante de tutela solicitó al Comandante General de la FAB, informe sobre el trámite para el cobro del seguro de vida de tripulante; toda vez que, José Rodolfo Maldonado León -su esposo- había fallecido como consecuencia de un accidente de aviación; petición reiterada el 9 de julio y 1 de septiembre de igual año (Conclusiones II.1 y 2).

En el caso concreto, la solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada, no dio respuesta positiva o negativa a la solicitud de informe sobre el trámite para el cobro del seguro de vida de tripulante al fallecimiento de su esposo presentado el 22 de junio de 2021 y reiterada el 9 de julio y 1 de septiembre de igual año; pues, habían transcurrido más de ciento veinte días de haber interpuesto su requerimiento.

Al respecto, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la justicia constitucional ingrese al examen de fondo de la supuesta transgresión del derecho a la petición, es exigible: "…*a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"* (SCP 0057/2020-S2); con base en dicho precedente, de la revisión de los antecedentes esgrimidos, se constató la concurrencia de los presupuestos desplegados en el citado Fundamento Jurídico; pues, la impetrante de tutela acreditó la existencia de una solicitud escrita presentada a la autoridad demandada el 22 de junio de 2021, requiriendo un informe acerca del trámite para el cobro del seguro de vida de tripulante al fallecimiento de José Rodolfo Maldonado León -su esposo-, petición reiterada por escritos el 9 de julio y 1 de septiembre de igual año.

En ese orden de cosas, conforme prevé el art. 24 de la CPE: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta…"; por su parte, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, concluyó que: "…***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una***

respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables…" (el resaltado es nuestro [SCP 0057/2020-S2]; en la especie, de acuerdo a las circunstancias anotadas precedentemente, la autoridad demandada no otorgó una respuesta positiva o negativa en un plazo razonable a la solicitud impetrada por la accionante, pese a los justificativos expuestos mediante su informe escrito de 30 de noviembre de 2021 y los argumentos expuestos en la audiencia de garantías; pues, expuso cabalmente que, desde el inicio del trámite para el cobro del seguro de vida de tripulante, al fallecimiento de José Rodolfo Maldonado León -esposo de la prenombrada-, la FAB, habría coadyuvado con toda diligencia para consolidar dicha percepción; de igual manera, refirió haberse adherido al proceso de quiebra de la Compañía de Seguros y Reaseguros ADRIATICA S.A., tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; en el cual, se habría pronunciado Sentencia disponiendo el pago de la suma de Bs90 862,73.- ; situación que, también habría conocido la peticionante de tutela; sin embargo, al tener la aludida Compañía diversos acreedores y beneficiarios de la liquidación, se habría retrasado el desembolso de montos dispuestos a favor de la FAB, circunstancia que saldría de su control, **siendo esas las razones por las que la FAB no había podido responder oportunamente a las solicitudes realizadas**, haciendo evidente la lesión del derecho reclamado. Por otro lado, si bien se expresó que el informe requerido fue presentado ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual no fue de conocimiento expreso de la accionante; pues, conforme a lo prescrito por la SC 0843/2002-R de 19 de julio, es ineludible que la peticionante haya obtenido una respuesta formal y escrita, que le debe ser indefectiblemente comunicada o notificada, a efecto de que si considera oportuno, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 247/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1448/2022-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45266-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 255/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 395 a 401 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Quenallata Sánchez** contra **María Nela Prada Tejada**, **Ministra**, **Mary Sonia Wilkinson Ortiz**, **Directora General de Asuntos Jurídicos**, **Rony Patzi Iporre**, **Jefe de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), todos del **Ministerio de la Presidencia**; y, **Verónica Patricia Navia Tejada**, **Ministra** y **Bernando Abath Vargas Rivera**, **Director General del Servicio Civil** ambos del **Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 21 de octubre de 2021, cursantes de fs. 212 a 253 y 259 a 265 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de agosto de 1994, ingresó a trabajar en el Ministerio de la Presidencia, con el Memorándum CITE 0154/94 de 1 de agosto de 1994, en el cargo de Auxiliar de la Subsecretaría de Coordinación Gubernamental; posteriormente, la designaron como Secretaria I, Operadora, Técnico I y Técnico en Telefonía, este último dependiente de la Dirección de Sistemas, lugar en el que fue objeto de acoso laboral por parte de Ariana López Paco, funcionaria de dicha dependencia, quien le solicitó una serie de informes de hace diez años atrás, así como, atropellos, maltrato psicológico, acciones violentas en su contra y destituyéndola "verbalmente" de su puesto de trabajo, prohibiéndole el ingreso a esa oficina, arguyendo que siguió instrucciones superiores y era personal de confianza de René Martínez Callahunca, entonces Ministro de esa cartera de Estado; más adelante, la Directora General de Asuntos Administrativos, le ordenó que apoye a la Unidad de Activos Fijos; sin embargo, el 2 de mayo de 2018 -de forma intempestiva- le notificaron con el Memorándum MPR - DGAA -RRHH - 109/2018 de igual fecha, procediendo a su desvinculación laboral sin que medie causal alguna, pese a que conocen que padece de enfermedades crónicas e irreversibles como el "…`***Quiste de TarLov S2*** en la zona Sacra **irreversible** e **inoperable** en **crecimiento,** Adenoma de Hipófisis crónico en crecimiento; abombamiento/pinzamiento CRONICO `***Lumbalgia refractaria a medicación´*** zona lumbar y otras enfermedades de difícil resolución…"' (sic); es decir, conocen que requiere de atención médica continua y de por vida.

La agresión y el acoso laboral que sufrió desde 2017, empeoró aún más su estado de salud, situación que a través de memorial presentado el "3 de mayo", puso a conocimiento de "…Oscar Bollati, el Jefe de Recursos Humanos y (…) Reynaldo Mamani, Encargado de Recursos Humanos…" (sic) del mencionado Ministerio, acreditando su reclamo con documentación consistente en notas de 28 de agosto y 13 de octubre de 2017, así como, certificados médicos.

Mediante memorial desplegado el 3 de mayo de 2018, interpuso recurso de revocatoria contra el referido Memorándum, alegando vulneración a la Constitución Política del Estado y solicitó el cumplimiento de las Ley 3505 de 23 de octubre de 2006 y la Ley de Pensiones; empero, cumplido el plazo no fue resuelto; por lo que, formuló recurso jerárquico; no obstante, el 24 de mayo de 2018, cuando estaba fuera de término, le notificaron con la Resolución del recurso de revocatoria en su domicilio procesal, mediante cédula fechada el 14 de igual mes y año.

El 9 de enero de 2019, después de tanta insistencia de su parte, a través de Nota MPR-DGAJ-NE 003/2019 de 8 de idéntico mes, el Ministerio de la Presidencia remitió antecedentes del recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que mediante la Dirección General del Servicio Civil, emitió el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGAC-URLel-CJVJ-0042-INF/19 de 15 de marzo de 2019, señalando que no corresponde el tratamiento de dicho recurso, pues no contaba con legitimación activa, al no tener la condición de servidora pública de carrera administrativa o aspirante, devolviendo obrados el 25 de ese mes y año, al Ministerio de la Presidencia, desconociendo la normativa vigente, así como, su estado de discapacidad.

Presentó repetidas notas solicitando atención a su recurso jerárquico; empero, no obtuvo respuesta; asimismo, en la gestión 2019, con el cambio de autoridades en el Ministerio de la Presidencia, los funcionarios alegaron que desconocían de su causa, que retorne a esas oficinas y así fue transcurriendo el tiempo; posteriormente, la pandemia por el COVID-19 generó que se alargue aún más las promesas de la tramitación hasta la presentación de este mecanismo de defensa, sin obtener ninguna resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso, a la defensa, a la petición e inamovilidad laboral; y, del principio de seguridad jurídica "de personas con Discapacidad", citando al efecto los arts. 15.I y II, 18.I, 21.2, 22, 45.I y III, 46.I y II, 48.I, II y III, 49.III, 70.1, 2 y 4, 72; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 4, 5.2, 8.1, 11 y 17.1; y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3, 4, 6 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 5.2, 6.1 y 2, 10, 15.1 y 2, 17 y 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 1.2 inc. a) de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; y, 6, 7, 9, 10 y 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia De Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad inmediata del Memorándum MPR - DGAA - RRHH - 109/2018; **b)** Su reincorporación al cargo de Técnico en Telefonía, que ocupaba al momento de su destitución, respetando su nivel salarial y derechos adquiridos (antigüedad, vacaciones y aguinaldos); y, **c)** Pago de salarios devengados y vacaciones adeudados, así como, su "reafiliación".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 385 a 394, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que, en el marco de la reforma institucional de la administración pública, fue contratada para un cargo en el que sufrió acoso laboral y una serie de vejámenes; por lo que, interpuso una denuncia de acoso laboral y persecución; lo que, generó que fuese destituida; pese a que, conocían que sufre de enfermedades crónicas e irreversibles que requieren de atención médica continua y de por vida.

Ante la consulta de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que: **1)** El acto ilegal fue la inactividad administrativa por parte del Ministerio de la Presidencia, al no responder el recurso jerárquico presentado el 5 de marzo de 2019 ni a su solicitud de invalidez que hizo conocer el 3 de mayo de 2018; **2)** El 14 de junio de 2021, pidió a la Ministra de la Presidencia, que atienda su recurso, comprometiéndose verbalmente a que solucionaría su problema; sin embargo, no hubo respuesta a esa nota; y, **3)** Al momento de formular su recurso de revocatoria adjuntó el Formulario 436739 de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)

Futuro de Bolivia y una referencia social de 2 de mayo de 2018, indicando que requiere de asistencia médica, además de cinco o seis certificados que informaban que padece de enfermedades crónicas e irreversibles; asimismo, se acogió al trámite de discapacidad; por lo que, el 25 de octubre de 2019, el Servicio Departamental de Salud (SEDES), le entregó su carnet de discapacidad con un porcentaje del 33%.

I.2.2. Informe de los demandados

María Nela Prada Tejada, Ministra de la Presidencia, mediante informe escrito presentado el 22 de noviembre de 2021, cursante de fs. 369 a 374 vta., y en audiencia de garantías, a través de sus representantes, manifestó que: **i)** La accionante no ingresó a trabajar con el procedimiento de incorporación a la carrera administrativa, demostrando que tuvo la condición de servidora pública provisoria conforme estipula el art. 59 del Decreto Supremo (DS) 46115 de 16 de marzo de 2001, concordante con el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); por lo que, no gozaba de los derechos contemplados para servidores públicos de carrera, pudiendo ser removida en cualquier momento por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), en razón al mandato previsto en el art. 17.14 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, Organización del Órgano Ejecutivo; **ii)** La acción de amparo constitucional no forma parte de los medios de impugnación ordinarios jurisdiccionales o administrativos; por lo que, la prenombrada debió haber agotado y utilizado todos los recursos intraprocesales, antes de activar este mecanismo tutelar, en atención al principio de subsidiariedad, considerando lo dispuesto en el art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **iii)** Mediante decreto de 14 de mayo de 2018, notificado el 24 de igual mes y año, a la impetrante de tutela, observó el recurso de revocatoria de esta, para que acredite su condición de funcionaria de carrera administrativa, otorgándole cinco días hábiles a ese fin, bajo apercibimiento de tener por desistido ese recurso, conforme los arts. 41 incisos d) y e) de la LPA; y, 118 y 119 del DS 27113 de 23 de julio de 2003; empero, la impetrante de tutela forzando el procedimiento presentó recurso jerárquico, y solicitó que el mismo sea resuelto por la Dirección de Servicio Civil dependiente de esa cartera de Estado; empero, al no haber subsanado lo pedido, la vía administrativa se cerró; **iv)** La citada incumplió los principios de inmediatez y subsidiariedad; ya que, los actos lesivos no fueron reclamados dentro de los seis meses que prevé el Código Procesal Constitucional, incurriendo en causal de improcedencia pues era un acto consentido, y tampoco agotó la instancia, inobservando el principio de subsidiariedad; y, **v)** La desvinculación laboral ocurrió el 2 de mayo de 2018, y del *file* de la peticionante de tutela, no se advirtió ninguna certificación que hubiese acreditado invalidez; consiguientemente, la inamovilidad laboral como refirió en su memorial de acción de amparo constitucional; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

Bernando Abath Vargas Rivera, Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante informe escrito presentado el 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 337 a 340 vta., y en audiencia de garantías señaló que: **a)** El 2 de mayo de 2018, a través del Memorándum MPR - DGAA -RRHH - 109/2018, Alfredo Octavio Rada Vélez, entonces Ministro de la Presidencia, comunicó a la peticionante de tutela que se prescindía de sus servicios; decisión contra la que interpuso recurso de revocatoria, sosteniendo que era funcionaria aspirante a la carrera administrativa; en consecuencia, su desvinculación no se ajustaba a ninguna de las causales de retiro previstas en el art. 41 del EFP; asimismo, el 22 del citado mes y año, planteó recurso jerárquico ante un supuesto silencio administrativo negativo, solicitando la remisión de antecedentes ante la Dirección General que preside, mismo que fue devuelto el 15 de marzo de 2019, a través de la Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0114-CAR/19 de igual fecha, en atención al Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-CJVJ-0042-INF/19 de idéntica data, que señaló: "'…*el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social, no cuenta con la atribución de conocer y resolver el Recurso jerárquico presentado por Ana María Quenallata Sánchez*…'" (sic); **b)** El 9 de diciembre de 2019, Aníbal Cruz Senzano, entonces Ministro de Salud, le envió la Nota CITE: MS/DGSJ/UAJ/NE/0326/2019 de 4 de diciembre, solicitándole que, de acuerdo a sus competencias, atienda la denuncia de acoso laboral formulada por la impetrante de tutela, mereciendo el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-CMCS-124-INF/19 de 23 de diciembre de 2019, emitido por la Unidad de Función Pública y Registro Plurinacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, indicando: "'…*en mérito a*

la Resolución Administrativa SSC-012/007 de 17 de abril de 2007; la cual deja sin efecto la continuidad del proceso de incorporación a la Carrera Administrativa (…) *Ana María Quenallata Sánchez, no se encuentra registrada como servidora Pública de Carrera Administrativa*…'" (sic); **c)** De acuerdo a lo estipulado en el art. 5 inc. d) del EFP, son funcionarios de carrera quienes se incorporaron y permanecen en el marco del art. 12 inc. d) del DS 25749 de 24 de abril de 2000, en relación a los parágrafos I y II del art. 70 del EFP; calidad que se acredita con el número de registro y código asignado, conforme dispuso el art. 50 del señalado Decreto Supremo; **d)** Según el art. 5.I de la Resolución Ministerial (RM) 546/20 de "20 de octubre de 2014" -lo correcto es 23 de octubre de 2020-, que aprobó el Reglamento de Procedimiento de Aplicación de la Carrera Administrativa de Servidoras y Servidores Públicos, sostuvo que, un aspirante de la carrera administrativa, es aquel que: '"…*hayan ingresado a una entidad pública a partir del 19 de junio de 2001, mediante convocatoria pública externa y concurso de méritos, y que sean ratificados en sus puestos luego de su evaluación de confirmación y que hayan cumplido el periodo establecido en el presente reglamento*…'" (sic); en consecuencia, la solicitante de tutela no contaba con legitimación activa para presentar su recurso de impugnación; **e)** El Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-SJPV-0079-INF/19 de 27 de diciembre de 2019, refirió que: '"*Revisados los archivos de la Unidad de Capacitación, Ética y Desarrollo Normativo dependiente de la Dirección del Servicio Civil, se pudo constatar que en las gestiones 2017, 2018 y 2019, no se presentó ninguna denuncia sobre Acoso Laboral formulada por la señora Ana María Quenallata Sánchez (…) la solicitud efectuada al Ministerio de Salud (…) se encuentra referida a la posibilidad de que el Acoso Laboral sea una causal de riesgo profesional, sujeta a percepción de algún tipo de renta*..'" (sic); **f)** La aludida presentó notas el 19 y 30 de enero de 2020, alegando que se no resolvió el recurso jerárquico que formuló; las mismas fueron atendidas a través de la Nota Cite: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0272-CAR/20 de 3 de agosto de 2020, la cual fue notificada a la nombrada el 10 de ese mes y año; arguyendo que carece de legitimación activa; pese a ello, reiteró la misma solicitud en otro escrito de 29 de diciembre del referido año; y, **g)** Al momento del retiro de la peticionante de tutela, ocupaba un cargo bajo la condición de funcionaria provisoria y no contaba con carnet de discapacidad para que pudiera acreditar su inamovilidad laboral; por lo que, corresponde denegar la tutela pedida.

Ante la consulta del Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que: **1)** Atendió su recurso jerárquico, con base en el informe de 20 de agosto de 2020, emitido por la Dirección de Servicio Civil; además, el mismo fue formulado de forma anticipada; es decir, antes de tiempo; y, **2)** En el recurso de revocatoria la impetrante de tutela refirió textualmente que no se encontraba con invalidez, también en el jerárquico de 3 de mayo de 2018.

Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; Mary Sonia Wilkinson Ortiz, Directora General de Asuntos Jurídicos y Rony Patzi Iporre, Jefe de RR.HH. del Ministerio de la Presidencia, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 269 y 270.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 255/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 395 a 401 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los principios de subsidiariedad e inmediatez están inmersos en la acción de amparo constitucional; el primero, implica el agotamiento de la instancia activada; y, el segundo tiene relación con el cómputo del plazo de seis meses desde que se conoció el acto lesivo; respecto a ese último, quien se sintiera agraviado en sus derechos inmediatamente deberá activar dicho mecanismo constitucional; caso contrario, demostrará falta de voluntad y dejadez, como en el caso concreto, en el que la impetrante de tutela esperó la resolución de su recurso, por aparentes promesas de buena fe por parte de la Ministra de la Presidencia demandada; **ii)** De la revisión de obrados y lo manifestado en la audiencia de garantías, se advirtió que la administración pública tiene veinte días hábiles para resolver el recurso de revocatoria planteado por la peticionante de tutela; empero, antes que feneciera dicho término, la prenombrada interpuso el recurso jerárquico, lo cual no era factible en ese momento; **iii)** Una vez que la solicitante de tutela fue notificada con el proveído de observación realizada por la Ministra de la Presidencia demandada, pudo haber cumplido

presentando la Resolución Administrativa SSC 012/2007 de 17 de abril, que le daba calidad de aspirante a funcionaria de carrera; empero, no lo hizo; y, **iv)** Por lo expuesto, ante la presentación adelantada de su impugnación y la falta de atención a la acreditación solicitada por la Ministra de la Presidencia, quien no pudo verificar ni analizar si la desvinculación laboral fue indebida, considerando que la peticionante de tutela gozaba de inamovilidad; la aludida incurrió en una causal de improcedencia como es la inobservancia al principio de subsidiariedad; asimismo, tampoco contempló el de inmediatez; ya que, identificando al Memorándum MPR - DGAA -RRHH - 109/2018 de 2 de mayo de 2018, como el acto lesivo que pidió se deje sin efecto, transcurrieron más de los seis meses contemplados en el art. 129.II de la CPE; finalmente, refirió que: "…exhortamos a esta cartera de Estado [Ministerio de la Presidencia] realizando la aclaración que esta determinación no es vinculante, si no que obedece a la Política de Estado que tiene el supremo gobierno en la aplicación de los diferentes instrumentos internacionales (…) si tenemos un buen trabajador hay que aplaudirlos hay que enarbolarlos…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum MPR - DGAA -RRHH - 109/2018 de 2 de mayo, Alfredo Rada Vélez, entonces Ministro de la Presidencia, dirigida a Ana María Quenallata Sánchez -accionante-, agradeció y prescindió de sus servicios prestados a esa cartera de Estado (fs. 6).

II.2. Mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2018, ante el Ministro de la Presidencia, la impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum antes descrito, solicitando su revocación (fs. 4 a 5).

II.3. A través de proveído de 14 de mayo de 2018, Alfredo Rada Vélez, entonces Ministro de la Presidencia, señaló que: "…**previamente a considerar el recurso de revocatoria contra el Memorándum DGAA-RR.HH-N° 109/2018, de 02 de mayo de 2018, aclare cuáles son las razones legales por las que se considera servidora de carrera administrativa o aspirante a la misma, de qué forma hubiera accedido a obtener esa calidad y adjunte prueba documental que acredite tales extremos, a cuyo efecto se le concede el PLAZO DE CINCO (5) DÍAS HÁBILES a partir de la notificación con el presente proveído**…" (sic). Notificado el 24 de igual mes y año, de forma personal a la solicitante de tutela (fs. 26).

II.4. Se tiene escrito presentado el 22 de mayo de 2018, por la peticionante de tutela formulando recurso jerárquico ante el silencio administrativo del entonces Ministro de la Presidencia (fs. 24 y vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 1 de junio de 2018, la accionante solicitó al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que oficie al Ministerio de la Presidencia, para que remita a su despacho el recurso jerárquico que presentó el 22 de mayo del citado año (fs. 25 y vta.).

II.6. Por Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0042-INF/19 de 15 de marzo de 2019, dirigida a Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil -codemandada-, Consuelo Jacqueline Vargas Jiménez, Profesional de Impugnación, se pronunció sobre el recurso jerárquico interpuesto por la impetrante de tutela, ante el silencio administrativo contra el Memorándum MPR - DGAA -RRHH - 109/2018; por el cual, concluyó que: "…el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no puede resolver recursos jerárquicos planteados por servidores públicos que no tengan la condición de servidores públicos de carrera administrativa o aspirantes, debiendo proceder con la devolución de obrados para los fines consiguientes" (sic [fs. 85 a 89]).

II.7. Mediante Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0114-CAR/19 de 15 de marzo de 2019, presentado el 25 de igual mes y año, por la citada Directora General codemandada, a Juan Ramón Quintana Taborga, entonces Ministro de la Presidencia, procedió a la devolución del recurso jerárquico interpuesto por la peticionante de tutela, señalando en su parte final: "…siendo responsabilidad de la Entidad a su cargo la respectiva comunicación a la parte interesada" (sic [fs. 84]).

II.8. A través del escrito presentado el 31 de mayo de 2019, la impetrante de tutela solicitó a la nombrada Directora General codemandada, que se le franquee una copia legalizada del Informe MTEPS-VESCYCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0042-INF/19 y la Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0114-CAR/19 (fs. 90).

II.9. Mediante nota presentada el 24 de junio de 2019, con referencia: "…**Informe CJUJ-0042-INF/19, de 15 de marzo de 2019 DGSC- MTEPS**" (sic), la peticionante de tutela hizo conocer a Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que cumplía con los presupuestos para ser considerada funcionaria pública "…de antigüedad de Carrera **aspirante**…" (sic), haciendo una relación de antecedentes desde su contratación hasta su desvinculación en el Ministerio de la Presidencia, pidiendo que el recurso jerárquico que interpuso, sea resuelto por la Dirección General del Servicio Civil (fs. 91 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso, a la defensa, a la petición e inamovilidad laboral; y, al principio de seguridad jurídica "de personas con Discapacidad"; debido a que, la Ministra de la Presidencia se rehúsa a dar respuesta a su recurso jerárquico, presentado el 22 de mayo de 2018; pese a que, desde esa fecha reiteró su pedido de forma constante sin obtener ninguna resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, señaló que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*".

Así también, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, en cuanto al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional, precisó que: "*…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso*[s] *o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto: `…**la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente**…'. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, **la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia** de la acción de amparo constitucional"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se colige que mediante Memorándum MPR - DGAA - RRHH - 109/2018 de 2 de mayo, Alfredo Rada Vélez, entonces Ministro de la Presidencia, dirigida a Ana María Quenallata Sánchez -accionante-, agradeció y prescindió de sus servicios prestados a esa cartera de Estado (Conclusión II.1); a esa decisión la prenombrada interpuso recurso de revocatoria mediante memorial presentado el 3 de igual mes y año (Conclusión II.2); posteriormente, a través del escrito presentado el 22 de idéntico mes y año, la aludida formuló recurso jerárquico, ante un supuesto silencio administrativo (Conclusión II.3).

Posteriormente, mediante proveído de 14 de mayo de 2018, el entonces Ministro de la Presidencia señaló que: "…**previamente a considerar el recurso de revocatoria contra el Memorándum DGAA-RR.HH-N° 109/2018, de 02 de mayo de 2018, aclare cuáles son las razones legales por las que se considera servidora de carrera administrativa o aspirante a la misma, de qué forma hubiera accedido a obtener esa calidad y adjunte prueba documental que acredite tales extremos, a cuyo efecto se le concede el PLAZO DE CINCO (5) DÍAS HÁBILES a partir de la notificación con el presente proveído**…" (sic). Notificado el 24 del citado mes y año, a la impetrante de tutela (Conclusión II.4); sin embargo, el 1 de junio de ese año, la aludida solicitó al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que oficie al Ministerio de la Presidencia, para que remita a su despacho el recurso jerárquico que interpuso (Conclusión II.5).

En ese sentido, por Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0042-INF/19 de 15 de marzo, dirigida a Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil -codemandada-, Consuelo Jacqueline Vargas Jiménez, Profesional de Impugnación, explicó que respecto al recurso jerárquico interpuesto por la peticionante de tutela, quien alegó silencio administrativo, se concluyó que: "…el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no puede resolver recursos jerárquicos planteados por servidores públicos que no tengan la condición de servidores públicos de carrera administrativa o aspirantes, debiendo proceder con la devolución de obrados para los fines consiguientes" (sic [Conclusión II.6]); asimismo, por Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0114-CAR/19 de 15 de marzo de 2019, con cargo de recepción de 25 de igual mes y año, la citada Directora General codemandada, procedió a la devolución de antecedentes a Juan Ramón Quintana Taborga, entonces Ministro de la Presidencia, señalando en su parte final: "…siendo responsabilidad de la Entidad a su cargo la respectiva comunicación a la parte interesada" (sic [Conclusión II.7]).

No obstante, a través de la nota presentada el 31 de mayo de 2019, la solicitante de tutela requirió a la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, copia legalizada del Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0042-INF/19, como de la Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0114-CAR/19, arguyendo que el Ministerio de la Presidencia no le notificó con las mismas (Conclusión II.8).

De forma posterior, el 24 de junio de 2019, la accionante presentó nota al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social con referencia: "…**Informe CJUJ-0042-INF/19, de 15 de marzo de 2019 DGSC- MTEPS**" (sic), reclamando que cumplía con los presupuestos para ser considerada funcionaria pública "…de antigüedad de Carrera **aspirante**…" (sic), haciendo una relación de antecedentes desde su contratación hasta su desvinculación en el Ministerio de la Presidencia, pidiendo que el recurso jerárquico que interpuso, sea resuelto por la Dirección General del Servicio Civil (Conclusión II.9).

Contextualizado el problema jurídico, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde en grado de revisión, determinar si concurre el principio de inmediatez como causal de improcedencia, que sostienen tanto la Ministra de la Presidencia como los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En tal sentido, se advierte de la relación de antecedentes, que el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0042-INF/19, emitido por la entonces titular de la Dirección General del Servicio Civil, es el pronunciamiento por el cual, dicha entidad estatal concluye que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no puede resolver el recurso jerárquico planteado por la accionante; ya que, no tiene la condición de servidora pública de carrera administrativa o aspirante; es decir, carece de "…legitimación activa para impugnar las decisiones administrativas relativas a controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la carrera administrativa, en el marco del Estatuto del Funcionario Público…" (sic).

Sin duda, el Informe descrito en el acápite que antecede, trasunta en la decisión que asumió la referida Dirección General, arguyendo no tener atribuciones para conocer y resolver el recurso jerárquico planteado por la impetrante de tutela, quien no tiene legitimación activa al no considerarla como funcionaria de carrera o aspirante; en tal razón, ese documento se configura en una determinación de la administración pública, que debió ser puesta a conocimiento de la prenombrada

por el Ministerio de la Presidencia; sin embargo, ante la omisión por parte de esa cartera de Estado, tuvo que solicitar copias legalizadas del Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0042-INF/19, así como, de la Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0114-CAR/19.

En consecuencia, siendo que el Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0042-INF/19, se constituye en el acto lesivo a los derechos de la peticionante de tutela, a través del cual se desconoce su calidad de aspirante a funcionaria de carrera, corresponde establecer el inicio del cómputo para el plazo de los seis meses, a partir del 19 de junio de 2019, tomando en cuenta que es la fecha en la que se tiene certeza que la citada ya sabía del contenido íntegro del señalado Informe; razón por la que, incluso cuestiona al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la decisión de no resolver su recurso jerárquico.

Por lo tanto, desde el 19 de junio hasta el 19 de diciembre de 2019, la impetrante de tutela pudo activar esta acción de amparo constitucional; sin embargo, optó por desplegar actuaciones innecesarias e inidóneas, causando detrimento en causa propia; dilatando injustificadamente su proceso, pudiendo acreditar su legitimación activa de forma oportuna, y no presentar toda la documentación que refiere a este Tribunal, pretendiendo que se valore la misma, cuando esa es función de las autoridades competentes en la instancia administrativa.

Ciertamente, el principio de inmediatez es un presupuesto procesal que deviene por la característica que ostenta la acción de amparo constitucional, considerada como un mecanismo pronto y efectivo para otorgar tutela de derechos y/o garantías restringidos, suprimidos o ante la amenaza de serlo por servidores públicos o persona individual o colectiva; en razón a ello, dicho principio se configura en uno de los pilares que rigen esta acción de defensa; así lo entiende la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, la accionante al haber interpuesto este mecanismo tutelar el 1 de octubre de 2021, siendo que su plazo vencía el 19 de diciembre del 2019, excedió abundantemente el plazo de seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE; y, 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 255/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 395 a 401 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1449/2022-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45269-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 233/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 275 a 279, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Baptista Canedo** contra **Oscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Nancy Gutiérrez Salas**, **María Angélica Ruiz Vaca Diez**, **Dina Agustina Chuquimia Alvarado**, **Francisco Vargas Camacho** y **Daniel Atahuachi Quispe**, **Vocales del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 124 a 146 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra por la presunta demora en dar respuesta a la Nota Petición de Informe Escrito (PIE) 163/2020 - 2021 de 1 de febrero, presentada por el Presidente de la Cámara de Diputados del Estado Plurinacional de Bolivia el 4 de febrero de 2021 a presidencia del Tribunal Supremo Electoral, prevista como falta grave en el art. 90.7 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP), con relación a la intención y motivos de las Notas TSE-V-RBC-026/2020 de 21 de julio y TSE-V-RBC-032/2020 de 5 de "octubre", enviadas a Luis Leonardo Almagro Lemes, Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), relativas a las elecciones generales de 2019, pese a que se respondió a dicha solicitud al entonces Presidente del aludido Tribunal; en cuya oficina se habría entrepapelado, fue remitido nuevamente a la Dirección Nacional Jurídica de ese Órgano, y finalmente enviado a través de la Nota TSE-RBC 0618/2021 de 5 de mayo, a presidencia de la referida Cámara de Diputados, cuya constancia de recepción data de 6 de mayo de 2021; no obstante a ello, se pronunció la Resolución TSE-RSP-JUR 0128/2021 de 7 de julio, que determinó su responsabilidad disciplinaria, disponiendo la suspensión de sus funciones sin goce de haberes por veintidós días.

Dicha determinación no contiene una debida fundamentación y motivación, toda vez que: **a)** Fue tramitada sin considerar que sobre el procedimiento previsto en el Reglamento General de la Cámara de Diputados, el art. 137 regula que las respuestas a la PIE, en caso de no remitirse dentro del término de diez días hábiles a partir de su recepción, debía ser pedida al pleno para que entregue el mismo en cuarenta y ocho horas, no encontrándose agotado el trámite camaral; además, dicho procedimiento no determina la posibilidad de efectuar denuncias o procesos disciplinarios emergente de una falta de respuesta escrita; **b)** No explicó por qué la demora en la respuesta a la petición de informe se constituye en un acto administrativo, cuando el art. 5 de la LOEP, prevé que debe existir vinculación con la función electoral, cuya finalidad implica garantizar el ejercicio pleno y complementario de la democracia directa, participativa, representativa y comunitaria, pretendiendo encuadrar la definición de faltas previstas en dicha Ley a deberes de índole administrativo ante un supuesto incumplimiento a una determinación de Sala Plena, concordando con la previsión contenida en el art. 29 la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), respecto de la responsabilidad administrativa; y, **c)** Omitió dar respuesta a todos sus argumentos de defensa planteados en los memoriales de 11 y 29 de junio de 2021 -esenciales para la resolución del caso-, haciéndolo un fallo con incongruencia externa, e incurrió en un trato discriminatorio con relación a

otras autoridades que se han retrasado en la emisión de sus informes, no existiendo relación entre las faltas denunciadas y la sanción solicitada.

Por último, transgredió los principios de legalidad en su elemento de taxatividad; debido a que, la sanción no se fundó en norma expresa y previa, y no podía ser sancionada al no adecuar su conducta al tipo previsto en el art. 90.7 de la LOE, no encontrándose la demora en responder la PIE expresamente en el título VI, Capítulo II de esa Ley ni en su Reglamento que establecen el régimen de responsabilidad como falta disciplinaria y sancionable, siendo calificada forzosamente, al no tratarse de un acto administrativo ni proceso electoral; y, de independencia, separación, coordinación y cooperación entre órganos en la consideración de la causa seguida, al no entenderse la labor de fiscalización prevista reconocida a los legisladores, en el marco de art. 12 de la Constitución Política del Estado (CPE), supeditándose el Tribunal Supremo Electoral al Órgano Legislativo, provocando un funesto precedente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad y no discriminación, y al ejercicio de la función pública; y, de los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación entre órganos, y legalidad en su elemento de taxatividad, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 180 de la CPE; 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 9 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, la Observación General 18 del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución TSE-RSP-JUR 0128/2021, debiendo pronunciarse una nueva con la debida fundamentación, motivación y congruencia, y en el marco de los principios constitucionales denunciados como conculcados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 268 a 274, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que se determinó su responsabilidad disciplinaria mediante la Resolución TSE-RSP-JUR 0128/2021, expresando que la previsión de la falta grave era concordante con el art. 29 la LACG, que define la responsabilidad administrativa como acción u omisión que contraviene el ordenamiento jurídico, además de señalar que la PIE, debió ser respondida el 22 de febrero de 2021, y no así el 4 de mayo de ese año, realizando un trato diferenciado con relación a sus homólogos que en casos anteriores, igualmente resolvieron con retraso y no derivó en proceso disciplinario alguno.

I.2.2. Informe de los demandados

Nancy Gutiérrez Salas, María Angélica Ruiz Vaca Diez, Dina Agustina Chuquimia Alvarado y Daniel Atahuachi Quispe, Vocales del Tribunal Supremo Electoral, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 4 de noviembre de 2021, cursante a fs. 263 y vta., y en audiencia de garantías expresaron que: **1)** La respuesta a la Nota PIE 163/2020 - 2021 solicitada por un diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional, fue encomendada a la ahora accionante; debido a que, versaba sobre cuestiones informadas a título personal; empero, con relación a aspectos que afectaron institucionalmente al Órgano Electoral, dentro de una coyuntura muy delicada sobre la credibilidad de las elecciones generales de "2020"; ameritaba que sea respondida dentro del plazo administrativo o cuando menos en el marco de término razonable; sin embargo, la prenombrada demoró su tramitación, presentándolo recién el 4 de mayo de 2021, no siendo probada su remisión con antelación en el proceso disciplinario; **2)** Respecto a que no se hubiera respondido a los argumentos

que presentó mediante memoriales de 11 y 29 de julio de 2021, cabe precisar que, con referencia al primero no fue pertinente su consideración; puesto que, hacía alusión a la defensa de una anterior denuncia, la cual fue rechazada *in limine* mediante Resolución 051/2021; y, sobre el segundo escrito, que alude a una supuesta falta de agotamiento de procedimiento camaral, y en cuanto a un aparente trato discriminatorio con relación a otras autoridades en similar situación, los procesos disciplinarios sancionatorios en esencia se encuentran regidos por las reglas establecidas en materia penal, de ahí la importancia en la determinación de apertura de un proceso disciplinario; pues este marcará su objeto, siendo plasmado en el Auto de Apertura del mismo; fallo que para nada fue impugnado por la peticionante de tutela, existiendo un acto consentido; además no estaba en discusión el reglamento de otros órganos como cuestiona la aludida, siendo por demás impertinente su alegato; **3)** Sobre la transgresión de los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación entre órganos, no resulta lógico considerarlos dentro de un proceso disciplinario, más aun si este, estaba delimitado por el auto de apertura, siendo que el tribunal disciplinario no debe juzgar la conducta de otras autoridades ni sus reglamentos, sino, su objeto era establecer si la impetrante de tutela hubo o no demorado la tramitación de un acto administrativo, teniéndose claro que, lo que se juzgó fue el incumplimiento por parte de la prenombrada a una instrucción de Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, y que si bien la mencionada señaló que dichas atribuciones eran del Presidente de ese Órgano, el peticionado informe no refiere a cuestiones relativas a notas del Tribunal Supremo Electoral, sino sobre acciones que fueron asumidas *intuitu personae* que ella remitió a la OEA, y que afectó la imagen del Órgano Electoral; **4)** La solicitante de tutela no explicó cuál fue la interpretación que resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, tampoco qué regla de interpretación se habría omitido; lo que, inhibe a la vía constitucional revisar la interpretación de legalidad, más aun si no se cumplió la carga argumentativa necesaria ni se plasmó el nexo causal; y, **5)** Se juzgó las acciones de la impetrante de tutela conforme a la potestad reglada emanada de los arts. 87 de la LOEP y 241 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), sobre una cuestión de retraso en la elaboración de un informe, sin que exista un trato diferenciado frente a otros vocales; ya que, no se tendría otra causa donde se haya juzgado a otro vocal sobre un incumplimiento o demora similar. Por todo lo expuesto, impetran se deniegue la tutela pedida.

Oscar Abel Hassenteufel Salazar y Francisco Vargas Camacho, Vocales del Tribunal Supremo Electoral, no presentaron informe escrito alguno, tampoco concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 150 y 151.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 233/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 275 a 279, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución TSE-RSP-JUR 0128/2021 en el punto III.8 de las conclusiones detalló el régimen disciplinario que corresponde por faltas previstas en los arts. 89, 90 y 91 de la LOEP, a los deberes de índole administrativo, cuyo incumplimiento supone un proceso disciplinario de naturaleza administrativa, advirtiendo que, si bien se hubiera cumplido con responder a la Nota PIE 163/2020 - 2021 por parte de la accionante, fue luego de tres meses, no existiendo prueba alguna que desvirtué dichos extremos; por lo que, no hubo vulneración del principio de legalidad en su elemento, taxatividad; **ii)** En cuanto a la vinculación de los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación, se pudo justificar que la remisión de la Nota TSE-V-RBC-026/2020 ante la OEA, fue a título personal; empero, sin perder la calidad de Vocal, y tal como se infiere en el punto III.5 de las conclusiones del fallo cuestionado, fue encomendada a responder la PIE, no teniéndose por transgredidos dicho principio, al haberse seguido el conducto regular para que se determine la respuesta a la petición de informe; **iii)** Con relación a una supuesta transgresión del principio de no discriminación, no se estableció que en otros casos se haya sancionados disciplinariamente por similares hechos de demora a otros Vocales del Tribunal Supremo Electoral, no pudiendo acreditarse esa denuncia; y, **iv)** El art. 90.7 de la LOEP, prevé como falta grave la demora en la admisión y tramitación de los actos administrativos y procesos electorales, que deben ser absueltos de forma oportuna, lo que en el caso, fue explicado en el punto III.9 de las conclusiones de la resolución observada, incluso en correspondencia con la previsión contenida en el

art. 29 de la LACG, que define la responsabilidad administrativa como la acción u omisión que contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y sus normas que las regulen, adecuando la impetrante de tutela su conducta a la precitada disposición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota PIE 163/2020 - 2021 de 1 de febrero, presentada el 4 de ese mes y año, por Freddy Mamani Laura, Presidente de la Cámara de Diputados ante Salvador Ignacio Romero Ballivian, Presidente del Tribunal Supremo Electoral, cuestionando aspectos relativos a la Notas TSE-V-RBC-026/2020 de 21 de julio y TSE-V-RBC-032/2020 de 5 de noviembre, dirigidas a Luis Leonardo Almagro Lemes, Secretario General de la OEA (fs. 2 a 3).

II.2. Corre Acta de Sesión de Sala Plena TSE/ASP/018/2021, llevada a cabo el 5 de febrero de 2021, cuyo punto 3.3, trata la precitada PIE, decidiendo "…remitir la nota a conocimiento de la Vocal Rosario Baptista para que elabore el informe pertinente" (sic [fs. 5 a 7]).

II.3. Se tiene Informe TSE-V-RBC-01/2021 de 23 de febrero, elaborado por Rosario Baptista Canedo -ahora accionante-, presentado el 4 de mayo de 2021, a la Dirección Nacional Jurídica del Tribunal Supremo Electoral, constando su remisión ante el Presidente de la Cámara de Diputados mediante Nota O.E.P.-TSE-PRES. 007/2021 de 5 de mayo, recepcionada el 6 de ese mes y año (fs. 10 a 14).

II.4. Mediante Oficio CITE: HCD/RVC 049/2021 de 28 de mayo, presentado el 2 de junio de 2021, ante la Sala Plena del prenombrado Tribunal, Ramiro Venegas Calderón -Diputado Nacional MAS-IPSP C-9-, "**DENUNCIA**" faltas muy graves contra la peticionante de tutela en el ejercicio de sus funciones (fs. 16 a 22).

II.5. Consta Acta de Sesión Extraordinaria de Sala Plena TSE/ASP/082/2021 de 11 de junio, cuya parte decisiva dispuso: "**1.** Rechazar in limine la denuncia del diputado Ramiro Venegas Calderón por no existir suficientes elementos de prueba y fundamentos de hecho y derecho en la denuncia, en los términos del artículo 20-2 del Reglamento, además de estar dirigido contra personas (Dr. Salvador Romero) que ya no es Vocal del Tribunal Supremo Electoral en los términos del artículo 20-4, del Reglamento Disciplinario para Vocales Electorales.

(…)

2. Disponer de oficio la apertura e inicio de proceso disciplinario contra Rosario Baptista Canedo, Vocal del Tribunal Supremo Electoral, por la posible comisión de las faltas graves previstas en el numeral 7 del artículo 90 de la Ley N° 018 del Órgano Electoral, por la supuesta demora en la admisión y tramitación de actos administrativos y proceso electorales" (sic [fs. 29 a 31 vta.]).

II.6. A través de Auto de Apertura de Proceso Disciplinario TSE-RSP 052/2021 de 11 de junio, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, resolvió: "…Disponer de oficio el inicio o apertura de proceso disciplinario contra **Rosario Baptista Canedo**, **Vocal del Tribunal Supremo Electoral**, por la posible comisión de la falta grave prevista en el numeral 7 del artículo 90 de la Ley N° 018 del Órgano Electoral Plurinacional, por la supuesta demora en la admisión ya tramitación de actos administrativos" (sic [fs. 34 a 35 vta.]).

II.7. Cursa Resolución TSE-RSP-JUR 0128/2021 de 7 de julio, dictada por la Sala Plena del aludido Tribunal constituida en Tribunal Disciplinario, cuya parte resolutiva declaró: "…la existencia de responsabilidad disciplinaria de la Vocal Rosario Baptista Canedo por la comisión de falta grave prevista en el numeral 7 del artículo 90 de la Ley N° 018 del Órgano Electoral Plurinacional.

SEGUNDO.- DISPONER la sanción disciplinaria contra la Vocal Rosario Baptista Canedo de suspensión de funciones sin goce de haberes por 22 (veintidós) días. La suspensión de computará a partir del día siguiente de la notificación realizada en la audiencia única y publica efectuada el 7 de julio de 2021, debiendo computarse el tiempo de suspensión que se hubiese cumplido por mandato del Auto TSE-RSP N° 052/2021, conforme al artículo 248 de la Ley N° 026 del Régimen Electoral" (sic [fs. 49 a 52]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad y no discriminación, así como, al ejercicio de la función pública; y, de los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación entre órganos, legalidad en su elemento de taxatividad; arguyendo que, las autoridades demandadas -dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra por la falta grave prevista en el art. 90.7 de la LOEP, y ante la supuesta demora en responder a la PIE solicitada por el Presidente de la Cámara de Diputados-, sin explicar por qué dicho retraso constituye un acto administrativo sancionatorio, determinaron suspenderla de sus funciones de Vocal del Tribunal Supremo Electoral por veintidós días sin goce de haberes, pese a que el art. 5 de la indicada normativa exige para constituir un acto administrado la existencia de vinculación con la función electoral; y, -según prevé el art. 137 del Reglamento de la Cámara de Diputados-, debía agotarse la reclamación mediante conminatoria camaral, además de no contarse con regulación previa y expresa que tipifique su conducta y justifique un proceso disciplinario, resultando un fallo ausente de los citados componentes del debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial del debido proceso en su componente derecho a una resolución fundamentada y motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

Sobre el mismo entendimiento jurisprudencial, este Tribunal en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la

exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente'", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

*"**b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión].***

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad"…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"» (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de **la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"* (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la **congruencia interna**, referido a que, si **la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del proceso disciplinario instaurado de oficio por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral contra la ahora accionante, se tiene la Nota PIE 163/2020 - 2021 de 1 de febrero, impetrada por el Presidente de la Cámara de Diputados ante el Tribunal Supremo Electoral, con relación a las Notas TSE-V-RBC-026/2020 de 21 de julio y TSE-V-RBC-032/2020 de 5 de noviembre, dirigidas al Secretario General de la OEA, decidiéndose en Sesión de Sala Plena de 5 de febrero de 2021, sea elaborada la respuesta por la nombrada (Conclusiones II.1 y 2); constando la contestación mediante Informe TSE-V-RBC-01/2021 de 23 de febrero, presentado el 4 de mayo de 2021, ante la Dirección Nacional Jurídica del Tribunal Supremo Electoral, cuya remisión a presidencia de la Cámara de Diputados habría ocurrido por Nota O.E.P.-TSE-PRES. 007/2021 de 5 de mayo, recepcionada el 6 de ese mes y año (Conclusión II.3); asimismo, se tiene que mediante Oficio CITE: HCD/RVC 049/2021 de 28 de mayo, un Diputado Nacional denunció a la peticionante de tutela por faltas muy graves en

el ejercicio de sus funciones, determinándose en Sesión Extraordinaria de Sala Plena TSE/ASP/082/2021 de 11 de junio, rechazar la misma; empero, disponer de oficio la apertura de proceso disciplinario por la posible comisión de la falta grave prevista en el art. 90.7 de la LOE (Conclusiones II.4 y 5), instaurándose el mismo por Auto TSE-RSP 052/2021 de la citada fecha, para luego dictarse la Resolución TSE-RSP-JUR 0128/2021 de 7 de julio, por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral -constituida en Tribunal Disciplinario-, declarándola con responsabilidad disciplinaria y sancionándola con suspensión de funciones sin goce de haberes por veintidós días (Conclusión II.7).

Como efecto de este último actuado procesal, la accionante denunció la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, atribuyendo a las autoridades demandadas -en condición de Tribunal Disciplinario-, pronunciar un fallo carente de los componentes del debido proceso, sancionándola de forma indebida con suspensión por veintidós días sin goce de haberes, por una presunta demora en la respuesta a la PIE requerida; empero, sin explicar por qué el supuesto retraso constituye un acto administrativo sancionatorio, cuando el art. 5 de la LOEP dispone que para ser considerado como tal, debía estar vinculado a la función electoral, tampoco fue agotada la reclamación mediante conminatoria camaral como prevé el art. 137 del Reglamento de la Cámara de Diputados, lo que impedía por esa conducta activar denuncias o procesos disciplinarios, más aun si no se contaba con regulación previa y expresa que la tipifique.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada, cabe considerar que, si bien la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad en su presentación -lo que implica el agotamiento previo de todo mecanismo prestablecido en el ordenamiento normativo de la materia que se trate-, en el caso sub judice, al tratarse de una determinación emanada por el pleno del Tribunal Supremo Electoral, que a decir del art. 246 de la LRE, sus decisiones resultan definitivas e inapelables, corresponde el análisis de la única Resolución TSE-RSP-JUR 0128/2021 emitida por un Tribunal de cierre en sede administrativa, verificando si se dictó en el marco de los componentes del debido proceso invocados, o en su caso, fuera emitida con carencia de estos como finalmente se denuncia.

Para dicho cometido, definida como se encuentra la problemática por resolver, resulta pertinente señalar sus fundamentos:

a) "…era de exclusiva responsabilidad de la Vocal Rosario Baptista Canedo para dar respuesta a la PIE N° 163/2020-2021, solicitada por el Diputado Ramiro Venegas Calderón, respuesta que debió emitirla en tiempo prudente y no después de casi tres meses de haberla recibido, adecuando su conducta, de esa manera, a la previsión contenida en el numeral 7. del artículo 90 (Faltas Graves) de la Ley N° 018 del Órgano Electoral Plurinacional" (sic);

b) "…La definición de faltas en las que pueden incurrir los Vocales Electorales, prevista en la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, implica en sí misma la definición del cumplimiento de un deber. El régimen disciplinario que corresponde a las faltas previstas en los artículos 89, 90 y 91 de la Ley N° 018, corresponde por lo tanto a deberes de índole administrativo cuyo incumplimiento supone un proceso disciplinario de naturaleza administrativa, máxima si existe un cumplimiento tardío a una determinación de la Sala Plena" (sic); y,

c) La falta grave prevista en el art. 90.7 de la LOEP, por la cual se siguió el proceso a la impetrante de tutela "…supone también el deber de admitir y tramitar oportunamente los actos administrativos y procesos electorales. Ese deber administrativo es concordante con la previsión contenida en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, que en su artículo 29 define la responsabilidad administrativa como la acción u omisión que contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público" (sic), siendo que la Nota PIE 163/2020-2021 debía ser respondida a la Cámara de Diputados hasta el 22 de febrero de 2021, conforme lo previsto por el art. 137 de Reglamento General de la Cámara de Diputados; sin embargo, pese a que la prenombrada fue designada y comunicada por la Sala Plena con dicha petición, el 9 de febrero de ese año, tenía el deber personal de atenderla con prontitud y celeridad; sin embargo, presentó su respuesta a la Dirección Nacional Jurídica del Tribunal Supremo Electoral recién el 4 de

mayo de 2021, derivada a Presidencia de la Cámara de Diputados el 5 de ese mes y año, sin advertirse justificativo alguno que permita analizar las razones de la respuesta tardía, o en su caso la posibilidad de la existencia de solicitud de ampliación de plazo para contestar a la misma.

Con base en dichos razonamientos, evidentemente el fallo en estudio, determinó sancionar a la peticionante de tutela con la suspensión por veinte días hábiles de sus funciones sin goce de haberes, decisión ahora cuestionada por carecer de los compontes necesarios del debido proceso en toda decisión administrativa.

Respecto al debido proceso, la jurisprudencia constitucional, estableció como una obligación para toda decisión -sea judicial o administrativa-, debiendo estar provista de los presupuestos de fundamentación y motivación con suficientes razones que la sostengan, cumpliendo las exigencias de estructura y contenido, así como, establecer los criterios jurídicos de la determinación a pronunciarse, cuya exposición permita conocer de manera clara los motivos que la sustentan, citando las cuestiones de hecho y derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no solo circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, sino además, munirse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su resolución (Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

En ese marco jurisprudencial, toca en el caso de autos ingresar al análisis de revisión propiamente dicho; para lo cual, es imprescindible la contextualización del problema jurídico que originó la activación de la presente acción, teniéndose que, en Sesión Extraordinaria TSE/ASP 082/2021, por determinación de Sala Plena se decidió la instauración de un proceso disciplinario contra la accionante, por la posible comisión de la falta grave prevista en el art. 90.7 de la LOEP, ante la demora en la tramitación de la Nota PIE 163/2020 - 2021, peticionada por el Presidente de la Cámara de Diputados, al haber sido respondida recién el 4 de mayo de ese año mediante Informe TSE-V-RBC-01/2021, dictándose finalmente la Resolución TSE-RSP-JUR 0128/2021, por dicho ente colegiado, constituida en Tribunal Disciplinario, declarándola con responsabilidad disciplinaria y ordenando la sanción de suspensión de funciones sin goce de haberes por veintidós días.

En ese contexto, entre los puntos cuestionados por la peticionante de tutela se tiene que, la demora en la respuesta a la Nota PIE 163/2020 - 2021 no podía constituir un acto administrativo o proceso electoral a efectos de fundar la falta grave prevista en el art. 90.7 de la LOEP; al respeto, el fallo en análisis, sostuvo su determinación en que era de exclusiva responsabilidad de la impetrante de tutela dar respuesta a dicha petición de informe, y que debió emitirla en tiempo prudente y no después de casi tres meses; de igual forma, señaló que la definición de faltas en las que pueden incurrir los Vocales Electorales prevista en la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, implica en sí misma la definición del cumplimiento de un deber de índole administrativo, cuyo incumplimiento supone un proceso disciplinario de naturaleza administrativa; vale decir que, sustentó su decisión en la naturaleza misma de un acto administrativo como tal y lo adecuó al numeral y artículo indicados, llegando a concluir que se trata de una falta grave, entendiendo que no precisamente debía estar vinculado a la función electoral para constituir un acto administrativo.

Además, concluyó que la remisión tardía en la que incurrió la peticionante de tutela, se adecuó a la previsión normativa del art. 90.7 de la LOEP, el cual prevé que la "…demora en la admisión y tramitación de actos administrativos…" (sic), considerando como concordante con la aludida previsión al art. 29 de la LACG, que regula la conducta funcionaria de un servidor público, efectuando una explicación y justificación con base en normativa vinculada a los actos de la accionante y que motivó la instauración del proceso disciplinario, siendo que la Nota PIE 163/2020 - 2021 -pese a que la prenombrada conoció de la misma el 9 de febrero de ese año para su elaboración por disposición de Sala Plena-, no observó el deber encomendado, presentando su respuesta recién el 4 de mayo de 2021, adecuando con su actuación a la previsión de la precitada falta grave, encontrándose el fallo en análisis con la suficiente explicación, no siendo evidente la vulneración del debido proceso.

Con relación a que el proceso hubiera sido tramitado sin considerar el procedimiento previsto en el art. 137 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, que prevé para la PIE -cuando la respuesta no sea remitida en el término de máximo diez días hábiles, debía pedirse al pleno su

remisión-, lo que en el caso, al no conminarse denotaría el no agotamiento del procedimiento camaral; la resolución en análisis al respecto señaló que la prenombrada fue designada y comunicada por la Sala Plena con la referida petición de informe el 9 de febrero de ese año, y a partir de cuya fecha tenía el deber personal de atenderla con prontitud y celeridad; es decir, infiere que la aludida debía responder en un término breve a la Nota PIE 163/2020 - 2021, y que dicho supuesto agotamiento no fuera un motivo de justificación para proseguir con el proceso instaurado en su contra, presentando recién respuesta a la Dirección Nacional Jurídica del Tribunal Supremo Electoral el 4 de mayo de 2021, y sobre cuya demora no se arrimó justificativo alguno dentro del proceso disciplinario que permita considerar la contestación tardía, o alguna petición de ampliación de plazo para su consideración. Además, el ordenamiento interno del precitado Tribunal no exige dicha activación previa para la consideración del supuesto agotamiento, más aún si la implantación del mismo tuvo origen en la determinación de la Sala Plena de oficio, siendo un absurdo agotar un procedimiento de otro Órgano, extremo que no tiene repercusión ni trascendencia sustancial en la determinación analizada.

Por todo lo mencionado, se tiene que el cuestionado fallo respaldó de manera clara y debidamente fundamentada la determinación asumida de suspensión de la accionante, sustentándola en la normativa constitucional y administrativa electoral, así como de responsabilidad administrativa que disciplina la conducta de un servidor público prevista en la Ley de Administración y Control Gubernamentales y en particular en la previsión normativa del art. 90.7 de la LOEP; en cuya causal, la procesada adecuó su conducta al retardar la remisión de la respuesta a la PIE, determinación ampliamente explicada, realizando una contrastación integral de la referida normativa, conteniendo una estructura racional en su análisis considerativo y la parte resolutiva de la misma, correspondiendo denegar la tutela pretendida respecto a dichos componentes del debido proceso.

Respeto a la inobservancia del principio de congruencia en su acepción externa también denunciado en la determinación disciplinaria, cabe precisar el alcance del entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que lo definió como "*…la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes"* (SCP 1083/2014).

Bajo ese marco jurisprudencial, la accionante alude que supuestamente no se hubiera respondido a todos sus argumentos de defensa planteados en los memoriales de 11 y 29 de junio de 2021; sobre el particular, si bien toda autoridad a cargo de la resolución de un determinado caso está compelida a considerar la prueba y alegatos de las partes en su decisión, ello para nada constriñe a que se incline a fallar a favor de los mismos, como pretende la accionante; por lo que, en el caso dicha aseveración no puede constituir incongruencia como tal, solamente por no haber respondido como quería la procesada, cuestionando la labor de la Sala Plena constituida en tribunal disciplinario en la toma de su decisión; consecuentemente, la determinación en estudio contiene una estructura coherente desde la parte considerativa hasta la resolutiva, sin evidenciarse que incurra en incongruencia externa, ameritando la denegatoria de la tutela impetrada respecto a este punto.

Por otro lado, sobre un supuesto trato discriminatorio en relación a otras autoridades que también se retrasaron en la emisión de sus informes, no se tiene la demostración clara y evidente de qué manera ocurrió tal vulneración, más aún si no fue acreditado -en otros casos-, que la demora de un vocal electoral en la remisión de la PIE haya repercutido en la activación de un proceso disciplinario como asevera la aludida.

Finalmente, con relación a las denuncias de lesión de los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación entre órganos y el legalidad en su elemento de taxatividad, cabe precisar que la jurisprudencia constitucional fue consecuente y enfática al sostener que la acción de amparo constitucional no tiene por objeto tutelar los mismos, sino, derechos y garantías constitucionales, extendiendo su protección únicamente cuando se los vincule con derechos fundamentales (SCP 1167/2015-S3 de 16 noviembre), extremo que en el caso no aconteció; debido a que, el proceso

disciplinario instaurado a la peticionante de tutela se originó por adecuar justamente su conducta -según la valoración realizada por el Tribunal Disciplinario- a la previsión legal del art. 90.7 de la LOEP, que lo tipifica como falta grave, y dentro del cual no fue advertida relación alguna de aquellas prerrogativas que amerite la intervención de este Tribunal, correspondiendo su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 233/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 275 a 279, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental **CORRESPONDE A LA SCP 1449/2022-S2 (viene de la pág. 16)**.

de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1450/2022-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38972-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 40/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 162 a 170, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Jaime Pérez Madani** en representación de la **Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de enero y 9 de febrero de 2021, cursantes a fs. 2, 52 a 61 y 68 a 69, la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a la existencia de irregularidades dentro del proceso penal donde se encontraba como querellante; el 28 de julio de 2017, interpuso denuncia contra Ximena Lucía Mendizabal Hurtado y Cristhian Fernando Maldonado Martínez -terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, tipificados y sancionados por los arts. 154, 199 y 203 del Código Penal (CP).

Sin embargo, el 10 de agosto de 2018, los Fiscales de Materia asignados al caso emitieron Resolución de Rechazo, bajo el argumento de que los elementos de prueba no eran suficientes para fundar la acusación formal; por tal motivo, la ANB presentó objeción a dicha determinación; a tal fin, el Fiscal Departamental de Chuquisaca -ahora demandado-, dictó la Resolución Jerárquica de 7 de septiembre del mismo año, revocando el aludido requerimiento conclusivo, al evidenciar la existencia de actuados procesales que podrían efectuarse para contar con mayores datos referidos a la denuncia incoada. Pese a lo dispuesto, los aludidos representantes fiscales incumpliendo el fallo jerárquico, nuevamente dictaron resolución de rechazo que, de la misma forma fue revocado por el Fiscal Departamental demandado, a través de la Resolución Jerárquica de 18 de febrero de 2019, argumentando que los prenombrados debían realizar un análisis exhaustivo y con objetividad que caracterizaría al Ministerio Público, y se permita una valoración integral de todo el cuaderno de investigación.

No obstante las observaciones realizadas, los referidos Fiscales de Materia sin efectuar mayores actuados para la determinación de los hechos denunciados, dictaron Resolución de Rechazo de 21 de octubre de igual año, ante la cual presentaron objeción; producto de ello, la autoridad demandada pronunció la Resolución Jerárquica de 25 de marzo de 2020, mediante la cual ratificó la decisión de rechazo; fallo que vulneró los derechos consagrados de la ANB, además de constituirse en una copia de la Resolución inicial, advirtiendo carencia de motivación y fundamentación conforme se detalló en la impugnación vertida por la aludida entidad estatal, así como la falta de valoración conjunta y armónica de los elementos probatorios colectados, sin asignarle un valor determinado a cada uno de ellos, limitándose simplemente a describirlos, omitiendo la labor del Ministerio Público como director de la investigación, y de la facultad de calificar los hechos, apartándose de los precedentes judiciales e incumpliendo la jurisprudencia constitucional vinculante.

De igual modo, la Resolución Jerárquica objetada ingresó en incongruencia al indicar que en el proceso administrativo seguido a los funcionarios judiciales, se habría determinado el archivo de obrados; no obstante, bajo el principio de verdad material se señaló que en dicha causa sí se dictó una resolución sancionatoria administrativa contra los denunciados; además, se dispuso la remisión

de antecedentes para el inicio del proceso penal respectivo; por otra parte, la citada decisión fiscal no emitió un pronunciamiento puntual respecto a cada fundamento de impugnación que realizó la ANB; denotándose falta de concordancia entre los puntos cuestionados en el memorial de impugnación al rechazo y lo resuelto por la autoridad demandada, así como de la incongruencia detectada en su parte considerativa con lo dispuesto; en cuanto, a la determinación de la existencia de un ilícito con participación de los terceros interesados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva y a la valoración razonable de la prueba; y, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, "…ordenando al Fiscal Departamental de Chuquisaca a que en el plazo legalmente establecido, y sin espera de turno, emita un nuevo pronunciamiento en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 148 a 161 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogada y apoderada, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, pidiendo se disponga la revocatoria de la Resolución Jerárquica impugnada, correspondiendo la continuación del respectivo proceso penal.

I.2.2. Informe del demandado

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, el 11 de marzo de 2021, presentó informe escrito, cursante de fs. 127 a 135, manifestando lo siguiente: **a)** Respecto a la falta de congruencia existente en la Resolución Jerárquica cuestionada por la parte accionante, señaló que esa pretensión no se encontraría debidamente justificada; ya que, la observación del posible archivo del proceso disciplinario responde a que en esa instancia ya se emitió resolución y por ello fue concluido; **b)** El prenombrado pretendería desconocer el apartado cuarto del indicado fallo, en el que se incluyeron aquellos argumentos con los que se determinó que la decisión fiscal de no llevar el caso a la siguiente etapa investigativa, haya sido desvirtuada por el objetante, debiendo entenderse que ello ingresa dentro de la fundamentación y motivación de la resolución y no así de la congruencia; **c)** La parte peticionante de tutela no identificó la manera en la que, al momento de emitir resolución, se haya llegado a incurrir en inobservancia alguna, tampoco se tendría una descripción clara de la forma en que se habría transgredido derecho legítimo alguno; **d)** Respecto de la fundamentación y motivación, no se demostró que se hubiesen incumplido los cinco preceptos reconocidos en la SCP 0874/2014 de 8 de mayo; asimismo, no existiría ninguna especificación que evidencie que la decisión pronunciada no fuera coherente, ni haya contado con nexo de causalidad entre los puntos consignados por el objetante en relación al hecho investigado y la base normativa que sustentó la Resolución Jerárquica, aspectos que debieron ser correctamente detallados por la parte impetrante de tutela; **e)** En este caso, no se presentaron argumentos descriptivos que muestren una posible inactividad investigativa del Fiscal de Materia; ya que, tal situación se hubiese constituido en una posible transgresión que recaiga en el fallo que dictó; **f)** No constaría que la determinación fiscal al que arribó el Ministerio Público fuese inconsistente; pues, al haberse establecido en la Resolución Jerárquica que había duda razonable, no podría ser entendida como un desconocimiento de los hechos ocurridos, sino que dada la manera en que sucedieron y tomando en cuenta la información recabada, se pudo considerar si ella se constituía o no en un indicio de trascendencia que le permita al fiscal sustentar una diferente decisión; por otro lado, la parte accionante no señaló cuáles fueron los actos investigativos pendientes y de pertinencia que pudieron coadyuvar a la toma de una

resolución diferente a la dispuesta; **g)** La parte aludida no desarrolló puntos estratégicos con los cuales se haya evidenciado la forma en la que la Resolución impugnada transgredió el principio de seguridad jurídica, considerando que, si bien señaló a una supuesta inactividad del Fiscal de Materia, luego de haberse revocado un rechazo anterior; empero, tal percepción no se encontraría suficientemente legitimada; dado que, no hizo mención alguna de aquellos actuados que podrían haber sido imprescindibles para esclarecer el caso; **h)** No se constató que el Ministerio Público haya incurrido en la emisión de una resolución alejada de lo dispuesto en la ley, transgresora del debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica; máxime si, desde que se dispuso el inicio de investigación, se pronunciaron requerimientos fiscales para recabar información, así como directrices efectuadas por la Policía Boliviana; e, **i)** La verdadera intención de esta acción tutelar, sería contar con una decisión constitucional que haga veces de tercera instancia, observando que no tendría una debida especificación de la forma en que la Resolución Jerárquica podría haber incurrido en falta de fundamento y motivación debida, tampoco se explicó las bases objetivas con las que se haya evidenciado que su pretensión fuera razonable y sustentada suficientemente; solicitando en consecuencia, la denegatoria de la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ximena Lucía Mendizabal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través de su abogado, en audiencia de garantías sostuvo que: **1)** El Ministerio Público llegó a la conclusión de que no se pudo enervar durante toda la etapa preliminar de investigación, el derecho a la presunción de inocencia, que no existían suficientes elementos de convicción para enervar el mismo e ingresar a la siguiente fase del proceso como sería la etapa preparatoria; y, **2)** Esta acción tutelar carecería de relevancia constitucional, en virtud a la determinación expresada en la Resolución Jerárquica cuestionada, "…de lo contrario estaríamos ingresando a un derecho penal perverso donde se tenga a ultranza presumir una posible responsabilidad penal, aspecto vedado precisamente por el art. 116 de la CPE…" (sic); solicitando se "rechace" la presente acción de defensa y se deniegue la tutela invocada.

Cristhian Fernando Maldonado Martínez, exsecretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la citada Capital y departamento, no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 75.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 40/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 162 a 170, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Fiscal de Materia asignado al caso tendría la prerrogativa de valorar las pruebas, autoridad que en tres oportunidades rechazó la denuncia, al no existir suficientes elementos para sostener la probabilidad de autoría o comisión del hecho delictivo; por ello, no se le podría obligar a que emita una resolución contraria a su convicción y a los elementos que pudo recolectar y analizar; **ii)** Ante la existencia de duda razonable, correspondía la aplicación del principio *in dubio pro reo* conforme se efectuó, procediendo a la confirmación de la Resolución de Rechazo por parte del Fiscal Departamental demandado; **iii)** No se evidenció que la parte peticionante de tutela hubiere acreditado la relevancia constitucional para deferir favorablemente la tutela demandada en cuanto a la valoración errónea de la prueba como requisito imprescindible, según lo dispuso en la jurisprudencia glosada en el presente fallo constitucional; **iv)** La parte impetrante de tutela no señaló en cuál de las tres vertientes se lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo, el hecho que la decisión en sede fiscal no hubiere sido favorable a sus pretensiones, no sería configurativo de la lesión al citado derecho; "…puesto que se señalan los motivos por los cuales luego de 3 rechazos de denuncia por los fiscales a su turno se confirmó esta última por el Fiscal Departamental en base a los fundamentos allí expuestos y que fueron referidos supra" (sic); **v)** No sería evidente la vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, se comprenderían las razones de la determinación; puesto que, se procedió a la confirmación del rechazo de la denuncia penal, en virtud a la inexistencia de suficientes elementos probatorios para sostener una imputación formal basada en el art. 304 inc. 3) del Código de

Procedimiento Penal (CPP); asimismo, que existiría duda razonable respecto a los ilícitos que se habría cometido y la probable autoría; y, **vi)** "…De igual manera al estar referida la denuncia de errónea valoración de la prueba vinculada a la motivación de la misma, al no acreditarse la relevancia constitucional, como se dijo antes, no corresponde acoger la pretensión constitucional" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 22 de marzo de 2022, cursante a fs. 175, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 10 de octubre del mismo año (fs. 213 a 215); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Gerencia Regional Potosí de la ANB -ahora parte accionante- contra Ximena Lucía Mendizabal Hurtado y Cristhian Fernando Maldonado Martínez, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados en los arts. 154, 199 y 203 del CP, los Fiscales de Materia emitieron la Resolución de Rechazo de 21 de octubre de 2019, respecto de la aludida causa, disponiendo el archivo de obrados, mientras no varíen las circunstancias; toda vez que, la misma podría ser reabierta dentro del plazo de un año (fs. 33 a 41 vta.).

II.2. En virtud al memorial de objeción a la aludida Resolución de Rechazo presentado por la parte accionante, el Fiscal Departamental de Chuquisaca -ahora demandado-, pronunció la Resolución Jerárquica de 25 de marzo de 2020, resolviendo ratificar el citado fallo y dispuso en consecuencia el archivo de obrados (fs. 42 a 51); decisión que fue notificada a la parte solicitante de tutela el 27 de julio del mismo año (fs. 203).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva y a la valoración razonable de la prueba; y, el principio de seguridad jurídica; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Gerencia Regional Potosí de la ANB contra Ximena Lucía Mendizabal Hurtado y otro, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el Fiscal Departamental demandado pronunció la Resolución Jerárquica de 25 de marzo de 2020, que ratificó la Resolución de Rechazo de 21 de octubre de 2019; fallo que carecería de motivación, fundamentación y congruencia, denotándose falta de concordancia entre los puntos cuestionados en su memorial de objeción y lo resuelto por la autoridad demandada, apartándose de los precedentes judiciales e incumpliendo la jurisprudencia constitucional; asimismo, no existió valoración conjunta y armónica de los elementos probatorios colectados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El art. 73 del CPP, establece que: "**(Actuaciones fundamentadas). Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica**" (las negrillas son añadidas); norma concordante con el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que dispone: "**(FORMA DE ACTUACIÓN)**. Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica…".

Las citadas normas legales deben ser observadas por los representantes fiscales al momento de pronunciar sus resoluciones, a fin de que las partes tengan conocimiento de las razones por las que se asume una determinada decisión dentro de un proceso penal, con el objeto de asumir defensa en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales; ahí radica la importancia de que los fallos se encuentren debidamente fundamentados, citando al efecto los argumentos de hecho y de derecho que los justifiquen.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló que: "…*toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que* ***tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas****. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…" (el énfasis nos corresponde).

Por su parte, la SCP 1050/2014 de 9 de junio, en lo concerniente a la labor del fiscal superior jerárquico, al momento de conocer la resolución de sobreseimiento, aplicable también a la de rechazo emitido por el Fiscal de Materia, sostuvo que: "…*no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que se imputó, debiendo el fiscal superior verter el razonamiento jurídico de su decisión sin dejar duda en el justiciable.*

Concluyéndose que ***la resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura, de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias****"* (el resaltado es propio).

Lo propio estableció la SCP 0123/2015-S2 de 23 de febrero, en cuanto a la participación del Fiscal Departamental al pronunciar su resolución jerárquica, ratificando que: "…***debe hacerlo necesariamente de forma motivada y fundamentada, en estricta observancia del art. 73 del CPP, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la determinación asumida,*** *es decir, cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido, y no limitarse a mencionar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron las mismas, expresando su criterio sobre el valor que se da a las mismas luego de su contraste y valoración"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Sobre el principio de congruencia como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como componente del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido,***

efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución*. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir,* ***se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que, como emergencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Gerencia Regional Potosí de la ANB -parte accionante- contra Ximena Lucía Mendizabal Hurtado y Cristhian Fernando Maldonado Martínez, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados en los arts. 154, 199 y 203 del CP, los Fiscales de Materia emitieron la Resolución de Rechazo de 21 de octubre de 2019, disponiendo el archivo de obrados, mientras no varíen las circunstancias; toda vez que, la causa podía ser reabierta dentro del plazo de un año.

En mérito a ello, el 20 de noviembre del mismo año, la parte peticionante de tutela presentó objeción a la aludida Resolución de Rechazo; a tal efecto, el Fiscal Departamental de Chuquisaca -ahora

demandado-, pronunció la Resolución Jerárquica de 25 de marzo de 2020, resolviendo ratificar el citado fallo, disponiendo en consecuencia el archivo de obrados.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a la presente causa, se advierte que la parte accionante denuncia entre otros aspectos, falta de fundamentación, motivación y congruencia en la precitada Resolución Jerárquica dictada por el Fiscal Departamental demandado; en ese marco, incumbe verificar en primera instancia los argumentos esgrimidos en la objeción a la Resolución de Rechazo de denuncia formulada por la ANB -los cuales se hallan identificados y transcritos en el indicado fallo jerárquico-, para así determinar si la mencionada autoridad los consideró o no a tiempo de emitir la decisión correspondiente:

a) El rechazo no cumpliría con las recomendaciones ni las diligencias establecidas en las resoluciones jerárquicas que revocaron las resoluciones de rechazo emitidas anteriormente; por lo que, no se agotaron todas las gestiones de investigación en procura de la averiguación de los hechos denunciados;

b) Se emitió una nueva resolución bajo el argumento de la supuesta existencia de duda razonable y falta de certeza en la identificación de los hechos, atentando los intereses del Estado y la ANB al existir suficientes indicios de la comisión de los hechos denunciados para acusar y demostrar en juicio la conducta ilícita de los sindicados, no correspondiendo dejarlos en la impunidad;

c) No hubo una adecuada valoración de los antecedentes en los cuales constaría la existencia de los ilícitos denunciados, ante la comisión de irregularidades dentro de la tramitación del proceso penal en los que habrían incurrido la Jueza y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Sucre del departamento de Chuquisaca, siendo incongruente señalar incertidumbre respecto a la celebración de la audiencia reclamada, y por ende sobre la comisión de los delitos denunciados, no siendo esos argumentos suficientes para rechazar la causa; y,

d) "Debe tomarse en cuenta que el delito investigado es de acción pública por lo cual el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción penal, conforme a los arts. 16, 21, 1ra. Parte, 70 de la Ley 1970, 3 y 12 núm. 1. de la Ley 260" (sic).

Ahora bien, de acuerdo al principio de pertinencia, la Resolución cuestionada debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene la referida objeción a la Resolución de Rechazo formulada por la parte impetrante de tutela descrito en líneas precedentes; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente e incluye la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los extremos que lo sustentan; de donde se extrae que inicialmente se refirió a los antecedentes del proceso penal, expresando los siguientes fundamentos:

1) "…no se tiene constancia debida con la que pueda conside[rar]se que la instalación de la audiencia conclusiva no coincida con lo establecido en el Acta que cursa en el cuaderno de control procesal, así como los registros internos del Juzgado, además de la información transmitida por quienes dieron su testimonio sobre lo ocurrido ese día; no constando por ello que la versión de la objeción brinde sustento suficiente para dar curso a su pretensión, no constando que se haya llegado a desvirtuar que la suspensión de plazos realizada no responda a lo previsto en el Art. 130 del CPP, tampoco consta que la resolución haya sido emitida con dilación, por cuanto en la inspección realizada se evidencio que esa decisión estaba inmersa en los antecedentes con una fecha prudente; y si bien es razonable observar el tiempo de su notificación; sin embargo, tal situación no se encuentra respaldada de una explicación fundada con la que se evidencie que se habría ingresado en hechos ilícitos por los sindicados; máxime si se toma en cuenta que la instancia llamada a realizar esas diligencias es específica y no les es atribuible a los sindicados" (sic);

2) "Dados los argumentos del recurrente, no se ha llegado a demostrar que la labor pública que se ha desarrollado por los funcionarios del Órgano Judicial, haya ingresado en un incumplimiento en sus labores, toda vez que la decisión observada tiene una fecha que reconoce en qué momento la sindicada la emitió, aspecto que no ha llegado a ser desvirtuado; vale decir que se tenga constancia que haya sido realizada con posterioridad y un supuesto retraso…" (sic);

3) En cuanto a la conducta asumida por Cristhian Fernando Maldonado Martínez, tampoco se tienen identificados elementos objetivos que denoten que con su actuar se haya apartado de las obligaciones que tiene como servidor público; por cuanto, no se llegó a especificar en la objeción, que el momento de su expedición, así como la falta de notificación le sean atribuibles a su persona; ya que, ello no se encuentra estipulado entre sus atribuciones; demostrando que no existen suficientes indicios con los cuales se justifique continuar con la investigación por un presunto incumplimiento de deberes;

4) No se tienen insumos que determinen la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos; por cuanto, durante el transcurso de la causa no se estableció que la acción de los denunciados haya sido intencionada, tomando en cuenta que el Código Penal prevé que se efectiviza el delito cuando se omite de forma dolosa no cumplir una obligación legalmente establecida emergente de la función pública;

5) No se evidenció que las acciones de los sindicados -hoy terceros interesados- hayan sido efectuadas durante la realización de la causa, con el fin de provocar un daño económico al Estado, como tampoco consta su admisión; "…por lo que se concluye que todos indicios cursantes en obrados fueron debidamente valorados conforme las implicancias que ello conlleva; así también debe considerarse que en la objeción no se ha llegado a demostrar que la resolución confutada no se encuentra debidamente fundamentada y motivada (…) por lo que no se observa que el fundamento de la objeción resulte suficiente y esté acompañado de fundamentos con los cuales se evidencie que la decisión emitida ha sido desvirtuada y corresponda la emisión de otra resolución" (sic);

6) No existe coincidencia entre lo referido por el denunciante y las entrevistas que se realizaron por los testigos que señalaron estar presentes al momento de la elaboración del acta de audiencia conclusiva de 15 de julio de 2016, denotando apreciaciones diferentes que no generan indicios suficientes para continuar la causa y que también se hallan respaldadas con documentación que cursa en obrados; "…máxime si después de haber atravesado la etapa preliminar en la que se realizaron diligencias investigativas no se ha logrado demostrar con total solidez que la versión del personal de la Aduana sea evidente; toda vez que no se ha logrado obtener información precisa con la que se pueda justificar que la labor investigativa deba continuar, por cuanto, no se tiene acreditado que la Resolución emitida haya sido alterada y por ello cuente con información errónea que haya llegado a incidir en los plazos que se tenían para que la autoridad judicial la emita…" (sic);

7) Al no tener indicios respecto a una presunta falsedad ideológica, menos se puede continuar proceso por un posible uso de instrumento falsificado, al no tenerse certeza que en algún momento se haya procedido a su utilización, tanto por la Jueza emisora como por el Secretario del Juzgado, dentro del proceso penal que se desarrollaba y que fue objeto de archivo de obrados al haberse dispuesto su extinción; "…vale decir que no se ha llegado a identificar información que constituya un sustento suficiente que determine el haberse llegado a recabar elementos suficientes de convicción con los que podría justificarse la emisión de una decisión fiscal diferente a la dispuesta; lo que importa la existencia de una duda razonable respecto de la existencia del hecho y su posibilidad de subsunción a los ilícitos endilgados…" (sic); tomando en cuenta que en materia penal sigue el principio de presunción de inocencia y no así de culpabilidad;

8) Se aplicó el principio *in dubio pro reo* al presente caso; dado que, ante la insuficiencia probatoria de la información recabada, no correspondía forzar la emisión de una decisión sin respaldo, y ante la falta de certeza sobre lo ocurrido, se favorecerá al inculpado, siendo uno de los pilares que caracterizan al derecho penal moderno, donde el fiscal debe probar la culpa del acusado y no éste su inocencia; no habiéndose evidenciado que se haya logrado obtener elementos de prueba suficientes con los que sea pertinente el desvirtuar la presunción de inocencia de los denunciados en relación a los hechos que relatan los denunciantes;

9) Si bien se emitieron otras resoluciones de rechazo que en su oportunidad fueron revocadas y se dispusieron recomendaciones y sugerencias para que se continúe con el proceso; empero, debe tenerse presente que el Fiscal de Materia es el director funcional de la investigación, quien con base en la pertinencia y posibilidad de realización de cada una de ellas determina su disposición;

10) Respecto a la falta de valoración de los antecedentes en los cuales constaría la existencia de los ilícitos denunciados; "…no se tienen introducidas valoraciones con las que pueda considerarse que su postura estaría demostrada…" (sic); asimismo, no se demostró que la Resolución de Rechazo no sea entendible ni suficiente, siendo claro e íntegro con una estructura de fondo y forma cabal, exponiendo los elementos de hecho y de derecho que se tomaron en consideración, además de ser congruente, producto de la aplicación de la ley y no un resultado arbitrario, al consignar las razones capaces de sostener y justificar sus decisiones;

11) No se detalló ni evidenció de manera específica cuales serían los elementos que respaldarían objetivamente que la Resolución objetada no fue realizada considerando los elementos constitutivos de los tipos penales a los que se hace referencia en su denuncia, no habiendo desvirtuado los fundamentos inmersos en el fallo emitido por la autoridad fiscal; tampoco se presentaron argumentos que denoten la comisión de los delitos sindicados; ya que, no explicó qué actuados serían conducentes para respaldar de manera objetiva lo expresado y de ese modo dar curso a su pretensión;

12) El fallo confutado se encuentra debidamente fundamentado y motivado, bajo el principio de objetividad que implica que el fiscal tiene que propender a conseguir no solo los indicios de cargo contra los denunciados, sino también los elementos de eventual descargo que pudieran existir, a partir de los actos de investigación que disponga realizar; "…por lo que no se observa que el fundamento de la objeción resulte suficiente y esté acompañado de fundamentos con los que se evidencie que la decisión emitida ha sido desvirtuada y corresponda la emisión de otra resolución" (sic);

13) Si bien la parte accionante hizo mención valorativa sobre la decisión fiscal emitida; empero, no acompañó los fundamentos con los cuales se evidencie que esa postura estaría justificada; asimismo, de la revisión y análisis del cuaderno de investigación se advirtió que la Resolución cuestionada se encuentra acorde a los datos del mismo, habiendo efectuado la valoración de todos los elementos para poder determinar la adecuación de dichas conductas al tipo penal denunciado, no cursando suficientes indicios que puedan sustentar una posible imputación formal contra los denunciados; y,

14) Los fundamentos jurídicos plasmados en la Resolución de Rechazo venida en revisión, no fue debidamente contrariados con base en prueba que desvirtúe la afirmación para confrontar y analizar entre las pretensión de la parte objetante con los antecedentes recabados durante la investigación realizada por los Fiscales de Materia, efectuando los actos investigativos de conformidad con la facultad conferida por el art. 40 de la LOMP, actuando de acuerdo a sus atribuciones, basando su decisión en el art. 304 inc. 3) del CPP, no observándose que la postura del solicitante de tutela se encuentre sustentada; concluyendo que, la posición arribada por las autoridades fiscales en la resolución objeto de revisión, se encuentra acorde con los elementos de convicción detallados, resultando ser prudente y coherente con relación a los hechos objeto de la investigación realizada.

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; vale decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes; asimismo, implica la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, manteniéndose en todo su contenido.

En ese marco, de la revisión minuciosa de los fundamentos expresados en la Resolución Jerárquica ahora debatida, dictada por el Fiscal Departamental de Chuquisaca, se evidenció que los aspectos puntuales cuestionados y plasmados en la apelación interpuesta por la Gerencia Regional Potosí de la ANB -resumidos en los incisos **a)** al **d)** del presente fallo constitucional-, fueron ampliamente descritos y considerados por la precitada autoridad fiscal, respondiendo a cada uno de ellos conforme se evidenció de la lectura de la aludida determinación, sintetizado en los incisos **1)** al **14)**; en tal sentido, se constató la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiendo cumplido a cabalidad con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, al existir la plena correspondencia entre el planteamiento de la parte accionante y lo decidido en la Resolución ahora impugnada.

Asimismo, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente fundamentada y debidamente motivada; lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura tanto de forma como de contenido de las mismas.

De igual manera, en lo concerniente a los requerimientos y resoluciones emitidos por los representantes fiscales, estos deben observar una adecuada fundamentación y motivación, con la exposición de los hechos y la cita de la normativa legal pertinente, que respalde la parte dispositiva o resolutiva de la decisión asumida; entendimiento que es aplicable en la emisión de la Resolución Jerárquica pronunciada por el Fiscal Departamental demandado, debiendo individualizar la actuación de el o los imputados -terceros interesados-; asimismo, no sólo deberá circunscribirse a citar las pruebas que aportaron las partes, sino exponer su criterio sobre el valor que se da a las mismas luego de su contraste y valoración, expresando el razonamiento jurídico de su decisión.

En el marco del razonamiento jurisprudencial precedentemente anotado, y de una revisión minuciosa y detallada de la Resolución Jerárquica confutada, se advierte claramente dichas exigencias fueron cumplidas por la autoridad demandada, al momento de emitir el precitado fallo; ya que, el mismo contiene una suficiente fundamentación y motivación; toda vez que, al margen de dar respuesta a los agravios u ofensas descritos en el memorial de objeción a la Resolución de Rechazo planteado por la parte impetrante de tutela, en función al principio de congruencia, expuso los antecedentes del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público a instancia de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, haciendo referencia a la indicada Resolución de Rechazo emitida por los Fiscales de Materia, así como los argumentos plasmados en la objeción a la misma; de igual manera, individualizó la participación de los sindicados en la aludida investigación fiscal -Ximena Lucía Mendizabal Hurtado, Jueza y Cristhian Fernando Maldonado Martínez, exsecretario, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Sucre del departamento de Chuquisaca-, describiendo el marco normativo y constitucional aplicable al caso en estudio.

Por otra parte, realizó un análisis de las pruebas aportadas, expresando su criterio jurídico sobre el valor otorgado a las mismas, haciendo alusión al informe elaborado por Erick Aparicio, Fiscal de Materia; contrastando las declaraciones de Dominga Mónica Enríquez López y Ángel Raúl Sandi Méndez -testigos-, entre otros, con las entrevistas recabadas a Ever Rodrigo Iglesias Ríos, Marcelo Fernando Conchari Aliaga y otros, expresando el criterio jurídico respecto a lo manifestado en dichas atestaciones; concluyendo que, "…al no tener certeza al contarse con versiones contradictorias, no es previsible continuarse con la investigación (…) reconociendo por tanto que la resolución es producto de la aplicación de la ley y no un resultado arbitrario, al consignar las razones capaces de sostener y justificar sus decisiones…" (sic); asimismo, que el razonamiento fiscal no incurrió en alguna omisión o valoración inadecuada de los antecedentes recabados en la investigación, no habiendo especificado ni evidenciado la parte accionante cuáles serían los elementos que respaldarían objetivamente que el fallo impugnado no fue realizado considerando los elementos constitutivos de los tipos penales que hizo referencia en su denuncia; identificando además, la existencia de duda razonable respecto a la presencia del hecho y su posibilidad de subsunción a los ilícitos endilgados; tomando en cuenta que, en materia penal se sigue el principio de presunción de inocencia y no de culpabilidad; resaltando finalmente la aplicación del principio *in dubio pro reo;* es decir, que ante la insuficiencia probatoria de la información recabada, no correspondía forzar la emisión de una decisión sin respaldo; pues, la falta de certeza sobre lo ocurrido debe favorecer al inculpado.

Sumado a ello, expresó razonamientos que explicaron de forma clara los motivos que dieron lugar a la determinación de ratificar la Resolución de Rechazo, los cuales no son arbitrarios menos contrarios a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, dejando pleno convencimiento que la decisión adoptada obedece a la racionalidad, ajustándose a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y aplicando lo previsto en las normas legales pertinentes, en observancia del principio de seguridad jurídica; considerando además que, uno de los elementos estructurales que hace a la

debida motivación de las resoluciones, es la exposición del criterio jurídico, donde las autoridades expongan de forma clara las razones que sustentan su fallo, tomando en cuenta también que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo; lo que, efectivamente aconteció en el caso presente.

Por lo precedentemente señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, alegado por la parte accionante, al pronunciarse la Resolución Jerárquica de 25 de marzo de 2020, no siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

Finalmente, en cuanto a la transgresión de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la valoración de la prueba, no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela; y, con relación al principio de seguridad jurídica, la parte impetrante de tutela no justificó su vulneración; máxime cuando la jurisdicción constitucional no tutela principios de manera directa.

III.4. Otras consideraciones

De los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que ante la falta de documentación que permita emitir un fallo correcto e imparcial, solicitó a la Sala Constitucional que conoció el presente caso, el memorial de objeción a la Resolución de Rechazo de 21 de octubre de 2019, presentado por la Gerencia Regional Potosí de la ANB, así como el formulario de notificación a dicha entidad con la Resolución Jerárquica de 25 de marzo de 2020; sin embargo, el Secretario de la aludida Sala en su informe de 28 de marzo de 2022, señaló que aquellos documentos no se encontraban en sus archivos; pese a que, se tratan de piezas procesales importantes que brindan certeza al momento de emitir la respectiva Resolución; en consecuencia, las mismas debieron ser remitidas ante este Tribunal junto a los demás actuados a objeto de su análisis y consideración; extremo que no ocurrió, con el consiguiente perjuicio por la demora ocasionada. Por su parte, habiendo efectuado la misma solicitud al Fiscal Departamental de Chuquisaca y la Encargada del Archivo Central y Estadística de la citada institución, si bien remitió la notificación requerida; sin embargo, por un error, envió un memorial de objeción a la Resolución de Rechazo distinto del que se pidió; en consecuencia, corresponde llamar la atención a los Vocales de la referida Sala Constitucional y al citado Fiscal Departamental, para que ejerzan sus labores con mayor responsabilidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 162 a 170, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional; y,

2° Se llama la atención a la aludida Sala Constitucional, así como al Fiscal Departamental de Chuquisaca, a objeto de que cumplan sus labores con más responsabilidad y compromiso, ejerciendo un mayor control sobre el personal subalterno a su cargo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1451/2022-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39229-2021-79-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Herlan Ricardo Eid Rivero** en representación sin mandato de **Luis Alberto Sánchez Lima** contra **Diego Valdir Roca Saucedo**, **Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de agosto de 2020, cuando estaba conduciendo el vehículo tipo camioneta con placa de control NEA-0525 en compañía de José Francisco Hinojosa Ortega, fueron interceptados por efectivos policiales a la altura de la av. 27 de mayo final ingreso Perla del Acre, quienes luego de efectuar una requisa a sus personas y al motorizado, hallaron sustancias controladas en la mochila y en el parlante, ambos de propiedad del prenombrado; por tal motivo, fueron aprehendidos e imputados formalmente, encontrándose detenido preventivamente desde el 13 de agosto de igual año, en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando.

Cumplido el plazo procesal de duración de su detención preventiva, el 15 de septiembre de igual año, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, le negó al Fiscal de Materia la solicitud de ampliación de dicha medida de *última ratio*, disponiendo su libertad provisional bajo el cumplimiento de medidas sustitutivas, entre ellas, arraigo, arresto domiciliario con custodio policial y una fianza económica de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos); a cuyo efecto, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra esa determinación judicial.

En audiencia de consideración del aludido recurso efectuada el 25 del indicado mes y año, el Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -ahora demandado-, mediante Auto de Vista de igual fecha confirmó en parte el fallo impugnado y modificó dos medidas cautelares personales: el arresto domiciliario, agregando un custodio policial más y fijó la fianza económica en el monto de Bs100 000.- (cien mil bolivianos); sin embargo, no fundamentó jurídicamente su Resolución del por qué cambió dicha fianza a ser cubierta por su persona, contraviniendo inclusive lo dispuesto por el art. 241 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no existiendo explicación jurídica o fundamentación para tal decisión, sin señalar cuál sería su situación patrimonial para llegar a determinar esa suma de dinero, "…habiendo fijado por lo tanto una fianza económica sin ninguna motivación jurídica y de imposible cumplimiento…" (sic); generando con ello, una indebida e ilegal privación de libertad, constituyendo el fallo de alzada "…una burla al correcto y legal auto interlocutorio y por lo tanto a la libertad provisional a la he accedido en cumplimiento de la ley y no bajo favor o dadiva de nadie" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva resolución apegada a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 11 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró lo expresado en su acción de libertad, añadiendo que: **a)** La SC "976/2000-R de 23 de octubre" y "SC 408/2001-R de 8 de mayo", establecieron que el juzgador debe tener en cuenta estas condiciones de validez, la situación del imputado y que en ningún caso se fije una fianza que no se pueda cumplir, sino con base en los principios de racionalidad y proporcionalidad "…como una persona que gana 4 mil bs. Puede pagar una fianza de 100.000 entonces al no existir ninguna fundamentación del porqué de esa determinación del ahora accionado…" (sic); **b)** Según la imputación formal no se indicó que el vehículo era de su propiedad, "…más bien curso en la sala penal apelación del dueño del vehículo que es el Sr. Manuel Oceano Lima que está reclamando la devolución del vehículo con toda la documentación pertinente y que el Juez ha rechazado el incidente de devolución…" (sic); **c)** Existiría una segunda resolución del Juez de la causa, confiscando el automotor sin que se haya demostrado el derecho propietario; ya que, le pertenecería a una tercera persona; y, **d)** El art. 241 del CPP, pondría un candado a fianzas arbitrarias y exorbitantes que las traduciría el legislador como de imposible cumplimiento; por lo demás, el fallo del Tribunal de alzada fue fundamentado e impuesto de manera correcta; reiterando se conceda la tutela impetrada, y sea dentro de los plazos procesales establecidos para tal efecto.

I.2.2. Informe del demandado

Diego Valdir Roca Saucedo, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, el 29 de septiembre de 2020, presentó informe escrito, cursante a fs. 10, manifestando que: **1)** La determinación de modificar la fianza económica impuesta inicialmente por el Juez de la causa, emanaría de la necesidad de asegurar la presencia del accionante, y aunque sería evidente que debió basarse en la capacidad económica del mismo; sin embargo, en ese momento no se determinó respecto a la supuesta incapacidad del nombrado; **2)** Se evidenció que el aludido era el conductor del vehículo en el que se encontró las sustancias controladas; por lo que, también se debería considerar que en la imputación formal, según los antecedentes remitidos a esa Sala Penal, dicho motorizado sería de propiedad del peticionante de tutela; en tal sentido, se estimó que tendría capacidad económica para cubrir la referida fianza; y, **3)** Consideró que no tenía capacidad económica o que el vehículo no sería de su propiedad, podría solicitar y demostrar ello ante la autoridad de control jurisdiccional, a efectos que se discuta en esa instancia y no en la vía constitucional; ya que, serían parámetros objetivos que consideró para imponer la aludida garantía; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 13 a 16, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no cumplió con lo establecido en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con relación a los elementos que mínimamente tendría que observar esta acción tutelar, como ser, que su vida este en peligro, sea ilegalmente perseguido e indebidamente procesado o privado de libertad; **ii)** El prenombrado no demostró documentalmente sobre su insolvencia económica de forma objetiva de imposible cumplimiento, respecto a la fianza dispuesta, por su estado de pobreza para sí o de su entorno familiar; **iii)** Según la doctrina constitucional, la valoración correcta de los elementos de convicción correspondería sólo a la justicia ordinaria, concretamente a la jurisdicción en materia penal; así lo estableció la SCP 0281/2012 de 4 de junio; y, **iv)** Por su parte, la SC 0990/2010-R de 23 de agosto, precisó que "…para casos en la que se discute la imposición de una fianza económica o su exigencia en una suma supuestamente de imposible cumplimiento que inviabiliza la obtención material de la

libertad física, donde el juzgador no está obligado a fijar el monto que solicite el imputado, solo porque este no tenga un bien a su nombre pues deben presentarse otros elementos probatorios para demostrar que de manera real y objetiva el imputado vive en estado de pobreza y que este no le permite cumplir con la medida, porque al margen de no tener por si, tampoco su entorno familiar para afianzarlo" (sic).

Luego de emitido el aludido fallo, el peticionante de tutela solicitó explicación, complementación y enmienda del mismo, puntualizando que en su condición de imputado no le correspondería probar; sin embargo, tendría que cumplir una fianza bajo el argumento que no se tenía datos de su situación económica; en sustanciación y resolución, el Juez de garantías resolvió **ratificar** su decisión, con los siguientes fundamentos: **a)** Se planteó esta acción de defensa relacionada principalmente a la fianza económica, no se habló de libertad; el Juez a quo dispuso la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, imponiéndose ciertas medidas; **b)** Cada autoridad fijaría la misma de acuerdo a la naturaleza de cada delito, debiendo sustanciarse en juicio oral para determinar la culpabilidad o no del nombrado; **c)** Se basó estrictamente en lo que establece la norma adjetiva penal y sustantiva, presentando esta acción tutelar para que se resuelva esencialmente sobre la mala fundamentación en relación al incremento de la fianza, siendo uno de los fundamentos del Tribunal de alzada que no se llegó a demostrar la insolvencia o la incapacidad económica para acatar lo dispuesto; y, **d)** No se cumplió ninguno de los cuatro requisitos previstos por el art. 47 del CPCo, para considerar la procedencia de la presente acción de defensa; asimismo, de acuerdo a los antecedentes de la causa, la fianza sería una medida solo para garantizar la presencia del acusado, la cual podría ser modificada por la autoridad jurisdiccional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 13 de junio de 2022, cursante a fs. 20, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido esta, se reanudó el cómputo del mismo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 24 de octubre del mismo año (fs. 34); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Alberto Sánchez Lima -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; el 25 de septiembre de 2020, se celebró la audiencia de apelación de medidas cautelares interpuesto por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio de 15 del mismo mes y año, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando; en dicho actuado procesal, el Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandado-, pronunció el Auto de Vista de 25 del señalado mes y año, confirmando en parte el fallo impugnado, modificando dos medidas cautelares personales: la detención domiciliaria, agregando un custodio policial más, y la fianza económica fue fijada en la suma de Bs100 000.- (fs. 25 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, ante el recurso de apelación incidental formulado por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, el Vocal demandado mediante Auto de Vista de 25 de septiembre de 2020, confirmó en parte el Auto Interlocutorio de 15 de igual mes y año, emitido por el Juez de la causa, modificando las medidas cautelares personales, entre ellas, fijando una fianza económica de Bs100 000.-; sin embargo, no fundamentó ni motivó jurídicamente su fallo explicando las razones del por qué dispuso la variación de la aludida garantía a ser cubierta por su persona, contraviniendo con esa decisión lo dispuesto por el art. 241 del CPP, no habiendo señalado cuál sería

su situación patrimonial para llegar a determinar esa suma de dinero de imposible cumplimiento, generando con ello una indebida e ilegal privación de su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece que: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (las negrillas son agregadas).

Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "*…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, sostuvo que: "…***el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación**; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia"* (el resaltado es nuestro).

De otro lado, la SCP 903/2012 de 22 de agosto, sostuvo lo siguiente: "…*la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 005/2020-S3 de 2 de marzo, añadiendo que: "*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática'; en tal sentido, se tiene **que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador**, esto es, las **razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida**,*

constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. No corresponde a la jurisdicción constitucional la labor de ponderación de los elementos de convicción ante la imposición de una medida cautelar personal o real

La SCP 0281/2012 de 4 de junio, expresó los siguientes entendimientos: "*Los principios de legalidad e inmediación, rigen la actividad de la jurisdicción ordinaria en lo que respecta a la incorporación y ponderación de los elementos o prueba que sustentan sus decisiones, en función de su pertinencia y oportunidad. En materia procesal penal, la imposición de una medida cautelar personal o real, obedece a garantizar el cumplimiento de la ley, el desarrollo del proceso, el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos y la presencia del imputado -carácter instrumental-; la imposición de las mismas se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece la norma adjetiva penal, correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación.*

En ese marco, no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación que compete única y exclusivamente a los jueces y tribunales que tienen a su cargo la causa; en el entendido, que este Tribunal tiene por función exclusiva ejercer el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley y no así la ponderación de los suficientes elementos que motivaron la imposición o no de una medida cautelar, como sería el caso de la detención preventiva*.*

Teniendo presente que las medidas cautelares tienen carácter provisional, la resolución que la impuso no causa ejecutoria, dado que son revisables aún de oficio, pudiendo modificarse por otra que sea más o menos grave, o inclusive prescindir de ellas -art. 250 del CPP-. Por cuanto, la cesación de la medida cautelar, sólo será procedente cuando hubieren variado o cambiado los motivos o circunstancias que dieron lugar a su imposición -art. 239 del CPP-, determinación que será asumida previa compulsa de los mismos por el juez o tribunal que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Alberto Sánchez Lima -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; en virtud al recurso de apelación incidental interpuesto por el Fiscal de Materia contra el Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando; en audiencia celebrada de dicho recurso el Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandado-, pronunció el Auto de Vista de 25 del mismo mes y año, confirmando en parte el fallo impugnado, modificando dos medidas cautelares personales; la detención domiciliaria, agregando un custodio policial más, y la fianza económica fue fijada en la suma de Bs100 000.- a cada uno de los imputados.

Previamente es pertinente aclarar que, de la revisión de obrados se pudo constatar que, si bien el peticionante de tutela fue beneficiado por parte del Juez de la causa con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria y el arraigo -conforme señaló el prenombrado-; sin embargo, a la fecha de la interposición de esta acción de defensa aún

se encontraba detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando; por tal motivo, corresponde ingresar a examinar el fondo del presente caso.

Ahora bien, con el fin de establecer si las denuncias expresadas por el impetrante de tutela, respecto a la presunta falta de fundamentación y motivación que advirtió en el Auto de Vista ahora objetado son evidentes o no, corresponde en primer lugar efectuar un análisis de los agravios expresados en el recurso de apelación incidental formulado por el Fiscal de Materia asignado al caso:

- Se presentó memorial haciendo conocer que la investigación se tornó compleja, faltando que llegue la pericia de la sustancia y la apertura de los celulares; sin embargo, el Juez de la causa no consideró esa situación; en tal sentido, solicitó la ampliación del plazo de la detención preventiva, bajo el derecho garantista de la Constitución Política del Estado, debiendo anularse el Auto Interlocutorio apelado y se emita otro conforme al debido proceso.

Por su parte, el Vocal demandado a través del Auto de Vista de 25 de septiembre de 2020, modificó dos medidas cautelares personales en relación a la detención domiciliaria y la fianza económica, expresando los siguientes fundamentos:

1) La aplicación de la detención preventiva en caso de delitos flagrantes, debe estar sujeta a parámetros claros en relación a la actividad investigativa o no del mismo, dependiendo de la aplicación directa de la acusación formal o de la ampliación del plazo, que es para complementar actos concretos y no un plazo de investigación como tal, "…por ende es que el juez debió considerar ese aspecto al momento de aplicar la detención preventiva, aspecto que ya ha sido tratado y ejecutoriado, por lo que corresponde solamente pronunciarse a los agravios indicados…" (sic);

2) El Ministerio Público no puede argüir que la investigación es compleja; dado que, consideró aplicar el procedimiento inmediato para delitos flagrantes; aspecto que le obligaba a establecer que tenía todos los elementos para emitir un requerimiento conclusivo en el caso, lo cual no ocurrió hasta la fecha, o no se tiene constancia de haberlo hecho, "…de allí que no se justifica en nada lo planteado en relación a ampliar el mismo, más aun cuando el procedimiento aplicado no admite mayores dilaciones en cuanto a los plazos para su resolución.

Por ende, lo dispuesto por el juez, se ajusta a la razonable y a lo que se hubo asimilado y aceptado como trámite en el presente caso.

No obstante, se hace necesario modificar algunas de la[s] medida[s] impuesta[s], tal el caso de la detención domiciliaria, la cual se cumplirá con la escolta permanente para cada uno de los imputados" (sic); y,

3) "Así también, [en] relación a la fianza económica, en consideración a los antecedentes remitidos a esta sala, las circunstancias del hecho y como se hubo aprehendido a los mismos en flagrancia en un mostrado conducido por los mismos, es necesario asegurar con mayor rigurosidad la permanencia y sometimiento en el proceso, por lo que se dispone el pago de una fianza en la suma de Bs. 100.000 cada uno" (sic).

Conforme se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder a los agravios denunciados -según dispone el art. 398 del CPP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista cuestionado, se concluye que el Vocal demandado se pronunció respecto al único agravio expresado por el Fiscal de Materia, plasmado en su recurso de apelación incidental que interpuso; es decir, circunscribió su actuación a resolver el aspecto impugnado por el prenombrado, en armonía con la jurisprudencia constitucional antes descrita; arguyendo que, el Ministerio Público al considerar que en la presente causa se debía aplicar el procedimiento inmediato para delitos flagrantes, no podía argüir que la investigación era compleja; hecho por el cual no se justificaba su planteamiento, máxime cuando el procedimiento aplicado no admitía mayores dilaciones en cuanto a los plazos para su

resolución; en consecuencia, dispuso confirmar la decisión asumida por el Juez a quo sobre este punto, por ajustarse a lo razonable.

Por otra parte, con relación a la denuncia formulada por el peticionante de tutela; en cuanto, a la ausencia de fundamentación respecto a la modificación de la fianza económica efectuada por la autoridad demandada; esta consideró que era necesario asegurar con mayor rigurosidad la permanencia y sometimiento en el proceso, dadas las circunstancias en la que se produjo el hecho, tomando en cuenta que el prenombrado y a otro fueron aprehendidos en flagrancia. En ese marco, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista cuestionado, se evidencia que el mencionado Vocal justificó de manera razonable su decisión de modificar la medida cautelar personal de la garantía económica impuesta en primera instancia por el Juez de la causa en el Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2020; esto debido a que, los argumentos esgrimidos referente a este aspecto, y en respuesta al agravio expresado por el representante del Ministerio Público, contienen una fundamentación y motivación suficiente que no necesariamente implica que deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; sino que, no deje margen de duda respecto a su determinación, hecho que en el caso en examen efectivamente aconteció, habiendo adecuado su actuación a lo previsto por el art. 124 del CPP y la jurisprudencia constitucional antes glosada.

Además, debe tenerse presente que la imposición de una medida cautelar personal o real, se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece el Código Adjetivo Penal, correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación -o en su caso al tribunal de alzada, según corresponda-, como facultades privativas, valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación; no concerniendo a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación de los elementos que motivaron su imposición o no; sino más bien, ejercer de forma exclusiva el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley; conforme al desarrollo jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; más aún si se tiene en cuenta que, dichas medidas tienen carácter provisional, pues la resolución que las impuso no causa estado; dado que, pueden ser revisadas o modificadas aún de oficio en cualquier etapa del proceso, en virtud a su característica de revisabilidad.

Por los argumentos mencionados precedentemente, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación invocados por el accionante, correspondiendo denegar la tutela demandada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en virtud a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1452/2022-S2

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43419-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/21 de 19 de agosto de 2021, cursante a fs. 36 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vivian Rocío Delgadillo Quispe** en representación sin mandato de **Oscar Hugo Geiger Jiménez** contra **Susana Zabala Dávila**, **Mariela Jhovana Ríos Cartagena** y **Andrés Ademar Rueda Esquivel**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 20 a 22 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y Abisay Gordillo Aguilar, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se dictó la Sentencia 21/2020 de 14 de octubre, por la cual se declaró al segundo de los nombrados como autor del mencionado ilícito y a su persona como culpable en grado de complicidad, condenándole a la pena de nueve años y tres meses de presidio a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; fallo que quedó ejecutoriado respecto a él y no así con relación al procesado Abisay Gordillo Aguilar quien únicamente planteó apelación restringida, por disposición de los arts. 126 y 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP), correspondiendo procederse de conformidad con lo establecido en el art. 55 del referido Código Adjetivo Penal, y remitir copia legalizada de las partes principales como el Acta, Sentencia, Mandamiento de condena y Certificado de ejecutoria, a objeto que el juez de ejecución penal de turno realice el respectivo control de la ejecución de la pena.

Por ello, mediante memorial de 12 de julio de 2021 solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, la ejecutoria y remisión al juzgado de ejecución penal de turno, a efectos que pudiera acogerse a los beneficios penitenciarios que le correspondían, al encontrarse privado de libertad más de tres años, recibiendo como respuesta la providencia de la misma fecha en sentido que la Sentencia fue apelada y estaba pendiente de resolución en la Sala Penal competente; por lo que, dicho fallo no se ejecutorió ni adquirió la calidad de cosa juzgada, no correspondiendo remitir antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal, contra la que formuló recurso de reposición que mereció la respuesta de 26 de igual mes y año, indicando que en función al art. 45 del CPP la causa era indivisible, habiéndose remitido el recurso de apelación al Tribunal de alzada; razón por la que, no había lugar a la reposición por no corresponder en derecho, vulnerando de esta manera sus derechos y beneficios que establecen los arts. 73.1, 74.1 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55 de la Norma Adjetiva Penal; puesto que, toda persona tiene derecho a ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al poder gozar de los beneficios de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; empero, en lo principal a beneficiarse con el Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, debiendo respetarse los derechos de las personas privadas de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la dignidad humana como privado de libertad, a la reinserción social que está obligado el Estado, al debido proceso y a acogerse a los beneficios que le otorgaría la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, citando al efecto los arts. 73, 74, 115.I y 118.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que las autoridades ahora demandadas en forma inmediata remitan antecedentes -al juez de ejecución penal de turno- de la Sentencia, Mandamiento de condena y Certificado de ejecutoria de la Sentencia 21/2020 de 14 de octubre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y añadió que solicitó a las autoridades judiciales ahora demandadas apliquen el procedimiento; puesto que, al no haber apelado a la Sentencia 21/2020 que lo condenó a nueve años y tres meses de privación de libertad en grado de complicidad, la misma quedó ejecutoriada; y por consiguiente, se remitiera una copia legalizada de esta, el Mandamiento de condena y el Certificado de ejecutoría al juzgado de ejecución penal de turno, para que se acogiera a los beneficios que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión le otorgaría; pues al no hacerlo, le vulneraron su derecho a ser tratado con el debido respeto a la dignidad humana y que sería responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, reiterando se concediera la tutela peticionada.

I.2.2. Informe de los demandados

Susana Zabala Dávila, Mariela Jhovana Ríos Cartagena y Andrés Ademar Rueda Esquivel, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela, en virtud a que por el principio de unidad procesal, que regula cuando existen dos o más imputados, como en este caso en el que se encontraría con apelación restringida; por lo cual, no se podría remitir los antecedentes al juez de ejecución penal de turno hasta que concluya el proceso en todas las instancias, conforme dispone el art. 45 del CPP, más aún cuando los antecedentes procesales o el expediente fue enviado al Tribunal de alzada para la resolución de la apelación y sobre todo porque la Sentencia de primera instancia no se ejecutorió aún; por lo que, esta acción de libertad debe ser denegada con costas a la parte accionante, ya que "cada cual debe cumplir con responsabilidad en sus funciones" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/21 de 19 de agosto de 2021, cursante a fs. 36 y vta., **denegó** la tutela impetrada, con el fundamento que: La Sentencia 21/2020 condenó a Abisay Gordillo Aguilar como autor y culpable del delito de tráfico de sustancias controladas, y Oscar Hugo Geiger Jiménez -hoy accionante-, como culpable en grado de complicidad; es decir, no se podría dividir una sentencia, ejecutoriarla en parte con relación a uno de los acusados y con referencia al otro mantenerla; puesto que, no sabe si en casación se encontrará un defecto absoluto, no siendo evidente que se hubieren vulnerado sus derechos constitucionales, además que tendría la vía expedita para solicitar quizás la cesación de su detención preventiva o cualquier otro requerimiento acorde a procedimiento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Abisay Gordillo Aguilar y Oscar Hugo Geiger Jiménez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 21/2020 de 14 de octubre, declarándolo culpable en grado de complicidad del hecho ilícito mencionado, aplicándole la pena privativa de libertad de nueve años y tres meses de presidio a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", fallo contra el que no interpuso recurso de apelación restringida (fs. 9 a 19).

II.2. Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, el demandante de tutela solicitó al Tribunal de la causa, declarase la ejecutoría de la Sentencia 21/2020, la remisión de la copia legalizada de la misma y el Mandamiento de condena al juez de ejecución penal de turno, conforme al procedimiento argumentando no haber usado del recurso de apelación restringida, a efectos de acogerse a los beneficios penitenciarios que por ley le corresponde (fs. 2 y vta.), que fue providenciado la misma fecha en sentido que dicha Sentencia fue apelada, encontrándose pendiente de resolución en la Sala Penal competente; por lo que, no estaba ejecutoriada ni adquirió la calidad de cosa juzgada para enviar los antecedentes ante el juez de ejecución penal de turno (fs. 3).

II.3. Contra la precitada providencia de 12 de julio de 2021, el impetrante de tutela formuló recurso de reposición el 23 de julio de 2021, solicitando se de cumplimiento a lo establecido en los arts. 238 del CPP y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS [fs. 4 y vta.]), que mereció el decreto de 26 del mes y año citados, indicando no haber lugar a la reposición por no corresponder en derecho, al haberse remitido la causa ante el Tribunal de apelación (fs. 5).

II.4. Cursa en obrados, el informe de Mariela Jhovana Ríos Cartagena, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz

-ahora demandada-; por el que, dio parte al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que el proceso está radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de dicho departamento al encontrarse con recurso de apelación restringida contra la Sentencia 21/2020 interpuesta por el acusado Abisay Gordillo Aguilar (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega que los Jueces ahora demandados vulneraron sus derechos a la dignidad humana como privado de libertad, a la reinserción social que está obligada el Estado, al debido proceso y a acogerse a los beneficios que le otorga la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otro, se dictó la Sentencia 21/2020 de 14 de octubre, declarándolo autor en grado de complicidad del delito de tráfico de sustancias controladas, condenándole a nueve años y tres meses de prisión a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; decisión judicial que se ejecutorió respecto a él porque no apeló de la misma; por ello, solicitó la remisión de la declaratoria de ejecutoría de la Sentencia, fotocopia legalizada de dicha determinación y el Mandamiento de condena al juez de ejecución penal de turno, a efectos de acogerse a los beneficios penitenciarios que le otorga la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que le fue rechazada así como la reposición que planteó contra la negativa por parte de los demandados, quienes argumentaron que al haber sido apelada la Sentencia por el otro acusado, fue remitida la causa al Tribunal de apelación y que no adquirió la calidad de cosa juzgada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Constitución Política del Estado, como Norma Suprema, ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 constitucional se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente***

***vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción**, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "…***en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad***" (el marcado nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: "C*onsiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*".

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: "*Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa*".

Posteriormente la citada SC 0619/2005-R, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.* (…) *Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone".

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: "*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso***.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad****, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad física o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2 de 26 de mayo, 0566/2016-S2 de 30 de mayo y 0256/2018-S2 de 13 de junio).

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, cabe señalar que la acción de libertad instituida por el orden constitucional como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción, y al debido proceso; no tutela todas las lesiones relacionadas a este último, sino solo aquellas que se encuentren directamente vinculadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción.

Es así que de los antecedentes procesales, se constata que el accionante acudió a la jurisdicción constitucional al considerar que se lesionaron sus derechos a la dignidad humana como privado de libertad, a la reinserción social que está obligada el Estado, al debido proceso y a acogerse a los beneficios que le otorga la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otro por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Sentencia 21/2020 de 14 de octubre, fue declarado autor en grado de complicidad de dicho ilícito, condenándole a la pena de nueve años y tres meses de prisión a cumplir

en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", fallo que se ejecutorió respecto a su persona porque no planteó apelación restringida; por lo que, solicitó a los ahora demandados remitan al juez de ejecución penal de turno, la declaratoria de ejecutoría de la Sentencia, fotocopia legalizada de la misma y el Mandamiento de condena, para poder acceder a los beneficios penitenciarios que le otorga la referida Ley; empero su pedido fue negado por los Jueces demandados, quienes mediante proveído señalaron que al encontrarse en la Sala Penal competente pendiente de resolución el recurso de apelación restringida que planteó el procesado Abisay Gordillo Aguilar, el fallo no se ejecutorió ni adquirió la calidad de cosa juzgada, manteniendo dicha decisión en la contestación al recurso de reposición que interpuso; vulnerando de esta manera sus derechos invocados, puesto que respecto a él la Sentencia se ejecutorió.

Al respecto, los actos denunciados si bien son aspectos relacionados a la garantía del debido proceso, no lo están directamente a la libertad física del demandante de tutela; toda vez que, la aludida falta de remisión de la declaratoria de ejecutoría de la Sentencia condenatoria dictada en su contra por ser autor del delito de tráfico de sustancias controladas en grado de complicidad, la fotocopia legalizada de la misma y el Mandamiento de condena, no son la causa directa de la privación de la libertad del accionante; en mérito a que la misma, fue dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, que ejerció el control jurisdiccional en la etapa preparatoria como medida cautelar de carácter personal, y en razón a que, la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, se opera cuando está vinculado directamente con el derecho a la libertad; lo contrario, constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto no corresponde realizar análisis alguno según estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debió observar el impetrante de tutela antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido, que las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; es decir, que quien considera haber sido objeto de esa lesión, debe solicitar su reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, podrá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para precautelar las lesiones al debido proceso; circunstancia, que determina se deniegue la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al denegar la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/21 de 19 de agosto de 2021, cursante a fs. 36 y vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

CORRESPONDE A LA SCP 1452/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1453/2022-S2

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43444-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Atencio Quispe** y **Victoria Mariaca Galarza** contra **María Amparo Lira Lino**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera** en suplencia legal de su similar **Segundo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1; y, 7 a 8 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de guarda seguido contra Pablo Mealla Ticona, por escrito presentado el 23 de septiembre de 2021, solicitaron a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera en suplencia legal de su similar Segunda de El Alto del departamento de La Paz, que la producción de las pericias e informes psicológicos, sean revisadas por un experto perito a fin de su plena validez y su consideración como prueba idónea en la sustanciación del juicio y la emisión de la sentencia.

También pidieron realice el peritaje o examen de idoneidad de la profesional que elaboró los informes psicológicos dentro de su causa, al tratarse de una cuestión que no podía tomarse a la ligera, por cuanto el art. 222 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), estableció que dichos informes deben ser efectuados por profesionales especializados, respecto de lo cual si bien la profesional psicóloga que los efectuó, es titulada en la materia, debido a la ligereza con la que los realizó, en los que vertió criterios que no condicen con una profesional de esa naturaleza, demostró la falta de especialización en el área forense; reclamo que la prenombrada autoridad judicial no consideró, por cuanto mediante proveído de 24 de septiembre de 2021, dio por bien hecho el informe cuestionado sin pronunciarse sobre lo solicitado, no siendo la primera vez que emitiría decretos de esa naturaleza.

De igual forma, impetraron un nuevo estudio biopsicosocial que sea extensivo al entorno paterno, donde se encontraría viviendo a la fecha la menor, debido a que el anterior fue realizado el 20 de octubre de 2020; vale decir, hace un año atrás, periodo en el que pudieron ocurrir muchos hechos por valorar, aspecto que fue rechazado por la Jueza demandada, demostrando que no le interesa en lo mínimo el interés superior del menor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso y a una justica pronta y oportuna; así como al principio de celeridad, sin citar al efecto precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Las pericias impetradas a fin que sean consideradas como prueba; y, **b)** Realizar nueva valoración biopsicosocial a la menor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando sostuvieron que: **1)** Realizaron sus peticiones velando por el mejor interés de la menor, lo que no fue tomado en cuenta por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera en suplencia legal de su similar Segundo de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandada; aspecto que permitió la interposición de la presente acción tutelar al margen de la subsidiariedad, por cuanto involucra a una menor que pertenece a un grupo vulnerable; **2)** El padre de la niña implicada le indujo a decir cosas, de ahí que ella señaló "mi papá me ha dicho" (sic), conforme se evidenció del informe psicológico de 16 de agosto de 2020; **3)** Conforme la "SC 0129/2012", refirieron que la acción planteada sería preventiva, correctiva y reparadora, solicitándola en esa triple dimensión debido a que hubo una incorrecta negación por parte de la indicada Jueza; y, **4)** Impetraron una nueva valoración biopsicosocial, toda vez que dentro de un proceso ante un juzgado de la niñez y adolescencia existe una etapa de producción de pruebas, entre ellas la valoración biopsicosocial a la menor, la cual fue realizada el 20 de octubre de igual año, desde la cual, hasta la fecha de consideración de la demanda tutelar (30 de septiembre de 2021), se suscitaron muchas situaciones que podrían ser desconocidas para la autoridad judicial demandada; por lo que, pidieron se realice una nueva; empero, dicha autoridad judicial solo respondió señalando "adecúese a proceso", siendo una irresponsabilidad que la prenombrada no advierta estas situaciones que le servirían al momento de dictar una sentencia justa; valoración que reclamaron se la efectúe de manera extensiva al padre de la menor; es decir, si salía a trabajar, y cuando lo hacía, con quién dejaba a la misma, entre otros, a fin de analizar la realidad en la que vivía la menor.

I.2.2. Informe de la demandada

María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera en suplencia legal de su similar Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia informó y solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El abogado fundamentó su demanda tutelar en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); sin embargo, en la demanda de guarda nadie estaría privado de libertad, no existiría lesión a los derechos protegidos por ese precepto, por cuanto el proceso penal se originó a denuncia de un médico del Hospital "Arcoíris" que puso a conocimiento del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de El Alto, que la niña sujeta de protección habría sido maltratada, mostrando lesiones ocasionadas por su progenitora, hija de los ahora accionantes, quienes son abuelos maternos de la menor; y, no porque el padre lo hubiera promovido; es así que, la autoridad jurisdiccional de ese proceso determinó medidas de protección, entre ellas, que la agresora no se contacte con la menor, otorgándole la guarda como medida cautelar y preventiva, al padre de la niña; **ii)** Ante la indicada situación, los abuelos maternos iniciaron el proceso de guarda ante el Juzgado a su cargo, alegando que el padre de la menor también sería violento, entre otros, proceso que ya se desarrolló en gran parte, siendo "ayer" la última audiencia; por lo que, ordenó que el expediente pase a despacho para pronunciar sentencia; **iii)** Los niños se nutren del amor de la familia materna y paterna; razón por la que, dispuso la visita de los abuelos maternos en su domicilio los fines de semana; en esas circunstancias, la niña le contó a su papá que la llevaron a otra casa donde de sorpresa apareció su mamá, lo que motivó que el padre de la menor hiciera conocer este extremo, a cuyo efecto fue emitido el informe psicológico de 16 de agosto de 2021, por parte de la Psicóloga Forense del equipo técnico del Juzgado dando cuenta de ello, ocasionando que determinara que las visitas de los abuelos paternos sea realizada ante el equipo técnico del Juzgado, lo que no agradó a los ahora demandantes de tutela, poniendo en tela de juicio la idoneidad de la precitada profesional y toda vez que ya había tomado esas medidas, dispuso que estén al procedimiento, ya que el abogado tenía la obligación de conocer el mismo, pues no podían ofrecer nueva prueba en cualquier momento no obstante la informalidad prevista en el art. 214 del CNNA, ello opera cuando el juez duda o exista una prueba fundamental, y no cuando a las partes se les ocurra, lo que no ocurrió en el caso, pues el informe psicológico emitido, solo corroboró un anterior relativo a que la niña está bien con su progenitor y ella deseaba vivir con él, además sostuvo una entrevista personal con la menor, confirmando así el mencionado informe, respetando el deseo de la menor, conforme dispone la norma; **iv)** El abogado sostuvo que debió precautelarse el mejor interés de la niña, lo que implica respetar su decisión y el lugar donde ella se sienta bien, y no satisfacer los intereses de los adultos, ya que si consideraban que habría incurrido en error, debieron impugnar en apelación su

decisión, pues no impidió la visita de los abuelos maternos, sólo cambió el lugar; **v)** El art. 204 del Código anotado respecto de los profesionales del equipo multidisciplinario, establece el cumplimiento de ciertos requisitos, quienes son elegidos por el Consejo de la Magistratura, puesto que la Psicóloga aludida no es una profesional nueva, trabajó con el Juzgado referido entre ocho a nueve años, si bien las partes pueden disentir con los informes empero lo que pretendían era detener el curso del proceso, ya que incluso quisieron se suspendiera la audiencia sostenida día antes, con los mismos argumentos que ahora cuestionan; y, **vi)** Consideró a la Psicóloga Forense como una buena profesional que cumplió con lo que la ley ordenó, tampoco estaría dañando y manipulando a la menor, sino velando por su bienestar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad está configurada conforme lo previsto en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), acción tutelar que se caracteriza por la informalidad, respecto de lo cual la doctrina constitucional estableció que la protección otorgada en relación al debido proceso, como señalaron los accionantes, no abarca a todas las formas que podrían ser vulneradas, sino que concierne directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional respecto del que también rige el principio de subsidiariedad; por el que, previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramite la causa; **b)** Respecto al principio de celeridad al que hicieron referencia los impetrantes de tutela, relacionado con el derecho al debido proceso, tanto la norma como la jurisprudencia determinaron que la administración de justicia se sustenta en dicho principio, reconocido también por el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que prevé la administración de justicia debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y garantías reconocidas por la Constitución Política del Estado; **c)** Partiendo de dicho marco normativo, la celeridad en las actuaciones judiciales es un principio consagrado en la Norma Suprema al disponer que toda persona tiene derecho a un debido proceso, sin dilaciones injustificadas, traducida en el cumplimiento de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, adquiriendo así una connotación especial en los procesos en los cuales se encuentra vinculado el derecho a la libertad, como derecho primario a ser protegido; **d)** Los peticionantes de tutela también refirieron a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir transgresión al principio de celeridad, respecto a trámites judiciales o administrativos vinculados con el derecho a la libertad; vale decir, cuando produzcan dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad, extremo que no tiene que ver con el caso en cuestión; y, **e)** En la problemática planteada, los accionantes antes de recurrir a la justicia constitucional, debieron acudir ante las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, lo que significa impugnar en apelación la Resolución dictada por la Jueza demandada, al ser ese el medio más efectivo, inmediato e idóneo para el resguardo y respeto a los derechos y garantías supuestamente lesionados, y no así activar la jurisdicción constitucional sin antes agotar las vías intraprocesales en la justicia ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe psicológico de 16 de agosto de 2021, correspondiente al caso identificado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20187539, elaborado por Sonia Cruz Mariaca, Psicóloga Forense del equipo técnico del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dirigido a María Amparo Lira Lino, titular del Juzgado similar Primero en suplencia legal del Segundo -hoy demandada-, dentro del proceso sobre guarda legal seguido por Daniel Atencio Quispe y Victoria Mariaca Galarza -ahora accionantes-, contra Pablo Mealla Ticona (fs. 15 a 19).

II.2. A través de memorial presentado el 23 de septiembre de 2021, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso de guarda descrito, los accionantes solicitaron según la suma de su escrito, lo siguiente: "**PIDE PERITAJE DE COMPETENCIA DE PROFESIONAL PSICÓLOGA Y SOLICITA SE REMITA INFORME PSICOLÓGICO DE FECHA 16 DE AGOSTO DE 2021 AMBOS ANTE EL COLEGIO DE PSICÓLOGOS DE LA PAZ**" (sic); mismo que mereció el decreto de 24 de igual mes y año, a saber: "A lo Principal y Otrosí. - Estese al informe Psicológico cursante a fs. 1017 a 1021 y a procedimiento" (sic [fs. 20 a 22]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela interponen acción de libertad en su modalidad de pronto despacho denunciando la lesión de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, así como al principio de celeridad; debido a que, dentro del proceso de guarda que siguen contra Pablo Mealla Ticona, mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2021, solicitaron a la Jueza de la causa que las pericias e informes psicológicos sean revisadas por un experto perito para su validez y consideración como prueba idónea en la sustanciación del juicio y la emisión de la sentencia, así como la realización de peritaje o examen de idoneidad de la profesional que elaboró los informes psicológicos en el indicado caso, aspectos que no fueron considerados por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera en suplencia legal de su similar Segundo de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandada, apartándose de velar por el mejor interés de la menor.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este intitulado, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas****, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (énfasis añadido).

Más adelante la citada Sentencia Constitucional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Descritos los fundamentos jurídicos aplicables al caso concreto, se tiene al respecto que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas en procesos vinculados al derecho a la libertad del encausado.

Ahora bien, en el caso que se examina los impetrantes de tutela aducen que sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, así como al principio de celeridad se encuentran lesionados, ello en razón a que dentro del proceso familiar de guarda que tramita la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera en suplencia legal de su similar Segundo de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandada, efectuaron diferentes peticiones que no han sido consideradas por la prenombrada autoridad, omisiones que irían en desmedro de su nieta menor. De ahí que de los antecedentes que hacen a este proceso constitucional, se tiene el informe psicológico de 16 de agosto de 2021 (Conclusión II.1), elaborado por la Psicóloga en el aludido proceso familiar de guarda seguido por los abuelos maternos de la menor involucrada -nieta de los ahora accionantes-, que motivó efectuaran la solicitud a través del memorial presentado el 23 de septiembre de 2021 (Conclusión II.2) ante la prenombrada autoridad judicial.

En ese marco, incumbe analizar si corresponde entrar al fondo de la problemática planteada, en el entendido que la acción de libertad en la modalidad de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica **de la persona que se encuentra privada de libertad**, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese contexto, se tiene que los impetrantes de tutela, en su condición de actores o demandantes, a través de memorial presentado ante la prenombrada Jueza solicitaron que las pericias e informes psicológicos sean revisadas por un experto perito para su validez y consideración como prueba idónea en la sustanciación del juicio y la emisión de la sentencia; así como la realización de peritaje o examen de idoneidad de la profesional que elaboró los informes psicológicos, ello en el proceso judicial familiar de guarda respecto de su nieta, y en su condición de abuelos maternos de la niña, quien se encontraría a cargo de su progenitor, debido al proceso penal sustanciado contra la madre de ésta.

Por otra parte, María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera en suplencia de su similar Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en el informe prestado en audiencia de la presente acción de defensa, corroboró que los actuados cuestionados se dieron en el marco y sustanciación del proceso familiar de guarda, identificado con NUREJ 20187539.

Ahora bien, identificada la problemática principal de esta acción de defensa de pronto despacho, y conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, para lo cual se debe verificar que el acto lesivo sea la causa directa para la restricción o la supresión del citado derecho.

En el caso que se examina, el acto denunciado como lesivo no opera como causa inmediata de la afectación del derecho a la libertad de los demandantes de tutela, quienes se constituyen en la parte actora en un proceso familiar de guarda identificado con el NUREJ 20187539; por lo que, procurar que se tutele su pretensión mediante esta acción de defensa no resulta viable.

Por ello, conforme los alcances de esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, que es la efectivización de trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad, al ser planteada la misma por los accionantes, respecto de quienes no concierne definirse o dilucidarse situación jurídica alguna; en virtud a ello, resulta improbable que la tutela pedida sea concedida.

De lo que se evidencia, que los presupuestos necesarios que hacen a la acción de libertad de pronto despacho no concurren en el caso bajo estudio; por lo cual, no es posible ingresar a resolver el fondo del problema jurídico en relación a la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1453/2022-S2 (viene de la pág. 8)

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1454/2022-S2

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43460-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 14 vta. a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Roca Banegas** en representación sin mandato de **Tito Viruez Aguilera** contra **Carlos Osvaldo Patiño Hidalgo**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2021, cursante a fs. 1 y de fs. 9 a 10 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, en previsión de lo dispuesto en el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 31 de mayo de 2021, solicitó la cesación de su detención preventiva, medida restrictiva de libertad que cumple desde el 13 de febrero de 2017; es decir, por más de cuatro años, siete meses y veinticuatro días sin sentencia, conforme demostró con el acta de audiencia de medidas cautelares y el mandamiento de detención respectivo, adjuntos al cuaderno procesal "a Fs. 6 a Fs. 9" (sic).

Resaltó que habiéndose notificado al Ministerio Público y a la parte denunciante Basilia Espinoza Zota, sin justificativo alguno el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, no resolvió su situación jurídica, obviando dar cumplimiento a lo regulado en el precitado art. 239.4 del CPP, que determina que una vez efectuado el pedido de cesación de la detención preventiva, la Oficina Gestora de Procesos, mediante el buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación del memorial debe correr traslado a las partes para que las mismas respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas, y con contestación o no la jueza o juez emitirá fallo sin necesidad de audiencia, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes, declarando la procedencia siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado; que en su caso, no incurrió en ellos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que de forma inmediata se resuelva su solicitud de cesación de detención preventiva, ordenando su libertad en cumplimiento del art. 239.4 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, destacó que a la fecha de realización de la audiencia de consideración de su acción tutelar, la autoridad judicial demandada dio cumplimiento al requerimiento por el que planteó la acción de libertad de pronto despacho.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Osvaldo Patiño Hidalgo, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de la acción de defensa, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación conforme se afirmó a fs. 14. Sin embargo, en el acta de dicha audiencia (fs. 14) y en la Resolución que resolvió la presente acción tutelar, se consignó que el Juez demandado remitió el fallo que resolvió la solicitud de cesación de detención preventiva realizada por el accionante, con data de 19 de agosto de 2021 (fs. 15).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 14 vta. a 16, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los actuados del proceso y teniendo en cuenta que el acto ilegal denunciado en la acción de defensa, era la dilación en la tramitación, consideración y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada el 31 de mayo de 2021, por el impetrante de tutela, se verificó que lo impugnado ya fue cumplido, operando la pérdida de objeto procesal o sustracción de la materia, conforme estableció la SCP 0810/2015-S3 de 3 de agosto; y, **b)** En virtud a lo antes referido, la concesión de tutela deviene en innecesaria, habiéndose materializado ya el objeto o razón de ser de la acción de libertad interpuesta, antes de su consideración y resolución; por lo que, en el caso de otorgarla, sería ineficaz, al haberse logrado, se reitera, su finalidad; compeliendo, por ende, su denegatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Tito Viruez Aguilera -hoy accionante-, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual; en audiencia de medidas cautelares de 13 de febrero de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, determinó la detención preventiva del mencionado, a ser cumplida en la Cárcel Pública de Montero de ese departamento (fs. 4 a 6), cursando el mandamiento de detención preventiva respectivo de igual fecha (fs. 7).

II.2. Mediante memorial presentado el **31 de mayo de 2021** ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, autoridad ahora demandada, el peticionante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, en aplicación del art. 239.4 del CPP, alegando estar cumpliendo dicha medida restrictiva de libertad, por "más de cuatro años y tres meses" (sic) sin sentencia, aclarando de su parte que no realizó actuaciones dilatorias en el proceso (fs. 8 y vta.).

II.3. La presente acción de libertad fue interpuesta el **5 de octubre de 2021** (fs. 1; 9 a 10 vta.).

II.4. Consta Resolución 18/2021 de 6 de octubre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la que se resolvió la presente acción de defensa, e indicó que la autoridad demandada envió el fallo que resolvió el pedido de cesación de detención preventiva cursado por el demandante de tutela, con data de **19 de agosto de 2021** (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y del principio de celeridad, alegando que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión

del delito de abuso sexual, el 31 de mayo de 2021, solicitó la cesación de su detención preventiva, invocando la aplicación del art. 239.4 del CPP, estando con dicha medida restrictiva de libertad por más de cuatro años, siete meses y veinticuatro días; empero, en desconocimiento del trámite y plazos regulados en la norma precitada el Juez ahora demandado, hasta la fecha de interposición de su acción tutelar, no consideró ni resolvió aún su pedido, manteniendo su situación jurídica en un estado de incertidumbre.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad; y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho, todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades, sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada, las que a su vez lesionan el principio de celeridad, **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; determinando por su parte el art. 115.II de la CPE, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (las negrillas son nuestras).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar, por ende, que para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales de reclamo regulados a dicho efecto.

En ese marco, la dilación en la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al encontrarse vinculadas con el derecho a la libertad física de los imputados -quienes a través de aquellas, impetran la revisión de su situación jurídica, a fin de obtener la cesación de la medida

restrictiva de su libertad-, pueden ser denunciadas a través de la acción de libertad, siendo que merecen un tratamiento oportuno y célere en su consideración, cumpliendo los plazos procesales establecidos en el Código Adjetivo Penal.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y del principio de celeridad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que en el proceso penal instaurado por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual; el 31 de mayo de 2021, requirió la cesación de su detención preventiva, conforme a lo dispuesto en el art. 239.4 del CPP, encontrándose con medida restrictiva de libertad por más de cuatro años, siete meses y veinticuatro días. Sin embargo, el Juez demandado inobservando el trámite y plazos regulados en la norma referida, hasta la fecha de formulación de su acción de defensa, no consideró ni resolvió aún su pedido, persistiendo su situación jurídica en un estado de incertidumbre.

En ese orden, se evidencia que en el proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra el demandante de tutela, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, encontrándose el mismo cumpliendo detención preventiva desde el 13 de febrero de 2017, en la Cárcel Pública de Montero de Santa Cruz (Conclusión II.1); a través de memorial presentado el 31 de mayo de 2021, pidió la cesación de dicha medida restrictiva de su libertad, invocando la aplicación del art. 239.4 del CPP (Conclusión II.2); no obstante, consta que recién el 19 de agosto de ese año, se habría considerado y resuelto la solicitud precitada (Conclusión II.4).

En virtud a lo expuesto, se tiene que no obstante que el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva el 31 de mayo de 2021, conforme al art. 239.4 del CPP, modificado por el art. 2 de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 -"Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres"-, que regula: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: (…) 4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas"; la autoridad judicial demandada no cumplió lo dispuesto en la misma disposición legal (art. 239 del CPP), que en forma posterior a los seis numerales reglamentados, instituye que: "…**En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes**, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos…" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo que exigía, por ende, que en el plazo de veinticuatro horas se corra en traslado a las partes, para que las mismas respondan en el término de cuarenta y ocho horas, y con contestación o no al pedido de cesación de la detención preventiva efectuado, se dicte resolución sin necesidad de audiencia en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes, lo que, se repite, fue inobservado por el Juez demandado, quien recién mediante Auto Interlocutorio de 19 de agosto de 2021, más de dos meses y medio posteriores al requerimiento realizado, resolvió la solicitud cursada por el impetrante de tutela, desconociendo la obligación ineludible de los administradores de justicia, de evitar retrasos o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro de los derechos a la libertad física y de locomoción, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica (Fundamento Jurídico III.1).

Conforme a lo expresado, es evidente que la autoridad judicial demandada actuó con una dilación excesiva claramente comprobable, en desmedro de los derechos fundamentales invocados en la acción de libertad y del principio de celeridad, incumpliendo su rol de autoridad como contralora jurisdiccional del proceso, lo que le constreñía a respetar los plazos insertos en el ordenamiento jurídico procesal penal, habiendo actuado contrariamente a este, sin la acuciosidad y diligencia debidas, en desmedro de la revisión célere y oportuna de la situación jurídica del procesado, como pedido vinculado a su libertad, y por ende, del servicio a la sociedad al que se hallaba obligada como autoridad judicial, compeliendo conceder la tutela impetrada.

Finalmente, corresponde señalar que no obstante que el demandante de tutela planteó la presente acción tutelar, el **5 de octubre de 2021** (Conclusión II.3); es decir, cuando ya constaba la emisión del Auto Interlocutorio de 19 de agosto de ese año, que revolvió el pedido de cesación de la detención preventiva realizado por el impetrante de tutela, no resulta evidente la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, conforme fundamentó el Tribunal de garantías en la Resolución 18/2021 de 6 de octubre que dictó denegando la tutela en la acción de defensa de examen. En ese orden, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "**Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (negrillas y subrayado adicionados); por lo que, habiéndose interpuesto la acción de libertad el 5 de octubre de 2021, se reitera, cuando ya constaba la emisión del fallo antes descrito; aquello no resulta óbice alguno para pronunciarse sobre la problemática planteada.

En ese sentido, en las acciones de libertad no puede eludirse la consideración de fondo del asunto en cuestión, por cuanto ante los derechos que tutela esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional debe emitir un pronunciamiento en el fondo, aunque deba abstenerse de impartir orden alguna por las razones anotadas; respondiendo ello al hecho que no puede permitirse o confirmarse, acciones o conductas reñidas contra el orden público constitucional, que ciertamente transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales, no pudiendo este Tribunal quedarse al margen de una resolución concreta, siendo la finalidad máxima la tutela de derechos fundamentales y evitar que a posterioridad se incurran en los mismos actos ilegales que produjeron dicha restricción.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 18/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 14 vta. a 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2° CONCEDER la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

3° No disponer ninguna orden, **emergente de la concesión de la tutela**, por las razones descritas en la parte final del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, constando ya la emisión del Auto Interlocutorio de 19 de agosto de 2021, que resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva cursada por el accionante; y,

4° Llamando la atención a la autoridad judicial demandada, por la retardación de justicia en la que incurrió, no pudiendo este Tribunal conforme a lo anotado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, convalidar conductas reñidas contra el orden público constitucional que transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales.

CORRESPONDE A LA SCP 1454/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, **notifíquese** y **publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1455/2022-S2

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43461-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Almendras Torrez** en representación sin mandato de **Adela Mamani Colque** contra **el Director General** y **Cristhian Lizárraga Álvarez**, **Administrador, ambos del Hospital San Vicente de Paul Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2021, cursante de fs. 6 a 8, la accionante mediante su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de octubre -se comprende de 2021- a horas 16:30 aproximadamente en inmediaciones de la Av. 6 de Agosto -no especifica la ciudad- se suscitó una colisión vehicular entre dos motorizados, el primero con placa de control 1908-ZBN conducido por su representante sin mandato y el segundo con placa de control 1830-XLY, marca Mitsubishi color blanco, a cuya consecuencia del hecho de tránsito resultó herida al ser pasajera del primer motorizado; motivo por el cual, fue auxiliada y trasladada al Hospital San Vicente de Paul S.R.L. para la respectiva atención médica.

A la fecha -13 de octubre de 2021-, como resultado de las atenciones médicas brindadas reestableció su salud; por lo que, el 12 del mes y año precitados el médico "Duran" le otorgó el alta médica. En tal sentido, hasta la data la cuenta en el Hospital San Vicente de Paul S.R.L. habría alcanzado la cantidad de Bs7150.- (siete mil ciento cincuenta bolivianos), tal cual consta en el estado de cuentas anexado a la presente demanda.

Adujo también que tenía la ocupación de ama de casa; razón por la que, su situación económica era paupérrima para poder cubrir los gastos médicos en el referido nosocomio y el Seguro Obligatorio contra Accidentes de Tránsito (SOAT) del vehículo en el que estaba no cubrió los gastos médicos.

Por otra parte, habiendo recibido el alta médica, no pudo salir del referido nosocomio; toda vez que, el Administrador de dicho centro hospitalario le indicó que solo lo haría una vez cancelado el total de los gastos. Asimismo, ya no estaría recibiendo ningún tratamiento ni seguimiento interno médico; por lo que, el accionar del mencionado Hospital sería inhumano, ya que la permanencia de ella sólo implicaba acumulación de gastos innecesarios, ante dicha situación se vio obligada a interponer la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante a través de su representante,no solicitó nada específicamente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de la misma añadiendo que: **a)** Probablemente la parte demandada pretenda confundir, manifestando que no fue dada de alta y que continúa recibiendo medicación; sin embargo, ese aspecto es falso; **b)** La receta emitida por el Neurocirujano, Daniel "J." Villarroel, que cursa en antecedentes del expediente dio cuenta que la citó para el 18 de octubre a horas 08:30, aspecto que corroboraría que fue dada de alta; y, **c)** Toda vez que se encontraría retenida de forma indebida se estaría lesionando sus derechos fundamentales.

I.2.2. Informe del demandado

Remy Arandia, abogado del Hospital San Vicente de Paul S.R.L., en audiencia señaló que: **1)** El referido Hospital cumplió con la asistencia médica a Adela Mamani Colque -ahora peticionante de tutela-; y, **2)** La paciente tuvo alta médica y el procedimiento concreto para otorgar la misma, consistía en que la beneficiaria o cualquier familiar se apersone a la Administración del centro médico a pagar la deuda, si no contaran con recursos económicos para cancelar la misma en ese momento, simplemente deberían firmar un compromiso de pago; es decir, una conformidad de deuda asumida, ello para respaldar las facturas que emitió obligatoriamente el Hospital, sin embargo no lo hicieron; por lo que, negó enfáticamente la retención de la hoy impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 20 a 23 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el representante, encargado y/o Director del Hospital San Vicente de Paul S.R.L. proceda con la libertad inmediata de la accionante; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes que cursan en obrados, se advirtió la existencia de una deuda pecuniaria contraída por la ahora demandante de tutela a favor del citado Hospital por concepto de su internación, atención y otros servicios médicos, y ante la falta de recursos económicos para cancelar la totalidad de la deuda, permanecería retenida en dicho centro hospitalario; así también, se verificó en la audiencia -virtual- que la paciente se encontraba en el cuarto del nosocomio, teniendo constancia que el alta médica otorgada no se hubiese efectivizado, circunstancias que permitieron concluir que se produjo la retención ilegal de la hoy peticionante de tutela como una medida de cobranza; consecuentemente, en aplicación de la jurisprudencia constitucional no es admisible la retención de un paciente por falta de cancelación de la deuda generada por su atención médica y servicios hospitalarios; toda vez que, dicha acción constituye vulneración de los derechos a la libertad y a la dignidad, además con ese proceder se procuraría exigir a la paciente el cumplimiento de una obligación patrimonial, en lugar de acudir a mecanismos judiciales idóneos, para lograr la satisfacción del monto adeudado o arribar a un acuerdo conciliatorio con la otra parte; **ii)** Al no haber permitido la salida de la solicitante de tutela del nosocomio Hospital San Vicente de Paul S.R.L. mientras no cubriera la totalidad de la suma adeudada, además el monto sería adicional y se iría incrementando por cada día que es obligada a permanecer en ese centro hospitalario, la parte demandada vulneró su derecho a la libertad de locomoción, correspondiendo por lo tanto conceder la tutela solicitada; no obstante, la concesión de tutela no debe ser comprendida como una exención de las obligaciones pecuniarias contraídas por la demandante de tutela hasta la fecha de su alta médica, dado que los restantes días de su permanencia no pueden ser atribuidos a la paciente, que tuvo que continuar internada contra su voluntad; **iii)** Considerando que no hubo una reunión previa a fin de acordar un arreglo, instó a que la peticionante de tutela y demandados lleguen a un acuerdo, a fin que cancele los gastos médicos conforme a lo manifestado precedentemente; y, **iv)** Acorde a lo expresado supra, los ahora demandados, lesionaron derechos y garantías constitucionales de la impetrante de tutela a quien retuvieron en el referido Hospital.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta un formulario recetario, en el que consta que Dennis "J." Villarroel, galeno del Hospital San Vicente -de Paul S.R.L.-, citó a control médico a Adela Mamani Colque -ahora accionante- para el 18 de octubre a horas 08:30 (fs. 2).

II.2. Cursa estado de cuenta por almacén e ítem de 13 de octubre de 2021, extendido por el Hospital San Vicente de Paúl S.R.L., correspondiente a la hoy impetrante de tutela, detallándose los gastos realizados en dicho centro hospitalario (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, ya que habiendo recibido el alta médica, los ahora demandados, en su condición de funcionarios del Hospital San Vicente de Paul S.R.L. le habrían indicado que no podía abandonar el centro de salud hasta que cancele la totalidad de la suma adeudada por la atención médica prestada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

Respecto a la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados, la SCP 0054/2021-S2 de 19 de abril, citando a su vez la SC 0023/2010-R de 13 de abril, refirió que: "*…existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal '…implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (…)'.*

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como '…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…'.

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad".

*Al respecto, el art. 22 de la CPE, establece que:'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado '; asimismo, el art. 117.III de la Ley Fundamental señala que: '**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u***

***obligaciones patrimoniales**, excepto en los casos establecidos por la ley ' (las negrillas son nuestras).*

Sobre el particular, la SCP 0755/2019-S3 de 11 de octubre, asumiendo el entendimiento de la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, sostuvo que: '…para la procedencia de la acción de libertad en casos de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios de forma que:

*« **a) El paciente agraviado u otro a su nombre debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto, y b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada**»'.*

De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

***i)** El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.*

***ii)** Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de **los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional**.*

Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, ya que habiendo recibido el alta médica, los ahora demandados en su condición de funcionarios del Hospital San Vicente de Paul S.R.L. le habrían indicado que no podría abandonar el centro de salud hasta que cancele la totalidad de la suma adeudada por la atención médica prestada.

Del análisis de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 12 de octubre de 2021, Dennis "J." Villarroel, médico del Hospital San Vicente de Paul S.R.L., mediante un formulario recetario, citó a control médico a Adela Mamani Colque - para el 18 de octubre a horas 08:30 (Conclusión II.1).

Asimismo, del formulario de estado de cuenta por almacén e ítem, extendido por el Hospital San Vicente de Paúl S.R.L., el 13 de octubre de 2021, perteneciente a la demandante de tutela, se constata el detalle de gastos realizados en dicho centro hospitalario, ascendiendo el monto a cancelar a Bs7150.- (Conclusión II.2).

Ahora bien, es menester resaltar el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, con relación a la retención de paciente por la falta de pago por la atención médica prestada por un establecimiento de salud público o privado, derivando en la privación de su libertad hasta la cancelación de lo adeudado, considerado como una medida de hecho que conlleva la lesión de los derechos a la libertad y locomoción; accionar que bajo ninguna circunstancia puede ser aceptada; habida cuenta que, las obligaciones patrimoniales emergentes de gastos hospitalarios recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona; en tal sentido, se tienen expeditas las vías procesales idóneas para efectivizar el cobro de montos adeudados como consecuencia de una internación y honorarios profesionales médicos.

En ese orden de ideas, en el caso de autos se tiene que la propia Jueza de garantías, en audiencia de consideración de acción de libertad celebrada el 13 de octubre de 2021, corroboró que la hoy solicitante de tutela se encontraba en una habitación del centro hospitalario citado supra, a pesar de haber sido dada de alta el 12 del mismo mes y año, aspecto que permite concluir que evidentemente hubo una vulneración del derecho a la libertad de la accionante por parte del Hospital San Vicente de Paul S.R.L.; toda vez que, la representación de dicha entidad sanitaria, en audiencia de acción de libertad, no justificó de ninguna manera que ameritaba que la paciente Adela Mamani Colque continúe internada para recibir atención médica, sino por el contrario tiene alta médica y el procedimiento para otorgar esta, consistía en que ella o cualquier familiar se apersone a la oficina de Administración del referido Hospital a efectos de honrar el monto adeudado; caso contrario, si no disponían de recursos económicos en ese momento, podían suscribir un compromiso de pago; consecuentemente, lo manifestado por la representación del centro de salud, corrobora que la retención de la paciente no obedeció a un resguardo de su salud sino que la entidad sanitaria se vea satisfecha con el pago de gastos médicos, accionar que se encuentra distante de lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y en la vasta jurisprudencia constitucional; motivo por el cual, amerita la concesión de la tutela requerida.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1456/2022-S2

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41412-2021-83-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 19 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Oropeza Quispia** en representación sin mandato de **Nicolás Rodríguez Choque** contra **Henry Conrado Laime Villca**, **Vocal Suplente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2021, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, se encontraría detenido preventivamente desde hace más de tres años; por lo que, en diversas oportunidades solicitó la cesación de la medida extrema, desvirtuando diferentes riesgos procesales, quedando latente el peligro de obstaculización contemplado en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la influencia sobre testigos y peritos; en razón a que, la víctima tendría que testificar en juicio oral a través de la cámara Gesell, y participar en la inspección ocular; sin embargo, el Fiscal de Materia asignado al caso renunció al primer acto procesal y llevó a cabo el segundo; además, se emitió en su contra la Sentencia 04/2021 de 21 de abril -condenatoria-; por ello, ese peligro procesal hubiese desaparecido; razón por la cual, con base en el citado fallo y la certificación del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI), nuevamente impetró la cesación de su detención preventiva; que fue rechazada por Auto Interlocutorio 31/2021 de 21 de mayo, afirmando el Juez de la causa que el riesgo señalado se mantendría vigente hasta el momento de la ejecutoría de la sentencia.

En tal sentido, apeló la decisión mencionada ut supra; sin embargo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de Vista 0133/2021 de 4 de junio, declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó el indicado Auto Interlocutorio, señalando que la SCP 0711/2012 de 13 de agosto, desglosó que tal peligro permanecería latente mientras no existiera una sentencia condenatoria ejecutoriada; incurriéndose así en un indebido procesamiento; toda vez que, no se aplicó de manera adecuada la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ni el Código de Procedimiento Penal; pues, el régimen de medidas cautelares tendría los principios de temporalidad, provisionalidad, variabilidad e instrumentalidad; asimismo, en la sustanciación del caso debió aplicarse la SCP 0276/ 2018-S2 de 25 de junio, la cual estableció que el peligro de obstaculización de influencia o amenaza, por ningún motivo debería mantenerse hasta la emisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionado sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la presunción de inocencia; y, el principio de favorabilidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 133/2021; y, **b)** Que el Vocal demandado emita un nuevo fallo observando el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y en relación al informe escrito presentado por el Vocal demandado señaló que, este mecanismo de defensa fue formulado contra el Auto de Vista 133/2021, porque en dicho fallo no se aplicó correctamente el Código de Procedimiento Penal; toda vez que, el art. 221 del referido Código establece que las medidas cautelares tienen carácter provisional e instrumental; por lo que, la decisión a la que se arribó lesionó sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación y, a la presunción de inocencia; y, el principio de favorabilidad.

I.2.2. Informe del demandado

Henry Conrado Laime Villca, Vocal Suplente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito presentado el 30 de junio de 2021, cursante de fs. 14 a 16 vta., solicitó se deniegue la tutela, expresando que: **1)** La acción de libertad formulada por el impetrante de tutela pretendería constituirse en un recurso de "tercera instancia", donde el nombrado quiere demostrar la existencia de una lesión al debido proceso, cuando este mecanismo de defensa tendría particularidades y requisitos propios para su interposición y resolución; **2)** De acuerdo a lo desglosado en la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, la tutela al debido proceso no abarca a todas las formas en las que podría ser vulnerado, estando reservada a aquellos entornos que conciernen directamente a los derechos a la libertad física y de locomoción; caso contrario, debería acudirse a la acción de amparo constitucional; **3)** El solicitante de tutela no identificó cuál de las vertientes del debido proceso transgredió el Auto de Vista 133/2021; **4)** La jurisdicción constitucional no sería una instancia revisora de actuados de la vía ordinaria; **5)** En el caso debía aplicarse la SCP 0276/2018-S2, pues conforme estableció en el observado Auto de Vista que dictó, consideró la protección reforzada que correspondía brindar a la víctima de violación, efectuando una ponderación de derechos para decidir; por lo que, concernía aplicar el entendimiento desglosado en la SCP 0711/2012; toda vez que, la justicia constitucional establece límites a la tutela de la acción de libertad; y, **6)** La SCP 1120/2017-S2 de 23 de octubre, contempló los supuestos para la valoración de la prueba de manera excepcional a través de la acción de libertad; empero, el peticionante de tutela no explicó por qué incumbía tal labor.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 19 a 25, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante denunció indebido procesamiento, y en audiencia señaló "…la falta de fundamentación de la Resolución Apelada…" (sic); ahora bien, los elementos mínimos del debido proceso en materia penal son el derecho a ser informado de la acusación, la defensa técnica, un proceso público, un juez imparcial, ser procesado sin dilaciones, utilizar los medios de prueba para su defensa, no declarar contra sí mismo y no considerarse culpable; empero, no en todos los casos se podría formular la acción de libertad, pues su finalidad es restablecer inmediata y efectivamente la libertad física o el derecho de locomoción; caso contrario, correspondería acudir a las vías ordinarias establecidas por el procedimiento penal; **ii)** Tratándose el caso de medidas cautelares, y toda vez que estas serían revisables y modificables en cualquier estado del proceso, se debe estar adecuada al procedimiento y consideración de las autoridades ordinarias; pues, si un acto no pone en peligro la libertad, existen otros medios jurisdiccionales para lograr que se reparen o subsanen los defectos procesales; **iii)** El solicitante de tutela fue detenido preventivamente desde el inicio del proceso penal seguido en su contra; por lo que, no se advirtió que su reclamo estuviera vinculado a un hecho que vulneró o puso en riesgo de

forma directa su libertad; y, **iv)** La falta de fundamentación denunciada debía ser analizada a través de una acción de amparo constitucional; no obstante aquello, el Auto de Vista 133/2021, consideró y fundamentó "…conforme las Sentencias Constitucionales glosadas complementado en relación a la no motivación de una Sentencia Constitucional que considera que existe la Sentencia Constitucional que no hubiera explicado en la misma la autoridad ahora accionada empero de la lectura del Auto de Vista que contiene esta fundamentación, la autoridad ahora accionada que advierte que ha considerado esas Sentencias Constitucionales que se menciona, por lo que se concluye que esta acción no es el medio idóneo para determinar lo que solicita, es decir que se ordene a la autoridad ahora accionada fundamente de acuerdo a los criterios que plantea la parte accionante" (sic).

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nicolás Rodríguez Choque -accionante-, por la presunta comisión del delito de violación, por Auto de Vista 133/2021 de 4 de junio, Henry Conrado Laime Villca, Vocal Suplente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandado-, declaró improcedente el recurso de apelación incidental que el aludido formuló contra el Auto Interlocutorio 31/2021 de 21 de mayo -el cual rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva-; y en consecuencia, confirmó ese fallo (fs. 2 a 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la presunción de inocencia; y, del principio de favorabilidad; señalando que, habiéndose dictado la Sentencia 04/2021 de 21 de abril, la víctima no prestó su declaración en la cámara Gesell; y, se habría llevado a cabo la inspección ocular en juicio oral; por lo que, solicitó la cesación de su detención preventiva, alegando que estaría desvirtuado el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; pedido rechazado mediante Auto Interlocutorio 31/2021 de 21 de mayo, por el Juez de la causa, quien sostuvo que el citado peligro subsistiría hasta que la indicada Sentencia adquiera calidad de cosa juzgada; en consecuencia, formuló apelación incidental; empero, la decisión fue confirmada a través del Auto de Vista 133/2021 de 4 de junio, dictada por el Vocal Suplente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandado-, con el mismo fundamento de dicha autoridad y sin tomar en cuenta el entendimiento de la SCP 0276/2018-S2 y las características de las medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones

Sobre este punto, la SCP 1491/2015-S2 de 23 de diciembre, indicó que: "*Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elemento jurídico legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la

misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

III.2. Sobre la exigencia que tienen los tribunales de apelación de motivar y fundamentar sus fallos al momento de resolver las medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional ha establecido de manera uniforme, la observancia de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, señaló: "…*la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****…"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (el resaltado es nuestro).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, concluyó lo siguiente: "*…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, ***no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a***

expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva*…"* (el énfasis es añadido).

La SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que,* ***las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación****; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación;* ***y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad****; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación, por Auto de Vista 133/2021 de 4 de junio, el Vocal demandado declaró improcedente el recurso de apelación incidental que el prenombrado formuló contra el Auto Interlocutorio 31/2021 de 21 de mayo -que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva-; y en consecuencia, confirmó tal decisión (Conclusión II.1).

Ahora bien, el solicitante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación y, a la presunción de inocencia; señalando que, el Auto de Vista 133/2021 que confirmó el Auto Interlocutorio 31/2021, lo hizo bajo el argumento errado de que el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP no desaparecería hasta la ejecutoria de la sentencia condenatoria, dejando de lado el entendimiento plasmado en la SCP 0276/2018-S2 y las características de las medidas cautelares.

Bajo ese contexto fáctico, concierne verificar si la autoridad demandada al emitir el fallo cuestionado, incurrió en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar.

En ese orden, del Auto de Vista 133/2021 se advierte que el Vocal demandado, al resolver el medio de impugnación presentado contra el Auto Interlocutorio 31/2021, en el "**CONSIDERANDO I**", reflejó los antecedentes, indicando que el impetrante de tutela expresó como agravio que el Juez a quo no consideró la concurrencia de nuevos elementos que desvirtuaban el peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; toda vez que, ya se habría emitido sentencia condenatoria en su contra y producido las pruebas necesarias, no estando latente la influencia a testigos o la declaración de la víctima; asimismo, no tomó en cuenta la provisionalidad e instrumentalidad de las medidas cautelares; tampoco que la detención preventiva no podría ser una pena anticipada; de igual manera, la autoridad demandada resumió la contestación que formuló la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; en el "**CONSIDERANDO II**", desglosó los arts. 235.2 y 239 del citado Código; y, en el "**Análisis del caso concreto**" concluyó que: **a)** La SCP 0711/2012, indicó que el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 de la referida normativa, no se reduciría únicamente a la etapa preparatoria, pudiendo persistir desde el inicio del proceso con la citación de la imputación formal hasta la ejecutoría de la sentencia del mismo; "…está línea es un precedente de estándar alto al ser favorable a la parte víctima que se encuentra en situación de violencia y vulnerable…" (sic); **b)**

Si bien se emitió la Sentencia 04/2021 de 21 de abril, aquella no adquirió calidad de cosa juzgada, estando pendiente la apelación restringida y el recurso de casación; medios de impugnación en los que dicho fallo podría eventualmente ser sujeto a modificación; no demostrándose la existencia de nuevos elementos que desvirtúen la inconcurrencia del señalado peligro procesal; **c)** En relación al informe de SEPDAVI, no se tendría registrado como víctima a los padres de la menor afectada; por lo que, resultaría una prueba impertinente al no estar vinculada con el objeto del debate planteado; **d)** El Auto Interlocutorio 31/2021, dio respuesta cumpliendo con la congruencia interna y externa a la solicitud formulada por el peticionante de tutela; y, **e)** La SCP 0276/2018-S2, no tendría los supuestos fácticos análogos ni establecería ningún precedente constitucional siendo inaplicable al caso concreto.

Al respecto, conforme lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en observancia del derecho al debido proceso, toda autoridad al resolver un caso puesto a su conocimiento, debe reflejar una exposición de los hechos, efectuar una fundamentación legal y cita de normas en las que respalda su decisión; asimismo, de manera específica los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por los sujetos procesales, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, por previsión del art. 398 del CPP, además, de fundamentar y motivar su determinación, deben circunscribirla a los puntos apelados.

En ese contexto, del análisis del Auto de Vista 133/2021, se establece de manera irrebatible que el Vocal demandado, respecto a cada uno de los agravios expresados, otorgó una respuesta motivada y fundamentada al impetrante de tutela; dicho desarrollo se encuentra en el "**Análisis del caso concreto**" del fallo indicado; apartado en el que efectuó una relación inherente a la apelación incidental, desglosó la normativa pertinente -arts. 235.2 y 239 del CPP-, y resolvió el señalado recurso de manera fundamentada y motivada, explicando que, dada la tipología del delito de violación, correspondía otorgar protección a la víctima, aplicando la SCP 0711/2012, la cual indicó que el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código, pudiendo subsistir -si no se lo desvirtúa- hasta la ejecutoría de la Sentencia 04/2021; y finalmente explicó que, no incumbe considerar la SCP 0276/2018-S2, al no contener los supuestos fácticos análogos.

En ese sentido, el accionante no logró acreditar que el Vocal demandado transgredió los derechos denunciados, no correspondiendo otorgar la tutela pretendida.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 19 a 25, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 1456/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1457/2022-S2

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43424-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/21 de 23 de septiembre de 2021, cursante a fs. 163 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abel Álvarez Paniagua** en representación sin mandato de **Bernardo Rodríguez Justiniano** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz**; **Karín Lijerón Suárez**, **Fiscal de Materia**; y, **Henry Ángel Arancibia Sánchez**, **Elvis Condori Pizo**, **Ronald Blanco Yujra** y **Gladis Pérez Ayala**, **funcionarios policiales.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1 y 14 a 27, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Producto de una discusión que tuvo con Ana María Saucedo Limachi -su cónyuge- en su domicilio ubicado en inmediaciones del cordón ecológico, zona del cuarto anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, las hijas de esta ambas menores edad -de nueve y quince años, respectivamente-, lo acusaron que hace tiempo atrás en diversas ocasiones realizó toques impúdicos a las prenombradas; motivo por el cual, la madre presentó denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) por la presunta comisión del delito de abuso sexual tipificado en el art. 312 del Código Penal (CP), modificado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, merced a la misma, el 17 del ese mes y año, fue arrestado, siendo trasladado a dependencias de dicha división policial a efectos que preste su declaración; acogiéndose al derecho al silencio y ante la existencia de suficientes elementos de convicción -declaraciones de las mencionadas y los informes psicológicos emitidos por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra-, la Fiscal de Materia -ahora codemandada- formuló imputación formal en su contra ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del aludido departamento -demandada-, con el fin de iniciar el proceso penal correspondiente, solicitando la aplicación de la detención preventiva; situación que, considera vulneratoria de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad, a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la igualdad procesal, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica", citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, disponiendo se deje sin efecto el mandamiento de detención, ordenándose su libertad a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 160 a 162 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos expuestos en su acción de libertad, y ampliándolos sostuvo que: **a)** Las garantías constitucionales fueron vulneradas; ya que, la Fiscal de Materia codemandada inició un proceso penal con base en la versión de una mujer y una niña, coartando su derecho a la defensa; **b)** Los derechos y garantías de todas las personas tienen que ser respetados por las autoridades policiales; debido a que, son ellos quienes investigan y realizan acciones directas conforme a procedimiento; y, **c)** Los funcionarios policiales al encubrir hechos debieron ser procesados; toda vez que, procedieron a su detención sin encontrarse en flagrancia ni haber llamado al representante del Ministerio Público.

I.2.2. Informe de los demandados

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 147 a 151 vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La imputación formal fue desplegada el 17 de igual mes y año a horas 17:20, por la Fiscal de Materia codemandada, fijándose audiencia para el día siguiente a horas 11:30; sustanciada la misma se determinó la detención preventiva del accionante; verificativo notificado a los sujetos procesales conforme a ley, estando presentes en el citado acto el peticionante de tutela asistido de su abogado defensor, celebrándose este sin ningún incidente; **2)** De acuerdo al informe verbal realizado por el personal de apoyo jurisdiccional, se comunicó que se presentó un memorial a ese Juzgado el 18 de septiembre de 2021 a horas 11:40, el cual como corresponde fue trasladado a despacho; sin embargo, la audiencia continuó con su desarrollo; asimismo, se debe recordarse que de acuerdo a lo establecido por el art. 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP), "…las audiencias cautelares para resolver la situación jurídica de los imputados deben ser realizadas de forma inmediata, dentro de las 24 horas…" (sic); **3)** La defensa técnica del peticionante de tutela no fue designada de oficio, no existiendo al efecto algún reclamo por las partes intervinientes; **4)** La acción de libertad interpuesta tendría en su contenido hechos irrazonables, los cuales no poseen lógica y coherencia, y lo que, pretendería con la misma sería dilatar el proceso; **5)** El abogado defensor contratado por el solicitante de tutela tuvo el tiempo suficiente para estudiar el caso; por lo que, no podría acusar a la autoridad jurisdiccional de acciones contrarias a derechos; ya que, los actuados procesales se los hizo conocer a tiempo a los sujetos procesales; **6)** Los motivos expresados en la acción de defensa serían incongruentes, contradictorios, con errores de ortografía, en los que refirió haberse apersonado ante la Fiscal de Materia codemandada en el día de la audiencia a horas 9:00, aspecto por el cual se observó que su actuar solo pretende generar actos dilatorios y malintencionados que afectan al correcto desarrollo de la citada causa; y, **7)** Concluido el referido verificativo, de conformidad con el art. 49 del CPP, "…siendo el juez natural de la Jurisdicción de la Radial 17 y ½, en aplicación a la norma legal citada, (…) la fiscalía ejerce su actividad en el mismo lugar y las pruebas materiales serán obtenidas en esa jurisdicción, se ha declinado competencia a esa jurisdicción, siendo atendido el caso únicamente por turno cautelar" (sic).

Karín Lijerón Suárez, Fiscal de Materia en audiencia de garantías sostuvo que: **i)** Dentro del proceso penal el Ministerio Público puso en conocimiento un hecho en el cual se encontraban involucradas como víctimas dos menores de edad de sexo femenino, quienes fueron puestas ante los profesionales de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, las cuales expresaron que fueron víctimas de violencia sexual por parte de su padrastro, siendo ambas aseveraciones contundentes en cuanto a los hechos denunciados; **ii)** El art. 193 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) establece que los testimonios de los menores tienen que ser tomados como veraces hasta que se demuestre lo contrario, y para su autoridad hubo suficientes indicios para efectuar una imputación formal; **iii)** Al existir una Jueza contralora de la indicada causa, el impetrante de tutela debió acudir a efecto de realizar algún reclamo o formular la apelación respectiva; toda vez que, de acuerdo a la SCP 1088/2013 de 29 de octubre, esta señaló que: "…en la vía ordinaria existen (…) mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puede restituir el derecho a la libertad física (…) de locomoción, los mismo[s] deben ser utilizados previamente antes de acudir a [la] [vía] constitucional…" (sic); **iv)** El peticionante de tutela en ningún momento desconocía el referido proceso; debido a que, fue notificado con todos los actuados policiales como fiscales, entre ellos la Resolución de Aprehensión de 17 de septiembre

de 2021; y, **v)** De acuerdo al principio de subsidiariedad, tomando en cuenta que en la causa se tiene una autoridad de control jurisdiccional, debió agotarse los mecanismos intraprocesales antes de realizar un reclamo por medio de una acción de libertad.

Henry Ángel Arancibia Sánchez, funcionario policial, en audiencia de garantías refirió que, el 16 de septiembre del citado año, no se encontraba de turno, existiendo al efecto otro comandante al cargo.

Elvis Condori Pizo, funcionario policial, en audiencia de garantías señaló que, el 16 de septiembre de 2021 "…por instrucciones del CADI fuimos al sector del 4to anillo Av. Busch cordón ecológico, en el lugar se toma contacto con la señora Ana María Saucedo Limachi la cual indica su concubino padrastro de las dos niñas indica que habría realizado toques en sus partes íntimas de las niñas, tras haber llegado al lugar, identificando al mismo a ambas partes por denuncia de partes se traslada a ambos a dependencias de la de la FELCV…" (sic); dejando el caso a cargo de la investigadora, quien por turno era Gladis Pérez Ayala -codemandada-.

Ronald Blanco Yujra y Gladis Pérez Ayala, funcionarios policiales, estuvieron presentes en la referida audiencia de garantías de la acción de libertad; empero, no intervinieron en la misma.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/21 de 23 de septiembre de 2021, cursante a fs. 163 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** En la audiencia de medidas cautelares pudo reclamar los aspectos que cuestionó el accionante en su acción tutelar; en el entendido que es precisamente la Jueza demandada la encargada del control jurisdiccional y por ende, la indicada de verificar si existió alguna lesión de derechos y garantías; y, **b)** El impetrante de tutela no hizo uso del recurso de apelación correspondiente, pretendiendo a través de esta acción de defensa enmendar dicho error; situación que, no es admisible en el entendido que no es posible activar dos vías de manera paralela; es decir, la ordinaria y la constitucional, aspecto por el cual, en el presente caso opera el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Formulario Único de Denuncia 701102072101082 de 17 de septiembre de 2021, y acta de denuncia de igual data; mediante los cuales, Ana María Saucedo Limachi -madre de las víctimas- realizó denuncia escrita contra Bernardo Rodríguez Justiniano -ahora accionante- (fs. 31 a 32).

II.2. A través de actas de arresto y lectura de derechos y garantías constitucionales de 17 de similar mes y año, la investigadora de la FELCV, procedió al arresto del solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 38 a 39).

II.3. Por informes psicológicos correspondientes al caso EPI6-491/2021 de 17 de idéntico mes, efectuados por la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, se estableció que las menores AA y BB de quince y nueve años, respectivamente, señalaron que en varias oportunidades el impetrante de tutela habría realizado toques a sus partes íntimas, concluyendo que las mismas con base en los relatos desarrollados, necesitan terapia psicosexual (fs. 47 a 56).

II.4. Mediante Resolución de Aprehensión de 17 de igual mes y año, Karín Lijerón Suárez, Fiscal de Materia requirió: "…la **APREHENSIÓN** del denunciado **Bernardo Rodríguez Justiniano**…" (sic); a efectos que el aludido sea puesto a disposición de la autoridad judicial, quien deberá definir su situación jurídica, siendo dicho actuado procesal notificado de manera personal en la misma fecha (fs. 64 a 66).

II.5. Consta imputación formal con aprehendido de 17 de similar mes y año, presentada por la nombrada representante fiscal al Juzgado de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz solicitando "*…como Medida Cautelar para el imputado* ***BERNARDO RODRÍGUEZ JUSTINIANO****, la aplicación de la* ***MEDIDA EXCEPCIONAL DE DETENCIÓN***

PREVENTIVA, *previstas por el Art. 233 Núm. 1, 2 y 3, 234 Núm. 1, 2 y 7 y 235 Núm. 2 del Código de Procedimiento Penal,* ***sea por el tiempo de 120 días****, toda vez que se reúnen los presupuestos procesales previstos en los antes citados artículos,* ***sea la detención en las instalaciones del CENTRO DE REHABILITACIÓN SANTA CRUZ PALMASOLA****…"*(sic [fs. 73 a 75 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad, a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la igualdad procesal, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, producto de una discusión con su cónyuge en su domicilio ubicado en inmediaciones del cordón ecológico, zona del cuarto anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, las hijas de esta ambas menores edad, lo acusaron que en diversas oportunidades procedió a realizar toques impúdicos; motivo por el cual, la madre de las prenombradas, denunció lo señalado ante la FELCV, merced a la misma, el 17 de idéntico mes y año, fue arrestado y trasladado a las dependencias de dicha unidad policial; posteriormente, imputado formalmente por parte de la Fiscal de Materia codemandada ante la Jueza demandada, donde se inició el proceso penal para luego ser detenido; hechos que considera vulneratorios de sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 1040/2019-S2 de 27 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "*…`I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

De donde se infiere, que las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

*`**Primer supuesto':***

Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido:

`En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a la presunta comisión de un delito. 8 En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad'.

Manteniéndose en lo demás que: `…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a

conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso - imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación'.

`***Segundo Supuesto:***

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableciendo la improcedencia de la acción constitucional, cuando alternativamente se activan la vía ordinaria y la constitucional, para evitar la duplicidad de fallos, al señalar que: "*Es decir, que de manera paralela ha activado esta acción de defensa, lo cual al margen de desnaturalizar la esencia y naturaleza jurídica de esta acción tutelar, como se tiene explicado anteriormente, provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, lo cual neutraliza e impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, y tampoco se ha constatado que esté en peligro su vida a raíz de esa situación, y si bien está privado de libertad, no es menos evidente que ha provocado una situación irregular y la dualidad de medios de defensa tendientes al mismo fin, y que en base a su pedido voluntario ante la autoridad de la jurisdicción ordinaria a cargo del control jurisdiccional de la investigación, -al menos hasta el momento de la interposición de la acción-, es a ella a quien le corresponde dilucidar su situación jurídica, no así al Tribunal Constitucional".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la libertad, a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la

igualdad procesal, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, producto de una denuncia realizada por su cónyuge por la presunta comisión del delito de abuso sexual, formalizada la misma, efectivos policiales de la FELCV procedieron con su arresto, siendo imputado formalmente ante la Jueza demandada; hechos que considera lesivos a sus derechos invocados.

De la revisión de antecedentes se tiene el Formulario Único de Denuncia 701102072101082 y las actas de denuncia, arresto y lectura de derechos y garantías constitucionales, correspondientes al proceso penal instaurado por Ana María Saucedo Limachi contra el accionante (Conclusiones II.1 y 2); así como, los informes psicológicos referidos al caso EPI6-491/2021 de la aludida data, realizados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (Conclusión II.3); constando la Resolución de Aprehensión de 17 de idéntico mes y año, elaborada por la Fiscal de Materia codemandada requiriendo se proceda con la aprehensión del prenombrado (Conclusión II.4); y, finalmente, la imputación formal de la mencionada fecha, presentada al Juzgado de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la autoridad fiscal solicitando la aplicación de la detención preventiva del peticionante de tutela, en el Centro de Penitenciario Palmasola del citado departamento (Conclusión II.5).

En ese contexto, de acuerdo a los fundamentos esgrimidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en virtud a lo establecido por la SC 0008/2010-R, se tiene que "*El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad";* empero, la citada Sentencia Constitucional sostuvo que: "…*en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".* Aspecto por el cual, será necesario tener presente los alcances de protección que brinda la acción de libertad, resultando necesario precisar que este mecanismo de defensa se constituye en un medio sencillo, eficaz y oportuno a invocarse, siempre y cuando no exista una vía de impugnación rápida e idónea para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección.

De acuerdo a los antecedentes del proceso, se advierte que realizada la denuncia por la cónyuge del peticionante de tutela el 17 de septiembre de 2021, ante la FELCV, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual; toda vez que, de acuerdo al relato de las hijas de la prenombrada, ambas menores de edad, habrían sido víctimas del hecho; debido a que, el accionante procedió a realizar toques impúdicos en diferentes oportunidades; por lo que, fue arrestado, y en mérito a la existencia de elementos de convicción -declaraciones de las menores y los informes psicológicos emitidos por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra-, la Fiscal de Materia codemandada emitió resolución de aprehensión y presentó imputación formal ante la Jueza demandada, iniciando el proceso penal respectivo.

En ese marco, respecto a las acciones cometidas por los funcionarios policiales, las cuales refiere el impetrante de tutela son vulneradoras de derechos y garantías; en el entendido que, el arresto del prenombrado se habría dado sin que exista flagrancia, infiriendo que las acciones de los policías demandados fueron realizadas al margen de la norma, se advierte que dichas actuaciones consideradas irregulares, debieron ser denunciadas previamente por el accionante ante la Jueza demandada; ya que, solo cuando dicha lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por la vía ordinaria recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional; por lo que, al no haber reclamado dicho extremo ante la aludida autoridad, el prenombrado no habría utilizado los mecanismos procesales específicos de defensa rápidos e idóneos para restituir sus derechos presuntamente lesionados, operando en este aspecto la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Por otra parte, con relación a las actuaciones ejecutadas por la Fiscal de Materia codemandada, en cuanto a la expedición de la resolución de aprehensión a la que hace referencia el peticionante de tutela en audiencia de garantías, indicando que una vez que la policía pasó actuados al "…Ministerio P[ú]blico y ahí orden[ó] su aprehensión…" (sic); se tiene que, dichas actuaciones realizadas por la aludida autoridad fiscal, en mérito al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si se consideraban irregulares, previo a acudir a esta jurisdicción el impetrante de tutela debió denunciar todos los supuestos actos restrictivos ante la Jueza que ejerce el control jurisdiccional dentro del proceso, al ser esa la autoridad idónea para denunciar actos indebidos que ahora se invoca de ilegales o vulneratorios; esto en el entendido de ser dicha autoridad la encargada del ejercicio del control jurisdiccional del proceso, conforme se constata en antecedentes, dado lo establecido por los arts. 54.1 y 279 del CPP, aspecto que no ocurrió en el caso concreto, impidiendo de esta manera resolver la problemática contenida en la misma, por concurrir la subsidiariedad excepcional en esta acción tutelar.

Asimismo, se cuestiona la labor de la Fiscal de Materia codemandada por admitir la denuncia contra el accionante, al cual lo imputo formalmente de manera ilegal constituyendo un indebido procesamiento; al respecto la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció que para estos casos deben concurrir de manera simultánea dos presupuestos para que sean analizadas vía acción de libertad, así: "*…**a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; **b)** debe existir absoluto estado de indefensión…*"; sin embargo, los señalados actuados no operan como causa directa de su situación jurídica de detenido preventivo, mismo que deviene del Auto Interlocutorio emitido en audiencia de medidas cautelares por la Jueza demandada; consiguientemente, no ocurre el primer presupuesto; asimismo, no se presenta el segundo requisito, en razón a que, no se advierte que los medios intraprocesales de defensa y sus recursos se vean obstruidos; debiéndose denegar la tutela también sobre estas denuncias, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo del asunto.

Finalmente, respecto a la Jueza codemandada se tiene que, presentada la imputación formal el 17 de septiembre a horas 17:20, de manera inmediata la mencionada autoridad, fijó verificativo para la realización de la audiencia para el 18 de igual mes y año a horas 11:30 -al día siguiente-; actuado procesal que fue notificado a los sujetos procesales, donde estuvieron presentes; evidenciándose que el peticionante de tutela asistió con su abogado defensor, llevándose a cabo dicho acto procesal sin que hubiera percance o incidente alguno, en el que se emitió una determinación -Auto Interlocutorio-, el cual si consideraba el prenombrado que afecta a sus derechos, debió activar el recurso de apelación incidental en el marco del art. 251 del CPP; y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, recién acudir a la jurisdicción constitucional; al no actuar en este sentido se activa la subsidiariedad excepcional en acción de libertad; por lo que, amerita denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/21 de 23 de septiembre de 2021, cursante a fs. 163 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1458/2022-S2

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43432-2021-87-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 006/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Flores Quispe** contra **Sergio Flores Campos**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario de Chuquisaca** y **Alberto Suárez Plata**, **Director del Centro Penitenciario San Roque** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1 y 21 a 22 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, fue sentenciado a la pena privativa de libertad de ocho años de reclusión a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca; por tal situación, el 19 de septiembre de 2021, con la finalidad de obtener su libertad condicional solicitó al Director del referido recinto penitenciario -ahora demandado-, el beneficio de la tercera clasificación del sistema progresivo, en aplicación del art. 157 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS).

Mediante providencia de 5 de noviembre de 2021, la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Chuquisaca -formulado el referido incidente-, dispuso que el aludido Director remita la clasificación requerida; asimismo, ofició al Director Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento, a objeto de que en el plazo de cuarenta y ocho horas expida la documentación pertinente para que pudiera resolver el incidente de libertad condicional; no obstante a ello, y pese a que dicha determinación fue notificada la misma data, los demandados "hasta la fecha" no cumplieron con dicha decisión judicial, inobservando los plazos señalados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cese del procesamiento indebido y se imprima la celeridad correspondiente a su trámite de libertad condicional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de noviembre de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 32 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **a)** El 19 de septiembre de 2021, presentó un escrito solicitando su tercera clasificación, misma se consideraría el 21 de igual mes y año; empero, no fue así; por lo que, el 20 octubre del señalado año, interpuso incidente de libertad condicional, providenciado el 5 de noviembre del indicado año, por la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de

Chuquisaca, ordenando que en el plazo de setenta y dos horas el Director del Centro Penitenciario San Roque de ese departamento, remita la tercera clasificación; sin embargo, hasta la presentación de esta acción tutelar no lo hizo; asimismo, el Director Departamental del Régimen Penitenciario del mencionado departamento, tampoco expidió dentro del plazo de cuarenta y ocho horas la documentación requerida por la aludida autoridad judicial, sino recién el 10 del citado mes y año, lesionando sus derechos a la defensa y al debido proceso; **b)** Los demandados alegaron que no contaban con asesor legal; y, **c)** Se encontraría dos meses sin obtener la clasificación impetrada, pese a que redimió su condena; ocasionando con dicha dilación, la conculcación de su derecho a la libertad al no obtener su tercera clasificación.

A las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló que, el 25 de noviembre de 2021 a horas 14:00, fue notificado con la Resolución "31/2021" de tercera clasificación, comunicándole "en la tarde" a su abogada.

I.2.2. Informe de los demandados

Sergio Flores Campos, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Chuquisaca, en audiencia de garantías señaló que: **1)** El 5 de noviembre de 2021, fue notificado con la providencia emitida por la Jueza de Ejecución Penal Primera del aludido departamento, ordenándole efectuar la tercera clasificación; empero, el 8 de igual mes y año, la Asesora Jurídica de esa entidad renunció, quedando desde esa fecha impedido de elaborar el mencionado documento; y, **2)** De conformidad al procedimiento y plazo establecido en el art. "175.II del CPP", emitió la Resolución 31/2021 de 5 de noviembre, de tercera clasificación, que fue presentada el "día de ayer" a horas 11:45 vía electrónica, suscrita por todas las áreas concernientes; por lo que, se cumplió con los plazos establecidos por ley, remitiendo el 10 del señalado mes y año, la clasificación requerida; por ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada al no haber vulnerado derecho alguno.

A las interrogantes de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respecto a los documentos que fueron desplegados y la fecha de los mismos, señaló que: **i)** En su condición de Director Departamental de Régimen Penitenciario de Chuquisaca, el 10 de noviembre de 2021, elaboró la clasificación y todas las certificaciones pertinentes; asimismo, una vez expedido el informe correspondiente por parte del Director del Centro Penitenciario San Roque del mencionado departamento, emitió la Resolución 31/2021 de la tercera clasificación; en la cual, no constaría la firma del área jurídica por la acefalía existente, presentándola el 25 del indicado mes y año a horas 11:45, en Plataforma del Tribunal Departamental del Justicia del aludido departamento, dirigida a la Jueza de Ejecución Penal Primera del indicado departamento, ante quien fue enviada toda la documentación requerida; y, **ii)** Le informaron que el accionante fue notificado con esa Resolución y el señalamiento de audiencia para su libertad condicional fijada para el 30 de noviembre del referido año.

Alberto Suárez Plata, Director del Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca, no presentó informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 28.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 28.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 006/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Habiéndose remitido la documentación extrañada, cuya demora en su entrega fue motivo para la interposición de esta acción de defensa, no existiría trámite alguno que pudieran ordenar se efectúe con celeridad; y, **b)** La solicitud de envío de la Tercera Clasificación del Sistema Progresivo del Régimen Penitenciario fue atendida antes de la presentación de este mecanismo constitucional; y producto de ello, la Jueza de Ejecución Penal Primera del mencionado departamento, dispuso el señalamiento de audiencia para el 30 de igual mes y año, verificativo comunicado al accionante esa fecha.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 19 de octubre de 2021, ante Alberto Suárez Plata, Director del Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca, el accionante solicitó la Tercera Clasificación del Sistema Progresivo, a objeto de tramitar el beneficio de libertad condicional (fs. 2).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de octubre de 2021, ante la Jueza de Ejecución Penal Primera del señalado departamento, el impetrante de tutela interpuso incidente de libertad condicional al amparo del art. 174 de la LEPS; indicando haber cumplido 2/3 partes de su sentencia condenatoria en el supra citado recinto penitenciario, por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas (fs. 5 y vta.).

II.3. Por decreto de 5 de noviembre de 2021, la aludida Jueza, admitió la demanda incidental de libertad condicional interpuesta por el peticionante de tutela, disponiendo en su punto 3, que el Director del Centro Penitenciario San Roque del citado departamento, de conformidad a los arts. 157, 158 y 162 de la LEPS, remita clasificación del tercer periodo correspondiente al nombrado; asimismo, en el punto 6, ordenó la notificación al Director Departamental de Régimen Penitenciario del referido departamento, para que envíe en el plazo de cuarenta y ocho horas certificación que acredite vocación de trabajo del aludido (fs. 3).

II.4. Por Nota Stría. Gral. Cite. Of. 1136/2021 de 12 de noviembre, presentada esa fecha ante la mencionada Jueza de Ejecución Penal, el Director del Centro Penitenciario codemandado, remitió certificado de conducta y permanencia del impetrante de tutela elaborado por Martín Calle Serrudo, Encargado de la División Filiación de ese establecimiento penal, observándose buena conducta y un tiempo de permanencia de tres años, once meses y veinticuatro días (fs. 7 a 8).

II.5. Mediante nota presentada el 12 de noviembre de 2021, el Director Departamental demandado, remitió a la Jueza de Ejecución Penal Primera de ese departamento, certificado de vocación de trabajo correspondiente al solicitante de tutela (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; aduciendo que, no obstante que la Jueza de Ejecución Penal Primero del departamento de Chuquisaca mediante decreto de 5 de noviembre de 2021, dispuso se emita a su favor la Tercera Clasificación del Sistema Progresivo y certificaciones pertinentes a objeto de dilucidar su incidente de libertad condicional, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -25 del citado mes y año-, tanto el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Chuquisaca, como el Director del Centro Penitenciario San Roque del mismo departamento, dilatoriamente no emitieron los documentos señalados, incumpliendo los plazos legales establecidos para el efecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Indebido procesamiento en trámites de beneficios penitenciarios (extramuros) y su tutela mediante la acción de libertad

Sobre este tópico, la SCP 0344/2019-S3 de 24 de julio, sostuvo que: "*Conforme dispone la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, la finalidad del tratamiento penitenciario es la readaptación social del condenado, objetivo que pretende ser alcanzado por el Estado a través del Sistema Progresivo que comprende la secuencia de periodos de observación y clasificación iniciales, de readaptación social, de prueba y de libertad condicional; basados todos estos en la responsabilidad y aptitudes del privado de libertad.*

Ahora bien, el Sistema Progresivo concibe además la posibilidad de que el condenado privado de libertad acceda a determinados beneficios que por un lado permitan mejorar las condiciones de su permanencia en el recinto penitenciario -intramuro- y por otro acceder bajo determinadas condiciones al goce de su libertad, a la reducción de su condena o el desarrollo de actividades fuera del centro

penitenciario -extramuro- encontrándose entre estas últimas la redención, las salidas prolongadas, extramuro y la libertad condicional.

Al respecto, la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, definió los beneficios penitenciarios como: `…mecanismos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención; la materialización de tales beneficios importan en contrapartida la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias tendientes a garantizar la reinserción del penado en la sociedad…´.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de conocer acciones de libertad en las que se plantearon problemáticas relacionadas con el indebido procesamiento en la tramitación de beneficios penitenciarios `extramuro´, ha resuelto en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales ingresar al fondo de la problemática planteada a fin de resolver la presunta lesión de derechos emergentes del procedimiento de dichos beneficios, así la SCP 2466/2012 de 22 de noviembre, refirió que:`…es posible inferir que la Resolución que conceda el beneficio de la libertad condicional, puede establecer las condiciones e instrucciones que el beneficiario debe cumplir en el período del cumplimiento de la pena en libertad, condiciones relacionadas a lo previsto en el art. 24 del CPP. Asimismo, concluida la audiencia de consideración de la solicitud de libertad condicional, el mandamiento de libertad debe expedirse en el día, lo que permite concluir que la teleología de esta exigencia legal de ordenar la libertad en el día en que se concede este beneficio, obliga que tanto la autoridad judicial, el personal subalterno, así como el beneficiario, adopten una actitud diligente que evite generar cualquier dilación innecesaria que impida la efectivización de la libertad, toda vez que, los casos vinculados con la libertad personal, deben ser atendidos y ejecutados de manera inmediata´.

Por su parte la SCP 2140/2013 de 21 de noviembre, estableció que: `…sin embargo, el hecho de deponerse la reprogramación de la audiencia de consideración de la libertad condicional del encausado, atendiendo una petición de último momento, ciertamente vulnera el derecho a la libertad del encausado; por lo tanto, ***la decisión de extender por veinte días la consideración de la libertad condicional del accionante, es injustificada y arbitraria; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada****´.*

Asimismo, la SCP 0579/2018-S4, indicó que:`…si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, ***se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad,*** *cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física-´.*

En ese entendido, conforme a la configuración procesal de la acción de libertad, el resguardo del procesamiento indebido en cuanto a la existencia de defectos procesales en la tramitación de una causa, es únicamente posible cuando estos tengan directa vinculatoriedad con el ejercicio de la libertad física y de locomoción del accionante, lo cual implica contrario sensu que si el defecto advertido no tiene vinculación directa con la libertad del procesado, esta acción tutelar no se constituye en el medio procesal idóneo para tutelar el indebido o ilegal procesamiento´.

Ahora bien, conforme se tiene precisado supra, los beneficios penitenciarios son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita la aplicación de algún beneficio de extramuro, procura a partir de este medio el ejercicio parcial o total de su derecho a la libertad física.

Además, debe tenerse presente que por su naturaleza el Sistema Progresivo persigue como finalidad la reeducación y reinserción social del condenado, estableciendo para ello el cumplimiento de una secuencia de etapas en las que se valora la responsabilidad y el esfuerzo del mismo a objeto de su reinserción social, siendo los beneficios penitenciarios un aliciente que permite una motivación intrínseca para que el privado de libertad cumpla adecuadamente su condena toda vez que ante la valoración de su esfuerzo de rehabilitación es posible acceder mediante estos beneficios al goce de su libertad.

Por lo referido, es posible concluir que el trámite del beneficio penitenciario de extramuro se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del encausado, aspecto que posibilita que la presunta lesión de derechos emergente del procesamiento indebido sea tutelado por la presente acción tutelar, constituyéndose en el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación del precitado derecho del condenado producto de la inobservancia del procedimiento previsto para el acceso a estos beneficios, siempre y cuando se hayan agotado los medios intraprocesales establecidos por ley a tal efecto*.*

Asimismo, respecto al estado absoluto de indefensión exigido para tutelar el procesamiento indebido a través de este medio de defensa; corresponde señalar que en estos trámites, donde la situación jurídica de las personas se halla definida mediante una sentencia penal ejecutoriada y consecuentemente están privadas de libertad en un recinto penitenciario, son los condenados quienes por su propia voluntad realizan solicitudes para adquirir un beneficio penitenciario; lo cual implica que en estos casos estamos ante una situación manifiestamente diferente a la de aquella persona que aún no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada y por tanto es sometido a un proceso penal, por lo que no es posible exigir que el sancionado se encuentre en estado absoluto de indefensión en la tramitación de dichos beneficios" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal respecto a los tipos de acciones de libertad introduciendo como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, que se activa cuando existe demora indebida en la tramitación de una causa en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad de una persona.

Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Del mismo modo, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria sostuvo que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva****"* (las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, refirió que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites***

sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; aduciendo que, no obstante que mediante decreto de 5 de noviembre de 2021, la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Chuquisaca, dispuso se emita a su favor la Tercera Clasificación del Sistema Progresivo y certificaciones pertinentes a objeto de la consideración de su incidente de libertad condicional, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -25 del citado mes y año-, tanto el Director Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento como el Director del Centro Penitenciario San Roque del mismo departamento, dilatoriamente no remitieron los documentos señalados, incumpliendo los plazos legales establecidos para el efecto.

Ahora bien, de los antecedentes cursantes en obrados se tiene que, dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por escrito presentado el 20 de octubre de 2021, el nombrado interpuso incidente de libertad condicional ante la Jueza de Ejecución Penal del departamento de Chuquisaca, en el marco de lo establecido en el art. 174 de la LEPS, señalando haber cumplido más de las 2/3 partes de su sentencia condenatoria, ameritando el decreto de 5 de noviembre del indicado año; por el que, dicha autoridad admitió la apertura del incidente planteado, ordenando de conformidad a lo previsto por los arts. 157, 158 y 162 de la citada Ley, oficiar al Director del Centro Penitenciario San Roque del mencionado departamento, a fin de que remita "…a la brevedad posible…" (sic) la Tercera Clasificación del Sistema Progresivo concerniente al peticionante de tutela; disponiendo además, se notifique al Director Departamental de Régimen Penitenciario del referido departamento, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita la certificación que acredite la vocación de trabajo del aludido, y una vez cumplido lo requerido precedentemente, vuelva a despacho para el señalamiento de la audiencia para la consideración del indicado incidente (Conclusiones II.2 y 3); a lo que, según consta de la Nota Stría. Gral. Cite. Of. 1136/2021 de 12 de noviembre, y oficio de igual data, suscritos por los Directores demandados, se tiene que, la citada fecha fueron enviados a conocimiento de la nombrada autoridad judicial los certificados de conducta y permanencia, y vocación de trabajo requeridos (Conclusiones II.4 y 5); asimismo, en relación a la Tercera Clasificación extrañada por el impetrante de tutela; de lo manifestado en audiencia de garantías por el Director Departamental demandado, el 10 del precitado mes y año, habría cumplido con la presentación de la señalada Clasificación remitiéndola dentro del plazo establecido por ley a su homólogo del Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca, a objeto de que esa instancia elabore la tercera clasificación; quien emitió posteriormente la Resolución 31/2021 de 5 de noviembre, presentada el 25 del señalado mes y año a horas 11:45, en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, para su expedición a la aludida Jueza.

Del contexto supra señalado, en relación a la actuación del **Director del Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca** se advierte que, a partir de la orden efectuada por la Jueza de Ejecución Penal Primera del referido departamento -5 de noviembre de 2021-, hasta la fecha de remisión de la Tercera Clasificación del Sistema Progresivo -25 de igual mes y año-, transcurrieron más de los diez días previstos por el art. 175 de la LEPS, para que dicha autoridad enviara la documentación pertinente dentro del procedimiento del incidente de libertad condicional formulado por el peticionante de tutela; de lo cual, inobjetablemente se advierte que el aludido Director incurrió en dilación indebida en la remisión de la señalada literal y si bien, conforme lo extraído de las Conclusiones supra descritas el 12 del referido mes y año, este expidió el certificado de conducta y permanencia requerido, esa documentación era insuficiente para la sustanciación del indicado incidente; en ese sentido, advertida la demora incurrida, corresponde conceder la tutela demandada respecto a la prenombrada autoridad.

Por otra parte, sobre la actuación del **Director Departamental de Régimen Penitenciario de Chuquisaca**, de la nota presentada el 12 de noviembre de 2021, por este ante la Jueza de Ejecución Penal Primera del señalado departamento, se advierte que si bien en su condición de Presidente de

la Junta de Trabajo, remitió el certificado de vocación de trabajo correspondiente al accionante en cumplimiento a la remisión dispuesta por decreto de 5 del indicado mes y año -que ordenó fuese presentado a esa en el plazo de cuarenta y ocho horas-, se advierte que también esa autoridad incurrió en una demora indebida en el envío de la referida documentación, soslayando la jurisprudencia contenida en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; la cual, estatuyó que toda autoridad administrativa que tenga a su cargo la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, como los beneficios de extramuros, tiene el deber de despacharlas con la celeridad necesaria por depender de estos la resolución de la situación jurídica de la persona privada de libertad, correspondiendo a este mecanismo constitucional la tutela del precitado derecho fundamental ante actuados que constituyen indebido procesamiento relacionados directamente con el mismo (SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre); en ese entendido, evidenciada la demora incurrida por el nombrado Director Departamental de Régimen Penitenciario al no haber expedido céleremente el certificado de vocación de trabajo, ocasionó la conculcación del debido proceso en su componente celeridad por ser la causa directa de que la situación jurídica del peticionante de tutela no sea resuelta, concerniendo por ende, en el marco de la acción de libertad de pronto despacho conceder la tutela solicitada respecto a esta denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 006/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a la dilación incurrida tanto por el Director Departamental de Régimen Penitenciario del indicado departamento, como por el Director del Centro Penitenciario San Roque del mismo departamento -demandados-, conforme los fundamentos jurídicos expuesto en este fallo constitucional.

CORRESPONDE LA SCP 1458/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1459/2022-S2

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43450-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 179/2021 de 12 de septiembre, cursante de fs. 76 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fátima Aguilar Castro** en representación de **NN** contra **Alejandro Marco Cortes Montes**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2021, cursante de fs. 46 a 51, la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de abril de 2018, acudió junto a Alejandro Marco Cortes Montes -padre de NN (demandado)- al Servicio Integral Municipal (SLIM) de Vinto del departamento de Cochabamba, a objeto de suscribir un documento de desvinculación conforme prevé el art. 204 inc. b) del Código de las Familias y el Proceso Familiar (CFPF), acordando que la guarda y tenencia de la menor de edad estaría a cargo de su persona, también establecieron días de visita para el progenitor los sábados y domingos de 14:00 a 18:00 horas y, convinieron la asistencia familiar en la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos).

El 20 de agosto de 2019, a solicitud del demandado, el aludido acuerdo fue homologado ante la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz, emitiendo el Auto Interlocutorio 478/019 de 26 de septiembre de 2019; sin embargo, el prenombrado la incumplió, pues fueron escasas las oportunidades en las que acudió a visitar a NN, no existiendo ningún relacionamiento, tampoco cubrió los gastos médicos y tratamientos por patologías de la piel que requería la menor de edad.

Debido a motivos laborales, el 31 de agosto de 2021, solicitó al demandado que le colabore con el cuidado de la niña por el lapso de dos días, quien accedió a dicha petición; empero, transcurrido ese tiempo, el 2 de septiembre de igual año, la infante no fue retornada a su hogar, pese a que tenía la guarda de la misma; de igual forma, no consideró que su hija estaba con tratamiento médico; por lo que, puso en riesgo su salud, acreditándolo a través de la reprogramación de las citas médicas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, a no sufrir violencia, a la salud, a la libertad de circulación, a la dignidad y a la libertad personal, de opinión y expresión, citando al efecto los arts. 15.I y II, 18, 21.7, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El demandado conduzca a NN a la audiencia de garantías para verificar su existencia física y el estado de salud, considerando que la misma no asistió a sus controles médicos y tampoco recibió el tratamiento correspondiente; lo que, pone en peligro su salud y vida; y, **b)** El prenombrado restituya "en el día" a NN a su guarda.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 70 a 75 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** El progenitor "hasta la fecha", no devolvió a NN a su hogar, inobservando el Auto Interlocutorio 478/019, que le otorgó la guarda de la infante; **2)** Desconocía en qué condiciones estaría la menor de edad, pues se encontraba con tratamiento médico que fue interrumpido por desconocer su paradero, poniendo en riesgo su vida; y, **3)** Acudió al Juzgado Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de La Paz, a fin de dilucidar dicha guarda, inclusive solicitó el desarchivo del expediente que demoraría diez días; empero, NN necesitaba con urgencia su tratamiento, no pudiendo esperar ese tiempo; por lo que, presentó esta acción tutelar.

A las preguntas del Juez de garantías respondió que, es enfermera y trabaja periódicamente por turnos de seis horas, cada cuatro meses; vive sola y "en la ciudad" no contaba con ninguna ayuda; por tal razón, le pidió al padre de la menor de edad que le colabore con su cuidado; en alguna oportunidad la abuela materna fue quien atendió a NN; y, en cuanto a que se realice una entrevista a la niña, dijo "…yo no quiero que mi hija a esta hora esté despierta en frente de personas que no conoce…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Alejandro Marco Cortes Montes a través de su abogado, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** El 26 de noviembre de 2019, solicitó al Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de La Paz, la homologación del acuerdo suscrito con la accionante, así como la modificación del régimen de visitas; debido a que, la prenombrada no le permitía ejercer ese derecho; **ii)** A partir de noviembre de ese año, ambos debían asistir a una institución denominada Escuela de Padres, bajo registro biométrico, a fin de que las visitas sean supervisadas; sin embargo, la impetrante de tutela se ausentó más de cuatro veces, aspecto que la aludida Escuela puso a conocimiento de la autoridad judicial; **iii)** En febrero de 2020, el Director de dicha institución, en virtud al art. 216 del CFPF, solicitó la revocatoria de la guarda por incumplimiento de visitas; **iv)** A fines de ese mes hasta julio de igual año, la peticionante de tutela dejó a NN en casa de su abuela materna en la localidad de Caranavi; **v)** El 31 de agosto del mismo año, le indicó que no podía encargarse de la niña debido a su trabajo como enfermera; por lo que, le entregó las pertenencias personales y documentación de la menor de edad, indicándole que se haga cargo de ella; la infante le comentó que cuando su madre se iba a trabajar la dejaba encerrada con comida para que se sirviera sola, y bajo el cuidado de diferentes persona; **vi)** Acudió a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la zona Periférica para que NN sea sometida a una valoración psicológica; **vii)** Presentó una denuncia por infracción por violencia a niños y adolescentes, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial los maltratos que sufrió la niña; **viii)** Realizó el desarchivo del expediente de homologación, para presentar un memorial de modificación de guarda; lo cual, comunicó a dicha Defensoría y al Juez de la causa; **ix)** En cuanto al derecho a la libertad de locomoción, aludió que no fue restringido, pues acudió a la referida institución y ante el "Juez de la Niñez y adolescencia"; por el contrario, de lo señalado anteriormente demostró que la niña estuvo en peligro inminente con la madre; **x)** Respecto al derecho a la vida, llevó a la menor de edad al pediatra de la "Caja Petrolera" en la que se encontraba asegurada; **xi)** NN fue objeto de evaluación psicológica y social, con el fin de evitar la revictimización hizo conocer a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Antonio, porque ya fue sujeto de derecho por una denuncia que ha sido interpuesta por su similar de la zona Periférica; y, **xii)** La accionante solicitó en su acción de defensa que se presente a la menor para constatar su estado físico y de salud; por tal razón, pidió al Juez de garantías realice una entrevista reservada a NN, y posteriormente deniegue la tutela.

Ante las interrogantes del Juez de garantías, sostuvo que: **a)** La niña se encontraba en perfecto estado de salud y emocional; y, **b)** Estaba de acuerdo que NN converse con dicha autoridad.

I.2.3. Participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante de dicha institución, indicó que brindaron atención a la accionante, aperturaron el caso y acudieron al domicilio del demandado; empero, no encontraron a la niña para realizarle el estudio psicosocial.

I.2.4. Intervención del Servicio Legal Integral Municipal

La representante de esa dependencia no remitió escrito alguno ni acudió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 53.

I.2.5. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 179/2021 de 12 de septiembre, cursante de fs. 76 a 80 vta., **concedió** "**en parte**" la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** Se cumpla inmediatamente lo ordenado por la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del mismo departamento, mediante el Auto Interlocutorio 478/019, para la observancia de la guarda y custodia de NN; **2)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá hacer un seguimiento del cumplimiento efectivo de la guarda y custodia de la menor, debiendo la progenitora recibir en su domicilio a la aludida institución, para establecer su situación; **3)** En el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, "a partir de la fecha" dicha Defensoría debería realizar un examen biopsicosocial a la infante; **4)** Mediante oficio se instruya a que la Unidad de Archivo Central del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, a que en el plazo de veinticuatro horas desarchive el proceso con Número Único de Registro Judicial (NUREJ) 20303249, y sea puesto a conocimiento de la mencionada Jueza, para que emita la resolución correspondiente, bajo responsabilidad del Encargado de Archivo; y, **5)** Se oficie a la citada autoridad judicial para que resolviera la situación de la menor de edad, ya sea que ratifique, modifique, o incluso revoque la guarda y custodia de NN que estaría a cargo de su madre; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad fue interpuesta por la progenitora, pues previo acuerdo de las partes, y en atención al Auto Interlocutorio 478/019, la Jueza de la causa aplicando la sana crítica otorgó la guarda y custodia de la menor de edad a la madre; sin embargo, el demandado hubiera presentado denuncias por violencia hacia la niña por parte de la solicitante de tutela; **ii)** El prenombrado a sabiendas de no tener la custodia legal de su hija y no haber acudido a la vía correspondiente y asumir medidas de carácter individual, puso en riesgo la salud, la vida y la libertad de NN, este último derecho en el entendido que la guarda fue otorgada a la madre, y el progenitor incumplió la determinación de la aludida autoridad; **iii)** La impetrante de tutela sostuvo que solicitó al mencionado que le colabore con el cuidado de su hija; empero, luego de dos días, la infante no fue retornada a su hogar; y, **iv)** El progenitor presentó el memorial dirigido al citado Juzgado Público de Familia, pidiendo modificación de la guarda y custodia de la menor de edad, que debió ser considerado oportunamente en auxilio de la menor, pudiendo ser modificada la decisión de la Jueza de instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta documento de desvinculación de 27 de abril de 2018, suscrito por Fátima Aguilar Castro y el demandado ante el SLIM de Vinto del departamento de Cochabamba, mediante el cual, acordaron de forma voluntaria que la aludida se haría cargo de NN (fs. 25 y vta.).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 478/019 de 26 de septiembre de 2019, la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz, homologó el acuerdo citado ut supra (fs. 26 y vta.).

II.3. Cursa historia clínica de NN y recetas de medicación que la referida menor debía tomar porque se encontraba en tratamiento dermatológico (fs. 4 a 24 vta.).

II.4. Mediante escrito de 3 de septiembre de 2021, el progenitor de NN vía incidental interpuso demanda de modificación de tipo de guarda, impetrando le fuera otorgada la misma de la niña de cinco años de edad (fs. 64 a 69).

II.5. Se tiene memorial presentado el 6 de igual mes y año, ante el Juez Público de Familia de turno de la Capital del departamento de La Paz, a través del cual, el demandado interpuso denuncia de infracción por violencia contra niñas, niños y adolescentes contra la solicitante de tutela (fs. 57, 59 a 63 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, a no sufrir violencia, a la salud, a la libertad de circulación, a la dignidad y a la libertad personal, de opinión y de expresión; toda vez que, el demandado incumplió el Auto Interlocutorio 478/019 de 26 de septiembre de 2019, emitido por la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz; mediante el cual, fue homologado el documento de desvinculación de 27 de abril de 2018, en el que, acordaron que NN estaría bajo su guarda.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Idoneidad de los recursos ordinarios previos a la acción de libertad debe observarse en el caso concreto y no de manera teórica. Jurisprudencia reiterada

Sobre este tópico, la SCP 0713/2012 de 13 de agosto, estableció que: "*El art. 125 de la CPE, disciplina la acción de libertad señalando que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, **de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida y se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' texto normativo del cual se extrae que su configuración debe ser expedita.*

Por su parte, los tratados de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad también hacen hincapié a la efectividad que la acción de libertad o que los recursos internos previstos por el legislador deben tener, así:

*En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sostiene: 'Toda persona tiene derecho a un **recurso sencillo y rápido** o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales' y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Americano, cuyo el art. XVIII refiere que: 'Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique **sin demora** la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad'.*

*En el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 8, precisa que: 'Toda persona tiene derecho a un **recurso efectivo** ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley' mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece en su art. 9.4 que: `**Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal**'.*

Por otra parte, desde la primera jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se entendió que el habeas corpus -ahora acción de libertad en Bolivia- no solamente debe estar previsto por el ordenamiento jurídico, sino que debe resultar efectivo en la práctica, así en la Sentencia de 29 de julio de 1988, en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, se manifestó que: `…un recurso debe ser además, eficaz, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable,

si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente…', mientras que en la Sentencia de 3 de noviembre de 1997, dentro del caso Castillo Páez vs. Perú se sostuvo que: '…la Corte considera que el recurso interpuesto por los familiares del señor Castillo Páez en contra de su detención (habeas corpus) fue obstaculizado por agentes del estado con la adulteración del registro de ingreso de detenidos, lo cual impidió localizar al agraviado y, aunque el habeas corpus fue resuelto favorablemente en dos instancias, la Corte Suprema de Justicia, en su Sentencia de 7 de febrero de 1991, declaró la nulidad del fallo. Por consiguiente, quedó demostrada la ineficacia del recurso de habeas corpus para lograr la libertad de Ernesto Castillo Páez y quizás, para salvar su vida'.

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que los tratados internacionales no obligaban a resolver todas las afectaciones de la libertad necesariamente a través de la acción de libertad, sino que la parte accionante se encontraba obligada a agotar todo recurso idóneo, útil, pronto y eficaz que el ordenamiento jurídico le ofrezca previamente a interponer la acción de libertad de forma que: '…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea ***medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado****, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'. Dicho entendimiento se siguió entre otras por las SSCC 181/2005-R, 0008/2010-R y la 0080/2010-R.*

En ese sentido, en correspondencia a todo lo desarrollado líneas precedentes, puede concluirse: i) Si bien con carácter previo a la interposición de la acción de libertad deben activarse los recursos ordinarios que ofrece el ordenamiento jurídico, la configuración de aquellos recursos debe encuadrarse a los lineamientos contenidos en la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos, es decir, tienen que estar dotados de las siguientes características: Idoneidad, efectividad, sencillez y rapidez en su tramitación; ii) ***La idoneidad del recurso ordinario previo a agotarse a la acción de libertad debe acreditarse en la práctica y no ser teórica o supuesta, por lo que la misma debe valorarse y considerarse por cada juez y tribunal de garantías dentro de las particularidades de cada caso concreto****; y, iii) En ambos casos, es decir de que el diseño o el recurso a agotar previo al planteamiento de la acción de libertad acredite en el caso concreto ser inidóneo conforme las SSCC 0160/2005-R, 181/2005-R, 0008/2010-R, 0080/2010-R, se activa de manera directa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la tutela constitucional del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, señaló que: "*Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los* ***cuales exista amenaza al derecho a la vida****, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional"* (el resaltado pertenece al texto original).

Por su parte, la SCP 0920/2014 de 15 de mayo, haciendo alusión a la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que: «"*…para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante,* ***esa noción jurisprudencial debe ser modulada****, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya*

naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, ***precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente****, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: `Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cuál es la interpretación favorable al ser humano.*

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida.

(…)

Sobre el derecho a la vida, el anterior Tribunal Constitucional señaló en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre: `El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección'.

(…)

De la generalidad conceptual desarrollada, en la especie, se debe desarrollar un marco en el espectro de la tercera concepción glosada, de cómo deben las autoridades del Estado resolver solicitudes en las que se encuentre en peligro el derecho a la vida; al respecto, se debe señalar que las solicitudes que se realicen a una autoridad judicial o administrativa deben ser resueltas sobre la base de una exhaustividad analítica-valorativa en miras a considerar que sobre cualquier otro aspecto prima la protección de la vida del ser humano; ello por la noción de que la protección no se agota con el compromiso de velar por la mera subsistencia de la persona, sino que involucra a todos los componentes imprescindibles para permitir el goce efectivo de una vida digna.

Consiguientemente y del análisis de la jurisprudencia que antecede, se tiene que ***la voluntad tanto del constituyente como del legislador fue que el derecho a la vida también sea protegido***

efectivamente por la acción de libertad, sin que ello importe que, el hecho denunciado esté vinculado directamente con el derecho a la libertad*, pues bajo el nuevo modelo constitucional garantista y proteccionista en el que nos encontramos, el análisis de toda causa o problemática, debe partir entre otras, de la pauta de interpretación progresiva y favorable…"»* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar que: "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos,* ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `****que considere que su vida está en peligro****´,* ***sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal****. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que `su vida está en peligro´.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"*(énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de examen, la solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, a no sufrir violencia, a la salud, a la libertad de circulación, a la dignidad y a la libertad personal, de opinión y expresión; toda vez que, el demandado incumplió el Auto Interlocutorio 478/019 de 26 de septiembre de 2019, emitido por la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz, quien homologó el documento de desvinculación de 27 de abril de 2018, en el que, acordaron que NN estaría bajo su guarda.

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene el mencionado documento de desvinculación, suscrito por Fátima Aguilar Castro y el demandado ante el SLIM de Vinto del departamento de Cochabamba; mediante el cual, acordaron de forma voluntaria que la guarda de NN estaría a cargo de la aludida, siendo homologado a través del Auto Interlocutorio 478/019, dictado por la mencionada Jueza (Conclusiones II.1 y 2); también cursa historia clínica de NN y recetas de la medicación que debía tomar porque se encontraba en tratamiento al momento que fue con el demandado (Conclusión II.3).

Por otra parte, mediante escrito de 3 de septiembre de 2021, el progenitor de NN vía incidental interpuso demanda de modificación de guarda, impetrando la tenencia exclusiva de la niña de cinco años de edad; asimismo, el 6 de igual mes y año, ante el Juez Público de Familia de turno de la

Capital del departamento de La Paz, presentó denuncia de infracción por violencia hacia niñas, niños y adolescentes contra Fátima Aguilar Castro (Conclusiones II.4 y 5).

En el caso venido en revisión, se tiene Auto Interlocutorio 478/019, emitido por autoridad competente, quien en virtud a una homologación definió la guarda de NN a favor de la madre, decisión que asumió la Jueza de la causa en observancia de la ley y sobre todo velando por el interés superior de la niña; en ese sentido, esta determinación no puede ser quebrantada por el accionar unilateral del ahora demandado, acusado de incumplir con la orden judicial que estableció la guarda de la referida infante a favor de la prenombrada; al respecto, la SCP 1028/2016-S3 de 28 de septiembre, sostuvo que: "…*en todos aquellos casos en los que exista una intervención y resolución judicial que defina la situación legal de un menor de edad -**sea por acuerdo homologado o resolución judicial de guarda**- mediando en consecuencia la intervención del juez especializado, dicha determinación debe ser respetada y cumplida en sus alcances y efectos por ambos progenitores, sin que ninguno de ellos pueda apartarse de esa decisión judicial, casos en los cuales **el progenitor que considere que esa decisión no es la más adecuada en relación al bienestar físico y psicológico del menor involucrado, debe acudir ante el Juez que conoció el conflicto familiar**, de tratarse de hechos punibles corresponde recurrir de forma inmediata ante las autoridades competentes en la vía ordinaria, instancias imparciales que definirán las medidas y determinaciones conducentes a garantizar el interés superior del menor. Así en el presente caso, al actuar el demandado de manera unilateral y sin dar aviso a la autoridad jurisdiccional competente, lo que hizo fue situar su actuación al margen de la legalidad y de la decisión previa de quien -aún en homologación- definió la guarda del menor"* (el resaltado es nuestro).

Bajo ese entendimiento, en el caso de autos, el demandado admitió que se llevó a su hija con el consentimiento de la madre, argumentando que ella se la hubiera entregado definitivamente porque ya no podía hacerse cargo de NN, además, que la infante corría peligro inminente porque quedaba al cuidado de personas desconocidas; aspectos, que no justifican el accionar del demandado, pues deberán ser dilucidados en la instancia correspondiente, como dispuso el Juez de garantías cuando adoptó medidas afirmativas para la protección de la menor como ser, el cumplimiento inmediato del Auto Interlocutorio 478/019 -de guarda-; visita de la Defensoría de la Niñez y de la Adolescencia para establecer la situación de la infante; y, se realice un examen biopsicosocial a la niña, determinaciones que este Tribunal comparte; máxime si la guarda de la infante estaba definida a favor de la madre; por consiguiente, este Tribunal considera que NN debe ser restituida a la prenombrada, debiendo inmediatamente las autoridades judiciales y administrativas que conocen las circunstancias alegadas en la presente problemática -el conflicto sobre la guarda- asumir las medidas necesarias y urgentes en protección de la menor, incumbiendo conceder la tutela solicitada.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la protección del derecho a la vida, procede a través de este mecanismo de defensa prescindiendo del agotamiento de los medios intraprocesales previstos por ley, siempre y cuando el accionante demuestre por medio de documentación idónea el peligro inminente en que se encuentre ese derecho, pues la sola alusión de una supuesta afectación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar.

En lo concerniente a los derechos a la vida y a la salud de la infante, la madre presentó la historia clínica de NN, advirtiéndose de esa documentación que la menor estaba con tratamiento de la piel, por la especialidad de inmunología pediátrica; debido a que, fue diagnosticada con dermatitis ectópica encontrándose con tratamiento desde el 2019 (fs. 20 y vta.); asimismo, de las hojas de referencia se denota que la niña fue derivada a las especialidades de alergología y neumología (fs. 9 y 15), y de las recetas se advierte que tenía prescrito un tratamiento que a decir de la progenitora fue interrumpido desde el momento que el padre decidió no regresarla a su hogar; al respecto, el prenombrado indicó que como la niña contaba con seguro la llevó al pediatra; empero, no adjuntó documentación que lo acredite, tampoco demuestra que estuviera continuando el referido tratamiento; aspectos importantes que merecen atención prioritaria; toda vez que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), estableció que los Estados en todas sus instancias administrativas cuando conocen cuestiones en las que se encuentren involucrados niñas, niños o

adolescentes, deben dar prioridad absoluta en la adopción de medidas conducentes a la protección de los derechos de los antes nombrados; no pudiendo evadir su responsabilidad bajo ningún justificativo.

Cabe señalar que, en cuanto al principio de prioridad absoluta, la Corte IDH, a través de la Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto, estableció que los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen el deber, bajo los arts. 17 (Protección a la Familia) y 19 (Derechos del Niño), en concordancia con el 1.1 de la misma Convención, de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los menores de edad contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, interindividuales o con entes no estatales; en ese marco, y velando por el interés superior del niño; este Tribunal comparte las medidas dispuestas por el Juez de garantías en cuanto al cumplimiento inmediato de la guarda y la valoración biopsicosocial o valoración de la infante, por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debiendo los padres coadyuvar con la misma, a fin de que la autoridad judicial de la causa defina lo que corresponda.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** "**en parte**" -entendiéndose en todo- la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 179/2021 de 12 de septiembre, cursante de fs. 76 a 80 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional, **disponiendo** que:

1° El demandado cumpla inmediatamente la Resolución 478/019 de 26 de septiembre de 2019, debiendo restituir a NN bajo la guarda de su madre; y,

2° La Defensoría de la Niñez y Adolescente correspondiente, realice la valoración psicosocial a la menor de edad, a fin de que el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del mismo departamento, determine lo que en derecho corresponde, velando por el interés superior de la infante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1460/2022-S2

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43467-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/21 de 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Alejandro Montaño Villarroel** contra **Freddy Durán Montero**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 18 a 20 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le instauró una denuncia ante el Ministerio Público, signada con código único 701102012105870, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples siendo las supuestas víctimas Rodrigo Durán Sugata, Juan Carlos Morales Quiroz, Herman Chávez Suárez y Rolando Durán Morales -terceros intervinientes-; no obstante, se trataría de un proceso fraudulento y sin pruebas; por cuanto, era parte de la empresa "MEDINET" integrada por los prenombrados, que se dedicarían al rubro de instalaciones de telecomunicaciones, habiéndose retirado por acoso laboral, discriminación y falta de salarios; siendo que, en represalia le iniciaron la referida causa penal y fue amenazado por traidor, afirmando que tomarían las acciones necesarias para cobrarse e incluso lo harían desaparecer.

Es por ello, que la conducta que le endilgaron cada uno de los nombrados no era cierta; Rodrigo Durán Sugata, manifestó que le dio dinero en varias oportunidades mediante depósitos a su cuenta personal haciendo un total de Bs6 848.- (seis mil ochocientos cuarenta y ocho bolivianos), afirmación falsa; ya que, eran aportes a la empresa "MEDINET" al no contar esta con fondos de inversión, esos pagos tenían como objetivo agilizar trabajos en diversos lugares donde realizaba instalaciones; a su vez, Juan Carlos Morales Quiroz aseveró que le hizo entrega de Bs100 000.- (cien mil bolivianos) firmando a ese fin una letra de cambio, aspecto irreal, y si hubo un depósito por *TigoMoney* era porque le pidió prestado para una fiesta y accedió a facilitarle Bs1 000.- (un mil bolivianos); Herman Chávez Suárez aseguró que le entregó una camioneta; empero, devolvió dicho vehículo en las mismas condiciones que le fue dado; de igual forma, los pagos de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) y Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) eran otra falacia, así como las reparaciones al indicado automotor en la suma de $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses); finalmente, Rolando Durán Morales expresó que le habría invitado a formar una empresa en la modalidad de sociedad con responsabilidad limitada y que dio el monto de $us5 000.-, lo cual también era una mentira.

Con esos antecedentes, de forma extraña generaron la convicción en Freddy Durán Montero, Fiscal de Materia -demandado-, de que cometió tales acciones, aseveraciones a las cuales se opuso a través del memorial de 7 de octubre de 2021, por el que impetró el rechazo de la denuncia; sin embargo, no fue atendido, habiéndose ignorado que la acción penal que le instauraron estaba generada con base en relaciones civiles y comerciales producto de una empresa de la cual era parte junto con los denunciantes -terceros intervinientes-; es por ello, que se vio afectado por una persecución y procesamiento ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose la nulidad de todo lo actuado "…de la **DENUNCIA de 23 de Julio de 2021**, por haberse tramitado en franca violación a mis derechos constitucionales, asimismo se:

a) Se restituyan mis garantías, **ORDENANDO** (…) **al ACCIONADO cese inmediatamente la persecución y el procesamiento ilegal**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 61 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de libertad, y ampliándolos señaló que, tuvo conocimiento que el Fiscal de Materia demandado "…estaría emitiendo la orden de aprehensión…" (sic) en su contra; puesto que, no se presentó al llamado de dicha autoridad; por lo que, manteniéndose en la clandestinidad, solicitó se otorgue la tutela, ordenándose al Ministerio Público el cese inmediato de la persecución y procesamiento ilegal.

I.2.2. Informe del demandado

Freddy Durán Montero, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías, manifestó que: **a)** Los terceros intervinientes ingresaron una denuncia por plataforma contra el accionante, estando en proceso de investigación, asimismo, en dicha causa ejerce las facultadas conferidas por el art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la Ley Orgánica del Ministerio Público; y, **b)** El peticionante de tutela no se apersonó al llamado que se le hizo; no obstante, no cursa mandamiento de aprehensión en su contra ni tampoco está detenido.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

Rodrigo Durán Sugata, Juan Carlos Morales Quiroz, Hermán Chávez Suárez y Rolando Durán Morales a través de su abogada, en audiencia de garantías manifestaron que: **1)** El accionante alegó que conformaron una empresa y que por ello no habría configuración del delito en la denuncia que instauraron; sin embargo, el Tribunal de garantías no podría resolver cuestiones de tipicidad; y, **2)** La constitución de una empresa no justificaría por sí sola que no hubiera existido estafa; por cuanto, nadie daría su dinero sin que se le ofrezca hacer un negocio, además, el peticionante de tutela sería un estafador crónico; ya que, tendría varios procesos en su contra por el mencionado ilícito.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 20/21 de 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 62 a 64, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante se encuentra en libertad, no existiendo orden o mandamiento de detención en su contra; **ii)** El acto denunciado como persecución indebida se constituyó en que el Ministerio Público admitió una denuncia por hechos que a decir del solicitante de tutela eran falsos; **iii)** Lo afirmado por el prenombrado, no se adecuó como procesamiento indebido; ya que, el Fiscal de Materia demandado actuó dentro de las funciones y competencias de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y, **iv)** La mencionada institución tiene la obligación de realizar actos investigativos tendientes a la averiguación de la verdad histórica de los hechos bajo el principio de objetividad y no solo colectando elementos para fundar la acusación fiscal, sino aquellos que permitan eximir de responsabilidad al presunto responsable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa denuncia penal de 23 de julio de 2021, dirigido al Fiscal de Materia turno por Rodrigo Durán Sugata, Juan Carlos Morales Quiroz, Hermán Chávez Suárez y Rolando Durán Morales -terceros intervinientes-, contra Manuel Alejandro Montaño Villarroel -accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples (fs. 13 a 17 vta.).

II.2. Consta Formulario Único de Denuncia de 23 de julio de 2021 con código único 701102012105870, por el delito de estafa, consignando como víctimas a los terceros intervinientes y presunto autor del referido ilícito al peticionante de tutela (fs. 7 a 12).

II.3. Se tiene Orden de Citación de 6 de octubre de 2021, expedida por Freddy Durán Montero, Fiscal de Materia -demandado-, dirigida al impetrante de tutela con el objeto de que se apersone y brinde su declaración informativa (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela señaló la lesión de su derecho a la libertad; puesto que, sus exsocios -ahora terceros intervinientes- formalizaron una denuncia penal en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con argumentos falsos que, observados ante el Fiscal de Materia demandado no fueron analizados; por ello, considera que es objeto de una persecución y procesamiento ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión,

lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

En antecedentes cursa denuncia de 23 de julio de 2021, dirigido al Fiscal de Materia de turno por los terceros intervinientes, contra el accionante, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples (Conclusión II.1); consta Formulario Único de Denuncia de igual fecha con código único 701102012105870, por el mencionado ilícito consignando como víctimas a los prenombrados y presunto autor el peticionante de tutela (Conclusión II.2); por último, se tiene Orden de Citación de 6 de octubre del referido año expedida por el Fiscal de Materia demandado, dirigida al impetrante de tutela con el objeto de que se apersone y brinde su declaración informativa (Conclusión II.3).

La problemática propuesta por el solicitante de tutela versa en que, se le inicio una denuncia por estafa con agravación en caso de víctimas múltiples sin constituirse los elementos de ese tipo penal, generándose a su entender una persecución y procesamiento ilegal, los cuales pide cesen.

En ese contexto y conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción tutelar, relativa al indebido procesamiento, no engloba a todas las formas en las que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellas situaciones que conciernen directamente a los derechos a la libertad física o de locomoción; siendo necesario para su análisis la concurrencia simultánea de dos presupuestos: **a)** El acto lesivo denunciado tiene que estar directamente relacionado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En relación al primer supuesto:

El impetrante de tutela señaló como acto lesivo, el inicio de investigación en su contra producto de una denuncia penal por la presunta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, ante el Fiscal de Materia demandado, quien pese a que se le explicó la preexistencia de una sociedad civil y de por medio relaciones comerciales, este no rechazó esa causa, circunstancia que considera transgredió su derecho a la libertad; no obstante, esa decisión no guarda un vínculo directo con aquel, máxime si se encuentra en pleno uso y disfrute del mismo sin que exista detención preventiva o aprehensión sobre su persona; en ese entendido al no configurarse restricción al mencionado derecho, no se establece la configuración del primer requisito.

Sobre la concurrencia del segundo presupuesto:

En audiencia de garantías de la presente acción tutelar, el abogado del solicitante de tutela manifestó: "…el fiscal admitió la denuncia para lo cual nosotros ingresamos un memorial donde le hicimos

conocer que él no era la autoridad competente toda vez que es una sociedad comercial y tuvimos conocimiento que el Fiscal estaría emitiendo la orden de aprehensión…" (sic); por lo cual, se advierte que el prenombrado conocía del inicio de la investigación en su contra por el delito de estafa, contando con defensa técnica que lo asesora dentro ese proceso penal; por ende, no es posible afirmar que concurre un estado absoluto de indefensión.

Por lo expuesto, se concluye que el acto procesal identificado como lesivo por el accionante, no se constituye en la causa directa de la restricción de su libertad física; ya que, no pesa medida cautelar que la restringa ni mandamiento u orden con el mismo objeto; por lo que, si el prenombrado consideraba lesionados sus derechos, debió acudir a la vía ordinaria y activar los mecanismos de defensa intraprocesal y recursos de impugnación propios de esa jurisdicción; y, de considerar que persistía la lesión al debido proceso, estaba facultado de formular la acción de amparo constitucional; por tales motivos, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/21 de 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1461/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45237-2022-91-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 004/2022 de 13 de enero, cursante de fs. 100 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcial Choque Porco** contra **Rocío del Carmen Laura Veliz, Rubén Oscar Colque Fuentes**, **Hilda Condori Reyes, Gabriel Espada Soria Galvarro**, **Madai Jessica Rodríguez**, **Marcelo Pozo Cortez**, **Roger Iván Condori Huanca**, **Javier Choque Matos**, **Remy Manuel Claure Sempértegui** y **Javier Alexander Duran Miranda, Presidente y Miembros del Colegio de Ingenieros de Sistemas, Telecomunicaciones, Redes e Informática de Potosí (CISTRIP)**; y, **del Tribunal de Honor del CISTRIP**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2022, cursantes de fs. 59 a 68, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por notas de 22, con sus reiteraciones de 23 y 25, todas de noviembre de 2021, solicitó al Directorio y el Tribunal de Honor del CISTRIP, le entregue copias legalizadas de todos los procesos sancionadores tramitados en su contra y la certificación con los nombres de las personas que conforman dicho Tribunal, porque los fallos emitidos no tienen nombres de las personas que emitieron tales resoluciones; y, además, le entreguen una certificación con los nombres de las personas que participaron en las asambleas generales en las que se resolvieron sus recursos de apelación interpuestos contra dichos fallos del Tribunal de Honor.

Asimismo, por carta notarial de 29 de noviembre igual año, ante el incumplimiento de su solicitud, hizo conocer su decisión de interponer una acción de amparo constitucional; por nota de 30 de ese mismo mes, también de 1 y 14 de diciembre todas de 2021, la Presidenta del Directorio del CISTRIP, le hizo conocer que la documentación solicitada le sería entregada en el plazo de veínte días hábiles; no obstante, a través de nota de 27 de referido mes y año, la señalada solo le entregó la nómina de los miembros del Tribunal de Honor del Ente Colegiado, pero no le hizo entrega de la demás documentación peticionada, por lo que ninguna otra autoridad, respondieron a sus diversas notas y solicitudes.

Ante tales omisiones, por notas de 4 y 5 de enero de "2021" -lo correcto sería 2022- reiteró su requerimiento de copias fotostáticas legalizadas de todos los procesos sancionadores tramitados en su contra por el Tribunal de Honor del CISTRIP, como de las actas de las asambleas en las que resolvieron sus recursos de apelación interpuestos en contra de los fallos adversos a sus intereses legítimos dictados por el señalado Tribunal de Honor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando para tal efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la Presidenta del Directorio del CISTRIP, en el día le proporcione las copias fotostáticas legalizadas de todos los procesos sancionadores seguidos en su contra, y de las actas de las asambleas generales de socios, con los nombres de las personas que participaron de estas, y en las cuales se resolvieron sus recursos de apelación contra los fallos dictados por el Tribunal de Honor; y, **b)** Sea con el pago de daños, perjuicios y la imposición de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La primera nota fue presentada el 22 con reiteraciones de 23 y 25 todas de noviembre de 2021, donde solicitó que el CISTRIP en primer lugar certifique quienes son los miembros del Tribunal de Honor, dos, que se le entregue las fotostáticas legalizadas de los cuatro procesos en su contra, y, tercero, que le certifiquen qué socios fueron los que participaron en las asambleas donde se consideraron sus recursos de apelación; no obstante, hasta el 23 de referido mes y año no hubo respuesta alguna; **2)** Antes de interponer la acción tutelar, el 29 del mencionado mes y año, entregó al CISTRIP una carta con intervención notarial, señalando que iba a interponer una acción constitucional, porque su derecho a la petición fue vulnerado, pero tampoco hubo respuesta; **3)** El 3 de diciembre de 2021, señalaron que la información solicitada se encuentra en archivos del CISTRIP; por lo que, solicitaron un plazo de veinte días hábiles para entregar dicha información, en ese entendido, el 30 de ese mismo mes y año debió de haber sido entregada dicho requerimiento, aspecto que no fue cumplido; **4)** La parte contraria está computando mal, puesto que el 27 de diciembre de 2021 le entregaron una nota en vez de la documentación requerida, simplemente certificando los nombres de los miembros del Tribunal de Honor, pero nada más; de manera que, en ese acto se encuentra la vulneración de su derecho a la petición; **5)** Solicitó dos documentos en concreto y que se los entreguen en el día las copias fotostáticas de los cuatro proceso que fueron tramitados en su contra como también las copias legalizadas de las asambleas en las cuales se resolvieron sus recursos de apelación; y, **6)** La nota firmada por el "Ing. Claure" señaló que "no nos queda más que la entrega de la carpeta completa" (sic), no obstante, no se sabe dónde se encuentra dicha carpeta; por lo que, desde el 2 de enero de 2022 estuvo en la sede de la Sociedad de Ingenieros de Bolivia (SIB), y las notas jamás fueron entregadas.

I.2.2. Informe de los demandados

Rocío del Carmen Laura Veliz, Rubén Oscar Colque Fuentes, Hilda Condori Reyes, Gabriel Espada Soria Galvarro, Madai Jessica Rodríguez, Marcelo Pozo Cortez, Roger Iván Condori Huanca, Javier Choque Matos, Remy Manuel Claure Sempértegui y Javier Alexander Duran Miranda, Presidente y Miembros del CISTRIP, respecivamente; y, del Tribunal de Honor del CISTRIP a través de su abogado, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela solicitada, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Las peticiones fueron respondidas por nota de 27 de diciembre de 2021, donde hacen mención expresa de respuesta a sus notas "CISTRIP/88 de fecha 30 de noviembre de 2021 y CISTRIP de 89 de 2021" (sic) cartas oficiales suscritas y firmadas por la representante legal del CISTRIP, por lo que se respondió de manera escrita, pronta y oportuna las solicitudes que realizó el ahora accionante, de manera parcialmente positiva, aspecto que el mismo reconoció en la acción de amparo constitucional interpuesta, **ii)** Asimismo, de la Nota CISTRIP 98/2021 de igual fecha, en su punto pertinente se tiene que a manera de respuesta, le señalaron al hoy demandante de tutela que: "…dando cumplimento a la fecha comprometida me permito informarle, brindarle información solicitada con respecto a la solicitud de los miembros del tribunal de honor suscribieron los fallos en los cuales fueron interpuestos, en contra de su persona" (sic), y hace una descripción de quienes son miembros del Tribunal de Honor; **iii)** En la otra nota de 27 de diciembre de igual año, se hizo un requerimiento que en el plazo de venite días hábiles se complementaria la entrega de la información que corresponde, y si se hace el cálculo administrativo, este vence el 24 de enero del 2022; **iv)** No puede

evidenciarse de qué manera pudo ser conculcado el derecho aludido por el hoy impetrante de tutela, puesto que las solicitudes fueron respondidas en tiempo oportuno, y de manera formal, mediante cartas de respuestas, y teniendo en cuenta además que se encuentran dentro de plazo para responder lo ya comprometido de la información restante; **v)** El CISTRIP forma parte integrante de la SIB, que está plenamente amparada por la Ley "Nº 1449" y que reconoce una instancia superior, a la cual el ahora accionante debía de haber recurrido para hacer valer sus quejas si es que consideraba que existía algún tipo de lesión a su derecho; **vi)** Por lo que, no corresponde otorgar la tutela solicitada, y debe imponerse costas; **vii)** El listado solicitado en cuanto respecta el tratamiento al recurso de apelación, y la instancia de apelación del CISTRIP es la Asamblea General, por lo que se dió una respuesta haciendo conocer que este listado se encuentra en el libro de actas, mismo que forma parte del expediente del proceso que se encuentra en el Tribunal de Honor; **viii)** Se emitieron otras notas el 1 y 26 de diciembre de 2021, donde se dieron otras respuestas por parte del Tribunal de Honor; y, **ix)** La Presidenta del Directorio del CISTRIP señaló fue entregado a la SIB Potosí; de manera que, este debió de haber recogido de dicha instancia la documental que le hace falta.

Asimismo, la Sala Constitucional realizó las siguientes cuestionantes a la parte demandada: ¿La documentación que se ha obtenido por WhatsApp, fue notificada a la parte accionante?; a lo que se respondió que dicha documentación fue entregada a la SIB, y el accionante debió de haber recogido de ese lugar, ese es el mecanismo de entrega, y es de conocimiento del último señalado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Miltón Anibal Avila Mogro, Presidente de la SIB Potosí, a través de su Asesor Jurídico, en audiencia señaló: **a)** No existe asidero legal para que el accionante no esté presente; **b)** La CISTRIP y la SIB Potosí son parte integral de la SIB; por lo que, se allana a lo dicho por el abogado de la parte demandada; y, **c)** No están de acuerdo con la petición realizada por el impetrante de tutela porque debía de haberse respetado a que se cumpla el plazo de esos veinte días calendario para pueda hacerse entrega de la información requerida.

Asimismo, señaló lo siguiente: **1)** La parte demandada, no cuenta con una secretaría, como sí lo tiene la SIB Potosí; por lo que, hace ese servicio de apoyo a todos los Colegios que son parte de la filial; **2)** Llama la atención que en el caso del CISTRIP también existe una instancia nacional, que es administrativa más donde se podía haber intercedido para conseguir la documentación solicitada; **3)** Las disposiciones que emitió el Tribunal de Honor son disposiciones de dicho Tribunal, y no así del CISTRIP, este último es la instancia que se encarga de ejecutar el dictamen, por lo que quien debía asumir defensa es dicho Tribunal, que mediante el CISTRIP Potosí debió de haber hecho conocer esos dictámenes que están en discusión, así lo establece sus estatutos y reglamentos; y, **4)** Si la documentación solicitada se encuentra en la sede de la SIB Potosí, de manera personal se comprometió a revisar si en efecto este extremo es verdadero, y hacer llegar la documentación referida.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 004/2022 de 13 de enero, cursante de fs. 100 a 105, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Ordenar a la Presidenta y Miembros del Directorio del CISTRIP, a que respondan de manera inmediata a las solicitudes de las copias fotostáticas legalizadas de las actas de las asambleas generales de socios de dicho Colegio de Ingenieros, con los nombres de las personas que participaron en las asambleas en las que se resolvieron los recursos de apelación del accionante, de los fallos dictados por el Tribunal de Honor (respuesta positiva), en caso que la respuesta fuera negativa, esta debe estar fundamentada en derecho, y de igual manera debe ser en plazo inmediato de venticuatro horas; **ii)** No se concede en relación a la solicitud de copias legalizadas de los cuatro proceso sancionadores seguidos contra el impetrante de tutela, en razón que la Presidenta del Directorio del CISTRIP señaló que el hoy demandante de tutela debió recurrir ante la presidencia y miembros del Tribunal de Honor de esa instancia; y, **iii)** Respecto a la solicitud de los daños y perjuicios, costas y costo, no ha lugar por la forma en que concluyó esta Resolución; con los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene evidencia de respuestas a lo solicitado por el accionante, no obstante, estas fueron de

manera parcial, puesto que se otorgaron los nombres de los que han conformado el Tribunal de Honor; **b)** Ese "Tribunal de garantías" no puede ordenar que se entreguen las copias legalizadas, empero, lo que sí puede hacer es que se dé respuesta a todas las notas que fueron presentadas por el peticionante de tutela; es decir, de las solicitudes de las copias legalizadas tanto de los procesos, como de las actas de las asambleas generales de socios del CISTRIP; **c)** La respuesta debe ser sustancial de forma positiva o negativa, en ese sentido, si se da lugar a la entrega de esas copias legalizadas, se considerará que es una respuesta positiva, caso contrario, es decir, si se le niega, será una respuesta negativa, sin embargo, esta respuesta no simplemente puede ser llanamente una negativa, sino que deberá estar fundada en derecho, y dentro de lo que establece sus estatutos y normativas; **d)** Es cierto que respecto a las copias legalizadas de los proceso sancionadores, estas se encontrarían en poder del Tribunal de Honor, así se tiene por evidenciado de la literal de 26 de diciembre de 2021 donde señala que "se le hace entrega", lo que no se acreditó en esta audiencia es que dicha entrega haya sido efectivizada, porque además la parte demandada manifestó que estas copias habrían sido remitidas ante la SIB Potosí, y que es de esa instancia donde debía recoger el hoy demandante, pero no se tiene certeza que este extremo sea cierto o no; por lo que mal podría exigirse esto a la Presidenta del Directorio del CISTRIP, cuando ella ha señalado donde se encuentra dicha documentación, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, esto ya debe ser considerada como una respuesta; **e)** Por lo último señalado, el accionante debe dirigirse a esa instancia, puesto que en su petitorio no señaló que se ordene al Tribunal de Honor a la entrega de dicha documentación, sino solo a la presidente del CISTRIP, y aunque esta acción tutelar también esté dirigida contra dicho Tribunal, no obstante el petitorio solo está referido a dicha Presidenta, razón por la cual la concesión debe ser parcial; y, **f)** Con relación a la solicitud de copias legalizadas de las actas de las asambleas generales de socios del CISTRIP donde se resolvieron sus recursos de apelación, entendieron que en las notas del 30 de noviembre de 2021, se realizó un compromiso de entregar la documentación en el plazo de veinte días, y haciendo un cómputo, hasta la fecha pasaron más veinte días hábiles y no se hizo efectiva la entrega, por lo que en este punto fue vulnerado el derecho a la petición del ahora accionante.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie respecto al hecho que todo el Directorio del CISTRIP está aislado padeciendo COVID-19; por lo que, si se les están dando veinticuatro horas para el cumplimiento, los que están aislados no tendrán la posibilidad de poder cumplir de manera inmediata la presente resolución; en especial, la Presidenta del Directorio del CISTRIP, que tiene su baja médica hasta el 22 de enero de 2022, por lo que solicitó se tenga consideración de ese aspecto y no se pueda establecer el incumplimiento de la resolución.

La Sala Constitucional señaló que el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que las ordenes emitidas por los "tribunales de garantías", en caso de ser concedida la tutela, deben ser ejecutadas de forma inmediata; si bien es cierto que se acreditaron las bajas señaladas, sin embargo, esta tarea puede ser encomendada a quienes no están con las bajas médicas , y además se debe tomar en cuenta que es una petición que la están realizando desde hace mucho tiempo atrás, por lo que la entrega ni siquiera es personal. De todas maneras, tratando de ser amplios, la Sala otorgó un plazo de setenta y dos horas, por ser razonable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Notas de solicitudes presentadas por parte de Marcial Choque Porco -hoy accionante- bajo el siguiente detalle:

- Nota de 22 de noviembre de 2021 ante Rocío del Carmen Laura Veliz, Presidenta del Directorio del CISTRIP -ahora demandada-; por el cual, solicitó copias fotostáticas legalizadas de todos los procesos tramitados por el Tribunal de Honor del CISTRIP en su contra (fs. 3);

- Nota de 22 de noviembre de 2021 ante Rocío del Carmen Laura Veliz, Presidenta del Directorio del CISTRIP, por el cual solicitó la certificación con los nombres de los Miembros del Tribunal de Honor del CISTRIP, que suscribieron los fallos dictados en los procesos tramitados en su contra (fs. 4);

- Nota de 22 de noviembre de 2021 ante Rocío del Carmen Laura Veliz, Presidenta del Directorio del CISTRIP, por el que solicitó la certificación con los nombres de las personas que participaron en las Asambleas del CISTRIP, en las cuales resolvieron los recursos de apelación interpuestos por su persona, en contra de los fallos emitidos por el Tribunal de Honor (fs. 5);

- Nota de 22 de noviembre de 2021 ante Javier Choque Matos, Presidente del Tribunal de Honor del CISTRIP, por el que solicitó las certificación con los nombres de los miembros del Tribunal de Honor del CISTRIP, que suscribieron los fallos dictados en los procesos tramitados en su contra (fs. 6);

- Nota de 22 de noviembre de 2021 ante Javier Choque Matos, presidente del Tribunal de Honor del CISTRIP, por el que solicitó copias fotostáticas legalizadas de todos los procesos tramitados por el Tribunal de Honor del CISTRIP en su contra (fs. 7);

- Nota de 22 de noviembre de 2021 ante Javier Choque Matos, Presidente del Tribunal de Honor del CISTRIP, por el que solicitó certificación con los nombres de las personas que participaron en las asambleas del CISTRIP, en las cuales resolvieron los recursos de apelación interpuestos por su persona, en contra de los fallos emitidos por el Tribunal de Honor (fs. 8);

Asimismo, se tiene las reiteraciones de esas solicitudes bajo el siguiente detalle:

- Nota de 23 de noviembre de 2021 ante el Presidente y Miembros del Tribunal de Honor del CISTRIP, sobre las copias fotostáticas legalizadas de todos los procesos tramitados por el Tribunal de Honor del CISTRIP en su contra (fs. 9);

- Nota de 23 de noviembre de 2021 ante el Presidente y Miembros del Tribunal de Honor del CISTRIP, respecto a la certificación con los nombres de los miembros del Tribunal de Honor del CISTRIP, que suscribieron los fallos dictados en los procesos tramitadas por este en su contra (fs. 10 a 11);

- Nota de 23 de noviembre de 2021 ante la Presidenta y Miembros del Directorio del CISTRIP, sobre la certificación con los nombres de las personas que participaron en las asambleas del CISTRIP (fs. 12 a 13);

- Nota de 23 de noviembre de 2021 ante la Presidenta y Miembros del Directorio del CISTRIP; respecto a las copias legalizadas de todos los proceso tramitados por el Tribunal de Honor del CISTRIP en su contra (fs. 14);

- Nota de 23 de noviembre de 2021, ante la Presidenta y Miembros del Directorio del CISTRIP, respecto a la certificación con los nombres de los miembros del Tribunal de Honor que suscribieron los fallos dictados en los procesos tramitados por este en su contra (fs. 15);

- Nota de 23 de noviembre de 2021 ante el Presidente y Miembros del Tribunal de Honor del CISTRIP, sobre la certificación con los nombres de las personas que participaron en las asambleas del CISTRIP, en las cuales resolvieron los recursos de apelación interpuestos por su persona, en contra de los fallos emitidos por el Tribunal de Honor (fs. 16 a 17);

- Nota de 25 de noviembre de 2021 ante Javier Choque Matos, Presidente del Tribunal de Honor del CISTRIP, respecto a las copias fotostáticas legalizadas de todos los proceso tramitados por el Tribunal de Honor del CISTRIP en su contra, de la certificación con los nombres de los miembros del Tribunal de Honor del CISTRIP, que suscribieron los fallos dictados en los proceso tramitados por este en su contra, y la certificación con los nombres de las personas que participaron en las Asambleas del CISTRIP, en las cuales resolvieron los recursos de apelación interpuestos por su personas, en contra de los fallos emitidos por el Tribunal de Honor (fs. 18 a 19);

- Nota de 25 de noviembre de 2021, ante Rocío del Carmen Laura Veliz, Presidenta del Directorio del CISTRIP, respecto a las copias fotostáticas legalizadas de todos los procesos tramitados por el Tribunal de Honor del CISTRIP en su contra, la certificación con los nombres de los miembros del Tribunal de Honor del CISTRIP, que suscribieron los fallos dictados en los procesos tramitados por

este en su contra y certificación con los nombres de las personas que participaron en las Asambleas del CISTRIP, en las cuales resolvieron los recursos de apelación interpuestos por su persona en contra de los fallos emitidos por el Tribunal de Honor (fs. 20 a 21);

- Nota de 21 de diciembre de 2021, dirigida a Javier Choque Matos, Presidente del Tribunal de Honor del CISTRIP, en relación a las copias fotostáticas legalizadas de todos los procesos sancionadores tramitados en su contra, la certificación de los nombres del Tribunal de Honor que suscribieron los fallos, y la certificación de las personas que participaron en las asambleas del CISTRIP en las que se resolvieron sus recursos de apelaciones en contra de los indicados fallos (fs. 46).

- Consta Nota de 5 de enero de 2022 de parte del ahora accionante, dirigido a Javier Choque Matos, Remy Manuel Claure Sempértegui, y Javier Alexander Durán Miranda, Presidente, Primer y Segundo Vocal, respectivamente, del Tribunal de Honor del CISTRIP, por el cual reiteró la solicitud de entrega de copias fotostáticas legalizadas de todos los proceso sancionadores tramitados por el Tribunal de Honor del CISTRIP en su contra (fs. 50 a 51);

- Nota de 5 de enero de 2022, dirigida a Rocío del Carmen Laura Veliz, Presidenta del Directorio del CISTRIP, en relación a las copias fotostáticas legalizadas de las actas de las asambleas de socios del CISTRIP en las que se resolvieron sus recursos de apelación interpuestos en su contra de todos los fallos emitidos por el Tribunal de Honor del CISTRIP en su contra (fs. 52 a 53);

- Nota de 5 de enero de 2022, dirigida a Rocío del Carmen Laura Veliz, Presidenta del Directorio del CISTRIP, en relación a las copias fotostáticas legalizadas de la Resolución de Asamblea General de Socios del CISTRIP, y acta de la misma en la que resolvieron su recurso de apelación interpuesto en contra del fallo 003/2021, relativo a la "falta de documentos del CISTRIP" emitido por el Tribunal de Honor en su contra (fs. 54 a 55);

Asimismo, se tienen las cartas con intervención notarial bajo el siguiente detalle:

- Carta de 29 de noviembre de 2021, con sello de Notarial de Fe Pública Nº 5, dirigida a la Presidenta y Miembros del Directorio del CISTRIP; y, al Presidente y Miembros del Tribunal de Honor del CISTRIP, por la cual el ahora accionante señala que ante el incumplimiento de entrega de documentación solicitada por notas de 22, 23 y 25 de noviembre de 2021, por la presente carta con intervención notarial anunció la interposición de acción de amparo constitucional (fs. 22 y vta.).

- Carta de 10 de enero de 2022, con sello de Notarial de Fe Pública Nº 5, dirigida a la Presidenta y Miembros del Directorio del CISTRIP, con la referencia "anuncio interposición de acción de amparo constitucional" (fs. 56 y vta.).

- Carta de 10 de enero de 2022, con sello de Notarial de Fe Pública Nº 5, dirigida al Presidente y Miembros del Tribunal de Honor del CISTRIP, con la referencia "anuncio interposición de acción de amparo constitucional" (fs. 57 y vta.).

II.2. Cursa Nota CISTRIP 88/2021 de 30 de noviembre, de parte de Rocío del Carmen Laura Veliz, Presidenta del Directorio del CISTRIP, dirigida a Marcial Choque Porco, con la referencia "Respuesta a Solicitud" (fs. 23 a 25).

II.3. Cursa Nota CISTRIP 95/2021 de 14 de diciembre, dirigida al ahora accionante con la referencia "Respuesta a nota con la `ref. respondo a sus notas CISTRIP 88 de 30 de noviembre de 2021 y CISTRIP 89 de 1 de diciembre de 2021'" (39 a 41).

II.4. Cursa Nota CISTRIP 98/2021 de 27 de diciembre, emitida por Rocío del Carmen Laura Veliz, Presidenta del Directorio del CISTRIP, y dirigida al ahora accionante, con la referencia "Respuesta a solicitud", y donde se puede evidenciar la nómina de los miembros del tribunal de honor que suscribieron los fallos en los casos que fueron interpuestas en contra de su persona (fs. 47).

II.5. Nota CISTRIP 99/2021 de 27 de diciembre, emitida por Rocío del Carmen Laura Veliz, Presidenta del Directorio del CISTRIP, dirigida al ahora accionante, señalando que: "…el directorio del CISTRIP no puede brindar fotocopias debidamente legalizaddas de los procesos tramitados por el tribunal de honor interpuestos en su contra porque el directorio no genero esa documentación por lo que no

tenemos atribución de legalizar informa generada por el tribunal de honor del CISTRIP, recomendamos realice su solicitud al tribunal de honor" (sic [fs. 48]).

II.6. Nota CISTRIP 100/2021 de 27 de diciembre, emitida por Rocío del Carmen Laura Veliz, Presidenta del Directorio del CISTRIP, dirigida al ahora accionante, señalando que: "…la lista de participantes de asambleas donde se llevó a cabo los recursos de apelación se encuentra en el libro de actas del CISTRIP" (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se conculcó su derecho a la petición; toda vez que, habiendo solicitado a través de notas de 22, 23 y 25 todas de noviembre de 2021, y de "4" y 5 de enero de 2022- al Directorio y Tribunal de Honor del CISTRIP, le entregue copias legalizadas de todos los procesos sancionadores tramitados en su contra, las certificaciones con los nombres de las personas que conforman dicho Tribunal, y de las que participaron en las asambleas generales en las que se resolvieron sus recursos de apelación interpuestos contra dichos fallos del Tribunal de Honor, no obstante, solo le respondieron con la nómina de los participantes de la citas asambleas, sin que a la fecha de la interposición de la presente acción tutelar le respondan a los otros puntos solicitados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la petición y el deber de otorgar respuesta formal y oportuna

Sobre el tema la SCP 0057/2020-S2 de 17 de marzo, señala que: "*Al respecto, el art. 24 de la Norma Suprema, de manera coherente con los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, reconoce entre los derechos fundamentales de las personas el de petición; a partir de ello, el Estado debe garantizar su cumplimiento dentro de los parámetros 'del vivir bien', y cuando la solicitud está dirigida a un servidor público, este debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre ellos, los principios de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

Con relación al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001 estableció que '…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

Por otro lado, cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, ***el derecho a una respuesta motivada****, así lo entendió la SC 776/2002-R de 2 de julio, al sostener: 'Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

Del mismo modo, se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida, conforme entendió la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar: 'Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

*Igualmente, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992 sobre ese derecho, citado como fue el razonamiento de este Órgano constitucional en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: '…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**'.*

*Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho a la petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó: '…**para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**'.*

*Haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó que: 'Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. **En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables**'.*

*Por último, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: 'En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **1)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y **4)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable y; **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señaló que fue conculcado su derecho a la petición, debido a que por notas de 22, 23 y 25, todas de noviembre de 2021, y de "4" y 5 de enero de 2022, solicitó al Directorio y Tribunal de Honor del CISTRIP le hagan entrega de los siguientes documentos: **1)** Copias fotostáticas legalizadas de todos los procesos sancionadores tramitados en su contra; **2)** La certificación con los nombres de las personas que conforman el Tribunal de Honor; y, **3)** La certificación con los nombres de las personas que participaron en las asambleas generales en las que se resolvieron sus recursos de apelación interpuestos contra dichos fallos del Tribunal de Honor; no obstante, pese a estas solicitudes y sus respectivas reiteraciones, solo le respondieron en lo relativo a la nómina de los miembros de señalado Tribunal, y le solicitaron el plazo de veinte días para cumplir sus demás peticiones; sin embargo, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no obtuvo respuestas a sus demás peticiones; es decir, a la remisión de las copias legalizadas de todos los procesos sancionadores tramitados en su contra y a la certificación con los nombres de las personas que participaron en las asambleas generales en las que resolvieron sus recursos de apelación interpuestos contra dichos fallos del Tribunal de Honor del CISTRIP.

Antes de entrar en revisión del presente caso, corresponde delimitar el objeto procesal del cual se hará el examen constitucional, en ese entendido, el ahora accionante solicita respuesta a dos peticiones realizadas ante las personas ahora demandadas, mismas que serían: i) Copias legalizadas

de todos los procesos sancionadores tramitados en su contra; y, ii) La certificación con los nombres de las personas que participaron en las asambleas generales en las que se resolvieron sus recursos de apelación interpuestos contra dichos fallos del Tribunal de Honor; de lo señalado, y de acuerdo a lo peticionado por la parte demandante de tutela, -que sería que, la Presidenta Directorio del CISTRIP (Rocío del Carmen Laura Veliz)- pueda proporcionar las copias legalizadas de todos los procesos contra el accionante, como la nómina de miembros que participaron en las asambleas donde se resolvieron sus recursos de apelaciones, debe delimitarse el objeto procesal entre lo peticionado por el impetrante de tutela, la presunta ausencia de respuesta a lo señalado, y lo que se le pide a este Tribunal, sería ordenar a la Presidenta del Directorio del CISTRIP, que pueda responder al ahora accionant sobre lo que no se habría respondido aún.

Una vez delimitada la pretensión del hoy accionante, de la revisión de los antecedentes se tiene que la nota de 22 de noviembre de 2021 dirigida tanto a la Presidenta del Directorio del CISTRIP, como al Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio, por las cuales solicitó a) Copias legalizadas de todos los procesos sancionadores tramitados en su contra por el Tribunal de Honor de dicho Colegio; b) La certificación con los nombres de las personas que conforman el Tribunal de Honor; y, c) La certificación con los nombres de las personas que participaron en las asambleas generales en las que se resolvieron sus recursos de apelación interpuestos contra dichos fallos del Tribunal de Honor; solicitudes que fueron reiteradas por notas de 23 y 25 de noviembre de 2021, 21 de diciembre de mismo año; y, de 5 de enero de 2022, como también se tiene cartas con intervención notarial de 29 de noviembre de 2021, y 10 de enero de 2022 haciendo conocer a los arriba nombrados, que en vista de su falta de respuesta, se procedería a la interposición de una acción constitucional con el fin de salvaguardar sus derechos (Conclusión II.1).

Asimismo, se tiene las respuestas de parte la Presidenta del Directorio del CISTRIP -ahora demandada- a través de notas CISTRIP 88/2021 de 30 de noviembre (Conclusión II.2), CISTRIP 95/2021 de 14 de diciembre (Conclusión II.3), CISTRIP 98/2021 de 27 de diciembre (Conclusión II.4), CISTRIP 99/2021 de 27 de diciembre (Conclusión II.5), y CISTRIP 100/2021 de 27 de diciembre (Conclusión II.6).

Ahora bien, respecto al derecho a la petición y el deber que se tiene de otorgar una respuesta formal y oportuna, el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del porqué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

En el presente caso, tanto lo señalado por el accionante a través de su memorial, como de la parte demandada, solo se habría respondido de manera positiva la petición respecto a la nómina de los miembros del Tribunal de Honor a través de Nota CISTRIP 98/2021 (Conclusión II.4); empero, aun faltarían las otras dos peticiones solicitadas por el ahora peticionante de tutela.

Respecto a la solicitud de copias legalizadas de todos los procesos sancionadores tramitados en su contra por el Tribunal de Honor de dicho Colegio, se tiene que por Nota CISTRIP 99/2021 de 27 de diciembre emitida por CISTRIP, Presidenta del Directorio del CISTRIP -ahora demandada- señaló que "…el directorio del CISTRIP no puede brindar fotocopias debidamente legalizadas de los procesos tramitados por el tribunal de honor interpuestos en su contra porque el directorio no generó esa documentación por lo que no tenemos atribución de legalizar informa generada por el tribunal de honor del CISTRIP, recomendamos realice su solicitud al tribunal de honor" (sic [Conclusión II.5]) hecho que constituiría en una respuesta válida, puesto que, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser

positiva o negativa; en ese entendido, la persona tiene el derecho a recibir una respuesta pronta, oportuna y formal de parte de la autoridad, empero, esto no significa que siempre deba hacérselo de manera positiva, puesto que eso dependerá de las circunstancias en torno a la premisa fáctica; por lo señalado, la Nota CISTRIP 99/2021 sí constituye una respuesta otorgada al ahora accionante de parte de la Presidenta demandada, por lo que corresponde denegar la tutela sobre ese aspecto.

En relación a la solicitud de la certificación con los nombres de las personas que participaron en las Asambleas Generales en las que se resolvieron sus recursos de apelación interpuestos contra dichos fallos del Tribunal de Honor; la parte demandada, por Nota CISTRIP 100/2021 de 27 de diciembre señaló que "…la lista de participantes de asambleas donde se llevó a cabo los recursos de apelación se encuentra en el libro de actas del CISTRIP" (sic [Conclusión II.6]); como también en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar indicó que esta "certificación" se encontraría en oficinas de la SIB Potosí, pero que no habría sido notificada al ahora accionante; sendos argumentos no pueden ser considerados válidos puesto que solo se hizo una breve mención de un presunto estado de la respuesta, por lo que la Nota CISTRIP 100/2021 no puede ser considerada como motivada, que es otro de los requisitos que establece el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional para satisfacer el derecho a la petición puesto que forma parte del contenido esencial del mismo; por lo señalado, la Presidenta del Directorio del CISTRIP ahora demandada no otorgó una respuesta debidamente motivada respecto a la solicitud de la certificación con los nombres de las personas que participaron en las asambleas generales en las que se resolvieron los recursos de apelación interpuestos por el accionante contra dichos fallos del Tribunal de Honor; por lo que, debe concederse la tutela en ese punto.

En ese entendido, y al haberse corroborado que solo fue respondido uno de los dos aspectos solicitados, corresponde denegar la tutela respecto al derecho a la petición sobre la solicitud de las copias legalizadas de todos los procesos sancionadores tramitados en contra del accionante por el Tribunal de Honor de dicho Colegio; y, conceder la tutela respecto a la solicitud de la certificación con los nombres de las personas que participaron en las asambleas generales en las que se resolvieron los recursos de apelación interpuestos por el hoy demandante de tutela contra dichos fallos del Tribunal de Honor.

Sobre la solicitud de calificación de costas, costos, daños y perjuicios, no corresponde atender dicha petición por haberse concedido de manera parcial la actual pretensión del hoy accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2022 de 13 de enero, cursante de fs. 100 a 105, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER respecto a la solicitud de la certificación con los nombres de las personas que participaron en las asambleas generales en las que se resolvieron los recursos de apelación interpuestos por el hoy demandante de tutela contra dichos fallos del Tribunal de Honor;

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la petición de las copias fotostáticas legalizadas de todos los procesos sancionadores tramitados en contra del accionante por el Tribunal de Honor de dicho Colegio; y,

3° Disponer la respuesta inmediata, en caso que no se haya realizado, del último punto señalado, y sea en los mismos término establecidos por la Sala Constitucional mencionada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1462/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45250-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 245/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 141 a 147 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides**, **Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas (R.A**.) representado legalmente por **Rita Aliaga Flores**, **Priscila Duvalie Vargas Mejía**, **Elías Fernando Mansilla Ramos**, **Omar Rolando Alarcón Garcia**, **Grace Athina Montan Loza** y **Cristian Barrón** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de septiembre y 8 de octubre ambos de 2021, cursantes de fs. 66 a 76 y 80 a 86 vta. respectivamente, la parte accionante a través de su representante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rolando Raúl Alcázar Iporre, Edgar Miguel Ruescas Inda, Fernando Víctor Salazar Patzi y María Nelly Salinas Martínez por la presunta comisión de los delitos de beneficios en razón del cargo, uso indebido de influencias y enriquecimiento ilícito, el entonces Fiscal Departamental de La Paz, emitió la Resolución FDLP/MACV/S 56/2021 de 2 de marzo, "**RESUELVE DE OFICIO A REQUERIMIENTO CONCLUSIVO DE SOBRESEIMIENTO**" (sic); por la cual mantuvo firme y subsistente la Resolución F.E.D.P.C 12/2020 de 16 de diciembre, que declaró el sobreseimiento de los anteriormente nombrados, disponiendo la conclusión del citado proceso penal.

Refirieron que, la citada Resolución genera su análisis en aplicación al Decreto Supremo (DS) 522 de 26 de mayo de 2010, el cual es inaplicable al caso, debido a su ámbito de aplicación referente al procedimiento para el pago de quinquenio obligatorio en el sector privado, puesto que la Caja de Salud de Caminos y R.A. es una institución descentralizada del Ministerio de Salud y Deportes, conforme establece el DS 304 de 14 de septiembre de 2009, además de ser una entidad sin fines de lucro con personalidad jurídica, autonomía de gestión y patrimonio independiente encargada de la gestión, aplicación y ejecución del Régimen de Seguridad Social a corto plazo, de derecho público; en ese sentido, no puede haber congruencia y razonabilidad en lo fundamentado por el Fiscal Departamental de La Paz, puesto que por una parte no existe una relación coherente al generar el análisis de las acciones realizadas por los trabajadores de una entidad pública, y contrariamente, irracionalmente e ilógicamente se emplea normativa con aplicación en el ámbito privado.

Generó el proceso penal por el cobro de quinquenio anticipado por parte de personal de la Caja de Salud de Caminos y R.A., por lo que para el mismo, estaría en vigencia la aplicación del DS 21137 de 30 de noviembre de 1985, que prohíbe el pago de cualquier anticipo de beneficios sociales en las entidades y empresas del sector público, el cual si bien es mencionado en el caso concreto de la Resolución FDLP/MACV/S 56/2021 impugnada, extrañamente con una falta de razonabilidad y congruencia se sostiene que los cobros realizados por los sindicados estaban normandos por el DS 522, por ello se evidencia que existe un desarrollo con base en la sana crítica y razonabilidad; por otra parte, en la Resolución recurrida se sostiene que los cobros realizados por los citados "estaban normados" dando por abrogado el DS 21137 por ser anterior al DS 522, de manera errada, puesto que el ámbito de aplicación de éstos es distinto "sector público y sector privado"; por ello debe

puntualizarse que la interposición de la denuncia penal y la respectiva fundamentación legal se sustentó en el DS 21137, por lo que la autoridad demandada ingresa en incongruencia omisiva, dejando de lado la inaplicabilidad del DS 522 debido al ámbito de aplicación para el caso concreto y si bien en la etapa de investigación fue expuesto por la parte sindicada, era obligación de dicha autoridad a fin de no recaer en la vulneración de los principios de verdad material y seguridad jurídica, efectuar un correcto análisis del fondo de la cuestión principal y analizar la correspondencia de la aplicación normativa expuesta por ambas partes.

Alegó que, existe falta de motivación y fundamentación suficiente en la Resolución FDLP/MACV/S 56/2021 observada, dado que, en el punto referido al análisis del caso concreto, simplemente se procede a transcribir lo sostenido en las declaraciones informativas de los imputados, olvidando que una declaración es un medio de defensa y no así un elemento probatorio que sustente una decisión.

Agregó que, en todo el análisis efectuado, la única normativa citada y el fundamento legal que motiva la Resolución impugnada es el DS 522, pese a ser inaplicable para el caso, siendo notorio el apartamiento del debido proceso al no contener un debido análisis de la aplicabilidad o inaplicabilidad de la normativa legal que sustente la decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad, citando al efecto a los arts. 13.II, 108 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar la anulación de la Resolución FDLP/MACV/S 56/2021 de 2 de marzo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 136 a 140, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz presentó informe escrito cursante de fs. 109 a 111, argumentó lo siguiente: **a)** Del contenido de la Resolución FDLP/MACV/S 56/2021 emitida por el entonces Fiscal Departamental del departamento citado, se evidencia que se valoró todos los elementos de convicción colectados por el Ministerio Púbico y la documentación presentada por los sujetos procesales; por lo tanto, la apreciación de la parte accionante es errónea, considerando que en el punto II.3 "Análisis del caso concreto" se describió los tipos penales de los beneficios en razón del cargo, uso indebido de influencias y enriquecimiento ilícito que fueron atribuidos a los imputados; a su vez, se describen los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigaciones, los cuales fueron valorados integralmente para así establecer el motivo y entendimiento jurídico por el cual los actuados investigativos eran insuficientes para demostrar la probable comisión de los hechos denunciados, en tal razón, la decisión asumida se encuentra debidamente motivada y fundamentada; más aún, si se toma en cuenta que se consignó la valoración de los informes emitidos por la Dirección Nacional de Asuntos jurídicos de la Caja de Salud de Caminos y R.A., en los que se reconoce la aplicación del DS 522, para el pago de quinquenios solicitados por los sindicados; asimismo, reconociendo expresamente el sometimiento de dicha entidad a dicho decreto, al recomendarse se proceda al pago de beneficios sociales de los imputados; por lo que resulta extraño que la parte accionante, desconozca la normativa que en un momento aceptó; por otra parte, se valoró el informe emitido por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 17 de marzo de 2020, por el cual se pone en conocimiento que en la gestión 2019, la referida entidad, presentó siete finiquitos que se

encuentran visados y que ninguno contaba con el pago de quinquenios, teniendo tres retiros voluntarios, tres finalizaciones de contrato y un retiro forzoso, lo que genera duda sobre la comisión de los hechos y la participación de los sindicados en los delitos adecuados; así también, resulta incongruente que se pretenda desconocer el pago a las siete personas que fueron desvinculadas de esa institución, arguyendo la inaplicabilidad del DS 522; **b)** En cumplimiento del principio de objetividad previsto en los arts. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que indican que durante la investigación se tomaran en cuenta no solo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado, lo cual fue ratificado por la SC "1252/05" que establece la potestad del Fiscal a cargo de la investigación la conclusión del proceso penal a través del sobreseimiento; así también la SC 0460/2011-R de 18 de abril, señaló que el Ministerio Público no investiga la agravación de penas y/o delitos sino la verdad histórica de los hechos; por otra parte, de la revisión de antecedentes se tiene que, la parte accionante fue notificada con la Resolución de Sobreseimiento F.E.D.P.C.12/2020, emitida por el Fiscal de Materia Walter Alfredo Lora Uría, el 22 de diciembre de 2020; sin embargo, no hizo uso de los recursos que le franquea la ley, omitiendo aplicar lo establecido en el art. 234 del CPP y presentar la impugnación contra dicha Resolución a fin de hacer notar los agravios que considera existen o el sentido imperativo de los medios probatorios cursantes, y así partiendo de esa premisa poder determinar si el sobreseimiento resultaba irracional, al momento de la exposición de los alcances de fundamentación y motivación, por lo que, la entonces autoridad jerárquica procedió a revisar de oficio dicha determinación con base en los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación de conformidad al art. 260 de la LOMP, desconociendo en consecuencia cualquier pretensión interpretativa de la Caja de Salud de Caminos y R.A., en cuanto a la referida Resolución de Sobreseimiento; **c)** Los representantes legales de la entidad impetrante de tutela, omitieron individualizar los elementos de fundamentación que afirmar fueron extrañados en la citada Resolución de Sobreseimiento, mediante la obligación de un escrito impugnatorio que sea objeto de revisión, pues en la acción de amparo constitucional únicamente se expuso alegatos de carácter genérico, de la falta de fundamentación y motivación de la Resolución FDLP/MACV/S 56/2021; empero, desconoce que su incumplimiento impidió comprender una precisión particular sobre qué elementos, medios probatorios o incidiarios fueron omitidos, o cuál fue el criterio lógico interpretativo de la realidad que demuestran, para que a partir de ello, mediante la facultad jerárquica reparadora se comprenda, si los alcances de la emisión de la Resolución de Sobreseimiento F.E.D.P.C.12/2020, se rigieron a lo establecido en la SCP 0461/2021-S4 de 27 de agosto, referente a la correspondencia entre lo pedido y lo impugnado por la parte, lo que implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; y, **d)** En cuanto a la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica, no se describe o identifica el sentido en el cuál, la Resolución FDLP/MACV/S 56/2021 impugnada transgredió el mismo y si su invocación es como derecho y garantía constitucional, lo cual evidencia la deficiencia en el planteamiento de la acción tutelar; siendo que, según el entendimiento jurisprudencial previsto en la SCP 1262/2013-L de 20 de diciembre, la seguridad jurídica al no constituirse en un derecho sino en un principio de la administración de justicia, ya no es objeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional; por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 245/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 141 a 147 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Dicha Sala, no advirtió en la presentación de la acción de defensa, que cada uno de los imputados en el proceso penal de referencia, no estaban sujetos a la aplicación de derechos sociales, beneficios sociales o quinquenios en cuanto a su actividad laboral; lo que hubiese sido distinto que luego de ser notificada con la Resolución de Sobreseimiento el 22 de diciembre de 2020, la Caja de Salud de Caminos y R.A., haya podido realizar una impugnación que no solamente está para quien querella sino también para la víctima, en este caso para una persona jurídica como prevén los arts. 76 y 77 del CPP, por lo que dicha entidad, podía haberse constituido como víctima ante una situación económica que ocasionó que desembolsara montos cuantiosos, extremos que no se conocen a efectos de establecer la oportunidad, eventualidad y plazo de una impugnación que no

formuló; por ello, cuando el entonces Fiscal Departamental de La Paz, emitió la Resolución FDLP/MACV/S 56/2021, lo hizo en mérito a una revisión de oficio; por lo que, en cuanto a la estructura de forma y fondo no se encuentra que no exista un razonamiento motivado, una fundamentación o una congruencia conforme lo denunciado o que no existiese la razonabilidad que pudiera establecer una resolución conclusiva de sobreseimiento cuando no se presenten suficientes elementos para fundar una acusación y de hecho traslucida que en la Resolución Jerárquica indicada, la cual adecua su análisis a las acciones señaladas por el Fiscal de Materia quien se encontraba con la dirección investigativa, así como la presentación de prueba; y **2)** Situación distinta seria si la parte accionante hubiera reclamado o impugnado, haciendo conocer cuál hubiera sido la forma como debió resolverse el requerimiento conclusivo o cuáles las violaciones o desconocimiento normativo que se hubiera realizado en cuanto a la conducta asumida por los imputados.

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 149 a 150, la parte accionante solicitó aclaración, enmienda y complementación de la Resolución 245/2021, alegando que: **i)** Entre los argumentos expuestos no fue evidente que la Sala haya pronunciado y analizado el fondo sobre la inaplicabilidad del DS 522, que fue el cimiento de la acción de amparo constitucional; por el contrario se expuso de forma cuantiosa en cuanto a agotarse la instancia y la subsidiariedad; y, **ii)** La omisión de no impugnar la Resolución de Sobreseimiento no puede ser configurada, habida cuenta que no se tomó conocimiento de la misma, solicitando por ello se complemente la Resolución citada con los argumentos escritos expuestos referentes a la falta de conocimiento de dicha Resolución y su registro e ingreso en su entidad.

La Sala mencionada, por Auto de 19 del mismo mes y año, corriente a fs. 151, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, porque considerando que no se señaló que parte de la Resolución 245/2021, sea omisiva o lleve a establecer error material o en su defecto existiese omisión en su análisis; puesto que, los fundamentos de la decisión asumida resultan claros y emergen de lo expuesto en la audiencia y las disposiciones legales referidas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Yesenia Reyes Mariño, abogada de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos de la Caja de Salud de Caminos y R.A. contra Rolando Raúl Alcázar Iporre, Edgar Miguel Ruescas Inda, Fernando Víctor Salazar Patzi y María Nelly Salinas Martínez por la supuesta comisión de los delitos de beneficios en razón del cargo, uso indebido de influencias y enriquecimiento ilícito, el Fiscal de Materia Walter Lora Uria, emitió Resolución de Sobreseimiento F.E.D.P.C.12/2020 de 16 de diciembre, a favor de los imputados antes nombrados (fs. 12 a 17).

II.2. Mediante Resolución FDLP/MACV/S 56/2021 de 2 de marzo (RESUELVE DE OFICIO A REQUERIMIENTO CONCLUSIVO DE SOBRESIMIENTO), Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, ratificó la Resolución de Sobreseimiento F.E.D.P.C.12/2020, disponiendo la conclusión del proceso penal y el cese de las medidas cautelares que se les hubieran impuesto a los imputados; así como, la cancelación de antecedentes policiales (fs. 18 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad, alegando que, el entonces Fiscal Departamental de La Paz, confirmó la Resolución de Sobreseimiento F.E.D.P.C.12/2020 de 16 de diciembre, dictada por el Fiscal de Materia asignado al caso, dentro del proceso penal que sigue en contra de exfuncionarios de dicha entidad, a través de la emisión de la Resolución FDLP/MACV/S 56/2021 de 2 de marzo (RESUELVE DE OFICIO A REQUERIMIENTO CONCLUSIVO DE SOBRESIMIENTO), sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que centró su análisis y base legal sobre normativa que resulta inaplicable al caso, debido a su ámbito de aplicación en el sector privado.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Denegatoria de la acción de amparo constitucional por actos libre y expresamente consentidos; jurisprudencia reiterada

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

Dicha causal de improcedencia fue explicada en la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, citada por la SC 1620/2010-R de 15 de octubre, señala lo siguiente: *"Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales*".

Por su parte, en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se expresó el siguiente razonamiento: "*…el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo"*; Sentencia que finalizó declarando que: "*…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…"*.

A su vez, la SC 0795/2004-R de 21 de mayo, señaló que: "*…La Ley del Tribunal Constitucional, ha enunciado ciertas causales de improcedencia, entre las que se encuentra el consentimiento libre y expreso del acto ilegal u omisión indebida supuestamente lesivo de derechos y garantías fundamentales. En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*.

Bajo la línea precedentemente citada se ha pronunciado la SC 0672/2005-R de 16 de junio, que razonando sobre los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, refirió lo siguiente: *"...se concluye que para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal,* ***no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental****.*

Consecuentemente, los actos, para que produzcan las consecuencias jurídicas expresadas (…), deben provocar en el Tribunal la convicción plena de que el recurrente está de acuerdo con el acto

reclamado; dado que la simple presunción del consentimiento por acciones que no están directamente relacionadas con el supuesto acto ilegal, lesionaría la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz..." (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante activa la presente acción tutelar, arguyendo que con la emisión de la Resolución FDLP/MACV/S 56/2021 de 2 de marzo, pronunciada por el entonces Fiscal Departamental de La Paz, se vulneraron los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad de la Caja de Salud de Caminos y R.A., al confirmar la Resolución de Sobreseimiento F.E.D.P.C.12/2020 dispuesto por el Fiscal de Materia asignado a la causa penal que siguen contra exfuncionarios de dicha institución, con una evidente falta de fundamentación, motivación y congruencia, siendo que, el análisis y base legal de la decisión se centra en normativa que no resulta pertinente al caso, debido a su ámbito de aplicación sobre el sector privado.

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la entidad ahora accionante, contra Rolando Raúl Alcázar Iporre, Edgar Miguel Ruescas Inda, Fernando Víctor Salazar Patzi y María Nelly Salinas Martínez, por la presunta comisión de los delitos de beneficios en razón del cargo, uso indebido de influencias y enriquecimiento ilícito, se dictó Resolución de Sobreseimiento F.E.D.P.C.12/2020, a favor de los anteriormente señalados (Conclusión II.1); y ratificado por la Resolución FDLP/MACV/S 56/2021 (RESUELVE DE OFICIO A REQUERIMIENTO CONCLUSIVO DE SOBRESIMIENTO), dictada por el entonces Fiscal Departamental de La Paz (Conclusión II.2).

Ahora bien, corresponde puntualizar que la Resolución Jerárquica citada, acusada de acto lesivo, se constituye en la confirmación por parte de una autoridad jerárquica del requerimiento conclusivo de sobreseimiento determinado por el Fiscal de Materia como director funcional de la investigación en el proceso penal en el que la Caja de Salud de Caminos y R.A. resulta querellante; en tal sentido, cabe señalar que, de acuerdo a las alegaciones vertidas por la parte accionante, ésta expresamente admite que no impugnó la Resolución de Sobreseimiento F.E.D.P.C.12/2020.

Bajo este contexto, debemos remitirnos a la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que se describe que la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional relativa a actos consentidos debe ser entendida objetivamente como aquel acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo o ante otra instancia, haciendo entrever que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales; en este entendido, a partir de que el consentimiento es la expresión de la libre voluntad, cuando se advierta este extremo con relación a los actos denunciados como lesivos por la parte accionante, implica como lógica consecuencia la denegatoria de la tutela solicitada; toda vez que, pese a que se denuncie un acto u omisión indebida por considerarla vulneratoria, si inicialmente fue admitida y consentida, no puede ser reclamada posteriormente a través de la presente acción tutelar, siendo que ni las acciones extraordinarias constitucionales ni el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden estar a disposición de ninguna persona en forma indefinida a su indeterminación; pues lo contrario, derivaría en la incertidumbre de los actos jurídicos y sus efectos inmediatos.

En este sentido, conforme consta en obrados, la entidad accionante, cuando tuvo la oportunidad de reclamar las supuestas lesiones que hoy denuncia respecto al sobreseimiento determinado por el Ministerio Público, no lo hizo, asumiendo así una conducta pasiva que implica la convalidación de la supuesta transgresión; pues no resulta un argumento suficiente el manifestar que la notificación con la Resolución de Sobreseimiento F.E.D.P.C.12/2020, no ingresó ni se registró en la Caja de Salud de Caminos y R.A., por omisión de una funcionaria subalterna contra la cual se tomaron las respectivas acciones legales; puesto que dicha entidad cuenta con una Unidad Jurídica encargada de realizar el seguimiento de todos los procesos que tiene la misma; así como el cumplimiento de plazos procesales entre otros; consiguientemente, esta actitud omisiva en la que incurrió la propia parte impetrante de

tutela; es decir, la falta de impugnación oportuna de la citada Resolución de Sobreseimiento, implica su asentimiento con ésta; en tal razón, conforme a la normativa y jurisprudencia glosadas, involucra un acto voluntario, libre y expreso por parte de entidad peticionante de tutela, ya que tiene características de ser positivo, dado que de manera tácita, al no haber observado de manera oportuna la emisión de la referida Resolución de Sobreseimiento que dispuso la conclusión del proceso penal activado por la propia Caja de Salud de Caminos y R.A., genera certeza de que estaba de acuerdo con esa decisión que ahora pide sea anulada; consiguientemente, no puede mediante esta vía constitucional, reclamar las supuestas irregularidades cometidas, pretendiendo retrotraer los efectos jurídicos de un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, lo que hace improcedente la presente acción por la causal contenida en el art. 53.2 del CPCo.

Con base en estos antecedentes y en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente, corresponde en el caso que se analiza, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 245/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 141 a 147 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1463/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45267-2021-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 193/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 342 a 351, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rhinda Elizabeth Calla Gutiérrez** contra **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán**, **Ministro de Minería y Metalurgia**; **Álvaro Herbas Huayllas** y **Brenda Lafuente Fernández**, ex y actual **Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera** (**AJAM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 19 de agosto de 2021, cursantes de fs. 48 a 66 y 69 a 83 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de junio de 2020, se le entregó el Memorándum AJAM - RRHH – MB – 165/2020 de 15 del referido mes, de agradecimiento de funciones, emitido por Álvaro Ronald Herbas Huayllas, ex Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, codemandado; por ello, mediante notas dirigidas al nombrado, devolvió el citado Memorándum, recordándole lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, estableciendo la prohibición de despidos durante el periodo que dure la cuarentena debido a dicho virus, y hasta dos meses después.

Mediante Nota CITE: AJAM/DESP 308/2020 de 21 de septiembre, el aludido exdirector le contestó puntualizando que: **a)** Era una funcionaria provisoria, por esa razón no gozaba de estabilidad laboral; **b)** La AJAM no es considerada como una organización económica, sino una autoridad autárquica encargada de la dirección, administración superior, control y fiscalización de la actividad minera en todo el territorio boliviano; **c)** En aplicación del Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020, se estableció que el art. 7 de la señalada normativa brinda protección especial, excepcional y transitoria a los que tienen un vínculo jurídico bajo la Ley General del Trabajo y cuando se trate de servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal; aspectos que la AJAM no cumple; y, **d)** Bajo ese contexto no se vulneró ningún precepto legal.

Ante esta respuesta planteó recurso de revocatoria contra la indicada Nota, con base en los siguientes argumentos: **1)** La desvinculación se efectivizó en plena pandemia por el COVID-19; **2)** La falta de fundamentación y justificación la pusieron en indefensión; **3)** La clara transgresión de los arts. 9, 46, 48 y 49.III de la Norma Suprema; **4)** El incumplimiento al principio de protección de los trabajadores; **5)** La inexistencia del cumplimiento a los criterios de motivación, fundamentación y especificidad, como elementos esenciales del acto administrativo; y, **6)** La protección del derecho al trabajo.

Mediante Nota CITE: AJAM/DESP 494/2020 de 4 de noviembre, el exdirector codemandado respondió al citado recurso, indicando que: **i)** Con relación a la falta de fundamentación y justificación de las causales que promovieron su desvinculación, al tratarse de servidores provisorios no correspondía impugnar sus determinaciones que implicaron su remoción; **ii)** Respecto al principio de estabilidad, debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19, únicamente los servidores públicos sujetos a la Ley General del Trabajo tuvieron ese derecho; **iii)** La AJAM es una autoridad autárquica encargada de la dirección, administración superior, control y fiscalización de la actividad minera en todo el

territorio nacional, y en ningún caso se adecua a una organización económica estatal; y, **iv)** Su solicitud era improcedente al haber sido una funcionaria provisoria.

Ante ese nuevo agravio, planteó en tiempo hábil y oportuno recurso jerárquico, alegando que: **a)** La Ley 1309 establece la prohibición de despidos y desvinculaciones, durante la cuarentena por el citado virus debiendo interpretar la misma a partir del lineamiento de la SCP 0277/2012 de 14 de mayo; **b)** Consideró que no existió fundamentación ni justificación; **c)** La aclaración de ser una funcionaria provisoria y no de libre nombramiento; **d)** Demostró que a partir de las atribuciones emergentes de la "…Resolución Ministerial la AJAM adquiere atribuciones para la venta de servicios y productos…" (sic); por lo que, es una organización económica; **e)** Ratificó que tenía el derecho a impugnar, y que no podía ser desconocido por ser servidora pública transitoria; **f)** Por mandato constitucional las entidades tienen la obligación de garantizar los derechos a la salud y al trabajo; más aún, considerando la referida Ley; **g)** Ratificó su derecho a la impugnación de los actos administrativos; **h)** La desvinculación laboral en plena pandemia por el COVID-19 lesionó sus derechos; **i)** Demostró que no tuvo una respuesta clara y fundamentada, ante las reiteradas solicitudes de reincorporación; y, **j)** Citó jurisprudencia que apoyó sus pretensiones.

Finalmente, la Resolución de Recurso Jerárquico 70/2021 de 31 de marzo, expedida por Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Ministro de Minería y Metalurgia -demandado-, dispuso confirmar la Nota AJAM/DESP 494/2020 rechazando su recurso que planteó, argumentando que: **1)** Requería causal para desvincularla al ser servidora pública provisoria; por lo que, no correspondía su impugnación; **2)** Fue un error que se hubiera aplicado el DS 4200 de 26 de marzo de 2020, al caso en concreto; **3)** Reconoció su carácter de servidora pública provisoria, el cual se encontraba sujeto a las normas del Estatuto del Funcionario Público; **4)** Versó sobre su desvinculación en plena pandemia por el COVID-19 y el derecho a la salud; **5)** No gozaba de estabilidad laboral por su condición de servidora pública provisoria; y, **6)** La naturaleza de la AJAM y porque no está dentro de la Ley 1309.

Por los agravios indicados y sin que medie razón o circunstancia alguna, se le notificó con el referido Memorándum de desvinculación, sin considerar que se encontraban en medio de la una cuarentena generada por COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y a la salud, citando al efecto los arts. 14.III, 18.I, 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **i)** Dejar sin efecto el Recurso Jerárquico 70/2021, la Nota CITE AJAM/DESP 494/2020 y el Memorándum AJAM - RRHH – MB – 165/2020; y, **ii)** Se disponga la reincorporación a su fuente laboral, más la liquidación de salarios, aguinaldos y derechos sociales devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 333 a 341, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos señaló que: **a)** Ingresó a la AJAM el 2016, y desde esa oportunidad nunca tuvo una llamada de atención; **b)** Las determinaciones asumidas para su desvinculación no aclararon por qué no se le aplicaba la Ley 1309, respecto a la estabilidad laboral; y, **c)** Adicionalmente a las labores establecidas, la AJAM presta servicios que en aplicación del art. 309 de la Norma Suprema, son actividades económicas; por lo que, debió ser considerada como una organización económica.

A las consultas de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre su forma de ingreso a la citada entidad, si acudió al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión

Social, y cómo podía catalogarse a la AJAM como una organización económica, respondió: **1)** Ingresó a la señalada institución a través de concurso de méritos; razón por la que, se la consideró de carrera; **2)** Acudió al indicado Ministerio, entidad donde le indicaron que en primer lugar debía acudir a la vía administrativa interna; y, **3)** Las Resoluciones Administrativas (RRAA) 25/2014 y AJAM-JDGU-RESA 4/2017 -no refirió data de ninguna- establecieron la posibilidad de que la AJAM provea servicios.

I.2.2. Informe de los demandados

Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Ministro de Minería y Metalurgia a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 282 a 289, y en audiencia de garantías indicó que: **i)** No existía constancia de que se haya impugnado el Memorándum AJAM - RRHH – MB – 165/2020; toda vez que, los recursos que se fueron sustanciados eran respuestas a las notas de 8 y 20 de julio, y 20 de agosto de 2020, las cuales se refirieron a la reincorporación laboral de la accionante; sin embargo, no señalaron la nulidad del citado Memorándum; **ii)** La Resolución de Recurso Jerárquico 70/2021, en la valoración de la Nota CITE: AJAM/DESP 494/2020, que a su vez dio respuesta a la Nota CITE: AJAM/DESP 308/2020; **iii)** De la revisión de los actos impugnados, en ningún momento se evidenció una relación causal con el aludido Memorándum, que ahora se pretendía solicitar su nulidad; **iv)** La impetrante de tutela planteó un supuesto derecho a la estabilidad laboral, lo cual no era correcto; ya que, ingresó como una funcionaria provisoria, bajo el Estatuto del Funcionario Público; **v)** Con relación a la aplicación de la Ley 1309, se ejecutó lo dispuesto en el DS 4325; además, no se podía considerar a la AJAM como una empresa u organización económica, cuando el art. 4 de la Ley 466 de 23 de diciembre de 2013, define a estas organizaciones económicas; y, **vi)** El art. 39 de la Ley de Minería y Metalurgia -Ley 535 de 28 de mayo de 2014-, establece la creación de la AJAM como una entidad autárquica.

Brenda Lafuente Fernández, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2022, cursante, de fs. 324 a 332, y en audiencia de garantías señaló que: **a)** La peticionante de tutela se encontraba dentro del Estatuto del Funcionario Público, como servidora provisoria y en aplicación del art. 41.e) de dicha norma, para el caso de ese tipo de personal no se precisa ningún procedimiento por el carácter temporal que revisten; **b)** En cuanto al derecho al trabajo, citó la SCP 0815/2012 de 20 de agosto, que determinó la garantía de dicho derecho, siempre y cuando el mismo cumpla los requisitos exigidos; **c)** La solicitante de tutela ingresó a la citada entidad mediante Memorándum AJAM/DESP/ME/865/2016 de 12 de septiembre, documento que dejó en claro que no se realizó ninguna selección, y su nombramiento se originó en un requerimiento de personal, más no por un proceso de carrera administrativa; por lo que, era una funcionaria provisoria en aplicación del art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); **d)** De la misma manera en que ingresó a la referida institución, fue desvinculada; puesto que, al ser personal provisorio, no se necesitó ninguna formalidad para su desvinculación; **e)** Los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y 4299 de 29 de abril de igual año, no confirieron el derecho a los salarios en la forma considerada por la accionante; **f)** El memorial de la acción de amparo constitucional señaló que la nombrada efectuó una representación del Memorándum AJAM - RRHH – MB – 165/2020, y en las notas presentadas únicamente solicitó el cumplimiento del art. 7 de la Ley 1309, que si bien otorga una protección excepcional y transitoria, estaba restringida a servidores públicos que trabajan en una organización económica; **g)** El recurso de revocatoria planteado respondió a una servidora pública provisoria; por lo que, no tenía estabilidad laboral; además, no era aplicable el citado precepto legal; y, **h)** En este mecanismo de defensa planteó nuevos elementos que no estuvieron dentro de los recursos que presentó, como la determinación de que, por realizar servicios pudo ser considerada como una organización económica.

Ante las cuestionantes de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre si la peticionante de tutela era una funcionaria de carrera, en qué consisten las actividades de servicio y si las mismas pueden ser consideradas dentro del alcance del art. 309 de la CPE, respondió que: **1)** La prenombrada nunca fue miembro de la carrera administrativa; puesto que, no obtuvo la certificación de la Dirección del Servicio Civil; y, **2)** La AJAM presta servicios, por los que

se establece un arancel; sin embargo, no podía ser considerada una organización económica del Estado.

Álvaro Ronald Herbas Huayllas, ex Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 162.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 193/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 342 a 351, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se identificó el Memorándum AJAM - RRHH – MB – 165/2020, emitido por el exdirector codemandado y la solicitud de reincorporación laboral realizada por la accionante, por efecto del art. 7 de la Ley 1309; **ii)** El indicado Memorándum no fue impugnado y de acuerdo a la fecha de presentación de la acción tutelar, transcurrieron más de los seis meses establecidos por ley; **iii)** La Nota CITE: AJAM/DESP 494/2020, fue recurrida estando dentro del plazo previsto por la Norma Suprema; **iv)** La impetrante de tutela en audiencia de garantías señaló ser funcionaria de carrera; empero, no lo probó en ningún momento; por tal razón, conforme a lo establecido en los antecedentes del presente mecanismo de defensa, se la tendrá por servidora provisoria; y, **v)** La decisión asumida por la Resolución de Recurso Jerárquico 70/2020, corresponde a lo establecido por la normativa aplicable.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum AJAM - RRHH – MB – 165/2020 de 15 de junio, suscrito por Álvaro Ronald Hervas Huayllas, ex Director Ejecutivo Nacional de la AJAM -codemandado-, por el que se agradeció los servicios de Rhinda Elizabeth Calla Gutiérrez -accionante- como Profesional en Sociología de la Dirección Regional de Tupiza de dicha entidad (fs. 4).

II.2. Mediante notas de 8 y 20 de julio de 2020, la impetrante de tutela solicitó el cumplimiento del art. 7 de la Ley 1309 (fs. 5 a 6).

II.3. Corre nota de 20 de agosto de 2020, a través de la cual la peticionante de tutela requirió al exdirector codemandado una respuesta escrita a su requerimiento de restitución laboral, citando al efecto los alcances del art. 7 de la referida Ley (fs. 8).

II.4. Por Nota CITE: AJAM/DESP 308/2020 de 21 de septiembre, el exdirector codemandado remitió respuesta a la misiva precedentemente referida a la solicitante de tutela, indicando que no corresponde atender la misma; dado que, no ingresó por una convocatoria y que era una funcionaria provisoria; y, que conforme a la SCP 1868/2012 de 12 de octubre, describió que se entiende por una organización económica; siendo que, la AJAM no está comprendida en dicha tipología (fs. 9 a 12).

II.5. Mediante memorial presentado el 7 de octubre de 2020, la accionante interpuso recurso de revocatoria contra la citada Nota de contestación (fs. 13 a 17 y vta.).

II.6. Consta Nota CITE: AJAM/DESP 494/2020 de 4 de noviembre, en respuesta al pronunciamiento del recurso de revocatoria, suscrito por el exdirector codemandado (fs. 18 a 28).

II.7. Se tiene memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, la peticionante interpuso recurso jerárquico contra de la Nota CITE: AJAM/DESP 494/2020, para que se pronuncie sobre el fondo (fs. 29 a 35)

II.8. Por Resolución de Recurso Jerárquico 70/2021 de 31 de marzo, Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Ministro de Minería y Metalurgia resolvió el recurso planteado por la prenombrada (fs. 37 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y a la salud; alegando que, fue desvinculada en su calidad de funcionaria de la AJAM, sin que medie justificación alguna y en plena pandemia por el COVID-19; por lo que, tras la promulgación de la Ley 1309, solicitó su reincorporación al cargo que ocupaba; sin embargo, no se restituyeron sus derechos pese al agotamiento de los recursos de revocatoria y jerárquico, mereciendo únicamente la negativa de su reinserción laboral bajo el entendido que fungió como servidora provisoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el COVID-19. Funcionarios provisorios

Al respecto, la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, estableció que: "*Cabe señalar que la crisis sanitaria por el Covid-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.*

Entre algunos de esos aspectos que merece un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos, que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE, cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad

personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: `5. Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias. Es importante tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general, se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral y sindical'.

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la ***Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema*** *(estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras)* ***y otros trabajadores regulados por normas laborales, de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento****; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.*

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: `Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –, que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como `funcionarios provisorios' a aquellos `servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa', y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.

Entonces, ***si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública, entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento; tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del Covid-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente.***

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de 2020.

En esas circunstancias, si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un ***acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social****, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.*

Por lo tanto, podemos concluir que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento*, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que por Memorándum AJAM - RRHH – MB – 165/2020 de 15 de junio, la impetrante de tutela fue desvinculada de su puesto laboral como Profesional en Sociología de la Dirección Regional de Tupiza de la AJAM (Conclusión II.1); por lo que, a través de notas de 8 y 20 de julio del mismo año, la prenombrada solicitó el cumplimiento del art. 7 de la Ley 1309, y la consiguiente reincorporación a su fuente de trabajo, presentando posteriormente misiva de 20 de agosto de ese año, a través de la cual pidió una respuesta escrita a su petición (Conclusiones II.2 y 3).

En tal sentido, por Nota CITE: AJAM/DESP 308/2020 de 21 de septiembre, se dio respuesta a lo requerido, señalando que no corresponde atender la misma; dado que, no ingresó a la función pública por convocatoria; por lo que, era funcionaria provisoria (Conclusión II.4); a ello, la peticionante de tutela planteó recurso de revocatoria (Conclusión II.5), mereciendo la Nota CITE: AJAM/DESP 494/2020 de 4 de noviembre, rechazando el citado recurso (Conclusión II.6.); en tal razón, presentó recurso jerárquico (Conclusión II.7), siendo el mismo resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico 70/2021 de 31 de marzo, emitido por Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Ministro de Minería y Metalurgia, rechazando el mismo (Conclusión II.8.).

De la acción de amparo constitucional interpuesta, se tiene que la impetrante de tutela alega que fue desvinculada de su fuente laboral sin justificación alguna, en medio de la pandemia por el COVID-

19; por lo que, solicitó su reincorporación en aplicación del art. 7 de la Ley 1309; sin que -a decir de la aludida- se hayan restituido sus derechos pese a la presentación de los recursos de revocatoria y jerárquico, mereciendo como respuesta la negativa a la restitución de su fuente laboral.

En mérito a ello, cabe mencionar que por la naturaleza de la presente acción de defensa, esta se constituye en un medio de tutela subsidiario, mediante la cual la presunta lesión de derechos que se alega, corresponde ser abordada a partir de la emisión de la última resolución, que en su oportunidad tuvo la posibilidad de subsanar las presuntas arbitrariedades que dieron lugar a la lesión de derechos invocada, correspondiendo en consecuencia referir que, en el caso que nos ocupa, el análisis debe partir de la compulsa de la Resolución de Recurso Jerárquico 70/2021, por ser esta aquella la decisión que dio fin al procedimiento de impugnación activado por la solicitante de tutela en la vía administrativa y la que definió, a tiempo de rechazar el recurso jerárquico interpuesto, dejar incólume la desvinculación dispuesta.

En efecto, el Ministro demandado a tiempo de resolver el recurso presentado, concluyó que: **a)** Las causales de desvinculación no le son aplicables; puesto que, era una funcionaria provisoria; **b)** Respecto a la aplicación del DS 4200, el propio Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, aclaró que la estabilidad laboral referida era para los trabajadores que estaban bajo la Ley General del Trabajo; **c)** Al requerir la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, la accionante fundamentó que la AJAM es una organización económica estatal, conforme al DS 4325, lo cual no era evidente, porque dicha institución es una entidad autárquica conforme a las Leyes 535 y 466; y, **d)** En el entendido que toda decisión definitiva puede ser impugnada; razón por la que, ese Ministerio procedió a resolver el recurso interpuesto.

Ahora bien, en el contexto de lo resuelto por la aludida autoridad y de la revisión de los antecedentes, se tiene clara constancia que la impetrante de tutela ejercía funciones como Profesional en Sociología en la Dirección Regional de Tupiza de la AJAM desde 2016, hasta que fue desvinculada a través del Memorándum AJAM - RRHH – MB – 165/2020, recepcionado el 23 de junio del mismo año, habiendo fungido durante ese periodo como funcionaria pública provisoria, conforme se desprende de los informes presentados por los demandados en respuesta a la acción tutelar que nos ocupa, así como, de la Resolución del Recurso Jerárquico 70/2021, donde se reitera la calidad de dicha servidora.

Al respecto, cabe inicialmente mencionar que del contenido del art. 7 de la Ley 1309, el cual establece que: "I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación", norma que, como se tiene transcrito, determina una protección reforzada de la estabilidad laboral en tiempo de cuarentena, disponiendo la imposibilidad de desvincular a trabajadores de organizaciones económicas hasta dos meses después de la misma, aspecto que fue aclarado por el DS 4325, a través del cual se estableció que debe entenderse por cuarentena la restricción y suspensión total de las actividades públicas y privadas en todo el territorio nacional, con la finalidad de prevenir la propagación y contagio del COVID-19, vigente desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020; definición que permite concluir que de la compulsa de ambas disposiciones legales, se entiende la protección de la estabilidad laboral de todo trabajador perteneciente a una organización económica, entre las fechas señaladas.

Asimismo, sin que exista contradicción, conforme se desprende de la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional se tiene expuesto que las normas anteriormente referidas omitieron considerar, por un lado, la situación de los funcionarios públicos provisorios, para lo cual en una interpretación progresiva de la ley y los estándares internacionales, se concluyó que aquellas también debe alcanzar la protección de dicha estabilidad dispuesta en la Ley 1309; y por otro, se razonó que el tiempo oportuno a objeto de la vigencia de la protección de la estabilidad laboral debe ser tres meses y no solamente dos; en tal razón, se concluye que la protección de la misma emergente de la pandemia por el COVID-19 no solo abarca a los trabajadores

de unidades económicas productivas, sino también a los funcionarios provisorios del sector público de nuestro país, entre el 22 de marzo y el 31 de julio de 2020.

Establecido aquello, se hace evidente que la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 70/2021, no consideró que en virtud de la protección reforzada de los derechos laborales otorgada por la citada Ley debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 y los alcances posteriormente expuestos de la jurisprudencia constitucional antes transcrita, se hacía necesaria también la protección de la estabilidad laboral de los funcionarios provisorios; desprendiéndose del caso concreto que al haber sido la peticionante de tutela despedida de su fuente laboral el 15 de junio de 2020, y al encontrarse dentro de los alcances temporales de protección dispuesto por la Ley 1309, la desvinculación realizada resulta ser arbitraria y contraria a los estándares de protección de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y por conexitud, a la protección de la salud de la prenombrada, habida cuenta que en el contexto de la existencia de una emergencia sanitaria, el sostenimiento de una fuente laboral implica también el resguardo de los medios para garantizar la salud de los miembros de su familia.

Por lo mencionado, corresponde que la tutela impetrada por la solicitante de tutela sea concedida, debiendo en consecuencia dejarse sin efecto la referida Resolución de Recurso Jerárquico, a objeto que el Ministro demandado emita un nuevo fallo que restablezca de inmediato los derechos lesionados, y como lógica consecuencia, se restituya a la accionante a su fuente laboral de la cual fue ilegalmente desvinculada; sin embargo, cabe considerar que en vista a la naturaleza de la emergencia sanitaria por el COVID-19, se ocasionó transformaciones momentáneas en el sector laboral, y a que la Ley 1309 y DS 4325 de forma temporal protegió la estabilidad laboral de los funcionarios provisorios durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos meses después; es decir, desde el 22 de marzo hasta el 31 de julio de 2020, lapso que hasta la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ya transcurrió; por lo que, si bien se evidenció la lesión a la inamovilidad laboral, por el transcurso del tiempo no es posible ordenar la reincorporación de la peticionante de tutela a su fuente laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 193/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 342 a 351, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer la cancelación de sueldos devengados, sea desde la fecha de la desvinculación laboral hasta el 31 de julio de 2020.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1464/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45274-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 229/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 97 a 101, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celia Durán Gutiérrez Vda. de Orihuela** contra **María Inés Mercedes García Luzio**, **Gerente Regional La Paz**; **Rafael Santos Nina Limachi**, **Supervisor**; y, **María Ivanna De Las Muñecas Gonzáles**, **Ejecutiva**, ambos de **Servicios al Cliente**, todos de la **Administradora de Fondo de Pensiones** (**AFP**) **Futuro de Bolivia Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de septiembre y 7 de octubre de 2021, cursantes de fs. 45 a 51 y 56 a 58, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 18 de enero de 1986 hasta el 1 de febrero de 2017, estuvo casada con Alberto Orihuela Herrera -quien falleció la precitada fecha-; por lo que, la AFP Futuro de Bolivia S.A., le cancelaba la renta de viudedad en su calidad de cónyuge supérstite; pago que fue suspendido debido a que Rosario Herrera Cuenca se presentó a dicha entidad afirmando que contrajo matrimonio con el de *cujus* el 10 de abril de 1976; en consecuencia, tramitó contra la prenombrada proceso judicial de nulidad de matrimonio ante el Juzgado Público de Familia Decimoquinto de la Capital del departamento de La Paz, que concluyó con la emisión de la Sentencia 329/2019 de 27 de junio; a través de la cual, el Juez de dicho despacho judicial declaró nula la partida matrimonial correspondiente a la aludida y su difunto esposo, manteniendo vigente la propia; decisión que fue apelada por la nombrada; por lo que, en sustanciación y resolución, mediante Auto de Vista 318/2020 de 19 de agosto, los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, revocaron en parte la indicada Sentencia, declarando probada la referida demanda principal, determinando la nulidad de su partida de matrimonio; no obstante, los citados Vocales analizando que actuó de buena fe, de manera clara, inequívoca y fundamentada, señalaron: "…'***Salvándose los derechos que pudiesen tener la Sra. Celia Duran Gutiérrez, pudiendo hacerlos valer por la vía legal que corresponda***'…" (sic).

Ejecutoriada la referida Sentencia -dado que las partes no hicieron uso del recurso de casación-, solicitó ante la AFP Futuro de Bolivia S.A., la renta de viudedad que le correspondía; sin embargo, por Nota GRLP.SC.6780/2021 de 30 de abril, Rafael Santos Nina Limachi, Supervisor; y, María Ivanna De Las Muñecas Gonzáles, Ejecutiva, ambos de Servicios al Cliente de la señalada entidad -codemandados-, le indicaron que debía obtener la ejecutorial pertinente en la vía judicial, para que una vez reconocidos sus derechos se instruya a dicha instancia el pago de pensión por muerte, insistió con su solicitud; empero, por Notas GRLP.SC. 12900/2019 de 31 de julio, 9789/2021 de 4 de junio y 12820/2021 de 19 de julio, le respondieron de manera evasiva, pidiéndole arrime el original o fotocopias legalizadas del Auto de Vista 318/2020, ejecutoría de la Sentencia 329/2019, y la partida matrimonial cancelada e inscrita en la Oficialía de Registro Civil "…2-74, Partida 48, Folio 81 de fecha 10 de abril de 1976…" (sic), que se encontraba anulada, o en su defecto, certificado de matrimonio con la correspondiente cancelación relativo al matrimonio anulado de Alberto Orihuela Herrera y Rosario Herrera Cuenca-.

Ante su insistencia, la indicada entidad emitió la Nota GRLP.SC. 14400/2021 de 12 de agosto, a través de la cual señalaron que: "…'Por la cita textual realizada se desprende que usted deberá hacer reconocer dichos derechos ante la Autoridad Jurisdiccional (Juzgado), toda vez que nuestra autoridad carece de competencia para determinar los derechos que asisten a las personas…'" (sic), sin tomar en cuenta que, el Auto de Vista 318/2020 constituye un fallo de carácter declarativo que reconoció inequívocamente sus derechos como cónyuge de buena fe, señalando que los haga valer en la vía legal que corresponda, entendiéndose que no necesariamente debía ser en la instancia judicial, sino en cualquier ámbito legal, incluido el administrativo, no siendo congruente iniciar otro proceso judicial a efectos de que únicamente se ordene a la AFP Futuro de Bolivia S.A., el pago impetrado; actuar con el que desconocieron la calidad de cosa juzgada del referido Auto de Vista y el consecuente cumplimiento obligatorio, lesionando de esa manera sus derechos; pues, el 21 de abril de 2015, fue su cónyuge fallecido quien la inscribió en esa dependencia como derechohabiente conforme a los requisitos exigidos por el art. 52 del Código de Seguridad Social (CSS).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la cosa juzgada, a la seguridad social vinculada a la vida y a la salud, a la "seguridad jurídica", a la eficacia de los fallos, a una vejez digna y a percibir la renta de viudedad, citando al efecto el art. 45.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la AFP Futuro de Bolivia S.A., proceda a pagar la renta mensual de viudedad de manera inmediata, sea con carácter retroactivo desde el 2 de septiembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 94 a 96 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

María Inés Mercedes García Luzio, Gerente Regional; Rafael Santos Nina Limachi, Supervisor; y, María Ivanna De Las Muñecas Gonzales, Ejecutiva, ambos de Servicios al Cliente; todos de AFP Futuro de Bolivia S.A., por informe escrito presentado el 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 84 a 91, y en audiencia de garantías a través de su abogado, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **a)** Pese a que sus personas no ejercen la representación ni un cargo directivo en la citada Administradora de Fondo de Pensiones, solamente prestan servicios en la misma entidad debiendo actuar de conformidad a la relación laboral que aquello significa; la acción de amparo constitucional fue dirigida en su contra, sin observar la legitimación pasiva entendida como la correspondencia que debe existir entre los supuestos actos lesivos y la persona que los ejecuta; **b)** La impetrante de tutela no describió el acto u omisión ilegal que vulneró sus derechos constitucionales; ya que, ellos actuaron en el marco del art. 149 de la Ley de Pensiones (LP), estando obligados a verificar que en las solicitudes presentadas se cumplan los requisitos para dar o no curso; en tal sentido, los requerimientos de información a la aludida se produjeron debido a que su pedido adolecía de requisitos básicos para establecer ciertas condiciones particulares y proceder a su análisis, como la acreditación de la calidad de cónyuge supérstite o la determinación realizada por autoridad competente sobre particularidades ventiladas en estrados judiciales, aspecto corroborado en la Nota GRLP.SC.374/2021 y 6780/2021, por las que se comunicó a la nombrada de manera clara que debía acudir a la instancia legal pertinente para el reconocimiento de los derechos previstos -se entiende en el Auto de Vista 318/2020-; **c)** La accionante no acreditó de manera objetiva el daño irreparable que le generaría el hecho de no analizarse la problemática que expuso, requisito sin el cual no es posible abstraer el principio de subsidiariedad conforme pidió; **d)** Siendo la AFP Futuro de Bolivia S.A. una persona jurídica de derecho privado, que administra los fondos de pensiones bajo un contrato

suscrito con el Estado Plurinacional de Bolivia, no se constituye en una instancia administrativa que pueda atender la solicitud de la impetrante de tutela, debiendo hacer valer sus derechos en la vía legal que corresponda, sea esta judicial o administrativa; **e)** A efectos de acceder a la pretendida pensión, la peticionante de tutela debió cumplir con la presentación de la documentación mínima de acreditación exigida por el art. 8 del Reglamento Parcial a la Ley de Pensiones; y, **f)** Ante el apersonamiento de Rosario Herrera Cuenca a dicha entidad, quien también pretendía el pago de la pensión de viudedad alegando haber sido cónyuge de Alberto Orihuela Herrera, realizaron las consultas necesarias y la problemática fue dilucidada en la vía judicial, instancia que a través del Auto de Vista 318/2020 anuló ambas partidas matrimoniales; empero, el mismo fallo reconoció la buena fe de la solicitante de tutela salvando los derechos que pudiera tener; sin embargo, los mismos no pueden ser determinados por sus personas debiendo acudir a la vía correspondiente; consecuentemente, no lesionaron ningún derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 229/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 97 a 101, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante pidió a la AFP Futuro de Bolivia S.A., el pago de la renta de viudedad; asimismo, del informe -se entiende del presentado por los demandados- y la prueba aportada, consta que la señalada petición tuvo una respuesta; en sentido de que, el pago pretendido debía ser ordenado por autoridad competente; **2)** La nombrada negó la existencia de un trámite pendiente e indicó que el Auto de Vista 318/2020, al contener un pronunciamiento expreso que la reconoce como cónyuge de buena fe y salva sus derechos, debió operar de manera directa, correspondiéndole a la referida Administradora de Fondo de Pensiones realizar el pago por viudedad; **3)** De la lectura del citado fallo, se advirtió que en efecto existe un pronunciamiento de autoridad judicial que "…reconoce se salven derechos…" (sic), mismo que se encuentra con calidad de cosa juzgada; sin embargo, dicho reconocimiento es general y no específico; por lo que, no puede ser aplicado simplemente por una interpretación subjetiva de las partes; pues las prerrogativas deben ser claramente identificadas por la autoridad jurisdiccional, labor que no es suplida por la jurisdicción constitucional; y, **4)** Lo precedentemente expuesto repercute en la concurrencia de la improcedencia reglada por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); más aún, tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional no es un mecanismo alternativo, supletorio de determinaciones; por ello, cuando existen recursos expeditos, medios de defensa que deben ser utilizados previamente, corresponde que aquellos sean activados, concurriendo en el caso el incumplimiento del principio de subsidiariedad; lo que, impidió un análisis de fondo.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 329/2019 de 27 de junio, el Juez Público de Familia Decimoquinto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso familiar seguido por Rosario Herrera Cuenca contra Celia Durán Gutiérrez Vda. de Orihuela -accionante-, declaró: "…**IMPROBADA** la demanda principal de nulidad de matrimonio de fs. 37-39 y se declara **PROBADA** la acción reconvencional de Fs. 113-117 de obrados, **en consecuencia se declara NULA la partida matrimonial** inscrita en la Oficialía de Registro Civil No. 164, del libro No. 2-74, Partida No. 48 folio No. 91, de fecha de matrimonio 10 de abril de 1976, del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, localidad Nuestra Señora de La Paz que corresponde a los señores Alberto Orihuela Herrera y Rosario Herrera Cuenca, **debiéndose proceder a la anulación de la citada partida y sea por ante las oficinas del Servicio de Registro Cívico** y se mantiene **VIGENTE** la partida inscrita en la Oficialía de Registro Civil No. 1109, del libro No 1-79, Partida No. 11, folio No. 81, de fecha de matrimonio 18 de enero

de 1986, del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, localidad Nuestra Señora de La Paz que corresponde a los señores Alberto Orihuela Herrera y Celia Duran Gutiérrez…" (sic [fs. 14 a 21 vta.]).

II.2. Mediante Auto de Vista 318/2020 de 19 de agosto, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en sustanciación y resolución del recurso de apelación planteado por Rosario Herrera Cuenca contra el supra citado fallo, señaló que: "…**REVOCA EN PARTE** la Sentencia N° 329/2019 de 27 de junio de 2019 de Fs. 199-206 Vlta., (…) Debiendo quedar la parte dispositiva de la siguiente forma: `…***PROBADA la demanda principal de nulidad de matrimonio de fs. 37-39 declarándose expresamente NULA la Partida Matrimonial inscrita en la Oficialía de Registro Civil No. 1109, del libro No. 1-79, partida No. 11, folio No. 81, de fecha de matrimonio 18 de enero de 1986, del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, localidad Nuestra Señora de La Paz que corresponde a los señores Alberto Orihuela Herrera y Celia Duran Gutiérrez debiéndose proceder a la anulación de la citada partida y sea por ante las oficinas del Servicio de Registro Cívico*** (…) ***Salvándose los derechos que pudiesen tener la Sra. Celia Duran Gutiérrez, pudiendo hacerlos valer por la vía legal que corresponda. Sea con la formalidades de ley'"*** (sic [fs. 22 a 24 vta.]).

II.3. Por Nota GRLP.SC.374/2021 de 11 de enero, Rafael Santos Nina Limachi, Supervisor; y, María Ivanna De Las Muñecas Gonzáles, Ejecutiva, ambos de Servicios al Cliente de la AFP Futuro de Bolivia S.A. -codemandados-, dieron a conocer a la peticionante de tutela, que su solicitud de 24 de diciembre de 2020, no fue atendida al no haberse presentado la documentación extrañada en dicha petición (fs. 26).

II.4. A través de la Nota GRLP.SC.6780/2021 de 30 de abril, los demandados informaron a la impetrante de tutela, lo siguiente:

"-Del Testimonio de Nulidad de Partida se desprende que los matrimonios contraídos por el asegurado de referencia con las señoras Rosario Herrera Cuenca y Celia Duran Gutiérrez han sido declarados NULOS. Como efecto de la nulidad ninguna de las cónyuges se encuentra acreditada ante el SIP.

-El Auto de Vista ha salvado los derechos que pudiese tener la señora Celia Durán Gutiérrez, pudiendo hacerlos valer por la vía legal que corresponda. En ese sentido la interesada deberá acudir a dicha vía a fin de solicitar el ejecutorial de ley que corresponda por el que una vez reconocidos sus derechos se instruya a nuestra AFP el pago de la Pensión por Muerte" (sic [fs. 27]).

II.5. Se tiene Nota GRLP.SC.9789/2021 de 4 de junio, las supra citadas autoridades, dieron respuesta a la nota presentada por la solicitante de tutela refiriendo que:

"-No se modifica el criterio establecido mediante la nota GRLP.SC.6780/2021 del 30 de abril de 2021. Aclarando nuevamente que debe acudir a la vía llamada por ley (jurisdicción competente) que no es la AFP, para que una vez reconocidos sus derechos el juez instruya a nuestra AFP el pago de la Pensión por Muerte" (sic [fs. 28]).

II.6. Mediante Nota GRLP.SC 12820/2021 de 19 de julio, los codemandados manifestaron a la peticionante de tutela que: "En atención a la carta presentada en fecha 02 de Julio de 2021, respecto a la habilitación del pago correspondiente por la pensión por muerte derivada de Solidaria de Vejez del Asegurado fallecido Alberto Orihuela Herrera (+) con CUA 14273196, que se encuentra suspendida debido a la existencia de dos Certificados de Matrimonio sin registro de disolución y previo a determinar su calidad de derechohabiente del Sr. Orihuela, solicitamos la presentación de la documentación en Original o copia Legalizada que menciona en la citada carta `***AUTO DE VISTA N° S-318/2020 de fecha 19 de agosto de 2020 emitida por la Sala Civil cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz'"*** (sic [fs. 29]).

II.7. Cursa Nota GRLP.SC. 14400/2021 de 12 de agosto, a través de la cual los codemandados, en respuesta a la solicitud presentada el 22 de julio de igual año, por la accionante, le indicaron que:

"El Auto de Vista de 19 de agosto de 2020 emitido por la Sala Civil Cuarta del Tribunal departamental de La Paz y que resuelve el recurso de Apelación dentro del Proceso Familiar sobre Acción de Nulidad de Matrimonio que fuese planteado por la señora Rosario Herrera Cuenca de Orihuela, misma que es

reconvenida por usted, resolvió la Cancelación de Partida de Matrimonio de ambas señoras, hecho por el cual a la fecha no existe conyugue acreditada en calidad de derechohabiente.

Por los antecedentes señalados se complementa, a fin de brindar respuesta a su solicitud que, también se resolvió a tiempo de anular ambas partidas de matrimonio, que '…Salvándose los derechos que pudiese tener la Sra. Celia Duran Gutiérrez, pudiendo hacerlos valer por la vía legal que corresponda, sea con las formalidades de ley'.

Por la cita textual realizada se desprende que usted deberá hacer reconocer dichos derechos ante la autoridad Jurisdiccional (Juzgado), toda vez que nuestra entidad carece de competencia para determinar los derechos que asisten a las personas. Debiendo por nuestra parte dar continuidad a la Ley de Pensiones N° 065 y solicitar se acredite de manera suficiente la calidad de derechohabiente de nuestro asegurado fallecido" (sic [fs. 31]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la cosa juzgada, a la seguridad social vinculada a la vida y a la salud, a la "seguridad jurídica", a la eficacia de los fallos, a una vejez digna y a percibir la renta de viudedad; señalando que, si bien en el Auto de Vista 318/2020 de 19 de agosto, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la nulidad de su partida matrimonial con Alberto Orihuela Herrera -fallecido-, lo hizo salvando sus derechos; por lo que, solicitó a la AFP Futuro de Bolivia S.A. la continuidad del pago de su renta de viudedad; empero, los demandados se negaron a sustanciar y resolver el petitorio presentado, indicándole que debía acudir a la instancia competente, sin tomar en cuenta que el precitado fallo reconoció sus derechos como cónyuge de buena fe.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0121/2014-S1 de 4 de diciembre, asumiendo el entendimiento de la SC 0289/2010-R de 7 de junio, sobre las excepciones a la subsidiariedad, estableció que: "…*también se concluye la existencia de la excepción a la subsidiariedad cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable; empero, cabe advertir que para la aplicación de esta excepción no basta con invocar la existencia de daño irreparable o irremediable, sino que también, la parte accionante debe demostrar en forma fehaciente que los actos que se denuncian como ilegales causarán un daño irreparable que no podrá ser subsanado por otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea al efecto, o que la protección concedida podría resultar ineficaz por tardía, por lo mismo, en caso de presentarse cualquiera de esas circunstancias, quien recurre de amparo no debe limitarse sólo a invocarlas, sino debe demostrarlas y probarlas para que la excepción proceda a su favor, estableciendo además los supuestos en que es posible sustraerse de la regla de subsidiariedad, habiéndose dictado por consiguiente la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, que establece al respecto:* '***Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad***'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Alcances del derecho a la seguridad social en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos

Conforme desglosó la SCP 0278/2016-S1 de 10 de marzo: «*El derecho a la seguridad social está consagrado en la Constitución Política del Estado en su art. 45, cubriendo la atención de las*

contingencias por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; es así que la Norma Suprema establece que:

"Artículo 45.

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

(…)".

*Desglosando este derecho fundamental, que comprende en sus alcances el derecho a la jubilación, conforme se tiene del parágrafo IV del precepto constitucional antes citado; la SCP 0280/2012 de 4 de junio, precisó que: "**En el Capítulo Quinto de la Primera Parte, Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, art. 45 de la CPE se dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Así, en el parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo, que actualmente tiene una regulación constitucional independiente, protegiendo a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales**.*

El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que:`Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…', teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que:`Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos por él reconocidos', y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que:`Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social'".

Por su parte, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

Del mismo modo, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establece que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

De otro lado, el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social.

Finalmente, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

De la normativa constitucional y la jurisprudencia expuesta, se colige que el derecho a la seguridad social consiste en la potestad de toda persona para acceder a la protección de contingencias inmediatas y mediatas, generadas como emergencia de toda actividad laboral, que comprende la salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales, accidentes de trabajo, rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes y las asignaciones familiares previstas por ley. Derecho que a su vez tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud por tanto, el Estado debe desplegar su ámbito de protección asumiendo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia» (el resaltado nos pertenece).

III.3. De las decisiones judiciales y la calidad de cosa juzgada

Sobre el tema, la SC 0668/2010-R de 19 de julio, señaló que: "***La sentencia es el acto jurisdiccional que sobre la base de la normativa sustantiva vigente, en mérito a los hechos alegados, negados y probados por las partes y luego de haber cumplido con las disposiciones adjetivas vigentes, define situaciones jurídicas en conflicto, sometiendo a su decisión a los justiciables y obligando al respeto de su contenido a la sociedad en su conjunto***.

Toda sentencia, para someter a los justiciables y tener vigencia jurídica en una sociedad política y jurídicamente organizada, debe cumplir con requisitos de formación esenciales que le darán validez legal y que la harán inmodificable e incuestionable, dando así seguridad jurídica a las partes en litigio y consolidando la paz social.

Por lo expuesto, es menester señalar que la formación de la sentencia, es el proceso lógico-racional-fáctico, en virtud del cual, luego de finalizadas las etapas procesales previas y agotado el debate contradictorio, el juez, en el marco de la normativa adjetiva y sustantiva aplicable al caso, toma la decisión en relación al conflicto conocido.

La validez de la sentencia, hace que esa decisión final, surta todos sus efectos y someta a su decisión a las partes procesales y terceros con absoluta legitimidad, entonces, en tanto y cuanto se cumplan los requisitos de formación de la sentencia, esta tendrá validez y alcanzará la autoridad de cosa juzgada material.

Al respecto, el primer requisito de formación de una sentencia, se refiere a la obligación del juez de verificar el respeto al debido proceso y garantizar mediante criterios de interpretación de la legalidad ordinaria el respeto a principios y garantías de rango constitucional; ***por tanto, las sentencias que cumplan con estos presupuestos serán válidas plenamente y en consecuencia, adquirirán la calidad de cosa juzgada material, aptitud que hace que una decisión sea incuestionable e inmodificable***.

En ese contexto, la cosa juzgada es la aptitud legal que adquiere una decisión jurisdiccional que hace que esta sea inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior, haciendo improcedente cualquier recurso ordinario o extraordinario" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la cosa juzgada, a la seguridad social vinculada a la vida y a la salud, a la "seguridad jurídica", a la eficacia de los fallos, a una vejez digna y a percibir la renta de viudedad; señalando que, si bien en el Auto de Vista 318/2020 de 19 de agosto, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la nulidad de su partida matrimonial con Alberto Orihuela Herrera -fallecido-, lo hizo salvando sus derechos; en consecuencia, solicitó a la AFP Futuro de Bolivia S.A. la continuidad del pago de la indicada renta; empero, los demandados se negaron a sustanciar y resolver su petitorio indicándole acudir a la instancia competente, sin tomar en cuenta que el precitado fallo reconoció sus derechos como cónyuge de buena fe.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta, con base en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad; toda vez que, en el caso se encuentra involucrada una persona adulta mayor -perteneciente a un grupo vulnerable que es acreedora de tutela reforzada e inmediata-.

En dicho contexto, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, por Sentencia 329/2019 de 27 de junio, el Juez Público de Familia Decimoquinto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso familiar seguido por Rosario Herrera Cuenca contra la accionante, declaró: "…**IMPROBADA** la demanda principal de nulidad de matrimonio de fs. 37-39 y se declara **PROBADA** la acción reconvencional de Fs. 113-117 de obrados, **en consecuencia se declara NULA la partida matrimonial** inscrita en la Oficialía de Registro Civil No. 164, del libro No. 2-74, Partida No. 48 folio No. 91, de fecha de matrimonio 10 de abril de 1976, del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, localidad Nuestra Señora de La Paz que corresponde a los señores Alberto Orihuela Herrera y Rosario Herrera Cuenca, **debiéndose proceder a la anulación de la citada partida y sea por ante las oficinas del Servicio de Registro Cívico** y se mantiene **VIGENTE** la partida inscrita en la Oficialía de Registro Civil No. 1109, del libro No 1-79, Partida No. 11, folio No. 81, de fecha de matrimonio 18 de enero de 1986, del departamento de La Paz, Provincia Murillo, localidad Nuestra Señora de La Paz que corresponde a los señores Alberto Orihuela Herrera y Celia Dur[á]n Gutiérrez…" (sic [Conclusión II.1]); asimismo, mediante Auto de Vista 318/2020, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento; en sustanciación y resolución del recurso de apelación planteado por Rosario Herrera Cuenca contra el supra citado fallo, señaló: "…**REVOCA EN PARTE** la Sentencia N° 329/2019 de 27 de junio de 2019 de Fs. 199-206 Vlta., (…) Debiendo quedar la parte dispositiva de la siguiente forma: `…***PROBADA la demanda principal de nulidad de matrimonio de fs. 37-39 declarándose expresamente NULA la Partida Matrimonial inscrita en la Oficialía de Registro Civil No. 1109, del libro No. 1-79, partida No. 11, folio No. 81, de fecha de matrimonio 18 de enero de 1986, del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, localidad Nuestra Señora de La Paz que corresponde a los señores Alberto Orihuela Herrera y Celia Duran Gutiérrez, debiéndose proceder a la anulación de la citada partida y sea por ante las oficinas del Servicio de Registro Cívico*** (…) ***Salvándose los derechos que pudiesen tener la Sra. Celia Duran Gutiérrez, pudiendo hacerlos valer por la vía legal que corresponda. Sea con la formalidades de ley***'" (sic [Conclusión II.2]); habiendo acudido la impetrante de tutela a la AFP Futuro de Bolivia S.A., solicitando la continuidad del pago de la renta de viudedad que percibía, por Nota GRLP.SC.374/2021 de 11 de enero, Rafael Santos Nina Limachi, Supervisor; y, María Ivanna De Las Muñecas Gonzáles, Ejecutiva, ambos de Servicios al Cliente de la referida entidad -codemandados-, le dieron a conocer que su petición de 24 de diciembre de 2020, no fue atendida al no haberse presentado la documentación extrañada en dicha literal (Conclusión II.3); más adelante, a través de la Nota GRLP.SC.6780/2021 de 30 de abril, los codemandados informaron a la impetrante de tutela, lo siguiente:

"-Del Testimonio de Nulidad de Partida se desprende que los matrimonios contraídos por el asegurado de referencia con las señoras Rosario Herrera Cuenca y Celia Dur[á]n Gutiérrez han sido declarados NULOS. Como efecto de la nulidad ninguna de las cónyuges se encuentra acreditada ante el SIP.

-El Auto de Vista ha salvado los derechos que pudiese tener la señora Celia Durán Gutiérrez, pudiendo hacerlos valer por la vía legal que corresponda. En ese sentido la interesada deberá acudir a dicha

vía a fin de solicitar el ejecutorial de ley que corresponda por el que una vez reconocidos sus derechos se instruya a nuestra AFP el pago de la Pensión por Muerte" (sic [Conclusión II.4]); posteriormente, por Nota GRLP.SC.9789/2021 de 4 de junio, las nombrados, dieron respuesta a la petición presentada por la solicitante de tutela refiriendo que:

"-No se modifica el criterio establecido mediante la nota GRLP.SC.6780/2021 del 30 de abril de 2021. Aclarando nuevamente que debe acudir a la vía llamada por ley (jurisdicción competente) que no es la AFP, para que una vez reconocidos sus derechos el juez instruya a nuestra AFP el pago de la Pensión por Muerte" (sic [Conclusión II.5]); cursa Nota GRLP.SC 12820/2021 de 19 de julio, suscrita por los codemandados; por la que, manifestaron a la peticionante de tutela que: "En atención a la carta presentada en fecha 02 de Julio de 2021, respecto a la habilitación del pago correspondiente por la pensión por muerte derivada de Solidaria de Vejez del Asegurado fallecido Alberto Orihuela Herrera (+) con CUA 14273196, que se encuentra suspendida debido a la existencia de dos Certificados de Matrimonio sin registro de disolución y previo a determinar su calidad de derechohabiente del Sr. Orihuela, solicitamos la presentación de la documentación en Original o copia Legalizada que menciona en la citada carta `***AUTO DE VISTA N° S-318/2020 de fecha 19 de agosto de 2020 emitida por la Sala Civil cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz***'" (sic [Conclusión II.6]); finalmente, a través de la Nota GRLP.SC. 14400/2021 de 12 de agosto, los codemandados en respuesta a la solicitud presentada el 22 de julio de igual año, por la accionante, le indicaron lo siguiente:

"El Auto de Vista de 19 de agosto de 2020 emitido por la Sala Civil Cuarta del Tribunal departamental de La Paz y que resuelve el recurso de Apelación dentro del Proceso Familiar sobre Acción de Nulidad de Matrimonio que fuese planteado por la señora Rosario Herrera Cuenca de Orihuela, misma que es reconvenida por usted, resolvió la Cancelación de Partida de Matrimonio de ambas señoras, hecho por el cual a la fecha no existe conyuge acreditada en calidad de derechohabiente.

Por los antecedentes señalados se complementa, a fin de brindar respuesta a su solicitud que, también se resolvió a tiempo de anular ambas partidas de matrimonio, que `…Salvándose los derechos que pudiese tener la Sra. Celia Dur[á]n Gutiérrez, pudiendo hacerlos valer por la vía legal que corresponda, sea con las formalidades de ley'.

Por la cita textual realizada se desprende que usted deberá hacer reconocer dichos derechos ante la autoridad Jurisdiccional (Juzgado), toda vez que nuestra entidad carece de competencia para determinar los derechos que asisten a las personas. Debiendo por nuestra parte dar continuidad a la Ley de Pensiones N° 065 y solicitar se acredite de manera suficiente la calidad de derechohabiente de nuestro asegurado fallecido" (sic [Conclusión II.7]).

Ahora bien, bajo ese contexto fáctico, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona tiene derecho a la seguridad social -que tiene su fundamento en los derechos a la vida y a la salud-; siendo una de sus coberturas las diferentes rentas que puede percibir el titular y a falta de este, sus derechohabientes.

En el caso se tiene que, la solicitante de tutela estando percibiendo la renta de viudedad al fallecimiento de Alberto Orihuela Herrera -su esposo-, fue interrumpido por la presentación de una tercera persona que alegó también calidad de cónyuge hecho que fue confirmado por los demandados; por lo que, habiéndose resuelto la controversia en la instancia judicial, ambos matrimonios fueron anulados; empero, pese a que el Auto de Vista 318/2020, salvó sus derechos adquiridos durante esa unión conyugal, al haber concluido que actuó de buena fe, los demandados a través de las Notas GRLP.SC.374/2021, 6780/2021, 9789/2021, 12820/2021 y 14400/2021, no dieron continuidad a la cancelación de la indicada renta, insistiendo que debía acudir a la autoridad competente para que reconozca de manera específica su derecho a la percepción de aquel beneficio, sin tomar en cuenta que aquel ya fue objeto de reconocimiento en el aludido Auto de Vista.

Al respecto, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la decisión que pone fin a un litigio surte todos sus efectos y somete a las partes procesales y a terceros

a su decisión con absoluta legitimidad, en tanto y cuanto se cumplan los requisitos de formación, la cual tendrá validez y alcanzará la autoridad de cosa juzgada material.

En relación a lo reclamado a través del presente mecanismo constitucional, el Auto de Vista 318/2020 -que se encuentra ejecutoriado-, sostuvo que la falta de libertad de estado de Alberto Orihuela Herrera -fallecido- para contraer matrimonio con la peticionante de tutela, no era de conocimiento de la aludida; por lo que, no obstante de haberse determinado la nulidad del matrimonio de ambos, presumió la buena fe de la accionante; por tal razón, salvó sus derechos. Es importante señalar que, en dicho fallo se efectuó una explicación en relación a los efectos de la nulidad determinada, refiriendo expresamente que: "…cuando un matrimonio es anulado, sus efectos respecto a los conyugues se extinguen de forma retroactiva hasta la celebración del mismo, en tanto exista mala fe entre ambos conyugues, ahora bien, cuando existe buena fe de uno de ellos, el matrimonio es válido y surte sus efectos personales y reales respecto al mismo *(al conyugue de buena fe)* '**hasta**' que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, es decir que en este caso la retroactividad señalada no se aplica, y que el efecto de invalidez es ***ex nuc*** *(desde la sentencia)* y no desde la celebración del matrimonio, en consecuencia se salvan los derechos de la contrayente de buena fe (Cecilia Duran Gutiérrez)" (sic).

Al respecto, la buena fe es un principio general del derecho, aplicable a todas las ramas del sistema jurídico y tiene su relevancia a efectos de la materialización del valor justicia; así, en materia familiar, si bien la bigamia se constituye en una causa de nulidad del matrimonio, conforme a lo previsto en el art. 168.I inc. c) del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar (CFPF); el mismo cuerpo normativo establece, como un factor distintivo al indicado principio como productora de ciertos efectos jurídicos; entre los que se pueden anotar, los descritos en el art. 172.I y II del indicado Código; así, la buena fe de los cónyuges es un factor determinante en cuanto a los deberes para con los hijos, los bienes del matrimonio, derechos de terceros, así como, a los efectos del resarcimiento de daños materiales a la dignidad del que obró con buena fe.

En ese orden, el citado principio no puede ser desconocido en materia de seguridad social, concretamente en cuanto a la problemática que se analiza, ámbito en el que su importancia es aún mayor, tomando en cuenta los fines de la seguridad social y los principios propios de esa materia, en la que la protección de las personas más vulnerables es el principal propósito, de manera que se garantice el goce de al menos de un nivel básico de seguridad social durante su ciclo de vida; principio que también fue aplicado en la SCP 0069/2013 de 11 de enero, pronunciada dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta, la cual, si bien se refirió a la buena fe en las uniones de hecho irregulares, señaló lo siguiente: "***Las uniones de hecho irregulares no pueden alcanzar el reconocimiento estatal de relación familiar, pero ello no significa que durante su vigencia no puedan generar obligaciones para los convivientes de buena fe****, pues independientemente al tiempo transcurrido la convivencia genera expectativas protegidas por el derecho respecto a bienes adquiridos en ese interín, ello en razón a que debe presumirse que se aportaron para un objetivo común como es el bienestar futuro de los convivientes*.

El Constituyente protegió de forma especial al matrimonio y ***el Legislador ordinario con su libertad configuradora protegió a los terceros de buena fe, no reconociendo un matrimonio de hecho similar al matrimonio civil sino reconociendo los efectos de la convivencia que legítimamente se creía tener, es decir, no como resultado de una relación jurídico familiar sino de un acto de naturaleza privada realizado en atención al derecho al libre desarrollo de la personalidad y la libertad que perdura en el tiempo como es la unión de hecho irregular***.

No resultaría proporcional a una o un conviviente de buena fe que en una relación que se presume fundada en una relación sentimental y que en general aspira a la permanencia deba asumir el riesgo de la misma pues el reconocimiento constitucional de las uniones de hecho sería todo lirismo, en este sentido, el derecho en general protege la buena fe y la dimensión social del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), otorga una

especial protección al inocente, otro entendimiento podría provocar que un conviviente de mala fe se beneficie de su propio dolo" (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, de disponerse la nulidad del matrimonio entre el de *cujus* y la o el derechohabiente en forma posterior a la muerte del asegurado y por sentencia judicial ejecutoriada, como ocurrió en el presente caso, -en aplicación del principio de buena fe, que se presume y el principio *pro homine* o *pro persona*, según el cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos y a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones-, ello no limita el derecho al acceso a la renta de viudedad, salvo que la sentencia judicial declare expresamente que el derechohabiente conocía del estado de casado del *de cujus* a tiempo de la celebración del matrimonio, supuesto último en el cual, el ente gestor no podrá negar o suspender definitivamente la indicada renta por causa de muerte.

Interpretación favorable que se asume al tratarse de personas adultas mayores, las que merecen una protección reforzada en armonía a los estándares interamericanos y nacionales, de manera que se les garantice vivir en condiciones acordes a su dignidad, al constituirse la renta de viudedad, y con ello, el derecho al acceso al seguro de salud a corto plazo, la fuente principal para su sustento diario, quienes por la edad ya no pueden procurarse otras fuentes de ingreso.

El solo hecho de que el *de cujus* no gozaba de libertad de estado al tiempo de celebrar el matrimonio con la accionante, y que el mismo luego fuera anulado por dicha causa, no faculta al ente gestor negar la renta de viudedad a la nombrada, siendo tal actuar contrario a los principios de buena fe, *pro persona*, justicia, universalidad y solidaridad que rigen la seguridad social, afectando con ello a la familia de la aludida de la cual dependían los ingresos económicos y el acceso al seguro de salud de la misma.

En dicho orden, debe entenderse que, no es posible que las entidades prestadoras del pago de la renta de viudedad nieguen la misma, por la declaratoria de nulidad del matrimonio posterior al fallecimiento del de *cujus*; por cuanto, resulta contrario a los principios de buena fe y *pro persona*, haciendo hincapié en que debe realizarse una interpretación favorable cuando se trata de adultos mayores, quienes merecen una protección reforzada con la finalidad de garantizarles una vida digna, pues dicha pensión se constituye en su principal sustento.

En el caso, es evidente que por Auto de Vista 318/2020, se revocó en parte la Sentencia 329/2019, declarando probada la demanda principal de nulidad de matrimonio, disponiendo la nulidad de la partida matrimonial entre Alberto Orihuela Herrera y la accionante; y, también probada la demanda reconvencional determinando la nulidad de igual partida correspondiente al prenombrado y Rosario Herrera Cuenca; no obstante, se salvaron los derechos de la peticionante de tutela; por cuanto, si bien el fallecido no tenía libertad de estado al momento de contraer nupcias con la nombrada, tal situación no era de conocimiento de ella, presumiéndose su buena fe; decisión que fue ejecutoriada mediante Auto de 6 de mayo de 2021; en tal sentido, la declaración de nulidad que le atinge, fue determinada de forma posterior al fallecimiento de Alberto Orihuela Herrera; estableciéndose en el referido Auto de Vista, la buena fe de la impetrante de tutela; razón por la cual, con base en lo ampliamente expuesto, la entidad demandada se encuentra en la obligación de atender la solicitud de la accionante con relación a la continuidad de pago de la renta de viudedad; en tal orden de cosas, no resulta pertinente que la AFP Futuro de Bolivia S.A. le exija otro fallo específico en el que se reconozca sus derechos como cónyuge supérstite tal cual lo hicieron de forma reiterada a través de las Notas GRLP.SC.374/2021, 6780/2021, 9789/2021, 12820/2021 y 14400/2021; lo que, en efecto lesionó los derechos constitucionales reclamados, correspondiendo otorgar tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 229/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 97 a 101, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto las Notas GRLP.SC. 374/2021 de 11 de enero, 6780/2021 de 30 de abril, 9789/2021 de 4 de junio, 12820/2021 de 19 de julio y 14400/2021 de 12 de agosto, disponiendo que los personeros de la Administradora de Fondo de Pensiones Futuro de Bolivia Sociedad Anónima, en el plazo de tres días de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, atienda la solicitud de la accionante, en el marco de los fundamentos expuestos en el indicado fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1465/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45281-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 253/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 145 a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María del Carmen Araoz Mendoza de Quevedo** contra **Israel Ramiro Campero Méndez** y **Blanca Isabel Alarcón Yampasi**, **Vocales de la Sala Constitucional Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre y 12 de noviembre, ambos de 2021, cursantes de fs. 93 a 103 vta.; y, 122 a 126; respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el año 2009, vive en el domicilio ubicado en el Edificio Torre Royal, calle Adolfo Gonzales 8149, zona Calacoto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con la denominación "B" "PB2 Planta Baja", teniendo a la fecha de interposición de su acción de defensa setenta y dos años, padeciendo además de graves enfermedades físicas, en virtud a las que debe estar bajo constante medicación y monitorización.

Acontece que, encontrándose viviendo junto a su hijo en el inmueble antes señalado, sin conocer de alguna transferencia de su propiedad, a terceros; en julio de 2021, se dejó en su inmueble un cedulón dentro de una anterior acción de amparo constitucional, con nombre María del Carmen Araoz Mendieta, siendo ella María del Carmen Araoz Mendoza de Quevedo; por lo que, devolvió el mismo a efectos que las autoridades que lo emitieron actúen conforme a ley; sin embargo, pese a que no fue convocada nuevamente, precisando de forma correcta su nombre, tuvo conocimiento que, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin considerar la devolución del cedulón, ni hacerle conocer otra convocatoria, tramitó la acción de defensa indicada, interpuesta por Assad Félix Céspedes Cordero, disponiendo: "…la entrega del inmueble donde viv[e] bajo alternativa de lanzamiento…" (sic); ocasionándole aquello alteración a su estado de salud, siendo además una persona adulta mayor con protección reforzada constitucional.

Enfatiza que, no existió un debido proceso civil emergente del que se hubiera dispuesto el desapoderamiento de su inmueble, sin entender que la podían sacar producto de una acción de amparo constitucional de la que no fue parte; desconociendo además que su hijo Bernardo Marcos Quevedo Araoz, seguiría un proceso civil al antes mencionado "…y a otro señor Araníbar porque este último usando un poder se habría transferido a si mismo, sin facultad para ello, el inmueble donde vivo y luego lo habría vendido al señor Céspedes y por eso ahora este señor con un amparo en el que no he sido parte, pretende desalojarme" (sic). No habiéndosele otorgado la oportunidad de defenderse en la acción de amparo constitucional precitada, resultando ahora amenazada de ser eyeccionada de su inmueble, sin que le hayan seguido previamente un juicio ordinario o al menos notificado con la acción de tutela referida; pretendiéndose ejecutar una orden de desapoderamiento obtenida con fraude procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la defensa, a la vivienda o hábitat, a la vida y a la salud; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 15.II, 19.I, 67, 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, **a)** Declarar la nulidad de la Resolución 209/2021 de 21 de septiembre, pronunciada por Israel Ramiro Campero Méndez y Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocales de la Sala Constitucional Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** Ordenar la restitución de sus derechos conculcados en la tramitación de la acción de amparo constitucional cuestionada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 141 a 144, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, el acto ilegal denunciado es la Resolución 209/2021 de 21 de septiembre, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; requiriendo abstraerse del principio de subsidiariedad, al encontrarse ante un daño inminente y latente respecto a la ejecución de dicho fallo pronunciado en total transgresión de sus derechos, siendo ella la propietaria del inmueble del que se ordenó desalojar, por más de veinte años, en los que detentó de forma pacífica el mismo.

I.2.2. Informe de los demandados

Israel Ramiro Campero Méndez y Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocales de la Sala Constitucional Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 139.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Assad Félix Céspedes Cordero, presentó memorial escrito de 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 137 a 138, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Asumió conocimiento que, la impetrante de tutela pretende involucrar a la Sala Constitucional que conoció la acción de defensa que planteó, en el delito de desobediencia a resoluciones en "…PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS Y AMPARO CONSTITUCIONAL…" (sic), previsto en el art. 179 bis del Código Penal (CP), agravando con la comisión de otro ilícito como es el prevaricato, regulado en el art. 173 del mismo Código; **2)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, no se puede dejar sin efecto o cumplimiento una resolución constitucional mediante otro fallo constitucional, conllevando aquello la inexistencia de la seguridad jurídica que todo Estado de Derecho exige; aspectos establecidos, entre otras, en la SCP 1264/2016-S3 de 18 de noviembre; **3)** La demandante de tutela en compañía de sus dos hijos, tiene un amplio record de antecedentes policiales y judiciales, habiendo ocupado ilegalmente su propiedad a través de medidas de hecho "…y violencias se ha parapetado al interior de un departamento del que [es] único y legítimo propietario…" (sic). Debiendo considerarse que, si bien es una persona de la tercera edad, aquello no le exime de la observancia de la ley, menos le permite incurrir de forma impune en el delito de avasallamiento; **4)** La Sala Constitucional ordenó una medida cautelar, "…QUE CONTRADICE NOS SOLO LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL No. 209/2021 de la Sala Constitucional Primera de esta ciudad, sino el propio ordenamiento legal, PORQUE (…) SE PRETENDE DEJAR SIN EFECTO EL CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA EMITIDA DENTRO DE UN PROCESO CONSTITUCIONAL CUYO, CUMPLIMIENTO DEBE SER INMEDIATO" (sic); y, **5)** Corresponde que sea admitido como tercero interesado en la acción de defensa, al ser el único y legítimo propietario del inmueble ilegalmente avasallado por la peticionante de tutela y sus hijos.

En audiencia, mediante su abogada, indicó que, Bernardo Marcos Quevedo Araoz, quién era el propietario del inmueble del que manifiesta ser poseedora María del Carmen Araoz de Quevedo,

enajenó el mismo por propia voluntad inicialmente a Daniel Araníbar Talavera, quien a su vez se lo transfirió en el año 2019; teniendo "…el tiempo prudente tanto los hijos de la señora María del Carmen Araoz de Quevedo y la misma, (…) para encontrar un domicilio donde residir y de no valerse de la condición de adulto mayor en manifiesta vulneración del art. 13 inc. f) de la Ley General de las Personas Adultas Mayores el cual refiere que no se puede valer de la situación de vulnerabilidad como adulta mayor para vulnerar otros derechos, en este caso el derecho a la propiedad que también está reconocido por la C.P.E…" (sic). Agrega que, la impetrante de tutela, intentó incluso llegar a una conciliación indicando que "…iban a abandonar el bien inmueble de manera pacífica pero no lo hicieron" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 253/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 145 a 148 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La ahora impetrante de tutela fue demandada en una anterior acción de amparo constitucional presentada por Assad Félix Céspedes Cordero, quien obtuvo tutela a su favor, a través de la Resolución 209/2021, dictada por la Sala Constitucional Primera de ese Tribunal Departamental de Justicia, fallo que ordenó que la peticionante de tutela efectúe la entrega del inmueble respecto al que, se advirtió la comisión de medidas de hecho; **ii)** Si bien la demandante de tutela es una persona adulta mayor, encontrándose dentro de un grupo vulnerable ampliamente protegido por la Ley Fundamental, no puede estar al margen de la comisión de una conducta como fue la asumida que dio origen a la acción de amparo constitucional deducida en su contra y de sus hijos; no siendo viable considerar la existencia de "…un amparo sobre otro amparo…" (sic); y, **iii)** La Sala Constitucional Segunda no puede desconocer la Resolución emitida por su similar Primera, no resultando factible dar curso a la tutela requerida.

A la finalización de la audiencia, el abogado de la accionante solicitó la complementación de la resolución, pidiendo aclarar en qué queda la medida cautelar otorgada. Sobre lo particular la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró no ha lugar al requerimiento invocado, por cuanto "…la medida cautelar que ha sido dictada por la Sala mediante Auto de la fecha 05 de Octubre del 2021, ha sido en forma clara, cuando señala que este aspecto va a ser resuelto en audiencia de amparo constitucional a efectos de estar sujetos a la decisión de esta Sala para el que fueron convocados…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la interposición de la acción de amparo constitucional presentada por Ana Valeria Céspedes Rodríguez en representación legal de Assad Félix Céspedes Cordero -hoy tercero interesado- contra Bernardo Marcos y Marcelo ambos Quevedo Araoz, Daniel Aranibar Talavera; y, María del Carmen Araoz Mendieta, -ahora accionante-, denunciando la comisión de vías de hecho, solicitando la entrega del inmueble ubicado en el Edificio Torre Royal, calle Adolfo Gonzales 8149, zona de Calacoto de la ciudad de La Paz, con la denominación "B" "PB2 Planta Baja", en su favor, aduciendo ser el único y legítimo propietario del mismo (fs. 27 a 29). En dicha acción de defensa, la impetrante de tutela presentó memorial el 22 de julio de 2021, devolviendo cedulón "por error en identidad", indicando que, ella apellida Araoz Mendoza y no Araoz Mendieta, no guardando el cedulón relación con su identidad personal (fs. 26).

II.2. Por Resolución 209/2021 de 21 de septiembre, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concedió la tutela requerida por el ahora tercero interesado, emergente de la acción de defensa descrita en la Conclusión precedente, ordenando que la entonces parte demandada, cese "…con la limitación al derecho de propiedad acreditado por el accionante…" (sic) y entregué "…el bien ilegítimamente detentado por los accionados en un plazo de 72 horas a partir de la notificación con la resolución" (sic [fs. 128 a 132 vta.]).

II.3. Conforme al Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional referida en Conclusiones anteriores, fue remitida al Tribunal Constitucional

Plurinacional, en cumplimiento al art. 129.IV de la CPE, encontrándose consignada con el número de expediente 44061-2021-89-AAC; siendo sorteada el 17 de agosto de 2022.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la defensa, a la vivienda o hábitat, a la vida y a la salud; y, del principio de legalidad; alegando que, emergente de una anterior acción de amparo constitucional planteada por el hoy tercero interesado -Assad Félix Céspedes Cordero-, no fue notificada legalmente, al habérsele entregado un cedulón con su nombre incorrecto; por lo que se procedió a su devolución a efectos que sea corregido; no obstante, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso que realice la entrega del bien inmueble en el que vive, al precitado; obviando que, conforme indicó, no fue parte en la acción de defensa señalada, que es una persona adulta mayor con varias enfermedades físicas que la aquejan y, no se le siguió un proceso civil en el que se hubiera ordenado el desapoderamiento del inmueble en el que reside, no pudiendo realizarse aquello, producto de una acción de defensa. A más de ello, su hijo Bernardo Marcos Quevedo Araoz, habría planteado una acción civil contra el hoy tercero interesado, que se encontraría en trámite.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del cumplimiento de las resoluciones de la justicia constitucional y la imposibilidad de interponer una nueva acción tutelar con el objeto de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior

Respecto al intitulado, la jurisprudencia de este Tribunal, estableció de manera reiterada que, las acciones de defensa no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de acciones tutelares, así como tampoco a efectos de corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado en las mismas, o a fin de cuestionar lo decidido en una resuelta con anterioridad; supuestos en los que, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese marco, la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señala que: *"Así como no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra,* (…).

No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; ***sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente****"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo, la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, establece que: *"…****las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite****. En todo caso,* ***ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o acción de libertad y la APP; lo que corresponde al accionante es acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario****, se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio público para el procesamiento por la comisión del delito de '…desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional…', ahora acciones de libertad y amparo constitucional; sin perjuicio que se pueda pedir al Tribunal Constitucional que haga cumplir su determinación,* (…). ***Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un***

círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela*"*(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Finalmente, la SCP 1600/2014 de 19 de agosto, determina que dichas comprensiones jurisprudenciales, se entiende: *"…no son únicamente aplicables a los casos en los que se denuncia el incumplimiento de un fallo constitucional, o el procedimiento desarrollado en la aplicación de una acción tutelar;* ***sino también a situaciones en las que, la pretensión de la acción de defensa presentada, sea cuestionar lo decidido y resuelto en una anterior, a fin de no cumplir lo dispuesto en aquella. Aspecto que no puede ser admitido y menos considerado mediante la interposición de otra garantía constitucional, cuyo único objeto sería, rever una problemática ya analizada en sede constitucional****.*

*En correspondencia a ello, el art. 203 de la CPE, prevé: '****Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno****'; disposición constitucional concordante con el art. 15.I del CPCo, que determina: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'.*

(…) ***Estableciendo específicamente el art. 40.I del Código referido, en relación a las acciones de defensa, que los fallos asumidos por los jueces y tribunales de garantías en su consideración, serán ejecutados inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional****; otorgando la posibilidad en el parágrafo II de la norma señalada, que los jueces y tribunales en acciones de defensa, adopten las medidas necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente, a objeto de lograr el cumplimiento de sus resoluciones.*

Consecuentemente, de la jurisprudencia y las normas glosadas, ***se reitera que las acciones de defensa no pueden ser utilizadas*** *como un mecanismo para obtener el cumplimiento de una resolución dictada por la jurisdicción constitucional, así como tampoco* ***para impugnar lo decidido en aquella, al ser clara la disposición contenida en el art. 203 de la Ley Fundamental, en sentido que contra las decisiones asumidas en la misma, no cabe recurso ordinario ulterior alguno. No siendo factible por ende, la consideración de una acción tutelar presentada con la finalidad de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior, desnaturalizando su objeto****"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la defensa, a la vivienda o hábitat, a la vida y a la salud; y, del principio de legalidad; ceñidos en lo esencial a que, producto de una anterior acción de amparo constitucional formulada por el ahora tercero interesado Assad Félix Céspedes Cordero, en la que aduce no fue notificada legalmente, por cuanto se le entregó un cedulón con su nombre incorrecto, que devolvió por dicho motivo a objeto que sea corregido; sin embargo la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó que entregue el bien inmueble en el que vive, al prenombrado. No habiendo considerado que, no fue parte en la acción de tutela referida, que es una persona adulta mayor, que padece numerosas enfermedades físicas; y no se le instauró un proceso civil en el que se hubiera establecido el desapoderamiento del inmueble en el que vive, no resultando factible efectivizar aquello, producto de una acción de defensa. Además, indicó que su hijo Bernardo Marcos Quevedo Araoz, interpuso una acción civil contra el hoy tercero interesado, que se encontraría en trámite.

En ese marco, en el petitorio de su demanda tutelar, inicialmente requirió la restitución de su derecho a la vivienda o hábitat, disponiendo que pueda continuar viviendo en el inmueble ubicado en la calle

Adolfo Gonzales 8149, de la zona Calacoto; puesto que, la orden de entrega o desapoderamiento expedida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional planteada por Assad Félix Céspedes Cordero contra Bernardo Marcos Quevedo Araoz y otros, no le alcance a su persona; el resguardo de sus derechos a la vida y a la salud, ordenando que el demandado se abstenga de perturbar el legítimo derecho posesorio que tendría respecto al inmueble antes indicado, hasta tanto no exista fallo judicial ejecutoriado que disponga su reivindicación, o resolución constitucional que establezca su restitución; y, la condenación en costas y costos al demandado. Precisó, en el memorial de subsanación de su acción de defensa, que su petitorio se haya dirigido a **dejar sin efecto la Resolución 209/2021 de 21 de septiembre, dictada por la Sala Constitucional Primera precedentemente mencionada, disponiendo la restitución de sus derechos**.

En ese orden, la impetrante de tutela mediante la acción de amparo constitucional pretende, se deje sin efecto lo decidido en primera instancia por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en conocimiento de la anterior acción de la misma naturaleza planteada por Ana Valeria Céspedes Rodríguez en representación de Assad Félix Céspedes Cordero -hoy tercero interesado- contra Bernardo Marcos y Marcelo ambos Quevedo Araoz; y, María del Carmen Araoz Mendieta, ahora accionante, denunciando la comisión de vías de hecho (Conclusión II.1); en la que, se pronunció la Resolución 209/2021, otorgando la tutela impetrada por el hoy tercero interesado, disponiendo que la entonces parte demandada (entre uno de ellos, la ahora impetrante de tutela), cese "…con la limitación al derecho de propiedad acreditado por el accionante…" (sic) y entregué "…el bien ilegítimamente detentado por los accionados en un plazo de 72 horas a partir de la notificación con la resolución" (Conclusión II.2).

Por otro lado, la hoy peticionante de tutela, pretende que, a través de la acción de defensa de este Tribunal deje sin efecto una Resolución dictada por una Sala Constitucional, dentro de una anterior acción de amparo constitucional; no siendo admisible, por ende, una consideración de fondo sobre el particular, tomando en cuenta que, en el fondo, se pretende una revisión de lo decidido por una Sala Constitucional, en una anterior acción de defensa, dentro de la que, la hoy impetrante de tutela, considera se llevó adelante con irregularidades al no haber sido, según afirma, citada legalmente, con la consiguiente, presunta lesión de los derechos que invoca en su demanda constitucional.

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha establecido la imposibilidad de poder considerar el fondo de un asunto, dentro del que se pide el cumplimiento o refuta lo decidido en una anterior acción de defensa incoada sobre el particular; cuando lo que corresponde en dichos casos es que las partes acudan ante el juez o tribunal de garantías o sala constitucional, respectivamente, a fin de lograr la observancia de lo decidido en sede constitucional, o en su caso, como en el presente, a objeto de impugnar, el trámite o lo decidido en una anterior acción de defensa. Asimismo, la propia jurisprudencia explica que, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no así, a través de otro; no siendo posible considerar la misma problemática.

Conforme a lo expuesto, resulta claro que la presente acción de defensa, es inviable en su consideración de fondo; por cuanto, lo que pretende la demandante de tutela es que este Tribunal deje sin efecto un fallo constitucional dictado por una Sala Constitucional, de forma provisional, al tener dicha calidad las decisiones emitidas respecto a vías de hecho, hasta que se defina el derecho propietario en la vía ordinaria respectiva; mismo que, por disposición del art. 129.IV de la CPE, que prevé: "…La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo"; fue remitido a este Tribunal, para su revisión; encontrándose registrada dicha acción tutelar en el Sistema de Gestión Procesal consignada con el número de expediente 44061-2021-89-AAC (Conclusión II.3). Al obrar en dicho sentido, la peticionante de tutela ocasionó la imposibilidad de efectuar consideración la de fondo sobre lo demandado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 253/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 145 a 148 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1466/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45300-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 247/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 516 a 523, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maritza Elsa Gutiérrez García**, **Ana María Patricia Azuga Cortez** y **Nelson Fernando Gutiérrez Quiroz** contra **Rubén Gonzalo Ticona Chique** y **Pavel Alex Pérez Armata**, **ex** y **actual Gerente General a.i.**, ambos del **Banco Central de Bolivia** (**BCB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 20 de octubre de 2021, cursantes de fs. 152 a 160; y, 173 a 180 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresaron a trabajar en el BCB, a través de procesos de selección y reclutamiento, constituyéndose, por ende, en servidores públicos de carrera administrativa, gozando de todas las prerrogativas previstas en el Estatuto del Funcionario Público; no obstante, su empleador procedió a cambiar su situación jurídica mediante "Acciones de Personal", modificando su condición a funcionarios provisorios, con base en la Disposición Final Séptima de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021 -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020-, que suprime la carrera administrativa, así como en el Decreto Supremo (DS) 4469 de 3 de marzo de 2021.

Conforme a lo referido, fueron retirados de su fuente laboral con el sustento de ser funcionarios provisorios y que, por ello, no contarían con estabilidad laboral; razón por la que plantearon recursos de revocatoria y jerárquico ante Rubén Gonzalo Ticona Chique, entonces Gerente General del BCB hoy demandado, quien no sustanció el recurso jerárquico precitado, argumentando con criterio errado que serían funcionarios provisorios y por ello, no podrían impugnar las decisiones inherentes a su retiro, impidiendo así que puedan obtener una resolución de fondo respecto a los agravios contenidos en el medio de defensa que formularon; obviando incluso que, según lo expuesto en la SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril, los funcionarios provisorios, sí tienen la posibilidad de cuestionar decisiones que afecten sus derechos, más si éstas se encuentran relacionadas con su desvinculación laboral.

En el caso de la peticionante de tutela Maritza Elsa Gutiérrez García, el recurso de revocatoria que interpuso contra la Nota BCB-PRES-CI-2021-83 de 8 de marzo, por la que el Presidente del BCB le agradeció sus servicios como "Profesional en Rendición de Cuentas y Control Social", fue resuelto por Nota BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-76 de 9 de abril; contra la que, planteó a su vez, recurso jerárquico el 31 de marzo de 2021, pidiendo se revoque totalmente la Acción de Personal 877/2021 de 8 de ese mes y año, requiriendo su reincorporación laboral con el consiguiente pago de salarios devengados, permitiéndole así seguir contando con seguro médico al tener una enfermedad de base, y de esa forma continuar con la protección de su hijo pequeño; empero, su recurso fue desestimado sin remitirlo a la autoridad competente y resolverlo en el fondo. Por su parte, la peticionante de tutela Ana María Patricia Azuga Cortez, recibió la Acción de Personal 913/2021 de 12 de igual mes, agradeciéndole los servicios como Supervisora; resolviéndose su recurso de revocatoria, a través de Nota BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-79 de 16 de abril, de forma negativa, siendo rechazado, asimismo, su recurso jerárquico, por Nota BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-80 de 16 de igual mes y año. Finalmente, en el caso del demandante de tutela Nelson Fernando Gutiérrez Quiroz, ante el

rechazo del recurso de revocatoria que formuló contra la Acción de Personal 456/2021 de 5 de marzo, que le agradeció sus servicios como Bibliotecario de Procesos Técnicos, recibió la Nota BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-105 de 27 de abril, contra la cual interpuso el recurso jerárquico que fue desestimado por Nota BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-106 de 27 de dicho mes, no habiéndolo enviado tampoco a la autoridad competente (Dirección General del Servicio Civil), para su resolución de fondo.

Refieren, por último que, son funcionarios de carrera reconocidos por la Dirección General precitada, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no pudiendo aplicárseles disposiciones legales de forma retroactiva conforme prevé el art. 123 de la Norma Suprema, debiendo regir para lo venidero "…lo dispuesto en la Ley 1356 y el D.S. 4469…" (sic); a más de ello, reiteran que, compele aplicar en su caso, lo establecido en la antes mencionada SCP 0180/2019-S4, resultando viable impugnar su retiro a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, constituyendo el acto ilegal denunciado en su acción de defensa, en consecuencia, la indebida negativa a sustanciar y considerar en el fondo el recurso jerárquico que formularon, en el marco de lo dispuesto en el art. 7.II inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la impugnación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva en su componente a obtener una resolución de fondo y al debido proceso en su elemento congruencia; citando al efecto los arts. 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la respuesta otorgada a los recursos jerárquicos que presentaron a su turno, a través de Notas BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-78, BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-80 y BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-106, de 9, 16 y 27 de abril de 2021, respectivamente; y, **b)** Que, el actual Gerente General a.i. del BCB , en el plazo de tres días remita antecedentes de sus recursos jerárquicos a la Dirección del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social con la finalidad que se emita fallo en el fondo, respecto a los agravios y cuestionamientos expuestos en los recursos planteados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 508 a 515, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Pavel Alex Pérez Armata, Gerente General a.i. del BCB y los representantes legales de la referida entidad bancaria, presentaron informe escrito de 4 de noviembre de 2021, cursante de fs. 341 a 343, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, el derecho a la estabilidad laboral es un derecho propio de los servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa, no así de los funcionarios provisorios, quienes en virtud a la modalidad de ingreso a la institución pueden ser retirados sin necesidad de la concurrencia de alguna causal legalmente regulada y demostrada en proceso administrativo interno; por lo que, simplemente se debe comunicar el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta ni sustanciar proceso alguno. En ese orden, se respondieron los recursos jerárquicos planteados por los impetrantes de tutela, sin ingresar a la consideración de fondo de los agravios expuestos en los mismos; **2)** De acuerdo al AC 0221/2021-CA de 29 de junio, se rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta impugnando el parágrafo II de la Disposición Final Séptima de la Ley 1356, ratificando la "…Resolución de 10 de junio de 2021, pronunciada por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social…" (sic); **3)** Los impetrantes de tutela no fueron sometidos a un proceso administrativo para su desvinculación,

reitera, al no contar con estabilidad laboral; no siendo aplicable la SCP 0180/2019-S4, que refiere el procedimiento para el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, previsto en el Título IV del EFP, que tiene ámbito de aplicación a las servidoras y servidores públicos previstos en el art. 5 incs. b), c), d) y e) del precitado Estatuto, no encontrándose dentro de éstos los funcionarios provisorios.

Posteriormente, el BCB, a través de sus apoderados, presentó informe escrito de 16 de noviembre de 2021, cursante de fs. 490 a 506, mediante el que también solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos (que fueron reiterados en audiencia): **i)** Los recursos jerárquicos planteados tienen como fundamento que los peticionantes de tutela tendrían calidad de servidores públicos de carrera; y, que, por ende, gozarían de los derechos concedidos por el Estatuto del Funcionario Público; debiendo considerarse que ante la supresión de dicha calidad con la Ley 1356 y el DS 4469, todos los funcionarios de carrera o aspirantes, son provisorios con lo que ello representa. En ese sentido, esa entidad bancaria cumplió únicamente lo referido en el marco legal citado, notificando con las Acciones de Personal de actualización, el 5 de marzo de 2021, sin merecer observación alguna de los prenombrados, incurriendo en actos consentidos y aceptados, enmarcándose aquello en la causal de improcedencia prevista en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** El BCB, comunicó mediante las acciones de personal la vigencia de la Ley 1356, no siendo la calidad de funcionario provisorio una disposición arbitraria asumida a través de un acto administrativo que amerite la activación del proceso administrativo; **iii)** Existen dos momentos en los que el BCB, procedió a las notificaciones de dos actos administrativos, a los demandantes de tutela; es decir, la Acción de Personal por actualización de condición de servidor público (de 5 de marzo de 2021) y la Acción de Personal de retiro (de 8, 12 y 19 de igual mes y año). En relación a las notificaciones con las Acciones de Personal de retiro, no se cumplió el plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional, por cuanto, la misma fue planteada el 7 de octubre del año referido; y, no proceden los recursos de revocatoria y jerárquico, habiéndose efectuado una mala lectura de lo establecido en la SCP 0180/2019-S4; **iv)** El cambio de "ESTATUS JURÍDICO" de funcionarios de carrera a provisorios, operó, reitera, con la entrada en vigencia de la Ley 1356 y las acciones de personal por actualización de condición de servidor público, mismas que insiste, no fueron observadas y menos se activó la presente acción de defensa o el control de constitucionalidad al respecto; **v)** El BCB, actuó en cumplimiento a normas que establecieron criterios adicionales e institucionales para el acceso a la carrera administrativa en el marco de lo reglamentado en la Disposición Final Séptima de la Ley 1356 y a los lineamientos de la Política Nacional de Descolonización de la Ética Pública y Revolución en el Comportamiento de las Servidoras y Servidores Públicos y la vocación de servicio al pueblo que reivindica el "…Servir Bien, Para Vivir Bien…" (sic); **vi)** La SCP 0180/2019-S4, tiene supuestos fácticos distintos respecto a los servidores públicos internos provisorios, habiendo considerado la situación de un funcionario interno transitorio, tratándose el caso de un servidor público provisorio no contemplado en la Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010, concretamente en el art. 6, que establece que proceden los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, a través de los que, las servidoras y servidores públicos contemplados en el art. 5 incs. b), c), d) y e) del EFP, podrán impugnar las infracciones al régimen laboral regulado en la referida disposición legal y el DS 25749 de 20 de abril de 2000; reiterando que, los funcionarios provisorios instituidos en el art. 71 del EFP, no gozan de los derechos normados en el art. 7.II del Estatuto mencionado, donde se encuentran las impugnaciones, contempladas en la Ley 1356 y el DS 4469, que prevé la supresión de la carrera administrativa y la calidad de funcionarios provisorios; por lo que, un funcionario interino no es lo mismo que uno de libre nombramiento; **vii)** En el caso, los impetrantes de tutela solo recibieron comunicaciones y respuestas a sus planteamientos, respetando el ente emisor su derecho de petición, no existiendo resoluciones ni actos administrativos; por lo que, no pueden aplicarse los razonamientos contenidos en la SCP 0180/2019-S4; **viii)** El art. 2 de la RM 014/10, establece que dicha disposición es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y servidores públicos instituidos en el art. 5 incs. b), c), d) y e) del EFP; debiendo considerarse que el BCB, en ningún momento pronunció actos administrativos que vulneren o restrinjan los derechos de los demandantes

de tutela regulados en el régimen laboral, que son jornada laboral, permisos y licencias, vacaciones y/o remuneraciones, cuya afectación puede ser impugnada mediante los mecanismos de impugnación respectivos; y, **ix)** La acción de amparo constitucional debió formularse contra la autoridad que ostenta el cargo al momento de la activación de la acción tutelar; es decir, contra Pavel Alex Pérez Armata, actual Gerente General a.i., siendo la interposición de 7 de octubre de 2021, no habiéndose considerado que el ex Gerente General, ejerció funciones hasta el 30 de septiembre de ese año.

En audiencia, la parte demandada indicó que es aplicable lo dispuesto en la SCP 0349/2021-S3 de 14 de julio, por cuanto el cambio de situación jurídica de los impetrantes de tutela operó el 5 de marzo de 2021; por lo que, el 5 de septiembre de dicho año, se cumplió el plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional; a más de ello, ante las acciones de personal de desvinculación de 8, 12 y 19 de ese mes y año, los indicados tenían abierta la posibilitar de acudir a la jurisdicción constitucional, al no estar previstos en su favor medios de impugnación.

Por su parte, Rubén Gonzalo Ticona Chique, ex Gerente General del BCB, hoy demandado, presentó, asimismo, informe escrito de 16 de noviembre de 2021, cursante de fs. 362 a 363 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, señalando que, por memorial de 3 de ese mes y año, devolvió la notificación efectuada a su persona, por cuanto, renunció al cargo de Gerente General del BCB, misma que fue aceptada por Resolución de Directorio 105/2021, ejerciendo funciones únicamente hasta el 30 de septiembre del mencionado año. En ese sentido, no tendría legitimación pasiva "…**para tomar acciones que tendientes a proteger el supuesto derecho que erróneamente los accionantes consideran vulnerado**…" (sic); siendo únicamente contra el actual Gerente General, contra quien los impetrantes de tutela debieron dirigir la acción de defensa, por lo que pidió ser excluido de la misma.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Marianela Susan González Nina, notificada en calidad de tercera interesada en la presente acción tutelar, presentó el memorial escrito cursante de fs. 231 a 232 vta., señalando lo siguiente: **a)** No puede ser considerada como tercera interesada en la acción tutelar, por el solo hecho de estar ocupando un cargo de servidora pública que antes cumplía una de las impetrantes de tutela; ingresando ella a través de Acción de Personal 1108/2021 de 12 de abril, como funcionaria provisoria en el puesto de Analista de Cuentas Especiales del BCB, dependiente de la Gerencia de Operaciones Monetarias; no teniendo interés alguno respecto al derecho a la impugnación cuestionado como transgredido, habiendo ocupado ella únicamente un cargo vacante; **b)** En la presente acción de defensa se indica que las notas que dieron respuesta a los recursos jerárquicos fueron emitidas por otra área distinta de la que depende; requiriéndose su remisión ante la Dirección General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; lo que demuestra que no tiene interés legal ni tampoco elementos que puedan aportar en el conocimiento de la acción de tutela formulada; y, **c)** En virtud a lo indicado, devolvió la notificación que le fue realizada, pidiendo ser excluida como tercera interesada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 247/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 516 a 523, **concedió** la tutela solicitada por los accionantes, dejando sin efecto las Notas: BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-78, BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-80 y la BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-106, todas de 9, 16 y 27 de abril, respectivamente; ordenando que, en el plazo de ley, específicamente en el plazo de dos días hábiles, se remitan los recursos ante la Dirección General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Sin costas ni costos procesales, ni multa alguna por tratarse de un derecho tutelar.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El ex Gerente General del BCB hoy demandado, cuenta con legitimación pasiva para ser demandado, porque si bien al momento de la

interposición de la acción de defensa, ya no cumplía las funciones indicadas, es sujeto de responsabilidad personal respecto a las acciones denunciadas de ilegales; **2)** El objeto procesal constitucional de la acción de defensa formulada, no son las Acciones de Personal mediante las que se actualizó la situación de los demandantes de tutela de funcionarios de carrera a provisorios, ni los memorándums de agradecimiento de servicios que les fueron entregados, sino las diferentes respuestas que merecieron los recursos jerárquicos planteados impugnando los mismos; **3)** Conforme a la Ley 1356, ya no existen funcionarios públicos de carrera, siendo todos provisorios; por lo que, inicialmente se podría advertir que los impetrantes de tutela no tendrían derecho a efectuar impugnación mediante la Ley de Procedimiento Administrativo; sin embargo, según lo previsto en el art. 65 del EFP, existe un vacío normativo porque los procedimientos administrativos no fueron abrogados, siguiendo vigentes, determinándose la existencia de los recursos de revocatoria y jerárquico; **4)** Si bien bajo el principio de legalidad, el Estatuto del Funcionario Público, estipula que el derecho a la impugnación a través de los recursos administrativos reconocidos en la Ley de Procedimiento Administrativo y el Estatuto del Funcionario Público, no son atribuibles y no son prerrogativas de los funcionarios provisorios; sin embargo, en el asunto, los demandantes fueron inicialmente reconocidos como de carrera y después cambiaron su estatus, existiendo una colusión de normas respecto a su derecho de impugnación; por cuanto, el procedimiento administrativo estaría reservado para funcionarios de carrera, "…pero funcionarios de carrera ya no existen como efecto a la promulgación de la Ley 1356…" (sic); y, ante el presunto desconocimiento de derechos, afectados dentro de un procedimiento administrativo, "…por lo menos debió realizarse la resolución, el procedimiento administrativo, estos funcionarios que ahora son provisorios, no puede pretenderse de manera retroactiva despojarles de un derecho y un reconocimiento que tenían que era activar un procedimiento administrativo, pero se tiene que en este caso no se lo hizo, y sin fundamento se limitan su derecho a impugnar" (sic); **5)** Llama la atención que, la parte demandada pretende hacer ver que las notas que emitió no son resoluciones que resuelven un procedimiento administrativo, sino simples respuestas; empero, dichos actos administrativos son contestaciones a los recursos jerárquicos deducidos que fueron conferidas a funcionarios públicos, que incluso evocan antecedentes jurisprudenciales indicando que no sería posible ingresar al asunto "…porque existiría una situación ajena por las normas, señala que en la aplicación de principios de legalidad y presunción de constitucionalidad, se constituyen en actos legales y legítimos, toda vez que se circunscribió a la Constitución, y es una atribución propia del servidor; se constituye en el fondo de una respuesta ambigua, que por un lado señala que no va a responder en el fondo, pero que en fondo sí le responde, y sí le dice que ha hecho un acto legal, y así justifica sus actos administrativos, y si bien ésta no tiene un rótulo de resolución, es una respuesta absolutamente razonada y fundada, y que prácticamente desestima su petitorio a los 3 accionantes…" (sic); y, **6)** En cuanto a la forma, el art. 33 del DS 26319 de 15 de septiembre de 2001, señala que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de una institución debe conocer el recurso jerárquico, "…pero es más en este caso cuándo se trata de personal de carrera administrativa, porque ojo esto no está abrogado, no está derogado, señala que el Recurso Jerárquico deberá ser elevado ante el superintendente, que entendemos por la modificación normativa se trata de la Dirección General del Servicio Civil…" (sic). En ese sentido, dicha omisión o inobservancia constituye un acto lesivo, restringiéndose un pronunciamiento de fondo dentro de un procedimiento administrativo; cuando aquello corresponde al Director General del Servicio Civil, quien independientemente de pronunciarse favorable o desfavorablemente a los intereses de los peticionantes de tutela, debe ser quien resuelva los recursos jerárquicos planteados, resultando innegable, la lesión del derecho a la impugnación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Acción de Personal 454/2021 de 5 de marzo, Rubén Gonzalo Ticona Chique, entonces Gerente General del BCB, informó a Maritza Elsa Gutiérrez García, hoy accionante, en su condición de Profesional en Rendición de Cuentas y Control Social, que en atención a la Comunicación Interna BCB-GGRAL-CI-2021-133 de esa fecha, y en observancia a la Disposición Adicional Única del DS 4469; a partir de esa data, se constituía en funcionaria provisoria conforme al art. 59 de las Normas Básicas

del Sistema de Administración de Personal (NBSAP), aprobadas por DS 26115 de 16 de marzo de 2001; por lo que, dejaba de estar comprendida en el alcance del art. 7.II del EFP (fs. 27).

II.2. Por Nota BCB-PRES-CI-2021-83 de 8 de marzo, el Presidente a.i. del BCB, comunicó a la impetrante de tutela Maritza Elsa Gutiérrez García, que en su condición de funcionaria provisoria, a partir de esa fecha concluía su relación laboral (fs. 28). Aspecto igualmente contenido en la Acción de Personal 877/2021 de la misma fecha, suscrita y aprobada por el Gerente General y el Gerente de Recursos Humanos (RR.HH.), haciendo conocer la desvinculación laboral (fs. 29).

II.3. Cursa recurso de revocatoria presentado el 11 de marzo de 2021 por Maritza Elsa Gutiérrez García, contra la Acción de Personal 454/2021, por ser atentatoria a sus derechos adquiridos (fs. 30 a 32). A su vez, el 12 del mes y año precitados, interpuso igual recurso contra la Nota BCB-PRES-CI-2021-83 y la Acción de Personal 877/2021 de 8 de igual mes (fs. 33 a 39). Por su parte, el 31 del mes y año señalados, formuló recurso jerárquico impugnando la Nota y última Acción de Personal indicadas (fs. 40 a 47). Y, de similar manera el 30 de abril del mencionado año, pidiendo dejar sin efecto la Acción de Personal 877/2021, ordenando su reincorporación con el consiguiente pago de salarios devengados (fs. 48 a 60).

II.4. Consta Nota BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-76 de 9 de abril, dirigida a Maritza Elsa Gutiérrez García, por la que el entonces Gerente General del BCB ahora demandado, respondiendo al recurso de revocatoria contra la Acción de Personal 454/2021, estableció que, la misma emanaba "…en virtud a la Ley Nº 1356 y el Decreto Supremo Nº 4469…" (sic), constituyéndose en una funcionaria provisoria (fs. 62 a 65). Por su parte, mediante Nota BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-77 de 9 de abril, la referida autoridad en relación al recurso de revocatoria contra la Nota BCB-PRES-CI-2021-83 y a la Acción de Personal 877/2021, indicó que, los servidores públicos provisorios no pueden impugnar resoluciones que implican remoción, no gozando de inamovilidad laboral (fs. 66 a 69). Finalmente, por Nota BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-78 de 9 de abril, dicho Gerente General, respondiendo al recurso jerárquico presentado, estableció que, el BCB se enmarcó a lo dispuesto en el parágrafo II de la Disposición Final Séptima, parte in fine de la Ley 1356, y a la Disposición Adicional Única del DS 4469, que suprimió la calidad de servidores públicos de aquellos que poseían esa calidad y los considera provisorios restringiéndoles del alcance del art. 7.II del EFP. Añadiendo que, el BCB se encontraba legalmente impedido de aplicar el procedimiento previsto en el DS 26319 -que establece el procedimiento administrativo para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquico-, en cuanto al recurso jerárquico presentado y su remisión a las instancias respectivas, así como la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, siendo inviable ingresar al fondo del asunto y efectuar interpretaciones de la Ley 1356 y del DS 4469, siendo aquello atribución propia y exclusiva de la Asamblea Legislativa Plurinacional; gozando la Acción de Personal 877/2021, de la presunción de constitucionalidad y legalidad (fs. 70 a 75).

II.5. Respecto a Ana María Patricia Azuga Cortez, también peticionante de tutela, se tiene la Acción de Personal 286/2021 de 5 de marzo, mediante la que, el ex Gerente General del BCB hoy demandado, le informó que, en atención a la Comunicación Interna BCB-GGRAL-CI-2021-133 de esa fecha, y en observancia a la Disposición Adicional Única del DS 4469; a partir de esa data, se constituía en funcionaria provisoria (Analista de Cuentas Especiales), según el art. 59 de las NBSAP, aprobadas por DS 26115; en cuyo orden, dejaba de estar comprendida en el alcance del art. 7.II del EFP (fs. 85).

II.6. Por Nota BCB-GRH-DCR-CI-2021-205 de 12 de marzo, el entonces Gerente General del BCB, hoy demandado comunicó a la demandante de tutela Ana María Patricia Azuga Cortez, que en su condición de funcionaria provisoria, desde esa data concluía su relación laboral (fs. 87). Aspecto también reflejado en la Acción de Personal 913/2021 de la misma fecha, suscrita y aprobada por el Gerente General y el Gerente de RR.HH., haciendo conocer la desvinculación laboral (fs. 86).

II.7. Consta recurso de revocatoria de 18 de marzo de 2021, formulada por Ana María Patricia Azuga Cortez hoy peticionante de tutela, contra la Acción de Personal 913/2021, por ser atentatoria contra sus derechos adquiridos (fs. 88 a 96). Constando que, por Nota BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-79 de 16 de abril, el entonces Gerente General del BCB ahora demandado, contestó al recurso de

revocatoria contra la citada Acción de Personal 913/2021, estableciendo que, la misma emanaba en virtud a la Ley 1356 y el DS 4469, constituyéndose en una funcionaria provisoria (fs. 97 a 100). Por su parte, por nota de 7 de abril del mismo año, la mencionada planteó recurso jerárquico contra el rechazo del recurso de revocatoria indicado (fs. 101 a 112), que fue respondido por Nota BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-80 de 16 de ese mes, emitida por el precitado Gerente General, con iguales fundamentos a los indicados en la parte final de la Conclusión II.4 (fs. 113 a 118).

II.8. En relación a Nelson Fernando Gutiérrez Quiroz, ahora accionante, se advierte la existencia de la Acción de Personal 456/2021 de 5 de marzo, a través de la que, el ex Gerente General del BCB hoy demandado, le informó que, en atención a la Comunicación Interna BCB-GGRAL-CI-2021-133 de esa fecha, y en observancia a la Disposición Adicional Única del DS 4469; a partir de esa data, se instituía como funcionario provisorio en el cargo de Bibliotecario de Hemeroteca y Recursos Electrónicos, según el art. 59 de las NBSAP, aprobadas por DS 26115; en cuyo orden, dejaba de estar al alcance del art. 7.II del EFP (fs. 127).

II.9. Por Nota BCB-GRH-DCR-CI-2021-246 de 19 de marzo, el entonces Gerente General del BCB ahora demandado, informó al impetrante de tutela Nelson Fernando Gutiérrez Quiroz, que en su condición de funcionario provisorio, desde esa fecha finalizaba su relación laboral (fs. 129). Extremo que también fue consignado en la Acción de Personal 958/2021 de igual data, suscrita y aprobada por el Gerente General y el Gerente de RR.HH., haciendo conocer la desvinculación laboral (fs. 128).

II.10. El 26 de marzo de 2021, Nelson Fernando Gutiérrez Quiroz, interpuso recurso de revocatoria contra la Nota BCB-GRH-CI-2021-246 y la Acción de Personal 958/2021 (fs. 130 a 134 vta.); cursando Nota BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-105 de 27 de abril; por la que, el Gerente General del BCB, Rubén Gonzalo Ticona Chique, respondió el recurso, determinando que, se cumplía "…en virtud a la Ley 1356 y el Decreto Supremo N° 4469…" (sic), constituyéndose en una funcionario provisorio (fs. 142 a 145). En forma ulterior, el 14 de abril del año precitado, recurso jerárquico contra las mismas (fs. 135 a 140); que mereció la Nota BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-106 de 27 de igual mes, emitida por el Gerente General del BCB, con similares fundamentos a los indicados en la parte final de la Conclusión II.4 (fs. 146 a 151).

II.11. A través de Resolución de Directorio 105/2021 de 29 de septiembre, el Directorio del BCB, aceptó la renuncia de Rubén Gonzalo Ticona Chique, al cargo de Gerente General de esa entidad, siendo su último día laboral el 30 de ese mes y año (fs. 186 y vta.).

II.12. La presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el **7 de octubre de 2021** (fs. 160).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la impugnación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva en su componente a obtener una resolución de fondo y al debido proceso en su elemento congruencia; alegando que, pese a que ingresaron a trabajar en el BCB como funcionarios de carrera, su empleador cambió su situación jurídica a provisorios, a través de Acciones de Personal, conforme a la Ley 1356; retirándolos de sus puestos de trabajo, invocando que no contaban con estabilidad laboral. En ese orden, plantearon recursos de revocatoria y posteriormente, jerárquicos; empero, el entonces Gerente General del BCB hoy demandado, no sustanció los últimos recursos deducidos, con el criterio errado que serían funcionarios provisorios y que, por ello, no podían cuestionar las decisiones relativas a su retiro, impidiendo con ello obtener un fallo de fondo en relación a los agravios expuestos en los medios de defensa señalados, desconociendo también la jurisprudencia contenida en la SCP 0180/2019-S4, que establece que sí tienen la posibilidad de impugnar determinaciones que afectan sus derechos, más si las mismas se hallan relacionadas a su desvinculación laboral y que, no podían aplicarse en su contra disposiciones legales de forma retroactiva.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional: Es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal; resultando ineludible, por otra parte, demandar a la persona o autoridad en actual ejercicio del cargo, quien ante una eventual concesión del a tutela, es a la que le correspondería cumplir el fallo emitido

El art. 129.I de la CPE, prevé: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Por su parte, el art. 52.1 del CPCo, establece que esta acción de defensa, podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente"; correspondiendo identificar como requisito regulado en el art. 33.2 del Código Procesal anotado, el: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

En ese orden, respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, destaca que la misma exige la coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quién se dirige la acción. Sobre el particular, la abundante jurisprudencia constitucional determinó que debe identificarse indubitablemente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las violaciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales; a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra.

Al respecto, la SCP 0149/2012 de 14 de mayo, expresa que: *"…la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, es la capacidad jurídica que se otorga a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer o presentar su informe ante un Tribunal de garantías y de esta forma, responder por los hechos ilegales o indebidos que restringen o lesionen derechos y garantías fundamentales; por lo que* ***es imprescindible individualizar correctamente a la autoridad o persona demandada que presuntamente restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado****…"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Ahora bien, la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, resolviendo lo relativo a la legitimación pasiva de autoridades y servidores públicos que dejaron la titularidad del cargo, concluyó lo siguiente: *"En cuanto a la responsabilidad institucional de nuevas autoridades la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: '…****la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida****, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra', es decir,* ***debe entenderse que a la autoridad que ejerce el cargo del cual emergió el acto ilegal u omisión indebida únicamente le corresponde la responsabilidad institucional, entendida como una situación jurídica derivada de una acción u omisión que lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual el funcionario asume por la institución a la cual representa, el deber de cesar la restricción, supresión o amenaza de restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales****. En cambio, la responsabilidad personal, es la asumida por el que lesionó de forma directa ya sea con sus actos ilegales u omisiones indebidas derechos fundamentales y garantías constitucionales, de lo cual podría devenir no sólo la responsabilidad civil sino la penal, a efectos de la reparación del daño causado, por lo que en el nuevo orden constitucional deberá considerarse lo establecido en el art. 112 de la CPE, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese marco, la SCP 0402/2012 de 22 de junio, estableció en relación a la legitimación pasiva de la persona o autoridad en actual ejercicio del cargo, que: *"En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse,* ***es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última*** *(SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: 'A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos'.*

Dichos entendimientos en virtud al principio pro actione no son excluyentes sino alternativos*, es decir en este tipo de casos no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello imposibilita se le determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional y la noble finalidad específica con la que cuenta, es decir la tutela de derechos y garantías"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Jurisprudencia de la que se concluye que, la legitimación pasiva se tiene por cumplida en el caso de personas o autoridades actuales en ejercicio de un cargo, cuando las mismas son demandadas; pudiendo también la parte accionante, demandar a las anteriores autoridades, pero ello solo a fin de establecerse las responsabilidades personales; resaltando que, la responsabilidad institucional la tienen las nuevas autoridades que ocupan el cargo desde el que se emitió el acto ilegal denunciado; siendo ineludible, en consecuencia, su notificación como demandados, siendo a las mismas a quienes correspondería ante una eventual concesión de la tutela, cumplir lo dispuesto en la jurisdicción constitucional.

III.2. De los derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación

El derecho a la defensa está inserto en el art. 115.II de la CPE, norma constitucional que prevé: "El Estado garantiza el derecho **al debido proceso**, **a la defensa** y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (negrillas añadidas). Asimismo, el art. 119 de la CPE, estipula: "Toda persona tiene **derecho inviolable a la defensa**" (las negrillas fueron adicionadas).

Por su parte, el art. 180 de la Norma Suprema, regula: "I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez. II. **Se garantiza el principio de impugnación** en los procesos judiciales" (las negrillas fueron agregadas).

En cuanto a los alcances del derecho a la defensa, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, señaló: *"…'En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg que: 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable' y en el art. 115.II de la CPE norma, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.* ***Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de favorabilidad antes de que restrictivamente****'"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0281/2010-R de 7 de junio, indica: *"Como se puede advertir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece claramente que* ***el derecho al debido proceso no solamente***

es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales*; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: '…la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia'"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, cabe destacar que, el derecho a la defensa contiene entre sus vertientes al derecho de impugnación como un medio de protección consagrado en la Constitución Política del Estado, lo que denota que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo de impugnación a fin que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada. En ese sentido, el derecho de impugnación permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo y le cause agravio, con la única finalidad que la o el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda; de dicha manera, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se sienta afectada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.

Actuar en sentido contrario, al margen de los derechos precitados conlleva una actuación arbitraria y por ende, ilegal, al margen de la Constitución Política del Estado, creando decisiones injustas que merecen la intervención de la jurisdicción constitucional a efectos del restablecimiento de los mismos y que las autoridades demandadas reencausen sus actos.

III.3. Sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, derivados del debido proceso

Respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: *"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"*.

En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, estableció que: *"…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada"*.

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la impugnación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva en su componente a obtener una resolución de fondo y al debido proceso en su elemento congruencia; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, sin considerar que, ingresaron a trabajar en el BCB como funcionarios de carrera, la entidad referida, cambió su situación jurídica a provisorios, mediante Acciones de Personal, sustentadas en la Ley 1356; retirándolos de sus puestos de trabajo, aduciendo que, no contaban con estabilidad laboral. En ese marco, interpusieron recursos de revocatoria y posteriormente, jerárquicos; no obstante, el Gerente General del BCB, no sustanció los últimos recursos, con el criterio equivocado que serían funcionarios provisorios y por ende, no podían impugnar las decisiones relativas a su retiro, imposibilitando así que, puedan obtener un fallo de fondo respecto a los agravios expuestos en los medios de defensa indicados, inobservando, asimismo, la jurisprudencia contenida en la SCP 0180/2019-S4, que determina que sí tienen la posibilidad de cuestionar decisiones que afectan sus derechos, más si las mismas se encuentran vinculadas a su disolución laboral y no podían aplicarse en su contra disposiciones legales de manera retroactiva.

En ese orden, inicialmente, cabe destacar que, conforme precisaron los impetrantes de tutela en su acción de defensa, el acto ilegal que impugnan es la indebida negativa a sustanciar y considerar en el fondo los recursos jerárquicos que formularon contra las notas y acciones de personal, mediante las que, a su turno, les comunicaron la conclusión de su relación laboral alegando su condición de funcionarios provisorios. En ese sentido, debe considerarse que, la acción de defensa se halla dirigida a dejar sin efecto las Notas BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-78, BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-80 y la BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-106, de 9, 16 y 27 de abril, respectivamente, siendo su notificación posterior; teniendo data de interposición la demanda tutelar de 7 de octubre de 2021 (Conclusión II.12); es decir que, fue planteada dentro del plazo de caducidad de seis meses establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo.

Por otra parte, en cuanto a las alegaciones de la parte demandada, en sentido que no correspondía dirigir la acción de defensa contra el ex Gerente General del BCB, Rubén Gonzalo Ticona Chique, quien dejó el cargo el 30 de septiembre de 2021, mediante renuncia que fue aceptada por Resolución de Directorio del BCB 105/2021 (Conclusión II.11); es aplicable lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, siendo que la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, admite la interposición de las mismas respecto a la anterior persona o autoridad responsable del acto, solo a efectos de la determinación de la responsabilidad personal; resultando obligatoria, en todo caso, la activación de la acción de tutela contra la autoridad en actual ejercicio del cargo, a quien en una eventual concesión de tutela, correspondería cumplir el fallo dictado. En ese orden, no es evidente que, no correspondía demandar al ex Gerente General del BCB, precitado, cuestión que fue efectuada correctamente por los demandantes de tutela, únicamente, se reitera, a fines de la posible responsabilidad personal.

Ahora bien, considerando la exposición efectuada en las Conclusiones del presente fallo, estando detalladas las distintas acciones realizadas en relación a Maritza Elsa Gutiérrez García, como Profesional en Rendición de Cuentas y Control Social (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4); Ana María Patricia Azuga Cortez, como Analista de Cuentas Especiales (Conclusiones II.5, II.6 y II.7); y, Nelson Fernando Gutiérrez Quiroz, Bibliotecario de Hemeroteca y Recursos Electrónicos (Conclusiones II.8, II.9 y II.10); se evidencia que, los tres impetrantes de tutela, recibieron las Acciones de Personal 454/2021, 286/2021 y 456/2021 de 5 de marzo (Conclusiones II.1, II.5 y II.8), a través de las que, se les comunicó a su turno que, en atención a la Comunicación Interna BCB-GGRAL-CI-2021-133 de la referida fecha, y en observancia a la Disposición Adicional Única del DS 4469; a partir de esa data, se instituían como funcionarios provisorios, conforme al art. 59 de las NBSAP, aprobadas por DS 26115; en cuyo orden, dejaban de estar alcanzados por el art. 7.II del EFP. En forma posterior, fueron notificados con las Notas: BCB-PRES-CI-2021-83, BCB-GRH-DCR-CI-2021-205 y BCB-GRH-DCR-CI-2021-246 de 8, 12 y 19 de marzo, respectivamente; y, Acciones de Personal 877/2021, 913/2021 y 958/2021 de 8, 12 y 19 del indicado mes, a través de las que se les comunicó su desvinculación laboral (Conclusiones II.2, II.6 y II.9).

Contra dichas decisiones plantearon, a su turno, recursos de revocatoria y jerárquico (Conclusiones II.3, II.7 y II.10); constando como últimos actuados al efecto, la respuesta conferida a los recursos jerárquicos planteados, contenidas en las Notas: BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-78, BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-80, y BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-106, de 9, 16 y 27 de abril, respectivamente (Conclusiones II.4, II.7 y II.10); estableciendo que, el BCB se enmarcó a lo dispuesto en el parágrafo II de la Disposición Final Séptima, parte in fine de la Ley 1356, y a la Disposición Adicional Única del DS 4469, que suprime la calidad de servidores públicos de aquellos que poseían dicha condición y los considera provisorios restringiéndoles del alcance del art. 7.II del EFP. Añadiendo que, el BCB se encontraba legalmente impedido de aplicar el procedimiento previsto en el DS 26319, en cuanto al recurso jerárquico presentado y su remisión a las instancias respectivas, así como la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, **siendo inviable ingresar al fondo del asunto** y efectuar interpretaciones de la Ley 1356 y del DS 4469.

Conforme a lo expuesto, resulta evidente que, el entonces Gerente General del BCB demandado, en respuesta al recurso jerárquico interpuesto a su turno por cada uno de los demandantes de tutela, respecto a las Notas y Acciones de Personal, por las cuales los peticionantes de tutela fueron desvinculados laboralmente de dicha entidad, respondió en sentido de ser inviable ingresar al fondo del asunto, por ser funcionarios provisorios, por lo que, no les alcanzaba lo dispuesto en el art. 7 del EFP. En ese sentido, la mencionada autoridad, no podía resolver los recursos jerárquicos, siendo quien expidió las Acciones de Personal que ameritaron los despidos, y al resolver los mismos -aunque no en el fondo, como él mismo manifestó al establecer que los hoy accionantes no tenían derecho a impugnar-; truncó el derecho de impugnación de los ahora impetrantes de tutela, quienes no obtuvieron una respuesta a su recurso ulterior conforme a la Norma Suprema, que garantiza dicho derecho en su art. 180.II, en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. En ese orden, es innegable que, si bien constan respuestas a los recursos jerárquicos, lo que aparentaría que la autoridad que las emitió hubiera circunscrito sus actos a derecho, aquello no es evidente, considerando que, las tres instancias transitadas dependieron de un único criterio, el entonces Gerente General del BCB demandado, quien además afirmó que los solicitantes de tutela no podían gozar del recurso jerárquico, impidiendo la consideración en el fondo de dicho medio de impugnación, afirmando que serían funcionarios provisorios; obviando que precisamente, la consideración en el fondo de la vía señalada resultaba ineludible, a objeto de verificar la calidad de los mismos (siendo este aspecto un punto principal de su impugnación), estableciendo si son provisorios o de carrera, y la normativa que concerniría aplicarles, determinando de igual manera la legalidad o no de su despido.

En ese marco, se evidencia que, las Notas BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-78, BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-80 y la BCB-GAL-SANO-DLBCI-CE-2021-106, de 9, 16 y 27 de abril de 2021, efectivamente, transgredieron los derechos cuestionados en la demanda tutelar, a la defensa, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; lo que fue correctamente analizado por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejándolas sin efecto, a fin que se remitan los recursos ante la Dirección General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con el objeto que se emita una decisión de fondo sobre los agravios expuestos en los mismos, más aun si se advierte que los demandantes de tutela fueron inicialmente reconocidos como de carrera y después fueron cambiados a funcionarios provisorios, resultando ineludible una consideración a los reclamos contenidos en sus medios de defensa en virtud a su derecho de impugnación, debiéndose definir, se reitera, la calidad de los mismos y la normativa que los alcanza; correspondiendo, por ende, confirmar la tutela otorgada en favor de los accionantes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 247/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 516 a

523, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos y alcances, a los dispuestos por la Sala Constitucional precitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1467/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45306-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 236/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Daniel Romero Peca** contra **Emilio Zurita Escobar**, **Director General Ejecutivo**; y, **Gonzalo Yujra Senteno**, **Jefe Regional La Paz a.i**. ambos **de VÍAS BOLIVIA**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de septiembre y 8 de octubre de 2021, cursantes de fs. 44 a 55 vta.; y, 59 a 61, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum "MEM/ORL/2016-0643 I/2017-00165" de 30 de diciembre de 2016, emitido por el Jefe Regional La Paz de VÍAS BOLIVIA, fue designado como "GESTOR DE ESTACIÓN - REGIONAL LA PAZ", cargo que ejerció desde el 3 de enero de 2017, efectuando sus funciones con empeño, responsabilidad y esmero, incluso trabajó en lugares distantes a su domicilio, habiendo el empleador otorgado otros memorándums de rotación.

Durante el desarrollo de sus labores en la gestión 2021, su pareja Mariela Calle Ajnota quedó embarazada; como progenitor y padre responsable realizó la inscripción *ad vientre* el 22 de febrero de igual año, conforme al reconocimiento realizado ante la Oficialía de Registro Civil 20105034 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, que fue puesto en conocimiento de Roberto Patiño Gómez, Jefe Regional La Paz a.i. de VÍAS BOLIVIA, el 26 de febrero del mismo año.

Lamentablemente el 26 de febrero de 2021, le entregaron el Memorándum MEM/ORLP/2021-0057 I/2021-03074 de la misma data, de agradecimiento de servicios que consideró ilegal, sin tomar en cuenta el estado de embarazo de su pareja y del nuevo ser a poco tiempo de nacer.

En vez de considerar su condición de padre progenitor y su inamovilidad laboral, omitieron lo establecido por el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), que lo ampara como derecho y garantía que fue vulnerado; al respecto refirió que presentó una nota dirigida a Emilio Zurita Escobar, Director General Ejecutivo de VÍAS BOLIVIA, con cargo de recepción de 18 de junio de 2021, sin tener una respuesta.

Agregó que el hecho generador de la conculcación de sus derechos y los de la madre gestante y del nuevo ser, es el Memorándum MEM/ORLP/2021-0057 I/2021-03074 de agradecimiento de servicios, emitida por el Jefe Regional La Paz a.i. de VÍAS BOLIVIA, pese a ser padre progenitor; que le impidió obtener un salario para la manutención de su hogar, las asignaciones familiares de su pareja en gestación, privándoles del seguro social y poniendo en peligro su salud y vida; motivos por los que, tuvo que acudir a la Dirección General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 09 de 5 de julio de 2021, que dispuso su reincorporación laboral en el plazo de cinco días, que fue incumplido, pese a haber solicitado varias veces su reincorporación sin considerar que era padre progenitor. Es así que el 12 de agosto de igual año, nació su hija en el Policlínico Caminos Regional La Paz, donde canceló todos los servicios prestados.

Con el Memorándum MEM/ORLP/2021-0057 I/2021-03047 de agradecimiento de servicios, ocasionaron que su hija y la madre, no cuenten con el seguro médico que por ley les correspondía, y que durante el tiempo de gestación fueron atendidas de manera externa, asimismo compró los servicios del Policlínico Caminos Regional La Paz, corroborado con el certificado de nacida vivo.

Al respecto, citó la SCP 0755/2013 de 7 de junio, el art. 48.VI de la CPE, el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 en su art. 2, respecto a la inamovilidad laboral, así como el art. 6 del DS 0496 de 1 de mayo de 2010.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral al ser padre progenitor, al trabajo, al salario justo, a la salud, a la seguridad social y maternidad segura, citando al efecto los arts. 18.I, 45, 46, 48.VI y 60 de la CPE; 22 y 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 6.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; y, XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum MEM/ORLP/2021-0057 I/2021-03074 de 26 de febrero de 2021, ordenando la restitución a su fuente laboral al mismo cargo y nivel salarial; **b)** El pago de sus sueldos devengados desde la referida fecha hasta su real y efectiva reincorporación; y, **c)** El pago en efectivo del subsidio pre natalidad desde el quinto mes de gestación hasta el nacimiento de su hija; asimismo, el pago del subsidio de natalidad y reposición del seguro social de corto y largo plazo. Es decir, el cumplimiento de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 09 de 5 de julio del mismo año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 97 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y memorial de subsanación.

I.2.2. Informe de los demandados

Emilio Zurita Escobar, Director General Ejecutivo de VÍAS BOLIVIA, a través de su representante legal, presentó memorial el 22 de noviembre de 2021, cursante de fs. 93 a 94 vta., y en audiencia, pidió se deniegue la tutela, con base a los siguientes argumentos: **1)** El art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece el plazo para presentar la acción de amparo constitucional de seis meses, computables desde la comisión de la vulneración alegada o vencido el hecho; el accionante indicó que el acto generador de la acción tutelar es el Memorándum MEM/ORLP/2021-0057 I/2021-03074, significando que para presentar la acción de amparo constitucional el plazo habría fenecido el 26 de agosto de 2021. Por lo que, de acuerdo al Auto de Admisión de 12 de octubre de ese año, estaría presentada fuera del plazo conforme refiere el principio de inmediatez, correspondiendo denegar la tutela; **2)** Existiría falta de legitimación pasiva en relación a su mandante, ya que el memorándum de agradecimiento fue emitido por el Jefe Regional La Paz a.i. de VÍAS BOLIVIA, debiendo en consecuencia la acción de defensa dirigirse solo contra el citado Jefe Regional; prueba de la falta de legitimación pasiva es la Resolución Administrativa (RA) 2020/2020 de 4 de marzo, adjunto al informe escrito de "fs. 11", la misma que en el art. 5 delega a los jefes regionales de VÍAS BOLIVIA la competencia de firmar memorándums de designación, agradecimiento de servicios -como el caso concreto-, cambio de puesto de trabajo, notas de aceptación de renuncia del personal establecido en la partida 117 de la Oficina Regional "ASUCAP"; es decir, que en su calidad de Director General Ejecutivo de VÍAS BOLIVIA no tendría tuición y participación en el memorándum que entregaron al impetrante de tutela; por lo que, justificó la falta de legitimación pasiva debiendo ser

denegada la tutela; **3)** En la acción tutelar no se consignó al tercero interesado, conforme prevé el art. 33 del CPCo y la SCP 0874/2017-S2 de 21 de agosto, establecieron que en todo proceso judicial o administrativo, cuya decisión final podría afectar los derechos e intereses de terceras personas, deberían ser citadas o notificadas para que puedan ejercer su derecho a la defensa en igualdad de condiciones, ofreciendo pruebas o contraviniendo las presentadas, aplicable a las acciones de amparo constitucional; razón por la que, al no haber consignado en la acción de amparo constitucional al nuevo trabajador contratado en el cargo que tenía el ahora demandante de tutela sería un afectado; por lo que, la acción tutelar debería ser denegada sin ingresar el fondo; y, **4)** Hizo notar que en ningún momento el accionante pidió el cumplimiento de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 09, toda vez que recién se enteraron de su existencia suponiendo que la acción de amparo constitucional, fue mal planteada y dirigida; motivo por el que reiteró se deniegue la tutela.

Gonzalo Yujra Senteno, Jefe Regional La Paz a.i. de VÍAS BOLIVIA, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** El accionante indicó que el 26 de febrero de 2021 presentó documentación sobre su inamovilidad, sin embargo la Regional La Paz, no "concuerda" ningún documento que hubiera ingresado; asimismo, en nota interna "3134 del 26 de febrero", suscrito por Freddy Daniel Romero Peca, menciona que su cónyuge se encuentra en estado de gestación, no encontrando esa documentación en la Regional de Vías Bolivia; **ii)** En nota de 2 de marzo de igual año, se encuentra la remisión de reconocimiento de vientre ingresada el 1 de igual data, sin sello de recepción; es así que se tiene el informe de 12 de abril de 2020, que indica que no se tiene ningún documento que curse en el área de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Regional La Paz, sobre algún embarazo actual de su pareja; **iii)** Insistió en los meses de gestación de la supuesta pareja del impetrante de tutela; conforme al art. 232 -no indica de qué norma- establece que la Administración Pública se rige por los principios legitimidad, especificidad, amplitud, compromiso, interés social y que el DS "1219 del 2019" en su art. 1 refiere tiene por objeto reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitor en el sector público y privado, debiendo presentar el certificado médico de embarazo, emitido por el ente gestor público en salud, certificado de matrimonio, acta o reconocimiento de vientre, extendido por el oficial de registro civil, certificado de nacimiento de la hija o hijo, documentos que no se evidencian; **iv)** No se encuentran en recepciones el número de trámite de 12 de agosto de ese año; **v)** El reconocimiento de vientre presentado por el prenombrado, y como madre a Mariela Calle Ajnota, que también desempeñaba funciones en la Regional La Paz, como Recaudadora, como personal eventual; y, **vi)** Consideró que no tenían conocimiento de esos aspectos, y recién estaban conociendo del trámite, pero que VÍAS BOLIVIA tenía personal completo, se le indicó que podía regresar como recaudador y que posteriormente podría regresar como Gestor, a lo que hablaría con su abogado y ya no regresó.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 236/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 98 a 102, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada dé estricto cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 09 y sea en todo su contenido; con los siguientes fundamentos: **a)** En relación al principio de subsidiaridad, evidenció que emitida la Instructiva de Reincorporación aludida, fue incumplida por la parte demandada, no existiendo otra vía a efectos de su protección; **b)** Respecto al principio de inmediatez, determinaron que es procedente la acción de defensa, por cuanto se encontraría dentro del plazo de seis meses a computarse a partir del acto lesivo que se concreta en el incumplimiento de la Instructiva de Reincorporación señalada, encontrándose dentro del plazo establecido por los arts. 129.I de la CPE y 55.I del CPCo; del mismo modo, quedó acreditada la legitimación activa y pasiva; **c)** De acuerdo a los antecedentes, el solicitante de tutela el 26 de febrero de igual año, remitió documentación de reconocimiento *ad vientre* a Roberto Patiño Gómez, Jefe Regional La Paz a.i. de VÍAS BOLIVIA, y en la misma fecha dicha autoridad le hizo conocer el Memorándum MEM/ORLP/2021-0057 I/2021-03074 de 26 de febrero de 2021 de agradecimiento de servicios, dando lugar a la nota de 2 de marzo del mismo año; por el que, el impetrante de tutela representó el referido Memorándum ante la misma autoridad, adjuntando informe ecográfico

acreditando embarazo de seis semanas de su pareja Mariela Calle Ajnota; **d)** El 25 de similar mes y año, mediante nota dirigida al Director General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitó la reincorporación laboral e inamovilidad funcional por reconocimiento *ad vientre*, en el que acompañó también memorándums de rotación y agradecimiento de servicios de 26 de febrero de idéntico año; **e)** Como consecuencia del despido injustificado, se vulneraron también el acceso a la salud, a la seguridad social, garantizado en el art. 18.I, II y III de la CPE y la inamovilidad laboral del padre progenitor del art. 48.VI de la Norma Suprema; **f)** La Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 09, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previo trámite en sus cuatro Considerandos ordenó a la Oficina Regional La Paz a.i. de VÍAS BOLIVIA de Rodaje y Peaje, proceda a la reincorporación laboral de Freddy Daniel Romero Peca en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación laboral como "Gestor de Estación La Paz" (sic), sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, sea en el plazo máximo de cinco días a partir de su notificación con dicho instructivo; y, **g)** El informe efectuado por la parte demandada, no desvirtuó los hechos que dieron lugar a la demanda tutelar.

En vía de complementación, el impetrante de tutela, por memorial de 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 105 a 106, solicitó se complemente la Resolución supra, conforme a la "RDC 0001/2021": **1)** Su reincorporación a su fuente laboral, sea en el mismo cargo y con igual nivel salarial de manera inmediata; **2)** El pago de sus salarios devengados desde su desvinculación hasta su real y efectiva reincorporación; **3)** El pago efectivo del subsidio de prenatalidad y natalidad; y, **4)** Le otorguen inmediatamente el seguro de corto y largo plazo.

Mediante Auto de 25 de noviembre de 2021, cursante a fs. 107, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz resolvió la solicitud, señalando: "…la tutela otorgada a sido en mérito al Instructivo de Reincorporación 09 de 5 de julio de 2021, por lo que deberá estar a lo dispuesto en la [p]arte resolutiva del fallo emitido por esta Sala; en tal sentido no ha lugar a su solicitud de complementación, toda vez que lo dispuesto (…) ha sido clara, precisa y concreta…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum MEM/ORLP/2021-0057 I/2021-03074 de 26 de febrero de 2021, con referencia: "**AGRADECIMIENTO DE SERVICIOS**" (sic), suscrita por Roberto Patiño Gómez, Jefe Regional La Paz a.i. de VÍAS BOLIVIA, dirigida a Freddy Daniel Romero Peca, Gestor de Estación Regional La Paz -ahora impetrante de tutela- (fs. 13).

II.2. Consta nota presentada por el accionante el 1 de marzo de 2021, dirigida a Roberto Patiño Gómez, Jefe Regional La Paz a.i. de VÍAS BOLIVIA, con referencia: "**REMISIÓN DE DOCUMENTACIÓN DE RECONOCIMIENTO EN VIENTRE**" (sic [fs. 2]).

II.3. Corre nota de 2 de marzo de 2021, con referencia: "REPRESENTACIÓN AL MEMORÁNDUM MEN/ORLP/2021-0057" (sic), señalando que efectuó reconocimiento en vientre que adjuntó, en el que se evidencia embarazo de más de tres meses de su pareja, acogiéndose al DS 0012 sobre inamovilidad laboral (fs. 3).

II.4. Por nota presentada el 25 de marzo de 2021, dirigida al Director General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social con referencia: "**SOLICITUD DE REINCORPORACIÓN LABORAL E INAMOVILIDAD FUNCIONARIA POR RECONOCIMIENTO A VIENTRE**" (sic), Freddy Daniel Romero Peca solicitó al amparo del art. 2 del DS 0012, que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores, que trabajen en el sector público y privado, instruya su reincorporación inmediata (fs. 7).

II.5. Cursa nota de 14 de junio de 2021, con referencia: "**SOLICITUD DE REINCORPORACIÓN - RECONOCIMIENTO EN VIENTRE**" (sic), dirigida a Emilio Zurita Escobar, Director General Ejecutivo de VÍAS BOLIVIA (fs. 26).

II.6. Consta **Instructiva de Reincorporación** MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 09 de 5 de julio de 2021, que al amparo del DS 0012, resolvió en su punto: "**UNICO, INSTRUYE** a la Oficina Regional La Paz de Vías Bolivia Administradora de Rodaje y Pesaje, proceda a la **REINCORPORACIÓN LABORAL** del **Sr. Freddy Daniel Romero Peca** con Cédula de Identidad N° 6165483 L.P., a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación como 'Gestor de Estación La Paz', sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, sea en el plazo máximo de 5 días hábiles a partir de su notificación con la presente" (sic [fs. 16 a 20 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral al ser padre progenitor, al trabajo, al salario justo, a la salud, a la seguridad social y maternidad segura, habiendo hecho conocer este hecho el 26 de febrero de 2021 a Roberto Patiño Gómez, Jefe Regional La Paz a.i., de VÍAS BOLIVIA, adjuntando reconocimiento *ad vientre* de su hija; sin embargo, en la precitada fecha, dicha autoridad le entregó el Memorándum MEM/ORLP/2021-0057 I/2021-03074 de igual data, con referencia: "AGRADECIMIENTO DE SERVICIOS" (sic), mismo que representó sin recibir respuesta; también dirigió nota pidiendo su reincorporación por inamovilidad laboral al Director General Ejecutivo de VÍAS BOLIVIA, sin tener contestación; motivo por el que, acudió al Director General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pidiendo su reincorporación al gozar de inamovilidad laboral, autoridad administrativa que emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 09 de 5 de julio de igual año, otorgando el plazo de cinco días para la reincorporación, Resolución que fue incumplida por los demandados; por lo que, acudió a la justicia constitucional para la reparación de sus derechos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la inamovilidad laboral y la protección del padre progenitor de hijos menores de un año. Jurisprudencia reiterada

El derecho a la estabilidad laboral está reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que expresamente señala que toda persona tiene derecho: "…a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

A su vez, el art. 48.VI del mismo cuerpo legal, instituyó el derecho de inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los padres progenitores del hijo o hija menor a un año de edad.

Este Tribunal con referencia a la protección constitucional de los progenitores de hijos menores de un año de edad, expresó a través de la SCP 1043/2013 de 27 de junio, citada por la SCP 1587/2014 de 19 de agosto, el siguiente razonamiento: *"El art. 48.VI de la CPE, de manera imperativa **garantiza la inamovilidad laboral de** las mujeres en estado de gravidez y de **los progenitores**, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad, precepto **relacionado a su vez con la previsión contenida en el art. 60 de la misma Norma Fundamental**, que establece como deber del Estado, velar por la sociedad, la familia y por la prioridad del interés superior de la niña, niño adolescente, deber que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.*

Por su parte el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, expresa: 'La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'; precepto concordante con el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, que efectiviza este derecho cuando dispone que es atribución del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, promover y garantizar el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

Regulando los alcances de este beneficio, el art. 5 del DS 0012, determina que:

'I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'.

A objeto de efectivizar el citado beneficio de inamovilidad, el art. 6 de la referida norma previene que:

'I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

Desarrollando los alcances de esta garantía constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0086/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: 'Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la «igualdad» y la «justicia» sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: «Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, ***se garantiza la inamovilidad laboral de*** *las mujeres en estado de embarazo, y* ***de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad»****. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: «a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y* ***c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año****, computable desde el nacimiento de su hijo o hija» (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro,* ***garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle****.*

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

(…).

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia'.

De lo señalado, se infiere que ***la inamovilidad laboral*** *de las mujeres en estado de embarazo y* ***de los progenitores, hasta que*** *la hija o* ***el hijo cumplan un año edad****, se sustenta en el deber que tiene* ***el Estado de garantizar la prioridad y preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente****, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, así también esta garantía se sustenta en el derecho fundamental a la estabilidad laboral; derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Constitución Política del Estado y normas de carácter social infra-constitucionales, como los preceptos contenidos en el referido DS 0012'"* (las negrillas son nuestras).

En la línea de razonamiento desarrollada, la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, establece que: *"Consecuentemente, en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.*

En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida puesto que la estabilidad propiamente dicha (al ser el género), no sólo abarca a este tipo de situaciones de inamovilidad (que es la especie), sino al hecho de permanecer en el cargo de acuerdo a normas establecidas y por un tiempo determinado, como sucede en el caso de las servidoras públicas de libre nombramiento embarazadas o que tienen un hijo o hija recién nacido. Dicho criterio deberá aplicarse de igual manera, a los servidores públicos de libre nombramiento progenitores, ya que ellos gozan de igual manera de protección del Estado, en su fuente de trabajo, para que de esta manera se resguarden los derechos de su hijo o hija, por nacer o nacido hasta el primer año de su nacimiento, por lo que deberá mantenerse en un cargo similar o idéntico y con similar o idéntico sueldo en la misma institución, y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su esposa embarazada, por el tiempo establecido en el art. 48.IV de la CPE.

El presente criterio constitucional se lo desarrolla, en virtud a que el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como finalidad la de promover, proteger y respetar los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo lo establecido en el art. 13 de la CPE, garantizando su eficacia y

*cumplimiento por parte de los particulares y autoridades, en todas las esferas del sector público o privado. Además de que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 109.I de la Ley Fundamental: '**Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección**', situación por la cual, en el caso que se analiza es de preferente aplicación las normas constitucionales, por encima de cualquier otra norma inferior, que podría estar en contradicción a la presente resolución"* (entendimiento asumido en la SCP 0204/2021-S2 de 4 de junio).

III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática traída en revisión, el accionante denuncia la lesión de sus derechos la inamovilidad laboral al ser padre progenitor, al trabajo, al salario justo, a la salud, a la seguridad social y maternidad segura, habiendo puesto en conocimiento de este hecho el 26 de febrero de 2021 a Roberto Patiño Gómez, Jefe Regional La Paz a.i., de VÍAS BOLIVIA, adjuntando reconocimiento en vientre de su hija; sin embargo, en dicha fecha la precitada autoridad le entregó el Memorándum MEM/ORLP/2021-0057 I/2021-03074 de igual dada, con referencia: "AGRADECIMIENTO DE SERVICIOS" (sic), el mismo que representó sin recibir respuesta; también dirigió nota pidiendo su reincorporación por inamovilidad laboral al Director General Ejecutivo de VÍAS BOLIVIA, sin tener tampoco contestación; motivo por el que, acudió al Director General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pidiendo su reincorporación al gozar de inamovilidad laboral, autoridad administrativa que emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 09 de 5 de julio de igual año, otorgando el plazo de cinco días para la reincorporación, instructivo que fue incumplido por los demandados; por lo que, acudió a la justicia constitucional para la reparación de sus derechos.

Con esos antecedentes, el impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral y al trabajo, interdependientes con otros derechos como el salario justo, salud, seguridad social y maternidad segura, por parte del Jefe Regional La Paz a.i. y Director General Ejecutivo ambos de VÍAS BOLIVIA, al desvincularlo sin justificación alguna y gozar de la inamovilidad laboral al ser padre progenitor, protegido por los arts. 48.VI en relación al 60 de la CPE.

De acuerdo a la acción de amparo constitucional y la fundamentación fáctica de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 09 (Conclusión II.6), el demandante de tutela ingresó a trabajar como Gestor de Estación - Regional La Paz de VÍAS BOLIVIA, mediante Memorándum MEM/ORL/2016-0643 I/2017-00165 de 30 de diciembre de 2016, hasta el 26 de febrero de 2021, que es desvinculado de su fuente laboral a través del Memorándum MEM/ORLP/2021-0057 I/2021-03074, por el que le agradecen sus servicios.

Sin embargo, conforme a la relación de hechos de la acción tutelar, el accionante mediante nota de 14 de junio de 2021, dirigida a Emilio Zurita Escobar, Director General Ejecutivo de VÍAS BOLIVIA, **remitió documento de reconocimiento en vientre y comunicó que su cónyuge se encontraba en estado de gestación** de aproximadamente tres meses (Conclusión II.5 [Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 09, Segundo Considerando, de fs. 16 a 20 vta.]).

El ahora demandado refirió que desvinculó al solicitante de tutela, con base en el informe "INF/ORLP/2021-0541" (sic), ante la inexistencia de documentos en RR.HH. sobre el embarazo de la pareja del denunciante -accionante-; sin embargo, se tiene la evidencia que el Jefe Regional La Paz a.i. de VÍAS BOLIVIA, fue informado respecto al estado de gestación de su cónyuge, quién solicitó además su inamovilidad por ser padre progenitor (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Estado debe garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, **como también del progenitor varón**, independientemente que se tratasen de empleados del sector privado, **como a funcionarios o servidores públicos**; todo esto, **en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad,** desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle; en consecuencia, al advertirse la vulneración alegada por el peticionante de tutela, es

viable conceder la tutela solicitada debiendo ser reincorporado a su fuente laboral al mismo cargo que ejercía antes de su desvinculación, más el pago de sus sueldos devengados y demás derechos que le corresponden, bajo el amparo de los arts. 48.VI, 60 y 109.I de la CPE y lo dispuesto en la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 09.

Bajo ese entendimiento, y la abundante jurisprudencia constitucional respecto al condicionamiento de presentar documentos inherentes al estado de gestación de la trabajadora o cónyuge, la SCP 0131/2015-S1 de 26 de febrero, señaló: "*…concierne precisar que, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, tomando en cuenta la tutela especial de la que goza la mujer embarazada,* ***así como el progenitor, instituida en la Ley Fundamental, determinó que ésta: '…no está supeditada a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año****. Norma que, es directamente aplicable en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE, que refiere que: «I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección»'"*(las negrillas son nuestras).

Del mismo modo, la SCP 0743/2016-S3 de 29 de junio, siguiendo la línea de la SC 0168/2011-R de 21 de febrero, estableció que: "*…respecto al requerimiento de documentos a efectos de acreditar el estado de la accionante, es necesario señalar que el goce del derecho a* ***la inamovilidad laboral no está condicionado a comunicar de forma previa al empleador el estado de gravidez****. Así la SC 1316/2011-R de 26 de septiembre, estableció que: '…****no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer*** *trabajadora,* ***para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante*** *y con niño menos a un año, siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos…'"* (el resaltado nos pertenece).

El accionante conforme a los antecedentes y las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, acreditó que su pareja se encontraba en estado de gravidez, habiendo incluso hecho conocer ese aspecto a su empleador, solicitando el goce de inamovilidad laboral al amparo del art. 48.VI de la CPE relacionada con los arts. 60 y 109.I de la misma Norma Suprema, aspecto que no fue atendido; al contrario, omitió y desconoció el mandato constitucional de aplicación preferente por la **protección reforzada que goza el menor en gestación que tiene por padre al ahora accionante**.

Finalmente, el Estado tiene la obligación de proteger al ser en gestación y a los niños hasta que cumplan un año de edad, la normativa y la jurisprudencia constitucional establecen que sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, a la seguridad social y a la alimentación, instituidos en la Constitución Política del Estado y el Código de la Niña, Niño y Adolescente, gozan de protección reforzada, y a efectos de materializar los mismos, **el Estado debe vigilar que los derechos laborales del padre progenitor**, entre ellos, **la inamovilidad laboral**, **sean debidamente observados por el empleador**; en cuya virtud, acceda a los beneficios que le provee la seguridad social, como las asignaciones familiares, y en el caso los sueldos devengados que aseguren el vivir bien de la familia del demandante de tutela, como se advirtió es padre progenitor -a la fecha- de una menor de un año.

No obstante de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y el análisis del caso concreto, la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 09, no constituye una resolución definitiva; consiguientemente, la concesión de la tutela otorgada **se configura como una decisión eminentemente provisional**; pues las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral, son las competentes para resolver cualquier controversia y con carácter definitivo respecto a la situación laboral del trabajador, salvando las acciones que pudiera ejercer el ahora demandado para la protección de sus intereses.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 236/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos y efectos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1468/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45310-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 240/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 98 a 103, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Rosario Claros Zambrana** contra **Daniel Quispe Valencia** y **Petrona Chipana de Quispe**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de septiembre y 8 de octubre de 2021, cursantes de fs. 17 a 22 vta.; y, 25 a 27, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió el derecho propietario de dos lotes de terreno registrados en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo las Matrículas computarizadas 2.01.3.01.0006713 y 2.01.3.01.0010171 ubicados en el exfundo Marquirivi Cantón Achocalla, provincia Murillo del departamento de La Paz; y conforme lo estableció la Ley 453 de 27 de diciembre de 1968, los citados lotes se encontraban dentro el radio urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla.

Los demandados mediante medidas de hecho avasallaron sus predios, situación que se mantiene hasta el presente, causando daños irreparables ya que su persona tiene que permanecer en propiedad ajena, al no poder ocupar su terreno; la propiedad definida que previene en su art. 105.I del Código Civil (CC) que establece: "es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de un acosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico…"; disposición legal que se halla en coherencia con el art. 56.I y II de la CPE.

Como se advierte su legítimo y legal derecho propietario se halla plenamente adquirido, posesionado y registrado en la Oficina de DD.RR. además de estar debidamente ubicado e identificado geográficamente con documentación pertinente sus lotes de terreno mediante el folio real expedido por DD.RR. y el referido Gobierno Autónomo Municipal; empero, de manera abusiva, alevosa premeditada y dolosa, Daniel Quispe Valencia y sus familiares, utilizando violencia psicológica, amedrentamiento, amenazas y la supremacía numérica de personas, armados con palos y piedras, sin ningún permiso de su parte en calidad de propietaria o algún respaldo jurídico que permita acreditar su comportamiento avasallador sobre sus predios, procedieron a asentarse en sus lotes de terreno, permaneciendo hasta el presente, dándose el lujo de levantar precarias viviendas y muros, a fin de consolidar su injusta, ilegal y arbitraria posesión, en total perjuicio de su patrimonio lesionando su derecho a la propiedad privada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando el efecto los arts. 8, 56.I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la desocupación de todas las personas que se encuentran en su lote de terreno al "día de hoy" y sea con la ayuda de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 97 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** Se adjunta certificaciones del 30 de agosto de 2015, emitidas por el Presidente de la zona Marquirivi; por el cual, certifican que su persona está en posesión de un terreno rústico en la zona Carcanavi con una superficie de 1770.00 m^2; así también, se adjunta otra certificación que da cuenta que es poseedora de otro lote de terreno de 19784.00 m^2 de superficie; también se adjunta las declaraciones voluntarias, notariales quienes identificaron a su persona como la única propietaria de los terrenos ubicados en la zona Carcanavi, exfundo Marquirivi Cantón Achocalla, provincia Murillo del departamento de La Paz ; **2)** El 2017 personas ajenas ingresaron a la fuerza a su lote de terreno y construyeron precarias viviendas, a la fecha esas personas no le permiten su ingreso como propietaria aprovechando que es adulta mayor, con esos antecedentes se demostró que Daniel Quispe Valencia y su esposa están en posesión del inmueble de forma ilegal; **3)** Se presentó como prueba un formulario de declaración realizado por Daniel Quispe Valencia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); por el cual, reconoce que está viviendo en un terreno que no le pertenece y en el cual construyó habitaciones; como se observa admitió que mediante medidas de hecho sin tener derecho propietario avasalló sus terrenos; y, **4)** Se realizó la transferencia correctamente por ello incluso se llegó a realizar la inscripción de los lotes en DD.RR., por lo que no existe motivo de que se pueda alegar que los demandados tengan derecho a permanecer en los predios.

Intervención de la abogada co patrocinante en audiencia manifestó que: **i)** Daniel Quispe Valencia -ahora demandado- usa el pretexto de que sus padres no habían sido satisfechos con el precio pactado por la venta del lote de terreno, sin que conste esa afirmación en ningún documento; se denunció al demandado por avasallamiento ante el Ministerio Público denuncia que fue desestimada por considerar que el demandado estaba confundido y no se le puede sancionar por esa conducta, al ser beneficiado con el rechazo de la denuncia este tenía que desocupar los terrenos por que le dijeron que él "estaba confundido"; empero, hizo lo contrario llamando a sus parientes para que tomen posesión de los terrenos que son de su propiedad como se demostró con los folios reales; y, **ii)** Los lotes de terreno los adquirió el año 2006 y hasta el 2017 poseía de forma quieta y pacifica bajo conocimiento de toda la comunidad; hoy en día Daniel Quispe Valencia está haciendo posesión ilegal, ilegítima y avasalladora del terreno junto a su grupo familiar y otras personas que pretenden hacerse de esos lotes de terreno dividiendo su propiedad.

I.2.2. Informe de los demandados

Daniel Quispe Valencia y Petrona Chipana de Quispe, en audiencia a través de su abogado manifestaron que: **a)** La accionante presentó folios reales, pero no demostró cuál lote fue avasallado, dio a conocer un plano de ubicación que no establece dónde se encuentra la propiedad el cual no coincide con los folios reales ya que en el mismo se ubica el terreno en la excomunidad Marquirivi; se adjuntó pagos de impuestos, pero si se revisa, tienen como propietario a "Carlos Zambrana" que no es parte de esta acción de defensa; **b)** Sus personas como demandados también son adultos mayores y viven en esos terrenos desde 1976, dichos terrenos pertenecieron a "Florentina Vda. de Quispe", que es su madre, demostrándose que tienen un proceso de registro de derecho propietario en curso; **c)** La solicitante de tutela en ningún momento vivió en ese bien inmueble; por lo que, no se puede decir que fue despojada mediante medidas de hecho lo cual no se demostró; **d)** Se presentó declaraciones voluntarias que no deben ser tomadas en cuenta, ya que dichas personas tienen domicilios en otras zonas y no son parte de la comunidad, y no pueden ser testigos de hechos del cual nunca vieron; **e)** La impetrante de tutela jamás perfeccionó la venta del terreno, tampoco se firmó la minuta ni se protocolizó; recurrieron a la vía penal, donde se señaló que fue despojada supuestamente el 20 de noviembre de 2017, denuncia que ameritó su rechazo, porque no se pudo demostrar el avasallamiento, no es como dijeron que fue por desconocimiento que fue favorecido por el Ministerio Público; y, **f)** Tiene una declaratoria de herederos que se encuentra en la vía civil

para demostrar a quien pertenece el derecho propietario sobre el inmueble, existiendo hechos controvertidos; por otro lado, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la lesión alegada o de conocido el hecho, y supuestamente este hecho ocurrió el año 2017, habiendo transcurrido más de cuatro años, ya habría precluido su derecho para plantear la presente acción tutelar; además de ello, tiene la vía civil de reivindicación para poder acreditar su derecho propietario, concurriendo en el presente caso el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 240/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 98 a 103, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados y terceros que se hallan ocupando dichos terrenos sin haber acreditado derecho alguno, los mismos deben proceder a desocupar, sea bajo conminatoria de ley dentro del plazo de diez días de su legal notificación; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por la pruebas presentadas por la accionante, las mismas acreditaron por una parte su derecho propietario de los terrenos ubicados en la zona Carcanavi de la sección de Achocalla con una superficie total de 19784. 00 m^2 los cuales cuentan con folio real, advirtiéndose de ello que se encontraba en posesión, constituyendo un derecho consolidado, mismos que fueron avasallados por terceras personas a la cabeza de los ahora demandados Daniel Quispe Valencia y Petrona Chipana de Quispe; sin embargo, de ser realizado sin violencia, dicha conducta alteró la posesión en que se hallaba la impetrante de tutela, lo que constituyó en una acción de hecho que dio lugar al avasallamiento denunciado por esta vía constitucional conforme la línea jurisprudencial aplicable al presente caso SCP 0272/2014 de 20 de febrero; **2)** La parte demandada alegó tener derecho propietario, para tal efecto el 9 de noviembre de 2021, presentaron memorial adjuntando prueba consistente en fotocopias simples de Tarjeta de registro de Propiedad a nombre de "Florentina Vda. De Quispe" del exfundo Marquirivi Cantón Achocalla, provincia Murillo del departamento de La Paz, emergente de un título ejecutorial que correspondería a 19.129. 00 m^2 de 21 de junio de 1985, Escritura Pública 1119/2017 de 19 de octubre, sobre proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia, plano de propiedad por la cual se invocó su derecho; empero, esa documentación no demostró que dichos terrenos se hallen registrados a su nombre, menos de manera objetiva el derecho propietario que aduce, para poder ser dilucidado en la vía civil como señaló, es más, manifestó que no se habría demostrado las medidas de hecho, sin considerar el verdadero sentido de lo que constituye la misma; y, **3)** La parte demandada que alegó derecho propietario, le corresponde acudir a la vía legal a efectos de probar su derecho y no mediante acciones de hecho al que acudió, solo de esta manera la justicia podrá dirimir un mejor derecho de ser invocado y demostrado, y las medidas de hecho se exteriorizan también de forma pacífica y no solo violenta; finalmente, los demandados expresaron que habrían iniciado una demanda preparatoria en la vía civil a efectos del derecho que ahora invoca, ante el Juez de la localidad de Achocalla, presentada el 3 de septiembre de 2021; por consiguiente, al presente no se habría notificado y menos tiene conocimiento de la misma la parte accionante.

En vía de complementación la impetrante de tutela mediante memorial de 25 de noviembre de 2021, cursante a fs. 105 solicitó se complemente la Resolución de 24 de igual mes y año, debiendo en el caso de que los demandados no den cumplimiento a lo dispuesto, se disponga Oficio al Comandante de la Policía Boliviana y que los funcionarios policiales constituidos en fuerza pública, coadyuven al cumplimiento de la tutela dispuesta; asimismo, custodien los terrenos de su propiedad.

La aludida Sala Constitucional, mediante Auto de 27 de noviembre de 2021, refirió que la parte solicitante presentó su memorial de complementación el 25 de igual mes y año, a horas 15:35; sin embargo, la Resolución 240/2021 fue notificada a las partes en el acto; es decir, el 24 de similar mes y año, a horas 15:25; por lo que, su solicitud fue presentada fuera del plazo que otorga la normativa procesal constitucional, en tal sentido, no ha lugar a su petición de complementación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Certificaciones 008 y 009 de 30 de octubre de 2015, emitidos por la Junta de Vecinos Zona Carcanavi – Marquirivi, por los cuales certificaron que Gloria Rosario Claros Zambrana -ahora accionante-, está en posesión de dos terrenos ubicados en la Zona Carcanavi con una superficie de 1770. 00 m^2 y otro de 19784. 00 m^2 (fs. 74 a 75).

II.2. Por Testimonios de Escritura Pública 191/2006 y 192 /2006 de 21 de julio de 2021, emitidos por Notario de Fe Pública 55 Samuel Pommier Rocha del departamento de La Paz, sobre contratos de compra venta de bien inmueble que suscribieron Gloria Rosario Claros Zambrana como compradora y Fredy William Téllez Claros como vendedor; así también, cursan las matriculas computarizadas 2.01.3.01.0010171 y 2.01.3.01.0006713 estableciendo la titularidad sobre el dominio en el asiento 2, a nombre de la impetrante de tutela (fs. 4 a 12 vta.).

II.3. Consta comprobantes de pago de impuestos de 21 de julio de 2021, de los terrenos ubicados en la comunidad de Marquirivi, superficie del terreno 19784. 00 m^2 y otro terreno de 1770. 00 m^2 ambos a nombre de demandante de tutela (fs. 15 a 16).

II.4. A través de las placas fotográficas presentadas por la peticionante de tutela se observa el terreno y las construcciones realizadas en el mismo por parte de Daniel Quispe Valencia y Petrona Chipana de Quispe -hoy demandados- (fs. 68 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, por parte de los ahora demandados quienes el 2017, avasallaron sus lotes de terreno ubicado en el exfundo Marquirivi Cantón Achocalla, provincia Murillo del departamento de La Paz, construyendo precarias viviendas, sin tener derecho propietario alguno ni orden judicial que respalde dicha medida de hecho que le causa conculcación a sus derechos al no permitirle el ingreso a sus terrenos, que se encuentra debidamente registrados en DD.RR. contando con folios reales vigentes.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Medidas de hecho en caso de avasallamiento de predios y la resolución de los derechos controvertidos

Con referencia a las denuncias en torno a medidas de hecho consideradas vulneradoras de derechos y garantías de las personas, este Tribunal ha vertido amplia y uniforme jurisprudencia en la que señala que el denunciante tiene la obligación de acreditar ser titular del derecho a la propiedad, sin que al respecto exista controversia alguna, y por otro lado, también se deberá avalar de manera objetiva que se suscitaron los hechos denunciados, asumidos sin causa jurídica, y que los autores no se encuentran poseyendo el inmueble de referencia. Sobre esa prueba se podrá considerar con certeza en torno a la problemática formulada, debiendo tenerse presente que la acción de amparo constitucional no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos, caso en el cual las partes acudirán a la jurisdicción ordinaria. Por tanto, para que los derechos de la persona gocen de tutela constitucional, tienen que estar plenamente consolidados.

Así, a través de la SCP 1013/2014-S3 de 6 de junio, se señala que: "*Cabe recordar que las denominadas medidas de hecho o vías de hecho tutelables a través de la vía constitucional, forman parte de la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional en Bolivia, pues desde el primer tiempo de ejercicio del Tribunal Constitucional en 1999, se ha asumido una protección de los seres humanos ante la violación de derechos fundamentales cuando éstos han sido cometidos a través de medidas de hecho; es decir, acudiendo a mecanismos no institucionales de resolución de sus conflictos y más bien apelando a la fuerza o a determinaciones lesivas de la integridad física, propiedad y otras (SCP 1144/2013 de 23 de julio).*

Ahora bien la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, procedió al tomar lo desarrollado en la SC 1592/2003-R de 10 de noviembre, entre otras, sobre la no necesidad de agotar la subsidiariedad frente a vías de hecho y a adoptar de la SCP 0489/2012 de 6 de julio, la flexibilidad del acerbo probatorio así de manera general estableció: '…1) ***La flexibilización del principio de***

subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas*…'"*(las negrillas son nuestras).

Por otra parte, en la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se dispone que la jurisprudencia constitucional estableció las subreglas para que de manera excepcional proceda la acción de amparo, sin observar el principio de subsidiariedad. Así, en ese marco se tienen dos supuestos, que a saber son: *'"…**1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias.*

Finalmente, a partir de la modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se ha definido los presupuestos que deben ser cumplidos para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho; así, se ha previsto que estos presupuestos son: '…i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros'"(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, por parte de los ahora demandados quienes el 2017, avasallaron sus lotes de terreno ubicado en el exfundo Marquirivi Cantón Achocalla, provincia Murillo del departamento de La Paz, construyendo precarias viviendas, si tener derecho propietario alguno ni orden judicial que respalde dicha medida de hecho que le causa conculcación a sus derechos al no permitirle el ingreso a sus terrenos, que se encuentran debidamente registrados en DD.RR., contando con folios reales vigentes.

De acuerdo a las documentales adjuntas al expediente se colige que la impetrante de tutela tiene registrado en la Oficina de DD.RR. los Testimonios de Escritura Pública 191/2006 y 192 /2006 de 21 de julio de 2021, emitidos por Notario de Fe Pública 55 del departamento de La Paz, sobre contratos de compra venta de bien inmueble suscrito entre Gloria Rosario Claros Zambrana como compradora y Fredy William Téllez Claros como vendedor; así también, se adjuntó las matrículas computarizadas 2.01.3.01.0010171 y 2.01.3.01.0006713 estableciendo la titularidad sobre el dominio en el asiento 2 a nombre de la ahora accionante.

También se advierte las certificaciones de 30 de octubre de 2015, emitidas por la Junta de Vecinos Zona Carcanavi - Marquirivi, por los cuales certificaron que Gloria Rosario Claros Zambrana -ahora solicitante de tutela-, está en posesión de dos terrenos ubicados en la Zona Carcanavi con una superficie de 1770. 00 m^2 y otro de 19784. 00 m^2; asimismo, se adjuntó comprobantes de Pago de impuestos de 21 de julio de 2021, sobre los terrenos ubicados en Cantón Achocalla, provincia Murillo

del departamento de La Paz, a nombre de la peticionante de tutela; y, placas fotográficas donde se observa el terreno y las construcciones realizadas en el mismo, por parte de los demandados.

En el caso concreto conforme las documentales precedentemente descritas, se advierte que la impetrante de tutela demostró tener el derecho propietario sobre los lotes de terreno ubicados en la zona Marquirivi Cantón Achocalla, provincia Murillo del departamento de La Paz, así lo reflejan los testimonios de compra y venta emitidos por Notario de Fe Pública 55 del referido departamento, así también los folios reales registrados bajo matrículas computarizadas vigentes expedidos por la Oficina de DD.RR., donde se advierte que la titularidad sobre el dominio de los lotes de terreno la tiene la peticionante de tutela; en tal sentido, conforme la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene por acreditado el derecho propietario de la accionante sobre los terrenos avasallados.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia constitucional citada precedentemente se demostró mediante placas fotográficas adjuntas al expediente las medidas de hecho en las que incurrieron los demandados al evidenciarse las construcciones realizadas en los terrenos de la solicitante de tutela, sin tener causa jurídica que respalde dichas acciones, prescindiendo de mecanismos que definan que tienen derecho alguno sobre esos predios para realizar construcciones; en tal sentido, no desvirtuaron las denuncias de la accionante, más al contrario en la audiencia de acción de amparo constitucional reconocieron que se encontraban asentados en los terrenos ahora reclamados donde realizaron construcciones fuera de norma; por lo que, se considera avasallamiento por medidas de hecho al no tener respaldo jurídico legal alguno para tener posesión o enajenamiento de los terrenos de la prenombrada que hacen que se disponga la vía constitucional para el tratamiento de la problemática planteada, al acreditarse plenamente los presupuestos para su activación.

En ese orden de cosas, la parte demandada manifestó que esos terrenos habrían sido de sus padres; empero, no presentan documentación que corrobore ese aspecto, simplemente adjuntaron fotocopia simple ilegible de Testimonio de 21 de junio de 1985, correspondiente a una inscripción definitiva, en el cual se consigna como propietaria a "Florentina V. de Quispe" de una hectárea nueve mil ciento veintinueve metros cuadrados, situado en el exfundo Marquirivi Cantón Achocalla, provincia Murillo del departamento de La Paz (fs. 45 y vta.); así también se tiene presentado una Escritura Publica 1119/2017 de 19 de octubre, sobre proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia, efectuado a solicitud de Rafael Quispe Quispe y Daniel Quispe Valencia -ahora demandados- al fallecimiento de su esposa y madre, "Florentina V. de Quispe" (fs. 48 a 51 vta.).

De lo anterior se establece que si bien los demandados presentaron la documentación ut supra señalada, se evidencia que no perfeccionaron su derecho propietario sobre los terrenos reclamados; es decir, desde la gestión 2017, no realizaron el registro del testimonio de aceptación de herencia ante la Oficina de DD.RR., ni mucho menos realizaron el pago de los impuestos a la sucesión, siendo que su dejadez no puede ser subsanada a través de esta acción de defensa, teniendo las vías ordinarias para que se diluciden la supuesta existencia de mejor derecho propietario, que en el presente caso no se observa, pues como se determinó no se demostró que los ahora demandados tengan derecho propietario consolidado sobre los terrenos de la accionante; por lo que, el avasallamiento que realizaron, si bien fue de forma pacífica, de igual manera irrumpen el orden constitucional de protección de derechos fundamentales; debido a que, ese acto o medida de hecho reflejado en posesionarse en el inmueble que no es de su propiedad, es considerado como una medida de hecho; puesto que, no tienen ningún respaldo judicial para avasallar los terrenos de la prenombrada, mucho menos se demostró que los demandados tengan derecho propietario sobre los citados lotes de terreno, actuando de esta manera de forma ilegal, ya que no permiten la posesión, uso, goce y disfrute del terreno a la accionante de tutela quien demostró ser la que tiene el derecho propietario de los mismos; por lo tanto, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 240/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 98 a 103, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1469/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45367-2022-91-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 017/2022 de 21 de febrero, cursante de fs. 221 a 228, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhessica Wendy Rodríguez Fuertes** contra **Julio Cesar Sandi Ustarez**, **Vocal de la "Sala Penal de Turno Vacacional" del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2022, cursante de fs. 120 a 138, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso denuncia contra Richard Ronald Huallpa Alejo por la presunta comisión del delito de violación; motivo por el cual, el 5 de diciembre de 2021, el Ministerio Público presentó imputación formal; posteriormente, se dispuso la detención preventiva del prenombrado mediante Auto Interlocutorio 17 de 7 del citado mes y año; a raíz de ello, éste presentó recurso de apelación incidental.

En ese orden, la autoridad judicial demandada mediante Auto de Vista 013/2021 de 14 de diciembre y Auto Complementario de la misma data, revocó la medida extrema y ordenó el cumplimiento de medidas menos gravosas, fundando su resolución en una supuesta duda razonable en relación a la subsunción del delito imputado, dejándola en total estado de indefensión.

Denunció que no se identificó qué parte de la Resolución apelada causó agravio, lo único que cuestionó el recurrente fue la imputación formal y la subsunción realizada; desconociendo el Vocal ahora demandado, que conforme a lo previsto en el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los jueces ni los vocales pueden cuestionar la actuación del Fiscal de Materia al ser la subsunción una atribución exclusiva del Ministerio Público.

Alegó que el recurrente jamás se cuestionó el Auto Interlocutorio 17 que dispuso su detención preventiva, la autoría, los riesgos procesales o el tiempo de dicha detención; de esta forma, el único fundamento para revocar la Resolución de la Jueza de la causa fue la subsunción realizada, accionar que fue impertinente, más si nunca se formuló un incidente de nulidad de imputación formal.

Manifestó que: "El Vocal de la Sala Penal de Turno vacacional, no cumplió con la fundamentación del Auto de vista; ya que este debió pronunciarse con respecto a todos los elementos de concurrencia cuestionados para la detención preventiva, lo cual no existió ya que el recurrente JAMAS CUESTIONÓ EL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA sino otra cosa que no tiene ninguna relación con un recurso de apelación en materia de medidas cautelares…" (sic).

De esta forma, el Tribunal de apelación omitió pronunciarse sobre la concurrencia o no de los presupuestos de la detención preventiva al momento de determinar su aplicación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y al acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115.I y II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 013/2021 de 14 de diciembre y el Auto Complementario de igual data; y, **b)** Se emita uno nuevo declarando improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 17 de 7 de diciembre de 2021 .

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 196 a 220, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Julio Cesar Sandi Ustarez, Vocal de la Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, presentó informes escritos de 2 y 21 de febrero de 2022, cursantes de fs. 146 a 152 vta., manifestando lo siguiente: **1)** Resulta ilógico que la accionante pretenda que el recurrente hoy demandado presente un recurso de apelación incidental contra la imputación formal, cuando dicha Resolución no fue emitida por una autoridad jurisdiccional; **2)** Si la peticionante de tutela evidenció que existía algún agravio o motivaciones incorrectas, a tiempo de solicitar explicación y complementación en la audiencia, debió pedir la aclaración de su agravio; **3)** Al no haber dispuesto la libertad irrestricta, efectivamente se tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la supuesta víctima "...quien por un criterio del Ministerio Público a momento de emitir la imputación y por el consentimiento de su propio abogado patrocinante *(hoy accionante),* se incurrió en una tipificación inadecuada y que para justificar su accionar, ahora se pretende establecer un descontento en contra de la determinación judicial emitida por mi persona" (sic); **4)** "En ese momento la señorita Jhessica se encontraría sola en la habitación, y al estar con su celular, nace la interrogante: ¿Porque no pidió auxilio o ayuda? (sic); **5)** ¿Por qué no existe prueba alguna que establezca que la habitación pueda ser asegurada por fuera? (sic); **6)** ¿En qué momento nace el hecho de violencia, antes o después de que salga a realizar la compra de preservativos? (sic); **7)** El recurso de apelación incidental fue interpuesto por tres motivos, uno de ellos, refirió que la imputación formal y el ilícito de proxenetismo no guarda relación al no existir subsunción de tipo penal a la conducta referida; agravio que fue concedido favorablemente mediante el Auto de Vista 013/2021; **8)** Se aclaró que el hecho denunciado e investigado fue por violación, paradójicamente se imputó por proxenetismo; motivo por el cual la Jueza a quo sugirió que el Ministerio Público amplíe la imputación formal por violación; **9)** El imputado mediante su abogado, manifestó que el verbo rector en el tipo penal de proxenetismo es "***satisfacer deseos ajenos***" ; en ese orden, no se constató que Richard Ronald Huallpa Alejo "...hubiera viabilizado la posibilidad de que se satisfagan deseos ajenos con la señorita Jhessica" (sic); **10)** Al no existir una imputación formal que subsuma la conducta del hecho al tipo penal, se dispuso que no existió una subsunción adecuada al delito atribuido; accionar que descarta que la decisión asumida sea infundada o desmotivada; **11)** "...a criterio del accionante el control jurisdiccional no tendría motivo de ser, ya que el art. 302-3) del CPP, es claro cuando se exige que la imputación debe establecer la descripción del hecho o los hechos que se imputan y su calificación, lo que implica la subsunción al tipo penal. Entendiendo que el supuesto hecho ilícito de subsumirse al tipo penal, caso contrario no resultaría viable conceder lo solicitado por el Ministerio Público. En otras palabras, en un supuesto que el hecho sea VIOLACIÓN, pero se le impute por ABIGEATO, será tarea del Juzgador establecer si existió o no la subsunción del tipo penal al hecho que se acusa. De lo contrario, la labor jurisdiccional fuese innecesaria" (sic); y, **12)** "...pese a que no existían los elementos probatorios claros con relación a la Violencia en función a la Violación *(que no estaba en la imputación)* reclamada por la víctima, y entiendo que el suscrito tenía la obligación de aplicar la norma aplicando el bloque de constitucionalidad y los convenios y tratados internacionales…" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Richard Ronald Huallpa Alejo, no se conectó a la audiencia -virtual- de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 145.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 017/2022 de 21 de febrero, cursante de fs. 221 a 228, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 013/2021 de 14 de diciembre y ordenando la emisión de uno nuevo. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Esta jurisdicción no es una instancia de revisión de actuados y resoluciones emitidas por autoridades de otras jurisdicciones; por el contrario, tiene por finalidad la tutela de derechos fundamentales; en ese orden, el accionante tiene la obligación de identificar con claridad y precisión la presunta arbitrariedad u omisión en que se hubiera incurrido, además de explicar la relación de causalidad con los derechos y garantías constitucionales que se invoca como lesionados; **ii)** Mediante la presente acción de amparo constitucional se cuestionó la lesión del debido proceso en su vertiente de legalidad relacionado a lo previsto en el art. 302.4 del CPP, referido a la ausencia de la conducta erróneamente tipificada en el art. 321 del Código Penal (CP) -proxenetismo-; **iii)** Se observó la falta de cumplimiento de la referida disposición adjetiva penal; que exige que la descripción de los hechos debe estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida por la relación de los actos investigativos, ni categorías jurídicas o abstractas; motivo por el cual, no se dio una respuesta a lo reclamado a través del recurso de apelación incidental; **iv)** No existe sustento jurídico o jurisprudencial que permita establecer los parámetros respecto a los elementos que deben concurrir para acreditar o no la probabilidad de autoría, a partir de ello y de la revisión de los antecedentes emergió la duda razonable de la autoridad demandada; **v)** "...de ahí que la falta de sustento jurídico en el análisis y resolución de la temática de la probabilidad de autoría y la incorrecta subsunción alegada en la apelación referida al debido proceso en su vertiente principio de legalidad y la vulneración del Art. 302-4 referida a la ausencia de la conducta tipificada en el Art. 321 del Código Penal (CP), aduciendo duda razonable basados en la revisión de los actos investigativos referidos a los hechos denunciados por la víctima, en cuanto a su realización y materialización que dieron lugar a la imputación por el Ministerio Público, converge en la vulneración de una adecuada fundamentación como elemento del debido proceso" (sic); **vi)** La autoridad judicial demandada no tomó en cuenta que la apelación formulada no cumplió lo previsto en el art. 396 inc. 3 del CPP, refiere que se debe indicar de manera específica los aspectos cuestionados de la Resolución; por tal razón, mediante Auto complementario, señaló que el único motivo acogido de la apelación fue el primero, pues existirían varios; **vii)** No se expuso fundamentos jurídicos para sustentar el análisis de la inconcurrencia de elementos de tipificación que hacen a la probabilidad de autoría y que podrían sustentar la duda razonable alegada; y, **viii)** En relación a la lesión del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que implica la posibilidad de acceder sin obstáculos a la jurisdicción; no se identificó cuál era dicho impedimento; de igual forma, se tomó en cuenta que otro aspecto relacionado al derecho al acceso a la justicia, es el cumplimiento de lo resuelto; en este entendido, tampoco se demostró dicho elemento; debido a que se impugnó lo contrario; es decir, lo resuelto en el citado Auto de Vista.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 17 de 7 de diciembre de 2021, Ximena Lucía Mendizábal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dispuso la detención preventiva de Richard Ronald Huallpa Alejo -ahora tercero interesado- por el tiempo de seis meses. Decisión que fue objeto apelación incidental por el imputado, al amparo de lo previsto en el art. 251 del CPP (fs. 42 a 44 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 013/2021 de 14 de diciembre, Julio Cesar Sandi Ustarez, en su condición de Vocal de la "Sala Penal de Turno Vacacional" del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandado-, declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado; en consecuencia, revocó Auto Interlocutorio 17, ordenando el cumplimiento de las medidas cautelares personales establecidas por el art. 231 bis. I.1, 2, 3, 4 y 5 del CPP. Decisión notificada a

la víctima, el 20 de diciembre de 2021, conforme el formulario de citaciones y notificaciones suscrito por Vilma Gareca Poveda, Oficial de Diligencias de la Sala Penal Primera del referido Tribunal (fs. 67 a 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y al acceso a la justicia; en tal sentido, alega que la autoridad judicial demandada, a través del Auto de Vista 013/2021 de 14 de diciembre, de forma arbitraria revocó la detención preventiva dispuesta en primera instancia contra del imputado mediante Auto Interlocutorio 17 de 7 del mismo mes y año; en consecuencia, ordenó el cumplimiento de medidas cautelares personales menos gravosas -art. 231 bis. I.1, 2, 3, 4 y 5 del CPP-; sin analizar si concurrían o no los requisitos para disponer la aplicación de la medida extrema; sino más bien, fundando su decisión en una supuesta duda razonable respecto a una incorrecta actividad subsuntiva llevada a cabo por el Ministerio Público.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a una decisión judicial fundamentada y motivada

En relación al derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente como elemento de un debido proceso, la SCP 2221/2012-S3 de 8 de noviembre, dispuso que la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada en: "***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o ex* [*is*]*tiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso(SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(…)

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y al acceso a la justicia; a partir de ello, alega que la autoridad judicial demandada de forma arbitraria revocó la detención preventiva dispuesta contra el imputado por Auto Interlocutorio 17 de 7 de diciembre de 2021; y mediante Auto de Vista 013/2021 de 14 de diciembre, ordenó el cumplimiento de medidas menos gravosas, sin analizar si concurrían o no los requisitos para disponer la aplicación de la medida extrema; sino más bien, fundando su decisión en una supuesta duda razonable respecto a una errónea actividad subsuntiva desarrollada por el representante del Ministerio Público.

Ahora bien, se evidencia mediante Auto Interlocutorio 17, Ximena Lucía Mendizábal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, dispuso la detención preventiva de Richard Ronald Huallpa Alejo por el lapso de seis meses. Decisión que fue objeto de apelación incidental por el imputado, al amparo de lo previsto en el art. 251 del CPP (Conclusión II.1).

A raíz de ello, por Auto de Vista 013/2021, Julio Cesar Sandi Ustarez, Vocal de la Sala Penal de Turno Vacacional del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el sindicado; en consecuencia, revocó la orden de detención preventiva y dispuso el cumplimiento de las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis. I.1, 2, 3, 4 y 5 de la norma adjetiva penal.

Previo al examen de fondo de la cuestión planteada por la accionante, corresponde verificar si se observaron los principios de subsidiariedad e inmediatez que rigen la presente la acción de amparo constitucional; así, conforme el régimen recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de impugnación contra Autos de Vista emergentes de un recurso de apelación incidental; motivo por el cual, se da por superado el principio de subsidiariedad. En ese orden, si la decisión objeto de amparo fue notificada a la accionante el 20 de diciembre de 2021 -Conclusión II.2; y la demanda tutelar formulada el 20 de enero de 2022, la acción extraordinaria fue interpuesta dentro del plazo máximo de caducidad previsto en el art. 129.II de la CPE; por lo que se encontraría cumplido el principio de inmediatez.

A partir de lo manifestado, no solo corresponde realizar un contraste entre los agravios expuestos por Richard Ronald Huallpa Alejo al momento de interponer su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 17, y lo resuelto por la autoridad judicial demandada mediante Auto de Vista 013/2021; sino también, verificar si el citado Auto de Vista, conforme a la garantía del debido proceso, no desconoció los elementos descritos por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a una resolución judicial debidamente motivada.

En ese marco, en oportunidad de la audiencia de apelación incidental celebrada el 14 de diciembre de 2021, el imputado, mediante su defensa, realizó la siguiente exposición de agravios:

a) Hubo lesión del debido proceso en su vertiente de legalidad ante el incumplimiento del requisito de la imputación formal previsto en el art. 302.4 del CPP y la errónea tipificación realizada por el Ministerio Público en relación del delito de proxenetismo, descrito y sancionado por el art. 321 del CP, al no concurrir la descripción del hecho -calificación provisional- en la conducta del Imputado.

La Jueza de instancia evidenció que se habría cometido otro ilícito, sugiriendo que el Ministerio Público amplíe la investigación por el delito de violación al considerar la existencia de elementos suficientes sobre la existencia del tipo penal.

b) Transgresión del art. 173 del CPP, respecto a la valoración del Informe Psicológico de la víctima, que vulnera las reglas de la sana crítica en su "elemento lógica"; en el sentido que, mediante la errónea actividad desarrollada por la citada autoridad judicial, no se determinó la autoría en grado de probabilidad.

c) Vulneración del art. 233.3 de la norma adjetiva penal; toda vez que, el plazo de detención preventiva de seis meses fue excesivo; y, al haber provocado una duda razonable y no existir autoría, no procede la detención preventiva, sino medidas menos gravosas.

En este orden de razonamiento, se tiene que la autoridad judicial demandada, mediante Auto de Vista 013/2021, revocó la medida extrema ordenando el cumplimiento de las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis I.1, 2, 3, 4 y 5 del CPP; decisión asumida conforme a los siguientes argumentos:

1) Se presentó una imputación formal por el delito de proxenetismo; y ante la recomendación de la ampliación realizada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; se generó cierta duda en el suscrito con relación a dichos aspectos y la documentación existente en obrados; especialmente, debido que existen ciertas interrogantes que no fueron claras en relación al tema de violencia, "…si ha habido o no ha habido violencia por parte del imputado a momento de la realización del hecho…" (sic), "en que momento ha habido violencia, en qué momento no ha habido violencia, son situaciones que evidentemente tendrán que ser investigadas y aclaradas, pero al existir tanta duda con relación a esos temas…" (sic), "…que momento nace la violencia el forcejeo, antes o después de la compra de los preservativos, antes o después de que el salga..." (sic).

2) En relación al segundo motivo de apelación, el Vocal de la "Sala Penal de Turno Vacacional" del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señala: "…ese informe ha sido considerado por la autoridad de primera instancia, ha sido mencionado seguramente existen esos elementos con relación al tema considerado por la autoridad jurisdiccional, evidentemente no solamente se tienen que tomar en cuenta, un elemento probatorio sino todos los elementos probatorios se deben tomar en cuenta y evidentemente es fundamental que compulsar, es un aspecto que no ha hecho la autoridad jurisdiccional de primera isntancia…" (sic).

"…con relación a que si el informe debió ser objetado debió ser anulado, debió recusarse en primera instancia al respecto, se tiene que tener en cuenta que no se está pretendiendo dejar de lado un uniforme, se está ingresando, a realizar análisis del contenido de este informe que es una situación muy distinta, en ese entendido no se pude decir que no es este, el momento para recusar o anular, porque no se ha solicitado aquello, lo que se ha pedido es que se tome en cuenta el contenido de la documentación cursante en el expediente, que ha sido presentado como elemento probatorio por el propio Ministerio Público; en la definición respectiva, existe diferencia entre excluí y otra muy distinta en compulsar" (sic).

3) Respecto al tercer motivo de apelación; señaló, se debe considerar que el Ministerio Público tiene una gran cantidad de procesos a su cargo; razón por la cual, no es fácil realizar investigaciones en varios procesos de manera simultánea "…efectivamente necesita tiempo, porque una pericia biológica no sale en un día, una semana, o un mes, sale mucho más y evidentemente, se necesita tiempo; se entiende para este caso realizar varias pericias biológicas y psicológicas, tal como se ha manifestado por parte del Ministerio Público…" (sic); por tal razón, no es posible acoger el tercer motivo de apelación.

En este orden, toca a esta Sala Constitucional, en ejercicio del control tutelar constitucionalidad previsto en el art. 196 de la CPE; hacer un examen del Auto de Vista 013/2021, y su correspondencia o no, con la garantía del debido proceso; así:

i) Respecto al primer punto de apelación resuelto; la autoridad judicial demandada refiere que tenía ciertas dudas respecto al hecho; en razón que existiría ciertas interrogantes; a saber: "…si ha habido o no ha habido violencia por parte del imputado a momento de la realización del hecho…" (sic), "…en que momento ha habido violencia, en qué momento no ha habido violencia, son situaciones que evidentemente tendrán que ser investigadas y aclaradas pero al existir tanta duda con relación a esos temas…" (sic), "…que momento nace la violencia el forcejeo, antes o después de la compra de los preservativos, antes o después de que el salga..." (sic).

Así las cosas, la referida autoridad no tomó en cuenta que el motivo de apelación; en esencia, era un supuesto incumplimiento del art. 233.I del CPP; es decir, la ausencia de probabilidad de autoría sobre el hecho investigado; en ese orden debió limitarse a establecer si existían elementos de convicción suficientes para sostener que Richard Ronald Huallpa Alejo, era con probabilidad autor o partícipe del hecho imputado.

Contrariamente a sus obligaciones y fuera de todo marco legal; de manera ilegal, arbitraria e injustificada, la referida autoridad realizó cuestionamientos desde todo punto de vista impertinentes, relacionados al fondo del asunto, los cuales necesariamente deben ser establecidos, llegado el caso, en juicio oral, y no en esta etapa investigativa que únicamente exige para determinar la probabilidad de autoría, indicios suficientes sobre un hecho punible; en este orden de razonamiento, lo asumido respecto al primer agravio alegado, transgrede el debido proceso al no estar sustentado en razones de hecho y derecho, acorde al entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

ii) Sobre el segundo punto de apelación; es decir, la supuesta lesión del art. 173 del CPP debido a una errónea valoración del Informe Psicológico de la víctima; pese al esfuerzo realizado en tratar de entender lo resuelto por la autoridad demandada, es materialmente imposible descifrar lo decidido por el citado Vocal respecto a este punto; razón por la cual, se hizo una copia textual supra; con el fin de poner de relieve el grado de incomprensibilidad de la decisión asumida.

En este marco, se hace evidente la ausencia de un razonamiento lógico y correctamente estructurado por parte del Vocal de la "Sala Penal de Turno Vacacional" del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; puesto que no existe ningún tipo de conclusión; y en ese orden, premisas fácticas y normativas de sustento; a partir de ello, lo resuelto se adecúa a una decisión arbitraria; que acorde al marco jurisprudencial supra, concurre en supuestos en que se justifica la: "…*decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley…"* (SCP 2221/2012-S3); en este entendido, y a fin de restituir el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, compete que la autoridad judicial demandada otorgue una respuesta clara sobre la supuesta errónea valoración del art. 173 del CPP, respecto al "Informe Psicológico de la víctima"; tal cual alegó el recurrente.

Respecto a la supuesta lesión del derecho al acceso a la justicia, la parte impetrante de tutela no expuso argumentos suficientes ni acompañó documental pertinente para dar por acreditados los supuestos hechos lesivos denunciados; por lo que, al respecto, se deniega la tutela.

A partir de lo expuesto, se advierte que la autoridad judicial demandada transgredió el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al momento de la emisión del Auto de Vista 013/2021 de 14 de diciembre; motivo por el cual, corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2022 de 21 de febrero, cursante de fs. 221 a

228, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación;

2° DENEGAR la tutela con relación al derecho de acceso a la justicia; y,

3° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 013/2021 de 14 de diciembre, y ordenar la emisión de uno nuevo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1470/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45284-2022-91-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 005/2022 de 14 de enero, cursante de fs. 404 a 405, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Luisa Calderón Rosas** contra **Raúl Alberto Pinto Rivera, Gerente General** y **Dominica Mónica Enríquez López**, **Autoridad Sumariante de la Entidad Municipal de Aseo Potosí** (**EMAP**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 6 y 11 enero de 2022, cursantes de fs. 61 a 67 vta.; y, 74 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició en su contra varios procesos disciplinarios, concluyendo el último en primera instancia con la Resolución de Sumario Interno EMAP/SM/RAS 001/2021 de 6 de julio, que determinó establecer responsabilidad administrativa, supuestamente por no haber cumplido el grado de instrucción para ocupar el puesto, descrito en el Manual de Funciones de la EMAP, al no contar con título de administradora de empresas, contador o ramas afines a nivel licenciatura e incumplir la experiencia exigida, imponiéndole la sanción de destitución; impugnó la aludida determinación, emitiéndose la Resolución de Recurso de Revocatoria EMAP/SM/RR 001/2021 de 30 de julio, que ratificó totalmente la Resolución de primera instancia.

Fue procesada por el mismo hecho tres veces; lo que, significa un desconocimiento al principio *non bis in ídem* garantizado en la Constitución Política del Estado; el primer proceso disciplinario declaró improbado el sumario y dispuso el archivo de obrados; el segundo, concluyó con la emisión de un memorándum de agradecimiento de servicios, el cual fue dejado sin efecto a través del proceso laboral de reincorporación finalizado por un acuerdo conciliatorio entre partes.

En el tercer proceso alegó en su defensa la existencia de una causa anterior; empero, de forma extraña aquel proceso fue extraviado, pues el expediente solo contaba con cuarenta y cinco fojas, situación que puso a conocimiento de la Autoridad Sumariante, quien no consideró ni valoró este hecho, limitándose a transcribir el texto del memorial que presentó en su defensa; motivando a que interponga recurso de revocatoria y finalmente recurso jerárquico el 19 de agosto de 2021, solicitando que de forma expresa se le haga conocer las razones por las cuales se redujo el plazo para formular el recurso jerárquico y la necesidad de habilitación de días y horas inhábiles sobre todo el mediodía de los sábados.

El proceso sumario no citó para su retiro alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, ni tampoco justificó la procedencia y competencia de la Autoridad Sumariante, para disponer el apartamiento sin derecho a desahucio ni indemnización; toda vez que, la norma aplicable por tratarse de una empresa municipal es la aludida Ley; tampoco se demostró el cargo imputado en el sumario ni se fundamentó las razones por las cuales se dispuso el retiro con la pérdida de los beneficios sociales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso y del principio *non bis in idem*, citando al efecto el art. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo anular y archivar el proceso administrativo EMPA/SM AISI 001/2021 de 10 de junio, y su reincorporación al mismo puesto de trabajo, más el pago de sueldos devengados y costas procesales en protección de sus derechos laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 392 a 403 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Ingresó a trabajar en la entidad demandada el 1 de marzo de 2009, contando al momento de su retiro con once años de trabajo ininterrumpido; **b)** El 2 de mayo de 2017, fue rotada, sin modificación de su nivel salarial como encargada de la unidad de archivos, manteniendo todas sus prerrogativas y derechos; **c)** A consecuencia de un informe de auditoría se estableció que diez funcionarios no cumplirían con los requisitos de acuerdo al Manual de Funciones, emitiéndose un memorándum de agradecimiento de servicios, que fue dejado sin efecto ante el inicio de un proceso laboral que concluyó en una conciliación y su reincorporación; **d)** Se inició un primer sumario, el cual concluyó declarando improbado el proceso administrativo y ordenando el archivo de obrados; **e)** La Autoridad Sumariante ahora demandada manifestó que la prueba presentada y que acreditó la existencia del proceso anterior no tendría validez al no constar con firmas, sin considerar que la "resolución" fue notificada a su abogado; **f)** Ingresó a trabajar el 2009 y el Manual de Funciones recién se aprobó la gestión 2012; y, **g)** Su defensa se sustentó en el hecho de la existencia de un proceso anterior por el mismo hecho; no obstante, ese argumento no fue desvirtuado por la aludida a través de un pronunciamiento motivado.

I.2.2. Informe de los demandados

Raúl Alberto Pinto Rivera, Gerente General de EMAP, a través de informe escrito presentado el 14 de enero de 2022, cursante de fs. 382 a 391 vta., señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional será improcedente por no haberse observado el principio de subsidiariedad; toda vez que, no se agotó la impugnación en la instancia administrativa mediante el recurso jerárquico; **2)** La entidad que representa conforme el Reglamento Interno de Personal trabaja de lunes a viernes y media jornada de los sábados; lo que, conllevó a que sea considerado como un día laboral; por lo que, el plazo para interponer el recurso jerárquico se inició el 13 de agosto del 2021 -viernes-, concluyendo el 16 del mismo mes y año, al haber sido formulado el recurso jerárquico el 17 de igual mes y año, sin considerar el sábado como día hábil, el recurso fue presentado de forma extemporánea; **3)** Sorprendentemente aparece la Resolución Sumarial Administrativa 03/2020, firmada por la Autoridad Sumariante y Actuaria, la misma que no existe en archivos; por tal razón, consideraron que el documento sería supuestamente simulado; por ende, no existió vulneración a los derechos y garantías constitucionales denunciados en esta acción de amparo constitucional; y, **4)** En el proceso sumario fue emitida la precitada Resolución Sumarial que a todas luces sería presumiblemente falsa, el proceso no concluyó y hubieran indicios de ser contraria a la Norma Suprema, no siendo prueba admisible.

Dominica Mónica Enríquez López, Autoridad Sumariante de EMAP, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Inició proceso sumario contra la peticionante de tutela que concluyó con la sanción de destitución, y fue confirmado en revocatoria; **ii)** Se presentó como descargo la supuesta Resolución Sumarial Administrativa 03/2020 de 26 de octubre, que declaró la inexistencia de responsabilidad; empero, al ser una fotocopia simple y sin firmas, para verificar la autenticidad de dicho documento solicitó informe a asesoría legal; oficina la cual indicó que la literal no existe, además que sería falso; motivo por el que, tenía previsto iniciar acciones legales, al no considerarlo como válido; **iii)** No se dio cumplimiento al requisito de subsidiariedad; debido a que, el recurso jerárquico fue presentado fuera de plazo; ya que, la accionante no tomó en cuenta que el sábado es un día hábil dentro de la entidad demandada, conforme el Instructivo CITE/GER. GRAL. Y RH. 012/2021 de

24 de julio, que instruyó las actividades laborales para los sábados; criterio concordante con el Reglamento Interno de Personal, aspecto que fue notificado a la impetrante de tutela; **iv)** La resolución de conclusión de un proceso sumario a favor de la prenombrada es falsa, además contraria a la Constitución y a las leyes, al desconocer que una Sentencia Constitucional determinó que todos los funcionarios públicos se encuentran regidos por el Estatuto del Funcionario Público o por la Ley General del Trabajo independientemente de la fuente de financiamiento; **v)** El proceso sumario se tramitó y sustentó en la evidencia del desconocimiento al Manual de Funciones por la solicitante de tutela que no contaba con título en provisión nacional ni experiencia para ejercer el cargo; **vi)** Las pruebas presentadas en audiencia no fueron acompañadas dentro del proceso sumario, no siendo posible su valoración en esta instancia constitucional al no haber sido aportadas oportunamente; por lo que, no se vulneró el principio *non bis in ídem*; **vii)** El pago de sueldos devengados y costas procesales deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria; y, **viii)** Se inició procesos penales por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado contra "Freddy Pinto" y la accionante; dado que, el mencionado documento nunca existió.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 005/2022 de 14 de enero, cursante de fs. 404 a 405, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El 12 de agosto de 2021, la peticionante de tutela fue notificada con la Resolución de Recurso de Revocatoria EMAP/SM/RR 001/2021, interponiendo el recurso jerárquico el 17 de igual mes y año; **b)** El plazo para la formulación del precitado medio de impugnación es de tres días hábiles, debiendo considerarse el sábado como jornada laboral, debido al Instructivo de la entidad demandada que determinó que todo el personal administrativo a partir del 24 de julio de 2021, debe retomar el trabajo los sábados de manera normal en horario de 8:30 a 12:00, acto del que se presume su legalidad; y, **c)** Tomando en cuenta que el sábado es considerado un día hábil, al haberse planteado el recurso jerárquico fuera del plazo establecido se consintió con el acto de forma libre y expresamente; consecuentemente, no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución de Sumario Interno EMAP/SM/RAS 001/2021 de 6 de julio, la Autoridad Sumariante codemandada determinó establecer responsabilidad administrativa contra Martha Luisa Calderón Rosas -hoy accionante-, imponiendo la sanción de destitución en el marco de los arts. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, 15 inc. e) de la LGT; y, 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario (fs. 11 a 39).

II.2. Mediante Resolución de Recurso de Revocatoria EMAP/SM/RR 001/2021 de 30 de julio, la aludida sumariante determinó ratificar totalmente la Resolución de Sumario Interno EMAP/SM/RAS 001/2021 emitida contra la peticionante de tutela (fs. 41 a 54).

II.3. Consta notificación a la impetrante de tutela con la Resolución de Recurso de Revocatoria EMAP/SM/RR 001/2021, practicada el 12 de agosto de 2021 -jueves- (fs. 55).

II.4. Cursa Auto de Ejecutoria EMAP/SUM/001/2021 de 17 de agosto, que declaró la ejecutoria de la Resolución de Recurso de Revocatoria EMAP/SM/RR 001/2021 (fs. 371).

II.5. Se tienen memorial de recurso jerárquico presentado el 17 de igual mes y año, por la accionante; y, providencia de la misma fecha que determina estese al Auto de Ejecutoria EMAP/SUM 001/2021 (fs. 373 a 375).

II.6. Por medio del Instructivo CITE/GER. GRAL. Y RH. 012/2021 de 24 de julio, el Gerente General de EMAP, instruyó al personal administrativo de esa entidad retomar el trabajo los días sábados de manera normal en el horario de 8:30 a 12:00 (fs. 125).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso y del principio *non bis in ídem;* debido a que, dentro del proceso sumario disciplinario seguido en su contra se dispuso en primera instancia su destitución sin derecho al pago de sus beneficios sociales, desconociendo que por el mismo hecho ya fue procesada, impugnó la Resolución de Recurso de Revocatoria de EMAP/SM/RR/ 001/2021 de 30 de julio; empero, el recurso jerárquico fue rechazado alegando que se presentó fuera de plazo, desconociendo que para el cómputo del plazo correspondía considerar que la jornada laboral del sábado solo era de medio día.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los procesos administrativos disciplinarios internos y sus instrumentos de impugnación

El Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, regula sobre la temática de referencia, que establece como mecanismo de impugnación los recurso de revocatoria y jerárquico, en ese orden la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, reiterada por la SCP 0397/2019-S3 de 8 de agosto, sostuvo que: "*…El recurso de revocatoria y el recurso **jerárquico** como medios de impugnación en la vía administrativa disciplinaria sancionadora (formas procesales) tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa.*

Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos).

(…)

*De ahí que es posible concluir que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: **el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa**.*

Es decir, en el caso, las formas del procedimiento administrativo sancionador en sus diferentes fases, guardarán correspondencia y coherencia con el derecho al debido proceso en la medida en que se aseguren su eficacia.

Dado el carácter sancionador del proceso disciplinario, este -en todas sus fases o instancias- tiene que sustanciarse y resolverse garantizando el debido proceso, que tiene como componente esencial el derecho a la defensa. En efecto si se analiza la fase de impugnación del proceso disciplinario en sede administrativa, es posible concluir que sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa (art. 115.II de la CPE y 8.2 inc. f) de la CADH) cuando se otorga a las servidoras y servidores públicos la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior art. 8.2 inc. h) de la CADH y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

(…)

En el caso de un proceso administrativo disciplinario sancionador, el derecho a la doble instancia o de recurrir ante una instancia superior, permite que esta última, conozca y revise la resolución

pronunciada por el tribunal de primera grado. Instancia superior que debe ser diferente a la que emitió la ***decisión administrativa sancionadora en primera instancia****, a efectos de que, la servidora o el servidor público, impugnando o controvirtiendo una* ***decisión sancionatoria****, obtengan la revisión de la decisión ante la instancia superior"* (las negrillas nos pertenecen).

La citada SCP 0397/2019-S3, entendió: "*El ordenamiento jurídico en materia administrativa, establece que en los procesos disciplinarios internos aplicables a los servidores públicos de la administración -tramitada ante el Juez sumariante-, la norma sustantiva se constituye a partir de las normas internas de faltas y sanciones de las entidades estatales y otras, y la parte adjetiva es regulada por el DS* ***23318****-A -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública-, modificado por el DS 26237 desarrollado en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, consecuentemente se trata de normativa especial"* (énfasis añadido).

III.2. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

La improcedencia de esta acción tutelar, debido a la inobservancia del principio de subsidiariedad no es nueva, ya en el inicio de las labores del Tribunal Constitucional la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las reglas y subreglas de improcedencia de esta acción de defensa por **subsidiariedad**: "*…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son agregadas); criterios jurisprudenciales asumidos en la actual Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Efectivamente el art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (énfasis añadido [art. 129.I de la Norma Suprema]); ello implica que la denuncia sobre la restricción de los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria, a través del uso de los recursos o mecanismos legales previstos a tal efecto.

En ese mismo orden, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) prescribe que la acción de amparo constitucional: "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Consecuentemente, para la procedencia de la acción de amparo constitucional y la posibilidad que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a examinar el fondo de un controversia planteada ya sea para conceder o denegar la tutela es un requisito indispensable, que quien activa la jurisdicción constitucional de manera previa reclame los actos que considera restringen, suprimen o desconocen sus derechos y garantías constitucionales en las instancias ordinarias, sea en el ámbito administrativo o judicial; debido a que, son dichas autoridades las llamadas a garantizar la materialización de estos derechos, contrario sensu, si ello no acontece este Tribunal se encontrará impedido de realizar un

examen de fondo de la controversia, conforme al mandato constitucional y legal citado ut supra, aplicándose en ese caso las reglas y subreglas de improcedencia establecidas en la jurisprudencia.

III.3. Análisis del caso concreto

De manera previa a examinar el fondo de la problemática, es necesario verificar si en el caso la peticionante de tutela observó el principio de subsidiariedad, agotando los medios de impugnación y si es evidente la denuncia traída ante la justicia constitucional respecto al cómputo del plazo para la interposición del recurso jerárquico que debe ser realizada de forma especial; debido a que, el sábado la entidad demandada solo tiene actividad laboral hasta las 12:00 horas.

En ese marco, de acuerdo a los datos del proceso se puede evidenciar que la accionante en su condición de trabajadora de EMAP fue sometida a un proceso disciplinario interno en el marco de lo establecido en la Ley 1178 y el DS 23318-A, el mismo que en primera instancia concluyó con la Resolución de Sumario Interno EMAP/SM/RAS 001/2021 de 6 de julio, que determinó establecer responsabilidad administrativa, imponiendo la sanción de destitución (Conclusión II.1); decisión que impugnada en revocatoria mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria EMAP/SM/RR 001/2021 de 30 de julio (Conclusión II.2); que ratificó totalmente la Resolución de primera instancia; siendo notificada la peticionante de tutela el 12 de agosto de 2021 (Conclusión II.3).

A la vista de lo expresado de manera precedente, también puede advertirse que la impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico el 17 de agosto de 2021, dando lugar a la providencia de la misma fecha que determina estese al Auto de Ejecutoria EMAP/SUM/ 001/2021 (Conclusión II.5).

La primera problemática planteada en la presente acción de defensa se circunscribe a la forma en que debe ser realizado el cómputo del plazo para la interposición del recurso jerárquico; debido a que, en criterio de la entidad demandada, el plazo para presentar el aludido recurso vencía el 16 de agosto de 2021; en razón a que, al haberse notificado el 12 de agosto de 2021, a la accionante con la Resolución de Recurso de Revocatoria EMAP/SM/RR 001/2021 (Conclusión II.3), el inicio del cómputo del plazo de tres días debió contabilizarse el 13, 14 y 16 -viernes, sábado y lunes, respectivamente- de agosto del referido año; contrariamente, la solicitante de tutela sostiene que desconocía que la entidad demandada trabajaba en sábado, y que en todo caso debe descontarse del cómputo del plazo el mediodía del sábado.

A fin de resolver esta controversia se debe señalar, que está demostrado y no es un aspecto en controversia que la entidad demandada trabaja de manera regular los sábados hasta el mediodía, conforme el Instructivo CITE/GER. GRAL. Y RH. 012/2021 de 24 de julio, el cual determinó que el personal administrativo de la EMAP desempeñe sus funciones los sábados de manera normal en el horario de 8:30 a 12:00 (Conclusión II.6); consecuentemente, el sábado en la entidad demandada es un día hábil, por tanto el plazo para interposición del recurso jerárquico corría también el aludido día; en ese marco, el plazo de tres días hábiles para la formulación del recurso jerárquico vencía el lunes 16 de agosto de 2021; con relación al alegato de la parte actora; en sentido que, debía descontarse el mediodía del sábado, y por ello ampliar el plazo hasta el martes 17 de agosto de ese año; sin aceptar dicho criterio como válido, en el supuesto de que el mismo fuera correcto, la solicitante de tutela no consideró que el memorial a través del cual planteó recurso jerárquico fue presentado el 17 de agosto de 2021 a horas 15:20, luego del mediodía.

Los antecedentes descritos de manera precedente, dan cuenta que en la presente causa la impetrante de tutela acudió a la acción de amparo constitucional, sin observar el principio de subsidiariedad y específicamente la subregla establecida por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando: "…***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa***, *así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados***…*"* (énfasis añadido [SC 1337/2003-R de 15 de septiembre]); toda vez que, el recurso jerárquico fue planteado de forma extemporánea; ya que, el plazo de tres días para su interposición vencía el 16 de agosto y el recurso

fue presentado el 17 de agosto de 2021, de manera tardía, dando lugar a que se configure la improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad e impidiendo que este Tribunal pueda ingresar a analizar el fondo de la controversia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2022 de 14 de enero, cursante de fs. 404 a 405, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que en la causa en análisis no se ingresó al examen de fondo de la controversia planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1471/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35102-2020-71-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 237/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 57 a 77, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Fernando Laserna Porras**, **José Antonio Santos Morales**, **Alondra Mercedes Sánchez Ballesteros**, **René Taquichiri Pacheco**, **José Brayan Arias Tejada**, **Marvin Bidier Suárez Paz**, **Einar Alejandro Jiménez Barbery**, **Erick Willian Flores Panique**, **Nuria Mariscal**, **Jesús Ángel Lobo Ruíz**, **William Sanguino Lora**, **Edward Isaías Lora Arauz**, **Maiquel Adaias Vega Negrete**, **Cristian Gary Herrera Arancibia**, **Kevin Jhonatan Herrera Arancibia**, **Roy Ramiro Banegas Ávila**, **Nelson Daniel Saucedo Pérez**, **Sergio David Roca Claure**, **Luís Alberto Costas Galvis**, **Rolando Orellana Andrade**, **Reyssel Pacheco Ojeda**, **Carlos Alberto Durán Choquetilla**, **Jorge Mercado Lora**, **Randy Jesús Zabala Chauco**, **Darwin Ayupe Goitia**, **Luis Rolando Valencia Dávila** y **Jairo Fariñas Cartagena** contra **Comandante de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP)**, **Henry Daher Rosas Salinas**, **Fiscal de Materia**; **Desiderio Pacasi Pacasa** y **Martha Fabiola Daza Murillo**, **Funcionarios Policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 46 a 48; y, 53 a 54, los accionantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fruto de una movilización del pueblo boliviano, se logró derrocar al expresidente Evo Morales Ayma, ocasión en la cual, como forma de defensa y participación se crearon plataformas en el entendido que de manera movilizada se garantizaría la libertad, un Estado de derecho y una democracia plena; por lo cual, para unificar criterios y efectuar un activismo coordinado, decidieron realizar un Congreso en la ciudad de Cochabamba; empero, por la coyuntura y el pésimo actuar del Ministerio Público, se lo trasladó a la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, para exigir pacíficamente pero firme la cancelación de la personería jurídica del partido político Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP) y la renuncia de Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, entre otras cosas.

Es así que, el referido Congreso se inició el 10 de septiembre de 2020, y por razones políticas los buses en los que se transportaron varias veces fueron retenidos, motivando lleguen retrasados; por lo que, para no interrumpir el trabajo que se llevaba a cabo, decidieron reincorporarse el mismo día, llevándoles los anfitriones a un paseo turístico conduciéndoles en tres buses a la zona de "La Recoleta", hermoso lugar donde sacaron fotos y al momento de retirarse fueron interceptados por camionetas de la UTOP que llegaron después de ellos, porque venían siguiéndoles, puesto que el primer motorizado partió y no así el segundo al haber sido obligados a bajarse sin seguir el procedimiento previo, requisándolos sin las formalidades legales, manteniéndoles en dicho lugar desde horas 15:30 hasta las 21:00 aproximadamente, siendo sometidos al escarnio de la prensa, calumniados y difamados por las redes sociales por el Fiscal de Materia, Henry Daher Rosas Salinas, en sentido que uno de los miembros se le encontró sustancias controladas, hecho que no vieron; sin embargo, utilizaron el argumento que estaban bebiendo y portando algún tipo de artefacto explosivo para justificar una inicial detención.

De los actuados del proceso, se advierte que fueron privados de su libertad a horas 15:00, habiéndose apersonado su abogado a las 2:00 horas del 11 del mes y año citados, informándole que la UTOP entregó a veintiséis de ellos a las 00:27 minutos de ese día; sin embargo, hasta las 10:45 horas nadie les dio a conocer la razón de su aprehensión, indicándole a su abogado que habrían cometido por el presunto delito de atentado contra la salud pública previsto en el art. 216 del Código Penal (CP), sin permitirles el acceso al cuaderno de investigaciones ni hasta el momento de su declaración informativa, teniendo presente que no existió el ilícito; pues contrariamente, fue una consecuencia de su activismo y ser proactivos respecto a recuperar el Estado de Derecho.

Asimismo, en el presente caso la autoridad jurisdiccional con carácter previo a instalar la audiencia de apelación de Norman Duncan Moir Suárez, debió verificar si presentó algún memorial, omisión que vulneró sus derechos a la petición inicialmente y de locomoción, sin que tenga la oportunidad de ser oído o siquiera estar presente, hecho que abre la única solución urgente para recurrir a la vía constitucional, mediante la presente acción de libertad.

Hicieron constar que, presentaron memoriales ante la autoridad jurisdiccional y el Ministerio Público, solicitando su liberación sin resultado alguno, al ser la libertad el bien más preciado después de la vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la libertad y de locomoción, sin citar las normas constitucionales que los contienen.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia ordenar: **a)** Se disponga la nulidad del acta de acción directa y la aprehensión efectuada el 10 de septiembre de 2020; y, **b)** Se ordene su inmediata libertad y el archivo del caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** Pertenecen a un Plataforma Ciudadana y llegaron a la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca para un congreso, siendo aprehendidos en la zona de "La Recoleta", existiendo contradicción en el cuaderno de investigaciones, por cuanto inicialmente sostuvieron los efectivos policiales que fue a denuncia de los vecinos y luego señalaron que estaban efectuando un patrullaje, lo cierto es que ilegalmente fueron privados de su libertad y requisados sin que exista el acta respectiva; **2)** Conforme el video que exhiben, el Fiscal de Materia indicó de forma ilegal a la prensa antes que estén a disposición del Ministerio Público, que fueron encontrados con drogas, bebidas alcohólicas, granadas y que pertenecían al Comité Cívico de Santa Cruz; lo que prueba que, dicha autoridad conocía el hecho y estuvo presente a las 17:30 horas y después de ello los condujeron a otro lugar y los dejaron en horas de la noche con el asignado al caso, y la aprehensión ilegal ocurre que cuando su abogado se apersonó a las 2:00 del 11 de septiembre de 2020 a la Estación Policial Integral (EPI) San Roque, y le informaron que ellos fueron entregados a las 00:17, sin permitirles el acceso al cuaderno de investigaciones, para luego a las 8:00 horas, desplegar un operativo en la Fiscalía Departamental como si fueran delincuentes para posteriormente volverlos a la EPI y a las horas 10:30 recepcionar la primera declaración informativa, vulnerando sus derechos ya que todo arresto es de ocho horas, lo que no sucedió en este caso que estuvieron privados de su libertad más de dieciocho horas, en base a un informe confuso carente de fundamentación; **3)** Que el ilegal informe de acción directa, señaló que el 11 de septiembre de igual año, varios jóvenes fueron arrestados en la zona mencionada a horas 15:45, porque tenían bebidas alcohólicas y como se hicieron vencer el plazo de privación de libertad lo borronearon cambiando la palabra por aprehendidos; **4)** Toda persona puede ser detenida cuando existe una orden judicial, fiscal o el delito

sea en flagrancia, lo que no existió en el presente caso, ya que fueron privados de su libertad sin haber cometido ningún delito, tan es así que Luís Valencia no se encontraba en la zona de "La Recoleta", sino en la Avenida Marcelo Quiroga Santa Cruz porque estaba sacando dinero, momento en que lo llamaron los que estaban detenidos y al hacerse presente también lo detuvieron sin justificativo legal y si a una persona la encontraron con sustancias controladas la responsabilidad penal es personal y las bebidas que señalan estaban en la calle; **5)** Se les atribuye la presunta comisión del delito de atentado contra la salud pública, sin considerar que ninguno dio positivo para el COVID-19, como ocurrió en Santa Cruz, lugar donde la Policía procedió a derivarlos al Comité Médico para su tratamiento correspondiente, pero de ninguna manera los procesaron y en este caso contrariamente los han mantenido privados de su libertad por más de dieciocho horas juntos en un mismo lugar, debiendo imponerles una medida administrativa y no atentar contra su salud y vida al tenerlos hacinados; y, **6)** Solicitan se reproduzcan las pruebas digitales que presentan y que demuestran la actuación del Fiscal de Materia demandado, como lo que realmente sucedió.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry Daher Rosas Salinas, Fiscal de Materia, remitió informe escrito de 18 de junio de 2020, cursante de fs. 55 a 56, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El 10 de septiembre de mismo año a horas 18:15, fue convocado por el Coordinador de las Fiscales Especializadas, en su calidad de Fiscal de Materia de la Unidad de Reacción Inmediata y Flagrancia, a objeto de coadyuvar a la Fiscal de turno Soledad Solana Molina Pereira; por lo que, se constituyeron a la zona de "La Recoleta" realizando las investigaciones donde les informaron que la Policía al realizar el patrullaje por dicho lugar a horas 15:30, detectaron un grupo de personas proveniente de otros departamentos, que se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas junto a un micro que los trasladó al lugar; **ii)** Al tenerse indicios de una presunta comisión de ilícitos penales, se efectuó la requisa a treinta y tres personas, por parte del Fiscal de Sustancias Controladas y la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELN), logrando secuestrar cocaína, marihuana y una granada de gas, para posteriormente a horas 21:15, en cumplimiento de los Decretos Supremos, como Ordenanzas Municipales referidos a las restricciones y reuniones sociales o cualquier otro tipo de evento, se los trasladó al Instituto de Salud del Deporte "Insalde", ubicado en el Estadio Patria, donde por falta de reactivos para la toma de pruebas COVID-19 se demoraron hasta las 23:00, retirándose del lugar minutos después; **iii)** A horas 8:00 del 11 de septiembre de igual año, el investigador asignado al caso presentó el informe circunstancial a la Fiscal de turno de los actuados investigativos y la aprehensión de veintiocho (28) personas; y a horas 11:00, se inició la toma de las declaraciones informativas respectivas; **iv)** Los accionantes no señalaron cuál de las vertientes que hacen procedente esta acción tutelar fue el móvil para su interposición, además señalaron que su persona firmó una absurda orden de aprehensión, lo que es falso en mérito a que de acuerdo al informe policial remitido a la Fiscal de Turno, se hizo conocer que las personas sorprendidas en la zona de "La Recoleta", fueron puestas a disposición de la autoridad fiscal en calidad de aprehendidos, no siendo necesario por ese motivo que el Ministerio Público emita un mandamiento de aprehensión como lo dispone el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **v)** En el presente caso, la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales, se dieron dentro de un proceso penal y en consecuencia la autoridad encargada de verificar la aprehensión o arresto es el Juez que ejerce el control jurisdiccional de la causa, máxime cuando en autos se ha presentado la imputación formal en contra de los demandantes de tutela con solicitud de medidas cautelares; **vi)** Su persona no emitió ni firmó acta de aprehensión alguna, peticionando se deniegue la tutela impetrada; y, **vii)** Respecto a lo aducido por el abogado de los peticionantes de tutela que se los puso en peligro a sus defendidos por el hacinamiento al haberlos tenido aprehendidos en un solo lugar, cabe mencionar que se encontraban en un bus para dieciocho pasajeros y los que estaban dentro eran treinta y tres, por lo que el supuesto contagio de COVID-19, era por parte de ellos puesto que tres dieron positivo.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías mediante Resolución 237/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 57 a 77, **denegó** la tutela con los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, los accionantes como sus abogados

tuvieron conocimiento que el proceso penal que se les sigue tiene control jurisdiccional; es decir, un Juez que precautela sus derechos y como lo señalaron solicitaron ante dicha autoridad judicial su libertad alegando su aprehensión indebida; empero, sin esperar sea resuelto su petitorio acudieron simultáneamente a la vía constitucional, siendo aplicable en autos la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **b)** Con relación a la denuncia del hacinamiento este aspecto también se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de la causa, como al cuestionamiento del contenido de la imputación formal debe ser resuelto mediante el incidente en sede judicial ordinaria, antes de acudir a esta acción tutelar.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que el Tribunal de garantías se pronuncie respecto: **1)** Que no existía un control jurisdiccional, al haber sobrepasado las ocho horas de aprehensión; y, **2)** Está en peligro sus vidas, porque se encuentran hacinados en condiciones de pandemia COVID-19, por el escenario de contagio que existe.

El Tribunal de garantías, mediante Auto Complementario 237-A/2020 de 12 de septiembre, manifestó que en la Resolución emitida están contenidas las aclaraciones que solicitan (fs. 22 a 23).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 14 de julio de 2021, se dispuso **la suspensión de plazo** a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto constitucional de 7 de noviembre de 2022 que fue notificado en la misma fecha; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de septiembre de 2020, en inmediaciones de la zona de "La Recoleta" de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, un grupo de treinta y tres personas, quienes afirmaron ser miembros de una Plataforma Ciudadana del interior y que venían para participar en un congreso, fueron interceptados por efectivos policiales de la UTOP, siendo aprehendidos por estar consumiendo bebidas alcohólicas y portar una granada de gas, siendo trasladados posteriormente a las dependencias de dicha Unidad Policial, por la presunta comisión del delito de atentado contra la salud pública, como lo señala el Informe de acción Directa e Informe Circunstancial (fs. 49 a 52 vta.).

II.2. Las Fiscales de Materia Natividad Morales Choque y Soledad Molina Pereira, ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca, informaron del inicio de la investigación e imputación formal contra los ahora accionantes, solicitando su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, por el lapso de seis meses (fs. 74 -Resolución de garantías constitucionales-).

II.3. Según sostienen los impetrantes de tutela como el Fiscal de Materia demandado en su Informe presentado, el 11 de septiembre de 2020 a partir de horas 11:00, se iniciaron las recepciones de las declaraciones informativas de los aprehendidos (fs. 65 -Resolución de garantías constitucionales-).

II.4. Los peticionantes de tutela en su demanda de acción de libertad de 11 de septiembre de 2020, afirmaron haber presentado memoriales ante la autoridad jurisdiccional y Ministerio Público, solicitando su liberación, sin haber logrado respuesta alguna (fs. 74 -Resolución de garantías constitucionales-).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de su derecho a la libertad y a la locomoción; toda vez que, son miembros de una Plataforma Ciudadana que llegaron a la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca para participar en un congreso para uniformar criterios y efectuar un activismo coordinado. Es así que, el 11 de septiembre de 2020 a horas 15:30, fueron conducidos por los anfitriones a un paseo turístico a la zona de "La Recoleta", lugar donde efectivos de la UTOP los interceptaron, aprehendieron y requisaron, para luego trasladarlos a las dependencias de dicha Unidad Policial, donde fueron privados de su libertad hasta las 10:45 del día siguiente, sin les den a

conocer la razón de su aprehensión, indicándole a su abogado que habrían cometido el presunto delito de atentado contra la salud pública, sin permitirles el acceso al cuaderno de investigaciones, siendo convocados para que presten sus declaraciones informativas a partir de las 11:00 horas del 12 del mes y año mencionados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la subsidiaridad de la acción de libertad, la SCP 1040/2019-S2 de 27 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 160/2005-R de 23 de febrero, establece que: *'"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

De donde se infiere, que las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

'Primer supuesto':

Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido:

'En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a la presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad'.

Manteniéndose en lo demás que: '… cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación'.

'Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, también se pronunció la SC 0080/2010-R, de 3 de mayo, estableciendo la improcedencia de la acción constitucional, cuando alternativamente se activan la vía ordinaria y la constitucional, para evitar la duplicidad de fallos, al señalar que: *"Es decir, que de manera paralela ha activado esta acción de defensa, lo cual al margen de desnaturalizar la esencia y naturaleza jurídica de esta acción tutelar, como se tiene explicado anteriormente, provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, lo cual neutraliza e impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, y tampoco se ha constatado que esté en peligro su vida a raíz de esa situación, y si bien está privado de libertad, no es menos evidente que ha provocado una situación irregular y la dualidad de medios de defensa tendientes al mismo fin, y que en base a su pedido voluntario ante la autoridad de la jurisdicción ordinaria a cargo del control jurisdiccional de la investigación, -al menos hasta el momento de la interposición de la acción-, es a ella a quien le corresponde dilucidar su situación jurídica, no así al Tribunal Constitucional".*

III.2. Integración del desarrollo jurisprudencial

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuó el desarrollo integral de los entendimientos jurisprudenciales, respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, establece que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuáles de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian que son miembros de una Plataforma Ciudadana y que arribaron a la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca para asistir a un congreso para uniformar criterios y realizar un activismo coordinado, siendo aprehendidos ilegal e indebidamente como requisados el 10 de septiembre de 2020 a horas 15:30, en el lugar turístico la zona de "La Recoleta", por efectivos policiales de la UTOP, para luego en horas de la noche ser trasladados a dependencias de la dicha Unidad Policial, sin conocer el motivo de su privación de libertad, hasta las 2:00 horas del día siguiente (11 de igual mes y año), que su abogado se apersonó y se le informó que estaban sindicados por la presunta comisión del delito de atentado contra la salud pública, si permitirles el acceso al cuaderno de investigaciones, siendo convocados ese día a partir de las 11:00 horas para prestar sus declaraciones informativas.

Es así que, en el caso de autos y de los antecedentes procesales se advierte que el Ministerio Público el 11 de septiembre de 2020, informó del inicio de la investigación y formuló la imputación formal contra los demandantes de tutela por la presunta comisión del delito de atentado contra la salud pública ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca; es decir, que dicho proceso investigativo se encuentra bajo control jurisdiccional; asimismo, como lo sostienen los impetrantes de tutela en su memorial de demanda de esta acción de libertad, presentaron memoriales ante la autoridad jurisdiccional y el Ministerio Público, solicitando su liberación ante la aprehensión ilegal -que a su criterio- fueron objeto, lo que evidencia que se encontraba pendiente de respuesta su petición, y no obstante de ello, interpusieron esta acción tutelar activando de esta manera dos vías de reclamación.

Es así que, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, la activación paralela de esta acción de defensa provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, lo cual impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada para evitar la duplicidad de fallos sobre el mismo hecho, lo que está corroborado por la solicitud de los impetrantes de tutela en sentido que se disponga su inmediata libertad por haber sido aprehendidos ilegalmente; hecho que, como se señaló fue reclamado ante la autoridad jurisdiccional, quien está impelido a dar respuesta a esa denuncia,

lo que determina se deniegue la tutela impetrada por los accionantes, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 237/2020 de 12 de septiembre, cursante de fs. 57 a 77, dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, sin haber ingresado al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1472/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45293-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 149/2021 de 10 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nohelia Castedo Negrete** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 11 a 16, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante el periodo de su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni -acreditado por Memorándums D.D.A.I. 05/2020 de 2 de enero y 06/2021 de 4 de enero-, quedó embarazada para luego concebir a su hija menor AA; por tal situación, realizó los trámites inherentes a la otorgación de subsidios prenatal, natalidad y lactancia, los cuales inicialmente fueron pagados; empero, los cinco últimos meses restantes la entidad demandada dejó de efectuar dicho desembolso; por lo que, en tiempo oportuno solicitó su cancelación; en principio de forma verbal y luego de manera escrita; sin embargo, no obtuvo respuesta a su petición; asimismo, se apersonó a la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) de la referida entidad; no obstante, le manifestaron que no habían recursos económicos y que pronto le abonarían, forzándola a erogar los gastos de alimentación de su hija en marzo, abril, mayo, junio y julio de 2021, alcanzando la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) que no le fueron cancelados oportunamente, poniendo en grave riesgo la nutrición y formación de la mencionada infante, correspondiendo que esas asignaciones sean reintegradas en dinero.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II, III y V, 48.I, II, III y IV, 60 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la cancelación de las asignaciones familiares de manera retroactiva, consistentes en cinco subsidios de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 28 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos de su acción de defensa, y añadiendo señaló que, su solicitud de pago del subsidio de lactancia lo efectuó el 21 de mayo de 2021; sin embargo, "hasta la fecha" no recibió respuesta alguna; en tal sentido, agotó la vía administrativa.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante, en audiencia de garantías refirió que: **a)** La acción de amparo constitucional es un mecanismo constitucional de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre y cuando no existan otros medios de protección o cuando mediante las vías idóneas no se haya restablecido el derecho lesionado; de no cumplirse dicho requisito, no se podría analizar el fondo de la problemática planteada; **b)** De los fundamentos y jurisprudencia constitucional acotados por la impetrante de tutela, quedo claro que la misma no se encontraría condicionada al agotamiento previo de las vías ordinarias y/o administrativas; empero, era necesario que la aludida, antes que su hija menor cumpla un año de edad, realice las gestiones ante su inmediato superior si consideraba que sus derechos fueron lesionados; **c)** El certificado de nacimiento cursante a "fojas 4" del expediente, evidenciaría el nacimiento de AA el 21 de julio de 2020; por lo tanto, la accionante interpuso la acción tutelar cuando la niña habría sobrepasado el año y tres meses de edad; **d)** La carta de solicitud de cancelación de lactancia en efectivo -a la que no acompañó ninguna documentación-, fue presentada por la prenombrada a su inmediato superior el 21 de mayo de 2021; es decir, que desde el nacimiento de su hija -21 de julio de 2020- transcurrieron más de once meses para pretender propugnar su derecho; **e)** El nombrado alegó la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud; sin embargo, dentro de la fundamentación efectuada en su acción de defensa no estableció ni acreditó -bajo el principio de seguridad jurídica- los motivos que lesionaron sus derechos; **f)** Si bien el pago del beneficio de "natalidad" correría desde el nacimiento del niño, la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares emitida por la Caja de Salud CORDES, tenía un plazo prudente para ser presentada ante su inmediato superior; la exservidora la tuvo emitida desde el 1 de septiembre de 2020; empero, la exteriorizó luego de once meses; **g)** Al momento de la admisión de la acción de amparo constitucional a través del Auto 225/2021 de 8 de diciembre, "el niño" ya contaba con un año y cinco meses; y, **h)** La impetrante de tutela no acreditó el agotamiento de las vías legales para el restablecimiento de sus derechos y conforme lo previsto en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se establecerá la improcedencia de la acción tutelar interpuesta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gustavo Pedraza Becerra, Director Departamental de Auditoria Interna del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su abogada, en audiencia de garantías señaló que, existe la Unidad de Bienestar Laboral en la oficina de RR.HH. encargada de la atención y seguimiento del pago de lactancia; por lo que, escaparía de sus manos en lo que se pueda atribuir a su persona.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 149/2021 de 10 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada que en el plazo de quince días hábiles a partir de su notificación, proceda al pago de cinco subsidios de lactancia correspondientes a marzo, abril, mayo, junio y julio de 2021, por el valor de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) cada uno, haciendo un total de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) a favor de la impetrante de tutela, debiendo ser retroactivas dichas compensaciones y canceladas en dinero; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Una vez extendido -por el ente gestor- la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, el empleador está obligado a acatar de forma mensual con la prestación de las asignaciones familiares en especie, correspondientes a un salario mínimo nacional; sin que sea imperioso que el beneficiario tenga que pedir mensualmente y por escrito el pago del mismo; **2)** La otorgación de dichos beneficios familiares es de cumplimiento obligatorio -por el empleador- y el deber de observar estrictamente su provisión, permitiendo la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de los derechos a la vida y a la salud; **3)** La entrega extemporánea de dichas prestaciones, generó la transgresión de los preceptos constitucionales invocados, siendo viable determinar su pago en forma monetaria; por cuanto, en especie resultaría inoportuno; ya que, no cumpliría su finalidad; y, **4)** Siendo que al presente la hija de la solicitante de tutela cuenta con un año y cuatro meses, el Reglamento de

Asignaciones Familiares comprendido en el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, dispone la compensación retroactiva de las asignaciones familiares en dinero.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, impetrada por la entidad demandada a través de su abogado, respecto a la solicitud de ampliación de plazo con el objeto de cumplir el pago dispuesto; en sustanciación y resolución la citada Sala Constitucional, modificó el término a veinte días determinado para la cancelación de lactancias devengadas a favor de la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum D.D.A.I. 05/2020 de 2 de enero, de designación, Gigliola Bello Arauz, entonces Directora Departamental de Auditoria Interna del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designo a Nohelia Castedo Negrete -impetrante de tutela- en el cargo de Analista I, Auditora dependiente de la citada Dirección, con el nivel salarial 8, nombramiento reiterado mediante Memorándum D.D.A.I. 06/2021 de 4 de igual mes (fs. 3 a 4).

II.2. Cursa Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares emitido el 1 de septiembre de 2020, por Carlos Arias Durán, Administrador y Jefe Médico; y, Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos, ambos de la Caja de Salud CORDES, acreditando el inició de pago de once asignaciones familiares (lactancia) a favor de la menor AA a partir del 20 de igual mes y año al 21 de julio de 2021, correspondiente al seguro de la solicitante de tutela (fs. 6).

II.3. Consta certificado de nacimiento emitido el 25 de marzo de 2021, correspondiente a AA -hija de la accionante- nacida el 21 de julio de 2020 (fs. 5).

II.4. Por Nota OF. D.D.A.I. 02/2021 de 21 de mayo, presentada a Gustavo Pedraza Becerra, Director Departamental de Auditoria Interna del citado Gobierno Autónomo Departamental, la accionante amparada en el art. 19 del Reglamento de Asignaciones Familiares de 1 de diciembre de 2011, solicitó el pago oportuno de las asignaciones familiares en efectivo, correspondiente a marzo, abril y mayo de 2021 (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -demandado-, incumplió con el pago oportuno de cinco meses de subsidio de lactancia, concernientes a marzo, abril, mayo, junio y julio de 2021; situación que, habría puesto en grave riesgo la nutrición y formación de su hija, correspondiendo que los mismos sean cancelados de forma retroactiva y monetaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y sus excepciones

La SCP 0265/2019-S3 de 8 de julio, asumiendo el razonamiento expresado en la SCP 0704/2013 de 3 de junio, al respecto señaló que: «*…*"***La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados. Sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan****, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado. Así, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional, no obstante ratificar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, establece excepciones a este principio, al señalar que la tutela será viable,*

cuando:`1. La protección pueda resultar tardía; y, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela'. ***Asimismo, la jurisprudencia tanto del anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, han establecido situaciones en las que es posible prescindir de la subsidiariedad del amparo constitucional; por ejemplo, a los efectos de proteger los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor****, en este último caso en atención a los derechos que se le reconocen en el art. 48.VI de la CPE, especialmente cuando se trata de un retiro intempestivo de la fuente laboral, el mismo que repercute inmediatamente en el derecho a la seguridad social, el cual a su vez afecta el derecho a la salud e inclusive el derecho a la vida, mismos que requieren de una protección urgente e inmediata; por esta razón, no pueden quedar sujetos al agotamiento de las instancias determinadas por ley o subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo a fin de evitar daños irreparables. En esa línea, en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, se estableció lo siguiente:`****La acción de amparo constitucional,*** *(…).* ***Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales****, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad'".*

En virtud al contenido de la jurisprudencia constitucional expuesta, y en el marco del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), podemos concluir, que ***el principio de subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan,*** *la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que la solicitan, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata,* ***situaciones en las que es posible hacer abstracción de dicho principio como es el caso de defensa de los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor, al estar relacionados los derechos a la seguridad social, el cual a su vez afecta a los de la salud y la vida, mismos que requieren de una tutela urgente e inmediata****»* (el resaltado es nuestro).

III.2. En cuanto a las prestaciones en el Régimen de las Asignaciones Familiares

La SCP 0339/2022-S4 de 19 de mayo, sostuvo que: "***El art. 45.I de la CPE, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención*** *por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda,* ***asignaciones familiares y otras previsiones sociales.***

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: ***a)*** *Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por*

maternidad. ***b)*** *Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.* ***c)*** *Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.*

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: 'a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS); ***c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****'.*

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: `1. ***La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna****. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional'.*

En virtud al contenido de la norma expuesta precedentemente, se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales, correspondiendo al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, tomando en cuenta además la prioridad de resguardar el derecho a su salud y a la vida del recién nacido y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia" (énfasis añadido).

III.3. En relación a la Seguridad social y la protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

La aludida SCP 0339/2022-S4, estableció que: «…"*La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie,*

equivalente a un salario mínimo nacional [ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546] durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional [ahora equivalente a Bs2 000.- de acuerdo a la modificación efectuada por el DS 3546] por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador****, dada la finalidad de los mismos"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, corresponde precisar que, de acuerdo con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional por su naturaleza subsidiaria, se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías o instancias legales; no obstante, cuando se trata de salvaguardar los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor, es viable hacer abstracción de dicho precepto ante la supresión del derecho a la seguridad social que al mismo tiempo protege y garantiza el derecho a la salud y por consiguiente la vida (SCP **0265/2019-S3)**.

En ese orden, descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la relación de los antecedentes y Conclusiones glosados en este fallo constitucional, se evidencia que, Nohelia Castedo Negrete -impetrante de tutela- mantuvo una relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, conforme se tiene de los Memorándums D.D.A.I 05/2020 de 2 de enero y 06/2021 de 4 de igual mes (Conclusión II.1); que durante el tiempo de dicha relación laboral habría procreado una hija, nacida el 21 de julio de 2020 (Conclusión II.3); constando Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares emitido el 1 de septiembre del referido año, por Carlos Arias Durán, Administrador y Jefe Médico y Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos ambos de la Caja de Salud CORDES, el inició de pago de once asignaciones familiares (lactancia) a favor de AA a partir del 20 del indicado mes y año al 21 de julio de 2021, que corresponde al seguro de la impetrante de tutela (Conclusión II.2); finalmente, mediante Nota OF. D.D.A.I. 02/2021 de 21 de mayo, presentada a Gustavo Pedraza Becerra, Director Departamental de Auditoria Interna del citado Gobierno Autónomo Departamental, la accionante amparada en el art. 19 del Reglamento de Asignaciones Familiares de 1 de diciembre de 2011, solicitó el pago oportuno en efectivo de dicho beneficio de lactancia, correspondiente a marzo, abril y mayo de 2021 (Conclusión II.4).

En la especie, la impetrante de tutela expresamente denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, la entidad demandada habría incumplido con el pago oportuno de cinco subsidios de lactancia, concernientes a marzo, abril, mayo,

junio y julio de 2021; situación que, habría puesto en grave riesgo la nutrición y formación de su hija, correspondiendo que los mismos sean cancelados de forma retroactiva y monetaria.

Ahora bien, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, el cual cubre entre otras atenciones, las asignaciones familiares y demás previsiones sociales.

A respecto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares -entre otras- los subsidios prenatal, natalidad y lactancia; este último, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional, que a partir de la modificación efectuada por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, equivale a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, siendo un deber ineludible del empleador la de acatar estrictamente la provisión oportuna de dichas asignaciones familiares, permitiendo de esta manera la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido hasta que cumpla el año de edad, lo cual se concreta en los derechos a la vida y a la salud, actuar de forma contraria implicaría vulnerar el contenido esencial de esos derechos.

En el caso concreto, si bien la entidad demandada a través de su representante y abogada en audiencia de garantías aludió de manera desordenada y confusa que la solicitud de pago del subsidio de lactancia fue efectuada de forma extemporánea -luego de once meses del nacimiento de la menor AA y de la solicitud de cancelación a su inmediato superior-; no consideró que conforme la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares emitido el 1 de septiembre de 2020, por Carlos Arias Durán, Administrador y Jefe Médico y Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos, ambos de la Caja de Salud CORDES, establecieron el pago de once asignaciones familiares (lactancia) a favor de la menor AA a partir del 20 de septiembre de 2020 al 21 de julio de 2021, los cuales se encuentran plenamente consolidados; por consiguiente, no habiendo la autoridad demandada, rebatido en audiencia de garantías el adeudo de cinco meses de las asignaciones familiares exigidas por la peticionante de tutela a través de la presente acción de defensa, corresponde resguardar el derecho a la seguridad social que converge en los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando el interés superior que comprende la preeminencia de sus derechos, concerniendo a la entidad demandada asumir la compensación del subsidio de lactancia adeudado a la solicitante de tutela en dinero y con carácter retroactivo a los meses correspondientes.

Con relación a que la accionante no habría demostrado el agotamiento de las vías ordinarias para el restablecimiento de sus derechos; dicho argumento, se subsume a la excepcionalidad o abstracción del principio de subsidiariedad explicada precedentemente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 149/2021 de 10 diciembre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1473/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45327-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 002/2022 de 4 de enero, cursante de fs. 259 a 262 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirian Durán Aue** contra **Leónidas Milton Barón Hidalgo**, **Director Interino**; **Ana Delia Cuéllar Ribera**, **ex Autoridad Sumariante Departamental de Beni**; y, **Norah Alcalá Miranda**, **Autoridad Sumariante Departamental de Santa Cruz**, **Beni** y **Pando**; todos **de la Dirección del Notariado Plurinacional** (**DIRNOPLU**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de octubre y 3 de noviembre de 2021, cursantes a fs. 1, 27 a 32 vta. y 36, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Notaria de Fe Pública, fue sometida a un proceso disciplinario dentro del cual, Ana Delia Cuéllar Ribera, ex Autoridad Sumariante Departamental de Beni de la DIRNOPLU -ahora codemandada-, mediante Resolución Final/SDB. 09/2019 de 26 de diciembre, declaró improbadas las excepciones de prescripción y de eximente de responsabilidad, que planteó, y probada la denuncia formulada en su contra, imponiéndole la sanción de multa de diez salarios mínimos nacionales.

Ante ello, interpuso recurso de apelación, denunciando que la prenombrada perdió competencia al resolver el caso fuera de plazo, cuatro días hábiles después de haberse llevado a cabo la audiencia de exposición de descargos y alegatos; asimismo, desde la notificación con la denuncia el 4 de octubre de igual año, hasta la comunicación con la citada Resolución -30 de agosto de 2021-, transcurrieron veintidós meses; por lo expuesto, apeló dando lugar a la emisión de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 065/2021 de 30 de septiembre, que confirmó la mencionada Resolución Final/SDB. 09/2019, alegando que no transcurrió el tiempo determinado; y se interrumpió el plazo de la prescripción con la presentación de la denuncia, además, de no estar previsto en ninguna norma que la inobservancia de plazos procesales conlleve la pérdida de competencia o aplicación del silencio administrativo, y menos reconoce la vigencia supletoria de la Ley del Procedimiento Administrativo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones y la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 56, 115, 117 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Final/SDB. 09/2019 y la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 065/2021; debiendo en apelación, dictarse una nueva conforme al fallo constitucional a emitirse.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 256 a 258 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que: **a)** Existieron suficientes argumentos que fueron omitidos en el caso; así, "el Juez sumariante" como el Tribunal de apelación, no constataron el vencimiento de los plazos procesales, dentro del proceso administrativo seguido en su contra; **b)** Si bien era cierto que, los arts. 105 y ss. de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP), consignaron los plazos procesales para determinar una sanción en un proceso disciplinario, no estableció el tiempo prudencial, en el que, el mismo debió llevarse a cabo; en ese sentido, el procedimiento administrativo, por analogía corresponde aplicarse; por lo que, se tuvo un proceso viciado, debido al vencimiento de los plazos previstos por la indicada Ley; y, **c)** Con relación al informe emitido por la DIRNOPLU; no se demostró nada en concreto, respecto a lo denunciado en el presente mecanismo constitucional, haciendo simplemente una descripción de los antecedentes del señalado proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director Interino de la DIRNOPLU, a través de sus representantes presentó informe escrito el 21 de diciembre de 2021, cursante de fs. 244 a 248, y en audiencia de garantías señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional únicamente se sustentó en el supuesto incumplimiento de plazos procesales que se hubieran generado en primera instancia o ante Norah Alcalá Miranda, Autoridad Sumariante Departamental de Santa Cruz, Beni y Pando -codemandada-; no existiendo observación alguna respecto al fondo del proceso disciplinario; **2)** De la relación de los actos procesales en dicha causa, extrajo que transcurrieron once días y no setenta como la peticionante de tutela refirió; no obstante, a pesar de haber supuestamente superado en un día el período de prueba, el Tribunal de apelación valoró más bien, que dentro de dicho término se buscó tener argumentos que pudieran generar convicción en la señalada Autoridad Sumariante, de tal manera que, frente a las pruebas de cargo y de descargo, se pudiera conocer todos los pormenores que conllevaron a la denuncia y desentrañar la verdad por sobre todas las cosas, frente a la formalidad; que en el caso, estaría referido a un día, que la sumariante se excedió en la clausura del período probatorio; **3)** En cuanto a la observación indicada a la falta de competencia de la prenombrada; el Tribunal de apelación, a tiempo de hacer la compulsa del expediente, verificó que la citada Autoridad Sumariante emitió la resolución en el término de tres días hábiles, cumpliendo con el plazo establecido para ese fin, no existiendo pérdida de competencia; **4)** Respecto al reclamo atingente a la duración del proceso sumario y que por analogía no debió extenderse ni durar más de noventa días, la Resolución Final/SDB. 09/2019, no superó dicho tiempo; **5)** La referida Autoridad Sumariante no perdió competencia; pues sus actuaciones estuvieron enmarcadas en las exigencias de la Ley del Notariado Plurinacional debiendo considerarse que la DIRNOPLU emitió la Resolución Administrativa DIRNOPLU 034/2020 de 23 de marzo, suspendiendo plazos en los trámites y procesos disciplinarios de la institución, siendo reanudados mediante Resolución Administrativa (RA) 067/2020 de 12 de agosto, pudiendo cumplirse con la notificación personal a la impetrante de tutela el 30 de agosto de 2021, deduciéndose que la indicada Resolución Final, fue emitida con plena facultad conferida por los arts. 101 y 111.VI de la LNP; pues, si bien no se pudo notificar a la aludida no fue por negligencia de la autoridad de primera instancia; y, **6)** El informe fue bastante extenso por el mismo hecho que la accionante denunció que se hubieran incumplido plazos procesales; empero, se pudo evidenciar que no existió tal inobservancia, conforme fue detallado, de tal manera que se pudo verificar y constatar que de acuerdo al art. 25 de la LNP, que los términos fueron adecuados; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Ana Delia Cuéllar Ribera, ex Autoridad Sumariante Departamental de Beni y Norah Alcalá Miranda, Autoridad Sumariante Departamental de Santa Cruz, Beni y Pando, ambas de la DIRNOPLU, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, al no haber sido notificadas con la acción de defensa, según consta del informe de 5 de noviembre de 2021, del Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, cursante a fs. 40, y lo manifestado en audiencia de garantías por la Secretaria de la mencionada Sala, quien sostuvo que: "…no se ha podido notificar a la autoridad demandada debido a que esas oficinas se encuentran cerradas…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 002/2022 de 4 de enero, cursante de fs. 259 a 262 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante debió precisar sus argumentos contra la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 065/2021, por ser esta, la última emitida dentro del proceso que le fue iniciado, detallando los hechos lesivos en que hubiese incurrido la autoridad demandada al emitir dicha Resolución Final y estableciendo por qué vulneró su derecho al debido proceso; **ii)** Al respecto, la jurisprudencia sostuvo que el petitorio debe ser expresado en términos directos, y estar relacionado claramente con los hechos de la causa, teniendo una vinculación entre ambos; toda vez que, este determinará y delimitará la concesión en la acción tutelar planteada porque el juez o tribunal de garantías solamente pudiera otorgar lo que se alegó, determinándose de manera congruente la correspondencia entre lo que se alega y se pidió; y, **iii)** En el caso, si bien se solicitó se conceda la tutela disponiendo dejar sin efecto la Resolución Final/SDB. 09/2019 y la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 065/2021, no se indicó de manera clara y precisa, cuáles fueron los actos u omisiones en el que incurrieron las autoridades demandadas al emitir las mismas, respectivamente, sino, únicamente se manifestaron los fundamentos de su demanda en relación al supuesto incumplimiento de plazos en la tramitación del proceso disciplinario; careciendo de precisión entre la relación de los hechos denunciados, derechos invocados como vulnerados y el petitorio; aspecto que, hizo que no se pudiera ingresar a resolver el fondo de la problemática formulada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Mirian Durán Aue -ahora accionante-, a denuncia de María Alejandra Zambrano Aguirre; Ana Delia Cuellar Ribera, Autoridad Sumariante Departamental de Beni de la DIRNOPLU -hoy codemandada-, mediante Resolución Final SDB. 09/2019 de 26 de diciembre, declaró improbadas las excepciones de prescripción y de eximente de responsabilidad, planteadas por la impetrante de tutela; y, probada la denuncia formulada contra la disciplinada, por la comisión de las faltas graves previstas por el art. 105 incs. f) con relación al art. 18 incs. a), b) y c); y, o) en concordancia al art. 3 numerales 3, 4, 5, 6 y 8 todos de la LNP; de igual forma, le impuso a la prenombrada la sanción de multa de diez salarios mínimos nacionales, conforme a lo señalado en el art. 107 inc. b) de la citada Ley (fs. 14 a 24 vta.).

II.2. Mediante Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 065/2021 de 30 de septiembre, Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director Interino de la DIRNOPLU -ahora demandado-, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la peticionante de tutela el 2 de igual mes y año, confirmó totalmente la Resolución Final/SDB. 09/2019 (fs. 3 a 7 y 8 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones; y, la garantía de presunción de inocencia; por cuanto, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, en su condición de Notaria de Fe Pública, fue sancionada emitiéndose la Resolución Final/SDB. 09/2019 de 26 de diciembre, decisión que ante el recurso de impugnación fue confirmada por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 065/2021 de 30 de septiembre, sin considerar los agravios planteados referidos a la prescripción, la pérdida de competencia ante la inobservancia de los plazos procesales o la aplicación del silencio administrativo e impedir la aplicación supletoria de la Ley del Procedimiento Administrativo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: [«"…***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones,***

lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma*, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra **la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión**, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"»*] (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, mediante Resolución Final/SDB. 09/2019 de 26 de diciembre, se declararon improbadas las excepciones de prescripción y de eximente de responsabilidad que planteó, y probada la denuncia

presentada en su contra, imponiéndole la sanción de multa de diez salarios mínimos nacionales, misma que fue confirmada por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 065/2021 de 30 de septiembre, alegando que la prescripción formulada no procedería porque aún no transcurrió el tiempo determinado en el art. 108 de la LNP, y que, dicha norma no reconoce que la inobservancia de los plazos procesales conlleve la pérdida de competencia o la aplicación del silencio administrativo, y menos permitiría la vigencia supletoria de la Ley del Procedimiento Administrativo.

Previamente a ingresar al análisis de la presente problemática, corresponde precisar que la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del análisis de la Resolución emitida en alzada dentro del referido proceso, en el entendido que la decisión de Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director Interino de la DIRNOPLU -hoy codemandado-, en el caso constituye la última instancia en materia disciplinaria; en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por Ana Cuéllar Ribera, ex Autoridad Sumariante Departamental de Beni y Norah Alcalá Miranda, Autoridad Sumariante Departamental de Santa Cruz, Beni y Pando, ambas de la mencionada Dirección; en ese sentido, no es posible ingresar al análisis de las denuncias formuladas directamente contra la Resolución Final/SDB. 09/2019.

Bajo ese contexto, el 2 de septiembre de 2021, la impetrante de tutela, apeló la Resolución Final/SDB. 09/2019, reclamando que:

a) La prescripción de la falta denunciada, fue solicitada en el marco del art. 108 de la LNP, que determinó los plazos para dicho instituto; pues, de los datos del sumario se obtuvo que desde la fecha de la emisión del Testimonio 062/2018 de 24 de abril, pasaron dos años y nueve meses, habiendo ya operado la prescripción por el transcurso del tiempo; no pudiéndose deducir que si el apoderado pidió una copia legalizada después de mucho tiempo, haya interrumpido la misma; y,

b) La competencia de la Autoridad Sumariante para conocer y resolver el caso, estaría limitada a los plazos establecidos en la Ley del Notariado Plurinacional, y su incumplimiento revocaría la aludida atribución de dicha Autoridad Sumariante. Por los antecedentes del caso concreto, existirían una serie de vicios en su tramitación, como ser la errónea interpretación del término consumación; al margen de ello, por analogía, el sumario no debería extenderse por más de noventa días; sin embargo, desde la fecha de notificación con la denuncia -el 4 de octubre de 2019-, hasta similar diligencia practicada respecto a la Resolución Final/SDB. 09/2019 -el 30 de agosto de 2021-, transcurrieron veintidós meses, lo que muestra que hace diecinueve meses la autoridad sumariante perdió competencia para conocer y sustanciar la causa.

Por su parte, la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 065/2021, confirmó totalmente la supra citada Resolución; concluyendo que:

1) Aludiendo a los entendimientos contenidos en las SSCC 1709/2004-R de 22 de octubre y 1332/2010-R de 20 de septiembre; en autos, lo que debió analizarse fue la conducta que generó la denuncia presentada, que en síntesis implicaba que en la gestión 2018, la peticionante de tutela no registró en la matriz el Testimonio 062/2018; bajo ese contexto, pudo establecerse que la falta se consumó al momento de extender dicho documento; además, este no fue incluido en el libro de archivos respectivo, insertando otra literal en su lugar; vale decir, había dos Testimonios con el mismo número; sin que exista necesidad de verificar el uso efectivo posterior de esa escritura pública en el plano objetivo; por cuanto, el empleo ulterior de esa literal no incluido en el archivo protocolar, resulta irrelevante para el perfeccionamiento de la falta en la que incurrió la impetrante de tutela, constituyendo de ese modo una falta de acción y no así por la lesión que podría generar a los usuarios, quienes tienen las vías ordinarias para perseguir la reparación del perjuicio generado; asimismo, considerando que la falta se computaría desde el momento en que la solicitante de tutela -Notaria de Fe Pública- se encontraba en la obligación de observar todos los requisitos para conformar la matriz protocolar, que de manera favorable vendría a ser el 24 de abril de 2018, a la fecha de la denuncia que sería el 3 de octubre de 2019, solamente transcurrió un año con cinco meses y nueve días; por lo que, a esa fecha no se cumplió con los dos años que establece como requisito el art. 108.I de la LNP; consecuentemente, al declararse improbada la prescripción se evaluó correctamente los datos y normas aplicables a la solicitud realizada por la prenombrada; y,

2) En relación a la pérdida de competencia, la Ley del Notariado Plurinacional en ningún artículo que regula el régimen disciplinario de los notarios y notarias de fe pública por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, que van desde el art. 110 al 115 de dicha Ley, reconoce que la inobservancia de los plazos procesales conlleve la pérdida de competencia o aplicación del silencio administrativo, tampoco reconoce la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo; empero, generaría responsabilidad administrativa a la Autoridad Sumariante Departamental de Beni -codemandada- por incumplimiento a las funciones y labores que fueron encomendadas. En ese marco, de la revisión de antecedentes, para determinar si efectivamente la nombrada incurrió en una inobservancia a las funciones que venía desarrollando, del expediente disciplinario se pudo colegir que desde la apertura la causa mediante Auto de Apertura de Proceso Sumario de 9 de octubre de 2019, a la emisión de la Resolución Final/SDB. 09/2019, transcurrieron dos meses y diecisiete días, misma que fue notificada a la "denunciante" el 27 de diciembre de igual año; y posterior a ello, la entonces Autoridad Sumariante, acudió en tres oportunidades al domicilio a notificar a la impetrante de tutela, habiendo realizado cuatro representaciones de 27 de diciembre y 30 de diciembre ambas de 2019; y, 2 de enero y 2 de marzo en la gestión 2020 (fs. 75, 78, 81 y, 98 y vta.); empero, en ninguna oportunidad fue habida y tampoco se apersonó ante la misma para observar los avisos que fueron dejados en su domicilio; por lo que, hasta ese momento en un primer intento por notificar a la prenombrada, únicamente transcurrió dos meses y dieciocho días; posterior a ello, debido a la emergencia sanitaria y cumpliendo la Resolución Administrativa DIRNOPLU 034/2020 de 23 de marzo, emitió la Resolución suspendiendo todos los plazos procesales, tiempos que fueron reanudados el 13 de agosto de igual año; luego, la actual Autoridad Sumariante codemandada, el 7 de julio y el 30 de agosto de 2021, por parte del Auxiliar Administrativo, se procedió a la notificación de la peticionante de tutela de manera personal.

Como se pudo evidenciar, la tramitación del proceso sumario obedeció a los plazos procesales establecidos en la normativa notarial, habiendo incluso notificado a la prenombrada dentro de las veinticuatro horas; en ese sentido, si bien no se le pudo notificar, pese a los esfuerzos realizados, eso no sería atribuible a dicha autoridad; puesto que, la impetrante de tutela tenía pleno conocimiento del proceso que se le estaba siguiendo, y también eran de su conocimiento los plazos procesales; a eso se suma el hecho que se dejaron cuatro avisos en su domicilio, y a pesar de ello en ningún momento se apersonó, demostrando una actitud pasiva atribuible enteramente a su persona, y que ahora no podría fundamentar o exponer como agravio; y, si bien existiría un retraso en la notificación, ello se debería tanto a la suspensión de plazos procesales por cuestiones de la pandemia por el COVID-19, entre otros; pero esa demora en la notificación no llegaría a afectar incluso a su derecho a la defensa; toda vez que, a partir de la notificación con la Resolución Final/SDB. 09/2019 fue que pudo presentar recurso de apelación; por ende, al no existir un retraso en la tramitación del proceso sumario atribuible a la citada Autoridad Sumariante; en razón a que, las diferentes resoluciones se emitieron dentro de plazo y que el retraso en la notificación se debería a la dejadez de la accionante; por lo que, se concluyó que no existiría agravio alguno que debiera ser atendido por el Tribunal de apelación.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, a través del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, exponiendo del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 065/2021, se advierte que la misma, respecto a los cuestionamientos de la accionante, señaló que: **i)** Solicitó la prescripción de la falta denunciada, amparada en el art. 108 de la LNP, que determinó

los plazos para dicho instituto, pues, desde la fecha del Testimonio 062/2018, transcurrieron dos años y nueve meses, sin que la solicitud de copia legalizada haya interrumpido dicha prescripción; y, **ii)** La Autoridad Sumariante Departamental de Beni perdió competencia para conocer y resolver el caso, por incumplimiento de plazos, existiendo además errónea interpretación del término consumación; y, por analogía, el sumario no debería extenderse por más de noventa días; sin embargo, transcurrieron veintidós meses; razón por la que, dicha Autoridad Sumariante perdió competencia para conocer y sustanciar la causa.

La Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 065/2021, cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico; dado que, contiene la debida motivación y fundamentación; ya que, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.

Es así que, respecto a dichos cuestionamientos, el Director Interino de la DIRNOPLU demandado, discernió razonadamente, tomando en cuenta que:

Con relación al agravio relativo a la solicitud de prescripción de la falta denunciada alegando que desde la fecha del Testimonio 062/2018, transcurrieron dos años y nueve meses; respondió que, considerando que la infracción se computa desde el momento en que la accionante se encontraba en la obligación de observar todos los requisitos para registrar la matriz protocolar, que vendría a ser el 24 de abril de 2018 a la fecha de la denuncia que sería 3 de octubre de 2019, solamente transcurrió un año con cinco meses y nueve días; no habiendo cumplido los dos años que estableció como requisito el art. 108.I de la LNP; concluyendo en consecuencia declarar improbada la prescripción.

En cuanto al agravio referente a que la Autoridad Sumariante Departamental de Beni demandada, perdió competencia para conocer y resolver el caso, por incumplimiento de plazos; y que, por analogía, el sumario no debe extenderse por más de noventa días, habiendo transcurrido veintidós meses, contestó que la Ley del Notariado Plurinacional, en ninguno de sus artículos reconocería que la inobservancia de los plazos procesales conlleve la pérdida de competencia o la aplicación del silencio administrativo, tampoco reconocería la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo; empero, generaría responsabilidad administrativa a la aludida Autoridad por incumplimiento a las funciones y labores encomendadas; en ese marco, se pudo colegir que desde la inicio de la causa mediante Auto de Apertura de Proceso Sumario de 9 de octubre de 2019 a la emisión de la Resolución primigenia, transcurrieron dos meses y diecisiete días, que por razones no atribuibles a la mencionada Autoridad Sumariante demoraron en notificar a la solicitante de tutela, más aún en atención a la suspensión de todos los plazos procesales debido a la pandemia por el COVID-19, sin que por ello, se haya afectado su derecho a la defensa; puesto que, a partir de la notificación con el fallo emitido es que pudo presentar el recurso de apelación; en tal sentido, conforme lo expuesto de manera precedente quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideró que la Resolución Final/SDB. 09/2019, debía confirmarse.

En esa línea, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 065/2021, comprendiendo una clara exposición de razones y motivos específicos que sustentan la decisión asumida por el Director demandado; por consiguiente, la determinación superior hoy discutida, se encuentra fundamentada y motivada, pues uno de los componentes básicos de la debida fundamentación de las resoluciones, lo conforma la exhibición de los criterios jurídicos, que se tienen por expuestos en la actual problemática, específicamente sobre los puntos cuestionados por la peticionante de tutela; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la medida tomada, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos; igualmente, debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos no implica una labor de despliegue exagerado y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos; sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan el veredicto adoptado. Por todas esas razones, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la garantía de presunción de inocencia alegada como lesionada por la impetrante de tutela, no corresponde emitir mayor pronunciamiento, por cuanto, a más de enunciarla, no se explicó

la forma en que se habría afectado la misma; puesto que, en todo el contenido de la demanda se centró en enfatizar únicamente la transgresión de su derecho al debido proceso por falta de motivación de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 065/2021, el que como se señaló fue debidamente considerado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2022 de 4 de enero, cursante de fs. 259 a 262 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1474/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45349-2022-91-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-003/2022 de 17 de enero, cursante de fs. 488 a 494, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Gonzalez Zambrana**, **Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Limitada** (**Ltda**.) contra **Pio Gualberto Peredo Claros** y **Juan Edgar Balderrama Balderrama**, ex y actual **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 de diciembre de 2021 y 5 de enero de 2022, cursantes de fs. 406 a 413 vta.; y, 431, la Cooperativa accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de octubre de 2015, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., suscribió contrato con Marlene Gonzáles Patiño -tercera interesada-, como abogada externa de causas, para el patrocinio de juicios ejecutivos, coactivos civiles y ordinarios, emergentes de la cartera en ejecución, asignándole la causa contra Claudia Patricia Camacho Chávez registrada con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30151995, el cual se encontraba con sentencia definitiva.

Producto de la evaluación que se realizó a los abogados externos, la tercera interesada devolvió las carpetas que tenía a su cargo, debiendo primar lo establecido en el acuerdo firmado, en el cual, se estableció que los honorarios de la prenombrada serían cobrados directamente a la parte ejecutada y a la conclusión del proceso; puesto que, la finalidad de los servicios contratados era la recuperación de la cartera en mora; aspecto que no fue considerado por los Vocales demandados, siendo que existía una condición para el pago de honorarios que era la finalización de la causa en patrocinio y la consecuente obtención del préstamo en mora.

A la fecha de interposición de esta acción de defensa no se recuperó la acreencia; por ello, la institución financiera que representa no estaba en posibilidades de cancelar los honorarios demandados; además, el mencionado contrato estableció que ante cualquier controversia, las partes en conflicto deberían acudir ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cochabamba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, revocando el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.025/17.03.2021 de 17 de marzo, dictándose uno nuevo; y, se ordene la suspensión de toda medida cautelar en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 486 a 487, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **a)** Del tenor del contrato de iguala profesional se acordó que la tercera interesada cobraría sus honorarios concluido el proceso que patrocinaba; y, **b)** Cualquier controversia debía resolverse ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cochabamba; **c)** El proceso judicial que patrocinó y que era motivo del pago reclamado seguía en trámite; por ende, a su término se cancelaría los servicios prestados.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Edgar Balderrama Balderrama, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 17 de enero de 2022, cursante de fs. 440 a 443 vta., sostuvo que: **1)** El petitorio de la parte accionante era incongruente; ya que, por esta vía no podría pretenderse la revocatoria de ninguna resolución judicial; **2)** Era cierto que en el proceso ejecutivo que patrocinó la tercera interesada no se llegó a una recuperación efectiva de los montos de dinero demandados; empero, la prenombrada ya no tenía oportunidad de concluir el trabajo de ejecución; puesto que, fue desvinculada de la entidad financiera; **3)** En la decisión que asumió a través del Auto de Vista ahora confutado, se razonó que para no afectar la dignidad del ser humano debía cancelarse los honorarios profesionales adeudados, aspecto que no vulneró los derechos constitucionales de la parte accionante; y, **4)** Respecto a la solicitud de la referida entidad, de comparecer ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cochabamba, aquello era viable si la tercera interesada hubiera decidido instaurar una causa paralela para reclamar sus honorarios; sin embargo, exigió dicho pago dentro del proceso que patrocinó.

Pío Gualberto Peredo Claros, exvocal de la citada Sala, no elevó informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursante a fs. 437.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Marlene Gonzáles Patiño en audiencia de garantías señaló que: **i)** Posterior a la emisión del Auto de Vista REG/S.CII/AINT.025/17.03.2021 se suscitaron actuados procesales como la conminatoria de pago de sus honorarios ante la ejecutoria de ese fallo, que no merecieron cuestionamiento de la parte impetrante de tutela por lo cual se constituían en actos consentidos; **ii)** La parte accionante pretendía a través de esta acción de defensa, la activación de una instancia más de revisión del citado Auto de Vista; y, **iii)** Para el cobro de lo adeudado se presentó a la Gerencia General y al Consejo de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., sin obtener respuesta; por tal razón, acudió a la Jueza de la causa.

Claudia Patricia Camacho Chávez -demandada dentro del proceso con NUREJ 30151995-, en audiencia de garantías manifestó adherirse al informe de la autoridad demandada y que existían actos consentidos en relación al pago realizado de los honorarios por la parte accionante, citando a ese efecto el lineamiento contenido en la SCP 1138/2017-S3 de 3 de noviembre.

I.2.4. Participación de la autoridad jurisdiccional

María Luz Montaño Almendras, Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de Cochabamba, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 439.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-003/2022 de 17 de enero, cursante de fs. 488 a 494, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la causal de improcedencia por actos consentidos determinado en el art. 53.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), el depósito realizado a favor de la tercera interesada por el Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.) de las cuentas de la parte accionante, fue producto de una orden judicial; por lo que, no resultaba un acto libre; **b)** El proceso civil con NUREJ 30151995, fue patrocinado a nombre de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda. -accionante-, por Marlene Gonzáles Patiño -tercera interesada-, el cual contaba con sentencia definitiva a favor de dicha entidad financiera; posteriormente,

encontrándose vigente un recurso de apelación, en esa fase procesal la prenombrada exigió regularización de honorarios conforme al memorial de 28 de febrero de 2019; en virtud a la intempestiva solicitud de devolución de las carpetas a su cargo, que mereció el Auto Interlocutorio de 23 de julio de 2020, por el cual, se dispuso la cancelación de la suma de $us10 926,97.- (diez mil novecientos veintiséis 97/100 dólares estadounidenses), fallo que fue objeto de apelación por parte de la señalada Cooperativa, debido a la falta de valoración integral del contrato de iguala de 13 de octubre de 2015, quienes argumentando que el pago por los servicios brindados debía realizarse a la conclusión del proceso judicial ejecutivo monitorio en cuestión, de acuerdo a las Clausulas Tercera y Cuarta de dicho acuerdo; **c)** A través del referido Auto de Vista, los Vocales demandados confirmaron la Resolución de la Jueza a quo, precisando que si bien era evidente que en la referida causa no se logró recuperar "…de manera efectiva monto alguno a favor del acreedor, la abogada externa desempeño su trabajo, con la presentación de la demanda hasta obtener sentencia definitiva, la cual se encontraría en estado de apelación y la Cooperativa de manera unilateral quebró el contrato de patrocinio de causas suscrito con la profesional abogada, encontrándose está impedida de tramitar el proceso hasta lograr la recuperación efectiva del monto demandado, al encontrase apartada del mismo…" (sic); advirtiendo las mencionadas autoridades un conflicto de derechos fundamentales; **d)** La parte peticionante de tutela no expresó en esta acción de defensa argumentación respecto a la vinculación de los derechos fundamentales invocados como lesionados, ni la actividad interpretativa o argumentativa de los Vocales demandados; y, **e)** El Auto de Vista confutado contenía la necesaria fundamentación y motivación, resultando congruente; ya que, respondió a cada uno de los agravios que fueron objeto del recurso de apelación; asimismo, debía considerarse que la acción de amparo constitucional es de carácter tutelar, no siendo un recurso de tipo "casacional".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de 13 de octubre de 2015, suscrito entre Hilton Roger Lino Pérez, ex Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda. y Marlene Gonzáles Patiño -tercera interesada-, cuyo objeto era el patrocinio de juicios ejecutivos, coactivos civiles y ordinarios (fs. 275 y 276).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 23 de julio de 2020, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la regularización de honorarios profesionales a favor de la tercera interesada en la suma de $us10 926,97.- (fs. 209 a 210 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista REG/S.CII/AINT.025/17.03.2021 de 17 de marzo, Pio Gualberto Peredo Claros y Juan Edgar Balderrama, Balderrama ex y actual Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -demandados-, confirmaron el mencionado Auto Interlocutorio; asimismo, resolvieron el pedido de enmienda y complementación por Auto de Vista REG/S.CII/AUT.037/28.06.2021 de 28 de junio (fs. 359 a 363 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; alegando que, a través del Auto Interlocutorio de 23 de julio de 2020, se le impuso el pago de honorarios profesionales a la tercera interesada; no obstante, que en el proceso civil que la prenombrada tramitó, no existió recuperación efectiva de los montos de dinero pretendidos; por lo que, no correspondía dicha cancelación, formulando a ese efecto recurso de apelación que mereció el Auto de Vista REG/S.II/AINT.025/17.03.2021 de 17 de marzo, por el que los demandados confirmaron el referido Auto Interlocutorio, decisión que considera, arribaron sin compulsar adecuadamente el contrato de 13 de octubre de 2015, que suscribieron con la prenombrada acordando que los servicios brindados por ella, serían cobrados al ejecutado dentro de la aludida causa, y que a la fecha de interposición de este mecanismo de defensa no se logró apercibir ningún monto de dinero.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. Honorarios profesionales del abogado

Al respecto, la SCP 0365/2012 de 22 de junio, indicó: "…*el art. 46.I inc. 1) de la CPE, establece que* ***toda persona tiene derecho****: `Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y* ***con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio****, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'.*

Entendiendo que el derecho a una remuneración justa, consagrado por la norma citada supra, conforme la SC 0874/2010-R de 10 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1612/2003-R de 10 de noviembre: `...consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado, es decir, un

salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado'.

(…)

En merito a lo expuesto precedentemente, se concluye que el derecho a la remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, establecido por el art. 46.I. de la CPE, constituye un derecho autónomo, y por lo tanto directamente justiciable.

En consecuencia, dada la configuración procesal prevista por la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece que, la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta, por toda persona natural o jurídica que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente, por cualquier acción u omisión ilegal o indebida que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; por lo que los abogados, ahora accionantes, considerando la jerarquía del derecho a proteger, tienen la legitimación activa para plantear directamente la acción de amparo constitucional, aún sin constituir parte en el proceso; empero, habida cuenta que éstos se constituyen en directos afectados en su derecho a percibir una remuneración, justa y equitativa; nuevo entendimiento uniformado que se encuentra acorde a los valores y principios de la Constitución Política del Estado y que en adelante, debe ser asumido y aplicado…" (las negrillas son nuestras).

Esta misma Sentencia, haciendo referencia al derecho a la remuneración de los profesionales abogados, indicó: «*Respecto al derecho a recibir una justa remuneración, la jurisprudencia constitucional ha entendido que:`Desde su concepción constitucional, el derecho a una remuneración justa es de carácter social y económico previsto por el art. 46.I.1) de la CPE vigente y señala que toda persona tiene derecho: "Al trabajo digno, con seguridad social industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna…"' (SC 0572/2010-R de 12 de julio).*

En ese mismo sentido la SC 0731/2011-R de 20 de mayo, señaló que la misma consiste en: `...la potestad, capacidad o facultad de toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual', e incorporada en el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando indica que: `1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (…)'; `(…) que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana (…)'. En armonía con estas declaraciones, el Tribunal Constitucional ha desarrollado este derecho en la SC 0102/2003, en sentido de que el derecho al trabajo: `supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción'.

(…)

En contraprestación con estos servicios, el cliente tiene el deber de reconocer y pagar a su abogado los honorarios profesionales …con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

(…) sin embargo, el cliente no puede ser sometido a cobros irracionales, desproporcionados e inequitativos, pues caso contrario se le estaría utilizando como un medio para lograr ventajas económicas, que no está permitido por nuestra normativa jurídica, vulnerando de esta manera el valor dignidad de la persona, así como el principio de razonabilidad, toda vez, que la regulación de honorarios en forma desproporcionada, sin atender a la relación entre el trabajo desplegado y los resultados obtenidos, determinaría que el cliente se vea obligado a cancelar el porcentaje de la cuantía sin haber recuperado el monto de los daños y perjuicios, lo que importaría una violación al

valor supremo justicia que constituye actualmente uno de los valores sobre los cuales se basa el Estado plurinacional...

Concluyendo que ***todo servicio profesional prestado por un abogado debe estar sujeto a una remuneración justa y equitativa, en base al valor superior de justicia y al principio de razonabilidad, por lo que las autoridades jurisdiccionales a momento de fijar honorarios profesionales deben hacerlo conforme a la iguala profesional presentada y en defecto de ésta, en proporción por los servicios prestados, todo ello en coherencia con el sistema de valores determinados por la Constitución Política del Estado, que constituyen el orden de convivencia política-social; valores superiores han sido instituidos por el Constituyente como primordiales para la colectividad, y que forman la base del ordenamiento jurídico, y a la vez, presiden su interpretación y aplicación;*** *en virtud de lo estipulado por el art. 8.II, de la CPE cuando refiere que: `El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien»* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a* ***la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo,* ***la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: `…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'" (el énfasis es añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que, el 13 de octubre de 2015, la parte accionante y la tercera interesada, suscribieron un contrato cuya finalidad era que esta última brinde patrocinio en procesos civiles (Conclusión II.1); asimismo, cursa Auto Interlocutorio de 23 de julio de 2020, que fijó la regularización de honorarios profesionales a favor de la prenombrada en la suma de $us10 926,97.- (Conclusión II.2); decisión a la que la parte impetrante de tutela se opuso formulando recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista REG/S.CII/AINT.025/17.03.2021 de 17 de marzo, pronunciado por los Vocales demandados, quienes confirmaron el indicado Auto Interlocutorio (Conclusión II.3).

Señalado como lesivo el mencionado Auto de Vista y a fin de realizar el análisis del mismo, concierne identificar los motivos del recurso de apelación incidental planteado por la parte impetrante de tutela

plasmado en el memorial de 10 de agosto de 2020 (fs. 225 a 228), en el cual se expuso los siguientes agravios:

1) La valoración realizada por la Jueza a quo respecto de las Cláusulas Tercera y Cuarta del contrato de 13 de octubre de 2015, fue sesgada; por cuanto, se estipulaba dos puntos esenciales en la referida literal: primero, que la tercera interesada cobraría a la parte ejecutada sus honorarios profesionales; y, segundo, que dichas prestaciones serían canceladas por la parte impetrante de tutela en los porcentajes establecidos solo si se adjudicaba un inmueble o mueble producto del remate; al respecto, la señalada autoridad reconoció que el proceso en cuestión contaba con sentencia apelada y que no se tenía recuperado ningún monto de dinero.

Asimismo no se consideró la Cláusula Séptima del merituado documento, la cual establecía que ante la posibilidad de surgir conflictos y controversias, la solución de las mismas debían realizarse a través del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cochabamba;

2) El art. 519 del Código Civil (CC) fue aplicado de forma incorrecta por la Jueza inferior en el Auto Interlocutorio de 23 de julio de 2020; toda vez que, la tercera interesada al momento de suscribir el contrato de 13 de octubre de 2015, conocía que sus servicios serían pagados por la parte ejecutada, y en el caso de que la parte accionante obtenga algún bien registrado a su nombre, recién procedería a oblar los honorarios; en virtud a ello, se podía establecer que no desconocieron los derechos de la prenombrada; y,

3) La SCP 1903/2013 de 29 de octubre, que hacía alusión al derecho a una remuneración justa, de carácter social y no era vinculante; en sentido de que, no existía relación laboral entre la Cooperativa y la tercera interesada. Por otro lado, la SCP 1034/2010-R de 23 de agosto, establecía que el cliente no puede ser sometido a cobros desmedidos, más aún si no lograron recuperar el dinero adeudado, olvidando la autoridad que a tiempo de fijarse honorarios, aquello debe realizarse conforme a la iguala presentada.

Los Vocales demandados mediante el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.025/17.03.2021, confirmaron en grado de apelación el Auto Interlocutorio de 23 de julio de 2020, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

i) El art. 46.I de la CPE reconoce el derecho al trabajo; asimismo, el art. 8.3 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) prevé que los abogados tienen derecho a percibir honorarios profesionales; en ese marco, es deber de los administradores de justicia garantizar y proteger esos derechos, habiendo la Jueza de primera instancia obrado de manera correcta al sostener que, pese a no haberse recuperado de manera efectiva monto alguno de dinero a favor de la parte impetrante de tutela, la tercera interesada, como abogada externa, cumplió con su trabajo al presentar la demanda hasta obtener una sentencia definitiva, proceso que se encuentra en grado de apelación;

ii) La parte solicitante de tutela de "…manera unilateral quebró el contrato de patrocinio de causas suscrito con la profesional Marlene Gonzáles Patiño, lo cual provocó que la prenombrada se vea impedida de tramitar el proceso hasta lograr la recuperación efectiva del monto demandado…" (sic);

iii) Realizado el test de ponderación o proporcionalidad de derechos entre el valor supremo de la justicia y la dignidad del ser humano, corresponde que los honorarios profesionales sean cancelados por la parte accionante a la tercera interesada incluso sino se hubiese recuperado la acreencia;

iv) En lo relativo a que cualquier controversia tenía que resolverse ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cochabamba; ya que, la Cláusula Séptima del contrato de 13 de octubre de 2015, no facultaba a recurrir de manera directa a la autoridad judicial, dicho razonamiento no era acertado; por cuanto, la solicitud de regulación de honorarios profesionales fue formulada en el proceso civil que la tercera interesada patrocinó y ante la instancia jurisdiccional que lo conoció de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LEA; y,

v) "…revisado el auto apelado se tiene que en el mismo se utilizó la jurisprudencia constitucional para fundar respecto del derecho a una remuneración justa que le asegure para si y su familia una existencia digna; por lo que no es evidente que se haya aplicado de manera incorrecta…" (sic).

De acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como entre otros componentes **a la fundamentación y motivación** de las resoluciones, que consiste en la inexcusable labor de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenidas en sus dictámenes, describiendo los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; contando con la posibilidad de expresarlos de manera sucinta y clara; es decir, no es imperativo una exposición amplia de consideraciones y citas legales; empero, ello no implica que sea una simple enunciación de los documentos o mención de lo expuesto por las partes, sino que la determinación asumida este estructurada en su forma y fondo, permitiendo a los sujetos procesales la comprensión de los alcances del fallo pronunciado.

Bajo ese contexto, analizados los agravios del recurso de apelación incidental de la parte accionante, y contrastados con los fundamentos del Auto de Vista REG/S.CII/AINT.025/17.03.2021 emitido por las autoridades demandadas, se concluye que:

En lo concerniente a que el contrato de 13 de octubre de 2015, suscrito entre la parte accionante y la tercera interesada, fue interpretado de forma sesgada, se tiene que, los Vocales demandados verificaron los argumentos de la Jueza a quo, llegando a determinar que aquella realizó de forma efectiva su trabajo; puesto que, la causa civil se encontraba con sentencia definitiva apelada, y que si bien no se habría recuperado el dinero adeudado a la parte solicitante de tutela ese aspecto se tornaba de imposible cumplimiento; ya que, esta última de manera unilateral concluyó el contrato de patrocinio de causas suscrito con la prenombrada impidiéndole tramitar el proceso hasta la recuperación de lo adeudado; ese razonamiento tiene base en lo manifestado por la Jueza inferior, quien sostuvo que: "…institución que al solicitar la entrega definitiva de las carpetas a su cargo, a dado a entender que ya no requiere de sus servicios, rompiendo de manera unilateral aquel contrato de patrocinio de causas, e impidiendo que la abogada patrocinante realice su trabajo hasta finalizar el proceso…" (sic); en ese orden de ideas, pretender que la tercera interesada cobre por los servicios brindados conforme al contrato suscrito, sin que tenga acceso a las carpetas correspondiente al litigio en el que fungía como abogada externa, resulta inverosímil, máxime si en dicha literal cursaba la condicionante de que los honorarios profesionales no podían ser cancelados por la parte peticionante de tutela; ya que, "…ha cedido estos proceso para su ejecución a Abogados Externos (…) Estos Honorarios deberán ser cancelados por la COOPERATIVA cuando el juicio se halle concluido, liquidado judicialmente, el crédito con recuperación de dinero a favor de la COOPERATIVA es decir se entenderá por juicio concluido en caso de que no exista transacción, hasta la posesión del bien inmueble rematado…" (sic); en ese entendido, de no realizar los trámites tendientes a recuperar el dinero adeudado en ese proceso civil a la parte peticionante de tutela, la tercera interesada no podría optar a una remuneración, pese a que realizó un trabajo tangible y verificable en la sentencia definitiva pronunciada, y que se encuentra apelada; por ello, el razonamiento de las autoridades demandadas de que sean reconocidas las funciones desempeñadas por la tercera interesada, como legista externa tras haber disuelto la merituada institución financiera el vínculo que nació del contrato de 13 de octubre de 2015, resulta un razonamiento coherente; no advirtiéndose falta de fundamentación y motivación al respecto.

En cuanto a que la tercera interesada estaba consciente de que cobraría por sus servicios acorde al referido contrato suscrito y que existió una errada interpretación del art. 519 del CC, las autoridades demandadas verificaron que la Jueza inferior advirtió que tal vínculo fue disuelto de forma unilateral por la parte accionante al exigir a la tercera interesada devolver las carpetas correspondientes a los procesos civiles que le asignaron para su patrocinio; por lo cual, el pago de honorarios profesionales estaba sujeto a la conclusión de la causa; aspecto que, no podría materializarse sin que la prenombrada ejerza sus funciones como abogada externa al estar desprovista de dichos expedientes; en tal sentido, los Vocales demandados también establecieron que si bien no se recuperó dinero a favor de la parte peticionante de tutela, en contraposición la mencionada profesional libre realizó su trabajo que quedó impago para ese fin, realizaron una ponderación de derechos entre ambas partes, priorizando la dignidad como ser humano de la tercera interesada y la necesidad de que perciba sus honorarios profesionales; por ende, el agravio reclamado fue adecuadamente resuelto siendo innecesario otorgar la protección solicitada.

Por último, en lo concerniente a que en el Auto de Vista confutado se invocó de forma incorrecta la SCP 1903/2013, se tiene que, la misma fue utilizada por la Jueza inferior con el propósito de afianzar el derecho a una remuneración justa por el trabajo realizado por la tercera interesada, no advirtiendo este Tribunal lesión a los componentes del debido proceso en el empleo de tal jurisprudencia; por lo cual, no corresponde conceder la tutela impetrada.

En lo concerniente a la falta de **congruencia** es menester recurrir a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en relación a dicho principio, el cual debe comprenderse desde dos acepciones: **a)** La congruencia externa que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, en suma es una prohibición para el juzgador a considerar aspectos ajenos a la controversia; y, **b)** La congruencia interna, entendida como la obligación de que la resolución deba mantener un hilo conductor que la dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Del escrito de acción de amparo constitucional la parte accionante no hace distinción en relación a que modalidad del principio de congruencia hubiera sido afectada; no obstante de ello, del análisis efectuado al Auto de Vista confutado, se advierte que en lo concerniente a la congruencia externa las autoridades demandadas no generaron lesión alguna; por cuanto, absolvieron todos los agravios invocados por la parte peticionante de tutela en su memorial de apelación; de igual forma, en lo relativo a la congruencia interna, el fallo revisado cuenta con una estructura que permite su comprensión, estando sustentada la decisión en el hecho de que la parte impetrante de tutela disolvió el vínculo contractual con la tercera interesada, impidiendo que esta culmine su trabajo, y por ende, obtenga el pago de sus honorarios profesionales de la parte ejecutada en la causa civil que patrocinó; en virtud a ello, no es posible conceder la tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-003/2022 de 17 de enero, cursante de fs. 488 a 494, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1475/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45357-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 12/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 63 a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan José Quisberth Flores** contra **Nils Choqueticlla Callahuara**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 14 de enero de 2022, cursantes de fs. 34 a 39 vta.; y, 42, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de noviembre de 2021, se realizó audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves y leves, la cual fue desarrollada pese a que impetró la suspensión de dicho actuado procesal, debido a la ausencia de su abogado defensor toda vez que el mismo se encontraba en otro departamento desarrollando un verificativo similar; sin embargo, dicha petición no fue atendida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandado-, el cual no consideró la ausencia de su defensa y después de haber decretado un receso, continuó con el desarrollo del actuado procesal designando al efecto un defensor de oficio sin tener presente que éste desconocía la esencia del incidente planteado, situación que vulneró derechos y garantías, en el entendido que la defensa no está constituida como una facultad o potestad, sino como un derecho irrenunciable.

Agregó que interpuso recurso de reposición advirtiendo el error en el que incurrió la autoridad jurisdiccional precitada, impetrando se revoque el Auto de 30 de noviembre de 2021, por considerar lesivo al derecho a la defensa; no obstante, mediante Auto Interlocutorio 630/2021 de 2 de diciembre, resolvió el mismo, declarando "sin lugar e improcedente", confirmando así la lesión de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 115.I y II; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 14.I inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2, 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 630/2021 de 2 de diciembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, ordenando que reponga su decisión de 30 de noviembre de 2021 y convoque a nueva audiencia de consideración de incidente de actividad procesal defectuosa, garantizando el derecho a la defensa técnica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 55 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **a)** La solicitud de suspensión de la audiencia se presentó el mismo día de la realización del referido actuado procesal, a horas 10:34, la cual fue remitida al despacho de la autoridad judicial ahora demandada; "…si bien en el primer momento del receso cuando dijo 20 minutos no había el memorial, pero a la vuelta del receso ya estaba el memorial en el despacho…" (sic); **b)** La autoridad jurisdiccional no consideró la copia ni los argumentos vertidos por el imputado, tampoco el memorial que justificó la inasistencia del abogado; **c)** En audiencia se manifestó el rechazo a la designación del defensor de oficio asignado, alegando que para el desarrollo del proceso éste cuenta con un abogado de confianza; **d)** En el recurso de reposición interpuesto, se adjuntaron más pruebas, entre las cuales se advierte una nota de descargo firmada por las autoridades de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, así como líneas jurisprudenciales las cuales debieron ser consideradas a momento de emitir el Auto Interlocutorio 630/2021; y, **e)** El citado Auto Interlocutorio "…no menciona en lo mínimo el análisis del memorial presentado a las 11:15 del descargo presentado en el recurso de reposición y mucho menos hace referencia a la normativa internacional invocada…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, brindó informe en audiencia, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Señalada la audiencia el 30 de noviembre de 2021, a horas 11:00; y, habiendo sido notificadas las partes, instalada la misma por Secretaría se informó que en Sala se encontraban todos los sujetos procesales por cuanto se cumplieron las formalidades de ley; empero, se observó que el solicitante de tutela no tenía defensa, el cual en vía informativa comunicó que su abogado se encontraba en otro departamento y habría presentado un memorial haciendo conocer ese extremo, requiriendo la suspensión del actuado procesal, aspecto por el cual se emitió nuevo informe, donde se hizo conocer que hasta el momento de inicio de la audiencia no se tenía recepcionado ningún memorial de la parte procesada; **2)** Al no tener justificativo alguno para considerar dicha aseveración, se decretó receso con el fin de convocar defensor de oficio asignado al despacho judicial, sin perjuicio que el imputado pueda presentarse con alguno de sus abogados patrocinadores que actuaron tanto en sede fiscal como jurisdiccional, quienes habrían presentado diferentes memoriales y escritos, siendo estos los abogados: Cinthya Katherine Ugarte Antezana, Virginia Cuéllar Maras, Ana Lamas Villarroel y René Benjamín Guzmán Vargas; **3)** La decisión asumida respecto a la designación de abogado defensor de oficio, encuentra sustento en el mandato del art. 113 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual prevé que si el abogado defensor de manera injustificada no comparece a la audiencia o si se retira de ella, se considera abandono malicioso, ante lo cual se designa defensor de oficio; y, **4)** El art 314.II del CPP, "…en su interpretación teleológica finalista permitiría la suspensión de la audiencia por razón justificada, sin embargo esta disposición legal es en concreto al señalar que cuando la otra parte no asista a la audiencia no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea…" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Israel Cristhian Urquiola Molina, por intermedio de su abogado en audiencia, expresó que: **i)** En el fondo se establece que el recurso de reposición ha sido planteado técnicamente para fortalecer la posibilidad que se pueda reinsertar un acceso al debate del incidente de nulidad que ha sido declarado improcedente; **ii)** En el presente caso aplica la subsidiariedad, debido a que la resolución del incidente formulado era pasible a ser impugnada mediante el recurso de apelación que no fue habilitado por la parte imputada; y, **iii)** El planteamiento del recurso de reposición no afectó el fondo del proceso, ya que no puede anular ninguna decisión, porque este fue activado con la finalidad de habilitar la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 12/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 63 a 68, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** No se logró acreditar la vulneración del derecho a la defensa, ya que el accionante contaba con otros abogados de confianza para realizar su defensa; **b)** En el desarrollo del proceso se observa que existió la intervención de otros profesionales abogados; en ese sentido, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 102 del CPP, se debe tener presente que el imputado podrá nombrar cuantos defensores estime necesario; sin embargo, será necesario considerar que la notificación practicada para uno de ellos será válida para todos siendo que la sustitución de alguno no altera trámites ni plazos, hecho que debió ser tomado en cuenta por la parte impetrante de tutela, más aún si todos ellos señalan un solo domicilio procesal; y, **c)** No se argumentó la relevancia constitucional que tendría la presentación del memorial para suspender el referido acto procesal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan José Quisberth Flores, ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves y leves; por memorial presentado el 26 de noviembre de 2021, el mencionado planteó incidente de actividad procesal defectuosa, impetrando la nulidad de la imputación formal de 29 de septiembre de ese año y de la solicitud de aplicación de medidas cautelares por cuanto ambas decisiones atentan el debido proceso (fs. 2 a 5 vta.); respecto al que, mediante providencia de 26 de noviembre de igual año, expedido por Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandado-, se señaló audiencia pública a efectos de su consideración y resolución a desarrollarse el 30 del mes y año precitados, a horas 11:00 (fs. 6).

II.2. Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2021, a horas 10:34, el impetrante de tutela solicitó la suspensión de la audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa, aduciendo que "…(su) defensa técnica tiene programada con anterioridad, audiencia de Continuación de Juicio Oral para fecha 30 de noviembre a horas 14:00 pm…" (sic), dentro de otra causa penal, estando impedida de asistir al acto procesal convocado (fs. 7).

II.3. Cursa acta de registro de audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa de 30 de noviembre de 2021; constando que, en la misma, el Juez de la causa declaró un cuarto intermedio de quince a veinte minutos, a objeto de convocar al defensor de oficio designado a ese despacho judicial para que pueda asistir al imputado. Una vez reinstalada la audiencia, el impetrante de tutela "rechazó al abogado" que le fue asignado, por cuanto él tendría un abogado propio teniendo descargos que no fueron remitidos pertinentemente a despacho; lo que fue denegado por la autoridad judicial, fundamentando que, conforme al art. 314 del CPP, es posible considerar una suspensión siempre y cuando exista impedimento físico acreditado por prueba idónea lo que no se tenía hasta la instalación del acto procesal, correspondiendo realizar la audiencia "…en presencia del defensor de oficio asignado a la (…) causa penal…" (sic), existiendo impedimento de suspensión igualmente en previsión del art. 113 del Código Procesal precitado (fs. 8 a 12 vta.).

II.4. El 30 de noviembre de 2021, el solicitante de tutela planteó recurso de reposición contra la providencia de esa data, impugnando que se lesionó su derecho a la defensa al imponerle de forma arbitraria un defensor de oficio sin considerar el justificativo del impedimento de su abogado René Benjamín Guzmán Vargas, por encontrarse en la localidad de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, abogado de su confianza que tenía pleno conocimiento dentro del caso; no estando preparado el defensor de oficio que se le impuso no teniendo conocimiento del incidente formulado coartándose su derecho a la defensa (fs. 13 a 14). La reposición mencionada fue subsanada el 1 de diciembre del año antes señalado (fs. 15 y vta.).

II.5. Por Auto Interlocutorio 630/2021 de 2 de diciembre, emitido por el Juez demandado, se declaró sin lugar e improcedente el recurso de reposición interpuesto por el impetrante de tutela (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves y leves; el 30 de noviembre de 2021, se celebró audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa, la cual fue desarrollada pese a la solicitud de suspensión de la misma, debido a la ausencia de su abogado defensor, refiriendo que dicha suspensión sería justificada; empero, el Juez hoy demandado, sin considerar dicho aspecto decidió imponer defensor de oficio sin tomar en cuenta que el mismo desconocía la esencia del incidente planteado, hecho considerado lesivo, en el entendido que la defensa no está constituida como una facultad o potestad, sino como un derecho irrenunciable.

En revisión, corresponde, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Derecho a la defensa

El derecho a la defensa está inserto en el art. 115.II de la Norma Suprema, norma constitucional que prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, **a la defensa** y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (negrillas añadidas).

Identificando sus connotaciones, la SCP 0832/2012 de 20 de agosto, reiterando jurisprudencia anterior, concluye que: "'*…La primera, es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, **a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente**, mientras que la segunda, es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…'*" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por otra parte, en cuanto a sus alcances, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, señala: "'*…En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg que: «El derecho a la defensa en juicio es inviolable» y en el art. 115.II de la CPE norma, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». **Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de favorabilidad antes de que restrictivamente**'.*

*El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: '…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio** presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: '…i) **Al derecho a ser escuchado en el proceso**; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE'"* (las negritas nos corresponden).

III.2. El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal

La SCP 0862/2018-S1 de 20 de diciembre, citando a la SCP 0115/2012 con respecto al derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal, sostuvo que: *"Este aspecto fue desarrollado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, que si bien fue desarrollado en una acción de libertad, es perfectamente aplicable al caso concreto; en tal sentido la citada sentencia señaló que: '…dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que ***se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: 'A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección****, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo (…).*

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, ***el derecho a la defensa: «…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena****…» (…).*

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, ***la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado****.*

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, ***puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado****, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves y leves; el 30 de noviembre de 2021, se celebró audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa la cual fue desarrollada pese a la solicitud de suspensión de la misma, debido a la ausencia de su abogado, refiriendo que esta sería justificada; empero, el Juez hoy demandado, sin considerar dicho aspecto, decidió imponer defensor de oficio no teniendo en cuenta que este desconocía la esencia del incidente planteado.

De la compulsa de antecedentes se tiene que, en el proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra el demandante de tutela, por la supuesta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves y leves, el 26 de noviembre de 2021, el prenombrado formuló incidente de actividad procesal defectuosa, pidiendo la nulidad de la imputación formal y de la solicitud de aplicación de medidas cautelares; fijando la autoridad judicial demandada audiencia a efectos de su consideración y resolución para el 30 de ese mes y año (Conclusión II.1). Instalado dicho acto procesal, el peticionante de tutela pidió su suspensión alegando que, su defensa tenía programada con anterioridad audiencia de continuación de juicio en otra causa penal, para esa data, estando impedida de asistir a su audiencia (Conclusión II.2); en ese sentido, el Juez de la causa declaró un cuarto intermedio de quince a veinte minutos a objeto de convocar al defensor de oficio designado de ese despacho judicial a objeto que asista al accionante; advirtiendo que, reinstalada la audiencia el señalado rechazó la designación aduciendo que tenía un abogado propio contando con descargos que no fueron remitidos a la autoridad judicial de manera pertinente, lo que fue negado por el Juez del proceso, invocando el art. 314 del CPP, por cuanto, indicó que hasta la instalación de la audiencia no se tenía ningún impedimento físico acreditado compeliendo desarrollarla en presencia del defensor de oficio (Conclusión II.3).

En forma posterior, el demandante de tutela, planteó recurso de reposición contra la disposición antes expuesta, cuestionando la lesión de su derecho a la defensa al imponerle un defensor de oficio sin considerar el justificativo de impedimento de su abogado René Benjamín Guzmán Vargas, por encontrarse en la localidad de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, quien tenía el conocimiento de su causa, no estando preparado el defensor de oficio que le fue designado respecto al incidente que formuló restringiéndose así su derecho a la defensa (Conclusión II.4).

Ahora bien, se advierte que, el Auto Interlocutorio 630/2021 de 2 de diciembre (Conclusión II.5), emitido por la autoridad judicial demandada, que resolvió el recurso de reposición planteado por el impetrante de tutela; fallo considerado como el acto ilegal que lesionaría los derechos y garantías denunciados como transgredidos en la acción de defensa; sustentó su decisión conforme a lo siguiente: **1)** Ante la inexistencia de algún justificativo idóneo que pueda ser corrido en traslado a las partes y a su vez valorado por la autoridad jurisdiccional, se declaró receso de "**quince minutos**" en mérito a lo establecido por el art 113 del CPP, a efecto que el imputado pueda constituirse en la citada audiencia con algunos de sus abogados los cuales intervinieron en el transcurso del proceso; **2)** Como consecuencia del problema ocasionado por la parte imputada al no comparecer ésta con algunos de sus abogados defensores, alternativamente se convocó al defensor de oficio asignado al despacho judicial, en virtud a que este pueda asistir legalmente ante la eventualidad suscitada, a efecto de garantizar el derecho a la defensa del mismo; **3)** De acuerdo a los antecedentes de la causa, se constata que el procesado a lo largo del desarrollo del proceso penal, ejerció su defensa tanto en sede fiscal como judicial por medio de diferentes abogados, los cuales podían asistir a la audiencia señalada para el 30 de noviembre de 2021, más aun teniendo presente que éste tenían el pleno conocimiento de la realización del acto descrito, el cual inexcusablemente debía llevarse a cabo en el plazo de tres días a partir de la presentación del incidente promovido por el mismo; y, **4)** Con referencia al escrito presentado el mismo día de la audiencia, por el cual el imputado solicitó la suspensión del referido verificativo, indicando que su abogado defensor se encontraba impedido de asistir al citado acto procesal, por encontrarse el mismo desarrollando actividades en otro departamento, este no especificó cuál de sus cuatro abogados tendría dicho impedimento.

En ese contexto, se evidencia que, el Auto Interlocutorio 630/2021, omitió referirse al tiempo prudente que debió concederse en ejercicio del derecho a la defensa del impetrante de tutela, a objeto que el defensor de oficio que le fue designado pueda ponerse en autos y asumir una defensa idónea; debiendo considerarse que, de la prueba adjunta se comprueba que la suspensión de la audiencia para la consideración del incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el accionante el 26 de noviembre de ese año, fue de quince a veinte minutos, prosiguiendo después con el desarrollo del acto procesal, oportunidad en la que, el defensor de oficio simplemente se adhirió al incidente, de lo que, el peticionante de tutela, advirtió que el mismo no conocía su contenido.

En ese marco, tomando en cuenta que, el Auto Interlocutorio 630/2021 impugnado, fue emitido sin abordar la justificación de la decisión asumida en observancia al Código de Procedimiento Penal; y, si el defensor de oficio pudo realmente ofrecer al accionante una adecuada defensa técnica, teniendo que la suspensión de la audiencia fue solo de quince a veinte minutos; resulta innegable la transgresión del derecho a la defensa, y en ese sentido, la posibilidad que el prenombrado cuente con una persona idónea que pudiera ejercer su defensa de forma pertinente (Fundamento Jurídico III.1); debiendo considerarse, de otro lado que, si bien la defensa como garantía para el resguardo de los derechos de los procesados, puede ser ejercida por el abogado de confianza de los mismos, abogados del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) o defensores de oficio, siendo un derecho irrenunciable inherente a los imputados (Fundamento Jurídico III.1); lo que no fue observado por el Juez demandado, se reitera, es el breve periodo de tiempo como lapso a ser considerado como razonable para que el defensor de oficio que le fue asignado al impetrante de tutela, ejerza de forma debida su defensa con idoneidad y en una real materialización de su derecho a la defensa; cuestiones que debieron ser consideradas, se repite, por la autoridad judicial demandada, quien únicamente aludió -cuando no era pertinente a lo requerido-, que el demandante de tutela tuviera hasta cuatro abogados defensores y que el memorial de pedido de suspensión no estableció cuál se encontraba ausente, cuando lo que incluso concernía era verificar la existencia o no de un pedido anterior de suspensión de la audiencia, que el peticionante de tutela alude fue efectuado a horas 10:34 del 30 de noviembre de 2021, data en la que el acto procesal fue instalado a horas 11:00; sobre lo que no existe pronunciamiento alguno en el fallo objetado.

En virtud a lo expuesto, es evidente que el Juez de la causa no permitió que el defensor de oficio efectúe una defensa técnica adecuada, pues si bien resulta correcta su convocatoria; no es menos cierto que, su actuación no se puede limitar a legalizar la audiencia, sino que debe garantizarse que el abogado defensor de oficio pueda ejercer una defensa técnica efectiva; al efecto, la autoridad judicial debe otorgar un tiempo prudencial para que el abogado de oficio converse con la parte a quien va asistir y pueda revisar los antecedentes del caso, lo que no sucedió según consta, por cuanto con la presencia del abogado defensor de oficio se reanudó la audiencia y su intervención, se reitera, se limitó a ratificarse en el contenido del memorial que formuló el incidente, sin que hubiera podido tener un conocimiento de actuados previos; por lo mismo, se ciñó a ratificar lo indicado en el memorial, demostrando su exposición la falta de conocimiento del caso, generando una vulneración innegable del derecho a la defensa del impetrante de tutela; existiendo bajo estas conclusiones un indicador o causa suficiente de lesión de derechos con relevancia constitucional para determinar la tutela impetrada en relación al derecho precitado, al no verse satisfecho el mismo con la sola designación a un defensor, sino que debe responder a sus fines y ser desarrollado de forma integral y efectiva.

Finalmente, en relación a la vulneración del derecho de petición, de la revisión del Auto Interlocutorio 630/2021, se constató que el Juez demandado dio respuesta a lo alegado por la defensa del imputado y a su vez, emitió pronunciamiento en cuanto al memorial de suspensión; por lo que, el derecho a la petición no concierne ser tutelado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 63 a 68, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por el accionante, precisando que la misma es otorgada únicamente en lo referente a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa;

2° Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 630/2021 de 2 de diciembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, ordenando se dicte un nuevo fallo considerando los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto al derecho a la petición.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente, MSc. Paul Enrique Franco Zamora; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1476/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45387-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2021 de 29 de diciembre, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto Iriarte Chávez** contra **Ciriaco Rodríguez Vásquez**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2021, cursante a fs. 1 y 20 a 25 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 27 de enero de 2020, se desempeñó en el puesto de Encargado de Gestión Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni; sin embargo, mediante Memorándum SGD/003/2021 de 23 de julio, fue desvinculado de la señalada entidad edil; por ello, el 30 de agosto de idéntico año, pidió su reincorporación, arguyendo que su cónyuge se encontraba en estado de gestación; empero, dicha solicitud fue denegada por la referida institución pública.

Ante los hechos suscitados, presentó denuncia en la Jefatura Regional de Trabajo Riberalta, solicitando su reinserción a su fuente laboral; institución que a través de su titular emitió la Conminatoria 014/2021 de 8 de noviembre, instruyendo a la parte demandada que en el plazo de cinco días a partir de su notificación, proceda con su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados desde el momento de su ilegal desvinculación, y demás derechos que le correspondan; sin embargo, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la entidad edil no dio cumplimiento a la citada orden.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, a la salud, a la vida, a la seguridad social y al trabajo, citando al efecto los arts. 15, 18, 35, 37, 45.V, 48.VI y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4, 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9, 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 9, 10 y 15 del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata reincorporación laboral con todos los beneficios sociales que contaba antes de su despido; **b)** El pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta su efectiva reincorporación, sea con la reposición de los aportes a la seguridad social de corto y largo plazo; y, **c)** La condenación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 81 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **1)** La Conminatoria 014/2021, fue notificada el 16 de noviembre del mismo año, al Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta; sin embargo, no se dio cumplimiento a la misma, motivo por el cual presentó este mecanismo de defensa; y, **2)** La Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 de 16 de junio, precisó que la parte empleadora debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo; asimismo, dichas órdenes no constituyen una resolución definitiva; puesto que, son de carácter provisional hasta que se resuelvan en la jurisdicción laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Ciriaco Rodríguez Vásquez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, a través de su representante, mediante informe escrito de 29 de diciembre de 2021, cursante de fs. 31 a 34 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, alegando que: **i)** Los servidores públicos se clasifican de acuerdo al art. 233 de la CPE; es decir, que los servidores públicos, cuyo cargo sea de libre nombramiento o designación por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) son considerados provisorios, así lo establece el art. 71 del Estatuto del Funcionario Púbico (EFP), al igual que las SSCC 0757/2003-R; 0474/2011-R y 1462/2011-R; por lo que, el solicitante de tutela se encontraba en un cargo de libre nombramiento conforme se señala en el art. 5 inc. c) del referido Estatuto; por ello, su puesto era de libre remoción; **ii)** El Jefe Regional de Trabajo Riberalta, al emitir la Conminatoria 014/2021, no consideró la prueba arrimada por esa entidad edil, omitiendo valorar que al momento de la desvinculación laboral, el accionante no tenía certeza que su esposa se encontraba en estado de gestación "…mucho menos podía haber puesto en conocimiento de este hecho que es sobreviniente al agradecimiento de servicios…" (sic); en consecuencia, el despido no era ilegal o injustificado; toda vez que, al ser un servidor público de libre nombramiento la remoción de su cargo no precisaba una justificación; **iii)** Los arts. 3, 4 y 6 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2019, fueron omitidos por el "Ministerio de Trabajo"; ya que, el trabajador no acredito documentalmente el estado de gestación de su cónyuge "…es por lo que después de más de un mes posterior a la desvinculación laboral es que el accionante y su esposa recién se percatan del embarazo…" (sic); por ende, al instante de la ruptura de la relación obrero patronal el peticionante de tutela no contaba con el beneficio de inamovilidad señalada en el art. 48.VI de la CPE; y, DS 0012; **iv)** La inaplicabilidad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, por no contener los mismos presupuestos del caso de autos ni ser análogos; y, **v)** La citada Conminatoria se encontraba con recurso de revocatoria; puesto que, la entidad edil tomó conocimiento del embarazo de la esposa del aludido "…después de más de un mes de la desvinculación laboral…" (sic); por tal razón, no podía atribuirse al citado Gobierno Autónomo Municipal haber aplicado un despido ilegal.

En audiencia de garantías señaló que: **a)** El accionante gozaba de la confianza de la MAE de la mencionada entidad edil; consecuentemente, no lo contratarán e impugnarán en todas las vías; asimismo, establecerán la posible existencia de un fraude conforme lo determina el art. 4 del DS 0012; **b)** El cargo e ítem que ostentaba el peticionante de tutela se encontraba ocupado por Carlos Augusto Méndez Loras; y, **c)** El imponer el pago de sueldos devengados a una conminatoria que carecería de fuerza ejecutiva, siendo que no constituye en una resolución definitiva, podría causar un daño económico al Estado; por lo que, al existir hechos controvertidos deberá dilucidarse en la jurisdicción ordinaria.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2021 de 29 de diciembre, cursante de fs. 85 a 88 vta., **denegó** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo del análisis del caso; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Consideró que antes considerar esta acción de defensa, de conformidad al art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se debió tomar en cuenta si la intervención del tercero interesado era fundamental a efectos de resguardar el debido proceso; siendo que, la resolución a pronunciarse podía afectar derechos de terceras personas; **2)** Dicho extremo fue omitido por el solicitante de tutela

al no informar que Carlos Augusto Méndez Loras se constituía en la referida condición; toda vez que, el aludido ocupaba el cargo que ostentaba el accionante en la señalada entidad edil; y, **3)** Las referidas circunstancias impidieron ingresar al fondo de la problemática, debiéndose incluir al tercero interesado a efectos de resguardar su derecho a la defensa; por lo que, la presente acción tutelar adolecería de defectos de forma que debían ser subsanados a fin de no dejar en indefensión al tercero interesado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum SGD/003/2021 de 23 de julio, Ciriaco Rodríguez Vásquez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni -demandado-, agradeció los servicios de Humberto Iriarte Chávez -ahora accionante- (fs. 4).

II.2. Corre informe de la Caja Nacional de Salud (CNS) del Hospital Obrero 69, Servicio de Ecografía de 26 de agosto de 2021, en la que se acreditó que Yankarla Ruiz Espinoza -esposa del solicitante de tutela-, se encontraba con un embarazo de seis semanas y un día (fs. 39).

II.3. Mediante certificado médico de 27 de agosto de 2021, Magnolia Ribera Memm, Ginecóloga Obstetra con matricula M.P.R.-1172, certificó que la cónyuge del peticionante de tutela reportaba un embarazo de seis semanas por "ECO" y siete por "FUM" (fs. 36).

II.4. A través de nota presentada el 30 de agosto de 2021, ante el Alcalde demandado, el impetrante de tutela solicitó la reincorporación a su fuente laboral por encontrarse su esposa en estado de gestación (fs. 35).

II.5. Por Informe Legal A.G.A.J. 606/2021 de 10 de septiembre, Carlos Augusto Méndez Loras, Encargado de Gestión Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, recomendó al Alcalde demandado rechazar la solicitud de reincorporación laboral del accionante por ser un servidor de libre nombramiento (fs. 65 a 72).

II.6. Cursa Conminatoria 014/2021 de 8 de noviembre, emitida por Víctor Hugo Vargas Mancilla, Jefe Regional de Trabajo Riberalta, en la que ordenó a la autoridad demandada que en el plazo de cinco días a partir de su notificación reincorpore al accionante a su fuente laboral en el mismo cargo, efectivice el pago de los salarios devengados desde el momento de su ilegal desvinculación y demás derechos laborales que le correspondan, misma que fue notificada al indicado Alcalde el 16 del mismo mes y año (fs. 8 a 18).

II.7. Consta memorial presentado el 26 de noviembre de 2021, en el que la parte demandada impetró la revocatoria total de la Conminatoria 014/2021 (fs. 43 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, a la salud, a la vida, a la seguridad social y al trabajo; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, a través del Memorándum SGD/003/2021 de 23 de julio, lo desvinculó, sin tomar en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral; ya que, su esposa se encontraba en estado de gestación; asimismo, por Conminatoria 014/2021 de 8 de noviembre, el Jefe Regional de Trabajo Riberalta, instruyó su reincorporación a la señalada entidad edil; empero, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se cumplió con dicha orden.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La protección constitucional de la inamovilidad laboral de los progenitores de niños o niñas menores de un año de edad

La SCP 1043/2013 de 27 de junio, manifestó que: «*El art. 48.VI de la CPE, de manera imperativa garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez y de* ***los progenitores, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad, precepto relacionando a su vez con la previsión contenida en el art. 60 de la misma Norma Fundamental, que establece como deber del***

Estado, velar por la sociedad, la familia y por la prioridad del interés superior de la niña, niño adolescente, deber que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

Por su parte el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, expresa: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo"; precepto concordante con el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, que efectiviza este derecho cuando dispone que es atribución del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, promover y garantizar el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

Regulando los alcances de este beneficio, el art. 5 del DS 0012, determina que:

"*I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.*

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija".

A objeto de efectivizar el citado beneficio de inamovilidad, el art. 6 de la referida norma previene que:

"*I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duro la suspensión de la relación laboral.*

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral".

Desarrollando los alcances de esta garantía constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0086/2012 de 16 de abril expreso lo siguiente: "Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, ***y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad****'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas:`a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y* ***c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija****' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura,*

por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

(…).

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia".

De lo señalado, se infiere que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año edad, se sustenta en el deber que tiene el Estado de garantizar la prioridad y preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, así también esta garantía se sustenta en el derecho fundamental a la estabilidad laboral; derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Constitución Política del Estado y normas de carácter social infra-constitucionales, como los preceptos contenidos en el referido DS 0012» (las negrillas son nuestras).

III.2. Para el ejercicio del derecho a la inamovilidad laboral prevista en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado, no se requiere el preaviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año

En cuanto al tema, la citada SCP 1043/2013, expresó que: «*…respecto de la obligatoriedad de dar aviso o no de esta situación a la parte empleadora en la SCP 2557/2012 de 21 de diciembre preciso: "Con relación a la necesidad de dar el aviso del estado de gravidez al empleador, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto efectuando una interpretación extensiva del art. 48.VI de la CPE, dejó sentado: `debe considerarse que actualmente la protección a la mujer embarazada se encuentra prevista en la **Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**, conforme a lo previsto en el art. 48.VI: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.*

De acuerdo a dicha norma, se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE).

Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación.

Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones

o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.

Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE que refiere que: es directamente aplicable:`I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'.

Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores, es más amplia y, por lo mismo, no se puede aplicar la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1416/2004-R citada precedentemente, al haber realizado una interpretación restrictiva de la Ley 975.

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.

*En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, **en sentido que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año**; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante, en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias superiores, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos".*

*Del marco legal antes descrito, así como de la jurisprudencia glosada, se establece que **este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón**, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo. Razonamiento que si bien fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional, sólo en casos de mujeres en estado de gravidez; sin embargo, este entendimiento, en el marco del derecho a la igualdad consagrado en el art. 14.I y II de la CPE como derecho fundamental, a su vez establecido en la Declaratoria Universal de Derechos Humanos, cuyo art. 7 previene que: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación"; también debe ser asumida en aquellos casos en los cuales se debe otorgar esta garantía a favor del progenitor varón, en coherencia con el mismo art. 48.VI de la CPE en cuyos alcances de protección también está inmerso el progenitor»* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, a la salud, a la vida, a la seguridad social y al trabajo; toda vez

que, por Memorándum SGD/003/2021 de 23 de julio, emitido por Ciriaco Rodríguez Vásquez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni -demandado-, dispuso su desvinculación laboral (Conclusión II.1); ante lo suscitado, el impetrante de tutela presentó nota de 30 de agosto de 2021, dirigida al dicha autoridad solicitando su reincorporación laboral aduciendo que su esposa se encuentra en estado de gestación, adjuntado para tal efecto certificado médico de 27 de igual mes y año, el cual señaló que Yankarla Ruiz Espinoza -cónyuge del peticionante de tutela- presenta un embarazo de seis semanas por "ECO" y siete por "FUM"; al igual que el informe de la CNS del Hospital Obrero 69, del Servicio de Ecografía de 26 de mismo mes y año, certificando que su esposa se encuentra con un estado de gestación de seis semanas y un día (Conclusiones II.2 a 4); dichos extremos no fueron considerados por la entidad demandada, a cuyo efecto se emitió el Informe Legal A.G.A.J. 606/2021 de 10 de septiembre, expedido por Carlos Augusto Méndez Loras, Encargado de Gestión Jurídica del referido Gobierno Autónomo Municipal, recomendando al Alcalde demandado rechazar la solicitud de reincorporación laboral del peticionante de tutela por ser un servidor de libre nombramiento (Conclusión II.5).

Por lo descrito ut supra, el accionante presentó su denuncia ante la Jefatura Regional de Trabajo Riberalta, entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria 014/2021 de 8 de noviembre, ordenando al Alcalde demandado, que en el plazo de cinco días a partir de su notificación reincorpore al impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba, el pago de los salarios devengados desde el momento de su ilegal desvinculación y demás derechos laborales que le correspondan; Conminatoria que fue notificada el 16 de igual mes y año, a la referida entidad edil; empero, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se dio cumplimiento a dicha orden (Conclusiones II.5 y 6); aspecto que el Juez de garantías no tomó en cuenta, siendo que la Norma Suprema garantiza la inamovilidad de los padres progenitores del menor de un año de edad a objeto de resguardar el interés superior de la niña o niño; toda vez que, se encuentran dentro de los grupos vulnerables.

Previo a considerar el fondo del caso concreto, en relación al incumplimiento del principio de subsidiariedad alegado por la entidad demandada, es pertinente referir que de acuerdo a la SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, la cual sostuvo que: "**...***tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: `…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…`; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo **extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año** -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: `…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…`"* (las negrillas nos corresponden); por lo que, resulta evidente la abstracción del referido principio en casos en los que se encuentren inmersos grupos vulnerables, no siendo imprescindible que el peticionante de tutela -en este caso el padre de un menor en gestación- agote los medios previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales, y en virtud al resguardo de los mismos, merecen una protección urgente e inmediata soslayando esa exigencia procesal.

Realizada dicha aclaración, el accionante refiere que se lesionaron sus derechos invocados en la presente acción de defensa, por haber sufrido el retiro de su fuente de trabajo mediante Memorándum SGD/003/2021; y, que por intermedio de la nota de 30 de agosto de 2021 y certificaciones que acreditan el estado de gestación de su cónyuge, solicitó su reincorporación laboral alegando que goza de inamovilidad laboral, aspecto que no fue considerado por el Alcalde demandado, quien rechazo su petición manifestando que al momento de su desvinculación no conocía el estado de gravidez de su esposa y que no correspondía su reincorporación por ser un servidor público de libre nombramiento; por lo descrito, la autoridad demandada asumió una conducta contraria a la jurisprudencia constitucional, la cual no exige hacer conocer dicho extremo

para que aquella garantía adquiera efectividad, eludiendo el principio de progresividad y no regresión, apartándose del criterio que favorezca al trabajador, deviniendo tal despido en la trasgresión de los derechos del accionante.

Ahora bien, precisado el problema jurídico a resolver, resulta imperativo remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual se desarrolló los alcances y protección constitucional de la inamovilidad laboral cuando emerja de la condición de progenitores de niñas o niños menores de un año de edad, en resguardo de las prerrogativas de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada a efectos de procurar la validez plena y efectiva de sus derechos, así como de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumplan un año de vida como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle, efectivizando el interés superior del menor; a cuyo efecto, el beneficio alcanza a la prohibición de despido, independientemente de tratarse tanto de funcionarios del sector privado, como de servidores públicos.

En ese contexto, corresponde efectuar una cronología de fechas de los hechos y actos a fin de dilucidar si efectivamente a tiempo del retiro, el peticionante de tutela gozaba de la inamovilidad laboral; no obstante, la aclaración que dicha garantía se encuentra instituida en el art. 48.VI de la CPE, aduciendo que es transversal y tiene alcance general para todos los trabajadores que están en la situación de progenitores de hijos menores de un año de edad; es así que, la desvinculación laboral del solicitante de tutela fue el **23 de julio de 2021,** mediante Memorándum SGD/003/2021, emitido por Alcalde demandado; asimismo, por informe de la CNS del Hospital Obrero 69, del Servicio de Ecografía de **26 de agosto del mismo año**, certificó que la cónyuge del impetrante de tutela, se **encuentra con embarazo de seis semanas y un día**; por lo que, al momento del alejamiento de su fuente de trabajo -23 de julio de 2021-, su esposa ya se encontraba en estado de gestación; por cuanto, no resulta correcta la denegatoria de su reincorporación laboral por parte de la indicada entidad edil; toda vez que: "…*El art. 48.VI de la CPE, de manera imperativa garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad* (…) *no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo*…" (SCP 1043/2013).

Por lo desarrollado ut supra, el citado Gobierno Autónomo Municipal debió considerar la petición de reincorporación del accionante que la realizó mediante nota de 30 de agosto de 2021, solicitando su reinserción laboral haciendo conocer su condición de padre progenitor a través del certificado médico de 27 del mismo mes y año, e informe de la CNS del Hospital Obrero del Servicio de Ecografía de 26 de igual mes y año; más aún, si de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional sostuvo en cuanto a la inamovilidad laboral que: "…*no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía…"* (SCP 1043/2013).

Finalmente, en virtud a la documentación adjunta como prueba, conforme al principio de favorabilidad, por tratarse de los derechos de un sector vulnerable que requiere de una protección reforzada, y en consideración a la jurisprudencial que resguarda la estabilidad laboral de los padres progenitores de hijos menores de un año de edad -aspecto acreditado por el peticionante de tutela-, corresponde otorgar la protección, garantizando su inamovilidad laboral; cuya concesión para el caso concreto alcanza a su restitución hasta el año de nacido de su hijo o hija, conforme la permisibilidad del precepto normativo constitucional citado ut supra; al igual que el pago de los salarios devengados por el lapso que dejó de percibirlos.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 29 de diciembre, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del citado departamento, en el plazo de setenta y dos horas de notificada con el presente fallo constitucional, restituya al accionante a su fuente de trabajo, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, y se proceda a la cancelación de salarios devengados desde la fecha de su desvinculación hasta la efectiva reincorporación laboral, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención al Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del indicado departamento, siendo que la observación realizada en relación al tercero interesado debió ser efectuada al momento de la admisibilidad de la acción tutelar; asimismo, al soslayar la protección reforzada de la cual goza el impetrante de tutela por ser padre de un ser en gestación.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

CORRESPONDE A LA SCP 1476/2022-S2 (viene de la pág. 13).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1477/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45234-2022-91-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 016/2022-SCII de 18 de febrero, cursante de fs. 79 a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Cecilia Ortega Anibarro** contra **Juan José Fernández Murillo**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2022, cursante de fs. 37 a 43, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De forma sucesiva suscribió tres Contratos a Plazo Fijo con el SEDES Chuquisaca: I.D.H 595/2019 de 7 de enero, I.D.H 173/2020 de 16 de igual mes y I.D.H 489/2021 de 4 del mismo mes, este último con vigencia al 31 de diciembre del citado año, en el cargo de Bioquímica por tiempo completo en el Hospital San Pedro Claver.

El 20 de agosto de 2019, el Instituto de Chuquisaca de Oncología, le diagnosticó cáncer de mama derecha, que fue reconfirmado a través de varios estudios, sometiéndose a operaciones, así como, quimioterapias y tratamientos realizados de manera particular en distintos departamentos; debido a que, su seguro médico en la Caja de Salud de la Cooperativa Regional de Desarrollo (CORDES), estaba colapsado con casos de COVID-19 y no tenían la especialidad que requería; situación que, puso a conocimiento del entonces Director Técnico del SEDES Chuquisaca, mediante escrito presentado el 27 de noviembre del señalado año, solicitándole continuidad laboral a fin de seguir accediendo al seguro social.

Por nota presentada el 15 de julio de 2020, dirigida al mencionado ex Director Técnico, solicitó la estabilidad laboral conforme lo previsto en el art. 12.IV de la Ley del Cáncer -Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019-; mereciendo la Nota Cite: U.A.J. 349/2020 de 27 de julio, emitida por el Jefe de la Unidad Jurídica de esa institución, señalando que necesitaba cumplir con varios requisitos según la "…Unidad de Discapacidad Rehabilitación y Habilitación Bio – Psico – Social…" (sic); por lo que, acudió al Comité Departamental de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS), para la tramitación del carnet pedido; empero, personal de esa dependencia le indicó que el cáncer no era una discapacidad, sino una enfermedad terminal; por lo que, bastaba la presentación del certificado médico correspondiente; por tal razón, solicitó el mismo a la Caja de Salud CORDES, a través de las notas presentadas el 22 de diciembre de 2021; y, 6 y 26 de enero de 2022; empero, le extendieron un informe médico sobre su estado de salud.

Mediante los memoriales presentados a Juan José Fernández Murillo, Director Técnico del SEDES Chuquisaca -demandado-, el 7 y 10 de enero de 2022, solicitó su reincorporación laboral mediante contrato o ítem, y el respeto a sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, según lo estipulado en el art. 12.IV de la Ley del Cáncer y la SCP "0408/2019", expresando que el único documento requerido a ese fin, era el certificado médico de su seguro; mereciendo respuesta después de dieciocho días; es decir, hasta el 25 de ese mes y año, notificándole a su abogado con la Nota CITE: U.A.J. 040/2022 de 20 de igual mes, emitida por el prenombrado Director, quien rechazó su pedido en sujeción a lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 3174 de 10 de mayo de 2017; empero, sin

la suficiente motivación y de forma incongruente; ya que, la inversión de la prueba es a favor del trabajador; lo que, implicaba que el ente empleador debió desvirtuar el diagnóstico de su enfermedad con prueba documental; contrariamente, no consideró las literales que glosó a su pedido, ni que la discontinuidad laboral puso en riesgo su salud y el acceso a una vida digna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, al trabajo y, a la inamovilidad y estabilidad laboral; y, del principio de seguridad jurídica de personas con cáncer, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 38.II, 45.I y III, 46, 48.III; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 4, 5, 11 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3, 4 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer; y, 5.2 y 6.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo **a)** Dejar sin efecto la Nota Cite: U.A.J. 040/2022, debiendo el Director demandado emitir una nueva, que se pronuncie sobre los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral que gozan las personas con cáncer en el marco de la Ley 1223 y la línea jurisprudencial correspondiente; **b)** Su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba, sin disminución de salario y pago de sueldos devengados; **c)** Sea con condenación de costas procesales en el marco del art. 113 de la CPE y la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero; y, **d)** Su inmediata afiliación a la Caja de Salud CORDES.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 72 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional.

Ante la consulta de los Vocales Constitucionales respondió que solicitó certificado médico a la Caja de Salud CORDES; sin embargo, por la burocracia de esa institución, el 6 de enero de 2022, le hicieron entrega del mismo; situación que, hizo constar en los memoriales que presentó al Director Técnico demandado, quien no consideró aquello.

I.2.2. Informe del demandado

Juan José Fernández Murillo, Director Técnico del SEDES Chuquisaca, a través de sus abogados por informe escrito presentado el 17 de febrero de 2022, cursante de fs. 68 a 71 vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** La impetrante de tutela suscribió tres contratos a plazo fijo, en la cláusula décima de este último se estableció la naturaleza jurídica de la relación laboral; es decir, que estaba regulada por el Reglamento de Dotación de Personal Eventual, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 002 de 6 de enero de 2003, la Ley del Estatuto del Funcionario Público y la Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; **2)** El art. 233 de la CPE clasificó a los servidores públicos, entendiendo que la peticionante de tutela era funcionaria de libre nombramiento y/o provisoria y no así de carrera; por lo que, no contaba con inamovilidad ni estabilidad laboral; por ende, no pudo ser cierta la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reclamados en esta acción de defensa; **3)** La prenombrada no se encontraba dentro de lo establecido en el art. 5 de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-; toda vez que, no acreditó el grado de discapacidad o el estado actual de salud que pudo ubicarla en un sector vulnerable; pues el tipo de cáncer que padece no era una enfermedad terminal; **4)** Con relación a las notas de 7 y 10 de enero de 2022, la aludida no presentó el documento idóneo que sería el certificado médico expedido por la Caja de Salud CORDES, en atención a lo previsto en el DS 3174 de 10 de mayo de 2017; **5)** El fallo constitucional citado por la accionante no

fue análogo al caso en análisis; ya que, no se trató de una línea jurisprudencial fundadora o moduladora, sino reiteradora y confirmadora; y, **6)** El 6 de enero de 2022, a través de un escrito la impetrante de tutela pidió estabilidad laboral; empero, fue a destiempo; ya que, su relación laboral concluyó el 31 de diciembre de 2021; por lo expresado, solicitó se deniegue la tutela pedida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 016/2022-SCII de 18 de febrero, cursante de fs. 79 a 82, **concedió parcialmente** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Nota CITE: U.A.J. 040/2022, a fin que la autoridad demandada requiera la documentación complementaria necesaria al informe médico expedido por la Caja de Salud CORDES; es decir, el certificado médico, analizando y resolviendo la solicitud de continuidad laboral en el plazo de cinco días hábiles, en el marco de los derechos subjetivos de las personas con cáncer que merecen protección reforzada conforme a la SCP 0656/2021-S4 de 2 de octubre, que citó a la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero; y, **denegó** respecto a su reincorporación al mismo puesto que ocupaba, pago de sueldos devengados y afiliación a la aludida Caja de Salud; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante alegó que la vulneración de sus derechos se debió a la falta de consideración de las notas presentadas, haciendo conocer su diagnóstico de cáncer de mama y el informe médico, incidiendo que por ello, merece protección reforzada conforme a lo establecido en la Ley 1223; **ii)** De la compulsa de obrados, se evidenció que la prenombrada suscribió tres contratos consecutivos de prestación de servicios con la entidad demandada, en el cargo de Bioquímica, habiendo concluido el último el 31 de diciembre de 2021; asimismo, constató las copias de las notas presentadas el 27 de noviembre de 2019, 15 de julio de 2020 y 31 de diciembre de 2021, por las que hizo conocer al Director Técnico del SEDES Chuquisaca, su estado de salud; de igual forma, existió una respuesta al penúltimo escrito que no fue impugnada por ningún mecanismo y si bien, la misma no era objeto en este mecanismo de defensa, demostró la discontinuidad en la que se formularon los reclamos; además, no acompañó el certificado médico requerido, sino un informe con su última petición, cuando ya había fenecido su contrato a plazo fijo; formalidades que pudieron flexibilizarse si fuera el caso de un cáncer terminal según la SCP 0656/2021-S4 que citó a la SCP 0115/2017-S2; y, **iii)** El Director demandado debió actuar con mayor diligencia para resguardar el derecho a la vida, requiriendo un informe complementario, o la certificación de la indicada Caja de Salud, que hubiera resuelto la problemática de manera integral y debidamente fundamentada, resguardando los derechos de las personas con cáncer, evidenciando que la Nota Cite: U.A.J. 040/2022, fue meramente formalista.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Contratos de Prestación de Servicios a Plazo Fijo I.D.H 595/2019, 173/2020 y 489/2021 de 7, 16 y 4 de enero, respectivamente, suscrito entre el SEDES Chuquisaca y Claudia Cecilia Ortega Anibarro -accionante- en el cargo de Bioquímica (fs. 4 a 12).

II.2. A través de informe médico de 4 de noviembre de 2019, Ronald Limón Téllez, "Oncología Clínica" de Especialistas en Oncología-Santa Cruz, con Matrícula M.S.P.M. - 939 CM. CH 2401, señaló que la impetrante de tutela era portadora de "…CANCER DE MAMA EC IIB LUMINAL B HER 2 NEGATIVO" (sic [fs. 28]).

II.3. Por notas presentadas el 27 de noviembre de 2019 y 15 de julio de 2020, al entonces Director Técnico del SEDES Chuquisaca, la impetrante de tutela solicitó continuidad laboral para seguir accediendo al Seguro de Salud CORDES; debido a que, fue diagnosticada con cáncer de mama (fs. 13 a 14).

II.4. Mediante Nota Cite: U.A.J. 349/2020 de 27 de julio, Seyla Mariel Vela Gómez, Jefa; y, Bladimir Núñez García, Profesional, ambos de la Unidad de Asesoría Jurídica del SEDES Chuquisaca, respondieron la solicitud de continuidad laboral impetrada por la peticionante de tutela, señalando que según el Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo I.D.H 173/2020, tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020, no existiendo inconveniente para su retiro o resolución de contrato previo

a esa fecha; y, en cuanto a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0616/2018-S2 y 0115/2017-S2, respecto a la inamovilidad laboral reforzada de las personas con capacidades diferentes, solicitaron "…una serie de requisitos según la Unidad de Discapacidad Rehabilitación y Habilitación Bio- Psico- Social…" (sic); dicho escrito fue notificado a la prenombrada el 29 de julio de 2020 (fs. 15).

II.5. A través de la nota presentada el 31 de diciembre de 2021, la solicitante de tutela explicó a Juan José Fernández Murillo, Director Técnico del SEDES Chuquisaca -demandado-, que fue diagnosticada con cáncer de mama en agosto de 2019, encontrándose en remisión con un tratamiento oral; empero, no pudo afiliarse al CODEPEDIS, pues el Seguro de Salud CORDES no tendría el especialista que requería, haciéndose atender de forma externa; por lo que, no pudo obtener el Certificado Médico correspondiente; y si bien solicitó su homologación, no le dieron respuesta alguna, estando faltante ese requisito pedido mediante Nota Cite: U.A.J. 349/2020 (fs. 16).

II.6. Por certificado médico de 6 de enero de 2022, Paul Torrico Delgadillo con Matrícula Profesional del Ministerio de Salud Ch 714 T 429, refirió que la accionante "…asegurada a Caja CORDES, fue tratada en forma privada fuera de la institución donde le diagnosticaron por biopsia **CÁNCER DE MAMA DERECHA** con reporte de estudio de toma de muestra particular de fecha el 15 de agosto de 2019…" (sic); asimismo, señaló que todo el tratamiento quirúrgico y medicamentoso fue realizado de forma privada y en la consulta que realizó en su Seguro de Salud, solamente fueron exámenes laboratoriales y de rutina, así como, el control de la evolución del proceso con resultados favorables (fs. 23).

II.7. Se tiene memorial presentado el 7 de enero de 2022, al Director demandado por la peticionante de tutela, solicitando la recontratación de sus servicios laborales en el Hospital San Pedro Claver manifestando que el Seguro de Salud CORDES, no le extendió el certificado médico que pidió; sin embargo, una vez lo tenga, agilizará su trámite en CODEPEDIS para el carnet requerido (fs. 17 a 18 vta.).

II.8. Consta memorial presentado el 10 de enero de 2022, complementando el citado escrito, manifestando que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0616/2018-S2 y SCP 0115/2017-S2, no aplicaron a su caso, por ser anteriores a la Ley 1223, debiendo considerar que el cáncer es una enfermedad y no una discapacidad en la que se puede determinar grados, no siendo viable exigirle un carnet de discapacidad, sino el certificado médico otorgado por el Seguro de Salud al que estaba afiliada, reiterando su reincorporación laboral "…**la misma puede ser a través de Contrato Fijo o Ítem, dónde el SEDES Ch. debe garantizar su estabilidad e inamovilidad laboral**…" (sic [fs. 19 a 21 vta.]).

II.9. Mediante Nota Cite: U.A.J. 040/2022 de 20 de enero, el Director demandado, Eliana Lisseth Tom Rossi, Jefa Unidad Asesoría Jurídica y Liliana Arteaga Sierra, Profesional, ambos del SEDES Chuquisaca, en atención a los escritos presentados el 7 y 10 del igual mes y año, señalaron que conforme a la documentación que adjuntó, su relación contractual feneció el 31 de diciembre del citado año, conforme la cláusula quinta del Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo I.D.H 489/2021; asimismo, de la revisión de su solicitud en el marco de la Ley del Cáncer, no acompañó el certificado médico que era el único válido a nivel nacional que acreditaba su estado de salud, suscrito por un profesional médico, en estricta sujeción al DS 3174; por lo que, no corresponde su petición de inamovilidad laboral (fs. 22).

II.10. A través de la nota presentada el 22 de diciembre de 2021, y, memoriales desplegados el 6 y 26 de enero de 2022, la impetrante de tutela solicitó y reiteró a la Administradora Regional del Seguro de Salud CORDES, le extiendan el certificado médico para acreditar su diagnóstico de 20 de agosto de 2019, sobre cáncer de mama con compromiso ganglionar (fs. 33, 34 y vta.; y, 36 y vta.).

II.11. Por informe y certificado médico de 6 de enero de 2022, el primero elaborado de forma manuscrita, César Panozo Caballero, Coordinador Médico y Paul Torrico Delgadillo, Ginecólogo Obstetra, ambos de la Caja CORDES, establecieron que la peticionante de tutela fue tratada de forma privada el 15 de agosto de 2019, diagnosticada con cáncer de mama derecha, realizándole

tratamiento quirúrgico y vaciamiento ganglionar axilar; posteriormente, le hicieron "…tratamiento quimioterápico con administración adriamicina/ciclofosfamida por cuatro ciclos mas docetoxel 4 cuatro ciclos el cual concluyó el 9 de enero del 2020, todo este tratamiento lo realizaron previa a su cirugía (…) complementada con radio terapia/triptorelina e inhibidores de aromataza, este informe de tratamiento realizado se recolecta de los informes que enviaron sus médicos tratantes de forma privada, todo el tratamiento quirúrgico y medicamentoso lo realizo de manera privada fuera de la Caja CORDES" (sic) y concluyó señalando que: "En la consulta que realizo en Caja CORDES solamente se hizo exámenes laboratoriales y exámenes de rutina, y el control de la evolución del proceso, lo cual se vio que fue de forma favorable" (sic [fs. 23 y 35]).

II.12. Mediante certificación de 31 de enero de 2022, Fernando Vaca, Director de la Clínica Ángeles, respecto a la historia clínica de la impetrante de tutela indicó que: "…paciente con antecedentes patológicos refiere CANCER DE MAMA DERECHA con sesiones de quimioterapia, posterior MASTECTOMIA DE MAMA DERECHA…" (sic); para finalmente señalar que: "Paciente ingresa a quirófano en fecha 09 de noviembre, para procedimiento de HISTEROCTOMIA TOTAL…" (sic [fs. 32]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, al trabajo y, a la inamovilidad y estabilidad laboral; y, del principio de seguridad jurídica de las personas con cáncer; alegando que, Juan José Fernández Murillo, Director Técnico del SEDES Chuquisaca -demandado-, rechazó su solicitud de reincorporación laboral arguyendo la falta de presentación del certificado médico; empero, su solicitud se ampara en el art. 12.IV de la Ley 1223, que garantiza su estabilidad laboral; asimismo, adjuntó los estudios y exámenes realizados de forma particular que probarían su padecimiento de cáncer de mama, así como, el informe médico otorgado por la Caja de Salud CORDES; de igual forma, puso a su conocimiento los memoriales que presentó a dicho ente de salud, demostrando que el retraso en la entrega de la certificación pedida, no era atribuible a su persona, sino a la negligencia de esa institución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en supuestos que se denuncia la lesión del derecho fundamental a la vida

Al respecto, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*En forma previa, cabe establecer que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que se puede abstraer su observancia,* ***dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada****…"* (el resaltado es propio).

Por otra parte, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, precisó que: "*De lo expuesto se tiene que el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente,* ***se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida****, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad

Sobre el tema, la SCP 0616/2018-S2 de 8 de octubre, sostuvo que: "*…la jurisdicción constitucional también* ***tuteló el derecho a la estabilidad laboral en casos de despidos de trabajadores que padecen enfermedades terminales****; así en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre, se tuteló el derecho de una trabajadora que fue despedida no obstante padecer de cáncer terminal, reconociendo que si bien la entidad demandada tenía cierta permisibilidad para disponer del cargo que ocupaba la recurrente, no era menos cierto que en casos como el planteado,* ***dicha permisibilidad deba estar sometida a un bien jurídico de mayor protección, como es el derecho a la vida misma****; en el mismo sentido, en la SCP 0046/2013-L de 6 de marzo, también se concedió tutela a la trabajadora despedida, sin considerar que padecía cáncer de piel. Finalmente, en la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero en su Fundamento Jurídico III.4, también se concedió la tutela a favor de una funcionaria pública interina que fue despedida sin considerar el cáncer terminal que padecía, en el que se señala lo siguiente:*

…velando por el interés primario del bien jurídico protegido por el Estado, el derecho a la vida, sobre la cual se sustentan otros derechos como la salud, independientemente de la condición de interinato alegado por la parte demandada, al igual que la falta de carnet de discapacidad (…) al darle conclusión a la relación laboral se está vulnerando flagrantemente el derecho a la vida de la accionante, pues como consecuencia, el seguro médico del que venía gozando quedaría suspendido, lo cual no es admisible, cuando se alega la continuidad del servicio o el tratamiento integral del padecimiento de la accionante, lo que implica que la atención en salud no puede ser suspendida en ningún caso, es decir, su prestación debe ser ininterrumpida, constante y permanente, puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio o atención médica vulnere o amenace vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.

En síntesis, ***la jurisprudencia constitucional también reconoció la estabilidad laboral a favor de los trabajadores que padecen enfermedad terminal como es el caso del cáncer, independientemente que se trate de funcionarios públicos interinos, garantía que también favorece a los trabajadores provisorios***" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es preciso aclarar que, si bien todo acto administrativo que afecta o modifica derechos y/o garantías constitucionales, puede ser objeto de impugnación a través de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico y su no agotamiento implica el incumplimiento al principio de subsidiariedad previsto en los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por ende, opera la improcedencia de la acción de amparo constitucional; empero, existen situaciones excepcionales que permiten abstraer ese presupuesto; al respecto, la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que: "…*los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria…"* (SCP 1171/2015-S3), misma que se amplió "…***a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida****, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable…"* (las negrillas nos pertenecen).

Siguiendo el entendimiento anterior, en el caso concreto se advierte que la Nota Cite: U.A.J. 040/2022 de 20 de enero, identificado como el acto lesivo, no fue objeto de ningún mecanismo de impugnación intraprocesal; sin embargo, la impetrante de tutela alegó que se afectaron sus derechos a la salud y a la vida -entre otros-, acreditando esa situación con el certificado médico de 6 de igual mes y año (Conclusión II.6); así como, los estudios, exámenes e informes médicos particulares, que cursan en obrados de fs. 24 a 32, que en atención al principio de verdad material, demostraron que padece de cáncer de mama y aún se encuentra en tratamiento, máxime si los mismos no fueron controvertidos por Juan José Fernández Murillo, Director Técnico del SEDES Chuquisaca -demandado-; por ende,

resulta evidente que se encuentran comprometidos los mencionados derechos; por lo que, la tutela se torna inmediata y urgente, flexibilizando la exigencia del agotamiento de la instancia administrativa previo a la activación de este mecanismo de defensa, ello con el fin de evitar que la vulneración reclamada sea tardía e ineficaz, pudiendo provocar un daño irremediable e irreparable a la peticionante de tutela; en consecuencia, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad e ingresar al análisis de la problemática planteada.

Superado lo anterior, se colige de antecedentes que la solicitante de tutela suscribió con el SEDES Chuquisaca, tres Contratos de Prestación de Servicios a Plazo Fijo I.D.H 595/2019, 173/2020 y 489/2021 de 7, 16 y 4 de enero (Conclusión II.1); asimismo, se advierte que la prenombrada presentó Notas el 27 de noviembre de 2019 y 15 de julio de 2020, solicitando al entonces Director Técnico de dicha institución, su continuidad laboral para que pueda continuar accediendo al Seguro de Salud CORDES; debido a que, fue diagnosticada con cáncer de mama (Conclusión II.3).

Mediante Nota Cite: U.A.J. 349/2020 de 27 de julio, Seyla Mariel Vela Gómez, Jefa; y, Bladimir Núñez García, Profesional, ambos de la Unidad de Asesoría Jurídica del SEDES Chuquisaca, respondieron a la solicitud de continuidad laboral pedida por la solicitante de tutela, manifestando que según el Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo I.D.H 173/2020, tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020, no existiendo inconveniente para su retiro o resolución de contrato previo a esa fecha; y, en cuanto a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0616/2018-S2 y 0115/2017-S2, respecto a la inamovilidad laboral reforzada de las personas con capacidades diferentes, le solicitaron "…una serie de requisitos según la Unidad de Discapacidad Rehabilitación y Habilitación Bio-Psico-Social…" (sic [Conclusión II.4]).

Posteriormente, a través de la nota presentada el 31 de diciembre de 2021, la accionante explicó al demandado, que se encuentra en remisión con tratamiento oral; empero, no pudo afiliarse al CODEPEDIS, pues la Caja de Salud CORDES no tiene el especialista que requiere para tratar su enfermedad, haciéndose atender de forma externa y privada; por lo que, no pudo obtener el certificado médico correspondiente; y si bien solicitó la homologación de la documentación que acredita su estado de salud, ese pedido no mereció respuesta alguna; por lo que, le faltaba cumplir los requisitos contemplados en la Nota Cite: U.A.J. 349/2020 (Conclusión II.5).

El 7 y 10 de enero de 2022, la impetrante de tutela presentó memoriales dirigidos al señalado Director, manifestando que es suficiente el certificado médico otorgado por el Seguro Médico al que estaba afiliada y pidiendo su reincorporación laboral que podría ser a través de contrato fijo o ítem, debiendo garantizarle su estabilidad e inamovilidad laboral (Conclusiones II. 7 y 8); peticiones rechazadas a través de la Nota Cite: U.A.J. 040/2022, señalando que, conforme a la documentación que adjuntó, su relación contractual feneció el 31 de diciembre de 2021, en atención a lo dispuesto en la cláusula quinta del Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo I.D.H 489/2021; asimismo, en el marco de la Ley 1223, acompañó informe médico pero no así el certificado suscrito por un profesional en estricta sujeción al DS 3174, que se constituye en la única literal válida a nivel nacional que acredite su estado de salud (Conclusión II.9).

Al respecto, cabe aclarar que la peticionante de tutela afirmó en esta acción de amparo constitucional, que el 22 de diciembre de 2021; y, 6 y 26 de enero de 2022, por escritos presentados a la Administradora Regional de la Caja de Salud CORDES, solicitó y reiteró le extiendan el certificado médico que acreditaba su diagnóstico de 20 de agosto de 2019, sobre cáncer de mama con compromiso ganglionar (Conclusión II.10); sin embargo, atendieron su pedido de forma tardía y bajo otro *nomen iuris*; tiempo después le entregaron con el mismo tenor, el certificado médico requerido (Conclusión II.11).

Ahora bien, contextualizado el problema jurídico, es preciso hacer énfasis en la prueba documental adjunta al presente mecanismo de defensa cursantes de fs. 24 a 32, consistentes en los exámenes e informes anatomopatológicos, de imageneología, informe y certificación médica, entre otros, que son realizados de forma particular y dan cuenta que la peticionante de tutela fue diagnosticada con cáncer de mama, mismas que fueron glosadas a sus solicitudes de estabilidad laboral al Director demandado en las gestiones 2019, 2020 y 2021 (Conclusiones II.3 y 5); es decir, antes de la emisión del

certificado médico requerido por el prenombrado; por lo que, es imprescindible afirmar, que cada literal fue suscrita por profesionales del sector de la salud que se desempeñan en el ámbito privado, y por ende, dan constancia del estado de salud, enfermedad y asistencia de la accionante; por ello, en atención al principio de verdad material, se entiende que indiferentemente se consigne el *nomen juris* de certificado o informe médico, se establece el estado real de la salud de la aludida; hecho que de ninguna forma fue controvertido por el demandado.

Ciertamente, el informe médico de 6 de enero de 2022, que cursa a fs. 35, fue escrito con letra legible y, coincide con el tenor del certificado médico de la misma fecha que cursa a fs. 23; si bien, uno fue elaborado a mano alzada y el otro impreso, ambos fueron suscritos por Paul Torrico Delgadillo, Ginecólogo Obstetra y César Panozo Caballero, Coordinador Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES; asimismo, se advierte que cuentan con la identificación de la paciente, su historia clínica y datos de expedición, dando constancia de los hechos sobre su estado de salud, que comprueba mediante los diferentes exámenes realizados; por lo que, al no advertirse ninguna diferencia entre uno y otro, estos resultan válidos al fin que pretende la prenombrada, que es hacer respetar su derecho de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en situación de vulnerabilidad.

Considerando esos extremos, de la relación de antecedentes se tiene que, en vigencia del primer contrato de Prestación de Servicios a Plazo I.D.H 595/2019, por el periodo comprendido del 7 de enero al 31 de diciembre del indicado año, la impetrante de tutela hizo conocer a su ente empleador su delicado estado de salud (cáncer de mama derecha) mediante nota presentada el 27 de noviembre del citado año, señalando lo siguiente: "…estoy realizando el tratamiento correspondiente (quimioterapias), desde el 30 de Agosto de 2019 hasta la fecha faltándome todavía tres ciclos de tratamiento, posteriormente me someteré a cirugía y luego sesiones de radioterapia, adjunto documentación de respa[l]do" (sic); asimismo, solicitó: "…se [le] dé continuidad en [su] fuente labora[l] para seguir accediendo al seguro y prestaciones correspondientes" (sic); escrito que, de la revisión de obrados y lo manifestado por la parte demandada, no se tiene constancia que hubiese sido atendido.

En vigencia del segundo Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo I.D.H 173/2020, la prenombrada presentó otra nota de 15 de julio de igual año, solicitando continuidad laboral, indicando: "…me conceda la posibilidad de **acogerme a la Ley 1223 que en el Art.12. Numeral IV, (Donde se garantiza la estabilidad laboral de todo trabajador y trabajadora del sector público y privado con cáncer)** puesto que desde agosto de 2019 cuando fui diagnosticada con cáncer de mama con compromiso ganglionar, me encuentro sometiéndome a tratamiento para la remisión de mi enfermedad. Por lo que como usted comprenderá necesito tener estabilidad laboral" (sic); asimismo, refirió: "Debo hacerle conocer que actualmente cuento con un contrato IDH, como Bioquímica en el laboratorio clínico del Hospital San Pedro Claver, que como es de su conocimiento este fenece en el mes de septiembre…" (sic); petición atendida mediante Nota Cite: U.A.J. 349/2020, la cual citó a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0616/2018-S2 y 0115/2017-S2, que desarrollaron entendimientos respecto a la inamovilidad y estabilidad laboral reforzada de las personas con capacidades diferentes como una concreción específica del derecho genérico a un trato desigual de las personas de sectores en condiciones de vulnerabilidad, concluyendo en su parte final que: "…se requiere una serie de requisitos según la Unidad de Discapacidad de Rehabilitación y Habilitación Bio- Psico- Social, adjunto al presente copia de Sedes" (sic).

El escrito anterior permite comprender que, en ningún momento el ente demandado rechazó su solicitud de estabilidad laboral, máxime cuando dio a entender que en su caso corresponde aplicarse la inamovilidad laboral; empero, para ello solicitó el cumplimiento y presentación de varios requisitos, entre los que se encuentra el carnet de discapacidad otorgado por el CODEPEDIS, que si bien no era pertinente, denota ese espíritu de protección y reconocimiento que la accionante pertenece a un sector vulnerable.

No obstante, tal como refiere la prenombrada, el cáncer no representa una discapacidad per se -aunque por el tratamiento y las secuelas del proceso oncológico, puede generarse una incapacidad temporal o permanente que merece un trámite diferente-; por ello, en el caso concreto no

corresponde que se exija el cumplimiento de requisitos que por su naturaleza son ajenos a la realidad de la peticionante de tutela.

En este punto, es necesario que se valore la pretensión de la aludida desde su primera solicitud y a partir de aquella, que siguieron con el mismo tenor, versando en el respeto a la estabilidad laboral contemplada también en la Ley 1223, y que se garantice su derecho de acceso a la salud y por ende a la vida; también, se evidencia que el ente empleador citó jurisprudencia que establece la aplicación de los principios de estabilidad laboral y no discriminación a favor de la trabajadora e incluso pese a que la aludida no cumplió ciertas condiciones anunciadas en la Nota Cite: U.A.J. 349/2020, en la gestión 2021, se produjo su tercera recontratación.

Hasta ese momento la entidad demandada observó y reconoció la estabilidad laboral de la impetrante de tutela, consagrada en los arts. 46.I.2, 48.II y 49.III de la CPE, permitiendo la continuidad del servicio médico para el tratamiento del cáncer que padece; no obstante, concluido ese último contrato, y pese al pedido de la prenombrada, el Director demandado emitió la Nota Cite: U.A.J. 040/2022, desestimando su solicitud, alegando el cumplimiento de contrato y excluyendo por inidóneo el informe médico presentado como prueba de dicha enfermedad, bajo el írrito argumento que debió glosar en su lugar certificado médico; siendo que, de la lectura del contenido de ambos, se evidencia que solo se diferencia en el *nomen juris* de dichos documentos; por tal razón, el indicado Director incurrió en una postura arbitraria, restrictiva y formalista, que devino en la afectación de los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral de la aludida, que fueron reclamados en esta acción de defensa.

Ciertamente, existen diferentes tipos de cáncer; empero, una vez detectado el mismo, requiere de tratamiento y atención médica continua, para evitar que llegue a un estadio terminal que es mortal; por ello, su vinculación directa con los derechos a la salud y a la vida.

Es pertinente incidir que ese tipo de enfermedad, afecta directamente a las actividades diarias y cotidianas de quienes la padecen, que involucra también al trabajo que desempeñan, ello debido al tratamiento al que deben someterse, disminuyendo así sus capacidades y calidad de vida; bajo esa tesitura, cuando se afecta la estabilidad laboral de un enfermo con cáncer, no solo se vulnera su derecho al trabajo, también se le restringe el de la seguridad social; y por ende, se amenaza el derecho a la vida que es absoluto y no puede ser suspendido de ninguna forma, ni en situaciones excepcionales; además, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos.

Por esas razones, es deber del Estado garantizar la estabilidad laboral de aquellas trabajadoras y trabajadores que padecen cáncer, espíritu que trasunta en la Ley 1223, la cual en su art. 12.IV prevé la estabilidad laboral de los nombrados ya sea que pertenezcan al sector público o privado, no pudiendo ser despedidos sin justa causa.

En efecto, cuando se evidencia un estado de vulnerabilidad manifiesta, se configura la estabilidad laboral reforzada; lo, que impide que el ente empleador desvincule de su fuente laboral al trabajador, así entendieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0043/2013-L, 0115/2017-S2, 0971/2019-S1, 1233/2019-S1 y 1544/2022-S4, entre otras.

Por consiguiente, la impetrante de tutela en vigencia del primer contrato laboral (gestión 2019), fue diagnosticada con cáncer de mama; situación que, puso a conocimiento del demandado, glosando exámenes, informes y certificados médicos particulares que respaldaron esa enfermedad; así como, su pretensión de estabilidad laboral, mismos que además no fueron controvertidos ni rechazados, llegando a concretarse dos contrataciones posteriores; sin embargo, una vez concluido el tercer contrato de trabajo, este no fue renovado, pese a la solicitud presentada por la peticionante de tutela, desconociendo así la normativa vigente y vulnerando el derecho a la estabilidad laboral reforzada que goza la prenombrada, evidenciando de la documentación adjunta que no se tiene literal alguno que informe o acredite que su vida y/o salud ya no se encuentran en riesgo o que fue dada de alta definitiva de oncología; por lo que, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, considerando que en el caso concreto, la continuidad laboral de la accionante

debe estar subordinada a la protección del derecho a la vida, que permite el ejercicio de los derechos a la salud, la seguridad social y la integridad física, así como, la materialización del vivir bien; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación laboral de la prenombrada al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación u otro con el mismo nivel salarial, en un plazo de tres días computables a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, debiendo pagársele los salarios que dejó de percibir desde el momento de la conclusión de su contrato hasta el momento en que se haga efectiva su reincorporación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 016/2022-SCII de 18 de febrero, cursante de fs. 79 a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en lo que concierne a los derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la seguridad social, a la vida, integridad física y a la salud; disponiendo que el Director Técnico del Servicio Departamental de Salud Chuquisaca, proceda a la reincorporación laboral de la accionante al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación u otro con el mismo nivel salarial, en un plazo de tres días computables a partir de la notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo pagarse los salarios que dejó de percibir desde el momento de la conclusión de su contrato, hasta el que se haga efectiva su reincorporación. Sin costas procesales por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1478/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45393-2022-91-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 010/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Bellido Méndez** contra **Miguelina Acarapi Mamani** y **Carlos Copa Salazar**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2022, cursante de fs. 13 a 16 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como propietaria del bien inmueble ubicado en la zona del cementerio, avenida "Mecánicos" sin número de la ciudad de Potosí, conforme documental que adjuntó consistente en los Testimonios de propiedad 254/2017 y 1286/2016 -no indica fechas-, entre otros, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Potosí, bajo la Matrícula Computarizada 5.01.1.04.0005752; dos días antes de formalizar la compra venta con Julián López como vendedor, se constituyeron en el indicado inmueble, el cual tenía una muralla de ladrillo con un portón de garaje de calamina, oportunidad en la que no pudieron ingresar al mismo debido a que el prenombrado no tenía las llaves, desconociendo en ese momento si la propiedad estaba habitada o no, pues atisbando por los orificios vio que era baldío; posteriormente realizaron la transferencia, a cuyo efecto empezó a efectuar los trámites necesarios a mediados de la gestión 2019, percatándose que el indicado terreno estaba ocupado por Miguelina Acarapi Mamani, a quien vio ingresar y salir de su lote.

Luego de concretar el registro de su propiedad en la oficina de DD.RR. de Potosí, el 16 de noviembre de 2021, citó a la prenombrada para una conciliación, pero ésta no asistió; lo que motivó que el 21 de diciembre de igual año, a horas 14:30 aproximadamente se constituyera en su propiedad, al contar en ese momento con toda la documentación en orden, para tomar contacto con Miguelina Acarapi Mamani, quien le expresó que tenía acuerdos con el verdadero propietario del referido terreno que era Carlos Copa Salazar, y que no desocuparía el inmueble.

Circunstancias luego de las cuales, tomó contacto con su vendedor quien le manifestó que Carlos Copa Salazar no contaría con ninguna documentación, y que el mismo acostumbraba a disponer de terrenos que no eran de su propiedad, con el fin de avasallarlos mediante violencia e intimidación, manipulando a las personas para ingresar y tomar las propiedades ajenas, dándoselas a bajo costo, alegando tener tratos con los comunarios de la zona; de tal manera que, a la fecha pese a constituirse en legítima propietaria del predicho inmueble, no pudo ejercer sus derechos del uso, goce y disfrute sobre este.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la propiedad privada y a su uso, goce y disfrute, citando al efecto el art. 56.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** Se ordene en un plazo prudente y razonable, la inmediata desocupación del inmueble por parte de Miguelina Acarapi Mamani y Carlos Copa Salazar; **b)** La intervención de las instituciones municipales como las Defensorías de la Mujer y

Niñez y Adolescencia; y, **c)** La intervención de la fuerza pública en caso de existir resistencia, a cuyo efecto se oficie al Comando Departamental de la Policía Boliviana de la ciudad de Potosí con la orden correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 y 21 de enero de 2022, según consta en las actas cursantes de fs. 21 a 26 vta., y 28 a 29 vta., respectivamente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliándolos en audiencia, sostuvo lo siguiente: **1)** Si bien en el caso existirían mecanismos legales en la vía civil y penal para proteger el derecho a la propiedad de las personas; vale decir, en la vía civil a través del desapoderamiento y el proceso de desalojo, dicha demanda establece como uno de los requisitos para su admisión la existencia de una relación contractual entre el propietario y la persona que habita el inmueble, lo que en el caso no ocurrió, resultando inadecuado recurrir a esa vía ordinaria; tampoco existían recibos o facturas para la sustanciación de un proceso de esa naturaleza, como exige la norma; **2)** En la vía penal, la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre 2013-, estableció que es posible acudir a la vía constitucional; no obstante, buscaron la forma de agotar todas las vías antes de recurrir a esta acción de defensa, sin que pudieran llegar a ningún acuerdo con los demandados, de ahí que el 21 de diciembre de 2021 se constituyeron en el inmueble en cuestión a fin de hacerles entender, de la forma más pacífica y amigable que el indicado lote era de su propiedad, y consultarles si contaban con alguna documentación que acredite las circunstancias en las que estaban ocupando el terreno, ocasión en la que conoció a la demandada, quien le mencionó que el propietario del inmueble era Carlos Copa Salazar y que no tenía ninguna intención de desocupar el lote; **3)** Anteriormente no tenían conocimiento de la existencia de esa persona, recién el 2019 se enteró de su presencia en el citado inmueble; **4)** Recurrieron también a la conciliación ciudadana, para que se pudieran constituir en oficinas de la Policía Boliviana; empero, estas personas no asistieron a la audiencia a la que fueron convocados, incluso a la presente acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación; y, **5)** Por el muestrario fotográfico, dieron cuenta que al momento de la compra del terreno, éste tenía un portón de calamina y actualmente tiene otro metálico de color café, lo que implica que en el inmueble se estarían realizando modificaciones, aspecto que pidieron tomar en cuenta.

Respondiendo a las interrogantes formuladas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosi, manifestó: **i)** Respecto a las acciones en la vía civil a través de un proceso de reivindicación de derecho propietario o un interdicto, efectuaron consultas con distintos "jueces de materia civil" quienes les manifestaron que no era viable y que acudieran a la vía penal, al existir un franco avasallamiento del derecho propietario; **ii)** En cuanto a la solicitud de conciliación a la que fueron convocados, en la cual se pretendía conocer si contaban con alguna documentación sobre el referido terreno, pero tampoco pudieron conseguir nada; entendiendo por ello que, no tendrían ningún respaldo documental; y, **iii)** Por la prueba que adjuntó, entre ellos, el plano de catastro, acreditó que se trata de un inmueble urbano en una zona en crecimiento que actualmente se encuentra poblada y cuenta con todos los servicios básicos.

Consta el Acta de Inspección in situ, efectuada a horas 15:10 del 19 de enero de 2022, que da cuenta que los Vocales de la precitada Sala Constitucional se constituyeron en el inmueble en cuestión y tomaron contacto con Miguelina Acarapi Mamani y otra persona que se negó a dar su identificación, quienes no permitieron el ingreso de la accionante ni de los referidos Vocales. Actuado diferido para el 21 de igual mes y año, notificándose con este nuevo señalamiento a las partes.

I.2.2. Informe de los demandados

Miguelina Acarapi Mamani y Carlos Copa Salazar, no comparecieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 19 y 20.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 010/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 30 a 34, **concedió** la tutela provisional, disponiendo lo siguiente:

a) Respecto a quienes se encuentran ocupando el terreno de propiedad de Sonia Bellido Méndez; es decir, Miguelina Acarapi Mamani y otros, procedan a desocupar el bien inmueble con Matrícula Computarizada 5.01.1.04.0005752, ubicado en la zona "Las Lecherías", con designación lote "7", manzano "7" con una superficie de 202,90 m^2;

b) Desocupación que deberán efectuar en un plazo máximo de treinta días a partir de su notificación con dicha Resolución, al término del cual y en caso de incumplimiento, la parte accionante podrá acudir junto con el auxilio de la fuerza pública al desalojo de dicho inmueble en caso de ser necesario, sea con la intervención de Notario de Fe Pública a efectos de la inventariación de los bienes a ser retirados del indicado terreno, para posibles efectos de responsabilidad que pudieran existir posteriormente; así también, se oficie al Comando Departamental de la Policía Boliviana, con el objeto que pueda hacerse efectiva la intervención de la fuerza pública en caso del incumplimiento, dentro del plazo otorgado para la desocupación del inmueble; del mismo modo, sea con la intervención de las instituciones del municipio que resguardan los derechos del adulto mayor; toda vez que, evidenciaron que la demandada y el otro ocupante del lote, son personas adultas mayores, ello con la finalidad de evitar la vulneración de derechos y garantías constitucionales de los mismos; y,

c) Aclararon que la concesión de tutela es de carácter provisional, con base en la jurisprudencia invocada, pues de existir controversia entre los derechos de Sonia Bellido Méndez y otra persona, que pretenda tener derecho propietario sobre dicho inmueble, estos deberán ser tramitados en la vía legal correspondiente.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conociendo lo que refiere la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la propiedad, en el caso se presentaron diferentes pruebas, consistentes en la cédula de identidad de Sonia Bellido Méndez -peticionante de tutela-, documentación tramitada en la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, así como también en DD.RR., en cuyo Folio Real figura como titular del inmueble la prenombrada; **2)** La impetrante de tutela señaló que habrían avasallado el inmueble de su propiedad, el que cuando lo compró tenía un portón de calamina, pero posteriormente cuando concluyó sus trámites en DD.RR., observó que la puerta había sido cambiada por un portón de garaje café, encuadrándose ello en el concepto de avasallamiento al ejecutarse trabajos o mejoras, además del uso de violencia que tuvieron que ejercer para desempotrar la anterior puerta y poner la otra en la referida vivienda, ello sin autorización de la actual propietaria; **3)** Otro aspecto considerado en la inspección de *visu*, es que no se permitió la entrada de la propietaria, e incluso en el indicado actuado impidieron su ingreso como de las autoridades judiciales, lo que corroboraría que la demandante de tutela se encuentra imposibilitada de ejercer la posesión del bien inmueble de su propiedad, vulnerando dicho derecho inherente a que a toda persona dueña de una vivienda, le asiste el derecho a usar, gozar, disfrutar y disponer de su bien de acuerdo a lo que establece la norma, lo cual se le privó por parte la demandada y el otro ocupante que se negó a identificarse; **4)** La SCP 0858/2021-S3 de 8 de noviembre, entre otras, se refiere a la activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho, y debido a que la demandada Miguelina Acarapi Mamani y otro, estarían ocupando el inmueble sin autorización de la dueña, además que el anterior propietario desconocía quien era la persona que ocupaba la vivienda advirtiendo la existencia de vías de hecho, por cuanto no hubo ninguna autorización de la propietaria para que los demandados puedan utilizar el inmueble; y, **5)** En la inspección de *visu*, de igual forma se evidenció que la citada demandada mencionó el nombre de Carlos Copa Salazar, quien le habría alquilado el inmueble para que viviera, y otra persona como "Elías Copa", hermano del primero se ocupaban de efectuar el cobro del alquiler; en ese sentido, hubo confusión en conocer quienes tienen legitimación pasiva, situación ante la cual la SCP 0859/2021-S3 de 8 de noviembre, se refirió a la flexibilidad de la legitimación pasiva; de ahí que al no estar presentes en audiencia Carlos Copa Salazar, Miguelina Acarapi Mamani y la tercera persona, de quien se desconoce su nombre, si los prenombrados consideraban que tienen derecho propietario

sobre el inmueble en cuestión u otro derecho, podían realizar la tramitación pertinente, incluso en revisión de esta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Con el uso de la palabra la parte accionante, pidió la complementación de la Resolución emitida en relación a lo dispuesto, solicitando oficiar también a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; toda vez que, se evidenció la presencia de menores de edad, a fin de no vulnerar los derechos y garantías de estos, así como a la Defensoría del Adulto Mayor, pidiendo igualmente una copia legalizada de la Resolución dictada y el desglose de la documentación presentada antes de su remisión.

Los Vocales de la prenombrada Sala Constitucional, dictaron el Auto complementario, expresando que por Secretaría también se oficie a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a efectos de evitar infracciones en caso de existir menores en dicho inmueble, defiriendo favorablemente respecto de los demás pedidos efectuados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Folio Real de 4 de enero de 2022, expedido por la oficina de DD.RR. del departamento de Potosí, que corresponde a la Matrícula Computarizada 5.01.1.04.0005752, del lote de terreno ubicado en la zona "Las Lecherías" de la localidad de Chulchucani, provincia Tomás Frías del referido departamento, identificado como lote "7", manzano "7", con una superficie de 202,90 m², a nombre de Sonia Bellido Méndez -hoy accionante- (fs. 5 y vta.); así como el plano aprobado del precitado inmueble otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí (fs. 3).

II.2. Consta certificación de 11 de febrero de 2021, extendida por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano, a solicitud de Sonia Bellido Méndez, sobre el inmueble en cuestión, indicando respecto de éste su ubicación en la "Avenida los Mecánicos", zona del cementerio, con Código Catastral 5-336-23, registrado a nombre de la prenombrada, el 31 de octubre de 2017, con una superficie de 202,90 m², entre otros datos (fs. 7).

II.3. Corre formulario de acta de citación a Miguelina Acarapi Mamani, efectuada el 16 de noviembre de 2021, por la Unidad de Conciliación Ciudadana de la Policía Boliviana (fs. 9); asimismo, se tiene igualmente muestrario fotográfico de la fachada del inmueble en cuestión, advirtiéndose primeramente un portón de calamina y posteriormente uno metálico café (fs. 10 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerado su derecho a la propiedad privada, respecto del cual se ve impedida de ejercer su uso, goce y disfrute; ello debido a que los demandados avasallaron el lote de terreno de su propiedad, impidiendo su ingreso al mismo, y negándose a dar explicación alguna de las razones por las que vienen ocupando su inmueble, pese a sus intentos de conciliar; y también con relación a las modificaciones que efectuaron sin autorización alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1038/2021-S4 de 20 de diciembre, estableció que: "*La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales, reconocidos por la Constitución y la Ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.*

*Ahora bien, respecto a las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: '…**los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales**…'.*

*Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas «vías de hecho», a cuyo efecto, es imperante señalar que **la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales**: …**a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente**; **y**, **b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia**, **afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad**, **por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho**, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho'.*

*El Tribunal Constitucional Plurinacional, con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: '(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por **la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'**.*

*Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, **estableció los presupuestos que deben cumplirse**, señalando que:*

'1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.

***Respecto a la aplicación de medidas de hecho, entre particulares**, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble**; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El derecho a la propiedad privada y su contenido esencial

El derecho a la propiedad es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el art. 56 de la CPE, el cual expresamente establece que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social"; asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en su art. 17 determina: "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad"; de igual manera, el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que "1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes (…). 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Sobre este punto, la vasta jurisprudencia constitucional desarrolló la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir del cual la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad; en tal sentido, la SCP 0054/2013 de 11 de enero, sostuvo que en el núcleo duro del derecho a la propiedad se identifican tres elementos esenciales: **i)** El derecho de uso -*usus*-; **ii)** El derecho de goce; y, **iii)** El derecho de disfrute -*fructus*-. Asimismo, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que: *"**En el orden de ideas señalado, se establece que todo acto de particular o funcionario público realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes que priven o limiten arbitrariamente el derecho a la propiedad, afectando los elementos componentes de su núcleo duro, se configurará como vías de hecho que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, pueden ser resguardados a través de la acción de amparo constitucional, por ser esta un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de este derecho fundamental**…"* (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se lesionó su derecho a la propiedad privada; por cuanto los ahora demandados con acciones de hecho avasallaron su lote de terreno urbano, ubicado en la avenida "Los Mecánicos", zona del cementerio, lote "7", manzano "7", con una superficie de 202.90 m^2, registrado en DD.RR. del departamento de Potosí bajo la Matrícula Computarizada 5.01.1.04.0005752, donde permanecen de manera ilegal y abusiva, sin dejarla ingresar al mismo e impidiéndole ejercer su derecho propietario de uso, goce, disfrute y disposición del indicado inmueble.

Ahora bien, planteada así la problemática, y toda vez que en el caso concreto, la impetrante de tutela denuncia que se ejercieron medidas de hecho sobre su lote de terreno a través de su avasallamiento, es preciso considerar el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostuvo que debido a la evolución del Estado de Derecho, la Constitución Política del Estado llegó a tener predominancia sobre otras normas legales, constituyéndose en la génesis del Estado Constitucional de Derecho, en el que los actos cometidos por particulares o servidores públicos, realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia (denominados vías o medidas de hecho) que afectan derechos fundamentales, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional.

En ese marco, en el caso concreto se debe tomar en cuenta el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por el cual se puntualizó los presupuestos de activación de la acción tutelar ante denuncia de medidas o vías de hecho, entre los que se encuentra la carga probatoria, que estableció que la misma debe ser realizada por la peticionante de tutela, quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; vale decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos. A ello se suma que tratándose de avasallamientos que afecten el derecho de propiedad, para la carga probatoria únicamente se exige que se demuestre: **a)** Su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; y, **b)** Por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho, no siendo posible exigirse ninguna otra carga procesal adicional.

Bajo esos parámetros, tomando en cuenta la compulsa de los antecedentes se tiene que la parte accionante cumplió con la carga probatoria requerida, toda vez que:

1) A través del Folio Real con Matrícula Computarizada 5.01.1.04.0005752 emitida por la oficina de DD.RR. del departamento de Potosí el 4 de enero de 2022 (Conclusión II.1), la prenombrada **acreditó la titularidad del lote de terreno urbano**, ubicado en el lote "7", manzano "7", calle Chichapi, con una superficie de 202,90 m^2, documento por el cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; y,

2) Por la documental adjunta a la demanda tutelar, consistente en la citación por la Unidad de Conciliación Ciudadana de la Policía Boliviana del departamento de Potosí a la demandada Miguelina Acarapi Mamani; el muestrario fotográfico del inmueble en cuestión, por el que se acreditó se habría cambiado el portón del referido inmueble sin autorización ni conocimiento de su propietaria (Conclusión II.3); pero sobre todo, del contenido del acta de inspección in situ, efectuado por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal de Justicia del citado departamento en la audiencia de la presente acción de defensa de 19 de enero de 2022 descrita en el acápite I.2.3; se demostró los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho, debido a que la mencionada demandada con la que tomaron contacto, se encontraba habitando en el terreno, quién no solo impidió el ingreso al mismo de su propietaria -ahora peticionante de tutela-, sino también de las autoridades de dicha Sala Constitucional.

Además, aunado a lo anterior debe considerarse que conforme los datos del proceso, los ahora demandados no presentaron informe alguno ni concurrieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ello a efecto de desvirtuar lo alegado por la parte demandante de tutela,

aspecto que se adecúa a lo establecido en la vasta jurisprudencia constitucional, reiterando el entendimiento contenido en la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, sostuvo **en cuanto a la probanza de las vías de hecho** que: "…***cuando se atribuya a los recurridos haber incurrido en vías de hecho,*** *y más bien existe aceptación de los hechos denunciados por parte de los recurridos,* ***o éstos no los desvirtúan en forma debida, tendrá que concederse la tutela****…"*(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En tal sentido, considerando que se demostró el avasallamiento de los demandados en la propiedad privada de la ahora accionante (acto cometido al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia), que privó o limitó arbitrariamente el derecho a la propiedad, afectando los elementos componentes de su núcleo duro -derecho de uso, goce y disfrute- (Fundamento Jurídico III.2), es factible la protección y resguardo del derecho a la propiedad de la demandante de tutela ante la medida de hecho efectuada, debiendo tomarse en cuenta que conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se otorga la tutela provisional y transitoria con relación al derecho a la propiedad de la peticionante de tutela, debiendo ser el mismo con efecto reparador, disponiéndose que Miguelina Acapari Mamani -demandada- así como los demás habitantes del inmueble, desocupen inmediatamente la propiedad de la impetrante de tutela, incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la prenombrada Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1478/2022-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1479/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45397-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 200/2021 de 20 de diciembre, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Clares Layme** contra **Bernabé Poma León**, **Secretario General del Sindicato de Transportes Mixto** "**Omasuyos**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de noviembre y 9 de diciembre de 2021, cursantes a fs. 1, 31 a 35; y, 39 a 43 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de junio de 2021, el socio Marcelino Quispe Quispe presentó una carta ante el Secretario General del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", denunciando que supuestamente su esposa lo estaría engañando con su persona, y que el 31 de mayo del referido año los habría sorprendido in fraganti en infidelidad. Con esta denuncia, el 14 de julio de igual año, se convocó a una Asamblea ordinaria de socios del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", en la cual se dio lectura a la indicada carta, por la que se pidió su suspensión de forma directa, es decir, sin la presentación de testigos ni prueba alguna, vulnerándose sus derechos al debido proceso y a la defensa. En la citada "reunión" acordaron "parcialmente la expulsión", sin fundamento alguno e instigado por el Secretario General del referido Sindicato.

Posteriormente, a fin de que se cumplan formalidades solicitó el memorándum de suspensión, puesto que los miembros del Sindicato le prohibieron el ingreso y lo sacaron de las listas de turnos. De la misma manera mediante notas pidió "…LA FOTOCOPIA DEL ACTA DE REUNIÓN ORDINARIA DE FECHA 14 DE JULIO DEL 2021 Y AUDIENCIA CON EL TRIBUNAL DE HONOR DEL SINDICATO…" (sic).

Finalmente, a fin de averiguar y agotar las instancias correspondientes dentro del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", bajo el principio de la cultura de paz, solicitó audiencia conciliatoria en sede judicial, y habiendo sido notificados y emplazados el Secretario General y el Directorio del mencionado Sindicato no se apersonaron a la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa, y las garantías a la presunción de inocencia y de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído; además de los principios laborales de equidad y de estabilidad; citando al efecto los arts. 46.I, II y III; 115.II, 116.I y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su inmediata reincorporación "laboral"; **b)** Dejar sin efecto el Memorándum de 26 de julio de 2021; y, **c)** Fijar responsabilidad civil económica por ocasionar daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de "septiembre" -de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El derecho que "…defendemos fundamentalmente es el derecho del trabajo…" (sic); **2)** En la Asamblea ordinaria, el Secretario General del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", lesionando sus derechos al honor, a la honra, a la dignidad y a la privacidad, expuso actos de su vida privada que no son ciertos, y sin darle opción a defenderse se tomó la decisión de expulsarlo con el "…20% en forma exclamativa…" (sic); **3)** El 17 de julio de 2021, el impetrante de tutela solicitó mediante notas "…la primera dando referencia solicitando la fotocopia legalizada del acta de reunión, de dicha fecha y la segunda, solicitando una entrevista y audiencia con el tribunal del honor a fin de ser escuchado su versión y solicitar pruebas de dicha queja…" (sic); **4)** El 26 del indicado mes y año, a partir de su insistencia se le entregó el memorándum por el que consta la decisión de suspensión definitiva; **5)** Ante esa situación solicitó audiencia conciliatoria en sede judicial, que fue postergada en dos oportunidades por la inasistencia de la parte hoy demandada; **6)** A fin de encontrar una solución acudió al Tribunal de la "…Federación de Transportes Departamental de La Paz…" (sic), sin obtener ninguna respuesta escrita; sin embargo, el Secretario General del mencionado Sindicato de forma verbal habría señalado que proceda por instancias judiciales; y, **7)** Agotó las instancias correspondientes, por lo que acude a la vía constitucional.

Los Vocales de la Sala Constitucional realizaron las siguientes preguntas al peticionante de tutela: **i)** Si estaba presente en la Asamblea ordinaria donde se tomó la decisión de suspenderlo definitivamente; **ii)** Si existe un Tribunal de Honor y si el memorándum fue expedido por el citado Tribunal; **iii)** Si acudieron a la federación o confederación, o ante alguna instancia superior; y, **iv)** Si en el Reglamento Interno se determinó algún procedimiento de impugnación de las resoluciones ante alguna instancia.

Al respecto, mediante su abogado, absolvió las preguntas de la siguiente manera: **a)** La decisión fue tomada en Asamblea ordinaria de 14 de julio de 2021; **b)** El memorándum no fue expedido por el Tribunal de honor; **c)** "No, ninguna señores miembros", se solicitó fotocopias legalizadas mediante notas -se entiende del Acta- de la referida Asamblea, así como audiencia de aclaración; y, **d)** "…hemos solicitado con formalidad al secretario general para que nos faciliten el reglamento interno, pero de manera autoritaria nos niega a prestar cualquier información" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Bernabé Poma León, Secretario General del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos" no presentó informe escrito, sin embargo, antes de presentar su informe oral se desconectó. Lo cual consta en el acta de audiencia de consideración de esta acción tutelar: "…advertimos que el secretario general del sindicato de Transporte Mixto Omasuyos Bernabé Poma León, ha hecho abandono de la audiencia sin considerar que esta sala habría solicitado puedan aguardar en audiencia virtual la ausencia del mismo no importa conforme al sindicado suspensión de este acto toda vez que ha sido notificado en fecha 16 de diciembre a horas 14:50 día jueves de anterior semana, generándose la convicción para esta sala que el mismo ha estado a derecho" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 200/2021 de 20 de diciembre, cursante de fs. 50 a 52, **concedió en parte** la tutela solicitada con relación a los derechos al debido proceso vinculado a la defensa, así como al trabajo y **denegó** respecto a la presunción de inocencia; disponiendo: **1)** Dejar sin efecto y declarar la nulidad del Memorándum de 26 de julio de 2021, emitido contra el solicitante de tutela; **2)** El demandado proceda a emitir el acto respectivo, por el cual se determine la reincorporación del ahora accionante a su lugar de trabajo, en el plazo de 5 días a partir de su notificación; y, **3)** No ha lugar a "…fijar responsabilidad civil económica, daños y perjuicios…" (sic), toda vez que se aplicó el "…principio de presunción de verdad simple" (sic). Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El 14 de julio de igual año a raíz de una nota presentada por un asociado, por supuestos actos reñidos contra la buena conducta, "…al momento de tratarse esta nota, el Secretario General instiga a toda

la audiencia y se determina de manera directa su suspensión, sin habérsele otorgado la posibilidad de presentar pruebas de descargo, constituyendo ese acto en una lesión de sus derechos y garantías fundamentales, pues en ningún momento se tomó en cuenta si lo referido por el indicado ciudadano Marcelino Quispe Quispe, sería correcto o se encontraría corroborado a través de medios probatorios, sumado al hecho de no ser temáticas propias del autotransporte y que incluso deberían ser sustanciadas ante otras autoridades…" (sic), por lo que se dispuso su expulsión sin darle opción a controvertir la denuncia presentada; **ii)** Se tendría como antecedentes la solicitud de audiencia de conciliación en la vía judicial, así como certificaciones de la buena conducta del impetrante de tutela; **iii)** Por lo que advierte que el citado Memorándum "…se constituye en una medida de hecho, en un acto arbitrario de hecho…" (sic), puesto que no respeta los estándares del derecho al debido proceso que le asiste al hoy impetrante de tutela; **iv)** Sustentó su decisión en la SCP 0287/2015-S2 de 26 de febrero que refiere que ningún afiliado del autotransporte puede ser expulsado sin un proceso previo; **v)** Conforme a los antecedentes de las notas presentadas llevan a la convicción que todos los miembros del Directorio no brindaron al peticionante de tutela un debido proceso y menos le permitieron generar el descargo efectivo en relación al hecho que se le atribuyó el 14 de julio de 2021, lesionando su derecho a la defensa; **vi)** Los actos realizados por el Directorio y el Secretario General del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", provocaron una restricción indebida del derecho al trabajo, por lo que se lesionó su derecho a una fuente laboral estable; **vii)** En cuanto, a la presunción de inocencia no merece análisis de fondo, al haberse considerado el derecho a la defensa; y, **viii)** A partir del "…principio de presunción de verdad simple…" (sic) el Secretario General demandado a pesar de asistir y estar a derecho se retiró de la audiencia sin brindar informe alguno que pueda contrastar lo afirmado por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta nota de 17 de julio de 2021 dirigida al Secretario General y al Directorio del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", por la que Alberto Clares Layme -hoy accionante- requirió: **a)** Audiencia con el Directorio para exponer su reclamo ante la sanción de expulsión en su contra; y, **b)** Informe escrito que indique si se conformó el Tribunal de Honor (fs. 6 a 7).

II.2. Cursa Memorándum de 26 de julio de 2021, suscrito por el Directorio del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", por el que se comunicó al ahora solicitante de tutela que por "…decisión mayoritaria de los socios se ha determinado la ***EXPULSIÓN DEFINITIVA DEL SINDICATO*** por actos de mala conducta que dañan la imagen de la institución sindical…" (sic [fs. 8]).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa, y las garantías a la presunción de inocencia y de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído; además de los principios laborales de equidad y de estabilidad; toda vez que el Secretario General del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", procedió a suspenderlo de forma definitiva sin un proceso previo, por lo que solicita la inmediata reincorporación "laboral", se deje sin efecto el Memorándum de 26 de julio de 2021 y se determine responsabilidad civil económica por ocasionar daños y perjuicios.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su alcance en esferas de asociaciones privadas

El art. 115.II de la CPE, reconoce al indicado derecho, señalando que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I de la misma Norma Suprema, dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…". De cuyas normas se colige que la Ley Fundamental, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un debido proceso, en el que se observen los derechos

fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos.

Al respecto la SCP 0912/2015-S2 de 22 de septiembre sostuvo que: "*la SCP 0086/2013 de 17 de enero, aludiendo a la previsión contenida en el art. 117 de la CPE, que señala: '**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**…', resaltó que: '…**la Ley Fundamental del País, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes** que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos…*" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Por su parte la SCP 0610/2021-S2 de 30 de septiembre, citando la SCP 0106/2018-S2 de 11 de abril, sostuvo que: "*…Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo, refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**.*

Por su parte, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refiere que para la separación o expulsión de un asociado, la decisión asumida debe responder a las normas legales, estatuarias y reglamentarias que rigen a la asociación, estableciendo de manera clara las causales y procedimientos de expulsión.

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

*Por otra parte, el **debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa**. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.*

*Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; **por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio**.*

*Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre, señala que en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el **debido proceso** regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo de un **derecho a la defensa**, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el derecho al trabajo y su protección

El art. 9.5 de la CPE, establece los fines y funciones del Estado, entre ellos, garantizar el acceso al derecho al trabajo, es así que el art. 46.II de la Norma Suprema, determina que: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; por otra parte, en su art. 47.I señala que: "Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo".

Al respecto la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0203/2005-R de 9 de marzo, precisando el carácter del derecho al trabajo, afirmó "*…**no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo**, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a **tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades** para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al **cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo**"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señala que el Secretario General del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", procedió a suspenderlo definitivamente sin un proceso previo, por lo que habría lesionado sus derechos invocados en la presente acción de defensa. Razón por la cual, el impetrante de tutela considera que el Memorándum de 26 de julio de 2021 debería ser dejado sin efecto y proceder a su reincorporación "laboral".

De los antecedentes, se evidenció que a través del Memorándum de 26 de julio de 2021, el Directorio del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos" comunicó al ahora accionante que la Asamblea ordinaria había asumido la decisión de sancionarlo con la expulsión definitiva del mencionado Sindicato, por una supuesta mala conducta que daña la imagen de la institución sindical (Conclusión II.2).

A pesar que el impetrante de tutela, previo a la entrega de dicho Memorándum, mediante nota requirió al Secretario General ahora demandado se le permita exponer su reclamo ante la sanción de expulsión en su contra ante el Tribunal de Honor (Conclusión II.1); esa autoridad no dio a lugar a lo solicitado, y además ni siquiera respondió a su petición. Ante lo cual, interpuso la presente acción tutelar aduciendo que se le impuso la sanción de expulsión sin haberle concedido la oportunidad de exponer sus descargos ni asumir defensa.

En ese contexto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 establece que los derechos al debido proceso y a la defensa, así como las garantías de presunción de inocencia y que nadie puede ser condenado sin haber sido oído; son plenamente aplicables a los procesos sancionatorios en toda institución, asociación, cooperativas o sindicatos, en los que se determine una afectación a un derecho, como una suspensión o expulsión.

Debiendo, en todo momento las autoridades de estas instituciones privadas garantizar el ejercicio del derecho a la defensa de sus miembros, no pudiendo restringir el mismo al no dar curso a las solicitudes, que les permitan defenderse de las denuncias presentadas en su contra. Por consiguiente, el Secretario General demandado, a pesar de haber tomado conocimiento de los requerimientos del accionante, prosiguió con sus actos y comunicó la decisión de expulsión mediante el Memorándum de 26 de julio de 2021, sin que conste haberle dado la oportunidad de presentar descargos, con carácter previo a la decisión, ni haberse aplicado ningún elemento propio del debido proceso. Por lo que, con la emisión y entrega del citado memorándum, se lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa e inclusive, a las garantías de presunción de inocencia y de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído, sin haber previamente determinado la existencia de los hechos que ahora se cuestionan.

Asimismo, las decisiones asumidas por el Secretario General y el Directorio del Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", sin considerar ni garantizar el derecho al debido proceso del impetrante de tutela, ocasionó la privación del ejercicio de su derecho al trabajo, puesto que la condición para prestar el servicio de transporte interprovincial es indispensable estar afiliado al citado Sindicato, aspecto que provocó una limitación arbitraria al ejercicio de este derecho, tal como lo establece la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, correspondiendo dejar sin efecto el Memorándum de 26 de julio de 2021, y por ende, la reincorporación del accionante a su fuente de trabajo.

Al respecto, cabe aclarar que el derecho al trabajo, tal como lo conceptualiza la jurisprudencia constitucional, implica tanto el trabajo como actividad independiente y la realizada en condiciones de dependencia, siendo esta última considerada como una relación laboral.

En el caso concreto, la aplicación de principios laborales requeridos por el impetrante de tutela no corresponde, puesto que no existe una relación "laboral" -en función de dependencia- con el Sindicato de Transportes Mixto "Omasuyos", por lo que no se puede ordenar una reincorporación de carácter laboral.

Sin embargo, sí corresponde garantizar el ejercicio del derecho al trabajo del peticionante de tutela, determinando su reincorporación al mencionado Sindicato mientras se sustancie dentro del mismo, conforme a sus normas y procedimientos propios, la consideración de las denuncias en su contra, en el marco del debido proceso, la garantía de presunción de inocencia y el derecho a la defensa.

En cuanto a la determinación de responsabilidad civil económica por ocasionar daños y perjuicios, no ha lugar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 200/2021 de 20 de diciembre, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela con relación a los derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a las garantías de presunción de inocencia y de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído; en los mismos términos expresados por la Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a los principios laborales de equidad y de estabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1480/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45483-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2022 de 26 de enero, cursante de fs. 140 a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Huacaña** contra **Justo Ventura Guarayo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7, 14 y 21 de enero de 2022, cursantes de fs. 31 a 35 vta., 48 a 52; y, 56, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum GAMC-030/2015 de 1 de junio, el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, la designó como Encargada de Archivo Municipal, posteriormente ocupó el cargo de Pagadora y Recaudación de esa entidad municipal.

Pablo Heredia Rodríguez, Gineco Obstetra del Hospital Materno Infantil "Juan Lechín Oquendo", considerando su estado de gravidez le otorgó baja médica de prenatalidad desde el 29 de julio hasta el 11 de diciembre de 2019; sin embargo, cuando quiso sacar ficha para su control prenatal, la Administradora del citado Hospital, le comunicó que el Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, al presentar planillas de sueldos del mes de agosto de ese año, su nombre había sido retirado el 9 de igual mes y año, considerando ese acto un despido injusto, buscando a la exautoridad ejecutiva y ex responsable de Recursos Humanos (RR.HH.), indicándole el último señalado, que fueron instrucciones de la exalcaldesa, pese a saber que se encontraba con baja médica por su estado de gestación.

Ante el injustificado despido, presentó una acción de amparo constitucional contra Paola Pinaya Gutiérrez, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, sustanciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni, en suplencia del Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del mismo departamento, constituido en Tribunal de garantías, que emitió la Resolución 01/2020 de 7 de febrero, concediendo en parte la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, con el mismo nivel salarial, decisión confirmada por SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

El 30 de junio de 2021, Justo Ventura Guarayo, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, mediante Memorándum GAMC.- RRHH 003/2021 de igual data, con referencia "Reincorporación de funciones", como efecto del precitado fallo constitucional, fue reincorporada a su fuente laboral desde el 1 de julio de 2021 al cargo de Caja Pagadora y Recaudadora de esa entidad.

El 22 de ese mes y año, mediante nota solicitó al Alcalde demandado, el pago de subsidios prenatal, natalidad y lactancia de su segundo hijo AA, que nació el 9 de enero del mismo año, considerando que le corresponden esas asignaciones por derecho, solicitud que no fue respondida. Esta solicitud la reiteró el 30 de julio y 4 de agosto de igual año, sin tener ninguna respuesta.

Sin embargo, el 3 de similar mes y año, la Encargada de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, le entregó el Memorándum GAMC.- RR.HH 042/2021 de 3 de agosto, con referencia "Agradecimiento de Funciones", sabiendo que gozaba de inamovilidad laboral por lo establecido en el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, es decir, hasta que su hijo cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedida.

Finalmente, el Encargado de RR.HH. de esa entidad edil, le indicó que su retiro fue por instrucciones del Alcalde del Gobierno Municipal indicado, pese a su inamovilidad laboral, al tener un hijo menor de un año de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral como madre con un hijo menor de un año, a la seguridad social, pago de asignaciones familiares -subsidio prenatal, natalidad y lactancia-, a la vida y la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II, 45.I, III y V, 48.I, II y VI, 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, al mismo cargo que ocupaba, la cancelación de haberes devengados desde su destitución ilegal hasta el momento efectivo de su reincorporación, y el pago de los subsidios: prenatal, natalidad y de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 133 a 139, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **a)** Fue reincorporada a su fuente laboral por SCP 0772/2020-S2, dando cumplimiento a dicho fallo constitucional; **b)** Tuvo un segundo hijo, en ese contexto, solicitó al ahora demandado, el pago de las asignaciones familiares prenatal, natalidad y lactancia, que no tuvieron respuesta; **c)** Ante esa solicitud, el Alcalde demandado emitió memorándum de destitución, haciéndole conocer que ya no era funcionaria del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro; y, **d)** Por lo establecido en el art. 48.VI de la CPE y el DS 0012, la personas vulnerables necesitan de tutela por la protección reforzada, hasta que su hijo tenga un año de edad.

I.2.2. Informe del demandado

Justo Ventura Guarayo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, a través de su representante legal, presentó informe oral en audiencia, solicitando se deniegue la tutela respecto a la reincorporación y al pago de sueldos devengados, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Citó los arts. 129 de la Norma Suprema; y, 52 y 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en relación a los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, así como el incumplimiento de lo establecido en el art. 33.4, 5 y 8 del mismo cuerpo legal; **2)** Respecto a la legitimación pasiva indicó que debería demandar a la exautoridad del Gobierno Municipal indicado, y señalar a los terceros interesados; asimismo, conforme al art. 53.2 del CPCo no existe ninguna prueba escrita de solicitud de reincorporación o el injusto despido, considerando un acto consentido; **3)** Dentro de las solicitudes del seguro de lactancia, subsidio y demás beneficios, el menor ya tiene cumplido un año de edad, al haber nacido el 9 de enero de 2021, indicando que no desconoce ningún derecho constitucional, refiriendo que el bien jurídico protegido es el menor, no teniendo observación al respecto; **4)** Conforme la SCP 0765/2016-S3 de 4 de julio tenía el plazo de tres meses para solicitar reincorporación por ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, no habiendo acudido la accionante a dicha entidad, menos existe conminatoria, haciendo la improcedencia de la estabilidad e inamovilidad laboral, no habiendo cumplido el requisito de subsidiaridad; **5)** En relación a la clasificación de los servidores públicos, citó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales

0526/2016-S3 de 9 de mayo y 0635/2020-S4 de 28 de octubre, sean estos electos, designados y otros, como los servidores de carácter transitorio o de libre nombramiento, respecto a la garantía de inamovilidad laboral, señaló que no tienen derecho absoluto, limitado cuando se trata de servidores de libre nombramiento y provisorios; en el caso concreto, la impetrante de tutela cumplía un cargo de servidor público de libre nombramiento, que tiene causal de daño económico al Estado, porque se le canceló la suma de Bs120 000.- (ciento veinte mil bolivianos) como sueldos devengados por error de las exautoridades del municipio de Caracollo; **6)** Asimismo, señaló que cumplió con lo establecido en el SCP 0772/2020-S2, habiendo reincorporado a la solicitante de tutela a su fuente laboral, se le pagó los sueldos devengados, así como firmaron un desistimiento; sin embargo, aclaró que se encuentran sujetos al Estatuto del Funcionario Público; **7)** De acuerdo al Manual de Organización de Funciones, las especificaciones para cada cargo debe cumplirse, es decir, para el cargo de Responsable de Caja Pagadora y Recaudadora, se requiere una profesional con título de licenciatura en contabilidad pública, con una experiencia de cinco años; la ahora accionante, no cumple con esos requisitos porque solo tiene un certificado de egreso del Centro Educativo Integral "Félix Méndez Arcos" de Auxiliar Contable de Técnico Superior; además que, de acuerdo al Memorándum GAMC.- RRHH 003/2021, es una funcionaria provisoria, motivos por los que refiere se generó un daño económico al Estado. Para no incurrir en responsabilidades, incluso penales, tomó la decisión de agradecer las funciones de la demandante de tutela el 3 de agosto de 2021; y, **8)** La jurisprudencia constitucional es clara al reconocer los derechos del menor en sus beneficios sociales, como la lactancia; la inamovilidad de un funcionario provisorio no es absoluta, no correspondiendo la misma, menos su reincorporación laboral; solicitando se deniegue la tutela respecto a la reincorporación y pago de sueldos devengados; respecto a la lactancia y demás beneficios del menor, dejó a la Jueza de garantías decidir conforme a derecho.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, constituida en Jueza de Garantías, mediante Resolución 01/2022 de 26 de enero, cursante de fs. 140 a 146 vta., resolvió **conceder en parte** la tutela solicitada respecto a los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, que asiste al menor AA, que cumplió un año de edad el 9 de enero de 2022, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del mismo departamento, otorgar las prestaciones de todos los servicios, incluidos los subsidios, ya sea en especie o en dinero, en beneficio del niño y la madre, de acuerdo a lo establecido en esa Resolución; y, **denegó** la tutela con relación al derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, reclamados por la ahora accionante; con los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la SCP 0772/2020-S2, la impetrante de tutela, fue reincorporada a su fuente laboral mediante Memorándum GAMC.- RRHH 003/2021; ante el despido efectuado por Memorándum GAMC.- RRHH 042/2021, motivo de esta acción de amparo constitucional, al amparo del art. 48.VI de la CPE, que protege a mujeres en gestación o que tuvieran un hijo menor de un año de edad, toda vez que tiene un hijo nacido el 9 de enero de 2021, conforme a los certificados de nacimiento y médico de nacido vivo, con lo que demostró que fue retirada cuando su segundo hijo aun no cumplía un año de edad, y además, al día de la audiencia de la demanda tutelar, cumplió un año; **ii)** Citó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0579/2015-S3 de 10 de junio y 0570/2021-S4 de 20 de septiembre, cuyo entendimiento reconocen el derecho a la inamovilidad laboral para los trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos; también estableció que ese derecho no es absoluto en el ámbito administrativo, que no sería transversal a todos los funcionarios públicos de libre nombramiento, por cuanto estos son reclutados sin proceso previo, sino de manera directa, no siendo beneficiarios a la inamovilidad laboral; asimismo, el Memorándum GAMC.- RRHH 003/2021 de reincorporación, señala los arts. 5 inc. 2) y 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), siendo reincorporada como funcionaria provisoria, no gozando los derechos del art. 7.2 de la citada Ley; y, lo previsto por el art. 233 de la CPE, no siendo funcionaria de carrera; **iii)** Siendo reincorporada como funcionaria provisoria, no se encuentra dentro los alcances de la inamovilidad laboral y los derechos de un funcionario de carrera, en audiencia, el demandado a través de su abogado indicó que la accionante no cumple con los parámetros de la formación profesional, con título a nivel licenciatura para ocupar el cargo de Caja Pagadora y Recaudadora del Gobierno

Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, y siendo una funcionaria provisoria, la autoridad demandada no lesionó ningún derecho a la peticionante de tutela; y, **iv)** Por la acción de amparo constitucional, reclamó las asignaciones familiares del subsidio prenatal, natalidad y lactancia, de cumplimiento obligatorio conforme la SCP 1038/2017-S3 de 10 de octubre, entendimiento relacionado con los derechos a la salud y la vida de la madre gestante y del recién nacido, hasta que cumpla un año de edad, en el caso, existe un menor nacido el 9 de enero de 2021, y que al momento de la reincorporación, su hijo ya tenía cinco meses de edad, no pudiendo ser desamparado en sus derechos, propios a un ser humano indefenso, correspondiendo el pago de las asignaciones familiares para su alimentación, vinculados con los derechos a la vida, salud y seguridad social, debiendo ser cumplidos por la autoridad demandada, mismas que fueron reclamadas por notas de 22 y 30 de julio; y, 4 de agosto de 2021.

En vía de **complementación y enmienda**, la parte accionante solicitó aclaración y enmienda respecto a que se deniega la "tutela a mujer embarazada", señalando que "no es mujer embarazada, es bajo la tutela de un menor de un año". En Consecuencia, la Jueza de garantías en esta vía **aclaró**: "se deniega la tutela solicitada con relación al derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral de la mujer que en este caso a la fecha, en que hubiera sido despedida o retirada tenía un hijo menor de un año, queda aclarado" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum GAMC.- RRHH 003/2021 de 30 de junio, con referencia "Reincorporación de funciones" dirigida a Elizabeth Huacaña -ahora accionante-, suscrita por Justo Ventura Guarayo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro -hoy demandado-, por el que "A partir del 01 de julio queda con las **FUNCIONES DE CAJA PAGADORA Y RECAUDADORA DEL G.A.M.C.** (…) Como servidor público estamos sujetos a las normas de la Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público, de acuerdo al Art. 5 en su inciso c), Art. 71° Condición de Funcionario Provisorio, no gozarán de los derechos de acuerdo al numeral II del Art. 7 de la presente Ley. (…) el cumplimiento al Reglamento Interno del Personal y Manual de Organización y Funciones, este último debe de cumplirse de acuerdo con sus especificaciones de requerimiento de personal del MOF" (sic [fs. 2]).

II.2. Cursa Memorándum GAMC.- RRHH 042/2021 de 3 de agosto, suscrito por Justo Ventura Guarayo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, dirigida a la accionante, con referencia "Agradecimiento de funciones" (fs. 3).

II.3. En fotocopia a color, cursa certificado médico de nacido vivo y Certificado de nacimiento original correspondiente a AA nacido el 9 de enero de 2021, figurando como padres Edwin Lizarazu Estevez y Elizabeth Huacaña (fs. 4 y 5).

II.4. Nota de 22 de julio de 2021, suscrita por la impetrante de tutela, Responsable de Caja Pagadora y Recaudadora, con referencia "**SOLICITUD DE PAGO DE SUBSIDIO DE PRENATAL, NATALIDAD Y LACTANCIA**" (sic), dirigida al Alcalde demandado (fs. 13).

II.5. Notas de 30 de julio y 4 de agosto de 2021, por el que la ahora accionante reiteró la solicitud de pago de subsidio prenatal, natalidad y lactancia (fs. 14 y 15).

II.6. Cursa la SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, que concedió en parte la tutela respecto a la reincorporación de Elizabeth Huacaña al cargo que ocupaba a tiempo de ser desvinculada, en mérito a la inamovilidad laboral del cual goza, y al pago de sueldos devengados desde su despido hasta su efectiva reincorporación y de los demás derechos laborales establecidos por ley (fs. 16 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral como madre con un hijo menor de un año, a la seguridad social, pago de asignaciones familiares -subsidio prenatal, natalidad y lactancia-, a la vida y la salud hasta que su hijo cumpla un año de edad, habiendo sido destituida de su fuente laboral conforme el Memorándum GAMC.- RRHH 042/2021 de 3 de

agosto, cuando fue reincorporada de acuerdo a los fundamentos de la SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, que reconoció el derecho de inamovilidad laboral y restitución de otros derechos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: *"…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: *"…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…"* (las negrillas nos corresponden).

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: *"**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

III.2. Inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y del progenitor, hasta que su hija (o) cumpla un año de edad. Jurisprudencia reiterada

Esta Sala sobre el tema sostuvo en la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio, lo siguiente: *"El art. 48.VI de la CPE, establece: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. De la disposición legal anotada se extrae lo siguiente: **a)** La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; **b) la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad**; y, **c)** La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija.*

*La jurisprudencia constitucional al respecto señaló: '…está en el reconocimiento de **la garantía de la inamovilidad laboral** tanto de mujeres gestantes o **mujeres o progenitores con hijos o hijas menores a un año**, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son las **protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en***

gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año*, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo' así lo entendió la SCP 1201/2012 de 6 de septiembre.*

En ese mismo entendimiento, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, sobre la inamovilidad de las madres y progenitores de niños menores de un año de edad, estableció lo siguiente: 'Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la «igualdad» y la «justicia» sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

(…) ***Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle****'"*(énfasis añadido).

III.3. Sobre la inamovilidad laboral dispuesta por el DS 0012 en armonía con el art. 48.VI de la CPE

El DS 0012, **amplía el beneficio de la inamovilidad laboral de la madre en estado de gravidez** (que ya existía través de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988) **al padre de familia que trabaje en el sector público o privado**, es decir, el objeto de ésta norma social, es el de reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público y privado, así se tiene dispuesto en su art. 1, norma que es armónica con el mandato constitucional de inamovilidad laboral de los padres progenitores y el derecho del ser en gestación establecidos en los arts. 48.VI y 60 de la Norma Suprema.

El DS 0012 en su art. 2 señala: "**La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que el hijo o hija cumpla 1 año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial, ni su ubicación en su puesto de trabajo**" (las negritas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática en revisión, evidencia que la accionante denunció como lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de madre con un hijo menor de un año, a la seguridad social, pago de asignaciones familiares -subsidio prenatal, natalidad y lactancia-, derechos a la vida y a la salud, habiendo sido destituida de su fuente laboral conforme el Memorándum GAMC.- RRHH 042/2021 de 3 de agosto, cuando fue reincorporada de acuerdo a los fundamentos de la SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, que reconoció el derecho de inamovilidad laboral y restitución de otros derechos.

Sobre el principio de subsidiaridad. De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a la abstracción del principio de subsidiaridad, la **madre de un niño menor a un año**, **no pueden estar supeditados al principio de subsidiariedad**, sino más bien, éste debe ceder para la protección urgente que corresponde proporcionarse, con la finalidad de cumplir el art. 60 de la CPE; es decir, no es imprescindible que agote los mecanismos previstos en vía administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, mereciendo una protección inmediata, soslayando esa exigencia procesal, corresponde ingresar al examen de fondo del caso.

Sobre la inamovilidad laboral reclamada por la accionante, por la relación descrita en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante memorándum GAMC.-RRHH 003/2021 de 30 de junio de 2021, la hoy accionante fue reincorporada a su fuente laboral, en cumplimiento de la SCP 0772/2020-S2 (Conclusión II.6), es decir, "***CONCEDER en parte*** *la tutela solicitada respecto a la reincorporación de Elizabeth Huacaña al cargo que ocupaba a tiempo de ser desvinculada, en mérito a la inamovilidad laboral de la cual goza";* asimismo, "***Disponer*** *el pago de sueldos devengados desde su despido hasta su efectiva reincorporación y de los demás derechos laborales*…"; sin embargo, el precitado Memorándum de reincorporación, agregó a esa disposición constitucional, que es "una funcionaria provisoria", "no gozando de derechos de inamovilidad", conforme el art. 7 del EFP.

A través de la nota de 22 de julio de 2021, solicitó a su empleador la cancelación de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, al haber nacido su segundo hijo el 9 de enero de igual año (Conclusión II.4), adjuntando el justificativo descrito en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, solicitud que no fue atendida por el ahora demandado. Consiguientemente, reiteró su solicitud mediante notas de 30 de julio y 4 de agosto de 2021 (Conclusión II.5) notas que tampoco fueron respondidas oportunamente.

En ese contexto, por Memorándum GAMC.- RRHH 042/2021 de 3 de agosto (Conclusión II.2), el Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, sin justificativo idóneo, le agradeció en sus funciones, con el fundamento de ser una funcionaria provisoria conforme el art. 7 del EFP, entendiendo la autoridad ahora demandada, que no tenía derecho a la inamovilidad laboral, al no ser funcionaria de carrera, considerando la ahora accionante, que su retiro fue injustificado y vulneratorio de su derecho a la inamovilidad laboral, que era de conocimiento de su empleador, conforme lo descrito en las Conclusiones II.3, II.4 y II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las mujeres embarazadas, padres y madres progenitores, gozan de inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, siempre que no incurran en causales de conclusión de la relación laboral, atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador del procedimiento que fijan las normas para extinguir la relación laboral -DS 0012-, en razón a que debido a la condición de vulnerabilidad y del interés superior del ser en gestación y/o de la niña o niño menor de un año de edad, el Estado previno que esos derechos sean protegidos de manera reforzada en el marco de un sistema integral.

Contrastando lo señalado precedentemente con los antecedentes de la problemática traída en revisión, la impetrante de tutela fue desvinculada el 3 de agosto de 2021; es decir, cuando su segundo hijo contaba con siete meses de edad y por ende, durante la vigencia de su derecho a la inamovilidad laboral, beneficio que alcanza hasta que su hijo cumpla un año de edad.

Al respecto, con relación a lo manifestado por la autoridad demandada sobre la desvinculación laboral de la accionante, en el sentido de que, al ser funcionaria provisoria no tendría derecho a la inamovilidad laboral, aplicando el art. 7 del EFP; es decir, que no fuera una funcionaria de carrera, conociendo que tenía un hijo menor de un año de edad (Conclusiones II.3, II.4 y II.5), en otras palabras, conocía que la peticionante de tutela se hallaba amparada con el derecho de inamovilidad laboral, por mandato del art. 48.VI de la CPE y DS 0012, no pudiendo ser apartada de sus funciones mientras esté vigente ese derecho.

Respecto a la protección del ser en gestación y de los niños hasta que cumplan un año de edad, la normativa glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que los derechos a la vida, la salud, el desarrollo integral, la seguridad social y la alimentación, instituido en la Constitución Política del Estado -arts. 48.VI, 60 y 62-, gozan de protección reforzada, lo que implica, que durante los periodos de vida (gestación y luego de nacido hasta que cumpla el año de vida), a efectos de materializar esos derechos, el Estado debe vigilar que los derechos laborales de sus padres, entre ellos el de la inamovilidad laboral, sean debidamente

observados por el empleador, en cuya virtud accedan a los beneficios que les provee la seguridad social, como las asignaciones familiares.

Consiguientemente, en el caso en revisión, corresponde el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales a favor de la solicitante de tutela, por el tiempo que fue suspendida y hasta el cumplimiento del año de edad de su hijo, no pudiendo ser reincorporada por el cumplimiento del beneficio de inamovilidad previsto en el art. 48.VI de la Norma Suprema y DS 0012 desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional. Resaltar que, el pago de los aspectos señalados, son concedidos en razón a que la demandante de tutela y su hijo menor de un año, forman parte de un grupo de protección constitucional reforzada, como se describió precedentemente, con relevancia constitucional por la injusta desvinculación, que vulneró el derecho a la inamovilidad laboral, sino también afectó la subsistencia y salud de su familia.

III.4.1. Otras consideraciones

Conforme los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza de garantías no observó que la SCP 0772/2020-S2, en relación al alcance de la misma en su determinación, modificada por la autoridad demandada en el Memorándum GAMC.- RRHH 042/2021, que dio lugar a la desvinculación laboral injustificada de la ahora accionante, por cuanto el art. 203 de la CPE en relación a la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, es de cumplimiento obligatorio, sin posibilidad de ser modificada al tenor del art. 15 del CPCo, en consecuencia, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por esta inadecuada observación de la determinación constitucional en relación al caso concreto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada respecto a los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social **y denegar** respecto a la estabilidad e inamovilidad laboral, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2022 de 26 de enero, cursante de fs. 140 a 146 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada por la accionante, respecto a los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

2° Disponer el pago de sueldos devengados desde el momento de la desvinculación laboral, hasta el cumplimiento del año de edad de su segundo hijo, así como al pago de las asignaciones familiares, sea conforme a normativa, en beneficio de la madre y el niño de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; asimismo, al momento de la realización de la audiencia de acción de amparo constitucional ya cumplió el año de edad, correspondiendo limitar los efectos de la presente determinación al art. 48.VI de la CPE y los Fundamentos de esta Sentencia.

3° Denegar en cuanto a la estabilidad e inamovilidad laboral, al cumplimiento del plazo del art. 48.VI de la CPE.

4° Llamar la atención a la Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, de acuerdo con los Fundamentos desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1481/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45497-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 239/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 167 a 171, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rina Tatiana Santalla Alarcón** contra **Fedor Tulio Santalla Alarcón** y **Eliana Valeria Santalla Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 25 de octubre de 2021, cursantes de fs. 44 a 51 vta.; y, 55 a 56, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió junto a su esposo -Jonny Freddy Flores Pacheco- un bien inmueble el 2003, en copropiedad con su hermano Fedor Tulio Santalla Alarcón, ahora demandado. La compra del citado bien se realizó mediante Escritura Pública 076/2003 de 7 de febrero, ante el Notario de Fe Pública 75, Roberto Pary Olivera, el cual fue adquirido de los anteriores propietarios -sus padres- Felipe Santalla Rios y Gabriela Hortencia Alarcón de Santalla -ahora fallecida-.

El inmueble en copropiedad ubicado en el exfundo Las Carreras del municipio de Mecapaca del departamento de La Paz, fue registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.01.2.01.0001386 con una superficie de 612,42 m^2, en el cual se construyeron dos casas; una, en la parte delantera y la otra, en la parte trasera de dicho bien, las que dividieron de la siguiente manera, la primera casa en la parte delantera del inmueble para su hermano hoy demandado, y la otra, para su persona y su familia.

La división y partición se tramitó en la vía administrativa, así que la entidad edil mediante Resolución Técnica Administrativa D Y P -079/2021 de 20 de agosto señaló que el lote 1-A de 312 m^2 de superficie le correspondía a su persona, y el lote 1-B con una extensión superficial de 300 m^2 sería para su hermano ahora demandado. Dada la condición de copropiedad y que sólo se tiene un ingreso al inmueble -garaje-, el demandado se negó a continuar con los trámites y procedió a entorpecer los mismos.

En la semana comprendida entre el 31 de mayo al 4 de junio de 2020, fue objeto de varias agresiones verbales por parte del hoy demandado -reclamando por qué los miembros de su familia no lo saludaban de manera correcta-, actos que fueron denunciados ante la Defensoría del Pueblo y derivada a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca del departamento de La Paz.

Posteriormente, a medida que se levantaba el confinamiento por el COVID-19, por razones laborales, procedieron a mudarse a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, de forma momentánea y dejando varias cosas dentro de la casa. Además, que compartían durante este tiempo en familia. El 14 de marzo de 2021 cuando su esposo fue al referido inmueble a recoger cosas que requerían, los ahora demandados lo agredieron brutalmente, hecho que fue denunciado en la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) y que "a la fecha" -se entiende de interposición de esta acción de defenasa- se encontraría con imputación. Sin embargo, los incidentes continuaron el 10 de junio de igual año, cuando intentó llevar a un funcionario municipal, encontró la puerta soldada y sobre la chapa se había colocado una aldaba con candado.

Finalmente, el 9 de agosto de 2021 pudo ingresar al inmueble al haber sufrido un accidente; empero, al día siguiente nuevamente fue sorprendida al verificar que habrían colocado un nuevo candado, rejas, fierros y púas peligrosas, además de haber soldado la puerta principal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar **a)** El cese de la privación del ingreso a su propiedad ubicado en el ex fundo Carreras, calle sin número, lote "1 A (de acuerdo a Resolución 079/2021 GAMM)" (sic) y sea con la ayuda de la fuerza pública; **b)** Establecer responsabilidad civil y penal contra los demandados; y, **c)** Condenación de costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 166 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que el 29 de junio de 2021 envió una carta notariada al ahora demandado requiriendo el paso y le permita el ingreso a su inmueble.

Ante la solicitud de la Vocal de la Sala Constitucional respecto a que aclare sobre: **1)** Las fotografías presentadas por los demandados; y, **2)** La contradicción en cuanto a la aprobación de la línea y nivel, a pesar que se señaló que le impidieron el ingreso al encargado; la accionante a través de su abogado, respondió: **i)** No se tuvo acceso a dichas fotografías; en el proceso penal se han planteado medidas restrictivas de alejamiento aplicables al demandado y a su hija; y, **ii)** El trámite de división aún no concluyó y todavía falta la determinación de la servidumbre de paso.

Finalmente, aclaró que presentó esta acción tutelar porque el 9 de junio de 2021, las puertas del referido inmueble se encontraban cerradas con un candado, impidiendo el ingreso del arquitecto encargado de las mediciones para concluir el plano de división y partición; por lo que, intentó formular una denuncia en la Policía, donde le indicaron que por tratarse de un avasallamiento, no tendrían competencia y la orientaron para que interponga la presente acción de amparo constitucional, siendo la vía para recuperar la propiedad "…por estar en régimen de copropiedad…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Fedor Tulio Santalla Alarcón y Eliana Valeria Santalla Santa Cruz, remitieron informe escrito de 22 de noviembre de 2021 -presentado el 23 de igual mes y año-, cursante de fs. 160 a 163 -cuyos argumentos fueron reiterados por su abogada en audiencia-, mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Consideran que la accionante no cumplió con el procedimiento constitucional, puesto que no tomó en cuenta los arts. 33, 53, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) para interponer esta acción de defensa; y, **b)** Empero, ya que la misma fue admitida aclararon los siguientes hechos, como verdaderos y ciertos: **1)** Ambas partes son copropietarias del inmueble ubicado en el exfundo Las Carreras; **2)** Adquirieron el citado bien en calidad de anticipo de legítima de sus padres; **3)** Las supuestas amenazas -en la gestión 2020-, se produjeron porque Jonny Freddy Flores Pacheco -esposo de la hoy accionante- comenzó a tratar mal a su padre, que vivía con ellos, por lo que se lo llevó a la casa de otra de sus hermanas; **4)** El 14 de marzo de 2021, los hechos se suscitaron cuando el prenombrado le agredió, siendo quien provocó la violencia; **5)** Por una mala defensa se lo habría imputado, y con el cambio de abogado habría logrado que -en agosto de igual año- se abandone la denuncia; **6)** En ningún momento negó el ingreso a la accionante al citado bien, sino que a raíz de las solicitudes de alejamiento se generó este problema; **7)** Las cartas notariadas fueron llevadas a la tienda y al domicilio de su esposa, con quien a la fecha se encuentra en proceso de divorcio, siendo este extremo de conocimiento de la accionante; **8)**

Solicitaron a la Sala Constitucional ordene acudir a la vía civil para la división y partición del bien inmueble de referencia, en la cual se disponga el derecho de paso o servidumbre para que la accionante pueda ingresar a la parte que le corresponde en el mencionado inmueble; y, **9)** No se habría cumplido con el art. 54 del CPCo, porque existirían otros medios legales para lograr la división y partición.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 239/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 167 a 171, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El principio de subsidiariedad puede ser abstraído cuando los actos ilegales arbitrarios desconocen las instancias legales como en el caso de las medidas de hecho; y, **ii)** Las indicadas medidas deben estar plenamente probadas, lo cual en el caso concreto no fue acreditado por la accionante, puesto que no se advirtió que se le habría prohibido el ingreso al inmueble del cual es copropietaria, cuando existe una fotografía que muestra a su esposo parado en la puerta de ingreso a la casa; y, no se verificó a través de documentación la existencia de servidumbre de paso acordada de forma voluntaria; razón por la cual se evidencia la existencia de hechos controvertidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de medidas de protección de 17 de marzo de 2021, por la que la Fiscal de Materia dispuso que prohíbe "…a los agresores acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la victima que se encuentra en situación de violencia" (sic [fs. 97]).

II.2. Consta Certificación Domiciliaria SERECI-NAL-CERT- 6522-2228/2021 de 1 de abril, emitida por el Servicio de Registro Cívico Nacional, en respuesta a Requerimiento Fiscal, por el cual se certificó que Fedor Tulio Santalla Alarcón -hoy demandado- tiene como domicilio "Valencia" Av. Bolívar 1959 en Mecapaca del departamento de La Paz; y, Eliana Valeria Santalla Santa Cruz -ahora demandada-, en la calle Norah Bedregal 717 del Sector A de la Zona de Alto Obrajes de Nuestra Señora de La Paz (fs. 91).

II.3. A través de Carta Notariada de 7 de junio de 2021 suscrita por Rina Tatiana Santalla Alarcón -hoy accionante- dirigida al demandado Fedor Tulio Santalla Alarcón, solicitó el ingreso a la parte de su "propiedad" de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca del departamento de La Paz, que fue diligenciada por Mónica Haydee Villavicencio Sanjinés, Notaria de Fe Pública 107, quien señaló: "…me hice presente en la calle Nora Bedregal N° 717 del Sector A de la zona de Alto Obrajes…" (sic [fs. 34 y vta.]).

II.4. Por Informe Técnico CITES: GAMM-UCC- 1041/2021 de 15 de junio, el Técnico en Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca del departamento de La Paz, señaló que "…no se pudo realizar la inspección por tanto **NO PROCEDE** el trámite" (sic [fs. 5]).

II.5. Mediante Carta Notariada de 29 de junio de 2021 dirigida al demandado Fedor Tulio Santalla Alarcón, diligenciada por Mónica Haydee Villavicencio Sanjinés, Notaria de Fe Pública 107 que fue entregada a la esposa del nombrado, la ahora accionante solicitó el ingreso a la parte que le corresponde de su bien inmueble, como también a funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca del departamento de La Paz (fs. 35 y vta.).

II.6. Cursa la Resolución de rechazo de 2 de julio de 2021 emitido dentro del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público a instancia del demandado Fedor Tulio Santalla Alarcón contra "Jhony" Freddy Flores Pacheco, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por la que se rechazó la denuncia y querella, toda vez que el primero nombrado habría abandonado la misma, la investigación no hubiera aportado elementos suficientes para fundar la acusación y que la duración de la investigación preliminar sobrepasó el plazo procesal (fs. 16 a 18).

II.7. Constan fotografías de 9 de agosto de 2021, por las que se observa -según se tiene transcrito- al esposo de la ahora accionante, llegando al inmueble y parado en la puerta abierta de la casa (fs. 155 a 156).

II.8. Por Resolución de Imputación Formal 61/2021 de 12 de agosto, se tiene que la Fiscal de Materia Sara Delgado Callisaya, a denuncia de "Jonny" Freddy Flores Pacheco, estableció que existirían suficientes elementos de convicción, por lo que determinó imputar formalmente a los ahora demandados (fs. 19 a 22 vta.).

II.9. Cursa Folio Real con matrícula computarizada 2.01.2.01.0001386 referente a un inmueble ubicado en el exfundo Las Carreras, Mecapaca, con una extensión superficial de 612,42 m^2 e inscrito en el asiento A-2 de titularidad sobre el dominio a nombre de Fedor Tulio y Rina Tatiana, ambos Santalla Alarcón -como propietarios de "½" cada uno- (fs. 8 y vta.).

II.10. Mediante Resolución Técnica Administrativa D Y P-079/2021 de 20 de agosto emitida por el Secretario Municipal del Departamento Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca del departamento de La Paz, se aprobó el plano de división y partición de propiedad, y en la vía administrativa, salvando el mejor derecho propietario que pueda asistir a terceras personas por ante la justicia ordinaria (fs. 6 a 7).

II.11. Constan Planos de Lote, Formularios 101: 018054, 018055 y 018056, todos visados y aprobados el 20 de agosto de 2021, en los que se verifican el terreno en su totalidad con una extensión superficial de 612,42 m^2, y la división en dos lotes, uno de 312,42 m^2 que tiene una vía de ingreso al inmueble ubicado al fondo del lote; y un lote en la parte anterior del lote de 300 m^2 (fs. 9 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada, toda vez que la parte demandada colocó una aldaba con candado en la puerta del bien inmueble del cual sería copropietaria, impidiendo su ingreso y de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca del departamento de La Paz, quienes debían realizar el trabajo necesario para la aprobación de la división y partición del citado inmueble.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre las medidas o vías de hecho en las acciones de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, definió a las medidas de hecho como: "…***el acto o los actos cometidos por los particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad****, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"* (las negrillas son nuestras).

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló las finalidades de la justicia constitucional frente a las denuncias de acciones vinculadas a vías de hecho indicando: "*…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****…"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a los presupuestos de activación, el mismo fallo determinó que: "*…es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la*

finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…"* (énfasis adicionado).

Con relación al principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que: "…***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****"*(las negrillas nos pertenecen)*.*

De la misma forma, el referido fallo constitucional, efectuando una modulación de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció presupuestos a ser cumplidos por la parte accionante, en los casos de medidas de hecho que se tienen a continuación: "…***i) la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;*** *y* ***ii)*** *para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"* (énfasis añadido).

Así también, expresó que: "…*debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,* ***por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****"*(las negrillas fueron agregadas).

En base al entendimiento de la línea jurisprudencial moduladora, se tiene que el impetrante de tutela de la presente acción de amparo constitucional, tiene el deber de acreditar dos aspectos: **i) La existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica**; y, **ii)** Para el caso de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejerció dichas vías de hecho.

En ese orden, la SCP 1873/2014 de 25 de septiembre, respecto a este tema, refirió que: "*…la SC 0208/2010-R de 24 de mayo, en cuanto a la obligación de probar por parte del accionante sobre el acto lesivo, ha establecido una excepción cuando ha señalado lo siguiente: 'Asimismo, la jurisprudencia constitucional en cuanto a acreditar si se adoptó o no medidas de hecho lesivas a derechos fundamentales, estableció que* ***es el accionante o agraviado el que al interponer su acción, debe acreditar y demostrar la existencia del acto u omisión denunciados de ilegales y además de ello, también debe demostrar que quien cometió esos actos u omisiones es el particular o la autoridad contra quien interpone el amparo constitucional,*** *de esa forma la determinación del Tribunal obedecerá a la certidumbre de que efectivamente se habría vulnerado o amenazado un derecho fundamental, caso contrario, es decir,* ***de no presentar el accionante prueba suficiente que demuestre la existencia del acto lesivo, no se podría conceder la tutela pues se estaría ante un hecho no probado que impide verificar la existencia de lesión a un derecho****. Así la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, complementando este entendimiento, teniendo en cuenta que pueden producirse determinadas situaciones en las que exista*

la imposibilidad material de efectuar tal acreditación, la citada sentencia constitucional estableció una subregla dentro de la línea jurisprudencial que establece la obligatoriedad de probar por parte del accionante los hechos que denuncia, al establecer que cuando no exista divergencia sobre los hechos denunciados, es decir, cuando se atribuya a los demandados haber incurrido en vías de hecho y exista aceptación de los hechos denunciados por parte de estos, o los mismos no los desvirtúen en forma debida, tendrá que concederse la tutela; para ello, tendrán que concurrir los dos aspectos: ***a) La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente y, b) La aceptación de los hechos acusados o la no desvirtuación de los mismos por parte de los demandados****"*.

Por su parte, la SCP 0232/2018-S2 de 28 de mayo, haciendo alusión al marco jurisprudencial glosado precedentemente, expresó lo siguiente: "*La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la* ***acción de amparo constitucional*** *frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***i)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad;* ***ii)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva;* ***iii) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses****; y,* ***iv) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada por parte de los ahora demandados, quienes al haber colocado una aldaba y un candado en la puerta de garaje, impidieron mediante vías de hecho, que su persona y funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca del departamento de La Paz ingresaran a la parte del inmueble del cual es copropietaria.

En ese orden, este Tribunal ha considerado imperativo prohibir las medidas o vías de hecho, puesto que de acuerdo con la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar, que tiene por objeto salvaguardar los derechos que fueron vulnerados mediante acciones u omisiones ilegales o injustificadas por parte de autoridades o cualquier otra persona, no tendría por finalidad esclarecer ni reconocer hechos y derechos controvertidos. En consecuencia, la SC 0148/2010-R, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, moduló los presupuestos de activación para que la justicia constitucional apertura su competencia, mismo que deben ser cumplidos por la parte accionante, siendo estos: "…***i) la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;*** *y ii) para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"* (énfasis añadido).

Del razonamiento antes mencionado, se deduce que la parte accionante debe aportar las pruebas adecuadas que acrediten no solo la titularidad de su derecho -tal como aconteció en este caso- sino que además, tendría el deber de probar las medidas de hecho. Esto se debe a que si el Tribunal no

está seguro de la certeza de los hechos denunciados, la parte que solicita la tutela en estos casos debe probar su existencia, ya que a ella se le atribuye la carga de la prueba.

La impetrante de tutela no demostró que la parte demandada le prohibió el acceso a su propiedad; además, no fundamentó la secuencia de los hechos denunciados como medidas de hecho antes mencionada con pruebas concluyentes que proporcionen certeza de sus afirmaciones. Además, las fotografías adjuntadas al expediente no establecen necesariamente una relación causal con los hechos en cuestión, y las cartas notariadas dirigidas al ahora demandado, se entregaron en direcciones distintas al domicilio del nombrado.

A la luz de lo anterior, la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse ni conceder una tutela provisional a favor de la accionante; puesto, que no probó la colocación de la aldaba y del candado, aspecto identificado como el hecho vulnerador de su derecho (fs. 55), ya que, aunque se adjuntó un registro fotográfico no estaría refrendado por una autoridad pública competente. Por lo que, no hay ninguna otra prueba que genere certeza en esta Sala en cuanto a la fecha, la oportunidad, la existencia o a los responsables de la medida fáctica que resultaría contraria a los mecanismos institucionales para la protección de derechos. La SC 2437/2010-R del 19 de noviembre, en un análisis sistemático de la jurisprudencia constitucional, declaró que "*…es ineludible que aporte pruebas suficientes que demuestren la existencia del acto ilegal, caso contrario, no se tendrá la certeza sobre la infracción al derecho que se considera vulnerado, y en esas circunstancias, no es posible otorgar la tutela…*".

En atención a las circunstancias descritas, la incapacidad de la accionante de probar la existencia de la medida de hecho denunciada con documentación que brinde certeza impide que la jurisdicción constitucional otorgue medidas provisionales a su favor. En consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 239/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 167 a 171, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1482/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45508-2022-92-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 10/2022 de 28 de enero, cursante de fs. 144 a 148, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Reyes Aguilera** contra **Wilson Tito Torrez** y **Elizabeth Sandra Gutiérrez Salazar**, ex y actual **Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 24 de enero de 2022, cursantes de fs. 88 a 104; y, 108 a 109, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó denuncia contra Luis Gustavo Auza Macías por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Código Penal (CP); posteriormente solicitó ampliación de la investigación contra María Diva Delfín de Auza, "Notaria de Fe Pública 8".

Así, el 1 de septiembre de 2020, presentó imputación formal contra la prenombrada, que fue anulada debido a que no se procedió a su notificación mediante edictos de ley; ante esta situación, el Fiscal de Materia asignado omitió subsanar las arbitrariedades realizadas y dictó la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de febrero de 2021, sin haber corregido las observaciones del Juez contralor de la investigación y tampoco tomar en cuenta que existían varios actos investigativos pendientes.

Por tal motivo, interpuso objeción que fue resuelta por Wilson Tito Torrez, ex Fiscal Departamental de Tarija, a través de la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/344-2021 de 30 de marzo, quien de manera arbitraria sin justificación alguna ratificó la referida Resolución de Rechazo impugnada, aseverando que: "…los agravios expresados en la objeción no resultan evidentes, habiéndose desarrollados los actos investigativos conducentes al esclarecimiento de los hechos investigados y atribuidos a la ciudadana Diva Delfín de Auza" (sic). Finalmente denunció que la ex autoridad demandada no se pronunció sobre la totalidad de los puntos reclamados en la impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y "…LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA O ACCESO A LA JUSTICIA" (sic); citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14, 24, 115, 117, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8, 24 y 25, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/344-2021 de 30 de marzo; y, **b)** Que en el plazo de cuarenta y ocho horas se dicte nueva resolución revocando la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de febrero de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 143 vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Elizabeth Sandra Gutiérrez Salazar, Fiscal Departamental de Tarija, presentó informe escrito de 26 de enero de 2022; cursante de fs. 131 a 132 vta. a través del cual manifestó lo siguiente: **1)** Sobre las peticiones de las partes, la doctrina establece que la identidad de la resolución debe medirse entre el fallo y lo que se pide; no entre lo resuelto y lo argumentado, debido a que la obligación del juez no comprende la respuesta a todas las argumentaciones a los justiciables, más si estas son impertinentes, vagas y redundantes; ello, en atención a lo establecido por el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre; **2)** En relación a la falta de pronunciamiento a los agravios expuestos en la objeción, se evidenció que la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/344-2021, absuelve cada uno de ellos de manera intrínseca, establece de forma clara los razonamientos que han impedido al Ministerio Público asumir convicción respecto de la existencia del hecho y la responsabilidad de la sindicada, actuando de esta forma en apego a lo previsto en el art. 278 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** Contrariamente a lo manifestado por el peticionante de tutela, se realizó un análisis integral del conjunto de indicios y elementos recolectados en la etapa preliminar; **4)** Sobre las supuestas irregularidades alegadas, el denunciante tenía la posibilidad de acudir ante el juez que ejerce el control de la investigación, conforme lo previsto en el art. 54.1 del CPP y no lo hizo, **5)** Respecto a la anulación de la imputación formal y posterior emisión de la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de febrero de 2021, cabe aclarar, que los fiscales de materia no se encuentran compelidos a adoptar el mismo criterio, considerando que es una atribución "facultativa", según se advierte en el art. 301 del CPP, lo cual evidencia que se actuó conforme al principio de legalidad previsto en el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); **6)** El peticionante de tutela no identificó cual era el derecho y garantía conculcado; ni tomó en cuenta que el fallo objeto de amparo constitucional ratificó la decisión del Fiscal de Materia, en razón que los elementos de prueba hubieran sido insuficientes para fundamentar una imputación, conforme lo dispone el art. 304.3 del CPP; y, **7)** En este contexto se debió tomar en cuenta lo establecido por la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, se dispuso que la motivación no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de fondo y forma; razón por la cual, corresponde denegar la tutela peticionada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Diva Delfín de Auza y Luis Gustavo Auza Macias a través de sus abogados, en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** El accionante no demostró la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia; por el contrario, el Ministerio Público recepcionó su denuncia, realizó la respectiva investigación; y en consecuencia, emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de febrero de 2021. Sobre la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, la decisión emitida observó ampliamente dichos criterios, con base en que no existían suficientes elementos para probar el delito de falsificación de instrumento público en la conducta de María Diva Delfín de Auza; **ii)** Los denunciantes no aportaron elementos probatorios para acreditar le existencia de los hechos alegados; situación que justifica la referida Resolución Fiscal de Rechazo y su posterior ratificación por medio de la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/344-2021 de 30 de marzo; **iii)** En la gestión 2011, se entregaron todos los documentos de la "Notaría de Fe Pública 8" al nuevo Notario a cargo; ahora bien, de haber existido error u omisión dentro de la facción de las escritura aclarativa, el ahora peticionante de tutela tenía el derecho de iniciar la acción de nulidad de dicho documento; en consecuencia, no se cumplió el principio de subsidiariedad, debido a que en ningún momento se demandó la aclaración o la nulidad del citado documento; **iv)** Los antecedentes que avalan la conducta y el accionar de María Diva Delfín de Auza, ex Notaría de Fe Pública, están en poder de "Roger Acebo"; y, **v)** "…al no existir de la subsidiariedad en mérito del acta de demanda en la vía ordinaria sobre nulidad de esa escritura aclarativa pido a su autoridad se sirva denegar la tutoría solicitada de contrario; aclarar que nunca fue notificada con ningún acto, ni de la fiscalía, ni ningún trámite administrativo sobre este tema en específico" (sic).

1.2.4. Intervención del Ministerio Público

Vanina Irma Fernández Choque, Fiscal de Materia, en audiencia expresó que la Sala Constitucional debe valorar la resolución jerárquica suscrita por el entonces Fiscal Departamental de Tarija, Wilson Tito Torrez y se verifique el cumplimiento de los requisitos formales respecto a la emisión del fallo rechazando la denuncia.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 10/2022 de 28 de enero, cursante de fs. 144 a 148, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Corresponde realizar una interpretación conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y la normativa aplicable al caso; **b)** El art. 128 de la CPE determina que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley."; en este marco el art. 203 de la Ley Fundamental dispone que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", disposición legal concordante con lo previsto en el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** Mediante la SCP 0262/2019-S3 de 8 de julio, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció la doctrina de las auto restricciones con el fin de limitar su área de acción y evitar inmiscuirse en actos jurisdiccionales inherentes única y exclusivamente a las autoridades de la jurisdicción ordinaria; en ese marco, se concluyó que la justicia constitucional está impedida de revisar la labor interpretativa de jueces y tribunales ordinarios o administrativos y que es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: "*1.- Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente, motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente; y 2.- Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada*"; dicho esto, supuestos en que la labor interpretativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria irrumpe los marcos de razonabilidad "si permite a la jurisdicción constitucional poder realizar esta labor interpretativa de acuerdo a lo que es el principio de razonabilidad, y aquello es lo que se conoce como relevancia constitucional, en el presente caso para poder identificar si es que existe o no relevancia constitucional, necesariamente debemos verificar el hecho o acto de se denuncia como vulneratorio de derechos y garantías" (sic); **d)** La referida Resolución Jerárquica cuenta con una relación fáctica, fundamentos del rechazo, los agravios formulados en el objeción, análisis jurídico y valoración expresa; demostrándose que no existían indicios objetivos que denoten que la sindicada haya insertado datos falsos en la Escritura Pública 905/2002 de 11 de septiembre; señalando también que no eran evidentes los agravios expresados y que se desarrollaron todos los actos investigativos conducentes al esclarecimiento de los hechos investigados; **e)** Si bien la primera Fiscal asignada dispuso la emisión de una imputación formal (que fue anulada), ello no significa que una subsiguiente Fiscal deba tener el mismo criterio "…y esto no sucede solamente dentro de lo que es el ámbito del Ministerio Público, también sucede dentro de lo que es el ámbito jurisdiccional o administrativo, pues no podemos pretender que todas las personas dentro de la del Estado Boliviano tengamos los mismos criterios, o los mismos pensamientos jurídicos, estos varían…" (sic); **f)** La Resolución impugnada contiene una debida fundamentación y motivación; que esta no sea del convencimiento o agrado del accionante, no implicar que la misma haya lesionado el debido proceso en los elementos señalados; y, **g)** A partir de lo manifestado la Sala Constitucional evidenció que no existía relevancia constitucional para revalorizar o inmiscuirse en la labor de la jurisdicción ordinaria, en este caso, el accionar del Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de septiembre de 2020, Percy Nelson Ávila Moscoso, Fiscal de Materia, presentó imputación formal contra María Diva Delfín de Auza, -hoy tercera interesada- por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado (fs. 10 a 16).

II.2. Abigail Vanessa Padilla Zambrana, Fiscal de Materia, emitió Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de febrero de 2021, en favor de la sindicada María Diva Delfín de Auza (fs. 19 a 24).

II.3. Por memorial de 9 de marzo de 2021, Pedro Reyes Aguilera -ahora accionante- y otros, formularon objeción contra la Resolución supra fs. (27 a 29 vta.).

II.4. Mediante Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/344-2021 de 30 de marzo, Wilson Tito Torrez, ex Fiscal Departamental de Tarija ratificó la precitada Resolución Fiscal de Rechazo. Dicha decisión fue notificada al impetrante de tutela, el 16 de julio de igual año (fs. 30 a 31; y 93).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y "…LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA O ACCESO A LA JUSTICIA" (sic); en tal sentido, alega que la autoridad demandada a través de la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/344-2021 de 30 de marzo, de forma arbitraria, sin justificación y sin responder todos los puntos de la objeción, ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de febrero de 2021, alegando que los agravios expresados en la objeción no fueron evidentes; y que en el caso, se desarrollaron todos los actos investigativos conducentes al esclarecimiento de los hechos atribuidos a María Diva Delfín de Auza.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional disponen que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en el término de seis meses de conocido el hecho vulnerador o de notificada la última decisión judicial o administrativa lesiva de derechos y garantías constitucionales; en ese orden, el art. 129.II de la CPE, dispone que: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; por su parte, el art. 55.I del CPCo señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

La jurisprudencia constitucional establece que la acción de amparo constitucional está sujeta al principio de inmediatez; es decir, existe una plazo máximo de seis meses para activar esta vía tutelar extraordinaria en procura de la restitución y protección de derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados o amenazados de serlo. La SC 1039/2010-R de 23 de agosto, señala que: "*…**es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada*" (las negrillas son nuestras).

Con el mismo sentido, la SC 0521/2010-R de 5 de julio, en relación al plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional, dispuso: "*El principio de inmediatez referido precedentemente, ya se encontraba contenido en la jurisprudencia constitucional sentada por este Tribunal, al establecer que: '...el recurso debe ser presentado dentro del término máximo de seis meses…' (SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, entre otras); habiendo la Constitución Política del Estado vigente acogido expresamente el mismo, adoptando con ello el requisito imprescindible que el accionante debe cumplir, de presentar su recurso dentro de los seis meses a partir de la supuesta vulneración cometida o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales; principio que conforme expresa la SC*

1157/2003-R de 15 de agosto: '…está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'".

Por su parte, la SCP 0751/2012 de 13 de agosto, establece que: "*Ahora bien, se debe entender que: '…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección' (SC 0770/2003-R de 6 de junio)".*

Al respecto, esta vía tutelar extraordinaria no está sujeta a la indeterminación y pasividad de las partes interesadas; debido a que, estas se encuentran obligadas a actuar de manera diligente y oportuna en procura de la tutela de sus derechos y garantías; y en ese orden, deben activar la jurisdicción constitucional en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la supuesta vulneración, de conocido el hecho o de notificada la última resolución judicial o administrativa.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y "…LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA O ACCESO A LA JUSTICIA" (sic); a raíz de ello, manifiesta que la autoridad demandada; mediante Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/344-2021 de 30 de marzo, arbitraria e injustificada, y omitiendo responder todos los puntos denunciados en la objeción, ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de febrero de 2021, dictada en favor de María Diva Delfín de Auza, bajo el argumento que los agravios denunciados no eran evidentes y que se desarrollaron todos los actos investigativos conducentes al esclarecimiento de los hechos atribuidos a la sindicada.

Consta en antecedentes que el 1 de septiembre de 2020, Percy Nelson Ávila Moscoso, Fiscal de Materia, emitió imputación formal contra María Diva Delfín de Auza, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; posteriormente, Abigail Vanessa Padilla Zambrana, Fiscal de Materia, presentó Resolución Fiscal de Rechazo de 26 de febrero de 2021, en favor de la prenombrada, conforme se advierte en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional.

A raíz de ello, por memorial de 8 de marzo del referido año, el solicitante de tutela y otros, formularon objeción contra la Resolución supra; en consecuencia, mediante Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/344-2021, Wilson Tito Torrez, ex Fiscal Departamental, ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo emitida el 26 de febrero de 2021, según se evidencia en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

La Conclusión II.4, acredita que la Resolución objeto de la presente demanda tutelar, fue notificada al accionante el 16 de julio de 2021.

Ahora bien, conforme al entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es un mecanismo extraordinario de defensa sujeta al cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, la observancia de este último supone que la persona que considere que sus derechos y garantías

constitucionales fueron lesionados o amenazados de serlo, tiene el plazo máximo de seis meses para activar la justicia constitucional en procura de la restitución y tutela de los mismos; término acorde al Fundamento Jurídico expuesto y según lo previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, se debe computar desde la comisión de la vulneración alegada, conocido el hecho, o desde la notificación con la última resolución judicial o administrativa.

En ese orden de ideas, se advierte que la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/344-2021, suscrita por Wilson Tito Torrez, ex Fiscal Departamental de Tarija, fue notificada al imputado -hoy accionante- el 16 de julio de 2021, extremó que es ratificado por el mismo en el memorial de acción de amparo constitucional al momento de manifestar que: "…referente a la **INMEDIATEZ,** tomando en cuenta que la notificación la Resolución Jerárquica de fecha 30 de marzo de 2021, fue realizada en fecha 16 de julio de 2021…" (sic); por otro lado, consta en antecedentes que la jurisdicción constitucional fue activada mediante memorial de acción de amparo constitucional de 17 de enero de 2022; extremo que acredita el incumplimiento del plazo máximo de caducidad de seis meses establecido en el art. 129.II de la CPE; situación que imposibilita realizar el análisis de fondo a la problemática jurídica expuesta por el demandante de tutela, ante la inobservancia del principio de inmediatez.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2022 de 28 de enero, cursante de fs. 144 a 148, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se realizó un examen de fondo de la cuestión planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1483/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45510-2022-92-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 268 vta. a 272, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Thania Cano Huanaco** contra **Jesús Reynaldo Guzmán Ortega**, **Alcalde**; **Cristian Flores Alvarado**, **Jefe**; y, **Miguel Ángel Vargas Poma**, **Asesor Legal** ambos de la **Unidad de Catastro Urbano**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 18 de enero de 2022, cursantes de fs. 124 a 133 vta.; y, 135 a 137, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un bien inmueble registrado con Matrícula Computarizada 5.08.1.01.0000006492 respecto al cual no existe ninguna observación sobre toda la documentación; en tal mérito, por nota presentada el 13 de noviembre de 2018, solicitó la aprobación de plano del lote. El 22 de marzo de 2019, sin que exista respuesta reiteró su petición; y, el 15 de octubre del mismo año, requirió "…intervención en la demora de varios trámites…" (sic) incluído el suyo. El 27 de febrero de 2020 se le hizo conocer un "informe legal" junto a otros documentos antiguos similares que desconocía. El 12 de marzo de igual año, requirió que su petición se resuelva a través de una resolución administrativa; por lo que, se emitió el Informe Legal de Catastro CITE: MAVP/UCU-243/2020 de 14 de diciembre, remitiendo el informe suscrito por el Jefe y Asesor legal de la precitada Unidad, hoy demandados.

Afirmó que dicho pronunciamiento carece de fundamentación y motivación pues no identificó las razones para no aprobar el plano requerido; y, no consideró que "…no se pueden retrotraer actuados…" (sic), pues el anterior propietario ya contaba con el plano individual aprobado el 2011 y existían dos planos de loteamiento de 1984 y 2005 también admitidos del manzano en que se encuentra su bien inmueble. Adicionalmente, la obligó a "'…*proceder con las actualizaciones de las planimetrías de la Urbanización de Pucka Pampa y 4 de Junio, con coordenadas respectivas a las superficies que correspondan de acuerdo a documentación*…'" (sic), sin tener legitimación o relación contractual o jurídica que le permita tal extremo y sin ser dueña de ninguna de las urbanizaciones ni conocer a sus titulares. Sin respuesta a su solicitud y vencido el plazo, interpuso el recurso jerárquico por silencio administrativo negativo.

Acusó que la Resolución de Recurso Jerárquico SAAV/AL/03/2021 de 12 de julio pronunciada por Jesús Reynaldo Guzmán Ortega, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí: **a)** Declaró improcedente su recurso con base en los arts. 64 al 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) sin expresar los motivos para considerarlos inobservados; a su vez, incongruentemente, ingresó al análisis de fondo y confirmó el informe legal emitido por la Unidad de Catastro Urbano -que recomendó la actualización de planimetrías anteriormente referidas-, determinación que, se fundó en una serie de normas que fueron transcritas sin referir los motivos y la forma de su aplicación al caso concreto; **b)** La determinación transgredió sus derechos y los principios de legalidad, seguridad jurídica, irretroactividad y de presunción de legitimidad al existir ya un plano previamente aprobado; además, se basó en "un posible" contenido en el informe respaldatorio que contiene suposiciones y admite que en 1984 al aprobarse el plano individual no manejaban los sistemas "SIGCAMUK" ni "SIMM" y tampoco estaba vigente el Plan Regulador de 2008;

lo que materialmente provocó -a su criterio- retrotraer "estos actuados" pese a ser estables y presumirse obligatorios; y, **c)** No hay sobreposición con su terreno, inclusive el informe de 16 de abril de 2018, que hace alusión a la sobreposición de "…trámites del loteamiento 4 de junio se sobreponen a la urbanización pucka pampa…" (sic), se refiere a manzanos diferentes donde no está su terreno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia y a la propiedad; y, los principios de seguridad jurídica, legitimidad e irretroactividad de la ley; citando al efecto los arts. 56, 115.II; y, 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **1)** La nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico SAAV/AL/03/2021 de 12 de julio; y, **2)** A la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, apruebe su plano de ubicación en el plazo de tres días a partir de su notificación, sea con responsabilidad civil al representante legal de dicha entidad edilicia por la "…**ilegítima demora en la otorgación del servicio**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 265 a 268, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **i)** Se extraviaron varios trámites en la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, debido a la falta de un "cuerpo procedimental" para los distintos servicios que presta la referida Unidad. Frente a tal carencia consideró "…que la vigencia de este plano regulador está siendo prolongada…" (sic); **ii)** Afirmó que existen tres planos previamente aprobados que no fueron declarados nulos o anulables, a su criterio dichos documentos constituyen actos administrativos que gozan de presunción de legitimidad; agregó que, si en la emisión de cualquier resolución o acto administrativo se cometían errores, la responsabilidad debía recaer en los servidores públicos y no en los administrados; **iii)** Transcurrieron aproximadamente tres años desde que solicitó la aprobación de su plano y "…por los gastos económicos generados en la interposición de los recursos administrativos y la presente acción que devienen de la vulneración de derechos…" (sic); **iv)** Los argumentos expuestos en los informes de las autoridades y servidores públicos hoy demandados nunca fueron puestos a su conocimiento, tampoco se comprendió la petición del memorial de acción de amparo constitucional, pues lo pretendido no era la nulidad de la documentación que acreditaba el derecho propietario; más bien, se solicitó la nulidad de las actuaciones de la administración pública; y, **v)** No era admisible que desconozcan los actos administrativos anteriormente realizados y no resultaba evidente lo afirmado por "el arquitecto" respecto a la inexistencia de asentamientos o construcciones en el lugar, cuando el plano y fotografías proporcionadas por la entidad municipal mostraban lo contrario.

I.2.2. Informe de los demandados

Miguel Angel Vargas Poma, Asesor Legal y Cristian Flores Alvarado, Jefe, ambos de la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **a)** Dieron lectura íntegra al Informe Técnico Interno CITE: JCFA/UCUT/JUD/02/2022 de 21 de enero, elaborado por Cristian Flores Alvarado dirigido al Alcalde del Gobierno Municipal precitado; refiriendo que dicho documento, contenía un análisis cronológico sobre el origen del antecedente dominial que debía ser considerado por cada propietario o comprador, que también debía acreditar debidamente toda su documentación inscrita a nivel técnico y legal; y, **b)** Con la finalidad de desvirtuar los extremos alegados en la acción

de amparo constitucional se adjuntaron informes topográficos, los que elaboró el arquitecto "encargado de distrito" y los que fueron perfilados por Asesoría Legal.

Jesús Reynaldo Guzmán Ortega, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, no presentó informe alguno ni se conecto a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 139 y vta.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 268 vta. a 272, **concedió en parte** la tutela solicitada "…**EN RELACIÓN A LOS DERECHOS CONCULCADOS**…" (sic), disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico SAAV/AL/03/2021, ordenando la emisión de una nueva con la debida fundamentación, motivación y congruencia que responda a los fundamentos y hechos expuestos en el recurso jerárquico interpuesto por la hoy accionante, se aclaró que la aprobación del plano era un asunto que debía resolverse en el nuevo pronunciamiento sin ser viable resolver dicha controversia en vía constitucional; asimismo, la responsabilidad civil debería ser determinada ante las instancias competentes; toda vez que, la acción de amparo constitucional era un mecanismo para proteger derechos y no así para imponer sanciones, con los siguientes fundamentos: **1)** Las restricciones a los derechos debían estar contempladas previamente en una ley conforme al art. 109 de la CPE; además, conforme a la jurisprudencia debían ser proporcionales; **2)** Respecto al Plan Regulador y la Ordenanza Municipal (OM) 055/2006 de 4 de septiembre mencionadas en el Informe Técnico Interno CITE: JCFA/UCUT/JUD/02/2022; las mismas no fueron presentadas; **3)** La respuesta al recurso jerárquico planteado, confirma el Informe Legal de Catastro CITE: MAVP/UCU-243/2020 que recomendó la actualización de las planimetrías de las urbanizaciones de Pucka Pampa y "4 de julio" con las coordenadas respectivas de la superficie que les corresponde; sin que tome en cuenta elementos planteados en el recurso por la hoy accionante; **4)** Si bien lo dispuesto resulta una medida restrictiva a los derechos de la demandante de tutela; sin embargo, no se advierte que sea la menos restrictiva a sus derechos ni que resulte proporcional pues se condiciona la aprobación del plano de su lote de 250 m^2 a la actualización de la planimetría de dos urbanizaciones de las cuales la solicitante afirma no ser parte; **5)** Respecto al derecho a la propiedad, un requisito para su ejercicio y registro en Derechos Reales (DD.RR.) era contar con el plano aprobado por la entidad edilicia. Mientras, no se tenía identificado específicamente el bien inmueble por lo que no podría construir en el mismo con la posibilidad de afectar el derecho de otras personas; **6)** Sobre el derecho al debido proceso, fue restringido a momento de emitir la respuesta al recurso jerárquico; además, limitando "de alguna manera" también el derecho a la propiedad pues si bien la accionante pretende construir y ejercer su derecho, no le es posible por la falta de aprobación de su plano; a su vez, el pronunciamiento resulta incongruente pues no guarda relación con lo pedido y observado en el recurso presentado, en relación a la fundamentación y motivación, si bien se advirtió la cita de varias normas; no obstante, no se relacionó dicha normativa con los hechos ni se exteriorizaron las razones para disponer que la hoy peticionante de tutela actualice las planimetrías de dos urbanizaciones a título personal, tampoco se tenía una relación de las problemáticas planteadas, lo que se pidió en el memorial, los motivos para aplicar las normas no contiene mayor argumentación, al contrario se limita a ratificar un informe previo al recurso; **7)** Acerca de los principios de legalidad, legitimidad y seguridad jurídica, no son objeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional; por lo que, no correspondía su análisis; y, **8)** Era necesario que en ejercicio de sus competencias la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, cuente con plazos, requisitos y otros elementos que permitan conocer y resolver los trámites de los usuarios y propietarios de bienes inmuebles, brindando certeza y razones para la prosecución o negación de las pretensiones, al igual que los mecanismos de impugnación, plazos de presentación y resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 3 de marzo de 2021, Thania Cano Huanaco -ahora accionante- interpuso el recurso jerárquico ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, al haberse producido silencio administrativo negativo respecto a su recurso de revocatoria -presentado el 21 de enero del mismo año- al no contar con respuesta alguna con base en los arts. 20.I, 66.II y IV, 72 y 124 de la LPA; y, 62 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la referida Ley-; en tal mérito, solicitó revocar los "aludidos informes" debiendo reconducirse el trámite y analizando el fondo de la problemática aprobar el plano de su lote con las formalidades pertinentes. A tal efecto señaló que: **i)** Por nota presentada el 4 de diciembre de 2020, solicitó la emisión de resolución administrativa de negativa de aprobación de plano de su lote; por lo que, se emitió el Informe Legal de Catastro CITE: MAVP/UCU-243/2020 de 14 de diciembre, que refirió que su bien inmueble se encuentra sobrepuesto en la urbanización de la Cooperativa "4 de junio", hizo alusión a informes de 13 de agosto y 16 de abril de 2018 que jamás fueron puestos a su conocimiento hasta el año 2020; **ii)** Dichos informes simplemente concluyeron que debía actualizar las planimetrías de las urbanizaciones Pucka Pampa y de la Cooperativa "4 de junio", con base en "criterios de un técnico y del abogado" a los cuales aparentemente el Jefe de Unidad hoy demandado se adhirió a través de su visto bueno; **iii)** El razonamiento empleado carecía de fundamento y motivación, no era específico ni puntual sobre las razones para no aprobar el plano; **iv)** No se consideró que según la planimetría de la propia entidad edilicia, la sobreposición alegada no afectaba su propiedad. Tampoco se tuvo en cuenta que desde el anterior propietario el inmueble contaba con plano aprobado el 2011 por la Unidad de Catastro Urbano, aprobación que no podía retrotraerse; **v)** En caso de existir "adquirentes" de los sectores en conflicto, correspondía que resuelvan la controversia de sus transferencias con los vendedores o se litigue sobre sus intereses afectados de forma previa a consolidar su derecho de propiedad, sin que corresponda afectarla o desconocer el plano aprobado de su lote; **vi)** El acto cuestionado la obligaba a actualizar las planimetrías de las urbanizaciones Pucka Pampa y de la Cooperativa "4 de junio", con coordenadas de las superficies conforme a la documentación. Extremo que no era posible pues no era dueña de ninguna de las urbanizaciones y por lo mismo no contaba con legitimación, siendo propietaria solamente de un lote individual de 250 m^2 conforme a la propia aprobación del plano realizada por la Unidad de Catastro Urbano, tampoco conocía a los propietarios de las mencionadas urbanizaciones ni tenía relación contractual o alguna otra que le permita exigirles la actualización; **vii)** Las cuestiones que se refieren sobre la propiedad, ya no pueden ser observaciones en instancia de apelación por vía administrativa, en mérito al principio de presunción de legalidad; sin embargo, los servidores públicos de la mencionada Unidad pretendían desconocer arbitrariamente lo aprobado en gestiones anteriores únicamente remitiéndose a los informes precitados que hacían referencia a las dos urbanizaciones de forma genérica sin considerar que su solicitud de aprobación de plano correspondía a un solo terreno individualizado y no a la totalidad de las urbanizaciones; **viii)** No se señala la norma que se emplea para paralizar su trámite de solicitud de aprobación de plano; sino que, simplemente se extiende el criterio legal emitido respecto a la sobreposición de ambas urbanizaciones, sin que exista ninguna relación con su terreno; **ix)** Al emitir el pronunciamiento se ignoran normas que rigen la prestación del servicio público, como el art. 28 de la LPA que regula cuál debió ser el contenido del acto administrativo que resolvía su solicitud. De forma concordante y coherente con los arts. 29.I, 30, 31 y 32 del mismo cuerpo legal, tampoco se observaron los deberes de la autoridad administrativa que resolvía el asunto, respecto a los plazos normativamente previstos y las responsabilidades por la función pública a las que se sujetaban en observancia del art. 73 de ese Reglamento; **x)** La determinación provenía de una inobservancia reiterada de las normas que regulaban el proceso; lo que, era evidente al no haberse resuelto el recurso revocatorio que presentó, dejando operar el silencio administrativo negativo; **xi)** El Informe Legal de Catastro CITE: MAVP/UCU-243/2020 incurrió en incongruencia por limitarse a transcribir las conclusiones de sobreposición de las anteriormente nombradas urbanizaciones, sin al menos identificar dónde se encuentra su propiedad para establecer si está comprendida en el área de conflicto; **xii)** Era de conocimiento público para la "comuna Tupizeña" que el suyo, no era el único caso inusual pues la Unidad de Catastro Urbano no contaba con un procedimiento respecto a los servicios que brindaba; por lo que, existía mucha demora en los distintos trámites resultando tal extremo evidente pues su solicitud se presentó el 2018 y seguía sin respuesta; sin embargo, las

acciones de las autoridades, jefes y servidores actuales y pasados se regían por la Ley de Administración y Control Gubernamentales, que también contemplaba los principios aplicables. Enfatizando que conforme al art. 20 de dicho cuerpo legal debían elaborar su reglamento específico para implementar su sistema de organización administrativa y establecer una estructura organizacional observando los arts. 2, 3, 5, 6, 9, 10, 14, 15, 18, 26 y 27 de ese cuerpo legal; 28, 29 de las Normas Básicas del Sistema de Organización Administrativa; y, 4 y 16 del Reglamento Común de Procedimientos Administrativos y de Comunicación de Ministerios de 23 de diciembre de 1994, que fueron inobservadas al no contar con ningún cuerpo normativo que regule los servicios de la Unidad de Catastro Urbano, sin que el plan regulador sea una norma procedimental y considerando que su duración se restringía a diez años que ya transcurrieron sin que fuera renovado o modificado; **xiii)** El propio Municipio se equivocó al otorgar el plano de urbanización y aprobar en años anteriores lo que hoy observa; y, en lugar de solucionar el conflicto la obligaba a asumir esa responsabilidad sin que sea parte de la problemática y condicionando indebidamente su trámite a una obligación que no tiene; **xiv)** Se realizaron una serie de actos de forma arbitraria, afectando sus intereses y derechos sin reglamentos o parámetros legales, empleando criterios injustos y subjetivos que pretenden ejecutar; **xv)** El Plan Regulador no refiere en forma textual cuales son los requisitos para los diferentes servicios; sin embargo, el "Reglamento de Habilitación de Tierras Para Usos Urbanos y sus normas de Reglamentos para el Procedimiento de Tramitación del Certificado de Urbanismo y la Aprobación de Planos de Lote y Construcción", que se encuentra contenido en la segunda parte del mencionado Plan (artículo 16) simplemente condicionaba su trámite a "**Estar debidamente registrado en el Municipio y Derechos Reales, preferiblemente bajo una sola partida**" (sic) extremos que acreditó sin lugar a duda; por lo que, la paralización de su trámite resultaba arbitraria; **xvi)** Se transgredieron sus derechos: **a)** Al debido proceso -por retardar abundantemente su trámite y luego negar la aprobación de su plano sin asidero legal ni fáctico y sin resolver su recurso revocatorio-; y, **b)** A la propiedad vinculado a la vivienda, pues pese a ser titular de un inmueble, la retardación injustificada de su trámite materialmente provocó que no pueda construir su hogar en su propiedad, causando que se traslade constantemente de domicilio y viva junto a su familia en calidad de inquilina; además, bajo la amenaza de demoler cualquier infraestructura que pretenda ejecutar. Agregó que el propio Municipio le impide ejercer su derecho propietario haciendo uso de su predio para su vivienda, permitiéndole oponer ese derecho a terceros; y, **xvii)** Se debía considerar que el propio Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí aprobó el plano individual del inmueble, presumiéndose legítimo ese reconocimiento al que también le es aplicable el principio de buena fe. Extremos que, no fueron superados por la falta de motivación y fundamentación que era una obligación de los servidores públicos que conocieron su solicitud. La carencia de fundamentos y la incongruencia omisiva acusadas, -según afirma- provocaban la nulidad de pleno derecho de los pronunciamientos emitidos (fs. 56 a 68).

II.2. Por Resolución de Recurso Jerárquico SAAV/AL/03/2021 de 12 julio, Jesús Reynaldo Guzmán Ortega, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí -hoy demandado- declaró la improcedencia del recurso jerárquico presentado por la hoy demandante de tutela; y, deliberando en el fondo confirmó el Informe Legal de Catastro CITE: MAVP/UCU-243/2020, con los siguientes argumentos: **1)** En Vistos, se describen los Informes Técnicos y Legales de Catastro; y, los recursos de revocatoria y jerárquico presentados -respectivamente- el 21 de enero y 3 de marzo de 2021; **2)** El Considerando I, con el título de "Fundamento de Orden Legal" que sustenta la Resolución, consiste en la transcripción de varios artículos, primero de tipo constitucional que describen los principios y obligaciones de los servidores públicos en general; luego de normas que establecen prohibiciones, grados de responsabilidad, principios que rigen la función pública y la presunción de licitud de operaciones y actividades realizadas por los servidores públicos; asimismo las normas de procedimiento administrativo que regulan los plazos para presentar y resolver el recurso de revocatoria y el jerárquico; y, finalmente artículos de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales que en su primer artículo describe su objeto; la Ley de Regulación del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda que en su art. 5 inc. m) contiene la definición de planimetría; y el art. 6 que con base en la Norma Suprema determina que "…los Gobiernos Autónomos Municipales deberán cumplir los siguientes preceptos a efectos de la presente Ley: **d.**

Mantener y actualizar en forma permanente y obligatoria la información catastral respecto a la regularización del derecho propietario (…) **e.** Aprobar planimetrías producto de los procesos de regularización…"; y, la Resolución Municipal 83/2008 de 31 de julio que aprobó el Plan Regulador y de Desarrollo Humano de Tupiza y los Reglamentos de Uso de Suelo, de Edificaciones, de Habilitación de Tierras para usos Urbanos, sus normas y Reglamentos para el Procedimiento de Tramitación del Certificado de Urbanismo y la Aprobación de Planos de Lote y Construcción, Urbanizaciones: Instrumento Técnico de Planificación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza; **3)** El Considerando II, refiere que la accionante activó la vía de impugnación administrativa por la falta de aprobación del plano de su lote "…y que por el mismo hecho es que llega a plantear el recurso de Revocatoria en fecha 21 de enero de 2021…" (sic) respecto al acto administrativo con Informe Legal de Catastro CITE: MAVP/UCU-243/2020 que refiere que el predio al que correspondía la solicitud de aprobación, se encontraba con sobreposición según dos informes técnicos que cita y un informe legal que respondió al trámite 13051; y, **4)** El punto II.2 concluye que "es claro y evidente" que el predio requiere aprobación de plano individual; pero, a tal efecto era necesario actualizar el plano de loteamiento con las coordenadas geo referenciadas para que no exista desplazamiento en todos los predios. Extremos expuestos a través de informes técnicos que "…hacen REFERENCIA A LAS OBSERVACIONES CON LAS QUE CUENTA…" (sic) que provocaban imposibilidad de aprobar el plano; conclusión respaldada por el Informe Legal de Catastro CITE: MAVP/UCU-243/2020. Consecuentemente "Al ser que existe observaciones técnicas no puede proceder a autorizar la aprobación de lote, NO habiendo observaciones de carácter legal las cuales son el cumplimiento de requisitos para aprobación de Planos (…) el pretender aprobar un plano cuando existe observaciones que limitan el mismo se está incurriendo en vulneración a disposiciones administrativas y por ende legales…" (sic [fs. 72 a 77]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia y a la propiedad; y, los principios de seguridad jurídica, legitimidad e irretroactividad de la ley; toda vez que, la Resolución de Recurso Jerárquico SAAV/AL/03/2021 de 12 de julio -resolviendo el recurso jerárquico que presentó contra el Informe Legal de Catastro CITE: MAVP/UCU-243/2020 de 14 de diciembre-, confirmó el Informe referido incurriendo en defectos al no exteriorizar los motivos para la decisión, limitándose a transcribir normas, incurriendo en incongruencia omisiva; y, sin considerar que existe un plano previamente aprobado y que la sobreposición alegada no afecta su terreno.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a* ***una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso****, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional,*

*siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

*…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación** del nexo de causalidad antes señalado.*

*En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[5]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[6]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[7]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El **sometimiento a la Constitución** Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al **principio de publicidad** y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[8]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[9]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[10]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[11]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6*

*de mayo**[12]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son no corresponden).

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[13]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[14].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018-S2; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, vasta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la Resolución con la finalidad de que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador[15]**.

III.2. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela acusa la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia y a la propiedad; y, los principios de seguridad jurídica, legitimidad e irretroactividad de la ley; toda vez que, la Resolución de Recurso Jerárquico SAAV/AL/03/2021 de 12 de julio -resolviendo el recurso jerárquico que presentó contra el Informe Legal de Catastro CITE: MAVP/UCU-243/2020 de 14 de diciembre-, confirmó el Informe referido incurriendo en defectos, pues: **i)** Declaró improcedente su recurso con base en los arts. 64 al 66 de la LPA sin expresar los motivos para considerarlos inobservados; a su vez, incongruentemente, ingresó al análisis de fondo confirmó el Informe Legal emitido por la Unidad de Catastro Urbano -que recomendó la actualización de planimetrías anteriormente referida-, determinación que, se fundó en una serie de normas que fueron transcritas sin referir los motivos y la forma de su aplicación al caso concreto; **ii)** La determinación transgrede sus derechos y los principios de legalidad, seguridad jurídica, irretroactividad y el de presunción de legitimidad al existir ya un plano previamente aprobado; además, se basó en "un posible" contenido en el informe respaldatorio que contiene suposiciones y admite que en 1984 al aprobarse el plano individual no manejaban los sistemas "SIGCAMUK" ni "SIMM" y tampoco estaba vigente el Plan Regulador de 2008; lo que materialmente provocó -a su criterio- retrotraer "estos actuados" pese a ser estables y presumirse obligatorios; y, **iii)** No hay sobreposición con su terreno, inclusive el Informe de 16 de abril de 2018, que hace alusión

a la sobreposición de "…trámites del loteamiento 4 de junio se sobreponen a la urbanización pucka pampa…" (sic), se refiere a manzanos diferentes donde no está su terreno.

Ahora bien, de forma previa a ingresar al análisis de fondo de la acción tutelar, concierne aclarar que la acción amparo constitucional no es una vía supletoria, no reemplaza a las demás jurisdicciones ni revisa todo lo obrado por éstas; en tal sentido, **no constituye una acción acumulativa** pues el mencionado mecanismo de defensa, "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE) y "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I del mismo cuerpo legal), disposiciones que son concordantes con los arts. 53.1 y 54.I del CPCo, que expresamente establecen las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria o administrativa, a través de la utilización de otro medio o recurso legal.

Es bajo este entendido que se ha configurado el principio de subsidiariedad tan ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, existiendo reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar, entre las se contempla la **imposibilidad que este Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncie directamente acerca de una problemática**. En esta acción tutelar -conforme se ha expuesto precedentemente y ha reiterado la jurisprudencia-, no suple otras jurisdicciones ni las fiscaliza; sino que, únicamente determina la existencia o no de hechos, actos u omisiones ilegales que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos consolidados reconocidos por la Constitución y la ley.

Delimitado así el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, a fin de verificar, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida. En ese orden de ideas, corresponde efectuarse la confrontación del contenido del recurso jerárquico interpuesto por la peticionante de tutela; y, la resolución que lo resolvió **que agotó la vía**. Así, se tiene que el 3 de marzo de 2021, la accionante por recurso jerárquico (Conclusión II.1) presentado ante el Alcalde hoy demandado, solicitó revocar los "**ALUDIDOS INFORMES**" debiendo reconducirse el trámite y analizando el fondo de la problemática aprobar el plano de su lote con las formalidades pertinentes; a tal efecto, señaló que: **a)** Por nota que presentó el 4 de diciembre de 2020, solicitó la emisión de resolución administrativa de negativa de aprobación de plano de su lote; por lo que, se emitió el Informe Legal de Catastro con CITE: MAVP/UCU-243/2020 que al referir que su bien inmueble se encuentra sobrepuesto en la urbanización de la Cooperativa "4 de junio", hizo alusión a Informes de 13 de agosto y 16 de abril de 2018 que jamás fueron puestos a su conocimiento hasta el año 2020; **b)** Dichos informes simplemente concluyeron que debía actualizar las planimetrías de las urbanizaciones Pucka Pampa y de la Cooperativa "4 de junio", con base en criterios técnicos y del Asesor Legal hoy demandado a los cuales aparentemente el Jefe de Unidad también demandado se adhirió a través de su visto bueno; **c)** El razonamiento empleado carecía de fundamento y motivación, no era específico ni puntual sobre las razones para no aprobar el plano; **d)** No se consideró que según la planimetría de la propia entidad edilicia, la sobreposición alegada no afectaba su propiedad, tampoco se tuvo en cuenta que desde el anterior propietario el inmueble contaba con plano aprobado el 2011 por la Unidad de Catastro Urbano, aprobación que no podía retrotraerse; **e)** En caso de existir "adquirentes" de los sectores en conflicto, correspondía que resuelvan la controversia de sus transferencias con los vendedores o se litigue sobre sus intereses afectados de forma previa a consolidar su derecho de propiedad, sin que corresponda afectarla o desconocer el plano aprobado de su lote; **f)** El acto cuestionado la obligaba a actualizar las planimetrías de las urbanizaciones Pucka Pampa y de la Cooperativa "4 de junio", con coordenadas de las superficies conforme a la documentación. Extremo que no era posible pues no era dueña de ninguna de las urbanizaciones y por lo mismo no contaba con legitimación, siendo propietaria solamente de un lote individual de 250 m^2 conforme a la propia aprobación del plano realizada por dicha unidad, tampoco conocía a los propietarios de las mencionadas urbanizaciones ni tenía relación contractual o alguna otra que le permita exigirles la actualización; **g)** Las cuestiones que se refieren sobre la propiedad, ya no pueden

ser observaciones en instancia de apelación por vía administrativa, en mérito al principio de presunción de legalidad; sin embargo, los servidores públicos de Catastro Urbano pretendían desconocer arbitrariamente lo aprobado en gestiones anteriores únicamente remitiéndose a los informes precitados que hacían referencia a las dos urbanizaciones de forma genérica sin considerar que su solicitud de aprobación de plano correspondía a un solo terreno individualizado y no a la totalidad de las urbanizaciones; **h)** No se señala la norma que se emplea para paralizar su trámite de solicitud de aprobación de plano; sino que, simplemente se extiende el criterio legal emitido respecto a la sobreposición de ambas urbanizaciones, sin que exista ninguna relación con su terreno; **i)** Al emitir el pronunciamiento se ignoran normas que rigen la prestación del servicio público, como el art. 28 del Reglamento de la LPA que regula cuál debió ser el contenido del acto administrativo que resolvía su solicitud de forma concordante y coherente con los arts. 29.I, 30, 31 y 32 del mismo cuerpo legal, tampoco se observaron los deberes de la autoridad administrativa que resolvía el asunto, respecto a los plazos normativamente previstos y las responsabilidades por la función pública a las que se sujetaban en observancia del art. 73 de ese Reglamento; **j)** La determinación provenía de una inobservancia reiterada de las normas que regulaban el proceso; lo que, era evidente al no haberse resuelto el recurso de revocatoria que presentó, dejando operar el silencio administrativo negativo; **k)** La Resolución impugnada incurrió en incongruencia por limitarse a transcribir las conclusiones de sobreposición de las anteriormente nombradas urbanizaciones, sin al menos identificar dónde se encuentra su propiedad para establecer si está comprendida en el área de conflicto; **l)** Era de conocimiento público para la "comuna Tupizeña" que el suyo, no era el único caso inusual pues la Unidad de Catastro Urbano no contaba con un procedimiento respecto a los servicios que brindaba; por lo que, existía mucha demora en los distintos trámites resultando tal extremo evidente pues su solicitud se presentó el 2018 y seguía sin respuesta; sin embargo, las acciones de las autoridades, jefes y servidores actuales y pasados se regían por la Ley de Administración y Control Gubernamentales, que también contemplaba los principios aplicables, enfatizando que conforme al art. 20 de dicho cuerpo legal debían elaborar su reglamento específico para implementar su sistema de organización administrativas y establecer una estructura organizacional observando los arts. 2, 3, 5, 6, 9, 10, 14, 15, 18, 26 y 27 de ese cuerpo legal; 28, 29 de las Normas Básicas de Administración y Control Gubernamental; y, 4 y 16 del Reglamento Común de Procedimientos Administrativos y de Comunicación de Ministerios, que fueron inobservadas al no contar con ningún cuerpo normativo que regule los servicios de la Unidad de Catastro Urbano. Sin que el Plan Regulador sea una norma procedimental y considerando que su duración se restringía a diez años que ya transcurrieron sin que fuera renovado o modificado; **m)** El propio Municipio se equivocó al otorgar el plano de urbanización y aprobar en años anteriores lo que hoy observa; y, en lugar de solucionar el conflicto la obligaba a asumir esa responsabilidad sin que sea parte de la problemática y condicionando indebidamente su trámite a una obligación que no tiene; **n)** Se realizaron una serie de actos de forma arbitraria, afectando sus intereses y derechos sin reglamentos, parámetros legales, empleando criterios arbitrarios y subjetivos que pretenden ejecutar; **ñ)** El Plan Regulador no refiere en forma textual cuales son los requisitos para los diferentes servicios; sin embargo, el Reglamento de Habilitación de Tierras para Usos Urbanos y sus normas de Reglamentos para el Procedimiento de Tramitación del Certificado de Urbanismo y la Aprobación de Planos de Lote y Construcción que se encuentra contenido en la segunda parte del mencionado Plan (artículo 16) simplemente condicionaba su trámite a "**Estar debidamente registrado en el Municipio y Derechos Reales, preferiblemente bajo una sola partida**" (sic) extremos que acreditó sin lugar a duda; por lo que, la paralización de su trámite resultaba arbitraria; **o)** Se transgredieron sus derechos: **1)** Al debido proceso -por retardar abundantemente su trámite y luego negar la aprobación de su plano sin asidero legal ni fáctico y sin resolver su recurso revocatorio-; y, **2)** A la propiedad vinculado a la vivienda, pues pese a ser titular de un inmueble, la retardación injustificada de su trámite materialmente provocó que no pueda construir su hogar en su propiedad, causando que se traslade constantemente de domicilio y viva junto a su familia en calidad de inquilina; además, bajo la amenaza de demoler cualquier infraestructura que pretenda ejecutar, agregó que el propio Municipio le impide ejercer su derecho propietario haciendo uso de su predio para su vivienda, permitiéndole oponer ese derecho a terceros; y, **p)** Se debía considerar que el propio Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del

departamento de Potosí aprobó el plano individual del inmueble, presumiéndose legítimo ese reconocimiento al que le es aplicable el principio de buena fe; extremos que, no fueron superados por la falta de motivación y fundamentación que era una obligación de los servidores públicos que conocieron su solicitud, la carencia de fundamentos y la incongruencia omisiva acusadas, -según afirma- provocaban la nulidad de pleno derecho de los pronunciamientos emitidos.

Por su parte el Alcalde hoy demandado mediante Resolución de Recurso Jerárquico SAAV/AL/03/2021 (Conclusión II.2), declaró la improcedencia del recurso jerárquico presentado por la hoy demandante de tutela; y, deliberando en el fondo confirmó el Informe Legal de Catastro CITE: MAVP/UCU-243/2020, con los siguientes argumentos: **i)** En Vistos, se describen los Informes Técnicos y Legales de Catastro; y, los recursos de revocatoria y jerárquico presentados -respectivamente- el 21 de enero y 3 de marzo del mismo año; **ii)** El Considerando I, con el título de "Fundamento de Orden Legal" que sustenta la Resolución, consiste en la transcripción de varios artículos, primero de tipo constitucional que describen los principios y obligaciones de los servidores públicos en general; luego de normas que establecen prohibiciones, grados de responsabilidad, principios que rigen la función pública y la presunción de licitud de operaciones y actividades realizadas por los servidores públicos; asimismo las normas de procedimiento administrativo que regulan los plazos para presentar y resolver el recurso de revocatoria y el jerárquico; y, finalmente artículos de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales que en su primer artículo describe su objeto; la Ley de Regulación del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda que en su art. 5 inc. m) contiene la definición de planimetría; y el art. 6 que con base en la Norma Suprema determina que "…los Gobiernos Autónomos Municipales deberán cumplir los siguientes preceptos a efectos de la presente Ley: **d.** Mantener y actualizar en forma permanente y obligatoria la información catastral respecto a la regularización del derecho propietario(…) **e.** Aprobar planimetrías producto de los procesos de regularización…"; y, la Resolución Municipal 83/2008 de 31 de julio que aprobó el Plan Regulador y de Desarrollo Humano de Tupiza y los Reglamentos de Uso de Suelo, de Edificaciones, de Habilitación de Tierras para usos Urbanos, sus normas y Reglamentos para el Procedimiento de Tramitación del Certificado de Urbanismo y la Aprobación de Planos de Lote y Construcción, Urbanizaciones: Instrumento Técnico de Planificación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí; **iii)** El Considerando II, refiere que la accionante activó la vía de impugnación administrativa por la falta de aprobación del plano de su lote "…y que por el mismo hecho es que llega a plantear el recurso de Revocatoria en fecha 21 de enero de 2021…" (sic) respecto al Informe Legal de Catastro con CITE: MAVP/UCU-243/2020 que refiere que el predio al que correspondía la solicitud de aprobación, se encontraba con sobreposición según dos informes técnicos que cita y un informe legal que respondió al trámite 13051; y, **iv)** El punto II.2 concluye que "es claro y evidente" que el predio requiere aprobación de plano individual; pero, a tal efecto era necesario actualizar el plano de loteamiento con las coordenadas geo referenciadas para que no exista desplazamiento en todos los predios. Extremos expuestos a través de informes técnicos que "…hacen REFERENCIA A LAS OBSERVACIONES CON LAS QUE CUENTA…" (sic) que provocaban imposibilidad de aprobar el plano; conclusión respaldada por el Informe Legal señalado. Consecuentemente "Al ser que existe observaciones técnicas no puede proceder a autorizar la aprobación de lote, NO habiendo observaciones de carácter legal las cuales son el cumplimiento de requisitos para aprobación de Planos (…) el pretender aprobar un plano cuando existe observaciones que limitan el mismo se está incurriendo en vulneración a disposiciones administrativas y por ende legales…" (sic).

Del examen de contenido precedente, se advierte en primer lugar que las **problemáticas identificadas con los incisos ii) y iii)** del inicio de éste análisis; que se refieren a la falta de consideración de existir un plano aprobado previamente conforme a las normas y sistemas vigentes en ese entonces que goza de presunción de legitimidad; y, que no hay sobreposición con su terreno pues la presunta problemática se refiere a lugares diferentes. Son cuestiones que fueron planteadas en el recurso jerárquico especialmente en los puntos identificados en los incisos **d)** y **k)** indicados supra, que -como se examinará a continuación-; no obtuvieron respuesta, en tal mérito y por la parte dispositiva del presente fallo constitucional, la autoridad demandada aún podrá emitir su

pronunciamiento resolviéndolas; por lo que, no ameritará mayor análisis por la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, de la confrontación del recurso jerárquico y la Resolución de Recurso Jerárquico SAAV/AL/03/2021, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, se advierte con claridad que dicha Resolución, dictada por la autoridad hoy demandada **vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente**, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional-, con el propósito de garantizar el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, la resolución debe tener un contenido mínimo que **está dado por sus finalidades implícitas**; sin embargo, de la detallada lectura del pronunciamiento cuestionado, en primer lugar no se advierte que el razonamiento jurídico de la autoridad demandada se encuentre sometido **de forma manifiesta** a la Constitución y al Bloque de Constitucionalidad -integrado entre otros por las leyes nacionales, decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes- (Primera finalidad); en tal sentido, no se advierte que la determinación cuente con fundamentos jurídicos que la sustentan, pues a tal efecto se ha limitado a transcribir diversas normas en el Considerando I; sin vincularlas al caso de análisis, referir las razones para aplicarlas y establecer sus consecuencias jurídicas.

Se advierte que se emplean normas genéricas que describen los principios y obligaciones de los servidores públicos en general; luego de normas que establecen prohibiciones para esos funcionarios y grados de responsabilidad, se invocan aquellas que refieren principios que rigen la función pública, incluida la previsión de **presunción de licitud de operaciones y actividades realizadas por los servidores públicos** -que justamente hace a una de las observaciones que planteó la demandante de tutela en su recurso jerárquico y no fue resuelta-; se transcriben asimismo las normas de procedimiento administrativo que regulan **los plazos para** presentar y **resolver el recurso de revocatoria** (que no fue resuelto en plazo causando la activación de la última instancia en vía administrativa y que también constituye una causa por la cual en el Otrosí 1, se pide remitir las actuaciones del trámite de aprobación de plano de lote ante las instancias disciplinarias y la Unidad de Transparencia para determinar responsabilidades -petición que **tampoco fue atendida**-) y el jerárquico; entre otras normas más que simplemente son mencionadas y no se toman en cuenta en el análisis.

Por otra parte, la transcripción de la Ley de Regulación del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda, en su art. 6: "…**los Gobiernos Autónomos Municipales deberán cumplir** los siguientes preceptos a efectos de la presente Ley: **d. Mantener y actualizar** en forma permanente y obligatoria **la información catastral** respecto a la regularización del derecho propietario… **e. Aprobar planimetrías producto de los procesos de regularización**…"; si bien no se emplea más que nominalmente, agrava la falta de claridad e incongruencia del fallo jerárquico, pues alude a **una obligación del Gobierno Municipal** para mantener y actualizar la información catastral y aprobar planos fruto de esos procesos de regulación que tiene el deber de efectuar; sin embargo, sin congruencia le impone ese deber a la hoy accionante, al condicionar en su parte dispositiva la otorgación del plano al cumplimiento de la "recomendación" de "PROCEDER CON **ACTUALIZAR AMBAS PLANIMETRÍAS** (URBANIZACIÓN PUKA PAMPA Y 4 DE JULIO CON LAS COORDENADAS RESPECTIVAS DE LA SUPERFICIE CONFORME CORRESPONDA)" (sic [las negrillas fueron añadidas]), tampoco resulta posible del minucioso análisis de la Resolución Jerárquica, establecer cuál es la norma que le impone ese deber o establece ese "requisito" a efectos de solicitar la aprobación de un plano individual de lote.

El Considerando II aparenta identificar las problemáticas planteadas; sin embargo, únicamente hace alusión a lo requerido en el trámite por la impetrante de tutela (la aprobación del plano de lote); y, de todas las denuncias que hace, únicamente considera la falta de respaldo legal acusada **sin dar respuesta a todas las demás** y tampoco a esa carencia de base normativa, pues no la considera según fue planteada. Sino que refiere "…que no existiría respaldo legal para poder proceder con la aprobación…" (sic) cuando se acusa con claridad la falta de respaldo legal para negar lo impetrado, lo que permite advertir que **existe incongruencia externa**, respecto a lo que se observa en el

recurso y lo que se resuelve; de igual manera, ésta falta de pronunciamiento alguno, detectada precedentemente, produce **transgresión al principio dispositivo** (quinta finalidad) **relacionado con la congruencia** al no haberse respondido a todos los cuestionamientos planteados ni exteriorizar los motivos para no hacerlo.

Igualmente se advierte éste tipo de incongruencia, pues el referido considerando luego se limita a hacer una lista de dos informes técnicos y uno legal, detallando las fechas y refiriendo escuetamente que uno hace referencia a observaciones de desplazamiento de la urbanización de la Cooperativa "4 de junio"; sin embargo, no exterioriza los motivos por los cuales tales informes afectan a la propiedad de la accionante y parecen sobreentender que la misma conoce su contenido; adicionalmente, no resulta clara cuál es la posición que adopta la autoridad ahora demandada al respecto; especialmente tomando en cuenta que, conforme al art. 48 de la LPA, dichos informes tienen carácter **facultativo**; es decir, no obligan a la autoridad a resolver conforme a ellos.

De ahí que como se denuncia en esta acción de amparo constitucional, no es comprensible el fundamento pues más allá de esa lista de informes se desconocen sus bases legales y no queda claro si la autoridad resolvió el recurso conforme a ellos; especialmente, porque no exterioriza las razones para ratificarlos o sus propias motivaciones que a partir de esa información, los hechos y las normas aplicables, establecer la consecuencia jurídica que refleja la parte dispositiva; al contrario, el punto "II.2" de la Resolución simplemente expone la conclusión arribada, que: "es claro y evidente" que el predio requiere aprobación de plano individual; pero, a tal efecto era necesario actualizar el plano de loteamiento con las coordenadas geo referenciadas para que no exista desplazamiento en todos los predios. Extremos expuestos a través de informes técnicos que "…hacen REFERENCIA A LAS OBSERVACIONES CON LAS QUE CUENTA…" (sic) que provocaban imposibilidad de aprobar el plano; conclusión respaldada por el Informe Legal de Catastro CITE: MAVP/UCU-243/2020. Lo antedicho simplemente expone la consecuencia jurídica: Que la aprobación del plano individual requiere la actualización del plano de loteamiento; es decir, que a efectos de lograr la aprobación, la demandante de tutela queda obligada a dicha actualización.

En tal contexto, si bien tal conclusión proviene aparentemente de los Informes; sin embargo, ciertamente no resulta comprensible cuál es la norma que impone tal deber. Aspecto que tiene relevancia jurídica pues debe ser exteriorizado para que la demandante de tutela comprenda con claridad los fundamentos fácticos y jurídicos de la determinación; especialmente considerando que, conforme al art. 13.IV. de la CPE, al ejercer sus derechos (que como sostiene es lo que busca con su trámite para "usar" su propiedad inmueble) nadie puede ser obligado a lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.

Finalmente, refiere la Resolución de Recurso Jerárquico SAAV/AL/03/2021 que "Al ser que existe observaciones técnicas no puede proceder a autorizar la aprobación de lote, NO habiendo observaciones de carácter legal las cuales son el cumplimiento de requisitos para aprobación de Planos…" (sic). Lo que da a entender que lo observado tiene carácter técnico y no legal; sin embargo, ingresando nuevamente en incongruencia **interna** continúa el pronunciamiento afirmando que "…el pretender aprobar un plano cuando existe observaciones que limitan el mismo se está incurriendo en vulneración a disposiciones administrativas y por ende legales…" (sic), disposiciones que tampoco son identificadas en los fundamentos legales.

Adicionalmente, si bien la parte dispositiva determina la **improcedencia** del recurso, ciertamente a lo largo de todo el análisis no se identifican las causas para tal decisión, no obstante, las escuetas razones precedentemente desglosadas, **hacen a un análisis de fondo** (con amplias deficiencias) del recurso; lo que, evidencia nuevamente incongruencia interna en el pronunciamiento.

A partir de esos ejemplos y de la lectura íntegra del pronunciamiento en análisis, no se advierte que se haya descrito de manera expresa cómo las normas jurídicas fueron aplicadas al caso concreto y en consecuencia, no determina el nexo de causalidad entre la pretensión de la solicitante de tutela, no se resuelven las problemáticas que plantea ni se exteriorizan las razones **propias** por las cuales el Alcalde hoy demandado consideró que la determinación asumida por sus inferiores **incluyendo el silencio administrativo** resultaron o no legítimos y observaron o no las normas y principios

invocados por la peticionante de tutela; aspectos añadidos, a la falta de fundamentación jurídica-fáctica, carencia de congruencia tanto externa como interna; provocan que no se conozca con claridad la consecuencia jurídica que aplican. Consecuentemente, es evidente la falta de fundamentación jurídica respecto a los reclamos expuestos.

Los defectos precedentemente señalados, traen como consecuencia que no exista certeza sobre la observancia del principio de interdicción de arbitrariedad, por la falta de identificación de las normas que fundan la decisión; ausencia de la descripción de las causas y la forma en la que fueron aplicadas al caso; falta de exteriorización de los motivos **jurídicos** del Alcalde demandado para asumir la determinación; la falta de respuesta a todos los reclamos o la exposición de las razones para no hacerlo; en tal sentido, cabe añadir que no están motivadas las resoluciones en las cuales se emite únicamente la conclusión a la que llega el juzgador, supuesto en el que es razonable que el justiciable dude de que los hechos no se juzgaron conforme a las leyes, valores y principios legalmente establecidos[16]. En el caso de análisis, la falta de exteriorización de los fundamentos jurídicos de la decisión implicó en los hechos que la hoy peticionante de tutela únicamente se entere de la conclusión; es decir, de los efectos jurídicos que le confirieron a los hechos. Seguidamente, **tampoco se puede tener por observado el cumplimiento de la segunda finalidad del contenido mínimo de las resoluciones** descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente y conforme se ha desglosado precedentemente, tras haberse evidenciado que la Resolución de Recurso Jerárquico SAAV/AL/03/2021 inobserva el contenido mínimo de las resoluciones (establecido jurisprudencialmente conforme a las exigencias desglosadas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), afectando el cumplimiento de las finalidades implícitas de las resoluciones, corresponderá **otorgarse la tutela sobre el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**. Advirtiéndose que la falta de adecuación de los hechos a las normas jurídicas, así como la omisión de pronunciamiento respecto a los argumentos expuestos en el recurso jerárquico; y, la incongruencia respecto a la "improcedencia" del mecanismo pese a la admisión del mismo y el análisis de fondo (defectuoso), podrían significar una modificación respecto a lo determinado; **evidenciándose así, la relevancia constitucional de los reclamos precedentemente analizados**.

Finalmente, en lo que respecta a los demás demandados, al resultar evidente que el pronunciamiento jerárquico fue emitido únicamente por el Alcalde Municipal hoy demandado, **corresponderá la tutela** únicamente en relación a dicha autoridad; por otra parte, en cuanto al derecho a la propiedad; y, los principios de seguridad jurídica, legitimidad e irretroactividad de la ley, los hechos por los cuales acusó su lesión son los contenidos en los incisos **i)** y **ii)** del inicio de éste análisis; y, conforme se determinó, son objeto de las denuncias planteadas en el recurso jerárquico; por lo que, este Tribunal Constitucional Plurinacional no está llamado a pronunciarse sobre ellos de forma directa debiendo aún la mencionada autoridad edilicia resolverlos en mérito a la parte dispositiva de este fallo; por lo que, no es viable su análisis de fondo y **no corresponderá la tutela**.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 268 vta. a 272, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela en relación a Jesús Reynaldo Guzmán Ortega, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, **únicamente** sobre el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, en los mismos términos que

el Juez de garantías, sea **en el plazo de cuarenta y ocho horas** -si aún no se emitió una nueva resolución jerárquica-, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR respecto a los demás demandados, derechos y principios invocados, sin ingresar a su análisis de fondo por ser objeto del recurso jerárquico sobre el cual debe pronunciarse una nueva resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: *"…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios*

expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[7] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[10] El FJ III.3.1, indica: "*De esa esencia deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que **implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*".

[11] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta **correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[12] El FJ III.1, manifiesta: "*Además de ello, **toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo**. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación*".

[13] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"Si partimos del hecho de que **la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés** (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[**la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones***

jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar *(SC 418/2000-R),* ***la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional*** *(SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal"* (las negrillas nos corresponden).

[14] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[15] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la* ***concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal****; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…)* ***Una resolución incongruente es arbitraria****, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento;* ***por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.****(…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la* ***conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»****'*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente ***correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis****, comprende los siguientes aspectos:* ***a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;*** *b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea* ***resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas****'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

[16] Razonamiento que puede encontrarse en las SSCC 1365/2005 de 31 de octubre, 0816/2010-R de 2 de agosto y la SCP 0114/2013-L de 20 de marzo entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1484/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45530-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 294/2021 de 28 de diciembre, cursante de fs. 507 a 514, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Alanoca Castro** en representación legal de **Rolando Aramayo Velasco** contra **Ángel Fernando Costa Sarmiento**, **Presidente de la Federación Boliviana de Futbol (FBF); Limbert Esteban Huarachi Cardozo**, **Presidente**; **Juan Domingo Ferrufino**, **Vicepresidente**; y, **Luis Tejerina Balderrama**, **Vocal**, todos de la **Comisión Electoral**; **Gonzalo Navarro Vargas**, **Clemente Silva Ruiz** y **José Jorge Guardia Velásquez**, **miembros de la Comisión Electoral de Apelaciones, todos de la referida Federación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2021, cursante de fs. 79 a 94, el accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La FBF estaba siendo víctima de personas que buscaban menoscabar su institucionalidad haciendo prevalecer sus intereses propios, sin tomar en cuenta que existían dirigentes como su persona que se encontraban preocupados por ese tipo de actos que desprestigian a la institución.

El Comité Ejecutivo de la FBF el 8 de septiembre de 2020, emitió convocatoria a congreso extraordinario, amparados en el art. 28.1 y 3 del Estatuto de la FBF, donde uno de los puntos a tratar en el orden del día fue la consideración a elección de presidente de la FBF; efectuaron la convocatoria electoral, aclarando que los candidatos al cargo de Presidente ejercerán el mandato hasta el 30 de septiembre de 2022, con base en el Estatuto de la FBF, aprobado por el Congreso Extraordinario realizado en Cochabamba el 29 de mayo de 2017; en consecuencia se convocó a elecciones, mediante voto libre, secreto y directo.

La Comisión Electoral de la FBF, emitió la Resolución 02/2020, cuya parte resolutiva señaló: "Que después de realizado el análisis correspondiente a los requisitos de Elegibilidad establecidos en el estatuto y la convocatoria para el cargo vacante de Presidente de la F.B.F., la Comisión Electoral determina que: el señor: Ing. Ángel Fernando Costas Sarmiento: QUEDA HABILITADO para el congreso electivo de fecha 14 de noviembre de 2020, al cargo vacante de presidente de la Federación Boliviana de Futbol…" (sic), es así que el 14 de septiembre de 2020, el mencionado fue elegido presidente de la FBF, para que cumpla sus funciones hasta el 30 de septiembre de 2022.

Mediante Circular FBF/0114/2021 de 16 de agosto, el Comité Ejecutivo de la FBF, convocó a Congreso Ordinario para el 15 y 16 de octubre de similar año; empero, la Asociación de Futbol Cochabamba mediante Nota 209/2021 de 28 de septiembre, solicitó la postergación del mismo que fue aceptado y reprogramado para el 15 y 16 de noviembre; lo anterior permitió concluir que Ángel Fernando Costa Sarmiento actual Presidente de la FBF, busca manejar a su antojo la institución haciendo uso y abuso de ese ente matriz del futbol Boliviano como si fuera su empresa, notificó a un Congreso Ordinario con una repartición desigual a los clubes, asociaciones que integran la FBF, pretendiendo adelantar las elecciones incumpliendo de esta manera la normativa deportiva, con ello reelegir a dirigentes y estos vendan los derechos televisivos y con el rédito proceder a un reparto desigual y otorgar más valores a quienes lo apoyen, acciones que van en desmedro del Futbol Boliviano; por otro lado, los

miembros del Congreso favorecieron esa ilegal decisión, es así que mediante notas de 18 de octubre de 2021, el Club Palmaflor propuso modificar el art. 110 del Estatuto de la FBF, asimismo la Asociación Beniana igualmente planteó modificaciones al referido conjunto normativo.

El 29 de noviembre de 2021, la Comisión Electoral de la FBF emitió la Resolución C.E. 60/2021, convocando a elecciones de Presidente Vicepresidente y Comité Ejecutivo, otorgando un plazo de postulación hasta el 9 de diciembre de igual año, a la cual se presentaron Ángel Fernando Costa Sarmiento y Hormando Vaca Diez Jiménez; el 13 de diciembre de igual año, la Comisión Electoral emitió la Resolución C.E. 61/2021, por la cual "INHABILITAN" la plancha de Hormando Vaca Diez Jiménez, favoreciendo de esta manera la postulación de un candidato y acortando el mandato de otros dirigentes que debieron cumplir funciones hasta el 30 de septiembre de 2022.

La Comisión Electoral de la FBF, al inhabilitar la plancha de Hormando Vaca Diez Jiménez, también inhabilitó a los candidatos al Comité Ejecutivo, conculcando el ejercicio del derecho de los miembros de proponer "candidatos" tal como indica el art. 12 del referido Estatuto y que refrenda también el art. 12 inc. a) del Reglamento del mencionado cuerpo normativo, sumándose a estas irregularidades la inexplicable decisión de excluir las cartas de proposición del Club Real Santa Cruz sin que exista normativa que prevenga esa situación; por lo que, las inhabilitaciones ilegales de los candidatos a Directores del Comité Ejecutivo de la FBF que conformaron dicha plancha no tienen sustento legal, por tanto en justicia debe ser revocada.

Los comités electorales son responsables de todas las actividades vinculadas a la realización, desarrollo y supervisión de las elecciones de la (Federación Boliviana de Fútbol) FBF y de sus miembros sometidos a su tuición, tienen la obligación de aplicar estrictamente los estatutos, reglamentos, códigos, disposiciones de la Federación de Internacional de Fútbol Asociado (FIFA), Confederación Sudamericana de Fútbol (CONMEBOL) y la FBF; respetando los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional garantizando y acatando los mismos como el derecho al sufragio, así como el de toda su plancha, más cuando no existen argumentos legales que les impidan participar en la contienda electoral de enero de 2022, quedando desvirtuado cualquier intento de inhabilitación al haber cumplido todos los requisitos que exige la normativa pertinente; se puede colegir fehacientemente que no está señalado en el Estatuto, menos en el Reglamento, tener respaldo de al menos cinco miembros de la FBF, para ser candidato tanto para Presidente como Director del Comité Ejecutivo de la FBF, tampoco se constituye como causa de inhabilitación para ninguna de las candidaturas de la plancha de Hormando Vaca Diez Jiménez.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto todos los actos realizados por la Comisión Electoral de la FBF; **b)** Se declare la nulidad del Congreso Extraordinario realizado el 15 y 16 de noviembre de 2021, en consecuencia se deje sin efecto las Resoluciones C.E. 60/2021 de 29 de noviembre, C.E. 61/2021 y C.E. 62/2021, ambas de 13 de diciembre; **c)** Se anule y declare ineficaz cualquier acto jurídico, electoral que hayan podido dictar la Comisión Electoral de la FBF y la Comisión Electoral de Apelaciones por falta de legitimación en los actos ilegales realizados hasta la fecha; y, **d)** Se obligue al Departamento Administrativo de la FBF, otorgar cuanta documentación sea exigida por el interesado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 491 a 506 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó: **1)** Es actualmente miembro del Comité Ejecutivo de la FBF; sin embargo, interpuso la presente acción tutelar de forma personal sin representar a la mentada Federación, encontrándose legitimado porque su gestión está prevista hasta el 30 de septiembre de 2022, la convocatoria a elecciones para ocupar el cargo de Presidente, Vicepresidente y miembros del Comité Ejecutivo de la FBF está fijada para el 28 de enero de similar año, es decir ocho meses antes del vencimiento de la gestión que le corresponde desempeñar; **2)** El art. 34 inc. 1) del Estatuto de FBF asigna al Comité la obligación de garantizar la aplicación de los estatutos y adoptar las medidas necesarias para su aplicación, es por ello que planteó la presente acción de defensa; ya que los actos arbitrarios están en la emisión de la Resolución C.E. 60/2021, por la que el Comité Electoral de la FBF, convocó a elecciones, adicionalmente al recorte del mandato hacia su persona, se encuentran además las Resoluciones C.E. 61/2021 y C.E. 62/2021, respecto a la inhabilitación y habilitación de los candidatos; **3)** Todo acto eleccionario debe desarrollarse dentro de los principios democráticos, sin embargo, las elecciones serán una apariencia ya que el único habilitado es el actual Presidente de la FBF, Ángel Fernando Costa Sarmiento y toda su plancha, en consecuencia, ese acto eleccionario no tiene contienda y será un acto formal; ya que a través de la Resolución C.E. 61/2021, se inhabilitó la candidatura presentada por Hormando Vaca Diez Jiménez, así como de todos sus miembros postulantes al Comité Ejecutivo de la FBF; **4)** No se quiso asumir la representación de Hormando Vaca Diez Jiménez, ni reemplazar sus derechos, esta acción la planteó en un espíritu democrático, además de defensa de sus propios intereses; el acto arbitrario está en que la Comisión Electoral de la FBF, suplantó funciones que no le competen, existe un reglamento y ninguna disposición le faculta anular las presentaciones, su único rol es exclusivamente verificar el cumplimiento formal de los requisitos; **5)** Otro acto arbitrario fue la inhabilitación de la candidata Cristina Castro Romero, indicaron que no cumplió con los requisitos de elegibilidad ya que supuestamente no representaría a ningún club que conforme la liga y sea parte de la FBF; sin embargo, la mencionada es representante de la Asociación de Futbol de Tarija vigente en este momento, por lo cual se encontraría habilitada para ser elegida en las próximas elecciones, no se valoró la documentación presentada lesionándose el debido proceso; y, **6)** Todos estos actos irregulares están relacionados con los contratos de programas televisivos y la difusión de los partidos, que corresponderá a la próxima dirigencia deportiva y en la que además se pretende elegir al actual presidente de la FBF y todo estaría dirigido con fines personales y económicos de manejo absoluto de la Federación; por ello las Resoluciones C.E. 60/2021, C.E. 61/2021 y C.E. 62/2021, emitidas por la Comisión Electoral de la FBF, fueron arbitrarias y lesionaron el debido proceso, ya que ninguna contiene una valoración o una fundamentación, no se indicó porqué se acortó el mandato del actual Comité Ejecutivo entre los cuales se encuentra su persona, tampoco manifestaron en qué se basaron sus decisiones para inhabilitar a Hormando Vaca Diez Jiménez, qué norma les facultó excluir la carta de apoyo a la candidatura del citado por parte del Club Real Santa Cruz.

I.2.2. Informe de los demandados

Ángel Fernando Costa Sarmiento, Presidente de la FBF, remitió informe de 28 de diciembre de 2021, cursante de fs. 165 a 166 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El 17 y 18 de noviembre de igual año, el Congreso Ordinario de la FBF, decidió modificar entre otros el art. 96. 2 sobre "DISPOSICIONES TRANSITORIAS", estableciendo que la nueva fecha de elecciones de "Presidente y Comité Ejecutivo" para el 28 de enero de 2022, decisión que no fue observada menos impugnada por ninguno de los presentes, esa decisión respondió a la vigencia del art. 29. 1 del Estatuto de la FBF; en ese entendido, la convocatoria a elecciones fue legal y su aplicación de obligatorio cumplimiento; **ii)** Los congresos, comités y toda instancia deportiva deben resolver los conflictos bajo los sistemas normativos deportivos, es decir las decisiones de un congreso deberán ser modificadas por otro congreso ordinario por ser este la máxima instancia del ordenamiento deportivo; los pronunciamientos del congreso tienen efecto devolutivo, son de cumplimiento inmediato y continuo sin interrupción, así la decisión haya sido objeto de algún tipo de observación; **iii)** La Comisión Electoral de la FBF, es un órgano independiente en sus decisiones, en su normativa y funcionamiento, razón por la cual se han pronunciado de manera autónoma sobre la candidatura de Hormando Vaca Diez Jiménez, mediante Resolución C.E. 61/2021,

y la parte accionante de manera deliberada demostrando desconocimiento absoluto del Estatuto y Reglamento de la FBF, señaló que la inhabilitación de ese candidato no encontraría asidero legal alguno ni que los argumentos por los cuales fue descartado no estarían contemplados por la reglamentación de la FBF; ante ello, es importante traer a colación los alcances inmersos en el art. 25 del mentado Estatuto. 3 inc. a); por su parte, Hormando Vaca Diez Jiménez hizo uso del recurso de apelación contemplado en el art. 3 del Código Electoral de la FBF, que fue resuelto confirmando la decisión inicial, con lo que se agotaron las instancias que le facultaba la ley; y, **iv)** Respetuosos de las decisiones de la Comisión Electoral de la FBF y de la autonomía con la que actuó, solo toca aplicar dichas determinaciones, por lo que se puede verificar que no se vulneró derecho alguno del accionante.

Limbert Esteban Huarachi Cardozo, Presidente; Juan Domingo Ferrufino, Vicepresidente; Luis Tejerina Balderrama, Vocal, todos de la Comisión Electoral de la FBF, remitieron informe de 27 de diciembre de 2021, cursante de fs. 356 a 362, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Como Comisión Electoral se rigen por el Estatuto de la FBF vigente desde el 2017, llevaron hasta la fecha cuatro elecciones de Presidentes, una que fue anulada por la CONMEBOL y la FIFA por que la plancha presidida en ese entonces por Guido Loayza Mariaca, recurrió a la CONMEBOL ente superior de la FBF, y suspendieron esas elecciones supuestamente porque serían incompetentes y habrían inhabilitado la plancha de Guido Loayza Mariaca, presuntamente de manera ilegal; **b)** Fueron ratificados como Comisión Electoral el 2018, llevando adelante la elección suspendida el 2017 y otras elecciones de los miembros de la FBF, y conforme al Estatuto de la Federación la Comisión Electoral es el órgano responsable de la organización y supervisión de todos los procesos electorales de la mentada Federación y de sus miembros, este alcance fue ratificado por el Código Electoral y todas sus resoluciones son apelables, no son definitivas, no tienen la facultad de sacar una resolución que sea definitiva; **c)** El accionante es parte del Comité Ejecutivo de la FBF, buscando perpetrarse en el puesto u ocupar el cargo de Presidente, es que interpuso la presente acción de amparo constitucional; la Resolución C.E. 60/2021, de convocatoria a elecciones, fue determinación del Congreso amparados en el Estatuto de la FBF, y sus personas como Comisión Electoral no participaron del mismo, no teniendo voz ni voto y fue el Congreso quien sacó la Resolución adelantando las elecciones, las razones no la saben; dicha Resolución se les hizo conocer mediante el Comité Ejecutivo del cual el impetrante de tutela es Director, es así que sacaron la convocatoria de acuerdo a sus facultades conferidas por el Estatuto y el Código Electoral de la FBF y la Resolución C.E. 60/2021, que no fue apelada por ningún miembro mucho menos por el ahora accionante, si no estaba conforme o consideraba lesionados sus derechos fundamentales como adujo en la presente acción de defensa no se manifestó, por lo que dicha Resolución fue consolidada, presentándose los candidatos para Presidente conforme el calendario electoral; no pudiendo alegar a estas alturas la nulidad de la Resolución C.E. 60/2021, siendo que los mismos consintieron al postularse como candidatos; admitió también el accionante al disponer la logística correspondiente para llevar a cabo el congreso en la ciudad de Cochabamba, siendo Director del Comité Ejecutivo, estaba consciente de los actos que se iban realizando por parte de la Comisión Electoral de la FBF; **d)** La candidatura de Hormando Vaca Diez Jiménez fue inhabilitada por no cumplir los requisitos exigidos en el Estatuto del FBF, así también se observó a varios candidatos a Directores del Comité Ejecutivo, por lo tanto, al no llenar las estipulaciones quedó inhabilita toda la plancha del candidato precitado por una serie de observaciones a los requisitos exigidos dentro la convocatoria; y, **e)** De tener alguna denuncia o queja pudo hacerla conocer al Congreso, si no obtuvo repuesta tenía la vía correspondiente en la CONMEBOL y la FIFA, y en este caso la acción de amparo constitucional no es el medio idóneo para denunciar actos consentidos, correspondiendo esto a la vía administrativa evaluar la buena o mala actuación.

Gonzalo Navarro Vargas, Clemente Silva Ruiz y José Jorge Guardia Velásquez, miembros de la Comisión Electoral de Apelaciones de la FBF, en audiencia se adhirieron al informe presentado por Limbert Esteban Huarachi Cardozo, Presidente de la Comisión Electoral de la referida Federación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hormando Vaca Diez Jiménez, en audiencia a través de su abogada refirió que: no permitirán que el accionante se tome atribuciones de hablar, pedir o argüir a su nombre; el impetrante de tutela no dijo cuál la legitimación activa que tiene, pues no era ni es candidato, reservándose el derecho a acudir a todas las instancias para denunciar este hecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 294/2021 de 28 de diciembre, cursante de fs. 507 a 514, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Ni las entidades públicas ni privadas, tienen la potestad de limitar o restringir derechos ya constituidos, el ejercicio de un mandato es un derecho constituido, por lo que el mandato del accionante es legal y legítimo, debate que no ha sido postulado; no obstante la Resolución C.E. 60/2021, no viene de la arbitrariedad de la Comisión Electoral, sino de la decisión de un Congreso Ordinario de la FBF y conforme el Estatuto y Reglamento de esa institución, el Congreso es la máxima instancia de decisión; lo correcto hubiera sido que el accionante postule su pretensión contra la decisión del Congreso y no contra la Comisión Electoral; **2)** La determinación del Congreso solo puede ser modificada, suspendida o dejada sin efecto a través de otra decisión de un nuevo congreso, de similares características o excepcionalmente por el Tribunal al que la FBF le consigna esa competencia; **3)** Respecto a la inhabilitación de Hormando Vaca Diez Jiménez, el impetrante de tutela dada su situación jurídica con la institución tendría la obligación de observar las actividades al interior de los procesos, la aplicación del régimen estatutario de la FBF, su régimen normativo y las disposiciones de la CONMEBOL o de la FIFA, ese es su circuito natural normativo; empero, el accionante postuló un criterio de acuerdo a las funciones que ejerce, y tendría la obligación de verificar que las decisiones emitidas sean en el marco de la estructura normativa y en su criterio la inhabilitación del citado candidato y de los miembros de su plancha fue una decisión ilegal; **4)** El tercero interesado Hormando Vaca Diez Jiménez, en audiencia hizo reserva de sus derechos, expulsando la posibilidad pretensional respecto a él; en el caso la Resolución C.E. 61/2021, fue impugnada por su persona y la verificación de lesión de algún derecho es imposible, porque existe la presunción de legalidad y legitimidad de las decisiones emitidas por las autoridades demandadas, por lo que no se puede ingresar a controvertir sobre la ilegalidad o la lesión a sus derechos, ya que el citado no es quien planteó la presente acción de defensa, y al no haber denunciado lesión alguna, concluyó que no se lesionó ningún derecho del tercero interesado; y, **5)** Respecto al actual Presidente de la FBF y su habilitación no se emitió criterio porque este se allanó a la decisión de la Comisión Electoral; finalmente, en el sistema normativo deportivo de la FBF y de todas las asociaciones inmersas en la CONMEBOL y aquellas regidas por la FIFA, han coincidido en un hecho que es absolutamente incontrovertible, cualquier cuestión que nazca del interior de un asociado a la CONMEBOL o la FIFA deberá resolverse por sus propias instancias.

Ángel Fernando Costa Sarmiento, Presidente de la FBF a través de memorial de 29 de diciembre de 2021, cursante a fs. 515 y vta., solicitó complementación de la Resolución 294/2021, demandando la notificación a los nueve tribunales departamentales de justicia del país para que todas las salas constitucionales tengan conocimiento de la presente acción de amparo constitucional y lo resuelto, a los fines de prevenir y advertir sobre la existencia del presente "Recurso", más aún para evitar cualquier otro fallo o determinación contraria a lo dispuesto; se levante y se deje sin efecto la medida cautelar dispuesta.

La Sala Constitucional Primera, mediante Auto de 30 diciembre de 2021, cursante a fs. 116, refirió que habiéndose emitido medida cautelar dentro la presente causa a través del Auto de Admisión de 22 de similar mes y año, al haberse denegado la tutela mediante Resolución 294/2021, corresponderá dejar sin efecto la medida cautelar; así también dispuso se notifique con la referida Resolución a los nueve tribunales departamentales de justicia del país, a fin que se considere respecto de la previsión de esta Sala y las consecuencias procesales de la misma.

Hormando Vaca Diez Jiménez, como tercero interesado, mediante escrito de 29 de diciembre de 2021 (fs. 517 y vta.) solicitó aclaración, enmienda y complementación de la Resolución 294/2021, en los siguientes puntos: habiendo denegado la tutela a Rolando Aramayo Velasco, ¿cuál el fundamento

constitucional, "sobre haberse pronunciado a su persona" ?, habiendo expresado en forma clara que no podía referirse a su persona el accionante, puesto que violenta sus derechos personalísimos; respecto a lo decidido, cuando se refieren a él, que no hubiera sido afectado en sus derechos, puesto que su dignidad no puede ser arrebatada por nadie, menos por la justicia constitucional; y, respecto a la utilización de su persona por el impetrante de tutela que hozó utilizar su nombre para provocar una acción constitucional sin tener legitimación activa respecto a su persona.

La Sala Constitucional, a través del Auto de 30 diciembre de igual año, cursante a fs. 119, señaló que el alcance de la aclaración, complementación y enmienda, conlleva aclarar algún concepto, la corrección de errores formales o subsanación de omisiones, lo que no implica de ninguna manera se pueda cambiar el fondo de lo resuelto, siendo la pretensión solicitada respecto a criterios manifestados durante el desarrollo de la Resolución emitida, siendo claros los términos del mismo declaró no ha lugar la solicitud planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución C.E. 60/2021 de 29 de noviembre, la Comisión Electoral de la FBF determinó que: "En alusión al artículo 25 numeral 1, artículo 26 y artículo 96 numeral 2 del Estatuto de la Federación Boliviana de Futbol, mediante Cite N° FBF/03069/2021 de fecha 26 de noviembre de 2021, adjuntado circular N° 180/2021, solicita a la Comisión Electoral de la FBF, realizar la respectiva convocatoria a Elecciones de Presidente, Vicepresidente y Comité Ejecutivo de la Federación Boliviana de Futbol, el cual se realizara en el próximo **CONGRESO ORDINARIO – ELECTIVO** a desarrollarse en fecha 28 de enero de 2022 (…) **POR TANTO** (…) **RESUELVE: CONVOCAR A ELECCIONES PARA CARGO DE PRESIDENTE, VICEPRESIDENTE Y MIEMBROS DEL COMITÉ EJECUTIVO DE LA FEDERACIÓN BOLIVIANA DE FUTBOL**…" [sic (fs. 60 a 69)].

II.2. Mediante Resolución C.E. 61/2021 de 13 de diciembre, la Comisión Electoral de la FBF resolvió: "…**ARTÍCULO CUARTO (INHABILITACIÓN A POSTULANTE A PRESIDENTE).-** El postulante a Presidente de la Federación Boliviana de Futbol **HORMANDO VACA DIEZ JIMENEZ**, (…), por lo que la Comisión electoral en uso de sus funciones específicas y de manera unánime determina **INHABILITAR** al Sr. HORMANDO VADA DIEZ JIMENEZ, postulante a Presidente de la Federación Boliviana de Futbol.

ARTÍCULO QUINTO (INHABILITACIÓN DE POSTULANTES Y LISTA/PLANCHA).- Al estar **INHABILITADOS** los postulantes a directores del comité ejecutivo de la F.B.F. (…) **INCUMPLEN REQUISITOS FUNDAMENTALES, que además tiene más de 50% de inhabilitados de la presente lista/plancha**, la resolución de convocatoria refiere que en caso de renuncia o **INHABILITACIÓN de cualquier candidato a PRESIDENTE de la Federación Boliviana de futbol**, la Comisión Electoral emitirá una Resolución dejándolo fuera toda lista-plancha de las contiendas electorales. (…) Por lo que la Comisión Electoral en uso de sus funciones específicas y de manera unánime determina **INHABILITAR** a toda la lista o plancha encabezada por el Sr. **HORMANDO VACA DIEZ JIMENEZ** Postulantes a Presidente y Directores a Comité Ejecutivo de la F.B.F." [sic (fs. 37 a 58)].

II.3. Cursa la Resolución C.E. 62/2021 de 13 de diciembre, por el cual la Comisión Electoral de al FBF resolvió: "…**ARTÍCULO PRIMERO 'HABILITACIÓN'.-** La Comisión Electoral determina de manera unánime la **HABILITACIÓN** de la Listas/Planchas encabezadas o presidida por el señor **ÀNGEL FERNANDO COSTA SARMIENTO**, candidatos a Presidente conjuntamente todos los postulantes a Directores del Comité Ejecutivo de la Federación Boliviana de Futbol…" [sic (fs. 18 a 36)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica", por parte de los demandados al emitir: **i)** La Resolución C.E. 60/2021 de 29 de noviembre, por la cual convocaron a elecciones para Presidente y miembros del Comité

Ejecutivo de la FBF, para el 28 de enero de 2022, reduciendo de forma ilegal el ejercicio de sus funciones que debía culminar el 30 de septiembre de igual año; **ii)** Resolución C.E. 61/2021 de 13 de diciembre, mediante la cual se inhabilitó a toda la plancha del candidato Hormando Vaca Diez Jiménez, lesionando el Estatuto de la FBF, siendo ilegal dicha determinación; y, **iii)** La Resolución C.E. 62/2021 de 13 de diciembre, que habilitó la candidatura de Ángel Fernando Costa Sarmiento, que implicaría una competencia desleal al ser el único postulante para la Presidencia a la FBF.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0522/2019-S1 de 15 de julio, reiterando los entendimientos asumidos por la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señala que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****'.*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: 'La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone «…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I «La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****».'.*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que ***existen****: «…****reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo****: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades*

judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»'" (las negrillas son ilustrativas).

III.2. De la ausencia de legitimación activa

La SCP 0929/2014 de 15 de mayo, estableció que: "*La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado"*.

Por su parte, la SC 0703/2011-R de 20 de mayo, concluyó que: "*En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado.*

Teniendo como uno de los requisitos esenciales de la legitimación activa, que el accionante demuestre la concurrencia de un agravio personal y directo a los derechos, tal como lo establece la SC 0626/2002-R de 3 junio, que dice lo siguiente:

*'…**a efectos de plantear un amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo…, no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido**…'"*(las negrillas son nuestras).

Similar entendimiento se encuentra en la SCP 0048/2013 de 11 de enero, que a tiempo de citar los arts. 129.I de la CPE y 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sostuvo que: "…*la legitimación activa es un requisito para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir, que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la acción de amparo corresponderá ser denegada"*.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; por parte de los demandados al emitir: **a)** La Resolución C.E. 60/2021 de 29 de noviembre, por la cual convocaron a elecciones para Presidente y miembros del Comité Ejecutivo de la FBF, para el 28 de enero de 2022, reduciendo de forma ilegal el ejercicio de sus funciones que debía culminar el 30 de septiembre de 2022; **b)** La Resolución C.E. 61/2021 de 13 de diciembre, a través de la cual se inhabilitó toda la plancha del candidato Hormando Vaca Diez Jiménez, lesionando el Estatuto de la FBF, siendo ilegal dicha determinación; y, **c)** La Resolución C.E. 62/2021 de 13 de diciembre, que habilitó la candidatura de Ángel Fernando Costa Sarmiento, que implicaría una competencia desleal al ser el único postulante para la Presidencia a la FBF.

Conforme a las documentales adjuntas al expediente se colige que la Comisión Electoral de la FBF emitió las Resoluciones C.E. 60/2021, C.E. 61/2021 y C.E. 62/2021, las cuales son ahora cuestionadas por el impetrante de tutela y según este lesionarían sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En el caso concreto, se puede advertir que el impetrante de tutela es actual miembro del Comité Ejecutivo de la FBF y de acuerdo a su denuncia la Resolución C.E. 60/2021 emitida por la Comisión Electoral, por el cual se convocó a elecciones de Presidente y miembros del Comité Ejecutivo de la FBF para el 28 de enero de 2022, habría acortado sus funciones que deberían concluir el 30 de septiembre de igual año; como se observa dicha Resolución no fue objeto de impugnación por parte del impetrante de tutela si consideraba que lesionaba sus derechos fundamentales, puesto que conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, esta acción de defensa no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias o administrativas que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el amparo constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos; en el caso presente, el accionante no agotó los medios idóneos de impugnación contra la Resolución C.E. 60/2021; en tal circunstancia, concurre el principio de subsidiariedad, correspondiendo denegarse la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Ahora bien respecto a la Resolución C.E. 61/2021 que inhabilitó la postulación de Hormando Vaca Diez Jiménez y de toda su plancha para las elecciones de la FBF, y la Resolución C.E. 62/2021, por la cual se habilitó la candidatura de Ángel Fernando Costa Sarmiento; no afectan o lesionan derecho alguno del impetrante de tutela, puesto que están dirigidas a otras personas las cuales si consideran que se lesionaron sus derechos pueden acudir a las instancias correspondientes, observándose que el peticionante de tutela no tiene legitimación activa para plantear la presente acción de defensa a nombre de otras personas, ya que no cuenta con mandato expreso para ese fin; así la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que: "…***a efectos de plantear un amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo…, no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido***" (las negrillas son nuestras); en consecuencia, el impetrante de tutela no tiene legitimación activa para denunciar como lesivas las Resoluciones antes citadas puesto que no demostró que las mismas afectaron sus derechos fundamentales de forma directa; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 294/2021 de 28 de diciembre, cursante de fs. 507 a 514, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1485/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45539-2022-92-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 5/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 35 a 36, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yecid Alejandro Sánchez Gonzáles** contra **Teodora Sonia Montero Rocha**, **Jueza Disciplinaria Segunda** en suplencia legal de su similar **Primero de Pando del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2022, cursante a fs. 1 y 16 a 18 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra en su condición de Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, por la conducta prevista en el art. 187.17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), referida a "No se excusen o inhiban oportunamente estando en conocimiento de causal de recusación en su contra", que se sustanció en el Juzgado Disciplinario Primero del departamento de Pando del Consejo de la Magistratura, se emitió la Resolución Disciplinaria 1/2022 de 4 de enero, sancionándolo con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haber, con la que fue notificado en la misma fecha.

Refirió que el 11 de enero de 2022 a horas 15:45, dentro del plazo legal planteó recurso de apelación contra la citada Resolución Disciplinaria, según el timbre electrónico; empero, la Jueza Disciplinaria Segunda en suplencia legal de su similar Primero del departamento de Pando del Consejo de la Magistratura -ahora demandada- lo rechazó mediante Auto de 12 de igual mes y año, argumentando: "…en **CONSECUENCIA EJECUTORIADA LA RESOLUCIÓN DISCIPLINARIA 1/2022 DE 04 DE ENERO DE 2022**, pronunciado en proceso 25/2021 con NUREJ 9024378, por lo que debe darse cumplimiento a la resolución 1era. Instancia que declara probada la denuncia e impone la sanción de **SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES POR UN MES SIN GOCE DE HABER**" (sic), vulnerando sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 incs. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto y/o anular el Auto de 12 de enero de 2022, que ejecutorió la Resolución Disciplinaria 01/2022 de 4 de enero y se dé por aceptado su recurso de apelación; y, **b)** Solicitó como medida precautoria suspender la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2022, conforme consta en el acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; reiterando se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la demandada

Teodora Sonia Montero Rocha, Jueza Disciplinaria Segunda en suplencia legal de su similar Primera de Pando del Consejo de la Magistratura, remitió informe escrito de 31 de enero de 2022, cursante de fs. 32 a 33, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Conforme al Auto de 12 de enero de 2022, pronunció el rechazo del recurso de apelación planteado por el accionante, con base en la normativa que rige la materia administrativa disciplinaria y los arts. 204.I de la LOJ; y, 14 y 110.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por el Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, que establecen el recurso de apelación se interpondrá en el plazo fatal y perentorio de cinco días computables a partir de la notificación con la resolución de momento a momento; **2)** El accionante ante la denegación del recurso de apelación tenía el recurso ordinario de compulsa, previsto en el art. 111 del Reglamento indicado, para que el Tribunal de segunda instancia revoque o modifique el fallo emitido; por errónea interpretación o aplicación del derecho; es decir, que no usó ni agotó el principio de subsidiariedad; por lo que, no procede la acción de amparo constitucional; y, **3)** El demandante de tutela, al conocer la Resolución de primera instancia, si tenía la intención de apelar para prorrogar el tiempo, debió utilizar la aclaración, complementación y enmienda prevista en el art. 105.II del Reglamento, correspondiendo por lo expuesto la denegatoria de la tutela peticionada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 5/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 35 a 36, declaró "**improcedente**" -lo correcto es **denegó**- la tutela solicitada, con el fundamento que, ante la negación del recurso de apelación, el accionante tenía el recurso ordinario de compulsa previsto en el art. 111 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; es decir, el procedimiento disciplinario le posibilitó acudir a ese recurso como un mecanismo intraprocesal de protección de los derechos a la impugnación y defensa que reclamó en el marco del debido proceso, correspondiendo declarar la improcedencia de la acción de tutela por no concurrir el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario instaurado a denuncia de María del Carmen Pérez Dávalos contra Yecid Alejandro Sánchez Gonzáles, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero en suplencia legal de su similar Tercero de la Capital del departamento de Pando, -hoy accionante-, la Jueza Disciplinaria Segunda en suplencia legal de su similar Primero de Pando del Consejo de la Magistratura, -ahora demandada- emitió la Resolución Disciplinaria 01/2022 de 4 de enero, declarando probada la denuncia contra el demandante de tutela, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.17 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haber (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Contra el fallo disciplinario referido, el demandante de tutela planteó recurso de apelación el 11 de enero de 2022 (fs. 6 y vta.); que fue rechazado por la Jueza Disciplinaria, mediante Auto de 12 de igual mes y año, por extemporáneo y en consecuencia declaró ejecutoriada la Resolución Disciplinaria 01/2022 (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y a la impugnación, alegando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la Jueza Disciplinaria Segunda en suplencia legal de su similar Primero de Pando del Consejo de la Magistratura, mediante Auto de 12 de enero de 2022, rechazó por extemporáneo el recurso de apelación que planteó contra la Resolución de primera instancia que lo sancionó con la suspensión de sus funciones como Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del mismo

departamento, por un mes y sin goce de haber, sin considerar que lo presentó dentro del término legal establecido al efecto.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de subsidiaridad, interposición de la acción de amparo constitucional

Con relación al principio de subsidiaridad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 1 de septiembre, cuyo entendimiento jurisprudencial fue reiterado; estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad, al señalar: *"…el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos corresponden). Entendimiento que ha sido reiterado, entre otras en la SC 0077/2010-R de 2 de agosto; SCP 0562/2013 de 21 de mayo.

Esta acción de defensa, instituida para la protección y el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales que se denuncian como lesionados, exige para su procedencia, el agotamiento previo por parte de quien la plantea, de los medios, mecanismos y recursos intraprocesales idóneos y de manera oportuna presentados que la ley le franquea, y viabilizaran su procedencia conforme a las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que el accionante, interpone la presente acción tutelar, alegando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la autoridad disciplinaria demandada, no consideró que el 11 de enero de 2022 a horas 15:55, según el timbre electrónico, dentro del plazo legal planteó recurso de apelación contra la Resolución Disciplinaria 01/2022 de 4 de enero, que declaró probada la denuncia en su contra y lo sancionó con la suspensión de sus funciones como Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando; y lo rechazó por extemporáneo, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la impugnación.

Planteada la problemática, cabe señalar que conforme lo establecido por el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona afectada u otra a su nombre con poder suficiente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidas, suprimidas o amenazadas. Por su parte, guardando armonía con el citado precepto constitucional el art. 54.I. del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido a la

subsidiariedad de esta acción de defensa, prescribe que; "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Como se advierte y dentro del marco constitucional referido, el extinto Tribunal Constitucional, interpretando el precepto constitucional citado, se pronunció respecto al principio de subsidiariedad inherente a la naturaleza jurídica del entonces recurso, ahora acción de amparo constitucional, estableciendo subreglas de improcedencia de esta acción tutelar, como lo señala y se cita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendimiento jurisprudencial que es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

En el caso de autos, el impetrante de tutela impugna el Auto de 12 de enero de 2022, emitido por la Jueza Disciplinaria Segunda en suplencia legal de su similar Primero de Pando del Consejo de la Magistratura, por el que rechazó el recurso de apelación que planteó contra la Resolución Disciplinaria 01/2022, que lo sancionó con la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, declarando su ejecutoria sin tener presente que dicho recurso lo presentó dentro del plazo establecido por ley. Al respecto, el art. 111.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, emitido por el Consejo de la Magistratura establece el recurso de compulsa disciplinaria, al señalar que: "El sujeto procesal afectado con la denegación del recurso de apelación, al día siguiente hábil de su legal notificación, podrá presentar directamente ante el Juzgado o Tribunal Disciplinario que denegó la apelación, el recurso de compulsa disciplinaria, exponiendo en forma sucinta los antecedentes", determinando en sus parágrafos II y III la misma normativa, el trámite para su sustanciación.

En el contexto señalado, se advierte que el impetrante de tutela al ser notificado con el Auto de 12 de enero de 2022, debió plantear el recurso de compulsa, como señala la normativa disciplinaria, es el medio jurídico e idóneo; omisión que determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional, de conformidad a lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado precedentemente y de acuerdo a lo que dispone el art. 53.3 del CPCo; que prescribe, esta acción de defensa no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno", como aconteció en autos que soslayó el cumplimiento del principio de subsidiariedad de la presente acción de defensa e impide que esta Sala, ingrese al análisis de fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 35 a 36, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1486/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45550-2022-92-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 012/2022 de 26 de enero, cursante de fs. 278 a 285, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Veliz Pimentel**, **Corregidor Auxiliar**, **Marcos Veliz Gutiérrez**, **Secretario General**, **Carmelo Sánchez Gallardo**, **Kasique**, **Pánfilo Ruiz Armijo**, **Kuraka**; y, **Julio Veliz Gutiérrez**, **Alcalde Comunal**, todos de la **comunidad quechua de Palca Mayu del departamento de Potosí** contra **María Luz Flores Mollinedo** y **Juan Carlos Ramírez Flores**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2022, cursante de fs. 56 a 66 vta. los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que desde el año 2014, la comunidad quechua de Palca Mayu del departamento de Potosí, es afectada por un grupo de avasalladores y traficantes de tierras en el sector Churquijara Rollo Pata, que es parte de su jurisdicción territorial; y, por Voto Resolutivo de 24 de marzo del año mencionado, resolvieron instruir a las autoridades de ese entonces iniciar acciones legales contra las personas que resulten autores materiales o intelectuales de avasallamiento, despojo y tráfico de tierras; en cumplimiento a ello, las entonces autoridades Sabino Ruiz Flores en su condición de corregidor y Oscar Ramos Quispe como dirigente sindical en representación del Consejo de Autoridades Originarias el 21 de agosto de 2015, formalizaron querella penal por la supuesta comisión de los ilícitos de avasallamiento y tráfico de tierras, que en primera instancia llegó a la imputación formal y aplicación de medidas cautelares; empero, el 19 de mayo de 2017, el Ministerio Público resolvió el sobreseimiento de los imputados en el caso penal referido.

Habiendo tomado conocimiento que sus ex autoridades y ex representantes están siendo ilegalmente perseguidos a raíz de una acusación particular por la presunta comisión del delito de calumnia a instancia de Nicolás Quispe Delgado, como uno de los denunciados en el proceso penal antes citado, en reunión del consejo de autoridades se resolvió asumir defensa de sus ex autoridades, a través de la presentación de conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina (IOC), además plantear todos los recursos pertinentes.

Mencionaron que el 4 de agosto de 2021, a través de las autoridades de turno plantearon conflicto de competencias entre la justicia indígena originaria campesina (JIOC) y la ordinaria, solicitando al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, se inhiba del conocimiento del proceso penal seguido por Nicolás Quispe Delgado contra Sabino Ruíz Flores y Oscar Ramos Quispe por la presunta comisión del delito de calumnia, mediante "Auto" de 24 de igual mes y año, el mismo Juez dispuso que mediante Secretaría se remita el proceso a las autoridades de la comunidad quechua de Palca Mayu del citado departamento, el 3 de septiembre de ese año; la parte acusadora, interpuso recurso de apelación incidental, y de forma ilegal sin haber corrido traslado el recurso, el referido Juez, admitió el mismo y dispuso la remisión ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, la cual el 1 de octubre del año referido, admitió de forma ilegal el recurso y en el fondo lo declaró procedente, revocando por consiguiente el indicado "Auto" de 24 de agosto de dicho año.

Alegaron que, tras una serie de ilegalidades y resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado, los Vocales demandados incurrieron en usurpación de funciones al haber admitido y resuelto un asunto fuera de sus competencias y atribuciones, y de acuerdo al art. 28.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la instancia que conoce y tramita los conflictos de competencia jurisdiccionales es la Sala Plena del Tribunal Constitucional, en estricto cumplimiento del art. 202.2 de la Ley Fundamental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de Juez natural y acceso a la JIOC, citando al efecto los arts. 190, 191 y 202 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto de Vista "en Apelación Incidental" 155/2021 de 1 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; **b)** A los Vocales demandados remitan los antecedentes del conflicto de competencias al Tribunal Constitucional Plurinacional, para su resolución en sede constitucional al haber obviado ese extremo el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del citado departamento; y, **c)** Como medida cautelar, se determine la paralización del proceso de acusación particular por el supuesto delito de calumnia, mientras se resuelva el conflicto de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 267 a 277 vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y ampliando la misma, se refirieron que las autoridades judiciales demandadas, obviaron normativa procesal constitucional y la propia Constitución Política del Estado, lo que constituye un atentado al debido proceso al desconocer el derecho al juez natural, siendo que es el Tribunal Constitucional Plurinacional la instancia que debe tratar y resolver el conflicto de competencias que plantearon, por lo que, en tutela se solicitó la nulidad del Auto de Vista 155/2021 y se ordene a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, disponga directamente la remisión de todo el "dossier" ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no pudiendo permitirse un procedimiento indebido.

I.2.2. Informe de los demandados

María Luz Flores Mollinedo y Juan Carlos Ramírez Flores, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, presentaron informe escrito de 24 de enero de 2022, cursante de fs. 99 a 101 vta., refiriendo lo siguiente: **1)** El Auto de Vista 155/2021, dio respuesta a cada uno de los agravios planteados en la apelación incidental, a la Resolución de Conflicto de Competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originario Campesina de 24 de agosto de 2021, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, habiendo respondido al recurso los querellados por tratarse de un delito de acción privada, como también en la respectiva audiencia las autoridades IOC de la comunidad quechua de Palca Mayu; **2)** En el fondo se resolvió revocar el Auto apelado, disponiendo la prosecución del proceso penal, después de realizar una debida fundamentación conforme disponen los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** No se vulneró ningún derecho ni garantía y lo que se apeló fue una resolución pronunciada por autoridad de justicia ordinaria; en tal razón, si la parte accionante considera que existió alguna anomalía, tiene la vía constitucional para formular su petición; y, **4)** El afirmar que, hubieran actuado sin competencia no resulta evidente conforme instituyen los arts. 404 y ss. del CPP.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sabino Ruiz Flores, mediante memorial de 25 de enero de 2022, cursante de fs. 136 a 138 vta. pidió se conceda la tutela y se declare la nulidad del Auto de Vista impugnado, al tenerse demostrada la vulneración del debido proceso, dado que los Vocales demandados, no tenían competencia para pronunciarse sobre el conflicto de competencia entre la JIOC y la justicia ordinaria, quebrantando así el derecho al juez natural.

En audiencia refirió que, como ex autoridad de la comunidad quechua de Palca Mayu, se cumplió con el mandato del gobierno comunitario asumiendo acciones legales en contra de las personas que resultaren autores materiales o intelectuales de avasallamiento, despojo y tráfico de tierras de su comunidad, no siendo una iniciativa propia o personal en contra de nadie; por lo cual, al haber tomado conocimiento de una acusación particular en su contra, hizo conocer ese extremo a su gobierno comunitario y autoridades del consejo, quienes tomaron la decisión de asumir defensa en su favor, al ser temas de interés comunal, defendiendo derechos colectivos y no individuales.

Oscar Ramos Quispe, por memorial presentado el 26 de enero de 2022, cursante de fs. 217 a 219 vta. solicitó se conceda la tutela requerida, al estar comprobada la vulneración al debido proceso, indicando que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en la comisión de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes, así como también usurpación de funciones, siendo que conforme el art. 122 de la CPE, son nulos los actos de las personas que quiten funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley; en corolario, corresponde a la justicia constitucional restituir la legalidad para que el Tribunal Constitucional Plurinacional sea la instancia que resuelva el conflicto de competencias.

Nicolás Quispe Delgado, a través de informe escrito exhibido en audiencia cursante de fs. 264 a 266 vta. refirió que: **i)** Dentro de la acusación particular que promovió contra Sabino Ruiz Flores y Oscar Ramos Quispe por la presunta comisión del delito de difamación, en audiencia conciliatoria, los acusados presentaron conflicto de competencias, estableciendo que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, no era competente para conocer y resolver dicha causa, ante lo cual la citada autoridad resolvió declinar competencia a la JIOC; razón por la cual, planteo apelación incidental a dicha determinación, que fue resuelta a su favor por las autoridades judiciales demandadas; siendo que, el Juez de primera instancia no aplicó correctamente el procedimiento legal respectivo, ni fundamentó ni motivó la existencia de los tres ámbitos de aplicación previstos en la Ley de Deslinde Jurisdiccional; **ii)** No existió lesión al debido proceso en su componente juez natural, dado que al activarse el conflicto de competencias ya existía la autoridad judicial ordinaria que conocía el proceso; y, **iii)** Sobre la supuesta lesión al debido proceso en su componente de derecho al acceso a la JIOC, se debió tener en cuenta que la comunidad de Palca Mayu, este considerada como Federación Sindical de Comunidades y Ayllus Interculturales Originarios de Potosí afiliada a la **"C.S.C.I.O.B."**; en tal razón, de acuerdo al art. 190.I de la CPE, no se encontraría dentro de las naciones y pueblos indígena originario campesinas (NPIOC); por ello, pidió se deniegue la tutela al no existir vulneración de derechos y garantías.

En audiencia reiteró su solicitud de denegar la tutela, pues caso contrario se lo dejaría en una situación de injusticia, ya que cualquier ciudadano, podría plantear conflicto de competencias, desvirtuando el fin de la justicia que es dar a cada uno lo que corresponde, no se desconoció el espacio que debe tener la jurisdicción IOC, sólo que se cumplan requisitos y hábitos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 012/2022 de 26 de enero, cursante de fs. 278 a 285, **concedió en parte** la tutela solicitada, determinando: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 155/2021, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de similar departamento, disponiendo que dentro de tres días, los Vocales demandados, dicten un nuevo auto de vista en base a la normativa legal vigente y lo fundamentado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** En cuanto a la medida cautelar solicitada respecto a la paralización del proceso penal por difamación, hasta que se resuelva el conflicto de competencias;

esta medida será dictada como efecto de lo que vaya a resolverse en la nueva resolución a dictarse; y, **c)** No puede ordenarse directamente la remisión de antecedentes del conflicto de competencias al Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que solo se tiene la facultad de analizar la última Resolución pronunciada y verificar si la misma resulta vulneradora de derechos, expresando a tal efecto los siguientes fundamentos: **1)** Existen controversias entre partes, sobre si la comunidad de Palca Mayu, no se constituiría en una NPIOC, debido a que sus miembros pertenecerían a una comunidad intercultural; es así que, dicho extremo corresponderá ser analizado a momento de resolver el conflicto de competencias a través de prueba que debe ser presentada en su tramitación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, y ver la legalidad o no de la interposición del conflicto y resolver que autoridad conocerá la acusación particular referida; y, **2)** Según la Resolución de Conflicto de Competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originario Campesina de 24 de agosto de 2021, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, determinó remitir obrados ante la JIOC, el cual fue apelada por el tercero interesado Nicolás Quispe Delgado; ante ello, las autoridades judiciales demandadas, emitieron su criterio ingresando al fondo del conflicto de competencias, aspecto que no correspondía que realicen; toda vez que, de la lectura de la jurisprudencia constitucional y leyes citadas, la única instancia que ingresa al análisis y resolución de un conflicto de competencias jurisdiccionales es el Tribunal Constitucional Plurinacional, y no así los Vocales demandados; por ello, existe transgresión al debido proceso en su elemento de juez natural, siendo que el señalado conflicto de competencias presentado por las autoridades de Palca Mayu, así como las controversias suscitadas, debieron ser puestas a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional para que resuelva el conflicto de competencias jurisdiccionales y no la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

El tercer interesado Nicolás Quispe Delgado, en audiencia peticionó aclaración y complementación respecto a la calidad de autoridades de la comunidad de Palca Mayu, si son sindicales u originarios, y si para haber procedido a dar curso a la tutela solicitada; concurrieron los tres requisitos de vigencia material, territorial y personal.

Ante ello, la citada Sala por Auto de la misma fecha, aclaró que el Tribunal Constitucional Plurinacional, hará un análisis de la documentación para verificar si correspondía el planteamiento del conflicto de competencias, por parte de los accionantes y en su caso resolver que autoridad deberá conocer el proceso penal por calumnia iniciado por Nicolás Quispe Delgado contra ex autoridades de la comunidad de Palca Mayu; en lo referente, a los tres requisitos de vigencia personal, material y territorial; también, deberán ser analizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional y no por autoridades ordinarias.

En vía de complementación y enmienda las autoridades judiciales demandadas solicitaron por memorial presentado el 28 de enero de 2022, cursante a fs. 292 y vta., aludiendo que en primera instancia se señaló que no existe conflicto de competencias porque el Juez de primera instancia no estableció ser competente para conocer el proceso penal, y posteriormente se refirió, que entre partes si existe conflicto de competencias; aspecto que, resulta incongruente y quebranta lo determinado en el art. 3.7 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordante con el art. 115 de la CPE, donde la Sala Constitucional infirió, que como Tribunal de alzada no podían emitir pronunciamiento ante la existencia de un conflicto de competencias; conforme lo señalado en la Resolución de Conflicto de Competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originario Campesina de 24 de agosto de 2021, del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, por la cual se allanó a la solicitud de declinatoria aceptando la competencia de las jurisdicción IOC; más adelante, afirmaron que el conflicto se presentaría entre partes; es decir, entre comunidades; sin embargo, el art. 202.11 de la Ley Fundamental dispone que, el Tribunal Constitucional Plurinacional es competente para atender conflicto de competencias entre jurisdicciones y no entre comunidades.

También se aclare sobre los puntos que debe pronunciar el Tribunal de alzada a efecto de no vulnerar derechos o garantías de las partes; puesto que, no se establecieron de forma clara los extremos que serán objeto de pronunciamiento, tomando en cuenta que los agravios expresados por la parte apelante, refirieron a la mala fundamentación y valoración de la prueba por parte del Juez a quo,

aspecto que también se hizo notar en el informe escrito; a su vez, se complemente sobre el derecho a la impugnación de toda resolución judicial e indique si el fallo del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, era o no recurrible.

La prenombrada Sala, por Auto 33/2022 de 1 de febrero, cursante de fs. 294 a 295, aclaró que la copia de la Resolución de Conflicto de Competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originario Campesina de 24 de agosto de 2021, en la que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, decidió remitir antecedentes del proceso penal ante las autoridades IOC que solicitaron su declinatoria; por lo cual, ya no se tenía que realizar más trámite y proceder a la remisión dispuesta; no obstante, ante la apelación de la parte acusadora particular, ésta fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia del mismo departamento, ingresando al análisis de fondo, revocando la determinación del citado Juez y disponiendo la prosecución del proceso penal, lo que equipara a que los Vocales demandados no estarían de acuerdo con la remisión del caso ante la JIOC, lo que hace una controversia; por lo cual, se debió disponer la remisión de todo el expediente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, como instancia competente.

Al existir controversia entre las partes, referente a que los accionantes no pertenecerían a la jurisdicción IOC, la misma debió ser resuelta, al momento de solucionar el conflicto de competencias jurisdiccionales en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 4 de abril de 2022, cursante de fs. 313 a 315, Nicolás Quispe Delgado -ahora accionante- solicitó adelanto de sorteo por ser una persona adulta mayor y al estar diagnosticado con enfermedades que significativamente afectan su salud; ante lo cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 089/2022-CA/S de 10 de mayo, cursante de fs. 321 a 324, dispuso ha lugar a la solicitud de adelanto de sorteo del expediente 45550-2022-92-ACC, el que fue notificado a las partes el 17 de octubre de 2022 (fs. 321 a 324; y, 325 a 327).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 17 de junio de 2021, Nicolás Quispe Delgado -hoy tercer interesado- interpuso acusación particular por la presunta comisión del delito de calumnia contra Sabino Ruiz Flores y Oscar Ramos Quispe -ahora terceros interesados- (fs. 28 a 30 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 10 de agosto de 2021, Modesto Rojas Armijo, Corregidor Auxiliar, Segundino Rojas Quispe, Casique Comunal, Juan Armijo Quentasi, Alcalde Comunal, Celso Ruiz Armijo, Secretario Obrero, David Sánchez Terrazas, Secretario de actas, todos de la comunidad de Palca Mayu del departamento de Potosí, promovieron conflicto de competencias entre la jurisdicción IOC y la justicia ordinaria, pidiendo al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento, se inhiba de conocer el proceso penal seguido por Nicolás Quispe Delgado por la presunta comisión del delito de calumnia, contra Sabino Ruiz Flores y Oscar Ramos Quispe (fs. 31 a 33 vta.).

II.3. Cursa "**RESOLUCIÓN DE CONFLICTO DE COMPETENCIAS ENTRE A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA**" (sic), de 24 de agosto de 2021, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, dispuso que mediante Secretaría, se remita el proceso penal seguido a instancia de Nicolás Quispe Delgado contra Sabino Ruiz Flores y Oscar Ramos Quispe, por la presunta comisión del delito de calumnia a las autoridades de la JIOC de Palca Mayu de la provincia Tomas Frías del mismo departamento (fs. 35 y vta.).

II.4. Por memorial de 3 de septiembre de 2021, Nicolás Quispe Delgado, planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución de Conflicto de Competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de 24 de agosto de similar año, pronunciada por el

Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, solicitando se remitan obrados ante la Sala Penal de turno (fs. 36 a 41 vta.).

II.5. Dicha apelación fue contestada por Modesto Rojas Armijo, Celso Ruiz Armijo, Segundino Rojas Quispe, Braulio Veliz y Juan Armijo Quintasi, a través de memorial de 29 de septiembre de 2021, pidiendo declinar competencia y se remita el caso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda la Norma Suprema (fs. 43 a 47).

II.6. En audiencia de consideración y resolución de apelación incidental de 1 de octubre de 2021, María Luz Flores Mollinedo y Juan Carlos Ramírez Flores, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy demandados- mediante Auto de Vista 155/2021 de igual data, declararon procedente el recurso, revocando la ya citada Resolución de 24 de agosto del mismo año, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del señalado departamento, disponiendo la prosecución del proceso (fs. 49 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de juez natural y acceso a la JIOC; siendo que, los Vocales demandados, resolviendo un recurso de apelación incidental, ingresaron al fondo del mismo y de forma ilegal al no tener competencia para ello, revocaron la Resolución de Conflicto de Competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de 24 de agosto de 2021, por la cual el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, aceptó la solicitud de inhibitoria del conocimiento del proceso penal seguido por Nicolás Quispe Delgado contra Sabino Ruíz Flores y Oscar Ramos Quispe, por la presunta comisión del delito de calumnia, planteada mediante conflicto de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria por intermedio de las autoridades de turno de la comunidad quechua de Palca Mayu del departamento citado, determinando se continúe con la tramitación de la causa penal referida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

Respecto al debido proceso como derecho fundamental, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado en innumerables y uniformes fallos, como en la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, señalando que: *"Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 418/2000-R, 1276/2001- y 0119/2003-R, entre otras).*

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: 'La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.

En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal reciente en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPE abrg., que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'".

III.2. De la posibilidad de recurrir en las resoluciones judiciales

Las resoluciones dictadas en materia penal, son recurribles a través de los recursos de impugnación establecidos en el Código de Procedimiento Penal, a cuyo efecto en el Libro Tercero, Título I (Normas Generales) en su art. 394 señala: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código. El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante". Asimismo, prevé las clases de recursos: reposición, apelación incidental, apelación restringida casación y de revisión (arts. 401, 403, 407, 416 y 421 del CPP, respectivamente). Normativas que de manera expresa instituyen los recursos a los que las partes en juicio pueden acceder en defensa de sus derechos contra las resoluciones judiciales que consideren le son adversas y que a través de estos mecanismos legales pueden obtener la revocatoria o modificación de las mismas.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante activa la presente acción tutelar, alegando que las autoridades judiciales demandadas, transgredieron su derecho al debido proceso en sus componentes de juez natural y acceso a la JIOC; por cuanto, sin tener facultades, ingresaron al fondo de la apelación incidental, interpuesta contra la Resolución de Conflicto de Competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de 24 de agosto de 2021, del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, en la que aceptó la solicitud de inhibitoria del conocimiento del proceso penal seguido por Nicolás Quispe Delgado contra Sabino Ruíz Flores y Oscar Ramos Quispe por la presunta comisión del delito de calumnia, planteada mediante conflicto de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria a través de las autoridades de turno de la comunidad quechua de Palca Mayu del citado departamento, revocando la misma y resolviendo se continúe con el referido proceso.

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, Nicolás Quispe Delgado (convocado como tercero interesado) inició un proceso penal contra Sabino Ruiz Flores y Oscar Ramos Quispe (también convocados como terceros interesados), por la presunta comisión del ilícito de calumnia (Conclusión II.1) las entonces autoridades IOC de la comunidad de Palca Mayu del departamento de Potosí, plantearon conflicto de competencias entre la jurisdicción IOC y la justicia ordinaria, solicitando al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, se inhiba de conocer el proceso penal antes señalado (Conclusión II.2); en mérito a ello, el referido Juez, pronunció la referida Resolución de 24 de agosto de 2021, determinando que por Secretaría se remita el proceso penal citado ante las autoridades de la JIOC de Palca Mayu de la provincia Tomas Frías del departamento ya indicado (Conclusión II.3), decisión contra la cual, Nicolás Quispe Delgado, interpuso recurso de apelación incidental que fue contestado por las ex autoridades IOC de la citada comunidad de Palca Mayu (Conclusiones II.4 y II.5).

Posteriormente, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 155/2021 de 1 de octubre, declarando procedente el recurso de apelación incidental, revocando la Resolución del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del señalado departamento, disponiendo a su vez la prosecución del proceso (Conclusión II.6), Resolución de la cual emerge esta acción de defensa, dado que los peticionantes de tutela consideran como acto lesivo al derecho enunciado.

Ahora bien, según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Resolución de Conflicto de Competencias entre a la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originario Campesina de 24 de agosto de 2021, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, no podía haber sido recurrida vía apelación incidental por el ahora tercero interesado convocado; mucho menos que, las autoridades judiciales demandadas, como Tribunal de alzada admitan el citado recurso, puesto que no se encuentra previsto en nuestro ordenamiento jurídico, como tampoco en el art. 403 del CPP, que dispone las resoluciones contra las que procede, no se encuentran las que resuelven un conflicto de competencias jurisdiccionales; toda vez que, si bien el derecho a impugnar es un derecho fundamental por constituir un elemento del debido proceso; empero, también el ordenamiento procesal penal vigente, prevé como un mecanismo impugnativo, los recursos específicos a los que se puede acudir como medio de defensa.

Por lo expuesto se concluye que, los Vocales demandados actuaron incorrectamente y fuera de procedimiento al haber conocido el recurso de apelación incidental planteado por Nicolás Quispe Delgado, no debió ser admitido, en el entendido que la Resolución emitida por el inferior, no era impugnable vía apelación incidental; aspecto que, no puede pasar desapercibido por esta Sala, debiendo por consiguiente, determinar la nulidad del Auto de Vista 155/2021, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, aclarando que no corresponde la emisión de un nuevo fallo, según interpreto erróneamente la Sala Constitucional Primera del mismo Tribunal Departamental de Justicia.

III.4. Otras consideraciones

Siendo que, en el petitorio de la demanda tutelar, se solicita además de la nulidad del Auto de Vista 155/2021, se ordene a las autoridades judiciales demandadas, remitan los antecedentes del conflicto de competencias al Tribunal Constitucional Plurinacional, para su resolución en sede constitucional y como medida cautelar, se disponga la paralización del proceso de acusación particular por el supuesto delito de calumnia, entretanto se resuelva el conflicto de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, corresponde puntualizar que, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, se allanó a la inhibitoria requerida por la autoridad IOC; en tal sentido, el conflicto de competencias jurisdiccionales se genera cuando la autoridad ordinaria rechaza la inhibitoria peticionada o no responde dentro de los siete días establecidos en el art. 102.II del CPCo, facultando a la autoridad solicitante, plantearlo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; consiguientemente, sin mayor abundamiento al respecto, la pretensión de los accionantes es inviable.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2022 de 26 de enero, cursante de fs. 278 a 285, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por Ángel Veliz Pimentel, Corregidor auxiliar, Marcos Veliz Gutiérrez, Secretario General, Carmelo Sánchez Gallardo, Kasique, Pánfilo Ruiz Armijo, Kuraka; y, Julio Veliz Gutiérrez, Alcalde Comunal, todos de la comunidad quechua de Palca Mayu del mismo departamento, disponiendo la nulidad del Auto de Vista "en Apelación Incidental" 155/2021 de 1 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Primera del citado Tribunal Departamental de Justicia, con la aclaración que no corresponde que los Vocales demandados dicten un nuevo auto de vista conforme el análisis efectuado precedentemente y en mérito a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, reiterando a su vez que no se generó conflicto de competencias jurisdiccionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1487/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45554-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 206/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 120 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Ricardo De La Barra Uriarte** contra **Julio Cesar León Prado, Presidente del Directorio del Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 20 de agosto de 2021, cursantes de fs. 22 a 26; y, 29 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su hijo Fernando Gonzalo De La Barra Giacoman, era titular de la cuenta bancaria 0953714019, en el Banco BISA S.A., contando con un saldo de Bs800 000.- (ochocientos mil bolivianos); por lo que, ante su fallecimiento, el 18 de diciembre de 2018, los únicos familiares y herederos que sobrevivieron al mencionado, eran la madre Miriam Del Rosario Giacoman y su persona.

Aclaró que, el 1 de marzo de 2019, informó al Banco BISA S.A., mediante un comunicado escrito que, en virtud al deceso de su hijo, se estaba realizando un proceso judicial de división y partición de herencia; mismo que tenía como objetivo hacer conocer a la entidad bancaria que no podían hacerse disposiciones de fondos de la cuenta bancaria hasta que no finalizara el proceso de división y partición de herencia; empero, el 5 de agosto de igual año, la progenitora de su hijo, antes precitada, Miriam Del Rosario Giacoman, se presentó ante una sucursal del Banco señalado, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, requiriendo de forma unipersonal el cierre de la cuenta bancaria; procediendo el Banco, a entregarle todos los fondos de la cuenta, sin convocar su presencia ni notificarle con el pedido indicado.

En ese marco, destacó que, el Banco BISA S.A., tiene una serie de requisitos para la entrega de fondos y cierre de una cuenta bancaria por fallecimiento, que no fueron cumplidos en el caso que describe, no siendo viable la entrega de fondos libremente a un solo heredero, en cuyo orden, no podía disponerse de los fondos de su hijo sin su consentimiento; no habiendo dado solución alguna hasta la fecha, la entidad bancaria, respecto a la errónea disposición de fondos ni le facilitó información detallada de las circunstancias en las que se incurrió en dicha equivocación. Siendo evidente que, el Banco referido actuó con mala fe, porque por normativa bancaria y civil, no podía disponerse de una herencia cuya división se encontraba en proceso judicial, lesionándose con ello su derecho a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria como componente del mismo.

Indicó que, al ser una persona adulta mayor, debe efectuarse una excepción al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, siendo parte de un grupo de atención prioritaria, teniendo el riesgo de obtener una resolución tardía en desmedro de sus derechos; habiendo cumplido además con la interposición de la acción dentro del plazo de caducidad de seis meses previsto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), considerando que, a esa data, el Banco demandado aún no solucionó el error de la disposición de los fondos que, por sucesión hereditaria le pertenecían, estando en vigencia el acto ilegal denunciado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que, el Banco BISA S.A., proceda a la inmediata devolución de los fondos de la cuenta bancaria 0953714019, de los que se dispuso en detrimento de su derecho de propiedad. Por su parte, en el memorial de subsanación, precisó su petitorio en sentido que, la entidad bancaria señalada efectúe la restitución del dinero que existía a la fecha del fallecimiento de su hijo Fernando Gonzalo De La Barra Giacoman, a efecto que solo por sentencia ejecutoriada o acuerdo transaccional de partes, sea entregado a los coherederos acreditado mediante las declaratorias de herederos correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Las audiencias públicas fijadas para el 13 y 29 de septiembre de 2021, fueron suspendidas por falta de notificación a la parte demandada y a la tercera interesada, respectivamente (fs. 32 y 65); realizándose, finalmente, dicho acto procesal el 8 de octubre de igual año, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 119, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **a)** Tiene noventa y tres años; **habiendo adoptado el Banco BISA S.A., una medida de hecho al entregar todo el dinero de la cuenta de su hijo, a su progenitora**, obviando que, incluso presentó de su parte, nota informando que se encontraba en trámite la declaratoria de herederos respectiva, existiendo una afectación total de su derecho propietario, habiendo actuado el Banco, como un juez de división y partición de herencia, atribuyéndose facultades no conferidas por ley; por lo que, reiteró el pedido de conceder la tutela en su favor, a efectos que, la entidad bancaria demandada reponga de forma inmediata todo el dinero dispuesto a beneficio de Miriam Del Rosario Giacoman, estableciendo que, "...el dinero permanezca en esa cuenta hasta que una autoridad jurisdiccional disponga la entrega en la cuantía y en la porción que corresponda según ley establece…" (sic); y, **b)** Resaltó que, asumió conocimiento de la forma de retiro del dinero, a través del informe del Banco, expedido a solicitud del "Juez civil" que "...ha solicitado el informe a partir de esa fecha se ha solicitado al Banco la restitución del dinero, no para hacer un acto de disposición del mismo, sino para que se restituya en la cuenta bancaria hasta que un juez diga la división y partición de acuerdo al procedimiento, hasta la fecha el banco se ha negado a restituir esta cuenta bancaria…" (sic); en ese orden, no transcurrieron dos años de la fecha del acto ilegal, "…no ha pasado ni horas, y el banco hasta la fecha no ha restituido el dinero, (…) para computabilizar el plazo de 6 meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, la fecha que se mantiene esa vulneración es a la fecha hoy día ese dinero funge a disposición de la señora Giacoman por determinación del Banco" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Julio Cesar León Prado, Presidente del Directorio del Banco BISA S.A., presentó informe escrito de 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 62 a 64 vta., mediante el que, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El Banco BISA S.A., no cometió ningún acto u omisión ilegal, indebida y/o arbitraria que restrinja, suprima o amenace suprimir derecho constitucional alguno, menos el derecho a la propiedad privada invocado por el demandante de tutela; **2)** Es evidente que, a pedido escrito de Miriam Del Rosario Giacoman, quien acompañó el Testimonio 395/2019 de 31 de enero, otorgado ante la Notaría de Fe Pública 71, referente a una escritura pública sobre aceptación de herencia sin testamento del que en vida fue Fernando Gonzalo De La Barra Giacoman, se procedió a la entrega del dinero que existía en la cuenta 0953714019, a nombre del señalado; cuenta sobre la que no existía ninguna orden judicial y/o requerimiento fiscal o instrucción de la Autoridad de Supervisión Financiera (ASFI), a objeto de proceder a la retención de fondos existentes; es decir que, la cuenta figuraba sin ningún tipo de restricción judicial y/o administrativa o congelamiento de fondos u otras medidas cautelares que prohíban el retiro de los

mismos; por lo que, se dio curso a la solicitud de 3 de agosto de 2019, habiendo demostrado la referida su condición de legítima heredera; **3)** El 6 de julio de igual año, la entidad bancaria que representa, informó al impetrante de tutela los motivos y razones jurídicas en virtud a las que se procedió a la entrega de los dineros en favor de Miriam Del Rosario Giacoman; **4)** La acción de defensa se encuentra dentro de las causales de improcedencia reguladas en el art. 53.3 del CPCo, por cuanto, el demandante de tutela no agotó la vía intraprocesal de defensa, no habiendo acudido a la jurisdicción ordinaria y en su caso, no demandó en la vía ordinaria de hecho, la acción de repetición y la división y partición de los dineros que Miriam Del Rosario Giacoman, recibió y retiró del Banco BISA S.A.; **5)** El impetrante de tutela tampoco agotó la vía administrativa de reclamo regulada en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamentación, no habiendo acudido en segunda instancia a la Defensoría del Consumidor Financiero de la ASFI, previendo el art. 1 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, normativa que fue incluida en la carta de respuesta COS/PR 2571/2021 de 6 de julio, cursada por el Banco, al peticionante de tutela, en la que, se estableció que, si el consumidor financiero está en desacuerdo con la respuesta emitida, puede acudir en segunda instancia a la Defensoría antes nombrada, que se encuentra disponible en todas sus oficinas; y, finalmente, ante los recursos de revocatoria y jerárquico contra los fallos adversos a sus intereses; **6)** El demandante de tutela, ingresó dos puntos de reclamo en primera instancia, dirigidos a la ASFI, expresando en ambas notas 18031 y 18400, de 19 de mayo y 22 de junio, de 2021, que existía una declaratoria de herederos que mantenía pendiente la división y partición de herencia a favor del *de cujus*; afirmando, además que, era de su conocimiento que, el Banco BISA S.A., efectuó el pago de Bs800 000.-, a la otra heredera Miriam Del Rosario Giacoman, lo que le habría causado daño; por lo que, pidió conminar a los responsables y representantes de la entidad bancaria, la inmediata restitución de los fondos existentes al 5 de agosto de 2019; **7)** La entidad bancaria emitió la respuesta contenida en las Notas COS/PR 2011/2021 de 27 de mayo y COS/PR 2416/2021 de 28 de junio, afirmando y reiterando que, no constaba ninguna orden judicial de medida precautoria expedida por autoridad competente como emergencia de un proceso judicial que determine el congelamiento o retención de fondos de las cuentas de su titular Fernando Gonzalo De La Barra Giacoman, respecto a un proceso de división y partición de bienes sucesorios del *de cujus*; en cuyo orden, la entrega de fondos y cierre de la cuenta 0953714019, fue efectuada de forma legal a quien acreditó legitimación para el cobro, quedando salvados los derechos de terceros conforme al art. 109 del Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014, -Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional-; compeliendo que, el peticionante de tutela, en caso de considerar aquello, ejerza la acción de repetición contra la coheredera; habiendo actuado el Banco BISA S.A., de buena fe y con base en el principio de verdad material de los documentos que les fueron presentados y la inexistencia de orden judicial de retención o congelamiento de fondos u otras medidas cautelares que prohíban el retiro de los mismos; **8)** En forma posterior, el accionante presentó nota de solicitud de información, que fue ingresada como Punto de Reclamo PR 18504 de 24 de junio de 2021, requiriendo entrega de copia de toda la carpeta de cierre de la cuenta y devolución de dinero por fallecimiento de su hijo; informar quién fue el funcionario que realizó el trámite indicado; y, si constaría un procedimiento interno en cuanto a la evaluación de un requerimiento por parte de herederos, de cierre y devolución de fondos por fallecimiento. Sobre el particular, a través de nota COS/PR 2571/2021 de 6 de julio, el Banco BISA S.A., se ratificó en respuestas anteriores, aclarando sobre algunas cuestiones que, gozaban del derecho de reserva y confidencialidad conforme a lo regulado en el art. 475 inc. b) de la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013-, que solo podía ser excepcionado en mérito a una orden judicial motivada emitida por autoridad competente o requerimiento fiscal, dentro de un proceso formal y canalizado mediante la ASFI; resaltando, además que, el conflicto se dio "…entre los progenitores de (su) cliente y que el Banco no puede asumir funciones jurisdiccionales que no le corresponden…" (sic); **9)** Por nota de información enviada por el Banco BISA S.A. a Miriam Del Rosario Giacoman, se dio a conocer a la tercera interesada los reclamos efectuados por el impetrante de tutela; respondiendo al respecto, la señalada por nota de 15 de julio de 2021, que, el peticionante de tutela inició en su contra proceso judicial por el cobro de dineros reclamados mediante la acción de amparo constitucional; añadiendo, asimismo, que se encontraba dispuesta a cualquier clase de conciliación

con el demandante de tutela; y, **10)** No se lesionó derecho propietario alguno del accionante, no constando derecho publicitado ni demostrado según lo dispuesto en el art. 1538 del Código Civil (CC); en cuyo orden, no puede endilgar acusaciones "fantasiosas" contra la institución bancaria.

En forma posterior, presentó el memorial de 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 108 a 110 vta., reiterando los argumentos del informe ya detallado, adjuntando, por otra parte, "…PRUEBA LITERAL E INFORMACIÓN DE RECIENTE OBTENCIÓN…" (sic); indicando que, en forma ulterior al conocimiento de la acción de amparo constitucional deducida en su contra, tuvo información y acceso a documentación que denotaría la existencia de numerosos litigios de naturaleza patrimonial entre el hoy accionante y la tercera interesada, tanto en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, como en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; destacando entre ellos: **i)** El proceso ordinario de división y partición de bienes radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, en el que, el impetrante de tutela, el 27 de febrero de 2019, solicitó al Juez de la causa, informe sobre el saldo de la cuenta 0953714019; y, el 16 de marzo de 2020, cuestionó quién efectuó el retiro de fondos de la misma; es decir que, el motivo de la acción tutelar interpuesta se encuentra siendo dilucidada en la vía ordinaria bajo la competencia de la autoridad judicial referida; y, **ii)** Cuatro procesos penales instaurados por el impetrante de tutela contra Miriam Del Rosario Giacoman, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida, hurto, estelionato y estafa.

En audiencia, indicó que, el Banco BISA S.A., no se apropió de un solo centavo del hijo del accionante, no pudiendo restituir fondos con los que no cuenta, "…no los cobró, no los detenta…" (sic); existiendo varios procesos judiciales entre el precitado y la tercera interesada, habiéndose remitido incluso información al Juez Púbico Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, sobre los antecedentes del cobro de los Bs800 000.-, en favor de Miriam Del Rosario Giacoman, siendo dicha autoridad quien debe establecer cuál es la división y partición de bienes correspondientes a cada uno de los exesposos; estando, por ende, demostrado incluso que, ante la existencia de procesos de división y partición ante autoridades civiles, el impetrante de tutela, debió solicitar en su demanda o en el transcurso de la misma, las medidas cautelares respectivas, conforme a los arts. 314 y 320 del Código Procesal Civil (CPC).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Miriam Del Rosario Giacoman, citada en calidad de tercera interesada, intervino en la audiencia mediante su abogado, señalando lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional presentada es improcedente, conforme a lo previsto en el art. 53 del CPCo, concordante con la SCP 4778/2018-S2 de 27 de agosto, que establece que la misma no procede contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario; existiendo en el caso, un proceso de división y partición de herencia de marzo de 2019; por lo que, no debió admitirse la demanda tutelar, sino rechazado *in límine*, más aun si dicho proceso continúa en trámite; **b)** El supuesto acto ilegal ocurrió el 5 de agosto de 2019; por lo que, a octubre de 2021, transcurrieron más de dos años, siendo evidente que, no se cumplió tampoco en el caso el principio de inmediatez de seis meses para la interposición de la acción de defensa; no pudiendo sustentarse que la lesión persistiría al no haberse repuesto la misma; **c)** En el caso, existen derechos controvertidos, ante la existencia de muebles que deben ser aún repartidos, y que incluso estarían en posesión del impetrante de tutela; a más que "…para tutelar el derecho a la propiedad privada se debe demostrar el derecho a la propiedad no cuestionado, en el presente caso, es un derecho controvertido porque no existe lo que son las cuotas hereditarias, no se ha repartido todavía la herencia…" (sic); y, **d)** La justicia constitucional no puede actuar como autoridad de la jurisdicción civil, estableciendo la devolución del dinero que le fue entregado, debiendo derivar ello de una determinación establecida por la jurisdicción ordinaria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 206/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 120 a 125, **concedió** la tutela, ordenando que, el Banco BISA S.A., proceda a la restitución de los fondos de la cuenta bancaria 0953714019, "…que tenía el saldo antes de la entrega de los montos o saldos a Miriam del Rosario Giacoman hoy tercera

interesada…" (sic), ello, en el plazo de setenta y dos horas hábiles, "…los mismos que a través de la autoridad correspondiente sea judicial o administrativa, que disponga en el porcentaje o en qué cuantía corresponda a cada uno de los herederos, más aún cuando se ha salvado los derechos de los posibles herederos de la cuenta N° 95371-401-9" (sic).

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El demandante de tutela nació el 5 de enero de 1928, contando a esa fecha con noventa y tres años aproximadamente, correspondiendo, por ende, aplicar la excepción al principio de subsidiariedad por pertenecer a un grupo de vulnerabilidad protegido por la Norma Suprema y la existencia de un posible daño irreparable y medidas de hecho; **2)** Respecto al plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, se evidencia que, si bien el 27 de febrero de 2019, el impetrante de tutela dirigió nota al Banco BISA S.A., haciendo conocer el fallecimiento de su hijo, titular de la cuenta 0953714019, así como la existencia de un proceso civil; la entidad bancaria precitada le respondió a través de nota de 12 de mayo de 2021; data desde la que, hasta la fecha de planteamiento de esta acción de defensa, el 9 de agosto del mismo año, no se sobrepasó el plazo de seis meses regulado por el art. 129.II de la CPE; **3)** Conforme a cargo de recepción de 1 de marzo de 2019, el 27 de febrero de ese año, el accionante efectivamente presentó la nota antes mencionada, pidiendo que, ante el deceso de su hijo, no se disponga de los recursos de la cuenta del mismo hasta que no se resuelva la tramitación de la división y partición de los bienes dejados por él; constando la respuesta de 22 de abril de 2021, en sentido que, el nombrado tuvo dos cuentas de caja de ahorro de manejo unipersonal, una signada con el número 95371401, con fecha de apertura de 29 de julio de 2008 y cierre el 5 de agosto de 2019, en bolivianos; y, la otra 953715015, con apertura el 24 de marzo de 2005 y cierre el 15 de junio de 2009, en dólares estadounidenses. Añadiendo que, al presentarse Miriam Del Rosario Giacoman, el 5 de agosto de 2019, como heredera de su hijo, acreditada dicha situación con Testimonio 395/2019, se procedió a la entrega de fondos y cierre de la primera cuenta referida, y también de la otra, por falta de movimiento; **4)** Según documentación adjunta, el Banco BISA S.A., emitió requisitos para el trámite de cierre de cuenta y devolución de fondos por fallecimiento, debiendo cumplirse los regulados "…del 1) al numeral 6)…"; previendo el inc. 1), la presentación de una carta pidiendo cierre de cuentas y devolución de fondos firmada por todos los herederos legalmente instituidos, además de recomendar "…que la carta señale a nombre de quien o quienes deberá girarse el cheque de devolución" (sic), compeliendo que la documentación sea remitida para informe legal en el plazo de setenta y dos horas; **5)** El accionante acudió a la justicia ordinaria instaurando proceso ordinario sobre división y partición de bienes, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, contra la ahora tercera interesada; iniciando, por otra parte, cinco procesos penales contra la mencionada; debiendo tenerse en cuenta que, todas esas causas, si bien se encuentran en trámite, no fueron planteadas contra el Banco BISA S.A.; **6)** Realizado el análisis del acto ilegal denunciado, se advierte que, la entidad bancaria demandada, no desplegó la debida diligencia y seguridad jurídica que toda institución financiera debe acreditar para poder efectuar operaciones financieras; por lo que, si bien existen procesos administrativos pendientes ante la ASFI o la Unidad de la Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad mencionada, conforme a los arts. 1 y 2 del Reglamento de Protección al Consumidor, y que las decisiones allí tomadas pueden ser incluso objeto de la interposición de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico; la pretensión del demandante de tutela es la devolución de los dineros entregados por el Banco de la cuenta de su hijo fallecido, cuestión a la que se debe dar lugar en virtud de su derecho de acceso a la justicia; y, **7)** No obstante que, por notas de 12 de mayo y 2 de junio, ambas de 2021, se da respuesta al impetrante de tutela, haciendo conocer el respaldo de la documentación verificada para la entrega de dineros de la cuenta 0933714019 a la tercera interesada; e incluso en la segunda nota referida se alude al principio de confidencialidad en cuanto a las operaciones financieras y bancarias; conforme a la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, corresponde asumir un criterio de interpretación favorable referido a las solicitudes efectuadas por personas adultas mayores que merecen un trato preferente, ágil, digno, más cuando las peticiones se hallan vinculadas a los derechos a la vida, a la salud, al bienestar familiar, vivienda y otros, en mérito a la condición de adultos mayores, en el asunto de examen, de noventa y tres años; resultando innegable que, en el caso el aludido Banco no consideró la nota de 27 de febrero

de 2019, mediante la que, el impetrante de tutela, hizo conocer, se reitera, sobre el fallecimiento de su hijo y la existencia de una cuenta bancaria cuyo titular era el *de cujus* y el trámite de división y partición de bienes fincados se encontraba en controversia.

Leída la resolución, la parte demandada y tercera interesada, solicitaron la complementación y enmienda de la misma, indicando a su turno que, "…el supuesto de hecho sucesorio que reclama el accionante solo le correspondería en un 50%..." (sic); por lo que, solo incumbía disponer el cumplimiento de dicho monto equivalente a Bs400 000.- (cuatrocientos mil bolivianos), correspondiendo oficiar, además, a la ASFI, "…requiriendo la cuenta bancaria que la señora Miriam Del Rosario Giacoman pueda tener en el sistema financiero…" (sic). Por su parte, la tercera interesada indicó que se limitó su participación, impidiendo que pudiera demostrar la inobservancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, y requirió aclarar "…en qué va quedar el proceso ordinario que actualmente se está tramitando en el Juzgado Público Civil y Comercial Onceavo…" (sic), habiéndose ordenado el congelamiento de fondos y que se restituyan los mismos, pese a constar una causa civil en proceso. Finalmente, aludió que ella también es una persona adulta mayor, no pudiendo disponerse que devuelva todo el dinero "…al Banco BISA cuando ni siquiera se ha repartido lo que son las correspondientes cuotas hereditarias, aquí hay caudal hereditario para que se divida" (sic [fs. 124 vta. a 125]). Emitiendo la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al respecto, el Auto de 11 de octubre de 2021, argumentando que, no puede modificarse el fondo de lo decidido, siendo clara la Resolución al ordenar la restitución de dineros de la cuenta bancaria 0953714019, que tenía el saldo antes de la entrega de los montos a Miriam Del Rosario Giacoman, hoy tercera interesada; complementando, respecto a oficiar a la ASFI, "…para que emita informe sobre la cuenta que tuviera María del Rosario Giacoman (…), dentro del sistema Financiero Nacional…" (sic [fs. 128]).

En forma ulterior, la tercera interesada Miriam Del Rosario Giacoman, presentó memorial el 11 de octubre de 2021, cursante de fs. 129 a 130, solicitando la complementación y enmienda de la Resolución 206/2021; sobre el particular, la Sala Constitucional precitada, dictó el Auto de 12 de ese mes y año, respondiendo con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional no resuelve cuestiones controvertidas en relación a líneas jurisprudenciales; habiéndose limitado a determinar que la entidad demandada restituya en la cuenta bancaria 095314019, que tenía Gonzalo De La Barra Giacoman, la cantidad de Bs800 000.-, "…cuyo monto en el futuro en cuanto a los porcentajes que corresponde a cada heredero, si así lo determina la ley será la jurisdicción ordinaria la encargada de disponer en estricta aplicación de la ley" (sic); **ii)** El proceso ordinario de división y partición de herencia existente, tiene finalidad distinta a la acción de amparo constitucional resuelta, que se limitó a determinar que, al desembolsar el Banco demandado la suma de Bs800 000.-, sin cumplir los propios requisitos exigidos por la entidad bancaria para devolver montos de dinero existentes de cuentas de personas fallecidas, advirtiéndose la evidente lesión de derechos; por su parte, en el proceso ordinario se definirán los porcentajes correspondientes a cada heredero, lo que difiere del objeto que busca la jurisdicción constitucional; **iii)** Se evidenció la transgresión del derecho de petición vinculado a la sucesión hereditaria de bienes, derechos y acciones que finca un causante, respecto a los que, adquiere titularidad en el mimo momento en que opera la muerte del causante, por cuanto los herederos sustituyen derechos y obligaciones transmisibles mortis causa; y, **iv)** La Sala Constitucional no suprimió competencia alguna de la jurisdicción ordinaria, habiéndose ceñido su labor a tutelar derechos de un adulto mayor garantizados por la Norma Suprema, que merecen protección reforzada (fs. 131 y vta.).

Finalmente, el Banco BISA S.A., cursó memorial presentado el 3 de noviembre de 2021, por el que, pidió la enmienda de la Resolución 206/2021 (fs. 136 y vta.); al respecto, la Sala Constitucional dictó el Auto de 5 de igual mes y año, rectificó el fallo dictado, disponiendo conforme a lo requerido por la entidad bancaria mencionada, el congelamiento o retención de la cuenta bancaria de la tercera interesada María Del Rosario Giacoman, que tuviera en el sistema financiero nacional, en el monto de Bs800 000.-, oficiando a ese efecto, a la ASFI (fs. 137).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Ante el fallecimiento de Fernando Gonzalo De La Barra Giacoman el 18 de diciembre de 2018 (fs. 4), hijo del accionante Fernando Ricardo De La Barra Uriarte **de noventa y cuatro años** (fs. 2); mediante nota de 27 de febrero de 2019, con cargo de recepción el 1 de marzo de ese año, el impetrante de tutela, informó al Banco BISA S.A., que fue "…declarado heredero legal al fallecimiento de [su] hijo (…) -conforme a Testimonio 34/2019 de 31 de enero [fs. 16 a 21 vta.]-, quien en vida fue titular de la cuenta bancaria en moneda nacional N° 095371-401-9 en [(la)] institución bancaria…" (sic); por lo que, estando pendiente de tramitación la división y partición de los bienes fincados por el *de cujus*, requirió tener presente aquello y "…**no se disponga de los recursos o fondos que pudiera tener dicha cuenta, hasta en tanto se tenga un fallo judicial que disponga como proceder**" (sic [las negrillas y el subrayado son nuestros] -fs. 5-).

II.2. El 5 de agosto de 2019, se efectuó el débito por cheque de Gerencia del Banco BISA S.A., de Bs800 000.-, de la cuenta 0953714019, del hijo del impetrante de tutela, a favor de la ahora tercera interesada (fs. 8).

II.3. Por nota de **1 de septiembre de 2020**, con cargo de presentación de 10 de igual mes y año, el demandante de tutela requirió al Banco BISA S.A., restitución de dinero previo informe documentado, refiriendo que, se dispuso del dinero de su hijo, pese a no constar sentencia ejecutoriada que determine aquello (fs. 54).

II.4. Mediante nota de **22 de abril de 2021**, presentada el 27 de ese mes y año, el accionante indicó que, por segunda vez requería información referente a las cuentas que se registraron en el Banco BISA S.A., a nombre de su hijo, remitiendo extracto bancario; la fecha de apertura y cierre de las mismas; y, quién procedió al cierre y retiro de dinero de estas, a más de precisar con qué documentación o respaldo se presentó la persona que materializó aquello (fs. 10).

II.5. Por **Nota COS/REQ/4438/2021 de 12 de mayo**, el Banco BISA S.A., informó al impetrante de tutela, la existencia de dos cuentas de su hijo, una en bolivianos y otra en dólares, sin movimiento; señalando que: "Conforme la documentación presentada al Banco Bisa Sucursal Santa Cruz, en fecha 5 de agosto de 2019, se presentó la Sra. Miriam del Rosario Giacoman, (…), como heredera acreditada del señor FERNANDO GONZALO DE LA BARRA GIACOMAN (…), según se acredita con el Testimonio N° 395/2019 de fecha 31 de enero de 2019 (…), proceso sucesorio sin testamento y declaratoria de herederos y aceptación de herencia; el Banco procedió a la entrega de fondos y al cierre de la cuenta de ahorros N° 953714019 conforme a lo requerido por la Heredera acreditada…" (sic [fs. 6 a 7]).

II.6. El 19 de mayo de 2021, el demandante de tutela, efectuó denuncia ante la ASFI, indicando que, pese a que, hizo conocer el 1 de marzo de 2019, que su hijo falleció y que la división y partición de herencia se encontraba pendiente, se dispusieron de los fondos de sus cuentas bancarias, entregando la suma de Bs800 000.-, a la ahora tercera interesada, sin la existencia de un fallo ejecutoriado sobre división y partición (fs. 53 y vta.).

II.7. Por nota COS/REQ/5005/2021 de 2 de junio, el Banco demandado, respondió que, dicha entidad cuenta con el derecho de reserva y confidencialidad, conforme al art. 475 inc. b) de la Ley de Servicios Financieros; que resultaba necesaria una instrucción emitida por juez competente o requerimiento fiscal motivado; y, también debía existir requerimiento de la ASFI, a la entidad; correspondientemente (fs. 11 a 12). Mediante nota presentada el 29 de igual mes y año, el impetrante de tutela refirió que, la entidad bancaria se limitó a indicar que la información que requirió sería reservada, ignorando totalmente sus derechos, habiéndose procedido a la entrega del dinero de su hijo, también de su propiedad, sin consentimiento alguno (fs. 58 y vta.).

II.8. Por nota COS/PR 2571/2021 de 6 de julio, el Banco BISA S.A., respondió al pedido del accionante, en sentido de no constar documentación de acreditación de su vocación sucesoria; que no fue notificado con ninguna medida precautoria dentro de proceso judicial disponiendo la retención de fondos o congelamiento de las cuentas de su hijo; que la entrega de fondos y cierre de la cuenta 953714019, fue realizada de forma legal a la tercera interesada, quedando salvados los derechos de

terceros, compeliendo en todo caso, ejercer el derecho de repetición contra la coheredera (fs. 59 y vta.).

II.9. Conforme los requisitos para el cierre de cuenta y devolución de dinero por fallecimiento, exigidos por el Banco BISA S.A., son los siguientes: **a)** Carta solicitando el cierre de cuentas y devolución de fondos; **firmada por todos los herederos legalmente instituidos** (Se recomienda que la carta señale a nombre de quién o quiénes deberá girarse el cheque de devolución); **b)** Declaratoria de herederos en original; **c)** Certificado de defunción en original; **d)** Certificados de nacimiento de **todos los herederos** en original; **e)** Certificado de matrimonio original, si correspondiere; y **f)** Fotocopias de los documentos de identidad de **todos los herederos**, en lo posible también del fallecido. Documentación que se indica, debe ser presentada en Oficina de Atención al Cliente de cualquier sucursal de la entidad bancaria, compeliendo elaborar un informe legal en el plazo de cuarenta y ocho a setenta y dos horas, dando curso al pedido u observándolo (fs. 9).

II.10. Por memoriales presentados **el 9 y 20 de agosto de 2021**, el hoy accionante, planteó y subsanó, la presente acción de amparo constitucional (fs. 22 a 26; y, 29 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, alegando que ante el fallecimiento de su hijo el 18 de diciembre de 2018, los únicos familiares y herederos que sobrevivieron al mismo, son su madre y él; en ese orden, el 1 de marzo de 2019, informó al Banco BISA S.A., la realización de un proceso judicial de división y partición de herencia, a objeto que la entidad bancaria no efectúe ninguna disposición de cuentas bancarias hasta que no culmine el proceso precitado. Sin embargo, el 5 de agosto de ese año, a solicitud de la progenitora de su hijo, la entidad bancaria referida incurriendo en vías de hecho, procedió a entregar todos los fondos de la cuenta bancaria del indicado, y a cerrar la misma, sin convocar antes su presencia ni notificarle con el pedido de cierre realizado. No habiéndose cumplido los requisitos previstos para la entrega de fondos y cierre de cuenta bancaria por deceso, no pudiendo efectuar aquello en favor de un solo heredero; no habiéndose dado solución alguna hasta la fecha, actuando de mala fe, por cuanto en virtud a la normativa bancaria y civil, no puede disponerse de una herencia cuya división se encuentre en proceso judicial.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Protección especial que brinda el Estado a las personas adultas mayores

El art. 67 de la Ley Fundamental, prevé: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana"; estableciendo el art. 68.II, la prohibición y sanción de: "…toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores".

Sobre la vejez, la SCP 0966/2012 de 22 de agosto, citando a Etala, determina que la misma puede ser entendida en dos sentidos: *"…a) Como sinónimo de ancianidad, es decir, como el último período de la vida ordinaria del hombre al que se llega después de un largo recorrido vital en que se ha desarrollado una actividad; y, b) En un segundo sentido, la vejez es sinónimo de senectud o senilidad. En el primer caso, basta el cumplimiento de una edad determinada para encontrarse en situación de vejez, con independencia del estado psicofísico en que se encuentre la persona. La protección en este supuesto, se fundamenta y justifica en el derecho al descanso, obtenido y ganado en virtud a la aportación a la actividad productiva durante largo período de tiempo".*

En ese orden, resulta claro que los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida. Es comprensible, consiguientemente, el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los adultos mayores, dado que la vejez supone la pérdida de

medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

En referencia a los adultos mayores o personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional en la SCP 1631/2012, expresa: "*…La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad'. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y* ***'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario***.

(…)

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló:

'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que ***tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante «acciones afirmativas» busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales*** *(minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad,* ***adultos mayores****) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado*'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas adultas mayores, proclamando una protección especial en cuanto a este sector de la sociedad. Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de este grupo etario, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: "…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado'; y, a: '…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales".

Por otra parte, dentro de la normativa legal regulada al efecto, se tiene la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

En ese orden, como criterios orientadores a lo expuesto, siendo evidente que la protección a los adultos mayores se encuentra regulada constitucionalmente y por el bloque de constitucionalidad; conviene destacar la jurisprudencia comparada emitida al respecto; acentuando lo referido por la Sentencia T-252/17 de 26 de abril, pronunciada por la Corte Constitucional de Colombia, en el siguiente sentido: *'"…así como no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que* ***muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia,*** *(…)'.*

Por este motivo, ***es fundamental que se otorgue un trato preferencial a las personas mayores, con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales y para garantizar la igualdad efectiva****. Por ello, resulta indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones* ***que puedan generar violación de sus derechos, obrando incluso sobre consideraciones meramente formales****. (…). Es así como la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que:*

*'Reconoce la misma jurisprudencia que '****la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud****, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo…'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional en el caso de adultos mayores

En virtud a las previsiones contenidas en los arts. 129 de la CPE; 53.1 y 3 del CPCo, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; es decir, que es viable sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión podrá formularla; estando constreñido por ende, a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional.

No obstante lo anotado, además del ***daño irreparable e irremediable*** *instituidos en el art. 54.II del CPCo, como supuestos que dan lugar a ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria; la jurisprudencia constitucional ha determinado también* ***excepciones a dicha característica en supuestos en los se vean involucrados derechos fundamentales de grupos vulnerables que cuentan con una protección constitucional reforzada****, a través de la Norma Suprema y diversos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; teniéndose dentro de estos casos como ejemplos, a las mujeres embarazadas, personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, minorías étnicas o raciales y adultos mayores, entre otros.*

En ese marco, en cuanto a las personas adultas mayores y la prescindencia del carácter subsidiario de la acción de tutela de examen cuando es planteado por una persona que es parte de dicho grupo de atención prioritaria; ***la precitada SCP 1631/2012, entre muchas otras posteriores, determinó que en dichos casos, no es viable exigirles el cumplimiento del principio de subsidiariedad****; abriéndose en consecuencia, la competencia de este Tribunal para efectuar el estudio de fondo respectivo en relación a los actos demandados de ilegales en la acción de amparo constitucional.*

III.3. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

En virtud a lo instituido en el art. 54 del CPCo, el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que las mismas son entendidas: "…como ***los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias****…" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

Razonamiento jurisprudencial glosado supra que resalta lo ya afirmado, en sentido que, de comprobarse la existencia de medidas de hecho, la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, ***los jueces y tribunales de garantías, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante, sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria****; presupuestos que serán desarrollados a continuación.*

En ese orden, en relación a los presupuestos procesales de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho; la SCP 0091/2018-S2, precisa que: "La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: ***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva;* ***c)*** *La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; (…); y,* ***d)*** *La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".*

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada; aduciendo que, en virtud al deceso de su hijo el 18 de diciembre de 2018, los únicos familiares y herederos del mismo, son su madre y él; por lo que, el 1 de marzo de 2019, comunicó al Banco BISA S.A., el seguimiento de un proceso judicial de división y partición de herencia, a fin que la entidad bancaria no realice ninguna disposición de cuentas bancarias hasta que no finalice el proceso mencionado. No obstante,

el 5 de agosto de ese año, a solicitud de la progenitora de su hijo la entidad demandada, incurriendo en medidas de hecho entregó todos los fondos de la cuenta bancaria del referido, y a cerrar la misma, sin emplazar antes su presencia ni notificarle con el pedido de cierre. En ese sentido, no se observaron los requisitos previstos para la entrega de fondos y cierre de cuenta bancaria por deceso, no pudiendo materializar aquello en favor de un solo heredero; no habiéndose dado solución alguna hasta la data de interposición de su acción de defensa, actuando de mala fe, siendo que, en virtud a la normativa bancaria y civil, no puede disponerse de una herencia cuya división se encuentre en proceso judicial.

En ese orden, se evidencia de las Conclusiones del presente fallo constitucional que, ante el fallecimiento del hijo del impetrante de tutela, el mencionado, por nota de 27 de febrero de 2019, informó al Banco BISA S.A., que fue declarado heredero legal conforme a Testimonio 34/2019 de 31 de enero; por lo que, solicitó que, estando pendiente la división y partición de los bienes de su hijo, se tenga presente aquello y no se disponga de los recursos o fondos que pudiera tener la cuenta, 953714019, hasta en tanto se tenga un fallo judicial que disponga como proceder (Conclusión II.1).

No obstante, lo mencionado, destaca que, el 5 de agosto de 2019, se efectuó el débito por cheque de Gerencia del Banco BISA S.A. de la cuenta precitada por Bs800 000.-, procediéndose al cierre de la misma y a la entrega del dinero a la hoy tercera interesada (Conclusión II.2). En ese mérito, el 10 de septiembre de 2020, el accionante pidió al Banco BISA S.A., restitución del dinero previo informe documentado al no existir sentencia ejecutoriada de división y partición de herencia (Conclusión II.3); reiterando su pedido, el 27 de abril de 2021, ante la falta de respuesta de la entidad bancaria mencionada (Conclusión II.4).

En ese marco, se advierte que, recién el 12 de mayo de 2021, el Banco BISA S.A., expidió la Nota COS/REQ/4438/2021, informando que la entidad bancaria procedió a la entrega de fondos del dinero del hijo del accionante y al cierre de la cuenta de ahorros 953714019, conforme a pedido de María Del Rosario Giacoman (Conclusión II.5). Dando lugar así a que, el impetrante de tutela acuda incluso ante la ASFI el 19 de ese mes y año, en denuncia sobre la disposición de fondos referida, sin la constancia de un fallo ejecutoriado sobre división y partición (Conclusión II.6). Cursando de otra parte, nota COS/REQ/5005/2021 de 2 de junio, mediante la que, el citado Banco, refirió tener, entre otros, derecho de reserva y confidencialidad, siendo necesario, según alegó, una orden judicial o requerimiento fiscal motivado, para brindar la información requerida (Conclusión II.7). Motivando así a que, el impetrante de tutela presente nueva nota el 24 de ese mes y año, pidiendo la información ya requerida (Conclusión II.7); expidiendo el Banco, la nota COS/PR 2571/2021 de 6 de julio, conforme a lo descrito en la Conclusión II.8, señalando que la entrega de fondos y cierre de la cuenta 953714019, fue realizada de forma legal a la tercera interesada.

En virtud a lo expuesto, resulta claro que, la acción de amparo constitucional fue interpuesta dentro del plazo de caducidad de seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, al ser planteada el 9 de agosto de 2021, y subsanada el 20 de igual mes y año; habiendo emitido el Banco demandado, respecto a las solicitudes del accionante, recién en mayo del año referido (Conclusión II.10); no pudiendo de otro lado, exigirse el agotamiento del principio de subsidiariedad, siendo el impetrante de tutela, un adulto mayor a la fecha del presente fallo constitucional, de noventa y cuatro años de edad, siendo aplicable sobre el particular la excepción regulada por la jurisprudencia constitucional tomando en cuenta que los adultos mayores se encuentran dentro de un grupo de vulnerabilidad; y, por ende, de protección reforzada de sus derechos fundamentales (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2).

Efectuadas dichas precisiones, corresponde indicar que, del análisis de la documentación adjunta, se evidencia claramente la lesión del derecho a la propiedad privada cuestionado como transgredido por el impetrante de tutela; sobre el que, la SCP 1907/2013 de 29 de octubre, respecto al derecho constitucional a la sucesión hereditaria, como parte del derecho a la propiedad privada señalado, estableció que: "El art. 56.III de la CPE, señala que 'Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria', como parte del derecho a la propiedad, dentro de la clasificación de los derechos sociales y económicos que efectúa la norma suprema. Ello es concordante con el art. 1083 del CC, que dispone: 'En la sucesión legal, la herencia se defiere a los descendientes, a los ascendientes, al cónyuge o

conviviente, a los parientes colaterales y al Estado, en el orden y según las reglas establecidas en el Título presente…'".

En ese orden, es innegable que, pese a que, dentro de los requisitos de cierre de cuenta y devolución de dinero por fallecimiento exigidos por el Banco BISA S.A., se identifican los detallados en la Conclusión II.9, destacando que, es ineludible una carta firmada por **todos los herederos** legalmente instituidos, sucediendo lo mismo en cuanto a otros requisitos, exigidos a todos los herederos (Conclusión II.9); y, pese a la existencia de la nota de 27 de febrero de 2019, mediante la que, el demandante de tutela, hizo conocer que fue declarado heredero legal de su hijo, conforme a Testimonio 34/2019; por lo que, requirió no disponer del dinero existente en su cuenta 953714019; el Banco BISA S.A., obviando lo indicado, ante la solicitud efectuada por la tercera interesada, incurrió claramente en vías de hecho; es decir, en actos ilegales arbitrarios desconociendo y prescindiendo de las instancias legales y procedimientos que brinda el ordenamiento jurídico (Fundamento Jurídico III.3); efectuando el cierre de la cuenta referida y la entrega de Bs800 000.-, cursante en la misma, a María Del Rosario Giacoman; en claro detrimento de los derechos sucesorios del peticionante de tutela al respecto, que se hallaban en etapa de definición en cuanto a la división y partición de la herencia, en la jurisdicción civil.

En ese marco, no existe justificativo alguno que valide las acciones ilegales de la entidad bancaria demandada, misma que obró en transgresión de los derechos del peticionante de tutela, obviando incluso que, al ser el accionante, adulto mayor, de más de noventa años, merece la protección reforzada conferida por la Norma Suprema. Correspondiendo, en consecuencia, confirmar la tutela otorgada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que dispuso que, se oficie a la ASFI, para que, en el plazo de setenta y dos horas, se proceda al congelamiento o retención de cuentas de la tercera interesada, en el monto de Bs800 000.-, hasta que "…la autoridad correspondiente sea judicial o administrativa, (…) disponga en el porcentaje o en qué cuantía corresponda a cada uno de los herederos, más aún cuando se ha salvado los derechos de los posibles herederos de la cuenta N° 95371-401-9" (sic).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 206/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 120 a 125, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos alcances dispuestos por la Sala Constitucional precitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese** y **publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1488/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45409-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 250/2021 de 10 de noviembre, cursante de fs. 148 a 152, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio César Rojas Choque** contra **Juan Percy Frías Cardozo**, **Presidente a.i. del Tribunal Disciplinario Superior Permanente**; y, **Eduardo Víctor Uriarte Hurtado**, **David Rodolfo Machicado Cuela** y **Ernesto Alanoca Cadena**, **Presidente** y **Vocales Permanentes del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz**, todos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 27 de septiembre, y 4 de octubre de 2021, cursantes de fs. 82 a 93, 97 a 99; y, 101 y vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por la comisión de la falta prevista en el art. 14.9 (deserción) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, acaecida entre el 12 y 15 de mayo del mencionado año, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, mediante Resolución Administrativa (RA) 169/12 de 13 de junio de 2012, dispuso su baja definitiva de la referida institución sin derecho a reincorporación; decisión que al no haber sido notificado, continuó en funciones.

Posteriormente -ante la desaparición del expediente-, por Auto de Reposición de Obrados de 12 de febrero de 2016, se dispuso la reposición de obrados, siendo recién formalmente comunicado el 21 de septiembre de 2017, con la RA 169/12 y el citado Auto, llegando a formular recurso de apelación el 26 de igual mes y año, contra ambos fallos; no existiendo hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar respuesta del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, indicando mediante decreto de 7 de diciembre del referido año, que el mencionado recurso interpuesto sería al señalado Auto, y que de acuerdo a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, no estaba reconocida dicha figura para cuestionar autos de reposición, y conforme al art. 96 de la señalada norma, son admisibles solo contra la resolución de primera instancia, disponiendo la devolución del expediente al Tribunal Disciplinario Departamental de origen para la subsanación de aquella circunstancia.

A través del decreto de 5 de mayo de 2021, después de nueve años, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, dispuso la ejecutoria de la RA 169/12, expidiéndose por la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, el Memorándum ESC/TR/SSCCPP 1918/21 de 20 de julio de 2021, determinando su baja definitiva, sin derecho a reincorporación. Ante esa situación, por memorial de 26 de igual mes y año, dirigido al aludido Tribunal Disciplinario Superior Permanente, solicitó ser notificado con la resolución emergente de su recurso de apelación, recibiendo en respuesta el decreto de 23 de agosto del mismo año; indicando que, según el informe jurídico de asesoría legal de dicha instancia, no existe el mencionado recurso que resolver; y por consiguiente, tampoco notificación alguna pendiente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, a la defensa, a

impugnar y a la petición; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 24, 46, 109, 115.II, 117, 119, 120 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La anulación total de la RA 169/12 y su decreto de ejecutoria de 5 de mayo de 2021; y, **b)** Se deje sin efecto el decreto de 7 de diciembre de 2017, así como, el Memorándum ESC/TR/SSCCPP 1918/21, ordenando al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana proceda inmediatamente a su reincorporación a la indicada institución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 142 a 147, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** El 21 de septiembre de 2017, fue notificado con la RA 169/12 y el Auto de Reposición de Obrados; por lo que, el 26 de "febrero" -lo correcto es septiembre- de 2017, interpuso recurso de apelación contra ambas determinaciones ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; instancia que, mediante decreto de 7 de diciembre de igual año, incumpliendo el art. 98 de la LRDPB, indicó que, la citada Ley no reconoce el recurso de apelación contra el auto de reposición; sin hacer referencia ni responder a cada uno de los siete puntos apelados; **2)** El aludido Tribunal omitiendo notificar a todas los sujetos procesales con dicho decreto, remitió actuados al inferior en grado a efectos de que dilucide el caso; empero, ese último, tampoco devolvió los mismos "…mientras no se notifique a las partes con esta determinación…" (sic) -se entiende con la RA 169/12-; luego, mediante proveído de 5 de mayo de 2021, procedió con la ejecutoria de la RA 169/12, argumentando que no fue impugnada oportunamente; y, **3)** Por memorial solicitó al mencionado Tribunal, copias del cuaderno procesal y sobre el pronunciamiento a su recurso de apelación planteado; sin embargo, en respuesta le señaló que no había actuación alguna que resolver, menos con referencia a su impugnación.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Percy Frías Cardozo, Presidente a.i. del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por intermedio de su abogado, en audiencia de garantías indicó que: **i)** Debido a conflictos suscitados el 2012, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de dicha institución, sufrió la quema de sus instalaciones, y la sustracción e incineración de cuadernos procesales; entre ellos, el del accionante; empero, en tiempo hábil y oportuno se repusieron actuados; **ii)** Por impericia del abogado patrocinante del peticionante de tutela, se presentó una apelación cuya suma era clara respecto al Auto de Reposición de Obrados dentro del caso 231/12 y no contra la RA 169/12. En ese sentido, el aludido fue notificado con el decreto de rechazo, pues la mencionada impugnación no procede contra decretos, providencias o cualquier otro acto procesal de mero trámite; **iii)** El impetrante de tutela tuvo todo el tiempo prudente para presentar las pruebas que considere pertinente; sin embargo, señaló haber cumplido con el principio de subsidiariedad, aspecto que no era cierto, porque al haber sido notificado con la citada Resolución Administrativa, pudo solicitar complementación y enmienda; empero, indicó que se encontraba con problemas de salud, aspecto que no fue acreditado en su debido momento, que pudieron ser valoradas como pruebas de reciente obtención por el indicado Tribunal Disciplinario Departamental, cuya apelación de acuerdo al art. 96 de la LRDPB, debió interponerse en el término de tres días perentorios computables a partir del día siguiente hábil de su notificación con la RA 169/12; **iv)** Luego de haber esperado cuatro años, el referido Tribunal Disciplinario emitió el decreto de ejecutoria de la señalada determinación, y remitió antecedentes al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que mediante decreto D. 100/2021 de 24 de junio, dispuso su ejecución -en virtud a que el impetrante de tutela no apeló la citada Resolución Administrativa, enviándola a la Dirección Nacional Personal del Comando General de la Policía Boliviana a efectos de su cumplimiento; y, **v)** El accionante teniendo veintidós años de servicio dentro de la institución policial y conocedor del proceso disciplinario, no puede

pretender responsabilizar a la instancia disciplinaria por su inactividad, presentando ahora esta acción de amparo constitucional después de haber sido notificado con la RA 169/12 hace más de cuatro años, habiendo incumplido así el principio de inmediatez; por lo que, solicitó se deniegue la tutela pretendida.

Eduardo Víctor Uriarte Hurtado, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, por informe escrito presentado el 9 de noviembre de 2021, cursante de fs. 136 a 137, manifestó que: **a)** El peticionante de tutela faltó a su fuente laboral desde el 12 hasta el 15 de mayo de 2012; por tal motivo, la Fiscalía Policial acusó al aludido por haber transgredido el art. 14 (faltas graves con retiro o baja definitiva), respecto al art. 15 (deserción) de la LRDPB; **b)** El memorial de acción de amparo constitucional, señaló que el accionante tuvo que ausentarse a la comunidad de Casani de la provincia Manco Kapac del departamento de La Paz; sin embargo, no demostró el permiso correspondiente durante esos días; **c)** Con relación a la reposición del cuaderno procesal; en la gestión 2012, se produjo un motín policial que tuvo como consecuencia la quema de las instalaciones del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, lugar en el cual, también se encontraba el Tribunal Disciplinario Departamental, sufriendo la incineración de varios expedientes; entre ellos, del impetrante de tutela; y, **d)** Respecto a la apelación, se tiene el escrito con fecha de recepción de 26 de septiembre de 2017, que en la suma refirió que, interpuso recurso de apelación contra el Auto de Reposición de Obrados caso 231/12; impugnación que una vez trasladado al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la referida institución, se emitió el decreto de 7 de diciembre del mismo año, devolviendo el cuaderno procesal a la instancia departamental. En ese sentido, se expidió el proveído de 5 de mayo de 2021, disponiendo el envío para su ejecutoria al referido Tribunal; por lo que, impetró se deniegue la tutela solicitada.

Eduardo Víctor Uriarte Hurtado, David Rodolfo Machicado Cuela y Ernesto Alanoca Cadena, Presidente y Vocales Permanentes del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, a través de su representante y abogado, en audiencia de garantías señalaron que: **1)** El accionante se encontraba cumpliendo funciones en la Unidad "Pumas" ahora denominada "Carabineros", y faltó al servicio del 12 al 15 de mayo de 2012, sin haber solicitado algún permiso; incurriendo en falta grave, sancionada con retiro o baja definitiva por deserción mediante RA 169/12, según establece la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, previo proceso oral, público, contradictorio y continuo dentro del señalado caso, sustanciado por ese Tribunal Disciplinario Departamental; y, **2)** El impetrante de tutela realizó un mal recurso, al hacer referencia a un decreto de reposición, cuando lo correcto era formular apelación contra la RA 169/12; sin embargo, a pesar de ese defecto, se efectúo la remisión al Tribunal Disciplinario Superior Permanente, que emitió el decreto de 7 de diciembre de 2017, comunicándole que no conoció apelaciones contra decretos de reposición, conforme prevé la mencionada Ley; proveído notificado al solicitante de tutela sin que haya procedido a la corrección o presentación de un nuevo memorial; por tal razón, el 5 de mayo de 2021, se expidió el decreto de ejecutoria, remitiéndose actuados a la instancia superior de la Policía Boliviana, cumpliendo así con el debido proceso instituido en el art. 115.II de la CPE; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Raúl Herminio Alfaro Vaquila, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, por intermedio de su representante y abogado, en audiencia de garantías expresó que, la Dirección que regenta, conforme a sus funciones señaladas en el art. 22 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, emitió el Memorándum ESC/TR/SSCCPP 1918/21, en ejecución de la RA 169/12, emanada del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, ejecutoriada mediante decreto D. 100/2021, expedido por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la referida institución; pudiéndose advertir que en ningún momento se vulneró derecho alguno, pues simplemente se cumplió la normativa legal vigente; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 250/2021 de 10 de noviembre, cursante de fs. 148 a 152, **denegó** la tutela solicitada, con base en

los siguientes fundamentos: **i)** La RA 169/12 fue un acto que creó una situación jurídica -baja considerada probablemente definitiva-; que si las partes consintieran en no impugnarla, genera certeza y firmeza; **ii)** La indicada Resolución Administrativa, es de 2012; estando a más de diez años de su emisión; entonces, la pretensión de que se la anule totalmente era improponible o imposible; **iii)** En cuanto al Auto de Reposición de Obrados; se trataba de un "auto de acumulación"; es decir, ante la inexistencia del expediente por quema o pérdida, la autoridad dispuso la reposición de los actos procesales cuando la Resolución Administrativa fue emitida en la mencionada data; misma distinta cuando estuviese dirigida a generar los actos procesales antes de dictarse la "resolución" -se entiende la RA 169/12-; restitución que además fue efectuada en 2016; **iv)** Con relación a dejar sin efecto el Memorándum ESC/TR/SSCCPP 1918/21, mediante el cual el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana ejecutó y dio cumplimiento a la baja definitiva del accionante en la citada institución sin derecho a reincorporación, era un acto como consecuencia de la RA 169/12; y, **v)** La subsidiariedad entre sus pilares, estableció que la acción de amparo constitucional jamás se puede interponer si existen otras vías o recursos procesales internos teniendo una vertiente negativa, sancionatoria; la cual, alcanza también cuando el impetrante de tutela venza esa instancia de forma aparente y pretenda con ese vencimiento habilitarse en plazo, como en el caso, donde el acto lesivo data de 2012 y el Memorándum de 2021; cuyo acto lesivo no fue ese último, sino, la "resolución" que no podía ser tocada en sede constitucional; esencialmente, porque debió haber sido impugnada en la instancia disciplinaria; lo que, impidió a esa Sala Constitucional debatir; y, si existieron circunstancias no valoradas por la autoridad correspondiente, debieron haber sido postuladas en el mismo "expediente", y no en el momento o vía de esta acción tutelar, concurriendo en la causa la subsidiariedad y la inmediatez, no excluyentes; porque el acto cuestionado fue pronunciado el 2012, y no se presentó ningún tipo de impugnación y, desde su emisión, se superó el plazo para la interposición de este mecanismo de defensa.

Posteriormente, el accionante a través de su abogado en audiencia de garantías, manifestó que, el Tribunal Constitucional Plurinacional va revocar el fallo emitido por esa Sala Constitucional; a lo que, se le respondió que las críticas deben hacerlas ante el mencionado Tribunal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Julio César Rojas Choque -accionante- por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 14.9 de la LRDPB, los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz de la Policía Boliviana, mediante RA 169/12 de 13 de junio de 2012, dispusieron su baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación; siendo notificado al prenombrado el 21 de septiembre de 2017 a horas 16:42 (fs. 12 a 15 y 30).

II.2. Por Auto de Reposición de Obrados de 12 de febrero de 2016, Miguel Ángel Narváez Baldiviezo, expresidente y, Demetrio Jorge Nina Álvarez y David Walter Tarqui Chuquimia, ex Vocales Permanentes, todos del señalado Tribunal Disciplinario Departamental, determinaron la reposición de obrados en parte, para continuar con el referido proceso disciplinario; disposición notificada al accionante el 21 de septiembre de 2017 a hrs. 16:38 (fs. 23 a 24 y 29).

II.3. Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2017, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la RA 169/12 y el referido Auto de Reposición de Obrados; resuelto por Octavio José Murillo López, expresidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través del decreto de 7 de diciembre de 2017, indicando que en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, no se encuentra estipulada la figura de la apelación contra los autos de reposición, aspecto que deberá ser subsanado por el indicado Tribunal Disciplinario Departamental, disponiendo en consecuencia, la devolución del expediente procesal al fin impetrado y se continúe con la sustanciación del proceso; posteriormente, por decreto de 26 de marzo de 2021, emitido por Juan Román Peña Rojas, expresidente del mencionado Tribunal Disciplinario Departamental, dispuso la notificación a los sujetos procesales con la referida providencia; diligenciado al accionante el 21 de abril de igual año (fs. 34 a 39, 50, 56 y 57).

II.4. Mediante decreto de 5 de mayo de 2021, Juan Román Peña Rojas, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz de la Policía Boliviana, luego de señalar que la RA 169/12, no fue objeto de apelación, dispuso su ejecutoria y la remisión al Comando General de la entidad policial; en cuyo mérito, Raúl Herminio Alfaro Vaquila, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, emitió el Memorándum ESC/TR/SSCCPP 1918/21 de 20 julio de 2021, ejecutando la sanción de baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación (fs. 59 y 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y valoración razonable de la prueba, a la defensa, a impugnar y a la petición; así como del principio de legalidad; por cuanto, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la comisión de la falta prevista en el art. 14.9 de la LRDPB, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, mediante RA 169/12 de 13 de junio de 2012, dispuso su baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación, al no haberse presentado a su fuente laboral entre el 12 y 15 de mayo de igual año y pese a interponer recurso de apelación contra la aludida Resolución y el Auto de 12 de febrero de 2016 que dispuso la reposición de obrados, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la aludida institución, mediante decreto de 7 de diciembre de 2017, no resolvió la impugnación, alegando que, el citado recurso no se encontraba estipulado contra los autos de reposición; Resolución Administrativa que posteriormente fue ejecutoriada al establecer que no fue recurrida, emitiéndose el Memorándum ESC/TR/SSCCPP 1918/21 de 20 de julio de 2021, instrumento que ejecutó la sanción impuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de **la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la **congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes**; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad,*

desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (el resaltado es añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la comisión de la falta prevista en el art. 14.9 de la LRDPB, argumentando que no se presentó a su fuente laboral entre el 12 y 15 de mayo del mencionado año, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, mediante RA 169/12 de 13 de junio de 2012, dispuso su baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación y no obstante formular recurso de apelación contra dicha Resolución Administrativa, no fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la aludida institución; toda vez que, por decreto de 7 de diciembre de 2017, dicha instancia indicó que la apelación interpuesta fue contra el Auto de Reposición de Obrados de 12 de febrero de 2016.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, es necesario precisar que, la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del decreto de 7 de diciembre de 2017, emitido por Octavio José Murillo López, expresidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; en el entendido que el mismo, fue dictado con base en el recurso de apelación interpuesto el 26 de septiembre de 2017, por el peticionante de tutela contra la RA 169/12 y el Auto de Reposición de Obrados de 12 de febrero de 2016, al ser la instancia administrativa llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por el indicado Tribunal Disciplinario Departamental; advirtiendo que la referida providencia fue notificada al accionante el 21 de abril de 2021; en consecuencia, la presente acción de defensa cumple con el principio de inmediatez que rige a la misma.

En ese contexto, corresponde señalar que el mencionado recurso de apelación expresó los siguientes agravios:

Con referencia al Auto de Reposición de Obrados

a) De acuerdo al informe en conclusiones de 30 de mayo de 2012, se inició investigación por las faltas establecidas en los arts. 13.2 y 14.9 de la LRDPB; sin embargo, conforme se desprende del requerimiento acusatorio de 31 de agosto del mismo año, ya no se hace referencia al primero de los preceptos normativos mencionados, sin saber si el mismo fue rechazado o acusado; y,

b) El Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, omitió notificar al Fiscal Policial con el decreto de 3 de agosto de 2012, referido a la reposición de obrados.

Respecto a la Resolución Administrativa 169/12

1) El mencionado Tribunal Disciplinario Departamental, incumplió lo dispuesto por el art. 91 inc. d) de la LRDPB, al no identificar si el inicio de la investigación fue a través de una denuncia, informe o acción directa, y si se debió a un procedimiento especial o un caso común; circunstancia, que es causal de nulidad por defecto absoluto; y,

2) La RA 169/12 no se encuentra debidamente motivada, en razón a que: **i)** No fueron valoradas las pruebas testificales de descargo que presentó; **ii)** Al realizar el análisis y valoración de las mismas en la atestación de Julieta Martha Mamani Mamani, los miembros del señalado Tribunal Disciplinario Departamental, faltaron a la verdad al mencionar que su persona no era padre de ninguna de sus hijas; **iii)** La testificación de Nabra Luz Zubieta Rosas, es incongruente en cuanto a los días que faltó al trabajo; **iv)** No se valoró el informe de Elizabeth Choque Tapia, Trabajadora Social, quien indicó que el motivo para la no presentación a su fuente laboral fue la búsqueda de su hijo; y, **e)** No se emitió pronunciamiento sobre la prescripción de la acción disciplinaria, al haber pasado aproximadamente seis años, debiendo tenerse en cuenta que la SCP "576/2015-S3" -no indica fecha-, moduló los plazos procesales y dispuso la continuidad de los procesos disciplinarios a partir del 21 de abril de 2014; habiendo a esa fecha transcurrido dos años y cinco meses, prescribiendo la facultad para ejercer la acción disciplinaria.

Por su parte, el decreto de 7 de diciembre de 2017, pronunciado por Octavio José Murillo López, expresidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, con referencia al recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela, concluyó indicando que: en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, no se encuentra estipulada la figura de la apelación contra los autos de reposición, aspecto que deberá ser subsanado por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la citada institución, disponiendo en consecuencia la devolución del expediente procesal al mencionado Tribunal, a fin de que se subsane lo observado y se continúe con la sustanciación del proceso.

Ahora bien, es evidente que el impetrante de tutela en la fundamentación de su recurso de apelación formulado, como agravios señaló: en una primera parte, con referencia al Auto de Reposición de Obrados de 12 de febrero de 2016, que se inició investigación por faltas establecidas en los arts. 13.2 y 14.9 de la LRDPB, y que el requerimiento acusatorio de 31 de agosto del mismo año, soslayó hacer referencia al primero de los preceptos normativos mencionados, sin señalar si fue rechazado o acusado; y que, se omitió notificar al Fiscal Policial con el decreto de 3 de agosto de 2012, de reposición de obrados; y, en una segunda parte, concerniente a la RA 169/12, indicó que: el aludido Tribunal Disciplinario Departamental, no identificó si el inicio de la investigación fue a través de una denuncia, informe o acción directa, y si se debió a un procedimiento especial o un caso común; y que, la referida Resolución Administrativa, no estaba debidamente motivada en razón a que: no fueron valoradas las pruebas testificales de descargo; en cuanto a la atestación de Julieta Martha Mamani Mamani, los miembros del aludido Tribunal Disciplinario faltaron a la verdad al mencionar que su persona no era padre de ninguna de sus hijas; la testificación de Nabra Luz Zubieta Rosas, era incongruente en relación al número de días que faltó al trabajo; no se valoró el informe de la Trabajadora Social, quien indicó que el motivo para la no presentación a su fuente laboral fue la búsqueda de su hijo; y, no se emitió pronunciamiento sobre la prescripción de la acción disciplinaria, al haber transcurrido aproximadamente seis años.

Sin embargo de ello, la referida providencia no se pronunció en ningún sentido en lo concerniente a los puntos reclamados en el recurso de apelación contra la RA 169/12, omitiendo resolver sobre los citados cuestionamientos, incurriendo en incongruencia *citra petita* o por omisión, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que la congruencia de las resoluciones implica decidir sobre las cuestiones que fueron argumentadas a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo, y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Para mayor objetividad y comprensión del razonamiento expresado precedentemente, como emergencia de la información solicitada a raíz de esta acción tutelar, las autoridades demandadas a su turno, justificaron la falta de aquel pronunciamiento alegando que el accionante no formuló recurso de apelación contra la RA 169/12; ya que, el memorial presentado al efecto, en la suma señaló: "INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN, EN CONTRA DEL AUTO DE REPOSICIÓN DE OBRADOS CASO 231/12…" (sic); no obstante, debe tenerse en cuenta que dicha mención o resumen da una pauta del contenido del escrito, no teniendo mayor trascendencia frente al contenido íntegro del recurso de apelación; puesto que, en autos no es más que una simple referencia, que no puede ser considerada como el punto central, absoluto o único del planteamiento esgrimido en el citado recurso de apelación; pues, téngase en cuenta lo glosado por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al señalar que el principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes en la demanda, respuesta e impugnación y lo resuelto por las autoridades judiciales -en este caso administrativas o disciplinarias-; y, que la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el aludido principio procesal, debiendo incidirse además en que la resolución de primera y/o segunda instancia, **debe responder a la petición de las partes y a los agravios expuestos en el documento**, y no solamente a la indicación del acápite "suma" como referente conductor de la respuesta que deben articular las autoridades para que su pronunciamiento sea considerado congruente, sino tomar en cuenta fundamentalmente el cuerpo del

documento, que enmarque los aspectos reclamados; consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada con relación al derecho al debido proceso en su componente de congruencia.

Finalmente, en cuanto concierne a los reclamos del peticionante de tutela, referido a la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, a la defensa, a impugnar y a la petición; así como, del principio de legalidad, los mismos no fueron objeto de análisis y consideración; puesto que, se encuentran condicionados a las resultas del nuevo fallo que vaya a emitir el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, al momento de resolver el recurso de apelación formulado por el prenombrado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 250/2021 de 10 de noviembre, cursante de fs. 148 a 152, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su componente de congruencia; **dejando sin efecto el decreto de 7 de diciembre de 2017**, emitido por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, debiendo dicho colegiado dictar una nueva decisión que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la Resolución Administrativa 169/12 de 13 de junio de 2012, con la debida fundamentación y motivación que debe contener todo fallo administrativo, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1489/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45410-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AAC 008/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Rodríguez Lima** y **Anacleta Casilla de Rodríguez** contra **Juan René Yucra Miranda**, **Presidente de la Junta Vecinal de la zona Estación de Patacamaya de la provincia Aroma del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 21 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 6 a 17 vta.; y, 20 y vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de mayo de 2021, a horas 15:50, presentaron una nota al ahora demandado, mediante la cual, solicitaron un informe o certificación respecto al inmueble ubicado en la calle Umala esquina av. Chijmuni s/n de la zona Estación de Patacamaya del departamento de La Paz; con una superficie de 508,07 m^2, acompañando para ello en originales "…*Escritura Pública, Plano demostrativo, Tributos…*" (sic), a efectos de evidenciar la idoneidad de su petición y cumplir con los requisitos exigidos por el prenombrado; inclusive, por concepto de multa cancelaron la suma de Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos); empero, "…*lo lamentable es que su autoridad al haberme certificado con datos actuales que adjunte, resulte que* ***sin tener alguna orden judicial y/o requerimientos fiscal****, hubiera rayado la certificación en dependencias de la alcaldía, supuestamente dejándola nula, lo cual* (…) *perjudica el proceso de saneamiento que llevo…*" (sic); por lo que, impetraron que se les extienda un nuevo informe y/o certificación, ratificándose y/o allanándose a la primera petición de "…***mayo del 2021***…" (sic), en la que fueron mencionados como dueños poseedores del inmueble antes descrito; asimismo, el 10 de septiembre de igual año, a horas 10:30, entregaron al demandado, otra nota comunicándole que la solicitud de 28 de mayo del indicado año, no obtuvo respuesta; las cuales, hasta la fecha de presentación de este medio de defensa no merecieron contestación alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El demandado de forma inmediata emita respuesta a las solicitudes de 28 de mayo y 10 de septiembre de 2021; y, **b)** Se imponga costas y costos procesales al prenombrado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 34 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señalaron que: **1)** Habiendo obtenido en un inicio la ahora

certificación solicitada que presentaron ante el Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, para la aprobación de planos; dicha literal fue "borroneada" y "rayoneada" en dependencias de esa entidad edil; y, **2)** Debido a esa situación, se interpuso otra acción de amparo constitucional contra las autoridades del aludido Gobierno Autónomo Municipal.

En uso de su derecho a la réplica, sostuvieron que la respuesta que mencionó el demandado fue puesta a su conocimiento de manera posterior a la interposición de la presente acción tutelar, sin contestar al fondo de su petición de forma razonable y en un plazo prudencial.

I.2.2. Informe del demandado

Juan René Yucra Miranda, Presidente de la Junta Vecinal de la zona Estación de Patacamaya de la provincia Aroma del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 28 de septiembre de 2021, cursante de fs. 31 a 32 vta., y en audiencia de garantías, a través de su representante, manifestó que: **i)** Los accionantes faltaron a la verdad al señalar que sus solicitudes no fueron atendidas, pues de la certificación de 16 de igual mes y año, -la cual acompañó a su informe-acreditó que la misma fue recepcionada por la apoderada de los prenombrados, en cuyo contenido sostuvo que no podía emitir la certificación impetrada; ya que, existían asuntos jurídicos pendientes que debían solucionar; por tanto, la petición de los aludidos no solo dependía de la Directiva de esa Junta Vecinal, sino también de los peticionantes de tutela; **ii)** Los aludidos fueron convocados para tener una reunión con "…la otra parte que pretendía ser la propietaria de este lote de terreno que la señora instaló luz y el agua…" (sic); empero, no asistieron; **iii)** En cuanto "al pago" de reuniones, los mismos impetrantes de tutela cancelaron de manera voluntaria; por lo que, solicitó que realicen su petición conforme a derecho y sea la autoridad llamada por ley, quien resuelva el conflicto de los accionantes y no así su persona; y, **iv)** Respecto a la petición de 28 de mayo de ese año, esta fue atendida de forma verbal a los mencionados.

I.2.3. Intervención del Defensor del Pueblo

El representante de dicha institución, no remitió memorial alguno, tampoco se presentó en la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 25.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del mismo departamento, mediante Resolución AAC 008/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, condenando a los accionantes al pago de costas y costos del proceso constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El 28 de mayo de ese año, los impetrantes de tutela presentaron a la Junta Vecinal de la zona Estación de Patacamaya de la provincia Aroma del señalado departamento, una solicitud de certificación de posesión de inmueble, reclamando además por la anulación de la certificación ya existente; y, **b)** Analizó la respuesta de 16 de septiembre del mismo año, denotando que ante el reclamo de 10 de igual mes y año, la "Junta de Vecinos", contestó negativamente de manera formal a dicho requerimiento con cargo de recepción de 20 de ese mes y año; lo cual, consideró sensato; en virtud a que, las instancias de control vecinal como la mencionada no son sujetas a plazos, y la demora de diez días resultó razonable y, tampoco tenían procedimientos propios, rigiéndose por la costumbre; razón por la que, no advirtió vulneración al derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito de 28 de mayo de 2021, recepcionado en la misma data por el "Secretario de Actas" (sic), Juan Rodríguez Lima y Anacleta Casilla de Rodríguez -accionantes-, solicitaron a Juan René Yucra Miranda, Presidente de la Junta de Vecinos de la zona Estación de Patacamaya de la provincia Aroma del departamento de La Paz -demandado-, informe y/o certifique sobre su inmueble ubicado en la calle Umala esquina av. Chijmuni s/n de la aludida zona, acompañando documentación original para tal efecto, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por el Presidente de dicha Junta, quien

les indicó que además, debían ponerse al día con las multas y sanciones por trabajos, reuniones y otros, cancelando la suma de Bs1 500.- (fs. 3 y vta.).

II.2. A través de nota de 9 de septiembre de 2021, con cargo de recepción 10 de idéntico mes y año -sin identificar nombre o cargo alguno de recibido-, la apoderada de los impetrantes de tutela puso a conocimiento del demandado, que no existía respuesta alguna a la solicitud de 28 de mayo de ese año, encontrándose a la espera de la misma (fs. 2).

II.3. Mediante carta de 16 de septiembre de 2021, -entregada a la apoderada de los solicitantes de tutela, el 20 del mismo mes y año- la señalada Junta de Vecinos aclaró que al ser de conocimiento de las bases que existirían problemas jurídicos, estos debían solucionarse de forma previa a la emisión de la respuesta impetrada por los accionantes (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, el demandado hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no emitió respuesta alguna respecto a sus notas de 28 de mayo y 10 de septiembre de 2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición, su alcance y contenido

Respecto a este tópico, la SCP 0151/2019-S3 de 11 de abril, haciendo alusión al fundamento inmerso en la SC 0962/2010-R de 17 de agosto y siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, con relación al derecho a la petición sostuvo que: «"…`*debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia,* ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución****, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo,* ***el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular*** *y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'…".*

Complementando este entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto estableció que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que:`…****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado****´ y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: `…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'"» (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SCP 0568/2018-S3 de 26 de octubre, haciendo alusión a la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, indicó que: […«*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual*

Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que:"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables****».*

Asimismo, la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, indicó: «Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que "…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar:"'…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', porque '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los ***requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición****, recordó que"…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: `…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'".*

A este respecto, puntualizó que:"La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que:`…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"*] (las negrillas son añadidas).

III.2. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. La concepción de la teoría alemana del Drittwirkung y el fenómeno de irradiación de los contenidos esenciales de derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad

Al respecto, la SCP 0085/2012 de 16 de abril sostuvo que: «…*antes de desarrollar la dogmática de la eficacia horizontal de derechos fundamentales en el orden interno, corresponde realizar una remembranza de esta concepción en derecho comparado; por tal razón, cabe señalar que esta tesis, tiene génesis directa en la llamada* ***teoría alemana de la "Drittwirkung der Grundrechte****", desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán el año de 1956.*

Para Pedro Vega García, a través de la teoría del Drittwirkung, se pretende abrir una vía razonable para poder asentar el constitucionalismo de la igualdad, otorgando una traducción efectiva al sistema de derechos reconocidos constitucionalmente en el Estado Social, y que conforme a la arquitectura jurídica del Estado Liberal de Derecho resultan inoperantes. Por lo expuesto, a partir de esta visión, se tiene que los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, ***a partir de la estructuración de la teoría del Drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas.***

(…)

Asimismo, en un contexto latinoamericano, esta concepción fue adoptada también por la República de Argentina; en ese orden, su más alto Tribunal de Justicia, en el marco del sistema difuso de control de constitucionalidad asumido por este país, en los casos Siri y Kot, consagró también la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Al margen de lo señalado, en una remembranza de jurisprudencia comparada, resulta además de gran relevancia para la presente problemática, los fallos emanados del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en cuanto a la interpretación de las enmiendas XIV y XV y en particular en la temática referente a la discriminación racial, en ese contexto, en los casos Smit vs. Allrght (1944) y Schelley vs. Kremer (1948), se reconoce aunque de manera tácita ***la eficacia frente a particulares de derechos civiles y políticos****.*

En este estado de cosas y luego de la revisión jurisprudencial desarrollada, es pertinente señalar que en los Estados Contemporáneos, cuyo pilar esencial debe desarrollarse sobre la base de los postulados del Estado Constitucional, ***los preceptos y pautas axiomáticas de rango constitucional, entre ellos los derechos fundamentales y los valores justicia e igualdad esencialmente, informan de contenido a todos los actos públicos y privados de la vida social****; es decir, en este contexto, se produce el llamado por Guastini "****fenómeno de constitucionalización****", en virtud del cual, en todos los actos públicos y privados de la vida social*

heterogénea y plural, se hace plausible ***el proceso de irradiación de los contenidos esenciales de los derechos fundamentales y de los valores supremos como ser la justicia e igualdad. Este efecto de irradiación, constituye además el fundamento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales****"»* (énfasis corresponde al texto original).

Ahora bien, en el caso boliviano después de "*La reforma constitucional de 1994 y la parcial de 2004, consagraron la vigencia de un Estado Social y Democrático de Derecho, en ese marco, el contralor de constitucionalidad tuteló derechos en relación a particulares, asumiendo de manera tácita la eficacia horizontal de derechos fundamentales; empero, resulta necesario el desarrollo doctrinal de la teoría de la Drittwirkung, razón por la cual, en el marco de una razonable teoría de argumentación jurídica, es imperante su estructuración dogmática a través de la presente Sentencia"* (SCP 0085/2012).

En lo concerniente al derecho a la petición, la precitada SCP 0085/2012 haciendo alusión a la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, estableció que: "*…`por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta (…),* ***el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, dependa una situación jurídica o el ejercicio de un derecho****´.*

(…)

…la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares, ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que ***el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho****, así en su tenor literal, esta norma establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

A partir de esta perspectiva, se tiene que el "contenido esencial" del derecho de petición, para su oponibilidad horizontal o vertical, estará integrado por los siguientes elementos: ***1)*** *La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita;* ***2)*** *La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable;* ***3)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta; y* ***4)*** *La respuesta en el fondo de la petición; elementos que ya fueron plasmados en las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, entre muchas otras.*

Ahora bien, considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene escrito de 28 de mayo de 2021, recepcionado en esa fecha por el "Secretario de Actas" (sic); mediante el cual, los accionantes solicitaron al demandado informe y/o certifique sobre su inmueble ubicado en la calle Umala esquina av. Chijmuni s/n de la zona Estación de Patacamaya del departamento de La Paz, acompañando la documentación

original del mismo y cumpliendo todos los requisitos exigidos por el prenombrado, quien le indicó que además, debían ponerse al día con las multas y sanciones por trabajos, reuniones y otros, cancelando la suma de Bs1 500.- (Conclusión II.1); asimismo, cursa nota de 9 de septiembre de igual año, con cargo de recepción de 10 de idéntico mes y año -sin identificar nombre o cargo alguno de recibido-; por la que, la apoderada de los impetrantes de tutela puso a conocimiento del demandado, que no existía respuesta a la solicitud de 28 de mayo de ese año (Conclusión II.2); por otra parte, a través de nota de 16 de septiembre de igual año, recepcionada el 20 de igual mes y año, por la representante de los accionantes, la Junta de Vecinos de la zona Estación de Patacamaya de la provincia Aroma del departamento de La Paz, respecto a la solicitud de estos, aclaró que al ser de conocimiento de las bases que existiría problemas jurídicos, estos debían solucionarse previamente a emitir una respuesta a lo peticionado (Conclusión II.3).

En el caso sub judice, los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el demandado no emitió respuesta alguna respecto a sus notas de 28 de mayo y 10 de septiembre de 2021.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que ante una solicitud oral o escrita, la autoridad demandada está compelida a otorgar una respuesta material, expresa y pronta, sea positiva o negativa, a fin de efectivizar el derecho a la petición invocado por quien lo requiere; la cual, debe ser clara, concisa, motivada y respondiendo con lo peticionado; asimismo, cuando esa solicitud no sea atendida en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, se tendrá como lesionado el derecho mencionado.

En ese entendido, en el caso en análisis se tiene que los peticionantes de tutela presentaron dos solicitudes escritas ante el demandado, contando las mismas con cargo de recepción de 28 de mayo y 10 de septiembre de 2021, las cuales no merecieron respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, habiendo transcurrido abundantemente el tiempo desde el 28 de mayo al 20 de septiembre del indicado año, traducidos en tres meses y veintitrés días; al respecto, el prenombrado alude que dicha petición fue respondida el 16 de ese mes y año; empero, del cargo de recepción efectuado por la referida representante se advierte que data de 20 de igual mes y año a horas 9:00; de lo que, se colige que esa respuesta fue posterior a la presentación de este mecanismo de defensa y "…***a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo***…*"*(el resaltado es nuestro [SCP 0125/2021-S2 de 12 de mayo que citó a la SCP 1541/2014 de 25 de julio]); por lo que, la aludida nota no fue oportunamente puesta a conocimiento de los impetrantes de tutela; asimismo, esa literal no se enmarca en los presupuestos que establece la jurisprudencia; es decir, que debe ser clara, ello no implica que sea positiva, sino que de forma precisa y en el fondo conteste a las peticiones efectuadas por los accionantes, no dejándolos en incertidumbre por varios meses, como ocurrió en el presente caso.

En el fallo venido en revisión, se advierte que el Juez de garantías denegó la tutela impetrada, refiriendo que las instancias de control vecinal -como las juntas vecinales- no están sujetas a plazos y la demora de diez días en la que incurrió la parte demandada resultaría razonable, y al no contar con procedimientos propios se regirían por la costumbre, concluyendo que no hubo conculcación al derecho a la petición; al respecto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que: "…*el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, dependa una situación jurídica o el ejercicio de un derecho"*(SCP 0085/2012); entendimiento sustentado en la teoría de Drittwirkung y la horizontalidad de los derechos fundamentales, aspecto importante que fue inobservado por el Juez de garantías.

Bajo ese contexto, existió vulneración del derecho a la petición invocado por los peticionantes de tutela, correspondiendo que el demandado emita una respuesta clara a las notas de 28 de mayo y 10 de septiembre de 2021; por tal motivo, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la solicitud de condenación de costas y costos procesales, los accionantes no argumentaron ni aparejaron documentación alguna, que demuestre a cuánto asciende dicha solicitud; por lo que, al no existir prueba que acredite tal aspecto, no amerita mayor pronunciamiento; consiguientemente, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC 008/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del mismo departamento; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** que la parte demandada emita respuesta en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; salvo que por el transcurso del tiempo esta hubiera sido otorgada; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a las costas y costos procesales, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1490/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45426-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 259/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 453 a 456 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nataly Ustariz Barrientos** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de octubre y 18 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 413 a 422 y 426, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Luis Enrique Sánchez Quiroga -tercero interesado- y otros, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 296/2021 de 29 de junio, homologando la solicitud de amnistía formulada por el prenombrado; en virtud a ello, interpuso recurso de apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista 299/2021 de 24 de agosto, pronunciado por los Vocales demandados.

El mencionado fallo fue lesivo a sus derechos; puesto que, las autoridades demandadas no efectuaron un examen objetivo de los antecedentes que componían la impugnación, y al asumir una posición formalista no repararon las ilegalidades cometidas por el Juez de la causa, inobservando estándares mínimos internacionales con relación al derecho a la impugnación; ya que, esgrimieron como argumento: "…que el recurrente tiene la '*obligación de fundamentar objetivamente y demostrar que clase de fundamentación adolece la resolución judicial*'" (sic); empero, tal exigencia debe realizarse cuando se denuncia falta de valoración y argumentación de la prueba, no respecto a la fundamentación; por otro lado, tampoco consideraron el hecho investigado y que la víctima que falleció -su madre- tenía la cualidad de incapaz al momento de la comisión del ilícito.

Los Vocales demandados determinaron procedente el recurso; confirmando el mencionado Auto Interlocutorio, con base en "…**su mala voluntad y capricho**…" (sic), inobservando el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), el cual establece que la potestad de impartir justicia está sustentada en los principios constitucionales, entre los que se encuentra la seguridad jurídica, significando que los jueces y magistrados no pueden actuar al arbitrio de su voluntad en la toma de decisiones al aplicar el ordenamiento jurídico. En el Auto de Vista observado afirmaron que el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, no excluía al tipo penal homicidio culposo de los alcances del beneficio de amnistía, sin considerar que el tercero interesado cuando fungía como médico, segó la vida de su progenitora y fue acusado por el referido delito; asimismo, no advirtieron que el indicado Decreto Presidencial no abrogó su similar 3756 de 16 de enero de 2019, que aún estaría vigente.

Las autoridades demandadas no repararon las ilegalidades denunciadas en los agravios expresados en su recurso de apelación incidental, consistentes en que concurría la exclusión prevista en el art. 4.4 del Decreto Presidencial 4226, al estar su madre incapacitada de defenderse, al momento de la comisión del ilícito para posteriormente perder la vida, habiendo confundido términos médicos creyendo que enunciaron que su progenitora contaba con discapacidad lo cual no era cierto.

Asimismo, reclamaron que en el Auto Interlocutorio 296/2021 existía incongruencia interna y externa; y que el tercero interesado no cumplió con los requisitos establecidos por los numerales 3, 4 y 5 del art. 5 del referido Decreto Presidencial, aspectos que tampoco fueron considerados en el referido Auto de Vista.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.I y 116 y 121 de la CPE; y, 8.1 y 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 299/2021, ordenándose a los Vocales demandados dictar uno nuevo, resolviendo el recurso de apelación incidental realizando un examen integral y objetivo del caso, aplicando normas constitucionales y legales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 447 a 452, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **a)** Los Vocales demandados, debieron considerar el art. 15.III de la Ley Orgánica Judicial (LOJ), el cual prevé la imposibilidad de alegar falta, oscuridad o insuficiencia de la ley o desconocimiento de los derechos humanos y garantías constitucionales con el objeto de justificar una vulneración; en tal sentido, si los prenombrados detectaron que el Decreto Presidencial 4226, transgredía las mencionadas prerrogativas constitucionales tenían la obligación de promover la acción de inconstitucionalidad; **b)** El tercero interesado presentó los documentos requeridos por el "…Decreto Supremo 3756 de 2019…" (sic); con los que le concedieron el beneficio de amnistía; sin embargo, dicho Decreto Presidencial excluía al delito de homicidio culposo de sus alcances, además, que el nombrado no dio cumplimiento a los requisitos descritos en el Decreto Presidencial 4226; **c)** De forma alarmante las autoridades demandadas utilizaron el art. 14.IV de la CPE, indicando que todo lo que la ley no prohibió está permitido; contraviniendo lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso "Barrios Alto Perú", en el cual se expresó que las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las personas y a la perpetua impunidad; **d)** Era falso que la víctima contaba con sus facultades físicas y mentales; puesto que, estaba anestesiada durante la presunta comisión del hecho delictivo; y, **e)** Respecto a Jeanine Añez Chávez, quien emitió el Decreto Presidencial 4226; debió considerarse la "…Sentencia Constitucional 052/2021 de 29 de septiembre de 2021…" (sic); que en su *ratio decidendi* estableció que no hubo vacío de poder; por tanto, la proclamación de la prenombrada no fue constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 440 a 446 vta., sostuvieron que: **1)** Actuaron conforme los alcances del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, la SCP 1226/2016-S3 de 7 de noviembre, en lo concerniente a ese precepto estableció que los tribunales de alzada deben pronunciarse sobre los agravios expresados en el recurso de apelación no pudiendo extralimitarse a ello; **2)** La accionante confundió las exclusiones contenidas en el Decreto Presidencial 4226; ya que, si bien se hizo alusión al delito de homicidio previsto en el art. 251 del Código Penal (CP), el mismo es diferente al ilícito de homicidio culposo establecido en el art. 260 del mismo Código, respecto del cual, no se tiene restricción y conforme el art. 14 de la CPE, aquello que no se encuentra prohibido está permitido; **3)** En cuanto a que la víctima -madre de la peticionante de tutela- era una

"persona incapaz" al momento de la comisión del ilícito, el Decreto Presidencial 4226, refiere que tal incapacidad se identificaría en una enfermedad de carácter persistente que le hubiese impedido gobernarse a sí misma y sus bienes; o habría sido declarada judicialmente incapaz; lo que, no se configuraba con la situación de la prenombrada; ya que, en el caso concreto el "…17 de abril de 2019 fue internada en el Hospital Militar con diagnóstico Colecistitis Crónica, previo análisis y exámenes fue programada para una operación…" (sic), sin llegar a indicarse que tenía la cualidad de interdicta, más aun si realizó tramites y autorizaciones para tal intervención; **4)** No advirtieron incongruencia en el Auto Interlocutorio 296/2021; puesto que, el mismo estaba fundamentado en que el tercero interesado cumplió con los requisitos exigidos por el Decreto Presidencial 4226, para la concesión de amnistía; **5)** En cuanto a que no se observó el art. 4 del referido Decreto Presidencial, la autoridad inferior no utilizó ese precepto para conceder el beneficio de amnistía; sino que, lo hizo a razón de una resolución emergente de una acción de libertad que era de cumplimiento obligatorio en la que le instruían considerar la avanzada edad del tercero interesado; por lo que, no era necesario exigirle demuestre que contaba con una enfermedad crónica como sugirió la impetrante de tutela; **6)** Respecto a que el aludido presentó documentos exigidos por el Decreto Supremo (DS) 3756 de 16 de enero de 2019, que estaba derogado, se tiene que esa norma no fue aplicada para la amnistía incoada por el prenombrado; **7)** La solicitante de tutela cuestión por qué no se aplicó el control de convencionalidad de derechos humanos por la condición de mujer de su madre víctima dentro la causa penal; sin embargo, el hecho investigado no era de índole doloso, ni relativo a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- se trataba de una investigación por un delito de características culposas; por lo que, no era posible aplicar normativa en razón de género solo verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto Presidencial 4226; **8)** El tercero interesado contaba con detención domiciliaria; aspecto que, lo habilitaba a solicitar la amnistía; puesto que, el Decreto Presidencial establecía ante la emergencia sanitaria producto del COVID-19, aquellas personas con detención preventiva o medidas cautelares que cumplan los presupuestos necesarios podían acceder a ese beneficio; **9)** La peticionante de tutela no se opuso a la solicitud de amnistía de manera oportuna ante la autoridad competente pretendiendo vía recurso de apelación dejarla sin efecto; **10)** La guía respecto a la amnistía e indulto pronunciada por la oficina del Defensor del Pueblo no podía contravenir el mencionado Decreto Presidencial; asimismo, respecto a "…el documento AEEMT y protocolo de anestesia general para nada demostró que la víctima sea una persona incapaz…" (sic); y, **11)** En cuanto a la prueba aportada por la accionante, razonaron que: "…Los tratados sobre Derechos Humanos así como la Convención Belen Do Para, lógicamente ha sido tomado en cuenta en la fundamentación (…) a efectos de establecer que los mismos se hacen uso en hechos de violencia física, psicológica y sexual hacia la mujer, situación que no ocurre en este caso. Por otro lado, el Decreto Presidencial No. 3519, D.S. 3756 y D.S. 4461 no son aplicables al presente caso, siendo impertinentes, ya que solamente en este caso se aplica el Decreto Presidencial No. 4226. Por último, la SCP 0084/2017, SCP 1234/2017-S1 y SCP 0636/2010, no son aplicables a este caso, puesto que no se refieren expresamente a la homologación de la amnistía…" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Enrique Sánchez Quiroga, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursante a fs. 430.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 259/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 453 a 456 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El tercero interesado formuló con anterioridad una acción de libertad, cuya tutela le fue concedida; como resultado, el Tribunal de garantías instruyó al Juez de la causa que conceda un plazo razonable con el fin de reunir los requisitos necesarios para obtener la amnistía, aspecto que no mereció oposición por parte de la accionante; es así que, dicha autoridad emitió el Auto Interlocutorio 296/2021 homologando la concesión del referido beneficio; en ese entendido, se advirtió que el prenombrado "…cumplió con los requisitos formales que son extrañados…" (sic); **ii)** Respecto a que sí existía en Jeanine Añez Chávez el carácter de Senadora o

Presidenta a raíz de una sucesión presidencial; el debate no versaría sobre ello, por la aplicación temporal de la ley, siendo que la solicitud de amnistía y posterior apelación se rigió por el Decreto Presidencial 4226; **iii)** El control de convencionalidad lo realiza el Tribunal Constitucional Plurinacional, no un Tribunal de garantías; **iv)** El Auto de Vista 299/2021 contaría con los elementos esenciales respecto a los componentes de fundamentación y motivación del debido proceso; por cuanto, la norma aplicable era el referido Decreto Presidencial, constituyéndose en un hecho que no puede ser controvertido; y, **v)** En razón a la fundamentación del citado Auto de Vista existiría la identificación normativa necesaria y respecto a la motivación "…debe implicar necesariamente la condición de la situación jurídica que se debate y la consecuencia jurídica que se explaya de la autoridad jurisdiccional, la situación jurídica tiene que ver con que si el señor beneficiado cumplía o no con los requisitos para beneficiarse de la amnistía, el Tribunal nos ha enseñado que sí y nos ha dicho por qué, respecto a la aplicación temporal de la norma…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 296/2021 de 29 de junio, Genara Yolanda Pérez Mamani, Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, declaró la homologación de la Resolución 001/2021 de 26 de enero y Auto aclaratorio -no consigna fecha- expedido por Franz Laura Berríos, Director Departamental del Régimen Disciplinario La Paz a.i.; por consiguiente, dispuso la homologación de la concesión de amnistía a favor de Luis Enríquez Sánchez Quiroga -hoy tercero interesado- (fs. 32 a 35).

II.2. A través de memorial presentado el 8 de julio de 2021, por Nataly, Nelson Andrés y Yanine Ustariz Barrientos, a la mencionada autoridad jurisdiccional formalizaron recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio (fs. 269 a 283).

II.3. Mediante Auto de Vista 299/2021 de 24 de agosto, Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados-, declararon la admisibilidad del aludido recurso de impugnación y la improcedencia de las cuestiones planteadas confirmando la decisión de la Jueza de instancia (fs. 431 a 438).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; alegando que, a través del Auto Interlocutorio 296/2021 de 29 de junio, la Jueza de la causa concedió el beneficio de amnistía al tercero interesado; contra esa decisión presentó recurso de apelación incidental, resuelta por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 299/2021 de 24 de agosto, confirmando el referido Auto Interlocutorio, determinación de alzada que considera arribaron sin la adecuada compulsa a los agravios del indicado recurso emitiendo dichas autoridades un fallo que mantenía en impunidad el deceso de su madre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la

misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales'".

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a* ***la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo,* ***la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: `…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las

disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que, por Auto Interlocutorio 296/2021 de 29 de junio, la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, declaró la homologación de la Resolución 001/2021 de 26 de enero y la concesión de amnistía a favor del tercero interesado (Conclusión II.1); a través de memorial presentado el 8 de julio de 2021, se formuló recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio (Conclusión II.2); impugnación resuelta mediante Auto de Vista 299/2021 de 24 de agosto, por los Vocales demandados, quienes declararon la admisibilidad de dicho recurso, así como, la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando el mencionado Auto Interlocutorio (Conclusión II.3).

Señalado como lesivo el mencionado Auto de Vista y a fin de realizar el análisis del mismo concierne identificar los motivos del recurso de apelación incidental interpuesto, plasmado en el memorial presentado el 8 de julio de 2021 (Conclusión II.2) en el cual se expuso los siguientes agravios:

a) No se consideró que el Decreto Presidencial 4226 en el art. 3.4 establecía la exclusión relativa a delitos en los cuales la víctima sea niña, niño o adolescente, o persona incapaz; asimismo, no se valoró ni analizó que la acusación fiscal era por el delito de homicidio culposo con la agravante de que el presunto autor generó la muerte de la víctima -su progenitora- durante el ejercicio de sus funciones como médico, y estando bajo efectos de la anestesia general durante la operación, su madre estaba limitada funcional, física y emocionalmente, por ende era una persona incapaz;

b) La Resolución "…1/2021 de fecha 26 de enero de 2021…" (sic) emitida por Franz Laura Berrios, Director de Régimen Penitenciario La Paz a.i. estaba fundada en los numerales 1 y 4 del art. 4 del citado Decreto Presidencial; sin embargo, el beneficiario no adjunto documentos -respecto al numeral 4- los cuales demuestren que contaba con una enfermedad crónica. Asimismo, la Jueza de la causa incurrió en una contradicción al señalar que lamentaba que el ilícito de homicidio culposo no se encuentre como uno de los delitos excluidos para conceder el beneficio de amnistía, pero que era su deber cumplir la ley, razonamiento que se constituía en incongruencia en su fallo; ya que, se debió valorar de forma integral los derechos a la vida y al acceso a la justica de la víctima, antes de homologar la Resolución administrativa que revisaba;

c) Se adjuntaron documentos que exigía el DS 3756 que se encuentra abrogado y sin validez, acompañando solo de forma parcial algunas literales para afianzar los requisitos del Decreto Presidencial 4226; por lo que, no era posible conceder la amnistía solicitada al no haberse cumplido con todos los presupuestos señalados en esa norma;

d) Al ser mujer su madre merecía protección reforzada y trato preferencial, habiéndose vulnerado la Ley 348 y el bloque de constitucionalidad en especial el Convenio Belén Do Para; y,

e) Se lesionó el debido proceso en sus elementos de igualdad de las partes y de control constitucional, al no aplicar los derechos humanos de forma preferente respecto al delito de homicidio culposo; por cuanto, el derecho a la vida se constituye de primera generación debiendo rechazarse la solicitud de amnistía.

Los Vocales demandados Tercera y segunda, mediante el Auto de Vista 299/2021, confirmaron en grado de apelación el Auto Interlocutorio 296/2021, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

1) Aplicaron el principio de limitación por competencia siendo que su decisión estaría ceñida a la facultad que les confiere el art. 398 del CPP, circunscribiendo su fallo a los agravios cuestionados a la decisión del inferior, acorde con lo establecido en la SCP 1226/2016-S3;

2) La base legal para conceder la amnistía y posterior homologación de la misma, fue el Decreto Presidencial 4226;

3) Si bien se denunció falta de fundamentación en el Auto Interlocutorio analizado, era obligación de la parte recurrente especificar si se trataba de "…descriptiva, fáctica, intelectiva o jurídica (…) ya que no basta señalar de manera general falta de fundamentación…" (sic);

4) El Decreto Presidencial 4226 en su art. 3, contenía las exclusiones de forma expresa; no obstante, dentro las que no cursaba específicamente el delito de homicidio culposo, siendo aplicable los previsto en el art. 14 de la CPE, y pese a que el tipo penal de homicidio se encontraba restringido en dicha norma, el mismo difiere del ilícito de homicidio culposo; por cuanto, el primero es doloso y el segundo no; asimismo, no era posible indicar "…que al excluir el Decreto Presidencial al delito de HOMICIDIO automáticamente lo excluye al delito de HOMICIDIO CULPOSO, como mal interpreta la parte apelante…" (sic); por otro lado, si bien la Jueza de la causa emitió un criterio personal de estar en desacuerdo, dicha postura no puede ir contra una disposición legal cuya aplicación es obligatoria, estando cualquier ciudadano facultado de acuerdo al art. 178.I de la CPE a acogerse a una normativa cumpliendo los requisitos que exige la misma;

5) En cuanto a que la víctima tenía la condición de "persona incapaz" al momento de la comisión del ilícito por encontrarse bajo los efectos de la anestesia general y estando prevista como exclusión a la aplicación de la amnistía en el Decreto Presidencial 4226, cuando la víctima sea niña, niño o adolescente, o persona incapaz debiendo entenderse que esa cualidad "…se refiere a la persona que padece una enfermedad de carácter persistente que impide gobernarse a sí misma o sus bienes…" (sic), o hubiese sido declarada judicialmente incapaz; lo que, no se configuraba con la situación de la prenombrada; ya que, en el caso concreto el "…17 de abril de 2019 fue internada en el Hospital Militar, con diagnóstico Colecistitis Crónica, previo análisis y exámenes fue programada para una operación…" (sic), sin llegar a indicarse que tuviere la condición de interdicta, más aun si realizó tramites y autorizaciones para tal intervención;

6) En cuanto a que no se exigió al beneficiario la presentación de los requisitos del art. 4.4 del Decreto Presidencial 4226, la autoridad inferior no utilizó ese precepto para conceder la amnistía; la cual fue deferida en cumplimiento de una resolución producto de una acción de libertad en la que instruyeron considerar la avanzada edad del tercero interesado; por lo que, no era necesario exigirle demuestre que contaba con una enfermedad crónica como sugieren los recurrentes;

7) Respecto a que presuntamente se presentaron documentos exigidos por el DS 3756 que estaría derogado, se tiene que esa norma no fue aplicada para conceder la amnistía habiendo empleado para tal efecto el Decreto Presidencial 4226;

8) El hecho investigado no era de índole doloso, ni relativo a la Ley 348, se trataba de una investigación por un delito de características culposas; por lo que, no era posible aplicar normativa en razón de género solo verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto Presidencial 4226;

9) El tercero interesado contaba con detención domiciliaria aspecto que lo habilitaba a solicitar la amnistía; puesto que, el citado Decreto Presidencial no era exclusivo para personas con detención preventiva, siendo previsible su aplicación a objeto de prevenir la propagación del COVID-19 también a individuos que cumplían con medidas cautelares;

10) Los apelantes no se opusieron a la solicitud de amnistía de manera oportuna ante la autoridad competente, pretendiendo vía recurso de apelación dejarla sin efecto; y,

11) La guía respecto a la amnistía e indulto pronunciada por la oficina del Defensor del Pueblo no puede contravenir el Decreto Presidencial 4226; asimismo respecto al "…documento AEEMT y protocolo de anestesia general para nada demostró que la víctima sea una persona incapaz…" (sic); en cuanto, a las demás pruebas aportadas: "Los tratados sobre Derechos Humanos así como la Convención Belen Do Para, lógicamente ha sido tomado en cuenta en la fundamentación (…) a efectos de establecer que los mismos se hacen uso en hechos de violencia física, psicológica y sexual hacia la mujer, situación que no ocurre en este caso. Por otro lado, el Decreto Presidencial No. 3519, D.S. 3756 y D.S. 4461 no son aplicables al presente caso, siendo impertinentes, ya que solamente en este caso se aplica el Decreto Presidencial No. 4226. Por último, la SCP 0084/2017, SCP

1234/2017-S1 y SCP 0636/2010, no son aplicables a este caso, puesto que no se refieren expresamente a la homologación de la amnistía…" (sic).

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene entre otros componentes **a la fundamentación y motivación** de las resoluciones, que consiste en la inexcusable labor de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenidas en sus dictámenes, describiendo los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; contando con la posibilidad de expresarlos de manera sucinta y clara; es decir, no es imperativo una exposición amplia de consideraciones y citas legales; empero, ello no implica que sea una simple enunciación de los documentos o mención de lo expuesto por las partes, sino que la determinación asumida esté estructurada en su forma y fondo permitiendo a los sujetos procesales la comprensión de los alcances del fallo pronunciado.

Bajo ese contexto, analizados los agravios del recurso de apelación incidental de la accionante y contrastados con los fundamentos del Auto de Vista 299/2021 emitido por las autoridades demandadas, se concluye que:

La explicación brindada respecto a la cualidad de persona incapaz, que cursa como salvedad en el Decreto Presidencial 4226, fue expuesta de forma lógica y en armonía a los antecedentes del proceso penal; puesto que, este versaba sobre un hecho culposo; es decir, una presunta "negligencia" médica -en términos de la peticionante de tutela; en virtud a ello, para obtener la amnistía la Jueza de la causa y los Vocales demandados razonaron que el tercero interesado solo debía cumplir con los requisitos de dicho Decreto Presidencial -los que si realizó-; ya que, demostró estar en el rango de edad exigido; asimismo, el delito por el cual se le perseguía estaba en los parámetros delimitados por la referida norma y no se encontraba en las causales de exclusión.

La impetrante de tutela señaló también que por ser mujer su madre, debía aplicarse de manera favorable el bloque de constitucionalidad y la Ley 348; empero, la naturaleza del hecho investigado era por una presunta mala intervención quirúrgica que derivó en el fallecimiento de la prenombrada, siendo acusado el ilícito de homicidio culposo, el cual respecto al marco fáctico de esa causa no guarda relación con los delitos previstos en la citada Ley; además, dicho tipo penal no estaba explícitamente inserto en el art. 3 del Decreto Presidencial 4226; por ende, el tercero interesado tenía la prerrogativa de beneficiarse con una amnistía pronunciada de forma coyuntural como resultado de los efectos de la pandemia por el COVID-19 y la convulsión política y social que impero en nuestro territorio; advirtiéndose por ello que el razonamiento utilizado por las autoridades demandadas fue expuesto de forma clara y comprensible.

En ese entendido, no se advierte lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; ya que, el beneficio de amnistía fue concedido en los parámetros delineados por el Decreto Presidencial 4226, resultando inviable conceder la tutela solicitada.

Por otro lado, en lo concerniente a la falta de **congruencia** es menester recurrir a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a dicho principio, el cual debe comprenderse desde dos acepciones: **i)** La congruencia externa que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, en suma es una prohibición para el juzgador a considerar aspectos ajenos a la controversia; y, **ii)** La congruencia interna, entendida como la obligación de que la resolución deba mantener un hilo conductor que la dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Del escrito de amparo constitucional la peticionante de tutela precisó que "…con relación al agravio de la incongruencia interna y externa que presenta la resolución 296/2021 apelada, los vocales accionados no realizaron el respectivo análisis…" (sic); sin embargo, este reclamo respecto a una presunta incongruencia fue plasmado en el recurso de apelación incidental respecto a la afirmación vertida por la Jueza de la causa identificada en que lamentaba que el delito de homicidio culposo no este inserto en los tipos penales excluidos para el beneficio de amnistía, y pese a ello, disponer la

homologación, al respecto los Vocales demandados concluyeron que aquello era una apreciación personal que no puede tenerse como incongruencia; puesto que, para la concesión de dicho beneficio la mencionada autoridad se rigió por el Decreto Presidencial 4226; habiendo absuelto de esa forma el agravio relativo a la incongruencia y también las demás observaciones, no advirtiéndose lesión a la congruencia externa.

Ahora bien, en cuanto a la congruencia interna, el Auto de Vista 299/2021 cuenta con argumentos puntuales estando sustentada la decisión en el hecho de que permiten entender que el beneficio de amnistía fue concedido por cumplirse los requisitos previstos en el Decreto Presidencial 4226; y al no estar inmerso en las causales de exclusión el tipo penal de homicidio culposo; en ese entendido, no es posible conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 259/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 453 a 456 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1490/2022-S2 (viene de la pág. 13).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1491/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45430-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 184/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 87 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilson Freddy Apaza Mamani** contra **Mónica Eva Copa Murga**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del Departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 47 a 60, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum DTH-NA/0291/15 de 18 de agosto de 2015, fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, con el Ítem P-2902030377, cargo Profesional E, puesto Asistente C dependiente de la Unidad de Servicios Generales y Mantenimiento de Parque Automotor Liviano, en actividades propias y permanentes concernientes al pago de energía eléctrica de las Unidades Educativas, Concejo Municipal, Centros de Salud, Subalcaldías, mataderos, centros culturales y deportivos, cámaras y alarmas; así como, de todas las oficinas y dependencias del referido Gobierno Autónomo Municipal; empero, sin respetarse su estabilidad laboral por estar amparado en la Ley General del Trabajo, fue despedido mediante Memorándum DTH/B/0341/2021 de 24 de mayo.

Dicho retiro fue denunciado ante la Jefatura Regional del Trabajo El Alto, impetrando su reincorporación al no concurrir ninguna causal prevista en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario; entidad que a través de su titular mediante Conminatoria MTEPS-MMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/018/2021 de 28 de junio, dispuso que la Alcaldesa demandada dentro del tercer día de ser notificada con esa orden, proceda a su reincorporación al cargo que ocupaba, con el mismo nivel salarial, más el pago de sus salarios devengados hasta su efectiva restitución; determinación que, no obstante haberse notificado el 7 de julio de 2021, a la aludida no fue cumplida, tal cual fue corroborado por el Informe MTEPS J.R.T.E.A.-VMML/IHF-V/CONMIN-011/2021 de 10 de agosto, expedido por el Inspector de la referida oficina laboral, siendo por el contrario impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico; y, a pesar de haber perdido en ambas instancias, la precitada decisión laboral no fue acatada.

No fue observada la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, que en su artículo séptimo fortalece y profundiza la protección de los trabajadores, garantizando la estabilidad laboral hasta que concluya la pandemia causada por el señalado virus, incluso hasta dos meses después de ella; sin embargo, fue cesado en dicho periodo, transgrediéndose su estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al salario digno, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 35, 45.I, II, III y IV, 46.I y II, 48.I, II y IV; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; y sea con gastos y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 82 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** La entidad demandada, a pesar de haber sido notificada con la Conminatoria MTEPS-MMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/018/2021, la cual ordenó que se lo restituya al mismo cargo que ostentaba a tiempo de su despido, negó su reincorporación, tal cual se pudo advertir del informe de verificación, expedido por el Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo El Alto; **b)** La SCP 0177/2012 -no indicó fecha- protege los derechos de los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, debiendo prevalecer el principio de la continuidad de la relación laboral; así también, lo garantiza la "…Observaci[ón] N° 18 aprobado el 24 de noviembre…" (sic) emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Naciones Unidas, que prevé como obligación principal de los estados partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, conminándoles a adoptar medidas dirigidas a lograr el empleo; y, **c)** Existe unificación de la jurisprudencia en materia laboral por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, contenida en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, la cual establece que basta la conminatoria de reincorporación para que el trabajador pueda ser reincorporado a su fuente de trabajo, y demás disposiciones que dicha orden pudiera establecer.

Ante la pregunta de uno de los miembros de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a que, si tenía formación profesional con grado académico, y cuáles fueron las funciones que cumplía en el cargo de Asistente C; respondió que, era egresado de la "facultad de Derecho" y que su trabajo consistía en pagar las facturas de consumo de luz eléctrica, y a veces hacia informes.

I.2.2. Informe de la demandada

Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de sus representantes, en audiencia de garantías, expresó que: **1)** El cargo para el cual el accionante fue designado era de libre nombramiento para funciones administrativas de confianza, quien no ingresó por medio de la carrera administrativa, no resultando su designación de un proceso de reclutamiento, sino que obedeció a una invitación personal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), teniéndose que los servidores designados y los de libre nombramiento -conforme lo establece la SC 1068/2011-R de 11 de febrero- pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios; por cuya razón, el prenombrado carece de estabilidad laboral; **2)** La Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a trabajadores asalariados permanentes que cumplan las funciones de servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento y excluye a los de libre nombramiento, entre ellos a los secretarios generales, ejecutivos, asesores profesionales, que perciben un salario máximo de Bs4 200.- (cuatro mil doscientos bolivianos), encontrándose en este grupo el impetrante de tutela; y, **3)** El aludido tenía cuatro llamadas de atención consecutivas, advirtiéndose la falta de interés en su trabajo, además, de su hoja de vida advirtió que cursaba el nivel técnico superior, cuando según el Plan Operativo Anual (POA), para su cargo se establece como formación mínima requerida una carrera universitaria, exigencia que el accionante no cumplió; por todo lo expuesto, pidió se deniegue la pretensión solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 184/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 87 a 90 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la denuncia de despido, aquella no podía ser considerada; debido a que, el impetrante de tutela decidió someterse a la previsión del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 -modificado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de igual año-, respecto de acudir con su denuncia ante la autoridad administrativa laboral solicitando la reincorporación a su fuente de trabajo, concurriendo el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, al haber el aludido activado un mecanismo idóneo para cuestionar precisamente el Memorándum DTH/B/0341/2021 de agradecimiento de servicios; **ii)** El cargo de Asistente C con el que fue designado el accionante, implicaba recepcionar el detalle de facturación de los distintos rubros, elaborar las respectivas notas de conformidad y planillas de control, en coordinación con las diferentes unidades, a efectos de remitirlos a las direcciones de educación y salud, biblioteca y matadero municipal, armar carpetas para derivar a la dirección administrativa debidamente foliada, entregar cheques a la empresa "DELAPAZ", para el pago de servicio de energía eléctrica y otras funciones que le fueron asignadas por el inmediato superior; por cuanto, eran labores opuestas a las que el solicitante de tutela señaló; además, esas actividades no se encontraban vinculadas con la carrera de derecho de la cual dijo haber egresado; asimismo, según se evidenció de su última designación, estaba sometido a la Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- ; y, a la Ley de Lucha contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; así como, a su Reglamento Interno y Manual de Funciones -aprobado por Decreto Ley (DL) 006 de 31 de enero de 2018; y, **iii)** La Jefatura Regional de Trabajo El Alto determinó la reincorporación laboral del accionante, sin señalar que el cargo no se encontraba dentro de las exclusiones de la Ley 321, tampoco explicar de modo alguno por qué correspondía la reincorporación del trabajador, ni justificar la aplicación de los Decretos Supremos (DDSS) 495 y 28699, omitiendo precisar cuál era el mérito para concluir que el prenombrado estaba bajo protección de la Ley General del Trabajo, advirtiéndose en el caso derechos controvertidos.

Vía complementación, el accionante solicitó se explique por qué se apartó totalmente de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, cuyo último considerando refiere que la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria exceptúa una indebida e ilegal fundamentación, a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos o circunstancias que dieron lugar a la misma ameritaban tal decisión, correspondiendo ese aspecto a la jurisdicción ordinaria.

La aludida Sala Constitucional, resolviendo dicha solicitud, precisó los siguientes fundamentos: **a)** Se resolvió el caso de autos por hechos controvertidos; ya que, se tenía la falta de certeza en cuanto a si el impetrante de tutela estaba o no amparado por la Ley General del Trabajo, quien ingresó a ejercer funciones bajo la modalidad de servidor público designado; de igual manera, tampoco se tuvo evidencia que hubiese cumplido las labores que dijo, en consideración al POA que se presentó, y que aquel exige que el trabajador sea egresado de carreras afines con el cargo, cuya cualidad no se advirtió al haber concluido la carrera de derecho; y, **b)** La Conminatoria -MTEPS-MMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/018/2021-, de reincorporación laboral no explicó ni justificó que el cargo de Asistente C, se ubique dentro de la estructura de un "servidor" y que cumple las funciones técnico operativo manuales. Por cuyas razones, se mantuvo la determinación principal dictada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Memorándums DTH/R/00345/2021 de 10 de mayo, de reasignación de Wilson Freddy Apaza Mamani -ahora accionante-, Ítem A-17030402071 en el cargo de Asistente C, puesto de Responsable de Pagos Energía Eléctrica en la Unidad de Servicios Generales y Mantenimiento dependiente de la Dirección Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del

departamento de La Paz; y, DTH/B/0341/2021 de 24 de igual mes, de agradecimiento de servicios, expedido por el Director de Talento Humano del mencionado ente municipal (fs. 8 a 9).

II.2. Consta Conminatoria MTEPS-MMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/018 /2021 de 28 de junio, emitida por la Jefa Regional de Trabajo El Alto, cuya parte determinativa resolvió conminar al aludido Gobierno Autónomo Municipal, a la reincorporación del impetrante de tutela al cargo que ocupaba "…con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su Reincorporación, dentro de plazo improrrogable de tres (3) días hábiles, a partir de su legal notificación con la presente Resolución" (sic [fs. 34 a 35 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al salario digno, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; arguyendo que, la entidad demandada le agradeció por sus servicios sin observar la Ley 1309 que protegía a los trabajadores durante la pandemia a causa del COVID-19, tampoco considerar que mediante la Ley 321 fue incluido al ámbito de la Ley General del Trabajo, pudiendo ser cesado únicamente por las causales previstas en su art. 16, y art. 9 de su Decreto Reglamentario; y no obstante, que la Jefa Regional de Trabajo El Alto determinó su reincorporación y el pago de sus salarios devengados mediante la Conminatoria MTEPS-MMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./ CONMIN/018/2021 de 28 de junio, la Alcaldesa demandada se rehúsa a restituirlo, activando por el contrario los recursos de revocatoria y jerárquico a esa decisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su cumplimiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto concluyó que: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

2) *Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".*

Por su parte la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"*(las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, sostuvo que: "*Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: 'Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y***

aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, concluyó que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

`*1)* ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo***

la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)'

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"* (el resaltado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Del legajo procesal adjunto a la presente acción de amparo constitucional, se tienen Memorándums DTH/R/00345/2021 de 10 de mayo -de reasignación- del accionante con el Ítem A-17030402071, en el cargo de Asistente C, puesto de Responsable de Pagos Energía Eléctrica en la Unidad de Servicios Generales y Mantenimiento en la Dirección Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; y, DTH/B/0341/2021 de 24 de mayo, de agradecimiento de funciones (Conclusión II.1); de igual manera, consta Conminatoria MTEPS-MMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/018/2021 de 28 de junio, emitida por la Jefa Regional de Trabajo El Alto, determinando que el precitado ente municipal, dentro del plazo de tres días hábiles reincorpore al impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba e igual nivel salarial, más el pago de sueldos devengados, hasta el día de su efectiva restitución (Conclusión II.2).

Con base en esos antecedentes, el solicitante de tutela presentó esta acción de defensa, denunciando la lesión de los derechos invocados en la misma, atribuyendo a la entidad demandada actuar de manera contraria a la Ley 1309; la cual, precautela la estabilidad laboral durante la pandemia a causa del COVID-19; así como, inobservar la Ley 321, que lo incluyó al ámbito de la Ley General del Trabajo, no pudiendo ser cesado, sino por las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; y, a pesar de haberse dispuesto su reincorporación y pago de sus salarios devengados mediante la Conminatoria MTEPS-MMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/018/2021, por la Jefa Regional de Trabajo El Alto, la misma no se cumplió, al contrario, se activaron los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico a esa decisión.

Delimitado el objeto procesal de esta acción tutelar, es pertinente precisar el marco jurisprudencial concerniente al objeto y alcance de las conminatorias de reincorporación que emergen de las instancias administrativas laborales, y disponen la restitución de un trabajador; así, el razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consagra la obligación y cumplimiento integral por parte de los empleadores en su acatamiento, criterio ratificado por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de unificación jurisprudencial (Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional); lo que, supone que la justicia constitucional, ante la emergencia que reviste su efectividad si se advirtiera su incumplimiento, se limita a verificar si se dio o no observancia a la misma, cuya tutela resulta de carácter provisional en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver el fondo y con carácter definitivo la situación, tanto para el empleador como el trabajador, siendo su cumplimiento inmediato, incluso si se hubiera interpuesto algún medio o mecanismo en la vía judicial o administrativa.

Precisada la problemática jurídica en el caso de autos, y definido el marco jurisprudencial con relación a las determinaciones administrativas laborales cuando se cuestione su cumplimiento por parte de los empleadores, amerita ingresar a su análisis; así, de la documentación aparejada al expediente -objeto de examen-, se advierte la relación laboral existente entre el accionante y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, con el Ítem A-17030402071, en el cargo de Asistente C, puesto de Responsable de Pagos Energía Eléctrica en la Unidad de Servicios Generales y Mantenimiento dependiente de la Dirección Administrativa de ese ente edil, cuya designación tuvo lugar mediante Memorándum DTH/R/00345/2021, produciéndose su desvinculación a través de Memorándum DTH/B/0341/2021, y que ante la denuncia de dicha interrupción laboral, el aludido acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto; instancia laboral que, luego de constatar el vínculo laboral a partir del segundo Considerando de la citada determinación, con base en la Ley 321 -que incorporó a los trabajadores asalariados de los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz-, previendo que aquellos trabajadores gozaban de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias regulan, concluyó que el cargo del impetrante de tutela no se encontraba dentro de las exclusiones de la misma, entendiendo que fue incorporado al ámbito de aplicación de la referida normativa.

Asimismo, consideró que para su cesación, se requería de resolución emergente de algún proceso en su contra, y que haya culminado con la sanción de su destitución, infiriendo en observancia de los principios protector, intervencionista, continuidad de la relación laboral y primacía de la realidad, que existió una determinación unilateral de desvinculación por parte de la entidad demandada, ordenando consiguientemente mediante Conminatoria MTEPS-MMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/018/2021, su reincorporación al mismo cargo que ocupaba antes de haberse producido la ruptura de la relación laboral, dentro del plazo de tres días hábiles, más el pago de salarios devengados hasta el día de su restitución.

En ese entendido, tal como fue precisado a partir del mencionado criterio jurisprudencial desplegado ut supra, que configura y caracteriza a las determinaciones administrativas laborales, no fue observado en el caso de autos, ante la evidencia de que la reincorporación ordenada por la Jefa Regional de Trabajo El Alto, bajo los lineamientos establecidos por la referida Resolución de Doctrina Constitucional citada precedentemente no fue cumplida, desconociendo que aquella analizó la situación del trabajador, su adecuación y sometimiento a la Ley General del Trabajo; por el contrario, dicha orden administrativa fue objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, no advirtiéndose su cumplimiento exacto, denotando la renuencia del empleador de cumplir la aludida orden, correspondiendo que este Tribunal disponga su acatamiento, a efectos que se proceda a la reincorporación laboral del impetrante de tutela al último cargo que desempeñaba sus funciones, así como, la cancelación de salarios devengados que le correspondan desde su desvinculación hasta el momento de su reincorporación efectiva, en el marco de las directrices constitucionales previstas en la referida Resolución de Doctrina Constitucional.

Dentro de dicho análisis, resulta oportuno explicar que, la conminatoria "…*no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente*

provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador (…) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse*…" (sic [SCP 0730/2021-S2 de 3 de noviembre]); consecuentemente, la concesión de la tutela otorgada se configura como una decisión particularmente provisional, cuya única finalidad es proveer su cumplimiento, salvándose los resultados de fondo a determinarse si fuera el caso en otra jurisdicción.

Igualmente, sobre su característica de integralidad, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, estableció que: «"…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria*"» (las negrillas son nuestras); de modo que, la disposición por parte de la aludida determinación debe ser cumplida en su totalidad, encontrándose el empleador compelido a observar su acatamiento; en razón a que, fue dispuesta previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, cuya particularidad fue objeto de unificación por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, desarrollado por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por todo lo expuesto, resulta evidente la desobediencia de la determinación administrativa laboral por parte del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto -entidad demandada-, haciendo inevitable la concesión de la tutela, en consideración de su configuración integral y provisional; pues, el presente mecanismo de defensa únicamente surge con la finalidad del cumplir el mandato de la citada determinación administrativa, en virtud al resguardo y protección del trabajador, y en tanto no exista una decisión debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario, siendo las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral las competentes para resolver cualquier controversia, y con carácter definitivo respecto a la situación del peticionante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 184/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 87 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata del accionante, en cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-MMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/018/2021 de 28 de junio, emitida por la Jefa Regional de Trabajo El Alto, más el pago de sueldos devengados desde la fecha de su desvinculación hasta su efectiva restitución, y demás derechos laborales que le corresponden por ley, conforme los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1492/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45465-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 216 a 223 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vanessa Montecinos**, **Álvaro Xavier Viaña Carretero**, **Patricia Katushka Daroca Velasco**, **Oswaldo Ramiro Calderón Irusta**, **María Patricia Candelaria Saavedra Monrroy**, **Reyna Chuquimia Callicondori**, **Cristael Melody Jiménez López** y **Pamela Yuvisa Herrera Flores** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde**; **Karem Milenka Vásquez Salazar**, **Directora de Gestión de Recursos Humanos** (**RR.HH.**); y, **Constancia Juliana Espinoza Llanqui**, **Directora de Gestión Financiera**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 18 de noviembre y 1 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 85 a 99 y 103 a 108 vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de la Dirección de Gestión de RR.HH. por Memorándums D.G.RR.HH. 02582/2021 de 14 de mayo, 03243/2021 de 4 de junio, 03788/2021 de 12 de julio y 04321/2021 de 19 de agosto, respectivamente, prescindió de los servicios de Vanessa Montecinos, Cristael Melody Jiménez López, Pamela Yuvisa Herrera Flores y Oswaldo Ramiro Calderón Irusta; y, mediante los Memorándums D.G.RR.HH. 02354/2021 de 28 de abril, 02394/2021 de 30 de igual mes, 02446/2021 de 11 de mayo y 03433/2021 de 14 de junio, aceptó la renuncia de Álvaro Xavier Viaña Carretero, Reyna Chuquimia Callicondori, Patricia Katushka Daroca Velasco y María Patricia Candelaria Saavedra Monrroy.

En consecuencia, interponiendo diferentes notas solicitaron el pago de sus vacaciones no utilizadas; duodécimas de aguinaldo y todos los derechos sociales que les correspondían; empero, Karem Milenka Vásquez Salazar, Directora de Gestión de RR.HH. y Constancia Juliana Espinoza Llanqui, Directora de Gestión Financiera de la señalada entidad municipal -hoy codemandadas-, mediante el Memorándum D.G.RR.HH. 04321/2021; Notas Cite DGRH.UAP KP-BS/OF. 0447/2021, 477/2021 y 0582/2021 todos de 27 de agosto; 0429/2021 de 20 de septiembre; y, SMFIN/DGF/UC/469/2021 de 29 de octubre, no dieron curso a lo impetrado, refiriendo que: "Como es de conocimiento público el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, está atravesando por un importante déficit presupuestario, mismo que fue heredado de la anterior administración, lo cual impide que a la fecha se puedan cumplir con obligaciones financieras entre las cuales se encuentra precisamente el pago de vacaciones no utilizadas las mismas que serán canceladas conforme de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria a la brevedad posible" (sic).

Contra las indicadas respuestas, no pudieron acceder a los recursos de revocatoria y jerárquico en el marco de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, al tener calidad de funcionarios de libre nombramiento; por otra parte, el Decreto Municipal 028/2020 de 23 de julio, que aprobó el Reglamento de Pago de Beneficios Sociales y otros Derechos del indicado Gobierno Autónomo Municipal, tampoco contempló dichos medios de impugnación, prescindiendo incluso de la participación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Las "…respuestas tan vagas y vacías de contenido…" (sic) a las solicitudes presentadas, no señalaron la fecha en la cual se harían efectivos los pagos de sus derechos a la vacación y duodécimas de aguinaldo -dentro de lo establecido en el referido Decreto Municipal-; además, antes de sus desvinculaciones laborales la entidad edil indicada debió prever la carga social que ello implicaba.

La Disposición Adicional Segunda de Ley de Modificaciones al Presupuesto General de Estado -Ley 233 de 13 de abril de 2012-, modificó el art. 12 de la Ley 211 de 23 de diciembre de 2011, prohibiendo la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas, norma que se encontraba vigente en el marco de la Disposición Final Novena inc. h) de la Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020, en armonía con el art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo de 23 de agosto de 1943; asimismo, el ámbito de aplicación del Decreto Municipal 028/2020, estaba dirigido a trabajadores comprendidos en la Ley General del Trabajo y servidores públicos permanentes -se entiende municipales-; tal normativa, estipuló el derecho que tenían de gozar de vacaciones y el pago de aguinaldo a la conclusión de sus funciones, tanto en el órgano ejecutivo como en el legislativo municipal, sin acudir a ningún otro procedimiento o instancia; así, el art. 12 del Reglamento de Pago de Beneficios Sociales y otros Derechos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, estableció el procedimiento a seguir en caso de retiro forzoso, voluntario, fallecimiento, inasistencia injustificada, incorporación a la categoría de servidor público municipal y otros sobrevinientes; como también, el art. 20 de la citada norma contempla el trámite de pago de compensaciones de vacaciones y duodécimas de aguinaldo, en el término de trece días de acuerdo a lo señalado en el art. 15 del mismo texto legal, trámite que debía seguir de oficio la institución.

En otra acción tutelar similar a la que formularon -inherente a diferentes funcionarios municipales con la misma problemática-, se les concedió tutela por transgresión del derecho a la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 22 y 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando a los demandados, que en el plazo de veinticuatro horas se emita respuesta fundamentada, indicando la fecha exacta en la que les cancelarán sus vacaciones, y duodécimas de aguinaldo, así como, el "…**Pago adicional de 30% por demora mayor a los (13) trece días hábiles**" (sic) -término establecido en el Decreto Municipal 028/2020-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 208 a 215 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de sus abogados, ratificaron el contenido de su memorial, y ampliándolo indicaron que: **a)** En aplicación del Decreto Municipal 028/2020, los funcionarios desvinculados no estaban en la obligación de solicitar el pago de sus derechos laborales, siendo aquello responsabilidad del área de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **b)** La cancelación por concepto de sus vacaciones y duodécimas de aguinaldo debió realizarse en el término de trece días, conforme manda el art. 15 del Reglamento de Pago de Beneficios Sociales y otros Derechos; sin embargo, pese a que presentaron diferentes notas de forma individual a ese efecto, no recibieron una respuesta de la fecha exacta en la cual aquello se efectivizaría; y, **c)** Las vacaciones no son remuneradas económicamente, estableciéndose su pago como una excepción; empero, en el presente caso, la gestión municipal prescindió de sus servicios sin resguardar los procedimientos administrativos ni los recursos económicos correspondientes para salvaguardar sus derechos laborales.

A las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional, en cuanto a si realizaron alguna petición conjunta a la parte demandada, señalaron que no; respecto a si existía una contestación cabal a alguno de los peticionantes de tutela, indicaron que se les dio la misma respuesta incompleta, que "…el Sr. Viaña

y al Sr. Calderón y la Sra. Chuquimia, Jiménez no existe respuesta alguna a la fecha a las solicitudes que han realizado…" (sic), y al no estar comprendidos en la Ley General del Trabajo no acudieron al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; que, si bien les cancelaron el aguinaldo, fue "…por evitar las multas correspondientes el municipio se ha visto obligado a [efectuar] el pago correspondiente" (sic); sin señalar la parte demandada cuánto les adeudaba, siendo su obligación elaborar un informe con base en sus kardex; empero, serían de dos años en la mayoría de los casos y de veinte días en otros.

También afirmaron que, Álvaro Xavier Viaña Carretero, Oswaldo Ramiro Calderón Irusta, Reyna Chuquimia Callicondori, Cristael Melody Jiménez López y Pamela Yuvisa Herrera Flores presentaron diferentes notas; sin embargo, no merecieron respuesta alguna; al resto de los peticionantes de tutela la contestación fue uniforme, refiriendo que "…no hay dinero que en algún momento se los pagará pero en ningún momento refieren una fecha exacta…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Hernán Iván Arias Durán, Alcalde; Karem Milenka Vásquez Salazar, Directora de Gestión de RR.HH; y, Constancia Juliana Espinoza Llanqui, Directora de Gestión Financiera, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por informe escrito presentado el 10 de enero de 2022, cursante de fs. 193 a 205; y, en audiencia de garantías a través de sus representantes, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, refiriendo que: **1)** Vanessa Montecinos, Álvaro Xavier Viaña Carretero y Reyna Chuquimia Callicondori, en sus "carpetas" no contaban con ninguna solicitud de pago de compensación de vacaciones; asimismo, Patricia Katushka Daroca Velasco y Oswaldo Ramiro Calderón Irusta, presentaron notas el 19 de mayo y 21 de octubre de 2021, respectivamente; por su parte, María Patricia Candelaria Saavedra Monrroy y Pamela Yuvisa Herrera Flores, contaban con liquidación de compensación de vacaciones de 15 de noviembre y 9 de diciembre del citado año, respectivamente; y, Cristael Melody Jiménez López, tenía un reporte de compensación de vacaciones de 6 de octubre de igual año; **2)** Tomando en cuenta las fechas de desvinculación laboral de Vanessa Montecinos, Álvaro Xavier Viaña Carretero, Patricia Katushka Daroca Velasco y Reyna Chuquimia Callicondori, y la presentación de esta acción de amparo constitucional, transcurrieron más de los seis meses exigidos por el art. 129.II de la CPE para su admisión; por lo que, se inobservó el principio de inmediatez; **3)** Al encontrarse en trámite administrativo interno del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el pago de la compensación de vacaciones -que acreditaron con las impresiones del portal Web Sistema de Trámites Municipales (SITRAM) 24/7 que presentaron, inherente a los impetrantes de tutela, a excepción de Cristael Melody Jiménez López y Reyna Chuquimia Callicondori (de las que no constaría inicio del mismo); que los nombrados no acudieron al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y/o a la Dirección del Servicio Civil; y que, tampoco probaron que la Dirección de Gestión Financiera del aludido Gobierno Autónomo Municipal, se hubiera negado a la cancelación de compensación de vacaciones; por lo que, los aludidos incumplieron el principio de subsidiariedad previsto por los arts. 129.I de la CPE y 54.I y II del Código Procesal Constitucional (CPCo); **4)** Los accionantes en su demanda tutelar, afirmaron que las respuestas que se les otorgó, carecían de fundamentación y motivación; sin embargo, de manera contradictoria indicaron que aquellas no eran susceptibles de impugnación; empero, fueron ellos quienes no recurrieron a la vía idónea para ejercer sus derechos; **5)** En cuanto a la presunta lesión del derecho a la petición de los nombrados, la respuesta formal que se les otorgó no fue negativa -conforme ellos mismos expresaron a "…fojas 16 del memorial de amparo…" (sic)-, la solicitud del pago de la compensación de vacaciones se encontraba en trámite, por responsabilidad de gestión financiera, señalaron que: "…se reconocerá y pagará cuando exista disponibilidad presupuestaria y financiera…" (sic); asimismo, las "notas emitidas" al referido Gobierno Autónomo Municipal, de acuerdo a los fundamentos básicos del derecho administrativo, no tenían calidad de resolución o acto administrativo definitivo; **6)** Por previsión del art. 1 del Decreto Municipal 028/2020, dicha norma es aplicable al personal laboral comprendido dentro del ámbito de competencia de la Ley General del Trabajo; por lo que, siendo los peticionantes de tutela servidores sujetos al Estatuto del Funcionario Público, no podían denunciar el incumplimiento del plazo para el pago de su compensación de vacaciones, establecido en el art. 15 del indicado precepto legal ni la multa contemplada en el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; **7)** En el

presente caso, era inaplicable el entendimiento de la SCP 0209/2021 de 29 de septiembre, la cual fue dictada en otra acción tutelar; en razón a que, Vanessa Montecinos, Álvaro Xavier Viaña Carretero, Patricia Katushka Daroca Velasco y Reyna Chuquimia Callicondori, inobservaron el principio de inmediatez, y todos los accionantes el de subsidiariedad; además, el objeto y el petitorio en ambos mecanismos de defensa eran diferentes; **8)** En el memorial de esta acción de defensa, los impetrantes de tutela reconocieron que la vía idónea para su reclamo era a través de la "Dirección del Servicio Civil" (sic); **9)** La solicitud formulada por los aludidos fue más allá del alcance del derecho a la petición, pues pretendían que a través del presente mecanismo constitucional el pago de "…1) (…) Vacaciones, 2) Multa del 30% y 3) Pago del Aguinaldo, siendo el petitorio incorrecto y errado en cuanto a restablecer un supuesto derecho vulnerado…" (sic); tratando de obligar a la jurisdicción constitucional fijar fecha para esa cancelación, cuando tal aspecto dependía de una certificación presupuestaria correspondiente a las gestiones 2021 y 2022, teniendo además la entidad edil otras obligaciones que honrar; **10)** De acuerdo a la normativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el pago del aguinaldo debía efectuarse hasta el 20 de diciembre de 2021, aspecto que cumplieron íntegramente de acuerdo a la planilla de percepción de abono de duodécimas de aguinaldo, certificada por la Unidad de Salarios dependiente de la Dirección de Gestión de RR.HH. del precitado Gobierno Autónomo Municipal; por lo que, ese hecho estaba superado; **11)** La compensación de vacaciones se rige por los arts. 23 y 24 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), Disposición Adicional Segunda de la Ley 233; y, 5 del DS 4434 de 30 de diciembre de 2020 -Reglamentario de la Ley Financial 1356 de 21 del indicado mes y año-; **12)** La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 001/2022 de 5 de enero -dentro de una acción de amparo constitucional seguida por funcionarios municipales contra el aludido Gobierno Autónomo Municipal, donde también reclamaron el pago de vacaciones-, determinó su improcedencia, debido a la inobservancia del principio de subsidiariedad, debiéndose juzgar de igual manera este caso; **13)** Nancy Genoveva Toro Mérida ex Asesora Legal de RR.HH. de la referida entidad municipal tenía la obligación de emitir instructivos y resoluciones durante la gestión 2021, para que los peticionantes de tutela tomen sus vacaciones; motivo por el cual, iniciarán las acciones legales administrativas y judiciales en su contra; **14)** Los nombrados tenían pleno conocimiento del déficit -se entiende económico-, que generó la pandemia del COVID-19; sin embargo, "…la anterior gestión edil…" (sic) no ha previsto el pago de la compensación de vacaciones, dejándoles tal responsabilidad; por tal razón, realizaron los máximos esfuerzos en la reformulación -se entiende del presupuesto operativo anual-, para el funcionamiento de las distintas unidades organizacionales; y, **15)** A través de medios de prensa oral y escrito, se conoció que su presupuesto institucional fue insuficiente y los gastos recurrentes solo alcanzaron hasta agosto de 2021.

El Vocal de la Sala Constitucional consultó a los demandados si la señalada entidad edil tuvo alguna restricción para realizar el pago de vacaciones; ante lo cual, respondieron que dicho aspecto no se encontraba normado; por lo que, no correspondía su cancelación; toda vez que, el art. 23 del "…reglamento del funcionario Público…" (sic), indica que es un pago extraordinario; en relación a que si la falta de presupuesto fue incorporado para pago futuro, y a qué partida; contestaron que, debido al cambio de gestión en 2021, no hubo una partida específica; la Dirección Financiera de ese Gobierno Autónomo Municipal no contaba con el flujo económico correspondiente para realizar la cancelación requerida; lo que, no constituía una negación del derecho reclamado; en torno a que si en la tramitación se envió "a un financiero" quien devolvió -se comprende las solicitudes-, indicando la carencia de presupuesto, existía algún pronunciamiento superior, aseveraron que "…de acuerdo a Nota No 469 de 29 de octubre, es un procedimiento que no ha culminado y se remite a Recursos Humanos para fines de claridad ya que el tr[á]mite no ha concluido" (sic); asimismo, señalaron que se dio respuesta a la mayoría de los accionantes de forma expresa "…y una vez que se devuelva el tr[á]mite su procedimiento continúa debe irse recursos humanos y ver la posibilidad de prelación…" (sic); respondieron que, por nota se indicó a los impetrantes de tutela "…que se les está pagando sin distinción alguna…" (sic); y el orden de prelación para el pago corresponde a la fecha de llegada de los trámites.

De igual forma, indicaron que la compensación de vacaciones se genera de oficio, siguiendo un procedimiento administrativo interno que culmina en la Dirección Financiera de dicha entidad

municipal; dado que, tenían seiscientos trámites en espera; que, en ningún momento negaron la existencia de ese derecho; empero, por razones presupuestarias procederán a la cancelación de acuerdo a la disponibilidad de recursos; no obstante, algunos estaban concluidos, como los de Álvaro Xavier Viaña Carretero y Oswaldo Ramiro Calderón Irusta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante Resolución 003/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 216 a 223 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada en relación a Vanessa Montecinos, Patricia Katushka Daroca Velasco, María Patricia Candelaria Saavedra Monrroy y Pamela Yuvisa Herrera Flores, disponiendo que la parte demandada dentro de los trece días de su notificación, procedan a hacer efectiva la atención del derecho reclamado, debiendo poner en conocimiento de la indicada Sala Constitucional, cuándo cancelarán "…derechos consolidados que se hallan reconocidas por la autoridad municipal no siendo suficiente una Nota monóloga y decirle con discrecionalidad total cuándo será factible cancelarse su compensación de uso de vacaciones…" (sic); y, **denegó** respecto a Álvaro Javier Viaña Carretero, Reyna Chuquimia Callicondori y Cristael Melody Jiménez López, y en cuanto a "…otros pedidos impetrados…" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **i)** La petición, sea oral o escrita, se constituye en uno de los derechos civiles que emergen de la dignidad humana contemplada en el art. 24 de la CPE; la cual, debe generar una respuesta pronta, formal, positiva o negativa, exigiéndose para ello solamente la identificación del interesado; **ii)** En la acción de defensa que se formuló, lo impetrado estaba vinculado al derecho a la vacación; empero, con diferentes matices; así, de acuerdo a la prueba que presentaron los impetrantes de tutela se advirtió que: Karem Milenka Vásquez Salazar, Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en respuesta a lo solicitado por Vanessa Montecinos, Patricia Katushka Daroca Velasco, María Patricia Candelaria Saavedra Monrroy y Pamela Yuvisa Herrera Flores, indicó que: "…*las mismas serán canceladas conforme de acuerdo a disponibilidad presupuestaria a la brevedad posible*…" (sic); lo que, se constituyó en un acto omisivo y generó incertidumbre, cuando debió indicarse en qué plazo les cancelarían lo impetrado, más aun tomando en cuenta que su normativa interna establece el término de trece días a tal efecto; **iii)** Si bien Reyna Chuquimia Callicondori y Cristael Melody Jiménez López, no formularon de manera escrita su solicitud de compensación; empero, el citado Gobierno Autónomo Municipal, de oficio generó el procedimiento para su cancelación, estando concluido para la primera y en espera de informe jurídico para la segunda; **iv)** En relación a Oswaldo Ramiro Calderón Irusta, su trámite también aguardaba a la opinión legal; **v)** Si bien, Álvaro Xavier Viaña Carretero, presentó una petición escrita, se estaba a la expectativa de un informe, lo que daría lugar a la subsidiariedad de esta acción tutelar; y, **vi)** El pago adicional del 30% por demora mayor a los trece días hábiles impetrado, no era aplicable, debiendo establecerse "…conforme lo estamos señalando la justificada o injustificada para su cancelación, en lo que corresponde también a que debamos remitir a la Procuraduría así como al Ministerio Público los antecedentes que hacen a este recurso, no se hace efectivo establecer la misma menos reconocer daños y perjuicios…" (sic).

En vía de complementación los accionantes -Osvaldo Ramiro Calderón Irusta, Reyna Chuquimia Callicondori y Cristael Melody Jiménez López- pidieron pronunciamiento con relación a sus solicitudes presentadas -consignadas con Hojas de Ruta 42255 y 21162 del aludido-; asimismo, que se establezca el plazo en el que deben recibir respuesta; en sustanciación y resolución la referida Sala determinó no ha lugar, sosteniendo que respecto al nombrado su solicitud estaría pendiente de contestación por parte de RR.HH. y en torno a las dos aludidas no acreditaron dichas pretensiones; y, con referencia al entendimiento de plazos se fijó el término de trece días.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota presentada el 11 de mayo de 2021, Vanessa Montecinos -accionante-, pidió a Tania Ivana Calle Rivaz, Secretaria Municipal de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la efectivización de su vacación; solicitud reiterada el 18 de ese mes y año, ante Raúl Fernando Ayala España, entonces Director de Gestión de RR.HH. de la indicada entidad edil; y, el 13 y 27 de

julio del citado año, impetró además el pago de sueldos adeudados, duodécimas de aguinaldo y otros derechos laborales que le correspondían; en respuesta, Karem Milenka Vásquez Salazar, actual Directora de dicha repartición municipal, por Oficio DGRH. UAP KP-BS/OF. 0429/2021 de 20 de septiembre, señaló que: "Como es de conocimiento público el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, está atravesando por un importante déficit presupuestario, mismo que fue heredado de la anterior administración, lo cual impide que a la fecha se puedan cumplir con obligaciones financieras entre las cuales se encuentra precisamente el pago de vacaciones no utilizadas las mismas que serán canceladas conforme (…) a la disponibilidad presupuestaria a la brevedad posible" (sic [fs. 5 a 9]).

II.2. Mediante nota formulada el 27 de mayo del referido año, Álvaro Xavier Viaña Carretero -solicitante de tutela-, requirió a la indicada repartición municipal el pago de sus vacaciones pendientes (fs. 14).

II.3. A través del oficio presentado el 19 del indicado mes y año, Patricia Katushka Daroca Velasco -peticionante de tutela-, impetró el pago de sus vacaciones al aludido exdirector de Gestión de RR.HH., reiterando su pretensión el 25 de junio de ese año -además de la cancelación de duodécimas de aguinaldo-; en consecuencia, por Oficio DGRH. UAP KP-BS/OF. 0447/2021 de 27 de agosto, Karem Milenka Vásquez Salazar, actual Directora de Gestión de RR.HH. del aludido ente edil, afirmó que: "Como es de conocimiento público el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, está atravesando por un importante déficit presupuestario, mismo que fue heredado de la anterior administración, lo cual impide que a la fecha se puedan cumplir con obligaciones financieras entre las cuales se encuentra precisamente el pago de vacaciones no utilizadas las mismas que serán canceladas conforme (…) a la disponibilidad presupuestaria a la brevedad posible" (sic [fs. 23 a 25]).

II.4. Por medio de la literal presentada el 21 de octubre del citado año, Oswaldo Ramiro Calderón Irusta -impetrante de tutela-, requirió a la indicada Directora, el cumplimiento del Decreto Municipal 028/2020 en relación a la compensación económica de sus vacaciones y duodécimas de aguinaldo (fs. 36).

II.5. Por nota presentada el 8 de junio de 2021, ante Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del señalado Gobierno Autónomo Municipal, María Patricia Candelaria Saavedra Monrroy -accionante-, renunció al cargo de Secretaria Ejecutiva que ocupaba en esa entidad y pidió el pago de sus vacaciones y duodécimas de aguinaldo; solicitud que reiteró por nota desplazada el 12 de julio de igual año, ante el exdirector de Gestión de RR.HH. de la indicada institución municipal; en respuesta, la actual Directora por Oficio DGRH. UAP KP-BS/OF. 0582/2021 de 27 de agosto, manifestó que: "Como es de conocimiento público el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, está atravesando por un importante déficit presupuestario, mismo que fue heredado de la anterior administración, lo cual impide que a la fecha se puedan cumplir con obligaciones financieras entre las cuales se encuentra precisamente el pago de vacaciones no utilizadas las mismas que serán canceladas conforme de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria a la brevedad posible…" (sic [fs. 37 a 38 y 41]).

II.6. Mediante nota presentada el 13 de julio de 2021, Pamela Yuvisa Herrera Flores -peticionante de tutela-, solicitó al aludido exdirector de Gestión de RR.HH., la cancelación de veintidós días de vacación; mereciendo por parte de la citada Directora el Oficio DGRH. UAP KP-BS/OF. 0477/2021 de 27 de agosto, sosteniendo que: "Como es de conocimiento público el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, está atravesando por un importante déficit presupuestario, mismo que fue heredado de la anterior administración, lo cual impide que a la fecha se puedan cumplir con obligaciones financieras entre las cuales se encuentra precisamente el pago de vacaciones no utilizadas las mismas que serán canceladas conforme de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria a la brevedad posible" (sic [fs. 64 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la petición; señalando que, habiendo concluido su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, efectuaron la solicitud de pago por compensación de vacaciones acumuladas y duodécimas de aguinaldo -en algunos casos

presentaron más de una nota escrita-; sin embargo, la entidad demandada no dio una respuesta en cuanto a la fecha en la cual se procedería a la cancelación de lo impetrado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la petición y el deber de otorgar respuesta formal y oportuna

Al respecto, la SCP 1199/2022-S4 de 19 de septiembre, citando a su vez a la SCP 0294/2019-S4 de 29 de mayo, estableció que: "*Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, dispone que: `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario', precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que al respecto señala: `Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano,* ***extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa****.*

Bajo ese marco normativo, la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001, refirió que: `El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición'.

Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: `…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, ***el primer requisito*** *señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación ***al segundo requisito*** *que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente****, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario****…*

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al ***tercer requisito****, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente,* ***pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición****.*

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de

petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud*** *y,* ***c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****'.*

*Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: '…****se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información****.*

Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis'.

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que toda petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa, emitida dentro de un plazo razonable u oportuno. Además de ello; ***en lo que, concierne a la petición de extensión de fotocopias sean simples o legalizadas, no basta con la obtención de una respuesta favorable al requerimiento efectuado, sino que ésta debe materializarse necesariamente con la entrega de las copias solicitadas por el interesado****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que Vanessa Montecinos, Álvaro Xavier Viaña Carretero, Patricia Katushka Daroca Velasco, Oswaldo Ramiro Calderón Irusta, María Patricia Candelaria Saavedra Monrroy y Pamela Yuvisa Herrera Flores -accionantes-, una vez concluida su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de diferentes notas escritas -algunas con más de una reiteración-, pidieron indistintamente al Alcalde, a la Secretaría Municipal de Desarrollo Social y a la Dirección de Gestión de RR.HH. de la señalada entidad edil, el pago de la compensación económica por vacaciones no utilizadas por el tiempo que duró su relación laboral; de igual manera, algunos de los señalados impetraron el pago de duodécimas de aguinaldo.

En tal contexto, los peticionantes de tutela denuncian la lesión de su derecho a la petición; señalando que, la entidad demandada no dio una respuesta en cuanto a la fecha en que se procedería a efectuar el pago de acuerdo a sus solicitudes.

Previamente a ingresar al análisis de fondo del caso, corresponde señalar que, tratándose del derecho a la petición, la exigencia de agotar la vía ordinaria en observancia del principio de subsidiariedad, se encuentra condicionada a la existencia de medios de impugnación previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, aspecto que en el caso no ocurre. Por otra parte,

considerando que la respuesta otorgada -solo a cuatro de los accionantes- data de 27 de agosto y 20 de septiembre de 2021, y la presente acción de defensa fue formulada el 18 de noviembre de igual año, la misma se encuentra dentro de los seis meses, en cumplimiento del principio de inmediatez; lo que, posibilita su revisión.

En ese orden, si bien Milenka Vásquez Salazar, Directora de Gestión de RR.HH. de dicho Gobierno Autónomo Municipal otorgó una respuesta uniforme a Patricia Katushka Daroca Velasco, María Patricia Candelaria Saavedra Monrroy, Pamela Yuvisa Herrera Flores y Vanessa Montecinos a través de los Oficios DGRH.UAP KP-BS/OF.: 0447/2021, 0477/2021 y 0582/2021 todos de 27 de agosto; y, 0429/2021 de 20 de septiembre, sosteniendo que: "Como es de conocimiento público el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, está atravesando por un importante déficit presupuestario, mismo que fue heredado de la anterior administración, lo cual impide que a la fecha se puedan cumplir con obligaciones financieras entre las cuales se encuentra precisamente el pago de vacaciones no utilizadas las mismas que serán canceladas conforme de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria a la brevedad posible…" (sic); no lo hizo dentro de los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; pues, de conformidad a la jurisprudencia citada se concluye que, el ejercicio del derecho a la petición supone que formulada una solicitud, independientemente del motivo, la persona tiene la prerrogativa de obtener respuesta formal, pronta, escrita y fundamentada en la que se expongan las razones del por qué no se la acepta o se da curso a la misma; en ambos casos, debe expresarse los motivos legales o razonables que la sustentan; caso contrario, se tendrá por vulnerado el señalado derecho; empero, en el caso concreto, las contestaciones que fueron otorgadas, resultan evasivas en cuanto a lo solicitado.

Por otro lado, la parte demandada al momento de brindar su informe, indicó que las peticiones debían esperar a la conclusión del procedimiento, explicando que el mismo requería el análisis de algunas autoridades del indicado ente municipal, antes de hacer efectivo el pago reclamado; es decir, que el mismo se encuentra en trámite, y que los accionantes deben esperar su conclusión; momento en el cual, se hará efectivo lo requerido; de igual modo, señalaron que las respuestas a lo impetrado por los solicitantes de tutela, se encontraban en el portal web SITRAM de dicho Gobierno Autónomo Municipal; por lo cual, su reclamo constituía un hecho superado; empero, sin adjuntarse ninguna documental que acredite tal extremo; máxime si los mismos demandados reconocieron que lo peticionado estaba en proceso, de donde se concluye que las aludidas respuestas tampoco resultan efectivas en los márgenes de lo pedido.

En el presente caso, se puede advertir que efectivamente los peticionantes de tutela presentaron sus requerimientos de manera formal, en algunos casos reiterándolos, exigiendo el pago de compensación económica por vacaciones no utilizadas y duodécimas de aguinaldo; sin embargo, no obtuvieron ninguna contestación precisa y oportuna, de manera oral o escrita; y si bien, los demandados señalaron que las mismas están en el portal web del SITRAM de esa entidad edil, no se evidencia que ese extremo hubiera sido oportunamente informado a los impetrantes de tutela; en cuyo mérito, no concurre la aplicación de la invocada teoría del hecho superado.

Asimismo, los accionantes alegaron que, el art. 15 del Decreto Municipal 028/2020 del aludido ente municipal estableció trece días como plazo máximo para efectuar la cancelación de beneficios sociales, siendo evidente entonces, que la entidad demandada debió dar respuesta formal a lo requerido, ante cuyo incumplimiento, se advierte la lesión del derecho a la petición; lo que, permite conceder la tutela respecto a Vanessa Montecinos, Álvaro Xavier Viaña Carretero, Patricia Katushka Daroca Velasco, Oswaldo Ramiro Calderón Irusta, María Patricia Candelaria Saavedra Monrroy y Pamela Yuvisa Herrera Flores; y, siendo que Reyna Chuquimia Callicondori y Cristael Melody Jiménez López, no acreditaron haber presentado de manera escrita o verbal sus solicitudes de compensación de vacaciones, corresponde denegar en relación a ellas.

Finalmente, siendo que también se reclamó el pago del aguinaldo por duodécimas; empero, de acuerdo a lo informado por la entidad demandada dicho beneficio fue cancelado, situación corroborada por los solicitantes de tutela en audiencia de garantías; correspondiendo denegar la tutela respecto a ello.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 216 a 223 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, **únicamente** para que la entidad demandada otorgue respuesta a Vanessa Montecinos, Álvaro Xavier Viaña Carretero, Patricia Katushka Daroca Velasco, Oswaldo Ramiro Calderón Irusta, María Patricia Candelaria Saavedra Monrroy y Pamela Yuvisa Herrera Flores, conforme a lo dispuesto por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1493/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45482-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 248/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 113 a 117, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Remy Camacho** contra **Félix Orlando Rojas Alcón** y **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 11 y 20 de mayo de 2021, cursantes de fs. 18 a 29 y 37 a 38 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, presentó excepción de prejudicialidad, el cual fue declarado probado a través del Auto Interlocutorio 30/2020 de 6 de febrero, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, decisión que ninguno de los sujetos procesales impugnó en el marco de lo establecido por el art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 16 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; es decir, de manera oral, e inmediatamente concluida la audiencia.

En dicho contexto, el 10 y 11 de febrero de 2021, el Fiscal de Materia asignado al caso y la UMSA, respectivamente, formularon apelación incidental contra el indicado Auto Interlocutorio, inobservando el momento previsto en el art. 404 del Código Adjetivo Penal; en consecuencia, por memorial presentado el 12 de igual mes y año, pidió que se declare su inadmisibilidad; empero, el expediente fue remitido a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia a la que dio a conocer la extemporaneidad de los recursos; no obstante aquello, por Auto de Vista 290/2020 de 11 de diciembre, los medios de impugnación fueron admitidos, revocándose en parte el Auto Interlocutorio 30/2020, declarando infundada la excepción de prejudicialidad; sin embargo, dicha Sala Penal omitió exponer de forma clara y precisa las razones de su decisión respecto a la admisión del recurso; al contrario, afirmó equivocadamente que los apelantes tenían la opción de formular de manera oral o escrita ese mecanismo recursivo, cuando el aludido precepto no sería potestativo; por lo que, se incurrió en incongruencia omisiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 290/2020; y, **b)** Que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determine la inadmisibilidad

de los recursos de apelación incidental presentados el 10 y 11 de febrero de 2021, contra el Auto Interlocutorio 30/2020, declarando firme y subsistente este último fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 106 a 112, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo indicó que: **1)** En su condición de exdecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA por temas de índole político-partidario-universitario, se aperturaron en su contra alrededor de quince procesos administrativos por supuestas faltas en el ejercicio de sus funciones; **2)** El 23 de septiembre de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso informó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigación en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros; empero, indicando los mismos hechos que fueron denunciados anteriormente en la vía administrativa -adquisición de bienes, equipos, fotocopiadoras, mobiliario, que supuestamente serían reacondicionados y con base en los informes de 24 de julio y 12 de agosto de 2019- siendo admitido en agosto del mismo año; razón por la cual, formuló excepciones de falta de acción, incompetencia y prejudicialidad, en el marco de los arts. 314 y 315 del CPP; y, **3)** Por Auto Interlocutorio 30/2020, el nombrado Juez, declaró fundadas las excepciones invocadas, disponiendo la suspensión del proceso penal hasta que el procedimiento extrajudicial concluyera; fallo que no fue apelado por la víctima ni el Ministerio Público en el marco de los arts. 403 y 404 del citado Código, modificado por el art. 16 de la Ley 1173.

A las preguntas de la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto al momento en el cual hizo conocer al Juez de la causa que el Auto Interlocutorio 30/2020 se debía impugnar en audiencia y no en los tres días otorgados por dicha autoridad; respondió que, el plazo de la apelación incidental estaría previsto por los arts. 403 y 404 del CPP; de igual modo, sería obligación de la parte agraviada formular dicho medio recursivo conforme a procedimiento, aspectos que dio a conocer al contestar ese recurso; en relación a por qué no se refirió a los actos consentidos aludidos por la UMSA -ahora tercera interesada-; indicó que sería una manifestación de voluntad consentir un agravio; en su caso, el citado fallo le fue favorable y no podía advertir a la contraparte de su error en desmedro de sus intereses.

I.2.2. Informe de los demandados

Félix Orlando Rojas Alcón, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 8 de noviembre de 2021, cursante a fs. 98 y vta., solicitó se "DECLARE LA IMPROCEDENCIA" de la acción amparo constitucional formulada, señalando que: **i)** Willy Arias Aguilar y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta, respectivamente, del señalado Tribunal Departamental de Justicia, emitieron el Auto de Vista 290/2020 -impugnado-; no obstante, ante el cumplimiento de mandato de la primera autoridad indicada y fallecimiento de la segunda, su persona asumió el cargo en la última Sala Penal nombrada; **ii)** Analizado el aludido Auto de Vista y los fundamentos de la demanda tutelar, advirtió que no existió vulneración alguna; toda vez que, tanto el representante del Ministerio Público así como de la UMSA, ejercieron de manera real y efectiva su derecho a la impugnación contra el Auto Interlocutorio 30/2020, al haber formulado el recurso de apelación incidental; **iii)** Los aludidos Vocales ingresaron a considerar el fondo mismo del mencionado medio de impugnación con base en la interpretación electiva y los principios de logicidad, razonabilidad y sana crítica, en el marco del art. 399 del CPP; **iv)** El impetrante de tutela no alegó de qué forma se realizó una interpretación errónea en el Auto de Vista 290/2020, ni señaló cuál debió ser efectuada y bajo qué fundamentos; y, **v)** La interpretación de la legalidad ordinaria por regla general se encuentra vedada y proscrita a la justicia constitucional, a no ser que se cumplan ciertos requisitos de excepcionalidad que en ningún momento fueron expresados por el aludido.

Claudia Marcela Castro Dorado, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitió informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 95.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Oscar Arnaldo Heredia Vargas, Rector de la UMSA a través de sus representantes, señaló que: **a)** En la parte final del Auto Interlocutorio 30/2020, el Juez de la causa indicó que: ""…*esta resolución tal como lo prevé el articulo 403 y siguientes del Código de Procedimiento Penal quien se creyera agraviado con la misma, puede interponer el recurso de apelación en el plazo de tercer día*"" (sic); habiendo sido dictado ese fallo el 6 de febrero de 2020, formuló dicho medio de impugnación en término oportuno; que fue respondido por el impetrante de tutela; **b)** Si el aludido consideró que no se observó el art. 404 del CPP, en su oportunidad debió plantear la presente acción tutelar contra dicha autoridad; toda vez que, fue quien determinó el plazo para la impugnación; asimismo, pudo pedir aclaración, complementación o enmienda; empero, no lo hizo, consintiendo lo dispuesto al respecto; **c)** El art. 123 del citado Código, establece que el juez o tribunal dictarán sus resoluciones en forma de providencia, autos interlocutorios y sentencias, advirtiendo si estas serían recurribles, por quiénes y en qué plazos; por lo que, contrariamente a lo aseverado por el peticionante de tutela, si existiría una norma a ese efecto; **d)** La responsabilidad penal se genera por toda acción u omisión tipificada como un hecho punible por el ordenamiento penal, y la disciplinaria contravendría una norma administrativa; en tal sentido, poseerían un vínculo jurídico diferente no siendo excluyentes entre sí; de esa manera, un mismo hecho podría motivar tanto la aplicación de sanciones penales y disciplinarias; y, **e)** El Auto Constitucional "…0240/2014-RCA de (…) 01 de noviembre de 2013…" (sic) y la SC 0795/2004-R de 21 de mayo, desglosaron como causal de improcedencia de esta acción tutelar los actos consentidos, libre y expresamente, o cuando estos hubieran cesado; lo que, impediría se otorgue tutela; ello en concordancia con el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

A la pregunta de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a la afirmación del solicitante de tutela que, siéndole favorable el Auto Interlocutorio 30/2020, no le correspondía impugnarlo; indicó que sería falso; toda vez que, el nombrado no pidió una enmienda; por el contrario, consintió esa determinación; además, debió actuar con lealtad procesal. Respecto a la interrogante de que, si tenía conocimiento del plazo otorgado por el art. 404 de la Ley 1173, contestó que sí; empero, quien dirige una audiencia sería la autoridad judicial, y dio cumplimiento a lo que esta dispuso; además, presentó complementación y enmienda.

Oscar Marcelo Vargas Castro, a través de su abogado en audiencia de garantías señaló que: **1)** Estaría siendo procesado de forma penal conjuntamente el peticionante de tutela; **2)** Al momento de pronunciarse la decisión que podría corresponder, debería acercarse al fin axiológico que persigue el derecho y observarse íntegramente el texto del art. 404 del CPP, modificado por la Ley 1173, que entró en vigencia el 4 de noviembre de 2019; vale decir, anterior a la emisión del Auto Interlocutorio 30/2020 y el Auto de Vista 290/2020; por lo que, de dictarse un fallo en forma desfavorable, se crearía una alteración a la manera de interposición de las apelaciones; **3)** La SCP 0639/2021-S3 de 20 de septiembre, efectuó un entendimiento en relación a que la impugnación debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo, el mismo es establecido por la norma, el cual es de responsabilidad del agraviado y no del juez, como erróneamente "…se ha hecho alusión…" (sic); **4)** Existió un reclamo oportuno en la misma respuesta al citado recurso, desvirtuando así la concurrencia de actos consentidos; además, tal aspecto ya habría sido superado en el test de admisibilidad efectuado; y, **5)** Propugnó y se adhirió a los argumentos expuestos por el accionante, solicitando que la tutela sea concedida.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 105.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 248/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 113 a 117, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista "220/2020" -siendo lo correcto 290/2020-, y mantener subsistente el Auto Interlocutorio 30/2020, dejando sin efecto su última parte, a efecto de que se renueve el acto y se convoque a audiencia para que la autoridad jurisdiccional, en aplicación del art. 403 del CPP modificado por la Ley 1173, conceda la palabra a las partes con relación a los recursos que la ley les confiere; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción tutelar formulada observó los principios de subsidiariedad e inmediatez, así como la legitimación activa y pasiva exigidas para su admisión; y, **ii)** El art. 403 del citado Código modificado por la Ley 1173, "…que diseña en cuanto a los recursos de apelación, esta procederá contra la siguientes resoluciones, en el punto dos: la que resuelva una Resolución de Excepción, que se adecúa a esta norma, toda vez que se planteó Excepciones de Falta de Acción, Competencia y Prejudicialidad, con las observaciones que dieron lugar a la presente tutela…" (sic).

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2021, cursante de fs. 119 a 121, la UMSA solicitó aclaración, complementación y enmienda, en torno a las razones por las cuales se dejó sin efecto la última parte del Auto Interlocutorio 30/2020, y con base en qué norma legal se procedió en ese sentido; en sustanciación y resolución, por Auto de 6 de igual mes y año, cursante a fs. 122, la nombrada Sala Constitucional determinó no ha lugar, sentando que dicha solicitud fue formulada fuera del plazo previsto en el art. 36.9 del CPCo.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 30/2020 de 6 de febrero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, declaró fundada la excepción de prejudicialidad formulada por Franz Remy Camacho -accionante- y Oscar Marcelo Vargas Castro -tercero interesado- e infundadas las excepciones de incompetencia y falta de acción, disponiendo "…**se suspenderá el proceso penal y en su caso se dispondrá la libertad del imputado, hasta que en el procedimiento extra penal la Sentencia adquiera calidad de cosa juzgada sin perjuicio que se realicen actos indispensables para la conservación de pruebas y caso contrario el proceso penal continuar**[**á**] **su curso**, esta resolución tal como lo prevé el artículo 403 y siguientes del CPP, quien se creyese agraviado con la misma puede interponer Recurso de Apelación en el plazo del tercer día…" (sic [fs. 6 a 8]).

II.2. Por memoriales presentados el 10 y 11 de febrero de 2020, ante el aludido Juzgado Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia y Elizabeth Lourdes Alba Balboa, en representación del Rector de la UMSA -tercero interesado-, respectivamente, formularon apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 30/2020 (fs. 9 a 12).

II.3. A través del Auto de Vista 290/2020 de 11 de diciembre, los entonces Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon admisible los recursos de apelación supra citados revocando en parte el Auto Interlocutorio 30/2020 e infundada la excepción de prejudicialidad y dispusieron la continuidad de la investigación a cargo del Ministerio Público (fs. 3 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de la UMSA por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencia y otros, los entonces Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 290/2020 de 11 de diciembre, declararon admisible los recursos de apelación que formularon los nombrados contra el Auto Interlocutorio 30/2020 de 6 de febrero, e infundada la excepción de prejudicialidad, disponiendo la continuidad de la investigación a cargo del Fiscal de

Materia asignado al caso; no obstante que, dicho medio de impugnación no fue planteado en el término previsto por el art. 404 del CPP modificado por el art. 16 de la Ley 1173.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación y, motivación de las resoluciones

En cuanto al tema, la SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que:* `*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…)*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…"' (las negrillas son nuestras).

III.2. De la interposición del recurso de apelación contra un incidente y/o excepción. Alcance procesal del art. 404 del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, la SCP 0935/2021-S2 de 3 de diciembre, señaló que: "*Según las reformas realizadas al Código de Procedimiento Penal mediante la Ley 1173, que en su art. 16 modifica los arts. 403, 404, 405 y 406 del Título III del Libro Tercero de la Segunda Parte del referido cuerpo legal, cuyas disposiciones quedaron redactadas en los siguientes términos:*

`*Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:*

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código.

Artículo 404. (INTERPOSICIÓN). ***Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó****. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.*

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

Artículo 405. (REMISIÓN). La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva.

Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código'.

El contenido normativo precitado regula el trámite del recurso de apelación incidental emergente del cuestionamiento a las resoluciones a impugnarse descritas en el art. 403 del CPP, señalando su interposición en el art. 404 -primer acápite- del mismo cuerpo legal, cuyo tenor literal prevé dos posibilidades que aluden al momento procesal que tienen las partes para su formulación, oral en audiencia o escrita luego de su notificación; del cual, amerita una interpretación desde el derecho a la impugnación consistente en la facultad reconocida a las partes de refutar y abrir el debate sobre la validez de una determinada resolución judicial ante los tribunales superiores, partiendo el análisis de los siguientes escenarios:

Un primer supuesto alude aquellos casos que sean resueltos en audiencia de manera oral, ante circunstancias que requieran sustanciación y ameritan contradictorio, señalando su impugnación en el mismo acto procesal de manera verbal e inmediatamente. Si bien de la literalidad de la norma, a prima facie, no devela ambigüedad alguna; sin embargo, dicha regulación así como se encuentra, puede dar lugar a interpretaciones perniciosas, respecto de, hasta dónde debe ser entendido el momento a partir del vocablo 'inmediatamente', expresión que resulta indeterminada y sin claridad de hasta cuándo es considerado inmediato, ocasionando que el apelante pueda recurrir incluso más allá de ese límite*.*

Para cuyo análisis, de una interpretación sistemática desde el derecho a la impugnación con relación al alcance procesal del recurso de apelación incidental y momento oportuno para su activación; así como, en resguardo de la igualdad de las partes procesales, amerita aclarar dicha imprecisión, deduciendo -a partir del contexto normativo que regula el art. 404 del CPP-, que el enunciado "inmediatamente", es acorde al contenido general del trámite del recurso de apelación incidental, pues la primera parte refiere al instante preciso en el que deba realizarse la impugnación, para luego dar paso a aquellos otros casos en los que no resulte en esa oralidad, coligiéndose la interpretación en sentido que el ***término`inmediatamente´ no puede dar lugar a otra intención que no sea***

que la impugnación a la decisión que resulte de la resolución del listado contenido en el art. 403 del CPP y otros como los que refiere el numeral 11, opere en el acto procesal en el que se dicta; es decir, las partes deben formular el recurso de apelación de manera oral en la audiencia de resolución, luego de ser dictaminada la misma y notificada por su lectura, debiendo constar en dicho acto procesal de forma expresa su interposición, y cuya fundamentación será desarrollada posteriormente en alzada.

El párrafo procesal que continua del art. 404 del CPP, regula un segundo supuesto de activación del recurso de apelación incidental, que tiene lugar para los demás casos -que no sean considerados ni resueltos en audiencia- por ser de puro derecho; es decir, que no requieran sustanciación en dicho acto procesal; en cuyo caso, se dicta directamente la resolución; en ese entendido, la formulación del mismo debe necesariamente ser por escrito, debidamente fundamentado y dentro del plazo de tres días de notificada la determinación al o los recurrentes, señalando los agravios a ser valorados en alzada.

Dicho razonamiento emerge de la labor interpretativa al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), y opera a objeto de lograr la igualdad de las partes ante la autoridad jurisdiccional, y que de ninguna manera puede significar una afectación; sino más al contrario, propende el resguardo y garantía del derecho a la impugnación de las mismas con relación al momento oportuno para la activación del recurso de apelación incidental. Asimismo, mantiene una relación procesal intrínseca e integral con la posterior tramitación del mismo, tal como refiere el art. 406 del CPP, al indicar que, 'Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito'; de cuya literalidad, se advierte una correspondencia con el segundo momento interpretado ut supra; es decir, con los casos en los que no requieran de verificativo oral y proceda la emisión directa de la resolución, el recurso presentado por escrito será corrido en traslado a la parte contraria, teniéndose en consecuencia el contenido normativo referente al trámite del recurso de apelación incidental vinculado y congruente en su integridad.

Por consiguiente, con base en esas consideraciones, resulta aclarado el contenido normativo del art. 404 del CPP -primer acápite-, a fin de garantizar el derecho de las partes a la impugnación según el momento procesal que corresponda, a objeto de activar el recurso de apelación respecto de los casos que procede previstos en el art. 403 del mencionado texto normativo, que se traduce en la garantía jurisdiccional que tienen las partes procesales para ejercer sus facultades y derechos en una contienda judicial" (el resaltado es propio).

III.3. Respecto a la labor fiscalizadora de los tribunales de alzada ante defectos absolutos que vulneran derechos fundamentales

Para analizar este punto, es preciso referir lo establecido en el art. 17 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), el mismo que señala:

"Artículo 17. (NULIDAD DE ACTOS DETERMINADA POR TRIBUNALES).

I. La revisión de las actuaciones procesales **será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley**.

II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

IV. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley" (las negrillas son nuestras).

Sobre el acápite, la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, puntualizó que: "*…el único caso en que un juez o tribunal superior en grado podría apartarse del cumplimiento del principio de congruencia respecto a su pronunciamiento,* ***respaldo en el contenido del art. 15 de la Ley de Organización***

Judicial abrogada (LOJabrg), al disponer que los tribunales y jueces de alzada, en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquéllos, estaban obligados a revisar los procesos de oficio para determinar si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos y proceder a corregir el procedimiento, aplicando, en su caso, las sanciones pertinentes*; además de observar que toda nulidad tiene que estar expresamente prevista por ley, conforme al principio sentado por el art. 251.I del CPC; acorde a ello, en caso de advertirse la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales, quedaba plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre lo resuelto por el inferior en grado y lo impugnado por el apelante en su recurso, en el supuesto que la situación advertida no hubiese sido cuestionada"* (énfasis añadido).

Entendimiento reiterado por la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, que resaltó: "*Es oportuno aclarar que* ***el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)****; en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado,* ***porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley****; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En el mismo sentido, sostuvo la SCP 0871/2017-S3 de 4 de septiembre.

De lo anteriormente glosado, se concluye que las autoridades que conocen un proceso en alzada, al estar obligados a revisar de oficio las actuaciones procesales, y únicamente ante esta circunstancia pueden soslayar el cumplimiento del principio de congruencia, conforme a la atribución conferida por el art. 17.I de la LOJ y corregir el procedimiento ante la existencia de una causal de nulidad.

Más adelante, la SCP 1357/2013 de 16 de agosto, interpretando el citado art. 17 de la LOJ, refirió lo siguiente: "*A la luz del caso concreto surge el cuestionamiento de si los Tribunales de alzada, gozan de la facultad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales que infrinjan el orden jurídico procesal; o más bien, debe prevalecer aquella regla que dispone que en grado de apelación los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en el recurso interpuesto, y que las nulidades solamente proceden ante la reclamación oportuna del interesado en la tramitación del proceso.*

El razonamiento de esta difusa situación debe guiarse por el efecto normativo que adquiere no sólo la Constitución dentro el Estado Constitucional de Derecho, sino también los derechos y garantías constitucionales, en la medida que es necesario entender que la revisión de oficio de las actuaciones procesales procede exclusivamente ante los asuntos previstos por ley, tal como lo determina el art. 17.I de la LOJ; ***pero también debe incluirse dicha procedencia frente aquellos actos procesales que sustenten su vigencia bajo hechos que supongan una notoria lesión y vulneración a derechos y garantías procesales constitucionales****, de modo que sea materialmente posible el resguardo de las personas que intervengan como sujetos procesales dentro el ámbito jurisdiccional o administrativo.*

(…)

Por consiguiente, ***no es posible concebir que dentro un Estado Constitucional de Derecho, cuya función principal es la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas, los jueces y tribunales no mantengan la oportunidad de declarar la nulidad de actos procesales que se llevaron a cabo bajo notorios supuestos de restricción, supresión y***

vulneración de derechos y garantías, generando estados de injusticia procesal por el que se convalidarían actos cuyo sustento de vigencia supondría una violación a la propia Constitución.

De ese modo, el art. 17.I de la LOJ, debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que ***frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución, consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos****"*(el resaltado y subrayado son nuestros).

Con relación a este tema, el art. 106 del Código Procesal Civil (CPC) en armonía con el art. 17.I de la LOJ, establece:

"**I**. **La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley califique expresamente**.

II. También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta que, mediante Auto Interlocutorio 30/2020 de 6 de febrero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, declaró fundada la excepción de prejudicialidad formulada por Franz Remy Camacho -accionante- y Oscar Marcelo Vargas Castro -tercero interesado- e infundadas las excepciones de incompetencia y falta de acción, disponiendo "…**se suspenderá el proceso penal y en su caso se dispondrá la libertad del imputado, hasta que en el procedimiento extra penal la Sentencia adquiera calidad de cosa juzgada sin perjuicio que se realicen actos indispensables para la conservación de pruebas y caso contrario el proceso penal continuar**[**á**] **su curso**, esta resolución tal como lo prevé el artículo 403 y siguientes del CPP, quien se creyese agraviado con la misma puede interponer Recurso de Apelación en el plazo del tercer día…" (sic [Conclusión II.1]); en consecuencia, por memoriales presentados el 10 y 11 de febrero de 2020, ante el referido Juzgado Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia y Elizabeth Lourdes Alba Balboa, en representación del Rector de la UMSA -tercero interesado- respectivamente, plantearon apelación incidental (Conclusión II.2); que en sustanciación y resolución, a través del Auto de Vista 290/2020 de 11 de diciembre, los entonces Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, declararon admisible los indicados recursos y revocaron en parte el Auto Interlocutorio 30/2020, declarando infundada la excepción de prejudicialidad, disponiendo la continuidad de la investigación a cargo del Ministerio Público (Conclusión II.3).

Ahora bien, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; señalando que, el Auto de Vista 290/2020, declaró admisible los supra citados recursos de apelación incidental, e infundada la excepción de prejudicialidad disponiendo la continuidad de la investigación a cargo del Fiscal de Materia asignado al caso; pese a que, dicho medio de impugnación

no fue formulado en el término previsto por el art. 404 del CPP modificado por el art. 16 de la Ley 1173.

Bajo ese contexto fáctico, concierne verificar si los entonces Vocales, al emitir el fallo cuestionado, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar.

En dicho sentido, por Auto de Vista 290/2020, las aludidas autoridades declararon admisible el recurso de apelación incidental formulado por la UMSA, señalando que: "…el Art. 404 del CPP, el recurso de apelación incidental puede ser planteado ya sea de manera oral a la conclusión de la audiencia o ya sea de manera escrita en este último caso por escrito dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente" (sic); y en el fondo, revocaron en parte el Auto Interlocutorio 30/2020, declarando infundada la excepción de prejudicialidad.

Al respecto, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en observancia del derecho al debido proceso, toda autoridad al resolver un caso puesto a su conocimiento, debe reflejar una exposición de los hechos, efectuar una fundamentación legal y cita de normas en las que respalda su decisión; en ese sentido, cabe señalar que si bien en el referido Auto de Vista se indicó que la admisión de los recursos de apelación incidental se encontraban en el marco del art. 404 del CPP; sin embargo, la interpretación que los entonces Vocales efectuaron de tal artículo -entendiendo que la formulación del indicado medio de impugnación resultaría potestativo de la parte interesada para hacerlo en audiencia o de forma escrita dentro de los tres días siguientes al mencionado acto procesal- resulta contrario a la que realizó el Tribunal Constitucional Plurinacional; pues, conforme se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la tramitación del recurso de apelación incidental -art. 403 del CPP-, en cuanto al procedimiento a seguir para su interposición, contempla dos circunstancias procesales: **el primero**, cuando la determinación sea dictada en audiencia, su impugnación deberá ser en ese acto procesal; lo que quiere decir, de forma oral y de manera inmediata a la notificación por su lectura en el mismo verificativo; y **el segundo**, cuando dicha decisión no sea dictada en audiencia -es decir, ante un pronunciamiento directo de la resolución-, el recurso de apelación tendría que activarse dentro de los tres días de su notificación a las partes con ese fallo, debiendo necesariamente ser por escrito y debidamente fundamentado con relación a los agravios a ser valorados en alzada.

En consecuencia, no resulta evidente que el término para la impugnación del Auto Interlocutorio 30/2020, sea a elección de los recurrentes; más al contrario, al haber sido emitido en audiencia -estando ahí presente- debió interponerse inmediatamente de forma oral; por lo que, resulta cierto que en la emisión del Auto de Vista 290/2020, al afirmar que dicho plazo era potestativo se lesionó los derechos invocados por el accionante.

Por otra parte, es necesario aclarar que la revisión de las determinaciones asumidas en sede judicial, se realiza a partir de la última resolución; es decir, en el presente caso del supra citado Auto de Vista; por cuanto, el mismo tiene la posibilidad de corregir, enmendar o anular las decisiones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; por lo que, este Tribunal, en el marco del principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional, debe efectuar su análisis a partir del último fallo emitido en la justicia ordinaria, sin perder de vista los actos denunciados como vulneratorios a derechos fundamentales; razón por la cual, no correspondía que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, deje sin efecto la última parte del Auto Interlocutorio 30/2020, sino solamente el referido Auto de Vista, para que los Vocales ahora demandados se pronuncien respecto a la admisión de los recursos de apelación incidental formulados; empero, siendo que el tercero interesado -UMSA-, señaló que fue el Juez de la causa, quien estableció que el plazo de apelación era de tres días; lo que, generó su interposición en dicho término, tal aspecto también deberá ser analizado por los aludidos Vocales, quienes en observancia de su labor fiscalizadora ante defectos absolutos que vulneran derechos fundamentales; desglosado ampliamente en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sean los que se pronuncien al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 248/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 113 a 117, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 290/2020 de 11 de diciembre, a efecto de que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del señalado Tribunal Departamental de Justicia, emitan un nuevo pronunciamiento en el marco de los fundamentos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1494/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45500-2022-92-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 17/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zlatko Manuel León Vargas** en representación de la empresa **OXIHANS Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.) contra **Israel Ramírez Araoz**, **Director del Hospital General San Juan de Dios**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2022, cursante de fs. 18 a 24, la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de julio de 2020, suscribió con el Director del Hospital General San Juan de Dios -demandado-, Contrato Administrativo de Equipamiento Sistema de Gases Medicinales Área UTI (COVID -19) -Proceso de Contratación Directa 44/2020 de 14 de julio-; trabajo que fue concluido y entregado a la entidad contratante; consiguientemente, el Responsable de Infraestructura y Mantenimiento de ese nosocomio, y el demandado en aplicación de las normas y regulaciones de contratación establecidas en los Decretos Supremos (DDSS) 4174 de 4 de marzo de 2020 y 0181 de 28 de junio de 2009; y, Resolución Ministerial (RM) 147 de 23 de marzo de 2020, solicitaron que se proceda a la instalación del Sistema de Gases Medicinales del Área de Recuperación (COVID-19) y del Área Centro de Inteligencia Epidemiológica y Sanitaria Oruro; comprometiéndose a regularizar la documentación inherente a la contratación, así como, el pago pendiente de los servicios prestados con anterioridad.

Una vez finalizados y entregados los sistemas indicados, la entidad hospitalaria se comprometió al pago de todo lo adeudado por los trabajos realizados "…previa suscripción del Convenio correspondiente…" (sic); empero, "al día de hoy" no se dio cumplimiento al mismo; por lo que, mediante notas presentadas el 26 de octubre, 3 de noviembre y 8 de diciembre de 2021, solicitaron la extensión de certificaciones en relación a dichos aspectos; sin embargo, hasta la interposición de esta acción de defensa no recibió respuesta formal alguna, vulnerando de esa manera su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la entidad demandada en el término de veinticuatro horas, emita respuesta formal a las notas de 26 de octubre, 3 de noviembre y 8 de diciembre de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 29 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, precisando que transcurrieron más de tres meses sin recibir una respuesta formal a las tres notas presentadas.

I.2.2. Informe del demandado

Israel Ramírez Araoz, Director del Hospital General San Juan de Dios, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 27.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 17/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 31 a 33 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación, la entidad demandada emita respuesta a las notas de 26 de octubre, 3 de noviembre y 8 de diciembre de 2021, sin costas; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a la petición puede ser ejercida de forma oral o escrita sin la exigencia de formalidades, requiriéndose solamente la identificación del peticionario; criterio asumido en las SSCC 1159/2003-R de 19 de agosto y 0119/2011-R de 21 de febrero; y, la SCP 1249/2013 de 1 de agosto; **b)** La entidad demandada no remitió ningún informe acreditando haber respondido a la solicitud alegada por la parte impetrante de tutela, siendo que es obligación de esta contestar de manera formal, oportuna y fundamentada; y, **c)** Se demostró la lesión del derecho a la petición al no recibir respuesta de las literales presentadas por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Administrativo de Equipamiento Sistema de Gases Medicinales Área UTI (COVID-19) Proceso de Contratación Directa 44/2020 de 14 de julio, suscrita entre Zlatko Manuel León Vargas en representación de la empresa OXIHANS S.R.L. -parte accionante- e Israel Ramírez Araoz, Director del Hospital General San Juan de Dios -demandado- (fs. 12 a 13 vta.).

II.2. Por notas presentadas el 26 de octubre, 3 de noviembre y 8 de diciembre de 2021, ante el demandado el peticionante de tutela solicitó el pago de adeudos por el trabajo realizado (fs. 15 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; alegando que, presentó notas el 26 de octubre, 3 de noviembre y 8 de diciembre de 2021, ante el Director del Hospital General San Juan de Dios -demandado-, solicitando una respuesta formal a dichas literales; empero, hasta el momento de interposición de esta acción de defensa, no mereció respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

En cuanto al tema, la SCP 0409/2020-S2 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: `**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario**'.*

*Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció que:`…En consecuencia, **el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

También cabe recordar que forma parte del contenido esencial de éste, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar:`Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo ***se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley****, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

Asimismo, se debe considerar la obligación de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar:`Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, ***que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****'.*

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto:`…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que:`Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que:`Conforme a la norma constitucional, ***el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario****. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que:`En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del ***derecho a la petición****:* ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente****; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia****: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos*** *que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Revisado los antecedentes que cursan en el expediente, la parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; alegando que suscribió Contrato Administrativo de Equipamiento Sistema de Gases Medicinales Área UTI (COVID-19) Proceso de Contratación Directa 44/2020 de 14 de julio, con Israel Ramírez Araoz, Director del Hospital General San Juan de Dios -hoy demandado- (Conclusión II.1); trabajo que fue concluido y entregado a la entidad demandada; a cuyo efecto, la misma se comprometió al pago de todo lo adeudado por los trabajos realizados "…previa suscripción del Convenio correspondiente…" (sic); empero, no se dio cumplimiento a dicho compromiso; por lo que, a través de notas presentadas el 26 de octubre, 3 de noviembre y 8 de diciembre de 2021, solicitó la cancelación de todo lo pendiente por la labor efectuada (Conclusión II.2); sin embargo, hasta la interposición esta acción de tutelar no recibió respuesta formal, transgrediendo su derecho invocado.

En ese contexto, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que el derecho a la petición, contiene en su núcleo como estructura: "…***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y,* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse*…" (las negrillas nos corresponden [SCP 1807/2013 de 21 de octubre]); por lo que, aquel que lo invoca adquiere la prerrogativa de obtener una contestación pronta sin que eso implique que sea de forma favorable, sino que el petitorio sea atendido de manera pronta y oportuna, asegurando además que se comunique la decisión asumida, no exigiéndose para el ejercicio del citado derecho más requisito que la identificación de quien lo realiza.

Asimismo, se tiene que el demandado no brindó respuesta formal, pronta ni oportuna a las notas presentadas el 26 de octubre, 3 de noviembre y 8 de diciembre de 2021, transgrediendo así el derecho a la petición contenido en el art. 24 de la CPE, el cual señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta…"; infiriendo de ella, que efectivamente el prenombrado, vulneró el derecho alegado al no responder a dichas literales; consecuentemente, en virtud al marco constitucional y jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela requerida, disponiendo que el demandado dé respuesta a las solicitudes desplegadas, sea en sentido positivo o negativo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1495/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45516-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 177/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alina Quispe Justo** en representación del menor **AA** contra **Jesús Alberto Gómez Nogales**, **Director Departamental a.i. del Servicio de Registro Cívico** (**SERECI**) **La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 23 a 27, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

No obstante, que su nacimiento fue producto de una relación extramatrimonial de su madre con Cipriano Tallacagua Quispe -ahora tercero interesado-, fue registrado con el apellido paterno del exesposo -Nemio Gemio Clares Quispe- de la nombrada; sin embargo, el aludido interpuso demanda de negación de paternidad que culminó con la emisión de sentencia que dispuso la cancelación de su filiación paterna.

En tal sentido, el 11 de mayo de 2021, su progenitora se apersonó a las oficinas del SERECI La Paz, a fin de realizar el trámite para su filiación paterna; empero, los funcionarios de esa dependencia le indicaron que previamente debía presentar el acta o testimonio de reconocimiento para complementar ese dato, obviando lo previsto en el art. 65 de la Constitución Política del Estado (CPE), el cual establece que sería suficiente la indicación de la madre o padre a ese efecto, máxime si se trataría de un menor de edad, como en su caso, que tendría protección reforzada.

En consecuencia, el requisito pedido por los funcionarios de la entidad demandada, no podría efectivizarse; debido a que, su padre biológico no querría reconocerlo; además, junto a su madre, fueron víctimas de violencia familiar del mencionado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la identidad; y, a la filiación y presunción de filiación, citando al efecto los arts. 59.IV, 60 y 65 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo ordenar al SERECI La Paz, el registro de su partida de nacimiento a sola indicación de Alina Quispe Justo -su madre-, respecto a la filiación paterna.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 75 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y la amplió manifestando que: **a)** La Sentencia 58/2021 de 19 de febrero, fue ejecutoriada, disponiendo la exclusión de los datos de Nemio Gemio Clares Quispe en su partida de nacimiento, quien era el esposo de su madre, aspecto que se corroboró con el certificado

de nacimiento actualizado; por lo que, acudió ante la entidad demandada solicitando su filiación; empero, le pidieron que presente acta o testimonio de reconocimiento para complementar ese dato, cuando no está previsto en los arts. 65 de la CPE y 14 y ss. del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), que en virtud al principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, establecieron sería suficiente la indicación de la madre o padre, salvo prueba en contrario de quién niegue tal situación; y, **b)** En virtud a dicho principio, bastaría dicha indicación y si el progenitor se niega, tendría a su alcance todos los medios ordinarios para hacer valer sus derechos; en ese caso, su padre biológico no quiso realizar su reconocimiento voluntario; asimismo, adjuntó prueba documental consistente en la imputación formal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica en contra de este, quien observó las medidas de protección, específicamente las de asistencia familiar, alegando que no tuvo ninguna filiación conforme se denota de su partida de nacimiento; por lo que, estarían comprometidos sus derechos a la identidad y a la filiación este último relacionado al cumplimiento de la asistencia familiar, vinculado a su salud, a la vida, a la educación y a la alimentación.

Ante la consulta del Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que: **1)** La primera filiación fue voluntaria; ya que, sucedió cuando Nemio Gemio Clares Quispe estaba casado con su madre y, en cuanto a la exclusión de paternidad, ello fue producto de una prueba científica, que generó la Sentencia 58/2021; y, **2)** Su madre está segura que su padre biológico es el tercero interesado; sin embargo, este no tiene la voluntad de realizar el reconocimiento voluntario; ya que, adjuntó prueba documental en la que el nombrado expresó que no sería su hijo, oponiéndose a su filiación; por lo que, planteó esta acción de defensa, con el fin de ordenar su registro de filiación paterna; permitiendo así cobrar asistencia familiar para su sustento.

I.2.2. Informe del demandado

Jesús Alberto Gómez Nogales, Director Departamental a.i. del SERECI La Paz, mediante informe escrito presentado el 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 32 a 35, manifestó que: **i)** El 11 de mayo del citado año, la representante del impetrante de tutela fue notificada con la nota de Observaciones del Trámite; empero, la nombrada interpuso la presente acción de defensa el 12 de noviembre del referido año, conforme se tiene del Formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) con NUREJ 203989703, quedando demostrado que la formuló fuera del plazo previsto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** En mérito a la mencionada nota de observaciones, que solicitó la presentación del acta o testimonio de reconocimiento para complementar la filiación paterna; corresponde que el peticionante de tutela inicie el proceso administrativo de filiación por indicación, debiendo agotar la vía administrativa para obtener una resolución fundamentada; sin embargo, la falta de diligencia o comportamiento negligente devino en el incumplimiento del principio de subsidiariedad, pretendiendo utilizar este mecanismo constitucional como medio de impugnación ordinario conforme señaló la SC "274/2011"; y, **iii)** El procedimiento de filiación por indicación contemplado en el Instructivo VICEPRES-SERECI-DN-007/2016 de 4 de mayo: "…'Procedimiento para Registro de Nacimientos de Menores de 18 años, con Presunción de Filiación Aplicable a Registros de Nacimiento de Niñas, Niños, o Adolescentes'…" (sic), emitido por el Tribunal Supremo Electoral que instruyó su aplicación a los Directores Departamentales del SERECI y Oficialías de Registro Civil de todo el país, así como, lo dispuesto en el art. 15 del CFPF, señala expresamente que este no será aplicable a trámites de complementación de apellidos de partida de nacimiento registradas, como ocurre en el caso concreto, que existe un primer registro cancelado por autoridad jurisdiccional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela invocada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Cipriano Tallacagua Quispe, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 31.

I.2.4. Participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante de esa institución no presentó ningún escrito, tampoco asistió a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursante a fs. 31.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 177/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 79 a 81 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela entendió que está habilitado para activar la filiación por presunción o indicación de la madre; empero, el 12 de mayo de 2021, los funcionarios del SERECI La Paz, le hicieron conocer la nota de Observación del Trámite, requiriendo el acta o testimonio de reconocimiento para la complementación solicitada, que se constituye en el acto lesivo a sus derechos; ya que, desconoce el mandato previsto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; siendo que, le era imposible conseguir dicho documento; **b)** De la revisión de antecedentes, existe una circunstancia controvertida; toda vez que, habrían dos registros de partida de nacimiento del accionante, excluyéndose en el último, su filiación paterna; en ese sentido, contrastados con el Instructivo 007/2016 de 4 de mayo, se evidenció que en el caso concreto, no se trata de una primera inscripción sino la incorporación de filiación, que trasunta en un tercer registro; lo cual tampoco sería viable; puesto que, hubo hechos controvertidos que corresponden ser dilucidados y canalizados por las instancias competentes, inviabilizando una eventual concesión de tutela; y, **c)** Si bien, en sede constitucional se puede tutelar derechos o garantías fundamentales, los mismos deberán estar consolidados; sin embargo, en el presente caso, dicho presupuesto no se cumplió, máxime si en la imputación formal, el presunto padre biológico negó la afirmación que sostuvo el solicitante de tutela sobre su paternidad; sumado a ello, el instrumento normativo antes señalado; por lo que, incumbirá activar los canales que correspondan, no siendo posible abordar la problemática de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 58/2021 de 19 de febrero, la Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso extraordinario de negación de paternidad seguido por Nemio Gemio Clares Quispe contra Alina Quispe Justo -representante del accionante-, declaró probada la demanda, disponiendo la exclusión de datos del prenombrado, de la Partida de Nacimiento ORC 20105026, Libro 81, Partida 27, Folio 27 de 8 de junio de 2015, registrado a nombre de AA (fs. 5 a 7).

II.2. Consta certificado de nacimiento expedido el 7 de mayo de 2021, correspondiente a AA -impetrante de tutela-, nacido el 28 de mayo de 2015, en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, registrando como su madre a Alina Quispe Justo, sin constar nombre del padre (fs. 3).

II.3. A través del escrito "OBSERVACIONES DEL TRÁMITE" (sic) de 11 de mayo de 2021, Adett León Cuellar, Administrativo II Trámites del SERECI La Paz, indicó que, en el trámite solicitado por el impetrante de tutela, con carácter previo deberá adjuntarse el acta o testimonio de reconocimiento, para así complementar la filiación paterna (fs. 4).

II.4. Mediante memorial de 15 de junio de 2018, dirigida al Ministerio Público, Cipriano Tallacagua Quispe -tercero interesado- observó las medidas de protección dispuestas, entre ellas, la asistencia familiar de Bs450.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos); manifestando que: "…por prueba presentada por la denunciante a fojas 41 no tiene filiación alguna con mi persona, al no existir una filiación directa no tendría obligación alguna de asistencia familiar mucho menos suspender visitas…" (sic [fs. 13 a 15 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la identidad; y, a la filiación y presunción de filiación; alegando que, el Director Departamental a.i. del SERECI -demandado- observó su solicitud para complementar su filiación paterna, obviando lo previsto en el art. 65 de la CPE, el cual señala que sería suficiente la indicación de la madre para ese fin, máxime al ser menor de edad, pues ostentaría protección reforzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La interposición de la acción de amparo constitucional en forma directa, sin necesidad de agotar las vías previstas cuando se encuentren involucrados los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes

La acción de amparo constitucional tiene como uno de sus pilares al principio de subsidiariedad, que implica el agotamiento de la vía idónea, previo a interponerse este mecanismo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia estableció excepciones, considerando la vulneración de derechos fundamentales vinculados a personas que requieren protección inmediata, los denominados grupos vulnerables que comprende a los niños, niñas, personas con capacidades diferentes, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad; lo que, permite la abstracción de esa exigencia procesal.

En ese sentido, la SCP 0469/2019-S2 de 9 de julio, señaló que: "*Conforme a lo establecido en los arts. 128 y 129.I de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que tiene por objeto resguardar los derechos fundamentales de las personas, sean éstas naturales o jurídicas, contra actos ilegales u omisiones indebidas en las que incurriesen funcionarios públicos o particulares, restringiendo o suprimiendo dichos derechos o que amenacen con restringir o suprimir; siempre que no exista otro mecanismo legal para la protección de los derechos afectados y sólo en defecto o ausencia de éstos, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se activa la jurisdicción constitucional para su protección.*

Sin embargo, este Tribunal ha determinado que es viable prescindir del principio de subsidiariedad en casos que se encuentren involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos de atención prioritaria, tomando en cuenta que al constituirse en sectores vulnerabilizados, merecen una atención especial y oportuna para la defensa de sus derechos…".

Respecto al grupo vulnerable que comprende a los niños y niñas, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*…**a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad**, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, **en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación**, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre los derechos a la identidad y a la filiación

La SC 0917/2010-R de 17 de agosto, citando a la SC 1763/2003-R de 1 de diciembre, sobre el derecho a la identidad, señaló que: «"…*es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro.*

Entonces el derecho a la identidad supone la exigencia del derecho a la propia biografía, es la situación jurídica subjetiva por la cual el sujeto tiene derecho a ser fielmente representado en su proyección social. Es el derecho a ser conocido como `alguien', con nombres y apellidos que lo diferencien de los demás.

En la identidad de la persona se encuentra la específica verdad personal que es el conocimiento de aquello que se es realmente, lo que el sujeto anhela conocer y desentrañar (verdad de origen), como así también comprende una multiplicidad de elementos de carácter cultural y espiritual. En suma, es el derecho al respeto de 'ser uno mismo' y ser conocido en la sociedad como tal".

La Corte Constitucional de Colombia al respecto se ha pronunciado en diversas sentencias manifestando: "La significación del derecho a la identidad, contiene una idea de persona como portadora de derechos subjetivos, la cual y en virtud de elementos inherentes a su naturaleza,

requiere su eficaz protección. De otra parte se establece que: `La condición de persona es la calidad que distingue al hombre de todos los demás seres vivientes'... El derecho a la identidad, en cuanto determina al ser como una individualidad, comporta un significado de dignidad humana y en esa medida es un derecho a la libertad; tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad" (Sentencia T-477-95)».

En lo que respecta al derecho a la filiación, la SCP 0394/2016-S2 de 5 de octubre, sostuvo que: "*La doctrina del derecho de familia sostiene que la filiación es un vínculo jurídico que une al padre con los hijos y la descendencia que estos les sobrevienen. Dicho vínculo se funda en la generación natural (biológica) o en una situación creada por el amor o la convivencia que se trasunta en actos jurídicos";* por su parte, la Sentencia T-207/17 de 4 de abril de 2017, estableció que: "*La jurisprudencia constitucional, ha señalado que la filiación es un derecho fundamental y uno de los atributos de la personalidad, que se encuentra indisolublemente ligada al estado civil de las personas e, inclusive, al nombre, y al reconocimiento de su personalidad jurídica, derechos que protege en conjunto con la dignidad humana y el acceso a la justicia"*; entre sus fundamentos normativos, concluyó que: "*…la filiación constituye un vínculo que une al padre o a la madre con el hijo y viceversa. Lleva implícito el reconocimiento a la personalidad jurídica, el estado civil, la relación de patria potestad, orden sucesoral, obligaciones alimentarias y nacionalidad, entre otros. De igual manera, incluye el contenido de otras garantías superiores como tener una familia y la dignidad humana. Se puede controvertir a través de los siguientes procesos: i) impugnación de la paternidad, mediante el cual se pretende atacar la relación filial que resulta contraria a la realidad; ii) la impugnación del reconocimiento el cual busca refutar la relación que fue reconocida en virtud de la ley y iii) por último, el proceso de investigación de la paternidad que, por el contrario de los anteriores, restituye el derecho a la filiación de las personas, cuando éste no ha sido reconocido de manera voluntaria. Con excepción del verdadero padre biológico, y el hijo concebido en una unión marital de hecho, el término para ejercitar la acción es de 140 días hábiles siguientes a aquel en que se tuvo conocimiento de que no era el padre biológico, o desde cuando conocieron de la muerte del presunto padre"*.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de los derechos reclamados en la presente acción de defensa, manifestando que el Director Departamental a.i. del SERECI -demandado- observó su solicitud para complementar su filiación paterna, obviando lo previsto en el art. 65 de la CPE, el cual señala que sería suficiente la indicación de la madre para ese fin, máxime al ser menor de edad, pues ostentaría protección reforzada.

Se colige de antecedentes que, dentro del proceso extraordinario de negación de paternidad seguido por Nemio Gemio Clares Quispe contra Alina Quispe Justo -representante del accionante-, la Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 58/2021 de 19 de febrero, declarando probada la demanda, disponiendo la exclusión de datos del prenombrado, de la Partida de Nacimiento ORC 20105026, Libro 81, Partida 27, Folio 27 de 8 de junio de 2015, registrado a nombre de AA -peticionante de tutela- (Conclusión II.1).

En ese sentido, se advierte que dicha Sentencia se encontraría ejecutoriada, conforme se tiene del certificado de nacimiento expedido el 7 de mayo de 2021, correspondiente al solicitante de tutela, nacido el 28 de mayo de 2015, en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en el que se registró a Alina Quispe Justo, como su madre, no constando el nombre del padre (Conclusión II.2); asimismo, cursa el escrito "OBSERVACIONES DEL TRÁMITE" de 11 de mayo de 2021, elaborado por Adett León Cuellar, Administrativo II Trámites del SERECI La Paz, indicando que en el trámite solicitado por el accionante, con carácter previo deberá adjuntar el acta o testimonio de reconocimiento, para el fin que pretende (Conclusión II.3); sin embargo, el precitado entiende que ese requisito no podrá obtenerlo, considerando el memorial presentado el 15 de junio de 2018, por Cipriano Tallacagua Quispe -tercero interesado-, ante el Ministerio Público, observando las medidas de protección, entre ellas la asistencia familiar de Bs450.-, al respecto manifestó que: "…por prueba presentada por la denunciante a fojas 41 no tiene filiación alguna con mi persona, al no existir una filiación directa no

tendría obligación alguna de asistencia familiar mucho menos suspender visitas…" (sic [Conclusión II.4]).

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es menester remitirse al informe del demandado, quien alegó concurriría el principio de inmediatez; ya que, según refiere, la nota de Observaciones del Trámite, habría sido notificada a la representante del impetrante de tutela el 11 de mayo de 2021, fecha en la que se iniciaría el cómputo de los seis meses previstos en la Norma Suprema, habiendo superado el mismo, considerando que esta acción de defensa fue interpuesta el 12 de noviembre del citado año.

No obstante lo anterior, de la revisión de obrados se evidencia que, en el señalado escrito, no consta diligencia de su notificación o firma de recepción con fecha, de la representante del peticionante de tutela, que permitiría concluir, el momento en el que habría tomado conocimiento efectivo del contenido de dicha Observación; en tal sentido, al no haberse demostrado ese aspecto, no podría aplicarse el principio de inmediatez, como pretende el Director demandado; lo mismo ocurre con el argumento relacionado a la falta de agotamiento de los mecanismos ordinarios, por parte del accionante; ya que, como sostuvo la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso que ciertos grupos denominados vulnerables reclamen la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde abstraerse del principio de subsidiariedad; en consecuencia, siendo que el peticionante de tutela es menor de edad, forma parte de las excepciones previstas en el entendimiento antes descrito; es decir, se encuentra dentro de los grupos de atención prioritaria, que merece atención especial y oportuna para la defensa de sus derechos, no pudiendo exigirle que active todos los recursos previstos en el procedimiento que inició, a fin de obtener su filiación paterna.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática planteada, se concluye que el acto lesivo recae en la observación que realizó el Director Departamental demandado a la solicitud del impetrante de tutela; ya que, entiende que sería suficiente la sola indicación de su madre; sin embargo, resulta necesario entrar en materia de acuerdo a los datos del trámite en cuestión; en ese sentido, se advierte que por Sentencia 58/2021, se declaró probada la demanda de negación de paternidad, interpuesta por Nemio Gemio Clares Quispe -exesposo de su madre-, disponiendo la exclusión de sus datos en la partida de nacimiento del accionante.

Si bien, de forma posterior inició el trámite de filiación paterna, para que por sola indicación sea registrado como su progenitor al tercero interesado, equivocó el procedimiento establecido para ese efecto, considerando que no se trata del registro de una nueva Partida, sino de un trámite de complementación de apellido.

Conforme se tiene de la documental presentada por el demandado, el Instructivo VICEPRES-SERECI-DN-007/2016 de 4 de mayo: "**PROCEDIMIENTO PARA REGISTRO DE NACIMIENTOS DE MENORES DE 18 AÑOS, CON PRESUNCION DE FILIACIÓN APLICABLE A REGISTROS DE NACIMIENTO DE NIÑAS, NIÑOS O ADOLESCENTES**" (sic), el cual en su parte final señala textual: "Queda expresamente establecido que este procedimiento es únicamente aplicable **al primer registro de nacimiento** de niñas, niños o adolescentes, donde uno de los progenitores solicite el registro con 'presunción de filiación' o 'filiación por indicación'…" (sic), aclarando que no aplica para trámites de complementación de apellidos de partidas de nacimientos ya registrados, que conforme se señaló líneas supra, no sería el adecuado para el caso en concreto.

Consiguientemente, al existir normativa específica aplicable y vigente, el Director demandado solo actuó en el marco de la misma; razón por la que determinó observar el trámite presentado por el peticionante de tutela; lo que, no implica la vulneración de los derechos a la identidad y a la filiación que alega el precitado; puesto que, existen varios mecanismos que están a su disposición, en caso de que no sea posible el reconocimiento voluntario; asimismo, debe tomarse en cuenta, que el Estado garantiza los derechos a la identidad y la presunción de filiación, que se hace valer por indicación de cualquiera de los progenitores, tal como prevé el art. 65 de la CPE; empero, ello no alcanza cuando se trata de una complementación de apellido en una partida de nacimiento ya registrada; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 177/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1496/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45559-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 274/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 100 a 105 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Harol Céspedes Pérez** en representación de **Elizabeth Dora Villanueva de Huayhua** contra **Jaqueline María Gutiérrez Céspedes de Villanueva**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2021, cursante de fs. 22 a 28, la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al fallecimiento de José Villanueva Conde -su padre-, Rodolfo Magno Villanueva Zabaleta, Giovanna Villanueva de Banda y su persona, recibieron en calidad de herencia la suma de $us1 000 000.- (un millón de dólares estadounidenses), dinero con el que acordaron adquirir una casa situada en la calle Tumusla 646 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, cuyo valor era de $us1 800 000.- (un millón ochocientos mil dólares estadounidenses); suma de dinero que no pudieron alcanzar con un préstamo bancario; por lo que, acordaron que José Félix Villanueva Zabaleta -su hermano- y Jaqueline María Gutiérrez Céspedes de Villanueva -esposa del nombrado y demandada-, sean quienes adquieran dicho crédito -ya que, no formaban parte de los herederos- y suscriban la Escritura Pública 542/2016 de 26 de marzo, de compra-venta y, préstamo y constitución de garantías otorgados por el Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.) por la suma de $us4 460 800.- (cuatro millones cuatrocientos sesenta mil ochocientos dólares estadounidenses) a su favor, para ser utilizados en la referida compra.

Una vez realizada la señalada adquisición -como los verdaderos adquirientes-, tomaron posesión del aludido bien inmueble y lo entregaron a Emiliana Zabaleta Vda. de Villanueva -su madre, adulto mayor y tercera interesada-, así como un pasillo que funcionaba como negocio a Giovanna Villanueva de Banda, decidiendo "…que la señora YAQUELINE MARIA GUTIERREZ CESPEDES DE VILLANUEVA continúe ocupando la tienda que siempre ocupaba en calidad de inquilina, pagando un canon de alquiler en la suma de Bs. 5.000 por el tiempo de la pandemia, y Bs. 10.000 desde la gestión 2021, monto bajo en consideración por el nombre que prest[ó] para adquirir la propiedad y el crédito bancario" (sic); empero, para que no hubiese ninguna susceptibilidad, se suscribió el contrato de aclaración de compra y titularidad de derecho propietario de 6 de julio de 2018, en el cual se hizo constar los antecedentes de la transacción; aclarando que una vez concluida la deuda que se asumió, se procedería al registro de la propiedad en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), a su nombre y el de sus hermanos, y en caso de no firmar las minutas, dicho documento sería instrumento suficiente de titulación de dominio sobre el indicado bien inmueble.

Lamentablemente, la demandada teniendo pleno conocimiento de la verdad de los hechos e incluso haber suscrito el indicado contrato, reconociendo que la propiedad no le pertenecía, el 27 de septiembre de 2021, haciendo uso de la fuerza y actos de violencia señaló a su madre -Emiliana Zabaleta Vda. de Villanueva- que no tenía por qué realizar pagos sobre la tienda que ocupaba; ya que, ella se constituía como la propietaria de ese bien inmueble, y si los verdaderos dueños quisieron que desocupe el lugar, debieron pagarle por la tienda o de lo contrario, permitirle permanecer en el negocio comercial. Desde esa data, las agresiones psicológicas de la demandada y sus familiares contra las personas que ocupan dicha propiedad no cesaron, sobre todo contra Emiliana Zabaleta

Vda. de Villanueva -su madre-, quien contaba con setenta y tres años de edad y estaba gravemente afectada.

La demandada se encontraba en posesión ilegal de una tienda comercial en el referido inmueble, sin contar con un justo título y ejerciendo vías de hecho, violencia física y psicológica contra los propietarios y una usufructuaria adulto mayor; además, de tener como un acto ilegal la disposición del bien inmueble, al haberla ofrecido como garantía de un préstamo de dinero, que derivó en el registro de medidas precautorias a favor de Annika Irma Roca Gutiérrez mediante Escritura Pública de 7 de mayo de 2021.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La demandada abandone el local comercial constituido en el bien inmueble sito en la calle Tumusla 646 de la ciudad de nuestra Señora de La Paz; y en caso de resistencia, se proceda al uso de la fuerza pública, oficiándose al Comando General de la Policía Boliviana para que designe efectivos policiales para su desalojo; **b)** Cesen las vías de hecho ejercidas contra los verdaderos propietarios, y la usufructuaria de la propiedad en cuestión; **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para que se inicie una causa penal contra la demandada por el delito de estelionato; y, **d)** Se determine la existencia de responsabilidad civil contra la aludida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 89 a 99, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos de su acción tutelar, y ampliándolos manifestó que: **1)** El folio real con Matrícula 2.01.0.99.0030617 consigna como supuestos propietarios a la demandada y José Félix Villanueva Zabaleta, quienes únicamente prestaron su nombre para adquirir el referido bien inmueble, siendo los verdaderos dueños su persona, Rodolfo Magno Villanueva Zabaleta y Giovanna Villanueva de Banda; **2)** Conjuntamente la prenombrada, fueron quienes cancelaron el monto de adquisición de la propiedad y continuaban pagando al Banco BISA S.A., el crédito obtenido; **3)** La demandada desconoció la verdadera titularidad del bien inmueble; así como, el documento privado relativo al contrato suscrito el 6 de junio de 2018, elevado a instrumento público; toda vez que, contaba con reconocimiento de firmas y rúbricas; **4)** Existían vías de hecho; por cuanto, la aludida se encontraba en posesión ilegal de un local comercial ubicado en la señalada propiedad, ejercida con el uso de violencia, transgrediendo el derecho a la integridad física de Emiliana Zabaleta Vda. de Villanueva -su madre-, quien es adulto mayor; **5)** El art. 55.I de la CPE reconoce el derecho a la propiedad privada, individual y colectiva; asimismo, garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella y no sea perjudicial, no pudiendo ser objeto de actos tendientes a restringir su ejercicio universal; y, **6)** Cumplió todos los requisitos de subsidiariedad e inmediatez dentro de esta acción de defensa.

Ante la consulta efectuada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre quiénes eran los propietarios del referido bien inmueble, señaló que, los únicos y verdaderos dueños de la propiedad serían Rodolfo Magno Villanueva Zabaleta, Giovanna Villanueva de Banda y su persona.

Respecto a cuál era el documento que acreditaba el citado derecho propietario, indicó que, la demandada no ostentaría el mismo a pesar del registro en la oficina de DD.RR.; pues, ese aspecto se explicó con el documento privado inherente al contrato de aclaración de compra y titularidad de derecho propietario de 6 de julio de 2018; literal posterior a la registrada en la referida oficina.

I.2.2. Informe de la demandada

Jaqueline María Gutiérrez Céspedes de Villanueva, mediante informe escrito presentado el 13 de diciembre de 2021, cursante de fs. 82 a 88, señaló que: **i)** De los antecedentes adjuntados por la impetrante de tutela, no se evidenció ni un solo elemento de prueba determinando que la nombrada haya sido propietaria del bien inmueble en cuestión registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 2.01.0.99.0030617, sobre el cual se cometió los supuestos hechos o actos ilegales; **ii)** Para la procedencia de la acción de amparo constitucional, sin la necesidad de cumplir el principio de subsidiariedad, deben concurrir dos requisitos: que el accionante acredite plenamente su derecho de propiedad sobre el bien inmueble cuya titularidad no este cuestionada ni se encuentre en litigio; y, que las personas a quienes se acusa de lesionar dicho derecho, no tengan legalmente constituido su derecho posesorio; en el caso concreto, no se cumplió con el primer requisito; por lo que, no correspondía ingresar al análisis de fondo del caso; **iii)** Tampoco se demostró cuáles eran los actos o vías de hecho por los que se transgredió el derecho a la propiedad; al respecto se pronunció la SCP 0584/2015-S1 de 5 de junio; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1944/2012 de 12 de octubre, señaló que: "...***el accionante en ningún momento acreditó de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; por cuanto al ser copropietario del bien en el que se originó el conflicto, pudo acudir a la instancia legal competente en la vía ordinaria a objeto de hacer valer sus derechos porque al igual que el demandado tiene un derecho real sobre el mencionado bien inmueble*** (…) ***REFERENTE A LA CARGA PROBATORIA A SER CUMPLIDA POR LA PARTE PETICIONANTE DE TUTELA, CON RESPECTO AL BIEN SOBRE EL CUAL DENUNCIA MEDIDAS DE HECHO, ANTE LA EXISTENCIA DE ESCRITURAS PÚBLICAS DE COMPRA VENTA TANTO A FAVOR DEL ACCIONANTE COMO DEL DEMANDADO; ASPECTO QUE DEBE SER DILUCIDADO EN LA VÍA ORDINARIA****…"* (sic); **v)** Al tener su derecho de propiedad registrado en la oficina de DD.RR., se generó controversia sobre la titularidad del mismo, lo cual deberá ser resuelto por la jurisdicción ordinaria, y no así por la constitucional; y, **vi)** Su persona fue quien sufrió agresiones y violencia psicológica de manera sistemática de parte de la impetrante de tutela y los terceros interesados; por tal motivo, acudió a la vía penal a efectos de interponer denuncia por el ilícito de violencia familiar o doméstica contra la accionante, José Félix y Carmen Villanueva Zabaleta, Emiliana Zabaleta Vda. de Villanueva y Giovanna Villanueva de Banda -terceros interesados- bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de la Paz; por lo expuesto, solicitó "**SE RECHACE**" la acción de defensa deducida.

En audiencia de garantías a través de sus abogados, refirió que: **a)** No se podía disponer la tutela solicitada cuando la impetrante de tutela no tendría derecho de propiedad sobre el señalado bien inmueble; quien tampoco indicó cuales eran los supuestos actos ilegales mediante los cuales entró en posesión ilegal de la referida tienda comercial; **b)** Su persona y José Félix Villanueva Zabaleta no tenían un derecho posesorio, pero si el de propiedad legalmente registrado sobre dicho inmueble; **c)** Al tener la peticionante de tutela un supuesto derecho propietario ya existía controversia con el suyo; **d)** La falta de título de propiedad, no solo derivó en la improcedencia de este mecanismo constitucional, sino también en la excepción al principio de subsidiaridad; **e)** La accionante se limitó a señalar que concurren vías de hecho; empero, no acreditó un daño irremediable; **f)** Se tienen otros medios ordinarias ante los cuales pudo acudir la nombrada, como la acción negatoria de derecho propietario, reivindicatoria o de mejor derecho propietario; **g)** En ningún lugar del informe psicológico desplegado por la solicitante de tutela se coligió violencia psicológica; al contrario, en la última parte se recomendó acudir a la vía penal, en relación a la presencia de amenazas; **h)** No existiría un solo memorial de denuncia presentado ante la Policía Boliviana que haya demostrado la ocupación ilegal o mediante uso de la fuerza física; **i)** Fueron once años que estuvo en posesión legal de la tienda, primero como inquilina y luego de haber realizado la compra el 2016, como propietaria; **j)** No se podía pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de estelionato; pues, si bien en la aludida Matrícula se consignó una anotación como medida precautoria, no fue efectuada mediante un documento en el cual se hubiera puesto como garantía la propiedad en cuestión; **k)** No era posible determinar responsabilidad civil, cuando no se llevó un proceso de esa naturaleza que haya acreditado el lucro cesante o perjuicio económico; y, **l)** En noviembre de

2021, la accionante a través de su representante, planteó el mismo mecanismo de defensa ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, correspondía que se decline competencia, remitiéndose antecedentes a dicha Sala; debido a que, existiría identidad de acciones; pues, el señalado Tribunal Departamental de Justicia mediante Circulares "008/2014" y "004/2017" y "…acuerdo de Sala Plena 64…" (sic), dispuso que ante la presencia de acciones tutelares con identidad de sujetos, causa y objeto, que hayan sido observadas o dadas por no presentadas, debían radicarse en el mismo Juzgado, Tribunal o Sala a la cual fueron entregadas.

Ante la interrogante de la Sala Constitucional, de cuál era la razón por la que ocuparía el bien inmueble cuestionado, y si poseería algún título al respecto, manifestó que, anteriormente fue inquilina y luego pasó a ser dueña de casa, habiendo transcurrido cinco años, su derecho propietario se encontraba registrado en la oficina de DD.RR. en el folio real con Matrícula 2.01.0.99.0030617; Por otra parte, a la consulta de que si el documento privado de 6 de julio de 2018, fue firmado por su persona, la aludida respondió que sí.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Félix y Rodolfo Magno Villanueva Zabaleta, Giovanna Villanueva de Banda y Emiliana Zabaleta Vda. de Villanueva, mediante su abogado, en audiencia de garantías, manifestaron que: **1)** El contrato de aclaración de compra y titularidad del derecho propietario al cual hicieron referencia muchas veces tendría todo el efecto jurídico; además, que fue reconocido sus firmas y rubricas; de igual manera se negó su existencia; pues, era el documento por el cual la demandada reconoció objetivamente que no tendría derecho propietario sobre el aludido bien inmueble; **2)** Se retiró una anterior acción de defensa presentada; debido a que, no se contaba con la prueba suficiente; pues, la misma jamás se admitió; **3)** Por la adquisición del aludido bien inmueble, se suscribió el referido contrato, el cual tendría prelación de temporalidad y que nunca fue negado por la accionante; **4)** Existieron vías de hecho; toda vez que, no se podría mal utilizar un documento para apoderarse de lo ajeno; y, **5)** Las vías de hecho se encontraban reflejadas en el acto de haber conseguido delictivamente un título de propiedad y haber iniciado una causa penal, pretendiendo consolidar los efectos jurídicos de la ocupación absoluta e ilegal del señalado inmueble.

José Félix Villanueva Zabaleta, absolviendo a la interrogante de la Sala Constitucional, respecto a que la firma estampada al pie del documento de 6 de julio de 2018, era suya, el mismo contestó afirmativamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 274/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 100 a 105 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando el cese de las vías de hecho ejercidas por la demandada contra los propietarios del bien inmueble cuestionado; y, **denegó** la tutela, en cuanto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público y la existencia de responsabilidad civil, que serán rebatidos en la jurisdicción ordinaria; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante a través de su representante, identificó el acto que se materializó en vías de hecho; es decir, la tenencia y mantenimiento de una unidad habitacional en la propiedad ubicada en la calle Tumusla 646 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, **ii)** La acción de amparo constitucional asumida ante vías de hecho invierte roles, siendo la carga de la prueba mayor para el impetrante de tutela, debiendo demostrar una situación de desventaja contra quien se demanda; **iii)** Si se efectuaría una revisión mecánica, acudiendo únicamente a la verdad formal, conforme el folio real registrado en la oficina de DD.RR. bajo la Matrícula 2.01.0.99.0030617, era la demandada quien se encontraba como titular del referido bien inmueble; en ese sentido, este mecanismo de defensa no hubiera tenido justificación, al ser una apreciación superficial desplazando la comunidad de la prueba; **iv)** El contrato de aclaración de compra y titularidad de derecho propietario de 6 de julio de 2018, dejó entrever una situación relevante que radicó sustancialmente en que la Escritura Pública 542/2016 suscrita el 26 de marzo de 2016, en la cláusula final se consigna como compradores a José Félix Villanueva Zabaleta y la demandada; sin embargo, el documento señaló que la compra fue realizada por los nombrados en beneficio de José Félix y Rodolfo Magno

Villanueva Zabaleta, Elizabeth Dora Villanueva de Huayhua y Giovanna Villanueva de Banda; aclarando de esa forma que aquellos eran los copropietarios del bien inmueble, en igualdad de condiciones respecto al mismo; hecho que fue ratificado en el citado contrato; **v)** La demandada y José Félix Villanueva Zabaleta reconocieron haber firmado el aludido documento de 6 de julio de 2018; situación que, generó la evidencia de un derecho propietario que fue producido en función de esa declaración, no existiendo titularidad efectiva del derecho propietario o que se hubiera desconocido la titularidad de la impetrante de tutela y sus hermanos; y, **vi)** La resolución en este mecanismo tutelar constituye un fallo de naturaleza cautelar; pues, el debate en cuanto a que pudiera existir a *fortiori* entre la legalidad o no del referido folio real y el indicado documento privado, será una cuestión que se sustanciara ante la jurisdicción ordinaria.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, por memorial presentado el 15 de diciembre de 2021, cursante a fs. 106 y vta., la accionante solicitó que la indicada Sala Constitucional se pronuncie respecto al primer punto de su petitorio; es decir, *"'Ordenar a la accionada JAQUELINE MARIA GUTIERREZ CESPEDES DE VILLANUEVA abandone el local comercial del bien inmueble ubicada en la calle Tumusla Nro. 646 de esta ciudad, en caso de resistencia se proceda al uso de la fuerza pública, debiendo oficiarse al Comando General para que designe efectivos policiales para el cumplimiento de desalojo'"* (sic); en sustanciación y resolución, la aludida Sala mediante decreto de 17 de igual mes y año, dispuso que la demandada abandone las instalaciones objeto de la acción tutelar; y en caso de resistencia, sea con el apoyo de la fuerza pública, librando a cuyo efecto los oficios al Comando General de la Policía Boliviana a fin de garantizar la ejecución de la Resolución pronunciada.

Mediante escrito presentado el 5 de enero de 2022, cursante de fs. 110 a 111 vta., ante la referida Sala, la demandada -dándose por notificada con la Resolución 274/2021-, solicitó aclaración, complementación y enmienda a dicho fallo; misma que fue declarada no ha lugar, por encontrarse fuera de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 542/2016 de 26 de marzo, de escritura pública de contrato de compra-venta (fs. 39 a 70).

II.2. Se tiene documento privado de contrato de aclaración de compra y titularidad de derecho propietario de 6 de julio de 2018, suscrito por José Félix y Rodolfo Magno Villanueva Zabaleta, Jaqueline María Gutiérrez Céspedes de Villanueva, Elizabeth Dora Villanueva de Huayhua, Álvaro Roger Huayhua Mamani, Giovanna Villanueva de Banda, Joannia Milian Castro, Emiliana Zabaleta Vda. de Villanueva y Teodoro Banda Guerrero, con el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas (fs. 3 a 8).

II.3. Mediante escrito de 14 de octubre de 2021, Carlos Renán Cortéz Callizaya, Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigación dentro la denuncia presentada por la demandada contra José Félix Villanueva Zabaleta, Emiliana Zabaleta Vda. de Villanueva, Giovanna Villanueva de Banda, Elizabeth Dora Villanueva de Huayhua y Carmen Villanueva Zabaleta, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 79).

II.4. Consta folio real con Matrícula 2.01.0.99.0030617 de 26 de octubre de 2021, correspondiente al bien inmueble ubicado en la calle Tumusla 646 de la ciudad de nuestra Señora de La Paz, consignando en el Asiento A-6 la titularidad sobre el dominio a Jaqueline María Gutiérrez Céspedes de Villanueva -demandada- y José Félix Villanueva Zabaleta, en virtud a la Escritura Pública 542/2016 (fs. 11 a 13).

II.5. A través del Informe Psicológico de 15 de noviembre de 2021, Nelva Soledad Mercado Cárdenas, Psicóloga con matrícula profesional M-01/19, concluyó que la paciente Emiliana Zabaleta Vda. de Villanueva de setenta y tres años de edad, se sentía afectada psicológicamente y sufría de un trastorno de tipo emocional debido a amenazas que tuvo, sugiriendo a la misma llevar una terapia a nivel individual, apuntando al fortalecimiento y restablecimiento de sus capacidades (fs. 14 a 17).

II.6. Por Certificado Médico de 15 de igual mes y año, Gary Saavedra Choque, Médico Cirujano con matrícula profesional S-1285, acreditó que Emiliana Zabaleta Vda. de Villanueva acudió a consulta médica por presentar cefáleas intensas, mareos y nauseas, además, de aumento de volumen y dolor en miembros inferiores, y un cuadro de hipertensión arterial descompensada, recomendado tratamiento con antidepresivos, diuréticos y reposo domiciliario (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, considera lesionado su derecho a la propiedad; toda vez que, Jaqueline María Gutiérrez Céspedes de Villanueva -demandada- se encuentra "…en posesión ilegal de la tienda comercial ubicada en la calle Tumusla N° 646…" (sic) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; permaneciendo en la misma, mediante vías de hecho y ejerciendo violencia física y psicológica contra los propietarios y una usufructuaria adulta mayor; además de atribuirse la disposición de la vivienda como si fuera dueña, pese a no contar con un justo título.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 0278/2015-S3 de 26 de marzo, asumiendo el entendimiento de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: «"*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas '**vías de hecho**', a cuyo efecto, es imperante señalar que **la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades** esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;** en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho**.*

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a **vías de hecho**, razón por la cual, es pertinente señalar que al **ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva**, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y,** 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas;*

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria

La SCP 0723/2014 de 10 de abril, al respecto señaló que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, ha definido a las vías de hecho expresando lo siguiente: `…las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.*

Asimismo, estableció que para peticiones de tutela referentes a vías de hecho, existe una flexibilización al principio de subsidiariedad, señalando expresamente lo siguiente: `…las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional'.

De la misma forma, en cuanto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte accionante, se señaló lo siguiente:

`Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que ***la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****.*

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente…'" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada la problemática planteada y el marco para el examen del presente caso, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las vías de hecho constituyen actos ilegales y arbitrarios asumidos con prescindencia de las instancias válidas y procedimientos que el ordenamiento jurídico prevé, mismos que pueden ser denunciados a través

de este mecanismo de defensa, con el objeto de otorgar tutela inmediata ante la comprobación de vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de las indicadas vías; a ese fin, la jurisprudencia constitucional estableció los siguientes presupuestos de activación: "…*1) La flexibilización del principio de subsidiaridad;* ***2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;*** *y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas"* (SCP 0278/2015-S3 [énfasis y subrayado agregados]).

Con relación al segundo presupuesto, en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se determinó que la carga probatoria a ser cumplida por la peticionante de tutela, debe demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, debiendo también, estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos.

En el caso concreto, la peticionante de tutela aduce que, al fallecimiento de José Villanueva Conde -su padre-, junto a Rodolfo Magno Villanueva Zabaleta y Giovanna Villanueva de Banda, recibieron en calidad de herencia el monto de dinero con el cual convinieron adquirir una casa situada en la calle Tumusla 646 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, cuyo valor era de $us1 800 000.-, monto que se pudo alcanzar mediante un préstamo bancario; por lo que, acordaron que José Félix Villanueva Zabaleta -su hermano- y Jaqueline María Gutiérrez Céspedes -esposa el prenombrado y ahora demandada- adquieran dicho crédito y sea quienes suscriban la Escritura Pública 542/2016 de 26 de marzo, de compra venta y, préstamo y constitución de garantías otorgadas por el Banco BISA S.A.; y, en virtud a ello, tomaron la decisión de "…**que la señora YAQUELINE MARIA GUTIERREZ CESPEDES DE VILLANUEVA continúe ocupando la tienda** que siempre ocupaba en calidad de inquilina, pagando un canon de alquiler en la suma de Bs. 5.000 por el tiempo de la pandemia, y Bs. 10.000 desde la gestión 2021, monto **bajo en consideración por el nombre que prest[ó] para adquirir la propiedad y el crédito bancario**…" (sic [el resaltado nos pertenece]); con base en dichos argumentos, denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; toda vez que, la demandada se encuentra "…en posesión ilegal de la tienda comercial ubicada en la calle Tumusla N° 646…" (sic) de la ciudad de Nuestra señora de La Paz, asumiendo vías de hecho y ejerciendo violencia física y psicológica contra los verdaderos propietarios y la usufructuaria adulta mayor; además, de atribuirse la disposición de la vivienda como si fuera propietaria, pese a no contar con un justo título; no obstante, la accionante no cumplió con la carga probatoria que acredite evidentemente que la demandada asumió medidas de hecho sin causa jurídica alguna; por el contrario, se advierte en la presente causa la existencia de hechos controvertidos; pues, tanto la impetrante de tutela como la demandada aducen la titularidad del aludido bien inmueble; en tal sentido -por las literales adjuntas a la presente causa-, se evidencia que la prenombrada detenta la titularidad del dominio sobre el señalado bien inmueble objeto de la controversia, así se establece del folio real con Matrícula 2.01.0.99.0030617, la cual fue inscrita en virtud a la Escritura Pública 542/2016 (Conclusiones II.1 y 2); situación que, contradice la tesis sobre la posesión ilegal alegada por la peticionante de tutela; en el contexto de lo señalado supra, se pactó la compra de la propiedad, rigiendo entre las partes el documento privado de contrato de aclaración de compra y titularidad de derecho propietario de 6 de julio de 2018, que -a criterio de la mencionada-, constituía título suficiente de traslación de dominio sobre el inmueble en cuestión, apreciación que genera controversia respecto a la propiedad del mismo; consiguientemente, al estar debatido el derecho propietario del citado inmueble, impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ante la existencia de hechos controvertidos respecto a la referida propiedad.

Por otra parte, se denuncia que la demandada se encontraría en posesión ilegal de una tienda comercial en el mencionado bien inmueble sin contar con justo título; sin embargo, conforme se establece de los propios argumentos expresados en este mecanismo de defensa, la nombrada ingresó en posesión de dicho inmueble por consentimiento mutuo; pues, la impetrante de tutela señaló taxativamente que: "…la señora YAQUELINE MARIA GUTIERREZ CESPEDES DE VILLANUEVA continúe ocupando la tienda que siempre ocupaba en calidad de inquilina, pagando un canon de alquiler en la suma de Bs 5.000 por el tiempo de pandemia, y Bs. 10.000 desde la gestión 2021, monto bajo en consideración por el nombre que prest[ó] para adquirir la propiedad y el crédito bancario" (sic); no

obstante lo señalado, solicitó el desalojo de la aludida; empero, esa problemática no corresponde ser dilucidada en esta instancia, concerniendo la misma a la jurisdicción ordinaria.

En relación a la existencia de actos ilegales y arbitrarios supuestamente cometidos contra los propietarios y la usufructuaria del bien inmueble objeto de la controversia, sobre los cuales la peticionante de tutela adjunta un certificado médico e informe psicológico (Conclusiones II.5 y 6), refiriendo aspectos clínicos y psicológicos inherentes a Emiliana Zabaleta Vda. de Villanueva -tercera interesada-, así como, los actos violentos denunciados por la demandada en su contra (Conclusión II.3), esos no pueden ser valorados a través del presente mecanismo de defensa; máxime, si con base a dichos documentos concurre una denuncia bajo el control de una autoridad judicial competente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 274/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 100 a 105 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1496/2022-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1497/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36783-2020-74-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 25/2022 de 24 de agosto, cursante de fs. 195 a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guillermo Caballero Verazain** en representación sin mandato de **Álvaro Rodrigo Guzmán Collao** contra **Sonia Chiri Coronado y Lineth Guzmán Wilde, Senadoras**; **Víctor Ezequiel Borda Belzu**, **Carol Mireya Montaño Rocha**, **Juan Cala Ortega**, **Patricia Milenka Gutiérrez Medina** y **Eida Jordana Middagh Sevilla, Diputados**; **todos miembros de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2022, cursante a fs. 1, 11 a 12 vta., y, 183, el accionante mediante su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución "R.A.L.P. 017/2029-2020" la Asamblea Legislativa Plurinacional conformó una Comisión Especial Mixta de Investigación para averiguar las posibles vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales que hubieran acaecido en el territorio nacional, producto de las movilizaciones que acontecieron a partir del 21 de octubre de 2019.

Posteriormente, la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional emitió Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020 (sin fecha de emisión); en tal circunstancia, Víctor Ezequiel Borda Belzu, Presidente de dicha Comisión, a través de los medios de comunicación señaló que en el citado Informe se recomendó al Pleno de la referida Asamblea, juicio de responsabilidades contra Jeanine Áñez Chávez, entonces "Presidenta" del Estado Plurinacional de Bolivia, su persona y otros en calidad de Ministros.

Si bien dentro de las atribuciones fiscalizadoras de la Asamblea Legislativa Plurinacional establecidas en la Constitución Política del Estado y en los "Reglamentos", se encuentra la conformación de comisiones especiales. Dichas facultades deben realizarse dentro de los marcos constitucionales y legales, respetando la objetividad, los derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y el acceso a la justicia; empero, en las investigaciones efectuadas por la Comisión Especial Mixta de Investigación de la referida Asamblea, nunca se lo convocó a declarar y a ser oído en un proceso justo y equitativo.

Las autoridades demandadas pretendían poner en consideración de la Asamblea Legislativa Plurinacional el Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020, conforme el orden del día de la Trigésima Octava Sesión Ordinaria a efectuarse el 29 de octubre de 2020; por lo que, corría el riesgo de ser sometido a un proceso penal sin ejercer su derecho a la defensa, ya que no fue notificado con el citado Informe; por ello, sería objeto de un procesamiento indebido que pone en riesgo su derecho a la libertad.

Finalmente, aclaró que los nuevos Asambleístas ya cuentan con credenciales, lo que hace, que en la Trigésima Octava Sesión Ordinaria de la señalada Asamblea a realizarse el 29 de octubre de 2020, solo podrán clausurar el periodo legislativo y no así tratar la aprobación de informes, al corresponder aquello, a las nuevas autoridades de la gestión 2020-2025.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; citando al efecto los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020 y se retrotraiga el procedimiento de investigación de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, hasta que su persona sea llamada a declarar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2022, según consta en acta cursante a fs. 194 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Sonia Chiri Coronado y Lineth Guzmán Wilde, Senadoras; Víctor Ezequiel Borda Belzu, Carol Mireya Montaño Rocha, Juan Cala Ortega, Patricia Milenka Gutiérrez Medina y Eida Jordana Middagh Sevilla, Diputados, todos miembros de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 187 a 192 vta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 25/2022 de 24 de agosto, cursante de fs. 195 a 198 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no se encontraba privado de su libertad, si bien el Informe Final de Conclusiones INF.CEMIHON 001/2019-2020, emitido por la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional recomendó el inicio de un juicio ordinario, ello no implica que dicha sugerencia por si sola se constituya en un acto que de forma directa ordene o amenace la restricción de su derecho a la libertad; **b)** Se desconoce si se materializó dicha recomendación, ya que no se cuenta con el informe de las autoridades demandadas, si fuese así correspondía efectuar un despliegue procesal, actos y plazos procesales en los cuales necesariamente debió examinarse si procede o no el inicio de un proceso penal y los efectos que conlleve esa decisión; **c)** El impetrante de tutela en aquel momento -vale decir el 2020- tenía los mecanismos intraprocesales a objeto de asumir defensa, conforme al procedimiento pertinente, y de ser verificada alguna irregularidad, corresponderá que la misma sea dilucidada en sede ordinaria y si fuera necesario acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional; y, **d)** Se reclamó la posibilidad incierta de la instauración de un proceso penal en su contra, situación que definitivamente fue una expectativa, menos se demostró la existencia de actuaciones que hayan coartado o impedido el ejercicio de su defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Decreto Presidencial 4077 de 13 de noviembre de 2019 y 4141 de 28 de enero de 2020, emitidos por Jeanine Áñez Chávez, entonces "Presidenta" del Estado Plurinacional de Bolivia, se designó a Álvaro Rodrigo Guzmán Collao -ahora accionante- como Ministro de Energías (fs. 3 a 7).

II.2. Cursa Orden del Día de la Trigésima Octava Sesión Ordinaria de la Asamblea Legislativa Plurinacional a efectuarse en el hemiciclo de la Cámara de Diputados el 29 de octubre de 2020, encontrándose en el numeral tres el "TRATAMIENTO DEL INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL MIXTA DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS

CONSTITUCIONALES EN LAS MOVILIZACIONES DE SENKATA, SACABA, YAPACANI Y OTROS" (sic [fs. 8]).

II.3. Informe Final de Conclusiones INF.CEMIHON 001/2019-2020 -sin fecha de emisión- de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por las vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, en los sucesos acaecidos en el territorio nacional, producto de las movilizaciones que tuvieron lugar a partir del 21 de octubre de 2019 (fs. 34 a 144).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; puesto que, la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, conformada para investigar las posibles vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales en los sucesos acaecidos en el territorio nacional, producto de las movilizaciones que acontecieron a partir del 21 de octubre de 2019, pondrá a consideración del pleno de la citada Asamblea el Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020, que recomienda juicio de responsabilidades contra su persona en su calidad de ex Ministro de Energías; por lo que, corre el riesgo de ser sometido a un proceso penal sin haber sido oído, ya que no lo convocaron a declarar ni fue notificado con el mismo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad

Sobre el debido proceso y procesamiento indebido, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1425/2012 de 24 de septiembre, ratificó los entendimientos asumidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, la que manifestó: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; ***sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional,*** *dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que* ***previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante.*** *En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido***

proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, *que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; puesto que, la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, fue conformada para investigar posibles vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales en los sucesos acaecidos en el territorio nacional, producto de las movilizaciones de 21 de octubre de 2019, y pondrá a consideración del Pleno de la citada Asamblea el Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020, por el cual recomienda juicio de responsabilidades contra su persona en su calidad de ex Ministro de Energías; por lo que, corre el riesgo de ser sometido a un proceso penal sin haber sido oído, ya que no lo convocaron a declarar, ni fue notificado con el mismo.

Conforme a los antecedentes que ilustran el expediente se advierte que el impetrante de tutela fue designado Ministro de Energías mediante Decreto Presidencial 4077 y Decreto Presidencial 4141, emitidos por Jeanine Áñez Chávez, entonces "Presidenta" del Estado Plurinacional de Bolivia.

Posteriormente, se conformó la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, con el fin de investigar posibles vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales en los sucesos acaecidos el 21 de octubre de 2019, en el territorio nacional; la citada Comisión emitió el Informe Final de Conclusiones INF.CEMIHON 001/2019-2020, mismo que sería puesto en conocimiento de la Asamblea Legislativa Plurinacional en la Trigésima Octava Sesión Ordinaria a efectuarse en el hemiciclo de la Cámara de Diputados el 29 de octubre de 2020, encontrándose en el orden del día: "TRATAMIENTO DEL INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL MIXTA DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LAS MOVILIZACIONES DE SENKATA, SACABA, YAPACANI Y OTROS".

En el caso concreto se observa que el peticionante de tutela acude a esta instancia constitucional por la presunta lesión a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, denunciando un supuesto proceso penal que se instauraría en su contra al poner en consideración de la Asamblea Legislativa Plurinacional el Informe Final de Conclusiones INF.CEMIHON 001/2019-2020, que

recomienda el inicio de juicio de responsabilidades para su persona y otras; en ese contexto, conforme la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino que queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción debiendo presentarse en forma concurrente los siguientes presupuestos: SC 0619/2005-R de 7 de junio, *"a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

En el caso que nos ocupa no se cumplen los presupuestos para activar la presente acción de defensa, puesto que el accionante no se encuentra privado de libertad; si bien denuncia que el Informe Final de Conclusiones INF.CEMIHON 001/2019-2020, emitido por la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional recomienda el inicio de un juicio de responsabilidad en su contra, ello no implica que se constituya un acto que de forma directa ordene o amenace la restricción de su derecho a la libertad, sino que ante la citada recomendación corresponderá efectuar un despliegue procesal, dentro del cual previamente se examinará si procede o no un proceso penal y los efectos que conlleve esa decisión.

Por otro lado, se advierte que tampoco se encuentra en estado de indefensión, ya que no existe proceso penal iniciado en su contra y si fuera el caso tendría la oportunidad de asumir defensa e impugnar los actos que considere que lesionan sus derechos, mediante los medios intraprocesales que la ley le franquea y de continuar la lesión recién se abre la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para reparar vulneraciones al debido proceso, cuando no está directamente relacionada con la privación de libertad; por los argumentos expuestos, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2022 de 24 de agosto, cursante de fs. 195 a 198 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1498/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43514-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/21 de 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Gerardo William Dick Mealla** contra **Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 27 a 31, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente desde el 28 de julio de 2021, ordenada mediante resolución de consideración de aplicación de medidas cautelares, en cumplimiento del art. 233.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Posteriormente, por memorial de 23 de septiembre de igual año, el Ministerio Público solicitó audiencia de consideración de ampliación de su privación de libertad, señalando dicho actuado para el 1 de octubre de ese año a horas 8:15.

En el precitado acto procesal, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- dispuso -mediante Auto Interlocutorio 208/221 de 1 de octubre- la ampliación de su detención preventiva por treinta días más; ante ello, conforme el art. 251 del CPP interpuso recurso de apelación incidental, solicitando se remita al superior jerárquico dentro de las veinticuatro horas.

Sin embargo, el Juez de la causa manifestó que remitirá el legajo de apelación después de las setenta y dos horas, porque las partes tienen la opción de apelar, motivo por el que, de acuerdo al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), interpuso acción de libertad traslativa o de pronto despacho contra el Juez mencionado, toda vez que hasta el momento de presentación de la acción aludida, no remitió antecedentes a la Sala Penal de turno, incumpliendo el plazo establecido en el Código Adjetivo Penal (art. 251 del CPP) y la línea jurisprudencial constitucional establecida en las SSCC 0337/2010-R de 15 de junio, 0465/2010-R de 5 de julio; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0204/2020-S3 de 13 de julio, 0240/2020-S3 de 14 de julio, 0803/2020-S3 de 5 de noviembre, 0809/2020-S3 de 5 de noviembre, entre otras.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló que es indebidamente procesado o privado de libertad, denunciando la lesión del derecho a la impugnación, asimismo mencionó los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y debido proceso, citando al efecto el art. 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Juez demandado, remita la causa al Tribunal de alzada conforme el plazo del art. 251 del CPP; del mismo modo, se envíe antecedentes al Consejo de la Magistratura, al tener una conducta reiterada respecto al envío de los legajos al tribunal superior en grado y se conmine al Juez demandado a no utilizar como argumento la espera

de setenta y dos horas, para la remisión de la apelación. "SE MULTE AL JUEZ EN UN MONTO DE 14.000 BS" (sic) a favor del Consejo aludido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, solicitó la mutación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a la modalidad innovativa, conforme a la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio y conmine al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz actúe conforme al art. 251 del CPP, en todas las situaciones donde estén vinculadas el derecho a la libertad; además, se multe al Juez prenombrado con la suma de Bs1400.- (un mil cuatrocientos bolivianos).

I.2.2. Informe del demandado

Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito el 5 de octubre de 2021, cursante a fs. 37 y vta., pidiendo se deniegue la tutela solicitada, por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En cumplimiento de sus funciones como Juez, llevó adelante la audiencia para considerar la ampliación a la detención preventiva dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Gerardo William Dick Mealla, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en el que pronunció el Auto Interlocutorio 208/2021 de 1 de octubre que fue apelado por el ahora accionante, audiencia que concluyó a horas 11.10 aproximadamente, apelación que se remitió a Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de ese departamento, previo sorteo informático, como se evidencia en la copia del libro de altas y bajas; **b)** Le extraña la actitud de los abogados del sindicado, ya que la Auxiliar de su despacho les comunicó que la apelación fue remitida a la Sala correspondiente; y, **c)** Pese a esa comunicación, presentaron la acción de libertad; además, fue de conocimiento que el Juzgado a su cargo estuvo de turno el fin de semana; sin embargo, se remitió el legajo al Tribunal de alzada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 15/21 de 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 40 a 42, **denegó** la tutela impetrada, sin costas; con los siguientes fundamentos: **1)** Conforme los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y la SCP 0031/2012 de 16 de marzo, la acción de libertad es sumarísima y busca restituir los derechos a la vida y la libertad de las personas; **2)** La finalidad de esa acción tutelar, es precautelar y restituir la transgresión de los derechos aludidos, en consecuencia, la Sala Constitucional tiene la obligación de evidenciar todos los fundamentos expuestos por las partes; **3)** Para que proceda la acción de libertad, conforme el art. 47 del CPCo, se debe cumplir cuatro presupuestos: "1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Esta indebidamente procesada; 4. Esta indebidamente privada de libertad personal"; **4)** El caso en análisis estaría enmarcado en el art. 47.3 del CPCo, supuestamente al incumplimiento del art. 251 del CPP, que dispone la remisión de antecedentes al Tribunal de apelación dentro las veinticuatro horas; y, de la problemática, según el impetrante de tutela, el Juez de la causa no habría enviado el cuaderno de apelaciones; y, **5)** Sin embargo, los antecedentes del cuaderno procesal constitucional y el informe de la autoridad demandada, evidenciaron que el expediente fue despachado a Sala correspondiente, según se tiene el sello de recibido de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, además de lo manifestado por el Juez demandado que se cumplió con esa formalidad, teniéndose por superada la causa, es decir, se aplicó la teoría del hecho superado.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó, al haberse rechazado la tutela de pronto despacho, señaló: **i)** Que denunció el retardo del envío del legajo de apelación y considere la mutación de la acción a efecto de conminar a la autoridad demandada,

porque sería la tercera vez que incurrió en dilación indebida, por lo que pidió la explicación del porqué no se concedió la mutación traslativa de pronto despacho a innovativa; **ii)** La complementación de la resolución, conminado a la demandada que en situaciones futuras tenga diligencia, no solo en el caso de análisis, sino a todas las causas.

Ante ello, la Sala Constitucional refirió que: **a)** Respecto a la mutación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a innovativa, no se tiene la evidencia de que concurran los elementos suficientes para realizar la mutación; **b)** Exhortó a la autoridad jurisdiccional demandada que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales que la ley establece.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0204/2020-S3 de 13 de julio, 0240/2020-S3 de 14 de julio, 0803/2020-S3 de 5 de noviembre y 0809/2020-S3 de 16 de noviembre, respecto a resoluciones que concedieron acciones de libertad (fs. 3 a 26 vta.).

II.2. En fotocopia simple cursa OFICIO 717/2021 de 4 de octubre, dirigido a los Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con referencia: "**REMISIÓN DE LAS PIEZAS PROCESALES MÁS IMPORTANTES EN APELACIÓN INCIDENTAL**" (sic), correspondiente a la apelación incidental del Auto Interlocutorio 208/2021 de 1 de octubre, que amplía la detención preventiva de Gerardo William Dick Mealla -hoy accionante-, a fs. 52 útiles, con sello de recepción por la Auxiliar de Sala referida, a horas 12:30 del 4 de octubre de 2021 (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia como lesionado su derecho a la impugnación; toda vez que, se encuentra indebidamente procesado o privado de libertad personal, por dilación en la remisión de antecedentes de su apelación incidental al Tribunal de alzada conforme el art. 251 del CPP, y restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad, materializando los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y debido proceso contenidos en el art. 180 de la CPE.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, señala que: "*…la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostiene que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*.

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el*

principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.

***Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona**, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera **o la dilatara ilegal o indebidamente;** entre otros, casos similares"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden), entendimiento asumido por la SCP 0830/2022-S2 de 13 de julio.

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática, en la que el accionante a través de su representante sin mandato, denunció que se encuentra indebidamente procesado o privado de libertad personal, por dilación en la remisión de antecedentes de su apelación incidental al Tribunal de alzada conforme el art. 251 del CPP, y se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad, materializando los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y debido proceso contenidos en el art. 180 de la CPE.

En ese contexto, respecto a estar indebidamente procesado conforme al art. 47.3 del CPCo, en relación a la dilación en la remisión del cuaderno de apelación al Tribunal de alzada por parte de la autoridad demandada, conforme previene el art. 251 del CPP, dispone claramente "(**Apelación**). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas**…" (énfasis añadido), y dentro de los argumentos del ahora accionante se encuentra que la autoridad demandada, señaló que enviaría en el plazo de setenta y dos horas; y luego de ello, pese a que se le comunicó que el cuaderno de apelaciones ya se remitió al Tribunal de alzada, aspecto que no pudo desvirtuar el accionante en audiencia.

De acuerdo al informe de la autoridad demandada, se tiene que la audiencia que consideró la ampliación de la detención preventiva se llevó a cabo el 1 de octubre de 2021, habiendo concluido la misma a horas 11:10 aproximadamente; interpuesto que fue la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 208/2021 de ampliación aludida, fue remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo informático. Aspecto corroborado, por el OFICIO 717/2021 de 4 de octubre, descrito en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, con sello de recepción en la Sala Penal antes indicada, el 4 de igual mes y año, a horas 12:30. Ahora bien, tomando en cuenta que la audiencia se realizó el 1 de ese mes y año, como se describió, la misma fue remitida dentro las veinticuatro horas previstas por el art. 251 segundo párrafo del CPP, en el entendido que dicho cuaderno de apelación previamente ingresa por ventanilla para el sorteo informático correspondiente, aspecto no desvirtuado por el ahora accionante, que solicitó le concedan la tutela de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, modificada en la audiencia de garantías a la tipología innovativa, en el caso de haberse remitido el cuaderno de apelación al Tribunal de alzada.

En consecuencia, no se advierte que la autoridad demandada hubiera actuado dilatando innecesariamente la remisión del cuaderno de apelación al Tribunal de apelación conforme dispone el art. 251 del CPP, que daría lugar a un procesamiento indebido y que vulneraría el principio de celeridad previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE. Al contrario, pese a la carga procesal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz y encontrarse de turno por el fin de semana (sábado y domingo -días en los que las Sala Penales del Tribunal Departamental de Justicia y ventanilla, no trabajan-, 3 y 4 de octubre de 2021), remitió los antecedentes de la apelación dentro del plazo previsto. Es decir, el Auto Interlocutorio 208/2021 de ampliación de la detención preventiva del hoy accionante fue emitida el día viernes 1 de octubre de 2021, en la audiencia que concluyó a horas 11:10, interpuesto el recurso de apelación incidental contra la precitada Resolución en el mismo actuado procesal. Tomando en cuenta el OFICIO 717/2021 de 4 de igual mes, dirigido a los Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con referencia: "**REMISIÓN DE LAS PIEZAS PROCESALES MÁS IMPORTANTES EN APELACIÓN INCIDENTAL**" (sic), correspondiente a la apelación incidental descrita supra, a fs. 52 útiles, con sello de recepción por la Auxiliar de Sala aludida, a horas 12:30 del 4 del mencionado mes y año (Conclusión II.2), en el entendido que, previa recepción en la Sala Penal citada, hubo el sorteo informático y las formalidades inherentes, la indicada remisión de antecedentes de la apelación incidental, fue dentro del plazo previsto en el art. 251 párrafo segundo del CPP, aspecto que no fue desvirtuado por el accionante.

La SCP 0741/2022-S2 de 4 de julio, siguiendo a la SCP 0225/2021-S2, citó a su vez la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual indica: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, **por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias**…".* En consecuencia, "…*la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que **tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares**, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares"* (las negrillas nos corresponden).

Conforme a los argumentos glosados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los antecedentes, las Conclusión II de este fallo constitucional, se colige que el Juez demandado no contravino lo establecido en la Constitución Política del Estado, sobre derechos y garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional citada y el Código de Procedimiento Penal, en el entendido que la apelación incidental del Auto Interlocutorio 208/2021 de ampliación de la detención preventiva del hoy accionante, como se describió precedentemente, fue remitida dentro del plazo establecido en el art. 251 párrafo segundo del CPP, estando debidamente justificado este aspecto en la Conclusión descrita y el informe de la autoridad demandada, por lo que no corresponde tutelar la acción de libertad en la modalidad innovativa.

Respecto a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura de la autoridad demandada, no se ingresa a considerar el mismo, porque la parte accionante no adjuntó prueba idónea que corrobore lo señalado en relación a la conducta del demandado en el proceso penal, además de lo resuelto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Tampoco se considera en el presente fallo constitucional, la multa solicitada para la autoridad demandada, que en el memorial de la acción de libertad pidió se multe con Bs14000.- (catorce mil bolivianos), y, en audiencia de la acción tutelar, solicitó la suma de Bs1400.-; no habiendo justificado su petición ni desvirtuado el fondo del informe de la autoridad demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/21 de 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 1498/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1499/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43518-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15 de 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 12 vta. a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Ronald Condori Sarco** en representación sin mandato de **Faustino Serrano Andia** contra **José Orlando Rojas Baspineiro**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2021, cursante a fs. 4 y vta.; el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra la autoridad demandada emitió el 13 de septiembre de 2021 mandamiento de apremio, tomando como parámetro una liquidación de pago de asistencia familiar que no cumple con las formalidades legales, ya que no consideró las cancelaciones realizadas, no se dio respuesta a la impugnación planteada contra la referida planilla, no se ordenó citar a Esperanza Mendieta Coca -madre de la demandante del citado proceso de asistencia familiar- a quien le entregó todos los meses la mentada asistencia en razón a que su expareja era menor de edad, ni se requirió al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) la verificación de las facturas presentadas por la beneficiaria como prueba sobre la atención médica de su hijo menor de edad, resultando dicho mandamiento de apremio en una persecución ilegal por parte de la autoridad demandada en virtud a los antecedentes descritos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin mencionar norma constitucional alguna que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia ordenar, se deje sin efecto el mandamiento de apremio de 13 de septiembre de 2021 emitido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 11 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, complementando que: **a)** Fue notificado con una liquidación de pago de asistencia familiar el 21 de julio de 2021 por la suma de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos);y, **b)** El Juez demandado emitió el mandamiento de apremio inaplicando lo establecido en el art. 415 de Código de Familias y Procedimiento Familiar (CFPF) ni haberse practicado las debidas notificaciones a la impugnación realizada a la indicada planilla, además de no atender a la solicitud de prórroga y conciliación impetrada.

I.2.2. Informe del demandado

José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 9 a 10 vta., solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 23 de diciembre de 2014 el impetrante de tutela suscribió un acuerdo, a través del cual se comprometió a cancelar la suma de Bs300.- (trecientos bolivianos) mensuales, documento que se homologó el 16 de mayo de 2016; **2)** El obligado no canceló la asistencia comprometida sobre los costos extraordinarios, los cuales se encuentran debidamente demostrados a través de las facturas presentadas por la parte interesada referente a los gastos médicos de su hijo menor, por lo que, la aludida solicitó el reconocimiento del cincuenta por ciento; **3)** Los depósitos parciales que fue entregando el obligado fueron descontados de la suma total del monto adeudado, constando cada uno de ellos en el Auto de 18 de agosto de 2021, excepto un pago de Bs500.- (quinientos bolivianos) que fue entregado el 17 del mismo mes y año; empero, se instruyó que se descontara de la liquidación total; **4)** No existe motivo para considerar la presente acción tutelar tomando en cuenta que la actuación de los juzgadores en las demandas de asistencia familiar debe estar guiada por el interés superior del menor como refiere el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); en ese contexto, no se puede alegar una persecución penal indebida por parte de la autoridad demandada; y, **5)** La emisión del mandamiento de apremio de 13 de septiembre de 2021 contra el impetrante de tutela se encuentra sustentado en el art. 127 del CFPF.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15 de 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 12 vta. a 14, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante reclamó que se conculcó sus derechos insertos en el art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en cuanto al derecho a la libertad personal; ya que existe una persecución indebida en su contra, por lo tanto se encuentra inmerso dentro de la previsión del art. 125 de la Norma Suprema, también manifestó que se vulneró el art. 415 del CFPF, toda vez que se notificó con el Auto de 21 de julio de 2021 que contenía una liquidación de asistencia familiar en la suma de Bs25 000.- otorgándosele tres días para observarla, actuado con el cual se conculcó el derecho al debido proceso "…el proceso especial previsto en el art. 415 del Código de las Familias" (sic); **ii)** Respecto a la vulneración al derecho al debido proceso, para que pueda ser tutelado vía acción de libertad, este debe estar vinculado al derecho a la libertad; es decir, cuando existe una total indefensión de la parte accionante; en este caso, se evidenció que a lo largo del proceso familiar, el hoy demandante de tutela se apersonó al proceso, realizando una serie de representaciones para que se realice una nueva liquidación, por consiguiente, no establece ninguna lesión al debido proceso máxime si estuvo asistido con una defensa técnica; **iii)** Con relación al art. 415 del CFPF, respecto al proceso especial, cabe señalar que a través de una acción de libertad no se protege este derecho invocado, pero respecto a lo alegado sobre el incumplimiento del citado precepto legal, en el presente caso la parte beneficiaria presentó su liquidación que fue corrido en traslado por el Juez de la causa conforme establece el art. 415.I de la mencionada norma; habiéndose notificado a la parte contraria, quien contestó y observó la liquidación de asistencia familiar que fue resuelta mediante Auto de 25 de mayo de 2021 aprobando la liquidación presentada por Aracely Beltrán Mendieta el 3 de marzo de idéntico año; actuado con el cual se notificó al obligado Faustino Serreno Andia -ahora impetrante- el 28 de junio de similar año; **iv)** Respecto al Auto de 25 de mayo de 2021 que aprobó la liquidación, el impetrante de tutela pudo interponer recurso de impugnación, empero no lo hizo, habiéndose limitado a presentar varios memoriales los cuales dieron lugar al Auto de 18 de agosto del mismo año, en el cual, el Juez de la causa estableció que la notificación a la parte obligada y presentación de depósitos fueron tomados en cuenta quedando un saldo total de Bs21 720.- (veintiún mil setecientos veinte bolivianos); pero, al no haber cancelado la totalidad o realizado una oferta de pago, la autoridad demandada libró el mandamiento de apremio correspondiente; y, **v)** El solicitante de tutela afirmó que el Auto de 18 de agosto de 2021, a la fecha no le fue notificado, teniendo abierta la posibilidad de impugnar dicho fallo en previsión de art. 415 del CFPF, el cual establece el plazo de tres días para refutar, o en su defecto el art. 180 de la CPE, de allí que cuando aún existe un mecanismo en la vía ordinaria que no fue utilizado con el objeto de modificar o dejar sin efecto el

fallo cuestionado debe acudirse a esa vía, esto se denomina subsidiaridad; es decir, que no se puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional; por consiguiente, se observa que el señalado Auto no ha sido notificada al obligado, por ende aún está pendiente el término para la interposición de cualquier impugnación que pueda realizar en la vía ordinaria, consecuentemente, no son atendibles los argumentos de la parte hoy accionante.

Una vez concluida la audiencia el abogado de la parte accionante solicitó la aclaración respecto a la subsidiariedad, ya que una impugnación fue presentada posterior a la liquidación y que ya fue contestado. En respuesta la Sala Constitucional señaló que ya fue resuelto conforme a la última resolución; ante lo cual, nuevamente la parte accionante cuestionó que del criterio del "Tribunal" se pueda "casar" el mandamiento de "aprehensión", señalando en consecuencia el Vocal Constitucional que al ser notificado con la aprobación se descontó los recibos cancelados, siendo el mandamiento de apremio librado contra el accionante por lo adeudado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de acción de libertad de 14 de septiembre de 2021, presentado por Freddy Ronald Condori Sarco en representación sin mandato de Faustino Serrano Andia -hoy accionante- el cual evidencia la existencia de un proceso de asistencia familiar interpuesto por Aracely Beltrán Mendieta en su contra (fs. 3).

II.2. Cursa acta de audiencia de acción de libertad presentada por el impetrante de tutela contra José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- (fs. 11 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, argumentando que el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, se encontraría ejerciendo una persecución ilegal a raíz del mandamiento de apremio de 13 de septiembre de 2021 emitido en su contra dentro del proceso de asistencia familiar iniciado a instancia de Aracely Beltrán Mendieta, en el cual no recibió respuesta a la apelación planteada contra la liquidación de asistencia familiar y tampoco a los memoriales de conciliación y prorroga interpuestos ante la autoridad demandada previamente a la emisión del mentado mandamiento.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Supuestos de privación de libertad indebida en materia familiar emergente de una persecución ilegal

Como consecuencia del desarrollo normativo del Estado Plurinacional de Bolivia y la emisión del Código de las Familias y Proceso Familiar, la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar abrogada -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997, quedo sustituida por la Disposición Transitoria Segunda I inc. a) del CFPF, que dispone la vigencia del régimen de asistencia familiar y disposiciones conexas de dicho Código, las cuales se sustentan bajo los mismos principios protectores de Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar abrogada, en ese sentido y sobre el intitulado la SCP 2359/2012 de 22 de noviembre, señala que: *"La normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, en particular la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar LAPCAF, para grupos de atención prioritaria, ha disciplinado el proceso de asistencia familiar como un mecanismo procesal de naturaleza sumaria, con la finalidad de brindarles el sustento necesario para una vida digna, consagrando así el derecho a la dignidad humana, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la educación entre otros, derechos esenciales inmersos en el bloque de constitucionalidad.*

En el orden de ideas expresado, los obligados de brindar asistencia familiar, en el decurso de dichas causas, tienen deberes sustantivos, como el pago de la asistencia familiar fijada y también cargas procesales ineludibles, cuya observancia asegura el cumplimiento eficaz de los fines propios del

proceso de asistencia familiar y por ende de la consolidación de derechos fundamentales de grupos de atención prioritaria.

En el marco de lo señalado y de acuerdo a las cargas procesales a ser exigidas a los obligados en procesos de asistencia familiar, debe establecerse que para casos de incumplimiento de deberes de asistencia familiar, ***no existirá privación indebida de libertad emergente de mandamientos de apremio, cuando el obligado provoque su propia indefensión,*** *por tanto, en caso de haber sido citado el obligado en una demanda de asistencia familiar,* ***éste tiene la carga procesal de mantener actualizado su domicilio y toda vez que la obligación de asistencia familiar, es de carácter continuo mientras exista causa jurídica para brindarla, genera para el demandado de asistencia familiar en mérito a su deber de cuidado, obligaciones procesales también continuas, entre las cuales se encuentra la carga procesal de informar a la autoridad jurisdiccional que tramita el proceso, un eventual cambio de domicilio, deber que perdura el tiempo que el obligado debe prestar asistencia familiar,*** *entendimiento ya desarrollado por la SC 0346/2007-R y que debe ser ratificado mediante la presente sentencia constitucional.*

En el orden de ideas expuesto, ***en caso de no cumplirse con esta carga procesal y más aún frente a un incumplimiento de su deber de prestación de asistencia familiar, el obligado en estas circunstancias, provocará su propia indefensión****, por tanto, en aplicación de los postulados propios de la constitución axiomática, en resguardo de las reglas de un debido proceso, en armonía con un equilibrio procesal equitativo y para no dejar a los sectores de atención prioritaria en una situación aún más desventajosa,* ***es razonable y acorde con los valores justicia e igualdad, corolarios del 'vivir bien' valor plural esencial del Estado Plurinacional de Bolivia, establecer que en estos supuestos, es decir cuando exista omisión del obligado de actualizar su domicilio real y en mérito al incumplimiento del deber de asistencia familiar, en caso de desconocer los actores procesales el domicilio del obligado, la notificación por edictos previo juramento de ley de acuerdo a las normas adjetivas vigentes, es plenamente válida y por ende, todo mandamiento de apremio ordenado en cumplimiento a los presupuestos procesales imperantes para la notificación por edictos, de ninguna manera constituyen privación de libertad indebida emergente de persecución ilegal.***

El razonamiento precedentemente expuesto, responde a pautas de interpretación constitucional con génesis en el bloque de constitucionalidad imperante; así los arts. 13.I y II, 256. I y II de la CPE, se configuran como el fundamento del principio de favorabilidad como pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, además, de acuerdo a una interpretación acorde con el 'bloque de convencionalidad', el art. 29 de la CADH, constituye la fuente convencional del principio pro-hómine, a partir del cual, debe ser desarrollada la pauta de interpretación denominada favoris débilis, en mérito de la cual, toda interpretación a ser realizada por el contralor de constitucionalidad, debe ser siempre extensiva, progresiva y favorable para todos aquellos sectores de atención prioritaria, en ese contexto, al tener el proceso de asistencia familiar la finalidad de asegurar la subsistencia de sectores de atención prioritaria, el entendimiento precedentemente desarrollado, a la luz del principio fávoris débilis, constituye un razonamiento favorable, progresivo y extensivo, aspecto que condice con los postulados del Estado Plurinacional de Bolivia y el régimen constitucional imperante.

Sin perjuicio de lo señalado, en un equilibrio procesal y en el marco del derecho al debido proceso, ***en caso de desconocer el obligado de asistencia familiar la causa instaurada en su contra, la omisión de notificación de acuerdo a los presupuestos procesales disciplinados por la normativa adjetiva imperante con la liquidación y conminatoria de pago, constituirá privación indebida de libertad emergente de persecución ilegal****, siendo viable en este caso la acción de libertad reparadora, de acuerdo a su naturaleza procesal desarrollada en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente sentencia constitucional"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, argumentando que el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, se encontraría ejerciendo una persecución ilegal a raíz del mandamiento de apremio de 13 de septiembre de 2021 emitido en su contra dentro del proceso de asistencia familiar iniciado a instancia de Aracely Beltrán Mendieta, en el cual no recibió respuesta a la apelación planteada contra la liquidación de asistencia familiar y tampoco a los memoriales de conciliación y prorroga interpuestos ante la autoridad demandada previamente a la emisión del mentado mandamiento.

Sobre el principio de subsidiariedad mencionado en la presente acción tutelar se debe tener presente que la autoridad demandada emitió el mandamiento de apremio contra Faustino Serrano Andia -ahora impetrante de tutela- el 13 de septiembre de 2021, situación que pone en peligro efectivo su derecho a la libertad, pues de acuerdo con el art. 415.VII del CFPF, la asistencia familiar no puede diferirse por procedimiento o recurso alguno, lo mismo que los mecanismos para su cumplimiento, en el caso concreto la orden de apremio; resultando por ende el derecho a la impugnación que le asiste ineficaz a efectos de resguardar su libertad, debiendo en consecuencia ingresarse al análisis de la problemática planteada.

De los antecedentes traídos en revisión consta memorial de acción de libertad de 14 de septiembre de 2021, presentado por el impetrante de tutela, el cual establece la existencia de un proceso de asistencia familiar llevado adelante en su contra por Aracely Beltrán Mendieta (Conclusión II.1) dentro el cual se emitió una orden de apremio ante el incumplimiento de pago de la asistencia familiar; asimismo, cursa acta de audiencia de acción de libertad interpuesta por el accionante contra José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- (Conclusión II.2).

De la demanda se establece que el impetrante de tutela fue notificado con el Auto de 18 de agosto de 2021 de liquidación de asistencia familiar de acuerdo con el art. 415 del CFPF, que fue observada dentro de los tres días establecidos para el efecto, así como presentó el 14 de septiembre del mismo año, una solicitud de conciliación y prórroga, la cual fue denegada por la autoridad demandada mediante Auto de la misma fecha, en razón de haberse emitido día antes el mandamiento de apremio en su contra, dejando pendiente el traslado a la parte contraria con la observación e impugnación y omitiendo su resolución; en ese sentido, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la notificación previa con la liquidación de la asistencia familiar, no tiene carácter potestativo, dado que a través de esa comunicación se posibilita que la parte obligada ejerza su derecho a la defensa, previsto en el art. 115 de la CPE, ya sea formulando observaciones a la liquidación o presentando pruebas respecto de eventuales pagos directos, por consiguiente, **no dar el trámite procesal, establecido a una impugnación y emitir un mandamiento encontrándose pendiente la misma,** constituye una privación indebida de libertad emergente de una persecución ilegal, aspecto corroborado con base en el principio de inmediación por el Tribunal de garantías, manifestándose al respecto e indicando que el impetrante de tutela efectivamente **no fue notificado con ningún actuado posterior** como determina el procedimiento, por ende si el impetrante de tutela no fue notificado con el auto judicial de aprobación de asistencia familiar y la intimación de pago en las formas establecidas en el procedimiento del art. 442 del CFPF, no es posible emitir un mandamiento de apremio corporal en su contra sin trastocar el art. 23.III de la CPE, al respecto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional define la persecución ilegal como: *"'…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)"* (SC 0044/2010-R de 20 de abril), pues, si bien el mandamiento de apremio se encuentra contemplado en la ley para hacer efectivo el pago devengado de asistencia familiar, debe ser dictado con la formalidades legales establecidas, en el caso concreto previamente se debe notificar al encausado con la determinación

judicial asumida e intimar al pago de lo adeudado, correspondiendo por ende conceder la tutela solicitada.

Por ende, la autoridad judicial demandada mediante su accionar emitiendo una orden de aprensión en desapego a la normativa vigente, vulneró el derecho a la libertad vinculada con el debido proceso del impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15 de 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 12 vta. a 14, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo dejar sin efecto el mandamiento de apremio de 13 de agosto de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1500/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43524-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 022/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 74 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mireya Shirley Morales Escobar** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 31 a 32 vta., la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado en el Órgano Judicial con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20233631 y en la Fiscalía con el número de caso LPZ1813672, que se encontraba en etapa preparatoria, existen múltiples sindicados; no obstante, dicha causa radicó en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz a cargo de Gladys Bacarreza Morales; pese a hallarse pendiente de notificación la imputación formal interpuesta por el Ministerio Público.

Alegó también que concluida la etapa preparatoria el 15 de octubre de 2021, no pudo promover audiencia de medidas cautelares contra los sindicados y -el proceso penal- se encuentra sin control jurisdiccional.

Adujo también que acudió al "juzgado" mediante memorial; empero, "…ante la existencia de amenazas y persecución por parte de los sindicados…" (sic), se ve "…imposibilitada de concretar el respectivo control jurisdiccional, **cumpliendo de esa forma con la subsidiariedad excepcional de la Acción de Libertad**" (sic).

En atención a que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo -se comprende de la Capital del departamento de La Paz-, está a cargo del control jurisdiccional, corresponde la inmediata devolución del cuaderno a efectos de garantizar la investigación, precautelando la seguridad de las partes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No especificó qué derecho considera lesionado; empero, citó los arts. 13, 14, 24, 115, 116, 119, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se disponga la devolución inmediata del expediente signado con el número LPZ1813672 en la Fiscalía y con el NUREJ 20233631 al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola, señaló que: **a)** Mediante proveído de 26 de febrero de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, tuvo presente la imputación formal interpuesta contra Ánghelo Jairo Saravia Alberto, José Pastor Quiroga Urquieta y Remberto Ariel Balderrama Flores por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados y otros; fue así que posteriormente asumió conocimiento de la remisión del proceso al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del indicado asiento judicial debido a la acusación emitida contra David Ysaac Luna Loza, sin haberse notificado con las imputaciones a las partes procesales y encontrándose pendiente la ampliación la investigación contra Modesto Álvarez Calle y Ruth Vicenta Apaza Quispe, además del pronunciamiento respecto al sindicado Víctor Hugo Argote; **b)** En el marco de la lealtad procesal, manifestó que se amplió -se comprende- la investigación contra otros ciudadanos; consecuentemente, correspondía que el cuaderno permanezca en el nombrado Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, ya que tendría que culminarse con la fase investigativa y una vez concluida la etapa preparatoria y resuelta la situación procesal de todos los sindicados, recién enviar al juzgado o tribunal de sentencia penal conforme corresponda; **c)** El informe de 13 de marzo de 2020, emitido por la Secretaria Abogada del precitado Juzgado evidencia que a "fs. 44" se presentó acusación formal contra David Ysaac Luna Loza por la supuesta comisión del delito de corrupción; sin embargo, a "fs. 121" existe Resolución de imputación formal contra Ánghelo Jairo Saravia Alberto, José Pastor Quiroga Urquieta y Remberto Ariel Balderrama Flores, quienes hasta el 15 de octubre de 2021, no fueron notificados con dicha Resolución; implicando ello, que con relación a los precitados el cómputo del plazo de la etapa preparatoria no estuvo corriendo; **d)** Por proveído de 17 de marzo de 2020, la Jueza demandada, radicó el proceso penal a pesar de existir el informe precitado y sin haberse corregido los antecedentes manifestados, aspecto que conculcó sus derechos, toda vez que el 15 de octubre de 2021 "…pretendió presentar un memorial para promover una acción cautelar toda vez que la parte imputada, los acusados así como los acusados obviamente se desconoce quién han iniciado vía telefónica en contra del investigador asignado al presente caso asimismo también la accionante Shirley Morales Escobar por terceras personas ha recibido amenazas en relación a este caso que estaría desarrollando como víctima querellante ahora bien conforme a la naturaleza de la acción de libertad la presente precisamos ante su autoridad de pronto despacho en relación a efectos de resguardar los derechos procedimentales de la víctima querellante en el presente caso que motiva esta acción de libertad se instruya de forma inmediata la remisión del presente caso al juzgado de origen vale decir al juzgado segundo de instrucción de violencia anticorrupción y violencia contra la mujer toda vez que se encuentra pendiente la notificación con la imputación que tiene que correr el plazo para la etapa preparatoria y asimismo se tiene que resolver la situación jurídica de la sindicada Rut Quispe…" (sic), **e)** La presente acción de libertad de pronto despacho tiene la finalidad que se disponga la remisión -precitada- y se pueda promover la aplicación de medidas cautelares contra los sindicados evitando sea rechazada por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dado "que corresponde al juzgado segundo de instrucción"; asimismo que se cuente con el control jurisdiccional respectivo con el objeto que se notifique con la imputación a los denunciados en el presente caso y se resuelva la situación procesal de Víctor Hugo Argote, Ruth Vicenta Apaza Quispe y Modesto Álvarez Calle; **f)** Incluso David Ysaac Luna Loza y Ánghelo Jairo Saravia Alberto, mediante memoriales solicitaron se les notifique con la acusación e imputación formal -respectivamente- a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del indicado asiento judicial; así como observaron el procedimiento realizado; **g)** Por este caso es sujeta de persecución y está en riesgo su vida y libertad, ya que recibe constantemente llamadas por las últimas acciones realizadas por el Ministerio Público, consistentes en ampliaciones y aprehensiones; **h)** El "…Coronel Juan Carlos Soria me ha intervenido en el tribunal disciplinario me ha hecho una serie de amenazas indicando que no quieren tener problemas con esta personas deberían dejar de perseguirlos esto por la situación de ampliación y la resolución de aprehensión que se ha emitido por el Ministerio Público nuevamente iban afectar a mis hijos mi familia por lo tanto le

pido señor juez con el mayor de los respetos siempre se proteja mi vida porque yo me encuentro en riesgo porque me encuentro en un caso muy complejo (…) el investigador que también me ha referido de que él ha recibido amenazas vía telefónica…" (sic); e, **i)** Fue al nombrado Juzgado de Sentencia Anticorrupción y solicitó al Secretario, que remita los antecedentes al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, obteniendo como respuesta que regrese de dos semanas, ya que se resuelve por orden de llegada, que existe mucha carga procesal y que no iba a poder atenderle.

El abogado de la impetrante de tutela, respondiendo a las cuestionantes expuestas por los miembros del Tribunal de garantías, expresó que ante la solicitud de notificación incoada por Ánghelo Jairo Saravia Alberto con la imputación formal, la autoridad judicial demandada dispuso el traslado a las partes, lo que quiere decir que no se compulsaron los antecedentes a efectos de promover la devolución del expediente; aclaró también, que la ahora accionante el 15 de octubre de 2021, presentó memorial ante el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz y el Secretario del mismo, manifestó que regresen de dos semanas; por otra parte, precisó que la peticionante de tutela es víctima querellante en el proceso penal; que no plantearon incidentes -de actividad procesal defectuosa-; sin embargo, en virtud del art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP) solicitó el saneamiento procesal, toda vez que se tendría que devolver el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del aludido asiento judicial y dejar sin efecto la radicatoria en el precitado Juzgado de Sentencia Anticorrupción.

I.2.2. Informe de la demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de acción de libertad, pese haber sido legalmente notificada conforme consta en el formulario de notificaciones que cursa a fs. 34.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 022/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 74 a 75 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Explicó los alcances de los arts. 54.1, 279 323 inc. 1) 325.I y 340.I del CPP; y, **2)** La problemática plateada, versó sobre "…el hecho por las cuales se encontraría cuestionada la ilegal o indebida restricción su derecho a la libertad estaría vinculado, a que no se tiene una autoridad competente para conocer solicitudes de la ahora accionante al concurrir una acusación en contra de uno de los coacusados, y una imputación en relación a otros coimputados y que la ahora accionante no sabría ni se tiene certeza que autoridad debe conocer posibles solicitudes de medidas cautelares, sin embargo, como se ha señalado que la autoridad competente de todas las incidencia en la etapa de juicio de aquellos sujetos involucrados en la etapa de juicio es donde se encuentra radicado la causa y que las solicitudes deben ser conocidas y resueltas por la autoridad donde se encuentra los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional y/o cuaderno de juicio, en consecuencia el reclamo o denuncia de la probable afectación del derecho al debido proceso debe ser reclamado ante dicha autoridad, por otro lado, de los actos y hechos emergentes dentro la presente acción, si bien se establece la probable afectación del debido proceso (…) pero no está vinculado al derecho a la libertad o a la vida tutelado por la acción que se atiende consecuentemente, sin entrar a mayores consideraciones de orden legal, corresponde denegar la solicitud de tutela formulada bajo los fundamentos expuestos" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 15 de octubre de 2021 a horas 15:18 por Mireya Shirley Morales Escobar -ahora accionante- dirigido a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, a través del cual le explicó que al margen de la acusación interpuesta contra uno de los denunciados, también se

evidencia que se formuló imputación formal contra otros imputados; así como, la ampliación de investigación de otros ciudadanos; motivo por el cual, impetró el saneamiento procesal en virtud al art. 168 del CPP, debiendo devolverse los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del aludido asiento judicial a efectos consiguientes de ley (fs. 2 y vta.).

II.2. Del reporte del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de la presente acción de libertad, se conoce que la misma fue presentada el 15 de octubre de 2021 a horas 15:50 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante en audiencia precisó que interpuso la presente acción tutelar en su modalidad de pronto despacho; toda vez que, dentro del proceso penal el representante del Ministerio Público, emitió acusación contra David Ysaac Luna Loza, motivo por el cual, el cuaderno procesal fue remitido y radicado en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; a pesar que en el mismo caso existía imputación formal contra otros sindicados e inclusive una ampliación de investigación de otros ciudadanos en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la referida Capital y departamento, aspecto que le restringió la posibilidad de incoar la aplicación de medidas cautelares ya que no se tiene control jurisdiccional en el caso de autos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso

Al respecto, la SCP 1555/2013 de 13 de septiembre, realizó el siguiente desarrollo: *"De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

***El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal**, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

*En este contexto, es preciso mencionar que **el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica**, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, **la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos**; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.*

Ahora bien, conforme se ha establecido, ***la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.***

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la CPE, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, ***una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia****, toda vez que: 'La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales -entre las cuales se encuentran-*

(…) la garantía de la celeridad en los procesos judiciales

(…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida… '; en otras palabras, es '…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el «derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos»'.

Similar entendimiento ha asumido éste Tribunal, cuando en la SCP 0110/2012 de 27 de abril, manifestó: 'En el entendido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye una garantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que ***una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal, que puede dar lugar incluso, a la conclusión del proceso cuando los jueces y tribunales de justicia no dirigen e impulsan su tramitación hacia su conclusión dentro de un plazo razonable; toda vez que ellos tienen la obligación de dirigir el proceso y concluir el mismo en tiempo oportuno y conforme a ley, pues obrar en forma tardía o lenta en contra de las normas estatuidas no es administrar justicia****; por lo que el impulso procesal, entendido como la acción de llevar adelante el proceso hacia la sentencia definitiva, no es de responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, sino principalmente de los propios órganos jurisdiccionales, cuyo incumplimiento da lugar a la retardación de justicia, lo cual amerita se adopten las medidas necesarias encaminadas a evitar la paralización del proceso o su dilación indebida a través de la ejecución de actuados procesales en plazos demasiados prolongados, cuando, por ejemplo, no están expresamente normados en nuestra economía procesal, tal como ocurre en los señalamientos de audiencias para considerar el beneficio de la cesación de la detención preventiva'.*

En este orden de ideas, es posible concluir que, si bien es obligación legítima y constitucional del Estado, a través del Órgano Legislativo, prever la implementación de mecanismos legales o instrumentos jurídicos que permitan hacer más ágiles los procesos judiciales, no menos evidente es que, ***las autoridades que imparten justicia deben acatar el principio de celeridad en el***

cumplimiento de sus funciones a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, pues la inobservancia de este principio procesal, deriva ineludiblemente en la vulneración al debido proceso y, por ende, conforme al sustento expuesto anteriormente, al acceso a la justicia y la seguridad jurídica que deben considerarse como los principales elementos garantes del proceso penal" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en las actuaciones procesales

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0673/2013 de 3 de junio, señaló que: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que* ***la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos,*** *entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

En este contexto, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al efectuar una clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, señaló: 'De la interpretación del art. 18 de la CPE abrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus «…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida»', tipología dentro de la cual agrega al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***definiéndolo como aquel a través del cual: '…se busca (es) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…», e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...' .

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, ***el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*** (el resaltado es nuestro).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante en audiencia precisó que interpuso la presente acción tutelar en su modalidad de pronto despacho; toda vez que, dentro del proceso penal el representante del Ministerio Público, emitió acusación contra David Ysaac Luna Loza, motivo por el cual, el cuaderno procesal fue remitido y radicado en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; a pesar que en el mismo caso existía una imputación formal contra otros sindicados e inclusive una ampliación de investigación de otros ciudadanos en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la referida Capital y departamento, aspecto que le restringió la posibilidad de incoar la aplicación de medidas cautelares ya que no se tiene control jurisdiccional en el caso de autos.

De los antecedentes que ilustran el expediente remitido en revisión se colige que, el 15 de octubre de 2021 a horas 15:18, Mireya Shirley Morales Escobar Cursa, presentó memorial ante la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, haciendo conocer a dicha autoridad que, al margen de la acusación existente contra uno de los denunciados, también cursa imputación formal de otros imputados; y, finalmente se tenía la ampliación de investigación contra otros ciudadanos conforme se señaló supra; aspecto por el que impetró el saneamiento procesal al tenor del art. 168 del CPP, debiendo devolverse los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del aludido asiento judicial a efectos consiguientes (Conclusión II.1).

Así mismo, se conoce que en la misma data -15 de octubre de 2021- a horas 15:50 fue interpuesta la presente acción de libertad (Conclusión II.2).

En el caso de autos, se advierte que el origen de la problemática versa a consecuencia de la presentación del requerimiento conclusivo de acusación contra David Ysaac Luna Loza, motivo por el cual, el cuaderno procesal fue remitido y radicado en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; sin considerar que existía imputación formal contra otros sindicados e inclusive una ampliación de investigación hacia otros ciudadanos en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la referida Capital y departamento; accionar que limitó la posibilidad para que la impetrante de tutela solicite la aplicación de medidas cautelares de los demás sindicados, toda vez que no existía control jurisdiccional del proceso penal.

En ese contexto y en atención al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el principio de celeridad es un mecanismo que tiene como objeto que las etapas del proceso se concreten dentro de los plazos establecidos; en ese marco, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas (Fundamento Jurídico III.2).

En ese orden de ideas, se comprende que la peticionante de tutela señaló que la lesión a sus derechos se hubiese generado a partir que el proceso fue radicado en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, omitiendo la presentación de una imputación formal pendiente de notificación a las partes procesales; así como la ampliación de investigación contra otros sindicados y que habiendo interpuesto memorial ante el precitado Juzgado el 15 de octubre de 2021, obtuvieron como respuesta que regresen de dos semanas, motivo por el cual impetró se disponga la devolución del cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del aludido asiento judicial a efectos de una corrección conforme establece el art. 168 del CPP; sin embargo, de los antecedentes adjuntos a esta acción de defensa, se advierte que el escrito dirigido a la autoridad ahora demandada fue interpuesto el 15 de octubre de 2021 a horas 15:18 y la presente acción de libertad fue formulada en la misma data -15 de octubre de 2021- a horas 15:50, vale decir, que fue incoada treinta y dos minutos después; en ese contexto, se debe tener presente lo determinado por el art. 132 inc. 1) del CPP que de manera categórica dispuso: "(Plazos para resolver). Salvo disposición contraria de este Código el juez o tribunal: 1) Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro (24)

horas de la presentación de los actos que las motivan" consiguientemente, advirtiendo que desde la presentación del memorial dirigido a la Jueza demandada y la interposición de la presente acción de libertad, trascurrieron treinta y dos minutos, bajo ninguna circunstancia existe dilación indebida o innecesaria; por tanto, al no advertir lesión alguna de derechos, corresponde denegar la tutela, conforme los fundamentos del presente fallo, ante la inexistencia de demora injustificada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta, aunque con otro fundamento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 022/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 74 a 75 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada por el accionante, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1501/2022-S2

Sucre, 16 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43556-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 134/"2020" -lo correcto es 2021- de 23 de septiembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Berrios Chauca** por sí y en representación sin mandato de **Dorotea Chauca** y **Emik Alexis Berrios Chauca** contra **Miguel Ángel Fernández Cruz**, **Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 9 a 11, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se sigue en su contra un proceso penal por la presunta comisión del delito de robo agravado, llevándose a cabo actos investigativos por el Ministerio Público, causa que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, y al tener la predisposición de coadyuvar y asistir al llamado del Fiscal de Materia a efectos de acreditar su inocencia sobre el delito denunciado el 22 de julio del año citado, ofrecieron testigos de descargo para contar con la prueba pertinente; por lo que, conjuntamente su abogado coordinaron con el oficial de policía Miguel Ángel Fernández Cruz -hoy demandado-, la recepción de declaraciones de seis de sus testigos, fijándolas para el 2 de agosto del mismo año.

Refirieron que la fecha señalada al haberse constituido en dependencias de la FELCC, con la intención que sus testigos presten sus declaraciones, realizaron constantes llamadas tanto su abogado como ellos al ahora demandado, quien al ser encontrado evadió la toma de las mismas alegando no tener tiempo por tener que efectuar otros actos, sin indicarles qué fecha se llevaría a cabo lo peticionado; circunstancia por la cual, mediante memorial solicitaron se conmine y emplace a dicho Investigador para que recepcione las referidas declaraciones testificales y a pesar que el Fiscal de Materia dispuso poner a conocimiento del demandado lo peticionado, hasta la fecha éste no tiene la predisponibilidad de responder ni la intención de hacerlo, causando de esta manera a sus personas, dilación y retardación dentro de los actos investigativos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado el principio de celeridad dentro de los actos investigativos, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordene que el demandado recepcione las declaraciones de sus testigos de descargo y colabore en todo lo que es actos investigativos, con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; reiterando que se les conceda la tutela peticionada y se ordene al Investigador demandado recepcione las declaraciones de sus seis testigos de descargo.

I.2.2. Informe del demandado

Miguel Ángel Fernández Cruz, Investigador de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 23 de septiembre de 2021, cursante a fs. 21 y vta., mediante el que solicitó, como en audiencia se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** Le asignaron el presente caso dentro de las investigaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público, por el presunto delito de robo agravado cuyo director funcional es el Fiscal de Materia Wilson Medrano Patti, siendo el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento citado, quien ejerce el control jurisdiccional; **b)** Con relación a la recepción de las declaraciones de los testigos, no existió el requerimiento fiscal, mismo que no fue puesto en su conocimiento como Investigador adscrito a la presente investigación; **c)** En ninguna parte de la acción tutelar, los impetrantes de tutela señalaron qué derechos y garantías constitucionales relacionados al derecho a la libertad personal o de locomoción, hubiere vulnerado como funcionario policial, para que proceda la concesión de la tutela; puesto que, la jurisprudencia constitucional establece que ante la lesión de los mismos, se debe acudir al juez que ejerce el control jurisdiccional conforme al art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **d)** No existe legitimación pasiva en este caso, siendo que su persona no dispuso el arresto, aprehensión o detención de los imputados, únicamente cumplió como Investigador las instrucciones del director funcional de las investigaciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 134/"2020" -lo correcto es 2021- de 23 de septiembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** En este caso, al haberse informado el inicio de las investigaciones y presentado la imputación formal contra los impetrantes de tutela ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento mencionado, los hoy accionantes previo a activar esta jurisdicción constitucional, contaban con un mecanismo de reclamación idóneo previsto por la norma procesal penal, cual es el hecho de peticionar se ejerza el control jurisdiccional, es esta circunstancia la que soslaya el principio de subsidiariedad, lo que impidió que esta sede constitucional pueda emitir pronunciamiento de fondo respecto a lo solicitado por los accionantes; y, **2)** Se recomendó al demandado, que observe los principios de responsabilidad, idoneidad y eficiencia, en los que se fundamenta la administración pública, debiendo asumir mayores esfuerzos para evitar este desgaste tanto en sede judicial como administrativa, debiendo actuar con mayor responsabilidad al momento de asumir los actos que por mandato de la ley le están conferidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Dorotea Chauca, Cristian y Emik Alexis, ambos Berrios Chauca -hoy accionantes-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2021 solicitaron Fiscal de Materia, conmine al Investigador Miguel Ángel Fernández Cruz -hoy demandado-, recepcione las declaraciones de seis de sus testigos de descargo ofrecidos (fs. 7), que mereció la providencia de 12 de igual mes y año, por la cual la autoridad fiscal, "Póngase en conocimiento del investigador asignado al caso (…) a objeto de que atienda la petición formulada por los impetrantes del anterior memorial, sea a la brevedad posible, debiendo informar el resultado en el plazo de 72 horas computables a partir de la fecha, debiendo la parte interesada poner en conocimiento de la citada autoridad policial, bajo alternativas de ley" (fs. 7 vta.); sin que el mencionado funcionario policial a la fecha, hubiere cumplido con la conminatoria (según lo argumentado en la demanda tutelar y que es objeto de la presente acción constitucional).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que el funcionario policial demandado vulneró el principio de celeridad dentro de los actos investigativos; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por

la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitaron al Ministerio Público se conmine al Investigador del caso para que recepcione las declaraciones de descargo de seis de sus testigos que fueron ofrecidos, sin que a la fecha hubiere cumplido con la misma ni hubiere dispuesto se reciban dichas atestaciones.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Constitución Política del Estado ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 de la CPE se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere al entonces habeas corpus y el debido proceso estableció que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción,*** *por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

Por su pate la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"…****en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (el marcado nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad".*

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso.*

Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa".

Posteriormente la citada SC 0619/2005-R de 7 de junio, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad. (…) Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone" (las negrillas nos pertenecen).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad,*** *correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de vulneración al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2; 0566/2016-S2 y 0256/2018).

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, cabe señalar que la acción de libertad, instituida por el orden constitucional como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad personal, de locomoción y al debido proceso, no tutela todas las lesiones vinculadas a este último, sino solo aquellas que se encuentren directamente vinculadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción.

Es así que, de los antecedentes procesales se constata que, los accionantes acudieron a la jurisdicción constitucional, al considerar que se transgredió el principio de celeridad dentro de los actos investigativos; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, a efectos de demostrar su inocencia y predisposición para coadyuvar con la investigación de los hechos denunciados, solicitaron al Fiscal director funcional de la investigación, conmine al ahora demandado Investigador asignado al caso para que recepcione la declaración de seis testigos de descargo ofrecidos por parte de ellos, sin que a la fecha dicho funcionario policial hubiere cumplido con la conminatoria, ni dispuesto se reciba las atestaciones peticionadas.

Al respecto, los actos denunciados si bien, son aspectos vinculados a la garantía del debido proceso, no lo están directamente a la libertad física de los impetrantes de tutela; toda vez que, están gozando de ella al no existir ningún mandamiento de aprehensión o detención emitido en su contra ni encontrarse privados de su libertad. Por esta circunstancia, en mérito a que la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, se opera cuando está vinculado directamente con el derecho a la libertad y existe estado de indefensión; puesto que, de no ser así constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde realizar análisis alguno conforme lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debieron observar los accionantes antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido, que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de esta acción tutelar, sino -se reitera- las que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad y son causa directa de su privación; lo que no ocurre en el caso de autos, cuya pretensión es que se ordene al Investigador asignado al caso que recepcione la declaración de seis testigos de descargo ofrecidos por parte de ellos; circunstancia que determina, se deniegue la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 134/”2020” -lo correcto es 2021- de 23 de septiembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1502/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43523-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 101/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel García Chávez** en representación sin mandato de **Edgar Martín Choque Palli** contra **Érika Neptalí Aranda Uzquiano**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Kenneth Verástegui Saravia**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 12 de octubre de 2021, cursantes a fs. 5 y vta.; y, 9, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue injustamente detenido por efectivos policiales, los cuales lo confundieron con José Santos Colque Acho -agresor- cuando intentaba defender a Benita Anti Illanes -su familiar- de un hecho de violencia física; posteriormente, merced de los hechos suscitados fue encausado en un proceso penal en el que la Jueza de la causa -hoy demandada- por medio del Auto Interlocutorio 265/2021 de 19 de agosto, impuso medidas cautelares de carácter personal, más concretamente el arraigo; en ese contexto, se presentó desistimiento por parte de la víctima, extremo que fue puesto a conocimiento a través de dos solicitudes -no señala fechas-; tanto a la citada Jueza así como al Fiscal de Materia -hoy codemandado- adjuntando al efecto el respectivo "…Acuerdo conciliatorio en fecha 5 de octubre del 2021…" (sic); sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa, no se tuvo respuesta o pronunciamiento alguno de las referidas autoridades, ya sea con algún decreto, providencia y/o resolución respectiva; situación que, sería vulneratoria; toda vez que, la medida impuesta restringe su locomoción y su libertad personal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No precisó los derechos y garantías supuestamente lesionados ni citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, disponiendo conminar a los demandados a remitir los antecedentes del caso "…CUD. 201102032101623…" (sic), tanto del control jurisdiccional como el cuaderno de investigación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 10 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, añadió que: **a)** El 5 de octubre de 2021, se presentó a las autoridades demandadas, memorial de desistimiento y "hasta la fecha" no se conoció ninguna respuesta de las mismas, sea por medio de un proveído y/o resolución; y, **b)** Se realizó el seguimiento respetivo a las solicitudes formuladas -no indicó cuando-; empero, los prenombrados no manifestaron si el citado escrito de desistimiento fue admitido o rechazado.

I.2.2. Informe de los demandados

Érika Neptalí Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de La Paz, por intermedio de su abogado, en audiencia de garantías indicó que: **1)** El 11 de agosto de 2021 el Ministerio Público presentó imputación formal contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas; como consecuencia de ese requerimiento se emitió el Auto Interlocutorio 265/2021 determinando aplicar medidas cautelares al prenombrado, entre ellas el arraigo; **2)** El 6 de octubre del citado año, dictó providencia con referencia a la solicitud presentada por el aludido, señalando que: "…se tiene presente y se considerará en su debida oportunidad…" (sic); **3)** Mediante memorial adjunto documento de desistimiento suscrito por el solicitante de tutela y la víctima; sin embargo, se debió tener presente que: "…el Art. 66 y 67 del Código de Procedimiento Penal, particularmente en su numeral cuarto establece que no está permitida la conciliación en procesos en que sea parte del Estado, no es el caso, en delitos de corrupción tampoco es el caso, en delitos de narcotráfico, en delitos que afecte la seguridad del Estado, y en delitos que atenten contra la seguridad del Estado, y en delitos que atenten contra la libertad física, de las personas, en este caso en un delito de lesiones gravísimas…" (sic); **4)** El accionante tuvo la posibilidad de usar los medios de impugnación que la ley prevé, también pudo formular apelación contra las medidas cautelares en el marco del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); al no hacerlo, consintió el acto, y por ende, se efectivizó el principio de subsidiariedad; y, **5)** Ante un delito de acción pública se aplicó lo dispuesto por el art. 225 del citado Código; aspecto por el cual, el Fiscal de Materia prosiguió con la acción penal; en consecuencia, se emitió la providencia de la señalada fecha, que debió considerarse como respuesta.

Kenneth Verástegui Saravia, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías refirió que: El 5 de octubre de 2021, se presentó memorial de desistimiento por parte de la víctima; el cual fue decretado el mismo día, disponiendo que: "…se tendrá presente a momento de dictar criterio fundamentado, teniendo en cuenta la ley 260 del Ministerio Público, en primer[a] instancia lo principal y se tenga presente el memorial presentado…" (sic); dicha respuesta fue derivada el 8 de igual mes y año, al Sistema Justicia Libre (JL1) del Ministerio Público, al cual los sujetos procesales tienen acceso de acuerdo a la interoperabilidad del mismo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 101/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 15 a 18, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Tratándose el presente caso de un proceso de acción penal pública, era preciso tener en cuenta que la sola formulación del desistimiento por parte de la víctima no opera como una causal de extinción de dicha causa; toda vez que, efectuada la denuncia al Ministerio Público, en virtud al principio de legalidad debió continuar con el trámite correspondiente; **ii)** Revisando el citado acuerdo transaccional, se observó que fue "…**UNA CONCESIÓN VOLUNTARIA POR QUIEN DICE NO SER PART[Í]CIPE NI RESPONSABLE DEL HECHO INVESTIGADO**…" (sic); aspecto que no procedió de manera automática; ya que, este debió ser verificado, y será esa la encargada de tramitarla ante la Jueza demandada; más aun teniendo presente los antecedentes del caso, en el que la víctima es una mujer adulta mayor que sufrió la pérdida de un ojo, quien de acuerdo a su situación de vulnerabilidad requirió una protección reforzada; y, **iii)** Se pudo evidenciar que los demandados emitieron las respectivas providencias de manera inmediata y dentro de los plazos previstos por ley.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de la audiencia pública virtual desarrollada el 12 de octubre de 2021, en la cual el peticionante de tutela a través de su representante amplió los fundamentos del memorial de acción de libertad; de igual manera, se vertieron los argumentos de las autoridades demandadas (fs. 10 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia que dentro del proceso penal instaurado en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, en el cual le impusieron medidas cautelares de carácter personal, entre ellas el arraigo; la víctima presentó memorial de desistimiento, puesto a conocimiento de la Jueza de la causa como del Fiscal de Materia -demandados-, quienes hasta la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa, no se pronunciaron al respecto; situación que, restringe su libertad de personal y de locomoción.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

En ese marco, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"*(las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia que dentro del proceso penal instaurado en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, en el cual le impusieron medidas cautelares de carácter personal, entre ellas el arraigo; la víctima presentó memorial adjuntando desistimiento, puesto a conocimiento de la Jueza de la causa y del Fiscal de Materia -demandados-, quienes hasta la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa, no se pronunciaron al respecto; situación que, restringe su libertad personal y de locomoción.

En ese orden, el peticionante de tutela alega que el 5 de octubre de 2021, la víctima presentó memorial adjuntando desistimiento, que fue puesto a conocimiento de las autoridades demandadas, quienes no hubieran emitido respuesta alguna; empero, de acuerdo a lo descrito en el acta de audiencia de garantías de 12 de octubre de 2021 (Conclusión II.1), se tiene que las prenombradas autoridades manifestaron que no lesionaron ningún derecho del impetrante de tutela; toda vez que, respondieron al citado escrito; ya que, la Jueza demandada mediante proveído de 6 de igual mes y año, dispuso que: "…se tiene presente y se considerará en su debida oportunidad…" (sic); y, la autoridad fiscal por decreto de 5 del mismo mes y año, señaló que: "…se tendrá presente a momento de dictar criterio fundamentado, teniendo en cuenta la ley 260 del Ministerio Público, en primer[a] instancia lo principal y se tenga presente el memorial presentado…" (sic).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 desarrollado en este fallo constitucional, se tiene que la protección otorgada por la acción de libertad, relativa al indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; siendo necesario para su análisis, la concurrencia simultánea de dos presupuestos: **a)** El acto denunciado como lesivo, debe estar directamente relacionado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **b)** Debe existir un absoluto estado de indefensión.

En el caso traído en revisión, respecto al primer presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional supra citada, se puede advertir que el acto acusado de lesivo por el solicitante de tutela, trata de la falta de pronunciamiento respecto al memorial de desistimiento presentado por la víctima el 5 de octubre de 2021 y que dicha situación afecta sus derechos fundamentales; en ese sentido, cabe señalar que lo vertido por el prenombrado no está directamente vinculado con el ejercicio de su libertad física; en razón a que, no opera como la causa directa de su situación de arraigado; toda vez que, esa medida fue impuesta mediante Auto Interlocutorio 265/2021, emitido por autoridad competente en audiencia de medidas cautelares; por tal motivo, en el presente caso no se denota la existencia de una relación directa del acto denunciado como transgredido con el derecho a la libertad objeto de protección de esta acción tutelar; por lo que, se establece la inconcurrencia del citado primer elemento.

Con respecto a la configuración del segundo requisito, de la revisión de antecedentes, se advierte que el impetrante de tutela al presente no se encuentra en estado absoluto de indefensión; dado que, señaló en la audiencia de garantías que "…hemos presentado el 5 de octubre un desistimiento…" (sic); por lo que, se concluye que el prenombrado conoce el proceso en su contra, además, se encuentra activo dentro del mismo ejerciendo su defensa; por otro lado, no se advierte que los medios intraprocesales de impugnación estén restringidos; en ese sentido, se puede entender que el aludido no se encuentra en estado absoluto de indefensión, no concurriendo el segundo presupuesto.

Por lo expuesto, se advierte la inexistencia de relación directa del supuesto acto lesivo con la posible restricción de su derecho a la libertad; ya que, este no se encuentra dentro de los alcances de protección de esta acción tutelar; empero, de considerar que existiría alguna conculcación que aparentemente restrinja o vulnera algún derecho, el peticionante de tutela puede utilizar los recursos de impugnación que la ley franquea; y una vez agotados los mismos acudir a la acción de amparo constitucional como garantía procesal que opera contra actos u omisiones que no estén directamente vinculados con la libertad; por los argumentos esgrimidos, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática expuesta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1503/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 49412-2022-99-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 37/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 63 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teodora Teresa Arce Catari** en representación de **AA** contra **Clemente Márquez Laura**, **Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz**; y, **Deysi Paucara Villca** y **Roxana Yana Arias**, **Abogada** y **Trabajadora Social**, respectivamente, **de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal** de la citada **localidad** y **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2022, cursante de fs. 34 a 36 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz -ahora demandado-, mediante Auto Interlocutorio 09/2021 de 7 de septiembre, dispuso la aplicación de medidas cautelares que estaría cumpliendo, llegando a emitirse acusación fiscal el 6 de enero de 2022.

El 4 de julio del indicado año, se apersonó en compañía de su representante a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, para comunicar que no podía firmar en el cuaderno de presentaciones del referido Juzgado; motivo por el cual, Roxana Yana Arias, Trabajadora Social y Deysi Paucara Villca, Abogada de dicha entidad -codemandadas-, les indicaron que conversarían con el Juez de la causa respecto a esa situación; facilitando a ese fin, un cuarto para que puedan pernoctar, y a la mañana siguiente -5 de igual mes y año- les hubieran dado Bs20.- (veinte bolivianos) para comer algo, momento en el que la Auxiliar del merituado despacho judicial le notificó con dos hojas para una audiencia a desarrollarse en horas de la tarde; esto en virtud a que previamente, de manera dolosa las mencionadas funcionarias de la indicada Defensoría, presentaron en la señalada fecha memorial solicitando la revocatoria de las medidas cautelares impuestas, fijándose en tiempo record dicho verificativo; por ello, acudió al mismo desprovisto de su abogado de confianza, habiéndose impuesto un defensor de oficio que, emitiendo la autoridad demandada el Auto Interlocutorio 04/2022 de 5 de julio, dispuso su detención preventiva; a esa decisión no interpuso recurso de apelación incidental; pese a que, el aludido Juez hizo una errónea aplicación e interpretación de los arts. 288 y 347 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia, al juez imparcial y a la defensa; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2022, según consta en acta cursante de fs. 56 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **a)** Al haber sido retenido de forma maliciosa por personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, se lesionó su derecho a la libertad, y al notificarle con el señalamiento de audiencia de revocatoria de medidas cautelares, se transgredió el debido proceso; **b)** El derecho a la defensa fue menoscabado al no permitirle el acceso a su abogado de confianza contraviniendo el art. 116 de la CPE y lo establecido en la SCP 0862/2018-S1 de 20 de diciembre, que hizo alusión a su similar 0155/2012 de 14 de mayo; **c)** No se le consultó ni a ella o a su madre si estaban de acuerdo con la asignación de un defensor de oficio para el referido verificativo; además, no fueron notificados o comunicados con tal designación; asimismo, se inobservó el art. 94 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **d)** Respecto al principio de legalidad se aplicaron de forma errada artículos del Código Niña, Niño y Adolescente, tales como el 347.I que establece la modificación de medidas socio educativas, las cuales se utilizarían una vez dictada sentencia -que no sería el caso-; por otra parte, los arts. 288 y 289 del CNNA son para la aplicación de medidas cautelares; y, siendo que la etapa preliminar e investigativa ya hubiese precluido no correspondía utilizar dichas directrices.

I.2.2. Informe de los demandados

Clemente Márquez Laura, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, en audiencia de garantías sostuvo que: **1)** El promotor de este mecanismo de defensa, no fue abogado de confianza, además, hubiese incoado acción de libertad de pronto despacho sin especificar para qué se invocó esa modalidad; **2)** A través del Auto Interlocutorio de 7 de septiembre de 2021, impuso medidas cautelares al accionante advirtiéndole a la progenitora representante que, ante el incumplimiento de cualquiera de las reglas se procedería a la revocatoria de las medidas impuestas y podría imponerse otras más drásticas; **3)** El juicio oral no fue realizado debido al constante cambio de Fiscales de Materia; ya que, se encontrarían en provincia; y, **4)** Solicitó informes del estado de la causa a su Secretaria, siendo el último el de 25 de julio de 2022, estando fijada audiencia del indicado actuado para el 4 de agosto del señalado año.

Deysi Paucara Villca, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata a través de informe escrito presentado el 29 de julio de 2022, cursante de fs. 50 a 51 y en audiencia de garantías sostuvo que: **i)** El proceso penal se encontraría con acusación fiscal y en etapa de juicio oral; no obstante, posterior a la notificación con ese acto el accionante desapareció de la localidad señalada; **ii)** La institución de la que sería parte no tomaría decisiones respecto a la libertad o aprehensión del menor, ni de las medidas que se le hubiesen impuesto, solo dio cumplimiento a las atribuciones que le confiere el art. 188 del CNNA; **ii)** Tenía el deber de velar por los derechos, tanto de la víctima como del menor infractor, quien no obedeció lo ordenado; así se tendría de un informe de la Secretaria del Juzgado de la causa, el cual señalaba que el prenombrado, no firmaba en dicho despacho ni ante el Ministerio Público, y de acuerdo al informe social recabado por esa Defensoría, tampoco estaría acatando con permanecer en su domicilio; **iii)** El 4 de julio de 2022, la madre del aludido menor se presentó de forma voluntaria, a oficinas de la referida Defensoría, siendo falso que fue retenida de manera maliciosa; puesto que, estaba en la ciudad de El Alto en la citada fecha; **iv)** El ambiente que se facilitó al accionante y a su madre no contaría con candados o "chapas" que hubiesen interrumpido su derecho a la libertad;, asimismo, a su retorno del indicado lugar, encontró a la prenombrada en la plaza de la localidad de Sorata con quien conversó en aymara confesándole que el peticionante de tutela no marcó la asistencia por falta de carnet de identidad; y, **v)** El mencionado y su progenitora estuvieron dos días en la calle; por tal

motivo, con apoyo de esa Defensoría en la audiencia programada se les consiguió un abogado de oficio; puesto que, "…el abogado (…) Hipólito Luis Matías Espejo ya no hubiera sido su abogado, ya que nosotros hubiéramos mencionado la señora que llame y con dos días de anticipación, como lo ha mencionado el cuatro y el cinco, tenía tiempo la señora de comunicar a su abogado de confianza" (sic).

Roxana Yana Arias, Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, en el verificativo de garantías manifestó que: **a)** Cuando tuvo conocimiento de que el impetrante de tutela no estaba firmando en "juzgados" realizó una visita domiciliaria en la comunidad Huañahuaya del cantón Sorata, constatando que el nombrado no se encontraba en su hogar, sino trabajando en la mina desde hace tres meses; **b)** El 28 de junio de 2022, junto con el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de la localidad y departamento señalados, notificaron a la madre del accionante, quien se hizo presente el 4 de julio de idéntico año, informándole sobre la importancia de las firmas y cumplir lo dispuesto por el Juez de la causa comunicándose con ella tanto en aymara como en castellano; y, **c)** Al explicarle que la Abogada de esa Defensoría se encontraba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz la progenitora del nombrado manifestó que no podría retornar y precisaba apoyo; por ello, le facilitó un ambiente del cual era libre de salir; por lo que, inclusive fue encontrada en la plaza de la indicada localidad por la mencionada profesional.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno, tampoco concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 38.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 37/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 63 a 70, **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto al Juez demandado dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 04/2022 sin determinar la libertad del accionante, debiendo la aludida autoridad en el plazo de veinticuatro horas, convocar a una audiencia y resolver la situación jurídica del prenombrado; y, **denegó** con relación a las codemandadas; sustentando su decisión con base en los siguientes fundamentos: **1)** La presunta restricción a la libertad del peticionante de tutela y su madre, ocasionada presuntamente por funcionarias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata demandadas, no se encontraría debidamente acreditada; además, del informe emitido por ambas se hizo referencia a que cumplieron labores de asesoramiento respecto al incumplimiento de medidas impuestas por el Juez de la causa, y a través de promotoras comunitarias de esa institución, incluso se cubrió la alimentación del solicitante de tutela y su madre correspondiente al 4 de julio del citado año; **2)** Se estableció que el defensor técnico del peticionante de tutela, de acuerdo a los actuados analizados, sería Hipólito Luis Matías Espejo, habiendo demostrado tener un abogado de confianza; empero, en la audiencia de 5 de igual mes y año, se tenía referencia a otro profesional "Eduardo Limachi", quien fungió como abogado de oficio, y "…de la revisión del acta de audiencia que se realiza en el juzgado, no se establece alguna situación relativa a que exista alguna aceptación de asumir este patrocinio del defensor de oficio por el menor infractor y tampoco del defensor de asumir defensa con las obligaciones que ello implica" (sic); **3)** En cuanto a este tipo de problemáticas, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió criterio al respecto a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2014 de 12 de febrero y 0757/2014 de 15 de abril; y, **4)** Conforme a la jurisprudencia citada, el derecho a la defensa técnica es de vital importancia, y en el caso concreto "…el menor infractor tenía un abogado que le patrocinaba y la autoridad judicial tenía conocimiento este extremo, podía en su efecto verificar la correcta notificación de la defensa técnica particular del procesado y en caso de que no se haga presente y de establecer que la parte procesada no tenga recursos para tener abogado de confianza, asignarle recién un defensor de oficio, ello con la aceptación del procesado…" (sic).

Vía complementación y enmienda, el impetrante de tutela solicitó que: **i)** Explique por qué no se manifestó respecto a la vulneración del principio de legalidad consistente en la falta de fundamentación y motivación "…en la resolución emitida por el juez…" (sic); y, **ii)** Se manifieste en relación a que, al dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 04/2022, quedaría ineficaz el mandamiento de detención preventiva.

En sustanciación y resolución el Juez de garantías rechazó dicha petición fundamentando que, no se analizó el fondo de la determinación que lo privó de su libertad; puesto que, la lesión al derecho a la libertad tendría su origen en la transgresión porque no se le permitió contar con defensa técnica de su confianza; por ello, será la autoridad ordinaria en el nuevo señalamiento quien determinará la situación jurídica; y, en cuanto al segundo punto cuestionado, no existiría una nueva complementación o aclaración sobre la que ya se formuló; asimismo, se hubiese respondido debidamente a las solicitudes de las partes.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de modificación de medidas cautelares de 5 de julio de 2022, celebrada por Clemente Márquez Laura, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz -hoy demandado-, consignado que el adolescente AA -accionante- estaba "…asistido por el abogado de oficio Dr. Edurado Limachi" (sic), pronunciando dicha autoridad el Auto Interlocutorio 04/2022 de idéntica fecha, a través del cual determinó la revocatoria de medida cautelar impuesta al solicitante de tutela por Auto Interlocutorio 09/2021 de 7 de septiembre, sustituyéndola por la detención preventiva (fs. 26 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia, al juez imparcial y a la defensa; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, con el objeto de regularizar sus firmas de presentación en el Juzgado de la causa, el 4 de julio de 2022, se constituyó junto a su progenitora en la localidad de Sorata donde de forma maliciosa fueron retenidos por Deysi Paucara Villca y Roxana Yana Arias, Abogada y Trabajadora Social, respectivamente, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, quienes valiéndose de engaños les facilitaron un ambiente a fin de que puedan pernoctar para que al día siguiente -5 de idéntico mes y año-, ser notificado y conducido a una audiencia de revocatoria de medidas cautelares, en la cual el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz -demandado-, no le dio la posibilidad de ser patrocinado por su abogado de confianza, al haberle asignado un defensor de oficio, siendo el resultado de tal verificativo su detención preventiva impuesta a través de Auto Interlocutorio 04/2022 de idéntica fecha; fallo que considera lesivo a sus intereses.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la inviolabilidad de la defensa y el derecho a contar con un abogado de confianza

Sobre este tema, la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, refirió que: "*El art. 119.II de la CPE dispone que: `Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa', derecho que cobra mayor relevancia en el proceso penal dada la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego, motivo por el que debe ser interpretado a luz de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, de acuerdo a lo establecido en la última parte del art. 13.IV de la Ley Fundamental. En ese entendido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 señala que: `Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección…'. De igual forma, la*

Convención Americana sobre Derecho Humanos, en su art. 8.2 expresa que: `Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor'. Ambos instrumentos internacionales que forman parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establecen con claridad que uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como: `(…)* ***el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda*** *(facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra' (Maier, Julio B.J.: Derecho Procesal Penal, Fundamentos; pág. 549). Por su parte, Binder expresa que: `El imputado también tiene el derecho -amplio, en principio- a la elección de su defensor. Se trata de un asistente de confianza y, por tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no' (Binder, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal, pág. 160).

Bajo ese entendimiento, ***la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP).*** *En el supuesto de que el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor. En éste último supuesto, debe precisarse que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En antecedentes cursa el acta de la audiencia de 5 de julio de 2022, en la que se emitió el Auto Interlocutorio 04/2022 de igual fecha, revocando las medidas cautelares impuestas de las que gozaba el accionante, aplicando el Juez demandado en su lugar, la detención preventiva (Conclusión II.1).

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia, al juez imparcial y a la defensa; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, fue retenido por las funcionarias codemandadas y sometido a una audiencia de revocatoria de medidas cautelares sin la posibilidad de ser patrocinado por su abogado de confianza al haberle impuesto el Juez demandado un defensor de oficio, y emitir una resolución carente de fundamentación y motivación, por la cual está detenido preventivamente.

Así, el objeto procesal de la problemática traída a revisión en cuanto al **Juez demandado** versa en que, durante el verificativo de 5 de julio de 2022, le impuso un defensor de oficio negándole la opción de acceder al profesional que lo asesoraba dentro de la causa penal que le instauraron; en ese entendido, y conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se establece que existe la prerrogativa de contar con un abogado de confianza, siendo una potestad irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del encausado, así como su defensa material, siendo necesario para el ejercicio del mismo, asegurar su participación en el devenir de la causa penal a objeto que pueda asumir la representación de su defendido en los diversos actuados a desarrollarse.

En ese marco, el peticionante de tutela concurrió a la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, así se tiene del acta de 5 de julio de 2022, "**PRESENTE EL MENOR INFRACTOR** (…) asistido por el abogado de oficio Dr. Eduardo Limachi" (sic) instaurando el verificativo el juez demandado manifestó que: "…Estando presente las partes en el acto Se concede el uso de la palabra a la

representante de la defensoría" (sic); empero, no cursa en dicho documento advertencia o consulta al accionante respecto a su derecho a un defensor de oficio al no contar con su abogado de confianza, generándose un detrimento en el ejercicio de su derecho a la defensa que le faculta a ser informado de la potestad de que el Estado le asigne un profesional para que lo asista, en caso de estar imposibilitado el jurista que lo representa de manera convencional.

Es evidente que la autoridad demandada estaba facultada a convocar a un defensor de oficio en el verificativo de 5 de julio de 2022; sin embargo, no estableció el justificativo para ello ni en el señalamiento de audiencia o en el propio desarrollo de la misma, máxime si la solicitud de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sorata, para la revocatoria de medidas cautelares y decreto eran de igual fecha (fs. 24); lo que, imposibilitó al impetrante de tutela realizar las gestiones necesarias para asegurar la presencia de su abogado de confianza al tratarse de un proceso en provincia; en ese entendido, al verse desprovisto de su asesoría principal corresponde conceder la tutela.

Por otra parte, con relación a las funcionarias codemandadas, quienes presuntamente hubieran retenido al accionante y su madre en un ambiente en contra de su voluntad y con engaños, para conducirlos al verificativo de 5 de julio de 2022; de lo referido en audiencia de garantías se tiene que, dentro las funciones que realizan en aquella entidad, está la de brindar apoyo no solo a la parte víctima, sino a aquellos menores infractores que sean de escasos recursos, de esa manera otorgaron la posibilidad de pernoctar en la localidad de Sorata, tanto al peticionante de tutela como a su progenitora, llegando incluso a proveerles dinero para su alimentación; asimismo, manifestaron que la Abogada de dicha institución sostuvo una entrevista la indicada fecha con los nombrados en la plaza de esa localidad, aspecto que no fue controvertido; lo que, denota que no estaban retenidos contra su voluntad, en virtud a ello, resulta inviable conceder la tutela contra aquellas sobre este punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **COMFIRMAR** la Resolución 37/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 63 a 70, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1504/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 50228-2022-101-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 61/2022 de 3 de agosto, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ignacio Calsina Guerrero** en representación sin mandato de **NN** contra **Andrés Franz Zabaleta Callisaya**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2022, cursante de fs. 26 a 30 vta., la accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Iván Ernesto Soto Arteaga, por la presunta comisión del delito de violación, en el caso signado como CUD 201102032102743, el 30 de octubre de 2021, se imputó formalmente al prenombrado.

El 4 de mayo de igual año, solicitó al Juez demandado conmine al Ministerio Público a presentar resolución conclusiva; a lo que, el 5 del mencionado mes y año, la aludida autoridad realizó la requerida conminatoria; es así, que el 17 del referido mes y año, el representante fiscal desplegó el Requerimiento de Acusación Fiscal 92/2022 del 16 del citado mes.

Por su parte, el 7 de junio de 2022, considerando el art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el imputado en el referido proceso penal pidió la cesación de la detención preventiva, habiendo el Juez demandado programado audiencia de consideración para el 9 del mes y año citados, sin tomar en cuenta que carecería de competencia; toda vez que, ya se tenía una acusación formal que debió ser remitida a la autoridad judicial pertinente para la continuación del proceso penal; ante dicha irregularidad su madre junto a los abogados se apersonaron al despacho judicial a cargo del mencionado Juez, donde el Secretario señaló que posiblemente ese verificativo sería suspendido; en razón a que, no se hubieran percatado que el Ministerio Público lo había interoperado y que se sorteó al "…**Juzgado de Sentencia Anticorrupción y violencia contra la mujer**…" (sic); empero, bajo el principio de favorabilidad la autoridad demandada celebró ese acto procesal, pese a que, reclamó la arbitrariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del derecho "…**DE LA MUJER A VIVIR LIBRE DE VIOLENCIA EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS**…" (sic), citando al efecto el art. 14.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la providencia de 7 de junio de 2022 y "…**CONSECUENTEMENTE LA RESOLUCIÓN DE RECHAZO A LA SOLICITUD DE CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA DE FECHA 07 DE JUNIO DE 2022**" (sic); **b)** Remitir obrados "**EN EL DÍA**" al "…**JUZGADO 1ro DE SENTENCIA EN LO PENAL DE ANTICORRUPCION Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**…" (sic), siendo que el Ministerio Público presentó la acusación formal contra el imputado en aquel proceso penal; y, **c)** "…**Y LA INHIBITORIA DE MAYORES**

PONUNCIAMIENTO[S] COMO SER SOLICITUDES DE SALIDAS JUDICIALES, O DE CUALQUIER OTR[A] ÍNDOLE SEA BAJO RESPONSABILIDAD FUNCIONARIA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de agosto de 2022, según consta en acta cursante de fs. 42 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante y abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** El Juez demandado sin tener competencia dentro del proceso penal en cuestión, emitió la providencia de 7 de junio de 2022, programando audiencia de cesación de la detención preventiva requerida por el imputado, la cual fue celebrada sin considerar su interés superior como menor; tomando en cuenta que sería víctima del ilícito de violación poniéndose en riesgo su estabilidad psicológica y física; toda vez que, en el correspondiente verificativo se enervaron riesgos procesales con la intención que en lo "futuro" el encausado pueda acceder a una medida sustitutiva; impidiendo de esa manera que el Estado garantice que mediante la administración de justicia goce plenamente del ejercicio de sus derechos; **2)** Una de las características de esta acción de defensa, sería la protección a las niñas y mujeres agredidas sexualmente; y, **3)** El 17 de mayo de igual año, se presentó la acusación fiscal; empero, la autoridad demandada dejó transcurrir diez días hábiles, providenciándolo el 9 de junio del mismo año, de lo que emergió la cuestionante de cuál sería la razón por la cual dejó pasar ese tiempo o por lo que debatió que podría ser con la intención de beneficiar al imputado de ese proceso; por ello, pidió se resguarden sus derechos.

Ante las preguntas realizadas por el Juez de garantías señaló que: **i)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva, el Juez demandado rechazó la misma mediante el Auto Interlocutorio 234/2022 de 9 de "julio" -siendo lo correcto junio-, que fue apelado por el privado de libertad, y posteriormente, confirmada por el Tribunal de alzada; en esa data pero de forma anterior a la celebración de dicho verificativo, se resolvió el recurso de reposición que planteó contra la providencia de 7 de junio de 2022, por la que se programó aquel acto procesal; y, **ii)** El 20 de mayo del indicado año, la causa penal fue sorteada con la acusación fiscal.

I.2.2. Informe del demandado

Andrés Franz Zabaleta Callisaya, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 3 de agosto de 2022, cursante de fs. 40 a 41, señaló que: **a)** El 28 de junio del mismo año, el proceso penal en cuestión fue remitido con pliego acusatorio al "…TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA CORRUPCIÓN Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER…" (sic); **b)** La solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por Iván Ernesto Soto Arteaga -imputado- fue atendida por providencia de 7 de igual mes y año, programándose la correspondiente audiencia para el 9 del citado mes y año, acto procesal que celebró y más adelante emitió el Auto Interlocutorio 234/2022, rechazando la señalada pretensión, habiendo el prenombrado impugnado la misma, encontrándose pendiente de resolución por parte del Tribunal de alzada; **c)** En la mencionada providencia, advirtió que en la parte superior izquierda "…fue interoperada el pliego acusatorio en fecha 9 de junio de 2022…" (sic), no siendo cierto lo manifestado por la accionante respecto a que dicha acción haya sido el 17 de mayo del referido año; es así, que cumplió con los plazos establecidos; en consecuencia, no vulneró alguna garantía procesal ni correspondería declarar procedente la acción de libertad de pronto despacho; **d)** No se podría remitir la acusación fiscal cuando se tendrían actos procesales pendientes de resolución, tales como de saneamiento procesal o consideración de medida instrumental; y, **e)** La impetrante de tutela pretende que se deje sin efecto una resolución, cuando aquella debe ser resuelta por el Tribunal ad quem; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 33.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 61/2022 de 3 de agosto, cursante de fs. 47 a 50 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la misma Capital y departamento, aplique el Código Niña, Niño y Adolescente, en sus arts. 7 "nukm. 14" y, 157.I y II, y evitar que la adolescente afectada sea revictimizada; y, **denegó** con relación a la solicitud de dejar sin efecto la providencia de 7 de junio del 2022; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Juez demandado programó audiencia de cesación de la detención preventiva a través del aludido decreto, pese a que mediante el "sistema electrónico" el Ministerio Público presentó acusación fiscal contra el imputado del proceso penal en cuestión, por medio del Requerimiento de Acusación 92/2022; empero, la accionante no reclamó en el momento procesal correspondiente ni acompañó documental que acredite ese hecho, y tampoco lo denunció ante el Tribunal de alzada; y, **2)** Sobre la víctima, quien merece toda la protección del Estado, en el caso concreto ameritó que se aplique la perspectiva de género, bajo el principio de favorabilidad mediante normas convencionales y el bloque de constitucionalidad; considerándose además que, en el ordenamiento interno se endureció la pena para los acusados de feminicidio, infanticidio y violación, siendo que estos no pueden beneficiarse de la detención domiciliaria, menos "salir de la cárcel", quienes cumplen con detención preventiva a consecuencia de violación a niñas, niños o adolescentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta formulario del portafolio digital del caso 201102032102743, teniéndose registrado en la fila 20, fecha y hora 17 de mayo de 2022, horas 10:38:10, en la columna correspondiente al tipo de actividad "ACUSACIÓN JUICIO", y la de descripción de actividad "ACUSACIÓN 92/2022"; y, memorial dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por el que Raúl Víctor Fuentes Nogales, Fiscal de Materia, presentó Requerimiento de Acusación 92/2022 de 16 de igual mes, contra Iván Ernesto Soto Arteaga, por la presunta comisión del delito de violación agravada (fs. 6 a 11).

II.2. Mediante providencia de 7 de junio de 2022, se programó la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 9 del mismo mes y año, solicitada por Iván Ernesto Soto Arteaga; asimismo, cursa acta del indicado verificativo (fs. 13 y 14 y vta.).

II.3. Se tiene providencia de 9 de junio de 2022, la cual ordenó que el Requerimiento de Acusación 92/2022 sea sorteado y remitido al "…**TRIBUNAL DE SENTENCIA ANTICORRUPCIÓN DE TURNO**…" (sic [fs. 12]).

II.4. Por Oficio CITE Of. 229/2022 de 20 de junio, el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en cumplimiento a la providencia de 9 de igual mes y año, remitió el proceso penal en cuestión al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del señalado departamento, constando cargo de recepción de 28 del mismo mes y año a horas 10:20 (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión del derecho "…**DE LA MUJER A VIVIR LIBRE DE VIOLENCIA EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS**…" (sic); toda vez que, el Ministerio Público de haber presentado el Requerimiento de Acusación 92/2022 de 16 de mayo, contra Iván Ernesto Sexto Arteaga -imputado-, el Juez demandado no remitió antecedentes al Tribunal de Sentencia de turno; y, pese a perder competencia para conocer dicha causa, programó y celebró audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el nombrado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R,0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; **b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'" (las negrillas son nuestras).*

III.2. La acción de libertad y su ámbito de protección

La SCP 0272/2018-S2 de 25 de junio, señaló que: "Tomando en cuenta que en lo esencial el accionante denuncia le lesión de su derecho a la libertad que se encuentra vinculado a sus derechos a la vida e integridad física atinge en este apartado, desarrollar los presupuestos de activación de la acción de libertad, en ese entendido, el art. 125 de la CPE, instituye que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; norma constitucional que se relaciona con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que respecto a los presupuestos de activación de la acción de libertad prevé que: 'La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal'.

En ese orden de ideas, se tiene que la presente acción de defensa tiene por fin resguardar los derechos a la libertad física y de locomoción, a la vida y al debido proceso, habiendo la doctrina constitucional a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señalado que: '…la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida'".

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene formulario del portafolio digital del proceso penal signado con caso 201102032102743 en el que consta en la fila 20 el tipo de actividad "ACUSACIÓN JUICIO", en descripción de la actividad, "ACUSACIÓN 92/2022", de 17 de mayo de 2022 horas 10:48:10, así como memorial de 16 de igual mes y año, por el que el representante fiscal, presentó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, Requerimiento de Acusación 92/2022 contra Iván Ernesto Soto Arteaga -imputado-, por la presunta comisión del delito de violación agravada (Conclusión II.1); a través de providencia de 7 de junio del referido año, se señaló audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva del aludido, a celebrarse el 9 del citado mes y año, cursando así también el acta del desarrollo de la misma (Conclusión II.2); mediante providencia de la mencionada fecha, se dispuso el sorteo de la indicada acusación fiscal, y la correspondiente remisión al Tribunal de Sentencia de turno, el cual fue cumplido por el Secretario de ese despacho judicial a través del Oficio CITE Of. 229/2022 de 20 del señalado mes, enviando este al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la citada Capital y departamento, constando cargo de recepción de 28 de igual mes y año a horas 10:20 (Conclusiones II.3 y 4).

En mérito a la acción de libertad presentada, la impetrante de tutela a través de su representante, denuncia como lesionados su derecho "…**DE LA MUJER A VIVIR LIBRE DE VIOLENCIA EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS**…" (sic); puesto que: **i)** El Juez demandado no remitió al Tribunal de Sentencia de turno, el Requerimiento de Acusación 92/2022 presentado el 17 de mayo de igual año, por el Ministerio Público; y, **ii)** La aludida autoridad, carente de competencia señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva requerida por el imputado.

Respecto al inciso i), conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido en caso de que el acto procesal denunciado, de manera directa, origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; consecuentemente, para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento, deben concurrir de manera simultánea los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **b)** Que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el caso de autos el acto denunciado como lesivo a través de esta acción tutelar, se encuentra referido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Iván Ernesto Soto Arteaga, el Juez demandado no remitió los antecedentes del Requerimiento de Acusación 92/2022 presentado el 17 de mayo de igual año, por el Fiscal de Materia; situación que, no guarda directa vinculación con el ejercicio de su libertad física, considerándose además que en su calidad de querellante en aquella causa no cuenta con alguna orden judicial u otro mandamiento que amenace o dé a conocer que se encuentre restringida su libertad.

Conforme a la segunda condición, se advierte que la solicitante de tutela se halla al corriente de los actuados llevados a cabo dentro del proceso penal; siendo que, en el memorial de la presente acción de libertad señaló: "En fecha 26 de mayo de 2022 de forma escrita la v[í]ctima solicita copias legalizadas de lo obrado" (sic), denotándose también su participación en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 9 de junio del indicado año, constando en el correspondiente acta "Fundamentación de Abogado de la Denunciante solicitando suspensión de la Audiencia" (sic); lo que, permite concluir que goza de asesoramiento técnico al momento de ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección en resguardo de sus derechos; en tal razón, no se encuentra en absoluto estado de indefensión; lo que permite advertir que tampoco concurre ese requisito.

Por consiguiente, al no converger los presupuestos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de defensa incoada no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Con relación al inciso ii), conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es un medio de defensa que la persona afectada u otra a su nombre, puede activar cuando su vida está en peligro, ante la existencia de una lesión a la libertad física o de locomoción, si se encuentra ilegalmente detenida o indebidamente procesada; con el fin de que sus derechos sean inmediatamente protegidos, teniendo un carácter preventivo, correctivo y reparador.

En el caso concreto, cabe precisar que el acto denunciado como lesivo por la accionante, relativo a que, a pesar de que el 17 de mayo de 2022, el Ministerio Público presentó el Requerimiento de Acusación 92/2022, el Juez demandado -sin competencia- a través de providencia de 7 de junio del mismo año, programó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 9 del señalado mes y año, la cual fue llevada a cabo; acto procesal que no se encuentra dentro los presupuestos de procedencia expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el cual sostiene que: "…la acción de libertad prevé que: 'La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal'"; más aún, cuando la impetrante de tutela es la querellante dentro del proceso penal, entendiéndose de ello la imposibilidad de que sea lesionado o limitado el derecho a la libertad; por consiguiente, al no evidenciarse amenaza alguna al citado derecho, corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, la peticionante de tutela reclama como vulnerado su derecho "…**DE LA MUJER A VIVIR LIBRE DE VIOLENCIA EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS**…" (sic); sin embargo, se limitó a

enunciarlo, sin presentar prueba objetiva que acredite que los actos denunciados, hayan causado una lesión directa en dicho derecho, impidiendo el análisis del mismo.

III.4. Otras consideraciones

Es preciso señalar que, el principio de congruencia cuenta con dos vertientes; siendo la primera, relativa a la **congruencia externa** que debe existir en todo proceso entre los aspectos pretendidos por el demandante o los agravios denunciados por el recurrente y, lo resuelto por la autoridad judicial; y, la segunda, relacionada a la **congruencia interna**, entre las razones establecidas en la parte considerativa que debe mantener la unidad coherente del fallo dictado con relación a la parte dispositiva; bajo el entendido del último componente señalado; de la revisión de la Resolución 61/2022 de 3 de agosto, se tiene que la misma **concedió en parte** la tutela, sentando en su parte dispositiva que "…el Tribunal Primero de Sentencia, Anticorrupción y violencia contra la mujer debe aplicar procedimiento especial contemplado en la Ley 548 art. 157 in. I y II, Ley, 548 art.7 [num].14 y la misma ley 1173, con la mayor rigurosidad y evitar que se revictimice a una menor de edad de 15 años de edad, constituida en v[í]ctima en la causa que se tramita" (sic); cuando la accionante no denunció alguna vulneración a sus derechos de parte del aludido Tribunal; tampoco, del contenido del análisis de la problemática planteada se advierte que se haya incluyó al mismo, denotándose un quebrantamiento a la congruencia interna.

Por lo expuesto, corresponde exhortar al Juez de garantías, emita los fallos correspondientes tomando en cuenta el principio de congruencia de las resoluciones.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 61/2022 de 3 de agosto, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los razonamientos vertidos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1504/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1505/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 50406-2022-101-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2022 de 15 de septiembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Torrelio Rodríguez** por sí y en representación de **NN** contra **Teresa Apaza Catari**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2022, cursante a fs. 1 y 5 a 7, la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue agredido verbal y psicológicamente frente a su hijo NN por Jorge Fortunato Rosales y Nilda Bascopé -abuelos maternos del menor-; ante ello, el 25 de agosto de 2021, formuló denuncia contra los nombrados por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; empero, la Fiscal de Materia demandada sin valorar correctamente los elementos que cursaban dentro del proceso penal, emitió la Resolución de Rechazo 17/2022 de 18 de mayo; por lo que, el 11 de julio de igual año, presentó objeción a la misma; en consecuencia, correspondía la remisión de la causa al Fiscal Departamental de La Paz; lo que, no ocurrió pese a que transcurrieron más de tres meses; dejando así en la impunidad a sus agresores y permitiendo que continúen cometiendo actos de violencia a él y a su hijo, más aun tomando en cuenta que estos tendrían la guarda del menor.

Por otra parte, la indicada representante fiscal, omitió notificar a NN con la citada Resolución de Rechazo, pese a que se apersonó a la causa penal; impidiéndole impugnar dicha decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la vida, citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad demandada disponga la notificación "…DE LA RESOLUCIÓN DE RECHAZO, PARA QUE EN EL DIA SE REALICE LA NOTIFICACIÓN LEGAL A LA DEFENSORIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA" (sic); y concluido el plazo procesal para formular objeción, dentro de las veinticuatro horas remita antecedentes al Fiscal Departamental de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2022, según consta en acta cursante de fs. 23 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo precisó que: **a)** La SCP 0414/2019-S3 de 12 de agosto, desglosó que el derecho a la vida comprendería: "…1. Interdicción de muerte, derecho a subsistir, 2. La vida digna, va a ser un principio Suma Qamaña, 3. Las obligaciones positivas del Estado…" (sic); en consecuencia, pretendería que se tutele la vida de un menor, quien fue apersonado al proceso penal por el Juez de control jurisdiccional en calidad de víctima; **b)** La Fiscal de Materia demandada no podría alegar recarga laboral existiendo un menor de edad que requeriría protección; más aún cuando conviviría

con sus agresores; **c)** La SCP 0640/2020-S3 de 15 de octubre, sostuvo que las medidas de protección serían de aplicación inmediata; y, **d)** La nombrada aseveró que remitió obrados a la Fiscalía Departamental de La Paz; empero, no informó que faltaban literales en el expediente; es decir, "…unas placas fotográficas de una ITO…" (sic); que habrían desaparecido; por lo que, los antecedentes fueron devueltos por el superior en grado.

I.2.2. Informe de la demandada

Teresa Apaza Catari, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 15 de septiembre de 2022, cursante a fs. 11 y vta. señaló que: **1)** De acuerdo al informe de inicio de investigación desplegado ante el Juez de control jurisdiccional se establecería que la víctima no sería un menor de edad; **2)** En virtud al Auto de Conminatoria de la etapa preliminar de 12 de mayo del referido año, emitió la Resolución de Rechazo 17/2022, notificado el 4 de julio de igual año, al impetrante de tutela en calidad de denunciante, quien objetó dicha decisión; **3)** Previamente a la remisión de antecedentes ante el Fiscal Departamental de La Paz, debió dar cumplimiento al Instructivo W.E.A.L. 38/2021 de 18 de octubre, **4)** Pese a su recargada labor, el 14 de septiembre del citado año, envió los antecedentes al superior en grado; y, **5)** Lo manifestado por el solicitante de tutela carecería de fundamento lógico jurídico de identificación de un hecho generador y vulnerador de derechos y garantías constitucionales; por lo que, pidió que la tutela sea denegada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 005/2022 de 15 de septiembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a NN; y, **denegó** con referencia a Marcelo Torrelio Rodríguez -ambos accionantes-; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al nombrado, para el reclamo inherente a la demora en la tramitación de la objeción que formuló contra la Resolución de Rechazo 17/2022, tendría la vía expedita para acudir ante el Juez de control jurisdiccional en el marco del art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en ese contexto, no correspondería efectuar un análisis de fondo; inexistiendo vinculación directa o indirecta entre el acto y la afectación de los derechos que resguardaría la acción de libertad; **ii)** Respecto a NN, quien se encontraría bajo custodia de los denunciados en la causa penal; y al haberse apersonado a la misma tendría calidad de víctima; de acuerdo a lo establecido en el art. 60 de la CPE, las niñas, niños y adolescente, gozarían de una protección reforzada de sus derechos; por lo que, en los procesos que los atañen debería actuarse con la mayor prontitud para evitar posibles afectaciones a sus derechos, aplicando el principio de informalidad previstos en el art. 4.11 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; **iii)** Se advirtió una demora en la tramitación de la objeción presentada contra la referida Resolución de Rechazo, inobservando la demandada el art. 305 del CPP, dando lugar a la incertidumbre en cuanto al indicado infante; y, **iv)** Tratándose de un menor denunciante, que presuntamente sufrió violencia lo cual podría comprometer su vida y al no tenerse certeza de los resultados que esclarezcan la verdad de los hechos a través de la investigación; incumbirá a la Fiscal de Materia demandada imprimir los trámites de ley en relación a la mencionada objeción, aplicando el citado principio en resguardo del aludido menor a fin de generar certidumbre en los resultados de la investigación dentro de los alcances legales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de inicio de investigación de 7 de septiembre de 2021, presentado por Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, figurando como denunciante a Marcelo Torrelio Rodríguez -accionante-, y Jorge Fortunato Rosales y Nilda Bascope -en calidad de denunciados-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 12).

II.2. Consta Resolución de Rechazo 17/2022 de 18 de mayo, suscrita por Teresa Apaza Catari, Fiscal de Materia asignada al caso -demandada-, presentada ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la citada Capital y departamento (fs. 14 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida; por cuanto, la Fiscal de Materia demandada por Resolución de Rechazo 17/2022 de 18 de mayo, sin valorar correctamente los elementos de prueba recolectados en la investigación, rechazó la denuncia que formuló contra Jorge Fortunato Rosales y Nilda Bascopé, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; asimismo, habiendo transcurrido más de tres meses no remitió ante el Fiscal Departamental de La Paz, la objeción que presentó contra la indicada determinación; por otra parte, no consideró que los agresores -abuelos maternos de NN- tendrían la custodia del nombrado, ni puso a su conocimiento tal decisión impidiéndole impugnarlo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, cambio la línea jurisprudencial arriba citada, estableciendo que: "*En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la* ***garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el***

proceso penal supone. *Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional"* (el resaltado es nuestro).

Sin embargo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional fue reconducida por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con el siguiente entendimiento: "*Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; *sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no* ***puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para***

reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, la parte impetrante de tutela considera vulnerado su derecho a la vida; por cuanto, la Fiscal de Materia demandada, por Resolución de Rechazo 17/2022 de 18 de mayo, sin valorar correctamente los elementos de prueba recolectados en la investigación, rechazó la denuncia que formuló contra Jorge Fortunato Rosales y Nilda Bascopé, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; asimismo, habiendo transcurrido más de tres meses no remitió ante el Fiscal Departamental de La Paz, la objeción que presentó contra el indicado fallo; por otra parte, no consideró que los agresores -abuelos maternos de NN- tendrían la custodia del nombrado, ni puso a su conocimiento tal decisión impidiéndole impugnarlo.

Ahora bien, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción de defensa cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser tutelado, estando reservada únicamente para aquellos casos que conciernen directamente a los derechos a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, para que el mismo sea analizado resulta necesaria la concurrencia de manera simultánea de dos presupuestos: "…***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SC 0619/2005-R).

En el caso que nos ocupa, se puede advertir que los actuados procesales son inherentes a la denuncia que formuló el impetrante de tutela contra Fortunato Rosales y Nilda Bascopé, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la misma que habría sido rechazada por la Resolución de Rechazo 17/2022, emitida por la Fiscal de Materia demandada; determinación que no se encuentra vinculada con el ejercicio de la libertad física ni de locomoción; toda vez que, la parte solicitante de tutela tendría calidad de víctima; por lo que, no se hallaría privado de su libertad; en ese sentido, el aludido fallo no restringe ese derecho, condición imprescindible para analizar procesamiento indebido a través de este mecanismo de defensa constitucional; si bien, se alegó lesión al derecho a la vida de NN, dicho extremo no fue acreditado; pues se afirmó que el aludido se apersonó ante el Juez de control jurisdiccional; empero, no se arrimó prueba que demuestre tal aspecto; ya que, los argumentos expuestos se decantaron en indicar que en más de tres meses no se procedió a la remisión ante el superior en grado de la objeción planteada contra la referida Resolución de Rechazo; y que tal decisión, no hubiera sido notificada al nombrado menor; empero, no se probó que el citado fallo pusiera en riesgo su derecho a la vida, teniendo además expedita la vía ordinaria para acudir con su reclamo y agotada la misma, la posibilidad de formular la acción de amparo constitucional.

Respecto a la segunda exigencia, tampoco puede ser apreciada en el caso concreto; en razón a que, de lo expresado por Marcelo Torrelio Rodríguez -impetrante de tutela- fue quien formuló la denuncia penal; asimismo, objetó la Resolución de Rechazo 17/2022; por otro lado, no se advierte que los medios procesales de impugnación estén obstruidos; lo que, permite establecer que no hubo absoluto estado de indefensión; por el contrario, formuló los mecanismos de defensa que tuvo a su alcance; más aun tomando en cuenta que no se encuentra detenido.

En efecto, al no concurrir ambos presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción

de libertad; corresponde denegar la tutela incoada, sin ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 005/2022 de 15 de septiembre, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1505/2022-S2 (viene de la pág. 8).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1506/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43583-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 006/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Ignacio García Chávez** en representación sin mandato de **Gaby Refugio Morales Chungara** contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva** y **Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez**, **Jueza** y **Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 7 a 12, la accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nataly Quenallata Severich -imputada-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, en virtud a que le agredió físicamente "…con múltiples personas y un perro pitbull" (sic), dejándola con un impedimento de quince días según certificado médico forense; en audiencia de medidas cautelares, la Jueza demandada dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de la nombrada; ante esa decisión, planteó recurso de apelación incidental, mereciendo por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Auto de Vista 156/2021 de 12 de marzo, ordenando la detención domiciliaria sin horas de trabajo de la prenombrada.

El 19 de marzo de 2021, el Tribunal de alzada devolvió el cuaderno de apelación al Juzgado de origen, habiendo intentado tramitar "el día de ayer" -22 del mismo mes y año- el mandamiento de detención domiciliaria; empero, la Secretaria codemandada respondió que: "…'Solo es domiciliaria, voy a hablar con el abogado de la imputada para que venga su cliente; hasta eso no se puede hacer nada'…" (sic); agravio que afectó su derecho a la vida; puesto que, la imputada era su vecina y continuaba agrediéndola, intimando y amedrentándola; además, nuevamente se encontraba latente el peligro contra su vida, integridad y el bienestar físico; motivos que denotaban que, la Jueza como la Secretaria demandadas, obstaculizaron el cumplimiento de la ley y lo ordenado por la indicada Sala Penal, estando en situación de violencia, y por ende, amparada por la Constitución Política del Estado y la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; por ello, interpuso la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a una vida libre de violencia y a la vida; y, del principio de celeridad, citando al efecto el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se emita "en el día" el mandamiento de detención domiciliaria, a efecto de darse cumplimiento con la medida cautelar dispuesta y modificada por el Auto de Vista 156/2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 24 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Por Auto Interlocutorio 78/2021 de 1 de marzo, la Jueza demandada dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de la imputada, entre las cuales no figuraba la detención domiciliaria; ante esa decisión, se dedujo apelación contra aquel fallo; es así que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó en parte la mencionada determinación y ordenó la detención domiciliaria de la nombrada; devuelto dicho recurso al Juzgado de origen, se tramitó el indicado mandamiento con la Secretaria codemandada, quien indicó que debían esperar debido a la carga laboral, que se trataba de un simple mandamiento; dando a entender que solo tienen importancia los de detención preventiva, inobservando el Código de Procedimiento Penal; **b)** Debido a la pandemia del COVID-19, aún existieron restricciones a los despacho judiciales; sin embargo, se enviaron mensajes a la referida Secretaria; pese a ello, no se dio cumplimiento a la citada medida de Nataly Quenallata Severich, quien continuaba agrediendo y amenazándola, estando latente y en riesgo su derecho a la vida; por ello, interpuso la presente acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho; **c)** El art. 75 de la Ley 348, faculta a las mujeres en situación de violencia a acudir a los estrados judiciales que administran justicia; y, **d)** Se materializó las lesiones a su persona, al no acatar con la detención domiciliaria de la aludida; puesto que, esta le seguía agrediendo y atentando contra su vida.

I.2.2. Informe de las demandadas

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de garantías sostuvo que: **1)** El 19 de marzo de 2021, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, devolvió el recurso de apelación incidental planteado; asimismo, la Secretaria codemandada le hizo conocer que el mandamiento de detención domiciliaria se cumplió el 23 de igual mes y año; y, **2)** Los antecedentes del cuaderno procesal que se enviaron al Juez de garantías servirán para que se emita el fallo que corresponda; debiendo considerarse que la función de dicha funcionaria y de su persona es distinta; por lo que, no se vulneró derecho alguno de la solicitante de tutela.

Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez, Secretaria del citado Juzgado, en audiencia de garantías señaló que: **i)** El mandamiento de detención domiciliaria ya estaba ejecutado, conforme se tiene del expediente y con las respectivas placas fotográficas; y, **ii)** Lo argumentado por el abogado de la accionante, en cuanto a la conversación que sostuvieron, fue en tonó amenazante, en el cual se alegó que se estaba favoreciendo a la imputada, y pidió que el referido mandamiento se entregara a la solicitante de tutela; procedimiento que no el correcto.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 006/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Mediante Auto de Vista 156/2021, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, recovó en parte el Auto Interlocutorio 78/2021, disponiendo la detención domiciliaria a favor de la imputada; decisión que fue ejecutada por la Secretaria codemandada en cuarenta y ocho horas; es decir, el 23 de igual mes y año, después de haberse remitido el cuaderno procesal ante el Juzgado de origen; además, se efectuó la diligencia para su cumplimiento "…En la ciudad de La Paz, (…) 23 de marzo de 2021, me constituí en el domicilio de Nataly Quenallata Severich, para dar cumplimiento a la detención domiciliaria dispuesta mediante Resolución N° 156/2021 de (…) 12 de marzo de 2021 emitida por la Sala Penal Segunda, posteriormente habiéndome constituido en su domicilio real, ubicado en la Calle Ricardo Condarco N° 100-B de la Zona Villa Fátima, adjuntando toma fotográfica…" (sic); y, **b)** Con relación del peligro al derecho a la vida de la impetrante de tutela, solo se acompañó certificado

médico forense de quince días de impedimento; empero, no se presentaron otros documentos probatorios por los cuales se pueda establecer que ese derecho corría peligro; concluyendo que, en el presente caso no se demostraron que los actos realizados por las demandadas hayan amenazado o vulnerado los derechos alegados en esta acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gaby Refugio Morales Chungara -accionante- contra Nataly Quenallata Severich, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, por Auto de Vista 156/2021 de 12 de marzo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la solicitante de tutela, disponiendo la detención domiciliaria de la prenombrada, quedando firme y subsistente las otras medidas impuestas en la audiencia de medidas cautelares, confirmando el Auto Interlocutorio 78/2021 de 1 de igual mes, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del citado departamento -hoy demandada- (fs. 15 a 16 vta.).

II.2. A través de la nota de 18 de marzo de 2021, la aludida Sala Penal Segunda remitió el legajo de apelación al referido Juzgado, siendo recepcionado el 19 del mismo mes y año; y providenciándose arrímese a sus antecedentes para los fines consiguientes de ley (fs. 17 y vta.).

II.3. Cursan mandamiento de detención domiciliaria de 22 de marzo de 2021, expedido por la Jueza demandada, e informe de 23 de ese mes y año, elaborado por la Secretaria codemandada, indicando que se constituyó: "…en el domicilio de NATALY QUENALLATA SEVERICH para dar cumplimiento a la Detención Domiciliaria dispuesta mediante Resolución N° 156/2021 de fecha 12 de marzo de 2021 emitida por la Sala Penal Segunda.

Posteriormente habiéndome constituido en su domicilio real ubicado en la Calle Ricardo Condarco N° 100-B DE LA Zona Villa F[á]tima, adjuntando toma fotográfica" (sic [fs. 18 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia vulneración de sus derechos a una vida libre de violencia y a la vida; y, del principio de celeridad; alegando que, en el proceso penal seguido por el Ministerio contra Nataly Quenallata Severich por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves; en audiencia de medidas cautelares la Jueza demandada mediante Auto Interlocutorio 78/2021 de 1 de marzo, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de la aludida; determinación que impugnó mereciendo por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Auto de Vista 156/2021 de 12 de marzo, que dispuso la detención domiciliaria de la prenombrada; devuelto el legajo procesal al Juzgado de origen, dicho mandamiento no fue materializado; y al no cumplirse con esa medida cautelar, la imputada -al ser su vecina- continúa agrediéndola, intimando y amedrentando, estando en riesgo su vida, integridad y bienestar físico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 1148/2017-S2 de 6 de noviembre, al respecto señaló que: "*El art. 125 de la Constitución Política del Estado, instituye la acción de libertad señalando que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal*

competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.

En ese contexto, con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene como objetivo principal, restablecer el derecho fundamental a la libertad y a la vida, ésta última en los casos que se encuentre íntimamente ligada a aquella.

Por su parte, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala:`La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'.

Asimismo, ***el art. 47 de la norma supra, en cuanto a la procedencia de esta acción tutelar, establece que:`La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal****'.*

La Norma Constitucional citada así como las disposiciones legales referidas, con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, prevé la activación de acciones de defensa, entre ellas, ***la acción de libertad, que tiene como objetivo principal proteger y restablecer los derechos fundamentales a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción y debido proceso cuando éste se encuentre directamente vinculado con la libertad personal. Los presupuestos a los que alcanza esta acción de defensa, están instituidos en el art. 125 de la CPE, sobre los que la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y finalidad en su protección con un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador, configurándolo como un mecanismo oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección. Para cumplir con este objetivo, las características que diseñan su naturaleza son la sumariedad, celeridad, inmediatez en la protección e informalismo que la hacen expedita y oportuna. Así se estableció en la SCP 0856/2012 de 20 de agosto****"* (el resaltado es añadido).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al tema, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció que: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el

recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (énfasis agregado).

Por su lado, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, cambio la línea jurisprudencial arriba citada, estableciendo que: "*En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que* ***la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone****. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional fue reconducida por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con el siguiente entendimiento: "*Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que `el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el* ***derecho a la libertad****, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación* ***con el derecho a la libertad****;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia***

Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso*.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y las conclusiones arribadas al presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nataly Quenallata Severich, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves; por Auto de Vista 156/2021 de 12 de marzo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por la accionante, disponiendo la detención domiciliaria de la imputada, quedando firme y subsistente las demás medidas determinadas por el Auto Interlocutorio 78/2021 de 1 de marzo, emitida por la Jueza demandada (Conclusión II.1); asimismo, cursa nota de 18 de igual mes y año, de remisión del legajo de apelación al Juzgado de origen, recepcionada el 19 del referido mes y año, mereciendo el decreto de similar fecha arrímese a sus antecedentes (Conclusión II.2); en cumplimiento a lo dispuesto por la citada Sala Penal se dictó el mandamiento de detención domiciliaria, mismo que se realizó el 23 del indicado mes y año, por la Secretaria codemandada (Conclusión II.3).

Bajo ese contexto, la impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a una vida libre de violencia y a la vida; y, del principio de celeridad; alegando que, una vez devuelto el legajo de apelación por la mencionada Sala Penal Segunda al Juzgado de origen, su detención domiciliaria de la imputada no fue materializada, obstaculizando de esa manera el cumplimiento de la ley; asimismo, al no acatarse esa medida cautelar, la imputada -al ser su vecina-, continúa agrediéndola, intimidándola y amedrentándola, estando en riesgo su vida, integridad y bienestar física.

En la presente acción tutelar la solicitante de tutela cuestiona que una vez devuelto el legajo de apelación, no se efectivizó el mandamiento de detención domiciliaria de la imputada; al respecto, "*…la acción de libertad, que tiene como objetivo principal proteger y restablecer los derechos fundamentales a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción y debido proceso cuando éste se encuentre directamente vinculado con la libertad personal…"* (SCP 1148/2017-S2); presupuestos que no se configuran en el caso de análisis, conforme lo entendido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese sentido, la falta de diligencia que se alega para el cumplimiento de la detención domiciliaria, no le compele a la accionante al ser denunciante y/o víctima en el proceso penal; es decir, dicha medida cautelar no restringe o lesiona su derecho a la libertad ni afecta su situación jurídica.

En efecto, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción de defensa cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser tutelado, estando reservado únicamente para aquellos casos que conciernen directamente al derecho a la libertad física; bajo ese contexto, para que el mismo sea analizado en el presente mecanismo tutelar, resulta necesario e indispensable la concurrencia de forma simultanea de dos presupuestos: **1)** Que el acto u omisión ilegal o amenaza de la autoridad pública, hubiera sido la causa directa de la restricción o supresión de libertad; y, **2)** Debe necesariamente evidenciarse estado absoluto de indefensión.

Con relación a la primera exigencia, se puede advertir que el acto procesal cuestionado por la impetrante de tutela, es el incumplimiento de la detención domiciliaria de la Nataly Quenallata Severich dispuesto por el Tribunal de alzada; por ello, se encuentra en riesgo sus derechos; actuaciones que no están directamente vinculadas con el ejercicio de su libertad física, quedando claramente establecido que la solicitante de tutela no está restringida de su libertad; en ese sentido, los actos denunciados como lesivos a través de este mecanismo de tutela no afectan su situación jurídica; consecuentemente, las alegaciones denunciadas, no son las que operan directamente como causa de supresión o restricción del mencionado derecho.

Respecto al segundo presupuesto, tampoco puede ser apreciado en el caso concreto; en razón a que, de lo expuesto por la accionante y las demandadas en la audiencia de garantías, se tiene que justamente en el ejercicio de su derecho a la defensa la prenombrada tiene conocimiento de la causa penal seguida contra Nataly Quenallata Severich; ya que, el fallo que emitió la Jueza demandada disponiendo medidas sustitutivas a favor de la aludida, al ser desfavorable a sus intereses dedujo recurso de apelación contra la indicada decisión, mereciendo el Auto de Vista 156/2021, que determinó la detención domiciliaria de la imputada; advirtiéndose de ello, que se encuentra activa en el proceso penal, ejerciendo su derecho a la defensa; además, se evidencia que tiene las vías intraprocesales expeditas; por esa razón, no se puede afirmar que este en absoluto estado de indefensión.

Por consiguiente, al no tenerse por concurridos los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática en cuestión.

Finalmente, con relación a la agresión, intimidación y amedrentamiento, que provocan riesgo al derecho a la vida, integridad y bienestar físico de la accionante, tales enunciados no son suficientes para que se permita analizar las mismas; en ese sentido, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sostuvo que: "…*la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción"*; por ello, corresponde denegar la tutela al no existir una amenaza real al citado derecho o riesgo latente de su restricción.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1507/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43586-2021-88-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 047/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 18 vta. a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdez Alarcón** en representación sin mandato de **Rosendo Cárdenas Sejas**, contra **María Luz Flores Mollinedo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP); en ese orden, por Auto Interlocutorio de 24 de septiembre de 2021 el Juez de Instrucción Penal Segundo de la capital del departamento de Potosí, dispuso su detención preventiva, con base en lo establecido en los arts. 233.1, 2 y 3; y, 234.1, 2 y 7 el Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, en la audiencia pública de 12 de octubre de 2021, se declaró la improcedencia de su solicitud de cesación a la detención preventiva; razón por la cual, en el marco de lo previsto en el art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental que radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

En ese orden, mediante Auto de Vista 206 de 15 de octubre de 2021, la Vocal ahora demandada dispuso la improcedencia de la impugnación planteada manifestando contradicción entre la documentación presentada, el contrato de alquiler en relación al lugar de su residencia; y que realizó su solicitud en virtud a lo previsto en el art. 232.9 del CPP, alegando que exista una persona con grado de discapacidad a su cuidado.

Denunció que el debate en la audiencia de cesación a la detención preventiva se centró en la insuficiencia de documentación relativa al domicilio de la persona discapacitado y que la Vocal de la Sala Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí realizó un análisis "…*retrotrayendo documentación a la audiencia de apelación en perjuicio de la parte imputada…*" (sic), desconociendo que el examen de la impugnación planteada debió realizarse en el marco de los agravios expuestos y no sobre otras cuestiones; accionar que ocasionó una reforma en perjuicio y empeoró su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso -se entiende en sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración probatoria, citando al efecto los arts. 23.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto de Vista 206 de 15 de febrero de 2021; y, **b)** Sin convocar a una nueva audiencia, se emita una nueva resolución en el término de veinticuatro horas desde la notificación del presente fallo constitucional y sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante asistió a la audiencia sin su abogado, y luego de la lectura del memorial de acción de libertad, ante la pregunta del Presidente de la Sala Constitucional que si quería acotar algo más, el prenombrado respondió "…No señor, nada" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 047/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 18 vta. a 21 vta., **denegó** la tutela peticionada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 23.I de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a la seguridad personal y libertad, y que esta última solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales; **2)** De los antecedentes adjuntos al expediente constitucional se evidenció que no existía prueba para ser analizada ni una redacción escrita de los agravios expuestos por el solicitante de tutela "…pero si es evidente que dentro del Auto de Vista que ahora estuviera siendo observada dictada por la parte accionante refiere a cuáles fueron los argumentos presentados por parte del ahora accionante a momento de interponer su apelación señalando –refiere al cuaderno procesal presentado al ingresar a audiencia-, los antecedentes con respecto a que se hubiera analizado una declaración voluntaria de su hijo con discapacidad visual, pero que fue analizado también otra prueba respecto a un documento de alquiler, argumenta el accionante que no existiría una correcta ponderación de pruebas presentadas, ya que debía realizarse una correcta valoración integral, que en el caso de autos no existe esa ponderación de derechos…" (sic); **3)** El impetrante de tutela denunció que no se tomó en cuenta que existía un menor de edad con discapacidad a cargo de terceras personas, el cual debería estar bajo su cuidado; sin embargo, en obrados se evidenció que dicha persona respondía al nombre de Jhoanel Abrahán Cárdenas Chuquisea y que era mayor de edad; **4)** Se acompañó una declaración voluntaria emitida por Notario de Fe Pública 5 de la ciudad de Oruro, la cual establecía que el prenombrado vivió con su padre Rosendo Cárdenas Sejas, en el domicilio ubicado en la calle Héroes del Chaco y Cañada Strongest 51 de la referida ciudad; de igual forma se adjuntó un contrato de alquiler de la gestión 2021 que refiere que el peticionante de tutela tendría su domicilio en la calle Hoyos 52 de la ciudad de Potosí; extremos que sí fueron valorados por la Vocal hoy demandada al momento de concluir que se desconocía cuál era el domicilio correcto y que el hijo no podía estar viviendo con el solicitante de tutela cuando estos residían en lugares distintos y alejados; **5)** La contradicción existente entre los referidos domicilios, fue analizada de manera integral por la autoridad demandada al momento de emitir el Auto de Vista 206 y declarar la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por el hoy solicitante de tutela; y, **6)** Es evidente que al declarar la improcedencia del citado recurso de apelación y mantener la detención preventiva del imputado, no se agravó su situación jurídica; toda vez que, únicamente se confirmó el Auto Interlocutorio emitido por el Juez de instrucción penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 206 de 15 de octubre de 2021, María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandada-, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por Rosendo Cárdenas Sejas -hoy

accionante-; en consecuencia, mantuvo vigente el Auto Interlocutorio de 12 del referido mes y año, que rechazó la solicitud de detención preventiva (fs. 12 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración probatoria; alegando que mediante Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2021 se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; razón por la cual interpuso recurso de apelación incidental al amparo de lo previsto en el art. 251 del CPP. En consecuencia, a través del Auto de Vista 206 de 15 del mismo mes y año, la Vocal hoy demandada dispuso la improcedencia de la apelación formulada sin tomar en cuenta los elementos de prueba presentados, los puntos debatidos en la audiencia de cesación y los agravios expuestos, lesionando de este modo la prohibición de perjuicio prescrita en el art. 400 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente como elementos del debido proceso

Al respecto, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, dispone que una decisión judicial acorde a la garantía del debido proceso, debe contener los siguientes elementos: "***a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado***".

Por su parte, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, señala que la arbitrariedad de una decisión judicial o administrativa puede ser expresada mediante: "…***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.* ***b.1)*** *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada".

III.2. Sobre la revisión de la actividad valorativa desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, en sede constitucional

Existe un criterio uniforme por parte de la jurisprudencia constitucional, al momento de determinar que la actividad valorativa es una labor propia de las autoridades jurisdiccionales y administrativas; y que de manera excepcional, dicha tarea puede ser revisada por la justicia constitucional cuando la misma deviene en irrazonable por vulneración de derechos y garantías constitucionales.

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, reúne los entendimientos jurisprudenciales sobre la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo por las referidas autoridades estableciendo que se deben tomar en cuenta los siguientes criterios: "***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".*

En este contexto, la SCP 0008/2018-S4 de 6 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, dispuso que se apertura la jurisdicción constitucional para la revisión de la actividad valorativa llevada cabo, únicamente cuando el accionante especifique: "***a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas*** *(…); y, c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final"* (las negrillas son nuestras).

A partir de lo expuesto, se entiende que de manera excepcional la jurisdicción constitucional sí puede revisar la actividad valorativa desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, labor que está limitada a establecer si los demandados se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, adoptaron una conducta omisiva o basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración probatoria; en dicho contexto, manifiesta que por Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2021 no se dio curso a su petición de cesación de su detención preventiva; razón por la cual, interpuso recurso de apelación incidental al amparo de lo previsto en el art. 251 del CPP. Conforme a ello, mediante Auto de Vista 206 de 15 del referido mismo mes y año, la Vocal hoy demandada declaró improcedente el recurso de impugnación presentado, sin considerar los elementos de prueba acompañados, los puntos debatidos en la audiencia de cesación y los agravios expuestos, accionar que vulneró la prohibición de perjuicio establecida en el art. 400 del referido Código.

De los antecedentes adjuntos al expediente constitucional se infiere que el impetrante de tutela fue detenido preventivamente el 24 de septiembre de 2021; posteriormente, por Auto Interlocutorio de 12 de octubre del citado año, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí rechazó su solicitud de cesación de la medida extrema previamente dispuesta; motivo por el cual interpuso un recurso de apelación incidental conforme a lo previsto en el art. 251 del CPP.

De la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí hoy demandada, mediante Auto de Vista 206, declaró improcedente la impugnación formulada; en consecuencia, confirmó el rechazo a la solicitud de cese de la detención preventiva.

En atención a los argumentos expuestos por el peticionante de tutela; que giran en torno a un supuesto quebrantamiento del debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia de las decisiones judiciales y correcta valoración probatoria; corresponde realizar un contraste entre el fallo objeto de la presente demanda tutelar -Auto de Vista 206- con los agravios expuestos por el recurrente al momento de interponer su recurso de apelación incidental; mismos que son los siguientes:

i) Ausencia de motivación y congruencia del Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2021; toda vez que, solicitó la cesación a la detención preventiva al amparo de lo previsto en los arts. 232.9 y 239.1 del CPP, alegando en lo principal que se encontraba a cargo de un menor discapacitado; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí no realizó una correcta ponderación de las pruebas presentadas al momento de rechazar su petición.

ii) No se realizó una valoración integral de los antecedentes al momento de determinar la concurrencia del peligro de obstaculización establecido en el art. 234.7 del CPP.

En ese orden de razonamiento, mediante Auto de Vista 206, la Vocal ahora demandada, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela, en atención a los siguientes argumentos:

a) La defensa técnica presentó una certificación del Instituto Boliviano de la Ceguera alegando que esta demostraba que el hoy accionante estaba a cargo de un menor de edad con ceguera parcial; y otra, que señala que Rosendo Cardenas Sejas era apoderado de su hijo Jhoanel "Abraham" Cárdenas Chuquisea.

b) Se acompañó un reporte del Órgano Electoral Plurinacional, que establece que nueve personas, incluido Jhoanel "Abraham" Cárdenas Chuquisea, tienen como progenitores a Rosendo Cárdenas Sejas y Tania Esther Chuquisea; además de, una declaración voluntaria del hijo impetrante de tutela, quien señala que sus padres estarían separados, que tiene una incapacidad del 70% que le impediría realizar sus actividades de forma normal, y que vivía con su progenitor.

c) La documentación presentada por el imputado consistentes en un carnet de afiliación de Jhoanel Abraham Cárdenas Chuquisea, otro del Instituto Boliviano de la Ceguera, certificado de descendencia, Declaración Voluntaria 300, requerimiento al Órgano Electoral Plurinacional que establece la filiación de varias personas, no acreditó que el nombrado sea una persona menor de edad, tal como alegó la parte imputada "…en ningún momento se trata de un menor de edad se está demostrando por una declaración jurada realizada ante notario de fe pública que es una persona mayor de edad hábil por derecho…" (sic).

d) La referida declaración jurada establece que el domicilio de Jhoanel Abraham Cárdenas Chuquisea se encontraba en la calle Héroes del Chaco y Cañada Strongest 51 en la ciudad de Oruro; por otro lado, el contrato de alquiler de 10 de agosto de 2021 adjuntad por el imputado, demuestra que este tiene su domicilio en la calle Hoyos 52 de la ciudad de Potosí; de igual forma, cuando se solicitó a este último sus datos personales, manifestó tener su domicilio en la calle Pucarani 395 de Alto Lima de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; extremos que demostraron que existía contradicción entre la documentación presentada.

e) El imputado presentó documentación para acreditar que no existía una sentencia condenatoria ejecutoriada dictada en su contra; en dicho escenario, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, señaló que evidentemente la "SCP 0056/2014", dispuso la forma de determinar si el imputado constituye un riesgo para la sociedad y la víctima, y que dicho entendimiento había sido modulado a través de la Sentencias Constitucionales Plurinacionales "…394/2018, 633/2018, 753/2019, 163/2020,,388/2020…" (sic); lo cual era correcto, y evidencia que se realizó una valoración integral de los certificados de antecedentes y de no violencia. De esta forma, se estableció que el imputado era un peligro no para la sociedad sino para la víctima, quien era una persona de sexo femenino y fue objeto de agresión por parte del procesado, situación que la colocaba en una situación de vulnerabilidad.

f) Los elementos cursantes en el cuaderno procesal eran contradictorios; a partir de ello, la autoridad judicial recurrida realizó una valoración integral de toda la prueba acompañada, la cual demostró que no existía ningún menor de edad bajo el cuidado del imputado, ni que los prenombrados vivían juntos.

En este ámbito corresponde manifestar que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la actividad valorativa constituye una labor exclusiva de las autoridades de la jurisdicción ordinaria; lo cual no impide que la justicia constitucional, en ejercicio de sus atribuciones previstas en el art. 196 de la CPE, pueda revisar dicha labor cuando la misma es observada como irrazonable y violatoria de derechos y garantías constitucionales; no obstante y acorde al mismo entendimiento, el interesado debe identificar que pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos de la razonabilidad y equidad, cosa que no fue observada por el impetrante de tutela.

Pese a lo expresado, esta Sala Constitucional no advierte que los elementos acompañados por el imputado hayan sido valorados de manera irrazonable por el Juez de instancia, lo cual fue corroborado por la Vocal hoy demandada al momento de hacer un examen integral de los mismos y determinar que no existía ningún menor de edad a cargo del imputado, que este y la supuesta persona con discapacidad tenían domicilios diferentes; situación que desvirtúa los alegatos presentados por el solicitante de tutela, respecto al hecho de estar a cargo de un menor con grado de discapacidad.

En este contexto es pertinente señalar que el derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente, constituye un elemento esencial del debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE y un límite al ejercicio arbitrario de la función judicial; lo cual implica que, toda decisión judicial debe estar sustentada en elementos fácticos y normativos o lo que es lo mismo, en razones de hecho y de derecho, debe responder a cada una de las cuestiones planteadas por las partes y establecer una relación lógica entre conclusiones y premisas, que demuestren el carácter de veracidad de estas últimas y que existe una correcta estructura en el razonamiento del decisor; requisitos que sí se pueden observar en el Auto de Vista 206, más si el accionante nunca supo explicar por qué motivo la decisión es desmotivada e incongruente, más allá de limitarse a señalar que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí no ponderó los elementos adjuntos al cuaderno procesal.

A partir de lo expuesto, no resulta evidente que el accionar de la Vocal hoy demandada, al momento de emitir el Auto de Vista 206, haya lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración probatoria; por el contrario, la decisión asumida es acorde al valor justicia y a los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia; motivo por el cual no es posible otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 047/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 18 vta. a 21 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1508/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43599-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 18 a 19 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Hernán Ruiz Zamora** contra **Luis Adolfo Castro Chura**, **Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Elena Orosco Olivera**, **Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal de Justicia** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 5 a 8 vta. el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por Auto Interlocutorio 42/2021 de 8 de junio, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso en su favor medidas menos gravosas a la detención preventiva.

Agregó que desde el primer acto existió actos de discriminación y extorsivos por parte del Secretario del Juzgado referido, que ha estado dilatando los trámites concernientes a su detención domiciliaria, habiendo cumplido de su parte con las medidas impuestas por la autoridad jurisdiccional.

Luego de interponer acción de libertad a efectos que se remita el mandamiento de detención domiciliaria ante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, el mismo Secretario de forma temeraria, dolosa y tomando represalia, en cuanto a la acción de libertad, procedió a dirigir el mandamiento de detención domiciliaria al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, cuando conocía que se encuentra recluido en el Centro de Rehabilitación Qalahuma de igual departamento, conforme el mandamiento de detención preventiva emitido por el "…**JUEZ PRIMERO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL Y CAUTELAR DE LA CIUDAD DE LA PAZ**…" (sic).

Ante esa inobservancia y dilación indebida por parte del ahora demandado, se remitió el mandamiento referido ante la Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que hasta la fecha no ejecutó o representó el mismo, ya que se encuentra dirigido a otro recinto penitenciario.

Finalmente, agregó que no se subsanó el error doloso y temerario, que conlleva a que se encuentre indebidamente detenido y privado de libertad, aun habiendo cumplido con las medidas impuestas por la autoridad jurisdiccional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115 y 178.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar; **a)** Se proceda en el día a emitir el mandamiento de detención domiciliaria dirigido al Centro de Rehabilitación Qalahuma de La Paz; **b)**

A la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitir dicho mandamiento al citado Centro de Rehabilitación, en el día; **c)** Expedir los antecedentes ante el Consejo de la Magistratura a objeto del procesamiento disciplinario del Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento mencionado; y, **d)** Se imponga resarcimiento de daños en la suma de Bs5000.- (cinco mil bolivianos), que deberán ser descontados por la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) al citado Secretario.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de junio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta.; y, 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Su mandamiento de detención domiciliaria fue librado el 22 de junio de 2021, después de mucho tiempo y, de forma maliciosa fue elaborado por el Secretario del Juzgado ahora demandado, siendo dirigido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y no así al Centro de Rehabilitación Qalahuma; a más de ello, sin su firma; **2)** Las vulneraciones las efectuó el personal subalterno y no la autoridad judicial, que olvidó las funciones establecidas en la Ley del Órgano Judicial; **3)** Se advirtió la transgresión al debido proceso y demás derechos y garantías constitucionales, habiendo demostrado la contravención al derecho a la libertad, "no por la autoridad jurisdiccional, sino por el accionado" (sic), que "…para expedir el mandamientos de libertad y pedir arraigo y para expedir depósitos judiciales pide dinero…" (sic), esto hizo conocer al indicado Consejo; y, **4)** El citado Secretario, remita antecedentes al Consejo de la Magistratura a objeto de su procesamiento disciplinario y "…ponga un daño una suma de 5000 bolivianos y sea donado a centros penitenciarios…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Luis Adolfo Castro Chura, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia informó ser evidente que la Oficina Gestora de Procesos le hizo conocer el "error de taipeo" generado en el mandamiento de detención domiciliaria del accionante, que fue dirigido al Centro Penitenciario de San Pedro de ese departamento, y en el día corrigió el mismo, que pasó a despacho; por la mañana de ese día se entregó a la Auxiliar del Juzgado y se dejó en Gestoría, así como fue remitido al Juez de garantías a horas 12:00, el referido mandamiento de detención domiciliaria dirigido al Centro de Rehabilitación de Qalahuma de La Paz.

Elena Orosco Olivera, Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito de 23 de junio de 2021, cursante a fs. 14, mediante el que informó lo siguiente: **i)** El 22 de idéntico mes y año, a horas 14:10, la Oficina Gestora de Procesos recepcionó un mandamiento de libertad correspondiente a Andrés Hernán Ruiz Zamora, dirigido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, adjunto el informe realizado por Ana Graciela Ortiz Ayala; **ii)** El 23 de ese mes y año a horas 12:00, la Oficina Gestora de Procesos, recibió un mandamiento de libertad que coincide con, Andrés Hernán Ruiz Zamora, dirigido al Centro de Rehabilitación Qalahuma de La Paz; y, **iii)** La citada Oficina Gestora, recibió dos mandamientos de libertad que concernió al accionante; es decir, para dos penales diferentes, uno para el Centro Penitenciario de San Pedro y otro para el Centro de Rehabilitación Qalahuma de La Paz, adjuntos como descargo.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad en su tipología de pronto despacho, tiene la finalidad de poder agilizar y descongestionar un obstáculo que está impidiendo efectivizar un trámite, una audiencia, un objeto vinculado directa o indirectamente con la libertad; **b)** De los datos del proceso, fueron puestos a conocimiento del Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mismo departamento, no teniendo noción del fallo de medida cautelar

o cesación a la detención preventiva; pero, desprenden ese defecto, que fue dispuesto al emitir el mandamiento de detención domiciliaria, advirtiendo la falta de "diligencia debida", reconocido por el Secretario demandado; **c)** Elena Orosco Olivera, Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal de Justicia de ese departamento, advirtió que el mandamiento estuvo errado y el día de la audiencia de garantías, de acuerdo al informe de la Oficina Gestora a horas 12:00, se hizo llegar a esa Oficina el citado mandamiento de libertad correcto, dirigido al Centro de Rehabilitación Qalahuma de La Paz, en tal virtud no señalaron dolo ni imprudencia en la conducta de la Oficina Gestora de Procesos Segunda, que imprimió correctamente los trámites en cuestión, existiendo además una representación que advirtió el error del mandamiento, no advirtiendo en consecuencia responsabilidad a la Oficina Gestora en la persona de Elena Orosco Olivera; **d)** En relación al Secretario demandado, no percibe dolo con las aclaraciones efectuadas; lo lamentable del error, es que un ciudadano esté privado de libertad, que fue subsanado, al haberse remitido el mandamiento de acuerdo al informe de la Oficina Gestora; y, **e)** La principal pretensión del accionante, es que se emita el mandamiento de forma correcta, aspecto que ya se realizó, incluso antes de la presentación de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de arraigo de 14 de junio de 2021, pronunciado por Ángel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, que ordena a la Dirección General de Migración el arraigo de Andrés Hernán Ruiz Zamora -ahora accionante- (fs. 3).

II.2. Consta mandamiento de detención domiciliaria de 18 de junio de 2021, suscrito por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, por el que ordenó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para que ponga a disposición de Luis Adolfo Castro Chura, Secretario del Juzgado aludido -hoy demandado- "…quien deberá trasladar al interno al domicilio real ubicado en la **AV. CONSTITUCIÓN CALLE OMASUYUS NO. 200 DE LA CIUDAD DE LA PAZ**, a fin de dar cumplimiento a la detención domiciliaria del acusado que responde al nombre de: **ANDRÉS HERNÁN RUIZ ZAMORA** (…) **LIBRADO EN LA CIUDAD DE LA PAZ, A LOS DIECIOCHO DÍAS DEL MES JUNIO DE DOS MIL VEINTIÚN AÑOS**" (sic [fs. 2]); de igual modo, cursa el mismo actuado subsanado, dirigido esta vez al Director del Centro de Rehabilitación de Qalahuma de La Paz (fs. 15).

II.3. A través de representación de 23 de junio de 2021, Ana Graciela Ortiz Ayala, de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, informó que se constituyó en el Centro Penitenciario de San Pedro de ese departamento el 22 de igual mes y año, a horas 15:00, en el que le indicaron que el demandante de tutela, no se encuentra registrado en el sistema kardex del Centro Penitenciario referido, motivo por el que no se pudo realizar la diligencia (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad; toda vez que, habiendo cometido error en la elaboración del mandamiento de detención domiciliaria, dirigida al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, cuando debería ser dirigida al Centro de Rehabilitación Qalahuma, siendo dilatorio y doloso el mismo, actos realizados supuestamente por el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz y la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal de Justicia del mismo departamento.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, señala que: "*…la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostiene que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*.

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realiza el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona*, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera* ***o la dilatara ilegal o indebidamente;*** *entre otros, casos similares"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden [entendimiento asumido por la SCP 0830/2022-S2 de 13 de julio]).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática, en la que el accionante a través de su abogado denunció la vulneración de su derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad; toda vez que, habiendo cometido error en la elaboración del mandamiento de detención domiciliaria, dirigida al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, cuando debería ser dirigida al Centro de Rehabilitación Qalahuma, siendo dilatorio y doloso el mismo, actos realizados supuestamente por el demandado Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz y la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal de Justicia de similar departamento.

En ese contexto, de los argumentos expuestos por el accionante y los cursantes en los antecedentes, se tiene que el prenombrado se encuentra indebidamente privado de libertad personal, conforme establece el art. 47.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debido a la dilación en la remisión del mandamiento de detención domiciliaria, emergente de la audiencia de medidas cautelares de

carácter personal, habiendo emitido el Auto Interlocutorio 42/2021 de 8 de junio, por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, que dispuso medidas menos gravosas a la detención preventiva el que estuviera cumpliendo en el Centro de Rehabilitación Qalahuma de La Paz.

Esta dilación conforme a los argumentos del impetrante de tutela, sería por el error doloso en la elaboración del mandamiento de detención domiciliaria, que dirigió al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, donde no se encontraba detenido preventivamente; sino, en el Centro de Rehabilitación Qalahuma; además, señaló que el Secretario demandado fue quien elaboró el mismo mandamiento, haciendo incurrir en error al juzgador, que lo exime de culpa y responsabilidad en ese acto jurídico. Asimismo, señala la falta de diligencia de la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal de Justicia de igual departamento, para el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria.

Así expuesta la problemática, conforme al informe de Luis Adolfo Castro Chura, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, hoy demandado, aclaró el error cometido en el mandamiento de detención domiciliaria, que por error de "taipeo" fue dirigida al Centro Penitenciario de San Pedro, cuando debió ser al Director del Centro de Rehabilitación Qalahuma de La Paz, error subsanado el mismo 18 de junio de 2021, así de los dos mandamientos de detención domiciliaria (Conclusión II.2), corroborada por informe de la Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal de Justicia de similar departamento; es decir, la subsanación del error cometido, se realizó antes de la presentación de la acción de libertad; Consiguientemente, no se advierte que el Secretario demandado, hubiera dilatado dolosamente la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, menos que éste hubiera elaborado el mismo, estando sus funciones limitadas por el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en el que no se percibió la obligación de elaborar los mandamientos; en este caso, el de detención domiciliaria.

En el caso de la demandada, Elena Orosco Olivares, Coordinadora de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, conforme a los descargos adjuntos a su informe (Conclusión II.3), en relación con el mandamiento descrito en la Conclusión II.2, del presente fallo constitucional, cumplió efectivamente con sus obligaciones, que consta en la representación de la misma demandada, claramente indicó que no pudo realizar la diligencia de mandamiento de detención domiciliaria en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, porque el peticionante de tutela, no se encontraba registrado en el "sistema kardex" de dicho recinto penitenciario, aspecto no desvirtuado por el accionante.

Al respecto, la Oficina Gestora de Procesos, con base en los arts. 56 bis y 112 bis incorporados al Código de Procedimiento Penal por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en su art. 3, tiene dependencia orgánica y operativa del Tribunal Supremo de Justicia. Asimismo, se sustenta en los principios de desformalización, celeridad, eficiencia, eficacia, racionalidad, transparencia, coordinación, vocación de servicio público responsable y mejora y actualización permanente. Esta oficina tiene tres grandes tareas dentro del proceso penal: **1)** El agendamiento de audiencias; **2)** La recepción, sorteo y asignación de causas nuevas, memoriales y documentos externos; y, **3)** Las notificaciones.

Consiguientemente, no se advierte que la Coordinadora de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hubiese actuado negligentemente en la notificación del mandamiento de detención domiciliaria al Centro de Rehabilitación San Pedro de La Paz, que cumplió a cabalidad, conforme lo descrito en la representación (Conclusión II.3), no existiendo prueba contraria, estando sus actos conforme a los principios de celeridad, eficiencia y eficacia, establecidos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y sus específicas funciones.

En relación a la petición del solicitante de tutela, para que se expida en el día el mandamiento de detención domiciliaria dirigido al Centro de Rehabilitación Qalahuma de La Paz, conforme los informes

de los demandados, y en especial de la prenombrada Gestora de Procesos, dicho mandamiento solicitado, ya se encontraba en esa oficina debidamente subsanada y antes de la interposición de la acción de libertad de pronto despacho.

Respecto a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura del Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, para su procesamiento disciplinario, esta Sala no percata ninguna causal debidamente demostrada por el accionante para tal cometido; además, conforme el art. 94 de la LOJ, la obligaciones del citado Secretario se encuentran claramente establecidas, no estando previsto que elabore ningún mandamiento; como en el caso concreto, el mandamiento de detención domiciliaria, limitando su función a "dar fe de los decretos, autos, sentencias, mandamientos, exhortos, cartas acordadas y provisiones que expidan el tribunal, la jueza o el juez", como refirió el impetrante de tutela, en el sentido que el prenombrado Secretario, elaboró maliciosamente el mandamiento objeto de la acción de defensa, careciendo esta afirmación de fundamento y en el fondo, incluso de legitimación pasiva sobre lo afirmado.

Tampoco se considera en el presente fallo constitucional, el resarcimiento de daño en la suma de Bs5000.- y sean descontados por la Unidad de RR.HH. de acuerdo a los antecedentes, la Conclusión II.2 y el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se advirtió la vulneración a ningún derecho o garantía constitucional por parte de los demandados, no siendo aplicable lo establecido por el art. 39 del CPCo, correspondiendo en el caso denegar lo solicitado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 18 a 19 vta. pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por el accionante; y,

2° Llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, cumplir estrictamente lo establecido en el art. 29.4 del Código Procesal Constitucional, en especial lo señalado en los incs. e), f) y g) del citado artículo; en igual sentido, cumplir el art. 37.4, 5 y 6 del mismo cuerpo legal que deben ser claras, cuidando que la redacción sea comprensible.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1509/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43603-2021-88-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2021 de 16 de octubre, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Reynaldo Moye Roca** contra **Juan Ernesto Muñoz Ortega**, **Omar Pereira Encinas** y **Ángel Durán Alí**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2021, cursante a fs. 1, 3 a 4 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra sometido a un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, que se viene sustanciando en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, encontrándose detenido preventivamente desde hace cuatro años, habiendo sido vulnerados sus derechos fundamentales desde un inicio.

El 17 de marzo de 2021, se debió realizar la audiencia de juicio oral que fue suspendida en varias oportunidades, sin que hasta la fecha sea juzgado de manera objetiva y así adquirir una justicia pronta, oportuna y sin dilación alguna; por lo que, señalado otro actuado procesal se suspendió por no encontrarse un acta de audiencia, oportunidad en la que concurrió la "Defensoría de la Mujer" siendo notificada para una nueva fecha, que de la misma forma no se llevó a cabo, debido a que la mencionada acta no apareció, determinando su realización en otra data en la que estando presente todas las partes, por ausencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia también se pospuso; momento a partir del cual, se inició la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, debido a que el art. 113 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- , es claro al señalar que en ningún caso podrá aplazarse la audiencia sin tener los motivos legales suficientes y las causales establecidas por la ley; empero, "hasta la fecha" -se entiende de interposición de la acción de libertad- son seis las suspensiones injustificadas de la audiencia de juicio oral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la igualdad de las partes, de acceso a la justicia y al principio de celeridad procesal vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 115, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que las autoridades demandadas en el plazo de cuarenta y ocho horas, fijen día y hora de audiencia de juicio oral.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que ante las suspensiones constantes de las audiencias, se conceda la tutela solicitada disponiendo se reanude el juicio oral dentro del plazo de cuarenta ocho horas de acuerdo al art. 113 de la Ley 1173; en caso de inasistencia nuevamente de la denunciante o de la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, declare de oficio el abandono de la misma por su inasistencia reiterada, conforme al art. 292.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Ernesto Muñoz Ortega, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, en audiencia presentó su informe oral, solicitando se deniegue la tutela, con el uso de la palabra expresó que: De acuerdo al cuaderno procesal se verificó que las audiencias señaladas a partir del 17 de marzo de 2021, se suspendieron por diferentes razones y no debido al mencionado Tribunal de Sentencia; y, la última de 13 de octubre del mismo año, fue debido a que la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no concurrió siendo la acusadora particular, situación que se puso en conocimiento del Ministerio Público y del abogado de la defensa, quienes no tuvieron óbice alguno para que la misma no se realice, y recién ahora la parte acusada alude la vulneración de sus derechos; toda vez que, al tratarse del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, dicha Defensoría protege los derechos de los mismos; indicando al efecto, un nuevo actuado procesal para el 21 de igual mes y año; sin lesionar ningún derecho al ser evidente que las suspensiones dispuestas fueron por causales del acusado y de la citada Defensoría, como de diferentes situaciones no atribuibles a dicho Tribunal.

Omar Pereira Encinas, Juez del citado Tribunal de Sentencia Penal Segundo, se adhirió a los manifestado por su colega, añadiendo que: En el presente caso no concurren ninguno de los requisitos que hacen viable la interposición de esta acción tutelar; por cuanto, las suspensiones de las distintas audiencias fueron justificadas, siendo el nuevo señalamiento para el 21 del mes y año indicado; es decir, dentro de una semana, teniendo presente además, que en el último actuado procesal estuvieron presentes las partes y tuvieron la oportunidad de objetar el señalamiento de la nueva fecha y no acudir directamente a esta vía extraordinaria; más aún, si la mayoría de las suspensiones se debieron a la inasistencia de la defensa del acusado y la falta de conducción del mismo desde el penal; en este sentido, no corresponde ingresar al fondo de esta acción de libertad, porque -reitera- no se cumplen con los requisitos para su procedencia; y además, se está respetando el debido proceso, no se puso en riesgo la vida del peticionante de tutela, quien no está indebidamente perseguido al encontrarse con acusación fiscal y estando en pleno desarrollo el juicio oral; peticionando la denegatoria de esta acción constitucional.

Ángel Durán Alí, Juez del referido Tribunal de Sentencia Penal, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Gonzalo Ariel Vásquez Ríos, representante del Ministerio Público, en audiencia expresó que: **a)** Se adhirió a lo informado por los Jueces ahora demandados, quienes afirmaron que el acusado estuvo presente en las audiencias suspendidas; empero, de acuerdo al art. 401 del CPP, si el demandante de tutela se sintió agraviado pudo plantear a través de su defensa, el recurso de reposición contra la providencia de señalamiento de audiencia; evidenciándose que no hubo lesión de ningún derecho fundamental; y, **b)** Respecto a que las autoridades hoy demandadas ante una nueva inasistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a la audiencia, de oficio declare el abandono y la aparte del proceso, el impetrante de tutela debió haber efectuado esa petición ante la autoridad jurisdiccional oportunamente y no pretender a través de esta acción tutelar, reponer las omisiones en la que él mismo incurrió al no solicitar la aplicación de las medidas disciplinarias por parte del indicado Tribunal de Sentencia Penal.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo en suplencia legal de su similar Tercero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 16 de octubre, cursante de fs. 23 a 24 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante reclamó la garantía del debido proceso, sin especificar cuál el derecho vulnerado por parte de los Jueces demandados; **2)** De acuerdo a los antecedentes procesales, se evidenció que las diferentes suspensiones de audiencias se debieron a diversos motivos no atribuibles a las autoridades demandadas; puesto que, una de ellas no se llevó a cabo por baja médica de una de las autoridades jurisdiccionales que se justificó y otra, por la falta del acta de audiencia que resolvió el incidente de duración máxima del proceso planteada por el acusado; sin embargo, se constató que el demandante de tutela no asistió en tres oportunidades y su abogado cuatro a los actuados procesales fijados, como también la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; advirtiéndose de ello, que los Jueces hoy demandados señalaron las diferentes audiencias con la celeridad procesal que ameritaba la causa, evidenciándose no ser veraz su vulneración como tampoco la lesión de sus derechos y garantías constitucionales; y, **3)** Respecto al petitorio, que como Juez de garantías declare el abandono sobre la acusación particular de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, mencionó que no es su atribución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Franz Reynaldo Moye Roca -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, que se sustancia ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, se señalaron audiencias de juicio oral, que fueron suspendidas en diferentes oportunidades, el 12, 17, 22, 26 y 31 de marzo, 13 y 28 de abril, 20 de mayo, 29 de junio, 25 de agosto, 22 y 30 de septiembre y 13 de octubre, fijándose otra para el 21 de igual mes, todas del mismo año (conforme lo verificado por el Juez de garantías en el expediente de la causa y mencionado en la Resolución 02/2021 de 16 de octubre, cursante de fs. 23 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la igualdad de las partes, de acceso a la justicia y al principio de celeridad procesal vinculado a la libertad; toda vez que, la audiencia de juicio oral señalada para el 17 de marzo de 2021, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no se llevó a cabo por haber sido suspendida en diversas oportunidades; es decir, hace más de seis meses, sin tener presente que se encuentra privado de su libertad hace más de cuatro años.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, establece que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1233/2012 de 7 de septiembre y 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes hábeas corpus, ahora acción de libertad, indica que:

"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*… se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (…)* ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas y el subrayado son nuestros), criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2018-S2, 0094/2018-S2 y 0463/2018-S2, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la igualdad de las partes, de acceso a la justicia y al principio de celeridad procesal vinculado a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente y se sustancia en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, el 17 de marzo de 2021, se debió realizar la audiencia de juicio oral que se suspendió en varias oportunidades, sin que hasta la fecha sea juzgado de manera objetiva y así adquirir un justicia pronta, oportuna y sin dilación alguna; empero, señalado otro actuado procesal no se efectivizó por no encontrarse un acta de audiencia, oportunidad en la que acudió a la "Defensoría de la Mujer" siendo notificada para una nueva, que de la misma forma no se llevó a cabo, debido a que la mencionada acta no apareció, determinando su realización en otra fecha; en la cual, estando presente todas las partes, la ausencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia motivó una nueva suspensión, sin tener presentes las autoridades

jurisdiccionales que hasta la fecha son seis las suspensiones injustificadas de la audiencia de juicio oral y se encuentra privado de su libertad hace cuatro años.

Planteada la problemática, de los antecedentes procesales, se advierte que la dilación y falta de celeridad vinculada a sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la igualdad de las partes y de acceso a la justicia, denunciada por el accionante a través de esta acción tutelar no es evidente; toda vez que, como lo sostienen los Jueces demandados en su informe presentado en la audiencia pública de consideración de esta acción de defensa, y la verificación por parte del Juez de garantías que tuvo acceso directo al expediente de la causa, que si bien hubieron diversos señalamientos de actuados procesales de juicio oral que no se llevaron a cabo; empero, se debió a la inconcurrencia del hoy accionante y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como acusadora particular, habiendo en ese sentido el Juez de garantías evidenciado que las autoridades judiciales demandadas programaron audiencia de juicio oral todos de 2021, y que se suspendieron en las siguientes fechas: 12 de marzo, por ausencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; 17 de marzo, el acusado planteó incidente de extinción de la acción por duración máxima del proceso; 22 y 26 de marzo, no concurrieron el acusado y su abogado; 31 de marzo, no se hizo presente la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; 13 de abril, se ausentaron el ahora accionante y la Defensoría acusadora; 28 de abril, inconcurrencia del acusado y de la víctima; 20 de mayo, no se presentó la víctima por no haber sido notificada; 29 de junio, por la no participación de la denunciante; 25 de agosto, baja médica de uno de los Jueces; 22 de septiembre, por falta del acta del incidente; 30 de septiembre, no se notificó a la víctima; y, 13 de octubre, por ausencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, actuado procesal en el que se fijó otro nuevo para el 21 de igual mes de 2021; actuación que, de ninguna manera constituye un hecho vulneratorio del principio de celeridad procesal vinculado a los derechos fundamentales invocados por el demandante de tutela, sino contrariamente razonable; toda vez que, las audiencias fueron dentro de un plazo razonable entre una y otra; y si bien hasta la fecha, no se ha efectivizado la audiencia de juicio oral no es un hecho atribuible a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni -hoy demandados-, sino del impetrante de tutela como de la acusadora particular Defensoría de la Niñez y Adolescencia, suspensiones que tampoco fueron objetadas por la parte acusada.

Lo expuesto, determina que no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, que ha sido instituida, entre otras finalidades para la protección y restablecimiento del derecho a la libertad, que no es el caso presente al advertir que los Jueces demandados actuaron sin incurrir en una dilación innecesaria y falta de celeridad; sino contrariamente, dentro de un marco de razonabilidad, sin vulnerar los derechos a la libertad, como tampoco al debido proceso cuya protección a través de esta acción tutelar es viable sólo en aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, lo que no ocurre en el caso de autos, correspondiendo la denegatoria de la tutela pedida, así como a la seguridad jurídica, a la igualdad de las partes y de acceso a la justicia, vinculados al principio de celeridad procesal invocados por el accionante.

Con relación a lo peticionado por el impetrante de tutela en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, que en caso de inasistencia nuevamente de la denunciante o de la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el mencionado Tribunal de Sentencia declare de oficio el abandono de la misma por su inasistencia reiterada conforme al art. 292.4 del CPP, este reclamo y solicitud deberá efectuarlo a las autoridades jurisdiccionales, por tener facultad para ello; y no ante la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 16 de octubre, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo en suplencia legal de su similar Tercero del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 1509/2022-S2 (viene de la pág. 8)

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1510/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43631-2021-88-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 26 vta. a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Deifer Olaguivel Hoyos** contra **Paola Zulma Tejerina Zenteno**, **Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 17 a 20 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de agosto de 2021, se apersonó de manera voluntaria al proceso penal por el supuesto delito de apropiación indebida, mismo que se encontraba concluido mediante Auto Definitivo 100/2021 de 15 de mayo, dictado por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija; sin embargo, emergente de ese proceso quedó vigente la declaratoria de rebeldía -mediante Auto Interlocutorio- de 4 de agosto de 2011.

Ante su apersonamiento solicitó se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, por consiguiente, el cese de las medidas cautelares impuestas en su contra, como ser el arraigo que se encuentra registrado en la Administración Departamental Tarija de la Dirección General de Migración (DIGEMIG).

La Jueza demandada emitió providencia de 16 de agosto de 2021, aceptando su apersonamiento, sin dar curso a su petición de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, más bien mencionó que se reserve su solicitud hasta la ejecutoria de la sentencia, extremo inexistente porque no se dictó ninguna sentencia en la causa, más al contrario existe el Auto Definitivo ejecutoriado que dio fin al proceso, por lo que no habría razón que se mantenga ninguna medida cautelar en su contra.

El 7 de septiembre de 20201, planteó el recurso de reposición contra la determinación asumida, reiterando se deje sin efecto la rebeldía y medidas cautelares, puesto que se mantiene vigente el mandamiento de aprehensión; a ese efecto, se emitió el Auto Interlocutorio 561/2021 de 8 de septiembre, y en vez de dar curso a su petición declaró con lugar en parte el recurso y de manera extraña, empeoró su situación jurídica, condenándole a pagar un monto de Bs500.- (quinientos bolivianos) por concepto de purga de rebeldía, manteniendo la medida impuesta.

Es así que, el "7" de octubre de 2021, mediante escrito reiteró su petición de dejar sin efecto la rebeldía y que el monto pecuniario no puede ser condicionante para levantar la misma, haciendo mención a la jurisprudencia constitucional aplicable a ese aspecto y a la purga, citando la "SC 1203/2013" entre otras sentencias que son de carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para las autoridades judiciales; emitiéndose al efecto por parte de la Jueza demandada, la providencia de 13 de similar mes y año, declarando "NO HA LUGAR A LO SOLICITADO, PREVIAMENTE DEBE DAR CUMPLIMIENTO A LA MISMA", (es decir al pago de la purga de rebeldía); resultando que hasta la fecha se encuentra perseguido indebidamente, porque ya no existe un proceso en trámite, al contrario la causa se encuentra concluida, de igual manera su libertad está en riesgo por existir un mandamiento de aprehensión vigente, al igual que su derecho a la libre locomoción por encontrarse arraigado en la Administración Departamental Tarija de DIGEMIG.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la dignidad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.3 incs. a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) .

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Quede sin efecto la declaratoria de rebeldía dispuesto mediante Auto Interlocutorio de 4 de agosto de 2011; **b)** Se deje sin valor alguno el mandamiento de aprehensión expedido en su contra, el cese de las medidas cautelares dispuestas, como el arraigo y otras dentro la extinta causa; y, **c)** Se condene en costas y sea con responsabilidad para la demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 26 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Paola Zulma Tejerina Zenteno, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, remitió informe escrito de 22 de octubre de 2021, cursante a fs. 25, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a que dentro el proceso penal seguido por Paola Ximena Cabezas Salgado contra Jaime Deifer Olaguiver Hoyos, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida, se ratificó en el Auto Interlocutorio 561/2021, que de ninguna manera vulneró derechos y garantías del accionante; toda vez que, se condenó con costas emergente de una declaratoria de rebeldía conforme dispone el art. 91.II del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 26 vta. a 28, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 561/2021 y se emita uno nuevo en el día con el razonamiento y fundamento jurídico de esa sentencia; con los siguientes fundamentos: **1)** Se declaró rebelde al accionante mediante Auto Interlocutorio de 4 de agosto de 2011 en aplicación del art. 87 y ss. del CPP y con ello se ordenó la ejecución del mandamiento de aprehensión en su contra; **2)** Se debe tomar en cuenta los efectos que acarrea el apersonamiento del encausado en relación al régimen cautelar de rebeldía y el alcance de la decisión extintiva de la acción penal el "8 de septiembre de 2021" (sic); en ambos casos, de conformidad a lo establecido en los arts. 42 y 44 del Código Adjetivo Penal, bajo el principio de unidad jurisdiccional y seguridad jurídica es obligación del juzgado hacer cumplir sus determinaciones; y, **3)** El art. 91 del citado Código, obliga al juzgador ante la comparecencia del rebelde a dejar sin efecto cualquier medida cautelar incluida la aprehensión y si existiese justificación revocar la misma, consignando a perceptiva legal la obligación del imputado o su fiador, a pagar las costas de su rebeldía; de lo que se colige que esta exigencia onerosa está establecida en el cuerpo normativo procesal penal regulado en su art. 91 en relación a los arts. 248 y 272.II, y su ejecución tiene fuerza ejecutiva, caso en el cual el cobro coercitivo está ligado a las herramientas intraprocesales citadas en el Código Procesal Civil, no pudiendo condicionarse la suspensión de las medidas personales a otros razonamientos o interpretaciones que estén fuera de lo anotado, pues ello pone en riesgo el ejercicio del derecho a la libertad de locomoción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 4 de agosto de 2011, pronunciado por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija dentro del proceso penal por el presunto delito de apropiación indebida seguido por Paola Ximena Cabezas Salgado contra Jaime Deifer Olaguivel Hoyos -ahora accionante- por el presunto delito de apropiación indebida; por el cual, se declaró la rebeldía del imputado, disponiendo su arraigo y se expida mandamiento de aprehensión entre otras medidas (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante Auto Definitivo 100/2021 de 15 de mayo, Paola Zulma Tejerina Zenteno, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija -ahora demandada- declaró la "**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** a favor de **JAIME DEIFER OLAGUIVER HOYOS**, en relación al delito de apropiación indebida…" (sic) instaurado por Paola Ximena Cabezas Salgado (fs. 3 a 4).

II.3. Por memorial de 13 de agosto de 2021, el accionante se apersonó al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija y al ser notificado con el Auto Definitivo 100/2021, el cual declaró la extinción de la acción penal a su favor, solicitó se proceda el levantamiento y cancelación de todas las medidas cautelares impuestas a raíz de la declaratoria de rebeldía y se deje sin efecto la misma; mereciendo el proveído de 16 de igual mes y año que señaló: "Se tiene por apersonado al señor Jaime Deifer Olaguivel Hoyos a quien se hará conocer ulteriores resoluciones. En lo demás resérvese hasta la ejecutoria de la sentencia" (sic [fs. 7 y vta.; y, 8.]).

II.4. A través del escrito de 7 de septiembre de 2021, el impetrante de tutela planteó recurso de reposición contra la providencia de 16 de agosto de igual año, al considerar que no existe sentencia en su contra, al contrario existiría el Auto Definitivo 100/2021 el cual declaró la extinción de la acción penal a su favor, solicitando adecue su decreto a lo peticionado de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas (fs. 10 a 11).

II.5. Cursa Auto Interlocutorio 561/2021 de 8 de septiembre, por el cual la Jueza demandada declaró: "**CON LUGAR EN PARTE** el recurso de reposición planteado por Jaime Diefer Olaguiver Hoyos, disponiendo la modificación en parte del decreto de 16 de agosto de '2016', manteniéndose su apersonamiento y disponiendo que previo a resolver lo solicitado, se condena al encausado al pago de costas emergentes de la declaratoria de la rebeldía de fecha 04 de agosto de 2011, en la suma de QUINIENTOS 00/100 BOLIVIANOS (Bs. 500,00), a ser cancelado a favor del Tesoro Judicial, reservándose el levantamiento de las medidas cautelares hasta el pago de la multa" (sic [fs. 12 y vta.]).

II.6. Por memorial de 12 de octubre de 2021, el accionante reiteró dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía a la Jueza ahora demandada y no se condicione esa petición a ningún otro aspecto (fs. 14 a 15 vta.).

II.7. A través de la providencia de 13 de octubre de 2021, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, dispuso: "No ha lugar a lo solicitado, previamente debe dar cumplimiento a la misma" (sic [fs. 16]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la dignidad y al debido proceso, por parte de la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, quien emitió el Auto Definitivo 100/2021 de 15 de mayo, por el cual declaró la extinción de la acción penal a su favor; en tal circunstancia, solicitó dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas cautelares impuestas; sin embargo, dispuso que previó a resolver lo solicitado, purgue la multa de la rebeldía, sin considerar que el proceso ya se encontraba concluido.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Restricción ilegal del derecho a la libertad física

Sobre las condiciones de validez formal y material para la restricción del derecho a la libertad física, la jurisprudencia constitucional establece que estas se encuentran previstas en el art. 23.III de la

CPE; en efecto, la citada disposición legal señala que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito", dando a entender que cualquier restricción de la libertad física o personal, se torna en ilegal o indebida cuando la misma se produce en inobservancia del debido proceso y al margen de lo señalado en el ordenamiento jurídico.

Sobre la problemática, la SC 0438/2010-R de 28 de junio, establece que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido bastante clara en cuanto a las condiciones exigibles para restringir el derecho de la libertad física dentro de los procesos penales, específicamente la SC 1152/2005-R estableció lo siguiente:*

'Del referido contexto jurídico fundamental [art. 9 de la CPE], se tiene que la primera condición de validez legal para la restricción o supresión del derecho a la libertad física o derecho de locomoción, es que sólo podrá efectuarse en los casos y según las formas previstas por ley, conforme al ordenamiento jurídico vigente; la segunda, que sea ordenada por una autoridad competente; y la tercera que sea ordenada de manera expresa y motivada, debiendo intimarse por escrito y expedirse el respectivo mandamiento. En consecuencia, cuando estas tres condiciones de validez no concurren, la restricción al derecho a la libertad física será considerada ilegal, vale decir, se tendrá por ilegal cuando: a) fuese dispuesta en los casos que no estén previstos en la ley; b) sea dispuesta por una autoridad o funcionario público que no tenga atribución para ello, salvo el caso de delito flagrante; c) habiéndose dispuesto legalmente la restricción, la medida se prolongue más allá del plazo previsto por ley; d) sea dispuesta sin que concurran los supuestos o requisitos previstos por ley; y e) sea dispuesta sin haberse cumplido con las condiciones de validez legal para la aplicación de la medida restrictiva'".

Por su parte, la SCP 1004/2014 de 6 de junio, dispone que: "*Efectivamente, debe considerarse que el ejercicio de los derechos fundamentales no es absoluto, lo que significa que el Estado puede imponer restricciones y limitaciones para preservar y resguardar los derechos de las demás personas, el interés general, el orden público y el régimen democrático; sin embargo, las medidas de restricción y limitación deben y tienen que cumplir con las condiciones de validez previstas por la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.*

Así, en el caso del derecho a la libertad física, las condiciones de validez formal y material están previstas en el art. 23.III de la Ley Fundamental, que establece el principio de reserva legal, al señalar textualmente que ´Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley,

Del texto constitucional glosado se infiere que los supuestos para la restricción del ejercicio del derecho a la libertad física o personal deben estar previamente definidos en la ley (condición material), en la que además se deberán establecer las condiciones y requisitos mínimos que deben cumplirse para aplicar la misma (condición formal); ello con la finalidad de evitar que la restricción se convierta en la regla y no en la excepción, y así evitar los excesos y abusos de poder en la aplicación de esta medida ´".

III.2. La tutela constitucional del derecho a la circulación

El art. 21.7 de la CPE, señala que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluya salida e ingreso al país.

En el marco de la Constitución Política del Estado abrogada, la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre refiere que: "*Ahora bien, en el régimen cautelar existen diversas medidas cautelares a fin de asegurar la presencia del imputado en juicio, existen las de naturaleza patrimonial como las fianzas, otras de naturaleza extrapatrimonial que tampoco afectan el ámbito de la libertad física del imputado. Al margen de estas medidas,* ***existen otras que si bien no limitan el derecho a la libertad física de forma total, como resulta la detención preventiva, limitan el derecho a la libertad de locomoción, entendido éste como la libertad de hombre de poder mantenerse, circular,***

transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda; en consecuencia, imponer por ejemplo un arraigo, implica limitar el derecho de salir o ingresar a nuestro país, de igual forma imponer como medida sustitutiva no acudir a determinados lugares o presentarse periódicamente ante una autoridad determinada, no importa sino limitar el derecho a la locomoción*, entendida la limitación como una medida impuesta por una autoridad competente y mediante resolución debidamente fundamentada, pues si ello no ocurre no existirá limitación sino una restricción indebida al referido derecho o supresión del mismo desde la perspectiva del imputado que la tenga que cumplir"* (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la SC 0023/2010-R de 13 abril, dispone que: *"Como se puede apreciar, del derecho a la libertad, emerge no sólo el derecho a la libertad personal o física, sino también el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente.*

(…)

De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal ´…implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (…)´. (Observación General N 8- art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como ´…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda… ´.

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos*"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la dignidad y al debido proceso; por parte de la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, quien emitió el Auto Definitivo 100/2021 de 15 de mayo; por el cual, declaró la extinción de la acción penal a su favor; en tal circunstancia, solicitó dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas cautelares impuestas; sin embargo, dispuso que previo a resolver lo solicitado, purgue la multa de la rebeldía, sin considerar que el proceso ya se encontraba concluido.

Conforme las documentales adjuntas al expediente se tiene que el impetrante de tutela fue declarado rebelde a través del Auto Interlocutorio de 4 de agosto de 2011, pronunciado por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija dentro del proceso penal por el presunto delito de apropiación indebida seguido por Paola Ximena Cabezas Salgado, en consecuencia se dispuso su arraigo y se expida mandamiento de aprehensión entre otras medidas.

Posteriormente, se advierte que la Jueza demandada dictó el Auto Definitivo 100/2021, declarando la "**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** a favor de **JAIME DEIFER OLAGUIVER HOYOS**…" (sic) -ahora accionante-, notificadas las partes, mediante memorial de 13 de agosto de similar año, el impetrante de tutela solicitó se proceda al levantamiento y cancelación de todas las medidas

cautelares impuestas a raíz de la declaratoria de rebeldía, dejando sin efecto la misma; mereciendo como respuesta el proveído de 16 de igual mes y año, que señaló: "Se tiene por apersonado al señor Jaime Deifer Olaguivel Hoyos a quien se hará conocer ulteriores resoluciones. En lo demás resérvese hasta la ejecutoria de la sentencia" (sic [Conclusión II.3]).

En tal circunstancia, el impetrante de tutela mediante escrito de 7 de septiembre de 2021, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 16 de agosto de igual año, al considerar que no existe sentencia en su contra, al contrario, existiría el Auto Definitivo 100/2021 el cual declaró la extinción de la acción penal a su favor, solicitando adecue su decreto a lo peticionado de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas.

La autoridad judicial demandada, resolviendo el recurso de reposición emitió el Auto Interlocutorio 561/2021 de 8 de septiembre, por el cual declaró: "**CON LUGAR EN PARTE** el recurso de reposición planteado por Jaime Diefer Olaguiver Hoyos, disponiendo la modificación en parte del decreto de 16 de agosto de '2016' -lo correcto es 2021-, manteniéndose su apersonamiento y disponiendo que previo a resolver lo solicitado, se condena al encausado al pago de costas emergentes de la declaratoria de la rebeldía de fecha 04 de agosto de 2011, en la suma de QUINIENTOS 00/100 BOLIVIANOS (Bs. 500,00), a ser cancelado a favor del Tesoro Judicial, reservándose el levantamiento de las medidas cautelares hasta el pago de la multa" (sic [Conclusión II.5]).

A ese efecto, el peticionante de tutela presentó el 12 de octubre de 2021, memorial reiterando a la Jueza demandada dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y no se condicione su petición al pago de la multa por rebeldía; pronunciándose mediante proveído de 13 de similar mes y año, "No ha lugar a lo solicitado, previamente debe dar cumplimiento a la misma" (sic).

En el caso concreto, como se advierte la Jueza demandada a través del Auto Definitivo 100/2021, declaró la extinción de la acción penal por prescripción a favor del peticionante de tutela, en consecuencia al quedar extinto o concluido el proceso penal, quedaron también sin efecto las medidas impuestas por la declaratoria de rebeldía; empero, ante el apersonamiento del imputado solicitó dejar sin efecto la rebeldía y las citadas medidas, entre ellas, el arraigo y el mandamiento de aprehensión expedido en esa oportunidad, disponiendo que previamente se pague la multa de la rebeldía.

En ese contexto, debe tenerse en cuenta que al haberse extinguido la acción penal, no corresponde dejar vigentes las medidas impuestas de arraigo y el mandamiento de aprehensión; lo contrario lesiona el derecho de circulación y queda latente la restricción del derecho de locomoción del impetrante de tutela; así la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, establece: "…***si bien no limitan el derecho a la libertad física de forma total, como resulta la detención preventiva, limitan el derecho a la libertad de locomoción, entendido éste como la libertad de hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda; en consecuencia, imponer por ejemplo un arraigo, implica limitar el derecho de salir o ingresar a nuestro país"*** (SC 1577/2005-R [énfasis añadido]); en el caso, al mantener vigente el arraigo del impetrante de tutela lesiona su derecho a la libre circulación mucha más cuando como se dijo se extinguió la acción penal en su contra; así también, la jurisprudencia constitucional estableció que: "…*la restricción o supresión del derecho a la libertad física o derecho de locomoción, es que sólo podrá efectuarse en los casos y según las formas previstas por ley";* y, como se observa si bien el mandamiento de aprehensión fue emitido como consecuencia de la declaratoria de rebeldía del imputado; al encontrarse extinguida la acción penal el mandamiento de aprehensión resulta ineficaz, pues este tenía la finalidad que el imputado comparezca en el proceso penal, situación que no tomó en cuenta la juzgadora al momento de emitir el Auto Interlocutorio 561/2021.

De lo expuesto se advierte que la Jueza demandada lesionó los derechos invocados por el accionante, correspondiendo en el caso conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 26 vta. a 28, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos del referido Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1511/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43660-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 21 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gladys Almanza Severiche** en representación sin mandato de **Miltón Guzmán Delgado** contra **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2021, cursante a fs. 1 y 3 a 5, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en la Carceleta de Montero de Santa Cruz; ello, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, en el que concluyeron las investigaciones de la etapa preparatoria del juicio, presentando el Fiscal de Materia requerimiento conclusivo de sobreseimiento, el cual se encuentra en revisión ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz.

Con la finalidad de materializar su libertad, solicitó la cesación de la detención preventiva el 17 de septiembre de 2021, a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del mencionado departamento, la cual le fue concedida, aplicándole medidas sustitutivas, decisión que fue impugnada en apelación incidental por la víctima.

No obstante de cumplir con todas la medidas cautelares fijadas, el 30 de septiembre de 2021, pidió se expida el mandamiento de libertad; empero, sin resolver su requerimiento la indicada Jueza demandada, deliberadamente remitió el expediente original a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a que el recurso de apelación incidental fue concedido en efecto devolutivo y no suspensivo, lo que dio lugar a que permanezca indebidamente detenido prolongando su detención preventiva y no dio cumplimiento a la SCP 0203/2013 de 27 de febrero, que establece que en la administración de justicia se debe evitar toda actitud dilatoria y cuando las personas cumplieran las medidas cautelares o estén con sobreseimiento, deben recuperar su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a la libertad, citando al efecto los arts. 8, 13, 22, 115.II, 178.I, 180.I, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en la modalidad traslativa y de pronto despacho; y en consecuencia, disponer: **a)** Que la Jueza demandada extienda el mandamiento de libertad en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** La indemnización, reparación, resarcimiento de daños y perjuicios, con expresa imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante estuvo presente en la audiencia virtual no así su abogada Gladys Almanza Severiche, quien a pesar de su legal notificación no se conectó; por lo que, no se ratificó ni amplió la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 8 a 9.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 21 a 26, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **1)** Que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación con dicha Resolución, se pronuncie sobre el escrito presentado el 30 de septiembre de 2021; por el cual, el accionante pidió se le otorgue el respectivo mandamiento de libertad; y, asumiendo el control jurisdiccional, previa verificación del cumplimiento de manera efectiva e idónea de todas las medidas impuestas, se libre el mandamiento correspondiente; y, **2)** Respecto a la indemnización, reparación, resarcimiento de daños y perjuicios y costas, "no ha lugar" debiendo el impetrante de tutela acudir a la vía llamada por ley; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela dedujo la acción tutelar en su modalidad de pronto despacho, señalando que la Jueza demandada en lugar de disponer se libre el mandamiento de libertad en su favor, al haber cumplido con todas las medidas que se le impuso a tiempo de otorgarle la cesación a la detención preventiva, de forma irrazonable, arbitraria e ilegal remitió el cuaderno procesal original al Tribunal de alzada, prolongado indebidamente su privación de libertad; **ii)** La autoridad demandada no remitió informe alguno, tampoco estuvo presente en la audiencia de la acción de libertad, pese a su legal citación vía *whatsApp*; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, sobre la -presunción de veracidad de lo denunciado-, se tendrían por probados los extremos denunciados por la peticionante de tutela, por cuanto de dicho entendimiento, se tiene que cuando la autoridad demandada no hubiera desvirtuado los hechos y actos denunciados como lesivos, se tendría por cierto lo alegado, lo que acontece en el caso; no obstante, la legal notificación a la Jueza de la causa, ésta no compareció a la audiencia y tampoco presentó su informe de ley, operando la presunción de veracidad de lo denunciado; por lo que, consintió tácitamente lo afirmado por la solicitante de tutela; **iii)** Por otra parte, mediante memorial presentado el 30 de ese mes y año, el accionante solicitó a la autoridad judicial prenombrada se libre el respectivo mandamiento de libertad en su favor, señalando que ya habría cumplido con las medidas impuestas, sin que la autoridad judicial atendiera la pretensión del impetrante de tutela; y, **iv)** Por lo señalado, resultó evidente que el problema jurídico planteado se encontraría dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, destinada a agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal, en el presente caso la Jueza de la causa simple y llanamente hizo caso omiso al respectivo petitorio, atentando contra el derecho a la libertad a repararse a través de esta acción de defensa, que tiene por finalidad proteger la libertad física o personal de las personas afectadas por la demora o como en el caso, la falta de emisión de respuesta a las peticiones realizadas por el demandante de tutela, omisión que se constituyó en una dilación indebida que atentó contra el principio de celeridad procesal previsto en el art. 178 de la CPE, que exige a los operadores de justicia atender los asuntos sometidos a su conocimiento de manera pronta y sin dilaciones indebidas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 30 de septiembre de 2021, por Miltón Guzmán Delgado -ahora accionante- ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, -hoy demandada-, en el caso signado como "FELCV WAR-697/2020, SCZ-WAR-702102272000401",

ello dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, adjuntando el certificado de arraigo extendido por la Dirección General de Migración, conforme lo dispuesto mediante Auto de 15 de septiembre de 2021, solicitando que por Secretaría se ordene el mandamiento de libertad (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante interpone acción de libertad en su modalidad de pronto despacho denunciando la lesión de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a la libertad; en razón a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, le fue otorgada la cesación a su detención preventiva, a cuyo efecto y en cumplimiento de las medidas sustantivas impuestas, solicitó a la Jueza de la casusa libre mandamiento de libertad en su favor, pedido que no fue atendido, remitiendo arbitrariamente el expediente original a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este intitulado, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas,*** *para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (énfasis añadido).

Más adelante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante interpone acción de libertad en su modalidad de pronto despacho denunciando la lesión de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a la libertad; toda vez que, el 30 de septiembre de 2021, solicitó a la Jueza demandada expida el mandamiento de libertad en su favor, debido que dio cumplimiento a las medidas sustitutivas impuestas; sin embargo, a decir del impetrante de tutela, de manera arbitraria, haciendo caso omiso a su petitorio, remitió el expediente original a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Por lo que, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, en atención a su solicitud de cesación a la detención

preventiva, la misma que le fue otorgada por Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, las cuales una vez cumplidas, hizo conocer a la prenombrada autoridad judicial, solicitándole expidiera mandamiento de libertad en su favor, conforme al memorial presentado el 30 de septiembre de 2021 (Conclusión II.1); sin embargo, la parte denunciante interpuso recurso de apelación incidental impugnando la aludida decisión, lo que dio lugar a que el expediente fuera remitido a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, elementos que permiten inferir, que el precitado fallo, se estaría plenamente ejecutoriado, pues encontrándose en curso el recurso de alzada y pendiente de resolución, no concierne la ejecución de fallo cuestionado, de ahí que la Jueza demandada remitió el cuaderno procesal al Tribunal de alzada.

En ese contexto, el objeto procesal de la problemática planteada radica precisamente en la falta de pronunciamiento por parte de la Jueza demandada, respecto al memorial de 30 de septiembre de 2021 a través del cual solicitó su mandamiento de libertad.

En ese sentido, y toda vez que las peticiones vinculadas al derecho a la libertad de los privados de libertad, merecen un trámite acelerado; se advierte una dilación indebida en el tratamiento del mencionado memorial, provocando una demora innecesaria en su respuesta, activándose al efecto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada, a efectos que la Jueza demandada de acuerdo a los datos del proceso se pronuncie sobre el petitorio del accionante efectuado a través del memorial presentado el 30 de septiembre de 2021.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 21 a 26, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1512/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43677-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 18 a 19 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Alanoca Alcón** en representación sin mandato de **Nicolás Choque Catunta** contra **José Luis Morales del Castillo**, **Director**; y, **Juan Aguilar**, **Verificador de mandamientos de libertad** ambos **del Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 7 a 10 vta. el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un proceso de asistencia familiar seguido en su contra, respecto al cual no tenía ningún conocimiento, fue privado de su libertad personal desde el 16 de septiembre de 2021; posteriormente, realizado el respectivo depósito judicial, la Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del departamento de La Paz, emitió mandamiento de libertad de 22 del citado mes y año, que fue puesto en conocimiento de las autoridades demandadas el mismo día a horas 14:00.

No obstante, hasta el momento de la interposición de la presente demanda tutelar, no se procedió a la ejecución del referido mandamiento de libertad, lo cual constituyó lesión de su derecho a la libertad física y la transgresión de lo previsto en el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE) señala que, nadie puede ser privado de libertad, sino en los casos y formas establecidas por ley. Con el mismo sentido, señaló que las autoridades demandadas no observaron lo establecido en el art. 23.VI de la Norma Suprema, que dispone: "Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copia en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señala la ley".

Finalmente, alegó que conforme la SCP 1349/2013 de 15 de agosto, determina que: "…***las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar inmediatamente las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad***" (sic); lo cual no fue observado en el caso particular.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad física y de locomoción; y, "…el respaldo a la seguridad jurídica y libertad personal…" (sic); citando al efecto el art. 23.VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar su inmediata libertad, por existir mandamiento de libertad y sea con costas.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** El mandamiento de libertad se presentó a la autoridad demandada el 22 de septiembre a horas 14:00; sin embargo, recién fue puesto en libertad el 23 del citado mes y año a horas 19:00; **b)** No se aplicó el art. 23.VI de la CPE, que señala que los responsables de los centros de reclusión deben tener un registro de los privados de libertad y no pueden recibir a ninguna persona sin copia del respectivo mandamiento, bajo responsabilidad y sanción; **c)** La SCP 0442/2017-R de 4 de junio, dispone que los encargados de los recintos penitenciarios tienen la obligación inmediata de dar cumplimiento a un mandamiento de libertad emanado de autoridad competente previa verificación de la existencia de "…otros mandamientos contra el imputado…" (sic); y, **d)** Evidentemente se debió dar cumplimiento al respectivo procedimiento legal el mismo 22 de septiembre del referido año, y no al día siguiente, veintinueve horas después que fue el tiempo que se lo mantuvo ilegalmente privado de su libertad personal.

I.2.2. Informe de los demandados

José Luis Morales del Castillo, Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El accionante ingresó el 16 de septiembre de 2021, a causa de un mandamiento de apremio emitido contra Nicolás Choque "Cantuta", motivo por el cual se formuló otra acción de libertad que fue denegada; **2)** Ante dichas contradicciones respecto a la identidad del demandante de tutela, era la obligación del departamento de verificación de acuerdo a normas establecidas, y a la jurisprudencia constitucional, realizar un examen de los antecedentes; **3)** Debido al horario y que el Juzgado de la causa se encontraba cerrado, dicha labor fue llevada a cabo el "día 23" en la mañana, evidenciándose que el interesado utilizaba los apellidos Cantuta y Catunta en distintas situaciones, y que en ningún momento demostró su verdadero nombre a través de una cédula de identidad o cualquier otro documento ; y, **4)** "…se ha tratado de verificar su identidad por otros medios no ha presentado ninguna otro documento situación qué está esperando hablemos se constaté con un juzgado y de esa manera es que en horas de la tarde evidentemente se ha procedido con los trámites administrativos del recinto penitenciario para que el señor puede salir…" (sic).

Juan Aguilar, verificador de mandamientos de libertad del citado Recinto Penitenciario, en audiencia señaló que: **i)** Efectivamente se emitió un mandamiento de libertad el 22 de septiembre de 2021, en favor de Nicolás Choque Catunta con Cédula de Identidad "3444050 L.P.", revisado el kardex "… se puede mencionar que en fecha 16 de septiembre de 2021 existe un mandamiento de apremio, el señor Nicolás Choque Cantuta el mismo mandamiento que ha sido emitido por la señora Katy Nancy Velásquez, el mismo no presenta, existe un error en el segundo apellido y no presenta carnet de identidad para identificarlo por lo cual el 22 de septiembre en archivo y en cómputo nos rebota y existe un problema y una observación en el mandamiento correspondiente de libertad ya que no sería la misma persona ni tampoco estaría identificado con el carnet de identidad…" (sic); y, **ii)** El 23 del citado mes y año, se realizó la verificación personal y efectivamente se constató de que se trataría de Nicolás Choque Catunta; motivo por el cual, se emitió el informe correspondiente a fin de dar cumplimiento al señalado mandamiento de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 18 a 19 vta. **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, y al haberse ya materializado el derecho a la libertad física del impetrante de tutela se exhortó a los demandados el cumplimiento inmediato de futuros mandamientos de libertad, decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de defensa se encuentra regulada por los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** El art. 23 de la Ley Fundamental consagra el derecho a la libertad física, la cual únicamente puede ser restringida en los límites establecidos por ley y para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en las instancias jurisdiccionales; **c)** En relación a la celeridad procesal con la que se debe actuar respecto a trámites judiciales relacionados al derecho a la libertad física, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, dispuso que toda autoridad judicial que conozca una

solicitud relacionada al derecho a la libertad física tiene la obligación de tramitarla con la mayor celeridad posible, en el mismo sentido y en relación a mandamientos de libertad emitidos por autoridad competente, la jurisprudencia constitucional dispuso que cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención del interno, será liberado en el día y sin necesidad de trámite alguno, bajo responsabilidad del funcionario público; **d)** En el presente caso hubo error material en el mandamiento de apremio que consignó erróneamente el apellido del solicitante de tutela; y su ingresó fue registrado de esa forma, situación que derivó en una confusión al momento de tratar de ejecutar el mandamiento de libertad emitido el 22 de septiembre de 2021, el cual si tenía consignado el nombre de manera correcta; **e)** Empero, según la línea jurisprudencial glosada, dicho extremo debió ser superado con la presentación de la cédula de identidad del interesado o con la revisión de su expediente según lo establecido en el art. 21 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) "…el cual seguramente cuenta con los antecedentes de la primera acción de libertad que presentó el accionante, en la cual, según lo informó el propio director del recinto penitenciario, se dilucidó la identidad del accionante" (sic); **f)** De haberse actuado de la forma señalada no había necesidad alguna que Juan Aguilar (verificador de mandamientos de libertad) efectué ningún tipo de comprobación; y, **g)** La citada autoridad manifestó que efectuó la confrontación personalmente en el Juzgado "…por ello no pudo hacer dicha verificación el mismo día en el que se recepcionó el mandamiento. Lo cual no es acorde al trabajo telemático que actualmente desarrolla el Órgano Judicial respecto a determinados actuados, principalmente aquellos que implican una interoperabilidad con otras instituciones, como ser los diferentes centros penitenciarios; cuyo personal verifica los diferentes mandamientos poniéndose en contacto con los secretarios de los juzgados a través de diferentes aplicaciones, entre ellas, la más usual, *WhatsApp*..." (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme se advierte de la acción de libertad presentada el 23 de septiembre de 2021, Nicolás Choque Catunta -ahora accionante- fue privado de su libertad física por orden de mandamiento de apremio de 16 de igual mes y año, emitido dentro de proceso de asistencia familiar seguido en su contra a demanda de Natividad Mamani Mamani (fs. 7 a 10 vta.).

II.2. Por memorial de 22 de septiembre del referido año, dirigido al Juzgado Público de Familia Primero de El Alto del departamento de La Paz, el demandante de tutela, adjuntó Certificado de Depósito Judicial 0621943; de igual fecha; motivo por el cual, solicitó se deje sin efecto el mandamiento de apremio y se emita el de libertad (fs. 5 a 6).

II.3. Mediante Auto de 22 de septiembre de 2021, Ketty Nancy Velásquez Rosales, Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del referido departamento, ordenó la emisión de mandamiento de libertad en favor de Nicolás Choque Catunta, con "C.I. 3444050 L.P." (fs. 3).

II.4. Del acta de audiencia pública de consideración de la presente demanda tutelar, de "24 de septiembre de 2020" -debió decir 2021-, se advierte que los demandados reconocieron recibir el referido mandamiento de libertad el 22 de septiembre de 2021 a horas 14:14; y que el mismo se hizo efectivo, el 23 del señalado mes y año (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad física y locomoción; y, que "…el respaldo a la seguridad jurídica y libertad personal…" (sic); en tal sentido, manifestó que fue aprehendido el 16 de septiembre de 2021, dentro de un proceso de asistencia familiar respecto al cual no tenía ningún conocimiento; y, realizado el respectivo depósito judicial, la Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del departamento de La Paz, emitió el mandamiento de libertad de 22 del citado mes y año, el cual fue puesto a conocimiento de las autoridades demandadas a horas 14:00 del mismo día; sin embargo, no dispusieron su inmediata libertad sino después de veintinueve horas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad innovativa

Sobre este punto, la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio dispone: "…*se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.*

En tal sentido, corresponde ***reconducir*** *y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad.*

A partir de lo manifestado, cuando cesa el o los hechos que motivaron la interposición de una acción de libertad, no corresponde suspender la audiencia pública de consideración de la misma ni la emisión de un fallo constitucional de fondo, bajo la teoría de la sustracción de materia o perdida de objeto procesal; debido a que en su modalidad innovativa, el presente mecanismo de defensa tiene como fin establecer las responsabilidades que corresponda, y evitar que en el futuro se repitan actos contrarios a la Constitución Política del Estado y la ley; ello, acorde al mandato previsto por el art. 49.6 del CPCo.

III.2. Cumplimiento inmediato de los Mandamientos de Libertad emitidos por autoridad competente

La jurisdicción constitucional, en relación a la ejecución inmediata de un mandamiento de libertad emitido por autoridad competente, mediante la SCP 1306/2014 de 30 de junio, determina que: *"Sobre el cumplimiento inmediato de los mandamientos de libertad, en el art. 39 de la LEPS, se señala que: 'Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan' (las negrillas nos corresponden), disposición que tiene por finalidad garantizar los derechos de las personas privadas de libertad pero sobre todo el principio de celeridad, vale decir, que se restituya el derecho a la libertad de la manera más pronta posible; sin embargo, ya el anterior Tribunal Constitucional estableció dos aspectos que deben ser observados a momento de cumplir esta disposición legal y que de ninguna manera puede ser interpretada como restrictiva de la libertad, es así que como primer punto se señaló que los encargados de recintos penitenciarios de manera previa a la ejecución del mandamiento de libertad deben verificar si en el file de la persona privada de libertad no existe otro mandamiento que restrinja el derecho a la libertad y segundo, deben verificar si el mandamiento presentado es auténtico, razonamiento este que se encuentra en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que señala: '…el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien*

pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento…'.

Reglas que no son limitativas, pues al margen de velar porque se respeten los derechos y garantías del detenido, tienen también la alta responsabilidad que les asigna la ley, de evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades evada la ley, burlando a la justicia, lo que le generaría igualmente responsabilidad".

III.3. La tutela constitucional del derecho a la circulación como extensión del derecho a la libertad física

En el marco de la Constitución Política del Estado abrogada, la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, dispuso que: "*Ahora bien, en el régimen cautelar existen diversas medidas cautelares a fin de asegurar la presencia del imputado en juicio, existen las de naturaleza patrimonial como las fianzas, otras de naturaleza extrapatrimonial que tampoco afectan el ámbito de la libertad física del imputado. Al margen de estas medidas,* ***existen otras que si bien no limitan el derecho a la libertad física de forma total, como resulta la detención preventiva, limitan el derecho a la libertad de locomoción, entendido éste como la libertad de hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda; en consecuencia, imponer por ejemplo un arraigo, implica limitar el derecho de salir o ingresar a nuestro país, de igual forma imponer como medida sustitutiva no acudir a determinados lugares o presentarse periódicamente ante una autoridad determinada, no importa sino limitar el derecho a la locomoción****, entendida la limitación como una medida impuesta por una autoridad competente y mediante resolución debidamente fundamentada, pues si ello no ocurre no existirá limitación sino una restricción indebida al referido derecho o supresión del mismo desde la perspectiva del imputado que la tenga que cumplir"* (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la SC 0023/2010-R de 13 abril, dispone que: "*Como se puede apreciar, del derecho a la libertad, emerge no sólo el derecho a la libertad personal o física, sino también el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente.*

(…)

De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal '…implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (…)'. (Observación General N 8- art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como '…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…'.

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la

conexión entre ambos derechos" (énfasis añadido), entendimiento reiterado mediante la SCP 0877/2022-S2 de 28 de julio.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, la libertad física y locomoción; y, que "…el respaldo a la seguridad jurídica y libertad personal…" (sic); en ese orden, señala que fue privado de su libertad física el 16 de septiembre de 2021, a raíz de un proceso de asistencia familiar respecto al cual no tenía ningún conocimiento; sin embargo, realizado el correspondiente depósito judicial, la Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del departamento de La Paz, emitió mandamiento de libertad de 22 del citado mes y año, que fue puesto en conocimiento de las autoridades demandadas a horas 14:00 del mismo día; empero, no dispusieron su libertad de forma inmediata, sino después de veintinueve horas.

Efectivamente, conforme establece la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, el peticionante de tutela, fue privado de su libertad física a raíz de la emisión de mandamiento de apremio emitido en el proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Natividad Mamani Mamani. A raíz de ello, mediante memorial de 22 de septiembre de 2021, adjuntó el respectivo depósito judicial ante la Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del citado departamento; de manera que, se emitió el mandamiento de libertad de 22 del referido mes y año.

La Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, evidencia que la misma orden fue puesta en conocimiento de las autoridades demandadas el 22 de septiembre de 2021 a horas 14:14, y que se dio cumplimiento a la misma el 23 del citado mes y año.

En este contexto es necesario aclarar que al momento de la celebración de la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar (24 de septiembre de 2021), las autoridades demandadas ya habían dado cumplimiento al mandamiento de libertad de 23 de septiembre de 2021; sin embargo, acorde a lo previsto por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y lo previsto por el art. 46.9 del CPCo, es necesario emitir una resolución de fondo sobre los hechos lesivos denunciados; toda vez que, la acción de libertad de naturaleza innovativa tiene como fin establecer las responsabilidades que correspondan y evitar que en el futuro se repitan actos contrarios a la Constitución y la ley.

Así las cosas, se tiene por acreditado que el mandamiento de libertad emitido en favor de Nicolás Choque Catunta, fue puesto en conocimiento de las autoridades demandadas el 22 de septiembre de 2021, alrededor de las 14:00 horas; en dicho escenario y acorde al desarrollo previsto por el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las citadas autoridades tenían el deber de ejecutar el mismo de manera inmediata; obligación que, no podía ser soslayada, bajo el argumento que debía realizarse una verificación sobre la identidad del detenido; o si en el caso, existían otros órdenes de detención emitida contra el prenombrado.

Contrariamente a lo señalado, no se concretó la inmediata libertad del impetrante de tutela -la cual debió hacerse efectiva el 22 de septiembre de 2021-; sino, al día siguiente y después de veintinueve horas conforme al argumento expuesto por el accionante, hecho que no fue desconocido por los demandados al momento de presentar sus alegatos de descargo en ejercicio de su derecho a la defensa; situación que, implica una ilegal privación del derecho a la libertad física y acredita que la situación en la que se encontraba el peticionante de tutela se adecua al presupuesto de activación previsto por el art. 47.4 del CPCo, que dispone la procedencia de la acción de libertad en supuestos en que una persona se encuentra indebidamente privada de libertad personal.

Desde una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado, dicho accionar también supone la transgresión de mandatos constitucionales que resguardan del derecho a la libertad personal y determinan que nadie puede ser detenido, aprehendido o privado de libertad sino en los casos y formas establecidas por ley; lo cual pudo ser evitado, si las autoridades demandadas, en ejercicio de sus deberes, den cumplimiento a lo previsto en el art. 23.VI de la CPE, que señala: "Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad.

No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley".

En este orden de ideas y en relación a la supuesta lesión del derecho de locomoción -circulación conforme a lo previsto en el Código Procesal Constitucional-; según el desarrollo expuesto por el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se debe entender que la lesión del derecho a la libertad física supone también la restricción del derecho a la libertad de circulación o de moverse libremente en un espacio físico determinado, conforme lo previsto en la SCP 0877/2022-S2, que a su vez hace referencia a la SC 0023/2010-R, y señala: "*el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos"*.

En otro orden de cosas, el impetrante de tutela denunció la lesión del derecho al debido proceso omitiendo identificar y aclarar qué elemento del mismo fue vulnerado por el accionar de las autoridades demandadas; sobre la supuesta lesión del derecho a la defensa, si bien el art. 46 del CPCo, señala que el objeto de tutela de la acción de libertad lo constituyen el derecho a la vida, la integridad física, libertad personal y de circulación, la jurisprudencia constitucional dispone la protección de derechos conexos con la libertad física, o elementos del debido proceso, como el derecho a la defensa, cuando la restricción o vulneración de los mismos, genera una lesión de la libertad física o personal; en este marco, el derecho a la defensa implica la facultad que tiene toda persona sujeta a un proceso judicial o administrativo, de defenderse adecuadamente, a ser escuchada, presentar prueba de descargo a fin de hacer valer sus razones y argumentos, controvertir la de cargo y hacer uso de los medios de defensa o impugnación previstos en normas de carácter infra constitucional; a partir de ello, no se demostró de qué forma la autoridad demandada vulneró lo previsto en el art. 115.II de la CPE, o en todo caso, limitó la intervención del procesado en los términos previamente expuestos.

Finalmente, respecto a la lesión de "…el respaldo a la seguridad jurídica y libertad personal…" (sic); y costas, no existe posibilidad alguna de emitir un pronunciamiento de fondo, ante la ausencia racional y lógica en el petitorio realizado.

Por los motivos expuestos, el accionar de las autoridades demandadas, al no ejecutar de manera inmediata el mandamiento de libertad de 22 de septiembre de 2021, establece la vulneración de los derechos a la libertad física y de circulación del accionante; razón por la cual, corresponde otorgar la protección impetrada en parte.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 12/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 18 a 19 vta. pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela peticionada por vulneración de los derechos a la libertad física y circulación; y,

2° DENEGAR por supuesta lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa, "el respaldo a la seguridad jurídica y libertad personal" y costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1513/2022-S2
Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA
Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
Acción de libertad
Expediente: 43678-2021-88-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/21 de 23 de octubre de 2021, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dulfredo Suarez Do Santos** contra **Roberto Cruz Hurtado Roca**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ascensión de Guarayos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 20 a 22 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Álvaro Tomas Gonzales Barbery por la presunta comisión del delito de avasallamiento, en audiencia de medidas cautelares de 25 de agosto de 2021, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ascensión de Guarayos del departamento de Santa Cruz, -demandado- le impuso la medida extrema de detención preventiva por el plazo de treinta días, considerando que en ese momento concurrían los riesgos procesales de peligro de fuga, ya que no existía un arraigo natural por no demostrar trabajo y domicilio conforme el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); así también el riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.2 del mismo Código; cumplido el plazo de la detención preventiva, el 23 de septiembre del mismo año, se instaló audiencia virtual de consideración de medidas cautelares, en la que el Ministerio Público solicitó la ampliación del plazo de su detención preventiva, aludiendo que existían actos investigativos pendientes, la cual fue concedida por el Juez de la causa, ampliando y ordenando su detención preventiva por treinta días más, señalando audiencia de cesación a la detención preventiva para el 22 de octubre del citado año a horas 11:00.

Alegó que, posteriormente el 19 de octubre del señalado año, presentó memorial adjuntando pruebas obtenidas mediante requerimiento fiscal, a efecto de desvirtuar los riesgos procesales que motivaron la medida cautelar en su contra e impetrando fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, el Juez demandado, no resolvió su solicitud, ni instaló la audiencia que la misma autoridad estableció para el 22 de octubre de 2021; por el contrario, ante la acusación presentada por el Ministerio Público, el 21 del mes y año citado, remitió el expediente al Juzgado de Sentencia Penal de Concepción del departamento de Santa Cruz, afectando su derecho a la libertad, dado que la nombrada autoridad, incumplió con su deber de tramitar con celeridad una petición de un privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al Juez demandado el señalamiento y celebración de audiencia de cesación a la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas, a efectos de reponer y reivindicar sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo señaló que: **a)** El Juez demandado no consideró que cuando existe acusación formal presentada por el Ministerio Público, la jurisprudencia constitucional sentada en las SSCC 1584/2005-R de 17 de diciembre, 0545/2010-R de 12 de julio y las Sentencias Constituciones Plurinacionales 0232/2016-S3 de 19 de febrero, 0084/2017-S3 de 18 de octubre, entre otras, estableció que cuando se trate de solicitudes de cesación a la detención preventiva, el juez de control jurisdiccional puede resolver dichas solicitudes aun ya se hubiera presentado acusación formal; siempre que no se haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; y, **b)** En el presente caso debe considerarse que su situación jurídica se agrava, siendo que el mismo día o día antes de la fecha fijada para la audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva y teniendo en cuenta que dos días antes solicitó cesación a su detención preventiva la autoridad demandada remitió la causa ante el Juez de Sentencia Penal de turno, generando así una dilación indebida e injusta, dado que ya existía una audiencia señalada al afecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa en el citado Juzgado.

I.2.2. Informe del demandado

Roberto Cruz Hurtado Roca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ascensión de Guarayos del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 23 de octubre de 2021, cursante de fs. 38 a 39, señaló que: **1)** En audiencia de 23 de septiembre del mismo año, se amplió por treinta días el plazo de la detención preventiva del hoy accionante, señalándose audiencia de cesación a la detención preventiva para el 22 de octubre de igual año a horas 11:00; **2)** El 19 del mes y año antes mencionados, el impetrante de tutela presentó memorial adjuntando documental probatoria para enervar los riesgos procesales pendientes de la audiencia de 25 de agosto del mismo año, solicitando a su vez audiencia de cesación a la detención preventiva, en el reverso del referido escrito, emitió el siguiente decreto: "***En lo principal del memorial que antecede, acumúlese a sus antecedentes la documentación presentada; respecto a la solicitud de fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, estese al Auto de 23 de septiembre de 2021"*** (sic); y, **3)** El 20 de octubre de 2021, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal contra el impetrante de tutela quien denuncia que el Juez demandado hubiera lesionado su derecho a la libertad, por no haber resuelto su solicitud, ni instalar la audiencia fijada para el 22 de ese mes y año, y que efectivamente ese actuado procesal no fue instalado, por haber perdido competencia, al haber cumplido con lo dispuesto en el art. 325 del CPP, remitiendo el Expediente 259/2020 caso Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) al Juzgado de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, en el plazo de veinticuatro horas, tal como se evidencia en el Oficio 475/2021 de 20 de octubre; por lo que, no se vulneró derecho alguno y se debe denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/21 de 23 de octubre de 2021, cursante de fs. 43 a 46, **concedió en parte** -siendo lo correcto solo conceder- la tutela impetrada, disponiendo que, el Juez demandado requiera copias legalizadas de las piezas pertinentes del cuaderno procesal, debiendo señalar audiencia dentro de las veinticuatro horas, a efecto de resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada, una vez concluida la audiencia y demás actuados, deberán remitir junto a la resolución pronunciada al juez o tribunal de sentencia penal que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis de antecedentes y actuados se tiene que habiéndose ordenado la

ampliación de la detención preventiva del accionante por treinta días en audiencia efectuada el 23 de septiembre del 2021, y en el mismo acto se fijó audiencia de cesación a la detención preventiva para el 22 de octubre de ese año; por otra parte, el impetrante de tutela, en memorial de 19 del mismo mes y año, solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, dicho petitorio no fue resuelto por el Juez demandado, quien por el contrario ordenó la remisión de la causa por existir un requerimiento conclusivo de acusación formal; y, **ii)** En ese contexto, la autoridad demandada no resolvió la situación jurídica del accionante al declarar su incompetencia, alegando la existencia de una acusación formal, pese a que de los antecedentes del proceso penal referido, la causa no radicaba en otro tribunal o juzgado, extremo que demuestra que de forma innecesaria no consideró la solicitud y más aún cuando existía un señalamiento previo de audiencia; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional que estableció que cuando se trata de una solicitud de cesación a la detención preventiva, también es posible que el Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud, aún ya se hubiera presentado la acusación formal, siempre y cuando no se haya radicado la causa en un determinado tribunal; en tal razón, en el caso analizado el Juez demandado debió haber llevado adelante la audiencia para definir la situación jurídica del impetrante de tutela, dado que toda solicitud vinculada con la libertad, debe ser resuelta de manera inmediata; por ello, el hecho de declinar competencia sin tomar en cuenta que el accionante se encuentra con detención preventiva, generó dilaciones en el proceso, provocando por ende afectación a su derecho a la libertad física.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Álvaro Tomás Gonzales Barbery, por la presunta comisión del delito de avasallamiento contra Dulfredo Suarez Do Santos -ahora accionante-mediante memorial de 19 de octubre de 2021, al amparo del art. 239.1 y 2 del CPP, solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ascensión de Guarayos del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada-, disponga la cesación a su detención preventiva, estableciendo en su lugar medidas sustitutivas y se fije al efecto audiencia virtual (fs. 3 a 7 vta.).

II.2. Cursa requerimiento conclusivo de acusación formal de 20 de octubre de 2021, contra el solicitante de tutela, elaborado por Walter Cisneros Colque, Fiscal de Materia, en el que solicitó que el mismo sea remitido al tribunal de sentencia penal de turno y se dicte auto de apertura de juicio oral (fs. 32 a 36).

II.3. Consta Oficio 475/2021 de 20 de octubre, por el que la autoridad judicial demandada, remitió el expediente con acusación en original del proceso penal referido ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su remisión al Juzgado de Sentencia Penal Primero de Concepción del mismo departamento (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción; toda vez que, el Juez demandado no instaló audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva, bajo el alegato de haber perdido competencia, en mérito a que el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra, pese a haber sido fijada previamente por dicha autoridad para el 22 de octubre de 2021; además de no haber dado curso a su petitorio de cesación a su detención preventiva, efectuada por memorial presentado el 19 del mismo mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a la competencia de la autoridad judicial en la tramitación de una solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación

Al respecto la SCP 0740/2021-S2 de 3 de noviembre, tomando los entendimientos de la SCP 0627/2018-S2 de 8 de octubre, establece lo siguiente: "*Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.*

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la ***acusación****, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva:* ***i) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, ii) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.***

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras.

Concluyéndose de ello, que el juez cautelar es competente para tramitar y resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva presentada antes de la radicatoria de la acusación por parte del Juez o Tribunal de Sentencia Penal, o en los casos que se halla programada audiencia con anterioridad a la interposición de la acusación formal por parte del Ministerio Público" (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Sobre el tema, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, señala que: "*…la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe* ***una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen ***dilaciones***

indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostiene que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*.

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares" (el subrayo es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la locomoción; toda vez que, el Juez demandado no instaló audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva, bajo el fundamento de haber perdido competencia, en mérito a que el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra; no obstante, de haber sido fijada previamente por dicha autoridad para el 22 de octubre de 2021; además de no haber dado curso a su petitorio de cesación a su detención preventiva, efectuada por memorial presentado el 19 del mismo mes y año.

Conforme los antecedentes que dan a conocer la problemática en examen, se tiene que el impetrante de tutela mediante memorial de 19 de octubre de 2021, al amparo del art. 239.1 y 2 del CPP, peticionó a la autoridad judicial hoy demandada señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1); posterior a ello, el 20 del mismo mes y año, Walter Cisneros Colque, Fiscal de Materia, emitió requerimiento conclusivo de acusación formal contra el accionante (Conclusión II.2); a su vez se constata que el Juez demandado remitió el referido requerimiento conclusivo de acusación, ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su posterior remisión al Juzgado de Sentencia Penal Primero de Concepción del mismo departamento (Conclusión II.3).

Bajo ese contexto, la problemática planteada radica en el hecho de que la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 22 de octubre de 2021, por el Juez demandado refiere que perdió competencia en virtud a la remisión de la causa penal al Juzgado de Sentencia Penal Primero de Concepción del mencionado departamento, por haber presentado el Ministerio Público requerimiento conclusivo de acusación formal contra el accionante; lo que motivó, que formule esta acción de libertad, denunciando además que la nombrada autoridad judicial demandada, no dio curso a su solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada el 19 del mencionado mes y año.

Al respecto, la autoridad judicial demandada, en su informe brindado admite que en audiencia de 23 de septiembre del año señalado, amplió por treinta días el plazo de la detención preventiva del impetrante de tutela, estableció audiencia de cesación a la detención preventiva para el 22 de octubre de ese año a horas 11:00; a su vez que, el 19 del referido mes y año, presentó memorial acompañando documental probatoria, a fin de desvirtuar los riesgos procesales que motivaron la imposición de la medida cautelar extrema, solicitando se fije audiencia de cesación a la detención preventiva, a lo que dicha autoridad judicial dictó la siguiente providencia: "***En lo principal del memorial que antecede, acumúlese a sus antecedentes la documentación presentada; respecto a la solicitud de fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, estese al Auto de 23 de septiembre de 2021"*** (sic); es decir, mantuvo vigente el señalamiento de audiencia para la citada fecha.

De lo desarrollado precedentemente, se puede establecer que las actuaciones de la autoridad judicial ahora demandada denotan una actitud dilatoria u omisión indebida que deriva en la lesión del derecho a la libertad del impetrante de tutela; toda vez que, si bien remitió la causa al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su posterior remisión al Juzgado de Sentencia Penal Primero de Concepción del mismo departamento; sin embargo, no se evidencia que este último haya radicado el proceso; toda vez que, no existe en antecedentes constancia de su radicatoria del mismo, extremo que tampoco fue acreditado por el Juez demandado, quien se limitó únicamente a señalar la remisión del expediente, sin constatar lo antes referido.

En ese sentido, respecto a la competencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva, corresponde aplicar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo que en el caso en análisis, si bien se remitió la causa a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su posterior remisión al Juzgado de Sentencia Penal Primero de Concepción de mencionado departamento.

Consiguientemente, se establece que el Juez demandado debió desarrollar la audiencia que el mismo señaló y resolver la situación jurídica del accionante, quien se encontraba privado de libertad; sin embargo, se apartó de la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que indica que toda autoridad debe evitar dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

En tal sentido, el actuar negligente y dilatorio de la autoridad judicial demandada, evidencia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción del accionante, al retardar y evitar resolver su situación jurídica, dejando en incertidumbre a la misma; en tal razón, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder**, la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 02/21 de 23 de octubre de 2021, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos expuestos por la Jueza de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 1513/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1514/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43707-2021-88-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 010/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 86 a 91, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Gustavo Escalera Rocha** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** e **Iver Fernando Gonzáles Casano**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 8 a 23 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el 16 de marzo de 2021 el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva por tres meses a solicitud del ente acusador que alegó aún quedaban actos investigativos pendientes como ser el informe social y declaración anticipada de la víctima.

Cumplido el plazo el 16 de junio de 2021, se efectuó la audiencia de consideración de su situación jurídica en la que el Juez de la causa, determinó la continuidad de su privación de libertad por dos meses más, al faltar aún la recepción de la declaración anticipada de la víctima y la no presentación de los informes requeridos. De esta manera, el 18 de agosto de igual año, se realizó dicho actuado procesal, dos días después del plazo señalado, en la que el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio de misma fecha, no mencionó el por qué se aumentaron esos dos días y rechazó la cesación de la detención preventiva que su persona solicitó al haberse cumplido el plazo de su privación de libertad como lo prevé el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, argumentando dicha denegatoria en que el Ministerio Público presentó la acusación formal en su contra el 16 del mes y año precitados, que fue enviada a la Oficina Gestora de Procesos a efectos de su notificación, haciendo constar que en la misma el ente acusador pidió que la pericia no realizada se la efectivice en el juicio oral, argumentando la autoridad jurisdiccional además, que la etapa preparatoria finalizó y perdió competencia, al haber dispuesto la remisión de dicha acusación formal ingresando el proceso a la etapa de juicio oral y por no haber desvirtuado la defensa los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización, vulnerando con esta decisión su derecho al debido proceso al dictar una resolución infundada, inmotivada, irrazonable y arbitraria sin una adecuada valoración probatoria, apartándose de los límites de la razonabilidad y verdad material en desconocimiento de las modificaciones de la Ley 1173 con referencia los arts. 239.2 y 233 del CPP, aceptando la solicitud del Ministerio Público hasta que se proceda al juicio oral, cambiando la petición hasta que se desvirtúe los riesgos procesales, a lo que se sumó que en su caso omitió la aplicación de los principios de favorabilidad, *pro actione, in dubio pro reo*, y otros, cuya complementación y enmienda también fue rechazada.

Contra ese arbitrario Auto Interlocutorio del Juez demandado, planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba, desconociendo la celeridad prevista por la Norma Adjetiva Penal, señaló audiencia para su consideración fuera del plazo de los tres días establecidos a tal objeto, a cuya conclusión emitió el Auto de Vista 405/2021 de 20 de septiembre, declarando improcedente su recurso y en consecuencia confirmó el fallo apelado, decisión carente de fundamentación, motivación y valoración probatoria, puesto que reiteró los argumentos del Juez de la causa sobre la transformación de la etapa preparatoria a la de juicio oral y la exigencia a su persona de desvirtuar los riesgos procesales, sin tener presente que se debió resolver sobre el cumplimiento de su detención preventiva y concederle la cesación de la misma; empero, actuando contrariamente efectuó un análisis arbitrario, subjetivo e irracional inaplicando los principios aludidos; toda vez que, su persona realizó en la audiencia de apelación una exposición cabal y completa de los hechos o antecedentes fácticos, expresando los agravios sufridos por el inferior, habiéndole correspondido al Tribunal de alzada resolver en el fondo su recurso de apelación conforme al art. 398 del CPP, al no hacerlo afectó directamente su derecho a la libertad al no haber realizado una evaluación integral sobre los aspectos positivos o negativos, favorables o desfavorables.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Anular el Auto Interlocutorio de 18 de agosto de 2021, dictado por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, **b)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 405/2021 de 20 de septiembre, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del mismo departamento, emita uno nuevo en el término de cuarenta y ocho horas de su legal notificación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que con las Resoluciones impugnadas, se pretendió favorecer al Ministerio Público, cuando en contrario en su situación de detenido preventivo debió considerarse los principios constitucionales de favorabilidad, *pro actione, indubio pro reo, pro persona*, a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y otros que precisó en su demanda tutelar; reiterando su petición de tutela y se disponga la nulidad de ambas decisiones judiciales, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita una nueva en el término de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación.

I.2.2. Informe de los demandados

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe el 22 de octubre de 2021, cursante a fs. 43 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Mediante Auto de Vista 405/2021, se declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela, absolviendo todos los puntos cuestionados, y conforme la carga argumentativa evacuada en su oportunidad, no habiéndose motivado ningún apartamiento de las disposiciones normativas, sino de contrario aplicando el criterio de oportunidad reglada conforme taxativamente lo determina la SCP 0611/2018-S4 de 2 de octubre; por consiguiente, se confirmó el Auto Interlocutorio de 18 de agosto de 2021; y, **2)** Cabe señalar que la fundamentación y motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo que en

el caso fue debidamente cumplida; por lo mismo, la disconformidad del accionante con lo resuelto no se constituye en causa suficiente para solicitar se conceda la tutela, más aún cuando la instancia constitucional no asume un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

Iver Fernando Gonzáles Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito el 22 de octubre de 2021, cursante a fs. 39 y vta., por el cual solicitó se deniegue la tutela, por las siguientes razones: **i)** Mediante Auto Interlocutorio de 16 de marzo de igual año, dispuso la detención preventiva del imputado Luis Gustavo Escalera Rocha, por el plazo de tres meses; **ii)** En la audiencia de 16 de junio de similar año, se determinó la ampliación de la privación de libertad del prenombrado, por dos meses más, a objeto que se termine con los actos investigativos referidos a la pericia psicológica y declaración anticipada, señalando audiencia para el 18 de agosto de igual año, a fin de disponer su situación jurídica; **iii)** El Ministerio Público mediante memorial de 16 de ese mes y año, presentó la acusación formal; por lo que, en respuesta se emitió el decreto de la misma fecha, poniendo fin a la etapa preparatoria, disponiendo se remitan actuados al Tribunal de Sentencia Penal de turno; **iv)** En el actuado procesal de 18 del mismo mes y año, expuso ante las partes la acusación presentada por el Ministerio Público, motivo por el cual ya habría concluido la etapa preparatoria; en ese entendido ya había perdido competencia para considerar la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP, concediendo por ello a la defensa la oportunidad de desvirtuar los riesgos procesales conforme al art. 239.1 del Código Adjetivo Penal, que al no hacerlo se mantuvo su detención preventiva; y, **v)** Con relación a los dos días que el demandante de tutela refirió se le amplió a la detención preventiva de manera infundada, corresponde señalar que el impetrante de tutela tuvo los medios legales para solicitar la corrección o enmienda conforme a la normativa legal, al no hacerlo convalidó el actuado procesal.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público en audiencia, expresó que: **a)** El accionante cuestionó la no aplicación del art. 239.2 del CPP, sobre su situación de detenido preventivo, y tanto el Juez de la causa como el Tribunal de alzada, determinaron causales legales a los fines de la no procedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el demandante de tutela; sin embargo, remitiéndose al lineamiento contenido en la "resolución constitucional 001/2019", respecto a la situación de vulnerabilidad de la víctima como en el presente proceso penal y las características del ilícito vinculado a violencia contra la mujer, citando la SCP 0012/2021-S3 de 19 de febrero, que implica su no consideración frente a meros formalismos procesales, correspondía realizar un análisis del proceso bajo esos parámetros jurisprudenciales, correspondiendo su aplicación vinculante en el caso de autos, en relación asimismo al bloque de constitucionalidad, de acuerdo a los argumentos que realizó el accionante, no pudiendo disponer cesación de la detención preventiva, más aún ante la existencia de una víctima vulnerable; y, **b)** Las Resoluciones cuestionadas, contienen la debida motivación y fundamentación a efecto de rechazar la pretensión del demandante de tutela; al no haberse afectado su defensa, ya que puede solicitar aún la cesación dentro del proceso en el estado en el que se encuentra.

I.2.4. Participación de los terceros intervinientes

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en audiencia, manifestó que su intervención en el proceso penal fue velando por el interés superior del menor, (víctima), seguido contra el ahora accionante, en función a lineamientos constitucionales; por lo que, solicitó se deniegue la tutela, por no haberse vulnerado derecho alguno, y se procedió en protección de los derechos de la víctima de catorce años de edad.

Marcelino Mario Montaño, en representación de la víctima menor de edad se adhirió a lo expresado por la citada Defensoría de la Niñez y Adolescencia como por el Ministerio Público; por cuanto, el Juez de la causa actuó a cabalidad en consideración a la circunstancia de ser la víctima menor de edad y los argumentos realizados en cuanto a la vulneración de derechos al vencimiento del plazo de la detención preventiva del accionante resultarían no acordes a la verdad; por cuanto, durante la

audiencia de cesación no logró desvirtuar los riesgos procesales; por lo cual, se ratificó la detención preventiva.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 010/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 86 a 91, **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes procesales se verificó, que el rechazo de la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, motivó la interposición del recurso de apelación incidental, que si bien la sustentó en el art. 239.2 del CPP, devino consecuentemente en la acreditación de la inexistencia de los riesgos procesales que le fueron determinados en el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2021 y al no haber cumplido en esos términos con la carga probatoria, devino en su rechazo por parte del Juez demandado, no manifestándose sobre el plazo de detención preventiva, por considerar haber perdido competencia ante la presentación de la acusación formal por el Ministerio Público; **2)** De la revisión y análisis del Auto de Vista 405/2021, se advirtió que no es evidente que fue emitido sin la debida motivación, fundamentación y congruencia; por cuanto, de acuerdo al art. 398 del Código citado, no obstante la falta de carga argumentativa del impetrante de tutela, respondió a los agravios expuestos de manera razonable a tiempo de confirmar el Auto Interlocutorio apelado, verificándose que en ningún momento puso a conocimiento del Tribunal de alzada, la transgresión de los principios de favorabilidad y los otros invocados en esta acción tutelar, además de no haber establecido el nexo causal entre los derechos y garantías constitucionales y los citados principios y no precisó tampoco cuál la errónea interpretación realizada por la autoridad judicial demandada; y, **3)** No habiendo constatado vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como la valoración integral de los medios probatorios alegados por el peticionante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Gustavo Escalera Rocha -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación, Iver Fernando Gonzáles Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, mediante Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2021, estableció los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP y dispuso su detención preventiva por el plazo de tres meses, señalando audiencia a efectos de definir la situación jurídica para el 16 de junio de igual año (fs. 48 vta. a 50).

II.2. En la audiencia pública de revisión de situación jurídica, efectuada el 16 de junio de 2021, a petición del Ministerio Público el Juez de la causa dispuso la ampliación por dos meses más de la detención preventiva del impetrante de tutela, señalando otro actuado procesal para considerar su situación jurídica para el 18 de agosto del año señalado (fs. 56 y vta.), contra la que planteó apelación; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través del Auto de Vista 326/2021 de 8 de julio, declaró improcedente el recurso de impugnación y por consiguiente aprobó el Auto Interlocutorio de 16 de junio del mismo año (fs. 59 a 60 vta.).

II.3. El 16 de agosto de 2021, la Fiscal de Materia asignada al caso, presentó acusación formal contra el demandante de tutela (fs. 62 a 64 vta.).

II.4. Realizada el 18 de agosto de 2021, la audiencia pública de consideración de situación jurídica del peticionante de tutela, su defensa solicitó la cesación de la detención preventiva por el cumplimiento del plazo de acuerdo al art. 239.2 del CPP; que fue rechazada por Auto Interlocutorio de la misma fecha, argumentando el Juez de la causa que ante la presentación de la acusación formal, la etapa preparatoria había finalizado, perdiendo competencia en relación a esa etapa al haber dispuesto la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno; correspondiendo a la defensa, desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización que motivaron la privación de libertad, decisión contra la que planteó recurso de apelación en la misma audiencia (fs. 65 a 66).

II.5. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista 405/2021 de 20 de septiembre, por el que declaró improcedente el recurso de apelación y en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio apelado (fs. 79 a 81 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Juez y la Vocal demandados, vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, mediante Auto de Vista 405/2021 de 20 de septiembre, declaró improcedente el recurso de apelación que planteó contra el Auto Interlocutorio de 18 de agosto de igual año emitido por el Juez demandado, que rechazó la cesación de su detención preventiva por cumplimiento de plazo, y confirmó el Auto Interlocutorio apelado que señaló correspondía a su defensa desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización que motivaron su privación de libertad al haber finalizado la etapa preparatoria con la presentación de la acusación formal en su contra, y haberse dispuesto la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno para el juicio oral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad*

*y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras* (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela a través de la presente acción de libertad, denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el Juez de la causa en la audiencia de consideración de su situación jurídica, mediante Auto Interlocutorio de 18 de agosto de 2021, rechazó la cesación de la detención preventiva que solicitó al haberse cumplido el plazo de su privación de libertad, argumentando dicha denegatoria en que el Ministerio Público presentó la acusación formal en su contra el 16 del mes y año precitados, que fue enviada a la Oficina Gestora de Procesos a efectos de su notificación, haciendo constar que en la misma el ente acusador pidió que la pericia no realizada se la efectivice en el juicio oral; argumentando la autoridad jurisdiccional además, que la etapa preparatoria finalizó y perdió competencia, al haber dispuesto la remisión de dicha acusación formal ingresando el proceso a la etapa de juicio oral y por no haber desvirtuado la defensa los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización, decisión contra la que planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista 405/2021 de 20 de septiembre, declarando improcedente el recurso y en consecuencia confirmó la Resolución apelada, decisión carente de fundamentación, motivación y valoración probatoria, puesto que reiteró los argumentos del Juez de la causa sobre la transformación de la etapa preparatoria a la de juicio oral y la exigencia su persona de desvirtuar los riesgos procesales, sin tener presente que se debió resolver sobre el cumplimiento de su detención preventiva y concederle la cesación de esa medida extrema.

Es así, que dentro del contexto señalado se advierte que el accionante cuestiona a través de esta acción tutelar, las Resoluciones emitidas por el Juez y la Vocal -hoy demandados-; en cuyo mérito se procederá únicamente a la revisión de la Resolución de alzada, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

Por ello, se procederá al análisis del Auto de Vista 405/2021, emitido por la Vocal demandada, que declaró improcedente el recurso de apelación incidental; y, en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio de 18 de agosto de ese año, con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. En ese cometido, el accionante en la audiencia de apelación expresó como agravios que: i) Se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, justicia pronta y oportuna; toda vez que, solicitó la cesación de la detención preventiva en previsión del art. 239.2 del CPP, porque en primera instancia se dispuso la privación de libertad por el plazo de tres meses, posteriormente por dos más, por lo que, al haber vencido cinco meses presentó su petición que fue indebidamente rechazada; y, ii) En el Auto interlocutorio apelado se efectuó una errónea fundamentación en el Considerando II, realizando de manera arbitraria una motivación errónea, manifestando que se venció el plazo de la etapa preparatoria y se remitiría la acusación; por lo que, no sería posible la cesación, habiendo solicitado enmienda y complementación, señalando al respecto el Juez demandado que no es por la competencia, sino porque se venció la etapa preparatoria, vulnerando así el debido proceso, además de no haber tomado en cuenta la SCP 0274/2021-S4 de 17 de junio; por lo cual, al no haber manifestado tampoco el Ministerio Público que se mantenga la detención; solicitando por lo expuesto, que se revoque el Auto apelado y se le otorguen otras medidas cautelares distintas a la detención preventiva, teniendo en cuenta que se venció el plazo.

La Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, asumiendo conocimiento de la apelación incidental, pronunció el Auto de Vista 405/2021, declarando improcedente el aludido recurso, y en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio de 18 de agosto de igual año, con los siguientes fundamentos: a) Remitiéndose al referido Auto apelado, señaló que el Juez demandado expuso los fundamentos que motivaron su decisión que no fueron rebatidos por el recurrente, al no exponer por qué no considera que la presentación del pliego acusatorio se configure en un elemento de convicción suficiente a objeto de evidenciar que el proceso migró a otra fase procesal, máxime cuando se emitió el Auto de remisión de los antecedentes ante el Tribunal de instancia, teniendo presente el principio de verdad material como es la existencia de la acusación de 16 de agosto de 2021; por lo que, se consideró que el proceso migró, aunque físicamente el expediente no hubiera sido remitido; b) La parte recurrente a objeto de poder establecer la cesación de la detención preventiva debió hacer referencia a la vigencia de aquellos riesgos procesales o desvirtuarlos, presupuestos en relación a los cuales la parte apelante realizó una total abstracción; es decir, no efectuó ningún análisis o mención a objeto que el Tribunal inferior pueda analizar la viabilidad de la pretensión; es decir, aplicar otras medidas de aquella de *última ratio*; c) El análisis de la situación jurídica del imputado y la cesación no obedece únicamente al transcurso del tiempo sino esencialmente a verificar si aquellos riesgos procesales que hubieren sido declarados en su oportunidad, fueron superados, de no ser así deben las partes interesadas demostrar si aquellos riesgos procesales no obstante no haber sido superados hubieran disminuido únicamente por el transcurso del tiempo; y, d) Debió explicar por qué le resultó equívoco el razonamiento del inferior respecto a que con la presentación del pliego acusatorio, la causa hubiere migrado a otra etapa procesal como la de juicio oral, y a su vez la identificación de los preceptos normativos o jurisprudenciales que hubieren sido vulnerados, no habiendo cumplido la parte con la carga argumentativa que le era debida.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 405/2021, se constata que la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandada, procedió correctamente; puesto que, se pronunció sobre el agravio expuesto por el impetrante de tutela, analizando el Auto Interlocutorio apelado para concluir que el inferior expuso los fundamentos que motivaron su decisión y que no fueron rebatidos, al haber señalado que con la presentación de la acusación formal por parte del Ministerio Público la etapa preparatoria había concluido, correspondiendo por ello, enervar los riesgos procesales conforme al art. 239.1 del Código Adjetivo Penal, declarando por esta circunstancia improcedente el recurso y confirmó el Auto Interlocutorio apelado, al haber evidenciado que el Juez demandado obró correctamente, al determinar que el acusado para acceder a la cesación de la detención preventiva debía desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización que motivaron la imposición de la medida extrema como

lo dispone el art. 239.1 del CPP modificado por Ley de Modificación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-; toda vez que, su situación procesal cambió por la presentación de la acusación formal en su contra por parte del Ministerio Público, circunstancia por la que el plazo de la detención preventiva cumplió su finalidad en la etapa preparatoria; y al encontrarse la causa en la fase de juicio oral, su libertad está condicionada a que los riesgos procesales que ocasionaron la imposición de la medida cautelar de carácter personal en su contra, sean desvirtuados por él, lo que, evidencia que la autoridad judicial demandada al emitir la el Auto de Vista cuestionado, respondió al agravio expuesto en el recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela, explicando la razón porqué no era viable la concesión de la cesación de la detención preventiva por la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, cumpliendo de esta manera con la exigida e ineludible fundamentación, motivación y congruencia de debe contener toda resolución, en este caso judicial.

Consiguientemente, lo denunciado por el peticionante de tutela en sentido que el Auto de Vista 405/2021 impugnado es vulneratorio de sus derechos fundamentales; no es evidente, por haberse constatado que la Vocal demandada actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de la Resolución cuestionada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubiere lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria alegados por el accionante, por cuanto al encontrarse el indicado Auto de Vista, suficientemente motivado y fundamentado, no puede entenderse que se constituya en acto lesivo de aquellos; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al denegar la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 86 a 91, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1515/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43715-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Peter Franz Villarroel Meneses** en representación sin mandato de **Alexander Suárez Ortíz** contra **Rodrigo Aldo Vedia Espinoza**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz** y **Mónica Fernández Tupa**, **Secretaria del Juzgado precitado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 1 a 5, el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco de las jornadas de descongestionamiento penal en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, el 6 de septiembre de 2021, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado por el delito de violencia familiar o doméstica, aceptando la sentencia condenatoria de dos años -se comprende de privación de libertad- y, consiguientemente se acogió al beneficio del perdón judicial; sin embargo, Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada-, dispuso que no se extendería ningún mandamiento de libertad hasta que la víctima haga uso del recurso de apelación restringida y la sentencia se encuentre ejecutoriada. Motivo por el cual, en audiencia hizo conocer que desconocía el paradero de la víctima, así como su domicilio, ello a objeto de notificación con la sentencia; en tal sentido, la autoridad jurisdiccional dispuso se notificara a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que formule los recursos previstos por ley.

Fue así que oportunamente interpuso recurso de apelación incidental contra la sentencia emitida, que a la fecha -14 de octubre de 2021-, no fue remitido al Tribunal de alzada, a pesar de haber transcurrido dos meses y tres días, a pesar que el Código de Procedimiento Penal prevé que el envío se realice en el plazo de veinticuatro horas; adujo también, que la Secretaria del Juzgado de La Guardia, negó prestarle el cuaderno de control jurisdiccional para que saque copias del acta de audiencia y la sentencia, alegando que el expediente se encontraba en despacho, ocasionando de esa manera, dilación indebida en el proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, no especificó qué derecho le fue lesionado; sin embargo, citó al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 120, 178, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: "…se disponga mi libertad, en el plazo establecido por el Juzgado de Garantías Constitucionales, conminando a la autoridad jurisdiccional pueda remitir el correspondiente Mandamiento de Libertad…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar añadiendo: **a)** La SC 0533/2001-R de 1 de junio, señala que el juez deberá tramitar de manera rápida una solicitud de perdón judicial por depender de ella un resultado que involucra la libertad como un derecho fundamental primario protegido en forma amplia no solo por la Constitución, sino también por las leyes; y, **b)** La SC 1614/2005-R de 9 de diciembre, manifiesta que: *"de ninguna manera se justifica que el favorecido por el perdón judicial siga privado de su libertad hasta que se ejecutorié la condena que le fue impuesta, porque el sacrifico del valor libertad sería injustificado al haber desaparecido la utilidad procesal*"; en tal sentido, toda persona privada de libertad que sea beneficiada con el perdón judicial, deberá ser puesta en libertad de forma pronta e inmediata sin que sea necesaria que se ejecutorie la resolución que lo disponga.

I.2.2. Informe del demandado

Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 15 de abril de 2021 -no consta sello de recepción-, cursante de fs. 23 a 24, señaló lo siguiente: **1)** Evidentemente el 6 de septiembre de ese año, dentro de las jornadas de descongestionamiento, en predios del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", celebró audiencia de consideración de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, oportunidad en la que impuso condena de dos años de privación de libertad por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, al hoy accionante; asimismo, el prenombrado requirió la aplicación del perdón judicial; sin embargo, al tratarse de un ilícito enmarcado en una Ley especial, conforme los instrumentos internacionales (CEDAW, CONVENCIÓN BELEM DO PARA) y en mérito a lo previsto en el art. 77 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinó que previo a considerar lo solicitado se notifique a la víctima; **2)** La SCP 0721/2018-S2, estableció que los tipos penales contenidos en la Ley Integral para Garantizar una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, no admiten beneficios a favor de los condenados si no que adoptan sanciones alternativas a la privación de libertad, tal como lo establece el art. 76 y ss. de la precitada Ley, no debiendo excluirse el cumplimiento de los requisitos formales y de procedencia para dar curso a las mismas; **3)** El recurso de apelación no fue claro ni preciso contra qué resolución fue interpuesto, si contra la Sentencia Condenatoria o contra el rechazo de solicitud del perdón judicial; ante dicha imprecisión y conforme los antecedentes procesales, el 9 de septiembre de 2021, a través de una providencia corrió traslado a las partes conforme lo dispone el art. 409 del CPP, sin que hasta la fecha -14 de octubre de 2021- el impetrante de tutela o su abogado defensor se hubieran apersonado al juzgado a diligenciar las notificaciones respectivas; y, **4)** Por lo precedentemente puntualizado, solicitó denegar la tutela impetrada, ya que no se evidenció ninguna vulneración a derecho o garantía constitucional que esté directamente vinculada con el derecho a la libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 26 a 27 vta., **denegó** la tutela impetrada, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 368 del CPP prevé una única excepción en la que no procede el perdón judicial, señalando que: "…No procederá el perdón judicial, bajo ninguna circunstancia, en delitos de corrupción"; en tal sentido, la sentencia constitucional referida por el solicitante de tutela señala que la autoridad jurisdiccional al interponer este tipo de pena, no está obligado a esperar la ejecutoria de la sentencia, por tratarse el perdón judicial de un beneficio; **ii)** Para que exista vulneración de garantías constitucionales o transgresión al debido proceso, los hechos denunciados deben estar enmarcados en dos directrices, primero: debe existir un acto ilegal, la omisión o la amenaza de la autoridad pública, pero esta debe de estar directamente vinculada con la libertad de la persona, además este acto u omisión debe estar directamente ligado y constituirse en la causa de la restricción de la libertad de la persona; y,

segundo: necesariamente debe ir ligado al primero, y que es el absoluto estado de indefensión, quiere decir que el agraviado no ha tenido la oportunidad de impugnar el supuesto acto lesivo dentro del proceso ordinario; y, **iii)** En la presente acción de libertad se debe considerar la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre, que menciona a los convenios y tratados internacionales suscritos por Bolivia, a efectos de erradicar la violencia contra la mujer; en tal sentido, la Ley 348 respondió a dichos convenios y tratados, motivo por el cual las autoridades jurisdiccionales comprendieron que la política y reforma que hubo, no solo respondió a la necesidad social, sino también a las recomendaciones internacionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del informe escrito brindado por Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, se constata que dicha autoridad jurisdiccional, ratificó lo expresado por Alexander Suárez Ortiz -ahora accionante- en su memorial de acción de libertad, respecto a la interposición del recurso de apelación "incidental" formulado por él mismo; por otra parte, se infiere -que la autoridad demandada- asintió el hecho que los antecedentes y la apelación aún no fueron remitidos al Juez ad quem, toda vez que, manifestó lo siguiente: "…conforme los datos del cuaderno procesal se tiene la providencia de fecha 09 de septiembre de 2021, por la cual se corre traslado a las partes conforme o dispone el art. 409 del CPP, sin que hasta la fecha el accionante o su abogado defensor se hubieran apersonado al juzgado a diligenciar las notificaciones respectivas" (sic [(fs. 23 a 24]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela mediante su representante alega la transgresión a su derecho a la libertad; toda vez que, habiéndose sometido a procedimiento abreviado por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica y aceptado la sentencia condenatoria de privación de libertad de dos años; cuando impetró beneficiarse con el perdón judicial, la autoridad ahora demandada dispuso que previo a la emisión de algún mandamiento de libertad, debía notificarse a la víctima con la referida sentencia para que formule el recurso que la ley le franquea y se encuentre ejecutoriada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepción ante activación paralela de jurisdicciones

La SCP 0844/2022-S4 de 22 de julio, citando a su vez la SCP 0400/2012 de 22 de junio, en cuanto a la aplicación de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la activación paralela de jurisdicciones -ordinaria y constitucional-, señala que: "*Tomando en cuenta que la acción de libertad, protege los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; no siendo imprescindible para su activación, el previo agotamiento de las vías legales ordinarias. Sin embargo, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección,* ***o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria***.

Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados. Por lo que, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableciendo: 'I…la acción de libertad, es el medio idóneo y

eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección especifico y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas ´.

Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales.

*De igual forma, la SC 1492/2011-R de 10 de octubre, determina: '…**que el accionante activó la justicia constitucional, cuando aún se encontraba pendiente de resolución de apelación incidental interpuesta por el accionante**, pues conforme ha establecido este Tribunal, reiterando en la SC 0072/2011 de 7 de febrero, entre otras, **no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; por lo que, conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, situación que ratifica la denegatoria de la tutela'*** (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso

Al respecto, la SCP 1555/2013 de 13 de septiembre, realizó el siguiente desarrollo: "*De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

***El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal**, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

*En este contexto, es preciso mencionar que **el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica**, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, **la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos**; estos elementos forman*

parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, ***la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.***

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna "sin dilaciones", se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la CPE, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, ***una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia****, toda vez que: 'La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales -entre las cuales se encuentran-*

(…) la garantía de la celeridad en los procesos judiciales

(…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida… '; en otras palabras, es '…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el 'derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos".

Similar entendimiento ha asumido éste Tribunal, cuando en la SCP 0110/2012 de 27 de abril, manifestó: 'En el entendido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye una garantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que ***una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal, que puede dar lugar incluso, a la conclusión del proceso cuando los jueces y tribunales de justicia no dirigen e impulsan su tramitación hacia su conclusión dentro de un plazo razonable; toda vez que ellos tienen la obligación de dirigir el proceso y concluir el mismo en tiempo oportuno y conforme a ley, pues obrar en forma tardía o lenta en contra de las normas estatuidas no es administrar justicia****; por lo que el impulso procesal, entendido como la acción de llevar adelante el proceso hacia la sentencia definitiva, no es de responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, sino principalmente de los propios órganos jurisdiccionales, cuyo incumplimiento da lugar a la retardación de justicia, lo cual amerita se adopten las medidas necesarias encaminadas a evitar la paralización del proceso o su dilación indebida a través de la ejecución de actuados procesales en plazos demasiados prolongados, cuando, por ejemplo, no están expresamente normados en nuestra economía procesal, tal como ocurre en los señalamientos de audiencias para considerar el beneficio de la cesación de la detención preventiva '.*

En este orden de ideas, es posible concluir que, si bien es obligación legítima y constitucional del Estado, a través del Órgano Legislativo, prever la implementación de mecanismos legales o instrumentos jurídicos que permitan hacer más ágiles los procesos judiciales, no menos evidente es que, ***las autoridades que imparten justicia deben acatar el principio de celeridad en el cumplimiento de sus funciones a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, pues la inobservancia de este principio procesal, deriva ineludiblemente en la vulneración al debido proceso y, por ende, conforme al sustento expuesto anteriormente, al acceso a la justicia y la seguridad jurídica que deben considerarse como los principales elementos garantes del proceso penal****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en las actuaciones procesales

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0673/2013 de 3 de junio señala que: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que* ***la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos,*** *entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

En este contexto, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al efectuar una clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, señaló: ´De la interpretación del art. 18 de la CPE abrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus '…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida', tipología dentro de la cual agrega al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***definiéndolo como aquel a través del cual: ´…se busca (es) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...´ .

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, ***el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas

o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, vulnera los derechos fundamentales señalados.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante alega la transgresión de su derecho a la libertad; toda vez que, habiéndose sometido a procedimiento abreviado por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica y aceptado la sentencia condenatoria de privación de libertad de dos años; y, cuando solicitó beneficiarse con el perdón judicial, la autoridad ahora demandada, dispuso que previo a la emisión de algún mandamiento de libertad, debía notificarse a la víctima con la sentencia condenatoria para que formule el recurso que la ley le franquea y que dicha resolución se encuentre ejecutoriada.

Del análisis de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, en su informe escrito de 15 de octubre de 2021, confirmó que el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución dictada dentro de la audiencia de procedimiento abreviado -confirmando así, lo expresado por el peticionante de tutela en su memorial de acción de libertad-; asimismo, se infiere -que la autoridad demandada- admitió de alguna manera que la referida apelación iy antecedentes respectivos no fueron enviados al superior en grado, habida cuenta que señaló lo siguiente: "…conforme los datos del cuaderno procesal se tiene la providencia de fecha 09 de septiembre de 2021, por la cual se corre traslado a las partes conforme o dispone el art. 409 del CPP, sin que hasta la fecha el accionante o su abogado defensor se hubieran apersonado al juzgado a diligenciar las notificaciones respectivas" (Conclusión II.1).

Ahora bien, acorde a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad procede cuando se activa de manera paralela un mecanismo de defensa contemplado en el ordenamiento jurídico y a la vez se interpone esta acción tutelar; en ese orden de ideas, no es permisible activar simultáneamente dos jurisdicciones -ordinaria y constitucional-, para que al mismo tiempo ambas se manifiesten con relación a hechos denunciados como ilegales; toda vez que, ello podría generar una disfunción procesal contraria al orden jurídico, con la probabilidad que existan dos resoluciones paralelas tanto en la justicia ordinaria como en la justicia constitucional, circunstancia que obliga a esta jurisdicción, denegar la tutela impetrada.

En ese contexto, y teniendo en cuenta que el impetrante de tutela, interpuso la presente acción de defensa el 14 de octubre de 2021, a cuya fecha, se encontraba pendiente de resolución de la apelación que planteó contra la Resolución de 6 de septiembre del citado año, que resolvió la solicitud de aplicación de perdón judicial, en cuya formulación expuso, entre otros aspectos, el agravio deducido ahora ante esta jurisdicción vinculados a la exigencia que la Sentencia condenatoria se encuentre ejecutoriada para recién emitir el respectivo mandamiento de libertad; impugnación que fue corroborada como se advierte de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional -no se cuenta con la data específica-; sin embargo, se conoce que la misma fue atendida mediante decreto de 9 de septiembre de 2021, por el cual, la autoridad jurisdiccional demandada, dispuso se corra traslado a las partes; consiguientemente, se comprende que corresponde denegar la tutela solicitada al advertirse una activación simultanea de jurisdicciones, circunstancia que de acuerdo al Fundamento Jurídico desarrollado, supra, conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, con probabilidad que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la constitucional, perjudicial incluso para la propia parte accionante; por lo que, no es posible disponer la libertad del ahora peticionante de tutela.

No obstante y en atención al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el principio de celeridad es un mecanismo que tiene como objeto que las etapas del proceso se concreten dentro de los plazos establecidos; en ese marco, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un

privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas (Fundamento Jurídico III.3).

En ese orden de ideas, el hoy accionante a través de la presente acción tutelar también hizo conocer que formuló ante la autoridad judicial ahora demandada, un recurso de apelación; empero, hasta la interposición de la acción de libertad -14 de octubre de 2021- no fue remitido al Tribunal de alzada para su resolución, motivo por el cual y con base en el entendimiento jurídico glosado en los Fundamentos Jurídicos citados precedentemente III.2 y III.3 el accionar de la autoridad judicial demandada se encuentra distante de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional; por lo que, a pesar que el reclamo de dilación en la remisión de la apelación al superior en grado, sólo fue mencionado en la demanda tutelar, mas no fue fundamentado de manera verbal en audiencia de consideración de acción de libertad y tampoco el petitorio de la acción de defensa alude a la demora de envío; no obstante, este Tribunal no puede soslayar ese aspecto de dilación indebida e innecesaria en la remisión de antecedentes a la autoridad superior en grado; por lo tanto, corresponde conceder la tutela, respecto a la demora en el envío de la apelación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 19/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela, respecto a la demora en la remisión de la apelación incidental y antecedentes, ante el superior en grado; en tal sentido, se **dispone** que la autoridad demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas, computables desde la notificación legal con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, remita la apelación ante el superior en grado, siempre y cuando aún no lo haya hecho; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada en cuanto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad conforme lo señalado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1516/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43562-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel García Chávez** en representación sin mandato de **Mirko Critzen Zacarías Mansilla** contra **Liz Alexandra Zonco Lobo**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto** -en suplencia legal de su similar **Tercero**- **de la Capital del departamento de La Paz**; **Nohemi Coaquira Carita**, **Auxiliar**; y, **Mónica Cahuna Mancilla**, **personal de apoyo judicial** ambas del referido **Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, Mario Helmer Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero -en suplencia legal de su similar Tercero- de la Capital del departamento de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio 481/2021 de 13 de octubre, disponiendo a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, tales como: fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); registro cada quince días en el biométrico de la Fiscalía Departamental de ese departamento; arraigo; y, detención domiciliaria; otorgándole setenta y dos horas para el cumplimiento de las mismas; empero, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, dicha decisión no fue transcrita ni entregada por las funcionarias de apoyo judicial demandadas; haciendo imposible su acatamiento, perjudicando de esa manera su libertad; ya que, ante la falta de la literal de la Resolución, no pudo obedecer todo lo determinando por el referido Juez.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se suspenda el plazo establecido para el cumplimiento de las medidas sustitutivas dispuestas en el Auto Interlocutorio 481/2021, hasta la entrega de una copia de ese fallo; **b)** Conminar a la Secretaria demandada entregue de manera inmediata dicha Resolución; y, **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 20 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción tutelar, y ampliándolo refirió que: **1)** Mediante escrito solicitó la modificación de la fianza económica impuesta; toda vez que, el monto establecido superaba excesivamente el salario que percibía; lo que, haría inviable su cumplimiento; **2)** No existió respuesta al memorial presentado al

Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en relación a dicha medida sustitutiva; y, **3)** Se conmine a las funcionarias demandadas a la respectiva transcripción, firma y entrega del Auto Interlocutorio 481/2021, impetrando se conceda la tutela requerida.

I.2.2. Informe de las demandadas

Liz Alexandra Zonco Lobo, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto -en suplencia legal de su similar Tercero- de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 19 de octubre de 2021, cursante a fs. 19 y vta., manifestó que: **i)** El Auto Interlocutorio extrañado por el accionante fue transcrito, y se encontraba para revisión del Juez a cargo del proceso; **ii)** Conforme la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- son los jueces quienes tienen la responsabilidad de la emisión de resoluciones; y, **iii)** Respecto a la falta de respuesta al memorial de solicitud de disminución de la fianza económica, dicha literal estaba adjunta al cuaderno procesal, encontrándose pendiente de ser decretada por la citada autoridad judicial; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Nohemí Coaquira Carita, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la indicada Capital y departamento, por informe escrito presentado el 19 de octubre de 2021, cursante a fs. 17 y vta., señaló que: **a)** El Auto Interlocutorio 481/2021, estaba sin la firma de la Secretaria demandada; y, **b)** Tanto ella como el personal de apoyo judicial no realizaban la elaboración ni la transcripción los fallos emitidos; en consecuencia, pidió denegar la tutela impetrada.

Mónica Cahuna Mancilla, personal de apoyo judicial del citado Juzgado, por informe escrito presentado el 19 de octubre de 2021, cursante a fs. 18 y vta. manifestó que: **1)** El abogado del accionante se presentó ante referido despacho en el cual ejerce funciones, y de forma prepotente fue amenazada con "accionarlos"; y, **2)** Tanto ella como el personal de apoyo judicial de dicho Juzgado, no eran los encargados de la transcripción de resoluciones; sino que, resultaba una facultad exclusiva de los secretarios; ya que, ellos solo coadyuvan en tareas propias de aquella oficina, tales como la atención a las partes procesales, búsqueda de memoriales, remisiones, entre otros; consecuentemente, solicitó denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la autoridad judicial

Mario Helmer Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero -en suplencia legal de su similar Tercero- de la Capital del departamento de La Paz, no interpuso escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 22/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 23 a 25, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes remitidos a su conocimiento, evidenció que el Auto Interlocutorio 481/2021 se encontraba arrimado en el expediente; **ii)** En cuanto a los memoriales presentados por el solicitante de tutela, acusados de no tener respuesta alguna; por providencias de 15 y 19 de octubre de 2021, el Juez de la causa dio por apersonados a los abogados, y señaló audiencia de modificación de medidas cautelares para el 29 del mismo mes y año, adjuntando aquellos actuados al cuaderno procesal; **iii)** Respecto a la Secretaria demandada y el supuesto incumplimiento de sus funciones en relación a la transcripción del fallo observado y la ausencia de los oficios presentados, el primero estaba inserto en obrados al momento de la celebración de la audiencia de garantías y dichos memoriales decretados en forma oportuna; y, **iv)** Con relación a las funcionarias de apoyo judicial codemandadas, ellas no tenían legitimación pasiva en el presente mecanismo de defensa.

Vía enmienda y aclaración impetrada por el accionante; el Tribunal de garantías manifestó que, al momento de recibir el cuaderno procesal enviado por el Juez de la causa, se evidenció la existencia física del Auto Interlocutorio 481/2021; por lo que, declaró no ha lugar lo requerido.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de garantías de 19 de octubre de 2021 (fs. 20 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, habiéndosele otorgado medidas sustitutivas a la detención preventiva, a través del Auto Interlocutorio 481/2021 de 13 de octubre, la Secretaria ni las funcionarias de apoyo judicial demandadas, transcribieron dicho fallo, tampoco arrimaron al cuaderno procesal los memoriales de solicitud de modificación de la fianza económica impuesta, perjudicando de esa manera dar cumplimiento a los requisitos y plazos correspondientes para tal efecto, al no contar con la literal de la Resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

En cuanto al tema, la SCP 0053/2021-S2 de 19 de abril, haciendo referencia a su similar 0478/2019-S3 de 26 de agosto, estableció que: «"…*a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad 7 por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de

justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u 8 omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional".

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: ***1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, 2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones****»* (énfasis añadido).

III.2. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

Sobre ese tópico, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, entendió que: "*…a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".*

A su vez, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, sostuvo que: "…*el hábeas corpus -ahora* ***acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:*** `…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada***

a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*"* (el resaltado nos corresponde).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho,* ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, realizó el siguiente entendimiento: "*…****no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.***

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares*"* (énfasis adicionado).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a través del Auto Interlocutorio 481/2021 de 13 de octubre, se establecieron medidas sustitutivas a la detención preventiva, tales como: fianza económica; registro en el sistema biométrico de la Fiscalía Departamental de La Paz; arraigo; y, detención domiciliaria; otorgándole setenta y dos horas para el cumplimiento de las mismas; empero, a la fecha de interposición de esta acción de defensa, aquel fallo no fue transcrito ni arrimado a los antecedentes de ese proceso; de igual manera, los memoriales que presentó solicitando modificación de la fianza económica, tampoco estaban adjuntos o que los mismos hayan sido atendidos; situación que le es perjudicial; debido a que, para obedecer esas disposiciones, es requisito indispensable contar con la literal de la Resolución; cuyo incumplimiento podría derivar en la revocatoria de las señaladas medidas y dar lugar a una posible detención preventiva.

Conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al personal de apoyo judicial, desarrollada por la SCP 0053/2021-S2, aquellos servidores pueden ser demandados en acciones tutelares cuando se presentan dos supuestos en los que adquieren responsabilidad por sus actos, estos son: "*…1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del*

cargo de dichos servidores; y, 2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones"; en tal sentido, respecto a Nohemi Coaquira Carita, Auxiliar; y, Mónica Cahuna Mancilla, personal de apoyo judicial -codemandadas-no se presentan las circunstancias exigidas por la jurisprudencia constitucional supra citada, en cuanto a la aparente falta de elaboración del acta de audiencia denunciada en la presente acción de defensa; en consecuencia, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva al respecto.

Otra es la situación respecto a Liz Alexandra Zonco Lobo, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto -en suplencia legal de su similar Tercero- de la Capital del departamento de La Paz; que de acuerdo al art. 94.I.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), los secretarios tienen como obligaciones comunes: "Labrar las actas de audiencias y otros"; por consiguiente, ingresa en el segundo supuesto que establece la SCP 0053/2021-S2, adquiriendo legitimación pasiva para ser demandada con esta acción tutelar, correspondiendo ingresar al fondo de la problemática.

En ese entendido, conforme al acápite de Conclusión de este fallo constitucional, se tiene acta de audiencia de 19 de octubre de 2021, en la que el Tribunal de garantías verificó que los instrumentos legales extrañados por el accionante se encontraban en el cuaderno procesal respectivo "…fallo que cursa a fs. 48 a 54 de obrados" (sic); y, en cuanto a los memoriales presentados, las providencias de 15 y 19 de igual mes y año, indican que: "***Se tiene por apersonado a los abogados Juan Carlos Camacho y Carlos Ledezma Cosio*** (…) ***se señala audiencia de modificación de medidas cautelares para fecha 29 de octubre de 2021, a horas 15:00 p.m****…"* (sic); no obstante, es pertinente señalar que en el mismo verificativo, el impetrante de tutela manifiesta que: "…la resolución y decretos no se encontraban el día de hoy por la mañana, recién se debió poner al cuaderno jurisdiccional…" (sic), observación que no fue controvertida por la Secretaria demandada; en tal sentido, habiéndose celebrado el verificativo de consideración de medidas cautelares el 13 de octubre de 2021, hasta la fecha de la audiencia de garantías -19 del mismo mes y año-, las literales extrañadas por el solicitante de tutela no estaban arrimadas al cuaderno procesal, perjudicando de esa manera su derecho a la libertad; toda vez que, al no contar con la transcripción del Auto Interlocutorio 481/2021, el prenombrado no pudo cumplir con lo ordenado por el Juez de instancia respecto a las medidas sustitutivas impuestas y así efectivizar su libertad física; asimismo, con la señalada retardación, se le ocasionó el riesgo de ser revocado ese beneficio dispuesta mediante la mencionada disposición, dando lugar a una probable modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva; consecuentemente, corresponde otorgar la tutela en cuanto a la nombrada funcionaria de apoyo jurisdiccional.

Finalmente, sobre la solicitud de modificación de la medida sustitutiva de la fianza económica, aquello es una potestad exclusiva de la vía ordinaria, debiendo ser tramitada en esa instancia; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 22/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto -en suplencia legal de su similar Tercero- de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo la entrega al accionante de una copia del Auto Interlocutorio 481/2021 de 13 de octubre, salvo que, por el transcurso del tiempo, aquello ya se hubiese cumplido; y,

2º DENEGAR la tutela, respecto a Nohemi Coaquira Carita, Auxiliar; y, Mónica Cuhana Mancilla, personal de apoyo judicial, ambas del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la citada Capital y departamento.

CORRESPONDE A LA SCP 1516/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1517/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43566-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21 de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Isidro Rodolfo Asistiri Calle** en representación sin mandato de **Juan Carlos Saigua Morales** contra **Anay Añez Mendoza**, **Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**; **Fernando Daniel Mejía Gallardo**, **Fiscal de Materia**; y, **Edgar Saúl Arze Mendoza**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 57 a 62 vta., la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de agosto de 2021, funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), indicándole que tendría en su contra una denuncia por un supuesto robo de celular, sin portar alguna orden judicial, de forma violenta ingresaron a su domicilio y requisaron su habitación ubicado en el barrio Evo Morales, zona norte, del municipio de Ascensión de Guarayos del departamento de Santa Cruz; y paralelamente, enmanillaron a Eustaquio Saigua Guzmán -su padre-, a quien luego le obligaron a firmar una autorización de ingreso voluntario a su vivienda; ambos, fueron trasladados a la FELCC del señalado Municipio, para luego ser llevados a celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) del citado departamento.

El 6 del referido mes y año, le sacaron de la celda con el fin de que brinde su declaración informativa, al no contar con un abogado, Fernando Daniel Mejía Gallardo, Fiscal de Materia -codemandado-, le asignó un defensor de oficio; luego se enteró que actuó de modo particular a disposición del aludido representante fiscal, quienes a la conclusión de la reunión que tuvieron le exigieron que firme el acuerdo de procedimiento abreviado, indicándole que estaría en la "cárcel" de "3 a 6 meses" y luego saldría; además, el abogado -quien en ningún momento le explicó en qué consistía dicha salida alternativa- le ayudaría con la tramitación del indulto; el prenombrado estampó su sello personal y número de teléfono celular en un papel; empero, cuando su padre intentó comunicarse con el referido profesional nunca contestó su llamada.

Luego que se recepcionó su declaración informativa el Fiscal de Materia codemandado lo imputó formalmente por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, solicitando su detención preventiva por ciento veinte días, debido a la espera del resultado de la pericia que se realizaría en el laboratorio situado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; dicha causa penal fue radicada en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, llevándose a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 7 de agosto de 2021, a horas 14:00, en la que no se le otorgó la posibilidad de reclamar la inviolabilidad de domicilio y la ilicitud de los elementos probatorios colectados; por el contrario, el aludido representante fiscal pidió se someta al procedimiento abreviado.

La autoridad judicial a cargo de ese despacho judicial, no consideró la inexistencia de la referida pericia, la ilegalidad del allanamiento a su domicilio y los elementos probatorios recolectados, simplemente aceptó el citado requerimiento conclusivo dictando la Sentencia 22/2021 de la misma data, la cual tendría defecto absoluto; puesto que, en la Resolución emitida se indicó que se hubiera

llegado a un acuerdo entre su persona y el Fiscal de Materia codemandado, quien solicitó la salida alternativa de procedimiento abreviado conforme el art. 373 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con una pena privativa de libertad de tres años, afirmando que del cuaderno de investigación se acreditaría la probabilidad de autoría; sin embargo, contradictoriamente al momento de resolver se dispuso la pena de ocho años de presidio.

En ese verificativo su defensa técnica renunció al recurso de apelación restringida sin explicarle lo que ello implicaría; por lo que, quedó ejecutoriada la citada Sentencia y en el mismo acto procesal se emitió el mandamiento de condena. El 10 de agosto de 2021, su ahora representante se apersonó al citado Juzgado a efectos de obtener fotocopia legalizada del aludido fallo; empero, el Secretario de ese despacho judicial le indicó que no habría concluido con su transcripción; por escrito el 13 de igual mes y año, solicitó se lo notifique de forma personal, ante lo cual, la Jueza demandada señaló que esté a los actuados del proceso penal, omitiendo la normativa referente a la misma; ya que, en la audiencia de procedimiento abreviado debió entregarse la copia de esa Resolución o en su caso correspondía sea diligenciada de forma personal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a la impugnación y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 116, 117.I, 178.I y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Sentencia 22/2021, retrotrayendo hasta la audiencia de aplicación de medidas cautelares; **b)** Se le designe un abogado de confianza para asumir su defensa de forma eficaz; y, **c)** Sea con costas y calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de 30 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 90 a 93, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, ampliándolo señaló que: **1)** El abogado de oficio designado por el Fiscal de Materia codemandado, solo pidió que lo condenaran; actuando de manera ineficaz no denunció en la audiencia de aplicación de medidas cautelares las irregularidades en las que se incidió al momento de su aprehensión; **2)** La Jueza demandada no realizó el control jurisdiccional correspondiente e incurrió en defecto absoluto de la Sentencia 22/2021; debido a que, se solicitó una pena privativa de libertad de tres años, y en la parte considerativa y resolutiva se dispuso ocho años; hecho que tampoco fue reclamado por su defensa; empero, aun así renunció a la impugnación; y, **3)** Al momento de dictarse la citada Sentencia no le notificaron con una copia; cuando la normativa y jurisprudencia indican que si dicha diligencia se efectuaría en audiencia pública, se debe entregar una copia; lo cual no ocurrió; por ello, conforme se tiene de fs. "43" pidió fotocopia del cuaderno procesal y del "acta de medida cautelar", donde tomó conocimiento de que el verificativo fue de consideración de procedimiento abreviado; pese a que solicitó la notificación personal, la Jueza demandada señaló que esté a los actuados del proceso; lo que, conllevó a que no pueda interponer el recurso de apelación restringida.

I.2.2. Informe de los demandados

Fernando Daniel Mejía Gallardo, Fiscal de Materia, en la audiencia de garantías, manifestó que: **i)** Se encontraba arrestado Eustaquio Saigua Guzmán -padre del impetrante de tutela-, quien indicó que no tendría por qué pagar por las sustancias controladas encontradas en el cuarto de su hijo, y que él autorizó el ingreso de los funcionarios policiales a su domicilio; ya que, no tenía nada que ocultar; **ii)** El aludido como no tenía para su pasaje, de forma solidaria lo ayudó económicamente, para que pueda retornar a su casa; haciéndole conocer que el impetrante de tutela sería procesado; **iii)** Velando porque no se lesionen derechos, le preguntó al accionante si quería que se designe un abogado de oficio a quién no debía pagarle por sus servicios, lo cual fue aceptado; si se vio afectado por la falta de una defensa técnica correcta que sería parte de la formación profesional, podría

denunciarlo ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; y, **iv)** Tanto el Ministerio Público y las autoridades judiciales tendrían el deber de promocionar salidas alternativas, incluso hasta antes de la emisión de la sentencia; en ese sentido, con el peticionante de tutela previamente llegaron a un trato verbal, donde el referido expresó que firmaría el acuerdo aceptando su culpa y que estaría conforme con el procedimiento abreviado, "…ha firmado una notificación que esta con su abogado defensor de oficio (…) ya ha precluido ese derecho y ya esta Sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada…" (sic); en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz y Edgar Saúl Arze Mendoza, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 84 y 85.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Eustaquio Saigua Guzmán, ante las preguntas realizadas por el Tribunal de garantías indicó que el abogado de oficio alegó que su hijo solo estaría tres meses en la "cárcel", dicho profesional le dio su número de teléfono; sin embargo, cuando llamó para preguntarle donde estaba, no contestó este.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21 de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 94 a 97, **concedió** la tutela impetrada, contra Edgar Saúl Arce Mendoza, disponiendo dejar sin efecto la notificación de 7 de agosto del referido año, realizada al impetrante de tutela y la diligencia de 19 de igual mes y año, por la que se ejecutorío la Sentencia 22/2021, ordenando se notifique en apego a los arts. 160 y 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **denegó** la tutela con relación a la Jueza y al Fiscal de Materia demandados; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien en las "notificaciones" se le hubiera entregado la copia de ley al accionante, quien estampó su firma en constancia; en la audiencia de garantías señaló que no era evidente dicho extremo; asimismo, el prenombrado indicó que no conocía las consecuencias de renunciar a la interposición del recurso de apelación restringida y que erróneamente se le informó que podría acceder al indulto; al no haberse presentado el abogado de oficio codemandado, conforme al entendimiento expuesto por las SSCC 0717/2003-R, 1174/2003-R y 0785/2010-R, corresponde presumir la veracidad de lo denunciado; **b)** Sobre el reclamo de que en una parte de la citada Sentencia figuraría tres años de privación de libertad y en la parte dispositiva ocho años, se entendió que fue un error de transcripción; puesto que, el acuerdo de procedimiento abreviado de 7 de agosto de 2021, firmado entre el peticionante de tutela y el Ministerio Público constaría que se le impondría la última condena -ocho años-; es decir, que el solicitante de tutela tuvo conocimiento de dicha pena; y, **c)** La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, expuso que los servidores de apoyo jurisdiccional gozan de legitimación pasiva en caso de que incurran en exceso que implique la contradicción o alteración de las determinaciones emitidas por las autoridades judiciales; bajo ese entendido, de obrados se tendría que la notificación fue realizada por el "…Secretario del Juzgado 8vo de instrucción cautelar…" (sic), quien no fue denunciado en esta acción de defensa; además, el acto lesivo reclamado no compete a las labores propias de la Jueza demandada; por lo que, carecería de responsabilidad al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan acta de aprehensión de 6 de agosto de 2021, contra Juan Carlos Saygua Morales -accionante-; y, acta de lectura de derechos y garantías constitucionales de igual data, por el que se le hizo conocer al aludido sus derechos, constando las firmas de: Saúl Arze Mendoza, abogado y Fernando Daniel Mejía Gallardo, Fiscal de Materia -ambos codemandados-; y, Freddy Pachuri Tacachira, funcionario policial (fs. 30 y 31).

II.2. Se tiene acuerdo de procedimiento abreviado de 7 del indicado mes y año, suscrito entre el impetrante de tutela, el abogado de oficio y el Fiscal de Materia codemandados, quienes con base en las circunstancias en las que hubieran sucedido los hechos, concluyeron que la pena a imponerse

sería de ocho años de privación de libertad a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 11).

II.3. Por Sentencia 22/2021 de 7 de agosto, el peticionante de tutela fue condenado a ocho años de reclusión a cumplirse en el señalado supra recinto penitenciario (fs. 42 a 44).

II.4. Cursa mandamiento de condena de 7 de agosto de 2021, librado por la Jueza demandada contra el impetrante de tutela (fs. 46).

II.5. A través de memorial presentado el 13 de igual mes y año, ante la misma autoridad, el solicitante de tutela pidió su notificación personal con la referida Sentencia (fs. 50 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la impugnación y al debido proceso; toda vez que, el Fiscal de Materia codemandado al momento de tomarle la declaración informativa le designó un abogado de oficio, con quien coordinó para condenarlo; puesto que, le hicieron firmar el acuerdo de procedimiento abreviado de 7 de agosto de 2021, sin que el citado profesional le explicara lo que implicaba esa decisión; por el contrario, le indicó que estaría entre tres a seis meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y que tramitaría el indulto; y, la Jueza demandada en la audiencia donde se tenía que considerar la aplicación de medidas cautelares, sin verificar los elementos probatorios emitió la Sentencia 22/2021 de igual fecha, disponiendo ocho años de reclusión; asimismo, en ese verificativo se lo dio por notificado con el referido fallo judicial y posteriormente dicho abogado le hizo renunciar al planteamiento del recurso de apelación restringida; y, al no haber sido correctamente notificado de forma personal, solicitó por escrito; sin embargo, dicha autoridad providenció que esté al cuaderno de investigación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso

están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene actas de aprehensión y de lectura de derechos y garantías constitucionales ambos de 6 de agosto de 2021, correspondientes al accionante (Conclusión II.1); el 7 del referido mes y año, el aludido, su abogado y el Fiscal de Materia ambos codemandados, suscribieron el acuerdo de procedimiento abreviado, en el que acordaron que la pena a imponerse al peticionante de tutela sería de ocho años de privación de libertad a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (Conclusión II.2); a través de la Sentencia 22/2021 de 7 de agosto, se condenó al prenombrado a cumplir ocho años de presidio en el señalado recinto penitenciario, emitiéndose en dicho verificativo el mandamiento de condena (Conclusiones II.3 y 4), por intermedio del escrito presentado el 13 de similar mes y año, el impetrante de tutela solicitó su notificación personal con la mencionada Sentencia (Conclusión II.5).

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido en caso de que el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; consecuentemente, para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento, deben concurrir de manera simultánea los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **2)** Que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el caso de autos los actos denunciados como lesivos por el accionante se hallan referidos a que al momento de que el Fiscal de Materia codemandado recepcionó su declaración informativa le designó un abogado de oficio, quien no le brindó la asesoría correspondiente; por el contrario, en complicidad con el aludido le instó a que se someta a un procedimiento abreviado; asimismo, la Jueza demandada sin verificar que sea culpable de la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, lo condenó mediante la Sentencia 22/2021, actuado con el que no fue notificado de

forma personal, por ende, no le entregaron una copia de ley; y en ese verificativo el abogado codemandado, le hizo renunciar a la interposición del recurso de apelación restringida sin comunicarle de sus efectos; situaciones que, no guardan directa vinculación con el ejercicio de su libertad física; puesto que, se encuentra privado de libertad a consecuencia del mandamiento de condena de 7 de agosto de 2021, que emergió de la aludida Sentencia; es decir, que dicha privación de ese derecho fue en cumplimiento a una orden judicial emitida por un juez competente.

En un caso similar, donde el justiciable denunció que con la Sentencia 20/17 de 18 de agosto de 2017, sustanciada en procedimiento abreviado, no se le notificó de forma personal ni entregó una copia de la misma, conforme el art. 163.2 del CPP, impidiéndole presentar el recurso de apelación contra dicho fallo, la SCP 0292/2018-S3 de 29 de junio, sostuvo que: "…*la falta de notificación con la Sentencia de referencia y entrega de una copia de ésta y otras piezas procesales, no operan como la causa directa de la restricción o amenaza de su derecho a la libertad física o de locomoción* (…) *siendo que, la reclusión de la cual está siendo objeto, deviene de la aplicación de la citada Sentencia dispuesta por autoridad competente dentro del proceso penal que se le sigue* (…) *por lo que el presupuesto jurisprudencial citado supra, como la causa que opere directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no se advierte en el caso concreto*"; en otro problema jurídico similar la SCP 0263/2016-S3 de 19 de febrero, señaló que "…*respecto al cuestionamiento del accionante relacionado con la defensa técnica que le asistió en la audiencia de 27 de febrero de 2015, en la cual se consideró la aplicación de procedimiento abreviado que derivó en una sentencia condenatoria en su contra, carece de vinculación directa con el derecho a su libertad, al no operar como causa directa de su restricción o supresión, a más de no evidenciarse el absoluto estado de indefensión al tener la posibilidad de realizar las acciones que considerare necesarias para la protección de sus derechos alegados como vulnerados, activando los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico prevé (SC 0619/2005-R de 7 de junio)"*; lo que, permite inferir que este presupuesto se tiene por no concurrido.

Conforme a la segunda condición, se advierte que el impetrante de tutela se halla al corriente de los actuados llevados a cabo dentro del proceso penal en su contra, como se puede entender del: acta de aprehensión de 6 de agosto de 2021; acta de lectura de derechos y garantías constitucionales de la misma data; y, acuerdo de procedimiento abreviado del 7 de igual mes y año; en los que consta la firma del accionante y de su abogado defensor; asimismo, en el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares en el que se sometió al procedimiento abreviado, el Secretario habilitado para dicho verificativo informó "…los sujetos procesales se encuentran legalmente notificados, estando presente en sala (…) el imputado con su abogado defensor…" (sic); también, se tienen los memoriales de 10 de agosto de igual año, por el que pidió fotocopias del cuaderno procesal y las actas de audiencia, y del 13 del citado mes y año, mediante el cual solicitó se lo notifique personalmente con la Sentencia 22/2021; lo que, permite inferir que goza de asesoramiento técnico al momento de ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección en resguardo de sus derechos; en tal razón, no se halla en absoluto estado de indefensión; advirtiendo que tampoco concurre este requisito.

En el caso de autos resulta pertinente hacer alusión a la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, la cual señaló que: "…*las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional…"* ; bajo ese entendido, los actos procesales denunciados por el peticionante de tutela, no transgredieron de forma directa los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de esta acción de defensa; sin embargo, en caso de que en el desarrollo del proceso penal se lesione el debido proceso, y que no se halle directamente vinculado con el derecho a la libertad, como en la problemática planteada, en primera instancia corresponde agotar los recursos intraprocesales pertinentes, en pro del resguardo o reparación de sus derechos o garantías constitucionales; y, en caso que la autoridad

jurisdiccional competente no atienda lo impetrado, corresponderá al justiciable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, al no converger los presupuestos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de defensa planteada no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 21 de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1518/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43588-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Gonzales Tórrez**, **Defensora Pública del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Milton Mamani Condori** contra **Claudio Tórrez Fernández**, **Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta** y **Solveiga Evelyn Pinto Michel**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo; se emitió el Auto Interlocutorio 366/2015 de 13 de septiembre, el cual dispuso su detención preventiva; empero, merced a la solicitud realizada con respecto a la cesación de la misma, se pronunció el Auto Interlocutorio 116/2019 de 5 de julio, concediendo dicho beneficio, que debido a la imposibilidad de la obtención de documentación, no pudo materializarse; por lo que, continuó recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Sin embargo, ante la petición realizada por parte del Ministerio Público en cuanto a la aplicación de procedimiento abreviado, toda vez que se habrían devuelto los objetos sustraídos a la víctima, se emitió la Sentencia 010/2021 de 8 de octubre, la cual le impuso una pena privativa de libertad de cinco años, misma que ya se habría cumplido, tomando en cuenta que desde la fecha de su detención al momento de presentación de este mecanismo de defensa, habrían transcurrido más de seis años, aspecto por el que, conforme a procedimiento en la vía incidental impetró se resuelva su situación jurídica, requiriendo la modificación de las medidas impuestas, siendo esta atendida por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, quienes fijaron la realización de dicho verificativo para el 15 de octubre del citado año; empero, una vez instalado el acto procesal, el aludido Tribunal solicitó informe sobre el cumplimiento de las notificaciones practicadas a las partes y observando la inexistencia de la notificación a la víctima, decidió suspenderlo y diferirlo para el 22 de octubre del referido año, pese a que por Secretaría se indicó que la notificación a la afectada fue realizada por parte del personal de apoyo y simplemente ese actuado no se lo hubiera aparejado al legajo procesal respectivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la "…libertad de circulación…" (sic) y a la "…dignidad y libertad personal…" (sic), citando al efecto los arts. 21.7 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene su libertad de manera inmediata; y, **b)** Se señale día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 33 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos expuestos en su acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **1)** Conforme el estado en el que se encontraba el proceso -etapa de juicio-, el Ministerio Público pidió la aplicación del procedimiento abreviado habiendo emitido al efecto requerimiento conclusivo el 8 de octubre de 2021, al cual los Jueces demandados determinaron dar curso al dictar la respectiva Sentencia condenatoria en la que se estableció una pena privativa de libertad de cinco años para el solicitante de tutela; **2)** La víctima nunca se apersonó al proceso y tampoco presentó acusación alguna; en ese sentido, una vez dictada la Sentencia, el Ministerio Público señaló que no presentaría apelación en el caso de autos, por tanto dicha resolución debió ejecutoriarse; empero, el Tribunal de la causa dispuso que previo a cualquier ejecutoria, se debe notificar con el actuado mencionado a la afectada, en el entendido de respetar su derecho a la impugnación; **3)** Por "…ACTA DE ENTREGA EN CALIDAD DE DEPOSITARIO JUDICIAL…" (sic) de 21 de septiembre del año indicado, se evidenció la entrega de todos los bienes sustraídos a la prenombrada, acción que se constituiría en una reparación del daño causado y la razón por la cual ella nunca se hubiese apersonado al proceso; y, **4)** Se señaló fecha de audiencia de consideración de su situación jurídica para el 15 de octubre del citado año; sin embargo, ese acto procesal, por decisión de las autoridades demandadas fue suspendido y postergado para el 22 del mismo mes y año, con el argumento que en el legajo procesal no se encontraba aparejada la notificación a la víctima.

I.2.2. Informe de los demandados

Claudio Tórrez Fernández, Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta y Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 19 de octubre de 2021, cursante a fs. 18 y vta., manifestaron que: **i)** Se concedió al accionante la cesación de su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 116/2019, en el cual se adoptaron medidas sustitutivas; empero, hasta la fecha dicha concesión no hubiera sido cumplida por situaciones atribuibles al prenombrado, toda vez que no contaría con documentos tales como la cédula de identidad y el certificado de nacimiento; **ii)** Se emitió la Sentencia 010/2021 como consecuencia de un procedimiento abreviado, la cual estableció una pena privativa de libertad de cinco años por el delito de robo; dicha Resolución fue emitida en diez días; empero, no obstante a la renuncia de la apelación restringida por parte del Ministerio Público y el peticionante de tutela "…este tribunal tiene la ineludible obligación de notificar a la víctima, para otorgarle el derecho a la impugnación…" (sic); y, **iii)** Con relación a la suspensión de la audiencia referida, aquello se dio en torno a un error involuntario, toda vez que, hubo un doble señalamiento del citado acto procesal; por lo que, subsanado dicho aspecto programó nueva fecha para el 22 del mismo mes y año.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 36 a 39, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo "…que en el plazo de 24 horas de notificado con esta disposición, las Autoridades accionadas señalen día y hora para resolver la solicitud de modificación de medidas cautelares de carácter personal impetrada por el imputado…" (sic), con base a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien fue cierto que el Tribunal a quo suspendió la audiencia del 15 de octubre del mismo año, debido a que no cursaba en el legajo procesal notificación a la víctima, en mérito a lo establecido por la Ley Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se debió señalar nueva fecha para dicho verificativo dentro de un plazo máximo de cuarenta y ocho horas; **b)** De acuerdo a los antecedentes de las diligencias realizadas, se evidenció que "…la víctima habría sido notificada en fecha 13 de octubre de 2021 a horas 12:38 p.m., de acuerdo a la diligencia de notificación que cursa en el cuaderno de juicio (ver fs. 28)…" (sic); y, **c)** Respecto a la falta de o el

incumplimiento de alguna formalidad relacionada con la misma diligencia, tomó en cuenta el entendimiento desarrollado por la SCP "258/2018-S2", por lo tanto conforme se señaló en el presente caso "…las partes especialmente el Ministerio P[ú]blico y la V[í]ctima querellante han sido debidamente notificadas y su inasistencia no es causal para suspender la audiencia…" (sic); empero, de haber suspendido el citado acto procesal correspondía que se fije nueva fecha dentro de un plazo prudente, al no hacerlo el actuar de los Jueces ahora demandados no fue conforme a derecho y estuvo alejado de los lineamientos jurisprudenciales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Permanencia y Conducta 16100/2021 de 4 de agosto, emitido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el cual se establece que Milton Mamani Condori -accionante- tiene una permanencia en dicho penal de "…**CINCO AÑOS, DIEZ MESES Y VEINTIÚN DÍAS**" (sic [fs. 4]).

II.2. Corre Sentencia 010/2021 de 8 de octubre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, la cual impuso la pena de cinco años de privación de libertad para el solicitante de tutela, misma que deberá ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento, disponiendo que al haber renunciado al recurso de apelación restringida tanto el prenombrado como el Ministerio Público, antes de declararla ejecutoriada, previamente se debía notificar a la víctima con dicho fallo (fs. 22 a 24 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 11 de octubre del mismo año, ante el precitado Tribunal, el impetrante de tutela solicitó modificación de medidas sustitutivas, mereciendo el Auto de 12 de octubre de igual año, el cual, reiteró el señalamiento de "…audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas, para el día viernes 15 de octubre del año en curso…" (sic [fs. 20 a 21 vta.]).

II.4. Mediante acta de registro de audiencia de modificación de medidas sustitutivas de 15 de octubre del mes y año indicados, los Jueces demandados, dispusieron la suspensión de dicho verificativo, argumentando la falta de notificación a la víctima, decretando al efecto nueva fecha y hora de audiencia para el 22 de octubre de 2021 a horas 15:30 (fs. 30 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad y a la libertad personal; toda vez que, en virtud a un proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, en mérito a la aplicación del procedimiento abreviado, se emitió la Sentencia 010/2021 de 8 de octubre, imponiéndole una pena privativa de libertad de cinco años, misma que ya se habría cumplido, tomando en cuenta que desde su detención a la fecha de interposición de este mecanismo de defensa, habrían transcurrido más de seis años; aspecto por el cual, conforme a procedimiento, solicitó audiencia de consideración a efecto de resolver su situación jurídica, siendo la misma atendida por los Jueces demandados, quienes señalaron fecha de realización de aquel verificativo para el 15 de octubre del citado año; empero, una vez instalado, las autoridades aludidas solicitaron informe sobre el cumplimiento de las notificaciones practicadas a las partes, y observando la inexistencia de dicha diligencia a la víctima, decidieron suspender el citado acto procesal fijando nueva fecha para el 22 del mes y año referidos, situación que considera lesiva de derechos en el entendido de la existencia de una dilación indebida con respecto a la celebración de la referida audiencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*…la acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las*

formalidades legales y/o la remisión del caso al Juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

Asimismo, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que*:* "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber:* ***a)*** *Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada;* ***b)*** *Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y,* ***c)*** *Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus:* ***1)*** *Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad;* ***2)*** *Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3)*** *Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.2. El principio de celeridad en la administración de justicia

La SCP 0112/2012 de 27 de abril, describió que: "*La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva* ***u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal*** *no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional,* ***sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida*** *se haga efectiva"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0583/2022-S2 de 22 de junio, respecto al principio de celeridad refirió que: "…*el art. 180.I de la CPE señala:`La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'.*

Por su parte, el art. 178.I de la Norma Suprema, refiere que:`La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, ***celeridad****, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'.*

*La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: `…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad***

física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho*, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (énfasis añadido).

III.3. La celeridad en las solicitudes de libertad por cumplimiento de condena

Respecto al tema, atañe señalar que la SCP 1707/2013 de 10 de octubre, modulando el entendimiento desarrollado en las SSCC 0323/2003 de 17 de marzo y 0676/2005-R de 16 de junio, en sus fundamentos jurídicos, precisó que: "*Cabe aclarar, que la jurisprudencia citada en el párrafo anterior, hace referencia a la conducta que deben observar los directores de establecimientos penitenciarios, respecto al cumplimiento de los mandamientos de libertad, en los términos del art. 39 de la LEPS; por lo que siguiendo dicho entendimiento, podría asumirse que el precepto contenido en el señalado artículo, en cuanto a que el interno será liberado en el día, sería aplicable únicamente a los casos en que ya se ha expedido el mandamiento de libertad, interpretación que en todo caso pecaría de restrictiva. Pues bien, en una interpretación desde y conforme a la Constitución del mismo artículo, desde la perspectiva de los deberes que asisten al juez de ejecución penal, se tiene que esta disposición legal debe ser asumida en su estricto sentido literal, en cuanto a que el interno que ha cumplido su condena* ***debe ser liberado en el día****, no pudiendo transcurrir ni un solo instante más, luego de cumplida la pena impuesta, sin perjuicio de la correspondiente constatación y certeza en cuanto al cumplimiento efectivo de la condena, para lo cual dicha autoridad, deberá tomar de manera anticipada todas las previsiones y recaudos correspondientes, puesto que como responsable del control de la ejecución de las sentencias, a tenor de lo establecido por los arts. 19.1 de la LEPS y 55.1 del CPP, le corresponde hacer un minucioso y permanente seguimiento de la situación de cada uno de los condenados que se encuentren bajo su control, y estar al tanto con precisión, de la fecha en que los indicados cumplan sus respectivas condenas****, por lo que no deberá necesariamente esperar que el condenado que cumpla su condena le solicite expresamente mandamiento de libertad por esta circunstancia, sino que inclusive podrá disponerla de oficio, expidiendo el correspondiente mandamiento, previa constatación del efectivo cumplimiento de la condena y de que el condenado no se encuentre detenido por otra circunstancia, verificación que como se dijo, deberá ser realizada anticipadamente****, de modo tal que cuando se cumpla el término de la condena, el interno pueda ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, como imperativamente establece el art. 39 de la LEPS, debiéndose prescindir de toda formalidad o trámite burocrático****, bajo responsabilidad penal del juez e inclusive del secretario en su caso, puesto que de persistir la privación de libertad luego de cumplida la condena, ésta se convierte automáticamente en ilegal e indebida, conforme a las previsiones del art. 23.III de la CPE. En definitiva, cuando el precepto contenido en el art. 39 de la LEPS, manda que el interno que cumpla su condena,* ***será liberado en el día, dicha disposición no sólo es aplicable para los directores de los establecimientos penitenciarios en cuanto a efectivizar el mandamiento de libertad, sino que vincula también a todos los operadores jurídicos, quienes deberán efectivizar la libertad del interno en el día****, correspondiendo aclarar que el entendimiento plasmado anteriormente, constituye una modulación de la línea jurisprudencial antes citada"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad y a la libertad personal; toda vez que, en virtud a un proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, en mérito a la aplicación del procedimiento abreviado, se emitió la Sentencia 010/2021 de 8 de octubre que le impuso una pena privativa de libertad de cinco años, la que se hubiera cumplido tomando en cuenta

que desde su detención a la fecha de presentación de este mecanismo de defensa, habrían transcurrido más de seis años; aspecto por cual, solicitó audiencia de consideración a efecto de resolver su situación jurídica, siendo esta atendida por los Jueces demandados quienes señalaron fecha de realización de dicho verificativo para el 15 de octubre del citado año; empero, instalado el aludido acto procesal, fue suspendido para el 22 del mismo mes y año, situación que considera lesiva de derechos en el entendido de la existencia de una dilación indebida en el trámite de la causa.

Ahora bien, de la documentación que cursa en el expediente se tiene: Certificado de Permanencia y Conducta 16100/2021 de 4 de agosto, emitido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en el cual se estableció que el accionante tiene una permanencia en el mencionado penal de cinco años, diez meses y veintiún días (Conclusión II.1); asimismo, cursa Sentencia 010/2021, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, la cual impone al peticionante de tutela una pena de cinco años de privación de libertad a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.2); consta memorial de 11 de octubre del mismo año de solicitud de modificación de medidas sustitutivas y Auto de 12 de idéntico mes y año, el cual reiteró el señalamiento de audiencia para el 15 de octubre del mes y año indicados (Conclusión II.3); y, acta de registro de audiencia de modificación de medidas sustitutivas de 15 de igual mes y año, en el que se evidencia la suspensión del referido acto procesal para el 22 de octubre de 2021 a horas 15:30 (Conclusión II.4).

Conforme a lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es necesario tener en cuenta los alcances de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, misma que procede cuando existen dilaciones indebidas que afectan la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad en procura de la concreción del principio de celeridad; más aún cuando se trata de trámites incoados por un privado de libertad, tomando en cuenta el respeto a derechos y garantías constitucionalmente establecidas.

Por otra parte, en mérito al Fundamento Jurídico III.2 expuesto en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene presente que el principio de celeridad está establecido en la Norma Suprema, como el ejercicio oportuno y sin dilaciones indebidas de todo actuado en la administración de justicia, más aún cuando se encuentra involucrado el derecho a la libertad del justiciable; situación que implica que dentro de la tramitación, consideración y concreción de un beneficio que tenga que ver con la libertad personal, esta será exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, aspecto que condice con lo dispuesto por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, que en referencia al principio de celeridad, manifestó que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho…"*.

En ese sentido, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se evidencia que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, no realizaron sus actuaciones con la celeridad debida en cuanto a resolver la situación jurídica del impetrante de tutela, en el entendido que ellos fijaron una primera audiencia de solicitud de consideración de su situación jurídica para el 11 de octubre de 2021, la cual fue suspendida tal como se evidencia en el Auto de 12 del mismo mes y año, en el que señalaron nueva fecha de realización del referido verificativo para el 15 del mes y año indicados (Conclusión II.3); siendo ese acto procesal nuevamente suspendido para el 22 de igual mes y año, aduciendo la falta de notificación a la víctima con la realización de la señalada audiencia; aspecto que denota una vulneración con respecto al principio de celeridad; toda vez que, existió una demora injustificada por parte de las prenombradas autoridades al momento de desarrollar los verificativos que ellos mismos habían fijado, los cuales procedieron a diferir en tres oportunidades, hecho que lesionó los derechos y garantías del accionante, más aun teniendo presente lo manifestado por ellos, quienes por informe de 19 de octubre de 2021, señalaron que: "…la última audiencia suspendida de consideración de solicitud de modificación de medida cautelar, ha sido suspendida por un error involuntario por existir doble señalamiento en audiencia llevada a cabo el 11 de octubre y la otra en mérito al memorial presentado

por la defensa técnica, empero esta audiencia ya se encuentra señalada para fecha viernes 22 de octubre de 2021" (sic).

En efecto, en este caso se debe tener presente que el accionante, merced al desarrollo de un procedimiento abreviado, ya contaba con la Sentencia 010/2021, dictada por las autoridades demandadas, en la cual se impuso una pena privativa de libertad de cinco años a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; asimismo, de acuerdo al Certificado de Permanencia y Conducta 16100/2021, emitido por el Director del citado Recinto se estableció que el impetrante de tutela, tiene una permanencia en dicho penal de "…**CINCO AÑOS, DIEZ MESES Y VEINTIÚN DÍAS**" (sic), situación que refleja que el prenombrado ya habría cumplido la condena impuesta, estando en este caso privado de su libertad y guardando una detención ilegal e indebida; hecho que debe ser tomado en cuenta, en mérito a lo previsto por el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), el cual establece que cumplida la condena, el interno será liberado en el día sin trámite alguno; por lo que, en el presente caso correspondía que el solicitante de tutela una vez cumplida su condena, debía ser liberado inmediatamente, aspecto que no ocurrió; toda vez que, está privado de su libertad desde el 13 de septiembre de 2015, en calidad de detenido preventivo; en relación a casos similares, la SCP 1707/2013 de 10 de octubre, precisó que el Juez con dominio del caso: "…*no deberá necesariamente esperar que el condenado que cumpla su condena le solicite expresamente mandamiento de libertad por esta circunstancia, sino que inclusive podrá disponerla de oficio, expidiendo el correspondiente mandamiento, previa constatación del efectivo cumplimiento de la condena y de que el condenado no se encuentre detenido por otra circunstancia…"*; por consiguiente, en el caso sub judice el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, indica la previa constatación por la autoridad jurisdiccional, sobre el efectivo cumplimiento de la condena, y que el interesado no se encuentre detenido por otra circunstancia, verificación que deberá ser realizada anticipadamente de modo tal que cuando se cumpla el término de la condena, el interno deba ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, debiéndose prescindir de toda formalidad o actividad burocrática; puesto que, de persistir la privación de libertad luego de cumplida la condena, esta se convierte en ilegal e indebida, conforme a las previsiones del art. 23.III de la CPE.

Por consiguiente, se evidencia que las autoridades demandadas mostraron una actitud negligente al no haber previsto que anticipadamente ya se había cumplido la condena impuesta al accionante; más aun teniendo en cuenta que la Sentencia condenatoria otorgada al prenombrado fue redactada por los Jueces demandados, hecho que refleja la inobservancia en cuanto a derechos y garantías fundamentales a favor de las personas privadas de libertad, correspondiendo en el presente caso conceder la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas de manera inmediata a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, y previa constatación que el accionante no se encuentre detenido por otras circunstancias, emitan el correspondiente mandamiento de libertad del mismo, salvo que por el transcurso del tiempo este acto ya se hubiera ejecutado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1519/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43606-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19 de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 259 a 261 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Shirley Mioleth Montes Cerezo** en representación sin mandato de **Carlos Ignacio Mencari Suárez** contra **Ever Álvarez Orellana**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera**, **Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 240 a 243 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante, mediante Auto Interlocutorio 333/2020 de 31 de octubre, se dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses; el 28 de abril de 2021, la Fiscal de Materia amplió la investigación por el ilícito de violación de infante, niña, niño o adolescente; a lo que, el 29 de similar mes y año, la indicada autoridad pidió la continuidad de la medida extrema por treinta días más, petición que fue aceptada; en virtud a ello, el 9 de junio del citado año, presentó memorial solicitando la cesación de la referida medida impuesta, obteniendo el Auto Interlocutorio 387/21 de 14 de igual mes y año, que dispuso la aplicación de medidas menos gravosas; fallo que fue apelado en la vía incidental por la víctima.

El 14 de junio de 2021, el Ministerio Público presentó ampliación de imputación formal por la supuesta comisión del delito de violación en contra de Juan Eduardo Peña y su persona, impetrando la aplicación de medidas cautelares del nombrado; en ese ínterin, por decreto de idéntica fecha, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -codemandado-, señaló audiencia con el objeto de considerar la referida solicitud para ambos.

El 25 del mencionado mes y año, el Juez codemandado sin que curse solicitud de aplicación de medidas cautelares dirigida a su persona ante la ampliación de la investigación de oficio por la presunta comisión del delito de violación, a través del Auto Interlocutorio 409/21 de 25 de junio de 2021, resolvió y declaró fundada la detención preventiva por cuatro meses programando verificativo para el 25 de octubre del referido año, a fin de reconsiderar su situación jurídica; en virtud a esa decisión, formuló recurso de apelación incidental que mereció el Auto de Vista 207 de 26 de julio del mismo año, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandado- ratificando el indicado Auto Interlocutorio; por lo que, se le impuso doble medida cautelar personal en su contra dentro un mismo proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** "…dejen sin efecto el Auto de 25 de junio de 2021; dejen sin efecto el Auto de Vista de 26 de julio de 2021…" (sic); y, **b)** El Juez demandado expida de manera inmediata mandamiento de libertad por la presunta comisión del ilícito de violación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 257 a 258, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, señaló que: **1)** Se emitió un segundo mandamiento de detención preventiva de forma maliciosa; por cuanto, el Ministerio Público no pidió la aplicación de dicha medida en su contra, en la ampliación de imputación formal; y, **2)** Se le impuso nuevamente la medida extrema sin que se hubiese activado antes la revocatoria de las que ya venía cumpliendo.

I.2.2. Informe de los demandados

Ever Álvarez Orellana, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 255 a 256 vta., manifestó que: **i)** El control de legalidad es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; **ii)** El accionante pretendió valerse de la justicia constitucional, para que se revise los actos del Tribunal de alzada en materia penal; **iii)** El peticionante de tutela cuestionó el Auto de Vista 207, sin haber identificado por qué consideraba que la labor interpretativa impugnada resultó insuficientemente motivada o arbitraria, limitándose en su acción de defensa a realizar una relación de los antecedentes; **iv)** En el Auto de Vista que pronunció se resolvió el punto central de la apelación interpuesta por el impetrante de tutela, consistente en que el Juez de la causa no debió aplicar medidas restrictivas; ya que, el Ministerio Público solicitó la detención preventiva solo respecto al otro coimputado, lesionando de esa forma su derecho a la defensa; al respecto, explicó los alcances del art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual prevé que la resolución que imponga una medida cautelar es modificable o revocable aun de oficio, realizando una valoración integral para establecer si corresponde alguna de las descritas en el art. 231 bis del citado Código; **v)** La Fiscal de Materia asignada a la causa presentó inicialmente la imputación formal por el delito de abuso sexual con agravante y en el desarrollo del proceso penal se efectuó una entrevista psicológica a la víctima menor de edad; en tal razón, se amplió por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; en virtud a ello, se señaló audiencia y se dictó el Auto Interlocutorio 409/21; bajo ese contexto, y analizado exhaustivamente el mismo advirtió que estaba ampliamente fundamentado; **vi)** El accionante sostuvo que no era posible imponerle dos veces medidas cautelares dentro un mismo proceso; empero, no refirió norma aplicable o jurisprudencia que respalde esa aseveración; y, **vii)** Las medidas cautelares son de carácter instrumental y no causan estado.

Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del citado departamento, mediante informe escrito presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 249 a 252 vta., manifestó que: **a)** El Auto Interlocutorio 333/2020 de 31 de octubre, que inicialmente impuso la detención preventiva del accionante por el lapso de seis meses, no fue objeto de recurso de apelación; **b)** El 4 de mayo de 2021, dispuso la ampliación del plazo de la medida impuesta por treinta días más; **c)** Posterior a ello, la Fiscal de Materia asignada a la causa, presentó ampliación de la imputación formal por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; razón por la que, señaló audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares y resolver la probabilidad de autoría respecto al nuevo ilícito investigado, declarando con lugar el cumplimiento de la medida extrema por el plazo de cuatro meses; y, **d)** Respecto a los antecedentes de la causa "…la primera imputación formal es por el presunto delito de Abuso Sexual, en circunstancias que los imputados viven casi al frente de la víctima, en diferentes oportunidades habrían cometido el delito de abuso sexual, y durante la investigación en su etapa preparatoria, particularmente en la pericia psicológica la niña de nueve años (…) recién ha manifestado que el imputado Carlos Ignacio Mencari Suarez, bajo circunstancias que si le practicaba sexo oral, la dejaran en paz y ya no la molestarían, consecuentemente habría el imputado antes nombrado introducido su

miembro en la boca de la niña, por inmediaciones de una área verde de la zona, ese nuevo hecho se desconocía al inicio de la investigación, es un nuevo hecho que ha sido descubierto…" (sic); es por ello, que se formularon dos imputaciones formales a razón de los hechos diferentes; por ende, existió dualidad de aplicación de medidas cautelares.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19 de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 259 a 261 vta., **denegó** la tutela impetrada, sustentando su decisión con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante alegó que en la ampliación de imputación formal no se consignó solicitud alguna para aplicarle detención preventiva; no obstante, de la revisión al escrito expedido por la Fiscal de Materia se evidenció que se expusieron la probabilidad de autoría y presupuestos procesales -incluido el peligro efectivo para la víctima y riesgos de obstaculización-, que fueron endilgados al solicitante de tutela y al coimputado; asimismo, en audiencia de 25 de junio de igual año, la representante fiscal de manera oral solicitó la medida extrema para el impetrante de tutela; y, **2)** Se advirtió que cursaban delitos diferentes en el caso concreto; en virtud a ello, era posible celebrar múltiples audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares durante la tramitación de la causa penal, no solo en la etapa preparatoria sino también en juicio oral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, al Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy codemandado-, la Fiscal de Materia asignada al caso informó la ampliación de la investigación por la presunta comisión de delito de violación de infante, niña, niño o adolescente contra Carlos Ignacio Mencari Suárez -accionante- y Juan Eduardo Peña (fs. 169 y vta.).

II.2. Cursa ampliación de imputación formal presentada el 14 de junio del referido año, al Juez codemandado por la indicada autoridad fiscal contra el peticionante de tutela y el coimputado, endilgándoles la supuesta comisión del ilícito de violación de infante, niña, niño o adolescente exponiendo la probabilidad de autoría y riesgos procesales (fs. 195 a 199 vta.).

II.3. Durante el desarrollo de la audiencia virtual de consideración de medidas cautelares, plasmado en el acta de 25 de junio del indicado año, la Fiscal de Materia, solicitó de forma oral la detención preventiva para el impetrante de tutela, petitorio deferido a través del Auto Interlocutorio 409/21 de 25 de igual mes y año, por la autoridad codemandada imponiendo cuatro meses de privación de libertad al prenombrado (fs. 219 a 225 vta.).

II.4. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela contra el referido Auto Interlocutorio, Ever Álvarez Orellana, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, emitió el Auto de Vista 207 de 26 de julio de 2021, declarando la improcedencia de la impugnación, manteniendo incólume el citado fallo; y por ende, la detención preventiva (fs. 237 a 238).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra inicialmente por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante -por el cual estuvo privado de libertad casi siete meses-, la investigación fue ampliada por el ilícito de violación de infante, niña, niño o adolescente, y pese a que la Fiscal de Materia no solicitó la aplicación de la medida extrema por el referido tipo penal, el Juez codemandado le impuso la misma a través del Auto Interlocutorio 409/2021 de 25 de junio; cuando se beneficiaba con medidas sustitutivas producto de la primera imputación formal; es por ello, que apeló esa decisión en la vía incidental, mereciendo el Auto de Vista 207 de 26 de julio de

2021, pronunciado por el Vocal demandado, quien declaró la improcedencia de esa impugnación y confirmó el citado Auto Interlocutorio, habiéndole impuesto de esa forma doble detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre el particular señaló que: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,*** *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'"* (las negrillas nos pertenecen).

El deber de motivación de los fallos se constituye en un elemento fundamental del debido proceso, conforme lo desarrollado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero que sostuvo: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** (…), *y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa*

comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0107/2018-S3 de 10 de abril, expuso que: "*Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: `**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**´.*

*Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: `…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…´.

*Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: `…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, **otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación**; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración´"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes se tiene memorial presentado el 28 de abril de 2021, al Juez codemandado por la Fiscal de Materia asignada al caso, informando de la ampliación de la investigación por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente contra el accionante y Juan Eduardo Peña (Conclusión II.1); de otra parte, cursa ampliación de imputación formal presentada el 14 de junio de igual año, a la mencionada autoridad jurisdiccional por la representante fiscal contra los prenombrados, endilgándoles la supuesta comisión del mencionado ilícito, exponiendo la probabilidad de autoría y la concurrencia de riesgos procesales (Conclusión II.2); durante el desarrollo

de la audiencia de consideración de medidas cautelares plasmado en el acta de 25 de similar mes y año, la Fiscal de Materia solicitó de forma oral, la detención preventiva para el peticionante de tutela, la cual fue determinada a través del Auto Interlocutorio 409/21 de 25 de junio de 2021, por el Juez codemandado imponiendo cuatro meses de privación de libertad (Conclusión II.3); como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela contra el referido Auto Interlocutorio el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 207 de 26 de julio del referido año, declarando la improcedencia de la impugnación, manteniendo incólume el citado fallo; y por ende, la detención preventiva (Conclusión II.4).

Previo a ingresar a resolver la problemática traída a revisión, corresponde indicar que, la revisión de las resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última decisión pronunciada; en razón a que, mediante la misma se tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en ese entendido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del Auto de Vista 207.

Ahora bien, los motivos del recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela fueron expuestos en la audiencia de 26 de julio de 2021, para considerar esa impugnación plasmada en la correspondiente acta (fs. 235 a 236 vta.) y versan en lo siguiente:

- Se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente defensa, al aplicarse en su contra en dos oportunidades medidas cautelares en la misma causa, siendo la segunda de oficio; ya que, el Ministerio Público en su ampliación de imputación formal de 14 de junio de 2021, solicitó la aplicación de la medida extrema solo para Juan Eduardo Peña; no obstante, el Juez de la causa señala audiencia incluyéndolo, y mediante Auto Interlocutorio 409/21 declara fundada la probabilidad de autoría por el tipo penal de violación de infante, niña, niño o adolescente, imponiéndole la detención preventiva, por el término de cuatro meses; cuando únicamente debió declarar las medidas cautelares para el coimputado.

El Vocal demandado mediante el Auto de Vista 207, declaró la improcedencia de la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio 409/21, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

i) La determinación a emitir estaría dentro los parámetros del art. 398 del CPP, verificando si el fallo confutado cumplía con los requisitos de validez de toda resolución;

ii) El art. 250 del CPP, prevé que el auto que imponga una medida cautelar, puede ser modificable o revocable aun de oficio esa posibilidad de valorar la situación jurídica del procesado es atribución del juez de la causa, quien deberá analizar los datos del proceso, elementos de prueba y establecer si corresponde la aplicación de las medidas señaladas en el art. 231 bis del citado Código;

iii) Se presentó la imputación formal por el delito de abuso sexual con agravante y durante el trámite de la causa, se realizó una pericia psicológica a la víctima menor de edad, que permitió al Ministerio Público ampliar la imputación formal por otro tipo penal, señalándose a ese efecto audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares, emitiendo el Juez codemandado el Auto Interlocutorio 409/21, decisión que cuenta con la fundamentación necesaria; toda vez que, se valoraron los elementos puestos a consideración por la Fiscal de Materia, preponderando la mencionada pericia; en ese entendido, la aludida autoridad jurisdiccional ejerció la prerrogativa contenida en el art. 250 del Código Adjetivo Penal; no advirtiéndose vulneración al derecho a la defensa; por cuanto, en dicho actuado el peticionante de tutela contaba con su abogado; y,

iv) Respecto a que no era posible que se le imponga medidas cautelares en dos oportunidades no refirió bajo qué disposición o jurisprudencia se sustenta tal afirmación; al contrario, ese tipo de medidas son revisables aún de oficio, concluyendo el Juez de la causa en el caso concreto que la única forma de asegurar que el apelante se someta al desarrollo del proceso era privarlo de su libertad por cuatro meses.

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación según lo preceptuado por el art. 398 del

Código Adjetivo Penal, ajustando sus resoluciones a los aspectos cuestionados del pronunciamiento de la autoridad inferior; precautelando que el fallo a emitirse este motivado; lo que, no supone obligatoriamente se constituyan en exposiciones exhaustivas y ampulosas; puesto que, es permisible estén estructuradas incluso de manera breve y concisa, siendo lo primordial que la resolución permita conocer de forma incuestionable las razones que llevaron al juez o tribunal a tomar su decisión; bajo ese marco, corresponde verificar si los agravios identificados fueron absueltos con la debida fundamentación y motivación por el Vocal demandado.

El accionante no desvirtuó ningún riesgo procesal ni tampoco el grado de autoría, limitándose a señalar como único agravio que no era posible se le aplique en dos ocasiones medidas cautelares, y que una vez emitida la segunda imputación formal, debieron limitarse a imponer dichas restricciones al coimputado; al respecto, el Vocal demandado de forma sucinta y clara explicó que conforme los alcances del art. 250 del CPP, las medidas cautelares son revisables y modificables inclusive de oficio.

Por otro lado, la aludida autoridad manifestó que en el devenir de la causa penal se amplió la investigación a raíz de una pericia psicológica realizada a la víctima menor de edad, quien describió nuevos hechos consistentes en la probable comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, endilgable al peticionante de tutela; razón por la que, el Ministerio Público amplió la imputación formal, y 25 de junio de 2021, se celebró la audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares, en la cual el impetrante de tutela fue representado por su abogado no advirtiéndose lesión a su derecho al debido proceso en su componente a la defensa el cual fue mencionado en el recurso de apelación incidental como lesionado por el prenombrado; razonamiento que guarda armonía con los antecedentes suscitados en el proceso y que resulta claro y comprensible; por ende, no se advierte falta de fundamentación y motivación al respecto. En cuanto a este punto, además es prudente hacer énfasis que en el desarrollo de dicho verificativo, la representante fiscal manifestó "…el ministerio público solicita la medida excepcional de detención preventiva para Carlos Ignacio Mencari Suarez, la misma sea en el centro de rehabilitación Santa Cruz Palmasola por el tiempo de 4 meses…" (sic); efectuado ese petitorio, fue valorado por el Juez codemandado, quien lo concedió al concurrir la probabilidad de autoría y los riesgos procesales descritos en la ampliación de imputación formal, los cuales fueron ratificados en audiencia; en ese entendido, no era cierto lo aseverado por el peticionante de tutela en lo concerniente a que el Ministerio Público no solicitó la aplicación de la detención preventiva en su contra.

En ese mérito, el Vocal demandado para declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 409/21, que impuso la detención preventiva al accionante, analizó de forma íntegra y resolvió de manera coherente el señalado recurso de impugnación; por ende, corresponde denegar la tutela al no advertirse falta de fundamentación y motivación; toda vez que, el Auto de Vista 207, se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19 de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 259 a 261 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1520/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43608-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wendy Shirley Gómez Lanza** en representación sin mandato de **Isaac Ticona Amaru** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 8 a 10, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el Juez de control jurisdiccional, a través de Auto Interlocutorio 138/2021 de 30 de abril, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; empero, ante la existencia de nuevos elementos probatorios el 13 de agosto de 2021, solicitó la cesación de dicha medida extrema, siendo rechazada mediante el Auto Interlocutorio 362/2021 de 20 de igual mes; por tal razón, interpuso recurso de apelación incidental, conforme lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el cual, fue declarado inadmisible por la Vocal ahora demandada, quien dictó el Auto de Vista 565/2021 de 20 de septiembre, confirmando la aludida Resolución, bajo el argumento que el referido recurso no fue formulado conforme al art. 33 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal -Reglamento 12/2019 de 10 de junio-, el cual estableció que dicha impugnación debía ser planteada en el acto; resultando excesivo pretender aplicar un reglamento por encima de la ley.

Contra el Auto de Vista 565/2021, formuló reposición, mereciendo providencia de no ha lugar; ya que, ese recurso solo procedería contra decretos de mero trámite.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 116.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó "…se declare procedente la Acción de Libertad…" (sic), disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 565/2021, dictado por la autoridad demandada, debiendo fijar día y hora de audiencia de apelación de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo sostuvo que: **a)** Pese a que explicó al Juez de la causa, que por problemas de conexión no pudo apelar en audiencia de cesación de la detención preventiva, dicha autoridad no

consideró ese extremo y sobrepuso un reglamento a la ley; **b)** El Auto de Vista 565/2021, fue sustentado con base en el art. 33 del Reglamento 12/2019, que señaló la apelación debe ser interpuesta en el acto a los efectos del plazo previsto en el art. 251 del CPP; si bien, la impugnación debe ser remitida en veinticuatro horas, el mismo precepto prevé que el recurso puede ser formulado en el plazo de setenta y dos horas; no obstante, la Vocal demandada declaró inadmisible su recurso, confirmando el fallo de la aludida autoridad de control jurisdiccional, determinación que fue objeto de recurso de reposición, siendo declarado no ha lugar, quedando en completa indefensión, al no existir otro medio de impugnación; y, **c)** No sería posible continuar con la detención preventiva cuando por inobservancia del Juez de instancia omitió establecer el domicilio que ya estaba establecido.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 8 de septiembre de 2021, cursante a fs. 13 y vta., sostuvo que: **1)** Los arts. 403.3 y 404 del CPP, establecieron que, cuando una resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, juez o tribunal que la dictó, preceptos legales incumplidos por el accionante; **2)** El art. 251 del aludido Código prevé que la resolución que disponga o rechace las medidas cautelares será apelable en efecto no suspensivo; lo cual, fue inobservado por el prenombrado; **3)** El art. 33 del Reglamento 12/2019, emergente de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, señaló que: "'…I. Una vez emitido el fallo que disponga la aplicación o no de alguna medida cautelar personal, la parte que se considerare agraviada con la Resolución, apelar[á] la resolución en el acto a los efectos del plazo establecido por el Art. 251 de la Ley 1173…'" (sic); **4)** En cuanto al recurso de reposición interpuesto por el peticionante de tutela, indicó que este solo procede contra providencias de mero trámite y no resoluciones; y, **5)** El Juez de garantías no se constituye en una instancia más; por lo que, no podría realizar la revisión de la actividad interpretativa de otras jurisdicciones ni valoración de la prueba; puesto que, para que la justicia constitucional efectué esa labor, el impetrante de tutela debió precisar cómo la interpretación cuestionada afectó los derechos fundamentales invocados como lesionados; solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 27 a 28, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso por estar indebidamente procesado, al no haberse aplicado el art. 251 del CPP, en la apelación incidental a las medidas cautelares de carácter personal impuestas, por su parte la Vocal demandada sostuvo que, efectuó un interpretación integral del mencionado precepto legal y el art. 33 del Reglamento 12/2019, lo cual fue cuestionado por el solicitante de tutela; en sentido de que, no puede estar un reglamento por encima de la ley; **ii)** El art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), presume la constitucionalidad de las normas jurídicas como las señaladas, pues dicho Reglamento fue emitido por el Tribunal Supremo de Justicia y mientras no sea expulsado del ordenamiento jurídico nacional tiene plena vigencia; y, **iii)** Ingresando al fondo, la autoridad demandada no vulneró derecho alguno y a tiempo de declarar inadmisible el recurso de apelación incidental, hizo una interpretación integral de los arts. 251 del Código Adjetivo Penal y 33 del referido Reglamento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio 362/2021 de 20 de agosto; mediante el cual, el Juez de control jurisdiccional rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante (fs. 1 a 2 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 23 de igual mes y año a horas 15:12, el peticionante de tutela impugnó el precitado fallo (fs. 3).

II.3. A través del Auto de Vista 565/2021 de 20 de septiembre, la Vocal demandada declaró inadmisible el recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela por no ser formulado de manera oral en el acto procesal, confirmando el Auto Interlocutorio 362/2021 (fs. 4 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, la Vocal demandada dictó el Auto de Vista 565/2021 de 20 de septiembre, declarando inadmisible su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 362/2021 de 20 de agosto, inobservando el art. 33 del Reglamento 12/2019 de 10 de junio, anteponiendo el mismo a la ley; careciendo dicho fallo de la debida fundamentación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la

averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene el Auto Interlocutorio 362/2021 de 20 de agosto; mediante el cual, el Juez de control jurisdiccional rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante (Conclusión II.1); decisión impugnada el 23 de igual mes y año a horas 15:12, por el prenombrado, resuelta a través del Auto de Vista 565/2021 de 20 de septiembre, dictado por la Vocal demandada que declaró inadmisible el recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela porque no fue interpuesto de forma oral en el acto procesal, confirmando el Auto Interlocutorio 362/2021 (Conclusiones II.2 y 3).

En el caso objeto de estudio, el peticionante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, la Vocal demandada, dictó el Auto de Vista 565/2021, declarando inadmisible su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 362/2021, inobservando el art. 33 del Reglamento 12/2019 de 10 de junio, anteponiéndolo al art. 251 del CPP; careciendo dicho fallo de la debida fundamentación.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, se advierte de los antecedentes que en el presente caso se activó el recurso de apelación incidental contra la decisión del Juez a quo, y siendo que la autoridad de alzada tenía la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía, amerita que el análisis en esta instancia se realice a partir del Auto de Vista 565/2021, cuyo examen tendrá por objeto verificar si este se pronunció en resguardo de los componentes del debido proceso invocados, o si estos fueron omitidos, como se denuncia en la acción tutelar.

En ese sentido, corresponde realizar un exhaustivo análisis del contenido in extenso del Auto de Vista confutado que declaró inadmisible la apelación planteada por el impetrante de tutela y confirmó el Auto Interlocutorio 362/2021, así se tiene lo siguiente:

El único **CONSIDERANDO** lo divide en cuatro puntos, en el primero, consigna el Auto Interlocutorio 362/2021, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante; en el segundo, sostiene que en atención a la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173, se creó el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, que debe ser aplicado en los procesos penales; en el tercero, expresa que el art. 251 del CPP señala: "'*…La Resolución que disponga o rechace las medidas cautelares,* ***será apelable*** *en el efecto no suspensivo…'"* (sic); asimismo, cita el art. 33 de dicho Reglamento que refiere: "…(IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE MEDIDAS CAUTELARES EN AUDIENCIA) (…) *I. Una vez emitido el fallo que disponga la aplicación o no de alguna medida cautelar personal,* ***la parte que se considerare agraviada con la Resolución, apelar****[á] **la resolución en el acto***

a los efectos del plazo establecido por el Art. 251…" (sic); entendiendo que al estar ambas normas vigentes, el recurso de apelación debe interponerse en el mismo acto de forma oral.

Por otro lado, en el cuarto punto, indica que: "…en el presente caso, la parte procesada Isaac Ticona Amaru de la revisión del Acta y Auto Interlocutorio de consideración de Cesación a la Detención Preventiva, no ha interpuesto su recurso de apelación en el acto de manera oral como indica[n] las citadas normas legales, tal como se evidencia [de] fs. 48 a 50vlta. de obrados. Consecuentemente, las normas legales señaladas, establece[n] que la Resolución dictada oralmente en audiencia de Medidas Cautelares Personales o su modificación se la interponen inmediatamente en el acto y oralmente por la parte agraviada y no por escrito, ya que, se vulneraría el principio de oralidad previsto en el Art. 180 de la CPE" (sic).

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda resolución judicial debe contener las razones que sostengan la decisión, cumpliendo las exigencias de estructura y contenido, constituyendo los criterios jurídicos de la determinación a pronunciarse; además, de exponer de forma clara los motivos que la sustenta, satisfaciendo cada uno de los puntos demandados, lo cual requiere, no precisamente de una ampulosa evocación de consideraciones y citas normativas ni de sujetarse a una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, sino, estar dotada de una estructura de forma y de fondo que exponga la motivación de la decisión asumida.

Ahora bien, en el caso de autos el accionante aduce que la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 565/2021 carente de fundamentación lesionando sus derechos invocados, pues aplicó el Reglamento 12/2019 por sobre el Código Adjetivo Penal, último que en su art. 251, prevé el plazo de setenta y dos horas para la interposición del recurso de apelación incidental; al respecto, es importante señalar que el fallo confutado resuelve declarar inadmisible dicha impugnación, entendiendo que el recurso fue formulado de manera extemporánea; en razón a que, no habría sido presentado en el mismo acto como determina el precitado Reglamento.

En lo concerniente a ese último aspecto, se tiene que el impetrante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva, siendo rechazada mediante Auto Interlocutorio 362/2021, dictado por el Juez a quo, cuya notificación fue en la misma audiencia virtual a horas 16:09 de 20 de agosto de 2021, formulando el recurso de apelación incidental a horas 15:12 de 23 de igual mes y año, dentro del plazo de setenta y dos horas plasmado en el art. 251 del CPP; no obstante, la autoridad demandada a través del Auto de Vista 565/2021, ahora confutado, declaró inadmisible dicha impugnación por no haber sido interpuesta de manera oral en audiencia, haciendo hincapié en la aplicación del art. 33 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, anteponiendo el mismo al Código Adjetivo Penal, que señaló ese aspecto de oralidad; razonamiento contrario a lo establecido en el art. 251 del CPP, precepto que por la naturaleza jurídica de las medidas cautelares personales, prevé el plazo de setenta y dos horas para impugnar el rechazo de la cesación de la medida extrema, siendo factible plantear la apelación de forma oral en el mismo acto procesal, o, de manera escrita dentro de dicho plazo; en ese sentido, es importante señalar que cuando se trata de impugnación de medidas cautelares, atañe emplear el mencionado precepto legal, y no así los arts. 403 y ss. del aludido Código que regula el trámite de impugnaciones de excepciones e incidentes del proceso penal principal; consiguientemente, se trata de institutos jurídicos distintos; estando este último destinado a ser interpuesto en dos supuestos: **a)** En audiencia de forma oral cuando exista prueba que controvertir en un verificativo; y, **b)** Por escrito cuando se trate de asuntos de puro derecho; estableciendo para este último caso el plazo de setenta y dos horas computados a partir de la notificación con la resolución cuestionada, así lo sostuvo la jurisprudencia constitucional (SCP 0935/2021-S2 de 3 de diciembre), la cual refirió a incidentes y excepciones; siendo precisos los casos en los que se puede formular este medio de impugnación durante el desarrollo de la causa penal; sin embargo, pese a que el recurso contenido en el art. 251 del CPP, se traduce en el mecanismo idóneo para ser activado a objeto de impugnar los fallos que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares personales, por constituirse el tratamiento de las mismas en un proceso autónomo, la Vocal demandada inobservó dicho precepto legal, al fundar su decisión en el mencionado Reglamento, que establece, la apelación debe

interponerse oralmente en audiencia y, no por escrito como sucedió en el caso concreto, anteponiendo un Reglamento al Código Adjetivo Penal.

De lo precedentemente señalado, no se puede concebir que la Vocal demandada procure como único requisito de impugnación -cuando se trate de medidas cautelares personales- que se formule el recurso de apelación incidental de forma oral; es decir, que siempre se desarrollan en audiencia, pretendiendo establecer un entender contrario a derecho, coartando de esa manera el derecho a recurrir; toda vez que, el aludido Código no solo establece esa posibilidad, siendo aplicado e interpretado de forma restrictiva por la mencionada autoridad; bajo ese entendido, corresponde referirse al art. 394 del CPP, el cual estipula que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por dicho Código y cuya previsión legal está regida al art. 251 del citado Código, no dejando lugar a duda que el marco normativo para recurrir en apelación incidental en cuanto a medidas cautelares se refiere, es el precitado artículo.

En ese sentido, la decisión de la Vocal demandada de declarar inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela, considerando de forma errónea con prelación un Reglamento, por encima de una norma adjetiva prevista en el Código de Procedimiento Penal, impidió que el prenombrado ejerza su derecho a recurrir el fallo que rechazó la cesación de la detención preventiva emitido por el Juez a quo, provocando que no revise la decisión del inferior, coartando así su derecho a la defensa en su vertiente de impugnación; por lo que, corresponde que la mencionada autoridad de alzada observe los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, para así emitir una resolución conforme a los aspectos cuestionados por el accionante en su apelación; consiguientemente, incumbe conceder la tutela solicitada en lo concerniente a los derechos a la libertad, a la defensa y, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

Por otra parte, respecto a la presunción de inocencia, cabe referir que este Tribunal no advierte que el actuado procesal demandado de lesivo -Auto de Vista 565/2021- hubiera afectado ese estado; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada sobre ese aspecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 565/2021 de 20 de septiembre, debiendo la Vocal demandada dictar uno nuevo resolviendo el fondo de la apelación incidental interpuesta por el accionante, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la presunción de inocencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1521/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43642-2021-88-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 34/2021 de 16 de octubre, cursante de fs. 31 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Williams Rodney Montes Ali** en representación de **Franco Artidoro Malca Saldaña** contra **Estrella Sandevel Rocha García**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario** y **Gerson Hugo Heredia León**, **Director del Centro Penitenciario El Abra**, ambos **de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RE0LEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 6 a 7, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, habiéndose dispuesto su detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba; fue víctima de tentativa de asesinato por Jesuilson Pereira Gómez Da Costa -otro privado de libertad de origen brasilero-, quien con arma punzocortante lo apuñaló en la región abdominal y la espalda a la altura de la clavícula; por cuya razón, la Jueza de Ejecución Penal Tercera del señalado departamento, determinó de manera expresa que debía permanecer aislado en el área de sanidad de ese recinto carcelario; sin embargo, dicha orden "…esta por no cumplirse, pretendiendo el ingreso a población, donde ya se encuentra el autor de dicha tentativa de asesinato…" (sic).

La consumación de aquellos hechos, no mereció acciones administrativas o judiciales de parte de los demandados a fin de gestionar el traslado del agresor, que no pasó por una simple sanción disciplinaria, a cuyo cumplimiento regresó a la zona de población, quien ha prometido "…quitarle la vida…" (sic), y que al mantenerlo en el mismo espacio, le suponía un riesgo latente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, y a la integridad física y psicológica, citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su permanecía en el área de sanidad del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, alejado de la población carcelaria, y en particular de su agresor, hasta que este sea trasladado a otro recinto penal y la amenaza contra su integridad física haya desaparecido.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 30 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad, y ampliándolo señaló que, existía peligro latente de su vida si llegaba a la población carcelaria general del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, debiendo acatar las determinaciones tanto del

"Tribunal de Sentencia" como del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del indicado departamento, que ordenaron su aislamiento en el área de sanidad de dicho recinto mientras que su agresor sea transferido a otro, bajo absoluta responsabilidad del Director de ese establecimiento carcelario y de la Directora Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento, correspondiendo que esa última instancia proceda al traslado administrativo o judicial del aludido.

I.2.2. Informe de los demandados

Gerson Hugo Heredia León, Director del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, en audiencia de garantías a través de su abogado, expresó que: **a)** El accionante luego de ser víctima de la agresión suscitada el 24 de julio de 2021, fue evacuado a emergencias del Hospital Viedma de esa ciudad, a cargo de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Sacaba, determinándose en reunión de Consejo, su permanencia en el área de sanidad; decisión notificada por Auto de 16 de septiembre de ese año, emitido por la Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba; y, **b)** Contra el agresor -Jesuilson Pereira Gómez Da Costa-, se dictó la Resolución de sanción disciplinaria en aislamiento en el Área 28 por sesenta días en el Bloque C, precautelando la vida del peticionante de tutela.

Ante la consulta del Juez de garantías: en qué sección se encontraba el impetrante de tutela, y si contaba con orden o instrucción para sacarlo del área de sanidad o estaba en trámite el traslado del atacante; respondió que, desde que el accionante salió del Hospital Viedma estaba en el área de sanidad, sin que abandone dicho espacio, y nunca se trató en Consejo su traslado desde el suceso, determinándose que se quede en la referida unidad; y, en cuanto a la transferencia del agresor, se continuarían realizando las acciones pertinentes por parte de Régimen Disciplinario en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para su transferencia.

Estrella Sandevel Rocha García, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, no remitió informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 34/2021 de 16 de octubre, cursante de fs. 31 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Directora Departamental de Régimen Penitenciario del precitado departamento -codemandada-, solicitó el traslado de recinto penitenciario de Jesuilson Pereira Gómez Da Costa -agresor del accionante-y por Auto Interlocutorio de 7 del mismo mes y año, la Jueza de Ejecución Penal Tercera de ese departamento, dispuso una serie de medidas referentes a la transferencia del señalado atacante a otro establecimiento carcelario, estando cumplido uno de los aspectos observados en esta acción de libertad; y, **2)** Por Resolución Disciplinaria 0188/2021 de 26 de julio, se dictaminó la transferencia del agresor a otra sección más rigurosa en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento por sesenta días, no existiendo determinación alguna que la contradiga, ni elemento objetivo que implique poner en riesgo su vida. Sin embargo de ello, vía recomendación y exhortación se instruye al Director demandado observar a cabalidad las disposiciones emitidas por la autoridad jurisdiccional, de mantener al solicitante de tutela en el área de sanidad, mientras sea necesario y no haya una orden contraria; y, la Directora codemandada, a que cumpla con la debida diligencia en el seguimiento del trámite administrativo que fue remitido a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para que a la brevedad posible se pueda asumir alguna decisión definitiva respecto del traslado del agresor a otro recinto penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución Disciplinaria 0188/2021 de 26 de julio -dentro del proceso seguido contra Jesuilson Pereira Gómez Da Costa, por la falta muy grave prevista en el art. 130.6 y 8 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS)-, pronunciada por Gerson Hugo Heredia León, Director del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba -ahora demandado-, cuya parte resolutiva dispuso como

sanción el "…**TRASLADO A OTRA SECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO, DE RÉGIMEN MAS RIGUROSO, POR UN MÁXIMO DE (60) DÍAS CALENDARIOS**…" (sic [fs. 28 y vta.]).

II.2. Cursa Informe DDRP/CBBA - STRIA 310/2021 de 31 de agosto, emitido por Estrella Sandevel Rocha García, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba -demandada-, al Director General de Régimen Penitenciario, pidiendo "…**TRASLADO ADMINISTRATIVO**…" (sic) de Jesuilson Pereira Gómez Da Costa (fs. 21 a 23).

II.3. Se tiene memorial presentado el 10 de septiembre de 2021, por Franco Artidoro Malca Saldaña -ahora accionante-, ante la Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba, impetrando "…**Resguardo a** [**su**] **integridad**" (sic); autoridad que emitió el Auto de 16 de ese mes y año, disponiendo "…que temporalmente se mantenga aislado el interno Franco Artidoro Malca Saldaña, en un ambiente independiente de la población o en su defecto en el área de sanidad del centro penitenciario, hasta definir su situación siempre en resguardo de su integridad física, en virtud a lo previsto por el Art. 15 Parg. I de la Constitución Política del Estado y lo previsto por el Art. 18 de la Ley de ejecución Penal y Supervisión (LEPS)" (sic [fs. 3 y vta. y 20 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, y a la integridad física y psicológica; arguyendo que, los demandados pretenden restablecerlo al área de población general dentro del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, donde se encuentra el reo que le provocó una agresión física, pretendiendo desconocer lo dispuesto por la Jueza de Ejecución Penal Tercera del señalado departamento, respecto a que debía mantenerse en aislamiento en el área de sanidad de ese recinto; y, asumiendo una actitud displicente, no realizaron las acciones administrativas o judiciales para el traslado de su atacante a otro establecimiento carcelario, poniéndole en riesgo al mantenerlo en el mismo espacio juntamente con quien lo amenazó de muerte.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la tutela constitucional del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, sostuvo que: "*Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, **es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida** e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los **cuales exista amenaza al derecho a la vida**, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional"* (énfasis del texto original).

Posteriormente, la SCP 0920/2014 de 15 de mayo, que cita a su vez a la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, precisó que: *«"…para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, **esa noción jurisprudencial debe ser modulada**, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.*

*Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, **precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad***

***indistintamente**, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana…".*

(…)

*Consiguientemente y del análisis de la jurisprudencia que antecede, se tiene que **la voluntad tanto del constituyente como del legislador fue que el derecho a la vida también sea protegido efectivamente por la acción de libertad, sin que ello importe que, el hecho denunciado esté vinculado directamente con el derecho a la libertad**, pues bajo el nuevo modelo constitucional garantista y proteccionista en el que nos encontramos, el análisis de toda causa o problemática, debe partir entre otras, de la pauta de interpretación progresiva y favorable…"»* (el resaltado y subrayado fueron adicionados)*.*

Asimismo, cabe remontarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar que: "*…si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `**que considere que su vida está en peligro**', **sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal**. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

(…)

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**"*(negrillas añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos invocados en esta acción de libertad, arguyendo la intensión de parte de los demandados de restituirlo a la población general del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, junto a su agresor -Jesuilson Pereira Gómez Da Costa-, intentando evadir la orden de la autoridad judicial sobre su permanencia en aislamiento en el área de sanidad de dicho recinto donde cumple su detención preventiva; de igual manera, asumiendo -según él- una actitud de pereza, no realizaron acciones administrativas o judiciales para el traslado de su atacante a otra unidad carcelaria; provocando que, al mantenerlo en el mismo espacio sea un riesgo para su vida.

Sobre el precitado derecho, si bien la jurisprudencia constitucional estableció que su protección es posible a través de este mecanismo constitucional, prescindiendo del agotamiento de los medios intraprocesales previstos por ley, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal y por emerger de aquel el resto de los derechos; sin embargo, su "…***sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción***"(SCP 1278/2013 [las negrillas fueron adicionadas]); es decir, recae en el accionante el deber de demostrar que su situación deviene de una arbitrariedad imputable a los demandados, cuya simple evocación de hechos y supuestos sufridos, así como, una descripción de circunstancias sin ninguna prueba que lo respalde, no activa su consideración, debiendo aportar los elementos necesarios a objeto de evidenciar la amenaza

concreta y que resulte de circunstancias reales y materiales (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional).

Bajo ese marco jurisprudencial, y definido el problema jurídico venido en revisión, es evidente que la pretensión del impetrante de tutela se circunscribe a la intencionalidad de los demandados de reinsertarlo a la población penitenciaria, donde supuestamente se hubiera reubicado su agresor, cuya probabilidad supondría un riesgo para su vida, al mantenerlo en el mismo espacio con quien lo amenazó de muerte; sin embargo, del legajo procesal remitido para su consideración, no se advierte elemento alguno que haga entrever con meridiana claridad dicha posibilidad de removerlo o trasladarlo al área de la población general del Centro Penitenciario donde guarda detención preventiva, tal cual el Director demandado en audiencia -ante la consulta del Juez de garantías-, manifestó desde que aludido salió del Hospital Viedma, estaría en el área de sanidad del referido recinto, sin que abandone ese espacio, y nunca se trató en Consejo su traslado -extremo no controvertido por el aludido-.

Asimismo, ante la denuncia presentada el 10 de septiembre de 2021, por el accionante, sobre los hechos suscitados en el interior del citado recinto en cuanto a ser víctima de las agresiones por Jesuilson Pereira Gómez Da Costa, impetrando se resguarde su integridad, la Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba, dispuso que temporalmente se mantenga aislado en un ambiente independiente de la población general o en su defecto, en el área de sanidad, hasta definir su situación; cuya determinación no pretende que el prenombrado vuelva a régimen poblacional, sino al contrario -en resguardo de su integridad-, se mantenga separado en un lugar independiente de aquella; consecuentemente, no se tiene de forma objetiva de qué manera el derecho a la vida del aludido estuviera comprometido.

Por otro lado, respecto a una supuesta falta de acciones administrativas o judiciales de parte de los demandados a fin de gestionar la transferencia del agresor del recinto carcelario, el Director del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba -en audiencia de garantías-, expresó que el régimen disciplinario viene realizando las diligencias pertinentes en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para su traslado, constando también el Informe DDRP/CBBA - STRIA 310/2021 de 31 de agosto, emitido por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento; a través del cual, se hubiera pedido dicho traspaso a otro centro de detención (Conclusión II.2); tal cual fue corroborado por el Juez de garantías -quien tuvo inmediación con las pruebas en su integridad-, afirmando que la Jueza de Ejecución Penal Tercera dispuso una serie de medidas vinculadas al traslado del mencionado atacante por Auto Interlocutorio de 7 de octubre de 2021.

Consiguientemente, no se tienen por ciertas las pretensiones del peticionante de tutela en la presente acción de libertad sobre un posible traslado al área de población general del indicado Centro Penitenciario, ni se advierte instrucción alguna con ese fin; al contrario, existen medidas judiciales que justamente fueron dispuestas en resguardo de su integridad y su vida por parte de la aludida Jueza, señalando que "…temporalmente se mantenga aislado (…) en un ambiente independiente de la población o en su defecto en el área de sanidad del centro penitenciario…" (sic), y con relación al supuesto agresor, se hubieran efectuado gestiones para su cambio a otro recinto carcelario; ameritando en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Ante un posible reencuentro en la zona de población general del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, entre el accionante y su agresor, quien lo hubiera amenazado de muerte, el Juez de garantías asumió acciones exhortativas en relación al Director demandado conminándole a cumplir las disposiciones emitidas por la autoridad jurisdiccional en cuanto a mantener en el área de sanidad al impetrante de tutela mientras sea necesario, y recomendando a la Directora codemandada observar la debida diligencia en el seguimiento del trámite administrativo que fue remitido a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, sobre el traslado del reo agresor a otro recinto penal, medidas que este Tribunal comparte; en sentido de que, esa responsabilidad converge a ambas autoridades a cargo de la organización del sistema penitenciario en general, en el marco de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2021 de 16 de octubre, cursante de fs. 31 a 34 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1521/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1522/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43646-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 37 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Álvaro Sanga Mullisaca** en representación sin mandato de **Giovana Maritza** y **Yandira Lucía Pamuri Cuqui** contra **Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta** y **Claudio Torrez Fernández**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 26 a 28, las accionantes a través de su representante, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Sentencia 01/2020 de 20 de enero, se les impuso la condena de tres años de privación de libertad en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz; fallo que al no haber sido impugnado se encontraría ejecutoriado.

Con base en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP) pidieron la suspensión condicional de la pena, que fue rechazada a través de los Autos Interlocutorios 61/2021 de 1 de julio y 99/2021 de 10 de septiembre, por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, señalando en ambas que no hubo intención de resarcimiento del daño; por lo que, el 6 de octubre del referido año, intentaron acceder por tercera vez al indicado beneficio; y posteriormente, por decreto de 7 de igual mes y año, dichas autoridades refirieron: "…que al haber definido en anterioridad nuestra solicitud y que la misma fue confirmada por resolución de la sala penal tercera la misma tiene calidad de cosa juzgada y no puede estar sujeta a nueva revisión…" (sic); sin considerar que la suspensión condicional de la pena debería tener un trámite rápido y oportuno.

Por otro lado indicaron que, Yandira Lucía Pamuri Cuqui producto de su privación de libertad, hubiese perdido un embarazo de dos meses de gestación; en consecuencia, solicitó en reiteradas oportunidades salidas médicas a la Unidad de Ginecología del Hospital de la Mujer de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que, necesita un tratamiento médico especializado, el cual no sería posible realizar si se encontraría cumpliendo su condena; atentando tal hecho contra su vida, salud y el acceso a una vida digna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideraron lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la "celeridad" y, al acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 18.I y II, y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 35 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes por intermedio de su representante, reiteraron los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos señalaron que: **a)** La reparación de daño correspondería ser dilucidado en un proceso civil, no teniendo tal potestad los Jueces demandados; no obstante, su pretensión de acceder a la suspensión condicional de la pena fue rechazada; **b)** Se les negó la oportunidad de presentar nuevos elementos de prueba que pudieron dar curso a su solicitud; si bien, dichas autoridades indicaron que el citado beneficio adquirió calidad de cosa juzgada, no se ingresó a la revisión de fondo del mismo; toda vez que, "…solamente ha hecho mención de que no se habría presentado en tiempo oportuno y hábil…" (sic); y, **c)** Yandira Lucía Pamuri Cuqui tendría una hija de cuatro años en custodia de su madre, vulnerándose su derecho a una familia.

I.2.2. Informe de los demandados

Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta y Claudio Torrez Fernández, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 33 a 34, señalaron que: **1)** La suspensión condicional de la pena formulada por las impetrantes de tutela fue denegada y confirmada por el superior en grado, habiendo sido resuelta con prontitud y de manera oportuna al igual que las solicitudes de salidas médicas que pidieron; y, **2)** Contra el decreto de 7 del referido mes y año, las nombradas debieron formular recurso de reposición y al no hacerlo inobservaron el principio de subsidiariedad excepcional que regiría esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 23/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Por Sentencia 01/2020, las impetrantes de tutela fueron condenadas a tres años de privación de libertad, fallo que se encuentra ejecutoriado; por lo que, la privación de libertad a la que estarían sometidas sería completamente legal al haber sido dispuesta por autoridad competente; **ii)** El Auto Interlocutorio 61/2021, emitida por los Jueces demandados está debidamente fundamentada y motivada; toda vez que, el art. 366 del CPP también dispone: "…Que la autoridad jurisdiccional, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y la modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena…" (sic); en tal sentido, la otorgación o no de ese beneficio sería una facultad potestativa de las nombradas autoridades; en el caso, dicha negativa también fue confirmada a través del Auto de Vista 285/2021 de 13 de agosto; en tal contexto, el argumento que expusieron las peticionantes de tutela en relación a que en segunda instancia no se consideró el fondo del medio de impugnación, no corresponde ser compulsado en la instancia constitucional; toda vez que, la misma se halla plenamente ejecutoriada; **iii)** Una segunda solicitud de suspensión condicional de la pena formulada por las accionantes, en la cual arrimaron antecedentes penales -certificado de permanencia y conducta-, fue igualmente rechazada mediante Auto Interlocutorio 99/2021, ante la inexistencia de un nuevo elemento que haya demostrado la intención de reparación de daño; presupuesto que debieron considerar; **iv)** El 6 de octubre del indicado año, arrimando una valoración psicológica y situación social, las impetrantes de tutela intentaron por tercera vez, acceder al aludido beneficio penitenciario, pretensión que fue negada por decreto de 7 de igual mes y año, indicando los Jueces demandados que al haberse generado el rechazo, este adquirió calidad de cosa juzgada; por lo que, no podría estar sujeta a nueva revisión; decisión que fue emitida dentro de los márgenes racionales; pues, advertidos que no hubo prueba orientada a demostrar la reparación del daño -lo que generó los anteriores rechazos- no sería prudente considerarla nuevamente para obtener el mismo resultado; **v)** Contra el precitado decreto en aplicación del art. 401 del CPP las nombradas pudieron formular recurso de reposición; empero, no lo hicieron; **vi)** En relación a la pérdida del embarazo de una de las accionantes -Yandira Lucía Pamuri Cuqui-, debería considerarse que, una vez concluido el proceso penal estaría sujeto al control del juez de ejecución penal, quien ostenta la facultad de velar por los derechos y garantías constitucionales; por lo que, la impetrante de tutela debió acudir ante tal autoridad judicial; y, **vii)**

Existiendo una sentencia condenatoria ejecutoriada contra las solicitantes de tutela, no corresponde determinar su inmediata libertad.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Giovana Maritza y Yandira Lucía Pamuri Cuqui -accionantes-, por memorial presentado el 6 de octubre de 2021, ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, solicitaron audiencia de suspensión condicional de la pena; en consecuencia, Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta -demandado-, en su calidad de Presidente de dicho Tribunal, por decreto de 7 de igual mes y año, determinó no ha lugar el señalamiento del aludido acto procesal; indicando que ya se definió respecto a ese beneficio, no estando contemplada su doble o triple revisión y que el Auto de Vista 285/2021 de 23 de agosto, adquirió calidad de cosa juzgada (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante, consideran vulnerados sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la "celeridad" y al acceso a una justicia pronta y oportuna; por cuanto, su solicitud de audiencia para la consideración de la suspensión condicional de la pena, fue declarada no ha lugar por decreto de 7 de octubre de 2021, decisión emitida por Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, en su calidad de Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, alegando que dicho beneficio ya había sido definido, no siendo posible su doble o triple revisión, y que el Auto de Vista 285/2021 de 23 de agosto, adquirió calidad de cosa juzgada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Indebido procesamiento en trámites de beneficios penitenciarios (extramuros) y su tutela mediante la acción de libertad

La SCP 0344/2019-S3 de 24 de julio, señaló que: "*Conforme dispone la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, la finalidad del tratamiento penitenciario es la readaptación social del condenado, objetivo que pretende ser alcanzado por el Estado a través del Sistema Progresivo que comprende la secuencia de periodos de observación y clasificación iniciales, de readaptación social, de prueba y de libertad condicional; basados todos estos en la responsabilidad y aptitudes del privado de libertad.*

Ahora bien, el Sistema Progresivo concibe además la posibilidad de que el condenado privado de libertad acceda a determinados beneficios que por un lado permitan mejorar las condiciones de su permanencia en el recinto penitenciario -intramuro- y por otro acceder bajo determinadas condiciones al goce de su libertad, a la reducción de su condena o el desarrollo de actividades fuera del centro penitenciario -extramuro- encontrándose entre estas últimas la redención, las salidas prolongadas, extramuro y la libertad condicional.

Al respecto, la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, definió los beneficios penitenciarios como: `…mecanismos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención; la materialización de tales beneficios importan en contrapartida la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias tendientes a garantizar la reinserción del penado en la sociedad…'.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de conocer acciones de libertad en las que se plantearon problemáticas relacionadas con el indebido procesamiento en la tramitación de beneficios penitenciarios `extramuro', ha resuelto en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales ingresar al fondo de la problemática planteada a fin de resolver la presunta lesión de derechos emergentes del procedimiento de dichos beneficios, así la SCP 2466/2012 de 22 de noviembre, refirió que:`…es posible inferir que la Resolución que conceda el beneficio de la libertad condicional, puede establecer las condiciones e instrucciones que el beneficiario debe cumplir en el período del cumplimiento de la pena en libertad, condiciones relacionadas a lo previsto en el art. 24 del CPP. Asimismo, concluida la audiencia de consideración de la solicitud de libertad condicional, el mandamiento de libertad debe expedirse en el día, lo que permite concluir que la teleología de esta

exigencia legal de ordenar la libertad en el día en que se concede este beneficio, obliga que tanto la autoridad judicial, el personal subalterno, así como el beneficiario, adopten una actitud diligente que evite generar cualquier dilación innecesaria que impida la efectivización de la libertad, toda vez que, los casos vinculados con la libertad personal, deben ser atendidos y ejecutados de manera inmediata'.

Por su parte la SCP 2140/2013 de 21 de noviembre, estableció que: `…sin embargo, el hecho de deponerse la reprogramación de la audiencia de consideración de la libertad condicional del encausado, atendiendo una petición de último momento, ciertamente vulnera el derecho a la libertad del encausado; por lo tanto, ***la decisión de extender por veinte días la consideración de la libertad condicional del accionante, es injustificada y arbitraria; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada****'.*

Asimismo, la SCP 0579/2018-S4, indicó que:`…si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, ***se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad,*** *cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física-'.*

En ese entendido, conforme a la configuración procesal de la acción de libertad, el resguardo del procesamiento indebido en cuanto a la existencia de defectos procesales en la tramitación de una causa, es únicamente posible cuando estos tengan directa vinculatoriedad con el ejercicio de la libertad física y de locomoción del accionante, lo cual implica contrario sensu que si el defecto advertido no tiene vinculación directa con la libertad del procesado, esta acción tutelar no se constituye en el medio procesal idóneo para tutelar el indebido o ilegal procesamiento.

Ahora bien, conforme se tiene precisado supra, los beneficios penitenciarios son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita la aplicación de algún beneficio de extramuro, procura a partir de este medio el ejercicio parcial o total de su derecho a la libertad física.

Además, debe tenerse presente que por su naturaleza el Sistema Progresivo persigue como finalidad la reeducación y reinserción social del condenado, estableciendo para ello el cumplimiento de una secuencia de etapas en las que se valora la responsabilidad y el esfuerzo del mismo a objeto de su reinserción social, siendo los beneficios penitenciarios un aliciente que permite una motivación intrínseca para que el privado de libertad cumpla adecuadamente su condena toda vez que ante la valoración de su esfuerzo de rehabilitación es posible acceder mediante estos beneficios al goce de su libertad.

Por lo referido, es posible concluir que el trámite del beneficio penitenciario de extramuro se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del encausado, aspecto que posibilita que la presunta lesión de derechos emergente del procesamiento indebido sea tutelado por la presente acción tutelar, constituyéndose en el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación del precitado derecho del condenado producto de la inobservancia del procedimiento previsto para el acceso a estos beneficios, siempre y cuando se hayan agotado los medios intraprocesales establecidos por ley a tal efecto*.*

Asimismo, respecto al estado absoluto de indefensión exigido para tutelar el procesamiento indebido a través de este medio de defensa; corresponde señalar que en estos trámites, donde la situación jurídica de las personas se halla definida mediante una sentencia penal ejecutoriada y consecuentemente están privadas de libertad en un recinto penitenciario, son los condenados quienes

por su propia voluntad realizan solicitudes para adquirir un beneficio penitenciario; lo cual implica que en estos casos estamos ante una situación manifiestamente diferente a la de aquella persona que aún no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada y por tanto es sometido a un proceso penal, por lo que no es posible exigir que el sancionado se encuentre en estado absoluto de indefensión en la tramitación de dichos beneficios" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Sobre los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia

En relación al derecho al acceso a la justicia, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, citando a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: '"*En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, ***el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada****"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Desglosado el marco jurisprudencial pertinente para el análisis de la presente acción de defensa, de la revisión y compulsa de los antecedentes del caso se tiene que, las impetrantes de tutela mediante memorial presentado el 6 de octubre de 2021, solicitaron audiencia de suspensión condicional de la pena; en consecuencia, Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, en su condición de Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -demandado-, por decreto de 7 de igual mes y año, determinó no ha lugar al señalamiento del indicado acto procesal; expresando que, ya se definió respecto a ese beneficio; que no era posible su doble o triple revisión, y que el Auto de Vista 285/2021 de 23 de agosto, adquirió calidad de cosa juzgada (Conclusión II.1).

Ahora bien, las accionantes a través de su representante, denunciaron como vulnerados sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a la "celeridad" y al acceso a una justicia pronta y oportuna; por cuanto, a través del decreto de 7 de octubre de 2021, se impidió que en audiencia se considere la solicitud de suspensión condicional de la pena que impetraron.

Al respecto, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en mérito a una sentencia condenatoria, el privado de libertad puede acceder a los beneficios de intramuro y extramuro, este último comprende la redención, las salidas prolongadas, extramuro y la libertad condicional; asimismo, de suscitarse en su tramitación un indebido procesamiento lesivo de derechos constitucionales, en virtud de los principios *pro homine* y reinserción social, los cuales tienen vinculación directa con el derecho a la libertad personal; en tal sentido, en el presente caso se cumplió el presupuesto para que a través de la acción de libertad se ingrese al análisis respecto al derecho al debido proceso, pues el acto lesivo denunciado por los impetrantes de tutela, recae en el rechazó del beneficio de la suspensión condicional de la pena, dispuesto por la autoridad judicial demandada.

En tal orden, previamente a efectuar la indicada labor corresponde señalar que, el decreto de 7 de octubre de 2021, fue suscrito solamente por Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, en su condición de Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, y no por Claudio Torrez Fernández, Juez del indicado Tribunal -codemandado-; y siendo que, la legitimación pasiva en este mecanismo de defensa constitucional es un requisito esencial a través del cual se exige que la acción de libertad sea dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que ocasionó la presunta lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, el análisis será solamente respecto a la primera autoridad judicial nombrada; ya que, fue quien suscribió el indicado decreto.

En tal sentido, en cuanto a la suspensión condicional de la pena el art. 366 del CPP, establece que:

"La jueza o el juez o tribunal, previo los Informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0795/2011-R de 30 de mayo, en relación a su finalidad y beneficio señaló que es: "…*un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código,* ***siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto*** *y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio"* (énfasis añadido); sin embargo, en este caso se tiene que, el Juez demandado en lugar de considerar y resolver el beneficio solicitado por las accionantes, por decreto de 7 de octubre de 2021, decidió determinar no ha lugar a su pedido de audiencia para la consideración de tal beneficio; determinación que no guarda compatibilidad con alguna norma procesal que lo sustente, pues no tiene base suficiente en cuanto a que dicha pretensión se hubiera tramitado anteriormente; por lo que, en efecto, con su actuar lesionó los derechos al debido proceso en su componente de celeridad y, al acceso a la justicia pronta y oportuna; toda vez que, del entendimiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el acceso libre a la jurisdicción o a la justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE; contexto dentro del cual, corresponde otorgar tutela para que la citada autoridad demandada señale audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena y determine mediante resolución fundamentada lo que en derecho corresponda.

Respecto a los derechos a la vida y a la salud, también denunciados, las impetrantes de tutela no lograron demostrar cómo el indicado decreto los lesionó; tampoco acreditaron que dicha autoridad no hubiera concedido los permisos respectivos para salidas médicas; por lo que, no corresponde conceder la tutela en relación a estos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 23/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 37 a 41 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación a los derechos al debido proceso en su componente de celeridad y, al acceso a una justicia pronta y oportuna, respecto a Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; disponiendo **dejar sin efecto** el decreto de 7 de octubre de 2021, emitido por la aludida autoridad, quien deberá fijar audiencia de consideración de solicitud de suspensión condicional de la pena y deberá ser resuelto a través de una resolución debidamente fundamentada; y,

2º DENEGAR respecto a los derechos a la vida y a la salud, y en cuanto a Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia precedentemente nombrado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1523/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43694-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2021 de 25 de octubre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Nicolás Uribe Rivero** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2021, cursante de fs. 2 a 3, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de un ilícito penal, en el cual, se encontraría en calidad de imputado, el 25 de mayo de 2021, presentó incidente de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, mismo que no fue resuelto; por lo que, el 1 de octubre de igual año, impetró se señale: "…audiencia para resolver el incidente de nulidad…" (sic); mereciendo decreto de 4 de idéntico mes y año, por el que la autoridad demandada refirió que: "…'se esté a los antecedentes del proceso'…" (sic), actuando en contra de la normativa, pese a que la causa penal radicó en su despacho, más aún cuando, el incidente fue presentado antes de la emisión de dicho requerimiento conclusivo.

Por memorial de 20 de octubre de 2021, interpuso recurso de reposición; empero, por Auto de 22 del citado mes y año, dicho recurso fue rechazado refiriendo que hubiese concluido la etapa investigativa, y que la autoridad demandada habría perdido competencia; extremos que serían falsos; puesto que, el aludido Juez debió sanear la causa penal antes de remitir a un tribunal de sentencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a la seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez demandado en el plazo de veinticuatro horas, señale fecha para resolver el incidente de nulidad por defectos absolutos de la acusación formal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de octubre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de retiro de la acción de libertad, el cual fue presentado el 25 de octubre de 2021, añadiendo que no podía realizar una defensa técnica adecuada ante la falta de los antecedentes del proceso penal, mismos que fueron solicitados a la autoridad demandada.

I.2.2. Informe del demandado

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 25 de octubre, cursante de fs. 15 a 17, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme lo estipulado por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la jurisprudencia plasmada en las SSCC 0011/2010-R de 6 de abril y 0880/2011-R de 6 de junio, la acción de libertad tiene por finalidad proteger los derechos a la libertad y a la vida ante su supresión o restricción; **b)** Con relación al indebido procesamiento la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, señaló que la vía idónea es la acción de amparo constitucional; por otro lado, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció la concurrencia de los siguientes requisitos: **1)** El acto lesivo, las omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública o denunciados, deben estar vinculados con la libertad como causa directa para su restricción; y, **2)** Tiene que existir absoluto estado de indefensión, no pudiendo impugnar las transgresiones alegadas dentro del proceso y tener conocimiento del mismo al momento de la persecución o de la privación de libertad; **c)** La acción de defensa no se adecuó a lo previsto por el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que tiene por objeto garantizar y proteger los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad personal y de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida; empero, el accionante solo indicó que: "…no se habría resuelto un incidente de nulidad por defectos absolutos…" (sic), mismo que debió sustanciarse previamente en la vía ordinaria; y, **d)** No se evidenció la vulneración al debido proceso; en razón a que, no puede activarse la jurisdicción constitucional sin cumplirse los presupuestos exigidos en la norma y jurisprudencia citada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de retiro de la acción de libertad presentado el 25 de octubre de 2021, ante la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -Jueza de garantías- (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertiente a la defensa y a la seguridad jurídica; en razón a que, dentro de la causa penal seguida por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de un ilícito penal, el 25 de mayo de 2021, presentó incidente de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mismo que no fue atendido; por lo que, el 1 de octubre de ese año, solicitó se señale audiencia para su resolución; dictando dicha autoridad el decreto de 4 de idéntico mes y año, en el que refirió estese a los antecedentes del proceso; posteriormente, a través de memorial de 20 del citado mes y año, interpuso recurso de reposición, el cual mereció el Auto de 22 del indicado mes y año, rechazándolo, extremos que alega como vulneratorios a sus derechos invocados al no resolver el aludido incidente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. 'proceso'

III.1. La tutela del indebido procesamiento en la acción de libertad

La SCP 0826/2021-S2 de 22 de noviembre, expresó que: "*La acción de libertad es una acción de defensa instituida en el art. 125 de la CPE, concordante con el art. 46 del CPCo, que se rige por el principio de informalismo, y puede ser activada de forma oral o escrita por cualquier persona que considere que su vida se encuentra en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal; en armonía con lo señalado precedentemente, el art. 47 del citado*

Código, individualiza los casos en los que procede esta acción de defensa, consignándose en el numeral 3, el indebido procesamiento.

Bajo ese contexto, y recurriendo a la jurisprudencia constitucional, se advierte que el extinto Tribunal Constitucional en sus inicios respecto al indebido procesamiento acertadamente entendió en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, que: `…el procesamiento ilegal al que hace referencia la norma fundamental del país en su art. 18 de la CPE, no es comprensivo de la garantía del debido proceso, pues ésta encuentra protección en el art. 19 de la CPE, sino de aquel procesamiento ilegal, es decir sin respaldo alguno en el ordenamiento jurídico, que opera como causa para la privación de la libertad. Esto con la finalidad de evitar que a través de un procedimiento arbitrario, se imponga una sanción o condena penal…'; además precisó que el recurso de hábeas corpus es: `…***el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso***; *a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad'.*

*Posteriormente, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, moduló la SC 1865/2004-R, estableciendo que: `…**cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente,** los siguientes presupuestos: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; **b)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.*

Entendimiento que fue confirmado y reiterado por este Tribunal a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1225/2012, 1328/2012, 1615/2012, 0348/2013, 0250/2013-L, 1133/2013 y 1364/2013, entre otras.

*No obstante, mediante la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, se produjo un cambio de línea jurisprudencial respecto a **la acción de libertad y su vinculación con el indebido procesamiento**, donde refirió que: `…la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: **1)** Cuando se encuentre en peligro la vida; **2)** Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; **3)** Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, **4)** Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, **no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella** (…) la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, **siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**…'.*

*El anterior razonamiento estuvo vigente solo por unos meses, y atendiendo a la naturaleza de la acción de libertad, este Tribunal recondujo ese entendimiento en la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señalando que: `…el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, **no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad**; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario **reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso**.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un ***indebido procesamiento****; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Por la reconducción de línea jurisprudencial, es que el razonamiento desplegado en la SC 0619/2005-R, fue nuevamente aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0996/2014, 0077/2015-S1, 0100/2015-S2, 0135/2015-S3, 0053/2016-S1, 0091/2016-S3, 0085/2017-S3, 0508/2017-S1, 0022/2019-S4, 0047/2019, 0768/2019-S1 y 0012/2020-S2, entre otras.

En consecuencia, como puede advertirse, este Tribunal de manera reiterada -exceptuando un corto periodo de tiempo- estableció que la tutela del indebido procesamiento vía acción de libertad, procede cuando los actos procesales denunciados sean la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad y que exista estado absoluto de indefensión, siendo ambos requisitos necesarios, concurrentes e indivisibles a fin de abrir la competencia de la jurisdicción constitucional; salvo en los casos de medidas cautelares de carácter personal, en los que no será posible exigir el estado absoluto de indefensión, sino el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesal, tal como precisó la SCP 0037/2012 de 26 de marzo" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a la seguridad jurídica; en razón a que, dentro de la causa penal seguida por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de un ilícito penal, el 25 de mayo de 2021, interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos contra la acusación formal, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, mismo que no fue atendido; por ello, el 1 de octubre de igual año, solicitó se señale audiencia para su sustanciación; el cual, por decreto de 4 del indicado mes y año, refirió estese a los antecedentes del proceso; posteriormente, por memorial de 20 del aludido mes y año, interpuso recurso de reposición mereciendo el Auto de 22 del citado mes y año, que rechazó aquel recurso, extremos que considera conculcan sus derechos invocados al no resolver el incidente planteado; empero, presentó escrito de retiro de la acción de libertad el 25 del mencionado mes y año, ante la Jueza de garantías (Conclusión II.1).

Con carácter previo a ingresar al análisis del caso de autos, es pertinente hacer alusión al retiro de la acción de libertad impetrada por el accionante; que según la jurisprudencia constitucional, en el marco del art. 49.6 del CPCo, refiere que: "Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan"; asimismo, la SCP 1525/2014 de 16 de julio, señaló que: "*…Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la* ***única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal…"* (las negrillas nos corresponden); bajo ese razonamiento, siendo que el memorial de retiro de la acción de defensa se presentó el 25 de octubre de 2021, y el decreto que fijó la audiencia de garantías fue de 23 del mismo mes y año; y posteriormente reprogramado para el 25 de ese mes y año; vale decir, presentó su retiro después de dicho señalamiento; por ello, la actuación de la Jueza de garantías se

enmarca en la normativa y jurisprudencia constitucional precitada al haber continuado la tramitación de este mecanismo de defensa, y la posterior resolución de la problemática.

Efectuada dicha aclaración e identificado el objeto procesal, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la línea jurisprudencial vigente ha sido contundente en afirmar que dos requisitos sine qua non, son necesarios para la tutela del indebido procesamiento vía acción de libertad; en ese sentido, para que el mismo sea analizado por el presente mecanismo de defensa, resulta ineludible la concurrencia de los siguientes presupuestos: "…***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SC 0619/2005-R).

En ese entendido, la denuncia presentada ante esta jurisdicción, no se encuentra directamente vinculada con la restricción de la libertad física; puesto que, el rechazo del incidente formulado, así como, el decreto y Auto de 4 y 22 de octubre de 2021, respectivamente, no afecta su situación jurídica; es decir, que el mismo no restringe o suprime su derecho a la libertad; máxime, si el accionante goza de su derecho a la libertad física; consecuentemente, no se tiene por concurrido el primer presupuesto que exige la jurisprudencia citada ut supra.

Respecto a la segunda exigencia, esta tampoco puede ser apreciada en el caso de autos; en razón a que, el solicitante de tutela en su memorial de acción de libertad manifiesta que se encuentra en calidad de imputado, de ello se infiere que tiene conocimiento del proceso penal e hizo uso de su derecho a la defensa presentando el 25 de mayo de 2021, incidente de nulidad por defectos absolutos, así como, el recurso de reposición de 20 de octubre del mismo año; por lo que, no se advierte que los medios procesales de impugnación se encuentren obstruidos; lo que, permite establecer la ausencia de un absoluto estado de indefensión; más al contrario, se evidenció que activó los medios que la ley pone a su alcance para ejercer el mencionado derecho.

Consiguientemente, al no concurrir ambos presupuestos previstos en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no corresponde conceder la tutela impetrada y tampoco ingresar al análisis de fondo del caso concreto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 25 de octubre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1524/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43699-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 175/2021 de 12 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Gonzalo Salas Hernández** en representación de **Jhonny Martín Betancourt Valle** contra **José Antonio Nuñez Arano**, **Juez Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2021, cursante de fs. 18 a 19 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de divorcio seguido en su contra por Carmiña Erika Torrico Agudo, el 18 de agosto de 2021, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación -no señala contra qué resolución-, resuelto por el Juez demandado por Auto de 31 del indicado mes y año, rechazando el mismo; empero, no se pronunció sobre la alternativa de apelación y ordenó su apremio hasta que cancele la suma de Bs14 816,40.- (catorce mil ochocientos dieciséis 40/100 bolivianos); conocida esa decisión, el 9 del citado mes y año, planteó complementación y enmienda, señalando que se entregó el mandamiento de apremio a la parte contraria sin haberse dilucidado el recurso referido, atentando contra su libertad; derecho que únicamente puede ser restringido de *ultima ratio*; y que además, la aludida autoridad demandada pretendió obligarle a realizar pagos repetidos sin considerar que el monto que indicó no se ajustaba a los datos de la mencionada causa; ya que, hubiese cumplido de manera parcial la cancelación de la asistencia familiar, la cual sería verificable mediante diferentes depósitos y recibos bancarios; por lo que, impetró se efectúen las respectivas deducciones al monto; por ello, la emisión de la orden de apremio amenazaría su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin citar precepto constitucional alguno que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad demandada: **a)** Deje sin efecto el mandamiento de apremio por la suma de Bs14 816,40.-; **b)** Deducir los montos depositados a favor de la beneficiaria; y, **c)** Expida otro mandamiento similar conforme a los datos del proceso; condenándose en costos y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 24 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos señaló que: **1)** La autoridad demandada no tomó en cuenta el memorial de complementación y enmienda que presentó, ni respetó los plazos procesales para resolverlo antes de dictar el mandamiento de apremio, con el que vulneró sus derechos a la libertad y al libre tránsito;

y, **2)** No se consideró los pagos anticipados que realizó; por lo que, solicitó se corrija el procedimiento, emitiéndose una orden de apremio sin vicios de nulidad ni observaciones, así como, el estudio de los plazos pertinentes para resolver recursos antes de disponer tal mandamiento; dejando sin efecto el expedido por la suma de Bs14 816,40.-, y se deduzcan los montos depositados.

I.2.2. Informe del demandado

José Antonio Nuñez Arano, Juez Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 11 de septiembre de 2021, cursante de fs. 22 a 23, y en audiencia de garantías señaló que: **i)** Consta un acuerdo regulador de divorcio que incluía el monto de asistencia familiar, el cual fue aprobado, homologado y ejecutoriado, al haber ambas partes del proceso renunciado a interponer recurso alguno; **ii)** La beneficiaria en el indicado caso presentó liquidación, notificada al accionante el 24 de mayo de 2021, siendo la misma observada por el prenombrado de manera extemporánea incumpliendo la normativa descrita en el art. 415.II y II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); aprobándose tal liquidación mediante "Auto" por la suma de Bs23 816.- (veintitrés mil ochocientos dieciséis bolivianos); ante ello, el solicitante de tutela formuló recurso de reposición con alternativa de apelación, resuelto descontando la citada liquidación hasta el monto debitado de Bs17 816,40.- (diecisiete mil ochocientos dieciséis 40/100 bolivianos); siendo que, el impetrante de tutela interpuso por segunda vez recurso de reposición con alternativa de apelación, el cual fue rechazado, descontándole los pagos que realizó hasta ese momento, y expidiendo mandamiento de apremio por la suma de Bs14 816,40.-; **iii)** Tomando en cuenta que el accionante pagó la totalidad del monto, dejó sin efecto el mandamiento de apremio; **iv)** Los recursos fueron planteados por el peticionante de tutela con el fin de dilatar el proceso de origen y los pagos debían efectuarse de forma oportuna, conforme el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); y los arts. 415.VII y 127.I del CFPF, los cuales señalan que la asistencia familiar es de interés social, y no existe recurso que suspenda su eficaz suministro; **v)** Dispuso dicho mandamiento como interés primigenio de los menores de edad involucrados en el mismo; por lo que, la cancelación debió ser total y no por partes, excepto que hubiese existido una oferta de pago la cual no fue así; y, **vi)** Una vez que el impetrante de tutela tuvo conocimiento de la orden de apremio, recién depositó la totalidad de su obligación; y ante ello, por Auto de 10 de septiembre de 2021, dejó sin efecto dicha disposición; por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 175/2021 de 12 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No se estableció si existió lesiones a la garantía del debido proceso y los elementos probatorios para constatar la vulneración de los derechos denunciados fue insuficiente; **b)** Tampoco se demostró que el accionante haya recurrido ante la misma autoridad demandada para reparar posibles infracciones al proceso; **c)** Se encontraba limitado de tomar conocimiento objetivo de ciertos elementos; ya que, no se remitió el expediente correspondiente y basó su fundamentación sobre los memoriales y decretos presentados a su despacho judicial que estaban signados con fechas que correspondían a procedimiento; **d)** El Juez demandado a través de su informe estableció que cumplió con las formalidades de ley de manera oportuna y, para no vulnerar ningún derecho ni garantía constitucional dejó sin efecto el mandamiento de apremio mediante Auto de 10 de septiembre de 2021; y, **e)** Era inviable resolver aspectos que ya fueron resueltos dentro de procedimiento.

El impetrante de tutela pidió complementación y enmienda a la citada Resolución, respecto a los agravios señalados; en sustanciación y resolución el Juez de garantías refirió que dicho fallo fue fundamentado y respondió a todo lo peticionado por el mismo, y cualquier otra disposición sería una determinación *ultra petita*; consecuentemente, rechazó dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de 31 de agosto de 2021, el Juez demando resolvió no ha lugar el recurso de reposición planteado por el accionante, y en consecuencia, expidió el mandamiento de apremio por el monto de Bs14 816,40.- (fs. 6 a 8).

II.2. Consta mandamiento de apremio de 8 de septiembre de 2021, contra el peticionante de tutela con facultad de allanamiento, expedido por la aludida autoridad ordenado mediante el mencionado Auto (fs. 2).

II.3. Mediante memorial presentado de 9 de septiembre de 2021, ante el Juez demandado, el impetrante de tutela solicitó complementación y enmienda al Auto de 31 de agosto de igual año (fs. 4 a 5).

II.4. Cursan informe escrito de 11 de septiembre de 2021, dirigido al juez de garantías, por la autoridad demandada respecto a esta acción de libertad; y, Auto de 10 del referido mes y año, que dejó sin efecto el mandamiento de apremio de 8 del mes y año indicados, por el pago total del monto devengado (fs. 22 a 23 vta.).

II.5. Corre acta de audiencia de garantías de 11 de septiembre de 2021, en la que mediante secretaría se informó la presencia de los sujetos procesales, y con la palabra a su turno hicieron conocer sus argumentos (fs. 24 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, dentro del proceso de divorcio iniciado en su contra por Carmiña Erika Torrico Agudo, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; puesto que, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación -no señala contra qué resolución- el cual fue resuelto por el Juez demandado mediante Auto de 31 de agosto de 2021, en el que sólo se pronunció respecto a la reposición y no así en cuanto a la alternativa de apelación, emitiendo orden de apremio en su contra hasta la cancelación total de la liquidación (Bs14 816,40.-); ante ello, el 9 de septiembre de igual año, presentó recurso de complementación y enmienda, pidiendo se realicen las respectivas deducciones al monto de liquidación; ya que, cumplió de manera parcial los pagos de asistencia familiar; sin embargo, se entregó el indicado mandamiento a la parte contraria sin haberse resuelto el referido recurso ni respetar los plazos establecidos en la norma, atentando contra su libertad al haberse ordenado su apremio antes de dilucidarse el mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la regulación del apremio corporal por asistencia familiar devengada

En ese sentido, la SCP 1288/2016-S1 de 2 de diciembre, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0800/2017-S1 de 27 de julio y 0758/2018-S3 de 12 de septiembre, indicó que: "*La Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, en su Título II, Capítulo I, contiene el marco regulatorio sobre la asistencia familiar, desarrollando en el art. 127 normativa relativa al apremio corporal como un mecanismo de coerción al obligado para que haga efectivo el cumplimiento de esa obligación, bajo el siguiente texto: `**I. La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.** II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado. III. El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo. IV. Si transcurridos tres (3) meses persistiera el incumplimiento de la oferta de pago, la autoridad judicial dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes de la o del deudor, que se mandará inscribir de oficio'.*

*Por otra parte, el mencionado cuerpo normativo en el art. 415, regula la ejecución de la asistencia familiar bajo el siguiente tenor: `**I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de***

la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día. III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo *con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas.* ***La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad****. (…)* ***VII. El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial****'.*

De lo mencionado se advierte que la autoridad judicial en materia de familia, tiene la potestad de emitir mandamiento de apremio en el supuesto de incumplimiento del pago de asistencia familiar por parte del obligado, mandamiento cuya emisión requiere del cumplimiento previo de los siguientes actuados: i) Presentación de la planilla de liquidación por el o los beneficiarios; ii) La notificación legal al obligado con el contenido de la referida planilla; iii) La aprobación y conminatoria de cumplimiento dentro de tercero día; iv) La comunicación legal al obligado con la conminatoria de pago; y, v) El incumplimiento de la obligación dentro del plazo legal; ahora bien, se entiende que el cumplimiento de esas formalidades procesales otorgan validez legal al mandamiento de apremio, cuya finalidad es que se cumpla la obligación de asistencia familiar para su suministro oportuno" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso de divorcio seguido en contra del accionante por Carmiña Erika Torrico Agudo, el nombrado interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación -no señala contra qué resolución-, el cual fue resuelto por el Juez demandado mediante Auto de 31 de igual mes y año, rechazando el mismo; empero, no se pronunció sobre la alternativa de apelación y ordenó su apremio hasta que cancele la suma de Bs14 816,40.-; a esa decisión, el 9 de septiembre de idéntico año, el impetrante de tutela interpuso complementación y enmienda señalando que se entregó el mandamiento de apremio a la parte contraria, sin haberse respondido el referido recurso, atentando contra su libertad; que únicamente puede ser restringida de *ultima ratio*; y además, la mencionada autoridad pretendía obligarle a realizar cancelaciones repetidas sin considerar que el monto indicado no se ajustaba a los datos del proceso; ya que, hubiese cumplido de manera parcial los pagos de asistencia familiar, verificables a través de diferentes depósitos y recibos bancarios; por lo que, solicitó se efectúen las respectivas deducciones al monto total; por ello, la emisión de orden de apremio amenaza su libertad.

De la revisión de los antecedentes se tiene, el Auto de 31 de agosto de 2021, que resolvió no ha lugar el recurso de reposición con alternativa de apelación, planteado por el peticionante de tutela, ordenando en su contra mandamiento de apremio hasta la cancelación de la liquidación por asistencia familiar por la suma de Bs14 816,40.- (Conclusiones II.1 y 2); a esa decisión el nombrado pidió complementación y enmienda, realizándose las deducciones al monto de liquidación; ya que, habría cumplido de manera parcial los pagos de asistencia familiar, y se resuelva la alternativa de apelación presentada con anterioridad (Conclusión II.3); por otro lado, el Juez demandado ratificándose en su informe escrito de 11 de septiembre de 2021, y en audiencia de garantías señaló: "…se ha reducido otros montos que se ha[b]ría presentado posteriormente a la abrogación de la liquidación (…) el Accionante va presentando de manera positiva recursos a efecto de seguir pagando en cuotas o partes la totalidad de la Asistencia Familiar, siendo que el auto dispone la aprobación de liquidación y se pague en el plazo de 3 días (…) tiene que ser un pago total, por eso es que se expide el mandamiento de aprensión (…), es cuando el obligado recién ha depositado el total del monto...

(…)

Entonces fuera de eso saco un auto, de 10 de septiembre de 2021, en el cual se deja sin efecto el mandamiento de apremio…" (sic) (Conclusiones II.4 y 5).

Al efecto, se puede señalar que la acción de libertad es un mecanismo procesal que se emplea para la protección constitucional de derechos fundamentales como la vida y la libertad, al cual puede acudir cualquier persona que considere la vulneración de estos, así como, cuando se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad. Es así que, el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrolla explícitamente que el apremio corporal por asistencia familiar devengada se constituye en una obligación de interés social, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial, quien tiene la potestad de expedir mandamiento de apremio en el supuesto de incumplimiento del pago de la señalada obligación por parte del responsable, y su emisión requiere del cumplimiento de las formalidades procesales que otorgan su validez legal, las cuales se encuentran descritas en el referido Fundamento Jurídico.

Es así que, del análisis del presente caso y la revisión de antecedentes, se tiene que la denuncia que realiza el accionante a través de su representante, respecto a la vulneración de su derecho a la libertad, con relación a que el Juez demandado emitió mandamiento de apremio sin haber resuelto antes su recurso de complementación y enmienda; y, que los pagos obligados resultarían repetidos sin ajustarse a los datos del monto de liquidación correcto del proceso; se evidencia que, en ese entendido el impetrante de tutela solicitó se deduzcan tales montos de la liquidación y se expida un nuevo mandamiento de apremio en caso de corresponder; ante lo cual, la aludida autoridad señala que actuó en cumplimiento del art. 415 del CFPF; y, al haber verificado que el accionante pagó la totalidad de la liquidación de la asistencia familiar de forma posterior a que emitiera el referido mandamiento, dejó la misma sin efecto mediante Auto de 10 septiembre de 2021; por lo que, la problemática traída a revisión versa respecto a que el Juez demandado emitió el Auto de 31 de agosto del año referido, que exhortó el pago de una liquidación por asistencia familiar y no hubieran sido descontados montos anteriores que el solicitante de tutela canceló, ordenando su apremio sin haber resuelto antes el recurso de alternativa de apelación, así como, el de complementación y enmienda.

Es necesario hacer referencia que, la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cita, desglosa y explica claramente el contenido del art. 415 de CFPF, que detalla respecto a la ejecución de asistencia familiar, y que esta no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial; entendiendo el término diferir como el acto de dejar para un momento o fecha posteriores a los inicialmente fijados la realización de una cosa; y por otro lado, la obligación del pago de asistencia familiar es considerado personalísimo y de interés social, el cual es garantizado por el Estado a través de sus instituciones y órganos que está destinada al sustento necesario del beneficiario en cuanto a salud, educación, vivienda y recreación, siendo de cumplimiento obligatorio conforme lo indica la Constitución Política del Estado y el Código de las Familias y del Proceso Familiar, a través de una intimación de pago, mandamiento de apremio o embargo de bienes del obligado.

En ese entendido, por todo lo desglosado se evidencia que el Juez de demandado al emitir la orden de apremio cuestionada, lo hizo ante el incumplimiento del pago del monto total de liquidación por asistencia familiar por parte del accionante, después de que realizó el correspondiente descuento de montos anteriormente cancelados por este, en observancia a la normativa vigente que regula el pago obligatorio de asistencia familiar; y que una vez, que el prenombrado cumplió esta obligación en su totalidad, dicha autoridad dejó sin efecto esa orden mediante Auto de 10 de septiembre de 2021.

Respecto al reclamo de que no hubiese sido resuelto el recurso de complementación y enmienda que interpuso el peticionante de tutela, en el que hizo referencia a que no se respondió a la alternativa de apelación presentada con anterioridad, antes de haberse emitido la orden de apremio, y que el aludido Juez no habría respetado los plazos de resolución de recursos; aspecto que es dilucidado claramente en el desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual indica que el cumplimiento de asistencia familiar no puede ser diferido por recurso o procedimiento alguno; es decir, que la ejecución de la misma debe ser acatada a cabalidad respetando el plazo dispuesto por ley; y, además, señala que una vez aprobada la liquidación por asistencia familiar se debe intimar al pago dentro de los tres días; y que, no puede ser postergado o diferido para otra fecha posterior, con el reclamo de que se interpuso un recurso y que este no fue

resuelto, bajo responsabilidad de la autoridad judicial; por lo que, en este caso no impide que se obligue el pago de la asistencia familiar por parte de la autoridad de control jurisdiccional, quien al haber dictado una orden de apremio hasta la cancelación del monto total de dicha obligación, también la dejó sin efecto al cumplimiento de su totalidad.

Es así que, el Juez demandado siguió a cabalidad la normativa vigente en este tipo de procesos, enmarcando su conducta de acuerdo a ley; consiguientemente, su actuar no puede ser considerado como vulneratorio de derechos, correspondiendo denegar la tutela solicitada, al no haberse advertido que haya causado transgresión en el derecho que se reclama como lesionado.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 175/2021 de 12 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1525/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43710-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16 de 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 15 vta. a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ines Yucra Ricaldo** y **Rafael César Rodríguez Gómez** en representación sin mandato de **Wilson Reynolds Mancilla** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2021, cursante a fs. 1 y 3 a 7 vta., el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. H0echos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, el 8 de abril de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que dictó el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva.

El 29 de abril del referido año, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, instalaron audiencia de apelación incidental que formuló, quienes mediante Auto de Vista de igual fecha, determinaron que estarían latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); reduciendo su detención preventiva de seis a cuatro meses.

Después de reiterar por quinta vez su solicitud de cesación de la detención preventiva; debido a que, se cumplió el plazo de la misma, considerando que el Fiscal de Materia no pidió ampliación; la referida autoridad demandada fijó audiencia para el 21 de octubre de 2021, instalándose de forma virtual, y si bien las partes procesales estaban presentes, el representante fiscal señaló que se habría notificado tardíamente a la víctima y sin todas las pruebas; empero, este no formuló ningún incidente de nulidad al respecto, convalidando con ello todo lo obrado; por lo que, la Jueza demandada no debió suspender dicho acto procesal, que tampoco tenía la debida fundamentación ni motivación, haciendo caso omiso a su pedido inicial; encontrándose privado de libertad por más de seis meses, excediendo el plazo previsto en el Auto de Vista de 29 de abril de 2021, que estableció su detención preventiva por el periodo de cuatro meses; atentándose de esa forma su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada señale e instale la audiencia de cesación de la detención preventiva que fue suspendida sin fundamento ni motivación alguna.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad, y ampliándolo manifestó que, la Jueza demandada suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva -por cumplimento de plazo- de forma incongruente, sin motivación ni fundamentación transgrediendo sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y al juez natural y, el principio de legalidad, así como, a la no aplicación del Código de Procedimiento Penal respecto a la modificación establecida por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- ; por lo que, solicitó que la prenombrada lleve a cabo el verificativo de cesación de la referida medida impuesta, en el marco de lo previsto en el art. 239.2 del CPP, modificado por la señalada Ley.

I.2.2. Informe de la demandada

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16 de 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 15 vta. a 17, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** La Jueza demandada señale y resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva, en el plazo de veinticuatro horas, según lo establecido en el primer parágrafo del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173; y, **b)** Sin imposición de costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el deber de fundamentación que tiene dicha autoridad de justificar los motivos para la suspensión de la audiencia de medidas cautelares, obligación contemplada en el art. 124 del citado Código, al no haberlo realizado, lesionó los principios de legalidad y seguridad jurídica, conforme los arts. 178.I y 180.I de la CPE; y, **2)** Si bien la aludida Jueza en un primer momento fijó audiencia para tal efecto en el marco de lo previsto en el art. 239.2 del Código Adjetivo Penal; empero, de acuerdo a lo expresado por el peticionante de tutela a través de su abogado, la prenombrada instaló el referido acto procesal y después lo suspendió, sin señalar nueva fecha para su celebración, omitiendo lo previsto en el citado artículo, pese a encontrarse involucrado su derecho a la libertad; ya que, correspondía sea de previo y especial pronunciamiento; en ese sentido, inobservó sus obligaciones de fundamentar y resolver la problemática que se puso a su consideración, conforme a los plazos previstos, generando certeza jurídica; en esa razón, aplicando el principio de veracidad; puesto que, la autoridad judicial demandada no emitió informe alguno para contravenir lo reclamado en esta acción de defensa; es decir, que lo manifestado por el accionante resultaba ser cierto.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de la acción de libertad de 27 de octubre de 2021, celebrada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; alegando que, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva sin fundamentos suficientes, pese a que se encuentra privado de libertad por más de seis meses y quince días, excediendo el plazo previsto en el Auto de Vista de 29 de abril de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dejando en incertidumbre su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el señalamiento de audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva y la celeridad en su tramitación

Al respecto, la SCP 0547/2021-S2 de 20 de septiembre, sostuvo que: «*La SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, señalando a la SCP 0766/2014 de 21 de abril, que a su vez cita a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, respecto a la celeridad hizo énfasis en que: '"…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'.*

*Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que **propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales**, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019- que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al **art. 239** de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:*

'(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

***2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;*

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

*Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, **2,** 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal **deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**.*

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea

atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código".

En ese sentido, se concluye que conforme prevé el ***art. 239*** *del CPP, el juez o tribunal ordinario que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva, que se encuentre comprendida en los numerales 1, 2, 5 y 6, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; en efecto, el artículo es taxativo para la programación del referido acto procesal; además, la autoridad judicial deberá garantizar bajo su responsabilidad, la comparecencia de los sujetos procesales, desplegando de forma eficaz y efectiva todas las acciones que devengan de su poder ordenador y disciplinario, a fin de cumplir con lo dispuesto en el citado artículo y evitar su diferimiento -audiencia de cesación de la detención preventiva-; un actuar contrario, supondría una dilación indebida, que merecerá tutela por parte de este Tribunal.*

En armonía con lo expuesto en el acápite que precede, se advierte que en concordancia con lo previsto en el ***art. 239****.2 del citado Código, el art. 235 ter de dicha norma, en lo que respecta a la aplicación de la detención preventiva refiere lo siguiente: "…si se resuelve la aplicación de la detención preventiva,* ***la resolución deberá fijar con precisión*** *su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el* ***día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad****" (…); con lo que, se confirma la obligación que tiene la autoridad judicial de señalar audiencia en el mismo acto que resuelve una cuestión planteada por los sujetos procesales; es así que, a la luz del principio de celeridad, los operadores de justicia deben realizar un uso efectivo del tiempo, medios y herramientas jurídicas contenidas en los procedimientos y, ante cualquier falencia esta debe corregirse a la brevedad, evitando dilatar, diferir o retrasar actuaciones que quebrantan el mencionado principio, el cual se encuentra en relación con otros principios inmersos en el proceso penal.*

De forma excepcional, de acuerdo a lo previsto en el art. 113.II del CPP se puede suspender la audiencia de cesación de la detención preventiva, siempre y cuando sea atribuible a causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificado, debiendo la autoridad judicial en el mismo acto, señalar de oficio fecha y hora del nuevo verificativo, caso contrario incurriría en actos dilatorios e indebidos, lesionando con ello el debido proceso y por la naturaleza del acto procesal, comprometería el derecho a la libertad del justiciable, resultando en consecuencia, viable su tutela a través de la acción de libertad en la modalidad de pronto despacho; así también lo entendió la SCP 1322/2014 de 30 de junio, que refirió: "…del acta de suspensión de la audiencia, ***se evidencia que la autoridad demandada no habría fijado nueva fecha de audiencia*** *(…)* ***dicha omisión justamente vulnera el derecho del accionante,*** *pues si bien al encontrarse los sujetos procesales en la audiencia correspondía programar de oficio una nueva fecha quedando los mismos notificados en dicha audiencia y al no haberlo hecho así,* ***afecta la celeridad que amerita la tramitación de una solicitud vinculada a la libertad del accionante****"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, estableció que: "*…la acción de libertad traslativa o de* ***pronto despacho****,* ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de ***pronto despacho****, ahora acción de libertad traslativa o de* ***pronto despacho****, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*(el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, precisó que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de* ***pronto despacho****, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (énfasis agregado).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona*, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o* ***cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente****; entre otros, casos similares"*(las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.3. Sobre la presunción de veracidad de los hechos ante el silencio de la autoridad demandada

La SCP 0027/2018-S4 de 7 de marzo, señaló que: «*En caso de omisión de parte de las autoridades demandadas de presentar su informe, ya sea escrito u oral, dentro de las acciones tutelares, la SC 0181/2010-R de 24 de mayo, determinó lo siguiente: "…en los supuestos en los que la autoridad demandada no desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el hábeas corpus, ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados, el recurso, ahora acción de libertad, debe ser concedido".*

El mismo entendimiento asumió la jurisprudencia contenida en la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, al expresar que: "…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley".

Al respecto la SCP 0101/2014-S1 de 24 de noviembre, haciendo una síntesis del entendimiento constitucional sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados, ha expresado que: "…la incomparecencia voluntaria de la autoridad demandada y la ausencia de su informe, no obstante su citación para el efecto, el Tribunal Constitucional en su SC 0038/2011-R de 7 de febrero, se ha pronunciado respecto a la presunción de veracidad de los hechos denunciados, expresando: `Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación

de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, ***pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****".*

Partiendo del marco jurisprudencial referido, y de lo señalado por el art. 35.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), una vez notificada la autoridad jurisdiccional demandada, ésta podrá contestar a la acción de defensa o informar antes o durante la audiencia pública, por lo tanto, ante la omisión de prestar el correspondiente informe, ya sea escrito u oral en audiencia de la acción tutelar, no desvirtúa ni niega los extremos denunciados, entonces corresponderá dar por probados los extremos denunciados por la parte accionante, al presumirse la veracidad de los mismos» (el resaltado corresponde al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; alegando que, la Jueza demandada suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva sin fundamentos suficientes; pese a que, se encuentra privado de libertad por más de seis meses y quince días, excediendo el plazo previsto en el Auto de Vista de 29 de abril de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dejando en incertidumbre su situación jurídica, vulnerando así los derechos reclamados invocados.

De la lectura del acta de audiencia de esta acción de defensa se advierte que, el Tribunal de garantías concedió el uso de la palabra al solicitante de tutela, a fin de que fundamente oralmente el acto lesivo y los derechos reclamados, quien manifestó: "…se tenía una audiencia de cesación a la detención preventiva por el Art. 239 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal, de manera incongruente sin motivación y fundamentación la Sra. Juez (…) sin fundamentar, sin indicar nada en absoluto, ante eso nos sentimos violentamos, porque no tenemos otra acción, que es la interpuesta en el Art. 125 de la Constitución Política del Estado, el Art. 46, 47 y 48 del Código Procesal Constitucional, ante este hecho nos vemos violentado respecto al debido proceso, al acceso a la justicia, al principio de legalidad, derecho a un Juez Natural y no aplicación de la Ley 1970, respecto a la modificación que tiene de la Ley 1173, ante este hecho la violación de derecho fundamental respecto al derecho a la libertad…" (sic); y, ante la consulta del referido Tribunal, si se fijó o no otra fecha para la realización de ese acto procesal, el accionante contestó: "Nada" (Conclusión II.1).

Por su parte, la Jueza demandada no remitió informe ni asistió a la audiencia de garantías; en consecuencia, no contravino ni desvirtuó las reclamaciones vertidas en la acción de libertad ratificadas en dicho verificativo, presumiendo la veracidad de los mismos, conforme sostuvo el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en la SCP 0027/2018-S4: "…*una vez notificada la autoridad jurisdiccional demandada, ésta podrá contestar a la acción de defensa o informar antes o durante la audiencia pública, por lo tanto, ante la omisión de prestar el correspondiente informe, ya sea escrito u oral en audiencia de la acción tutelar, no desvirtúa ni niega los extremos denunciados, entonces corresponderá dar por probados los extremos denunciados por la parte accionante, al presumirse la veracidad de los mismos".*

Ahora bien, de acuerdo a los argumentos expuestos se concluye que, una vez instalada la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, la Jueza demandada suspendió la misma sin la debida fundamentación; ya que, la tardía notificación a la víctima, no resulta suficiente argumento para diferir el citado verificativo, considerando lo previsto en el art. 113 del CPP; en todo caso bajo responsabilidad, dicha autoridad debió hacer uso de su poder ordenador y disciplinario, disponiendo todas las medidas necesarias para efectivizar la audiencia, tomando en cuenta que de por medio se encontraba el derecho a la libertad del impetrante de tutela, provocando con su omisión una dilación indebida en la resolución de su situación jurídica.

Asimismo, se establece que es deber de la autoridad judicial fijar de oficio nueva fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva cuando esta es suspendida, máxime si no existen razones suficientes ni asidero legal que consienta esa conducta, como ocurre en el presente caso.

En consecuencia, atendiendo los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, la suspensión de la audiencias de cesación de la detención preventiva y la falta de señalamiento de una nueva en el mismo actuado, se constituyen en actos lesivos que convergen en dilaciones indebidas e innecesarias que repercuten de forma directa en el derecho a la libertad del solicitante de tutela; por lo que, corresponde que la tutela impetrada sea concedida en la modalidad traslativa o de pronto despacho, debiendo la autoridad judicial demandada, programar de inmediato día y hora de audiencia, y resolver la solicitud de cesación de la medida impuesta.

En cuanto al derecho a la defensa, se evidencia que no expresó ni acreditó la manera en la que hubiera sido conculcado el mismo; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada en este punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 16 de 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 15 vta. a 17, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al principio de celeridad directamente vinculado a la libertad del accionante, disponiendo que la autoridad demandada dentro de las veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale día y hora de audiencia, para que en el ejercicio del control jurisdiccional que ejerce, resuelva lo que en derecho corresponde; salvo que por el transcurso del tiempo la misma ya se hubiera efectuado; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1525/2022-S2 (viene de la pág. 10).

2° DENEGAR la tutela, respecto al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1526/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45571-2022-92-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 08/2022 de 27 de enero, cursante de fs. 220 vta. a 224 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fructuoso Cuéllar Serrano** contra **Claudia Gamarra Hoyos** y **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2022, cursante de fs. 149 a 156, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a lo previsto en los arts. 382 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), Martha Zulma Barrientos Barrientos inició un proceso en su contra para la reparación del daño, el cual radicó ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija; autoridad judicial que mediante Auto Definitivo 01/2021 de 22 de julio, declaró probada la demandada y ha lugar la reparación del daño civil; en consecuencia, ordenó que pague la suma de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos); disponiendo que en observancia de los arts. 123 y 403 del CPP, las partes podían hacer uso del recurso de apelación en el término de tres días desde su legal notificación "...que empezara a correr desde el momento que se presente copia autentica del presente fallo…" (sic).

Manifestó que el 5 de agosto de 2021, fue notificado con el Acta de audiencia de 22 de julio del citado año y el Auto Definitivo 01/2021; que en ejercicio de su derecho a la impugnación y dentro del plazo establecido por ley interpuso el correspondiente recurso de apelación incidental el 10 de agosto del referido año; en consecuencia, mediante providencia de 19 del mismo mes y año, se ordenó se remitan antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

En ese orden, las autoridades judiciales ahora demandadas, mediante el agraviante Auto de Vista 235/2021 de 24 de agosto, de forma arbitraria e injustificada y sin hacer ningún análisis de fondo, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental formulado; bajo el erróneo argumento que por disposición de los arts. 130, 160, 161, 394, 396.3 y 404 del CPP, cuando la resolución se dicta en audiencia dicho recurso debe interponerse inmediatamente y de manera oral ante el juez o tribunal que lo dictó.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa y la impugnación; citando al efecto los arts. 13, 115, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 235/2021 de 24 de agosto; y, **b)** A las autoridades judiciales demandadas resuelvan el fondo del recurso de apelación incidental interpuesto contra al Auto Definitivo 01/2021 de 22 de julio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 219 a 220, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, remitió informe escrito de 26 de enero de 2022, cursante de fs. 181 a 182 vta., mediante el cual manifestó lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional, según lo establecido en el art. 129.I de la CPE, procedería en aquellos casos en los que se supriman o amenacen suprimir derechos constitucionales; consecuentemente, no se activaría para reparar actos que supuestamente infringieran normas procesales o sustantivas debido a una correcta o indebida aplicación de las mismas, conforme lo dispuso la SC 1237/2004-R de 3 de agosto; **2)** Se determinó la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental tomando en cuenta que el recurrente estuvo presente en la audiencia de 22 de julio de 2021, oportunidad en la que se declaró ha lugar la demandada de reparación de daño, y en la que el accionante fue notificado con el respectivo Auto Definitivo 01/2021; en observancia de lo previsto en el art. 404 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que dispone que cuando la resolución se dicta en audiencia el recurso de apelación se debe interponer inmediatamente de forma oral ante la jueza, juez o tribunal; **3)** El art. 396.3 del CPP, determina que los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma previamente establecidas; en el caso en particular, el demandado fue legalmente notificado en la misma audiencia de 22 de julio de 2021, conforme lo dispuesto por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas. Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que modificó el art. 404 del CPP; y, **4)** El peticionante de tutela no observó el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puesto que "debió agotar la vía ordinaria para recién activar la constitucional ya que ante una supuesta irregularidad en el auto de vista que decretó la inadmisibilidad de su recurso debido plantear lo que dispone el art. 125 del CPP para que este tribunal advertido de una supuesta irregularidad hubiese subsanado el acto si es que el caso ameritaba" (sic).

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 163.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Martha Zulma Barrientos Barrientos, no acompañó informe escrito ni se hizo presente en la audiencia pública de consideración de la acción tutelar, pese su legal notificación cursante a fs. 160 y vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 08/2022 de 27 de enero, cursante de fs. 220 vta. a 224 vta., **denegó** la tutela conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La jurisdicción constitucional no se constituiría en una instancia más de casación o revisión de los actos emitidos por otros órganos jurisdiccionales; en ese entendido, la SCP 0615/2012 de 23 de julio dispone que: "...*no puede analizar la interpretación de la legalidad efectuada por jueces y tribunales ordinarios, sino cuando se compruebe que esa labor interpretativa resultare en insuficientes, motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o error manifiesto, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, además se precisa los derechos o garantías constitucionales lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre este y la interpretación impugnada…"* (sic); **ii)** De la misma forma, se debería considerar la doctrina de las autorestricciones previstas por la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril; **iii)** En el caso en particular, las autoridades demandadas declararon inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, al haber sido planteado fuera del plazo establecido por ley; en ese orden y según lo señalado supra, para que la

jurisdicción constitucional realice un examen de la labor interpretativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria se deberían cumplir ciertos presupuestos "...entre ellos advertir si esta ha sido arbitraria, fuera de la lógica, no habiéndose aplicado el principio en otros de razonabilidad como tal" (sic); **iv)** El solicitante de tutela no tomó en cuenta la modificación realizada al Código de Procedimiento Penal por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres ni cumplió la carga argumentativa; **v)** Conforme lo manifestado, las autoridades demandadas, declararon la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental, bajo el alcance de la citada disposición legal; y, **vi)** Asimismo "...se advierte que no se ha vulnerado derecho alguno, que por una parte haga merecer el ingreso al analizar de fondo y menos aún se ha corrido con la carga argumentativa, como hemos referido anteriormente por parte del accionante; por lo que este colegiado se halla impedido de ingresar al análisis de fondo del planteamiento ahora reclamado por el recurrente, bajo ya la jurisprudencia referida anteriormente, y de igual manera inobservando lo señalado también de la Ley 1173, que en los artículos referidos establece las modificaciones en su caso a la Ley 1970, y del cual no se advierte que haya existido vulneración por parte de las autoridades recurridas…" (sic).

En ejercicio de lo establecido por el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte impetrante de tutela solicitó complementación y enmienda manifestando que en la audiencia de 22 de julio de 2021, fue notificada con la parte resolutiva del Auto Definitivo 01/2021 y que de manera expresa en el mismo, se indicó que podía hacer uso del recurso de apelación incidental una vez notificado de manera personal con el citado Auto Definitivo que resolvió la demanda de reparación del daño "...puesto que ahí va a desarrollar los fundamentos de la resolución emitida…" (sic). De igual forma alegó: "...Sr. vocal hemos hecho referencia en nuestra acción que conforme el art. 163-3) referente a la notificación personal establecido en el CPP que de igual manera ha sido modificado por la Ley 1173" (sic).

A raíz de ello, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, manifestaron que se dispuso claramente que la jurisdicción constitucional no podía ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada en atención a la doctrina de las autorrestricciones, y que además no se constituían en una instancia casacional o de revisión de las resoluciones emitidas por las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, Martha Zulma Barrientos Barrientos, interpuso demanda de reparación de daños contra Fructuoso Cuéllar Serrano -ahora accionante- (fs. 42 a 44 vta.).

II.2. Por Auto Definitivo 01/2021 de 22 de julio, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, declaró ha lugar la demanda de reparación del daño civil formulada por Martha Zulma Barrientos Barrientos citada supra (fs. 118 a 121).

II.3. Por escrito presentado el 10 de agosto de 2021, el impetrante de tutela, planteó recurso de apelación incidental, solicitando que se dejara sin efecto el Auto Definitivo 01/2021 de 22 de julio (fs. 123 a 128 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 235/2021 de 24 de agosto, Claudia Gamarra Hoyos y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental supra debido a que fue interpuesto fuera del término establecido en la Ley Adjetiva Penal (fs. 137 a 138).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa y la impugnación; en tal sentido, manifiesta que se interpuso en su contra una demanda para la reparación del daño que fue declarada probada mediante

Auto Definitivo 01/2021 de 22 de julio; motivo por el cual, interpuso un recurso de apelación incidental el 10 de agosto del referido año. En ese orden, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 235/2021 de 24 de igual mes, declararon inadmisible la impugnación planteada, argumentando que la misma fue planteada fuera del plazo previsto en el art. 404 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, establece que: "*La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, dispone que:" La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En el mismo sentido el art. 54.I del CPCo, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Conforme a este razonamiento, la jurisprudencia constitucional prevista en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dispuso que se deben observar las siguientes sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando*: "**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: **a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a dicho marco jurídico, previamente a la activación de esta jurisdicción mediante la acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela debe hacer uso de los medios de defensa e impugnación previstos por ley; toda vez que, la falta de agotamiento de los mismos implica la imposibilidad de hacer un examen del fondo sobre la problemática jurídica planteada en observancia del principio de subsidiariedad previsto en el art. 129.I del CPE.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa y la impugnación; a raíz de ello, señala que se inició en su contra una demanda de reparación del daño que fue declarada probada mediante Auto Definitivo 01/2021 de 22 de julio; razón por la cual, formuló recurso de apelación incidental el 10 de agosto del mismo año. Posteriormente, las autoridades judiciales demandadas, mediante Auto de Vista 235/2021 de 24 de igual mes, declararon inadmisible la impugnación planteada alegando que fue planteada fuera del plazo previsto por el art. 404 del CPP.

Efectivamente la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, advierte que mediante memorial presentado el 27 de junio de 2019, Martha Zulma Barrientos Barrientos, interpuso demanda de reparación de daños contra Fructuoso Cuéllar Serrano -ahora impetrante de tutela-; que fue declarada ha lugar por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, a través del Auto Definitivo 01/2021. En consecuencia, por escrito presentado el 10 de agosto de 2021, por el demandante de tutela, planteó recurso de apelación incidental solicitando que se deje sin efecto el citado Auto Definitivo.

En dicho mérito, Claudia Gamarra Hoyos y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del Auto de Vista 235/2021, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto, argumentado que su formulación se dio fuera del plazo previsto en la norma adjetiva penal, extremo que se encuentra acreditado en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, es pertinente manifestar tomando en cuenta lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo, establecen que la presente acción de defensa se encuentra sujeta al cumplimiento del principio de subsidiariedad, ello implica que la o el demandante de tutela previamente a la activación de esta jurisdicción vía acción de amparo constitucional, debe agotar los medios de defensa e impugnación previstos en normas de carácter infra constitucional.

Acorde a ello, las sub reglas previstas por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponen la improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, en supuestos en que:"… ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados****"*(SC 1337/2003-R).

En el caso en particular, se tiene por demostrado que en la audiencia pública de 22 de julio de 2021 se dictó el Auto Definitivo 01/2021, el cual declararon a lugar la demanda de reparación del daño civil interpuesta contra el solicitante de tutela; a partir de ello, y en observancia de lo previsto en el art. 404 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que a la letra señala: "(INTERPOSICIÓN). Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente", el apelante tenía el término de 3 días para interponer el correspondiente recurso de apelación incidental, lo cual no sucedió.

Contrariamente, según se advierte en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, el accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Definitivo 01/2021, el 10 de agosto de del señalado año; es decir, fuera del plazo previsto en el art. 404 de la Norma Adjetiva Penal, lo que supone desde la jurisprudencia constitucional glosada supra, que en el caso particular hubo una presentación extemporánea del citado recurso.

A partir de ello, y al no haberse observado uno de los principios rectores de la presente acción de defensa, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en observancia de los arts. 129.I de la Norma

Suprema y 54.I del CPCo, y la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se encuentra imposibilitado de realizar un análisis de fondo a la problemática jurídica expuesta por el peticionante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2022 de 27 de enero, cursante de fs. 220 vta. a 224 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la cuestión planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1527/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41870-2021-84-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 71/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Luna Mendoza** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; **Edgar Arriola Ávila**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Padilla** del mismo **departamento**; y, **Roberto Maidana Echalar**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 36 a 43, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; por Auto Interlocutorio de 12 de mayo de 2021, se dispuso su detención preventiva; por tal motivo, mediante memorial de 20 de agosto de idéntico año, solicitó la modificación de la medida extrema, mereciendo el Auto Interlocutorio 41/2021 de 24 de igual mes, emitido por Edgar Arriola Ávila, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca -codemandado-, quien declaró infundada su pretensión, manteniendo firme el precitado Auto Interlocutorio; a esa decisión interpuso recurso de apelación incidental, mismo que fue resuelto por Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -ahora demandado-, a través del Auto de Vista 314/2021 de 13 de septiembre, declarando la improcedencia de dicha impugnación.

Roberto Maidana Echalar, Fiscal de Materia -codemandado-, debió explicar de manera taxativa en qué sección o artículo del Código Penal estaría tipificado como delito el hecho de otorgar un beso; ya que, se adecuó esa conducta absurdamente como violación de infante, niña, niño o adolescente; emitiendo una imputación formal que no se encontraba debidamente fundamentada.

Presentó incidente de nulidad de imputación formal por defecto absoluto al Juez codemandado, quien lo resolvió por Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2021, sin efectuar un verdadero control jurisdiccional; ya que, lo rechazó por extemporáneo sin observar que los incidentes podrían ser planteados en cualquier momento del proceso. Por otra parte, en la consideración de su incidente de modificación de medida cautelar, dicha autoridad a través del Auto Interlocutorio 41/2021 hizo mención a la prueba documental como si se trataría de la fase de juicio oral, además, no sustentó cuáles eran los indicios insertos en esas literales, ni realizó un análisis objetivo sobre la vulneración de sus derechos.

El Vocal demandado al emitir el Auto de Vista 314/2021, y declarar improcedente su apelación incidental por carecer esta de carga argumentativa no consideró que estaba vulnerando sus derechos; asimismo, no realizó una valoración objetiva respecto en qué sección o artículo del Código Penal se encontraría tipificado como delito el hecho de "conceder" un beso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y III, 115; y, 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que el Juez demandado modifique su detención preventiva, realizando un efectivo control jurisdiccional; **b)** El cese de su persecución indebida por parte del Fiscal de Materia codemandado; y, **c)** Que los demandados restituyan sus derechos a la libertad, locomoción, dignidad y debido proceso; y la reparación de los defectos legales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de 28 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 50 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos del memorial de la acción de libertad presentado y ampliándolos señaló que: **1)** En la cámara Gesell la presunta víctima, mencionó de manera textual que "…jamás mi pap[á] me ha hecho nada simplemente me dice apura has tu tarea hijita…" (sic); **2)** Del examen forense de 19 de marzo de 2021, se estableció que la referida menor no contaba con ninguna lesión o huella en su integridad física; **3)** No se consideró los alcances de la SC "0513/2007-RS de 22 de mayo", respecto a la distinción que debía hacerse en cuanto a incidentes y excepciones, siendo que el primero no estaría sujeto a diez días de plazo como literalmente prevé el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **4)** El Auto de Vista 314/2021 no valoró desde ninguna óptica el hecho de "conceder" un beso a una menor se debería considerar como delito.

I.2.2. Informe de los demandados

Edgar Arriola Ávila, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, acorde al acta de garantías hubiera presentado informe escrito que aparentemente fue leído en ese verificativo; sin embargo, no consta en dicha acto procesal ni en antecedentes de esta acción de defensa; no obstante, en la Resolución 71/2021 de 28 de septiembre, el Tribunal de garantías en el séptimo párrafo del primer **CONSIDERANDO** realizó un resumen de aquel informe del cual se tiene que: **i)** El "Juez de Zudañes" conoció en primera instancia el proceso penal, disponiendo la detención preventiva del accionante, quien no apeló esa determinación; **ii)** El Auto Interlocutorio que emitió el 11 de agosto de 2021, cumpliría las exigencias de los arts. 124 y 314 del CPP, rechazando el incidente de nulidad de imputación formal por extemporáneo; **iii)** Respecto al Auto Interlocutorio que denegó el incidente de modificación de la medida extrema y mantuvo el Auto Interlocutorio de 12 de mayo de 2021, se consideró la concurrencia del art. 233.1 del citado Código, asimismo, no se desvirtuó el riesgo de fuga; **iv)** La declaración de la víctima en la cámara Gesell obtenida como anticipo de prueba debería ser valorada en juicio oral y no podría considerarse en el referido incidente; y, **v)** El peticionante de tutela apeló esa decisión obteniendo el Auto de Vista 314/2021, habiéndose declarado improcedente su recurso.

Roberto Maidana Echalar, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías manifestó que: **a)** Era posible verificar a "…fojas 33 del primer cuerpo (…) consideraciones medico legales, el examen físico signos de actos contra natura antiguo, sin lesiones anales recientes…" (sic), al tratarse del tipo penal de violación de infante, niña, niño o adolescente, esas acciones "contra natura" estarían ampliamente relacionadas al ilícito mencionado, siendo tal indicio parte de la fundamentación de la imputación formal y posterior resolución de la detención preventiva del accionante; **b)** El nombrado no sería padre de la menor víctima, sino su padrastro; por ello, la madre de la aludida denunció la actitud del solicitante de tutela de darle un beso, hecho que no podría señalarse que carecería de las características de un delito; por cuanto, merecería una sanción prevista en el art. 318 del Código Penal (CP); **c)** De una revisión que se hizo a la menor AA se tendría certificado para casos de violencia que establecía "…región superior de laceración a horas 2…" (sic), además, del informe de la psicóloga; **d)** El accionante no presentó ninguna solicitud de cesación de la detención preventiva no habiendo

agotado los institutos jurídicos para modificar la misma; y, **e)** El Juez de la causa rechazó el incidente formulado por el peticionante de tutela; puesto que, no se desvirtuó la posibilidad de autoría ni los riesgos procesales, además, esa determinación fue objeto de apelación incidental, la cual no podía ser viabilizada por el Vocal demandado que la resolvió por haberse constituido en un planteamiento erróneo al no formularse la cesación de la medida extrema.

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentó informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías; toda vez que, no fue notificado con esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Padilla del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 71/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 58 a 62, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Fiscal de Materia codemandado dispuso la aprehensión del accionante y emitió la imputación formal en el marco de sus atribuciones y del Código de Procedimiento Penal no advirtiéndose que el prenombrado se encontraría en absoluto estado de indefensión; **2)** Respecto a que la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, estableció que los incidentes no estarían sujetos al plazo del art. 314 del CPP, dicho fallo constitucional fue modulado por la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, que en su precedente expresó que los incidentes podrían interponerse en cualquier estado del proceso a partir de los diez días de la notificación con el acto impugnado; **3)** Ante la formulación por el impetrante de tutela del incidente denominado modificación de indebida detención preventiva, obviando utilizar la referencia taxativamente establecida en el art. 239 del CPP, es decir, cesación de medidas cautelares, el Juez demandado señaló audiencia para considerar esa solicitud, pronunciando el Auto Interlocutorio 41/2021, ratificando la probabilidad de autoría y los riesgos procesales del Auto Interlocutorio de 12 de mayo de 2021, que no fueron desvirtuados por el accionante; y, **4)** Con relación al Vocal demandado no hubiese advertido vulneraciones a los derechos fundamentales del solicitante de tutela, en el Auto de Vista 314/2021.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 23 de agosto de 2022, cursante a fs. 67, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria (notificación al Vocal demandado e informe del Juez codemandado); habiéndose obtenido como respuesta el informe de 1 de septiembre de igual año, de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Padilla del departamento de Chuquisaca, se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 8 de noviembre de 2022 (fs. 83 a 85); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 11 de mayo de 2021, expedida por Roberto Maidana Echalar, Fiscal de Materia -codemandado-, contra Félix Luna Mendoza -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante previsto en el art. 308 bis con relación al art. 310 incisos g) y o) del CP (fs. 11 a 15).

II.2. Por Auto Interlocutorio 41/2021 de 24 de agosto, Edgar Arriola Ávila, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca -codemandado-, declaró infundado el incidente de modificación de la detención preventiva, solicitada por el impetrante de tutela, determinando mantener incólume el Auto Interlocutorio de 12 de mayo de 2021 (fs. 29 a 30 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 314/2021 de 13 de septiembre, Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -demandado-, declaró

improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela contra el referido Auto Interlocutorio (fs. 31 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso; aduciendo que: **i)** El Fiscal de Materia codemandado emitió imputación formal carente de fundamentación; **ii)** Presentó incidente de nulidad contra la referida determinación fiscal, que fue declarado extemporáneo por el Juez codemandado a través del Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2021, sin efectuar un control jurisdiccional adecuado; asimismo, la aludida autoridad rechazó su incidente de modificación de medida cautelar mediante Auto Interlocutorio 41/2021 de 24 de agosto, valorando prueba como si estuviesen en fase de juicio oral, además, no sustentó cuales eran los indicios insertos en esos documentos ni realizó un análisis objetivo sobre la vulneración de sus derechos; y, **iii)** El Vocal demandado al emitir el Auto de Vista 314/2021 de 13 de septiembre, y declarar improcedente su apelación incidental por carecer de carga argumentativa, no consideró que estaba transgrediendo sus derechos; asimismo, no efectuó una valoración objetiva indicando en que sección o artículo del Código Penal se encuentra tipificado como delito el hecho de "conceder" un beso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la notificación a los demandados con la acción de libertad

La SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, refirió que: "*El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: 'La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención.* ***Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada****, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer'.*

De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: `…****La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa*** *al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro los antecedentes que conforman esta acción tutelar cursa imputación formal de 11 de mayo de 2021, expedida por el Fiscal de Materia codemandado, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante contra el accionante (Conclusión II.1); por otra parte, a través de Auto Interlocutorio 41/2021 de 24 de agosto, el Juez demandado declaró infundado el incidente de modificación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela (Conclusión II.2); finalmente, como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el aludido contra el precitado Auto Interlocutorio, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 314/2021 de 13 de septiembre, declarando la improcedencia del mencionado recurso formulado.

La problemática traída a revisión por el accionante versa en tres ejes, responsabilizando a los demandados de los presuntos actos lesivos a sus derechos, consistentes en: **a)** El Fiscal de Materia codemandado emitió una imputación formal carente de fundamentación; **b)** Presentó un incidente de nulidad contra la referida determinación fiscal, que fue declarado extemporáneo por el Juez de la causa, a través del Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2021, sin realizar un control jurisdiccional adecuado; por otra parte, la aludida autoridad rechazó su incidente de modificación de medida cautelar mediante Auto Interlocutorio 41/2021, valorando prueba -a consideración del impetrante de tutela- como si estuviesen en fase de juicio oral, sin sustentar cuáles eran los indicios insertos en esos documentos, ni efectuar un análisis objetivo sobre la vulneración de sus derechos; y, **c)** El Vocal demandado al emitir el Auto de Vista 314/2021, y declarar improcedente su apelación incidental porque carecería de carga argumentativa, no consideró que estaba vulnerando sus derechos; asimismo, no realizó una valoración objetiva indicando en qué sección o artículo del Código Penal se encuentra tipificado como delito el hecho de "conceder" un beso.

Bajo ese contexto, en el desarrollo de la presente acción tutelar el Tribunal de garantías emitió el Auto de admisión de 27 de septiembre de 2021 disponiendo: "Cítese a las autoridades accionadas sea en forma personal o mediante cédula, sin perjuicio de su notificación electrónica; debiendo los accionados comparecer o presentar informe con relación a la acción tutelar" (sic); en cumplimiento a ello, la Secretaria de dicha instancia efectúo tres diligencias: **1)** A horas 17:34 de la indicada fecha a Roberto Maidana Echalar -Fiscal de Materia-, mediante *WhatsApp* enviando en formato de documentos portátiles (PDF [por sus siglas en ingles]) los actos procesales al número de celular 72613213 en presencia del testigo Efraín Oliva Bejarano con cédula de identidad 7508356 Chuquisaca (fs. 46); **2)** A horas 17:39 de la señalada fecha se notificó a Edgar Arriola Ávila -Juez- por idéntico servicio de mensajería al número 73449219 en presencia del aludido testigo (fs. 47); y, **3)** Se tiene la misma notificación antes descrita a Edgar Arriola Avila (fs. 48); en virtud a ello, se advierte que no cursa notificación para Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, inobservando lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional que la citación con el referido mecanismo de tutela y el auto de admisión, son de vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares que en caso de no ser efectuadas se compromete el derecho a la defensa de quien ha sido demandado.

Por otra parte, el art. 35.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé: "También dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte accionada…", no contemplado otra forma de diligenciamiento, y si bien es cierto que ante las restricciones por la emergencia sanitaria a raíz del brote del COVID-19, se hubiese optado por mecanismos virtuales; en el caso concreto, no se advierte justificativo alguno para recurrir a los mismos; de igual forma, de utilizarlos tendrían que estar adecuadamente respaldados con capturas de pantalla o fotografías del acto en cuestión, lo cual no aconteció, generándose un detrimento en el ejercicio del derecho a la defensa del Vocal demandado; siendo inviable que este Tribunal convalide tal irregularidad.

Asimismo, en lo concerniente al informe emitido por Edgar Arriola Avila, que si bien, fue considerado en la Resolución 71/2021 no cursa en el expediente en revisión.

En virtud a lo expuesto, se dispuso la suspensión del plazo propio de esta acción de defensa, a fin de que se envié la constancia de la notificación faltante, así como del informe extrañado, mereciendo como respuesta el informe de 1 de septiembre de 2022, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo Seguridad y Social de Padilla del

departamento de Chuquisaca, quienes señalaron que: "…de la revisión de los 3 cuerpos (fs. 608) correspondientes al cuaderno de control dentro del proceso que siguió el Ministerio Público contra Félix Luna Mendoza, por la comisión del delito de Violación de Infante, Ni[ñ]o, Niña o Adolescente, se advierte que han sido remitidas todas las piezas procesales de la Acción de Libertad que nos ocupa al Tribunal Constitucional" (sic [fs. 79]); no obstante, de lo afirmado por las referidas autoridades, el impase por la documental faltante no fue superado, siendo inviable dar prosecución a la acción de libertad que nos ocupa.

Por tales motivos, en mérito a la falta de notificación al Vocal demandado, resulta imperativo reconducir la tramitación de la causa constitucional, estando compelido el Tribunal de garantías a efectivizar la citación de las autoridades demandadas, a objeto de que tomen conocimiento y asuman defensa, para cuyo propósito es imprescindible celebrar una nueva audiencia de consideración y dictar la resolución respectiva.

En efecto, dicho descuido incide en la inobservancia de la finalidad que tiene la citación con la demanda de acción de libertad; debido a que, impide el pleno ejercicio del derecho a la defensa del Vocal demandado, quien no tuvo la oportunidad de presentar informe a objeto de desvirtuar los puntos que se le endilgan ni asumir defensa sobre cuestiones supuestamente atribuibles a su actuación, contraviniendo la jurisprudencia constitucional que establece la obligación de cumplir con la citación del referido mecanismo de tutela así como el auto de admisión, siendo de vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional).

Por lo expuesto, al no haberse efectivizado la notificación con la presenta acción de defensa al Vocal demandado, el Tribunal de garantías no dio cumplimiento a lo que prevé en el art. 35.1 del CPCo, que señala la obligación de asegurar las actuaciones previas tendientes al normal desarrollo de las acciones tutelares; en ese sentido, en el caso concreto los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Padilla del departamento de Chuquisaca, inobservaron la directriz establecida por el aludido artículo, correspondiendo llamar la atención y exhortarles a cumplir la norma constitucional en futuras actuaciones.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al continuar con el trámite de esta acción tutelar inobservando el correcto procedimiento exigido para las acciones constitucionales, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 71/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Padilla del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º ANULAR OBRADOS hasta la fase de citación de las autoridades demandadas con la acción de libertad, a efectos de que asuman conocimiento y la defensa necesaria, debiendo celebrarse nueva audiencia y dictar la resolución respectiva; y,

2º Llamar severamente la atención a los miembros del aludido Tribunal de garantías, al haber llevado a cabo la audiencia de la presente acción de defensa sin la citación respectiva del Vocal demandado para dicho acto procesal, generando que este Tribunal deba inhibirse de resolver en el fondo la problemática venida en revisión, con el consiguiente perjuicio para la misma por las razones señaladas en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1528/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40480-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 43/2021 de 21 de febrero, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** y **Dabeyba Walepska Limachi Flores** en representación sin mandato de **Jhannett Shirley Tobar Sardón** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2021, cursante de fs. 3 a 8, la accionante a través de sus representantes, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En febrero de 2020, fue detenida por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de complicidad, conforme se evidenciaría del informe de acción directa; por tal motivo, se encontraría privada de libertad "hasta la fecha".

Posteriormente, el 12 de enero de 2021, en la audiencia de cesación de la detención preventiva, y a efectos de desvirtuar los riesgos procesales que fundaron la misma, en virtud al art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó informe policial de verificación domiciliaria, dos informes sociales que identificarían el lugar donde viviría junto a sus hijos y sus cédulas de identidad; asimismo, en el componente de actividad lícita, se indicó que su ocupación sería labores de casa, oficio reconocido por la SCP 1632/2014 de 19 de agosto; respecto al art. 234.7 del citado Código, en el elemento de peligro para la sociedad, acompañó certificados de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y policiales; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, desconoció como prueba suficiente la verificación domiciliaria, argumentando que carecería de documento de anticrético, cuando el mismo se encontraba adjunto al informe correspondiente, no habiendo valorado los demás documentos; por otra parte, con relación a la actividad lícita, exigió que debía contar con un trabajo para mantener a sus hijos menores de edad, existencia que no estaría establecida por ley; en consecuencia, mediante Auto Interlocutorio 15/2020 de 12 de enero, mantuvo la extrema medida dispuesta en su contra.

Por tal motivo, interpuso recurso de apelación incidental, habiendo identificado los agravios en la audiencia celebrada a tal efecto; producto de ello, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, a través del Auto de Vista 20/2021 de 20 de enero, declaró procedente en parte la citada impugnación, revocando parcialmente el aludido Auto Interlocutorio, dando por desvirtuado el art. 234.1 en los elementos de domicilio y trabajo, y por ende el art. 234.2, y vigentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.1 y 2, todos del CPP, manteniendo su situación jurídica, limitándose a señalar que existiría una víctima; empero, no detalló de qué forma representaría un peligro efectivo para esta; de igual forma, no se refirió al agravio que se planteó sobre la falta de valoración del certificado del REJAP para desvirtuar el supuesto peligro para la sociedad; y finalmente, con referencia al art. 235.1 y 2 del citado Código, alegó que existiría acusación, la cual le fue notificada, demostrando así que el Ministerio Público realizó actos de investigación innecesarios, cuando debió efectuar una evaluación de los parámetros objetivos del caso; no habiendo justificado respecto a los peligros de obstaculización y de fuga, identificando falta de fundamentación en relación esos componentes.

También demostró su arraigo natural, teniendo en cuenta que sería madre soltera de tres niños, uno de ellos con discapacidad; extremos que demostrarían que no se presentarían circunstancias que haya evidenciado el peligro de fuga; por otro lado, debido a la pandemia por el COVID-19, sería imprescindible que la administración de justicia aplique lo recomendado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en cuanto a la situación de privación de libertad, derecho que se encontraría vulnerado; por lo que, "…ante la falta de fundamentación que no resuelve el segundo y tercer agravio y sin fundamento suficiente ni motivación mantiene la detención preventiva…" (sic), interpuso la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la vida, citando al efecto los arts. 15, 22, 23.I, 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se modifique parte de la Resolución 20/2021, dictado por el Vocal demandado, desvirtuando los arts. 234.7, y 235.1 y 2 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 11 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes, ratificó in extenso lo expresado en su memorial de acción de libertad, añadiendo que, no solamente se vulneró su derecho a la libertad, sino también los derechos de su hijo con capacidades diferentes, transgrediendo los arts. 60, 70, 71 y 72 de la CPE, que establecen el respecto al interés superior del menor, y los derechos y garantías de las personas con discapacidad; reiterando su petitorio, y "…se sujete a medidas sustitutivas a la detención preventiva tomando en consideración su condición de mujer jefatura del hogar y la presencia de tres hijos menores de edad…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 21 de febrero de 2021, cursante a fs. 10, manifestó que: **a)** Pronunció el Auto de Vista 20/2021 que resolvió todos los agravios planteados por la accionante respecto al art. 234.1 y 2 del CPP; **b)** En relación al art. 234.7 del citado Código, se hizo mención al certificado de REJAP y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "656/2013" y "76/2014", omitiendo indicar si esos fallos de acuerdo al art. 213 de la CPE, tendrían vinculatoriedad fáctica, requisito imprescindible en la aplicación de un precedente; **c)** En el presente caso la víctima hubiese fallecido, "…ese fue el razonamiento de la parte apelante en relación a este riesgo procesal, obviando el conocimiento que prevé el Art. 76 del CPP, en sus numerales 1 y 2" (sic); **d)** Respecto al art. 235.1 y 2 de la normativa aludida, solo se hizo mención que ya existiría acusación y que se debería pedir el Disco Compacto (CD) y la grabación "de la calle", además que serían cuatro los imputados; argumento que carecería de sustento legal y en contraste de elementos probatorios, "…ausencia de requisitos que establece a la persona que solicita la cesación a la detención preventiva que obliga presentar medios de prueba, porque en petitorios de esta naturaleza la carga de la prueba se invierte" (sic); y, **e)** La pretensión de la accionante radicaría en que un juez de garantías verifique y valore los medios de prueba, lo cual no estaría permitido de acuerdo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional; toda vez que, la apreciación de la prueba corresponderá a la justicia ordinaria, y solamente si en esta se vulneró la sana crítica, que sea irrazonable o que lesione derechos y garantías constitucionales, ingresaría el análisis de la jurisdicción constitucional; solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 43/2021 de 21 de febrero, cursante de fs. 15 a 18, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación remitida por la peticionante de tutela, "…no se advierte ni la resolución primigenia tampoco la resolución de cesación de la detención preventiva que se hace referencia menos aun el Auto de Vista 20/2021 que habría sido emitido por el ahora accionado…" (sic), a objeto de que pudiera revisar o tener certeza de cuáles serían las vulneraciones ocasionadas en el citado fallo de alzada y verificar lo que se manifestó y reclamó durante la audiencia; y, **2)** La peticionante de tutela pretendería que se valore prueba que ya fue considerada por la autoridad demandada, "…en ese entendido tampoco la suscrita tiene facultad de poder revalorizar esta prueba, aspectos que no han sido presentados por el ahora accionante, en ese entendido en base a estos fundamentos se establece que es inviable la tutela que solicita la ahora accionante por lo cual se emite la presente resolución" (sic).

Luego de pronunciado el fallo supra citado, la impetrante de tutela solicitó complementación del mismo, tomando en consideración a sus tres hijos menores de edad; en ese mérito, la aludida Jueza de garantías resolvió no ha lugar al pedido, "…toda vez que la suscrita ha sido clara a momento de emitir su resolución" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 11 de julio de 2022, cursante a fs. 26, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido esta, se reanudó el cómputo del mismo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 1 de noviembre del mismo año (fs. 66 a 68); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público a instancia de Juan Choque Quisbert contra Jhannett Shirley Tobar Sardón -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de complicidad, el 20 de enero de 2021, se celebró la audiencia de apelación de medidas cautelares interpuesto por la prenombrada contra el Auto Interlocutorio 15/2021 de 12 de enero, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; en dicho acto procesal el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandado-, pronunció el Auto de Vista 20/2021 de 20 del mismo mes, declarando procedente en parte los fundamentos expuestos por la peticionante de tutela, revocando parcialmente el fallo impugnado, desvirtuándose el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, en sus elementos domicilio y trabajo, por ende, el art. 234.2 del citado Código, y vigente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7; y, 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal, manteniéndose la situación jurídica de la aludida (fs. 44 a 46 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la vida; alegando que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Juan Choque Quisbert por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de complicidad, ante el recurso de apelación incidental que interpuso, mediante Auto de Vista 20/2021 de 20 de enero, el Vocal demandado declaró procedente la señalada impugnación, revocando en parte el Auto Interlocutorio 15/2021 de 12 de enero, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, manteniendo vigente los riesgos procesales de fuga y de obstaculización previstos en los arts. 234.7; y, 235.1 y 2 del CPP, limitándose a señalar que existe una víctima; empero, no detalló de qué forma representa un peligro efectivo para esta, tampoco se refirió al agravio que se planteó sobre la falta de valoración del certificado del REJAP para desvirtuar el supuesto peligro para la sociedad, no habiendo justificado respecto a dichos peligros; existiendo por ello, falta de fundamentación en relación a estos componentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece que: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (las negrillas son agregadas).

Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "*…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**"* (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, precisó que: "…***el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación**; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia"* (el resaltado es nuestro).

De otro lado, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, sostuvo lo siguiente: "…*la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, añadiendo que: "*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: `…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática'; en tal sentido, se tiene **que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador**, esto es, las **razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida**, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. No corresponde a la jurisdicción constitucional la labor de ponderación de los elementos de convicción ante la imposición de una medida cautelar personal o real

La SCP 0281/2012 de 4 de junio, expresó que: "*Los principios de legalidad e inmediación, rigen la actividad de la jurisdicción ordinaria en lo que respecta a la incorporación y ponderación de los elementos o prueba que sustentan sus decisiones, en función de su pertinencia y oportunidad. En materia procesal penal, la imposición de una medida cautelar personal o real, obedece a garantizar el cumplimiento de la ley, el desarrollo del proceso, el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos y la presencia del imputado -carácter instrumental-; la imposición de las mismas se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece la norma adjetiva penal, correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación.*

En ese marco, no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación que compete única y exclusivamente a los jueces y tribunales que tienen a su cargo la causa; en el entendido, que este Tribunal tiene por función exclusiva ejercer el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley y no así la ponderación de los suficientes elementos que motivaron la imposición o no de una medida cautelar, como sería el caso de la detención preventiva*.*

Teniendo presente que las medidas cautelares tienen carácter provisional, la resolución que la impuso no causa ejecutoria, dado que son revisables aún de oficio, pudiendo modificarse por otra que sea más o menos grave, o inclusive prescindir de ellas -art. 250 del CPP-. Por cuanto, la cesación de la medida cautelar, sólo será procedente cuando hubieren variado o cambiado los motivos o circunstancias que dieron lugar a su imposición -art. 239 del CPP-, determinación que será asumida previa compulsa de los mismos por el juez o tribunal que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación" (el resaltado es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Choque Quisbert contra Jhannet Shirley Tobar Sardón -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de complicidad, en virtud al recurso de apelación incidental interpuesto por la prenombrada contra el Auto Interlocutorio 15/2021 de 12 de enero, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; en audiencia de consideración de dicho recurso, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandado-, pronunció el Auto de Vista 20/2021 de 20 del mismo mes, declarando procedente en parte los fundamentos expuestos por la aludida, revocando parcialmente el fallo impugnado, dando por desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 en sus elementos de domicilio y trabajo, por ende, el art. 234.2, y vigente los peligros procesales previstos en los arts. 234.7; y, 235.1 y 2, todos del CPP, manteniendo la situación jurídica de la peticionante de tutela.

Con carácter previo cabe puntualizar que, si bien la impetrante de tutela en su acción de defensa denunció, entre otros, la lesión de su derecho al debido proceso, sin mencionar ningún componente del mismo; sin embargo, en su memorial señaló expresamente que el Vocal demandado no habría resuelto el **segundo y tercer agravio** señalados, referidos a los riesgos procesales de fuga y de obstaculización previstos en los arts. 234.7; y, 235.1 y 2 del CPP, y que sin fundamento suficiente ni

motivación, mantuvo su detención preventiva; por tal motivo, con el fin de establecer si lo mencionado es evidente o no, corresponde efectuar un análisis de las ofensas o agravios identificados en el recurso de apelación incidental formulado:

i) Respecto al **domicilio**, previsto en el art. 234.1 del CPP, presentó un registro domiciliario donde se señala que vive junto a sus tres hijos en calidad de inquilina en la calle Santiago de Huata 1015, zona 25 de julio de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; asimismo, adjuntó fotografías y facturas de servicios básicos que demostrarían la habitabilidad de dicho bien inmueble; de igual manera, expuso su cédula de identidad y la de sus hijos, así como un informe social; sin embargo, el Tribunal a quo consideró que debió adherirse los contratos de alquiler o anticrético para sustentar su condición de arrendataria, ignorando que se estableció dicho extremo ante la autoridad que efectuó la verificación correspondiente. Para demostrar la habitualidad, acompañó dos certificaciones de la junta de vecinos que acreditan su residencia, resaltando que su hijo de diez años de edad tiene discapacidad física; empero, el Tribunal inferior señaló que esa certificación no era idónea porque dejó de vivir en ese lugar al estar privada de libertad, desconociendo que sus hijos sí lo hacen, sin considerar que la línea jurisprudencial estableció que el registro domiciliario es una prueba que demuestra la residencia;

ii) Con relación al **trabajo**, adjuntó un informe social que acreditaría que tiene tres hijos, uno de ellos con discapacidad del 50%, pidiendo que se tome como línea jurisprudencial la SCP 1632/2014 que reconoció el valor económico de las labores del hogar de las mujeres, con base en el art. 338 de la CPE; no obstante, el Tribunal a quo, rechazó dichos fundamentos, indicando que no se demostró con que sustentaría a sus hijos, debiendo acreditar que efectivamente tiene una fuente de ingresos; por ello, al haberse enervado ambos riesgos procesales, también se desvirtuó el art. 234.2 del citado Código en relación al arraigo natural; a tal efecto, presentó certificado migratorio;

iii) Con relación al art. **234.7 del CPP**, acompañó el certificado del REJAP; pues, en virtud a la SCP "056/2013" el mismo constituye prueba idónea para desvirtuar el peligro para la sociedad; respecto al peligro para la víctima, en el Auto Interlocutorio 45/2020 -primigenio-, se estableció que era un riesgo para la misma; empero, ella había fallecido y no se hizo mención a sus familiares; en ese sentido, el Tribunal de la causa indicó que no le prestó la debida atención y que podía haberla auxiliado; por lo tanto, mantuvo ese riesgo procesal; y,

iv) Respecto al art. **235.1 del aludido Código**, mencionó que el Ministerio Público presentó la acusación, habiendo entregado las pruebas en custodia a la Secretaría del Tribunal a quo, mediante memorial de 22 de septiembre de 2020; hecho que desvirtuaría ese peligro procesal; empero, el citado Tribunal indicó que no se habría proporcionado el referido escrito en formato físico. Finalmente, respecto al art. **235.2 del Código Adjetivo Penal**, en el mencionado Auto Interlocutorio se estableció que existía ese riesgo porque los coimputados eran cuatro personas, y que en el relacionamiento entre ellos, podían influir en la declaración de los testigos, porque tenían esa calidad; valoración que es subjetiva; ya que, la línea jurisprudencial precisó que no se puede demandar ciertos actos o prueba de imposible cumplimiento para la solicitud de cesación de la detención preventiva, y tampoco permitir criterios subjetivos para la imposición.

A su turno, el Vocal demandado a través del Auto de Vista 20/2021, declaró procedente en parte los fundamentos expuestos, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio 15/2021, expresando los siguientes fundamentos:

a) En relación al domicilio, si el Tribunal a quo consideró una verificación al mismo, tomó en cuenta que la accionante tiene tres hijos menores de edad, la certificación de la junta de vecinos, no analizó en forma congruente contrastando todos los elementos para concluir si tiene o no residencia; simplemente sostuvo que en la declaración informativa refiere un domicilio en la zona Río Seco, Santiago de Huata 115 y que el muestrario fotográfico del inmueble no tiene ninguna información, demostrándose la habitabilidad del mismo; consideró que el indicado muestrario está registrado al interior del inmueble, "…en consecuencia evidentemente el Tribunal no ha adoptado una decisión objetiva, por ello se evidencia que sí tiene domicilio la imputada" (sic);

b) Respecto al elemento trabajo, el razonamiento del aludido Tribunal no condice con diversas sentencias constitucionales; en sentido que, las labores de ama de casa no requiere documentación; el solo hecho de su mención evidencia que tiene oficio lícito, siendo enteramente subjetivo lo argumentado por el indicado Tribunal a quo, "…aquí lo que se está analizando es la actividad y si el Tribunal considera que tiene actividad de ama de casa para posteriormente aditamento el cómo va a mantener a sus hijos es un razonamiento incongruente, incongruencia interna, por lo que se evidencia que sí tiene trabajo" (sic);

c) Con relación al art. 234.7 del CPP, el art. 76 del indicado Código señala que víctima se considera a las personas directamente ofendidas por el delito, al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, etc.; en esa audiencia se presentó como afectado Juan Choque Quisbert, y la presente causa se estaría sustanciando por homicidio en el que cuatro personas estarían involucradas supuestamente como autores, entre ellas la peticionante de tutela, "…en consecuencia el argumento de la defensa de que si está muerto no hay víctima no condice con la aplicación de la Ley (…) y más aún cuando en la presente audiencia se ha hecho presente el ciudadano Juan Choque Quisbert a través de su defensa técnica reiteró está identificada la abogada que ha hecho uso de la palabra, por lo que persiste este riesgo" (sic); y,

d) Respecto al art. 235.1 y 2 del CPP, en la audiencia de cesación de la detención preventiva, el "Juez" señaló que no se exhibieron pruebas para efectuar el contraste con los argumentos escuchados, siendo que en dicho acto procesal la carga de la prueba se invierte; ahora, ya existe acusación en la que se mencionaron los elementos que producirá el Ministerio Público (testigos, peritos, inspección técnica ocular, etc.), considerando que, quien acusa debe probar los hechos a través de los medios de prueba, habiéndose notificado con dicho requerimiento conclusivo a la solicitante de tutela; es decir, que es de su conocimiento; "…por que incumbe al Ministerio Público probar los hechos que son la base del juicio, por lo que no se evidencia agravio" (sic).

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder a los agravios denunciados -según dispone el art. 398 del CCP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista precedentemente descrito, se concluye que, en lo que respecta al art. **234.7 del CPP** -identificado como segundo agravio por la accionante-, señaló que el art. 76 del citado Código, considera víctima no solamente a las personas directamente ofendidas por el delito, sino también al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, entre otros; y, en este caso sustanciado por la presunta comisión del delito de homicidio, existía una víctima identificada como Juan Choque Quisbert, quien se hizo presente a través de su defensa técnica, razón por la cual consideró que este riesgo procesal persistiría; sin embargo de lo manifestado, no se refirió al certificado del REJAP, ni justificó las razones por las cuales no lo tomó en cuenta, pese a que, la abogada de la impetrante de tutela hizo alusión a dicha literal en la audiencia virtual de apelación incidental, al momento de enunciar sus agravios; documental que a su juicio, constituiría prueba idónea para desvirtuar el peligro procesal para la sociedad, víctima o denunciante.

Sobre este punto es pertinente señalar que, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial expresado en la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, si bien al analizar la concurrencia de este riesgo procesal, los administradores de justicia deben observar toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso; no obstante de lo argüido, con relación al aludido certificado de REJAP, se evidencia que efectivamente existió omisión valorativa por parte del Vocal demandado, y por lo mismo ausencia de motivación y fundamentación al respecto; extremo que, necesariamente debe ser enmendado por la

autoridad prenombrada; en consecuencia, se hace viable conceder la tutela que brinda esta acción de defensa, en cuanto concierne a este riesgo procesal.

Finalmente, en cuanto concierne al art. **235.1 y 2** del indicado Código -alegado como tercer agravio por la solicitante de tutela-, referidos al peligro de obstaculización, cuyos numerales se refieren a que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba; asimismo, que amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, respectivamente; el Vocal demandado aseveró que en la audiencia de cesación de la detención preventiva de la prenombrada, el Tribunal a quo señaló que no se habrían exhibido las pruebas para efectuar el contraste con los argumentos expresados, siendo que en esa etapa del proceso la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la aludida; no obstante, en esa instancia procesal ya existe acusación en la cual se mencionaron los elementos probatorios que producirá el Ministerio Público, como ser testigos, peritos, inspección ocular, etc., para probar la misma, y los hechos que son la base del juicio oral; máxime, cuando la accionante ya fue notificada con dicho requerimiento conclusivo; bajo esos argumentos declaró procedente en parte los fundamentos expuestos y revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 15/2021.

En ese marco, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista confutado, respecto al peligro procesal de obstaculización previsto en el art. **235.1 y 2 del CPP**, se evidenció que la autoridad demandada justificó de manera razonable su decisión de mantener vigente el aludido riesgo procesal, y por consiguiente conservar la situación jurídica de la accionante; esto debido a que, los argumentos esgrimidos referente a este aspecto, y en respuesta al agravio expresado por la nombrada, contienen la suficiente fundamentación y motivación que no necesariamente implica que deba ser exagerada y abundante en consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; sino que, no deje margen de duda respecto a su determinación, hecho que en el caso en examen efectivamente aconteció, habiendo adecuado su actuación a lo previsto por el art. 124 del CPP y la jurisprudencia constitucional antes glosada.

Asimismo, cabe recalcar que la imposición de una medida cautelar personal o real, se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece el Código de Procedimiento Penal, correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación -o en su caso al tribunal de alzada, según corresponda-, como facultades privativas, valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación; por ello, no incumbe a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación de los elementos que motivaron su imposición o no; sino más bien, ejercer de forma exclusiva el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley; conforme se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; más aún si se tiene en cuenta que, dichas medidas tienen carácter provisional, pues la resolución que las impuso no causa estado, dado que pueden ser revisadas o modificadas aún de oficio en cualquier etapa del proceso, en virtud a su característica de revisabilidad.

Por los argumentos esgrimidos precedentemente, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación invocados por la impetrante de tutela, por lo que corresponde denegar la tutela demandada sobre este punto.

III.4. Otras consideraciones

De los antecedentes cursantes en el expediente, se evidenció que la Jueza de garantías en su Resolución 43/2021 de 21 de febrero, denegó la tutela impetrada, haciendo constar entre sus argumentos que, de la documentación remitida por la accionante, no se advirtió el Auto de Vista 20/2021 emitido por el Vocal demandado a objeto de su revisión y tener certeza de cuáles serían las vulneraciones ocasionadas en el citado fallo de alzada, para verificar lo que se manifestó y reclamó durante la audiencia de garantías.

Al respecto, cabe recordar que en cumplimiento al art. 35 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los jueces, tribunales y ahora también las salas constitucionales, entre otras actuaciones, deben disponer que la parte demandada remita la prueba que tenga en su poder; en ese sentido, era su obligación recabar toda la documentación pertinente a efectos de resolver el caso y emitir su resolución; situación que, sin embargo no aconteció en el caso en examen, dando lugar a que posterior al envío de antecedentes procesales ante este Tribunal para su revisión, ante la falta de documentos que permita pronunciar una decisión correcta e imparcial, se tuvo que solicitar prueba complementaria al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, disponiendo a tal efecto la suspensión del plazo para dictar resolución, al tratarse de piezas procesales imprescindibles a la hora de dictar el fallo constitucional respectivo; hecho que sin duda ocasionó perjuicio por la demora o dilación que se produjo en la tramitación de la presente causa al momento de conocer y resolver esta acción tutelar, producto de la negligencia de la Jueza de garantías; en consecuencia, corresponde llamar la atención a la precitada autoridad, para que en lo sucesivo ejerza sus funciones con mayor responsabilidad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 43/2021 de 21 de febrero, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo **dejar sin efecto** el Auto de Vista 20/2021 de 20 de enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, ordenando pronuncie uno nuevo debidamente motivado y fundamentado, **solamente en cuanto a los argumentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación al art. 234.7 del CPP**; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1528/2022-S2 (viene de la pág. 13).

2° Se llama la atención a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a objeto de que en el futuro cumpla sus labores con mayor responsabilidad y compromiso; ya que, de reiterarse ese tipo de conductas, se dispondrá la remisión de antecedentes ante la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura, para fines disciplinarios correspondientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1529/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45584-2022-92-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 022/2022 de 4 de marzo, cursante de fs. 1129 a 1132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Toro Rojas** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 29 de diciembre de 2021, cursantes a fs. 1; 12 a 20; y, 23 a 24 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Tribunal de primera instancia no realizó una correcta valoración de los medios probatorios de cargo, tomando una decisión injusta en la Sentencia 17/2019 de 3 de enero, al declarar improbada su demanda de usucapión decenal o extraordinaria y reconocimiento de mejoras, puesto que como demandante demostró los extremos que hacen viable su pretensión.

El Tribunal de alzada confirmó la Sentencia 17/2019, señalando en el Auto de Vista 014/2020 de 5 de marzo, que no se demostró el inicio de la posesión y no puede tomarse como partida la fecha de matrimonio 3 de abril de 1982; sin embargo, existe un plano de ubicación de inmueble objeto de la litis registrado a su nombre y de su entonces esposa de 22 de diciembre de 1991 en las oficinas de Catastro Urbano de la Alcaldía Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz, prueba que no fue tomada en cuenta por la Jueza a quo, de las pruebas se puede advertir el comportamiento de un verdadero propietario al realizar actos de registro propietario en la mencionada entidad municipal, además de realizar mejoras en el bien inmueble, teniendo posesión del mismo por más de diez años, extremo que no fue negado por los otros codemandados ni por su exesposa Adela Liendo España, ya que en sus memoriales de respuesta solo se limitaron a señalar que renunciaron sus derechos hereditarios a favor de Adela Liendo España el 30 de julio de 2012, desistimiento que realizaron después de treinta y cuatro años del fallecimiento de Raúl Liendo Daza (padre de los codemandados) 16 de abril de 1978; posteriormente, a la muerte de la sucesora María Enriqueta España Vda. de Liendo ocurrida el 9 de enero de 2002, transcurrió más de diez años, de lo que se observó que dichas renuncias lo realizaron sobre un hecho ya prescrito; asimismo, no se valoró la confesión judicial espontanea de Adela Liendo España realizada en el proceso de divorcio que ella planteó contra su persona donde confesó que se realizó una venta ficticia del bien inmueble -ahora objeto de usucapión-, a favor de sus hijos, pese a ello su posesión se extendió hasta el presente sin que haya dejado su calidad de poseedor de forma continua y pacífica, cumpliendo de esa manera con los requisitos que hacen viable su pretensión.

En idéntico sentido se pronunció el Auto Supremo 531/2021 de 14 de junio, al declarar infundado el recurso de casación y confirmar el Auto de Vista recurrido, constituyendo los actos ilegales en interpretar como detentación una posesión pública, pacífica y continua, así también considerar la desvinculación y posesión del 50% del inmueble por parte de Adela Liendo España como la expresión de la ausencia de la "posesión pacífica", pues ejerció de manera real su posesión emergente de un derecho real, la prenombrada nunca habito durante los años que incurrió la prescripción y por el contrario el impetrante de tutela demostró con pruebas testificales e inspección ocular que su posesión fue pública ininterrumpida y pacífica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad de la prueba "seguridad jurídica", a la sana crítica y a la propiedad; citando el efecto los arts. 115.I y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: se deje sin efecto el Auto Supremo 531/2021 y otorgar tutela jurídica en función a sus derechos vulnerados, restituyendo los mismos, y revocar el Auto de Vista 014/2020 y la Sentencia 017/2019, ordenándose se dicte una nueva sentencia, en el marco del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 1117 a 1128 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **a)** El Auto Supremo 531/2021 por su contenido transgredió las reglas del debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, la razonabilidad, la sana crítica; la valoración de la prueba no es una interpretación que se pueda hacer de manera arbitraria, sino sobre las reglas de la sana crítica y los hoy demandados no actuaron conforme a ello; **b)** Se interpretó la prueba bajo un inadecuado análisis o conocimiento de la posesión con la detentación, es donde emerge el hecho de rebasar los límites de la sana crítica; **c)** Durante el desarrollo del proceso se presentó pruebas testificales de las cuales no se hicieron referencia en el Auto Supremo mencionado ni en la interpretación que hicieron los Vocales demandados del fondo del caso; las pruebas testificales omitidas en su valoración acreditaron que su persona ejercía la posesión, el animus de dueño, el ánimo corpus; no se demostró que haya estado en el inmueble por actos de tolerancia, la misma demandada en la inspección ocular reconoció que su persona vivió antes con ella durante muchos años, reconociendo también las mejoras que realizó; evidentemente el Auto Supremo 531/2021 hizo referencia a que no se peticionó o las mejoras no formaron parte de las peticiones; **d)** Sobre los actos administrativos realizadas por su persona como la obtención del plano de ubicación, el señalado fallo indicó que solo se demostró la detentación, error que sale de los márgenes de la sana crítica, porque la prueba debe ser analizada de manera integral; **e)** El Tribunal Supremo de Justicia señaló que existe una transferencia y ese hecho constituiría la base del Juez para declarar improbada la demanda de usucapión, transferencia que se hizo a favor de sus hijos y que ello afectó la continuidad de la posesión; Adela Liendo España y sus hijos reconocieron de manera expresa que esa transferencia no fue jurídicamente efectiva, porque la misma fue ficticia, se la hizo no con el propósito de vender el inmueble, sino simplemente para otros fines, nunca se pagó el precio, ni hubo transferencia efectiva y real; y, **f)** La presente acción de amparo constitucional tiene la finalidad de reincorporar su derecho propietario afectado, que se reconozca la posesión efectivamente producida y se subsane la legalidad en la interpretación de la prueba, las reglas de razonabilidad y la sana crítica que fueron transgredidas por los Vocales demandados.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe de 17 de enero de 2022, cursante de fs. 1112 a 1116 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El accionante si bien identifica derechos que supuestamente fueron lesionados con la emisión del Auto Supremo 531/2021; sin embargo, al momento de referirse al hecho o acto lesivo no hizo referencia a la forma ni mucho menos la manera en la que se quebrantaron sus derechos, limitándose a introducir otros elementos que nos son parte del objeto de la pretensión; **2)** Por otro lado, también reprocha en esta acción de defensa las actuaciones que son de entera responsabilidad de los jueces de instancia, reiterando los fundamentos con los que quiso desvirtuar la Sentencia 17/2019 y el Auto de Vista 014/2020, basando nuevamente todo su fundamento en la existencia de un error en la

valoración de la prueba de cargo; **3)** El Auto Supremo mencionado abordó todos los elementos planteados dando respuesta sobre cada uno de ellos, debiendo dejar claro que la prescripción de los derechos sucesorios de los herederos resultan totalmente ajenos al objeto del proceso, y tampoco fue punto de controversia el hecho de que interrumpieron la prescripción adquisitiva (reivindicación), y menos fue punto de hecho a probar si los prenombrados viabilizaron de forma implícita la prescripción adquisitiva al no haber aceptado la herencia de forma pura y simple o ejercido algún acto de perturbación durante el lapso de diez años, que nunca fue parte de su tesis recursiva la ilegalidad sobre la obtención de los medios de prueba; todos estos elementos fueron introducidos en la presente acción de amparo constitucional para reforzar la tesis argumentativa con la que se postula una supuesta lesión a sus derechos constitucionales; sin embargo, ninguno de estos hechos formaron parte del proceso de usucapión; **4)** El Auto Supremo 531/2021 contiene una coherente y detallada explicación del fundamento jurídico y las razones legales por las que se llegó a concluir en instancias inferiores y en casación, de que el peticionante de tutela no ejerció una posesión propiamente dicha, durante el tiempo de habitó el bien inmueble que pretende usucapir, pues aunque no resulte de su agrado su estadía e ingreso a dicho bien inmueble fue en calidad de simple tolerado, cosa muy distinta es que la respuesta no haya sido de su agrado, pues como se mencionó en el señalado fallo, no demostró el momento en el que se inició la posesión como tal; **5)** El trámite administrativo que refirió el impetrante de tutela no acredita de ningún modo derecho propietario alguno, ya que la planimetría catastral está enfocada en aspectos enteramente urbanísticos y busca certificar el hecho de que el bien inmueble está inmerso dentro la mapoteca de ese municipio, la única instancia del sistema público que acredita la titularidad del derecho de propiedad es la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), y dada la naturaleza del bien inmueble (sucesorio) no era posible que su nombre figure en ese registro, ya que ingresó al domicilio por el lazo de familiaridad que compartía y el consentimiento de su esposa con la cual cohabitó un espacio físico, sin que el tiempo que lo habitó pueda computarse de forma válida al término de la prescripción adquisitiva que postula; y, **6)** La transferencia que efectuó en favor de sus hijos (actuales propietarios) enerva el cómputo de la prescripción, puesto que enajenó no solo sus posibles derechos y acciones; sino que, de forma perpetua transfirió los usos y costumbres, las construcciones, mejoras y todo derecho que sobre ellas pudiese poseer, por lo que resulta totalmente irrelevante que parcialmente tenga la posesión material de una fracción de la cosa, ya que para que ese hecho sea jurídicamente viable debe también poseer el animus; este presupuesto de la usucapión, en su caso ya no puede llegar a configurarse; toda vez que, en el uso de su propia voluntad y autonomía, y antes de ser interpuesta su demanda, se despojó de cualquier derecho que pudiese válidamente ejercer sobre dicho bien inmueble; siendo censurable que pretenda desconocer ese acto jurídico, aferrándose a una cosa que sabe que ya no le pertenece.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Adela Liendo España, Jaime Toro Liendo, Diana Janeth Toro Liendo y Narjara Suarez D'avila a través de su abogada en audiencia refirieron que: **i)** Por regla general ningún bien en copropiedad puede ser objeto de usucapión, precisamente porque ninguno de los copropietarios, a individualizado el derecho propietario que tiene sobre el supuesto bien que pretende usucapir el accionante; **ii)** Se señaló que existe un defecto en la valoración probatoria, ratificando el mismo error del Juez a quo, y no corresponde al Tribunal Supremo de Justicia ni al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar alguna valoración de la prueba, pues existe la prohibición expresa de que se modifiquen las resoluciones de la justicia ordinaria y más cuando se pretende que se reconozca un derecho sobre un proceso ya discernido; **iii)** Lo resuelto en primera instancia fue ratificado por el Tribunal de alzada y en recurso de casación, estableciendo que en efecto el Juez a quo hizo una correcta valoración de las pruebas; y conforme el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC) no corresponde en casación valorar pruebas por ser facultad del juez de primera instancia; **iv)** Los herederos sean de cualquier índole continúan con la posesión de su causante desde que se abrió la sucesión; sin embargo, los herederos simplemente legales y los testamentarios deben pedir judicialmente la entrega de la concesión, requisito innecesario para los herederos forzosos, que en el caso de autos Adela Liendo España y sus hijos continuaron la posesión, nunca la perdieron, ni cambiaron de residencia, por lo que siguen siendo los titulares del derecho propietario; **v)** El impetrante de tutela ingresó al bien inmueble en su calidad de esposo, no se realizó ninguna transferencia de derechos para que se pueda exigir

válidamente que se le reconozca la propiedad, esa situación está clasificada en la normativa civil como tolerado, ya que se encontraba en calidad de esposo; por ello, la pretendida demanda de usucapión era inviable; y, **vi)** El solicitante de tutela pretende que la Sala Constitucional se pronuncie sobre cuestiones valorativas de prueba u hechos que no conocieron en el fondo y no les corresponde conocer; como tampoco los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia tienen por qué realizar una nueva valoración de la prueba, eso es atribución del Juez de instancia; por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 022/2022 de 4 de marzo, cursante de fs. 1129 a 1132, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo 531/2021, analizó los antecedentes, el origen de la ocupación y la presencia del accionante en el inmueble que era propiedad de sus suegros, la sucesión hereditaria de la exesposa y los cuñados por la muerte de sus padres, la transferencia que realizaron los últimos a favor de la primera respecto a sus acciones y derechos; y, finalmente la venta conjunta suscrita a favor de sus hijos (que según el solicitante de tutela fue ficticia); a partir de ello, los Vocales demandados concluyeron que en ningún momento se ejerció posesión, por cuanto no se demostró el momento o hito del inicio de la misma, siendo que todos los actos anotados denotaron que los verdaderos titulares nunca dejaron de ejercer dominio sobre el inmueble; un segundo aspecto es que todos los hechos develaron que desde un principio que el impetrante de tutela ha sido un simple tolerado, puesto que en ejercicio de su autonomía y por voluntad propia, renuncia a cualquier acumulación prescriptiva, enajenando de forma perpetua todas las acciones o derechos que gananciamente acumuló u ostentó; por lo que, la prueba producida no evidencia la existencia de requisitos formadores del instituto de la usucapión; **b)** Así también las autoridades demandadas concluyeron que el accionante actuó maliciosamente por no haber mencionado desde el inicio del proceso a los verdaderos propietarios y pretender desentenderse respecto a la venta que suscribió conjuntamente con su exesposa, sumado a la prueba que aportó, permitió concluir que no concurren los presupuestos para una posesión útil y por el contrario, guarda absoluta correspondencia con el instituto jurídico del "Consituto Possessorio"; siendo que, una vez que el demandante de tutela transfirió los usos y costumbres, acciones y derechos en favor de sus hijos, perdió la posesión útil que pudiera reclamar; **c)** Si bien es cierto que el impetrante de tutela denunció lesión al debido proceso por omisión valorativa del plano del lote y de la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz, así como la consideración irracional de los comprobantes de pago de servicios básicos; empero, no explicó en que consiste la relevancia de los primeros tomando en cuenta que no fueron presentados en el momento oportuno para su evaluación por el Juez a quo, y tampoco señaló en qué consiste la irracionalidad respecto a los comprobantes de pago, que principios fueron infringidos y cuál debía ser la valoración correcta; **d)** Sin embargo, pese al incumplimiento en la carga argumentativa, se procedió al análisis del Auto Supremo 531/2021, de lo que se colige que su análisis y conclusiones resultan razonablemente aceptables; puesto que, por los elementos aportados, se tiene que el demandante de tutela en efecto ocupó el inmueble que pretende usucapir por la tolerancia de sus suegros por haber ingresado a la familia por efecto del matrimonio con su hija, pero no ingresó como poseedor, por cuanto los titulares del bien lo ocupaban y ejercían su derecho propietario, y no puede pasar de detentador a ser poseedor, y la posesión útil antes de que sea declarada judicialmente, por voluntad propia, ha intervenido en la transferencia a favor de sus hijos, cambiando el animus de comportarse como dueño; y, **e)** Finalmente, se advierte que las autoridades demandadas realizaron un análisis y pronunciamiento fundamentado y motivado respecto a las causas llevadas en casación -claro está sin realizar una valoración probatoria propiamente dicha porque no encontraron fundados los errores de hecho y derecho denunciados- y naturalmente no se abre la posibilidad de valoración probatoria para el Tribunal de casación; sin embargo, las conclusiones asumidas resultan razonables y no son evidentes las lesiones denunciadas respecto a la valoración razonable e integral de la prueba ni respecto a que no se tomó en cuenta la verdad material en cuanto a la posesión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 28 de enero de 2021, por el cual Jaime Toro Rojas -ahora accionante- a través de su representante formalizó recurso de casación dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinario y reconocimiento de mejoras planteada contra Adela, Guido, Raúl, Mery y Lilian todos Liendo España, impugnando el Auto de Vista 014/2020 de 5 de marzo, a través del cual se confirmó la Sentencia 17/2019 de 3 de enero (fs. 1018 a 1022 vta.).

II.2. Mediante Auto Supremo 531/2021 de 14 de junio, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia resolvió el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela, representado por Agustina Blanca Duran Jerez contra el Auto de Vista 014/2020, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el proceso ordinario de usucapión seguido por el recurrente contra presuntos interesados; declarando en la parte resolutiva **INFUNDADO** el recurso de casación (fs. 1044 a 1051 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad de la prueba, "seguridad jurídica", a la sana crítica y a la propiedad; puesto que las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 531/2021 de 14 de junio, incurrieron en error en la valoración de las pruebas de cargo, así también no se valoró la inspección ocular y la falta de consideración de su posesión ininterrumpida, pues cumplió con los requisitos que hacen viable la demanda de usucapión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero**[1]** y 0873/2004-R de 8 de junio**[2]**, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre**[3]**. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo**[4]**, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

*En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre**[5]**, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad de la prueba, "seguridad jurídica", a la sana crítica y a la propiedad; puesto que las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 531/2021 de 14 de junio, incurrieron en error en la valoración de las pruebas de cargo, así también no se valoró la inspección ocular y la falta de consideración de su posesión ininterrumpida, pues cumplió con los requisitos que hacen viable la demanda de usucapión.

De acuerdo a las documentales adjuntas al expediente se advierte que dentro el proceso de usucapión decenal o extraordinario y reconocimiento de mejoras planteada por Jaime Toro Rojas -ahora accionante- contra Adela, Guido, Raúl, Mery y Lilian, todos Liendo España, este impugnó la Sentencia 17/2019 de 3 de enero, mereciendo la emisión del Auto de Vista 014/2020 de 5 de marzo, a través del cual se confirmó la misma; en consecuencia, mediante memorial de 28 de enero de 2021, formalizó recurso de casación.

En ese orden de cosas los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- dictaron el Auto Supremo 531/2021, declarando en la parte resolutiva **INFUNDADO** el recurso de casación.

En el caso concreto se observa que el peticionante de tutela plantea la presente acción de defensa denunciando que las autoridades demandadas incurrieron en error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas de cargo, así como la inspección ocular y la falta de consideración de su posesión sobre el bien inmueble presentadas en el proceso ordinario de usucapión, observándose de ello que el peticionante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional hizo una ampulosa remembranza de los hechos que fueron planteados en su demanda de usucapión, así como en el recurso de apelación y transcritos en casación, sin determinar con claridad de qué forma las autoridades demandadas no realizaron una valoración de las pruebas de cargo presentadas, o de qué manera se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad a momento de emitir el Auto Supremo 531/2021.

Es así que, revisado el indicado fallo, ahora cuestionado se advierte que el mismo refiere en sus fundamentos que: "…es apreciable una transcripción de los fundamentos de orden legal y fácticos con los que se ha pretendido se revoque la decisión asumida por la Juez de instancia, cuando se debió enfocar la estrategia legal en el Auto de Vista. Sin embargo, y pese a que discurre en obrados esta situación, abordaremos los planteamientos de fondo que propugna el recurrente. De los

fundamentos del memorial de casación se puede extractar que el debate legal que propone está estrechamente vinculado a dos aspectos: una valoración inadecuada de la prueba documental y de la confesión, sumada a la desconfiguración de la inspección ocular judicial, derivando en un error de hecho en la valoración de la prueba" (sic); como se observa del análisis del Auto Supremo 531/2021, las autoridades demandadas realizaron una explicación amplia y clara sobre lo denunciado por el accionante, expresando en lo relevante que: "…es jurídicamente inviable postular la prescripción adquisitiva en contra de quien ejerce de forma activa sus atributos de propietario. Estos atributos confieren al titular de la propiedad el poder de ostentar la cosa y oponer su título ante cualquier persona (…) el actor no ha podido hacer constar la fecha en la que efectivamente empezó a transcurrir la posesión que alega (…); primero, que en ningún momento se ha dejado de ejercer el dominio propietario por parte de quienes con verdaderas razones de orden legal son los propietarios de la cosa demandada; segundo, devela que desde un principio el actor ha sido un 'simple tolerado', inicialmente de sus suegros, posteriormente de su cónyuge y actualmente lo es de sus hijos. Es cierto, en el ejercicio de su autonomía y por voluntad propia renunció a cualquier acumulación prescriptiva; cediendo o mejor dicho enajenando de forma perpetua, todas las acciones o derechos que ganancialmente acumulo u ostento. (…) Tercero, que la posesión alegada no existe tal como se demandó, y si se insiste en que la misma se configura -de una revisión de obrados- queda claro que se está ejerciendo conjuntamente la posesión legal que el propietario de la cosa exhibe de manera pública lo que es jurídicamente imposible, la simple existencia de este antagonismo enerva la posibilidad de que se conjugue la posesión pacifica requisito *sine qua non* que en cualquier poseedor y accionante de la usucapión debe primar" (sic); más adelante señalaron que: "…en la presente causa, no se evidencia en la prueba reproducida la existencia de requisitos conformadores propios de este instituto, puesto que la maliciosa omisión de no mencionar desde la génesis del proceso a los verdaderos propietarios y desentenderse con la venta (así sea cierto o no) sumado a las confesiones espontáneas que el actor se ha visto forzado a formular en sus réplicas (a modo de estrategia legal), no han hecho otra cosa que corroborar todas las situaciones de hecho que inicialmente el actor nos privó conocer. Sin lugar a ninguna duda todas estas inconsistencias dislocan el argumento de posesión continua e ininterrumpida, en todo caso, todo lo actuado es prueba de que no existen tales situaciones de hecho.

(…)

…al caso en concreto, se puede advertir que el agravio del error de hecho en la valoración de la prueba que es traído en casación no resulta cierto, dado que la escasa prueba reproducida y toda la que ha sido aparejada en obrados *no genera por si sola la convicción* de que esté o que *se está en real y efectiva posesión del* 50% del bien demandado" (sic).

De lo anterior se advierte que las autoridades demandadas realizaron una explicación amplia sobre los agravios expuestos por el peticionante de tutela, argumentando en lo sustancial que las pruebas aportadas en el proceso de usucapión no demostraron su pretensión de poseedor del bien inmueble, circunstancia que los llevó a determinar cómo infundado el recurso de casación; en ese contexto, se observa que el Tribunal de casación no revalorizó las pruebas presentadas en la demanda principal, más al contrario ilustró ampliamente al accionante sobre la prescripción adquisitiva como instituto para adquirir la propiedad, el principio de inmutabilidad de la causa de la posesión y la intervención del título; y, sobre el "Constituto Posesorio", llegando a la conclusión de que el Tribunal de alzada referente a los hecho denunciados sobre la otorgación del verdadero y real valor a los medios de probanza, el error de hecho en su apreciación y una falta de valoración integral, no resultan ciertos y menos aún atentatorios contra el art. 138 del Código Civil (CC).

En tal sentido, no se advierte lesión a los derechos denunciados por parte de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, puesto que se observó que el impetrante de tutela en el presente caso no expone de qué manera las autoridades demandadas omitieron de manera arbitraria considerar las pruebas, o que basaron su decisión en pruebas inexistentes, o se apartaron del marco de razonabilidad y equidad, simplemente se avocó en señalar que los demandados incurrieron en los mismos errores tanto del Juez de la causa como del Tribunal de alzada, sin mayor argumento que demuestre ese hecho; consecuentemente, no se cumple con los presupuestos descritos por la

jurisprudencia constitucional para que este Tribunal ingrese a analizar la prueba, por falta de carga argumentativa sobre lo denuncia planteada; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 022/2022 de 4 de marzo, cursante de fs. 1129 a 1132, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2] El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4] El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y

tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5] El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1530/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45590-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2022 de 12 de enero, cursante de fs. 126 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Ximena Yaniquez Zuñagua** en representación de la **Sociedad Médica Alemana Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Víctor Eduardo Miranda Urquieta**, **Administrador Regional La Paz de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas** (**R.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 46 a 54, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refirió que se prestó servicios médicos en la Sociedad Médica Alemana S.R.L. a las pacientes Naomi Andrea Quispe Mamani y Alba Jenny Silva Aduviri, aseguradas beneficiarias de la Caja de Salud de Caminos y R.A.

A través del formulario DM-11 152935 de 12 de noviembre de 2018, la Caja de Salud de Caminos y R.A., solicitó a la Sociedad Médica Alemana S.R.L. atención externa para su asegurada beneficiaria Naomi Andrea Quispe Mamani para el servicio de Hemodinamia (cierre de conducto arterioso), adjuntando orden para exámenes auxiliares, por lo que se otorgó el servicio médico requerido, remitiendo la carta solicitud de pago el 26 de diciembre de ese año adjuntando la documentación correspondiente al servicio y la factura 1233 de 28 de igual mes y año por el monto de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos), petitorio que reiteró mediante cartas con CITES: LP-DM-CA-079-019 de 18 de junio de 2019 y LP-DM-CA-097-019 de 15 de agosto del mismo año.

Mediante los formularios DM-11 152112 y 6662, ambas de 14 de febrero de 2019, la Caja de Salud de Caminos y R.A., impetró a la Sociedad Médica Alemana S.R.L. atención externa para su asegurada beneficiaria, Alba Jenny Silva Aduviri, para el servicio de Hemodinamia (Cateterismo Cardiaco), adjuntando órdenes médicas para exámenes auxiliares, así como carta con CITE: D.CL. 097/2019 de 14 de igual mes de compra de servicios, para el alquiler de Unidad de Terapia Intensiva Pediátrica, solicitando factura a nombre de la indicada Caja. La Sociedad Médica Alemana S.R.L. otorgó los servicios médicos requeridos, remitiendo luego carta de solicitud de pago de 7 de octubre de 2019, adjuntando los documentos correspondientes para que se procese el pago y la factura 6824 de igual data por la suma de Bs58 982,66.- (cincuenta y ocho mil novecientos ochenta y dos bolivianos 66/100).

La Sociedad Médica Alemana S.R.L., efectuó seguimiento a las cartas de solicitudes de pago por los servicios prestados a las pacientes Naomi Andrea Quispe Mamani y Alba Jenny Silva Aduviri, a través de su personal en la Caja de Salud de Caminos y R.A.; Sin embargo, pese a compromisos verbales al personal de cobranza, la referida Caja no cumplió con el pago de los servicios prestados.

A falta de respuesta a las solicitudes de pago, el 11 de diciembre de 2019, presentó carta notariada NFP 09-CN 292/2019 conminado al pago por servicios realizados, dirigida al Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., resaltando que en la indicada nota, también solicitaron el pago por servicios otorgados de otros pacientes de la citada Caja, que a la fecha ya fueron cancelados, quedando pendiente el pago por servicios prestados a favor de las pacientes "Quispe" y

"Silva". Esta carta fue remitida a la Regional La Paz de la señalada Caja, al ser quien solicitó los servicios médicos a la Sociedad Médica Alemana S.R.L.

El 31 de diciembre de 2019 con intervención de Notario de Fe Pública 9 de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, se efectuó seguimiento a la carta de 11 de idéntico mes y año, quién verificó la inexistencia de respuesta a la conminatoria de pago por los servicios prestados.

El 16 de enero de 2020, presentó carta notariada NFP 09-CN 03/2020, reiterando la solicitud de pago por servicios realizados, ante la Administración Regional La Paz de la Caja de Salud de Camino y R.A., por lo que, el 13 de marzo de igual año, la Notaria de Fe Pública 9 de la ciudad prenombrada realizó seguimiento a la carta presentada, quién evidenció que no existía respuesta.

Mediante nota NFP 09-CN 62/2020 de 18 de marzo, ante la falta de respuesta a las anteriores notas, presentaron carta con intervención notarial con referencia ""Última reiteración de Solicitud de Pago de Procedimientos realizados"" (sic), documento recibido por el Administrador Regional La Paz de esa entidad.

Ante el cambio de autoridades en la Caja de Salud de Caminos y R.A., presentaron notas reiterando la solicitud de pago por procedimientos realizados a través de: **a)** Carta notariada NFP 09-CN 53/2021 de 24 de marzo; **b)** Carta Notariada NFP 09-CN 130/2021 de 20 de julio; y, **c)** Carta notariada NFP 09-CN 150/2021 de 19 de agosto, con referencia ""Última reiteración de solicitud de pago por procedimientos realizados"" (sic), última nota que mereció respuesta de la Caja de Salud de Caminos y R.A. a través de CITE: C.S.C./JMRLP/708/2021 de 23 de agosto, pidiendo a la Sociedad Médica Alemana S.R.L. le remita las fotocopias de las cartas notariadas 53 y 130/2021, anteriormente notificadas a la Caja de Salud de Caminos y R.A.

Por nota de 26 de agosto de 2021 la Sociedad Médica Alemana S.R.L. remitió lo solicitado por la Caja de Salud de Caminos y R.A.; sin embargo, esta última entidad volvió a solicitar mediante carta con CITE: C.S.C./JMRLP/769/2021 de 15 de septiembre, en la que solicitan la remisión de fotocopias simples de otras cartas notariadas, notificadas con anterioridad a la Caja demandada.

Finalmente, entendiendo que las cartas de la Caja de Salud de Caminos y R.A. solo tenían el objeto de dilatar la respuesta a las solicitudes de pago de servicios médicos otorgados a favor de las pacientes Naomi Andrea Quispe Mamani y Alba Jenny Silva Aduviri, el 23 de septiembre de 2021 presentaron carta notariada NFP 09-CN 180/2021 de 21 de similar mes, en la que remitieron todos los antecedentes de las solicitudes de pago; ante esta nota, la precitada Caja por CITE: C.S.C./JMRLP/795/2021 de 24 del citado mes, solicitaron a la entidad ahora accionante, el plazo de quince días hábiles para dar respuesta a las solicitudes de pago.

Mediante carta notariada NFP 09-CN 186/2021 de 1 de octubre, se comunicó a la Caja de Salud de Caminos y R.A. que se les otorgó el plazo requerido hasta el 18 de similar mes y año. Señalando que vencido el término otorgado a la nombrada Caja, tampoco emitieron respuesta definitiva sobre la petición de pago por los servicios médicos solicitados a favor de las pacientes Naomi Andrea Quispe Mamani y Alba Jenny Silva Aduviri, aclarando que las solicitudes de pagos por los servicios prestados son de más de diez meses del cambio de autoridades, no pudiendo alegar la entidad demandada, que no se les otorgó el tiempo suficiente para la respuesta definitiva, y el actuar de la Caja demandada y su actual Administrador, al no dar respuesta oportuna, causan daños y perjuicios a la Sociedad Médica Alemana S.R.L., ya que la falta del pago por los servicios otorgados, tienen deudas con los profesionales médicos, laboratorios, farmacéuticas y otros proveedores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se instruya al Administrador Regional La Paz de la Caja de Salud de Caminos y R.A. emita respuesta pronta, formal y definitiva a la solicitud de pago por los servicios médicos prestados a favor de sus aseguradas beneficiarias Naomi Andrea Quispe

Mamani y Alba Jenny Silva Aduviri y se aplique el art. 113 de la CPE, ya que la falta de respuesta generó daños y perjuicios en la Sociedad Médica Alemana S.R.L.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 123 a 125 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La Sociedad Médica Alemana S.R.L. a través de su apoderada y abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que presentaron la acción tutelar por la lesión al derecho constitucional a la petición, ante la falta de respuesta formal, pronta y oportuna a la solicitud de pago realizada por la referida Sociedad, presentado en siete oportunidades a través de cartas reiteradas ante la Administración Regional La Paz de la Caja de Salud de Caminos y R.A., que emergió de la prestación de servicios médicos a las aseguradas de la señalada Caja -Naomi Andrea Quispe Mamani y Alba Jenny Silva Aduviri-, requeridas por la entidad demandada, pese a otorgarse el plazo de quince días para tener respuesta definitiva; sin embargo, tampoco recibieron respuesta, por lo que acuden a la justicia constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Gabriel Ángel Peñarrieta Saavedra, actual Administrador Regional La Paz de la Caja de Salud de Caminos y R.A., presentó informe escrito el 12 de enero de 2022, cursante de fs. 118 a 122 vta., dando lectura al mismo, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En su condición de nuevo Administrador Regional de la Caja mencionada, conforme a memorándum RR.HH. 006/2022 de 6 de enero; señaló que la acción tutelar fue dirigida contra Víctor Eduardo Miranda Urquieta, quién es Exadministrador de la nombrada Caja, por lo que la parte accionante no cumplió con la legitimación pasiva conforme establece el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Tampoco observó el principio de subsidiaridad previsto en el art. 54.I del Código prenombrado, no existiendo un documento que acredite que habría agotado la instancia correspondiente al recurso de reclamación ante la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), establecido en el art. 69 inc. e) del Reglamento Único de Prestaciones de la ASUSS, por lo que el "Tribunal" de garantías debe declarar la improcedencia de la acción; **3)** En el caso de Naomi Andrea Quispe Mamani, solicitaron el pago el 26 de diciembre de 2018, adjuntando factura 1233, cuando esa carta fue presentada el 2 de enero de 2019, dirigida a Karen Paredes Ergueta, Jefe Médico Regional La Paz de la Caja de Salud de Caminos y R.A., autoridad superior de la referida Caja; asimismo, señalaron que reiteraron su petitorio mediante CITE: LP-DM-CA-079-019 de 18 de junio de idéntico año, es decir, seis meses después; **4)** En el caso de Alba Jenny Silva Aduviri, atendida el 14 de febrero de similar año, solicitó el pago de servicios prestados el 7 de octubre de ese año, después de ocho meses, demostrando la negligencia de la parte accionante; **5)** Desde la carta notariada NFP 09-CN 292/2019 de 11 de diciembre, dirigida a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Caja de Salud de Caminos y R.A., a la fecha de la interposición de la acción de amparo constitucional, transcurrió un año y once meses, sobrepasando los seis meses establecido en el art. 55.I del CPCo; **6)** Las cartas notariadas CITE: LP-ADF-GSB-C-196-21 de 24 de marzo de 2020 y la nota de 20 de julio de 2021, así como las que hace referencia en el memorial de acción de amparo constitucional, fueron enviadas al Administrador Regional La Paz de la Caja de Salud de Caminos y R.A.; es decir, no a la MAE o al Jefe Médico-Regional La Paz, conforme estable el art. 55 del Reglamento Interno de Prestaciones de la Caja de Salud de Caminos y R.A., lo cual debió ser observado por la Sociedad accionante, ya que en primera instancia debió recurrir ante la autoridad pertinente o competente como es el Jefe Médico o en su caso a la MAE de la Caja, no al Administrador Regional La Paz; **7)** En caso de no tener respuesta a sus pretensiones, debió acudir a la otra vía o instancia como es la ASUSS, siendo esta la autoridad reguladora de los entes gestores de salud, establecido en el art. 11 inc. a) del Decreto Supremo (DS) 3561 de 16 de mayo de 2018, agotando la instancia o vía administrativa de acuerdo a lo establecido en el art. 54 -subsidiaridad- del CPCo; **8)** En la vía informativa, respecto al pago de la factura 1233, ingresó a la Comisión Nacional de Prestaciones de la Caja de Salud de Caminos y R.A., que resolvió autorizar el procedimiento de

malformación artereo venosa por procedimiento vascular intervencionista, por el monto de Bs36 900.- (treinta y seis mil novecientos bolivianos) a favor de la paciente beneficiaria Naomi Andrea Quispe Mamani, aprobado por ese monto; **9)** Por nota de 18 de mayo de 2020, la "Comisión Nacional de Prestaciones" devolvió la documentación a la Oficina Regional La Paz, para el cumplimiento de la citada Resolución, previo pago. El 15 de junio de idéntico año, a efecto de aprobar el pago, ingresó a la Comisión Regional de Prestaciones, que observó el monto de la factura 1233 de Bs40 000.-, ya que la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones 155/2018 de 16 de octubre se pronunció sobre el costo del procedimiento, en la suma de Bs36 900.-, y previo informes solicitados a Farmacia, enviado a la Comisión Correlación Médico Administrativa para que emita informe, caso que ingresará a la Comisión Regional de Prestaciones el 13 de enero de 2022 con CITE 511/2021 de 23 de diciembre de 2021; **10)** En relación a la factura 6854 y la solicitud de pago, esa documentación no pudo ser habida, por el cambio de autoridades y que el proceso data de la gestión de 2019, habiéndose instruido la reposición de esa documentación; **11)** Del Reglamento Interno de prestaciones, el art. 8 inc. o) establece que la "Autorización de pagos por compra de servicios especializados y exámenes complementarios en centros médicos ajenos a la Entidad cuando este no cuente con servicios propios o contratados" (sic), establece que el pago de servicios médicos prestados por la Sociedad Médica Alemana, S.R.L. debe ser autorizado por la Comisión Regional de Prestaciones, no siendo decisión unilateral de la Autoridad Administrativa de la Caja de Salud de Caminos y R.A. Regional La Paz, razón suficiente por lo que no se pudo dar una respuesta positiva o negativa; **12)** En todo caso, la Comisión Regional de Prestaciones emitirá resolución administrativa, disponiendo el pago total, parcial o en su caso desestimando la solicitud de pago; **13)** La Caja de Salud de Caminos y R.A. no generó daño alguno o vulneración, como pretende la accionante, porque las notas citadas en el memorial de amparo constitucional, fueron dirigidas a una autoridad carente de competencia, no correspondiendo realizar ninguna indemnización, reparación de daño, etc.; y, **14)** Observó el art. 56 del CPCo., señalando que la Caja de Salud de Caminos y R.A., fue notificada cinco días después del retorno de la vacación anual para la audiencia a ser llevada trece días hábiles después de ser admitida la acción, concluyendo la pérdida de competencia del "Tribunal" de garantías y sea reconocido ese extremo al tenor del art. 56 del CPCo o en su caso denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 06/2022 de 12 de enero, cursante de fs. 126 a 129, resolvió **conceder** la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, responder a las cartas presentadas en su Despacho; con los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, proclama que toda autoridad pública está obligada a resolver prontamente las peticiones de los administrados, no quedando satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante de tutela obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efectos que si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley; **ii)** El accionante no necesariamente debe agotar los recursos de impugnación para interponer la acción de amparo constitucional, es decir, recursos de reclamación, revocatoria o jerárquico; sino que, puede directamente interponer esta acción de defensa; **iii)** La autoridad demandada, no dio respuesta motivada, razonada y congruente a las ocho solicitudes o cartas hechas por la Sociedad impetrante de tutela, respecto a la atención médica prestada en la Sociedad Médica Alemana S.R.L. de las aseguradas beneficiarias de la Caja de Salud de Caminos y R.A., Naomi Andrea Quispe Mamani y Alba Jenny Silva Aduviri; y, **iv)** El actual Administrador Regional La Paz de la Caja de Salud de Caminos y R.A. alegó que carece de legitimación pasiva, porque consideró que este mecanismo de defensa debió ser planteada contra la anterior autoridad que ejercía ese cargo y no en su contra; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que la acción de defensa debe ser interpuesta, no precisamente contra la anterior autoridad, sino contra la actual que ejerce dicho cargo, careciendo de fundamento dicho argumento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Nota de 26 de diciembre de 2018, con cargo de recibido -sello- de 2 de enero de 2019, emitida por el Supervisor Médico de la Sociedad Médica Alemana S.R.L., con referencia "**SOLICITUD DE PAGO DE PROCEDIMIENTO REALIZADO A PACIENTE NAOMI ANDREA QUISPE MAMANI, MATRÍCULA: 14-5314-OMN**" (sic), sobre procedimiento de Hemodinamia "(Cierre de Ductus)", dirigida a Karen Paredes Ergueta, Jefe Médico Regional La Paz de la Caja de Salud de Caminos y R.A., petición a la que adjuntó informe médico, hoja de solicitud de atención externa firmada por el Jefe Médico Regional La Paz, hoja de orden médica y factura (fs. 10 a 13).

II.2. Cursa nota de la Sociedad Médica Alemana S.R.L. con CITE: LP-DM-CA-079-019 de 18 de junio de 2019, con referencia "**Solicitud de cancelación de montos pendientes de pago**" (sic [gestión 2018]), sobre varios pacientes, en los que figura de la paciente Naomi Andrea Quispe Mamani, por el monto de Bs40 000.- y factura de 28 de diciembre de 2018, nota dirigida a Karen Paredes Ergueta, Jefe Médico Regional de la Caja de Salud de Caminos y R.A.; **Nota** de 15 de agosto de 2019, CITE: LP-DM-CA-097-019, recibida en la Caja, el 16 de idéntico mes y año, con referencia "**Solicitud de cancelación de montos pendientes de pago**" (sic), nota dirigida a Roger Zárate, Encargado de la Comisión de Prestaciones de la Caja de Salud de Caminos y R.A. (Gestión 2018), de varios pacientes, en los que figura el nombre de Naomi Andrea Quispe Mamani, por la suma de Bs40 000.- (fs. 14 y 15 vta.).

II.3. A través de nota CITE: LP-SM-SP-018-2019 de 7 de octubre, con cargo de recepción de igual fecha, con referencia "SOLICITUD DE PAGO POR ATENCIÓN BRINDADA A PACIENTE ALBA JENNY SILVA ADUVIRI**,** MATRÍCULA: 18-5528-SAA" (sic), nota dirigida a Harvey Yuri Morales Rodríguez, Jefe Médico Regional La Paz de la Caja de Salud de Caminos y R.A., a la que adjuntó: Carta de solicitud de compra de servicios, solicitud de atención externa (suscrita por el Jefe Médico Regional y Administrador Regional) y orden médica para atención en la Unidad de Terapia Intensiva Pediátrica emitidos por la Caja de Salud de Caminos y R.A., asimismo adjuntó informe médico y reporte de hemodinamia, informe médico original de la atención en la unidad "UTIP" y Factura por Bs58 982,66.- (cincuenta y ocho mil novecientos ochenta y dos 66/100 bolivianos) [fs. 16 a 21].

II.4. Nota CITE: D.CL. 097/2019 de 14 de febrero, recibido en la Sociedad Médica Alemana S.R.L. el 19 del citado mes y año, con referencia "**SOLICITUD COMPRA DE SERVICIOS ATENCIÓN UTIP PACIENTE: ALBA JENNY SILVA ADUVIRI**" (sic), suscrita por el Edgar Urquizo Paco, Director de la Sociedad Médica Alemana S.R.L., la Caja de Salud de Caminos y R.A. (fs. 22).

II.5. Cursa nota NFP 09 – CN 292/2019 de 11 de diciembre, dirigida al Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., con referencia "**CONMINATORIA A PAGO POR PROCEDIMIENTOS REALIZADOS**" (sic), con intervención de Notaria de Fe Pública 9 de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, adjuntando anexo de adeudos pendientes de pago y el acta de intervención notarial (fs. 23 a 26 vta.).

II.6. Mediante nota NFP 09-CN 03/2020 de 16 de enero, dirigida a Jorge Gerardo Suárez Ramírez, Administrador Regional La Paz de la Caja de Salud de Caminos y R.A., se "**REITERA SOLICITUD DE PAGO POR PROCEDIMIENTOS REALIZADOS**" (sic), efectuada a través de la nota de 11 de diciembre de 2019 sobre la "'Conminatoria a Pago por procedimientos realizados'" (sic), escrito presentado con intervención de la Notaria de Fe Pública 9 de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, conforme consta en el acta notarial que se adjunta (fs. 27 a 30 vta.)

II.7. Nota NFP P09-CN 062/2020 de 18 de marzo, dirigida al Administrador Regional La Paz de la Caja de Salud de Caminos y R.A., con referencia "**ÚLTIMA REITERACIÓN DE SOLICITUD DE PAGO POR PROCEDIMIENTOS REALIZADOS, BAJO APERCIBIMIENTO DE SOLICITAR LA INTERVENCIÓN DE LA ASUSS**" (sic), con intervención de la Notaria 9 de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, escrito al que adjuntó Anexo del cuadro de adeudos pendientes de pago, donde figura los nombres de Naomi Andrea Quispe Mamani y Alba Jenny Silva Aduviri. (fs. 31 y 32).

II.8. A través de nota, CITE: LP-DAF-GSB-C-196-21 de 24 de marzo de "2020" signado con el registro notarial NFP 09-CN 053/2021, dirigida a Víctor Eduardo Miranda Urquieta, Administrador Regional La Paz y a Adolfo Cabello Zarate, Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud de Caminos y R.A., recibida

en la "Caja", el 25 de marzo de 2021, con referencia "…REITERACIÓN DE SOLICITUD DE PAGO POR PROCEDIMIENTOS REALIZADOS…" (sic); a su vez cursa, escrito de 20 de julio de 2021, NFP 09-CN 130/2021, dirigida a Víctor Eduardo Miranda Urquieta, Administrador Regional La Paz, con referencia "**SEGUNDA REITERACIÓN DE SOLICITUD DE PAGO POR PROCEDIMIENTOS REALIZADOS**", en el que figuran los nombres de Naomi Andrea Quispe Mamani y Alva Jenny Silva Aduviri; y, nota de 19 de agosto de 2021, NFP 09-CN 150/2021, dirigida a Víctor Eduardo Miranda Urquieta, Administrador Regional La Paz, Caja de Salud de Caminos, con referencia "**ÚLTIMA REITERACIÓN DE SOLICITUD DE PAGO POR PROCEDIMIENTOS REALIZADOS**", todas estos escritos con intervención de la Notaria de Fe Pública 9 de la ciudad Nuestra Señora de La Paz (fs. 33 a 38).

II.9. Nota CITE: C.S.C./JMRLP/708/2021 de 23 de agosto, dirigida al Luis Kushner Dávalos, Gerente General Sociedad Médica Alemana S.R.L., con referencia "**RESPONDE A NOTA DE SOLICITUD DE PAGO**", por el que solicita fotocopia de la carta NFP 09-CN 053/2021 y NFP 09-CN 130/2021; y, escrito de 15 de septiembre de 2021, CITE: C.S.C./JMRLP/769/2021, dirigida también al indicado Gerente General, con referencia "**SOLICITA REMITIR DOCUMENTACIÓN**" (sic [fs. 39 y 41]).

II.10. Mediante nota CITE: NFP 09-CN 180/2021 de 21 de septiembre, dirigida a Adolfo Zárate Cabello, Jefe Médico Regional La Paz de la Caja de Salud de Caminos y R.A., en respuesta al CITE: C.S.C./JMRLP/769/2021 de "15 de septiembre", por el que para evitar mayores dilaciones, remitieron fotocopias de todos los antecedentes de las solicitudes de pago, con intervención de Notaria de Fe Pública 9 de la ciudad Nuestra Señora de La Paz (fs. 42 a 43).

II.11. Cursa nota CITE: C.S.C./JMRLP/ 795/2021 de 24 de septiembre de 2021, dirigida al Gerente General de la Sociedad Médica Alemana S.R.L., con referencia "**RESPONDE A SU NOTA Y PIDE PRÓRROGA**" (sic), es decir, en respuesta a la nota NFP 09-CN 180/2021, por el que pidieron prórroga de quince días hábiles, a partir de esa fecha (fs. 44).

II.12. Por CITE: LP-DAF-GSB-C-324-21 de 29 de septiembre signado con el registro notarial NFP 09-CN 1867/2021, dirigida a Adolfo Zárate Cabello, Jefe Médico Regional La Paz de la Caja de Salud de Caminos y R.A., con referencia "**SU CARTA CON CITE: C.S.C./JMRLP/No. 795/2021**" (sic), atendiendo el requerimiento de prórroga, otorgaron el plazo solicitado, que vencerá el 18 de octubre de igual año; en caso contrario, interpondrán acción de amparo constitucional, y la reparación de daños y perjuicios. Nota con intervención de la Notaría de Fe Pública 9 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión al derecho a la petición, ante la falta de respuesta formal, pronta y oportuna a la solicitud de pago de procedimientos realizados, deuda adquirida por la Caja de Salud de Caminos y R.A., por la compra de servicios para sus aseguradas Naomi Andrea Quispe Mamani con deuda facturada por su atención en la Sociedad Médica Alemana S.R.L. de Bs40 000.- y de Alva Jenny Silva Aduviri, atención facturada por Bs58 982,66.- solicitud efectuada en reiteradas oportunidades con intervención de Notario de Fe Pública 9 de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, pese de haber pedido en la última carta la entidad ahora demandada, el plazo de quince días para dar respuesta, aspecto incumplido por la nombrada Caja, que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición. Jurisprudencia reiterada

Respecto al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; obligación que se entiende lógicamente, se extiende a todos los ámbitos, **estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente,**

por cuanto la respuesta no implica una respuesta favorable a la solicitud, sino otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado; permitiendo en ese orden de ideas que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una Administración Pública incluyente, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial, de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, lo que a su vez sirve para procurar que las autoridades cumplan, en el desarrollo de sus funciones, las tareas para las cuales fueron instituidas.

Conforme a lo señalado supra, se entiende que toda petición presentada por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, debe necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna, sea positiva o negativamente a sus intereses; **no siendo viable la permisión de respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, surge ineludiblemente el deber de resolver lo esencial de la petición, otorgando de esa forma certeza al particular, administrado o al servidor público respecto a la posición institucional reclamada**. Debe precisarse entonces que, **la exigencia a fin de no vulnerar el derecho de petición, es conceder una respuesta, sea positiva o negativa, no implicando se reitera, responder favorablemente a la petición, sino otorgar una contestación debidamente fundamentada, puesta a conocimiento del interesado en cualquier ámbito en el que se produzca la pretensión**, pudiendo efectuarse, se reitera, en la esfera privada o pública.

Al respecto, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, refiere que el derecho de petición, debe entenderse: *"…como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones;* ***en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.*** *(…)* ***Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****…"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, a fin de advertir la restricción de este derecho, la jurisprudencia de este Tribunal, instituyó anteriormente que en caso de denunciarse dicha transgresión, el impetrante de tutela debía demostrar los siguientes hechos: *"…a) La formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) Que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) Que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) Se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión"* (SC 0310/2004-R de 10 de marzo).

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que en cuanto a los parámetros que deben cumplirse para otorgar la tutela constitucional en consideración de la limitación de este derecho, en el marco del nuevo orden constitucional, expresa lo siguiente: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; (…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud;*** *y,* ***c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por la parte peticionante de tutela, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, expresa que: *'"…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que ***es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****'"* (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional que resulta aplicable, conforme a lo ya explicado, en lo relativo a peticiones efectuadas por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, en busca de una respuesta, sea positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada en relación a sus pretensiones.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática en revisión, en la que la Sociedad accionante denunció la lesión al derecho a la petición, ante la falta de respuesta

formal, pronta y oportuna a la solicitud de pago de procedimientos realizados, deuda adquirida por la Caja de Salud de Caminos y R.A., por la compra de servicios para sus aseguradas Naomi Andrea Quispe Mamani con deuda facturada por su atención en la Sociedad Médica Alemana S.R.L. de Bs40 000.- y de Alva Jenny Silva Aduviri, atención facturada por Bs58 982,66.- solicitud efectuada en reiteradas oportunidades con intervención de Notario de Fe Pública 9 de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, pese a haber pedido en la última carta la entidad ahora demandada, el plazo de quince días para dar respuesta, aspecto incumplido por la nombrada Caja, que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

De las conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, a solicitud de atención externa de la Caja de Salud de Caminos y R.A. (Conclusión II.1) **a favor de su asegurada Naomi Andrea Quispe Mamani**, la Sociedad Médica Alemana S.R.L. prestó los servicios solicitados, sobre procedimiento de Hemodinamia (cierre de conductos), por lo que mediante nota de 26 de diciembre de 2018 solicitó pago de procedimiento realizado a la citada Caja, por la suma de Bs40 000.-, adjuntando como prueba de descargo, la petición realizada por la Jefatura Médica Regional La Paz; petición reiterada mediante notas con CITES: LP-DM-CA-079-019 de 18 de junio y LP-DM-CA-079-019 15 de agosto, ambas del año 2019 (Conclusión II.2).

En relación a la asegurada **Alba Jenny Silva Aduviri**, emergente de la solicitud de compra de servicios y de atención externa para la Unidad de Terapia Intensiva Pediátrica de la Sociedad Médica Alemana S.R.L. (conclusión II.4), efectuado el procedimiento de hemodinamia y servicios requeridos, la parte accionante mediante nota de 7 de octubre de 2019, impetró a la Caja de Salud de Caminos y R.A. el pago de los servicios prestados a la citada paciente por la suma de Bs58 982,66.- (Conclusión II.3).

La Sociedad Médica Alemana S.R.L. en reiteradas oportunidades solicitó el pago del procedimiento y servicios solicitados por la Caja de Salud de Caminos y R.A. (Conclusión II.8 y II.10), siendo que la entidad mencionada pidió una prórroga a través de nota, **CITE: C.S.C./JMRLP/ 795/2021 de 24 de septiembre**, dirigida al Gerente General de la Sociedad Médica Alemana S.R.L., con referencia "**Responde a su nota y pide prórroga**", es decir, en respuesta a la nota NFP 09-CN 180/2021 de 21 de igual mes, por el que **pidieron prórroga de quince días hábiles**, a partir de esa fecha (Conclusión II.11); por lo que, mediante nota de respuesta la Sociedad accionante concedió el plazo solicitado (Conclusión II.12), que vencía el 18 de octubre de 2021; sin embargo, la Caja demandada no cumplió con la prórroga requerida.

En el marco de lo expuesto, resulta evidente la vulneración al derecho de petición conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto desde la primera solicitud de pago de la paciente **Naomi Andrea Quispe Mamani**, no dio respuesta a la petición formulada y reiterada; lo mismo ocurrió con la paciente **Alba Jenny Silva Aduviri**. Además, de manera dilatoria la Caja de Salud de Caminos y R.A., por notas descrita en las Conclusiones II.9 del presente fallo, **de forma dilatoria solicitaron fotocopias** de las notas en la cuales la Sociedad Médica Alemana S.R.L. requirió el pago del procedimiento por los servicios prestados, todos con intervención de Notario de Fe Pública 9 de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, así como de la documentación, propia de la misma Caja, motivo por el que la Sociedad accionante remitió toda la documentación.

Existiendo petición escrita de manera reiterada realizado por el ahora impetrante de tutela, la entidad demandada debió responder de manera formal y escrita en plazo razonable a la primera solicitud, considerando que el derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE, **debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley, dando una respuesta material a lo solicitado para el ejercicio de otros derechos.**

En ese orden, el demandado de forma reiterada lesionó el derecho de petición ante la falta de respuesta material y formal a lo solicitado, tratando incluso de evadir esta obligación, en la audiencia de amparo constitucional, indicando que no tendría la legitimación pasiva, estando acreditado dicho

extremo, motivo por el que se admitió la acción de defensa. Consiguientemente, el demandado no desvirtuó los argumentos de la acción de amparo constitucional.

El hecho de solicitar un plazo de quince días para dar respuesta, después de dilatar dolosamente la respuesta, crean certeza en este Tribunal Constitucional Plurinacional, de la vulneración del derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2022 de 12 de enero, cursante de fs. 126 a 129 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos y efectos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1531/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45619-2022-92-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 21/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 140 a 146, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eddy Alarcón Rinaldo** contra **Omar Michel Durán**, **Marvin Arsenio Molina Casanova** y **Mirtha Gaby Meneses Gómez**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 25 de enero de 2022, cursantes de fs. 33 a 38 vta.; y, 46 el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, conoció el proceso ejecutivo instaurado por el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (BNB S.A.) contra la Constructora Ayala Ayala Sociedad de Responsabilidad limitada (S.R.L.), siendo parte de dicho proceso Franklin Fernando Ayala Medrano, quien por memorial presentado el 18 de junio de 2019, formuló denuncia en su contra, por la comisión de una supuesta falta grave, que fue sustanciada ante el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, quien pronunció la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2019 de 15 de noviembre, declarándola probada; fallo contra el que, formuló recurso de apelación, conocido y resuelto por el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, conformado en ese entonces por Omar Michel Durán y Gonzalo Alcón Aliaga, miembros de la Sala Plena del Consejo referido, quienes dictaron la Resolución RSP-AP 037/2020 de 26 de febrero, confirmando la decisión asumida; respecto a la que, a su vez pidió aclaración y complementación, a más de su nulidad por la flagrante vulneración de sus derechos.

Resaltó que, la Resolución RSP-AP 037/2020, no efectuó un análisis de la forma en que se sustanció el proceso, no habiendo identificado cada elemento probatorio otorgándole un valor legal, conforme prevé el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), llegando así a definir que correspondía la nulidad de obrados; incurriendo en una decisión de hecho carente de normativa y respuesta a cada agravio expuesto en la alzada, obviando la debida fundamentación, motivación y congruencia, así como una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, realizando una "…insuficiente argumentación relativa a la aplicación de la norma, puesto que se limitaron a efectuar afirmaciones imprecisas e incorrectas; y no fundamentaron…" (sic); sin valorar tampoco, las pruebas que acrediten que no existe falta disciplinaria que le fue atribuida.

Refirió que, en el Considerando IV del Análisis del Caso Concreto, pese a reconocer de forma incoherente y contradictoria que la denuncia se presentó el 18 de junio de 2019, es juzgado en la vía disciplinaria por un hecho posterior relativo al incidente de desapoderamiento dentro del proceso ejecutivo, con data de 18 de octubre de ese año, siendo evidente que se incumplió el plazo de dos días para admitir o rechazar la denuncia, lo que fue impugnado en su recurso de apelación; por lo cual, se emitió un fallo con pérdida de competencia por vencimiento de plazo. Respecto al segundo agravio expuesto en la alzada, tampoco existió pronunciamiento, omitiendo resolver lo inherente sobre "…el principio dispositivo de parte previsto en la norma del art. 1 numeral 3 concordante con el art. 2 del Código Procesal Civil, que faculta el poder de disposición de las partes en la pretensión accionada, y si la misma solo es aplicable a procesos en trámite y no así a procesos que se encuentren

concluidos, por cuanto la finalidad de esta norma es que el proceso concluya…" (sic). De igual manera, no se resolvieron los agravios consignados en los puntos tres, cuatro y cinco de su apelación, no habiendo señalado si resultaba pertinente y aplicable el art. 94 de la LOJ. Finalmente, la Resolución RSP-AP 037/2020, confirmó de forma incongruente la "420/2019 de 15 de noviembre", cuando la impugnada es la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa; y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III y IV, 46.I.1, 48, 109, 115, 117.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto la Resolución RSP-AP 037/2020 de 26 de febrero, emitida por el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura; y por consiguiente, la suspensión de sus funciones sin goce de haberes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 139 vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán, Consejero del Consejo de la Magistratura, a través de sus apoderados, presentó informe escrito de 2 de febrero de 2022, cursante de fs. 94 a 97, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Conforme los arts. 193.I y 195.2 y 4 de la CPE, el Consejo de la Magistratura, tiene atribuciones de control y fiscalización, mismas que también se hallan establecidas en la Ley del Órgano Judicial; **b)** En consideración a lo antes señalado y al derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, se evidenció de la prueba obtenida por el Juez Disciplinario de primera instancia, consistente en la inspección judicial y ocular en ambientes del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, emergente de la que se obtuvieron fotocopias legalizadas de los actuados procesales que el accionante retardó indebidamente la tramitación del asunto en su cargo, no habiendo resuelto de manera oportuna los incidentes que presentó el denunciante; y, **c)** Los aspectos antes descritos, fueron valorados por el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia respectivo, concluyendo la inexistencia de agravio que reparar.

En audiencia refirió que, se efectuó una valoración de todos los elementos probatorios, no existiendo tampoco falta de fundamentación motivación y congruencia en el fallo emitido en segunda instancia.

Marvin Arsenio Molina Casanova, Consejero del Consejo de la Magistratura, presentó informe escrito de 1 de febrero de 2022, cursante a fs. 99 y vta., en virtud al que, requirió se deniegue la tutela, señalando que, asumió el cargo de Consejero, el 29 de julio de 2021, no habiendo sido relator y/o suscribiente de la Resolución RSP-AP 037/2020, impugnada en la demanda tutelar; por lo que, no le correspondería informar sobre el fondo de la decisión asumida. Sin embargo, en consideración al resultado de la acción de defensa incoada, precisó que asumiría la determinación respectiva, a los fines consiguientes.

Mirtha Gaby Meneses Gómez, Consejera del Consejo de la Magistratura, presentó informe escrito de 2 de febrero de 2022, cursante a fs. 98 y vta., a través del que impetró se deniegue la tutela, con similar tenor al informe antes detallado con la precisión que, ella asumió el cargo de Consejera el 16

de agosto de 2021; y que, en virtud a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, se determinó no ha lugar, por cuanto se resolvieron todos los agravios expuestos en la alzada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Franklin Fernando Ayala Medrano y Gonzalo Alcón Aliaga, Exconsejero del Consejo de la Magistratura, consignados en la demanda tutelar en calidad de terceros interesados, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 51, 71 y 72.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 21/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 140 a 146, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La lesión del derecho a la defensa invocado como transgredido, no fue debidamente acreditada por el impetrante de tutela, por cuanto de forma contraria, se denota que, tuvo acceso a la justicia en todas las etapas del proceso disciplinario; **2)** Respecto a la errónea u omisiva valoración de la prueba, aquello no fue impugnado en su recurso de apelación, siendo innegable que el fallo de primera instancia "…se esgrime -por códigos incluso-, se hace una referencia de todas las pruebas y en ella no se establece más detalles, sin embargo esto no ha sido motivo del recurso de apelación…" (sic). Debiendo considerarse que, en la alzada, se cuestionan únicamente dos observaciones inherentes a la prueba, "…que son las labores del Secretario y el informe que no se habría valorado con relación al Secretario del juzgado, máxime cuando el accionante no ha mencionado aquel derecho en su memorial de acción de amparo constitucional y aquí no ha fundamentado como derecho vulnerado…" (sic); **3)** En relación a la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, según la Resolución RSP-AP 037/2020, se tiene una estructura de forma y fondo, identificando de forma detallada todos los agravios cuestionados en la alzada mismos que, conforme al Considerando IV de dicho fallo, fueron claramente respondidos en observancia del debido proceso; **4)** En cuanto a la congruencia, sorprende la falta de lealtad procesal del peticionante de tutela, siendo evidente que, en virtud a la solicitud de aclaración y complementación del fallo ahora cuestionado, se emitió el proveído de "27" de agosto de 2021, dando curso respecto a la enmienda referente a confirmar la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2019; declarando no ha lugar en cuanto a los otros puntos requeridos. Sin embargo, se advierte que existió "complementación sobre complementación" y pronunciamiento sobre el particular del Consejo de la Magistratura; sin que, aquello merezca consideración en la jurisdicción constitucional; y, **5)** El impetrante de tutela no cuestionó una fundamentación arbitraria, o motivación insuficiente o ilegal, sino una carencia de la misma, lo que no fue demostrado.

En vía de complementación y enmienda. Leída la Resolución 21/2022, la prenombrada Sala Constitucional, determinó rechazar a la medida cautelar solicitada por el accionante, al no existir acreditación del daño irremediable o irreparable que podría producirse.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de junio de 2019, Franklin Fernando Ayala Medrano -ahora tercero interesado-, interpuso denuncia disciplinaria por faltas graves, contra Eddy Alarcón Rinaldo, Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro -hoy accionante-; señalando que, dentro del proceso ejecutivo instaurado por el BNB S.A., contra la Constructora Ayala Ayala S.R.L., se interpusieron dos incidentes: El primero de 13 de mayo de 2019, de nulidad de obrados, transcurriendo cinco meses sin que exista resolución y el segundo de 12 de septiembre de igual año, de oposición al desapoderamiento, sin que tampoco conste la emisión de fallo alguno; subsumiendo su conducta el sindicado en el art. 187.9 y 14 de la LOJ; entendiendo que, "…hasta la fecha de manera dolosa y negligente no resuelve los incidentes planteados, retardando indebidamente la tramitación, con el fin de favorecer a contrario, incumpliendo con lo que determina el art. 342 del Código Procesal Civil" (sic); por lo que, pidió la sanción del mencionado en el ejercicio de sus

funciones, por tres meses sin goce de haberes; y, de igual forma, la suspensión provisional del impetrante de tutela hasta la tramitación de la denuncia (fs. 2 a 3).

II.2. Por Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2019 de 15 de noviembre, el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, declaró improbada la denuncia realizada contra el peticionante de tutela respecto a la comisión de la falta grave prevista y sancionada en el art. 187.9 de la LOJ; y, por su parte, probada la cuestionada en relación al num. 14 de la disposición precitada, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 6 a 15).

II.3. El 25 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela formuló recurso de apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2019, pidiendo sea dejada sin efecto, declarando improbada la denuncia en su contra, en su totalidad (fs. 16 a 19 vta.). El recurso de alzada precitado fue contestado por el denunciante, mediante memorial de 2 de diciembre de ese año (fs. 20 a 21).

II.4. A través de la Resolución RSP-AP 037/2020 de 26 de febrero, pronunciada por el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura, conformado en aquella oportunidad por Omar Michel Durán y Gonzalo Alcón Aliaga, se confirmó el fallo de primera instancia, haciendo referencia al "N° 420/2019 de 15 de noviembre" (sic [fs. 22 a 26]).

II.5. El 26 de agosto de 2021, el accionante pidió aclaración y complementación de la Resolución RSP-AP 037/2020 (fs. 27 a 28 vta.); emitiéndose al respecto, el Auto de 31 de ese mes y año, enmendando la parte resolutiva de la Resolución RSP-AP 037/2020, con el siguiente texto: "'…**CONFIRMAR la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia N° 19/2019 de 15 de noviembre**'" (sic); y por otra parte, no ha lugar lo pedido en los puntos uno a cinco de su solicitud (fs. 30 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa; y, el principio de seguridad jurídica; alegando que, en calidad de Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, conoció el proceso ejecutivo seguido por el BNB S.A., contra la Constructora Ayala Ayala S.R.L., emergente del que, se planteó denuncia en su contra, por la presunta comisión de una supuesta falta grave. En ese orden, se emitió la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2019 de 15 de noviembre, declarando probada la denuncia; y, en virtud al recurso de apelación que formuló, el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia (Sala Plena del Consejo de la Magistratura), pronunció la Resolución RSP-AP 037/2020 de 26 de febrero, confirmando el fallo impugnado. Decisión que cuestiona carece de fundamentación, motivación y congruencia, no habiendo resuelto todos los agravios que expuso en la alzada, ni identificado cada elemento probatorio que adjuntó, otorgándole un valor legal; siendo además incongruente al confirmar la "420/2019 de 15 de noviembre", cuando la que objetó es la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2019.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría*

vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[21], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****.*

(…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente por qué se asumió una determinación, observando además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como segunda instancia en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes****, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Sobre la responsabilidad disciplinaria en el Órgano Judicial y su génesis en la potestad administrativa sancionatoria

La SCP 0137/2013 de 5 de febrero, establece sobre el principio de responsabilidad funcionaria aplicable a autoridades jurisdiccionales y al personal de apoyo jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y especializada, que: *"En un Estado Constitucional de Derecho, si bien* ***las autoridades jurisdiccionales*** *se encuentran amparadas por los principios de imparcialidad e independencia, tal cual se desarrolló en el fundamento jurídico precedente, no es menos cierto que también* ***se encuentran sometidas al principio de 'responsabilidad funcionaria', el cual, en la nueva ingeniería estructural del órgano judicial, constituye la***

piedra angular para una administración de justicia con legitimidad, principio que también es extensible al personal de apoyo jurisdiccional.

En efecto, ***la Ley del Órgano Judicial****, que desarrolla normativamente la parte orgánica de la Constitución Política del Estado en lo referente al Órgano Judicial,* ***en su artículo octavo, consagra el principio antes mencionado, ya que en su tenor literal, establece que todas las autoridades, servidoras y servidores del Órgano Judicial, son responsables de sus decisiones y actos****, por cuanto, en el marco del nuevo diseño estructural del órgano judicial, los Magistrados y Magistradas, Vocales, Juezas y Jueces de instancia, así como el personal de apoyo de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y especializada, deberán responder por las decisiones y actos jurisdiccionales asumidos o omitidos en el ejercicio de sus funciones; en este marco, debe señalarse que* ***los servidores judiciales antes precisados, se encuentran sujetos a tres ámbitos de responsabilidad específicos****: 1) A la responsabilidad civil; 2) La responsabilidad penal; y, 3)* ***A la responsabilidad disciplinaria****.*

La responsabilidad civil, emerge de un daño económico que en el ejercicio jurisdiccional pudiere ocasionarse a una de las partes procesales o a un tercero con interés en el litigio; asimismo, la responsabilidad penal, se genera por toda acción u omisión tipificada como hecho punible por el ordenamiento penal vigente; finalmente, ***existe responsabilidad disciplinaria, cuando la acción u omisión de un servidor judicial, contraviene el ordenamiento administrativo imperante para el ejercicio de la función judicial****.*

Las esferas de responsabilidad antes descritas, por su naturaleza y génesis, son sustanciadas en vías procesales y procedimentales autónomas, debiendo en cada caso cumplirse con las reglas de un debido proceso para asegurar así la vigencia del Estado Constitucional de Derecho" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa; y, el principio de seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en calidad de Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, asumió el conocimiento del proceso ejecutivo instaurado por el BNB S.A., contra la Constructora Ayala Ayala S.R.L. en virtud a dicha causa ejecutiva, Franklin Fernando Ayala Medrano, hoy tercero interesado, formuló denuncia en su contra, por la supuesta comisión de una supuesta falta grave. En dicho mérito, se dictó la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2019 de 15 de noviembre, declarando probada la denuncia; y en forma posterior, al plantear recurso de apelación, el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia (Sala Plena del Consejo de la Magistratura), emitió la Resolución RSP-AP 037/2020 de 26 de febrero, confirmando el fallo cuestionado. Determinación que cuestiona carece de fundamentación, motivación y congruencia, al no haber contestado todos los agravios que contenía su alzada, ni detallado y valorado cada elemento probatorio que adjuntó, confiriéndole un valor legal; resultando, asimismo, inoportuno al confirmar de forma inadecuada la "420/2019 de 15 de noviembre", cuando la que impugnó es la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2019.

En ese orden se tiene que, el 18 de junio de 2019, Franklin Fernando Ayala Medrano, planteó denuncia disciplinaria por faltas graves previstas en los arts. 187.9 y 14 de la LOJ, refiriendo que, el impetrante de tutela, dentro de la causa ejecutiva seguida por el BNB S.A., contra la Constructora Ayala Ayala S.R.L., que conoció en calidad de Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, incurrió en dilación en la consideración de dos incidentes de nulidad de obrados y oposición al desapoderamiento, que incluso aún no contaban con resolución (Conclusión II.1). Emergente de dicha denuncia, el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2019, declarándola improbada respecto al art. 187.9 de la LOJ y probada la referente al num. 14 de esa norma, determinando la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (Conclusión II.2).

Ahora bien, el 25 de noviembre de 2019, el peticionante de tutela planteó recurso de apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2019 (Conclusión II.3), requiriendo ser dejada sin efecto, declarando improbada la denuncia en su contra, en su totalidad. Alzada en la que identificó los siguientes agravios: **i)** La fecha de la denuncia es de 14 de junio de 2019; sin embargo, se cuestiona un incidente de desapoderamiento de 17 de septiembre de ese año; es decir que, "…el Juzgador Disciplinario tuvo en sus manos la denuncia en contra de (su) persona cuando aún ni siquiera presentaron el incidente, porque el incidente de desapoderamiento tiene como de presentación 17 de septiembre de 2019, la admisión de la denuncia tiene como fecha 18 de octubre del 2019, de lo que se llega a deducir que el juez Disciplinario perdió competencia, por cuanto llegaron a transcurrir 4 meses y 4 días para admitir la denuncia…" (sic); demostrándose la dilación de las autoridades disciplinarias; **ii)** En virtud a lo descrito en el punto anterior reitera que, el citado Juez Disciplinario perdió competencia por el transcurso del tiempo, derivando en que todo lo resuelto sea nulo de pleno derecho, más aun si el fallo dictado, Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2019, tiene data de 15 de noviembre de ese año, después de cinco meses, lesionándose el art. 122 de la CPE; **iii)** Puso en conocimiento de la autoridad disciplinaria que, el incidente de oposición al desapoderamiento interpuesto el 17 de septiembre de 2019, fue corrido en traslado a las partes para que contesten al mismo, sin que ninguna de las partes se hubiera pronunciado de forma escrita, menos el incidentista pidiendo resolución de su caso; rigiendo en materia civil, el principio dispositivo conforme al art. 3.1 del Código Procesal Civil (CPC), "…y que la regla para evitar ingresar en Prevaricato es que se deja la iniciativa procesal a las partes, por cuanto algunas veces las partes al ver que el juzgador toma la iniciativa esta conducta es mal entendida por las partes…" (sic); **iv)** El art. 94 de la LOJ, regula que es atribución y competencia de los secretarios de juzgado, pasar a despacho los expedientes para resolución; teniendo por nota de 9 de octubre de 2019, que recién en dicha data ingresó el proceso a despacho; lo que no fue tomado en cuenta bajo el principio de buena fe con todo el valor legal de presunción de certeza, para eximir "…la falta de responsabilidad en la falta disciplinaria denunciada, además que en el caso presente no existe constancia alguna de que el expediente haya estado en despacho para resolución con el material necesario y que la misma no haya sido resuelta, el expediente se encontraba afuera de (su) despacho y con resolución que hasta antes del día de la denuncia ya estuvo resuelto el incidente" (sic); **v)** El fallo disciplinario hace notar que la nota marginal donde consta que se proveyó material para resolución del incidente "…y además que dicho incidente ya estaba resuelto y no se encontraba en despacho el expediente, y es la fecha de ingreso a despacho que se computa el plazo para resolver el incidente cinco días esto también se señala como fundamentos de la resolución sancionatoria pero de manera incongruente señala que no habría resuelto" (sic); **vi)** En la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2019, se desconoce el procedimiento al que se somete un incidente, porque la norma no establece que de oficio se resuelva el incidente cuando no exista contestación del mismo en el plazo de ley; habiendo esperado, de su parte por ende, que alguna de las partes del proceso solicite resolución, "…y solicitado el mismo es que resolvió de manera inmediata conforme el art. 212.II del Código Procesal Civil, pretender que el juzgador vencido el plazo de tres días y no existiendo contestación de oficio debía resolver??..." (sic); **vii)** El denunciante asumió "…voz y caución sin mandato…" (sic), por cuanto su "hermano" jamás le autorizó a presentar incidentes en su nombre, no habiendo sufrido ninguna lesión de su derecho a la defensa, quedando desvirtuado el perjuicio o daño supuestamente identificado por el prenombrado Juez Disciplinario como sustento de su decisión. A más de ello, la denuncia tuvo como único motivo la ausencia de emisión de fallo que resuelva el incidente de desapoderamiento; empero, la Resolución cuestionada admite los dos incidentes, siendo aquello ilegal y atentatorio de su derecho a la defensa, por cuanto solo asumió defensa respecto a este y no por otra presunta falta; **viii)** En relación a la falta de congruencia entre la denuncia y la parte considerativa y resolutiva, la denuncia versa sobre la ausencia de resolución al incidente de desapoderamiento que formuló el denunciante Franklin Fernando Ayala Medrano, y bajo el fundamento de la denuncia en sentido que la autoridad disciplinaria debió resolver la misma, "…poner en tela de juicio otros aspectos que no le son propios del denunciante no pueden ni debían ser valorados…" (sic); **ix)** El mismo Juez Disciplinario omitió que en el proceso civil rige el principio dispositivo de parte, no debiendo descuidar tampoco que, "…en el caso de resoluciones con sanciones

de suspensión, se tendría responsabilidad que va en perjuicio del usuario, por cuanto en el hipotético y no consentido caso de ratificar la resolución disciplinaria, el despacho del Juzgador estará con suplente, quien no tiene la obligación de resolver cuestiones de fondo, sino las de trámite (…), entonces estamos en que el remedio es más perjudicial que la sanción" (sic); **x)** No resulta aplicable el art. 2 del CPC, invocado por el denunciante, en sentido que como juzgador tendría facultad del impulso procesal porque, dicha norma es apropiada en procesos que se sustancian y no así en concluidos "…ejecución de resoluciones pasadas en autoridad de cosa juzgada…" (sic); a más que, el bien inmueble objeto de proceso de ejecución, ya fue rematado y adjudicado, solo restaría la entrega del inmueble por parte de los ocupantes, ahora denunciante; **xi)** No se consideró menos valoró el informe expedido por el Secretario de su Juzgado, el 23 de octubre de 2019; en sentido que, el proceso ingresó a despacho, el 9 de ese mes y año; y que, la Resolución tiene data de 14 de igual mes y año; lo que sirve para enervar el hecho denunciado, "…por cuanto jamás antes de esa fecha el proceso estuvo en despacho para resolución, entonces como podría haber incurrido (…) en la falta de pronunciamiento a esta petición…" (sic); y, **xii)** La autoridad disciplinaria no quiso recibir su declaración informativa, transgrediendo el debido proceso y la presunción de inocencia, constando duda razonable que no fue valorada, considerando que, recién el 9 de octubre de 2019, repite el proceso ingresó para resolución, rigiendo el principio dispositivo, teniendo las partes la obligación de agilizar el trámite del proceso.

En forma posterior, la alzada señalada, fue contestada por el denunciante, a través de memorial de 2 de diciembre de 2019, (Conclusión II.3); refiriendo que, la denuncia fue presentada el 15 de octubre de igual año; que, cuando interpuso el incidente de oposición al desapoderamiento, se indicó que el incidente de nulidad de obrados no fue resuelto, siendo todo lo vertido en el memorial de apelación, falso. Añadió que, resulta ilógico indicar que no se resolvieron los incidentes por no cometer prevaricato, resultando aquello una excusa más al incumplimiento de deberes, obviando el accionante que, conforme al art. 342.III del CPC, si el incidente versa sobre cuestiones de puro derecho y las partes no ofrecen pruebas o si la autoridad judicial no considera necesaria la recepción de ella, se debe dictar la resolución sin más trámite, creando el juzgador su propio procedimiento. Agregó, asimismo que, son dos incidentes los que no fueron resueltos en el plazo indicado en la norma, no siendo cierto que se trataría de uno solo de ellos como falsamente indicaría el impetrante de tutela intentando justificar su incumplimiento; no desvirtuando el informe del Secretario del Juzgado, la falta grave que cometió al no resolver un incidente en cinco meses, resultando innegable que, el funcionario señalado "…en el afán de colaborar al denunciado, confiesa que él también incumplió con sus funciones, por lo que debería ser sancionado conforme señala la norma..." (sic), reservándose el derecho de iniciar las acciones correspondientes. Finalmente aludió que, el demandante de tutela reconoció que resolvió los incidentes fuera de plazo legal, con razones absurdas y fuera de contexto legal.

En consideración al recurso de apelación precitado, el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia (Sala Plena del Consejo de la Magistratura), conformado en aquella oportunidad por Omar Michel Durán y Gonzalo Alcón Aliaga, pronunció la Resolución RSP-AP 037/2020, confirmando el fallo de primera instancia, haciendo referencia al "N° 420/2019 de 15 de noviembre" (sic [Conclusión II.4]). Decisión que, en su Considerando I, se refiere a los antecedentes de la causa disciplinaria; en el Considerando II, a los hechos que motivan la impugnación; y, en el Considerando III, a los fundamentos del fallo, señalando normativa y doctrina aplicable. Estableciendo en el Considerando IV, en el Análisis del Caso Concreto, la respuesta a los seis agravios identificados como denunciados, indicando lo siguiente: **a)** Respecto a que, la denuncia sería de 14 de junio de 2019; el incidente de desapoderamiento de 17 de septiembre de ese año; y la admisión de la denuncia de 18 de octubre del mismo año; por lo que, el Juez Disciplinario habría perdido competencia al transcurrir cuatro meses y cuatro días para aceptarla. Se tiene que, la denuncia fue fechada con 18 de junio de similar año, **siendo recibida el 15 de octubre del año señalado, a horas 16:56**, conforme cursa en el formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), signado con el número 4087087; posteriormente, cursan dos sellos de recepción del 16 de igual mes y año, del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura; por lo que, el supuesto agravio expuesto no se ajustaría a los datos del cuaderno de apelación; **b)** En cuanto a que, el

apelante manifestó como agravio que en el proceso civil se aplica el principio dispositivo regulado en el art. 1.3 del CPC, en cuyo mérito tuvo que esperar que alguna de las partes del proceso pida resolución, y que recién una de ellas por memorial de 9 de octubre de 2019, impetró resolución y fue emitida dentro de los cinco días. Y sobre que, no correspondía afirmar que tenía impulso procesal bajo el sustento del art. 2 de ese Código. La SCP 0060/2015 de 16 de julio, hace referencia a los términos omitir, negar y retardar, haciendo referencia a que, "…los memoriales han sido providenciados dentro de las 24 horas, los incidentes han sido corridos en traslado, que uno de los incidentes fue contestado fuera de plazo y que la autoridad jurisdiccional ha esperado que se le inicie un proceso disciplinario para resolver los mentados incidentes, finalmente hace referencia al art. 2 (impulso procesal) del CPC, indica que la conducta del disciplinado incurrió en la comisión de la falta prevista en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial…" (sic). Dichas normas, referentes al impulso procesal concordante con los arts. 178.I de la CPE; y, 2 y 128 de la LOJ, constriñen a los jueces y tribunales a resolver los casos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos previstos por ley, evitando dilaciones indebidas; por lo que, el impuso procesal no solo es una obligación de las partes, sino de los administradores de justicia, logrando así que las causas no se paralicen y se cumplan los plazos de ley; **c)** La competencia del Secretario, pasar los expedientes a despacho para resolución, de conformidad al art. 94 de la LOJ, lo que no habría sido considerado como eximente de responsabilidad en la falta disciplinaria denunciada. Advierte que, el citado Juez Disciplinario concluyó que, es el denunciado, hoy impetrante de tutela, quien como autoridad judicial y director del proceso, debió generar el impulso procesal y no aguardar la solicitud de las partes, o espere que el Secretario pase a despacho el expediente; siendo aquello evidente para el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, considerando que, los administradores de justicia deben imprimir el impulso procesal correspondiente en las causas sometidas a su conocimiento; guardando dicho razonamiento logicidad y razonabilidad por lo cual, en un despacho judicial debe existir una efectiva organización que brinde al juez un adecuado soporte en su labor de administrar justicia, reduciendo el tiempo de duración de los procesos judiciales, ofreciendo a los usuarios un servicio de justicia eficiente; no constando agravio alguno; **d)** En lo referente a que, en el Considerando II, en el Análisis 1, del fallo impugnado, se haría referencia que, el 13 de mayo de 2019, se habría formulado incidente de nulidad de obrados planteado por Franklin Fernando Ayala Medrano, cuyo decreto data de 14 de similar mes y año (traslado), para fundar y declarar probada la presunta falta, lesionando el debido proceso en su vertiente congruencia provocándole indefensión; siendo que, la denuncia y "Auto de admisión" se referirían al incidente de oposición al desapoderamiento, a más de contar que fue el hermano del incidentista quien rechazó el incidente porque no le causaba perjuicio, siendo el denunciante quién tenía que entregar el inmueble. Sobre el particular, de la revisión de antecedentes, la Resolución Disciplinaria cuestionada tiene congruencia con la denuncia efectuada, en la que se consignan dos hechos denunciados, inherentes al incidente de nulidad de obrados (respecto a lo que, el Juez Disciplinario, fundamentó en su oportunidad que, el denunciado pudo haber dispuesto lo que en derecho concernía, como requerir el poder respectivo, pero no efectuó aquello, disponiendo únicamente correr en traslado; por lo que, no podía considerarse como prueba eximente aquello). Y, en cuanto al incidente de desapoderamiento, el mismo Juez denunciado, hoy peticionante de tutela, ordenó el traslado, sin efectuar observación alguna a la legitimación activa o pasiva del impetrante, en cuyo mérito, no constaba agravio alguno que reparar, "…toda vez que el denunciado ha sido notificado con las piezas pertinentes y solo ha informado respecto ha hecho referencia al incidente de desapoderamiento y no así al de nulidad de obrados, poniéndose el mismo en estado de indefensión" (sic); **e)** Respecto a la no valoración del informe elaborado por el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro; en el que, textualmente indica que el proceso ingresó a despacho el 8 de octubre de 2019; y, la Resolución del incidente data de 14 de ese mes y año, enervando el hecho denunciado, considerando que, el plazo corre desde que ingresa a despacho y está en poder del Juez. Si bien no se identificó a dicho informe dentro de las pruebas de cargo y de descargo, ni fueron analizadas en el punto III.2, el Tribunal de alzada efectúa: "…el MÉTODO DE LA INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA, que consiste en el ejercicio mental a través del cual se parte de un supuesto hipotético, con el que el juez de alzada analiza si la omisión de valorar una determinada prueba habría cambiado la decisión del juez disciplinario y así concluir si

se ha cometido agravio" (sic); quedando claro que, si el Juez Disciplinario hubiera valorado el informe precitado, el resultado no habría cambiado, siendo innegable que, el Juez hoy accionante, no actuó con celeridad en la emisión de los fallos que dictó, esperando por el contrario que las partes pidan expresamente se emita decisión; en ese sentido, "…el informe de fs. 55 no proporcionó algún dato que pudiera haber cambiado el curso de la Sentencia Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia a la que llegó el señor Juez Disciplinario, por lo expuesto no existe agravio" (sic); y, **f)** El apelante, hoy demandante de tutela, refirió como agravio que no se le recibió su declaración informativa, por cuanto, por mandato constitucional nadie puede ser condenado sin haber sido oído previamente en un proceso. El -Auto de admisión- indicó expresamente que: "El denunciado tiene la facultad de solicitar su declaración informativa como medio de defensa, debiendo tomar en cuenta que el plazo probatorio de los cinco días corre para ambas partes, desde la citación y notificación con el auto de admisión de la denuncia" (sic); determinación con la que fue notificado la autoridad judicial demandada, quien al presentar su informe no requirió se le tome declaración informativa como medio de defensa en cuyo mérito, no se lesionó su derecho de presunción de inocencia.

En conocimiento de dicha Resolución, el peticionante de tutela solicitó aclaración y complementación de la misma, dictándose el Auto de 31 de agosto de 2021, enmendando la parte resolutiva corrigiendo que, se confirmaba la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2021 (Conclusión II.5).

Realizado el detalle de todos los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la Resolución RSP-AP 037/2020; corresponde precisar que esta Sala ceñirá su análisis en relación a si efectivamente la misma lesionó o no los derechos invocados en la demanda tutelar. En ese marco, se tiene que contrariamente a lo afirmado por el peticionante de tutela, el fallo precitado no incurrió en lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, al haber confirmado totalmente la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 19/2019, que declaró improbada la denuncia efectuada en su contra en relación a la comisión de la falta grave prevista y sancionada en el art. 187.9 de la LOJ; y por su parte, probada la relativa al num. 14 de la disposición precitada, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes.

En ese marco, la Resolución RSP-AP 037/2020, tiene una estructura de forma, del Considerando I al III, aludiendo a los antecedentes del proceso disciplinario, a los hechos que motivaron la impugnación y a los fundamentos de la decisión asumida, citando normativa y doctrina aplicable. Identificando en el Considerando IV, en el Análisis del Caso Concreto, todos los agravios expuestos en la apelación, resolviendo cada uno de ellos; estableciendo por ende, en el fondo, una fundamentación clara y precisa, explicando las razones por las que los demandados determinaron confirmar totalmente la Resolución cuestionada, declarando improbada la denuncia, se reitera, en cuanto al art. 187.9 de la LOJ; y, probada, respecto al num. 14 de esa disposición legal, misma que prevé como falta grave: "Omitir, negar o **retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados**" (las negrillas son nuestras); respondiendo, todos los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación formulado por el solicitante de tutela, con la debida motivación, no siendo cierto que existieran puntos no resueltos en el fallo; siendo que, se constata que la Resolución es integral, debiendo considerarse en este punto, que en el recurso de apelación varios aspectos cuestionados fueron reiterativos, habiéndolos sintetizado la decisión ahora impugnada.

En ese sentido; se precisa que, la Resolución RSP-AP 037/2020, se ciñó en lo esencial a confirmar la retardación de justicia que fue atribuida al demandante de tutela en su condición de Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, en el proceso ejecutivo instaurado por el BNB S.A., contra la Constructora Ayala Ayala S.R.L., en el que, se denunció no se resolvieron dos incidentes, el de 13 de mayo de 2019, de nulidad de obrados, y, el de 12 de septiembre de ese año, de oposición al desapoderamiento. Debiendo resaltar, en este punto que, si bien la denuncia tenía fecha 18 de junio de igual año, conforme a lo expuesto en la Resolución cuestionada, fue presentada el 15 de octubre del mismo año; por lo que, se entiende no existía óbice alguno para considerar la denuncia relativa al incidente planteado en septiembre de ese año, entendiéndose ser

un error formal la fecha consignada en el memorial de denuncia; lo que, fue explicado de forma motivada y fundamentada, en el fallo cuestionado. Además de ello, la Resolución cuestionada expuso de manera precisa entre otros, la obligación de los administradores de justicia de cumplir el impulso procesal en las causas sometidas a su conocimiento, evitando paralizaciones y se cumplan los plazos de ley; refiriendo en cuanto al agravio denunciado en cuanto a que en el proceso civil se aplicaría el principio dispositivo previsto en el art. 1 y 3 del CPC, y la alegación en sentido que; por ende, el accionante tenía que esperar que alguna de las partes solicite resolución, con base a la jurisprudencia constitucional allí citada (SCP 0060/2015); y, a los arts. 178.I de la CPE; 2 del CPC; y, 2 y 128 de la LOJ, el impulso procesal no es solo obligación de las partes, sino de los administradores de justicia quienes deben actuar con la diligencia y prontitud debida, a fin que las causas no se paralicen y se acaten los plazos de ley.

Por otra parte, en cuanto a que sería de competencia del Secretario pasar los expedientes a despacho conforme al art. 94 de la LOJ, y que no se habría considerado aquello como eximente de responsabilidad en la falta disciplinaria denunciada; la Resolución RSP-AP 037/2020, valoró aquello concluyendo que, era el impetrante de tutela como autoridad judicial y director del proceso quien debió generar el impulso procesal y no esperar el requerimiento de las partes o que el Secretario pase a despacho el expediente. De otro lado, y de manera correcta, indicó que en la denuncia se cuestionaron dos hechos inherentes a dos incidentes, uno de nulidad de obrados; y el otro, de oposición al desapoderamiento, no resultando evidente que, en la denuncia solo se habría citado sobre uno de ellos; a más que, el Juez denunciado, no efectuó observación alguna al decretar el traslado del incidente de desapoderamiento, respecto a la legitimación activa o pasiva del impetrante; por lo que, no constaba agravio alguno que reparar. Adicionalmente, se hizo referencia al informe elaborado por el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, y el por qué, si bien fue obviado dentro de las pruebas de descargo, no incidía ni modificaba la decisión asumida; destacando que, si el mismo Juez Disciplinario hubiera valorado el informe indicado, el resultado no habría cambiado, siendo indiscutible que, el Juez ahora demandante de tutela, no actuó con celeridad en la emisión de los fallos que pronunció, esperando por el contrario que las partes soliciten expresamente se dicte decisión. Por último, en cuanto a que no se le recibió su declaración informativa; el fallo cuestionado, fundamentó que, el "Auto de admisión" estableció de forma expresa que, el Juez denunciado tenía la facultad de pedir su declaración informativa como medio de defensa, quien al presentar su informe, no requirió aquello, no constando, en consecuencia, vulneración de su derecho de presunción de inocencia.

Al efecto, debe considerarse que todas las autoridades judiciales se encuentran sujetas al régimen disciplinario conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; mismo que es ejercido por el Consejo de la Magistratura, estando sometidas al principio de responsabilidad funcionaria, siendo encargado de sus decisiones y actos; existiendo responsabilidad disciplinaria, cuando la acción u omisión de un servidor judicial, contraviene el ordenamiento administrativo imperante para el ejercicio de la función judicial.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad las convicciones que justifiquen razonablemente su determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto, así como la doctrina y jurisprudencia que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que fueron cumplidos por los Consejeros del Consejo de la Magistratura demandados, quienes contrariamente a lo afirmado por el impetrante de tutela, no incurrieron en lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación ni en congruencia *"citra petita"*, por cuanto, conforme se expuso, la Resolución RSP-AP 037/2020, respondió a cada uno de los agravios expuestos en la apelación, guardando coherencia, a su vez entre la fundamentación del fallo y la parte dispositiva del mismo -al respecto, la SCP 0007/2021-S2 de 23 de febrero, haciendo alusión a resoluciones constitucionales anteriores, precisó que: *"…toda resolución,* (…) *deberá exponer todo cuanto hubiera sido*

argumentado por las partes; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes..."- ; tampoco en una valoración omisiva de la prueba, la que fue citada y considerada en cada uno de los puntos resueltos; ni en la transgresión del derecho a la defensa y del principio de seguridad jurídica, estando más bien acreditado que, el accionante activó todos los mecanismos intraprocesales de impugnación en el proceso disciplinario seguido en su contra.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 21/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 140 a 146, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] *El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1532/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45630-2022-92-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 22/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arlenys Vanessa Ramirez Hernandez** contra **Augusto Medinaceli Ortiz**, **Rector de la Universidad Técnica de Oruro (UTO)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de enero y 1 de febrero de 2022, cursantes de fs. 55 a 59, y 62 a 63, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de septiembre de 2021 presentó su solicitud de revalidación de título diploma extranjero, signada con el Número de Trámite 814, ante la Sección de Títulos perteneciente a la UTO, emitiéndose en consecuencia el Informe Legal 242/2021 de 17 de noviembre -siendo que este departamento legal no se encarga del proceso de revalidación de títulos profesionales extranjeros- en el que, sin ofrecer ninguna documentación, procedimiento, protocolo o metodología señalaron que en el pénsum de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Centrales "Rómulo Gallegos" de la República Bolivariana de Venezuela no existirían las materias de Urología, Dermatología, Inmunología, Otorrinolaringología, Oftalmología y Traumatología, apreciación subjetiva, puesto que no hicieron conocer los criterios de evaluación o comparación de esta aseveración, siendo que su persona cumplió con todas y cada una de estas materias, las mismas que llevan otra denominación.

A raíz de la emisión del citado Informe Legal presentó varias solicitudes de revisión de su trámite de homologación; no obstante, las autoridades pertinentes no dieron respuesta, solo le otorgaron notas y hojas de ruta, ambas internas, pero nunca obtuvo una resolución o acto administrativo formal respecto al cual pueda interponer algún tipo de recurso, por lo que el 1 de diciembre de 2021 hizo conocer ese error al Rector de la UTO -hoy demandado-; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no obtuvo respuesta, hecho que le ocasiona un grave perjuicio en su fuente de trabajo, porque debe presentar su título profesional como requisito exigible para continuar con su relación laboral.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, al acceso al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la "seguridad jurídica" y a la petición; citando para tal efecto los arts. 21.6, 24 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Rector de la UTO de respuesta a su solicitud de 1 de diciembre de 2021 y resuelva el silencio administrativo y consecuentemente, disponga la convalidación de su título profesional extranjero en medicina.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante a fs. 125 a 131, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 66; empero, se prosiguió con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe del demandado

Augusto Medinaceli Ortiz, Rector de la UTO, a través de sus apoderados legales, presentó informe escrito el 3 de febrero de 2022, cursante de fs. 86 a 89 vta., solicitando se declare la improcedencia de esta acción tutelar y se deniegue la tutela impetrada, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Con base en la autonomía universitaria reconocida por la Constitución Política del Estado, la UTO posee una estructura propia, y para su administración emite las normas universitarias internas que regulan todas y cada una de sus actividades; **b)** La misma accionante en su memorial de esta acción de defensa reconoció que recibió respuesta de varios actuados, razón por la cual no se vulneró el art. 24 de la CPE; **c)** En cuanto a lo manifestado por la peticionante, en sentido que, en el informe evacuado por la Comisión Académica de la Carrera de Medicina de la Facultad de Ciencias de la Salud no se habrían valorado ni revisado los antecedentes de manera correcta, dicha Comisión Académica no pudo efectuar ese trabajo porque al ser fin de año, se dedicaron de manera exclusiva a revisar los exámenes y las calificaciones finales; además, se ingresó en un receso académico, retornando a sus actividades el 24 de enero del indicado año, es decir, "hace una semana"; **d)** Con relación a que la impetrante de tutela habría hecho conocer a través del escrito de 1 de diciembre de 2021 sobre dos casos análogos al caso concreto, ésta equivocó el procedimiento administrativo, puesto que debió presentar ese escrito ante la autoridad que la notificó con los documentos respecto a su trámite, pese a ello, su persona derivó el referido memorial a conocimiento de la mencionada Comisión Académica, que es la instancia competente; **e)** La universidad pública cuenta con un Reglamento General de Títulos y Grados, que en su art. 24 establece el procedimiento a seguir en ese tipo de trámites, en el presente caso se remitió a las oficinas correspondientes, y la decisión asumida fue puesta a su conocimiento, en ese entendido no existió una presunta vulneración del derecho a la petición; **f)** La notificación con los documentos respecto al trámite fueron emitidos por el Vicerrector, por lo que la observación a cualquier informe debió de ser presentada a esa autoridad, y no ante su persona, razón por la cual derivó el indicado memorial a conocimiento del Departamento Legal, instancia que la remitió ante el Decano de la Facultad de Ciencias de la Salud, y éste al Director de la Carrera de Medicina, para su revisión por la Comisión Académica, con el fin de revisar los argumentos y observaciones efectuadas por la hoy demandante de tutela; **g)** Por lo señalado, la presente acción tutelar, conforme al art. 74 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -Ley 027 de 6 de julio de 2010 -ahora derogada -, debe ser declarada improcedente; **h)** Asimismo, no procede el silencio administrativo, puesto que el art. 17.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) establece el plazo de seis meses para dictar cualquier tipo de resolución, razón por la cual no corresponde la emisión de una resolución por silencio administrativo, sino más bien correspondía que la accionante tenga por desestimada su solicitud por silencio administrativo negativo, y en su caso, hacer uso de los recursos administrativos pertinentes; y, **i)** La peticionante de tutela pretende a través de la jurisdicción constitucional, la convalidación de su título profesional, lo cual no corresponde, puesto que como se señaló, la universidad pública tiene su propio reglamento y procedimiento.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, la autoridad demandada, a través de su abogado, añadió lo siguiente: **1)** Del informe académico de 28 de octubre de 2021 se tiene que la Comisión Académica, adecuando su actuación a lo establecido por el Reglamento General de Títulos y Grados recomendó a la solicitante -hoy accionante- cumplir con un examen de equivalencia; **2)** También se hizo mención a que se estaría vulnerando sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, si ese fuera el caso, se daría a entender que la impetrante de tutela es dependiente de la "universidad" y se le habría destituido sin justificativo, solo en ese caso se estaría afectando los aludidos derechos; **3)** De la misma manera, señaló que se estarían lesionando sus derechos debido a que en su trabajo le estarían pidiendo su título profesional, si esto fuera cierto, se estaría frente a la figura legal del ejercicio indebido de la profesión, porque mientras dicho título no esté validado ni convalidado, no puede ejercer la misma; **4)** En el presente caso ha operado un

acto consentido, porque si transcurrió el tiempo y no se emitió una resolución expresa, y al haber objetado el informe académico, se evidencia un acto consentido del procedimiento administrativo interno de la UTO, aspecto que hace improcedente esta acción de defensa; **5)** El 1 de febrero -de 2022- la Comisión Académica remitió una nota al Director de la Carrera de Medicina, por la cual solicitó la ampliación de plazo para la revisión del señalado informe, justificando dicho extremo por causas académicas y de salud; **6)** El Director de la Carrera de Medicina tiene toda la documentación, incluyendo el informe académico y sus antecedentes, pero al encontrarse con baja médica porque contrajo COVID-19, no se llegó a coordinar con esa autoridad; y, **7)** Por lo mencionado, solicitó se declare la improcedencia de la presente acción tutelar, al existir una "cuestión" pendiente de resolución, y en su caso, denegarla, porque la petición de la accionante es de imposible cumplimiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 22/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 132 a 135, **concedió en parte** tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada emita respuesta debidamente fundamentada y motivada a la solicitud presentada por la accionante el 1 de diciembre de 2021, en el término de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación, debiendo hacer conocer esa respuesta de manera formal y **denegó** con relación a los demás derechos denunciados como vulnerados; con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, y a la "seguridad jurídica", la autoridad ahora demandada carece de legitimación pasiva, puesto que el trámite administrativo que solicitó la peticionante de tutela, son funciones específicas del Vicerrector de la UTO, por lo que no se acreditó de qué forma se habrían vulnerado estos derechos; **ii)** Respecto al derecho a la petición, "…se ha identificado como el acto lesivo que generaría la vulneración el oficio presentado el 1 de diciembre de 2021…" (sic) ante la autoridad ahora demandada; sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional estableció que cuando exista una petición, la misma debe ser respondida de manera formal, pronta y oportuna, y en caso de no corresponder a la autoridad que se dirigió, ésta tiene la obligación de dar respuesta, e incluso indicar dónde debe ser dirigida la solicitud; **iii)** La autoridad demandada no acreditó que se haya dado respuesta alguna a la petición, ni que hubiera hecho conocer que existiere algún tipo de respuesta a la hoy impetrante de tutela; **iv)** Si bien es cierto que el trámite se encuentra inmerso dentro de una norma específica de la UTO, como es el Reglamento General de Títulos y Grados; sin embargo, la demandante de tutela hizo una solicitud aislada, por lo cual debió darse respuesta al referido memorial, ya sea de manera positiva o negativa, pero debidamente fundamentada y motivada; y, **5)** Además de lo mencionado, también debió buscarse los medios necesarios para hacer conocer esa respuesta a la accionante, e incluso señalarle dónde correspondía haber realizado su petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado por Arlenys Vanessa Ramirez Hernandez -hoy accionante- ante Augusto Medinaceli Ortiz, Rector de la UTO -ahora demandado-, con la suma de "**OBJETA INFORME DENUNCIA Y ANTE FLAGRANTE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS ANUNCIA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL**" (sic), con sello de recepción de 1 de diciembre de 2021 (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al acceso al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la "seguridad jurídica" y a la petición; toda vez que, dentro del proceso de solicitud de revalidación de su Título o Diploma extranjero que presentó ante la UTO, las autoridades pertinentes no le dieron una respuesta formal contra la cual pueda interponer algún tipo de recurso, aspecto que puso en conocimiento del Rector de la mencionada Universidad, el 1 de diciembre de 2021, no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no obtuvo respuesta alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la petición y el deber de otorgar respuesta formal y oportuna

Al respecto la SCP 0057/2020-S2 de 17 de marzo, señala lo siguiente: "…*el art. 24 de la Norma Suprema, de manera coherente con los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, reconoce entre los derechos fundamentales de las personas el de petición; a partir de ello, el Estado debe garantizar su cumplimiento dentro de los parámetros 'del vivir bien', y cuando la solicitud está dirigida a un servidor público, este debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre ellos, los principios de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

Con relación al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001 estableció que '…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

Por otro lado, cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, ***el derecho a una respuesta motivada****, así lo entendió la SC 776/2002-R de 2 de julio, al sostener: 'Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

Del mismo modo, se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida, conforme entendió la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar: 'Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

*Igualmente, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992 sobre ese derecho, citado como fue el razonamiento de este Órgano constitucional en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: `…****el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental****'.*

*Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho a la petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó: '…****para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****'.*

Haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó que: 'Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la

identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables****'.*

Por último, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: 'En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'".*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala que fueron lesionados sus derechos al trabajo, al acceso al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la "seguridad jurídica" y a la petición; puesto que habiendo iniciado el 9 de septiembre de 2021 el procedimiento por el cual solicitó la revalidación de su título profesional obtenido en la República Bolivariana de Venezuela, se emitió el Informe Legal 242/2021 de 17 de noviembre, manifestando que dicho título no podía ser convalidado, razón por la cual en varias oportunidades solicitó la revisión del mencionado trámite, no obstante, las autoridades pertinentes no le otorgaron una resolución o acto administrativo formal, ante lo cual puso en conocimiento de este error al Rector de la UTO el 1 de diciembre del indicado año; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no obtuvo una respuesta formal.

La hoy peticionante de tutela hace referencia a una presunta vulneración de los derechos al trabajo, al acceso al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la "seguridad jurídica"; al respecto, no pudo evidenciarse el nexo argumentativo, ni la relación directa entre el presunto hecho lesivo -que sería la falta de respuesta al memorial de 1 de diciembre de 2021- con los mencionados derechos, por lo que no corresponde hacer mayor referencia sobre este aspecto.

Con relación al escrito de 1 de diciembre de 2021 presentado ante el Rector ahora demandado, éste señaló que la accionante habría equivocado el procedimiento administrativo, puesto que debió dirigir dicho memorial a conocimiento de la instancia competente; no obstante, este no es un argumento válido en lo relativo al derecho a la petición, puesto que, como se verá en las siguientes líneas, el ejercicio del mismo no está condicionado a la competencia de la autoridad a quien se requiera una respuesta o una solicitud.

Ahora bien, respecto al derecho a la petición mencionado como lesionado por la impetrante de tutela, de antecedentes se tiene el memorial firmado por Arlenys Vanessa Ramirez Hernandez y dirigido al Rector de la UTO ahora demandado, con la suma de "**OBJETA INFORME DENUNCIA Y ANTE FLAGRANTE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS ANUNCIA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL**" (sic), que contiene el sello de recepción de 1 de diciembre de 2021 (Conclusión II.1); sin embargo, el demandado, tanto en su informe escrito, como en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, a través de su abogado, simplemente se limitó a describir el procedimiento que se sigue en este tipo de solicitudes; empero, no se evidenció respuesta formal al referido memorial; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o

escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues solo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución Política del Estado hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, otorgando una respuesta material a lo solicitado, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o a falta de éstas en términos breves y razonables; es decir, que no es justificativo válido el explicar en audiencia el procedimiento a seguirse, sino, que además, y pese a que la respuesta pudo ser negativa, la hoy demandante de tutela, en el ejercicio de su derecho a la petición, debió haber obtenido una respuesta formal por parte del Rector ahora demandado, señalando todos los extremos que alegó en la presente acción tutelar.

En ese sentido, al no haberse evidenciado respuesta formal alguna al memorial de 1 de diciembre de 2021 dirigido al Rector ahora demandado, se evidenció la lesión al derecho a la petición de la accionante, por lo que corresponde conceder la tutela sobre este aspecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada con relación a los derechos al trabajo, al acceso al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la "seguridad jurídica";

2° CONCEDER respecto al derecho a la petición; y,

3° Disponer la satisfacción de dicho derecho, en los mismos términos establecidos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1533/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45632-2022-92-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 001/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 44 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dayner Dávila López** contra **Jesús Manuel Ríos Martínez**, **representante legal de la Oficina Departamental Potosí de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero y 2 de febrero de 2022, cursantes de fs. 5 a 10; y, 20 y vta., la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por decisión judicial recibe asistencia familiar a favor su hijo menor de diez años de edad, a través de la cuenta 5012-0012763 del Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas Sociedad Anónima (FIE S.A.), que se encuentra a su nombre; empero, fue demandada en proceso ejecutivo seguido por el Banco de Desarrollo Productivo Sociedad Anónima Mixta (BDP SAM), en la causa radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, identificado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 5069235, caso 396/2020.

No obstante, que hicieron conocer al indicado Juzgado, la Resolución de 2 de agosto de 2016 pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca, determinando que la asistencia familiar sería depositada en la mencionada cuenta bancaria, el BDP SAM, dispuso su embargo, afectando así el cumplimiento de esa obligación, en la medida que el dinero depositado en esa cuenta fue retenido.

Conforme al art. 120 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), la asistencia familiar es inembargable, irrenunciable e intransferible; por lo tanto, no correspondía el embargo de la referida cuenta bancaria, siendo que es en beneficio de un menor de edad, los cuales se encuentran retenidos.

Advertido de ello, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, emitió el oficio Cite Of. 692/2021 de 22 de septiembre, dirigido al Director Ejecutivo de la ASFI, con la referencia: "ORDENA CESE INMEDIATO DE RETENCION DE CUENTAS" (sic), respecto de su cuenta bancaria 5012-0012763 del Banco FIE S.A.; sin embargo, desde el 29 de igual mes y año, fecha en la que la ASFI recibió esa orden judicial, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no procedieron con el desembargo de la mencionada cuenta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, a la vivienda, recreación, vestimenta y educación del menor; así como al debido proceso en sus vertientes legalidad, a la defensa y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 17, 18, 19.I, 20.I, 59.I, 64.I, 115, 119, 120.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento de la orden judicial efectuada a través del oficio Cite Of. 692/2021 de 22 de septiembre, NUREJ 5069235, emitida por el

Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, dirigido al Director Ejecutivo de la ASFI, ordenando el cese inmediato de retención y remisión al Órgano Judicial, en lo preciso y únicamente de la cuenta bancaria 5012-0012763 del Banco FIE S.A.; y, **b)** Procedan a la remisión de fondos retenidos por concepto de asistencia familiar a la indicada cuenta bancaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El informe presentado por la ASFI el 3 de febrero de 2022, no es suficiente para denegar la tutela, considerando la extemporaneidad del cumplimiento de la decisión judicial, las "notas" las hicieron llegar el día de ayer; vale decir, que el oficio Cite Of. 692/2021, recién fue cumplido el 2 de igual mes y año, lo que no es causal para declarar su improcedencia ni aplicar la teoría del hecho superado, conforme señaló en su informe la parte demandada; **2)** Dicho Oficio al ordenar el cese inmediato de la retención de sus cuentas bancarias, con cargo de recepción en la ASFI del "29 de septiembre de 2021", formó convicción que esa entidad incumplió una orden judicial pese a corresponder al pago de una pensión alimentaria; y, **3)** Se hizo conocer el problema, de modo verbal al representante de la Oficina Departamental Potosí de la ASFI para llegar a una solución y no lo hizo, es decir, el prenombrado esperó que se interponga una acción de amparo constitucional para recién cumplir su trabajo; razón por la cual, no debería considerarse su informe emitido, considerando que no existe ningún argumento relativo al no cumplimiento de la orden judicial; situación que generó la vulneración de derechos y garantías constitucionales, como las relativas al debido proceso con relación a la legalidad y seguridad jurídica.

I.2.2. Informe del demandado

Jesus Manuel Ríos Martínez, representante legal de la Oficina Departamental Potosí de la ASFI, remitió informe escrito de 3 de enero de 2022 -no consigna firmas-, cursante de fs. 25 a 26, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Mediante oficio Cite Of. 692/2021, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento citado, dispuso la retención y remisión al Órgano Judicial de los fondos de la cuenta bancaria 5012-0012763 de la accionante en el Banco FIE S.A., dispuesta mediante Sentencia Inicial de 6 de enero de 2021; **ii)** Conforme al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y modulación de la SCP 0501/2018-S4 de 5 de setiembre, no procedería este medio de defensa constitucional cuando cesaron sus efectos, conocido en doctrina como teoría del hecho superado, por cuanto en el caso concreto, la ASFI transmitió a la entidad financiera la nota ASFI/DAJ/CJ/488/2022 de 2 de febrero de remisión de orden judicial, a las entidades financieras, de ahí que los efectos del acto reclamado en la acción de defensa cesaron; y, **iii)** Tomando en cuenta que son dos los elementos esenciales de la pretensión de la acción tutelar, a saber: *"La causa petendi"* determinada por la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y *"El petitum"*, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental conculcado; los que ya no existen, tornándose en improcedente la indicada demanda tutelar, aspecto que se puso en conocimiento de la impetrante de tutela mediante mensajería instantánea de *WhatsApp.*

En audiencia manifestó que dió cumplimiento a lo ordenado por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, con la emisión de la nota correspondiente a la entidad financiera para la suspensión de la retención de la cuenta de la accionante, la que fue recibida por la "entidad financiera", así como por el Banco FIE S.A., cumpliendo así con la tutela que se estaría solicitando, no existiendo motivo para concederla. Asimismo refirió que el objeto de este mecanismo de defensa es el levantamiento de la retención de fondos que pesa sobre la cuenta de la impetrante de tutela en el Banco FIE S.A., y como lo expresó el abogado de la prenombrada, tomaron conocimiento el día de ayer que su trámite fue procesado y su cuenta ya está habilitada; por lo que,

debería aplicarse al caso la teoría del hecho superado, que sostiene que si el objeto ya hubiera desaparecido antes de la realización de la presente audiencia concierne su aplicación, razón por la cual solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 001/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 44 a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en su amplia jurisprudencia, entre ellas la SCP 0394/2018-S4 de 2 de agosto, estableció que, tratándose de grupos vulnerables como los menores de edad, subyace el principio de subsidiaridad, debiendo atenderse de manera directa las acciones de amparo constitucional, lo que ocurre en el caso de autos, al tratarse de un proceso que involucra a un menor de edad beneficiario de asistencia familiar, aspecto por el cual se dio la admisión directa de esta acción tutelar; **b)** En relación al fondo de la pretensión del informe prestado por la entidad demandada, así como de la prueba adjunta, se advirtió que el "día de ayer" hubieran levantado esa retención, lo cual fue puesto en conocimiento de la accionante, encontrándose resuelto el problema; por lo que, tendría que aplicarse la teoría del hecho superado y declararse "improcedente" la acción de defensa; **c)** También fue remitido el expediente del Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento citado, a fin de verificar si son ciertos los extremos expuestos por la impetrante de tutela; es así que, en el mismo se tiene el memorial pidiendo el desembargo o cancelación, con data de 20 de agosto de 2021, pronunciando el Juez en forma inmediata el Auto Interlocutorio de 31 de igual mes año, disponiendo el cese de dicha retención, verificando igualmente una nota de ese despacho judicial dirigida a la ASFI, haciendo conocer el oficio Cite Of. 692/2021; **d)** La SCP 0282/2019-S4 de 29 de mayo, estableció que las partes no pueden reclamar vía acción de amparo constitucional las resoluciones que tendrían relación con el cumplimiento de órdenes judiciales o administrativas, debiendo dirigirse ante estas mismas instancias o autoridades para pedir su observancia, ya que no podría entenderse que un juez dicte una resolución y no la haga cumplir, lesionando así el derecho de acceso a la justicia y el principio a la seguridad jurídica, pues deben agotarse todos los medios legales, dando cumplimiento al principio de subsidiariedad; es decir, debió demostrarse que no se hizo cumplir la resolución para recién acudir a la justicia constitucional; **e)** De acuerdo a los antecedentes que figuran en el proceso remitido, no existieron notas reiteradas de solicitud de cumplimiento o que se hubieran pedido medidas coercitivas que demuestren negligencia del Juez aludido en el cumplimiento de dicha Resolución, ya que estando notificada la ASFI y al no dar observancia a lo ordenado, correspondía a la impetrante de tutela, acudir previamente ante la misma autoridad jurisdiccional haciendo conocer todos los aspectos planteados ahora en la acción tutelar, exigiendo además, como señala el mencionado lineamiento constitucional y como prevé el Código Procesal Civil, todas la medidas coercitivas y conminatorias, no pudiendo este Tribunal abrir su competencia para hacer cumplir resoluciones judiciales, salvo que se hubiera demostrado, desidia de la autoridad en ello, lo que no acontece en el presente caso; y, **f)** No obstante que, también se hizo conocer que la autoridad demandada habría cumplido con el levantamiento del embargo, ello concierne se haga conocer al Juez de la causa, para que se pronuncie al respecto, sin que ello signifique que se estuviera emitiendo criterio en el fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Figura en el memorial de la presente acción de amparo constitucional la imagen del oficio Cite Of. 692/2021 de 22 de septiembre, emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, que corresponde al NUREJ 5069235, dirigido al Director Ejecutivo de la ASFI, con la referencia: "**ORDENA CESE INMEDIATO DE RETENCION DE CUENTAS**", con el siguiente contenido: "…En Cumplimiento al auto interlocutorio de fecha 31 de AGOSTO del año 2021, dictado en el proceso ejecutivo seguido por BANCO DE DESARROLLO PRODUCTIVO S.A.M. en contra DAYNER DAVILA LOPEZ Y OTRO sírvase instruirse a través de la sección correspondiente a este despacho judicial lo siguiente:

· **Se DISPONE, únicamente en cuanto a la medida cautelar adoptada de embargo sobre créditos de la parte co-ejecutada DAYNER DAVILA LOPEZ con C.I. 10313863 Ch**., en el sistema financiero nacional y/o departamental, el **CESE inmediato de dicha RETENCIÓN Y REMISIÓN AL ÓRGANO JUDICIAL**, en lo preciso y únicamente de la **Cta. Bancaria N° 5012-0012763 del Banco FIE**, dispuesta mediante Sentencia Inicial de fecha 06.01.2021 cursante a fs. 46 a 47 de obrados, sea por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a tal efecto ofíciese, adjuntado fotocopia legalizada de la presente determinación" (sic); figurando el cargo de recepción de la ASFI Regional Potosí el 29 de septiembre de 2021 (fs. 6 vta.).

II.2. Cursa la comunicación CARTA CIRCULAR/ASFI/DAJ/CC-946/2022 de 2 de febrero, con la referencia: **"TRAMITE N° T-1209971456 ORDEN JUDICIAL -ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA- TODO EL PAÍS"** (sic), emitido por la ASFI (fs. 27).

II.3. Consta Oficio ASFI/DAJ/CJ-488/2022 de 2 de febrero, señalando: **"NOTA DE REMISION DE ORDEN JUDICIAL.** Para conocimiento y debido cumplimiento de: **BANCO PARA EL FOMENTO A INCIATIVAS ECONOMICAS S.A. - GERENCIA GENERAL.** Se adjunta el (los) siguiente (s) documento (s): 1. R-186878 DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2021. Los resultados de su cumplimiento, agradeceré hacer conocer directamente a la Autoridad Judicial correspondiente" (sic) emitida igualmente por la ASFI (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, a la vivienda, recreación, vestimenta y educación de su hijo menor de edad; así como al debido proceso en sus vertientes legalidad, a la defensa y acceso a la justicia; por cuanto, luego que el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí emitiera el Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2021 disponiendo el desembargo y cese inmediato de la retención de su cuenta bancaria en el Banco FIE S.A., debido a que en ella se deposita la asistencia familiar de su hijo, a cuyo efecto cursó el Cite Of. 692/2021 de 22 de septiembre, dirigido al Director Ejecutivo de la ASFI, haciendo conocer lo dispuesto al respecto, la misma fue recibida por la indicada entidad el 29 de septiembre de 2021, sin que ésta fuera acatada, impidiendo que pueda contar con la pensión alimenticia de su hijo, por el incumplimiento de dicha Resolución judicial.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción a la subsidiariedad y protección del interés superior de las niñas, niños y adolescentes

La SCP 0033/2015-S1 de 6 de febrero, establece lo siguiente: *"El art. 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado por Bolivia refiere que: 'Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado' ; comprometiendo al Estado, a crear las condiciones y oportunidades para el ejercicio de derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, debiendo ser la legislación un instrumento de defensa y promoción de los mismos.*

Al respecto, el art. 19 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño señala: '1. Los estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el restablecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial'.

En este sentido, ***en caso de que la afectación de derechos invocada a través del amparo constitucional, involucre a niños, niñas y adolescentes, es deber del Estado brindarles atención prevalente****, buscando su bienestar físico, psicológico, sexual y social, conforme el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que establece: 'El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'.*

Siguiendo los preceptos internacionales, la Norma Suprema, desarrolló los derechos y garantías constitucionales a favor de la niñez y adolescencia; en ese sentido, el Estado se encuentra conminado a la protección prioritaria de sus derechos; al respecto, ***el art. 60 de la CPE prevé que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado****'.*

Consecuentemente, este entendimiento fue plasmado por la Corte Constitucional de Colombia, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011, la cual expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad'.

Así, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, al analizar el interés superior del niño reconoció que: '…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, ***en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación****, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema'.*

Consiguientemente, en resguardo de ese interés superior, en casos en los que de manera directa o indirecta la afectación de derechos invocada atente los derechos de niñas, niños y adolescentes, contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de los mismo [s]; y, en aplicación a la garantía estatal, podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional*"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se evidencia que la ahora accionante, es titular de la cuenta bancaria 5012-0012763 en el Banco FIE S.A., en la que es depositada la asistencia familiar que recibe en favor de su hijo menor; empero, debido a que fue demandada en un proceso ejecutivo radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, dicha cuenta fue embargada y por ende retenidos los fondos de la misma; sin embargo, en conocimiento de estos antecedentes, por Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2021, el titular de ese despacho judicial, dispuso el desembargo de dicha cuenta, cursando tal efecto el oficio Cite Of. 692/2021 de 22 de

septiembre, ordenando el cese de la retención de dicha cuenta, misiva dirigida al Director Ejecutivo de la ASFI, comunicación que fue recibida por esta entidad el 29 del mes y año señalados, sin que se diera cumplimiento a lo ordenado por la autoridad judicial hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional (Conclusión II.1).

De igual forma se tiene, que a los efectos de la presente demanda tutelar, fue remitido a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el expediente con NUREJ 5069235, relativo al proceso ejecutivo instaurado por el BDP SAM contra la hoy accionante y otro, en el que habría sido emitido el Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2021 por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, así como el oficio Cite Of. 692/2021, ordenado el cese inmediato de retención de cuentas, conforme se tiene descrito en el acápite I.2.3 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, con base a lo descrito y al no contar la peticionante de tutela con un resultado favorable por parte de la ASFI, interpuso la presente acción de defensa, pretendiendo que sea la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional la que exija el cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2021 y el oficio Cite Of. 692/2021, no obstante que correspondía previamente acudir ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, quien emitió dicha Resolución, y reclamar el cumplimiento de sus propias determinaciones; sin embargo, conforme expresó la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que la presente acción de defensa involucra a un menor de edad, cuyo interés superior debe ser protegido prevalentemente, se hace abstracción del principio de subsidiariedad que caracteriza a este mecanismo tutelar, razón por la cual no se hace necesario que la impetrante de tutela hubiera tenido que agotar previamente la vía intraprocesal en el aludido proceso ejecutivo, dado que a través de la cuenta bancaria embargada la accionante recibe el pago de la asistencia familiar en favor de su hijo menor de diez años, lo que hace viable acudiera de forma directa a través de la presente acción de amparo constitucional.

En ese entendido, no obstante que incumbe al Juez de la causa, el hacer ejecutar sus decisiones conforme sus competencias y en caso de ser necesario se utilicen los mecanismos idóneos y eficaces para lograr la efectividad de la decisión judicial adoptada; en casos como el que nos ocupa, que involucra al interés superior del niño, debe prevalecer su tutela, correspondiendo realizar el análisis de fondo de la problemática planteada; ahora bien, de lo informado en la audiencia de la acción de amparo constitucional y la documental presentada por la entidad demandada, consistente en las comunicaciones emitidas dando cumplimiento a lo ordenado por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí (Conclusiones II.2 y II.3); así como de lo señalado por el abogado de la demandante de tutela en sentido de que día antes habría sido notificada con las indicadas comunicaciones, mismas que dan cuenta del cumplimiento de lo ordenado por la autoridad judicial en el proceso ejecutivo, referido al desembargo de la cuenta 5012-0012763 del Banco FIE S.A. de la que es su titular Dayner Dávila López, se infiere que el objeto de la presente acción de defensa habría desparecido; encontrándonos frente a una de las causales de improcedencia de esta acción tutelar conforme prevé el art. 53.2 del CPCo, por cuanto cesaron los efectos del acto reclamado, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de tutela.

Sin embargo, las indicadas comunicaciones fueron emitidas el 2 de febrero de 2022; vale decir, después de más de cuatro meses de recibido el oficio Cite Of. 692/2021, generando un serio perjuicio a la impetrante de tutela, pero sobre todo al menor de edad a su cargo, quien se constituye en el beneficiario de la asistencia familiar que recibe su madre mediante la merituada cuenta bancaria; toda vez que, determinaciones de esa naturaleza, no pueden ser postergadas por ninguna autoridad o funcionario judicial o administrativo, pues además de imprimirle la mayor celeridad posible, deben considerar por sobre todo el interés superior del niño, cuando en dichas gestiones se encuentran involucrados menores, como ocurrió en el caso que se examina.

Se exhorta de manera expresa a la ASFI Regional Potosí, para que en lo sucesivo, tenga presente lo señalado en este fallo constitucional a fin de evitar la afectación del interés superior del niño, ocasionada a raíz de la demora y negligencia en su accionar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 44 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos resueltos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1534/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45669-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución Constitucional 192/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 173 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Tarqui Catacora** contra **Freddy Alejandro Gómez Balboa**, **Director General Administrativo y Financiero del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2021, cursante de fs. 60 a 68 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designada Asistente B de la Secretaría del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, mediante Memorándum CMEA/DG-MAEAF/DAF/AGTH/A-065/2020 de 1 de julio, con el Ítem 53. Posteriormente, por Memorándum CMEA/DG-MAEAF/DAF/UTH/R-118/2021 de 4 de enero, la reasignaron al Ítem 152, como Asistente C de la Unidad de Transparencia. A través de nota de 30 de abril de 2021, dio a conocer al Presidente del Concejo Autónomo Municipal de El Alto, que estaba a cargo de su sobrino y que tendría una discapacidad intelectual; por lo que, solicitó la inamovilidad laboral, adjuntando el informe médico que certificó la parálisis cerebral infantil, cuadriparesia espástica predominio izquierdo y retraso mental del menor AA. Mientras esperaba la respuesta de su solicitud, la peticionante de tutela fue legalmente notificada con el Memorándum CMEA/DG-MAEAF/DAF/UTH/B-128/2021 de 6 de mayo, comunicándole que estaban prescindiendo de sus servicios, como Asistente C de la Unidad de Transparencia del referido Concejo Municipal.

De tal manera, luego de ser desvinculada el 13 de mayo de 2021, la autoridad hoy demandada entregó la respuesta a su solicitud -mediante Informe DJ-AMB/006/2021 de igual fecha-; en el cual, señaló que la impetrante de tutela no dio cumplimiento a los requisitos exigidos; por lo que, le pidieron el certificado único de discapacidad y la declaratoria judicial de tutela.

Ante lo cual, mediante memorial de 19 de similar mes y año, requirió nuevamente su reinserción laboral, adjuntando al efecto, las fotocopias del carnet de discapacidad y de la demanda de asistencia familiar contra los progenitores para que coadyuven a la manutención de sus sobrinos. La autoridad edil ahora demandada mediante Informe DJ-AMB/010/2021 de 19 de mayo, repitiendo el contenido del anterior Informe DJ-AMB/006/2021 rechazó la inamovilidad laboral solicitada, puesto que no presentó el certificado único de discapacidad y la declaración judicial de tutela.

La peticionante de tutela por medio de memorial de 11 de junio del mismo año, requirió "reinserción" laboral adjuntando a tal efecto copias de la demanda de asistencia familiar, auto de admisión y fotocopia del carnet de discapacidad de su sobrino. Asimismo, por escrito de 15 de similar mes y año adjuntó el registro de "incapacidad" del menor. En respuesta al tercer requerimiento, la autoridad demandada respondió con el Informe DJ-AMB/021/2021 de 16 de junio, negándole una vez más la inamovilidad laboral, sustentando su posición de que la ahora peticionante de tutela, no adjuntó una resolución judicial como tutora legal, más no se pronunciaron sobre la reincorporación laboral.

El 17 de agosto de 2021, por cuarta vez reiteró su petición adjuntando ahora la Resolución 332/2021 de 5 de igual mes, la cual estableció una asistencia familiar a su favor, puesto que sus tres sobrinos

se encontrarían bajo su guarda. El Concejo Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, emitió otro informe, el Informe DJ-AMB/061/2021 de igual fecha, señaló que no estaría acreditada la resolución judicial que la nombre como tutora; razón por la cual, no habría cumplido con los requisitos solicitados; así que, mediante memorial de igual data, complementó una vez más su solicitud requiriendo la reincorporación laboral, pago de salarios adeudados e inamovilidad laboral dirigida nuevamente a la autoridad -ahora demandada-, puesto que consideró que no habían dado una adecuada valoración a la prueba presentada. Una vez más, la autoridad edil demandada respondió con el Informe DJ-AMB/062/2021 de 18 de agosto, sustentando el rechazo requerido por no cumplir con los requisitos exigidos y además de que a criterio del Director Jurídico del Concejo Autónomo Municipal de El Alto, la guarda y la asistencia familiar son institutos distintos.

Ante, el último informe entregado a la accionante, la misma acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del citado departamento, demandando la reincorporación e inamovilidad laboral por despido injustificado; por lo que, en la audiencia conciliatoria, el Director Jurídico de la entidad edil demandada dio a conocer que no corresponde la inamovilidad laboral por no ser tutora del menor, y menos la reincorporación laboral porque habría realizado la entrega de los activos a su cargo y presentado su declaración jurada; de manera que, entendió que hubo actos consentidos aceptando el memorándum de agradecimiento de servicios.

La autoridad administrativa laboral, hasta la fecha no emitió la resolución correspondiente; por lo que, acudió a la Defensoría del Pueblo el 2 de septiembre 2021, instancia que tampoco le dio una respuesta a su petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la inamovilidad y estabilidad laboral, al trabajo, al interés superior del menor, a la salud de la persona con discapacidad, a la protección del Estado a la familia, y la protección a la persona con discapacidad, sin discriminación y adoptando de medidas de acción positiva; citando al efecto los arts. 18, 46.I y II; 48.I, II y III; 54; 60, 70.1 y 4; 71.I, II y III; 115.I y II; 178; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** La reincorporación laboral al mismo cargo de Asistente C dependiente de la Unidad de Transparencia, con el Ítem 152 y cancelación de salarios devengados; **b)** Garantizar que no se tomarán represalias, ni se la discriminará, y no se ejercerá acoso laboral, puesto que todo el proceso lo hizo por necesidad, no solo de ella sino de sus tres sobrinos, incluido el que sufre una discapacidad; y, **c)** Le permitan los permisos necesarios para consultas y operaciones de la persona con discapacidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 168 a 172 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando expresó que: **1)** El 6 de mayo de 2021, se notificó con el memorando de agradecimiento de servicios; **2)** Ante el despido injustificado, presentó los memoriales correspondientes; así como los documentos requeridos por la autoridad demandada; sin embargo, la entidad edil observó que no presentó el certificado de discapacidad y la resolución judicial de tutela sobre la persona discapacitada; **3)** Desde mayo hasta agosto de 2021 acudió al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, pidiendo la reincorporación e inamovilidad laboral, por tener a su cargo a un menor discapacitado; sin embargo, la autoridad demandada no hizo una correcta valoración de la prueba, sentando todo su fundamento en condiciones de carácter formal, puesto que al valorar la Resolución 322/2021, no le dio el alcance que debería tener, lesionando de esta manera sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, a la vida y a la salud; **4)** La autoridad demandada tampoco se pronunció sobre la

reincorporación laboral requerida por la accionante, y en la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, su petición fue desestimada porque no se apersonó dentro de los tres meses de producida la ilegal desvinculación laboral; **5)** No se agotó la vía administrativa y jurisdiccional puesto que se les negó el acceso a la justicia; y, **6)** La protección de los menores de edad debió ser considerado por ser interés superior del menor.

Ante la solicitud de aclaración de los Vocales de la referida Sala Constitucional, la accionante puntualizó lo siguiente: **i)** Desde noviembre de 2019, tendría la guarda y custodia de los menores; **ii)** La determinación de la asistencia familiar a su favor, reconoce la concesión de la guarda y custodia de los menores; **iii)** Debido a la pandemia no pudo con anterioridad tramitar el certificado de discapacidad; y, **iv)** La solicitante de tutela ingreso a trabajar al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, desde el 1 de julio de 2020.

I.2.2. Informe del demandado

Erick Teddy Choque Ibáñez, actual Director General Administrativo y Financiero del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito el 1 de diciembre de 2021, cursante de fs. 137 a 142 vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La accionante confundió dos institutos jurídicos como son la tutoría y la asistencia familiar; **b)** La SCP 0114/2016-S1 de 29 de enero, estableció que las servidoras púbicas tendrían que presentar el certificado único de Discapacidad, para que se les conceda la inamovilidad laboral, y las que son tutores deben acreditar esa calidad mediante una resolución judicial emitida por juez competente, lo cual fue incumplido por la ahora impetrante de tutela; **c)** Citó la SCP "0413/2017-S3" de 12 de mayo, que en su Fundamento Jurídico III.2 determinó que para hacer valer su derecho debió acreditar dos situaciones la discapacidad y la tutela que ejerce; **d)** A criterio de esta autoridad, la tutela estaría regulado por los arts. 64 y ss. del Código de Familias y del Proceso Familiar (CFPF); **e)** En tal sentido, conforme a sus argumentos la inamovilidad laboral dispuesta a favor de los tutores debió ser acreditada con el certificado único de discapacidad y la resolución judicial que le conceda la tutela; **f)** Los citados requisitos fueron solicitados a la accionante, mediante seis informes legales emitidos desde el 13 de mayo al 18 de agosto de 2021; **g)** Consideró que existiría una causal de improcedencia, citando al efecto la SCP 0403/2015-S1 de 30 de abril, puesto que al haber presentado su declaración jurada -después del ejercicio del cargo-, el acta de conformidad, y no haber presentado ningún recurso impugnatorio la demandante de tutela habría admitido y consentido la desvinculación; y, **h)** La Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, no emitió conminatoria porque no contaba con resolución judicial que la declare tutora y que su cargo se encuentre contemplado dentro del Estatuto del Funcionario Público.

En audiencia, el abogado del citado Concejo Autónomo Municipal, enfatizó que la ahora solicitante de tutela trabajó diez meses en la entidad edil y nunca comunicó esta situación, hasta que fue desvinculada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 192/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 173 a 176 vta., **denegó** la tutela impetrada. Decisión asumida, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La SCP "0114/2016" establece que las personas con discapacidad deben tener con una fuente de trabajo, y el Decreto Supremo (DS) "2477" establece para las personas que tienen a una persona con discapacidad y que sean parientes desde el tercer grado y terceros deberán acreditar el certificado único de discapacidad y una resolución judicial que declare la tutela sobre el discapacitado, posteriormente modificado por el DS 29608 de 18 de junio de 2008 que beneficia a tutores debidamente acreditadas; **2)** La "SCP 4113/2017-S3" relativa a la inamovilidad considera al certificado único de discapacidad como el requisito para gozar de la inamovilidad; **3)** En ese sentido, los Vocales de la Sala Constitucional Tercera consideraron a esta como la normativa vigente y aplicable; **4)** De la relación de antecedentes, consideraron que la respuesta a la solicitud de 30 de abril de 2021, fue el informe de 13 de mayo del mismo año, donde menciona que la accionante no tendría determinados documentos; de manera que, "Es en este entendido qué de manera posterior se emite el memorándum de agradecimiento de funciones para

la hoy accionante…" (sic); **5)** Además, el Tribunal de garantías acreditó que al momento de la desvinculación no tendría ningún documento y que fue teniendo a medida que se lo solicitaron; por lo que, señalaron: "faltando tres días para el cambio de gestión 29 de abril es que la accionante recién presenta la solicitud de reconocerse su derecho a la inamovilidad laboral" (sic); **6)** Si bien la accionante podría tener algún margen de consideración puesto que ha adjuntado el carnet de discapacidad y la Resolución 322/2021 cubre los requerimiento normativos cuando la Jueza de la causa le confiere la guarda a la tía; empero, a criterio de los miembros de la Sala Constitucional existe una diferencia entre guarda y tutela, y los vocales "pone mención especial a este aspecto. Si bien la parte accionante entiende que está exigencia es formalista, al contrario de ello está Sala entiende que está exigencia precisamente plasma el mandato previsto por nuestra Constitución Política del Estado en sus artículos 60 y siguientes, concretamente el artículo 65 de la Norma Fundamental, en virtud de la cual el estado debe proteger el interés superior de las niñas niños y adolescentes y de su derecho a la identidad y otros derechos" (sic); **7)** Los Vocales Constitucionales entienden que la exigencia no sería formal, sino que pasa por el cumplimiento de lo establecido en las leyes del Código Niña, Niño y Adolescente; y, el Código de Familias y del Proceso Familiar; por lo que, la sentencia de asistencia familiar no asigna la calidad de tutora a la impetrante de tutela; y, **8)** La peticionante de tutela no presentó sus documentos "con anterioridad al 6 de mayo de esta gestión" (sic) no demostró "que la autoridad paterna o materna haya quedado suspendida temporal o definitivamente" (sic); es decir, no tendría los documentos que acrediten "legalmente la guarda o tutela" (sic) del menor discapacitado; por lo que, no correspondería analizar los derechos del mismo, puesto que la "accionante no es la tutora natural del niño (…) conforme así nos lo ha referido, aspectos que llevan a considerar a esta Sala que la presente petición de tutela no corresponde ser acogida la misma" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum CMEA/DG-MAEAF/DAF/AGTH/A-065/2020 de 1 de julio, suscrito por José Luis Machaca, Responsable de Área de Gestión de Talento Humano del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; por la cual, se designó a María Eugenia Tarqui Catacora -ahora accionante- con el Ítem 53 en el cargo de Asistente B de la Secretaría del citada entidad edil, aclarando que está sujeta al Estatuto del Funcionario Público (fs. 3).

II.2. Consta Memorándum CMEA/DG-MAEAF/DAF/UTH/R-118/2021 de 4 de enero, suscrito por José Luis Machaca, Jefe de Unidad de Talento Humano del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, por la que se resignó a la impetrante de tutela con el Ítem 152 en el cargo de Asistente C de la Unidad de Transparencia del mencionado Concejo Municipal, aclarando que está sujeta al Estatuto del Funcionario Público (fs. 4).

II.3. Mediante nota presentada el 30 de abril de 2021, por la impetrante de tutela dirigida al Presidente del referido Concejo del Gobierno Municipal, pone en conocimiento de su inamovilidad laboral y que remita a la "**MAXIMA AUTORIDAD EJECUTIVA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL CONCEJO MUNICIPAL EL ALTO**, a efectos de no vulnerar mis derechos…" (sic [fs. 5)].

II.4. Mediante certificado médico de 11 de febrero de 2021, Eddy Rosales Saravia, Medico Ecografista, con Registro Profesional del Ministerio de Salud R-940 certificó que AA con antecedente de sufrimiento fetal, asfixia perinatal e hipoxia cerebral y PCI presenta retraso grave y que realiza tratamiento neurológico y fisioterapia de rehabilitación; por lo que, se encuentra con diagnostico actual de "**PARALISIS CEREBRAL INFANTIL – CUADRIPARESIA ESPASTICA A PREDOMINIO IZQUIERDO – RETRASO MENTAL**" (sic [fs. 6]).

II.5. Consta informe médico para la evaluación de discapacidad del SEDES - LA PAZ, suscrito por Cleber Márquez Chuquimia, Pediatra Neurólogo de 28 de abril de 2021, señalando que: "ACUDE POR RETRASO GENERALIZADO DEL DESARROLLO, PRESENTANDO AUMENTO DEL TONO GENERALIZADO, PRONUNCIA MUY POCAS PALABRAS, NO PUEDE ALIMENTARSE SOLO,

INCONTINENCIA ESFINTERIANA, NO SABE LEER NI ESCRIBIR" (sic), estableciendo el diagnóstico en función CIE-10 "1. PARALISIS CEREBRAL INFANTIL 2. CUADRIPARESIA ESPASTICA 3. RETRASO GENERALIZADO DEL DESARROLLO" (sic [fs. 7]).

II.6. Mediante Memorándum CMEA/DG-MAEAF/DAF/UTH/B-128/2021 de 6 de mayo, suscrito por el Jefe de Unidad de Talento Humano del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, por el cual, se le agradeció sus servicios a la ahora peticionante de tutela, conforme a la Hoja de Ruta Interna 0769-021, Nota CMEA/DG-MAEAF/UT-INT/031/2021 de la Unidad de Transparencia de dicho Concejo Municipal. En tal sentido, mencionó que: "deberá proceder a la entrega de toda la documentación e informe de actividades y toda la documentación generada en medio magnética, en un plazo de tres (3) días hábiles, activos fijos, y/o valores asignados a su persona. Asimismo, recordamos a usted que tiene la obligación de presentar su Declaración Jurada de Bienes y Rentas 'Después del ejercicio del cargo' y remitir tres copias a la Unidad de Talento Humanos en un plazo máximo de 30 días calendario, objeto de evitar la contravención a la Ley N° 1178 del 20 de julio de 1990, la Responsabilidad por la Función Pública, D.S. 23318-A, Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y demás normativa vigente" (sic [fs. 12]).

II.7. Cursa Nota Interna de la Dirección Jurídica CMEA/DJ/NI/009/2021 de 13 de mayo, remitida a Freddy Alejandro Gómez Balboa, Director General Administrativo y Financiero del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, -hoy demandado-, por la que remite el Informe DJ-AMB/006/2021 con referencia "**INFORME INAMOBILIDAD LABORAL - TUTORA DE UN MENOR CON DISCAPACIDAD- SRA. MARIA EUGENIA TARQUI CATACORA"** (sic [fs. 8]).

II.8. Por Informe DJ-AMB/006/2021 de 13 de mayo, la autoridad demandada respondió a la nota presentada por María Eugenia Tarqui Catacora, bajo Hoja de Ruta 1001-021 de 12 de mayo, por la que concluye que debe presentar el Certificado Único de Discapacidad, al ser el documento válido para acceder a este beneficio, y que "TUTORES O GUARDADORES DEBERAN DEMOSTRAR ESA CALIDAD, MEDIANTE UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL emitida por juez competente" (sic). De la misma manera evaluó el acuerdo transaccional de otorgación de guarda de 4 de noviembre de 2020 presentado por la impetrante, en el cual se estableció que debía ser aceptado y aprobado por el Juez Público de Familia, incumplido por la ahora accionante (fs. 9 a 11).

II.9. Por memorial de 19 de mayo de 2021, la accionante requirió nuevamente su "reinserción" laboral al mismo cargo que tenía, adjuntando al efecto, la fotocopia del carnet de discapacidad y copia de la demanda de asistencia familiar contra los progenitores (fs. 13 a 17 vta.).

II.10. Mediante Informe DJ-AMB/010/2021 de 19 de mayo, Aldo Montaño Bravo, Director Jurídico del Concejo Municipal de El Alto, estableció que no era necesaria la "reinserción" laboral, puesto que la misma refiere al cumplimiento del 4% del promedio mínimo de todo el personal, consideró innecesario. Luego se refiere para que tenga inamovilidad laboral debe contar con el certificado único de discapacidad y la declaración judicial de tutela (fs. 18 a 20).

II.11. Certificado de Declaración Jurada de Bienes y Rentas de 1 de junio de 2021; por la que, la Contraloría General del Estado certifica que María Eugenia Tarqui Catacora ha presentado su declaración prevista en el art. 235.3 de la Norma Suprema, después del ejercicio del cargo (fs. 107)

II.12. Mediante acta de conformidad presentada el 1 de junio de 2021 suscrito por la exservidora pública y por las unidades de control (fs. 108 y vta.)

II.13. Consta memorial de 11 de junio de 2021, requirió "reinserción" laboral, adjuntando a tal efecto copia de la demanda de asistencia familiar, auto de admisión y fotocopia del carnet de discapacidad del menor. Asimismo, por escrito de 15 de similar mes y año, adjuntó el Informe de Registro GADLP/SDDSC/DC/I.R.-055/2021 de 12 de mayo, en la que certificó que AA se encuentra registrado en el Sistema de Información del Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUNPCD [fs. 21 a 31]).

II.14. Mediante Informe DJ-AMB/021/2021 de 16 de junio, la parte demandada respondió al memorial presentado por la accionante "…Solicitud de Reincorporación a su Fuente Laboral e

Inamovilidad Laboral…" (sic), considerando que la peticionante de tutela, no adjuntó una resolución judicial como tutora legal, además cursa la notificación a María Eugenia Tarqui Catacora, el 11 de agosto de 2021 (fs. 32 a 35).

II.15 Mediante memorial de 17 de agosto de 2021, la solicitante de tutela reiteró su solicitud, adjuntando la Resolución 332/2021 de 5 de agosto, la cual estableció en su favor que fijo una asistencia familiar a su favor, puesto que sus tres sobrinos se encontrarían bajo su guarda (fs. 36 y vta.).

II.16. Por Informe DJ-AMB/062/2021 de 18 de agosto, Aldo Montaño Bravo, Director Jurídico del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, señalando que la accionante no estaría acreditada como guardadora del menor (fs. 43 a 44).

II.17. Mediante memorial de 18 de agosto de 2021, la accionante adjuntando copia legalizada de la Resolución 322/2021 requirió su reincorporación laboral, pago de salarios adeudados e inamovilidad laboral (fs. 39 a 42).

II.18. Por certificación de 30 de noviembre de 2021, Erick Choque Ibáñez, Director General Administrativo y Financiero del Concejo Municipal de El Alto, acredita que no ingresó desde el 6 de mayo de igual año, ningún recurso de revocatoria o jerárquico de la exservidora (fs. 102).

II.19. Mediante Informe CMEA/DG-MAEAF/DAF/UTH-AQS/INF-029/2021 de 30 de noviembre, suscrito por el Jefe de la Unidad de Talento Humano del precitado Concejo Municipal aclara que "…desde el nivel salarial 1 al 17 se encuentran contemplados en la Ley N/ 2207 'Estatuto del Funcionario Público' y del nivel 18 al 21 se encuentran amparados por la Ley General del Trabajo" (sic [fs. 103]).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia, a la inamovilidad y estabilidad laboral, al trabajo, al interés superior del menor, a la salud, a la protección del Estado a la familia, y la protección a la persona con discapacidad, sin discriminación y adoptando de medidas de acción positiva; toda vez que, Freddy Alejandro Gómez Balboa, Director General Administrativo y Financiero del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, procedió a desvincularla, a pesar de tener conocimiento previo, que estaba a cargo de un menor con discapacidad. Consecuentemente, solicitó que la citada autoridad la reincorpore al mismo cargo, pago de sueldos devengados y las garantías de no sufrir acoso laboral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional de personas con discapacidad o bajo su dependencia

La SC 0051/2007-R de 7 de febrero establece: "***el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo*** *se refiere al trabajador en si mismo* ***sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral*** *pueda llegar a* ***afectar a un dependiente con discapacidad de ese trabajador o funcionario,*** *garantiza su inamovilidad, instituyendo así una* ***tutela reforzada al derecho al trabajo de las personas,*** *en razón de su discapacidad o de la* ***discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia,*** *excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales. En ese contexto y con relación a los* ***trabajadores o funcionarios discapacitados sin previo proceso,*** *este Tribunal en la SC 1422/2004-R, señaló que éste -el Tribunal Constitucional- 'abre su ámbito de protección al tratarse de un* ***derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'"*** (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero señala: "*El principio de subsidiariedad constituye una de las* ***características principales de la acción de amparo constitucional****; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido* ***excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata****, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas,* ***personas con capacidades diferentes,*** *minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, estableció: 'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales ***no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables****- por lo que el Estado, mediante* ***'acciones afirmativas'*** *busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales,* ***personas discapacitadas,*** *mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el* ***acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral-*** *o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado*" (énfasis añadido).

III.2. Protección de la inamovilidad laboral de trabajadores que tienen bajo su dependencia una persona con discapacidad

La SCP 0213/2021-S2 de 7 de junio, refiriéndose a la SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril, menciona que: "*´A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere, porque por una parte amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y por otra, reconoció el bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la Norma Suprema, integrando a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos al texto constitucional.*

Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en la Ley Fundamental.

Así, el constituyente boliviano acogió en el texto constitucional de manera expresa y extensa, una sección destinada a los derechos de las personas con discapacidad, el art. 70, señala:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. ***A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna****.*

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales*.*

Por su parte, el art. 71 de la CPE prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad, y en el parágrafo II, dispone que; 'El Estado

adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna'.

En el marco de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad, el Estado boliviano se ***obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional****, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el* ***compromiso de adoptar medidas de carácter laboral****, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.*

De acuerdo a las disposiciones constitucionales internas antes glosadas, se reconoce de manera expresa la protección por la familia y por el Estado; por lo que, conviene analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco, la ***protección a las personas con discapacidad por su familia*** *es especialmente importante, porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de dichas personas y adicionalmente,* ***pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades****, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse* ***a través de la asistencia del entorno familiar****.*

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, ***demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad.*** *Esto se transcribe en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- a* ***favor de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una persona o más personas con discapacidad****;* ***protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo****.*

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, ***garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual****, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados; ya que además, estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.*

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de ***eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable****.*

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril, ***tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria*** *y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la* ***ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a***

un dependiente con discapacidad; *razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.*

En consecuencia, esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de ***abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad****. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas,* ***asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo****; empero,* ***esta protección no es absoluta****, toda vez que, está* ***condicionada*** *a una* ***buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley***´ .

Acotando a los fundamentos desarrollados, es necesario puntualizar que, el citado art. ***2.V. de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad****, textualmente señala: ´****El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor*** *que se* ***encuentre a cargo*** *de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años* ***o con discapacidad grave y muy grave, en los sectores público y privado****, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.*

Evidentemente, la ***garantía de permanencia laboral del trabajador que tiene bajo su dependencia a una o más personas con discapacidad no es absoluta****, pues, -como se dijo- está condicionada a su* ***correcto desempeño****; de manera que, no procederá cuando este incursione en una causal de desvinculación legal; pero también, es importante determinar que dicho beneficio no alcanza a todos los trabajadores que se encuentren en esa situación, sino,* ***únicamente a aquellos que tengan bajo su cuidado a una o más personas en esa condición de vulnerabilidad*** *que* ***sean menores de edad****, o siendo mayores, padezcan de una discapacidad grave o muy grave´´´*(resaltado nuestro).

En este contexto, el Decreto Supremo (DS) 3437 de 20 de diciembre de 2017, establece:

ARTÍCULO 4.- (REQUISITOS DE BENEFICIARIAS Y BENEFICIARIOS PARA LA INSERCIÓN LABORAL OBLIGATORIA).

I. Las personas con discapacidad, la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, que deseen acceder al beneficio de inserción laboral, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Requisitos Generales:

a) Cédula de Identidad vigente;

b) **Carnet de discapacidad vigente registrado en el Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad – SIPRUNPCD** o carnet de afiliado al Instituto Boliviano de la Ceguera – IBC, del beneficiario, de la hija o hijo, tutelada o tutelado y cónyuge, según corresponda.

2. Además de los requisitos generales según cada caso concreto se presentarán los siguientes requisitos específicos:

a) Para personas con discapacidad: Únicamente los requisitos generales detallados en el numeral 1 del presente Parágrafo;

b) Para madre o padre: Certificado de nacimiento original de la hija o hijo con discapacidad;

c) **Para tutora o tutor: Copia legalizada de la resolución judicial de nombramiento**;

d) Para cónyuge: Certificado de matrimonio o copia legalizada de la resolución judicial de reconocimiento de unión libre que demuestre el vínculo conyugal con la persona con discapacidad grave y muy grave, según corresponda.

III.3. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, establece que: *"Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales;* ***situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados;*** *debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; teniendo ***derecho a su desarrollo integral*** *(art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…****garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados****, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: '…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de ***asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia';*** *determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: '…****protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse*** *física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'. El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: '…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado'. En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a

*través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace **especialmente vulnerables e indefensos** frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como **sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado**, centrado su atención en el propósito de garantizarles un **tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas**, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar «una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran», encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…'

*El fallo citado continúa estableciendo que: '...El denominado «interés superior» es un **concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.** En el pasado, el menor era considerado «menos que los demás» y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

*6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que **propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes,** entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, **constituye una limitación u obligación de carácter imperativo**, **especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor**'.*

*De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son **un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado**, traducido en un **tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales**; a objeto de resguardarlos de manera especial **garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social** en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que **todas las decisiones** que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, **sean asumidas velando por su interés superior**; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales **encargadas de determinar** el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es **la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad**, cuyo proceso de **desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e***

irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos*"* (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alega que Freddy Alejandro Gómez Balboa, Director General Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a pesar de que tuvo conocimiento de que tenía a su cargo a un menor discapacitado, procedió a desvincularla. Además, se limitó a entregarle informes, sin darle respuesta a su solicitud, tiempo durante el cual, la accionante pudo complementar los requisitos exigidos por la autoridad edil. Además, la impetrante de tutela no habría acreditado su condición de tutora del menor; sin embargo, acreditó tener asistencia familiar.

Con carácter previo, y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que reconoce una protección reforzada a las personas con discapacidad, corresponde la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; por lo que, no sería exigible que la impetrante tutela agote la vía administrativa.

Asimismo, conforme a lo observado por la entidad demandada, sobre la probable existencia de actos consentidos, cuando la accionante, el 1 de junio de 2021 presentó su Declaración Jurada de Bienes y Rentas, y realizó su acta de conformidad (Conclusiones II.11 y II.12), supuestamente habría consentido con su desvinculación. Corresponde señalar que conforme a la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, para que se determine la improcedencia por esta causal debe existir un: "…*acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada…*", lo cual en el presente caso no sucedió puesto que consta en los antecedentes que la accionante mediante memoriales de 13 y 19 de mayo (Conclusiones II.13 y II.15) requirió a la autoridad ahora demandada su reincorporación, puesto que entendía que el memorando de agradecimientos de servicios (Conclusión II.6), no habría tomado en cuenta su reclamo por su derecho a la inamovilidad.

En conclusión, no se puede determinar un acto positivo e inequívoco relacionado con lo reclamado, puesto que los actos señalados por la autoridad edil (Conclusiones II.11 y II.12), emergen de obligaciones de carácter legal a la que ahora solicitante de tutela estaba obligada a cumplir, independiente del reclamo que tramitaba ante la citada autoridad. Por lo que no se encuentra acreditada ninguna condición de subsidiariedad o causal de improcedencia.

De tal manera, que ingresando al fondo de la presente acción tutelar, corresponde analizar si la autoridad demandada podría desvincular a una persona que tendría a su cargo, un menor discapacitado, cuando presentó la documentación en forma posterior a la desvinculación y si una resolución de asistencia familiar puede ser considerada para acreditar su condición de tutora, conforme a la normativa aplicable.

Con relación a los puntos establecidos, la impetrante de tutela antes de su desvinculación presentó el Informe Médico para la evaluación de discapacidad Servicio Departamental de Salud – SEDES LA PAZ; por lo que, la autoridad demandada no podría alegar desconocimiento de que la servidora pública podría gozar de inamovilidad laboral.

En cuanto, así en forma posterior a la desvinculación la peticionante de tutela podría presentar los documentos que acrediten su condición de inamovilidad, corresponde señalar la SCP 0009/2018-S4 de 6 de febrero, estableció *"…pues no puede restringirse un derecho ni se puede condicionar el mismo, bajo el argumento de que es un requisito el comunicar antes de la desvinculación laboral el estado de discapacidad…*".

Además, que en el presente caso la autoridad edil, a pesar de haber dictado más de cuatro informes jurídicos (Conclusiones II.8, II.10, II.14 y II.18), no emitió ninguna respuesta a la peticionante de tutela, y en atención de la jurisprudencia puesto que como este Tribunal ha entendido que un informe jurídico no representa una opinión institucional, criterio asumido en la SCP 0449/2018-S1 de 28 de agosto, y en particular la SCP 1906/2014 de 25 de septiembre que señala: *"…Sin embargo, es necesario aclarar al respecto que un informe legal contiene un criterio u opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no puede constituir un pronunciamiento Institucional; es decir, que sobre la*

base de un criterio legal, deberá emitirse una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud…", o en este caso una respuesta definitiva firmada por la autoridad demandada a quién se dirigió las solicitudes.

Por lo que, la accionante ante la falta de respuestas institucionales obtuvo el carnet de discapacidad, el Informe de Registro en el SIPRUNPCD del menor y la Resolución 322/2021 de 5 de agosto (Conclusiones II.9, II.13 y II.15).

Finalmente, con relación a la Resolución 322/2021 de 5 de agosto; por la que, se concede asistencia familiar por parte ambos progenitores en favor de la solicitante de tutela, y que la citada resolución determino que dentro del proceso los tres menores -incluido el menor con discapacidad- "a la fecha permanecen bajo la guarda y custodia de su tía la demandante Sra. María Eugenia Tarqui Catacora" (sic).

En tal sentido, el menor discapacitado se encuentra dentro de una familia extendida compuesta por su tía y sus hermanos, y en esta familia se le ha brindado las condiciones desarrollo, aspecto que fue evaluado en la citada Resolución para conceder la protección del Estado.

Por lo que, estando acreditado este extremo y que la inamovilidad laboral beneficia también al menor discapacitado, en consideración del interés superior de la niñez y la protección reforzada a las personas con discapacidad, corresponde conceder la tutela provisional a María Eugenia Tarqui Catacora, aplicando el "principio favor debilis" consagrado en la SCP 0488/2017-S1 de 31 de mayo.

En cuanto a los derechos al debido proceso, acceso a la justicia, a la estabilidad laboral, no ha lugar; toda vez que, no se acreditaron la lesión a estos derechos.

En cuanto, a la solicitud de garantía de no sufrir acoso laboral o contar con autorización para acompañar los tratamientos médicos, la accionante deberá hacer valer los derechos que le confieren las normas específicas, pudiendo acudir a las instancias correspondientes ante cualquier menoscabo a sus derechos o al del menor con discapacidad.

III.5. Otras consideraciones

De la revisión de los antecedentes se observa que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al momento de declinar competencia, mediante Auto de "19 de octubre" (fs. 70 a 71), la cual se efectivizo el 16 de noviembre de 2021, demoró trece días después desde el ingreso de la causa, que se dio el 3 de noviembre de similar año.

Asimismo, se evidencia que la Sala Constitucional Tercera del mismo Tribunal procedió a suspender la audiencia del 2 de diciembre de 2021 (fs. 150 a 151), y postergarla para el 9 de igual mes y año, incumpliendo lo determinado en el Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obro de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 192/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 173 a 176 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela en forma provisional a la accionante, reincorporándola al mismo cargo de Asistente C de la Unidad de Transparencia con el mismo nivel salarial, beneficios sociales, y pago de sueldos devengados desde el día de la desvinculación laboral hasta su efectiva reincorporación, debiendo la entidad edil demandada garantizar los derechos del menor AA;

2° Denegar la tutela con relación a los derechos al debido proceso, el acceso a la justicia, y a la estabilidad laboral; y,

3° Exhortar a los Vocales de las Salas Constitucionales Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ajustar sus actos a lo establecido en el art. 36 del Código Procesal Constitucional, más aún tratándose de acciones vinculadas a menores con discapacidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1535/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45686-2022-92-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 024/2022-SCII de 10 de marzo, cursante de fs. 203 a 206, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Fernando Cervantes Donoso** contra **Damián Condori Herrera, Gobernador Departamental de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2022, cursante a fs. 1; y, 49 a 55 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de junio de 2011, se designó al accionante como Jefe de Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.). a.i. del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca, rotando en varios puestos hasta su última transferencia, el 3 de abril de 2020, mediante el Memorándum 111/2020 al cargo de Jefe de RR.HH., del Hospital Gineco Obstétrico y Neonatal "Dr. Jaime Sánchez Pórcel", el mismo que nunca fue de libre nombramiento y/o de confianza, sino personal que realizaba labores técnicas administrativas, puesto que se afilió al Sindicato.

Mediante Memorándum URRHH 509/2021 de 31 de mayo, notificado el 11 de junio de igual año, se le comunicó que agradecían sus servicios prestados, y que debía hacer uso de sus vacaciones a partir del día hábil siguiente, y a la conclusión de la misma se tendría por efectivo el memorando; ante la consideración de ilegal su destitución, planteó recurso de revocatoria, bajo el fundamento que estaría a cargo de su hermano discapacitado mental, por lo que gozaría de inamovilidad laboral y estabilidad laboral, bajo la Resolución del SEDES Chuquisaca de 21 de junio de 2021, se rechazó su recurso, por lo que interpuso recurso jerárquico de 3 de agosto del mismo año, por el que solicitó pronunciamiento respecto a la inamovilidad laboral al ser responsable de una persona con discapacidad. Asimismo, el 20 de agosto de 2021, presentó documento de reciente obtención la declaratoria de tutor interino de su hermano.

El 15 de noviembre se lo notificó con la Resolución Administrativa Gubernamental CH/346 de 28 de octubre de 2021, en la cual se dispuso revocar el Auto de 20 de julio y confirmar el Memorando de Agradecimiento de Servicios bajo el argumento que estaría ante una designación interina debiendo ser la misma de carácter permanente.

La autoridad demandada no reconoció el derecho a la inamovilidad laboral, únicamente porque no era de carácter permanente sin considerar que bastaba la presentación del Carnet de Discapacidad. A la fecha de presentación de esta acción, se adjuntó la Sentencia 6/2022 de 11 de enero, pronunciada por la Jueza Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en la que se lo declaró tutor de su hermano discapacitado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad "funcionaria por discapacidad" (sic), estabilidad laboral "al encontrarse al cuidado de su hermano con discapacidad permanente" (sic), y al debido proceso; citando al efecto los arts. 46.I.2, 48.II; 49.III; 70.1; 72; y, 109.I, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa Gubernamental CH/346 de 28 de octubre de 2021, por lesionar los derechos a la inamovilidad laboral, estabilidad laboral y debido proceso; **b)** Disponer la inmediata reincorporación laboral al mismo cargo y pago de salarios devengados del accionante; **c)** Ante la flagrante vulneración de derechos se les condene con costas procesales; y **d)** Afiliación a la Caja de Salud

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 194 a 202, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, señalando lo siguiente: **1)** El 20 de agosto de "2018" (sic), puesto que su vacación estaría vigente hasta el 27 de agosto de 2021, presentó la resolución que lo declaraba interinamente tutor de su hermano discapacitado, así como anteriormente en fecha 27 de julio del mismo año obtuvo su carnet de discapacidad, con vigencia hasta el 22 de julio de 2027; y, **2)** Sin embargo, el 15 de noviembre la Resolución Administrativa Gubernamental CH/346 dispuso por un lado revocar la decisión del Auto de 20 de julio de 2021, y por el otro lado confirmar el memorando de agradecimiento de servicios, lo cual lesiona no sólo el derecho al debido proceso, sino que además los derechos al trabajo, y a la inamovilidad laboral que tendría por ser tutor de una persona discapacitada.

I.2.2. Informe del demandado

Damián Condori Herrera, Gobernador Departamental de Chuquisaca mediante su representante legal presentó informe en audiencia, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Las manifestaciones -del ahora accionante- serían falaces porque nunca hizo conocer al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca la tutoría de una persona discapacitada mayor de dieciocho años; **ii)** El recurso de revocatoria fue presentado el 25 de junio; sin embargo, la fecha del Carnet de Discapacidad es del 22 de julio; **iii)** Si bien en el recurso jerárquico mencionó que tendría un hermano con discapacidad, en ningún momento presentó una resolución judicial que demuestre su condición de tutor; **iv)** Recientemente presentó la Sentencia en la que mencionó que desde el 22 de enero de 2022, se lo reconoce como tutor de su hermano; **v)** El ahora impetrante de tutela no ingresó bajo las condiciones del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, sino que lo hizo a través del Estatuto del Funcionario Público, que su cargo sería de libre nombramiento; y, **vi)** Consideran que no ha existido vulneración de derechos puesto que los mismos nunca nacieron antes del 11 de junio de 2021, y que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no podría resolver la negligencia de Gonzalo Fernando Cervantes Donoso. Además, consideran que el accionante estaría usando a su hermano para obtener una ventaja ilegal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Miguel Navarro Chuquimia, en representación del SEDES Chuquisaca no acreditó poder alguno, por lo que no presentó ningún informe.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 024/2022-SCII de 10 de marzo, cursante de fs. 203 a 206, **denegó** la tutela. Decisión asumida, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Planteó el recurso de revocatoria argumentando que no habría incurrido en ninguna causal de desvinculación; **b)** El 3 de agosto de 2021, al activar el recurso jerárquico, puso a conocimiento de la Gobernación del referido departamento, la condición de retraso mental de su hermano, empero estaba en trámite la designación como tutor; al dictarse la Resolución Administrativa Gubernamental CH/346, revocó el Auto de 20 de julio, porque al momento de interposición de la presente acción no habría materia recurrible y con relación a la inamovilidad laboral por ser tutor de su hermano se determinó que no

se tenía una tutela definitiva; y, **c)** Se valoró que al momento de la desvinculación con la entrega del Memorándum URRHH 509/2021, no tendría ningún documento que acredite su condición de inamovilidad, además que lo designaron tutor el 11 de enero de 2022.

El accionante mediante memorial de 15 de marzo de 2022, cursante de fs. 211 a 212 vta., planteó una aclaración, complementación y enmienda, bajo la consideración que la condición de persona con discapacidad de su hermano era existente y de conocimiento de la parte demandada al momento de su alejamiento. Empero, conforme al memorándum de desvinculación su relación laboral concluía con el último día de vacaciones, que se extendían hasta el 27 de agosto de 2022.

La Sala Constitucional por Auto 062/2022 de 16 de marzo, cursante a fs. 213 y vta., declaró no ha lugar la referida solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum URR.HH. 509/2021 de 31 de mayo, emitido por la Dirección Técnica Departamental y la Unidad de RR.HH. de la Gobernación Departamental de Chuquisaca entregado a Gonzalo Fernando Cervantes Donoso -ahora accionante- el 11 de junio de igual año, en el que señaló "Debiendo hacer uso de sus vacaciones si le corresponde a partir del día hábil siguiente de recibir este documento; a cuya conclusión de la misma se tendrá por efectivo el presente memorando" (sic [fs. 5]).

II.2. Cursa recurso de revocatoria presentado el 25 de junio de 2021, por el accionante al Memorándum URR.HH. 509/2021 (fs. 6 a 10).

II.3. Auto de 20 de julio de 2021, que en atención al memorial presentado se desestima su recurso porque estaría comprendido por no estar apegado a la norma (fs. 11).

II.4. Cursa carnet de discapacidad a nombre de Miguel Ángel Cervantes Donoso, emitido el 22 de julio de 2021, con vigencia hasta el 17 de enero de 2027, determinando una discapacidad intelectual moderado, con referencia que el mismo se otorga al amparo de la Ley 223 (fs. 4).

II.5. Cedula de Identidad de Miguel Ángel Cervantes Donoso, válido hasta el 1 de abril de 2022 por el que se acredita que tendría a la fecha de la interposición de la acción más de 44 años de edad (fs. 3).

II.6. Consta recurso jerárquico de 3 de agosto de 2021, presentado por el ahora accionante contra el referido memorándum, haciendo conocer que gozaría de inamovilidad laboral por estar al cuidado de su hermano con discapacidad, adjunta Carnet de Discapacidad (fs. 12 a 16 vta.)

II.7. Consta Certificado de vacaciones de 13 de agosto, por la que se certifica que la fecha de inicio de vacación sería el 14 de junio de 2021 (fs. 18).

II.8. Mediante Auto de 16 de agosto de 2021, dentro del proceso de interdicción se designó como Tutor Interino a Gonzalo Fernando Cervantes Donoso de Miguel Ángel Cervantes Donoso (fs. 19).

II.9. Cursa memorial de 20 de agosto de 2021, por que el ahora solicitante de tutela pone en conocimiento su designación como tutor interino de su hermano discapacitado (fs. 20 y vta.).

II.10. Auto de 10 de septiembre de 2021, por el que se rechaza la condición de tutor de su hermano, porque el auto de admisión de la demanda es del 16 de agosto y su desvinculación sería dos meses y medio antes (fs. 21).

II.11. Consta la Resolución Administrativa Gubernamental CH/346 de 28 de octubre de 2021, Sentencia 380/2019 de 24 de octubre de 2019, por la que se valoró los documentos presentados por el accionante y que los mismos habrían sido presentados en forma posterior a la desvinculación por lo que revoca el auto de 20 de julio y confirma el Memorándum de agradecimiento de fecha 31 de mayo de 2021 (fs. 26 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad "funcionaria por discapacidad" (sic), estabilidad laboral "al encontrarse al cuidado de su hermano con discapacidad permanente" (sic), y al debido proceso; toda vez que Damián Condori Herrera, Gobernador Departamental de Chuquisaca procedió a confirmar su desvinculación sin considerar que es tutor de una persona discapacitada. Consecuentemente, solicita que la citada autoridad anule el recurso jerárquico, lo reincorpore inmediatamente al mismo cargo, con el mismo nivel salarial y beneficios sociales; Pago de sueldos devengados desde el día de la desvinculación laboral hasta la fecha, se le impongan costas y daños; y, se lo afilie a la Caja de Salud correspondiente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional de personas con discapacidad o bajo su dependencia

La SC 0051/2007-R de 7 de febrero estableció: "***el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado***, ***no sólo*** *se refiere al trabajador en si mismo* ***sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral*** *pueda llegar a* ***afectar a un dependiente con discapacidad de ese trabajador o funcionario***, *garantiza su inamovilidad, instituyendo así una* ***tutela reforzada al derecho al trabajo de las personas***, *en razón de su discapacidad o de la* ***discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia***, *excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales. En ese contexto y con relación a los* ***trabajadores o funcionarios discapacitados sin previo proceso***, *este Tribunal en la SC 1422/2004-R, señaló que éste -el Tribunal Constitucional- 'abre su ámbito de protección al tratarse de un* ***derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'"*** (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero señaló: "*El principio de subsidiariedad constituye una de las* ***características principales de la acción de amparo constitucional***; *sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido* ***excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata***, *abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas,* ***personas con capacidades diferentes,*** *minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, estableció: 'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales ***no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables****- por lo que el Estado, mediante* ***'acciones afirmativas'*** *busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales,* ***personas discapacitadas,*** *mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el* ***acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral-*** *o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Protección de la inamovilidad laboral de trabajadores que tienen bajo su dependencia una persona con discapacidad

La SCP 0213/2021-S2 de 7 de junio, refiriéndose a la SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril, señaló que: "*A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere, porque por una parte amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y por otra, reconoció el bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la Norma Suprema, integrando a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos al texto constitucional.*

Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en la Ley Fundamental.

Así, el constituyente boliviano acogió en el texto constitucional de manera expresa y extensa, una sección destinada a los derechos de las personas con discapacidad, el art. 70, señala:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

***4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna**.*

***5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales**.*

Por su parte, el art. 71 de la CPE prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad, y en el parágrafo II, dispone que; 'El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna'.

*En el marco de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad, el Estado boliviano se **obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional**, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el **compromiso de adoptar medidas de carácter laboral**, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.*

De acuerdo a las disposiciones constitucionales internas antes glosadas, se reconoce de manera expresa la protección por la familia y por el Estado; por lo que, conviene analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

*En ese marco, la **protección a las personas con discapacidad por su familia** es especialmente importante, porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de dichas personas y adicionalmente, **pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades**, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse **a través de la asistencia del entorno familiar**.*

*En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, **demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad.***

Esto se transcribe en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- a ***favor de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una persona o más personas con discapacidad****; protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo*.

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, ***garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual****, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados; ya que además, estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.*

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de ***eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable****.*

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril, ***tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria*** *y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la* ***ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad;*** *razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.*

En consecuencia, esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de ***abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad****. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas,* ***asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo****; empero,* ***esta protección no es absoluta****, toda vez que, está* ***condicionada*** *a una* ***buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley***".

Acotando a los fundamentos desarrollados, es necesario puntualizar que, el citado art. ***2.V. de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad****, textualmente señala: "****El Estado Plurinacional de Bolivia*** ***garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad****,* ***así como de*** ***la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor*** *que se* ***encuentre a cargo*** *de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años* ***o con discapacidad grave y muy grave****,* ***en los sectores público y privado****, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.*

Evidentemente, la ***garantía de permanencia laboral del trabajador que tiene bajo su dependencia a una o más personas con discapacidad no es absoluta****, pues, -como se dijo- está condicionada a su* ***correcto desempeño****; de manera que, no procederá cuando este incursione en una causal de desvinculación legal; pero también, es importante determinar que dicho beneficio no alcanza a todos los trabajadores que se encuentren en esa situación, sino,* ***únicamente a***

aquellos que tengan bajo su cuidado a una o más personas en esa condición de vulnerabilidad *que sean menores de edad, o* ***siendo mayores, padezcan de una discapacidad grave o muy grave***"(énfasis nos pertenece).

En este contexto, el DS 3437 de 20 de diciembre de 2017, estableció:

ARTÍCULO 4.- (REQUISITOS DE BENEFICIARIAS Y BENEFICIARIOS PARA LA INSERCIÓN LABORAL OBLIGATORIA).

I. Las personas con discapacidad, la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, que deseen acceder al beneficio de inserción laboral, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Requisitos Generales:

a) Cédula de Identidad vigente;

b) **Carnet de discapacidad vigente registrado en el Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad – SIPRUNPCD** o carnet de afiliado al Instituto Boliviano de la Ceguera – IBC, del beneficiario, de la hija o hijo, tutelada o tutelado y cónyuge, según corresponda.

2. Además de los requisitos generales según cada caso concreto se presentarán los siguientes requisitos específicos:

a) Para personas con discapacidad: Únicamente los requisitos generales detallados en el numeral 1 del presente Parágrafo;

b) Para madre o padre: Certificado de nacimiento original de la hija o hijo con discapacidad;

c) **Para tutora o tutor: Copia legalizada de la resolución judicial de nombramiento**;

d) Para cónyuge: Certificado de matrimonio o copia legalizada de la resolución judicial de reconocimiento de unión libre que demuestre el vínculo conyugal con la persona con discapacidad grave y muy grave, según corresponda.

En cuanto, a la forma de probar la discapacidad, la SCP 0546/2020-S2 de 13 de octubre señala: *"Tomando en cuenta que, las personas con discapacidad, se constituyen en un sector de vulnerabilidad de la sociedad, ampliamente protegido por la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, así como por la normativa vigente en el Estado, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal,* ***emitió una línea jurisprudencial sólida, de protección de los derechos fundamentales de dicho sector, en el ámbito laboral, protegiendo así, su inamovilidad laboral****; se entiende claro, si la persona que alegare tener una capacidad diferente, lo debe acreditar a través del* ***carnet de persona con discapacidad pertinente****, expedido por los CODEPEDIS; documento que* ***se constituye en el único que acredita una condición de discapacidad en una persona****, conforme a lo establecido en los* ***Decretos Supremos (DDSS) 24807 de 4 de agosto de 1997, 1893 de 12 de febrero de 2014****, así como en la* ***Resolución Ministerial (RM) 1127,*** *entre otros.*

Por lo que, la persona que, alegue una discapacidad, a fin de beneficiarse con la inamovilidad aludida, ***debe presentar el carnet de discapacidad correspondiente****; por cuanto, al establecer el ordenamiento jurídico,* ***que la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad,*** *se halla ligada a la necesidad que estos cumplan con el* ***ordenamiento jurídico vigente y la inexistencia de causales que justifiquen su despido, establecidas en un proceso previo****; resulta claro que, la* ***condición de persona con discapacidad****, debe estar debidamente confirmada y documentada -se reitera- mediante el carnet de discapacidad otorgado por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) o, por el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC).*

A dicho efecto, se crearon justamente, el IBC y el CONALPEDIS, y en ese marco, igualmente, los CODEPEDIS, con las mismas funciones y atribuciones del CONALPEDIS, en el campo operativo y

*circunscritos a su ámbito territorial; a fin -se repite- de otorgar el carnet de persona con discapacidad, con la ayuda de un equipo transdisciplinario de acuerdo a criterios técnicos y unificados, a todas las personas de su jurisdicción, para el ejercicio de todos los derechos establecidos en los diferentes Códigos y Leyes del Estado; en esencial, claramente, de las normas promulgadas por el Estado Plurinacional de Bolivia, en relación a las personas con discapacidad. En ese sentido, los DDSS 24807, 1893, y la RM 1127, establecen que, el Carnet de Discapacidad, es el único documento que confirma dicha condición; resultando de otro lado, evidente que, la Resolución Ministerial nombrada, al aprobar el Reglamento de Operaciones del Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUN PCD), estableció expresamente en su art. 28, como restricciones en la carnetización, que: '**De acuerdo a las normativas establecidas no se podrá otorgar el carnet de discapacidad a las personas con un porcentaje de discapacidad inferior al 30% de acuerdo a la resolución ministerial 130, y a personas con discapacidad degenerativa cumplidos los 60 años' -RM 0130, que establece dicho porcentaje de 30% para otorgar el carnet de discapacidad-. Finalizando, en ese sentido que, las personas con un porcentaje de calificación por debajo del 30%, no son consideradas como personas con discapacidad, sino con una deficiencia física, no sujetas, por ende, a la inamovilidad laboral**.*

En ese orden, se advierte que, efectivamente, en las Sentencias Constitucionales emitidas al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de comprobar la condición de discapacidad de la persona impetrante de tutela, verificó la existencia del carnet del Dirección de la Persona con Discapacidad (DIPEDIS) respectivo, para así otorgar tutela en el marco de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados como restringidos" (énfasis añadido).

La SCP 0488/2017-S1 de 31 de mayo, ante el caso de una persona tutora de una persona con discapacidad señalo que "*… si bien el DS 29608 de 18 de junio de 2008, modificatorio del art. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, menciona que este beneficio solo es hasta que su dependiente cumpla los 18 años,* ***no obstante deja la opción que la inamovilidad laboral continúe si la discapacidad es de largo plazo o bien permanente****, lo que da lugar a que en* ***aplicación del principio de favoris debilis no sea factible que al simple cumplimiento de la señalada de edad de los hijos****, los* ***padres o madres sean apartados del beneficio de inamovilidad laboral****, debido a que* ***hacerlo significaría lesionar indirectamente los derechos fundamentales de la persona con discapacidad, por ello en una interpretación acorde a la Constitución Política del Estado, se debe entender que los padres o madres que tengan bajo su dependencia a hijos con discapacidad, aun el mismo haya cumplido los 18 años, no les restringe el derecho a la inamovilidad laboral ipso facto****, más aun cuando el* ***CONALPEDIS debe actualizar el carnet cada determinado tiempo lo que supone que habrán revisiones especializadas de la persona con discapacidad periódicamente****, para renovar el mencionado carnet, por ende* ***mientras los progenitores demuestren que la discapacidad de su hijo continúa****, los mismos* ***seguirán gozando del derecho a la inamovilidad laboral****, y es lo que se advirtió en el presente caso con relación a la accionante Herminia Segales de Márquez, quien acreditó ser madre de Violeta Bertha Segales, misma que cuenta con el carnet de discapacidad vigente, demostrando con ello que persiste su condición de discapacidad sensorial auditiva en el 50%*" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En relación con la consideración de la presente acción tutelar, de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante alega que Damián Condori Herrera, Gobernador Departamental de Chuquisaca, confirmó su Memorándum URRHH 509/2021 de desvinculación sin valorar que tendría un hermano con discapacidad mental; y que durante el transcurso de la tramitación de los recursos administrativos señalados y estando pendientes de resolución, invocó el beneficio de inamovilidad laboral por la condición de discapacidad de su hermano, negando dicho beneficio al resolverse el recurso jerárquico bajo el argumento que no hubiera comunicado dicha situación con anterioridad a la decisión de prescindir de sus servicios, sin considerar que las habría presentado antes de su desvinculación definitiva producida el 27 de agosto de 2021.

Ahora bien, cabe aclarar que en materia de personas con discapacidad, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, excepcionalmente la justicia constitucional sin necesidad de tener que pronunciarse sobre el recurso jerárquico, para garantizar la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, procede a revisar el fondo del problema; en el caso de autos, sería la inamovilidad laboral del tutor de la persona con discapacidad, máxime si se encuentra vinculado a otros derechos fundamentales, por lo que la consideración del debido proceso carecería de relevancia constitucional, correspondiendo su denegatoria respecto al mismo.

En tal sentido, corresponde centrar el análisis de fondo en relación a la inamovilidad laboral, antes que las condiciones de forma, como el uso de los medios recursivos discutidos también en la presente acción tutelar.

De la revisión de los obrados con relación a la oportunidad de presentación de los documentos, el accionante refirió que: **1)** El carnet de Discapacidad presentó el 22 de julio de 2021 (Conclusión II.6); y, **2)** La designación como tutor interino (Conclusión II.8) presentó el 20 de agosto del mismo año (Conclusión II.9).

Por otra parte, la autoridad demandada por intermedio de sus representantes señaló que el accionante habría presentado su documentación en forma posterior al 31 de mayo de 2021, cuando se emitió el Memorándum URRHH 509/2021 (Conclusión II.1) en el mismo sentido, razonó la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

De los antecedentes se puede verificar que el accionante a lo largo de los recursos planteados (Conclusiones II.2 y II.6), fue complementando los documentos requeridos. Sin embargo, lo hizo dentro de su vacación toda vez que conforme al Certificado de Vacación (Conclusión II.7) y lo señalado en el recurso jerárquico (Conclusión II.11) señaló "…el memorándum de agradecimiento entregado al ahora recurrido, surtió efecto recién a partir del 27 de agosto de 2021".

En tal sentido, la propia Resolución Administrativa Gubernamental CH/346, reconoció que el accionante mientras aún tenía una relación laboral con el SEDES Chuquisaca, habría presentado tanto el carnet de discapacidad y la declaración como tutor de su hermano, que si bien era de carácter interino al 20 de agosto de 2021, daba estricto cumplimiento a lo establecido en la norma vigente, y las consideraciones establecidas en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el presente caso, la autoridad demandada al tomar la decisión de confirmar el agradecimiento de servicios del ahora accionante y desconocer su derecho a la inamovilidad laboral cuando los documentos fueron presentados mientras era funcionario resulta incongruente; a criterio de la autoridad referida, la designación de tutor solo puede ser permanente, cuando la norma que lo regula no hace ninguna precisión o diferencia entre el tutor interino o permanente.

El acto de disponer la pérdida de la inamovilidad, constituye en una decisión arbitraria de la Entidad demandada, puesto que estando vigente el carnet de discapacidad y acreditada la tutoría, sin ninguna norma que amerite una nueva interpretación de la misma.

En tal sentido, al no existir una decisión sustentada en una norma que permita cuestionar la tutoría interina del solicitante de tutela, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo, vale decir sobre la inamovilidad laboral de los tutores de personas con discapacidad, quienes son protectores de los derechos fundamentales de estos, por ello, gozan del amparo constitucional, correspondiendo conceder la tutela, disponiendo la reincorporación al mismo puesto y salario, así como a los salarios devengados.

Respecto a las costas y costos no ha lugar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 024/2022-SCII de 10 de marzo, cursante de fs. 203 a 206, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada en cuanto a la inamovilidad laboral y al trabajo, disponiendo la reincorporación al mismo puesto, con el mismo salario, beneficios sociales y sueldos devengados desde la fecha de su desvinculación hasta su efectiva incorporación; y,

2° Denegar la tutela con relación al derecho al debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1536/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45719-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/22 de 4 de febrero de 2022, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miltón Condori Custodio** contra **Manuela Apasa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2022, cursante de fs. 23 a 30, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En fechas 1 y 2 de agosto de 2021, en su calidad de legítimo propietario de lote de terreno 4 en la Urbanización "CAMBA FUTRE", con una superficie de 315.85 m^2 registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de Warnes del departamento de Santa Cruz, con matrícula computarizada; 7.02.0.00.0048954, ante los inconvenientes que viene sufriendo, se apersonó con el anterior propietario y sus abogados para tomar posesión de la misma; empero, Manuela Apasa -hoy demandada- quien se encontraba en el interior de su lote, les impidió el ingreso a sus predios juntamente con los dirigentes del barrio; razón por la cual, con la finalidad de precautelar su integridad física se retiraron rápidamente del lugar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada y domicilio, citando al efecto los arts. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La inmediata desocupación y entrega de su bien inmueble; **b)** La emisión del mandamiento de desapoderamiento; y, **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público, a efectos que la demandada sea procesada penalmente y el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Manuela Apasa, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 33 a 34.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 03/22 de 4 de febrero de 2022, cursante de fs. 37 a 40, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante argumentó ser único y legítimo propietario de un inmueble ubicado en la Urbanización "CAMBA FUTRE", adjuntando certificado alodial y testimonio de transferencia desde el año 2018, mencionó que el 1 y 2 de agosto del 2021, se constituyó a dicho inmueble, porque ya tenía problemas con la persona que ocupa de manera ilegal su lote de terreno y constituido en el lugar junto a los ex propietarios no les permitieron el ingreso e inclusive llamaron a dirigentes del barrio y por ello al ser propietario consideró que esta Sala Constitucional debe tutelar su derecho y restituirle su posesión, aclarado que sobre dichos elementos la Sala Constitucional debe realizar la verificación del control tutelar, primeramente, corresponde verificar si el mismo cumple con los presupuestos jurisprudenciales a efectos de que esta Sala ingrese a verificar la presunta comisión de medidas de hecho y así tutelar el derecho a la propiedad en su elemento posesión. En cuanto a la existencia de medidas de hecho como bien se fundó, las mismas pueden ser con o sin violencia, pero eminentemente deben ser demostradas, material y documentalmente; **2)** De la revisión del expediente, esta Sala Constitucional en ninguna de sus partes ni tampoco en lo fundado en audiencia, verifica, constata la existencia de una medida de hecho, que pueda ser por mano propia y con fuerza, verbigracia el ingreso rompiendo alambrados, mallas, rejas, candados y puertas, etc., o en su defecto, sin violencia que puede haber sido ante la no presencia del propietario haber ingresado y ocupado el inmueble; otro aspecto es que la posesión puede ser ejercida por el propietario por sí mismo, o a través de un detentador conforme dispone la materia civil sustantiva; en el caso de autos esta Sala Constitucional no tuvo claro en qué momento y de qué forma se suscitaron las medidas de hecho, es más, el peticionante de tutela argumentó que el 1 y 2 de agosto 2021 ya venía sufriendo problemas con quien ocupaba el inmueble, manifestando que en las fechas indicadas fue con el que era dueño de su lote; es decir, antes ya venía sufriendo inconvenientes, e inclusive computando el plazo de las fechas antes indicadas, la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 1 de febrero de 2022 y si viene suscitándose una presunta medida de hecho que no se tiene demostrada, esta es anterior de los seis meses, permitidos por el principio de inmediatez para la presente acción tutelar; y, **3)** Por otro lado, el elemento posesión a ser demostrado por el peticionante de tutela mediante la documental adjunta y lo fundado, tampoco fue verificado, cabe aclarar que la propiedad se encuentra sustentada y es indiscutible, pero lo solicitado en esta acción de defensa es la vertiente posesión de la propiedad, porque haberlo despojado es eso, no es la propiedad como tal, no es que se lo hubiera despojado de sus títulos, sino, simplemente de la posesión y no habiéndose demostrado aquello, no cumple con los presupuestos exigibles por la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta registro de propiedad del inmueble con matrícula computarizada 7.02.0.00.0048954 a nombre de Milton Condori Custodio -hoy accionante-, con Asiento 1 donde figura como propietario mediante Escritura Pública 118 de 8 de junio de 2018 (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y domicilio, argumentando que Manuela Apasa -ahora demandada- no le permitió tomar posesión de los terrenos que adquirió el año 2018, habiéndose apersonado con el anterior dueño el 1 y 2 de agosto de 2021, con dicho fin; empero, la prenombrada no le permitió el acceso a sus terrenos porque llamó a los dirigentes del barrio quienes de la misma forma no lo dejaron ingresar al predio, debiendo retirarse del lugar en resguardo de su integridad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señala que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas ´vías de hecho´, a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

…En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

*En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: ´****Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…*** *´.*

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****.*

…La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

(…)

…Modulación de línea jurisprudencial

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: ´…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: ***1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante****… ´.*

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en

relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y domicilio, argumentando que Manuela Apasa -ahora demandada- no le permitió tomar posesión de sus terrenos que adquirió el año 2018, habiéndose apersonado con el anterior dueño el 1 y 2 de agosto de 2021, con dicho fin; empero, la prenombrada no les permitió su ingreso a sus terrenos, incluso convocó a los dirigentes del barrio quienes de la misma forma no permitieron su acceso al predio, debiendo retirarse del lugar en resguardo de su integridad.

De los elementos traídos en revisión tenemos, el registro de propiedad del inmueble con matrícula computarizada 7.02.0.00.0048954, a nombre del impetrante de tutela, cuya titularidad se encuentra inscrita en el Asiento 1, mediante Escritura Pública 118 de 8 de junio de 2018 (Conclusión II.1).

Las denominadas vías de hecho, tienen dos finalidades esenciales: **i)** Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **ii)** Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia, estas se definen como el actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso concreto se denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y domicilio, mediante medidas de hecho realizadas por particulares, entonces bajo el entendimiento desarrollado en el mencionado Fundamento Jurídico, las vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto que necesariamente hace a su oportunidad ante una situación, de peligro o desproporción, los cuales debe ser acreditados por el peticionante de tutela. En el presente caso se tiene demostrado el derecho propietario del impetrante de tutela; empero, no acreditó que la demandada sin derecho alguno que le asista o trámite legal ocupó el predio de su propiedad; impidiéndole el paso a la misma, pues las aseveraciones sobre una construcción y la existencia de un medidor de energía eléctrica no son suficientes para de que esta Sala pueda analizarlos y emitir un criterio, aspectos que conllevan a la denegación de la tutela.

De lo desarrollado tenemos que no existe una acreditación objetiva por parte del solicitante de tutela para demostrar que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, estableciendo una situación de diferencia o desventaja frente al demandado o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción empleados, desventaja que solamente se encuentra mencionada al referirse a la construcción de muros, y las acciones tomadas para impedir su ingreso primero de forma individual y posteriormente con la presencia de los vecinos y miembros de la junta vecinal de la urbanización, actos no demostrados de manera suficiente a efectos de analizar la presente demanda, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/22 de 4 de febrero de 2022, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1537/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45573-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21 de 27 de enero de 2022, cursante de fs. 237 vta. a 242 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra** contra **Julio César Choque Saramani**, **Abraham Quiroga Bonilla** y **Jovana Romero Gutiérrez**, miembros del **Tribunal Arbitral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14, 19 y 21 de enero de 2022, cursantes de fs. 192 a 198, 201 y 204, la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso arbitral sobre pliego de peticiones y reclamaciones del Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra al mismo ente edil, fue dictado el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JCCHS/ 003/2021 de 29 de julio, por los miembros del Tribunal Arbitral demandado, cometiendo irregularidades tanto en su conformación como en la legitimación de dicho Sindicato, cuyo Directorio fue dejado sin efecto; debido a que: **a)** No se realizó la distinción necesaria entre juez y parte, transgrediendo la imparcialidad, el equilibrio y la rectitud al permitir que la abogada Yovana Romero Gutiérrez sea designada como Árbitro Patronal, cuando figuraba como asesora de la Central Obrera Departamental (COD) en la Resolución Ministerial (RM) 040/21 de 27 de enero de 2021, y se encontraba afiliada a dicho Sindicato, cuya doble condición puso en duda su accionar, resultando incompatible con los intereses que debía defender y las funciones de árbitro, en contravención al art. 110.2 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, **b)** El hecho de reconocer al aludido Sindicato, pese a que en proceso contencioso la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, determinó su inexistencia, dejando sin efecto la RM 490/19 de 29 de mayo del 2019, que ratificó a su directorio, conculcó lo previsto en el art. 99 de la LGT y la seguridad jurídica, misma que, al tratarse de una persona con existencia ideal o moral, requiere necesariamente del reconocimiento del Estado para su vigencia, debiendo acreditarse mediante actas de constitución y aprobación, estatutos, personalidad jurídica y nómina de Directorio y de socios, entre otros, conforme exigen los arts. 124 y 125 de la citada Ley, además, de contener la Resolución Suprema de reconocimiento de personería requisitos que no fueron exigidos por los demandados cuando fungían de Tribunal Arbitral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, valoración probatoria y juez imparcial e independiente; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 120.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JCCHS/ 003/2021, con imposición de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 224 a 237 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por medio de sus abogados, ratificó el contenido del memorial de la acción tutelar, y ampliándolo expresó que: **1)** La conformación del Tribunal Arbitral transgredió el juez independiente e imparcial, al haberse designado como miembro a Jovana Romero Gutiérrez, quien fungía como abogada de la COD, la cual está afiliada al Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, teniendo la obligación de defender los derechos de sus afiliados, vulnerando flagrantemente los arts. 115.II y 120.I de la CPE; y, 110 de la LGT; y, **2)** Fue conculcado el principio de seguridad jurídica, cuando era obligación del Tribunal Arbitral exigir -en el marco del art. 51 de la Norma Suprema-, que el precitado Sindicato demuestre su existencia legal a través de la Resolución Suprema expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, como prevén los arts. 99 de la LGT y 124 de su Decreto Reglamentario, pronunciándose más al contrario Auto Supremo 13-CA de 6 de abril de 2021, dictado en proceso contencioso administrativo por el Tribunal Supremo de Justicia, dejando sin efecto el Directorio de dicho Sindicato, quedando sin estructura orgánica; tampoco fue presentado el reconocimiento de su personería jurídica; por lo que, no contaba con los requisitos necesarios para constituirse como tal.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio César Choque Saramani, miembro del Tribunal Arbitral, en audiencia de garantías expresó que: **i)** Según el art. 109 de la LGT, se otorgó a las partes un término para designar a sus árbitros, que de no hacerlo, faculta al Tribunal Arbitral o a su presidente a hacerlo en su lugar; en cuyo sentido, fueron remitidas notas de exhortación a la entidad patronal requiriendo que nombren a su árbitro, y ante la negativa, fue elegida Jovana Romero Gutiérrez de la lista de la terna propuesta por el Colegio de Abogados, designándola y posesionándola mediante acta de juramento el 17 de febrero de 2021, siendo notificado el ente edil accionante, conforme consta a fs. "270"; determinación objetada por escritos de "…08 de febrero y el otro del 26 de febrero…" (sic), respondidos a través del Auto de 16 de abril de ese año, que carecían de fundamento las razones de anular dicho nombramiento; contra la precitada decisión, no se efectuó reclamo u objeción alguna, incurriendo en actos consentidos; razón por la cual, no era posible atender la petición de nulidad del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JCCHS/ 003/2021, cuando para su conformación guardó silencio, aceptando que el referido Tribunal siga deliberando y realizando actos procesales para la emisión de ese fallo, sin hacer uso del recurso o mecanismo alguno a fin de impugnar la conformación de dicho Tribunal; y, **ii)** La parte impetrante de tutela en ningún momento acreditó que Jovana Romero Gutiérrez tenga vinculación con el Sindicato, sea negocio o actividad con alguna de las instituciones parte del proceso arbitral, a fin de adecuarse a lo previsto por el art. 110 de la LGT, como impedimento para fungir como árbitro. Por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Jovana Romero Gutiérrez, parte del referido Tribunal Arbitral, en audiencia de garantías manifestó que: **a)** Su persona no se autonombró ni era personera, tampoco abogada del Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no encontrándose en ninguna de las causales de excusa o recusación que establecen por analogía el procedimiento administrativo y/o civil; por cuanto, su designación emergió de una terna propuesta por el Colegio de Abogados; además, en las decisiones que asumió el cuestionado Laudo Arbitral fue de voto disidente; y, **b)** La parte peticionante de tutela tuvo la oportunidad de ofrecer y presentar Árbitro Patronal, y fue ante dicho desinterés que la designaron; y, pese a haber objetado su nombramiento, fue ratificado mediante Auto de 16 de abril de 2021, determinación que no fue impugnada, y que al haber transcurrido más de seis meses desde la notificación -20 de ese mes y año-, con dicho fallo hasta la presentación de esta acción de defensa, operó la improcedencia de la acción de amparo constitucional por consentido los actos, correspondiendo la denegatoria de tutela.

Abraham Quiroga Bonilla, miembro del Tribunal Arbitral, en el aludido acto procesal indicó que: ante la designación de Jovana Romero Gutiérrez como Árbitro Patronal, la parte impetrante de tutela

formuló impugnación mediante memorial de 9 de abril de 2021; empero, no así recusación, siendo respondido el mismo por Auto de 16 de igual mes y año; contra el cual, no se presentó ninguna impugnación, menos documentación alguna que acredite lo que se estuvo manifestando, cuya última decisión fue notificada el 20 de ese mes y año; por cuanto, la fase para cuestionar la conformación de dicho Tribunal feneció, no pudiendo ahora pretender cuestionar el fallo arbitral, correspondiendo declarar la improcedencia de la acción tutelar planteada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Estefanía Calle Quispe, Secretaria del Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su abogado en audiencia de garantías manifestó que: **1)** La parte peticionante de tutela actuó de forma dilatoria y negligente, negándose a designar Árbitro Patronal, en cuya salvedad prevista en la norma se designó a Jovana Romero Gutiérrez de la terna propuesta por el Colegio de Abogados; asimismo, no existe nexo de causalidad entre los hechos, la norma y el petitorio en la acción de amparo constitucional; **2)** Contra el Auto de 16 de abril de 2021, que rechazó su solicitud de nulidad de la designación presentada por la entidad impetrante de tutela, y que le fue notificada el 20 de ese mes y año, debió interponer la mencionada acción tutelar dentro de los seis meses; empero, al no activarla, incurrió en la teoría de los actos consentidos, no habiendo impugnado la designación del Árbitro Patronal mediante los recursos que la ley le franqueaba, incurriendo en la causal de improcedencia por subsidiariedad; y, **3)** No es evidente que se trate de un seudo-sindicato solo por el hecho de no contar con resolución, más aun si el art. 51 de la CPE, ya no exige dicha formalidad, sino, prevé que los sindicatos gozarán de personalidad por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus entidades matrices; pese a lo cual, fue ratificado como sindicato mediante la Resolución Administrativa (RA) "…04/2021 que reconoce al sindicato por la gestión 2020-2022" (sic).

Alen Dany Blanco Peña, Secretario de Conflictos; y, Silvia Aguirre Gutiérrez, Secretaria de Relaciones, ambas del Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no remitieron escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a ser notificados conforme consta a fs. 212 y 213.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 21 de 27 de enero de 2022, cursante de fs. 237 vta. a 242 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La convocatoria, designación y posesión de Jovana Romero Gutiérrez como Árbitro Patronal habría acontecido por necesidad, siendo elegida de las ternas propuestas por el Colegio de Abogados, cuyo nombramiento fue objetado a través de escritos de 1 y 9 de abril de 2021, por la entidad accionante, mereció Auto de 16 de igual mes y año, que rechazó la misma, y pese a haber sido notificada el 20 del mes y año señalados, la parte impetrante de tutela -como figura a "fs. 53"-, no presentó reclamación alguna; por lo que, al constituirse en el último actuado que provocó agravios, debió interponer los recursos que la ley franquea; sin embargo, dejó transcurrir el plazo de seis meses establecido por la SCP 1064/2019-S4 de 16 diciembre. Asimismo, inobservó las subreglas de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, adecuándose a la causal de subsidiariedad; y, **ii)** El Laudo Arbitral no responde a la naturaleza, conformación ni constitución de los tribunales arbitrales, menos sobre cuestiones de su personería jurídica.

Vía complementación y enmienda, la parte demandada solicitó se disponga el desglose de la documentación presentada en original por la "Jefatura de Trabajo", disponiendo por parte de dicha Sala "…Por Secretaria como se pide…" (sic).

La entidad accionante mediante memorial presentado el 28 de enero de 2022, cursante a fs. 245 y vta., formuló solicitud de explicación y complementación, impetrando se aclare: **a)** Cómo pudo interponer una acción de amparo constitucional en medio del proceso arbitral no concluido, más aun si en su desarrollo existían mecanismos intraprocesales por los cuales pudo ser revertido el acto reclamado; y, **b)** Si es obligación de un tribunal verificar -antes del derecho de una de las partes-, la

acreditación de la personalidad jurídica, más aun si esta se halla ligada a la capacidad de concurrir a tribunales, y considerando que la seguridad jurídica se encuentra vinculada a las reglas del debido proceso, fuera igualmente tutelable a través de esta acción de defensa.

Por medio del Auto 38 de 31 de enero de 2022, cursante de fs. 246 a 247 vta., la aludida Sala Constitucional, determinó rechazar dicha solicitud, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 1064/2019-S4 sostuvo que, cualquier reclamo sobre la composición del tribunal arbitral merece una resolución que absuelva dicho cuestionamiento, lo que en el caso dio lugar a la emisión del Auto de 16 de abril de 2021, notificado a la entidad edil el 20 de ese mes y año, no interponiéndose ningún recurso de impugnación, sino directamente formuló la acción de amparo constitucional, concurriendo la subsidiariedad; y, **2)** En cuanto a la revisión de oficio de la legitimidad de las partes para intervenir en el proceso, correspondía que la parte accionante active el mecanismo intraprocesal, al no hacerlo, no agotó los medios para ser tutelado por la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de Acta de Juramento y Conformación de Tribunal Arbitral de 8 de abril de 2021, de Julio César Choque Saramani, Abraham Quiroga Bonilla y Jovana Romero Gutiérrez -ahora demandados-; contra la cual, mediante memorial presentado el 9 de abril de 2021, el Director de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -entidad accionante-, impugnó dicho nombramiento, constando en respuesta Auto de 16 de igual mes y año, disponiendo: "…dar continuidad al proceso y en consecuencia rechazar los memoriales presentados por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz…" (sic [fs. 58, 74 a 75 y 77]).

II.2. Dentro del proceso iniciado a consecuencia del pliego de reclamaciones y peticiones activado por el Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra contra el supra citado ente edil, los demandados emitieron el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JCCHS/ 003/2021 de 29 de julio (fs. 8 a 17 vta.).

II.3. Se tiene Convenio Interinstitucional suscrito entre Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y el Sindicato de Guardias Municipales, cuyo objeto estipula: "a) El presente convenio tiene por objeto establecer mecanismos progresivos para incorporar a los Trabajadores de la Guardia Municipal al régimen laboral establecido en la Ley N° 321 y su Reglamento, en coordinación y cooperación mutua entre la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la Central Obrera Departamental, GAMSCS y el Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal.

b) La progresividad de la incorporación al régimen de la Ley N° 321 será a partir del presente año, con la migración del 20% en este año, a los Guardias Municipales para ello se establecerán tiempos para que los trabajadores de acuerdo a lista presentada por el Sindicato sean primeramente beneficiados, previo cumplimiento de las exigencias obligatorias administrativas de documentación, para ocupar el ITEM correspondiente en el Gobierno Autónomo de Santa Cruz de la Sierra, en los siguientes tres años se incorporaran: 40% el segundo año, 40% el tercer año y 10% el cuarto año, hasta completar el 100% de los Guardias Municipales que migren al régimen general laboral de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 321" (sic).

Cuya cláusula Octava, prevé: "Las partes intervinientes, declararán su plena conformidad y cumplimiento con todas y cada una de las cláusulas que reza e[l] presente convenio…" (sic [fs. 252 a 253]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes valoración probatoria y juez imparcial e independiente; y, del principio de seguridad jurídica; toda vez que, en la conformación del Tribunal Arbitral que resolvió el pliego de peticiones y reclamaciones del Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, al designar como Árbitro Patronal a Yovana Romero Gutiérrez, quien se encontraba afiliada al mismo, comprometió su imparcialidad, en contravención del art. 110.2 de la LGT; asimismo,

al no observar que dicho Sindicato no contaba con Directorio, el cual habría sido revocado en proceso contencioso administrativo, encontrándose cuestionada su legitimación por no cumplir con los requisitos para su constitución; pese a ello, se pronunció el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JCCHS/ 003/2021 de 29 de julio, validando la conformación irregular de los suscribientes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Al respecto, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, entendió que: "*El art. 128 de la CPE, establece que: `La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

*Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: `**Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción**'.*

*Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, **el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión**, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De igual forma, la SCP 0457/2021-S2 de 25 de agosto, indicó que: "***Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación;*** *es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción' (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo, 0880/2013 de 20 de junio y 0417/2012 de 22 de junio, entre otras).*

*De lo precedentemente establecido se colige que **el Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria**. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante el recurso de tutela ha desaparecido antes de que el juez o tribunal de garantías emita su fallo, consiguientemente, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se*

encuentra superada, la acción de defensa pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene fotocopia del Acta de Juramento y Conformación de los ahora demandados como Tribunal Arbitral de 8 de abril de 2021, para resolver el pliego de reclamaciones y peticiones del Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, nombramiento objetado por la entidad accionante mediante memorial presentado el 9 de ese mes y año, pronunciando dicho ente colegiado el Auto de 16 de abril de 2021; por el cual, dispuso: "…dar continuidad al proceso y en consecuencia rechazar los memoriales presentados…" (sic [Conclusión II.1]), concluyendo con la emisión del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JCCHS/ 003/2021 de 29 de julio (Conclusión II.2).

Ahora bien, en el marco de la permisibilidad jurisprudencial sostenida en la SCP 0213/2021-S2 de 7 de junio, que reitera los razonamientos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012 de 14 de mayo y 0238/2015-S2 de 26 de febrero, respecto de la admisión de prueba en sede del Tribunal Constitucional Plurinacional en resguardo del principio de verdad material, la representante del Sindicato de Guardias Municipales del referido ente municipal, presentó Convenio Interinstitucional del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz suscrito con la parte impetrante de tutela, cuyo objeto precisa mecanismos para reincorporar de forma progresiva a los Trabajadores de dicho Sindicato al régimen laboral establecido en la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 y su Reglamento, cuya cláusula Octava, estipula: "Las partes intervinientes, declararán su plena conformidad y cumplimiento con todas y cada una de las cláusulas que reza en presente convenio…" (sic [Conclusión II.3]).

En ese contexto fáctico, la entidad accionante circunscribió el objeto procesal en la conformación del Tribunal que resolvió el proceso arbitral sobre el pliego de peticiones y reclamaciones del Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, arguyendo que la designación de una de sus miembros -Yovana Romero Gutiérrez- como Árbitro Patronal, compromete su imparcialidad, por encontrarse esta afiliada al mismo; además, que dicho Sindicato hubiera perdido su Directorio en proceso contencioso administrativo, estando cuestionada su legitimidad, llegándose a pronunciar el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JCCHS/ 003/2021, validando dichas irregularidades.

Con carácter previo al análisis propiamente dicho, cabe precisar que, si bien fue asumida por la justicia constitucional -a partir de la importancia que revisten los laudos arbitrales como mecanismos alternativos de resolución pacífica de los conflictos laborales colectivos-, y que su trámite y resolución debe enmarcarse a un debido proceso con relación a la conformación del Tribunal Arbitral (SSCC 0041/2005-R de 10 de enero y 1111/2006-R de 1 de noviembre), la posibilidad de su análisis en el caso de autos fuera posible, si no se hubiera dado fin a la controversia por medio del convenio interinstitucional presentado como prueba en sede constitucional, tal cual fue detallado en la Conclusión II.3 del preste fallo constitucional.

En ese entendido, para la resolución del caso en cuestión, resulta pertinente el desarrollo jurisprudencial desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, estableció que, cuando el supuesto que sustentaba la pretensión en la acción de amparo constitucional haya desaparecido, impide un pronunciamiento de la denuncia, derivando en la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por devenir el petitorio en insubsistente, tornando en innecesaria la resolución de fondo de la pretensión.

Bajo ese marco jurisprudencial, teniéndose en el caso que la presunta lesión de derechos denunciados como vulnerados recaía en el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JCCHS/ 003/2021 -emitido como emergencia del pliego de peticiones y reclamaciones del Sindicato de Trabajadores de la Guardia Municipal al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra-; fue recepcionado por este Tribunal el Convenio Interinstitucional Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz suscrito entre la entidad accionante con la representante de dicho Sindicato -Estefanía Calle Quispe-; acordándose

mecanismos progresivos para la reincorporación de dichos Trabajadores al régimen laboral establecido en la Ley 321 y su Reglamento, cuya cláusula Octava, prevé: "Las partes intervinientes, declararán su plena conformidad y cumplimiento con todas y cada una de las cláusulas que reza e[l] presente convenio…" (sic).

Dicha prueba, conlleva la desaparición del objeto de la acción de amparo constitucional que era la determinación del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JCCHS/ 003/2021 -orientado a que esta jurisdicción examine su trámite, contenido y disposición-, y de cuyo fallo se pedía su nulidad, inhibiendo a esta jurisdicción de emitir un pronunciamiento, precisamente porque el supuesto acto lesivo quedó en insubsistente por medio de un mecanismo de conclusión extraordinaria como el acuerdo conciliatorio, acto en el que ambas partes -tanto el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, como los trabajadores-, llegaron a un acuerdo recíproco y voluntario con efecto de cosa juzgada material, en armonía con el postulado constitucional de la cultura de paz.

Por consiguiente, considerando que la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales -cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares-; en el caso concreto, habiendo desaparecido el objeto de análisis, al haberse pactado un convenio entre partes que puso fin a las diferencias que originaron el proceso arbitral, impide que este Tribunal se pronuncie en el fondo, aconteciendo la desaparición del acto denunciado de pernicioso desde el momento en que la conculcación o amenaza cesó, operando la sustracción de la materia y consecuente pérdida del objeto procesal, pues, el motivo de tutela fue sustraído por la desaparición del hecho alegado como lesivo, situación que, conlleva a la denegatoria de esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21 de 27 de enero de 2022, cursante de fs. 237 vta. a 242 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos jurídicos glosados en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1537/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1538/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45586-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23 de 28 de enero de 2022, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bladimir Tasseo Senseve** en representación de **Industrias Diamante Limitada** (**Ltda**.) contra **Jorge Álvaro Trigo Torrico**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de enero de 2022, cursante de fs. 23 a 26, la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo suscrito un convenio de pago por aportes devengados a la seguridad social de largo plazo con el SENASIR, mediante Decreto Supremo (DS) 4182 de 12 de marzo de 2020, se establecieron beneficios como la reducción y recálculo de intereses y multas, concediendo un plazo máximo de noventa días hábiles para acogerse de manera expresa a esa modalidad, ampliándose a ciento ochenta por DS 4278 de 30 de junio de ese año, ratificado por las Resoluciones Administrativas (RRAA) SENASIR 50.2020, 52.2020 y 54.2020.

El 14 de diciembre de 2020 -en plazo hábil y oportuno-, solicitó dicho acogimiento, pidiendo que se le comunique el importe que adeudaba; sin embargo, transcurridos seis meses sin haber obtenido respuesta alguna, y como consecuencia de operar el silencio administrativo, activó los recursos de revocatoria el 16 de junio de 2021 y jerárquico el 23 de julio del citado año; ante lo cual, el SENASIR mediante CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021 de 4 de agosto, respondió no haber lugar por ser extemporánea su solicitud, basándose en un cómputo ajeno a la norma, considerando que, entre la fecha de emisión del DS 4182 y su petición transcurrió el plazo máximo para su consideración, negándose a tramitar los mismos por conducto administrativo y remitirlos ante el superior en grado.

Por último, el 23 de agosto de 2021, a través de nota objetó aquella determinación; empero, no tuvo respuesta ni rectificación alguna a lo decidido, menos comunicarle el importe líquido y exigible que adeudaba, pese a que la Resolución Administrativa (RA) 54.2020 dispuso que los plazos administrativos vuelven a computarse una vez que las Entidades Territoriales Autónomas (ETA's) consideren prudente salir de la cuarentena rígida a causa del COVID-19; lo que, en el caso de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra ocurrió a partir del 6 de julio de 2020, conforme al Decreto Municipal 18/2020 de 4 de ese mes, llegando a transcurrir ciento veinte días hábiles hasta la fecha de la solicitud de acogimiento, encontrándose dentro del cómputo permitido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021; y, **b)** Que el SENASIR en virtud del art. 5 del DS 4182, cumpla su obligación de comunicar formalmente el importe líquido exigible con los descuentos a los que tiene derecho por mandato del mismo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 53 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción tutelar formulada, y ampliándolo expresó que: **1)** La cuarentena rígida en la ciudad Santa Cruz de la Sierra fue levantada por Decreto Municipal 18/2020, no existiendo antes de esa fecha atención alguna en oficinas públicas; sin embargo, el SENASIR mediante CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021, consideró días hábiles a marzo, abril y mayo de 2020, cuando en dicho periodo las personas no se podían movilizar, y quien lo hacía se sometía a sanciones; y, **2)** No obstante que impugnó mediante los recursos administrativos la falta de respuesta a su solicitud de acogimiento, al no estar normado un trámite especial, y por ello ingresaba al trámite de la generalidad del procedimiento administrativo, dichos recursos no fueron remitidos al superior en grado.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Álvaro Trigo Torrico, Director General Ejecutivo del SENASIR, mediante informe escrito presentado el 28 de enero de 2022, cursante de fs. 47 a 52, y en audiencia de garantías a través de sus representantes, manifestó que: **i)** El recurso de revocatoria se debe interponer contra una resolución emitida por autoridad administrativa; sin embargo, al no haberse pronunciado en el caso ninguna determinación de esa naturaleza, no correspondía la formulación del mismo, siendo que el SENASIR posee normativa propia y especial en el Código de Seguridad Social y su Reglamento; ya que, de aceptarse su presentación se aperturarían vías de impugnación no previstas en el ordenamiento jurídico y ocasionaría inseguridad jurídica; en consecuencia, no corresponde atender la solicitud impetrada por el accionante; **ii)** El DS 4182 fijó el plazo de noventa días para acogerse a la reducción de multas e intereses por adeudos devengados a la seguridad social de largo plazo, siendo ampliado a ciento ochenta por DS 4278; sin embargo, debido a la pandemia generada por el COVID-19, habiéndose ingresado en cuarentena rígida del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, y declarase la condicionada y dinámica desde el 1 de mayo de ese año, con posibilidad de circulación en determinados horarios, la parte accionante tenía hasta el 27 de noviembre de ese año para acogerse a dicho beneficio, llegándose a normalizarse la atención en las entidades públicas desde el 1 de junio del año indicado, no teniéndose por vulnerado derechos de la prenombrada empresa; y, **iii)** La parte peticionante de tutela confundió las resoluciones administrativas emitidas por el SENASIR que suspendieron los plazos administrativos, pues claramente la RA SENASIR 50.2020, aludió a las actuaciones administrativas, procedimientos administrativos, sumarios y sancionatorios que se encontraban en curso, y no así para las actuaciones y procesos nuevos; por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 23 de 28 de enero de 2022, cursante de fs. 58 a 62, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto del derecho a la petición, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas la entidad demandada dé respuesta a la nota de 26 de agosto de 2021; y, **denegó** la tutela sobre el debido proceso. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En relación al escrito presentado el 14 de diciembre de 2020, y los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos el 16 de junio y 23 de julio de ese año, respectivamente, los mismos fueron respondidos por Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021; y, **b)** El 23 de agosto de ese año, el impetrante de tutela presentó nota, contra la antes referida contestación, y no recibió respuesta "hasta la fecha", de lo que se advirtió que existió petición, la cual no tuvo atención negativa ni positiva.

Vía complementación y enmienda, la parte demandada en audiencia de garantías solicitó ampliar el plazo a setenta y dos horas para la respuesta a la empresa accionante por el tema de la distancia, y considerando que sería elaborada en la central del SENASIR con sede en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. A lo que, la citada Sala Constitucional, señaló que: en el marco de los principios previstos

por el art. 232 de la CPE, y debido a que la solicitud era de 23 de agosto de 2021, hasta la formulación de la presente acción de amparo constitucional, el plazo transcurrió abundantemente; razón por la cual, no resultaba razonable otorgar mayor término, debiendo enmarcarse al principio de celeridad; resolviendo no haber lugar a la petición.

Posteriormente, la parte accionante, mediante memorial presentado el 28 de enero de 2022, cursante a fs. 63, solicitó aclaración y complementación, respecto a: si la respuesta ordenada a realizar por el SENASIR será considerada una resolución administrativa o acto administrativo definitivo susceptible de impugnación, no siendo "de provecho" que se limite a una simple nota que no repare los agravios y derechos lesionados o responda con total cabalidad a su petición.

En sustanciación y resolución, dicha Sala Constitucional mediante Auto de 31 de enero de 2022, resolvió que: de la fundamentación y motivación esgrimida en la determinación principal, las pruebas y naturaleza de las normas de carácter general, abstracto y concreto desarrollados por la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0189/2001-R de 7 de marzo y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1964/2012 de 12 de octubre y 1173/2019-S4 de 18 de diciembre, se advirtió con claridad los argumentos que la sostienen, siendo que la contestación a la nota de 23 de agosto de 2021, es el vehículo para el ejercicio de otros derechos; por cuanto, la forma de emisión y el sentido de la decisión a emitirse sea positiva o negativa, dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; en cuyo sentido, no corresponde aclaración o complementación alguna, máxime, si no se estableció con precisión cuáles los conceptos oscuros, errores materiales y omisiones por subsanar en la determinación principal que se dictó, siendo la misma clara, fundamentada y motivada en su contenido, resolviendo no ha lugar a dicha solicitud.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan nota con referencia "**Se acogen al D.S. 4182**" presentada el 14 de diciembre de 2020, por la empresa de Industrias Diamante Ltda. -ahora parte accionante-; memorial con fecha de recepción de 15 de ese mes y año, ante la misma entidad por la referida empresa pidiendo acogerse a dicho Decreto Supremo; y, escrito desplegado el 16 de junio de 2021, a la misma institución por la parte solicitante de tutela, impetrando revocatoria del silencio administrativo, todas ante la Regional Santa Cruz de SENASIR (fs. 7 a 10).

II.2. Por Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021 de 4 de agosto, Jorge Álvaro Trigo Torrico, Director General Ejecutivo del SENASIR -hoy demandado-, contestó a la solicitud de acogimiento al DS 4182, cuya parte *in fine* refiere: "…su solicitud fue realizada a destiempo, la aplicación del D.S. N° 4182 de 12/03/2020 de reducción de intereses y multas no corresponde, debiendo dar cumplimiento al Convenio de Pago N° 016.17 de 18/05/2017 por Aportes Devengados a la Seguridad Social de Largo Plazo, en el marco de lo dispuesto por el D.S. 29241 de 22/08/2007" (sic [fs. 3 a 4]).

II.3. Se tiene memorial presentado el 23 de agosto de 2021, por la empresa accionante ante la entidad demandada, pidiendo se aplique el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, además de observar el cálculo respecto de los días hábiles que realizó para rechazar su acogimiento al referido Decreto Supremo, pidiendo "…**se proceda en norma y se envíe el proceso administrativo al superior para evitar constituir este procedimiento en una lesión al debido proceso**" (sic [fs. 2]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso; arguyendo que, la entidad demandada con quien tiene suscrito un convenio de pago por aportes devengados a la seguridad social de largo plazo: **1)** No dio curso a la solicitud de acogimiento de las facilidades y

beneficios previstos en el DS 4182, pese a que fue presentada dentro del término de ciento ochenta días que prevé el DS 4278, y no obstante activar los recursos administrativos ante el silencio administrativo, lejos de remitirlos ante el superior en grado, respondió de manera tardía a través de la Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021 de 4 de agosto, negándole tal posibilidad; sin considerar que -para efectos del cómputo-, por causa del COVID-19 la administración pública del departamento de Santa Cruz, reanudó los plazos el 6 de ese mes y año, mediante el Decreto Municipal 18/2020 de 4 de julio; y, **2)** No obstante de recurrir el 23 de agosto de 2021, la referida contestación, no mereció respuesta ni rectificación alguna, privándole de comunicarle el importe líquido y exigible que adeudaba, con el fin de realizar la cancelación total.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Para el cumplimiento del principio de subsidiariedad, es preciso que la persona reclame a través de los medios o recursos de ley, todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio

En cuanto al tema, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, estableció que: "…*El art. 19 de la CPE instituye el amparo constitucional con la finalidad de restituir los derechos y garantías fundamentales de las personas que hubieren sido vulnerados mediante actos ilegales u omisiones indebidas, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección.*

Conforme a esa norma, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de subsidiariedad del amparo, entendido`...como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional' (SSCC 374/2002-R y 489/2002-R, entre otras).

En ese sentido, la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados.

Ahora bien, el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame ***todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio****; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).*

De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales ***que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera,*** *a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la*

naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional; pues al haber omitido impugnarlos allí oportunamente, no es posible que se active la tutela que brinda el art. 19 Constitucional, por ser subsidiaria" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Los alcances del derecho de petición y su diferenciación de la pretensión procesal

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, entendió que: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación *dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición****, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (el resaltado fue adicionado).

Asimismo, con relación a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "*En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada,* ***el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto****"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Del acervo probatorio puesto a consideración de este Tribunal, se tienen escritos presentados por la empresa accionante: el 14 de diciembre de 2020, con referencia "**Se acogen al D.S. 4182**", el 15 de ese mes y año, reiterando el mismo, y el 15 de junio de 2021, impetrando revocatoria de silencio administrativo, todas ante la Regional Santa Cruz del SENASIR (Conclusión II.1); así también, Nota

CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021 de 4 de agosto, emitida por la parte demandada en respuesta a las solicitudes de acogimiento, indicando que: "…su solicitud fue realizada a destiempo, la aplicación del D.S. N° 4182 de 12/03/2020 de reducción de intereses y multas no corresponde…" (sic [Conclusión II.2]); de igual manera, memorial presentado el 23 de agosto de 2021, por la parte impetrante de tutela ante la señalada entidad, pidiendo observar el cálculo que realizó de los días hábiles para rechazar sus peticiones, se aplique el trámite previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo y se remita la causa al superior en grado (Conclusión II.3).

Con base en esos antecedentes, la empresa accionante activó el presente mecanismo de defensa, denunciando la trasgresión de sus derechos por parte del SENASIR, institución que no aceptó su acogimiento a las prerrogativas otorgados por el DS 4182 para adeudos por aportes devengados a la seguridad social de largo plazo, cuando: **i)** Su solicitud fue presentada dentro del término de ciento ochenta días hábiles previstos en el DS 4278; así como, no tramitar los recursos que interpuso al operar el silencio administrativo negativo, alegando una presentación a destiempo por Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021, omitiendo considerar que la administración pública en el departamento de Santa Cruz recién reanudó los plazos procesales el 6 de julio de 2020, mediante Decreto Municipal 18/2020, por causa del COVID-19; y, **ii)** No obstante de recurrir el 23 de agosto de 2021, la referida respuesta, no mereció contestación ni rectificación alguna, privándole de una atención que le comunique el importe líquido y exigible que adeudaba para efectos de su cancelación total.

Ahora bien, de la contextualización del problema jurídico que hace al objeto procesal de tutela, resulta pertinente efectuar el análisis a partir de los derechos cuya lesión se alega, así:

Con relación a la vulneración del debido proceso

La empresa accionante señaló que no se dio curso a su solicitud de acogimiento a las prerrogativas otorgadas por el DS 4182, efectuada dentro del término de ciento ochenta días permisibles, y ante la activación de la vía impugnatoria administrativa por silencio administrativo negativo, se le negó procesar por conducto regular la misma; para finalmente, mediante Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021, realizar un cómputo ajeno a la norma, al no considerar la reanudación de los plazos para la administración pública del departamento de Santa Cruz dispuesta por el Decreto Municipal 18/2020 a partir del 6 de julio de 2020 por causa del COVID-19.

Sobre el particular se tiene que, mediante el DS 4182 fueron dispuestas medidas favorables para personas jurídicas como la reducción y recálculo de intereses y multas en el pago de aportes devengados al Seguro Social de Largo Plazo, alcanzando el mismo a la empresa accionante, quien suscribió un convenio de pago con la parte demandada por aportes devengados, normativa que concedió un plazo máximo de ciento ochenta días hábiles para acogerse de manera expresa, constando la petición de acogimiento de parte de la aludida empresa el 14 y 15 de diciembre de 2020 ante el SENASIR regional Santa Cruz; así como, la revocatoria del silencio administrativo mediante escrito presentado el 16 de junio de 2021 (Conclusión II.1); entidad que, respondió por Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021, que: "…su solicitud fue realizada a destiempo…" (sic).

En ese sentido, de la pretensión constitucional expuesta por la entidad solicitante de tutela, la argumentación realizada contempla y alude al hecho de examinar aspectos vinculados con el debido proceso, refiriendo que se hubiera otorgado una respuesta tardía y negativa al acogimiento a los beneficios establecidos por el DS 4182; así como, la no tramitación por conducto regular de los recursos administrativos; sobre lo cual, tal como se refirió ut supra, la petición de fondo de acogimiento a dicha normativa de facilidades, sin bien transcurrió un tiempo abundante como señala la empresa impetrante de tutela, fue respondida mediante Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021 -la que en efecto otorgó una respuesta negativa a la pretensión de acogimiento-, arguyendo haberse desmarcado del plazo previsto para ser beneficiada con las facilidades de pago previstas; cuyo acto, se constituyó en sede administrativa en una determinación susceptible de impugnación.

Contra dicha decisión, la empresa accionante recurrió mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2021, pidiendo se aplique el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo; además, se observe el cálculo respecto de los días hábiles que realizó para rechazar su acogimiento al DS 4182; la cual, si bien llegó a constituirse un acto de reclamación, y por ende del recurso de revocatoria a objeto de cuestionar el contenido y determinación de la Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021; ante el silencio administrativo negativo, la aludida empresa no activó el recurso jerárquico con carácter previo a la presente acción de defensa, cuestionando los hechos que trae a esta jurisdicción constitucional, posibilidad plenamente plausible en virtud del principio de informalismo que rige a las actuaciones administrativas, sosteniendo de forma categórica la jurisprudencia constitucional que: "...*a) no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; b) los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; c) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; d) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso; y, e) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recuso ha sido interpuesto en término"* (SCP 0752/2013-L de 30 de julio).

En ese entendido, conforme se observa de la lectura del caso de autos, la empresa accionante no reclamó ni denunció las supuestas irregularidades que hoy la expresa en esta acción tutelar, agotando en sede administrativa los mismos mediante el recurso jerárquico, por operar el silenciario administrativo negativo del memorial presentado el 23 de agosto de 2021, a objeto de continuar cuestionando la decisión de la Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/202, siendo imprescindible tal activación para ingresar al análisis de fondo de la pretensión constitucional, cuya instancia es la encargada de reparar los actos ilegales que supuestamente le causaron agravio y restituir los derechos y garantías denunciadas como lesionados; y, si pese a ello persistiera la lesión porque aquel resulte ineficaz, recién se abre la posibilidad de acudir a esta acción tutelar que no puede ser utilizado como un medio alternativo o sustitutivo de protección; empero, el reclamo fue formulado de forma directa, obviando la naturaleza subsidiaria que tiene sustento en los principios procesales configuradores de la acción de amparo constitucional, cuyo parágrafo I del art. 129 de la CPE, prevé que: "…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", tal cual se entendió del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, impidiéndose que las autoridades administrativas tengan la oportunidad de conocer los agravios formulados por la empresa peticionante de tutela y, en su caso, repararlos, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, sin ingresar a conocer el fondo del asunto sobre este punto.

Sobre la denuncia de vulneración del derecho a la petición

La empresa accionante alega que, mediante escrito presentado el 23 de agosto de 2021, recurrió la Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021 que rechazó la posibilidad de acogimiento a los beneficios del DS 4182, y declaró fuera de plazo su solicitud de beneficios y medidas favorables para personas jurídicas como la reducción y recálculo de intereses y multas en el pago de aportes devengados al Seguro Social de Largo Plazo, cuestionando que realizó un cómputo ajeno a la norma, escrito que no mereció contestación ni rectificación alguna, privándole de comunicarle el importe líquido y exigible que adeudaba para efectos de su cancelación total.

Al respecto, cabe precisar el razonamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que delimita el alcance de tutela que brinda el derecho a la petición, efectuando una diferenciación cuando se plantea dentro de un proceso o sea solicitado como petición de forma independiente a una determinada causa, que al devenir -en el primer caso- de una decisión administrativa o judicial, se encuentra sujeta a un trámite preestablecido en el cual se deben observar los plazos y etapas procesales de acuerdo a procedimiento; sin embargo, en el segundo, no requiere de la existencia de un pleito, sino, goza de autonomía propia, y se la protege de manera directa vía acción de amparo constitucional, requiriéndose únicamente de la identificación del peticionante para su procedencia, conforme estipula el art. 24 de la CPE; es decir, si bien toda persona goza del derecho de presentar sin ninguna restricción cualquier requerimiento ante las autoridades competentes, no debe ser confundido con las pretensiones procesales que resulten de un proceso; caso en el cual,

concurren y rigen plazos, etapas, instancias y recursos de impugnación definidos en normas procedimentales, quedando claro que toda solicitud originada dentro de una causa no puede ser evaluada en el marco de la aplicación del derecho a la petición, en razón a que para la misma existe la observancia de un procedimiento definido con antelación.

Bajo ese marco jurisprudencial, en el caso de autos, es evidente que la empresa impetrante de tutela recurrió el 23 de agosto de 2021, la respuesta -Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021-, aclarando no estar de acuerdo con lo respondido y pidiendo que "…**sin más dilación se proceda en norma y se envié el proceso administrativo al superior para evitar constituir este procedimiento en una lesión al debido proceso**" (sic) tal como fue considerado líneas arriba en el análisis del acápite referente al debido proceso; sin embargo, dicha petición -a partir de la diferenciación con la pretensión-, no puede configurarse con autonomía propia, a objeto de ser protegida de manera directa vía acción de amparo constitucional; por cuanto, la misma emerge de un proceso administrativo sobre cuestiones vinculadas a cuestionar la valoración y cálculo del cómputo con objeto de beneficiarse con las prerrogativas del DS 4182, resuelto de forma negativa mediante un acto administrativo -Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021-, no encontrándose por consiguiente la vulneración reclamada dentro del ámbito de protección del derecho a la petición, sino, constituye una pretensión sujeta a plazos y etapas procesales establecidas bajo la garantía del debido proceso.

Por consiguiente, la no contestación al memorial presentado por el que se cuestiona la respuesta por parte del SENASIR, no puede ser entendido como una vulneración al derecho a la petición autónomo; máxime si, como fue glosado ut supra, dicho acto administrativo era susceptible del recurso administrativo jerárquico para su cuestionamiento, sujeta a sustanciación y posterior modificación, no encontrándose la trasgresión reclamada protegida de forma independiente, resultando en la denegatoria de la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3.1. Dimensión de los alcances de la parte resolutiva de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

En previsión del art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que permite dimensionar los efectos de las resoluciones constitucionales, en observancia de los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, este Tribunal, considerando las posibles consecuencias y efectos de la determinación asumida inicialmente por la citada Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que concedió tutela por el derecho a la petición, determina dimensionar los efectos del presente fallo constitucional; en el entendido que, se mantiene incólume dicha concesión y los actos que como efecto de ella hubieren acontecido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 23 de 28 de enero de 2022, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR en todo la tutela solicitada, conforme a los fundamentos glosados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.; y,

2° Dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, conforme el Fundamento Jurídico III.3.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo mantener válidas y subsistentes las actuaciones como consecuencia de haberse concedido en parte la tutela dictaminada inicialmente por la citada Sala Constitucional respecto del derecho a la petición.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1539/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45592-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 283/2021 de 20 de diciembre, cursante de fs. 120 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Mario Caillante Quenta** en representación de **Saturnina Demetria Huanca Laura** y **Lucía Huanca de Velásquez** contra **Catalina Julia Huanza Laura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 43 a 50, las accionantes a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarias de un bien inmueble situado en calle D-2, av. Gran Bretaña 1001, de la zona Alto Obrajes, sector D, macro distrito V-Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 170 m^2, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con Matrícula 2.01.0.99.0244325; vivienda en la cual, Lucía Huanca de Velásquez, tenía un dormitorio con sus pertenencias desde que era niña; asimismo, Saturnina Demetria Huanca Laura habitaba el mismo; empero, por razones de trabajo se ausentaba algunos días de la semana al área rural; situación que, fue aprovechada por Catalina Julia Huanza Laura -demandada-, quien el 13 de octubre de 2021, aproximadamente a horas 11:00, invadió el referido predio de forma violenta, roturando las cerraduras de la chapa principal, dejando vacío ese espacio y colocando en su lugar otro candado y en la pared un letrero con la frase "casa en juicio"; actos que realizó con la prescindencia de los mecanismos legales establecidos para el efecto, pese a que era abogada y conoce de la normativa vigente, incurriendo así en medidas de hecho.

Debido al avasallamiento de su vivienda Saturnina Demetria Huanca Laura "…se [encuentra] **en la calle**…" (sic) tuvo que pagar alojamientos para pernoctar; estaba privada de sus prendas de vestir, documentos, instrumentos de trabajo y demás pertenencias, causándole daños y perjuicios irremediables e irreparables; puesto que, la demandada amenazó con demoler ese bien inmueble, pese a no tener derecho propietario sobre el mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y a la inviolabilidad del domicilio; citando al efecto los arts. 19, 25.I y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución inmediata del bien inmueble a su favor; **b)** Ordenar a la demandada abstenerse de ejercer medidas de hecho en su contra y de la referida propiedad; **c)** Condenar al pago de daños y perjuicios causados; y, **d)** Imponer costas y gastos judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 113 a 119, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su representante, ratificaron el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señalaron que: **1)** La demandada pretende demoler el inmueble que era de su propiedad, e incluso señaló que cualquier acción legal en su contra, no tendría resultado; ya que, conoce a jueces y fiscales, arguyendo que es abogada; y, **2)** Considerando que reclamaron vías de hecho, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad.

Ante la consulta del Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondieron que la demandada no es hermana de Saturnina Demetria Huanca Laura; y, que el último acto de vías de hecho que cometió la demandada fue el 13 de octubre de 2021.

I.2.2. Informe de la demandada

Catalina Julia Huanza Laura, mediante informe escrito presentado el 16 de diciembre de 2021, cursante de fs. 102 a 111 vta., y a través de su abogado en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** Junto a Saturnina Demetria, María Eugenia y Lucía Huanca Laura -sus hermanas-, adquirieron el terreno en cuestión a título hereditario de Teresa Laura Ali, madre de todas ellas; y si bien, no constaba así en la Declaratoria de Herederos del Testimonio 67/2020 de 3 de marzo, se salvaguardó el "…***DERECHO SUCESORIO DE TERCERAS PERSONAS QUE DEMUESTREN IGUAL O MEJOR DERECHO***…" (sic); por el solo ministerio de la ley, ingresaron inmediatamente en la herencia, conforme prevé el art. 1007 del Código Civil (CC); **ii)** Según su certificado de nacimiento y en el informe del Servicio de Registro Civil (SERECI) La Paz, consta el nombre de Teresa Laura Ali como su madre; **iii)** El lote de terreno supuestamente avasallado, era inhabitable, tenía un muro que no sobrepasaba el metro y medio de altura; la pared con antiguas tejas para que no se remoje ni caiga por las lluvias; las calaminas casi inexistentes; los espacios vacíos cubiertos de pedazos de nylon viejo y venesta; el patio con basura y escombros; el cuarto que era de su madre estaba abandonado; el piso de tierra; y, la puerta desechada; lo mismo ocurría con las demás habitaciones y la cocina; en cuanto, al baño, no se usaba debido a que no había alcantarillado, solo un pozo séptico que colapsó años atrás, demostrando objetivamente según las fotografías presentadas, que no era cierto que Saturnina Demetria Huanca Laura -peticionante de tutela- vive en ese lugar; toda vez que, trabajaba en San Pedro de Curahuara de la provincia Villarroel, donde tiene su casa; y considerando que ese lugar estaba situado a ocho horas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, llegaba cada seis meses; por tal razón, la hospedaba en su domicilio, y no pagaba alojamientos como señaló en la demanda tutelar; **iv)** El 17 de octubre de 2021, fue al mencionado inmueble; empero, se percató que cambiaron la chapa de ingreso y pese a que pidió explicación a las accionantes, no obtuvo respuesta, teniendo que ingresar por la pared, encontrando en el patio la chapa que puso su madre, y que tienen llave todas las hermanas, reponiéndola en la puerta de ingreso; sin embargo, optaron por activar esta acción de amparo constitucional; **v)** Respecto a la declaración de Federico Alfredo Velásquez, esposo de Lucía Huanca de Velásquez, no podía afirmar que la vio roturar la cerradura de dicha propiedad; puesto que, resultaba físicamente imposible tener visibilidad de esa situación desde la "avenida principal"; ya que, el inmueble se encuentra a más de diez cuadras de distancia; sumado a ello, que trabajaba en una entidad financiera, y habiendo ocurrido el supuesto hecho en un día hábil, era improbable que estuviera paseando; empero, solicitará certificación para corroborar ese dato, sosteniendo que se trataba de falso juramento y testimonio; y, **vi)** Las impetrantes de tutela pretendieron desconocer los derechos que le corresponden sobre el predio en cuestión; por lo que, pidió denegar la tutela.

Ante la consulta del Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que las accionantes y ella eran hermanas solo por parte de madre, y que no realizó ninguna declaratoria de herederos; debido a que, no contaba con los papeles; empero, con esta acción tutelar, podrá ejercer sus derechos, así como, los de María Eugenia Huanca Laura, de quien ya tiene el poder para representarla.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 283/2021 de 20 de diciembre, cursante de fs. 120 a 122 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo la restitución a las accionantes del inmueble ubicado en calle D-2, av. Gran Bretaña 1001

de la zona de Alto Obrajes, sector D, macro distrito V-Sur, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, **denegó** respecto al pago de daños y perjuicios, así como, costas y gastos judiciales; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las impetrantes de tutela acudieron ante la autoridad llamada por ley, obteniendo un folio real vigente, en cuyo asiento de titularidad se registró a las prenombradas a través de una escritura pública de declaratoria de herederos; lo que, implica que ostenta el derecho propietario; **b)** Por otra parte, la demandada no se hizo declarar heredera, existiendo una presunción simple y razonable que era la titular del bien inmueble en cuestión; aunque en su intervención señaló que le corresponde el 25% del mismo; empero, no tiene la documentación emitida por autoridad judicial o Notario de Fe Pública, en la cual se le reconozca la calidad de heredera; por lo que, la instancia constitucional no puede suplir o usurpar funciones que le son inherentes a los jueces civiles o de familia; y, **c)** Las peticionantes de tutela cumplieron con identificar el objeto de controversia y adjuntaron los medios probatorios consistentes en literales que acreditaban aquello; asimismo, la demandada reconoció que ingresó al inmueble, advirtiendo que existían vías de hecho, careciendo de relevancia los demás argumentos relacionados a que se trataba de un terreno baldío y otros; pues la calidad de heredero puede efectivizarse por varios medios legales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de nacimiento de Catalina Julia Huanza Laura, nacida el 20 de marzo de 1972, constando como madre a Teresa Laura Ali (fs. 97).

II.2. Consta Testimonio 67/2020 de 3 de marzo, de protocolización de la Escritura Pública 315/2019, sobre sucesión sin testamento de Teresa Laura Ali, aceptando la herencia a Saturnina Demetria Huanca Laura y Lucía Huanca de Velásquez -accionantes-, "…**SALVANDOSE LOS DERECHOS SUCESORIO DE TERCERAS PERSONAS QUE DEMUESTREN IGUAL O MEJOR DERECHO**…" (sic [fs. 5 a 9 vta.]).

II.3. Se tiene folio real con Matrícula 2.01.0.99.0244325 de 30 de marzo de 2021, del bien inmueble ubicado en barrio del Magisterio, zona alto Obrajes, con una superficie de 170 m^2, constando en la casilla de titularidad sobre el dominio, en el Asiento 2, los nombres de las impetrantes de tutela, así como, el Testimonio 315/2019, salvando los derechos de terceros (fs. 10 y vta.).

II.4. Por Acta de Notoriedad 90/2021 de 14 de octubre, ante Notaria de Fe Pública 51 de La Paz, se verificó el domicilio ubicado en calle D-2, av. Gran Bretaña 1001, zona Alto Obrajes, sector D, que según folio real con Matrícula "2.01.0.99.0234325", tiene una superficie de 170 $m^{2,}$ de propiedad en acciones y derechos de las peticionantes de tutela, en mérito a la declaratoria de herederos pronunciada por Testimonio 67/2020 (fs. 18 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y a la inviolabilidad del domicilio; alegando que, Catalina Julia Huanza Laura -demandada-, ingresó de forma violenta a su inmueble, roturando cerraduras de la puerta principal de ingreso y otros actos, que les impidió ingresar a la propiedad que les pertenece; sin que la prenombrada ostente derecho alguno sobre el mismo y prescindiendo de los mecanismos legales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en las vías de hecho

En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "…*debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: 'Toda persona tiene derecho a un recurso*

sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…'.

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional

La SCP 0998/2012, respecto a la definición y finalidad de las vías de hecho, sostuvo que: "*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, ***corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho****, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva…"* (el subrayado y resaltado corresponde al texto de origen).

III.3. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

En armonía con los anteriores entendimientos sobre las vías de hecho, la aludida SCP 0998/2012, estableció que: "…*si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****.*

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, ***los `avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho,*** *aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para `avasallamientos',* ***como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho.*** *Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por* ***avasallamiento****, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.*

…***Modulación de línea jurisprudencial***

*El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: `…****se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales,*** *como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción;* ***la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*** *2) Necesariamente* ***se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable,*** *ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir* ***no se puede invocar derechos controvertidos*** *o que estén en disputa, atendiendo claro esta, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través*

de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante…'.

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****"*(las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Las impetrantes de tutela a través de su representante, acuden a esta instancia constitucional, reclamando supuestos actos ilegales cometidos por Catalina Julia Huanza Laura -demandada-, que se configuran en vías de hecho al inmueble de su propiedad; en ese sentido, corresponde flexibilizar el principio de subsidiariedad que rige la presente acción de defensa e ingresar al análisis correspondiente, en razón al entendimiento asumido en la SCP 0998/2012, que sostuvo: "*…el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa…"*, jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Abstrayendo el principio de subsidiariedad, e ingresando en materia, se define a las vías de hecho como actos ilegales y abusivos cometidos por particulares o funcionarios públicos sin que medie procedimiento legal que lo respalde; en razón a ello, fueron establecidas para evitar abusos contrarios al orden constitucional, así como, al ejercicio de la justicia por mano propia, resultando la acción de amparo constitucional el mecanismo idóneo para la tutela eficaz y oportuno de los derechos lesionados, razonamiento ampliado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, con el fin de tener certeza jurídica y procurar la efectivización de la justicia material, quien solicita la tutela de un derecho, deberá probar los hechos constitutivos de su pretensión; es decir, que la carga probatoria recae en quien impetra la protección; en el caso concreto, al tratarse de supuestas medidas de hecho, y considerando que las accionantes arguyeron lesión a su derecho de propiedad, se tienen los siguientes presupuestos: "…*i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros…"*(SCP 0998/2012).

Consiguientemente, respecto al primer presupuesto relacionado a la existencia de manera objetiva de los actos asumidos sin causa jurídica, de la revisión de antecedentes se evidencia que, las solicitantes de tutela acreditaron de forma objetiva que la demandada ingresó al inmueble que es de su propiedad, aspecto que no fue controvertido por la prenombrada, máxime cuando señaló de forma textual en su informe escrito de acción de amparo constitucional que: "…ingres[é] al terreno por la pared y vi botada en el patio la chapa antigua…" (sic); asimismo, de acuerdo al Acta de Notoriedad

90/2021 de 14 de octubre, se tiene que la puerta principal se encontraba "…sin chapa y con un cerrada con un candado de color amarillo, no siendo posible el acceso directo de la propietaria, quien indica que no tiene la llave de ese candado…" (sic); y, se advierte de las fotografías adjuntas a dicho documento, que la puerta del inmueble y la pared tenían la frase "CASA EN LITIGIO" (Conclusión II.4).

En cuanto al segundo presupuesto, se colige de obrados que las accionantes son propietarias del inmueble ubicado en el barrio Magisterio, zona Alto Obrajes, con una superficie de 170 $m^{2,}$ conforme se advierte en la casilla de titularidad sobre el dominio en el Asiento 2, el cual acredita la documentación descrita en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y, el Testimonio 67/2020 de 3 de marzo, de la Escritura Pública 315/2019, sobre sucesión sin testamento a favor de las citadas (Conclusión II.2); lo que implica que, se tiene por demostrada su titularidad del bien en cuestión.

Por otra parte, de la lectura del informe presentado por Catalina Julia Huanza Laura -demandada-, la revisión de la documentación adjunta a ese escrito, y lo expuesto en la audiencia de garantías, se desprende que la prenombrada manifestó ser hermana de las accionantes, señalando que son cuatro herederas del inmueble en cuestión, correspondiéndole el 25% del mismo, aunque no conste su nombre en el Testimonio 67/2020; además, manifestó que ninguna de ellas habita en dicha propiedad, teniendo constituidos sus domicilios en otras direcciones; y en cuanto, a la declaración notariada de Federico Alfredo Velasquez Arostegui, que aseguró haberla visto ejecutando medidas de hecho, ello no sería cierto, existiendo contradicciones en las afirmaciones que realiza; por lo que, tomaría acciones en su contra por falso testimonio.

De lo anotado, se infiere que la demandada expresó una serie de argumentos que no fueron debidamente acreditados con documentación idónea; por lo que, no pudo controvertir ninguno de los reclamos presentados por las impetrantes de tutela en esta acción de defensa.

En virtud a lo expuesto precedentemente, resultan ciertos los hechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional, y habiendo cumplido las peticionantes de tutela con la carga probatoria exigida en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada, en los mismos términos que dispuso la Resolución 283/2021 de 20 de diciembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 283/2021 de 20 de diciembre, cursante de fs. 120 a 122 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1540/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45642-2022-92-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 18/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 152 vta. a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Choque Tapia** contra **Claudia Gamarra Hoyos**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 y 31 de enero de 2022, cursantes de fs. 124 a 131 y 134, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a su exchofer, signado con Código Único de Denuncia (CUD) 603102022101284, por la presunta comisión del ilícito de tráfico de sustancias controladas, el 31 de octubre de 2021, la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) aprehendió al prenombrado y procedió al secuestro de dichas sustancias, que fueron encontradas en el camión que era de su propiedad.

Se apersonó como tercero interesado y dueño del vehículo retenido a la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de noviembre de 2021, en la que planteó oposición a la ilegal incautación del referido bien inmueble solicitada por el representante fiscal, resuelta por Auto Interlocutorio 202/2021 de 2 de noviembre, dictándose la improcedencia de esa medida restrictiva que afectaría al derecho de propiedad privada; dicho fallo fue apelado por la aludida autoridad y atendido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandada-, quien mediante el Auto de Vista 272/2021-SP1 de 18 de igual mes, revocó el indicado Auto Interlocutorio; es decir, se dispuso la incautación de ese motorizado, omitiendo señalar los hechos que generaron tal decisión; es más, sugirió la posibilidad de que la mencionada investigación pueda ampliarse, y que correspondería la incautación de bienes de posibles instigadores y cómplices, sin que hubiese existido algún indicio de la comisión o participación del ilícito que se endilgó a su persona, con lo que se lesionó la presunción de inocencia; asimismo, no determinó el porqué de la limitación de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, entre otros, menos realizó una explicación clara de los hechos, tampoco aplicó de forma objetiva el art. 253 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ni consideró las pautas de interpretación, la razonabilidad y equidad, omitiendo describir de forma individualizada los elementos probatorios ni otorgó una valoración a estas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, aplicación objetiva de la norma y valoración de la prueba; a la propiedad privada, al trabajo y a la presunción de inocencia; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56.I, 115.I, 116, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 272/2021-SP1, y se emita uno nuevo de forma motivada y congruente acorde a la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 150 a 152 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro del memorial de la presente acción de defensa, y ampliándolo manifestó que: **a)** El Auto Interlocutorio 202/2021 también sería arbitrario hacia su persona; pese a ello, fue más salomónico; puesto que, dispuso la anotación preventiva de su camión, en caso de que en lo futuro, el Ministerio Público ampliase la investigación; **b)** El art. 253 del CPP no podría ser interpretado de forma individual, sino debería relacionarse con el art. 254 del mismo cuerpo legal, el cual indica que procede la incautación en caso de la existencia de indicios; **c)** Tanto la Jueza demandada como el representante fiscal y la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) -tercero interesado-, hicieron mención a las autorrestricciones de este mecanismo constitucional, indicando que correspondería que solicite la desincautación en la vía ordinaria y apelar la decisión en caso de desacuerdo; empero, incumbía tomar en cuenta que su persona, tras tener conocimiento de lo sucedido, fue a la FELCN a reclamar su derecho propietario del motorizado, corriendo el riesgo que sea aprehendido, explicando de manera clara que el aprehendido sería responsable del ilícito que se hubiera cometido; y, **d)** Con el afán de cooperar al desarrollo de la investigación, les informó que ese vehículo tendría rastreo satelital.

I.2.2. Informe de la demandada

Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 140 a 142, señaló que: **1)** El art. 71 del Código Penal (CP) establece que ante la comisión de un ilícito, se tiene la pérdida del instrumento con el que se hubiera ejecutado el mismo y los efectos que aquello conlleva; por ello, el indicado motorizado podría ser decomisado, salvo que pertenezca a un tercero no responsable, quien tendría la oportunidad de recobrarlo; y, **2)** El art. 253 del CPP, refiere que la incautación se puede aplicar al patrimonio de la persona que hubiera intervenido en la comisión de un ilícito, sea del imputado o de los posibles instigadores o cómplices calificados por el representante fiscal, quien en las diligencias preliminares o ante la flagrancia requerirá dicha medida; en ese sentido, es que la incautación es una medida cautelar real que se utiliza para asegurar los instrumentos y efectos del delito; por lo que, tomó esa decisión respecto al camión.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Caterine Maritza Soruco Aparicio, representante de DIRCABI, en audiencia de garantías, manifestó que, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 272/2021-SP1 conforme a derecho; es más, debió haber procedido a la confiscación del motorizado; toda vez que, la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017- modificó el quinto párrafo del art. 253 del CPP, estableciendo que en caso de flagrancia, o se encontrara sustancias controladas en un automotor entre otros, se procederá a la confiscación en beneficio del Estado a nombre de Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID), entregándose aquellos elementos a DIRCABI; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Jeanneth Rodríguez Barrero, representante fiscal, en audiencia de garantías señaló estar en apego al informe emitido por Elizabeth Sandra Gutiérrez Salazar, Fiscal Departamental de Tarija, presentado el 2 de febrero de 2022, cursante de fs. 147 a 149, quien indicó que: **i)** La norma señala que la incautación de bienes en la investigación, no se limitan a los que pertenecería al imputado, sino también a los cómplices o instigadores; además, en caso de flagrancia, corresponde la confiscación de los bienes en beneficio del Estado; **ii)** Se amplió la investigación contra el peticionante de tutela dentro del proceso penal signado con CUD 603102022101284; en tal razón, se podría entender que el prenombrado no cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que, tendría la posibilidad de plantear un incidente sobre la calidad de los bienes de acuerdo al art. 255 del CPP, cuyo fallo

pronunciado por el juez de instrucción penal podría ser impugnado; y, **iii)** El accionante al no haber cumplido con los requisitos establecidos para que esta jurisdicción analice la errónea interpretación de legalidad, la defectuosa valoración de la prueba, la supuesta carencia de fundamentación, motivación y congruencia, no permitió que se realice la pretendida compulsa.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 18/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 152 vta. a 157 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La labor interpretativa de la legalidad es una atribución de la jurisdicción ordinaria; no obstante, es posible revisar la misma en caso de que se encuentre fuera del marco de razonabilidad y del valor justicia; y, **b)** Del Auto de Vista 272/2021-SP1, se pudo evidenciar que se identificaron los agravios expuestos por el Ministerio Público, la contestación y la intervención de DIRCABI; asimismo, la Vocal demandada precisando la base legal -art. 253 del CPP-, en apego al principio de verdad material, y la imputación objetiva, concluyó declarar sin lugar la impugnación interpuesta por Freddy Eliceo Lima Cruz y con lugar el que formuló el Fiscal de Materia, revocando el Auto Interlocutorio de 2 de noviembre de 2021, ordenando la incautación del camión con placa de control 2556-FUF; por lo que, tal decisión se encontraba dentro los razonamientos y cánones legales insertos en el Código de Procedimiento Penal, no teniéndose como cierta la errónea aplicación de la ley denunciada; por ello, no fue permisible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; siendo que, la jurisdicción constitucional no se instituye una instancia revisora o casacional de los fallos emitidos por la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan acta de audiencia de control jurisdiccional de medidas cautelares y Auto Interlocutorio 202/2021, ambos de 2 de noviembre, a través del cual se dispuso la detención preventiva de Freddy Eliceo Lima Cruz, por seis meses a cumplirse en el Centro de Readaptación Productiva El Palmar de Yacuiba del departamento de Tarija, y la improcedencia de la incautación del vehículo Volvo Tracto, color blanco, modelo 2005 con placa de control 2556-FUF; fallo impugnado por el prenombrado y el Ministerio Público (fs. 1 a 5 vta.).

II.2. Constan acta de audiencia de apelación de medidas cautelares y Auto de Vista 272/2021-SP1 ambos de 18 de noviembre, emitido por Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandada-, declarando sin lugar el recurso de apelación incidental formulado por Freddy Eliceo Lima Cruz y con lugar el planteado por el representante fiscal, revocando el supra señalado Auto Interlocutorio, disponiendo la incautación del indicado motorizado y del semirremolque cisterna marca Víctor con placa de control 2556-FUF80 (fs. 6 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, aplicación objetiva de la norma y valoración de la prueba; a la propiedad privada, al trabajo y a la presunción de inocencia; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de noviembre de 2021, se presentó como tercero interesado y dueño del camión retenido, donde se opuso a la ilegal incautación solicitada por el Ministerio Público, habiéndose resuelto por Auto Interlocutorio 202/2021 de 2 de noviembre, el cual declaró la improcedencia de esa medida cautelar; sin embargo, respecto a ese punto, dicho fallo fue revocado por Auto de Vista 272/2021-SP1 de 8 de noviembre, en el que no se señalaron los hechos en los que se hubiera basado la Vocal demandada ni se tomó en cuenta los elementos probatorios aportados, tampoco se aplicó de forma objetiva el art. 253 del CPP; por el contrario, señaló que se le podría ampliar la investigación y que además correspondería la incautación de bienes de posibles instigadores y cómplices, cuando no se tiene indicios de su participación en el ilícito que se investiga a su exchofer, omitiendo el art. 253 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: "*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: `Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una `…**fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables**…'.*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: `…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, **indicó que: `Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la **fundamentación** por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del caso en estudio, se tienen acta de audiencia de medidas cautelares y Auto Interlocutorio 202/2021 ambos de 2 de noviembre, por el cual se dispuso la improcedencia de la incautación del vehículo Volvo Tracto, camión, color blanco, modelo 2005, con placa de control 2556-FUF, fallo impugnado por el accionante y el Ministerio Público (Conclusión II.1); mediante acta de audiencia de apelación de medidas cautelares y Auto de Vista 272/2021-SP1 ambos de 18 de noviembre, la Vocal demandada revocó el supra señalado Auto Interlocutorio, ordenando la incautación de dicho motorizado y del semirremolque cisterna marca Víctor, con placa de control 2556-FUF80 (Conclusión II.2).

El impetrante de tutela denuncia que dentro del proceso penal con CUD 6031020201284, seguido contra Freddy Eliceo Lima Cruz -exchofer-, se apersonó a la audiencia de aplicación de medidas

cautelares como tercero interesado, pidiendo la devolución de su camión, que se lo retuvo al momento de la aprehensión del aludido, habiendo resuelto el Juez a quo mediante el Auto Interlocutorio 202/2021, improcedente la incautación de dicho motorizado; fallo impugnado por el Ministerio Público y resuelto por la Vocal demandada mediante Auto de Vista 272/2021-SP1, quien determinó a lugar lo requerido por el representante fiscal, desconociendo que su persona no se halla implicado en la posible comisión del ilícito investigado omitiendo lo dispuesto por el art. 253 del CPP.

En ese sentido, se procederá al análisis del Auto de Vista 272/2021-SP1.

En el caso que nos ocupa, conforme el acta de audiencia de consideración de la apelación de medidas cautelares planteada contra el Auto Interlocutorio 202/2021, el Fiscal de Materia denuncia como agravio que en la imputación formal realizada contra Freddy Eliceo Lima Cruz -exchofer del accionante e investigado-, solicitó la incautación de Volvo Tracto, con placa de control 2556 FUF con su correspondiente remolque; toda vez que, en ese motorizado se habría encontrado sustancias controladas -cocaína- la cual se hallaba hábilmente camuflada en el cardán y que en ese periodo tiempo se sabía que el propietario del vehículo era el prenombrado; empero, en la citada decisión se declaró improcedente su pedido, bajo el entendido de que el aludido era dueño de dicho camión, indicando además que en ese momento procesal no se demostró que el propietario tendría conocimiento del posible ilícito o fuera partícipe del mismo, no pudiéndose exigir que desde la primera actuación se identifique el derecho propietario, cuando se halla facultado para solicitar la incautación; al enterarse del reclamado derecho, el 10 del referido mes y año, amplió la investigación contra el impetrante de tutela; de igual manera, no se debe desconocer que el Ministerio Público y las autoridades judiciales deben velar precautelar los bienes producto del narcotráfico o que fueron utilizados para su comisión.

Dicha impugnación fue contestada por el accionante, quien indicó que el 4 de noviembre de 2021, pese a correr el riesgo de una posible ampliación de la investigación, se apersonó como tercero interesado, realizando de forma oportuna el reclamo sobre la devolución de su camión motorizado el cual no quiere perder; ya que, menciona que le costó trabajo obtenerlo; si lo que el Ministerio Público pretendía era la aplicación del art. 253 del CPP, debió acreditar que el imputado es propietario del motorizado incautado, no resultando razonable que el representante fiscal manifieste que no se le puede exigir la señalada acreditación; además, no existe algún indicio que lo vincule como partícipe del ilícito investigado, omitiendo de esta forma lo establecido por la SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo.

La representante de DIRCABI por su parte señaló que, habiendo la Ley 913 modificado el quinto párrafo del art. 253 del CPP, se estableció que en caso de que en flagrancia se encuentre sustancias controladas en avionetas, lanchas o motorizados, corresponde sea confiscado en beneficio del Estado a nombre del CONALTID, el cual será administrado por DIRCABI; por lo que, el Auto de Vista observado por el peticionante de tutela se halla conforme a derecho, lo cual debió haber ocurrido en el fallo pronunciado por el Juez a quo.

De obrados se tiene el Auto de Vista 272/2021-SP1, mediante el cual, la Vocal demandada declaró con lugar el recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público revocando el Auto Interlocutorio 202/2021, con relación a la incautación que fue denegada, disponiendo la misma del camión secuestrado con placa de control 2556-FUF y el semirremolque cisterna con placa de control 2556-FUF80, con base en el entendido de que "…previene la ley adjetiva penal en vigencia que a través del Art. 253 enseña que a tiempo de resolverse sobre solicitudes de incautación se incluye a posibles instigadores y cómplices de las conductas calificadas provisionalmente por la representación fiscal y en ese contexto los hechos denunciados se encuentran en etapa de investigación, surgiendo en ese entendido además la posibilidad de ampliar la investigación contra posibles participes, instigadores o cómplices y en ese entendido es que habilita inclusive la incautación desde un primer momento y más aún cuando se tiene que los hechos relativos a sustancias controladas no son aislados y no solamente involucran a una sola persona, sino que son conductas ilícitas que envuelven a múltiples protagonistas, con diferentes grados de participación; por ello, resulta aplicable la segunda parte del artículo 253 del CPP que faculta la incautación del patrimonio, medios e instrumentos que

pertenecieren a los imputados posibles instigadores y cómplices de las conductas calificadas como delito, que por imperativo legal debe ser considerado a momento de resolver, dada cuenta de que debe existir una explicación lógica que determine la razón, por la cual la sustancia prohibida se encontraba hábilmente camuflada o escondida en el interior del camión Volvo que se ha hecho referencia y en ese entendido es que sale a relucir el agravio identificado por la autoridad fiscal, en el entendido que el juez ad-quo efectúa una errónea aplicación de la norma, pese a que la propia norma adjetiva penal, con bastante claridad y precisión establece que se extiende la incautación a instrumentos del delito, aunque no sean de propiedad del imputado, bajo la permisión legal establecida en la norma precitada.

En este contexto bajo la jurisprudencia citada por el imputado, no puede ni debe pues, realizarse una interpretación diversa cuando la propia norma adjetiva penal estipula la viabilidad de la incautación de bienes que no sean de imputado, sino de terceras personas, máxime cuando se trata de una investigación que se está iniciando…" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Tribunal de alzada se encuentra obligado a emitir los fallos de manera que generen en el justiciable la convicción de que la medida tomada es justa; por ello, resulta imperioso que estén debidamente fundamentados y motivados, a través del desarrollo intelectual que dará a conocer la existencia o no del agravio denunciado por el recurrente y expondrá las razones que le llevaron a asumir la determinación, explicando el valor objetivo que dio a la prueba y de qué forma se sustenta el precepto legal en la problemática planteada; aspecto que debe ser considerado en las decisiones que resuelven las autoridades que ejercen control jurisdiccional de la causa penal de las impugnaciones contra los autos interlocutorios emitidos por la autoridad a quo.

Bajo ese entendido, se puede advertir que la Vocal demandada al momento de resolver la incautación solicitada por el representante fiscal, señala que corresponde la aplicación del art. 253 del CPP; por consiguiente, dispuso la incautación del camión y su semirremolque; sin embargo, al momento de exponer los motivos que la llevaron a tomar la decisión de ordenar esa medida cautelar, no funda la razón, sino que de manera subjetiva indica que la señalada medida cautelar puede ordenarse contra los bienes, medios e instrumentos que pertenecen al imputado y que la misma abarca también a los de posibles partícipes, instigadores o cómplices; ya que, el objeto es llegar a la averiguación de la verdad histórica de los hechos, con relación al motivo por el que se hallaba oculta la sustancia controlada en el camión; sin embargo, no refiere cual sería la causa por la que el accionante no podría acceder a la liberación de su motorizado.

Si bien, del acta de audiencia de consideración de la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 202/2021, se tiene que el Fiscal de Materia en su intervención indicó que el 10 de noviembre de 2021, habría imputado formalmente al peticionante de tutela, la Vocal demandada al momento de emitir el Auto de Vista cuestionado no verificó la existencia del mismo, y menos aún se pronunció de forma objetiva al respecto; simplemente, de manera subjetiva mencionó que abría la posibilidad de ampliar la investigación contra el solicitante de tutela.

Asimismo, no se advierte que el fallo haya sido resuelto con base en elementos probatorios aportados por las partes procesales, sino en meras suposiciones; lo que, permite inferir que la autoridad demandada al no haber resuelto el Auto de Vista cuestionado objetivamente sobre los hechos o la prueba cursante en el cuaderno procesal, actuó contrariando lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional; en consecuencia, se lesionó el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones; ergo, corresponde conceder la tutela requerida.

Finalmente, en lo concerniente a la presunta vulneración de los derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva de la norma y valoración de la prueba; a la propiedad privada, al trabajo y a la presunción de inocencia; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica, el accionante se limitó a mencionarlos sin realizar ninguna carga argumentativa que pueda permitir su análisis; por lo que, sobre estos aspectos corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 18/2022 de 3 de febrero, cursante de fs. 152 vta. a 157 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 272/2021-SP1 de 18 de noviembre, debiendo la Vocal demandada emitir una nueva resolución en el marco de los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela sobre los derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva de la norma y valoración de la prueba; a la propiedad privada, al trabajo y a la presunción de inocencia, así como, de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1541/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45665-2022-92-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-003/2022 de 6 de enero, cursante de fs. 110 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Peregrina Crespo Álvarez de Gómez** contra **Nuria Gisela Gonzáles Romero**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 23 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 77 a 82 vta.; y, 85 a 86 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Emiliana Céspedes Quispe, Rufino Escalera Villarroel y Yamaly Escalera Céspedes -terceros interesados- por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se pronunció la Resolución de Rechazo de Denuncia de 14 de julio de 2021, conforme lo previsto por los arts. 301.3 y 304 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP) bajo el argumento de que: **a)** No cursaría otro indicio más que el informe policial y la declaración de la víctima; existirían elementos contradictorios al no contar con la declaración testifical de la "sobrina Zoraida" u otro componente que determine la conducta de los prenombrados; **b)** No serían suficientes los certificados médicos forenses de la víctima y su esposo para acreditar la autoría y/o participación en el hecho denunciado; **c)** El Investigador asignado al caso habría realizado llamadas a la víctima sin resultado alguno; y, **d)** Tampoco habrían sido viabilizados sus solicitudes. El 27 de igual mes y año, -dentro del término legal- formuló objeción a dicha requerimiento conclusivo, planteando como agravios: la infracción a principios procesales; la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación y valoración razonable de la prueba, fundamentación incomprensible y contradictoria, aplicación objetiva de la ley por indebida atribución de la carga de la prueba a la víctima; y, el rechazo de la denuncia legitima de violencia hacia la mujer, desconociendo tal condición, así como, el de adulta mayor.

En virtud a lo señalado, la autoridad demandada pronunció la Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 910/2021 de 24 de septiembre, ratificando la Resolución de Rechazo de Denuncia, refiriendo que: **1)** No constarían otros elementos de convicción que determinen un vínculo de causalidad entre alguna conducta de agresión desplegada por los encausados que tenga relación directa con las lesiones; **2)** El informe psicológico de 22 de marzo de igual año, no habría sido refrendado con antecedentes que constituyan otros actos de amedrentamiento que haya generado deterioro psicológico en su persona; **3)** Existirían declaraciones de los denunciados, infiriendo que fue ella -refiriéndose a su persona- quien exteriorizó una conducta agresiva el día de los hechos; **4)** Los conflictos entre las partes emergerían por problemas de terrenos, lo cual generaría duda; **5)** Los indicios incorporados al cuaderno investigativo, no concebiría probabilidad respecto a la responsabilidad penal de los aludidos; y, **6)** No se habría establecido razonablemente la posible realización de una conducta ilícita concreta de parte de los procesados que se hubieran subsumido a un tipo penal; fundamentos por los que, el referido fallo jerárquico habría incumplido el principio de congruencia, dilucidándose aspectos ajenos a la controversia en lugar de resolver los puntos reclamados en la objeción, además, de carecer de motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes congruencia, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica impugnada, ordenando la emisión de una nueva resolución congruente y motivada, conforme a lo reclamando en la objeción de rechazo, valorando todos los elementos de convicción cursantes en el "…cuaderno de control jurisdiccional…" (sic); y, **ii)** La condenación expresa en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 106 a 109 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su acción tutelar y ampliándolos manifestó que: **a)** La objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia precisó como agravio, que la misma habría referido que no se contaba con otro indicio a parte del informe policial y la declaración de la víctima, lo cual no sería evidente; por cuanto, cursarían también dos certificados médicos forenses inherentes a su persona y su cónyuge que estuvo presente el momento de los hechos y fotografías que demostrarían sus lesiones; si bien, la Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 910/2021, se habría pronunciado sobre dichos certificados e informes psicológicos, omitió referirse sobre las citadas imágenes; **b)** Objetó la fundamentación de la Fiscal de Materia a cargo del caso por ser incomprensible; pues, se habría expresado que existiría contradicción entre los elementos de convicción presentados en la fase preliminar; empero, no se especificó ni identificó cuál sería ese contrasentido; aspecto que tampoco la Resolución Jerárquica observada se pronunció; **c)** Cuestionó que se le haya atribuido la carga de la prueba, cuando el delito se calificó dentro del alcance del art. 272 bis de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; es decir, que dicha carga le correspondería al Ministerio Público conforme lo previsto en los arts. 86.12 y 94 de la citada Ley, sin pronunciarse el fallo confutado al respecto; **d)** La autoridad no precisó por qué no consideró otros elementos de convicción; **e)** No existió valoración razonable de la prueba, al no tomar en cuenta las fotografías que demostraban sus lesiones; sobre lo cual, la "SCP 0924/2021" estableció dos subreglas para inferir que se lesionó la valoración razonable de la prueba; la primera, alude a identificar cuál sería el medio de prueba que se omitió; y, la segunda, cuál la incidencia de la misma en la resolución; y, **f)** Conforme estableció la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, para que la jurisdicción constitucional revise las actuaciones de las autoridades fiscales, solo resulta exigible que se haga una precisa demostración porqué la interpretación desarrollada vulneró derechos y garantías, extremo cumplido al acreditar que la Resolución Jerárquica cuestionada, sería incongruente, y carente de motivación y valoración probatoria, al apartarse de los márgenes de razonabilidad y equidad.

I.2.2. Informe de la demandada

Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, por informe escrito presentado el 30 de diciembre de 2021, cursante de fs. 103 a 105 vta., señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional formulada, resultaría ambigua; ya que, no expuso de forma explícita el nexo de causalidad entre la presunta vulneración de derechos y la ausencia de fundamentación, ni refirió cuál la arbitrariedad y la falta de razonabilidad que hubiese determinado la relevancia constitucional del caso concreto, según lo sostenido por la SCP 1631/2013 de 4 de octubre; **2)** El asunto carece de relevancia; pues, en el fondo no emergió una resolución absurda que hubiera transgredido de forma evidente el debido proceso; por cuanto, las lesiones argüidas de ser consideradas, en ningún sentido modificarían el resultado de la revocatoria pronunciada, conforme manifestaron la SC 1905/2010-R de 25 de octubre y SCP 1062/2016-S3 de 3 de octubre; lo contrario, significaría sujetar a la jurisdicción constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos o

judiciales con las que no estarían conformes las partes y que no necesariamente impliquen la vulneración de derechos y garantías que ameriten la activación de acciones de defensa constitucional; y, **3)** La Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 910/2021, contiene una estructura de forma y de fondo; puesto que, se encontraría debidamente fundamentada, respondió a los puntos de objeción formulados por la impetrante de tutela, estableciendo explícitamente los motivos que dieron lugar a la ratificatoria o confirmación de la Resolución de Rechazo de Denuncia emitida, cumpliendo con el análisis integral previsto en el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

En audiencia de garantías señaló que: **i)** Se realizó un examen y desarrollo integral del caso, precisando los elementos de convicción esenciales como el certificado médico forense de la accionante y Abdón Julio Gómez Foronda -su esposo- así como del informe psicológico de 22 de marzo de 2021; **ii)** Las fotografías a las que la solicitante de tutela hizo referencia, obviamente tendrían relación con los certificados aludidos; **iii)** En el razonamiento de la Resolución Jerárquica cuestionada, se manifestó que no concurrirían suficientes elementos de convicción respecto a la responsabilidad o individualización de los procesados -ahora terceros interesados-; que en ningún momento se hizo referencia al tema de la existencia de lesiones en la supuesta víctima, y en ese contexto resultaría cuestionable que tenga que asumirse un cambio de fondo del referido fallo; **iv)** Dentro del análisis integral del caso, prevaleció el principio de presunción de inocencia; **v)** Se justificó el criterio asumido, infiriéndose de las declaraciones de los denunciados, circunstancias disimiles a las expresadas por la solicitante de tutela; lo cual, de algún modo generó dudas que llevaron a la ratificatoria de la Resolución de Rechazo de Denuncia; **vi)** Se hizo referencia a la condición de vulnerabilidad de la accionante, realizando una ponderación conforme las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) respecto al principio de presunción de inocencia; **vii)** El Auto Supremo 44/2006 de 6 de marzo, estableció que la prosecución penal debe ser racional y justa cuando la misma se encuentre limitada por dicho principio; y, **viii)** El Ministerio Público no podría ni debería orientar sus investigaciones conforme lo pide el denunciante; ya que, debe basarse simplemente en hechos, pruebas y el contenido de todas las actuaciones procesales.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Emiliana Céspedes Quispe, Rufino Escalera Villarroel y Yamaly Escalera Céspedes, en audiencia de garantías a través de su abogado, señalaron que: **a)** Se sometieron a la etapa procesal de investigación, en la cual la impetrante de tutela pudo presentar pruebas conforme lo establecido en el Código de Procedimiento Penal; **b)** Si bien existieron antecedentes como el informe policial y las declaraciones de la solicitante de tutela; hasta el momento que se emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia no se contaba con ningún otro indicio; pues, los señalados resultarían insuficientes y contradictorios para determinar la concurrencia del hecho denunciado al no haberse individualizado a tres actores de la comisión del delito atribuido y no contar con la declaración de la "Sra. Soraida" a quien no condujeron a declarar hasta que concluyó la investigación u otro elemento objetivo claro que determine su conducta y que se haya adecuado a lo previsto por el art. 272 bis del Código Penal (CP); **c)** El Código de Procedimiento Penal establece cinco elementos que deben exhibirse -testificales, periciales, inspecciones, reconstrucciones, documentales e informes-, lo cual no ocurrió a fin de acreditar su autoría y subsumir su conducta al hecho y consecuentemente al tipo penal; **d)** La SC 0965/2006-R de 2 de octubre, señaló que se debe determinar dónde, cómo, cuándo y de qué forma los denunciados realizaron el acto, no pudiendo el Ministerio Público establecer de oficio la autoría o participación criminal, lo cual no fue demostrado por la accionante; y, **e)** Con la presente acción de amparo constitucional, la solicitante de tutela pretende sustituir su negligencia respecto al acervo probatorio en la "etapa preparatoria" a fin de que otra resolución salve su desidia; pues, no condujeron a la supuesta testigo a objeto que se tome su declaración; asimismo, se contaba con un informe policial estableciendo que el 8 de junio de igual año, el investigador se constituyó para notificar con el requerimiento fiscal donde se conminaría a la toma de declaración de la impetrante de tutela; empero, le habrían indicado que no conocían a la prenombrada, demostrando así su dejadez respecto a sus obligaciones en la investigación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-003/2022 de 6 de enero, cursante de fs. 110 a 115, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 910/2021, señaló que en caso de duda regirá la norma más favorable al imputado, refiriendo jurisprudencia de la Corte IDH haciendo alusión al principio de inocencia, citando los casos Cantoral Benavidez Vs. Perú y Ricardo Canece Vs. Paraguay; determinando que, si en contra de una persona obró prueba incompleta o insuficiente de su responsabilidad penal, no sería sensato condenarla, sino absolverla en la medida que para una sentencia condenatoria debe existir prueba plena; **2)** En función a las líneas jurisprudenciales y doctrinales descritas se advertiría de manera clara que, si bien la resolución jerárquica no se pronunció en relación al muestrario fotográfico, no explicó con relación a la contradicción que existiría, tampoco habría un pronunciamiento del porque se estaría dejando en indefensión a una persona adulta mayor en función a la Ley 348 que ameritaría una protección reforzada; debe hacerse énfasis en la relevancia constitucional que pueda existir, si se llegara a anular la determinación; **3)** La impetrante de tutela con base en las propias documentales no ejerció una conducta activa para sostener su denuncia; por consiguiente, el muestrario fotográfico y los certificados médicos forenses refirieron a agresiones físicas suscitadas el 14 de marzo de 2021; **4)** El no haber declarado una testigo clave por omisión e inactividad de la accionante, resulta irrelevante; puesto que, en caso de dictarse un nuevo fallo, no sufriría un cambio relativo a la decisión asumida en su parte resolutiva; ocurriendo lo mismo respecto a que en función a la Ley 348 se estaría dejando en indefensión a una víctima mujer de la tercera edad; y, **5)** La solicitante de tutela no generó actividad en la denuncia interpuesta; lo que, no afectará en el fondo el fallo impugnado si se pronunciara una nueva resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Resolución de Rechazo de Denuncia de 14 de julio de 2021, emitida por Noemí Rosemary Cossio Argandoña, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Peregrina Crespo Álvarez de Gómez -impetrante de tutela- contra Emiliana Céspedes Quispe, Rufino Escalera Villarroel y Yamaly Escalera Céspedes -terceros interesados- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado en el art. 272 bis del CP (fs. 66 a 69).

II.2. Por memorial presentado el 27 de igual mes y año, la solicitante de tutela objetó la Resolución de Rechazo de Denuncia citada ut supra (fs. 70 a 73).

II.3. Mediante Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 910/2021 de 24 de septiembre, Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba -demandada-, ratificó la referida Resolución de Rechazo de Denuncia, disponiendo el archivo provisional de obrados, sin perjuicio de una eventual reapertura del proceso que pudiera suscitarse en el plazo de un año si el caso ameritara (fs. 74 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, la Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 910/2021 de 24 de septiembre, pronunciada por Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba: **i)** No cumplió con la congruencia externa; ya que, consideró aspectos ajenos a la controversia, en lugar de resolver los puntos reclamados en la objeción al rechazo de denuncia; **ii)** No justificó por qué resolvió dicha objeción apartándose de los agravios expuestos; y, **iii)** No analizó toda la prueba cursante en el cuaderno de investigación; pues, omitió valorar las fotografías de las lesiones que le hubieran provocado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SCP 0515/2020-S2 de 6 de octubre, que refiere a la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, misma que asumió el entendimiento de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: «"'*…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

***La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público**, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, **rechazo de la denuncia** y sobreseimiento; **por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal**; **es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia**, y la de sobreseimiento **-formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos**, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. **Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros**'»* (el resaltado y subrayado nos corresponde).

III.2. El principio de congruencia en las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público

La referida SCP 0515/2020-S2, que cita a la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "'*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, **la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales**, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte*

dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'.

En efecto la ***congruencia externa*** ***debe ser entendida en la correspondencia necesaria que debe existir entre el agravio recurrido por el impugnante y la motivación contenida en la resolución emitida por la autoridad que administra justicia en alzada, misma que debe ser en el fondo -pertinencia-, sin dejar de considerar lo impugnado****; por su parte, la congruencia interna, es entendida como la coherencia que tiene todo fallo, entre la parte considerativa y la dispositiva; es decir, el hilo conductor que debe haber entre la motivación determinativa que en suma sostiene de manera lógica la decisión.*

En las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público, este aspecto no tiene carácter estricto en razón al principio de unidad que rige en su labor investigativa, así la SCP 0829/2019-S3 de 18 de noviembre, entendió: *'…****es evidente que los actos y decisiones del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, se rigen por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, deben también observar el debido proceso; en dicho marco, el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones jerárquicas, de manera que durante el análisis del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes****; sin embargo,* ***dicha autoridad en resguardo del debido proceso, estaba obligada a fundamentar y motivar expresamente respecto a cada uno de los aspectos que fueron considerados para revocar el requerimiento expedido por el Fiscal de Materia, en observancia del principio de congruencia****'.*

De la jurisprudencia citada, se tiene que la autoridad jerárquica del Ministerio Público en el marco del principio de unidad, al momento de emitir su resolución no se encuentra limitada a los puntos señalados como agravios por el impugnante, sino puede traer a examen otros aspectos que en el proceso investigativo debieron ser considerados; ***sin embargo, lo que no le está permitido es omitir resolver en el fondo cada uno de los puntos que el agraviado pone a su conocimiento en alzada, ello en observancia al principio de congruencia externa****'"* (las negrillas y subrayado fueron insertas).

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la extensa jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"*.

III.4. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde precisar que el asunto traído en revisión será analizada a partir de la Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 910/2021 de 24 de septiembre, emitida por Nuria Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy demandada-, que conoció y resolvió la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia de 14 de julio de 2021, formulada por la impetrante de tutela al constituir la última decisión pronunciada, y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la Fiscal de Materia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar la Resolución de Rechazo de Denuncia de 14 de julio de 2021, emitida por Noemí Rosemary Cossio Argandoña, Fiscal de Materia dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Peregrina Crespo Álvarez -ahora impetrante de tutela- contra Emiliana Céspedes Quispe, Rufino Escalera Villarroel y Yamaly Escalera Céspedes -terceros interesados- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado en el art. 272 bis del CP (Conclusión II.1); en virtud a dicha determinación, el 27 de igual mes y año, la accionante objetó el mencionado requerimiento conclusivo (Conclusión II.2); a cuya consecuencia, la Fiscal Departamental demandada, mediante Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 910/2021, ratificó la referida Resolución de Rechazo de Denuncia, disponiendo el archivo provisional de obrados, sin perjuicio de una eventual reapertura del proceso que pudiera suscitarse en el plazo de un año si el caso amerita (Conclusión II.3).

En ese orden de cosas, la accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, la Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 910/2021: **a)** No cumplió con la congruencia externa; ya que, consideró aspectos ajenos a la controversia, en lugar de resolver los puntos reclamados en la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia; **b)** No justificó por qué resolvió dicha impugnación apartándose de los agravios expuestos; y, **c)** No analizó toda la prueba cursante en el cuaderno de investigación; es decir, omitió valorar las fotografías de las lesiones que le hubieran provocado. En ese marco, corresponde verificar los agravios expresados en el memorial de objeción al referido requerimiento conclusivo, para determinar si fueron considerados por la demandada a tiempo de emitir su fallo:

1) Infracción a principios procesales y lesión al debido proceso en sus componentes de motivación de las resoluciones y valoración razonable de la prueba; puesto que, el Ministerio Público habría contravenido el principio de objetividad al sostener que no se contaría con otro elemento indiciario a parte del informe policial y la declaración de la víctima, argumento ilusorio; pues, cursarían en el cuaderno de investigación certificados médicos forenses de su persona y su cónyuge, fotografías de las lesiones que le hubieran causado y el informe psicológico de 22 de marzo de 2021; no obstante, dichos elementos fueron desconocidos exprofeso incurriendo en valoración parcial y no integral de la prueba; razón por la cual, no se habría dado valor a toda la prueba; al mismo tiempo, no se expusieron las razones que validen la no consideración de los mencionados componentes;

2) Fundamentación incomprensible que lesionó el derecho al debido proceso en el elemento motivación de las resoluciones; por cuanto, la Fiscal de Materia alegó que los elementos de convicción serían contradictorios porque no se contaría con la declaración testifical de "la sobrina Zoraida" u otro dispositivo que determine la conducta del denunciado; sin embargo, no habría identificado cuáles serían esos componentes contradictorios, pretendiendo equiparar una contradicción con ausencia de elementos;

3) Fundamentación contradictoria que restringe el derecho al debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones; pues, pese a que la Resolución de Rechazo de Denuncia en un inició desconoció los certificados médicos forenses de su persona y esposo; posteriormente los consideró para alegar su insuficiencia en cuanto a la existencia del hecho y participación de los denunciados; empero, no se habría explicado por qué serían exiguas;

4) Lesión del derecho al debido proceso en su componente de aplicación objetiva de la ley por indebida atribución de la carga de la prueba a la víctima; dado que, el rechazo de la denuncia se

apoyó en la supuesta no contestación de su persona a las llamadas realizadas por el Investigador asignado al caso, conforme constaría en el informe policial de 8 de junio de 2021; empero, cursaría un muestrario fotográfico en el cual aparecería el horario de las tres llamadas realizadas, no así la fecha, estableciendo por tal razón duda respecto a su ejecución y por consiguiente su persona no las hubiera contestado, olvidando los nuevos lineamientos probatorios establecidos por el art. 86.12 de la Ley 348; y,

5) La Resolución de Rechazo de Denuncia legitimó la violencia contra la mujer al desconocer dicha condición y la de adulta mayor.

Bajo ese contexto, a efectos de analizar si el mencionado fallo objetado es congruente y contiene la debida motivación y valoración probatoria, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que sustentan la decisión de ratificar la Resolución de Rechazo de Denuncia de 14 de julio de 2021.

i) La Fiscal de Materia asignada al caso rechazó la denuncia en función al art. 304 inc. 3) del CPP, sustentando su decisión en que no se contaba con suficientes elementos de convicción respecto a la responsabilidad penal de los denunciados, sobre la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica;

ii) Constan en antecedentes certificados médicos forenses correspondientes a la impetrante de tutela y Abdón Julio Gómez Foronda -sus esposo- determinando en ambas personas una incapacidad médico legal de tres días; empero, no cursarían otros elementos de convicción que acrediten una relación de causalidad entre alguna conducta de agresión ejercida por los denunciados que tenga relación directa con las lesiones descritas en los certificados de referencia; pues, no surgen testificales u otros elementos que les atribuyan responsabilidad penal. Si bien, consta en antecedentes el informe psicológico de 22 de marzo de 2021, el mismo no fue refrendado con otros datos que establezcan la concurrencia de una secuencia de actos de amedrentamiento que hayan generado menoscabo psicológico en la denunciante.

Bajo una lógica de objetividad constarían las declaraciones de los denunciados, infiriendo que la persona que habría exteriorizado una conducta agresiva sería la denunciante, conflictos emergentes por temas de terrenos; lo que, generaría duda respecto a las circunstancias en las que se suscitaron los hechos y la conducta ilícita en que hubieran incurrido los denunciados;

iii) Los indicios incorporados al cuaderno investigativo no generaron una probabilidad en cuanto a la responsabilidad penal de los sindicados, existiendo documentación precaria al respecto; en consecuencia, no se estableció razonablemente la posible consumación de una conducta ilícita concreta por parte de los denunciados, que se adecúe al hecho suscitado y que haya lesionado o puesto en peligro, sin justificación válida aquel interés jurídico que el legislador quiso tutelar mediante el tipo penal, circunstancia que inviabiliza la revocatoria de la determinación asumida por la Fiscal de Materia; decisión también fundamentada conforme a los presupuestos establecidos en la SC 0760/2003-R de 4 de junio;

iv) La Resolución de Rechazo de Denuncia pronunciada por la Fiscal de Materia contiene un razonamiento conforme a los antecedentes del caso, contando con una fundamentación precisa, sin que para ello se requiera ser ampulosa y reiterativa, compartiendo la lógica de ser precarios los indicios obtenidos a fin de sustentar una imputación formal de manera responsable, considerando que no concurren datos suficientes, objetivos y racionales con relación a la consumación del delito investigado, siendo una resolución coherente, lógica y en relación directa con los hechos expuestos, encontrándose debidamente motivada, exponiendo los antecedentes, fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la determinación y una parte resolutiva apoyada en una prerrogativa normativa;

v) Se debe tomar en cuenta lo previsto en los arts. 116 de la CPE que señala: "…***Se garantiza la presunción de inocencia, durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá lo más favorable al imputado o procesado***…" (sic); la Corte IDH en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador, señaló que el propósito de las garantías judiciales subyace en el principio de inocencia hasta que se demuestre su culpabilidad; el 8.2 de la CADH, hace alusión a que

una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal -casos Cantoral Benavides Vs. Perú y Ricardo Canese Vs. Paraguay-; Rodrigo Rivera Morales en su libro Actos de Investigación y Prueba en el Proceso Penal, señala: "…***La actividad probatoria de cargo es una exigencia garantista, pues la destrucción de la presunción de inocencia no puede basarse en sospechas, conjeturas o hipótesis sin fundamentos facticos que hayan sido probados***…" (sic);

vi) Amerita considerar el principio de objetividad que rige las actuaciones del Ministerio Público consagrado por el art. 72 del CPP y desarrollado en el Auto Supremo 44/2006;

vii) Debe considerarse el razonamiento plasmado en la SCP 1292/2016-S2 de 5 de diciembre; y,

viii) La Fiscal de Materia a cargo del caso, obró de acuerdo a los antecedentes procesales, tomando en cuenta los elementos de convicción acumulados durante la fase de investigación preliminar, valorando los mismos en forma correcta al concluir dicha etapa.

Ahora bien, conforme el razonamiento inserto en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el deber de fundamentación y motivación de resoluciones, también es exigible a los requerimientos emitidos por el Ministerio Público -instrumentos a través de los cuales se pronuncian-; lo que implica que deben contener una estructura de forma y fondo que permita conocer de manera clara, las razones que motivan la decisión asumida, citando los motivos de hecho y derecho base de sus decisiones; bajo ese criterio jurisprudencial, de la constatación de los antecedentes esgrimidos ut supra, se advierte que la Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 910/2021, si bien profiere una fundamentación descriptiva en los antecedentes del caso, identificando a las partes dentro de la denuncia interpuesta por la solicitante de tutela, los agravios expuestos en la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia y exponiendo una fundamentación jurídica, doctrinal, jurisprudencial y convencional relativos a la garantía de presunción de inocencia en relación a la actividad probatoria y sus consecuencias donde la motivación expresada es puntual respecto a la consideración de algunos elementos indiciarios; sin embargo, omite referir aspectos precisos denunciados como agravios en la referida objeción; es decir, el fallo no refiere fundamento alguno sobre la incidencia que tendrían otros elementos de convicción que se habrían proporcionado como el muestrario fotográfico aludido; siendo otro punto de agravio no abordado con la debida carga argumentativa, lo referente al agravio relacionado con la lesión al debido proceso en su componente de aplicación objetiva de la ley por indebida atribución de la carga de la prueba a la víctima, así como, lo inherente a que dicho requerimiento conclusivo legitimaría la violencia contra la mujer, lo cual desconocería tal condición y la de adulta mayor; por cuanto, considerando el momento procesal no se podría exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; no obstante, incumbe que en esa labor -fundamentación y motivación de un fallo-, los agravios sean absueltos de manera "…*clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…"* (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras).

En ese orden de cosas, la accionante de igual manera denunció la falta de congruencia externa en la Resolución Jerárquica cuestionada; misma que según la jurisprudencia, esta: "…*debe ser entendida en la correspondencia necesaria que debe existir entre el agravio recurrido por el impugnante y la motivación contenida en la resolución emitida por la autoridad que administra justicia en alzada, misma que debe ser en el fondo -pertinencia-sin dejar de considerar lo impugnado…"* (SCP 0515/2020-S2 [Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional]); directriz que no fue observada en relación a los puntos reclamados en la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 910/2021; y si bien, la impetrante de tutela alega que en el fallo confutado se habrían considerado aspectos ajenos a la controversia en lugar de resolver los puntos reclamados en su objeción; dicho aspecto no podría ser atendido; pues, la propia jurisprudencia citada en el referido Fundamento Jurídico instituyó como precedente que, en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público: "…*el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones*

jerárquicas, de manera que durante el análisis del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes…" (SCP 0515/2020-S2).

Finalmente, en cuanto a la denuncia de la valoración de la prueba, de manera reiterada este Tribunal determinó que no corresponde ingresar a analizar la misma, siendo privativa de la jurisdicción ordinaria; razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en sentido de que, debe entenderse que no puede valorarse la prueba producida durante el proceso, por cuanto esa labor incumbe exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias y no así al Tribunal Constitucional Plurinacional, que excepcionalmente puede entrar a examinar ante un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad en la labor valorativa; aspectos que en el presente caso no se advierten, de qué forma la autoridad demandada se hubiera apartado en realizar la valoración de la prueba; lo que, imposibilita ingresar a revisar tal extremo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-003/2022 de 6 de enero, cursante de fs. 110 a 115, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, **dejando sin efecto** Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 910/2021 de 24 de septiembre, al ser lesiva dicha disposición al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, ordenando que la Fiscal Departamental de Cochabamba, emita una nueva conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela con relación al derecho a la valoración razonable de la prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1542/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45666-2022-92-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-009/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 153 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Shirley Consuelo Claure Fuentes** y **Carlos Alfredo Torrez Bravo** contra **Luis Alberto Humerez Montalvo**, **Presidente del Consejo Facultativo y Decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Mayor de San Simón** (**UMSS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 17 de enero de 2022, cursantes de fs. 56 a 62 vta.; y, 107, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de docentes extraordinarios -no titulares- de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS, fueron comisionados como delegados de la Asociación de Docentes ante el Honorable Consejo Facultativo de la indicada casa superior de estudios; posteriormente, mediante nota de 26 de octubre de 2021, Alberto Humerez Montalvo, Presidente del aludido Consejo y Decano de la citada Facultad -hoy demandado-, solicitó sean sustituidos por docentes titulares, conforme el art. 23 del Estatuto Orgánico de la referida Universidad; escrito al que respondieron aclarando que la conformación del Consejo Facultativo se rigió por el art. 123 de la mencionada norma, al señalar que dichas instancias si debieron cumplir con el requisito de titularidad, y que a los delegados de los gremios, en este caso la Asociación de Docentes, no se les exigió esa condición; criterio contenido en el Informe de Asesoría Legal A.L. 2733/2021 de 23 de diciembre, de la indicada entidad; el cual, estableció que no era exigencia tener la titularidad para ser representante gremial ante los consejos facultativos y concretamente en el caso de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS.

No obstante aquello, el Consejo Facultativo de la citada Facultad, a través de su Presidente, emitió la Resolución de Consejo Facultativo 126/2021 de 27 de diciembre, disponiendo que para ser miembro o representante gremial en el mismo, en el caso de los docentes, debieron ser titulares; sin embargo, no justificó las razones por las cuales se apartó del criterio de las autoridades centrales -Rector y Asesor Legal de la indicada casa superior de estudios-; menos se explicó por qué las normas citadas eran coherentes con la decisión tomada por las mismas, determinación que constituyó un acto arbitrario carente de un test de proporcionalidad; puesto que, más del 85% de las asociaciones de dichos profesionales estuvieron conformados por docentes extraordinarios; situación que, transgredió el principio universitario de la democracia como la paridad estudiantil.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la participación política, a ser representante y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, del principio de proporcionalidad, citando al efecto los arts. 21, 26.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 23 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se anule la Resolución de Consejo Facultativo 126/2021, debiendo respetarse la acreditación gremial emitida por el "ejecutivo".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 151 a 152, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido de su memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que: **a)** El acto vulnerador de sus derechos fue la Resolución de Consejo Facultativo 126/2021, emitida por el Presidente del Consejo Facultativo y Decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS -demandado-; **b)** Es posible la representación como delegados de su gremio, en su condición de docentes extraordinarios, conforme establecieron los arts. 123 del Estatuto Orgánico de la UMSS y 31 del Estatuto de la Federación Universitaria de Docentes; no estando previsto que debieron ser necesariamente docentes titulares. Asimismo, se remitieron también al Informe de Asesoría Legal A.L. 2733/2021, de Asesoría Legal de dicho ente facultativo, que asumió el criterio de la señalada casa superior de estudios; en sentido de que, los docentes extraordinarios pudieron participar como representantes gremiales y no consejeros docentes, no existiendo ningún impedimento a objeto del ejercicio a nombre de la Asociación de Docentes de la misma institución; extremos que no fueron considerados al momento de su expulsión; y, **c)** Respecto a la subsidiariedad, no fue necesario acudir o someter el caso a conocimiento del Consejo Universitario de la UMSS, cuando el asunto ya estuvo claro, y existió un criterio al respecto, conforme lo estableció la jurisprudencia contenida en la SCP 0595/2017-S2 de 19 de junio, que resultó análoga e idéntica a los hechos que motivaron este mecanismo de defensa.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Alberto Humerez Montalvo, Presidente del Consejo Facultativo y Decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS, presentó informe escrito el 31 de enero de 2022, cursante de fs. 147 a 150, indicando que: **1)** La acción de amparo constitucional no resulta un medio alternativo para alegar la vulneración de un derecho fundamental, existiendo medios de defensa que de igual manera garantizan la protección de los mismos; en el caso presente, los peticionantes de tutela no agotaron el principio de subsidiariedad, incurriendo en una causal de improcedencia; **2)** Los prenombrados mediante Notas Cites: AUD-027-21 de 27 de agosto, AUD-35-21 de 27 de octubre y AUD-043-21 de 29 de noviembre, todos de 2021, solicitaron a Decanato de la señalada Facultad; así como, al Consejo Facultativo, se les reconociera como representantes del gremio docente, mismas que fueron rechazadas y debidamente notificadas; posteriormente, en atención a los pedidos reiterados por los aludidos, una vez obtenidos los informes legales respectivos, el citado Consejo Facultativo emitió la Resolución de Consejo Facultativo 126/2021, cuyo Artículo Segundo resolvió que: "…'*Para ser miembro* ***o representante gremial en el Honorable Consejo Facultativo****, en el caso de los docentes,* ***debe ser DOCENTE TITULAR según determina la Legislación Universitaria***'…" (sic); **3)** En lugar de presentar impugnación a objeto de que el Honorable Consejo Universitario de la UMSS revise y/o resuelva en grado de apelación pronunciándose sobre los derechos que se reclamaron, dejando sin efecto o ratificando la determinación facultativa cuestionada, conforme prevé el art. 39 inc. 23) del Estatuto Orgánico de la UMSS, los impetrantes de tutela mediante Nota Cite: AUD-050-21 de 6 de enero de 2021, se limitaron únicamente a solicitar el cumplimiento de los criterios legales de los Informes de Asesoría Legal A.L. 2699/2021 de 16 de diciembre y A.L. 2733/2021 de 23 de igual mes, documentos que ya fueron considerados en sesión del indicado Consejo Facultativo, y por su calidad de simples recomendaciones, se determinó apartarse de los mismos; por tal razón, se emitió la Resolución de Consejo Facultativo 126/2021, ahora debatida; la cual, fue puesta a conocimiento oficialmente de los prenombrados a través de la Nota DEC-FCE 09/2022 de 7 de enero; **4)** El Informe de Asesoría Legal A.L. 0141/2022 de 26 de igual mes -de aclaración-, señaló que los Informes de Asesoría Legal A.L. 2699/2021 y A.L. 2733/2021, no facultaron a los solicitantes de tutela que prescindieran de los mecanismos de impugnación contra la referida Resolución, teniendo la obligación de agotar las vías internas idóneas que reconoció el Estatuto Orgánico de la indicada Universidad; **5)** Al acudir los prenombrados a la instancia constitucional, no tomaron en cuenta la Resolución 08/2013 -no señala fecha-, emanada

del XII Congreso Nacional de Universidades, que textualmente resolvió "…'*Censurar y condenar públicamente a todos los miembros de la comunidad universitaria que no respeten la autonomía Universitaria,* ***acudiendo a la justicia ordinaria y/u otros poderes del Estado, para la solución de los problemas internos, sin haber agotado las instancias universitarias vigentes en nuestra normativa institucional debiendo iniciarse a estas personas los respectivos procesos universitarios***'" (sic); y, **6)** La acción de amparo constitucional tutela derechos consolidados y no hechos controvertidos, como en el caso; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En la audiencia de garantías, por intermedio de sus abogados, agregó que: **i)** La SCP 595/2017-S2, citada por los accionantes relativa a la inexistencia de la subsidiariedad como causal de improcedencia; no resultó aplicable por cuanto los hechos no eran los mismos; sino, resolvió cuestionamientos referidos al consejo universitario y no así al facultativo. La Resolución de Consejo Facultativo 126/2021, debió ser impugnada ante el Consejo Universitario de la UMSS, antes de acudir a la vía constitucional; **ii)** Un informe legal constituye una opinión potestativa que no podría ser considerado como una posición institucional, siendo posible apartarse del mismo; y, **iii)** Los argumentos para aplicarse la excepción a la subsidiariedad alegados por los prenombrados no fueron probados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-009/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 153 a 157, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 29 del Estatuto Orgánico de la UMSS, determina que el Consejo Universitario constituye el máximo ente de gobierno de dicha entidad; a su vez, el art. 36 de la referida norma, señala que la aludida instancia universitaria funciona a través de sus Comités y se reúne ordinariamente cada quince días; finalmente, el art. 39 inc. 23) del mismo cuerpo normativo, indica como atribución del Consejo Universitario, resolver la apelación presentada contra las resoluciones académico-administrativas del Rector, Vicerrector y Consejos de Facultad o Directivos de Escuela; es decir, que el Estatuto Orgánico de la citada casa estudios superiores, previó de manera clara y precisa los medios y recursos legales internos a ser utilizados en función a la autonomía universitaria, a fin de resolver los conflictos al interior de la institución respecto de sus estamentos, incluida la Resolución de Consejo Facultativo 126/2021, que no fue objeto de impugnación ante el Consejo Universitario de la UMSS; **b)** Se advirtió la concurrencia de la primera subregla, en sus incs. a) y b) establecida por la SC 1333/2003-R -no señala fecha-, concurriendo la causal de improcedencia por subsidiariedad; en el caso, las autoridades universitarias legalmente establecidas no tuvieron posibilidad de pronunciarse sobre el asunto, porque los impetrantes de tutela no utilizaron el recurso de apelación como medio de defensa previsto en su normativa, una vez agotadas esas instancias y persistiendo la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, recién procede la apertura de la vía constitucional, en atención al principio de subsidiariedad establecido en los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** En relación a que el citado Consejo Universitario no sesionó todos los días de manera constante, y que estuviera conformado por la mitad más uno de sus miembros que tuvieren derecho a voto -no incluyéndose al Rector- su constitución no responde con la celeridad debida cuando se trata de la afectación de derechos fundamentales, sin que aquello hubiere probado por medios objetivos; para que, de acuerdo al lineamiento jurisprudencial se pudiera abrir la posibilidad de acudir a la vía constitucional de manera excepcional, obviando los medios y recursos ordinarios ante un grave daño irreparable; más aún, si conforme al citado Estatuto Orgánico, el referido Consejo Universitario sesiona cada quince días; lo que, condujo a considerar la concurrencia de los elementos del principio de subsidiariedad; y, **d)** La SCP 0595/2017-S2, citada como análoga por los accionantes no resultó ser evidente; por cuanto, la referida línea jurisprudencial cuestionó una resolución emitida por el consejo universitario respecto a una convocatoria a claustro universitario; tampoco se pudo tomar en cuenta la sentencia emitida por la Sala Constitucional Tercera del mismo Tribunal, por no contener una situación similar; además, que de conformidad a lo establecido en el art. 203 de la CPE, solamente resultaron vinculantes las decisiones y resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene que Luis Alberto Humeres Montalvo, Presidente del Consejo Facultativo y Decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS -ahora demandado-, emitió la Resolución de Consejo Facultativo 126/2021 de 27 de diciembre, resolviendo en su Artículo Segundo que: "…Para ser miembro o representante gremial en el Honorable Consejo Facultativo, en el caso de los docentes, debe ser **Docente Titular** según determina la Legislación Universitaria" (sic [fs. 83]).

II.2. Cursa Nota DEC-FCE 09/2022 de 7 de enero, remitida por el demandado a Shirley Consuelo Claure Fuentes -hoy accionante-, adjuntando la Resolución de Consejo Facultativo "125/2021" -debió decir 126/2021-; la cual, fue recibida el mismo día en la Asociación Universitaria de Docentes de la citada Facultad (fs. 84).

II.3. Mediante Nota DEC - FCE 25/2022 de 27 de enero, Rosmery Zurita Herbas, Secretaria del Consejo Facultativo y de la Facultad de Ciencias Económicas de dicha Universidad, informó que la Resolución de Consejo Facultativo 126/2021: "…**NO FUE IMPUGNADA hasta la presente fecha por la parte afectada a objeto de que la misma sea remitida en grado de apelación ante el Honorable Consejo Universitario**, conforme señala el art. 39 del Estatuto Orgánico de la Universidad Mayor de San Simón" (sic [fs. 125]).

II.4. Por Nota SG 025/22 de 28 de enero de 2022, dirigida al demandado, Eduardo Felipe Lavayen Panoso, Secretario General de la UMSS y Secretario del Consejo Universitario de la UMSS, certificó que, hasta esa fecha no fue presentada en dependencias del Rectorado ninguna impugnación contra la prenombrada Resolución a objeto que la misma sea tratada en grado de apelación ante el citado Consejo Universitario, según señala el art. 39 del aludido Estatuto (fs. 126).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la participación política, a ser representante al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, del principio de proporcionalidad; por cuanto, debido a su condición de docentes extraordinarios -no titulares- de la Facultad de Ciencias Económicas de UMSS, el Presidente del Consejo Facultativo y Decano de la señalada Facultad -hoy demandado- emitió la Resolución de Consejo Facultativo 126/2021 de 27 de diciembre, disponiendo que para ser miembro o representante legal en el mencionado Consejo, se debía ser titulares; sin embargo, no se justificó las razones por las cuales se apartó del criterio de las autoridades centrales -Rector y Asesor Legal de dicha institución-, tampoco explicó por qué las normas citadas en dicho fallo fueron coherentes con la decisión asumida, constituyendo un acto arbitrario carente de un test de proporcionalidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados***"*(las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que:* '…***no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa****, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (el énfasis es añadido).

Por su parte, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y subreglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo que: "*…se extraen las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad cuando:* ***1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación****; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y,* ***b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó****, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El recurso de apelación en el Estatuto Orgánico de la Universidad Mayor de San Simón

Al respecto, el citado Estatuto Orgánico prevé:

"**Art. 39.-** Son atribuciones del Consejo Universitario:

(…)

23) Resolver en apelación las reclamaciones contra las Resoluciones Académico-administrativas del Rector, Vice-rector y Consejos de Facultades o Directivos de Escuela".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por los accionantes detalla que, al ser docentes extraordinarios -no titulares- de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS, Luis Alberto Humerez Montalvo, Presidente del Consejo Facultativo y Decano de la citada Facultad -demandado-, emitió la Resolución de Consejo Facultativo 126/2021 de 27 de diciembre, sin justificar las razones por las cuales se apartó del criterio de las autoridades centrales -Rector y Asesor Jurídico de dicha institución-; tampoco explicó por qué las normas citadas en dicho fallo fueron coherentes con la decisión adoptada.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, el indicado Consejo, emitió la señalada Resolución, resolviendo que: "…Para ser miembro o representante gremial en el Honorable Consejo Facultativo, en el caso de los docentes, debe ser **Docente Titular** según determina la Legislación Universitaria" (sic [Conclusión II.1]); posteriormente, a través de Nota DEC-FCE 09/2022 de 7 de enero, remitida por el demandado a Shirley Consuelo Claure Fuentes -hoy accionante-, adjuntó la Resolución de Consejo Facultativo 126/2021; la cual, fue recibida el mismo día en la Asociación Universitaria de Docentes de la señalada Facultad (Conclusión II.2); luego, mediante Nota DEC - FCE 25/2022 de 27 de enero, Rosmery Zurita Herbas, Secretaria de la citada Facultad y a su vez del aludido Consejo Facultativo, certificó que hasta esa fecha, la precitada Resolución no fue impugnada (Conclusión II.3); finalmente, por Nota SG 025/22 de 28 igual mes y año, Eduardo Felipe Lavayen Panoso, Secretario General de la UMSS, certificó que hasta esa fecha no fue presentada en dependencias del Rectorado ninguna impugnación contra la referida Resolución (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales está concebida en su configuración procesal como una garantía de naturaleza subsidiaria; por lo que, no es posible su activación sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias para la reparación de los derechos.

En ese contexto, se tiene que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el art. 39 inc. 23) del Estatuto Orgánico de la UMSS, dispone que entre las atribuciones del Consejo Universitario está la de resolver en apelación las reclamaciones contra las Resoluciones Académico-administrativas del Rector, Vicerrector y Consejos de Facultades o Directivos de Escuela.

De dicho precepto normativo se extrae, que efectivamente el Estatuto Orgánico de la UMSS, instaura una segunda instancia superior a la del Consejo Facultativo en cuestión, establecida para sustanciar las impugnaciones formuladas contra ciertas resoluciones, entre las que se encuentran las emanadas del precitado ente.

En ese marco, una vez que la Resolución de Consejo Facultativo 126/2021, resolvió que: "…Para ser miembro o representante gremial en el Honorable Consejo Facultativo, en el caso de los docentes, debe ser Docente Titular según determina la Legislación Universitaria" (sic) y, fue comunicada a los peticionantes de tutela mediante Nota DEC-FCE 09/2022, los precitados debieron interponer el recurso de apelación, para que a través de ese mecanismo previsto en el ordenamiento universitario, el superior en grado -en este caso el Consejo Universitario de la mencionada casa de estudios superiores-, conforme al art. 39 inc. 23) de su Estatuto Orgánico, pueda revisar la decisión del inferior; y en su caso, reparar las lesiones que ahora se denuncian a través de la presente acción tutelar.

Sin embargo, los solicitantes de tutela no activaron la merituada impugnación, a efectos de que se revise la Resolución de Consejo Facultativo 126/2021 -conforme acreditan las certificaciones descritas en las Conclusiones II.3 y 4 de este fallo constitucional, aspecto también expresamente reconocido por los impetrantes de tutela, para una vez agotada esa vía, se pueda abrir el ámbito de protección de este mecanismo de defensa; consiguientemente, al no haber obrado conforme al procedimiento establecido en la referida normativa interna para hacer efectiva la reclamación contra la determinación que consideran lesiva a sus derechos fundamentales, no pueden pretender reparar ese descuido mediante el mismo.

En ese sentido, en el caso de autos es aplicable la subregla 1.a) glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional al señalar: "…*Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación…"* (SCP 0589/2012); debido a que, los impetrantes de tutela no efectuaron el reclamo contra la aludida Resolución, enmarcando su actuar en una de las causales de improcedencia reglada prevista en el art. 53.3 del CPCo, de donde se extrae que no procede la presente acción de defensa, cuando el acto presuntamente vulnerador pudo ser modificado o suprimido por cualquier otro recurso, del cual no se hizo uso de manera oportuna; por tal situación, no es posible ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-009/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 153

CORRESPONDE A LA SCP 1542/2022-S2 (viene de la pág. 9).

a 157, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos descritos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1543/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45720-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución S-5 de 10 de enero de 2022, cursante de fs. 64 vta. a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Mauricio Aguirre Melgar** en representación del **Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 24 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 19 a 29 y 33 a 40 vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de diciembre de 2019, ante la falta de respuesta a los requerimientos de informe -reiterados mediante notas de 8 y 12 de abril de ese año- sobre el procedimiento realizado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) para la entrega de las resoluciones de asentamientos en el municipio de San Miguel de Velasco del departamento de Santa Cruz, presentó denuncia penal contra Sergio Abrahán Imaná Canedo, entonces Director Departamental del INRA del indicado departamento -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, emitiendo el Fiscal de Materia la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de 9 de septiembre de 2020, arguyendo no ser suficientes los elementos para fundar imputación formal y posterior acusación fiscal.

Contra dicha determinación, el "…08 de septiembre de 2020…" (sic) formuló objeción al referido requerimiento conclusivo de rechazo; sin embargo, el Fiscal Departamental demandado, sin realizar una debida valoración de los indicios colectados en el desarrollo de la investigación, y con una clara ausencia de fundamentación y motivación, mediante la Resolución Fiscal Departamental JCC OR-006/21 de 14 de abril de 2021, ratificó la decisión impugnada, incurriendo en las siguientes imprecisiones: **a)** Sustentó su determinación en la Resolución 172/19 de 22 de octubre de 2019, de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuando aquella fue revocada en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0459/2020-S2 de 22 de septiembre; **b)** No precisó cuál de los elementos del tipo penal -acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad e imputabilidad-, se encontraba fuera de la conducta del denunciado ni determinó en qué medida la denuncia era infundada por dicho ilícito, siendo fehaciente la negativa de respuesta a las notas requeridas, subsumiendo su accionar al delito tipificado en el art. 154 del Código Penal (CP); y, **c)** Se apartó de la valoración de la prueba que demostró contundentemente el incumplimiento del deber omitido, considerándolas como insuficientes para el proceso penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I y II; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la revocatoria de la Resolución Fiscal Departamental JCC OR- 006/21, ordenando la emisión de una nueva debidamente fundamentada, con una valoración adecuada de la prueba y conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 61 a 64, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** La Resolución Fiscal Departamental JCC OR-006/21 que confirmó la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia efectuada contra el tercero interesado, carecería de sustento al concluir que no existió el tipo penal y que no se cometió dicho ilícito, sino una "falta técnica", pese a que el art. 154 del CP tipifica de manera taxativa ese accionar de rehusarse a responder como Director Departamental del INRA Santa Cruz, en cuanto a lo peticionado, tal cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional al conceder tutela impetrada por el derecho de petición a través de la SCP 0459/2020-S2; y, **2)** No exigió valoración de las pruebas concernientes a la falta de respuesta clara y material requerida, constituyendo ello una prueba fehaciente.

I.2.2. Informe del demandado

José Centenaro Cardozo, Fiscal Departamental a.i. de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 10 de enero de 2022, cursante de fs. 47 a 53, y en audiencia de garantías, a través de Rosa Elizabeth Coro Buitrago, Fiscal de Materia, sostuvo que: **i)** La Resolución Fiscal Departamental JCC OR- 006/21, fue emitida en el marco de los arts. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); 34.17 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), aplicando los principios de legalidad, oportunidad, objetividad y responsabilidad, fundándose en los antecedentes y elementos probatorios útiles y pertinentes que tenían relación directa con el hecho y eran de relevancia jurídica, cuya denuncia presentada el 20 de diciembre de 2019, por el Director de Asuntos Contenciosos del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, no observó el cumplimiento de requisitos de competencia exclusiva de la autonomía departamental en la materia de Planes de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelo; así como, la falta de información y/o certificación de asignación para los predios donde se otorgaron las resoluciones de asentamientos humanos -extrañada-, en favor de las comunidades indígenas, campesinas e interculturales en el municipio de San Miguel de Velasco del indicado departamento; y, **ii)** La petición de informe de 23 de marzo de igual año, sobre el procedimiento realizado para la entrega de las resoluciones de asentamientos por incumplimiento de los arts. 43 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), y 107 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, ante el Director Departamental del INRA del citado departamento, sus reiteraciones del 8 y 12 de abril de 2019, así como, el acta de audiencia y la acción de amparo constitucional interpuesta por el derecho a la petición, constituyeron suficientes elementos para desvirtuar la inocencia del denunciado, estando obligado el Ministerio Público en su función investigativa de persecución penal a defender la legalidad y cumplir lineamientos que norman la actuación fiscal bajo el principio de objetividad, tomando en cuenta en la investigación no solo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al investigado, no pudiendo perseguir en forma indefinida un supuesto hecho. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela pretendida por considerarla una facultad privativa de la autoridad jerárquica prevista en la Ley Orgánica del Ministerio Público, manteniendo firme y subsistente la Resolución jerárquica, que ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo por la supuesta comisión del ilícito de incumplimiento de deberes.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Sergio Abrahán Imaná Canedo -denunciado en el proceso penal-, entonces Director Departamental del INRA Santa Cruz, en audiencia de garantías a través de su abogado, expresó que: **a)** El principal sustento de la acción de amparo constitucional fue no haberse considerado la SCP 0459/2020-S2 por

el Fiscal Departamental demandado al momento de dictar la Resolución Fiscal Departamental JCC OR- 006/21; la cual, no adjuntó la parte accionante a objeto de su consideración; tampoco cursa en el cuaderno de investigación, no era posible pedir que se valore; además, lo que resolvió dicho fallo fue el derecho a la petición que no tenía relación con el delito denunciado, donde se debía evidenciar el dolo al no responder a la nota en su accionar, más aun si su persona no era quien firmó las determinaciones de asentamientos humanos, sino que devenían de la Dirección Nacional de dicha institución pública; y, **b)** No se cumplieron los requisitos de procedencia para formular la acción de amparo constitucional a objeto de ingresar a valorar las pruebas, tales como el identificar las reglas de la sana crítica en el marco del art. 173 del CPP, ni se precisó la norma del proceso penal base para identificar una defectuosa valoración de la prueba, tampoco explicó de manera fundamentada el apartamiento de los marcos legales de la valoración conforme a la SCP 1227/2013 -no precisó fecha-; y, respecto de la conexitud entre la valoración de la prueba y la lesión del derecho constitucional alegado como vulnerado, que justifique ingresar al análisis de fondo de la problemática, y demostrar por qué era trascedente dicha prueba.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución S-5 de 10 de enero de 2022, cursante de fs. 64 vta. a 68, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Fiscal Departamental JCC OR- 006/21, efectuó una relación de los antecedentes que originaron el proceso penal en cuestión, cuyo considerando II estableció una descripción de todos los elementos probatorios y fundamentación probatoria intelectiva; asimismo, realizó un análisis detallado del tipo penal de incumplimiento de deberes mediante un estudio de su naturaleza, para luego identificar los hechos que presuntamente daban lugar a la existencia de la comisión delictiva imputada al tercero interesado; concluyendo en su parte principal que, ante la falta de existencia de pruebas que demuestren la participación y autoría del prenombrado por el ilícito que se le indilgaba, confirmar la resolución que rechazó aquella denuncia, en el marco del art. 65 de la LOMP; y, **2)** La autoridad demandada a tiempo de emitir la determinación cuestionada no tenía conocimiento de la SCP 0459/2020-S2, que supuestamente sustentó la causa que motivó la denuncia penal contra el hoy tercero interesado, porque aquel fallo constitucional no cursaba en el cuaderno procesal de investigación, emitiendo la decisión señalada conforme a la documental que fue arrimada al mismo, no advirtiéndose vulneración de derecho constitucional alguno.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso investigativo penal seguido contra Sergio Abrahán Imaná Canedo -tercero interesado-, instaurado por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -ahora parte accionante-, por la presunta comisión del ilícito de incumplimiento de deberes, el Fiscal Departamental de Santa Cruz -hoy demandado- dictó la Resolución Fiscal Departamental JCC OR-006/21 de 14 de abril de 2021, emergente de la impugnación a la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de 9 de septiembre de 2020, determinando: "…**RATIFICAR** la Resolución fiscal de Rechazo de denuncia de fecha **09 de septiembre del 2020**, emitida por el fiscal de materia Abg. **Javier Cordero Salcedo** a favor de **SERGIO ABRAHAM IMANA** (Director departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria) por la presunta comisión del delito de '**incumplimiento de Deberes**' tipificado en los Arts. 154 del cp" (sic [fs. 2 a 12]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; arguyendo que, el Fiscal Departamental demandado, en conocimiento de la objeción de la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia -basándose en una resolución de garantías que fue revocada en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0459/2020-S2, obviando explicar por qué la conducta del tercero interesado era infundada y no se adecuaba al tipo penal, con un claro apartamiento de la

prueba, que de forma contundente acreditaba el incumplimiento del deber omitido-, ratificó el referido requerimiento conclusivo de rechazo mediante la Resolución Fiscal Departamental JCC OR-006/21 de 14 de abril de 2021, derivando en un fallo carente de los aludidos componentes del debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, haciendo alusión a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: "'…***toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada***, *lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros" (el resaltado es nuestro).

III.2. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Sobre el particular, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, sostuvo que: "…*respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que* ***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo*

cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:`...La ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****' (SC 0662/2010-R de 19 de julio).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que:`...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****'.*

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que:`...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso investigativo penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora tercero interesado a instancia de la parte accionante por la supuesta comisión del ilícito de incumpliendo de deberes, habiendo sido rechazada la denuncia por el Fiscal de Materia asignado al caso, y siendo impugnada vía objeción por la denunciante, se emitió la Resolución Fiscal Departamental JCC OR-006/21 de 14 de abril de 2021, a través de la cual, el Fiscal Departamental demandado ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo impugnada (Conclusión II.1).

Contra dicha determinación, la parte peticionante de tutela activó la presente acción tutelar, alegando la ausencia de los componentes del debido proceso en la misma, sosteniendo que se hubiera sustentado en una resolución de acción de amparo constitucional revocada en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0459/2020-S2, sin efectuar una adecuada valoración de la prueba que acreditaba el incumplimiento del deber omitido, ni justificar por qué la conducta del

procesado no se ajustaba al ilícito señalado, ratificando la Resolución Fiscal de Rechazo sin precisar los elementos del tipo penal que configuraban la conducta denunciada.

Delimitado el objeto procesal que nos ocupa, resulta pertinente abordar el presente análisis a partir de los puntos cuestionados obtenidas de la parte considerativa de la Resolución Fiscal Departamental JCC OR- 006/21, teniéndose los siguientes:

i) La Resolución Fiscal de Rechazo emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso carece de fundamentación al no establecer las razones lógicas para rechazar la denuncia, habiéndose presentado elementos que permitan conocer la existencia del hecho y participación del sindicado; y,

ii) El director funcional de la investigación no realizó una correcta valoración de los indicios colectados en el desarrollo de la investigación, tampoco fueron agotados los actos de investigación para el descubrimiento de la verdad histórica del ilícito denunciado.

Seguidamente, la Resolución Fiscal Departamental JCC OR- 006/21, resolvió la objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia, ratificando la determinación del inferior en grado, ameritando desplegar sus fundamentos a objeto de su análisis:

a) "El tipo penal de 'Incumplimiento de deberes', involucra el Dolo en el conocimiento de la ilegalidad del servidor público al omitir, rehusar o retarda un acto propio de su función, a criterio de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, por el que se incumple la realización de la labor dispuesta y ordenada a los servidores públicos. Este tipo penal se da cuando se omite en forma dolosa el cumplimiento de una obligación, por ser servidor público y su obligación recae por el hecho de estar en la función pública.

El acto, deber u obligación omitida, deben estar inmersos en los actos propios de la administración pública, este es un requisito indispensable, toda vez que no se le podrá exigir conducta dolosa ni culposa alguna a quien no tiene una obligación de realizar un determinado acto" (sic).

La doctrina penal y la teoría del delito señalan y establecen que: para que se materialice la comisión de un delito es necesario que exista la conducta activa de un sujeto en el ilícito penal y aquel debe reunir en su proceder la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la imputabilidad, y ante la falta de uno de ellos no es posible considerar la existencia de la comisión de un determinado delito, debiendo demostrarse con la participación del sujeto, cuyo accionar debe adecuarse a la tipicidad descrita por el legislador en la norma sustantiva penal con todos los elementos que conforman el tipo penal; y,

b) No existe prueba que demuestre la existencia del hecho vinculado a la participación y autoría del denunciado -ahora tercero interesado- por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes, en consideración a las atribuciones y facultades técnicas de la Dirección Nacional del INRA, previstos en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y su Reglamento, respecto a las resoluciones pronunciadas a favor de las comunidades interculturales en el municipio de San Miguel de Velasco del departamento de Santa Cruz, emitidas -a criterio de la parte accionante- inobservando los requisitos de asignación de uso de suelo para los predios, tutela que fue denegada por la Resolución 172/19 de 22 de octubre de 2019, por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la cual entendió que debía acudir ante la Dirección Nacional del INRA, no existiendo conducta típica para atribuir tal responsabilidad; lo que, constituye un elemento esencial de la tipicidad para la adecuación o subsunción de lo denunciado.

Conforme los argumentos de la parte impetrante de tutela y lo fundamentado por el Fiscal Departamental demandado, se evidencia que efectivamente el fallo emitido por el mismo ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia, decisión que hoy es cuestionada y acusada de no respetar el debido proceso en los componentes invocados.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de dicha determinación, resulta pertinente considerar el razonamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, estableció que toda decisión judicial debe contener una debida fundamentación y motivación, dando razones que la sostengan, cumpliendo las exigencias de

estructura y contenido, y estableciendo los criterios jurídicos de la determinación a pronunciarse; además, su exposición debe permitir conocer de manera clara los motivos que la sustentan, citando las cuestiones de hecho y de derecho base de sus disposiciones, así como, el valor concedido a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes; al contrario, munirse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su decisión.

En ese marco, en el caso de autos, con relación a los mencionados componentes del debido proceso, la parte solicitante de tutela arguyó que el fallo cuestionado no estableció razones lógicas para ese efecto, pese a que presentaron los elementos de prueba que permitían conocer la existencia del hecho y la participación del procesado en el mismo, aludiendo a la SCP 0459/2020-S2 que revocó la Resolución 172/19 -dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro de una acción de amparo constitucional-, en cuyo razonamiento se sustentaba dicho rechazo; sin embargo, de la revisión minuciosa al fallo cuestionado se tiene que, si bien describió en su parte conclusiva lo determinado por la Resolución pronunciada por la Sala Constitucional señalada, dicha evocación no se constituyó en el argumento central del rechazo de denuncia per se, siendo por el contrario el fundamento principal el razonamiento que el Director Departamental del INRA Santa Cruz -tercero interesado en esta acción tutelar-, no tenía atribuciones para suscribir resoluciones sobre asentamientos humanos, y respecto a cuya tramitación le pidieron informe, aclarándose que tal potestad -según prevé el art. 47 de la LSNRA-le corresponde al Director Nacional de esa institución, en cuya base se concluyó que la conducta del tercero interesado no se adecuaba al ilícito previsto en el art. 154 del CP; más aún, si la referida Sentencia Constitucional Plurinacional -a decir de la defensa técnica del prenombrado en audiencia de garantías, no fue controvertido por la parte accionante-, no cursaba en el cuaderno de investigación a objeto de su consideración; de lo que, se tiene que la autoridad fiscal demandada no conocía del mismo, no siendo posible exigirle que examine prueba que no se encontraba en su poder.

Asimismo, con relación a que no se hubiera precisado qué elemento del tipo penal se encontraba fuera de la conducta del tercero interesado ni determinado en qué medida fuera infundada la denuncia por dicho ilícito, el fallo objeto de análisis sostuvo que, para que se configure la comisión de un delito era necesaria la existencia de la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la imputabilidad en la conducta del investigado, que en el caso no concurrieron en el proceder del prenombrado, y que le hubieran llevado a cometer el delito de incumplimiento de deberes. Por consiguiente, la Resolución en estudio, tanto en su primer como en el segundo considerando, realizó una fundamentación probatoria, descriptiva e intelectiva, considerando los aspectos cuestionados en la objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia, haciendo un recuento y cronología de los antecedentes, analizando los hechos y la documentación existente en el cuaderno de investigación, para luego concluir en su rechazo, resultando dicha labor hermenéutica en fundamentación y motivación suficiente.

Con relación a la incorrecta valoración de la prueba, la jurisprudencia estableció que, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; empero, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, reconoció la posibilidad de revisar dicha tarea, precisando algunos supuestos de verificación, si en dicha labor: "*…a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*" (SCP 1215/2012 de 6 de septiembre).

En el caso, la decisión en examen es acusada de no efectuar una debida valoración de los indicios colectados en el desarrollo de la investigación así como la falta de agotamiento de actos investigativos para el descubrimiento de la verdad histórica del ilícito denunciado, lo que resultaría en una indebida valoración de la prueba; sin embargo, dichas aseveraciones no resultan evidentes; puesto que, el fallo objeto de estudio concluyó que no existen elementos probatorios que demuestren la existencia del hecho vinculado a la participación y autoría del tercero interesado por la supuesta comisión del

delito de incumplimiento de deberes; de lo que, se tiene que los actos investigativos fueron tomados en cuenta por el Fiscal Departamental demandado al momento de emitir su fallo, haciendo alusión a la norma agroambiental que regula las atribuciones en relación a los asentamientos humanos, correspondiendo aquello a la Dirección Nacional del INRA y no así al aludido; en cuya virtud, concluyó a partir de los indicios colectados, por la no existencia de una conducta típica atribuible al ahora tercero interesado, y que hagan subsumir sus actos al tipo penal previsto en el art. 154 del CP.

Por consiguiente, no existen elementos que acrediten que la autoridad fiscal demandada haya incurrido en las situaciones que justifiquen ingresar a la verificación de la valoración por parte de este Tribunal, conforme al razonamiento jurisprudencial sentado ut supra.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1543/2022-S2 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución S-5 de 10 de enero de 2022, cursante de fs. 64 vta. a 68, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1544/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45737-2022-92-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 027/2022 de 15 de marzo, cursante de fs. 631 a 633 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bismark Montaño Olivera** contra **Esteban Miranda Terán** y **José Antonio Revilla Martínez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 18 de febrero de 2022, cursantes a fs. 1, 567 a 572 vta. y 575 a 577 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral iniciado contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (UAGRM), reclamó su reincorporación y el pago de beneficios sociales, emitiéndose Sentencia 13 de 18 de abril de 2018, que declaró probada su demanda, ordenando su reincorporación más el pago de beneficios colaterales que correspondan; ante la apelación planteada por la entidad demandada se dictó el Auto de Vista 24 de 24 de julio de 2020, que determinó revocar en parte la citada Sentencia, ordenando su reincorporación o en su defecto el pago de desahucio, indemnización, vacaciones y multa del 30% por incumplimiento de pago, que le correspondiere dentro del periodo de prestación de servicios desde 11 de enero de 2010 hasta el 12 de enero de 2012; decisión que fue recurrida en casación por la referida Universidad, mereciendo el Auto Supremo 296 de 21 de mayo de 2021, mediante el cual las autoridades ahora demandadas resolvieron anular obrados hasta el sello de sorteo incluido el Auto de Vista 24, disponiendo que de manera inmediata sin espera de turno bajo responsabilidad se emita un nuevo fallo, observando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y pertinencia.

La tramitación del proceso excedió cualquier plazo razonable; ya que, dentro del mismo las autoridades judiciales anularon el proceso; en el cual, producto de ello se dictaron dos Sentencias, cuatro Autos de Vista, tres Autos Supremos, con la probabilidad que ante la última nulidad se vuelva a emitir un cuarto Auto Supremo anulatorio; los Magistrados demandados desconocieron que el proceso se viene tramitando más de ocho años, el Tribunal Supremo de Justicia, elude de forma reiterada pronunciarse sobre el fondo del litigio.

El Auto Supremo 296, cuestionado a través de la presente acción de defensa, resuelve incongruentemente el recurso de casación; puesto que, al haber sido planteado en el fondo no corresponde la nulidad de obrados, sino conforme lo establece la norma procesal civil, se debió casar o declarar infundado el recurso; el señalado Tribunal Supremo retrotrae por tercera vez el trámite del proceso incumpliendo el principio de concentración, transgredió el mandato constitucional de una administración de justicia pronta, así como, el principio de eficiencia, más aun cuando producto de los interminables retrocesos del proceso han pasado ocho años; las constantes nulidades procesales generan incertidumbre sobre la cosa juzgada; los hechos expuestos constituyen una lesión al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, tutela judicial efectiva y defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 296, ordenando que el Tribunal de casación dicte un nuevo fallo en observancia de los derechos transgredidos, procediendo a resolver el fondo del litigio y su recurso de casación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de marzo de 2022, según consta en acta cursante de fs. 621 a 630, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** El proceso laboral se extendió por más de ocho años, debido a las constantes nulidades dictadas en segunda instancia y en casación, cuando lo que correspondía era resolver el fondo del litigio a fin de concluir la tramitación del proceso; **b)** La retardación en la conclusión de la referida causa fue la razón para la formulación de la presente acción tutelar; toda vez que, la dilación de la misma afectó sus derechos, pues fue retirado de su fuente laboral de forma injustificada; **c)** La Sentencia 13 determinó su reincorporación más el pago de sueldos devengados; empero, si bien la segunda instancia confirmó dicho fallo, incurrió en un error al ordenar alternativamente el pago de los beneficios sociales; **d)** Interpuso recurso de casación ante la decisión incongruente que desconoció el derecho de petición porque no se demandó el pago de los beneficios sociales, sino la reincorporación; **e)** Los Magistrados demandados si bien reconocieron la existencia de un error por parte del Tribunal de alzada; en lugar de pronunciarse en el fondo casando el Auto de Vista y manteniendo firme la Sentencia de primera instancia, determinaron anular obrados ordenando se emita un nuevo auto de vista; y, **f)** Las autoridades demandadas contaban con todos los elementos necesarios para emitir un fallo de fondo y concluir el proceso; no obstante, determinaron nuevamente postergar sus derechos disponiendo la nulidad de obrados.

Ante las consultas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el solicitante de tutela refirió que: **1)** En cumplimiento a lo dispuesto por el Auto Supremo 296 ahora cuestionado se emitió el Auto de Vista 104 de 7 de octubre de 2021, decisión contra la cual no presentaron recurso de casación por considerarlo favorable, y tampoco respondieron al recurso de casación planteado por la UAGRM; y, **2)** Esta acción tutelar fue planteada debido a que, al anularse el proceso nuevamente se pone en debate lo resuelto en Sentencia y en segunda instancia, postergando la resolución de la controversia que lleva más de ocho años en trámite, temiendo que nuevamente se dicte un nuevo auto supremo anulatorio.

I.2.2. Informe de los demandados

Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 11 de marzo de 2022, cursante de fs. 603 a 610 vta., manifestando que: **i)** La acción de amparo constitucional sería improcedente; debido a que, la demanda tutelar no identificó los derechos o garantías que se consideran vulnerados y tampoco establece una relación de causalidad; **ii)** La jurisdiccional constitucional no es una instancia más de revisión del proceso, para su examen a través de esta acción de defensa sería necesario mostrar cómo los hechos desarrollados configuran una afectación a los derechos constitucionales, carga argumentativa que el peticionante de tutela no observó; **iii)** El Auto Supremo cuestionado cumple con los requisitos de fundamentación y motivación; **iv)** Advirtieron que el Auto de Vista fue incongruente; toda vez que, pese a no haberse demandado el pago de beneficios sociales y solo la reincorporación laboral y el pago de sueldos devengados se introdujo este nuevo hecho; **v)** El Tribunal de alzada al haberse pronunciado sobre un hecho que no fue demandado resolvió de manera optativa la reincorporación

o el pago de sueldos devengados, desconociendo las cuestiones concretas planteadas; y, **vi)** Al constatarse que ese Tribunal actuó de forma *extra petita,* se vulneró el debido proceso; por lo que, dispusieron la nulidad de obrados, explicando debidamente las razones que llevaron a asumir dicha determinación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Vicente Remberto Cuéllar Téllez, Rector de la UAGRM a través de su representante, en audiencia de garantías señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional no cumplió con los requisitos para su procedencia; debido a que, solo se señaló la disconformidad con el Auto Supremo 296; **b)** El argumento planteado en la audiencia por el impetrante de tutela se circunscribe a indicar que se encuentra en incertidumbre sobre lo que podía acontecer al emitirse un nuevo auto supremo, argumento insuficiente; toda vez que, es necesario mostrar la existencia de transgresiones a derechos y garantías constitucionales, lo que no aconteció en la causa en análisis; y, **c)** Ante las falencias en este mecanismo de tutela, corresponde "declarar su improcedencia" denegando la tutela planteada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 027/2022 de 15 de marzo, cursante de fs. 631 a 633 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante ante la emisión del Auto Supremo 296, determinó aguardar el cumplimiento del aludido fallo, esto fue la emisión del nuevo auto de vista que se concretó a través del Auto de Vista 104, solicitando incluso se aclare y complemente la aludida Resolución de alzada, sin recurrir de casación, limitándose a responder al recurso, al considerar que el nuevo fallo le era favorable; **2)** Aguardó cinco meses y veintisiete días para interponer la presente acción de amparo constitucional, confesando en audiencia que lo hizo por el temor a que por efecto del recurso de casación presentado por la UAGRM, nuevamente se disponga la nulidad de obrados y se continúe vulnerando sus derechos; y, **3)** Se configuró en acto consentido respecto a los efectos determinados por el Auto Supremo 296; toda vez que, en conocimiento de nuevo Auto de Vista, el impetrante de tutela mostró su conformidad con esa determinación al no haber interpuesto recurso de casación, sino limitándose a responder el mismo, configurándose la causal de improcedencia prevista por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); debido a que, permitió la ejecución del citado Auto Supremo; lo que, impidió realizar un examen de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la Sentencia 13 de 18 de abril de 2018, emitida dentro del proceso laboral sobre reincorporación interpuesto por el impetrante de tutela, que declaró probada la demanda disponiendo su reincorporación a la fuente laboral que tenía antes de su retiro, el pago de salarios devengados hasta su reincorporación más los beneficios colaterales que correspondan (fs. 229 a 232).

II.2. Mediante Auto de Vista 24 de 24 de julio de 2020, se revocó en parte la Sentencia 13, ordenando a la entidad demandada la reincorporación laboral del impetrante de tutela o en su defecto el pago de desahucio, indemnización, vacaciones y multa del 30% por incumplimiento de pago, que le corresponde dentro del periodo de prestación de servicios desde el 11 de enero de 2010 hasta el 12 de enero de 2012, sin costas (fs. 337 a 340 vta.).

II.3. Por Auto Supremo 296 de 21 de mayo de 2021, las autoridades demandadas determinaron disponer la nulidad de obrados hasta el sello de sorteo de fs. "324 vta.", incluido el Auto de Vista 24, ordenando que de manera inmediata, previo sorteo y sin espera de turno bajo responsabilidad administrativa se emita un nuevo fallo, observando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y pertinencia; pronunciándose sobre lo demandado y peticionado en la demanda del presente caso (fs. 419 a 423).

II.4. Se tienen Auto de Vista 104 de 7 de octubre 2021, dictado en cumplimiento al Auto Supremo 296, que revocó en parte la Sentencia 13 únicamente al pago de sueldos devengados, mismo que procederá en tanto el trabajador no haya desarrollado actividades en otras entidades públicas o

privadas entre el periodo comprendido desde la fecha del despido hasta la reincorporación efectiva, sin costas; asimismo, Auto complementario 15 de 8 de noviembre de igual año, que aclaró que no se revoca el pago de sueldos devengados, sino que se incluye la condición para el pago de sueldos devengados, acreditando que no trabajó en otro lugar durante el referido periodo (fs. 528 a 531 vta.; y, 534 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia y a la defensa; debido a que, las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de casación que planteó, determinaron anular obrados disponiendo se emita un nuevo auto de vista, cuando correspondía resolver el fondo y emitir un auto supremo casando el Auto de Vista si consideraban incorrecto el mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Requisitos para la configuración de actos consentidos. Jurisprudencia reiterada

El art. 53.2 del CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente…".

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre el particular desarrolló una uniforme línea jurisprudencial, la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, estableció que esta causal se fundamenta "*…en el respeto al libre desarrollo de la personalidad* (…) *por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional* ***la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación,*** *ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho* (…) *por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, manifestó que: "*…son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no, en ese caso aunque no haya* ***una expresión expresa en ese sentido, tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal;*** *lo cual resulta un contrasentido, dado que si* ***hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido,*** *puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes,* ***quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva,*** *no lo hicieron, y es más, lo cumplieron…"* (el resaltado nos corresponde).

En similar sentido, la SCP 1320/2016-S1 de 2 de diciembre, señaló que: "*La SCP 0083/2012 de 16 de abril, confirmó este razonamiento y denegó la tutela por actos consentidos en función de los actos objetivos que realizó el accionante como emergencia del acto considerado lesivo, determinando que son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada, los que conducen a determinar si hubo acto consentido, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión denunciada. En este mismo sentido la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, haciendo alusión a la SC 0345/2004-R, estableciendo que* ***para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto*** *(es decir dio su consentimiento ante una determinada situación), debe existir una voluntad manifiesta,* ***cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto****, o en su caso,* ***sin cuestionar en la primera***

oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, en la misma línea de razonamiento expuesto en las SSCC 0345/2004-R, 0198/2012, entendió que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad expresa o manifiesta, que se presenta cuando, dentro de procesos judiciales o administrativos, no se interponen, dentro de los términos legales, los medios de impugnación existentes, para la restitución de los derechos o garantías presuntamente lesionados; el accionante se conforma con el acto o lo admite por manifestaciones concretas de su voluntad" (énfasis añadido).

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

Respecto a la obligación de las autoridades que ejercen jurisdicción a motivar y fundamentar sus fallos este Tribunal en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando

deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la ***falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna****, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras…*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.3. La tutela judicial efectiva o acceso a la justicia

El derecho fundamental de acceso a la justicia, conforme la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, implica entre otros: "*…1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"*.

Bajo ese razonamiento, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, estableció que: "*…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción;* ***b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto****; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada"* (las negrillas son agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

Según los datos del proceso y lo expresado por las partes se tiene que el ahora accionante interpuso proceso laboral contra la UAGRM, demandando su reincorporación como trabajador en la citada casa superior de estudios, causa resuelta en primera instancia a través de la Sentencia 13 de 18 de abril de 2018, declarando probada la demanda disponiendo su reincorporación y el pago de salarios devengados desde la fecha de su retiro hasta su reincorporación, más los beneficios colaterales que correspondan (Conclusión II.1); ante la apelación planteada por la entidad demandada se dictó el Auto de Vista 24 de 24 de julio de 2020, que revocó en parte la Sentencia 13, ordenando a la citada Universidad la reincorporación laboral del peticionante de tutela o en su defecto el pago de desahucio, indemnización, vacaciones y multa del 30% por incumplimiento de pago, que le corresponde dentro del periodo de prestación de servicios del 11 de enero de 2010 hasta el 12 de enero de 2012, sin costas (Conclusión II.2); decisión cuestionada por el impetrante de tutela a través del recurso de casación, siendo resuelto por Auto Supremo 296 de 21 de mayo de 2021, dictado por las autoridades demandadas, quienes dispusieron anular el Auto de Vista 24, ordenando que de manera inmediata sin espera de turno y bajo responsabilidad administrativa se dicte un nuevo fallo, observando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y pertinencia; y pronunciándose sobre lo demandado y peticionado en el presente caso (Conclusión II.3).

En dicha circunstancia, a través de la presente acción de defensa se cuestiona el Auto Supremo 296; toda vez que, el peticionante de tutela considera que al emitirlo se hubieran vulnerado su derecho constitucional al debido proceso; puesto que, el fallo carece de motivación, fundamentación y congruencia, al no estar justificada la nulidad procesal y se posterga otorgar a su favor una tutela judicial efectiva; en razón a que, las autoridades demandadas debían resolver el fondo del recurso y poner fin al litigio; empero, alientan la dilación del mismo, hecho que podría acontecer nuevamente; en consecuencia, corresponde a este Tribunal en revisión verificar si las denuncias son evidentes; para ello, de manera inicial se analizará si se configuró un acto consentido y posteriormente si en efecto el Auto Supremo cuestionado carece de fundamentación y congruencia, y por ello conculcó la tutela judicial efectiva.

Respecto a la configuración de actos consentidos

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, denegó la tutela impetrada argumentando que en el caso concreto el impetrante de tutela hubiera consentido con el acto que hoy reclama; es decir, con el contenido y efectos del Auto Supremo 296, que fue cuestionado principalmente por no encontrarse fundamentado respecto a la nulidad de obrados reclamada; la aludida Sala llega a dicha conclusión bajo el razonamiento que la acción de amparo constitucional analizada no fue interpuesta de forma inmediata, sino cinco meses y veintisiete días después, dejando por negligencia del peticionante de tutela que los efectos del Auto Supremo 296 se consoliden, dictándose el Vista 104 de 7 de octubre de 2021 (Conclusión II. 4); y finalmente, sobre este último fallo el solicitante de tutela en audiencia de garantías afirmó estar conforme, aceptación que también se hizo evidente al no haber interpuesto recurso de casación.

Conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para que los actos expresados por una persona puedan ser considerados como el consentimiento a la vulneración de los derechos y garantías denunciados, conforme el art. 53 del CPCo, debe ser manifestado de forma libre y expresa, la jurisprudencia de este Tribunal precisó que se consiente con un acto, cuando de manera positiva, concreta, libre e inequívoca una persona asiente con la conculcación de sus derechos y garantías constitucionales, la misma que también puede ser tácita y es verificable por la acción u omisión del titular del derecho respecto del acto reclamado, conducta que de forma inequívoca debe demostrar la aceptación y consentimiento de la lesión de derechos de manera voluntaria.

Realizada esa precisión, y a fin de discernir si se configuró un acto consentido tácito, se identifica que el acto cuestionado en el presente mecanismo constitucional es el Auto Supremo 296, este Tribunal se detendrá a analizar si el peticionante de tutela tenía la posibilidad de impedir el cumplimiento del citado fallo, esto es que se dicte un nuevo auto de vista y si la exigencia planteada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de no recurrir de casación puede considerarse un acto consentido.

Conforme el ordenamiento jurídico, la instancia en la vía ordinaria concluye con el Auto Supremo, en procesos que admiten este recurso, la ejecución de esta decisión no puede ser suspendida por ningún recurso ordinario ni extraordinario; debido a que, adquieren calidad de cosa juzgada; bajo esa premisa, el impetrante de tutela no puede de forma alguna y dentro del marco legal impedir la ejecución del Auto Supremo 296; es decir, censurarse su actuación al respecto calificándola de negligente o incoherente como ocurre en el caso concreto.

Se cuestiona también la conducta del peticionante de tutela manifestando que habría interpuesto la presente acción de tutela a los cinco meses y veintisiete días de dictado el Auto Supremo 296; lo que, habría ocasionado que en ese periodo en cumplimiento al aludido fallo se dicte el nuevo auto de vista; esa conclusión es incorrecta; debido a que, el plazo de inmediatez, razonable y oportuno para la formulación de la acción de amparo constitucional según el mandato constitucional es de seis meses, y es dentro de este plazo que se activó esta acción tutelar; por ello, el argumento de la aludida Sala Constitucional Segunda; en sentido de que, aguardó a que se emita el nuevo auto de vista resulta irrazonable, pues como se manifestó ut supra no está en manos del accionante impedir que se emita dicha resolución de alzada; lo que, al no estar dentro del ámbito de su voluntad la emisión del Auto de Vista 104, no es razonable que se reproche al prenombrado el tiempo que

aguardó para la presentación de este mecanismo de tutela y menos que se haya dictado el aludido fallo; por tanto, las circunstancias anotadas no pueden configurar un acto que consienta con las lesiones denunciadas a través de esta acción de defensa.

Los Vocales de la referida Sala Constitucional justifican la configuración de un acto consentido, señalando que el solicitante de tutela en audiencia de garantías hubiera confesado su conformidad y aceptación con el Auto de Vista 104, conclusión que ratifican en la evidencia que no se ha interpuesto recurso de casación; a tal fin, justifican que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional señala que se produce un consentimiento del acto reclamado cuando el afectado no interpone el medio de impugnación al que por ley se encuentra habilitado; dicho argumento también es incorrecta; debido a que, el acto cuestionado en la presente acción tutelar no es Auto de Vista 104, sino el Auto Supremo 296, frente al cual no se tiene evidencia que el peticionante de tutela hubiera consentido, no es razonable para justificar la existencia de un acto consentido la expresión del solicitante de tutela en audiencia sobre su conformidad o no con la nueva resolución de alzada, tampoco que no se hubiera formulado recurso de casación; toda vez que, se trata de otro acto y sobre el cual no se presentó la presente acción de amparo constitucional; sin que sea razonable exigir a una persona que interponga recurso de casación frente a un fallo que considera que no le causa perjuicio.

Finalmente, sobre la susceptibilidad del impetrante de tutela respecto a que vuelva a dictarse un nuevo auto supremo anulatorio, dicho argumento no justifica de forma alguna que en el caso se haya configurado el consentimiento del acto reclamado, contrariamente muestra la disconformidad con lo resuelto en el Auto Supremo 296.

Consecuentemente, no existe duda alguna para este Tribunal, que no se configuró en la causa en análisis las condiciones que determinan la presencia de un acto tácito que consienta con el acto denunciado en la presente acción de tutela.

Análisis de fondo

En el presente caso, la materia controvertida es el Auto Supremo 296, que en criterio del peticionante de tutela se encuentra incorrectamente fundamentado; debido a que, no justifica la nulidad procesal y es incongruente; ya que, al haberse advertido un error y contradicción por parte del Tribunal de alzada corresponde reparar el mismo a través de un fallo de mérito, y al no hacerlo se afectó la tutela judicial efectiva; consecuentemente, la labor hermenéutica para discernir la problemática, se centrará en el análisis de los recursos de casación interpuestos contra el Auto de Vista 24 y que dio lugar al Auto Supremo 296, el contenido de dicho acto y sí efectivamente la decisión es justificada y congruente con su parte dispositiva.

En ese orden, los Magistrados demandados al dictar el fallo cuestionado identificaron los siguientes agravios:

i) El Auto de Vista 24, vulneró el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010, al negar el pago de sueldos devengados estando ordenada la reincorporación;

ii) Al haberse evidenciado el retiro ilegal corresponde el pago de sueldos devengados, así como, otros derechos que fueron vulnerados desde el despido ilegal; y,

iii) Al disponerse alternativamente el pago de beneficios sociales como una medida opcional a la reincorporación laboral demandada, se transgredió el principio de congruencia; debido a que, el citado Auto de Vista no se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación; resultando la decisión incongruente, lesionando el debido proceso; más aún, si no demandó el pago de beneficios sociales, y es más, el denunciante -hoy accionante- no renunció previamente a los derechos a la reincorporación y a la estabilidad laboral.

El Auto Supremo 296, para determinar la nulidad de obrados y ordenar que se emita un nuevo auto de vista, expuso los siguientes argumentos:

a) El fallo recurrido no cumplió con el principio de congruencia, además, de haberse pronunciado respecto de algo que no fue demandado, resolviendo de manera optativa la reincorporación y/o el pago de sueldos devengados;

b) Se ignoró las cuestiones concretas reclamadas por el impetrante de tutela; por lo que, evidentemente se vulneraron los derechos a la petición y al debido proceso, y a una respuesta pronta, oportuna, transparente y congruente con lo pedido por el aludido;

c) Se establece que el Tribunal de alzada, se apartó de lo demandado y se pronunció sobre algo que no fue inserto en la demanda, al no resolver con la debida y necesaria fundamentación y motivación, y **sobre todo al haber dispuesto que en defecto de no darse la reincorporación y pago de sueldos devengados, se le pague beneficios sociales, que como se señaló precedentemente no fue demandado**;

d) Ante la procedencia de la reincorporación laboral, corresponde el pago de sueldos y demás derechos devengados por el periodo transcurrido desde el despido hasta la reincorporación laboral; el Tribunal de alzada, no solo determinó la reincorporación más el pago de sueldos devengados, **sino que además estableció otra posibilidad que es el pago de beneficios sociales, en caso de no darse la primera opción**, **sin que ello fuese solicitado ni demandado en el presente caso**;

e) Se advierte que, el **Tribunal de alzada actuó *extra petita***, es decir, se pronunció más allá de lo demandado y pedido; vulnerando el debido proceso; transgrediendo incluso el principio de congruencia **porque debió emitirse una resolución que ponga fin al litigio, recayendo sobre las cosas litigadas en la manera en que hubiesen sido demandadas, aclarar que fuera la verdad material por las pruebas del proceso**;

f) Al no haber obrado de manera correcta el Tribunal de alzada y **no pronunciarse sobre los puntos demandados y pedidos en la demanda**, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva, y la infracción del principio *tantum devolutum quantum apellatum*, y por tanto, el deber de fundamentación de la resolución; y,

g) El Tribunal de alzada, obró incorrectamente, fuera del marco de la pertinencia; por ello, corresponde resolver aplicando los arts. 105.II primera parte y 220.III.1 inc. c) del Código Procesal Civil (CPC).

De lo descrito hasta ese momento, se puede advertir que la controversia planteada en el recurso de casación y posteriormente resuelta por las autoridades demandadas, se circunscribió a verificar si el Tribunal de alzada al determinar una obligación alternativa a la reincorporación laboral como es el pago de beneficios sociales, incurrió en un error de hecho y de derecho o si por el contrario la referida decisión era correcta; conforme a los argumentos descritos precedentemente casi de forma literal, este Tribunal advirtió que el Auto Supremo 296, concluyó que el Tribunal de alzada al haber establecido el pago de beneficios sociales como una forma alternativa para la satisfacción de la pretensión de reincorporación cometió en un error, en palabras de dicho Tribunal de alzada el hecho identificado es: "…el fallo recurrido no cumplió con el principio de congruencia (…) evidentemente se vulneró el derecho a la petición y al debido proceso, y a una respuesta pronta, oportuna, transparente y congruente con lo pedido por la parte recurrente (…) al no pronunciarse con la debida y necesaria fundamentación y motivación y sobre todo al haberse pronunciado, disponiendo que en defecto de no darse la reincorporación y pago de sueldos devengados (…) se establece que el Tribunal de alzada, se apartó de lo demandado y se pronunció sobre algo que no fue inserto en la demanda.

…estableció otra posibilidad que es el pago de beneficios sociales, en caso de no darse la primera opción, sin haber ello sido solicitado ni demandado en la demanda del presente caso; es decir, se advierte que, el Tribunal de alzada actuó extra petita (…) debió emitirse una resolución que ponga fin al litigio, recayendo sobre las cosas litigadas en la manera en que hubiesen sido demandadas, sabido que fuera la verdad material por las pruebas del proceso.

…al no haberse pronunciado sobre los puntos demandados y pedidos en la demanda, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o *ex silentio*…

…el Tribunal de alzada, ha obrado incorrectamente, fuera del marco de la pertinencia establecida…" (sic); consecuentemente, no queda duda que se identificó un error en el accionar del Tribunal de segunda instancia.

A partir de la anterior conclusión, corresponde verificar si la solución otorgada por las autoridades demandadas al error que identificaron es coherente y congruente con la parte dispositiva del fallo; es decir, si la nulidad de obrados constituye una respuesta congruente y correcta para subsanar el error advertido, y si la nulidad dispuesta se encuentra debidamente justificada; en ese orden, para iniciar el análisis es necesario precisar que la nulidad de obrados en cualquier proceso es una decisión que debe ser aplicada de forma excepcional, sea cuál sea la jurisdicción o instancia donde deba ser dispuesta; esto en razón a que, su efecto posterga la materialización del mandato constitucional a una justifica pronta y oportuna, retrotrayendo el trámite afectando también al derecho a la tutela judicial efectiva; el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que la nulidad procesal es de *última ratio* y debe estar condicionada a la existencia material y objetiva de una lesión al derecho a la defensa; criterio asumido por el Tribunal Supremo de Justicia que en el Auto Supremo 581/2013 de 15 de noviembre, señaló: "…la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en el proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial…"; por ello, no es posible declarar la nulidad de un proceso para el cumplimiento de una formalidad que no tenga relevancia; consecuentemente, todas las autoridades judiciales o administrativa a tiempo de determinar la nulidad de un proceso, deben preguntarse si con ello se garantiza el derecho a la defensa de la parte que impugna, si la medida es idónea y necesaria para restaurar el derecho o el error que advierten en el accionar de la autoridad inferior, si existe relevancia para declararla nula y sobre todo si es posible subsanar el error sin la extrema medida.

Debe recordarse que en general los recursos de impugnación tienen como finalidad que las autoridades de instancia o los de casación advertidos de un error puedan corregirlos, ya sea revocando el fallo que vean incorrecto en apelación o casando la decisión que consideran errónea; por ello, la nulidad procesal únicamente está reservada a errores de procedimiento que afecten el ejercicio del derecho a la defensa.

Bajo aquellas premisas, toca ahora responder si el error advertido por el Tribunal Supremo de Justicia, correspondía ser reparado a través de una nulidad procesal, a tal efecto, se recuerda el error advertido por los demandados en el recurso de casación falta de congruencia, que dio lugar a un fallo *extra petita*, y a la incorrecta interpretación del DS 28699; debido que, el Tribunal de alzada incluyó en la decisión una pretensión no demandada contraria al citado Decreto Supremo; sin bien mantuvo vigente la orden de reincorporación laboral y el pago de sueldos devengados; estableció alternativamente la posibilidad que el tercero interesado pague los beneficios sociales, aspecto que no fue demandado; bajo los criterios establecidos precedentemente, los Magistrados demandados no justifican de que forma la nulidad de obrados avala de mejor manera que el derecho a la defensa del peticionante de tutela sea garantizado, tampoco muestran la relevancia y transcendencia de la nulidad, siendo necesario que sea el Tribunal de alzada que repare el error, y si la medida es idónea y necesaria frente a la restricción del mandato de una justicia pronta y oportuna, y el derecho a la tutela judicial efectiva que tienen las partes; es decir, no existe una justificación coherente que muestre las razones por las cuales en concreto el error de una incorrecta aplicación del DS 28699 se repara anulando el proceso y reenviando el mismo al inferior para que dicte una nuevo fallo, y porqué se encontraba impedido legalmente de reparar el error.

Las declaratorias de nulidad procesal en instancia casacional son una respuesta a los errores *in procedendo*, y como se señaló ut supra tiene como última finalidad el resguardo del derecho a la defensa; en el caso en concreto, el error advertido por las autoridades demandadas no es un error procesal, que amerite la nulidad del proceso, sino un error en la interpretación y aplicación del DS 28699, el cual establece que son excluyentes la reincorporación del pago de beneficios sociales en una misma pretensión; la otorgación de una sentencia *extra petita* que no condice con lo demandado y va contra los intereses del trabajador, en el caso en concreto es un error *in judicando* al

desconocerse el principio de congruencia entre lo demandado y lo resuelto, subsanable en el caso a través de una resolución de fondo y no anulatorio; consecuentemente, el error no es procesal; por tanto, la nulidad no constituye la respuesta idónea y adecuada al error advertido; toda vez que, al ser un yerro en la aplicación de la norma la respuesta de los Magistrados demandados debió ser a través de la emisión de un fallo de mérito que solucione de manera pronta y oportuna el error advertido.

Entonces no existe duda alguna para este Tribunal, que el Auto Supremo 296, responde a un error *in judicando* con una nulidad procesal; ya que, emitió un fallo carente de motivación y congruencia, afectando el derecho de las partes a una tutela judicial pronta y oportuna, aspecto que impele a conceder la tutela impetrada, a fin de que dicho Tribunal emita un nuevo auto supremo pronunciándose en el fondo del recurso de casación y respondiendo de manera congruente a los errores que identificó.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 027/2022 de 15 de marzo, cursante de fs. 631 a 633 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo **dejar** sin efecto Auto Supremo 296 de 21 de mayo de 2021, y por ende, los actos procesales que como emergencia y cumplimiento de este se hubieran emitido, ordenando que las autoridades demandadas emitan uno nuevo conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1545/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45741-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/22 de 4 de febrero de 2022, cursante de fs. 34 vta. a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Vidal Franco** contra **Erwin Viruez Soleto**, **Director del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2022, cursante de fs. 15 a 20, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2 de mayo de 2015, fungió como bioquímico en el Hospital San Juan de Dios; empero, sin previo proceso administrativo ni causal de despido establecida en el art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT), el 8 de junio de 2021, fue notificado con el Memorándum de agradecimiento de servicios 036706 de igual fecha; por lo que, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, solicitando su reincorporación por estabilidad laboral; sin embargo, dicha Jefatura mediante Auto de 20 de agosto de similar año, declinó competencia al concurrir supuestamente hechos controvertidos.

Ante ello, interpuso recurso de revocatoria contra el referido Auto, mereciendo la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JCCHS/R.R. 173/2021 de 1 de noviembre, declaró procedente el indicado recurso y anuló el citado Auto; asimismo, conminó al SEDES Santa Cruz a su inmediata reincorporación laboral, al puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado y demás derechos sociales que le correspondían; decisión que no fue cumplida conforme se tiene del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 177/2021 de 9 de diciembre, emitido por la Inspectora de la señalada Jefatura, quien constató que no fue reincorporado a su fuente de laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 46, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación laboral de forma inmediata, sea en los mismos términos de la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 173/2021; y, **b)** Se proceda al pago de sus salarios devengados hasta la "…fecha (…) real de designación de funciones…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 32 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **1)** El art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene carácter

vinculante; por tanto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "037/2014" y "0353/2014" -no refirió fecha-, deben ser aplicadas al caso de autos; y, **2)** En concordancia con los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 495 de 1 de igual mes de 2010, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz.

I.2.2. Informe del demandado

Erwin Viruez Soleto, Director del SEDES Santa Cruz, no asistió a la audiencia de garantías ni remitió informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 24.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 04/22 de 4 de febrero de 2022, cursante de fs. 34 vta. a 38, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que de forma provisional el demandado dé cumplimiento íntegro e inmediato a la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 173/2021, debiendo el "…accionante (…) presentarse a su trabajo el primer día hábil a partir este momento" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **i)** El demandado no hizo uso efectivo de su derecho a la defensa; puesto que, su representante no presentó poder expreso que hubiese acreditado tal extremo, incumpliendo lo instituido por el Código Procesal Constitucional; tampoco asistió a la audiencia de garantías; por lo que, esa Sala no tuvo la suficiente carga argumentativa a fin de considerar a favor la parte demandada; y, **ii)** Conforme a la mencionada Resolución Administrativa se conminó al SEDES Santa Cruz a la inmediata reincorporación laboral del impetrante de tutela, más la restitución de otros derechos laborales que le pudieran corresponder; empero, la entidad demandada no dio cumplimiento a la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 173/2021; encontrándose limitada la citada Sala únicamente a verificar el acatamiento de la indicada determinación conforme lo estableció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum 036706 de 8 de junio de 2021, emitido por Erwin Viruez Soleto, Director del SEDES Santa Cruz -hoy demandado-; a través del cual comunicó a Diego Vidal Franco -accionante- que prescindía de sus servicios (fs. 10).

II.2. Por Auto de 20 de agosto de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, resolvió declinar competencia ante la autoridad llamada por ley, por existir hechos controvertidos (fs. 12 a 13 vta.).

II.3. Mediante la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 173/2021 de 1 de noviembre, la prenombrada autoridad declaró procedente el recurso de revocatoria planteado y anuló el nombrado Auto, conminando al SEDES Santa Cruz a la inmediata reincorporación laboral del impetrante de tutela, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales que le correspondan (fs. 5 a 7 vta.).

II.4. A través de Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 177/2021 de 9 de diciembre, la Inspectora de la mencionada Jefatura, refirió en su parte conclusiva que, el SEDES Santa Cruz no dio cumplimiento a la aludida Resolución Administrativa, que dispuso la reincorporación laboral del solicitante de tutela (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa; alegando el incumplimiento de su reincorporación laboral en los términos dispuestos por la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 173/2021 de 1 de noviembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, quien conminó al SEDES del aludido departamento, a su inmediata reinserción al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales que le corresponda;

decisión que el demandado inobservo, conforme se tiene establecido en el Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 177/2021 de 9 de diciembre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La Sala Plena de este Tribunal, luego de analizar la jurisprudencia emitida en sus diferentes Salas, en lo que atañe a la conminatoria de reincorporación laboral; a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, unificó la línea jurisprudencial relativa a su incumplimiento, denunciada mediante la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación*;*

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria *precitada* ***aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;***

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad conferida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales*, se dispone la vigencia de los entendimientos*

y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;***

2° *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa; alegando el incumplimiento de la reincorporación laboral en los términos dispuestos por la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 173/2021 de 1 de noviembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz; decisión que inobservó el demandado, conforme se tiene del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 177/2021 de 9 de diciembre.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el peticionante de tutela fue despedido a través del Memorándum 036706 de 8 de junio de 2021, emitido por Edwin Viruez Soleto, Director del SEDES Santa Cruz -hoy demandado- (Conclusión II.1); a raíz de su desvinculación, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, solicitando su reincorporación por estabilidad laboral; sin embargo, esa entidad mediante su titular emitió el Auto de 20 de agosto de igual año, declinando competencia ante la existencia de hechos controvertidos (Conclusión II.2); por consiguiente, el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria a esa decisión, mereciendo por dicha autoridad la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 173/2021, declarando procedente dicho recurso y anuló el citado Auto, conminando al demandado a la inmediata reinserción laboral del solicitante de tutela, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado y demás derechos sociales que le correspondan (Conclusión II.3); empero, conforme se tiene del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 177/2021, pronunciado por la Inspectora de la mencionada Jefatura, no dio cumplimiento a la citada Resolución Administrativa (Conclusión II.4); por tal razón, al no acatarse dicha orden, el accionante en resguardo de sus derechos acude a esta vía constitucional.

Descrita la problemática planteada, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, en relación al cumplimiento íntegro de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, en casos de despido injustificado de trabajadores, así como, el pago de sueldos devengados desde la desvinculación arbitraria, manteniendo su cargo, antigüedad y otros derechos sociales, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, con criterio unificador al respecto señaló que: "…*La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas"*; conforme el razonamiento glosado, el Estado protege el derecho a la estabilidad laboral, previsto en el art. 49.III de la Norma Suprema, prohibiéndose el despido injustificado; salvo motivos legales que lo ameriten.

Bajo ese entendimiento, se advierte que a consecuencia de la denuncia de despido injustificado realizada por el accionante, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, en sustanciación del recurso de revocatoria emitió la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 173/2021, conminando al demandado a la inmediata reincorporación laboral del prenombrado, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado y demás derechos sociales que le correspondan;

a tiempo de resolverla, dicha autoridad consideró el Convenio suscrito el 12 de abril de igual año, entre la Secretaría de Salud y Políticas Sociales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y el Sindicato de Trabajadores de Salud del Hospital San Juan de Dios, en el que se estableció en su Cláusula Quinta: "…***respetar la estabilidad laboral para todos los trabajadores con ítem T.G.N. y G.A.D***…" (sic); documento que fue homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante RA 04/2021 de 19 de abril; "…el mismo constituye Ley entre partes puesto que ha sido aceptado al momento de suscribir el mismo, situación que conlleva a pronunciarse en favor del trabajador…" (sic); en tal sentido, el aludido Jefe Departamental concluyó que el despido del solicitante de tutela, vulneró sus derechos constitucionales denunciados; por lo que, conminó a la institución demandada procediera a reincorporar al prenombrado en los precitados términos.

En ese contexto, se advierte que la parte demandada inobservo la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 173/2021; toda vez que, según se evidencia de los antecedentes del expediente, pese a ser notificada con la indicada decisión administrativa, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no se procedió a la reincorporación laboral del peticionante de tutela; siendo que, la misma conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es de cumplimiento inmediato a partir de su notificación y debió ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas en ella; situación que no aconteció en el caso de autos, ocasionando la lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del aludido, abriendo el ámbito de protección que brinda este mecanismo constitucional, para obtener su restablecimiento; por ello, corresponde conceder la tutela, aclarando que la misma ya fue otorgada de manera provisional; por tal motivo, se dispone el cumplimiento íntegro de la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 173/2021, a efectos que se proceda a la efectiva reincorporación del accionante a su fuente de trabajo.

Finalmente, el impetrante de tutela también denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; no obstante, del memorial de la acción de defensa se tiene solo mención genérica de los mismos, abstrayéndose de explicar la forma en la que fueron vulnerados; razón por la que, en el caso concreto no amerita pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/22 de 4 de febrero de 2022, cursante de fs. 34 vta. a 38, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; disponiendo que el Servicio Departamental de Salud Santa Cruz, dé cumplimiento íntegro a la Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 173/2021 de 1 de noviembre y conforme lo determinado por la citada Sala.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1546/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39794-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 43/21 de 12 de abril de 2021, cursante de fs. 764 a 770, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Damaso Marcelo Chaca** en representación de la **Asociación de copropietarios Centro Comercial Pro Mayor** contra **Oscar Jesús Menacho Angeleri** y **Freddy Larrea Melgar**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 649 a 679, la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Elena Cruz Sapana y Luis Ruiz Villagómez, iniciaron proceso civil monitorio sobre cumplimiento de una obligación de dar; alegando que, compraron de la empresa ALKE & CO. BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.) un depósito ubicado en la Feria Nueva Barrio Lindo Centro Comercial, Pro Mayor, bloque de administración donde se encontraría la administración con una superficie de 190,41 m^2, citada causa en la cual se dictó Sentencia Inicial 41/19 de 11 de febrero de 2019, que ordenó la entrega del referido inmueble; enterados de dicho proceso, y habiéndose ejecutado el desapoderamiento sin haber sido notificados, plantearon incidente de nulidad de la causa pidiendo la nulidad del proceso hasta la admisión de la demanda, con la finalidad de que sean integrados a la litis, para ejercer su derecho a la defensa; manifestando que el inmueble sería área común de propiedad de los copropietarios del Centro Comercial Pro Mayor, y que el vendedor de Elena Cruz Sapana y Luis Ruiz Villagómez -terceros interesados-, no tendrían derecho propietario sobre el predio por tratarse de un área común.

Dicho incidente de nulidad de obrados, fue resuelto en primera instancia a través de Auto Interlocutorio 413 de 21 de agosto de 2020, dictado por Jaime Arauz Ruíz, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinando la nulidad del proceso civil hasta la admisión de la demanda ordenando que se incluya como demandados en aquel litigio a la indicada Asociación de copropietarios, dejando sin efecto el mandamiento de desapoderamiento, y dispuso la restitución del inmueble en cuestión a las personas que se encontraban ocupando el mismo.

Decisión que fue impugnada por los ahora terceros interesados, emitiéndose el Auto de Vista 22/2021 de 8 de enero, por las autoridades hoy demandadas, en el cual revocaron el Auto Interlocutorio 413 y en el fondo declararon improbado el incidente de nulidad que interpuso, como la adhesión planteada por Ariel Cedeño Cabrera.

Consideró que dicho fallo vulneraría el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, los demandados solo consideraron los agravios expuestos por ALKE & CO. BOLIVIA S.A. sin analizar los memoriales de respuesta al recurso ni tampoco los fundamentos de la referida adhesión que se presentó.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 22/2021, ordenado a las autoridades demandadas emitan uno nuevo, en la que además, de los agravios del apelante de dicha causa, incluyan una fundamentación del memorial de contestación y lo expresado por Ariel Cedeño Cabrera.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 759 a 764, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** El proceso monitorio fue iniciado de manera ilegal, sabiendo los terceros interesados que el inmueble en cuestión se encontraba ocupado por personas ajenas al contrato de compra venta del cual se demandó el cumplimiento de la obligación de dar; **b)** Las notificaciones practicadas fueron ilegales, pues no hubieran cumplido su finalidad, y fueron realizadas un día en el que no se llevaba a cabo la feria, y por tanto, tampoco personas que habrían podido recibir la diligencia, pese a que, el Juez de la causa ordenó que la comunicación fuera realizada el día de feria; **c)** Los Vocales demandados manifestaron que, para su participación en el proceso original sea válida, debieron intervenir con una tercería, acreditando derecho propietario, sin considerar que la SCP 0530/2014 de 10 de marzo, estableció al incidente de nulidad como mecanismo idóneo de un tercero para apersonarse a un proceso concluido; **d)** Entre los agravios que formuló el tercero interesado contra la resolución de nulidad de obrados dictada por el Juez de primera instancia, nunca indicó que la forma de intervención debía ser a través de una tercería; al haberse introducido este aspecto en el Auto de Vista observado, se desconoció el derecho al debido proceso en su elemento congruencia; y, **e)** La cuestionada Resolución de segunda instancia no se pronunció ni valoró los argumentos que plantearon al momento de responder al recurso de apelación, vulnerándose dicho derecho.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Jesús Menacho Angeleri y Freddy Larrea Melgar, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 747 a 748 vta., manifestaron que: **1)** El "recurso" carecería de técnica; debido a que, el reclamo sobre la consideración del recurso no mostró qué precepto legal fue incorrectamente aplicado, erróneamente interpretado u omitido al emitir el Auto de Vista cuestionado; **2)** Sería necesario identificar cuál razonamiento y cómo esa determinación vulneró sus derechos constitucionales; **3)** Esta acción tutelar tampoco expresó como incidiría en la parte resolutiva si la respuesta al recurso hubiera sido considerada; y, **4)** Al no haber cumplido la demanda con las reglas de autorestricciones para la revisión excepcional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la interpretación de legalidad ordinaria, correspondería denegar la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elena Cruz Sapana y Luis Ruiz Villagómez, mediante escrito presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 722 a 724 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogado, manifestaron que: **i)** La parte accionante carecería de personería jurídica para intervenir en la presente acción de defensa; debido a que, no cumplió con actualizar y modificar su constitución conforme a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-; **ii)** El inmueble en conflicto fue adquirido legalmente del propietario original, a quien se demandó en el proceso monitorio por cumplir con la obligación de dar; pretensión a la cual su vendedor se allanó, sin que pueda ser desconocida la cosa juzgada del proceso; **iii)** Si existiría conflictos legales entre ALKE &

CO. BOLIVIA S.A. y la parte peticionante de tutela, estos deberían ser solucionados en la instancia ordinaria y no en la justicia constitucional; y, **iv)** Correspondería declarar la improcedencia de este mecanismo tutelar al no haberse demostrado la legitimación activa.

Raúl Enrique Condarco Zenteno en representación de ALKE & CO. BOLIVIA S.A. mediante escrito presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 741 a 744, y en audiencia de garantías expresó que: **a)** No sería obligatorio considerar la respuesta a un recurso de apelación; debido a que, el juez no puede ir más allá de lo pedido, siendo el límite de su resolución los fundamentos de la apelación, conforme lo establece la SCP 1662/2012 de 1 de octubre; **b)** Pese a no ser obligatorio considerar los argumentos planteados en la respuesta del mencionado recurso, el Auto de Vista 22/2021, sí se pronunció sobre estos; por lo que, no existiría vulneración del derecho al debido proceso; **c)** La parte peticionante de tutela no acreditó contar con derecho propietario; por ello, no ostentaría legitimación activa; y; **d)** No se agotó la instancia en la justicia ordinaria; puesto que, la parte accionante podría plantear demanda de mejor derecho propietario.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 43/21 de 12 de abril de 2021, cursante de fs. 764 a 770, **concedió** la tutela impetrada, únicamente por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 22/2021, y ordenó que se emita uno nuevo considerando los argumentos del recurso de apelación y su respuesta; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la legitimación activa al estar vinculada la personería de la parte peticionante de tutela y la capacidad admitida dentro del proceso civil, esta no podría ser negada en ese momento; debido a que, intervino en el proceso; y, **2)** No realizó consideraciones sobre el mejor derecho propietario; empero, no se podría ignorar la ausencia de consideración y pronunciamiento al memorial de contestación al recurso de alzada; lo que, devino en una motivación arbitraria que transgredió el derecho al debido proceso en su elemento congruencia omisiva establecida en la SCP 0566/2018-S4 de 28 de septiembre; lesión que debía ser reparada.

I.3. Trámite procesal por el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.3.1. Trámite por excusa

La presente acción de amparo constitucional fue sorteada el 29 de marzo de 2022; empero, en el marco de la previsión normativa comprendida en el art. 20.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, formuló excusa (fs. 778), resuelta por ACP 010-BIS/2022 de 13 de abril, cursante de fs. 779 a 782, que declaró: **i)** Ilegal la excusa planteada; **ii)** Reasuma el conocimiento de la causa una vez notificado con el citado Auto Constitucional Plurinacional; y, **iii)** La suspensión de los plazos procesales mientras se tramite la misma y su respectiva reanudación a partir del siguiente día hábil de su notificación con este fallo constitucional; notificado el 28 de noviembre de 2022, conforme se tiene a fs. 783, en consecuencia, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el citado Código.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Inicial 41/19 de 11 de febrero de 2019, dictada por Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien declaró probada la demanda monitoria disponiendo que una vez ejecutoriada la misma, en el plazo de diez días el demandante de esa causa entregue el bien inmueble en cuestión, bajo prevención de desapoderamiento (fs. 14).

II.2. Se tiene Auto Interlocutorio 413 de 21 de agosto de 2020, que resolvió el incidente de nulidad interpuesto, el cual dispuso anular obrados hasta "fs. 12" debiendo incluir en la demanda monitoria a la parte accionante, ordenando la restitución del inmueble a las personas que ocupaban el mismo (fs. 325 a 326).

II.3. Mediante memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, ante el Juez de la causa, la parte peticionante de tutela respondió al recurso de apelación planteado por los terceros interesados contra del Auto Interlocutorio 413 (fs. 387 a 398 vta.).

II.4. Corre Auto de Vista 22/2021 de 8 de enero, suscrito por las autoridades demandadas, determinando revocar el Auto Interlocutorio referido y en el fondo declaró improbado el incidente de nulidad planteado, así como, la adhesión de Ariel Cedeño Cabrera (fs. 591 a 593 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas al dictar el Auto de Vista 22/2021 de 8 de enero, disponiendo revocar la decisión de primera instancia, y declarando improbado el incidente de nulidad que formuló dentro del proceso monitorio civil que concluyó con el desapoderamiento de un inmueble de su propiedad, vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; debido a que, no consideraron los argumentos que expusieron a tiempo de responder la impugnación.

III.1. No considerar los aspectos comprendidos en la respuesta algún medio impugnaticio incide en el derecho al debido proceso en su elemento congruencia

En la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, al analizar una problemática donde se cuestionaba que el tribunal de casación no hubiera valorado los argumentos de respuesta al recurso de casación, manifestó que se obró de forma "*…citra petita, por no haber respondido a todos los aspectos comprendidos en la respuesta a la casación, incidiendo directamente en el debido proceso".*

En ese mismo orden de razonamiento en la SCP 0033/2017-S3 de 8 de febrero, en una controversia similar en la cual se debatía que el tribunal que resolvió la impugnación sin considerar la respuesta al recurso de apelación concluyó que, el traslado del recurso es un derecho procesal de las partes, por el cual se constituye la obligación del Tribunal de alzada la consideración de sus fundamentos, señalando: "*Otro elemento importante respecto a la denunciada falta de congruencia externa, que resalta del contenido la resolución que se revisa, es la mínima mención respecto* ***a la contestación del imputado ahora accionante a las apelaciones presentadas por sus contrarios****. De este modo, el Auto de Vista 120 emitido por las autoridades demandadas tan solo consideró a las partes acusadoras en su decisión, atribuyendo al accionante diferentes acciones que no pudieron ser desvirtuadas por cuanto no se atendió su respuesta, ni se explicó la razón de esta omisión.*

De acuerdo con el art. 405 del CPP, en la tramitación de la apelación incidental, el memorial que ***interpone este recurso se corre en traslado para su contestación por la o las contrapartes; este es un derecho procesal de las partes por el cual se constituye la obligación del Tribunal de alzada el considerar los fundamentos de la contestación, si es que esta se hace efectiva****, además de considerar la prueba que en ella se proponga. Consecuentemente, ante* ***el incumplimiento de este deber, se vulnera el derecho a la defensa del ahora accionante.*** *En la SCP 1083/2014 de 10 de junio se estableció el siguiente fundamento: `El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ***ser congruentes*** *con las súplicas de las demandas,* ***de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis.*** *La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'"* (el resaltado es nuestro).

Consecuentemente, si la norma procesal establece el traslado de un recurso de impugnación para su contestación, ese derecho procesal de quien responde al recurso de impugnación, obliga también a las autoridades que deben resolver el mismo a considerar dichos argumentos.

III.2. Análisis del caso concreto

De los documentos aparejados se puede establecer que, Elena Cruz Sapana y Luis Ruiz Villagómez -terceros interesados-, iniciaron proceso civil monitorio sobre cumplimiento de una obligación de dar, con la finalidad de que se les entregue un inmueble que adquirieron de la empresa ALKE & CO. BOLIVIA S.A., dictándose la Sentencia Inicial 41/19 de 11 de febrero de 2019, y ordenó que el demandado en aquella causa entregue el inmueble en cuestión en el plazo de diez días de ejecutoriada dicha Resolución, bajo conminatoria de desapoderamiento (Conclusión II.1); la parte peticionante de tutela, planteó incidente de nulidad, alegando ser tercero con interés legítimo, que el área que pretende ser entregada es común y depósito de propiedad del Centro Comercial Pro Mayor y no de la referida empresa; que existió colusión entre los terceros interesados con la finalidad de obtener la posesión de predios de uso común, sin que se les hubiera otorgado la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa; por lo que, el Juez de instancia debió suspender el proceso y ordenar la citación a terceros que pudieran resultar perjudicados con la resolución final a objeto de garantizar el derecho a la defensa, y que la notificación previa a la emisión del desapoderamiento no cumplió con su finalidad; debido a que, los poseedores del inmueble no conocieron del acto sino hasta el día del desapoderamiento.

El aludido incidente fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 413 de 21 de agosto de 2020, determinando la nulidad del proceso civil hasta la admisión de la demanda y ordenó incluir en la causa civil a la Asociación de copropietarios Centro Comercial Pro Mayor, dejando sin efecto el mandamiento de desapoderamiento y dispuso la restitución de la propiedad a las personas que se encontraban ocupando el mismo (Conclusión II.2.); decisión que fue revocada por Auto de Vista 22/2021 de 9 de enero, pronunciado por las autoridades demandadas, declarando improbado el incidente de nulidad (Conclusión II.4).

Conforme lo descrito ut supra, la parte peticionante de tutela reclama esencialmente que, a tiempo de emitirse el Auto de Vista 22/2021, se hubiera vulnerado su derecho al debido proceso sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; debido a que, no consideraron los argumentos que expusieron, tanto ellos como Ariel Cedeño Cabrera en la respuesta al recurso de apelación.

En ese orden, este Tribunal evaluará de manera previa los argumentos de improcedencia denunciados por los terceros interesados y luego -si es viable- analizará si se configuró una vulneración al debido proceso por la ausencia de fundamentación e incongruencia respecto de la respuesta a la impugnación.

Inicialmente, en relación al reclamo de la parte impetrante de tutela que no se hubiera **considerado la adhesión de la respuesta al recurso de apelación que hubiera realizado Ariel Cedeño Cabrera**, se debe señalar que los mismos no cuentan con representación legal para demandar a nombre del prenombrado la vulneración de derechos y garantías constitucionales, ni interponer la presente acción de defensa, careciendo de legitimación activa, que conforme a la jurisprudencia constitucional: "*…consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado"* (SC 0703/2011-R de 20 de mayo) titularidad con la que no cuenta el representante de la Asociación de copropietarios Centro Comercial Pro Mayor.

Con **respecto a la ausencia de legitimación activa de la parte peticionante de tutela**; debido a que, no se hubiera demostrado derecho propietario, esta Sala Constitucional considera que el conflicto de derecho propietario existente entre la parte accionante y los terceros interesados, no puede constituirse en un elemento que impida ingresar al examen de fondo de la problemática planteada; puesto que, la aludida controversia debe ser resuelta por la justicia ordinaria, y no a través de un examen de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional; empero, también es relevante considerar para descartar la ausencia de legitimación activa, que el Auto de Vista 22/2021, cuestionado en la presente acción de defensa de manera directa e indiscutible por la

parte actora, resolvió una problemática que involucra y recae directamente en los intereses de la parte peticionante de tutela; entonces, existiendo una "...*correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca,* (…) *la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado"* (SCP 0929/2014 de 15 de mayo), es evidente que la demanda primigenia cumplió con el presupuesto de activación referido a la legitimación activa.

Ahora bien, ingresando al examen de la problemática planteada, como se tiene referido, se puede advertir que la parte impetrante de tutela dentro del proceso civil de estructura monitoria, del cual no formaban parte, planteó incidente de nulidad a tiempo de ser desapoderados del inmueble en cuestión, alegando dos aspectos: el primero, relacionado al conflicto de derecho de propiedad, pues la superficie en conflicto sería de propiedad común; y, el segundo, que no conocieron la existencia del proceso sino cuando se realizó el desapoderamiento, emitiendo la Jueza de instancia el Auto Interlocutorio 413 anulando obrados hasta que se incluya al proceso civil a la parte accionante, y ordenando la restitución del inmueble; dicha Resolución sustentó su decisión en los siguientes puntos:

a) Se tiene demostrado que el incidentista debió ser parte del proceso monitorio en relación al derecho de copropiedad que ostenta;

b) Se violentó su derecho a la defensa al no haber sido demandado o incluido en el proceso;

c) Los terceros interesados faltaron a la lealtad procesal al no hacer conocer al Juez de la causa que en el lugar se encontraban, inquilinos provocando la total indefensión de estos; y,

d) La nulidad esta sometida a reglas y formas previstas por la norma adjetiva, y principios que, al ser desconocidos, producen su nulidad.

Los Vocales demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista 22/2021, y revocar la nulidad dispuesta, sustentaron su decisión en que:

1) La parte accionante no demostró su derecho propietario sobre el inmueble en litigio;

2) No se comprobó que el inmueble sea área común ni que el contrato de compra venta los vincule, al estar suscrito entre ALKE & CO. BOLIVIA S.A. y Elena Cruz Sapana y Luis Ruiz Villagómez; y no así, por la Asociación de copropietarios Centro Comercial Pro Mayor; y,

3) Los inquilinos y no la señalada Asociación son los legitimados para interponer la oposición al desapoderamiento, quienes al no demostrar su derecho como propietarios o arrendatarios, no pueden alegar que se les causó daño y perjuicio; por lo que, no procede ninguna nulidad de obrados.

La parte peticionante de tutela, a tiempo de responder el recurso de apelación, expreso los siguientes alegatos:

i) El recurso es improcedente; debido a que, fue formulado luego del plazo de tres días de haber sido notificados con el Auto Interlocutorio 413; es decir, fuera del plazo previsto en el art. 254.I y V del Código Procesal Civil (CPC);

ii) El Auto Interlocutorio 413 no es definitivo; debido a que, no determina la conclusión definitiva de la causa ni impide la prosecución de la misma, y al contrario, ordena la continuación del mismo; por tanto, debió ser impugnada en el plazo de tres días;

iii) No debió interponerse recurso de apelación directa sino de reposición; y,

iv) El recurso no contiene expresión de agravios al no expresar las razones de cuál sería la correcta fundamentación o, en todo caso, en qué consiste la errónea interpretación de la norma.

De lo descrito de manera precedente este Tribunal puede concluir que, en el caso en particular era necesario que los Vocales demandados se pronuncien de forma expresa sobre la respuesta al recurso de apelación, que la parte solicitante de tutela planteó a través del memorial de 28 de septiembre de 2020 (Conclusión II.3); debido a que, era transcendente que resuelvan de forma expresa, clara, precisa, fundamentada y motivada sobre la admisibilidad del recurso de impugnación formulado, el cual fue cuestionado por haber sido presentado fuera del plazo de tres días, la falta de expresión de agravios, y finalmente, la condición que tiene el Auto Interlocutorio impugnado como interlocutorio

simple o definitivo; debido a que, a criterio de la parte peticionante de tutela esa problemática determina el plazo de impugnación, y el consiguiente rechazo o admisibilidad del recurso.

Nótese que en el presente caso, la respuesta al medio impugnativo, independientemente que conforme lo reconoce la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser analizada de manera obligatoria por las autoridades que resuelven un recurso de impugnación; en la causa en análisis, los alegatos planteados por la parte peticionante de tutela, en el aludido memorial, se constituyen en un aspecto de orden jurídico significativo y esencial para ingresar a analizar el fondo de la impugnación; debido a que, se cuestiona si los demandantes del proceso civil monitorio y apelantes de la resolución del incidente en primera instancia, interpusieron el recurso dentro del plazo establecido por ley, hecho que puede dar lugar a la inadmisibilidad del mismo e impedir que el Tribunal de alzada realice un examen de fondo de los agravios planteados y lo resuelto por el inferior.

Consecuentemente, las autoridades demandadas al no considerar los argumentos de la respuesta del recurso de apelación planteado, vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; toda vez que, se encontraban obligados a preciarse sobre los mismos; motivo por el cual, al ser evidente la lesión del derecho constitucional aludido, es necesario conceder la tutela reclamada a objeto de reponer tal lesión, ordenando que los Vocales demandados se pronuncien de manera expresa, motivada y fundamentada si la impugnación puede ser admisible, definiendo si la decisión de anular obrados y disponer se integre a la litis a la parte peticionante de tutela es un auto interlocutorio definitivo o simple; y por ello, su plazo de impugnación caduca a los tres días de su notificación; y finalmente, si los agravios planteados son suficientes para emitir una resolución de fondo, superado ese aspecto podrán dictar el fallo pertinente.

Se hace notar que este Tribunal no examinó la motivación, fundamentación y congruencia del Auto de Vista 22/2021, en relación a las consideraciones de fondo de lo decidido, esto es sobre la idoneidad del mecanismo procesal de tercería o incidente, sobre la acreditación o no del derecho propietario de los terceros interesados y la parte peticionante de tutela; debido a que, es necesario que las autoridades demandadas superen previamente la fase de la admisibilidad del recurso de apelación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, aunque con criterio distinto, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/21 de 12 de abril de 2021, cursante de fs. 764 a 770, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 22/2021 de 8 de enero, debiendo emitirse uno nuevo conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1548/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37594-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 31/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruth Guely Pantoja Foronda** en representación sin mandato de **Gustavo Cusere Castro** contra **Jakelyn Farell Áñez**, **Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 11 a 12, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70227016, seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 10 de mayo de 2020, solicitó cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; a tal efecto, la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, por decreto de 11 de igual mes y año, fijó audiencia para el 22 del indicado mes y año; acto procesal en el que, dicha autoridad no consideró los nuevos elementos de prueba ni el vencimiento del plazo de la referida medida extrema, haciendo referencia a que su persona no se encontraba dentro de los parámetros establecidos por la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señaló que los privados de libertad no pierden sus derechos por la pandemia a causa del COVID-19, siendo inconcebible que una circular esté por encima de los altos estándares de justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada considere en audiencia la cesación de su detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas, y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el "14" -lo correcto es 13- de junio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad y ampliándolo indicó que, la audiencia de cesación de su detención preventiva fue suspendida en varias oportunidades, celebrándose recién el 22 de mayo de 2020.

I.2.2. Informe de la demandada

Jakelyn Farell Áñez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 14 de junio de 2020, cursante a fs. 18 y vta., sostuvo que: **a)** La audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante fue suspendida en tres oportunidades por causas que no le eran atribuibles, pues ofició al "Régimen Penitenciario" a objeto que el solicitante de tutela pudiera conectarse al aludido verificativo; debiendo la defensa técnica del prenombrado diligenciarlo para que el mismo esté presente; empero, al no hacerlo suspendió dicho acto procesal; **b)** En la audiencia de 22 de mayo del indicado año, no valoró la prueba presentada; debido a que, no se subió al sistema *blackboard*, siendo imposible su pronunciamiento, otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas para subsanar ese aspecto, haciendo caso omiso el solicitante de tutela; sin embargo, pudo impugnar su determinación conforme al art. 251 del CPP; empero, no lo hizo, concurriendo la subsidiariedad excepcional; pues, la jurisprudencia constitucional estableció que cuando existan medios idóneos para reparar de forma urgente el derecho a la libertad física, deben ser utilizados; **c)** "…cursa en el expediente una nueva solicitud de audiencia de cesación de (…) 01 de junio, el mismo que se encuentra con señalamiento, en la cual los abogados ni se han apersonado y ni le han consultado a la secretaria de este juzgado respecto a su señalamiento y poder realizar las diligencias correspondientes (…) consta también la suspensión de audiencia" (sic); **d)** Con relación a la Circular TSJ 11/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia a raíz de la pandemia por el COVID-19, la misma no afectó los derechos de los detenidos preventivos, sino priorizó la atención de los grupos vulnerables, en los que no se enmarcaba el impetrante de tutela, "…es por tal motivo que a objeto de no vulnerar su derecho a la libertad procedí a llevar adelante dicha audiencia en base a los parámetros que establece la circular" (sic); y, **e)** El impetrante de tutela fue procesado por el delito de abuso sexual y habiendo sido la víctima menor de edad, se debió tener en cuenta que la Norma Suprema y los Tratados Internacionales, velan por el interés superior de la niña, niño y adolescente, teniendo que considerarse ese importante aspecto; razones por las que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto -en suplencia legal de su similar Decimotercero- de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 31/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 20 a 21, **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: Debido a la pandemia por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia, elaboró un protocolo de audiencias virtuales, que establece las pruebas documentales debían ser digitalizadas a efectos de su producción en audiencia, para que bajo el principio de igualdad procesal, las partes tengan conocimiento y puedan observarlas o impugnarlas, y el Juez de la causa valorarlas; siendo inobservado el aludido protocolo por el peticionante de tutela.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.3.1. Trámite por excusa

La presente acción de libertad fue sorteada el 15 de marzo de 2022; empero, en el marco de la previsión normativa comprendida en el art. 20.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, formuló excusa (fs. 26), que fue resuelta mediante ACP 010/2022 de 13 de abril, cursante de fs. 27 a 30, que declaró **ilegal** la excusa formulada, la suspensión de los plazos procesales mientras se tramite la misma y su reanudación a partir del día hábil a su notificación con el referido Auto Constitucional Plurinacional; notificándose el 1 de diciembre de 2022, conforme se tiene a fs. 31; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el citado Código.

Asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa captura de imagen de una conversación por *WhatsApp,* mediante la cual, la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, envió -se entiende al solicitante de tutela- el enlace de la sala temporal 10, para audiencia virtual de 22 de mayo de 2020 (fs. 7).

II.2. Consta acta de audiencia de garantías de 14 de junio de igual año, en la que, después de la lectura del informe de la autoridad demandada, el peticionante de tutela por medio de su representante, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, en la audiencia de cesación de la detención preventiva celebrada el 22 de mayo de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, no consideró el art. 239.1 y 2 del CPP, señalando que su persona no se encontraba dentro de los parámetros establecidos por la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, afectando de sobremanera sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Al respecto, la SCP 0816/2019-S2 de 11 de septiembre, sostuvo que: "…*corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que:`La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que:`La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ); pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.*

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad ***realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida,*** *dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:*

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, ***tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,* ***lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva****, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación*

indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud.

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio" (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En la acción tutelar el accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, en la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva celebrada el 22 de mayo de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, no consideró el art. 239.1 y 2 del CPP, señalando que su solicitud no se encontraba dentro de los parámetros establecidos por la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, afectando de sobremanera sus derechos invocados.

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene la captura de imagen de la conversación sostenida por *WhatsApp,* mediante el cual, la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, envió -se entiende al solicitante de tutela- el enlace de la sala temporal 10, para la audiencia de cesación de la detención preventiva virtual de 22 de mayo de 2020, con NUREJ 70227016; así también, consta acta de audiencia de garantías de 14 de junio de igual año, en la que, después de la lectura del informe de Jakelyn Farell Áñez, Jueza del citado Juzgado -hoy demandada-, el peticionante de tutela a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad (Conclusiones II.1 y 2).

Analizados los antecedentes, y teniendo en cuenta que el peticionante de tutela sostiene que la Jueza demandada, en la audiencia de 22 de mayo de 2020, no consideró los nuevos elementos de prueba ni el vencimiento del plazo de la detención preventiva, e hizo referencia a que su solicitud no se encontraba dentro de los parámetros establecidos por la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, del informe de la aludida autoridad, dicha prueba no hubiera sido subida al sistema *blackboard* conforme establece el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial; asimismo, la Jueza demandada señaló que la indicada Circular "…en ningún momento vulnera los derechos de los detenidos, sino que se debe dar un[a] atención prioritaria los grupos más vulnerables **en los cuales el hoy accionante no se encuadra**…" (sic [las negrillas son nuestras]); denotando de esa afirmación, que la mencionada autoridad reconoció que el peticionante de tutela no se encontraba comprendido dentro del marco establecido por la prenombrada Circular; por lo que, no consideró la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el mismo.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos en sus Observaciones Generales de 2001 y 35 de 2014; así como, la Corte IDH en su Opinión Consultiva 9 de 1987, establecieron que el derecho de acceso a los tribunales, para que estos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por decisiones estatales durante estados de emergencia.

Bajo ese marco, con relación al COVID-19 y los derechos de las personas privadas de libertad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril, recomendando a los Estados:

"45. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser

convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

46. Asegurar que, en los casos de personas en situación de riesgo en contexto de pandemia, se evalúen las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión. En el caso de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo el bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de tales violaciones, tales evaluaciones requieren de un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables".

La Resolución 1/2020, emitida por la CIDH, establece que, si bien los Estados podían adoptar disposiciones en la medida y por tiempo estrictamente limitados a las exigencias de una situación como la pandemia del COVID-19, que constituyó una situación de riesgo real y desconocido, que obligó a los Estados a tomar medidas de forma inmediata para prevenir la ocurrencia de afectaciones a los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida, las medidas adoptadas, particularmente aquellas que resultaban en restricciones de derechos o garantías, debían ajustarse a los principios pro persona, de proporcionalidad y temporalidad; teniendo como finalidad legítima, el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado de la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada.

En atención a la Resolución 1/2020 y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se colige que la Jueza demandada tenía la obligación de considerar y evaluar la solicitud de cesación a la detención preventiva en ese contexto, pues pese a la situación excepcional atravesada en razón de la pandemia, ningún derecho quedó suspendido; sin embargo, el 22 de mayo de 2020, la autoridad demandada en la audiencia señalada no consideró la solicitud de cesación de dicha medida extrema y rechazó su conocimiento alegando que esta no se encontraba dentro de las categorías previstas en la Circular TSJ 11/2020, ese hecho resulta contrario a la obligación estatal de no soslayar los recursos procesales para la protección de derechos no susceptibles de derogación en estados de emergencia, con lo cual incurrió en una denegatoria del accionante a que su solicitud de cesación de la detención preventiva sea considerada y resuelta; esa ilegalidad se ha ido extendiendo en el tiempo pues si bien la Jueza demandada dio lugar a que el impetrante de tutela presente una nueva solicitud, hasta la interposición de esta acción de defensa tampoco la resolvió, incurriendo también en dilación indebida en la consideración de su situación jurídica, inobservando, además, dicha autoridad la jurisprudencia de este Tribunal (SCP 0816/2019-S2); en cuanto a que, las solicitudes en las que esté involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarlas con la mayor celeridad posible, debiendo dictar una resolución positiva o negativa; al no hacerlo dejó en incertidumbre al accionante; lo cual, deviene en la vulneración de los derechos a la libertad y a la justicia pronta y oportuna; razones por las que, corresponde conceder la tutela solicitada.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de quien se encuentre privado de libertad, resaltando que toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad merece atención inmediata, y corresponderá en este caso a la autoridad de control jurisdiccional encargada, gestionarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable.

III.3. Otras consideraciones

Del Auto de 12 de junio de 2020, se advierte que la audiencia de consideración de este mecanismo de defensa fue programado para el 13 de igual mes y año; sin embargo, a fs. 15 de obrados, cursa un acta de audiencia de acción de libertad diferida de "…12 de junio de 2020…" (sic); en la que figuran como partes intervinientes Kristhel Romero Mendoza contra María Isabel Zambrana, Directora Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores, mismas que no condicen con la presente acción tutelar remitida en revisión a este Tribunal; si bien, se entiende que en el caso

de autos hubo reprogramación de audiencia, la aludida acta no corresponde a este caso; por tal razón, corresponde llamar severamente la atención al Juez de garantías, recomendando tener mayor cuidado en la remisión de las piezas procesales; toda vez que, puede generar perjuicio a las partes.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1548/2022-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 31/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto -en suplencia legal de su similar Decimotercero- de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** que la Jueza demandada considere la solicitud de cesación de la detención preventiva de manera inmediata, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, salvo que la misma ya hubiera sido resuelta; y,

2° Llamar severamente la atención a Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Decimoquinto -en suplencia legal de su similar Decimotercero- de la citada Capital y departamento, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1549/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43818-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 98/22 de 15 septiembre de 2022, cursante de fs. 82 a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Andrés Caballero Salazar** contra **Walter Pérez Lora** y **Gladys Alba Franco**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 29 a 41, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio 296/21 de 21 de abril de 2021, el Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró infundado su incidente de nulidad de notificación por actividad procesal, lo cual conculcó su "…derecho constitucional a la LEGITIMA DEFENSA COMO VICTIMA…" (sic); alegó también, que la citada autoridad no valoró la prueba ofrecida consistente en fotografías de las notificaciones realizadas el 8 y 16 de octubre de 2019 en una oficina "26" que no correspondía; cuando lo correcto era que la central de notificaciones realice la diligencia en el despacho 26-a. A raíz de ello, interpuso un recurso de apelación incidental al amparo de lo previsto en los arts. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 394 y 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En dicho mérito, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, contrariamente a lo establecido en el Auto Supremo AS/113/2020-RRC de 29 de enero, confirmaron la Resolución impugnada, a través del Auto de Vista 120 de 3 de agosto de 2021, sin circunscribir su accionar a los agravios expuestos por el recurrente e inobservando lo estipulado en los arts. 124 y 398 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración probatoria; citando al efecto los arts. 109, 115 y 119 CPE; 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 2 incs. f) y h); 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.1 y 3 incs. a) y b); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 296/21 de 21 de abril de 2021 y Auto Vista 120 de 3 de agosto de 2021; y, **b)** Se emita una nueva resolución que observe los elementos de fundamentación y motivación.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 13 de septiembre de 2021, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0250/2021-RCA de 29 de diciembre, cursante de fs. 53 a 60, **REVOCAR** la Resolución 60/2021 de 19 de octubre, pronunciada

por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró la improcedencia de la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente a la Sala de origen se emitió la Resolución 98/22 de 15 de septiembre de 2022, que venida en revisión fue sorteada el 3 de noviembre de 2022; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 82, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.3.2. Informe de los demandados

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 15 de septiembre de 2022, cursante a fs. 78 y vta., mediante el cual manifestó lo siguiente: **1)** El Auto Interlocutorio 296/21, sí contenía una estructura de fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica; además de haber expuesto de manera clara y precisa los motivos y razones de la decisión; **2)** Respecto a que no existía un señalamiento de audiencia para resolver el incidente; lo alegado fue un argumento falaz, debido a que el referido acto fue llevado a cabo el 21 de abril de 2021. Al momento de la interposición de la presente acción de defensa, la causa se encontraba con una Resolución definitiva de desestimación de querella, a raíz que el hecho denunciado no constituía delito; y, **3)** No correspondía otorgar la tutela solicitada al no haberse vulnerado derecho o garantía constitucional alguno.

Walter Pérez Lora y Ever Álvarez Orellana y Gladys Alba Franco, ex y actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal citación cursante de fs. 73 a 75, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia pública de consideración de la presente demanda tutelar.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Alejandro Cardozo Miranda, a través de su defensa técnica, alegó lo siguiente: **i)** La SC 0929/2005-R de 12 de agosto, estableció que el Tribunal Constitucional Plurinacional no podía pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces o tribunales ordinarios y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba realizada por las citadas autoridades; **ii)** La parte peticionante de tutela pretendió hacer incurrir en error a la autoridad, toda vez que alegó que se notificó en la oficina "26" cuando debió ser en la 26-a, omitiendo declarar que ambas direcciones están en la misma ubicación y que en reiteradas veces se realizaron notificaciones en el domicilio procesal que en esta oportunidad se alegó como erróneo; **iii)** En relación al Auto Interlocutorio 296/2021, se advirtió que el mismo fue dictado en audiencia; por lo que, correspondía presentar el recurso de apelación incidental inmediatamente y en el mismo acto, conforme al procedimiento estipulado en el art. 404 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, **iv)** "...Al haber demostrado que el Auto Interlocutorio N° 296/2021 de fecha 21 de abril y el Auto de Vista N°120/2021 de fecha 03 de agosto tiene una motivación breve, concisa y razonable, tal cual establece la Sentencia Constitucional N° 12/2006-R de 14 de enero, como también mi apego al artículo 53 inciso 3) del Código Procesal Constitucional se declare la presente acción de amparo constitucional improcedente y en consecuencia de deniegue la tutela al accionante" (sic).

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 98/22 de 15 de septiembre de 2022, cursante de fs. 82 a 86, **denegó** la tutela en atención a los siguientes fundamentos: **a)** En primera instancia se resolvió por la improcedencia de la acción

de amparo constitucional; a partir de la impugnación presentada por la parte impetrante de tutela, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0250/2021-RCA de 29 de diciembre, dispuso revocar la improcedencia; y en consecuencia, ordenó la admisión de la presente demanda tutelar; **b)** La SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre, situó las subreglas de improcedencia del presente mecanismo de defensa por subsidiariedad, cuando: "...*2)* ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido*** *o tienen* ***la posibilidad de pronunciarse****, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a)* ***cuando se planteó el recurso de manera incorrecta****, que se daría en casos de planteamiento extemporáneos o* ***equivocados****…"* (sic); **c)** Consta en antecedentes (acta) que la audiencia pública del incidente de nulidad de notificación fue instalada el 21 de abril de 2021 a horas: 10:30; en tal sentido, correspondía que la parte considerada agraviada, en atención a lo dispuesto en el art. 16 de la Ley 1173 que modificó el art. 404 del CPP, interponga su recurso de apelación de manera oral; y, **d)** "...esa es la razón por las que este Tribunal declaró que hay improcedencia y el Tribunal de revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, a decir en un error en el que pudieron haber incurrido pero es un error fundable, puesto que no contaban con el expediente original como este Tribunal está contando en está audiencia y evidencia que sí existió acta de audiencia, pero además el hoy apelante de forma honrable porque así lo manifiesta en su apelación, argumenta que se instaló la audiencia y de ahí se resolvió; está razón deviene en que, este Tribunal de Garantías, verificado el expediente original, de por sentado y de forma irrefutable que el auto de 21 de abril de 2021, el auto interlocutorio se emitió de manera oral…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 26 de noviembre de 2019, José Andrés Caballero Salazar, -ahora accionante- interpuso un incidente de nulidad de notificaciones por actividad procesal defectuosa ante el Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, -hoy demandado- (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 296/21 de 21 de abril de 2021, el Juez demandado declaró infundado el incidente de nulidad de notificaciones por actividad procesal defectuosa (fs. 12 a 15 vta.).

II.3. Por memorial de 26 de abril de 2021, José Andrés Caballero Salazar, al amparo de lo previsto en los arts. 180 de la CPE, 394 y 404 del CPP, planteó un recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 296/21; alegando que: "…En fecha 21 de abril del año 2.021, a horas 10:30 A.M., se instaló la audiencia del **INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIÓN POR LA ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA**…" (sic [fs. 17 a 21]).

II.4. Mediante Auto de Vista 120 de 3 de agosto de 2021, Walter Pérez Lora y Gladys Alba Franco, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -ahora demandados- declararon inadmisible la impugnación formulada, debido a que fue presentada de manera extemporánea, y no de manera oral y audiencia ante el Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, que dictó el Auto Interlocutorio 296/21 (fs. 24 a 25).

II.5. Mediante Resolución 98/22 de 15 de septiembre de 2022, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a tiempo de demostrar que el Auto Interlocutorio 296/21 fue dictado en audiencia y que el recurso de apelación incidental debió ser formulado inmediatamente, manifestaron: "este Tribunal cuenta con el expediente original en mano, verifica en el cuerpo primero fojas 319 original, el acta de celebración de audiencia de incidente de nulidad de notificación llevada a cabo en fecha 21 de abril de 2021" (sic [fs. 82 a 86]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, y correcta valoración probatoria por parte de la autoridad demandada; a dicho efecto alega que, presentó un incidente de nulidad de notificación por actividad

procesal defectuosa que fue declarado infundado mediante el Auto Interlocutorio 296/21 de 21 de abril de 2021; razón por la cual, interpuso recurso de apelación incidental. En ese orden, denuncia que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 120 de 3 de agosto de igual año, Walter Pérez Lora y Gladys Alba Franco, declararon inadmisible la impugnación formulada, inobservando su deber de fundamentación previsto en el art. 124 del CPP, y el límite establecido por el art. 398 del mismo cuerpo legal, que establece que el Tribunal de alzada debe circunscribir su accionar a los agravios o elementos expuestos por el recurrente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, establece que: "*La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. El derecho a una decisión judicial fundamentada y motivada

En relación al derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente; como elemento de un debido proceso, la SCP 2221/2012-S3 de 8 de noviembre, dispuso que la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada en: "***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(…)

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración probatoria por parte de la autoridad demandada; en tal sentido, interpuso incidente de nulidad de notificación por actividad procesal defectuosa que fue declarado infundado por Auto Interlocutorio 296/21 de 21 de abril de 2021; razón por la cual, formuló recurso de apelación incidental amparado en lo previsto en los arts. 180 de la CPE; y, 394 y 403 del CPP; en consecuencia, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron la resolución impugnada, a través del Auto de Vista 120 de 3 de agosto de ese año, sin circunscribir su accionar a los agravios expuestos por el recurrente e inobservando lo establecido en los arts. 124 y 398 del citado Código.

Dicho esto, la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, evidencia que por memorial de 26 de noviembre de 2019, José Andrés Caballero Salazar, interpuso un incidente de nulidad de notificaciones por actividad procesal defectuosa. En ese orden, mediante Auto Interlocutorio 296/21, el Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró infundado el incidente formulado; sin embargo, el prenombrado interpuso un recurso de apelación incidental al amparo de lo estipulado en los arts. 180 de la CPE, 394 y 404 del CPP.

En dicho mérito, los Vocales ahora demandados, por Auto de Vista 120, declararon inadmisible la impugnación formulada debido a que fue presentada de manera extemporánea, inobservando el trámite y plazo dispuesto en el art. 404 de la Norma Adjetiva Penal, modificado por el art. 16 de la Ley 1173, vulnerando su deber de fundamentación previsto en los arts. 124 y 398 del CPP, que contempla que el Tribunal de alzada debe circunscribir su accionar a los agravios o elementos expuestos por el recurrente. Si bien la presente demanda fue dirigida a las autoridades judiciales, en atención a la línea jurisprudencial seguida por esta Sala; se realizará un examen a la decisión emitida por el Tribunal de cierre.

Según se advierte del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a una decisión fundamentada y motivada como elemento esencial del debido proceso exige que las autoridades judiciales y administrativas emitan sus resoluciones justificadas en razones de hecho y derecho a través de un razonamiento lógico y correctamente estructurado que demuestren que fueron dictadas acordes a las garantías mínimas de un juicio imparcial.

Ingresando al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada por José Andrés Caballero Salazar, efectivamente se acredita que por Auto Interlocutorio 296/21, el Juez ahora demandado declaró infundado el incidente de nulidad de notificaciones por actividad procesal defectuosa en la audiencia celebrada el 21 de abril del 2021.

Por lo que, la citada Resolución fue dictada en audiencia pública; además de estar acreditado en antecedentes, fue reconocido expresamente por el impetrante de tutela al momento de interponer su recurso de apelación incidental y alegar que: "En fecha 21 de abril del año 2.021, a horas 10:30 A.M., se instaló la audiencia del **INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIÓN POR LA ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA**…" (sic).

A partir de ello, y dado que la resolución impugnada fue dictada en audiencia pública, el recurrente se encontraba en la obligación de observar el trámite dispuesto por el art. 404 del CPP modificado por el art. 16 de la Ley 1173; que establece respecto a las resoluciones apelables; si estas son pronunciadas en audiencia, el correspondiente recurso de apelación debe interponerse de manera inmediata y de forma oral ante la jueza, juez o tribunal que dictó el fallo constitucional, lo cual no sucedió; en razón que, José Andrés Caballero Salazar, formuló el respectivo recurso de apelación, realizando la siguiente exposición de agravios:

1) El incidente de nulidad de notificación mediante el cual denunció que las diligencias de 8 y 16 de octubre de 2019, fueron realizadas en un domicilio incorrecto, fue rechazado dejándolo en completa indefensión.

2) El Auto Interlocutorio 296/21, realizó una exposición sesgada de los hechos relacionados con el incidente formulado, remitiéndose solo a la letra y no al análisis jurídico de la ley, lesionando su derecho a la legítima defensa previsto en el art. 115.II de la CPE.

3) La Resolución de rechazó fue dictada de manera incongruente y sin fundamento alguno.

4) No se otorgó valor probatorio a la documental acompañada consistente en fotografías de las notificaciones de 8 y 16 de octubre de 2019, dejadas en una oficina incorrecta.

En consecuencia, las autoridades demandadas mediante el Auto de Vista 120 resolvieron lo siguiente:

i) El art. 396 del CPP establece que los recursos se regirán por las siguientes reglas generales: "…3) Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación especifica de los aspectos cuestionados de la resolución" (sic), norma concordante con el art. 404 del mismo cuerpo legal.

ii) Se evidenció que la audiencia para resolver el incidente de nulidad fue llevada a cabo el 21 de abril de 2021 a horas 10:30; en este marco, corresponde tomar en cuenta lo previsto en el art. 160 del CPP, que dispone que las resoluciones dictadas en una audiencia oral se notificarán en el mismo acto por su lectura; conforme a lo señalado, si José Andrés Caballero Salazar consideraba que la Resolución emitida le causó agravios, correspondía que formule su recurso de apelación incidental de manera inmediata en cumplimiento de lo estipulado en el art. 404 del CPP.

iii) "Que, de la revisión de obrados la resolución motivo de análisis fue dictada en audiencia, entonces el recurso de apelación debió de ser planteado de manera oral inmediatamente, porque esta modificación hace la diferencia entre la interposición del recurso de impugnación contra una resolución dictada de manera oral o una impugnación de una resolución dictada de manera escrita; en ese entendido sería el **tiempo y forma** que faltaría dentro de la interposición del recurso de apelación planteado por **José Andrés Caballero Salazar**…" (sic).

iv) Revisado el cuaderno procesal se evidenció que el recurso de apelación incidental fue interpuesto de manera escrita el 26 de abril de 2021; motivo por el cual, corresponde declarar la inadmisibilidad del mismo.

Dichos extremos evidencian que la decisión objeto de la presente acción tutelar, no se adecua a ninguno de los supuestas de arbitrariedad previstos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; sin embargo, responde a un debido proceso y al régimen recursivo amparado en los arts. 394 y ss. de la Norma Adjetiva Penal y 404 del mismo cuerpo legal, que indica: "Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente. Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de

fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar".

A partir de lo manifestado, no se advierte que las autoridades judiciales demandadas, al momento de la emisión del Auto de Vista 120, hayan lesionado los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración probatoria; por el contrario, la Resolución emitida es acorde al régimen de impugnación establecido en el Código de Procedimiento Penal; por lo que, no es posible otorgar la tutela impetrada por José Andrés Caballero Salazar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98/22 de 15 septiembre 2022, cursante de fs. 82 a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1550/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45823-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 244/2021 de 3 de noviembre, cursante de fs. 675 a 679, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eulogio Núñez Aramayo**, **Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Miguel Ángel García Solares**, **Vocal**; **José Alejandro Cárdenas Divico**, **Secretario de Cámara**; **Lorena Cuéllar Mejía**, **Oficial de Diligencias**; y, **Lucila Valencia Tapia**, **Auxiliar**, **todos de la Sala Civil**, **Social**, **Familiar de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de julio, 13 y 30 de agosto todos de 2021, cursantes de fs. 260 a 269; 284 a 289; y, 292 a 293, la entidad accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral instaurado el 20 de marzo de 2019, por Carmelo Florián Paz contra el INRA, referente al pago de subsidio del bono frontera y aguinaldos, que radicó en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Pando; la autoridad judicial de ese Juzgado, pronunció la Sentencia 117/019 de 12 de junio de igual año, declarando probada la demanda, disponiendo que, la entidad demandada en dicha causa, materialice la cancelación de la suma de Bs58 328.- (cincuenta y ocho mil trescientos veintiocho bolivianos), únicamente respecto a la cancelación del bono frontera. En ese orden, el "23 de julio de igual año", planteó recurso de apelación que radicó en la Sala Civil, Social, Familiar de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal de Justicia de ese departamento, oportunidad en la que, el demandante de la causa también formuló alzada por omisión de resolver lo inherente al pago de aguinaldos.

Precisó que, por Auto de 28 de octubre de 2020, el Vocal, Miguel Ángel García Solares, se excusó del conocimiento del proceso; y, a través del Auto de Vista 301/2020 de 6 de noviembre, la Sala precitada, confirmó la Sentencia cuestionada, notificando al INRA dicha decisión, el 30 de ese mes y año, en Secretaría de Sala; razón por la que, mediante Auto de 25 de enero de 2021, se declaró ejecutoriado el Auto de Vista indicado, constando notificación de 28 de ese mes y año.

En forma posterior, el INRA, el 25 de febrero de 2021, formuló incidente de actividad procesal defectuosa, denunciando que, "dicho Auto" (no cita cuál) hubiera sido notificado de forma irregular "DENUNCIANDO Y EXTRAÑADO POR LA NOTIFICACIÓN EN ESTRADOS JUDICIALES" (sic); respecto al que, el Juez de la causa emitió Auto de 5 de marzo del mismo año, declarándolo no ha lugar; en cuyo mérito, solicitaron aclaración, complementación y enmienda a objeto que se corrijan los errores formales de la notificación que "…dio lugar a su EJECUTORIA, considerando ser escuchados por el Órgano Judicial, los recursos previstos por Ley presentados por el INRA cursan en obrados, asimismo se observan irregularidades en las firmas y notificaciones efectuados por las instancias jurisdiccionales que conocieron y resolvieron en su momento cuestiones atinentes de la causa" (sic). Pedido que fue rechazado por Auto de 23 del mes y año señalados.

Resaltó que, las decisiones dictadas en el proceso laboral, no consideraron que, el contrato de trabajo suscrito con Carmelo Frolián Paz, no estableció en ningún acápite el pago de bono de frontera, menos

se reclamó este mientras el demandante trabajaba en la entidad, constituyendo lo requerido un atentado al patrimonio del INRA. Asimismo, indicó que, resulta incongruente el Auto de ejecutoria de 25 de enero de 2021, por cuanto, desconocían la notificación efectuada supuestamente el 30 de noviembre de 2020, con el Auto de Vista 301/2020; asumiendo conocimiento recién, el 22 de febrero de 2021, de una diligencia realizada en el domicilio procesal fijado por el INRA desde el inicio del proceso, con "…UN MEMORIAL Y UN DECRETO DE FECHA 22 DE FEBRERO DE 2021, Y OTROS ACTUADOS…" (sic), pudiendo evidenciar que, las anteriores diligencias se efectuaron, "…SIN FIRMAS DEL SECRETARIO, SIN SELLO DE LA SALA, SUPUETAMENTE DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DE 2020, EN SECRETARÍA DE SALA DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE PANDO, EL MISMO SUSCRITO Y REFRENDADO POR MIGUEL ÁNGEL GARCÍA SOLARES (VOCAL), (…) QUE PIDIÓ LA EXCUSA DEL PROCESO…" (sic); cuestiones que, no consideraron la imposibilidad que fue causada a la institución accionante, para poder continuar ejerciendo su derecho a la defensa, mediante un eventual recurso de casación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto la notificación del Auto de Vista 301/2020 de 6 de noviembre, que le fue realizada en tablero judicial, ordenando a la Sala Civil, Social, Familiar de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, efectivizar una nueva con las formalidades de rigor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 671 a 674 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Miguel Ángel García Solares, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, presentó informe escrito de 27 de septiembre de 2021, cursante a fs. 448, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La acción de defensa interpuesta no es comprensible, no habiendo cumplido la entidad accionante el proveído de 30 de julio de igual año pronunciando por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no estando identificados, por ende, con claridad y precisión, cuáles son los derechos o garantías lesionados, así como los actos que hubieran sido cometidos por cada uno de los demandados; **b)** En la acción tutelar se cuestionan supuestas irregularidades cometidas durante la tramitación del proceso en segunda instancia, indicando que, el Auto de Vista 301/2020, que confirmó la Sentencia dictada en primera instancia, así como el Auto de 25 de enero de 2021, que declaró ejecutoriado el Auto de Vista precitado, fueron notificados al INRA en tablero de la Secretaría de Sala, sin cumplir las formalidades de ley, "…sin precisar cuál Ley; la 239 o la 439…" (sic). Además de ello, si bien planteó incidente de actividad procesal defectuosa reclamando las notificaciones señaladas, no impugnó el rechazo a dicho incidente, inobservando el principio de subsidiariedad regulado en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que caracteriza a la acción de amparo constitucional; por lo que, correspondía activar el recurso de apelación contra el fallo incidental de primera instancia; **c)** El proceso laboral se encuentra concluido, por cuanto, por el Auto de 16 de agosto de 2021, la entidad impetrante de tutela pagó al demandante del derecho laboral, el monto que fue ordenado,

consintiendo de esa forma los actos de notificación presuntamente irregulares, enmarcándose al art. 53.2 del CPCo; y, **d)** No obstante a haberse excusado en su condición de Vocal Semanero, determinó la ejecutoria del Auto de Vista para su devolución al Juzgado de origen; acto que estaría permitido por el art. 32.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), tratándose del despacho de una solicitud de mero trámite que no afecta el fondo ni transgrede derechos fundamentales, "…porque, aunque se anule y se disponga se emita uno nuevo por otro Vocal semanero, el acto procesal no cambiaría, en razón a que el plazo procesal de impugnación ha vencido, causando la ejecutoria del Auto de Vista que ni siquiera precisa de una declaración judicial expresa, más que una mera formalidad para devolver el expediente al juzgado de primera instancia" (sic).

Lucila Valencia Tapia, Auxiliar de la Sala antes consignada, presentó informe escrito de 23 de septiembre de 2021, cursante a fs. 447 y vta., a través del que, requirió se deniegue la tutela, con base en los siguientes argumentos: **1)** El art. 101 de la LOJ, establece las obligaciones de las y los auxiliares de salas, tribunales de sentencia y juzgados públicos; **2)** Desde la radicatoria del proceso, la entidad demandante de tutela "…nunca se apersonó para las notificaciones mediante medio electrónico…" (sic); cumpliendo ella funciones conforme al artículo antes señalado; en cuyo orden, no tendría fundamento legal lo expuesto en la acción de defensa, siendo que: "…si bien se notificó en fecha 30 de octubre con el auto de vista N° 301/2020 que consta en fs. 62, 63, 64 y hojas de la notificación en fojas 65, 66 el demandante no se apersonó a la Sala Civil para averiguar sobre el estado del proceso y si bien pidió complementación y enmienda no lo realizó ante la Sala Civil porque en los actuados realizados en la sala civil no consta ningún memorial presentado por el demandante" (sic); y, **3)** El proceso laboral se encuentra finalizado, tomando en cuenta que, conforme a comprobante de pago electrónico, el INRA ya cumplió lo ordenado en el mismo, dictándose al respecto, el Auto de 16 de agosto de 2021, declarando concluida la causa indicada.

Lorena Cuéllar Mejía, Oficial de Diligencias de la Sala Civil, Social, Familiar de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, presentó memorial de 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 444 a 446 vta., señalando lo siguiente: **i)** Ratificó la diligencia de "fs. 65 y 66" con el Auto de 28 de octubre de 2020 y Auto de Vista 301/2020, "…Informe de Plazo Vencido por secretario de Cámara de fs. 67 y Auto de ejecutoria de Auto de Vista de fecha 25 de Enero de 2021.fs. 67 vta. Que cursa en el mencionado proceso, mediante el cual se comunica procesalmente a la entidad demandada, en la forma que aparece den dicha diligencia" (sic); **ii)** Las diligencias de notificación fueron efectuadas de conformidad a los arts. 83 y 84.III del Código Procesal Civil (CPC), notificándose al INRA, con los "…autos de fechas 28 de octubre de 2020 y AUTO DE VISTA de fecha 06 de noviembre de 2020…" (sic) en Secretaría, el 30 de noviembre de 2020; **iii)** El INRA no señaló en ningún actuado correos electrónicos autorizados por el Órgano Judicial, como ser "HERMES, NOTISIREJ WED NI NINGÚN OTRO MEDIO TECNOLÓGICO hasta las fs. 17 de la contestación a fs. 52 en primera instancia, ni segunda instancia de fs. 52 que es el oficio de remisión a segunda instancia a fs. 70 que es la devolución a juzgado de origen se desconoció algún medio tecnológico para poder enviar las notificaciones, si bien se tiene en conocimientos que por las pandemias del covid 19 tendría que haber puesto en conocimiento su número de celulares correos electrónicos los cuales no dieron en su momento ni se apersonaron a secretaría de sala..." (sic), desconociendo así la carga procesal que corresponde a las partes en relación al seguimiento de sus procesos; procediéndose a la notificación del Auto de Vista conforme al art. 267 del CPC; **iv)** Cumplió lo dispuesto en el art. 105.1 de la LOJ, realizando las diligencias respectivas a las partes, respetando los principios de la Ley referida, relativas a la imparcialidad con las partes, celeridad y publicidad; haciendo notar que las diligencias posteriores a las cuestionadas en la demanda tutelar, fueron efectivizadas por personal del Juzgado de origen; y, **v)** El proceso laboral instaurado por Carmelo Florián Paz, se encuentra concluido, constando el comprobante de pago electrónico al demandante, cumpliendo lo ordenado en el fallo ejecutoriado de la causa; existiendo, en consecuencia, actos consentidos.

José Alejandro Cárdenas Divico, Secretario de Cámara de la Sala precitada, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 479 a 480.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 244/2021 de 3 de noviembre, cursante de fs. 675 a 679, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional tiene dos presupuestos de procedibilidad, "…carga del accionante y obligación de la Autoridad Jurisdiccional, carga del accionante en identificar la obligación de la Autoridad Jurisdiccional amén de considerar la pretensión de advertir la existencia de los ambos…" (sic). En ese orden, se evidenció que, la entidad impetrante de tutela incumplió el deber de identificar el acto omiso, "…porque los actos procesales a no ser que se traten de algún tipo de acto no reglado, previsto en base a alguna presunción, son actos nominados todos los actos procesales de la jurisdicción, la admisión, el traslado, los actos judiciales de comunicación son actividades regladas y esencialmente formales" (sic); **b)** En el asunto de examen, el petitorio y pretensión de la parte peticionante de tutela, es defectuoso, al pedir "…todo y nada al mismo tiempo…" (sic); cuestionándose en la demanda tutelar "…un acto judicial de comunicación, la notificación con un acto procesal que notificado que fuere y transcurrido el plazo que fuese a sentado una situación jurídica de inimpugnabilidad; es decir, al vencimiento del plazo ha caducado su derecho a presentar la oposición y el acto quedó firme y subsistente, es extraño que una Autoridad Jurisdiccional que se haya apartado del proceso principal firme la ejecutoria, pero el daño sustancial en criterio del accionante es la notificación y debería haber sido impugnada por incidente de nulidad de notificación ante la misma Autoridad o ante la Autoridad de Instancia y debería haber sido resuelto y el resultado de la resolución del incidente de la nulidad de notificación vencido el trámite que fuese, debiese ser el objeto de la pretensión, no practicar el versal a la inversa…" (sic); y, **c)** Ante la omisión antes descrita, la Sala Constitucional advierte la inobservancia de los presupuestos "…que hacen a la esencia de la Acción de Amparo Constitucional" (sic).

Leída la mencionada Resolución, la abogada del INRA, solicitó su aclaración, complementación y enmienda, "…en el sentido de la irregular notificación en tiempo de pandemia" (sic). Al respecto, la Sala Constitucional emitió el Auto de igual fecha, disponiendo no ha lugar, indicando que, no podía modificarse el petitorio de la acción de defensa en esa instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesta por Carmelo Florián Paz, contra Juan Carlos León Rodas, Director Nacional a.i. del INRA, -parte accionante-, pidiendo hacer efectivo el pago del bono de frontera desde su fecha de ingreso a la institución el 20 de marzo de 2010, hasta el 31 de enero de 2019; es decir, por ocho años y once meses (fs. 98 y vta.); subsanada el 25 de diciembre de 2019, requiriendo; asimismo, la cancelación de aguinaldos adeudados (fs. 100); el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Pando, emitió la Sentencia 117/019 de 12 de junio de 2019, declarándola probada, sin costas, ordenando que la entidad demandada materialice la cancelación de la suma de Bs58 328.-, al tercer día de ejecutoriado el fallo (fs. 150 a 151 vta.).

II.2. El 27 de junio de 2019, el INRA formuló recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la Sentencia descrita en la Conclusión precedente, pidiendo sea revocada y se declare improbada la demanda en todas sus partes, con condenación de costas en ambas instancias (fs. 155 a 156 vta.); medio de impugnación contestado por Carmelo Florián Paz, a través del memorial presentado el 23 de julio de ese año, quien a su vez, planteó de otro lado, recurso de apelación en parte, en lo referente a la omisión en la consideración del pago de aguinaldos (fs. 161 a 162).

II.3. Por Auto de 28 de octubre de 2020, la Sala Civil, Social, Familiar de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, aceptó la excusa del Vocal, Miguel Ángel García Solares, -hoy demandado-, quien se excusó conforme a la causal prevista en el art. 27.7 de la LOJ (fs. 167). En forma posterior, la Sala referida, pronunció el Auto de Vista 301/2020 de 6 de noviembre, confirmando la Sentencia cuestionada (fs. 178 a 180).

Fallo que fue notificado al INRA, a través de su representante Sdenka Andrea Araba Aguada, el 30 de igual mes y año, en Secretaría de la Sala, citando los arts. 82 y 84.III del CPC (fs. 181).

II.4. Mediante informe de 25 de enero de 2021, el Secretario de Cámara de la Sala citada en la Conclusión anterior, estableció que, de la revisión de antecedentes, se evidenciaba que el plazo instituido para formular recurso de casación, conforme al art. 210 del Código Procesal del Trabajo (CPT), se encontraba vencido (fs. 183). En virtud a ello, por Auto de la misma fecha, el Vocal, Miguel Ángel García Solares, declaró ejecutoriado el Auto de Vista 301/2020 (fs. 183 vta.). Decisión a su vez notificada al INRA, el 28 del mes y año señalados, en Secretaría de la Sala (fs. 184). Siendo devuelto el expediente al Juzgado de primera instancia, mediante Nota Of. Cite S.C.S. 0062/2021 de 2 de febrero (fs. 186). Cursando proveído de 19 de febrero del año indicado, mediante el que, el Juez de la causa, conminó al INRA a efectivizar el pago dispuesto en Sentencia, al tercer día de la legal notificación al demandante, bajo apercibimiento del art. 216 del citado Código (fs. 190).

II.5. Por memorial presentado **el 25 de febrero de 2021, el INRA, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa**, indicando que, el 22 de ese mes y año, la entidad accionante fue notificada con el proveído de 19 del mismo mes y año, que en etapa de ejecución de Sentencia, conminó al pago de lo dispuesto en Sentencia, dentro del tercer día de su legal notificación; denunciando "…incongruencias respecto al auto de fecha 25 de enero de 2021, en la misma se declara ejecutoriada la el auto de vista de fecha 6 de noviembre de 2020, siendo que se tiene que en dicho auto de fecha 25 de enero de 2021, indica que se notificaron tanto a la parte demandante en fecha 30 de noviembre del presente año, de igual manera se notificó a la Dirección departamental del Instituto Nacional de reforma Agraria INRA, en fecha 7 de febrero del presente año, con auto de vista N° 301/2020…" (sic), lesionándose el derecho al debido proceso, pidiendo remitir antecedentes a la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa, Administrativa de turno a objeto de resolver el incidente (fs. 193 y vta.).

II.6. El 3 de marzo de 2021, Carmelo Florián Paz, respondió al incidente indicando, entre otros que, este no paralizaba los efectos de la Sentencia, por lo que, correspondía extender mandamiento de apremio; no siendo además el incidente comprensible, al no referir cuál sería el acto procesal defectuoso (fs. 198). En ese orden, a través de Auto de 5 de igual mes y año, la Jueza de la causa, declaró no ha lugar al incidente, indicando no corresponder el art. 338 del CPC, disponiendo expedir el mandamiento de apremio respectivo (fs. 199). Decisión notificada al INRA, el 10 del mes y año referidos (fs. 202), misma que, el 11 de marzo de ese año, pidió su complementación y enmienda (fs. 207 a 211), mereciendo el pronunciamiento del Auto de 23 de ese mes y año, estableciendo que, la entidad impetrante de tutela planteó observación al informe del Secretario de 25 de enero de 2021, descrito en la Conclusión II.4, no así respecto al Auto de 5 de marzo del año precitado, no compeliendo resolver la observación formulada (fs. 213).

II.7. El 29 de marzo de 2021, el INRA planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación respecto al Auto de 23 de ese mes y año (fs. 236 a 240). Por Auto de 30 de igual mes y año, la Jueza del proceso mantuvo el Auto impugnado y "…habiendo interpuesto con alternativa de apelación…" (sic), elevó la alzada ante el Tribunal superior en efecto diferido, "…con las piezas procesales a partir de fs. 62 en adelante…" (sic [fs. 241]).

II.8. El 12 de julio de 2021, el INRA formuló recurso de nulidad ante la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, impugnando el Auto de Vista 301/2020 (fs. 256 a 257 vta.).

II.9. Mediante Oficio CITE: UAF 85/2021 de 5 de agosto, el Técnico II Contador de la Dirección Departamental Pando del INRA, remitió a la Técnico II Jurídica de la misma entidad, comprobante electrónico por: "PAGO AL SEÑOR CARMELO FLORÍAN PAZ POR CONCEPTO DE BONO FRONTERA (CASO NUREJ: N°9015473); SEGÚN HOJA DE RUTA (…), INFORME TÉCNICO (…), INFORME LEGAL (…), ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA N° 117/2019 Y DEMÁS DOCUMENTACIÓN ADJUNTA POR LA UNIDAD DE RECURSOS HUMANOS" (sic); refiriendo que, "…el día de Hoy 05/208/2021 a hras. 12:41:00 se concilió el pago…" (sic), a favor del demandante del proceso laboral (fs. 440 y 441). En ese sentido, mediante memorial presentado el 9 del mismo mes y año, el INRA informó a la Jueza

del proceso, el cumplimiento de la conminatoria de 19 de julio de ese año, en observancia a la Sentencia dictada, haciendo efectivo el pago de Bs58 328.-, a favor del demandante, concerniente al concepto de bono de frontera, requiriendo, por ende, dejar sin efecto cualquier mandamiento o conminatoria en su contra "…y se dé por fenecido el proceso" (sic [fs. 442]). En ese orden, por Auto de 16 de agosto de 2021, la Jueza de la causa, tuvo presente lo indicado, dejando sin efecto toda medida precautoria o mandamiento expedido contra el INRA (fs. 443).

II.10. La presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 28 de julio de 2021 (fs. 269); pronunciando la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el proveído de 30 de ese mes y año, disponiendo que, con carácter previo a su admisibilidad se cumplan las observaciones referentes a, precisar el cumplimiento del principio de subsidiariedad; identificar de forma puntual los derechos o garantías lesionados; la legitimación pasiva dentro de la causa; y, el petitorio requerido en la acción de defensa. Al efecto, confirió el plazo de tres días para su subsanación, "…bajo alternativa de disponerse la no presentación de la acción conforme lo dispuesto por el art. 30 parágrafo I numeral 1) del CPCo" (sic [fs. 270]). Ulteriormente, siendo notificado el INRA el 10 de agosto del mismo año (fs. 271), presentó memorial de subsanación el 13 de igual mes y año (fs. 284 a 289); constando la emisión de la Sala Constitucional indicada, de un **nuevo proveído de 17 del mes y año señalados**, estableciendo: "Por última vez, se exhorta a la parte accionante a cumplir con lo dispuesto mediante decreto de observación de 30 de julio de 2021, en específico el **PETITORIO** dentro de la acción impetrada con relación al punto 1, 2 y 3 de la referida disposición. La observación deberá ser subsanada en el plazo de 3 días a partir de su notificación, bajo alternativa de disponerse la no presentación de la acción conforme lo dispuesto por el art. 30 parágrafo I numeral 1) del CPCo" (sic [fs. 290]). Finalmente, siendo notificada la entidad impetrante de tutela el 25 de agosto 2021 (fs. 291), presentó memorial de 30 de ese mes y año, refiriendo el cumplimiento de lo exhortado (fs. 292 a 293); dando lugar al Auto de Admisión de la acción de defensa, de 1 de septiembre del año mencionado (fs. 294 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa y el principio de seguridad jurídica; alegando que, en el proceso laboral que inició Carmelo Florián Paz contra el INRA, relativo al pago de subsidio del bono frontera y aguinaldos; se emitió Sentencia 117/019 de 12 de junio de 2019, declarando probada la demanda respecto al bono señalado; y, en apelación, el Auto de Vista 301/2020 de 6 de noviembre, confirmatoria de dicho fallo. Sin embargo, denuncia que, la entidad no fue notificada legalmente con la decisión de segunda instancia, cursando una supuesta diligencia de 30 del mes y año indicados, realizada en Secretaría de la Sala Civil, Social, Familiar de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, cuando se consignó un domicilio procesal desde el inicio de la causa; dando lugar a la emisión del Auto de ejecutoria de 25 de enero de 2021, y posteriores actos, imposibilitando que pudiera formularse el recurso de casación respectivo. En ese orden, resalta que, se planteó incidente de actividad procesal defectuosa denunciando notificaciones irregulares, dictando la Jueza del proceso, el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de igual año, rechazándolo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Las causas de improcedencia de la acción de amparo constitucional son óbices legales instituidos por la norma procesal constitucional y la jurisprudencia constitucional, en mérito a su naturaleza jurídica; razón por la que, deben ser analizados anticipadamente por los jueces o tribunales de garantías en etapa de admisión, con el objetivo de no iniciar un procedimiento que concluirá lógicamente con un fallo denegatorio al no cumplirse las condiciones para su presentación. Y, en caso de no advertirse los mismos en dicha etapa, tramitándose y resolviéndose la garantía constitucional; compele a este Tribunal, en instancia de revisión, determinar aquello, denegando la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la temática deducida.

En ese marco, el art. 30 del CPCo, inserto en el Capítulo Primero "Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa", prevé en su parágrafo I, la obligatoriedad que en las acciones de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, verifiquen la observancia de lo establecido en los arts. 33 (relativo a los requisitos de admisión) y 53 (respecto a las causales de improcedencia) del mismo Código. Estableciendo la precitada disposición procesal, en su numeral 2, que, en caso de cumplirse lo establecido en el art. 53, los jueces o tribunales de garantías deberán dictar auto motivado declarando la improcedencia de la acción; teniendo la posibilidad el accionante de presentar impugnación en el plazo de tres días computables a partir de su notificación. Al no presentarse objeción a esta determinación, se dispondrá el archivo de obrados.

Disposición procesal antes anotada (art. 53 del CPCo), que detallando los supuestos de improcedencia de esta garantía constitucional, regula que la misma no es viable: "**1.** Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. **2.** Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. **3.** Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. **4.** Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. **5.** Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

Compeliendo resaltar que, además de las causales de improcedencia descritas supra, se encuentra la contenida en el art. 55 del CPCo, referida a la inobservancia del plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional; y, otras, definidas por la jurisprudencia constitucional, como autorestricciones que impiden cualquier consideración de fondo de la problemática deducida, como la identidad de sujetos, objeto y causa; imposibilidad de analizar hechos controvertidos o reconocimiento de derechos; la cosa juzgada constitucional; o, la imposibilidad de formular una acción de defensa a efectos de solicitar el cumplimiento de lo decidido en otra, o en su caso, para refutar lo determinado en aquella, entre otras.

III.1.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53.1 y 3 del CPCo, responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas y el subrayado son nuestros); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable solo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional.

Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional, ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: *"…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de*

pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y,* ***b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, respecto al daño irremediable e irreparable como causal para prescindir excepcionalmente de la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, establece que: *"…es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"*.

III.1.2. Sobre la necesaria invocación de los hechos y en consecuencia de los derechos considerados lesionados en las vías y mecanismos ordinarios

La jurisprudencia constitucional, a efectos de la consideración sobre la aplicación de la subsidiariedad descrita en el Fundamento Jurídico precedente (III.1.1), establece también la exigencia ineludible de la invocación del derecho considerado lesionado en las vías y mecanismos ordinarios. Al respecto, la SCP 0097/2013 de 17 de enero, indica: *"…conforme lo ha anotado la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, 'el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico,* ***sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular*** *(SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre)'.*

'De lo dicho se concluye que ***la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente****; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Requisitos de forma. Determinación de su carácter subsanable y delimitación de los efectos procesales frente a su incumplimiento

El art. 33 del CPCo, instituye los requisitos que debe contener toda acción de defensa, constituyéndose estos en exigencias de forma, que pueden ser subsanados, correspondiendo a las Salas Constitucionales, o jueces y tribunales de garantías, observar su cumplimiento o no, en etapa de admisibilidad. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0030/2013 de 4 de enero, señala que: *"A la luz de la normativa procesal constitucional imperante, los requisitos de forma, se encuentran específicamente regulados en el art. 33 del CPCo, los cuales, por la finalidad de cada supuesto disciplinado en la citada disposición y para asegurar una coherente pedagogía constitucional se clasifican en requisitos formales esenciales y aquellos presupuestos eventuales.*

En el marco de lo mencionado, debe establecerse que ***los requisitos de forma esenciales, versan sobre los siguientes aspectos****: 1) Identificación del accionante y acreditación de su personería*

(art. 33.1 del CPCo); 2) Identificación de la parte demandada (art. 33.2 del CPCo); 3) el patrocinio de abogado y en su caso la solicitud de defensor público (art. 33.3 del CPCo); 4) relación de los hechos (art. 33.4 del CPCo); 5) identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados (art. 33.5 del CPCo); 6) los medios probatorios pertinentes que se encuentren en poder del accionante o el señalamiento de lugar donde se encuentren (art. 33.7 del CPCo); y, 7) la petición (art. 33.8 del CPCo).

Por su parte, los presupuestos eventuales, son aquellos disciplinados expresamente por la última parte del numeral primero del art. 33 del CPCo y por el num.6 de la misma disposición normativa.

(…)

Ahora bien, los requisitos esenciales de forma y también los presupuestos eventuales antes citados, ***aseguran que la acción de amparo constitucional se desarrolle en el marco de las reglas de un debido proceso, razón por la cual, los supuestos disciplinados por el art. 33 del CPCo, se caracterizan por ser subsanables****.*

En el marco de lo señalado, se tiene que los requisitos antes precisados, ***deben ser observadas por los jueces y tribunales de garantías en etapa de admisibilidad; en este contexto, para asegurar un equilibrio procesal y un real acceso a la justicia constitucional, se colige que la inobservancia de requisitos de forma disciplinados en el art. 33 del CPCo, puede ser subsanada en esta etapa por la parte accionante en el plazo de tres días, así lo establece el art. 30.I.1 del Código referido****.*

Por lo expuesto, ***en caso de no ser subsanado en el plazo antes indicado algún requisito de forma observado, la acción se tendrá por no presentada, así lo establece el art. 30.I.1 del CPCo, supuesto en el cual, al no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática, la parte accionante podrá presentar una nueva acción, cumpliendo con los requisitos de forma regulados por el art. 33 del CPCo y siempre y cuando no concurran requisitos de improcedencia reglada disciplinados por el art. 53 de la norma procesal constitucional antes citada, interpretación que asegura un real acceso efectivo a la justicia constitucional, como pilar esencial del Estado Constitucional de Derecho***" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Ahora bien, en concordancia con lo regulado en el art. 30 del CPCo, ante el rechazo de la admisión, porque la sala sonstitucional o el juez o tribunal de garantías que asuma el conocimiento de la acción de defensa, no considere subsanadas las observaciones realizadas, la parte accionante tiene la posibilidad de formular impugnación a la misma; así lo entendió el AC 0014/2022 de 18 de enero, al referir: *"En este caso,* ***la referida Sala Constitucional no consideró que las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional que declaren improcedente o por no presentada la acción tutelar****, solo es* ***posible su remisión a este Tribunal si las mismas son impugnadas por los peticionantes de tutela dentro del plazo razonable de los tres días hábiles****…"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La entidad impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa y el principio de seguridad jurídica; aduciendo que, dentro del proceso laboral que inició Carmelo Florián Paz contra el INRA, impetrando el pago de subsidio del bono frontera y aguinaldos; se dictó la Sentencia 117/019 de 12 de junio de 2019, declarando probada la demanda respecto al bono precitado; y, en apelación, el Auto de Vista 301/2020 de 6 de noviembre, confirmando el fallo antes señalado. No obstante, denuncia que, la entidad no fue notificada legalmente con la determinación de segunda instancia, constando una supuesta diligencia de 30 del mes y año referidos, efectivizada en Secretaría de la Sala Civil, Social, Familiar de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, obviando que se fijó un domicilio procesal desde el inicio del proceso. En ese sentido, se emitió el Auto de ejecutoria de 25 de enero de 2021, y posteriores actos, imposibilitando que pudiera formularse el recurso de casación pertinente; por lo que, remarca que, formuló incidente de actividad procesal defectuosa impugnando

la existencia notificaciones irregulares, pronunciando el Juez del proceso, el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de igual año, rechazándolo.

Al respecto, se identifica de los antecedentes desarrollados en las Conclusiones del presente fallo que, emergente de la demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales planteada por Carmelo Florián Paz contra Juan Carlos León Rodas, Director Nacional a.i. del INRA, solicitando hacer efectivo el pago del bono de frontera y aguinaldos adeudados, el Juez de la causa dictó la Sentencia 117/019, ordenando que la entidad impetrante de tutela proceda a efectivizar la cancelación de la suma de Bs58 328.-, al tercer día de ejecutoriado el fallo (Conclusión II.1); fallo que sujeto a recurso de apelación (Conclusión II.2), mereció el pronunciamiento del Auto de Vista 301/2020, dictado por la Sala Civil, Social, Familiar de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmándolo; y, que según cursa habría sido notificado al INRA, a través de su representante Sdenka Andrea Araba Aguada, el 30 de noviembre de 2020, en Secretaría de la Sala, citando los arts. 82 y 84.III del CPC (Conclusión II.3). En ese sentido, al advertirse que no se formuló recurso alguno contra el Auto de Vista mencionado; por Auto de 25 de enero de 2021, se declaró la ejecutoria de lo decidido, devolviéndose el expediente al Juzgado de origen, cuya autoridad judicial conminó al INRA a efectivizar el pago de lo ordenado en Sentencia, al tercer día de la legal notificación al demandante, bajo apercibimiento conforme al art. 216 del CPT (Conclusión II.4).

Ahora bien, destaca que, el 25 de febrero de 2021, la entidad ahora peticionante de tutela formuló incidente de actividad procesal defectuosa, denunciando incongruencias respecto al Auto de 25 de enero de ese año, que declaró ejecutoriado el Auto de Vista 301/2020, cuya notificación refirió fue irregular (Conclusión II.5); emitiendo, al respecto, el Juez de la causa, Auto de 5 de marzo de ese año, declarándolo no ha lugar, rechazando, asimismo, el pedido de aclaración, complementación y enmienda sobre el particular (Conclusión II.6). Contra dicha decisión, el 29 del mes y año indicados, el INRA planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, manteniendo la Jueza del proceso el Auto impugnado, elevando, por su parte, la alzada al Tribunal superior, con efecto diferido (Conclusión II.7). Por otra parte, consta que, el INRA interpuso recurso de nulidad ante la Sala Civil, Social, Familiar de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, impugnando el Auto de Vista 301/2020, indicando que, durante el tiempo trabajado, Carmelo Florián Paz, nunca reclamó ningún bono de frontera que tampoco le correspondía al tener contrato eventual, mismo en el que, no se establecía dicho pago, no pudiendo sobrepasar el Juzgado laboral la voluntad del contratante y contratado; constituyendo aquello un atentado al patrimonio estatal de la entidad impetrante de tutela; por lo que, pidió la nulidad de los siguientes actuados: proveído de 24 de julio de 2019, de traslado; Auto de 5 de marzo de 2021, que declara no ha lugar el incidente planteado; notificación de 30 de noviembre de 2020, "NO DE FORMA PERSONAL" (sic); notificación a la Dirección Departamental Pando del INRA, de 7 de febrero de 2021, con el Auto de Vista 301/2020; informe del Secretario de Cámara de la Sala Civil precitada; y, Auto de 25 de enero de 2021, que declara ejecutoriado el Auto de Vista 301/2020 (Conclusión II.8).

De todo lo expuesto, este Tribunal evidencia inicialmente que, la entidad demandante de tutela incumplió el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.1.1), por cuanto, no obstante estar pendiente la apelación al Auto que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa que opuso, así como un ulterior recurso de nulidad que planteó, activó de forma directa la presente acción de defensa, obviando que, la inobservancia del principio precitado, constituye un óbice legal instituido por la norma procesal constitucional que impide un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada, debiendo ser ello advertido en etapa de admisión por las salas constitucionales, jueces y tribunales de garantías (Fundamento Jurídico III.1); y, en caso de no advertirse aquello por dichas instancias, es este Órgano el que debe denegar la tutela con la precisión antes efectuada, de no haberse realizado análisis de fondo alguno. Además de ello destaca que, en virtud a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.2, es necesaria también la invocación de los hechos y derechos considerados transgredidos en las vías y mecanismos ordinarios, no evidenciándose en el caso, que todo lo expuesto en la demanda tutelar hubiera sido debidamente cuestionado en el incidente y recurso antes mencionados.

Teniéndose incluso, de otro lado que, el INRA, cumplió lo dispuesto en la Sentencia dictada en el proceso laboral, requiriendo, incluso, dar por fenecido el proceso (Conclusión II.9).

Por otra parte, resalta que, en el caso, la acción de amparo constitucional fue planteada el 28 de julio de 2021, emitiendo la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el proveído de 30 de ese mes y año, determinando que, con carácter previo a su admisibilidad se cumplan las observaciones referentes a, precisar el cumplimiento del principio de subsidiariedad; identificar de forma puntual los derechos o garantías lesionados; la legitimación pasiva dentro de la causa; y, el petitorio requerido en la acción de defensa. A ese fin, confirió el plazo de tres días para su subsanación, "…bajo alternativa de disponerse la no presentación de la acción conforme lo dispuesto por el art. 30 parágrafo I numeral 1) del CPCo" (sic). En ese sentido, consta que, el INRA, presentó memorial de subsanación el 13 de igual mes y año; empero, desconociendo el procedimiento regulado en el Código precitado, la Sala Constitucional referida, emitió un **nuevo proveído de 17 del mes y año señalados**, estableciendo: "Por última vez, se exhorta a la parte accionante a cumplir con lo dispuesto mediante decreto de observación de 30 de julio de 2021, en específico el **PETITORIO** dentro de la acción impetrada con relación al punto 1, 2 y 3 de la referida disposición. La observación deberá ser subsanada en el plazo de 3 días a partir de su notificación, bajo alternativa de disponerse la no presentación de la acción conforme lo dispuesto por el art. 30 parágrafo I numeral 1) del CPCo" (sic). Por lo que, e INRA presentó el 30 de agosto de ese año, memorial refiriendo el cumplimiento de lo exhortado; dando lugar al Auto de Admisión de la acción de defensa, de 1 de septiembre del año mencionado (Conclusión II.10).

En mérito a lo detallado, resulta claro que, la Sala Constitucional permitió a la entidad impetrante de tutela subsanar la observación realizada a la demanda tutelar, más de una vez, lo que fue realizado sin ningún sustento jurídico o jurisprudencial, por cuanto, la norma no prevé que ante una nueva inobservancia de lo dispuesto, se confiera otro plazo adicional para subsanar las omisiones advertidas en primera instancia. En ese orden, resalta lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, siendo la jurisprudencia constitucional clara al determinar que las omisiones formales establecidas por el art. 33 del CPCo, son subsanables por la parte accionante, compeliendo que las Salas Constitucionales, jueces y tribunales de garantías, concedan un plazo de subsanación de las mismas, por una sola vez, bajo la alternativa de tener por no presentada la acción de defensa, en aplicación del art. 30.I.1 del CPCo. Siendo innegable que, en el caso de examen, se admitió incluso la presente acción de defensa, sin que el INRA hubiera cumplido con las observaciones realizadas, no habiendo precisado de manera correcta los hechos denunciados de ilegales, los derechos considerados como vulnerados, el cumplimiento del principio de subsidiariedad, sin identificar de forma correcta a la parte demandada, ni a los terceros interesados, resultando incluso cuestionable que no se hubiera notificado con la demanda tutelar a Carmelo Froilán Paz, quien era el demandante del proceso laboral respecto al que se denunciaron la comisión de notificaciones irregulares y cuyos derechos podían verse afectados por una eventual decisión asumida por la jurisdicción constitucional.

Por todo lo expuesto, este Tribunal se ve imposibilitado de ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada y en consecuencia corresponde denegar la tutela solicitada aclarando que no se consideró el fondo de la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 244/2021 de 3 de noviembre, cursante de fs. 675 a 679, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por la entidad accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conocieron y admitieron la presente acción de defensa, instándolos a que en lo sucesivo observen el procedimiento señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1551/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45751-2022-92-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 028/2022 de 17 de marzo, cursante de fs. 112 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Atto Javier** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 23 de febrero de 2022, cursantes de fs. 67 a 76 vta. y 80 a 84, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Marlene Choquevillca Mamani, por la presunta comisión del delito de feminicidio, por Sentencia 35/2017 de 22 de noviembre, fue condenado a la pena privativa de libertad de treinta años a ser cumplida en el Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de Cantumarca de Potosí.

El 11 de enero de 2018, sus abogados interpusieron apelación restringida contra la referida Sentencia al considerarla injusta e ilegal, recurso que se presentó en esa fecha, debido a que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, emitió un comunicado, señalando que ingresaría en vacación judicial del 5 de diciembre de 2017 al 2 de enero de 2018, lo que debería tenerse en cuenta para los plazos procesales respectivos.

Mediante Auto de Vista 10/2019 de 3 diciembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se declaró inadmisible dicho recurso, bajo el argumento que fue interpuesto fuera del plazo legal establecido de quince días hábiles calendario; ante ello, formuló recurso de casación, que por Auto Supremo 811/2021-RRC de 21 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, fue declarado infundado.

Indicó que con esa decisión, los Magistrados demandados al declarar infundado su recurso de casación, bajo la teoría que hubiera sido presentado fuera del plazo legal señalado en el art. 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no tomaron en cuenta las razones para ello, como ser la emisión o aviso del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, sobre el lapso de vacaciones judiciales, lo que dio lugar a que la interposición se realice el 11 de enero de 2018, extremo que después de ser objeto de análisis por los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no fue compulsado debidamente en casación por las autoridades demandadas, pues lo único que se hizo es culpar a su persona por la ineficiencia de sus abogados, pese a que lo único que hizo fue cumplir con lo dispuesto, respecto a la suspensión de plazos por vacación judicial por parte del Tribunal de Sentencia antes referido; por lo tanto, al no considerarse la responsabilidad de los jueces de primera instancia, el Auto Supremo 811/2021-RRC de 21 de septiembre, resulta arbitrario, al no tomar en cuenta el valor justicia, igualdad de partes, el derecho a la defensa que aisladamente del actuar de sus anteriores abogados y sobre todo el derecho a la impugnación, al no concederle el recurso de casación y ocasionar que no se ingrese a analizar el fondo de su apelación restringida a la sentencia condenatoria que se le impuso, sin darle la oportunidad que sea escuchado y juzgado en segunda y tercera instancia, pues no solo se puede

aplicar el texto literal a letra muerta de la norma, sino deben generarse diversas concepciones desde la Ley Fundamental y análisis de las circunstancias de cada caso concreto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa e impugnación por existencia de una fundamentación arbitraria, citando al efecto los arts. 8, 115.I, 119.II y 179.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Supremo 811/2021-RRC de 21 de septiembre, pronunciado por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y en consecuencia las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, "no cimentada simplemente en lo que la ley muerta expresa" (sic), sino enfocada desde el ámbito constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2022, conforme consta en el acta cursante de fs. 102 a 111 vta., se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción de amparo constitucional, ampliando la misma, señaló que en el caso de autos no se consideró la línea jurisprudencial de la SCP 0064/2018-S2, relativa a que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia no simplemente deben considerar aspectos formales, a efectos de poder ingresar al fondo de una determinada resolución, sino deben realizar una interpretación uniforme de las normas jurídicas y evidenciar si existen algunos defectos absolutos.

I.2.2. Informe de los demandados

María Cristina Díaz Sosa y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito cursante de fs. 97 a 101, refiriendo lo siguiente: **a)** Si bien el accionante alude una presunta vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa y a impugnar las resoluciones judiciales, no cumple con la carga argumentativa necesaria, al omitir identificar, individualizar y precisar en cuál de sus cauces o vertientes han sido quebrantadas las mismas, en tal razón, no puede considerarse una denuncia genérica; **b)** No obstante de acusarse una fundamentación arbitraria, no hay una explicación sobre lo que debe entenderse sobre la misma, pues el impetrante de tutela se limitó a señalar lo que debe ser entendido por "arbitrariedad", precisando que ésta puede manifestarse a través de "falta de motivación, motivación arbitraria y motivación insuficiente" sin desplegar ningún argumento en cuanto a la fundamentación arbitraria que es en esencia lo que cuestiona, siendo que la fundamentación y motivación no son sinónimos; **c)** Pese a las imprecisiones y falta de carga argumentativa en la que incurre el accionante; no puede concebirse al Auto Supremo 811/2021 RRC, como arbitrario, dado que contiene una decisión debidamente motivada, que expone las razones y juicios que lo sustenten, como tampoco contiene una motivación arbitraria, al no fundarse en consideraciones retoricas sustentadas en conjeturas que carezcan de sustento probatorio, menos contiene una motivación insuficiente; consiguientemente, el hecho fáctico desarrollado por el accionante no se subsume a lo que conlleva a una resolución arbitraria; **d)** Respecto a la observación de haberse soslayado la responsabilidad del Tribunal a quo, al cursar una nota que dispone el ingreso de vacación judicial en una fecha que no correspondía, lo que hubiere hecho incurrir en un error al recurrente; ello no resulta evidente, ya que si bien se probó la existencia de dicha nota, no se advierte la firma y sello de los jueces que componen el citado Tribunal; **e)** Del contenido de la acción de amparo constitucional, no se advierte argumento alguno respecto a la relevancia constitucional en los hechos alegados, lo que se torna en una simple inconformidad con lo resuelto; **f)** Por Acuerdo de Sala Plena 97/2017 de 23 de octubre, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se estableció que la vacación judicial colectiva, era del 5 al 29 de diciembre de 2017, lo que demuestra que no es evidente el agravio expuesto por el impetrante

de tutela, toda vez que el Tribunal de alzada si consideró este aspecto al resolver el recurso; y, **g)** El accionante hizo uso de esta acción de defensa, con la única finalidad de dilatar la ejecutoria de sentencia dictada en su contra; por lo expuesto solicitaron que la tutela sea denegada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Germán Gadiel Padilla Apaza, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que conforme el art. 225 de la CPE, ejerció una acción de defensa contra el accionante, obteniendo sentencia condenatoria en su contra; es así que en la presente acción de defensa se evidenció que las autoridades demandadas fundamentaron el motivo por el cual, se determinó que el recurso de apelación no fue presentado en tiempo oportuno, pidió se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 028/2022 de 17 de marzo, cursante de fs. 112 a 115, **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis del Auto Supremo 811/2021-RRC, se advierte que, existe una precisa identificación de la problemática del recurso de casación, en el que se cuestiona que el Auto de Vista impugnado vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de defensa e impugnación, al declarar inadmisible el recurso de apelación por haber sido formulado extemporáneamente, tomando en cuenta que en el expediente judicial cursaba un comunicado que señalaba una vacación judicial desde el 5 de diciembre de 2017 al 2 de enero de 2018, y erróneamente los Vocales hubieran sustentado su decisión en el Acuerdo de Sala Plena 97/2017, que establecía que la vacación colectiva era hasta el 29 de diciembre de 2007; **2)** Pese a las imprecisiones de la acción de amparo constitucional, se entiende que el problema jurídico expuesto, radica en denunciar una presunta fundamentación arbitraria por no haberse compulsado un comunicado que constaría en el expediente; a lo que se debe señalar, que el Auto Supremo impugnado, expuso los parámetros normativos y jurisprudenciales del derecho a la impugnación y el recurso de apelación restringida, los requisitos de tiempo y forma que se debe observar en su planteamiento en el marco de los arts. 407 al 415 del CPP, el computo de los plazos según el art. 130 de la misma norma y el marco regulatorio de las vacaciones judiciales, conforme al art. 126 y ss. de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **3)** También se expusieron los fundamentos y el análisis de la admisibilidad del recurso de apelación como una garantía de las partes del proceso, dado que si la admisión fuere indiscriminada podría generar una práctica fraudulenta, en sentido que su utilización seria aprovechada por el litigante con fines dilatorios, haciendo interminables los procesos judiciales; por lo que, el ad quem, tiene la responsabilidad de examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de los recursos y disponer sean subsanados de ser el caso, lo que tiene que ver con la carga argumentativa que debe contener el recurso; es así, que teniendo en cuenta que, el motivo casacional se refiere a la declaración de inadmisibilidad en la apelación restringida por extemporaneidad, es que no se percibe una fundamentación indebida; **4)** En el Auto Supremo objetado, los Magistrados demandados concluyeron que el Tribunal ad quem de manera clara expuso que el recurrente fue notificado personalmente con la Sentencia 35/2017, e interpuso su recurso de apelación restringida el 11 de enero de 2018, sobre lo que no existe controversia alguna; a su vez, refieren: "que si bien, a fs. 489 existe un aviso de vacación, correspondiente al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, desde el 5 de diciembre de 2017 al 2 de enero de 2018; sin embargo, por acuerdo de Sala Plena Nº 97/2017 de 23 de octubre de ese mismo año, se estableció que la vacación colectiva gestión 2017 del Distrito Judicial de Potosí es del 5 al 29 de diciembre, 25 días calendario" (sic); en tal razón, no resulta evidente el agravio expuesto, dado que conforme el art. 126 de la LOJ la vacación judicial dura veinticinco días hábiles y por mandato del art. 108 de la CPE, no se puede alegar el desconocimiento de las leyes y el derecho a impugnar no es absoluto; es así, que en el caso particular, se evidenció el incumplimiento al plazo para la presentación del recurso de apelación restringida, y aun realizándose una interpretación favorable de la norma, de ninguna manera se puede permitir que los recursos sean interpuestos fuera del plazo legal dispuesto, lo contrario sería atentatorio al debido proceso en sus principios de seguridad jurídica y legalidad; **5)** De lo anotado, no resulta evidente que el Auto Supremo impugnado contenga una indebida fundamentación- arbitraria fundamentación, siendo que los instrumentos de regulación de la

suspensión de plazos procesales son los emitidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y las salas plenas de los tribunales departamentales de justicia y no así los comunicados que pudieran sacar los juzgados o tribunales de sentencia; en tal sentido no se percibe una indebida fundamentación, ya que se explica suficientemente en base a los antecedentes y elementos aportados, del porque los veinticinco días calendario de vacación judicial en el departamento de Potosí, vencían el 29 de diciembre de 2019; por lo que, no había razón para entender que el 2 de enero de 2018, iniciaba el año judicial como primer día hábil y los plazos procesales debían empezar a computarse desde el 3 del mismo mes y año, como mal refiere el accionante; consiguientemente debido a ese erróneo computo de plazo para la impugnación a la Sentencia condenatoria que efectuó, es que se haya visto perjudicado en sus derechos; empero, ello no puede ser atribuible a los Magistrados demandados y no emerge de una arbitrariedad en la que hubiesen incurrido, sino a la negligencia de la propia parte interesada o sus abogados; y, **6)** Se pudo evidenciar que si bien existe una afectación al accionante, ésta no se debe a una arbitrariedad o una indebida aplicación de la norma, siendo que el art. 126 de la LOJ, señala que son las salas plenas de los tribunales departamentales de justicia, las encargadas de programar el inicio y la finalización de la vacación judicial y no refiere que "los juzgados o tribunales de Sentencia establecerás su vacación" (sic); por consiguiente, no existe elemento alguno que haga entender que las autoridades demandadas, sean los causantes de la restricción de derechos acusada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Marlene Choquevillca Mamani, contra Abraham Atto Javier -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, emitió la Sentencia 35/2017 de 22 de noviembre, condenando al nombrado impetrante de tutela a la pena de presidio de treinta años sin derecho a indulto, a ser cumplidos en el Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de Cantumarca de Potosí, debiendo descontarse el tiempo en el cual hubiera estado en detención preventiva, más el pago de costas de Bs1000.- (un mil bolivianos [fs. 2 a 16 vta.]), dicha Sentencia fue notificada al demandante de tutela el mismo día según consta en diligencia de notificación (fs. 17).

II.2. Mediante memorial presentado el 11 de enero de 2018, el impetrante de tutela, interpuso apelación restringida a la citada la Sentencia 35/2017 (fs. 18 a 52).

II.3. Por Auto de Vista 10/2019 de 3 de diciembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró inadmisible el recurso de apelación restringida presentado por el solicitante de tutela, por haber sido formulado cuando ya venció el plazo de quince días que otorga el art. 408 del CPP (fs. 53 y vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, el accionante, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 10/2019 (fs. 54 a 55).

II.5. Mediante Auto Supremo 811/2021-RRC de 21 de septiembre, pronunciado por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia - autoridades demandadas- se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto de Vista 10/2019 (fs. 60 a 64 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa e impugnación, por existencia de una fundamentación arbitraria; puesto que, los Magistrados demandados declararon infundado el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista 10/2019 de 3 de diciembre, que declaró inadmisible el recurso de apelación restringida contra la Sentencia 35/2017 de 22 de noviembre, que se le impuso, por haber sido interpuesto fuera del plazo legal establecido; sin compulsar en casación, el comunicado emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, sobre el lapso de vacaciones judiciales de la gestión 2017,

lo que dio lugar a que la presentación de dicho recurso de apelación restringida, se efectué el 11 de enero de 2018.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso estableciendo que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta* ***cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y***

consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; *finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de defensa, denunciando que los Magistrados demandados transgredieron sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la impugnación por existencia de una fundamentación arbitraria; al declarar infundado el recurso de casación que formuló contra el Auto de Vista 10/2019 de 3 de diciembre, que declaró la inadmisibilidad por extemporaneidad en su presentación del recurso de apelación restringida contra la Sentencia 35/2017 de 22 de noviembre, emitida en su contra, sin tener en cuenta que la interposición de dicho recurso de apelación restringida -11 de enero de 2018-, se la realizó en mérito al aviso sobre el lapso de vacaciones judiciales, del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que en contra del impetrante de tutela, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, dictó la Sentencia 35/2017, condenándolo a cumplir la pena de presidio de 30 años sin derecho a indulto, a ser cumplidos en el Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de Cantumarca de ese departamento (Conclusión II.1) ante dicha Sentencia, el solicitante de tutela, el 11 de enero de 2018, formuló recurso de apelación restringida (Conclusión II.2); la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista 10/2019, declaró inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto por el solicitante de tutela, por haberlo realizado fuera del plazo de quince días previsto en el art. 408 del CPP (Conclusión II.3); por ello, el accionante el 30 de diciembre de 2019, formuló recurso de casación (Conclusión II.4) que fue resuelto por las autoridades demandadas por Auto Supremo 811/2021-RRC de 21 de septiembre, pronunciado, declarándolo infundado (Conclusión II.5).

Bajo ese contexto, en el presente caso el impetrante de tutela acusa que la fundamentación esgrimida en el Auto Supremo impugnado resulta arbitraria; en este sentido, a efectos de proceder al análisis de la problemática expuesta, de manera previa corresponde desentrañar los motivos por los que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto contra la Sentencia 35/2017.

En tal sentido, de la lectura del Auto de Vista 10/2019, de apelación restringida, se evidencia que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, para determinar la improcedencia del citado recurso de apelación, emplearon el siguiente fundamento "…de la revisión de obrados se puede establecer que existe a fs. 489 del expediente un aviso de la vacación colectiva correspondiente al tribunal de Sentencia Tercero de la Capital, la cual indica que ingresaron en vacación colectiva desde fecha 5 de diciembre de 2017 al 02 de enero de 2018, empero de la revisión del Acuerdo Sala Plena 97/2017 de 23 de octubre de 2017, en el que se establece que la Vacación Anual Colectiva Gestión 2017 del Distrito Judicial de Potosí inicia en fecha 5 de diciembre hasta el 29 de diciembre de 2017, es decir 25 días calendario, tomando en cuenta este aspecto y conforme el cargo de presentación de fs. 552, el recurso de apelación restringida había sido presentado cuando ya había vencido el plazo de quince días que otorga el art. 408 del Código de Procedimiento Penal, con el agregado que la parte apelante fue notificada personalmente con la sentencia Nº 35/2017 que impone Sentencia condenatoria contra el recurrente, notificación que se encuentra prevista en el art. 163 num.2 del CPP dice '*Se notificarán personalmente:…**2.** Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo;…',* aspecto que fue advertido por el Tribunal de Sentencia Tercero como consta a fs. 484 del legajo de apelación: consiguientemente, al ser extemporáneo el recurso de apelación, este tribunal de alzada no abre su competencia para resolver el fondo del recurso" (sic).

Por otra parte, en el memorial de recurso de casación presentado por el accionante, éste alega que: **i)** Una vez interpuesto el recurso de apelación, fue admitido y corrido en traslado, es decir fue tramitado conforme a derecho, ya que el mismo no fue observado por el Tribunal de Sentencia ni por los representantes del Ministerio Público, al haber sido planteado dentro de los quince días; y, **ii)** El Acuerdo de Sala Plena que manejan los Vocales para determinar rechazar su apelación restringida, señalando que el recurso estaría fuera de plazo, no se encuentra dentro del expediente; por lo que el Tribunal de alzada no puede basarse en un documento no cursante, ya que al estar legalmente impedido no le corre plazo ni término; asimismo, no existe normativa que señale que el Tribunal ad quem pueda incorporar documentos extrañados al expediente con el afán de causarle perjuicio, situación que afecta a los derechos del debido proceso, de defensa e impugnación previstos en la Ley Fundamental.

Ahora bien, ingresando a analizar el contenido del Auto Supremo 811/2021-RRC, -ahora impugnado-, se evidencia que los Magistrados demandados luego de describir los Antecedentes del proceso, en el segundo punto (IDENTIFICACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN), señalaron que de acuerdo al memorial de recurso de casación y el Auto Supremo 178/2021-RA de 26 de mayo (fs. 56 a 58), que admitió el referido recurso, se extraen los motivos a ser analizados y sobre los cuales se circunscribiría el análisis, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del CPP y 17 de la LOJ.

Así, señalan que se denuncia que el Auto de Vista recurrido, vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes derecho a la defensa e impugnación, por declarar inadmisible su recurso de apelación restringida considerando que fue presentado fuera de plazo, sin observar que en obrados cursaba un aviso del Tribunal de Sentencia de origen, que determinaba que ingresarían en vacación judicial desde el 5 de diciembre de 2017 al 2 de enero de 2018, sustentando su decisión en el Acuerdo de Sala Plena 97/2017, que estableció que la vacación judicial para el Distrito Judicial de Potosí en la gestión 2017, sería del 5 al 29 de diciembre de dicho año, Acuerdo que alega haber desconocido.

Posteriormente, en el punto tercero (FUNDAMENTOS LEGALES, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS A LOS MOTIVOS CASACIONALES) las citadas autoridades demandadas, señalan que, conforme los argumentos del recurso de casación en el que se denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos defensa e impugnación, previamente a resolver

la problemática planteada, correspondía efectuar consideraciones de orden normativo y doctrinal, efectuando los mismos, en relación a los derechos a la impugnación y debido proceso, sobre el recurso de apelación restringida y sus requisitos, la previsión legal sobre el análisis de admisibilidad, el principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso y el principio de proporcionalidad.

Finalmente, en el punto Cuarto del Auto Supremo impugnado (Análisis del caso en concreto) los Magistrados demandados comienzan refiriendo que, el recurrente denunció que el Tribunal ad quem, al declarar inadmisible su recurso de apelación restringida, no consideró que cursa en el expediente un aviso que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de Potosí, entraría en vacación judicial desde el 5 de diciembre de 2017 al 2 de enero de 2018; sin embargo la decisión se basó en el Acuerdo de Sala Plena 97/2017 de 23 de octubre, que hubiere establecido que dicha vacación culminaba el 29 de diciembre de 2017, generando una vulneración a sus derechos.

Continuando con su análisis refieren que, de la revisión de la denuncia efectuada por el recurrente y el Auto de Vista recurrido, se advertía que, el Tribunal ad quem en forma clara y precisa al momento de resolver el recurso de apelación restringida, indicó que el ahora accionante fue notificado de forma personal con la Sentencia 35/2017 e interpuso recurso de apelación restringida el 11 de enero de 2018; y que si bien, existe un aviso de vacación colectiva del Tribunal de Sentencia Tercero de la capital del departamento de Potosí, que indica que ingresaron en vacación del 5 de diciembre al 2 de enero de 2018; no obstante por Acuerdo de Sala Plena 97/2017, se estableció que la vacación colectiva del Distrito Judicial de Potosí, duraba entre el 5 al 29 de diciembre de 2017; es decir, veinticinco días calendario; lo que no hacia evidente al agravio expresado por el recurrente; toda vez que, al momento de resolverse la existencia del aviso aludido, se aclaró la vigencia del citado Acuerdo de Sala Plena, que expresamente determinaba las fechas de la vacación judicial, por veinticinco días calendario.

Señalan que, por otro lado, el recurrente afirma que desconocía el Acuerdo de Sala Plena 97/2017; sin embargo, debe tenerse en cuenta lo establecido en el art. 126 de la LOJ, referente a que la vacación anual colectiva tiene una duración de veinticinco días calendario; por lo que, no resulta lógico, que éste, al presentar su recurso de apelación restringida haya considerado el aviso que cursa en antecedentes, aun sabiendo que la norma prevé que una vacación judicial no puede superar los 25 días calendario, por lo que no puede alegar desconocimiento; puesto que por mandato del art. 108 de la CPE, todos los Bolivianos y Bolivianas tienen el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir las leyes; consiguientemente, el nombrado recurrente tenía la obligación de tomar los recaudos necesarios a momento de formular su recurso de apelación restringida, pues conforme se refirió en el punto precedente, el derecho a impugnar no es absoluto, ya que su existencia primero y su ejercicio después va a depender de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos, requisitos o condiciones de admisibilidad del recurso, siendo que en el caso concreto, existió el cumplimiento al requisito del plazo de presentación; así también, aun realizándose una interpretación favorable de la norma, de ninguna manera se puede permitir que los recursos sean interpuestos de manera extemporánea, ya que ello se traduce en un obstáculo insubsanable para su prosecución, obrar de forma contraria no solo significaría atentar contra el debido proceso, sino además, constituiría un quebrantamiento a los principios de seguridad jurídica y legalidad, reconocidos en los arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema.

Alegan que, a mayor abundamiento, el Tribunal Supremo a través del Auto Supremo 118/2015 de 24 de febrero, respecto a la denuncia de defectos absolutos refiere lo siguiente: *"Al respecto, se debe establecer de forma precisa si lo denunciado constituía un defecto absoluto no susceptible de convalidación y que ameritaba la nulidad de la Sentencia emitida por el Tribunal de grado; es así, que para la consideración de la problemática planteada (defectos absolutos) estos deben cumplir con ciertas premisas que permitan su análisis y resolución:* ***1)*** *Que, el acto procesal denunciado de viciado debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo;* ***2)*** *El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión;* ***3)*** *El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable;* ***4)*** *El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y,* ***5)*** *No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad,*

la concurrencia de estas condiciones, dan lugar a establecer la inexistencia de defecto absoluto que merite una medida tan gravosa como la de disponer la nulidad de la Sentencia" (sic); no obstante, en el caso de autos, el recurrente no estableció o por lo menos no precisó la concurrencia de estos aspectos, por el contrario solo alude que el Tribunal de alzada no hubiera considerado el aviso que cursa en obrados a tiempo de determinar que su recurso de apelación restringida fue presentado extemporáneamente.

Expuestos los fundamentos del Auto Supremo 811/2021-RRC -motivo de esta acción de defensa- se evidencia que cuenta con una debida fundamentación, puesto que claramente expresa los motivos por los cuales adopta su posición de declarar infundado el recurso de casación contra el Auto de Vista 10/2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en razón a que concluyó que resultaba correcto el razonamiento de dicho Tribunal, al momento de resolver el recurso de apelación restringida, referido a que el ahora impetrante de tutela, fue notificado personalmente con la Sentencia 35/2017; no obstante, formuló recurso de apelación restringida extemporáneamente, pues si bien, cursaba un aviso de vacación colectiva del Tribunal de primera instancia, existía un Acuerdo de Sala Plena 97/2017, que establecía que la vacación colectiva del Distrito Judicial de Potosí, duraba del 5 al 29 de diciembre de 2017, veinticinco días calendario, conforme dispone la Ley del Órgano Judicial; razón por la cual, lo expuesto en el recurso de casación no resultaba evidente.

Por otra parte, en lo que respecta al agravio expresado que el Acuerdo de Sala Plena, manejado por los Vocales para determinar rechazar su apelación restringida, por haber sido interpuesta fuera de plazo, no se encontraba dentro del expediente; por lo cual, no podía ser base de la decisión asumida, por lo que al estar legalmente impedido no le corría plazo ni término; el Auto impugnado, acertadamente refiere que según manda el art. 126 de la LOJ, que la vacación judicial anual tiene una duración de veinticinco días calendario; es así que resultaba ilógico, que alegar desconocimiento de dicho mandato legal; puesto que conforme el art. 108 de la CPE, todos los bolivianos y bolivianas tienen el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir las leyes; por lo que tenía la obligación de tomar los recaudos necesarios para presentar su recurso de apelación.

En tal razón, no resultaría procedente que las autoridades demandadas, accedan a la pretensión del accionante, que por el solo alegato del desconocimiento de un instrumento normativo como ser el citado Acuerdo de Sala Plena 97/2017, se permita presentar un recurso fuera del término legal establecido; además las nombradas autoridades, explicaron claramente que pese a realizarse una interpretación favorable de la norma, no se podía permitir que los recursos judiciales sean interpuestos de manera extemporánea; por lo que, la omisión del accionante se traducía en un obstáculo insubsanable para dar curso a su pretensión de ingresar al análisis de fondo de su recurso de apelación restringida, consiguientemente, se llega a la convicción que el Auto Supremo impugnado otorgó una respuesta suficiente y motivada de acuerdo a los aspectos demandados por el apelante -hoy accionante-, contestando a todos los puntos expuestos en el recurso de casación conforme el art. 398 del CPP, de acuerdo a la competencia de los tribunales de alzada circunscrita a los aspectos cuestionados de la resolución de la autoridad inferior.

De lo expuesto se concluye que, la parte impetrante de tutela no supo justificar por qué razón la decisión asumida por los Magistrados demandados se adecua a alguno de los supuestos de arbitrariedad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; por el contrario, como se desarrolló precedentemente la decisión plasmada en el Auto Supremo 811/2021-RRC, contiene una debida fundamentación y motivación, respaldada en elementos fácticos y jurídicos, respecto a la admisibilidad de los recurso judiciales, situación que no evidencia el quebrantamiento del debido proceso en sus elementos a la defensa y a la impugnación por existencia de una fundamentación arbitraria.

En consecuencia, en el presente caso, no se abre el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, al no ser evidente lo denunciado por el accionante que los Magistrados demandados

vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa e impugnación por existencia de una resolución arbitraria; motivo por el cual, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2022 de 17 de marzo, cursante de fs. 112 a 115, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios*

expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que, contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1552/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45771-2022-92-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 017/2022 de 8 de febrero, cursante de fs. 519 vta. a 525, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Tardío Torrez** contra **Mauricio Mamani Coro**, **Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Registro y Comercialización de Minerales (SENARECOM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2022, cursante a fs. 1, 211 a 215 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 2015 al SENARECOM regional Potosí, con el Ítem 50 correspondiente al cargo de Técnico de Comercio Interno hasta el 2017; en el citado año ocupo el cargo de Técnico de Verificación y Exportaciones, así también fue nombrado Jefe Departamental de dicha institución hasta junio de 2018, posteriormente, por disposición superior volvió al cargo de Técnico de Verificación y Exportaciones hasta el 3 de mayo de 2021; empero, lamentablemente mediante Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/151/2021 le indicaron el cambio organizacional designándolo como Asistente Técnico de Verificación y Exportaciones a.i., haciendo conocer a la institución que su pareja se encontraba en etapa de gestación y por Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación - JDTP- RTZ 035/2021 de 15 de junio, se ordenó su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto y el mismo haber, pago de beneficios sociales si corresponde más los sueldos devengados, por tener inamovilidad laboral que a la fecha no se dio cumplimiento.

En respuesta SENARECOM y a solicitud del Sumariante Edgar Wilson Gutiérrez Apaza y denuncia de Nerio Fuertes Díaz, quien actualmente ocupa su cargo en SENARECOM, el 23 de julio de 2021, se le inicio un proceso administrativo interno por incumplimiento de funciones mismo que no se tiene dentro el Reglamento Interno de la institución; es así que, dentro del proceso se pudo advertir muchas vulneraciones transgrediendo el derecho al debido proceso, existiendo vicios de nulidad que fueron reclamados en su debido momento mediante los recursos de revocatoria y jerárquico este último que nunca dio respuesta.

En tal circunstancia, el 3 de septiembre de 2021 fue notificado con la Resolución Sumario Final 007/2021 de 25 de agosto, observando que el proceso duro más de los plazos establecidos en la norma; por lo que, dicha resolución es nula de pleno derecho de conformidad con el art. 35 incs. c) y d) de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA).

Por otro lado, dentro los diez días de plazo probatorio el 30 de julio de 2021, solicitó se le tome su declaración testifical y recién el 9 de agosto de similar año se le notificó para prestar su declaración el 16 del mismo mes y año, fuera de los diez días de producción de prueba, en ese sentido, se aproximó a las oficinas de SENARECOM y nunca se le tomó su declaración provocándole indefensión, lo que provoca la nulidad del proceso por indefensión y nulidad de pleno derecho.

La Resolución del sumariante amplió la etapa probatoria por siete días más, acto totalmente ilegal, que va contra los procesos sumarios de conformidad al art. 21 de la LPA; es decir, que el plazo no podía ampliarse, hecho que fue reclamado en su momento pero no fue corregido, lo que constituye un acto ilegal y provoca la nulidad del proceso sumario, donde también se realizó notificaciones

tardías a sus testigos además de indicarles que deberían declarar en la ciudad de La Paz, situación que provocó que soliciten su alejamiento sobre su pretensión de declarar.

La Resolución Sumario Final 007/2021, no guarda relación conforme la denuncia interpuesta y la sanción de destitución, ya que la base jurídica que manifiesta de forma literal se basa en el art. 47 del Reglamento Interno y las apreciaciones de la autoridad descritas en el auto inicial se advierte una incongruencia, puesto que conforme al citado Reglamento no corresponde destitución como sanción, en suma, dentro del proceso nunca se adecuo la supuesta infracción a una conducta que ocasione destitución mismo que está establecido en el Reglamento, lo que refleja una lesión al debido proceso en su vertiente de congruencia, puesto que la denuncia, la investigación y la resolución final no se adecuan a una sanción de destitución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia; citando el efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Declarar nulo el proceso sumario, dejando sin efecto el proceso administrativo que confirmó la Resolución 008/2021 de 13 de septiembre; y, **b)** Se disponga su reincorporación a su fuente laboral dejando sin efecto el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/252/2021, respetando la mencionada Conminatoria; toda vez que, al tener una hija menor edad goza de inamovilidad laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 508 a 519, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliándolo manifestó que: **1)** El proceso administrativo interno inició el 23 de julio de 2021 y por norma general conforme los Decretos Supremos (DDSS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 y 26237 de 29 de julio de 2001, establecen que un proceso administrativo no puede tener una duración más de diez días y el mismo no puede ser ampliado, en tal sentido, el proceso debió concluir tomando en cuenta los feriados y fines de semana el 9 de agosto de 2021; **2)** En etapa probatoria pidió se lo tome su declaración informativa, acto que nunca se realizó causándole indefensión, por el contrario ampliaron el plazo del proceso por siete días más de forma ilegal; **3)** El proceso fue iniciado por Edgar Wilson Gutiérrez Apaza y conforme a la prueba documental es la misma persona que elaboró la Resolución Sumario Final 007/2021, hecho antiético e ilegal que lesiona cualquier principio del derecho, actos que por si son nulos de pleno derecho y atacan a la nulidad del proceso administrativo; **4)** Otro hecho denunciado en su momento es la incongruencia en la citada Resolución Sumario Final, puesto que la denuncia formulada en su contra fue por incumplimiento de funciones y la base para dicho infracción seria el art. 47 del Reglamento Interno que señala: "Las faltas gravísimas con un proceso interno para la destitución es: incurrir en la prohibiciones establecidas conforme el reglamento cuando esas no se encuentren sancionadas en normativa específica prohibiciones dentro del presente reglamento" y el art. 13 del citado Reglamento sobre las prohibiciones señala que se sujetaran a las prohibiciones del art. 236 de la CPE y 9 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), en consecuencia, dentro del proceso administrativo interno instaurado en su contra no se adecua a la normativa que ellos citan puesto que las faltas gravísimas que establecen las prohibiciones están descritas en la Constitución Política del Estado y en el Estatuto del Funcionario Público, pero la denuncia fue por incumplimiento a un instructivo y la entrega de informes, denotándose de forma clara que se trató de buscar elementos que su persona ni siquiera cometió, tratando de forzar o acomodar una falta gravísima en el proceso interno para su destitución y así evadir su responsabilidad de su inamovilidad laboral y pueda seguir trabajando; y, **5)** Todas esas irregularidades fueron reclamadas en su debida oportunidad a través de los recursos de revocatoria

y jerárquico que a la fecha este último no dio respuesta, por lo que se abre la competencia para brindar tutela ante el incumplimiento de la autoridad jerárquica.

I.2.2. Informe del demandado

Mauricio Mamani Coro, Director Ejecutivo del SENARECOM, en audiencia a través de su apoderado manifestó que: **i)** No se aplica la excepción al principio de subsidiariedad como pretende el accionante, puesto que de ninguna manera las salas constitucionales deben reemplazar a órganos especializados para conocer lo que ahora se demanda, pues esta acción corresponde a un proceso administrativo interno, basado dentro de los límites y competencias que señala el art. 70 de la LPA, ya que previamente se debió acudir ante las salas contenciosas administrativas conforme a ley; **ii)** El impetrante de tutela instauró un proceso administrativo contra SENARECOM, planteado en la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, solicitando su reincorporación estableciendo los mismos argumentos que ahora se plantean y en dicho proceso aún no se tiene una resolución, extrañando que se planteé dejar de lado la subsidiariedad cuando el mismo accionante acudió ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social peticionando su reincorporación aduciendo inamovilidad laboral que tendría su persona; por otro lado, se emitió el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/252/2021 de 21 de septiembre, dentro del cual determinó la destitución al cargo del accionante; **iii)** De acuerdo al art. 70 de la LPA, establece que resuelto el recurso jerárquico y en este caso se mencionó el silencio administrativo negativo, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del contencioso administrativo, lo que impide que el Tribunal de garantías pueda conocer y resolver esta causa; **iv)** El proceso administrativo interno se llevó adelante en función al Reglamento Interno de la institución y el accionante fue notificado con todas las resoluciones, pero ataca dos aspectos primero que "Wilson Gutiérrez" fue el denunciante y que este elaboró la resolución final del sumario, sin tomar en cuenta que "Wilson Gutiérrez" es parte denunciante y no puede constituirse en autoridad sumariante razón por la cual se excusó del conocimiento del proceso y se designó nuevo sumariante; **v)** Se hizo referencia a la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación - JDTP- RTZ 035/2021 de 15 de junio, donde el impetrante de tutela acudió a la acción de amparo constitucional pidiendo el cumplimiento de la citada Conminatoria; por lo que, se reincorporó al trabajador el 21 de septiembre de 2021; empero la destitución fue por un proceso administrativo interno totalmente diferente a ese primer proceso; **vi)** El proceso contencioso se estableció justamente cuando exista controversia entre el administrado y el administrador, y en el caso se emitió una resolución jerárquica mediante el silencio administrativo negativo, en consecuencia será una Sala Contenciosa que debe dilucidar si están equivocados en cuanto a las notificaciones con la Resolución Final de Sumario o no; además que existe un proceso laboral planteado en la Jefatura Departamental de Trabajo sobre los mismos hechos bajo los mismos argumentos que aún no tiene una resolución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 017/2022 de 8 de febrero, cursante de fs. 519 vta. a 525, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las partes entendieron de forma errada el silencio administrativo, el accionante entendió que se confirmó la Resolución 08/2021 y el demandado dedujo que con no haber respondido el recurso jerárquico estaba dando lugar a la permanencia de las anteriores resoluciones dictadas en el proceso, concretamente aquellas que definieron la destitución de su fuente laboral del accionante; **b)** El art. 65 de la LPA referente al recurso de revocatoria señala: "Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por denegado, pudiendo el interesado interponer Recurso Jerárquico", lo que constituye una resolución de carácter de silencio administrativo negativo, porque es contra el recurrente dándole la oportunidad de recurrir mediante el recurso jerárquico para hacer valer sus derechos; establecido en el art. 67 de la LPA refiere: "Si vencido el plazo no se dicta resolución el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido bajo responsabilidad de la autoridad pertinente", entonces se tiene un efecto distinto, una resolución administrativa positiva a favor del recurrente, -por lo menos eso se entiende- salvo como dijo la parte demandada que haya otro reglamento interno u otra normativa que haría entender otra situación; empero, no la tienen; es así, que se aplica la Ley de Procedimiento Administrativo a los actos administrativos y no puede entenderse que ante el no pronunciamiento del recurso jerárquico se

mantenga firme la resolución recurrida y peor sugerir que el interesado estaría habilitado para incluso plantear el contencioso administrativo, cuando esta normativa tiene otro sentido; **c)** Si la intensión del recurrente era anular todo el proceso con su recurso jerárquico y la autoridad no le contestó o no lo resolvió, hace entender que está aceptando los términos del recurso, si es así entonces ya no existe proceso, menos vulneración a algún derecho, para recurrir a una acción de amparo constitucional -que se va a reparar- nada, porque la autoridad demandada con su acto u omisión está determinando que lo pedido en el recurso jerárquico lo está aceptando; por lo que, no hay nada que analizar menos tutelar; por lo que, la teoría del hecho nos dice que cuando ya fue superado las lesiones por una u otra autoridad por los recursos ordinarios que existiera, ya no se puede ingresar a analizar ni resolver menos reparar ninguna posibilidad de lesión que hubiera existido; **d)** En cuanto a la Resolución Ministerial (RM) 1274/2021 de 28 de diciembre, que hace referencia a una orden de reincorporación del accionante emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, misma que ante su incumplimiento fue deducida en una acción de amparo constitucional que fue concedida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y ante su incumplimiento el peticionante de tutela tendrá que recurrir a esa sala constitucional para velar su cumplimiento aplicando los arts. 39 y 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, este Tribunal no podría inmiscuirse en ese cumplimiento reclamado; y, **e)** Sobre el primer punto ya no existiría el proceso administrativo interno, por efecto de no haber existido una respuesta de la autoridad que resuelve el recurso jerárquico, e implícitamente con ese actuar u omisión la autoridad demandada dejaría sin efecto el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO 252/2021 referente a la destitución del impetrante de tutela, consecuentemente estaría habilitado a pedir al Director Ejecutivo de SENARECOM que se dé lugar a su reincorporación a su fuente laboral, o en su caso recurrir a la Sala Constitucional Segunda; no correspondiendo a esta Sala Constitucional disponer orden alguna al respecto, por lo que en este segundo punto tampoco corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Inicial de Sumario Administrativo SNRCM/AS/02/2021 de 20 julio, a denuncia de Edgar Wilson Gutiérrez Apaza y Nerio Fuertes Díaz ambos de SENARECOM, contra Carlos Alberto Tardío Torrez -hoy accionante-, por presuntamente incumplir instructivos aperturándose el término de prueba de diez días hábiles administrativos, computables a partir de su legal notificación (fs. 479 a 483).

II.2. A través de la Resolución Sumario Final 007/2021 de 25 de agosto, la autoridad sumariante de SENARECOM Juan Carlos Huarcaya Fernández, declaró **PROCEDENTE** la denuncia de responsabilidad administrativa contra el exfuncionario Carlos Alberto Tardío Torrez, extécnico de Verificación y Exportaciones, dependiente de esa entidad Departamental Potosí por contravención a las normas administrativas en actual vigencia, sancionándolo con la **DESTITUCIÓN DEL CARGO**, conforme al art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) (fs. 321 a 336).

II.3. Mediante memorial de 8 de septiembre de 2021, el peticionante de tutela, planteó recurso de revocatoria ante la autoridad sumariante de SENARECOM contra la Resolución Sumario Final 007/2021, al existir vicios en el proceso que recaen en nulidad del mismo (fs. 309 a 311).

II.4. Por RA 008/2021 de 13 de septiembre, la autoridad sumariante de SENARECOM resolvió **RATIFICAR** la Resolución Sumario Final 007/2021 (fs. 298 a 302).

II.5. Cursa memorial de 21 de septiembre de 2021, por el cual el impetrante de tutela planteó ante la autoridad sumariante de SENARECOM, recurso jerárquico peticionado se revoque la RA 008/2021 por existir vicios de nulidad y al no haber sido subsanado corresponde declarar nulo el proceso sumario por vulneración de derechos y transgresión de principios constitucionales (fs. 290 a 293).

II.6. Por Auto de Vista de 4 de enero de 2022, la Autoridad Sumariante de SENARECOM refirió: "…en el plazo establecido de tres (3) días el Señor CARLOS ALBERTO TARDIO TORREZ, interpuso RECURSO JERÁRQUICO, admitido el RECURSO JERÁRQUICO. Se remite antecedentes ante la Máxima Autoridad

Ejecutiva (MAE) el Proceso Sumario del Señor CARLOS ALBERTO TARDIO TORREZ para fines consiguientes" (sic [fs. 289]).

II.7. Mauricio Mamani Coro, Director Ejecutivo de SENARECOM, emitió el Auto de Radicatoria de 4 de enero de 2022, refiriendo: "…se le hace conocer al sumariado la RADICATORIA del proceso administrativo ante la Máxima Autoridad Ejecutiva del SENARECOM para el conocimiento y Resolución del Recurso Jerárquico Planteado" (sic [fs. 287]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia; por parte del Director Ejecutivo del SENARECOM hoy demandado, quien no se pronunció respecto al recurso jerárquico que planteó dentro del proceso administrativo interno instaurado en su contra, confirmando de esa manera la RA 008/2021 de 13 de septiembre, que resolvió el recurso de revocatorio por el cual ratificó la Resolución Sumario Final 007/2021 de 25 de agosto, por el que fue destituido de la institución.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La cesación de los efectos del acto reclamado en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0706/2020-S2 de 19 de noviembre, citando a la SCP 0777/2019-S4 de 12 de septiembre, refiere que el: "*…art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, **o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**; previsión normativa en torno a la cual se ha generado un firme doctrina constitucional sobre lo que se denominado la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado, toda vez que el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales (art. 129 CPE), ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.*

*Dicho de otra forma, **existe un hecho superado, cuando el acto o decisión que vulnera o amenaza con vulnerar un derecho fundamental, desaparece**.*

Así, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: ´La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como ´ hecho superado ´, sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció ´.

(…)

*Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: ´«…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que **cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado**», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada`teoría del hecho superado'. Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: `De acuerdo a lo expuesto, **los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente***

configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado*, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada» ´.*

(…)

Al respecto la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: ´…la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo ´; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: ´El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley ´, es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: ´Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción ´.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: ´…**cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional**…´.*

De la jurisprudencia glosada, se tiene que la teoría del hecho superado, se aplica cuando el objeto de la tutela solicitada mediante una acción de amparo constitucional ha desaparecido, previa notificación de la parte demandada (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El silencio administrativo y las resoluciones tardías

Sobre el tema la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre refiere que: "*Antes de abordar el tema central de análisis como es el silencio administrativo es necesario comprender, lo que implica el acto*

administrativo; en ese orden, se puede puntualizar que éste se denomina a toda declaración de voluntad de la administración pública; es decir, a cualesquier decisión que asume un órgano de administración pública que produzca efectos jurídicos sobre el administrado. Tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos u obligaciones.

En ese orden, cuando la administración pública no cumple con su obligación de pronunciarse o de ejecutar o emitir un acto administrativo, dentro de los plazos máximos legales otorgados al efecto, genera lo que se denomina el silencio administrativo, inactividad que provoca que sea valorada como una decisión ya sea positiva o negativa, ello con la finalidad de evitar el quiebre del sistema jurídico administrativo. Dicho de otro modo, persigue el objetivo que aún en inactividad, la administración cumpla con su deber de poner fin a los procedimientos administrativos.

Doctrinalmente el silencio administrativo produce uno de los efectos señalados, según sea el caso, ya sea el denominado silencio administrativo positivo o estimatorio, o bien, el negativo o desestimatorio. El primero de ellos, ocurre cuando el administrado acude ante el ente público y éste no se pronuncia sobre dicha petición dentro del plazo máximo establecido en la norma jurídica; se entenderá que dicha omisión implica una aceptación a la solicitud.

El silencio administrativo negativo en cambio, opera cuando le ley expresamente lo determina de ese modo, y se refiere a que cuando la administración pública no da respuesta a una solicitud o deja de emitir una resolución dentro del término de ley, entonces se entiende que la petición fue rechazada, pudiendo a continuación proseguir los medios o recursos de impugnación idóneos.

Con relación al silencio administrativo, vinculado a la emisión de resoluciones tardías, la SC 0032/2010-R de 20 de septiembre, estableció lo siguiente: ´Uno de los problemas que genera la técnica del silencio administrativo es precisamente el relacionado con las llamadas resoluciones tardías, en ese contexto, es imperante analizar esta temática a partir de los efectos jurídicos tanto del silencio administrativo negativo como del positivo, tarea que será realizada a continuación.

En efecto, el silencio administrativo negativo, a diferencia del silencio administrativo positivo, no se equipara a un acto administrativo desestimatorio, ya que tiene simplemente efectos procedimentales, en virtud de los cuales se apertura el control administrativo o jurisdiccional posterior para la impugnación de esta presunción desestimativa, por esta razón, se afirma que esta técnica constituye una ficción legal de efectos puramente procesales, bajo este espectro, se tiene por tanto que la administración pública -sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública-, puede emitir las llamadas resoluciones tardías, sin que este acto implique vulnerar la garantía de la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos procedimentales establecidos por ley, empero, una vez operado el silencio administrativo negativo y en caso de haberse impugnado la presunción de desestimación a la petición del administrado por mora de la administración, la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia, por tanto solamente en este supuesto, ya no podría emitir acto administrativo alguno.

Por el contrario, en el caso del silencio administrativo positivo, considerando que sus efectos se equiparan a un acto administrativo estimatorio, la autoridad administrativa que incumplió su obligación de emitir el fallo en el plazo establecido por la normativa vigente, no puede emitir un nuevo acto posteriormente, salvo que esta resolución tardía conceda la petición del administrado, razonamiento por demás lógico si se considera que una de las características del acto administrativo es su firmeza y presunción de legitimidad y más comprensible aun porque la administración pública no puede anular de oficio actos administrativos, sino únicamente a través de los medios administrativos de impugnación o en su caso a través de un control jurisdiccional posterior.

Con relación a la aplicación del silencio administrativo en nuestro país, la precitada Sentencia Constitucional, más adelante agregó lo que sigue: ´Una vez desarrollada toda la dogmática del silencio administrativo tanto en su faceta negativa como positiva, corresponde ahora precisar su regulación en el bloque de legalidad administrativa del Estado Plurinacional de Bolivia, en ese contexto, en principio, es imperante invocar el art. 17.III de la LPA, cuyo contenido reza lo siguiente: 'Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa,

la persona podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional'; en consecuencia, a partir del contenido de esta disposición, se establece que en el Estado Plurinacional de Bolivia, se regula como regla general la técnica del silencio administrativo negativo con los efectos y características descritas en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia, empero, de acuerdo al contenido del art. 17.V de la LPA y al amparo del principio de taxatividad, se evidencia que el silencio administrativo está disciplinado como excepción a la regla general ya que solamente opera cuando exista normativa expresa que así lo determine.

Como consecuencia lógica de lo expuesto, se establece además que en caso de operar el silencio administrativo negativo, las resoluciones tardías no generan incompetencia de la autoridad que omitió resolver la petición en el plazo establecido por ley, sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública; por el contrario, en caso de operar el silencio administrativo positivo cuando así lo establezca la ley, por los efectos de esta institución jurídica, las autoridades administrativas no se encuentran facultadas para modificar los efectos de ese acto presunto estimatorio a la pretensión del administrado.

Ahora bien, en caso de los recursos jerárquicos, el art. 67.II de la LPA, de forma expresa señala lo siguiente: 'El plazo se computará a partir de las interposición del recurso, si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente', en el marco del contenido de esta disposición, el art. 125 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, de manera expresa señala en su parágrafo segundo que 'el silencio de la administración establecido en el Parágrafo II del art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, exclusivamente previstos en disposiciones reglamentarias específicas, conforme establece el Parágrafo V del art. 17, de la citada ley'.

En mérito a las disposiciones antes señaladas, se tiene que en el bloque de legalidad imperante y para el caso específico de los recursos jerárquicos, se encuentra disciplinado el silencio administrativo positivo como excepción y no así como regla general; es decir, únicamente cuando una normativa específica determine expresamente los efectos del acto presunto estimatorio denominado también silencio administrativo positivo, en consecuencia, considerando que en esta instancia procedimental administrativa opera como regla general el silencio administrativo negativo, en concordancia con el Fundamento Jurídico III.4, se establece que en esta etapa, por los efectos procesales propios del silencio administrativo negativo, los actos tardíos pronunciados por una autoridad administrativa, no vulneran la garantía de la competencia.

Precisada como quedó en la SC 0032/2010-R, la forma en la que opera el silencio administrativo en nuestro país, a efectos de resolver la problemática planteada, se hace necesario de igual forma, contextualizar la temática referida a las resoluciones administrativas que si bien, fueron emitidas por el ente competente, pero se lo hizo fuera del plazo legal, lo que se denomina resolución tardía, la que una vez pronunciada surte efectos jurídicos a partir de su notificación; es decir, es válida a efectos de su cumplimiento y ejecución, con la respectiva responsabilidad para el servidor público que la pronunció incumpliendo los plazos legales".

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia; por parte del Director Ejecutivo del SENARECOM, quien no se pronunció respecto al recurso jerárquico que planteó dentro del proceso administrativo interno instaurado en su contra, confirmando de esa manera la RA 008/2021 de 13 de septiembre, que resolvió el recurso de revocatorio el cual ratificó la Resolución Sumario Final 007/2021 de 25 de agosto; por el que, fue destituido de la institución.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se advierte que contra el impetrante de tutela se aperturó un proceso administrativo interno a denuncia de Edgar Wilson Gutiérrez Apaza y Nerio Fuertes Díaz por la presunta contravención de incumplimiento de deberes, emitiéndose el Auto Inicial

de Sumario Administrativo SNRCM/AS/02/2021 de 20 julio, dando lugar a la apertura del término de prueba de diez días hábiles administrativos.

Posteriormente, la autoridad sumariante del SENARECOM dictó la Resolución Sumario Final 007/2021, declarando "**PROCEDENTE"** la denuncia de responsabilidad administrativa contra el exfuncionario público, hoy impetrante de tutela en su condición de Extécnico de Verificación y Exportaciones, dependiente de SENARECOM regional Potosí por contravención a las normas administrativas en actual vigencia, en consecuencia lo sancionó con la "**DESTITUCIÓN DEL CARGO"** (Conclusión II.2 del presente fallo constitucional).

A ese efecto, el peticionante de tutela planteó el recurso de revocatoria a través del memorial de 8 de septiembre de 2021, ante la autoridad sumariante de la referida institución contra la Resolución Sumario Final 007/2021, al existir vicios en el proceso que recaen en nulidad del mismo; mereciendo la emisión de la RA 008/2021; por la cual, se resolvió "**RATIFICAR"** la Resolución impugnada.

Ante dicha determinación el demandante de tutela interpuso el recurso jerárquico mediante escrito de 21 de septiembre de 2021, solicitando se revoque la RA 008/2021 por existir vicios de nulidad y al no haber sido subsanado corresponde declarar nulo el proceso sumario por vulneración de derechos y transgresión de principios constitucionales.

En el caso concreto se observa que la autoridad sumariante remitió los antecedentes del proceso administrativo interno ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del SENARECOM a través del Auto de Vista de 4 de enero de 2022; es así que en la misma fecha la autoridad ahora demandada hizo conocer al demandante de tutela el Auto de radicatoria del proceso para el conocimiento y resolución del recurso jerárquico.

De lo anterior se observa que la autoridad sumariante realizó la remisión de los antecedentes ante la MAE del SENARECOM mucho después de los tres días de haberse interpuesto el recurso jerárquico conforme establece el art. 66.III de la LPA que especifica: "En el plazo de tres (3) días de haber sido interpuesto, el Recurso Jerárquico y sus antecedentes deberán ser remitidos a la autoridad competente para su conocimiento y resolución"; así también, se observa que el computo del plazo para emitir resolución es de noventa días desde la interposición del recurso que en el presente caso fue el 21 de septiembre de 2021, transcurriendo superabundantemente el mismo; en tal sentido, es que el accionante deduce que se aplica el silencio administrativo negativo situación que a decir del impetrante de tutela se confirmaría la RA 008/2021, en consecuencia, se abriría la vía constitucional por lesión a los derechos invocados.

En ese orden de cosas nos tenemos que remitir al art. 67 de la LPA el cual determina: "**ARTÍCULO 67° (Plazo de Resolución).**

I. Para sustanciar y resolver el recurso jerárquico, la autoridad administrativa competente de la entidad pública, tendrá el plazo de noventa (90) días, salvo lo expresamente determinado conforme a reglamentación especial, establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.

II. **El plazo se computará a partir de las interposición del recurso, <u>Si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente</u>**" (énfasis y subrayado añadidos).

Como se observa, la norma supra descrita es clara al determinar que si vencido el plazo no se dicta resolución para resolver el recurso jerárquico en este caso planteado por el accionante, se tendrá por aceptado el mismo y cuya consecuencia es la revocatoria del acto recurrido, en el presente caso se tendría por revocada la RA 008/2021 pronunciada por la autoridad sumariante del SENARECOM, como consecuencia de ello cesaron los efectos del acto reclamado que hubiera lesionado los derechos fundamentales del peticionante de tutela, lo que da lugar a la denegatoria de tutela.

Sobre el particular debemos referirnos al Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional referente al hecho superado la SCP 0706/2020-S2 establece que concurre: "***cuando desaparece el***

objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado"; así también, el art. 53 inc. 2) del CPCo, prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…**cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**", en el caso presente como se desarrolló precedentemente, al no haberse pronunciado la MAE del SENARECOM sobre el recurso jerárquico planteado por el accionante, este se configuraría como silencio administrativo positivo, pues conforme la Ley de Procedimiento Administrativo se tendría por revocado el acto impugnado a favor del recurrente, cesando en consecuencia el acto reclamado como vulnerador que dio lugar a la interposición de la presente acción de defensa; en ese contexto, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que: "*en caso de los recursos jerárquicos, el art. 67.II de la LPA, de forma expresa señala lo siguiente: 'El plazo se computará a partir de las interposición del recurso, **si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente**' en el marco del contenido de esta disposición, el art. 125 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, de manera expresa señala en su parágrafo segundo que 'el silencio de la administración establecido en el Parágrafo II del art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, exclusivamente previstos en disposiciones reglamentarias específicas, conforme establece el Parágrafo V del art. 17, de la citada ley"*(énfasis añadido); por consiguiente, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada se deniega la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2022 de 8 de febrero, cursante de fs. 519 vta. a 525, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 1552/2022-S2 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1553/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45799-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 148/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 667 a 674 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Cabrera Cabrera** en representación legal de la empresa **Yerba Buena Construcciones Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L)**, contra **Juan José Espejo Condori**, **Director General Ejecutivo; Luis Quispe Quispe, Director Nacional Administrativo y Financiero** y **Rider Felix Serrudo Peñaranda**, **Profesional en Fiscalización I**, **todos de la Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de julio y 19 de agosto de 2021, cursantes de fs. 76 a 80; y, 97 a 103 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de octubre de 2015 suscribió el Contrato Administrativo CU/SCZ/004/2015 con la AEVIVIENDA, para la transferencia de novecientos sesenta departamentos construidos en treinta bloques, más áreas comunes internas y externas, obras complementarias y trescientos cuatro parqueos ubicados en el Municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz de la Sierra, Proyecto denominado Condominio "Altos de Cotoca"; en favor del fideicomiso AEVIVIENDA por instrucción de la citada agencia; o en su caso, de los propios beneficiarios.

Según la Cláusula décima primera el plazo de vigencia del Contrato era de setecientos veinte días calendario; sin embargo, en mérito a sucesivas adendas se aprobó un nuevo término de entrega de mil sesenta y dos días calendario; en consecuencia, la fecha de finalización del proyecto era el 30 de marzo de 2019. Por otro lado, acorde la Cláusula décima segunda, la Empresa debía consignar una boleta de garantía de buena ejecución de la obra por cada una de las treinta etapas que forman parte del proyecto; el término de vigencia de cada una de ellas se podía extender hasta un año después de la entrega de cada etapa.

En ese orden, la recepción parcial del proyecto debió realizarse a la conclusión de cada fase, en ese entendido se recepcionó parcialmente las etapas subproyecto uno al treinta, y el 6 de noviembre de 2020 se procedió con la recepción definitiva del proyecto sin observaciones.

Respecto a la etapa subproyecto veintisiete, su entrega parcial fue realizada el 3 de abril de 2019, y se mantuvo vigente la boleta de garantía hasta un año posterior a la entrega del proyecto, en este caso se procedió a renovar la misma antes del cumplimiento, a solicitud de la AEVIVIENDA, de igual forma se procedió en relación a la etapa subproyecto veintiocho.

El 7 de julio del 2021 recibieron la Nota Externa AEV/DIR.SCZ/AFP_NOT 0188/2021, a través de la cual se solicitó la renovación de la póliza y se manifestó que se verificó el incumplimiento de buena ejecución de la obra en las etapas subproyectos veintisiete y veintiocho, añadiendo además que la póliza vencía el mismo día. De idéntica manera por Cite.- CONSBA-SYMCUSCZ 0136/2021 de 7 del referido mes y año, se puso a su conocimiento del informe de observaciones realizado por la AEVIVIENDA, y se pidió renovación de la citada póliza; a raíz de ello, respondieron que la misma recién vencía el 22 de similar mes y año y que las observaciones emergieron del abandono del edificio y su falta de uso; no obstante, señalaron que harían las gestiones necesarias para subsanar las mismas; motivo por el cual, solicitaron inspección por reparación, la cual fue realizada el 20 de igual

mes y año según consta el acta suscrita por el Ingeniero Rider Félix Serrudo Peñaranda; Profesional en Fiscalización I de la AEVIVIENDA, quien dio su conformidad al trabajo de subsanación efectuado.

Así las cosas, el 20 de julio de 2021 el pre nombrado les remitió las Notas con CITE: AEV/DIR.SCZ/AFP_CRT/0200/2021 y AEV/DIR.SCZ/AFP_CRT/0201/2021 solicitando la renovación de las pólizas de garantías BE2A-SC2-000008-00-2020 y BE2A-SC2-000007-00-2020 correspondientes a los subproyectos veintisiete y veintiocho respectivamente, extremo que constituyó una amenaza de lesión a sus derechos fundamentales; situación que se hizo más evidente, cuando paralelamente Luis Quispe Quispe, Director Nacional Administrativo y Financiero de la AEVIVIENDA, por Notas Cite: AEV/DNAF/UFF_CRT/0097/2021 y AEV/DNAF/UFF_CRT/0096/2021, pidió a Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas Sociedad Anónima (S.A.), proceda con la renovación de la referidas pólizas bajo alternativa de ejecución en caso de negativa de la Empresa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, a la propiedad privada y los principios de seguridad jurídica y buena fe; citando al efecto los arts. 56.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto: **a)** Las Notas Cite: AEV/DNAF/UFF_CRT/ 0097/2021 y AEV/DNAF/UFF_CRT/ 0096/2021, ambas de 20 de julio, a través de las cuales, se pidió a Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., proceda con la renovación de las pólizas BE2A-SC2-000008-00-2020 y BE2A-SC2-000007-00-2020; y, **b)** La carta CITE: CRT/AEV/DNAF/UFF/0104/2021 de 11 de agosto, mediante la cual se reiteró la solicitud de renovación de pólizas sin que exista una razón justificada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 653 a 667, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso el contenido de la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Por Nota Externa AEV/DIR.SCZ/AFP_NOT/0188/2021 se les comunicó un supuesto incumplimiento de la buena ejecución de la obra en las etapas subproyecto veintisiete y veintiocho garantizadas con las pólizas de garantías BE2A-SC2-000008-00-2020 y BE2A-SC2-000007-00-2020; **2)** La "CLÁUSULA A PRIMER REQUERIMIENTO PARA ENTIDADES PÚBLICAS", señala que la ejecución de la póliza no estará sujeta a ninguna otra característica que no sea la presentación del original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, firmada alternativamente por el responsable del proceso de contratación, o la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); condición que no fue cumplida por la AEVIVIENDA; **3)** Por tal motivo, el 21 de igual mes y año mediante Nota CITE:YBC/014/2021 dirigida a Juan José Espejo Condori, Director Ejecutivo de la referida Institución, se cuestionó la arbitraria solicitud de renovación bajo alternativa de ejecución, en ese orden, se pidió que mediante carta expresa dirigida a Nacional de Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., se deje sin efecto la referida petición; sin embargo, dicha autoridad no respondió su petición; razón por la cual, presentó la acción de amparo constitucional mediante la cual impetró la aplicación de medidas cautelares; **4)** El 22 de citado mes y año Nacional de Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., por CITE: NSPF-FYC 365/2021 dirigida al Director Nacional Administrativo y Financiero de la AEVIVIENDA, comunicó que el afianzado (hoy accionante), al tomar conocimiento de la petición de renovación presentó el acta de reunión de 20 de julio del citado año, relacionada a la verificación de las observaciones, misma que se encuentra suscrita por Rider Félix Serrudo Peñaranda, Profesional de Fiscalización I, donde se apreció el cumplimiento de la empresa Yerba Buena Construcciones S.R.L., motivo por el cual solicitó una posición al respecto; **5)** A raíz de ello se emite la Carta Cite: CRT/AEV/DNAF/UFF/ 0104/2021 de 11 de agosto, que al igual que sus anexos lesionó derechos y garantías constitucionales, principalmente debido a que reitera la renovación de pólizas sin una razón suficiente y afirmó que se comunicó "la razón" de la solicitud y existía constancia sobre ello; sin embargo, dicha Carta CITE:

CRT/AEV/DIR.SCZ/AFP 0226/2021 suscrita por el citado Profesional de Fiscalización I (que no tiene cargo de recepción), nunca fue puesta a su conocimiento; es decir, en ningún momento la Empresa supo cuáles eran las razones o motivos que sustentaban la petición de renovación o el fundamento de la ejecución, motivo por el cual, limitaron su derecho a la defensa; **6)** Al margen de lo señalado, es decir la ausencia de comunicación, el referido Cite faltó a la verdad al señalar que la obra presentó observaciones menores como puertas que no cerraban o con problemas en las chapas, extremos que en ningún momento fueron consignados en el acta de 20 de julio de 2021; dicha Nota además, señaló que las observaciones subsanadas denotaban que la obra fue mal ejecutada y que independientemente que estas fuesen subsanadas, correspondía que las pólizas sean renovadas. Sobre el particular, cabe mencionar que las mismas estuvieron vigentes por dos años pese a que el contrato exigía uno; a partir de ello, la petición de renovación era temeraria, abusiva, extorsiva y absurda; y vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **7)** Las arbitrarias solicitudes de renovación constituyeron medidas de hecho que lesionaron derechos y principios constitucionales; toda vez que, los solicitantes no tenían la legitimación exigida por la "CLÁUSULA A PRIMER REQUERIMIENTO PARA ENTIDADES PÚBLICAS"; **8)** Hubo transgresión del principio de seguridad jurídica que en el caso está vinculado a derechos y garantías constitucionales; en el similar sentido, la conducta de las autoridades demandadas conculcó el principio de buena fe reconocido por el art. 4 inc. e) de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), que establece que en la relación de los particulares con la administración pública se presume el citado principio además el de confianza, cooperación y lealtad, según lo desarrollado en la SC 0095/2001 de 21 de diciembre y la SCP 0116/2020-S4 de 17 de julio; **9)** Se debió aplicar la excepción del principio de subsidiariedad porque no se podían agotar las vías de impugnación cuando la ejecución de las pólizas de garantía era inminente; y, **10)** Solicitó que se deje sin efecto la Carta Cite: CRT/AEV/DNAF/UFF/ 0104/2021, mediante la cual se reiteró la renovación sin que exista una razón justificada.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan José Espejo Condori, Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, mediante su abogado apoderado, en audiencia manifestó: **i)** La Empresa no observó el principio de subsidiariedad, desconociendo la Cláusula vigésima segunda del Contrato Administrativo CU/SCZ/004/2015, que indica: "...En caso de surgir controversias entre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución del presente Contrato las mismas acudirán a los términos y condiciones del mismo y a la Jurisdicción Coactiva Fiscal" (sic); **ii)** La solicitud de renovación de las pólizas de garantía constituían un hecho controvertido que no fue respondido por la Empresa accionante, en este escenario se debió aplicar la referida Cláusula; **iii)** Hubo falta de legitimación pasiva tal cual lo aceptó la parte impetrante de tutela en su exposición oral; la acción de amparo constitucional fue dirigida contra Juan José Espejo Condori, Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, sin que este haya tenido algún tipo de participación en los supuestos hechos lesivos denunciados, en ese orden en concordancia con lo previsto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0442/2012 de 22 de junio dispuso que: "..*al efecto concierne puntualizar que la legitimación pasiva es la coincidencia que existe entre la calidad adquirida por un servidor público, persona individual o colectiva que presuntamente con sus actos, reitero con sus actos u omisiones ilegales indebidas provoca la restricción o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales contra quien se dirige la acción…"* (sic); **iv)** Se manifestó que mediante una nota, se puso en conocimiento de la MAE de la AEVIVIENDA los supuestos hechos lesivos denunciados; sin embargo, la misma nunca llegó a su autoridad; motivo por el cual, no tuvo oportunidad de responder esta; y, **v)** El incumplimiento del principio de subsidiariedad y la falta de legitimación pasiva, hacen improcedente la acción de amparo constitucional formulada, según lo establecido por la SCP 0652/2004-R de 4 de mayo; motivo por el cual, se debe dictar una resolución en observancia de lo prescrito en el art. 54.I del CPCo.

Luis Quispe Quispe, Director Nacional Administrativo Financiero de la AEVIVIENDA, remitió informe escrito de 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 639 a 648 vta., a través del cual argumentó: **a)** El contrato administrativo fue suscrito al amparo de las siguientes normas: El Reglamento Específico del Programa de Financiamiento para el diseño, ejecución y cierre de Proyectos Integrales de Vivienda

y Hábitat "Comunidades Urbanas", aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 117/2015 de 5 de agosto; el Procedimiento de Elaboración, Revisión y Aprobación de solicitudes de pago por etapa/subproyecto de Proyectos Integrales de Vivienda y Hábitat "Comunidades Urbanas" aprobado por RA 159/2018 de 31 de diciembre, el Reglamento de Custodia y Administración de Documentos de Garantía de la Agencia Estatal de Vivienda aprobado mediante RA 134/2017 de 18 de septiembre y el Procedimiento para la Custodia y Administración de Documentos de Garantía de la citada institución, aprobado por la señala Resolución; **b)** La garantía de buena ejecución de obra es una de las dos garantías contempladas en el régimen normativo así como en el contrato administrativo suscrito, ello implica, según el apartado cuarto del Procedimiento de Elaboración, Revisión y Aprobación de solicitudes de pago por etapa/subproyecto de Proyectos Integrales de Vivienda y Hábitat "Comunidades Urbanas", que la misma debe ser irrevocable, renovable y de ejecución a primer requerimiento y tiene por objeto garantizar la correcta ejecución del proyecto; de igual modo, el art. 8 del Reglamento de Custodia y Administración de Documentos de Garantía de la AEVIVIENDA establece entre otras cosas que la garantía de buena ejecución de la obra busca asegurar que la similar sea bien ejecutada; **c)** En el caso, la vigencia de las pólizas datan de julio de la gestión 2020, extremo que fue corroborado por la Empresa que las generó por un tiempo mayor al que era exigido; **d)** La exigencia de renovación de las referidas pólizas obedece al procedimiento de aprobación de la entrega de cada etapa y al Reglamento y el Procedimiento para la Custodia y Administración de Documentos de Garantía, que exigían a Luis Quispe Quispe, efectuar las renovaciones respectivas a fin de precautelar los intereses de la institución; **e)** La AEVIVIENDA hizo su solicitud de manera formal a la Empresa y a Nacional de Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., bajo alternativa de ejecución en caso de negativa; dichas peticiones, a criterio de la parte accionante carecerían de fundamentación y motivación; sin embargo, de manera contradictoria en su memorial de 19 de agosto de 2021, alegó textualmente "'…*si bien es cierto que la carta CITE CRT/AEV/DNAF/UFF N° 0104/2021 de 11 de agosto de 2021 tiene como documento adjunto la carta CITE N° CRT/AEV/DIR.SCZ/AFP N° 0226/2021… y dirigida a la gerencia Administrativa de YERBA BUENA CONSTRUCCIONES S.R.L., mediante la cual supuestamente se explica los motivos para insistir en la renovación de las pólizas de garantía…*'" (sic); con dicho argumento la parte peticionante de tutela admite que la AEVIVIENDA puso en conocimiento los motivos y razones por las cuales pretendía renovar las garantías; situación que evidenció que no existió lesión alguna de los derechos a la defensa y el debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; **f)** En relación a la vulneración del derecho a la propiedad privada, la parte impetrante de tutela no demostró acto ilegal que haya transgredido su patrimonio; de igual forma, sobre la supuesta conculcación de los principios constitucionales de seguridad jurídica y buena fe "...se ha demostrado que la seguridad jurídica se trasunta en la observancia misma del contrato que ha sido suscrito por la Empresa Yerba Buena, habiendo expuesto superabundantemente el marco contractual que ampara la solicitud de renovación de las garantías de buena ejecución de obra…" (sic); **g)** El hecho de que la Empresa haya reconocido la existencia de deterioro en la obra; y que en consecuencia, tenía pleno conocimiento de los motivos por los cuales se solicitó la renovación, o en su defecto, la ejecución; supone la existencia de un hecho consentido conforme lo dispone el art. 53.2 del CPCo; **h)** La parte peticionante de tutela incurrió en imprecisiones que impedían establecer el nexo de causalidad entre los hechos y las presuntas lesiones alegadas, en ningún momento aclaró de qué forma las Notas remitidas vulneraron los derechos alegados como transgredido. La exigencia de una adecuada exposición de hechos, de manera congruente y el establecimiento del petitorio, conforme lo dispone el art. 33 del precitado Código, son requisitos a cumplirse necesariamente de manera previa a la admisibilidad de la acción tutelar; y, **i)** A través de la acción de amparo constitucional no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentren consolidados en favor de la parte accionante; sino, protegerlos ante hechos que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos constitucionales conforme a lo previsto en la SCP 0809/2017-S1 de 27 de julio.

Rider Félix Serrudo Peñaranda, Profesional en Fiscalización I, de la AEVIVIENDA, mediante su representante, expuso en audiencia lo siguiente: **1)** La Cláusula tercera del Contrato Administrativo CU/SCZ/004/2015, no solo estableció la entrega física de la obra, sino que las viviendas debían ser transferidas la AEVIVIENDA, por su parte la Cláusula cuarta dispuso que la Empresa no podía entregar

obras o construcciones defectuosas o mal ejecutadas ni documentación legal técnica e impositiva sin regularizar; en otras palabras, no se podía recibir obras defectuosas o mal ejecutadas; **2)** La devolución de las pólizas de garantía de buena ejecución de obra depende del cumplimiento de la obligación que afianza; **3)** Según contrato la Empresa tenía la obligación de mantener actualizadas las pólizas cuantas veces sea requerida y estas debían ser irenovables, irrevocables y de ejecución a primer requerimiento, con vigencia de un año posterior a la entrega de la documentación técnica y legal que efectivice el pago. En ese entendido, se dio el visto bueno para el pago respecto a las fases veintisiete y veintiocho el 23 de octubre de 2020, tomando en cuenta que la Empresa entregó documentación técnica y legal desde el 7 de julio del mencionado año mediante Cites: YDC0522020 y 051, misma que fue observada reiteradamente y recién subsanada el 14 de octubre de referido año; en consecuencia, se suscribió el acta de recepción definitiva del proyecto el 6 de noviembre del citado año; motivo por el cual la garantía debió estar vigente hasta el 7 de similar mes y año; pese a que la AEVIVIENDA reconoce que debió ser hasta el 14 de octubre de igual data; **4)** La Cláusula vigésima segunda del contrato suscrito estableció la legislación aplicable, que no son otras que, normas administrativas que permiten operativizar este tipo de pagos en esta clase de proyectos, mismo que obedece al programa denominado "Comunidades Urbanas"; **5)** El 6 de julio de 2021 el Fiscal de Obras realizó una inspección con la participación de personal de la Empresa, oportunidad en que se detectaron ocho observaciones que fueron puestas en conocimiento de manera formal por Nota Externa AEV/DIR.SCZ/AFP_NOT/0188; la Empresa alegó que las mismas hubieran sido subsanadas; sin embargo, nuevamente se evidenció falencias en el trabajo realizado, extremo que fue puesto en conocimiento a través de la Carta Notariada 0307 del 20 de septiembre de 2021, a Yerba Buena Construcciones S.A. y a Clovis Roca; pese a que la Empresa manifestó desconocimiento, haya trasladado sus oficinas y se declare en la clandestinidad debido a que le inició un proceso penal. En ese marco, todas las notificaciones se realizaron en el domicilio procesal establecido en el Contrato Administrativo; **6)** La autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante RA 516/2019 de 29 de marzo, estableció textos únicos e uniformes respecto a las pólizas de caución; en ese orden, no exigieron la ejecución sino que se corrijan las observaciones persistentes, lo cual no fue cumplido; **7)** Se manifestó de manera errónea que el Fiscal de Obra no tenía atribución para dirigirse a la Empresa ni a la aseguradora, cuando el Reglamento de Custodia y Administración de Documentos de Garantía de la AEVIVIENDA habilita al citado profesional exigir las ampliaciones de las respectivas pólizas; y, **8)** No se estableció con precisión cual fue al acto vulneratorio ni se agotaron instancias previas que habilitan la jurisdicción constitucional; razón por la cual, se debe observar el art. 36.8 del CPCo; y en consecuencia, denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 148/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 667 a 674 vta., **concedió** la tutela; en consecuencia, dejó sin efecto las Notas Cite: AEV/DNAF/UFF_CRT/0097/2021 y AEV/DNAF/UFF_CRT/0096/2021 y Cite: CRT/AEV/DNAF/UFF 0104/2021 y dispuso a "…las autoridades demandadas reencausar el procedimiento de acuerdo a los lineamientos sentados…" (sic); decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre dispone que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho tiene dos finalidades, evitar abusos diferentes al orden constitucional vigente y el ejercicio de justicia por mano propia; marco jurídico en el cual, las vías de hecho fueron definidas como el o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen de los mecanismos institucionales vigentes. Escenario en el que debe flexibilizarse el principio de subsidiariedad y la carga de la prueba debe ser cumplida por la parte peticionante de tutela; **ii)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Freire Vs. Ecuador, mediante la Sentencia 31 de agosto de 2015 dispuso que de acuerdo a lo establecido en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), "…***en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar "las debidas garantías" que asegure, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso, y que el incumplimiento de***

una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional*…"* (sic); **iii)** En el caso, el 20 de julio de 2021 paralelamente se llevó a cabo una inspección solicitada por el Empresa, y Luis Quispe Quispe, Director Nacional Administrativo y Financiero de la AEIVIENDA, mediante Nota Cite: AEV/DNAF/UFF_CRT/0097/2021, pidió a Nacional Seguros Patrimoniales y Finanzas S.A., la renovación de la póliza de garantía BE2A-SC2-000008-00-2020 que pertenecía al subproyecto veintisiete y no al veintiocho, bajo alternativa de ejecución en caso de incumplimiento; y en idéntica data, solicitó que se proceda a la ejecución de la boleta de garantía correspondiente al subproyecto veintiocho; **iv)** Se evidenció la existencia de treinta fases en el proyecto; por ende esta cantidad de pólizas o boletas de garantía; en ese entendido, las relacionadas a los subproyectos veintisiete y veintiocho fueron entregadas el 3 de abril de 2019; así, en virtud que las observaciones fueron realizadas mucho tiempo después y que el Fiscal de Obra dio el visto bueno sobre los siete puntos subsanados, no era posible que se ordene la renovación de la boleta de garantía bajo alternativa de ejecución en caso de negativa por parte de la Empresa, si al mismo tiempo la parte impetrante de tutela entendió que al haberse subsanado todas las observaciones la relación contractual habría concluido. En todo caso, el citado Director Nacional Administrativo y Financiero de la AEVIVIENDA, antes de emitir su nota debió analizar el Informe de Rider Félix Serrudo Peñaranda, Profesional en Fiscalización I, quien el mismo día dio su conformidad al cumplimiento de las observaciones realizadas; lo cual no ocurrió, y da lugar para manifestar que hubo lesión del debido proceso en sede administrativa; **v)** En el caso se evidenció que previamente a la recepción definitiva existía una recepción parcial, un periodo de observaciones, de cumplimiento de las mismas y de ejecución de pólizas ante el incumplimiento; es decir, un procedimiento administrativo interno que fue quebrantado, en el entendido que al haberse labrado el acta de 20 de julio de 2020 se reconoció la subsanación de lo observado; y, **vi)** El debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias internas procésales a fin de que las personas, en este caso Yerba Buena Construcciones S.R.L., pueda defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese orden, la autoridad accionada tenía el derecho de exigir la renovación de las boletas de garantía pero con un justificativo válido, lo cual no ocurrió; impidiendo de esta forma que la parte peticionante de tutela presente sus descargos correspondientes, lo que implica transgresión del derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Cláusula vigésima segunda del Contrato Administrativo CU/SCZ/004/2015 de 19 de octubre la "**MINUTA DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONDICIONES Y TÉRMINOS TÉCNICO, LEGALES PARA LA TRANSFERENCIA POR PARTE DE LA EMPRESA YERBA BUENA CONSTRUCCIONES S.R.L. DE 960 DEPARTAMENTOS, CONSTRUIDOS EN 30 BLOQUES, ÁREAS COMUNES INTERNAS Y EXTERNAS (ÁREAS VERDES, DE EQUIPAMIENTO Y PRODUCTIVAS) DEL PROYECTO INTEGRAL DE VIVIENDA Y HÁBITAT – COMUNIDADES URBANAS CONDOMINIO 'ALTOS DE COTOCA' A FAVOR DEL FIDEICOMISO AEVIVIENDA A INSTRUCCIÓN DE LA AGENCIA ESTATAL DE VIVIENDA, O EN SU CASO DE FORMA DIRECTA A FAVOR DE LOS BENEFICIARIOS, EN LAS CONDICIONES APROBADAS POR LA AGENCIA ESTATAL DE VIVIENDA"** (sic), suscrita entre Alfonso Parrado Bigabriel, Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA y Luciana Aleida Jabif, representante legal de Yerba Buena Construcciones S.R.L., establece que: "…En caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución del presente Contrato, las mismas acudirán a los términos y condiciones del mismo y a la Jurisdicción Coactiva Fiscal" (sic [fs. 11 a 27]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, a la propiedad privada, y los principios de seguridad jurídica y buena fe; en ese contexto, señala que el 20 de julio de 2021 Rider Félix Serrudo Peñaranda, Profesional en Fiscalización I de la AEVIVIENDA, mediante Notas con CITE: AEV/DIR.SCZ/AFP_CRT/0200/2021 y AEV/DIR.SCZ/AFP_CRT/0201/2021 solicitó la renovación de las

pólizas de garantías BE2A-SC2-000008-00-2020 y BE2A-SC2-000007-00-2020 correspondientes a los subproyectos veintisiete y veintiocho, bajo alternativa de ejecución en caso de incumplimiento; accionar que constituyó una amenaza de lesión a sus derechos fundamentales. Manifestó que dicho extremo se hizo más evidente, cuando de manera simultánea Luis Quispe Quispe, Director Nacional Administrativo de la referida institución, mediante Notas Cite: AEV/DNAF/UFF_CRT/ 0097/2021 y AEV/DNAF/UFF_CRT/0096/2021, pidió a Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., proceda a la renovación de las referidas pólizas bajo alternativa de ejecución en caso de negativa de la Empresa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, establece que: "*La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Por su parte el art. 54.I del CPCo señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

El Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dispuso que se deben observar las siguientes subreglas de improcedencia de la acción amparo constitucional por subsidiariedad, cuando*: "**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (negrillas son nuestras).

A partir de que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, no es posible su interposición directa; si es que en el caso la o él interesada no agotaron los mecanismos de defensa e impugnación judiciales o administrativos.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la propiedad privada y los principios de seguridad jurídica y buena fe, manifiesta que el 20 de julio de 2021, Rider Félix Serrudo Peñaranda, Profesional en Fiscalización I de la AEVIVIENDA, a través de las Notas AEV/DIR.SCZ/AFP_CRT/200/2021 y AEV/DIR.SCZ/AFP_CRT/ 201/2021, les solicitó la renovación de las pólizas de garantías BE2A-SC2-000008-00-2020 y BE2A-SC2-000007-00-2020 correspondientes a los subproyectos veintisiete y veintiocho, bajo alternativa de ejecución en caso de incumplimiento, lo cual constituyó una amenaza a sus derechos fundamentales. Dicho extremo se hizo más evidente, cuando al mismo tiempo Luis Quispe Quispe, Director Nacional Administrativo de la citada institución, por Notas con Cite: AEV/DNAF/UFF_CRT/0097/2021 y AEV/DNAF/UFF_CRT/0096/2021, requirió a Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., procede con la renovación de las referidas pólizas bajo alternativa de ejecución en caso de negativa.

En antecedentes -Conclusión II.1- se observa que el 19 de octubre del 2015, Alfonso Parrado Bigabriel, Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, y Luciana Aleida Jabif, representante legal de Yerba Buena Construcciones S.R.L., suscribieron el Contrato Administrativo CU/SCZ/004/2015, la "**MINUTA DE CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONDICIONES Y TÉRMINOS TÉCNICO, LEGALES PARA LA TRANSFERENCIA POR PARTE DE LA EMPRESA YERBA BUENA CONSTRUCCIONES S.R.L. DE 960 DEPARTAMENTOS, CONSTRUIDOS EN 30 BLOQUES, ÁREAS COMUNES INTERNAS Y EXTERNAS (ÁREAS VERDES, DE EQUIPAMIENTO Y PRODUCTIVAS) DEL PROYECTO INTEGRAL DE VIVIENDA Y HÁBITAT – COMUNIDADES URBANAS CONDOMINIO 'ALTOS DE COTOCA' A FAVOR DEL FIDEICOMISO AEVIVIENDA A INSTRUCCIÓN DE LA AGENCIA ESTATAL DE VIVIENDA, O EN SU CASO DE FORMA DIRECTA A FAVOR DE LOS BENEFICIARIOS, EN LAS CONDICIONES APROBADAS POR LA AGENCIA ESTATAL DE VIVIENDA"** (sic).

El referido instrumento contractual estableció que en el supuesto en que se generen controversias en el transcurso de su ejecución las partes debían acudir ante las autoridades de la Jurisdicción Coactiva Civil a efectos de la resolución de las mismas, en ese marco la Cláusula vigésima segunda dispuso textualmente que: "En caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución del presente Contrato, las mismas acudirán a los términos y condiciones del mismo y a la Jurisdicción Coactiva Fiscal (sic).

Ahora, resulta oportuno manifestar que los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo, establecen que la acción de amparo constitucional procede siempre y cuando la parte solicitante de tutela haya agotado los medios de defensa e impugnación previstos para la restitución de sus derechos restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; ello en razón que, el principio de subsidiariedad rige el presente mecanismo de defensa.

Así, conforme se advierte en las subreglas previstas por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional no procede por subsidiariedad, en el supuesto en que: "*1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico*…".

En este orden de razonamiento se tiene que la parte accionante, más allá de señalar que existía una amenaza a su patrimonio y a sus derechos y garantías constitucionales en ningún momento expuso argumentos suficientes para que en el caso concreto se aplique la excepción prevista en el art. 54.II del CPCo., en relación a la flexibilización del principio de subsidiariedad; al respecto la jurisprudencia constitucional establece que se debe acreditar con claridad, precisión y objetividad el riesgo de una daño inminente e irreparable, en efecto la SCP 0776/2015-S3 de 22 de julio, que a su vez cita a la SC 1026/2005-R de 29 de agosto, dispone que: ""…*si lo que el actor pretendió es buscar una protección inmediata a sus derechos, planteando el amparo pese a la existencia de otras instancias frente a un daño inminente e irreparable que pudiera sufrir hasta el agotamiento de las mismas,*

circunstancia que faculta a la justicia constitucional a otorgar la tutela para precautelar de manera inmediata los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, corresponde señalar que ello requiere de la demostración de la inminencia e irreparabilidad del daño o que el medio de defensa que se tiene expedito resulte ineficaz…"".

Ahora, si bien es cierto que las partes establecieron la jurisdicción coactiva fiscal como medio para la resolución de las controversias emergentes del Contrato Administrativo CU/SCZ/004/2015 suscrito entre Yerba Buena Construcciones S.R.L y la AEVIVIENDA; no se puede desconocer, que dicho medio no es idóneo para los fines indicados; en efecto, el art. 47 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), que instituye la referida jurisdicción, señala que: "Créase la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de los servidores públicos, de los distintos entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, por los cuales se determinen responsabilidades civiles definidas en el artículo 31º de la presente Ley. Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza", en este entendido, corresponde dejar en claro que la vía adecuada para la resolución de la presente controversia no es la coactiva fiscal sino el proceso contencioso, conforme al marco jurídico establecido en la Ley transitoria para la tramitación de procesos contencioso y contencioso administrativo de 29 de diciembre de 2014; la cual debió ser activada previamente en cumplimiento al art. 129.II. de la CPE.

Respecto a la naturaleza de jurídica del proceso contencioso y la autoridad competente para el conocimiento, tramitación y resolución de este tipo de controversias, la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, establece que: "*En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que* ***el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia****-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia"* (énfasis añadido).

En este orden; toda vez que, la parte impetrante de tutela, no acreditó la existencia de una daño inminente e irreparable, limitándose en señalar que los supuestos hechos lesivos denunciados constituían una amenaza a sus derechos constitucionales; no se cumplió el principio de subsidiariedad que regula el trámite de la presente acción tutelar.

En razón a lo manifestado y en atención a lo previsto por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada sin hacer un examen de fondo a la problemática jurídica expuesta por la empresa Yerba Buena Construcciones S.R.L.

En consecuencia, Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 148/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 667 a 674 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la cuestión planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1554/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45800-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 181/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 379 vta. a 385 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilson Felipe Zelaya Prudencio**, **Presidente Ejecutivo a.i.**, **Martha Cristina Criales Zahara**, **Gerente Legal General Corporativo**, **Cristóbal Torrico Camacho, Director Legal General de Procesos Corporativo** y **Ronny Ernesto Mendizábal Pantoja**, **Profesional Abogado Penal II** representantes legales de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de septiembre y 6 de octubre de 2021, cursantes de fs. 50 a 57 y 226 a 239 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de febrero de 2019, Oscar Javier Barriga Arteaga en su condición de Presidente de YPFB, formalizó denuncia contra Mabel Iriarte Cruz, Janeth Camacho Ruíz, Silvana Osinaga Acosta, Reynaldo Ticona Huanca y Luís Enrique Araya Allerding, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; y contra de Federico Hugo Alarcón Urquidi, por el ilícito de uso indebido de influencias, bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Tramitada que fue conforme a procedimiento, y con la demora natural que soportó el sistema judicial y fiscal, sumado a la cuarentena que paralizó las actividades en el país, pese a los suficientes indicios que se adjuntaron a la denuncia, más otros que fueron obtenidos en la investigación, el 11 de noviembre de 2019, el Fiscal de Materia emitió Resolución Fiscal de Rechazo en favor de Mabel Iriarte Cruz, Janeth Camacho Ruíz, Silvana Osinaga Acosta y Luís Enrique Araya Allerding y Federico Hugo Alarcón Urquidi, al considerar que las diligencias policiales no aportaron suficientes elementos de convicción para fundar imputación y posterior acusación, de conformidad al art. 304.3 del Código de Procedimiento penal (CPP).

Refirieron que, el fallo de rechazo fue debidamente objetado por YPFB, dentro del plazo establecido en el art. 305 del Código Adjetivo Penal, que mereció como respuesta la emisión de la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-033/20 de 3 de agosto de 2020, que confirmó el requerimiento del Fiscal de Materia.

Similar situación se planteó con el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 18 de noviembre de 2019, en favor del imputado Reynaldo Ticona Huanca, argumentando al respecto el Fiscal de Materia asignado al caso que los elementos de prueba fueron insuficientes para fundamentar y sustentar la acusación conforme al art. 323 inc. 3) del CPP, que al ser atentatorio a las pretensiones de YPFB, fue impugnado dentro del plazo y forma determinada en el art. 324 del mismo Código, siendo resuelto mediante la Resolución Fiscal Departamental RRMM S-008/20 de 3 de agosto de 2020; por la que, confirmó la determinación objetada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y acceso a la justicia y del principio de legalidad como garantía de la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I, 120.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad de las Resoluciones Fiscales Departamentales RRMM OR-033/20 y RRMM S-008/20, ambas de 3 de agosto de 2020, disponiendo que el Fiscal Departamental demandado emita nuevas resoluciones conforme a procedimiento, leyes y jurisprudencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 369 a 379, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** La Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-033/20, que ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo, tiene como primer punto los antecedentes y consideraciones previas, en la que transcribió la denuncia presentada por YPFB, para luego referirse a la valoración de los elementos de convicción en relación a los hechos denunciados, y dentro de él a la fundamentación probatoria descriptiva en la que enumeró los elementos de convicción acumulados y posteriormente en la fundamentación probatoria intelectiva y análisis del caso, mencionar artículos de la Ley Orgánica del Ministerio Público, transcribiendo textualmente los tipos penales motivos del proceso, pasando posteriormente al punto cuarto titulado como fundamentación jurídica, en el que se limitó a efectuar consideraciones generales, respecto al rechazo de la denuncia, indicando que es un una prerrogativa del Ministerio Público y tienen toda la potestad legal para emitir este tipo de resoluciones, lo que no está en duda y no tiene relación con el fondo de rechazo de denuncia; **b)** En el punto de la valoración probatoria descriptiva -de la Resolución Fiscal Departamental indicada-, que debió ser el central, no fue más que una repetición y enumeración de todos los indicios acumulados en la investigación, sin mencionar el valor asignado a cada una de ellas, ocurriendo lo mismo en la fundamentación probatoria intelectiva, en la que se limitó a realizar consideraciones generales sobre principios de derecho penal, las facultades del Ministerio Público, transcripción de los delitos denunciados y finalmente en los dos últimos párrafos realizó algunas consideraciones que no se la puede tener como una debida fundamentación sobre el caso concreto; puesto que, se refirió al Comité de Habilitación y al de Evaluación que realizaron las valoraciones para el proceso de contratación y que son actividades propias de YPFB, concluyendo que efectivamente hicieron su trabajo; empero, sin fundamentar cuáles son las pruebas y el razonamiento que llevó al Fiscal Departamental de Santa Cruz a concluir que el Comité de Habilitación realizó su función de forma correcta, teniéndose además de esta supuesta fundamentación en la Resolución Fiscal de Rechazo de 11 de noviembre de 2019, que adolece de graves defectos de valoración y motivación ya que frente a esta afirmación se tiene que por un absoluto descuido y negligencia, dicho Comité descalificó a una empresa por haber ofrecido a un profesional observado; situación que, al presentarse en otra empresa no la observaron y permitió que logre la adjudicación en su favor, sin tener presente que en el caso del delito de incumplimiento de deberes, no solo se debe considerar el cumplimiento del deber, sino que éste debe ser correcto, a lo que se sumó otra incongruencia en la que incurrió la autoridad fiscal demandada, al sostener que las personas que integraron dicho Comité eran profesionales, razonamiento que no es válido, al inferirse que por tener esa calidad no pueden cometer un ilícito o un error y lo que realicen estará bien hecho; **c)** Por otra parte, no tomó en cuenta las funciones del Comité de Evaluación que son más precisas, delicadas y específicas que el de Habilitación que es un primer filtro y en el caso de autos, esas labores concretas fueron incumplidas por los delegados a este fin, sin que sea válido su argumento al tratarse de una segunda convocatoria, como si de igual manera en ésta no se tendría que actuar con responsabilidad; **d)** Referente al denunciado Federico Hugo Alarcón Urquidi, quien

hubiere ejercido alguna influencia en sus colegas y éstos emitan informe favorable respecto a la empresa "consorcio Contienne", en el entendido que desde el 2010, hubiere logrado de YPFB contratos para las empresas ligadas a "Firas Rajabs", señaló el Fiscal Departamental de Santa Cruz que no se determinó que YPFB, no proporcionó una lista de contratos, que tampoco se supo que cargo ostentó desde 2010, el denunciado, y por tanto no se tuvo por demostrado el delito de uso indebido de influencias, argumento totalmente ilógico e ilegal puesto que es deber del Ministerio Público la investigación de los hechos denunciados; **e)** Respecto a la Resolución Fiscal Departamental RRMM S-008/20, por la que el Fiscal demandado ratificó el sobreseimiento de Reynaldo Ticona Huanca, en el punto de fundamentación probatoria intelectiva, basó su argumento en declaraciones efectuadas por dos de las denunciadas implicadas directamente en el presente caso, dando crédito absoluto que ellas realizaron bien su trabajo, sin reforzar su decisión con otros medios de prueba y documentación extensa de lo que fue el proceso de contratación; **f)** Las Resoluciones Fiscales cuestionadas fueron dictadas por el Fiscal Departamental en el presente caso, con una motivación insuficiente y gran parte de ellas están contenidas con transcripción de antecedentes, normas legales de aplicación general respecto a la función del Ministerio Público, al derecho a las partes, incurriendo de esta manera en una motivación arbitraria, al sustentar los mismos razonamientos que no fueron fundamentados, tal como lo menciona, si la obra está o no terminada, si los profesionales tienen o no experiencia, si el denunciante aportó o no pruebas, siendo esto trabajo elemental del Ministerio Público; y, **g)** Se lesionó el derecho de acceso a la justicia de YPFB, puesto que esta instancia fiscal debió dar una respuesta clara y legal que se ajuste a derecho; empero, contrariamente dictó sus resoluciones con graves defectos de fondo como mencionó, además de haber aludido el delito de violación previsto en el art. 308 del Código penal (CP), que no es el ilícito por el que se siguió el proceso; y, finalmente vulneró el principio de seguridad jurídica, por cuanto debió emitir sus resoluciones enmarcadas dentro de la Constitución Política del Estado, el derecho y el respeto a la norma.

I.2.2. Informe del demandado

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, remitió informe escrito el 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 279 a 287, y en audiencia a través de la Fiscal de Materia, solicitó se deniegue la tutela impetrada, en virtud a los siguientes argumentos: **1)** Como antecedentes señaló que en octubre de 2015, YPFB convocó a empresas interesadas en participar en la contratación de una empresa especializada para la construcción de veintidós estaciones satelitales de regasificación (ERS'S)-Proyecto GNL; a cuyo efecto, la Responsable de Contratación Directa nombró a Cinthia Cruz Rodríguez, Mabel Iriarte Cruz y Janeth Camacho Ruíz, como miembros del Comité de Habilitación; y, a Silvana Osinaga Acosta, Reynaldo Ticona Huanca, Luis Enrique Araya Allerding y Federico Hugo Alarcón Urquidi del Comité de Evaluación. Es así que, el Comité de Habilitación luego de la presentación y revisión de la documentación respectiva, emitió el informe sobre la contratación habilitando a las empresas "INMACBOL S.R.L." y el "Consorcio Contienne-Arespa", para la siguiente etapa de evaluación; en la que, en diciembre de igual año el Comité de Evaluación emitió el informe de evaluación YPFB-1106/2015 recomendando a la Responsable de Contratación Directa, adjudicar al consorcio mencionado por cumplir con lo requerido en el documento base de contratación y haber obtenido el puntaje de (90,63), que fue aprobado contratándolo el 29 de diciembre de 2015; y, **2)** Detallando la documental presentada y antecedentes, se consideró insuficientes los elementos de la investigación para desvirtuar la presunción de inocencia de los denunciados, prosiguiendo luego a citar y transcribir partes de jurisprudencia constitucional referida a la interpretación de la legalidad ordinaria, la facultad del Ministerio Público para ejercer la acción penal pública, sobre el debido proceso, fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso y del principio de congruencia, para concluir ratificando las Resoluciones Fiscales Departamentales demandadas, señalando que el Ministerio Público como órgano constitucional de defensa de la sociedad se rige por el principio de "Unidad de Indivisibilidad", es único e indivisible en todo el territorio del Estado, ejerce sus funciones a través de las y los Fiscales que lo representan con unidad de actuación; reiterando por lo expresado, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Silvana Osinaga Acosta, Reynaldo Ticona Huanca y Luis Enrique Araya Allerding, a través de su abogado, en audiencia pidieron se deniegue la tutela, por las siguientes razones: **i)** Las Resoluciones Fiscales Departamentales RRMM S-008/20 como la RRMM OR-033/20, se refirieron sobre el cumplimiento de los plazos procesales y la presunción de inocencia de los denunciados; puesto que, además aplicaron el principio in dubio pro reo; es decir, la duda favorece, que fue considerado por el Fiscal demandado tomando en cuenta la declaración de la Asesora Legal del Comité de Administración siendo esclarecedora, porque señaló que existió falta de coordinación con la revisión del documento, al no existir un manual de funciones que establezca la función de cada uno de los miembros de los Comités; lo que, imposibilitó determinar responsabilidades individuales; siendo que ellos no tuvieron acceso a esa documentación, mal pudieron haber vertido un informe de algo que no llegó a su consideración, aspecto tomado en cuenta por el Fiscal Departamental de Santa Cruz en las Resoluciones ahora impugnadas; **ii)** Sobre la revisión de la actividad interpretativa y valorativa, en este caso del Fiscal denunciado a través de la acción de amparo constitucional, es viable estableciendo que no es una instancia casacional, cuando se compruebe que esa labor interpretativa resulte insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, ilógica, absurda o con error manifiesto, identificando las reglas de interpretación que fueron corrompidas en este caso por el Ministerio Público, lo que no ocurrió en autos porque el accionante no precisó cuáles fueron los derechos o garantías constitucionales lesionados por el demandado, estableciendo un nexo causal entre estos y la interpretación impugnada; y, **iii)** Las Resoluciones Fiscales Departamentales RRMM S-008/20 y RRMM OR-033/20, que confirmó el rechazo de denuncia y ratificó el sobreseimiento por parte del Fiscal de Materia, se adecúan al debido proceso, a una valoración intelectiva realizada por el Ministerio Público, que consideraron la verdadera tutela judicial efectiva y que la duda favorece al reo, habiendo sido dictadas en derecho; peticionando por lo expresado, se las mantengan incólumes, denegando la tutela solicitada.

Mabel Teresa Iriarte Cruz, en audiencia requirió se deniegue la tutela impetrada, señalando que la acusación de YPFB, careció de todo fundamento desde su inicio, lo que fue representado por su persona en varios documentos que forman parte de la carpeta del proceso, reflejando que dicha entidad no identificó claramente las normas vulneradas al ser parte del Comité de Habilitación; puesto que, con la mención de los supuestos derechos y artículos lesionados debió sustentar su acusación, además que en su momento identificó cuáles fueron sus funciones y ratificó que cumplió a cabalidad con todas las labores encomendadas a su persona dentro de los reglamentos, el documento base de contratación del proceso y toda la normativa vigente en ese entonces; por lo que, el Ministerio Público efectuó toda la valoración de los antecedentes presentados y emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de 11 de noviembre de 2019, puesto que no correspondía la acusación, así como verificó que no se vulneró ningún derecho.

Janeth Claudia Camacho Ruiz, asistió a la audiencia sin realizar intervención alguna.

Wilfredo Chávez Serrano, Procurador General del Estado; y, Federico Hugo Alarcón Urquidi, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron alegato escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 313 y 363.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 181/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 379 vta. a 385 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Sobre lo alegado por la parte accionante que el Fiscal demandado en la Resolución Fiscal Departamental RRMM S-008/20 mencionó estarse frente al delito de violación y que se trataría de otro tipo penal, es un aspecto que dentro de esta acción tutelar resultó intrascendente; puesto que, pudo solicitar complementación, al tratarse de un simple error de taipeo; y, **b)** Superando la teoría de las autorestricciones de las cuestiones planteadas por el impetrante de tutela, se verificó que la autoridad demandada en las Resoluciones Fiscales Departamentales RRMM OR-033/20 y RRMM S-008/20, referidas al rechazo y sobreseimiento explicó los requisitos del tipo penal que pudiesen además, ser de contenido administrativo y que estarían vinculados a impedir la prosecución de la acción penal; es decir, que dicha autoridad aun

mínimamente, expresó porqué la conducta denunciada no se adecuaba al tipo penal, además de referirse a las cuestiones del ámbito administrativo que permitirían llegar a la acción penal, siendo que esto se podía convertir en un impedimento para proseguirla.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia penal formulada por YPFB contra Mabel Iriarte Cruz, Janeth Camacho Ruíz, Silvana Osinaga Acosta, Reynaldo Ticona Huanca, Luis Enrique Araya Allerding y Federico Hugo Alarcón Urquidi, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, el Fiscal de Materia, emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de 11 de noviembre de 2019, en favor de Mabel Iriarte Cruz, Janeth Camacho Ruíz, Silvana Osinaga Acosta y Luis Enrique Araya Allerding por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, y en contra de Federico Hugo Alarcón Urquidi, por el delito de uso indebido de influencias (fs. 25 a 31).

II.2. El representante del Ministerio Público, dictó Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 18 de noviembre de 2019, en favor de Reynaldo Ticona Huanca por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes (fs. 2 a 11).

II.3. A través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-033/20 de 3 de agosto de 2020, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolvió la objeción presentada por YPFB, ratificando la Resolución Fiscal de Rechazo; fallo que cuenta con cargo de notificación a la parte accionante el 18 de marzo de 2021 (fs. 33 a 46).

II.4. Mediante Resolución Fiscal Departamental RRMM S-008/20 de 3 de agosto de 2020, el Fiscal Departamental de Santa Cruz resolvió la impugnación efectuada por YPFB, por la cual ratificó el sobreseimiento; fallo que cuenta con cargo de notificación a YPFB el 18 de marzo de 2021 (fs. 12 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia y principio de legalidad como garantía de la seguridad jurídica; toda vez que, formuló denuncia penal contra Mabel Iriarte Cruz, Janeth Claudia Camacho Ruíz, Silvana Osinaga Acosta, Reynaldo Ticona Huanca, Luis Enrique Araya Allerding y Federico Hugo Alarcón Urquidi, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias; en la cual, el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió Resolución Fiscal de Rechazo de 11 de noviembre de 2019 contra cinco de los denunciados, y Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 18 de igual mes y año contra otro procesado a pesar de haber sido imputado formalmente, decisiones que fueron ratificadas por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, que emitió las Resoluciones Fiscales Departamentales RRMM OR-033/20 y RRMM S-008/20 ambas de 3 de agosto 2020, actuando al igual que el inferior, al no haberlas fundamentado debidamente, omitiendo la valoración de los elementos probatorios presentados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC*

1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los

justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018-S2, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que: *"…es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".*

Conforme lo señalado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectué una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se pronunció la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: *"…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP"* (jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3; 0005/2018-S3; 0010/2018-S4).

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los Fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con

lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos"; lo que implica la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes en las que se analicen y contrasten como valoren los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso investigativo, establece a la vez con carácter general la "obligatoriedad" de esta motivación, respecto a los Fiscales de Materia, como al ser objetadas al Fiscal Departamental, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que la parte accionante, alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, de acceso a la justicia y principio de legalidad como garantía de la seguridad jurídica; toda vez que, dentro de la denuncia penal que formuló contra Mabel Iriarte Cruz, Janeth Camacho Ruíz, Silvana Osinaga Acosta, Reynaldo Ticona Huanca, Luis Enrique Araya Allerding y Federico Hugo Alarcón Urquidi, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias; pese a los suficientes indicios adjuntados a la denuncia, más otros que fueron obtenidos en la investigación, el Fiscal de Materia emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de 11 de noviembre de 2019 en favor de cinco de ellos al considerar que las diligencias policiales no aportaron suficientes elementos de convicción para fundar imputación y posterior acusación, decisión que fue confirmada por el Fiscal Departamental de Santa cruz, en respuesta a la objeción que formuló.

Similar situación se planteó con el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 18 de noviembre de 2019, en favor de Reynaldo Ticona Huanca, argumentando que los elementos de prueba eran insuficientes para fundamentar y sustentar la acusación, Resolución que fue impugnada por su parte, siendo resuelta por el Fiscal Departamental aludido, quien confirmó el requerimiento objetado, mismas que carecen de fundamentación, motivación y congruencia; además, de no haber efectuado una correcta valoración probatoria de los elementos aportados a la denuncia.

Como se advierte, la parte demandante de tutela cuestiona las Resoluciones Fiscales Departamentales RRMM OR -033/20 y RRMM S-008/20, ambas de 3 de agosto de 2020, dictadas por el Fiscal Departamental de Santa Cruz; por las cuales, ratificó el rechazo de denuncia a favor de cinco de los denunciados y de sobreseimiento respecto a otro que fue imputado (Conclusiones II.3 y II.4); a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar.

En ese cometido, en el caso de autos, como se advierte el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, pronunció las Resoluciones Fiscales Departamentales RRMM OR -033/20 y RRMM S-008/20, ratificando la Resolución Fiscal de Rechazo y el Requerimiento Conclusivo de sobreseimiento; circunstancia por la que, es prioritario el análisis de cada una de ellas, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para lo cual, es necesario remitirse a lo expuesto en la objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de 11 de noviembre de 2019, por los accionantes, quienes como se estableció en la Resolución impugnada alegaron que: 1) La indicada Resolución carece de la debida fundamentación, ya que se limitó a una simple relación de actuaciones, sin realizar un análisis objetivo de los indicios recolectados y que fueron presentados para la averiguación histórica de los hechos, y omitió valorar los fundamentos de la denuncia como ponderar los documentos presentados; y, 2) Solicitó se revoque la Resolución impugnada y se disponga dictar imputación formal.

En conocimiento de la objeción planteada, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-033/20, ratificó la de rechazo de denuncia en favor de Mabel Iriarte Cruz, Janeth Camacho Ruíz, Silvana Osinaga Acosta y Luís Enrique Araya Allerding, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y Federico Hugo Alarcón Urquidi, por el supuesto ilícito de uso indebido de influencias, con los siguientes fundamentos: i) Luego de efectuar una relación de los antecedentes y consideraciones previas del caso, se remitió a la Resolución Fiscal de Rechazo de 11 de noviembre de 2019, emitida por el Fiscal de Materia, señalando que dicha

autoridad expuso los razonamientos que respecto al delito denunciado de incumplimiento de deberes, no se contó con un manual de funciones que especifique cuáles debían cumplir cada uno de los miembros de los Comités de Habilitación y Evaluación en el proceso de contratación de una "Empresa Especializada para la instalación de veintidós estaciones satelitales de regasificación (ESR's)-Proyecto GNL, Segunda Convocatoria" (sic); puesto que, Cinthia Cruz Rodríguez, en su declaración testifical mencionó que solo revisó los documentos legales, y que dentro del proceso de revisión del Comité de Habilitación, no existieron reuniones de coordinación entre los miembros del mismo porque la analista era de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, quien se llevó toda la documentación; asimismo Mabel Teresa Iriarte Cruz, en su declaración informativa policial mencionó que solo tenía que revisar los documentos administrativos que contenían las propuestas; por lo que, no fue posible establecer el grado de responsabilidad y autoría de cada denunciado; toda vez que, el Código Penal en su art. 20 indica quienes son autores e instigadores y en el art. 23 se refiere a la complicidad. Por otra parte, con relación al delito denunciado de uso indebido de influencias, no existieron indicios suficientes para sostener que el denunciado Federico Hugo Alarcón Urquidi, hubiese ejercido alguna influencia en sus colegas para que éstos aprobaran y emitieran el informe a favor de la empresa "CONSORCIO CONTIENNE"; ii) En la fundamentación probatoria descriptiva, detalló las extensas actuaciones que se realizaron y serían consideradas, para posteriormente en la fundamentación probatoria intelectiva, y análisis del caso, indicar lo que es la denuncia en general, transcribiendo textualmente los arts. 154 y 146 del CP que prevén los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, aduciendo que éstos solo pueden ser cometidos por funcionarios públicos y en el ejercicio del cargo o en razón de él, además de las atribuciones de los Comités de Habilitación y Evaluación, y que fueron cumplidas por sus miembros; mencionando por otra parte, sobre el delito de uso indebido de influencias, no se obtuvieron mayores indicios para sostener que Federico Hugo Alarcón Urquidi, hubiese ejercido alguna influencia en sus colegas para que aprueben y emitan el informe a favor de la empresa "CONSORCIO CONTIENNE"; y, respecto a que las empresas ligadas a "Firas Rajab", lograron contratos con la entidad petrolera desde el 2010 al 2015, se debió acompañar un detalle de los mismos para realizar una valoración, además de determinar el cargo y el poder de decisión que tenía, el omitir ese aspecto conllevó a apreciar que su conducta no se adecuaba a dicho ilícito; y en este caso, la denuncia se presentó en la Unidad de Transparencia el 2016 y después de tres años se la reactivó y se inició la acción penal, extrañándose también no se hubiere hecho conocer si la obra contratada cumplió en el entendido que se cuestiona su selección en cuanto a su experiencia; y, iii) En la fundamentación jurídica, aludió cuáles eran las atribuciones del Ministerio Público, señalando entre otras rechazar la denuncia, en qué casos ésta procede y los efectos que causa como el archivo de obrados, asimismo la posibilidad de reabrirla en el término de un año, cuando se cumplan los presupuestos previstos en el art. 304.2, 3 y 4 del CPP, concluyendo en la parte resolutiva ratificando la Resolución Fiscal de Rechazo objetada.

Al respecto, de la revisión de la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-033/20, se advierte que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que, a pesar de ser ampulosa en su contenido, está referido a los antecedentes que motivaron la denuncia, a los documentos y actuaciones realizadas durante la investigación, como en la transcripción de los ilícitos denunciados de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, a las atribuciones del Ministerio Público y en qué casos tiene la facultad de rechazar las denuncias formuladas; omitiendo el análisis de la Resolución impugnada, a la que se remite limitándose a manifestar que el inferior sostuvo su decisión con referencia al delito de incumplimiento de deberes, que no se contó con un manual escrito de funciones que especifique cuáles debían cumplir cada uno de los miembros de los Comités de Habilitación y Evaluación en el proceso de contratación; empero, sus miembros habían cumplido sus atribuciones, conforme lo señalaron, Cinthia Cruz Rodríguez, en su declaración testifical mencionó que solo revisó los documentos legales, y dentro del proceso de revisión del Comité de Habilitación, no existieron reuniones de coordinación entre los miembros del mismo porque la analista era de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, quien se llevó toda la documentación y Mabel Teresa Iriarte Cruz, en su declaración informativa policial mencionó que solo tenía que revisar los documentos administrativos que contenían las propuestas; por lo que, no fue posible establecer el grado de

responsabilidad y autoría de cada sindicado. Asimismo, con relación al delito denunciado de uso indebido de influencias, no existieron indicios suficientes para sostener que Federico Hugo Alarcón Urquidi, hubiese ejercido alguna influencia en sus colegas para que éstos aprobaran y emitieran el informe a favor de la empresa "CONSORCIO CONTIENNE"; sin que la autoridad fiscal hoy demandada verifique si el Fiscal de Materia actuó o no correctamente y fundamentó debidamente su decisión y si efectuó una correcta valoración de los elementos probatorios aportados a la investigación y porqué a su criterio -los enunciados-, no fueron suficientes para fundar una imputación formal contra los denunciados.

Con relación al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 18 de noviembre de 2019 en favor de Reynaldo Ticona Huanca, el demandante de tutela en su impugnación, expuso como agravios que: a) La Resolución de sobreseimiento careció de la debida fundamentación; y, b) No se valoraron las pruebas obtenidas, solicitando se formule acusación formal contra el imputado.

El Fiscal Departamental de Santa Cruz, al asumir conocimiento de la impugnación al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 18 de noviembre de 2019, pronunció la Resolución Fiscal Departamental RRMM S-008/20, ratificándola, con los siguientes argumentos: 1) Luego de efectuar una relación de los antecedentes y consideraciones previas del caso, se remitió a la Resolución de Sobreseimiento de 18 de noviembre de 2019, emitida por el Fiscal de Materia señalando que dicha autoridad efectuó una relación de los hechos, citó los elementos colectados durante la investigación, los elementos aportados en la denuncia y fundamentó su decisión señalando que los elementos de prueba colectados en la investigación eran insuficientes para formular acusación en contra del imputado, favoreciéndole el principio in dubio pro reo y preceptos constitucionales, en razón a no haber existido un manual que establezca la función de cada uno de los Comités imposibilitando ello determinar responsabilidades individuales. En este sentido, estableció que la declaración de la asesora legal del Comité de Habilitación es esclarecedora cuando dijo que faltó coordinación en razón que la funcionaria que cumplía funciones en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se llevó los documentos y no se propició ninguna reunión de análisis entre todos los miembros; con lo que, concluyó respecto a la Resolución impugnada; 2) En la fundamentación probatoria descriptiva, detalló las extensas actuaciones que se realizaron y serían consideradas, para posteriormente en la fundamentación probatoria intelectiva, indicar lo que es la denuncia en general y en el caso concreto porqué se denunció a Reynaldo Ticona Huanca, quien posteriormente fue imputado por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes; 3) En la fundamentación jurídica de la indicada Resolución, se refirió a la competencia del Ministerio Público citando la normativa legal, así como los principios de legalidad y objetividad a los que se enmarcan los actos investigativos, transcribiendo posteriormente el art. 154 del CP, incumplimiento de deberes; y, 4), En el único considerando, enunció las atribuciones que le otorga la Ley Fundamental en su art. 225, como son entre otras, la representación de la sociedad, defensa de la legalidad y los intereses generales, el ejercicio de la acción penal, así como en las diferentes etapas de la investigación consideran no solo las circunstancias que permitan probar o demostrar acusación, sino también aquellas que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado; empero, enmarcado en razones objetivas y generales como establece el art. 72 del CPP, para finalizar exponiendo que si bien el delito de violación está descrito en el art. 308 de la Norma Sustantiva Penal, como delito contra la libertad sexual; las actuaciones investigativas desarrolladas por los Fiscales de Materia y las pruebas obtenidas en la etapa preparatoria, se consideran insuficientes para la fundamentación de una acusación objetiva, concluyendo que los Fiscales de Materia, hicieron una correcta interpretación de los datos cursantes en el cuaderno de investigación y estricta aplicación al art. 72 del Código citado.

Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución Fiscal Departamental RRMM S-008/20, se observa que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez, que se limitó a efectuar una relación de los antecedentes del caso, como de la extensa documentación adjuntada a la denuncia y presentada durante la investigación, sin efectuar un análisis de la Resolución impugnada, ni establecer si el Fiscal de Materia actuó o no correctamente

cumpliendo con la debida fundamentación de su decisión, y si valoró o no los elementos probatorios, especificando porque no eran suficientes para fundar una acusación; y como corolario de su actuación, enunciar un ilícito diferente al denunciado y sobreseído, lo que no es admisible tratándose de una autoridad jerárquica departamental del Ministerio Público, lo que demuestra palmariamente que incurrió en incongruencia en su dimensión externa, puesto que con relación al delito de incumplimiento de deberes confirmó las Resoluciones emitidas por el inferior manifestando que los miembros de los Comités de Evaluación y Habilitación actuaron correctamente al haber cumplido con sus funciones, omitiendo lo afirmado en las resoluciones objetadas que no habían existido reuniones de coordinación, y que no se pudo determinar la responsabilidad de cada uno de ellos por falta de un manual y la falta de revisión de documentos cuya Encargada los habría llevado a la ciudad Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, incoherentemente, dio por bien hecho lo dispuesto por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, quien señaló que ambos Comités cumplieron sus funciones, que originó precisamente la denuncia penal.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte actora en sentido que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, pronunció las Resoluciones Fiscales Departamentales RRMM S-008/20 y RRMM OR-033/20, lesionando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia es evidente, actuación que amerita la concesión de la tutela, debiendo por ello la autoridad fiscal demandada enmendar su actuación, a través del pronunciamiento de nuevas resoluciones conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Con relación a la lesión del derecho de acceso a la justicia y principio de legalidad como garantía de la seguridad jurídica, corresponde su denegatoria al constatarse que el primero lo ejerció a través de los recursos que planteó; y, respecto al principio invocado, solo lo enunció sin haber fundamentado de qué manera hubiere sido vulnerado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 181/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 379 vta. a 385 vta., dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia;

2° Dejar sin efecto las Resoluciones Fiscales Departamentales RRMM S-008/20 y RRMM OR-033/20, ambas de 3 de agosto de 2020, debiendo el Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitir unas nuevas, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR con relación al derecho de acceso a la justicia y al principio de legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: "*A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados*

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1555/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45805-2022-92-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 003/2022 de 11 de febrero, cursante de fs. 156 a 160 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Deysi Lucas López** contra **Jhonny Oscar Mamani Gutiérrez**, **Gobernador Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2022, cursante de fs. 32 a 54, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de julio de 2004, se la designó como Planillera de Recursos Humanos (RR.HH.) de la entonces Prefectura -hoy Gobierno Autónomo- Departamental de Potosí, mediante un proceso de institucionalización, posteriormente -en enero de 2006- la antes Superintendencia del Servicio Civil extendió el registro de funcionario de carrera con el número 3869-IC-0106, en cumplimiento al art. 61 inc. e) del Estatuto del Funcionario Público (EFP).

Desde esa fecha, ocupó varios cargos en continuidad y por más de diecisiete años dentro de la nombrada institución inclusive después de la vigencia de la "…Ley Departamental 115 de Reestructuración y Escala Salarial del Órgano Ejecutivo y de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí…" (sic), siendo el Memorándum 746/2019 de 29 de abril, el último por el cual se le asignó el ítem 1171 Profesional I.

A pesar de ser una profesional sujeta a la carrera administrativa, el 17 de mayo de 2021, se le comunicó el agradecimiento de servicios con el Memorándum RRHH-AS 127/2021 de igual data. Circunstancia por la cual, el 21 de similar mes y año, mediante nota dirigida al Gobernador ahora demandado presentó recurso de revocatoria, mismo que no mereció respuesta alguna, en tal sentido y considerando la falta de respuesta como silencio administrativo negativo, el 18 de junio del mismo año, interpuso recurso jerárquico ante la misma autoridad para que remita los antecedentes ante las instancias administrativas superiores de acuerdo al procedimiento administrativo.

La autoridad demandada extrañamente mediante Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico 002/2021 de "30 de julio", rechazó su recurso confirmando el citado Memorándum RRHH-AS 127/2021, lesionando sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral y al debido proceso administrativo en sus elementos de juez natural y a la motivación, fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 8.I, 9, 46.I; 48; 115.I y II; 120 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Deje sin efecto el Memorándum RRHH-AS 127/2021 de 17 de mayo; y, **b)** Se la reincorpore inmediatamente a su fuente laboral con la cancelación de sueldos devengados y "…cálculo de beneficios y derechos laborales…" (sic) desde la fecha de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 155 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliando el mismo señaló: **1)** Puesto que los personeros del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí no habrían presentado informe escrito, pidió que no se les admita su informe oral, por haber precluido la posibilidad de hacerlo, lo cual fue rechazado por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, **2)** En cuanto al fondo de su demanda, precisó que el recurso jerárquico tendría dos fechas de elaboración, el primero de 30 de julio de 2021 -consignado en el inicio de la Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico 002/2021- y el segundo, de 2 de agosto del mismo año -al final del indicado fallo-, por lo que no podría determinarse la data exacta para el cómputo del plazo de inmediatez. Además, indicó que la prenombrada Resolución "le han hecho recibir" el 28 de enero de 2022, a raíz de la insistencia de la ahora solicitante de tutela. Otro tema que puntualizó y que causa extrañeza es que en el encabezado de la nombrada Resolución figura el nombre de la Autoridad Sumariante, cuando la citada autoridad, no participó de ese proceso administrativo.

En cuanto a la prueba presentada por la parte demandada con relación a la notificación, el abogado de la ahora solicitante de tutela señaló que tendría filmaciones donde se demostraría que recién hubieran estado en su domicilio, además señaló que en el recurso de revocatoria "…se ha fijado domicilio ubicado en la calle 26 de infantería N° 12-1B, celular 7242627 que ha llegado a mano de la Gobernación" (sic). Por otra parte, respecto a lo afirmado con relación a la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021 -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020- precisó que esa norma "…a nivel macro elimina la calidad de funcionarios de carrera…" (sic).

Finalmente, ante la consulta del Vocal sobre la notificación con la Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico 002/2021, el abogado de la impetrante de tutela refirió que la misma está registrada en el indicado fallo que establece el 28 de enero de 2022.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Oscar Mamani Gutiérrez, Gobernador Departamental de Potosí, presentó su informe en audiencia, solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural y de fundamentación, motivación y congruencia, sin considerar las condiciones propias de la Ley del Procedimiento Administrativo, en cuanto al recurso de revocatoria; **ii)** En el respectivo file personal de la prenombrada, no consta el proceso de selección de personal, y menos las razones para los constantes cambios de puesto; **iii)** La nota de 19 de mayo de 2021 presentada por la peticionante de tutela como recurso de revocatoria, no se encuentra fundamentada; **iv)** Al plantear el recurso jerárquico ante la misma autoridad, al aludida habría aceptado la competencia de la misma y por tanto, no debería prosperar la demanda con relación a la lesión al derecho al debido proceso en su elemento de juez natural; **v)** No existe incongruencia en la Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico 002/2021, toda vez que la accionante nunca fundamentó las razones por las que cuales consideró erróneo el acto impugnado; y, **vi)** En cuanto al fondo, la aludida dejó de ser funcionaria de carrera cuando aceptó otros cargos dentro de la entidad, sin cumplir los requisitos establecidos en el Estatuto del Funcionario Público, y además por imperio de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 1356, que determina que todos los cargos bajo la carrera administrativa para gozar de estabilidad laboral deben cumplir previamente con los nuevos requisitos establecidos por la Constitución Política del Estado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 003/2022 de 11 de febrero, cursante de fs. 156 a 160 vta., **denegó** la tutela. Decisión asumida, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Conforme al cargo de plataforma la presente acción

de amparo constitucional ingresó el 7 de febrero de 2022 y la notificación con la Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico 002/2021 data del 5 de agosto de 2021, por lo que habrían transcurrido más de los seis meses para su interposición; y, **b)** Al tratarse de documentación presentada en audiencia, no pudieron percatarse de dicho extremo y declarar la improcedencia, puesto que no pudieron valorar la notificación antes de la audiencia.

La accionante solicitó a la precitada Sala Constitucional que aclaren y enmienden la Resolución 003/2022, puesto que si la razón para la denegatoria se debió a una causal de improcedencia debería ser "declarado improcedente" (sic) y no denegarla. En ese entendido la nombrada Sala consideró lo peticionado y enmendó su fallo declarando la "improcedencia" de la presente acción.

I. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 18 de junio de 2021, Miriam Deysi Lucas López -hoy accionante- interpuso recurso jerárquico ante el Gobernador Departamental de Potosí -ahora demandado-, solicitando se deje sin efecto el MEMORAMDUM RR.HH-AS 127/2021 de 17 de mayo (fs. 18 a 19 vta.).

II.2. Cursa memorial de 29 de diciembre de 2021, presentado por la peticionante de tutela ante el Gobernador demandado, requiriendo se remitan los actuados ante la autoridad llamada por ley (fs. 16 y vta.).

II.3. Cursa la Resolución que resuelve el Recurso Jerárquico 002/2021 de "30 de julio", mediante el cual la autoridad demandada confirmó el Memorándum RRHH-AS 127/2021 de 17 de mayo, documento que tiene en la primera hoja "Recibido en Recursos Humanos P-28 -01-2022" (sic [fs. 20 a 23 vta.]).

II.4. Cédula de notificación efectuada a la accionante con la Resolución que resuelve el Recurso Jerárquico 002/2021, el 5 de agosto de 2021 a horas 14:00, en la calle 26 Infantería 121 en presencia de testigos (fs. 65).

II.5. Mediante nota de 28 de enero de 2022 dirigida al Jefe de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, la peticionante de tutela, solicitó le provea copia simple de la notificación con la Resolución que resuelve el Recurso Jerárquico 002/2021 (fs. 17).

II.6. Informe GADP-RR HH 011/2022 de 1 de febrero, por la que el Jefe de RR.HH. de la entidad demandada puso a conocimiento del Gobernador Departamental de Potosí que el 2 de agosto de 2021 se habría emitido la Resolución que resuelve el Recurso Jerárquico 002/2021, y que esta notificado. De los antecedentes, se tiene la notificación de 5 de igual mes y año, a horas 14:00. Sin embargo, la accionante requirió nuevamente copia de la nombrada Resolución el 28 de enero de 2022, mediante nota (fs. 62 a 64).

II.7. Por la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) con Número de Registro Judicial (NUREJ) 5094875, se conoce que esta acción de amparo constitucional fue presentada en Plataforma de Atención al Público del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el 7 de febrero de 2021 a horas 16:13 (fs. 1).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral y al debido proceso administrativo en sus elementos de juez natural y a la motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que el Gobernador Departamental de Potosí a pesar de conocer su condición de funcionaria de carrera, confirmó la desvinculación mediante Resolución que resuelve el Recurso Jerárquico 002/2021 de "30 de julio". Consecuentemente, solicitó que se deje sin efecto el Memorándum RRHH-AS 127/2021 de 17 de mayo, restituyéndola a su fuente laboral, reincorporándola inmediatamente con la cancelación de sueldos devengados y demás derechos laborales desde la fecha de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de inmediatez presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, citando a su vez la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *"El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio «pacta sunt servanda».

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, ***en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'****.*

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. ***El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa****, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable****, que la Norma Fundamental fijó en* ***seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal*** *u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denunció que mediante Memorándum RRHH-AS 127/2021 de 17 de mayo, fue despedida sin considerar que era funcionaria de carrera, por lo que presentó recurso de revocatoria y jerárquico en contra la decisión asumida por el Gobernador Departamental de Potosí. Sin embargo, la Resolución que resuelve el Recurso Jerárquico 002/2021 de "30 de julio", habría

lesionado sus derechos a la estabilidad laboral y al debido proceso administrativo en sus elementos de juez natural y a la motivación, fundamentación y congruencia.

De la revisión de antecedentes, con carácter previo a la consideración de fondo se debe evaluar si la acción de amparo constitucional se presentó dentro de los seis meses de producida la lesión a sus derechos, de allí que ambas partes establecen y reconocen que la notificación con la Resolución que resuelve el Recurso Jerárquico 002/2021, sería el último acto vulneratorio de derechos y por ende a partir de esa fecha corresponde computarse el plazo señalado.

Al respecto, la accionante consideró que el plazo debe ser computado a partir de **la entrega** de la citada Resolución en la oficina de RR.HH. de la entidad demandada -no refirió a la misma como notificación-, el 28 de enero de 2022, tal como lo acreditó (Conclusión II.3). En sentido contrario, la autoridad demanda presentó un informe sobre esta última comunicación, aclarando que la entrega de ese documento se debió a una nota presentada por la ahora impetrante de tutela y que la notificación con la Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico 002/2021 se realizó el 5 de agosto de 2021, conforme al formulario de notificación del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (Conclusiones II.2, II.4 y II.6).

Adicionalmente, este Tribunal a través de la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, dejó claramente establecido que: "*El principio procesal de inmediatez también implica el* ***seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos****, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino,* ***una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo****, o en su defecto, si no hay un plazo específico,* ***reiterar oportunamente el pedido, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos****.*

Lo cual significa, que ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia****, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos,* ***pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte****"*(las negrillas nos pertenece).

En tal sentido, la accionante actuó sin interés en causa propia, puesto que como afirmó en esta demanda tutelar, el Gobernador hoy demandado no podría resolver el recurso jerárquico que interpuso el 18 de junio de 2021, por lo que debía remitirlo al superior en grado (Conclusión II.1), es más, esperó más de seis meses para recordar a la indica autoridad la remisión del citado expediente a la autoridad llamada por ley -sin aclarar qué autoridad debió conocer este recurso- (Conclusión II.2), e inclusive esperó nuevamente hasta el 28 de enero de 2022 para reclamar la falta de respuesta a su recurso, cuando pudo haber acudido a la instancia administrativa o constitucional, puesto que se entendería que pudo haber operado el silencio negativo de la autoridad competente.

En cuanto, a la notificación exhibida en audiencia, el abogado de la accionante señaló tener pruebas que determinan la falsedad de la citada notificación; sin embargo, no presentó ningún memorial que adjunte elementos probatorios o ponga en conocimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional el inicio de una acción penal denunciando dicho aspecto, que permita llevar al convencimiento de lo afirmado por la parte accionante.

Por consiguiente, conforme a la documentación cursante en el expediente se tendría que la notificación del último acto lesivo se habría efectuado el 5 de agosto de 2021 (Conclusión II.2), y a la fecha de interposición de la presente acción tutelar realizada el 7 de febrero de 2022 (Conclusión II.7), se tiene que habrían transcurrido más de seis meses.

De lo que se concluye, que de la presente acción de amparo constitucional esta fuera del plazo establecido de seis meses, necesarios para cumplir con el principio de inmediatez, previsto en el art. 129.II de la CPE y la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1.

Razón por la cual la accionante no puede pretender que se active la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, luego de haber precluido su derecho para accionar en esta vía, lo contrario implicaría, desconocer la naturaleza y los principios rectores de esta acción, y en atención a la fase procesal en que se encuentra corresponde denegar la tutela con la aclaración de que no se ingresó al fondo.

Finalmente, corresponde señalar que el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, debió actuar con mayor eficiencia en la resolución de sus causas; así como ajustar sus procedimientos internos a la normativa aplicable garantizando a los ciudadanos la vigencia del Estado Constitucional de Derecho.

III.3. Otras consideraciones

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en atención a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda modificaron su fallo de "denegar" a "declarar improcedente", toda vez que al no ingresar a la resolución de fondo por un tema presentado en la fase de debate, como en el presente caso, consideraron que debía enmendarse.

Al respecto corresponde aclarar tres puntos: primero, la fase en la que se encontraba la acción tutelar; segundo, la consecuencia de la inmediatez; y, tercero, cómo debe resolverse en estos casos.

Sobre el particular, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, establece: "*En coherencia con lo señalado, debe especificarse que la **acción de amparo constitucional**, en su **dimensión procesal**, se divide en **cuatro fases específicas**: a) La fase de **admisibilidad**; b) La fase de **debate**, es decir, del **desarrollo de la audiencia pública**; c) La fase de la **decisión**; y d) La fase de **revisión** ante el Tribunal Constitucional Plurinacional*" (las negrillas nos pertenecen). En tal contexto, la fase de admisión ya había pasado cuando se presentó la prueba que luego fue valorada para determinar la inmediatez.

Así, la jurisprudencia constitucional señaló en la SCP 1327/2012 de 19 de septiembre: "*Al respecto se estableció que en el caso de que una **acción de amparo constitucional fuera admitida por un juez o tribunal de garantías, sin observar el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por ley, dicha acción deberá ser denegada**, en ese sentido, la **SC 0652/2004-R de 4 de mayo**, precisó las dos sub reglas a seguirse: 'a) Cuando se omite en etapa de admisión del recurso el cumplimiento de alguno de los requisitos y no se subsanan los mismos dentro del plazo de ley, se da lugar al rechazo; y, b) **Si el recurso fue admitido pese a no cumplirse con los requisitos exigidos por ley, se da lugar a la «improcedencia» del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto**'*" (énfasis añadido).

Siguiendo este razonamiento, parece correcto que debería dictarse la improcedencia por el incumplimiento de la inmediatez, tal como lo señala la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, que al referirse al principio de inmediatez indicó: "*…De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la **inobservancia de dicho plazo de caducidad** determina la **improcedencia de la acción de amparo constitucional***" (resaltado agregado).

Sin embargo, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, expresó: "*…en resguardo de la previsión constitucional y a objeto de guardar armonía y **no generar confusión con el uso de la terminología propia de la fase de admisión**, corresponde en estos casos, '**denegar**' la tutela solicitada con la aclaración de que: "**no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada**…*" (negrillas añadidas).

En tal sentido, el cambio de la forma de resolver la presente acción por parte de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, llevó a confusión al accionante, quién al considerar que se trataba de una improcedencia podía intentar una impugnación, ocasionando una

disfunción procesal, puesto que en los hechos estaría abriendo nuevamente una fase que ha precluido que es la admisión.

Por lo que no corresponde pronunciarse sobre la impugnación de la Resolución 003/2022 de 11 de febrero, presentada por la accionante el 16 del mismo mes y año, porque la resolución dictada por un tribunal de garantías o sala constitucional, después de la fase admisibilidad no puede ser impugnada. Debido principalmente a lo señalado en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, que estableció: "*En razón a los **remedios procesales idóneos que existen,** esta línea jurisprudencial **impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa**, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el **accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla**"* (las negrillas nos pertenecen).

Debido principalmente a que el recurso o medio procesal idóneo para considerar todo lo acontecido en la audiencia precisamente es la cuarta fase del procedimiento constitucional, la revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En mérito a todo lo expuesto corresponde llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que al aplicar incorrectamente la terminología en su resolución generó una disfunción procesal, provocando en la accionante una confusión al pretender reabrir su acción con una impugnación contra una decisión de una acción de amparo constitucional, como si se tratara de un auto de rechazo en fase de admisibilidad, cuando la audiencia ya había sido realizada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al declarar **"improcedente"** la tutela impetrada, en uso de terminología equivocada, siendo lo adecuado **denegar**, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 003/2022 de 11 de febrero, cursante de fs. 156 a 160 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada sin ingresar al fondo, por incumplir el principio de inmediatez; y,

2° Llamar la atención de los Vocales de la citada Sala Constitucional por enmendar su decisión y "declara improcedente" cuando atendiendo a la fase del proceso correspondía mantener la denegatoria de tutela, lo que llevó a la confusión de la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1556/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45820-2022-92-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 154/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 1262 a 1275, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adda Villavicencio Vaca** en representación de **Evelyn Edna Merrys de Ferrara** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2021, cursante a fs. 1, y 33 a 58, la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del proceso de saneamiento de la propiedad agraria "LA LOMA DEL IMPERIO", se emitió la Resolución Suprema 18760 de 8 de junio de 2016, que solo reconoció una superficie de 500 ha, sobre su posesión legal, declarando tierra fiscal 3 433,7481 ha; causa que se desarrolló con irregularidades las cuales vulneraron el debido proceso en sede administrativa; por tal motivo, formuló demanda contenciosa administrativa, denunciando: **a)** La acreditación del derecho propietario y posesorio sobre el referido predio, el cumplimiento de la Función Económico Social (FES) verificado en campo conforme ficha catastral y otros formularios cursantes en el expediente agrario de saneamiento, acreditando el registro de mejoras; **b)** Errores y vicios tanto en el proceso de saneamiento, como en el informe en conclusiones que realizó una inadecuada interpretación de la normativa agraria en relación a las áreas efectivamente aprovechadas en la actividad ganadera (art. 167 del Decreto Supremo [DS] 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria-), contando en campo con "450" cabezas de ganado vacuno raza nelore; "3" equinos y "6" acémilas de raza criolla, constatando la marca y registro respectivos, la infraestructura ganadera, advirtiéndose un error de forma y no de fondo en el nombre del predio como "IMPERIO" y no como "LOMA DEL IMPERIO"; respecto de lo cual, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) desconoció la carga animal de manera ilegal, en contra de la verdad y justicia material; **c)** Clasificaron erróneamente el predio como mediana propiedad agrícola, reconociendo como derecho posesorio la superficie de 111,5115 ha de las 3 933,7981 ha mensuradas, omitiendo valorar en parámetros reales de cumplimiento efectivo y actual de la FES, la cual pese a ser objetada, no mereció respuesta alguna; **d)** No obstante que presentaron dentro de plazo los certificados debidamente corregidos sobre el nombre del predio (memorial de 27 de diciembre de 2014), el INRA por Informe Técnico Legal UDSABN 301/2015 de 27 de abril, corroboró ello y corrigió el error de los certificados de marca; sin embargo, señaló que durante el relevamiento de información de campo no se consignó ninguna mejora ni infraestructura que hubiese acreditado actividad ganadera, declarando ilegal la posesión del predio; y, **e)** El Informe Técnico Legal JRLL-USB-IN-SAN 206/2016 de 25 de febrero, evidenció la existencia de actividad antrópica anterior a 1996, emitiendo el anexo "3" como prueba de la posesión antes del 18 de octubre de ese año; empero, volvió a incurrir en error en valoración de la prueba, aseverando la inexistencia de mejoras e infraestructura ganadera, personal asalariado y maquinaria, clasificándolo equivocadamente como pequeña propiedad ganadera.

En mérito a la demanda interpuesta, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora demandadas-, pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021 de 14 mayo, declarando improbada la misma, efectuando una copia casi exacta del Informe Técnico Legal JRLL-

USB-IN-SAN 206/2016, refiriendo que el predio "EL IMPERIO" posteriormente "LA LOMA DEL IMPERIO" era el mismo; en relación al registro de marca "JR" y "Jm", al no estar a nombre de la propiedad no corresponde su valoración; que el Informe Técnico Legal UDSABN 301/2015, señaló que la carga animal no podía ser considerada; por cuanto, en el relevamiento de campo no fue contado el ganado con esa marca, y que las mismas no acreditaban la actividad ganadera; indicando además que, del análisis de los antecedentes, la presentación del registro de marca "JR" no coincide con el consignado en la ficha catastral y tampoco con el registrado en el formulario de verificación de la FES.

Refirieron que el registro de marca consignó un predio distinto, es decir, "EL IMPERIO", aclarado posteriormente como "LA LOMA DEL IMPERIO" con la marca "JR", el Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés con marca "Jm", no coincidió con las registradas en la ficha catastral "JR H", ni del formulario de verificación de la FES de campo "JR I"; diferencias que no fueron aclaradas; asimismo, que el referido Informe Técnico Legal se basó en que el predio no contaba con infraestructura de propiedad empresarial con actividad ganadera, ni personal asalariado o maquinaria; y, solo por la actividad antrópica anterior a 1996 le reconocieron la superficie de 500 ha; además, que era un predio distinto y que intentó confundir a la autoridad administrativa, introduciendo documental que no incumbe a la propiedad "LA LOMA DEL IMPERIO". Sostuvieron que, el ente administrativo ejecutó el proceso conforme a normativa agraria en vigencia, y que no hubo lesión al debido proceso en etapa de saneamiento; en relación a la falta de notificación con el prenombrado Informe, manifestaron que ello no era relevante, indicando finalmente que no se evidenció características propias de una propiedad ganadera empresarial.

Por otro lado, no obstante que en el Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016 se realizaron modificaciones de fondo; empero, el INRA en ningún momento le notificó con el mismo, el cual define sus derechos y reemplazó todo lo actuado hasta ese momento, dejándola en total estado de indefensión, transgrediendo de esa manera sus derechos, como el poder plantear observaciones o complementaciones, careciendo el fallo impugnado de la debida fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes a un juez imparcial, igualdad de las partes, valoración razonable de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.I, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021, ordenando la emisión de una nueva en el marco del derecho al debido proceso; y en consecuencia, se anule el proceso de saneamiento del predio "LA LOMA DEL IMPERIO", desde la RS 18760, hasta el vicio más antiguo; es decir, el Informe en Conclusiones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1248 a 1261 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos sostuvo que: **1)** En respuesta a los informes prestados, en lo que se refiere al retiro de una anterior acción de amparo constitucional, aclaró que ello no constituyó el desistimiento del derecho, aspecto que pidió se tenga presente; **2)** Respecto a la excusa de oficio que debieron efectuar las autoridades demandadas; debido a que, fueron funcionarias del INRA, presentó de buena fe su demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, y no pudo recusar de principio a las referidas Magistradas, porque no conocía esa situación; elemento de conducta ética relacionada con la integridad de las autoridades, a la que estaban obligadas en el marco de la duda de su imparcialidad y no esperar que la parte demandante pida su apartamiento

del caso, añadiéndose a ello que, los demandados en dicho proceso fueron ambiguos en sus contestaciones; entonces, conforme prevé el art. "346" del Código Procesal Civil (CPC) cuya aplicación fue omitida; por cuanto, ante una contestación oscura y confusa, debieron dar por cierto los hechos denunciados, lo cual se vincula al derecho a la igualdad de las partes; y, **3)** Tampoco realizaron una valoración integral de la prueba, como era su obligación, que la constituye el expediente del proceso agrario de saneamiento, en el que se evidencian las irregularidades cometidas, donde el INRA hizo de ejecutor unilateral, sometiéndose el administrado a las actividades propias de dicha causa, quienes llenaron los formularios de la ficha catastral; en la cual, realizaron las observaciones y denuncias que no fueron valoradas en la Sentencia cuestionada, donde omitieron identificar todos los aspectos demandados en el proceso contencioso administrativo, sumándose a ello, que no fue notificada con el Informe Técnico Legal JRLL-USB-IN-SAN 206/2016.

I.2.2. Informe de las demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por informe escrito presentado el 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 158 a 164, solicitaron se deniegue la tutela, argumentando que: **i)** En cuanto a la presunta lesión del derecho al debido proceso en su elemento de juez imparcial, la accionante señaló que fueron exfuncionarias del INRA y no apreciaron la prueba aportada, denotando falta de objetividad; al respecto, aceptaron que ejercieron varios cargos en dicha entidad; empero, que en el ejercicio de dichas funciones no conocieron ningún actuado del proceso de saneamiento del predio "LA LOMA DEL IMPERIO", menos definieron derecho propietario alguno; por lo que, actuaron con imparcialidad en ese caso; **ii)** Con referencia a la presunta transgresión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes, la parte peticionante de tutela adujo que consideraron irrelevante la falta de notificación con el Informe Técnico Legal JRLL-USB-IN-SAN 206/2016, que además de dejarla en indefensión se la discriminó y no fue tratada con igualdad ante la ley; sin embargo, en el proceso de saneamiento, tuvo suficiente espacio procesal de participación y defensa, pues refutó el informe en conclusiones del saneamiento de 16 de diciembre de 2014, reconociéndole la superficie de 111,5115 ha, obteniendo como respuesta el Informe Técnico Legal UDSABN 301/2015, aprobado por el Director Departamental del INRA por decreto de 27 de abril de 2015, que en conocimiento de la parte impetrante de tutela, fue impugnado por los recursos administrativos, ejerciendo así su derecho a la defensa, conforme se tiene de la Resolución Administrativa (RA) UDAJBN 148/2015 de 14 de junio, que rechazó su recurso; a cuyo efecto, solicitó medidas correctivas y de control de calidad, ante la Dirección Nacional del INRA, emitiéndose así el citado Informe Técnico Legal que reconoció a la poseedora legal la superficie de 500 ha, clasificada como pequeña propiedad ganadera; coligiéndose que la parte solicitante de tutela tuvo pleno acceso para ejercer el mencionado derecho en reiteradas ocasiones y etapas del saneamiento de tierras, sin que el mismo se viera limitado; **iii)** Con relación a la presunta infracción del derecho al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, motivación y congruencia, la parte accionante señaló que no se valoró los elementos aportados y que la Sentencia observada, no respondió a los agravios denunciados en su demanda contenciosa administrativa de manera idónea, en lo referido al predio "LA LOMA DEL IMPERIO" que era el mismo anteriormente denominado "IMPERIO"; no obstante, en la resolución no solo se analizó el cumplimiento de las normas sobre el registro de marca, sino todos los elementos que constan en la carpeta de saneamiento de manera integral, que les permitió arribar a la conclusión, entre ellas, de la falta de acreditación de la titularidad del ganado existente, a través del registro de marca, así como, la falta de acreditación de la FES relativo a las características de la propiedad empresarial; ya que, las normas que regulan el cumplimiento de la función social y económico social, son de orden público y de acatamiento obligatorio, aspectos que no podían ser obviados; **iv)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021, no infringió en ninguna medida los derechos de la parte impetrante de tutela, tampoco se apartó del principio de congruencia interna y externa, existiendo plena coherencia entre las cuestiones consideradas y las resueltas, pues asumieron una determinación que guardaba la debida justificación legal; **v)** En cuanto a la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva; en sentido de que, evadió pronunciarse en el fondo; el mismo implica la posibilidad de toda persona independientemente de su condición, tenga que acudir ante los tribunales de justicia a formular sus pretensiones o defenderse de ellas, con la perspectiva de

obtener un fallo que resuelva su problemática; por lo que, en la presente causa el indicado derecho no se vio comprometido, pues no hubo interferencia que impidiera que la parte peticionante de tutela acceda al sistema judicial; por el contrario, la aludida ejerció libremente ese derecho obteniendo una decisión debidamente fundamentada, motivada y congruente; **vi)** Refirió también que omitieron los principios dispositivo y de seguridad jurídica, los cuales no pueden ser tutelados a través de esta acción de defensa, limitándose la decisión cuestionada en su pronunciamiento, a los antecedentes del proceso de saneamiento del predio en cuestión, las alegaciones de las partes en la resolución del proceso contencioso administrativo, en apego a la Constitución Política del Estado y la normativa agraria; y, **vii)** La parte accionante tampoco cumplió con la carga argumentativa que hacen a los presupuestos, para que de forma extraordinaria la justicia constitucional revise la labor interpretativa de la jurisdicción especializada.

De igual manera, en audiencia de garantías, las autoridades demandadas a través de su representante se ratificaron en el informe presentado, manifestando que lo alegado por la peticionante de tutela en su demanda tutelar, carece de la carga argumentativa necesaria, a efectos de que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar el fallo cuestionado; alegatos en los que no hizo referencia, a criterio de la prenombrada, hubiese sido la problemática de fondo en el proceso de saneamiento de tierras y el cumplimiento de la FES, del por qué no cumplió con dicho requisito en el predio de su propiedad, tampoco en lo referido a la carga animal que existía en el mismo, a las marcas que no eran netamente de su posesión y que fueron corroboradas en la ficha catastral, así como, a la FES, no se refirió porque no tenía la infraestructura propia de la actividad ganadera empresarial.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante -Eulogio Nuñez Aramayo, Director Nacional a.i. del INRA- mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2021, cursante de fs. 1241 a 1246 vta., y ratificado en audiencia de garantías, expresó que: **a)** Como resultado del proceso de saneamiento efectuado por el INRA en el marco de sus competencias, emitió la RS 18760 que resolvió adjudicar los predios con posesiones legales, entre otros, el del predio "LA LOMA DEL IMPERIO" a la accionante con una superficie de 500 ha, clasificándola como de actividad pequeña ganadera; de igual modo, declaró tierras fiscales la superficie de 3 433,7981 ha, como beneficiario el INRA en representación del Estado, producto del recorte del predio por incumplimiento de la FES; fallo objetado en demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, donde fue sometida a control de legalidad, declarando improbada la misma, demostrándose objetivamente la legalidad de lo resuelto; **b)** Respecto a la supuesta vulneración al debido proceso, la parte solicitante de tutela se limitó a citar sentencias constitucionales plurinacionales, sin fundamentar de qué manera la decisión confutada lesionó dicho derecho; sobre la motivación y congruencia de esa Sentencia ocurrió lo propio, cuando en la parte considerativa de la misma, se evidenció que todas las cuestionantes planteadas en cuanto al proceso de saneamiento, fueron debidamente analizadas y verificadas en su legalidad, contiene también la relación de los puntos demandados, su respuesta, el análisis, valoración de cada uno de ellos y lo ejecutado en el proceso de saneamiento, así como, lo resuelto en el caso concreto, señalando la normativa legal aplicable en la que se fundó el fallo; **c)** En cuanto al juez imparcial que cuestionó con relación a las Magistradas demandadas que dictaron la decisión confutada, quienes participaron como funcionarias del INRA, corresponde que ese reclamo sea efectuado en el proceso contencioso administrativo, antes de la emisión de la Sentencia observada; **d)** Sobre la valoración de la prueba respecto a la actividad ganadera y registro de marca, la parte peticionante de tutela acreditó la propiedad de su ganado con la presentación del registro de marca, el cual no era coincidente con el de la ficha catastral ni del formulario de verificación, y en cuanto al nombre del predio, las diferenciaciones no fueron aclaradas por la beneficiaria conforme corresponde ni en los momentos que fijaba la norma; con relación al Informe Técnico Legal JRLL-USB-IN-SAN 206/2016, se evidenció que el predio al margen de la carga animal, no acreditó su condición de propiedad empresarial, como exige la norma a través del cumplimiento de varios parámetros necesarios y que hacen a ese tipo de propiedad; lo que, no ocurrió en el caso; de ahí que, las conclusiones del mismo se enmarcaron en

la norma agraria vigente; **e)** El Tribunal Agroambiental concluyó que el ente administrativo durante el proceso de saneamiento del predio en cuestión, ejecutó el mismo conforme a las disposiciones legales, efectuando la consideración de los elementos aportados por la impetrante de tutela; razones por las cuales, no se evidenció vulneración a los derechos humanos como pretendió la prenombrada; y, **f)** Respecto al reclamo de la falta de notificación con el precitado Informe, no demostró la relevancia del mismo, lo cual no era suficiente para pedir la nulidad de actuados; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Remmy Rubén Gonzáles Atila, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, a través de sus representantes, mediante memorial de 16 de noviembre de 2021, cursante de fs. 507 a 509, sostuvo que: **1)** De la revisión del proceso contencioso administrativo y los antecedentes del expediente de saneamiento ejecutado a la propiedad "LA LOMA DEL IMPERIO", se tiene que el mismo fue consumado en estricto cumplimiento de la normativa agraria; extremos valorados por las Magistradas demandadas, bajo el principio de verdad material, y no como pretendió hacer ver la parte accionante; por cuanto, la Sentencia cuestionada se encuentra debidamente fundamentada y motivada; **2)** En cuanto a que se lesionó los principios de seguridad jurídica y legalidad, no consideró que la acción de amparo constitucional solo tutela derechos y no principios, conforme lo sostuvo el AC 0083/2012-RCA de 16 de octubre, tampoco podían activar este mecanismo de defensa para reparar incorrectas interpretaciones o indebida aplicación del derecho, pues no es un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, conforme lo estableció la SCP 1747/2013 de 21 de octubre; **3)** De igual forma, la mera relación de hechos por si sola no constituye transgresiones de derechos y garantías constitucionales; ya que, necesariamente debió existir un nexo de causalidad entre la fundamentación fáctica, los derechos y garantías supuestamente infringidos conforme la SC 1764/2011-R de 7 de noviembre; y, **4)** Se evidenció que lo determinado por las autoridades demandadas en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021, está acorde a derecho, no habiendo vulnerado derecho alguno; por lo que, solicitó denegar la tutela impetrada, por los motivos expuestos.

Alfredo Wolf Pérez en representación del Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, en audiencia de garantías sostuvo que, el fundamento de la acción de amparo constitucional no establece el nexo de causalidad respecto de los derechos y garantías que el Tribunal Agroambiental supuestamente vulneró; pues solo se limitó a señalar aspectos netamente técnicos del INRA, que no tenían vinculación directa con el derecho o garantía limitados; pidiendo la denegatoria de la tutela.

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional del INRA, a través de sus representantes, por escrito presentado el 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 144 a 152, expresó que: **i)** La impetrante de tutela interpuso anteriormente una acción de amparo constitucional impugnando la misma Sentencia Agroambiental Plurinacional que ahora objeta, radicada en la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 8046309, en la que incluso las autoridades demandadas respondieron a la misma; empero, en la audiencia de garantías retiró esa demanda tutelar, que fue admitida por la indicada Sala a través de Auto 184/2021 de 3 de septiembre; determinación asumida al margen del debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa; por lo que, pidieron la complementación del referido Auto, solicitando la extinción del derecho y el archivo de obrados; a cuyo efecto, fue emitido el Auto de 6 de septiembre de 2021, declarando "no ha lugar" a su petitorio, impugnando a su vez esa determinación, emitiéndose el Auto Interlocutorio 189/2021 de 14 de septiembre, disponiendo en lo fundamental la remisión en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad al art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), encontrándose a la fecha pendiente de revisión por dicha instancia; por lo que, solicitó que previamente se resuelva aquella impugnación antes de celebrar y dictar resolución en la presente acción de amparo constitucional; **ii)** El INRA ejecutó el proceso de saneamiento del predio "LA LOMA DEL IMPERIO", en el marco de la Constitución Política del Estado, la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y su Reglamento, cumpliendo a cabalidad cada una de las etapas y actividades previstas, emitiendo así la RS 18760, que resolvió, entre otros aspectos, adjudicar los predios con posesiones legales, del predio "LA LOMA DEL IMPERIO" a la solicitante de tutela, con una superficie de 500 ha, clasificada como pequeña ganadera; y, declaró tierras fiscales 3 433,7981 ha, en beneficio del INRA por incumplimiento de la FES; **iii)** Dicha determinación fue

objeto de la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, siendo sometida a control de legalidad de actuados y revisión del proceso administrativo de saneamiento, resuelto por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021, declarando improbada aquella demanda; **iv)** En la acción de amparo constitucional se adujo la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, sin señalar de qué manera ello ocurrió, citando jurisprudencia sin explicar en el caso concreto, cómo el indicado fallo lesionó ese derecho; por el contrario, de su contenido se advirtió que todos los cuestionamientos planteados por la accionante fueron debidamente analizados y verificados en su legalidad; ya que, contenía la relación de los puntos demandados y su respuesta; en suma, no podía alegar que se trataba de una decisión que no hubiese contenido una debida fundamentación y motivación; **v)** En cuanto al debido proceso en sus elementos de juez natural e igualdad de las partes, la imparcialidad cuestionada relativo a que las Magistradas demandadas que dictaron la Sentencia cuestionada participaron como funcionarias del INRA con facultad de decisión en el proceso de saneamiento, corresponde efectuarla en el proceso contencioso administrativo, antes de la emisión de dicha Sentencia; puesto que, no incumbe en esta vía resolver cuestiones de excusas o recusaciones; **vi)** Respecto a la valoración razonable de la prueba, objetaron que las referidas autoridades no razonaron sobre la existencia de "450" cabezas de ganado, menos con relación a la incongruencia del registro de marca (con "JR I", "JR H", siendo el INRA quien llena esos formularios), y sobre el nombre del predio que inicialmente era "IMPERIO" y posteriormente "LA LOMA DEL IMPERIO"; además, observaron la ficha catastral, el registro de marca, el formularios de la FES y de registro de mejoras, a la documentación presentada por la propietaria y al Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016, sobre esas observaciones las Magistradas demandadas efectuaron un análisis en el Fundamento Jurídico II de dicho fallo, refiriendo que la parte peticionante de tutela en el relevamiento de información de campo, acreditó la propiedad de su ganado con el registro de marca "JR", que no coincidía con el de la ficha catastral ni con el consignado en el formulario de verificación de la FES en campo; **vii)** Por otro lado, la certificación de registro de marca, que denotaba diferencias, no fue aclarada por la prenombrada durante todo el proceso (art. 2 de la Ley 80 de 5 de enero de 1961 y arts. 2,4 del DS 29215); sobre las conclusiones del Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016, aquellas se basaron en que el predio no contaba con la infraestructura de una propiedad empresarial con actividad ganadera, ni personal asalariado, maquinaria, entre otros, reconociendo a favor de la peticionante de tutela el predio 500 ha, identificaron mejoras que no demostraron, actividad empresarial en los términos establecidos en el art. 41 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), pues debió acreditarse el empleo de capital suplementario, personal asalariado y medios técnicos, mecanismos modernos, entre otros; tampoco demostró su registro en Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), apreciaciones que no se apartaban de la norma respecto del cumplimiento de la FES en los términos establecidos en el art. 165 del DS 29215, descrito en el Fundamento Jurídico II.3 de la Sentencia objetada; **viii)** El Tribunal Agroambiental en los fundamentos vertidos en el fallo observado, concluyó que el INRA ejecutó el proceso de saneamiento del predio en cuestión de conformidad con la normativa agraria en vigencia, contenidas en el Informe Técnico Legal antes mencionado, que determinaron la inexistencia de características inherentes a una propiedad empresarial; **ix)** Con relación al reclamo de falta de notificación con el precitado Informe Técnico Legal, ello no resultó relevante para determinar la nulidad de la Resolución Final de Saneamiento cuestionada, reclamo en el que no acreditó que las conclusiones estuvieran apartadas de los hechos comprobados durante el relevamiento de información de campo o de la norma agraria; ya que, no era suficiente aducir dicha omisión sin identificar o demostrar cómo le causaba menoscabo en sus derechos, ni qué podría cambiar, al anularse el proceso por la falta de la notificación aducida; y, **x)** Las demás observaciones efectuadas por la impetrante de tutela, eran reiterativas y fueron analizadas en el proceso contencioso administrativo con la fundamentación de hecho y de derecho pertinente, creyendo la prenombrada que la acción de amparo constitucional constituye una instancia ordinaria para revisar lo resuelto, además, de no explicar la relación de causalidad entre los actos que denunció y la supuesta lesión de sus derechos, infiriéndose que aquello no fue demostrado plenamente; por lo que, se solicitó se dictar resolución denegando la tutela solicitada.

Vladimir Tarqui Cocha y Carla Patricia Toledo Bustillos, representantes del INRA, en audiencia de garantías manifestaron que: **a)** Con relación al carácter social de la normativa agraria, ello se encuentra corroborado tanto en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificado por la Ley de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, así como, en su Reglamento, DS 29215, siendo la Constitución Política del Estado actual de carácter social propio de materia agraria; **b)** El Tribunal Agroambiental es una entidad especializada cuyas autoridades, además de los requisitos de un magistrado, deben contar con la especialidad en la materia, quienes son los únicos que tienen la posibilidad de realizar una análisis minucioso en el ámbito agroambiental; **c)** Como INRA, ratificaron lo establecido en la RS 18760; y, **d)** Sobre la posesión de la accionante que supuestamente no se valoró, del informe en conclusiones se evidenció que, el expediente del predio "IMPERIO" no tenía registro en el INRA a nombre de Agustín Rojas, existía una sobreposición en el predio "LA LOMA DEL IMPERIO" con el expediente "BELLEZA" que no contaba con "la tradición civil" con la parte peticionante de tutela; por lo que, no correspondía el reconocimiento de su derecho propietario; tampoco demostró el cumplimiento de la FES, pues como infraestructura solo había un corral en construcción, y los contratos laborales con los trabajadores no incumben al predio; aspectos que fueron verificados por los funcionarios de dicha institución a lo largo del proceso de saneamiento; periodo en el que la impetrante de tutela tuvo la oportunidad de presentar toda la documentación para realizar las aclaraciones y reclamaciones necesarias.

I.2.4. Intervención de la Procuraduría General del Estado

Jorge Antonio Sueiro Fernández en representación de la Procuraduría General del Estado, en audiencia de garantías expresó que: **1)** Se presentó en defensa de los bienes del Estado en este caso, respecto de las tierras fiscales; debido a que, la accionante alegó lesión de sus derechos constitucionales, que hubiesen acontecido en el proceso de saneamiento de la propiedad "LA LOMA DEL IMPERIO"; causa en la que, de acuerdo a lo informado por las Magistradas demandadas, la prenombrada tuvo el tiempo de refutar todos los extremos que alegó como vulneradores de derechos, pues tuvo acceso a toda la información e informes legales en el referido proceso de saneamiento; **2)** No demostró de qué manera se produjo la lesión alegada, entendiendo que lo que pretendía era que fuera reconocida como una propiedad empresarial ganadera; empero, no cumplió los requisitos que la norma exige, entre ellos, el tema de la infraestructura necesaria, de ahí que fue calificada como pequeña propiedad ganadera, actuados que se encontraban en la misma oficina del INRA en todo el legajo de la indicada causa; **3)** En cuanto al registro de la marca, también ocurrió lo propio, así como, la carga laboral o su registro en FUNDEMPRESA; aspectos que dieron lugar a que la citada entidad evaluará esas circunstancias, identificándola como pequeña empresa ganadera, calificando la propiedad de acuerdo a lo existente en el predio en cuestión y lo demostrado por la peticionante de tutela, adjudicándole 500 ha; por lo que, no podía manifestar que se hubieran quebrantado sus derechos mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021; por cuanto, en el proceso contencioso administrativo fueron evaluados todos estos aspectos; y, **4)** La accionante no cumplió con los requisitos y formalismos que la norma exige para adquirir la propiedad de un bien inmueble de esa naturaleza; por ello, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 154/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 1262 a 1275, **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva observando los fundamentos expuestos; y, **denegó** con relación al debido proceso en sus vertientes de juez imparcial e igualdad de las partes; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de juez imparcial, la parte accionante alegó parcialización con la parte demandada de la causa; por cuanto, las Magistradas demandadas eran exfuncionarias del Órgano Ejecutivo; por lo que, debieron excusarse del conocimiento de la demanda contenciosa administrativa, en la que se cuestionó la RS 18760; respecto de lo cual, las causales de excusa y recusación previstas en los arts. 27 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 347 del CPC de aplicación supletoria, el hecho de haber sido exfuncionarias no se encontraba contemplando como causal de excusa, y al no demostrarse que

dichas autoridades hubieran actuado como juez y parte, no se evidenció la infracción alegada; **ii)** Con relación al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes, la parte impetrante de tutela relató que en el Fundamento Jurídico III del fallo cuestionado, referida al análisis del caso, las aludidas Magistradas hicieron una copia de los memoriales de contestación de los demandados y el "tercero", y respecto a la falta de notificación con el Informe Técnico Legal JRLL-USB-IN-SAN 206/2016, hecho que la dejó en indefensión, impidiendo su derecho a la impugnación en sede administrativa; lo que, para las prenombradas autoridades resultó irrelevante, al no acreditar que esas conclusiones estuvieran apartadas de los hechos comprobados en el relevamiento de información en campo; en cuyo punto, el formalismo y ritualismo de las autoridades que "…convalida las actuaciones irregulares del INRA, que se constituyen en ilegales, **demuestran que arbitrariamente, discriminan a la demandante** y ahora accionante, impidiendo ingresar al fondo de la falta de notificación que **dejó en total indefensión a la propietaria del predio LOMA DEL IMPERIO**" (sic); **iii)** En cuanto al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, en la demanda contenciosa administrativa, la peticionante de tutela refirió que el citado predio, cumplió con la FES sobre la totalidad de la superficie mensurada y verificada durante el relevamiento de información de campo, efectuado en 2010 y de la cual se obtuvo una superficie total de 3 933,7981 ha (art. 2.IV LSNRA y 159 de su reglamento); empero, en la ficha catastral se consignó que solo existían "450" cabezas de ganado vacuno de raza nelore, tres equinos y seis acémilas de raza criolla con la marca de su propietaria, lo propio ocurrió en cuanto a la consignación de la mejoras y la infraestructura existente en el predio; **iv)** El indicado proceso era un procedimiento de control judicial, cuyo objeto fue garantizar la seguridad jurídica, la legalidad, y legitimidad de las resoluciones en sede administrativa; por lo que, el Tribunal Agroambiental debió actuar con independencia de los intereses contrapuestos entre administrado y administrador, estableciendo la legalidad de los actos en dicha sede, implementado el equilibrio entre el poder público y quien se sienta vulnerado en sus derechos, realizando una revisión del procedimiento y proceso de saneamiento que dio mérito a la emisión de la RS 18760, en el caso la revisión de saneamiento simple de oficio del polígono 113 de los predios denominados: Arroyo Negro, 13 de diciembre, 4 hermanos, Belleza, Campo de Belén, Comunidad Campesina Galaxia, Comunidad Campesina de Puente San Pablo, El Sacrificio, El Sacrificio I, Gran Colombia, El Kairo, La Loma del Imperio, Nueva Esperanza, Nueva Granada, Asociación Jóvenes Agropecuarios Puente San Pablo, Imperio I, Villa Charito, Villa Justa, Villa Lorena y La Toja, declarando como pequeña propiedad ganadera al predio "LOMA DEL IMPERIO", adjudicando a la accionante 500 ha; **v)** El Tribunal Constitucional Plurinacional generó una línea jurisprudencial que establece que el juez o tribunal de garantías -ahora también Sala Constitucional- se encuentra impedido de revisar la valoración de la prueba que realizan las autoridades jurisdiccionales, salvo si se advierte el incumplimiento de ciertos presupuestos; vale decir, cuando las autoridades se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, omitieron de manera arbitraria considerar la prueba, ya sea de manera parcial o total y si la decisión se basó en una prueba inexistente o refleje un hecho diferente al utilizado como argumentos; **vi)** Es así que la prueba presentada por la peticionante de tutela durante el proceso de saneamiento sometida la propiedad "LA LOMA DEL IMPERIO", no fue valorada en absoluto por las autoridades demandadas; como muestra, en la ficha catastral "8128" de la carpeta predial, en lo relevante denota la existencia de "450" cabezas de ganado bovino de raza nelore, "9" equinos de raza criolla, con marca "JR", y con marca "H" y en la ficha FES "8130 a 8133" se evidenció que en campo se contaron "450" cabezas de ganado, con la misma marca "JR", registrada en la Federación de Ganaderos del Beni (FEGABENI) y en la Policía Montada; **vii)** Con relación a la actividad ganadera y el cumplimiento de la FES, se concluyó que tampoco fue realizada una valoración de toda la prueba presentada por la peticionante de tutela, detallada en el punto 1.5 del fallo cuestionado, para lo que bastó remitirse a la contestación de la demanda contenciosa administrativa efectuada por el Director Nacional del INRA, quien reconoció que la marca "I" era distinta a la "JR", indicando que no se acreditó registro de la marca "I"; asimismo, remitirse al registro de mejoras en el que figuran veinticinco en la propiedad "LA LOMA DEL IMPERIO" al momento de las pericias de campo, entre ellas, dos corrales, uno en construcción y otro consolidado; empero, las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre la mejora "15" "corral consolidado", solo refirieron sobre el que se encontraba en construcción; **viii)** Evidenciando

igualmente, que dichas Magistradas dentro del proceso contencioso administrativo de origen, no analizaron los actuados efectuados por el INRA durante el proceso de saneamiento de la nombrada propiedad; puesto que, de la verificación de la ficha catastral, registraron "450" cabezas de ganado vacuno con la marca "JR" y no con la "JRH", según el fundamento de la merituada Sentencia; lo propio ocurrió con la "FICHA FES", documento que estaba mal levantado y llenado por el funcionario del INRA que, en la casilla marca de ganado, no consignó nada, solo dos rayas, en la casilla de señal de ganado consignaron dos marcas, la "JR" y la "I", y no así una sola "JRI", como refieren las autoridades demandadas, hecho que lesionó de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso; vale decir, la confutada decisión vulneró el debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba e integral de la misma, vinculada a una carente motivación; **ix)** De acuerdo a la naturaleza del proceso contencioso administrativo, la prueba del mismo la constituye todo el expediente agrario de saneamiento; por lo que, atinge a las autoridades su valoración integral, no solo sobre lo demandado y contestado, efectuando un efectivo control constitucional de legalidad de los actos del INRA y si este cumplió con las garantías constitucionales como previene el art. 3 de la LNSRA, concordantes con los arts. 115 y 109.I de la Norma Suprema; si bien en la Sentencia en cuestión se identificó los agravios denunciados de lesivos en el proceso de saneamiento del predio "LA LOMA DEL IMPERIO"; empero, no dio respuesta debidamente razonada a los mismos, la falta de valoración de la prueba dio lugar a la no consideración de la carga animal deviniendo ello en incumplimiento de la FES en el indicado predio; **x)** En cuanto a la vulneración a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, dado que, la Sentencia observada carece de la debida fundamentación y motivación, en la que no se contrastó la normativa agraria con las constitucionales y convencionales, para una adecuada e idónea resolución del conflicto, evitó ingresar al análisis de fondo, conformándose en señalar que no corresponde incidir sobre el Informe Técnico Legal JRLL-USB-IN-SAN 206/2016, como verdad absoluta, mismo que carece de objetividad y transgredió los derechos denunciados en sede administrativa, legalizando un informe viciado de nulidad; y, **xi)** La Sentencia objetada al no ingresar al análisis de fondo, lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva, y por consecuencia lógica el acceso a la justicia, entendido no solo como la tramitación del proceso contencioso administrativo, sino en los alcances del ejercicio pleno de los derechos denunciados como infringidos, más aun si conforme el art. "346" del CPC, ante las contestaciones ambiguas, oscuras u omisivas de la parte demandada y del tercer interesado, debió declarar probada la demanda.

El INRA a través de memorial presentado el 15 de diciembre de 2021, cursante a fs. 1279 y vta., impetró enmienda y complementación, aduciendo que en la ficha catastral y de la FES, evidenciaron "450" cabezas de ganado que no fueron valoradas por Tribunal Agroambiental; sin embargo, respecto al registro y certificado de marca de ganado, pese a lo argumentado en el Fundamento Jurídico II de la Sentencia cuestionada, no se pronunciaron sobre el escrito de 28 de octubre del referido año, se desconoció en sus fundamentos el art. 2 de la Ley 80, así como, los arts. 3 y 4 del DS 29251; por lo que, corresponde aclarar ese aspecto.

Mediante Auto 247 bis/2021 de 17 de diciembre, cursante de fs. 1281 a 1282, la citada Sala Constitucional, resolvió: "**NO HA LUGAR**", a la petición de enmienda y complementación presentada por el INRA en su calidad de tercero interesado, argumentando que la Resolución 154/2021, identificó los aspectos en los cuales las autoridades demandadas no realizaron una correcta valoración; por cuanto, concluyeron que la marca consignada en la casilla de la ficha FES estaba mal llenada, encontrándose dentro de la misma casilla dos marcas la "JR" y la "I", no una sola como refirieron las Magistradas demandadas, que se trataba de una sola marca "JRI" y "JRH"; por lo que, no corresponde realizar ninguna aclaración.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RS 18760 de 8 de junio de 2016, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, resolvieron declarar tierras fiscales -entre otras- a la denominada "LA LOMA DEL IMPERIO", con una superficie de 500 ha, ubicada en el municipio San Andrés provincia Marban del departamento de Beni (fs. 252 a 264).

II.2. Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, Evelyn Edna Merrys de Ferrada -ahora accionante- a través de su representante, interpuso demanda contenciosa administrativa contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, impugnando la RS 18760, solicitando se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo denunciado, que era el Informe en Conclusiones de 16 de diciembre de 2014, del proceso de saneamiento, correspondiente al predio "LA LOMA DEL IMPERIO" (fs. 303 a 308 vta.).

II.3. Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021 de 14 de mayo, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -hoy demandadas- declararon improbada la referida demanda, manteniendo firme y subsistente la citada Resolución Suprema (fs. 2 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de juez imparcial, igualdad de las partes, valoración razonable de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva; alegando que, dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM) de varios predios, entre ellos el de su propiedad denominado "LA LOMA DEL IMPERIO", interpuso demanda contenciosa administrativa; a tal efecto, las Magistradas demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021 de 14 mayo, declarando improbada la misma, manteniendo firme y subsistente la RS 18760; careciendo dicho fallo de una debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Sobre el tema, la SCP 0299/2021-S2 de 15 de julio, sostuvo que: "*…la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: `La jurisprudencia señaló que ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…´"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que este principio es entendido en el ámbito procesal: "*…****como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (el resaltado y subrayado son nuestros).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014, 0704/2014 y 0735/2020-S2.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en cuanto a ese principio estructurante del debido proceso, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, como emergencia del proceso de SAN-SIM, respecto al Polígono 113, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia emitió la RS 18760 de 8 de junio de 2016, que dispuso -entre otras determinaciones-, declarar tierras fiscales, a varios predios ubicados en el municipio de San Andrés provincia Marban del departamento de Beni, entre ellos, el denominado "LA LOMA DEL IMPERIO" de propiedad de Evelyn Edna Merrys de Ferrada -ahora accionante-; en mérito a ello, la prenombrada interpuso demanda contenciosa administrativa, impugnando la precitada Resolución, solicitando se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo denunciado, resultando ser el Informe en Conclusiones de 16 de diciembre de 2014, del proceso de saneamiento correspondiente a su predio.

A tal efecto, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -demandadas-, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021 de 14 mayo, declarando improbada la referida demanda, manteniendo firme y subsistente la RS 18760.

Con carácter previo, es pertinente aclarar que, respecto a la acción de amparo constitucional planteada por la solicitante de tutela a la cual aludió en su informe el Director Nacional del INRA; en sentido de que, se encontraba pendiente de resolución por este Tribunal, la impugnación que presentó en cuanto a lo determinado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -con NUREJ 8046309-, identificada a raíz del retiro del indicado mecanismo de defensa; de la revisión del Sistema de Gestión Procesal, se evidenció que la Comisión de Admisión de este Tribunal a través de la providencia de 8 de noviembre de 2021, señaló que el trámite en relación a dicha acción tutelar concluyó; en consecuencia, ya no es posible la existencia de dobles pronunciamientos y/o resoluciones contradictorias sobre un mismo asunto, correspondiendo en tal sentido ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a la presente causa, se advierte que la parte peticionante de tutela denuncia -entre otros aspectos- falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021; en ese marco, incumbe verificar en primera instancia los argumentos esgrimidos en la demanda contenciosa administrativa formulada, para así determinar si las autoridades demandadas los consideraron o no a tiempo de emitir la decisión correspondiente:

a) La RS 18760, reconoció únicamente una superficie de 500 ha en posesión legal, declarando tierra fiscal la superficie de 3 433,7981 ha; resultados obtenidos del viciado proceso de saneamiento, en especial del Informe en Conclusiones de 16 de diciembre de 2014, el Informe Técnico Legal UDSABN 301/2015 de 27 de abril y el Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016 de 25 de febrero;

b) En el referido Informe en Conclusiones del proceso de saneamiento, se efectuó una inadecuada interpretación de la normativa agraria vigente, relativa a las áreas efectivamente aprovechadas en actividad ganadera del predio "LAS LOMAS DEL IMPERIO"; toda vez que, en la carpeta del indicado proceso se encuentra registrada la información obtenida del relevamiento de campo, y demuestra que en dicha propiedad se contó con 450 cabezas de ganado vacuno de la raza nelore, 3 equinos y

6 acémilas de raza criolla, habiéndose constatado además la marca y su registro respectivo, también inventariar la infraestructura ganadera, su ubicación y superficie de cada una de ellas. Pese a ello, el citado Informe dispuso no reconocer la carga animal de ese predio por un error de forma que cometió, al consignarse la denominación del fundo como "IMPERIO" y no como "LA LOMA DEL IMPERIO"; error que ameritaba su intimación para su corrección, hecho que ocasionó que se clasifique a la propiedad como una mediana agrícola, reconociendo como derecho posesorio la superficie de 111,5115 ha de las 3 933,7981 ha mensuradas; declarando como tierra fiscal la superficie de 3 822,2866 ha, omitiendo valorar los parámetros reales de cumplimiento efectivo y actual de la FES como corresponde;

c) Si bien dentro del término legal presentó los certificados de marca corregidos en relación al nombre correcto del predio; no obstante, se emitió el Informe Técnico Legal UDSABN 301/2015, el cual empeoró el caso y lo apartó del debido proceso; puesto que, el funcionario relator del INRA señaló sin ninguna prueba, que durante el relevamiento de información en campo no se consignó ninguna mejora ni infraestructura que acredite actividad ganadera, calificando el predio como una pequeña propiedad agrícola, disponiendo que no había actividad antrópica anterior a 1996, declarando la ilegalidad de la posesión, apartándose nuevamente de la normativa agraria vigente y la verdad material;

d) Se transgredió el derecho al debido proceso; ya que, su argumento es totalmente falso, al haber demostrado con prueba preconstituida la existencia de la infraestructura y actividad productiva ganadera suficiente, cuya posesión se remonta a una fecha anterior al 18 de octubre de 1996; por lo que, se comprobó posesión legal y cumplimiento de la FES;

e) Posteriormente, se emitió el Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016, el cual dispuso lo siguiente: "'**se evidencia la existencia de actividad antrópica anterior al año 1996**'" (sic); el mismo que en su parte legal cometió el mismo error plasmado y denunciado del anterior Informe Técnico, haciendo referencia a la inexistencia de mejoras e infraestructura ganadera del predio "LA LOMA DEL IMPERIO", personal asalariado y maquinaria propia de un propiedad empresarial, clasificando al fundo como una pequeña ganadera, reconociendo únicamente la superficie de 500 ha, y declarando como tierra fiscal la superficie de 3 433,7981 ha; y,

f) La mala interpretación de la normativa agraria y de la prueba por parte del INRA, también ocasionó que se desconociera el derecho de posesión legal, determinado que el predio "LA LOMA DEL IMPERIO" se constituía en una posesión legal, trasgrediendo las normas legales determinada por la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, "…pese a contar con tod[a]s las prueba[s] técnico y legal que demostraba la legalidad de la posesión" (sic).

Ahora bien, de acuerdo al principio de pertinencia, la Sentencia cuestionada debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la impetrante de tutela descritos en líneas precedentes; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los extremos que lo sustentan:

1) Aclaró que se tomó en cuenta únicamente las conclusiones del último Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016, y no en los que lo precedieron, realizando una descripción de todo lo consignado en la ficha catastral levantada durante el relevamiento de información en campo del predio denominado "LA LOMA DEL IMPERIO", elaborado el 30 de noviembre de 2011, lo descrito referente al formulario de verificación de la FES de campo, así como, lo registrado en el formulario de mejoras; señala el memorial presentado por la accionante el 31 de diciembre de 2010, referido al registro de marca de ganado, haciendo una descripción detallada de la documental y bienes muebles, consignados en esas actividades;

2) Seguidamente, se remitió al Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio de 16 de diciembre de 2014, relativa a la acreditación de la propiedad del ganado que sugería otorgar la superficie 111,5115 ha como mediana propiedad agrícola; extremo que fue objetado por la peticionante de tutela, mediante memorial de 22 del mismo mes y año, adjuntando documental sobre el registro de

la marca de ganado, desvirtuando lo señalado en el indicado informe, pidiendo sea considerada a efectos del reconocimiento de la carga animal y el cumplimiento de la FES, corrigiendo el error con relación al registro de marca; ya que, durante el relevamiento de información en campo, se presentó el mismo con la denominación equivocada de predio "EL IMPERIO"; así como, otro escrito de 26 de igual mes y año, otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés, respecto a la marca "Jm", de fundo "LA LOMA DEL IMPERIO";

3) En respuesta a los predichos memoriales, se emitió el Informe Técnico Legal UDSAN 301/2015, señalando que las citadas marcas no acreditaban la actividad ganadera; puesto que, en el Registro de Mejoras no se consigna infraestructura ni mejora que acredite dicha actividad, sugiriendo declarar tierra fiscal la totalidad de la superficie; Informe que fue aprobado por el Director Departamental Beni del INRA por decreto de 27 de abril de 2015; a cuyo efecto, la impetrante de tutela interpuso recurso administrativo, resuelto por RA UDAJBN 148/2015 de 14 de junio, rechazando el recurso planteado; presentando el 8 de julio del indicado año, solicitud de medidas correctivas y control de calidad ante la Dirección Nacional del INRA, respondido a través del Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016, concluyendo que el predio no contaba con mejoras ni infraestructura propia para el desarrollo correspondiente a una propiedad empresarial con actividad ganadera; tampoco tenía personal asalariado, maquinaria, además, de no adjuntar registro de marca "I"; empero, al evidenciar que hubo actividad antrópica en el inmueble, anterior a 1996, sugirió beneficiarla como poseedora legal sobre la superficie de 500 ha, clasificándola como pequeña propiedad con actividad ganadera;

4) Analizados esos antecedentes, se estableció que la solicitante de tutela no hubiese acreditado la propiedad de su ganado con la presentación de su registro de marca "JR", el cual no coincidió con el consignado en la ficha catastral, tampoco en el formulario de verificación de la FES en campo, al designar el nombre del predio distinto; vale decir, "EL IMPERIO"; y, si bien actualizó el nombre del predio, a "LOMA DEL IMPERIO" respecto a las marcas del ganado; no obstante, tampoco las mismas coincidieron con las asentadas en la ficha catastral ni con el formulario de la FES de campo, y menos estas diferencias fueron aclaradas de forma alguna por la accionante -beneficiaria del predio- durante todo el proceso y en los momentos que fija la norma agraria, pese a la obligatoriedad del ganadero de registrar las marcas que utilizan para la individualización de su ganado;

5) Con relación al análisis del Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016, reiteraron lo descrito en el mismo, haciendo referencia al art. 41 de la LSNRA respecto a la propiedad empresarial, así como, al DS 29215, cuya norma establece -entre otros aspectos- que la verificación directa en el terreno, es el medio idóneo de comprobación del cumplimiento de la FES y que todo otro medio es complementario. En ese marco, de los elementos colegidos durante el relevamiento de información en campo, se evidenció que el predio "LA LOMA DEL IMPERIO" al margen de la carga animal, se identificaron mejoras que no demuestran la actividad empresarial en los términos establecidos en el art. 41 de la referida Ley, por cuanto la norma es precisa al establecer que debe demostrarse el empleo de capital suplementario, personal asalariado y medios técnico mecánicos modernos; aspectos que no fueron demostrados por parte de la solicitante de tutela, quien tampoco acreditó su registro en la entidad competente, vale decir FUNDEMPRESA, salvo la presentación de cierta documentación de vehículos y un tractor, intentando confundir a la autoridad administrativa, introduciendo documental que no corresponde al fundo;

6) Si bien el citado Informe Técnico, bajo un análisis escueto determinó el reconocimiento a favor de la accionante, de la superficie de 500 ha correspondiente a una pequeña propiedad ganadera; empero, dichas conclusiones no se encuentran apartadas de la norma; puesto que, durante la verificación de las actividades productivas, lo que se constató fue el cumplimiento de la FES, en los términos establecidos por el art. 165 del DS 29215, que al margen del corral en construcción y los atajados, no se evidenció ninguna otra infraestructura ganadera; por lo que, las conclusiones arribadas por el INRA en el referido Informe Técnico, se encuentran enmarcadas dentro de la norma agraria vigente, contenido en la mencionado Decreto Supremo; comprobando también, la concurrencia de lo previsto en el art. 179 del mismo cuerpo normativo, concerniente al

incumplimiento de las características de una propiedad empresarial, no acreditando la vulneración del debido proceso hasta la etapa de saneamiento del predio en cuestión;

7) En cuanto al reclamo de la peticionante de tutela, respecto a la falta de notificación con el Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016, alegando vulneración a su derecho a la defensa; dicho aspecto no resultó relevante a efecto de determinar la nulidad de la Resolución Final de Saneamiento ahora confutada; ya que, no acreditó cómo las conclusiones se apartaron de los hechos comprobados durante el relevamiento de información en campo, o de qué manera el análisis sustentado en el mismo, se apartó de la norma agraria, que entre otros, regula el proceso de saneamiento de la propiedad rural, al no enervar bajo ningún elemento o prueba inequívoca, que el predio "LA LOMA DEL IMPERIO" carece de las características que hacen a una actividad ganadera empresarial; toda vez que, no resultaba suficiente reclamar sobre omisiones y con base a esas pedir la nulidad de actuados, sin identificar o demostrar a través de elementos idóneos e irrefutables, cómo aquellas causarían menoscabo en los derechos de quien las acusa; no resultado válidas por tanto las observaciones planteadas, para determinar nulidades, ni habiéndose demostrado qué podría cambiar al anularse el proceso a consecuencia de la falta de notificación aducida; y

8) El INRA en la sustanciación del proceso de saneamiento del referido predio, efectuó dicho trabajo en apego a la normativa agraria en vigencia, determinando en el fondo que durante el desarrollo del relevamiento de información en campo, no se evidenciaron las características propias de una propiedad ganadera empresarial como se pretendió.

Según se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia en su faceta externa, se entiende como la plena correspondencia o coincidencia que debe existir entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; vale decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes, siendo una prohibición considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes.

En ese contexto, de la revisión minuciosa de los fundamentos expresados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021, emitida por las Magistradas demandadas, se constató que los aspectos puntuales cuestionados por la impetrante de tutela en su demanda contenciosa administrativa, resumidos en los incisos: **a)** a **f)**, fueron ampliamente descritos y considerados por las prenombradas autoridades, respondiendo a todos y cada uno de ellos; en tal sentido, se constató la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, cumpliendo de esta forma con los lineamientos previstos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, al existir la plena correspondencia entre el planteamiento de la accionante y lo decidido en la decisión entonces impugnada.

Por otra parte, según se tiene glosado en Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad ya sea judicial o administrativa que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como fundamentar y motivar a través de la exposición de las razones que le llevaron a tomar determinada decisión expuestas de forma clara y concisa; citando a su vez, las disposiciones legales que sustentan la misma, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones, tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión del recurrente o afectado.

Bajo el entendimiento jurisprudencial precedentemente desarrollado y del examen de los fundamentos expresados en el fallo objeto de análisis, se advierte en primera instancia que expuso los antecedentes relativos a la demanda contenciosa administrativa incoada; asimismo, describió los argumentos expresados en la contestación a la misma por parte del Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, quien actuó como tercero interesado en la acción de amparo constitucional; en ese marco, contiene una debida y adecuada fundamentación enmarcado en los agravios denunciados por la accionante, haciendo alusión a la normativa legal agraria vigente que sustenta las argumentaciones expresadas, así como la decisión asumida.

En cuanto concierne al componente motivación, expresó razonamientos que explicaron de forma clara a la impetrante de tutela los motivos que dieron lugar a la determinación de declarar improbada la demanda contenciosa administrativa, con base en los agravios u ofensas denunciados en la misma; y en tal mérito, mantener firme y subsistente la RS 18760, concluyendo entre otros aspectos relevantes que, el INRA a través del Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016, efectuó la consideración de los elementos aportados por la prenombrada, referidos a su posesión legal, tomando en cuenta favorablemente la precaria infraestructura existente en el predio; empero, no denotándose la transgresión del art. 21 de la CADH, tampoco de los arts. 56.I, 115, 393 y 397 de la CPE como pretende la parte peticionante de tutela.

En tal virtud, los argumentos esgrimidos no resultan arbitrarios, menos contrarios a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, haciendo alusión a su vez, a las disposiciones constitucionales y legales pertinentes al caso, a efectos de sustentar su decisión, dejando así pleno convencimiento que la decisión asumida obedece a la racionalidad y a la aplicación de lo previsto en las normas legales en materia agraria vigentes, en observancia del principio de seguridad jurídica; sin dejar de mencionar que, la motivación no necesariamente implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo, debiendo más bien ser concisa pero clara, justificando razonablemente lo dispuesto -según lo expresado en la jurisprudencia antes descrita-; extremos que efectivamente acontecen en la Sentencia ahora objetada.

Por todo lo señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, y congruencia externa, alegados por la parte accionante, al emitirse la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021, correspondiendo en tal mérito, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en lo concerniente a la transgresión de los derechos al juez imparcial, a la igualdad de las partes, a la valoración razonable de la prueba y a la tutela judicial efectiva, este Tribunal no estableció la forma en la que los mismos hubieran sido vulnerados, a efectos de su consideración y tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 154/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 1262 a 1275, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en virtud a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1557/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relatora: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44039-2021-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 079/2022 de 22 de septiembre, cursante de fs. 208 a 210, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Isabel Mercado Calani** contra **Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos**, **Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de noviembre de 2021, cursante de fs. 95 a 98, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de amenazas en "su modalidad simple" con una sanción que no supera el año y que prescribe en tres, desde la fecha de su comisión, habiendo transcurrido hasta la presentación de esta acción tutelar seis años, tras dicho antecedente interpuso incidente de extinción de la acción penal por prescripción el "7" de septiembre de 2021, cuya resolución fue diferida para juicio oral, determinación asumida por la autoridad demandada mediante "Auto" de 9 del mismo mes y año, inaplicando la jurisprudencia constitucional que dispone su resolución e interposición en cualquier etapa del proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso y al "principio de subsidiariedad", citando al efecto los arts. 16.IV, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convencion Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La protección inmediata de sus derechos constitucionales; y, **b)** La nulidad de la "Resolución" de 9 de septiembre de 2021.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 24 de diciembre de 2021, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0002/2022-RCA de 5 de enero, REVOCAR la Resolución de 9 de noviembre de 2021, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que rechazó *in límine* la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 079/2022 de 22 de septiembre, que venida en revisión fue sorteada el 3 de noviembre de ese año, por lo que la presente Resolución se emite dentro de plazo.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de septiembre de 2022, según consta en acta cursante a fs. 207 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 141; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.3.2. Informe de la demandada

Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su homóloga Décima, mediante informe escrito presentado el 20 de septiembre de 2021, cursante a fs. 144 y vta., y en audiencia, solicitó que la tutela sea denegada; manifestando que: **1)** La impetrante de tutela interpuso un incidente de extinción de la acción penal por prescripción el 7 de septiembre de igual año, mereciendo la providencia de 9 de igual mes y año, que de manera expresa refiere a lo principal y otrosíes, se tiene presente el apersonamiento de la acusada y lo expuesto por el memorial solicitado se declare la extinción de la acción penal por prescripción, y toda vez que el art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, refiere el momento procesal para el planteamiento de los incidentes en la etapa del juicio, las excepciones e incidentes deberán ser planteados en audiencia de juicio oral; **2)** La providencia antedicha fue notificada a la parte accionante el 13 del referido mes y año a horas 15:23, no existiendo recurso alguno contra la misma; **3)** La peticionante de tutela alude vulneración al debido proceso porque el 21 de octubre del reiterado año, no se resolvió su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, cuando el art. 345 del CPP, fue modulado y reinterpretado por la SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre, asimismo la Ley 586 indica que excepcionalmente pueden resolverse la excepción de extinción de la acción penal; y, **4)** El art. 129.1 de la CPE resalta el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional al establecer que podrá interponerse siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, de lo citado en compulsa con los antecedentes procesales cursantes en el legajo procesal, se concluye que la acción de defensa interpuesta, corresponde sea denegada, porque la prenombrada denomina de manera incorrecta a las providencias de 9 de septiembre de 2021, como "Auto", al manifestar que el "Auto" de 9 del mencionado mes y año, -siendo correcto providencia del 9 de septiembre- es nula de pleno derecho y que por eso acude a la jurisdicción constitucional, incumpliendo con el principio de subsidiariedad, requisito sine qua non para la procedencia de la acción tutelar, a razón de que no se interpuso recurso de reposición previsto en los art. 401 y 402 del CPP contra el decreto que alude la solicitante de tutela, esto en el entendido, conforme a las modificaciones incorporadas por la Ley de Abreviacion Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adoslecentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, al art. 56.3 del CPP, establece que los secretarios emitan providencias, y ante un posible error o defecto en el mismo se podrá formular su reposición para que la autoridad judicial verifique si la determinación cumple los parámetros para su emisión, en el presente caso no se activó el mencionado recurso, en consecuencia la parte hoy accionante no dio cumplimiento a lo estipulado en el art. 129.1 *in fine* de la CPE.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 079/2022 de 22 de septiembre, cursante de fs. 208 a 210, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante alega vulnerados el derecho al debido proceso reconocido como garantía jurisdiccional, en cuanto al derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, toda vez que, siendo procesada penalmente por el presunto delito de amenazas en su modalidad simple, mediante memorial de 8 de septiembre de 2021, solicitó la extinción de la acción penal por prescripción, emitiendo la Jueza de Sentencia Penal Décimoprimera de la Capital en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Décimo Auto de 9 del citado mes y año, rechazando resolver su solicitud, posponiendo su tratamiento para el juicio oral; por lo que, considerando esta determinación arbitraria y contradictoria, toda vez que la excepción puede ser resuelta en cualquier momento del proceso, acude a la jurisdicción constitucional a efecto que se otorgue tutela a los citados derechos y se disponga la nulidad del Auto indicado; **ii)** De los antecedentes procesales que cursan en el cuaderno procesal, se extracta que la ahora accionante presentó incidente de extinción por prescripción de la acción penal en memorial de 8 del señalado mes y año, ante el Juzgado de

Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba a cargo de la causa penal en la etapa del juicio oral, que fue atendida mediante Auto de 9 de ese mes y año, emitido por la Secretaria del Juzgado similar Decimoprimero, en el que se determinó que todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los arts. 314 y 315 del CPP, serán tratadas en un solo acto según lo dispuesto por el art. 345 del referido Código modificado por la Ley 586 postergando su resolución hasta el juicio oral; verificándose que el planteamiento del aludido incidente, conforme el cuaderno procesal, se realizó durante los actos preparatorios del juicio oral; **iii)** Después de dicho actuado, la impetrante de tutela el 24 de igual mes y año presentó memorial ofreciendo pruebas y mediante Auto de Apertura de 30 de ese mes y año, la Jueza ahora demandada dispuso la apertura de juicio oral, señalado audiencia para la consecuente celebración el 8 de abril de 2022 a horas 9:00; no obstante, el 18 de octubre de 2021, la accionante conjuntamente Maria Beatriz Mercado Calani nuevamente interpuso incidente de extinción por prescripción de la acción penal; **iv)** Del acta de audiencia pública de resolución de incidente de 14 de abril de 2022, se extrae que instalado el indicado acto y escuchados los argumentos de las partes, se procedió a resolver la excepción de extinción por prescripción interpuesta; mediante Auto de la misma fecha, se determinó en el mismo, en su parte resolutiva, fundada las indicadas excepciones a favor de las referidas acusadas, disponiéndose el archivo de obrados, y señalando salvarse el derecho de reclamación del daño civil a que tuviere lugar la víctima, citando jurisprudencia al respecto; que fue debidamente notificadas a las partes; consiguientemente, fue mediante Auto de 25 abril 2022, al vencimiento del plazo para la interposición de la apelación incidental, se declaró firme el Auto de 14 del citado mes y año, al no haber ninguna de las partes recurrido, disponiendo el cese de medidas cautelares impuestas, siempre y cuando hubiese sido efectivizadas, disponiéndose el archivo de obrados; y, **v)** De estos antecedentes procesales, en función a los lineamientos jurisprudenciales que han sido precisados precedentemente respecto de las causales de improcedencia de la demanda tutelar cuando devienen actos consentidos voluntariamente y a su vez se hubiere suscitado la cesación del acto reclamado o sustracción de materia, en función asimismo a los hechos motivo de la acción de defensa y consiguiente derechos que se alega vulnerados puntualizados precedentemente, se verifica por una parte, que la ahora peticionante de tutela; no obstante, encontrarse la acción de amparo constitucional interpuesta e inicialmente resuelta por su improcedencia en relación a la subsidiariedad, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, decidió de manera voluntaria dar continuidad a la tramitación de la causa penal, que se extrae inicialmente de resolución de la Juez de la causa que determinó la apertura del juicio oral y consiguiente señalamiento de audiencia para la sustanciación, por lo tanto consentido, lo que tuvo a bien establecer la autoridad judicial en del juicio oral, proveído de 9 septiembre 2021; es decir, la resolución del incidente interpuesto en la fase de la sustanciación del juicio oral, que se desprende del Auto emitido por la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta incidente de extinción de la acción penal por prescripción interpuesto por Ana Isabel Mercado Calani -impetrante de tutela- mediante memorial de 8 de septiembre de 2021; ante la Jueza de Sentencia Penal Décimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba; respondido a través del proveído de 9 del mismo mes y año, por el cual postergó la resolución del precitado incidente por prescripción interpuesto antes del juicio para ser tratado en el momento especifico, conforme los arts. 314, 315 y 344 del CPP (fs. 147 a 148 vta.; y, 150).

II.2. Cursa incidente de extinción de la acción penal interpuesto por Maria Beatriz Mercado Calani y Ana Isabel Mercado Calani -ahora accionante- mediante memorial de 20 de octubre de 2021, ante la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 161 a 162 vta.).

II.3. Consta Auto Interlocutorio de 14 de abril de 2022, emitido por Ana Delgado Bascope, Jueza de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora peticionante de tutela y María Beatriz Mercado Calani,

el cual declaró fundado el incidente disponiendo la extinción de la acción penal por prescripción y el consiguiente archivo de obrados (fs. 192 vta. a 194).

II.4. Cursa Auto de 25 de abril de 2022, mediante el cual la precitada Jueza de Sentencia Penal declaró la ejecutoria del citado supra Auto Interlocutorio (fs. 200).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la transgresión de su derecho al debido proceso y al "principio de subsidiaridad"; toda vez que, Mabel Leonor Gutierrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Décimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba -autoridad ahora demandada- postergó la resolución de su incidente de extinción de la acción penal por prescripción interpuesto antes del juicio para ser tratado en el momento procesal específico, conforme los arts. 314, 315 y 344 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cesación de los objetos del acto demandado y denegatoria de la acción de amparo constitucional

Sobre el intitulado, la SCP 1025/2021-S4 de 14 de diciembre, señala: *"El art. 53 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procede cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado una firme doctrina constitucional sobre lo que se denomina la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales lo decidido por el juez o tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz; toda vez que, el acto que causó la lesión o amenazó con transgredir derechos constitucionales ha cesado, en otros términos, ha desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.*

En ese sentido razonó la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, cuando señaló que: "La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como 'hecho superado', sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.

En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: '…cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad, estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: '…la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado…»'. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado».

Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo'.

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: '«…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: «De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada»'".

Los razonamientos expuestos precedentemente muestran claramente que ante la concurrencia de un hecho superado, no corresponde al juez constitucional ingresar al fondo a resolver la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales alegada, ello porque las pretensiones formuladas por la persona que acciona la vía tutela en sede constitucional, han sido satisfechas; de manera que, la finalidad de la justicia constitucional que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de lesión, ya no tienen sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho fue restituido o la violación ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga o se restituya el derecho acusado de lesionado.

Sobre este particular, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo"; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o

pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional…".

Con base en lo señalado previamente, se concluye que, al configurarse la acción de amparo constitucional como el mecanismo idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o hubieran sido vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, la activación de la justicia constitucional se justifica para hacer cesar dicha vulneración o amenaza y, consecuentemente, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece, la acción de amparo constitucional se torna improcedente, al no existir acto o lesión sobre la cual esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta que por memorial de 8 de septiembre de 2021, la impetrante de tutela presentó incidente de extinción de la acción penal ante la Jueza de Sentencia Penal Décimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, que fue respondido mediante proveído de 9 del mismo mes y año, difiriendo la resolución del incidente a la etapa de juicio oral (Conclusión II.1); posteriormente, cursa incidente de extinción de la acción penal interpuesto por Maria Beatriz Mercado Calani y Ana Isabel Mercado Calani -ahora accionante- mediante memorial de 20 de octubre de 2021, ante la Jueza de la causa (Conclusión II.2), recurso de extinción de la acción penal que fue resuelto en audiencia de juicio mediante el Auto Interlocutorio de 14 de abril de 2022, declarando fundado el incidente de extinción de la acción penal por prescripción disponiendo el consiguiente archivo de obrados (Conclusión II.3), quedando ejecutoriada mediante Auto de 25 de igual mes y año (Conclusión II.4), determinación judicial reclamando la nulidad del citado Auto Interlocutorio mediante la presente acción tutelar.

Ahora bien, la aludida denunció la transgresión de su derecho al debido proceso y al "principio de subsidiariedad" por que la autoridad demandada postergó la resolución de su incidente de extinción de la acción penal por prescripción interpuesto antes del juicio oral para ser tratada en el momento procesal específico, de acuerdo a los arts. 314, 315 y 344 del CPP.

Al respecto, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de defensa no procede cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, pues ante la concurrencia de un hecho superado, no corresponde al juez constitucional ingresar al fondo a resolver la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales alegada, ello porque las pretensiones formuladas por la persona que acciona la vía tutelar en sede constitucional, han sido satisfechas; de manera que, la finalidad de la justicia constitucional que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de vulneración, ya no tienen sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho fue restituido o la violación ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la

demanda, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga o se restituya el derecho acusado de lesionado.

En ese contexto, respecto a la supuesta conculcación del derecho al debido proceso, si bien la impetrante de tutela presentó su incidente de extinción de la acción penal por prescripción el 8 de septiembre de 2021, y este fue postergado en su resolución hasta el juicio oral y público, resolución que fue diferida en su tratamiento para la etapa de juicio oral; empero posteriormente el 18 de octubre del mismo año, reiteró su solicitud, que fue resuelta por Auto Interlocutiro de 14 de abril de 2022, en juicio oral en la etapa de incidentes y excepciones declarando fundado su incidente y disponiendo la extinción de la acción penal y consiguiente archivo de obrados.

En consecuencia, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Juridico III.1 de este fallo constitucional, al concurrir causal de improcedencia configurada, con la cesación de los efectos del acto denunciado propio de los recursos en materia ordinaria, corresponde la denegatoria de la tutela solicitada; aclarándose que, no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 079/2022 de 22 de septiembre, cursante de fs. 208 a 210, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1558/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 49207-2022-99-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2022 de 11 de julio, cursante de fs. 3700 a 3711 vta., pronunciada dentro de la acción popular interpuesta por **Juan Carlos Molina Alaniz**, **Félix Via Olivera**, **Crispin Kalahuma Pardo dirigentes de la Subcentral Agraria Chilimarca**, **Organización Territorial de Base (OTB) Villa Porvenir**, **Central Regional Agraria Valles Tiquipaya y otros**; **Crispin Limachi Choquevillca**, **Miriam Salinas Copa**, **Cristóbal Burgos Carrasco**, **Roberto Onofre**, **Bladimir Choque Escobar**, **Carmen Plata**, **Sandro Alcoba Zambrana**, **Gonzalo Vargas**, **Luis Bustamante**, **Raúl Nogales**, **Esteban Loza Melgarejo**, **Yhery Flores Vásquez**, **Limbert Damian Cabrera**, **Zenón Delgadillo Espinoza**, **Víctor Encinas Zurita**, **Ricardo Choque**, **Carlos Rosso Camargo**, **Miguel Mamani**, **Orlando Hinojosa**, **Feliciano Mariscal Coca**, **David Arnez Orozco**, **Celestino Zambrana Almendras**, **Julio Claros Cano**, **Raúl Nogales Melgarejo**, **Rubén Melgarejo Rojas**, **Raúl Gutiérrez** y **Gonzalo Sánchez** "**dirigentes de las organizaciones sociales**" contra **Marina Esther Rojas Mérida**, **Elías Serrano Estrada**, **Héctor Escalera Estrada** y **Simón Serrano Estrada**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de junio, 5 y 6 de julio de 2022, cursantes de fs. 164 a 178 vta.; 1191 a 1192; y, 1196 a 1200 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El municipio de Tiquipaya del departamento de Cochabamba por mucho tiempo sufre daño ambiental debido a la afluencia de "aguas hervidas" -lo correcto es servidas- que afectaban al Río Rocha, existiendo inclusive un informe y recomendaciones de la Contraloría General del Estado (CGE) para que los municipios del eje metropolitano del mencionado departamento, desarrollen acciones dentro de sus competencias para la descontaminación en el menor tiempo posible, pues de los informes del Hospital de Tiquipaya y "…**DE MADRE TIERRA E IMPACTO MEDIO AMBIENTAL NEGATIVO**…" (sic) se evidenció que la población no consumía agua tratada y comprometía la salud de la población. En atención al problema se consiguió financiamiento para el "Programa de Saneamiento del Río Rocha" (PROSARC) que con tal propósito atiende tres componentes: Construcción de plantas de tratamiento de aguas residuales, red de distribución de alcantarillado "EBAR EMISARIO PRINCIPAL"; y, reúso de aguas tratadas para riego y valorización de lodos. Además, a través del Convenio Intergubernativo de Financiamiento y Transferencia (CIFT) 59 en su cláusula séptima "Obligaciones y responsabilidades de las partes…" (sic) numeral II inc. i) el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del ese departamento **se comprometió** a "…*Garantizar las áreas de emplazamiento y otorgar los derechos de vía o los permisos que se requieran a objeto de la* ***ejecución pacífica, continuada y oportuna del PROYECTO***…" (sic).

El proyecto se encuentra en ejecución y que durante las gestiones 2019, 2020 y 2021 se socializó el mismo, explicando sus alcances técnicos, convocando a dirigentes y vecinos. Asimismo, señalan que "ambos proyectos" están íntimamente vinculados y en coordinación, para coadyuvar a descontaminar también el Río Angela Mayu. En tal mérito, se cuenta con la aprobación mayoritaria de las Organizaciones Territoriales de Base (OTB) que serán beneficiadas, con la excepción de las comunidades Bruno Moqo y Cuatro Esquinas, cuyos dirigentes hoy demandados -según afirman- se niegan constantemente a abrir espacios de diálogo y a transmitir información, no recepcionan notas,

se rehúsan a firmar las actas de su asistencia a reuniones informativas o abandonan las mismas, niegan la recepción de documentación informativa, desinforman a sus bases sobre el proyecto e incluso han silenciado en las reuniones a las voces que pretendían manifestar su acuerdo. Denotando además intereses particulares pues en una de las reuniones el 10 de agosto de 2021, preguntaron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba "…***¿Cómo serían compensados si aceptan que se emplace la PTAR en los predios próximos***…" (sic).

La negativa para aceptar el proyecto anteriormente descrito, provocó un Cabildo convocado para el 1 de octubre de 2021 por el "control social" en el municipio precitado, donde "…**todas las OTBS del municipio** (…) **a excepción de OTBS mencionadas BRUNO MOQO Y 4 ESQUINAS**…" (sic) ratificaron su apoyo para la implementación del proyecto. De igual forma el 4 de ese mes y año, la población de Tiquipaya se movilizó en una marcha pacífica.

En tal escenario se desarrollaba el trabajo por la empresa constructora, avanzando el proyecto. Sin embargo, el 16 de junio de 2022, vecinos de la OTB Bruno Moqo amenazaron a dicha empresa interrumpiendo su actividad, perjudicando el avance de la obra y poniendo en riesgo el resto del financiamiento, pues al estar adjudicada la tarea, se debían cumplir plazos. Al día siguiente las amenazas continuaron y los dos frentes de trabajo que se tenían se redujeron a uno "…con la finalidad de evitar conflictos..." (sic). Frente al peligro para la prosecución del proyecto el 24 del mismo mes y año, los dirigentes de la región Valles de Tiquipaya se movilizaron e increparon al Alcalde, Concejales, Directores y Secretarios del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba para evitar la pérdida del financiamiento y de los proyectos. Así, la actitud de unos cuantos dirigentes y sus intereses personales, vienen atentando contra los derechos de toda la población que apoya la construcción del PROSARC y el proyecto de Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR), causando riesgo no solo con relación a tales proyectos que cuentan ya con el terreno municipal previsto para su construcción; sino que, también pueden ser sancionados respecto a otros planes a nivel de la región valles y del municipio de Tiquipaya.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de acceso a los servicios básicos en relación al alcantarillado, a un medio ambiente saludable, a la salud y a la "propiedad privada colectiva"; citando al efecto los arts. 20, 33, 34, 35.I y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cese inmediato de "…**TODO ACTO LESIVO A LOS DERECHOS E INTERESES** (…) como ser…" (sic) la obstrucción de la construcción del emisario principal de la Estación de Bombeo de Aguas Residuales (EBAR) Tiquipaya y de la PTAR; y, **b)** El retiro inminente de personas que impiden tal construcción, sea con determinación de indicios de responsabilidad civil estimando el monto a indemnizar por daños y perjuicios causados al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; o, penal remitiendo antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2022, según consta en acta cursante de fs. 3695 a 3699, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando que: **1)** Los proyectos en cuestión fueron aprobados por un 98% de la población por distintas manifestaciones incluyendo un cabildo. Sin embargo, los dirigentes de Bruno Moqo desinformaron a su población afirmando que la implementación de la PTAR provocará malos olores, afectará su salud y otros extremos que no condicen con las obras que se proyectaron previendo tales aspectos; y, **2)** Los proyectos cumplieron las normas, en tal mérito se suscribieron convenios con el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, obteniéndose el financiamiento que corre el riesgo de perderse según se informó a los miembros de la OTB Bruno Moqo y a sus representantes. Además se explicó

que la tecnología empleada es de última generación y entre otras virtudes de las obras, se encuentra la contención de olores y el tratamiento de aguas.

I.2.2. Informe de los demandados

Marina Esther Rojas Mérida, Elías Serrano Estrada, Héctor Escalera Estrada y Simón Serrano Estrada, a través de su abogado en audiencia, señalaron que: **i)** Es evidente que los derechos invocados como lesionados son tutelables; sin embargo, a la vez debía tomarse en cuenta que los proyectos también afectaban los mismos derechos en relación a la población de la comunidad Bruno Moqo; **ii)** En tal sentido, no están contra las obras; sino que, protegen su interés y derechos frente a los gases tóxicos que pudieran emanar de la PTAR y los riesgos que representa la construcción de ésta en Bruno Moqo; **iii)** En la acción popular no se identificó de forma clara el acto u omisión en que hubieran incurrido y que habría causado la lesión de derechos alegada. Asimismo, la exposición resultó genérica sin aclarar al menos si los derechos invocados son colectivos o difusos; **iv)** Afirmaron que existe una falta de información, pues primero se les solicitó aceptar la construcción para brindarles luego la información; **v)** Se defienden los derechos de los beneficiados con la construcción de la EBAR que conducirá los líquidos residuales hasta la citada Planta de Tratamiento que se encuentra en medio de las poblaciones de Bruno Moqo y Cuatro Esquinas. Si bien dicha Planta es terreno que corresponde al municipio de Tiquipaya; sin embargo, se encuentra dentro del radio urbano de las referidas comunidades y en sus proximidades se encuentra un colegio, un hogar de niños y viviendas que serían afectados; **vi)** No se oponen a la construcción de la aludida Planta; pero requerían su reubicación fuera del radio urbano y no afecte los lugares mencionados; **vii)** La generación de gases tóxicos nocivos para la población son extremos que fueron analizados e informados por análisis e informes técnicos propios que obtuvieron y que coinciden con información existente en internet; **viii)** Se les estaría obligando a vivir cerca de la PTAR y en caso de derivar tal situación en daños a la salud y vida de la población del lugar, nadie se haría responsable. Adjuntaron un plano del sector que permitía verificar las colindancias de dicho terreno; y, pidieron que se tutele también su derecho a la vida como bien mayor; **ix)** Solicitaron información a través de tres notas, de 14 de junio y 9 de diciembre de 2021; y, 2 de junio de 2022; además, hicieron conocer un Voto Resolutivo; no obstante, nunca se les proporcionó lo requerido ni se les brindó documentación alguna o informe científico que sustente que no se afectaría la vida; **x)** Si bien la población de Tiquipaya se beneficiaba con el proyecto en cuestión; empero, no era una situación igualitaria, pues la planta purificadora se encuentra cerca de Bruno Moqo y Cuatro Esquinas; **xi)** En el caso no se explicó si se trataba de un derecho colectivo o difuso, y siendo que existía un derecho difuso no podía sobreponerse a su derecho a la vida relacionada con la ubicación de la indicada Planta de Tratamiento. En tal contexto no debía perderse de vista que tenían derecho a la información y al desarrollo equitativo y medioambiental. Consecuentemente, al ingresar al análisis de fondo de la acción tutelar, se podrían afectar también los derechos a la vida, a la salubridad y al medio ambiente de la población de la zona aledaña a la citada Planta de Tratamiento; y, **xii)** Por tales razones solicitaron se deniegue la tutela y se ordene al Ministerio de Medio Ambiente y Aguas que reubique la obra para evitar la afectación; y, al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya de departamento de Cochabamba que cese la hostilidad y canalice el uso de terrenos fuera del radio urbano para la obra.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos Lara Torrico, Responsable del PROSARC del Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, en audiencia señaló que: **a)** Los proyectos en cuestión eran de vital importancia no solo para el municipio sino también para el eje de conurbación de toda Cochabamba al permitir la descontaminación del Río Rocha; **b)** Los técnicos de la "UCP PAAP - PROSARC" (sic) junto al citado Ministerio, participaron en todos los procesos de socialización, en coordinación con el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba desde el 2019 a 2021 y parte del 2022. Las autoridades municipales y dirigentes de las OTB que componen el municipio apoyaron en un 90% el proyecto "Construcción Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de Tiquipaya"; excepto los dirigentes de las OTB Bruno Moqo y Cuatro Esquinas del Distrito 6; **c)** El municipio cuenta con el derecho propietario sobre los terrenos adquiridos para el emplazamiento de la referida Planta de Tratamiento, derecho debidamente registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.); asimismo, se entregó

"…la documentación del proyecto" a los representantes del Distrito y las OTB, incluído Bruno Moqo; **d)** La posición de esta última comunidad fue cerrada pese a que se presentaron en los procesos de socialización del proyecto acompañados de sus propios técnicos que no tuvieron ninguna observación; **e)** Existen algunos dirigentes de la aludida Comunidad que "con malas intenciones" desinforman a las bases afirmando que llegará a la Planta de Tratamiento mazamorra con agua que dañará a toda la población. También se malinforma refiriendo que la construcción de la PTAR será únicamente para diez años y luego la Comunidad quedará inundada con aguas residuales; **f)** Existieron amenazas de agresión física y quema de vehículos tanto del señalado Ministerio como de servidores municipales y otros; **g)** "Se ha notado la participación del municipio de Tiquipaya (…) **sin embargo no se cuenta con una resolución del conflicto**…" (sic [las negrillas y el subrayado son nuestros]). En tal mérito, se ha solicitado de forma reiterada -mediante notas- al citado Gobierno Municipal que cumpla la cláusula séptima parte segunda del Convenio 62, pues su incumplimiento activa la siguiente cláusula y ciertamente "…**los conflictos sociales** ponen en riesgo la conclusión del convenio toda vez que los plazos contenidos en el mismo están próximos a vencerse…" (sic [las negrillas son nuestras]); **h)** La Planta de Tratamiento está proyectada y se encuentra en proceso de licitación en observancia a "últimos estándares"; por lo que -afirman- no era correcto alegar la existencia de gases y olores susceptibles de afectar a la población. Al contrario, se tenía previsto de forma técnica el quemado de gases, la desodorización, la desinfección, la radiación ultravioleta, entre otros, con la finalidad de obtener agua reutilizable; **i)** Los Convenios 59 y 62 suscritos con la referida entidad municipal, determinan en sus cláusulas que **son obligaciones** del mencionado Gobierno Municipal -entre otras- garantizar las áreas de emplazamiento a objeto de la ejecución pacífica, continuada y oportuna del proyecto; y la aceptación y aprobación social del proyecto; así como solucionar de manera oportuna los problemas de orden técnico social; y, **j)** Los dirigentes de la comunidad hoy demandados con intenciones personales "malas" desinforman a sus bases para después organizar las amenazas, agresiones y conflictos sociales que vienen perjudicando la ejecución de los programas con el riesgo de perder más de Bs118 000 000.- (ciento dieciocho millones de bolivianos) de financiamiento. Razones por las que pidieron se tomen en cuenta estos aspectos consideren a tiempo de resolver la presente acción tutelar.

William Vega en representación legal de la Contraloría General del Estado, en audiencia confirmó el informe emitido para que los municipios que "tienen que ver" (sic) con el Río Rocha, asuman acciones en relación al derecho al medio ambiente, su protección y posibilitar el tratamiento de aguas servidas que desembocaban en dicho torrente. Aclarando que tales extremos eran de responsabilidad de esos municipios.

Juan Pahuasi Argote, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, por memorial de 8 de julio de 2022, que cursa de fs. 1452 a 1458 vta., y en audiencia alegó que: **1)** En la actualidad "en el lugar" eran perceptibles los olores nauseabundos e insoportables provenientes de las aguas residuales cuya contaminación se pretendía eliminar; situación que, en época de lluvia se agravaba inclusive con el rebalse de los alcantarillados; **2)** En el proceso de socialización, si bien se contó con la participación de los ahora demandados dirigentes de Bruno Moqo; sin embargo, se opusieron a firmar las actas y "convenio"; **3)** La reubicación pretendida era inviable, pues donde se encuentra actualmente respondía a temas técnicos, requiriéndose un terreno en declive; **4)** El terreno es de propiedad del referido Gobierno Municipal, no así de las OTB Bruno Moqo ni Cuatro Esquinas; asimismo, puede advertirse que se ubica en Collpapampa y no en la zona de los ahora demandados; **5)** Conforme a los Informes de la CGE, K2/AP06/M11/E1 (PS1/17) y K2/GP21/L19-G1, si bien el municipio de Tiquipaya no colinda con el Río Rocha; empero, las aguas de esa jurisdicción desembocan en el mismo. Consecuentemente, se recomendó que dicha entidad municipal asuma la responsabilidad de establecer procedimientos, regulaciones técnicas y administrativas requeridas para el tratamiento de sus aguas residuales; y, **6)** Los ahora demandados, se organizaron ilícitamente para impedir la prosecución del trabajo, generando agresiones físicas contra los trabajadores de la empresa constructora, daños a sus equipos y maquinaria, bloqueos en el puente del Río Tolavi -el 16 de junio de 2022-, amenazas, vigilias continuas en predios y vía pública; e impedimentos a través de irrupciones abruptas en reuniones de socialización sobre los beneficios y

alcances de los proyectos. En tal mérito, al poner en riesgo el proyecto se amenazan también los derechos invocados en la acción popular; por lo que, solicita se conceda la tutela.

La Asociación Accidental CES-LWB-DAVIU "LANDAN WATER BOLIVIA" en audiencia alegó que: **i)** Se tiene un estudio y diseño conceptual así como los documentos técnicos para socializar los proyectos conforme a las normas. Con relación a la EBAR, adicionalmente cuentan con garantías respecto a las aguas residuales con tecnología moderna. En tal sentido se agotaron todos los medios a efectos de lograr comunicarse con los representantes de las OTB, incluyendo Bruno Moqo, existiendo en tal sentido hasta un video sobre el tratamiento de las aguas residuales. La información igualmente se encuentra en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), resultando posible descargarla para conocerla, pues es de dominio público; **ii)** El terreno donde se emplazará la PTAR no se encontraba en Bruno Moqo; sino en Collpapampa Sud y es de propiedad del municipio. Con relación a la EBAR faltaba solo un tramo para culminar su ejecución, justamente el que pasaba por Bruno Moqo; sin embargo, en la zona se impedían los trabajos, incluso perjudicando a la propia empresa que debía responder; **iii)** El proyecto fue aceptado por un 98% de la población beneficiaria, siendo el 2% de pobladores representados por los ahora demandados, quienes rechazaron el proyecto, pese a que también serán beneficiados con las aguas tratadas; **iv)** Toda la población del municipio de Tiquipaya que aprobó el proyecto se encontraba preocupada frente a la paralización de las obras provocada por los ahora demandados que ponía en riesgo la inversión del Estado, el municipio y la cooperación francesa; y, **v)** El proyecto no implica ningún riesgo a la vida humana, al contrario permitía reutilizar el agua luego de su tratamiento de desinfección. La planta era la primera de su tipo a construirse en Bolivia con tecnología moderna y proporcionaría agua para el sector agrícola como también para el consumo humano, mitigando los problemas producidos por la contaminación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 001/2022 de 11 de julio, cursante de fs. 3700 a 3711 vta., **concedió** la tutela impetrada ordenando: **a)** El cese inmediato de todo acto de obstrucción en la construcción del Emisario Principal y EBAR destinado como red principal de la PTAR a efecto de materializar dicha Planta, debiendo dejar libre de cualquier impedimento la prosecución de la obra; **b)** Que los demandados retiren a las personas que se encuentren en los predios de emplazamiento del proyecto y en lugares aledaños; y, **c)** Se prohíbe cualquier acción tendiente a obstaculizar los trabajos y el normal desarrollo del proyecto, con la advertencia de emplear el uso de la fuerza pública en caso de desobediencia, sea con auxilio de la Policía Boliviana. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los documentos proporcionados por las partes, se advirtió la existencia de un proyecto público que tenía por actores al Ministerio de Medio Ambiente y Aguas y al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del citado departamento. Dicho proyecto involucraba el uso de recursos también de carácter público. Se advirtió que en la fase inicial del PROSARC se realizó la socialización, siendo de conocimiento de toda la población de Tiquipaya que en su 98% lo aprobó, salvo por la zona de Bruno Moqo, que representando un 2% de la población rechazó el proyecto; **2)** Asimismo, se evidenció que se produjo un conflicto social originado en medidas de hecho asumidas por los hoy demandados con violencia y amenazas para oponerse a la prosecución del mencionado proyecto. También se tiene que el 16 de junio de 2022, comunarios de la OTB Bruno Moqo bloquearon el puente del Río Tolavi y entre otros actos más produjeron daños materiales a la zona de construcción, provocando así la paralización del trabajo y la ratificación de la población de Tiquipaya respecto al apoyo para la culminación de las obras; por lo que, "…también **se advierte peligro de confrontación** con el resto de la población…" (sic [las negrillas fueron añadidas]) al ponerse en riesgo el financiamiento del proyecto por incumplimiento de plazos; **3)** La obra resultaba benéfica para la población en general, no únicamente para el municipio de Tiquipaya, pues su ejecución tenía por resultado la descontaminación del Río Rocha; por lo que, las medidas de hecho y las acciones de los hoy demandados resultó contraria a los derechos invocados de la población en general del referido municipio; además, sin que tales medidas fueran desvirtuadas; **4)** Al encontrarse la Planta de Tratamiento en fase de licitación para su construcción, la afirmación de los demandados respecto a la posible emisión de gases no encontraba sustento; adicionalmente, no se advirtió la existencia de

ningún elemento aportado por los demandados que pudiera respaldar tal extremo. Tampoco se advirtió que la unidad educativa y el centro de acogida referidos por los demandados, estuvieran cerca del lugar de construcción de la PTAR conforme al plano georreferenciado propuesto. En cambio, el beneficio que el proyecto conllevaba para la población fue objetivamente demostrado de acuerdo a la documentación presentada por los ahora terceros interesados; **5)** Si bien la parte demandada refirió que con su proceder pretendía proteger los derechos individuales de los pobladores de Bruno Moqo; sin embargo, conforme a la documentación que presentaron, se tenía que eran conscientes de la contaminación medio ambiental de su zona, emergente del Río Angela Mayu. Contaminación -valga la redundancia- que afectaba el consumo de agua, los alimentos y la producción agrícola de las zonas aledañas entre las cuales estaba Bruno Moqo; y, **6)** Se acreditó la grave amenaza vinculada a la lesión de derechos invocados en la presente acción popular con un efecto expansivo e indeterminado para la población beneficiaria; por lo que, correspondía la concesión de la tutela.

En la vía de la complementación, la parte demandada requirió se aclare cuál era la prueba que generó convicción para otorgar la tutela; y, se refiera a la existencia de socialización del proyecto emisario de la EBAR, no sobre la PTAR; asimismo, se solicitó se pronuncie sobre el Convenio 62, en cuyo mérito para proseguir con las obras se requería su aceptación que no fue otorgada. Al no conocer estudios científicos realizados sobre la no afectación a la salud de los habitantes de Bruno Moqo, sin que tampoco -según afirman- exista un estudio cierto que muestre la seguridad de la población frente a la construcción de la planta de tratamiento, solicitaron aclarar el "criterio de ponderación, entre el derecho a la salud y salubridad pública…" (sic).

La Sala Constitucional, por Auto Complementario de 11 de julio de 2022, declaro no ha lugar la complementación señalando que su pronunciamiento fue claro y preciso al remitirse de forma expresa a toda la documentación puesta a consideración de la jurisdicción constitucional por ambas partes. Por consiguiente, no ameritaba mayor fundamentación, tomando en cuenta que su resolución no se refirió específicamente a una planta de tratamiento; sino, a la continuidad del proyecto tras haberse revisado y contrastado todo lo concluido de forma fundamentada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Convenio 59 Intergubernativo de Financiamiento y Transferencia de Proyecto "Construcción de Emisario Principal y EBAR para Tiquipaya" de 1 de agosto de 2019, suscrito por el Ministro de Medio Ambiente y Aguas, la Coordinadora General UCP-PAAP y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, cuya cláusula séptima parágrafo II incs. i) y j) establece como **obligaciones** de esa entidad municipal, garantizar las áreas de emplazamiento para la ejecución pacífica, continuada y oportuna del proyecto; y, **garantizar su aceptación y aprobación** social. En análogo sentido, el Convenio 62 de 8 de igual mes y año, que versa sobre el proyecto "Construcción de Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de Tiquipaya", firmado por las mismas partes; en igual cláusula, párrafo e incisos impone las mismas obligaciones para el mencionado Gobierno Municipal (fs. 1290 a 1303).

II.2. Consta la siguiente documentación presentada por la parte demandada: Publicación de Voto Resolutivo -de 12 de abril de 2019- de la misma Comunidad en el periódico "Los Tiempos" el 15 de mayo de igual año -sección clasificados- cuyo artículo primero **rechaza el emplazamiento de la planta de tratamiento de aguas residuales** en su jurisdicción, declarándose en estado de emergencia (fs. 1250); artículo de prensa de 16 de febrero de 2020 cuya parte sobresaliente señala "Los vecinos de la OTB de Bruno Moqo, donde se planea emplazar la infraestructura, temen que la contaminación que genere la planta los afecte…" (sic), resumiéndose el reclamo en que no estaban contra el proyecto, sino que buscaban conocer cómo iba a operar y las condiciones; así como

"…pedimos garantías de salud pública…" (sic [fs. 1152]); escritos de 26 y 28 de igual mes y año, por los cuales la Comisión de Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de la Unidad Educativa "Santa María Magdalena Postel", hizo conocer el Voto Resolutivo de Rechazo -de 16 de igual mes y año- al Control Social, al Director Distrital de Educación, al Alcalde y a los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal, todos de Tiquipaya (fs. 1221 a 1224); misiva de 5 de julio del mismo año, dirigida al Ministro de Medio Ambiente y Aguas por la cual, los dirigentes de dicha Comunidad y el Comité de Padres de Familia de la referida Unidad Educativa solicitaron **suspender el proceso de contratación hasta que no se socialice el proyecto** que se pretendía implementar, pues se ignoraba qué **tratamiento se daría a las aguas servidas**, **la afectación posible a futuro en relación a posibles enfermedades u olores** provocados por las aguas residuales si quedarían estancadas. También se requirió información sobre el proyecto debido a que únicamente se les indicó que la construcción será "llave en mano" sin brindar mayor detalle; además, sin que exista un diseño final (fs. 1283 a 1289); nota de 3 de septiembre de 2021 de la Comunidad Ecológica OTB Bruno Moqo dirigida al Alcalde del citado Gobierno Municipal, observando que la información que se les proporcionó contenía un estudio conceptual indicativo que no era el diseño final de la planta de tratamiento, resultando evidente de los datos de licitación que la empresa que se adjudique el proyecto elaboraría dicho diseño reiterando que **no existe consenso para la construcción, sin que tampoco se haya garantizado su salud y su derecho a vivir bien** (fs. 1255 a 1257); y, Acta de Reunión Extraordinaria y "Voto Resolutivo" de 21 de mayo de 2022, correspondientes a la Comunidad Ecológica OTB Bruno Moqo de rechazo a la Construcción del Emisario Principal y de la EBAR para Tiquipaya (fs. 1242 a 1248).

II.3. Cursa documental presentada por la parte accionante: Resolución Administrativa (RA) UPCST 002/2019 de 16 de diciembre, por la cual la Unidad de Participación y Control Social del municipio de Tiquipaya reiteró su apoyo a la ejecución prioritaria de la PTAR. Asimismo, se tiene Voto Resolutivo de 5 de febrero de 2020, por el cual los representantes de Control Social y los Distritos IV, V y VI y Organizaciones Sociales del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba "…a **objeto de analizar los conflictos** (…) **donde unas cuantas O.T.Bs se oponen** a la ejecución de la Planta de Tratamiento…" (sic); determinaron "…**apoyar de manera unánime** (…) **la ejecución del proyecto del P.T.A.R.** hasta su conclusión y funcionamiento…" (sic [las negrillas fueron añadidas]). El 10 de agosto de 2021, por Voto Resolutivo del Distrito 4 los representantes de "…todos los distritos del Municipio de Tiquipaya incluidos los dirigentes y los representantes de la población civil de las diferentes OTBs…" exigieron y apoyaron a la citada entidad municipal para la ejecución inmediata de la PTAR. El 1 de octubre de igual año, se emitió el pronunciamiento público del Cabildo del municipio de Tiquipaya resolviéndose una vez más brindar apoyo rotundo y contundente por la población de los Distritos 4, 5 y 6 para el proyecto de "…construcción de Aguas Residuales de Tiquipaya…" (sic), **conminando al Alcalde** y al Concejo Municipal del mencionado Gobierno Municipal para asegurar y garantizar la ejecución de los proyectos PTAR y Emisario Principal de ese municipio **asumiendo acciones** legales contra aquellas personas que se contraponen y atentan contra las obras públicas. Asimismo se declararon en estado de emergencia; firmando en constancia varias personas a título individual. El 28 de octubre del mismo año, el Comité de Agua Potable y Alcantarillado Tiquipaya (COAPAT) emitió Voto Resolutivo suscrito por sus usuarios, con firmas para apoyar la construcción de la PTAR en Bruno Moqo -se aclara que en dichos documentos no se advierte la firma de representantes de esa comunidad (fs. 1258 a 1264; 1118 a 1119; 910 a 916, 1139 a 1176).

II.4. Consta memoria fotográfica de Gestión Social del Proyecto "Construcción Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Tiquipaya" -de la Asociación Accidental CES-LWB-DAVIU "LANDAN WATER BOLIVIA"- en la cual se advierte una publicación de prensa del periódico "Los Tiempos" con el titular "**Tiquipaya enfrentada** por planta y a punto de perder (…) millones" (sic) -sin fecha-, así como imágenes de "Notivisión Red Uno" (sic) bajo el siguiente título: "**Caso Planta Aguas Residuales-Colcapirhua no interferirá en problemas internos**". También se observan imágenes de la presunta quema del enmallado de la PTAR en los predios **propiedad del municipio** donde se quemaron árboles (fs. 897 a 904).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de acceso a los servicios básicos en relación al alcantarillado, a un medio ambiente saludable, a la salud y a la "propiedad privada colectiva"; toda vez que, el "Programa de Saneamiento del Río Rocha" (PROSARC) que los beneficia y está en ejecución, se encuentra en riesgo por las acciones de los dirigentes de la OTB Comunidad Ecológica de Bruno Moqo -hoy demandados- quienes -según afirman- desinforman a sus bases por intereses particulares; y, se rehúsan a aceptar el emplazamiento de la PTAR en su Comunidad, pese al apoyo mayoritario de la población de Tiquipaya que desea el proyecto. Añaden que el 16 de junio de 2022, vecinos de la mencionada comunidad amenazaron a la empresa constructora que ejecuta el proyecto, paralizando la obra y poniendo en riesgo el resto el financiamiento. Al día siguiente las amenazas continuaron y los dos frentes de trabajo que se tenían se redujeron a uno "…con la finalidad de evitar **conflictos**…" (sic); por lo que, acusan que la actitud de "unos cuantos dirigentes" atenta contra los derechos de toda la población que apoya la construcción del PROSARC y la PTAR.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre hechos controvertidos en acción popular

La acción popular constituye una **acción de defensa**, así reconocida dentro del Capítulo Segundo, "Acciones de Defensa", Sección VI de la Constitución Política del Estado, que de conformidad con el art. 135 de la Norma Suprema -concordante con el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-: "…procederá contra todo acto u omisión de autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución"; así, la resolución de dicha acción se encuentra comprendida dentro del rol de tutela del respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, que ejerce este Tribunal Constitucional Plurinacional -en observancia del art. 196.I de la CPE-.

Siguiendo dicho razonamiento y por la problemática que nos ocupa, es menester establecer que la jurisprudencia constitucional ha determinado de forma uniforme y reiterativa que la jurisdicción constitucional, a través de las acciones de defensa **no define derechos, ni analiza hechos controvertidos**; en razón a que, dicha tarea -de acuerdo al caso-, corresponde a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina o especializada; cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a sus competencias, son las facultadas para conocer cuestiones de hecho. En tal contexto se ha sostenido que la función específica de este Tribunal, respecto a la tutela de derechos fundamentales, **sólo se circunscribe a verificar si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida que amenaza, restringe o suprime derechos** y/o garantías tutelables según el ámbito de protección de la acción de defensa que se interponga.

Los fundamentos previamente descritos fueron empleados para analizar la problemática planteada en la acción popular, que fue resuelta por la SCP 0863/2018-S2 de 20 de diciembre, que señaló lo siguiente: *"La SCP 0890/2013 de 20 de junio recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional (…) señala:*

*…el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: a) La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresa: '…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, **no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos**, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, **la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales**'; b) La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señala: '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las*

personas, por tanto ***protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor*** *del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****;* ***porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos*** *por vía del recurso de amparo,* ***lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados****; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; c) La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señala: '…que a través del amparo* ***no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos,*** *sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…'; d) La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluye: '…que* ***el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias****, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante'; y, e) La SC 1539/2011-R de 11 de octubre, expresa: '…que* ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita****, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…' .*

*El actual Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: 1) La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: '****De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional****'; 2) La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: '…debe establecerse además que* ***la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos*** *cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria..."'* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Sentencias Constitucionales Plurinacionales como la 0240/2015-S2, 1132/2017-S2, 0700/2018-S3 y 0613/2021-S3 (por mencionar algunas), han sido reiterativas en los razonamientos precedentemente expuestos, aplicándolos de forma uniforme para resolver acciones populares, advirtiendo que los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, **no pueden ser tutelados si de por medio se advierte controversia o éstos no se encuentran definidos**.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de acceso a los servicios básicos en relación al alcantarillado, a un medio ambiente saludable, a la salud y a la "propiedad privada colectiva"; toda vez que, el municipio de Tiquipaya del departamento de Cochabamba por mucho tiempo sufre daño ambiental debido a la contaminación por aguas servidas que desembocan en el Río Rocha, poniendo en riesgo su salud. En atención al problema se consiguió financiamiento para el "Programa de Saneamiento del Río Rocha" (PROSARC) que con tal propósito atiende tres componentes: Construcción de plantas de tratamiento de aguas residuales, red de distribución de alcantarillado EBAR emisario principal; y, reúso de aguas tratadas para riego y valoración de lodos. Además, a través de los Convenios Intergubernativos de Financiamiento y Transferencia (CIFT) 59 y 62 en sus cláusulas séptima "Obligaciones y responsabilidades de las partes" numeral II inc. i) **el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya de ese departamento asumió la obligación** de "…Garantizar las áreas de emplazamiento (…) a objeto de la ejecución pacífica, continuada y oportuna del PROYECTO" (sic [Conclusión II.1]).

Aclaran que el proyecto se encuentra en ejecución y que durante las gestiones 2019, 2020 y 2021 se socializó, explicando sus alcances técnicos, convocando a dirigentes y vecinos. En tal mérito, se cuenta con la aprobación mayoritaria de las OTB que serán beneficiadas siendo los hoy accionantes, a su vez, representantes de dichas OTB y organizaciones sociales; sin embargo, Bruno Moqo y Cuatro Esquinas cuyos dirigentes ahora son demandados -según afirman- se niegan constantemente a abrir espacios de diálogo para transmitir información y desinforman a sus bases sobre el Proyecto -a decir suyo- por intereses particulares. **La negativa para aceptar el proyecto** anteriormente descrita, provocó un Cabildo convocado para el 1 de octubre de 2021, por "control social" en el municipio precitado, donde "…las OTBS del municipio… **a excepción de OTBS mencionadas BRUNO MOQO Y 4 ESQUINAS**…" (sic) ratificaron su apoyo para la implementación del proyecto.

En tal escenario se desarrollaba el trabajo a cargo de la empresa constructora contratada para el proyecto; no obstante, el 16 de junio de 2022, vecinos de la OTB Comunidad Ecológica de Bruno Moqo con amenazas perjudicaron el trabajo poniendo en riesgo el financiamiento y al día siguiente las amenazas continuaron y los dos frentes de trabajo que se tenían se redujeron a uno "…con la finalidad de evitar conflictos..." (sic). Frente al peligro para la prosecución del proyecto el 24 del mismo mes y año, los dirigentes de la región Valles de Tiquipaya se movilizaron e increparon al Alcalde, a los Concejales, a los Directores y los Secretarios del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba para evitar la pérdida del financiamiento y los proyectos. Acusan que, la actitud de unos cuantos dirigentes y sus intereses personales, vienen atentando contra los derechos de toda la población que apoya la construcción del PROSARC y la PTAR que -afirman- a largo plazo beneficiará a toda la población, pues no sólo involucra la descontaminación del Río Rocha; sino también de su similar Angela Mayu, generando consecuencias provechosas para el medio ambiente y los derechos de futuras generaciones.

Bajo tales argumentos, del análisis minucioso de los antecedentes que informan del caso, se advierte que si bien los demandantes de tutela pudieron brindar su consentimiento para la prosecución del Proyecto en sus respectivas jurisdicciones y poblaciones (Conclusión II.3); sin embargo, los hoy demandados representan **a Bruno Moqo**, que es **una comunidad diferente** -dentro de la cual se pretende emplazar la PTAR-, quienes rechazaron reiteradamente el proyecto solicitando suspender la contratación (Conclusión II.2). En tal sentido, **surgió un conflicto entre la Comunidad Ecológica mencionada** frente a la probable afectación de los derechos de sus habitantes -a la información para brindar su consentimiento respecto a la construcción pretendida, a la salud y al vivir bien- **y el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya** -en ejercicio de su derecho propietario sobre el terreno y como encargado de viabilizar la obra-. En ese marco, el acceso al alcantarillado como derecho a ese servicio básico; y, el avance ambiental con el consecuente mejoramiento de sus derechos a la salud y medio ambiente alegados, no resultan derechos consolidados, pues dependen como bien señalan los accionantes, de la ejecución de las obras que corresponden al PROSARC.

Ahora bien, conforme se ha detallado precedentemente **existe controversia previa** de hechos (medidas de hecho aparentemente asumidas por los hoy demandados) y derechos entre el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba y la OTB Comunidad Ecológica de Bruno Moqo. Prolongándose dicho conflicto por largo tiempo, notándose que inclusive la problemática es de conocimiento público conforme se tiene de las publicaciones en medios de prensa que dan referencia de enfrentamientos y problemas internos en Tiquipaya con relación a la construcción de la PTAR en Bruno Moqo (Conclusión II.4).

En tales circunstancias en el caso de análisis se advierte la existencia de controversia que evidencia que los derechos invocados por los ahora peticionantes de tutela resultan expectaticios al no estar dirimido el conflicto mencionado. Esta situación de controversia, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no permite la concesión de tutela, correspondiendo en ese caso que los hechos y derechos sean dilucidados en la vía ordinaria y no a través de la presente acción de defensa, que se traduce en una garantía constitucional idónea y efectiva para la protección inmediata de **derechos e intereses colectivos**, evitando que se consume su vulneración; así como, un daño contingente y paralelamente, cesar la amenaza o peligro

de su conculcación, restituyendo las cosas en lo posible a su estado original; empero, no es objeto de esta acción tutelar dirimir conflictos o definir hechos y derechos que se encuentran controvertidos.

Más aun considerando que -como señaló la parte solicitante de tutela y según se extrae de forma coincidente de los documentos que informan del caso-; en mérito a los Convenios Intergubernativos de Financiamiento y Transferencia de los Proyectos "Construcción de Emisario Principal y EBAR para Tiquipaya" y "Construcción de Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de Tiquipaya", el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba tiene la **obligación de garantizar la aceptación, aprobación; y, ejecución pacífica, continuada y oportuna** de dichos proyectos. Resaltando también que, respecto a los bienes de dominio público y su protección, la SCP 0103/2017-S3 de 24 de febrero, reiterando el entendimiento de la SCP 0709/2014 de 10 de abril, señaló que: "…*queda claro que* ***los Municipios, en ejercicio de sus funciones a objeto de materializar el mandato constitucional de resguardo de los bienes de dominio público, conforme en el art. 339 de la CPE tienen la posibilidad de tramitar procesos sumarios de desalojo administrativo, aplicando en caso de no existir una ley municipal específica, supletoriamente el procedimiento administrativo, sin que dicha obligación constitucional pueda pretenderse delegar al Tribunal Constitucional Plurinacional, pues el municipio al ser una entidad administrativa y política dentro de la estructura del Estado cuenta con los mecanismos legales para materializar en favor suyo una autotutela administrativa que puede ser ejercida por la administración sin acudir a la vía judicial, lo contrario significaría admitir que las entidades del Estado como el Municipio carecen de autoridad para cumplir sus finalidades y deben acudir a las instancias judiciales para lograr el cumplimiento de las funciones encomendadas por el Constituyente***…" (las negrillas nos corresponden).

De lo mencionado, se tiene que en el presente caso existen hechos y derechos controvertidos que vienen provocando que los derechos invocados en la presente acción de defensa no se consoliden en favor de los hoy impetrantes de tutela, sin que corresponda que la jurisdicción constitucional los resuelva según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional. Asimismo, se advierte conforme anteriormente se ha concluido, que la resolución de tales conflictos es obligación del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -que cuenta con mecanismos legales de autotutela administrativa-, habiendo tal entidad también asumido el rol de garante para la ejecución de los precitados proyectos, roles que no pueden ser delegados o asumidos vía acción popular por la justicia constitucional. Consecuentemente, frente a dichos óbices en el presente caso, no es posible realizar un análisis de fondo de la problemática, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2022 de 11 de julio, cursante de fs. 3700 a 3711 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1558/2022-S2 (viene de la pág. 17)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente, MSc. Paul Enrique Franco Zamora; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1559/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40981-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 48/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 452 a 459 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonn Robert Blanco Méndez** contra **Ángel Fernando Costas Sarmiento**, **Presidente**; **Marcos Rodríguez Ibáñez**, **Segundo Vicepresidente**; **Lily Rocabado de Hurtado** y **Rolando Aramayo Velasco**, **Directores de la División Aficionados**; y, **Antonio Decormis Ballón** y **Jaime Edwin Cornejo Parra**, **Directores de la División Profesional**, todos del **Comité Ejecutivo de la Federación Boliviana de Fútbol** (**FBF**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 147 a 166, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De conformidad al Estatuto Orgánico de la FBF, aprobado el 29 de mayo de 2017, y luego de celebrarse el Congreso Ordinario, se llevaron a cabo las elecciones del Presidente y Comité Ejecutivo de dicha entidad, habiendo sido proclamados y posesionados el 10 de abril de 2018, electos para la gestión 2018 a 2022, figurando su persona en el cargo de Primer Vicepresidente de la División Profesional.

Debido al deceso del Presidente de la citada Federación, el 23 de julio de 2020, el aludido Comité Ejecutivo mediante reunión virtual tomó la determinación ilegal de aplicar retroactivamente el art. 25.3 inc. b) del Estatuto Orgánico de la FBF -reformado el 2019-, a un acto electoral acontecido el 2018, empleando la sucesión a dicho cargo a favor de Marcos Rodríguez Ibáñez, Segundo Vicepresidente de la División Profesional de la citada entidad, siendo que estatutariamente correspondía a su persona asumir el ejercicio de esas funciones, en calidad de Primer Vicepresidente, según establece el art. 37.8 del Estatuto Orgánico, aprobado y puesto en vigencia el 2017; no habiendo considerado que las modificaciones incorporadas al mismo, debieron ser aplicadas y surtir efectos a partir de las próximas elecciones; ya que, cualquier norma solo opera para lo venidero. Por tal motivo, a través de las cartas de 23 y 27 de julio de 2020, remitidas al Comité Ejecutivo, impugnó esa decisión, pidiendo se deje sin efecto; empero, no recibió respuesta alguna, habiendo transcurrido el plazo de setenta y dos horas, entendiendo por ello que su reclamo fue denegado.

Posteriormente, el 14 de noviembre del mencionado año, se efectuó el cincuenta Congreso Federativo; en el cual, se resolvió de manera ilegal elegir a Ángel Fernando Costa Sarmiento en el cargo de Presidente de la FBF, para que concluya el mandato de la gestión 2018 a 2022; resolución que emergió de determinaciones anteriores, a sabiendas que no correspondía llevar adelante la elección de un nuevo presidente, debiendo más bien restituir sus derechos de Primer Vicepresidente y de esa manera activar la sucesión; por el contrario, el indicado Comité incurrió en una destitución encubierta del cargo que ostentaba y se encontraba en ejercicio, y otorgárselo a Marcos Rodríguez Ibáñez, sin que exista un previo debido proceso en su contra, infringiendo las normas del referido Estatuto Orgánico y vulnerando sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al sufragio pasivo, a la irretroactividad de la norma, al debido proceso en sus componentes de la comunicación previa a la acusación, a ser oído y juzgado por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial y a la defensa; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 26.II, 115.II, 119.I y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la determinación del Comité Ejecutivo de la FBF de 23 de julio de 2020; por la cual, desconocieron su cargo de Primer Vicepresidente y aplicaron la sucesión del cargo de Presidente a Marcos Rodríguez Ibáñez, el cual era Segundo Vicepresidente; todos los actos institucionales y administrativos realizados por el aludido Comité, posterior a la indicada fecha, incluyendo las determinaciones adoptadas en el cincuenta Congreso Federativo efectuado el 14 de noviembre de 2020 en el que se eligió de manera ilegal a Ángel Fernando Costas Sarmiento como nuevo Presidente de la referida Federación; y, todos los actos administrativos e institucionales del nombrado y las determinaciones de Congresos Ordinarios y Extraordinarios, como también los Consejos Superiores de las Divisiones Profesional y Aficionados y/o Órganos de la FBF; **b)** Ordenar a los miembros del referido Comité y a Ángel Fernando Costas Sarmiento, cumplir con lo establecido en el art. 37.8 del Estatuto Orgánico aprobado y puesto en vigencia el 2017, debiendo asumir la Presidencia de la FBF de manera estatutaria, por sucesión, su persona como Primer Vicepresidente elegido el 2018; **c)** La habilitación de su firma de conformidad al referido artículo, en su calidad de Presidente de dicha entidad en todas las cuentas existentes a nombre de la misma, tanto en moneda nacional como extranjera; **d)** El apartamiento de Marcos Rodríguez Ibañez y Jaime Edwin Cornejo Parra del actual Comité Ejecutivo de la FBF, al tener requerimientos de pagos con el Estado, los mismos que son certificados mediante informe oficial emitido por la Contraloría General del Estado y ratificado por el Viceministerio de Autonomías, el cual establece que no pueden ser parte del Directorio del citado Comité; y, **e)** Se condene al pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 438 a 452, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** Al no tener respuesta a las cartas que envió al Comité Ejecutivo de la FBF, impugnando la decisión asumida el 23 de julio de 2020, acudió a la Confederación Sudamericana de Fútbol (CONMEBOL) y a la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA) enviando notas e impugnaciones que nunca tuvieron contestaciones; por lo que, acudió a la vía constitucional; y, **2)** Presentó esta segunda acción tutelar; ya que, la jurisprudencia constitucional estableció que si no se ingresó al análisis de fondo en una anterior, el accionante puede volver a presentar una nueva en busca de la restitución de sus derechos; así, la SC "0776/2011-R" estableció que solo se considerará cosa juzgada cuando se ingrese al fondo de la problemática planteada.

Haciendo uso de la réplica, aseveró que, los demandados pretenderían hacer entrar en error a la Sala Constitucional, al efectuar una mala interpretación de la SCP "0876/2012"; asimismo, con relación una primera acción de amparo constitucional retirada de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue con el propósito de la transparencia y honestidad, siendo que la misma ya se pronunció al respecto, reiterando que se otorgue la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de los demandados

Ángel Fernando Costas Sarmiento, Presidente de la FBF, presentó informe escrito el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 381 a 382 vta., manifestando que: **i)** El accionante por segunda vez pretendió dejar sin efecto la determinación asumida por el Comité Ejecutivo de la citada entidad de 23 de julio de 2020; mediante la cual, desconocieron su cargo de Primer Vicepresidente y aplicaron la sucesión

del puesto de Presidente de dicha institución a Marcos Rodríguez Ibañez, siendo ese el objeto central de su pretensión al interponer la presente acción de defensa; y, **ii)** Dicha solicitud ya fue debatida en la jurisdicción constitucional, que en primera instancia la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, concedió la tutela demandada; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0009/2021-S4 de 22 de marzo, revocó la determinación asumida, denegando la misma; por ello, la discusión del actual mecanismo tutelar ya fue cerrada; por lo tanto, reiniciar el debate no hace más que desoír las reglas procesales y generar incertidumbre por parte del accionante para el fútbol nacional, sin perder de vista los efectos de la cosa juzgada que es una garantía para los ciudadanos, que al haber vencido una discusión en ocasión judicial, no pueden ser convocados ante una nueva; pues, el objeto, la causa y los sujetos procesales constriñen la actividad del juzgador a declarar la improponibilidad por orden público, pidió se declare la improcedencia *in limine* de la acción de defensa planteada, al no existir mérito para su consideración.

Asimismo, en audiencia de garantías a través de su abogado sostuvo que: **a)** El accionante hizo alusión al cincuenta Congreso Federativo desarrollado el 14 de noviembre de 2020; empero, no presentó ninguna impugnación a la que hizo referencia el mandato de la SCP 0009/2021-S4; **b)** Según estableció el certificado de 11 de mayo de 2021 arrimado en el expediente, el prenombrado no agotó todas las instancias deportivas; es decir, no cursa antecedentes de ningún recurso presentado ante el Congreso Ordinario de la FBF, ni al Tribunal de Arbitraje Deportivo referente a la sucesión de la presidencia de dicha entidad; y, **c)** Al no tener las vías legales deportivas que son las que debió utilizar, nuevamente activó esta acción de defensa sobre otra similar, situación que puede provocar caos en el sistema constitucional ocasionando duplicidad de acciones que en el fondo generan inseguridad jurídica; debiendo por ello desestimarse la pretensión del peticionante de tutela.

En ejercicio de la dúplica, en audiencia de garantías sostuvo que, el mandato dispuesto por la SCP 0009/2021-S4, fue establecer la subsidiariedad que está prevista en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional; por otra parte, la CONMEBOL a través de la carta de 12 de mayo de 2021, notificada oportunamente al accionante, determinó la suspensión provisional de su persona por haber planteado una acción de amparo constitucional; asimismo, no se puede permitir que una cuestión de interés personal trascienda y afecte a las instituciones garantistas del derecho constitucional; por lo cual, ratificó su pedido de desestimar esta acción de defensa que transgrede el citado fallo emitido con anterioridad con relación al mismo tema ya resuelto.

Silvana Sandra Almanza Romero, en representación del Comité Ejecutivo de la FBF, en audiencia de garantías señaló que: **1)** La FIFA no puede acudir a la justicia de los países para resolver conflictos relativos al liderazgo y presidencia de una federación, miembro de ese organismo internacional, extremo que fue omitido por el accionante en la primera acción tutelar que presentó; así, la SCP 0009/2021-S4 estableció que el prenombrado se equivocó; ya que, debió recurrir a los Tribunales señalados por el Estatuto y Reglamentos de dicha Federación, debiendo regirse a lo que determinó la ley del deporte mundial; **2)** Al haberse pronunciado el citado fallo, ya existe cosa juzgada constitucional; puesto que, esta acción tutelar sería igual a la primera formulada, al concurrir identidad de sujetos procesales en cuanto a la legitimación activa y pasiva; de objeto, porque lo que persigue el accionante es la presidencia de la FBF; y de causa, ya que procura que se deje sin efecto la decisión del Comité Ejecutivo de la FBF; por la cual, se designó a Marcos Rodríguez Ibañez, así como todas las decisiones y actos asumidos por dicha presidencia; considerando además que, el art. 203 de la CPE determina que las resoluciones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y obligatorias y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior; **3)** El impetrante de tutela pretende alterar el orden jurídico del país y desconocer la institución de la cosa juzgada; puesto que, un anterior fallo constitucional ya marcó una línea jurisprudencial; por lo que, debió rechazarse *in limine* la presente acción de defensa; y, **4)** La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que es improcedente peticionar a través de otra acción tutelar el cumplimiento de una resolución constitucional emergente de una anterior; lo contrario significaría desconocer la naturaleza del estado de derecho. Por lo expuesto, solicitó se declare la improcedencia de este mecanismo de defensa y se deniegue la tutela demandada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José María Quiroga, en representación de la empresa LQ SPORTS TV RIGHTS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), mediante escrito presentado el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 434 a 435 vta., y en audiencia de garantías señaló que: **i)** El 11 de agosto de 2020, el accionante interpuso una acción de amparo constitucional, la cual ya fue resuelta, siendo denegada su petición a través de la SCP 0009/2021-S4, y ahora volvió a presentar una segunda, utilizando los mismos argumentos y fundamentos expresados en la primera; **ii)** En el referido fallo, tanto la Sala Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresaron a analizar los hechos denunciados por el peticionante de tutela, solicitud que fue denegada por subsidiariedad; es decir, al no haber agotado las vías o recursos que tenía para reclamar sus derechos supuestamente vulnerados, y al formular esta acción de defensa, objetó la decisión asumida en la mencionada Resolución, cuestionando o refutando el análisis sobre el aludido principio de subsidiariedad que sirvió de base para el pronunciamiento de la misma; en consecuencia, transgredió la calidad de cosa juzgada constitucional; y, **iii)** En caso de considerar que no se llegó a ingresar al fondo de la pretensión, la misma es improcedente; debido a que, el citado Tribunal en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional expresó que cualquier decisión asumida por algún integrante de la FBF, debe ser previamente reclamada o impugnada ante el Congreso de dicha Federación o alternativamente someter su reclamo ante el Tribunal de Arbitraje; situación que no fue efectuada por el peticionante de tutela, hecho que demostró la lesión al precitado principio; solicitando se deniegue la tutela demandada y se dejen sin efecto todas las medidas cautelares dispuestas.

El representante de la Federación Cruceña de Fútbol, en audiencia de garantías manifestó que la CONMEBOL procedió a la suspensión provisional del accionante de ejercer actividades relacionadas con el fútbol por el lapso de treinta días, a partir de su notificación con la resolución respectiva; por ello, perdió su condición de dirigente y no tiene razón de efectuar su pedido a través de esta acción de defensa, pese a que la FBF no pudo notificar al nombrado.

El representante de la Federación Potosina de Fútbol, en audiencia de garantías pidió que se respete la institucionalidad de la FBF, manifestando su preocupación ante la posible suspensión de esa institución por parte de la CONMEBOL.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 48/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 452 a 459 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la línea marcada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 009/2021-S4, esa Sala se encontraría impedida de ingresar a las cuestiones de fondo planteadas por el accionante; dado que, no existirían antecedentes de que el mismo haya agotado los reclamos en el ámbito deportivo; y, **b)** El peticionante de tutela planteó la aplicación de un Estatuto que no estaría aun en vigencia, para la elección del nuevo Comité Ejecutivo de la FBF; situación que además se constituye en un hecho nuevo que no fue discutido por la jurisdicción constitucional en la primera acción tutelar incoada; en consecuencia, no agotó las instancias del ámbito deportivo, tal como establecen los estatutos y reglamentos que regulan ese rubro, debiendo denegarse la tutela demandada, según señala el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Luego de emitida la Resolución supra, el accionante a través de su abogado solicitó enmienda y complementación; en ese mérito, la aludida Sala Constitucional precisó que no se pronunció respecto a la aplicación de un Estatuto de la FBF, tampoco si estaba o no en vigencia, resultando ser un nuevo hecho que debe ser cuestionado ante la jurisdicción deportiva dentro de las instancias que correspondan; disponiendo además, el levantamiento de la medida cautelar dispuesta por dicha Sala, para el restablecimiento de todas las actividades administrativas.

Asimismo, ante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación requerida por el peticionante de tutela, mediante memorial presentado el 25 del señalado mes y año, cursante a fs. 460 y vta.; la referida Sala Constitucional a través de la Resolución de 27 de igual mes y año (fs. 461), declaró no ha lugar al indicado pedido, al considerar que la Resolución 48/2021 era clara, precisa y congruente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Nota de 23 de julio de 2020, el Comité Ejecutivo de la FBF informó que, en reunión virtual realizada en la indicada fecha, entre varios puntos a tratar, se produjo la sucesión del cargo de presidente del ente Federativo, siendo oficialmente reconocido Marcos Rodríguez Ibáñez como Presidente en ejercicio de dicha entidad (fs. 117).

II.2. Mediante oficio de 27 del mismo mes y año, dirigido al Comité Ejecutivo de la FBF, Jhonn Robert Blanco Méndez -ahora accionante-, solicitó dejar sin efecto la decisión adoptada en la reunión de 23 de igual mes y año, y la sucesión al cargo de Presidente de dicha entidad a favor del Segundo Vicepresidente, debiendo emplearse esa sucesión al Primer Vicepresidente del indicado Comité, cargo que viene ejerciendo por voluntad del Congreso Ordinario (fs. 104 a 106).

II.3. Producto de la acción de amparo constitucional interpuesta por el peticionante de tutela el 11 de agosto de 2020 contra las autoridades ahora demandadas, excepto Ángel Fernando Costas Sarmiento en su condición de Presidente de la FBF; el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0009/2021-S4, que resolvió: **REVOCAR** la Resolución 66 de 18 de agosto de 2020, pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGÓ** la tutela solicitada (fs. 420 a 433).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al sufragio pasivo, a la irretroactividad de la norma, al debido proceso en sus componentes de la comunicación previa a la acusación, a ser oído y juzgado por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial y a la defensa; y, del principio de seguridad jurídica; alegando que, ante el fallecimiento del Presidente de la FBF, el 23 de julio de 2020, los miembros del Comité Ejecutivo aplicaron retroactivamente el art. 25.3 inc. b) del Estatuto Orgánico de dicha entidad, disponiendo la sucesión del cargo a favor de Marco Rodríguez Ibáñez, Segundo Vicepresidente de la División Profesional; sin considerar, que le correspondía a su persona como Primer Vicepresidente asumir dichas funciones, en observancia del art. 37.8 de la citada normativa puesta en vigencia el 2017, cuyas modificaciones debieron ser aplicadas a partir de las siguientes elecciones, incurriendo en una destitución encubierta de su cargo sin la existencia de un previo proceso; asimismo, en el cincuenta Congreso Federativo celebrado el 14 de noviembre del indicado año, se eligió de manera ilegal a Ángel Fernando Costa Sarmiento como Presidente de la FBF para que concluya el mandato de la gestión 2018 a 2022, a sabiendas que no correspondía llevar adelante esa elección.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

La Norma Suprema en su art. 129.I refiere que: "**La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución**, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, se pronunció respecto a este tema entre otras, en la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entendiendo que: "…*a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir,* ***que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo****…"* (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, sostuvo que: "*La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario*

demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado".

Asimismo, la SCP 1507/2014 de 16 de julio, manifestó que: "*La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido,* ***quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial***" (el énfasis es añadido).

III.2. Ausencia de legitimación activa ante el fallecimiento del titular de los derechos reclamados

Con relación a este punto, la SC 0086/2006-R de 25 de enero, concluyó que: "…*los derechos y las garantías objetos de protección del amparo, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos ligados a la existencia misma del individuo. Por eso,* ***en la vía del amparo el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, el restablecimiento de la lesión invocada, que vendría a ser el objeto mismo del amparo, carece ya de dimensión constitucional, pues una vez fallecido el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía.***

En definitiva, la titularidad de los derechos fundamentales y las garantías en el caso de las personas naturales, se extingue en principio con la muerte de la persona y, de acuerdo con ello, una vez que ha muerto el titular del derecho lesionado, desaparece el objeto del recurso de amparo, reconociendo sin embargo la doctrina una excepción a esa regla, como son el derecho a la dignidad y a la imagen, a los que se le asigna eficacia post morte; a cuyos supuestos se le asigna a los familiares legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho violado" (el resaltado nos corresponde).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0628/2013-L, 0192/2021-S3 y 0233/2022-S4, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante en la presente acción tutelar, denunció que ante el fallecimiento del Presidente de la FBF, el 23 de julio de 2020, los miembros del Comité Ejecutivo aplicaron retroactivamente el art. 25.3 inc. b) del Estatuto Orgánico de dicha entidad, disponiendo la sucesión del cargo a favor de Marco Rodríguez Ibáñez, Segundo Vicepresidente de la División Profesional; sin considerar, que le correspondía a su persona como Primer Vicepresidente asumir dichas funciones, en observancia del art. 37.8 de la citada normativa en vigencia, incurriendo en una destitución encubierta de su cargo sin la existencia de un previo proceso; asimismo, en el cincuenta Congreso Federativo celebrado el 14 de noviembre del indicado año, se eligió de manera ilegal a Ángel Fernando Costas Sarmiento como Presidente de la indicada Federación para que concluya el mandato de la gestión 2018 a 2022, a sabiendas que no correspondía llevar adelante dicha elección.

Previo a ingresar al análisis de fondo de la causa en examen, es pertinente referirnos a la legitimación activa en la acción de amparo constitucional; en ese sentido, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma se constituye en un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado; siendo el titular del mismo o en su caso un representante legítimamente acreditado, quien tiene la facultad para solicitar la tutela.

Asimismo, considerando que los derechos y garantías objeto de protección de esta acción de defensa, por su naturaleza subjetiva son en sí mismos derechos personalísimos, se encuentran ligados a la existencia misma del individuo, cuya titularidad, en el caso de las personas naturales se extingue con la muerte de estas, y conforme a ello, una vez fallecido el titular del o los derechos supuestamente

vulnerados, desaparece el objeto de la acción tutelar; de acuerdo al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Bajo ese contexto, siendo de conocimiento público y relevancia social que Jhonn Robert Blanco Méndez -ahora accionante- falleció el 31 de octubre de 2021; aspecto que no requiere acreditación de elementos de prueba, al constituirse en un hecho notorio, incontrastable e irrefutable que no puede ser desconocido por las partes ni por este Tribunal; en tal sentido, los derechos denunciados como transgredidos a través del presente mecanismo de defensa quedaron extinguidos por efecto de la muerte del prenombrado; en virtud a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir pronunciamiento alguno sobre la pretensión expuesta en su demanda, misma que fue desplegada el 3 de mayo de igual año, la cual resulta ser el objeto de la acción tutelar incoada; puesto que, a su fallecimiento como titular de los derechos y garantías reclamados, no existe ningún ámbito que resguardar, aun cuando pudieran subsistir en sus efectos patrimoniales, los cuales pueden ser reclamados mediante otra vía.

En función a los razonamientos precedentemente expuestos, la jurisdicción constitucional se halla impedida de analizar el fondo de la problemática planteada, a causa del fallecimiento del peticionante de tutela, conforme ya se precisó; a tal efecto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 452 a 459 vta., pronunciado por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1560/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43505-2021-88-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 076/2022 de 15 de septiembre, cursante de fs. 150 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Jorge Flores Yujra** contra **Carlos Eduardo Fernández Orellana**, **Comandante**; **Jhoel Ángel Flores Gutiérrez**, **Jefe del Departamento I de Personal**; **José Luis Morales Condori**, **Asesor Jurídico**, todos del **Comando Departamental de Pando de la Policía Boliviana**; y, **Omar Luis Gil Leniz**, **Director Departamental a.i.** del mismo **departamento de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia** (**FELCV**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 81 a 87, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de agosto de 2020 se inició la investigación en su contra, por la supuesta transgresión del art. 12.1 y 34 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB); dando lugar a la instauración de un proceso disciplinario que radicó en el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, habiéndole notificado con el memorándum de medidas preventivas previstas en el art. 57 de la citada Ley, y luego con el requerimiento de acusación el 9 de diciembre de ese año.

Posteriormente, mediante memorial de 11 de agosto de 2021, solicitó al Director Departamental de Pando de la FELCV le conceda vacación anual; requerimiento reiterado el 16 del mismo mes y año; y luego, el 20 y 25 de igual mes y año, pidiendo respuesta a su pretensión, haciendo conocer que la importancia de la solicitud se debía a que su padre se encontraba delicado de salud, hospitalizado en la Unidad de Terapia Intensiva (UTI); a tal efecto, la aludida autoridad mediante Oficio Cite OF. 0292/2021 de 7 de septiembre, respondió sustentándose en el Informe 001/2021 del 6 de ese mes, evacuado por el Jefe de Movimiento del Departamento I de Personal que a su vez derivó a la Unidad de Asesoría Jurídica; en mérito a ello, se emitió el Memorándum 0334/2021 de 31 de agosto; por el cual, el indicado Director Departamental le otorgó siete días de permiso excepcional, computables a partir de esa fecha, hasta el 6 de septiembre del citado año; concesión que rechazó.

Asimismo, existió una mala interpretación del citado art. 57 de la LRDPB, el cual refiere que la servidora o servidor público policial sometido a investigación al inicio de esa etapa, no gozará de vacación ni viaje en comisión, para garantizar su presencia en el lugar donde se sustancie el proceso disciplinario; haciendo caso omiso a las etapas de la investigación, para restringirle un derecho constitucional al negarle un descanso para poder encontrarse con su familia ubicada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz en un estado de necesidad, a sabiendas que no se sustanciará su juicio en los meses de agosto y septiembre de 2021, de acuerdo al informe emitido por el ya mencionado Tribunal Disciplinario Departamental. Por su parte, los arts. 7.I y 49.I del Estatuto del Funcionario Público (EFP), establecieron que las vacaciones -entre otros beneficios- son un derecho de los funcionarios públicos que deben ser gozados en forma anual en relación a su antigüedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la vacación, citando al efecto el art. 48.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La "CONMINATORIA [de] RESTITUCIÓN" de derechos laborales "vacación" que le fueron restringidos "hasta la fecha"; y, **b)** Se impongan costas y costos por reparación de daños y perjuicios.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

Los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 021/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 88 a 91, declararon **improcedente** la actual acción de amparo constitucional; en vista de ello, el accionante mediante memorial presentado el 4 de octubre del mismo año (fs. 93 a 94), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0240/2021-RCA de 14 de diciembre, cursante de fs. 100 a 109, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió **revocar** la Resolución 021/2021, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

Asimismo, a través del Oficio CITE OF. CADTCP 0363/2022 de 8 de septiembre, cursante a fs. 112, la Secretaria General suplente legal del Tribunal Constitucional Plurinacional procedió a devolver a la aludida Sala Constitucional la presente acción de amparo constitucional, para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido supra y continúe con la tramitación de la causa.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de septiembre de 2022, según consta en acta cursante de fs. 146 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó lo expuesto en su acción de amparo constitucional, añadiendo que: **1)** Al haber solicitado sus vacaciones, mediante Oficio Cite OF. 0292/2021 le indicaron que tendría pendiente un proceso disciplinario y que estaría con medidas preventivas; por lo que, no correspondía otorgarle dicho beneficio; empero, el 9 de diciembre del mismo año se le notificó con requerimiento de acusación, no obstante que la etapa investigativa ya habría precluido, y no incumbía continuar con las citadas medidas; aspectos que no fueron considerados y continuaron suprimiendo su derecho constitucional a la vacación, habiéndole negado el ejercicio de ese derecho sin ningún fundamento ni motivación, vulnerando el art. 48 de la CPE; **2)** También transgredieron el derecho a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones en su triple dimensión, conforme a la SCP 0035/2019-S2 de 25 de marzo; puesto que, los miembros del Tribunal Disciplinario y el Fiscal Policial se olvidaron de los plazos procesales establecidos en la ley; ya que, los procesos disciplinarios deben ser sumarísimos; el presente caso duró más de dos años, se dictó resolución de primera instancia recién este año, dilación innecesaria que no le fue atribuible; **3)** Al inicio del 2021 se registró en el cronograma de vacación para gozar de las mismas en el mes de julio, pero no le concedieron; al comienzo del 2022 nuevamente se registró para dicho efecto, pero tampoco le permitieron, porque le indicaron que aún estaba con medidas preventivas de un proceso disciplinario; y, **4)** Transcurrieron más de dos años y no le otorgaron el indicado derecho; al principio "de este mes" le notificaron con el rechazo del proceso, y estando absuelto aun así no atienden su pedido; por lo que reiteró que le concedan la tutela y ordenen que de manera inmediata se disponga el uso de vacaciones que le corresponde de las gestiones 2020 y 2021.

I.3.2. Informe de los demandados

Julio Renán Monroy Chuquimia, actual Comandante Departamental de Pando de la Policía Boliviana, el 15 de septiembre de 2022, presentó informe escrito, cursante de fs. 143 a 145, manifestando que: **i)** En vista de los memoriales presentados por el accionante de 11, 16 y 20 de agosto de 2021, solicitando vacación, alegando que su señor padre se encontraba delicado de salud, se le concedió siete días de permiso excepcional bajo Memorándum 0334/2021 expedido por el Departamento I Personal del citado Comando Departamental; sin embargo, el mismo fue rechazado por el peticionante de tutela; en tal sentido, no se vulneró el derecho a la petición, al haberse otorgado respuesta a sus requerimientos, más aún cuando transcurrió más de un año de la supuesta transgresión; **ii)** La Policía Boliviana sería un régimen especial, sometido a la Ley Fundamental, leyes y normas internas que rigen el ordenamiento jurídico; en el caso presente, la vacación sería anualizada; es decir, cada gestión de conformidad con el Reglamento de Personal, cuyos servidores públicos policiales podrán salir de vacación durante el año de acuerdo a su rol; y, **iii)** Respecto a la legitimación pasiva, señaló que los demás demandados actualmente no se encontraban trabajando en el aludido Comando Departamental, habiendo sido cambiados de unidad o dirección; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Jhoel Ángel Flores Gutiérrez, Jefe del Departamento I de Personal; José Luis Morales Condori, Asesor Jurídico, ambos del Comando Departamental de Pando de la Policía Boliviana; y, Omar Luis Gil Leniz, Director Departamental del mismo departamento de la FELCV, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 116, 121, 122 y 123.

Por su parte, los asesores del citado Comando Departamental, en audiencia de garantías puntualizaron que: **a)** A través del Memorándum 0334/2021 se le concedió siete días hábiles a cuenta vacación al accionante; empero, este se negó a recibir esa licencia de carácter excepcional; **b)** Según el art. 55 del CPCo, esta acción de defensa se debe interponer dentro del plazo máximo de los seis meses de conocida la vulneración; sin embargo, "a la fecha" ya trascurrió más de un año; por lo que, precluyó su derecho de presentar la misma; **c)** Las medidas preventivas aún persistirían, pese a haber enviado el caso del peticionante de tutela ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando; **d)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana está vigente, no se le negó de manera arbitraria la vacación, sino que existía una medida preventiva, la cual -de acuerdo al art. 57 incs. a) y d) de la referida Ley- se la puede imponer al inicio de la investigación, pudiendo durar en el transcurso de dicha etapa o la de acusación; y, **e)** No lesionaron los derechos a la petición y a la vacación; puesto que, el accionante al momento de solicitar ese beneficio no presentó ningún documento que haga constar la cesación de las citadas medidas impuestas; y, respecto al Estatuto del Funcionario Público, este no tendría alcance sobre la Policía Boliviana; reiterando se deniegue la tutela demandada.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 076/2022 de 15 de septiembre, cursante de fs. 150 a 153 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas, de acuerdo a sus atribuciones programen la vacación del solicitante de tutela para su correspondiente goce, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con dicha Resolución, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela fue sometido a un proceso disciplinario en el que se le impuso medidas preventivas; así, se tiene el Memorándum 299/2020 de 17 de noviembre, por el cual el Director Departamental de Pando de la FELCV realizó una copia del Memorándum 2269/2020 en el que se transcribió el art. 57 de la LRDPB sin efectuar argumentación alguna del por qué se aplicó la medida preventiva de prohibición de uso de vacación; **2)** Si bien el mencionado artículo se estableció para garantizar la presencia del servidor público investigado o acusado en el lugar de sustanciación del proceso disciplinario; sin embargo, la resolución que dispuso la citada medida debió estar debidamente motivada, arguyendo que hizo pensar que el investigado o acusado no garantizará su presencia en el sitio del desarrollo del proceso disciplinario o cuál el elemento por el que se obstaculice el desarrollo del mismo; **3)** Los demandados no consideraron el certificado médico que acreditó el estado de salud de su padre y otros documentos presentados por el peticionante de tutela, al prohibirle la vacación estando

pendiente su investigación o procesamiento; puesto que, si bien existía una medida cautelar; sin embargo, la Constitución Política del Estado determina que los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores son irrenunciables, como fue el caso de las vacaciones, menos podían ser prohibidas; **4)** El accionante efectuó varias solicitudes para el goce de su vacación, las mismas que fueron negadas por estar en curso su proceso disciplinario, cuando debieron proyectar dicho beneficio para su uso; que si bien no se encuentra claramente previsto en su Reglamento de Personal; empero, al existir ese vacío se debe aplicar la Norma Suprema; y, **5)** Los demandados limitaron el derecho a las vacaciones del prenombrado sin ninguna motivación, no habiendo considerado que el empleador tiene la obligación de programar las mismas cada año para que el trabajador haga su uso respectivo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 0156/2020 de 19 de abril, el Director Departamental de Pando de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) impuso sanción disciplinaria al peticionante de tutela consistente en llamada de atención escrita y arresto de cuatro días (fs. 22); determinación que fue confirmada a través de la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 069/2020 de 26 de mayo, pronunciada por el Comandante Departamental del aludido departamento de la Policía Boliviana (fs. 25 a 26).

II.2. Se tiene requerimiento de inicio de investigación de 12 de agosto de 2020, emitido por el Fiscal Policial contra Franz Jorge Flores Yujra -ahora accionante-, por la supuesta comisión de la falta grave, prevista en el art. 12.1 y 34 de la LRDPB (fs. 2).

II.3. Cursa requerimiento de acusación de 9 de diciembre de igual año, dictado por el Fiscal Policial; en virtud a ello, el 17 del señalado mes y año, Willian Juan Castañeta Cruz, Presidente -en suplencia legal- del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, emitió el Auto de Inicio de Procesamiento contra el impetrante de tutela, por la supuesta transgresión de la falta grave inserta en el art. 12.1 y 34 de la LRDPB (fs. 48 a 54 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, el solicitante de tutela pidió al Director Departamental de Pando de la FELCV, le pueda extender por la sección que corresponda vacación anual para el mes agosto de acuerdo a la agenda de programaciones de esa Dirección, alegando que su padre estaba delicado de salud, habiendo sufrido un accidente laboral e ingresó a la UTI; pedido reiterado por escrito presentado el 16 de idéntico mes y año (fs. 61 a 63).

II.5. A través de los memoriales presentados el 20 y 25 de igual mes y año, el accionante pidió a la indicada autoridad respuesta a los supra citados escritos (fs. 64 a 65).

II.6. Consta escrito adjuntado el 16 de agosto de 2021, por el cual, el peticionante de tutela requirió al aludido Director Departamental licencia temporal por quince días computables a su vacación, por accidente grave de su padre, a partir de 18 del indicado mes y año; pedido reiterado por memoriales de 19 y 20 del mismo mes y año (fs. 66 a 68).

II.7. El Director Departamental a.i. de Pando de la FELCV, mediante Memorándum 0334/2021 de 31 de igual mes, otorgó siete días de permiso excepcional al peticionante de tutela, computables a partir de la indicada fecha al 6 de septiembre de igual año, debiendo presentar los descargos correspondientes conforme a su solicitud, tomando todos los recaudos para su retorno dentro de los plazos establecidos y presentarse al Departamento I de Personal para efecto de control (fs. 76).

II.8. Mediante el Informe 001/2021 de 6 de aludido mes, el Jefe de Movimiento del Departamento I de Personal del citado Comando Departamental de Pando de la Policía Boliviana, informó al Jefe del Departamento I de Personal de la misma institución -hoy codemandado- que el impetrante de tutela tenía proceso disciplinario y se encontraba con medidas preventivas previstas en el art. 57 de la LRDPB; literal que fue puesta a conocimiento del aludido mediante Oficio Cite OF. 0292/2021 de 7 de igual mes, suscrito por el mencionado Director Departamental a.i. (fs. 72 a 73).

II.9. Por Informe Legal 223/2021 de 7 de idéntico mes, el Asesor Jurídico del referido Comando Departamental -ahora codemandado- informó al Comandante de esa entidad que encontrándose el

solicitante de tutela sometido a proceso disciplinario ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, y no habiendo presentado informe de dicha instancia disciplinaria, no correspondía considerar vacación anual al prenombrado, confirmando el Informe Legal 209/2021 de 25 de agosto, conforme establece el art. 57 de la LRDPB; el cual, fue puesto a conocimiento del accionante mediante Oficio Cite OF. 0298/2021 de 14 de septiembre, firmado por el Director Departamental a.i. de la FELCV (fs. 74 a 75 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la vacación; alegando que, dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra, solicitó al Director Departamental de Pando de la FELCV, le conceda vacación anual debido a que su padre se encontraba delicado de salud; sin embargo, la aludida autoridad mediante Oficio Cite OF. 0292/2021 de 7 de septiembre, en mérito al Informe 001/2021 de 6 de ese mes e Informe Legal 223/2021 de 7 de igual mes, emitió el Memorándum 0334/2021 de 31 de agosto, otorgándole siete días de permiso excepcional, computables a partir de la indicada fecha hasta el 6 de septiembre del mismo año, el cual fue rechazado por su persona; ya que, existió una mala interpretación del art. 57 de la LRDPB, haciendo caso omiso a las etapas de la investigación, pese a que los arts. 7.I y 49.I del EFP establecen que las vacaciones son un derecho de los funcionarios públicos que deben ser gozados de forma anual en relación a su antigüedad; restringiéndole un derecho previsto en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La vigencia plena de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional de Derecho

Al respecto, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, refirió que: "*El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos; pues se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE), se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3), así como también consagra de manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410.I de la CPE…".*

Por su parte, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, sostuvo que: "...*el Estado Constitucional de Derecho, sustenta su estructura en el respeto a derechos fundamentales con el encargo de materializarlos a través de sus instituciones y estructuras organizativas para lograr una convivencia pacífica, debido a ello,* ***la vigencia plena de derechos fundamentales, no solamente se la realiza a través del reconocimiento de un catálogo amplio de éstos, sino también mediante la incorporación de mecanismos eficaces: garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales para una real protección***" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la SCP 1462/2013 de 21 de agosto, fue concluyente al establecer que: "*La reforma constitucional aprobada mediante referendo constitucional de 25 de enero de 2009, conlleva la vigencia de un modelo de Estado Constitucional de Derecho, así esta característica se plasma en la cláusula estructural que rige la ingeniería propia del Estado Plurinacional de Bolivia contemplada en el art. 1 CPE. En el marco de lo señalado,* ***una de las características esenciales del Estado Constitucional de Derecho, es la vigencia plena de los derechos fundamentales;*** *por tanto, el constituyente encomienda al contralor de constitucionalidad el mandato expreso de velar por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, así lo dispone el art. 196 de la CPE.*

Por lo señalado, se establece que las bases y postulados del Estado Constitucional de Derecho, constituyen el elemento legitimizador y directriz del ejercicio del control de constitucionalidad, por esta razón, ***el último y máximo contralor de constitucionalidad como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede consentir actos que impliquen lesiones a derechos fundamentales, por ser estos contrarios al pilar estructural del Estado Plurinacional de Bolivia****"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Sobre el derecho a las vacaciones

En cuanto a este tópico, la SCP 0495/2014 de 25 de febrero, sostuvo que: "*No obstante que éste derecho no se encuentra taxativamente en el catálogo de derechos enumerados en la Carta Magna,* ***debe tenerse en cuenta que de manera implícita se constituye en un derecho del trabajador, contemplado en otras leyes, por ello goza de protección****"* (énfasis añadido).

Así, el art. 49.II de la CPE, establece que: "La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; **descansos remunerados** y feriados…" (el resaltado es propio).

En ese marco, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1869/2004-R de 6 de septiembre, con referencia a este derecho laboral, señaló lo siguiente: "…***las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, por cuanto, el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades****; consiguientemente, las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación de las vacaciones está prohibida por ley, salvo algunas excepciones previstas por ley o que sin estar se presentan en la actividad laboral; tal el caso por ejemplo, cuando un trabajador se desvincula del servicio o de su fuente de trabajo, por causas ajenas a su voluntad, sin haber gozado de su derecho a la vacación remunerada"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 0275/2010 de 7 de junio, señaló que: "*En cuanto a* ***los derechos sociales****, el art. 48.I de la CPE, señala que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo III del mismo artículo prescribe que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.*

El empleador está en la obligación de programar y conceder la vacación

La vacación o descanso remunerado, como derecho social inherente a cada trabajador, es un derecho cuyo ejercicio no puede ser soslayado o burlado, por lo que su falta de goce una vez adquirido, puede lesionar derechos sociales que el empleador, sea el Estado o un particular están reatados a cumplir…" (el énfasis corresponde al texto original).

Entendimiento reiterado por la SCP 0079/2020-S1 de 17 de julio.

Asimismo, el art. 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), prescribe: "Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo **y a vacaciones periódicas pagadas**" (el resaltado es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, el 12 de agosto de 2020, el Fiscal Policial emitió el requerimiento de inicio de investigación contra Franz Jorge Flores Yujra -ahora accionante-, por la supuesta comisión de la falta grave, prevista en el art. 12.1 y 34 de la LRDPB.

Luego, el Director Departamental de Pando de la FELCC, mediante Memorándum 0156/2020 de 19 de abril, le impuso al nombrado sanción disciplinaria consistente en llamada de atención escrita y arresto de cuatro días; determinación que fue confirmada a través de la Resolución Administrativa de Segunda Instancia 069/2020 de 26 de mayo, emitida por el Comandante Departamental del citado departamento de la Policía Boliviana; posteriormente, la indicada autoridad fiscal dictó el

requerimiento de acusación de 9 de diciembre de igual año; en virtud a ello, el Presidente en suplencia legal del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando pronunció el Auto de Inicio de Procesamiento de 17 del idéntico mes y año contra el peticionante de tutela, por la supuesta transgresión de la señalada falta grave.

En ese estado, el impetrante de tutela pidió al Director Departamental de la FELCV del aludido departamento, que por la sección que corresponda le extienda vacación anual para el mes de agosto de acuerdo a la agenda de programaciones de esa Dirección, alegando que su padre estaba delicado de salud; requerimiento que fue reiterado, para luego solicitar a la referida autoridad, licencia temporal por quince días computables a su vacación, a partir de 18 de agosto de 2020, y ante la falta de respuesta, reiteró su petición.

En vista de ello, el Director Departamental a.i. de Pando de la FELCV -ahora codemandado-, mediante Memorándum 0334/2021 de 31 de agosto, le otorgó siete días de permiso excepcional al accionante, computables a partir de la indicada fecha al 6 de septiembre de igual año, en atención al Oficio Cite OF. 0292/2021 de 7 de ese mes, Informe Legal 206/2021 y ficha informativa 156/2021; debiendo adjuntar los descargos correspondientes conforme a su solicitud, tomando todos los recaudos para su retorno dentro de los plazos establecidos y presentarse al Departamento I de Personal para efecto de control.

Ahora bien, el peticionante de tutela en la presente acción tutelar, denuncia esencialmente que, habiendo solicitado sus vacaciones, las autoridades demandadas le indicaron que se encontraba sometido a un proceso disciplinario, y en virtud a ello, sujeto a medidas preventivas en observancia al art. 57 de la LRDPB; por tal motivo, no correspondía otorgarle dicho beneficio; emitiéndose en tal sentido, el Memorándum 0334/2021, concediéndole siete días de permiso excepcional; empero, restringiéndole un derecho previsto en la Constitución Política del Estado.

Conforme se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la vacación o descanso remunerado, es un derecho del que gozan todos los trabajadores, cuyo ejercicio no puede ser soslayado; por lo que, su falta de goce una vez adquirido, puede lesionar derechos sociales que el empleador, sea el Estado o un particular, están reatados a cumplir; el mismo que, junto a los demás derechos sociales, se hallan amparados por el art. 48.I y III de la CPE, por ello de cumplimiento obligatorio y no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En el caso en análisis, se evidencia que el impetrante de tutela en reiteradas oportunidades, solicitó al Director Departamental de Pando de la FELCV de manera oportuna desde el 11 de agosto de 2021, el uso de sus vacaciones de acuerdo a la agenda de programaciones de la indicada Dirección a la que encontraba destinado, pidiendo inclusive licencia temporal por quince días computables a dicho beneficio, debido a que su padre se encontraba delicado de salud; no obstante de ello, su petición no fue aceptada, en virtud a lo expresado en el Informe 001/2021 de 6 de septiembre emitido por el Jefe del Departamento I de Personal del Comando Departamental del citado departamento de la Policía Boliviana y el Informe Legal 223/2021 de 7 de igual mes, los mismos que hacían mención a la aplicación del art. 57 de la LRDPB, al estar sometido a un proceso disciplinario y que por tanto no correspondía considerar su pretensión, inobservando que tal beneficio social se encuentra resguardado por el art. 48.I y III de la CPE, al establecer que los derechos sociales y laborales del trabajador, así como los beneficios reconocidos a estos son irrenunciables, y por lo tanto de cumplimiento obligatorio, debiendo en tal virtud proceder a su concesión y/o programación, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Más aún si se tiene en cuenta, que el art. 78 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), determina expresamente que, el personal de dicha institución tendrá derecho a licencias y vacaciones conforme a ley y reglamento correspondiente; así, los arts. 58 y 59 del Reglamento del Personal de dicha institución policial, hacen referencia al cómputo de este beneficio, además de la planificación al principio de cada gestión administrativa del rol de vacaciones en el curso del año, tanto en el Comando General como en los Organismos Desconcentrados; incumpliendo inclusive el art. 22 de la LRDPB, el cual, establece que los tribunales y las autoridades del régimen disciplinario de la Policía

Boliviana están sometidos a la Constitución Política del Estado, las leyes y reglamentos; asimismo, el art. 38 de la misma normativa, refiere que la Fiscalía Policial al promover la acción disciplinaria administrativa, deberá respetar los derechos humanos y garantías constitucionales de los procesados.

Por tales motivos, se advierte en consecuencia, que las autoridades demandadas inobservaron su propia normativa y el mandato de la Norma Suprema sobre el beneficio de la vacación que tienen los trabajadores y/o funcionarios públicos, incurriendo en vulneración de este derecho social al no otorgársele el tratamiento debido; por otra parte, no consideraron el valor justicia (art. 8.II de la CPE) y los principios de interdicción de la arbitrariedad y razonabilidad, inadmisible en un Estado Constitucional de Derecho, cuya característica esencial es la vigencia plena de los derechos, y al ser este Tribunal el máximo contralor de constitucionalidad, no puede consentir actos que impliquen lesiones a estos, por ser contrarios al pilar estructural del Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración del derecho social a la vacación por parte de los demandados, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 076/2022 de 15 de septiembre, cursante de fs. 150 a 153 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1561/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44282-2022-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 79 de 17 de agosto de 2022, cursante de fs. 318 a 320 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Mauricio Aguirre Melgar** en representación legal del **Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **Esteban Condo Gutiérrez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 31 a 41, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En resguardo de los bienes patrimoniales del Estado consagrado en el art. 339.II de la Constitución Política del Estado (CPE), el Centro Educativo Piloto de Justicia Juvenil Nueva Vida Santa Cruz (CENVICRUZ), ubicado en el entonces cantón Espejos, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, fue creado por Ley 2887 de 21 de octubre de 2004 -ex Granja de Espejos-, funcionando bajo el nuevo enfoque de Régimen Penitenciario de corte formativo-educativo, reconducción de la conducta, rehabilitación y reinserción social de adolescentes en conflicto con la ley, comprendidos entre los 16 a 18 años de edad.

Dicho Centro cuenta con Título Ejecutorial PPD-NAL-187484 de 17 de junio de 2013, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con matrícula computarizada 7.01.5.01.0005508, a nombre de CENVICRUZ-, con una superficie de 401,4049 ha.

El 25 de junio de 2021, se recibió información del ingreso de personas al predio de CENVICRUZ; instruyendo inmediatamente al personal que proceda a verificar ese extremo, habiendo realizado una inspección el 28 de igual mes y año, y un sobrevuelo con dron. Asimismo, el 29 de "julio" de ese año, se informó sobre el desmonte ilegal dentro del predio de propiedad de CENVICRUZ, denunciándose ese hecho vía telefónica ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT); con esos antecedentes, el 30 de junio de igual año, se presentó denuncia escrita ante dicha Autoridad de Fiscalización sobre el desmonte ilegal, corte, aserrado, extracción de especies maderables ilegales, avasallamiento y otros, evidenciados dentro del predio de dicho Centro.

El 1 de julio de 2021, mediante Comunicación Interna CI SD SC CENVICRUZ 383-2021 FG MM, con Código 3510-2021, se puso en conocimiento de la Dirección de Asuntos Contenciosos del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, remitiéndose la denuncia ante la ABT, referente al desmonte ilegal y avasallamiento en el predio de CENVICRUZ, con todos los antecedentes. El 12 de igual mes y año, junto con profesionales designados por esa Autoridad de Fiscalización se trasladaron hasta el municipio de El Torno del señalado departamento, y de la inspección in situ de dicho predio, se evidenció que personas particulares se encontraban al interior, estando asentadas con casas y cultivos que no eran recientes.

El 28 de julio de 2021, David Zurita, personal de la ABT, mediante Informe Técnico TEC-ABT-DDSC-1923-2021, con relación a la inspección realizada en el predio de CENVICRUZ, sobre asentamiento ilegal de particulares, determinó: **a)** El desmonte de aproximadamente 5 ha, sin autorización; **b)** La verificación del área desmontada en ese predio; **c)** Que según el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), el predio corresponde a CENVICRUZ; por tanto, Esteban Condo Gutiérrez sería el

supuesto infractor de desmonte ilegal; y, **d)** Sugerir a la parte jurídica realizar el proceso administrativo sancionador por el supuesto desmonte.

Finalmente, el 29 de septiembre de 2021, la Dirección Departamental de Santa Cruz de la ABT notificó a CENVICRUZ con el Auto Administrativo AD-ABT-DDSC-PAS-125-2021 de 31 de agosto, que dispuso la apertura de un periodo de quince días hábiles administrativos, en atención a la denuncia presentada contra el ahora demandado, por el desmonte ilegal del citado predio, otorgando el plazo de tres días hábiles para impugnar dicho Auto, de conformidad al art. 34.IV del Decreto Supremo (DS) 26389 de 8 de noviembre de 2001.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos a "…los bienes patrimoniales del Estado" (sic), y a la "…inviolabilidad de este derecho…" (sic); citando al efecto el art. 339.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se ordene el desalojo inmediato de Esteban Condo Gutiérrez de los predios de CENVICRUZ.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 11 de 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 42 a 45 vta., declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, la parte accionante mediante memorial presentado el 28 de igual mes y año (fs. 47 a 52 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0012/2022-RCA de 18 de enero, cursante de fs. 56 a 63, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución 11, disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 315 a 317 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Acreditó el derecho propietario del predio CENVICRUZ, consistente en el Titulo Ejecutorial PPD-NAL-187484, registrado en la Oficina de DD.RR. con matrícula computarizada 7.01.5.01.0005508, que cuenta con una extensión superficial de "401.04029" ha, documento que genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; **2)** En cuanto al principio de subsidiariedad, este es superado al tratarse de un avasallamiento a la propiedad del Estado, que merece atención prioritaria, además de cumplir con la carga probatoria; asimismo, se adjuntó el Informe Técnico TEC-ABT-DDSC-1923-2021 de 28 de julio, elaborado por el personal de apoyo técnico de la Unidad de Fiscalización y Control de la Dirección Departamental de Santa Cruz de la ABT, que atendió la denuncia por desmonte ilegal en el inmueble del indicado Centro, demostrando la ocupación ilegal del mismo por el hoy demandado; **3)** El 25 de junio de 2021 se informó sobre el ingreso de personas al bien inmueble de CENVICRUZ, e inmediatamente instruyeron al personal del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, proceda a verificar esa denuncia, efectuándose la inspección el 28 de igual mes y año, mediante un dron. Así, el 29 de junio de igual año, recibido el informe se denunció vía telefónica ante la citada Unidad de Fiscalización, ratificada en forma escrita el 30 del indicado mes y año, el desmonte ilegal, corte, aserrado, de extracción de especies maderables ilegales efectuadas, avasallamiento y otros, dentro del referido predio; **4)** El 1 de julio de igual año, mediante "…comunicación interna del Servicio Departamental de Santa Cruz (…), ponen en conocimiento de la

Dirección de asuntos contenciosos…" (sic), y se remitió la denuncia presentada ante la ABT, referente al desmonte ilegal y avasallamiento en el indicado predio; **5)** El 12 de julio del mencionado año, junto a personal de la ABT se trasladaron al predio avasallado, donde se realizó la inspección, de la cual se evidenció que personas particulares se encontraban al interior del mismo, habiendo realizado asentamientos con casas y cultivos que no eran recientes; de igual forma, de la inspección efectuada el 28 del indicado mes y año, y del Informe Técnico TEC-ABT-DDSC-1923-2021 se acreditó el desmonte de aproximadamente 5 ha sin autorización. Asimismo, se tiene la posición del INRA sobre el predio CENVICRUZ, habiendo identificado al ahora demandado Esteban Condo Gutiérrez, como el supuesto infractor del desmonte ilegal y avasallamiento; **6)** La SCP 0103/2017-S3 de 24 de febrero, determinó que por regla general, las autoridades llamadas a salvaguardar a los ciudadanos de vías o medidas de hecho son las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y la justicia indígena originaria campesina; salvo que se demuestre la necesidad de acudir a la tutela inmediata a la justicia constitucional, ante la vulneración de ese derecho por un particular, con el fin de restablecer el patrimonio y bienes del Estado, que son de propiedad del pueblo boliviano, de conformidad con el art. 339.II de la CPE, cuya característica es inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable, no pudiendo utilizarse para provecho particular; y, **7)** Conforme la jurisprudencia señalada la acción de amparo constitucional es la vía idónea cuando existen daños irreparables al patrimonio del Estado, que pueden producirse si no se concede la tutela de manera inmediata.

I.3.2. Informe del demandado

Esteban Condo Gutiérrez, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 76.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Luis Roberto Flores Orellana, Director Departamental de Santa Cruz de la ABT, presentó memoriales de 11 y 16 de agosto de 2022, cursantes de fs. 98 a 101 y 313 a 314; manifestando que: **i)** La denuncia formulada por Fernando Gonzalo Monroy Moreno, Director de CENVICRUZ, del Gobierno Autónomo de ese departamento, ubicado en el cantón Espejos del municipio de El Torno, provincia Andrés Ibáñez del mencionado departamento, por desmonte ilegal, corte, aserrado y extracción de especies maderables ilegales, avasallamiento y otros, fue presentada ante el Director Ejecutivo Nacional de la ABT, siendo derivada ante su Dirección; **ii)** Radicada la denuncia en la Dirección a su cargo, de acuerdo al Informe Técnico TEC-ABT-DDSC-1923-2021, la Unidad de Fiscalización y Control, programó una inspección in situ al lugar de los hechos "…para el 12 de julio de 2021…" (sic); **iii)** En la inspección señalada, conjuntamente con los denunciantes, ingresaron al predio de CENVICRUZ, luego del recorrido y toma de datos como ser: fotografías, coordenadas y otros, evidenciaron el desmonte de 5 ha aproximadamente, realizado en forma manual, identificándose como supuesto responsable a Esteban Condo Gutiérrez; asimismo, se observó el asentamiento de tres a cuatro años de antigüedad, con plantaciones de cítricos, café y otros, por lo que sugirió iniciar proceso administrativo sancionador por la infracción administrativa grave de desmonte ilegal contra el ahora demandado; **iv)** Mediante Auto Administrativo AD-ABT-DDSC-PAS-125-2021, se resolvió iniciar el proceso administrativo sancionador contra el hoy demandado y de CENVICRUZ, representado por Fernando Gonzalo Monroy Moreno, por la comisión de la infracción administrativa grave de desmonte ilegal dentro del predio denominado "ESPEJOS", por la superficie desmontada de "4,71" ha sin autorización; abriendo el periodo de prueba de quince días hábiles administrativos, para que los sumariados asuman defensa y presenten las pruebas de descargo, siendo notificados con dicho Auto Administrativo el 23 y 29 de septiembre de 2021; **v)** Contra el Auto de inicio de proceso administrativo sancionador, el Director de CENVICRUZ planteó recurso de revocatoria el 4 de octubre del indicado año ante el Director Ejecutivo de la ABT -cuando debió dirigir el mismo ante el Director Departamental de Santa Cruz de esa entidad-. Admitido el recurso, mediante Auto Administrativo AD-ABT-DDSC-PAS-006-2022 de 9 de febrero, se confirmó en todas sus partes el Auto Administrativo AD-ABT-DDSC-PAS-125-2021, y por Auto Administrativo AD-DDSC-ABT-005-2022 de 21 de febrero, se clausuró el periodo de prueba, instruyéndose realizar el Dictamen Técnico Legal para emitir resolución administrativa, previa valoración y análisis de pruebas de cargo y descargo; pendiente de resolución; y, **vi)** Asimismo, hizo notar que la entidad que representa no tiene jurisdicción ni

competencia para admitir, conocer, tramitar o resolver denuncias de avasallamiento de predios agrarios, motivo por el que no se emitió opinión o criterio jurídico alguno con relación a la vulneración de los derechos y garantías establecidos en el art. 339.II de la CPE, con relación al predio de CENVICRUZ.

Por memorial complementario a su informe, indicó que: **a)** La Ley 2887 que creó el CENVICRUZ, en su art. 2 establece que: "'***El Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Gobierno se hará cargo entre otros de la asignación de recursos humanos calificados (Guardias de seguridad) para velar por la seguridad en el perímetro de las instalaciones***…'" (sic), por lo que consideró que el Director de CENVICRUZ, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, ante la invasión o avasallamiento del predio de propiedad del referido Centro, debió hacer conocer esos hechos y solicitar apoyo a los Ministerios de Hacienda y de Gobierno; **b)** Con relación al avasallamiento e invasión del inmueble de referencia, correspondía acudir a las autoridades jurisdiccionales; es decir, al Ministerio Público en materia penal o al juzgado agroambiental para hacer valer sus derechos, conforme el procedimiento previsto en la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, como determinó la SCP 0047/2015 de 3 de febrero, lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, que modificó la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- y su decreto reglamentario; y, **c)** En consecuencia, a la Dirección Departamental de Santa Cruz de la ABT, no le corresponde emitir pronunciamiento respecto al avasallamiento del predio.

En audiencia por intermedio de su abogado, agregó que: **1)** La ABT recibió la denuncia presentada por el Director de CENVICRUZ y le dio el trámite establecido por ley respecto al desmonte y aprovechamiento ilegal, de acuerdo a sus competencias. Así también, de forma errónea dicha denuncia fue planteada también por avasallamiento, que no es de competencia de la ABT, cuando debió acudir a las autoridades jurisdiccionales correspondientes, como es el Ministerio Público o el Juzgado Agroambiental; **2)** Realizó inspección al predio supuestamente avasallado, donde verificó que existía un asentamiento de tres a cuatro años aproximadamente; por lo que, el mismo no es reciente como indicó el denunciante. Concurren hechos controvertidos que deberían ser analizados en un proceso ante un juez agroambiental o en su caso en la vía penal por el ingreso señalado de más de tres años de antigüedad, no observando que el mismo haya sido a la fuerza, con violencia o intimidación en las personas o cosas; y, **3)** El proceso por desmonte ilegal y otros, sigue su curso legal, estando en su fase final.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 79 de 17 de agosto de 2022, cursante de fs. 318 a 320 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de defensa es un mecanismo de tutela de derechos y garantías constitucionales, de naturaleza extraordinaria y sumarísima, no actúa de forma invasiva con otras jurisdicciones; es decir, no realiza la interpretación de la legalidad ordinaria, ni la valoración de la prueba, que le corresponde a la jurisdicción ordinaria; **ii)** En el caso concreto se denunció la vulneración del derecho a la propiedad establecido en el art. 56 de la CPE y conforme lo demandado, el predio de CENVICRUZ ubicado en el municipio de El Torno, bajo tuición del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, de propiedad de una institución de carácter gubernamental, habría sido avasallada por personas particulares ajenas a ese predio, de manera violenta; **iii)** La parte accionante refirió que una de las características de la acción de amparo constitucional, es el principio de inmediatez establecido en el art. 55.I del CPCo; es decir, el plazo para interponer la acción constitucional, que es de seis meses, computable desde la vulneración alegada, **identificando como el hecho violatorio de derechos, el Auto de apertura de proceso administrativo sancionador, notificado el 29 de septiembre de 2021**, habiendo presentado la acción de defensa el 4 de octubre de 2021, considerando que se encuentra dentro de plazo; **iv)** Ese Tribunal -de garantías- verificó la acción de defensa interpuesta y por Auto 11 de 5 de igual mes y año, declaró su improcedencia, ante el cumplimiento del principio de subsidiariedad; esa determinación fue impugnada, mereciendo el AC

12/2022-RCA de 18 de enero, que ordenó su admisión, disponiendo sea considerada en audiencia, a efectos de verificar los extremos de la demanda; **v)** La problemática de esta acción de defensa, es el avasallamiento del predio de CENVICRUZ, hecho cometido supuestamente por Esteban Condo Gutiérrez, quien habría ingresado de manera ilegal a esa propiedad, procediendo al desmonte ilegal de especies maderables; en consecuencia, el Tribunal de garantías efectuó el análisis de la problemática con el fin de establecer si se dieron vías de hecho o no para entrar al análisis de fondo, conforme a la excepción del principio de subsidiariedad. En cumplimiento del precitado Auto Constitucional, se analizaron de manera detenida los elementos insertos en el cuaderno procesal constitucional, teniendo el informe de la ABT, que demostró la acción de desmonte ilegal perpetrada presuntamente por el ahora demandado; en dicho informe se mencionó que no es de reciente data, sino de cuatro a cinco años atrás; que existirían asentamientos humanos con el mismo tiempo y que dio inicio a un proceso administrativo para determinar la sanción a los presuntos autores del hecho denunciado, proceso que no concluyó porque se tienen interpuestos diversos actos impugnatorios; **vi)** Tampoco se acreditó quién cometió el presunto delito de avasallamiento, como identificó la parte denunciante -CENVICRUZ-, citando la nota de 14 de agosto de 2021, que remitió el Director del indicado Centro al abogado de esa institución, refiriendo que tomen las acciones legales inmediatas, que adjuntó copia y certificado alodial actualizado, y demás documentos del predio, esperando que a la brevedad posible por la gravedad, esa solicitud sea atendida; **vii)** No se demostraron actos violentos, ni medidas de hecho como refirió el denunciante; y, para ingresar al fondo de la problemática, se tiene que cumplir con el principio de subsidiariedad conforme el art. 54 del CPCo; es decir, se deben agotar las vías ordinarias. De igual forma, la parte accionante denunció el avasallamiento de su predio y es coincidente con el informe de la ABT en sentido que existen procedimientos para verificar el desmonte ilegal; **viii)** Para precisar si se cometieron actos delictivos o no respecto al presunto delito de avasallamiento, conforme el art. 351 bis del Código Penal (CP), este debe ser resuelto por autoridades competentes en el área que corresponda; asimismo, se tiene la vía agroambiental al tratarse de un predio rural, donde la parte accionante pudo hacer prevalecer su derecho, entendiendo que opera la subsidiariedad; y, **ix)** No se demostraron las vías de hecho denunciadas por las que pueda verificarse la excepción a la subsidiariedad, además ese Tribunal de garantías observó que la parte actora debe acudir ante las autoridades llamadas por ley, a efectos de establecer la existencia de delitos o no, como el de avasallamiento; en esa razón no se ingresó al fondo de la problemática planteada, habiendo otras instancias para verificar el acervo probatorio; motivos por los cuales se denegó la tutela solicitada.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa folio real con matrícula computarizada 7.01.5.01.0005508, de una pequeña propiedad, con ubicación en El Torno, designación Espejos, superficie de 401,4049 ha, con Titularidad de dominio, Asiento número 1 Centro Educativo Nueva Vida Santa Cruz, dotación con Título Ejecutorial Individual PPD-NAL-187484, expedido el 17 de junio de 2013, conforme a la Resolución Suprema (RS) 227606 de 11 octubre de 2007 (fs. 2).

II.2. Consta Certificado de Emisión de Título Ejecutorial PPD-NAL-187484 de 17 de junio de 2013, suscrito por Rodolfo Mamani Mollericona, Jefe de Titulación y Certificaciones a.i. del INRA, correspondiente al expediente 8793 a favor del Centro Educativo Nueva Vida Santa Cruz, propiedad denominada "Espejos", con una superficie de 401,4049 ha, a título de dotación, ubicada en el cantón El Torno, sección Cuarta, provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz (fs. 3).

II.3. Consta **Autorización de chaqueo** para superficies iguales o menores a 10 ha, de 3 de septiembre de 2014, que refiere: "La Superintendencia forestal **(SF)** a través de la unidad forestal

municipal dependiente de la Dirección de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente de El Torno, en coordinación con la ABT (…) **AUTORIZA** al Sr. **Esteban Condo Gutiérrez** (…) Para el Chaqueo de 1 Hectáreas…" (sic), del predio con las siguientes características (Coordenadas del área solicitada) **COOD X** 450282, 450375, 450094, **COOD Y** 8015814, 8015718, 8015445; actividad a realizarse **en la comunidad Quebrada León**, distrito 6 del municipio de El Torno, provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz; además, señala que el titular del fundo debe cumplir con el instructivo adjunto sobre medidas de protección, autorización suscrita por Miguel Arancibia Montero, Responsable de la Unidad Forestal del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno (fs. 187 a 188).

II.4. Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2021 ante el Director Ejecutivo de la ABT, Fernando Gonzalo Monroy Moreno, Director de CENVICRUZ denunció el desmonte ilegal en el predio de ese Centro, en cuyo petitorio refirió: "…presento la denuncia por desmonte ilegal, corte, aserrado y extracción de especies maderables ilegales efectuadas, **avasallamiento** y otros, al haberse evidenciado la realización de desmonte ilegal (…) dentro del Predio del Centro Educativo Nueva Vida Santa Cruz 'CENVICRUZ…'" (sic), y de manera inmediata imponga medidas ejemplificadoras y de restauración en las áreas afectadas e impactadas, solicitando admitir la denuncia (fs. 117 a 120).

II.5. Por Informe Técnico TEC-ABT-DDSC-1923-2021 de 28 de julio, emitido por el Técnico de apoyo y por el Profesional de apoyo, ambos de la Unidad de Fiscalización y Control de la Dirección Departamental de Santa Cruz de la ABT, dirigida al Responsable Jurídico de la indicada Dirección, con referencia: "**ATENCIÓN A DENUNCIA DE SUPUESTO DESMONTE ILEGAL EN EL MUNICIPIO DE DEL TORNO PREDIO SENVICRUZ**" (sic), después de la inspección en las coordenadas descritas -COORD X: 450027, 450099, 450113, 450165, 450176, 450190, 450239, 450242 y 450242; COORD Y: 8015538, 8015567, 8015574, 8015553, 8015532, 8015552, 8015379, 8015366, 8015365, correspondientes a las áreas 1, 2 y 3-, se concluyó que se evidenció el desmonte de aproximadamente 5 ha sin autorización, en el predio de CENVICRUZ, y que de acuerdo a la sobreposición del INRA, el predio corresponde al referido Centro, identificando a Esteban Condo Gutiérrez -hoy demandado-, como supuesto infractor del desmonte ilegal, sugiriendo a la parte jurídica, el correspondiente proceso administrativo sancionador, para identificar las fechas en que se realizó el desmonte y proceder con la sanción (fs. 4 a 6).

II.6. Mediante Auto Administrativo AD-ABT-DDSC-PAS-125-2021 de 31 de agosto, con referencia al Informe Técnico TEC-ABT-DDSC-1923-2021, se resolvió el inicio de proceso administrativo sancionador contra Esteban Condo Gutiérrez y CENVICRUZ, representado por Fernando Gonzalo Monroy Moreno, Director del referido Centro, por la comisión de la infracción administrativa grave de desmonte ilegal dentro del predio denominado "Espejos" en una superficie desmontada de "4.71" ha, transgresión establecida por el art. 41 de la Ley Forestal -Ley 1700 de 12 de julio de 1996-. Auto emergente de la denuncia interpuesta por el mencionado Director de CENVICRUZ, por desmonte ilegal, corte, aserrado y extracción de especies maderables ilegales, avasallamiento y otros, dentro de ese Centro Educativo (fs. 16 a 25).

II.7. Mediante nota de 1 de octubre de 2021, el ahora demandado siendo notificado con el Auto Administrativo AD-ABT-DDSC-PAS-125-2021 de inicio de procesamiento por desmonte ilegal, hizo conocer a Luis Alberto Flores Orellana, Director de la ABT, que cuenta con un permiso otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Torno del departamento de Santa Cruz, mediante convenio con la Superintendencia Forestal y con comunicación a la "prefectura", y que adjunta una copia de la misma para constancia (fs. 186).

II.8. A través de AC 0012/2022-RCA de 18 de enero, se resolvió la impugnación de la Resolución 11 de 5 de octubre de 2021, misma que declaró la improcedencia de la acción tutelar por incumplimiento al principio de subsidiariedad; señalando que, conforme al Fundamento Jurídico II.2 del referido Auto Constitucional, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, **no valoró los argumentos expuestos ni aplicó correctamente la jurisprudencia constitucional citada**, no advirtiendo la existencia de causales de improcedencia respecto a los principio de inmediatez y subsidiariedad, por lo que resolvió revocar la Resolución impugnada, pronunciada por la Sala

Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y ordenó se admita la acción de defensa (fs. 56 a 63).

II.9. Por Auto Administrativo AD-ABT-PAS-006-2022 de 9 de febrero, en atención a la impugnación formulada por el Director de CENVICRUZ contra el Auto Administrativo AD-ABT-DDSC-PAS-125-2021, se dispuso confirmar en todas sus partes el Auto cuestionado (fs. 292 a 298).

II.10 Cursa Auto Administrativo AD-DDSC-ABT-005-2022 de 21 de febrero, que declaró clausurado el período de prueba dentro del proceso administrativo sancionador por la comisión de la contravención forestal grave de desmonte ilegal seguido contra el ahora demandado y el CENVICRUZ (fs. 300).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos a "…los bienes patrimoniales del Estado" (sic), y a la "…inviolabilidad de este derecho…" (sic); puesto que, al haber recibido información del ingreso de personas a la propiedad de CENVICRUZ, y realizar actos como desmonte ilegal, corte, aserrado y extracción de especies maderables ilegales, avasallamiento y otros, su Director denunció el hecho; primero, vía telefónica y luego por escrito ante la ABT, disponiendo esta autoridad que su personal efectúe inspección del referido predio, advirtiendo que personas particulares se encontraban al interior del mismo, asentados con casas y cultivos que no eran recientes, por lo que la Dirección Departamental de Santa Cruz de la ABT, emitió el Auto Administrativo AD-ABT-DDSC-PAS-125-2021 de 31 de agosto, de inicio de proceso administrativo sancionador contra el ahora demandado y el denunciante -Director de CENVICRUZ-, proceso que aún no concluye, motivo por el que acudió a la justicia constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional en medidas de hecho. Jurisprudencia reiterada

El AC 0134/2018-RCA de 19 de marzo, determinó que: *"Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas «vías de hecho», a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente****; y,* ***b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****'.*

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional" .

III.2. Sobre las medidas o vías de hecho en las acciones de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, definió a las medidas de hecho como: "…***el acto o los actos cometidos por los particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad****, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"* .

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló las finalidades de la justicia constitucional frente a las denuncias de acciones vinculadas a vías de hecho indicando: "*…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****…"* .

En cuanto a los presupuestos de activación, el mismo fallo determinó que: "*…es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…"*(las negrillas nos corresponden).

Con relación al principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que: "…***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****"* .

De la misma forma, el referido fallo constitucional, efectuando una modulación de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció presupuestos a ser cumplidos por la parte accionante, en los casos de medidas de hecho que se tienen a continuación: "…***i) la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii)*** *Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"* .

Así también, expresó que: "…*debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,* ***por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****"* .

En base al entendimiento de la línea jurisprudencial moduladora, se tiene que el impetrante de tutela de la presente acción de amparo constitucional, tiene el deber de acreditar dos aspectos: **a) La existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica**; y, **b)** Para el caso de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejerció dichas vías de hecho.

En ese orden, la SCP 1873/2014 de 25 de septiembre, respecto a este tema, refirió que: "*…la SC 0208/2010-R de 24 de mayo, en cuanto a la obligación de probar por parte del accionante sobre el acto lesivo, ha establecido una excepción cuando ha señalado lo siguiente: 'Asimismo, la jurisprudencia constitucional en cuanto a acreditar si se adoptó o no medidas de hecho lesivas a derechos fundamentales, estableció que **es el accionante o agraviado el que al interponer su acción, debe acreditar y demostrar la existencia del acto u omisión denunciados de ilegales y además de ello, también debe demostrar que quien cometió esos actos u omisiones es el particular o la autoridad contra quien interpone el amparo constitucional,** de esa forma la determinación del Tribunal obedecerá a la certidumbre de que efectivamente se habría vulnerado o amenazado un derecho fundamental, caso contrario, es decir, **de no presentar el accionante prueba suficiente que demuestre la existencia del acto lesivo, no se podría conceder la tutela pues se estaría ante un hecho no probado que impide verificar la existencia de lesión a un derecho**. Así la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, complementando este entendimiento, teniendo en cuenta que pueden producirse determinadas situaciones en las que exista la imposibilidad material de efectuar tal acreditación, la citada sentencia constitucional estableció una subregla dentro de la línea jurisprudencial que establece la obligatoriedad de probar por parte del accionante los hechos que denuncia, al establecer que cuando no exista divergencia sobre los hechos denunciados, es decir, cuando se atribuya a los demandados haber incurrido en vías de hecho y exista aceptación de los hechos denunciados por parte de estos, o los mismos no los desvirtúen en forma debida, tendrá que concederse la tutela; para ello, tendrán que concurrir los dos aspectos: **a) La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente y, b) La aceptación de los hechos acusados o la no desvirtuación de los mismos por parte de los demandados**'"*

Por su parte, la SCP 0232/2018-S2 de 28 de mayo, haciendo alusión al marco jurisprudencial glosado precedentemente, expresó lo siguiente: "*La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **iii) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses**; y, **iv) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica**; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos a "…los bienes patrimoniales del Estado" (sic), y a "…la inviolabilidad de este derecho…"; puesto que, al haber recibido información del ingreso de personas a la propiedad de CENVICRUZ, y realizar actos como desmonte ilegal, corte, aserrado y extracción de especies maderables ilegales, avasallamiento y otros, su Director denunció el hecho; primero, vía telefónica y luego por escrito ante la ABT, disponiendo esta autoridad que su personal efectúe inspección del referido predio, advirtiendo que personas particulares se encontraban al

interior del mismo, asentados con casas y cultivos que no eran recientes, por lo que la Dirección Departamental de Santa Cruz de la ABT, emitió el Auto Administrativo AD-ABT-DDSC-PAS-125-2021 de 31 de agosto, de inicio de proceso administrativo sancionador contra el ahora demandado y el denunciante -Director de CENVICRUZ-, proceso que aún no concluye, motivo por el que acudió a la justicia constitucional.

Previo al examen de la problemática traída en revisión y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mecanismo idóneo para evitar abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, es la acción de amparo constitucional, que se activa sin necesidad de agotar los medios ordinarios de defensa ante la denuncia de vías o medidas de hecho, constituyendo una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, como en el caso concreto, debiendo abstraerse del mismo e ingresar al análisis de fondo.

En ese contexto, el accionante en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de esta acción de defensa denunció vías de hecho vinculada al avasallamiento de la propiedad de CENVICRUZ por parte de Esteban Condo Gutiérrez; en consecuencia, para la procedencia de la acción tutelar, se tienen los presupuestos desarrollados en la SCP 0148/2010-R; como ser, acreditar la titularidad del bien inmueble avasallado (Conclusiones II.1 y II.2), y demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Al respecto, CENVICRUZ -que funciona en las instalaciones de la ex "Granja de Espejos"- fue creado por Ley 2887 bajo el nuevo enfoque del régimen penitenciario de corte formativo-educativo, orientado a la reconducción de la conducta, rehabilitación y reinserción social de adolescentes, en conflicto con la ley, comprendidos entre los 16 a 18 años de edad; en otras palabras, cumple una función social. Además, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 60 de la CPE, y dado el objetivo y finalidad del referido Centro, debe otorgarse una protección reforzada, **garantizando el interés superior** del niño, niña y adolescente y la preeminencia de sus derechos, desarrollado en los centros de atención y los programas necesarios para la garantía de los derechos de este grupo vulnerable dentro del sistema penal; en cuyo caso, **cualquier avasallamiento** que constituye la invasión u ocupación de hecho, así como la ejecución de trabajos, sea con incursión violenta o pacífica, temporal o continua de personas que no acrediten derecho de propiedad[1], **constituyen** sin duda una **grave afectación a los intereses de la función social desarrollada en el predio y de los adolescentes** que se encuentran ahí internados.

El accionante, conforme al folio real con matrícula computarizada 7.01.5.01.0005508 correspondiente a una pequeña propiedad ubicada en el Torno, designación Espejos, con una superficie de 401,4049 ha, Titularidad de dominio registrado en el Asiento 1 al Centro Educativo Nueva Vida Santa Cruz, dotación con Título Ejecutorial Individual PPD-NAL-187484, expedido el 17 de junio de 2013 (Conclusiones II.1 y II.2), **acreditó** suficientemente **la titularidad del predio** denunciado de avasallado, que otorga el derecho de oponibilidad frente a terceros.

En relación a la **carga probatoria** citada en la SC 0148/2010-R y en la SCP 1873/2014, desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la parte accionante demostró de manera objetiva la existencia de las vías de hecho vinculada al avasallamiento del predio CENVICRUZ por parte de Esteban Condo Gutiérrez ahora demandado; es decir, el 25 de junio de 2021 se recibió información de ingreso arbitrario de terceras personas a dicha propiedad, verificado por el personal del Centro, interponiendo denuncia verbal ante la Unidad de Fiscalización de la ABT y posteriormente, de manera escrita, sobre el avasallamiento y desmonte ilegal de aproximadamente 5 ha sin ninguna autorización, en cuyo mérito el 12 de julio de igual año se procedió a la inspección del área avasallada, emergiendo el Informe Técnico TEC-ABT-DDSC-1923-2021 de 28 de julio, emitido por el Técnico de apoyo y por el Profesional de apoyo, ambos de la Unidad de Fiscalización y Control de la Dirección Departamental de Santa Cruz de la ABT, que evidenció el ingreso de personas ajenas al predio de propiedad de CENVICRUZ, ubicado en el cantón Espejos, municipio El Torno del departamento de

Santa Cruz (Conclusión II.5), y el desmonte de aproximadamente 5 ha, identificando a Esteban Condo Gutiérrez, como supuesto infractor del desmonte ilegal, sugiriendo a la parte jurídica el correspondiente proceso administrativo sancionador; quedando demostrada la existencia de actos o medidas de hecho asumidos sin causa jurídica, como el ingreso a propiedad ajena, las acciones ejecutadas en el mismo como la tala de árboles y la construcción de viviendas precarias, prescindiendo absolutamente de los mecanismos institucionales y legales. Del mismo modo, aún las medidas de hecho hubieran sido ejercidas años atrás, como parece insinuar el informe técnico, no es relevante, dado que **la afectación a la propiedad subsiste en el tiempo,** ya que las personas ajenas continúan asentadas en el lugar, y conforme establecieron la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril y la SCP 0232/2018-S2 de 28 de mayo, **el avasallamiento dura mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos**.

Respecto a la problemática en revisión es necesario aclarar que se encuentra vigente la Ley 477, que tiene por finalidad precautelar el derecho propietario, el interés público y la soberanía, entendiendo además al avasallamiento como las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado y bienes de dominio público, previstos en los arts. 2 y 3 de la precitada Ley.

Al respecto, la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, entendió: "*De igual modo, debe considerarse lo establecido en el parágrafo III del art. 5 de la Ley 477, que refiere: '**El presente procedimiento no limita otras acciones jurisdiccionales o constitucionales, éstas se tramitarán por separado**'* (…)*; consiguientemente, el citado precepto legal, **no restringe la posibilidad de acudir de manera directa a la justicia constitucional; al contrario, deja expresamente previsto que esa vía será tramitada de manera independiente**; por ende, no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar una interpretación restrictiva de la norma, en sentido que debe aplicarse el principio de subsidiariedad, sino entender que la persona o colectividad afectada, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción agroambiental o alternativamente a la justicia constitucional.*

(…)

*Además cabe recalcar, que la tutela que brinda la justicia constitucional es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia; lo que supone que las partes, para consolidar su derecho propietario, o en su caso, reclamar su legal posesión, deberán acudir a la jurisdicción agroambiental, en el marco del derecho de acceso a la justicia; pues, se reitera, la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, está vinculada a proscripción de las vías o medidas de hecho"* .

En el caso en análisis, hasta la fecha de emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no se denunció el avasallamiento en el predio de CENVICRUZ conforme establece la Ley 477, sobre desalojo administrativo, como para el proceso penal, habiendo el solicitante de tutela, equivocado la vía y denunciado el avasallamiento ante la ABT; sin embargo, esa omisión dada la situación de afectación a un bien público que cumple una función social, no es impedimento para que este Tribunal Constitucional Plurinacional conceda la tutela de manera provisional ante el avasallamiento de una propiedad rural, en el marco del art. 5.III de la citada Ley, y de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0150/2018-S2 y 0533/2021-S3 de 18 de agosto.

Conforme al acta de audiencia de la acción de amparo constitucional, cursante de fs. 315 a 317 vta., el ahora demandado no presentó informe escrito, como tampoco asistió a la misma pese a su legal citación, tal cual consta de la diligencia que cursa a fs. 76 del expediente constitucional, sin desvirtuar los extremos de la acción de defensa, concurriendo en este caso el entendimiento de la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, respecto a la acreditación de las medidas o vías de hecho, que entendió: "…*cuando se atribuya a los recurridos haber incurrido en vías de hecho, y más bien existe aceptación de los hechos denunciados por parte de los recurridos, o éstos no los desvirtúan en forma debida, **tendrá que concederse la tutela**…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden); así, en el

caso en examen, el hoy demandado no desvirtuó los extremos denunciados a través de esta acción de defensa con ningún argumento, menos con prueba de descargo que lo ampare; del mismo modo, del informe presentado por el ahora tercero interesado, su respectiva aclaración y la documental acompañada, se corroboran los presupuestos de las medidas de hecho, la arbitrariedad de la ocupación del predio CENVICRUZ, la ilegalidad de las construcciones y el asentamiento dentro del patrimonio del Estado, debidamente acreditado.

Consiguientemente, se **concederá la tutela provisional y transitoria** con relación al derecho de propiedad acreditado, con efecto reparador, disponiendo que Esteban Condo Gutiérrez -demandado-, así como los demás ocupantes ilegales y arbitrarios del predio denunciado de avasallado, desocupen la propiedad de CENVICRUZ, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación, incluso, en caso de resistencia se recurrirá al auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo librarse los mandamientos y oficios que corresponda, hasta que la jurisdicción competente dentro de un debido proceso defina o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, deberá observar los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 79 de 17 de agosto de 2022, cursante de fs. 318 a 320 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de forma **provisional y transitoria**, hasta que la jurisdicción competente dentro de un debido proceso defina o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario; es decir, que el accionante a la brevedad posible realice la denuncia de avasallamiento conforme la Ley 477, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1561/2022-S2 (viene de la pág. 18).

2° Disponer que Esteban Condo Gutiérrez ahora demandado y los presuntos ocupantes, por la naturaleza de las medidas de hecho, desocupen y restituyan el predio de propiedad de CENVICRUZ, con Título Ejecutorial PPD-NAL-187484, expediente 8793, a favor del Centro Educativo Nueva Vida Santa Cruz, propiedad denominada "Espejos", con una superficie de 401,4049 ha, por dotación, ubicada en el cantón El Torno, sección Cuarta, provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz, registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.5.01.0005508, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En caso de resistencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hará cumplir esta resolución constitucional con todos los efectos y consecuencias, incluso con el auxilio de la fuerza pública, de acuerdo a lo previsto en el art. 17.I del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente, MSc. Paul Enrique Franco Zamora; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Ley 477, ARTÍCULO 3. (AVASALLAMIENTO). Para fines de eta Ley, se entiende por avasallamiento las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1562/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45770-2022-92-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 027/2022 de 16 de marzo, cursante de fs. 127 a 133, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alicia Bruno Miranda** contra **María del Carmen Illanes Tarifa**, **exdirectora a.i. de la Unidad Educativa Manuel Rodríguez de Quiroga** "**A**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 25 de febrero de 2022, cursantes a fs. 2, 19 a 29 vta.; y, 34 y vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de noviembre y 10 de diciembre de 2021, desplegó escritos ante María del Carmen Illanes Tarifa, exdirectora a.i. de la Unidad Educativa Manuel Rodríguez de Quiroga "A" -ahora demandada-, solicitando se otorgue una respuesta formal sobre el proceso educativo en la materia de Artes Plásticas y Visuales de Wendy Jhamilee Flores Bruno -su hija- quien sería estudiante de Sexto "B" de secundaria del aludido establecimiento educativo; siendo que, conforme al art. 5 inc. b) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), gozaba de protección reforzada por ser parte de un grupo vulnerable.

No recibiendo una respuesta pronta y oportuna, sino después de transcurrido "**10 días**" del último escrito presentado; es decir, el 20 del citado mes y año, misma que era ambigua, confusa y evasiva, sin atender a cada uno de los puntos solicitados, vulnerando de esta forma sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la información y a la petición, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la demandada brindar una respuesta

congruente y pertinente a lo impetrado en los memoriales de 10 de noviembre y 15 de diciembre de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de marzo de 2022, según consta en acta cursante de fs. 116 a 126 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** Mediante memorial de 23 de noviembre de 2021, pidió a la demandada responda a los tres puntos expuestos en el mismo; **b)** Por escrito de 10 de diciembre del señalado año, reiteró dicha solicitud; impetrando se pronuncie respecto a las peticiones presentadas con anterioridad y explique de manera puntual sobre las acciones que realizó en relación

al primer escrito desplegado; y, **c)** Mediante la nota entregada el 20 del citado mes y año, la demandada adujo que la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia "…no corresponde por ser mayor de edad la señorita estudiante…" (sic); respuesta que no concedió con lo requerido ni brindó contestación clara y concreta; por lo que, la aludida transgredió sus derechos a la información y a la petición.

I.2.2. Informe de la demandada

María del Carmen Illanes Tarifa, exdirectora a.i. de la Unidad Educativa Manuel Rodríguez de Quiroga "A", en audiencia de garantías manifestó que: **1)** Es profesora de la materia de Artes Plásticas de otros cursos y estaba en remplazo del entonces Director -fallecido- de la señalada Unidad Educativa; sin embargo, en ese cargo ya se encuentra el nuevo titular; **2)** La estudiante Wendy Jhamilee Flores Bruno, se hizo suplantar en una exposición por su tía; por lo que, se impuso la sanción de regar "…plantitas como forma de reparar el daño…" (sic); asimismo, dio exámenes de reforzamiento y presentó exposiciones; y, **3)** Ante la solicitud de fotocopias legalizadas de diferentes actuados, impetrado por memorial de 23 de noviembre de 2021, se pidió que lo haga mediante un requerimiento fiscal; por ello, se le negó la entrega de dichas documentales.

Epifanio Mancilla Tamares, actual Director de la Unidad Educativa Manuel Rodríguez de Quiroga "A", a través del informe escrito presentado el 16 de marzo de 2022, cursante a fs. 115, y en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Al haber asumido el cargo indicado "…no se encontró la documentación solicitada completa, por tanto se [hizo] entrega de algunos documentos que se [tendría] en archivo" (sic); y, **ii)** Estaba dispuesto a otorgar la literal solicitada por la accionante cuando esta sea requerida por "…su persona o Fiscal[í]a…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 027/2022 de 16 de marzo, cursante de fs. 127 a 133, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el demandado quien haya sumido la Dirección de la Unidad Educativa Manuel Rodríguez de Quiroga "A", brinde respuesta a los memoriales presentados el 23 de noviembre y 15 de diciembre de 2021, sea en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación; fallo pronunciado con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme la jurisprudencia constitucional plasmada en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo y 0571/2010-R de 12 de julio; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0053/2018-S4 de 14 de marzo y 0985/2021-S3 de 30 de noviembre, en relación al derecho a la petición, su alcance y requisitos para ser tutelados a partir de lo instituido en el art. 24 de la CPE; refiriendo que toda persona tiene derecho a la petición de forma individual o colectiva, sea oral o escrita, y a una respuesta pronta y oportuna; **b)** El 23 de noviembre de 2021, la peticionante de tutela presentó memorial ante la demandada, solicitando el apoyo y acompañamiento complementario de su hija, al igual que la extensión de fotocopias legalizadas del informe y documentación del cuaderno pedagógico; empero, dicho requerimiento no fue respondido por la nombrada; por lo que, interpuso otro escrito el 15 de diciembre del mismo año, reiterando esa solicitud; **c)** Por nota de 20 de igual mes y año, la demandada contesto al memorial de 23 de noviembre del referido año, sin resolver la petición realizada, transgrediendo los presupuestos que exige la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional; y, **d)** En relación al segundo memorial, este recién fue atendido el día de la audiencia de garantías de la presente acción de defensa; es decir, el 16 de marzo de 2022, entregando la literal solicitada en respuesta a lo impetrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2021, ante María del Carmen Illanes Tarifa, exdirectora a.i. de la Unidad Educativa Manuel Rodríguez de Quiroga "A", Alicia Bruno Miranda -ahora accionante- en representación de su hija Wendy Jhamilee Flores Bruno, pidió -con documentación de respaldo- apoyo complementario y fotocopias legalizadas del informe del proceso educativo (fs. 47 a 50 vta.).

II.2. A través de escrito presentado el 15 de diciembre de 2021, ante la demandada, la peticionante de tutela solicitó pronunciamiento sobre el referido memorial y las acciones que realizó en resguardo a una posible vulneración de los derechos fundamentales de su hija (fs. 113).

II.3. Mediante nota recepcionada el 20 de igual mes y año, la demandada respondió en tres puntos al memorial de 23 de noviembre del referido año (fs. 5 y vta.).

II.4. Se tiene fotostática de la Cédula de Identidad 12963939, correspondiente a Wendy Jhamilee Flores Bruno, nacida el 22 de octubre de 2003 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la información y a la petición; alegando que, el 23 de noviembre y 15 de diciembre de 2021, presentó memoriales ante María del Carmen Illanes Tarifa, exdirectora a.i. de la Unidad Educativa Manuel Rodríguez de Quiroga "A" -ahora demandada-, solicitando el apoyo y acompañamiento complementario de Wendy Jhamilee Flores Bruno -su hija-; la extensión de fotocopias legalizadas del informe del proceso educativo de la prenombrada; y, documentación del cuaderno pedagógico; misma que por nota de 20 de idéntico mes y año, respondió el primer escrito, sin resolver el requerimiento realizado, transgrediendo los derechos invocados; así como, los presupuestos que exige la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación activa en acciones de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, señala que: "**La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en relación a la legitimación activa, sostiene que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por:

1. **Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente**.

2. El Ministerio Público.

3. La Defensoría del Pueblo.

4. La Procuraduría General del Estado.

5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia" (énfasis añadido).

La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional ya se pronunció respecto a este tema, en la SC 0626/2002-R de 3 de junio, sentando que: "…*a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional* ***acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo****; así ha establecido este Tribunal en su jurisprudencia expresada en la Sentencia Constitucional Nº 1258/01-R de 28 de noviembre de 2001, en la que señala `que la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos. Uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna'"* (el resaltado es agregado).

Por su parte, la SC 0703/2011-R de 20 de mayo, sostuvo que: "*En el recurso de amparo* ***la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona***

a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional*, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado.*

Teniendo como uno de los ***requisitos esenciales de la legitimación activa, que el accionante demuestre la concurrencia de un agravio personal y directo a los derechos****…"*(las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0105/2014 de 10 de enero, determinó que: "*…la legitimación activa es un requisito de procedencia para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que* ***el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir, que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, pues de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la acción de amparo corresponderá ser denegada****"*(el resaltado nos corresponde).

Conforme la jurisprudencia constitucional referida ut supra, se establece que la legitimación activa es un requisito para la activación de la acción de amparo constitucional; por lo que, el impetrante de tutela debe demostrar la vinculación entre el hecho que impugna y su derecho legítimo presuntamente lesionado; es decir, detallar el daño o transgresión a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada; puesto que, de no comprobarse que le mismo afectó directamente a sus derechos, corresponderá denegar la acción de defensa formulada.

III.2. Análisis del caso concreto

Revisado los antecedentes que cursan en el expediente, Alicia Bruno Miranda -ahora accionante- denuncia la lesión de sus derechos a la información y a la petición; alegando que, en representación de Wendy Jhamilee Flores Bruno -su hija- presentó memoriales el 23 de noviembre y 15 de diciembre de 2021, ante María del Carmen Illanes Tarifa, exdirectora a.i. de la Unidad Educativa Manuel Rodríguez de Quiroga "A" -hoy demandada-, solicitando el apoyo y acompañamiento complementario de la aludida; la extensión de fotocopias legalizadas del informe del proceso educativo; y, documentación del cuaderno pedagógico (Conclusiones II.1 y 2); asimismo, por nota interpuesta el 20 de similar mes y año, fue respondido su primer escrito (Conclusión II.3); empero, la solicitante de tutela manifestó que aquella contestación no resolvió la petición realizada, vulnerándose así sus derechos invocados y los presupuestos que exige la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, en torno a lo expuesto y los antecedentes del caso de autos, se evidencia que la impetrante de tutela no se encuentra legitimada para interponer esta acción de amparo constitucional; debido a que, la legitimación activa en el orden procesal, se configura con el reconocimiento que el derecho le da a una persona natural o jurídica, la posibilidad de ejercitar y mantener con eficiencia una pretensión procesal; es decir, que para denunciar un acto ilegal que vulnere un derecho, tiene que ser directamente la persona agraviada cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

Por ello, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la legitimación activa es un requisito de procedencia para la activación de esta acción tutelar; la accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo presuntamente lesionado; es decir, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia, hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada; extremos que no se evidencian en el caso concreto; ya que, de acuerdo a los antecedentes, la persona que tenía legitimación activa para interponer este mecanismo de defensa era Wendy Jhamilee Flores Bruno -estudiante de Sexto "B" de secundaria del aludido establecimiento educativo-; toda vez que, conforme a su cédula de

identidad adjunta, a la fecha de presentación de esta acción de defensa -14 de febrero de 2022- ya contaba con la mayoría de edad -dieciocho años- (Conclusión II.4).

Asimismo, de acuerdo al art. 58 de la CPE, se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad; por otra parte, el art. 4 del Código Civil (CC), refiere que: (MAYORIA DE EDAD Y CAPACIDAD DE OBRAR) "I. La mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años cumplidos.

II. El mayor de edad tiene capacidad para realizar por sí mismo todos los actos de la vida civil…"; por ello, siendo que los memoriales de 23 de noviembre y 10 de diciembre de 2021, fueron presentados por la impetrante de tutela en representación de Wendy Jhamilee Flores Bruno -su hija, y quien el 23 de octubre del mismo año, obtuvo la mayoría de edad- inobservó lo preceptuado por el art. 129.I de la CPE, concordante con los arts. 33.1 y 52.1 del CPCo, respecto a la presentación del poder suficiente que acredite la representación legal de la prenombrada; no demostrándose que los actos denunciados afectaron directamente un derecho fundamental de la accionante; aspectos que la aludida soslayó al momento de esta acción tutelar; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada por falta de legitimación activa, la cual impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 027/2022 de 16 de marzo, cursante de fs. 127 a 133, pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1563/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45787-2022-92-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 23/2022 de 9 de febrero, cursante de fs. 94 a 98, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Toco Choque** contra **Freddy Marcelo Yucra Arano**, **Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria** "**Paulo VI**" **Limitada** (**Ltda.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero y 4 de febrero de 2022, cursantes de fs. 55 a 60 y 64 a 67 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de socio de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Paulo VI" Ltda., el 26 de agosto de 2021, solicitó al Presidente de esa Cooperativa -hoy demandado-, copias de la Convocatoria de Asamblea virtual y el Acta correspondiente de 23 de igual mes y año; misma que fue reiterada el 31 de ese mes, 8, 16 y 22 de septiembre; y, 12 y 20 de octubre de idéntico año; en esta última pidió también la reglamentación, legalidad y cumplimiento de principios para Asambleas virtuales.

El 7 de octubre de 2021, presentó memoriales al demandado, pidiendo certificaciones de nombres y apellidos de los miembros del Directorio del Tribunal de Honor y de los Consejeros de Administración y Vigilancia en funciones; requerimiento que tampoco fue atendida; por lo que, reiteró mediante los escritos desplegados el 8 del mencionado mes y año, y 24 de enero de 2022.

A través del memorial presentado el 22 de octubre de 2021, al Presidente demandado, denunció "…EL INCUMPLIMIENTO A NORMATIVA LEGAL VIGENTE" (sic), sin obtener respuesta; y por memorial de 18 de noviembre del referido año, reiteró su solicitud de la supra citada Acta de la Asamblea virtual, de acuerdo a la recomendación contenida en la Resolución constitucional 0116/2021 de 15 de noviembre, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Mediante memorial de 24 de enero de 2022, desplegado ante el demandado y el Presidente del Consejo de Vigilancia, requirió informe sobre el incremento de dietas de Consejeros de Administración y Vigilancia; y, el informe económico y administrativo de los procesos de contratación y distribución del canastón navideño, gestión 2021; finalmente, el 29 del mismo mes de 2022, reiteró todas las solicitudes descritas ante el demandado; sin que se hubiese dado respuesta a ninguno de sus requerimientos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a acceder a la información y a la petición, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se emita una respuesta congruente, motivada y fundamentada en derecho, ordenando el acceso a toda la información pedida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 88 a 93, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** De acuerdo a lo previsto en la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013-, para tener la condición de socio activo bastaría con un certificado de aportación, como en su caso sería el -Certificado de Aportación- de 28 de diciembre de 2021; **b)** Obtuvo copia del Acta de la Asamblea virtual de 23 de agosto de 2021, el cual demostró que no fueron tratadas sus solicitudes, sino la suspensión temporal en su contra; y si bien, fueron atendidas las notas y memoriales que presentó, el demandado no resolvió la pretensión de las mismas; y, **c)** Acudió de forma constante a la Cooperativa demandada; empero, le indicaron que no tenía notificaciones pendientes, ni tampoco habría constancia que se hubiese instaurado proceso sumario, máxime si no estaría vigente el Tribunal de Honor del ente demandado.

Ante la consulta de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, respondió que hubo una primera acción de amparo constitucional debido a la falta de respuesta a sus solicitudes, misma que fue concedida en parte, ordenando atender congruentemente a sus requerimientos; empero, no se dio cumplimiento aquello.

I.2.2. Informe del demandado

Freddy Marcelo Yucra Arano, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Paulo VI" Ltda., a través de su abogado en audiencia de garantías señaló que: **1)** El impetrante de tutela no sería socio activo de esa Cooperativa, de acuerdo a lo previsto en el art. 1 "…de normas de servicios financieros…" (sic), así como, del art. 40 de su Estatuto Orgánico; por otra parte, sólo tendría Certificado de Aportaciones de las gestiones 2011, 2012, 2019 y 2021; razón por la que, no se podría otorgar ninguna información, estando a la espera de la resolución del Tribunal de Honor; **2)** Por nota de 15 de octubre de 2021, se contestó a las solicitudes formuladas, manifestando que de acuerdo a lo decidido en la magna Asamblea General de Socios de 23 de agosto del citado año, se observó la calidad societaria del impetrante de tutela; por lo que, no podría darse curso a dichos requerimientos hasta un pronunciamiento del referido Tribunal; nota recepcionada por el prenombrado el 19 de octubre de igual año; y, **3)** Se tendrían las contestaciones de 24 y 29 de enero de 2022, firmadas por el representante de José Luis Rioja Caracilla, Gerente de la mencionada Cooperativa, que no recogió el solicitante de tutela, quien señaló como domicilio procesal la secretaría de esa entidad financiera; es decir, que fueron atendidas sus peticiones; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 23/2022 de 9 de febrero, cursante de fs. 94 a 98 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Existirían incongruencias en cuanto a la legitimidad que le otorgarían sus títulos; ya que, presentó uno de 2021, impreso el 28 de diciembre de ese año; es decir, posterior a las solicitudes formalizadas que reclamó en esta acción de defensa; sin embargo, cualquier ciudadano podría realizar una petición a cualquier institución; por lo que, sería irrelevante considerar la condición de socio del impetrante de tutela; **ii)** La Cooperativa demandada en la audiencia de garantías señaló que, habría emitido respuestas escritas; en ese sentido, se tendría la nota de 15 de octubre de 2021, recepcionada el 19 de ese mes y año por el peticionante de tutela, quien tampoco desconoció la validez de ese documento; y si bien, la misma indicó que no podría otorgarse documentación; debido a que, estaría cuestionada su condición de socio por la propia Asamblea, ello constituiría un pronunciamiento a las pretensiones del aludido; **iii)** De la revisión de los memoriales dirigidos al Presidente demandado, del 8, 13, 14 de octubre; y, 18 de noviembre de 2021, que tendrían similares petitorios, consignaron como domicilio procesal la secretaría del despacho del Presidente del Consejo demandado; y si bien, la respuesta escrita no fue remitida o exhibida en este proceso constitucional, en atención al principio de veracidad, será válido ese acto de comunicación, entendido como un acto

consentido; ya que, fue el accionante quien estableció para efectos de su notificación ese domicilio; y, **iv)** Existe la Resolución constitucional 0116/2021, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que resolvió un caso similar con determinadas "alteraciones"; es decir, no estaba dirigida al Presidente del Consejo de Vigilancia de la referida Cooperativa; empero, sí tendría la misma pretensión que la presente acción tutelar; por lo que, la indebida fundamentación de las contestaciones, devendría en el incumplimiento de esa decisión, que debió reclamar a la instancia competente, conforme prevé el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, que estableció los mecanismos idóneos como el recurso de queja o denuncia; por tal razón, impediría ingresar a tutelar el derecho a la petición; concluyendo que "..no existe derecho a la petición y no siendo concurrente ello con el derecho de acceso a la información, pues entendemos que ambos son correlativos, sino correspondiente, no existe vulneración alguna que tutelar por esos argumentos" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan escritos presentados el 26 y 31 de agosto, 8, 16, 22 de septiembre, 7, 8, 12, 20, 23 de octubre y 18 de noviembre de 2021; y, 24 y 29 de enero de 2022, por José Luis Toco Choque -accionante-, dirigidas a Freddy Marcelo Yucra Arano, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda. -demandado-, solicitando copias de la Convocatoria de Asamblea General de Socios virtual y Acta correspondiente; copias legalizadas de las Actas de las Asambleas Ordinarias de las gestiones 2016 y 2019; y, certificación de los nombres de los miembros del Tribunal de Honor y de los Consejeros de Administración y Vigilancia en funciones e informe sobre el incremento de dietas de estos últimos (fs. 4 a 24 vta.).

II.2. Por Nota CAYCPVI/GER/088/2021 de 15 de octubre, Gonzalo Vela Choque, Gerente General; y, Miguel Ángel Romero Vera, Jefe de la Unidad Jurídico Legal de la nombrada Cooperativa, respondieron a las notas y memoriales presentadas al Consejo de Administración, manifestando que, en mérito a la Asamblea General de Socios de 23 de agosto del citado año, su calidad societaria fue sujeta de observación; por lo que, no se daría curso a sus solicitudes, mientras no exista pronunciamiento del Tribunal de Honor. Recepcionada el 19 de octubre de 2021 (fs. 73).

II.3. A través de la Resolución constitucional 0116/2021 de 15 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro de la acción de amparo constitucional que interpuso el peticionante de tutela y otro, contra John Freddy Sanabria Jiménez, Presidente del Consejo de Vigilancia de la mencionada Cooperativa, concedió en parte la tutela respecto al derecho a la petición y se denegó con relación al derecho de acceso a la información, instruyendo al Consejo de Vigilancia otorgar una respuesta a las diversas notas y memoriales, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, de notificados con la presente resolución (fs. 25 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a acceder a la información y a la petición; alegando que, Freddy Marcelo Yucra Arano, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda. -demandado-, no atendió ninguna de sus solicitudes escritas, pese a que reiteró las mismas en diferentes oportunidades.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

Al respecto, la SCP 0029/2015-S3 de 19 de enero, precisó que: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1063/2013 de 16 de julio, reiterada en la SC 1906/2014 de 25 de septiembre, estableció lo siguiente: "El art. 24 de la CPE, establece que: `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal*

y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al ***derecho de petición*** *puntualizó: `…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: `La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, ***pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando:*** *a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;*** *y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acude a esta instancia constitucional, denunciando que el Presidente del Consejo demandado, no atendió ninguna de sus solicitudes escritas, pese a que reiteró las mismas en diferentes oportunidades.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es menester que este Tribunal se pronuncie sobre la Resolución constitucional 0116/2021 de 15 de noviembre, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro de la acción de amparo constitucional que interpuso el peticionante de tutela contra John Freddy Sanabria Jiménez, Presidente del Consejo de Vigilancia de la mencionada Cooperativa (Conclusión II.1), al respecto se evidencia que es un proceso constitucional con diferente sujeto, objeto y causa; ya que, se formuló contra otra persona, con diferente propósito, considerando que fueron otras notas las examinadas y no las presentadas en esta acción de defensa, aunque guarden similitud en cuanto a la pretensión, no podría asumirse que existe una triple identidad; por lo que, al no advertirse peligro de una posible duplicidad de fallos, corresponde ingresar a resolver el problema jurídico.

De antecedentes se colige que, el peticionante de tutela presentó al demandado un total de doce solicitudes entre notas y memoriales, desde el 26 de agosto de 2021 hasta el 29 de enero de 2022, solicitando copias de la Convocatoria de Asamblea General de Socios virtual y Acta correspondiente de 23 de agosto de 2021, copias legalizadas de las Actas de las Asambleas Ordinarias de las gestiones 2016 y 2019; y, certificación de los nombres de los miembros del Tribunal de Honor y de los Consejeros de Administración y Vigilancia en funciones e informe sobre el incremento de dietas de estos últimos (Conclusión II.1); asimismo, por Nota CAYCPVI/GER/088/2021 de 15 de octubre, Gonzalo Vela Choque, Gerente General; y, Miguel Ángel Romero Vera, Jefe de la Unidad Jurídico Legal de la nombrada Cooperativa, respondieron a dichos requerimientos del accionante manifestando que, en mérito a la aludida Asamblea General de Socios, su calidad societaria fue sujeta

de observación; por lo que, no se daría curso a sus peticiones, mientras no exista pronunciamiento del Tribunal de Honor; misiva recibida el 19 de octubre de 2021, por el aludido (Conclusión II.2).

Contextualizado el problema jurídico, se advierte que en efecto, el peticionante de tutela presentó varias solicitudes, requiriendo información al Presidente del Consejo demandado, quien en su informe oral en la audiencia de garantías señaló que, dieron respuesta a sus peticiones; empero, el solicitante de tutela no acudió para su notificación, considerando que señaló como domicilio procesal, la secretaría de la precitada entidad.

Ahora bien, de los datos traídos en revisión, se tiene como única respuesta la Nota CAYCPVI/GER/088/2021, que condiciona el curso de las peticiones del impetrante de tutela al pronunciamiento del Tribunal de Honor, misma de conocimiento del prenombrado, considerando que consta firma y fecha de recepción el 19 de octubre de 2021; sin embargo, se debe tomar en cuenta que de forma posterior, presentó otras notas y memoriales, entre las que estarían las de 23 de ese mes y 18 de noviembre del citado año; así como, de 24 y 29 de enero de 2022, escritos de los cuales no se evidencia que fueron atendidos por el Presidente de dicha Cooperativa, quien no acompañó prueba documental que acredite aquello; por lo que, la sola afirmación de que fueron contestadas y "…han sido generado respuesta, que están en Secretaría de la Cooperativa, firmados por el Sr. Representante legal que es el Gerente…" (sic), no resultan suficientes para contravenir lo reclamado en esta acción tutelar.

La jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, razonó sobre el derecho de petición y su alcance, sosteniendo que ante una solicitud oral o escrita, la autoridad o funcionario está compelida a otorgar una respuesta material, expresa, precisa, completa y congruente con lo solicitado, dentro de un plazo razonable y oportuno, ya sea de forma positiva o negativa, la cual debe poner a conocimiento del solicitante, conforme el domicilio fijado por el precitado; lo contrario, importaría vulneración a dicho derecho, y por ende, su tutela inmediata vía acción de amparo constitucional.

Consecuentemente en el caso concreto, al no evidenciarse en obrados, documento alguno que demuestre que fueron atendidas de forma pronta y oportuna, las notas y memoriales presentados el 23 de octubre y 18 de noviembre de 2021; y, 24 y 29 de enero de 2022, se concluye que existió transgresión de los derechos de petición y acceso a la información del accionante; por lo que, en atención a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo que el demandado dentro del plazo de tres días de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, otorgue respuesta clara, precisa, congruente y fundada a dichas solicitudes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 23/2022 de 9 de febrero, cursante de fs. 94 a 98, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el demandado atienda las notas y memoriales presentados el 23 de octubre y 18 de noviembre de 2021; y, 24 y 29 de enero de 2022, debiendo otorgar respuesta clara, precisa, congruente y fundada a las mismas, dentro del plazo de tres días hábiles, computables a partir de la notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela respecto a la contestación de las notas presentadas el 26 y 31 de agosto, 8, 16, 22 de septiembre; y, 7, 8, 12 de octubre todos de 2021, de acuerdo a los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1564/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45812-2022-92-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 2/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 172 a 175, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Justina Copacaba Cabrera Vda. de Mamani**, **Julia** y **Tomasa, Mamani Copacaba** contra **Eulogio Huayhua**, **Anacleto Mamani Mendoza**, **Teodoro Lázaro Copacabana**, **Alfonso Oropeza Huayhua**, **Raúl Martínez Ramírez**, **Rodolfo Mendoza Chirino, Lucio Puma Beltrán**, **Dionicio Choque Soto**, **Simón Calisaya Castro**, **Reynaldo Cáceres**, **ex y actuales Autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina** (**IOC**) **del Ayllu Yura de la provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memoriales presentados el 4, 11 y 18 de enero de 2022, cursantes de fs. 34 a 41, 44 a 46 vta. y 58 a 59, las accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la sucesión hereditaria de sus padres Inocencio Mamani Flores y Justina Copacaba Cabrera Vda. de Mamani, en su favor y de Vicente Mamani Copacaba -su hermano-, el 30 de septiembre de 2018, las autoridades de la jurisdicción IOC de los cuatro ayllus de Yura de la provincia Quijarro del departamento de Potosí y el Tata Justicia del Territorio, en el marco de sus competencias y procedimientos propios, resolvieron de manera equitativa, justa y pacífica la división y repartición de todos los bienes dejados por su padre, entre estos: terrenos existentes en las comunidades de Torta Wasy, Challpa, Chullpa, Saykavinto-Chuaña, Thatuca, Chuiquira, Solar y otros, en beneficio de los tres hermanos como de su madre. De igual manera, en relación a una casa ubicada en Potosí, se determinó que al haber cancelado su fallecido padre la suma de $us2000.- (dos mil dólares estaunidenses), una parte le correspondía a su progenitora y a ellos y la otra a Vicente Mamani copacaba -su hermano- al haber pagado el monto de $us1000.- (mil dólares estadounidenses) por el citado bien; asimismo, respecto a un inmueble ubicado en la localidad de Yura se dividió en cuatro partes iguales y otro lote de terreno sito en la calle Cabrera, de acuerdo al señalado documento pasó a propiedad de su madre.

En el citado acto, fueron escuchadas y consideradas todas las partes, exponiéndose también la existencia de un acta de denuncias de maltratos físicos y psicológicos que sufrió su mamá por parte del nombrado, quien aprovechando su condición de varón las agredía pese a haber asumido compromisos ante instancias judiciales, juramento ante la biblia y el bastón de mando ante la jurisdicción IOC, empero, nunca cumplió los mismos.

Posteriormente el aludido, creyéndose perjudicado en sus intereses individuales y aprovechando que se habrían cambiado a las autoridades de la IOC del Jatun Ayllu Yura, forzó la realización de dos audiencias de conciliación para revertir el acta en conclusiones y resolutiva de 30 de septiembre de 2018, señalando que dicho documento no fue de su conocimiento; debido a ello, el 23 de julio de 2021, las nuevas autoridades de la IOC con la finalidad de dialogar y conciliar el conflicto suscitado lograron instalar la primera reunión en la oficina de Justicia Titular del Distrito Municipal Indígena (D.M.I.) del Jatun Ayllu Yura de la citada provincia y departamento, oportunidad en la que luego de dar lectura a la resolución primigenia, su hermano realizó varias contrapropuestas cambiando la referida decisión; por cuanto, después de informar el exdueño de la casa en Potosí sobre la venta del

mencionado inmueble, de manera unilateral resolvieron que el aludido debía cancelar la suma de $us2000.- a su madre y quedarse con el citado inmueble, sin tomar en cuenta que en su condición de hermanas también tenían derecho propietario, señalando además que al ser mujeres y jóvenes debían trabajar para sobrevivir. Asimismo, por ser único varón de la familia y sin respetar la "Resolución" de 30 de septiembre de 2018, hizo que aprobaran que el lote de terreno que "…pertenecía a nuestra madre Justina Copacaba vda. de Mamani pase a su favor previa cancelación de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), y el lote que pertenecía a Justina Mamani se cancelaría la suma de Bs5000.- (cinco mil bolivianos), haciendo un total de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) los cuales serían cancelados en cuotas. Primera cuota de bs5000.- el 25 de julio de 2021 y tomar posesión con su esposa y sus tres hijos; segunda cuota de bs. 5000 (Cinco mil 00/100 bolivianos)…" (sic), las cuales nunca fueron cumplidas; empero, al no estar ellas de acuerdo con dicha decisión, de manera autoritaria su hermano depositó ante el Corregidor de su comunidad la primera asignación exigiendo su posicionamiento, ofreciendo además cuidar a su madre durante una semana; lo cual, fue rechazado a causa de los constantes maltratos que sufrió por parte del aludido, pidiendo vivir con ellas por el respeto y cariño que le brindaban, más allá de no estar de acuerdo con la contrapropuesta; por lo que, se ingresó a un cuarto intermedio ante su negativa a firmar.

De acuerdo al acta de conciliación y compromiso de 6 de septiembre de 2021, Eulogio Huayhua, autoridad de Justicia Mayor Titular de su comunidad -ahora demandado-, pese a las denuncias de malos tratos, peleas, difamaciones y avasallamiento a sus propiedades por parte de su hermano, visitó los terrenos en conflicto donde repuso límites y tiñes -cuando estos habrían sido resueltos el 2018-; oportunidad que fue aprovechada por el nombrado, quien exigió a las autoridades de la jurisdicción IOC de Yura, que aprobasen las contrapropuestas realizadas, dando lugar a que sin escuchar razones resolvieran finalizar el conflicto anulando el acta primigenia aprobando de manera unilateral las actas de conciliación de 23 de julio y 6 de septiembre de 2021, dejándolas en estado de indefensión, conculcando su derecho a la defensa y el de su progenitora -que no estuvo presente-, obligándolas a firmar bajo el argumento que no las dejarían salir del citado acto si no lo hacían; ya que, se encontraba participando de esa audiencia tanto la Policía como el Corregidor de Yura.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada, a la igualdad de género, y al respeto y consideración de las personas de la tercera edad como de la mujer, citando al efecto los arts. 14.II y III, 15.II, 56.I, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto las actas de conciliación de 23 de julio y 6 de septiembre de 2021; **b)** Se respete y cumpla el acta de conclusiones y resolutiva de 30 de septiembre de 2018, emitida por las anteriores autoridades de la jurisdicción IOC del Jatun Ayllu Yura; y, **c)** Como medida cautelar, se ordene el respeto y consideración de sus personas como el de su progenitora.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de enero de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 159 a 171 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional planteada y ampliando señalaron que: **1)** Su progenitora a la fecha contaría con noventa años y lamentablemente desde el 2009 se vienen suscitando los hechos denunciados, habiéndose incluso promovido una denuncia por violencia intrafamiliar contra el tercero interesado que el 27 de diciembre de 2012, concluyó con una sentencia emitida por el "…Juzgado de Instrucción de Familia Tercero…" (sic), disponiendo que el nombrado la respete y trate con cariño, prohibiéndole agredirla física o psicológicamente; **2)** Después del fallecimiento de su padre y ante las arremetidas a su madre y múltiples audiencias de conciliación, las autoridades de la jurisdicción IOC de la

comunidad de Yura, realizaron la verificación de documentos de los lotes de terreno ubicados en dicho lugar, incluso de una casa en Potosí a objeto de realizar una división equitativa y poner fin al conflicto de bienes, tomando entrevistas a los anteriores propietarios para conocer si evidentemente los habían vendido, arribando a la conclusión de repartir los referidos inmuebles entre los tres hermanos y la nombrada; sin embargo, dicha Resolución de 30 de septiembre de 2018, con calidad de cosa juzgada, fue manipulada posteriormente; **3)** El 23 de julio y 6 de septiembre de 2021, se celebraron audiencias de conciliación, la última sin presencia de su madre, emitiéndose determinaciones con desproporción total vulnerando sus derechos invocados y los que rigen a la JIOC, en virtud a que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta los antecedentes del caso, la sentencia y golpes que sufrieron al igual que su madre por parte de su hermano ni la resolución principal de la gestión 2018, bajando el precio de la cuota parte de la casa de la ciudad de Potosí que le correspondía a su progenitora a la suma de Bs10 000.- y un lote de terreno ubicado en la comunidad de Yura a Bs5000.-, señalando que su hermano -hoy tercero interesado-, debía cancelar dichos montos para quedarse con los mismos, sin efectuarse avalúo alguno; **4)** El art. 12.1 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), establece que las resoluciones de las autoridades IOC deben ser respetadas no solo en el ámbito de la justicia ordinaria, sino de sus propios dirigentes, ya que estos al cambiar de directorio podrían reanalizar el mismo aspecto de manera constante, creando incertidumbre jurídica en la sociedad que la compone, conforme aconteció en su caso, al tomarse nuevas decisiones sobre la sucesión de su difunto padre obviando lo ya decidido primigeniamente por la jurisdicción IOC; y, **5)** La suscripción de las actas arbitrariamente firmadas, no implicaría aceptación sino solo su presencia a la reunión convocada, puesto que no aceptaron las condiciones impuestas; asimismo, se causó estado de indefensión en su progenitora quien no participó de la misma, vulnerándose en su condición de persona de la tercera edad sus derechos a la defensa y a la propiedad privada que en su caso constituiría un derecho expectaticio que debía consolidarse a su fallecimiento, pretendiendo únicamente beneficiar a su hermano y conculcándose el nom bis in ídem al examinar dos veces la misma causa resuelta el 2018.

En uso de la palabra Tomasa Mamani Copacaba, señaló que: **i)** Fue sorprendida con la citación a la audiencia de conciliación del 6 de septiembre de 2021 y que el tercero interesado asistiera junto a sus abogados; y, **ii)** En el referido acto nunca les dieron la palabra y respecto al inmueble de Potosí, el aludido es quien tendría en su poder los documentos originales de la compra realizada por su padre, lo cual fue de conocimiento del Tata Justicia.

En uso de su derecho a la réplica las accionantes a través de su abogado manifestaron que: **a)** La documental presentada por los demandados no establecería que las resoluciones evacuadas por cualquier instancia del proceso indígena originario campesino tengan un recurso recursivo, plazos, un procedimiento o forma; ya que, se realiza mediante sus usos y costumbres; por lo que, mal podría pretender exigirles el cumplimiento del principio de subsidiariedad; y, **b)** Los medios probatorios desplegados por la parte adversa, hacen referencia a que no hubiese ningún inmueble en Potosí; sin embargo, en la parte superior del acta, el tercero interesado hizo alusión al mismo, firmando dicho acuerdo, lo que crearía dudas de su existencia, aspecto que impetran se revise y analice.

I.2.2. Informe de los demandados

Eulogio Huayhua, Anacleto Mamani Mendoza, Teodoro Lázaro Copacaba, Alfonso Oropeza Huayhua, Raúl Martínez Ramírez, Rodolfo Mendoza Chirino, Lucio Puma Beltrán, Dionicio Choque Soto, Simón Calisaya Castro, Reynaldo Cáceres, ex y actuales autoridades de la jurisdicción IOC del Ayllu Yura de la provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí, en audiencia a través de su abogado manifestaron que: **1)** De la fundamentación oral realizada por los impetrantes de tutela no se advierte motivación alguna respecto a los derechos invocados refiriéndose únicamente al acta de "5 de julio" y a la reunión de septiembre de 2021, donde estuvieron presentes las autoridades de la comunidad, misma que fue suspendida señalando que se llevaría a cabo en otro lugar y solo entre las partes interesadas, excluyendo a su abogado, a la cual concurrieron la madre de las demás accionantes, quienes firmaron el acta correspondiente de manera voluntaria no siendo evidente que se las habría obligado; **2)** De no haber estado de acuerdo las peticionantes de tutela con el convenio arribado previo a acudir a la instancia constitucional tenían otros recursos de impugnación que agotar; ya que,

su comunidad pertenecería al Consejo Nacional de Ayllus y Marcas del Qullasuyu Conamaq, quienes contarían con su propio estatuto, el cual los rige pese a que la administración de justicia IOC se efectúa por la costumbre; **3)** El art. 56 del señalado documento, establecería los órganos de la justicia IOC y su conformación, aludiendo que la máxima autoridad encargada de resolver en última instancia los conflictos de tierras entre comunarios es el Consejo de Amautas, conformado por pares hombre y mujer del Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Kollasuyo (CONAMAQ), según su conformación; autoridades a las que debieron haber acudido las impetrantes de tutela de no estar conformes con el acta referida, empero no lo hicieron, incumpliendo con el principio de subsidiariedad de esta acción de defensa; asimismo, pudieron haber activado la instancia constitucional a través del trámite de la consulta previsto en el art. 132.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); **4)** El problema no se suscitó el 2018, sino al fallecimiento del padre de las peticionantes de tutela producidos en la gestión 2011, según se evidenciaría del acta de división y repartición de terrenos de 10 de agosto del citado año, suscrita por la progenitora de las aludidas, quien en vida decidió repartir sus predios a sus hijos, todos mayores de edad, acudiendo a oficinas de la "intendencia municipal" de Yura, en uso de sus específicas razones, detallando y describiendo los mismos para cada uno de sus beneficiarios, colocando su firma e impresión digital, en presencia de testigos y el Corregidor más el sello de la autoridad correspondiente, aceptando los tres hijos aquella división; **5)** En la gestión 2016, hubo una denuncia contra el tercero interesado por haber agredido a su madre, lo cual fue castigado por ellos en su condición de autoridades IOC, asimismo acudieron a los terrenos distribuidos por la nombrada en Chullpa, informando que las impetrantes de tutela se habrían excedido en sus actos al haber sembrado seis parcelas más en predios del nombrado, incumpliendo el acta suscrita y utilizando a su anciana madre para lograr más de lo dispuesto; posteriormente ante los problemas suscitados firmaron otro documento el 5 de marzo de 2018, determinándose que fueron ellas las que avasallaron los terrenos, llegando al acuerdo de que respetarían lo firmado el 2011; **6)** Posteriormente hubo otro conflicto resultante de la herencia y en esa oportunidad introdujeron la casa de la ciudad de Potosí, señalando que el anterior dueño comentó sobre dicho inmueble, pidiendo por ello las nombradas que ésta se dividiera entre ellas, informándoles erróneamente de la misma; ya que, en la última reunión, se demostró que ese inmueble ubicado en calle Venezuela s/n de la referida ciudad, no le pertenecía a su fallecido progenitor, sino a Lucio Mamani Flores -su tío-, quien perdió el mismo a través de un remate judicial, según la minuta extendida por el "…Juez de instrucción en lo civil…" (sic), registrado a nombre de su nuevo propietario; **7)** Al advertir que la progenitora de las accionantes tenía noventa años y que se encontraba en condiciones inhumanas convocaron a la última audiencia de conciliación debido a que el nombrado y sus hermanas la habían desatendido y vivían pendientes solo de la herencia, determinando que este pague Bs15 0000.- y con ello viva dignamente su madre sus últimos días; empero, a las partes aludidas no les pareció la decisión asumida, más aún la multa impuesta y el pedido de que cesen las agresiones mientras viviera su progenitora; y, **8)** No vulneraron derecho a la defensa; ya que, el 2010 la madre de las accionantes acudió voluntariamente a la intendencia a repartir sus terrenos entre sus hijos, tampoco conculcaron el derecho a la propiedad privada; por lo que, impetraron se declare improcedente ese mecanismo constitucional, con imposición de costas en favor de las autoridades demandadas.

Eulogio Huaygua, en uso de la palabra, en audiencia manifestó que: **i)** Desde la gestión 2011 hasta la fecha, la familia Mamani tendría problemas causando el sufrimiento de su madre, por ello, buscando la paz y el equilibrio entre estos, en su condición de autoridad IOC junto a sus miembros convocaron a la audiencia de conciliación de 23 de julio de 2021, con presencia de la fuerza pública, de acuerdo al protocolo de invitación, siendo falso que la esposa del tercero interesado los hubiese ido a llamar, contando incluso con la asistencia de alcaldes originarios; **ii)** Le extrañó que se actúe con engaños y mentiras; ya que, hizo conocer a la progenitora de los impetrantes de tutela de la resolución asumida, quien en su idioma nativo le indicó desconocer aquella; y, **iii)** Fijaron como obligación que el nombrado tenía que cuidar a su madre, dos o tres semanas; empero, cuando la visitó esta le expresó que era amenazada; por ello, comunicó al aludido que si no quería vivir con ella tendría que pagar cada mes una pensión hasta el día de su fallecimiento, así se determinó en el acta, sin que hubiesen vulnerado derecho alguno.

A la pregunta de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, respecto a si en casos similares, hubiesen recurrido ante el CONAMAQ, señaló que: a partir del consejo de las autoridades, recurrieron al Consejo Mayor de Justicia, de todo el distrito indígena Jatun Ayllu, posteriormente se acudiría al cabildo, luego al Tribunal Constitucional Plurinacional, al Tribunal de Justicia Indígena Originario Campesina en Sucre, después al reglamento del CONAMAQ; empero, únicamente llegaron hasta el mencionado consejo, donde se dio solución a los conflictos cuestionados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Vicente Mamani Copacaba, a través de su abogado en audiencia, señaló que: **a)** Su padre en vida les dejó los terrenos en conflicto, los mismos que desde hace treinta años cultivan, faltándoles únicamente formalizar en un documento, lo cual, efectuaron el 10 de agosto de 2011, cuando ya se encontraban en posesión de los mismos, sembrando cada uno en su porción, incluso de forma amigable cedió de su parte cuatro terrenos en favor de su madre y hermanas; **b)** Las últimas de las nombradas no respetaron el acuerdo firmado el 2011; ya que procedieron a sembrar seis parcelas más dentro de sus predios, siendo esto demostrado mediante una inspección de visu; quienes intentaron realizar otra conciliación sobre la ya suscrita el pasado año, siendo válida y no podría hacerse nada al respecto; ya que, las nombradas asistieron a la audiencia donde se acordó poner fin a los problemas suscitados; **c)** La nombrada casa de Potosí, que no les pertenecía, fue rematada y era de conocimiento de las aludidas; por ello, no ingresó la misma en el primer acta suscrito; y, **d)** El 23 de julio de 2021, firmaron un documento similar; empero, estas el 24 de igual mes y año, fueron a forzar las puertas de sus viviendas ubicadas en las comunidades de Kantuta, Chullpa y en Yura, habiendo sido a la fecha solucionado el problema, por otra parte su persona canceló la suma de Bs5000.- que comprometió pagar en favor de su madre; sin embargo, Julia -su hermana-, no le hizo entrega de las viviendas señaladas anteriormente y por tanto existiendo una multa en su contra, por consiguiente desobedeciendo lo determinado por las autoridades de la jurisdicción IOC de su comunidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución de 20 de enero, cursante de fs. 172 a 175, declaró la "improcedencia" -lo correcto es denegó- la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Constitución Originaria del Qullasuyu, es el "…Reglamento Interno Jach'a Kamachi - Jatuan Kamachiq Conamaq…" (sic), en cuya Presentación inc. b) explica quiénes son parte del Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu CONAMAQ, entre los que se encontraría la comunidad del Jatun Ayllu Yura, lo que significaría que las autoridades de ese lugar, al estar afiliados al mismo se hallarían sometidos a sus normas y reglamentos; de igual manera, el art. 69 de dicho documento relativo a los ámbitos de aplicación de la justicia indígena originaria campesina (JIOC) indicó que: "…**De las instancias de soluciones** (…): I. **Los amautas de la justicia indígena originaria son en primera instancia autoridades de la comunidad; en segunda instancia autoridades originarias del ayllu; tercera instancia autoridades originarias de la marka o suyo en última instancia el gobierno originario del Kollasuyo**…" (sic), siendo estos los responsables para solucionar todo problema que surja dentro del territorio y entre cualquiera de los sujetos de la JIOC; por lo que, las impetrantes de tutela debieron acudir a esas instancias y en caso de no estar de acuerdo con las resoluciones emitidas por las primeras tendrían que recurrir a otras, de lo contrario estarían obviando aquellas autoridades sin darles la oportunidad de resolver el conflicto que bien podrían hacerlo; **2)** El art. 54 del CPCo, establece el principio de subsidiariedad de ese mecanismo constitucional, señalando que: "**I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**…" (sic); en virtud de ello, considerando la normativa de las autoridades originarias, no puede ingresarse al análisis de fondo cuando existen otros medios o recursos legales; y, **3)** De acuerdo a lo señalado por las accionantes no habría plazos ni formas para recurrir; lo cual, denotaría que posiblemente seguiría habilitado el término para que estos pudieran acudir ante las instancias idóneas, adjuntando prueba explicando que ese conflicto devendría desde la gestión 2011,

e identificando cuál es la resolución o conciliación dónde se hubieran vulnerado sus derechos y resolver en esas instancias su insatisfacción; lo que, no es pertinente en la vía constitucional.

A la complementación y enmienda solicitada por las accionantes, en sentido de que al haberse citado la SCP 0600/2020-S3 de 28 de septiembre, se aclare cuál sería el fundamento para exigir el agotamiento de instancias si en el caso referido no fue aplicado; en sustanciación y resolución, la citada Sala Constitucional señaló que: En el Reglamento Interno Jach'a Kamachi - Jatun Kamachiq Conamaq, en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional no existiría el análisis referido a si la comunidad tenía un reglamento o hubiese estado afiliada a un Consejo de Ayllus; por lo que, no podría en el aludido caso haberse exigido que se agote alguna instancia, como en la problemática planteada en que la comunidad Jatun Ayllu Yura, pertenecería al Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu Conamaq, siendo cada caso complejo más aún en la JIOC; por lo cual, declararon la improcedencia por subsidiariedad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa documento privado de partición y división de inmuebles y terrenos de 30 de septiembre de 2018, donde Justina Copacaba Cabrera Vda. de Mamani -accionante-, al fallecimiento de Inocencio Mamani Flores -su esposo- otorgó varios bienes inmuebles de su propiedad a favor de Vicente, Tomasa y Julia, todos Mamani Copacaba -sus hijos- según detalle contenido en el referido documento, conviniendo el mismo ante la Intendencia del D.M.I. de Yura del Gobierno Autónomo Municipal de Tomave de la provincia Quijarro del departamento de Potosí y dos testigos (fs. 3 a 19).

II.2. Por acta de conformidad de 5 de marzo de 2018, las autoridades IOC de la comunidad de Yura del departamento de Potosí, ante el desacuerdo de la división y partición de bienes supra señalada, procedieron a la división de terrenos entre Vicente, Tomasa y Julia, Mamani Copacaba suscribiendo el citado documento los prenombrados con rúbrica de Justina Copacaba Cabrera, Vda. de Mamani (fs. 132 a 134).

II.3. Cursa acta en conclusiones y resolutiva de 30 de septiembre de 2018, sobre sucesión hereditaria de los esposos Inocencio Mamani Flores -fallecido- y Justina Copacaba Vda. de Mamani en favor de Vicente, Tomasa y Julia Mamani Copacaba -sus hijos-, suscrita por las autoridades de justicia IOC de la comunidad de Yura -demandados- (fs. 3 a 19).

II.4. Mediante acta de diálogo y conciliación de 23 de julio de 2021, suscrita ante las autoridades demandadas: **Eulogio Huayhua**, **Anacleto Mamani Mendoza**, **Teodoro Lázaro Copacabana**, **Alfonso Oropeza Huayhua**, **Raúl Martínez Ramírez**, **Rodolfo Mendoza Chirino, Lucio Puma Beltrán**, **Dionicio Choque Soto**, **Simón Calisaya Castro**, **Reynaldo Cáceres**, **ex y actuales Autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina** por Julia, Tomasa y Vicente Mamani Copacaba y huella dactilar de Justina Copacaba Cabrera Vda. de Mamani, con la finalidad de dialogar y arribar a un acuerdo valorando su procedimiento propio respecto al proceso de división de herencia descrito ut supra (fs. 20 a 23).

II.5. Consta acta de conciliación y compromiso de 6 de septiembre de 2021, realizada ante las autoridades demandadas por Julia, Tomasa y Vicente Mamani Copacaba, convocada con la única finalidad de dar continuidad al dialogo de 23 de julio del indicado año y en cumplimiento a los documentos de la gestión 2011 y Resolución de 2018 (fs. 24 a 28).

II.6. Cursa Constitución Originaria del Qullasuyu Reglamento Interno de la Jach'a Kamachi - Jatun Kamachiq CONAMAQ de julio de 2017 y Reglamento Interno de agosto de igual año (fs. 80 a 96 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada, a la igualdad de género y al respeto y consideración de las personas de la tercera edad así como de la mujer, alegando que las autoridades de la justicia IOC del ayllu Yura -demandadas-, conociendo las denuncias de malos tratos, peleas, difamaciones y avasallamiento a sus propiedades por parte del tercero interesado -su hermano- en su contra como la de su anciana madre, el 23 de julio y 6 de septiembre de 2021, influenciados por este, forzaron la realización de dos audiencias de conciliación en su contra con la finalidad de modificar el acta y resolución de 30 de septiembre de 2018, de división y repartición de bienes, dejados por su fallecido padre y su progenitora -impetrante de tutela-, anulando dicha determinación y otorgándole a este la propiedad de un inmueble en la ciudad de Potosí, al igual que un lote de terreno de Justina Copacaba Cabrera Vda. de Mamani, por su condición de ser el único varón de la familia, sin escuchar sus razones ni tomar en cuenta que no estaban de acuerdo con las contrapropuestas del aludido, tampoco consideraron que su madre no estuvo presente en la última audiencia, obligándoles a firmar el documento emitido en este con el argumento de que no saldrían del mismo al encontrarse presente la Policía y alcaldes originarios de su comunidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección constitucional a los adultos mayores

Al respecto, la SCP 0123/2020-S4 de 17 de julio, estableció: *"la Constitución Política del Estado, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad que se encuentran dentro del grupo denominado "vulnerable", y por tanto de protección reforzada en sus arts. 67 al 69, reconociendo los derechos de los adultos mayores y garantizando su vigencia a través de políticas públicas definidas por el Estado, que tengan como finalidad la protección y resguardo de los mismos, creando las condiciones necesarias para que este grupo de personas que integran los* ***grupos de atención prioritaria****, puedan vivir con dignidad humana, a través de una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales".*

En tal sentido, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, estableció: *"Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como* ***grupos vulnerables****- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad,* ***adultos mayores****) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado".*

De igual manera, la SCP 0307/2019-S4 de 29 de mayo, señaló que*: "Abordar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas adultas mayores, implica el reconocimiento de las facultades y potestades de las que éstas gozan para desenvolverse en un ámbito de igualdad de oportunidades y con condiciones que les garantice la calidad y calidez de una vida digna y sin discriminación ni actos de violencia.*

La Constitución Política del Estado, en sus arts. 67 al 69, reconoce los derechos de los adultos mayores, garantizando su vigencia a través políticas públicas definidas por el Estado, que tengan como finalidad la protección y resguardo de los mismos, creando las condiciones necesarias para que este grupo de personas que integran los ***grupos de atención prioritaria****, puedan vivir con dignidad humana.*

*Así la SCP 1567/2013 de 16 de septiembre, en cuanto a la protección constitucional de los derechos del **adulto mayor**, señaló que: 'El art. 1 de la CPE, establece que: «Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…», en este sentido, la dimensión social de Estado impele a que la otrora igualdad formal ante la ley se convierta en una igualdad material considerando las particularidades y situación específica de cada persona, así la SCP 2353/2012 de 16 de noviembre, citando a la SC 1017/2002-R de 21 de agosto, señalando que: «…según la doctrina el derecho a la igualdad es la potestad o facultad que tiene toda persona a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común - la racionalidad y la dignidad - y los méritos particulares; es decir, a recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición…».*

*Ahora bien, bajo el razonamiento precedentemente referido, permite su flexibilización cuando el mismo va a ser contrastado **en escenarios de vulnerabilidad, teniendo en cuenta, que: «el principio favor debilis**, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, **obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los** niños, **las mujeres**, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad, **adulto mayor**, los pueblos indígenas, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada» (SCP 0292/2012 de 8 de junio), concordante con el art. 67.I de la CPE, que indica: «Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana».*

En el nuevo orden constitucional, se va profundizando la incorporación y aplicación de políticas a favor de sectores vulnerables que formalmente, son iguales respecto del resto de las otras personas, pero al encontrarse materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social, por varias situaciones requieren protección reforzada por parte del Estado, traducidas en diversas acciones afirmativas y coherentes con el valor justicia; en tal sentido la jurisprudencia constitucional, refiere que: «… la protección constitucional reforzada de los derechos de las personas pertenecientes a sectores en condiciones de vulnerabilidad es la igualdad en su múltiple dimensión, valor-principio-derecho, fuertemente proclamada en el nuevo orden constitucional, que debe ser comprendida en sus dos vertientes: La igualdad formal e igualdad material, que se hallan complementadas, compatibilizadas y conciliadas en el texto constitucional» (SCP 0846/2012 de 20 de agosto). Así también para dichos sectores en situación de vulnerabilidad la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló: «…procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas».

En consecuencia, del contenido expresado en la justicia constitucional respecto de las personas adultas mayores con sus particularidades y por estar expuestas a diferentes riesgos, cuentan con tutela reforzada constitucional, complementándose con los principios y valores del Estado Plurinacional, referente en concreto al principio de dignidad y la realidad de los adultos mayores, recordando que mientras más edad tenga una persona es más propensa al abandono por su familia; hecho que convoca al Estado a disminuir ese penoso escenario, proporcionando la protección requerida, traducidas en políticas públicas, desde luego que también la sociedad debe generar mayor espacio y oportunidad de participación, según sus características pero ante todo revitalizando los conocimientos que tan ampliamente tienen, asumiendo actitudes en torno a la concepción cíclica de la vida'".

Asimismo, la SCP 0998/2014 de 5 de junio, agregó que: **"Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al**

análisis de fondo, a *efectos de* ***establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados"****.*

III.2. El ejercicio de la justicia IOC y el resguardo a los derechos fundamentales

La SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, si bien está destinada a resolver una acción de libertad, contiene postulados que son completamente válidos y aplicables a la presente acción de amparo constitucional, porque en lo pertinente señala que: "*Los pueblos y naciones indígena originario campesinos, caracterizados por los elementos de cohesión colectiva descritos en el parágrafo anterior, como una manifestación del principio de libre determinación, del derecho a su libre existencia y en armonía con los principios de pluralismo, interculturalidad y descolonización, tienen el derecho fundamental al ejercicio y administración de su justicia en el marco de sus normas y procedimientos, los cuales, tal como se dijo en el Fundamento Jurídico VI.1, de la presente Sentencia, constituyen fuente directa de derecho.*

En el orden señalado, el art. 190.1 de la Constitución, dispone que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones y competencias a través de sus autoridades y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, por tanto, merced al pluralismo jurídico y de acuerdo a la concepción de la inter-legalidad descrita en el Fundamento Jurídico VI.1. del presente fallo, esta jurisdicción es autónoma y jerárquicamente idéntica a la jurisdicción ordinaria o a la jurisdicción agroambiental, generándose entre ellas una relación de coordinación más no de subordinación entre ellas.

Empero, si bien la jurisdicción indígena originario campesina es competente para la administración de justicia en el marco de los criterios materiales, personales y territoriales disciplinados por el art. 191.II de la Constitución, su ejercicio se encuentra limitado al respeto de derechos fundamentales los cuales deben ser aplicados e interpretados en contextos inter e intraculturales, a cuyo efecto, se colige que para la tutela de los mismos, esta jurisdicción se somete al control plural de constitucionalidad de acuerdo a pautas de interpretación intercultural tal como se desarrollará infra".

III.3. El sometimiento de la justicia IOC al control plural de constitucionalidad

La citada SCP 1422/2012, también aclara que: "*Tal como se mencionó precedentemente, la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución; empero, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema como es la Constitución, esta jurisdicción se encuentra sometida al sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional.*

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que el art. 196.1 de la Constitución, encomienda al control plural de constitucionalidad dos roles esenciales: i) El cuidado de la Constitución; y, ii) El resguardo a los derechos fundamentales. En el marco de estas atribuciones, se establece que el último y máximo contralor de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene roles tanto preventivos como reparadores de control de constitucionalidad, los cuales se ejercen en relación a funcionarios públicos, particulares y autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, aspecto que justifica la composición plural del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En efecto, en su ámbito preventivo, a la luz del pluralismo y la interculturalidad, el régimen constitucional, ha disciplinado un mecanismo de control de constitucionalidad preventivo en relación a los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, así el art. 202.8 de la CPE, establece como competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocimiento y resolución de consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; asimismo, en el ámbito reparador de control de constitucionalidad y en particular en el campo del control tutelar de constitucionalidad, las acciones de defensa disciplinadas en la parte dogmática de la Constitución, entre las cuales se encuentra la acción de libertad, constituyen también mecanismos idóneos para activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el marco de pautas interculturales de interpretación de derechos fundamentales".

III.4. De los límites de la jurisdicción IOC

La SCP 0647/2018-S2 de 15 de octubre, citando a su vez a la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció que: "…***la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental*** *(art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al ***Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público****, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tien e la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.*

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano".

En ese contexto, la SCP 1422/2012, sobre el particular precisó: "Tal como se mencionó precedentemente, la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución; empero, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema como es la Constitución, ***esta jurisdicción se encuentra sometida al sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional****.*

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que ***el art. 196.1 de la Constitución, encomienda al control plural de constitucionalidad dos roles esenciales: i) El cuidado de la Constitución; y, ii) El resguardo a los derechos fundamentales.*** *En el marco de estas atribuciones, se establece que el último y máximo contralor de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene roles tanto preventivos como reparadores de control de constitucionalidad, los cuales se ejercen en relación a funcionarios públicos, particulares y autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, aspecto que justifica la composición plural del Tribunal Constitucional Plurinacional.*

En efecto, en su ámbito preventivo, a la luz del pluralismo y la interculturalidad, el régimen constitucional, ha disciplinado un mecanismo de control de constitucionalidad preventivo en relación a los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, así el art. 202.8 de la CPE, establece como competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocimiento y resolución de consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; asimismo, ***en el ámbito reparador de control de constitucionalidad y en particular en el campo del control tutelar de constitucionalidad, las acciones de defensa disciplinadas en la parte dogmática de la Constitución****, entre las cuales se encuentra la acción de libertad, constituyen también mecanismos idóneos para activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el marco de pautas interculturales de interpretación de derechos fundamentales".*

En efecto, el art. 179 de la CPE prevé que órganos y autoridades tienen la facultad para ejercer la jurisdicción ordinaria, encontrándose dentro de estos la jurisdicción IOC; la cual si bien, conforme determina el numeral II del citado precepto constitucional, goza de igual jerarquía que la jurisdicción

ordinaria; no obstante, la uniforme doctrina constitucional emitida por este Tribunal estableció determinados límites al ejercicio de la citada jurisdicción IOC, como ser: el respeto y vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales y el sometimiento a la Constitución; razón por la cual, sus fallos pueden ser sometidos al control plural de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional con el fin de verificar si en la aplicación de sus normas propias se trasgredió algún derecho fundamental".

III.5. Protección reforzada a los grupos de atención prioritaria

La SCP 1227/2019-S1 de 16 de diciembre, citando a su vez a la SCP 0481/2019-S2 de 9 de julio señaló: *"En el marco del proceso de especificación de los derechos humanos, se ha observado que no es suficiente el principio de igualdad formal, por el que todos somos iguales ante la ley, pues, en los hechos, no todas las personas y/o grupos pueden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, junto al principio de igualdad formal se hace referencia a la igualdad material, según la cual, se deben otorgar a las personas o grupos que históricamente estuvieron en una situación de vulnerabilidad, las condiciones, medios o herramientas -medidas positivas o acciones afirmativas- para que puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad; por ello, se han aprobado instrumentos internacionales específicos respecto a determinados grupos o colectivos, por ejemplo: Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.*

Nuestra Constitución Política del Estado, en el marco de lo anotado, contiene secciones específicas destinadas a la protección de estas personas o grupos que han estado en condiciones de subordinación. Así, por ejemplo, dentro del capítulo de Derechos Económicos y Sociales, se encuentran los derechos de la niñez, adolescencia y juventud (arts. 58 a 61), los derechos de las personas adultas mayores (arts. 67 a 69), derechos de las personas con discapacidad (arts. 70 al 72), entre otros.

Cabe señalar que los pueblos indígenas también merecen una protección reforzada, debido a la discriminación histórica que han sufrido, y a la necesidad de reparar las injusticias cometidas contra ellos. Por ese motivo, nuestra Constitución Política del Estado desarrolla, de manera específica, los derechos de las NPIOC y, a nivel internacional, estos derechos son reconocidos en diferentes instrumentos internacionales de protección, como el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

Sin embargo, también es evidente que al interior de las NPIOC, existen grupos que se encuentran con mayores niveles de subordinación, ello debido a la influencia occidental y colonial vinculada a la construcción de un modelo hegemónico de dominación, construido a partir del hombre adulto y sin discapacidad, quedando en la periferia las mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, sobre quienes se han ejercido relaciones dobles de dominación, tanto al interior de las NPIOC, como fuera de ellas, con el advertido que en estos casos la discriminación es múltiple, debido a que no solo son discriminados por su situación de discapacidad, su condición de mujeres o adultos mayores, sino también por su condición de indígenas; aspectos que, indudablemente, deben ser analizados con un enfoque interseccional, que permite el examen de múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas.

Ahora bien, las normas internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, contienen normas específicas sobre personas y grupos de atención prioritaria como las mujeres, los niños, las personas con discapacidad y los ancianos. Así, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el art. 21, establece que los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesional, la vivienda, el

saneamiento, la salud y la seguridad social, añadiendo que los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales, prestándose particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígena.

El art. 22 de la misma Declaración establece, en el primer parágrafo, que se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas. El segundo parágrafo establece que los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

De acuerdo a dichas normas, es obligación del Estado y de los pueblos indígenas, adoptar medidas para garantizar los derechos y las necesidades de ancianos, mujeres, niños y jóvenes y personas con discapacidad; lineamientos que fueron asumidos en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en el art. 4 referido a los principios, pues entre ellos se encuentran el de equidad e igualdad de género y el de igualdad de oportunidades, conforme a la siguiente redacción: Art. 4 inc. h) 'Equidad e igualdad de género. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven, protegen y garantizan la igualdad entre hombres y mujeres, en el acceso a la justicia, el acceso a cargos o funciones, en la toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento de juzgamiento y la aplicación de sanciones'; y, el art. 4 inc. i) 'Igualdad de oportunidades. Todas las jurisdicciones garantizan que las niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos'

Por otra parte, el art. 5.III de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) establece un límite en la aplicación de las sanciones en la jurisdicción indígena originaria campesina, que se desprende, precisamente, de la particular protección hacia los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad, al señalar que 'Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales' La misma norma, en el parágrafo IV señala que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres, señalando que es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema.

Desde la perspectiva jurisprudencial, es importante mencionar a la CP 1422/2012, que estableció que tratándose de grupos de atención prioritaria, se tiene que adoptar una pauta de interpretación intracultural favorable; es decir, que corresponderá una interpretación favorable, extensiva y progresiva respecto a dichos grupos. En el mismo sentido, la SCP 0323/2014 de 19 de febrero".

III.6. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada, a la igualdad de género y al respeto y consideración de las personas de la tercera edad así como al de la mujer, alegando que las autoridades de la jurisdicción IOC del ayllu Yura -demandadas-, conociendo las denuncias de malos tratos, peleas, difamaciones y avasallamiento a sus propiedades por parte del tercero interesado -su hermano- en su contra como la de su anciana madre, el 23 de julio y 6 de septiembre de 2021, influenciados por este, forzaron la realización de dos audiencias de conciliación en su contra con la finalidad de modificar el acta y resolución de 30 de septiembre de 2018, de división y repartición de bienes, dejados por su fallecido padre y su progenitora -impetrante de tutela-, anulando dicha determinación y otorgándole a este la propiedad de un inmueble en la ciudad de Potosí, al igual que un lote en la citada comunidad, por su condición de ser el único varón de la familia, sin escuchar sus razones ni tomar en cuenta que no estaban de acuerdo con las contrapropuestas del aludido, tampoco considerando que su madre no se encontraba presente en la última fecha señalada, obligándoles a firmar el documento emitido en este con el argumento de que no saldrían del mismo al encontrarse presentes la Policía y alcaldes originarios de su comunidad.

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes procesales y lo manifestado por las autoridades demandadas en la audiencia de garantías de esta acción de defensa, se tiene que emergente del documento privado de partición y división de inmuebles y terrenos de 10 de agosto de 2011, por el cual Justina Copacaba Cabrera Vda. de Mamani, al fallecimiento de Inocencio Mamani Flores -su esposo- otorgó varios bienes inmuebles de su propiedad a favor de Vicente, Tomasa y Julia, Mamani Copacaba -sus hijos- según detalle contenido en el referido documento, conviniendo el mismo ante la Intendencia del D.M.I. de Yura del Gobierno Autónomo Municipal de Tomave de la provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí (Conclusión II.1); empero, ante la disconformidad del referido documento, el 5 de marzo de 2018, los nombrados hermanos suscribieron otra acta de similar naturaleza, ante las autoridades de la JIOC de Yura -demandados- (Conclusión II.2), la misma que tampoco tuvo aquiescencia; por lo que, según consta del acta de conciliación y resolución de 30 de septiembre (elaborada y firmada por las autoridades demandadas), se procedió a una nueva división y partición de bienes entre las accionantes y el tercero interesado (Conclusión II.3), quienes el 26 de julio y 6 de septiembre, participaron de otra audiencia de diálogo y conciliación, ante las autoridades de la JIOC, determinando la nulidad del acta (Conclusiones II.4 y II.5), que las accionantes consideran conculcadora de sus derechos descritos, por no haber estado presente su progenitora y haberles obligado a firmar la misma, motivando la interposición de este mecanismo constitucional pretendiendo la nulidad de la citada determinación IOC.

Antes de ingresar al estudio de fondo de la problemática traída en revisión debemos recordar la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0300/2012 de 18 de junio, que estableció el siguiente entendimiento: "…*debe señalarse que* ***la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales****. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional"* (las negrillas son nuestras).

De acuerdo a lo expresado tenemos que la demanda ante la jurisdicción constitucional fue llevada adelante por una persona de la tercera edad y otras de sexo femenino, que de acuerdo a lo señalado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección constitucional permite su flexibilización cuando el mismo va a ser contrastado en escenarios de vulnerabilidad, teniendo en cuenta, que: «*el principio favor debilis, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los niños,* ***las mujeres****, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad,* ***adulto mayor****, los* ***pueblos indígenas****, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada*», correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada pese al texto de la Constitución Originaria del Qullasuyu Reglamento Interno Jach'a Kamachi - Jatun Kamachiq Conamaq (Conclusión II.6) arrimada a esta acción de defensa, la cual en su art. 69, Capítulo II establece las instancias de solución de conflictos de la citada jurisdicción IOC, del cual se infiere que los amautas de la jurisdicción IOC, son la instancia más cercana para la resolución del conflicto de división y partición de bienes, consecuentemente se debe ingresar al análisis de la problemática planteada.

Sobre el debido proceso, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, expresa que los derechos individuales son derechos subjetivos que generan un interés directo y personal para su titular y se encuentran disciplinados en la parte dogmática de la Constitución, estando su justiciabilidad asegurada a través de procedimientos bilaterales que generan efectos procesales para las partes interesadas, verbigracia la acción de amparo constitucional, por su parte la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sobre el derecho al debido proceso señaló que este "*…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos».*

(…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…", al presente se tiene que no existe una determinación precisa, en torno a los usos y costumbres de la comunidad Yura, sobre los aspectos erróneos o vulneradores de derechos por los cuales se dejó sin efecto el acta de diálogo y conciliación de 30 de septiembre de 2018, mas allá de la manifestación de Vicente Mamani Copacaba de que no estaba presente en dicho acto como único argumento para solicitar el cambio de un acta que a su criterio le era perjudicial; empero, el acta manifiesta que se negó a firmar, un primer elemento que hace al debido proceso con relación a la determinación de nulidad de documentos con carácter y fuerza legal entre partes, sin mayor respaldo que justifique este hecho, otro elemento traído por los peticionantes de tutela es que en la asamblea de 23 de junio de 2021, se dejaron sin efecto varios puntos de la resolución primigenia sin mayor consideración, como el del lote de terreno que pertenecía a su madre y la disposición de cederlo a su favor por la suma de Bs10 000.-; entre otros, sin un sustento legal que haga a una equitativa declaratoria de herederos a la muerte de su causante, así mismo el acta de 6 de septiembre de 2021, da cuenta que en dicha asamblea tras una serie de nuevas alteraciones durante la inspección a los predios de la familia en conflicto, se llevaron adelante modificaciones físicas que hacen a las colindancias y linderos, sin permitir a las impetrantes de tutela tener una intervención activa asumiendo defensa, actuados que se efectuaron sin la presencia de la madre Justina Copacaba Cabrera Vda. de Mamani, aspecto que vulnera el debido proceso además del derecho a la defensa también demandado, pues si bien la jurisdicción IOC es competente para la administración de justicia en el marco de los criterios materiales, personales y territoriales disciplinados por el art. 191.II de la Constitución, su ejercicio se encuentra limitado al respeto de derechos fundamentales los cuales deben ser aplicados e interpretados en contextos inter e intraculturales, a cuyo efecto, se colige que para la tutela de los mismos, esta jurisdicción se somete al control plural de constitucionalidad, criterio establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, estableciéndose que no se les permitió ejercer una debida defensa siendo incluso de acuerdo a lo demandado, obligadas a firmar el acta, aspecto que no fue desmentido por los demandados, desconociendo además el documento privado de partición y división de inmuebles y terrenos suscrito en la intendencia del D.M.I. Yura perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de Tomave del departamento de Potosí, al respecto el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional señala que en efecto, el art. 179 de la CPE prevé qué órganos y autoridades tienen la facultad para ejercer la jurisdicción ordinaria, encontrándose dentro de estos la jurisdicción IOC; la cual si bien, conforme determina el numeral II del citado precepto constitucional, goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria; no obstante, la uniforme doctrina constitucional emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional estableció determinados límites al ejercicio de la citada jurisdicción IOC, como el respeto y vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales y el sometimiento a la Constitución; razón por la cual, sus fallos pueden ser sometidos al control plural de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional con el fin de verificar si en la aplicación de sus normas propias se trasgredió algún derecho fundamental, debiendo en consecuencia conceder la tutela respecto a este punto.

Sobre el derecho a la propiedad privada tenemos que los acuerdos plasmados en el acta de conciliación de 30 de septiembre de 2018, consolidaron los derechos de los intervinientes con base en la voluntad de los mismos, empero, las actas de 23 de junio de 2021 y 6 de septiembre del mismo

año dan cuenta que estos derechos adquiridos mediante los usos y costumbres de la jurisdicción IOC; no obstante fueron desvirtuados y trastocados, desconociendo el valor legal que tienen, sin una fundamentación mínima de porqué los anteriores no serían legales o carecerían de esa fuerza, al respecto la SCP 0798/2021-S1 de 10 de diciembre, entendió que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el art. 56 de la CPE, en el presente caso cuando el acuerdo primigenio al cual arribaron las partes el 30 de septiembre de 2018, fueron desconocidos y modificados los derechos de propiedad ya establecidos de acuerdo a los usos y costumbres de la jurisdicción IOC, a pesar de las autoridades originarias anunciaron el cumplimiento de los acuerdos de las gestiones 2011 y 2018, estableciendo que su derecho a la propiedad si fue vulnerado pues esta situación consolidada desde la antedicha fecha no puede cambiar a simple solicitud de quien se considere agraviado sin el menor fundamento, generando inseguridad e incertidumbre en los justiciados, debiendo en consecuencia concederse la tutela solicitada; en ese sentido, el precitado Fundamento Jurídico establece que de acuerdo a lo señalado, la armonía axiomática implica que toda decisión emanada de la jurisdicción IOC, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros, en ese orden, el control plural de constitucionalidad, en caso de ejercer sus roles en relación a decisiones emanadas de la jurisdicción IOC, para el análisis del primer elemento del test del paradigma del vivir bien, utilizará el método jurídico de la ponderación intercultural, a cuyo efecto, a la luz de los valores plurales supremos antes descritos, deberá cotejar los fines perseguidos por la decisión en relación a los medios empleados, para luego verificar la armonía de los fines y medios utilizados en la decisión con los valores plurales supremos descritos precedentemente, evitando así una discordancia con los postulados de la Constitución axiomática.

Ahora bien sobre la igualdad de género, el Fundamento Jurídico III.5 de la presente sentencia Constitucional Plurinacional señala que es obligación del Estado y de los pueblos indígenas originarios campesinos (PIOC), adoptar medidas para garantizar los derechos y las necesidades de ancianos, mujeres, niños y jóvenes y personas con discapacidad; lineamientos que fueron asumidos en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, en el art. 4 referido a los principios, pues entre ellos se encuentran el de equidad e igualdad de género y el de igualdad de oportunidades, conforme a la siguiente redacción: Art. 4 inc. h) "Equidad e igualdad de género. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven, protegen y garantizan la igualdad entre hombres y mujeres, en el acceso a la justicia, el acceso a cargos o funciones, en la toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento de juzgamiento y la aplicación de sanciones"; y, el art. 4 inc. i) "Igualdad de oportunidades. Todas las jurisdicciones garantizan que las niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos", de los actos las autoridades IOC establecieron ya las sanciones ante las diferentes manifestaciones de animadversión entre las partes, en tal sentido de acuerdo a lo desarrollado de las actas arrimadas al expediente no se cuenta con la participación de las impetrantes de tutela quienes estuvieron como simples espectadoras de los actos y determinaciones asumidas por la autoridades IOC, quienes solamente asintieron al pedido del hermano varón, situación que no condice con lo desglosado por la jurisprudencia constitucional, debiendo en consecuencia conceder la tutela respecto al principio de igualdad de género por encontrarse vinculado con la vulneración al debido proceso determinado supra.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 2/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 172 a 175, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Disponer dejar sin efecto las actas de conciliación de 23 de julio y 6 de septiembre del 2021, convocando a una nueva conciliación que respete los antecedentes históricos del proceso como los acuerdos arribados con anterioridad suscritos en el documento privado de 11 de agosto de 2011 y el acta de conciliación de 30 de septiembre de 2018 y se escuche y analice la voluntad de todas las partes en conflicto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1564/2022-S2 (viene de la pág. 24).

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1565/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45821-2022-92-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 014/2022 de 2 de febrero, cursante de fs. 255 a 260, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Liz Ágreda Gómez** contra **Vladimir Rocha Chugar**, **Juez Público Civil y Comercial**, **Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba** y **Jorge Javier Morales Morales**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 24 de enero de 2022, cursantes de fs. 134 a 137 vta. y 185 a 186, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Aproximadamente desde el 2017, producto de una serie de vejaciones sexuales de manera reiterada por parte de Efraín Agrada Ramallo -su primo y tercero interesado-, quedó embarazada siendo menor de edad; empero, una vez que nació el niño, aquel de manera voluntaria se comprometió a reconocerlo y a responsabilizarse por el menor en torno a la mediación realizada por el Secretario de Justicia de la comunidad, autoridad a la que se dio aviso en primera instancia acerca del problema suscitado; sin embargo, ante la actitud prepotente y maliciosa por parte del sindicado, su madre en representación suya -por su menoría de edad-, el 6 de noviembre del 2020, interpuso denuncia ante el Ministerio Público contra el aludido supuesto autor del hecho, por la presunta comisión del delito de violación agravada tipificado en los arts. 308 y 310 del Código Penal (CP), donde una vez admitida la misma se procedió con las investigaciones respectivas, las cuales desde un principio fueron irregulares y parcializadas a favor del denunciado.

Posteriormente, a efectos de obtener mayores elementos de convicción Jorge Javier Morales Morales, Fiscal de Materia -ahora demandado- de oficio requirió se proceda con la toma de muestras sanguíneas por parte del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); así, el 20 de enero de 2021, dicha autoridad emitió imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares; la misma fue notificada; hecho que llamó la atención, en el entendido que el delito de violación por el que se denunció al tercero interesado es de acción pública; consecuentemente, se vio sorprendida al enterarse de los resultados dictados por el perito del IDIF, quien sostuvo en el informe respectivo que el nombrado no sería el padre biológico del menor; por tal motivo, pidió se proceda con la realización de otro análisis de laboratorio con respecto a la prueba de paternidad; extremo rechazado bajo el argumento que "…el IDIF, desempeña sus funciones con imparcialidad…" (sic).

Teniendo presente los elementos señalados anteriormente, y en mérito a la solicitud del denunciado, el Fiscal de Materia codemandado emitió el requerimiento de sobreseimiento de 23 de marzo de 2021, mismo que el 12 de abril de igual año, impugnó; empero, al momento de resolverlo la Fiscal Departamental de Cochabamba, se declaró incompetente, remitiendo al efecto los antecedentes del proceso a Vladimir Rocha Chugar, Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del indicado departamento -ahora demandado-, quien mediante Resolución 1/2021 de 29 de junio, dispuso la conclusión de la causa, aprobando el referido requerimiento conclusivo, aspecto que lesionó sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad sexual, al interés superior de la niña, niño y adolescente; y, al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 60 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se emita nueva resolución a efectos de proseguir la investigación para llegar a la verdad histórica de los hechos; **b)** "…se deje sin efecto la resolución de sobreseimiento y la resolución que aprueba la resolución de sobreseimiento emitidos por los accionados" (sic); y, **c)** "…se determine daño económico efectuado, sea con costas daños y perjuicios…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 252 a 254, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** El 6 de noviembre de 2020, su madre interpuso denuncia penal contra el tercero interesado por la presunta comisión del delito violación agravada, existiendo una serie de irregularidades sobre todo en su declaración, donde admitió haber tenido relaciones sexuales con su persona en diferentes oportunidades; **2)** El 20 de enero de 2021, el Fiscal de Materia codemandado requirió de oficio la toma de muestras de sangre a efectos de determinar la paternidad del aludido con respeto al menor presuntamente producto de su relación; empero, esta actividad estuvo rodeada de desconfianza debido a manifestaciones vertidas por parte del denunciado, quien sostuvo que las pruebas saldrían de manera negativa por efecto de sustancias que habría ingerido, además de haber "…hablado con autoridades para que salga negativo el examen…" (sic); y, **3)** A lo largo del desarrollo de la causa, se lesionó su derecho al debido proceso; por tal motivo, presentó impugnación contra el requerimiento de sobreseimiento; que una vez remitida a la autoridad superior jerárquica, esta se declaró incompetente enviando obrados al Juez demandado; hecho que sería arbitrario y por ende vulnerador de derechos y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Javier Morales Morales, Fiscal de Materia, a través de informe presentado el 1 de febrero de 2022, cursante de fs. 242 a 243, señaló que: **i)** El proceso penal que le fue asignado, se inició por el delito de violación, siendo esta una calificación provisional; debido a que, el 20 de enero de 2021, se imputó formalmente al tercero interesado por el delito de "VIOLACIÓN CON AGRAVANTE previsto y sancionado en el Art. 308 - 310 inc. K) del Código Penal…" (sic); **ii)** Con la declaración del prenombrado no se vulneró ningún derecho de la víctima; toda vez que, esta se constituye en una actuación informativa, en la cual el citado haciendo uso de su derecho constitucional brindó la misma; **iii)** Con referencia a la imputación formal y solicitud de medidas cautelares de carácter personal, la parte denunciante no se presentó a la audiencia señalada, en la cual podía solicitar otra medida; por lo que, se obró conforme a derecho; **iv)** En consideración al dictamen pericial expedido por el IDIF, la accionante refirió que el imputado habría indicado que dicha prueba saldría negativa; puesto que, este ingirió algún tipo de sustancia y "…porque habría pagado…" (sic); ese extremo no fue puesto en conocimiento o denunciado a la autoridad respectiva, pese a la presencia de las partes en la toma de muestras, tal como evidenció del acta respectiva y el muestrario fotográfico, ambos cursantes en el cuaderno de investigación; **v)** Para la emisión del requerimiento de sobreseimiento, se tomó en cuenta el dictamen pericial; así como, las declaraciones testificales de los sujetos procesales, mismas que fueron puestas en conocimiento de la impetrante de tutela, quien haciendo uso de los medios legales impugnó la referida determinación; y, **vi)** La aludida refirió la existencia de varias irregularidades y lesiones al debido proceso; sin embargo, no señaló "…QUE INSTANCIA DEL DEBIDO PROCESO SE HAN VULNERADO Y NO DETALLA CUAL LAS VULNERACIONES POR PARTE DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO…" (sic).

Asimismo, en audiencia ratificó el informe presentado, y solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **a)** La Resolución Jerárquica emitida por la Fiscal Departamental de Cochabamba, declaró su incompetencia para resolver la referida impugnación, merced a que en la comisión del hecho, el imputado era menor de edad; por lo que, se remitió antecedentes al Juzgado Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto de dicho departamento, en virtud a la participación de adolescentes infractores; y, **b)** En cuanto al dictamen pericial elaborado por el IDIF, se debe tener presente que este goza de credibilidad al ser la citada institución idónea para efectuar ese tipo de exámenes; por lo que, la solicitud realizada por la accionante respecto a la elaboración de una nueva pericia no pudo ser atendida por carecer de fundamento.

Vladimir Rocha Chugar, Juez Público Civil y Comercial Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia de garantías ni remitió informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 248.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Efraín Agrada Ramallo, por intermedio de su abogada, por memorial presentado el 31 de enero de 2022, cursante de fs. 221 a 222, y en audiencia de garantías solicitó se deniegue la tutela impetrada expresando que: Con base en las pruebas aportadas se encuentra el Dictamen Pericial de Genética Forense INF-LAB-CLIN-GEN-041/21-CB, del cual se evidenció su inocencia con respecto al delito imputado, así como, la inexistencia de vulneración a derechos y garantías de la presunta víctima.

I.2.4. Participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Asunción Becerra Suárez, Encargada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Vinto dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por memorial presentado el 1 de febrero de 2022, cursante a fs. 245 y vta., y en audiencia de garantías, anunció su apersonamiento a la presente acción tutelar en mandato a lo establecido por el art. 188 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA).

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 014/2022 de 2 de febrero, cursante de fs. 255 a 260, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se advirtió que la accionante cuestionó las resoluciones emitidas por el Fiscal de Materia asignado al caso y la pronunciada por la autoridad jurisdiccional; sin embargo, la misma no expuso cómo dichas actuaciones que pidió se dejen sin efecto lesionaron derechos y garantías constitucionales; por lo que, no desarrollo de qué forma los indicados fallos serían contrarios a derecho ni estableció el nexo de causalidad entre ambos; **2)** La impetrante de tutela no explicó cuál de los elementos del debido proceso hubieran sido vulnerados en la presente causa, ni refirió en qué parte resultaron ser estas insuficientes, inmotivadas, arbitrarias e incongruentes; **3)** La insuficiente carga argumentativa impidió a la jurisdicción constitucional ingresar a analizar una presunta lesión de derechos y garantías; puesto que, se debió establecer una relación de vinculación entre la actividad interpretativa y argumentativa desplegada por parte de las autoridades demandadas; **4)** Con referencia a la denuncia sobre una omisión de valoración integral de la prueba, la peticionante de tutela simplemente se limitó a señalar tal situación de manera genérica, no estableciendo al efecto cómo aquellas pruebas no fueron tomadas en cuenta por las dichas autoridades o cuáles se apartaron de los marcos legales de razonabilidad o equidad; y, **5)** Ante posibles irregularidades suscitadas en el transcurso del proceso, estos aspectos debieron ser reclamados dentro del desarrollo del mismo, haciendo notar esos hechos al Juez encargado del control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa "**ACTA DE DECLARACIÓN DEL DENUNCIADO**" (sic) de 1 de diciembre de 2020, realizada por Efraín Agrada Ramallo -tercero interesado- de manera voluntaria ante Jorge Javier

Morales Morales, Fiscal de Materia -hoy demandado-, dentro del proceso penal seguido en su contra por Cristina Gómez Quiroz de Agreda (fs. 35 a 36).

II.2. Mediante requerimiento de 17 de igual mes y año, el citado representante fiscal señaló audiencia de toma de muestra sanguínea y/o biológica del tercero interesado y del menor NN para el 28 de ese mes y año, en dependencias del IDIF (fs. 46 y vta.).

II.3. Por memorial de 20 de enero de 2021, la aludida autoridad fiscal "…**IMPUTA FORMALMENTE A EFRAÍN AGRADA RAMALLO por el delito de VIOLACI[Ó]N tipificado y sancionado por el Art. 308 con agravante en el Art. 310 inc. K) DEL CÓDIGO PENAL**" (sic) y solicitó se disponga medidas cautelares de carácter personal (fs. 66 a 68 vta.).

II.4. Mediante Dictamen Pericial IDIF. REG. GRAL. 1964-20-CB INF-LAB-CLIN-GEN-041/21-CB de 8 de febrero de 2021, Zeyka Orellana Canedo, Perito de Genética Forense del IDIF, estableció que en mérito a las muestras de sangre analizadas genéticamente tanto del menor NN como del tercero interesado, se excluye a este último como padre biológico del mismo (fs. 75 a 77).

II.5. Se tiene requerimiento de sobreseimiento de 23 de marzo de 2021, mediante el cual el Fiscal de Materia demandado decretó dicha determinación a favor del nombrado "…**EN ATENCIÓN A QUE RESULTA EVIDENTE QUE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA SON INSUFICIENTES PARA FUNDAMENTAR LA ACUSACIÓN**" (sic [fs. 104 a 107 vta.]).

II.6. A través de memorial presentado el 12 de abril de 2021, Cristina Gómez Quiroz de Agreda impugnó el referido requerimiento conclusivo emitido por dicha autoridad, solicitando se remitan antecedentes ante la Fiscal Departamental de Cochabamba a efecto que se revoque la referida determinación (fs. 109 a 112).

II.7. Por Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 218/2021 de 8 de junio, la Fiscal Departamental de Cochabamba, se declaró incompetente para resolver la impugnación presentada contra el mencionado sobreseimiento, disponiendo que: "…el Fiscal de Materia asignado al caso, **en el día de su notificación con la presente Resolución Jerárquica, REMITA el presente proceso ante el Juez de la Niñez y Adolescencia bajo el control jurisdiccional de la causa, para que emita la Resolución Jurisdiccional Conclusiva que corresponda**" (sic [fs. 125 a 126]).

II.8. Mediante Auto Interlocutorio 1/2021 de 29 de junio, Vladimir Rocha Chugar, Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba -ahora codemandado- "…APRUEBA la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 23 de marzo de 2.021; disponiendo, en consecuencia, la conclusión del proceso…" (sic [fs. 131 a 132 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad sexual, al interés superior de la niña, niño y adolescente; y, al debido proceso; toda vez que, producto de una serie de vejaciones sexuales, suscitadas de forma reiterada desde el 2017 por parte del tercero interesado, quedó embarazada siendo aún menor de edad; empero, una vez que nació el niño, el prenombrado de manera voluntaria se comprometió a reconocerlo; empero, no lo hizo indicando dudas sobre su paternidad; motivo por el cual, su madre -actuando en su representación cuando era menor de edad-, interpuso denuncia contra el aludido por la presunta comisión del delito violación, a lo que el Fiscal de Materia codemandado presentó imputación formal y a efectos de obtener mayores elementos de convicción requirió se proceda con la toma de muestras de sangre por parte del IDIF para comprobar la paternidad del sindicado, misma que resultó negativa; situación por la cual, solicitó se efectúe nueva prueba, que fue rechazado por el nombrado representante fiscal, quien emitió requerimiento de sobreseimiento, que no obstante ser impugnado esa decisión, la Fiscal Departamental de Cochabamba, se declaró incompetente, remitiendo la causa al Juez demandado, quien emitió el Auto Interlocutorio 1/2021 de 29 de junio, aprobando el aludido requerimiento conclusivo y disponiendo la conclusión de la causa; con una serie de actuaciones procesales irregulares y parcializadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción a la subsidiariedad en casos en los que de manera directa o indirecta se tenga la afectación a derechos de niñas, niños y adolescentes

Con respecto al tema, la SCP 0033/2015-S1 de 6 de febrero, dentro de sus fundamentos jurídicos señaló lo siguiente: "*El art. 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado por Bolivia refiere que: `**Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere**, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado'; comprometiendo al Estado, a crear las condiciones y oportunidades para el ejercicio de derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, debiendo ser la legislación un instrumento de defensa y promoción de los mismos.*

*Al respecto, el art. 19 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño señala: `1. Los estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas **para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos** o explotación, (…) mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el restablecimiento de programas sociales **con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño** y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos **antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial**'.*

*En este sentido, en caso de que la afectación de derechos invocada a través del amparo constitucional, involucre a niños, niñas y adolescentes, es deber del Estado brindarles atención prevalente, buscando su bienestar físico, psicológico, sexual y social, conforme el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que establece: `El niño gozará de una **protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal**, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'.*

*Siguiendo los preceptos internacionales, la Norma Suprema, desarrolló los derechos y garantías constitucionales a favor de la niñez y adolescencia; en ese sentido, el Estado se encuentra conminado a la protección prioritaria de sus derechos; al respecto, el art. 60 de la CPE prevé que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado'.*

*Consecuentemente, este entendimiento fue plasmado por la Corte Constitucional de Colombia, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011, la cual expresó: `…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, **los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad**'.*

Así, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, al analizar el interés superior del niño reconoció que: `…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza;

dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario *que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema'.*

Consiguientemente, en resguardo de ese interés superior, en casos en los que de manera directa o indirecta la afectación de derechos invocada atente los derechos de niñas, niños y adolescentes, contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de los mismo; y, en aplicación a la garantía estatal, podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional" (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: «*…la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: "Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que* ***, la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

…la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente:`(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso*** *las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución a[u]n siendo extensa no*

traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: "…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…" (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)» (las negrillas son nuestras).

III.3. Prevalencia del interés superior de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección

Sobre este tópico, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, estableció que: «*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales;* ***situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados****; debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…"; teniendo ***derecho a su desarrollo integral*** *(art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: "…****garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados****, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: "…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de ***asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia****"; determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: "...**protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse** física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño". El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: "…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado". En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

*Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: "…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace **especialmente vulnerables e indefensos** frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como **sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado**, centrado su atención en el propósito de garantizarles un **tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas**, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar `una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran', encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…".

El fallo citado continúa estableciendo que: "...El denominado `interés superior' es un **concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.** En el pasado, el menor era considerado `menos que los demás' y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

(…)

*6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que **propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes**, entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, **constituye una limitación u obligación de carácter imperativo, especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor**".*

*De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son **un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado**, traducido en un **tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales**; a objeto de resguardarlos de manera especial **garantizando su desarrollo***

físico, mental, moral, espiritual, emocional y social *en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que* ***todas las decisiones*** *que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: "…las autoridades administrativas y judiciales ***encargadas de determinar*** *el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es* ***la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad,*** *cuyo proceso de* ***desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****"»* (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad sexual, al interés superior de la niña, niño y adolescente; y, al debido proceso; toda vez que, producto de una serie de vejaciones sexuales por parte del tercero interesado, quedo embarazada siendo aún menor de edad; una vez que nació el niño, el prenombrado de manera voluntaria se comprometió a reconocerlo; sin embargo, no lo hizo debido a dudas que tenía sobre la paternidad; motivo por el cual, su madre interpuso denuncia contra el aludido por la presunta comisión del delito violación; la misma admitida por el Fiscal de Materia codemandado, dictó imputación formal y requirió la toma de muestras de sangre por parte del IDIF para comprobar la paternidad del sindicado, que resultó negativa, hecho por el que el aludido solicitó se realice una nueva prueba, que fue rechazado por el referido representante fiscal, quien emitió requerimiento de sobreseimiento; decisión que impugnó, siendo resuelto por la Fiscal Departamental de Cochabamba, quien se declaró incompetente y remitió los actuados del proceso al Juez demandado pronunciando el Auto Interlocutorio 1/2021 de 29 de junio, que determinó aprobar dicho requerimiento conclusivo y dispuso la conclusión de la causa, hecho que vulnera sus derechos constitucionales; en el entendido que las actuaciones procesales desde un inicio fueron irregulares y parcializadas.

De la compulsa de antecedentes, se tiene el acta de declaración realizada de manera voluntaria por el tercero interesado el 1 de diciembre de 2020 (Conclusión II.1); asimismo, consta requerimiento fiscal de 17 de igual mes y año, que señaló audiencia de toma de muestra sanguínea y/o biológica del aludido (Conclusión II.2); y posterior imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de 20 de enero de 2021, contra el nombrado por la presunta comisión del delito de violación con agravante (Conclusión II.3); consecuentemente, en mérito a la toma de muestra sanguínea impetrada por el Fiscal de Materia codemandado, se tiene el Dictamen Pericial IDIF. REG. GRAL. 1964-20-CB INF-LAB-CLIN-GEN-041/21-CB de 8 de febrero de igual año, expedido por el IDIF, mismo que excluyó al imputado como padre biológico del menor (Conclusión II.4); merced a cuyo resultado la citada autoridad fiscal emitió requerimiento de sobreseimiento (Conclusión II.5); decisión que fue impugnada por la madre de la impetrante de tutela (Conclusión II.6); y resuelta por la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 218/2021 de 8 de junio, emitida por la Fiscal Departamental de Cochabamba, declarándose incompetente para conocer la impugnación planteada, disponiendo al efecto se proceda con la remisión de antecedentes del proceso al Juez demandado (Conclusión II.7); autoridad que dictó el Auto Interlocutorio 1/2021, aprobando dicho requerimiento conclusivo y dispuso la conclusión del proceso penal (Conclusión II.8).

Ahora bien, corresponde precisar que, conforme a la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el establecimiento de la excepción a la subsidiariedad en resguardo del interés superior del menor, en casos en los que de manera directa o indirecta se tenga la afectación a derechos de niñas, niños y adolescentes; aspecto por el cual en aplicación a la referida garantía, podrá efectuarse el examen de fondo de la problemática, haciendo una excepción al citado principio que rige a la acción de amparo constitucional, esto en el entendido de examinar el problema jurídico planteado de forma integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de cuestiones en las que se lesionan derechos que afecten directamente a menores; así en el caso de autos, en virtud a lo desarrollado ut supra corresponde ingresar al análisis de la presente causa.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que, entre los componentes del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, siendo al respecto una obligación del juzgador la presencia de ambos al momento de emitir el fallo, el cual necesariamente deberá responder a la problemática planteada, explicando la aplicación de preceptos legales y jurisprudenciales con respecto a la resolución del caso, además, de precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundó dicha determinación, estableciendo de manera clara las razones determinativas que sostienen ese pronunciamiento, esto, merced a que el justiciable comprenda la decisión asumida, la cual en el caso de examen se centra en circunstancias particulares, que ameritan analizar principalmente el interés superior de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como, el enfoque integral de casos de violencia en razón de género; situación por la cual, la motivación y fundamentación en la presente causa necesariamente deberá contemplar aspectos referidos a situaciones en las que se encuentran involucrados menores infractores.

En relación a la prevalencia del interés superior de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, será necesario tener en cuenta, que esta refiere a la preeminencia de sus derechos, con respecto a la protección y socorro en cualquier circunstancia, constituyendo la citada en una situación de prioridad en el entendido de la vulnerabilidad de los mismos frente a todo tipo de riesgos, aspecto por la cual, los prenombrados se constituyen en sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y principalmente el Estado, los cuales debido a su condición requieren de una garantía y a su vez un tratamiento preferencial cuando estos se encuentren involucrados o afectados; circunstancia que, conlleva el deber que tiene toda autoridad sea esta administrativa, fiscal o judicial de tomar sus decisiones considerando dichas particularidades, esto a efecto de otorgar a los señalados, cuando impetren el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna, sin dilaciones y principalmente con asistencia de personal especializado que establezca un régimen de prevención, protección y atención integral, asegurando de esta forma el respeto a la dignidad y a la equidad que el Estado velando por el interés superior de los aludidos debe otorgar en todo momento, de acuerdo a lo establecido por la Constitución, las Convenciones, los Tratados Internacionales, las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia, así como, por la amplia línea jurisprudencial enmarcada dentro de protección reforzada que atinge a este grupo de atención prioritaria.

Consiguientemente, del análisis efectuado al Auto Interlocutorio 1/2021 dictada por el Juez demandado, quien dispuso la conclusión del proceso aprobando el requerimiento de sobreseimiento, hecho que señala la solicitante de tutela como lesivo a sus derechos y garantías, se tiene presente que dicho actuado judicial dentro de sus fundamentos, solamente tomó en cuenta el certificado de nacimiento del niño recién nacido y el Dictamen Pericial IDIF. REG. GRAL. 1964-20-CB INF-LAB-CLIN-GEN-041/21-CB, emitido por el IDIF; el cual excluyó al tercero interesado como padre biológico del menor, refiriendo a su vez en el citado fallo que "…los delitos sexuales son cometidos clandestinamente, en ambientes privados generalmente sin presencia de testigos y generalmente sin dejar rastros de dicho crimen, tales como lesiones, desfloración etc…" (sic); aspecto por el cual, concluye que la conducta del imputado no se adecuaría al delito de violación y que el "…elemento de prueba destruye el inter criminis narrado por la víctima, señalando que el menor es fruto de la

violación…" (sic); aseverando a su vez con referencia a "…la vertiente de Violación con Agravante…" (sic), que al no sustentarla con prueba idónea no existiría certeza del hecho, esto en el entendido de no concurrir elementos de convicción suficientes para fundar una acusación formal contra el sindicado.

Bajo el contexto glosado, y en atención al Fundamento Jurídico III.2 esgrimido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se observa que el Juez demandado no fundamentó ni motivó de manera suficiente y concreta las razones por las que asumió su decisión; debido a que, no desarrolló el fundamento fáctico, así como, el análisis jurídico respectivo en el marco de las disposiciones legales descritas, esto en el entendido que la problemática circunscrita al proceso penal dilucidado se enfoca en torno a las conductas antijurídicas presuntamente desarrolladas por el prenombrado contra la accionante cuando estos eran menores de edad -violación y su agravante tipificados en los arts. 308 y 310 del CP-, y no así con referencia al resultado de una prueba de paternidad realizada al sindicado con respecto al hijo de la peticionante de tutela, la cual refiere ser producto de una violación; antecedentes que no fueron analizados teniendo presente aquellas características referidas principalmente a la acción, tipicidad y especialmente la subsunción del hecho al tipo penal, producto de actos investigativos; toda vez que, en mérito a los relatos de la víctima existieron en primera instancia; situación que, en el presente caso no fue tomada en cuenta por el Juez demandado, quien refirió que el "…elemento de prueba destruye el inter criminis narrado por la víctima…" (sic); denotándose un sesgo por parte de dicha autoridad al momento de emitir su decisión, más si se tiene presente que la denuncia y varias observaciones fueron oportunamente puestas a conocimiento del Ministerio Público por la madre de la impetrante de tutela, que actuó en representación de la misma, esto teniendo en cuenta su minoría de edad -catorce años al momento del hecho-.

Asimismo, dicha situación conlleva a establecer que el citado proceso, se ubica dentro de la materia "penal juvenil", y debe ser analizado en el marco de lo establecido por el principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes, a quienes debe garantizarse el ejercicio de sus derechos a ser oídos y protegidos efectivamente por el Estado; de modo tal, que se salvaguarden efectivamente la protección debida y efectiva a los mismos; así como, dentro de los lineamientos establecidos con respecto al enfoque integral de casos de violencia en razón de género, desarrollado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, que en sus fundamentos jurídicos, estableció: "…*en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia*"; aspecto que no fue analizado por el Juez demandado, situación por la cual, se advierte la lesionó de los derechos de la impetrante de tutela respecto al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones; correspondiendo conceder la tutela impetrada, disponiendo que se pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, sea en el marco de los estándares internacionales, considerando los fundamentos jurídicos glosados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución RAC-SCIII 014/2022 de 2 de febrero, cursante de fs. 255 a 260, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo **dejar sin efecto** el

Auto Interlocutorio 1/2021 de 29 de junio, emitido por el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del referido departamento; debiendo pronunciarse una nueva resolución observando los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1565/2022-S3 (viene de la pág. 17).

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1566/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45824-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 245/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 172 a 177 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Omar Mancilla Campero**, **Ronald Alexander Vargas Gutiérrez**, **Alex Oswaldo Fuentes Sirpa**, **Fernando Álvaro Molina Gonzales** y **Paola Daniela Rojas Avilés** en representación del **Banco Central de Bolivia** (**BCB**) contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de agosto y 11 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 68 a 77 y 140 a 142, la entidad accionante a través de sus representantes manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante la "E.P. 383/00" de 16 de octubre de 2000, el ex Banco Boliviano Americano Sociedad Anónima (BBA S.A.), le transfirió a través de cesión de créditos por cobrar la operación crediticia otorgada a Ana María Viscarra Valcarcel -ahora tercera interesada-, constituyéndose dicho adeudo -conforme al art. 399.II de la Constitución Política del Estado (CPE)- en patrimonio del Estado Plurinacional de Bolivia; que, ante su no cancelación, instauró proceso sumario de cumplimiento de obligación y pago de lo adeudado contra la aludida y Hernán Adolfo Viscarra Valcarcel, Marisol Liliana Lujan de Viscarra y María del Rosario Candelaria Salinas de Burgoa -sus garantes personales, solidarios y mancomunados-, impetrando la cancelación de $us4 446,94.- (cuatro mil cuatrocientos cuarenta y seis 94/100 dólares estadounidenses).

Dentro de dicha causa, los demandados -ahora terceros interesados- opusieron excepción de prescripción, dictándose por el Juez de instancia el Auto Interlocutorio 221/2019 de 24 de mayo, rechazando la misma, resolviendo el proceso con la Sentencia 223/2019 de 28 de mayo, que declaró probada la demanda, reconociéndola como una entidad de derecho público y la constitución del crédito -objeto de la demanda- en patrimonio del Estado; contra la cual, los aludidos recurrieron en apelación, siendo ratificada esa decisión mediante Auto de Vista S-223/2020 de 26 de junio.

Contra dicha determinación, los prenombrados formularon recurso de casación; dando lugar a que, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, pronuncien el Auto Supremo 37/2021 de 25 de enero, determinando de forma ilegal casar el fallo recurrido; y en consecuencia, declararon la prescripción de la deuda, sin considerar que: **a)** El contrato de préstamo suscrito por los ahora terceros interesados y el BBA S.A., al ser cedido el crédito a una entidad estatal -BCB- e ingresado a sus activos de la entidad, se constituyó en parte de su patrimonio, cuyos recursos a ser recuperados favorecerán íntegramente al Estado boliviano, resultando en una deuda pública, que conforme determina al art. 1 de la Ley del Banco Central de Bolivia -Ley 1670 de 31 de octubre de 1995-, es una institución de derecho público de carácter autárquico; y, **b)** No era aplicable el instituto de la prescripción; debido que, los arts. 324 y 339.II de la Norma Suprema, prevén que no prescribe la deuda contra el Estado, por tratarse de su patrimonio, cuya deuda fue registrada en el balance general como activo del BCB, pasando a formar parte del patrimonio del ente emisor, debiendo aplicar el principio de supremacía constitucional en el marco del art. 410.I de la CPE.

Asimismo, dicho fallo no resulta congruente, al no haber considerado los aspectos esgrimidos en la contestación al recurso de casación, el cual pidió se considere el art. 339.II de la CPE; y si bien, fue mencionado en su Considerando II, omitió pronunciarse sobre la imprescriptibilidad de los bienes de patrimonio del Estado, cuya propiedad es del pueblo boliviano.

Por último, incurrieron en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, al considerar prescriptibles las obligaciones que le fueron cedidas, efectuando interpretación de la legalidad ordinaria contraria a la Ley Fundamental no permitida por la SCP 0764/2020-S2 de 2 de diciembre; siendo que, los créditos en cesión al BCB no mantienen su naturaleza privada, resultando en imprescriptibles.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia externa de las resoluciones, así como, una "incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico", citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 37/2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 169 a 171 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante por medio de sus representantes, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **1)** El Auto Supremo 37/2021, no menciona al art. 339.II de la CPE, respecto de la calidad patrimonial de bienes del Estado, refiriéndose únicamente al daño económico al Estado previsto por el art. 324 de la Norma Suprema; por cuanto, la fundamentación no solo implica el sometimiento del proceso a una norma determinada, sino también a la Ley Fundamental, en el marco de la jerarquía normativa prevista en el art. 410.I de la CPE y el desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP "2221/2012", así como, la previsión del art. 1502.7 del Código Civil (CC); la cual, señala que no corre en los demás casos establecidos por ley, cuyo previsión debe entenderse en el sentido amplio, comprendida la ley en su sentido material y no formal, así se da a entender también a normas previstas en la Constitución Política del Estado, bajo cuyo art. 339.II, no se aplica la prescripción, posibilidad no observada por el fallo ahora cuestionado, incurriendo en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, al desconocer una interpretación gramatical y literal, sin considerar las excepciones de la prescripción; y, **2)** Según la SCP 0014/2018-S3 de 2 de marzo, cuando las obligaciones se vinculan con el patrimonio del Estado son imprescriptibles; por lo que, los créditos que tiene el Estado también constituyen bienes, no pudiendo mantenerse la naturaleza privada para sostener su prescripción de la relación obligatoria como concluyó el fallo de casación, pese a que se haya cedido el crédito, resultando en la transgresión del debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por escritos presentados el 6 de septiembre y 29 noviembre de 2021, cursantes de fs. 120 a 123 vta. y 179 a 180 vta., refirió que: **i)** Los argumentos de la parte accionante esgrimidos en su contestación al recurso de casación, fueron examinados en el fallo que emitió, y si bien no hizo alusión al art. 339.II de la CPE, se sustentó en el art. 324, que es la norma que regula la prescripción de las deudas por daño económico al Estado, al advertirse error en el análisis del Tribunal de apelación, a tiempo de observar la prescripción, cuya acreencia de los deudores fue equiparada a una deuda al Estado, sugiriendo se rija por las normas de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, sin considerar que esa norma resulta aplicable únicamente cuando existe un daño económico al Estado que emerja de la acción u omisión de un servidor público o de personas jurídicas privadas que se beneficiaron indebidamente de recursos públicos; extremo que en el caso no aconteció; además, para que exista

responsabilidad civil, debe concurrir de forma sustancial el elemento daño o perjuicio, como consecuencia de una acción u omisión que causa al patrimonio estatal, sin que en el caso los terceros interesados hayan subsumido sus actos a ninguno de estos presupuestos; por lo que, mal se podría equiparar a una deuda que emerja de una responsabilidad civil estipulada en la citada Ley, tampoco puede ocurrir dicho extremo por el hecho de que se hubiera cedido a favor de una entidad pública; por cuanto, la parte accionante lo que pretende es modificar la naturaleza del contrato a uno administrativo regido por la mencionada Ley, y no así por normas civiles, ello por el solo hecho de constituirse en una institución de derecho público; **ii)** La Resolución que emitió claramente precisó que el contrato es ley entre las partes, y por ello no puede ser modificado o disuelto, sino por consentimiento mutuo o las causales autorizadas por ley; de ahí que, ni las partes ni los terceros podrían modificar de manera unilateral las obligaciones contraídas y determinados en el contrato, pues la fuerza obligatoria del mismo conlleva a su intangibilidad, cuya inmutabilidad implica que las modificaciones hechas a este operen de mutuo acuerdo; por lo que, no existe sustento para que el BCB pretenda alterar la naturaleza de dicho documento objeto de la litis, aduciendo que los dineros adeudados pertenecen al patrimonio del Estado, cuando ese contrato fue suscrito bajo normas del derecho civil, pues la relación jurídica constituye un vínculo contractual enteramente particular que solamente puede ser cambiado por consenso de las partes; y, **iii)** La excepción incoada por los terceros interesados fue procedente; en razón a que, la deuda pretendida por el BCB era exigible desde la fecha que los deudores dejaron de pagar las cuotas establecidas en el referido acuerdo, extremo que se deducen de las propias estipulaciones pactadas, que en las clausulas quinta y sexta indican que los deudores ingresaron en mora desde el 15 de julio de 1998, conforme el comprobante de fs. "102"; a partir de cuya fecha, la entidad se encontraba facultada para exigir el pago, que hasta la presentación de la demandada -14 de mayo de 2014-, transcurrieron más de cinco años, operando la prescripción en los términos establecidos en el art. 1507 del CC. Asimismo, dicha figura igual concurre, en caso de considerar que fue notificado en septiembre de 2000, y que hubiera interrumpido la prescripción; puesto que, igual hasta la interposición de la demanda pasaron diez años. Por todo lo expuesto, al tenerse un fallo debidamente fundamentado y respondido a todos los puntos de la contestación al recurso de casación, y por ende, no advertirse la lesión de los derechos cuya tutela se pretende, corresponde denegar la tutela impetrada.

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no remitió informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 165.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hernán Adolfo Viscarra Valcarcel, Marisol Liliana Lujan de Viscarra y María del Rosario Candelaria Salinas de Burgoa -demandados en el proceso sumario-, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursantes de fs. 81 a 82; y, Ana María Viscarra Valcarcel, no fue emplazada, al no haber sido encontrada en el domicilio señalado (fs. 84).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 245/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 172 a 177 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, en relación a la errónea aplicación e interpretación de la ley; y, **denegó** respecto al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, declarando "…nulo y sin valor el Auto Supremo 37/2021…" (sic), disponiendo que los Magistrados demandados dicten un nuevo fallo. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El aludido Auto Supremo, al declarar prescrita la deuda otorgada en crédito a los ahora terceros interesados, entregado en sesión por el BBA S.A. a favor del BCB, incurrió en una errónea interpretación del orden normativo; además, no analizaron que el Estado apoyó la quiebra de la citada entidad bancaria con recursos estatales y financieros, en virtud de la Ley 1977 de 19 de marzo de 1999, y los Decretos Supremos (DDSS) 25382 de 14 de mayo de 1999, 25390 de 21 de mayo de 1999 y 25681 de 25 de febrero de 2000; por lo que, operó una dación en pago de dinero estatal, conforme observa la escritura Publica 383/2020 de 16 de octubre, figura que puede alterar la naturaleza de la relación obligatoria, por haberse sustituido al

sujeto activo de persona de derecho privado a público, sometido a reglas distintas del derecho privado, al extremo que el Estado no puede conciliar, transar y desistir, porque en sus derechos de contenido patrimonial, esta inmerso el orden público y el interés de toda la sociedad boliviana, sin modificación del objeto del crédito que comprende el capital adeudado y los respectivos intereses, más cuando la transferencia efectuada por el BBA S.A., no estaba prohibida por ley, ni se había convenido entre partes que no se puede hacer dación en pago de crédito; y, **b)** El fallo cuestionado no tomó en cuenta que la no cancelación de los adeudos de las obligaciones contraídas generó un daño económico al Estado, y en consecuencia, al colectivo social boliviano, porque privó de recuperar dineros invertidos producto del apoyo financiero que otorgó el BCB, poniendo en grave riesgo todos los créditos otorgados por el BBA S.A., que no fueron cobrados, más aun si, del espíritu del art. 324 de la CPE, no prescriben la deudas con el Estado; por consiguiente, se incurrió en una errónea interpretación del orden normativo aplicable; además, de no considerar los principios y valores en los que se sustenta el art. 1 de la Ley 1670, donde claramente se manifiesta que el BCB es una institución de derecho público, cuya protección de su patrimonio no está sometida a las reglas del derecho privado, así como, al interpretar que el crédito por cambio de sujeto activo mantienen la relación obligatoria en el ámbito privado, regulado por el Código Civil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso sumario de cumplimiento de obligación y pago de monto adeudado interpuesto por el BCB -ahora parte accionante- contra Ana María Viscarra Valcarcel, Hernán Adolfo Viscarra Valcarcel, Marisol Liliana Lujan de Viscarra y María del Rosario Candelaria Salinas de Burgoa -hoy terceros interesados-, impetrando el pago de $us4 446,94.- (fs. 8 a 10); siendo opuesto por estos últimos excepción de nulidad de obrados por prescripción de deuda, fue dictado el Auto Interlocutorio 221/2019 de 24 de mayo, por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de La Paz, declarando improbado dicho incidente (fs. 14 a 17 vta.).

II.2. Consta Sentencia 223/2019 de 28 de mayo, pronunciada por el referido Juez, declarando probada la demanda y ordenando el pago de lo adeudado más intereses pactados (fs. 18 a 20 vta.).

II.3. Mediante recurso de apelación de 10 de junio de 2021, los terceros interesados impugnaron la determinación que resolvió el incidente formulado y la Sentencia de primera instancia, dictándose el Auto de Vista S-223/2020 de 26 de igual mes, confirmando ambas determinaciones (fs. 25 a 30 y 35 a 38 vta.).

II.4. Cursa recurso de nulidad o casación interpuesto el 5 de octubre de 2020, por los terceros interesados contra el citado Auto de Vista; emitiéndose el Auto Supremo 37/2021 de 25 de enero, por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, resolviendo se: "…**CASA** el Auto de Vista N° S-223/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 303 a 306 vta., pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en su lugar se declara PROBADA la excepción de prescripción incoada…" (sic); constando su notificación con dicho fallo a los representantes de la entidad accionante mediante diligencia practicada el 9 de febrero de 2021 (fs. 39 a 47 vta. y 54 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia externa de las resoluciones, así como una "incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico"; aduciendo que, los Magistrados demandados -en conocimiento del recurso de casación formulado por los terceros interesados dentro del proceso de cumplimento de obligación y pago de monto adeudado, pretendiendo la prescripción de lo adeudado-, decidieron casar el fallo de alzada que ratificó la demanda como probada y declaró improbado dicho instituto jurídico; sin considerar que la precitada obligación llegó a conformar parte del patrimonio del Estado en el marco del mandato contenido en el art. 339.II de la CPE, y no le era aplicable la prescriptibilidad; lo que, denota un desconocimiento al sometimiento de la Norma Suprema, resultando un fallo ausente de los citados componentes del debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, en su art. 115.II, establece: "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas son agregadas).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó que: "...*todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar*". Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, estableció que: "...*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión*".

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto el Tribunal Constitucional a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que: «*…las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución "…debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"*.

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas "…y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

(…) *Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas*".

Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean estás en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo».

De similar forma, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"*.

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó que: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

Siguiendo ese mismo orden de ideas, la SCP 0761/2013 de 11 de junio, citando a la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, expresó que: ""*…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*".

III.2. Principio de congruencia. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta*

correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, sobre las vertientes interna y externa del aludido principio, sostuvo que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Del legajo procesal adjunto al expediente, se tienen antecedentes del proceso sumario de cumplimento de obligación y pago de monto adeudado interpuesto por la entidad accionante contra los terceros interesados, exigiendo la cancelación de $us4 446,94.-; dentro del cual, estos hubieran opuesto excepción de nulidad de obrados por prescripción de deuda, dictándose el Auto Interlocutorio 221/2019 de 24 de mayo, por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de La Paz, declarándola improbada, para luego la misma autoridad pronunciar la Sentencia 223/2019 de 28 de mayo, ordenando el pago de adeudos más los intereses pactados (Conclusiones II.1 y 2); contra cuyas determinaciones, los terceros interesados formularon recurso de apelación, emitiéndose el Auto de Vista S-223/2020 de 26 de junio, que confirmó ambos fallos (Conclusión II.3); dando lugar a que, los aludidos interpongan recurso de casación, siendo resuelto por los Magistrados demandados mediante el Auto Supremo 37/2021 de 25 de enero, determinando casar el citado Auto de Vista; y en consecuencia, declarar probada la excepción de prescripción incoada, constando la diligencia de notificación practicada a la entidad peticionante de tutela el 9 de febrero de 2021 (Conclusión II.4).

En ese contexto, la entidad impetrante de tutela suscitó la presente acción tutelar, arguyendo que el precitado Auto Supremo que dio fin al proceso ordinario se apartó de la supremacía de la Ley Fundamental en relación al ordenamiento jurídico, al no considerar que la obligación contraída por los ahora terceros interesados cedida por el BBA S.A., pasó a formar parte del patrimonio del Estado al haber sido registrada en el balance general como activo del BCB y estar administrada por una institución de derecho público de carácter autárquico en el marco del art. 339.II de la CPE, que resguarda la imprescriptibilidad del patrimonio estatal; por lo que, no era aplicable el instituto de la prescripción, resultando -a decir de aquella- un fallo ausente de los componentes del debido proceso invocados, y con una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

Definido el objeto procesal a resolver, es evidente que entre los puntos que se cuestionan se encuentra la ausencia de fundamentación y motivación que hubiera derivado en la aplicación normativa al margen del ordenamiento jurídico, para cuyo análisis amerita extractar sus fundamentos:

1) No existe sustento para modificar la naturaleza del contrato suscrito entre el BCB y los deudores -terceros interesados- a uno administrativo, siendo claro que se trata de un acuerdo en el marco de las normas de derecho civil, constituyéndose una relación contractual enteramente particular que solo puede ser rectificada por consenso de las partes;

2) El hecho que el BCB se constituya en actual acreedor como consecuencia de la cesión por el BBA S.A., en nada modifica la relación jurídica privada preestablecida; debido a que, lo único que aconteció es la transmisión del crédito, que por regla general solo implica la sustitución del sujeto activo de una obligación patrimonial, quedando firme lo convenido, no pudiendo equipararse la deuda contraída por los deudores a una acreencia emergente de la responsabilidad civil por daño económico al Estado por el solo hecho de que la entidad acreedora sea de derecho público; y,

3) El art. 324 de la CPE es aplicable únicamente cuando existe un daño económico al Estado que emerja de la acción u omisión de un servidor público o de personas naturales jurídicas privadas que se benefician indebidamente con recursos públicos, como prevé el art. 31 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG), extremo que no aconteció en la litis, cuya relación contractual fue objeto de cesión de la cartera de créditos de propiedad del BBA S.A. mediante Escritura Pública 383/2002 al BCB; por cuanto, según el art. 1493 del CC, la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse o que el titular ha dejado de ejercerlo, término que para el caso empezó a correr el 15 de julio de 1998, conforme el comprobante de fs. "102", y hasta la presentación de la demanda -14 de mayo de 2014-, transcurrieron más de los cinco años previstos por el art. 1507 del CC y, si se considerara que la prescripción hubiera sido interrumpida, la misma habría ocurrido en septiembre de 2000, aun así hasta la interposición de la demanda pasaron diez años, dando curso a esta excepción, tendiéndose prescrita dicha acreencia, estando prevista la mora de forma automática en las cláusulas quinta y sexta del acuerdo, sin necesidad de requerimiento alguno desde el momento en que incumplan con el pago de una o más cuotas.

Desarrollado el contenido del precitado Auto Supremo, efectivamente resolvió casar el fallo de alzada, que implicó declarar improbada la demanda, así como, el incidente de prescripción de deuda opuesto por la entidad accionante.

En la causa sumaria de cumplimiento de obligación y pago de monto adeudado instaurada por la entidad impetrante de tutela; en la cual, fue declarada improbada mediante Auto Interlocutorio 221/2019 la excepción de nulidad de obrados por prescripción de deuda opuesta por los terceros interesados, la Sentencia 223/2019 declaró probada la demanda, ratificada en alzada por Auto de Vista S-223/2020 que confirmó ambas determinaciones; y en etapa de casación los Magistrados demandados mediante Auto Supremo 37/2021, decidieron casar la Resolución impugnada con base en la prescripción incoada, fallo que es ahora cuestionado por inobservar la fundamentación y motivación como componentes del debido proceso.

Sobre dicha garantía, es pertinente referirse al razonamiento establecido por la jurisprudencia constitucional que exige que toda resolución debe observar una fundamentación descriptiva, fáctica, jurídica e intelectiva, que resulte en el sustento de las determinaciones arribadas bajo una estructura de forma y de fondo; en la que, los motivos sean expuestos satisfaciendo todos los puntos demandados, expresando las razones determinativas que justifiquen y sostengan la decisión arribada, si bien sin la exigencia de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; empero, tampoco limitarse a una mera referencia y relación de los documentos y requerimientos de las partes (Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

Ahora bien, entre los aspectos alegados por la entidad accionante y que fundan la pretensión de la presente acción de tutela, se cuestiona que la cesión del crédito de las deuda de los terceros interesados que le fue concedida por el BBA S.A. implica el ingreso de los mismos a sus activos del Estado Plurinacional de Bolivia y por ende a constituir parte de su patrimonio por tratarse de una institución de derecho público de carácter autárquico prevista en el art. 1 de la Ley 1670; por cuya razón, no procede la prescripción de deuda alguna; al respecto, el fallo en examen fue resuelto sosteniendo que no existe sustento para modificar la naturaleza del contrato suscrito entre el BCB y los nombrados a uno administrativo; aludiendo que, se trata de un acuerdo suscrito con las normas

de derecho civil, y que solo puede ser modificada por consenso de las partes, y no así por el cambio de acreedor como consecuencia de la cesión o transmisión de créditos; sin embargo, no se tiene que se hayan expresado razonamientos ni criterios que expliquen por qué dichos montos no resulta parte del patrimonio estatal, cuando para su recuperación el BCB tuvo que invertir y apoyar financieramente al BBA S.A. en quiebra, así como, realizar gastos con dinero estatal en la recuperación de lo adeudado, debiendo considerar que en casos de dación de pago la cartera de créditos no solo adquiere acreencias, sino también obligaciones pecuniarias, no siendo suficiente argumentar que por provenir de una obligación civil pactada no resulten dichos recursos en parte del patrimonio estatal, resultando una explicación insuficiente.

Por otro lado, con relación a la inaplicabilidad del instituto de la prescripción para fundar el fallo de casación -en razón a que los arts. 324 y 339.II de la Norma Suprema establecen la protección de las deudas contra el Estado por tratarse de su patrimonio-, y que por haber sido registradas en el balance general como activo del BCB pasaron a formar parte de su dominio, corresponde observar el principio de supremacía constitucional inserto en el art. 410.I de la CPE; el fallo objeto de análisis, sostuvo que no procede el daño económico al Estado, el cual aplica a casos que emerjan de la acción u omisión de un servidor público o de personas naturales o jurídicas privadas que se benefician indebidamente con recursos públicos, siendo imposible modificar la naturaleza de la relación jurídico contractual que data de 1995, acaeciendo en la prescripción de la obligación por haber transcurrido desde 15 de julio de 1998, hasta la presentación de la demanda -14 de mayo de 2014-, más de los cinco años establecidos en el art. 1507 del CC; empero, dicho análisis, si bien explica y se sostiene en el transcurso del tiempo y el derecho a poder ejercer del mismo, no analiza por qué corresponde aplicar dicho instituto jurídico a recursos provenientes que el Estado empleó e invirtió en resguardo de la seguridad jurídica en servicio de la banca por el cierre del BBA S.A., no siendo suficiente concluir que se trate de una simple transmisión del crédito y sustitución del sujeto activo de una obligación patrimonial, más aun si, como se precisó líneas arriba para la recuperación de lo adeudado y cedido al BCB, se requirió de fondos públicos provenientes del Estado, extremos que no se advierten sustentados con amplitud e incidencia en la determinación asumida por los Magistrado demandados.

En consecuencia, teniéndose que el Auto Supremo impugnado no expuso con claridad y precisión lo que constituye e implica la dación de pago de la cartera de créditos con incidencia en su origen a objeto de fundar el instituto jurídico de la prescripción en el caso, e inferir que dichos recursos no resulten en parte del patrimonio estatal, sino considerar una simple transmisión del crédito y sustitución del sujeto activo de una obligación patrimonial como si se tratara de una obligación civil pactada, soslayando valorar otros elementos como la inversión estatal y fondos públicos en la recuperación de lo adeudado, corresponde conceder la tutela con relación a los componentes analizados.

Por otro lado, también fue denunciada la congruencia del Auto Supremo cuestionado, cuyo principio, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional observa dos acepciones; **externa**, en virtud al cual, toda autoridad jurisdiccional o administrativa al emitir su decisión, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión sea en una demanda o un recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto; e, **interna**, que exige que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En ese entendido, en el caso de autos, la entidad accionante alude que las autoridades demandadas en el Auto Supremo objetado no se pronunciaron sobre los argumentos puntalmente plasmados en respuesta al recurso de casación presentado, respecto a que se considere el art. 339.II de la CPE, en relación a la imprescriptibilidad de los bienes de patrimonio del Estado; lo que, lo haría un fallo con incongruencia externa; aspecto que, -tal cual fue examinado ut supra- de su contenido, no se advierte análisis alguno que responda a dicha pretensión, ni porqué dichos montos no resultan parte del patrimonio estatal, debiendo considerar que en dación no solo se adquieren acreencias sino también

obligaciones, resultando en una resolución sin correspondencia, siendo factible la concesión de la tutela al respecto.

Por último, también se alega que los demandados hubieran incurrido en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico al considerar imprescriptibles las obligaciones que le fueron cedidas, efectuando interpretación de la legalidad ordinaria contraria a la Norma Suprema y no permitida por la SCP 0764/2020-S2, siendo que los créditos en cesión al BCB no mantienen su naturaleza privada, por cuya razón resultan imprescriptibles.

Sobre el particular, del desarrollo jurisprudencial sobre la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa, es atribución de los tribunales de justicia ordinarios y no así de la jurisdicción constitucional; empero, esta última puede ingresar a efectuar una labor de revisión de las decisiones que se toman ante dicha instancia en tres dimensiones citadas por la jurisprudencia, a saber: "…*a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*" (SCP 1631/2013).

En ese marco, en el caso en análisis, del objeto de la acción de amparo constitucional formulada, se tiene que se encuadra en el tercer presupuesto, siéndole exigible demostrar si en esa aplicación normativa-argumentativa se lesionaron derechos fundamentales y garantías constitucionales, señalando además el nexo de causalidad entre estos y la supuesta interpretación infra constitucional errónea; siendo en el caso que, lo que pretende en el fondo la entidad peticionante de tutela es que este Tribunal revise la actividad interpretativa de los Magistrados demandados en relación al ordenamiento jurídico constitucional, arguyendo que los créditos otorgados en cesión al BCB por parte del BBA S.A. no serían susceptibles de prescripción por mantener su naturaleza privada.

Por lo referido, si bien la justicia constitucional puede ingresar a efectuar una labor de revisión de las decisiones que se toman en la jurisdicción ordinaria cuando se demuestre lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es imprescindible -tal cual fue refrendado por la jurisprudencia constitucional de referencia para el tercer presupuesto-, expresar fundamentos jurídicos que sustenten tales aseveraciones, la relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales con la transgresión de los derechos fundamentales invocados, demostrando ante esta jurisdicción que se abre su competencia en procura de revisar resoluciones de instancia, extremo que en el caso de autos no se advierte; ello debido a que -como fue abordado ut supra-, no se cuenta con dicho ejercicio que origine la concesión por el debido proceso; por lo que, ante la ausencia de una de sus dimensiones de la actividad interpretativa que amerite la intervención de este Tribunal, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 245/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 172 a 177 vta., pronunciada por el Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, por la transgresión del debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia externa, dejando sin efecto el Auto Supremo 37/2021 de 25 de enero, disponiendo que los demandados emitan una nueva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos glosados en este fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a errónea aplicación e interpretación de la ley pretendida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1567/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 49495-2022-99-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 114/2022 de 13 de junio, cursante de fs. 181 a 184, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Carolina Muro Fernández** en representación de **AA**, **BB** y **CC** contra **Fausto Calle Mamani**, **Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de agosto y 10 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 43 a 50 y 57 a 61 vta., los accionantes a través de su representante, señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de marzo de 2014, sus progenitores adquirieron de Igor Martín Orellana Bleher el bien inmueble ubicado en la urbanización Flor de Irpavi, manzano D, de la zona de Irpavi 2 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por la suma de $us160 000.- (ciento sesenta mil dólares estadounidenses), transferencia que resultó un engaño; pues, la vivienda perteneció también a Benny Jimy Rojas Miranda y Natalia Alejandra Vaca Chacón -ambos terceros interesados y esposos entre ellos-; situación que, estaba siendo investigada en un proceso penal; por cuanto, el primero de los nombrados conoce dicha transferencia y estuvo en convenio con Limbert Michael Claure Mora -tercero interesado-, quien se constituyó como demandante en el proceso coactivo civil por el cobro de dólares americanos seguido contra los aludidos cónyuges; en el cual, se pidió la ejecución de la garantía inmobiliaria que constituyó el bien inmueble que habitaron.

Advertidos del peligro de desalojo de su hogar, mediante memorial de 28 de agosto de 2019, dirigido a Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del citado departamento -ahora demandado-, en resguardo del derecho a la vivienda, su padre solicitó que no sea ejecutado el mandamiento de desapoderamiento dispuesto; toda vez que, estaba pendiente un proceso penal por el delito de estelionato contra la persona que les vendió el referido inmueble; de igual manera, por medio del señalado apoderado, formularon incidente de oposición a la orden de desapoderamiento; en virtud a ello, la autoridad demandada pronunció el Auto Interlocutorio 675/2019 de 19 de noviembre, rechazándolo; en consecuencia, ordenó su notificación a las partes; empero, de forma fraudulenta, la oficial de diligencias -no indica de que juzgado- simuló haberla realizado mediante cédula e insertó un testigo de actuación falso, lo cual se constituyó en una falsificación, que luego fue usada por el tercero interesado para crear convicción en el aludido Juez que su ahora representante fue notificado.

Para demostrar que la diligencia practicada era falsa, su representante obtuvo un certificado emitido por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), que fue presentado al prenombrado Juez; sin embargo, solo se limitó a disponer que se adjunte a sus antecedentes con noticia contraria; no obstante, ante la contundente prueba, debió paralizar el avance del proceso y remitir a la señalada oficial de diligencias al Ministerio Público como responsable del llenado del formulario de notificaciones y reponer obrados hasta el momento en que sea notificada nuevamente con el aludido fallo; pero, no actuó de esa manera; al contrario, expidió orden de desapoderamiento, del que oportunamente solicitó la suspensión, dada su condición de menores de edad, no tener un lugar donde vivir y que debido a la pandemia por el COVID-19, corrieron el riesgo de enfermarse y no

contar con atención oportuna; por lo que, la ejecución del mandamiento de "lanzamiento" vulneró sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la vivienda, a la salud y a la vida, citando al efecto el art. 15.I, 18.I y 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: "…***la suspensión provisional del Mandamiento de Desapoderamiento ordenado por auto de fecha 4 de agosto de 2020*** *(…)* ***y auto de fecha de 5 de julio de 2021*** (…) ***que ordena librar mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y rotura de chapas y candados y sea POR UN LAPSO NO MAYOR A 6 MESES para que*** (…) ***puedan encontrar otra vivienda donde habitar o en todo caso se difiera la ejecución del mandamiento hasta que se resuelva la nulidad de notificación con la Resolución N° 675/2019*** (…) *[n]o se efectivice el derecho a la impugnación que tienen* (…) ***y sea por el mismo juez de la causa civil y mientras no suceda ello se mantenga la ineficacia del referido mandamiento***" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de junio de 2022, según consta en acta cursante de fs. 173 a 180, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante y abogado, ratificaron el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestaron que: **a)** Conforme la SC 0616/2010-R de 19 de julio y SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, es viable otorgar una tutela provisional aun hubiera existido un recurso procesal pendiente; **b)** La determinación de ejecutar el mandamiento de desapoderamiento puso en peligro sus derechos a la vida y a la salud; pues, no tienen las condiciones adecuadas para garantizar su bienestar físico, mental y social, siendo de conocimiento público la situación de la pandemia por el COVID-19; **c)** La tutela impetrada consiste en la suspensión temporal del mandamiento de desapoderamiento ordenado mediante los Autos Interlocutorios de 4 de agosto de 2020 y 5 de julio de 2021, por un plazo no mayor de seis meses hasta que puedan encontrar otro lugar donde habitar y en tanto se resolviera la nulidad de notificación con el Auto Interlocutorio 675/2019; y, **d)** Si bien ya se efectivizó el citado mandamiento, se debió tomar en cuenta el efecto reparador de la acción de amparo constitucional.

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de garantías consultaron si el citado Auto Interlocutorio que rechazó la oposición, fue apelado y si presentaron algún incidente; al respecto, la parte peticionante de tutela señaló que no pudo impugnar dicha determinación ante la actitud fraudulenta de la oficial de diligencias -no indicó de que juzgado- en la notificación efectuada; en cuanto al incidente de nulidad, a través de su abogado refirió que si formularon el mismo.

De igual forma, los referidos Vocales, cuestionaron, si contra la resolución del aludido incidente hubieran presentado el recurso de apelación; al mismo a través de su abogado respondió "Creo que no".

Asimismo, a la interrogante referida a que si habitaron el inmueble sin ventanas ni puertas; la representante de los accionantes respondió que sí la ocuparon, pero fueron ellos quienes terminaron la construcción del mismo colocando inclusive la bomba de agua; empero, igual perdieron todos sus ahorros y su casa, estando mal de salud. Por otra parte, diecinueve personas tuvieron idéntico problema.

I.2.2. Informe del demandado

Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a través del informe escrito de 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 106 a 107, señaló que: **1)** Dentro del proceso coactivo civil seguido por Limbert Michael Claure Mora -tercero interesado- contra Benny Jimy Rojas Miranda y Natalia Alejandra Vaca Chacón -ambos terceros interesados- sobre el cobro de $us200 000.- (doscientos mil dólares estadounidenses), cursó la Sentencia 92/2016 de 10 de marzo; **2)** Por Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2017, ordenó efectuar el primer remate del lote de terreno signado con el número 10, manzano D, con una superficie de 300 m^2, ubicado en la urbanización Irpavi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **3)** Mediante Auto Interlocutorio de 12 de septiembre de 2018, ordenó el segundo remate del referido bien inmueble, cursando el acta de adjudicación en favor de Limbert Michael Claure Mora -tercero interesado-, aprobada por Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de igual año, disponiendo se extienda la correspondiente minuta de transferencia; **4)** Cursó el folio real con Matrícula 2.01.1.01.0004341 a nombre del prenombrado; **5)** A través del Auto Interlocutorio 210/2018 de 11 de abril, rechazó la tercería de dominio excluyente presentada por Claudia Carolina Muro Fernández -representante de los accionantes-; **6)** Por providencia de 26 de septiembre de 2019, dispuso la conminatoria de Benny Jimy Rojas Miranda -ejecutado- y posibles ocupantes y poseedores a la entrega de la aludida propiedad, bajo alternativa de emitirse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento, a cuyo fin, se dispuso su notificación en su domicilio real; **7)** Mediante decreto de 5 de julio de 2021, se libró dicho mandamiento con facultades de allanamiento y ruptura de chapas y candados; y, **8)** Constan fotografías y acta del desapoderamiento ejecutado el 24 de septiembre de ese año, ejecutado por la Oficial de Diligencias de su despacho; con lo cual concluyó la causa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Limbert Michael Claure Mora, mediante escrito presentado el 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 122 a 134, manifestó que: **i)** Hace más de cuatro años los progenitores de los accionantes de forma desleal se dedicaron a entorpecer y dilatar el proceso de ejecución de la causa, sin razón ni argumento válido; **ii)** Dentro del proceso coactivo civil, los prenombrados nunca acreditaron tener derecho propietario alguno, menos que este se hubiera encontrado debidamente inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.); al contrario, en su oportunidad registraron la hipoteca sobre el bien inmueble en litigio que fue otorgado en garantía por Benny Jimy Rojas Miranda; tampoco, demostraron vulneración alguna dentro de la causa; **iii)** Sobre el supuesto fraude en una notificación, en los antecedentes del proceso coactivo civil cursó una doble diligencia de notificación con el Auto Interlocutorio 675/2019, la primera fue realizada el 28 de noviembre de igual año, no habiendo interpuesto en tiempo oportuno los impetrantes de tutela ningún tipo de impugnación o recurso de apelación; y, por error al que fue inducida otra funcionaria, se reiteró la notificación el 10 de septiembre de 2020, con el citado Auto; lo cual, no generó consecuencia procesal alguna, debido a la propia negligencia y descuido desde el momento de la primera notificación; **iv)** Si existió alguna irregularidad en la diligencia de notificación, lo correcto era que los aludidos presenten incidentes, no una oposición por muy obvia que sea la falsedad; **v)** En un acto de conducta solidaria, honesta y humanitaria, no hizo ningún movimiento procesal en todo el periodo de la pandemia por el COVID-19; sin embargo, los padres de los solicitantes de tutela continuaron con esa conducta dilatoria, presentando no solo tercerías, oposiciones o acciones, sino también una acción tutelar totalmente infundada, involucrando a los peticionantes de tutela; **vi)** El 24 de septiembre de 2021, se encontró el bien inmueble en litigio totalmente destruido, sin marcos de ventanas, inodoros, servicio eléctrico ni agua; es decir, totalmente inhabitable conforme se advirtió del acta de desapoderamiento; **vii)** El reclamo sobre la vulneración de los derechos a la vivienda, salud y a la vida, debieron ser reclamados por los referidos progenitores, quienes al ser estafados la adquisición de un bien inmueble sin tomar las previsiones legales, dejaron sin hogar a sus hijos; **viii)** La SCP 1015/2017-S1 de 11 de septiembre, concedió la tutela provisional, fundada en una controversia aún no resuelta sobre el derecho propietario; en la especie, no existe prueba que haya demostrado derecho propietario alguno de los padres de los impetrantes de tutela; **ix)** El proceso penal pendiente al que hicieron referencia los prenombrados, no resolvió ningún derecho propietario, al no existir similitud jurídica para que se pudiera otorgar una tutela provisional; análisis que se sostuvo en la SC 0365/2006-R de 12 de abril; **x)** Respecto a la SC 0616/2010-R y SCP 0892/2013 de 20 de junio, no se entendió la comparación

entre un corte o restricción de servicios básicos con un desapoderamiento; por otra parte, la SC 1225/2010-R de 13 de septiembre, refirió a un colectivo de menores que vivían en un albergue administrado por una fundación que no fue demandada dentro de un proceso civil; y obviamente, tratándose de un grupo "mayoritario", se aplicó una de las excepciones al principio de subsidiariedad, situación que no ocurrió en el caso concreto; los antecedentes inmersos en la SC 1082/2003-R de 30 de julio, no guardaban conexitud ni legal con las circunstancias de su proceso; de igual forma, en la SCP 2164/2013, el accionante -en aquella causa- tuvo la posesión por más de dieciocho meses de un bien inmueble en proceso de usucapión, lo cual no tendría relación fáctica ni legal con el proceso coactivo civil; **xi)** Esta acción tutelar presentada es subsidiaria; debido a que, el Auto Interlocutorio 675/2019, así como, el desapoderamiento, no fueron recientes, sino de conocimiento anterior; y, **xii)** La vía a la cual acudieron los progenitores de los solicitantes de tutela no fue la correcta para el resguardo de los derechos de los mismos; ya que, sería dilatoria para sus propios intereses y no así para los nombrados, siendo esta una conducta censurable desde el punto de vista moral, faltando el respeto a su dignidad.

En audiencia de garantías, a través de su abogado, refirió que: **a)** El proceso concluyó con la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, su última actuación fue la solicitud de costas y costos; **b)** En el proceso coactivo civil no existió incidente de fraude procesal o falsedad que debieron haber promovido los accionantes, para que en esta etapa se hubiera encontrado pendiente algún recurso a efectos de disponer una medida provisional de suspensión de la ejecución del aludido mandamiento; y, **c)** No pudo ser supletoria la negligencia con la que actuó la parte peticionante de tutela en el referido proceso.

Benny Jimy Rojas Miranda y Natalia Alejandra Vaca Chacón, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron escrito alguno pese a su notificación por edicto, cursante de fs. 167 a 171.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 114/2022 de 13 de junio, cursante de fs. 181 a 184, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El acto judicial que rechazó la tercería de dominio excluyente constituyó el momento procesal sobre el que los impetrantes de tutela debieron haber activado la acción de amparo constitucional; en el cual, se pudo haber rebatido lo que ahora se planteó, incluso discutido la motivación, fundamentación o valoración racional de la prueba; empero, no lo hicieron; **2)** Si los prenombrados ejercieron primero su derecho a la defensa con un acto idóneo, la justicia constitucional no puede activarse en cualquier momento, sino solo cuando no exista otra vía para proteger un derecho o garantía fundamental; **3)** En la vía incidental los accionantes se opusieron al desapoderamiento, lo que desembocó en una resolución que no cuestionaron; **4)** No pidieron una medida cautelar; pues, tomando en cuenta que en un noventa y nueve por ciento de los actos en los que se debatió ese tipo de circunstancias, se promovió la tutela en favor de quien la solicitó; sin embargo, no concurrió un acto de impugnación respecto a esa determinación; y, **5)** Existió un vicio de acto consentido; toda vez que, la representante de los solicitantes de tutela al ver que se acercaba la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, se llevó las puertas, marcos de ventana, duchas, viguetas, tazas de baño, lavaplatos y lavamanos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso coactivo civil seguido por Limbert Michael Claure Mora -tercero interesado- contra Benny Jimy Rojas Miranda y Natalia Alejandra Vaca Chacón -ambos terceros interesados-, los menores AA, BB y CC -hoy accionantes- representados por Franz Iber Muñoz Oller -su padre- dándose por notificados con la "…**RESOLUCION DE** (…) **26 DE FEBRERO**…" (sic), mediante escrito de 28 de agosto de 2019, presentado a Fausto Mamani Calle, al Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, en la vía incidental se opusieron a la orden de desapoderamiento dispuesta por la aludida autoridad en tanto se definiera el derecho propietario

del bien inmueble que se pretendía desapoderar, pidiendo se declare probado el mismo (fs. 20 a 22 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 675/2019 de 19 de noviembre, el citado Juez, rechazó el incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento formulado por los peticionantes de tutela (fs. 23 a 25 vta.).

II.3. Cursa notificación de 28 de noviembre de igual año, realizada con el "…AUTO de 19-11-2019…" (sic) en secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a Benny Jimy Rojas Miranda y Claudia Carola Muro Fernández -representante de los impetrantes de tutela-, Limbert Michael Claure Mora, Igor Martín Orellana Bleher, Franz Iber Muñoz Orellana y Natalia Alejandra Vaca Chacón (fs. 116).

II.4. A través del Auto Interlocutorio de 4 de agosto de 2020, el Juez de la causa, dispuso librar mandamiento de desapoderamiento para la entrega del lote de terreno signado con el número 10, manzano D, con una superficie de 300 m^2, ubicado en la urbanización Flor de Irpavi, cantón Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 2.01.1.01.0004341 (fs. 40).

II.5. Consta diligencia de notificación de 10 de septiembre de 2020, efectuada a Franz Iber Muñoz Oller -representante de los menores AA, BB y CC-, con los Autos Interlocutorios 675/2019 y 210/2020 (fs. 117).

II.6. Por escrito presentado el 12 de abril de 2021, Claudia Carolina Muro Fernández -representante de los impetrantes de tutela- formuló incidente de nulidad de notificación, solicitando que previamente a ejecutar el mandamiento de desapoderamiento ordenado, se cumpla con la notificación a todos los ocupantes, poseedores y/o detentadores con el Auto Interlocutorio de 4 de agosto de 2020 (fs. 26 a 28).

II.7. Mediante memorial presentado el 16 de abril de 2021, los solicitantes de tutela a través de su representante, interpusieron incidente de nulidad de notificación con el Auto Interlocutorio 675/2019, que rechazó el incidente de oposición formulado de su parte, requiriendo que se declare probado el mismo y en consecuencia, se disponga su notificación con la citada Resolución a efectos de conocer el plazo para impugnarla (fs. 30 a 31).

II.8. Por memorial presentado el 17 de junio de 2021, los prenombrados a través de su representante, solicitaron al Juez de la causa que resuelva el incidente de nulidad de notificación planteado y con el fin de evitar posibles daños irreparables a sus derechos, se disponga la suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento ordenado, en tanto se sustancie el referido incidente (fs. 35 y vta.).

II.9. Por decreto de 5 de julio de 2021, la autoridad demandada dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y ruptura de chapas, y candados del citado bien inmueble (fs. 42).

II.10. Por escrito presentado el 31 de julio de 2021, Limbert Michael Claure Mora -tercero interesado- alegando haberse resuelto la última oposición e incidente planteados, notificado a los ejecutados, ocupantes y poseedores del bien inmueble adjudicado, pidió se expida mandamiento de desapoderamiento para ser ejecutado con la ayuda de la fuerza pública, facultad de ruptura de chapas y candados, y habilitación de horas extraordinarias para su ejecución (fs. 39 y vta.)

II.11. Consta acta de desapoderamiento de 24 de septiembre de 2021, del bien inmueble signado con el número 10, manzano D, ubicado en la urbanización Flor de Irpavi, cantón Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 2.01.1.01.0004341 (fs. 102 a 103).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la salud y a la vida; toda vez que, dentro el proceso coactivo civil seguido por Limbert Michael

Claure Mora -tercero interesado- contra Benny Jimy Rojas Miranda y Natalia Alejandra Vaca Chacón -terceros interesados-, Fausto Mamani Calle, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, sin considerar que existe un recurso de apelación pendiente como consecuencia de una irregular notificación con el Auto Interlocutorio 675/2019 de 19 de noviembre, dispuso la orden desapoderamiento de la vivienda que habitan, poniendo en inminente peligro los derechos que alegan.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional tratándose de menores de edad, al formar parte de un sector de vulnerabilidad que requiere protección inmediata ante la lesión de sus derechos fundamentales

Al respecto, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, estableció que: "…*la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como* ***finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles - mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables****- por lo que el Estado,* ***mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad*** *(que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres,* ***menores de edad****, adultos mayores)* ***un trato preferencial en el acceso a determinados derechos*** *-generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes,* ***con el fin de mejorarles su calidad de vida*** *y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado"* (énfasis añadido).

Sobre el particular, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, mencionó que: "…a partir *del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales,* ***en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema"*(el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre, señaló que: "*Conforme a lo desarrollado, en autos, al involucrar la problemática planteada a menores de edad, que reclaman la protección de sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados,* ***resulta viable efectuar un examen de fondo en relación a las denuncias contenidas en la demanda tutelar, obviando la subsidiariedad desarrollada inherente a la acción de amparo constitucional; dado que, se reitera, al tratarse de adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, se aclara, una obligación de acceder positivamente a todas las demandas expuestas****, pues ello dependerá de cada caso en contrato y en la medida en que se demuestra la lesión de los derechos fundamentales alegada, pues aun siendo menores tanto la Constitución Política del Estado, como las leyes reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, establecen límites a los derechos fundamentales del sector aludido; debiendo entenderse en este contexto la acción tutelar de exégesis"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la vivienda y su protección a través de la tutela provisional

Sobre ese tópico, la SCP 0356/2019-S1 de 5 de junio, indicó que: "*Con relación al derecho fundamental a la vivienda, la SCP 0171/2017-S1 de 10 de marzo, señaló que:`El derecho a la vivienda*

se encuentra expresamente previsto en el art. 19.I de la CPE, y sobre el mismo, la jurisprudencia constitucional, progresivamente, ha desarrollado el entendimiento sobre el alcance de la protección provisional que debe otorgarse en casos donde exista un necesidad de desapoderamiento así la sentencia así la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, razonó que entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad que pretende ser desalojada, se debía tutelar provisionalmente el derecho a la vivienda conclusión a la que se llegó tras realizar una pertinente ponderación'…

(…) La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0348/2012 de 22 de junio, ha establecido que el derecho a la vivienda digna `… persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida, a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura digna autónoma e independiente…'.

En razón a esto la jurisprudencia constitucional a través de varios fallos, como los referidos, ha establecido que ***cuando existen mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter `provisional', siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida****. Es imprescindible comprender que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la existencia de un trámite en la vía ordinaria no podría determinar si corresponde o no el desalojo, únicamente deberá tutelar provisionalmente este derecho con el fin de evitar cualquier transgresión a otro derecho, que pudiera restringir el derecho a la vivienda, pues como hemos visto se constituye en una condición esencial para la vida que es a su vez un derecho básico para la concreción de otros.*

Así, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, entre otras, estableció que: `Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional. En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva'" (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a efectuar alguna consideración sobre la problemática planteada, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester dejar establecido que es posible abstraer la exigencia del cumplimiento del principio de subsidiariedad, teniendo en cuenta que se constata que los impetrantes de tutela son menores de edad comprendidos dentro de los denominados grupos vulnerables; por lo cual, merecen un trato preferencial; en ese sentido, se ingresa al análisis de fondo esta acción de defensa.

En ese orden de cosas, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente e informan la causa, se evidencia que AA, BB y CC -hoy peticionantes de tutela-, a través de Iber Muñoz Oller -su padre-dándose por notificados con el Auto Interlocutorio de 26 de febrero de 2019, mediante escrito de 28 de agosto del mismo año, presentado a Fausto Mamani Calle, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, se opusieron en la vía incidental a la orden de desapoderamiento dispuesta por dicha autoridad, en tanto se defina el derecho propietario del bien inmueble que se pretende desapoderar, pidiendo se declare probado el mismo (Conclusión II.1); pronunciándose en consecuencia, el Auto Interlocutorio 675/2019 de 19 de noviembre, rechazando el incidente formulado (Conclusión II.2); decisión que fue notificada el 28 de igual mes y año, en secretaría del señalado Juzgado, a los sujetos procesales (Conclusión II.3); por lo que, el aludido Juez, mediante Auto Interlocutorio de 4 de agosto de 2020, dispuso librar mandamiento de desapoderamiento para la entrega del lote de terreno signado con el número 10,

manzano D, con una superficie de 300 m^2, ubicado en la urbanización Flor de Irpavi, cantón Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 2.01.1.01.0004341 (Conclusión II.4); advirtiéndose la diligencia de notificación de 10 de septiembre del mismo año, efectuada a Franz Iber Muñoz Oller con los Autos Interlocutorios 675/2019 y 210/2020 (Conclusión II.5).

Siguiendo la relación de antecedentes, se tiene que, por escrito presentado el 12 de abril de 2021, Claudia Carolina Muro Fernández -representante de los impetrantes de tutela- formuló incidente de nulidad de notificación, solicitando que previamente a ejecutar el mandamiento de desapoderamiento ordenado, se cumpla con la notificación a todos los ocupantes, poseedores y/o detentadores con el Auto Interlocutorio de 4 de agosto de 2020 (Conclusión II.6); de igual manera, a través del memorial presentado el 16 de abril de 2021, los nombrados interpusieron incidente de nulidad de notificación con el Auto Interlocutorio 675/2019, que rechazó el incidente de oposición que interpusieron, requiriendo se declare probado el mismo y en consecuencia, se disponga su notificación con la citada Resolución a efectos de conocer el pazo para impugnarla (Conclusión II.7); asimismo, por escrito desplegado el 17 de junio 2021, solicitaron al Juez de la causa que resuelva el incidente de nulidad de notificación planteado y con el fin de evitar posibles daños irreparables a sus derechos, la suspensión de la ejecución del referido mandamiento, en tanto se sustancie el referido incidente (Conclusión II.8); en virtud a ello, el Juez demandado por decreto de 5 de julio de 2021, determinó la emisión del indicado mandamiento con facultades de allanamiento y ruptura de chapas, y candados del citado bien inmueble (Conclusión II.9).

Por su parte, Limbert Michael Claure Mora -hoy tercero interesado-, por intermedio del memorial presentado el 31 de julio de 2021, alegando haberse resuelto la última oposición e incidente planteados, notificado a los ejecutados, ocupantes y poseedores del bien inmueble adjudicado, pidió se expida mandamiento de desapoderamiento para ser ejecutado con la ayuda de la fuerza pública, facultad de ruptura de chapas y candados, y habilitación de horas extraordinarias para su ejecución (Conclusión II.10).

Precisados los antecedentes fácticos en la presente causa, se tiene que los impetrantes de tutela a través de su representante, alegan la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la salud y a la vida; toda vez que, dentro del proceso coactivo civil seguido por Limbert Michael Claure Mora contra Benny Jimy Rojas Miranda y Natalia Alejandra Vaca Chacón -ambos terceros interesados-, el Juez demandado sin considerar que existe un recurso de apelación pendiente como consecuencia de una irregular notificación con el Auto Interlocutorio 675/2019, dispuso la orden de desapoderamiento de la vivienda que habitan, poniendo en inminente peligro los derechos que alegan.

Sobre el particular, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, instituyó que: "…*cuando existen mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter `provisional', siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida…"* (SCP 0356/2019-S1); sin embargo, los peticionantes de tutela consideran tener pendiente un recurso de apelación contra el citado Auto Interlocutorio, dicha aseveración resulta ilusoria; pues, conforme los antecedentes esgrimidos en la presente causa; si bien la autoridad demandada pronunció la referida determinación, en su trámite como consecuencia de una supuesta irregular notificación, los prenombrados promovieron incidente de nulidad de la misma, el cual ya había sido resuelto y contra cuya resolución no se interpuso el recurso de apelación; así lo estableció el abogado de los accionantes, cuando en audiencia de garantías, a la interrogante de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, referida a que si contra la resolución que resolvió el incidente de nulidad de diligencia formulado por los aludidos, se hubiese interpuesto el recurso de apelación, respondió subjetivamente "Creo que no"; situación que, también advirtió la señalada Sala en la Resolución 144/2022 de 13 de junio, traída en revisión, al fundar que no existió recurso de apelación alguno contra el fallo que resolvió dicho incidente; asimismo, no se establece que contra el Auto Interlocutorio de 4 de agosto de 2020 y decreto de 5 de julio de 2021, los solicitantes de tutela a través de sus representantes -sus progenitores- hubieran interpuesto recurso alguno de acuerdo con lo establecido en el Capítulo

Segundo del Código Procesal Civil; por otro lado, se señala de la existencia de un proceso penal instaurado por el supuesto delito de estelionato contra la persona que vendió el bien inmueble a su representada; sin embargo, el mismo no puede ingresar en análisis, al no tener coincidencia alguna con la medida dispuesta por el Juez de la causa; consecuentemente, no existiendo recurso o proceso alguno que dilucide la legalidad de la medida dispuesta por la autoridad demandada que justifique otorgar una protección tutela provisional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, se debe señalar que si bien los impetrantes de tutela, arguyen acudir directamente a la vía constitucional por existir daño irreparable e inminente, ante la ejecución del mandamiento de desapoderamiento librado por el Juez demandado, invocando sus derechos a la vivienda, a la salud y a la vida, se debe tener en cuenta que los progenitores, a su turno representantes de los accionantes, por más de tres años, asumieron conocimiento del proceso coactivo civil en cuestión, donde se apersonaron y tuvieron la posibilidad de asumir defensa y acreditar los derechos en delegación de sus hijos menores de edad; pues, serían los prenombrados, que a través del memorial de 28 agosto de 2019, a tiempo de oponerse a la orden de desapoderamiento, textualmente cuestionaron la actuación de sus representantes señalando que: "…nuestra madre, no nos ha defendido frente a este intento de desapoderamiento…" (sic), declaración que hace entrever una total negligencia de parte de sus representantes en el proceso, máxime, sí los preceptos de carácter convencional y local establecen un amplio catálogo de normas protectivas de los niños, niñas y adolescentes de parte de su progenitores.

En cuanto al derecho a la salud, si bien eventualmente su conculcación podría devenir de la privación del derecho a la vivienda, en el caso de análisis, no se constata que los solicitantes de tutela hubiesen justificado o demostrado cómo los mismos fueron lesionados; por lo que, este Tribunal no advierte su vulneración, correspondiendo denegar la tutela impetrada en cuanto a estos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 114/2022 de 13 de junio, cursante de fs. 181 a 184, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1568/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 49371-2022-99-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 112/2022 de 30 de junio, cursante de fs. 104 a 108, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Eliseo Chino Apaza** en representación de la **comunidad Yaurini** contra **Eustaquio Huayta Poma** y **Pedro Coromi Moncada**, **Alcalde** y **Presidente del Concejo** ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de junio de 2022, cursante de fs. 40 a 44, la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de un proceso de saneamiento de las tierras de la comunidad Yaurini el Instituto de Reforma Agravia (INRA), estableció que una parte de su territorio, específicamente una superficie de "3.9953 Has", equivalente al 1.73 % del área total de la Comunidad, fue incluida en la mancha urbana de la ciudad de Sorata del departamento de La Paz, conformada por propiedades de derechos individuales y colectiva; por otro lado, algunos predios de la Comunidad fueron transferidos a particulares sin que ello hubiera afectado el uso de las tierras colectivas.

A lo que, personas particulares y ajenas a la comunidad Yaurini, conformaron una asociación denominada Junta de Vecinos "Zona Entre Ríos" de la aludida ciudad, misma que fue reconocida por Resolución Municipal 0111/2019 de 19 de agosto, decisión emitida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata del precitado departamento.

Enterándose que la mencionada entidad edil, la Junta de Vecinos "Zona Entre Ríos" y el Instituto Geográfico Militar (IGM), suscribieron un convenio destinado a la elaboración de la planimetría afectando el 100% del territorio de propiedad de la referida Comunidad, sobreponiéndose a las parcelas individuales y colectivas sin haberles consultado previamente.

De igual manera, les exigen cancelar un monto de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), para formar parte de la aludida urbanización y así permitir que el IGM realice el levantamiento de su predios, privándoles del derecho de hacer uso tanto de su propiedades colectivas, como de los ríos Challasuyo y Marquilla, irrumpiendo sus costumbres y tradiciones respecto a las propiedades individuales, al negarse a levantar y mensurar sus propiedades incorporadas a la mancha urbana, pretendiendo obligarles a ser parte de la indicada Junta de Vecinos, lesionando sus derechos a la libre determinación y a la territorialidad.

Después de ocurrido todo lo manifestado, suplicó a las autoridades demandadas mensurar sus predios e incluir sus propiedades en la planimetría sin haber recibido respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos colectivos, a la identidad cultural, a la libre determinación, a la territorialidad, a la consulta previa y a la petición, citando al efecto los arts. 2, 24, 30.II y 394.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución Municipal 0111/2019, dictada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata; **b)** Ordenar al Alcalde demandado precautelar la integridad territorial de la comunidad Yaurini, o en su defecto, incorporar a la mancha urbana a la totalidad del territorio de la indicada Comunidad, debiendo realizarse el levantamiento de los lotes para su inclusión en la planimetría de la señalada mancha; y, **c)** Disponer que las autoridades demandadas respondan de manera fundamentada a las quejas que se planteó.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de junio de 2022, según consta en acta cursante de fs. 96 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente el contenido del memorial de acción popular, y ampliándolo señaló que: **1)** La comunidad Yaurini tiene derecho propietario individual y colectivo reconocido; una porción de su superficie fue incluida dentro de la mancha urbana del municipio de Sorata; **2)** Las autoridades demandadas al rechazar su inclusión en el levantamiento planimétrico de los terrenos de la comunidad individuales, colectivos y destinados para área escolar, pretenden desconocer su derecho propietario; **3)** No fue consultado para la afectación (urbanización) de su territorio ni para la conformación de una Junta Vecinal que se sobrepone en un 100% al territorio de la indicada Comunidad; **4)** Al no incluir en el levantamiento de sus propiedades individuales, colectiva y destinadas a educación, se le privó de ejercer sus derechos propietarios así como el uso de los ríos Challasuyo y Marquilla; **5)** El 15 de octubre de 2021, solicitó se le otorgue copias del convenio suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, el IGM y los representantes de la Junta de Vecinos "Zona Entre Ríos"; posteriormente, el 23 del mismo mes y año, de forma escrita se opuso al levantamiento planimétrico, sin obtener ninguna respuesta; y, **6)** Se debe conceder la tutela, y en esa virtud excluirse de la mancha urbana el territorio de la comunidad Yaurini o en su caso, incorporar dicha pretensión a la totalidad del territorio de la aludida Comunidad; caso en el cual, se deberá realizar el levantamiento en lotes para su inclusión en la planimetría de la mancha urbana del centro poblado de Sorata.

En audiencia de garantías ante las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la parte accionante señaló que: **i)** La pretensión de la acción popular fue que se respete la territorialidad de comunidad Yaurini y se anule la personería jurídica de la urbanización Entre Ríos por haber afectado a gran parte de los comunarios; y, **ii)** La Resolución Municipal 0111/2019, lesionó los derechos colectivos de la comunidad; debido a que, la superficie inmersa en la planimetría pretendió aprobarse afectando el área escolar propiedad de la Comunidad y el acceso a los ríos Challasuyo y Marquilla.

I.2.2. Informe de los demandados

Eustaquio Huayta Poma, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, en audiencia de garantías señaló que: **a)** No fue el ejecutivo municipal quien aprobó la Resolución Municipal cuestionada; por tanto, no cursaban antecedentes de los documentos que respaldaron su constitución; **b)** La comunidad Yaurini tiene el derecho a elegir si se constituye como parte del área urbana o rural; **c)** En ningún momento se negó la incorporación como tampoco la oposición planteada por dicha Comunidad a la planimetría; y, **d)** La aludida Comunidad de manera previa debió decidir si desea que su territorio sea incorporado a la mancha urbana o no.

Pedro Coromi Moncada, Presidente del Concejo del aludido Gobierno Autónomo Municipal, en audiencia de garantías expresó que: **1)** La Resolución Municipal 0111/2019 cuestionada en la presente acción popular fue emitida en la "anterior gestión"; **2)** La Constitución Política del Estado y las leyes garantizan el derecho a la libre asociación y se ejerce en tanto existan otras personas que deseen formar parte de la colectividad para la consecución de los fines lícitos que sus integrantes desean; **3)** La parte solicitante de tutela no demostró qué agravios le ocasionó la mencionada Resolución, no lesionó ningún derecho colectivo; debido a que, dicho instrumento normativo no indicó que privará a la parte accionante del uso de los ríos, o afectaría sus usos y costumbres; **4)** Con

relación a la supuesta vulneración del derecho de petición el aludido ente municipal respondió a todas las solicitudes; empero, la abogada de la parte impetrante de tutela no aclaró que su trámite fue derivado al ejecutivo municipal mediante peticiones de informe escrito; y, **5)** No cursaba en el Concejo Municipal ninguna solicitud tendiente a dejar sin efecto la Resolución Municipal 0111/2019.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roberto Laura Villegas, Presidente de la Junta de Vecinos "Zona Entre Ríos", no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante de fs. 76 a 79 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 112/2022 de 30 de junio, cursante de fs. 104 a 108, **denegó** la tutela impetrada, disponiendo: **i)** Recomendar que la "**autoridad administrativa**" del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, tanto su ente ejecutivo y deliberante, ante la eventualidad que la comunidad Yaurini adopte la decisión expresa de incorporarse a la mancha urbana del centro poblado del municipio de Sorata del citado departamento, está en la obligación de verificar la viabilidad y factibilidad de procedencia de aquella pretensión, siempre y cuando la indicada Comunidad así lo decida y cumpla con los requisitos que esa tramitación demanda en sede administrativa; **ii)** La aludida Comunidad cuenta con toda la facultad y potestad de demandar a su costo una complementación del informe elaborado por el IGM; y, **iii)** Reflexionar al ejecutivo y legislativo municipal para que responda de forma fundamentada y motivada a los requerimientos presentados por la mencionada Comunidad; con base en los siguientes fundamentos: **a)** No se advirtió que la Resolución Municipal 0111/2019, hubiese constituido en un acto arbitrario que lesione un derecho de naturaleza colectiva; **b)** Se pudo evidenciar que algunos miembros de la citada Comunidad transfirieron sus terrenos a personas ajenas a la misma los cuales debían ser respetados; **c)** La petición solicitada en sentido que se excluya de la mancha urbana del centro poblado de Sorata la fracción afectada a la comunidad Yaurini era improponible; debido a que, para ello era necesario la existencia de la declaratoria de invalidez de la traslación de dominio a terceras personas a la Comunidad; **d)** El disponer que toda la superficie de propiedad de la aludida Comunidad sea excluida de la mancha urbana importaría consolidar la extensión superficial de aquella que se evidenció fue transferida parcialmente a personas ajenas a la referida Comunidad, derechos de propiedad que no pueden ser desconocidos; **f)** La pretensión alternativa requerida por la parte impetrante de tutela en sentido de ser incorporados en la totalidad del territorio a la mancha urbana incumbe el cumplimiento de requisitos administrativos previos, como ser el levantamiento de planimetría, el estudio técnico especializado y el informe del IGM que fue posible por el aporte voluntario de diez zonas que tenía el centro poblado del municipio de Sorata; **g)** El aludido Gobierno Autónomo Municipal no tiene facultad legal para negar o impedir que la comunidad Yaurini, si así lo decide, forme parte del centro poblado del municipio de Sorata, en tanto cumpla con los requisitos exigidos por dicho ente edil; y, **h)** No era posible a través de la acción popular analizar la lesión al derecho de petición, precisamente por no ser un derecho de orden colectivo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Informe Técnico-Legal US-DDLP 1341/2019 de 30 de agosto, elaborado por los profesionales III Técnico y Jurídico del INRA La Paz, con el visto bueno del Director de la misma entidad; en el cual, recomendaron excluir del proceso de saneamiento a la comunidad Yaurini las parcelas 001, 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008, 012, 013, 016, 017, 018, 020, 021, 050, 064, 068, 079, 080, 090, 093, 094, 106, 116 y 118 (fs. 17 a 22).

II.2. Cursa providencia de 30 de agosto de 2019, suscrita por Eloy Poma Machaca, Director Departamental a.i. del INRA La Paz, que aprobó el Informe Técnico-Legal precedentemente señalado, y dispuso excluir del proceso de Saneamiento Simple de Oficio, de la comunidad Yaurini del municipio de Sorata, los predios identificados y ordena la notificación a los interesados (fs. 23).

II.3. Se tiene Resolución Municipal 0111/2019 de 19 de agosto, emitida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, que expresamente determinó en su artículo primero: "…Se

RECONOCE que la Junta de Vecinos '**ZONA ENTRE RÍOS**' de la ciudad de Sorata, pertenece a la jurisdicción territorial del municipio de Sorata, Provincia Larecaja del Departamento de La Paz, la presente disposición se emite a fin de que [la] mencionada Junta de Vecinos pueda gestionar la otorgación de su personería jurídica ante las instancia correspondientes" (sic [fs. 30 a 31]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en representación de la comunidad Yaurini, denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos colectivos a la identidad cultural, a la libre determinación, a la territorialidad, a la consulta previa y a la petición; toda vez que, aprobaron la Resolución Municipal 0111/2019 de 19 de agosto, reconociendo a la Junta de Vecinos "Zona Entre Ríos", dando lugar a que se gestione por particulares la aprobación de la planimetría de dicha urbanización; la cual, se sobrepone a su territorio de parcelas individuales, colectivas y destinada a uso escolar, sin que exista consentimiento de su parte para formar parte de la mancha urbana del municipio de Sorata.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los presupuestos procesales de la acción constitucional diferentes a los del derecho procesal clásico

La SCP 460/2022-S2 de 7 de junio, al referirse a los postulados necesarios para la formulación de una acción popular, manifestó: "*En el proceso constitucional, si bien se toma en cuenta principios y postulados de la teoría general del proceso, como bien lo señala Osvaldo Alfredo Gozaini, existen diferencias sustanciales en esos presupuestos, por ejemplo respecto a la acción en la teoría general del proceso, la legitimación en la causa supone solicitar al que pide una suerte de acreditación de la personalidad y del interés que reclama, en la causa constitucional;* ***sin embargo, debido a las expansión del interés en la causa (derechos difusos, intereses colectivos, derechos de masas, acciones de grupo, etc.) se encuentra flexibilizado el cuadro de exigencias rituales.***

El mismo autor señala que derecho de petición (de naturaleza constitucional) no se reduce a un asunto de consistencia jurídica del que reclama, porque la atención se dirige al asunto antes que a la persona. Es más importante lo que se pide que cuestionar el interés que tiene quien demanda la actuación jurisdiccional.

En la teoría general del proceso, la defensa técnica se conforma con la asistencia letrada de la parte, mientras que ***en lo constitucional se acompaña con un deber de cooperación entre partes para encontrar una solución justa y adecuada al conflicto****. No hay estrictamente una lucha entre partes, porque la bilateralidad se atenúa con el rol social que tiene el juez o tribunal que se desenvuelve ante una controversia constitucional.*

El proceso constitucional tutelar vela por el ejercicio de los derechos fundamentales y la supremacía constitucional; por ello, la norma procesal prevé tipos de proceso que tienen presupuestos distintos para cumplir diferentes finalidades; no obstante, si bien las instituciones del Derecho Procesal clásico, son asumidas en muchos procesos, otras deben adaptarse y hasta transformarse radicalmente para satisfacer los bienes jurídicos tutelados.

En palabras de Gozaini, la acción en el ámbito del derecho procesal constitucional es diferente a las tradicionales el proceso civil, por ejemplo la contradicción tradicional del proceso es reemplazada ***por el deber de cooperación entre partes para encontrar una solución justa y adecuada al conflicto,*** *la bilateralidad se atenúa por el rol social del Juez Constitucional el proceso constitucional se resuelve protegiendo los derechos del hombre de las amenazas o agresiones directas o indirectas que el Estado o los particulares generan a través de sus actos; esto significa que,* ***las alegaciones de las partes y las pruebas que presentan no condicionan de manera absoluta la función de la jurisdicción constitucional.***

Las diferencias entre los postulados procesales de la teoría general del proceso con las del derecho procesal constitucional, no es nueva, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus fallos ha

flexibilizados los presupuestos clásicos del derecho procesal; así como, la flexibilización de la legitimación activa en acciones populares, o en la pasiva en las de amparo constitucional, donde se concluyó que a falta de la segunda referida, no necesariamente provoca la denegatoria de una tutela, ***sino debe atenderse a la urgencia y tipo de la misma y si no se provoca indefensión,*** *por ejemplo, respecto vías de hecho y la concurrencia de legitimación pasiva parcial (SSCC 0953/2006-R de 2 de octubre y 0537/2007-R de 28 de junio), cuando el colegiado se compone de muchos miembros también se admitió aquella (SC 0447/2010-R de 28 de junio), la posibilidad de plantear la demanda contra el cargo (SCP 0402/2012 de 22 de junio) o la flexibilización a los plazos de caducidad a condición de la existencia de la posibilidad de un daño, inminente e irreparable; la eventualidad de modificar en acciones de amparo el petitorio u otorgar uno distinto al pretendido (SC 0365/2005-R entre otras), en procura de materializar la prevalencia de la eficacia material sobre cualquier formalismo extremo y el resguardo de los derechos fundamentales y la primacía de la Constitución y el bloque de constitucionalidad.*

Consecuentemente, corresponde a las autoridades que ejercen jurisdicción constitucional, a tiempo de analizar los presupuestos procesales se los considere desde la óptica de las particularidades del derecho procesal constitucional, guiados por la premisa que las acciones de tutela buscan la protección de derechos fundamentales y la vigencia de la Constitución Política del Estado como Norma Suprema y no el cumplimiento de formalidades" (el resaltado es propio).

El mismo fallo constitucional sobre el principio dispositivo que rige en el derecho procesal clásico y que determina que los argumentos de la demanda y la respuesta limitan la competencia de la autoridad judicial manifestó que: "…*en el caso particular de la acción popular,* ***este criterio no puede ser aplicado de manera estricta****, pues las facultades del juez constitucional* ***no pueden limitarse por la demanda y la pretensión, de tal forma que si las autoridades*** *en conocimiento de una acción popular consideran que para garantizar el derecho colectivo o difuso,* ***independientemente del petitorio de las partes, pueden asumir uno distinto, a condición de que no represente perjuicio injustificado para la parte contraria****, y* ***guarde conformidad con la finalidad perseguida por el o los accionantes y la materialización de los derechos y garantías constitucionales****"*(el énfasis es nuestro).

III.2. El derecho a la tierra y al territorio y la consulta previa como derecho de las naciones y pueblos indígenas para definir del uso de suelo sobre territorio

Sobre dicha temática la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló que: "*El art. 30.II.4 de la CPE, establece que las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen derecho a la libre determinación y* ***territorialidad****, complementado por el numeral 6 del mismo artículo que hace referencia al* ***derecho a la titulación colectiva de tierras y territorios****; finalmente en el numeral 10 del art. 30.II de la CPE, hace referencia al derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a `vivir en un ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas'.*

Como se observa la Constitución hace un reconocimiento no solamente al derecho a la tierra, ***sino también al territorio, entendido como el espacio ancestral, donde se desarrolla la cultura, espiritualidad, historia y forma de organización social y política los pueblos indígenas****, donde ejercen el control sobre los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.*

Pero además, la Constitución Política del Estado reconoce la especial relación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la tierra y el territorio; reconocimiento que, además ya se encontraba en el Convenio 169 de la OIT, al señalar en el art. 13.1 que:`…los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste ***su relación con las tierras o territorios,*** *o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera* ***y en particular los aspectos colectivos de esa relación****'.*

*En ese sentido, el mismo artículo del Convenio, en su numeral 2, de manera expresa sostiene que la utilización del término tierras debe incluir el concepto de territorios:`****lo que cubre la totalidad del***

hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera*'.*

Dada la importancia de esta relación y de la ancestralidad del territorio de los pueblos indígenas, el art. 14 del referido Convenio señala que los Estados deben reconocer:`…a los pueblos interesados el ***derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras*** *que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes'.*

*En ese sentido, el art. 14.2 del Convenio 169 de la OIT, establece que:`****Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión****' y, el numeral 3, señala: `****Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados****'.*

(…)

También debe mencionarse al caso Yakye Axa vs. Paraguay, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que los pueblos indígenas que hubieren perdido sus tierras por causas ajenas a su voluntad, no han perdido completamente sus derechos sobre sus territorios tradicionales, manteniendo su pretensión válida, pues: `los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y llevar a cabo sus planes de vida. (…) Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros'.

Así ***frente a un conflicto entre los derechos de los pueblos indígenas y la propiedad privada****, la Corte* ***se inclina hacia el reconocimiento de prioridad del derecho de propiedad comunal indígena****, sin perjuicio de la indemnización que pueda corresponder al propietario de buena fe; aclarando sin embargo que:`Esto* ***no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares*** *o estatales y* ***los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos sobre los primeros****'; pues los Estado pueden verse imposibilitados, por razones concretas y justificadas a devolver el territorio, supuesto en el cual, los pueblos indígenas tienen derecho a la`elección y entrega de tierras alternativa, el pago de una justa indemnización o ambos', debiendo los pueblos participar en la elección de las tierras.*

(…)

Por su parte, el art. 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de manera expresa señala que:

`1. Los pueblos indígenas tienen ***derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido****.*

2. ***Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen*** *en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.*

3. ***Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de estas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate****'.*

Debe considerarse que las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en la mayoría de los casos, todavía habitan en su territorio o realizan actividades en él, aunque no tengan un asentamiento permanente en el territorio que vivieron sus antepasados y ancestros, siendo para ellos, la tierra no un simple bien o un medio de producción, sino parte de su vivencia, de su ser, de su existencia, concebida como una integralidad, la casa en la cual vivieron sus antepasados, el territorio que vio el comienzo de los tiempos, viviendo en comunidad con sus hermanos, plantas animales y otros seres a quienes se les llama `achachilas', `Awichas', `Waq'as', etc.

Entonces, el hábitat de los indígenas, ***comprende no solo la tierra, sino también el territorio;*** *es decir, abarca el espacio ancestral en la que desarrolla sus específicas formas de vida, donde se desarrolla su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.*

Ese espacio geográfico, es su casa grande, donde todas las cosas pertenecen a todos y a nadie en particular, bajo una comprensión integral, entonces su territorio, son sus ríos, cerros, montañas, cascadas, bosques, plantas, árboles etc., cada uno en su especie, están llenos de significados profundos sobre la cosmovisión de estos pueblos, para ellos el hábitat es el santuario, pues allí está su medicina, sus alimentos, lo que da vida, lo que mantiene y alivia el espíritu, es el principio y el fin, es su vida misma, en conexión con el `multiverso' y aún después de la muerte sus `ajayus' estarán allí, bajo otra forma de expresión, por ello deben ser preservados y respetados.

El territorio de las naciones y pueblos indígenas, es fundamental para su supervivencia y continuidad, por ello es que las diferentes normas internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconocen la importancia fundamental de los derechos territoriales indígenas, y la necesidad de garantizarlos y establecer los mecanismos necesarios para su materialización; pues, de no hacerlo, se atenta contra la existencia misma de estos pueblos.

Los pueblos indígenas tienen prácticas y concepciones propias, donde la propiedad de la tierra es compartida y heredada de generación en generación, con un valor de uso y no de cambio. Es la casa grande, donde cada nación, pueblo y comunidad indígena tiene el derecho de usar, gozar, disfrutar y administrar un bien material o inmaterial, cuya titularidad pertenece a todos y cada uno de sus miembros y que es fundamental, como se tiene señalado, para la existencia misma del pueblo indígena.

*Conforme a las normas antes referidas y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es evidente que los pueblos indígenas tienen derecho a la titulación de las tierras y territorios que tradicionalmente han ocupado; derecho que se extiende a los recursos naturales que se encuentran en los mismos. Para la materialización de este derecho tanto el Convenio 169 de la OIT, como la Declaración de las Naciones Unidas, establece que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para asegurar el reconocimiento de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas; reconocimiento que debe respetar `****debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de las tierras de los pueblos indígenas de que se trate****' conforme señalar el art. 26.3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que ha sido glosada precedentemente.*

Entonces, conforme a esta última norma, el reconocimiento de las tierras y territorios de las naciones y pueblos indígenas por parte del Estado debe respetar la forma de tenencia de los mismos, así como sus costumbres y tradiciones, sin que sea válido, por tanto, que ***se imponga una forma de tenencia ajena a su forma de vida, a sus costumbres, tradiciones y, en general a la forma integral en que concibe su territorio, menos aún efectuar divisiones en su territorio bajo la lógica occidental, como por ejemplo, la zonificación del mismo en área urbana y rural;*** *pues ello, no responde a la forma en que tradicionalmente han manejado su territorio que, conforme se ha visto, no responde a la lógica de cambio, sino al lugar donde desarrollan de manera integral todas sus actividades;* ***lo que significa que, independientemente del carácter urbano o rural del territorio de las naciones y pueblos indígenas -que se reitera, se constituyen en delimitaciones ajenas a la propia cosmovisión de los pueblos indígenas- éstos deben***

desarrollar su cultura, historia y sus propias formas de organización social y política, ejerciendo el control sobre los recursos naturales y desarrollando todas sus instituciones.

Conforme a ello, los Estados deben tomar en cuentan la naturaleza de los derechos territoriales indígenas, que tienen un concepto más amplio y diferente, relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, siendo una condición el control de su hábitat para la reproducción de su cultura, desarrollo y planes de vida. Por ello, la misma Corte se inclinó por la prevalencia de los intereses territoriales indígenas por sobre los particulares o estatales, aclarando, empero que ello no significa que en todos los casos se de esta prevalencia, pues pueden existir razones concretas y justificadas que impidan devolver el territorio, supuesto en el cual, los pueblos indígenas tienen derecho a elegir y a que se les entreguen tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos.

Conforme a la concepción integral de territorio, se desprende que este derecho se encuentra vinculado con los derechos ***a la consulta previa, pues toda definición sobre el mismo necesariamente deberá ser consultada*** *al pueblo indígena en cuestión conforme lo establecen los arts. 6 del Convenio 169 de la OIT, 19, 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y art. 30.II.15 de la CPE, el Estado está obligado a implementar procesos de diálogo de buena fe con los pueblos indígenas antes de adoptar medidas administrativas o legislativas concretas que puedan afectarles; más aún si se considera que el derecho a la consulta está comprendido dentro de la definición de territorio indígena originario campesino señalada en el art. 403 de la CPE.*

Pero además, el territorio está vinculado con el derecho a la existencia libre de los pueblos indígenas y, en ese ámbito, con el derecho a existir libremente (art. 30.II.1 de la CPE); pues, como se ha señalado abarca el espacio donde desarrollan su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones; en síntesis, es el espacio donde ejercen la libre determinación y ejercen plenamente su identidad cultural.

En el marco de las consideraciones efectuadas precedentemente, el art. 3 de la LSNRA, *bajo el nombre de`Garantías Constitucionales', establece en el parágrafo III, que:*

*`****Se garantizan los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y originarias sobre sus tierras comunitarias de origen, tomando en cuenta sus implicaciones económicas, sociales y culturales*** *y el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables, de conformidad con lo previsto en el artículo 171º de la Constitución Política del Estado. La denominación de tierras comunitarias de origen comprende el concepto de territorio indígena, de conformidad a la definición establecida en la parte del Convenio 169 de la organización Internacional del Trabajo, ratificado mediante Ley 1257 de 11 de julio de 1991.*

Los títulos de tierras comunitarias de origen otorgan en favor de los pueblos y comunidades indígenas y originarias la propiedad colectiva sobre sus tierras, reconociéndoles el derecho a participar del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables existentes en ellas.

El uso y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en tierras comunitarias de origen se regirá por lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y en las normas especiales que los regulan.

Las tierras comunitarias de origen y las tierras comunales tituladas colectivamente no serán revertidas, enajenadas, gravadas embargadas, ni adquiridas por prescripción*. La distribución y redistribución para el uso y aprovechamiento individual y familiar al interior de las tierras comunitarias de origen y comunales tituladas colectivamente se regirá por las reglas de la comunidad, de acuerdo a sus normas y costumbres.*

En la aplicación de las leyes agrarias y sus reglamentos, en relación a los pueblos indígenas y originarios, deberá considerarse sus costumbres o derecho consuetudinario*, siempre que no sean incompatibles con el sistema jurídico nacional'.*

Por su parte, el DS 29215 de 2 de agosto de 2007, Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, establece en el Capítulo II, sobre Disposiciones Comunes, aplicables a todos los procedimientos agrarios administrativos, en el art. 6, que:`La ejecución y cumplimiento de estos procedimientos será de estricta responsabilidad de los funcionarios públicos en sus distintas etapas y diferentes actividades, conforme la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamentales. Tales actividades deberán realizarse de manera compatible con la protección de la vida humana, ***el respeto a los derechos de los pueblos indígenas u originarios y campesinos****, la propiedad pública y privada, la promoción de la equidad de género, la conservación del medio ambiente, los recursos naturales y la biodiversidad'.*

Por otra parte, el art. 11 del DS 29215, establece que los procedimientos agrarios administrativos serán ejecutados solo en el área rural, añadiendo que los predios ubicados al interior del radio urbano de un municipio que cuenta con una ordenanza municipal homologada, no serán objeto de aplicación de estos procedimientos, bajo sanción de nulidad y que en los predios parcialmente comprendidos en áreas urbanas que cuenten con ordenanzas municipales homologadas, el saneamiento únicamente se ejecutará sobre la fracción del área rural.

La misma norma, en el parágrafo IV determina que para resolver la ampliación de un radio urbano que afecte a un pueblo indígena u originario, aparte de la coordinación con el INRA, el Concejo Municipal competente necesariamente deberá realizar una consulta previa, oportuna y de buena fe, por medios idóneos a los pueblos indígenas u originarios involucrados. El resultado de esa consulta deberá consignarse en la resolución sobre la ampliación del radio urbano*.*

(…)

Conforme a lo anotado, ***la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, ya preveía normas que garantizaban los derechos de las ahora denominadas naciones y pueblos indígena originario campesinos en el marco de la Constitución abrogada y el Convenio 169 de la OIT, que fue ratificado por Bolivia mediante Ley 1257 de 11 de junio de 1991; Convenio que, conforme se ha señalado, establece el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas cuando se fueran a adoptar medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente, de conformidad al art. 6 del Convenio 169 de la OIT, así como los derechos a la tierra y territorio de los pueblos indígenas.***

En ese entendido, si bien ni la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria aprobados por DDSS 24784 de 31 de julio de 1997 y 25763 de 5 de mayo de 2000, establecían que se debía consultar a las comunidades y pueblos indígenas sobre las medidas legislativas o administrativas que pudieran afectarles, y, concretamente, respecto a la ampliación del área urbana; sin embargo, el Convenio 169, ratificado el 11 de junio de 1991, conforme se ha señalado, ya tenía establecido este derecho y la obligación por parte de los Estados de efectuarla cuando se adoptaran medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente, como es el caso de la ampliación del área urbana; derecho que, como se ha visto, actualmente está previsto en el DS 29215, Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria*"*(el subrayado y las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

En la causa en análisis, la problemática planteada se circunscribe a discernir si el Gobierno Autónomo Municipal de Sorata del departamento de La Paz, al realizar actividades administrativas destinadas a la aprobación de la planimetría de dichos terrenos que se sobreponen a la comunidad Yaurini, lesionó los derechos colectivos a la libre determinación, a la consulta previa, a la identidad cultural, a la territorialidad y a la petición; a tal efecto, el análisis se circunscribirá a verificar el proceso técnico administrativo de aprobación de la planimetría puede lesionar los indicados derechos; si la transferencia a particulares de algunos terrenos de la aludida Comunidad determina el cambio de uso de suelo; y, finalmente, si la acción popular puede restituir el derecho a la petición demandado.

De forma inicial, se tiene que la Resolución Municipal 0111/2019 de 19 de agosto, emitida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, que expresamente determina en su artículo primero: "…Se **RECONOCE** que la Junta de Vecinos '**ZONA ENTRE RÍOS**' de la ciudad de Sorata, pertenece a la jurisdicción territorial del municipio de Sorata, Provincia Larecaja del Departamento de La Paz, la presente disposición se emite a fin de que [la] mencionada Junta de Vecinos pueda gestionar la otorgación de su personería jurídica ante las instancia correspondientes" (sic [Conclusión II.3]), per se, no constituye una restricción a los derechos colectivos de la comunidad Yaurini; debido a que, no desconoce, limita o restringe el derecho propietario de la parte accionante ni su derecho a libre determinación, a la consulta previa, a la identidad cultural y a la territorialidad, pues la sola asociación de personas para fines de urbanización no puede restringir tales derechos, máxime si el proceso de aprobación de planimetría no consiste únicamente en el levantamiento planimétrico de una determinada superficie, sino que involucra también aspectos legales y técnicos tales como el análisis del derecho propietario, la asignación de áreas privadas y públicas, previa acreditación del derecho propietario privado y la cesión para fines públicos, vías, áreas de equipamiento y otras; no obstante de ello, teniendo en cuenta que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular no puede restringirse al petitorio deducido por las partes, tomando en cuenta que los alegatos planteados en la demanda y en la audiencia de garantías, denotan que la pretensión y objeto de esta acción tutelar va más allá de la simple nulidad de la Resolución Municipal 0111/2019, y denuncian la falta de consulta a la comunidad Yaurini para que se pronuncien sobre el acuerdo o no para que su territorio forme parte del área urbana del municipio de Sorata, es deber de este Tribunal analizar esa problemática.

En ese orden de razonamiento, existe certeza que las parcelas 001, 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008, 012, 013, 016, 017, 018, 020, 021, 050, 064, 068, 079, 080, 090, 093, 094, 106, 116 y 118 de propiedad individual y colectiva de la comunidad Yaurini, fueron excluidos del proceso de Saneamiento Simple de Oficio que llevó adelante el INRA, dando lugar a que el territorio no tenga un uso agrario; no obstante, ello no puede significar que el mismo, por aquella determinación, sea catalogado para uso urbano, debido a la particularidad que existe sobre dicho territorio, al tratarse de una Comunidad Indígena Originaria Campesina; toda vez que, de manera previa a asignarse un determinado uso, es necesario que la comunidad sea consultada para que defina si desea formar parte de la mancha urbana o mantener sobre su territorialidad las formas particulares de su existencia.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el territorio es el espacio ancestral, el lugar donde las naciones y pueblos indígenas desarrollan su cultura, espiritualidad, historia, organización social y política; es el elemento donde surge el derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen; entonces, bajo aquella premisa no es posible que el Estado, en este caso las autoridades demandadas, pretendan aprobar una planimetría que afecte dicho territorio sin que con antelación se haga una consulta previa, libre e informada a los comunarios sobre su incorporación a la mancha urbana del municipio de Sorata.

La acción popular además de tener un carácter reparador es preventiva; ello, significa que antes que se pueda producir la afectación del derecho colectivo, el Tribunal Constitucional Plurinacional con el objeto de prevenir aquella lesión puede establecer ciertas obligaciones destinadas a evitar la vulneración del derecho colectivo a la libre determinación de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC).

En el caso en particular, se puede advertir que el Gobierno Autónomo Municipal de Sorata con la cooperación del IGM y las personas que habitan ese municipio vienen realizando trabajos destinados a efecto de un levantamiento topográfico, actividad que no constituye vulneración a los derechos colectivos denunciados en la presente acción de tutela, pues no existe evidencia que se este afectando el territorio de la comunidad Yaurini; no obstante, aquella actividad podrá tornarse en una lesión a dichos derechos, si se realizan sobre el territorio de la indicada Comunidad; en el entendido que el mismo no puede ser afectado ni dividido bajo una forma de urbanización municipal; debido a que, ello sería modificar el uso que la mencionada Comunidad tiene sobre el aludido territorio.

Consecuentemente, este Tribunal considera necesario otorgar una tutela preventiva; en el entendido que, si las autoridades administrativas decidieran realizar un proceso técnico administrativo en ejercicio de su facultad para elaborar planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas (art. 302.I.6 de la CPE), e iniciar un procedimiento de aprobación de una planimetría que afecte el territorio de la comunidad Yaurini, tienen la obligación de realizar de manera previa una consulta libre e informada a las personas que conforman la misma, a fin de que ellas decidan de manera libre si desean que sus terrenos formen parte de la mancha urbana del municipio de Sorata o mantengan el uso que ancestralmente vienen dándole a su territorio; aspecto que impele a este Tribunal a conceder la tutela; toda vez que, se evidenció que existen actos administrativos destinados a la aprobación de una planimetría que puede afectar la superficie de propiedad de la comunidad Yaurini.

La protección al territorio de las comunidades por la vía de la acción popular y por parte de este Tribunal no es nueva; en la SCP 0284/2018-S4 de 18 de junio, en una problemática donde la Marka Sabaya de la Nación Suyu Jach'a Carangas del departamento de Oruro, reclamaba la afectación de su derecho propietario debido a la ampliación del radio urbano del municipio de Sabaya, el Tribunal Constitucional Plurinacional al constatar la sobreposición, determinó conceder la tutela solicitada ordenando que el referido Municipio cumpla con la consulta previa para la delimitación del radio urbano dentro del "Territorio Originario Campesino Pisiga", precedente jurisprudencial que debe ser aplicado también al caso concreto.

Otro aspecto que es necesario puntualizar, es que si bien la parte accionante admite que al interior de su comunidad se realizaron transferencias de terrenos a personas ajenas a la comunidad Yaurini, las aludidas transferencias no determinan per se el cambio de uso de suelo, o la modificación de las relaciones que sobre dicho territorio tienen las personas; es decir, la venta de terrenos a personas que no forman parte de la comunidad no da lugar a que el predio se torne en urbano, o cambie el uso que ancestralmente tenía; debido a que, los nuevos propietarios deben estar conscientes que al adquirir un predio dentro de la comunidad Indígena Originaria Campesino (IOC), están obligadas a respetar los usos y costumbres que la comunidad, de forma tradicional, tiene sobre los sistemas de tenencia de la tierra, los cuales siguen vigentes, sin que ello signifique una limitación absoluta a su derecho de propiedad.

Consiguientemente, al ser evidente que el Gobierno Autónomo Municipal de Sorata se encuentra adoptando medidas administrativas como el proceso de aprobación de planimetría, susceptibles de afectar directamente al territorio de la comunidad Yaurini, es necesario conceder una tutela preventiva a favor de la misma, determinando que las autoridades demandadas no pueden realizar actos, planes de ordenamiento territorial y/o de uso de suelos, como la ampliación de la mancha urbana sobre el territorio de la aludida Comunidad; sin embargo de ello, es posible efectuar dicha labor, únicamente a condición que la comunidad Yaurini muestre su consentimiento a través de una consulta previa, libre e informada, en el marco de la Constitución Política del Estado, precisando que la concesión de la tutela no significa la suspensión del proceso administrativo sobre áreas que no se sobrepongan al territorio de la parte peticionante de tutela, sino al territorio de la comunidad Yaurini.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 112/2022 de 30 de junio, cursante de fs. 104 a 108, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, por la vulneración de los derechos a la libre determinación, a ser consultados y a la territorialidad; disponiendo:

a) Ordenar al Gobierno Autónomo Municipal de Sorata del departamento de La Paz, no realizar ningún trámite administrativo o técnico de ordenamiento territorial, sobre la superficie de propiedad de la comunidad Yaurini; y,

b) Precisar a las autoridades demandadas que cualquier regulación de suelos sobre los predios de propiedad de la comunidad Yaurini debe ser realizada a través de una consulta previa libre e informada.

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la cultura y a la petición.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1569/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38291-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/21 de 6 de enero de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Andrade Aguilera** en representación sin mandato de **Luis Burgos Mercado** contra **Carlos Rudy Parada Soleto**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante a fs. 1 y 3 a 6, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra dentro de un proceso penal por el presunto delito de lesiones gravísimas, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, hallándose en etapa de juicio oral; no obstante que, los elementos probatorios no demostraron la concurrencia del ilícito por el que se lo juzga; a la fecha de la presentación de la acusación formal en su contra y en espera de la apertura del juicio, el Ministerio Público no remitió todas las pruebas, entre otras, la autorización firmada por Katia Cecilia Vaca Alpire, víctima y denunciante en el delito penal referido, certificado médico legal emitido por Hugo Cuéllar Villagra de una valoración médica realizada a la precitada y una agenda; pruebas presentadas por el ente acusador.

Refirió estar indebidamente procesado; toda vez que, el 14 de agosto de 2017 se formuló en su contra imputación formal por el delito de lesiones gravísimas; no obstante, al ser declarada nula el 23 de febrero de 2018, motivó la presentación de una nueva por lesiones culposas, aspecto que vulneró el principio de legalidad en razón a no constituir la misma una ampliación, sino otra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y III, "32 inc. I, II", 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Ministerio Público remita las pruebas antes mencionadas al expediente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda, añadiendo que: **a)** Se sigue una investigación penal en su contra por lesiones gravísimas, sindicándole que como Cirujano Plástico a consecuencia de una operación que realizó a la víctima, las hubiere causado; y, **b)** La culpabilidad se determina a través de un juicio oral, público, contradictorio y continuado; sin embargo, éste se dilató ante la ausencia de presentación de las pruebas de cargo del Ministerio Público, por lo que, no se pudo efectuar el juicio previsto para demostrar su inocencia; pidiendo por ello, se conceda la tutela y se disponga la remisión de las mismas para ser adjuntadas al expediente.

I.2.2. Informe del demandado

Ana Luisa Heredia Barrón, Fiscal de Materia, en suplencia legal de su similar Carlos Rudy Parada Soleta, conforme consta a fs. 15 y vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, con los siguientes argumentos: **1)** Se presentó la acusación fiscal el 15 de junio de 2018 y el 25 de julio de igual año; los fiscales a cargo del proceso -en el cual no se encuentra el Fiscal demandado- remitieron las pruebas correspondientes, existiendo en obrados el Auto de Apertura del Juicio Oral de 21 de septiembre de 2020; **2)** Con relación a la ampliación de denuncia aludida por la defensa de la parte accionante, se tiene que las actuaciones investigativas fueron realizadas ante la existencia de suficientes indicios, habiendo sido el hecho valorado de manera objetiva; es decir, el Ministerio Público cumplió su deber tratándose de delitos de orden público contando con un control jurisdiccional; y, **3)** Después de transcurrido más de un año de presentada la acusación, el demandante de tutela pretende hacer incurrir en error, presentando esta acción de defensa; toda vez que, no existió procesamiento indebido porque las actuaciones estuvieron en conocimiento y bajo control jurisdiccional del Juez de la causa; asimismo, se encuentra gozando de su libertad de la que no fue privado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/21 de 6 de enero de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad de pronto despacho está prevista para acelerar trámites de personas que se encuentran privadas de libertad, y en el caso presente no acontece aquello; y, **ii)** Revisada la documentación del cuaderno procesal, se evidenció que el Ministerio Público remitió las pruebas ofrecidas dentro de la acusación formal; por lo que, no existió vulneración a los derechos alegados por el demandante de tutela, no correspondiendo, conceder la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En el marco de lo dispuesto por el art. 20.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, formuló excusa, suspendiéndose el plazo hasta la resolución de la misma; no obstante, fue declarada ilegal mediante ACP 009/2022 de 13 de abril, cursante de fs. 22 a 25; correspondiendo en consecuencia su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el citado Auto al Magistrado excusante; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Katia Cecilia Vaca Alpire contra Luis Burgos Mercado -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, verificó que el Ministerio Público remitió al Tribunal de Sentencia donde se sustancia el juicio oral, las pruebas que presentó en la acusación formal dictada contra el acusado, como afirma en su Resolución 01/21 de 6 de enero de 2021 (fs. 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso; alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de lesiones gravísimas, la causa se encuentra radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, en la etapa de juicio oral; empero, el Fiscal demandado hasta la fecha no remitió las pruebas de cargo ofrecidas en la acusación formal; por lo que, no se pudo efectuar el juicio previsto para demostrar su inocencia, encontrándose indebidamente procesado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Constitución Política del Estado, ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 de CPE se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso establece que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción,*** *por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisa lo siguiente: *"…****en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad…"*** (las negrillas nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad".*

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, donde señala lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa".*

Posteriormente la citada SC 0619/2005-R de 7 de junio, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente*

vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad. (…) Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone" (las negrillas nos pertenecen).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes fundamentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad,*** *correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2, 0566/2016-S2 y 0256/2018-S2.

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, cabe señalar que la acción de libertad, instituida por el orden constitucional como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad, a la locomoción y al debido proceso, no tutela todas las lesiones vinculadas a este

último, sino solo aquellas que se encuentren directamente relacionadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción.

Es así que, de los antecedentes procesales se constata que, el accionante acudió a la jurisdicción constitucional, al considerar que se lesionaron sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de lesiones gravísimas, el representante del Ministerio Público -ahora demandado-, no remitió las pruebas de cargo que presentó en la acusación formal dictada en su contra, ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz donde se encuentra radicada la causa y en la etapa de juicio oral, encontrándose indebidamente procesado.

Al respecto, los actos denunciados si bien, son aspectos vinculados a la garantía del debido proceso, no lo están directamente a la libertad física del accionante; toda vez que, no está privado de ella; al no existir ningún mandamiento de aprehensión o detención emitido en su contra ni encontrarse privado de su libertad. Por esta circunstancia, en mérito a que la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, se opera cuando está vinculado directamente con el derecho a la libertad; puesto que, de no ser así constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde realizar análisis alguno conforme establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debió observar el impetrante de tutela antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido, que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de esta acción tutelar, sino -se reitera- las que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad y son causa directa de su privación; lo que no ocurre en el caso de autos, cuya pretensión es que se ordene a la autoridad fiscal demandada, remita las pruebas que menciona en su memorial de demanda de la acción de defensa ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz donde se encuentra radicada la causa, a efectos de demostrar su inocencia, que no tiene vinculación directa con sus derechos invocados; circunstancia que determina, se deniegue la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Extraña a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la Resolución 01/21 emitida por la Jueza de garantías, autoridad que si bien correctamente denegó la tutela solicitada, sustentando su decisión en que los actos denunciados por el demandante de tutela no están vinculados a su derecho a la libertad, circunstancia que le impedía ingresar al fondo de la problemática traída a colación; empero, contradictoriamente en la parte in fine de su Resolución sostiene que las pruebas cuya remisión se solicita por parte del Ministerio Público, fueron enviadas no habiendo sido vulnerados sus derechos fundamentales invocados, lo que no es permisible por constituir un pronunciamiento en el fondo; aspecto que se insta tenga presente en lo sucesivo la Jueza de garantías, en las acciones tutelares que sean de su conocimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/21 de 6 de enero de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1569/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1570/2022-S2

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43721-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zacarías Cullupari Tapia** contra **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante a fs. 5 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 1 de septiembre de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -demandada- determinó su detención preventiva; decisión que apeló; sin embargo, el expediente no fue remitido a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, desconociendo la razón para aquella omisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, ordenando que en el plazo de veinticuatro horas la Jueza demandada, en observancia de los arts. 124, 250 y 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), remita al superior en grado fotocopias debidamente legalizadas del acta de la audiencia de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de septiembre de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de libertad, y ampliándolo indicó que, el art. 251 del CPP establece que las apelaciones incidentales contra autos interlocutorios que impusieran una medida cautelar, deberían ser remitidas al tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas; aspecto que, en el presente caso no aconteció; de esa forma, la Jueza demandada lesionó sus derechos a la libertad y al debido proceso.

I.2.2. Informe de la demandada

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 18 a 19 vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El 3 de igual mes y año, el impetrante de tutela a través de su abogado interpuso apelación incidental, que ingresó a su despacho el 6 de dicho mes y año; posteriormente, por providencia de 7 del mismo mes y año,

ordenó que el nombrado provea las fotocopias para la remisión de antecedentes al superior en grado -dado que la tramitación del medio de impugnación no suspende la competencia del juzgador-; empero, tal determinación no fue acatada por el aludido; **b)** El Juzgado a su cargo está en provincia; por lo que, los recursos de impugnación se envían mediante *courrier* una vez al mes; demora ante la cual, se estilaría que la parte apelante sea quien traslade al personal de apoyo jurisdiccional hasta la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para que la presentación sea de manera personal; lo que, no ocurrió en el caso, "…habiendo la funcionaria corrido con estos gastos de sus propios ingresos, lo que también es atentatorio al servidor de apoyo (secretaria)" (sic); **c)** La Secretaria de ese despacho sería la responsable de remitir al tribunal de alzada los medios de impugnación, aspecto que debería ser tomado en cuenta a efectos de la legitimación pasiva; **d)** En aplicación de los arts. 3 del Código Procesal Civil (CPC); y, 4, 9 y 40 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA); así como, de la SC 1138/2005-R de 19 de septiembre, pidió que el peticionante de tutela fuera sancionado al haber vertido calificativos despectivos contra su persona; a cuyo efecto, impetró la remisión de antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; y, **e)** El reclamado recurso de apelación incidental ya hubiese sido remitido a la instancia pertinente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: el recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 1 de igual mes y año, fue remitido el 9 del mismo mes y año, a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, por la Jueza demandada -antes de su notificación con la presente acción de libertad-; en dicho sentido, existió sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; lo que, impidió efectuar el análisis de fondo del presente caso, conforme desglosó la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio.

En vía de complementación, el peticionante de tutela solicitó que se señale cuál sería el plazo que tenía la autoridad demandada para remitir al superior en grado la apelación incidental que formuló; en sustanciación y resolución, el Juez de garantías sostuvo que no ingresó al análisis de fondo de la acción de libertad que planteó.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Zacarías Cullupari Tapia -accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, por memorial presentado el 3 de septiembre de 2021, ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -demandada-, formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 1 de ese mes y año; asimismo, por escrito de 7 de igual mes y año, reiteró el medio de impugnación y solicitó fotocopias del expediente (fs. 2 y 15).

II.2. Cursa Memorando 02/2021 de 8 de septiembre, a través del cual la Jueza demandada llamó la atención a la Secretaria del Juzgado a su cargo; debido a que, ingresó el memorial presentado el 1 de ese mes y año, por el impetrante de tutela, recién el 6 de idéntico mes y año (fs. 16).

II.3. Consta Oficio Of. 592/2021 de 8 de septiembre, a través del cual la nombrada autoridad judicial demandada remitió antecedentes de la aludida apelación incidental ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recibido el 9 del mismo mes y año (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad; toda vez que, habiendo formulado apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 1 de septiembre de 2021, a través del cual se dispuso su detención preventiva, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -demandada-, no remitió dicho recurso al Tribunal de alzada dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, desglosó que: «*La SCP 0312/2013 de 18 de marzo, al respecto señaló: "De otro lado, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R, en sentido que* ***se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando****:*

*`**d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley**'.*

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, se estableció que:`…una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y ***si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz****…'.*

En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: '…si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)'.

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en lo que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

Asimismo, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, precisó: "En ese entendido, y reconstruyendo el art. 251 del citado Código, a la luz de las consideraciones efectuadas anteriormente, se tiene que una vez notificada la resolución emergente de una medida cautelar, las partes tienen un plazo de setenta y dos horas para promover su apelación incidental, periodo que debe ser computado desde el momento mismo de la notificación con la decisión; por otro lado, planteada la impugnación, la autoridad judicial, como garante de la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en aras de una pronta administración de justicia y del principio de celeridad, debe dictar la providencia de remisión del recurso de apelación y los antecedentes, en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 132 inc. 1) del CPP; momento a partir del cual se computan, a su vez, las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

Por lo expuesto, es evidente que el cómputo de los plazos en la impugnación y la remisión de obrados ante el tribunal de alzada, no está librado a la libre voluntad y entendimiento

arbitrario de quienes son llamados a impartir justicia, por cuanto dicho cómputo ya fue establecido por el legislador de manera clara y expresa, por lo que, únicamente deben ser observadas tales previsiones legales; consiguientemente, obrar de un modo diferente o contrario a las normas procesales glosadas precedentemente y al entendimiento anterior, tiene como consecuencia la vulneración del debido proceso, los derechos a la defensa y acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y, si la impugnación tiene por finalidad debatir la libertad del encausado, también se vulnera el derecho a la libertad del justiciable*"*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En mérito a la problemática identificada, se extrae de antecedentes que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, por memorial presentado el 3 de septiembre de 2021, ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -demandada-, el prenombrado formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 1 de ese mes y año; y, por escrito de 7 de igual mes y año, reiteró el medio de impugnación planteado y solicitó fotocopias del expediente (Conclusión II.1); asimismo, consta que mediante Memorando 02/2021 de 8 de septiembre, la nombrada Jueza llamó la atención a la Secretaria del despacho a su cargo por ingresar el primer memorial referido recién el 6 del mes y año indicados (Conclusión II.2); cursa Oficio Of. 592/2021 de 8 del citado mes, a través del cual la aludida autoridad judicial remitió antecedentes del señalado recurso interpuesto ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, recibido el 9 del mismo mes y año (Conclusión II.3).

Ahora bien, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad; indicando que, la Jueza demandada no remitió la apelación incidental al Tribunal de alzada dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP.

En dicho contexto fáctico, resulta evidente que el memorial de recurso de apelación incidental presentado el 3 de septiembre de 2021, por el solicitante de tutela ingresó a despacho de la autoridad demandada el 6 de ese mes y año; aspecto que, se puede verificar a través del decreto y Memorando 02/2021, de 7 y 8 del referido mes y año, respectivamente, demostrándose así la demora generada en la atención de dicho escrito; por otra parte, del aludido proveído consta que, si bien la Jueza demandada dispuso la remisión del mencionado recurso al superior en grado; sin embargo, exigió que el impetrante de tutela otorgue fotocopias; además, en el informe que presentó dentro la sustanciación de esta acción tutelar, afirmó que las fotostáticas pedidas no fueron provistas por el nombrado; asimismo, alegó que el Juzgado a su cargo está ubicado en provincia, y por ese hecho, el peticionante de tutela debía trasladar a la Secretaria de su despacho a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para que presente de forma personal los antecedentes de ese medio de impugnación; y, que al no ser observados tales presupuestos se generó la demora en su entrega.

En ese orden, se advierte que en el presente caso existió evidente dilación en el envío de la apelación incidental interpuesta por el solicitante de tutela; toda vez que, aquel recurso fue activado el 3 de septiembre de 2021; y de acuerdo a lo que dispone el art. 251 del CPP, este debió remitirse en alzada en el plazo de veinticuatro horas; empero, aquello fue concretizado recién el 9 de dicho mes y año, contrariamente a lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y por ende, se lesionó los derechos reclamados a través de la presente acción tutelar; no siendo justificativo que, el accionante no proporcionara los recaudos para la emisión de fotocopias, menos aun que no corriera con los gastos de traslado de la funcionaria a cargo; puesto que, dicho aspecto no constituye razón suficiente para posponer o dilatar el envío de obrados ante el superior en grado, tal como lo precisó la SCP 0243/2019-S3, haciendo alusión a la SCP 1975/2013, indicó que: «"…*la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de*

ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia '…plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos"».

Por otra parte, no correspondía concluir -como lo hizo el Juez de garantías- que en el caso existía sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; lo que, impidió efectuar el análisis de fondo del caso; toda vez que, en este mecanismo tutelar, el mismo resulta inaplicable dado el propósito de la acción de libertad en su modalidad innovativa que: "…***radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional***" (SCP 1887/2014 de 25 de septiembre [el resaltado es propio]).

En ese orden, conforme se indicó, la remisión extrañada se suscitó el 9 de septiembre de 2021; vale decir, después del plazo previsto en el Código de Procedimiento Penal; lo que, demuestra de manera irrebatible la lesión de derechos constitucionales en los que incurrió la autoridad judicial demandada; por lo que, corresponde otorgar tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, advirtiendo a la Jueza demandada que no vuelva a incurrir en esta lesión a los derechos fundamentales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1571/2022-S2

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43727-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 165 a 166 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana Isabel Mérida Argote** contra **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz**; y, **Carlos Arroyo Arebalo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por escritos presentados el 15 de octubre de 2021 cursantes a fs. 114 y vta.; y, 122 a 126 vta., la accionante por sí y a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de trata de personas; se encontraría injustamente detenida debido a una "…acusación falsa, que el señor fiscal Dr. CARLOS ARROYO AREBALO, levanto sobre [su] persona y la Sra. Juez Dra. MARY RUTH GUERRA MARTÍNEZ, nunca quizo dar curso a mis pedidos mediante memoriales de CESE DE DETENCIÓN PREVENTIVA, p[e]se a que mis familiares presentaron toda documentación para des[e]char cualquier rie[s]go de fuga" (sic).

De la relación de los hechos, el trámite incorrecto realizado por la Policía Boliviana y de los antecedentes que cursan en la investigación que se le instauró, específicamente la entrevista psicológica a Liseth Helen Delgadillo Escobar -coimputada-, informe social elaborado por Ximena Castillo Romero "…trabajadora Social de la Dirección de G[é]nero y Asuntos Generacionales Warnes…" (sic), declaración de Maribel Mamani Morales -médico-; se pudo advertir que la tenencia y tránsito de la bebe de pocos días de nacida era atribuible a la coimputada; lo que, significaba que la aprehensión de la que fue objeto lesionó sus derechos; asimismo, al momento de recabar su declaración informativa llamaron a Roger Martínez Becerra -abogado- a quien no conocía, profesional que se limitó a firmar el acta sin ejercer defensa técnica a su favor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la protección judicial efectiva; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 23.I, 109.I, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** "…den curso a [su] pedido de ACCION DE LIBERTAD; esperando ser oída; por [su] derecho a la Petición y sea notificada para dicha audiencia, donde demostrar[á] [su] inocencia…" (sic); y, **b)** La "…revocatoria de las omisiones, restricciones y supresiones a los Derechos Constitucionales inferidos, y se haga efectivo el cumplimiento de **LA ANCIADA LIBERTAD SIN RESTRICCION ALGUNA**, y que cualquier reclamación conforme a derecho, se demarque en Debido Proceso; viabilizando la Seguridad Jurídica, que exige la Ley, la línea jurisprudencial y la Constitución Política del Estado" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 161 a 164 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los términos expuestos en la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 19 de octubre de 2021, cursante a fs. 155 vta., sostuvo que: **1)** Sería evidente que la causa penal se tramitó en su despacho; empero, fue remitida al tribunal de sentencia de turno, en virtud a la acusación formal de 15 de septiembre de igual año; **2)** La accionante pretendería obtener libertad irrestricta cuando ese derecho fue restringido en audiencia de aplicación de medidas cautelares por Auto Interlocutorio 311/2021 de 12 de agosto, el cual no fue objeto de apelación incidental por la prenombrada; y, **3)** La impetrante de tutela formuló una anterior acción de defensa contra las mismas autoridades demandadas y bajo similar tenor, que fue denegada por Resolución -16/2021- de 30 de septiembre.

Sergio Alejandro Toro Ramos, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías indicó que: **i)** Ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se dilucido una anterior acción de libertad con los mismos argumentos que este mecanismo constitucional; y, **ii)** La peticionante de tutela señaló como lesionado su derecho al debido proceso; sin embargo, no especificó en cuál de sus componentes.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 165 a 166 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El control jurisdiccional se encontraría en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la referida localidad y departamento; **b)** El 12 de agosto de igual año, se le impuso a la accionante la detención preventiva, decisión que no apeló; y, **c)** Se configuró el segundo presupuesto de subsidiaridad excepcional de esta acción de defensa descrito en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo; no obstante, la impetrante de tutela tendría la facultad de solicitar cesación de la señala medida extrema con el objetivo de que las "autoridades" se pronuncien sobre su situación jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de radicatoria de 21 de septiembre de 2021, pronunciado por Juan Pablo Olmos Tapia, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz (fs. 111).

II.2. Por memorial presentado en la misma fecha, ante el referido Tribunal de Sentencia Lizeth Helen Delgadillo Escobar y Ana Isabel Merida Argote -accionante-, impetraron cesación de la detención preventiva; obteniendo como respuesta el decreto de 28 de igual mes y año, programando audiencia para el 7 de octubre de idéntico año (fs. 116 a 117.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por sí y a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la protección judicial efectiva; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, la Jueza demandada no dio curso a sus solicitudes de cesación de la detención preventiva; por su parte, el Fiscal de Materia codemandado inició una investigación, y de manera posterior pronunció una acusación formal "falsa" en su contra, sin que su conducta se adecúe al tipo penal que se le endilgó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención preventiva cuando ya existe acusación

En relación a este punto, la SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero, citando a la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, sostuvo que: "'*Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

Ahora bien, ***cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal****, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)'; es decir,* ***que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares****"* (el resaltado y subrayado corresponde al texto original).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión,

lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

En antecedentes que hacen esta acción tutelar, cursa Auto de radicatoria de 21 de septiembre de 2021, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1); por otro lado, consta memorial de idéntica fecha presentado al citado tribunal por la peticionante de tutela y la coimputada, impetrando cesación de la detención preventiva, obteniendo como respuesta el decreto de 28 del referido mes y año, programando audiencia para el 7 de octubre del mismo año (Conclusión II.2).

Así, el objeto procesal de la problemática traída a revisión versa en: **1)** La Jueza demandada no dio curso a su solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **2)** El Fiscal de Materia codemandado hubiera iniciado una investigación y emitido acusación formal, sin realizar una adecuada subsunción del hecho a la conducta de la accionante.

En cuanto a la Jueza demandada

Conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que tras la presentación de la acusación, la remisión del expediente y con la emisión del auto de radicatoria, el juez de instrucción penal pierde competencia para resolver cualquier solicitud de cesación de la detención preventiva siendo el juez o tribunal de sentencia penal, quien adquiere esa facultad para conocer dichas peticiones en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares.

Bajo ese marco, en el caso concreto se advierte que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, pronunció el Auto de radicatoria de 21 de septiembre de 2021, adquiriendo de esa forma la exclusiva competencia para resolver los pedidos relativos a la revisión de la situación jurídica de la impetrante de tutela; asimismo, se tiene que la prenombrada junto la coimputada solicitaron mediante memorial de idéntica fecha dirigido a dicho Tribunal, cesación de la detención preventiva programándose audiencia para el 7 de octubre del indicado año; en ese entendido, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del referido departamento, ahora demandada, al momento de la interposición de esta acción de defensa no contaba con legitimación pasiva; por cuanto, no era competente para celebrar el verificativo tendiente a reevaluar la privación de libertad de la accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación al Fiscal de Materia codemandado

En el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece que la protección otorgada por esta acción tutelar, relativa al indebido procesamiento, no engloba a todas las formas en las que

puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellas situaciones que conciernen directamente a los derechos a la libertad física o de locomoción; siendo necesario para su análisis la concurrencia simultánea de dos presupuestos: **i)** El acto lesivo denunciado, debe estar directamente relacionado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En relación al primer supuesto:

La peticionante de tutela señaló como acto lesivo, la investigación efectuada por el Fiscal de Materia codemandado y la posterior emisión de la acusación fiscal sin haber realizado una subsunción de los hechos; por cuanto, la conducta que asumió no se adecuaría al ilícito investigado, aspectos que considera transgredieron sus derechos; no obstante, no guardan vínculo directo con el ejercicio de su libertad física; toda vez que, no operaron como la causa directa de la restricción de ese derecho, y en el supuesto de anularse el referido requerimiento conclusivo no incidiría en modificar su situación jurídica, definida por Auto Interlocutorio 311/2021 de 12 de agosto (fs. 150 vta. a 154 vta.); por consiguiente, no se advierte la configuración del primer requisito.

Sobre la concurrencia del segundo presupuesto:

En antecedentes que hacen a la presente acción de defensa se advierte que, el 12 de agosto de 2021, la solicitante de tutela fue notificada (fs. 8) con inicio de investigación, imputación formal, solicitud de medidas cautelares y decreto de idéntica fecha, para considerar su situación jurídica (fs. 3 a 7); por lo cual, conocía de la apertura de la investigación penal en su contra por la presunta comisión del delito de trata de personas, y sustracción de un menor o incapaz; asimismo, en las audiencias para definir su situación jurídica plasmadas en el Auto Interlocutorio 311/2021, su abogado pidió explicación, complementación y enmienda respecto al art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); de igual forma, cursa solicitud de cesación de la detención preventiva de 21 de septiembre del indicado año, dirigida al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; en virtud a todo lo señalado, se establece que la peticionante de tutela conocía la causa penal, y tuvo participación activa por medio de su defensa técnica; por ello, no es posible afirmar que concurre un estado absoluto de indefensión.

Por lo expuesto, se concluye que los actos procesales señalados como lesivos por la accionante, no se constituyen en la causa directa de la restricción de su libertad física; por lo que, si consideraba lesionados sus derechos debió acudir a la vía ordinaria y los mecanismos de defensa intraprocesal y recursos de impugnación propios de esa jurisdicción; una vez agotada la misma y de persistir las presuntas transgresiones tenía la prerrogativa de formular la acción de amparo constitucional; en ese entendido, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática en cuestión.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 165 a 166 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1572/2022-S2

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43743-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 17 de octubre, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marvin Velasco Portillo** en representación sin mandato de **Rosalía Seferina Mamani Huarani** contra **Reynaldo Chambi Gutiérrez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2021, cursante de fs. 16 a 18 vta., la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de falsedad de documento privado, el 2 de marzo de 2021, se dio inicio a la investigación; sin embargo, recién para el 5 de julio del referido año, se la citó a efectos de que preste su declaración informativa, a la que no asistió debido a que conforme al certificado médico -no precisó la fecha- emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), sufrió agresiones físicas por personas desconocidas, quienes le indicaron que fueron de parte del denunciante de esa causa penal.

Cabe señalar que la aludida citación fue realizada después de "siete" meses desde que se dio inicio a la investigación, y a consecuencia de la conminatoria que el Juez de control jurisdiccional dispuso al Ministerio Público para presentar el requerimiento conclusivo, dejándola en indefensión absoluta; puesto que, al encontrarse en el término del periodo investigativo no se le permitió desplegar los elementos probatorios suficientes.

Pese a no haber prestado su declaración informativa, el representante fiscal presentó la imputación formal de 9 de julio de 2021; contra dicho requerimiento fiscal, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, resuelto por la autoridad judicial mediante el Auto Interlocutorio 358/2021 de 2 de septiembre, anulando el mismo y dispuso que en el término de setenta y dos horas se emita un nuevo fallo debidamente fundamentado; sin embargo, la referida Resolución la impugnó y fue elevada al Tribunal de alzada en efecto no suspensivo; es decir, que lo ordenado debió cumplirse; por otro lado, en la señalada fecha fue diagnosticada de COVID-19; lo que, la impidió prestar su declaración informativa.

El Fiscal de Materia demandado pretendiendo cambiar el Auto Interlocutorio 358/2021, que no fue impugnado ni objeto de complementación y enmienda por su parte, solicitó -no señaló la fecha- la suspensión de plazos; figura legal inexistente, no siendo autorizada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; por lo que, no se tendría una orden que mande la continuidad de la investigación penal; sin embargo, el representante fiscal intentado beneficiar a la parte denunciante emitió una nueva citación para el 14 de octubre de 2021, ante la cual, planteó corrección de procedimiento no mereciendo respuesta hasta la presentación de esta acción de defensa; empero, en la mencionada data realizó el acta de incomparecencia y expidió mandamiento de aprehensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, citando al efecto el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que el Fiscal de Materia demandado dicte resolución fundamentada considerando el Auto Interlocutorio 358/2021, dando fin a la etapa preliminar y sea en el término de veinticuatro horas; **b)** La nulidad de la citación de 7 de octubre de 2021, y del acta de incomparecencia de 14 de igual mes y año, por haberse emitido fuera del plazo dispuesto por el señalado fallo; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil en la suma de Bs7 000.- (siete mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual de 17 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 25 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que, la normativa interna precisa los límites que tiene el Estado al momento de realizar la persecución penal, la cual establece que el plazo de la investigación preliminar debe tener una duración de veinte días, pudiéndose ampliar hasta sesenta días; entendimiento asumido también por la SCP "1128/2013"; empero, en el caso concreto ya sobrepasaron siete meses y catorce días; y además, cabe mencionar que el Fiscal de Materia demandado no cumplió con lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 358/2021, referido al plazo otorgado de setenta y dos horas a efectos de emitir una nueva imputación formal.

I.2.2. Informe del demandado

Reynaldo Chambi Gutiérrez, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 17 de octubre de 2021, cursante de fs. de 22 a 24 vta., y en la audiencia de garantías manifestó que: **1)** El proceso penal que sigue contra la peticionante de tutela fue iniciado el 1 de marzo de igual año, por la presunta comisión de los ilícitos de falsedad ideológica en certificado médico, falsedad de documento privado, y uso de instrumento falsificado, que se encontraría bajo control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; **2)** A la accionante se la citó para el 14 de julio del referido año, -no precisó para que acto procesal- "…la misma no se presenta conforme el acta de incomparecencia y tampoco justifica…" (sic), teniéndose la conminatoria emitida por la señalada autoridad, se la imputó formalmente; **3)** A través del Auto Interlocutorio 358/2021, se anuló dicho requerimiento fiscal, entendiendo que si bien no se afectó el derecho de locomoción de la impetrante de tutela; esa decisión se fundó en que la prenombrada no brindó su declaración informativa, cuando debió hacerlo en el día; ya que, es una obligación; caso contrario, el Ministerio Público en setenta y dos horas tenía la oportunidad de solicitar el desgaste de procedimiento con la advertencia de ley; empero, la aludida impugnó dicho fallo sin apersonarse para la referida toma de declaración; **4)** El 2 de septiembre de igual año, la peticionante de tutela no se presentó a la citada declaración, pero sorpresivamente el 3 del mismo mes y año, justificó su inasistencia porque hubiera contraído COVID-19; por ello, pidió a la señalada Jueza la suspensión de plazos procesales; habiéndose dispuesto el traslado sin que "hasta la fecha" haya sido anoticiada de alguna contestación; **5)** El 28 del mencionado mes y año, determinó se libre citación para la solicitante de tutela, y el 1 de octubre de 2021, se la conminó a cumplir lo ordenado por la autoridad judicial, emitiendo nueva citación para el 14 de igual mes y año, a la que tampoco asistió; demostrándose que la accionante pretendió sustraerse de la causa penal; y, **6)** La nombrada no acató con el principio de subsidiariedad; ya que, debió acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso, ni fundamentó su estado de indefensión o que se hayan afectado los derechos que protege la acción de defensa que planteó, tampoco se encontraría privada de libertad menos se emitió algún mandamiento de aprehensión; por lo que, solicitó se deniegue la tutela y sea con costas y costos procesales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 17 de octubre, cursante de fs. 29 a 32, **concedió en**

parte la tutela impetrada, disponiendo que el Fiscal de Materia demandado en el término de veinticuatro horas emita la correspondiente resolución, en apego a los arts. 330 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), considerando el Auto Interlocutorio de 358/2921; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso concreto pudo evidenciar el incumplimiento del plazo procesal respecto al art. 130 del CPP, y a la orden dispuesta por la Jueza que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal; **ii)** El representante fiscal señaló que solicitó la suspensión de plazos; empero, no tendría conocimiento si esta fue resuelta; en tal razón, al no tenerse una resolución afirmativa o negativa a analizar, se entendió que no suspendió el mismo; por ello, debió haber cumplir con el término de setenta y dos horas otorgadas por la referida autoridad judicial, pese a que de por medio se hallaría una impugnación con efecto devolutivo; **iii)** La impetrante de tutela pidió la nulidad de la citación de 7 de octubre de 2021, y del acta de incomparecencia de 14 del referido mes y año, porque hubieran sido emitidos fuera del plazo; sin embargo, el Ministerio Público se encontraría facultado para expedir esos actuados, no siendo permisible revisar los mismos; más aún, cuando no se lesionó el derecho a la libertad de la peticionante de tutela; toda vez que, el demandado indicó que: "…a la fecha no existe una aprehensión en contra la accionante…" (sic); y, **iv)** El AC 0012/2003-CDP de 15 de mayo, señaló que la entidades públicas se hallan exentas de cancelar costas y costos procesales; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional verificará si corresponde.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio 358/2021 de 2 de septiembre, pronunciado por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, quien dispuso anular la imputación formal de 19 de julio de 2021, "…pese a que no se está afectando al derecho de locomoción de la parte imputada empero el fundamento esencial es el hecho de que no se haya tomado la declaración informativa a la parte imputada" (sic [fs. 13 a 15]).

II.2. Mediante memorial de 30 de septiembre de 2021, dirigido a Reynaldo Chambi Gutiérrez, Fiscal de Materia, Rosalía Seferina Mamani Huarachi -accionante-, planteó recurso de reposición bajo alternativa de recurso de ley, contra providencia de 28 de igual mes y año (fs. 9 a 10).

II.3. Se tiene citación de 7 de octubre de 2021, a la impetrante de tutela, dentro del caso asignado con CUD 201502022101042 para que comparezca con su abogado defensor el 14 del indicado mes y año, en dependencias de la Fiscalía de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, notificada el 8 del referido mes y año, por Humberto Quispe Díaz, Investigador asignado al caso, en apego al art. 163 del CPP (fs. 7).

II.4. Cursa acta de incomparecencia de 14 del citado mes y año, en el que consta que la impetrante de tutela no se hizo presente a brindar su declaración informativa y tampoco justificó la misma, teniéndose por "…**incomparecida a la sindicada**…" (sic [fs. 11]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; toda vez que, el Auto Interlocutorio 358/2021 de 2 de septiembre, dispuso anular la imputación formal de 19 de julio de 2021, ordenando se emita un nuevo requerimiento fiscal fundamentado en el plazo de setenta y dos horas; que hasta la fecha de la interposición de esta acción de defensa no fue cumplido; por el contrario, la autoridad demandada pidió la suspensión de plazos, cuando esta figura no existe en el ordenamiento jurídico; además, encontrándose fuera del término la citó y dictó acta de incomparecencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la*

acción de amparo constitucional; sin embargo, ***cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y falsificación de documento privado, se emitió el Auto Interlocutorio

358/2021 de 2 de septiembre -resolviendo el incidente de actividad procesal defectuosa-, que dispuso anular la imputación formal de 19 de julio de 2021, y que en el plazo de setenta y dos horas se emita una nueva, debidamente fundamentada (Conclusión II.1); a través de memorial de 30 de septiembre del señalado año, dirigido ante el Fiscal de Materia demandado, la peticionante de tutela interpuso recurso de reposición bajo alternativa de recurso de ley, contra providencia de 28 del indicado mes y año (Conclusión II.2), mediante la notificación realizada el 8 de octubre de similar año, conforme el art 163 del CPP se citó a la accionante con el objeto de que el 14 de igual mes y año, preste su declaración informativa; acto al que no asistió de acuerdo al correspondiente acta de incomparecencia (Conclusiones II.3 y 4).

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido en caso de que el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; consecuentemente, para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento, deben concurrir de manera simultánea los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **b)** Que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el caso de autos, los actos denunciados como lesivos por la accionante se hallan referidos a que habiéndose por Auto Interlocutorio 358/2021, otorgado un plazo de setenta y dos horas, para que el Fiscal de Materia demandado emita una nueva resolución de imputación formal, el aludido no lo hizo; por el contrario, solicitó la suspensión de plazos, cuando esta figura no existe; además, al no encontrarse facultado de seguir con los actos investigativos, la citó para el 14 de octubre de 2021, a efecto de que brinde su declaración informativa, y en la mencionada data labró el acta de incomparecencia; empero, son hechos que no guardan directa vinculación con el ejercicio de su libertad física; más aún, cuando del indicado actuado se tiene que la autoridad demandada señaló que: "Habiendo sido practicado la NOTIFICACION CON LA CITACIÓN, de acuerdo al Art. 163 del C.P.P. a la señora: ROSALIA SEFERINA MAMANI HUARANI para horas 14:00 pm., del día de hoy, para prestar su declaración informativa policial, en calidad de sindicada, **ACTO AL CUAL NO SE HIZO PRESENTE LA SINDICADA:** ROSALIA SEFERINA MAMANI HUARANI y tampoco justifica su incomparecencia. En consecuencia, al no haberse presentado en formal personal a prestar su declaración informativa policial, se tiene por **incomparecida a la sindicada:** ROSALIA SEFERINA MAMANI HUARANI" (sic), no resultando cierto lo manifestado por la aludida respecto a que se hubiera librado un mandamiento de aprehensión en su contra; lo que, permite deducir que no se tiene orden judicial u otro mandamiento que amenace o dé a conocer que se encuentre privada de libertad.

Conforme a la segunda condición, se advierte que la peticionante de tutela se halla al corriente de los actuados llevados a cabo dentro del proceso penal en su contra como se puede entender de lo detallado en el memorial por el que interpuso esta acción de libertad, indicando que: "…en fecha 07 de octubre de 2021 a un mes de incumplimiento a la orden del juez instructor, el fiscal con claro [á]nimo de beneficiar a la parte denunciante emitió acto investigativo de citación para el 14 de octubre a horas 14 00, asimismo la defensa plante[ó] corrección de procedimiento al amparo del art 168 empero el fiscal hasta el día de hoy no notific[ó] con la respuesta al mismo y elabor[ó] acta de incomparecencia de fecha 14 de octubre…" (sic); asimismo, ejerció su derecho a la defensa conforme la aludida señaló en el mencionado escrito, indicando que: "…planteó inmediatamente incidente de actividad procesal defectuosa en contra de la referida imputación formal" (sic) que conforme obrados fue resuelto por el Auto Interlocutorio 358/2021; además, se tiene el memorial de 30 de septiembre de 2021, por el que interpuso recurso de reposición bajo alternativa de recurso de ley, contra la providencia de 28 del citado mes y año; lo que, permite inferir que gozaba de asesoramiento técnico al momento de ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección, en resguardo de sus derechos; en tal razón, no se halla en absoluto estado de indefensión; permitiendo advertir que tampoco concurre este requisito.

Por consiguiente, al no converger los presupuestos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de defensa planteada no es pertinente para resolver las

irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; ergo, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2021 de 17 de octubre, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1573/2022-S2

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43746-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Loza Quispe** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda** y **Yuri Jesús Gómez Pérez**, **Secretario de Cámara** de la misma **Sala**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **José Luís Quiroga Flores**, **Iván Elmer Perales Fonseca** y **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero**; y, **Frida Mary Mullisaca Flores**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero** -en suplencia de su similar del indicado **Tribunal**- ambos **de la Capital** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2021, cursante a fs. 1 y 18 a 24 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandados-, convocaron de oficio a una audiencia de medidas cautelares, en la cual, la Secretaria -hoy codemandada- informó que se habrían cumplido con las formalidades legales para su celebración, sin que previamente se hubiera verificado su presencia en dicho acto procesal; ya que, no concurrió al mismo; debido a que, no tuvo conocimiento de su realización; no habiendo observado el Protocolo de Audiencias Virtuales de 2020, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia.

Pese a ello, los Jueces codemandados emitieron el Auto Interlocutorio 91/2021 de 21 de septiembre, disponiendo la revocatoria de las medidas sustitutivas que le fueron otorgadas, sin que haya existido una solicitud expresa y fundamentada del Ministerio Público ni de la víctima, apartándose de lo establecido en el art. 247 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Posteriormente, a raíz de ese fallo, interpuso recurso de apelación incidental, siendo remitido ante el Tribunal de alzada; a tal efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, señaló audiencia para el 28 del mismo mes y año, en la cual trató de intervenir en dos oportunidades; sin embargo, la Vocal demandada no le concedió el uso de la palabra a objeto de asumir defensa material, prevista en el art. 8 del citado Código y determinar sobre la ausencia de su abogado; resolviendo confirmar el Auto Interlocutorio impugnado, sin darle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa; advirtiéndose un estado absoluto de indefensión, siendo esta acción de defensa la única vía idónea para restablecer sus derechos vulnerados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad física, a la defensa y a ser oído, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se dejen sin efecto el Auto de Vista 595/2021 de 28 de septiembre y el Auto Interlocutorio 91/2021; **b)** "…*Se recomiende a los miembros del Tribunal*

de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer 1 de la ciudad de La Paz, a dar cumplimiento del Art 247 modificado por la Ley 1173, en cuanto a la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas, bajo los principios de imparcialidad no actuando como juez y parte" (sic); y, **c)** De ser procedente, se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, a objeto de determinar la responsabilidad de las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 48 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos esgrimidos en su acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **1)** No se conectó a la audiencia virtual de revocatoria de medidas cautelares convocada de oficio por el Tribunal de la causa; asimismo, le impusieron una abogada de oficio sin consultarle previamente si la aceptaba, habiéndose emitido una resolución sin que escuche la determinación asumida; **2)** La abogada del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) participó en el referido acto procesal, informando que fue designada para participar en el aludido verificativo, ejerciendo su defensa, indicando la señalada profesional que no advirtió su presencia mediante cámara; empero, le comunicaron que se encontraba en sala virtual, figurando como conectado desde el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; denotando con ello, el incumplimiento de las formalidades en cuanto a la instalación del citado actuado judicial y su presencia en el mismo, el cual se hallaría viciado de nulidad; **3)** Según el informe evacuado por la indicada jurista del SEPDEP, interpuso el recurso de apelación incidental contra el fallo dictado por el mencionado Tribunal no habiéndole notificado, y remitiendo los antecedentes ante el Tribunal de alzada, sin consignar el número de su celular -que fue otorgado para tal efecto-, provocándole en consecuencia un estado de indefensión, al no estar presente la nombrada profesional; **4)** Instalada la audiencia en dicha instancia, la Vocal demandada le prohibió su defensa material, transgrediendo los derechos a la fundamentación, motivación y congruencia; ya que, se procedió a revocar una medida sustitutiva, "…sin que esa se haya efectivizado sin que exista una fundamentación…" (sic); y, **5)** Se quebrantaron los derechos a la defensa y a ser oído bajo un debido proceso en su vertiente de igualdad; reiterando se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 595/2021 y del Auto Interlocutorio 91/2021, pronunciados por las autoridades demandadas.

I.2.2. Informe de los demandados

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 21 de octubre de 2021, cursante a fs. 33 y vta., manifestó lo siguiente: **i)** De acuerdo al informe evacuado por secretaría en la audiencia de consideración de la apelación incidental de medida cautelar celebrada, se cumplieron las formalidades de ley, al haberse notificado con el señalamiento de la misma en el tiempo necesario para que los sujetos procesales puedan prever su presencia y conexión a la sala virtual; **ii)** Ese Tribunal de alzada al amparo del art. 396.2 del CPP, dispuso el desistimiento tácito del abogado del accionante; puesto que, conocía que su recurso fue remitido a dicha instancia, y por tanto tenía la obligación de hacer el seguimiento respectivo; o en su caso, presentar algún justificativo para suspender el verificativo, extremo que no advirtió, actuando conforme a procedimiento; y, **iii)** En la acción tutelar presentada por el aludido, se efectuó una relación muy escueta y síntesis de las actuaciones efectuadas en el citado acto procesal, no se estableció de manera cierta y concreta cómo se habría vulnerado sus derechos y garantías; asimismo, la Resolución de alzada que pronunció contenía la debida fundamentación, conforme al art. 124 del referido Código, concordante con el art. 173 de la misma normativa penal; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

José Luís Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 21 del mismo mes y año, cursante de fs. 34 a 35 vta., señaló que: **a)** Con voto mayoritario y a través de la facultad conferida por los arts. 247.2 y 235.3 del CPP, mediante el Auto Interlocutorio 91/2021, se

dispuso revocar las medidas sustitutivas otorgadas al peticionante de tutela, debiendo disponerse nuevamente mandamiento de detención preventiva contra el prenombrado; y, **b)** Dejó constancia que el aludido Tribunal de Sentencia no revocó una resolución constitucional emitida por el Juez de garantías de El Alto del citado departamento, sino que efectuó una evaluación integral para revocar las medidas cautelares de las que gozaba el accionante; autoridad que, asumió un rol de juez ordinario, al ordenar la verificación domiciliaria sin escoltas, la libertad inmediata del impetrante de tutela y una fianza económica; aspectos que, motivaron la formulación de una denuncia contra el referido Juez, ante el Ministerio Público y Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, por los actos irregulares señalados.

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento mencionado, mediante informe escrito presentado el 21 del referido mes y año, cursante de fs. 39 a 40 vta., sostuvo que: **1)** En la audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares efectuada el 21 de septiembre de 2021, se pronunció el Auto Interlocutorio 91/2021, a través del cual, por mayoría de votos, se dispuso la revocatoria de las medidas otorgadas al accionante, siendo su persona de voto disidente, al considerar que no correspondía dar curso a la solicitud impetrada; y, **2)** No transgredió el derecho a la libertad del peticionante de tutela; por lo que, ameritaría rechazar la acción de defensa interpuesta, denegando la tutela solicitada.

Yuri Jesús Gómez Pérez, Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, por informe escrito interpuesto el 21 de octubre de 2021, cursante a fs. 32, refirió que, la Secretaría del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de dicho departamento, remitió a esa instancia informe de los sujetos procesales y sus números telefónicos para su correspondiente notificación; y, luego de las mismas mediante el Oficial de Diligencias de la aludida Sala Penal, se cumplieron con las formalidades de ley; habiéndose informado con el señalamiento y el *link* de la sala virtual en tiempo oportuno, haciendo notar a las partes que deberían estar veinte minutos antes; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada, al no haberse vulnerado ningún derecho o garantía establecida en la Constitución Política del Estado.

Frida Mary Mullisaca Flores, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero -en suplencia legal de su similar del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero- de la Capital del aludido departamento, por informe escrito presentado el 21 de octubre de 2021, cursante a fs. 46, indicó que, en el verificativo programado para el 21 de septiembre -no indicó el año-, estuvo presente en suplencia legal, encontrándose conectados desde el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el peticionante de tutela y la abogada del SEPDEP, "…llevándose de manera normal la audiencia dictándose la correspondiente resolución" (sic).

Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 28.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 54 a 57, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante en primera instancia interpuso recurso de apelación, cuyo Tribunal de alzada confirmó el fallo pronunciado por el Tribunal inferior; asimismo, revisado el cuaderno procesal remitido a su conocimiento y los antecedentes de la impugnación formulada, constató que se cumplieron con las formalidades de ley; y, **ii)** De acuerdo al principio de subsidiariedad y conforme dispone el art. 250 del CPP, el auto que imponga una medida cautelar o la rechace, es revocable o modificable aún de oficio; en ese marco, el peticionante de tutela tenía la facultad de plantear otros medios "…para modificar dicha resolución…" (sic); tomando en cuenta que no se encontraba indebidamente detenido, al existir un proceso penal instaurado contra el prenombrado y además de un auto impuesto por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital

del citado departamento, estando facultado dicho colegiado para imponer o modificar medidas cautelares inclusive de oficio, "…por lo tanto ello no significa que se esté vulnerando el debido proceso…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Manuel Loza Quispe -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, los miembros del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandados-, mediante Auto Interlocutorio 91/2021 de 21 de septiembre, con voto mayoritario y disidente de Patricia Mabel Aguilar Aguilar -Jueza de ese Tribunal-, y la facultad conferida por los arts. 247.2 y 235.3 del CPP, resolvieron revocar las medidas sustitutivas otorgadas al prenombrado, debiendo disponerse nuevamente mandamiento de detención preventiva en su contra (fs. 10 a 12 vta.).

II.2. En mérito al recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de indicado departamento -ahora codemandada-, pronunció el Auto de Vista 595/2021 de 28 de septiembre, determinando la improcedencia de la impugnación planteada por no haberse escuchado ningún agravio, y en el fondo confirmó el fallo apelado (fs. 16).

II.3. Cursa Disco Compacto (CD) correspondiente al registro de la audiencia de apelación descrita supra y la emisión del referido fallo de alzada (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad física, a la defensa, a ser oído, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva; aduciendo que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa: **a)** Los Jueces codemandados convocaron de oficio a una audiencia de medidas cautelares y emitieron el Auto Interlocutorio 91/2021 de 21 de septiembre, revocando las medidas sustitutivas que le fueron otorgadas, sin que exista una solicitud expresa y fundamentada del Ministerio Público o de la víctima, apartándose de lo previsto en el art. 247 del CPP; de igual manera, no se encontraba presente en la sala virtual del referido acto procesal; debido a que, no tuvo conocimiento del mismo, y, **b)** Por ello, interpuso recurso de apelación incidental; a cuyo efecto, la Vocal demandada pronunció el Auto de Vista 595/2021 de 28 de septiembre, confirmando el fallo impugnado, sin darle la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa material previsto en el art. 8 del citado Código, al haber solicitado su intervención en dos oportunidades, ante la ausencia de su abogada; dejándole en absoluto estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la defensa como componente del debido proceso en el desarrollo de todo proceso penal

El art. 115.II de la CPE establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Asimismo, en su art. 119.II determinó lo siguiente: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Sobre este tema, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, señaló que: "…*dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la ***defensa material****, expresada como el derecho:`A hallarse presente en el proceso y a* ***defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección****, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo´*

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: ***a) La defensa material****:* ***que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio****; y,* ***b) La defensa técnica****, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´. Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.*

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.

En ese entendido, se puede establecer que ***la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal****; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por la SCP 1384/2022-S4 de 3 de octubre.

Por su parte, la SCP 0480/2019-S2 de 9 de julio, estableció que: "*El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra parte, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE* (…) *El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte* ***el derecho a la defensa técnica,*** *a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y*

*el **derecho a la defensa material** que se concreta en `el derecho a ser oído' o `derecho a declarar en el proceso'"* (el énfasis es añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Manuel Loza Quispe -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa; en audiencia de consideración de solicitud de revocatoria de medidas cautelares, los miembros del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandados-, mediante Auto Interlocutorio 91/2021 de 21 de septiembre, con voto mayoritario y disidente de Patricia Mabel Aguilar Aguilar -Jueza de ese Tribunal-, y la facultad conferida por los arts. 247.2 y 235.3 del CPP, resolvieron revocar las medidas sustitutivas otorgadas al prenombrado, disponiendo nuevamente mandamiento de detención preventiva en su contra.

En virtud al recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra la Resolución señalada supra, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de citado departamento -ahora demandada-, pronunció el Auto de Vista 595/2021 de 28 de septiembre, determinando la improcedencia de la impugnación planteada, por no haberse escuchado ningún agravio, y en el fondo confirmó el fallo apelado.

Con carácter previo, y antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es pertinente aclarar que, si bien el impetrante de tutela en su acción de defensa cuestionó las actuaciones tanto de los Jueces del aludido Tribunal de Sentencia Anticorrupción, y la Vocal de la citada Sala Penal; el presente estudio se efectuará a partir del Auto de Vista 595/2021 como última resolución de cierre en la jurisdicción ordinaria; en razón a que, los posibles errores u omisiones en los que hubieran podido incurrir los miembros del Tribunal inferior al momento de dictar el Auto Interlocutorio 91/2021, corresponderán ser considerados por dicha instancia de alzada, en virtud a su labor revisora en el conocimiento y sustanciación de los recursos de apelación planteados por las partes.

En ese marco corresponde precisar que, el impetrante de tutela a través de este mecanismo constitucional, denuncia que al haber interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 91/2021 que revocó las medidas sustitutivas otorgadas a su favor; la Vocal demandada instaló la audiencia pertinente, emitiendo el cuestionado Auto de Vista, y confirmó el citado fallo en ausencia de su abogada; y, habiendo solicitado su intervención en dos oportunidades, la indicada autoridad jurisdiccional no le dio la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa material conforme prevé el art. 8 del CPP, dejándole en absoluto estado de indefensión.

Conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la defensa como elemento constitutivo del debido proceso, se halla reconocido en la Constitución Política del Estado y en instrumentos normativos internacionales de Derechos Humanos en sus dos dimensiones: **material**, que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo, facultándole a intervenir en toda la actividad procesal, formulando peticiones y observaciones; y, **técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado desde el inicio hasta la conclusión del proceso, sin excepción.

Ahora bien, de la reproducción del CD arrimado a los antecedentes correspondiente a la audiencia de apelación incidental celebrada el 28 de septiembre de 2021 (Conclusión II.3), así como, del informe evacuado por la Vocal demandada en esta acción tutelar, y de acuerdo al fundamento expresado en el Auto de Vista 595/2021; se constató que, pese a que la citada autoridad judicial advirtió que el accionante no se encontraba asistido de su defensa técnica -considerando el informe emitido por el Secretario de Cámara de la aludida Sala Penal, respecto al cumplimiento de las formalidades de ley-, determinó la improcedencia del recurso interpuesto y confirmó el Auto Interlocutorio apelado, con el fundamento de no haberse escuchado ningún agravio con relación al indicado fallo, señalando además que no cursaba memorial de suspensión de dicho acto procesal con

el debido justificativo; a pesar de que el prenombrado solicitó la palabra en dos oportunidades a la mencionada autoridad de alzada, sin haber obtenido respuesta alguna.

En ese contexto, se evidencia que en el verificativo virtual de apelación incidental, la Vocal demandada procedió a la emisión del Auto de Vista 595/2021, pese a percatarse que el peticionante de tutela no se encontraba asistido de su abogada, y sin darle la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa material, conforme lo requirió en dicho acto procesal, para poder explicar los motivos de esa ausencia; e, independientemente de estar justificada o no la misma, debió garantizar su derecho ineludible de contar con la asistencia de un causídico, ya sea declarando un cuarto intermedio por un tiempo razonable para posibilitar que se haga presente, o designarle un defensor de oficio; máxime cuando la profesional que patrocinaba al impetrante de tutela, en su Informe SEPDEP/J1SAVCM/GBS 01/2021 de 21 de octubre, manifestó expresamente que formuló el recurso de apelación incidental; empero, no fue notificada (fs. 44); ello tomando en cuenta que, de acuerdo al art. 9 del CPP, todo imputado tiene el derecho irrenunciable a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia; asimismo, el art. 113.II del referido Código, prevé: "Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y **se designará un defensor estatal o de oficio**…" (énfasis añadido); más adelante, el citado artículo advierte además: "Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas…".

Consecuentemente, ante la incomparecencia de la abogada del accionante, la Vocal demandada debió proveer un defensor de oficio, pero de ninguna manera emplear esa situación para avalar o justificar su actuación; y si bien, se estableció un protocolo para la realización de audiencias virtuales, entre circulares y otros; empero, esas disposiciones no están por encima de la Ley Fundamental y los diferentes instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, así como, el propio Código de Procedimiento Penal, ante la lesión de derechos fundamentales; máxime, si el Auto de Vista objetado e identificado como el acto lesivo, está directamente relacionado con la libertad del impetrante de tutela; ya que, en la audiencia de apelación incidental se tenía que considerar la revocatoria de sus medidas sustitutivas dispuesta por el Tribunal a quo, misma que dio lugar a su detención preventiva.

Por todo lo expuesto, se evidencia que Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulneró el derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa material y técnica, y a ser oído, rehuyendo el mandato consagrado en el art. 119.II de la CPE, que claramente determina que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; correspondiendo por ende conceder la tutela que brinda esta acción tutelar con relación a la citada autoridad judicial, disponiendo la emisión de una nueva resolución por parte de la mencionada Vocal, respetando el aludido derecho a la defensa del accionante.

En cuanto a la supuesta falta de notificación a la abogada del nombrado, existiendo dos versiones contrapuestas; corresponderá la nulidad de obrados como efecto de la vulneración identificada, respecto al trámite de la apelación incidental, a fin de que se efectivice el derecho a la defensa del peticionante de tutela; por ello, dicho aspecto carece de relevancia.

Con relación al Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, así como, a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero -en suplencia de su similar del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero- de la Capital del mismo departamento, corresponde determinar la falta de legitimación pasiva de ambos servidores de apoyo judicial; por cuanto, el Auto de Vista 595/2021 identificado como el acto lesivo en la presente acción de defensa, fue emitido por la Vocal demandada.

Finalmente, el accionante también invocó el derecho a la tutela judicial efectiva; empero, no se advirtió la forma de cómo hubiese sido afectado el mismo; y, con relación al principio de seguridad jurídica, es pertinente señalar que la jurisdicción constitucional no tutela principios de manera directa, sino cuando se encuentran vinculados a un derecho fundamental.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 595/2021 de 28 de diciembre, anulando el trámite de la apelación incidental en esa instancia, hasta el decreto con el señalamiento de audiencia de fundamentación de agravios, inclusive; debiendo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, señalar día y hora del verificativo de consideración de la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 91/2021 de 21 de septiembre, y notificar a las partes intervinientes con dicho señalamiento, a objeto de que asistan a ese acto procesal, salvo que por el transcurso del tiempo la situación jurídica del accionante haya cambiado; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a: Yuri Jesús Gómez Pérez, Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1573/2022-S2 (viene de la pág.11).

Frida Mary Mullisaca Flores, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero -en suplencia de su similar del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero- de la Capital del mismo departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1574/2022-S2

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43754-2021-88-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 92 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricia Tapia Panozo** y **Grover Orlando Salvatierra Escalera** en representación sin mandato de **Gueri Tapia Panozo** contra **Gualberto Quispe Alba**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2021, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, el 16 de septiembre de 2021, en audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva por seis meses; impugnando de forma oral esa decisión, conforme establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concordante con los arts. 404 del mismo cuerpo legal y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitó su remisión en alzada; ante ello, el Juez ahora demandado solo manifestó que se tuvo presente el anuncio de apelación.

El 29 de igual mes y año, invocando el art. 168 del CPP, por escrito pidió a la prenombrada autoridad la corrección del error, a fin de ordenar la remisión de su recurso de apelación incidental, y de ser negativa la respuesta mediante providencia puede plantear recurso de reposición; pues, desde el 16 de septiembre al 1 de octubre de 2021, transcurrieron quince días y el envío de los antecedentes no fue ordenado; pese a que, a dicho Juez no le competía admitir o rechazar la impugnación interpuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de impugnación; y, del principio de potestad reglada, citando al efecto los arts. 115.I de la CPE; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le restituya su derecho a la libertad, disponiendo por "secretaría" la remisión del legajo de apelación ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para la sustanciación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 90 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de libertad presentado.

Ante la interrogante del Juez de garantías, señaló que en audiencia de medidas cautelares solicitó la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada; empero, esa petición no se encontraba en el acta; a

lo que, dicha autoridad ordenó que: "…en acta conste, que el abogado del accionante a momento de anunciar apelación en audiencia de aplicación de medidas cautelares habría solicitado su remisión" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 4 de octubre de 2021, cursante a fs. 77 y vta., refirió que, el 16 de septiembre de ese año, una vez concluida la audiencia de medidas cautelares dictó el fallo correspondiente, contra el cual, el accionante anunció apelación, teniendo el plazo de setenta y dos horas para regularizar dicho recurso mediante memorial fundamentado; empero, al no hacerlo se vio imposibilitado de elevar antecedentes en alzada; debido a que, no existía la impugnación como tal, sino solo un anuncio de ella.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 92 a 96 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado dentro del plazo de veinticuatro horas desde su notificación con ese fallo, remita las actuaciones pertinentes al Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, conforme prevé el art. 251 del CPP, bajo previsión de enviar antecedentes a la instancia correspondiente, sin costas por ser excusable; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La aludida autoridad debió velar por la diligencia y celeridad en la remisión de antecedentes en alzada, y no así rechazar el recurso de apelación incidental; toda vez que, el superior en grado se encargaría de observar los formalismos legales de dicha impugnación; **b)** Desde el 16 de septiembre -apelación- al 4 de octubre de igual año -resolución de la acción de defensa-, transcurrieron más de diecisiete días en los que no fueron enviados los antecedentes al Tribunal de alzada; pese a que, el 29 de septiembre de 2021, el accionante reclamó y aclaró la interposición del citado recurso; y, **c)** El Juez demandado velando por el derecho a recurrir debió elevar en alzada los actuados para su consideración, y no efectuar observación alguna y menos rechazarlo, impidiéndole exponer los elementos de su impugnación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan acta de audiencia pública de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2021, mediante el cual, el Juez demandado, dispuso la detención preventiva por seis meses de Gueri Tapia Panozo -accionante- en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba; verificativo en el que el prenombrado solicitó complementación y enmienda; y, "…al amparo del Art. 251 del CPP., anunci[ó] el recurso de apelación" (sic [fs. 62 a 68 vta.]).

II.2. A través de memorial presentado el 29 de igual mes y año, el impetrante de tutela recordó a la autoridad demandada que, en el acto procesal antes descrito anunció apelación contra la determinación de la medida extrema ordenada en su contra, impetrando la remisión de los antecedentes en alzada; mereciendo providencia de 1 de octubre del indicado año; en la que, el citado Juez señaló que el 16 de igual mes y año, el prenombrado hizo anuncio del referido recurso contra la resolución dictada en ese momento, teniendo como presente el mismo, no disponiendo la remisión porque el fallo aludido no fue apelado conforme establece el art. 251 del CPP (fs. 74 a 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de impugnación; y, del principio de potestad reglada; toda vez que, el Juez demandado hasta la interposición de la presente acción tutelar, no remitió en alzada su recurso de apelación incidental interpuesto el 16 de septiembre de 2021, en audiencia de medidas cautelares; pese a que, el 29 de ese mes y año, pidió por escrito su envío al superior en grado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental contra medidas cautelares

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas son nuestras).

A su vez, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, refirió que: "…*una vez presentada la impugnación de manera escrita, el juez debe emitir la providencia respectiva, en el plazo establecido en el art. 132 inc. 1) del CPP; es decir, veinticuatro horas, disponiendo la remisión del recurso y de los antecedentes ante el Tribunal de apelación; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas establecidas en el art. 251 del CPP.*

En ese entendido, y reconstruyendo el art. 251 del citado Código, a la luz de las consideraciones efectuadas anteriormente, se tiene que una vez notificada la resolución emergente de una medida cautelar, las partes tienen un plazo de setenta y dos horas para promover su apelación incidental, periodo que debe ser computado desde el momento mismo de la notificación con la decisión; por otro lado, planteada la impugnación, la autoridad judicial, como garante de la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en aras de una pronta administración de justicia y del principio de celeridad, debe dictar la providencia de remisión del recurso de apelación y los antecedentes, en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 132 inc. 1) del CPP; momento a partir del cual se computan, a su vez, las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

Por lo expuesto, es evidente que ***el cómputo de los plazos en la impugnación*** *y la remisión de obrados ante el tribunal de alzada, no está librado a la libre voluntad y entendimiento arbitrario de quienes son llamados a impartir justicia, por cuanto dicho cómputo ya* ***fue establecido por el legislador de manera clara y expresa, por lo que, únicamente deben ser observadas tales previsiones legales****; consiguientemente, obrar de un modo diferente o contrario a las normas*

procesales glosadas precedentemente y al entendimiento anterior, tiene como consecuencia la vulneración del debido proceso, los derechos a la defensa y acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y, si la impugnación tiene por finalidad debatir la libertad del encausado, también se vulnera el derecho a la libertad del justiciable" (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, en lo concerniente a la dilación en la remisión del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, en alzada, sistematizó las siguientes subreglas:

"*i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, ***de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días****, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.*

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) ***Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP****;* ***aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.***

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (énfasis fue añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente remitido en revisión, se tiene el acta de audiencia pública de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2021, mediante el cual, el Juez demandado ordenó la detención preventiva de Gueri Tapia Panozo -accionante- en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba por seis meses; verificativo en el que el prenombrado solicitó complementación y enmienda; y, "…al amparo del Art. 251 del CPP., anunci[ó] el recurso de apelación" (sic [Conclusión II.1]); asimismo, a través del memorial presentado el 29 de igual mes y año, el impetrante de tutela recordó a la aludida autoridad que en el acto procesal antes descrito anunció apelación contra la determinación de la medida extrema dispuesta en su contra, peticionando la remisión de los antecedentes en alzada; mereciendo la providencia de 1 de octubre del indicado año; en la que, el citado Juez señaló que el 16 de septiembre del mismo año, el peticionante de tutela anunció apelación contra el Auto Interlocutorio dictado en dicho momento, teniendo como presente aquello, no disponiendo la remisión porque el referido fallo no fue impugnado conforme establece el art. 251 del mencionado Código (Conclusión II.2).

En el caso que nos ocupa, el accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de impugnación; y, el principio de potestad reglada; toda vez que, el Juez demandado hasta la interposición de la presente acción tutelar, no remitió en alzada su recurso de apelación incidental formulado el 16 de septiembre de 2021, en audiencia de medidas cautelares; pese a que, el 29 de ese mes y año, pidió por escrito que dicha impugnación sea elevada al superior en grado.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de quien se encuentre privado de libertad, resaltando que toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad merece atención inmediata, y corresponde en ese caso a la autoridad encargada del control jurisdiccional, gestionarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable.

En ese entendido, se evidencia que el 16 de septiembre de 2021, en audiencia de medidas cautelares una vez dispuesta su detención preventiva, el impetrante de tutela anuncia apelación conforme prevé el art. 251 del CPP; asimismo, el 29 de igual mes y año, reitera por escrito su remisión en alzada; mereciendo providencia de 1 de octubre de idéntico año, en la que, el Juez demandado señala que el prenombrado "…habría anunciado de apelación a la resolución dictada en dicho momento, por lo que se habría tenido como presente el ANUNCIO de apelación (…) razón por l[a] que esta autoridad no habría dispuesto la remisión de los actuados pertinentes al Tribunal de Alzada, por no haber sido apelad[a] la resoluci[ó]n conforme el art. 251 del C.P.P. ni mucho menos esta parte habría fundamentado su apelaci[ó]n en el art citado, por lo que no corresponde corregir la resolución dictada, no dando lugar a lo solicitado por esta parte debiendo estarse a los datos del proceso…" (sic).

De lo antes descrito, se denota que el Juez demandado inobservó el art. 396 inc. 4) del CPP, que establece: "…los recursos serán interpuestos ante el tribunal que dictó la resolución impugnada, quien **no se pronunciará sobre su admisibilidad**" (énfasis añadido), realizando juicio de admisibilidad; ya que, a través del mencionado decreto rechazó el recurso de apelación incidental, cuando debió velar por la diligencia y celeridad en la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, pues la autoridad facultada para considerar la admisibilidad o rechazo y advertir los formalismos legales de dicha impugnación, es la Sala Penal de turno.

Asimismo, se evidencia que la autoridad demandada inobservó la jurisprudencia de este Tribunal que para el caso concreto estableció: "*iv) Cuando el recurso de* ***apelación*** *sea formulado de manera* ***oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia****, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP;* ***aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación****"* (resaltado agregado [SCP 2149/2013]); entendimiento que es taxativo al señalar que, cuando la impugnación sea interpuesta de forma oral, el juez de la causa tiene el deber de decretar su remisión en alzada en el mismo acto procesal; en ese sentido, el citado artículo en su segundo párrafo señala que: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad"; es decir, que los actuados correspondientes debieron ser enviados en su momento.

De lo precedentemente señalado, se advierte que existió dilación indebida, pues la norma establece el plazo de veinticuatro horas para la remisión de obrados ante una impugnación oral en audiencia; sin embargo, el Juez demandado no elevó los antecedentes en alzada, inclusive hasta la interposición de esta acción de defensa, habiendo transcurrido -quince días- abundantemente el tiempo previsto en la norma, dejando en zozobra la situación jurídica del accionante; razón por la que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 1574/2022-S2 (viene de la pág. 8).

la Resolución 03/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 92 a 96 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1575/2022-S2

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43780-2021-88-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 8 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Scarlet Judith Uriona Escalera** en representación sin mandato de **Edgar Alata** contra **Mauricio Pillco Mamani**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual y violencia familiar o doméstica, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 23 de abril de 2021, se dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses; determinación en la cual, el Juez demandado omitió dar cumplimiento a lo establecido por el art. 235 ter del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no haber señalado verificativo para resolver su situación jurídica; por lo que, ante dicha inobservancia solicitó su corrección, ameritando que por decreto de 25 de octubre del citado año, la referida autoridad fije el mismo para el 27 de igual mes y año; empero, la indicada fecha, suspendió ese acto procesal bajo el argumento de haberse remido acusación fiscal y que no contaba con competencia para su dilucidación; a lo cual, planteó recurso de reposición, el mismo que fue rechazado, ocasionando que se encuentre indebidamente privado de su libertad personal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, de los principios de potestad reglada o normativa y legalidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada lleve a cabo la audiencia de consideración de su situación jurídica y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2021, conforme consta en acta cursante a fs. 7, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación del demandado

El accionante a través de abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa.

I.2.2. Informe del demandado

Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, no remitió informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 8 a 10, **denegó** la tutela solicitada, exhortando a la autoridad demandada a cumplir en procesos posteriores con los fundamentos expuestos en ese fallo, sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la suspensión de la audiencia para considerar su situación jurídica programada para el 27 del indicado mes y año, por haberse remitido el proceso ante el Juzgado de Partido Mixto de Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primero de la señalada localidad y departamento, y "…haberse perdido competencia en esa etapa…" (sic); la determinación asumida por el Juez demandado se encuentra establecida en la SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero, que sostuvo: "…'la pérdida de competencia de la autoridad jurisdiccional, se da cuando se procede a la radicatoria ante el Juez o Tribunal conforme manda el Art. 340 del CPP´…" (sic), conforme la nota de remisión de la acusación fiscal se tiene que la causa habría sido sorteada el 26 de octubre de 2021 a horas 11:00, al mencionado despacho, la cual fue notificada al representante del Ministerio Público en horas de la mañana del 27 de igual mes y año; por lo que, bajo el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la Norma Suprema, la autoridad demandada habría perdido competencia para la realización del acto procesal reclamado; y, **b)** La solicitud del accionante de devolver obrados al nombrado a objeto de que señale día y hora de audiencia para resolver su situación jurídica, sería disfuncional en mérito a lo razonado por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, pues dicha autoridad perdió competencia; por cuanto, la causa está radicada ante el referido despacho.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia pública de garantías de 29 de octubre de 2021, en el que por su lectura se ratificó el memorial de esta acción de defensa, de cuyo contenido se tiene que el Juez demandado en mérito a la solicitud de corrección realizada por el impetrante de tutela respecto del Auto Interlocutorio de 23 de abril de igual año, que dispuso su detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba, por el lapso de seis meses, la aludida autoridad "…mediante providencia de fecha 25 de octubre de 2021 (…) [rectificó] la omisión y (…) señal[ó] audiencia de revisión de situación jurídica para fecha 27 de octubre de 2021 la que conforme a la normativa ya transcrita (…) no se ha realizado (…) con e[l] simple argumento de haberse remitido acusación ante el tribunal…" (sic [fs. 2 a 4 y 7]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, de los principios de potestad reglada o normativa y legalidad; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual y violencia familiar o doméstica, el Juez demandado pese a haber dispuesto en audiencia de aplicación de medidas cautelares su detención preventiva y señalado por decreto de 25 de octubre de 2021, verificativo para resolver su situación jurídica para el 27 de igual mes y año -conforme lo previsto en el art. 235 ter del CPP-, suspendió ese acto procesal bajo el argumento de haberse remitido acusación fiscal y que no contaría con competencia para su dilucidación, ocasionando así su detención ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal respecto a los tipos de acciones de libertad introduciendo como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, que se activa cuando existe demora indebida en la tramitación de una causa en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad de una persona.

Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "…***a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites***

judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Del mismo modo, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria sostuvo que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva***" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, refirió que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad***" (énfasis añadido).

III.2. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva pese a la presentación de acusación

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "*…****cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal,*** *así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

`(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado (…)'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, de los principios de potestad reglada o normativa y legalidad; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual y violencia familiar o doméstica, el Juez demandado pese a haber dispuesto en audiencia de aplicación de medidas cautelares su detención preventiva y señalado por decreto de 25 de octubre de 2021, verificativo para resolución de su situación jurídica para el 27 de igual mes y año, conforme lo previsto por el art. 235 ter del CPP, suspendió el precitado acto procesal bajo el argumento de haberse remitido acusación fiscal y que no contaría con competencia para su dilucidación, ocasionando así su detención ilegal.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la presente acción de defensa, incumbe señalar que en el caso concreto efectuada la compulsa de antecedentes adjuntos al expediente se advierte que no cursa informe de descargo del Juez demandado, que demuestre la realización de la audiencia de consideración de la situación jurídica extrañada, quien tampoco asistió a la audiencia de garantías para controvertir o desvirtuar los hechos alegados por el impetrante de tutela; extremos por los cuales en relación a las denuncias supra expuestas corresponde aplicar la presunción de veracidad desarrollada en la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, que sostuvo: "…*en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos*"; en ese marco, ante el incumplimiento incurrido por la autoridad demandada se tiene por cierto lo vertido en relación a los hechos alegados contra el nombrado.

En ese antecedente, de acuerdo al acta de audiencia pública de garantías celebrada el 29 de octubre de 2021, y contenido del memorial de esta acción tutelar -ratificado en el precitado acto procesal-, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual y violencia familiar o doméstica, por Auto Interlocutorio de 23 de abril de igual año, se dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba; determinación en la cual, habiéndose omitido señalar audiencia de consideración de su situación jurídica -habiéndose cumplido el referido termino de dicha medida-, este solicitó al Juez demandado corrección del indicado fallo, ameritando el decreto de 25 de octubre del referido año, por el que dicha autoridad "…rectifi[có] la omisión y se ha señalado audiencia de revisión de situación jurídica para el 27 de octubre de 2021 la que (…) no se ha realizado en el supuesto entendido de que como se tiene del acta de la fecha la autoridad judicial con [e]l simple argumento de haberse remitido la acusación ante el tribunal ya no cuenta con competencia…" (sic).

En ese contexto, de lo referido en el párrafo precedente, se advierte que el Juez demandado habiendo emitido por decreto de 25 de octubre de 2021, verificativo de consideración de la situación jurídica del accionante para el 27 del mismo mes y año -sin que en el aludido momento hubiere hecho mención a otro acto procesal pendiente-, ante la posterior remisión de la acusación fiscal por el Ministerio Público, concernía que previo al envió del cuaderno procesal al Juzgado de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, instale la audiencia programada a fin de resolver la situación jurídica del impetrante de tutela; puesto que, acorde a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en solicitudes de cesación de la detención preventiva o de consideración de la situación jurídica de personas privadas de libertad como en el presente caso, es posible que: "…*un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal*" (SC 1584/2005-R); es decir, en el caso en análisis existiendo el pedido y señalamiento de "…audiencia de revisión de situación jurídica…" (sic), la presentación de la acusación fiscal no impedía a la citada autoridad dilucidar la misma, hasta antes de la radicatoria de la causa penal al precitado Juzgado.

En ese entendido, advirtiéndose de los presupuestos descritos, de la suspensión del precitado verificativo dispuesto por el Juez demandado, se evidencia que este provocó una dilación innecesaria en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, correspondiendo conceder la tutela solicitada en el marco de la acción de libertad de pronto despacho, al haber soslayado dicha autoridad la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece el deber que tenía de actuar con la debida celeridad y respeto de plazos procesales en la tramitación de la audiencia de consideración de la situación procesal del accionante.

III.4. Otras consideraciones

Dentro de la labor de revisión que efectúa este Tribunal, no puede dejar pasar por alto, la demora en la resolución de la solicitud de la "…revisión de situación jurídica…" (sic) formulada por el impetrante de tutela; que si bien como se expresó supra debió ser resuelta con la debida celeridad por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba; sin embargo, considerando que conforme lo afirmado por la Jueza de garantías de esta acción de defensa, quien tuvo inmediación a los actuados generados en el proceso penal de referencia, advirtió que el 26 de octubre de 2021, la causa, así como, la solicitud sin resolver hubiese sido sorteada y remitida ante el Juzgado de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primero de la indicada localidad y departamento -no demandado en este mecanismo constitucional-; instancia a la que inicialmente no le correspondía la consideración de la señalada pretensión al haber sido formulada previo a la remisión y radicatoria del mismo, en el marco del principio de economía procesal, incumbe determinar que el referido Juzgado resuelva el verificativo reclamado, a fin de que no exista mayor retraso en la resolución de la situación jurídica del accionante; siendo que, para la jurisdicción constitucional "…*lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal -lo cual es accesorio- sino la existencia de la ilegal privación de libertad o de su amenaza para la restitución inmediata del derecho…"* (SC 1602/2011-R de 17 de octubre); sin responsabilidad justamente porque no fue el causante de la dilación incurrida.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 8 a 10, pronunciada por la Jueza de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a las dilación incurrida por el Juez demandado; **ordenando** al Juez de Partido Mixto de Sentencia Penal del Trabajo y Seguridad Social Primero de la mencionada localidad y departamento, en el marco del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, resuelva de manera inmediata la audiencia de consideración de la situación jurídica del accionante -pendiente-, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiese sido llevada a cabo la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1575/2022-S2 (viene de la pág. 7).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1576/2022-S2

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43812-2021-88-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 06/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 12 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nahir Lucia Rojas Siles** contra **Juan Montesinos Siles**, **Presidente de la Cooperativa Cocapata**; **Emilio Antezana**, **Edwin Marca**, **Eduardo Ledezma** y **José Luis Barrientos**, **dirigentes de Cocapata**; y, el **Comandante de la Policía de Quillacollo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2021, cursante a fs. 2 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de octubre de 2021, a la población de "Cocatajes" -siendo lo correcto y en adelante Cotacajes- se le cortó el suministro de energía eléctrica, y por la noche del 30 de ese mes y año, los habitantes de Cocapata bloquearon de forma agresiva el puente que sería el único acceso de ingreso y salida a Cotacajes, impidiendo el paso de cualquier persona; además, debido a su posición geográfica, los habitantes no tendrían buena señal de telefonía móvil; por lo que, se encontrarían incomunicados; situaciones que era de conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Cocapata, así como, de los funcionarios policiales de esa localidad; empero, no quisieron intervenir.

El módulo policial de Cotacajes se encontraría en Cocapata, y los únicos dos funcionarios policiales de esta última, se retiraron del lugar, dejando en vulnerabilidad a la población.

En comunicación con el Comandante de la Policía Boliviana de Quillacollo, ante el "secuestro" de los comunarios de Cotacajes, señaló que tampoco podría ejecutar alguna acción que restituya la libertad de los nombrados; pese a tener la obligación de resguardar la seguridad de las personas, prevenir agresiones y hechos ilícitos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Conminar de forma inmediata al Comandante de la Policía Boliviana de Quillacollo, junto a una brigada para restituir la libertad de los pobladores de Cotacajes, despejando "…el bloqueo del puente…" (sic); y, **b)** Se restaure el suministro de energía eléctrica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante retiró la acción de libertad presentada y no asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 4.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Montesinos Siles, Presidente de la Cooperativa Cocapata, Emilio Antezana, Edwin Marca, Eduardo Ledezma y José Luis Barrientos, dirigentes de Cocapata; y, el Comandante de la Policía Boliviana de Quillacollo, no fueron notificados con el escrito de esta acción de libertad.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 12 a 15, **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración que no ingresó al fondo de la problemática planteada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad fue presentada el "domingo" -se entiende el 31 de octubre de ese año-, a horas 14:00, y dos horas después a través de medios digitales, la accionante puso en conocimiento que "'"…*ya habrían liberado el puente y permitido el paso*…"' (sic); empero, la impetrante de tutela no formalizó su desistimiento; por lo que, se emitió el Auto de admisión de igual fecha, ordenando la citación a los demandados mediante órdenes instruidas y si fuera necesario el apoyo de la fuerza pública; sin embargo, no fueron diligenciadas; **2)** El 1 de noviembre del citado año, la peticionante de tutela se apersonó a Secretaría del mencionado Juzgado, señalando que se restableció el suministro de luz, y estaría expedito el puente de acceso a la población de Cotacajes; motivo por el cual, no recogió las órdenes instruidas, tampoco citaría a los demandados; ya que, no habría lesión a ningún derecho, remitiendo el escrito de retiro de esta acción de defensa vía *WhatsApp*; posteriormente, formuló el mismo en físico en plataforma a horas 10:33; y, **3)** Ante la certeza que no se practicó la citación a los demandados, sería posible viabilizar el retiro de esta acción de defensa, conforme el razonamiento contemplado en la jurisprudencia citada en la SC 1229/2010-R de 13 de septiembre, y SCP 1090/2012 de 5 de septiembre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de admisión de 31 de octubre de 2021, Sofía Jhenny Almanza Camacho, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, señaló el 1 de noviembre de igual año, a horas: 14:00 "…**la audiencia oral será de manera VIRTUAL a través de la plataforma CiscoWebex Meeting**…" (sic [fs. 3 y vta.]).

II.2. Mediante memorial presentado el 1 de noviembre de 2021 a horas 10:33, la impetrante de tutela retiró la acción de libertad planteada, alegando que los comunarios de Cocapata, liberaron el paso de salida de la población de Cotacajes y se restableció el servicio de luz eléctrica (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; alegando que, los dirigentes demandados junto a pobladores de Cocapata, bloquearon el puente de acceso a su comunidad Cotacajes y les cortaron el suministro de energía eléctrica; por lo que, sus pobladores se encontraban secuestrados e incomunicados y debido a su posición geográfica no tienen buena señal de telefonía móvil.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el retiro de la demanda de acción de libertad

Con relación a la oportunidad en la que es viable retirar la acción de libertad o formular el desistimiento, la SCP 0129/2020-S2 de 16 de julio, sostuvo que: «*Al respecto, en primer término corresponde tener presente el mandato contenido en el art. 126.II de la CPE, que establece:* "*En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía". Asimismo, el parágrafo III del mismo artículo, señala:* "*Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo*

responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia". Por su parte, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prescribe: "Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

*Ahora bien, **con relación al momento en que es posible retirar la acción de libertad o presentar desistimiento**, la SCP 1525/2014 de 16 de julio, estableció el siguiente razonamiento: "…`Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)** por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art.126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada"» (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La falta de prueba en la acción de libertad

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, estableció que: "…*Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)* -ahora abrogada-*, determina que **el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones,** puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, **puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión**"* (las negrillas nos pertenecen).

Siguiendo ese entendimiento, la SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, sobre la **falta de prueba** relevante en acción de libertad, estableció que: "…*al tratarse de una excepcionalidad y no regla, se entiende que no toda prueba es prescindible; en el caso de autos, no corresponde la aplicación de la señalada excepción, **en razón a que se trata de una prueba fundamental y de relevancia para el análisis del caso** -se denuncia falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista de 3 de febrero de 2016-; **consiguientemente, al no contar con la literal mencionada, y entendiendo que la parte accionante no cumplió con la presentación de prueba que demuestre los actos que supuestamente vulneraron sus derechos; además, la acción de libertad en la justicia constitucional carece de una etapa probatoria amplia, por su tramitación especial y sumarísima y carácter de inmediatez en la protección, lo cual, obliga al accionante sustentar su pretensión en esta vía.** Razonamientos vertidos en el presente fallo constitucional que, afianzan vernos impelidos en denegar la tutela solicitada"* (el resaltado es propio).

En ese mismo razonamiento, la SCP 1108/2017-S3 de 25 de octubre, sostuvo que: "…***el referido informalismo*** *en cuanto a la obligación de presentar prueba que sustente la acción tutelar,* ***no alcanza*** *a casos donde la parte* ***accionante*** *teniendo prueba en su poder del acto lesivo denunciado no la presenta,* ***o en su caso alega la existencia de un actuado procesal lesivo de su derecho pero no la presenta ni tampoco solicita que la autoridad demandada remita el mismo para la verificación de su denuncia****…"*(las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; alegando que, los dirigentes demandados junto a pobladores de Cocapata, bloquearon el puente de acceso a su comunidad Cotacajes y les cortaron el suministro de energía eléctrica; por lo que, sus pobladores se encontraban secuestrados e incomunicados y debido a su posición geográfica no tienen buena señal de telefonía móvil.

Previo a ingresar a resolver la problemática planteada, es menester pronunciarse sobre el retiro de la demanda de acción de libertad, al respecto la jurisprudencia constitucional señaló que: "…*la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública…"* (SCP 1525/2014 de 16 de julio); en ese sentido, considerando que el Juez de garantías se sujetó al procedimiento previsto, y programó el verificativo para el 1 de noviembre de 2021, de forma virtual (Conclusión II.1); ese acto procesal no podía ser suspendido bajo ninguna circunstancia.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la peticionante de tutela anunció el retiro de su demanda tutelar, que formalizó mediante escrito presentado el 1 de noviembre de 2021, a horas 10:33 (Conclusión II.2), ello aconteció después que se dictó el Auto de admisión de 31 de octubre de igual año; por lo que, su solicitud deviene en inadmisible.

Superado el punto anterior, corresponde ingresar a verificar la veracidad de los hechos denunciados.

Si bien la acción de libertad se caracteriza por el principio de informalismo; no obstante, para pronunciar un fallo que resuelva lo reclamado es imprescindible constatar la vulneración de derechos presuntamente conculcados, a través de las pruebas que acrediten tales afectaciones.

De la revisión de obrados, en el caso concreto no se evidencia elemento de prueba que acredite alguna de las supuestas agresiones de las que habría sido víctima la población de Cotacajes, no se probó el bloqueo al acceso de ingreso a dicha comunidad por parte de los dirigentes de Cocapata -demandados-, ni tampoco la presunta conducta omisiva del funcionario policial demandado, o el corte de energía eléctrica; en ese sentido, no es posible verificar los hechos denunciados, correspondiendo denegar la tutela impetrada, conforme el razonamiento desplegado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 12 a 15, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1577/2022-S2

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43877-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/21 de 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Pacheco Vidaurre** en representación sin mandato de **Pablo Ángel Zambrana Rivera** contra **Primo Felipe Flores Rodríguez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; encontrándose detenido preventivamente, solicitó audiencia de cesación de esa medida impuesta, la cual se llevó a cabo el 13 de octubre de 2021; ante el rechazo de su pretensión, en ese acto procesal de forma oral interpuso recurso de apelación incidental, en virtud a lo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); a ese efecto, el Juez demandado dispuso por secretaría la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada a efecto de que se resuelva esa impugnación.

Empero, del seguimiento realizado al proceso, se tiene que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, la autoridad demandada a pesar de haber transcurrido casi una semana, no remitió al Tribunal de alzada los actuados procesales correspondientes a objeto que se resuelva la apelación incidental planteada; que conforme el art. 251 del citado Código, correspondía que los mismos sean enviados en el término de veinticuatro horas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, y acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se remita "**EN EL DÍA**" ante el Tribunal de alzada, la apelación incidental que planteó, así como, antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de octubre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos expuestos en su acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** Conforme establece el art. 251 del CPP, la apelación debe ser remitida al inmediato superior dentro de las veinticuatro horas; empero, se tiene presente que dichos actuados recién fueron enviados antes del desarrollo de esta audiencia de garantías; y, **b)** Se vulneró el derecho al debido proceso; en virtud a que, la autoridad demandada no actuó con celeridad

y diligencia, al haber dilatado el proceso de manera maliciosa, a efectos de que el Tribunal de alzada resuelva la referida impugnación planteada.

I.2.2. Informe del demandado

Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de garantías solicitó se deniegue la tutela impetrada, refiriendo que: **1)** Por un caso que dio positivo al COVID-19, todo el despacho judicial se encontraba aislado de manera preventiva; sin embargo, las actividades se realizaban de forma virtual mediante teletrabajo, sobre todo en aquellas causas que correspondían ser atendidos; y, **2)** El accionante no hizo referencia a la obligación que tenía de proporcionar las copias correspondientes del legajo procesal; toda vez que, si este no las proveía, era obligación del juez realizar aquella acción para no dilatar el proceso, remitiendo de esa manera los actuados más importantes para que el Tribunal de alzada correspondiente resuelva en grado de apelación; empero, en el presente caso dicha situación fue subsanada; debido a que, se remitió los actuados pertinentes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental Justicia del citado departamento "…el día de hoy 20 de octubre de 2020 por motivos ya mencionados de aislamiento…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 16/21 de 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 16 a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Al haberse demostrado que los antecedentes procesales fueron remitidos al Tribunal de alzada, se tenía que el objeto de este mecanismo tutelar fue superado; y, **ii)** Conforme lo manifestado, era preciso establecer que en el presente caso podría aplicarse la acción de libertad innovativa, en el entendido de la existencia de una lesión al debido proceso; sin embargo, se evidenció que la dilación existente fue producto de una problemática relacionada con la salud; por lo que, era necesario considerar dicho aspecto; empero, se hizo notar al Juez demandado que en próximas actuaciones debía cumplir cabalmente con los plazos que prevé el Código de Procedimiento Penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Nota Cite CM-RRHH 881/2021 de 14 de octubre, emitida por el Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Oficina Departamental Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, comunicó que la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del citado departamento, al haber dado positivo a la prueba del COVID-19, precautelando la vida y salud de la nombrada, se otorgó su licencia; de igual forma, se dispuso el aislamiento de todo el personal que conforma el referido despacho judicial (fs. 10).

II.2. Mediante Oficio 757/2021 de 20 de octubre, recepcionado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la misma fecha a horas 10:47, la autoridad demandada remitió piezas procesales de la apelación incidental correspondiente al Auto Interlocutorio 219/2021 de 13 de octubre (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, habiéndose rechazado su solicitud de cesación de la detención preventiva, planteó recurso de apelación incidental; empero, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar -19 de octubre de 2021-, no remitió al Tribunal de alzada los actuados procesales correspondientes al citado recurso, manteniendo la medida extrema e incumpliendo de esa manera el plazo legal previsto para dicho envío.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al Juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que: "…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)".

III.2. Ratificación de la jurisprudencia referida a la celeridad que debe imprimirse en la remisión de la apelación incidental al tribunal de alzada y la acción traslativa o de pronto despacho

La SCP 1866/2012 de 12 de octubre, en sus fundamentos jurídicos desarrollados con respecto a la celeridad que debe imprimirse en la remisión de la apelación incidental al Tribunal de apelación, entendió: "*El anterior Tribunal Constitucional con relación a la forma de actuar de toda autoridad que tiene conocimiento de una petición realizada por una persona que se encuentra privada de libertad en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: `…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de*

una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

"*En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes* ***deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas****, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'.*

Es por ello que el anterior Tribunal Constitucional, determinó en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que el ***hábeas corpus, ahora acción traslativa o de pronto despacho****: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

En similar sentido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, también refirió que: '…todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida ***celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'.*

Finalmente, resulta menester también citar lo dispuesto en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en la que se concluyó: '…toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; entonces, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 del CPP), es decir, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas. El Tribunal ad quem, resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'" (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, en la audiencia de cesación de la detención preventiva, de manera oral planteó recurso de apelación incidental; empero, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no remitió al Tribunal de alzada los actuados procesales pertinentes, manteniéndose la medida extrema incumpliendo de esa forma el plazo previsto para dicho envío.

De la documentación que cursa en el expediente se tiene, Nota Cite CM-RR.HH 881/2021 de 14 de octubre, emitida por el Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, mediante la cual, comunicó a la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y

contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del citado departamento, que al haber dado positivo a la prueba del COVID-19, se le otorgó la licencia; de igual manera, se dispuso el aislamiento de todo el personal que conforma el referido despacho judicial (Conclusión II.1); así como, Ofició 757/2021 de 20 de octubre, por el que, la autoridad demandada remitió las piezas procesales de la apelación incidental a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, recepcionada en la señalada fecha a horas 10:47 (Conclusión II.2).

En ese marco, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es necesario tener en cuenta los alcances de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, la cual procede cuando existen dilaciones indebidas que afectan la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del citado valor; sobre todo, con relación al principio de celeridad, tomando en cuenta el respeto a derechos y garantías establecidas constitucionalmente.

Precisada la problemática, se tiene que el 13 de octubre de 2021, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante; pretensión que fue rechazada, motivando que el prenombrado de forma oral interponga recurso de apelación incidental conforme a lo establecido en el art. 251 del CPP, debiendo en este caso remitirse antecedentes al Tribunal de alzada; empero, el Juez demandado procedió con su envió pertinente de las piezas procesales recién el 20 del señalado mes y año; autoridad que aseveró que se realizó la remisión en esa fecha; debido a que, el peticionante de tutela no proporcionó los recaudos necesarios a fin de la elaboración del legajo procesal, y que a partir del 14 del citado mes y año, todo el personal de apoyo jurisdiccional del despacho a su cargo entró en aislamiento por contacto con una funcionaria que dio positivo a la prueba del COVID-19.

En efecto, teniendo presente los antecedentes descritos, se advierte que el Juez demandado ocasionó que la situación jurídica del accionante permaneciera en un estado de incertidumbre; puesto que, al no remitir los actuados procesales de manera oportuna, tomando en cuenta que la referida audiencia fue desarrollada el 13 de octubre de 2021, y recién los envió al superior en grado el 20 del mismo mes y año; es decir, después de la interposición de la presente acción tutelar, dejando transcurrir seis días desde el planteamiento del indicado recurso; situación que, lesionó derechos y garantías y afectó la libertad del impetrante de tutela; aspecto desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional referido a la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, la cual en su esencia:"*…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"* (SCP 0011/2014 de 3 de enero); asimismo, es necesario considerar lo referido al incumplimiento de plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, que fue inobservado por la mencionada autoridad judicial; en el entendido que, el trámite que se debe seguir con relación al recurso de apelación en mérito a lo dispuesto por el art. 251 del CPP, sostuvo que, interpuesta la misma, las actuaciones procesales pertinentes deberán ser remitidas al Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, de acuerdo al informe emitido en audiencia de garantías por la autoridad demandada, que la remisión de obrados tuvo un retraso debido a dos circunstancias; la primera, referida a la obligación del recurrente de proveer las fotocopias correspondientes, argumento que no puede ser considerado válido en mérito a lo establecido por la SCP 0451/2018-S3 de 26 de septiembre, que entendió:"*…en caso de no haberse proporcionado los recaudos necesarios, corresponde a la autoridad demandada en atención al principio de celeridad procesal y en resguardo del derecho a la libertad, adoptar las medidas conducentes para que se efectivice el envío de actuados y de manera inmediata se tramite el recurso de apelación, debiendo mandar ante el Tribunal de alzada mínimamente la siguiente documentación: a) Copia del acta de audiencia de medidas cautelares, b) Copia del auto que disponga las medidas cautelares; y, c) Copia del mandamiento de detención preventiva del o los imputados a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación…"*; por ello, la falta de provisión de dichos recaudos no puede constituir -como en este

caso- un impedimento para remitir el legajo procesal con los actuados pertinentes ante el Tribunal de alzada en los plazos establecidos; y, la segunda, concerniente a que el 14 de octubre de 2021, todo el despacho judicial a cargo del Juez demandado se encontraba en aislamiento por un caso positivo de COVID-19, desarrollando al efecto las actividades "…de manera virtual mediante teletrabajo, correspondiente en todos aquellos casos que se tengan que atender…" (sic), extremo que tampoco prueba que exista justificación razonable y fundada para la omisión de envío de antecedentes ante el superior en grado; situación que, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la CPE, generando en el caso de autos una demora excesiva al momento de efectuar los trámites inherentes al proceso -remisión de actuados- con la afectación del derecho a la libertad del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela requerida.

Finalmente, respecto a la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura pedido por el peticionante de tutela, se tiene por excusable las razones que derivaron en el retraso reclamado; por ello, dicha solicitud no incumbe ser considerado en este fallo constitucional; aspecto por el cual, no corresponde realizar consideración alguna en cuanto al tema.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/21 de 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **únicamente** respecto a la remisión del recurso de apelación al superior en grado, bajo la modalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1578/2022-S2

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43878-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 645/2021 de 3 de noviembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Tupa Huarachi** contra **Freddy Gastón Choque Cortes**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de noviembre de 2021, cursante de fs. 9 a 12 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; el 28 de octubre de 2021, fue conducido a dependencias de tránsito de El Alto del departamento de La Paz, y el 29 de igual mes y año, la Fiscal de Materia, remitió imputación formal ante el Juez demandado, quien fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 30 de igual mes y año, diferida al 31 del citado mes y año, por falta de notificación con la ampliación de riesgos procesales; celebración postergada para el 1 de noviembre de 2021, siguiendo en calidad de aprehendido en celdas policiales, sobrepasando así las veinticuatro horas que prevé la norma, y una vez llevado a cabo ese acto procesal, la indicada autoridad le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en: la detención domiciliaria, garantes, fianza económica, entre otras; para dicho cumplimiento pidió se libre mandamiento de libertad; empero, el aludido Juez se negó a emitir el mismo, continuando indebidamente privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de su derecho a la libertad, citando a tal efecto los arts. 23.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se libre de manera inmediata mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** El Juez demandado le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en: detención domiciliaria, arraigo, fianza económica, entre otras; por lo que, solicitó mandamiento de libertad "…pero no lo hizo por un simple capricho quería le demos el dinero a la víctima antes de ellos…" (sic) negándose a expedir dicho mandamiento; y, **b)** Continuaba detenido en celdas policiales de las dependencias de tránsito; ya que, tal autoridad se rehusó a librar la indicada orden, siendo indebidamente privado de su libertad; reiterando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe del demandado

Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de garantías refirió que: **1)** La víctima sería una menor de edad, con sesenta días de incapacidad legal; **2)** Señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares veinticuatro horas después de presentada la imputación formal ante el Juzgado a su cargo, en el cual, la aludida mediante su representante manifestó que interpuso por escrito ampliación de riesgos procesales enviado por el buzón judicial y solicitó la suspensión de ese acto procesal, para que se pueda notificar al accionante; postergándose la misma para el día siguiente -31 de octubre de 2021-; verificativo en el que la abogada del peticionante no tenía la conexión adecuada para su prosecución y no podía tener a los otros sujetos procesales conectados de manera indefinida, suspendiendo nuevamente dicha audiencia para el 1 de noviembre de 2021, donde dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del nombrado, entre las cuales estaba su detención domiciliaria; y "…después de la audiencia no se ha llevado el mandamiento de libertad de su defendido se le ha entregado el [m]andamiento de arraigo alguno de sus familiares de la víctima y se le ha entregado por el secretario ya que el juez no firma la orden del depósito judicial de 20.000 bs debía hacer esas medidas y hacer el verificativo domiciliario y tampoco lo han hecho de la detención domiciliaria…" (sic); y, **3)** Después de realizado dicho acto procesal se ausentó del despacho a su cargo debido al fallecimiento de su familiar, siendo falso que se escapó y se negó a firmar el mandamiento correspondiente; ya que, no se encontraba en estrados judiciales, y desconocía si el impetrante de tutela realizó su depósito judicial y "…se ha a emitir el mandamiento de libertad bajo esas condiciones a [la] gestora en el proceso…" (sic). Pidiendo no conceder la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 645/2021 de 3 de noviembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Quinto de dicha ciudad y departamento -ahora demandado-, libre de manera inmediata el mandamiento de detención domiciliaria, bajo pena de responsabilidad disciplinaria y penal en caso de incumplimiento, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La aludida autoridad dejó transcurrir el plazo de veinticuatro horas, sin llevar a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares del accionante, conforme prevé el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y pese a que existió ampliación de riesgos procesales por parte de la víctima, debió señalar la audiencia dentro ese tiempo; lo que, no aconteció; afirmando que se celebró la misma el 1 de noviembre de 2021, vulnerándose de esa manera los derechos fundamentales del peticionante de tutela; **ii)** Conforme a instructivos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, todas las audiencias eran de carácter virtual; por lo que, no podía derivar dicho acto procesal por más de cuatro días, y no tuvo control sobre su personal de apoyo jurisdiccional a fin de evitar dilaciones indebidas; **iii)** La autoridad demandada una vez consultada respecto a la fecha en la que hubiese emitido el formulario de depósito judicial, refirió que lo había hecho la precitada fecha sin presentar de manera objetiva el cuaderno de control jurisdiccional o dicha boleta, causando retardación respecto a la situación jurídica del impetrante de tutela, habiéndole privado de su libertad por más de cuatro días; y, **iv)** No hubo fundamento respecto a la justificación del citado Juez de que habría fallecido su familiar y se le debería comprender; por el contrario, se denotó que no actuó de forma diligente al librar el mandamiento de detención domiciliaria, incurriendo en una detención indebida e ilegal respecto al solicitante de tutela, debiendo restituir los derechos del prenombrado; ya que, la libertad no puede estar condicionada al previo cumplimiento de determinadas medidas cautelares que le fueron impuestas por ser estas provisionales, instrumentales y temporales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa inicio de investigación, imputación formal y remisión de persona aprehendida de 29 de octubre de 2021, requerimiento por el cual la Fiscal de Materia asignada al caso solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de Jaime Tupa Huarachi -ahora accionante- (fs. 3 a 5).

II.2. Consta acta de audiencia de garantías de 3 de noviembre de igual año, en la que mediante secretaría se informó la presencia de los sujetos procesales, y con la palabra a su turno hicieron conocer sus argumentos (fs. 16 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; alegando que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, el 29 de octubre de 2021, fue imputado formalmente y puesto a disposición del Juez demandado, quien señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 30 de igual mes y año, siendo diferida al 31 de igual mes y año, y reprogramada para el 1 de noviembre de idéntico año, por distintos motivos; haciendo notar que en la referida fecha continuaba aprehendido en celdas policiales, sobrepasando así las veinticuatro horas que determina la ley; imponiéndole en ese acto procesal medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria; por tal motivo, solicitó se emita el mandamiento de libertad a su favor para que cumpla las medidas impuestas; empero, la mencionada autoridad jurisdiccional negó otorgarle dicho mandamiento, continuando indebidamente detenido en dependencias policiales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad innovativa

A su vez, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, sostuvo que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, `la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada´.

…el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. ***Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción****. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario,* ***su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional,*** *la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.*

(…)

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser

interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, ***este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido.*** *Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

Respecto al tema la SCP 1305/2022-S2 de 3 de octubre, haciendo referencia a la SC 0044/2010-R de 20 de abril, en cuanto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de **pronto despacho**, señaló que: «"*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".*

En esa misma línea, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…el hábeas corpus -ahora ***acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:*** *`…**el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'".*

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: "...la acción de libertad traslativa o de ***pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)*"*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al ***aprehendido*** *dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o* ***cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares****"»* (el resaltado y subrayado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; señalando que: **a)** El 29 de octubre de 2021, fue imputado formalmente y puesto a disposición del Juez demandado, quien señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 30 de igual mes y año, diferida al 31 del mismo mes y año, y reprogramada para el 1 de noviembre de idéntico año, por distintos motivos; continuando aprehendido en la referida fecha en celdas policiales, sobrepasando así las veinticuatro horas que determina la ley; y, **b)** Celebrado el citado acto procesal, dicha autoridad le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria; ante ello, solicitó se emita el mandamiento para que cumpla las medidas impuestas; sin embargo, el referido Juez negó expedir esa orden, continuando detenido indebidamente en instalaciones policiales.

De la revisión de los antecedentes del presente proceso se tiene que, el 29 de octubre de 2021, la Fiscal de Materia asignada al caso, presentó inicio de investigación, e imputación formal con persona aprehendida -hoy accionante- ante el Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de la Paz, por el delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, solicitando se le otorgue medidas sustitutivas a la detención preventiva al aludido, consistentes en: su presentación al Ministerio Público dos veces al mes, arraigo, asistir a todo acto o convocatoria de la autoridad fiscal, fianza personal y económica, así como, su detención domiciliaria (Conclusión II.1).

Con relación a la problemática identificada en el inc. a)

La acción de libertad es un mecanismo procesal que se emplea para la protección constitucional de derechos fundamentales como la vida y la libertad, al cual puede acudir cualquier persona que considere la vulneración de estos, así como, cuando se encuentre ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad. Es así que, el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, haciendo referencia a la acción de libertad innovativa, indica que su propósito fundamental es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, el procesamiento indebido que estan vinculados con estos derechos o la persecución ilegal, aun cuando los actos u omisiones que vulneraron los presupuestos que se mencionan hubieran cesado.

Según informan los datos del proceso se tiene que, el impetrante de tutela fue aprehendido el 28 de octubre de 2021, presentando el Ministerio Público imputación formal por el delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, siendo puesto a disposición del Juez demandado el 29 de igual mes y año (Conclusión II.1); quien suspendió la celebración de la audiencia de aplicación de medidas cautelares en dos oportunidades; la primera, el 30 del mismo mes y año, para el 31 de idéntico mes y año, por no haberse notificado a los sujetos procesales con la ampliación de riesgos procesales; y, la segunda, desde la referida fecha para el 1 de noviembre de ese año, por problemas técnicos de conexión, hechos que hicieron que tal acto procesal se haya celebrado la mencionada fecha, en la que el accionante continuaba aprehendido en celdas policiales, como se observa del acta de audiencia de garantías en la cual las partes, por un lado el prenombrado señala que: "…a eso de las 23:00pm de la noche se le ha tomado la declaración la fiscal de turno, al día siguiente y la doctora ha emitido la correspondiente imputación formal, haciendo llegar al Juzgado a horas 14:45 en fecha 29 de octubre…" (sic); y por otro lado, la autoridad demandada indicó "…ha señalado día y hora de audiencia (…) dentro de las 24 horas (…) se ha instalado la audiencia (…) pero la parte víctima (…) sostiene de que ha presentado ampliación de riesgos procesales (…) solicita la suspensión de la audiencia para que se lo pueda notificar al imputado…" (sic); de igual forma, refirió: "…el día domingo (…) se ha llevado con normalidad la audiencia (…) he declarado dos cuartos intermedios (…) con la finalidad que pueda conectarse de otro dispositivo (…) es por ell[o] que se programa para las 08:30 a primera hora el día línea 1 ro de noviembre…" (sic); es así que, el accionante efectivamente fue aprehendido el 28 de octubre de 2021, e imputado formalmente el 29 de mismo mes y año, por la Fiscal de Materia a cargo de la causa, y puesto a disposición del Juez demandado, quien suspendió dicha audiencia dos veces consecutivas, hasta el 1 de noviembre de idéntico año, estando hasta la referida fecha detenido en celdas policiales, sobrepasando el término que prevé el art. 266 del CPP; es decir, por más de veinticuatro horas; situación que, vulneró el derecho que reclama; ya que, la citada autoridad tenía la obligación de fijar la audiencia dentro del plazo determinado para resolver su situación jurídica, más aun al tener conocimiento que el peticionante de tutela se encontraba en calidad de aprehendido, transgrediéndose de esa manera su derecho a la libertad, al dilatar su situación jurídica sin presentar o exponer un justificativo razonable que hace al actuar de una autoridad jurisdiccional, quien debe velar por el respeto a los derechos y garantías constitucionales de las partes, y pese a que, el 1 de noviembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, existió conculcación al citado derecho, al haber postergado la resolución de su situación jurídica excediéndose el tiempo para resolverla y actuando en contra de lo que dispone el orden constitucional; por lo que, corresponde respecto a este punto conceder la tutela solicitada bajo la modalidad innovativa; ya que, su naturaleza radica en la jurisdicción constitucional y busca tutelar el derecho reclamado por el impetrante de tutela, con

relación a acciones u omisiones que restrinjan el mismo, aun cuando -como en el caso presente- la acción u omisión del Juez demandado haya cesado al haber llevado a cabo el mencionado acto procesal, aquello con la finalidad de evitar que en lo futuro se repitan similares actos contrarios y vulneratorios que lesionan el derecho a la libertad.

Respecto a la problemática identificada en el inc. b)

El Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho procede en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, por parte de la autoridad judicial o administrativa que ha sido llamada para definir dicha situación, precautelando aquellas demoras injustificadas.

De la revisión del presente caso, se tiene que celebrada la audiencia de medidas cautelares del accionante el 1 de noviembre de 2021, el Juez demandado le impuso medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria; ante lo cual, el peticionante de tutela solicitó se emita a su favor mandamiento de libertad; aspecto que fue negado por la citada autoridad, y que una vez presentada la acción de libertad -2 del referido mes y año- y celebrada la audiencia de garantías -3 de igual mes y año-, aquel continuaba detenido en celdas policiales, como se evidencia del acta del indicado verificativo, en el que consta que se instaló la audiencia virtual y mediante secretaría se informó sobre la conexión de las partes (Conclusión II.2); el accionante a través de su representante se ratificó en su memorial y manifestó que: "…se encuentra detenido hasta el día de hoy 3 de noviembre [2021]…" (sic) que son "…6 días hasta el día de ahora con detenido en celdas de transito privado de su libertad…" (sic), no se extendió la orden de detención domiciliaria pese a que el Juez demandado otorgó medidas sustitutivas; a lo que, dicha autoridad señaló que: "…no se ha llevado el mandamiento de libertad de su defendido se le ha entregado el [m]andamiento de arraigo (…) el día de hoy desconozco (…) del depósito judicial se ha hecho efectivo o se ha realizado que se ha dispuesto pero se [v]a a emitir el mandamiento de libertad bajo esas condiciones a las gestora en el proceso deberá preguntar el mandamiento de libertad…" (sic); de donde se constata que el peticionante de tutela una vez concluida la audiencia de aplicación de medidas cautelares continuó detenido hasta el 3 de noviembre de 2021, día en que se celebró la audiencia de garantías, sin que el Juez demandado haya emitido hasta esa fecha el mandamiento de detención domiciliaria, pese a que el aludido solicitó una vez que se le impuso esa detención, se libre dicho mandamiento; debido a que, se encontraba en calidad de aprehendido; por lo que, en relación a lo descrito por la citada autoridad al no expedir el mandamiento de libertad incurrió en una detención indebida del accionante, como se evidencia del acta de audiencia de garantías, vulnerando su derecho a la libertad, más aún cuando impuso detención domiciliaria a favor del impetrante de tutela.

Se debe tener en cuenta que en aquellos casos en los que al momento de celebrarse la primera audiencia de aplicación de medidas cautelares y el imputado se encuentra en calidad de aprehendido y no con detención preventiva, corresponde a la autoridad de control jurisdiccional emitir el mandamiento de libertad y otorgar un plazo razonable para que cumpla las medidas impuestas, así como, en el presente caso de autos, donde el accionante fue sometido a una audiencia de similar naturaleza, sin estar anteriormente con detención preventiva o con otra medida cautelar personal. En ese entendido, la SCP 0902/2016-S3 de 25 de agosto, señaló: "…*se tiene que el hoy accionante* ***al momento de la celebración de la audiencia de medidas cautelares, no se encontraba privado de su libertad por detención preventiva impuesta mediante resolución pronunciada por autoridad competente, ya que luego de su aprehensión se le impuso medidas sustitutivas, lo que implica que no debió permanecer detenido en celdas judiciales por más de treinta horas mientras cumplía las medidas impuestas, pues ello solo es exigible en los casos que de manera anterior a la otorgación a dichas medidas el imputado se encontrare con detención preventiva dispuesta por resolución judicial*** *conforme lo expuesto en la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual además* ***ha concluido que en estos casos corresponde a la autoridad judicial ordenar la libertad de quien se***

encuentra aprehendido y concederle un plazo razonable para que dé cumplimiento a los dispuesto por la autoridad jurisdiccional, o en caso de contar con detención domiciliaria, como en el presente, se ordene la misma y no así mantener la privación de libertad en celdas judiciales *pues dicha figura no existe cuando ya se ha dispuesto medidas cautelares a un imputado"* (las negrillas nos corresponden). Es así que, conforme al razonamiento de ese fallo constitucional, corresponde que la autoridad demandada emita el mandamiento de detención domiciliaria y le conceda un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas; ya que, la situación jurídica del peticionante de tutela antes de la celebración de la audiencia de aplicación de medidas cautelares era de aprehendido y no se encontraba privado de libertad con detención preventiva por una resolución judicial.

Por tanto, la mencionada autoridad causó vulneración al derecho reclamado; debido a que, tal lesión tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad, causando una dilación indebida en relación a la situación jurídica del impetrante de tutela, quien se encuentra privado de libertad; pese a que, se le impuso medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho, la cual tiene la finalidad de acelerar trámites judiciales y administrativos cuando existen dilaciones indebidas, como en el caso presente, instando al Juez demandado emita el mandamiento de libertad en el día.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se constata que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0811/2022-S4 de 19 de julio y SCP 1301/2022-S4 de 26 de septiembre, exhortan a Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, menos aún en la atención de los trámites y solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad.

Por lo que, verificada la recurrente dilación en el presente proceso; siendo que, el Juez demandado tomó conocimiento del caso concreto el 29 de octubre de 2021, señalando audiencia para el 30 de mismo mes y año, difiriéndola al 31 de ese mes y año, y volviendo a suspender ese acto procesal para el 1 de noviembre de idéntico año, fecha en la que al haberle otorgado medidas sustitutivas a la detención preventiva, debió emitir mandamiento de detención domiciliaria; empero, no lo hizo, situación verificada en el acta de audiencia de garantías celebrada el 3 de noviembre de igual año, donde el accionante continuaba privado de libertad.

En ese entendido, es preciso se llame la atención al Juez demandado, recomendándole no volver a incurrir en dicha dilación; de lo contrario, se determinará conforme establece el art. 17.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a una sanción progresiva; ya que, el aludido Juez fue exhortado en dos Sentencias Constitucionales Plurinacionales, a no incurrir en dilaciones innecesarias que estén ligadas al derecho a la libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 645/2021 de 3 de noviembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Juez de garantías; exhortando al Juez demandado que en lo posterior no incurra en dilaciones indebidas en causas que estén bajo su conocimiento.

2º Llamar la atención a Freddy Gastón Choque Cortés, Juez de Instrucción Penal Quinto de la citada ciudad y departamento, con base en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1578/2022-S2 (viene de la pág. 11).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1579/2022-S2

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43925-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2021 de 9 de octubre, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vania Leonor Mercado Tórrez** en representación sin mandato de **Saúl Napoleón Calle Machicado** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez**; **Gladys Griselda Paz Layme**, **Secretaria**; y, **Genoveva Mariela Limachi Copa**, **Auxiliar**, todos **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 5 a 6, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de septiembre de 2021, en la audiencia de cesación de la detención preventiva, celebrada ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, se negó la referida solicitud; a esa determinación, en el mismo acto de manera verbal interpuso recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pidiendo la remisión de los actuados de su impugnación dentro del plazo establecido para el efecto, bajo responsabilidad funcionaria e, invocando por sus escasos recursos económicos el principio de gratuidad, inmerso en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); sin embargo, hasta el 5 de octubre del indicado año, -los antecedentes del mencionado recurso- no fueron enviados ante el Tribunal de alzada para su resolución, transcurriendo más de once días hábiles desde su formulación, ocasionando una flagrante retardación de justicia en relación a su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el envío de obrados al Tribunal de alzada; y, la remisión de antecedentes a efectos de la responsabilidad civil, penal y/o disciplinaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de octubre de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 9 a 10 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **a)** El 21 de octubre de 2021, se celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva, siendo negada esa pretensión por el Juez demandado; por lo que, de forma verbal y al amparo de lo previsto en el art. 251 del CPP, concordante con el art. 180.II de la Norma Suprema, apeló la referida decisión solicitando la remisión de actuados dentro de los plazos procesales previstos por ley, bajo responsabilidad funcionaria; asimismo, estando privado de libertad ejercer el principio de gratuidad inmerso en el parágrafo primero del precitado artículo; **b)** El 5 del

señalado mes y año, su abogado se apersonó al mencionado despacho para realizar el seguimiento correspondiente; sin embargo, aún no se hubiera remitido el cuaderno de control jurisdiccional, "al presente" transcurrieron trece días hábiles; no cumpliéndose con dicho envío, inobservando que el plazo legal para elevar el recurso de apelación incidental es de veinticuatro horas a partir de su presentación y que ese término fue modulado por la SCP 0711/2019-S4 de 3 de septiembre, estableciendo excepcionalmente un término adicional de tres días cuando exista justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial; incurriendo los demandados en retardación de justicia con relación a su derecho a la libertad e, incumplimiento de sus deberes al inobservar el principio de celeridad procesal previsto en el art. 180 de la CPE, conculcando sus derechos y garantías constitucionales y, soslayando la línea jurisprudencial glosada en la SCP 0582/2017-S1 de 27 de junio; y, **c)** Su defensa técnica acudió al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, a consultar a la Auxiliar codemandada sobre la remisión de los antecedentes; empero, dicha funcionaria le respondió que él debía apersonarse a coordinar las fotocopias, denotando inobservancia de sus deberes.

I.2.2. Informe de los demandados

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, según acta de audiencia de garantías presentó informe escrito -no cursa en obrados-, no obstante, de cuya lectura realizada en dicho acto procesal (fs. 11) se tiene que señaló: "…la Resolución Nº 623/2021 de fecha 21 de septiembre de 2021, el cual, se hubiera remitido a la Oficina Gestora de Procesos, el día 24 de septiembre de 2021, a efecto de su notificación, misma que fuera devuelta al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Nº 1 de la Ciudad de El Alto, en fecha 06 de octubre de 2021, en la cual, se remite a efecto de sorteo en Tribunal de Alzada…" (sic).

Genoveva Mariela Limachi Copa, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del mencionado departamento, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Interpuesto el recurso de apelación incidental por el accionante contra el Auto Interlocutorio 623/2021 "…en Audiencia el juez dispuso se notifique con la (…) resolución a la parte víctima denunciante, la misma fue generada por [su] persona en fecha 23 de septiembre del presente año esta misma notificación fue devuelta por las oficinas gestoras en fecha 6 de octubre del presente año la misma se adjunta fotostática al informe remitido ante su autoridad…" (sic); **ii)** El expediente en su integridad fue enviado el 6 de octubre de 2021, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, , llevándola a esa instancia con recursos propios; y, **iii)** A "fines de mes" el referido Juzgado no tenía boletas para fotocopias al haber sobrepasado el límite otorgado por el Consejo de la Magistratura; debido a ello, elevó en grado de apelación el cuaderno de control jurisdiccional en original; ya que, el impetrante de tutela no se apersonó a ese despacho para su seguimiento; consecuentemente, al haber cumplido con la remisión de obrados, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Gladys Griselda Paz Layme, Secretaria del precitado Juzgado, no presentó informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 22/2021 de 9 de octubre, cursante de fs. 11 a 12, **concedió** la tutela solicitada, en relación a Gladys Griselda Paz Layme y Genoveva Mariela Limachi Copa, Secretaria y Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del mencionado departamento, disponiendo que den cumplimiento a los plazos establecidos en el art. 251 del CPP, no solamente en el caso del accionante sino también en futuras actuaciones que se pudiera suscitar; y, **denegó** la tutela respecto a Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de dicho Juzgado; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los informes remitidos a su conocimiento, el 6 de octubre de 2021, se habría cumplido con la remisión del legajo de apelación ante el Tribunal de alzada para su respectivo sorteo -advertido de la copia del libro cursante en el

informe faccionado por el Juez demandado-; sin embargo de ello, aun habiéndose superado esa probable mora, con relación al pronto despacho, se tiene ampliamente modulado por la jurisprudencia constitucional que debe preverse la observancia de plazos procesales a efecto de no reincidir en una dilación que pudiese constituir en perjuicio de las partes dentro de la tramitación de cualquier proceso; **b)** Conforme la modificación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, corresponde a la Secretaria de despacho realizar las providencias de forma, verificar en cuanto a la debida remisión de actuados y así también sobre el cumplimiento de plazos, esto en coordinación con la Oficina Gestora de Procesos, que aparentemente tuvo una mora respecto a la efectivización de la diligencia de notificación; empero, no se adjuntó documento que acredite la fecha en la que se remitió el Auto Interlocutorio sujeto a apelación y la data en la cual, se devolvió la diligencia realizada; por tal extremo, no pudo determinar si evidentemente la precitada Oficina hubiera generado la demora en dicha tramitación; y, **c)** La jurisprudencia constitucional estableció que la autoridad demandada tiene la obligación de remitir el informe ante el Tribunal de garantías; su omisión significa la aceptación sobre los extremos denunciados como vulneratorios; empero, en el caso concreto, la Secretaria codemandada, no presentó informe o justificación para no acudir a ese llamado.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan acta de audiencia de garantías de 9 de octubre de 2021 y memorial de esta acción de defensa presentado el 8 del referido mes y año -leído en el señalado verificativo-, de los cuales se tiene que, el 21 de septiembre de igual año, el accionante de manera oral interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 623/2021, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del nombrado, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -demandado-; cuyos actuados pertinentes, indicó: "…**DESPUES DE 11 DIAS HABILES, NO SE HABRÍAN REMITIDO LOS ANTECEDENTES AL TRIBUNAL DE ALZADA, SIENDO LA SECRETARIA QUIEN TENIA EN SUS MANOS EL CUADERNO DE CONTROL JURIDICCIONAL**…" [sic (fs. 5 a 6 y 9 a 10 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; alegando que, el 21 de septiembre de 2021, no obstante haber interpuesto de forma oral recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 623/2021 de la referida fecha, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -8 de octubre de igual año- el Juez, la Secretaria y la Auxiliar, hoy demandados, omitieron remitir al Tribunal de alzada los antecedentes de su impugnación, inobservando el plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ocasionando una flagrante retardación de justicia al haber transcurrido más de once días desde su formulación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal respecto a los tipos de acciones de libertad introduciendo como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, que se activa cuando existe demora indebida en la tramitación de una causa en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad de una persona.

Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "…***a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Del mismo modo, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria sostuvo que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva***" (el resaltado pertenece al texto original).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, refirió que: "...*la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad***" (el énfasis nos pertenece).

III.2. La demora injustificada en la remisión del recurso de apelación incidental de medidas cautelares supone un acto dilatorio

Con relación a la tramitación de recurso de apelación el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que: "Artículo 251 (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son añadidas).

Sobre el tema, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, refirió que: "*Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso,* ***deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas*** *y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"* (el resaltado y subrayado fueron añadidos).

En la misma línea jurisprudencial, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, sostuvo que: "…*el trámite del recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es sumario, pues una vez interpuesto, el cuaderno procesal correspondiente debe ser remitido ante la Sala Penal de turno de la entonces Corte Superior de Justicia en el término perentorio de veinticuatro horas, siendo obligación del Tribunal de alzada, resolver la apelación en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; constituyéndose este recurso en un medio idóneo, eficaz e inmediato de defensa previsto por el procedimiento penal que permite a las*

partes reclamar las lesiones a sus derechos, posibilitando que el Tribunal ad quem en grado, corrija los errores en los que hubiera incurrido el juez o tribunal a quo y que motivaron el recurso de alzada, obligando dicha norma procesal, que el Juez, remita la apelación planteada dentro de las veinticuatro horas de presentada. En tal sentido, ***el trámite de concesión, remisión y resolución del recurso de apelación contra las resoluciones que determinen, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, debe ser inmediato y de ninguna manera, ser objeto de dilaciones indebidas que demoren la pronta definición de la situación jurídica del imputado****, debiendo en consecuencia, respetarse los plazos perentorios establecidos por la norma adjetiva penal señalada, pues las dilaciones indebidas en que pudieran incurrir los juzgadores o el personal de apoyo jurisdiccional, vulneraría el derecho a la libertad"* (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto, se establece que la celeridad con la que deben obrar las autoridades jurisdiccionales en casos relacionados con la libertad de las personas privadas de ese derecho fundamental, no solo se circunscribe al señalamiento oportuno de la audiencia de medidas cautelares, sino esta obligación también comprende que ante una eventual interposición del recurso de apelación incidental contra la resolución que lo dilucide; se remitan las actuaciones al tribunal de alzada dentro el plazo de veinticuatro horas determinado por el Código Adjetivo Penal.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; alegando que, el 21 de septiembre de 2021 no obstante haber interpuesto de forma oral recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 236/2021 de la referida fecha; fue rechazada su solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -8 de octubre de igual año- el Juez, la Secretaria y la Auxiliar hoy demandados, omitieron remitir al Tribunal de alzada los antecedentes de su impugnación, inobservando el plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ocasionando una flagrante retardación de justicia al haber transcurrido más de once días desde su formulación.

Al respecto, cursan en antecedentes procesales el acta de audiencia de garantías de 9 de octubre de 2021 y memorial de esta acción de defensa de igual mes y año -leído en el señalado verificativo y no controvertido por los demandados-, de cuyos argumentos se tiene que, el 21 de septiembre del citado año, en el verificativo de cesación de la detención preventiva celebrada ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -demandado-la defensa técnica del peticionante de tutela de manera oral, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 623/2021, que rechazó su pretensión; empero, pese haber señalado "…que estando privado de libertad, ejercerí[a] el principio de gratuidad (…) por los escasos recursos con los [que] contaría (…) el día de ayer (5 de octubre de 2021), [se] aperson[ó] al juzgado para hacer el seguimiento correspondiente, sin embargo (…) **DESPUES DE 11 DIAS HABILES, NO SE HABRÍAN REMITIDO LOS ANTECEDENTES AL TRIBUNAL DE ALZADA, SIENDO LA SECRETARIA QUIEN TENIA EN SUS MANOS EL CUADERNO DE CONTROL JURIDICCIONAL**…" (sic [Conclusión II.1]).

Por otra parte, consta el informe prestado por el Juez demandado -documento que si bien no cursa en obrados-, extraído del acta de audiencia de garantías fue leído en el referido acto procesal y plasmado en la Resolución 22/2021, indicando que: "…[habiendo] resuelto una Audiencia de Consideración de Cesación a la Detención Preventiva, mediante Resolución N° 623/2021 de fecha 21 de septiembre de 2021, el cual, se hubiera remitido a la Oficina Gestora de Procesos, el 24 de septiembre de 2021, a efectos de su **notificación**, misma que fuera devuelta (…) en fecha 06 de octubre de 2021…" (sic [énfasis añadido]); extremo corroborado por Genoveva Mariela Limachi Copa, Auxiliar del citado Juzgado, quien en el informe expuesto aludió que: interpuesto el recurso de apelación incidental por el accionante contra el Auto Interlocutorio 623/2021 "…en Audiencia el juez dispuso se notifique con la (…) resolución a la parte víctima denunciante, la misma que fue generada por [su] persona en fecha 23 de septiembre del presente año esta misma notificación fue devuelta por las oficinas gestoras en fecha 6 de octubre del presente año la misma se adjunta [en] fotostática al informe remitido (…) asimismo la (…) causa fue remitida ante la Sala Penal Cuarta en obrados

originales en la misma fecha, en fecha 6 de octubre de 2021 misma que fue llevada a la ciudad de la paz con recursos propios…" (sic).

Con relación a la denuncia contra el Juez demandado

En el caso concreto, el accionante acusa demora procesal indebida, al no haber remito la autoridad demandada hasta el 5 de octubre de 2021, el recurso de apelación incidental que formuló en audiencia de cesación de la detención preventiva de 21 de septiembre de ese año.

Conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se considera como acto dilatorio el que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución de rechazo de la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de esa impugnación no fuesen remitidos por la autoridad judicial de primera instancia dentro del plazo de veinticuatro horas dispuestas por el art. 251 del CPP ante el tribunal de alzada o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

En ese marco, de los informes emitidos por el Juez y Auxiliar -demandados-, se evidencia que interpuesto de forma oral el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 623/2021, la nombrada autoridad con carácter previo a su remisión al superior en grado dispuso la notificación de la víctima con el precitado fallo, incurriendo en una dilación procesal indebida al ordenar innecesariamente su emplazamiento, generando una demora en la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela; la cual, depende de la consideración de la impugnación por parte del Tribunal de alzada; ya que, debido a la señalada diligencia, los actuados procesales inherentes al proceso penal en cuestión fueron despachados el 24 de septiembre de 2021, a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; es decir, después de tres días de emitido el aludido Auto Interlocutorio, lapso que sumado a la fecha de devolución de la notificación ordenada por el Juez demandado -6 de octubre de igual año- ocasionó que el envío de los antecedentes de la impugnación recién fuese efectivizado después de quince días de formulada; denotando de dicho extremo la excesiva demora en su tramitación al haberse sobrepasado el plazo de veinticuatro horas dispuesto por el art. 251 del CPP y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para su remisión, lesionando de esa manera el principio de celeridad procesal vinculado directamente al derecho a la libertad del peticionante de tutela; soslayando la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; la cual, establece que es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la medida extrema, tramitarla con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley al estar de por medio la situación jurídica del o las personas privadas de libertad; en ese sentido, al no haber observado el Juez demandado la obligación de ordenar y verificar que el envío del recurso de apelación incidental fuese realizado dentro del precitado término, incumbe en el caso en análisis conceder la tutela impetrada contra este, ante la excesiva demora incurrida a causa de la señalada omisión.

Respecto a las denuncias contra la Secretaria codemandada

Habiéndose activado esta acción de defensa contra la mencionada funcionaria de apoyo judicial denunciando también la aludida falta de remisión del recurso de apelación incidental; con carácter previo incumbe señalar que conforme la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, la precitada es pasible de ser demandada en acciones de defensa por incumplimiento de sus funciones establecidas por ley, adquiriendo responsabilidad por sus actos, en dos situaciones: "*…1) Producto del incumplimiento a instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y,* ***2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones***" (énfasis añadido); en ese entendido, efectuada la revisión de actuados procesales adjuntos a este mecanismo constitucional se advierte que la mencionada Secretaria no presentó informe escrito alguno que demuestre haber cumplido con el envío extrañado, tampoco asistió a la audiencia de garantías para controvertir o desvirtuar los hechos alegados por el accionante respecto a la demora denunciada; extremos por los cuales en relación a este punto corresponde aplicar la presunción de veracidad desarrollada en la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, la cual sostuvo que: "*…en el caso de*

la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto ***concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****"*(el resaltado es nuestro); consiguientemente, se tiene por cierta la denuncia alegada; es decir, que la codemandada omitió elevar en alzada la impugnación planteada por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 623/2021, dentro del plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP, encontrándose inmersa en los presupuestos glosados en la subregla del inc. 2) de la jurisprudencia descrita precedentemente que determina la legitimación pasiva cuando incumpla sus funciones establecidas en la ley; en el caso concreto, incurriendo en evidente inobservancia de sus funciones previstas en el art. 94.I.4 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que señala: "…Labrar las actas de audiencias y otros", como la realización de oficios y las acciones pertinentes para el envío de la impugnación; y, "…Controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad"; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada al evidenciarse la conculcación del principio de celeridad directamente vinculado con el derecho a la libertad del accionante con la omisión y dilación descritas.

En relación a las denuncias contra la Auxiliar codemandada

Por otra parte, en relación a la nombrada funcionaria de apoyo judicial acorde a lo estatuido por el art. 101.I de la LOJ: "Las y los auxiliares de Salas, de Tribunales de Sentencia y de Juzgados Públicos, tienen la obligación de coadyuvar con las secretarias y secretarios en el cumplimiento de las labores, como la recepción de expedientes y memoriales, manejo de registros, copia de resoluciones, atención a las abogadas y a los abogados, litigantes y otras, dentro del marco de sus funciones"; en ese antecedente, del informe prestado por la precitada funcionaria, quien en relación a la falta de remisión del recurso de apelación denunciada, refirió que "…en Audiencia el juez dispuso se notifique con la (…) resolución a la parte víctima denunciante, la misma que fue generada por [su] persona en fecha 23 de septiembre del presente año esta misma notificación fue devuelta por las oficinas gestoras en fecha 6 de octubre del presente año la misma se adjunta [en] fotostática al informe remitido (…) asimismo la presente causa fue remitida ante la Sala Penal Cuarta en obrados originales en la misma fecha, en fecha 6 de octubre de 2021, misma que fue llevada a la ciudad de la paz con recursos propios…" (sic); se evidencia que la remisión extrañada evidentemente fue realizada el 6 de octubre de 2021, después del plazo de veinticuatro horas establecido por el Código Adjetivo Penal, advirtiéndose asimismo del informe desplegado por la nombrada codemandada que justificó la demora incurrida atribuyéndola al impetrante de tutela, indicando que, este no se hubiese apersonado al Juzgado de la causa a efectos del seguimiento correspondiente a los actuados del proceso de referencia; extremo que también denota incumplimiento a las funciones descritas ut supra de la aludida; debido a que, dicha obligación no puede ser cargada a los sujetos procesales, siendo esa tarea inherente a la labor de apoyo judicial, incurriendo en inobservancia de sus deberes señalados en la precitada normativa legal; resultando por ende, pasible de ser demandada en esta acción de defensa de conformidad a la subregla del inc. 2) de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0478/2019-S3; consecuentemente, respecto a esta denuncia concierne también conceder la tutela impetrada por la evidente lesión del principio de celeridad procesal vinculado directamente al derecho a la libertad del peticionante de tutela.

Finalmente, en cuanto a la remisión de antecedentes "…**A [EFECTOS] DE RESPONSABILIDAD CIVIL/PENAL Y/O DISCIPLINARIA**…" (sic), impetrada por el accionante; no amerita mayor pronunciamiento; sin embargo, a ese fin este tiene las vías expedidas que correspondan.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber concedido en parte la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 22/2021 de 9 de octubre, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar a Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez; Gladys Griselda Paz Layme, Secretaria; y, Genoveva Mariela Limachi Copa, Auxiliar, todos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -demandados-, actuar con la debida diligencia y cumplimiento de los plazos procesales en la remisión de recursos de apelación.

CORRESPONDE A LA SCP 1579/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1580/2022-S2

Sucre, 14 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45827-2022-92-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 033/2022-SCII de 24 de marzo, cursante de fs. 373 a 376, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Offman Alfredo Padilla Blacutt** y **Armin Ciro Copa García** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**; y, **Marvin Arsenio Molina Casanova**, **Mirtha Gaby Meneses Gómez** y **Omar Michel Durán**, **ex y actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2022, cursante a fs. 1 y 321 a 332 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de diciembre de 2019, Alex Gustavo Cuéllar Vildoso y Richard Cayara Puma, Encargado y Profesional III de Control y Fiscalización, ambos de la Oficina Departamental de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, presentaron denuncia disciplinaria en su contra y de Mario Moya Velásquez, en su condición de Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del citado departamento, atribuyéndoles la supuesta comisión de las faltas graves previstas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); misma que fue admitida mediante Auto 25/2019 de 9 de diciembre, dictada por el Juez Disciplinario Segundo de la indicada Oficina Departamental, abriéndose el periodo investigativo de cinco días hábiles. En forma posterior, a la conclusión de los actuados procesales, la autoridad disciplinaria pronunció la Resolución Definitiva de Primera Instancia 03/2020 de 15 de septiembre, declarando probada la denuncia por la comisión de la falta regulada en el numeral 9 de la norma precitada, imponiéndoles la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, conforme al art. 208.II de la Ley referida; disponiendo no ha lugar; asimismo, el pedido de aclaración y complementación que requirieron.

Contra la Resolución indicada, interpusieron recurso de apelación sustentada en dos motivos; no obstante, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida en tribunal de segunda instancia, conformada en dicha oportunidad por los Consejeros, Omar Michel Durán y Gonzalo Alcón Aliaga, dictaron la Resolución SP-AP 212/2020 de 4 de diciembre, confirmando el fallo cuestionado; decisión que les fue notificada el 3 de diciembre de 2021, después de un año; impetrando de su parte, aclaración y complementación en relación a tres puntos específicos, siendo respondida por el Auto de 10 de enero de 2022, dictado por los actuales Consejeros de la Magistratura demandados, Marvin Arsenio Molina Casanova, Mirtha Gaby Meneses Gómez, declarando no ha lugar a su solicitud, cumpliéndose su notificación el 11 de febrero de ese año. En ese orden, en observancia de lo dispuesto, la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, les notificó el 21 de ese mes y año, con el CITE: DJCH/RRHH/191/2022 y CITE: DJCH/RRHH 194/2022, determinando la suspensión de sus funciones, "…del 02 de marzo del 02 de abril de 2022 y del 04 de abril al 03 de mayo del 2022…" (sic), respectivamente.

Resaltaron que, la Resolución SP-AP 212/2020, efectuó una interpretación absurda e ilógica del "…segundo tópico…" del art. 187.9 de la LOJ, otorgándole un sentido literal a la norma, omitiendo las reglas de interpretación teleológica y sistemática, contrariando los principios y valores consagrados en la Norma Suprema, lo que dio lugar a su vez, a la falta de fundamentación y motivación del fallo. En ese sentido, refieren que, entre otros, cuestionaron en apelación que, para

la adecuación de la falta grave prevista en la norma señalada, se debe ponderar la existencia de dolo o negligencia en la inobservancia de plazos procesales en providencias de mero trámite, así como su gravedad en la demora o tardanza, no habiéndose llegado a la verdad material de los hechos, verificando solo el incumplimiento de plazos procesales. Por otra parte, como segundo motivo de la alzada, impugnaron la equivocada aplicación del art. 187.9 de la LOJ, por errónea adecuación de sus conductas a dicha norma, observando que, un elemento para configurar la falta grave mencionada, "…es la **pluralidad** de incumplimiento de plazos procesales en providencias de mero trámite en un mismo proceso, pero que el A-quo, en tres procesos distintos solo advierte dos veces y una vez, de ahí que al señalar que se adecua a la falta disciplinaria del art. 187 núm. 9 de la Ley 025, incurre en errónea aplicación por errónea adecuación o subsunción…" (sic). Por lo que, reiteran, impugnaron que no concurrían los elementos constitutivos de la falta atribuida.

Destacaron que, en la Resolución SP-AP 212/2020, se analizó el tipo disciplinario regulado en el art. 187.9 de la LOJ, concluyendo que describiría dos faltas relativas a: Incumplir en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos; e, inobservar los plazos procesales en providencias de mero trámite; adecuando su conducta a la contravención del plazo de veinticuatro horas para emitir decretos de simple tramitación, obligación instituida en el art. 132 inc. a) del Código de Procedimiento Penal (CPP); estableciendo de otro lado que, no sería necesaria la existencia de pluralidad de incumplimiento de plazos procesales, siendo suficiente "…demostrar que la autoridad judicial incurrió en la inobservancia del plazo de veinticuatro horas, ante la presentación de un memorial, para que sea denunciado por la comisión de una falta grave…" (sic). Interpretación de la norma que desconoció los principios y valores consagrados en la Norma Suprema; desconociendo de igual forma lo referido en la SCP 0082/2017-S2 de 20 de febrero. En ese orden, desconocen las razones por las que concurrirían en sus conductas los elementos dolo o negligencia y por ende, los motivos para confirmar su sanción de suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes; tampoco se explica en la Resolución cuestionada de segunda instancia, la gravedad del incumplimiento de plazos procesales de mero trámite por la afectación de derechos y garantías constitucionales; menos la incidencia en el fondo del fallo para confirmar la decisión definitiva de primera instancia, correspondiendo que, se pondere la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de su sanción, más aun si como emergencia de la misma se los priva de los ingresos económicos que les permiten sustentar a su familia.

Concluyeron indicando que, los Consejeros demandados, emitieron el Auto de 10 de enero de 2022, declarando no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación impetrada, incurriendo también en esa oportunidad en actos ilegales, consolidando "…la interpretación insuficientemente motivada del referido Art. 187 num. 9 de la Ley N° 025 (…), cuando bien podían de alguna manera satisfacer con la aclaración y complementación de esos puntos…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, de acceso a la justicia material y valor justicia, de los principios de verdad material y proporcionalidad, citando al efecto los arts. 8.II, 115.II, 117.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución SP-AP 212/2020 de 4 de diciembre, así como el Auto de 10 de enero de 2022; disponiendo se emita un nuevo fallo con la debida fundamentación y motivación, e interpretando correctamente el segundo "tópico" del art. 187.9 de la LOJ, conforme a los principios de verdad material, proporcionalidad, y los valores de justicia, equidad y armonía; y, **b)** Que, de forma inmediata se ponga a conocimiento de la Jefatura de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, el fallo emergente de la acción de defensa interpuesta, a objeto que se suspenda la ejecución del fallo impugnado -que determinó la sanción de suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes-, hasta que se resuelva la misma en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de marzo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 358 a 372, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Marvin Arsenio Molina Casanova, Mirtha Gaby Meneses Gómez y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales, presentaron informe escrito de 24 de marzo de 2022, cursante de fs. 351 a 355 y reiterado en audiencia, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Respecto a la denuncia de errónea interpretación y aplicación en sentido literal de la falta disciplinaria, omitiendo las reglas de interpretación teleológica y sistémica, contrariando los principios y valores de la Norma Suprema, que derivarían en una interpretación insuficientemente motivada. En la Resolución SP-AP 212/2020, se establece de forma detallada los actuados en los que, los impetrantes de tutela incurrieron en dilación, siendo los plazos procesales de cumplimiento obligatorio e inexcusable para las autoridades judiciales en la tramitación de los procesos sometidos a su conocimiento; habiendo efectuado, por ende, una correcta interpretación y aplicación del tipo disciplinario regulado en el art. 187.9 de la LOJ, en cuanto al accionar de los disciplinados quedando en evidencia que se inobservaron plazos procesales al providenciar decretos de mero trámite fuera de las veinticuatro horas previstas en la norma; resaltando que, la SCP 0130/2015-S1 de 26 de febrero, no tomó como justificativo una supuesta carga procesal existente en un despacho judicial, lo que no constituye óbice para que una autoridad judicial cumpla su deber; **2)** En cuanto a la ausencia de ponderación de la gravedad de la conducta del disciplinado, la afectación de derechos y garantías e incidencia en el fallo de fondo. Resulta contradictorio que, los peticionantes de tutela pretendan referir que, la inobservancia de plazos no resulte gravoso para las partes que acuden al servicio de la justicia, advirtiendo que, en el caso, los mencionados providenciaron memoriales fuera de plazo en tres procesos distintos radicados en su Tribunal. No siendo viable tampoco justificar dicha inobservancia "…de que no existe una ponderación de la gravedad de la conducta que no tuvo incidencia en el fondo del proceso, olvidando que uno de los principios que sustentan el Órgano Judicial es el principio de la celeridad…" (sic); tampoco es posible considerar como motivos válidos la carga procesal y la falta de cooperación del personal de apoyo, constituyendo aquello más bien, una admisión de la falta de consideración de plazos; **3)** En lo relativo a la ponderación de la concurrencia de los elementos de dolo o negligencia y la gravedad de la conducta, la demora y afectación de los derechos y su incidencia "alguna" en la resolución de fondo, "…para que se declare probada la denuncia y se les imponga una sanción" (sic). Los impetrantes de tutela no consideran que, la subsunción de la conducta que les fue atribuida, no requiere la demostración de la presencia de dolo o negligencia, requiriendo simplemente el incumplimiento de plazos procesales que configuran la falta disciplinaria sancionada como grave, conforme al art. 208.II de la Ley referida, sin goce de haberes; **4)** Inherente a la acusación de la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia material y eficaz y al valor justicia. El art. 187.9 de la LOJ, se halla compuesto por dos presupuestos; debiendo advertirse que en el caso de la inobservancia de plazos procesales en providencias de mero trámite, se aplicó lo dispuesto en el art. 132.1 del CPP, que exige que las mismas sean emitidas en el plazo de veinticuatro horas, sin que ello requiera de otra condición más; por lo que, a ese fin, se consideró el cómputo del plazo, "…desde el ingreso al Despacho, aspecto corroborado por el personal de apoyo judicial, la Secretaria del Juzgado, evidenciando que se demoraron, uno, tres y siete días en la emisión de la providencia, diferentes procesos penales, no bastando en consecuencia con impartir justicia, sino que la misma sea oportuna y sin dilaciones…" (sic); **5)** En cuanto a la transgresión de los principios de verdad material y proporcionalidad, los peticionantes de tutela olvidan que, el impulso procesal en las causas sometidas a su conocimiento conlleva que bajo el principio de celeridad regulado en la Ley del Órgano Judicial, la impartición de justicia se ejerza oportunamente y sin

dilaciones, a cuyo efecto se establecieron plazos procesales, mismos que fueron desconocidos por los precitados, quienes incurrieron en "1, 2 y 5 días de retraso en providenciar los memoriales presentados dentro de tres casos…" (sic); y, **6)** En cuanto a que, al declarar no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación del fallo impugnado, se hubiera consolidado la interpretación insuficientemente motivada confirmando la lesión del debido proceso. Se dispuso en dicho sentido por cuanto, lo que intentaron los accionantes con dicho pedido, fue la modificación del fondo de lo decidido, lo que no corresponde a dicha instancia, no constituyéndose en una etapa revisora de la Resolución Disciplinaria.

Mirtha Gaby Meneses Gómez, Consejera de la Magistratura, presentó memorial de apersonamiento y aclaración de 11 de marzo de 2022, cursante a fs. 356 y vta., en virtud al que, requirió se deniegue la tutela, señalando que, asumió el cargo de Consejera de la Magistratura, el 16 de agosto de 2021, no habiendo sido Relator y/o suscribiente de la Resolución SP-AP 212/2020, impugnada en la demanda tutelar; por lo que, no le correspondería informar sobre el fondo de la decisión asumida, habiendo emitido de su parte, únicamente el Auto de 10 de enero de 2022, declarando no ha lugar la solicitud de aclaración y complementación del fallo de segunda instancia, por considerar que estaba vinculada a su revisión o modificación de fondo, contrariando lo dispuesto en el art. 115.I del Acuerdo 20/2018 "Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental". Sin embargo, en consideración al resultado de la acción de defensa incoada, precisó que asumiría la determinación respectiva, a los fines consiguientes.

Marvin Arsenio Molina Casanova, Consejero de la Magistratura, también presentó memorial de apersonamiento y aclaración de 14 de marzo de 2022, cursante a fs. 357 y vta., a través del que impetró se deniegue la tutela, con similar tenor al informe antes detallado, con la precisión que, asumió el cargo de Consejero, el 29 de julio de 2021.

Gonzalo Alcón Aliaga, Exconsejero del Consejo de la Magistratura, no concurrió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional pese a su notificación cursante a fs. 339.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 033/2022-SCII de 24 de marzo, cursante de fs. 373 a 376, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis realizado a la Resolución SP-AP 212/2020, se concluye que, si bien en algunos aspectos "…es insuficiente y otros impertinente, así para referirse a la valoración probatorio la jurisprudencia citada de la SCP 2221/2012, resulta impertinente, al igual que la cita de la Resolución Disciplinaria SP-AP N° 391/2016" (sic); la motivación o explicación de las razones por las que se consideró que el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura resolvió correctamente, es suficiente y clara, por cuanto, "…en principio explica el sentido y alcance que se le asignan al tipo disciplinario contemplado en la segunda parte del numeral 9 del art. 187 de la Ley 025, para luego referirse a la manera como se configuró la falta en el caso concreto; y, si bien, es evidente lo expresado por los accionantes en sentido de que no basta el incumplimiento de los pazos para emitir providencias de mero trámite, sino que se debe analizar razonablemente las circunstancias o las razones que llevaron a ese incumplimiento; empero, en el caso examinado, no se cuestionó la valoración irrazonable de esas pruebas de descargo, puesto que, aun no se encuentre previsto textualmente que ese incumplimiento tenga que ser injustificado, debe tenerse presente siempre este elemento en virtud a lo cual, en el proceso, el disciplinado puede acreditar las circunstancias que impidieron cumplir los plazos; sin embargo, en este caso las arbitrariedades denunciadas están referidas a que no se demostró que existió dolo o negligencia, y el perjuicio para las partes litigantes" (sic); **ii)** Por otra parte, no obstante que, se cuestiona la interpretación literal efectuada y que dicha labor interpretativa al no haberse considerado la interpretación teleológica y la sistemática contraviene los principios y valores reconocidos en la Norma Suprema, no se proporcionaron los elementos argumentativos exigidos por la jurisdicción constitucional para revisar la misma. En ese orden, si bien se invocan los parámetros establecidos en la SCP 0082/2017-S2 (no se precisa la fecha), no se efectúa un planteamiento que pueda sustentar las citadas interpretaciones que extrañan, indicando simplemente que tratándose de

una falta grave tendría que ponderarse su gravedad y no aplicar sanción por el solo incumplimiento de plazos, lo que sí es razonable cuando existen motivos justificados para dicha demora, pudiendo aplicarse no solo como atenuantes sino como eximentes, pero; "…en el caso examinado, la denuncia de arbitrariedad no está relacionada con la falta de consideración de las justificaciones, sino que el cuestionamiento tiene que ver con el sentido que se asignó a la norma contenida en la última parte del numeral 9 del art. 187 de la Ley 025" (sic); **iii)** En cuanto a la denuncia de interpretación arbitraria, absurda e ilógica, no se proporcionaron los elementos que permitan efectuar el análisis, por cuando el objeto de la acción de amparo constitucional no es la de realizar una interpretación normativa en abstracto, sino verificar si la misma lesionó principios y valores señalados como transgredidos; en ese orden, ante la falta argumentativa sobre el particular, no es viable proceder con el análisis de la interpretación; **iv)** Respecto al principio de verdad material, "…el cual es invocado no para que se consideren las circunstancias que impidieron cumplir con los plazos sino, que se considere la falta de denuncia de las partes del proceso y la ausencia de daño a las mismas…" (sic), la alegación también está relacionada con el sentido que debería tener el tipo disciplinario instituido en la última parte del numeral 9 del art. 187 de la LOJ; respecto a lo que, la Sala, reitera, no puede ingresar a efectuar interpretación alguna; y, **v)** Por último, en cuanto a la insuficiente fundamentación e indebida motivación, no existe relevancia constitucional para dejar sin efecto la Resolución SP-AP 212/2020, por cuanto, la corrección de los aspectos impugnados, no derivaría en otra forma de resolver, "…dado que lo cuestionado en definitiva es la interpretación normativa y según su entender para que se configure la falta debe concurrir dolo o negligencia, pero además se debe considerar el perjuicio causado a las partes quien debieron haber reclamado…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 5 de diciembre de 2019, Alex Gustavo Cuéllar Vildoso y Richard Cayara Puma, Encargados de Control y Fiscalización y Profesional III de Control y Fiscalización, ambos de la Oficina Departamental de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, plantearon denuncia contra Mario Antonio Moya Velásquez, Offman Alfredo Padilla Blacutt y Armin Ciro Copa García (los últimos dos hoy accionantes), Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, atribuyéndoles la supuesta comisión de las faltas graves contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, por dilación en la emisión de las providencias de mero trámite en distintos procesos sometidos a su conocimiento (fs. 63 a 64 vta.).

II.2. Por Resolución Definitiva de Primera Instancia 03/2020 de 15 de septiembre, el Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Chuquisaca, declaró probada la denuncia por la falta contenida en el art. 187.9 de la LOJ e improbada respecto al numeral 14 de la disposición anotada; imponiendo la sanción a los impetrantes de tutela, en ese sentido, de suspensión de un mes en el ejercicio de sus funciones, sin goce de haberes (fs. 196 a 201 vta.).

II.3. El 1 de octubre de 2020, los peticionantes de tutela formularon recurso de apelación contra la Resolución descrita en la Conclusión precedente, pidiendo revocar el fallo impugnado y declarar improbada la denuncia (fs. 218 a 222 vta.). Constando respuesta de los denunciantes Pascual Felipe Osina Valda y Lalo Lindomar Fuentes Vidal por memorial presentado el 9 de noviembre del mismo año, solicitando confirmar la Resolución Definitiva de Primera Instancia 03/2020 (fs. 268 a 269).

II.4. Mediante Resolución SP-AP 212/2020 de 4 de diciembre, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, conformada por Omar Michel Durán y Gonzalo Alcón Aliaga, confirmaron la Resolución Definitiva de Primera Instancia 03/2020 (fs. 279 a 284 vta.). Decisión respecto a la que, el 6 de diciembre de 2021, los accionantes pidieron aclaración y complementación, emitiendo la Sala precitada, el Auto de 10 de enero de 2022, declarando no ha lugar a lo requerido (fs. 292 y vta.; 297 y vta.).

II.5. A través de las Notas CITE: DJCH/RRHH/194/2022 y CITE: DJCH/RRHH/191/2022 de 21 de febrero, la Encargada de RRHH de la Oficina Departamental de Chuquisaca del Consejo de la

Magistratura, comunicó a los peticionantes de tutela la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes en cumplimiento a la Resolución SP-AP 212/2020 (fs. 318 y 320).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones de acceso a la justicia material y valor justicia, de los principios de verdad material y proporcionalidad, alegando que, emergente de la denuncia disciplinaria instaurada en su contra, por la comisión de las supuestas faltas graves instituidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, en su calidad de Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, en primera instancia se emitió la Resolución Definitiva de Primera Instancia 03/2020 de 15 de septiembre, declarando probada la denuncia por el numeral 9 de la disposición precitada, imponiéndoles la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes. Fallo que, invocan, fue confirmado por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución SP-AP 212/2020 de 4 de diciembre, dando lugar a la ejecución de su suspensión; habiendo realizado los demandados una interpretación absurda e ilógica del "…segundo tópico…" del art. 187.9 de la Ley referida, incurriendo, asimismo, en falta de fundamentación y motivación del fallo dictado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluye que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** ***Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.***

Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional*, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas****: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente por qué se asumió una determinación, observando además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Sobre la responsabilidad disciplinaria en el Órgano Judicial y su génesis en la potestad administrativa sancionatoria

La SCP 0137/2013 de 5 de febrero, establece sobre el principio de responsabilidad funcionaria aplicable a autoridades jurisdiccionales y al personal de apoyo jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y especializada, que: *"En un Estado Constitucional de Derecho, si bien **las autoridades jurisdiccionales** se encuentran amparadas por los principios de imparcialidad e independencia, tal cual se desarrolló en el fundamento jurídico precedente, no es menos cierto que también **se encuentran sometidas al principio de 'responsabilidad funcionaria', el cual, en la nueva ingeniería estructural del órgano judicial, constituye la piedra angular para una administración de justicia con legitimidad, principio que también es extensible al personal de apoyo jurisdiccional**.*

*En efecto, **la Ley del Órgano Judicial**, que desarrolla normativamente la parte orgánica de la Constitución Política del Estado en lo referente al Órgano Judicial, **en su artículo octavo, consagra el principio antes mencionado, ya que en su tenor literal, establece que todas las autoridades, servidoras y servidores del Órgano Judicial, son responsables de sus decisiones y actos**, por cuanto, en el marco del nuevo diseño estructural del órgano judicial, los Magistrados y Magistradas, Vocales, Juezas y Jueces de instancia, así como el personal de apoyo de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y especializada, deberán responder por las decisiones y actos jurisdiccionales asumidos o omitidos en el ejercicio de sus funciones; en este marco, debe señalarse que **los servidores judiciales antes precisados, se encuentran sujetos a tres ámbitos de responsabilidad específicos**: 1) A la responsabilidad civil; 2) La responsabilidad penal; y, 3) **A la responsabilidad disciplinaria**.*

*La responsabilidad civil, emerge de un daño económico que en el ejercicio jurisdiccional pudiere ocasionarse a una de las partes procesales o a un tercero con interés en el litigio; asimismo, la responsabilidad penal, se genera por toda acción u omisión tipificada como hecho punible por el ordenamiento penal vigente; finalmente, **existe responsabilidad disciplinaria, cuando la acción u omisión de un servidor judicial, contraviene el ordenamiento administrativo imperante para el ejercicio de la función judicial**.*

Las esferas de responsabilidad antes descritas, por su naturaleza y génesis, son sustanciadas en vías procesales y procedimentales autónomas, debiendo en cada caso cumplirse con las reglas de un debido proceso para asegurar así la vigencia del Estado Constitucional de Derecho" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, de acceso a la justicia material y valor justicia, de los principios de verdad material y proporcionalidad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en la denuncia disciplinaria seguida en su contra, por la comisión de las supuestas faltas graves reguladas en el art.

187.9 y 14 de la LOJ, en su condición de Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura pronunció la Resolución Definitiva de Primera Instancia 03/2020 de 15 de septiembre, declarando probada la denuncia por el numeral 9 del artículo señalado, imponiéndoles la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes. Decisión que fue confirmada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución SP-AP 212/2020 de 4 de diciembre, dando lugar a la ejecución de su suspensión; habiendo efectuado los demandados una interpretación absurda e ilógica del "…segundo tópico…" del art. 187.9 de la Ley referida, dando lugar a su vez, a la carencia de fundamentación y motivación del fallo emitido.

En ese orden, se tiene que, emergente de la denuncia disciplinaria seguida contra los demandantes de tutela, por la supuesta comisión de las faltas graves previstas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, que fue detallada en la Conclusión II.1; mediante Resolución Definitiva de Primera Instancia 03/2020, el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, declaró probada la denuncia por la falta contenida en el numeral 9 e improbada respecto al numeral 14 de la disposición anotada; imponiéndoles la sanción de suspensión de un mes en el ejercicio de sus funciones, sin goce de haberes (Conclusión II.2). Contra dicha decisión, los precitados plantearon recurso de apelación el 1 de octubre de 2020 (Conclusión II.3), con los siguientes argumentos: **a)** Vulneración del principio de verdad material en la valoración de las pruebas e insuficientes fundamentación jurídica en transgresión de sus derechos y garantías constitucionales. Por cuanto al tratarse de una falta grave corresponde demostrar y ponderar la gravedad de la demora o tardanza en la afectación de derechos de las partes y la incidencia en la resolución de fondo de la causa, haciendo alusión a la SCP 0082/2017-S2 de 20 de febrero. Cuestión que no fue advertida, no habiéndose averiguado temas inherentes a las causas que originaron la demora o tardanza, como ser la carga procesal, la falta de cooperación del personal de apoyo, etc., más aun si en su caso también conocerían materia laboral; tampoco se advirtió la gravedad de la conducta asumida, no habiendo decretado de oficio la producción de pruebas a dicho fin. Añaden que, no se describió por qué su conducta habría sido cometida con dolo o negligencia; siendo innegable, según refieren que no se arribó a la verdad material de los hechos, incurriendo en una motivación escueta e insuficiente que no permitió entender las razones de la decisión asumida; y, **b)** El indicado Juez Disciplinario efectuó una errónea aplicación del art. 187.9 de la LOJ, por cuanto, tanto en la primera parte y la segunda del numeral precitado, se exige la "…acreditación fehaciente de la existencia de los elementos de dolo o negligencia, la multiplicidad y gravedad de la demora por afectación de derechos y garantías constitucionales de las partes" (sic); correspondiendo, por ende, incurrir en dilación tres o más veces en un mismo proceso, para ser sancionado por dicha falta grave; no adecuándose en su caso lo señalado, lesionándose el principio de tipicidad.

Al respecto, los denunciantes Pascual Felipe Osina Valda y Lalo Lindomar Fuentes Vidal respondieron al recurso de apelación precitado (Conclusión II.3), resaltando que, el art. 187.9 de la LOJ, tiene dos vertientes, siendo sancionados los peticionantes de tutela, "…POR INCUMPLIR LOS PLAZOS PROCESALES EN PROVIDENCIAS DE MERO TRÁMITE…" (sic), siendo innegable que, al obrar en dicho sentido, se transgrede el art. 3.7 de la Ley referida; resultando recurrente la demora de plazos procesales por parte de los mencionados, actuando de forma negligente en el desarrollo de sus funciones, puesto que "…son ellos quienes son los directores del proceso pueden ordenar a su personal auxiliar dentro del marco de una gestión de despacho eficiente garantizar mecanismos para que un decreto pueda ser emitido en el plazo establecido en el C.P.P., caso que no ha sucedido" (sic).

Ahora bien, consta que, respecto a la alzada indicada, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución SP-AP 212/2020 de 4 de diciembre, confirmando la Resolución Disciplinaria impugnada (Conclusión II.4). El fallo mencionado, consigna en su Considerando I, los antecedentes del proceso disciplinario; en su Considerando II, se refiere a los hechos que motivaron la impugnación detallando de forma explícita los dos puntos cuestionados en la apelación; en forma posterior, desarrolla en su Considerando III, los fundamentos jurídicos de la decisión asumida, haciendo

referencia a las disposiciones constitucionales y normativas, y a jurisprudencia constitucional aplicables, así como a fallos disciplinarios anteriores relacionados a la valoración de la prueba y al principio de verdad material.

Finalmente, en el Considerando IV, refiere: **1)** En cuanto al primer punto sujeto a apelación: **i)** El tipo disciplinario contenido en el art. 187.9 de la LOJ, establece como falta grave y causal de suspensión, cuando se: "Incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite"; dicha disposición describe dos conductas distintas unidas por la conjunción disyuntiva "o", que expresa diferencia, separación o alternativa entre dos o más ideas, "…la que puede tener valor exclusivo, es decir, si se dan dos opciones sólo puede ser una, pero no las dos a la vez; o incluso, puede ser sola una o podrían ser ambas, por lo que esta norma describe dos faltas, tipificándose en el caso, la segunda referente a la inobservancia del plazo de veinticuatro horas para emitir decretos de simple tramitación, obligación de las autoridades judiciales concordante con el art. 132.1 del CPP, sin que se exija como elementos constitutivos de la falta aspectos referidos a la '…gravedad en la demora, la afectación de derechos y garantías constitucionales de las partes, dolo o negligencia (requisito previsto en la primera parte), demostración de que esa dilación afectó la decisión de fondo y ni exigir que se demuestre el reclamo de las partes, tal cual denuncian los apelantes, aspectos del tipo disciplinario que en primera y segunda instancia no pueden modificarse al estar expresamente contenidos en la Ley N° 025, a efecto de no lesionar el principio de legalidad'…" (sic); **ii)** El plazo de veinticuatro horas comprende "…desde el momento en que el Secretario pasa a Despacho el escrito, (…), sin generar controversia o reconocimiento de derechos y se devuelve el memorial y decreto, al indicado servidor público, bajo registro, entendiéndose que la fecha de emisión debe ser la misma del día en que se devuelve la providencia, pues la autoridad judicial incurrirá en la falta disciplinaria grave descrita, si la devolución se efectúa después del plazo de las veinticuatro horas, pese a consignar una fecha que se encuentra dentro de término…" (sic). Refiriendo al efecto lo establecido en la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril; y, **iii)** Describe los procesos penales en los que se incurrió en dilación, detallando las razones por las que no se consideraron los justificativos de la demora en la que se incurrió; y, **2)** En cuanto al segundo motivo de la alzada, lo expuesto en la apelación lesiona los principios de legalidad y taxatividad, dentro de los que debe seguirse un debido proceso, por cuanto, el art. 187.9 de la LOJ, no exige que "…se traten de conductas que se reiteren por tres veces o más para constituir una pluralidad en el incumplimiento de plazos procesales para el pronunciamiento de providencias de mero trámite, el supuesto agravio expresado no es evidente, pues basta demostrar que la autoridad judicial incurrió en la inobservancia del plazo de veinticuatro horas, ante la presentación de un memorial, para que sea denunciado por la comisión de una falta grave, sin que se hubiese incurrido en una errónea adecuación o subsunción de sus conductas a la falta indicada" (sic).

Respecto al fallo precitado, los accionantes requirieron aclaración y complementación que fue declarada no ha lugar por Auto de 10 de enero de 2022, declarando no ha lugar dicha solicitud (Conclusión II.4). Por último, destaca que, por Notas CITE: DJCH/RRHH/194/2022 y CITE: DJCH/RRHH/191/2022, la Encargada de RRHH de la Oficina Departamental de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, informó a los peticionantes de tutela la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes en cumplimiento a la Resolución SP-AP 212/2020 (Conclusión II.5).

Efectuado el detalle realizado supra, inherente a los agravios expuestos en la apelación de la Resolución Definitiva de Primera Instancia 03/2020 y lo resuelto en la Resolución SP-AP 212/2020, dictada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; y, tomando en cuenta que, en la acción de defensa se cuestiona que el fallo precitado, incurrió en una interpretación errónea del art. 187.9 de la LOJ, y en una falta de fundamentación y motivación en las razones asumidas para confirmar la determinación de primera instancia; corresponde considerar en la primera temática, lo expuesto en el Fundamentos Jurídicos III.1, en referencia a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales; sobre lo que, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, determina para que la jurisdicción constitucional realice dicha actividad interpretativa, cuya

labor es inherente a la jurisdicción ordinaria, la parte accionante, debe realizar al menos: "…*una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional"* (el subrayado fue añadido); añadiendo que: "…***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas…"*** (las negrillas y subrayado son nuestros).

Cuestiones que, no fueron cumplidas por los impetrantes de tutela, en la interposición de la presente acción de defensa, por cuanto, si bien denuncian una errónea interpretación de la disposición antes señalada; no observaron que debían realizar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa. En ese sentido, debe considerarse que, este Tribunal únicamente ingresa de forma excepcional, no va realizar una interpretación de la legalidad ordinaria cuya facultad es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, sino va verificar si se omitió la misma, o si su interpretación fue arbitraria o irracional; es decir, cuando existe apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuando se prescinde arbitrariamente su consideración con la consiguiente lesión de derechos fundamentales.

Por otra parte, se tiene que, contrariamente a lo afirmado por los peticionantes de tutela, el fallo precitado no incurrió en lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación al haber confirmado totalmente la Resolución Definitiva de Primera Instancia 03/2020, que declaró probada la denuncia efectuada en su contra a en relación a la comisión de la falta grave prevista y sancionada en el art. 187.9 de la LOJ; y, por su parte, improbada la relativa al numeral 14 de la disposición precitada, imponiéndoles la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes.

En ese marco, se tiene que la Resolución SP-AP 212/2020, tiene una estructura de forma, del Considerando I al III, aludiendo a los antecedentes del proceso disciplinario, a los hechos que motivaron la impugnación y a los fundamentos de la decisión asumida, citando normativa y doctrina aplicable. Identificando en el Considerando IV, en el Análisis del Caso Concreto, los dos agravios expuestos en la apelación, resolviendo ambos; estableciendo, por ende, en el fondo, una fundamentación clara y precisa, explicando las razones por las que los demandados determinaron confirmar totalmente la Resolución cuestionada, declarando improbada la denuncia, se reitera, en cuanto al art. 187.14 de la LOJ; y, probada, respecto al numeral 9 de esa disposición legal, misma que prevé como falta grave y, por ende, como causal de suspensión, se reitera, cuando se: "Incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, **o** por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite" (la negrilla y el subrayado nos corresponden); respondiendo todos los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación formulado por los accionantes con la debida motivación; siendo el fallo cuestionado en la acción de defensa, integral, concluyendo en lo esencial que, los impetrantes de tutela fueron denunciados por la inobservancia del plazo de veinticuatro horas para emitir decretos de mero trámite, sin que el tipo disciplinario mencionado, exija como elementos constitutivos la gravedad en la demora, la afectación de derechos y garantías constitucionales, dolo o negligencia (sí exigidos en la primera parte del art. 187.9 de la LOJ), cumpliéndose el principio de legalidad, identificándose de forma precisa los procesos en los que se incurrió en demora, y cuánta dilación existió en cada uno de ellos, indicando, asimismo, por qué no se consideraron los justificativos expuestos; concluyendo, por otra parte, también de forma fundamentada y motivada, que no se exige que el retraso se produzca tres o más veces en un mismo proceso, para constituir una pluralidad en el incumplimiento de plazos procesales, pudiendo ser aquello una sola vez en diferentes procesos, como ocurrió en el caso; resultando aquello evidente.

En ese sentido, debe considerarse que todas las autoridades judiciales se encuentran sujetas al régimen disciplinario conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; mismo que es ejercido por el Consejo de la Magistratura, estando

sometidas al principio de responsabilidad funcionaria, siendo responsables de sus decisiones y actos; existiendo responsabilidad disciplinaria cuando la acción u omisión de un servidor judicial, contraviene el ordenamiento administrativo imperante para el ejercicio de la función judicial.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad las convicciones que justifiquen razonablemente su determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto, así como la doctrina y jurisprudencia que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a través de sus Consejeros, contrariamente a lo afirmado por los impetrantes de tutela, no incurrieron en lesión del derecho al debido proceso en los elementos cuestionados ni tampoco en la transgresión de los principios de verdad material y proporcionalidad, aspectos todos que, se advierte, fueron considerados en el fallo cuestionado, explicando de forma fehaciente los motivos de la determinación adoptada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 033/2022-SCII de 24 de marzo, cursante de fs. 373 a 376, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] *El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1581/2022-S2

Sucre, 14 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38620-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 577 a 581 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aleyda Verónica Muñoz Terán** contra **Nuria Gisela Gonzáles Romero**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de diciembre de 2020 y 20 de enero de 2021, cursantes de fs. 540 a 544; y, 550, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de agosto de 2018, ante el Ministerio Público denunció que dentro del proceso civil de emplazamiento de contratos, entrega de dineros y transacción definitiva, conjuntamente su hermano pagaron la suma de $us399 000.- (trescientos noventa y nueve mil dólares estadounidenses) a los imputados Nelson y Porfirio ambos Villca Mamani, quienes estamparon sus firmas y rúbricas; empero, luego de hacerlo se negaron a concurrir ante el Notario de Fe Pública, extremo por el que se vieron obligados a instaurar el referido proceso civil, en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba y dentro del cual los denunciados negaron dolosamente que sean sus firmas las que contiene el documento; circunstancia por la cual, realizaron pericias grafológicas en el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que determinó que las rúbricas pertenecían a los procesados, conducta prevista en el art. 169 del Código Penal (CP), como falso testimonio, acudiendo por ello al Ministerio Público para la investigación y sanción del delito, instancia en la que realizaron otro peritaje científico, probando los hechos punibles.

Refirió que, pese a todos los elementos de prueba colectados que demostraban inobjetablemente la concurrencia del delito sindicado, el Ministerio Público los imputó formalmente el 21 de febrero de 2019 por el delito de falso testimonio; sin embargo, lejos de toda sana crítica, objetividad y verdad material, el 13 de septiembre de igual año, se emitió la Resolución de Sobreseimiento argumentando que la declaración falsa de los imputados se produjo dentro de una medida preparatoria civil y no así dentro de un proceso en sentido riguroso, extremo ratificado y mejorado inclusive en la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 09/2020 de 7 de enero, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba, incurriendo en una incorrecta interpretación del concepto de proceso, quien ratificó arbitrariamente el sobreseimiento invocando el Auto Supremo 149/2014 de 16 de abril.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, motivación, congruencia, valoración probatoria, a la propiedad privada y los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56, 115.II, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 8 de Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto y anule la Resolución Jerárquica FDC/OETCC IS 09/2020 de 7 de enero; y, **b)** Que el Fiscal Departamental de Cochabamba, emita una nueva resolución conforme a los fundamentos jurídicos de la acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 574 a 576, se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, remitió informe escrito de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 566 a 568 vta., y en audiencia a través de su abogado solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Resolución Jerárquica FDC/OETCC IS 09/2020 que se impugnó mediante esta acción de defensa, fue dictada por el ex Fiscal Departamental, quien debió ser demandado para que preste el informe respecto a su decisión, habiendo sido dirigida la demanda de forma incompleta; es decir, contra la autoridad que la dictó como la que tiene oportunidad de corregir y enmendar el error, aspecto que debió observarse oportunamente al no existir correspondencia en la legitimación pasiva, como lo señaló la SCP 0043/2018-S2 de 27 de agosto; **2)** La accionante denunció la incorrecta aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, la que es procedente en la jurisdicción constitucional para que revise resoluciones de la ordinaria, cuando se sustentan en la violación a un derecho o garantía constitucional y en el presente caso, debió demostrar que al momento de emitirse la Resolución Jerárquica mencionada se cometieron actos ilegales restrictivos de derechos y garantías fundamentales; **3)** En el análisis del caso concreto de la mencionada Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 09/2020, se realizó una valoración intelectiva de los elementos de convicción colectados durante la investigación preparatoria y producto de la valoración integral de los mismos, se determinó que eran insuficientes para fundar una acusación contra los imputados; y no así, como refirió la demandante de tutela que se fundó únicamente invocando el Auto Supremo 149/2014; razón por la cual, se encuentra debidamente motivada, sin vulnerar el derecho al debido proceso en los elementos que invocó; **4)** Las cuestiones emergentes en la medida preparatoria de emplazamiento a reconocimiento de firmas, son pretensiones de la parte que iniciará una demanda, lo que no significa una certeza o una verdad, porque están orientadas únicamente a preparar un posterior proceso. Es así que, dentro de las diligencias preparatorias se ha previsto una etapa preliminar para el reconocimiento de firmas y rúbricas, estableciendo distintas circunstancias, y en el caso que la persona emplazada negare su firma, se dispone la pericia y si fueran declarada auténtica, se sancionará inclusive al falsario condenándole al pago de costas por la pericia, siendo sancionada en esa instancia legal; por lo cual, la Resolución Jerárquica impugnada, conforme a los elementos probatorios recabados en la investigación y luego de una valoración integral del proceso, ratificó la resolución de sobreseimiento al no generar convicción en cuanto a la responsabilidad penal de los sindicados; y, **5)** Esta acción de defensa interpuesta por la impetrante de tutela, contiene una falta de relevancia constitucional, al no concurrir ninguno de los presupuestos establecidos por la SCP 1062/2016-S3 de 3 de octubre, la cual permita fundar que la decisión cuestionada tenga resultado diferente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Porfirio y Nelson ambos Villca Mamani, remitieron su pronunciamiento de 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 554 a 563 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela como en audiencia pública a través de su abogado, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La accionante incumplió con la legitimación pasiva al no incluir en la demanda al ex Fiscal Departamental de Cochabamba que dictó la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 09/2020; correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada; **ii)** En la presente acción de defensa la accionante pretende la tutela de los principios de la legalidad y seguridad jurídica, sin considerar que la misma no tutela los mismo sino derechos y garantías. Asimismo, citó jurisprudencia relativa a las jurisdiccionales y no las concretas a resoluciones del Ministerio Público; **iii)** Con relación al eje central de la presente demanda, radicó en la incorrecta interpretación del concepto de proceso civil, al afirmar que el emplazamiento a

reconocimiento de firmas y rúbricas no estaría comprendido dentro de esa definición, lo que no es evidente porque el tipo penal es exacto y describe con precisión una conducta y los presupuestos de la misma que puedan ser objeto de una investigación, y en este caso el delito de falso testimonio está referido a un proceso y no a una medida preparatoria, aspecto valorado correctamente por la autoridad Fiscal sin incurrir en interpretación ilegal al confirmar el sobreseimiento; **iv)** Existe una demanda planteada por la accionante y su hermano en la vía civil con base en el documento falso fruto de abuso de firma en blanco de su parte, que tiene como objeto la nulidad del documento falso; por lo que, estando en vigencia y carácter previo a la denuncia penal extorsiva en su contra, una medida preparatoria que al presente derivó en dos procesos: un monitorio y otro ordinario con base a los mismo documentos, no puede prosperar una demanda penal, sin perjuicio que no existe conducta penalmente relevante debido a la inexistencia del hecho punitivo y una atipicidad; y, **v)** No es evidente que la mencionada Resolución Jerárquica afectó el derecho al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, motivación y valoración de la prueba como tampoco de los principios de legalidad y seguridad jurídica, al no fundamentar en qué consistió la lesión de los mismos. Finalmente la demandante de tutela omitió contar la verdad, puesto que fueron ella y su hermano quienes los estafaron pasando a relatar los antecedentes del caso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución de 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 577 a 581 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el siguiente fundamento: En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, la accionante no cumplió con la carga argumentativa que establece la SCP 1285/2016-S1 de 2 de diciembre; por cuanto, no explicó por qué la labor interpretativa resultó insuficiente, motivada, arbitraria, incongruente e ilógica o con error manifiesto, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial, además no precisó los derechos o garantías constitucionales lesionados por el intérprete, como tampoco por qué la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 09/2020, sea insuficientemente motivada, arbitraria, sin identificar qué reglas de interpretación fueron omitidas, ni establecer el nexo de causalidad entre estos supuestos hechos que lesionaron sus derechos y garantías fundamentales, puesto que no basta con el relato de los hechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 21 de marzo 2022 (fs. 588), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el decreto de 1 de diciembre de 2022 (fs. 614); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 22 de agosto de 2018, Aleyda Verónica Muñoz Terán -accionante-, y otro, presentaron denuncia ante el Ministerio Público contra Nelson y Porfirio ambos Villca Mamani, por la presunta comisión del delito de falso testimonio (fs. 167 a 172 vta.).

II.2. El Fiscal de Materia, emitió Resolución de Sobreseimiento de 13 de septiembre de 2019, en favor de los imputados, argumentando no tener elementos sólidos que permitan sustentar una acusación formal contra los imputados (fs. 476 a 481 vta.).

II.3. Contra la precitada Resolución de Sobreseimiento, la demandante de tutela impugnó la misma (fs. 497 a 502); instancia en la cual, el Fiscal Departamental de Cochabamba, emitió la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 09/2020 de 7 de enero; por la que, ratificó la decisión de sobreseimiento (fs. 530 a 532 vta.).

II.4. Por Informe FIS-CBBA 1802865 de 25 de marzo de 2022, remitido a requerimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional, por el que la Asistente Legal I Encargado de la Unidad de Servicios Comunes, da parte que el 21 de mayo de 2021, se ejecutó la solicitud de notificación a la impetrante de tutela por edicto realizando la publicación EDICTAL EN EL PORTAL DIGITAL de la

Fiscalía, publicación permanente por el periodo de cinco días en conformidad al art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con la "Resolución de Sobreseimiento de 7 de enero de 2020" (sic [fs. 599 y 602]).

II.5. Cursan fotocopias del Dictamen Pericial Grafotécnico y Huellográfico del IDIF dentro del procesado de emplazamiento seguido por José Mauricio Muñoz Terán, Nelson y Porfirio ambos Villca Mamani (fs. 273 a 324).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, motivación, congruencia, valoración probatoria, a la propiedad privada y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, el Fiscal Departamental de Cochabamba, a través de Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 09/2020 de 7 de enero, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 13 de septiembre de 2019, por el delito de falso testimonio que instauró, emergente de la medida preparatoria de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rúbricas de los imputados quienes habrían suscrito el documento de resolución de contratos, entrega de dineros y transacción definitiva, argumentando que la declaración falsa se produjo dentro de una medida preparatoria civil y no así dentro de un proceso en sentido riguroso.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero señala que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades*

*implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras* (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa."

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión del derecho al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administradores, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Atribuciones y obligaciones del Ministerio Público en el proceso penal y en la etapa preparatoria

El Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció entre otras en la SCP 0532/2020-S2 de 13 de octubre, sobre las facultades y deberes del Ministerio Público, en su labor de promover la acción penal como en su rol de director funcional de la investigación, señalando al efecto lo pertinente que: *"…**el Ministerio Público como instancia de defensa de la sociedad y de la legalidad, tiene la función de promover la acción penal pública y dirigir la investigación de los delitos a través de sus Fiscales de Materia, mediante la recolección de todos los elementos que sirvan para fundar una eventual acusación, o en su caso, para eximir de responsabilidad al imputado.** Estas funciones de forma alguna están sujetas a la arbitrariedad, discrecionalidad o negligencia del Director Funcional de la Investigación, sino más bien, deben ser llevadas a cabo, según se advierte por el art. 225 de la CPE, en observancia de los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, así como los previstos por el art. 5 de la LOMP, como son el de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, celeridad y transparencia; sujetando sus actuaciones, a criterios de justicia, transparencia, eficiencia, eficacia, garantizando que la ciudadanía tenga un acceso oportuno al Ministerio Público.*

Se debe entender que el accionar del Ministerio Público es conforme al principio de legalidad, cuando se promovió la acción penal y se dirigió la etapa preparatoria en observancia del ordenamiento jurídico; de la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes; lo cual se cumple en supuestos que la investigación se desarrolló en respeto de los derechos y garantías

constitucionales del imputado y de la víctima; cuando las diligencias preliminares, actos investigativos, medios de prueba (de comprobación inmediata y auxiliares) previstos en Libro Cuarto Título I, de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal fueron llevados a cabo de forma oportuna y dentro del plazo legal de seis meses establecidos en el art. 134 del CPP; cuando no hubo interrupción o suspensión arbitraria y negligente de la acción penal, salvo los casos previstos por ley; cuando se emitieron requerimientos y resoluciones de manera fundada y especifica; y, se llevaron a cabo todos los actos necesarios para fundar la acusación o en su caso la falta de responsabilidad de la persona sujeta a una investigación. Con igual sentido, el ***Director Funcional de la Investigación, en observancia del principio constitucional de oportunidad, y el de celeridad, se encuentra obligado a recolectar todos los elementos necesarios de manera pronta, oportuna y diligente, con el auxilio de los órganos de investigación dispuestos por el legislador, que son la Policía Boliviana y el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF)****; hermenéutica dentro de la cual, no ingresan las partes en conflicto debido a que el denunciante ni el denunciado no tienen atribuciones, facultades ni competencias para cumplir actuaciones como órgano investigativo sujeto a la dirección del Ministerio Publico, más allá que sí pueden constituirse en coadyuvantes de la investigación aportando elementos e indicios necesarios para la averiguación de la verdad histórica de los hechos; situación que de ningún modo permite que el Fiscal de Materia delegue sus atribuciones, competencias y obligaciones previstas en la Norma Fundamental, el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público.*

Razón por la cual, no está permitido que el Director Funcional de la Investigación, justifique su incumplimiento de deberes, inactividad, negligencia o falta de diligencia debida; bajo el erróneo argumento que las partes no coadyuvaron en la realización de ciertas labores propias de un fiscal responsable; como en el supuesto en que se trata de justificar la no realización de una diligencia o acto investigativo propuesto por las partes, señalando que las mismas no coadyuvaron con las diligencias de notificación, posición que si bien se encuentra arraigada en la práctica forense, contraviene los principios rectores de la actividad fiscal y es contrario a su naturaleza jurídica, pues, ***según lo prevé el art. 55 de la LOMP: ´Las y los Fiscales en cumplimiento de sus funciones, realizarán todos los actos procesales necesarios, de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y en tiempo razonable, en el ejercicio de la acción penal pública´****, concordante, el art. 58 del mismo cuerpo legal prescribe que las notificaciones del Ministerio Público se practicaran dentro del siguiente día hábil de emitido el requerimiento o resolución; por lo que un accionar contrario, debe ser sujeto a responsabilidad disciplinaria y penal, si esta corresponde.*

Cabe advertir que los principios constitucionales que rigen la actuación del Ministerio Público, como son el de legalidad, oportunidad y celeridad, tienen validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y carácter transversal, según el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo cual implica que este tipo de normas (constitucionales principios) no están ausentes de contenido, por el contrario, tienen primacía en relación a los otros tipos de normas insertas en la Constitución Política del Estado (normas constitucionales reglas y normas legales reglas); su obligatoriedad está determinada por la propia Norma Suprema, que en su art. 9.4 dispone como fines y funciones del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios reconocidos en la Constitución, y en el art. 108.3, que establece como deberes de las y los bolivianos, promover y difundir la práctica de valores y principios que proclama la Ley Fundamental. En atención a su carácter normativo, las normas constitucionales principios, en este caso las establecidas en el art.225.II, como el principio de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía; tiene un efecto transversal en el accionar del Ministerio Público; por lo que su obligación es de carácter vinculante" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis del problema jurídico planteado, cabe señalar que la demandante de tutela presentó esta acción tutelar el 20 de diciembre de 2020, afirmando en el memorial de demanda de la misma que fue notificada con la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 09/2020 de 7 de enero, el 24 de septiembre de igual año, adjuntó una copia de la mencionada

decisión en cuya parte superior se encuentra consignada la fecha indicada; empero, cual consta del Informe FIS-CBBA 1802865 de 25 de marzo de 2022, remitido a requerimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional, por el que la Asistente Legal I Encargado de la Unidad de Servicios Comunes, da parte que el 21 de mayo de 2021, se ejecutó la solicitud de notificación a la impetrante de tutela por edicto realizando la publicación EDICTAL EN EL PORTAL DIGITAL de la Fiscalía, permanente por el periodo de cinco años en conformidad del art. 165 del CPP, con la "Resolución de Sobreseimiento de 7 de enero de 2020" (sic [Conclusión II.4]); evidenciándose que, no existe coincidencia entre los afirmado por la accionante y el referido informe; sin embargo; toda vez que, no fue desvirtuado por la autoridad Fiscal demandada, lo aseverado por la parte actora respecto a la fecha de su notificación, se infiere que la presente acción de defensa fue interpuesta dentro de los seis meses establecidos al efecto; por lo que, se ingresará a su consideración y resolución.

Es así que, de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que la accionante alega que el Fiscal Departamental de Cochabamba, vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, motivación, congruencia, valoración probatoria, a la propiedad privada y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, presentó denuncia contra Nelson y Porfirio ambos Villca Mamani, por la presunta comisión del delito de falso testimonio, quienes en la medida preparatoria de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rúbricas, negaron que las que constaban en el documento de resolución de contratos, entrega de dineros y transacción definitiva no les correspondían, motivando efectúe pericia por la que el IDIF que determinó eran suyas. Es así que, no obstante de esta prueba el Fiscal de Materia emitió Resolución de Sobreseimiento al haberse generado el hecho dentro de una medida preparatoria y no en un proceso riguroso, que fue arbitrariamente confirmado por la autoridad Fiscal demandada (Conclusión II.2).

Como se advierte, la demandante de tutela cuestiona la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 09/2020, dictada por el Fiscal Departamental de Cochabamba quien ratificó la resolución impugnada de sobreseimiento (Conclusión II.3), a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en la impugnación en la cual, la accionante alegó: **a)** El Fiscal de Materia no consideró que cualquier persona puede incurrir en el tipo penal de falso testimonio, puesto que en su fundamentación se limitó a contemplar a los testigos, peritos, intérpretes y traductor obviando a cualquier otro que establece la norma, como en este caso, que los imputados consumaron el delito al momento de negar sus firmas y rúbricas dentro de una medida preparatoria de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rúbricas; **b)** Falta de fundamentación y congruencia, por cuanto si bien reconoce la existencia de las pericias del IDIF, refirió que ello no es suficiente para considerar que la conducta de los imputados se hubiera subsumido al ilícito de falso testimonio, reafirmando que los elementos de prueba son insuficientes para sostener una acusación pública en juicio oral, siendo que es plena prueba, además de haber incurrido el Fiscal de Materia en una incongruencia omisiva, ya que la verdad material debe ser aplicada ante cualquier formalismo, lo contrario afecta derechos y garantías constitucionales; y, **c)** No realizó la valoración de los elementos de convicción aportados y que dan fe de la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo, detallando los elementos probatorios presentados, ni consideraron las declaraciones de los denunciantes y Cintia Orellana.

La autoridad demandada, al asumir conocimiento de la impugnación, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 09/2020, por la que ratificó la Resolución impugnada, con los siguientes fundamentos: **1)** Luego de transcribir el art. 169 del CP, referido al delito de falso testimonio, señaló que el mismo necesariamente debe producirse en un proceso judicial o administrativo, ya que es allí donde tiene efecto lo que el testigo, perito, intérprete, traductor o cualquier otro, puede referir ya sea reafirmando o negando un verdad; y, en el caso que nos ocupa, la conducta delictiva se produjo dentro de la tramitación de una medida preparatoria de demanda como es el emplazamiento a reconocimiento de firmas, que no constituye un proceso propiamente, citando el Auto Supremo 149/2014 de 16 de abril, que refirió que las medidas preparatorias no constituyen proceso como tal; por lo que, no es correcto referir que los imputados incurrieron en la comisión del delito de falso testimonio cuando no se sustanció un proceso, teniendo presente la finalidad que tiene la medida preparatoria prevista en el art. 305 del Código Procesal Civil (CPC), en la que no se discute ninguna

cuestión de fondo que atente contra un bien jurídico tutelado de la correcta administración de justicia; **2)** Las actas de audiencia de reconocimiento de firmas y rúbricas de 3 de octubre de 2017, la pericia del IDIF y el Dictamen Pericial de 19 de abril de 2018, no constituyen un dato inequívoco de que los imputados cometieron el delito de falso testimonio, por cuanto al negar que eran sus firmas las existentes en el documento, únicamente rebatieron la pretensión de los demandantes, posturas contrapuestas que fueron dilucidadas en la vía incidental. Asimismo, las certificaciones emitidas por distintas entidades financieras, del Área de Servicios Judiciales, de antecedentes policiales e informes de antecedentes penales, no determinaron la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de falso testimonio, pues el hecho de tener un antecedente no es fundamento sólido para acreditar la concurrencia de un ilícito; por lo cual, los elementos de convicción referidos no tienen mayor contundencia y no acreditan la comisión de un ilícito por parte de los imputados**; 3)** Respecto a las declaraciones de Aleyda Verónica y José Mauricio ambos Muñoz Terán y Cintia Orellana García, no tienen mayor incidencia en consideración a que el fundamento del emplazamiento a reconocimiento de firmas, es una medida preparatoria de demanda y no propiamente un proceso judicial o administrativo en el que se hubiere debatido una cuestión de fondo, interrogado a un testigo, perito, intérprete, traductor o cualquier otra persona, y que su versión haya sido transcendental a efectos de asumir una determinación que pueda generar la vulneración a un bien jurídico tutelado; **4)** Los indicios acopiados no revelan categóricamente que los demandados hayan subsumido su conducta al delito de falso testimonio; es decir que, no se estableció razonablemente la consumación de una conducta ilícita concreta que se haya subsumido a un tipo penal descrito previamente, o un modelo de comportamiento al cual se hubiere adecuado el hecho suscitado; que esta conducta típica, haya lesionado o puesto en peligro, sin justificación válida, aquel interés jurídico que el legislador ha querido tutelar mediante el tipo penal; y que este comportamiento típico antijurídico se hubiera ejecutado dolosa, culposa o preterintencionalmente, circunstancia que inviabiliza la revocatoria de la determinación asumida por el Fiscal de la Materia; **5)** La responsabilidad penal implica además del hecho objetivo, la acreditación del móvil certero, fraudulento y doloso que habría animado e inducido al denunciado a incurrir en la conducta denunciada; es decir, más allá del resultado, para la acreditación del ilícito es necesario también la demostración del carácter deliberado de la perpetración de hechos ilícitos, extremos no acreditados en el caso de autos; y, **6)** El Fiscal de Materia al emitir la Resolución de Sobreseimiento, obró conforme a los antecedentes del caso, tomando en cuenta los elementos de convicción acumulados durante la etapa preparatoria, valorando los mismos en forma adecuada al concluir que la investigación no aportó elementos probatorios suficientes para fundar acusación, contra los imputados por el delito de falso testimonio, puesto que no existe certeza jurídica que incurrieron en el ilícito penal investigado; por lo que, corresponde ratificar la referida Resolución de Sobreseimiento.

Conforme a lo relacionado, se evidencia que la autoridad demandada, ratificó la Resolución de Sobreseimiento al haber emergido el hecho denunciado dentro de una medida preparatoria a reconocimiento de firmas y rúbricas, y si bien fundamentó su decisión lo hizo de forma errónea; por cuanto, debió tener presente que la accionante fue clara al objetar dicha Resolución fundándola en el hecho que en la medida preparatoria donde los negaron sus firmas, la parte denunciante realizó el examen Grafotécnico de las mismas, pericia efectuada por el IDIF que concluyó que correspondían a Porfirio y Nelson ambos Villca Mamani; elementos probatorios que, no fueron razonablemente valorados por el Fiscal de Materia, menos por la Fiscal Departamental demandada, quien como autoridad jerárquica tenía la obligación de actuar con objetividad, y no limitarse a sostener que una medida preparatoria no constituye un proceso propiamente dicho, puesto que no obstante de referirse, que la finalidad que tiene la misma prevista en el art. 305 del CPC, en la que no se discute ninguna cuestión de fondo que atente contra un bien jurídico tutelado de la correcta administración de justicia; sin realizar un análisis de dicha normativa y las subsiguientes relativas a las diligencias preparatorias, como correspondía para adoptar la decisión en respuesta a la impugnación formulada por la impetrante de tutela, y concluir si efectivamente la pericia del IDIF, constituían o no un dato inequívoco de que los imputados cometieron el delito de falso testimonio, además de desconocer la verdad material, y observar que el Fiscal de Materia como director funcional de la investigación no cumplió con el deber de diligencia que le correspondía respecto a la pericia efectuada por el IDIF que

al constituir un elemento indiciario debía haberlo analizado con objetividad, realizando los actos necesarios que le manda el art. 70 del CPP, omisión que evidencia que dicha autoridad emitió la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 09/2020 sin una debida motivación, congruencia y valoración probatoria, incumpliendo con las reglas del derecho al debido proceso; lo que determina sea viable la concesión de la tutela peticionada.

Con relación a la vulneración del derecho a la propiedad privada, corresponde su denegatoria; toda vez que, la accionante solo lo enunció sin fundamentar en qué consistió su lesión por parte de la autoridad Fiscal demandada, al igual que respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica que los mencionó, al primero sin carga argumentativa alguna relativa a su infracción, y al segundo sin considerar que esta acción de defensa solo tutela derechos y garantías constitucionales.

De la misma manera, es necesario referirse a lo alegado por la peticionante de tutela que la Fiscal demandada, vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, invocando la facultad de los tribunales de garantías constitucionales de interpretar la legalidad ordinaria; toda vez que, el art. 306.b del CPC, reconoce como un verdadero proceso al emplazamiento a reconocimiento de firmas, aspecto que no fue cuestionado en la impugnación presentada contra la referida Resolución de Sobreseimiento, no siendo viable efectuarlo a través de la presente acción de defensa; toda vez que, conforme al principio de subsidiariedad reglada, no es posible pronunciarse sobre un tema o punto, cuando éste no fue planteado antes a la autoridad demandada, quien no ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto en el proceso de origen.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 577 a 581 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración probatoria.

2° DENEGAR con relación al derecho a la propiedad privada y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; y,

3° Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 09/2020 de 7 de enero, debiendo la Fiscal Departamental demandada, emitir una nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala*: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2)*

Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1582/2022-S2

Sucre, 14 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 40451-2021-81-AP

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 35/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 498 a 509 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Casto Chirilla Chambi**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Choro** contra **Jhonny Vedia Rodríguez**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**; **Adhemar Willcarani Morales**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**; y, **Walter Elías Veizaga Ismael**, **Gerente General a.i. del Servicio Local de Acueductos y Alcantarillado** (**SeLA-ORURO**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de abril y 10 de mayo de 2021, cursantes de fs. 341 a 361 vta. y 366 a 372 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, estaría conformado por la Confederación Uru, Sora y Masaya, constaría de dos sectores: la Marka El Choro y Challacollo, localidades que actualmente sufrirían las consecuencias de la contaminación del lago Uru Uru, debido a los desechos industriales y las aguas servidas de la ciudad de Oruro, que desembocarían por los canales "Rosso", "Río Negro o La Plata", "Germania" y "Tagarete"; a ello, se sumaría la aprobación de la urbanización que se sobrepondría a los territorios de la comunidad El Choro y los residuos mineros que se hubiesen convertido en cerros, pasivos ambientales que generarían acides de roca, aguas extremadamente tóxicas, salinización de la tierra y la descertificación de la misma.

Los pobladores del municipio de El Choro vivirían de la ganadería, agricultura y pesca, abasteciendo con su producción a los centro mineros y a la ciudad de Oruro; debido a la contaminación del lago Uru Uru, causada entre otros, por el crecimiento demográfico de la zona, las nuevas urbanizaciones en dicha ciudad, los canales de aguas servidas y la actividad minera, cuya producción hubiera disminuido, derivaría en una situación desfavorable que se intensifica por el cambio climático, las altas temperaturas y las escasas precipitaciones pluviales.

La contaminación del lago Uru Uru generó repercusiones en la salud de los comunarios y del ganado, que frecuentemente presentarían enfermedades gastroenterológicas, respiratoria agudas y dérmicas; de igual manera, la tierra también se encontraría afectada por la sedimentación y el desborde de los ríos que ocasionaría su desertificación.

El indicado lago sería considerado un "RAMSAR" -humedad de importancia-, de acuerdo a la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional y tendría un valor natural no solo para el país sino para el mundo; por tanto, sería obligación del Estado su conservación; dicha fuente de agua en la década de los ochenta era denominado el "lago del Milagro" por la increíble velocidad con la que se multiplicaban los peces; sin embargo, debido a la contaminación, la producción disminuyó considerablemente.

En ese contexto, el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, conforme lo determina el art. 88.V.2 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez (LMAD), tiene la obligación de proteger el medio ambiente; no obstante, pese a las notas remitidas en agosto de 2020 y abril de 2021, dicho Gobierno Departamental no respondió las solicitudes planteadas en las mismas, respecto

a las políticas públicas y medidas que permitirían en el marco de sus competencias, mitigar, disminuir y eliminar los daños al ecosistema.

El 2014 se denunció este hecho a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), logrando que se dicte el Decreto Supremo (DS) 335 de 21 de octubre de 2009, que declaró situación de emergencia de carácter departamental, debido a la inminente afectación a la salud humana y la seguridad alimentaria ocasionada por la prolongada presencia de contaminación y salinización de los suelos del área de influencia de la Sub-Cuenca Huanuni del departamento de Oruro.

Si bien se llevaron reuniones e inspecciones, hasta el momento de interposición del presente mecanismo de defensa no se efectivizó acciones ni medidas concretas de mitigación para la reducción de los afluentes sanitarios de canales de evacuación de aguas servidas.

La autoridad departamental podría decir en su descargo, que gestionó el Plan Maestro de Drenaje Pluvial de la ciudad de Oruro; empero, dicho proyecto no generó ningún resultado, pese a que, tuvo una inversión de Bs5 000 000.- (cinco millones de bolivianos); lo que, demostraría que el Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, hubiese vulnerado los arts. 348.I, 373.I, 374.I, 375.I y 376 de la Constitución Política del Estado (CPE); 88.V.2 de la LMAD; 11, 12, 17, 18, 19.2 y 3, 20, 6, 37, 38, 95 y 96 de la Ley de Medio Ambiente -Ley 1333 de 27 de abril de 1992-; 4 y 10 del Reglamento de Contaminación Hídrica; 10 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental; y, 4.4 y 4.10 de la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral Para Vivir Bien.

En ese mismo sentido, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, transgredió los derechos a un ambiente sano y equilibrado, pues le correspondería contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación en su jurisdicción, promoviendo, formulando y ejecutando el Plan Ambiental Municipal, el Sistema de Gestión Integral de Residuos Sólidos, y la aprobación de nuevas urbanizaciones que constituirían un factor que incidiría en la contaminación; el Alcalde demandado vulneró también los derechos al agua, a la salud, a la vida y a la vida digna; toda vez que, no ejecutaría labores concretas destinadas a mitigar la contaminación ambiental y el tratamiento de aguas residuales que desembocarían en el lago Uru Uru, así como la basura acumulada en los nuevos asentamientos, desconociendo que estaría dentro sus obligaciones realizar acciones de prevención y control de contaminación hídrica.

Si bien en el caso en particular se realizaron inspecciones donde se identificaron los problemas ambientales, no existirían resultados veraces ni tangibles.

El SeLA-ORURO, no tendría ninguna planta de tratamiento de aguas servidas, ni tampoco se concretó la cesión de forma definitiva del sistema de alcantarillado a esa institución, existiendo una responsabilidad compartida, entre la misma y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; lo que, daría lugar a que la planta de tratamiento no haya podido agilizar y consolidar la transferencia que permitan que los canales de alcantarillado que traen aguas servidas de la ciudad de Oruro continúen desembocando en el lago Uru Uru.

Finalmente, en el memorial de subsanación aclaró que su pretensión no sería garantizar la ejecución de normas, sino la tutela directa de los derechos invocados en su dimensión colectiva; pues, la inacción u omisiones acusadas tendrían por consecuencia la transgresión de derechos colectivos que requerirían protección.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos colectivos al medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, al agua, a la salud, a la vida y a una vida digna, citando al efecto los arts. 9.6, 30.II.10, 33, 108.16, 312.II, 342 y 343 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** En medida precautoria, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, ordene y gestione en un plazo de cuarenta días, el filtrado del caudal de la desembocadura de los canales "Rosso", "Río Negro o La Plata" "Germania" y "Tagarete", así como la

zona pantanosa, con una rejilla de control o similar para la recolección de desechos; **b)** Se ordene -en medida cautelar- que las juntas vecinales adyacentes a la zona de contaminación del lago Uru Uru, en coordinación con el Gobierno Autónomo Municipal de El Choro y la Empresa Municipal de Aseo Oruro (EMAO) procedan de forma conjunta a la recolección de desechos y establecimiento de contenedores de basura en la zona contaminada en un plazo máximo de veinte días; **c)** Que SeLA-ORURO exija la certificaciones y permisos a empresas y particulares que realizan vertidos en el alcantarillado de la ciudad de Oruro, elabore en coordinación con el Gobierno Autónomo Departamental de ese departamento, un proyecto para una planta de tratamiento de aguas residuales que no sean lagunas de oxidación por ser ineficientes, que cuenten con capacidad adecuada para el cono urbano de ese Municipio en conjunto con el Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, debiendo ejecutarse en un plazo de cincuenta días; **d)** Que el mencionado Gobierno Autónomo Departamental, en el plazo de cuarenta días elabore una auditoría ambiental de toda la zona de contaminación a fin de cualificar y cuantificar la magnitud del daño ambiental; **e)** Se determine que el Gobierno Autónomo Departamental y Municipal de Oruro restauren y rehabiliten la funcionalidad de los componentes y zonas, sistemas, tierras, fuentes de agua de las comunidades y unidades productivas de El Choro y todo el ecosistema del lago Uru Uru a través de convenios y programas; **f)** Que en el plazo de ciento veinte días el aludido Gobierno Autónomo Municipal elabore normativa sobre Gestión Integral de Residuos Sólidos y Reglamento de normas concordantes; **g)** Se establezcan indicios de responsabilidad por la vulneración de los derechos fundamentales colectivos, realizando el envió de antecedentes a las instancias correspondientes, para la investigación y determinación de responsabilidades, remitiendo el caso a la Procuraduría General del Estado para la reparación del daño ambiental; y que dicha institución y la Contraloría General del Estado efectúen una auditoria técnico-jurídica-administrativa que establezca responsabilidad sobre los procesos de aprobación de planimetrías; y, **h)** Las prenombradas entidades del Estado auditen los Planes Maestros de Agua Potable y Alcantarillado para las ciudades de Sucre, Potosí y Oruro. Identificando el CUCE 18-0086-05-876809-1-1; el Plan Maestro de Drenaje Pluvial de la ciudad de Oruro signado con el CUCE 19-0253-00-951018-12; y, el Plan de Mejoramiento y Ampliación de la Planta de Tratamiento de Aguas residuales de la ciudad de Oruro con CUCE 20-0086-11-1023920-1-1 y con su resultado se derive a las instancias correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 486 a 495 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogada, ratificó íntegramente el contenido del memorial de acción popular presentado, y ampliándolo señaló que: **1)** La contaminación del lago Uru Uru no se solucionaría con su limpieza, el problema trascendería en el fondo; **2)** No correspondería a la acción de cumplimiento los derechos colectivos y difusos, en el caso particular existiría una afectación a esos intereses, al medio ambiente, a la salubridad pública, a la vida y a la salud; derechos que se encontrarían relacionados y serían interdependientes, pues la contaminación del lago acarrearía consecuencias en los recursos hídricos destinados al consumo humano, animal y riego, afectando su cadena productiva, emergente de la omisión en las funciones de las autoridades demandadas; **3)** El nivel central también sería responsable, pues tiene la obligación de asegurar la salubridad pública, brindar instalaciones y bienes necesarios para la salud y cumplir los tratados internacionales que suscribió respecto a la protección del medio ambiente, siendo estos parte del bloque de constitucionalidad; **4)** Los Estados deben monitorear de manera continua los efectos de las actividades que impactan el medio ambiente; **5)** El Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, vulneró los derechos al medio ambiente establecidos en el art. 33 del CPE, pues tendría el deber de contribuir a la protección del medio ambiente, obligación que no fue asumida pese a las denuncias de las autoridades indígenas y administrativas; **6)** Se solicitó realizar auditorías ambientales; sin embargo, la referida Gobernación no dio respuesta a dichas solicitudes; el municipio de El Choro se dedicaría a la pesca; si bien, no se denunció la lesión al derecho de petición, consideró que debían conocer que no se recibió ninguna respuesta; lo que, demostraría que las autoridades del referido

Gobierno Departamental no tendría ninguna política, gestión necesaria, planes, cronogramas y presupuesto asignado, a fin de que la situación pueda ser superada; **7)** Pese a la participación de la oficina del ACNUDH, que identificó existiría una grave contaminación, y las conclusiones que alcanzó sobre la necesidad de buscar soluciones al problema, no presentaron respuestas efectivas, únicamente planes estratégicos que no se hubiesen ejecutado; **8)** Las políticas de educación a través de folletos en colegios e instituciones si bien serían importantes; no obstante, se requerirían acciones efectivas, tomando en cuenta que las aguas servidas que fluyen del municipio de Oruro serían las que afectarían al lago Uru Uru; y, **9)** Debería calcularse anualmente una partida presupuestaria para la ejecución de proyectos destinados al tratamiento de aguas residuales; por otro lado, reconoció que se entablaron reuniones generándose el compromiso de realizar actividades destinadas a mejorar la situación, pero tales intenciones solo quedaron en papeles y titulares de los medios de comunicación, pues el problema no fue atendido.

I.2.2. Informe de los demandados

Adhemar Wilcarani Morales, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de informe escrito presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 379 a 385 vta., y en audiencia de garantías a través de sus representantes señaló: **i)** La pretensión planteada sería propia de una acción de cumplimiento; **ii)** El municipio de El Choro sería responsable al interior de su jurisdicción de garantizar el derecho al agua de sus habitantes; **iii)** No se restringió el derecho a la salud a los habitantes del indicado Municipio, al ser esta una competencia privativa del Nivel Central no correspondería a la instancia municipal responder por la supuesta lesión; debiendo considerarse que al tratarse de un derecho subjetivo, su protección debería ser formulada mediante la acción de amparo constitucional; **iv)** El derecho a la vida está protegido por la acción de libertad, por tanto no incumbiría su tutela por este mecanismo de defensa; no obstante, no se demostró de forma idónea la inminencia del peligro del derecho a la vida ni de los habitantes del municipio de El Choro; **v)** A comparación del peticionante de tutela -que tendría jurisdicción más amplia sobre el lago Uru Uru- el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, realizó más actividades de mitigación; **vi)** Sería competencia privativa y exclusiva del Gobierno Central elaborar políticas generales sobre biodiversidad y medio ambiente; **vii)** Si bien existieron mesas de trabajo en anteriores gestiones en las que no fue convocado el municipio de Oruro, y solo participaron el Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento y el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, de las conclusiones logradas en las mesas de trabajo se observaría que ambas entidades suscribieron compromisos para la mitigación del daño ambiental; **viii)** El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, socializó manuales de educación ambiental, con el fin de reducir los efectos de la contaminación; se realizó inspecciones a la planta de tratamiento de aguas residuales; el 31 de marzo de 2021 se efectuó una campaña de limpieza y recojo de residuos sólidos en el ingreso al lago Uru Uru, y otro operativo similar el 8 y 9 de abril del mismo año, siendo aquellos realizados de forma constante; y, **ix)** La acción popular interpuesta denunciaría el incumplimiento a la normativa constitucional y legal, no la lesión de derechos y garantías constitucionales de forma directa y subjetiva; por tanto, correspondía que su reclamo sea efectuado a través de una acción de cumplimiento.

Walter Veizaga Ismael, Gerente General a.i. del SeLA-ORURO, en audiencia de garantías, a través de su abogado, a tiempo de adherirse a la respuesta del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, señaló que: **a)** La demanda carecería de una relación adecuada de los hechos; puesto que, no existiría certeza sobre las acciones u omisiones denunciadas; ya que, no se evidenció prueba que haya demostrado la verosimilitud de las denuncias planteadas; en el entendido de que, el 27 de abril de 2015, se suscribió un contrato para el proceso de transferencia del sistema de alcantarillado, en el cual intervinieron los Gobiernos Autónomos Departamental y Municipal del citado departamento; por lo que, el tratamiento de aguas residuales se encontraría transitoriamente bajo su administración; **b)** No cursaría prueba de que los canales "Rosso", "Río Negro o La Plata" "Germania" y "Tagarete", darían lugar a la contaminación del lago Uru Uru, en virtud al tratamiento que se realizaría, el cual sería fiscalizado por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS) Bolivia, a quien se remitiría informes periódicos sobre el tratamiento de aguas

residuales; y, **c)** Correspondería declarar la improcedencia de la presente acción popular, por no constar con pruebas que hayan generado certeza sobre la contaminación denunciada.

Jhonny Vedia Rodríguez, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 376.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jhonny Wilson Tapia Jacinto, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, por memorial de 13 de mayo de 2021, cursante a fs. 391, y en audiencia de garantías a través de su abogado señaló que: **1)** La tierra y su población se encontrarían afectadas por la contaminación del lago Uru Uru, debido a las omisiones de los Gobiernos Autónomos Departamental y Municipal de Oruro; **2)** Las aguas residuales que se generarían en el prenombrado Municipio con o sin tratamiento, desembocarían en el lago Uru Uru, esa verdad no requeriría mayores elementos técnicos para ser demostrada; **3)** La nueva gestión del Municipio indicado desarrolló tareas para mitigar la contaminación del lago afectado; empero, estas no serían suficientes, recoger la basura no limpiará el agua, ni evitará que los canales que convergen en el lago Uru Uru dejen de generar agua ácida; ya que, no cumpliría con su labor de regular las conexiones clandestinas ni la aprobación previa de urbanizaciones; **4)** Existirían denuncias de comunarios, autoridades indígena originarias campesina y en salud, sobre la proliferación de enfermedades gastrointestinales en personas y ganado que bebió el agua del lago Uru Uru; asimismo, la sequía provocó que treinta cabezas de ganado mueran mensualmente por falta del elemento vital, cuando el contenido del referido lago debería ser su fuente de agua potable para el consumo; **5)** El convenio cuyo objetivo era la transferencia de la planta para el tratamiento de aguas residuales, tendría una antigüedad de más de cuatro años, y no existiría justificación razonable para que el mismo no hubiera concluido; y, **6)** No sería racional continuar esperando que se materialicen los compromisos asumidos por las autoridades demandadas; puesto que, en un futuro no será el 50% de contaminación sino el 100%.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 35/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 498 a 509 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Resultaba evidente que se generó un indebido tratamiento de las aguas residuales y la proliferación de asentamientos urbanos en la zona este de la ciudad de Oruro; empero, este no era el problema a analizar, ya que no se identificó en la presente acción tutelar un acto ilegal o indebido que hubiera generado esas afectaciones; denunciándose en su lugar el incumplimiento o la omisión de normas constitucionales y legales, mismas que debieron ser reclamadas a través de la acción de cumplimiento; **ii)** Los derechos reclamados en el presente mecanismo de defensa estarían muy alejados de ser transindividuales, lo que determinaría que al no formar parte del contexto y la naturaleza propia de la acción popular no puedan ser tuteladas por esta vía; y, **iii)** No se acreditó lesión alguna a derechos de orden colectivo, ni se estableció de forma adecuada la presencia de derechos difusos; por lo que, no existiría materia justificable para dejar sin efecto un acto ilegal o indebido que abra la competencia de ese Tribunal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteada la causa el 26 de octubre de 2021 (fs. 523), se emitió el decreto constitucional de 5 de noviembre de igual año (fs. 524 a 527); por el cual, se solicitó: al **Ministerio de Medio Ambiente y Agua**, informe y remita documentación sobre: **a)** Las medidas, planes a corto y largo plazo que esa cartera de Estado tendría respecto a la contaminación del lago Uru Uru ubicado en el departamento de Oruro; **b)** Si existirían estudios sobre la contaminación de dicho lago, como consecuencia de las aguas servidas residuales que generaría el municipio de Oruro y las utilizadas en la actividad minera; **c)** Si existirían estudios, planes o proyectos en ese Ministerio destinados a evitar la contaminación del lago Uru Uru y de cursar los mismos informe el grado de su avance y ejecución; **d)** Sobre los Planes Maestros de Agua Potable y Alcantarillado para las ciudades de Sucre, Potosí y Oruro. Identificando el CUCE 18-0086-05-876809-1-1; el Plan Maestro de Drenaje Pluvial de la última ciudad referida identificando el CUCE 19-0253-00-951018-12; y, el Plan de Mejoramiento y

Ampliación de la Planta de Tratamiento de Aguas residuales de la indicada ciudad con CUCE 20-0086-11-1023920-1-1. El estado de los mismos con avance físico y financiero; y, si dichos planes fueron socializados con los municipios, comunidades indígena originario campesinas; y, **e)** Las acciones que tomó la aludida Cartera de Estado para la atención de la emergencia declarada por el DS 335; **al Ministerio de Defensa,** para que informe y remita documentación referente a las acciones pertinentes para la atención de la emergencia declarada, en el marco de sus atribuciones y competencias; y, si dio cumplimiento a las obligaciones impuestas por el mencionado Decreto Supremo; **al Ministerio de Minería y Metalurgia** para que informe y remita documentación en relación a las acciones que realizó para promover planes, programas y proyectos destinados al estudio técnico e implementación de políticas de prevención, mitigación, rehabilitación y recuperación de los impactos negativos al medio ambiente y a la población en la Sub-Cuenca Huanuni o Río San Juan del Sora Sora del departamento de Oruro, en cumplimiento al DS 335; **a la AAPS Bolivia**, para que remita informe y documentación en cuanto a: **1)** Los informes periódicos que eleva SeLA-ORURO, sobre el tratamiento de aguas residuales; **2)** Las actividades de fiscalización y control realizada por dicha institución, específicamente sobre el tratamiento de aguas residuales de la ciudad de Oruro; y, **3)** La afectación de las aguas residuales generadas por la mencionada urbe al lago Uru Uru; **a los Gobiernos Autónomos Municipales de Oruro y El Choro** a objeto de que informen respecto a: **i)** Las políticas y planes que tendrían a corto, mediano y largo plazo, con el fin de evitar la contaminación del lago Uru Uru; **ii)** Los proyectos o políticas públicas vigentes, para evitar que los canales de aguas servidas que desembocan al lago nombrado continúen contaminando el mismo; **iii)** El presupuesto anualmente destinado en los planes, proyectos para la descontaminación del señalado lago, emergente de las aguas servidas; **iv)** Los resultados del Plan Maestro de Drenaje Pluvial de la merituada ciudad y Plan de Mejoramiento y Ampliación de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de la misma ciudad, si cursaría algún proyecto en ejecución el avance físico y financiero de aquello mismo; **v)** La periodicidad con la que se efectúan los trabajos de recojo de basura destinados a la descontaminación del lago Uru Uru; **vi)** Los planes y programas destinados al tratamiento de la basura, sobre todo la que sería desechada a los canales de aguas servidas que desembocarían en el lago Uru Uru; **vii)** Las acciones que se realizarían sobre el documento de la Oficina del ACNUDH Palais Wilson, 52 rue des Pâquis, CH-1201, Ginebra, Suiza de 15 de marzo 2014, **con referencia obligaciones de Bolivia para hacer frente a la grave contaminación del agua**, suelo, fauna y flora, en las subcuencas Desaguadero, Huanuni, Poopó y Cañadón Antequera del departamento de Oruro; y, **viii)** Las reasignaciones de recursos económicos destinados para la atención de la contaminación del lago Uru Uru, conforme la autorización del DS 335; al **Gobierno Autónomo Departamental de Oruro,** a fin de que informe sobre: **a)** Los Planes Maestros de Agua Potable y Alcantarillado para las ciudades de Sucre, Potosí y Oruro. Identificando el CUCE 18-0086-05-876809-1-1; el Plan Maestro de Drenaje Pluvial de la última ciudad nombrada identificando el CUCE 19-0253-00-951018-12; y, el Plan de Mejoramiento y Ampliación de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de dicha ciudad con CUCE 20-0086-11-1023920-1-1. El estado de los mismos con avance físico y financiero; **b)** La ejecución de los Planes Maestros de Agua Potable y Alcantarillado para la ciudad de Oruro, Plan Maestro de Drenaje Pluvial de la nombrada urbe y Plan de Mejoramiento y Ampliación de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de la misma, e identifique el avance físico y financiero de dichos proyectos; y, **c)** El presupuesto que anualmente estaría destinado de manera específica para la descontaminación del lago Uru Uru y los problemas ambientales emergentes de las aguas residuales; **Al SeLA-ORURO,** para que informe: **1)** Sobre la planta de tratamiento de aguas residuales de la ciudad de Oruro; **2)** Si existirían planes, proyectos, o políticas públicas para el tratamiento de aguas residuales; **3)** El presupuesto destinado anualmente para la planta de tratamiento de aguas residuales; y, **4)** Si los canales de aguas residuales que desembocan en lago Uru Uru son aguas tratadas; **a la Contraloría General del Estado** a fin de que: **i)** Remita los informes de evaluación del cumplimiento de las recomendaciones de supervisión del cumplimiento del DS 335, que declara emergencia departamental en los municipios de Huanuni, El Choro y Poopó; **ii)** Las acciones de supervisión que vendría realizando la Contraloría General del Estado para el cumplimiento del citado Decreto Supremo; y, **iii)** Las determinaciones que asumiría cuando advierte que las entidades públicas responsables de acatar los alcances del DS 335 no cumplen con los

objetivos y metas supervisados; y, **a la Unidad de Secretaria Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional,** para que realice un informe sobre: **a)** Las comunidades que se encontrarían a las orillas del lago Uru Uru; **b)** Las principales actividades productivas y económicas; **c)** Las fuentes de agua que ancestralmente utilizaron para su consumo y el de sus animales; y, **d)** Los efectos en la comunidad y cambios que se originaron a raíz de la contaminación del lago Uru Uru.

Posteriormente, en ejercicio de la atribución concedida a este Tribunal Constitucional Plurinacional por el art. 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se señaló audiencia de inspección judicial, llevándose a cabo la misma el 30 de junio y 1 de julio de 2022.

Habiéndose suspendido el plazo (decreto constitucional de 5 de noviembre de 2021) para la emisión de la correspondiente resolución hasta la remisión de la documentación solicitada y la audiencia de inspección ocular; el termino fue reanudado a partir de la notificación del decreto constitucional de 28 de noviembre de 2022 (fs. 1397 a 1399); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

Asimismo, al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene copia fotostática simple parte del libro titulado como: "Lago Uru Uru: Evaluación de calidad del agua, sedimentos y totora" (sic), de los autores Juan Carlos Montoya Choque y Milton Robert Pérez Lovera, publicado por el (Centro de Ecología y Pueblos Andinos (CEPA) Oruro. El cual mostraría -entre varios aspectos- que las aguas servidas de la planta de tratamiento de la referida ciudad, también desembocarían sus aguas en dicho lago, muchas veces sin tratamiento alguno; las descargas de la mina San José contendrían metales pesados: zinc, cadmio, plomo, hierro y arsénico, tanto en el agua como en los sedimentos y la totora, observándose en esta última mayor concentración en las raíces y rizomas, y en menor proporción en las hojas, que podría generar una biomagnificación, lo cual sería muy peligroso para la salud humana; manifestando que, la situación ambiental del lago sería alarmante; siendo necesario y urgente trabajar en la mitigación y restauración. En ese sentido, se iniciaron algunos programas respecto a las aguas servidas de la urbe orureña y las ácidas de la mina previamente indicada, que hasta ese momento resultaron insuficientes para mitigar la contaminación (fs. 112 a 150).

II.2. Consta impresión de la Ficha Informativa de los Humedales de Ramsar, donde se describió como humedal al lago Uru Uru, constituyéndose en uno extenso característico de la región biogeográfica de Puna, de gran importancia para altas densidades de muchas especies de aves acuáticas residentes y migratorias, peces nativos y para los pobladores de la zona que aún dependerían en gran medida de sus recursos para sobrevivir; además, se señalaba que los lagos Poopó y Uru Uru, y el curso inferior del río Desaguadero, presentarían altas concentraciones de metales pesados, por encima de los límites permisibles para el consumo humano (Apaza et al. 1996, Van Ryckeghem 1997, OAS/UNEP y ALT 1999), minerales que también fueron encontrados en peces (Beveridge et al. 1985). Desde su formación en 1995, el lago Uru Uru ha recibido aguas contaminadas provenientes del río Sora Sora, las cuales se originan en su similar Huanuni, que a su vez es afectado por la actividad de la Mina Huanuni, el más importante yacimiento de estaño de Bolivia. Asimismo, indicó que existiría contaminación orgánica y bacteriológica por las aguas residuales y desechos urbanos provenientes de la ciudad de Oruro en el lago Uru Uru (Liberman et 13 al. 1991, OAS/UNEP y ALT 1999) y de tres localidades aledañas (Poopó, Challapata y Huari) que verterían sus aguas hacia el lago Poopó. Otros aspectos adversos que afectan a las características ecológicas del humedal serían la caza indiscriminada de vicuñas, flamencos y otras aves acuáticas, así como la extracción de tholares -arbusto, planta perenne- en cantidades excesivas, para su uso como combustible. (fs. 7 a 22).

II.3. Por literal "**CONCLUSIONES MESAS DE TRABAJO SUBCUENCA DESAGUADERO**" (sic) de las mesas de trabajo realizadas el 23 y 24 de mayo 2012, se identificaron varias obligaciones para mitigar el impacto ambiental producido por la contaminación del lago Uru Uru (fs. 45 a 60).

II.4. Cursa impresión del documento, de la Oficina del ACNUDH Palais Wilson, 52 rue des Pâquis, CH-1201, Ginebra, Suiza de 15 de marzo 2014, con referencia a las obligaciones de Bolivia para hacer frente a la grave contaminación del agua, suelo, fauna y flora, en las subcuencas del Desaguadero, Huanuni, Poopó y Cañadón Antequera del departamento de Oruro, que en su contenido determina que "…'las Autoridades competentes deberían llevar a cabo con carácter de urgencia, un estudio general sobre la contaminación de los territorios indígenas en el país, y que se pongan en práctica, en consulta con las comunidades afectadas, las medidas de inspección, mitigación, reparación, compensación, prevención y sanción que sean necesarias'…", (sic) dicho documento también estableció que "…Las comunidades afectadas propiciaron a base de presión, inspecciones in situ, reuniones con autoridades departamentales y nacionales; las conclusiones de estas reuniones **acordaron el inicio de un proceso de búsqueda de solución a los problemas ambientales** en la cuenca baja del río Desaguadero **y los Lagos Uru Uru** y Poopó, recayendo estos problemas ambientales para su tratamiento en las **Primeras Mesas de Trabajo** realizadas el 16 y 17 de octubre del 2007 y 17 y 18 de junio del año 2009, donde las instituciones involucradas adquirieron responsabilidades para dar solución a las demandas, uno de los logros de este proceso y con **apoyo de movilizaciones (como marchas)**, fue el Decreto Supremo 0335 promulgada el año 2009. Para las comunidades afectadas de las 4 subcuencas **todos estos espacios de dialogo solo quedaron en compromisos y en papeles**, tales son alguno de los casos que se mencionan a continuación" -negrilla agregada- (sic [fs. 23 a 30]).

II.5. Se tiene impresión de la nota del periódico "La Patria" de 19 abril de 2015, titulada "Contaminación generada en río Tagarete atenta a la salud pública" (sic), que describió cómo la contaminación se generaría en dicho río por las aguas ácidas y servidas; además, de la basura dispersada en este canal, que se convertiría en un gran riesgo para la salud de la ciudadanía (fs. 79).

II.6. Por impresión de la nota del mismo periódico de 2 de mayo de 2015, titulada "Muerte del Ganado y peleas por agua es la realidad diaria en El Choro" (sic), se relataba como la pérdida de cabezas de ganado se incrementaría por escasez de agua; indicando que, el Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, desconociera de dónde obtendría recursos para la compra de agua (fs. 82).

II.7. Corre impresión del artículo periodístico del diario precedentemente referido de 2 de mayo de 2015, titulado "Planta de aguas servidas no trata fluidos del Tagarete" (sic), que señaló que el canal Tagarete que contendría elementos contaminantes provenientes de las aguas ácidas de la mina San José, residuales y basura que no ingresaría a la planta de tratamiento de aguas servidas; es decir, que sin ningún tratamiento desembocaría en el lago Uru Uru, lo cual pondría en riesgo la vida de la flora y fauna que existiría en el sector (fs. 80).

II.8. Cursa artículo de 15 de marzo de 2016, publicado por Educación Radiofónica de Bolivia (ERBOL), a través del cual se daría cuenta que campesinos de la comunidad Cruz Choro del municipio El Choro del departamento de Oruro, dejarían sus hogares porque el agua para consumo, así como sus animales, se encuentran contaminados debido a la actividad minera en la región, el informe correspondería a la Red Nacional de Mujeres en Defensa de la Madre Tierra, que visitó el lugar y constató que los comunarios estarían desesperados por la falta de "agua limpia". Además, denunciaron el nacimiento de animales con deformaciones y enfermedades (fs. 104 a 105).

II.9. Se tiene Informe de Control Ambiental U.C.A. 372/2017 de 6 de septiembre, elaborado por la Unidad de Control Ambiental dependiente de la Dirección de Gestión y Salud ambiental del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el mismo que recomienda que la Unidad de Drenaje Urbano considere y proponga algunas acciones para reducir la carga de efluentes sanitarios y de aguas residuales para evitar o aliviar los efectos de los contaminantes que deteriorarían el ambiente humano y natural (fs. 33 a 36).

II.10. Mediante Informe Técnico DGSA-438/2017 de 16 de octubre, suscrito por Carlos Huayta Vásquez, Director de Gestión y Salud Ambiental del prenombrado Gobierno Autónomo Municipal, indicó que para una solución al problema se licitó el proyecto de diseño final para la construcción del sistema de alcantarillado sanitario para los sectores mencionados y posterior búsqueda de financiamiento; y, las actividades de drenado en abril y mayo de cada año de los canales Germania, Rosso, La Plata y Aguas Negras (fs. 39 a 40).

II.11. Cursa Informe de Evaluación del Cumplimiento de las Recomendaciones de la Supervisión del Período comprendido entre noviembre de 2017 a julio de 2018, emitido por la Contraloría General del Estado, respecto a la implementación del DS 335, que declaró situación de emergencia de carácter departamental, con aplicación en los municipios de Huanuni, Machacamarca, El Choro y Poopó (fs. 67 a 77).

II.12. Consta impresión de la nota periodística del diario "La Patria" de 28 de julio de 2018, titulada "Advierten que canal Tagarete impacta severamente en el lago Uru uru" (sic), en la cual se afirmó que como resultado de dos monitoreos realizados por el CEPA Oruro, el 1 y 7 de julio del indicado año, miembros de esa institución aseveraron que el canal Tagarete representaría una gran amenaza para ese lago, siendo que, verificaron niveles de turbidez elevados que podrían impedir se desarrolle la vida acuática, además de la presencia de metales pesados (fs. 89).

II.13. Por Informe Técnico CITE: DSA 555/2020 de 15 de octubre, elaborado por Donata Zara Díaz Tomas, entonces Técnico de la Dirección de Salud Ambiental del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, sobre la planta de tratamiento de aguas residuales concluyó que, en la inspección realizada el 8 de octubre del citado año, se constató el funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas residuales de la nombrada ciudad, de igual manera que el dragado de las lagunas no se realizó como mantenimiento por falta de recursos invertidos en la planta, se requeriría un sistema desarenador para las aguas residuales de las urbanizaciones nuevas que ingresarían directamente al sistema de bombeo de la planta y el agua tratada sería apta para riego; por otro lado, contaría con licencia ambiental desactualizada; debido a que, no se transfirió la planta a SeLA-ORURO (fs. 403 a 412).

II.14. Consta diversas impresiones de: prensa escrita publicadas entre el 25 de agosto de 2009 y 6 de diciembre de 2018; y, subidas a internet, entre el 16 de marzo de 2016 y 24 de marzo de 2021, relacionas a la contaminación del lago Uru Uru y los problemas ambientales del municipio de El Choro (fs. 79 a 111).

II.15. Cursa Informe D.S.A. 230/2021 de 31 de marzo, elaborado por Guillermo Quispe Miranda, Director de Salud Ambiental de citado Gobierno Autónomo Municipal, sobre las actividades de recojo de residuos sólidos ingresados al lago Uru Uru, concluyó que se intervendría el área enteramente afecta por residuos -botellas plásticas, polímeros, restos de animales, ropa, artículos y materiales en desuso entre otros- (fs. 395 a 397 vta.).

II.16. Se tiene Informe CGE/GDO/GAGMU STC 001/2021 de 25 de noviembre, remitido por la Contraloría General del Estado, que a requerimiento de este Tribunal **hizo conocer que la Gerencia Departamental de Oruro de esa entidad estatal**, no emitió ningún informe sobre evaluación del cumplimiento de las recomendaciones de supervisión del cumplimiento del DS 335; debido a que, no se programó auditoria y/supervisión desde el 2009 (fs. 693).

II.17. Cursa Informe CITE: P.T.A.R. 069/2021 de 25 de noviembre, elaborado por SeLA-ORURO a requerimiento de este Tribunal, en el que se pudo evidenciar que: la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR) Oruro se encontraría en una situación muy crítica al no contar con recursos económicos para el mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos electromecánicos del sistema de pretratamiento; pese a ello, la planta operaría veinticuatro horas al día y trescientos sesenta y cinco días del año; existen un plan denominado "Fortalecimiento a la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales", el cual no se concretó, pues se estaría en etapa de aprobación; que el presupuesto destinado anualmente para el funcionamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Oruro, sería de Bs5 500 024.- (cinco millones quinientos mil veinticuatro bolivianos); y, finalmente que las aguas tratadas por la planta no desembocarían directamente en el lago sino

previamente a un canal de tierra, donde se observaría la presencia de fauna silvestre, demostrándose así la calidad del agua tratada, sin especificar si todas las aguas residuales de la ciudad de Oruro serían tratadas en dicha planta (fs. 674 a 682).

II.19. Consta en la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional la SCP 0932/2021-S4 de 29 de noviembre, pronunciada dentro de la acción popular interpuesta por Teodoro Blanco Mollo contra Adhemar Villcarani Morales y David Freddy Choque Condori, actual y ex Alcalde respectivamente; Guillermo Quispe Miranda, Director de Salud Ambiental, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; y, Milton Davis Granadino Zeballos, Gerente de EMAO, que determinó:

"***1º CONCEDER*** *la tutela impetrada, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en actual ejercicio, elabore un proyecto de control, prevención y reparación de la contaminación del lago Uru Uru, de conformidad a las atribuciones y deberes establecidos en la Ley 755, mismo que deberá sujetarse a una estricta coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente y Agua y la Dirección de Salud Ambiental de la referida entidad edil. Proyecto que no solo debe contemplar el control, prevención y reparación, sino también la imposición de sanciones ejemplificadoras, emergentes de la contaminación provocada por los propios habitantes de la ciudad de Oruro, a fin de motivar la protección de estos lagos y la lucha contra su contaminación.*

2º *El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, deberá asignar el presupuesto necesario para la ejecución del o los proyectos a ser elaborados, por ello y ante la inminente necesidad de proteger aquella área hídrica y sobre todo la salud de los habitantes de la región, es preciso que de manera inmediata se aplique la planificación municipal para la Gestión Integral de Residuos, en estricta coordinación con la planificación departamental y también nacional, debiendo incluir la* ***Gestión Integral de Residuos*** *en la Planificación de Desarrollo Municipal, que si bien no podrán resolverse en un corto plazo; empero, éste debe ser ejecutado en un mediano plazo, con proyectos que mitiguen esta contaminación a largo plazo. Siendo atribución de la entidad edil, la implementación de proyectos de cierre de los canales abiertos y saneamiento de los lagos Uru Uru y Poopó, que a la fecha presentan problemas de contaminación originados por la gestión inadecuada de los residuos, haciendo seguimiento a los problemas de contaminación originados por estos y exigir las acciones correctivas y de mitigación a la Autoridad Ambiental Competente (Ministerio de Medio Ambiente y Agua); y,*

3º *El Gerente de la Empresa Municipal de Aseo Oruro (EMAO), deberá asumir la corresponsabilidad en la Gestión Integral de Residuos y la protección de los ecosistemas, concretamente de los lagos Uru Uru y Poopó, debiendo asumir una conducta de prevención, reducción, control y reparo de la contaminación, brindando un servicio de limpieza adecuado, consistente en almacenamiento…"* (las negrillas corresponden al texto original).

II.16 Consta Informe D.S.A. 1273/21 de 6 de diciembre de 2021, remitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a requerimiento de este Tribunal, señalando que, el 8 y 9 de abril de igual año, se realizó la limpieza en el lago Uru Uru, **no se determinó ninguna política o plan a corto, mediano y largo plazo para evitar la contaminación**; que en la Unidad de Drenaje Urbano no contarían con proyectos o políticas públicas para evitar que los canales de aguas servidas desemboquen en el lago Uru Uru; no existiría un presupuesto anual específico destinado a planes, proyectos para la descontaminación de dicho lago, emergente de las aguas servidas; el Plan Maestro de Drenaje Pluvial de la indicada ciudad y Plan de Mejoramiento y Ampliación de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de la nombrada urbe, fue licitado en 2019, cuyo contrato se resolvió por incumplimiento; y, el proyecto de mejoramiento y ampliación de dicho Tratamiento de Aguas, se encontraría en ejecución; respecto a la periodicidad con la que se efectuarían los trabajos de recojo de basura destinados a la descontaminación del mencionado, se informó que no tendría competencia sobre ríos y canales, y la misma se reduciría a la recolección de residuos sólidos; que no se presentarían planes y programas destinados al tratamiento de la basura, sobre todo la que sería desechada a los canales de aguas servidas que desembocarían en el lago Uru Uru; y finalmente, que para la campaña de recojo de basura se utilizó Bs43 755,09.- (cuarenta y tres mil setecientos cincuenta y cinco 09/100 bolivianos [fs. 603 a 608]).

II.21. Cursa Nota Interna MMM/DGMACP/2186-UMA-285/2021 de 16 de diciembre, por la cual, el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización del Ministerio de Minería y Metalurgia, a requerimiento de este Tribunal, hizo conocer que debido a la disposición del art. 3.II del DS 335, la "Prefectura" del departamento de Oruro y los municipios afectados, en coordinación con el Ministerio de Minería y Metalurgia, a través de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), deberían promover planes, programas y proyectos destinados al estudio técnico e implementación de políticas de prevención, mitigación, rehabilitación y recuperación de los impactos negativos al medio ambiente y a la población en la subcuenca Huanuni o Río San Juan del Sora Sora del departamento de Oruro; por lo que, la consulta debe ser realizada a la COMIBOL; sin embargo de ello, hicieron conocer que a través del nombrado Viceministerio de Política Minera, no existirían documentos que hayan dado cuenta de las políticas que se hubieren tomado en anteriores gestiones (fs. 711 a 714).

II.22. Por la misma Nota Interna precedentemente descrita se hizo conocer que el DS 335 declaró situación de emergencia de carácter departamental por la inminente afectación a la salud humana y la seguridad alimentaria ocasionada por la prolongada presencia de contaminación y salinización de los suelos del área de influencia de la subcuenca Huanuni del departamento de Oruro, norma que estableció 3 líneas estratégicas con objetivos y **metas aún no cumplidas**, con la finalidad de que se ejecuten y contribuyan a la mitigación de la contaminación por las actividades mineras, siendo el citado Ministerio a través del Viceministerio de Medio Ambiente Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal, los coordinadores generales para el cumplimiento del referido Decreto Supremo; el Ministerio de Minería y Metalurgia es el coordinador de la línea estratégica 1 denominada "Mitigación Tratamiento y Control Ambiental de la Contaminación Minera de la Cuenca Huanuni" estableciendo las acciones, plazos y presupuestos predefinidos que deberían ser ejecutados por las entidades responsables de manera independiente y coordinada (fs.711 a 714).

II.20. Por Informe AAPS/DER/INF/2080/2021 de 21 de diciembre, remitido a este Tribunal por la **AAPS Bolivia**, se hizo conocer que SeLA-ORURO, solo tendría autorizado el servicio y provisión de agua potable; que mediante Informe AAPS/DER/INF 242/2017 de 6 de febrero, se realizaron observaciones a las condiciones técnicas operativas y de mantenimiento del sistema de alcantarillado sanitario y de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas (PTAS), además de observaciones financiero administrativas, recomendando la realización de una consultoría y las inversiones económicas que requerirían producto de la evaluación; también manifestó que, se emitió el Informe AAPS/DRA-RH/INF/160/2018 -no indica fecha- con conclusiones y recomendaciones que indicaban en un plazo prudencial se tomen acciones pertinentes dirigidas a mejorar el desempeño de la planta en relación a la actividades de operación y mantenimiento; finalmente, en relación a la afectación de aguas residuales generadas por la ciudad de Oruro al lago Uru Uru, expresa "…para el año 2021 los valores reportados superan los límites permisibles del RMCH [Reglamento en Materia de Contaminación Hídrica] de la Ley 1333 con características de aguas residuales de concentraciones bajas, que en algún grado podría ser asimilables por el cuerpo receptor dependiendo de su capacidad de autopurificación, pero no dejan de tener incidencia en el mismo" (sic [fs. 699 a 703]).

II.23. Consta Informe INF/MMA YA/VRHR/DGCRH/UPHCA 227/2021 de 23 de diciembre, remitido por el Viceministerio de Recursos Hídricos y Riego del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, **el cual estableció la evidente contaminación del agua, suelo y cuenca del lago Poopó y la reducción de agua del lago Uru Uru**, existiendo en Plan Director de la Cuenca del lago Poopó como instrumento de planificación hídrico, ambiental e integral, que pretendería resolver los problemas de disminución de los volúmenes en el agua de los referidos lagos, el déficit del líquido elemento en los sistemas hídricos de la cuenta del lago Poopó y la contaminación de cuerpos de agua en la cuenca, estableciendo tres líneas estratégicas: **1)** Balance hídrico para la vida y el desarrollo integral; **2)** Gestión de la calidad hídrica ambiental; y, **3)** Resiliencia de los sistemas de vida al cambio climático; estableciendo acciones concretas tales como **incorporar** en el plan hídrico de distribución de agua del "Sistema TDPS", el caudal base para la cuenca del lago Poopó; **estudiar** la influencia del cambio climático en la oferta del agua para la cuenca de los lagos Poopó y Uru Uru; **evaluar** el funcionamiento de las compuestas de regulación en la salida del lago Titicaca; **construir** el vertedor de regulación de caudales en la cuenca baja (La Joya) y mejorar la gestión sectorial del agua de los

sistemas de riego que se nutren del rio desaguadero; **elaborar** planes de aprovechamiento hídrico local a nivel municipal; **implementar** proyectos de agua potable, riego, cosecha de agua para consumo humano y producción agropecuaria; **implementar** proyectos de investigación de recursos hídricos, caudales y volúmenes ecológicos y funciones ecosistemas en mircrocuenca; **inventariar** los cuerpos de aguas superficiales y subterráneos; **fortalecer** el monitorio del régimen hidrológico, meteorológico e hidrogeológico; **identificación** de fuentes de agua, caudales, volúmenes su aprovechamiento vulnerabilidad a la contaminación y efectos del cambio climático; **evaluación** del estado de conservación y sus funciones hídricas ambientales de los cuerpos de agua; **elaboración y ejecución** de un Plan de Monitorio del régimen hidrológico de hidrogeológico; **fortalecimiento** de capacidades a comentarios donde se instalan estaciones hidrológicas y meteorológicas, elaboración e implementación de un Plan de Gestión sostenible hidrogeológico en la cuenca del lago Poopó; **elaborar** la línea base ambiental de las fuentes de contaminación en la cuenca; **clasificar** los cuerpos de agua, fortalecer el monitoreo de la calidad del agua y sedimentos; **desarrollar** compromisos y acuerdos intergubernativos para mejor la calidad del agua; **revitalizar** la pesca y desarrollo de la acuicultura sustentable; **fortalecer** el desarrollo agropecuario; **fortalecer** el desarrollo económico productivo integral, actualizar la información de pesca; **elaboración** de plan sectorial de manejo de recursos pesqueros y acuicultura; **coadyuvar** y fortalecer a los órganos competentes departamentales y municipal en materia de planes sectoriales de pesca y agricultura, y las cooperativas pesqueras. El mismo informe aclaró que, **el manejo integral de cuencas no estaría vinculado específicamente a la contaminación hídrica y su reversión, mostraría el enfoque integral para evitar la degradación de la cuenca y recursos hídricos** (fs. 738 a 744).

II.24. Cursa Informe DGEA–UR 44/2021 de 30 de diciembre, elaborado por Iver Rengifo Tarifa, Jefe de Unidad de Respuesta dirigido al Director General de Emergencia y Auxilio del Ministerio de Defensa, a requerimiento de este Tribunal; el mismo que, en su parte más sobresaliente determinó que la responsabilidad del cumplimiento del DS 335 sería de la "Prefectura del Departamento de Oruro" y los municipios afectados en coordinación con el Ministerio de Minería y Metalurgia a través de la COMIBOL (fs. 751 a 753).

II.25. Corre en formato digital, el Estudio de Caracterización de Aguas de la subcuenca Huanuni remitido a requerimiento de este Tribunal por el Ministerio de Minería y Metalurgia; mismo que, en la parte más sobresaliente estableció que **la minería sería, en los sectores donde se práctica, el principal factor de degradación ambiental**. Las aguas ácidas de mina, los desmontes y colas dispuestos en forma indiscriminada en distintos sectores de las zonas mineras y los efluentes de las plantas de concentración que emplearían métodos de flotación, serían las principales fuentes de metales en solución, así como de otras sustancias empleadas en el procesamiento de minerales, tales como cianuros y xantatos elementos de alta toxicidad para la fauna y la flora acuática. La minería a cielo abierto, que remueve y deja al descubierto terrenos volcánicos ricos en sales minerales los cuales son **arrastrados por el agua de lluvia, contribuye también de manera significativa a la salinización del Desaguadero y de los lagos Poopó y Uru Uru** (ALT; MACROZONIFICACIÓN AMBIENTAL DEL SISTEMA TDPS; Unidad de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, OEA, La Paz, 1999). La degradación natural de los **productos pecuarios y pesqueros, que afectaría en particular a la carne de pescado, especialmente del extraído de la región sur de la cuenca (Poopó y Uru Uru),** la cual **mostraría altos contenidos de metales pesados, en concentraciones que podrían ser perjudiciales para la salud humana**. El Viceministerio de Recursos Hídricos y Riego a través del Plan Nacional de Cuencas (PNC), entre sus metas para la gestión 2019 debía afrontar los problemas que atravesarían las cuencas, en especial aquellas **influenciadas por la actividad minera; puesto que, la misma provocaría el deterioro de la calidad de los cuerpos de agua y los recursos asociados al mismo; como es el caso de los suelos, la fauna piscícola y otros elementos hidrobiológicos, efecto que tendría la tendencia a agravarse por el cambio climático y la aplicación de prácticas insostenibles de aprovechamiento y manejo de los recursos naturales; afectando con mayor intensidad a las poblaciones más vulnerables.** Es así que el **PNC se constituiría en un instrumento público nacional, que orienta el cambio e innovación en la gestión del agua y promovería**

la construcción de múltiples y nuevas experiencias, capacidades, conocimientos y aprendizajes, para alcanzar una Gestión Integrada de los Recursos Hídricos (GIRH) y Manejo Integral de Cuencas (MIC) basados en el desarrollo de lo transversal - cultural en las cuencas como espacios de vida y de innovación de la gobernabilidad hídrica. Caracterización físico-química de las aguas y sedimentos de los cuerpos de agua superficial de la subcuenca Huanuni (fs. 718).

II.26. Se tiene Nota MMM-DS-0103-DGAJ-033/2022 de 14 de enero, remitida por el Ministro de Minería y Metalurgia (fs. 850), haciendo conocer que solicitó a la COMIBOL información relativa a las acciones realizadas para promover planes, programas y proyectos destinados al estudio técnico e implementación de política de prevención, mitigación, rehabilitación y recuperación de los impactos negativos al medio ambiente y a la población en la subcuenca Huanuni o río San Juan de Sora Sora; remitiendo dicha institución copias de: Control y Mitigación Obras Ambiental "Desmontes Mina Santa Fe" Proyecto a Nivel de Diseño Final de julio de 2009 (fs. 770 a 798); Diseño Obras de Mitigación centro Minero Morococala del año 2009 (fs. 801 a 810); acta de recepción definitiva del proyecto "Mitigación Ambiental y Disposición de Pasivos Mineros en el Centro Minero de Morococala de 15 de junio de 2011 (fs. 816 a 818); Nota DIMA–0090/2021 de 4 de marzo, suscrita por Eugenio Mendoza Tapia, Presidente Ejecutivo a.i. de la COMIBOL dirigida al Director General de Medio ambiente y Consulta Pública del Ministerio de Minería y Metalurgia, haciendo conocer la reprogramación del Plan de Acción para el Cumplimiento de las Metas no Cumplidas en observancia al DS 335 de la subcuenca Huanuni (fs. 820 a 821); acta de recepción definitiva de la "Construcción de Dique de Colas de Wila Khollu" de 7 de noviembre de 2018 (fs. 828 a 832); acta de recepción definitiva del proyecto "Diseño, Construcción y Puesta en Marcha, Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de Mina" de 23 de octubre de igual año (fs. 834 a 838); acta de recepción definitiva de la obra "Diseño, Construcción y Puesta en Marcha Sistema de Conducción de Pulpas y Recirculación de Aguas Planta de 3000 TPD Lucianita" de 27 de febrero de 2019 (840 a 846).

II.27. Corre Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/001/2022 de 10 de febrero, del municipio del El Choro provincia Cercado del departamento de Oruro, elaborado por la Secretaria Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en su parte sobresaliente evidencia que la capital del municipio de El Choro sería un lugar conocido como "…descendiente de **étnias de pescadores**…" (sic). Del relato de Justina Aguilar Chinche, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, se extrae que "…**siempre nos han contaminado el lago Uru Uru, con sus aguas sucias por medio de los canales grandes**: canal Germanía, Canal La Plata, canal 6 de agosto, canal el Rosso y el canal Tagarete, **este último incluso** hechas sus aguas contaminadas con copajira que **baja de la mina San José**, **y todo desemboca de forma directa al lago de Uru Uru**. Por medio de esos canales circula bastante basura como estamos viendo, y más allá vemos que de las casas están conectados sus tubos de los baños, cuando debería estar conectado al alcantarillado; esto siempre hemos reclamado, pero nadie ha hecho nada, menos los vecinos de la ciudad de Oruro, menos la gente de la Alcaldía que hace oídos sordos…" (sic [las negrillas fueron añadidas]). Refirió además, que **antes la población se dedicaba a la producción piscícola; sin embargo, esa actividad ya no sería sostenible a causa de la contaminación**; y si bien, se dedicarían a la producción agrícola y ganadera, **las aguas serían salinas para riego y consumo**. Ancestralmente la fuente principal de agua para su consumo y el de sus animales era la acumulada de la precipitación pluvial -entre otros- en lago Uru Uru, **todo hubiese cambiado por la contaminación de las empresas y cooperativas mineras que afectaron al río Desaguadero, a los lagos Uru Uru** y Poopó **con metales pesados**, **la salinización de la tierra y la contaminación** de los mencionados canales, que arrastrarían aguas servidas y desembocarían de forma directa en dicho lago. **Las comunidades más afectadas por la contaminación** de la nación Sura, serían Vito, Quitaya, Punpulaya, Pampa Lamasi, Santo Tomas y Kochis Iswaya, hubieran **disminuido su población, tendrían poco ganado**, varias familias se dedicarían a otras actividades. Con la contaminación, se mostraría el impacto social y los cambios culturales que se generarían en la vida de los miembros de poblaciones que se encuentran a orillas del río Desaguadero, de los lagos Uru Uru y Poopo, situación que hubiera creado cambios de hábitos de vida, en el caso de los pobladores de las indicadas comunidades; ya no serían pescadores sino artesanos,

comerciantes, transportistas, albañiles y otros se dedican a la cría de ganado en pequeñas cantidades; muchos hubieran diversificado su ocupación para la subsistencia de sus familias (fs. 857 a 890).

II.28. Por Nota CGE/SG -121/2022 de 24 de marzo, el Contralor General del Estado, remitió los Oficios CGE/SCAT/GAA, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354 y 355 todos de 2018; e, Informe SCAT/GAA-003/2022 de 15 de marzo, de la de la Gerencia de Auditoria Ambiental de la Subcontraloría de Auditorias Técnicas, las cuales señalaron que no se emitió otros informes de evaluación de supervisión la implementación del DS 335; posterior a las literales de evaluación del periodo comprendido entre 2017 a julio de 2018 (fs. 940 a 967 y 975).

II.29. Consta acta de audiencia pública de inspección ocular de 30 de junio y 1 de julio de 2022, a través de la cual, los Magistrados de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, cediendo la palabra a las partes intervinientes en el presente mecanismo de defensa, quienes se encontraban presentes para explicar e informar respecto a las acciones realizadas para cumplir el DS 335; las medidas preventivas y reparadoras asumidas; los planes a corto o mediano plazo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, para materializar su plan maestro de agua potable y saneamiento básico sobre aguas residuales y las acciones que efectúan los Ministerios de Medio Ambiente y Agua; de Minería y Metalurgía; de Salud; y, los Gobiernos Autónomos Departamental y Municipal de Oruro; así como Municipal de El Choro y las entidades ubicadas a orillas del río en cuestión. Al respecto sobresalió lo manifestado por las autoridades y comunarios de la zona, quienes expresaron su preocupación por la contaminación. Entre ellos, Gerardo Loayza Chinche, Kuraj Mallku del Consejo de Autoridades Originarias de la Marca El Choro, quien expresó que, lamentablemente los comunarios debían consumir agua contaminada del lago Uru Uru que, antes era su fuente de ingresos, pues se pescaba pejerrey y se proveía a mercados de Oruro, La Paz y Cochabamba; sin embargo, ya no existirían peces; agregó que, la contaminación fue matando la agricultura. Por su parte, la Autoridad Originaria de San Pedro de Challacollo afirmó que, las aguas residuales del municipio de Oruro y de las empresas mineras San José y Corinchaca, estaban dañando "…nuestros lugares de pastoreo, ya que nuestros animales al ingerir el agua y pasto contaminado tienen crías deformadas, los terrenos se han vuelto en inservibles y no tiene ningún tipo de producción. Razón por la cual todos nuestros comunarios están migrando a otros lugares…" (sic) Comunarios del municipio de El Choro, mostraron donde se generaría contaminación de diferentes tipos: uno a través de un tubo que transportaba agua ácida que salía de la mina; otro contaminante, provenía de las colas de dique que contenían muchos reactivos químicos y espumantes que se iban concentrando. Así, las colas de río contenían aguas ácidas que serían arrastradas a los ríos; al respecto, el DS 335 mencionaba a las empresas mineras que debían depositar la totalidad en las colas de dique hasta el 2011; no obstante, el 2022 no tenían dicha barrera. De la inspección al: **i) Canal Tagarete** se advirtió que las aguas contaminadas que provenían de la mina San José tendrían un PH de 1.2 y eran muy ácidas "En época de lluvia llegan hasta 200 litros por segundo **y todo eso desemboca directamente en el lago Uru Uru y luego al Poopó**" (sic [las negrillas fueron añadidas]). La empresa que hizo el embovedado realizó "…un estudio de las aguas **y el componente de acidez de las aguas destruyen el cemento**…" (sic[énfasis añadido]); tal estudio, se encontraría en poder de la Entidad Ejecutoria de Medio Ambiente y Agua (EMAGUA); **ii) Canal Rosso**, se evidenció que las aguas que bajaban de la mina San José, culminaban ahí; se indicó por comunarios que las aguas del lugar eran servidas y que no serían procesadas; sino que, eran residuales provenientes de la ciudad de Oruro; y, **iii) Canal Germania**, se percibió un olor fétido similar a agua de alcantarillado. Igualmente se verificó que, el lugar de emplazamiento del canal sería de jurisdicción de la Marka Challacollo y El Choro. El Secretario General de la comunidad Pampalamasi afirmó que, la contaminación ocasionó muchos daños lo cual a su vez provocó que la población haya migrado a otros lugares, tras años de reclamo sin que se hayan asumido medidas; agregó que, su comunidad estaría desapareciendo; los pobladores del sector no podrían alimentarse y si bien existirían aves como las pariwanas que se fueron adaptando a la contaminación; empero, su vida se fue acortando. La zona no sólo recibiría las aguas servidas con desechos que provendrían de la ciudad de Oruro; sino también, las que se originarían en las minas de "ITOS" y San José. Por su parte, comunarios de Vito señalaron que, la contaminación de este canal y de la Planta Procesadora de Quinua hubiesen

alterado su vida ancestral y sus formas de subsistencia comprendidas en las actividades de ganadería y pesca (fs. 1137 a 1168).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el lago Uru Uru se encuentra contaminado; debido a que, los canales de aguas servidas que provienen de la ciudad de Oruro y desembocan en ese lago, en su mayoría no son tratadas por la Planta Procesadora de la empresa del SeLA-ORURO, y por las actividades mineras de la zona, poniendo en riesgo la vida de los pobladores y sus familias; de igual manera, a los animales, las actividades pesqueras y ganaderas en la que sustentan su economía; asimismo, la contaminación provocó la migración de los miembros de las comunidades y la disminución de sus ingresos afectando las condiciones de vida digna, también influyó en la salud tanto de ellos como del ganado, quienes frecuentemente presentan problemas gastroenterológicos, respiratorios agudos y dérmicas; la tierra se encuentra afectada por la sedimentación y el desborde de los ríos ocasionando su desertificación, sin que las autoridades demandadas -pese a existir normativa específica que les obliga a atenuar los efectos de la contaminación- cumplan con sus obligaciones constitucionales y legales de protección del medio ambiente, desconociendo los derechos colectivos y difusos del medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, al agua, a la salud, a la vida y a una vida digna.

El lago Uru Uru es considerado un "RAMSAR" de acuerdo a la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, teniendo un valor natural no solo para el país sino para el mundo; por tanto, es obligación del Estado su conservación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Ámbito de protección de la acción popular. Jurisprudencia reiterada

La acción popular tiene su propio objeto y ámbito de protección, al respecto, el Código Procesal Constitucional en su art. 68, determina que: "La **Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos**, **relacionados con** el patrimonio, espacio, seguridad y **salubridad pública**, **medio ambiente** y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violadas o amenazados" (las negrillas fueron añadidas). Texto que guarda armonía con el contenido del art. 135 de la CPE, que de la misma manera determina que la protección de este mecanismo de defensa alcanza a derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente **y otros de similar naturaleza** reconocidos por la Ley Fundamental.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, respecto al ámbito de protección de esta acción, a través de la SC 1018/2011-R de 22 de junio (por mencionar alguna), estableció -refiriéndose al artículo recientemente citado- que: "*El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular: a) La definición de los intereses y derechos colectivos, y b) La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos…*

(…)

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que ***son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad*** *(OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El 'Amparo Colectivo').*

(…)

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos….

(…)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular ***protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos*** *-ambos contenidos bajo el nomen iuris `Derechos Colectivos'…"* (las negrillas fueron añadidas).

III.1.1. Flexibilización de la legitimación pasiva en acciones populares

Las acciones populares tienen como característica la flexibilidad de la legitimación pasiva[1], en el entendido que la justicia constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene potestad de constatar si efectivamente fueron conculcados, aunque el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, supuestos en los cuales, SCP 2027/2013 de 13 de noviembre[2], razonó que los autores de la lesión de los derechos no son pasibles de ningún tipo de responsabilidad; y si bien, este precedente corresponde a una acción de libertad, el mismo fue ampliado a las acciones de amparo constitucional a la luz de la SCP 0367/2019-S2 de 5 de junio; ahora bien, en virtud al art. 3.5 del CPCo, de los principios *pro natura* y de precaución[3] -característico de este instituto jurídico- a condición que se constate la vulneración de los derechos de las comunidades pertenecientes al municipio en cuestión, por autoridades que no fueron demandadas; empero, que en los hechos tienen competencia para restaurar los derechos vulnerados.

Ese mismo criterio fue ratificado en la SCP 0438/2021-S3 de 10 de agosto, que dispuso la flexibilización en la legitimación pasiva en una acción popular, ante el hecho que únicamente se demandó al Gerente General de la Empresa Ferroviaria Andina Sociedad Anónima (S.A.); empero, se concedió la tutela con relación al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, a los Gobiernos Autónomos Departamental y Municipal de Potosí.

En ese mismo orden de razonamiento, sobre la flexibilización de la legitimación de tutela este Tribunal Constitucional Plurinacional concluyó que, la falta de legitimación pasiva no necesariamente provoca la denegatoria de una solicitud de tutela, sino que debe atenderse a la urgencia y tipo de la misma y si no se provoca indefensión; por ejemplo, respecto vías de hecho y la concurrencia de legitimación pasiva parcial (SSCC 0953/2006-R de 2 de octubre y 0537/2007-R de 28 de junio), cuando el colegiado se compone de muchos miembros, también se admitió la legitimación pasiva parcial (SC 0447/2010-R de 28 de junio), en procura de materializar la prevalencia de la eficacia material sobre cualquier formalismo extremo y el resguardo de los derechos fundamentales y la primacía de la Constitución y el bloque de constitucionalidad; consecuentemente, en acciones populares donde es posible realizar una flexibilización a este presupuesto, máxime, si en el presente caso las autoridades encargadas de velar por el medio ambiente fueron integradas a la litis a través de la solicitud de información sobre el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que tienen sobre la prevención, preservación y reparación de la contaminación del lago Uru Uru.

III.2. Los derechos de la madre tierra como elemento fundante del Estado Plurinacional de Bolivia

La Constitución Política del Estado reconoce como un elemento y principio valor, fundante del mismo; el vivir bien, y propone una crítica a los conceptos de desarrollo y al concepto de crecimiento económico, sustituyendo aquellos por la convivencia en armonía y equilibrio de las personas con la naturaleza, los animales, las montañas, los lagos, donde debe primer el respeto a la naturaleza y a la búsqueda del equilibrio en pos de aquellas medidas y acciones que tengan un menor impacto en el medio ambiente.

Sobre ese particular, la SCP 2056/2012 de 16 de octubre, señaló que: "*El `vivir bien' conlleva a una dimensión espiritual, afectiva y social contraria al paradigma occidental que toma en cuenta principalmente la dimensión material y tangible del desarrollo. En el contexto de las naciones y pueblos indígenas, el `vivir bien' trata de una forma de vida natural, basada en la convivencialidad, complementariedad y relacionalidad de todo lo que compone la vida, con un enfoque integral y holístico de ésta, donde el `vivir bien', no es el mundo depredador capitalista que lo destruye todo*".

En ese mismo orden, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0206/2014 de 5 de febrero, sostuvo que: "*…la vida y todo lo que potencialmente pueda generarla se encuentra protegida por nuestra Ley Fundamental; así, el Preámbulo de la Constitución Política del Estado establece que: 'Poblamos esta sagrada* ***Madre Tierra*** *con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad* ***como seres*** *y culturas', mientras que el art. 33 de la CPE, establece que: 'Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además* ***de otros seres vivos****, desarrollarse de manera normal y permanente', de donde se extrae que la protección* ***de la vida se extiende incluso a aquella que no sea considerada humana como por ejemplo la vida animal y vegetal****"* (el resaltado es propio).

Al respecto, la SCP 0077/2020-S3, de 16 de marzo, estableció: "*…el 21 de diciembre de 2010, entró en vigencia la Ley de Derechos de la Madre Tierra, norma que estableció entre otros, los principios de Bien Colectivo, de armonía y la interculturalidad, señalando respecto a este último, que el ejercicio de los derechos de la Madre Tierra requiere del reconocimiento, recuperación, respeto, protección, y dialogo de la diversidad de sentires, valores, saberes, conocimientos, prácticas, habilidades, trascendencias, transformaciones, ciencias, tecnologías y normas, de todas las culturas del mundo que buscan un convivir en armonía con la naturaleza; considerando a la Madre Tierra como sagrada desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.*

De la misma manera, el art. 4 de la ya referida norma, en cuanto al sistema de vida, identificó a ésta como comunidades complejas y dinámicas de plantas, animales, micro organismos y otros seres, y su entorno, donde interactúan comunidades humanas y el resto de la naturaleza como una unidad funcional, bajo la influencia de factores climáticos, fisiográficos y geológicos, así como de las prácticas productivas, y la diversidad cultural de las bolivianas y los bolivianos, y las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas; y con relación al ejercicio de los derechos de la Madre Tierra, describió que ***todas las bolivianas y bolivianos, al formar parte de la comunidad de seres que componen ésta, ejercen los derechos descritos en dicha ley de manera compatible con sus derechos individuales y colectivos; encontrándose entre los derechos de la Madre Tierra, el de vivir libre de contaminación, de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas****; en síntesis, el referido autor, indicó que: 'En el ámbito estrictamente jurídico, debe considerarse que* ***para efectos de la protección y tutela de sus derechos, la Madre Tierra adopta el carácter de sujeto colectivo de interés público, por lo que ella y todos sus componentes, incluidas las comunidades humanas, son titulares de todos los derechos inherentes reconocidos en la misma ley.*** *Así, la aplicación de los derechos de la Madre Tierra debe tomar en cuenta las especificidades y particularidades de sus diversos componentes. Además, los derechos establecidos en el texto no limitan la existencia de otros derechos inherentes a la Madre Tierra, según su naturaleza.*

En definitiva, todas las bolivianas y bolivianos que ***formamos parte de la comunidad de seres que componen la Madre Tierra podemos ejercer los derechos establecidos en la mencionada ley, de forma compatible con nuestros derechos individuales y colectivos****, teniendo presente que el ejercicio de los derechos individuales está limitado por el ejercicio de los derechos colectivos en los sistemas de vida de la Madre Tierra. Por ello, cualquier conflicto entre derechos debe resolverse de manera que no se afecte irreversiblemente la funcionalidad de los sistemas de vida, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 6 de la citada ley'"* (el resaltado es agregado).

III.3. El medio ambiente como fin y función esencial del Estado; y, como derecho objeto de protección de la acción popular

Como se tiene dicho, entre los derechos colectivos protegidos explícitamente por la acción popular se encuentran los relacionados con el medio ambiente y la salubridad pública. En esa comprensión, la Constitución Política del Estado en su art. 33 consagró el **derecho al medio ambiente saludable y equilibrado**, cuyo ejercicio debe permitir a los individuos y **colectividades**, **presentes** y **futuras**, además de otros seres vivos, **su desarrollo normal y permanente**. Norma Suprema a partir de la cual, se identifica al medio ambiente como un derecho individual y **colectivo** -dimensión que será desarrollada a continuación por tratarse la presente de una acción tutelar-, en consonancia con el art. 34 de la Ley Fundamental que faculta a cualquier persona, a título individual o **en representación de una colectividad**, para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente. Sin embargo, lo hace **sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio** frente a los atentados contra el mencionado derecho.

A partir de tal enfoque, el medio ambiente puede comprenderse igualmente como un **fin y función esencial del Estado en sus diferentes niveles de gobierno** a partir del art. 9.6 de la CPE el cual determina que: "**Son fines y funciones esenciales del Estado**, además de los que establece la Constitución y la ley:

(…)

6. Promover y garantizar el aprovechamiento **responsable y planificado de los recursos naturales**… **así como la conservación del medio ambiente**, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras" (las negrillas y subrayado son añadidos). En ese marco, conforme al art. 298.I.20 y II.6 de la Norma Suprema, el diseño de una política general de **medio ambiente** es una competencia privativa del nivel central del Estado, y su régimen general también es su competencia de forma exclusiva. Asimismo, según el art. 299.II.1 de la Ley Fundamental preservar, conservar y contribuir a la **protección** del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico **y el control de la contaminación ambiental**, resultan ser una atribución concurrente de dicho nivel con las autoridades autónomas. Mientras que, en observancia del art. 302.I.5 y 27 de la CPE, **preservar, conservar y contribuir** a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos, y cumplir con **el aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la Constitución Política del Estado**, son competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales, en sus jurisdicciones.

Con dicha base normativa, se evidencia el reconocimiento expreso del **derecho al medio ambiente** que cumpla con las características de ser **sano**, **saludable y equilibrado**; y la existencia de deberes por parte del Estado **en sus diferentes niveles de gobierno**, de forma que **no resulta suficiente** que aquel no lesione el señalado derecho. Sino que, **tiene el deber** de **proteger, preservar, contribuir a su protección y ejercer el control de la contaminación ambiental**. Consecuentemente, debe asumir las acciones y medidas necesarias para el cumplimiento de dichos deberes.

En ese sentido, la Norma Suprema reconoce, por una parte, la protección del **medio ambiente como un derecho constitucional** en su vertiente individual y colectiva (cuya transgresión por la interdependencia puede estar ligado a otros como la vida, la salud y la integridad física, espiritual y cultural); **y por otra, como un deber del Estado** que exige de las autoridades **y de los particulares** acciones dirigidas a su protección y garantía.

III.4. Sobre los deberes del Estado respecto al medio ambiente

De la descripción precedente del derecho al medio ambiente, y el fin y función esencial del Estado Plurinacional de Bolivia para garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales y conservar, preservar y contribuir a la protección del medio ambiente. Es factible colegir que el derecho al mencionado derecho involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, equilibrio de los ecosistemas, protección de la diversidad biológica, desarrollo sostenible, y la calidad de vida de las y los bolivianos. Aspectos

que son reconocidos y desarrollados por nuestra Norma Fundamental que no solo establece el derecho, sino que confiere facultades y competencias a los diferentes niveles del gobierno para cumplir con ese fin esencial. Ello a partir del mandato constitucional contenido en los arts. 9.6, 30.II.10, 108.16, 312.III, 342 al 347 y 402.1 de la CPE.

Por su parte, la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que se pronunció respecto a las obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida e integridad personal (interpretación y alcance de los arts. 4.1 y 5.1 en relación a los 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH]) desarrolló -especialmente en sus párrafos 59, 60, 62, 142, 145 y 180- el contenido general del derecho a un medio ambiente sano. Sobre el tópico, la referida Opinión estableció que: "…el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, **protege los componentes del medio ambiente, tales como** bosques, **ríos**, mares y otros, **como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales**. **Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos** que su degradación podría causar **en otros derechos** de las personas, **como la salud, la vida** o la integridad personal, **sino por su importancia para los demás organismos vivos** con quienes se comparte el planeta, también **merecedores de protección en sí mismos**…

(…)

…El Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador[4], ha indicado que **el derecho al medio ambiente sano**, tal como está previsto en el referido instrumento, **conlleva las siguientes cinco obligaciones para los Estados**: **a) garantizar a toda persona**, sin discriminación alguna, un **medio ambiente sano para vivir**; **b) garantizar** a toda persona, sin discriminación alguna, **servicios públicos básicos**; **c) promover la protección del medio ambiente**; **d) promover la preservación** del medio ambiente y **e) promover el mejoramiento del medio ambiente**. Asimismo, ha establecido que el ejercicio del derecho al medio ambiente sano debe guiarse por los criterios de disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, común a otros derechos económicos, sociales y culturales.

(…)

…De igual manera, en virtud del **deber de prevención en derecho ambiental, los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción, causen daños significativos al medio ambiente**… Esta obligación **debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, el cual debe ser el apropiado y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental**… Asimismo, las medidas para cumplir con este estándar pueden variar con el tiempo, por ejemplo, en base a descubrimientos científicos o nuevas tecnologías. No obstante, la existencia de esta obligación no depende del nivel de desarrollo, es decir, **la obligación de prevención aplica por igual a Estados desarrollados como a aquellos en vías de desarrollo**.

(…)

…Entre estas **obligaciones específicas de los Estados** se encuentran los deberes de: **i) regular; ii) supervisar y fiscalizar; iii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; iv) establecer un plan de contingencia, y v) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental**.

(…)

…los Estados **deben actuar conforme al principio de precaución**, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, **en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica**… deben adoptar las medidas que sean 'eficaces' para prevenir un daño grave o irreversible" (el resaltado nos corresponde).

El mencionado principio, de igual manera fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0542/2019-S2 de 15 de julio, que determinó: "…*se advierte que* ***el principio precautorio tiene dos consecuencias jurídicas*** *importantes para lograr la eficacia en las medidas preventivas a ser tomadas respecto a los derechos o intereses colectivos y/o difusos cuya amenaza se tiene advertida:* ***a) La no exigencia de certeza científica para implementar medidas de salvaguarda; y, b) la inversión de la carga de la prueba****.*

La primera establece que no es necesario que exista certeza científica para implementar medidas de salvaguarda; es decir, que para la toma de medidas preventivas y correctivas necesarias para evitar un daño, es suficiente la existencia de duda respecto a los perjuicios que puede causar determinada actuación. Entonces, ***en los supuestos de afectación al medio ambiente, a pesar de la incertidumbre sobre los efectos nocivos que determinada acción u omisión pudiera tener frente al medio ambiente, corresponderá la adopción de medidas urgentes, idóneas y eficaces para evitar el daño****.*

La segunda, se refiere a la inversión de la carga de la prueba; es decir, que ***quien acciona en resguardo del medio ambiente no tiene el deber procesal de demostrar la afectación denunciada; sino, más bien quien ejecuta la acción o incurre en supuesta omisión, es quien debe demostrar que los derechos comprometidos no serán alterados negativamente o que se han tomado las medidas necesarias para evitar el daño****.*

*Este principio al estar consagrado en el principio décimo quinto de la Declaración sobre Medioambiente y Desarrollo de 1993, la Convención de las Naciones Unidas sobre cambio climático y otros instrumentos internacionales****[5]****, inequívocamente forma parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0061/2010-R de 27 de abril****[6]****, convirtiéndose en criterio rector aplicable tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional" ****[7]*** (las negrillas fueron añadidas).

De lo antedicho, es posible colegir que la protección al derecho al medio ambiente no solo busca proteger a la colectividad titular de este derecho de actos u omisiones estatales o de particulares; sino también persigue proteger al propio medio ambiente; y por consecuencia, la vulneración a cualquiera de estas dos dimensiones constituye una transgresión al derecho al medio ambiente.

La Corte IDH en la sentencia dictada dentro del caso Comunidades Indígenas miembro de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, resaltó que: "…el principio de prevención de daños ambientales, forma parte del derecho internacional consuetudinario, y entraña la obligación de los Estados de llevar adelante las medidas que sean necesarias ex ante la producción del daño ambiental, teniendo en consideración que, debido a sus particularidades, frecuentemente no será posible, luego de producido tal daño, restaurar la situación antes existente. En virtud del deber de prevención, la Corte ha señalado que 'los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción, causen daños significativos al [...] ambiente'. Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, la cual debe ser apropiada y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental. Por otro lado, si bien no es posible realizar una enumeración detallada de todas las medidas que podrían tomar los Estados con el fin de cumplir este deber, pueden señalarse algunas, relativas a actividades potencialmente dañosas: i) regular; ii) supervisar y fiscalizar; iii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; iv) establecer planes de contingencia, y v) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental" [8] (subrayado adicionado).

En el marco Universal, en 2019 el Relator Especial de Naciones Unidas, sobre Residuos Tóxicos subrayó que: "Son los Estados, no las empresas, quienes tienen el deber primordial de proteger a las personas y los pueblos que se encuentran en su territorio o jurisdicción de la exposición a la contaminación y otras sustancias peligrosas. La única manera de ofrecer protección eficaz contra la exposición es prevenirla. Sin embargo, la mayoría de los Estados no solo no previenen la exposición, sino que tampoco reconocen ni entienden los efectos catastróficos que su omisión tiene para las personas tanto dentro como fuera de sus jurisdicciones; más bien están adoptando medidas regresivas en un sentido exactamente opuesto al necesario, en un momento en que es indispensable

ser más, no menos, ambicioso. La autonomía personal se ha deteriorado incesantemente durante decenios de industrialización e intensificación de las sustancias químicas, hasta tal punto que ni siquiera las pocas personas que disponen de información sobre su exposición a ellas tienen la capacidad para actuar en consecuencia. Pocos Estados han tenido la valentía de reconocer, aceptar o cumplir su deber de prevenir la exposición al nivel necesario para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos en el contexto de la exposición a sustancias tóxicas[9] (el subrayado es nuestro).

La CIDH también señaló que la ausencia de medidas para prevenir afectaciones previsibles a los derechos humanos causadas por actividades que contribuyen notoria y significativamente al cambio climático y a la degradación ambiental o la falta de regulación y fiscalización inadecuada de actividades empresariales que contribuyan a dichas afectaciones puede generar responsabilidad internacional del Estado involucrado[10]. Por ejemplo, ha determinado que: "…no solo los altos grados de exposición a sustancias tóxicas o peligrosas representan una amenaza a los derechos a la vida, integridad personal y salud sino también pueden hacerlo la exposición crónica y permanente de bajo nivel a tales sustancias […]. A fin de proteger los derechos humanos amenazados en tales circunstancias, los Estados tienen, entre otras obligaciones, el deber de generar, recopilar, evaluar y actualizar la información adecuada, comunicarla efectivamente, en particular a la población en riesgo, facilitar el derecho de participación de los titulares de derechos en la toma de decisiones en tales contextos, así como implementar acciones para que las empresas involucradas con el manejo de tales sustancias realicen la diligencia debida en materia de derechos humanos"[11].

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que, los Estados tienen la obligación de evaluar los riesgos asociados a actividades peligrosas al medio ambiente como la minería y de adoptar las medidas adecuadas para proteger el derecho al respeto a la vida privada y familiar y permitir el disfrute de un medio ambiente sano y protegido[12]; criterio que, si bien no es vinculante al Estado boliviano, constituye un marco referencial que debe ser asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional; debido a que, el respeto a la vida y a la familia, al disfrute de un medio ambiente sano y saludable, se encuentra garantizado en mayor intensidad por la Constitución Política del Estado.

III.5. El derecho al medio ambiente y su interdependencia con los derechos a la vida y salud. Jurisprudencia reiterada

La Asamblea General de las Naciones Unidas, través de la Resolución 64/292, aprobada por la Asamblea General el 28 de julio de 2010 reconoció que: "…el derecho al agua potable y el saneamiento **es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos;**

2. Exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales a que proporcionen recursos financieros y propicien **el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales**, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento"(<https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S>)

En noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación General 15, en la 29º período de sesiones Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002, respecto del derecho al agua y los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), asumiendo que:

"2. El derecho humano al agua **es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible** para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

(…)

"10. El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o **a la no contaminación de los recursos hídricos**. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua.

11. Los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12. Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. **El agua debe tratarse como un bien social y cultural**, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza **el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras**.

(…)

16. Aunque el derecho al agua potable es aplicable a todos, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos. En particular, los Estados Partes deben adoptar medidas para velar por que:

(…)

c) Las zonas rurales y las **zonas urbanas desfavorecidas tengan acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación**. Debe protegerse el acceso a las fuentes tradicionales de agua en las zonas rurales de toda injerencia ilícita y contaminación. Las zonas urbanas desfavorecidas, incluso los asentamientos humanos espontáneos y las personas sin hogar, deben tener acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. No debe denegarse a ningún hogar el derecho al agua por razón de la clasificación de su vivienda o de la tierra en que ésta se encuentra.

d) **El acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas**. Los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua.

(…)

Obligaciones básicas

37. En la Observación general Nº 3 (1990), el Comité confirma que los Estados Partes tienen la obligación fundamental **de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos** enunciados en el Pacto. A juicio del Comité, pueden identificarse al menos algunas obligaciones básicas en relación con el derecho al agua, que tienen efecto inmediato:

a) Garantizar el acceso a la **cantidad esencial mínima de agua**, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;

b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial en lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;

c) Garantizar el acceso físico a las instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar;

d) Velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua;

e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles;

f) **Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elab**orados y periódicamente revisados en base a un proceso participativo y transparente; **deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia** que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso mediante el cual se conciban la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados;

g) **Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua**;

h) Adoptar programas de agua orientados a fines concretos y de relativo bajo costo para proteger a los grupos vulnerables y marginados;

i) **Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados**.

38. Para disipar toda duda, el Comité desea señalar que incumbe especialmente a los Estados Partes, así como a otros agentes que estén en situación de ayudar, prestar asistencia y cooperación internacionales, en especial económica y técnica, que permita a los países en desarrollo cumplir sus obligaciones básicas y otras obligaciones a que se hace referencia en el párrafo 37 supra.

IV. VIOLACIONES

39. Al aplicar el contenido normativo del derecho al agua (véase la parte II) a **las obligaciones de los Estados Partes** (parte III), se pone en marcha un proceso que facilita la identificación de las violaciones del derecho al agua. En los párrafos que figuran a continuación se dan ejemplos de violaciones del derecho al agua.

40. Para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones generales y particulares, los Estados Partes deben demostrar que han tomado las medidas necesarias y factibles para garantizar el ejercicio del derecho al agua. De conformidad con el derecho internacional, el no actuar de buena fe para tomar tales medidas constituye una violación del derecho. Cabe señalar que un Estado Parte no puede justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas en el párrafo 37 supra, que no pueden suspenderse.

41. Al determinar qué **acciones u omisiones equivalen a una violación del derecho al agua,** es importante establecer una distinción entre la incapacidad de un Estado Parte de cumplir sus obligaciones con respecto al derecho al agua y **la renuencia de dicho Estado a cumplir esas obligaciones.** Ello se desprende del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12, que se refieren al derecho a un nivel de vida adecuado y al más alto nivel posible de salud, así como del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, que impone a cada Estado Parte la obligación de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga. **Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para hacer efectivo el derecho al agua viola las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto**. Si la limitación de recursos imposibilita el pleno cumplimiento por un Estado de las obligaciones que le impone el Pacto…

(...)

43. Entre las violaciones por actos de omisión figuran **el no adoptar medidas apropiadas para garantizar el pleno disfrute del derecho universal al agua, el no contar con una política nacional sobre el agua y el no hacer cumplir las leyes pertinentes**.

44. Aunque no es posible confeccionar por adelantado una lista completa de las violaciones, a partir de la labor del Comité se puede individualizar una serie de ejemplos típicos que ilustran los niveles de obligación:

a) Las violaciones de la obligación de respetar se desprenden de la interferencia del Estado Parte con el derecho al agua. Estas violaciones incluyen, entre otras cosas:

i) la interrupción o desconexión arbitraria o injustificada de los servicios o instalaciones de agua;

ii) los aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio del agua; y

iii) **la contaminación y disminución de los recursos de agua en detrimento de la salud del humano.**

b) Las violaciones de la obligación de proteger dimanan del hecho de que un Estado no adopta todas las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho al agua por terceros [xxvii]. Estas violaciones incluyen, entre otras cosas:

i) no promulgar o hacer cumplir leyes que tengan por objeto evitar la contaminación y la extracción no equitativa del agua;

ii) no regular y controlar eficazmente los servicios de suministro de agua;

iii) no proteger los sistemas de distribución de agua (por ejemplo, las redes de canalización y los pozos) de la injerencia indebida, el daño y la destrucción; y 27 Para la definición de "terceros", véase el párrafo 23.

c) Las violaciones de la obligación de cumplir se producen cuando los Estados Partes no adoptan todas las medidas necesarias para garantizar el disfrute del derecho al agua. Los siguientes son algunos ejemplos:

i) no adoptar o ejecutar una política nacional sobre el agua encaminada a garantizar a todos el derecho al agua;

ii) asignar fondos insuficientes o asignarlos en forma incorrecta, con el resultado de menoscabar el disfrute del derecho al agua por personas o grupos, especialmente los vulnerables o marginados;

iii) no vigilar el grado de realización del derecho al agua a nivel nacional, por ejemplo estableciendo indicadores y niveles de referencia;

iv) no adoptar medidas contra la distribución no equitativa de las instalaciones y los servicios de agua;

v) no establecer mecanismos de socorro de emergencia; vi) no lograr que todos disfruten del derecho al agua en el nivel mínimo indispensable…

V. APLICACIÓN EN EL PLANO NACIONAL

45. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, los Estados Partes deberán recurrir a "**todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas", para dar cumplimiento a sus obligaciones dimanantes del Pacto**. Cada Estado tiene un margen de discreción al determinar qué medidas son las más convenientes para hacer frente a sus circunstancias específicas. No obstante, el Pacto impone claramente a cada Estado **la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para que toda persona disfrute del derecho al agua, lo antes posible.** Las medidas nacionales encaminadas a asegurar el disfrute del derecho al agua no han de obstaculizar el disfrute de otros derechos humanos.

Legislación, estrategias y políticas

46. Deberán **examinarse la legislación, las estrategias y las políticas existentes para determinar que sean compatibles con las obligaciones relativas al derecho al agua, y deberán derogarse, enmendarse o cambiarse las que no sean congruentes con las obligaciones dimanantes del Pacto**.

47. El deber de adoptar medidas claramente impone a los Estados Partes la obligación de adoptar una estrategia o plan de acción nacional para asegurar el ejercicio del derecho al agua. La estrategia debe:

a) basarse en la normativa y los principios de derechos humanos;

b) abarcar todos los aspectos del derecho al agua y las obligaciones correspondientes de los Estados Partes;

c) definir objetivos claros;

d) fijar objetivos o metas y los plazos para su consecución;

e) formular políticas adecuadas, con los niveles de referencia y los indicadores correspondientes. La estrategia también deberá responsabilizar del proceso a instituciones específicas; **determinar los recursos disponibles para alcanzar los objetivos y las metas; asignar debidamente los recursos a las instituciones encargadas; y establecer mecanismos de rendición de cuentas para asegurar la aplicación de la estrategia**. Al formular y aplicar las estrategias nacionales en relación con el derecho al agua, los Estados Partes deberán hacer uso de la asistencia técnica y de la cooperación de los organismos especializados de las Naciones Unidas (véase más adelante la parte VI).

48. Al formular y ejecutar las estrategias y planes nacionales de acción con respecto al agua deberán respetarse, entre otros, los principios de no discriminación y de participación popular. **El derecho de los particulares y grupos a participar en los procesos de decisión que puedan afectar a su ejercicio del derecho al agua debe ser parte integrante de toda política, programa o estrategia con respecto al agua.** Deberá proporcionarse a los particulares y grupos un acceso pleno e igual a la información sobre el agua, los servicios de agua y medio ambiente que esté en posesión de las autoridades públicas o de terceros.

49. La estrategia y el plan de acción nacionales del agua también deberán basarse en los **principios de la rendición de cuentas**, la transparencia y la independencia del poder judicial, ya que el buen gobierno es indispensable para el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos, incluido el derecho al agua. A fin de crear un clima propicio al ejercicio de este derecho, los Estados Partes deberán adoptar las medidas apropiadas para cerciorarse de que, al desarrollar sus actividades, el sector de la empresa privada y la sociedad civil conozca y tengan en cuenta la importancia del derecho al agua.

50. Tal vez los Estados Partes encuentren conveniente aprobar una legislación marco para llevar a la práctica sus estrategias relativas al derecho al agua. Esa legislación deberá incluir:

a) los objetivos o metas que han de alcanzarse, y los plazos para su consecución;

b) los medios que se utilizarán para alcanzar la finalidad perseguida;

c) **la colaboración prevista con la sociedad civil, el sector privado y las organizaciones internacionales**;

d) las instituciones encargadas del proceso;

e) los mecanismos nacionales para la vigilancia del proceso; y

f) los procedimientos de reparación y de recursos.

51. Deberán adoptarse medidas **para garantizar una coordinación suficiente entre los ministerios nacionales y las autoridades regionales y locales a fin de conciliar las políticas relacionadas con el agua**. En los casos en que la responsabilidad de hacer efectivo el derecho al agua se haya delegado en las autoridades regionales o locales, el Estado Parte seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Pacto, y por tanto deberá velar por que estas autoridades tengan a su disposición suficientes recursos para mantener y ampliar los servicios e instalaciones de agua necesarios. Además, los Estados Partes deberán velar por que dichas autoridades no nieguen el acceso a los servicios sobre una base discriminatoria.

52. Los Estados Partes están **obligados a vigilar eficazmente la realización del derecho al agua. Para vigilar el progreso hacia la realización de este derecho, los Estados Partes deberán determinar los factores y las dificultades que obstaculizan el cumplimiento de sus obligaciones.**

Indicadores y niveles de referencia

53. Para asistir en este proceso de vigilancia, las estrategias o planes de acción deberán contener indicadores sobre el derecho al agua…

(…)

…**Todas las víctimas de las violaciones del derecho al agua deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos**. **Los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos y las instituciones análogas de cada país deberán poder ocuparse de las violaciones del derecho**" (el énfasis es nuestro [<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>]).

En ese mismo orden, la Corte IDH se ha referido a la interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, dado que, deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos[13].

De igual forma la CIDH ha subrayado que los Estados deben crear condiciones sociales centradas en la realización plena de los derechos humanos en su conjunto, así como garantizar un proceso participativo dirigido a ampliar las posibilidades y libertades de las personas y pueblos para aumentar su bienestar y calidad de vida, de manera que logren un desarrollo sostenible y sin discriminación alguna, incluyendo la elaboración de políticas ambientales saludables que se basen en la mejor evidencia científica disponible y garantizando el principio de precaución[14].

En el ámbito Universal, en 2018 el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y el Medio Ambiente publicó los 16 principios marco sobre derechos humanos y medio ambiente, los cuales establecen que los Estados deben garantizar un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible con el fin de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos. En dichos principios se subraya que: "…los derechos humanos y la protección del medio ambiente son interdependientes. Un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible es necesario para el pleno disfrute de los derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, al más alto nivel posible de salud física y mental, a un nivel de vida adecuado, a la alimentación adecuada, al agua potable y el saneamiento, a la vivienda, a la participación en la vida cultural y al desarrollo, así como el derecho a un medio ambiente saludable per se, que se reconoce en diversos acuerdos regionales y en la mayoría de las constituciones de los países. Al mismo tiempo, el ejercicio de los derechos humanos, incluidos los derechos a la libertad de expresión y de asociación, a la educación, a la información, a la participación y al acceso a recursos efectivos, es fundamental para la protección del medio ambiente"[15] (subrayado agregado).

Concretamente, con respeto al derecho a un medio ambiente sano, tanto la CIDH como la Corte IDH han reconocido que este constituye un derecho autónomo protegido por el art. 26 de la Convención Americana. En el caso de la CIDH, en su informe de Empresas y Derechos Humanos, indicó lo siguiente: "…los Estados, al ejercer sus funciones regulatorias, fiscalizadoras y judiciales (...) en el marco de sus actividades y relaciones comerciales, deben tener en cuenta y respetar el derecho humano a un medio ambiente sano y el uso sostenible y conservación de los ecosistemas y diversidad biológica, poniendo especial atención a su estrecha relación con los pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y poblaciones rurales o campesinas. Eso incluye el aseguramiento y respeto, como mínimo, de todas las leyes ambientales vigentes y estándares o principios internacionales sobre la materia, poner en marcha procesos de debida diligencia respecto del impacto ambiental en los derechos humanos y el clima, garantizar el acceso a la información ambiental, los procesos participativos y la rendición de cuentas, así como la reparación efectiva a las víctimas por la degradación ambiental. No sólo se debe prestar atención a la dimensión individual del derecho a un medio ambiente sano, también se requiere dotar de efectividad a su componente colectivo, en tanto interés de alcance universal e intergeneracional; asimismo se debe dar la debida protección a las características propias del medio ambiente como bienes jurídicos en sí mismos, independientemente de la conexidad con su utilidad para los seres humanos[16]" (el subrayado nos corresponde).

III.6. El derecho al agua como derecho fundamentalísimo y su protección mediante la acción popular, en su faceta de derecho colectivo

Considerando que, en el presente caso, se denuncia en esencial, que los codemandados hubieran lesionado el derecho al agua de las diez comunidades representadas por el accionante; compele referirse a lo ampliamente expuesto por la SCP 0273/2016-S1 de 3 de marzo, que aludiendo a fallos constitucionales anteriores, inicialmente, determinó que: "…`*A diferencia de lo que ocurría con la Constitución Política abrogada, la importancia que le otorga la Ley Fundamental vigente al agua, se visualiza desde el preámbulo, cuando por una parte establece que* ***la búsqueda del vivir bien implica el acceso al agua****, trabajo, educación, salud y vivienda para todos, basados en los principios de respeto e igualdad entre todos, soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad.*

Asimismo, cuando advierte, que el pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, construye el nuevo modelo de Estado, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio.

De ello se desprende, la importancia y la evidente complejidad que representa el tema del agua en la Constitución Política del Estado, su reconocimiento como derecho fundamental y los mecanismos de protección diseñados por ella para su protección y salvaguarda, conforme se analizará más adelante.

En este sentido ***la SCP 0052/2012 de 5 de abril, señala que:`El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente****; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'.*

Bajo esas premisas, corresponde señalar que ***el derecho al agua, es reconocido por la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental y fundamentalísimo****, pero ese reconocimiento y estatus que otorga la Norma Fundamental se lo realiza en diferentes dimensiones y contextos, a saber:*

(…) ***El derecho fundamental de acceso al agua potable como derecho subjetivo o colectivo***

El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el `vivir bien' como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.

Lo referido puede deducirse de la globalidad del texto constitucional y guarda relación con algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que al tenor del art. 410.II de la CPE, integra el bloque de constitucionalidad, esto es:

Por una parte cuando en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 16.I reconoce que: 'Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación'.

A su vez, el art. 20 de la CPE dispone:`I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones' y su parágrafo III establece: `El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley'.

En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable, así:

1) *Cuando se busca* ***la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo*** *y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional…*

2) ***Otro supuesto, podría darse cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva****, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso* ***se activa la acción popular****, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE), deben ser accesibles a todos, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE)…*

*…**Derecho fundamentalísimo al agua como derecho difuso***

De nuestro texto constitucional puede extraerse la denominada `Constitución Ecológica', entendida como el ***conjunto de postulados, principios y normas constitucionales en materia ecológica que permiten entre otros el uso racional de los recursos naturales*** *renovables y no renovables,* ***para preservar la vida no únicamente del ser humano sino del resto de los animales, plantas y otras formas de vida que conforman los diferentes ecosistemas*** *cuyo análisis supera el antropocentrismo que estableció al ser humano como la medida de las cosas y la considera como una especie más de entre las otras, no más importante sino complementario al resto de seres vivos, la tierra y lo que se encuentre adherido a ella y permite resolver las causas sometidas a éste Tribunal en base al principio pro natura justamente porque* ***dicha tutela a la larga no sólo busca proteger al ser humano concreto sino el derecho de existir de futuras generaciones****…*

(…)

De lo anterior puede extraerse que ***el derecho al agua como derecho fundamentalísimo extralimita el interés de una persona o colectividad, que por su naturaleza de bien escaso es decir limitado es de interés de la humanidad entera****.*

Por lo expuesto, ***el derecho fundamentalísimo al agua como derecho autónomo está íntimamente relacionado al derecho al medio ambiente, saludable, protegido y equilibrado (preámbulo y art. 33 de la CPE), en razón a que la protección de este último derecho, implica a su vez, la protección, conservación, preservación, restauración, uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos (arts. 373 y ss. de la CPE), así como de los ecosistemas asociados a ellos, sujetos a los principios de soberanía, solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad (art. 373.I in fine de la CPE), y al configurarse como derecho difuso se tutela mediante la acción popular****, así el art. 34 de la CPE, establece que: `Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente'; por lo que, en este contexto para activar la acción popular no se requiere formar o integrar un colectivo específico conforme se determinó en la SC 1018/2011-R de 22 de junio'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.7. Régimen general de biodiversidad y medio ambiente

El Estado Plurinacional de Bolivia a partir de 2009 con la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado, tiene un nuevo modelo de Estado, el autonómico con una nueva organización territorial, una diferente distribución de poder público a nivel territorial, lo que implica el ejercicio de competencias por parte de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), que pertenecían anteriormente al nivel central del Estado, que ahora a través de la participación en el ejercicio del poder de las ETA, en el marco de la distribución territorial del poder; deben ser asumidas por estas de acuerdo al catálogo de competencias establecido por la Norma Suprema.

La Constitución Política del Estado señala que, **la política general de biodiversidad y medio ambiente** es una **competencia privativa del nivel central del Estado,** lo que implica que el ejercicio de la facultad legislativa reglamentaria y ejecutiva será responsabilidad de dicho nivel, siendo las mismas indelegables e intransferibles (art. 298.I.20).

La misma Ley Fundamental establece que, el nivel central tiene **competencia exclusiva** sobre el **régimen general de biodiversidad y medio ambiente;** por lo que, le corresponde al nivel central del Estado desarrollar dicha competencia a través de una ley, reglamentarla y ejecutarla; pudiendo delegar sus facultades reglamentaria y ejecutiva a otras entidades territoriales.

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, sobre la competencia exclusiva del **régimen general de biodiversidad y medio ambiente,** prescribe en su art. 88.III que, el **nivel central debe elaborar, reglamentar y ejecutar las políticas de gestión ambiental**, los **regímenes de evaluación de impacto ambiental y control de calidad ambiental y formular, aprobar y ejecutar la política de cambio climático del Estado Plurinacional**, así como la normativa para su implementación.

En ese mismo orden, la Constitución Política del Estado determina que, todas las entidades territoriales y el nivel Central tienen la **competencia concurrente** para preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de contaminación, es decir que la legislación corresponde al nivel central del Estado **y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva** (art. 299.II.1. de la CPE).

Por su parte la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, distribuye responsabilidades en el art. 88.V en cuanto a la **competencia concurrente,** determinando que, al **nivel central del Estado** le corresponde la protección del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental; a **los Gobiernos departamentales autónomos** proteger y **contribuir a la protección del medio** ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental en su jurisdicción; a los **gobiernos municipales autónomos** proteger y **contribuir a la protección** del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental en su jurisdicción y a los **gobiernos indígena originario campesinos autónomos** proteger y contribuir a la protección según sus normas y prácticas propias, el medio ambiente, la biodiversidad, los recursos forestales y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental.

En lo referido a las políticas de gestión ambiental, el art. 345 de la Norma Suprema señala que, esta debe basarse en la planificación y gestión participativas con control social; la aplicación de los sistemas de evaluación de impacto ambiental y el control de calidad ambiental, sin excepción y de manera transversal a toda actividad de producción de bienes y servicios que use, transforme o afecte a los recursos naturales y al medio ambiente; la responsabilidad por ejecución de toda actividad que produzca daños medioambientales y su sanción civil, penal y administrativa por incumplimiento de las normas de protección del medio ambiente.

En el ámbito municipal, el art. 302.I.5 de la CPE prevé que, los gobiernos municipales autónomos tienen la competencia exclusiva en su jurisdicción "…Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos…"; por ello, se encuentran facultados a legislar, reglamentar y ejecutar destinada a regular la competencia descrita; empero, esta atribución deberá observar lo establecido en la política general de biodiversidad y medio ambiente diseñada por el nivel central del Estado además de enmarcarse en el régimen general de biodiversidad y medio ambiente también establecido por el nivel central.

III.8. La política general de biodiversidad y medio ambiente y régimen general de biodiversidad y medio ambiente

Al respecto, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre de 2012, al referirse a lo que debe entenderse por **política general** señaló que: "*En este contexto, una de las cuestiones más delicadas del ámbito*

competencial radica en establecer los límites de aquellas competencias que tienen como eje neurálgico las políticas de un sector, pues la política puede desarrollarse no sólo a través de normativa, sino también a través de planes, programas, parámetros y reglas técnicas entre otras cosas, por ello cuando un nivel de gobierno tiene como competencia `la política' de un sector, esta competencia puede ser comprendida en una dimensión amplia".

En ese mismo orden de razonamiento, la DCP 0009/2013 de 27 de julio, sostuvo que: "*Respecto a la política y políticas públicas (esfera de actividad estatal ejecutiva, art. 298.I.20 de la CPE) Es necesario puntualizar que el término de 'política' tiene cuando menos una doble connotación: 1) La primera relacionada con el ejercicio de ciertas actividades relacionadas con la búsqueda y ejercicio del poder, es decir, como un `…concepto que designa los juegos y relaciones de poder, con énfasis en las deliberaciones y desacuerdos que anteceden a la toma de decisiones', decisiones que obviamente tienen que ver con asuntos propios de la agenda pública, es decir, asunto de interés relacionados con el bien común o que afecten a una parcialidad importante de la sociedad; y, 2) La segunda, más relacionada con la administración del Estado y las políticas públicas, entendidas estas como un ciclo de acción pública que contempla al menos tres fases: una fase decisoria, de definición de 'cursos de acción gubernativa', una fase de ejecución o gestión de las políticas determinadas inicialmente, generalmente plasmada en productos y servicios públicos y una fase final de evaluación de la misma.*

En este sentido, el nivel central de gobierno ejercerá privativamente la competencia de determinar la 'Política General de Biodiversidad y Medio Ambiente', la que deberá servir de marco para el ejercicio de las competencias de planificación que sobre este tema deberán ejecutarse en los distintos niveles subnacionales, esto en aplicación de los principios que rigen la organización territorial del Estado (art. 5 LMAD) y las disposiciones que regulan la coordinación interterritorial (arts. 120 y 121 LMAD) y la planificación integral del Estado (arts. 130 y 131 LMAD).

*Como se tiene dicho, **la necesidad de un plan rector o política general responde a la materialización del principio de `unidad',** entendida como `…la indivisibilidad de la soberanía y del territorio boliviano, la cohesión interna del Estado y la aplicación uniforme de las políticas de Estado' (art. 5.1 LMAD).*

Como una última puntualización sobre este aspecto, cabe hacer notar que en todo caso el proceso de definición y gestión de servicios y políticas públicas pertenece en su naturaleza y procesamiento al ámbito de acción estatal ejecutivo/administrativo, aunque en algunos casos, los planes y programas que resultan de esta actividad llegan a ser aprobados mediante instrumentos de carácter normativo (leyes, decretos, etc.).

Régimen normativo (esfera de actividad estatal legislativa/normativa, art. 298.II.6 de la CPE)

*Por otra parte, y siguiendo líneas generales de análisis, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española plantea varias acepciones acerca del término "**régimen",** sin embargo, la que más se acerca al ámbito de la interpretación constitucional es la que lo asume de manera muy general como un `…conjunto de normas', más propiamente jurídicas, y es en este sentido que Villarreal y Del Arco, definen al régimen como 'El conjunto de normas que gobiernan una cosa'; es decir, que en su acepción jurídica se refiere al conjunto sistemático de normas, entendidas en su más amplio sentido, que rigen o regulan una cosa o un ámbito competencial, en este caso, el referido a la biodiversidad y el medio ambiente.*

*En este sentido, **la competencia sobre el régimen**, que pertenece a la esfera de actividad estatal legislativa/normativa, es exclusiva del nivel central, siendo potestativa la delegación o transferencia de las facultades reglamentaria y/o ejecutiva y no así la legislativa. De esto se extrae que las entidades territoriales podrán ejercer las facultades reglamentarias siempre y cuando el nivel central, titular de la competencia exclusiva, proceda a su delegación o transferencia.*

Ahora bien, no es menos cierto que en la gestión pública es común que los planes y las políticas generales se aprueben mediante normas jurídicas (leyes o decretos), es decir, se juridifiquen, y aunque no fuera así, su obligatoriedad esta de antemano reconocida a partir de las competencias constitucionales asignadas a un determinado nivel territorial" (negrilla adicionada).

Entonces, **la política y políticas públicas** como una **competencia privativa del nivel central** del Estado, debe ser entendida como una acción pública desarrollada por el estado nivel central, traducida en un plan rector que comprende mínimamente de tres fases, la decisoria, la definición de rutas de acción gubernativa, la de ejecución y de evaluación; que tienen por finalidad, lograr el cumplimiento de la competencia asignada en la Constitución bajo el principio de unidad del Estado.

Por otra parte, el **régimen general** como competencia exclusiva del nivel central del Estado, este debe entenderse como el conjunto de normas que aprueban los planes y las políticas generales; sin que ello signifique que, aunque no estuvieren dispuesta en un conjunto sistemático de preceptos legales, no pueden ser desconocidos; ya que, su obligatoriedad se encuentra establecida en la Constitución Política del Estado.

III.9. La Convención sobre los Humedales (Ramsar) y las obligaciones del Estado boliviano

La Convención sobre los Humedales es un tratado intergubernamental aprobado el 2 de febrero de 1971 en la localidad iraní de Ramsar, situada a orillas del Mar Caspio, que ha pasado a conocerse comúnmente como "la Convención de Ramsar". Ramsar es el primero de los tratados modernos de carácter intergubernamental sobre conservación y uso sostenible de los recursos naturales.

Dicha Convención amplió su alcance de aplicación, hasta abarcar la conservación y el uso racional de los humedales en todos sus aspectos, reconociendo que estos al ser parte de los ecosistemas son extremadamente importantes para la conservación de la biodiversidad y el bienestar de las comunidades humanas.

La Convención entró en vigor en 1975, tiene 163 Partes Contratantes, o Estados miembros de todo el mundo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) es la Depositaria de la Convención, pero la Convención de Ramsar no forma parte del sistema de convenios y acuerdos sobre medio ambiente de las Naciones Unidas y la UNESCO. La Convención depende únicamente de la Conferencia de las Partes Contratantes (COP), y su administración corriente ha sido confiada a una secretaría, bajo la autoridad de un Comité Permanente elegido por la COP. La Secretaría de Ramsar, está alojada en virtud de un contrato, en la sede de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) en Gland (Suiza). La misión de la Convención de Ramsar, adoptada por las Partes en 1999 y revisada en 2002 es "**la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales y nacionales y gracias a la cooperación internacional, como contribución al logro de un desarrollo sostenible en todo el mundo**" (Manual de la Convención de Ramsar: Guía a la Convención sobre los Humedales [Ramsar, Irán, 1971], 6ª edición, 2013).

<https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/63CDE791FF2EB4CD05257C630051708F/$FILE/1_pdfsamManual_convenci%C3%B3n_de_Ramsar_2013.pdf>.

Bolivia se adhirió al tratado intergubernamental el 27 de junio de 1990, y ratificó el mismo por Ley 2357 de 7 de mayo de 2002.

Los Estados que se adhieren a la Convención aceptan varios compromisos los cuales fueron interpretados en la Resolución 5.1 (1993) de la Conferencia de las Partes (Marco de referencia para la aplicación de la Convención de Ramsar), en los siguientes términos:

"**a) Conservación de los humedales**

· designar humedales para la Lista de Humedales de Importancia Internacional;

· elaborar y **aplicar su planificación de forma que favorezca la conservación de los sitios incluidos en la Lista**;

· informar a la Secretaría de cualquier modificación en las condiciones ecológicas de los sitios inscritos en la Lista;

· **compensar toda pérdida de recursos de humedal** si se retira o reduce un humedal de la Lista;

· aplicar los Criterios de Ramsar para la identificación de humedales de importancia internacional;

· valerse de la ficha descriptiva y del sistema de clasificación de Ramsar para describir los sitios inscritos en la Lista;

· **considerar medidas de manejo apropiadas después de la designación** y, según proceda, hacer uso del Registro de Montreux [y de los mecanismos de las Misiones Ramsar de Asesoramiento];

· **elaborar y aplicar su planificación para promover el uso racional de los humedales**;

· adoptar y aplicar las Directrices para la Aplicación del Concepto de Uso Racional, en **especial en lo que concierne a la elaboración y aplicación de políticas nacionales de humedales, y las Orientaciones adicionales sobre el uso racional**;

· proceder a **evaluaciones del impacto ambiental** antes de realizar transformaciones en los humedales;

· **crear reservas naturales** en los humedales y tomar las medidas adecuadas para su custodia;

b) Fomento de la cooperación internacional en materia de conservación de humedales

· promover **la conservación de los humedales** conjugando políticas nacionales a largo plazo y una acción internacional coordinada;

· consultar con otras Partes Contratantes sobre el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la Convención, especialmente en lo relativo a especies, humedales y sistemas hidrológicos compartidos;

· **promover cuestiones relativas a la conservación de los humedales ante los organismos de asistencia** para el desarrollo;

· establecer proyectos de rehabilitación de humedales.

c) Fomento de la comunicación sobre la conservación de los humedales

· fomentar la investigación y el intercambio de información;

· preparar informes nacionales para las Conferencias de las Partes;

· incrementar el número de Partes Contratantes.

d) Apoyo a la labor de la Convención

· convocar y asistir a las Conferencias de las Partes;

· adoptar el Protocolo de París y las Enmiendas de Regina;

· hacer contribuciones financieras al presupuesto de la Convención y al Fondo Ramsar de Pequeñas Subvenciones" Manual de la Convención de Ramsar: Guía a la Convención sobre los Humedales (Ramsar, Irán, 1971, 6ª edición, 2013).

El Estado boliviano, al haberse adherido al tratado intergubernamental, y ratificado por Ley 2357, asumió varios compromisos, entre ellos, designar los humedales que se encuentran dentro del territorio, a objeto de elaborar y aplicar su planificación de forma que favorezca a su conservación, considerar medidas de manejo apropiadas después de la designación, elaborar y aplicar su planificación para promover el uso racional, elaborar y aplicar políticas nacionales de humedales, y las orientaciones adicionales sobre el uso racional, entre otras.

En el caso en particular, el Estado Plurinacional de Bolivia designó ocho sitios Ramsar, con una superficie de 6.471.995 ha; entre los cuales se encuentran los "**Lagos Poopó y Uru**" (departamento de Oruro, 967.607 ha, 18°46'S 63°13 'W); una Reserva Ecológica Nacional, integrada por dos lagos salobres asociados, situados a más de 3.600 m de altura y que cumplen los ocho Criterios Ramsar y son excelentes representantes de los humedales del altiplano andino de la ecoregión de Puna. Viven en él unas setenta y seis especies de aves, comprendidos cerca de ciento veinte mil flamencos *Phoenicopterus chilensis, Phoenicoparrus andinus y Phoenicoparrus jamesi*. El sitio es hábitat de plantas y animales endémicos y amenazados de extinción, como vicuñas y pumas; además, de los cactus *Opuntia* y *Trichocereus*. En la zona existen dos culturas prehispánicas, los aymaras y los urus

(estos últimos se cree que son uno de los grupos étnicos más antiguos del continente, pues se remontan a 2000-1500 a.C.), que practican una agricultura y una pesca de subsistencia, más algunas actividades de extracción de minerales, algo de cría de ganado y captura ilegal de aves (fuente página web. <https://www.ramsar.org/>).

III.10. La obligación del Estado a informar y el derecho a la información de la población sobre la gestión ambiental y control ciudadano sobre la gestión pública relacionada al medio ambiente

El derecho al acceso a la información, se encuentra previsto en el art. 13 de la Corte IDH, en materia ambiental, este derecho es un instrumento que sirve para garantizar el derecho a la salud y al medio ambiente sano, así como para el ejercicio del control ciudadano sobre la gestión pública derecho a la salud y al medio ambiente sano, sobre la gestión pública[17].

La Corte IDH ha subrayado que, las actividades que podrían afectar el medio ambiente, constituyen asuntos de evidente interés público, por lo que el acceso a la información sobre dichas actividades y proyectos resulta fundamental. En el ámbito específico del derecho ambiental, en especial cuando existen de por medio actividades peligrosas que puedan implicar riesgos para la salud de las personas, la Corte ha destacado la obligación positiva de los Estados de establecer un procedimiento efectivo y accesible para que los individuos puedan acceder a toda la información relevante y apropiada para que puedan evaluar los riesgos a los cuales pueden enfrentarse. En ese mismo sentido, señala que los múltiples instrumentos internacionales establecen un deber estatal de preparar y difundir, distribuir o publicar, en algunos casos de forma periódica, información actualizada sobre el estado del medio ambiente en general o respecto al área específica que cubre el tratado en cuestión[18].

En la Opinión Consultiva OC-23/27 párr. 221, 223 y 225 sobre el derecho de acceso a la información en materia medio ambiental, se resalta la obligación de transparencia activa, subrayado que: "…el derecho de las personas a obtener información se ve complementado con una correlativa obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocerla y valorarla. En este sentido, la obligación del Estado de suministrar información de oficio, conocida como la 'obligación de transparencia activa', impone el deber a los Estados de suministrar información que resulte necesaria para que las personas puedan ejercer otros derechos, lo cual es particularmente relevante en materia del derecho a la vida, integridad personal y salud; (…) la obligación de transparencia activa en estos supuestos, impone a los Estados la obligación de suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa. Dicha información debe ser completa, comprensible, brindarse en un lenguaje accesible, encontrarse actualizada y brindarse de forma que sea efectiva para los distintos sectores de la población".

Establece también la obligación de "…los Estados de publicar de manera oficiosa la información pertinente y necesaria sobre el medio ambiente, a efectos de garantizar los derechos humanos bajo la Convención, tales como información sobre la calidad ambiental, el impacto ambiental en la salud y los factores que lo influencian, además de información sobre la legislación y las políticas y asesoramiento sobre cómo obtener esa información (…) la obligación de información cobra particular importancia en casos de emergencias ambientales que requieren la difusión inmediata y sin demora de la información relevante y necesaria para cumplir con el deber de prevención".

La merituada Opinión Consultiva concluyó que, la información que el Estado proporcione debe ser garantizada a toda persona bajo su jurisdicción, de manera accesible, efectiva y oportuna, sin que el individuo solicitando la información tenga que demostrar un interés específico. Además, en el marco de la protección del medio ambiente, esta obligación implica tanto la provisión de mecanismos y procedimientos para que las personas individuales soliciten la información, como la recopilación y difusión activa de información por parte del Estado.

En ese mismo orden, el Acuerdo de Escazú, conocido como "Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe", ratificado por el Estado boliviano mediante Ley 1182 de 3 de junio de 2019, establece en los arts. 5, 6 y 7 la importancia de facilitar el acceso a la información ambiental a todo

el público, incluyendo a personas o grupos en situación de vulnerabilidad, y la obligación de los Estados de difundir la información generada y/o recopilada, procurando que esta sea reutilizable y disponible en formatos accesibles.

III.11. Análisis del caso concreto

A objeto de resolver la presente acción popular, este Tribunal realizará un análisis inicial sobre las causas que dieron lugar a la denegatoria de la tutela por la Sala Constitucional; posteriormente, si el Estado, a través de sus entidades central y subnacionales, vulneran los derechos colectivos al medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, al agua, a la salud, a la vida y a una vida digna; al no proteger al lago Uru Uru, o tienen políticas y planes para su protección y conservación.

III.11.1. Sobre la denegatoria de tutela dispuesta por la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, denegó la tutela aceptando que se generó un indebido tratamiento de las aguas residuales y la proliferación de asentamientos urbanos en la zona este de la ciudad de Oruro; empero, consideró que la parte accionante no identificó en la presente acción de defensa un acto ilegal o indebido que genere estas afectaciones, y al denunciar el incumplimiento u omisión en el cumplimiento de las autoridades demandadas, las mismas deben ser reclamadas a través de la acción de cumplimiento y que los derechos reclamados en este mecanismo de defensa están muy alejados de ser transindividuales; lo que, determina que al no formar parte del contexto y la naturaleza propia de la acción popular no puedan ser tuteladas por esta vía; y finalmente, que no se acreditó lesión alguna a derechos de orden colectivo mucho menos haber vinculado de forma adecuada la existencia de derechos difusos.

Al respecto es imperativo realizar las siguientes precisiones:

En referencia a que el mecanismo adecuado para reparar derecho y garantías constitucionales, es la acción de cumplimiento al haberse denunciado que la lesión se genera por inobservancia de normas legales y constitucionales, esta Sala considera que dicho criterio es incorrecto; ya que, desconoce la naturaleza de la acción de cumplimiento; toda vez que, el no acatamiento a normas legales y constitucionales, no determina per se que el resguardo a un derecho y garantía constitucional debe ser reparada por dicho mecanismo constitucional; piénsese por ejemplo, en una acción de libertad donde se denuncia que el juez de instrucción penal incumplió una norma procesal penal que determina la obligación que le constriñe a señalar audiencia de cesación de medidas cautelares ante una solicitud de esa naturaleza; si el razonamiento referido por la Sala Constitucional fuera correcto, para el resguardo de ese derecho debería activarse una acción de cumplimiento, pues lo que en ese supuesto se denunciaba era el incumplimiento a una norma, o en una acción de amparo constitucional, donde se denuncie que la administración pública no cumplió con el deber de responder en el plazo de tres días a un requerimiento conforme lo establece la Ley de Procedimiento Administrativo, y por tanto, transgredió el derecho de petición; si asumiéramos el criterio de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el administrado no debía plantear una acción de amparo constitucional; debido a que, en el fondo lo que se pide es el cumplimiento del art. 24 de la CPE y por tanto, le correspondería plantear una acción de cumplimiento para obtener una respuesta de la administración pública; criterio que también resulta ser incorrecto.

Es necesario resaltar que, el incumplimiento a mandatos constitucionales y legales puede provocar la lesión a derechos o garantías constitucional, y no por ello, la vía para su tutela es la acción de cumplimiento, sino que su reparación está estrechamente vinculada a la lesión que dicho incumplimiento genera; de igual forma, se debe considerar que el legislador constituyente estableció varias acciones de defensa otorgando a cada una de ellas un objeto y ámbito de protección; verbigracia, el amparo constitucional resguarda derechos y garantías constitucionales de carácter eminentemente subjetivos, de los cuales se excluyen a la libertad y a la vida por estar protegidos por la acción la libertad; la intimidad y privacidad personal o familiar, la imagen, la honra y reputación, por la acción de protección de privacidad; los derechos colectivos a través, de la acción popular.

En el caso presente, la parte peticionante de tutela denunció la lesión de derechos de orden colectivo, estableciendo de forma clara y precisa que aquellos fueron afectados por la contaminación del lago Uru Uru, sin que los mismos puedan ser tutelados por la acción de cumplimiento, como erradamente comprendió la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; otro aspecto muy diferente es que a través de la acción de cumplimiento pueda tutelar de manera indirecta derechos y garantías constitucionales, como lo reconoció la jurisprudencia de este Tribunal al establecer que: "*…debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es* ***decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta,*** *pero la tutela que puede conceder a un* ***derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta,*** *aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión.*

Dicho razonamiento puede extraerse de la SC 1765/2011-R de 7 de noviembre, que diferenció entre la acción de cumplimiento y el amparo constitucional por omisión sosteniendo que la garantía del cumplimiento de la normativa: '…responde precisamente a una visión de 'construcción colectiva del Estado'… De lo expresado precedentemente, puede establecerse una diferencia esencial entre la acción en análisis y las acciones de libertad, amparo y protección de privacidad, toda vez que estas últimas, son acciones tutelares cuyo objetivo es el resguardo a derechos fundamentales pero sin una afectación o incidencia directa en la colectividad…', aspecto que en este marco resulta sin duda plenamente lógico" (el énfasis es nuestro [SCP 0862/2012 de 20 de agosto]).

En relación a la consideración de la señalada Sala Constitucional Segunda respecto a que la parte impetrante de tutela **no identificó en la presente acción tutelar un acto ilegal o indebido que genere estas afectaciones a derechos colectivos y difusos**, dicha conclusión no se encuentra debidamente fundamentada y no responde a un análisis exhaustivo de la demanda de acción popular; debido a que, el prenombrado claramente señaló como hecho lesivo que el lago Uru Uru se encuentra contaminado; en razón, a los canales de aguas servidas que vienen de la ciudad de Oruro desembocan en él y en su mayoría no son tratadas por la planta procesadora de SeLA-ORURO, y también toda la comunidad se ve perjudicada por las labores mineras, poniendo en riesgo su vida, la de sus familias y animales, así como, las actividades pesqueras y ganaderas en la que sustentan su economía; la contaminación provocó la migración de los miembros de las comunidades y la disminución de su ingresos afectando las condiciones de vida digna, influyó en la salud y el ganado, presentando frecuentemente enfermedades; y, la tierra también sufre cambios negativos producto de la sedimentación y el desborde de los ríos, lo que ocasiona su desertificación; consecuentemente, la conclusión que sirvió para la denegatoria de la tutela por la nombrada Sala Constitucional es incorrecta.

No obstante de ello, se debe exhortar a los Vocales Constitucionales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a considerar en los siguientes casos, cuyos presupuestos procesales de admisión en acciones populares deben ser analizadas bajo criterios distintos al derecho procesal clásico; toda vez que, si bien en la causa constitucional se toma en cuenta principios y postulados de la teoría general del proceso, como bien lo señala Osvaldo Alfredo Gozaini[19] existen diferencias sustanciales en dichos presupuestos, por ejemplo, respecto a la acción en la teoría general del proceso la legitimación en el proceso supone solicitar al que pide una suerte de acreditación de la personalidad y del interés que reclama en el proceso constitucional; sin embargo, debido a la expansión del interés en la causa (derechos difusos y de masas, intereses colectivos, acciones de grupo, etc.) se encuentra flexibilizado el cuadro de exigencias rituales.

El mismo autor señala que, el derecho de petición (de naturaleza constitucional) no se reduce en lo procesal constitucional a una cuestión de consistencia jurídica del que reclama, **porque la atención se dirige al asunto** antes que a la persona**. Es más importante lo que se pide, que cuestionar el interés** que tiene quien demanda la actuación jurisdiccional.

En relación a que la parte peticionante de tutela **no identificó en la presente acción un acto ilegal o indebido que genere estas afectaciones a derechos colectivos y difusos**, esa

conclusión no se encuentra debidamente fundamentada, no responde a un análisis absoluto de la demanda de acción popular; toda vez que, el prenombrado de forma clara individualizó como hecho lesivo la contaminación del lago Uru Uru a causa de los canales de aguas servidas que fluyen de la ciudad de Oruro y las actividades mineras de la zona que desembocan en el referido lago, poniendo en riesgo sus vidas, la de sus familias y animales, asimismo, las actividades pesqueras y ganaderas en la que sustentan su economía; siendo incorrecto el razonamiento de la Sala Constitucional en pretender identificar un acto específico, cual si se tratara de una acción de amparo constitucional o libertad en contra de una determinación vertida por autoridad competente, pretendiendo que la parte solicitante de tutela identifique una resolución administrativa que vulnere los derechos reclamados; desconociendo la naturaleza, finalidad y características propias de la acción popular.

III.11.2. Sobre la cosa juzgada constitucional

Conforme consta de la Conclusión II.19 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal emitió la SCP 0932/2021-S4, dentro de la acción popular interpuesta por Teodoro Blanco Mollo contra Adhemar Villcarani Morales y David Freddy Choque Condori, actual y exalcalde respectivamente; Guillermo Quispe Miranda, actual Director de Salud Ambiental, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; y, Milton Davis Granadino Zeballos, Gerente de EMAO, dentro del cual, se denunció la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a un medio ambiente saludable protegido y equilibrado; aspectos que ocasionarían desastre ambiental en el lago Uru Uru y acumulación de basura en el lecho de éste; lo que, se constituye en una amenaza para la salud no solo de la población contigua al canal Germania, sino a la población orureña en su conjunto por el riesgo de epidemias que pudieran generarse a causa de la acumulación de residuos sólidos y la presencia de aguas negras sin tratamiento; pretensión de tutela que fue concedida estableciéndose obligaciones para el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y el Gerente de EMAO, destinados a evitar la contaminación del lago Uru Uru, proveniente de la disposición de residuos sólidos que genera el referido Municipio, la planificación municipal para la Gestión Integral de Residuos, en estricta coordinación con la planificación departamental y nacional; lo que, denota la existencia de cosa juzgada parcial respecto a la controversia en análisis únicamente respecto a la contaminación del citado lago emergente de la falta de un tratamiento adecuado de los residuos sólidos que genera el municipio de Oruro; problemática sobre la cual, existe cosa juzgada debido a la SCP 0932/2021-S4, lo cual impide un nuevo análisis sobre el particular, hecho que deviene en la denegatoria de la tutela planteada, precisando que es únicamente sobre la gestión de residuos sólidos como causa de la contaminación del lago Uru Uru; consecuentemente, el análisis de la presente acción tutelar se enfocara en verificar si, de aguas servidas que vienen de la ciudad de Oruro, y desembocan en el nombrado lago no son tratadas en su mayoría por la planta procesadora de SeLA-ORURO, y las diferentes actividades mineras, son las causas que lesionan el derecho al medio ambiente sano y los derechos de la madre tierra.

No obstante de ello, se debe precisar que el aludido fallo constitucional y la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no resultan contradictorias, sino son complementarios a objeto de materializar los derechos colectivos denunciados como lesionados.

III.11.3. Examen de fondo

De forma inicial al examen de fondo de la acción popular, es necesario precisar que, en acciones de tutela y en particular en las acciones populares, es posible realizar una flexibilización a la legitimación pasiva, conforme el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional que resalta los principios pro natura y el de precaución, es posible otorgar una tutela contra autoridades o personas que no hubieran sido demandadas, pero tienen obligaciones constitucionales para prevenir, proteger y restaurar los derechos colectivos vulnerados o de alguna forma tengan alguna obligación asumida por ley para garantizar que esos derechos se materialicen.

En el caso en particular, autoridades que no hubiesen sido demandadas inicialmente, fueron integradas a la litis en la presente acción tutelar a través de la solicitud de información referida al cumplimiento de sus obligaciones asignadas por ley para la protección del medio ambiente, particularmente sobre la contaminación generada por la actividad minera en la cuenca Huanuni, las

aguas residuales formadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, y la contaminación del lago Uru Uru, información que será analizada a objeto de verificar si dichas entidades lesionaron o no los derechos difusos denunciados en este mecanismo constitucional.

Ya en el análisis del caso en concreto, conforme a las publicaciones de prensa desde el 2015, la contaminación en el lago en cuestión **no solo constituye un riesgo para la salud humana** por las aguas ácidas y servidas provenientes de las minas que ingresan al mencionado lago sin ningún tratamiento, la basura dispersada en el canal; sino que, **también viene provocando muerte de ganado** y pone en grave riesgo a la flora de la zona. Por otro lado, resulta evidente que se han presentado **peleas por el agua entre habitantes** del municipio de El Choro, cuyas autoridades tuvieron que recurrir a la **compra del elemento vital frente a la** "**turbidez**" elevada que puede llegar a impedir la vida acuática (Conclusiones II.4 a 7); el Informe de Control Ambiental U.C.A. 372/2017 de 6 de septiembre, recomendó al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, tomar medidas para reducir la carga de afluentes sanitarios y de aguas residuales con el fin de aliviar los **efectos de los contaminantes que deterioran el ambiente** (Conclusión II.9); el documento denominado "**CONCLUSIONES MESAS DE TRABAJO SUBCUENCA DESAGUADERO**" (sic), tras establecer la contaminación del lago Uru Uru, determinó varias obligaciones para mitigar el impacto ambiental (Conclusión II.3); el Informe D.S.A. 230/2021 de 31 de marzo, elaborado por la Dirección de Salud Ambiental del citado Gobierno Autónomo Municipal, estableció la necesidad de intervenir el área de ingreso al merituado lago por tratarse de un **área enteramente afectada por residuos, botellas plásticas, polímeros, restos de animales, ropa, artículos y materiales en desuso** (Conclusión II.15).

Por su parte, el artículo del Centro de Recursos sobre Empresas y Derechos Humanos de 15 de marzo de 2016, daba cuenta del **proceso de migración** de campesinos de la comunidad Cruz Choro del municipio el Choro del departamento de Oruro, identificando como **su causa la falta de agua**. A la conclusión, aportó el informe de la Red Nacional de Mujeres en Defensa de la Madre Tierra, que en su visita local constató la presencia de **comunarios desesperados frente a la falta de agua limpia**; además, dicha organización recibió denuncias de **nacimiento de animales con deformaciones y enfermedades** (Conclusión II.8).

Existe una amplia investigación publicada en 2009 por el CEPA en el libro titulado "Lago Uru Uru: Evaluación de calidad del agua, sedimentos y totora" (sic), de los autores Juan Carlos Montoya Choque y Milton Robert Pérez Lovera, cuyo contenido muestra -entre otros aspectos- que **las aguas servidas de la planta de tratamiento de la ciudad de Oruro desembocan en el lago, algunas sin tratamiento alguno**. También, advierte sobre las **descargas de la empresa minera San José que contienen metales pesados: zinc, cadmio, plomo, hierro y arsénico, presentes en el agua como en los sedimentos y la totora** de la zona; observándose en esta última la mayor concentración en las raíces y rizomas y en menor proporción en las hojas, que podría generar una biomagnificación, lo cuál sería muy **peligroso para la salud humana**. Entre sus conclusiones muestra que, **la situación ambiental del lago es alarmante; por lo que, es necesario y urgente empezar a trabajar en la mitigación y restauración del mismo** (Conclusión II.1).

El Informe Técnico DSA 555/2020 de 16 de octubre, elaborado por Donata Zara Díaz Tomas, entonces Técnico de la Dirección de Salud Ambiental del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, sobre la planta de tratamiento de aguas residuales del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, concluyó que en la inspección realizada el 8 de octubre de 2020, a dicha planta se constató -entre otros- que, **el mantenimiento y dragado de las lagunas no se efectuaron por falta de recursos económicos**, tampoco se contaba con un **sistema desarenador para las aguas residuales de las urbanizaciones nuevas las cuales ingresan directamente al sistema** (Conclusión II.13).

A similares conclusiones se arribó en la audiencia pública de inspección ocular (Conclusión II.29), a través de la cual, los Magistrados de la Sala Constitucional Segunda de este Tribunal Constitucional Plurinacional, cedieron la palabra a los representantes de las partes de la acción tutelar, quienes se encontraban presentes para explicar e informar respecto a las acciones realizadas para cumplir el DS

335; las medidas preventivas y reparadoras asumidas; los planes a corto o mediano plazo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro para materializar su plan maestro de agua potable y saneamiento básico sobre aguas residuales y las acciones que realizan los Ministerios de Medio Ambiente y Agua, de Minería y Metalurgia, de Salud, y Gobiernos Autónomos Departamental y Municipal de Oruro; así como de El Choro, y las entidades ubicadas a orillas del aludido río. Sobresale lo manifestado por las autoridades y comunarios de la zona, quienes expresaron su preocupación por la contaminación.

Entre ellos, Gerardo Loayza Chinche Kuraj, Mallku del Consejo de Autoridades Originarias de la Marca El Choro, quien expresó que lamentablemente los comunarios deben consumir las aguas contaminadas del lago Uru Uru que antes era su fuente de ingresos, pues se pescaba pejerrey y se proveía a los mercados de Oruro, La Paz y Cochabamba; empero, ahora ya no existen peces; agregó que, la contaminación fue matando la agricultura. Por su parte, la Autoridad Originaria de San Pedro de Challacollo afirmó que, las aguas residuales del municipio de Oruro; y, de las empresas mineras San José y Corinchaca, estaban dañando "…lugares de pastoreo, ya que nuestros animales al ingerir el agua y pasto contaminado tienen crías deformadas, los terrenos se han vuelto en inservibles y no tiene ningún tipo de producción. Razón por la cual todos nuestros comunarios están migrando a otros lugares…" (sic). Comunarios del municipio El Choro mostraron un punto donde se generaba contaminación de diferentes tipos; una, a través de un tubo que transportaba agua ácida que salía de la mina; otra, contaminante provenía de "las colas" que contenían muchos reactivos químicos y espumantes que se iban concentrando. Así, las colas de río contenían aguas ácidas que son arrastradas a los ríos; al respecto, el DS 335 mencionaba que las empresas mineras que debían depositar la totalidad de esas colas en un dique hasta 2011; no obstante, en 2022 no tenían dichos diques.

Adicionalmente de la inspección al: **a) Canal Tagarete,** se tuvo que las aguas contaminadas que provenían de la mina San José tienen un PH de 1.2, eran muy ácidas "En época de lluvia llegan hasta 200 litros por segundo **y todo eso desemboca directamente en el Lago Uru Uru y luego al Poopó**" (sic [las negrillas fueron añadidas]). La empresa que hizo el embovedado realizó "…un estudio de las aguas **y el componente de acidez de las aguas destruyen el cemento**…" (sic), tal estudio se encontraba en poder de EMAGUA; **b) Canal Rosso**, las aguas que bajaban de la mina San José, culminaban ahí; se advirtió por comunarios que las aguas del lugar eran servidas y que no son procesadas; sino que, son residuales provenientes de la ciudad de Oruro; y, **c) Canal Germania**, se percibió un olor fétido similar a agua de alcantarillado. Igualmente, se advirtió que el lugar de emplazamiento del canal es de jurisdicción de la Marka Challacollo y El Choro. El Secretario General de la Comunidad Pampalasi afirmó que la contaminación ocasionó muchos daños, que a su vez provocaron que la población migre a otros lugares, tras años de reclamo sin que se asuman medidas; agregó que, su Comunidad está desapareciendo, los pobladores del sector no pueden alimentarse, y si bien existen aves como las pariwanas que se fueron adaptando a la contaminación; su vida se fue acortando. La zona no sólo recibe las aguas servidas con desechos que provienen de la ciudad de Oruro; sino también, las que se originan en las minas de Itos y San José. Por su parte, comunarios de Vito señalaron que, la contaminación de ese canal y de la Planta Procesadora de Quinua cambiaron su vida ancestral y sus formas de subsistencia, que eran la ganadería y pesca (Conclusión II.29).

Conforme a los antecedentes del proceso, los antecedentes descritos por la parte demandante y la requerida por este Tribunal a las diferentes entidades que tienen que ver con el problema relativo a la contaminación del lago Uru Uru, se puede advertir que, dicho lago se encuentra afectado por las aguas servidas de la ciudad de Oruro que desembocan en el mencionado lago, sin tratamiento alguno, las descargas de la actividad minera a la cuenca Huanuni que contienen metales pesados, zinc, cadmio, plomo, hierro y arsénico, que la situación ambiental del lago es alarmante; aspecto de carácter incontrovertible, pues el mismo Estado por DS 335, declaró **situación de emergencia de carácter departamental**, debido a la inminente afectación a la salud humana y a la seguridad alimentaria ocasionada por la prolongada presencia **de contaminación y salinización de los suelos del área de influencia de la subcuenca Huanuni del Departamento de Oruro**, con aplicación en los Municipios de Huanuni, Machacamarca, **El Choro** y Poopó del Departamento

indicado; además del Informe INF/MMAYA/VRHR/DGCRH/UPHCA 227/2021 de 23 de diciembre, remitido por el Viceministerio de Recursos Hídricos y Riego dependiente del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, el cual establece la evidente contaminación del agua, suelo y cuenca del lago Poopó y la reducción de agua del lago Uru Uru.

Este Tribunal pudo comprobar que para resguardar las aguas del lago Uru Uru, el Estado emitió el DS 335, con el objeto de declarar situación de emergencia de carácter departamental, debido a la inminente afectación a la salud humana y la seguridad alimentaria ocasionada por la prolongada presencia de contaminación y salinización de los suelos del área de influencia de la subcuenca Huanuni del departamento de Oruro, en el marco de lo dispuesto en la Ley 2140 de 25 octubre de 2000, para la Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y/o Emergencias, donde se encuentra involucrado con aplicación en los municipios de Huanuni, Machacamarca y El Choro.

En ejecución del aludido Decreto Supremo, se establecieron, seis líneas estratégicas: **1)** Mitigación, tratamiento y control ambiental de la contaminación minera de la cuenca Huanuni; **2)** Conservación de los recursos naturales de dicha cuenca; **3)** Saneamiento básico para la mejora de la calidad de vida de la población de la cuenca Huanuni; **4)** Educación ambiental y capacitación para la mejora de las actividades que se desarrollan en dicho sector; **5)** Atención en salud ambiental para la población de la cuenca Huanuni; y, **6)** Gestión de las afectaciones de esa población, estableciendo responsabilidades específicas a los Ministerios parte del Órgano ejecutivo, a la Gobernación de Oruro y los Municipios involucrados.

También se pudo comprobar que, la Contraloría General del Estado decidió supervisar la implantación del mencionado Decreto Supremo, emitiendo informes a las entidades involucradas y realizando un seguimiento, conforme consta de las copias remitidas a este Tribunal donde resalta el informe elaborado en el periodo comprendido entre noviembre 2017 a julio 2018, el cual identifica el incumplimiento a las recomendaciones de supervisión y que el trabajo de supervisión se **enfocaría en las metas y objetivo que no estaban cumplidas de la líneas estratégicas 1, 2, y 3, excluyendo de la supervisión las signadas con 4, 5 y 6.**

Pese a que, este Tribunal solicitó información al Ministerio de Defensa, al de Minería y Metalurgia, a los Gobiernos Autónomos Municipales de Oruro y El Choro, y al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, por ser entidades responsables conforme el Decreto Supremo, únicamente presentó información pertinente al tema el Ministerio de Minería y Metalurgia; haciendo conocer que, en cumplimiento a dicha normativa, es el coordinador de la línea estratégica 1 denominada "Mitigación Tratamiento y Control Ambiental de la Contaminación Minera de la Cuenca Huanuni" estableciendo las acciones, plazos y presupuestos predefinidos que deben ser ejecutados por las entidades responsables de manera independiente y coordinada; a tal efecto, adjuntó en formato digital el Estudio de Caracterización de Aguas de la subcuenca Huanuni remitido a requerimiento de este Tribunal por el Ministerio de Minería y Metalurgia, el mismo que en las parte más sobresalientes establece que **la minería es, en los sectores donde se práctica, el principal factor de degradación ambiental**. Las aguas ácidas de mina, los desmontes y colas dispuestas en forma indiscriminada en distintos sectores de las zonas mineras y los efluentes de las plantas de concentración que emplean métodos de flotación, son las principales fuentes de metales en solución, así como de otras sustancias empleadas en el procesamiento de minerales, tales como cianuros y xantatos, de alta toxicidad para la fauna y la flora acuáticas. La minería a cielo abierto, al remover y dejar al descubierto terrenos volcánicos ricos en sales minerales que son **arrastradas por el agua de lluvia, contribuye también de manera significativa a la salinización del río Desaguadero y de los lagos Poopó y Uru Uru1.** (ALT; MACROZONIFICACIÓN AMBIENTAL DEL SISTEMA TDPS; Unidad de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, OEA, La Paz, 1999). La Degradación natural de los **productos pecuarios y pesqueros, que afecta en particular a la carne de pescado, especialmente del extraído de los lados del sur de la cuenca (Poopó y Uru Uru),** la cual **muestra altos contenidos de metales pesados, en concentraciones que podrían ser perjudiciales para la salud humana**. El Viceministerio de Recursos Hídricos y Riego (VRHR) a través del Plan Nacional de Cuencas PNC, entre sus metas para la gestión 2019 debe afrontar los problemas que atraviesan las cuencas, en especial aquellas **influenciadas por la**

actividad minera; ya que, la misma provoca el deterioro de la calidad de los cuerpos de agua y los recursos asociados al mismo; como es el caso de los suelos, la fauna piscícola y otros recursos hidrobiológicos; efecto que, tiene la tendencia a agravarse por el cambio climático y la aplicación de prácticas insostenibles de aprovechamiento y manejo de los recursos naturales; afectando con mayor intensidad a las poblaciones más vulnerables. Es así que, el **PNC se constituye en un instrumento público nacional que orienta el cambio e innovación en la Gestión del Agua, y promueve la construcción de múltiples y nuevas experiencias, capacidades, conocimientos y aprendizajes, para alcanzar una GIRH y MIC basados en el desarrollo de lo transversal** - cultural en las cuencas como espacios de vida y de innovación de la gobernabilidad hídrica. Caracterización físico-química de las aguas y sedimentos de los cuerpos de agua superficial de la subcuenca Huanuni.

Lastimosamente, ni el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, el Ministerio de Defensa, los Gobiernos Autónomos Municipales de Oruro y el Choro, o la Gobernación de Oruro, pese a las reiteradas solicitudes a esta última entidad, no hicieron llegar información específica sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas por el DS 335.

No obstante de la negligencia mostrada por las entidades referidas, este Tribunal Constitucional Plurinacional de la documentación remitida por el Ministerio de Minería y Metalurgia, y la Contraloría General de Estado puede constatar que, el Estado desde 2009, viene realizando acciones afirmativas destinada a mitigar los daños ambientales ocasionados por la explotación minera, involucrando a entidades públicas del nivel central, departamental y municipal, estableciendo líneas estratégicas y responsables para cada una de ellas, advirtiéndose que la Contraloría General del Estado decidió supervisar la implementación del DS 335; **no obstante de ello, este Tribunal considera que, los lineamientos y estrategias planteados luego de 13 años de su publicación no tienen avances de impacto significativos,** conclusión que deviene en la propia información proporcionada por las partes, donde se puede identificar, proyectos que se encuentran en fase de diseño, licitaciones que no fueron concluidas; y, además, que los beneficiarios directos de estos planes, luego de trece años, presentaron el mecanismo de defensa que se analiza el cual no hubiera sido interpuesta si las acciones planteadas hubieran sido más eficaces.

Sin embargo, este Tribunal no pude ignorar que existen proyectos para mitigar, tratamiento y control ambiental de la contaminación minera de la cuenca Huanuni; pero también, se evidencian informes que acreditan que, en la aguas del lago Uru Uru, se encuentran altos niveles de contaminación, lo que ha reducido su caudal, y efectivamente existe un daño ambiental que tiende a afectar la calidad de vida de sus habitantes, los animales y la fauna del lago, conforme fue comprobado por peritaje Antropológico Jurídico TCP/STyD/UJIOC/001/2022 del municipio del El Choro elaborado por la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, que en un estudio de campo pudo comprobar que: "…todo ha cambiado por la contaminación de las empresas y cooperativas mineras que afectaron al rio desaguadero, a los lagos Uru Uru y Poopo con metales pesados por la infiltración de los residuos, la salinización de la tierra y la contaminación de los canales Germania, La Plata, Velasco Galvarro, Rio Negro o canal 6 de agosto, **estos canales arrastran aguas servidas, desembocan en el Lago**.

Las comunidades más afectadas por la contaminación, según lo manifiesta la ex máxima autoridad de la nación Sura, **son Vito, Quitaya, Punpulaya, Pampa Lamasi, Santo Tomas y Kochis Iswaya**, **disminuyeron su población, tienen muy poco ganado, para diversificar su economía muchas familias se dedican a otras actividades.**

Con la contaminación se muestra el impacto social y los cambios culturales que genera en la vida de las poblaciones que se encuentran a orillas del rio Desaguadero, de los lagos Uru y Poopo, **ha creado cambios de hábitos de vida, en el caso de los pobladores de las comunidades; ya no son pescadores ahora son artesanos, comerciantes, transportistas, albañiles y otros se dedican a la cría de ganado en pequeñas cantidades**; muchos han diversificado su ocupación para la subsistencia de sus familias" (sic [énfasis añadido]).

Esta Sala Constitucional, con la facultad prevista en el art. 8 del CPCo, y la participación de los sujetos de esta acción de defensa; los Ministerios de Medio Ambiente y Agua, Minería y Metalurgia; los Gobiernos Autónomos Municipal de Oruro y El Choro; Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; SeLA-ORURO; Contraloría General del Estado y las autoridades originarias de las comunidades que viven en el sector, realizó una inspección ocular al sitio, y mediante acta que forma parte del presente fallo constitucional, y de la cual se puede destacar los reclamos de la autoridades originarias, quienes refirieren que: "…la lama ya llegó al Lago Poopó, ya no sabemos a quién acudir porque cuando recurrimos a la Gobernación siempre nos esquiva y cuando pedimos audiencia nunca nos atienden. Todo el tiempo que funcionó la Empresa Huanuni fue contaminando rio abajo hasta que eliminó el Lago, si bien en la ribera todavía hay agua esta se encuentra contaminada y no es apta para el consumo humano ni para sus animales, nos están obligando a emigrar" (sic); las actividades económicas ancestrales cuando el lago no estaba afectado por la contaminación, los "…comunarios vivían de la caza y pesca empero ahora que ya no existe ellos andan deambulando, lamentablemente hubo muchas inspecciones pero nunca nos dieron lugar. No estamos pidiendo que esta empresa deje de trabajar, sino que lo hagan de forma responsable ya que no tiene un dique de cola que pueda palear el sedimento que llega al rio y ese es nuestro reclamo" (sic); la afectación a la fauna del lago, que cuentan antes de la contaminación aseverando que " …Mi Ayllu está ubicada en el borde del lago Poopó, somos pescadores y vivimos de nuestros totorales que antes tenían una fauna hermosa con aves silvestres pero ahora no hay totoras ni agua para beber" (sic); en ese mismo orden, indicaron que, "El río Huanuni arrastra todos los desechos y aguas contaminadas, por ello agradecemos la presencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para que verifiquen en forma directa la afectación de los municipios del Choro, Machacamarca y otros para que se resguarde nuestros derechos como productores agroganaderos" (sic).

De igual forma, en la inspección se pudo evidenciar junto con los comunarios de las regiones afectadas "…el salitre que es de color blanco que están en las orillas del rio como consecuencia de los líquidos químicos que usan para refinar el estaño, los cuales se desechan aquí, por eso las aguas están de color verde como una laguna de oxidación, antiguamente estas aguas consumían los pobladores y animales pero ahora ya no se puede, por ello pedimos que se haga el tratamiento del agua conforme a norma y se nos dote de agua potable" (sic); la falta de fauna debido a la contaminación de la tierra, "En esta planicie no hay signos de vida, los Gobiernos Municipales están distribuyendo agua en cisterna, porque estas aguas no son consumibles" (sic).

Con relación a las aguas servidas y su tratamiento, en la inspección ocular se pudo constatar a través de las declaraciones de personeros del SeLA-ORURO que su función es "…reducir la carga contaminante que nosotros desechamos a diario, con eso me refiero a la carga orgánica que son nitrógeno, fósforo que van acompañadas con las heces fecales y orinas que vienen de los artefactos sanitarios, empero se pudo evidenciar que no todas las aguas residuales son tratadas sino que otras ingresan directamente sin tratamiento al lago Uru Uru" (sic).

Este Tribunal puede concluir que, en el caso particular, relacionado a la contaminación de lago Uru Uru, la contaminación se debe principalmente a dos factores: a la contaminación de subcuenca Huanuni por la actividad minera y a las aguas servidas que genera el municipio de Oruro y que desembocan en dicho lago, que pese a que, cuentan con un tratamiento antes de su ingreso al mismo, por el informe "**Lago Uru Uru: Evaluación De La Calidad Del Agua, Sedimentos Y Totora" elaborado por** Juan Carlos Montoya Choque y Milton Robert Pérez Lovera, se pudo comprobar que las aguas servidas de la planta de tratamiento de la ciudad de Oruro, muchas veces ingresan sin tratamiento alguno y que la **situación ambiental del lago es alarmante; por lo que, requiere de acciones conjuntas urgentes de las entidades públicas del nivel central, departamental y municipal, además de la comunidades**.

Si bien los informes remitidos por Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y la empresa SeLA-ORURO señalan que todas las aguas servidas que desembocan al lago Uru Uru son tratadas, este proceso al parecer es insuficiente, pues la realidad contrastada con el mismo no respalda aquello; debido a que, existen aguas residuales que no son procesadas en la planta de tratamiento de aguas.

De la misma información remitida por la empresa SeLA-ORURO, este Tribunal pudo comprobar también que la PTAR se encuentra en una situación muy crítica al no contar con recursos económicos para el mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos electromecánicos y el sistema de pretratamiento; por lo que, no se pudo concretar el plan denominado "Fortalecimiento a la Planta de Tratamiento de Aguas residuales". De igual manera, el presupuesto destinado anualmente para el funcionamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Oruro, es insuficiente.

El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, señala que no existe en la Unidad de Drenaje Urbano, proyectos o política pública para evitar que los canales de aguas servidas que desembocan al lago Uru Uru; en esa línea no se presenta un presupuesto anual específico destinado a planes, proyectos para la descontaminación del citado lago; los Planes Maestro de Drenaje Pluvial de la ciudad de Oruro y de Mejoramiento y Ampliación de la Planta de Tratamiento de Aguas residuales de la nombrada ciudad, el 2019, adjudicado resuelto; y se encuentra en ejecución el proyecto de mejoramiento y ampliación de tratamiento de aguas residuales de la ciudad indicada.

Todo ello denota que, las acciones que realiza el aludido Gobierno Autónomo Municipal destinadas principalmente a ampliar y mejorar la planta de tratamiento de las aguas servidas vinculadas con el Plan Maestro de Drenaje Pluvial de dicha ciudad, no son suficientes; lo que, hace necesaria la concesión de la tutela reclamada, a objeto de que esa entidad edil, de manera urgente, realice acciones inmediatas para solucionar los temas pendientes, como la transferencia definitiva de la planta de tratamiento de aguas servidas y del sistema de alcantarillado a SeLA-ORURO, establecer en su presupuesto anual de manera obligatoria recurso específicos para ejecutar políticas institucionales a **corto, mediano y largo plazo para evitar que las aguas servidas del merituado Municipio contaminen a otros similares,** específicamente las aguas servidas que desembocan al lago Uru Uru.

En relación al Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, pese a que, se solicitó información, no tuvo la gentileza de hacer conocer a este Tribunal qué acciones realiza para mitigar la contaminación del lago Uru Uru, o políticas institucionales que como Municipio tiene a corto, mediano o largo plazo para la conservación del citado lago; lo que, llama la atención profundamente, pues al ser la entidad accionante debió prestar la colaboración respectiva para la resolución del caso.

Consecuentemente, la obligación que tiene el Estado de garantizar la salud ambiental y de regular la contaminación de las empresas mineras, trasunta el orden interno; puesto que, es una responsabilidad internacional del Estado el de garantizar dichos derechos; precisamente por ello el DS 335 estableció que el Ministerio de Defensa, a través del Viceministerio de Defensa Civil, desarrollará las acciones pertinentes para la atención de la contaminación generada por las actividades mineras; el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y los Municipios afectados, en coordinación con el Ministerio de Minería y Metalurgia, a través de la COMIBOL, promoverán planes, programas y proyectos destinados al estudio técnico e implementación de políticas de prevención, mitigación, rehabilitación y recuperación de los impactos negativos al medio ambiente y a la población en la Sub-Cuenca Huanuni o Río San Juan de Sora Sora del departamento de Oruro; los Ministerios de Medio Ambiente y Agua, de Desarrollo Rural y Tierras, y de Planificación del Desarrollo, así como otras entidades y/o instancias, en el marco de sus atribuciones y competencias, coordinarán y coadyuvarán en la implementación de las acciones que permitan la atención de la emergencia.

No obstante de ello, este Tribunal considera que la contaminación del lago Uru Uru no es de única responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, sino de todas las entidades involucradas en el saneamiento básico (Ministerio de Medio Ambiente y Agua, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, los municipios que se encuentran dentro del lago, la comunidad en general); precisamente por ello se reclama de la entidad peticionante de tutela que no solo espere que las soluciones a la problemática sean proporcionadas por el nivel central de Estado o el municipio de Oruro, debiendo, como emergencia de la presente acción tutelar, establecer en el marco de sus competencias planes a corto, mediano y largo plazo para atenuar la contaminación del merituado lago, estableciendo en su presupuesto anual recurso destinados exclusivamente para ese fin; este Tribunal entiende que la parte impetrante de tutela pese a participar como actor en este

mecanismo constitucional, está obligado también en el ámbito de sus atribuciones, a la conservación del lago; al no hacerlo, también lesionó los derechos de la comunidad; por lo tanto, se debe conceder la tutela en contra del mismo; toda vez que, su inactividad también lesiona los derechos colectivos y difusos de los habitantes del municipio de El Choro que se ven afectados por la contaminación del lago -situación que esta compelido a afrontar-; además, de los derechos de la pachamama que se encuentra afectada por las actividades de los hombres que contaminan las aguas del lago Uru Uru, destruyendo la fauna y flora existentes en su interior, hecho que se funda en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

El Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, no remitió la documentación requerida de forma oportuna, mostrando su total indiferencia y falta de compromiso con una problemática tan sensible que afecta a los habitantes del departamento del cual es responsables, existen obligaciones que fueron asignadas por el DS 335, y que no acreditó haberlas cumplido, no demostró acciones en el ámbito de su competencia relacionadas a la protección del medio ambiente y, específicamente, con la problemática planteada ni respondió a la demanda o a los muchos requerimiento realizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional para la remisión de informes. Todas esas circunstancias, conllevan a la necesidad de concederse la tutela en su contra disponiendo que, en el ámbito de sus competencias y las obligaciones asignadas por el citado Decreto Supremo, despliegue programas, planes y proyectos en coordinación con el nivel central y el municipal destinados a conservar, atenuar y reparar la contaminación del lago Uru Uru.

Por otra parte, este Tribunal ve con absoluta preocupación la falta de respuesta precisa y concreta por parte del Ministerio de Defensa, respecto a las obligaciones que le fueron asignadas por el citado Decreto Supremo, evidenciándose que existe indiferencia respecto a esta problemática tan sensible, lo que hace también necesario que la tutela sea concedida en su contra, disponiendo que dicha entidad cumpla con las obligaciones asignadas en esa normativa en el marco de sus competencias, en coordinación con las entidades involucradas en la temática colaborando en las acciones destinadas a evitar la contaminación del mencionado lago y la reparación del daño ambiental que actualmente tiene.

De igual forma, es imperativo señalar que nuestro Estado se encuentra obligado ante la comunidad internacional a preservar el lago Uru Uru, conforme su adhesión al Convenio sobre Humedales conocido como la "Convención de Ramsar", mediante la cual, el aludido lago fue designado como un sitio Ramsar, generándose en consecuencia un deber para nuestro país a través de todos sus niveles de efectuar labores tendientes a su conservación y uso racional; por ello, es necesario establecer una planificación para su preservación, así como medidas de manejo apropiadas, elaborar y aplicar su planificación, adoptar y disponer las directrices para la implementación del concepto de uso racional, al momento de la elaboración y ejecución de políticas nacionales; proceder a evaluaciones de impacto ambiental; tomar las medidas adecuadas para su custodia, las cuales deben ser establecidas por el nivel central, departamental y municipal de acuerdo a las competencias asignadas en la Norma Suprema, las cuales deben ser elaboradas como un complemento a las establecidas en el DS 335.

Sobre el derecho al agua, que en su ámbito colectivo estuviera siendo vulnerado, de lo referido precedentemente se establece que las aguas del lago Uru Uru, antes que se suscite el problema de la contaminación, se utilizaban para el riego y consumo de personas y animales; situación que, fue cambiando significativamente, como se pudo comprobar del informe de peritaje antropológico realizado en el sector, las fuentes de agua a emplear para tales fines en la zona afectada, hoy son otras; sumado a ello, se generaron problemas colaterales tales como la disminución de la pesca y la migración de los pobladores a otras regiones.

La situación de escasez del líquido elemento con los años se torna en un problema neurálgico que afecta a todos los habitantes de nuestro planeta; por ello, la Asamblea General de las Naciones Unidas, través de la Resolución 64/292, aprobada por la Asamblea General el 28 de julio de 2010, reconoció que: "… **el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos**…" (sic [las negrillas son añadidas]); por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

adoptó la Observación General 15, en la 29º período de sesiones Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002, respecto del derecho al agua y los arts. 11 y 12 del PIDESC, conforme fue descrito en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, exhortó a los Estados establecer varias obligaciones, las cuales, este Tribunal considera necesario asumirlas en este caso.

Consecuentemente, es evidente que la contaminación del lago Uru Uru, afectó el derecho al agua, que en su dimensión colectiva tienen no solo los habitantes del municipio de El Choro, sino los que viven a las orillas o cercanías de dicho lago; por tanto, las entidades de todos los niveles del Estado, a tiempo de establecer sus políticas deben tomar en cuenta de manera obligatoria los siguientes parámetros:

i) Establecer un presupuesto anual destinado a determinar políticas, ejecutarlas, supervisarlas, rendir cuentas públicas, para evitar la contaminación del lago Uru Uru, la reparación del daño ambiental que tiene y la conservación del mismo;

ii) El uso de las aguas del lago debe servir para mantenerlo como humedal y las actividades ancestralmente realizadas por los pobladores para su subsistencia;

iii) Las aguas del lago son un bien social y cultural;

iv) El uso de las aguas del lago debe ser sostenible para que las próximas generaciones puedan disfrutar de ella;

v) Se debe adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción para la provisión de agua potable para los pobladores que viven en la región del lago;

vi) Se debe elaborar métodos de rendición de cuentas para que los pobladores fiscalicen los avances de los programas;

vii) Las comunidades nacionales sobre el agua para toda la población; y,

viii) Se deben establecer planes para tratar los problemas de salud a consecuencia de la contaminación del lago.

Sobre los derechos a la vida y a la vida digna, este Tribunal entiende que, los aludidos derechos son de orden subjetivo; no obstante, por las connotaciones que tiene la contaminación del lago Uru Uru descritas en el presente fallo constitucional su reparación será indirecta a través de los derechos al medio ambiente y al agua en su dimensión colectiva.

La CIDH, considera que el acceso al agua se encuentra estrechamente vinculado al respeto y garantía de varios derechos humanos, tales como el derecho a la vida, a la integridad personal y al principio de igualdad y no discriminación; la Comisión advierte que, la falta de acceso al agua afecta a las grupos, personas y colectividades históricamente discriminadas, como mujeres, niños, niñas y adolescentes, pueblos y comunidades indígenas, afrodescendientes, poblaciones rurales y urbanizadas en asentamientos precarios, personas privadas de libertad o con discapacidad, adultos mayores, entre otros.

Asimismo, una situación de especial preocupación para la CIDH se refiere a las consecuencias de la pobreza y la pobreza extrema en las Américas; en el ámbito internacional, se ha reconocido que las personas que viven en esas condiciones sufren de manera desproporcionada las consecuencias de la obstaculización del acceso al agua y a un saneamiento adecuado; lo que, repercute de manera agravada en el goce de sus derechos económicos, sociales y culturales, limitando así las posibilidades de salir de la pobreza y romper el círculo de la exclusión y desigualdad (ONU, Los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, párr.77); a partir de esos razonamientos, este Tribunal puede concluir que, al encontrarse afectado el lago Uru Uru por la contaminación, se ha privado a la población que vive de esas aguas de poder ejercer su derecho al agua en su dimensión colectiva; por ello, es necesario que el Estado, en todos sus niveles, repare esta lesión, otorgando fuentes de agua potable para las personas que antes consumían las aguas del indicado lago y a través de la descontaminación y reparación integral del daño ambiental que tiene el mismo.

Finalmente, este Tribunal también advierte que las acciones realizadas por la AAPS Bolivia, y el control que ejerce sobre SeLA-ORURO, no son suficientes, más aún si la empresa fiscalizada solo tiene autorizado el servicio y provisión de agua potable; considerando que dicha entidad realizó observaciones a las condiciones técnicas operativas y de mantenimiento del sistema de alcantarillado sanitario y de la PTAS; dado el momento crítico que cursa, este Tribunal considera que las acciones de la entidad reguladora deben ser más intensas, no es suficiente las observaciones que realiza, ni las recomendaciones que plantea, debe lograr que las mismas se subsanen y las recomendaciones se cumplan, valiéndose de su facultad de auto tutela para hacer cumplir las obligaciones que impone; razón por la cual, debe concederse la tutela en contra dicha entidad, a objeto de que realice una fiscalización dentro del marco de sus competencias a la empresa SeLA-ORURO, específicamente sobre el cuidado de las aguas y su tratamiento, otorgando plazos perentorios para que sus observaciones y recomendaciones sean acatadas, ejerciendo las acciones que la ley le faculta para su cumplimiento, verificar si todas las aguas servidas que ingresan o desembocan al lago Uru Uru son tratadas, debiendo informar periódicamente sobre los resultados y avances de sus labores al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y a los municipios involucrados en la problemática.

En relación a la Contraloría General del Estado, conforme consta de la Nota CGE/SG -121/2022 (Conclusión II.27); dicha entidad señala que no emitió otros informes de evaluación de la supervisión de la implementación del DS 335, de manera posterior a los informes de evaluación del periodo comprendido entre 2017 a julio de 2018; aspecto que, impele a este Tribunal ordenar a esa institución a que continúe con la fiscalización; empero, teniendo en cuenta la urgente necesidad de reparar el derecho al medio ambiente, tal actividad debe ser más activa y exigente, orientada a lograr que la finalidad y obligaciones establecidas a las entidades públicas por el citado Decreto Supremo, se cumplan; en ese entendido, la supervisión no puede abarcar solo tres lineamientos estratégicos, sino todos, emitiendo recomendaciones, realizando el seguimiento a sus recomendaciones, de forma continua y no esporádica como se acreditó de la documentación, ejerciendo sus facultades de auto tutela remitida por aquella entidad; la supervisión deberá ser periódica y anualmente a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en caso de evidenciar el incumplimiento o no aceptación a sus recomendaciones, debe identificar las responsabilidades establecidas por ley, remitiendo las mismas a las Asambleas Legislativa Nacional, Departamental o al Concejo Municipal, así como a las entidades con competencia para sancionar la responsabilidad identificada.

Finalmente, este Tribunal considera necesario que en cumplimiento al derecho de acceso a la información ambiental, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.10 del presente fallo constitucional, es imperante que las autoridades del nivel central, departamental y municipal del Estado, informen de forma constante a la población en general, y en particular a los pueblos indígena originarios campesinos así como personas que habitan en orillas del lago Uru Uru, sobre el cumplimiento de las obligaciones, actividades, programas, proyectos, fiscalización y seguimiento, establecidas en la parte dispositiva de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 35/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 498 a 509 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos al medio ambiente, a la madre tierra, al agua en su dimensión colectiva, a la vida digna y a la salud, resolviendo lo siguiente:

a) Disponer que, el Ministerio de Minería y Metalurgia, en coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, fiscalice el cumplimiento de normas ambientales para el manejo, mantenimiento, control y disposición de residuos mineros metalúrgicos por parte de todos los titulares de derechos mineros que utilicen o afecten la subcuenca Huanuni, los canales o vertientes de agua que desemboquen y afecten al Lago Uru Uru, los canales Rosso, Río Negro o La Plata, Germania y Tagarete, considerando las condiciones para el ejercicio del derecho de aprovechamiento de aguas y el fenómeno de la lluvia;

b) Ordenar a la Contraloría General del Estado en coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, ejecute una auditoría ambiental gubernamental con enfoque en los resultados de la gestión ambiental implementada hasta la fecha por las entidades públicas responsables del cumplimiento del Decreto Supremo 335 de 21 de octubre de 2009; cuyo informe o dictamen final deberá ser comunicado al Consejo Nacional de Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y/o Emergencias, a efecto de que se declare emergencia nacional y se adopten nuevas medidas necesarias para la prevención, mitigación, rehabilitación y recuperación de los impactos negativos al medio ambiente y a la población de la subcuenca Huanuni o río San Juan del Sora Sora del departamento de Oruro;

c) Disponer que, **la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Alcantarillado y Saneamiento Básico** fiscalice el cumplimiento de obligaciones, compromisos y metas de toda Entidad Prestadora de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, sobre el tratamiento de aguas servidas que tengan como cuerpo receptor los canales Rosso, Río Negro o La Plata, Germania y Tagarete y cualquier otro que desemboque en el Lago Uru Uru, especialmente el Servicio Local de Acueductos y Alcantarillado - Oruro;

d) Ordenar al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro a través de su Comité Departamental de Reducción de Riesgos y Atención de Desastres, declare emergencia departamental por la contaminación del Lago Uru Uru, considerando que los Gobiernos Autónomos Municipales afectados no pudieron atender con sus propias capacidades económicas y técnicas este fenómeno; para tal efecto, se deberán considerar mínimamente regulaciones para la prevención y mitigación permanente de su contaminación, y la planificación y ejecución de proyectos de infraestructura y servicios para su descontaminación, rehabilitación y recuperación, especialmente el tratamiento adecuado de aguas servidas y residuales que lleguen a los canales Rosso, Río Negro o La Plata, Germania y Tagarete y cualquier otro que desemboque en el Lago Uru Uru; así también, la conformación de brigadas para la atención médica a la población afectada;

e) Ordenar al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro instalar rejillas de control a las desembocaduras de los canales Rosso y Germania en coordinación con el Gobierno Autónomo Departamental del mismo nombre, el Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, la empresa de Servicio Local de Acueductos y Alcantarillado - Oruro y vecinos aledaños para que procedan a la recolección y limpieza de desechos e instale contenedores de basura en dichas zonas en un plazo de treinta días desde la notificación con este fallo constitucional;

f) Disponer que el Órgano Legislativo Plurinacional, en el plazo de cinco años, asuma medidas legislativas estableciendo un marco general destinado a la conservación de los sitios "Ramsar" identificados por el Estado boliviano, cumpliendo las obligaciones asumidas por en la Convención sobre los Humedales al que se adhirió el 27 de junio de 1990, y el cual se ratificó por Ley 2357 de 7 de mayo de 2002; marco legal que debe contener: políticas nacionales de humedales, planificación estratégica para promover el uso racional de los humedales, adoptar y aplicar directrices para la aplicación del concepto de uso racional, de manera especial en lo que concierne a la elaboración y aplicación de dichas políticas; y, las orientaciones adicionales sobre el uso racional; evaluaciones del impacto ambiental antes de realizar transformaciones en los humedales; declaración de reservas naturales en los humedales, y medidas adecuadas para su custodia; todo bajo los lineamientos establecidos por la citada Convención;

g) Disponer que las entidades invocadas, Ministerios de Medio Ambiente y Agua, de Minería y Metalurgia; de Defensa y de Salud; Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; y, Gobiernos Autónomos Municipales de Oruro y El Choro, en observancia a la

obligación del Estado de proporcionar a la población acceso a la información ambiental conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.10 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera anual en el primer trimestre de cada año, realicen una rendición de cuentas públicas, a las autoridades indígenas originarias campesinas del sector, a las comunidades que viven y son afectadas por la contaminación y a las personas que ejercen control social, destinada a informar de manera puntual sobre los planes estratégicos, sus avances, ejecución, fiscalización, los planes estratégicos de conservación y todas las acciones asumidas para el cumplimiento de lo establecido en el Decreto Supremo 335, y las acciones tomadas para la conservación del lago Uru Uru como humedal declarado "Ramsar";

CORRESPONDE A LA SCP 1582/2022-S2 (viene de la pág. 80).

h) Ordenar que el Ministerio de Minería y Metalurgia establezca medidas que exijan, promuevan y orienten a las empresas mineras a cumplir con la debida diligencia en materia de derechos humanos dentro de sus procesos u operaciones en cuanto a los derechos al medio ambiente sano y salud, de conformidad con los estándares establecidos; tales medidas, deben comprender indicadores que permitan al Estado verificar el cumplimiento por parte de las empresas y hacer rendir cuentas a estas ante sus impactos negativos de manera oportuna.

i) Disponer que, por Secretaría General de este Tribunal se notifique con el presente fallo constitucional a los Ministerios involucrados, a los entes legislativos y ejecutivos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y Gobiernos Autónomos Municipales de Oruro y El Choro; la Contraloría General del Estado, la Procuraduría, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico; y, la Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia; y,

2° DENEGAR la tutela, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, únicamente en lo que se refiere a la gestión de residuos sólidos como causas para la contaminación del lago Uru Uru, por existir cosa juzgada al respecto; sin que ello, signifique de forma alguna que dicha entidad edil no deba cumplir las obligaciones impuestas por el presente fallo constitucional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]SCP 0438/2021-S3 de 10 de agosto.

[2]FJ III.1. señala: "*En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que, a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la jurisdicción constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante de que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad. El presente razonamiento, ya tiene su antecedente en el entonces Tribunal Constitucional; así, en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, se dilucidó la problemática donde el agraviado demandó al representante del Ministerio Público, por considerar autor de la transgresión de su derecho a la libertad; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsa de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías*

constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, haciendo prevalecer su versión ante la autoridad competente; por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, ***de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante***" (las negrillas son nuestras).

[3]Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, en el numeral 180, se hace mención al criterio de precaución que debe dirigir las medidas aplicadas por los Estados, como una obligación de asumir todas las acciones que sean pertinentes a fin de prevenir daños sobre el medio ambiente y los derechos en los que incide, aun cuando no haya certeza científica absoluta respecto a la existencia de un riesgo, pero éste pueda valorarse potencialmente posible. Así, se indica: "180. (…) esta Corte entiende que, los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica. Por tanto, los Estados deben actuar con la debida cautela para prevenir el posible daño. En efecto, en el contexto de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte considera que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, por lo cual, aún en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean 'eficaces' para prevenir un daño grave o irreversible".

[4] El Protocolo de "San Salvador", fue ratificado por nuestro país mediante la Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005; consecuentemente, en el marco de los arts. 256 y 410 de la CPE, forma parte del bloque de constitucionalidad y en tal mérito resulta aplicable al caso.

[5] Entre otros Convenios que han instituido el principio precautorio se tiene al Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, ratificados por Bolivia. Vid. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/2017 de 15 de noviembre, párrs. 175 y ss.

[6]El FJ III.4.2, expresó: "Junto a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que ha sido ratificada por el Estado Boliviano y que, por tanto, conforma el bloque de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), se encuentran otros instrumentos internacionales no convencionales, como las Reglas, principios y directrices sobre diferentes temas de derechos humanos.

Estos instrumentos internacionales tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías.

[7] La Opinión Consultiva OC- 23/2017, en su párr. 45 precisa que: , el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de soft law, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente. Razonamiento ya expuesto en la Opinión Consultiva OC-14/94, párr. 60.

[8] Corte IDH, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 208-209.

[9] Asamblea General de Naciones Unidas, A/HRC/74/480, 2019, Informe del Relator Especial sobre las Implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos, párr.80.

[10] CIDH. Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Relatoría Especial sobre Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales. 1 de noviembre de 2019, párr. 242. También ver: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

"Five UN human rights treaty bodies issue a joint statement on human rights and climate change: Joint Statement on "Human Rights and Climate Change", 16 de septiembre de 2019.

[11] CIDH. Resolución 24/2019. Medidas Cautelares No. 1498/18. Marcelino Díaz Sánchez y otros (México). 23 de abril de 2019, párr. 24

[12] TEDH, Caso Tătar Vs. Romania, No. 67021/01. Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 107

[13] Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr.100.

Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párrs. 141.

[14] Sobre el principio de precaución ver: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párrs. 175-80.

156 CIDH. Informe No. 25/18. Caso 12.428. Admisibilidad y Fondo. Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares. Brasil. 2 de marzo de 2018, párr. 129.

[15] Asamblea General de Naciones Unidas, A/HRC/37/59, 2018, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, párr.14.

[16] CIDH. Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Relatoría Especial sobre Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales. 1 de noviembre de 2019, párr. 46

[17] Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párrs. 86 y 87.

[18] Corte IDH, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párrs. 214, 215 y 223.

[19]<https://gozaini.com/wp-content/uploads/2018/08/Elementos-de-DPC-Ediar.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1583/2022-S2

Sucre, 14 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35485-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 32/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Nayely Espinoza Urrelo** contra **Jakelyn Farell Añez**, **Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante a fs. 1 y 3 a 4, la accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, cumplió las medidas sustitutivas a la detención preventiva ordenadas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, entre ellas, el arraigo y la cancelación de la fianza real en efectivo mediante depósito judicial, tal cual consta en el memorial presentado ante la Jueza demandada.

No obstante a ello, incumpliendo lo establecido en el art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la aludida autoridad no expidió el correspondiente mandamiento de libertad, lesionando los principios, valores, derechos y garantías constitucionales vinculados al derecho a la libertad de locomoción, conforme las normas dispuestas en la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 8, 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que "en el día" se expida el correspondiente mandamiento de libertad, remitiéndose el mismo mediante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a la Dirección del establecimiento penitenciario donde guarda detención para su efectivo cumplimiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.2. Informe de la demandada

Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 32/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el transcurso de las diligencias de notificación, la impetrante de tutela presentó memorial de retiro de demanda, bajo el argumento que la acción de defensa interpuesta había cumplido su finalidad; en razón a que, la autoridad demandada expidió el mandamiento respectivo; **b)** La acción de libertad sería un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene por objeto brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física, en casos que estos sean suprimidos o amenazados de serlo, por actos u omisiones de autoridades públicas o particulares; **c)** Esta acción de defensa se encuentra contemplada en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y "…artículo 2 apartado 3 inciso A…" (sic) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); **d)** Conforme lo previsto en los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 125 de la CPE, el objeto principal del aludido mecanismo constitucional sería el proteger los derechos a la vida y a la libertad física e individual, frente a actos y decisiones ilegales que los restrinjan o supriman; **e)** La SCP 1833/2011-R de 17 de noviembre, señaló que es posible el retiro de la acción de libertad hasta antes de la notificación con el auto de admisión; asimismo, "…del análisis del caso en concreto, el retiro de la presente Acción, se ha dado cuando ya se ha notificado a la autoridad accionada, por lo que en cumplimiento del Código Procesal Constitucional se debe considerar la presente Acción de Libertad con relación a pronto despacho que aduce él accionante" (sic); y, **f)** "De los actuados procesales se tiene que el memorial presentado por el accionante donde cumple los requisitos de las medidas ordenadas mediante Auto de fecha 25 de julio de 2020, no ingresó a despacho de la Juez el mismo día de presentación de memorial en Plataforma; sino en fecha 03 de Agosto de 2020, habiendo la Juez ordenado en el mismo día, dentro de los plazos previstos por Ley, se extienda el Mandamiento de Libertad, en atención a estos actuados, no se evidencia que se hubiese vulnerado el debido proceso de pronto despacho" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.3.1. Trámite por excusa

La presente acción de libertad fue sorteada el 10 de agosto de 2021; empero, en el marco de la previsión normativa comprendida en el art. 20.6 del CPCo, el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, formuló excusa (fs. 22), que fue resuelta mediante ACP 031/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 23 a 26, que declaró **ilegal** la excusa formulada, la suspensión de los plazos procesales mientras se tramite la misma y su reanudación a partir del día hábil a su notificación con el referido Auto Constitucional Plurinacional; notificándose el mismo el 8 de diciembre de 2022, conforme se tiene a fs. 27; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el citado Código.

Asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de libertad de 3 de agosto de 2020, emitido por Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, a favor de Nayely Espinoza Urrelo -ahora accionante-, en cumplimiento de lo previsto por el Auto de Vista 124 de 25 de junio del citado año (fs. 10).

II.2. Mediante Auto 31/2020 de 5 de agosto, el Tribunal de garantías fijó audiencia de consideración de la presente acción de libertad "…para el día **MIERCOLES 05 DE AGOSTO DE 2020 A HORA 11:30 AM**…" (sic [fs. 5]).

II.3. Por memorial presentado el 5 del mismo mes y año a horas 11:38:12, la impetrante de tutela a través de su representante, retiró la acción de libertad con el argumento que la autoridad demandada, había emitido el mandamiento de libertad ordenado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 11 y vta.).

II.4. Consta acta de audiencia de la presente acción de defensa (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 124 de 25 de junio de 2020, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a su favor, que cumplió las mismas; sin embargo, la autoridad judicial demandada se rehusó a expedir el correspondiente mandamiento de libertad dentro de los plazos legalmente establecidos; accionar contrario a lo previsto en el art. 245 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad

La SCP 0103/2012 de 23 de abril, dispuso que: "***Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

a) De orden procesal*. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías.* ***Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública****, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales-* ***ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)****, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.*

b) De orden sustantivo. *La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.*

De otro lado, corresponde ***aclarar*** *que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión.*

El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, contenido en el Fundamento Jurídico III.2.2 constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La acción de libertad innovativa y reconducción de línea respecto a la imposibilidad de aplicación de la sustracción de materia o pérdida del objeto en acción de libertad

La SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, estableció: «*La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, sostuvo que: "Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'.*

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) menciona: en su art. 29 que: 'Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:(…) b) limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados'; y el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establecen criterios favorables y progresivos de interpretación de tales derechos, en tal sentido corresponde disgregar lo que se entiende por los principios pro homine y de progresividad, mismos que encuentran su asidero en el orden interno, en lo establecido por los arts. 12.IV y 256 de la CPE, entendiéndose de su contenido la adopción de un sentido de interpretación más favorable a los derechos humanos.

El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la

acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

Por su parte la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, sin realizar un cambio de línea a lo precedentemente referido, incorporó la sustracción de materia en la acción de libertad, señalando que: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, **ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión**, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".*

*De lo expresado se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa y por otro la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, **o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**"; asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa: "**Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad**, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".*

De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos

constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde ***reconducir*** *y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad»* (el resaltado y el subrayado pertenecen al texto original).

III.3. Sobre la presunción de veracidad en acción de libertad

El art. 232 de la CPE, establece que: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; por otra parte, el art. 235.1 de la misma Norma Suprema, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es "**cumplir la Constitución y las leyes**" (las negrillas son nuestras).

En ese marco, la SC 0181/2010-R de 24 de mayo, señaló que: "*…conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional,* ***en los supuestos en los que la autoridad demandada no desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el hábeas corpus, ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados (SSCC 1164/2003-R, 0630/2004-R), el recurso, ahora acción de libertad, debe ser concedido****"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: "…***se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley.*** *En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, ha señalado que: `Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación...'"* (énfasis añadido).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, desarrolló el siguiente entendimiento: "*…****en el caso de la acción de libertad****, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía constitucional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público,* ***éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****.*

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: `Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R" (las negrillas son nuestras).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0033/2015-S2, 0183/2019-S4 y 0748/2020-S4, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, alega la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; manifestando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 124 de 25 de junio de 2020, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; cumplidas las mismas, la Jueza demandada no libró el correspondiente mandamiento de libertad, conforme los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal.

De los antecedentes cursantes en el legajo procesal, se advierte que el 3 de agosto de 2020, la aludida autoridad expidió mandamiento de libertad a favor de la impetrante de tutela, determinación asumida en cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas mediante Auto de Vista 124 (Conclusión II.1); asimismo, se establece la existencia de un memorial de retiro de demanda por parte de la accionante, alegando que la referida Jueza habría emitido el mandamiento extrañado como efecto de la acción de defensa planteada (Conclusión II.3); por otro lado, se tiene el Auto 31/2020 de 5 de igual mes, dictado por el Tribunal de garantías, mediante el cual fijó audiencia de consideración de la presente acción de libertad "…para el día **MIERCOLES 05 DE AGOSTO DE 2020 A HORA 11:30 AM**…" (sic [Conclusión II.2]).

Con carácter previo, corresponde referir respecto al retiro de la demanda de la acción de libertad por parte de la impetrante de tutela conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la oportunidad para el indicado desistimiento, se circunscribe "…*hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública…"* (SCP 0103/2012); posterior a ese actuado, el desistimiento o retiro no es posible, debiendo continuarse con la tramitación hasta que se dicte sentencia, en ese sentido, el art. 49.6 del CPCo, establece que: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizare en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan"; ello en razón, a los bienes jurídicamente protegidos por esta garantía procesal constitucional; en el caso particular, el Auto 31/2020 de señalamiento de audiencia para el 5 de agosto del citado año (Conclusión II.2), y el retiro es posterior a la precitada determinación como se puede advertir de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional; por lo que, no corresponde ser considerado, debiendo ingresarse al análisis de fondo de la problemática en cuestión.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad innovativa, resguarda todo acto que afecte el derecho a la libertad física aún el mismo haya cesado; en casos de indebido procesamiento cuando el trámite judicial o administrativo que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad, conlleven dilación indebida debe ser protegido, pese a que, el acto lesivo fuera sustraído o superado; siendo su finalidad efectivizar la garantía de no repetición, para ese efecto, corresponderá establecer la responsabilidad del demandado en caso de concederse la tutela.

En el asunto traído en revisión, se advierte que lo vertido por la impetrante de tutela en su acción de defensa que fue leída en audiencia de garantías (Conclusión II.4), señalando que "…ha cumplido con

las medidas sustitutivas a la detención preventiva otorgadas por su rectitud la sala penal primera de la Corte Departamental de Justicia entre otras el arraigo y certificado y la cancelación en efectivo en **depósito judicial** tal como consta en la copia del memorial presentado ante el Juez de instancia la suma **5.000 bs cinco mil 00/100** con lo que se hace imperioso el cumplimiento de la efectividad de la libertad (…) en tal sentido al no haberse expedido mandamiento de libertad de manera inmediata y **han transcurrido 4 días calendarios que vulnera los principios valores derechos y garantías constitucionales**…" (sic [negrillas agregadas]); no fueron controvertidos por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, pues no presentó informe alguno, así como tampoco estuvo presente en audiencia de garantías pese a que -como se tiene de actuados- fue debidamente notificada; por lo que, en el presente caso, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, debe presumirse la veracidad de lo vertido en la acción tutelar, aspecto concordante con lo establecido por la SC 0478/2011-R de 18 de abril, la cual señaló que partiendo del marco doctrinal referido a la función que cumplen los servidores públicos, como medio efectivo al servicio de la sociedad y constitucional plasmado en el art. 232 de la CPE: "*…se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos*"; consiguientemente, en el caso de autos corresponde presumir la veracidad de lo acusado por la peticionante de tutela.

Ahora, en el caso concreto la accionante acusa que la Jueza demandada demoró varios días calendario -cuatro hasta la interposición de esta acción tutelar-, en diligenciar el correspondiente mandamiento de libertad ante el cumplimiento de las medidas impuestas por Auto de Vista 124; en tal sentido, si bien el Tribunal de garantías concluyó que el 3 de agosto de 2020, se hubiera emitido el cuestionado actuado, computando el plazo únicamente desde que la solicitud ingresó a despacho de la precitada autoridad demandada; sin embargo, como se expresó supra, no es posible ignorar la versión sostenida de la solicitante de tutela que no fue controvertida por informe escrito y menos asistió a la audiencia de garantías, pese a ser notificada con la acción de libertad, siendo deber de todo servidor público, en el presente caso administradora de justicia, quien como tenedora de los antecedentes, debió comunicar sobre todas las circunstancias procesales que ocurren en su despacho, a fin de facilitar el control de constitucionalidad tutelar que se tramitó ante esta jurisdicción; al no acomodar su actuar al entendimiento establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se activa la presunción de veracidad; correspondiendo su tutela en la modalidad innovativa; además, exhortando a la Jueza demandada que en lo posterior no soslaye el principio de celeridad que debe ser observado en los trámites donde se encuentren de por medio el derecho a la libertad del justiciable.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 32/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, exhortando a la Jueza de Sentencia Penal Décima de la citada Capital y departamento, observe en lo posterior la debida diligencia en asuntos donde se encuentre involucrado el derecho a la libertad del justiciable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1584/2022-S2

Sucre, 14 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45840-2022-92-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 7/\"2021" -lo correcto es 2022- de 7 de febrero, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodney Marcelo Pérez Parada** contra **Marco Renato Peñaranda Orías**, **Fiscal Departamental de Pando** y **Juan Carlos Choque Fernández**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2022, cursante a fs. 1; y, 17 a 27, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de lesiones culposas y estafa, Marco Renato Peñaranda Orías -ahora demandado-, en su condición de Fiscal Departamental de Pando, al emitir la Resolución Jerárquica FDP - MRPO 213/2021 de 24 de diciembre, revocó la segunda Resolución de Rechazo de Denuncia de 29 de noviembre de igual año, dictada por el Fiscal de Materia a cargo del proceso, incumpliendo el Auto de Vista 83/2021 de 2 de diciembre, además de efectuar una mala interpretación de los arts. 300.I y II; y, 301.I.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque al tener conocimiento del decreto que conminaba al representante del Ministerio Público para que en plazo de cinco días presente la resolución que sea conveniente, este dictó la precitada Resolución de rechazo -por segunda vez-; la cual fue nuevamente revocada por el Fiscal Jerárquico y ordenó la continuación de los actos de investigación por otros veinte días más, siendo esta interpretación errada que no cumple con el Auto de Vista 83/2021 en el que en forma clara estableció que la etapa preliminar concluye al vencimiento de los veinte días, o del plazo de ampliación o ante la conminatoria del juez de instrucción penal y que este no podía ser ampliado por otro término ni mucho menos por otro tipo penal.

A su turno el Fiscal de Materia -ahora demandado- no cumplió con el Auto de Vista 83/2021, el cual, si bien confirmó el Auto Interlocutorio de 18 noviembre del mismo año, dispuso que el Ministerio Público presente la resolución conclusiva conforme los arts. 300.I y II; y, 301.I.2 y 3 del CPP, recordándole que la fase preliminar dura veinte días y que ante la conminatoria del Juez de la causa, esta no podía ser ampliada; empero en el presente caso la Fiscalía incumplió con la conminatoria de la indicada autoridad judicial. Posteriormente, el referido Fiscal de Materia en franca vulneración de sus derechos fundamentales estuvo realizando actos de investigación viciados de nulidad, es así que el 14 enero de 2022, presentó memorial ante dicha autoridad para que suspenda la audiencia de inspección ocular por encontrarse los plazos vencidos, recibiendo como respuesta la providencia de 17 de igual mes y año, afirmando que no puede dar lugar al decreto emitido por el Juez de la causa ni el Auto de Vista 83/2021, debido a que la Resolución Jerárquica FDP - MRPO 213/2021 revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 29 de noviembre de igual año, por ello el Ministerio Público el 19 de enero de 2022 informó al Juez de la causa, la continuidad de las investigaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, defensa, verdad material, tutela judicial efectiva, igualdad y acceso a la justica; así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, preclusión, objetividad, inmediación

y contradicción, citando al efecto los arts. 115.I y II, 116, 178, 180 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 del Pacto Intencional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 2, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDP - MRPO 213/2021 de 24 de diciembre; **b)** En su defecto dispongan, "…la nulidad de la resolución jerárquica de fecha 24/01/2021, que revoca la resolución de rechazo y en su remedio se ordene al fiscal jerárquico que emita nueva…" (sic) en cumplimiento del Auto de Vista de 83/2021 de 2 de diciembre, observando lo previsto por los arts. 300.I y II; y, 301.I.2 y 3 del CPP; **c)** Al Fiscal de Materia paralizar todos los actos de investigación posteriores a la Resolución Jerárquica FDP - MRPO 213/2021, por encontrarse viciados de nulidad; y, **d)** La remisión de antecedentes a Régimen Disciplinario del Ministerio Público, con condenación en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 101 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Renato Peñaranda Orías, Fiscal Departamental de Pando, mediante informe escrito presentado el 24 de enero de 2022, cursante de fs. 63 a 67, solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **1)** El proceso penal seguido contra el impetrante de tutela se encuentra en proceso de investigación, en razón de haber sido revocada la Resolución de Rechazo de Denuncia de 29 de noviembre de 2021, de conformidad con el art. 305 del CPP, concordante con el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOPM), ante la falta del resultado de una auditoria médica que fue requerida por el Ministerio Público; **2)** La autoridad fiscal jamás fue notificada con el Auto de Vista 83/2021, por otra parte, el procedimiento penal no dispone que la investigación deba concluir necesariamente confirmando una resolución de rechazo, lo que si establece es que se pueda cambiar al fiscal de materia, situación que aconteció en el presente caso; **3)** La pretensión del impetrante de tutela, sobre la revisión ordinaria de la prueba y su revalorización, no es atendible por la justicia constitucional, peor aún conminar el cumplimiento del Auto de Vista 83/2021, para determinar la conclusión de un proceso penal; **4)** El solicitante de tutela, no agotó la vía procesal, debiendo interponer su queja ante el Juez de Instrucción Penal a cargo de la investigación, incumpliendo el principio de subsidiariedad; **5)** El fiscal departamental tiene la potestad de revocar una resolución inferior tal cual indica la norma; **6)** El plazo de la investigación preliminar es de veinte días; ahora bien el art. 134 del CPP, establece de manera clara el inicio del proceso penal, tras superar lo establecido por el 304 del Código antes mencionado; y, **7)** Sobre el incumplimiento del Auto de Vista 83/2021, este en su parte resolutiva solamente confirmó la resolución del inferior, pero no le obliga a emitir pronunciamiento alguno o detener los actos investigativos.

Juan Carlos Choque Fernández, Fiscal de Materia, a través de informe escrito presentado el 24 de enero de 2022, cursante de fs. 68 a 70, solicitando se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **i)** A momento de interponer la presente acción tutelar, el impetrante de tutela no cumplió con los requisitos establecidos en al art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiendo el Tribunal de garantías observar su admisibilidad, siendo una acción tutelar desprovista de prueba; **ii)** Respecto a la legitimación pasiva, esta debe ser observada, porque asumió la titularidad del proceso penal el 10 de enero de 2022; vale decir, diez días antes a la interposición de esta acción tutelar, de allí que los hechos denunciados en la presente demanda tutelar fueron realizados por otro fiscal; y, **iii)** El Auto de Vista 83/2021, ratificó el Auto Interlocutorio de 18 de noviembre del mismo año, emitido por la autoridad inferior rechazando la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria y estableciendo un incumplimiento a la conminatoria del Juez de la causa por parte del

Fiscal de Materia, quien a la fecha de dicha determinación, ya había efectuado lo ordenado; y, **iv)** Si el impetrante de tutela observó el incumplimiento de plazos procesales debió reclamar ante la autoridad jurisdiccional y no así directamente en la jurisdicción constitucional, inobservando el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Florencio Aliaga Ortuño, a través de su representante legal mediante memorial presentado el 7 de febrero de 2022, cursante a fs. 92 y vta., en audiencia solicitó se deniegue la tutela, adhiriéndose a los argumentos vertidos por las autoridades demandadas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justica de Pando, mediante Resolución 7/"2021" -lo correcto es 2022- de 7 de febrero, cursante de fs. 104 a 106 vta., **denegó** la tutela peticionada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante denuncia la presunta vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y el principio de legalidad lesionados dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, toda vez que las actuaciones de las autoridades demandadas serían nulas, porque estarían viciados al no haberse efectuado las investigaciones dentro de los plazos previstos en los arts. 300.I y II y 301.I.2 y 3 del CPP, que regulan los términos procesales en la etapa de investigación; **b)** En cuanto a la subsidiariedad, de la revisión del expediente se encuentra el memorial de 10 de enero de 2022, denunciando actos en la etapa de investigación; asimismo, se tiene la Resolución de 21 de del mismo mes y año, emitida por el Juez de la causa, quien en atención a la solicitud efectuada por el impetrante de tutela, dispuso remitir antecedentes de la presente causa ante el Fiscal Departamental de Pando, accionar que guarda relación con la problemática denunciada, toda vez que la precitada autoridad judicial en la parte final de su resolución refiere que: *"...El Ministerio Público en sus actuaciones se encuentra sujeta a principios, si bien los fiscales de materia asumen la dirección funcional de la investigación, empero los plazos procesales deben ser estrictamente cumplidos, obedeciendo el marco jurídico previsto en los artículos 300 y 301.1 del CPP"* (sic); y, **c)** La SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: *"…la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia…"* (sic), en ese sentido, de conformidad a la jurisprudencia citada, la jurisdicción constitucional no puede ingresar al fondo de la problemática planteada con la finalidad de evitar la duplicidad de resoluciones, dada la característica de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en mérito a los arts. 53.1 y 54.I del CPCo, toda vez que el juez de la causa es el que tiene el control jurisdiccional en primera instancia de los actos denunciados referidos a la inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución Política Estado, el bloque de constitucionalidad y la ley.

Por su parte el solicitante de tutela, en vía de aclaración, complementación y enmienda solicitó se establezca cuál sería la instancia correspondiente dentro del proceso ordinario, que se encuentre "…después de la resolución jerárquica" (sic).

En respuesta, la precitada Sala Constitucional, aclaró que la Resolución Jerárquica FDP - MRPO 213/2021 emitida por el Fiscal Departamental de Pando, no puso fin al proceso penal por el contrario dio la oportunidad de continuar con la investigación y sobre las denuncias de vulneración de derechos fundamentales estas deben ponerse a conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente, agotando la vía ordinaria antes de acudir a la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acción de amparo constitucional interpuesta el 20 de enero de 2022, por Rodney Marcelo Pérez Parada contra Marco Renato Peñaranda Orías, Fiscal Departamental de Pando y Juan Carlos Choque Hernández, Fiscal de Materia, en el cual solicitó dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDP - MRPO 213/2021 de 24 de diciembre (fs. 17 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, defensa, verdad material, tutela judicial efectiva, igualdad y acceso a la justica; así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, preclusión, objetividad, inmediación y contradicción, argumentando que el Fiscal Departamental de Pando emitió la Resolución Jerárquica FDP - MRPO 213/2021 de 24 de diciembre, mediante la cual revocó una segunda Resolución de Rechazo de Denuncia de 29 de noviembre de igual año, generando que a su vez el codemandado Fiscal de Materia asignado al caso realice actos de investigación fuera del plazo establecido, para la etapa preliminar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la falta de prueba en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Sobre el intitulado al SCP 0615/2022-S2 de refiere que: "*La Constitución Política del Estado en el art. 129.IV señala que: 'La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente* ***recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante.*** *La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada, y en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado…'.*

*Bajo esa lógica, este Tribunal a través de la SC 2437/2010-R de 19 de noviembre, en un análisis sistemático de la jurisprudencia constitucional refirió que: '…****es ineludible que aporte pruebas suficientes que demuestren la existencia del acto ilegal, caso contrario, no se tendrá la certeza sobre la infracción al derecho que se considera vulnerado,*** *y en esas circunstancias, no es posible otorgar la tutela…*

Entendimiento que ya ha sido expresado por este Tribunal en las SSCC 0354/2002-R, 1110/2003-R y 0140/2004-R y reiterada por la SC 2529/2010-R de 19 de noviembre, entre otras, que en lo pertinente señaló que: «…este tribunal ha establecido que ***la determinación del Tribunal de amparo debe obedecer a la certidumbre*** *sobre si en efecto se ha violado o amenazado un derecho fundamental y/o garantía constitucional, por lo que es preciso que el recurrente o agraviado,* ***por una parte, aporte los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y por otra, ese agraviado también debe acreditar que en el supuesto acto y/u omisión es responsable la autoridad o persona recurrida por haber tenido intervención y decisión****».*

Consiguientemente, para que los actos u omisiones denunciados sean objeto de análisis y reciban la tutela que brinda el recurso de amparo constitucional, el recurrente o agraviado debe: ***i) Aportar los elementos de prueba suficientes en los que acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y, ii) Acreditar que la autoridad o persona recurrida es la responsable del acto y/u omisión denunciado por haber tenido intervención y decisión. Sólo ante la concurrencia de estos supuestos, y de ser evidentes, podrá concederse la tutela solicitada, caso contrario, existe la imposibilidad de otorgar el amparo,*** *toda vez que no puede dictarse una Resolución de procedencia, cuando no se constata la vulneración de derechos o garantías fundamentales'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, defensa, verdad material, tutela judicial efectiva, igualdad y acceso a la justica; así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, preclusión, objetividad, inmediación y contradicción, argumentando que el Fiscal Departamental de Pando, emitió la Resolución Jerárquica FDP - MRPO 213/2021 de 24 de diciembre, mediante la cual revocó una segunda Resolución de Rechazo de Denuncia de 29 de noviembre de 2021, pronunciada por el Fiscal

de Materia asignado al caso, generando que a su vez que el prenombrado, continúe realizando actos de investigación, mismos que fueron denunciados ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso.

Ahora bien, en el presente caso el ahora accionante impetra se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDP - MRPO 213/2021; no obstante dentro de los antecedentes traídos en revisión, no se encuentra adjuntada la citada Resolución Jerárquica demanda de vulneradora de sus derechos lo que inviabiliza que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar al análisis de la misma, porque no cursa como prueba o antecedente en el expediente, al respecto el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional señala que para que los actos u omisiones denunciados sean objeto de análisis y reciban la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, el agraviado debe aportar los elementos de prueba suficientes que acrediten la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y, demuestren que la autoridad o persona demandada es la responsable del acto y/u omisión denunciado por haber tenido intervención y decisión. Sólo ante la concurrencia de estos supuestos y de ser evidentes, podrá concederse la tutela solicitada, caso contrario, existe la imposibilidad de otorgar el amparo peticionado, toda vez que no puede dictarse una resolución de concesión de tutela, cuando no se constata la vulneración de derechos o garantías fundamentales, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, compele a continuación hacer referencia a lo siguiente, en cuanto a los requisitos de admisibilidad de las acciones tutelares, el art. 33 del CPCo, preve los aspectos que deberá contener la demanda, entre los cuales se tiene el numeral 7, que señala: " Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

No obstante ante su falta de puntualización o presentación corresponde a la Sala Constitucional conforme el art. 30.I.1 del CPCo, verificar su cumplimiento y en caso de inobservancia disponer su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción. Actuación que en el presente caso, correspondía a la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que admitió la acción de amparo constitucional sin el respaldo respectivo de la prueba que acredite el presunto acto vulnerador de derechos, motivo por el cual se llama la atención a la precitada Sala.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 7/"2021" -lo correcto es 2022- de 7 de febrero, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia

1° DENEGAR la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

2° EXHORTAR a los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, obrar en consecuencia y acorde a lo desarrollado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1585/2022-S2

Sucre, 14 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45849-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 729 a 734, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Germán Choque Peñafiel** representante legal de la **empresa "Pullman Bus Los Andes" Limitada (Ltda.)** contra **Edgar Montaño Rojas**, **Ministro de Obras Públicas**, **Servicios y Vivienda**; e, **Israel Ticona Castro**, **Viceministro de Transporte y Director General de Transporte Terrestre**, **Fluvial y Lacustre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 18 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 49 a 61; y, 71 a 74 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de agosto de 2021, la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del Viceministerio de Transporte, le otorgó la Resolución Administrativa (RA) 0321, reconociendo que la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", cumplió con las formalidades exigidas y en la parte dispositiva acreditó la representación legal de la empresa, condicionando al operador de no realizar el trabajo de transporte terrestre de pasajeros, si no cuenta con las respectivas tarjetas de operaciones de cada vehículo (ómnibus).

Empero un mes antes, previa solicitud escrita, la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, otorgó las tarjetas de operaciones de cuatro vehículos a favor de la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", sin que hasta ese momento exista observación técnica o legal que impida el trámite administrativo; es así que, el 3 de septiembre de 2021, inició el trámite administrativo para que se le otorgue otras dos tarjetas de operaciones con la finalidad de cumplir de manera más eficiente el recorrido de sus rutas y frecuencias aprobadas, trámite que a la fecha no mereció una respuesta con justificativo legal, preciso, motivado y fundamentado; no obstante, de haberse hecho conocer esa situación mediante nota de 9 de similar mes y año, dirigida al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

El 8 de septiembre de 2021, le notificaron con la Nota CAR/MOPSV/DGTTFL/USO 0211/2021 de 31 de agosto, donde se dispuso la suspensión temporal de las rutas y horarios de la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", como consecuencia de la denuncia formulada por la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia a través de su Ejecutivo Nacional y Secretario de Relaciones, dejando solo una ruta y frecuencia (Cochabamba – Santa Cruz y viceversa) de las tres que habían sido autorizadas, bajo el argumento de tener la empresa solo cuatro vehículos habilitados.

La empresa desconoce cual el procedimiento que utilizó el Director General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre, para dejar solo la ruta mencionada, considerando que los cuatro buses con tarjetas de operaciones están habilitados para todas las rutas y frecuencias otorgadas; ante ello mediante nota de 9 de septiembre de 2021, dirigida al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, se le hizo conocer la conducta del Director General respecto al caso puesto que dicha autoridad carece de conocimiento sobre el procedimiento administrativo o que actuó dolosamente con el propósito de perjudicar a los empresarios del transporte y favorecer a sindicatos, razón por la que pidió su intervención con la finalidad de resolver la situación de la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", nota que a la fecha no tiene respuesta.

Mediante nota de 15 de septiembre de 2021, solicitó al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, la extensión de fotocopias legalizadas del documento de denuncia presentado por la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia que sustentó la decisión de suspender temporalmente las actividades de la empresa que representa; a ese efecto, se le entregó fotocopias simples, argumentando que no pueden ser legalizadas por no ser el ente que la emitió, situación contradictoria y desconocimiento sobre el contenido de los arts. 1309 y 1311 del Código Civil (CC); toda vez que, facultan a dar fe de cualquier otro documento o acto auténtico de los cuales esos funcionarios sean legalmente depositarios, previa autorización de autoridad competente en este caso el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

A través de la nota de 4 de octubre de 2021, solicitó al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda el porqué de la negativa de dar curso al trámite administrativo de otorgar dos tarjetas de operaciones a favor de la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", cuyo propósito es incrementar el número de vehículos motorizados; misma que obtuvo una respuesta carente de fundamentación, motivación y congruencia.

Por nota de 13 de octubre de 2021, solicitó al Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre información, documentación y celeridad en su trámite, al amparo del art. 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el cual a la fecha no tiene respuesta; de igual manera el 18 de similar mes y año, pidió al Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda información y celeridad, también sin obtener contestación alguna.

Finalmente, el 1 de noviembre de 2021, presentó notas al Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda y al Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre peticionando se aplique iguales medidas administrativas a la "Asociación de Transportes Tentación 1" documentos que a la fecha no merecieron respuesta alguna.

Las respuestas otorgadas a algunas notas no contienen una adecuada fundamentación, motivación y son incongruentes como faltos a la verdad, omitiendo de forma grosera las respuestas a sus peticiones; puesto que, no conoce a cabalidad cual la razón que llevó al Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre a determinar la suspensión de las actividades de transporte terrestre de pasajeros que venía cumpliendo la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando el efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se otorgue respuesta fundada, motivada y congruente a las notas enviadas el: **1)** 9 de septiembre de 2021, con hoja de ruta 12738 dirigida al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Viviendas, que a la fecha no tiene respuesta; **2)** 6 de septiembre de 2021 con sello de recepción de 8 de igual mes y año, dirigida al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; **3)** 15 de septiembre de 2021, con sello de recepción de 15 de similar mes y año, y hoja de ruta externa 13127/21, dirigida al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; **4)** 15 de septiembre de 2021, con sello de recepción de igual fecha, dirigida al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; **5)** 4 de octubre de 2021, con sello de recepción de similar fecha dirigida al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; **6)** 13 de octubre de 2021, con sello de recepción del mismo mes y año, dirigida al Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del Viceministerio de Transportes del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, solicitó información y documentación al amparo del art. 41 de la LPA, que hasta la fecha no obtuvo respuesta; **7)** 18 de octubre de 2021, con sello de recepción 20 de igual mes y año, dirigida al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, reiteró dicha petición sin contestación alguna; y, **8)** 1 de noviembre de 2021, con sello de recepción 3 de similar mes y año, dirigida al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; y, **b)** Dispongan responsabilidad de las autoridades demandadas al haber violentado sus derechos de forma irreversible, considerando que la falta de respuestas

motivadas, fundamentadas e incongruentes, está impidiendo el ejercicio de otras acciones constitucionales o judiciales si corresponde, respecto al acto de suspensión de la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", que está generando grandes perjuicios económicos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 726 a 728 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** La empresa que representa, en diferentes fechas presentó varias solicitudes al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, esencialmente para que dicha autoridad pueda responder a las peticiones contenidas de manera escrita en las notas citadas; sin embargo, habiendo transcurrido el tiempo no obtuvo una respuesta sea positiva o negativa a la pretensión planteada que sea fundamentada, motivada y congruente; y, **2)** Evidentemente, respondieron algunas notas pero fueron firmadas por el Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, lo que no se adecua a la Ley de Procedimiento Administrativo; puesto que, dicha autoridad para dar una respuesta a nombre de otra de la misma institución, tiene que estar delegada por representación a través de una resolución que no existe, lesionando el principio de legalidad.

I.2.2. Informe de los demandados

Edgar Montaño Rojas, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Viviendas, a través de sus representantes legales remitió informe de 21 de enero de 2022, cursante de fs. 721 a 724 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a lo siguiente: **i)** Se puntualiza que la petición realizada por el ahora impetrante de tutela se concentra en cuatro puntos: **1)** La empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", hubiera cumplido con los trámites para que se den tarjetas de operaciones para el transporte terrestre de pasajeros; **2)** La conducta del Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre que desconocía del procedimiento administrativo; **3)** La denuncia que derivó la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia que fue el sustento para la suspensión temporal de la Empresa; y, **4)** La no atención a distintas notas remitidas al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, vulnerando el derecho a la petición que sería el punto central de la presente acción de defensa; **ii)** El demandante de tutela indicó que remitió ocho notas que no fueron respondidas con la fundamentación que debe contener toda respuesta; sin embargo, se observa por ejemplo que la nota de 9 de septiembre de 2021, fue respondida por la Unidad de Transparencia, porque se denunció actos de corrupción argumentando que se hubiera manipulado el sistema informático del registro de transportes; así también, las posteriores notas fueron respondidas mediante Informe Legal 0171 de 5 de octubre de igual año, se le extendió fotocopias legalizadas como solicitó sobre la denuncia de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia; como se observa de las pruebas adjuntas se evidencia que se dio respuesta a todas sus notas; **iii)** Aclarar que las mismas fueron presentadas ante el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda y que fueron derivadas al Viceministerio de Transporte y de esta, a la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre instancia que dio respuesta a las notas presentadas por el impetrante de tutela; otro aspecto que se debe tomar en cuenta es que cuando se fue a notificar al representante de la empresa accionante este no tenía señalado domicilio para ese efecto, teniendo que buscarlo en la terminal de buses de La Paz y El Alto; **iv)** En cuanto al derecho a la petición y la respuesta brindada no siempre tiene que ser estrictamente técnica como hizo referencia la parte accionante, puesto que los actos administrativos se caracterizan por su informalidad porque se presume que están siendo dirigidos a ciudadanos comunes, en consecuencia no fue vulnerado el art. 24 de la CPE; y, **v)** No se agotó el principio de subsidiariedad; puesto que, no se planteó el recurso de revocatoria o jerárquico, así también lo establece la Ley de Procedimiento Administrativo pues ella impone que ante los actos de la administración; por el cual, el usuario se sintiere vulnerado en sus derechos puede imponer una impugnación mediante los recursos antes mencionados.

Israel Ticona Castro, Viceministro de Transporte y Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 78.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 12/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 729 a 734, **concedió en parte** la tutela solicitada, correspondiendo a la parte demandada hacer conocer al prenombrado las respuestas a las notas de referencia "elaboradas en su momento", sea en el plazo de setenta y dos horas de esta manera tenga conocimiento del contenido de las mismas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El hecho lesivo consiste en que el solicitante de tutela habiendo solicitado mediante notas en ocho oportunidades, siendo la última del 1 de noviembre de 2021, dirigidas al Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda, al Viceministro de Transportes y al Director General de Transporte, autoridades que no habrían dado cumplimiento con las respuestas correspondientes, referidas a las tarjetas de operaciones en favor de la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", toda vez que el 31 de agosto de 2021, dispusieron la suspensión temporal del funcionamiento de la citada empresa por falta de parque automotor; **b)** En toda impugnación existe una petición que dentro un proceso forma parte de la pretensión, pero no toda solicitud involucra una impugnación, el referido recurso surge como la decisión de la administración pública, en el que se sujeta a un procedimiento pre establecido, en cambio en el derecho a la petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE; y, **c)** Del informe presentado por la parte demandada, manifestaron que habrían dado cumplimiento con las respuestas a las notas presentadas por el impetrante de tutela, el 13 y 18 de octubre de 2021, las mismas fueron respondidas; sin embargo, refieren que no se hizo conocer a la empresa; toda vez que, se habrían constituido no solamente en la terminal de buses de La Paz sino de El Alto, donde no encontraron las oficinas de dicha empresa; es decir, que de existir respuestas, no fueron de conocimiento del solicitante de tutela, siendo este un requisito para que tenga eficacia legal; en lo que se refiere a las otras notas la parte accionante si tendría conocimiento de ellas las que podrían ser de manera positiva o negativa a sus intereses.

Mediante memorial de 24 de enero de 2022, cursante a fs. 742 y vta., la empresa accionante solicitó se aclare en relación al plazo para la entrega de respuestas a favor de la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", señalando en consecuencia el domicilio de la citada empresa.

Por Auto de 25 de enero de 2022, cursante a fs. 743, la Sala Constitucional indicó que la Resolución 12/2022 fue clara en otorgar el plazo de setenta y dos horas en cuanto a las respuestas extrañadas por la parte accionante, no mereciendo mayor aclaración lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 8 de septiembre de 2021 dirigida a Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, Edgar Montaño Rojas por el cual Jesús German Choque Peñafiel representante legal de la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", denunció manipulación en el sistema informático de la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre (DGTTFL); asimismo, solicitó que en el "SIONET" se restituya el registro de detalles de horarios en sus rutas de los autobuses de la empresa (fs. 16).

II.2. A través de la nota de 9 de septiembre de 2021, el representante legal de la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", hizo conocer al Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda, la realización de actos ilegales por parte del Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, Israel Ticona Castro (fs. 17 a 19).

II.3. Mediante nota de 9 de septiembre de 2021, la empresa ahora accionante, solicitó al Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, respuesta al trámite de tarjeta de operaciones (fs. 20).

II.4. El 13 de septiembre de 2021, el peticionante de tutela solicitó al Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del Viceministerio de Transporte, se le otorgue copias legalizadas de las rutas y frecuencias de la Asociación de Autotransporte Tentación 1, Flota Expreso Tupiza, Flota Trans del Sur, Flota Sindical Trans El Inca 1, Flota Panamericana y Flota El Inca (fs. 26 a 28).

II.5. Por nota de 15 de septiembre de 2021, el representante legal de la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", solicitó al Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda, respuesta a dos peticiones contenidas en la nota de 9 de igual mes y año, con Hoja de Ruta 12738 (fs. 21).

II.6. Cursa nota de 16 de septiembre de 2021, por el cual el impetrante de tutela solicitó al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda la extensión de fotocopias legalizadas de la denuncia realizada por la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia (fs. 22).

II.7. Por nota CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0235/2021 de 21 de septiembre de 2021, Israel Ticona Castro, Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre remitió respuesta a solicitud de "…extensión de fotocopias legalizadas de la denuncia presentada por l Confederación de Choferes de Bolivia…" (sic), por parte del accionante, la cual no puede ser legalizada, debido a que no fue el ente que la emitió (fs. 38).

II.8. Por notas de 4 de octubre de 2021, el representante legal de la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", solicitó al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, así como al Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, aclaración al CITE: MOPSV/VMT/DGTTFL/USO/OBS 3948/2021 (fs. 23 a 25)].

II.9. Israel Ticona Castro, Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, mediante nota CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0248/2021 de 4 de octubre, dio respuesta a la nota de 15 de septiembre de igual año; por la cual, solicitó se haga conocer la respuesta a la nota de 9 de igual mes y año, peticionada por la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda." (fs. 40 a 41).

II.10. Israel Ticona Castro, Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, mediante nota CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0250/2021 de 7 de octubre, dio respuesta a las notas de denuncia de manipulación informática de 6 de septiembre de similar año, presentada por el representante legal de la empresa accionante (fs. 42 a 43).

II.11. Mediante nota CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0252/2021 de 8 de octubre, Israel Ticona Castro, Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, respondió a las notas de aclaración al CITE: MOPSV/VMT/DGTTFL/USO/OBS 3948/2021 (fs. 45).

II.12. Por nota de 20 de octubre de 2021, la empresa accionante pidió al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, "…INFORMACIÓN Y CELERIDAD AL AMPARO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, LEY 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA…" (sic [fs. 29 a 32)].

II.13. A través de las notas de 3 de noviembre de 2021, la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", solicitó al Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda y al Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, apliquen iguales medidas administrativas (fs. 34 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones por parte de las autoridades demandadas; puesto que, ante la suspensión temporal de los horarios y rutas para operar, la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", presentó nueve notas dirigidas al Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda y al Director General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre, sin merecer respuesta motivada a las mismas; si bien se dio respuestas a siete notas, las cuales carecen de fundamentación, motivación y son incongruentes como faltos a la verdad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Contenido esencial del derecho de petición y los presupuestos para su tutela

El art. 24 de la CPE, ha previsto el derecho de petición, asumiendo que es la facultad de toda persona individual o colectiva, sea de manera oral o escrita, a obtener una respuesta formal y pronta, siendo necesario para el ejercicio de ese derecho solamente la identificación del peticionario.

En ese contexto la SCP 1673/2013 de 4 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial, ratificada por la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, la que a su vez reiteró la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre el derecho de petición que realizó la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, ha señalado lo siguiente: "*…la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: '(…) Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que '****el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.***

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, *conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley,* ***de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****'" (las negrillas y el subrayado son agregados).*

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud*, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que:"****…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental****" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser ***necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****", porque "…****no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo,***

sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley*" (las negrillas y el subrayado nos corresponden) según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.*

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: "…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'".*

*A este respecto, la indicada Sentencia Constitucional puntualizo que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, **la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral'.***

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario;** conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud…*

(…).

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, **corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios**…*

(…).

*Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".***

*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: **1)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia,*

señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: ***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable; y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho"* (las negrillas son nuestras).

De lo precedentemente descrito se colige que el derecho a la petición puede ser realizada de forma oral o escrita conforme establece el art. 24 de la CPE, y ante la falta de una respuesta formal, así como la inexistencia de medios de impugnación, se abre la tutela constitucional a fin de analizar el fondo de la problemática y verificar si se cumplieron con los contenidos esenciales del derecho a la petición, a fin de conceder o denegar la acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones por parte de las autoridades demandadas; puesto que, ante la suspensión temporal de los horarios y rutas para operar, la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", presentó ocho notas dirigidas al Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda y al Director General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre, sin merecer respuesta motivada a las mismas; si bien se dio respuestas a seis notas, las mismas no contienen una adecuada fundamentación, motivación y son incongruentes como faltos a la verdad.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se advierte que la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", -ahora accionante-, ante la notificación de suspensión temporal de los horarios y rutas para el transporte de pasajeros, habría presentado nueve notas requiriendo varias peticiones ante el Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda como al Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, así se tiene que la nota de 8 de septiembre de 2021, dirigida a Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, Edgar Montaño Rojas por el cual Jesús Germán Choque Peñafiel representante legal de la Empresa referida denunció manipulación en el sistema informático de la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre; asimismo, solicitó que en el "SIONET" se restituya el registro de detalles de horarios en sus rutas de los autobuses de la empresa.

Cursa la nota de 9 de septiembre de 2021, por el cual la empresa accionante denunció al Ministro de obras Públicas Servicios y Vivienda, la realización de actos ilegales por parte del Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, Israel Ticona Castro; asimismo, en similar fecha presentó otra en la cual solicitó al Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, respuesta al trámite de tarjeta de operaciones; notas que no fueron respondidas.

Por otra parte, se observa la presentación de las notas de 15 y 16 de igual mes y año, solicitando al Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda, respuesta a dos peticiones contenidas en la nota de 9 de igual mes y año, con hoja de ruta 12738; en la misma fecha solicitó la extensión de fotocopias legalizadas de la denuncia realizada por la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia; mereciendo como respuesta la emisión de la nota CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0235/2021 de 21 de septiembre de 2021, por el cual el Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre remitió fotocopia simple de la denuncia presentada por la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia.

Como se advierte el 4 de octubre de 2021, el representante legal de la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", solicitó al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, así como al Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, aclaración al CITE: MOPSV/VMT/DGTTFL/USO/OBS 3849/2021; finalmente se evidencia la nota de 20 de igual mes y año, a través del que peticionó, información y celeridad al amparo de la Constitución Política del Estado, Ley de Procedimiento Administrativo de Procedimiento Administrativo y acceso a la información pública; y por último, las notas de 3 de noviembre de 2021, solicitaron al Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda y al Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, que apliquen iguales medidas administrativas, estas últimas notas que según el peticionante de tutela no fueron respondidas.

Cursa en los antecedentes la nota CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0240/2021 de 28 de septiembre, pronunciada por el Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, en atención a la nota de 15 de septiembre de igual año, que solicitó se haga conocer la respuesta a las peticiones contenidas en la nota de 9 de igual mes y año, refiriendo como respuesta que: "…el trámite con hoja de Ruta 2702, de fecha 03 de septiembre de 2021 de la empresa "Pullman Bus Los Andes LTDA:", solicitando tarjetas de Operación de Pasajeros Interdepartamental, fue observado por el técnico de la USO, con el siguiente detalle: 'Señor Operador: comunicó a usted que revisado la base de datos la empresa Pullman Bus Los Andes LTDA. No cuenta con las rutas solicitas. Tomar nota'" (sic).

Se advierte que por nota CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0250/2021 de 7 de octubre, el Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, respondió a la nota referente a manipulación informática de 6 de septiembre, señalando que: "…lo concluido en el Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO N° 0160/2021, se tiene a bien señalar que la Unidad de Servicios a Operadores -USO-, dependiente del Viceministerio de Transportes, realizó la revisión en el Sistema de Información a Operadores -SIO de la USO, en ese sentido se verificó que la EMPRESA "PULLMAN BUS LOS ANDES", no contaba con el parque automotor suficiente, para prestar sus servicios de Transporte Automotor Terrestre Interdepartamental de Pasajeros, toda vez que contaba con cuatro (4) rutas autorizadas y solo tenía cuatro (4) vehículos, siendo así que incumplía la normativa vigente…" (sic).

Así también se observa la emisión de la nota CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO 0252/2021 de 8 de octubre, pronunciada por el Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, dirigida al representante de la empresa accionante, dando respuesta a las notas de aclaración de 4 de similar mes y año, referente al CITE: MOPSV/VMT/DGTTFL/USO/OBS 3849/2021, señalando que: "De acuerdo a lo concluido en él Informe Legal INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO N° 0175/2021, se tiene a bien señalar que dentro el trámite de dos tarjetas de operación con HR 27082, no se realizó ningún procedimiento administrativo con base en el mismo. Por otro, corresponde aclarar que mediante Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/USO N° 0211/2021, se notificó a la 'EMPRESA PULLMAN BUS LOS ANDES LTDA.', la baja de sus rutas y horarios, a excepción de la ruta: Cochabamba – Santa Cruz. En ese sentido corresponde informar que su trámite de dos tarjetas de operación dentro lo señalado no se desarrolló ningún proceso administrativo, solo existiendo la mencionada observación a la que hace referencia" (sic).

En ese orden de cosas, en el caso concreto de las literales presentadas por el solicitante de tutela y descritas precedentemente, se colige que las autoridades demandadas dieron repuesta a seis de las notas presentadas por la parte accionante de tutela conforme su petitorio, no siendo evidente lo denunciado de que no se hubiera obtenido una respuesta, pudiendo ser en todo caso una respuesta negativa o positiva a las pretensiones del demandante, en ese entendido la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que la petición debe obtener una respuesta formal y pronta dando una respuesta material a lo solicitada ya sea en sentido positivo o negativo dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de estos, en términos breves razonables.

Por otro lado, según el peticionante de tutela las últimas notas no fueron atendidas; sin embargo, se evidencia como prueba de descargo presentada por las autoridades demandadas el Informe Legal de 9 de noviembre de 2021 (fs. 231 a 241) emitido por el Director General de Transporte Terrestre Fluvial y Lacustre, con referencia a la nota de 20 de octubre de ese año presentado por el accionante, así también la nota de respuesta de 18 de noviembre de igual año, dando respuesta a las notas de 13 y 20 de octubre, de lo cual se observa que las citadas notas fueron respondidas a las peticiones del prenombrado; sobre la falta de notificación o comunicación, Edgar Montaño Rojas, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda en su informe indicó que las mismas no fueron puestas a conocimiento de la empresa "Pullman Bus Los Andes Ltda.", por supuestamente no contar con oficinas en la terminal de buses tanto de la ciudad Nuestra Señora de La Paz como de El Alto; empero sobre lo aseverado por el demandado no es correcto puesto que de la revisión de las citadas notas, si bien no fijó un domicilio real, puso como referencia para su notificación un número de celular y *WhatsApp*, por lo que no sería aceptable señalar que no tuvieron como ubicar al peticionante de

tutela, para comunicar las determinaciones o respuestas brindadas a las notas presentadas; lo que da lugar a la concesión de tutela conforme el desarrollo de la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que al no tener conocimiento de la respuesta se lesionó el derecho a la petición ya que toda respuesta deberá ser notificada o puesta en conocimiento de la parte solicitante para estar a derecho, que en el caso no aconteció con las últimas notas.

Por lo expuesto precedentemente corresponde conceder en parte la tutela impetrada solo en cuanto a la falta de notificación de las últimas notas de respuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 729 a 734, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1586/2022-S2

Sucre, 14 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45864-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2022 de 7 de enero, cursante de fs. 320 a 326 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Escarlet Roxana Escobar Calcina** en representación legal de la **Sociedad "INTERNATIONAL MINING COMPANY" Sociedad Anónima** (**IMCO S.A.**) contra **Claudia Marcela Castro Dorado** y **Félix Orlando Rojas Alcón**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 30 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 124 a 149; y, 153 a 156 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

IMCO S.A. fue víctima de delitos de orden público como ser avasallamiento de área minera, atentados contra la libertad de trabajo y otros, por lo que inició las correspondientes acciones penales contra Víctor Amaru Ochoa, Ariel Choquehuanca Sanca, Antonio y Remigio Condori Suasaca, Jorge y Víctor Mamani Tintaya, Alejandro Mercado Espinoza, Nicanor Gonzalo Quispe Ochoa, Nelson Richard y Sergio "Henrry" Quispe Yujra, Cesar Zenovio Siquita Escobar, Juan Víctor Siquita Peñafiel, Freddy y Ramiro Lover Telleria Siñani, Julián Ticona Capcha y Juan de Dios Ticona Lucana -ahora terceros interesados-; en ese contexto, se instauró proceso penal contra los nombrados, teniendo el control jurisdiccional el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en el cual después de efectuadas las diligencias policiales e investigativas, el representante del Ministerio Público, emitió la Resolución de Imputación Formal 35/18 de 4 de junio de 2018.

En el proceso penal indicado, IMCO S.A. se encuentra representada por sus apoderados especiales, Vladimir Lorenzo Flores Quispe y Érica Marlene Apaza Cadena, conforme al Testimonio de Poder 1515/2020 de 26 de octubre, otorgado por Ángelo Carlos Estivariz Cuellar en su calidad de Representante Legal y Gerente General de la indicada Sociedad en mérito al Testimonio de Poder 1211/2019 de 27 de mayo.

Una vez practicadas las diligencias de notificación con la imputación formal, los ahora terceros interesados presentaron dos incidentes de actividad procesal defectuosa, el primero, de 6 de noviembre de 2020 y el segundo, el 11 de mayo de 2021, los cuales fueron rechazados en una sola audiencia efectuada el 31 del referido mes y año, ante lo cual no se interpuso ningún recurso de apelación, conforme lo establece el art. 403 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP) ni tampoco excepciones de previo y especial pronunciamiento que puedan estar contenidas en el art. 308 del citado Código, habiendo sido ése el momento idóneo de interposición de las mismas, tal como prevé el art. 314 de la citada normativa procesal penal.

De manera posterior a la interposición y defensa de dichos incidentes, los que no fueron apelados, el 16 de agosto de 2021, se instaló audiencia de medidas cautelares, en la que después de la exposición de riesgos procesales y presentación de prueba, la autoridad jurisdiccional previo a emitir una decisión que resuelva la situación jurídica de los imputados, de oficio, promovió la conciliación establecida en el art. 327 del CPP, con el objeto de que se llegue a una conciliación entre partes, con excepción de tres imputados: Freddy Telleria Siñani, Nicanor Gonzalo Quispe Ochoa y Cesar Zenobio Siquita Escobar (+), los dos primeros declarados rebeldes y el último fallecido, sin embargo, en el

transcurso de la conciliación, Vladimir Lorenzo Flores Quispe, abogado apoderado de la Sociedad ahora accionante -víctima-, recibió la trágica noticia de que uno de los socios de IMCO S.A. -Carlos Arturo Iturralde Ballivián- había fallecido; ante lo cual, por lealtad procesal en dicho acto manifestó que si bien contaba con facultades para suscribir acuerdos y conciliaciones, éstas previamente deberían ser conocidas por su mandante, que en el caso es una persona jurídica denominada IMCO S.A.; razón por la que se solicitó un cuarto intermedio, fijándose nueva audiencia para el 17 del mismo mes y año, actuado al que las partes comparecieron de manera voluntaria acompañadas de sus respectivos abogados, donde decidieron arribar a una conciliación conforme a sus derechos disponibles, bajo la premisa de la expresión de libre voluntad, mereciendo la homologación conforme acredita la Resolución 268/2021 de 17 de agosto, en la que no solo participaron todos los imputados y su defensa técnica, sino que en ningún momento reclamaron que el hecho del fallecimiento del accionista -Carlos Arturo Iturralde Ballivián- pueda causarles algún perjuicio.

Pese a la homologación del acuerdo conciliatorio, el 23 de agosto de 2021 los imputados, hoy terceros interesados, Antonio y Remigio Condori Suasaca, Juan Víctor Siquita Peñafiel, Juan de Dios Ticona Lucana, Ariel Choquehuanca Sanca, Víctor y Jorge Mamani Tintaya, y Alejandro Mercado Espinoza, solicitaron corrección de procedimiento a través de la interposición de incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción, pretendiendo impedir la continuidad de la causa y quedar en la impunidad.

Recibidas las pretensiones judiciales, la autoridad jurisdiccional señaló audiencia para el 26 de agosto de 2021, en la cual, una vez concluida la fundamentación de las partes se emitió la Resolución 285/2021, determinando declarar infundados el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción, lo que conllevó a que la parte incidentista interponga recurso de apelación sin efectuar la correspondiente identificación y fundamentación de agravios, fuera de forma procesal, aspecto que debió ser tomado en cuenta por las autoridades ahora demandadas.

La referida apelación recayó en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que fijó audiencia virtual para el 22 de octubre de 2021, actuado en el que se pronunció la Resolución 345/2021, por la que se revocó la Resolución 285/2021, declarando fundados el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción y como consecuencia, la nulidad de actuados ulteriores o en su defecto al agravio identificado, a raíz del fallecimiento del señor Carlos Arturo Iturralde Ballivián.

En mérito a la Resolución emitida por el Tribunal de alzada, el abogado de la parte víctima -IMCO S.A.- planteó complementación y enmienda, que fue respondida indicando en su parte pertinente que respecto a la consideración que se le otorga al fallecimiento de una persona natural sobre la de una jurídica, se entiende que una persona jurídica, de acuerdo a los principios básicos del Código Civil, está constituida por el conjunto de personas; en el caso concreto, se mencionó de forma reiterativa que IMCO S.A., contaría con un componente mayoritario en la persona de Carlos Arturo Iturralde Ballivián; por lo que emergente de su fallecimiento ameritaría una actualización o en su caso, otra consideración hereditaria que subsane la ausencia física de dicha persona, siendo que se entiende que se habrían faccionando una serie de poderes a efecto de suscitar diferentes actuaciones; en tal razón, aplicando normativa civil, ante el fallecimiento indicado, las actuaciones de los mandatarios contendrían vicios en cuanto a su legalidad.

Las autoridades hoy demandadas, vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica por afectación al principio de legalidad, ya que limitaron su consideración únicamente a cuestionamientos deducidos por la parte apelante, al considerar que la actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción, serían de carácter sobreviniente debido al fallecimiento de Carlos Arturo Iturralde Ballivián, efectuando actuaciones poco motivadas, sin revisar si lo realizado por la parte incidentista se ajusta o no a derecho y a la normativa procesal vigente; además de no tomar en cuenta las diferencias de estos dos institutos jurídicos, es decir, de los incidentes y de las excepciones.

Así, en el caso de las excepciones, el alejamiento de la norma es considerable, ya que el plazo para plantear las mismas por parte de los ahora terceros interesados habría concluido, siendo que en

determinado momento se formularon incidentes de actividad procesal defectuosa que al ser rechazados ni siquiera fueron apelados, por ende, la norma no reconoce la posibilidad de interponer excepciones en más de una oportunidad durante la etapa preparatoria.

Conforme al principio de legalidad, para la interposición de un incidente de actividad procesal defectuosa o para el reclamo de cualquier nulidad, de acuerdo al art. 167 del CPP y la amplia doctrina y jurisprudencia, no deben existir actos que muestren una tácita aceptación o convalidación por parte del peticionante, lo cual no ocurre en el caso particular, habida cuenta que el 17 de agosto de 2021, de manera posterior a conocerse el fallecimiento de Carlos Arturo Iturralde Ballivián, cuando los incidentistas se encontraban acompañados de sus defensores, se arribó a una conciliación entre IMCO S.A. y los ahora terceros interesados, misma que mereció la homologación por la autoridad jurisdiccional; en ese sentido, los Vocales hoy demandados tomaron una decisión sin considerar lo establecido por ley, lo cual hace evidente el agravio expresado.

De esa manera, se violentó el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que, si bien los Vocales ahora demandados en la emisión de la Resolución 345/2021 de 22 de octubre, hicieron mención a que los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados del fallo apelado, se alejaron completamente de lo establecido en la Resolución del Juez a quo, omitiendo resolver de forma adecuada la apelación interpuesta conforme a los hechos, pruebas ya identificadas y fundamentadas en primera instancia; consiguientemente, en ninguna parte de la estructura de la Resolución impugnada, existe una determinación respecto a los fundamentos vertidos por IMCO S.A., en el recurso de apelación formulada por los hoy terceros interesados.

Por otra parte, el fallo observado no narra ni expone de forma clara la relación fáctica vinculada a la apelación formulada, siendo que se declara la procedencia y admisibilidad de la misma sin tener en cuenta los acontecimientos suscitados en la causa, es decir, no se desarrollaron cuáles fueron los actos que se hubieren realizado sin tener poder de representación, a su vez, no existe la cita de normas que sustenten la parte dispositiva, por lo que la Resolución 345/2021, resulta arbitraria en su contenido, además de equivocar conceptos civiles y comerciales, olvidando desde todo punto el mandato y su finalidad.

Asimismo, los Vocales ahora demandados no efectuaron la descripción individualizada de las pruebas aportadas por las partes procesales, por ende, no existió la debida asignación al valor probatorio de manera motivada; en tal sentido, no ingresaron a establecer el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes, en especial las de IMCO S.A.; así también, incurrieron en incongruencia interna, porque los fundamentos utilizados carecen de orden y racionalidad, debido a que no existe un análisis de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y la interpretación de las normas.

Finalmente, se evidencia una afectación al debido proceso en su vertiente de valoración efectiva de la prueba; puesto que, los Vocales ahora demandados utilizaron un argumento irracional, al considerar que IMCO S.A., tuvo desde su creación como parte a Carlos Arturo Iturralde Ballivián, sin tener presente que dicha empresa, tiene más de cien años de su conformación, como tampoco se tomó en cuenta que la muerte de un accionista no tiene los mismos efectos que la de una persona natural, al ser dos situaciones diferentes; pues solo se circunscribieron a recalcar que ante el fallecimiento del nombrado, los poderes de representación otorgados por éste no tendrían eficacia; por lo que, resulta evidente la ausencia de labor valorativa por parte de las autoridades demandadas en la emisión de la Resolución 345/2021, acusada de ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica por vulneración al principio de legalidad, de fundamentación, motivación y congruencia; y, de valoración efectiva de la prueba; citando al efecto los arts. 52.I y II; 115.I y II; y, 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto legal la Resolución 345/2021 de 22 de octubre, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en razón a que la misma vulnera derechos y garantías constitucionales, disponiendo la emisión de un nuevo fallo; y, **b)** Se sancione a los Vocales demandados, por no tener transcrita la mencionada Resolución, hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2022, conforme consta en el acta cursante de fs. 311 a 319 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante mediante sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Claudia Marcela Castro Dorado y Félix Orlando Rojas Alcón, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito cursante a fs. 173 y vta., refiriendo lo siguiente: **1)** Se debe puntualizar que la competencia del Tribunal de alzada se limita a la fundamentación e identificación de agravios, por cuanto, del desarrollo de la audiencia de apelación incidental, la parte ahora accionante no observó el incumplimiento de plazo sobre la presentación de los incidentes y excepciones; por lo que se ingresó a la valoración del fondo de la Resolución apelada, más aún, considerando que tal extremo no fue objeto de observación ante ese Tribunal; en consecuencia, no se fundamentó ni objetó el presunto incumplimiento de plazos, es así que, corresponde invocar al principio "**NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS**" (sic), es decir, nadie puede alegar su torpeza en favor propio, por lo que se convalidó ese acto; sobre el tema, incluso se moduló la línea jurisprudencial a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0098/2018-S2, 0132/2019-S3 y 0544/2019-S3, y del Auto Supremo 523/2013 de 21 de octubre; **2)** Se advierte que el acto acusado de ilegal quedó aprobado, motivo por el cual no se puede pretender sorprender a la Sala Constitucional con argumentos que no hubieran sido promovidos o recurridos oportunamente; y, **3)** Se procedió a considerar y valorar el fondo de la Resolución apelada, en observancia de los arts. 115.I de la CPE y 124 del CPP; por lo que no corresponde la concesión de tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Víctor y Jorge Mamani Tintaya, Ariel Choquehuanca Sanca, Juan Víctor Siquita Peñafiel, Juan de Dios Ticona Lucana y Julián Ticona Lapcha, presentaron informe escrito, cursante de fs. 298 a 304, pidiendo se declare la improcedencia de la acción de defensa y en caso de ingresarse a considerar el fondo, se deniegue la tutela, expresando lo siguiente: **i)** En el Testimonio de Poder 1859/2021 de 4 de noviembre, no se encuentra transcrita la Escritura Pública de constitución de la empresa IMCO S.A., como tampoco el memorial de la acción de amparo constitucional refiere la existencia de dicho Poder en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), incumpliendo así los arts. 129.I de la CPE; y, 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) al no presentar la parte solicitante de tutela un requisito legal para determinar su legal actuación; **ii)** Se pretende suplir la ausencia de instrumento constitutivo exigido por el Código de Comercio y el Código de Minería, con la presentación del registro en FUNDEMPRESA; sin embargo, el Reglamento de adecuación de derechos mineros de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), hace una diferencia de ambos requisitos, por lo que es evidente la ausencia de documentos que acrediten la personería de la empresa IMCO S.A., **iii)** La Resolución 345/2021 que resolvió el recurso de apelación contra la Resolución 285/2021, que validaba actuaciones efectuadas por la parte impetrante de tutela cuando ya falleció el poderconferente, fue emitido de manera correcta, por lo que no es cierto que se hubiera vulnerado el debido proceso por lesión al principio de legalidad, **iv)** No es evidente que exista un acuerdo de conciliación, pues si bien asistieron a la audiencia de 17 de agosto de 2021, no suscribieron ninguna conciliación, por lo tanto no existe convalidación, siendo la Resolución impugnada, correcta en todas sus partes; **v)** Tampoco es verdad que haya operado preclusión alguna

y que ello violente el debido proceso, pues interpusieron el incidente dentro del plazo establecido en el art. 167.II del CPP, al conocer del deceso de Carlos Arturo Iturralde Ballivián, hecho válidamente apreciado en la Resolución 345/2021, que en el fondo establece que no son válidas las actuaciones de apoderados de un fallecido; **vi)** La parte solicitante de tutela presentó la Escritura Pública 170/1978 de 30 de octubre -de Adecuación de Estatuto-, en cuyo art. 4 establece el plazo de vigencia de noventa y nueve años, desde el 6 de marzo de 1918 hasta el 6 de marzo de 2017, por lo tanto la vigencia de la empresa IMCO S.A., caducó de acuerdo a su propio Estatuto, aspecto correctamente observado en la citada Resolución; y, **vii)** Se omitió mencionar la existencia del Testimonio de Poder 1100/2021 de 25 de agosto que revoca a su similar 1211/2019 y sus derivados, por lo que existen actos consentidos que hacen a la improcedencia de la acción de amparo constitucional, al demostrarse por propia voluntad que Testimonio de Poder citado último estaba viciado por fallecimiento del causante.

Alejandro Mercado Espinoza, Remigio y Antonio Condori Suasaca, por intermedio de su abogado en audiencia, se adhirieron a lo manifestado por los otros terceros interesados, confirmando que no hubo conciliación el 17 de agosto de 2021, y menos aún que se haya homologado la misma; empero, no están "cerrados" a que se promueva una nueva conciliación; por lo que pidieron se deniegue la tutela, ya que no puede darse curso a subsanar negligencias de la parte peticionante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 03/2022 de 7 de enero, cursante de fs. 320 a 326 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 345/2021, emitida por la Sala Penal Cuarta del mismo Tribunal, disponiendo que en el plazo de diez días hábiles siguientes a su notificación, las autoridades demandadas dicten una nueva, considerando los razonamientos expuestos en el fallo constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la observación de los terceros interesados, en relación al poder de representación adjuntado a la acción de amparo constitucional, aludiendo que no transcribe la constitución de la empresa IMCO S.A., se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha señalado que cuando la acción tutelar es consecuencia de un proceso judicial, la acreditación de la personería y legitimación activa ya se hubiera efectivizado en el citado proceso; **b)** Del contenido de la mencionada Resolución -ahora impugnada-, se puede percibir que de forma reiterada, los Vocales ahora demandados, señalaron que el mandato otorgado se hubiera extinguido ante el fallecimiento de Carlos Arturo Iturralde Ballivián, el día anterior a la audiencia de conciliación y posterior homologación en la que hubieran intervenido las partes; sin embargo, se evidencia que no existe un pronunciamiento sobre cada uno de los argumentos por los cuales el Juez de primera instancia, llegó a determinar que el incidente y la excepción planteados por los ahora terceros interesados eran infundados y tomó la decisión de rechazar el citado incidente de actividad procesal defectuosa, de lo que se advierte falta de fundamentación en cuanto a la Resolución emitida por el Juez de la causa; **c)** En el fundamento de las autoridades hoy demandadas basado en la aplicación del art. 833 del Código Civil (CC) con relación a que el fallecimiento del mandante pone fin al mandato, no se hace un análisis relativo a que la parte querellante en el proceso penal, no es una persona natural, sino un ente colectivo jurídico, que por su propia naturaleza no se extingue con la muerte de alguno de los socios, pese a que éste sea mayoritario; tampoco se hace referencia a los estatutos de la empresa o cuáles son las formas de extinción, en cuyo caso operaría la disolución de dicho ente colectivo, lo que daría lugar a un proceso de liquidación, periodo en el cual subsistiría o no la personería; por otra parte, no se percibe un análisis sobre la conciliación de oficio promovida por la autoridad jurisdiccional, para establecer si la misma carecería de valor; **d)** Respecto a la excepción de falta de acción que fue declarada probada, la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- introdujo importantes reformas al instituto de excepciones e incidentes, pues de acuerdo a su objeto e implementación de procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales y así reducir la retardación de justicia, se limita el uso excesivo y dilatorio de mecanismos de oposición a la acción penal; en ese sentido, el art. 308 del CPP restringe las oportunidades de interposición de excepciones, reduciendo a una sola vez y de manera conjunta; este precepto no señala un plazo específico para la formulación

de las excepciones, lo que anteriormente se consideraba indeterminado antes de las modificaciones incluidas por la Ley 586; empero, a partir de la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se establece un término fatal de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, según dispone el art. 314 del aludido Código, recalcando que dicho término está referido al catálogo de excepciones y no así a los incidentes, siendo que éstos no ponen fin al proceso, en cambio las excepciones sí, de esta forma se determina su importancia y relevancia; en ese sentido, a fin de evitar un despliegue innecesario del aparato judicial en el procesamiento de una persona, el imputado previamente podrá oponerse al proceso penal mediante excepciones en el plazo indicado desde el inicio de investigación, una vez resueltas no podrá alegar lo mismo nuevamente, salvo extinción de la acción, por sus propias características; y, **e)** Resulta pertinente señalar que los incidentes sobrevinientes podrán ser presentados y resueltos en etapa de juicio oral, conforme a lo previsto en los arts. 344 y 345 del CPP; sin embargo, los elementos de prueba podrán ser analizados durante la celebración del juicio, y en su caso provocar su extinción; de lo que se advierte que la Resolución 345/2021, no resulta fundamentada y motivada en relación a los aspectos antes mencionados, siendo que los imputados ahora terceros interesados, tuvieron la oportunidad de interponer excepciones, conforme a lo descrito en el art. 308 del mencionado Código, por lo que la fundamentación extrañada, necesariamente debe ser cumplida a cabalidad, para que las partes en conocimiento del fallo que se emita, se adecúen a los datos del proceso; en tal razón, se consideran viables los argumentos de la parte accionante.

En vía de enmienda, el abogado de IMCO S.A., solicitó en audiencia que el plazo de la emisión de la nueva resolución sea de setenta y dos horas, además se ordene la emisión de mandamientos de detención preventiva, que fueron dejados sin efecto por la Resolución impugnada, ante ello, la Sala Constitucional, modificó el plazo para que los Vocales hoy demandados emitan un nuevo fallo, a cinco días después de su legal notificación.

Por memorial presentado el 10 de enero de 2022 (fs. 329), los terceros interesados Alejandro Mercado Espinoza, y Remigio y Antonio Condori Suasaca, solicitaron explicación, complementación y enmienda a la Resolución 03/2022, y se aclare si el plazo de cinco días es hábil o continuo; y, al dejar sin efecto la Resolución 345/2021, cuál la situación sobre las determinaciones asumidas por el Juez de la causa, respecto de los mandamientos de libertad a su favor.

La Sala Constitucional mediante Auto de 12 de enero de 2022, señaló que el plazo otorgado de cinco días para pronunciar una nueva resolución, corresponde a días hábiles a partir de la notificación con la Resolución 03/2022; además, que la parte impetrante deberá estar a lo dispuesto en esa Resolución; y, en cuanto a los mandamientos de libertad señalados, estos no fueron objeto de análisis en la acción tutelar, por lo que, determinó no ha lugar a su solicitud.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 268/2021 de 17 de agosto, dictada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de IMCO S.A. -sociedad hoy accionante-, contra Víctor Amaru Ochoa y otros, por la cual el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, homologó el acuerdo conciliatorio arribado por los sujetos procesales, es decir, por la Sociedad denunciante y los imputados Víctor Amaru Ochoa, Antonio y Remigio Condori Suasaca, Sergio Henry y Nelson "Henry" Quispe Yujra, Ariel Choquehuanca Sanca, Alejandro Mercado Espinoza, Jorge y Víctor Mamani Tintaya, Juan de Dios Ticona Lucana, Julián Ticona Capcha, Juan Víctor Siquita Peñafiel y Ramiro Lover Telleria Siñani -ahora terceros interesados- (fs. 49 a 50).

II.2. Mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2021, por los hoy terceros interesados Remigio y Antonio Condori Suasaca, Juan Víctor Siquita Peñafiel, Juan de Dios Ticona Lucana, Ariel Choquehuanca Sanca, Alejandro Mercado Espinoza, y Víctor y Jorge Mamani Tintaya, formularon incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción (fs. 54 a 59).

II.3. Por Resolución 285/2021 de 26 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, declaró infundados tanto el incidente de actividad procesal defectuosa como la excepción de falta de acción formulados por los ahora terceros interesados, disponiendo que se prosigan los demás trámites de la causa (fs. 51 a 53).

II.4. A través de la Resolución 345/2021 de 22 de octubre, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, admitieron el recurso de apelación incidental formulado por Juan Víctor Siquita Peñafiel, Julián Ticona Capcha, Juan de Dios Ticona Lucana, Ariel Choquehuanca Sanca, Alejandro Mercado Espinoza; Víctor y Jorge Mamani Tintaya; con relación a Remigio y Antonio Condori Suasaca, se manifiesta que éstos retiraron la apelación de forma verbal en audiencia; y en el fondo declararon la procedencia de los agravios planteados respecto a la Resolución 285/2021, sobre la consideración del incidente de actividad procesal defectuosa y de la excepción de falta de acción, al haber identificado la inobservancia del art. 115.II de la CPE en concordancia con el art. 124 del CPP y así también respecto al art. 169.3 y 4, concordante con el 167.II, III y IV del mismo Código, disponiendo revocar la Resolución apelada, y declarar fundados el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción, consiguientemente, la nulidad de actuados ulteriores al "Interlocutorio" o en su defecto, al agravio identificado a raíz del fallecimiento del mandante Carlos Arturo Iturralde Ballivián (fs. 165 a 170).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica por vulneración al principio de legalidad, de fundamentación, motivación y congruencia; y, de valoración efectiva de la prueba, alegando que los Vocales ahora demandados, mediante Resolución 345/2021 de 22 de octubre, emitida en apelación incidental revocaron la Resolución 285/2021 de 26 de agosto, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, declarando fundados tanto el incidente de actividad procesal defectuosa como la excepción de falta de acción, interpuestos por los hoy terceros interesados; y en consecuencia, la nulidad de actuados ulteriores después del fallecimiento de uno de los socios de su empresa, limitando su análisis únicamente a cuestionamientos deducidos por la parte apelante; alejándose de los fundamentos de la Resolución dictada en primera instancia, omitiendo resolver de forma adecuada la apelación conforme a los hechos, y pruebas ya identificadas y fundamentadas; sin efectuar la descripción individualizada de las pruebas aportadas por las partes procesales; es decir, sin una valoración probatoria motivada.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación

y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; ***la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;*** *finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo*

constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto la citada SCP 0014/2018-S2, señaló que: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

*En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

… se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

*A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad**; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando*

tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante activa la presente acción de defensa, denunciando que los Vocales demandados, lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica por vulneración al principio de legalidad, de fundamentación, motivación y congruencia; y, de valoración efectiva de la prueba, a través de la emisión de la Resolución 345/2021 de 22 de octubre, por la cual resolviendo una apelación incidental revocaron la Resolución 285/2021 de 26 de agosto, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, y declararon fundados tanto el incidente de actividad procesal defectuosa como la excepción de falta de acción, formulados por los imputados, ahora terceros interesados; y en consecuencia, la nulidad de actuados ulteriores después del fallecimiento de uno de los socios de la empresa accionante, limitando su análisis únicamente a cuestionamientos deducidos por la parte apelante; alejándose de los fundamentos de la Resolución del Juez de primera instancia, omitiendo resolver de forma adecuada la apelación conforme a los hechos, y pruebas ya identificadas y fundamentadas; sin efectuar una valoración probatoria motivada al no describir individualmente las pruebas aportadas por las partes procesales.

Ahora bien, considerando los aspectos a ser resueltos en la presente acción de defensa, corresponde conocer el contenido de los actuados principales, particularmente del fallo judicial impugnado, a objeto de su contrastación, y a partir de ello, verificar la existencia o no de la lesión de derechos; así, se tiene que, el recurso de apelación planteado por por los hoy terceros interesados, Juan Víctor Siquita Peñafiel, Julián Ticona Capcha, Juan de Dios Ticona Lucana, Ariel Choquehuanca Sanca, Alejandro Mercado Espinoza, Víctor y Jorge Mamani Tintaya, Remigio y Antonio Condori Suasaca, contra la Resolución 285/2021, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por el que se declararon infundados tanto el incidente de actividad procesal defectuosa como la excepción de falta de acción que éstos interpusieron, fue resuelto a través de la Resolución 345/2021, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridades ahora demandadas-, quienes iniciando las conclusiones del fallo referido, en principio relataron que, el recurso de apelación cumplía con los requisitos de oportunidad y observancia de plazo, con relación a la Resolución 285/2021, sobre la consideración del incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción; ingresando al fondo del agravio expuesto se advirtió que la indicada Resolución -de la cual emergió la apelación incidental-, en su Considerando I, hizo mención efectiva al incidente de actividad procesal defectuosa y a la excepción de falta de acción, realizando un fundamento breve respecto a la situación suscitada ante la autoridad jurisdiccional por el abogado Bernardo Zelaya Agramont, siendo que él hubiera hecho conocer el fallecimiento de Carlos Arturo Iturralde Ballivián, en su calidad de Representante mayoritario de IMCO S.A., quien confirió el Testimonio de Poder 620/2017 de 29 de agosto a favor de Vladimir Lorenzo Flores Quispe para la representación de la citada empresa; en ese entendido, el Juez a quo sin un argumento diferenciado de acuerdo a los agravios que expuso en la audiencia incidental, procedió de manera directa a invocar la excepción de falta de acción, señalando el art. 180 de la CPE, sobre el principio de verdad material; así también hizo referencia a una audiencia de conciliación y el fallecimiento de uno de los poderdantes, refiriendo a su vez que se estaría cuestionando el mencionado Testimonio de Poder, otorgado por Carlos Arturo Iturralde Ballivián, aparejado al incidente, la revocatoria del Poder de representación y la otorgación de uno nuevo de acuerdo al Código de Comercio, sin especificar ningún artículo ni efectuar una precisión del incidente que fuera por defecto absoluto o relativo de acuerdo al art. 163.3 del CPP, y en ese mérito indicó que no se advirtió vulneración, ilegalidad, especificidad en torno a la finalidad del acto y la trascendencia, para aplicar la SC "731/2010" y en su defecto poder declarar la procedencia del incidente y la nulidad de actuados; a lo que el citado Juez, puntualizó que, la parte incidentista hizo referencia al citado art. 169 incs. 3) y 4) del indicado Código en concordancia con el art. 167 de dicha norma, con las modificaciones efectuadas por la Ley 1173, reiterando su argumento de la no vigencia de los Testimonios de Poder que devienen de la representatividad otorgada, en razón de parte

denunciante, por el accionista mayoritario Carlos Arturo Iturralde Ballivián, invocando como primer extremo al Poder de representación 620/2017, otorgado en favor de Bernardo Zelaya Agramont, Mariana Iturralde Costa, Julio David Pintado Monzón, Rómulo Chuquimia Mamani y Adriana Stefani Brunner Martínez; mismo que dentro de su parte pertinente faculta a ejercer diferentes actuaciones judiciales y ante el Ministerio Público.

Posteriormente, la nombrada Resolución 345/2021, continúa refiriendo que, el fundamento del incidente invocado, también consideró al Testimonio de Poder 1515/2020 otorgado a favor de Vladimir Lorenzo Flores Quispe por IMCO S.A., a efectos de proseguir procesos en todas sus instancias; bajo estos efectos, de forma ulterior se indica que, Ángelo Carlo Estivariz Cuellar a nombre de la referida empresa, otorgó Poder especial a favor de Vladimir Lorenzo Flores Quispe para que lleve adelante un proceso penal contra Víctor Amaru Ochoa, Cesar Zenobio Siquita, Antonio Condori Suasaca y otros, así también se mencionó en la audiencia de apelación incidental al Testimonio 693/2019 de 18 de marzo sobre el mandato otorgado por Carlos Arturo Iturralde Ballivián en favor de José Álvaro Cristian Carranza Urriolagoitia, para que haga seguimiento de las actuaciones ante los Tribunales Departamentales de Justicia, el Tribunal Supremo de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Consejo de la Magistratura, la Procuraduría General del Estado y otros. Así también se señala que se invocó al Testimonio de Poder 1211/2019, sobre revocatoria de Poder y otorgación de nuevo poder general, en representación de la empresa IMCO S.A., conferido por Carlos Arturo Iturralde Ballivián, representado legalmente por Álvaro Carranza Urriolagoitia y Edwin Renato Ayllón Zea, "…a favor de Carlos Arturo Iturralde y Ángelo Carlo Estivariz Cuellar, advirtiendo en torno al legajo de apelación para este último poder del cual, se apareja en los actuados motivados dentro de esta Audiencia, y así también se tiene que cursaría en legajo de apelación y en el Cuaderno de Control Jurisdiccional, la publicación de 16 de agosto de 2021, sobre el fallecimiento de Carlos Arturo Iturralde Ballivian" (sic); luego se mencionó que resultaba fundamental considerar que el art. 827 del CC, entre las causas de extinción del mandato, señala a la revocación del mandante y la muerte o interdicción de éste; así también, el art. 833 del mismo Código refiere a la muerte o incapacidad del mandatario o mandante, estableciendo que si el mandatario ignora la muerte del mandante o algunos de los motivos que harían cesar el mandato y si lo hace en ignorancia respecto a terceros sería valida; empero, en el caso en concreto, se tiene que durante la audiencia suscitada ante la autoridad jurisdiccional, el abogado de la empresa constituida como víctima -IMCO S.A-, habría manifestado de forma expresa, invocando a la verdad material, el fallecimiento del mandante, Carlos Arturo Iturralde Ballivian, quien efectivamente resulta accionista mayoritario, más allá de las circunstancias en que fuere dicha persona, accionista mayoritario o no, es que se debe tomar en cuenta que al momento de constituirse en mandante, por haberse suscitado una circunstancia sobreviniente no prevista, como ser el fallecimiento mencionado, efectivamente el mandatario habría perdido la facultad que le confería el Testimonio de Poder que le fue otorgado, y que si bien se alegó el tratamiento específico respecto a una persona jurídica que emerge de estatutos de constitución de una Sociedad Anónima, tuvo como parte de la misma al nombrado Carlos Arturo Iturralde Ballivián, en cuyo efecto, significaría la conformación de un nuevo Directorio, más aún cuando de por medio está un proceso penal por el ilícito de avasallamiento en área minera, donde de acuerdo al Código de Minería, las acciones y beneficios de los que pudiera devenir, no tienen calidad de sucesión hereditaria, extremos que necesariamente se tienen que considerar al momento de pretender la validez de un Poder, que ya no cumpliría con un requisito fundamental al fallecimiento del mandante, por cuanto no se podría determinar de forma específica, la composición de la empresa ante la autoridad jurisdiccional.

Continuando con su argumentación, los Vocales demandados señalan que, "…al fallecimiento del Sr. Carlos Iturralde, esta composición y personalidad jurídica necesariamente requiere de una nueva composición a la ausencia de uno de los accionistas fundamentales, si bien se ha manifestado se pudiera cambiar en torno al porcentaje de cualquiera de los componentes de los accionistas, empero no se puede superar la circunstancia de que uno de estos componentes hubiere fallecido, y en mérito a ello se debe dar observancia a la normativa civil, por cuanto el fundamento del Incidente deviene precisamente en torno a la adecuada otorgación, uso y efecto que tuviera los poderes faccionados, circunstancia que en su oportunidad el abogado de la parte victima habría hecho de conocimiento del Juez A quo, acudiendo a verdad material, empero y más allá de ello esta autoridad no hubiera

tomado en presente suscitando actuaciones ulteriores sin contar con el mandato legalmente valido a tiempo de proseguir con las acciones judiciales, bajo ese entendido es importante puntualizar que efectivamente la parte víctima no constituye en el proceso penal parte fundamental en el desarrollo de una Audiencia que se sigue bajo la punitiva entendemos de la representación del Ministerio Público…" (sic);

Bajo ese contexto, los Vocales ahora demandados concluyeron que, la vulneración deviene a partir de que el Juez de primera instancia hubiera hecho permisible la actuación de un mandatario del que de forma previa se hubiera comunicado su fallecimiento, y que el mismo formaba parte fundamental de la empresa IMCO S.A., lo que fracturaría el debido proceso en torno a la igualdad de partes, conforme los arts. 119 y 180.II de la CPE, ya que dicho Juez, emitió una Resolución que carecería de congruencia, motivación y fundamentación, según obliga el art. 124 del CPP, aspectos que se adecuarían al art. 169 inc. 3) del indicado Código, respecto a defectos absolutos ante la inobservancia de derechos y garantías constitucionales.

Asimismo, refieren que: "…al permitir el Juez A quo la participación de un mandatario del cual, el poder efectivamente ya no surtiría un efecto pudiendo en su defecto con el fin de no generar una Nulidad, permitir únicamente la participación del Ministerio Público, este extremo hace en realidad efectivo en torno al par. II y III del Art. 167 modificado por la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal, donde refiere este Par. III: 'los incidentes sobrevinientes podrán ser presentados y resueltos', en este caso específico refiere sobre juicio oral, empero en el caso en concreto se puede advertir que la lesión identificada proviene efectivamente a raíz del fallecimiento del mandante, de acuerdo a estos fundamentos la suscrita puede advertir que la parte recurrente adecúa su agravio en torno a la inobservancia del Juez A quo, del Art. 124 de la Ley 1970, Art. 167 de la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y Art. 169 de la Ley 1970, anteriormente puntualizados en cuanto a los numerales que conculcan derechos de la parte agraviada" (sic).

Alegan que, en lo que respecta a la excepción de falta de acción, que si bien al inicio del proceso existiría la facultad legal para el desarrollo de las actuaciones en las cuales hubiera coadyuvado de forma activa la parte constituida como víctima, no es menos cierto que al fallecimiento de Carlos Arturo Iturralde Ballivián, quien confirió mandato a través de Poder Notarial, implica la existencia de un impedimento legal, para que el mandatario prosiga con una participación activa dentro de la causa penal, más aún cuando los Testimonios de Poder detallados, están dirigidos a la prosecución de actuados y representación ante la autoridad jurisdiccional; en tal sentido, se presenta una causal sobreviniente al desarrollo del proceso penal seguido contra los apelantes, bajo ese entendido, el Juez de primera instancia al emitir la Resolución apelada, inobservó norma procedimental al referir que se consideraban los fundamentos del incidente de actividad procesal defectuosa y no haber establecido la concurrencia de la excepción de falta de acción.

Finalmente, los Vocales hoy demandados señalaron que el Juez de primera instancia inobservó el principio de legalidad respecto al art. 308 inc. 3) del CPP, al advertirse que de acuerdo a la verdad material invocada en la normativa procesal penal, el mandante quien arrogaba facultades al mandatario, hubiere fallecido, lo que según tanto la normativa civil como notarial, tiene importancia y no puede ser entendida como mínima, dado que al admitir la participación de un mandatario no se consideró el principio de legalidad que hace al debido proceso, confirmando además una ausencia de motivación, congruencia y fundamentación, contraviniendo el art. 124 del CPP que obligaba al Juez a quo a realizar una adecuada valoración de elementos a momento de promover la falta de acción, adecuando el petitorio a normativa vigente, reiterando que se fracturó normativa constitucional y procesal penal, vulneraciones que devienen de la permisibilidad de la participación de un mandatario que no podía participar en un acto judicial, lo que hace latente la lesión alegada por la parte apelante; en tal sentido, la falta de acción opera únicamente en relación a la parte víctima-querellante, no pudiendo arrogarle facultad de participación en el proceso en tanto no se subsane el impedimento identificado; no obstante, al tratarse de un proceso de acción penal público, es facultad potestativa del Ministerio Público continuar con el mismo.

Precisados los fundamentos expuestos en la Resolución 345/2021 para dejar sin efecto la Resolución 285/2021, conforme a lo señalado supra, resulta necesario referirse a las cuestiones denunciadas en la presente acción tutelar.

III.3.1. Respecto a que los demandados limitaron su análisis únicamente a cuestionamientos deducidos por la parte apelante

La parte accionante alude que la Resolución impugnada a través de esta acción tutelar, restringió sus alegatos únicamente a los agravios expuestos por los apelantes, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica por afectación al principio de legalidad, al considerar que la actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción serían de carácter sobreviniente debido al fallecimiento de Carlos Arturo Iturralde Ballivián, sin analizar si lo perpetrado por la parte incidentista se ajustaba o no a derecho y normativa procesal vigente.

Al respecto, corresponde puntualizar que si bien en antecedentes no consta la respuesta de IMCO S.A. al recurso de apelación a la Resolución 285/2021, sin embargo, de la Resolución 345/2021 ahora impugnada, expresamente señala que se compulsaron los fundamentos expuestos tanto por la parte recurrente, "así también … por la parte víctima" (sic); sin embargo, de la lectura de dicho fallo judicial, no se percibe un análisis de los alegatos de la empresa hoy accionante; puesto que se realiza una descripción de los fundamentos de la Resolución apelada y la actuación del Juez de primera instancia; para concluir que dicha autoridad judicial hubiera emitido una Resolución carente de congruencia, motivación y fundamentación, sin cumplir lo dispuesto en el art. 124 del CPP, habida cuenta que se hubiera hecho permisible la participación de un mandatario pese a conocerse previamente de su deceso, por lo que las acciones judiciales efectuadas posteriores, no contaban con un mandato legalmente válido.

Bajo dichos parámetros, este Tribunal puede advertir que el razonamiento de las autoridades ahora demandadas no resulta suficiente y tendiente a justificar su decisión, puesto que no emitieron ningún pronunciamiento sobre los alegatos de la parte accionante respecto a la apelación incidental referida, extremo que implica el incumplimiento de la labor de una debida fundamentación, motivación y congruencia, ya que no se exponen razones de la omisión del análisis sobre los planteamientos de todas las partes procesales.

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; por ello, a partir de lo puntualizado precedentemente, esta Sala evidencia que los Vocales ahora demandados al emitir la Resolución 345/2021, vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica por afectación al principio de legalidad, habida cuenta que, como se dijo anteriormente, se evidenció una omisión de pronunciamiento sobre los alegatos de la parte accionante, por parte de las autoridades hoy demandadas; por lo que corresponde otorgarse la tutela sobre este derecho y sus vertientes.

III.3.2. En relación a que no se resolvió de forma adecuada la apelación incidental conforme los hechos y pruebas identificadas y fundamentadas

De la revisión de la Resolución 345/2021, se tiene que después de efectuar una síntesis de la Resolución 285/2021 recurrida en apelación incidental, concluyó en declarar la procedencia de los agravios planteados sobre la consideración del incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción, al haber identificado la inobservancia del art. 115.II de la CPE, con relación al art. 124 del CPP y así también respecto al art. 169 incs. 3) y 4), concordante con el art. 167.II, III y IV del mismo Código, disponiendo revocar la Resolución apelada, y declarar fundados tanto el incidente de actividad procesal defectuosa como la excepción de falta de acción, consiguientemente, la nulidad de actuados ulteriores al "Interlocutorio", o en su defecto al agravio identificado a raíz del fallecimiento del mandante Carlos Arturo Iturralde Ballivián.

De la compulsa de los fundamentos vertidos en la Resolución ahora impugnada; se advierte que los Vocales hoy demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental; si bien describen los puntos de agravio de la parte apelante y como se dijo precedentemente, sin pronunciamiento

alguno respecto a los alegatos de IMCO S.A., el análisis para revocar el fallo apelado se limitó a afirmar que, al permitir el Juez de primera instancia la participación de un mandatario que otorgó un Poder de representación que efectivamente ya no surtiría efecto a raíz de su fallecimiento, se conculcaron los derechos alegados por la parte apelante ahora terceros interesados; lo que no constituye un pronunciamiento efectivo sobre el fondo del recurso de apelación, derivando en una incertidumbre jurídica al no expresarse las razones legales que motivaron lo afirmado por los Vocales referidos, advirtiéndose que emitieron la cuestionada Resolución 345/2021, sin una fundamentación en derecho ni motivación de su decisión de revocar la Resolución 285/2021 conocida en apelación incidental, desconociendo así la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que para la materialización del derecho al debido proceso, las autoridades judiciales en sus Resoluciones que definan las incidencias o el objeto principal de un litigio, tienen la obligación inexcusable de exponer las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que de ninguna manera se circunscribe a realizar argumentos ampulosos, sino explicados coherente y razonablemente, a fin de crear certidumbre en las partes procesales, de lo que se concluye que corresponde otorgar la tutela sobre este punto.

III.3.3. Sobre la presunta vulneración al debido proceso en su vertiente de valoración efectiva de la prueba

Según lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la valoración probatoria es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, por lo que a través de una acción tutelar no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los Tribunales ordinarios a otorgar a los medios probatorios determinado valor; ya que ello implicaría revisar una valoración que la jurisdicción ordinaria ya realizó; no obstante, la jurisdicción constitucional puede ingresar a revisar la valoración de la prueba siempre y cuando las autoridades se hayan apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o hubieran omitido de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; para ello, el impetrante de tutela debe fundamentar y demostrar que existió irracionalidad u omisión valorativa.

En razón a lo expresado precedentemente, en el presente caso, la parte solicitante de tutela se limitó a señalar que los Vocales ahora demandados no hicieron mención e individualización de las pruebas; afirmación que no conlleva a conformar una omisión valorativa; toda vez que, si bien la jurisdicción constitucional tiene la posibilidad excepcionalmente de analizar la valoración de la prueba realizada por los jueces o tribunales ordinarios, para dicha labor necesariamente debe existir una conducta omisiva evidente o arbitraria, como la de no recibir o compulsar elementos de prueba o si la misma se apartó de los marcos de razonabilidad, extremos que la parte solicitante de tutela no pudo justificar en sede constitucional; por lo que, sobre este agravio debe denegarse la tutela.

Por lo expuesto, en el presente caso amerita conceder en parte la tutela impetrada, habida cuenta que como se desarrolló precedentemente, existen puntos del problema jurídico expuesto, sobre los cuales no corresponde otorgar tutela constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte**, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2022 de 7 de enero, cursante de fs. 320 a 326 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 345/2021 de 22 de octubre, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;

2º DENEGAR la tutela impetrada en cuanto al debido proceso en su vertiente de valoración efectiva de la prueba; y,

3º Disponer que la mencionada Sala Penal Cuarta, emita una nueva resolución conforme a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión,***

dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el*

imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1587/2022-S2

Sucre, 14 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45885-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/22 de 9 de febrero de 2022, cursante de fs. 116 vta. a 119 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Cruz Colque** contra la **Cooperativa de Servicios Públicos "Humberto Leigue" Responsabilidad Limitada (COSPHUL R.L.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2022, cursante de fs. 35 a 39, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 -lo correcto es 17- de julio de 2019, suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales, para ocupar el cargo de Asesor Legal de la COSPHUL R.L. por el lapso de un año de 17 de igual mes y año, hasta similar día y mes de 2020, con un haber mensual de Bs5000.- (cinco mil bolivianos) con horario de asistencia de media jornada, tres veces a la semana en turnos, estableciendo que al término del contrato se podría producir la tácita reconducción.

El 20 de julio de 2020, se elaboró un nuevo contrato hasta el 20 de igual mes de 2021, con una disminución del haber básico mensual a Bs3996,85.- (tres mil novecientos noventa y seis 85/100 bolivianos), bajo las mismas condiciones que el anterior contrato.

Posteriormente, el 14 de julio de 2021, el Gerente General de la citada Cooperativa, mediante nota le hizo conocer el agradecimiento de servicios y solicitud de devolución de toda la documentación a su cargo. Posteriormente, el 20 del mismo mes y año se lo requirió en una reunión, presentar informes legales al Consejo de Administración y otros trabajos a realizar en el Tribunal de Honor.

Sin embargo, por orden del Presidente del Consejo de Administración de la prenombrada Cooperativa, se precintó los ambientes donde cumplía sus actividades como Asesor Legal, mediante medidas de hecho, lesionando sus derechos laborales, razón por la cual se vio obligado a recurrir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando reincorporación por estabilidad laboral. A la citada audiencia se presentaron las abogadas del empleador señalando que se trataría de un Asesor Legal Externo; empero, por la exhibición de prueba, no pudieron cuestionar que habría realizado labores propias y permanentes de la cooperativa, por lo cual estarían ante una simulación de un contrato laboral.

La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 124/2021 de 20 de agosto, dirigida a la misma COSPHUL R.L., instruyeron lo reincorporen inmediatamente a su mismo puesto, antes de la desvinculación ilegal. Posteriormente, el 8 de diciembre de 2021, -lo correcto es 5 de enero de 2022-, mediante Informe MEMORANDUM JDSTC/I/VER.REINC./LAB 154/2021 de verificación el Inspector de Trabajo de Santa Cruz, consideró que el empleador no habría dado cumplimiento "total" a la reincorporación.

Asimismo, denunció que no le afiliaron a la Caja Nacional de Salud (CNS), al no estar en planilla, razón por lo cual, su esposa al estar embarazada, tampoco recibió las asignaciones familiares correspondientes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus "derechos laborales"; citando al efecto, los arts. 46.I, 48.II y VI; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene a la COSPHUL R.L. cumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 124/2021 de 20 de agosto, en su totalidad disponiendo: **a)** El Pago de salario de Bs5000.- que debió percibir desde el 20 de julio de 2020 hasta la fecha y que solo percibe Bs3996,85.- debiendo el empleador pagar la diferencia; y, **b)** Se le reincorpore al mismo cargo como Asesor Legal de la COSPHUL R.L. y no como Asesor Legal Externo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 116, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar e incorporó lo señalado en memorial de 7 de febrero de 2022, por el que dio a conocer que su esposa se encontraba embarazada, solicitando se conceda la inamovilidad y que la empresa a pesar de haberse comprometido el 11 de enero de igual año, a proveer seguridad social, solicitó se le conceda tutela contra esas nuevas lesiones a sus derechos.

I.2.2. Informe de los demandados

Marcelo Roberto Cardona Campero, representante legal de COSPHUL R.L., remitió informe escrito de 8 de febrero de 2022, cursante de fs. 106 y 111 vta. y solicitó se deniegue la tutela impetrada, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El impetrante de tutela suscribió un contrato civil sobre prestación de servicios profesionales y no de trabajo, porque tendría las funciones de Asesor Legal Externo, actividades que no estarían vinculadas a la actividad principal de la empresa; **2)** El demandante de tutela realizó actividades privadas, adicionalmente ejerció libremente la profesión de abogado, por lo que su actividad no sería en exclusividad; **3)** El 20 de julio de 2020, el citado accionante suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios de Asesor Legal Externo; **4)** La cláusula sexta del referido contrato civil -redactado por el ahora impetrante de tutela- aclaraba expresamente que no era un contrato laboral; y, **5)** La citada Cooperativa respetuosa de la conminatoria dio pleno cumplimiento al mismo, por lo que no comprendería la observación del Inspector de Trabajo de Santa Cruz.

En audiencia COSPHUL R.L. aclaró que "parcialmente" dio cumplimiento a lo ordenado en la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 124/2021 todas las obligaciones que correspondan.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 08/22 de 9 de febrero de 2022, cursante de fs. 116 vta. a 119 vta. **concedió "parcialmente"** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 124/2021 de 20 de agosto, en forma íntegra. Decisión asumida, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La tutela que se concedió, en estos casos sería provisional y el cumplimiento de la conminatoria debería ser íntegra; **ii)** La Resolución de Doctrina Constitucional "01/2021" refiere "que en caso de tratarse de un cargo de confianza, la entidad demandada, el empleador, el obligado debe imperativamente cumplirla en un cargo similar, con idénticos sueldos e idéntica jerarquía y conservando la antigüedad; es decir, no precisa estar exactamente en la misma oficina o espacio físico, lo que precisa es se le conserve la antigüedad, sueldo y rango…" (sic); **iii)** La misma Cooperativa si bien lo reincorporó, no lo hizo al

mismo puesto que ejercía al momento del despido injustificado; por lo cual, sería evidente el cumplimiento parcial; **iv)** La reconducción tácita procede a pesar de tratarse de un contrato a plazo fijo, bajo el "principio in dubio pro operario"; y, **v)** Por lo que, se tendría parcialmente cumplida la conminatoria y correspondería tutelar parcialmente la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por contrato de prestación de servicios profesionales de "Asesor Legal Externa" de 17 de julio de 2019, entre Roberto Cruz Colque -ahora impetrante de tutela- y COSPHUL R.L. -hoy demandada- con sello de visado en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Jefatura Departamental de Trabajo de 5 de agosto de igual año, por el plazo de un año, desde el 17 de julio de 2019 al 17 de similar mes de 2020, asistiendo los días, miércoles, viernes y sábado de horas 8:00 a 12:00 (fs. 89 y vta.).

II.2. Consta contrato de prestación de servicios de "Asesor Legal" de 17 de julio de 2019, suscrito entre ambas partes por un plazo de un año a partir de igual data al 17 de julio de 2020, asistiendo miércoles, viernes y sábado de 8:00 a 12:00 (fs. 2 y vta.).

II.3. Mediante contrato de prestación de servicios de "Asesor Legal" de 22 de julio de 2019, entre una y otra parte por el término de un año desde el 17 de julio de 2019 al idéntica fecha de 2020, asistiendo miércoles, viernes y sábado de 8:00 a 12:00 (fs. 3 y vta.).

II.4. A través de Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 124/2021 de 20 de agosto, Julio Cesar Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó a COSPHUL R.L. a reincorporar inmediatamente al trabajador Roberto Cruz Colque, "a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y **reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S. N° 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley**…" (sic [fs. 15 a 17).

II.5. Mediante INFORME MEMORANDUM JDSTC/I/VER.REINC./LAB 154/2021 de 5 de enero de 2022, el Inspector de Trabajo de Santa Cruz, afirmó que "…**en aplicación del principio de 'Primacia de la Realidad'** el cual consagra que por encima de lo plasmado en los documentos debe primar la veracidad de los hechos; se tiene que **no se han pagado íntegramente los sueldos devengados del trabajador**, puesto que de conformidad a la Conminatoria de Reincorporación tendría un haber mensual de Bs5.000 (Cinco Mil 00/100 Bolivianos) figurando en los comprobantes de pago solo un monto mensual de Bs4.730 (Cuatro Mil Setecientos Treinta 00/100 Bolivianos, además que **tampoco ha sido reincorporado en el mismo puesto**, ya que el trabajador ostentaba el cargo de 'Asesor Legal' empero actualmente fue reincorporado en el cargo de 'Asesor Legal Externo', por lo cual se concluye que la **COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS HUMBERTO LEIGUE R.L. COSPHUL R.L.** a la fecha de verificación **no ha dado cumplimiento Total a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/COMN N°124/2021 de 20 de agosto de 2021**…" (sic [fs. 25 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus "derechos laborales" por COSPHUL R.L.; toda vez que, la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 124/2021 de 20 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no fue cumplida en su totalidad hasta la fecha de presentación de la actual acción tutelar. Consecuentemente, solicitó su estricto cumplimiento en su totalidad disponiendo: **a)** Pago del salario de Bs5000.- que debió percibir desde el 20 de julio de 2020, hasta la fecha y que solo percibe Bs3996,85.- debiendo el empleador pagar la diferencia; y, **b)** Se reincorpore al mismo cargo como Asesor Legal de COSPHUL R.L. y no como Asesor Legal Externo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el alcance de conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre la temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes* ***subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación****; **ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el* ***deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse*** *o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La* ***justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación****, o si los* ***datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria****; y,* ***vi)*** *La* ***conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"* (las negrillas nos corresponden).

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso: "*…UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, ***que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional* ***velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que

se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (las negrillas y el subrayado son nuestros)".

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia que COSPHUL R.L. a pesar de haberlo reincorporado a su fuente laboral consideró que no se habría dado total cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 124/2021 de 20 de agosto, por lo cual exigió y reclamo que se tutelen estos aspectos, disponiendo el pago en defecto y el cambio de nombre de su cargo.

En tal sentido, la jurisprudencia establecida en este Tribunal Constitucional Plurinacional por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, en cuanto al cumplimiento de la citada Conminatoria confiere a la justicia constitucional la labor de considerar si la misma fue cumplida.

En cuanto al salario

Por su parte el accionante, en la demanda de la presente acción tutelar estableció que: "El segundo contrato se suscribió el **20 de julio de 2020,** por la parte empleadora lo firma el Ing. Marcelo R. Cardona Campero Gerente General de COSPHUL R.L, con un haber mensual de Bs. 3.9996,85.- por el término de UN (1) año calendario, habiendo una disminución del haber básico mensual de **Bs. 1.003,15.-**, que comenzó a regir a partir del 20 de julio de 2020 hasta el **20 de julio de 2021**, con las mismas condiciones y actividades del primer contrato de trabajo" (sic).

De la revisión de los antecedentes, el accionante no presentó el mencionado contrato, puesto que los documentos adjuntos a su demanda (Conclusiones II.2 y II.3) no serían el referido contrato. De la misma manera, tampoco lo realizó la Cooperativa demandada, ya que el documento adjunto (Conclusión II.1) a su informe no sería este contrato.

Sin embargo, en la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 124/2021, la misma señaló que "…existió una relación laboral entre el trabajador denunciante Sr. Roberto Cruz Colque y su empleador Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarrillado 'Humberto Leigue R.L.' COSPHUL R.L., para quién se desempeñaba en el cargo de 'Asesor Legal' con una remuneración mensual de Bs.- 4.750 (Cuatro Mil Setecientos Cincuenta Con 00/100 Bolivianos)…" (sic).

En tal sentido, el peticionante de tutela reconoció expresamente -en su memorial- que suscribió un nuevo contrato que contemplaba una reducción salarial, y que como base en ese antecedente la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, decidió conminar a la Cooperativa ahora demandada. En tal sentido, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, en su última subregla determina que la conminatoria debe ser cumplida en su integridad sin omitir ninguna de sus disposiciones; vale decir que, el empleador debió cumplirla cancelando los salarios devengados al solicitante de tutela, en consideración al último salario percibido.

Respecto a la denominación del cargo

Con relación a la precitada Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, considera que se debe cumplir en su integridad la conminatoria sin omitir ninguna de sus disposiciones, debiendo analizar los antecedentes sobre los que basó su decisión. Razón por la cual, se debe tener en cuenta a que puesto laboral será reincorporado, se entiende que al último cargo, antes de la desvinculación, salvo que la resolución administrativa, Conminatoria de Reincorporación Laboral – por estabilidad laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 124/2021 disponga expresamente otra cosa.

Por lo que, el empleador debió reincorporar al impetrante de tutela, al mismo puesto laboral que tenía al momento de la desvinculación, el cual conforme a los antecedentes de la Conminatoria de Reincorporación Laboral – por estabilidad laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 124/2021, sería al puesto de "Asesor Legal"; teniendo presente que, la citada Conminatoria, expresamente consideró este cargo como antecedente de su resolución; y que la doctrina constitucional contenida en la resolución de

este Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que el cumplimiento integral de la conminatoria debe ser sin omitir ninguna de sus determinaciones.

En efecto, corresponde conceder la tutela respecto a este punto, puesto que la Cooperativa, tenía la obligación de reincorporar al accionante, al mismo puesto de trabajo que tenía al momento de la desvinculación injustificada.

III.3. Otras consideraciones

El accionante mediante memorial de 7 de febrero de 2022, cursante a fs. 47 y vta., requirió que se considere la inamovilidad laboral porque es progenitor de un menor. Sin embargo, mediante Auto 11/22 de 4 de febrero de 2022 (fs. 40), la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, admitió la presente garantía constitucional y notificados a los demandados, bajo el petitorio e identificación de los derechos lesionados establecidos en el memorial presentado el 1 de igual data, cursante de fs. 35 a 38 vta.

Al respecto, la SC 0345/2011-R de 7 de abril, sostuvo que en general en las acciones de amparo constitucional: "*…de **manera posterior a su presentación** no pueden alegarse nuevos hechos y **derechos como vulnerados**, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de **fundamento fáctico del 'recurso'**. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que **determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos**, situándolo en una virtual indefensión, **lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.***

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación" (énfasis añadido).

De manera que, cualquier nuevo derecho incorporado, posterior a la fase de admisión no puede ser considerado dentro del presente fallo constitucional, pudiendo el demandante de tutela presentar una nueva acción de defensa dentro de los plazos establecidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 08/22 de 9 de febrero de 2022, cursante de fs. 116 vta. a 119 vta, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, debiendo al efecto el empleador COSPHUL R.L. dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 124/2021 de 20 de agosto, en la forma en la que la misma fue dispuesta, con relación a los salarios devengados y al puesto de "Asesor Legal".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1588/2022-S2

Sucre, 14 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45836-2022-92-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 012/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 191 a 196, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Favio Alonso Onofre Barrón** contra **Álvaro Fernando Gamboa Afchá**, **Gerente General de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba de Responsabilidad Limitada** (**COMTECO R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 20 de enero de 2022, cursantes de fs. 8 a 19 vta.; y, 36 y vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato de Servicios C.A.L. 085/2010 de 26 de enero, -de carácter indefinido-, ingresó a trabajar a COMTECO R.L. como Técnico Junior Instalación y Mantenimiento de Líneas; empero, el Gerente General demandado, en forma intempestiva, sin causa justificada ni explicación alguna, dispuso su despido a través del Memorándum GG.016/2021 de 7 de septiembre.

Ante esa circunstancia y no habiendo sido atendido su pedido de retornar a dicha Cooperativa, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, solicitando su reincorporación; entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T. CBBA. /D.S. 0495/SMLV/ 188/2021 de 19 de octubre, instruyendo al precitado empleador la inmediata restitución a su fuente laboral y demás derechos que le correspondan; sin embargo, hasta la fecha de interposición de este mecanismo de defensa, la misma no fue cumplida, tal como demostró el Informe J.D.T. CBBA. – SMLV-VR-068/2021 de 19 de noviembre y la carta notariada de 29 del mismo mes y año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, II y III, 49.III, 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 4, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** De forma inmediata su reincorporación, al mismo cargo que venía ocupando antes de su despido; **b)** Que cesen los actos arbitrarios que atentan contra sus derechos, debiendo respetarse su condición de trabajador, absteniéndose de realizar cualquier persecución y acoso laboral; y, **c)** El pago de salarios devengados, doble aguinaldo y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 189 a 190, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** El Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010,

indicó que si el empleador considera que la Conminatoria de Reincorporación J.D.T. CBBA. /D.S. 0495/SMLV/ 188/2021, no estaba conforme a ley, tiene los mecanismos legales para poderla revocar; empero, mientras no sea anulada, goza de plena validez; y, **2)** No se consideró que la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, es la que dio la línea para la aplicación de las conminatorias laborales; por ello, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales desplegadas por el demandado están desactualizadas. Por otra parte, la SCP 1017/2019-S4 de 27 de noviembre, dispuso que cualquier despido sería previo proceso, aun si el trabajador haya incurrido en alguna causal del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT).

I.2.2. Informe del demandado

Álvaro Fernando Gamboa Afchá, Gerente General de COMTECO R.L., por intermedio de su abogado, en la audiencia de garantías manifestó que: **i)** La interrupción de la relación obrero patronal se debió a que el peticionante de tutela fue encontrado conduciendo un vehículo de la citada empresa en estado de ebriedad y en horario de trabajo, poniendo en riesgo no solo el patrimonio de la misma, sino también la seguridad común; dicha conducta, se constituyó en una causal de despido establecida en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, en concordancia con la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, habiendo sido debidamente acreditada con instrumentos que merece plena fe, como el certificado de alcoholemia que arrojó como resultado 0.80 de grado alcohólico, y el acta de aprehensión de la Dirección Departamental de Tránsito Cochabamba, realizada el 24 de agosto de 2021; por tal razón, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió imputación formal, remitiendo al impetrante de tutela ante la autoridad judicial; por esas circunstancias se procedió con su desvinculación; y, **ii)** Para acceder a un criterio de oportunidad, se necesita primero aceptar el grado de culpabilidad y solicitar ser favorecido con la misma, no pudiendo por ello beneficiarse con la impetrada reincorporación; pese a ello, la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba omitió esa información, decretando su restitución laboral; por lo que, solicitó se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Sintia Martha Lozada Vega, Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba, por escrito presentado el 27 de enero de 2022, cursante a fs. 46 y vta., indicó que: **a)** Evidentemente el accionante se apersonó ante la Inspectoría de la citada institución, denunciando haber sufrido despido sin justa causa por parte de COMTECO R.L.; motivo por el cual, se emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T. CBBA. /D.S. 0495/SMLV/ 188/2021, que exhortó al prenombrado proceder a la restitución laboral del peticionante de tutela en el cargo que venía desempeñando, más los derechos que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; sin embargo, dicha Conminatoria fue objeto de impugnación administrativa; en cuyo mérito, se expidió la Resolución Administrativa (RA) 454-2021 de 2 de diciembre, favorable al impetrante de tutela, siendo objetada por la parte empleadora conforme prevé la Ley de Procedimiento Administrativo; y, **b)** No era posible acompañar el cuadernillo administrativo, que fue remitido a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, mediante Oficio CITE MTEPS-JDTCO-SMLV-1989-CAT/21 28 de igual mes y año, por la precitada impugnación; consiguientemente, solicitó se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 012/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 191 a 196, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que COMTECO R.L., en el plazo de setenta y dos horas, dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T. CBBA. /D.S. 0495/SMLV/ 188/2021, debiendo proceder a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, prohibiéndose además cualquier acoso laboral o de otra naturaleza; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Teniendo en cuenta la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se cumplieron los requisitos exigidos por ella; ya que, por una parte el prenombrado luego de haber sido cesado, optó por la reincorporación laboral, habiendo obtenido la citada Conminatoria; sin embargo, al no haberse materializado su restitución en la empresa demandada corresponde a la

jurisdicción constitucional velar por el acatamiento integral de la misma, sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, su destitución, pago de salarios devengados y otros derechos sociales; **2)** Las conminatorias de reincorporación son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que pudiera promover la parte patronal en sede administrativa y/o judicial; no obstante, resulta pertinente dejar establecido que la eventual tutela al respecto, tiene un carácter extraordinario y provisional, en tanto la judicatura laboral defina la situación jurídica del solicitante de tutela; **3)** La aplicación de la citada Resolución de Doctrina Constitucional no implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la empresa demandada; puesto que, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la parte empleadora tendría la facultad de impugnar en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas, instancia jurisdiccional que gozaría de una amplia etapa probatoria, necesaria para su dilucidación; **4)** COMTECO R.L. contaría con las vías legales para revertir la decisión contenida en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T. CBBA. /D.S. 0495/SMLV/ 188/2021, si en su criterio resultaba contraria a sus intereses, probando en todo caso que el despido fue por razones justificadas; empero, la justicia constitucional se encontró imposibilitada de ingresar a analizar esos aspectos; es decir, si la referida Conminatoria efectuó o no una debida o ilegal fundamentación a tiempo de disponer la restitución laboral; y, **5)** La variada jurisprudencia constitucional señaló que el empleador está habilitado para despedir a los trabajadores por las causas previstas en los arts. 16 inc. g) de la LGT y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, con base en la responsabilidad establecida a la conclusión del proceso administrativo interno, o en su defecto, procederse al despido del trabajador luego de la imputación formal en un proceso penal; para ello, debería observar las reglas del debido proceso, y que se establezcan indicios de responsabilidad penal contra el trabajador; consiguientemente, si el empleador retiró al empleado en forma directa sin cumplir esas reglas, habrá incurrido en despido injustificado, y desconociendo la garantía del debido proceso en cuanto a la vigencia del principio de presunción de inocencia; en el presente caso, el despido no fue producto de un proceso administrativo que hubiera sido desarrollado respetando las referidas reglas, pues fue efectuado de manera directa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por Favio Alonso Onofre Barrón -ahora accionante- contra COMTECO R.L. -hoy empresa demandada-, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, la titular de dicha entidad mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T. CBBA. /D.S. 0495/SMLV/ 188/2021 de 19 de octubre, exhortó a la Cooperativa demandada, proceder a la reincorporación inmediata del impetrante de tutela a su fuente laboral en el plazo de tres días hábiles, al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; dicha Conminatoria fue objeto del recurso de revocatoria interpuesto el 4 de noviembre de igual año, por la nombrada empresa (fs. 2 a 3 y 85 a 90).

II.2. Mediante RA 454-2021 de 2 de diciembre, la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, resolvió el recurso de revocatoria descrito anteriormente, confirmando la citada Conminatoria de Reincorporación; posteriormente, a través de memorial presentado el 23 de igual mes y año, la entidad demandada formuló recurso jerárquico contra la referida Resolución Administrativa (fs. 82 a 83 vta. y 173 a 179).

II.3. Por Resolución Ministerial (RM) 474/22 de 3 de mayo de 2022, en atención al recurso jerárquico interpuesto por COMTECO R.L., la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente la RA 454-2021, como la Conminatoria de Reincorporación J.D.T. CBBA. /D.S. 0495/SMLV/ 188/2021, y declinó competencia ante la judicatura laboral, para que el peticionante de tutela pueda acudir a dicha jurisdicción, a fin de solicitar el resguardo de sus derechos (fs. 205 a 208 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, estando desarrollando las labores de Técnico Junior Instalación y Mantenimiento de Líneas en COMTECO R.L., el 7 de septiembre de 2021, el Gerente General demandado de forma intempestiva, sin causa justificada ni explicación alguna dispuso su despido; por tal circunstancia acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, solicitando su reincorporación; entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T. CBBA. /D.S. 0495/SMLV/ 188/2021 de 19 de octubre, instruyendo al citado empleador la inmediata restitución a su fuente de trabajo y demás derechos laborales; empero, esa determinación no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sustracción de objeto de la acción amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0446/2019-S2 de 24 de junio, estableció que: "*Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que: '...la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la **protección inmediata y actual de los derechos fundamentales**, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

***Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido**, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces **dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación**; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción'. Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012, 0880/2013 y 0205/2015-S3, por citar algunas.*

*Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, los supuestos de hecho sobre los cuales se solicita la tutela, desaparecen dado que sobre el asunto debatido ya hay una solución; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha desaparecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, **cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece, la acción de tutela pierde su razón de ser y se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia**, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por Favio Alonso Onofre Barrón -hoy accionante- detalla que, desarrollaba las labores de Técnico Junior Instalación y Mantenimiento de Líneas en COMTECO R.L., hasta que el 7 de septiembre de 2021, Álvaro Fernando Gamboa Afchá, Gerente General de dicha Cooperativa -

ahora demandado- de forma intempestiva, sin causa justificada ni explicación alguna, dispuso su despido mediante Memorándum GG.016/2021 de igual fecha; por tal circunstancia, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, solicitando su reincorporación; entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T. CBBA. /D.S. 0495/SMLV/ 188/2021 de 19 de octubre, instruyendo al mencionado empleador la inmediata restitución a su fuente de trabajo y demás derechos que le correspondan; sin embargo, esa determinación no fue cumplida.

De los antecedentes adjuntos al expediente se observa que, dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por el peticionante de tutela contra el demandado, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, la titular de dicha entidad mediante la citada Conminatoria de Reincorporación, exhortó a la Cooperativa demandada, proceder con su reincorporación inmediata a su fuente laboral en el plazo de tres días hábiles, al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; dicha decisión administrativa fue objeto del recurso de revocatoria interpuesto el 4 de noviembre de 2021 (Conclusión II.1); mereciendo la RA 454-2021 de 2 de diciembre, por dicha Jefa Departamental, quien resolvió el referido recurso, confirmando la indicada Conminatoria de Reincorporación; contra dicha Resolución Administrativa el demandado formuló recurso jerárquico (Conclusión II.2); resuelto por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la RM 474/22 de 3 de mayo de 2022, decidiendo revocar la RA 454-2021, como la Conminatoria de Reincorporación J.D.T. CBBA. /D.S. 0495/SMLV/ 188/2021, y declinó competencia ante la judicatura laboral, para que el impetrante de tutela pueda acudir a esa jurisdicción a solicitar el resguardo de sus derechos (Conclusión II.3).

Al respecto, es necesario resaltar que la presente acción de defensa fue interpuesta el 13 de enero de 2022, y resuelta el 28 de igual mes y año, por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, concediendo la tutela impetrada, disponiendo que la Cooperativa demandada acate la determinación asumida en la aludida Conminatoria de Reincorporación, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo del citado departamento; momento procesal en el cual, el recurso jerárquico planteado por COMTECO R.L., aún se encontraba pendiente de resolución.

Así, una vez remitido el expediente para su revisión ante este Tribunal, previo sorteo realizado el 9 de noviembre de 2022 (fs. 219), mediante memorial presentado el 9 de agosto del mismo año, cursante de fs. 209 a 212 vta., COMTECO R.L. hizo conocer la RM 474/22, que resolviendo el recurso jerárquico que presentó esa Cooperativa, declinó competencia del caso ante la judicatura laboral.

En ese contexto, se advierte que, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata de los derechos fundamentales que hayan sido lesionados o se hallen amenazados de serlo, procurando la restitución de los mismos o evitando la consumación de la vulneración; sin embargo, si el hecho que generó la transgresión o amenaza de los derechos constitucionales desaparece o se extingue, entonces dicha finalidad no se justifica; lo que, deviene en la sustracción del objeto de este tipo de acciones de defensa, por haberse extinguido o dejado sin efecto la causa que motivó su interposición.

Ahora bien, de la compulsa de los extremos señalados precedentemente y conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T. CBBA. /D.S. 0495/SMLV/ 188/2021 y la RA 454-2021 -emergente del recurso de revocatoria formulado por la Cooperativa demandada- a favor del solicitante de tutela; empero, luego de haber sido objeto del recurso jerárquico, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante RM 474/22, declinó competencia ante la judicatura laboral en los términos descritos en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional; consecuentemente, al ser ese extremo el objeto de la tutela solicitada -cumplimiento de la citada Conminatoria de Reincorporación-, y al haber quedado esta sin efecto, en virtud a la referida Resolución Ministerial de cierre, desapareció el hecho que generó la vulneración denunciada; en ese orden, extinguida la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados; la decisión que pudiese tomar este Tribunal, en el caso concreto para resolver la pretensión, se

convertiría en ineficaz; ya que, no es posible determinar el cumplimiento de una resolución que dejó de existir.

En otras palabras, resulta necesario hacer referencia a la teoría de la sustracción de materia, la cual se produce en el ámbito constitucional, cuando desaparece el objeto principal de este mecanismo de defensa, como en el presente caso; dado que, la Conminatoria de Reincorporación J.D.T. CBBA. /D.S. 0495/SMLV/ 188/2021 y la RA 454-2021, que inicialmente fueron otorgadas a favor del peticionante de tutela, por la citada Jefa Departamental de Trabajo, luego fueron anuladas como resultado del recurso jerárquico; por lo tanto, dichas determinaciones administrativas dejaron de existir en el ámbito jurídico; y ello, conlleva a que este Tribunal encuentre limitada su competencia para exigir su cumplimiento, al haberse vaciado el contenido esencial.

En ese sentido, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; así, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto ocurrido en la presente acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.2.1. Dimensión de los alcances de la parte resolutiva de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

En obediencia de los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, este Tribunal ante probables consecuencias y efectos de la determinación asumida; en mérito a la inicial concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que ordenó la reincorporación del accionante al mismo puesto que ocupaba en COMTECO R.L.; que podría verse afectada, determina **dimensionar** los efectos del presente fallo constitucional, en el entendido que se mantiene incólume los salarios que se hubieran cancelado como resultado de la reincorporación del peticionante de tutela ordenado por la referida Sala Constitucional, sea hasta el momento de la notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró conforme a los datos de ese entonces; empero, sobrevinieron nuevas circunstancias que ameritaron el análisis precedentemente efectuado sobre la sustracción del objeto principal del presente mecanismo de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución RAC-SCIII 012/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 191 a 196, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° En virtud a los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, se modulan los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y se dejan firmes y subsistentes los actos dispuestos y producidos en cumplimiento de la Resolución emitida por la aludida Sala Constitucional, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1588/2022-S2 (viene de la pág. 9).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1589/2022-S2

Sucre, 14 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45873-2022-92-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 001/2022 de 26 de enero, cursante de fs. 54 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Federico Elías Cruz Villca** en representación de la empresa unipersonal **SMART TAXI FLAMINGONET** contra **Eusebio Martínez López**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 20 de enero de 2022, cursantes de fs. 22 a 30 y 39 a 41 vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante escrito presentado el 25 -lo correcto 26- de febrero de 2021, solicitó al entonces Alcalde Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, autorización para realizar el servicio de transporte especial urbano, alegando que, a falta de una norma municipal, era supletoria la Ley General de Transporte -Ley 165 de 16 de agosto de 2011-; petición respondida por la referida entidad edil mediante Oficio CITE: OF. G.A.M.U. 0207/2021 de 26 de marzo, manifestando que mientras concluya la elaboración del proyecto de ley municipal, sea sancionado por el ente legislativo y se realice su respectiva reglamentación y, que se encontraba en la imposibilidad de proporcionar cualquier tipo de autorización; en virtud a dicha determinación, por memorial de 29 de igual mes y año, interpuso recurso de revocatoria y consiguiente nulidad; ante ello, el citado Gobierno Autónomo Municipal respondió señalando que para ser viable su solicitud, se requirió autorización de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), la socialización de dicho requerimiento y que previamente a la creación de un servicio de transporte público, debería existir un estudio socioeconómico que justifique su necesidad; por tal motivo, recomendó realizar el trámite de personería jurídica con el fin de no tener mayores obstáculos en la creación del nuevo transporte urbano; empero, el fondo del citado recurso no resolvió lo expresado; por lo que, el 24 de junio de igual año, formalizó recurso jerárquico alegando reiteradamente la transgresión al debido proceso siendo resuelto por la aludida institución edil mediante Oficio CITE: OF/GAMU/DESP/MAE 1264-2021 de 11 de noviembre, señalando que su petición no fue rechazada definitivamente, estableciendo la posibilidad de autorizar la misma a través de la emisión de una normativa especial prevista en la Ley 165; asimismo, que existió la necesidad de una planificación normativa a nivel municipal que garantice sostenibilidad socioeconómica.

El municipio de Uyuni del referido departamento, padeció una coyuntura con vacíos normativos; ya que, hace años atrás se realizó actividades en el rubro de transporte de manera irregular, otorgando autorizaciones a otros sindicatos de taxi y teniendo una condición similar, no se pudo esperar la vigencia de una ley municipal de transporte cuando a otras organizaciones se les extendió sin dicho requisito; más aún, si contó con toda la documentación para prestar sus servicios, encontrándose frente a una desigualdad y discriminación al no tener un mismo trato al momento de permitir que otros gremios prestaron libremente sus servicios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la petición, a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo, citando al efecto los arts. 24, 47.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponga la nulidad del Oficio CITE: OF/GAMU/DESP/MAE 1264-2021 -respuesta al recurso jerárquico-, ordenando que el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni emita una nueva debidamente fundamentada, motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2022, según consta en acta cursantes de fs. 52 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Eusebio Martínez López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, mediante su representante, en audiencia de garantías señaló que: **a)** El 26 de marzo de 2021, emitió respuesta conforme al art. 109 de la CPE; **b)** Presentado el 29 de igual mes y año, el recurso de revocatoria, respondió al mismo bajo el principio de reserva legal; y, el 11 de noviembre de igual año, amparado en los arts. 257 y 258 de la Ley 165, ratificó la necesidad de un estudio socioeconómico para atender lo peticionado; toda vez que, no existe una norma expresa conforme señala el art. 165 de la citada Ley; **c)** En relación a la falta de motivación y fundamentación, se explicó que, acorde a lo establecido en el art. 109.II de la Norma Suprema, no se tiene una ley especial referente al basamento legal; y, **d)** En relación al derecho al trabajo, la petición del impetrante de tutela fue contra el interés de la colectividad; puesto que, conforme el Decreto Municipal 010/2021 de 19 de octubre, estaba en curso un estudio piloto con la finalidad de establecer las necesidades y servicios que la población requiere; lo que, incluye a todo aquel que preste su asistencia en autotransporte.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 45.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2022 de 26 de enero, cursante de fs. 54 a 63, **concedió en parte** la tutela solicitada, en lo referente a los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo, disponiendo la nulidad del Oficio CITE: OF/GAMU/DESP/MAE 1264-2021 -respuesta al recurso jerárquico-, ordenando que el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, emita uno nuevo sin más trámite y/o requisito, cumpliendo los elementos del debido proceso antes descritos; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La MAE del aludido ente edil, a través del Oficio CITE: OF. G.A.M.U. 0207/2021, dio respuesta a la solicitud de autorización para brindar el servicio de transporte especial urbano; empero, el mismo no era fundamentado; ante ello, se estuvo otorgando una respuesta negativa a la parte accionante; **2)** El 20 de igual mes y año, interpuso recurso de revocatoria y consiguiente nulidad; a ese fin, se emitió el Oficio CITE: US 0013/2021 -no señaló fecha-, por el Responsable de la Unidad de Tráfico y Vialidad del referido Gobierno Autónomo Municipal; empero, no se dio curso a lo solicitado; **3)** El Oficio CITE: OF/GAMU/DESP/MAE 1264-2021, no contaba con elementos de forma y de fondo; ya que, no satisface las expectativas del peticionante de tutela; si bien, existieron fundamentos fácticos, el mismo solo señaló que no se otorgó la referida autorización ante la necesidad de una ley específica; sin embargo, no mencionó si esa ley se encontraba en proyecto o cuándo entraba en vigencia, dejando una duda razonable al respecto; tampoco indicó cuánto tiempo más debe esperar el impetrante de tutela; por lo que, no tuvo una debida fundamentación y una motivación congruente; **4)** En relación a los derechos a la igualdad y no discriminación, existieron otras líneas de autotransporte con diferentes banderas y colores; no obstante, al prenombrado no le dejaron trabajar; al respecto, será la MAE quien aclare dicho aspecto;

5) Se negó la autorización, al no dar curso a lo requerido; y, **6)** El derecho a la petición se cumplió al haber respondido aunque de forma negativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 26 de febrero de 2021, Federico Elías Cruz Villca en representación de la empresa unipersonal SMART TAXI FLAMINGONET -hoy accionante-, solicitó al entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, lo siguiente: **i)** Autorización para realizar el servicio de transporte especial urbano; y, **ii)** Parqueo en la av. Potosí entre calles Sucre y Camacho de dicho Municipio (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Mediante Oficio CITE: OF. G.A.M.U. 0207/2021 de 26 de marzo, la referida exautoridad, remitió la respuesta al mencionado escrito a través de la nota emitida por Hibbo Batallanos Jallaza, Responsable de la Unidad de Tráfico y Vialidad del citado ente municipal, quien señaló que mientras se concluya con la elaboración del proyecto de ley municipal, el mismo sea sancionado por el ente legislativo y posteriormente se realice la respectiva reglamentación, estando imposibilitados de otorgar cualquier tipo de autorización (fs. 4 a 5).

II.3. A través de memorial presentado el 29 de igual mes y año, el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria y consiguiente nulidad del citado acto administrativo, solicitando dejar sin efecto la respuesta otorgada (fs. 6 a 8 vta.).

II.4. Mediante Oficio CITE: US 0013/2021 -no consta fecha de emisión ni presentación-, el citado Responsable de la Unidad de Tráfico y Vialidad, respondió al señalado recurso, refiriendo que, para la viabilidad de la citada solicitud del impetrante de tutela, esta debió ser autorizada por la MAE, ser socializada con los demás sindicatos para no crear conflictos posteriores; y, previamente existir un estudio socioeconómico que justifique la necesidad de un nuevo sistema de transporte; recomendando al prenombrado realizar el trámite de su personería jurídica para no tener mayores obstáculos en la creación de lo solicitado en dicho Municipio (fs. 9 a 10).

II.5. Consta escrito presentado el 24 de junio de igual año, por el cual, el solicitante de tutela planteó recurso jerárquico contra la Nota CITE: "001/2021" emitida por el aludido Responsable (fs. 11 a 14 vta.).

II.6. A través de Oficio CITE: OF/GAMU/DESP/MAE 1264-2021 de 11 de noviembre, Walter Olmos Cazana, Director Jurídico de la referida entidad edil, resolvió ratificar las diferentes misivas de respuesta emitidas por el aludido Responsable de la Unidad de Tráfico y Vialidad, considerando que no vulneraron derechos constitucionales, siendo estas de carácter informativo; ya que, su petición será tomada en cuenta dentro del trabajo de formulación y estructuración de la ley municipal de transporte urbano en dicho Municipio (fs. 15 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la petición, a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo; toda vez que, Eusebio Martínez López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí -hoy demandado- no resolvió su solicitud de autorización para brindar el servicio de transporte especial urbano, transgrediendo los derechos alegados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos señalados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0087/2021-S2 de 6 de mayo, al respecto sostuvo que: "*…la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo:`…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la*

motivación de las resoluciones, lo que significa, que ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: `La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, estableció que este principio es considerado como: "*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(resaltado y subrayado agregados).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Establecido el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2021, Federico Elías Cruz Villca en representación de la empresa unipersonal SMART TAXI FLAMINGONET -impetrante de tutela- solicitó al entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, autorización para realizar el servicio de transporte especial urbano y parqueo en la av. Potosí entre calles Sucre y Camacho del citado Municipio (Conclusión II.1); pretensión respondida por la citada exautoridad a través del Oficio CITE: OF. G.A.M.U. 0207/2021 de 26 de marzo, emitido por Hibbo Batallanos Jallaza, Responsable de la Unidad de Tráfico y Vialidad de la misma institución, quien refirió que, mientras el aludido Gobierno Autónomo Municipal concluya con la elaboración del proyecto de ley municipal y sea sancionado por el ente legislativo y posteriormente se realice la respectiva reglamentación, estaban imposibilitados de otorgar cualquier tipo de autorización (Conclusión II.2); en virtud a dicha contestación, por memorial presentado el 29 de igual mes y año, el peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria y la consiguiente nulidad, solicitando dejar sin efecto el Oficio emitido por el mencionado funcionario municipal (Conclusión II.3); mereciendo del prenombrado el Oficio CITE: US 0013/2021 -sin fecha de emisión ni presentación-, señalando que para que sea viable la petición del solicitante de tutela, previamente debe ser autorizada por la MAE de aquella entidad edil, ser socializada con los demás sindicatos para no crear conflictos posteriores, y existir un estudio socioeconómico que justifique la necesidad de un nuevo sistema de transporte, recomendando al accionante realizar el trámite de su personería jurídica (Conclusión II.4); contra esa determinación administrativa, el 24 de junio de idéntico año, el aludido planteó recurso jerárquico (Conclusión II.5);

emitiéndose en consecuencia, el Oficio CITE: OF/GAMU/DESP/MAE 1264-2021 de 11 de noviembre, por el cual Walter Olmos Cazana, Director Jurídico de dicho ente edil, ratificó las diferentes respuestas dictadas por el citado Responsable de la Unidad de Tráfico y Vialidad, considerando que no vulneraron derechos constitucionales, siendo estas de carácter informativo; ya que, su petición será tomada en cuenta dentro del trabajo de formulación y estructuración de la ley municipal de transporte urbano (Conclusión II.6).

Previamente a ingresar al examen de fondo de la cuestión planteada, corresponde aclarar que, conforme la jurisprudencia contenida en la SC 2755/2010-R de 10 de diciembre, estableció que: "…*de conformidad con el art. 27 de la CPE, que a la letra dice: `Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida con los requisitos y formalidades establecidas en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume de legítimo'. En tal virtud, y haciendo una interpretación de dicha norma y el conjunto de aspectos vinculados al presente caso, debe señalarse que,* ***en caso de que una autoridad administrativa, pretenda dar como respuesta un informe legal que solamente es de carácter informativo y no es vinculante, esta autoridad, `asume plenamente lo contenido en el mismo, sin que ello implique que los profesionales abogados sean directamente responsables por la opinión vertida en dicho informe****', claro está, que tampoco exime a los abogados de las responsabilidades emergentes de su labor"* (énfasis añadido); en el caso concreto, si bien, fue el indicado Director Jurídico del señalado ente municipal, quien otorgó respuesta al recurso jerárquico proferido por el impetrante de tutela contra el Oficio CITE US 0013/2021, fue el demandado quien a través de su representante, en audiencia de garantías convalidó los argumentos vertidos por el prenombrado, en la respuesta al citado recurso; en consecuencia, asumió conocimiento del contenido del mismo, conforme precisó la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente.

Dicho lo anterior, con el fin de resolver la problemática planteada, es preciso establecer que el presente caso se analizará a partir del Oficio CITE: OF/GAMU/DESP/MAE 1264-2021, puesto a conocimiento de la empresa accionante el 11 de noviembre de igual año; toda vez que, constituye el último acto emitido en la vía administrativa por el referido Gobierno Autónomo Municipal.

En ese orden, se advierte que la parte solicitante de tutela cuestionó el contenido del ut supra citado Oficio, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia, entre otros aspectos; a tal efecto, corresponde verificar los argumentos expresados en el memorial del recurso jerárquico formulado el 24 de junio de igual año, contra el Oficio CITE: US 0013/2021, para así determinar si esos fueron considerados o no a tiempo de responder al mismo, el cual señaló que:

i) Lo manifestado en el Oficio CITE: OF. G.A.M.U. 0207-2021, el acto administrativo de 26 de marzo de 2021, al momento de resolver su recurso de revocatoria, iba en desmedro de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y al trabajo establecidos en los arts. 46.I, 47 y 115.II de la CPE;

ii) "…establece y señala otro argumento para no revocar y anular su actuar por la cual me deniega la Autorización de servicio de transporte urbano, señalando:

a) Que, la Máxima Autoridad Ejecutiva es la que tiene que Autorizar; y,

b) Que, esta solicitud necesariamente debe ser socializado con los 'SINDICATOS EXISTENTES'" (sic);

iii) Como Responsable de la Unidad de Tráfico y Vialidad del aludido ente municipal sería el único al que se le atribuyen facultades y potestades respecto a su solicitud; es decir, acorde a dichas funciones es quien autoriza el permiso a un determinado sindicato; o en el caso concreto, una empresa privada de servicio de taxi debidamente constituida, ello aplicando el principio de legalidad;

iv) El derecho al trabajo no puede estar sujeto a la socialización de sindicatos existentes en la ciudad de Uyuni del departamento de Potosí, por no supeditarse a las decisiones de otros, siendo directamente aplicable por mandato constitucional; y,

v) No se podía señalar que su petición estaba sujeta a la autorización de la MAE de dicha entidad edil; pues, de acuerdo al art. 13 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, el Órgano Ejecutivo puede emitir resoluciones administrativas por las diferentes autoridades, en el ámbito de sus atribuciones como la señalada aprobación de funcionamiento, inserto en los arts. 46.I y 47.I de la CPE.

A efectos de analizar si la contestación expuesta en el Oficio CITE: OF/GAMU/DESP/MAE 1264-2021, es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer el razonamiento esgrimido que lo sustenta, el cual señala que: "Considerando que en ninguna de las notas no se deniega la oportunidad de prestar su servicio dentro de lo que es el transporte urbano, más aun se aclara los parámetros de inclusión dentro de este servicio previo implementación de una normativa específica que regule los parámetros de funcionamiento, autorización y regulación del transporte urbano, aspecto de suma importancia que debe ser apoyado y respaldado a través de un estudio socioeconómico que garantice su sostenibilidad, funcionalidad y estructura, por tal razón se ratifican las diferentes respuestas emitidas por parte de la Unidad de Trafico y Vialidad por considerarlas que no vulneran ningún Derecho Constitucional más aún son de carácter informativas, siendo considerada su petición dentro del trabajo de formulación y estructuración de la Ley Municipal de Transporte Urbano en el Municipio de Uyuni" (sic).

Ahora bien, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto en todo fallo, ya sea judicial o administrativo, manteniéndose en su contenido un razonamiento sistémico y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos comprendidos en la resolución; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulados por las partes, no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas.

En el caso concreto, de la revisión de los fundamentos expresados en el Oficio CITE: OF/GAMU/DESP/MAE 1264-2021, emitido por Walter Olmos Cazana, Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, se evidencia que los aspectos cuestionados por el impetrante de tutela en su recurso jerárquico -pese a la deficiente carga argumentativa expuesta-, fueron efectivamente considerados y analizados en el citado Oficio, respondiendo de forma puntual a las interrogantes formuladas por el prenombrado; ya que, las mismas se centran en la falta de fundamentación y motivación expresados en el Oficio CITE: US 0013/2021, por el Responsable de la Unidad de Tráfico y Vialidad del referido ente edil en respuesta a su solicitud de autorización para brindar el servicio de transporte especial urbano; consecuentemente, se llega a evidenciar que en la referida contestación, existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiendo cumplido con los lineamientos mínimos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, no siendo evidente la falta de congruencia al concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de la empresa accionante, deducido en su recurso jerárquico, con lo resuelto en la respuesta a través del Oficio CITE: OF/GAMU/DESP/MAE 1264-2021; mismo que fue asentido en audiencia de garantías por la autoridad demandada.

De igual manera, conforme se tiene manifestado en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que: "…*conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma (…) la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas"* (SCP 0087/2021-S2).

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos, se advierte que en los fundamentos expuestos en el Oficio CITE: OF/GAMU/DESP/MAE 1264-2021, se expuso los

aspectos fácticos necesarios; vale decir, el desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar a la impugnación planteada; asimismo, ostenta una debida y adecuada fundamentación y motivación que debe contener todo fallo judicial o administrativo; ya que, se citó preceptos legales pertinentes en los que se basa la respuesta emitida por Walter Olmos Casana, Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni; en el fondo, sin desplegar una exagerada, pero precisa fundamentación y motivación, expresó razonamientos suficientes que justifican las conclusiones a las que se arribó en la aludida respuesta al recurso jerárquico formulado por el accionante, siendo argumentos que en definitiva explican claramente al prenombrado las razones por las que no era inviable su solicitud de autorización para brindar el servicio de transporte especial urbano, ratificando las diferentes respuestas que habría emitido el Responsable de la Unidad de Tráfico y Vialidad de la aludida entidad edil, no siendo imperioso para ello que la motivación requiera una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; sino, una estructura de forma y de fondo, debiendo más bien, ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados y que justifiquen razonablemente lo dispuesto; extremos que, efectivamente acontecieron en la causa que se analiza.

Consiguientemente, en el caso concreto no se evidencia la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, alegados por la empresa solicitante de tutela.

Finalmente, la parte accionante también enuncia que se transgredió los derechos a la petición, a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo; empero, no expresa la suficiente carga argumentativa para ser considerados en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2022 de 26 de enero, cursante de fs. 54 a 63, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1590/2022-S2

Sucre, 14 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45874-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 261/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 115 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar José Cortez Albornoz**, **Director General Ejecutivo de la Mutual de Servicios al Policía** (**MUSERPOL**) contra **Félix Orlando Rojas Alcón** y **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre y 13 de octubre de 2021, cursantes de fs. 58 a 69 y 72 a 78 vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Álvaro Enrique Giacoman Suaznabar -tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y estafa, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, pronunciaron la Sentencia 23/2018 de 28 de marzo, declarando culpable al prenombrado, imponiéndole la pena privativa de libertad de seis años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, más el pago de cien días de multa a razón de Bs10.- (diez bolivianos) por día, así como, daños y perjuicios que se calificarían en ejecución de sentencia; determinación que fue objeto de apelación restringida, remitiéndose antecedentes para su resolución, ante la Sala Penal "Primera" -lo correcto es Cuarta- del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento.

El tercero interesado conjuntamente el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), presentó solicitud de homologación de amnistía ante el referido Tribunal de Sentencia, conforme a lo previsto por el art. 7.VII del Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, petición que a través del Auto Interlocutorio 61/2021 de 12 de abril, fue declarada procedente, homologando las Resoluciones Administrativas (RRAA) 002/2021 de 25 de marzo y la complementaria 002-A/2021 de 1 de abril, de concesión de dicho beneficio y dispuso la extinción de la acción penal por amnistía, dejándose sin efecto las medidas cautelares de carácter personal que le fueron impuestas y posterior archivo de obrados.

Por memorial desplegado el 30 de abril de 2021 a horas 23:46:14, a través del Buzón Judicial, interpuso recurso de apelación incidental contra el precitado Auto Interlocutorio, generándose el "…**certificado de envió No. 117485**…" (sic); trámite que regularizó el 3 de mayo del indicado año -siguiente día hábil- conforme al procedimiento establecido en el Reglamento del citado medio digital, presentando de manera física ante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el memorial de impugnación para validar la interposición realizada mediante la indicada plataforma, emitiéndose el "…**certificado de recepción en plataforma a través del Buzón Judicial en [la] fecha referida a horas 13:14:21**…" (sic), con el colocado del "sticker" respectivo al escrito de apelación; documento que posteriormente junto a sus antecedentes, fueron remitidos al Tribunal de la causa, para ser elevados en alzada por dicha instancia; sin embargo, una vez radicada su impugnación, los exvocales de la citada Sala Penal dictaron el Auto de Vista 185/2021 de 7 de junio, declarando inadmisible el citado recurso que planteó, por haber sido formulado fuera de plazo.

El 17 de junio de 2021, se le notificó con el precitado fallo; por tal razón, el 18 de igual mes y año, presentó memorial de explicación, complementación y enmienda sobre la inobservancia de la impresión del certificado de envío del Buzón Judicial, que demostraba la fecha de presentación del recurso de apelación incidental por el sistema informático -el 30 de abril del indicado año-; es decir, dentro del plazo establecido por ley, alegando también que debería proseguirse con los correspondientes trámites conforme lo previsto en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, adjuntando a ese fin documentación consistente en: los certificados de envío y de recepción del Buzón Judicial, el memorial de apelación con su respectivo código "QR" generado por el Sistema Mercurio del Órgano Judicial; empero, pese a la carga probatoria puesta en conocimiento del Tribunal ad quem, no fue considerada, emitiéndose el Auto de 23 de junio de 2021, argumentando que: "…*el recurso de apelación ha sido presentado el día lunes 03 de mayo de 2021 a horas 13:16 p.m., conforme se evidencia del cargo de recepción cursante a fs. 64…"* (sic), y no cursaba en el cuaderno de apelación el certificado de envío a través del Buzón Judicial u otro documento que acredite que presentó el 30 de abril del citado año, determinando no ha lugar a lo impetrado; pudiendo corregir el procedimiento o pedir informe al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, que dilucidaba cualquier duda al respecto, o en su caso "…tomar por cierta y valedera…" (sic) las literales que acompaño.

Adjuntó a este mecanismo constitucional el Informe OGP/LP/CRD-1/ 32/2021 de 1 de julio, emitido por Miguel Ángel López Lemus, Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien señaló que el recurso de apelación incidental interpuesto por MUSERPOL "…*fue enviado por la modalidad previa de presentación por Buzón Judicial del Sistema Mercurio en fecha 30/04/2021 horas 23:46:21…"* (sic); y según lo informado por la Auxiliar de Ventanilla de esa unidad "…*toda la documentación tanto* ***MEMORIAL, DOCUMENTACIÓN DE RESPALDO, DESCARGOS DE BUZÓN JUDICIAL Y FORMULARIO DIFERIDO*** *se envió al Tribunal 6to De Sentencia en lo Penal al momento de su remisión…"* (sic); evidenciando que efectivamente su recurso fue presentado el 30 de abril de 2021 a horas 23:45:14, a través del Buzón Judicial, conforme lo fundamentado en su memorial de explicación, complementación y enmienda.

Asimismo, a través del informe de 28 de julio de 2021, emitido por Vivian Aruquipa Luna, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, manifestó que: "…***DE LA REVISIÓN DEL ARCHIVADOR DE PALANCA DE COPIAS DE MEMORIALES SE ENCUENTRA EL CERTIFICADO DE ENVÍO A TRAVÉS DEL BUZÓN JUDICIAL****…*" (sic); evidenciando que dicha literal fue separada del memorial de apelación por su personal subalterno; en atención a ello, el Juez del mencionado Tribunal, dispuso por decreto de igual fecha, el envío de la pieza faltante al superior en grado; empero, al momento de la remisión, el legajo de apelación fue devuelto al Tribunal de origen, restringiéndose sus derechos a recurrir y a la segunda instancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a recurrir, a la igualdad de las partes y al acceso a la justica, citando al efecto los arts. 115 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 185/2021, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo considerarse su recurso de apelación incidental; y, **b)** Como medida cautelar, se determine que la citada Resolución no sea ejecutada a fin que no se revoquen las medidas de carácter personal impuestas contra el tercero interesado dentro de la causa; asimismo, no procederse al archivo de obrados ni se extinga la acción penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 110 a 114 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, reiteró el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** El argumento legal de los exvocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para declarar la inadmisibilidad de su recurso de apelación incidental, fue que el cómputo de tres días desde su notificación con el Auto Interlocutorio de 27 de abril del citado año; por ende, desde el 28 hasta el 30 de idéntico mes y año, podía interponer dicho recurso; empero, según los antecedentes remitidos a la referida Sala, recién hubiera formulado la indicada impugnación el 3 de mayo de igual año a horas 13:16; argumento que no fue cierto; **2)** Presentó memorial de complementación y enmienda pidiendo al Tribunal a quo, explique el motivo por el que no consideró la impresión del certificado de envío del Buzón Judicial, que acreditaba el 30 de abril del señalado año, como la presentación de su impugnación; es decir, dentro del plazo establecido por la normativa legal; sin embargo, mereció el Auto de 23 de junio del citado año, pronunciado por las nombradas exautoridades, quienes declararon no ha lugar su petición, alegando que no cursaba ningún documento que demostrara aquello; y, **3)** El Informe OGP/LP/CRD-1/ 32/2021, suscrito por Miguel Ángel López Lemus, Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, certificó de manera fehaciente que el indicado recurso se formuló dentro del término previsto por norma, lo único que aconteció fue que el 3 de mayo del referido año, oficializó su presentación con la entrega de la documentación correspondiente en físico porque era fuera de horario laboral y así lo permite el "Reglamento"; por lo que, no existía óbice para que su impugnación sea resuelta en el fondo.

Ante la consulta de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la identificación de los plazos procesales en la interposición del recurso de apelación incidental, respondió que: Cumplió con el plazo previsto en la normativa vigente, conforme se advirtió del "…Informe Nro. 35/2021…" (sic), indicando sobre dicho recurso que, fue desplegado el 30 de abril de 2021 a horas 23:46:14, vía Buzón Judicial y conforme al Reglamento, al día siguiente hábil; es decir, 3 de mayo del indicado año -lunes-, presentó en Plataforma la documentación correspondiente en físico.

I.2.2. Informe de los demandados

Félix Orlando Rojas Alcón y Claudia Marcela Castro Dorado, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 96 a 97, señalaron que: **i)** El Auto de Vista 185/2021, dictado por Iván Noel Córdova Castillo y Eddy Arequipa Cubillas, declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental deducido por Edgar José Cortez Albornoz, Director Ejecutivo de la MUSERPOL al haber sido formulado fuera del plazo, confirmando en todos sus extremos el Auto Interlocutorio 61/2021, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento; **ii)** En el Auto de Vista cuestionado, se verificó material y documentalmente que el fallo impugnado habría sido legalmente notificado a la parte accionante el 27 de abril de 2021, según la diligencia cursante a fs. "55" del legajo procesal, demostrándose de obrados que el referido medio de impugnación se interpuso el 3 de mayo de igual año a horas 13:16, según se evidenció del cargo de recepción cursante a fs. "64" de obrados, infiriéndose de ello, que la Resolución cuestionada, fue pronunciada conforme a los antecedentes remitidos, concluyendo que el mencionado recurso fue planteado fuera del termino previsto por el art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **iii)** No pueden atribuirles la conculcación de los derechos al debido proceso, a recurrir, a la igualdad de partes y al acceso a la justicia, considerando que conforme antecedentes, al momento de proferir el Auto de Vista correspondiente, no se podría presumir que se hubiese remitido el formulario de Buzón Judicial, más aun cuando el Juzgado de origen tuvo la obligación de enviar todas las piezas pertinentes en el legajo de apelación; **iv)** Conforme al memorial de solicitud de enmienda y complementación, no corresponde pedir corrección de procedimiento, sobre todo cuando se adjuntó únicamente una copia fotostática simple del referido formulario; ya que, como autoridades judiciales deben regirse bajo el principio de objetividad; lo que, se hizo al emitir la determinación cuestionada; y, **v)** La parte impetrante de tutela no agotó el principio de subsidiariedad; puesto que, advertido el hecho supuestamente vulnerador, pudo plantear los recursos que le franqueaba la ley, como el incidente

de actividad procesal defectuosa en el plazo de diez días, de acuerdo a lo estipulado en los arts. 167 y 314 del CPP; ya que, la solicitud de explicación, complementación y enmienda no es un medio idóneo a efectos de corregir el procedimiento; puesto que, en el marco del art. 125 del citado Código, como Tribunal de alzada no pueden realizar una modificación esencial de la resolución emitida; en el entendido, que esa pretensión se formula ante alguna expresión oscura o de difícil comprensión; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada; debido a que, la causa principal ya contaba con Auto de Vista dictada por su Sala, la cual fue devuelta al Tribunal de origen.

Félix Orlando Rojas Alcón, Vocal de la precitada Sala Penal, en audiencia de garantías, señaló que: **a)** La Resolución cuestionada no fue pronunciada por las actuales autoridades que conforman la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, procedieron a la revisión exhaustiva de antecedentes que dieron lugar al Auto de Vista 185/2021, que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por MUSERPOL, advirtiendo que sus predecesores realizaron una adecuada valoración de los elementos y antecedentes que se consignaban en el cuaderno de apelación, verificando que fue recepcionado fuera del plazo establecido por el art. 404 del CPP; sin embargo, en el entendido que el memorial hubiese sido presentado mediante Buzón Judicial, emitiéndose la certificación de envío 117485, con presentación de 30 de abril del indicado año; empero, dicha literal no fue de conocimiento de las exautoridades de esa Sala; debido a que, el Tribunal de instancia omitió remitirla; **b)** La parte impetrante de tutela debió demostrar que el citado certificado, fue de conocimiento del Tribunal de alzada antes de que el aludido Auto de Vista fuera dictado; empero, no lo hizo; sin embargo, planteó complementación y enmienda de manera errónea solicitando corrección procesal cuando debió impetrarla al amparo del art. 168 del citado Código, tampoco interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, que era el mecanismo idóneo para la rectificación de la anomalía procesal ocasionada, producto de la negligencia del Tribunal de la causa, que no verificó la remisión del señalado certificado; consecuentemente, no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad; y, **c)** Al solicitar el peticionante de tutela aclaración y enmienda respecto a una resolución que no podía ser modificada en el fondo, consintió el acto, el cual una vez conocido y de considerar que le ocasionaba perjuicio, tenía diez días para interponer el incidente señalado; siendo su responsabilidad no haberlo hecho; por lo que, pidió se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Álvaro Enrique Giacoman Suaznabar, en audiencia de garantías refirió que: **1)** La parte accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 61/2021, que homologó la Resolución de amnistía a su favor; sin embargo, la institución impetrante de tutela formuló dicha impugnación el 3 de mayo de 2021 a horas 13:16; es decir, fuera del plazo determinado por el Código Adjetivo Penal, según se advirtió del ticket de presentación del mismo; por lo cual, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 185/2021, declaró inadmisible el señalado recurso al haber sido presentado fuera de término; **2)** La solicitud de explicación y enmienda acompañó algunas literales, las cuales demostrarían que la impugnación fue presentada dentro de plazo; asimismo, citó al art. 125 del CPP, pretendiendo que el Tribunal de alzada, hiciera una modificación de fondo, que no era viable; ya que, solo se puede corregir aspectos materiales o términos ambiguos; y, **3)** Los exvocales de la citada Sala no vulneraron ningún derecho ni garantía constitucional; puesto que, pronunciaron el fallo cuestionado en función a los antecedentes puestos a su consideración, no teniendo la facultad de indagar si existe algún recurso presentado a través del Buzón Judicial o en otra instancia; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 261/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 115 a 118 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 185/2021, dictado por la Sala Penal Cuarta del mencionado Tribunal, debiendo los Vocales demandados pronunciar una nueva resolución, considerando que el recurso de apelación incidental se presentó en tiempo oportuno y dentro de plazo establecido por ley; y, **ii)** Emítase un oficio al "Delegado Distrital" del Consejo de la Magistratura a fin de que el mismo, conociendo la negligencia operada por el Tribunal a quo, identifique a los

responsables para su correspondiente sanción, al haber omitido aparejar el documento pertinente que demostraba el cumplimiento del plazo; y en consecuencia, afectar el principio de economía procesal; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los plazos procesales no podrían estar sujetos a ningún tipo de discrecionalidad; por lo tanto, el criterio de la citada Sala Penal fue correcto, *ad portas*, porque a partir de la emisión del Auto Interlocutorio 61/2021, el cómputo del término para la presentación del recurso de apelación incidental venció superabundantemente; ya que, fue deducido el 3 de mayo del 2021; por ende, el plazo para que el afectado pudiese reclamar los errores que consideraba pertinentes en la decisión habría precluido; sin embargo, los Tribunales a quo y ad quem conocieron *ex post facto* de un hecho que no podría ser cargado a la parte accionante; una vez dictado el precitado fallo y notificado a los sujetos procesales, tenían el plazo de tres días, que vencían el 30 de abril de ese año -viernes-; empero, esa data el nombrado presentó al Buzón Judicial el recurso de apelación a horas 23:46:14; es decir, a cuatro minutos que se venciera el termino establecido, observando la debida diligencia; **b)** La Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mencionado departamento, omitió acompañar a los antecedentes remitidos al superior en grado el certificado de recepción de plataforma que da cuenta el cumplimiento del plazo por la parte impetrante de tutela; aspecto que, sería un hecho trascendental; ya que, los errores del circuito jurisdiccional no podrían ser atribuidos a los sujetos procesales, máxime si por un error se restringió el derecho de acceso a una decisión coherente con la pretensión; en sentido que, lamentablemente el supuesto hecho de presentarse fuera de plazo el recurso de apelación incidental impidió que la autoridad jurisdiccional ingresara al contenido de la impugnación; lo cual, afectó el debido proceso en la multiplicidad de sus elementos, no solo el de la garantía de la doble instancia, el cual fue limitado bajo un criterio errado provocado por la falta de diligencia del personal que remitió los antecedentes al Tribunal de alzada; **c)** En razón de la situación no prevista por la referida Sala Penal, no tendrían más que enmendar el procedimiento y ordenar se valore el criterio probatorio expuesto por la parte solicitante de tutela; y, **d)** Según lo manifestado por el Tribunal de instancia, el recurso de reposición probablemente hubiese sido el medio ordinario idóneo de reclamo; sin embargo, no sería menos cierto que fueron los exvocales de la referida Sala Penal Cuarta los emisores del Auto de Vista cuestionado; consecuentemente, ante dicha circunstancia la concesión de la tutela sería altamente previsible.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan las RRAA 002/2021 de 25 de marzo y 002-A/2021 de 1 de abril, emitidas por Daniel José Manzaneda Mendoza, Director Departamental de La Paz del SEPDEP, concediendo la solicitud de amnistía de Álvaro Enrique Giacoman Suaznabar -tercero interesado- que se encontraba detenido preventivamente (fs. 26 a 28; y, 31 y vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 61/2021 de 12 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, declaró procedente la solicitud de amnistía y homologadas las RRAA 002/2021 y 002-A/2021, disponiendo la extinción de la acción penal por amnistía, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter personal impuestas y posterior archivo de obrados (fs. 33 a 35).

II.3. Mediante escrito presentado el 30 de abril de 2021, Edgar José Cortez Albornoz, Director General Ejecutivo de la MUSERPOL -ahora accionante-, interpuso recurso de apelación incidental contra el precitado Auto Interlocutorio, mismo que según Certificado de Envío a través del Buzón Judicial 117485, comprendía cuatro páginas, entregado la citada data a horas 23:46:14, por Juan Manuel Uzeda Orellana, señalando que: "Usted deberá presentarse el primer día Hábil a plataforma para la entrega de documentación en físico, para lo cual deberá llevar Certificado de Envío a través del Buzón Judicial" (sic [fs. 37 a 39 vta.]).

II.4. Consta memorial presentado el 3 de mayo del 2021, a horas 13:16:39, que mereció el decreto de 4 del señalado mes y año, teniendo por apersonado al impetrante de tutela y se dispuso la remisión de antecedentes originales ante el Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas (fs. 41 a 43).

II.5. A través del Auto de Vista 185/2021 de 7 de junio, Yván Noel Córdova Castillo y Eddy Arequipa Cubillas, exvocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental deducido por el peticionante de tutela; en consecuencia, sin ingresar a debatir el fondo confirmaron todos los extremos el Auto Interlocutorio 61/2021 (fs. 44 a 45).

II.6. Mediante Auto de 23 de junio de 2021, los mencionados exvocales declararon no ha lugar a la solicitud de explicación y enmienda impetrada por el peticionante de tutela, manteniendo firmes y subsistentes los términos en el que fue emitido el supra citado Auto de Vista. Notificado el 26 de julio del citado año (fs. 49 a 51).

II.7. Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, la parte accionante solicitó la remisión "EN EL DÍA" de las "…copias el certificado de envió a través del buzón judicial, certificado de recepción en plataforma a través de buzón judicial y el memorial de apelación con su respectivo QR, **MISMOS QUE DEBERÍAN DE ENCONTRARSE ARRIMADOS AL LEGAJO DE APELACIÓN**…" (sic); mereciendo el decreto de "26" de igual mes y año, para que la Auxiliar informe si la impresión digital del comprobante de ingreso por Buzón Judicial se encontraba adjunto en la copia de ley (fs. 52 a 53).

II.8. Cursa informe presentado el 28 del citado mes y año, por Vivian Aruquipa Luna, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, señalando que: "…de la revisión del archivador de palanca de copias de memoriales se encuentra el CERTIFICADO DE ENVIO A TRAVES DEL BUZON JUDICIAL, a fs. 3" (sic), que mereció el decreto de la misma data, estableciendo que la impresión del certificado de envío a través del Buzón Judicial se encontraba anexado a la copia del memorial del recurso de apelación "…por lo que remítanse a la Sala Penal Cuarta para fines consiguientes de ley y sea con nota de atención" (sic [fs. 54 y vta.]).

II.9. Por nota de 28 de julio de 2021, Juan Adalid Mamani Quispecahuana, Juez del aludido Tribunal de Sentencia Penal Sexto, en cumplimiento al decreto de igual fecha, remitió "a fojas (5)" lo solicitado (fs. 55).

II.10. A través del decreto de 29 de idéntico mes y año, Ximena Jimenes Chura, Secretaria de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, señaló que la causa fue devuelta el 28 del mismo mes y año, al Juzgado de origen, conforme se puede evidenciar del libro de altas y bajas (fs. 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a recurrir, a la igualdad de las partes y al acceso a la justicia; aduciendo que, los exvocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon improcedente su recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 61/2021 de 12 de abril, por haber sido presentado fuera de plazo; haciendo caso omiso dichas exautoridades a su solicitud de explicación sobre la falta de valoración del Certificado de Envío a través del Buzón Judicial 117485 de 30 del citado mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a recurrir como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 0102/2016-S2 de 15 de febrero, estableció: "…*a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al 13 constitucional, se concluye que el debido proceso constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos:* ***a)*** *Derecho a la defensa;* ***b)*** *Derecho al juez natural;* ***c)*** *Garantía de presunción de inocencia;* ***d)*** *Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete;* ***e)*** *Derecho a un proceso público;* ***f)*** *Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable;* ***g) Derecho a recurrir****;* ***h)*** *Derecho a la legalidad de la prueba;* ***i)*** *Derecho a la igualdad procesal de las partes;* ***j)*** *Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable;* ***k)*** *Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se*

desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; ***l)*** *La garantía del non bis in idem;* ***m)*** *Derecho a la valoración razonable de la prueba;* ***n)*** *Derecho a la comunicación previa de la acusación;* ***o)*** *Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa;* ***p)*** *Derecho a la comunicación privada con su defensor;* ***q)*** *Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.*

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que el catálogo de derechos previamente enumerados, no constituyen un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos" (énfasis añadido).

Sobre el derecho de impugnación, la SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, citada por la SCP 0235/2020-S2 de 29 de julio, señaló que: «*Desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.*

La SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: "En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior".

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: "Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado" (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar ***algo que se considera que es equivocado****.*

En ese orden*,* ***el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia****,* ***es decir****,* ***que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior****,* ***en esa lógica la*** *SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: "…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)"*» (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "*La Constitución Política del Estado a través de su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2 inc. h), ha señalado entre las garantías judiciales el `derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se refirió a la vinculación existente entre derecho a la defensa, la garantía de la impugnación y la ***doble instancia****, señalando que: `…La garantía de la* ***doble instancia*** *admite el disenso con*

los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos'" (el resaltado es agregado).

III.2. La resolución de rechazo o aprobación a la homologación de indulto o amnistía es susceptible de apelación incidental

La SCP 0744/2019-S2 de 28 de agosto, citando a la SCP 1309/2013 de 12 de agosto, precisó que: «…"*Consiguientemente, se evidencia que la Comisión Revisora de Concesión del Indulto tiene un papel y rol, netamente administrativo, pues una vez emitido el informe por parte de esta instancia, corresponde su revisión, análisis y valoración ante la jurisdicción ordinaria, autoridad que en el presente caso se constituye el Juez de Ejecución Penal, quien conforme el diseño del Decreto Presidencial, es la autoridad para homologar el rechazo o concesión del indulto; o sea, la última decisión está encomendada vía actuación judicial -que podrá en su caso- apartarse de manera fundamentada de lo decidido por la Comisión Revisora de Concesión del Indulto.*

En este sentido, tenemos que el juez competente para resolver y homologar el informe de la Comisión de Revisión de Concesión del Indulto, es el Juez de Ejecución Penal, pues el Decreto Presidencial 1445 debe ser entendido en concordancia con el art. 55 incs. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece que: `Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrá a su cargo: 1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados; 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…'.

`*Consiguientemente,* ***la homologación y aprobación del indulto, debe ser tramitado en la vía incidental,*** *en la cual, el juez de ejecución penal competente, es la autoridad quien goza de la facultad para el control de derechos y garantías constitucionales conforme ha establecido la voluntad del legislador;* ***además, no debemos olvidarnos que la resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental*** *de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc. 11) del CPP'"»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a recurrir, a la igualdad de las partes y al acceso a la justicia; aduciendo que, los exvocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon inadmisible su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 61/2021 de 12 de abril, por haber sido presentado fuera de plazo; empero, hicieron caso omiso a su solicitud de explicación sobre la falta de valoración del Certificado de Envío a través del Buzón Judicial 117485 de 30 del citado mes y año.

De la compulsa de antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido por la institución accionante contra Álvaro Enrique Giacoman Suaznabar -tercero interesado-, se dictó Sentencia condenatoria; sin embargo, se acogió al beneficio de amnistía del Decreto Presidencial 4461, que fue concedido a través de las RRAA 002/2021 de 25 de marzo y 002-A/2021 de 1 de abril, emitidas por Daniel José Manzaneda Mendoza, Director Departamental de La Paz del SEPDEP (Conclusión II.1).

Por Auto Interlocutorio 61/2021, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, declaró procedente la solicitud de amnistía y homologó las RRAA 002/2021 y 002-A/2021, disponiendo la extinción de la acción penal por amnistía, dejando sin efecto las medidas cautelares

de carácter personal impuestas y posterior archivo de obrados (Conclusión II.2); contra esa decisión, la parte accionante, interpuso recurso de apelación incidental, presentado el 30 de abril de 2021, a horas 23:46:14, a través del Buzón Judicial, conforme informó el "**CERTIFICADO DE ENVIO** (…) **117485**" (sic) de esa plataforma informática, señalando expresamente que: "Usted deberá presentarse el primer día Hábil a plataforma para la entrega de documentación en físico, para lo cual deberá llevar Certificado de Envío a través del Buzón Judicial" (sic [Conclusión II.3]); en el marco de esa instrucción, la parte impetrante de tutela desplegó dicho memorial el 3 de mayo del citado año, mereciendo el decreto de 4 del señalado mes y año, teniendo por apersonada a dicha institución, y disponiendo la remisión de antecedentes originales ante el Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.4).

Yván Noel Córdova Castillo y Eddy Arequipa Cubillas, exvocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciaron el Auto de Vista 185/2021 de 7 de junio, declarando la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental; en consecuencia, no ingresaron a debatir el fondo, confirmando en todos sus extremos el Auto Interlocutorio 61/2021 (Conclusión II.5); empero, al tomar conocimiento de esa Resolución, la parte peticionante de tutela pidió explicación y enmienda, alegando que no se habría considerado la documentación que demuestra que dicha impugnación no fue planteada fuera de plazo; solicitud declarada no ha lugar, mediante Auto de 23 de junio de 2021 (Conclusión II.6).

En el marco de lo expuesto, es preciso remitirse al informe de las autoridades demandadas, quienes afirmaron que verificaron la documentación que cursa en el expediente, y tras haber sido la institución accionante notificada el 27 de abril de 2021, con el Auto Interlocutorio 61/2021, el plazo para la interposición del recurso de apelación vencía el 30 de ese mes y año; empero, de acuerdo al cargo de recepción, el mismo fue presentado el 3 de mayo del referido año; es decir, fuera del plazo contemplado en el art. 404 del CPP, y que no podían presumir que el Tribunal de origen omitió remitir los documentos que acreditan la interposición de dicho recurso vía Buzón Judicial y dentro del término previsto en la citada norma; asimismo, tampoco resultaba pertinente corregir el procedimiento a través de la resolución de complementación y enmienda, pues no sería el medio idóneo que se ajuste a esa pretensión, considerando que no permite modificaciones esenciales y de fondo, máxime si solamente se adjuntó una copia de lo extrañado; además, la parte impetrante de tutela debió observar el principio de subsidiariedad; ya que, pudo formular el incidente de actividad procesal defectuosa, conforme los arts. 167 y 314 del citado Código.

En efecto, de la compulsa de antecedentes, resulta cierto que los exvocales de la citada Sala Penal, dictaron el Auto de Vista 185/2021, conforme la documentación que cursa en el expediente; en ese sentido, el Auto de complementación y enmienda, de acuerdo a su naturaleza jurídica no podía resolver cuestiones de fondo; sin embargo, la omisión del Tribunal a quo tampoco podría atribuírsele a la institución peticionante de tutela; que una vez asumieron conocimiento del Auto que resolvió su solicitud de complementación y enmienda, notificada el 26 de julio de 2021, solicitó al referido Tribunal, remitan al superior en grado las copias del certificado de envío a través del Buzón Judicial y otros documentos que acreditaban la interposición de su recurso de apelación dentro de plazo (Conclusión II.7).

Asimismo, respecto al argumento de los Vocales demandados, que previo a interponer esta acción de amparo constitucional, la institución solicitante de tutela debió activar el incidente de actividad procesal defectuosa, ello no resulta imprescindible ni es la vía idónea, considerando que el error no emergió debido a la actuación del prenombrado, sino por la omisión de la administración de justicia; tal como se puede evidenciar en el informe de 28 de julio de 2021, presentado por la Auxiliar del Tribunal a quo y el decreto de igual mes y año (Conclusiones II.8 y 9); documentación remitida de forma tardía, que fue devuelta por el Tribunal de alzada (Conclusión II.10); en tal razón, exigirle al justiciable que inicie otras acciones que impliquen y demanden tiempo, dilatando la resolución de su recurso de apelación, no puede ser admisible, máxime si se toma en cuenta que la pretensión del supra citado versa en evitar la extinción de la acción penal del tercero interesado, quien se encontraba con detención preventiva, y esa demora puede perjudicar e incidir directamente en la causa principal.

Además, conforme entendió la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el medio idóneo para impugnar las RRAA 002/2021 y 002-A/2021, es el recurso de apelación incidental, el cual formuló la institución accionante en el plazo previsto en el art. 314 del CPP, conforme se advierte del Certificado de Recepción en Plataforma a través del Buzón Judicial 117485 (Conclusión II.3) y el cargo de recepción que cursa en el memorial de 3 de mayo de 2021 (Conclusión II.4), cumpliendo así, con la condicionante establecida en el referido Certificado y permitiendo su posterior resolución.

En ese sentido, es menester que este Tribunal, adopte las medidas necesarias para restituir los derechos al debido proceso, a recurrir, a la igualdad de las partes y al acceso a la justicia, que evidentemente fueron lesionados por la administración de justicia; por lo que, en el marco del principio de verdad material, consagrado en la Norma Suprema, y que de acuerdo a la SCP 1662/2012 de 1 de octubre: "…*corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia*…"; corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista 185/2021, debiendo los Vocales demandados pronunciar una nueva determinación valorando la prueba documental que por error no fue arrimada ni enviada junto al recurso de apelación incidental presentado por la institución impetrante de tutela, debiendo emitir una resolución congruente, fundamentada y motivada, de acuerdo a los datos del proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber concedido la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 261/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 115 a 118 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la señalada Sala Constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1591/2022-S2

Sucre, 14 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 48392-2022-97-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 028/2022 de 11 de abril, cursante de fs. 491 a 509, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adan Suárez Arteaga** contra **Gregorio Aro Rasguido** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**; e, **Iracema Viruez Vásquez**, **Jueza Agroambiental de San Joaquín del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 21 de febrero de 2022, cursantes de fs. 197 a 213 y 217 a 234, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso agroambiental iniciado en su contra a instancia de Marvin Sosa Rocha -tercero interesado-, demandó el cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios, alegando que pese a que entregó en posesión del inmueble, el mismo fue incautado por el Estado en fecha posterior a la entrega, además, que no habría cumplido con la obligación de pago, emergente de un contrato de compromiso de venta de compraventa del fundo rústico "El Socorro" por el precio de $us150 000.- (ciento cincuenta mil dólares estadounidenses).

El señalado proceso, concluyó en primera instancia con la Sentencia 01/2021 de 16 de septiembre, que declaró probada la demanda, disponiendo que pague a favor del tercero interesado, la suma de $us120 000.- (ciento veinte mil dólares estadounidenses); decisión contra la cual interpuso recurso de casación, mereciendo el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 097/2021 de 16 de noviembre, que mantuvo firme el precitado fallo y determinó declarar infundado dicho recurso.

La indicada Sentencia 01/2021, atentó contra el derecho al debido proceso, a la defensa, al principio de verdad material e igualdad de las partes; puesto que, el proceso no se tramitó correctamente; toda vez que, la audiencia de producción de prueba no fue notificada de forma personal, sino en secretaría del Juzgado a cargo; por ello, no se enteró de su realización, dejándolo en un estado de indefensión al impedirle ofrecer y producir la prueba de descargo; la audiencia de confesión provocada debió llevarse como una declaración testifical; ya que, el tercero interesado no era parte; el fallo que determinó imponer la obligación de pago, se sustentó en declaraciones testificales y no documentales; asimismo, tampoco se consideró la confesión del prenombrado en la audiencia preliminar, quien reconoció un adeudo total de $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses), vulnerando el debido proceso y la igualdad de las partes.

Posteriormente, denunció aquellos hechos en el recurso de casación; empero, los Magistrados demandados atentaron contra sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, los principios de verdad material e igualdad de las partes, al asumir que se instaló correctamente la indicada audiencia al haber sido notificado en su domicilio, hecho que no era cierto; consideraron que no asistió al verificativo de confesión provocada ni de la declaración de testigos, y que tampoco presentó prueba de descargo; sin embargo, no valoraron que fue notificado de forma incorrecta; razón por la cual, concluyeron que no se vulneró el principio de verdad material.

Los Magistrados demandados avalaron en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 097/2021, la confesión de una persona que no era parte del proceso, valoraron la prueba producida de forma

extemporánea, y desconocieron la previsión del art. 1328.I del Código Civil (CC) que prohíbe la prueba testifical para acreditar la existencia o extinción de obligaciones, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, vulnerando su derecho al debido proceso; omitiendo realizar un análisis sobre la incorrecta notificación con la audiencia complementaria convocada para la producción de sus pruebas; lo que, derivó en que no pudo ejercer su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y a la defensa; y, de los principios de igualdad de las partes y verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 097/2021, y la Sentencia 01/2021, "…anulando los obrados incluso hasta que se me notifique correctamente con la audiencia complementaria de fs. 149 de obrados incluso el auto de fecha 11 de septiembre que admite prueba extemporánea del demandante cursante a fs. 150 de obrados" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 y 11 de abril de 2022, según consta en acta cursantes de fs. 461 a 475 vta. y 477 a 480, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratifico íntegramente el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **a)** El Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 097/2021, vulneró sus derechos fundamentales; debido a que, no se consideró que el tercero interesado aceptó que solo quedaba pendiente de pago la suma de $us50 000.-; **b)** Los daños y perjuicios emergieron porque supuestamente no se concluyó la transacción, aspecto contradictorio; toda vez que, se ordenó el pago $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses); por lo que, se cuestionó que si no se realizó la transferencia definitiva, por qué se condenó al pago de daños y perjuicios; **c)** La demanda fue presentada el 2019, las notificaciones diligenciadas el 2020, y la audiencia respectiva el 2021; a tiempo de responder a dicha demanda se identificó la prueba de descargo; empero, las notificaciones fueron irregulares, la suspensión del verificativo se notificó en el domicilio señalado a través de cédula, lo mismo que el nuevo señalamiento de audiencia, cuando debió ser realizada en forma personal, instalándose el 11 de agosto de igual año; **d)** No se agotó la prueba de cargo de confesión provocada y testigos, se fijó audiencia de confesión del tercero interesado para el "15" -sin especificar de qué mes y año-, acto que fue notificado en secretaría del Juzgado a cargo; resaltando que el acta indicó "miércoles 15:00", cuando la hora 14:30, y la secretaria informó que para el acto las partes fueron notificadas en su domicilio real, lo que no era cierto; tampoco se consideró que el acta no fue firmada por los sujetos procesales, presumiendo que el verificativo nunca se llevó acabo; aspectos que fueron desconocidos por las autoridades demandadas, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa; **e)** El Tribunal Agroambiental a tiempo de resolver el recurso de casación, concluyó que la notificación fue correcta, y sobre la aplicación del art. 1327 del CC, se limitaron a referir que hubo un error en la consignación del número -se entiende del artículo-, que no pudo ser catalogado como una simple equivocación numérica; **f)** También se configuró una interpretación incorrecta; ya que, la extinción de una obligación puede probarse por testigos cuando existe un principio de prueba escrita respecto a la pretensión del actor conforme el art. 1329 del aludido Código, principio de prueba que está demostrado en el proceso a través de los contratos de compra venta y la confesión espontánea que acreditaron que el saldo por la venta alcanzaba a $us50 000.-; y, **g)** La condena al pago de $us.20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), por daños y perjuicios no tenía sustento ni respaldo alguno.

I.2.2. Informe de los demandados

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 22 de marzo de 2022, cursante de fs. 448 a

451, y en audiencia de garantías manifestaron que: **1)** La demanda tutelar no tenía la carga argumentativa necesaria ni una vinculación de los derechos denunciados con el Auto Agroambiental cuestionado; lo que, impidió a la Sala Constitucional realizar un examen de la interpretación de legalidad ordinaria; **2)** Con relación a la incorrecta interpretación del art. 1327 del CC, se advirtió un error en la consignación del número del artículo; debido a que, correspondía el art. 1328 del señalado Código, equivocación que no constituía un error de interpretación, pues en el contenido del fallo se estableció "…para finalizar corresponde dejar sentado que la existencia y la extinción de obligaciones se prueba con prueba documental…" (sic), concluyendo que no se transgredió el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; **3)** Sobre la presunta conculcación del derecho a la defensa referida a la notificación con el señalamiento de audiencia complementaria; el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 097/2021, concluyó que el informe de la Secretaria acreditó que el acto procesal fue notificado en secretaría del Juzgado y de forma personal en el domicilio personal del accionante entregando la comunicación procesal al hijo; lo que, evidenció que no existió una lesión al derecho a la defensa; ya que, el impetrante de tutela tuvo acceso al proceso agroambiental, anteponiendo incluso recurso de casación; **4)** En relación a la transgresión de los principios de igualdad de las partes, la verdad material y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se debe tomar en cuenta que no es posible la tutela de principios; no obstante, el Auto Agroambiental cuestionado realizó una valoración integral de la prueba, sin que se haya identificado error en aquella labor; **5)** En relación al principio de verdad material, se logró advertir que el peticionante de tutela incumplió con el pago total del precio pactado por la transferencia del inmueble denominado "El Socorro", conclusión extractada del memorial de contestación a la demanda primigenia, que acreditaron el aludido incumplimiento de pago, hecho demostrado mediante el documento que lleva por título Compromiso de Compra Venta de Fundo rústico con arras, y el Documento Privado de Aclaración de Verdadero Comprometido Comprador, literales incumplidas "…puesto que **incumplió con la última obligación de pago de cincuenta mil dólares americanos 00/100 restante en la fecha estipulada**; por lo cual se aplicó las arras que fueron consentidas y firmadas por los sujetos contractuales…" (sic); y, **6)** Bajo los argumentos expuestos, corresponde denegar la tutela reclamada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marvin Sosa Rocha a través de su abogado, en audiencia de garantías señaló que: **i)** En el recurso de casación no se denunció que para la audiencia de 15 de septiembre de 2021, no se notificó al accionante, se alegó que dicho verificativo no se realizó; tampoco se expresó como agravio la falta de formalidad para la audiencia de confesión provocada, hecho denunciado en la presente acción tutelar; **ii)** Nunca estuvo deferido a confesión provocada sino Marvin Sossa Arauz su hijo, aspecto que no fue denunciado en el recurso de casación; **iii)** La calificación de daños y perjuicios establecida por pruebas extemporáneas en casación no fue un elemento denunciado como agravio; **iv)** No se observó que la extinción de las obligaciones se demuestra con prueba documental; situación que, llevó a cuestionar cómo puede exigirse al Tribunal Agroambiental pronunciarse sobre hechos que no fueron expresados como agravios en el recurso de casación; **v)** Los problemas suscitados a raíz de la emergencia sanitaria por la pandemia a causa del COVID-19 determinaron que el proceso no haya concluido de manera pronta; **vi)** La controversia que se planteó en el proceso agroambiental, se circunscribía a la carga del actor a demostrar que el peticionante de tutela era deudor por la compra venta del inmueble en la suma de $us100 000.-, y del accionante que pagó el monto de $us120 000.- hecho que no fue comprobado; **vii)** No se mostró la relevancia constitucional sobre las pruebas que supuestamente se impidió producir, tales como la declaración testifical y confesión provocada que hubieran tenido la virtud de modificar el fondo de lo resuelto, precisamente tomando en cuenta la previsión del art. 1329 del CC; y la imposibilidad de establecer a través de declaraciones una obligación pecuniaria; **viii)** Las denuncias sobre la irregularidad de las notificaciones eran falsas, las diligencias fueron practicadas en el domicilio señalado en la secretaría del Juzgado a cargo; por lo que, se debía denegar la tutela; y, **ix)** No corresponde a la Sala Constitucional impedir la ejecución de la decisión alcanzada en el proceso agroambiental.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 028/2022 de 11 de abril, cursante de fs. 491 a 509, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura íntegra del recurso de casación y Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 097/2021, se constató que el accionante no reclamó dentro del proceso agroambiental los puntos denunciados en la presente acción de defensa, impidiendo que las autoridades demandadas puedan pronunciarse al respecto; lo que, constituía un consentimiento y convalidación tácita de todas las actuaciones procesales; **b)** El citado Auto Agroambiental Plurinacional, resolvió de manera congruente y fundamentada los agravios reclamados en casación; y, **c)** La acción de amparo constitucional no señaló ni identificó cómo se hubiera lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, pues se limitó a realizar una transcripción de sentencias constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 01/2021 de 16 de septiembre, dictada por la Jueza Agroambiental de Santa Joaquín del departamento de Beni, que declaró "…**PROBADA** en todas sus partes, la demanda de **CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN Y PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIO** de fs. 21 a 24 del expediente, subsanada por el memorial de fs. 127 y vuelta, interpuesta por **MARVIN SOSA ROCHA**, en contra de **ADAN SUAREZ ARTEAGA**, con costas y costos en cumplimiento a lo establecido por el art. 223 parágrafo II de la Ley No. 439 de fecha 19 de Noviembre de 2013.

En consecuencia se dispone lo siguiente:

1.- Que, el demandado: **ADAN SUAREZ ARTEAGA**, pague en favor del demandante: **MARVIN SOSA ROCHA**, en el plazo de 30 días calendario, computables desde la ejecutoria de la presente sentencia la suma de $us. 120 000.-, por los siguientes conceptos:

1.1.- $us. 100 000.- por concepto de la obligación impaga y/o incumplida y 1.2.- $us. 20 000.- por concepto de daños y perjuicios" (sic [fs. 155 a 159]).

II.2. A través del memorial presentado el 30 de septiembre de 2021, el accionante interpuso recurso de casación contra la Sentencia 01/2021, mereciendo el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 097/2021 de 16 de noviembre, que lo declaró infundado, manteniendo inalterable y válido el fallo impugnado (fs. 163 a 171 y 186 a 189 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso en su elemento motivación y a la defensa; y, de los principios de igualdad de las partes y verdad material; toda vez que, dentro del proceso agroambiental por incumplimiento de contrato que se inició en su contra, se le impidió producir la prueba presentada al no realizarse las comunicaciones procesales de forma debida; de igual manera, se omitió y valoró incorrectamente la prueba, y se efectuó una incorrecta interpretación del art. 1329 del CC, aspectos que fueron reclamados en instancia casacional sin recibir un pronunciamiento fundamentado, motivado y congruente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, se constituye en un elemento esencial del debido proceso, pues obliga a las mismas a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman una determinada decisión, proscribe por tanto la posibilidad de la existencia de una decisión arbitraria; al respecto, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo,*

solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado es propio).

En ese mismo orden de razonamiento, se debe precisar que las autoridades que administran justicia tienen la obligación exponer sus razonamientos que justifican su fallo, analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando siempre materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "*…el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"*.

III.2. El derecho a la defensa. Jurisprudencia reiterada

El art. 115.II de la CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En el mismo sentido, el art. 117.I de la Norma Suprema determina lo siguiente: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Así también, en su art. 119.II instituye que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Respecto al derecho a la defensa, la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre, señaló que: [*Con relación al derecho a la defensa, considerado como un elemento del debido proceso la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señala: «Respecto al derecho a la defensa, en las SSCC 1756/2011-R y 0887/2010-R, entre otras, se señaló lo siguiente: "En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg que 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable' y en el art. 115.II de la CPE, que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente"».*

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, enuncia dos connotaciones del derecho a la defensa, siendo la segunda vinculada al ejercicio de los medios de impugnación, en este entendido señala: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones…»].

La SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, reiterando el razonamiento de la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, indicó que: «"*…El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del* ***derecho a la defensa*** *en un proceso".*

El ***derecho a la defensa*** *"…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que* ***dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo****; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el ***derecho a la defensa*** *es la `…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

Es decir, que el ***derecho a la defensa*** *se extienda: i)* ***Al derecho a ser escuchado en el proceso****; ii) Al derecho a presentar prueba;* ***iii) Al derecho a hacer uso de los recursos****; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…"' (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la nulidad de actos procesales

La SC 0731/2010-R de 26 de julio, señaló que: "…*los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son:* ***a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica,*** *porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos `No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, `Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386); b) Principio de finalidad del acto, `la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo,*

referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, `Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; ***c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable;*** *y, d) Principio de convalidación,`en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales')"* (las negrillas nos corresponden).

El entendimiento señalado en las SSCC 0731/2010-R y 0242/2011-R de 16 de marzo, manifestó que: "*…el que demande por vicios procesales, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial:* ***1)*** *El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo;* ***2)*** *El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión;* ***3)*** *El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable;* ***4)*** *El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente;* ***5)*** *No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad".*

III.4. Análisis del caso en concreto

A la vista de los antecedentes del proceso, se puede evidenciar que el peticionante de tutela fue demandado en un proceso agroambiental, que tenía como pretensión la cancelación del saldo del precio por la transferencia del inmueble denominado "El Socorro", el cual alcanzaba a $us100 000.-; toda vez que, el tercero interesado reconoció haber recibido la suma $us50 000.- como pago inicial, además, de la cancelación de daños y perjuicios; la demanda fue declarada probada por Sentencia 01/2021 de 16 de septiembre, ordenando que el accionante pague el monto de $us120 000.-, $us100 000.- la obligación impaga y/o incumplida; y, $us20 000.- por concepto de daños y perjuicios (Conclusión II.1); decisión que fue impugnada a través del recurso de casación, mismo que fue declarado infundado (Conclusión II.2).

La acción de amparo constitucional se circunscribe a cuestionar aspectos de forma en la tramitación del proceso, alegando esencialmente que el solicitante de tutela no fue notificado de manera personal con el señalamiento de audiencia de juicio y la complementaria; que se omitió y valoró incorrectamente la prueba; toda vez que, demuestran que el precio de la transferencia fue cancelado en su integridad, y el tercero interesado confesó que el saldo deudor solo alcanzaba a $us50 000.-; y, que la calificación de daños y perjuicios no tiene sustento.

A fin de resolver la problemática planteada, esta Sala considera necesario puntualizar dos aspectos fundamentales para el análisis de la presente causa: el primero, que no es posible de manera directa pronunciarse sobre los actos realizados por la Jueza codemandada, pues su revisión, en aplicación del principio de subsidiariedad, debe ser efectuada a través de la última decisión; y, el segundo, que para que este Tribunal se pronuncie sobre los hechos denunciados en esta acción de amparo constitucional es imprescindible que el accionante hubiera cuestionado los mismos de manera previa ante la instancia ordinaria; consecuentemente, el examen se circunscribirá a verificar los agravios planteados en casación, contrastarlos con los hechos denunciados a fin de verificar si se lesionaron los derechos y garantías constitucionales alegados en el mecanismo de defensa, si la decisión es

coherente a los agravios planteados, y si la respuesta a los mismos se encuentra debidamente fundamentada.

En ese orden, conforme a la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional se tiene que, el peticionante de tutela en conocimiento de la Sentencia 01/2021, interpuso recurso de casación, identificando los siguientes agravios:

1) Denuncia que la audiencia complementaria sobre la recepción de pruebas señalada para el 16 de septiembre de 2021, no se celebró;

2) El tercero interesado -entonces demandante- no probó ninguno de los hechos que fueron fijados;

3) No se valoró lo descrito en la contestación de la demanda, donde afirmó que entregó $us120 000.- al tercero interesado y a su hijo, y que en audiencia preliminar aceptó que recibió la suma de $us50 000.-; y,

4) Los jueces tienen el deber de cuidar y garantizar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad.

La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a tiempo de resolver el recurso de casación planteado, sustentó la improcedencia del mismo con los siguientes argumentos:

i) Con relación a la denuncia, referida a que la audiencia complementaria señalada para el 16 de septiembre de 2021, no se hubiera llevado adelante, concluyó que, de los datos del proceso y del acta de audiencia se acreditó que el Secretario del Juzgado a cargo informó que no se encontraba presente en sala el accionante, pese a que el mismo fue notificado en estrados, e incluso en su domicilio real ubicado frente a la casa judicial, entregándose la notificación a Adan Suárez Arauz -su hijo-; por lo que, se procedió a la lectura de la parte resolutiva de la Sentencia;

ii) Concluyó que no se evidenció que la audiencia complementaria nunca se hubiera llevado a cabo;

iii) Estableció que no es cierto que no se procedió a la recepción de todas las pruebas, ya que en juicio, la parte demandada, ratificó en su memorial de contestación la prueba testifical y en su prueba de confesión provocada; tampoco propuso nuevas, al contrario, no asistió a la audiencia de confesión provocada a Marvin Sosa Arauz -tercero interesado-, ni presentó a su testigo de descargo para su atestación; lo que, evidencia la inexistencia de vulneración al debido proceso o al principio de verdad material;

iv) Sobre la denuncia que el demandante no probó los puntos de hecho fijados, y que se hubiera actuado sin objetividad en relación a las pruebas presentadas; los Magistrados demandados concluyeron que la Sentencia 01/2021 en su Considerando V, estimó que el "…'Contrato Privado de Compromiso de Compra-Venta de Fundo Rústico con Arras'…" (…) y del 'Documento Privado de Aclaración de Verdadero Comprometido Comprador de Fundo Rústico con Arras' (…) demostraron el nacimiento de una obligación y el cumplimiento parcial del pago del consto o precio del predio adquirido…" (sic);

v) Concluyó que la parte demandada no produjo ninguna de las pruebas que ofreció en la tramitación del proceso;

vi) Que, fue demostrado que el peticionante de tutela realizó la compra de la propiedad "El Socorro", entregando la suma de $us50 000.-, quedando un saldo por pagar, por parte del comprador de $us100 000.-;

vii) Determinó que la Jueza a quo realizó una valoración integral de todos los elementos probatorios, "…principalmente de la prueba documental en el presente caso, **dado que la existencia o la extinción de una obligación pecuniaria, se prueba mediante documentos y no mediante testificales, según lo establecido en el art. 1328.1) del Código Civil**, que dice a la letra: '*Para acreditar la existencia ni la extinción de una obligación, cuando el valor de ella exceda el límite de las acciones de mínima cuantía determinada por la Ley de Organización Judicial, excluyendo frutos, intereses u otros accesorios o derivados de la obligación principal*'" (sic); y,

viii) Finalmente, censuró que el solicitante de tutela no haya identificado en el recurso de casación el error de hecho o de derecho, demostrándose mediante documentos o actos auténticos, que evidencien la equivocación manifiesta del juzgador.

A partir de la descripción de los agravios planteados en el recurso de casación y la respuesta otorgada por las autoridades demandadas, esta Sala Constitucional concluye lo siguiente:

Los Magistrados demandados se pronunciaron a partir de los datos del proceso de manera motivada y fundamentada sobre la denuncia que afirmaba que la audiencia complementaria no se realizó, sin que ese hecho hubiera sido desvirtuado de forma alguna por el peticionante de tutela; por lo que, el argumento expuesto por los prenombrados es suficiente y cumple con el debido proceso en su elemento de una fundamentación motivada y congruente.

Con relación a la omisión e incorrecta valoración de la prueba, referida a que no se valoró lo descrito en la contestación de la demanda, donde el accionante afirmó que entregó al tercero interesado y a su hijo el monto de $us120 000.- y que en audiencia preliminar aceptó que recibió la suma de $us50 000.-; las autoridades demandadas, establecieron que los contratos adjuntos al proceso primigenio demuestran la existencia de una relación contractual, por la venta de un inmueble, el pago anticipado de $us50 000.-, un saldo deudor de $us100 000.-, considerando además los argumentos de la Jueza codemandada y los de la respuesta; encontrando esta Sala suficientes y dentro del marco de la racionalidad, los motivos y fundamentos expresados por dichas autoridades, sin que pueda advertirse por ello una lesión del derecho al debido proceso.

Este Tribunal considera también pertinente el fundamento planteado por los Magistrados demandados en sentido que no es posible mediante prueba testifical y confesión, según lo establecido en el art. 1328.1 del CC, acreditar la existencia o la extinción de una obligación.

Finalmente, sobre el análisis del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 097/2021 de 16 de noviembre, este Tribunal considera que la conclusión sobre la insuficiencia del recurso de casación al no identificar de forma correcta los errores de hecho y derecho en la aplicación de la prueba y en la valoración la misma, es congruente y motivada con relación al memorial de casación presentado por el accionante; debido a que, de la revisión de la nombrada literal, es evidente que dicho documento realiza casi en su integridad la transcripción de sentencias constitucionales, sin lograr precisar los agravios que le ocasiona la Sentencia 01/2021, ni las pruebas que demuestran que cumplió con la obligación reclamada.

Consecuentemente, se evidencia que todos los agravios planteados en el recurso de casación, fueron respondidos de forma congruente, motivada y fundamentada por los Magistrados demandados, sin que pueda identificarse una lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, así como de los principios de verdad material e igualdad.

Ahora bien, en la presente acción efectivamente se introducen nuevos hechos que no fueron denunciados en el recurso de casación, referidos a las irregularidades que supuestamente se hubieran producido al momento de la notificación con el señalamiento de juicio oral y la audiencia complementaria; además de la omisión valorativa de la prueba de confesión espontánea del tercero interesado que hubiera afirmado que el saldo deudor de la venta alcanzaba a $us50 000.-, lo cual constituiría también una incorrecta valoración; la errónea interpretación de los arts. 1328 y 1329 del CC, que en criterio del peticionante de tutela debió ser interpretada en sentido que es posible demostrar la extinción de la obligación de pago a través de declaraciones testificales y de confesión provocada, al existir en el proceso un principio de prueba escrita, que en el caso en particular eran los contratos de compra venta y la falta de fundamentación y motivación sobre la condena de daños y perjuicios.

Al respecto, en relación a las referidas denuncias, este Tribunal comparte el criterio de la Sala Constitucional, en sentido que al no haberse reclamado de manera previa los hechos que se traen ante esta instancia constitucional, se impidió que los Magistrados demandados se pronunciaran al respecto, y se imposibilitó que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda analizar si existió una

restricción a derechos y garantías constitucionales; en el caso en particular, lo referido ut supra demuestra que el peticionante de tutela no observó el principio de subsidiariedad a tiempo de plantear su demanda de acción de amparo constitucional, lo cual implica que para que los hechos denunciados en ese mecanismo de defensa sean examinados, los mismos deben ser reclamados ante la jurisdicción ordinaria; en la causa en particular ante el Tribunal Agroambiental; debido a que, dicha instancia se constituye en garante primario de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema; aspecto que no acontece en el presente caso, lo que impide emitir un pronunciamiento de fondo sobre las nuevas irregularidades identificadas en la acción tutelar, como la comunicación procesal con el señalamiento de juicio oral y audiencia complementaria; la omisión e incorrecta valoración de prueba -confesión espontánea- del tercero interesado quien hubiera afirmado que el saldo deudor de la venta alcanzaba a $us50 000.-; y, la errónea interpretación de los arts. 1328 y 1329 del CC, que en el caso hubiera dado lugar a demostrar la extinción de una obligación pecuniaria a través de declaraciones testificales y de confesión; y finalmente, sobre el cuestionamiento a los argumentos que sustentan el pago de daños y perjuicios; toda vez que, se reitera, no fueron oportunamente denunciados a tiempo de interponer el recurso de casación sin que ahora sea posible su revisión de manera directa, al no ser la acción de amparo constitucional una instancia de impugnación dentro de los procesos judiciales; ello, en estricto cumplimiento a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, que al respecto señaló en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que se configura la improcedencia por subsidiariedad cuando: "*1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto****…"* (el resaltado es propio) y la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, que estableció: "*…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que* ***es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones*** *indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular"* (énfasis añadido).

En ese entendido, no es posible que este Tribunal analice de forma directa las denuncias planteadas por el peticionante de tutela en su acción de amparo constitucional, fuera de las que identificó al momento de interponer su recurso de casación; aspecto que impide realizar un análisis de fondo sobre los hechos nuevos y que no fueron objeto del recurso señalado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2022 de 11 de abril, cursante de fs. 491 a 509, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1592/2022-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45897-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/22 de 9 de febrero de 2022, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Alfredo Rivera León** contra **Luis Fernando Camacho Vaca**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2022, cursante de fs. 25 a 30, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la entonces Prefectura -hoy Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz-, desde el 3 de diciembre de 2007; empero, a través de Memorándum MEMO DE BAJA D.RR.HH. 261/21 de 2 de agosto 2021, fue despedido de su fuente de trabajo sin ningún proceso previo ni causal establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) o su Decreto Reglamentario, vulnerando lo instituido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0037/2014-S2 de 20 de octubre y "0353/2014"; asimismo, inobservándose la inamovilidad que tenía por su calidad de tutor de César Mauricio Alcoba Rivera -su sobrino-, quien tiene discapacidad intelectual grave de 71%.

Ante los hechos suscitados, el 29 de septiembre de 2021, presentó denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo del aludido departamento, solicitando su reincorporación laboral; debido a que, sus derechos fueron lesionados; por consiguiente, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 194/2021 de 13 de diciembre, ordenando al referido Gobierno Autónomo Departamental, su inmediata reinserción en las funciones que desempeñaba, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido hasta su efectiva restitución, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales que le correspondan; determinación sin que "…hasta la fecha se dé total cumplimiento a la misma…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos de las personas con discapacidad, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 46, 49, 70.1 y 5, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación y designación en las mismas funciones que desempeñaba antes de su despido; y, **b)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 194/2021, sea con el pago de los salarios devengados hasta la reinserción efectiva a su fuente trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 35 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **1)** Fue reincorporado a su fuente laboral; sin embargo, no dio cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 194/2021, respecto al pago de salarios devengados; y, **2)** Tampoco se respetó su inamovilidad; puesto que, se le requirió "…trasladar al parque industrial…" (sic), cuando con anterioridad desempeñaba funciones en las oficinas del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz ubicada en la av. Omar Chávez Ortiz.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Fernando Camacho Vaca, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de su representante, por informe escrito presentado el 9 de febrero de 2022, cursante de fs. 52 a 56 vta., y en audiencia de garantías señaló que: **i)** Por Memorándum MEMO DE NOMBRAMIENTO D.RR.HH. 39/22 de 25 de enero del citado año, se dispuso devolver al peticionante de tutela el cargo de Profesional Experto, con Ítem SH310, dependiente de la Dirección de Tesoro de la Secretaría Departamental de Hacienda; **ii)** Mediante Memorándum MEMO DE ROTACIÓN D.RR.HH. 010/22 de 1 de febrero de igual año, se comunicó al prenombrado su traslado a la Dirección Administrativa de la citada Secretaría, manteniendo su cargo y nivel salarial; **iii)** En relación al pago de salarios devengados, la entidad no contaba con una partida presupuestaria; por lo que, se encontraría imposibilitada a realizar dicha cancelación; siendo aquello posible únicamente por medio de una sentencia judicial que lo ordene; **iv)** Cumplió materialmente con la reincorporación laboral conminada; puesto que, el impetrante de tutela acreditó su condición de tutor de una persona con discapacidad; y, **v)** Ante la falta de congruencia en la pretensión del accionante solicitó "…**RECHAZAR LA ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL**…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 07/22 de 9 de febrero de 2022, cursante de fs. 37 a 40, **denegó** la tutela impetrada, debido a que no se evidenció la vulneración de los derechos alegados por el accionante, quien tenía la "…vía expedita para solicitar su calificación…" (sic), sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El prenombrado pidió el pago de sus salarios devengados y dejar sin efecto su rotación por gozar de inamovilidad laboral al ser "…padre de un menor interdicto…" (sic), aspecto que fue probado y reconocido por ambas partes; **b)** La calificación de salarios devengados era "imperativa" de la Jefatura Departamental de Trabajo, y no así de los tribunales de garantías, siendo que esas instancias no dilucidan hechos controvertidos, sino tutelan derechos establecidos en la Ley Fundamental; y, **c)** El peticionante de tutela debió acudir a la autoridad llamada por ley ante el incumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 194/2021, a efectos de tener la vía expedita en la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan carnet de discapacidad de César Mauricio Alcoba Rivera -sobrino del accionante- con número 07-19851021CAR, estableciendo una discapacidad intelectual de 71%; y, Sentencia 226/2019 de 20 de agosto, emitida por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien declaró interdicto al primer nombrado y designó como tutor al impetrante de tutela (fs. 6 a 8).

II.2. Mediante Memorándum MEMO DE BAJA D.RR.HH. 261/21 de 2 de agosto de 2021, el Secretario de Gestión Institucional del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, comunicó al peticionante de tutela, su desvinculación laboral del indicado ente departamental, por encontrarse en la categoría de funcionario provisorio (fs. 4).

II.3. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 194/2021 de 13 de diciembre, Julio César Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, ordenó a la parte demandada proceder a la reincorporación laboral del solicitante de tutela,

reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan (fs. 11 a 12).

II.4. A través de Memorándum MEMO DE NOMBRAMIENTO D.RR.HH. 39/22 de 25 de enero de 2022, el aludido Secretario de Gestión Institucional, comunicó al impetrante de tutela su reincorporación en el mismo cargo de ostentaba e igual nivel salarial, siendo recepcionado por el prenombrado el 1 de febrero de igual año (fs. 45).

II.5. A través de Memorándum de MEMO DE ROTACIÓN D.RR.HH. 010/22 de 1 de febrero de 2022, la Directora de Recursos Humanos (RR.HH.) de la prenombrada Secretaría, puso a conocimiento del accionante que a partir de esa fecha prestaría sus servicios en la Dirección Administrativa de la Secretaría Departamental de Hacienda del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, manteniendo su cargo y nivel salarial (fs. 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de las personas con discapacidad, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa; alegando que, en virtud a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 194/2021 de 13 de diciembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, fue reincorporado a su fuente laboral; sin embargo, la entidad demandada no dio cumplimiento íntegro a la misma, al no haber efectuado el pago de sus salarios devengados; asimismo, al disponer la rotación o traslado del lugar donde desempeñaba sus funciones, no respetó su inamovilidad laboral establecida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Sobre el tema, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero, estableció que: «*El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido* ***excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables*** *y que comprende a los niños, niñas,* ***personas con capacidades diferentes****, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, estableció:

"*Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales,* ***personas discapacitadas****, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado"*» (el resaltado es nuestro).

III.2. Marco normativo y jurisprudencial que regula el derecho a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad y de quienes tienen a su cargo a un familiar con discapacidad

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0502/2018-S3 de 12 de octubre, indicó que: «*El art. 70 de la CPE establece el marco de protección a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, regulando y garantizando su derecho al trabajo exento de toda forma de discriminación, así como a recibir la protección de sus familias, señalando que: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:*

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales".

Por su parte, el art. 34 de la ***Ley General para Personas con Discapacidad*** *(LGPD) determina que:*

"I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo".

Entre tanto, ***el art. 3 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004 Reglamentario de la Ley de la Persona con Discapacidad-*** *con relación al principio estabilidad laboral, señaló que: "…las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno".*

Por su parte, el art. 2.II del DS 29608 de 18 de junio de 2008, a tiempo de referirse al derecho a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, modificó el art. 5 del DS 27477, estableciendo que: "I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozaran de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley. II. ***La inamovilidad anteriormente dispuesta beneficiara a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de dieciocho (18) años, situación que deberá ser debidamente acreditada, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de Discapacidad, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes de conformidad al Decreto Supremo N° 28521****".*

En ese contexto, la SCP 0614/2012 de 23 de julio, desarrolló el marco normativo de protección de las personas con discapacidad y de aquellas que las tienen bajo su cuidado, efectuando una relación de las normas previstas en la Constitución Política del Estado abrogada y las leyes de desarrollo, conforme a los siguientes fundamentos: "El marco normativo de protección a este sector de la población, se inicia con el mandato contenido en el art. 158.I de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), que disponía: 'El Estado tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población; asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia ***y rehabilitación de las personas inutilizadas****; propenderá asimismo al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar', de donde emerge la Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995, desarrollada a partir de la comprensión que las personas con capacidades diferentes gozan de los mismos derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y otras disposiciones legales; cuya finalidad, es normar los procesos destinados a la habilitación, rehabilitación, prevención y equiparación de oportunidades de las 'personas discapacitadas', así como su incorporación a los*

regímenes de trabajo, educación, salud y seguridad social, con seguros de corto y largo plazo. Estableciendo que las normas y disposiciones contenidas en la misma son de orden público y social, lo que implica que su aplicación es imperativa, obligando tanto al sector público, privado y mixto a su estricto acatamiento y cumplimiento, cuando se acomoden a su ámbito de su protección -arts. 2, 3, 4 y 5 del citado instrumento normativo-.

(…)

Con relación al derecho al trabajo, el texto constitucional es imperativo al establecer que las personas con capacidades diferentes gozan del derecho fundamental al trabajo en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, subrayando que a cambio recibirán una remuneración justa que asegure para sí y su familia una vida digna, que implica la satisfacción de sus necesidades básicas y desde un enfoque intercultural, implica también la no dependencia de paradigmas, conllevando así al respeto de sus derechos a la práctica de su cosmovisión -su modo de ver la vida-, el ejercicio de su espiritualidad -práctica de su religión y/o costumbres-, así como a su soberanía alimentaria -consumo de sus productos-. Lo referido es concordante con el art. 46.I y II de la CPE, al establecer; por una parte, que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración y salario justo, equitativo y satisfactorio, que asegure a la persona y a su familia una existencia digna; instituyendo al mismo tiempo, que esa fuente laboral sea estable y en condiciones equitativas y satisfactorias. Y por otra, impone al Estado la obligación de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

En ese orden y teniendo presente que el contenido de la Ley 1678 y de los Decretos Supremos (DDSS) 27477 y 29608, no son contrarios a los preceptos constitucionales explicados, resulta conveniente traer a colación la disposición contenida en el art. 2.II de este último Decreto Supremo, relativo a la inamovilidad laboral para las 'personas discapacitadas' que presten servicios en los sectores públicos o privados, ***ámbito de protección que se amplía a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a 'personas con discapacidad'; lo que significa, que ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes****. Empero, la norma establece una salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que* ***la inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurran causales establecidas por ley****; de donde se desprenden dos situaciones, primero, que las personas comprendidas en el ámbito de protección de las citadas disposiciones legales, incurran en causales establecidas por ley para la conclusión del vínculo laboral previo debido proceso; y segundo, que por efecto de la ley, la relación laboral ya no pueda continuar en las mismas condiciones, lo que no significa de manera alguna la conclusión del vínculo laboral, sino su persistencia en otras circunstancias y/o funciones, sin afectar su escala salarial, que le permita alcanzar para sí y su familia una vida digna".*

Por otro lado, uno de los presupuestos que se debe cumplir, para que el trabajador con familiares con discapacidad a su cargo sea beneficiario del derecho a la inamovilidad laboral, es la presentación del Certificado Único de Discapacidad, sobre tal requisito el Decreto Supremo 28521 de 16 de diciembre de 2005, en su normativa pertinente reguló lo siguiente:

"*Artículo 3º.-* ***(Del certificado único de discapacidad)*** *El Certificado Único de Discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona. Es otorgado por los establecimientos de salud, reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes, para tal fin, previa evaluación de la persona solicitante por el equipo profesional acreditado. Se actualizara cada tres años.*

Artículo 4º.- ***(De la calificación de discapacidad)*** *El Ministerio de salud y Deportes en coordinación con el CONALPEDIS, elaborará y publicará los instrumentos de registro de personas con discapacidad y el Manual de Calificación de Discapacidades, como documentos oficial de uso obligatorio en todo el territorio nacional para la calificación del tipo y grado de discapacidad y su registro correspondiente"*» (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. El ejercicio del *ius variandi* o potestad del empleador de efectuar cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo

La SCP 1025/2013 de 27 de junio, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, consagra derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, en el acápite del derecho al trabajo y al empleo, el art. 46.I., señala que:`Toda persona tiene derecho:*

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'.

En ese mismo sentido, el art. 48.II de la Norma Suprema, establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.

(…)

Ahora bien, la ***doctrina laboral ha desarrollado el`ius variandi' (el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo), cuyo ejercicio faculta al empleador variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria****. En este sentido, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, señaló: `…conviene en que conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento…'. Por otro lado, es menester recurrir a la jurisprudencia comparada; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005, precisó que el ius variandi:`es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo'.*

Según se acaba de decir, el ejercicio del`ius variandi' no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa del empleador; es decir, si bien tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe exceder los marcos de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador, si la decisión se adopta en forma arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos. Así, para ampliar este entendimiento, es menester acudir nuevamente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993, estableció: `El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas…, así como por los principios mínimos fundamentales… Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente'. En esa línea, la misma Corte, en la Sentencia T-543/09 de 6 de agosto de 2009, retomando los razonamientos de la Sentencia T-483 de 27 de octubre de 1993, señaló: `frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial de los derechos fundamentales del empleado y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste`de atribuciones omnímodas

que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono'.

(…)

En el orden de ideas expresado, debe señalarse que todos estos valores, inequívocamente forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; por tanto, será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y por ende de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado'. De cuyo análisis es factible sostener que, el principio de razonabilidad ***es un elemento catalizador en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales; de ahí que, cualquier acto emergente de las personas particulares o autoridades públicas, que repercutan directamente en el ejercicio de los derechos, deben estar enmarcados dentro del principio de razonabilidad****.*

Entonces, el ejercicio del 'ius variandi' también debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad; es decir, si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, lo cual supone el respeto y la observancia de los valores, los principios y, particularmente la vigencia de los derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos -no precisamente laborales o sociales, sino también los conexos con ellos- del trabajador; consiguientemente, en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, ***implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador****. Frente a estas situaciones,* ***el ejercicio del ius variandi*** *será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora"* (énfasis agregado).

III.4. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos de las personas con discapacidad, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa; alegando que, por Memorándum MEMO DE BAJA D.RR.HH. 261/21 de 2 de agosto de 2021, fue despedido de su fuente de trabajo, sin ningún proceso previo ni causal establecida en la Ley General del Trabajo (Conclusión II.2); asimismo, inobservándose la inamovilidad que tiene por su calidad de tutor de César Mauricio Alcoba Rivera -su sobrino-, quien tiene una discapacidad intelectual de 71%, acreditada por Sentencia 226/2019 de 20 de idéntico mes, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad que declaró interdicto al aludido, designando como tutor al solicitante de tutela (Conclusión II.1); por lo que, el 29 de septiembre de 2021, ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, solicitó su reincorporación laboral; entidad que a través de su titular dictó la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 194/2021 de 13 de diciembre, ordenando al referido Gobierno Autónomo Departamental, proceda a su inmediata restitución, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan (Conclusión II.3); esa ente departamental por Memorándum MEMO DE NOMBRAMIENTO D.RR.HH. 39/22 de 25 de enero de 2022, reincorporó al

accionante al mismo cargo que ostentaba y con igual nivel salarial (Conclusión II.4); empero, no dio cumplimiento íntegro a dicha Conminatoria, en cuanto al pago de sueldos adeudados, manifestando que no cuenta con una partida presupuestaria para hacer efectivo el mismo; y, por Memorándum MEMO DE ROTACIÓN D.RR.HH. 010/22 de 1 de febrero de idéntico año, se dispuso su movimiento a la Dirección Administrativa de la Secretaría Departamental de Hacienda; decisión que no respetó su inamovilidad (Conclusión II.5); transgrediendo así los derechos invocados en este mecanismo de defensa.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, es necesario considerar la flexibilización del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional para personas que requieren de una protección inmediata, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional denominaron como grupos vulnerables, y que comprende también a las personas con discapacidad; tratándose en el caso de autos, de la supuesta transgresión del derecho a la inamovilidad laboral del tutor de un individuo que pertenece a ese grupo; por lo que, requiere de una protección inmediata y reforzada, donde la defensa constitucional no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas.

En ese contexto, conforme los antecedentes, se evidencia que el peticionante de tutela es tutor de su sobrino con discapacidad intelectual grave del 71%; sin embargo, fue desvinculado de la entidad demandada sin tomar en cuenta esa calidad; empero, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa fue restituido a su fuente laboral por Memorándum MEMO DE NOMBRAMIENTO D.RR.HH. 39/22; no obstante, no se le hizo efectivo el pago de salarios devengados; puesto que, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz aduce que no cuenta "…con una partida presupuestaria específica para poder hacer el pago correspondiente…" (sic); por todo ello, de acuerdo a lo instituido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, "…*las 'personas discapacitadas' que presten servicios en los sectores públicos o privados,* ***ámbito de protección que se amplía a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a 'personas con discapacidad'****; lo que significa, que ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes…"* (SCP 0502/2018-S3 [énfasis añadido]); por lo señalado, se advierte que el impetrante de tutela se encuentra protegido por la inamovilidad funcionaria; toda vez que, tiene bajo su dependencia a su sobrino con discapacidad grave; en tal virtud, considerando que el reconocimiento constitucional de los derechos de las personas con discapacidad, se extiende, como en el caso, a la inamovilidad laboral del tutor, no pudiendo ser despedido salvo por causa justificada y previo proceso; encontrando plena justificación la invocada cualidad, cuya vulneración abre la vía del amparo constitucional para su protección; empero, al haberlo restituido a su fuente de trabajo, también debió hacer efectivo el pago de sus salarios devengados desde el momento de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación laboral; por lo que, corresponde conceder la tutela a efectos que la entidad demandada proceda al pago de los sueldos adeudados.

Por otro lado, el accionante denuncia la vulneración a la "inamovilidad" por haber dispuesto su traslado de la Dirección de Tesoro a la Dirección Administrativa, ambos de la Secretaría Departamental de Hacienda del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, mediante Memorándum MEMO DE ROTACIÓN D.RR.HH. 010/22; determinación que considera arbitraria; al respecto, se debe precisar que el empleador tiene derecho a ejercer el *ius variandi* (el derecho a la variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo), el cual le faculta a variar las modalidades de prestación de tareas, traducidos en el cambio de horario, lugar, forma de trabajo, entre otros; sin embargo, aquello no limita al trabajador de oponerse cuando la misma resulte perjudicial, arbitraria y discriminatoria, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y tomando en cuenta que, tanto la Dirección de Tesoro como la Administrativa, ambas de la citada Secretaría, se encuentran dentro del mismo radio urbano, no implica mayor gasto de transporte ni cambio de modo de vida del accionante; igualmente,

se mantuvo su cargo y nivel salarial; no advirtiéndose la afectación del derecho alegado; por lo que, corresponde denegar la tutela respecto a ese reclamo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/22 de 9 de febrero de 2022, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo el pago de salarios devengados al accionante por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; desde su desvinculación hasta su efectiva reincorporación laboral, sea en el plazo de cinco días a partir de su notificación con esta Sentencia constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la rotación alegada por el solicitante de tutela, en virtud a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1593/2022-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45967-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2022 de 25 de enero, cursante de fs. 129 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Silvia Delgadillo Vargas** contra **Juan Santos Cruz**, **Ministro de Medio Ambiente y Agua**, y, **Jorge Zotéz Araoz**, **Director General Ejecutivo de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua** (**EMAGUA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 25 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 29 a 37 y 40 a 45 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde 2019, suscribió cuatro Contratos Administrativos de Personal Eventual con el Director General Ejecutivo de EMAGUA, en el cargo de Profesional Social Ambiental - Oruro; empero, el último acuerdo contempló en su cláusula décima octava, la causal de rescisión por necesidad institucional y/o cambio de estructura institucional, que fue utilizada en la Nota DGE-0436-EMAGUA/2021 de 30 de junio, emitida por el Director General codemandado, para comunicarle su desvinculación laboral, sin que medie justificación alguna; posteriormente, ante el aludido, solicitó su reincorporación al puesto que ocupaba, misma que fue negada mediante la Nota CITE: GNJ-UJA-0050-EMAGUA/2021 de 27 de agosto.

Por memorial presentado el 15 de ese mes y año, interpuso recurso jerárquico ante Juan Santos Cruz, Ministro de Medio Ambiente y Agua -demandado-, quien no lo resolvió en el plazo de noventa días que contemplaba la norma, generándose el silencio administrativo negativo; agotando con ello, la instancia administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la salud, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo **a)** Se deje sin efecto las Notas DGE-436-EMAGUA/2021 y CITE: GNJ-UJA-0500 - EMAGUA/2021; y, **b)** Su inmediata reincorporación laboral en el cargo de Profesional Social Ambiental - Oruro, dependiente de la Gerencia Nacional Técnica de EMAGUA, "…**CON UNA CONDICIÓN PERMANENTE con el pago de** [sus] **SALARIOS DEVENGADOS, y el reconocimiento de ANTIGÜEDAD y demás DERECHOS y BENEFICIOS LABORALES**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 121 a 128 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** No hubo causal para la resolución de su contrato;

empero, faltando dos meses para que se cumpliera el mismo la desvincularon; y pese a que, solicitó su reincorporación, fue negada a través de la Nota CITE: GNJ-UJA-0050-EMAGUA/2021, impugnando esa decisión mediante el "recurso jerárquico", no siendo elevado ante el Ministro demandado; por lo que, impetró a esa cartera de Estado, que abocare competencia, conforme establece la Ley de Procedimiento Administrativo; sin embargo, no obtuvo respuesta, habiendo agotado instancia, constituyéndose en los dos actos lesivos que reclama en esta acción de defensa; **2)** Suscribió cuatro acuerdos continuos, con tareas recurrentes y permanentes, estableciendo en el último, una cláusula que no correspondía; ya que, la supresión del cargo o el cambio institucional era una figura inventada; en ese sentido, requirió se realice control convencional y constitucional de la problemática expuesta, considerando que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0077/2012 de 16 de abril y "2179/2013" de 21 de noviembre, así como, el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sostuvieron que no está permitido la firma de dos contratos sucesivos a plazo fijo, ni en tareas propias y permanentes, vulnerando su derecho a la estabilidad laboral; **3)** Los servidores públicos eventuales no tienen derechos; empero, ello deberá de cambiar, considerando que los derechos laborales son progresivos y no tendría que existir esa discriminación en la administración pública; y, **4)** Solicitó que el codemandado reconozca los salarios devengados de dos meses, incluyendo aguinaldo y duodécimas, de igual forma, el derecho laboral continuo ordenando la tramitación del ítem permanente de profesional en medio ambiente social, como el que fungía antes de su desvinculación, debiendo otorgarle un contrato eventual hasta que se concrete lo anterior.

Ante la consulta de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que: **i)** Complementó su petitorio que podía entenderse como una reconducción a un ítem permanente, en atención a la normativa internacional y el desarrollo convencional en derechos humanos, que son de cumplimiento obligatorio, y como medida precautoria retornar con un contrato eventual; **ii)** Los dos actos lesivos fueron la resolución de contrato, y la respuesta negativa a su solicitud de reincorporación sin la debida fundamentación; es decir, que debió considerarse la primera nota de 27 de julio de 2021, como recurso de revocatoria, y con su respuesta de 27 de agosto del citado año, presentó el jerárquico, y pese a que pidió avocación al Ministro demandado, no mereció pronunciamiento de su parte, operando de esa manera, el silencio administrativo negativo, que fue tácito; por esa razón, no reclamó ante esa instancia, y activó directamente esta acción de defensa, habiendo cumplido con el principio de subsidiariedad; y, **iii)** La nota "070" de 27 del citado mes y año, no le fue notificada; empero, encontró la misma en el sistema de EMAGUA, que señaló: "…tiene por objeto solicitar la resolución del contrato (…) solicito se resuelva su contrato por necesidad institucional de nuestra entidad…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Santos Cruz, Ministro de Medio Ambiente y Agua, por informe escrito presentado el 25 de enero de 2022, cursante de fs. 114 y vta., y en audiencia de garantías a través de su representante, manifestó que, de acuerdo al memorial presentado el 14 de octubre de 2021, por la impetrante de tutela; las Notas CAR/MMAYA/DGAJ/URJ 0233/2021 de 19 de igual mes, DGE-0501-EMAGUA/2021 de 10 de noviembre y CAR/MMAYA/DGA/UJR 0271/2021 de 7 de diciembre, eran documentales que evidenciaban que carecía de legitimación pasiva en esta acción de amparo constitucional.

Ante la consulta de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que, complementando la información del personero de EMAGUA, relacionado a que nunca se presentó el recurso revocatorio; por lo que, no correspondía formular el recurso jerárquico, incluso si tomaba en cuenta el principio de informalismo respecto a los plazos procesales; por ello, en este caso no se abrió competencia ni tuvo conocimiento de ningún escrito al no haber sido remitido a esa instancia, tampoco podía considerarse como silencio administrativo negativo; pues, no hubo ninguna apertura de término.

Jorge Zotéz Araoz, Director General Ejecutivo de la EMAGUA, por informe escrito presentado el 20 de enero de 2022, cursante de fs. 96 a 102 vta., y en audiencia de garantías a través de su representante señaló que: **a)** Por Decreto Supremo (DS) 0163 de 10 de junio de 2009, se creó EMAGUA, como entidad descentralizada de derecho público con autonomía de gestión administrativa,

económico financiera legal y técnica, con la finalidad de que se ejecuten programas y proyectos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAYA); asimismo, el art. 10 de la referida norma, sostuvo que por su naturaleza jurídica y fuentes de financiamiento, no percibía recursos del Tesoro General de la Nación; por lo que, suscribía contratos administrativos de carácter eventual; es decir, no existían ítems; y no tenían certeza de la cantidad de dinero que garantice el gasto corriente; **b)** Hubieron muchos incumplimientos de contrato causados por la peticionante de tutela, así como, denuncias por irregularidades, amenazas, malos tratos, acoso y amedrentamiento laboral, conforme se tenía en la Nota CITE:DESCOM/BID/22/2021 de 14 de mayo; **c)** Una vez que se le comunicó a la accionante la resolución de su contrato, aceptó el mismo y presentó su informe final de actividades; posteriormente, el 10 de agosto de 2021, solicitó su reincorporación al mismo puesto que ocupaba y pago de salarios devengados; la misma negada mediante la Nota CITE: GNJ-UJA-0050-EMAGUA/2021; puesto que, dicho acuerdo no estaba sujeto al régimen laboral, sino a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS); **d)** La prenombrada denunció su desvinculación ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, instancia que a través de su titular declinó competencia, precisamente por la naturaleza de la relación de trabajo, la que ni siquiera debió admitirse; **e)** En el memorial de subsanación a la acción de amparo constitucional presentado por la solicitante de tutela, señaló que interpuso recurso jerárquico ante el Ministro de Medio Ambiente y Agua, escrito que no fue resuelto, debiendo interpretarse como silencio administrativo negativo; empero, de acuerdo a lo que prevé el art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), debía existir una resolución de revocatoria, la cual no constaba; por lo que, la nombrada conculcó el debido proceso y faltó a la verdad, no siendo cierto que observó el principio de subsidiariedad; se suma a ello, que tampoco identificó los derechos presuntamente lesionados ni los perjuicios ocasionados; y, **f)** Se incumplió el principio de inmediatez, considerando que la resolución del contrato fue el 1 de julio de 2021, empleando incorrectos medios de defensa y fuera del procedimiento establecido para el fin que pretendía; por lo que, impetró que se deniegue la tutela.

Ante la consulta de los Vocales de la citada Sala Constitucional respondió que: **1)** La resolución de contrato fue por necesidad institucional, y si bien, faltaban dos meses para su cumplimiento, la peticionante de tutela no reclamó esa situación; tampoco interpuso recurso de revocatoria, y ante su solicitud de reincorporación, aquella fue respondida de forma motivada y fundamentada, de acuerdo a los términos del contrato suscrito con la prenombrada; no habiendo emitido acto administrativo alguno, como erróneamente entendió la accionante; y, **2)** La nota "070" que indicó la aludida, fue leída por el Jefe Regional Oruro del MMAYA; pese a que era interna; empero, no constaba aquello; ya que, no existía firma de la impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 009/2022 de 25 de enero, cursante de fs. 129 a 136 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo se proceda a la reincorporación o a la cancelación del salario devengado y aguinaldo o las duodécimas, en relación a los meses que faltaban para el cumplimiento del contrato, recomendando que "…**cualquier Resolución de Contrato Administrativo de Personal debe realizarse de manera explicativa, de manera fundamentada a efecto que no exista este tipo de observaciones por parte de los administrados**" (sic); y, **denegó** la tutela en relación a la modificación de ítem eventual a uno permanente y medidas cautelares; sin costas ni costos procesales o multa alguna; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se cumplió con el principio de inmediatez, considerando que el acto lesivo era de julio de 2021, y la acción de amparo constitucional fue interpuesta en noviembre del citado año; **ii)** Existía un "caos" argumentativo en la forma que se planteó esta acción de defensa; sin embargo, discerniendo la pretensión de la impetrante de tutela, y la conexitud entre los hechos, derecho y la petición, el real perjuicio era la desvinculación laboral; **iii)** La peticionante de tutela trabajó en EMAGUA, mediante contrato a plazo fijo, el cual culminaba el 31 de agosto de 2021; empero, por Nota DGE-0436-EMAGUA/2021, se le anunció la resolución del mismo, sin mayor explicación al respecto; por lo que, solicitó explicación a través de nota presentada el 27 de julio del citado año, y el 10 de agosto de ese año, pidió su reincorporación, petición que fue negada por Nota CITE: GNJ-UJA-0050-EMAGUA/2021;

posteriormente, requirió al Ministro demandado, la tramitación del recurso jerárquico; **iv)** De la lectura de las notas que alegó la accionante eran actos de impugnación, y no se evocó en ninguna de esas misivas tal situación, sólo pidió explicación de la causa de aquella decisión; por lo que, la empresa codemandada no activó el procedimiento administrativo; **v)** La "…Nota Interna GT-0070-IN/2021 emitida por el Jefe Departamental de Oruro…" (sic), fue lecturada en el verificativo de audiencia de garantías, misma que tampoco justificó la disolución de dicho acuerdo laboral, no siendo suficiente la simple evocación de la norma de previsión, vulnerando su derecho al trabajo digno; y, **vi)** No es posible desconocer la naturaleza de la relación laboral eventual, caracterizada por la temporalidad; en cuyo caso, no correspondía la petición de tramitación de ítem permanente.

Ante la solicitud de enmienda, complementación y aclaración impetrada por el Ministro demandado, respecto a la falta de pronunciamiento sobre la legitimación pasiva, y a quienes alcanzaba la Resolución constitucional que se dictó; de igual forma, el Director codemandado pidió establecer el plazo para el cumplimiento de dicha decisión; en sustanciación y resolución la referida Sala Constitucional determinó que el Ministro demandado carecía de legitimación pasiva; y, respondiendo a lo segundo señalando que: "…se ha dado dos opciones de acuerdo a la mejor administración que pueda realizar, por cuánto se ha determinado por un lado la posible reincorporación o el pago de acuerdo a la situación que vea esta Entidad, para el efecto y para que podamos cumplir, vamos a señalar un plazo razonable de quince (15) días hábiles, a efecto de que haga conocer este Tribunal cuál fue la determinación y los alcances del cumplimiento de este acto, con ello queda complementada" (sic.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Administrativo de Personal Eventual Profesional Social Ambiental - Oruro EMAGUA/CPEV/111/2021 de 15 de marzo, suscrito entre EMAGUA y Patricia Silvia Delgadillo Vargas -accionante-, por el periodo comprendido de la señalada fecha al 31 de agosto del citado año (fs. 20 a 23).

II.2. Por Nota DGE-0436-EMAGUA/2021 de 30 de junio, Jorge Zotéz Araoz, Director General Ejecutivo de la EMAGUA -codemandado-, le comunicó a la impetrante de tutela la resolución del referido Contrato, debiendo emitir informe final de actividades (fs. 16).

II.3. Mediante Nota presentada el 28 de julio de 2021, al nombrado Director General, la peticionante de tutela solicitó explicación de la causa de la ruptura de la relación laboral, efectuada sin previo aviso (fs. 18).

II.4. A través de la misiva desplegada el 10 de agosto de 2021, la solicitante de tutela manifestó que no tuvo respuesta al escrito que presentó el 28 de julio de ese año; por lo que, en cuanto a la estabilidad laboral requirió su reincorporación laboral con el mismo salario y puesto laboral, así como el pago de salarios devengados (fs. 17).

II.5. Por Nota CITE: GNJ-UJA-0050-EMAGUA/2021 de 27 de agosto, el prenombrado Director General refirió que la peticionante de tutela no estaba sujeta al régimen laboral por haber suscrito un contrato con naturaleza jurídica administrativa, en el que se estableció la forma de resolución del mismo; por lo que, no correspondía su reincorporación laboral (fs. 14 a 15).

II.6. Se tiene memorial presentado el 14 de octubre de 2021, ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, por el cual la accionante solicitó se: "…**ORDENE A LA MAE DE EMAGUA QUE ELEVE LOS ANTECEDENTES DEL CASO**…" (sic); a fin de que pueda resolver el recurso jerárquico planteado (fs. 3 a 6 vta.).

II.7. Mediante Nota CAR/MMAYA/DGAJ/URJ 271/2021 de 7 de diciembre, presentado el 15 del mismo mes y año, ante el Director codemandado, Miguel Ángel Martínez Loayza, Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, solicitó se remita las certificaciones y documentales referentes a la accionante (fs. 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la salud, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; alegando que, Jorge Zotéz Araoz, Director General Ejecutivo de la EMAGUA -codemandado-, procedió a la resolución del Contrato Administrativo de Personal Eventual Profesional Social Ambiental - Oruro EMAGUA/CPEV/111/2021 de 15 de marzo, suscrito con EMAGUA, sin causal ni justificación alguna; asimismo, Juan Santos Cruz, Ministro de Medio Ambiente y Agua -demandado-, no resolvió su recurso jerárquico, operando el silencio administrativo negativo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con Poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, reiterando el entendimiento de la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, estableció que: "…*las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).*

*Siguiendo ese razonamiento, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes **reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad**, cuando: '…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) **Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos reclamados en esta acción de amparo constitucional; alegando que, el Director codemandado procedió a la resolución del Contrato Administrativo de Personal Eventual Profesional Social Ambiental - Oruro EMAGUA/CPEV/111/2021 de 15 de marzo, suscrito con EMAGUA, sin causal ni justificación alguna; asimismo, el Ministro demandado no resolvió su recurso jerárquico, operando el silencio administrativo negativo.

De la compulsa de antecedentes, se tiene que la peticionante de tutela suscribió con EMAGUA el Contrato Administrativo de Personal Eventual Profesional Social Ambiental - Oruro EMAGUA/CPEV/111/2021 de 15 de marzo, por el periodo comprendido entre la referida fecha al 31 de agosto del citado año (Conclusión II.1); de igual manera, por Nota DGE-0436-EMAGUA/2021 de 30 de junio, el Director General codemandado, comunicó a la prenombrada la resolución del señalado acuerdo (Conclusión II.2); contra esa decisión, el 28 de julio del citado año, la accionante mediante nota solicitó explicación de la causa de la ruptura de la relación laboral, sin previo aviso (Conclusión II.3); sin merecer respuesta alguna del codemandado; situación que, hizo constar en el escrito presentado el 10 de agosto del referido año, en el que además pidió su reincorporación laboral con el mismo salario y puesto de trabajo que ocupaba, así como, el pago de salarios devengados (Conclusión II.4).

A través de la Nota CITE: GNJ-UJA-0050-EMAGUA/2021 de 27 de agosto, el Director General codemandado, expresó que la solicitante de tutela no estaría sujeta al régimen laboral por haber suscrito un contrato que tiene naturaleza jurídica administrativa, en el que se contempla la forma de resolución del mismo; lo que implica, que no correspondería dar curso al pedido de reincorporación laboral (Conclusión II.5).

Mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2021, la impetrante de tutela solicitó al Ministro demandado que "…**ORDENE A LA MAE DE EMAGUA QUE ELEVE LOS ANTECEDENTES DEL CASO**…" (sic); a fin de que pueda resolver el recurso jerárquico planteado (Conclusión II.6); posteriormente, Miguel Ángel Martínez Loayza, Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, presentó la Nota CAR/MMAYA/DGAJ/URJ 271/2021 de 7 de diciembre, solicitando al Director General codemandado, la remisión de las certificaciones y documentales concernientes a la prenombrada (Conclusión II.7).

Ahora bien, establecidos como están los antecedentes, se tiene certeza que el Director codemandado procedió a la resolución del Contrato Administrativo de Personal Eventual Profesional Social Ambiental - Oruro EMAGUA/CPEV/111/2021 de 15 de marzo, sin que hubiese concluido el plazo establecido en la cláusula sexta de dicho documento, arguyendo necesidad institucional y/o cambio de la estructura; problemática que no puede ser dilucidada de forma directa por la justicia constitucional; pues, las controversias que surgen por el cumplimiento o incumplimiento e interpretación de las cláusulas previstas en el contrato administrativo y en particular de la cláusula resolutoria, deben ser dilucidadas a través del proceso contencioso.

Conclusión conforme a la uniforme jurisprudencia de este Tribunal, que en la SCP 0146/2019-S4 de 25 de abril, llevó a concluir que: "…*las contenciones emergentes de su ejecución, abren la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinario [disciplinado] por los arts. 775 a 777 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos*…"; criterio reiterado en la SCP 0818/2021-S2 de 22 de noviembre, que en conocimiento de una problemática circunscrita a la denuncia de la resolución unilateral de un contrato administrativo de personal eventual suscrito con el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), que en criterio de los impetrantes de tutela hubiere lesionado los derechos a la impugnación, al trabajo, al debido proceso y a la defensa; esta misma Sala Segunda, **denegó** la tutela argumentando "…***los accionantes podían acudir a la vía contenciosa dentro de la jurisdicción ordinaria, donde debió ser dilucidada la resolución de los contratos****…"*(énfasis añadido).

Consecuentemente, en mérito a lo expuesto, siguiendo el entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la accionante no observó el alcance de la subsidiariedad, que es un principio que rige la acción de amparo constitucional; ya que, los reclamos que emergieron ante la resolución del contrato laboral, debieron ser expuestos en una demanda contenciosa; toda vez que, esa es la instancia idónea y competente para conocer y sustanciar aquellas supuestas irregularidades en la resolución contractual.

Ciertamente, la activación de esta acción de defensa, está supeditada al agotamiento de los mecanismos de impugnación previstos en la norma, que deben ser presentados de forma oportuna y dentro de plazo previsto por el ordenamiento jurídico; por ese motivo, al no haber interpuesto el proceso contencioso, a fin de que esa instancia se pronuncie sobre las anomalías que refiere en este mecanismo constitucional, incumplió el principio de subsidiariedad, infiriendo que se adecúa a la subregla establecida en el apartado 2 inc. b), respecto a las causales de improcedencia por subsidiariedad, desarrolladas en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; consiguientemente, corresponde denegar la tutela pedida, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática formulada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 009/2022 de 25 de enero, cursante de fs. 129 a 136 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1594/2022-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 48667-2022-98-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 116/2022 de 24 de mayo, cursante de fs. 414 a 420 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teófilo Tango Sánchez** en representación de la **Administradora Boliviana de Carreteras** (**ABC**) contra **Olvis Egüez Oliva**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de marzo y 12 de abril de 2021, cursantes de fs. 270 a 287 vta.; y, 294 y vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo suscrito el Contrato ABC 865/14 GTJ-CON-TGN de 8 de diciembre de 2014, con la empresa de Diseño de Ingeniería y Arquitectura Sociedad de Responsabilidad Limitada (DIA S.R.L.) -tercera interesada-, para el control y monitoreo del asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos, este fue resuelto mediante Carta Notariada ABC/RJU/2015-0051 de 22 de septiembre de 2021, debido a causas imputables a la contratista estipuladas en la cláusula Vigésima del punto 20.2.1, provocando que la citada compañía active proceso contencioso en su contra, emitiendo la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la Sentencia 68 de 14 de junio de 2019, declarando probada la demanda, por ilegal resolución de contrato, incumplimiento de contrato y restitución del valor total de la boleta de garantía de cumplimiento por Bs877 750.- (ochocientos setenta y siete mil setecientos cincuenta bolivianos), entre otros aspectos.

Contra dicho fallo formuló recurso de casación, declarándose infundado mediante Auto Supremo 2/2021 - RC de 18 de febrero, pronunciado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; decisión que vulneró el debido proceso en sus compontes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; de igual manera, no observó la aplicación objetiva de la ley ni la igualdad procesal de las partes; debido a que: **a)** Infringió el principio dispositivo respecto al retraso en la ejecución de la primera fase en la que tardó en aprobar el estudio integral Técnico Económico Social y Ambiental (TESA), para el cual se tenía cien días; no obstante, demoró ciento ochenta y seis, dando un sentido distinto a lo establecido en el Contrato suscrito, la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes Servicios (NB-SABS)- y la "…Resolución Ministerial que aprueba los modelos de contratos" (sic); tampoco identificó los puntos de la contestación a la demanda, ni a cuáles de ellos la indicada Sentencia dio respuesta, limitándose únicamente a citar y transcribir jurisprudencia sin identificar la Norma Suprema o legal que se vulneró para catalogar la resolución del contrato como ilegal. Además, de no analizar el inc. f) de la cláusula Vigésima de dicho acuerdo prevista como causal de resolución del contrato con relación a los ciento ochenta y seis días que demoró en aprobarlo, omitiendo dar razones de hecho y derecho, y luego responder que, "…el fundamento del punto 1 sirve para dar respuesta a este agravio" (sic), sin efectuar ninguna consideración; y, con relación a la causal del inc. g), no se manifestó en absoluto, pese a que en el recurso de casación fue transcrito en su integridad; y, **b)** Tanto en la Sentencia 68 como en el fallo cuestionado se la trató como particular, cuando es una

institución pública parte del Estado Plurinacional de Bolivia, en clara afectación de la igualdad procesal; y, que respecto de la naturaleza jurídica del contrato, señalaron que: "…*en ningún caso limita, prohíbe o impide acudir a las normas del Código Civil…*" (sic), indicando que las normas del derecho administrativo coexistían con las del civil, y que fueran perfectamente aplicables a la resolución del conflicto, dejándose de lado las cláusulas contractuales, que en el derecho administrativo adquieren mayor sustantividad; así como, a ratificar lo sostenido por la Sentencia que: "cuando se demanda el cumplimiento o la resolución de este tipo de contratos, esta pretensión se sustenta en las previsiones contenidas en el art. 568 del Código Civil" (sic), inobservó la independencia y autonomía del derecho administrativo, que en virtud a las cláusulas exorbitantes fuera justificada la situación de poder, cuya prerrogativa decanta en la gestión pública, y que su origen no está en el pacto, sino, en un mandato jurídico que por disposición normativa se otorga a la administración, en favor del interés general o la satisfacción de la colectividad, en razón del fin público, evidenciando la aplicación no objetiva de la ley, llegándose a designar un interés del 6%, ante la supuesta falta de pago de la planilla de avance de la obra 9, como si se tratara de un privado; además, no identificó los puntos planteados en el recurso de casación, y a cuáles de ellos la Sentencia se refirió o dio respuesta, omitiendo la contrastación necesaria.

Asimismo, en su numeral 4 -después de referir que la sentencia sí se pronunció sobre la aprobación del estudio integral TESA, y que era evidente que se le dio un sentido distinto a los términos contractuales-, continuó el análisis con un diferente tema; lo que, claramente mostró la carencia de una congruencia interna. De igual forma, habiéndose argüido en el recurso de casación que la Sentencia no realizó consideración alguna sobre el retraso de ejecución de la primera fase del contrato referente a los ciento ochenta y seis días, que debió ser ejecutada en cien, en su pág. 12, sostuvo que dicho fallo se refirió al tiempo que la consultora tardó en aprobar el estudio integral TESA, transcribiendo una parte impertinente de la sentencia, aludiendo a la intención de resolución de ese estudio, al referir que "…la sentencia si se pronuncia sobre la aprobación del TESA y las implicancias de su presentación, resultando no ser cierta la afirmación del recurrente" (sic), cuando fue claro que, lo alegado en el recurso de casación era el retraso en la aprobación del TESA, y no el pronunciamiento sobre su aprobación, resultando con incongruencia externa.

En ese mérito, también incurrió en irrazonable valoración de la prueba, respecto del inc. f) numeral 20.2.1. de la cláusula Vigésima del acuerdo suscrito, al indicar en la pág. "115" que hubo una mala apreciación, y que no era el inc. h), sin haber sido cierto que la falta de aprobación del TESA fue la causal de resolución de contrato, sino, el incumplimiento injustificado del programa de prestación del servicio, que tenía efecto en dicho acuerdo y cronograma de ejecución del proyecto; de igual manera, resultó irracional sostener que se debió advertir a la consultora que su plazo para la aprobación del TESA se le estaba venciendo; además, al tiempo de utilizarse la causal, el convenio pactado se hallaba plenamente vigente, y que tenía que continuar su ejecución con una expresión por escrito o una solución, reflejando en la causal un hecho diferente, provocando la resolución del mismo. También existió omisión arbitraria parcial de la prueba; por cuanto, jamás se consideró la segunda parte de la causal del inc. f) que alude a la adopción de medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión del servicio dentro del plazo vigente; y, respecto de la causal del inc. g), no se refirió en lo absoluto; no obstante, que fue transcrito en el recurso de casación en su integridad, y al hacer referencia como prueba a la Nota MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/ 0086/2016 de 13 de enero, aludió a un modelo de contrato de obra, y no de consultoría, la cual no debió ser considerada ni valorada. Por último, con relación a la prueba en cuanto a la aplicación de un interés del 6%, se apartó de los marcos legales de razonabilidad, basando su decisión en pruebas que reflejaban un hecho diferente al utilizado, distorsionando la realidad y faltando al principio de verdad material.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones, igualdad de las partes y omisión valorativa; así como, de los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II

y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 2/2021 - RC, debiendo emitirse uno nuevo que responda a los antecedentes reales del proceso contencioso, y observando los derechos y garantías denunciados en la acción de amparo constitucional y otros que se podrían evidenciar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de mayo de 2022, según consta en acta cursante de fs. 407 a 413 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **1)** El fallo objeto de análisis se limitó a realizar una relación de jurisprudencia sin ingresar a una valoración puntual sobre los hechos objeto del recurso de casación ni considerar que fueron provocados terribles deterioros en la vía por deficiencias respecto a las obras hidráulicas de pavimento con pérdidas en la carretera, debido al mal diseño aprobado por la empresa DIA S.R.L., no habiendo sido diligente con sus obligaciones contractuales y omitiendo considerar los componentes de orden ambiental, y técnico, los cuales debieron ser observados de manera profesional, y no haber aprobado de forma superficial el documento; **2)** Para cualquier vicisitud ocurrida desde el origen hasta la suscripción y ejecución del contrato, se debió acudir a la jurisdicción especial, en el marco de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, que son las salas especializadas para el tratamiento de los procesos comunes emergentes de contratos administrativos, no ser la cláusula Vigésima, en el caso, ser interpretada de manera aislada; y, **3)** No resultó evidente la conclusión que las cláusulas contractuales del contrato administrativo coexistan con las normas legales civiles y que estas fueran perfectamente aplicables a la resolución de dicho acuerdo, cuyo origen resulta de un contrato administrativo, figura prevista en la Ley 1178, siendo la norma aplicable el DS 0181.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito presentado el 18 de mayo de 2022, cursante de fs. 388 a 393 vta., expresó que: **i)** Si bien existe una distinción jurisprudencial entre contratos administrativos y privados, delimitándose su campo de juzgamiento, correspondiendo el conocimiento de una controversia originada de un contrato administrativo a la jurisdicción especializada, contenciosa administrativa y no así a la ordinaria civil, lo cual no quiere decir que esta se halle impedida de recurrir a institutos del derecho civil en el marco del contrato administrativo; **ii)** Se alegó en la acción de amparo constitucional aspectos no reclamados en el recurso de casación, como la incorrecta aplicación de intereses legales o sobre la errónea interpretación del cómputo de los ciento ochenta y seis días en la entrega de la aprobación del estudio TESA, el cual fue acusado en casación únicamente como una cuestión de forma; **iii)** Pese a que dicho estudio fue presentado de forma extemporánea, el mismo no fue observado por la entidad impetrante de tutela; de igual manera, se corroboró que no concurrió la causal del inc. g) de resolución contractual; dado que, las llamadas de atención efectuadas por la ABC fueron por diversos temas; por lo que, no podría existir negligencia reiterada por tres veces consecutivas; **iv)** Sobre la aplicación objetiva de la ley, aquello carecía de certeza; debido a que, el fallo cuestionado en ningún momento aplicó exclusivamente normativa del Código Civil, sino que se recurrió al instituto general de la resolución contractual; empero, sin perder de vista las cláusulas preestablecidas del acuerdo administrativo en cuestión, siendo las normas civiles interpretadas en función al contrato administrativo suscrito entre los contendientes; por ende, resultaba un exceso por parte de la entidad accionante pretender anular un proceso con argumentos que carecían de sustento; siendo que, las mismas partes suscribieron cláusulas resolutorias; ya sea, por parte del

ente contratante o como una forma de terminación del contrato administrativo; **v)** No fue evidente que la aprobación del estudio TESA hubiera sido presentado extemporáneamente; toda vez que, dichos aspectos fueron respondidos al aseverar en el fallo objetado que: "…***se reconoció de manera expresa que el TESA, se presentó el 2 de septiembre de 2015****; es decir día antes a la remisión de la indicada carta de intención de resolución de contrato,* ***por consiguiente, ya no podía haberse alegado el presunto incumplimiento injustificado del programa de prestación de servicios en esa causal****, sí este, respecto de la presentación del TESA aprobado, fue remitido día antes a la carta de intención de la resolución del contrato,* ***no pudiendo alegarse un incumplimiento respecto de un aspecto que fue cumplido anteriormente***…" (sic); y, **vi)** Sobre la falta de motivación respecto del inc. g) de la cláusula 20.2.1 del contrato administrativo, se omitió en el recurso de casación reclamar sobre una incorrecta interpretación de dicho inciso; puesto que, únicamente objetó en cuanto a los incs. f) y h), siendo estas contestadas en función a los agravios presentados, encontrándose impedido de efectuar un análisis sobre otras causales, lo cual vulneraría en forma directa la debida congruencia de las resoluciones judiciales, así como, el derecho a la defensa de la otra parte, pretendiendo la entidad peticionante de tutela emplear a la vía constitucional como un medio para subsanar su propio descuido. Con relación a la prueba, no refirió cuál era la omitida y de qué modo esa cambiaría la decisión asumida, limitándose a mencionar que las llamadas de atención referidas al inc. g) no se debían a un caso en específico; lo que, denotó un reclamo genérico. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Olvis Egüez Oliva, José Antonio Revilla Martínez, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no remitieron informe escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 327 a 329 y 331 a 333.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Carlos Alberto Larrazábal Varas en representación de la empresa DIA S.R.L. en audiencia de garantías manifestó que: **a)** El fallo cuestionado precisó que las cláusulas contractuales del contrato coexisten con las normas del derecho civil, y cuando se utilizó la terminología de resolución de contrato, era para darle juricidad al mismo; y, **b)** Sobre la valoración de la prueba, la SCP 0873/2004-R de 8 de junio, exigió que se demuestre un apartamiento de los marcos de legalidad, razonabilidad y equidad, entre otros presupuestos; extremos que la entidad accionante no explicó con base a lo manifestado, solicitando se deniegue el "amparo constitucional".

I.2.4. Alegación de la Procuraduría General del Estado

La representante de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito presentado el 23 de mayo de 2022, cursante de fs. 399 a 400, y en audiencia de garantías expresó que: **1)** El fallo en análisis se trata de un contrato administrativo de consultoría; empero, no concluyó en ello, transgrediéndose los derechos a la verdad material, a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la igualdad procesal de las partes, a la congruencia, a la valoración de la prueba, fundamentación y motivación, al aplicar de forma incorrecta el ordenamiento jurídico civil dentro de un proceso que incumbe a un contrato administrativo regido por el DS 0181, y cuyo modelo fue otorgado por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas -Órgano Rector en materia administrativa de contrataciones estatales-; y, **2)** Las autoridades demandadas no pueden concebir únicamente a las normas civiles al margen de las cláusulas del acuerdo suscrito, cuya cláusula Vigésima estipula un procedimiento de resolución contractual, tampoco desconocer la existencia de una regulación en la vía administrativa que motivó precisamente la demanda contenciosa; por cuanto, no fundamentaron en qué norma se basó para determinar que los acuerdos administrativos pueden ser interpretados a través del Código Civil, teniéndose que el Auto Supremo 269 de 24 de mayo de 2012, estableció que los contratos con el Estado están predominantemente regidos por el derecho público y no con un régimen jurídico civil; por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.5. Participación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, Ministro de dicha cartera de Estado, mediante informe escrito presentado el 17 de mayo de 2022, cursante de fs. 370 a 372, expresó que: **i)** Fue notificado con la presente acción tutelar, cuando a decir del art. 20 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), sus facultades de Órgano Rector se enmarcan en la emisión y compatibilización de normas, encontrándose prohibido -según el art. 14 de dicha norma-, de pronunciar criterio en procesos en curso, no constituyéndose las emisiones de respuesta razonamientos de carácter vinculante; y, **ii)** Con el afán de resguardar el derecho de petición de la entidad accionante y la empresa tercera interesada, fueron expedidas las Notas MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/ 0086/2016, que cita una disposición del modelo de Documento Base de Contrataciones (DBC), aprobado por Resolución Ministerial (RM) 055 de 24 de enero de 2014, vigente en la fecha de la consulta, dando respuesta institucional enmarcada en la modalidad de contratación citada por la indicada empresa; y, MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/ 0176/2022 de 16 de febrero, que corrobora la modalidad y tipo de contratación en la cual se enmarca la respuesta correspondiente; por lo expuesto, solicitó ser apartado de la tramitación de la presente acción tutelar.

I.2.6. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 116/2022 de 24 de mayo, cursante de fs. 414 a 420 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto y sin valor el Auto Supremo 2/2021 - RC, y las autoridades demandadas pronuncien uno nuevo en el término de diez días a partir de su notificación. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El razonamiento de aplicar las reglas del Código Civil -arts. 568.I y 569 en relación a los 454 y 519-, a un contrato administrativo, infringió el Contrato ABC 865/14 GTJ-CON-TGN, mismo que en sus incs. f) y g), numeral 20.2.1 de la cláusula Vigésima, establecen causales de resolución de incumplimiento atribuibles al consultor -empresa tercera interesada-, incurriendo en vulneración del derecho al debido proceso al existir una indebida aplicación objetiva de la ley al caso concreto -de naturaleza administrativa-, expresamente previstas en el señalado acuerdo suscrito; por cuanto, el hecho que dicho documento no prohíba ni limite la aplicación del Código Civil, no constituye un argumento racional, sino, denota el empleo de normativa que no regula las causas de terminación del contrato en el marco de la SCP 0380/2018-S2 de 4 de julio, siendo posible ingresar a valorar la actividad desarrollada a fin de brindar tutela, donde el Tribunal demandando debía limitarse a analizar exclusivamente si las partes incurrieran o no en un incumplimiento de obligaciones con base a las causales previstas en el contrato administrativo, lo que implicó otra causa para dejar sin efecto el Auto Supremo, dando lugar a una incongruencia externa; **b)** Sobre la arbitraria e incorrecta interpretación de la cláusula Vigésima, numeral 20.2.1 inc. f) del Contrato administrativo en cuestión, no mereció un debido análisis por el tribunal de grado, ni explicó por qué consideró que se realizó una correcta aplicación e interpretación de dicha cláusula, refiriéndose de forma genérica y lacónica, lo cual no constituiría fundamentación ni motivación debida, inobservando la SCP 0904/2021-S4 de 10 de noviembre; **c)** Los Magistrados demandados aseveraron que no existió incorrecta aplicación del art. 568 del Código Civil (CC), aplicable a los contratos celebrados entre particulares y no a los administrativos; no obstante, de reconocer su naturaleza pública donde prevalece la primacía de los intereses superiores colectivos y hace referencia a cláusulas exorbitantes, sin que las mismas hubiesen sido objeto de argumentación alguna; y, **d)** Con relación al contrato de consultoría, alude que coexistieran la cláusula de resolución del contrato con normas civiles, sin considerar que el derecho civil es supletorio y opera solo cuando no existe una norma aplicable; sin embargo en el caso, el acuerdo expresamente estipuló causales de resolución contractual atribuibles al consultor -empresa tercera interesada-, no siendo aplicable el Código Civil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato ABC 865/14 GTJ-CON-TGN de 8 de diciembre de 2014, suscrito entre el Gerente Regional de Tarija de la ABC -ahora peticionante de tutela- y el representante de la empresa DIA

S.R.L. -hoy tercera interesada-, para el control y monitoreo del asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos, cuya cláusula Vigésima estipula: "…**(TERMINACIÓN DEL CONTRATO)**

El presente contrato concluirá por una de las siguientes causas:

20.1 Por Cumplimiento del Contrato De forma normal, tanto **LA ENTIDAD** como **EL CONSULTOR** darán por terminado el presente contrato, una vez que ambas partes hayan dado cumplimiento a todas las condiciones y estipulaciones contenidas en el mismo, lo cual se hará constar en el Certificado de Cumplimiento de Contrato, emitido por la **ENTIDAD**.

20.2 Por Resolución de Contrato Si se diera el caso y como una forma excepcional de terminar el contrato, a los efectos legales correspondientes, **LA ENTIDAD** y **EL CONSULTOR**, acuerdan las siguientes causales para proceder la resolución del Contrato:

20.2.1 Resolución a requerimiento de la ENTIDAD, por causales atribuibles al CONSULTOR. LA ENTIDAD, podrá proceder al trámite de resolución del Contrato, en los siguientes casos:

(…)

f) Por incumplimiento injustificado del programa de prestación de servicios sin que **EL CONSULTOR** adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión del servicio dentro del plazo vigente.

g) Por negligencia reiterada (3 veces) en el cumplimiento de los Términos de Referencia, u otras especificaciones, o instrucciones escritas de **LA CONTRAPARTE**" (sic [fs. 34 a 41 vta.]).

II.2. Consta Sentencia 68 de 14 de junio de 2019, dictada -dentro del proceso contencioso interpuesto por Carlos Alberto Larrazábal Varas en representación de la empresa DIA S.R.L. contra la ABC-, por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, señalando que:

"**1.-** Se declara **PROBADA** la demanda, respecto de la ilegal Resolución de Contrato de Servicios de Consultoría para el 'Control y Monitoreo para el Asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos', asumida por la ABC, mediante nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051 de 22 de septiembre, dejándose sin efecto la misma.

2.- Se declara **PROBADA** la demanda, respecto de la Resolución del indicado Contrato de Servicios de Consultoría para el 'Control y Monitoreo para el Asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos', por incumplimiento de contrato, incurrida por la ABC, respecto del pago de la Planilla o Certificado de avance de obra N° 9, por Bs. 286.855,46 ordenándose su pago a dentro de los siguientes 60 días de ejecutoriada esta Sentencia, a favor de la empresa actora, más el pago del interés legal del 6% anual, computable a partir del 22 de septiembre de 2015, hasta la fecha de pago y la actualización consistente en el mantenimiento de valor de dichos activos financieros, conforme a los parámetros emitidos por el Banco Central de Bolivia, computables igualmente desde el 22 de septiembre de 2015, hasta la fecha de pago, para cuyo efecto en ejecución de sentencia esta entidad deberá remitir dichos parámetros, para que sean liquidados como corresponda.

3. Se declara **IMPROBADA** la demanda, respecto de la falta de competencia de la ABC, para determinar la resolución del contrato, conforme a los fundamentos que contiene esta Sentencia.

4.- Se declara **IMPROBADA** la demanda, respecto al incumplimiento de contrato incurrido por la empresa contratista CEINSA INCOYDESA.

5.- Se declara **IMPROBADA** la demanda, respecto del pago de los trabajadores adicionales y del lucro cesante, por la ejecución indebida de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato.

6.- Se declara **PROBADA** la demanda, respecto de la restitución del valor total de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato, por Bs. 877.750.- debiendo procederse en ejecución de Sentencia a la liquidación de cierre del contrato, en el plazo de tres meses de ejecutoriada esta Sentencia, ordenándose que se establezcan los saldos deudores a favor de la empresa DÍA SRL o la ENTIDAD contratante ABC, según corresponda, en la que se deben reconocer a favor de la empresa

Consultora, el importe de los gastos proporcionales que demande la desmovilización y los compromisos asumidos por ésta, que se acreditarán en ejecución de Sentencia.

Esta Liquidación, debe presentarse ante este Tribunal, en el plazo indicado para su aprobación y orden de pago" (sic [fs. 13 a 30 vta.]).

II.3. Se tiene Auto Supremo 2/2021 - RC de 18 de febrero, -emergente del recurso de casación interpuesto por la entidad accionante-, dictado por los miembros de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, cuya parte resolutiva declara: "…**INFUNDADO** el recurso de casación…" (sic [fs. 2 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad de las partes, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y omisión valorativa; así como, de los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad; alegando que -dentro del proceso contencioso activado por la empresa DIA S.R.L., en el que se determinó declarar probada la demanda mediante la Sentencia 68 de 14 de junio de 2019, concluyendo por ilegal la resolución del Contrato ABC 865/14 GTJ-CON-TGN de 8 de diciembre de 2014, y dejando sin efecto la Nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051 de 22 de septiembre-, los Magistrados demandados por Auto Supremo 02/2021 - RC de 18 de febrero, declararon infundado el recurso de casación que interpuso, inobservando el principio dispositivo por el retraso en la ejecución de la primera fase relativa a los ciento ochenta y seis días que la empresa tercera interesada -consultora- tardó en aprobar el estudio integral TESA, apartándose de la naturaleza jurídica de un contrato administrativo suscrito por una institución pública, en el que prevalezca el interés general y la satisfacción de la colectividad, equiparándolo a uno civil, sin efectuar una aplicación objetiva de la ley, siendo una resolución carente de un mínimo de análisis técnico sobre el fondo y al margen de la verdad material.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso en su elemento de una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, pronunciada por el extinto Tribunal Constitucional estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

De igual manera, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese mismo entendimiento jurisprudencial, a través de la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: "*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son:

`1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

(…)

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad`…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada" .

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció que: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

III.2. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En cuanto al tema, la justicia constitucional delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SCP 1210/2022-S2 de 19 de septiembre, citando a la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, entre otras entendió que: «"…*la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...".*

Así también, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:"…La ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****" (…[0663/2010-R de 19 de julio]).*

De igual manera, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "'*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

Respecto a los señalado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como "*…característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (el resaltado fue adicionado).

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, en cuanto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, precisó que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro de la relación contractual entre la entidad accionante y la empresa tercera interesada emergente del Contrato ABC 865/14 GTJ-CON-TGN de 8 de diciembre de 2014, para el control y monitoreo del asfaltado de la carretera Entre Ríos - Palos Blancos (Conclusión II.1), fue interpuesta demanda contenciosa por la referida empresa, pronunciando la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, la Sentencia 68 de 14 de junio de 2019, declarando probada la misma respecto de la ilegal resolución de contrato de servicios de consultoría asumida por la parte peticionante de tutela, dejando sin efecto la Nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051 de 22 de septiembre (Conclusión II.2); que, al ser objeto del recurso de casación por la entidad solicitante de tutela, fue dictado el Auto Supremo 2/2021 - RC de 18 de febrero, por los Magistrados demandados, cuya parte resolutiva declaró "**INFUNDADO**" el recurso interpuesto (Conclusión II.3).

Como efecto de esos antecedentes, la parte impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos descritos en el punto I.1.2. del presente fallo constitucional, acusándolo de no observar un mínimo de análisis técnico sobre el fondo y declarar infundado el recurso de casación, confirmando la revocatoria de la Nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051, por la cual se comunicó la resolución del Contrato ABC 865/14 GTJ-CON-TGN a DIA S.R.L. -tercera interesada-, dispuesta inicialmente por la Sala que hizo de tribunal de grado a través de la Sentencia 68, sin aplicar el principio dispositivo en el retraso de la indicada empresa en la aprobación del estudio integral - TESA, empleando un sentido distinto de la resolución contractual con base a normativa civil en desmedro de la estipulación inserta en la cláusula Vigésima del señalado acuerdo sobre la naturaleza del contrato administrativo, derivando en una determinación sin valoración razonable e integral de la prueba que derivó en una conclusión contraria a la verdad material.

La jurisprudencia constitucional, exige de forma imperativa que toda decisión judicial observe los componentes de fundamentación y motivación, a fin de justificar y fundar con criterios jurídicos suficientes y en el marco de una estructura y contenido la decisión arribada, cuya exposición permita conocer de manera clara las razones que la sostienen, citando las cuestiones de hecho y derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a una mera relación fáctica de los antecedentes, sino, munirse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su resolución (Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

Bajo ese marco jurisprudencial, e identificada la problemática que nos ocupa, impele a continuación abordar el análisis del fallo emergente del recurso de casación dentro de un proceso contencioso originado por la Nota ABC/GTJ/RJU/2015-0051, que comunicó la resolución del Contrato ABC 865/14 GTJ-CON-TGN a la empresa DIA S.R.L. revocados por la Sentencia 68, verificando si aquel se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso con carencia de alguno de sus componentes, como se denuncia, ameritando esgrimir los puntos cuestionados por la entidad recurrente, para luego proceder al estudio de su contenido en función a los derechos cuya lesión se alega:

Recurso de casación en el fondo

1) No tomó en cuenta la naturaleza jurídica del contrato de consultoría que reviste a uno administrativo, donde debe primar el interés del Estado regido por la Ley de Procedimiento Administrativo, mas no así a uno civil en el que prevalece la libertad contractual de las partes intervinientes, según el art. 454.II del CC y "Sentencia 231/2014 de 15 de septiembre", pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia, que se exterioriza mediante las denominadas cláusulas exorbitantes como manifestación expresa de protección de los intereses públicos;

2) Se incurrió en una interpretación errónea con relación al alcance de los términos contractuales y preceptos legales establecidos en el Contrato ABC 865/14 GTJ-CON-TGN, pese que se halla regido por la Ley 1178 y el DS 0181; al igual que de la causal establecida en el inc. f) de la cláusula Vigésima punto 20.2.1, al aseverar que el incumplimiento de prestación del servicio se incurrirá cuando el plazo está vigente para el consultor, y que al haber advertido que el estudio TESA fue remitido antes de la

carta de intención de la resolución del contrato, no podría argüir su inobservancia, debiendo alegarse el retraso antes del vencimiento de los cien días, desde la emisión de la orden de proceder, justificando un supuesto incumplimiento de la empresa DIA S.R.L., como si fuera un contrato del ámbito civil, y no administrativo, aspecto que no concuerda con lo plasmando en el señalado acuerdo en el que se estipuló que tiene cien días para entregar dicho informe. Asimismo, se realizó una incorrecta y arbitraria interpretación de la "…**CLÁUSULA VIGÉSIMA NUMERAL 20.2.1 INCISO H)**…" (sic), siendo que ninguna obligación contractual puede considerarse incumplida cuando se encuentra dentro del plazo vigente para cumplirla, estando dicha causal relacionada directamente con la demora de la empresa tercera interesada en el cumplimento del contrato en los plazos establecidos en el convenio administrativo, siendo el cumplimiento del contrato fundamental para el Estado;

3) Tampoco fue advertido que DIA S.R.L. haya tomado las medidas necesarias a través de alguna acción y determinación para recuperar dicha demora y que no incida en el plazo final de la obra en virtud al inc. g) de esa cláusula, y que si bien existieron llamadas de atención en primera fase de ejecución del proyecto en razón a que era necesario e importante contar con el estudio TESA aprobado, esa amonestación se relaciona directamente con el retraso y causa que impidieron la ejecución con referencia a las especificaciones técnicas; mismas que no deben ser precisamente emitidas sobre un caso específico en concreto, si fuera así, la empresa señalada no incumpliría jamás el contrato, y estaríamos condenando a un plazo indefinido de ejecución, aspecto que denota un matiz de favorecimiento la misma en desmedro de los intereses colectivos y el fin público que se persigue; y,

4) Se incurrió en una incorrecta aplicación de los arts. 568 y 570 del CC, al aplicarse por analogía para la resolución del contrato en cuestión, confundiendo su alcance, debido a que el Código Civil no puede aplicarse a un contrato administrativo, como en el caso, donde se establecen reglas aplicables a la resolución de dicho acuerdo estipuladas en su cláusula Vigésima, distorsionado lo acordado entre partes, sin recurrirse a reglas de interpretación jurídica admitidas por el derecho, a efecto de dar una correcta interpretación de la premisa normativa; por lo que, al haberse declarado judicialmente la resolución del contrato administrativo de supervisión, fue vulnerada e interpretada arbitrativamente la indicada cláusula.

Recurso de casación en la forma

No fue dispuesta la notificación de la Procuraduría General del Estado, entidad que tiene la facultad de representar y defender los intereses estatales en el ámbito judicial como sujeto procesal; de igual manera, se incurrió en una incongruencia omisiva al no tomar en cuenta todos los puntos puestos a conocimiento en la contestación a la demanda, como la alegación del retraso en el plazo de ejecución de la consultoría en su primera fase de cien días, y no así remitirse la nota de intención de resolución a los ciento ochenta y seis días, no como entiende la empresa tercera interesada que el plazo ejecutado era de noventa días, sin considerar que ese tiempo, se computa de manera continua, omitiéndose realizar consideración alguna al efecto.

Seguidamente, del Auto Supremo 2/2021 – RC se tienen los siguientes fundamentos:

i) Sobre la naturaleza del Contrato ABC 865/14 GTJ-CON-TGN, fue identificado como un acuerdo administrativo y que se regula por normas de administración gubernamental, sometido en cuanto "…a su fase preparatoria (aprobación inicial de la instrucción del expediente, determinación del objeto del contrato, certificación presupuestaria etc.); (…) fase de ejecución (formalización y firma del contrato, establecimiento de garantías, supervisión, causales de resolución) a la égida de las normas administrativas, entre ellas la Ley de Procedimiento Administrativo, los DD.SS. que aprueban las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, el Sistema de Contrataciones Estatales, etc. y RR.MM encaminadas al control y servicio de las contrataciones del Estado…" (sic); lo que no limita, prohíbe o impide acudir a las normas del Código Civil, siendo perfectamente aplicables las disposiciones de esta norma de los arts. 568.I, 569, 454 y 519 del indicado cuerpo normativo, no pudiendo ignorarse el instituto de la resolución del contrato al momento de su formación de un contrato administrativo. Además, que la cláusula resolutoria de este tipo de

acuerdos, no puede ser interpretada de manera aislada, sino a la luz de dichas disposiciones sustantivas civiles, mismas que coexisten con las cláusulas contractuales administrativas, debiendo ser observada de manera ineludible en todas las fases que implica un proceso de contratación, bajo el principio de interpretación armónica de las leyes;

ii) En relación a la arbitraria interpretación de la cláusula Vigésima numeral 20.2.1 inc. h), se advirtió un error de apreciación de la entidad accionante que seguramente quiso referirse al inc. f) de dicho apartado, razón por la cual no se realizó análisis al respecto, cuya causal no fue invocada en la demanda ni en la respuesta del proceso primigenio, encontrándose al margen del objeto de la litis, impidiendo ingresar a mayores consideraciones; y,

iii) Sobre una supuesta incorrecta aplicación del art. 568 del CC por analogía a contratos administrativos "…el fundamento del punto 1 sirve para dar respuesta a este agravio" (sic), no teniéndose por vulnerado el debido proceso, no obstante de indicarse por parte de la entidad solicitante de tutela dicha alegación de manera general, sin especificar, menos identificar qué acto se constituyó en violatorio de dicho derecho; por cuanto, el análisis de las causales resolutorias fueron sometidas a estudio, sumado al de las cartas emitidas tanto por la ABC y la empresa DIA S.R.L. -tercera interesada-, permitiendo al tribunal de grado acoger la pretensión demandada únicamente en cuanto a determinar que la resolución del contrato determinada por la ahora accionante de manera unilateral mediante la Nota ABC/GTJ/RJU/2015 0051, resultaba ilegal, al no honrar con el pago de la planilla o certificado de avance de obra 9, el cual fue dispuesto dentro de los siguientes sesenta días de ejecutoriada la sentencia, desestimando el resto de las pretensiones de la citada empresa.

Desarrollados como fueron los fundamentos del Auto Supremo 2/2021 - RC, se evidencia que efectivamente, deliberando en el fondo declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la entidad accionante, decisión cuestionada por supuestamente haber omitido la necesaria fundamentación y motivación.

En ese entendido, el Auto Supremo objeto de estudio, en relación al **primer agravio**, respecto a no tomar en cuenta la naturaleza jurídica del contrato de administración de consultoría para la resolución del recurso de casación, donde debía primar el interés del Estado a partir de las denominadas cláusulas exorbitantes como manifestación expresa de protección de los intereses públicos, -luego de reconocer al Contrato ABC 865/14 GTJ-CON-TGN como administrativo, regulado por normas de administración gubernamental, la Ley de Procedimiento Administrativo, los Decretos Supremos que aprueban las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, el Sistema de Contrataciones Estatales, tanto en su fase preparatoria como de ejecución-, concluyó que ello no limitaría, prohibiría o impediría acudir a disposiciones civiles de los arts. 454, 519, 568.I y 569 del CC, y que la cláusula resolutoria de un contrato administrativo no podría ser interpretada de manera aislada, sino a la luz de la disposición sustantiva civil, aludiendo que coexisten ambas en virtud de una interpretación armónica. Sin embargo, dicha aseveración resulta insuficiente a fin de justificar la observancia de aquel instituto jurídico en la dilucidación de un proceso, cuyo objeto emerge de un contrato administrativo -representado por la ABC como entidad del Estado- frente a un particular, soslayando en ese contexto las reglas estipuladas en un acuerdo en el que las partes no gozan de igualdad procesal, sino más bien, se genera una relación de desigualdad entre partes, reconociendo al Estado a través de la entidad contratante facultades y clausulas exorbitantes frente a la contratada, y cuya tramitación y regulación gozan de independencia y autonomía, lo que denota una clara afectación de la igualdad de partes en el proceso contencioso que emerge de un contrato administrativo, en desmedro de la ABC como parte del Estado, resultando en una carencia de motivación.

En relación al **segundo punto**, cuya denuncia versa sobre la interpretación errónea de los alcances de los términos contractuales y preceptos legales establecidos en el Contrato ABC 865/14 GTJ-CON-TGN, regido por la Ley de Administración y Control Gubernamentales y el DS 0181; así como, de la causal del inc. f) de la cláusula Vigésima punto 20.2.1, al entender que el incumplimiento de prestación del servicio, debe incurrirse cuando el plazo se encuentra vigente para el consultor, y no así en cien días para entregar el informe TESA; y de similar forma, sobre la "…**CLÁUSULA**

VIGÉSIMA NUMERAL 20.2.1 INCISO H)…" (sic); la resolución casacional respondió de manera sucinta al no advertirse tal vulneración, refiriendo que fue alegado de manera general, cuya breve alusión, para nada resuelve el contenido del agravio cuestionado, más aun si de su lectura, se tiene que aluden a observar los términos dispuestos con relación al contenido estipulado en el contrato, y el sentido con el que fue resuelto en la Sentencia 68; es decir, el supuesto cumplimiento de la empresa DIA S.R.L. con la presentación del estudio TESA antes de la resolución del contrato, lo que se contrapone a lo convenido en el contrato que preveía su cronograma de ejecución dentro de cien días para entregar dicho informe, y si bien expresó: "…mereció el debido análisis por parte del Tribunal de grado…" (sic), no resulta suficiente a objeto de explicar la denunciada errónea interpretación, lo que también hace a un fallo sin motivación ni fundamentación.

Asimismo, con relación al inc. h) la cláusula Vigésima -insertado aparentemente por confusión-, el fallo en estudio pretende deslindarse de responder, refiriendo que no fue invocada en la demanda ni en la respuesta, y por tanto se encontraría al margen del objeto de la litis; sin embargo, de la lectura y transcripción que se hacen en el recurso de casación, se evidencia sin lugar a dudas que refiere al contenido del inc. f); por cuya razón, no puede simplemente eludir su análisis, debiendo observar la integralidad del recurso interpuesto, y no como una pretensión separada o al margen del objeto cuestionado.

En lo concerniente al **tercer punto**, referente a la falta de consideración que la empresa tercera interesada no hubiera asumido las medidas necesarias para recuperar la demora y asegurar la conclusión del servicio, o que haya tomado alguna acción y determinación para redimir dicho retraso, en relación al inc. g) de la cláusula Vigésima, impidiendo la ejecución con referencia a las especificaciones técnicas, lo que podría denotar un matiz de favorecimiento a la misma en desmedro de los intereses superiores colectivos y el fin público, el fallo en cuestión no refiere contenido alguno en relación al fondo, restringiéndose a indicar que dicha alegación es general, sin especificar ni identificar qué acto se constituyó en violatorio del debido proceso, evitando dar razones y criterios jurídicos suficientes que justifiquen la disposición de declarar infundado el recurso, más aun si aquel alegato se encuentra estrechamente relacionado a la casual de resolución contractual, careciendo de motivos que sostengan la determinación asumida.

Conforme a lo expuesto, de los fundamentos señalados -base de la resolución cuestionada-, se advierte el incumplimiento de la fundamentación intelectiva explicada ut supra, así como un apartamiento de la naturaleza y configuración de un contrato administrativo sujeto a normativa especial, resultando un fallo al margen de las exigencias jurisprudenciales glosadas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por carecer de motivación y fundamentación, ameritando conceder la tutela solicitada al respecto.

Por otro lado, ante la denuncia de incorrecta aplicación del art. 568 del CC, en la resolución del contrato administrativo, donde se hubiera abstraído de lo pactado por las partes en el numeral 2.3 de la cláusula Vigésima del Contrato ABC 865/14 GTJ-CON-TGN, obviando las reglas de interpretación jurídica admitidas por el derecho, se respondió de forma simple "…el fundamento del punto 1 sirve para dar respuesta a este agravio" (sic); lo que para nada responde con razones y pertinencia en específico dicho alegato, pretendiendo eludir y evitar la explicación individual respectiva, cuando correspondía efectuar un estudio inteligible sobre el fondo, precisando sus convicciones en función a lo cuestionado, en el marco de la jurisprudencia constitucional sobre la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa; más aún, si dicha labor corresponde a los tribunales de justicia ordinarios, en sus tres dimensiones: "…*a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*" (SCP 1631/2013 de 4 de octubre); ejercicio, que no se advierte en el caso de autos, pese a haberse denunciado en el recurso de casación.

De igual forma, fue alegada una irrazonable valoración y omisión parcial de la prueba; sobre la cual, la jurisprudencia constitucional entendió que por regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la misma por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; empero, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que puede ingresar a tratar su valoración, reconociéndose supuestos de verificación, si en dicha labor: "…*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*" (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

Bajo ese contexto jurisprudencial, en el caso de autos, se denuncia que se entendió de forma errada como motivo de la resolución del contrato la falta de aprobación del TESA, cuando la razón resulta en el incumplimiento injustificado del programa de prestación del servicio, al igual que jamás se consideró la segunda parte de la causal del inc. f) que alude a la adopción de medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión del servicio dentro del plazo vigente; y, al hacer referencia como prueba a la Nota MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/ 0086/2016 de 13 de enero, que alude a un modelo de contrato de obra y no de consultoría, distorsionando la realidad; sin embargo, sobre dichas aseveraciones, el fallo objeto de análisis no se pronuncia en absoluto, extremos que merecían consideración en razón a que fue revocada y declarada ilegal la resolución del contrato, denotándose una actitud omisiva en la labor valorativa y analítica sobre esos puntos, privando de una verdad material al omitir su consideración, ameritando la intervención de la jurisdicción constitucional.

Con relación a la denunciada incongruencia del Auto Supremo objeto de análisis, según el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional observa respecto a dicho principio dos acepciones; una externa, por la que toda autoridad jurisdiccional o administrativa al emitir su decisión, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión sea en una demanda o un recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto; y, una interna, que exige que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En ese entendido, la entidad accionante en cuanto a la congruencia interna, alude que el fallo cuestionado no sigue un consecuente y correlativo análisis, incluyendo aspectos que no eran parte del objeto del recurso de casación. Dicha alegación resulta evidente, en razón a que en la consideración realizada de la pág. 4, referente al pronunciamiento del señalado estudio, no sigue un hilo conductor de análisis, saltándose a otro punto; asimismo, respecto a que las autoridades demandadas no se pronunciaron puntalmente a los argumentos planteados en respuesta al recurso de casación con referencia al retraso en la aprobación del TESA, el reconocer en la parte considerativa del fallo al Contrato ABC 865/14 GTJ-CON-TGN, como administrativo, donde prevalece la primacía de los intereses superiores colectivos con cláusulas exorbitantes, para luego sobre dichos extremos no merecer argumentación ni despliegue alguno en su contenido, resultando también una transgresión en la acepción externa.

Finalmente, habiéndose denunciado la conculcación de la seguridad jurídica y la legalidad, cabe precisar que dichos principios constituyen orientadores del derecho; consiguientemente, no corresponde análisis alguno referente a su infracción.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116/2022 de 24 de mayo, cursante de fs. 414 a 420 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional y de conformidad a los fundamentos jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1595/2022-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 49605-2022-100-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 109/2022 de 26 de agosto, cursante de fs. 142 a 145 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Modesto Enríquez Andrade** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2022, cursante de fs. 85 a 96, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Carlos Dulfredo del Río Paiva -tercero interesado- interpuso en su contra proceso laboral por pago de derechos y beneficios sociales, demanda que en primera instancia concluyó con la Sentencia 39/2020 de 11 de diciembre, que declaró improbada la misma; decisión que, apelada por el tercero interesado, dio lugar a que se emita el Auto de Vista 372/2021 de 7 de junio, el cual revocó la Sentencia impugnada, declarándola probada disponiendo el pago de derechos y beneficios reclamados y ordenó la cancelación de Bs135 052,94.- (ciento treinta y cinco mil cincuenta y dos 94/100 bolivianos), además de la multa y actualización prevista en el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; por lo que, planteó recurso de casación; empero, fue declarado infundado por los Magistrados demandados.

Dichas autoridades lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como, los principios de verdad material, legalidad, tutela judicial efectiva y correcta valoración de la prueba de descargo; toda vez que, no se consideró que presentó los certificados: del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); de la Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP); de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA); y, de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB); los cuales acreditaron que no tuvo registro como empresa "Importadora Enríquez", lugar donde supuestamente trabajó el tercero interesado, sin que ese aspecto hubiera sido valorado bajo el criterio de que al ser documentos públicos, hacían plena prueba.

A tiempo de interponer el recurso de casación, adjuntó el rechazo de la denuncia que interpuso por falsedad de los certificados de trabajo; determinación que se sustentó en el cuestionamiento a los documentos refutados de falsos, a los que se los calificó de inidóneos, por ser una copia simple; no obstante, las autoridades demandadas señalaron que la prueba era irrelevante; por cuanto, no acreditaba la comisión de algún delito, evadiendo pronunciarse sobre la causa que dio lugar al rechazo.

Se vulneraron los principios de verdad material, legalidad y tutela judicial efectiva; ya que, se concluyó en la existencia de una relación laboral sustentada en la sana crítica; no obstante, esa deducción no tuvo respaldo probatorio en la acreditación del pago de un sueldo, boleta o planilla, aguinaldo por varios años y aportes a la AFP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, verdad material, legalidad y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 626/2021 de 26 de octubre, exhortando a los Magistrados demandados, que en la nueva resolución a emitirse, consideren los criterios de valoración probatoria reglada, que denote la características esenciales de la relación laboral; **b)** Suspender cualquier incremento o multa que genera la obligación laboral por concepto de actualización o penalidad hasta que se vuelva a dictar otro fallo; y, **c)** Medida cautelar paralizando cualquier efecto del señalado Auto Supremo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de agosto de 2022, según consta en acta cursante de fs. 127 a 141 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** Existió una lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, verdad material, legalidad, tutela judicial efectiva, valoración de la prueba de cargo y de inversión probatoria; en razón a que, no se demostró la existencia de una relación laboral, sino comercial entre dos socios; **2)** La obligación laboral que se interpuso en su contra se sustentó en certificados de trabajo en fotocopia simple, de los cuales se cuestionó su validez a través de una denuncia penal por falsedad material; consecuentemente, los Magistrados demandados al otorgar un valor distinto al mismo se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad; **3)** El tercero interesado afirmó que trabajaba cargando y descargando mercancía desde la ciudad de Iquique de la república de Chile por quince años; sin embargo, su flujo migratorio solo acreditaba ingresos esporádicos; **4)** No se evidenció la existencia de una empresa importadora, las certificaciones expedidas por las entidades públicas encargadas del registro de empresas y las dedicadas a la actividad de importación, certificaron aquello; **5)** No se consideró la prueba de reciente obtención que atestigua que la denuncia por falsedad material fue rechazada al no existir posibilidad de realizar una pericia técnica sobre un documento en fotocopia; y, **6)** Se le condenó al pago de una obligación pecuniaria sin tomar en cuenta que es una persona adulta mayor poniendo en riesgo su libertad, desconociendo que por pertenecer a un grupo vulnerable, tiene derechos y garantías constitucionales reforzados que no pueden ser afectados por las autoridades demandadas.

I.2.2. Informe de los demandados

Olvis Egüez Oliva y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 19 de agosto 2022, cursante de fs. 108 a 110, manifestaron que: **i)** El Auto Supremo cuestionado a través de la presente acción de defensa se encuentra motivado, fundamentado y congruente con los agravios planteados en casación; **ii)** El peticionante de tutela no pudo desvirtuar las afirmaciones realizadas en la demanda laboral; debido a que, se acreditó la existencia de una relación profesional a través de certificados de trabajo, las notas emitidas por la Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima (FANCESA S.A.) y la ANB, mismas que fueron estimadas bajo los principios de la sana crítica, la lógica, verdad material, primacía de la realidad *indubio pro operario* e inversión de la prueba; **iii)** Se concluyó la existencia de una relación laboral de dependencia, subordinación del tercero interesado respecto del accionante, la presentación del trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario; **iv)** Las autoridades judiciales no se encuentran sujetas a la tarifa legal de la prueba, con las facultades conferidas por ley el Tribunal de alzada formó su libre convencimiento en cuanto a lo reclamado, inspirándose en principios científicos que informan la sana crítica; y, **v)** En cuanto al argumento referido a que debió observarse que el impetrante de tutela es una persona adulta mayor y pertenece a una nación indígena originaria campesina, aquel

hecho no fue denunciado como agravio a tiempo de interponerse el recurso de casación; por lo que, no era posible exigirse en esta instancia un pronunciamiento al respecto.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Dulfredo del Rio Paiva a través de su abogado, en audiencia de garantías señaló que: **a)** La justicia constitucional no tiene atribución para analizar la actividad probatoria desarrollada en la jurisdicción ordinaria; **b)** Los certificados de trabajo son originales, no fotocopias simples como manifestó el solicitante de tutela, los cuales fueron suscritos con bolígrafo negro; aquel hecho dio lugar que la Jueza de primera instancia dude sobre su autenticidad; aspecto que fue subsanado al momento de emitirse el Auto de Vista cuestionado y revocarse la Sentencia 39/2020 y declararse probada la demanda laboral; **c)** El argumento de la presente acción de defensa se sustentó en el rechazo de la denuncia por falsedad material, alegando la imposibilidad de realizar un peritaje a una fotocopia; empero, dicha entidad jamás examinó el documento original que cursaba en el expediente, lo que también llevó a concluir que no era cierto que los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, hubiesen sustentado su decisión en un escrito inexistente; **d)** Los certificados de trabajo no fueron objetados en la forma ni dentro del plazo de tres días establecido por la norma procesal, tampoco se interpuso un incidente para su revisión; aspecto que fue advertido en alzada y en casación; **e)** Los certificados del SIN, la ANB y de FUNDEMPRESA, acreditaban únicamente que el negocio era informal, sin que ello pudiese afectar ni constituirse en un aspecto relevante para concluir en la inexistencia de la relación laboral; toda vez que, las actividades no eran formales; **f)** El impetrante de tutela dentro del señalado proceso laboral, no cuestionó los certificados de trabajo, tampoco presentó incidente de falsedad -ni porque fueran fotocopias o la firma no le hubiese correspondido-; aspecto advertido en el Auto de Vista 372/2021 y en el Auto Supremo 626/2021; fue posterior a la emisión de la citada Sentencia cuando se alegó que se trataba de una fotocopia y que era falsa; **g)** Al no haberse objetado los certificados de trabajo de forma oportuna dentro del proceso laboral, el peticionante de tutela aceptó y consintió la misma, determinando además la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos; **h)** La nota de FANCESA S.A. no hizo más que respaldar la existencia de la "Importadora Enríquez"; y, **i)** Las autoridades demandadas no vulneraron ningún derecho ni garantía constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela planteada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 109/2022 de 26 de agosto, cursante de fs. 142 a 145 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Supremo impugnado se pronunció respecto a los motivos del recurso de casación; **2)** Sobre la valoración incorrecta de los certificados de trabajo, dicha labor es privativa de los jueces y tribunales, no del Tribunal de casación; empero, esa instancia realizó un control de logicidad y legalidad de esa labor, concluyendo que la existencia de la relación laboral no fue desvirtuada, y que se encontraba demostrada en las certificaciones de la ANB y la nota emitida por FANCESA S.A.; **3)** La labor hermenéutica de los Magistrados demandados fue correcta; en sentido de que, los certificados de trabajo no fueron objetados, y por ello eran válidos; criterio sustentado en el precedente establecido en el Auto Supremo 165/2015 de 18 de junio, referido a la validez de la prueba en fotocopias cuando aquella no es observada; **4)** Dichas autoridades determinaron que en materia laboral no rige la prueba tasada, concluyendo que los Vocales no desconocieron ninguna norma o principio, y aplicaron las reglas de valoración con base en los elementos y circunstancia que evidenciaron; **5)** Asimismo, explicaron de forma adecuada las razones por las cuales consideraron que las pruebas presentadas por el impetrante de tutela no se encontraban directamente vinculadas con la relación laboral; y, **6)** No existió relevancia constitucional sobre el cuestionamiento a las pruebas que demostraban la inscripción de la "Importadora Enríquez" en FUNDEMPRESA y el SIN; y, la referida al pago de aportes para la seguridad social a largo plazo; toda vez que, la falta de registro y cancelación de contribuciones no acredita la inexistencia de un vínculo de trabajo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 39/2020 de 11 de diciembre, que declaró improbada la demanda laboral sobre pago de derechos y beneficios sociales, interpuesto por Carlos Dulfredo del Río Paiva -hoy tercero interesado- contra Modesto Enríquez Andrade -ahora accionante- (fs. 5 a 9).

II.2. Se tiene Auto de Vista 372/2021 de 7 de junio, que revocó la Sentencia supra citada, y declaró probada la demanda laboral disponiendo el pago de derechos y beneficios sociales en un monto total de Bs135 052,24.-, además de multas y actualización a calificarse en ejecución de fallos (fs. 27 a 30 vta.).

II.3. Cursan recurso de casación presentada el 8 de julio de 2021, por el peticionante de tutela y Auto Supremo 626/2021 de 26 de octubre, dictado por los Magistrados demandados, el cual declaró infundado el mencionado recurso (fs. 31 a 38 y 40 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, verdad material, legalidad, tutela judicial efectiva y correcta valoración de la prueba de descargo; debido a que, las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de casación que planteó, ratificaron sin motivación y fundamentación los errores del Tribunal de alzada, el cual omitió valorar y estimó de manera incorrecta la prueba presentada, concluyendo en la existencia de una relación laboral sustentada en la sana crítica, sin que esa conclusión tenga respaldo probatorio en la acreditación del pago de un sueldo, boleta o planilla, aguinaldo por varios años y aportes a la AFP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

En relación a la obligación de las autoridades que ejercen jurisdicción a motivar y fundamentar sus decisiones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la ***falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna****, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras…*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, al respecto estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; no obstante, es indudable también que desde sus inicios el Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar`cosa juzgada'.*

De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, ***pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, analizando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales****, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios

constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (citando los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso), ni valores constitucionales. ***De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho',*** *por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada. En esa dirección se fue decantando la jurisprudencia constitucional concediendo (SC 1877/2004-R de 8 de diciembre) y denegando (SC 1856/2004-R de 2 de diciembre) las tutelas impetradas.*

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se estableció que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición; en ese sentido, se determinó que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infraconstitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución; ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: ***i)*** *Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y,* ***ii)*** *Precisó los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional; la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición refiriendo: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'. La línea citada fue precisada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, al referir que la carga argumentativa mencionada anteriormente no puede aplicarse para denegar la activación de la jurisdicción constitucional en la revisión de la jurisdicción ordinaria"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 0243/2022-S3 de 12 de abril, mencionando a la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, refirió que: "…*De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***a)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho* ***no es válido hablar de 'legalidad ordinaria***´*, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta;* ***b)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas de Savigny, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***c)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar*

que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, ***d)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación números clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas:* ***1)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (énfasis añadido).

III.3. Tutela judicial y acceso a la justicia

Sobre el tópico, conforme a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, implicó entre otros: "*…1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"*.

Bajo ese razonamiento, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, estableció que: "*…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción;* ***b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto****; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Según los datos del proceso y lo expresado por las partes, se tiene que el accionante fue demandado por el tercero interesado en un proceso laboral por pago de derechos y beneficios sociales, mismo que concluyó en primera instancia con la Sentencia 39/2020 de 11 de diciembre (Conclusión II.1), a través de la cual se declaró improbada dicha demanda; empero, ante el recurso de apelación que interpuso el tercero interesado por Auto de Vista 372/2021 de 7 de junio, se revocó la Sentencia impugnada declarándose probada la misma y se dispuso el pago de derechos y beneficios reclamados, ordenando el pago de Bs135 052,94.-, además de la multa y actualización (Conclusión II.2); decisión que adquirió calidad de cosa juzgada al haberse declarado infundado el recurso de casación mediante Auto Supremo 626/2021 de 26 de octubre (Conclusión II.3).

La problemática planteada, se circunscribe a cuestionar esencialmente que los Magistrados demandados, a tiempo de emitir el Auto Supremo 626/2021, consintieron con una valoración irrazonable y fuera de los marcos de razonabilidad y equidad de las pruebas, que -en criterio del peticionante de tutela- no evidencian la existencia de una relación laboral, y al contrario demostró que solo existía una comercial; también, considera que los agravios planteados en apelación y casación no fueron respondidos de manera adecuada a través de una motivación y fundamentación suficiente.

Con ese antecedente, tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, este Tribunal verificará si las cuestiones acusadas en la presente acción de defensa a través del análisis de los agravios planteados en el recurso de casación y las respuestas que el Tribunal de casación dio a tiempo de dictar el Auto Supremo observado, siendo necesario precisar que la justicia constitucional no se constituye en una instancia de impugnación, y por ello, no tiene facultades para censurar la estimación probatoria que las autoridades ordinarias realizan en el ejercicio de la jurisdicción, circunscribiéndose la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional a analizar si se omitió apreciar alguna prueba relevante para modificar la decisión de la jurisdicción ordinaria, o que hubiere sido valorada fuera de los marcos de razonabilidad y equidad.

Para dicho fin, de forma inicial corresponde identificar los agravios que el peticionante de tutela, identificó en el recurso de casación interpuesto por el tercero interesado, pudiendo resumirse en los siguientes:

Casación en el fondo

Error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba

i) No se tomó en cuenta ni valoró las certificaciones emitidas por el SIN, FUNDEMPRESA (registro de comercio), ANB y la Dirección General de Migración, que hacen plena prueba por haber sido expedidas por entidades públicas y que acreditan que la "Importadora Enríquez" no existe ni tiene registro en el país; que el demandante del proceso laboral tiene un flujo migratorio escaso a la república de Chile; lo que, demuestra que no pudo existir un vínculo de trabajo carguío y descarguío de mercancías en el puerto de Arica-Chile; evidenciándose la inexistencia de una relación laboral; además, demostró que el tercero interesado en la ANB tiene operaciones a cuenta propia por título personal, hecho ratificado en la confesión provoca, que no se configuró una relación laboral;

ii) Se dio mayor valor probatorio a dos certificados de trabajo, cuya idoneidad esta cuestionada y existe un proceso por falsedad material ante el Ministerio Público;

iii) Adjuntó como prueba de reciente obtención la resolución de rechazo a la denuncia de falsedad material, hecho que comprueba que los aludidos certificados no son idóneos para una pericia por la calidad de los mismos; empero, de manera contradictoria el Tribunal de alzada los estimó de forma positiva para declarar probada dicha demanda;

iv) Los certificados de trabajo no tienen ningún valor, no puede aplicarse la presunción de favorabilidad, ni de *in dubio pro operario*;

v) La nota emitida por FANCESA S.A. no puede demostrar la existencia de la "Importadora Enríquez", se trata más bien de un transporte de llantas donde se comprueba que el importador es Willy Campodónico a nombre de Michelin Chile Limitada (Ltda.); y,

vi) La valoración de la prueba testifical y confesión provocada en segunda instancia, demostraron que el tercero interesado realizaba actividades por cuenta propia y su confesión denota la existencia de sociedad comercial y no una relación laboral; valoración de prueba que fue cuestionada en la Sentencia con base en el único argumento que deben regirse al marco legal de razonabilidad y equidad.

Transgresión y errónea aplicación de la norma

a) No se aplicó la previsión establecida por el art. 149.III del Código Procesal Civil (CPC), el cual prescribe que: "El documento privado aun sin reconocimiento de firmas hará fe entre partes, salvo que oportunamente se desconozca la firma o en su caso la autoría o falsedad", que es concordante con el art. 1286 del Código Civil (CC), ello con relación a los certificados de trabajo, los cuales fueron objetados por ser falsos, y puestos en duda por la Juez de primera instancia y el Fiscal de Materia asignado al caso; en ese mismo orden, no se tomó en cuenta la prueba de descargo que acreditaba la inexistencia de la relación laboral;

b) El art. 48 de la CPE fue aplicado erróneamente; toda vez que, los principios *pro operario* e inversión de la prueba, son aplicados a causas donde concurrió o se comprobó con carácter previo la existencia

de una relación laboral; situación que, en el caso no aconteció; además, que dichos principios no son absolutos, ya que se tornaría en un derecho draconiano, pues todo lo que diga el trabajador se presupondría como cierto sin que tengan valor alguno los argumentos y pruebas acompañadas por el empleador; y,

c) Se interpretó incorrectamente el art. 116 de la Norma Suprema, al señalar que el hecho de haberse iniciado una denuncia penal en contra de los certificados de trabajo; que no es válido que la Jueza de instancia los excluya, sin considerar que no fue separada su estimación.

Casación en la forma

Falta de fundamentación, motivación congruencia y una concesión más allá de lo pedido

1) El Auto de Vista 372/2021 no tiene una motivación suficiente, omitió precisar los antecedes del caso, realizó copias textuales de normas constitucionales y legales, sin explicar los alcances y motivos, mostró criterios subjetivos sobre la primacía de la realidad de las relaciones laborales y actitudes de encubrimiento; se dejó de lado la prueba de descargo; y,

2) Se incluyó argumentos no denunciados en el recurso de apelación, como el principio de presunción de inocencia que es un defecto de forma y otros que deben ser corregidos de oficio.

El Auto Supremo 626/2021, declaró infundado el recurso planteado, con base en los siguientes argumentos:

Respecto al recurso de casación en el fondo

i) La autoridad de instancia consideró como principal argumento que las certificaciones en la que se evidencia dependencia laboral, cuenta con todo el valor probatorio y si bien se inició una acción penal, dicho aspecto no fue demostrado a la fecha de presentación de esta acción de defensa;

ii) En cuanto a la nota emitida por FANCESA S.A. y la ANB, el Tribunal de alzada concluyó que se acredita la existencia de la "Importadora Enríquez";

iii) Sobre la valoración de la prueba testifical de cargo, descargo y confesión provocada, aquellas deben ser consideradas en conjunto y enmarcarse a los criterios de razonabilidad y sana crítica;

iv) Las conclusiones del Tribunal de alzada, en cuanto a la valoración de la prueba y la existencia de una relación laboral, encuentran asidero legal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia a partir del Auto Supremo 189 de 24 de abril de 2013, en cuanto a la validez de las copias simples al interior del proceso laboral;

v) Los certificados de trabajo tienen carácter declarativo, como prevé el art. 159 del Código Procesal del Trabajo (CPT), constituye prueba válida para coadyuvar en el esclarecimiento de los hechos ocurridos;

vi) Los documentos cuestionados fueron presentados dentro del plazo y en la oportunidad establecida por las normas procesales, sin que al haber sido valorados por el Tribunal de alzada se hubiera quebrantado ninguna disposición;

vii) La prueba en fotocopia simple tiene valor legal y validez cuando no fue observada u objetada a tiempo de ponerse en conocimiento de la contraparte conforme el Auto Supremo 165/2015 de 18 de junio; en el caso, el actor no objetó ni desvirtuó la prueba dentro del plazo previsto por ley, aquello es dentro de los tres días siguientes a su notificación con el ofrecimiento de la aludida prueba, siendo posterior el memorial; a través del cual, adjunta la copia de la denuncia en el Ministerio Público;

viii) No es posible cuestionar la validez de los certificados de trabajo fuera del plazo otorgado en la norma, como tampoco pretender su invalidez, para fundamentar su recurso de casación en el fondo y procurar se case el Auto de Vista impugnado por algo que tácitamente admitió;

ix) La prueba de reciente obtención era irrelevante; por cuanto, no resulta un respaldo idóneo y legal que evidencia la comisión de algún delito de falsificación, estando plenamente vigente el principio constitucional de presunción de inocencia;

x) No se advirtió una vulneración al art. 116 de la CPE, contradicción con la doctrina contenida en el Auto Supremo 280/2016 de 26 de junio; por cuanto, la prueba aportada por el accionante no desestimó de modo veraz su pretensión del tercero interesado; toda vez que, efectuada la labor de valoración probatoria en alzada, no se arribó a una conclusión sobre la inexistencia de la relación laboral, siendo correcta la aplicación del principio protector;

xi) En materia laboral no existe primacía de una prueba con relación a otras, lo que obliga a los jueces a ponderar las aportadas; por tanto, el argumento de que las pruebas documentales de FANCESA S.A., de la AFP, de la ANB y de la Dirección General de Migración, hacen fe por haber sido emitidas por entidades públicas, no es correcto;

xii) El Tribunal de alzada correctamente advirtió que las certificaciones evidencian la dependencia laboral, la nota de FANCESA S.A. dirigida a la "Importadora Enríquez" y la certificación de la ANB, la existencia de la importadora y la representación del impetrante de tutela como operador de comercio exterior;

xiii) Fue correcto el entender del Tribunal de alzada, con relación a que la Juez de instancia no cumplió en su valoración en el marco legal de razonabilidad, equidad, sana crítica y en atención a los datos del proceso con el fin de llegar a una conclusión valedera respecto a la prueba testifical y de confesión provocada, que demostraron existencia de coincidencia de que las partes se dedicaban al transporte de mercadería y los bultos venían marcados con el nombre de transportados, se debió a que dichas pruebas no desvirtuaron lo demandado;

xiv) Si bien el Tribunal de alzada no describió las pruebas que demostraban la inexistencia de la "Importadora Enríquez" y actividades registradas como operador de comercio exterior, se considera que dicha instancia expuso las razones suficientes en cuanto a la decisión adoptada a favor del tercero interesado, que resulta acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas en aquella demanda, sin que ello implique una vulneración a la exigencia de una debida motivación, fundamentación y congruencia por una falta de una exposición ampulosa de los antecedentes y elementos probatorios compulsados.

xv) El Tribunal de alzada en aplicación de los principios de sana crítica, lógica, verdad material, primacía de la realidad, *indubio pro operario* e inversión de la prueba, concluyó que el solicitante de tutela no desvirtuó las afirmaciones realizadas en la demanda laboral, con las certificaciones de trabajo, las notas de FANCESA S.A. y la ANB, sin que se configure una vulneración del art. 48 de la CPE;

xvi) Asimismo, formó su libre convencimiento al reclamo inspirado en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso, y la conducta procesal observada por las partes, reconociendo la relación laboral entre partes y el correspondiente pago de derechos y beneficios;

Respecto al recurso de casación en el fondo

a) El recurso de casación en la forma incumple la exigencia de carga recursiva necesaria para el análisis de las infracciones acusadas; debido que, se pretende una modificación del Auto de Vista en el fondo, hecho evidente en el petitorio planteado en el recurso donde se solicitó se declare improbada la demanda; y,

b) El Auto de Vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, sin conculcación precepto alguno y en correcta aplicación del principio protector a favor del tercero interesado.

De lo descrito y sobre los hechos acusados en esta acción tutelar, este Tribunal, puede concluir los siguientes aspectos:

Con relación a la omisión valorativa de la prueba

1) Se cuestiona en la demanda que se omitió valorar la prueba de la ANB, del Registro de Comercio de FUNDEMPRESA, el flujo migratorio del tercero interesado, mismas que en criterio del accionante

demuestran que no tiene una empresa dedicada a la importación, y que no existió una actividad laboral de carguío y descarguío en Arica-Chile; esta instancia considera que las pruebas descritas sí fueron valoradas, conforme lo establece el Tribunal de casación, a tiempo de señalar que tanto la nota emitida por FANCESA S.A., como de la ANB, acreditan la existencia de la "Importadora Enríquez" y la representación del peticionante de tutela como operador de comercio exterior; y,

2) En ese mismo orden, se concluye que no fueron omitidas en su valoración los certificados de trabajo y, las declaraciones testificales y de confesión presentadas; es decir, todas las pruebas propuestas y producidas en el proceso laboral fueron estimadas; consecuentemente, no es evidente la existencia de una omisión valorativa de la prueba denunciada en la acción de amparo constitucional;

Con relación a la valoración de la prueba fuera de los marcos de razonabilidad y equidad

i) Se cuestiona una incorrecta valoración de la prueba, alegando la inexistencia de la "Importadora Enríquez" y de la inactividad laboral en la república de Chile, y el ejercicio de actividades de comercio por cuenta propia, y no dentro de una relación laboral; a tal efecto, se alega que no se valoró los certificados emitidos por el SIN, la ANB, de la FUNDEMPRESA, de la Dirección General de Migración y FANCESA S.A., así como, la prueba testifical y de confesión provocada;

ii) Este Tribunal no advierte que las pruebas descritas de manera precedente hubieran sido estimadas fuera del marco de razonabilidad y equidad; así, en cuanto a los certificados de la ANB, de la FUNDEMPRESA, de la Dirección General de Migraciones y FANCESA S.A. se concluyó que, materia laboral no existe primacía de una prueba con relación a otra, respondiendo a los argumentos de peticionante de tutela de las razones porqué los documentos públicos hacen plena prueba;

iii) En relación a la nota de FANCESA S.A. y la certificación de la ANB, la existencia de la importadora y la representación del accionante, no se advierte porqué aquella conclusión era absurda, irracional o inequitativa; el prenombrado limitó su argumento a mostrar únicamente su desacuerdo con la conclusión; en sentido de que, debió ser valorada a su favor; empero, este Tribunal no advierte qué conclusión del Tribunal de alzada -ratificado por los Magistrados demandados- sea absurda, irracional o se encuentre fuera de los marcos de razonabilidad y equidad;

iv) Las autoridades demandadas concluyen que la estimación probatoria debe ser integral con todos los datos del proceso a través de la sana crítica, misma que determinó por concluir en la existencia de una relación laboral, la cual no puede ser revalorizada en esta instancia constitucional;

v) En cuanto a la prueba testifical y de confesión provocada, el Tribunal de casación, mostró las razones por las cuales considera que las mismas en primera instancia no tuvieron una correcta apreciación, y los motivos por las que considera que el razonamiento del Tribunal de alzada es correcto, expresando que la Jueza de instancia no cumplió con su valoración en el marco legal de razonabilidad, equidad, sana crítica y en atención a los datos del proceso con el fin de llegar a una conclusión valedera respecto a la prueba testifical y de confesión provocada, que demostraron existencia de coincidencia de que las partes se dedicaban al transporte de mercadería y los bultos venían marcados con el nombre del transportador; en ese punto, el Tribunal de casación señaló que la conclusión responde una estimación enmarcada en los principio de sana crítica, lógica, verdad material, primacía de la realidad, *indubio pro operario* e inversión de la prueba, determinando que no se desvirtuaron las afirmaciones realizadas en aquella demanda laboral, con las certificaciones de trabajo, las notas de FANCESA S.A., eso es, la existencia de una relación laboral; consecuentemente, este Tribunal tampoco advierte una valoración de la prueba testifical y de confesión provocada que haya rebasado los márgenes de razonabilidad y equidad; ya que, responde a un análisis integral de la misma bajo el sistema de la sana crítica, esfera sobre la cual no advierte irracionalidad;

vi) En relación a los certificados de trabajo, el Tribunal de casación, señaló que dicha prueba, como copia simple debe ser valorada, respaldando para ello en la doctrina de esa instancia, el cual señala que si la prueba no es objetada de manera oportuna, se la tiene como válida, reprochando que el impetrante de tutela, la objetó fuera del plazo que establece la norma procesal, y que por ello, los certificados de trabajo tienen carácter declarativo, como prevé el art. 159 del CPT, y por tanto,

constituyen prueba válida para coadyuvar en el esclarecimiento de los hechos ocurridos; concluyendo que, no puede pretender se case el Auto de Vista impugnado por algo que oportunamente y tácitamente admitió; consecuentemente, este Tribunal no advierte que los razonamientos expresados por los Magistrados demandados sobre aquella prueba escapen a los marcos de razonabilidad y equidad; por el contrario, se puede evidenciar la mera disconformidad del peticionante de tutela con el valor que dichas autoridades le asignaron a esa prueba;

vii) Sobre los certificados de trabajo su cuestionamiento se sustenta en el hecho que los documentos son una copia simple, y por ello fue denunciado en la vía penal; no obstante, la afirmación de que los mismos sean falsos, aquello no pudo ser demostrado en el proceso laboral, y sobre su valoración el Tribunal de casación mostró suficientes razones para considerarlos y estimarlos dentro del proceso; sin que esa labor de apreciación pueda ser calificada de irrazonable o que afecte a la legalidad o equidad; y,

viii) Finalmente, sobre el argumento planteado en la presente acción tutelar; en sentido de que, el Tribunal de alzada debió considerar el rechazo de la denuncia penal por falsedad de los aludidos documentos, que se hubiere sustentado en el hecho de que la literal no era idónea para realizar una pericia; se puede advertir que los Magistrados demandados, señalaron que la prueba de reciente obtención es irrelevante, por cuanto no resulta un respaldo idóneo y legal que evidencia la comisión de algún delito de falsificación; es decir, que el debate de la falsedad o no del documento es un hecho que debe ser demostrado por el peticionante de tutela, aspecto que no aconteció en el presente caso; consecuentemente, no se advierte que aquella conclusión sobre la prueba de reciente obtención, sea un razonamiento incorrecto irracional, ilegal o que afecte la igualdad de las partes, y por ello, vulnere el derecho al debido proceso del accionante, sino que, el prenombrado pretende que el argumento del rechazo del Ministerio Público sea asumido también por el Tribunal de casación, sin que ello sea posible, pues el análisis de las autoridades demandadas fue integral y bajo el sistema de la sana crítica.

Con relación a la falta de motivación, fundamentación y congruencia y la interpretación de legalidad, conforme lo descrito de manera precedente, se puede advertir que los Magistrados demandados, respondieron de manera motivada y fundamentada a los agravios planteados en el recurso de casación en la forma y en el fondo, manifestando las razones por las cuales consideran que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista 372/2021, revocando la Sentencia 39/2020, declarando probada la demanda y ordenó el pago de derechos y beneficios sociales en un monto total de Bs135 052,24.-, no incurriendo en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba;

En cuanto a la lesión de los derechos de verdad material, legalidad y tutela judicial efectiva, a sus derechos como adulto mayor y persona indígena originaria campesina, este Tribunal no advierte argumentos que puedan dar lugar a su análisis y que se encuentren relacionadas con la causa en análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2022 de 26 de agosto, cursante de fs. 142 a 145 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1595/2022-S2 (viene de la pág. 19).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1596/2022-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 49933-2022-100-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 132/2022 de 30 de junio, cursante de fs. 1080 a 1091, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teófilo Tango Sánchez** en representación de **Henry Emilio Nina Calle**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Administradora Boliviana de Carreteras** (**ABC**) contra **María Cristina Díaz Sosa**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de abril y 12 de mayo de 2022, cursantes de fs. 880 a 897; y, 900 y vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribieron con la empresa constructora ROYAL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) el Contrato ABC 374/16 GLP-OBR-OTPRO de 13 de mayo de 2016, relativo al proyecto: "Construcción de la Carretera Santa Bárbara - Caranavi - Río Alto Beni - Quiquibey", sometida a un plazo para su ejecución; no obstante, ante su incumplimiento, cursaron Carta Notariada ABC/GTJ/RJU/2019-0014 recepcionada el 24 de enero de 2019, por la que comunicaron a la citada empresa, la intensión de resolución de contrato por las causales contenidas en la cláusula Vigésima Primera numeral 21.2.1 incisos e), f), g), h), k) y ll); en virtud a ello, la aludida sociedad acudió a la vía contenciosa, dentro la cual, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció la Sentencia 179/2020 de 22 de julio, declarando probada en parte la demanda desplegada; determinación que, en recurso de casación fue resuelto por la Sala Plena del citado Tribunal, mediante Auto Supremo 10/2021-RC de 20 de julio, que declaró infundado el mismo.

Al pronunciar el aludido Auto Supremo, las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso en su componente de igualdad; toda vez que, trataron a la ABC como un particular, cuando esta constituye una entidad del Estado, desconociendo las cláusulas exorbitantes del Contrato ABC 374/16 GLP-OBR-OTPRO su legalidad, validez y eficacia; en tal sentido, no analizaron los alcances de la ejecución de una obra llave en mano, tampoco recurrieron a la sustantividad del contrato administrativo, que, de verificarlos no tuvo ningún sustento; empero, dicho fallo solo habría transcrito lo señalado en la Sentencia 179/2020 y de forma desigual motivó en sentido de que sus argumentos eran formales y no desvirtuaban lo argüido por la empresa ROYAL S.R.L. -ahora tercera interesada-.

El recurso de casación alegó la vulneración del debido proceso en su componente de valoración de la prueba, pues, la misma debió realizarse de manera individualizada, tomando en cuenta todas las pruebas presentadas asignándoles un valor probatorio y de manera motivada a cada una de ellas; mismos que la Sentencia no consideró; ya que, no discurrieron sobre las causales de resolución del contrato administrativo; en tal sentido, el Auto Supremo confutado, no se ocupó de analizar el verdadero cuestionamiento contenido en su recurso de casación respecto a la valoración de la prueba; pues, solo estableció que, el Tribunal a quo consideró pertinente la valoración de solo tres medios probatorios, resultando ilógico aludir que de las dos mil cuatrocientas cuatro fojas presentadas se efectuó la valoración de las consideradas como eficaces, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio; ya que, las pruebas parcialmente valoradas fueron el contrato, la nota de respuesta, la

intensión de resolución de contrato y la resolución de contrato, apartándose en dicha labor, de los marcos de razonabilidad y equidad al omitir de manera arbitraria la consideración de otros elementos, faltando al principio de verdad material.

Existió irrazonable valoración de la prueba respecto al informe del Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología (SENAMHI); las precipitaciones pluviales y las declaratorias de desastre natural de 12 de febrero de 2019; de igual manera, respecto a la Resolución Administrativa ABC/PRE/103/2016 de 13 de mayo, en cuanto a la condición suspensiva y omisión parcial del Contrato ABC 374/16 GLP-OBR-OTPRO; pues, no se consideró lo establecido en la cláusula Vigésimo Novena parte inicial del referido acuerdo contractual.

Concurrió una omisión arbitraria parcial de la prueba y que la misma reflejaría un hecho diferente que faltaría a la verdad; toda vez que, el Auto Supremo cuestionado, únicamente tomó en cuenta el segundo párrafo, cercenando el primero de la cláusula Tercera del aludido documento, observando una actitud dolosa y advirtiendo con absoluta claridad que, con solo entender lo que significa llave en mano, haber leído la propuesta y la demanda o íntegramente la cláusula Tercera del acuerdo y sus contratos modificatorios, se hubiera demostrado que los seis factores alegados por la empresa tercera interesada simplemente eran despropósitos que buscaban erradamente justificar una adecuación a las causales de resolución de contrato.

La señalada Sentencia solo se refirió a las características climatológicas; sin embargo, la omisión se encuentra en que la nota de resolución de contrato consigna otras características climatológicas; respecto a la contratación llave en mano; el Auto Supremo 10/2021-RC se refirió únicamente en tres líneas, sin ocuparse en cuanto a la implicancia y alcance de dicha modalidad de contratación.

El referido Auto Supremo, obvió manifestarse sobre la falta de fundamentación acusada en el recurso de casación; pues, realizó el análisis de ciertos puntos demandados como la estructura de la Sentencia y algunas cláusulas del Contrato; empero, restó importancia al alcance del contrato llave en mano, tampoco se refirió a los factores por los cuales fue ampliado el plazo de ejecución de la obra; menos identificó los argumentos que fueron expuestos en la contestación.

Finalmente, transgredió el derecho a la defensa de la Procuraduría General de Estado al no haberla notificado con la Sentencia 179/2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de igualdad, valoración de la prueba, fundamentación y motivación, a la defensa; y, de los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 10/2021-RC, debiendo emitirse uno nuevo conforme los antecedentes del proceso contencioso y los derechos y garantías expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2022, según consta en acta cursante de fs. 1072 a 1079 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada, y ampliándolo manifestó que: **a)** La ABC suscribió el Contrato de obra, proyecto: Construcción de la Carretera "Santa Bárbara - Caranavi - Rio Alto Beni - Quiquibey", bajo la modalidad llave en mano, el que posteriormente fue resuelto por causales imputables a la Asociación Accidental AR.BOL., en consecuencia, estableciendo la contratación por excepción de la empresa constructora ROYAL S.R.L. para la continuidad de dicha finalidad; **b)** El indicado Contrato fue suscrito el 2016, sujeto a una condición suspensiva; no obstante, se evidenció una serie de infracciones contractuales, consistentes

básicamente en llamadas de atención por incumplimiento a la temática ambiental; asimismo, la ABC observó falta de personal clave para la realización de la obra como el responsable ambiental, situación que derivó en su retraso y que no pudo ser revertido por la empresa, frente a la intención de resolver el acuerdo; **c)** Uno de los componentes del contrato bajo la modalidad llave en mano era que la empresa constructora ROYAL S.R.L. tenía que efectuar la revisión y validación del informe de diseño, para lo cual, se asignó un monto de dinero; sin embargo, solo había ejecutado un 74%, sin concluir con la revisión de diseño, desarrollando una ejecución deficiente; **d)** En abril de 2019, resolvieron el Contrato; en tal circunstancia, la aludida empresa presentó demanda contenciosa contra la ABC, siendo su pretensión el resarcimiento de un supuesto daño, exteriorizando una serie de deducciones y buscando se declare nula la resolución del contrato; **e)** Con un simple informe y la determinación de un nuevo precio unitario de ítems presentado por la empresa, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, asumió una determinación de pago; **f)** La empresa constructora ROYAL S.R.L. presentó su respuesta a la intención de resolución de contrato, fuera del plazo previsto; **g)** En la ejecución de la obra existió una desproporcionalidad en lo referente a las actividades no contempladas en el contrato de obra; **h)** Para resolver la demanda contenciosa planteada por la referida empresa se analizaron solo tres medios probatorios; a saber, la intención de resolución de contrato, la nota de respuesta a la intención de resolución de contrato -que la Sentencia 179/2020 y el Auto Supremo 10/2021-RC, consideraron como no valorada- y, la nota resolución de contrato; empero, no verificaron los contratos modificatorios, tampoco advertido que las precipitaciones fluviales alegadas no tenían coherencia con los tiempos; **i)** En cuanto a la omisión arbitraria parcial de la prueba, se reflejaría un hecho diferente y que faltaría a la verdad, el referido Auto Supremo, solo consideró el segundo parágrafo que expusieron en la nota de resolución de contrato, precisamente en relación al mantenimiento posterior a la ejecución de la obra; **j)** Al pronunciar el citado fallo, las autoridades demandadas versaron sobre los factores climatológicos; sin embargo, lo que no hicieron fue considerar que en la resolución del contrato se refirieron también a los contratos modificatorios respecto a lo que había ocurrió en septiembre de 2018 y enero de 2019, existiendo omisión arbitraria parcial de la prueba; **k)** Tampoco se tomó en cuenta lo referente a la modalidad de contratación llave en mano, la cual estaba a cargo de la empresa ROYAL S.R.L., pese a que hicieron referencia a su alcance en la nota de resolución de contrato; **l)** Se emitió voto disidente, advirtiendo que la prueba cursante de fs. "885 a 898", "899 y 1290" no permitió establecer una adecuada compulsa del caso, recomendando anular la Sentencia emitida; **m)** En su recurso de casación señalaron que, en la Sentencia 179/2020, no se consideró que el proyecto ejecutado era llave en mano; el Auto Supremo 10/2021-RC no discurrió en el citado aspecto, tampoco en qué consistió dicho contrato, cuál su alcance y características y lo que implica en esencia ese tipo de acuerdo; pues simplemente refirieron que el contrato era llave en mano; no tomaron en cuenta las cinco ocasiones en que se había ampliado el plazo del mismo, concretamente en lo referente a los contratos modificatorios 4 y 5 que consideraron las precipitaciones pluviales existentes en esa ocasión y que por tal motivo se habría ampliado el término, temática que tampoco fue abordada en el referido fallo; **n)** En ningún momento en el Auto Supremo confutado se identificaron los argumentos expuestos en la contestación a la demanda; es decir, la consideración de lo que sería el contrato llave en mano, los incumplimientos de contrato que observó control y fiscalización, las amplias notas y llamadas de atención expuestas claramente, así como, las actividades no contempladas en el contrato; y, **o)** Se vulneró el derecho a la defensa; toda vez que, en la causa no se notificó a la Procuraduría General del Estado.

Ante la interrogante de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a qué literales no fueron valoradas en el Auto Supremo 10/2021-RC, respondió que, las descritas en la contestación a la demanda.

I.2.2. Informe de los demandados

María Cristina Díaz Sosa, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 28 de junio de 2022, cursante de fs. 1014 a 1019 vta., refirieron que: **1)** La ABC asumió defensa contra la demanda promovida por la empresa constructora ROYAL S.R.L. negando los argumentos de la misma y refutó fundamentos

contenidos en la Nota ABC/GLP/RJU/2019-0046 de 17 de abril -de resolución de contrato-, sin formular en ningún momento demanda reconvencional u otro tipo de pretensión que pudiera ser objeto de análisis por el Tribunal a quo, los cuales fueron considerados; toda vez que, constituyeron el principal objeto de análisis de la Sentencia 179/2020, lo cual desvirtúa la denuncia respecto a que no se hubiera considerado ciertos puntos demandados o no se tomó en cuenta la modalidad de contratación; asimismo, la conclusión a la que arribó dicha Sentencia, cuando refirió que la ABC no consideró debidamente los descargos presentados por la empresa ROYAL S.R.L., encuentra respaldo en el análisis pormenorizado de los argumentos de la aludida Nota, no siendo evidente la transgresión del debido proceso en su elemento motivación; **2)** Respecto a la denuncia de omisión de valoración de descargos, el Auto Supremo 10/2021-RC, estableció que si bien, de forma adjunta a la contestación a la demanda, la ABC remitió antecedentes del proceso de contratación y ejecución del Contrato ABC 374/16 GLP-OBR-OTPRO (condición suspensiva), y los argumentos de la contestación a la demanda, únicamente hizo referencia al proceso de resolución contractual y el contenido de la aludida nota de resolución de contrato, sin que hubiera desarrollado otros fundamentos de orden legal o fáctico, desconociendo que en los procesos ordinarios correspondía al demandante y demandado ofrecer y producir la prueba que consideren oportuno para sostener su posición; por lo que, en vista que la demanda contenciosa cuestionó la resolución de contrato, el Tribunal a quo, examinó el proceso de dicha resolución con base en las actuaciones de ambos sujetos procesales, valorando las Notas ABC CITE ABC/GLP/RJU/2019-0014 de 24 de enero -de intención de resolución de contrato-, de presentación de descargos de la empresa ROYAL S.R.L. y ABC/GLP/RJU/2019-0046, resaltando que los fundamentos del último nombrado, constituyó el principal argumento de respuesta del memorial de contestación negativa a la demanda de la ABC, demostrando en observancia a los principios de pertinencia y conducencia de los medios probatorios, se efectuó la valoración de las pruebas consideradas eficaces, pertinentes y conducentes para la resolución de la causa, de forma preferente respecto a las demás literales presentadas, dada su falta de vinculación con la problemática a dilucidarse; **3)** Tanto en su memorial de contestación como en la acción de amparo constitucional, la ABC refirió de manera general a los antecedentes administrativos como medios probatorios; empero, omitió establecer qué es lo que pretende acreditar con esas literales; por lo que, se desconoce su pertinencia en relación a las pretensiones de la demanda; **4)** No puede pretenderse que el Tribunal a quo o el de casación, analice cada uno de los documentos que componen los antecedentes administrativos, con el fin de desvirtuar la tesis de la demanda, no siendo evidente la vulneración del debido proceso en su componente de valoración de la prueba, por haber verificado que en la mencionada Sentencia oportunamente fueron valoradas únicamente las pertinentes para la resolución de la primera pretensión de la demanda contenciosa, en las que se analizaron las causales de la resolución contractual; **5)** Respecto a la denuncia de transgresión a la garantía del juez natural expuesto en el recurso de casación por haber demostrado el Tribunal a quo parcialización con la parte contraria al no haber tomado en cuenta la prueba presentada por la ABC, dicho agravio no contiene fundamentos casacionales relevantes; tampoco, sustento fáctico ni probatorio suficiente para ser considerados; toda vez que, las pruebas eficientes presentadas por dicha entidad fueron valoradas en Sentencia; tampoco sería posible considerar la afectación al orden público; habida cuenta que, la entidad estatal estaría considerada en la causa como contratante; **6)** En cuanto a la conculcación del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad, no sería admisible pretender que al amparo de dicho derecho se otorgue un trato preferencial a la ABC por su condición de ente estatal; a contrario sensu, representaría la trasgresión del mismo a las partes; si bien, en la creación de los contratos administrativos se evidenció una desigualdad jurídica entre las partes, por cuanto el particular no intervino en la redacción o elaboración del contrato, sino que se adhirió a las condiciones del contratante, imponiéndole ciertas prerrogativas lo que se reflejó en las denominadas cláusulas exorbitantes, las mismas no podrían invocarse como fundamento para justificar el incumplimiento de las obligaciones asumidas como contratante, tampoco desvirtuar hechos acreditados por su simple invocación; añadiendo que los demás fundamentos, respecto a que no analizaron los alcances de una ejecución de obra llave en mano, que advirtieron discontinuidad del proyecto, la mala elaboración de los términos de referencia, no se encontrarían vinculados al citado derecho; **7)** Sobre la transgresión al debido proceso por irrazonabilidad y omisión arbitraria

parcial de la prueba, la parte accionante efectuó la misma denuncia contra la Sentencia primigenia en el recurso de casación que fue analizado en el Auto Supremo 10/2021-RC; por lo que, los hechos, al amparo del principio de congruencia y los arts. 270 y ss. del Código Procesal Civil (CPC), no correspondía entrar a analizar toda la prueba, que según la ABC fue remitida conjuntamente el memorial de contestación a la demanda contenciosa; sino que, en uso de su facultad revisora, correspondió verificar si el Tribunal a quo incurrió en omisión valorativa de la prueba acusada por el recurrente; en tal sentido, se advirtió que la problemática llevada a conocimiento del precitado Tribunal, versaba sobre actuaciones realizadas en el trámite de resolución contractual, no así respecto a lo desarrollado en el curso de la ejecución del contrato administrativo; por lo que, el hecho que la ABC haya remitido los antecedentes administrativos correspondientes al contrato objeto de la demanda contenciosa, no implica que todo ello se constituya en prueba; siendo obligación de las partes ofrecer todo su acervo identificando de forma precisa la documental presentada y que se pretendería probar con cada una de ellas; **8)** Los nuevos hechos y argumentos invocados en la acción de amparo constitucional, al no haber formado parte de los fundamentos del recurso de casación, no podrían dar lugar a una incongruencia omisiva, tampoco a una falta de fundamentación o ampararse en la denuncia de distracción de la prueba; **9)** La entidad impetrante de tutela refiere situaciones como la falta de cancelación de pago de planillas y el cumplimiento de la condición suspensiva del Contrato ABC 374/16 GLP-OBR-OTPRO, desconociendo que en su recurso de casación no se trató ese tema; razón por la que, en el Auto Supremo cuestionado no concurriría pronunciamiento alguno sobre el mismo; **10)** El hecho de invocar fragmentos del citado fallo, descontextualizando su tenor y la intención que se tuvo al resolver el recurso de casación no resultaría ético; pues, a título de identificar una omisión parcial de la prueba y arbitraria valoración, el accionante transcribió frases incompletas del fallo a efectos de tergiversar el pronunciamiento; **11)** Al haber la ABC impugnado cuestiones únicamente de forma en su recurso de casación, como la falta de fundamentación, valoración de la prueba y trasgresión al juez natural, el pronunciamiento se ciñó a verificar y evidenciar la veracidad de las denuncias; por lo que, no podía exigirse a través de la acción de amparo constitucional, un pronunciamiento de fondo, que implique las condiciones contractuales, la ejecución efectiva del contrato, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes y menos el alcance y características de la modalidad de contratación de llave en mano; pues, la impugnación, no recayó sobre dichos aspectos; **12)** Con relación a la ausencia de fundamentación y motivación, el impetrante de tutela pretendía hacer ver que las conclusiones a las que arribó el Auto Supremo 10/2021-RC, sobre similar denuncia de falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, no se encuentran debidamente fundadas; sin embargo, en el citado Auto Supremo se realizó el análisis exhaustivo de lo obrado en el proceso, lo argumentado en la Sentencia y lo reclamando en el recurso de casación, a partir del cual se advirtió que lo resuelto por el Tribunal a quo se encontraba respaldado con una debida motivación y fundamentación; y, **13)** Lo acusado con relación al derecho a la defensa, no resultaría pertinente a través de la acción de amparo constitucional pretender denunciar la presunta vulneración de derechos de un tercero como la Procuraduría General del Estado; toda vez que, el Código Procesal Constitucional reconoce la facultad de interponer dicho mecanismo de defensa a través de un tercero.

José Antonio Revilla Martínez, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 960, 961, 965.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rolando Nelzon Careaga Alurralde, representante de la empresa constructora ROYAL S.R.L., a través de su abogado, en audiencia de garantías señaló que: **i)** El trato que se le dio a la ABC fue el mismo que a la empresa constructora ROYAL S.R.L. respetando lo establecido en el art. 119 de la CPE; **ii)** En la Sentencia 179/2020 como en el Auto Supremo 10/2021-RC, fueron consideradas y analizadas todas las pruebas que creyeron pertinentes y conducentes y, tal cual refirieron en su informe los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, lo único que hizo la ABC fue remitir los antecedentes del proceso de contratación, pretendiendo que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del aludido Tribunal elija y examine cual prueba le sería favorable y

que no; **iii)** Respecto a la valoración de la prueba, el hecho que se traiga a la instancia constitucional otro tipo de prueba, va contra la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de la "SC 0748/2011", Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0695/2012 de 2 de agosto y 1138/2014 de 10 de junio, estableciendo que la valoración de la prueba corresponde exclusivamente a los tribunales ordinarios; **iv)** En relación a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, se argumentó que en el Auto Supremo 10/2021-RC, no se consideró lo inherente a la modalidad de contratación llave en mano; empero, la Sentencia 179/2020 como el aludido Auto Supremo, fueron debidamente fundamentados, conteniendo las normas en las que basaron los motivos de su decisión; **v)** Señalaron que se quebrantó el derecho a la defensa de la Procuraduría General del Estado al no haber sido notificada con la citada Sentencia; al respecto, dicho argumento no fue presentado al momento de formular el recurso de casación; no se apersonó al proceso como parte; en ese sentido, la SCP 0498/2015 de 4 de mayo, interpretando sistemáticamente los arts. 229 y 231 de la CPE estableció que cuando sean las instituciones públicas las que ostentan la representación y el patrocinio de la entidad, la función de la mencionada Procuraduría es de seguimiento y no estando los tribunales obligados a notificarle como parte; y, **vi)** Siendo evidente que el Auto Supremo 10/2021-RC, fue emitido cumpliendo y observando a cabalidad lo establecido por el Código Procesal Civil, la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- y demás normas que hacen al proceso, no se afectó el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, valoración de la prueba, igualdad procesal y a la defesa.

I.2.4. Participación de la Procuraduría General del Estado

Wilfredo Franz David Chávez Serrano, Procurador General del Estado, a través de su representante presentó escrito el 24 de junio de 2022, cursante a fs. 1070 y vta., solicitando dejar sin efecto el Auto Supremo 10/2021-RC y la Sentencia 179/2020, asimismo, se dicte un nuevo fallo conforme a derecho, y en audiencia de garantías solo hicieron acto de presencia.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 132/2022 de 30 de junio, cursante de fs. 1080 a 1091, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 10/2021-RC, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo en el plazo de setenta y dos horas, a partir de su notificación, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si el recurso de casación giraba en torno a la ausencia de fundamentación, motivación, valoración de la prueba, el mismo no puede ser entendido como uno planteado en la forma, sino en el fondo; **b)** La única manera de establecer un marco racional en la fundamentación y la motivación, tiene que ver con su íntima relación con los medios probatorios, de lo contrario, la argumentación y fundamentación jurídicas resultan ejercicios altamente flexibles, lo que la prueba no admite, de ahí que se ha establecido que la verdad material es una relación entre lo afirmado por las partes y lo argumentado en la resolución; es decir, la relación entre los hechos y los elementos de convicción, pues la única forma de advertir que los mismos evidentemente existieron, es que conste un medio probatorio pertinente, conducente y necesario; triada que "…hace al *caput* probatorio…" (sic), que da cuenta en efecto que, la decisión asumida es conforme a derecho; lo contrario, deviene indefectiblemente en una decisión arbitraria; **c)** Los Magistrados demandados valoraron deficientemente la prueba aportada por las partes; toda vez que, la pretensión principal de la parte impetrante de tutela radicó en que no se le puede imputar, el incumplimiento del contrato; no obstante, los ahora demandados, en ninguno de los párrafos del Auto Supremo 10/2021-RC, señalaron cual fue el medio probatorio que daría cuenta que el demandante del proceso contencioso cumplió la prestación debida, lo cual no significaría que la ABC observó sus deberes probatorios; sin embargo, "…tanto la ABC como el accionante…" (sic) aportaron otros elementos probatorios que no tienen que ver con los naturales que den cuenta de la relación contractual, la resolución o lo que fuese, observándose la existencia de cinco archivadores de palanca conteniendo una serie de elementos de prueba que pudieran ser impertinentes, inconducentes e innecesarios, sobre los cuales no existe la necesidad de valorarlos pero sí la de excluirlos si no se los va a compulsar; **d)** El Tribunal Supremo de Justicia ni en el Auto Supremo y menos en Sentencia, escrutó la comunidad probatoria;

labor que implica una ficción en la que la autoridad jurisdiccional, abstrayéndose de las partes, valora las pruebas de forma conjunta, independientemente de quien las introdujo al proceso, de ahí la importancia del escrutinio probatorio; dado que, la prueba aportada por una de las partes le pueda resultar contraria a sí misma; **e)** Como efecto el ejercicio del examen valorativo, se puede evidenciar que pruebas son impertinentes, inconducentes e innecesarias y deben ser descartadas; no obstante, a dicho efecto es necesario que exista un pronunciamiento expreso, lo que no ocurrió en el presente caso; **f)** Si bien la ABC denuncia una deficiente valoración probatoria, esa Sala Constitucional consideró que hubo nula valoración de la prueba respecto a los elementos de convicción traídos a debate, no solo por la ABC, sino también las aportadas por el demandante contencioso del presente caso; **g)** Los medios probatorios que fueron valorados por el Tribunal Supremo de Justicia no dan cuenta sobre el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato administrativo suscrito entre la ABC y la empresa ROYAL S.R.L.; y, **h)** Puede ser que los Magistrados demandados consideren que su decisión es correcta, que los elementos probatorios por ellos valorados son suficientes, que los demás medios probatorios son irrelevantes y que fueron adjuntados por la ABC "…porque no tenían nada que hacer…" (sic); sin embargo, el Auto Supremo objeto de la presente demanda tutelar, no cumplió con la carga argumentativa suficiente que funde racionalmente su decisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorial presentado el 1 de agosto de 2019, ante el Tribunal Supremo de Justicia, la empresa constructora ROYAL S.R.L. -tercera interesada- formuló demanda contenciosa contra la ABC -impetrante de tutela- (fs. 134 a 191).

II.2. Dentro del referido proceso, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del citado Tribunal, pronunció la Sentencia 179/2020 de 22 de julio, declarando probada en parte la demanda interpuesta, disponiendo dejar sin efecto la resolución del Contrato ABC 374/16 GLP-OBR-OTPRO de 13 de mayo; el pago total de todos los volúmenes de obra efectivamente realizados por la empresa constructora ROYAL S.R.L.; la ejecución de determinadas boletas de garantía y, una vez que la resolución adquiera calidad de cosa juzgada, comunicar que no corresponde la ejecución de las Boletas de Correcta Inversión de Anticipo BG-005227-0700; la Póliza de Garantía para la Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas C12-CH-00087-06-2019, y la Póliza de Garantía para la Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas CIP-LPR0277553 otorgada por CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. sin costas y costos (fs. 741 a 768 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 17 de marzo de 2021, a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del señalado Tribunal, la ABC a través de sus representantes, interpuso recurso de casación en el fondo contra la Sentencia 179/2020, alegando la falta de motivación y fundamentación en ese fallo, lesión a la garantía del debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba y al juez natural, solicitando se revoque totalmente la misma manteniendo firme y subsistente las boletas de garantía antes descritas (fs. 769 a 779).

II.4. Cursa escrito desplegado el 6 de abril de igual año, ante la aludida Sala; por el cual, la empresa constructora ROYAL S.R.L., contestó al recurso formulado por la ABC contra la Sentencia 179/2020 (fs. 836 a 845 vta.).

II.5. A Través del Auto Supremo 10/2021-RC de 20 de julio, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación formulado contra la supra citada Sentencia (fs. 855 a 862 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de igualdad, valoración de la prueba, fundamentación y motivación y, a la defensa; y de los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, los Magistrados demandados a tiempo de dictar el Auto Supremo 10/2021-RC de 20 de julio:

1) Trataron a la ABC como un particular, desconociendo las cláusulas exorbitantes del Contrato ABC 374/16 GLP-OBR-OTPRO de 13 de mayo de 2016; **2)** No se pronunciaron sobre los antecedentes administrativos presentados en calidad de prueba; ya que, no se expresaron objetivamente sobre las causales de resolución del contrato, apartándose el Auto Supremo confutado de los marcos de razonabilidad y equidad al omitir de manera arbitraria la consideración de elementos probatorios de manera parcial, distorsionando la realidad y faltando a la verdad material; **3)** Omitieron referirse respecto a la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia 179/2020 de 22 de julio, en relación a lo que significaría la modalidad de contratación llave en mano y a las cinco ocasiones en las que se extendió el plazo de entrega de la obra y por diversos factores; menos, discurrieron en cuanto a los argumentos expuestos en la contestación al recurso de casación; y, **4)** Se transgredió el derecho a la defensa de la Procuraduría General del Estado al no haberle notificado con la Sentencia 179/2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Inicialmente, debe tenerse presente que la triple dimensión del debido proceso reconocido como derecho - garantía - principio, se encuentra en la Constitución Política del Estado; habiendo sido ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó que: "*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: `La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.*

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: `Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

***1) Derecho fundamental:** Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

***2) Garantía jurisdiccional:** Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, `…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y

debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: ***i)*** *Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado;* ***ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes****; y,* ***iii)*** *Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento"* (énfasis añadido).

Por otra parte, la SCP 0683/2013 de 3 de junio, desarrolló la faceta sustantiva del debido proceso, señalando al respecto que: "*…el debido proceso se configura como un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en teoría constitucional, se identifica al debido proceso sustantivo como`una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales'".*

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, sostuvo que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

*…****a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****.*

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b)

Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras…

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció que: "*…dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; es preciso recordar que* ***este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias****; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria"* (énfasis agregado).

Entendimiento reiterado por la SC 1626/2011-R de 21 de octubre.

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, señaló que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción:`…no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador* ***o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable*** *y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías*

fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R…'.

En ese marco de consideraciones, la doctrina constitucional a través de la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, identificó los ***supuestos en que ésta jurisdicción puede ejercitar el control de constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de las pruebas****, conforme al entendimiento que sigue: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b)* ***cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****; dicha competencia del tribunal constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma'"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La entidad accionante a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de igualdad, valoración de la prueba, fundamentación y motivación y, a la defensa; y de los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, los Magistrados demandados a tiempo de dictar el Auto Supremo 10/2021-RC de 20 de julio, **i)** Trataron a la ABC como un particular, desconociendo las cláusulas exorbitantes del Contrato ABC 374/16 GLP-OBR-OTPRO de 13 de mayo de 2016; **ii)** No se pronunciaron sobre los antecedentes administrativos presentados en calidad de prueba; ya que, no se expresaron objetivamente sobre las causales de resolución del contrato, apartándose el Auto Supremo confutado de los marcos de razonabilidad y equidad al omitir de manera arbitraria la consideración de elementos probatorios de manera parcial, distorsionando la realidad y faltando a la verdad material; **iii)** Omitieron referirse respecto a la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia 179/2020 de 22 de julio, en relación a lo que significaría la modalidad de contratación llave en mano y a las cinco ocasiones en las que se extendió el plazo de entrega de la obra y por diversos factores; menos, discurrieron en cuanto a los argumentos expuestos en la contestación al recurso de casación; y, **iv)** Se transgredió el derecho a la defensa de la Procuraduría General del Estado al no haberle notificado con la Sentencia 179/2020.

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro de la demanda contenciosa seguida por la empresa constructora ROYAL S.R.L. contra la ABC -impetrante de tutela- (Conclusión II.1), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció la Sentencia 179/2020 de 22 de julio, declarando probada en parte la demanda interpuesta (Conclusión II.2); en virtud a esa determinación, la parte accionante, por memorial presentado el 17 de marzo de 2021, a la referida Sala, interpuso recurso de casación en el fondo contra la aludida Sentencia (Conclusión II.3.), mismo que, previa contestación (Conclusión II.4), fue resuelto mediante Auto Supremo 10/2021-RC, dictado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declarando infundado dicho medio de impugnación (Conclusión II.5).

En ese marco, con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto Supremo 10/2021-RC, pronunciado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en conocimiento del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia 179/2020, dictada por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del citado Tribunal, -también demandados-, al ser la última decisión emitida en la vía ordinaria, y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por dicha instancia inferior; ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a esta causa, corresponde verificar en primera instancia los puntos de agravio identificados en el recurso de casación formulado contra la Sentencia 179/2020, dictada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda de dicho Tribunal, para así determinar si las citadas autoridades los consideraron y absolvieron o no a tiempo de emitir su decisión; en este contexto, el recurso de casación en el fondo formulado por la ABC, describe los siguientes agravios:

a) La Sentencia 179/2020 no se encontraría debidamente fundamentada; toda vez que, omitió ciertos puntos demandados por la ABC; así: **1)** Indica falsa e incongruentemente que la Nota de ABC/GLP/RJU/2019-0046 de 17 de abril -de resolución de contrato-, carecía de argumentos legales al momento de emitirse; debiendo aclararse que desde el momento de la convocatoria de la licitación pública y posterior contrato administrativo de obra, se estableció que la misma sería bajo la modalidad llave en mano, regulada por art. 5 inc. i) del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio 2009 - Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS); y, **2)** De manera falaz se establece que la antes mencionada nota de resolución de contrato, vulneró el debido proceso al no valorar las pruebas presentadas por la empresa ROYAL S.R.L., siendo que por el contrario, al momento de emitirse la indicada misiva, fueron tomados en cuenta los argumentos y pruebas presentadas por la señalada empresa constructora, pero no fueron justificados; dado que, en cinco oportunidades y debido a diversos factores, se extendió el plazo límite de entrega de obra, considerando varios factores adversos que impidieron su cumplimiento, conforme se establece en las cláusulas de resolución de contrato; de igual manera, respondió a los seis factores mencionados por la indicada empresa, mismos que según esta habrían sido las causales de incumplimiento de contrato;

b) La Sentencia 179/2020, no tomó en cuenta todas las pruebas presentadas mediante los antecedentes administrativos; pues, no se expresa objetivamente sobre las causales de resolución del contrato administrativo, lo cual vulneró el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, concluyendo que la empresa tercera interesada fue la parte afectada pese a su incumplimiento, sin tomar en cuenta que tal determinación ocasiona un daño económico irreparable al Estado; y,

c) Se transgredió la garantía del debido proceso en su elemento del juez natural, al no tomar en cuenta las pruebas presentadas por la ABC, demostrando parcialización con la empresa demandante, sin considerar que se trataba de intereses de orden público; pues, pese a que se dictaminó las causales de resolución del contrato administrativo de obra y respondido a los seis factores de incumplimiento señalados por la parte contraria, no se les tomó en cuenta de forma objetiva.

En ese marco, es preciso recordar que, de acuerdo al principio de pertinencia, el Auto Supremo 10/2021-RC, emitido por los Magistrados demandados debe circunscribirse necesariamente a las cuestiones expuestas en el recurso de casación interpuesto por la ABC; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan:

Así, en el Considerando I, los Magistrados demandados, expusieron los antecedentes del proceso, efectuando una síntesis de la Sentencia 179/2020, emitida en sustanciación de la demanda contenciosa de resolución de contrato incoada por la empresa constructora ROYAL S.R.L. contra la ABC; posteriormente, en el Considerando II, identificaron los argumentos esgrimidos en el recurso de casación; a continuación, en el Considerando III.1 del fallo que se revisa, inserta los fundamentos jurídicos que lo sustentan, citando a dicho efecto jurisprudencia constitucional referida al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y juez natural; y, finalmente, en el acápite III.2 procede al análisis del caso concreto; estableciendo los siguientes argumentos:

i) Sobre la lesión del debido proceso en su elemento de motivación, los ahora demandados manifestaron que: la Sentencia 179/2020, bajo el título II.4 "De los argumentos de la presente decisión", desarrolló los fundamentos jurídico y fácticos en los que se sustentó el decisorio; así, refiriéndose a la primera pretensión demandada por la empresa ROYAL S.R.L., respecto a que se deje sin efecto la resolución del Contrato ABC 374/16 GLP-OBR-OTPRO, efectivizada por la ABC

mediante Nota ABC/GLP/RJU/2019-0046 de 17 de abril, bajo el argumento que ninguna de las causales que provocaron dicha decisión administrativa existieron, lo que acreditaría que se trató de una decisión arbitraria asumida por la ABC que, en su escrito de contestación, rechaza en forma categórica lo manifestado por ROYAL S.R.L. y ratifica que la resolución contractual fue correcta y legal.

Sobre dicho extremo, los ahora demandados manifestaron que la Sentencia confutada describe en el acápite indicado la cláusula Tercera sobre el objeto del contrato suscrito entre la ABC y la empresa constructora ROYAL S.R.L., aclarándose que dicho proyecto de construcción carretero se inició originalmente en 2009, con la contratación de la Asociación Accidental AR.BOL.; relación contractual que fue resuelta, existiendo una obra inconclusa que conllevó a la "…contratación por excepción con condición suspensiva a la Empresa Constructora ROYAL SRL…" (sic); modalidad bajo la cual la misma, al suscribir el contrato administrativo de obra llave en mano, con condición suspensiva, se obligaba a concluir los trabajos iniciados por AR.BOL. en diferentes tramos de la señalada carretera.

Asimismo, el fallo del Tribunal a quo, haciendo referencia a la cláusula Cuarta del Contrato, que fija el plazo para la ejecución de obras, establece que, tal como reconoce la ABC en su contestación, ambas partes suscribieron cinco contratos modificatorios, estipulándose como última fecha de conclusión de los trabajos el 19 de marzo de 2019; es así que, el Tribunal a quo ingresando a resolver el punto central de la primera controversia, en el punto 2.4 de su decisión, se propone dilucidar si la determinación asumida por la ABC de resolver el Contrato ABC 374/16 GLP-OBR-OTPRO, fue correcta o no y si se vulneró algún elemento del debido proceso. A tal efecto, inicialmente se expone el contenido de la Nota ABC/GLP/RJU/2019-0014 de 24 de enero, por la que, la ABC comunicó a ROYAL S.R.L. su intención de resolución del aludido Contrato, por haber incurrido la empresa en las causales previstas en los incisos e), f), g), h) y k) de la cláusula Vigésima Primera, analizándose seguidamente el contenido de la nota de 22 de febrero de 2019, por medio de la cual, la empresa contratista presentó descargos y respondió a cada una de las causales invocadas por la ABC en la prenombrada Nota -de intención de resolución-, explicando además las actividades que comprende el objeto del contrato e identificando seis factores que hubieran impedido la ejecución regular de la obra; aspectos sobre los cuales, conforme se aclara en la nota al pie, se procedió a dilucidar si la valoración de los descargos presentados por ROYAL S.R.L., se enmarcó en el debido proceso.

En este sentido, el Tribunal inferior, en análisis de cada uno de los seis factores aludidos por la empresa contratista que hubieran impedido la ejecución regular de la obra, en contraste con los argumentos contenidos en la Nota ABC/GLP/RJU/2019-0046 -de resolución de contrato-, emitida por la ABC, concluyó que: **a)** Con referencia a la ejecución de la obra en tres tramos discontinuos que tienen diferentes características, la ABC solamente presentó argumentos de orden formal que no desvirtúan los materialmente expuestos por la empresa ROYAL S.R.L., dado que, únicamente establecen que no resulta admisible que el contratista plantee en esa etapa la imposibilidad de ejecución; **b)** En lo que respecta a la aludida mala elaboración de los términos de referencia, la entidad contratante no se pronunció en relación a la prueba documental aportada por la citada empresa con la finalidad de acreditar los trabajos realizados que no se encuentran en los términos de referencia y su comunicación oportuna por la ABC; **c)** En cuanto a la compensación de los trabajos de mantenimiento realizados por la empresa durante la ejecución de obras, la ABC contestó incongruentemente refiriéndose a los trabajos de mantenimiento posteriores a la entrega de la obra, sin pronunciarse sobre la pretensión de la empresa contratista; **d)** Respecto al cuarto factor, referido a la falta de inscripción de la obra en el presupuesto de las gestiones correspondientes a 2018 y 2019, la ABC no desvirtuó tal situación, limitándose a señalar simplemente que no adeuda a ROYAL S.R.L. ninguna planilla del 2018, sin desvirtuar lo aseverado por la empresa constructora y acudiendo a respuestas no vinculadas a dicha cuestión; **e)** Sobre el quinto factor, refiriéndose a la comparación de precios por kilómetro en relación a otras carreteras, la entidad contratante respondió acertadamente que tal comparación no es conducente, más aun considerando las distintas modalidades de contratación en cada caso particular; y, **f)** Finalmente, respecto a la alta precipitación pluvial, la ABC señaló que la misma no constituye una excusa para la no ejecución de obras, sin emitir pronunciamiento sobre las precipitaciones pluviales que causaron declaratorias de desastre

departamental y municipal, contradiciéndose en su valoración al concluir que a consecuencia de dichos imprevistos, los plazos habían sido modificados.

En ese sentido, el Tribunal inferior con posterioridad al análisis precedente sobre los factores aludidos por ROYAL S.R.L. que hubieran impedido la ejecución norma de la obra, continuando con la resolución de la primera controversia planteada, procedió con el análisis y descripción de los descargos presentados por la señalada empresa con referencia a cada una de las causales de resolución de contrato, verificando la valoración y consideración de cada uno de ellos en la Nota ABC/GLP/RJU/2019-0046 -de resolución de contrato-, estableciendo que: **1)** Con respecto a la primera causal de resolución (inc. e) por suspensión de los trabajos sin justificación, sin autorización escrita del Servicios de Fiscalización y Control), el Tribunal inferior verificó que la ABC consideró impertinentes los descargos presentados, por demostrar hechos ocurridos con anterioridad al periodo al que se imputa la suspensión; constituyendo este accionar incongruente con los argumentos vertidos en la Nota ABC/GLP/RJU/2019-0014, en la que, respecto a la primera causal, únicamente se señalaron seis oficios individualizados y respecto de los cuales, ROYAL S.R.L. presentó descargos; sin embargo, la entidad contratante, desconociendo el nexo lógico que debe existir entre el contenido de la Nota de intención de resolución, las pruebas de descargo y su valoración, de manera incoherente ratificó la resolución contractual, incorporando un elemento no mencionado en la carta de intención de resolución, lo que vulnera el derecho a la defensa al no corresponder estimar esa primera causal en la resolución de contrato; **2)** En análisis de los descargos ofrecidos a efectos de desvirtuar la segunda causal referida al inc. f) "Por incumplimiento en permanencia en la Obra, de acuerdo al Cronograma del equipo y personal ofertados" (sic), el Tribunal a quo determinó que la ABC debió valorar las pruebas presentadas por la empresa constructora ROYAL S.R.L., conformadas por varias notas mediante las cuales comunicó las razones de la suspensión de determinados trabajos y justificó la ausencia de personal y equipo debido a cuestiones pluviales y otros; empero, el Tribunal a quo evidenció que la entidad contratante, no valoró debidamente tales documentos, no habiendo precisado las razones por las que dicha literal no contaba con valor de descargo, demostrando con ello ausencia de argumentación probatoria con referencia a las pruebas aportadas y poniendo de manifiesto la omisión de la ABC respecto a lo expresamente solicitado por ROYAL S.R.L.; **3)** En cuanto a los descargos tendientes a desvirtuar la tercera causal descrita en el inc. g) "Por incumplimiento injustificado del Cronograma de Ejecución de Obra sin que el Contratista adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la obra dentro del plazo vigente" (sic), se verificó en el fallo recurrido que la ABC, en la Nota de resolución contractual, señaló que no correspondía considerar los argumentos expuestos por la empresa constructora que conoce las características climatológicas de la zona; estableciéndose que dicho criterio se contrapone con los principios de buena fe y verdad material; toda vez que, la interpretación contractual sobre fenómenos ajenos a la voluntad de las partes, debe enmarcarse en la realidad de los hechos y no pretender modificar en base únicamente en el tenor literal del contrato, debiendo generarse mecanismos racionales que superpongan la verdad material a las formas; por lo que, la entidad contratante no valoró debidamente los descargos presentados por ROYAL S.R.L., evidenciándose ausencia de argumentos probatorios; **4)** Sobre la cuarta causal descrita en el inc. h) "Por negligencia reiterada en más de una oportunidad en el cumplimiento de los alcances del Contrato y/o de instrucciones escritas del Contratante" (sic), los Magistrados demandados, constataron que en la Sentencia 179/2020, el argumento ofrecido por la ABC; por lo que, rechaza los descargos presentados con el objeto de desvirtuar dicha causal, resultan genéricos y contradictorios, limitándose a señalar que no fueron respondidas todas las notas de fiscalización y control, sin establecer cuáles son estas, valorando además arbitrariamente los descargos presentados y vulnerando en consecuencia, los principios de racionalidad y objetividad; **5)** En relación a la quinta causa contenida en el inc. k) "Por incumplimiento grave de las obligaciones ambientales que refieren las Especificaciones Técnicas y el Contrato" (sic), los demandados en la acción de amparo constitucional, establecieron que el fallo del Tribunal inferior, determinó que la Nota de intención de resolución de contrato, refirió de forma genérica al incumplimiento de obligaciones ambientales, en cuya contestación, ROYAL S.R.L., explicó pormenorizadamente la falta de respeto a las señalizaciones por parte de los transportistas; no obstante, la ABC se limitó a responder a este extremo con el tenor literal del contrato, explicando los

motivos por los que se desestimaban los descargos presentados por el contratista ni respaldar su ineficacia jurídica, contradiciendo en tal sentido el principio de verdad material; y, **6)** En lo referente a la sexta causal de resolución de contrato, circunscrita al mantenimiento deficiente y tardío que realizaría el contratista, la entidad contratante únicamente se remitió al contrato, manifestando que realizó los respectivos desembolsos económicos, lo que deja en evidencia que los argumentos de descargo ofrecidos por ROYAL S.R.L. no fueron desvirtuados por la ABC que además omitió pronunciarse respecto al correspondiente pago por las labores de mantenimiento, dirigiendo por el contrario sus argumentos al pago de planillas, sin emitir mayor criterio sobre los indicados gastos de mantenimiento.

En el marco del análisis previo, las autoridades demandadas, establecieron que el fallo recurrido en casación, no solamente consideró los argumentos expuestos por la ABC en la nota de resolución de contrato que fueron replicados en el memorial de contestación negativa a la demanda contenciosa sobre la primera y quinta causal, sino que además, el fallo objetado analizó individualmente cada uno de los fundamentos de la entidad contratante en relación a los descargos presentados por ROYAL S.R.L., concluyendo la Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia como Tribunal de primera instancia, que no obstante fueron rechazados todos los argumentos de la empresa constructora, se verificó en la ejecución del contrato administrativo, la concurrencia de situaciones ajenas a la voluntad de las partes contratantes que justifican el retraso de la empresa; por lo que, en virtud del principio de equidad, resultaba justo estimar lo pretendido por la parte actora al haber esta logrado desvirtuar las causales de resolución contractual anunciadas por la ABC; entidad que se limitó a efectuar una valoración genérica de dichos argumentos, cuando, por el contrario, debió considerar imperativamente como elemento transversal, los factores externos que determinaron retrasos en el cumplimiento de los plazos de ejecución de la obra.

Con base en dichos razonamientos, los Magistrados demandados, concluyeron que la ABC, al no haber realizado una valoración integral de todos los descargos presentados por ROYAL S.R.L., vulneró el debido proceso en su triple dimensión (derecho, principio y garantía); por lo que, correspondía dejar sin efecto la Nota ABC/GLP/RJU/2019-0046.

Adicionalmente a ello, los demandados, manifestaron también que los argumentos del memorial de contestación negativa a la demanda así como los contenidos en la precitada nota, constituyeron en los hechos el objeto principal del análisis de la Sentencia emitida por el Tribunal a quo a efectos de la resolución de la primera pretensión de la demanda contenciosa, desvirtuándose de esta manera la denuncia realizada por la ABC con referencia a que no se hubieran considerado "ciertos puntos demandados" (sic), o que no se tomó en cuenta la modalidad de contratación, cuando dicho aspecto fue el primero en ser considerado a efectos de resolver la pretensión, siendo además que, la conclusión a la que se arribó en el señalado fallo al establecer que la ABC no consideró debidamente los descargos presentados por ROYAL S.R.L., encuentra amplio respaldo en el análisis pormenorizado de los argumentos contenidos en la nota de resolución contractual, no siendo evidente en consecuencia la vulneración del debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, al haberse desarrollado ampliamente en el fallo confutado, los fundamentos que sustentan la decisión del Tribunal inferior de declarar probada la primera pretensión del demandante, mediante fundamentos claros y precisos en referencia a los aspectos observados de la Nota de Resolución Contractual;

ii) En cuanto a la alegada lesión del debido proceso en su elemento de valoración de la prueba: toda vez que, se hubiera omitido valorar las pruebas presentadas mediante los antecedentes administrativos y no se expresaría objetivamente sobre las causales de resolución del contrato administrativo, lo cual vulneraría el aludido componente, concluyéndose además que la empresa tercera interesada sería la parte afectada pese a su incumplimiento sin tomar en cuenta el daño económico irreparable al Estado, los Magistrados demandados, a través del Auto Supremo 10/2021-RC que se revisa, establecieron que: **i)** Del análisis de dicha denuncia, y si bien se advierte que de forma adjunta a la contestación a la demandada, la ABC, remitió los antecedentes administrativos del proceso de contratación y ejecución del "Contrato de Obra Proyecto Construcción de la Carretera

Santa Bárbara-Caranavi-Río Alto Beni-Quiquibey" 374/2016, suscrito entre la ABC y la empresa constructora ROYAL S.R.L., no es menos cierto que en los argumentos expuestos en el memorial de contestación a la demanda, al margen de referirse en el preámbulo a los antecedentes de dicho proceso, en el punto específico destinado a la contestación negativa, únicamente se hace referencia al proceso de resolución contractual y el contenido de la Nota ABC/GLP/RJU/2019-0046, con que se hubieran desarrollado otros fundamentos de orden legal que permitieran encontrar respaldo en los antecedentes administrativos, desconociéndose que, en los procesos ordinarios, corresponde tanto al demandante como al demandado, ofrecer y producir la prueba que consideren pertinente y conducente para probar y sustentar sus posiciones en el proceso; **ii)** La demanda contenciosa en su primera pretensión, cuestiona las causales de resolución contractual y la valoración de los descargos presentados por ROYAL S.R.L., efectuada por la ABC, resultando en consecuencia la ilegalidad de la resolución del contrato, la problemática central a ser dilucidada en este punto y a cuyo efecto, el Tribunal a quo, consideró pertinente analizar el proceso de resolución contractual a partir de las actuaciones de ambos sujetos procesales, habiéndose valorado en Sentencia las Notas de intención de resolución, de presentación de descargos de la empresa contratista y la de resolución contractual, debiendo resaltarse que los fundamentos del último actuado señalado, se constituyeron en los principales argumentos de respuesta del memorial de contestación negativa a la demanda, presentada por la ABC; **iii)** El actuar del Tribunal inferior, demuestra que en observancia de los principios de pertinencia y conducencia de los medios probatorios, con la finalidad de resolver la primera pretensión de la demanda contenciosa, se efectuó la valoración de las pruebas consideradas eficaces, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio, de manera preferente respecto a la demás documental aportada que, en virtud a su falta de conexitud con la temática discutida, no adquirió mayor relevancia en la resolución de la causa, al margen de no haber sido identificados por el ente demandado como trascedentes ni haberse establecido su eficacia probatoria respecto a los fundamentos de la contestación negativa a la demanda; y, **iv)** La ABC, tanto en su memorial de contestación negativa a la demanda contenciosa, así como, en el recurso de casación incoado de su parte, se limitó a señalar de forma general los antecedentes administrativos como medios probatorios; sin embargo, omitió establecer los hechos que pretende probar con los mismos, desconociéndose en consecuencia su pertinencia respecto a las pretensiones de la demanda que la entidad contratante procura desacreditar, de donde resulta imposible analizar a mayor profundidad dicha denuncia debido a lo genérico de su proposición y la ausencia de finalidad de la misma, no siendo viable pretender que el Tribunal a quo o en su defecto el Tribunal de casación, analice cada uno de los documentos que componen los antecedentes administrativos con el solo objeto de verificar si estos desvirtúan o no la tesis ofrecida en la demanda, pues esto implicaría suplir la carga argumentativa que le corresponde al ente demandado. Por todo lo señalado, no se evidencia vulneración al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; toda vez que, la Sentencia recurrida, valoró los elementos de convicción pertinentes para la resolución de la primera pretensión de la demanda contenciosa en la que se analizó las causales de resolución contractual; y,

iii) En lo que respecta a la denunciada lesión del debido proceso en su elemento del juez natural, bajo el argumento que el Tribunal a quo demostró parcialización con la parte contrario al no tomar en cuenta las pruebas presentadas por la ABC y tampoco considerar que se afectan intereses de orden público, los Magistrados demandados en la acción de amparo constitucional que se revisa, a través del Auto Supremo 10/2021-RC, manifestaron que dichos argumentos no pueden ser considerados ni resueltos al no contener fundamentos casacionales relevantes que afecten a la forma o fondo de la causa y no cumplir además las formalidades legales exigidas en el art. 274.1.3 del CPC, en virtud a que, la calificación parcializada de la actuación del Tribunal a quo, resulta subjetiva y se circunscribe únicamente a manifestar la inconformidad del ente demandado con la decisión asumida en la Sentencia 179/2020, bajo el solo argumento que tal determinación resultaría ser contraria a los interés que la ABC defiende en su condición de entidad pública, sin identificar las normas conculcadas, indebidamente aplicadas o erróneamente interpretadas, ni denunciar el error de hecho o de derecho en la valoración probatoria en que hubiera incurrido el Tribunal inferior que pudiera permitir sustentar la denuncia de falta de objetividad e imparcialidad.

Añaden los demandados que, el recurso de casación no contiene fundamentos casacionales relevantes que hagan evidente la transgresión del derecho al juez natural, como tampoco ofrecieron sustentos fácticos ni probatorios suficientes que permitan considerar la existencia de la aludida parcialización del Tribunal a quo con la parte contraria, al margen que todas las pruebas aportadas por la ABC fueron valoradas en Sentencia; por lo que, no resulta viable tampoco considerar afectación al orden público; debido a que, la entidad estatal recurrente, se halla considerada en la causa como contratante del contrato de obra que dio origen a la causa analizada.

Finalmente, con respecto al reclamo de falta de consideración de las pruebas aportadas por la ABC, las autoridades demandadas, resaltaron que además de no precisarse las pruebas cuya valoración se extraña, dicho aspecto ya fue analizado y desestimado en el punto III.2 del Auto Supremo 10/2021-RC (en revisión) y que en tal sentido resulta incoherente y contradictorio el razonamiento ofrecido por la entidad recurrente al denunciar parcialización con el demandante y simultáneamente pretender se le otorgue la razón bajo el solo argumento de encontrarse en riesgo los intereses de orden público, sin tomar en cuenta que dicho reclamo se vincula a partir de la ecuanimidad que debe primar en el juzgador, quien tiene la obligación de ser ajeno al conflicto y de otorgar un trato igualitario a las partes, lo que conlleva necesariamente que no pueda otorgar privilegios a ninguna de ellas en virtud a la naturaleza pública o privada de los sujetos procesales. En el marco de dichos fundamentos, se declaró infundado el recurso de casación formulado por la ABC.

En ese orden de cosas, a efectos de la consideración de lo mencionado en este acápite, es necesario referir que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos -desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado-, así como, la fundamentación y motivación, entendiéndose por la primera la obligación que tiene aquella de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida; vale decir, la justificación de su decisión judicial; y por la segunda, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva); lo que significa, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

De la revisión del Auto Supremo 10/2021-RC, cuestionado por la parte accionante, este Tribunal advierte que el indicado fallo no cumple de manera suficiente y satisfactoria los estándares mínimos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, en sustanciación del recurso de casación interpuesto por la parte solicitante de tutela, fue dictada una decisión que, no obstante ser ampulosa, resulta carente de ejercicio intelectivo alguno, circunscribiéndose su contenido a la transcripción prácticamente literal del fallo objeto de casación, sin presentar argumentos propios que absuelvan los agravios denunciados, recapitulando la decisión del Tribunal inferior y los argumentos por este vertidos para arribar a la simple y sencilla conclusión que los agravios denunciados no resultan evidentes, sin explicar de manera clara y precisa las razones que sustentan su decisión con referencia a la valoración probatoria efectuada en Sentencia; extremo que para este Tribunal constituye la parte medular del recurso de casación y de cuya omisión se desprende en forma conexa, la lesión de los derechos reclamados al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el derecho a la igualdad.

En este punto, es preciso señalar que, contrariamente a lo afirmado por los Magistrados demandados, bajo el principio de verdad material, sí se encuentran constreñidos al análisis de cuanto elemento probatorio hubiera sido puesto en su conocimiento a efectos de determinar y establecer la verdad de los hechos, otorgando en su caso a cada prueba el valor respectivo y en su defecto, de considerar la impertinencia, inconducencia y prescindibilidad de algunos elementos probatorios, explicar las razones por las cuales estas deben ser desestimadas, no siendo suficiente argumento manifestar que, el inferior ya hubiera efectuado la labor de selección y valoración de los elementos que consideró pertinentes a efectos de dictar su resolución, menos aún en la instancia de casación, donde se discuten aspectos de hecho que solamente pueden ser demostrados a través de la apreciación total e íntegra de la prueba producida por ambas partes, lo contrario; es decir, la no tasación de todo el

acervo probatorio, podría derivar en la emisión de una decisión que no responda a la verdad histórica de los hechos o que, en su defecto, se sustente en apreciaciones que al no basarse en un análisis profuso de los elementos de convicción, generen un pronunciamiento alejado de la realidad en desmedro de una de las partes procesales.

En el contexto antes referido y teniéndose establecido que las autoridades demandas declararon infundado el recurso de casación intentado por la ABC, convalidando en consecuencia la Sentencia 179/2020, conforme se tiene evidenciado de la síntesis del Auto Supremo objeto del presente mecanismo de defensa, el fallo confutado, se restringe a la reiteración literal de las razones contenidas en la decisión del inferior, sin establecer los motivos propios por los que los ahora demandados, consideran que la resolución de contrato operada a instancias de la ABC respecto a la empresa ROYAL S.R.L., se constituiría en ilegal, pues del contenido de señalado Auto Supremo, no se advierte que el mismo efectuara análisis alguno respecto al Contrato ABC 374/16 GLP-OBR-OTPRO y las cláusulas estipuladas en el mismo; ya que, es solamente a partir de este examen que los ahora denunciados, podrían haber efectuado una correcta valoración de los hechos demandados en la vía contenciosa y recurridos en casación, no siendo correcto que los Magistrados demandados, en su labor argumentativa, se hubieran limitado a ratificar textualmente el análisis realizado por el Tribunal inferior respecto a los descargos presentados por la empresa contratista con el afán de desvirtuar las causales de resolución contractual, sin considerar en igual medida los argumentos y expresiones expuestas por la ABC en el recurso de casación, en el cual de forma detallada y precisa, no solamente se identificaron las señaladas causales resolutivas, sino que además, se explicó y pormenorizó la relación fáctica que finalmente derivó en la resolución contractual, estableciéndose de manera clara la forma en la que se cumplieron los motivos para asumir dicha determinación con relación a seis causales; extremos respecto a los cuales, no emitieron pronunciamiento alguno, advirtiéndose de ello no solo lesión al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, sino también vulneración al derecho, garantía y principio de igualdad; toda vez que, las alegaciones de la ABC no fueron valoradas en igual medida que las ofrecidas por la empresa ROYAL S.R.L., sobre las que, tanto la Sentencia 179/2020 como el Auto Supremo 10/2021-RC, fueron generosas en su pronunciamiento.

En armonía con lo antes referido, debe señalarse que la falta del análisis integral de los elementos de prueba aportado por ambos sujetos procesales, impidió a los hoy demandados apreciar con certeza si evidentemente la resolución del contrato resultaba imputable o no a la empresa contratista; puesto que, conforme se tiene manifestado, la sola apreciación de los descargos presentados por la empresa, sin una compulsa previa de las razones expuestas por la ABC, no pueden fundar razón suficientemente válida que, sustentada en el principio-derecho-garantía de igualdad procesal, pudiera determinar que la decisión asumida por la entidad accionante no se enmarcó en las reglas de un debido proceso.

A propósito de esta última afirmación, debe quedar claro que partiendo de la naturaleza jurídica de los contratos administrativos suscritos entre particulares y el Estado, son las cláusulas pactadas en el señalado documento las que constituyen no solo las condiciones, objeto y obligaciones y derechos de las partes contratantes, sino que además incluyen en su contenido, las reglas procesales que habrán de regir en su ejecución y cumplimiento, configurándose por ende estos documentos, en una suerte de compilados legales que determinan los procedimientos a seguir y las normas que habrán de aplicarse en la relaciones entre los suscribientes, así como también las razones por las cuales el vínculo podrá ser disuelto; consecuentemente, si bien las controversias que emerjan durante la relación contractual, deberán dilucidarse en la vía ordinaria, estas deben ser analizadas por la autoridad competente a la luz de su contenido y resolverse en el marco de las convenciones acordadas entre los contratantes; ello no exime sin embargo, que en este proceso, las reglas básicas del debido proceso sean infringidas y mucho menos que la autoridad jurisdiccional pueda de forma alguna incurrir en lesión de derechos y garantías constitucionales amparándose en su poder de decisión, pues este no es discrecional y subjetivo, sino que por el contrario, al nacer de la voluntad del pueblo, descansa en la legitimidad y legalidad de sus actuaciones.

En el contexto antes referido, llama la atención a este Tribunal que las autoridades demandadas, al margen de no haber efectuado una compulsa integral y equitativa de los elementos de prueba aportados por las partes, no hayan realizado análisis alguno respecto a las causales de resolución del contrato suscrito entre la ABC y la empresa ROYAL S.R.L., así como, tampoco de la documental específicamente identificada por la entidad estatal como prueba suficiente para justificar la resolución del contrato, limitándose como se dijo y se tiene demostrado de la síntesis del Auto Supremo 10/2021-RC, a la transcripción de motivos de la Sentencia 179/2020, cuando por el contrario, se encontraban en la ineludible obligación de no solamente exponer sus propios argumentos con base al análisis y contraste de las proposiciones procesales formuladas por ambas partes, sino además a la calificación de los elementos probatorios que sirvieron de sustento a su decisión así como a la explicación de los motivos que fueron determinantes para desestimar lo demás.

Lo antedicho debe ser entendido en el sentido más amplio y bajo ninguna circunstancia comprenderse que esta jurisdicción desconoce las atribuciones de la jurisdicción ordinaria en todas y cada una de sus etapas y procedimientos, siendo ineludible considerar que, en el marco del debido proceso, la observancia y resguardo de sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, no se halla librado al criterio subjetivo de la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, sino que se reata, por un lado, a las pretensiones formuladas por las partes en conflicto; y, por otro, a la explicación sobre la aplicación de norma en base a los elementos que conforman la carga probatoria; esto es, que ninguna resolución judicial puede simplemente sustentarse en argumentos simples y llanos que devengan del criterio subjetivo de su relatos, sino que por el contrario, es únicamente a partir de la apreciación de los elementos probatorios, que el juzgador puede en definitiva arribar al convencimiento de la verdad de los hechos y consecuentemente adecuar las conductas y actos a las previsiones normativas que regulan cada tipo de proceso; por ello, la fundamentación, necesariamente debe partir del análisis de las pruebas, de donde resulta que una decisión que no presenta una argumentación que se base en una labor de compulsa que permita conocer cuáles fueron las pruebas determinantes al momento de que el juzgador asumió su decisión, así como explicar los motivos por los cuales desestimó otras, se constituye en una decisión carente de fundamentación y motivación que lesiona en consecuencia el debido proceso.

En el orden argumentativo desarrollado, este Tribunal encuentra necesario señalar que la labor jurisdiccional tanto del Tribunal Inferior que resolvió la demanda contenciosa, como la desplegada por el Tribunal de casación, no resultan congruentes con los principios de eficacia, eficiencia, verdad material, debido proceso e igualdad de partes, consagrados en el art. 180.I de la CPE, pues de todo lo anotado en párrafos precedentes y a partir del análisis de los elementos fácticos cursantes en el legajo constitucional, así como, de los actos procesales que dieron origen a la presente acción tutelar, resulta imposible no advertir que la decisión asumida por los hoy demandados, no solamente vulnera los derechos reclamados por la ABC, sino que además y dados los defectos identificados, se constituye sin necesidad de mayor justificación en una medida de hecho, tal como sostiene -entre otras- la SCP 0844/2019-S4 de 2 de octubre, al señalar "…*toda actuación o decisión –judicial o administrativa– que no se ajuste a los contenidos mínimos exigidos que denoten una debida fundamentación, motivación y congruencia y hagan evidente su apartamiento del ordenamiento jurídico, se convierten –sin importar su forma o la autoridad que las emitió o ejecutó– en verdaderas vías de hecho, que no pueden asumirse como válidas y se constituyen en susceptibles de impugnación en la jurisdicción constitucional en cuanto atentan contra derechos y garantías constitucionales; toda vez que, si bien las decisiones asumidas durante la tramitación de un proceso, devienen del ejercicio autónomo de la función de administración de justicia, no está dado a la autoridad que la ejerce, quebrantar los principios que la inspiran y abusar de la autonomía que la Constitución Política del Estado le asigna, para vulnerar los derechos fundamentales en ella contenidos; consecuentemente, cuando se produce una lesión flagrante y grosera a la Norma Suprema por parte del juzgador, aunque esta pretenda ser encubierta bajo el denominativo de `resolución', puede ser controvertida directamente a través de la acción de amparo constitucional; siempre y cuando, se cumplan los presupuestos contemplados en el art. 129 de la CPE y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de sus derechos"*.

Por todo lo expuesto, siendo evidente que los Magistrados demandados, dictaron el Auto Supremo objeto de la presente acción tutelar, sin haber efectuado una debida fundamentación y motivación que, a partir del análisis de los elementos probatorios resolviera de forma congruente el recurso de casación incoado por la ABC -ahora accionante-, habiéndose además incurrido en vulneración del derecho a la igualdad; por cuanto, de la resolución analizada, al igual del que le dio origen, se advierte que solamente se emitió pronunciamiento respecto a los elementos de convicción aportados por la empresa ROYAL S.R.L. destinada a desvirtuar las causales de resolución contractual y que no fueron consideradas las pruebas presentadas por la ABC a efectos de sustentar aquella decisión, motivos por los cuales se concede la tutela impetrada.

Finalmente, se denunció la infracción de los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad, no obstante, corresponde aclarar que este Tribunal no tutela principios de forma aislada, siendo necesaria la vinculación de los mismos con derechos y garantías constitucionales que hubieran sido afectadas; máxime, si en el caso concreto, los accionantes se limitaron a su simple enunciación, no ameritando mayor pronunciamiento; por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 132/2022 de 30 de junio, cursante de fs. 1080 a 1091, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 10/2021-RC de 20 de julio, **disponiendo** que los Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitan nuevo pronunciamiento en el marco de los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional, sin espera de turno; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1596/2022-S2 (viene de la pág. 31).

2° DENEGAR la tutela respecto a los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1597/2022-S2

Sucre, 30 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42292-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/21 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 19 vta. a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silvia Eugenia Rueda Fernández** en representación sin mandato de **Wilder Elio Torrico Banegas** contra **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, desde el 7 de agosto de 2017, se encontraría detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, con acusación formal y sin señalamiento de audiencia de apertura de juicio oral; en virtud a ello, en el marco de lo previsto por el art. 5.I.d del Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, solicitó el beneficio de amnistía, presentando los requisitos exigidos ante el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) a efectos de considerar la viabilidad del mismo; entidad que en sujeción al art. 7.III y VI del precitado Decreto Presidencial emitió la Resolución 10/2021 de 20 de abril, declarando procedente su petición.

Sin embargo, remitida la señalada determinación ante el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, para su correspondiente homologación, autoridad que por Auto Interlocutorio 170/21 de 30 de abril de 2021, declaró improcedente dicha pretensión; a esa decisión, interpuso recurso de apelación incidental, resuelto mediante Auto de Vista 78 de 17 de junio de igual año, por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, confirmando el referido fallo, considerando la reincidencia como factor para la no concesión de la amnistía y la peligrosidad que se derivaría de ella, ocasionando así su procesamiento indebido; por cuanto, a pesar de haber cumplido con los requisitos exigidos, de forma subjetiva dichas autoridades -a su turno- fundaron su decisión con ese argumento, arguyendo el Juez demandado que: "*…no sería prudente poner a dos menores de 12 años, bajo la custodia exclusiva de una persona que incurre en este tipo de conductas, más aun si el suscrito está en la obligación de velar por el interés superior de los menores…*" (sic), como si estuviese resolviendo la custodia de sus hijas, cuando lo único que pretendía demostrar era el "**CUIDADO**" de padre que les brindaba; requisito exigido en el art. 5.d del citado Decreto Presidencial y que se hallaría acreditado en el Informe Socio Económico SEPDEP/TS-SCZ/ERF- 14/2021 de 5 de abril, el cual señalaría que la abuela materna -con quien se encontrarían viviendo las menores ante la ausencia de la madre biológica-, se dedicaba a la panadería en el interior del referido Centro Penitenciario, desde donde les proveía de forma semanal Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos) que enviaba para paliar algunas necesidades de las mismas; lo que, también significaría que cumplió con sus responsabilidades y obligaciones señaladas en el art. 41 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), al procurar por la salud, educación y alimentación de sus hijas; empero, dicho aspecto no fue considerado por las "autoridades ahora accionadas", más al

contrario, desconocieron el derecho a la familia y su protección por parte del Estado en todos sus niveles.

La solicitud de homologación de la amnistía tenía como finalidad la concesión de ese beneficio, no así la tutela de las menores ni la suspensión de la autoridad materna o paterna; por ende, el Juez demandado no poseía la obligación de velar por el interés superior de las menores; ya que, era de exclusiva competencia del juez del menor conforme los arts. 35 y 42 del CNNA, y no considerar tal extremo en el referido beneficio, el mismo que resolvería la extinción de la acción al cumplimiento de los requisitos no la definición de la tutela de las menores, ignorándose el derecho a la igualdad procesal, descrito en la SC 0042/2010-R de 20 de abril, como una de las garantías del debido proceso, que acorde a lo razonado por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, correspondería ser tutelado a través de esta acción de defensa, a objeto de evitar que se agrave su situación de privado de libertad, más aún tomando en cuenta que debido a la pandemia por el COVID-19, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", instando a los Estados a adoptar de forma inmediata y urgente, y con la debida diligencia todas las medidas que fuesen adecuadas para proteger los derechos a la vida, a la salud y a la integridad de las personas privadas de libertad frente al riesgo que representaba la mencionada pandemia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso y del principio de igualdad procesal, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de las "resoluciones" que rechazaron la homologación de amnistía; y, **b)** Se restituya su libertad en el plazo establecido por el "Tribunal" de garantías; para tal efecto, se conmine a la autoridad jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de agosto de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 17 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **1)** El 30 de julio de 2021, fue sometido a procedimiento abreviado donde se dictó sentencia en su contra; empero, dicho fallo no se hallaría ejecutoriado, correspondiéndole realizar la apelación restringida; **2)** El Juez demandado restringió su derecho a acceder al beneficio de la amnistía bajo un criterio subjetivo, refiriendo que al ser una persona reincidente sería peligrosa para sus hijas, sin que existiera un estudio psicológico que lo determine; asimismo, omitió aplicar la ley al fundamentar la resolución bajo un criterio contradictorio, ambiguo y oscuro, al manifestar que no le correspondía otorgar la tutela de las menores, cuando su pretensión era la homologación de la amnistía, con el cual se extinguiría la acción penal, que inclusive se hallaba sustentado en un informe de la trabajadora social del SEPDEP, que verificó como vivirían sus hijas; **3)** Justificó el cuidado que les otorgaba como progenitor al ser uno de los requisitos exigidos por el Decreto Presidencial 4461, para acceder a la amnistía que no sería la reincidencia, a diferencia del decreto anterior que establecía claramente la exclusión de las personas con esa característica, sorprendiéndole su aplicación sin estar determinada en la referida normativa; y, **4)** Solicitó el aludido beneficio cuando la sentencia no estaba ejecutoriada, transcurriendo tres años sin que hubiese auto de apertura de juicio; aspecto corroborado por el SEPDEP, ante quien presentó su solicitud, siendo otorgada la misma.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 11 de agosto de 2021, cursante a fs. 15 y vta., señaló que: **i)** El accionante no precisó de manera

clara, cual fue el acto vulneratorio en el que hubiese incurrido; no obstante, haber señalado que rechazó la solicitud de amnistía; en razón a que, precauteló el interés superior de los menores, aduciendo transgresión del derecho al debido proceso; **ii)** El 30 de abril del indicado año, se emitió el Auto Interlocutorio 170/21, rechazando dicha pretensión de homologación, fallo que fue objeto de apelación por parte del peticionante de tutela; **iii)** El 17 de junio de 2021, por Auto de Vista 78, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, declararon admisible e improcedente la apelación formulada por el impetrante de tutela y el 30 de julio de igual año -en procedimiento abreviado-, se emitió sentencia condenatoria contra el aludido, por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, la cual se encontraría ejecutoriada; y, **iv)** Conforme lo razonado por la SC 1906/2011-R de 7 de noviembre, no correspondería conceder la tutela, porque no concurrirían los presupuestos del procesamiento indebido; ya que, la determinación que emitió no estaría vinculada al derecho a la libertad en consideración a que con aquella determinación no dispuso la detención preventiva del aludido, máxime al no existir estado de indefensión; en razón a que, el accionante recurrió en apelación incidental, que fue declarada improcedente; lo que, implicaría que no hubo estado de indefensión absoluto; por lo que, con base en la jurisprudencia supra señalada cuyo fallo sería vinculante para todos los operadores de justicia, y conforme al art. 203 de la CPE solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 13/21 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 19 vta. a 22, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante omitió demandar a los Vocales de la Sala Penal Primera del citado Tribunal; siendo que, la acción de libertad por el principio de informalismo no admitiría observaciones, las cuales sin embargo, son realizadas en la acción de amparo constitucional; por ello, no tendría la facultad de disponer a quien debió demandar el peticionante de tutela; **b)** Esa Sala se encontraría limitada a ejercer el control tutelar respecto del Auto de Vista 78, resultado de la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela; debido a que, al momento de la concesión de la tutela no podría determinar hacer algo a una autoridad que no tuvo conocimiento de la misma; y, **c)** Los requisitos que permitirían ingresar al fondo de una acción de libertad reparadora vinculada al derecho a la libertad de locomoción serían dos: Que la omisión estuviese traducida en una restricción al mencionado derecho, que evidentemente se cumple porque el accionante estaría en calidad de detenido en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; en cuanto al segundo presupuesto, sería el total estado de indefensión; razón por la cual, no se podría formular recurso impugnatorio alguno a efecto de hacer respetar su derecho; empero, este presupuesto no se cumplió en la acción de defensa; ya que, el nombrado interpuso oportunamente dicho recurso, habiendo sido resuelto por el Tribunal ad quem que emitió el Auto de Vista 78 –confirmatorio- y que a su turno tampoco fue demandado.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 3 de octubre de 2022, cursante a fs. 26, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 22 de diciembre de 2022 (fs. 60 a 62); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución 10/2021 de 20 de abril, emitida por la Directora Departamental a.i. del SEPDEP Santa Cruz, quien declaró procedente la solicitud de amnistía del accionante, realizada mediante el Formulario 010, por el delito de suministro de sustancias controladas, a esa fecha recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de dicho departamento (fs. 46 a 48 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 170/21 de 30 de abril de 2021, Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del

departamento de Santa Cruz -demandado-, declaró improcedente la homologación de la Resolución 10/2021 de amnistía, advirtiendo a los sujetos procesales que dicha determinación era susceptible de apelación incidental dentro del plazo de tres días conforme establece el art. 180.II de la CPE, concordante con el art. 403.6 del CPP (fs. 50 a 51 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 78 de 17 de junio del citado año, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela, confirmando el fallo impugnado (fs. 40 vta. a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y del principio de igualdad procesal; alegando que, dentro del trámite de amnistía que impetró al amparo del Decreto Presidencial 4461; no obstante, haber sido beneficiado con el mismo a través de la Resolución 10/2021 de 20 de abril, emitida por la Directora Departamental a.i. del SEPDEP Santa Cruz, el Juez demandado mediante Auto Interlocutorio 170/21 de 30 de abril del indicado año, declaró improcedente la homologación de la citada determinación, el cual remitido en alzada fue confirmado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, por medio del Auto de Vista 78 de 17 de junio de igual año, declarando admisible e improcedente la apelación incidental, considerando subjetivamente ambos fallos la reincidencia como fundamento para la no concesión de dicho beneficio, sin que ese extremo se encuentre en las exclusiones señaladas en el art. 5.II del indicado Decreto Presidencial, tampoco la peligrosidad que mencionaron derivaría de ella.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva en acción de libertad

Al respecto, la SC 0253/2010-R de 31 de mayo, sostuvo que: «*…*la legitimación pasiva en los recursos de habeas corpus le corresponde: "*…al juez, tribunal u órgano que inicialmente ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales de la parte recurrente, **así como al juez o tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación**. Así ha entendido este Tribunal Constitucional, en su uniforme jurisprudencia como emergencia de fallos emitidos en recursos de amparo constitucional, cuando en su SC 1740/2004-R de 29 de octubre, modulando la línea jurisprudencial establecida en la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, ha señalado lo siguiente:`(…) **en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos**'; doctrina constitucional aplicable al proceso constitucional de hábeas corpus, se reitera, sólo cuando sea procedente la subsidiariedad excepcional que rige a este recurso".*

*Por su parte la SC 0676/2007-R de 7 de agosto, en su ratio decidendi, señaló: Todos los fallos antes citados fueron denunciados como ilegales por la recurrente, sin embargo, cabe observar que el presente recurso de hábeas corpus fue planteado únicamente en contra de los Jueces Técnicos y Ciudadanos del Tribunal Primero de Sentencia y los Vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, **no así contra los Ministros de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia**, que tienen competencia para revisar y corregir las supuestas actuaciones ilegales que vulneran los derechos de los representados de la recurrente; omisión que hace inviable el análisis del fondo del recurso y determina su improcedencia, por falta de legitimación pasiva de los recurridos, en aplicación de la SC 0567/2006-R de 19 de junio (…).*

Consiguientemente, y según informan los antecedentes del proceso, se evidencia que la Sentencia condenatoria pronunciada por los Jueces del Tribunal Primero de Partido de Sustancias Controladas,

ahora demandados, fue revisada en apelación y luego en casación, por lo que correspondía que el accionante dirija el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, contra todas las autoridades judiciales que conocieron y fallaron en el caso, pues son ellas quienes en definitiva pudieron modificar o revocar el acto reclamado de ilegal e inclusive anular obrados, lo contrario significaría anular la Sentencia de primera instancia, y el de apelación y casación dejarlos subsistentes, conllevando a una incertidumbre y conflicto jurídico, toda vez que, sólo se podría analizar los actos de las personas efectivamente demandadas y -como se dijo- no de otras autoridades que en el presente caso tienen un nivel jerárquico superior como son los Vocales que confirmaron la Sentencia y los Ministros de la Corte Suprema que declararon infundado el recurso respectivo; consecuentemente, esta situación imposibilita que este Tribunal pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que el recurso no fue dirigido contra todas las autoridades judiciales que conocieron el asunto, en este caso Vocales y Ministros de la Corte Suprema de Justicia» (énfasis añadido).

Con similar razonamiento, la SCP 0334/2017-S1 de 19 de abril, estableció que: «*La legitimación pasiva en la acción de libertad, según la jurisprudencia constitucional es un requisito insoslayable al momento de ser planteada la misma, con la finalidad de efectivizar en este caso las vulneraciones establecidas en el art. 125 de la CPE, que tiene que ver con uno de los derechos fundamentales protegidos por la misma, como es el de la libertad, es así que la SCP 1485/2014 de 16 de julio, señaló que: "La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la acción de libertad, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesiono los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él.*

*…la jurisprudencia establecida en la SC 0483/2011-R 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, es clara al establecer que: `…**es ineludible que el recurso sea dirigido** contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o **contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,** calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, 7 se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción"`»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y del principio de igualdad procesal; alegando que, dentro del trámite de amnistía que impetro al amparo del Decreto Presidencial 4461, no obstante haber sido beneficiado con el mismo a través de la Resolución 10/2021 de 20 de abril, emitida por la Directora Departamental a.i. del SEPDEP Santa Cruz, el Juez demandado por Auto Interlocutorio 170/21 de 30 de abril de 2021, declaró improcedente la homologación de la citada determinación, la cual remitida en alzada, por medio de Auto de Vista 78 de 17 de junio de igual año, fue confirmada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, declarando admisible e improcedente la apelación incidental, considerando subjetivamente ambos fallos la reincidencia como fundamento para la no concesión de ese beneficio, sin que ese extremo se encuentre en las exclusiones referidas en el art. 5.II del citado Decreto Presidencial, tampoco la peligrosidad que indicaron derivaría de ella.

Precisado el objeto procesal de la presente acción de defensa, trasuntado en la supuesta falta de fundamentación del Auto Interlocutorio 170/21, confirmado por el Auto de Vista 78, este último dictado por los Vocales de la aludida Sala Penal, quienes declararon admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela; de dichos actuados se evidencia que si bien dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, los mecanismos intraprocesales de impugnación

fueron agotados por el nombrado al haber planteado el indicado recurso contra el precitado Auto Interlocutorio, dilucidado por los mencionados Vocales, quienes confirmaron el fallo impugnado; empero, el peticionante de tutela omitió considerar que al haber emitido esa instancia la última determinación, también debió formular la acción de defensa contra el aludido Tribunal de alzada; sin embargo, no lo hizo, sino únicamente la activó contra el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; situación que, conforme la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, configuraría la falta de legitimación pasiva de la aludida autoridad judicial, al no haber observado el impetrante de tutela que: "…*en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra* ***la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva****, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos…"* (el resaltado es nuestro [SC 0253/2010-R]); en ese entendido, esta jurisdicción debe efectuar el análisis de las denuncias alegadas a partir del último fallo emitido en la instancia ordinaria, que sería el precitado Tribunal de apelación, este sería el único competente para modificar el fallo de instancia ante una eventual revocatoria del Auto de Vista 78, que confirmó el rechazo de la homologación; extremo por el cual, el incumplimiento del señalado requisito esencial imposibilita a este Tribunal a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo la denegatoria de la tutela impetrada por falta de legitimación pasiva.

Así, en un caso análogo en el que únicamente se interpuso este mecanismo constitucional contra el juez de instancia, pese a haberse planteado recurso de apelación y ulteriormente casación, sostuvo que: "*…la Sentencia condenatoria pronunciada por los Jueces del Tribunal Primero de Partido de Sustancias Controladas, ahora demandados, fue revisada en apelación y luego en casación, por lo que correspondía que el accionante dirija el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, contra todas las autoridades judiciales que conocieron y fallaron en el caso, pues son ellas quienes en definitiva pudieron modificar o revocar el acto reclamado de ilegal e inclusive anular obrados, lo contrario significaría anular la Sentencia de primera instancia, y el de apelación y casación dejarlos subsistentes, conllevando a una incertidumbre y conflicto jurídico, toda vez que, sólo se podría analizar los actos de las personas efectivamente demandadas y -como se dijo- no de otras autoridades que en el presente caso tienen un nivel jerárquico superior como son los Vocales que confirmaron la Sentencia y los Ministros de la Corte Suprema que declararon infundado el recurso respectivo; consecuentemente,* ***esta situación imposibilita que este Tribunal pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que el recurso no fue dirigido contra todas las autoridades judiciales que conocieron el asunto, en este caso Vocales y Ministros de la Corte Suprema de Justicia****"* (énfasis añadido).

Del mismo modo, con similar razonamiento al de la problemática analizada, la SCP 0232/2021-S2 de 8 de junio, razonó que*:* "*…la demandante de tutela debió tener presente que ante la existencia de una Resolución pronunciada por una instancia superior, en este caso la Sala 'Penal Cuarta' del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz,* ***correspondía interponer esta acción contra el Vocal que confirmó la determinación de su detención preventiva, en razón a que dicha autoridad jurisdiccional pudo reparar las lesiones en las que presuntamente habría incurrido el Juez Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani en suplencia legal del similar Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, ahora demandado****; toda vez que, en atención al principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la jurisdicción constitucional emite pronunciamiento respecto a la última resolución; es decir, la emitida como consecuencia del recurso de apelación planteado…"* (negrillas agregadas)*.*

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber denegado la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 1597/2022-S2 (viene de la pág. 9).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/21 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 19 vta. a 22, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1598/2022-S2

Sucre, 30 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44791-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 223/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Edmundo Palacios Salas** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Rolando Mayta Chui** y **Elena Julia Gemio Limachi**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del** citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de julio y 5 de agosto de 2021, cursantes de fs. 9 a 13 y 17 a 18 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y falsedad ideológica, fue beneficiado con la Resolución Administrativa de Amnistía 001/2021 de 11 de marzo, emitida por el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP); fallo homologado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 28/2021 de 22 del citado mes, que fue leído en audiencia de la referida fecha, sin que la parte adversa hubiera interpuesto impugnación alguna, la cual no era procedente; por cuanto, un tribunal ordinario no estaría facultado a revisar los alcances del Decreto Supremo (DS) 4461 de 18 de febrero de 2021, al ser pronunciado por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.

El 30 de marzo de ese año, la víctima formalizó recurso de apelación incidental admitiendo que la determinación confutada fue dictada en el verificativo de 22 de similar mes y año, tornándose una impugnación improcedente y fuera de plazo, por no estar conforme a lo dispuesto por el art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Concedido por parte de los Jueces del referido Tribunal ahora demandados, dicho recurso a través del decreto de 31 de marzo de 2021, que fue de su conocimiento después de resuelta la impugnación; lo que, impidió pueda contestar al mismo, siendo remitido en alzada; las Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, dispusieron la radicatoria ignorando el art. 399 del CPP; ante esa situación, se apersonó para observar las ilegalidades cometidas; por ello, dichas autoridades exigieron informe al Secretario del Juzgado de origen para dilucidar si el Auto Interlocutorio 28/2021 fue dictado en audiencia y si el recurso de apelación fue promovido de acuerdo al art. 404 del citado Código; es así que, el 4 de mayo de 2021, el mencionado funcionario de apoyo judicial por escrito explicó que en la audiencia pública de 22 de marzo de igual año, el abogado de la víctima solicitó se le notifique de manera física sin interponer recurso alguno conforme manda la ley; pese a esa aclaración, los Vocales demandados celebraron audiencia y emitieron el Auto de Vista 197/2021 de 25 de mayo, disponiendo que el inferior dicte una nueva resolución; lo que, mantendría vigente la causa penal, que ya excedió la duración máxima del proceso establecida en el art. 133 del Código Adjetivo Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia a la defensa, a la protección efectiva de los tribunales, y a la libertad y seguridad personal, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 116 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de "…todo lo obrado a partir de una apelación interpuesta al margen de lo establecido por la Ley adjetiva (…) actos y hechos que deben ser anulados en su totalidad con posterioridad a la dictación y lectura en Audiencia Pública de la Resolución Homologatoria 28/21 de 22 de marzo de 2021 homologatoria de la Resolución Administrativa 0001/21 dictada por el SEDPEP, así como el levantamiento en el día de todas las medidas cautelares personales y reales, dispuestas en [su] contra" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 37 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** El Auto Interlocutorio 28/2021 que le concedió amnistía, no fue apelado por la víctima al término de la audiencia en la que fue pronunciado, así se tendría del informe del 4 de mayo de 2021, emitido por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; **b)** Los Vocales demandados instauraron la audiencia para resolver la aludida impugnación sin cumplir el art. 113.III del CPP, que consistiría en señalar el objeto del verificativo a celebrar, decidiendo a través del Auto de Vista 197/2021, dejar sin efecto el mencionado Auto Interlocutorio pese a los reclamos que hizo oportunamente respecto a las irregularidades cometidas; y, **c)** La determinación asumida por las Vocales demandadas incurriría en los alcances del art. 122 del CPE; toda vez que, no contaban con facultades para "…revisar una ley sin contar con jurisdicción para el acto ni potestad de la ley ya que no existe ninguna disposición legal que permita la revisión de la ley…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 21 de septiembre de 2021, cursante a fs. 28 y vta. indicó que: **1)** Resolvió el recurso de apelación en consideración al derecho a la impugnación que fue incluido desde la promulgación de la Constitución Política del Estado en febrero de 2009, así también, se tendría la Declaratoria Universal de Derechos Humanos (DUDH) en su art. 8, que prevé el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes; y, **2)** La decisión de dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 28/2021, fue producto de la revisión de lo obrado y manifestado por las partes en audiencia, detectando que dicho fallo no contaba con la suficiente logicidad jurídica; ya que, presentaba contradicciones y la concurrencia de otro delito; lo que, no consideraron las autoridades inferiores inobservando el art. 5 de "…la ley de amnistía.." (sic).

Rolando Mayta Chui y Elena Julia Gemio Limachi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, a través de informe escrito presentado el 21 de septiembre de 2021, cursante a fs. 29 y vta., sostuvieron que, el Auto Interlocutorio 28/2021 que emitieron, fue anulado por Auto de Vista 197/2021; en virtud a ello, pronunciaron el Auto Interlocutorio 79/2021 de 3 de agosto, rechazando la solicitud de amnistía; determinación que fue apelada estando pendiente de resolución.

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 24.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Favio Javier Corpus Ramírez, mediante su abogado en audiencia de garantías expresó que: **i)** El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio y derecho a la impugnación en todos los procesos judiciales; **ii)** Su recurso de apelación se sustentaba en la irregularidad de una certificación emitida a nombre de "Edmundo Palacios"; en la que, se consignaba que el accionante no contaba con ningún otro proceso pendiente, lo cual no era cierto; puesto que, existía una segunda causa en su contra; y, **iii)** Presentó su impugnación de acuerdo al art. 404 del CPP; siendo que, fue notificado el 25 de marzo de 2021, con el Auto Interlocutorio confutado; por ello, no era falso que formuló dicho recurso fuera de plazo como sostuvo el impetrante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 223/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 41 a 45, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las pretensiones del accionante de solicitar la "...nulidad de todo lo obrado…" (sic) era una impostura procesal y, la concerniente a que se "…respete el Decreto Supremo de Amnistía…" (sic) no era viable, por no constituirse esta en una acción de cumplimiento; **b)** El impetrante de tutela en la presente acción de defensa no identificó plenamente que el Auto de Vista 197/2021, como el último actuado que afectaba sus intereses; ya que, dicha Resolución dejaba sin efecto el privilegio jurídico de amnistía; y, **c)** Existía una cuestión pendiente; puesto que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, dictó un nuevo Auto Interlocutorio, invirtiendo su primera decisión con base en que el peticionante de tutela tenía otro proceso en su contra; ante esa determinación, el prenombrado formuló recurso de apelación, que se encontraría pendiente de pronunciamiento ante la "Sala Penal"; lo que, se constituiría en una cuestión de subsidiaridad; por cuanto, si la jurisdicción constitucional emite un fallo podría llegar a controvertir la decisión asumida por la justicia ordinaria, generándose una disociación de dictámenes.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 27 de septiembre de 2022, cursante a fs. 49, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 19 de diciembre de 2022 (fs. 66 a 68); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio 28/2021 de 22 de marzo, Rolando Mayta Chui y Elena Julia Gemio Limachi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -demandados-, declararon procedente la amnistía, disponiendo la homologación de la Resolución Administrativa de Amnistía 001/2021 de 11 de similar mes, y la extinción de la acción penal a favor de Jaime Edmundo Palacios Salas -accionante- (fs. 3 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 30 de marzo de 2021, Favio Javier Corpus Ramírez -tercero interesado-, formuló apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio (fs. 4 a 5).

II.3. Mediante Auto de Vista 197/2021 de 25 de mayo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible el recurso de apelación incidental, dejando sin efecto el citado Auto Interlocutorio (fs. 53 a 54 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia a la defensa, a la protección efectiva de los tribunales, y a la libertad y seguridad personal; debido a que, Rolando Mayta Chui y Elena Julia Gemio Limachi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -codemandados-, luego de emitir el Auto Interlocutorio 28/2021 de 22 de marzo, que homologaba su pedido de amnistía, permitieron el trámite de la apelación incidental contra ese fallo, formulada por el tercero interesado de manera irregular y extemporánea al interponerlo de forma escrita; pese a que, en audiencia en la cual estuvo presente

el prenombrado se dio lectura a la referida concesión de beneficio de amnistía; inobservando lo previsto en el art. 404 del CPP; sin embargo, Silvia Maritza Portugal Espinoza y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -demandados-, resolvieron la indicada impugnación sin contar con atribuciones para ello; ya que, sometieron a revisión jurisdiccional el DS 4461 por el cual impetró amnistía y aún de haber denunciado que la citada impugnación fue desarrollada de forma anormal, las aludidas autoridades determinaron revocar el merituado Auto Interlocutorio lo que generó un detrimento a sus intereses.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la subsidiaridad de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, precisó que: «*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados' concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I`La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que:`…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****'".*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:`…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) las autoridades judiciales o administrativas***

pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse*, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó****, estando al momento de la interposición* ***y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"*» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes se tiene que, por Auto Interlocutorio 28/2021 de 22 de marzo, los Jueces demandados declararon procedente la amnistía, disponiendo la homologación de la Resolución Administrativa de Amnistía 001/2021 de 11 de similar mes, y la extinción de la acción penal a favor del accionante (Conclusión II.1); determinación que fue objeto de apelación incidental el 30 de igual mes y año, por el tercero interesado (Conclusión II.2); mediante Auto de Vista 197/2021 de 25 de mayo, las Vocales demandadas declararon admisible la referida impugnación dejando sin efecto el citado Auto Interlocutorio (Conclusión II.3).

Ahora bien, el solicitante de tutela denuncia la supuesta lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la protección efectiva de los tribunales, y a la libertad y seguridad personal; solicitando se anule "…todo lo obrado a partir de una apelación interpuesta al margen de la ley…" (sic) identificando como acto lesivo el trámite de apelación incidental formulada por el tercero interesado contra el Auto Interlocutorio 28/2021, resuelta por Auto de Vista 197/2021, manifestando que tal impugnación no tenía cabida en nuestro ordenamiento jurídico y tanto los Jueces como las Vocales demandados no debieron darle prosecución.

Resulta necesario analizar las reglas y subreglas de improcedencia de esta acción de defensa descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consistentes en: "…***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa*** *ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución …*" (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre [el énfasis es añadido]); entendiéndose dichas directrices como un lineamiento a seguir por quienes formalizan esta acción tutelar, permitiendo a la justicia constitucional efectuar el análisis de la tutela solicitada agotadas las demás instancias.

De acuerdo a los hechos relatados en el escrito de la presente acción de defensa y lo manifestado en la audiencia de garantías por el accionante, el acto lesivo consistía en que el tercero interesado interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 28/2021 resuelto por Auto de Vista 197/2021, afirmando que no era materialmente posible; por cuanto, no está prevista la impugnación a una homologación de amnistía por devenir de un Decreto Supremo pronunciado por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; empero, si bien señaló esa apelación como ajena al proceso penal, constituyéndose en un defecto procesal su tramitación, debió recurrirla por la vía incidental incoando la corrección de la actividad procesal defectuosa, figura jurídica propia de los procesos penales descrita en el art. 167 del CPP, que puede ser formulada ante el juez de instrucción penal en la etapa preparatoria y al juez o tribunal de Sentencia en fase de juicio oral, cuya finalidad es la de no

convalidar actos realizados en inobservancia de los derechos y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y bloque de constitucionalidad.

En el caso concreto, el impetrante de tutela contaba con la prerrogativa de activar el mecanismo intraprocesal idóneo para subsanar la presunta transgresión que alega haber sufrido; formalizando para ello incidente de actividad procesal defectuosa, poniendo en conocimiento de forma previa a la autoridad titular de su causa respecto del presunto detrimento al ejercicio de sus derechos, y en el supuesto de que la presunta lesión hubiera persistido recién se habilitaría a formalizar la presente acción de defensa, lo que no aconteció; en ese entendido, al activar de manera directa esta acción tutelar sin haber agotado el mecanismo de defensa específico previsto en el Código de Procedimiento Penal, el accionante no superó el principio de subsidiaridad que rige esta acción tutelar; en ese entendido, no es viable ingresar al análisis de fondo de la problemática propuesta por el prenombrado correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 223/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 1598/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1599/2022-S2

Sucre, 30 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41658-2021-84-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2021 de 10 de julio, cursante de fs. 118 vta. a 122, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo** en representación sin mandato de **Alex Celin Riveros Sea** contra **Ever Álvarez Orellana**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 104 a 107 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, la Jueza de la causa mediante Auto Interlocutorio 93/"2021" -siendo lo correcto y en adelante 93/2020- de 12 de diciembre, dispuso su detención preventiva por el tiempo de cuatro meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; posteriormente, por Auto Interlocutorio 307/2021 de 31 de mayo, la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo de la Capital del citado departamento, concedió la cesación de la medida extrema, conforme prevé el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), imponiéndole medidas sustitutivas a la misma; motivo por el cual, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación interpuso recurso de apelación incidental.

A tal efecto, en la audiencia de apelación dicha autoridad no fundamentó ningún agravio conforme establece el art. 404 del citado Código; omisión que impedía aperturar competencia para ingresar al fondo de la impugnación; contrariamente, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, solicitó la fundamentación de agravios al denunciante, quien no concurrió a la audiencia de cesación de su detención preventiva, tampoco formuló recurso de apelación incidental; y con base en ello, la aludida autoridad demandada mediante Auto de Vista 160 de 6 de julio de 2021, determinó revocar la Resolución impugnada, argumentando que en los procesos penales por el delito de violación no existiría el beneficio de cesación de la medida de *última ratio* previsto en el art. 239.2 del Código Adjetivo Penal, debido a la prohibición establecida a través de una sentencia constitucional, por el transcurso del tiempo; afirmación que resultaba falsa, siendo un entendimiento errado de la jurisprudencia.

Asimismo, el Vocal demandado señaló que no cumplió con las medidas sustitutivas impuestas por la Jueza de la causa, haciendo referencia al elemento domicilio; no obstante, que su persona demostró dicho aspecto; finalmente, concluida la audiencia, de manera ilegal ordenó que se libre mandamiento de detención preventiva en su contra, cuando los vocales de la sala penal no tendrían competencia para ello, siendo atribución exclusiva de los jueces de instrucción penal; por lo que, su actuación resultó ilegal, arbitraria y contraria a los postulados de la Norma Suprema y del Código de Procedimiento Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 10 y 11.1 de la Declaración

Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando su inmediata libertad al estar injusta e ilegalmente privado de ese derecho en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 116 a 118 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró lo expresado en su memorial de acción de libertad, añadiendo que: **a)** En la audiencia de apelación incidental, la Fiscal de Materia simplemente efectuó un relato de los hechos, haciendo referencia a la Jueza de la causa; sin embargo, no solicitó que se revoque el Auto Interlocutorio venido en apelación; en consecuencia, el Vocal demandado al revocar dicho fallo actuó de oficio, actuando de forma *ultra petita*; es decir, yendo más allá de lo requerido por la representante fiscal; **b)** En dicho acto judicial la referida autoridad de alzada concedió la palabra a la parte denunciante, pese a que no estuvo presente en la audiencia de cesación de la detención preventiva, menos presentó dicha impugnación; no obstante de ello, la misma solicitó se expida mandamiento de detención preventiva, dándose curso a ese pedido; acción que se adecuaba al tipo penal de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes; y, **c)** Fue beneficiado por el art. 239.2 del CPP, al haberse cumplido el tiempo de la referida medida impuesta; empero, la autoridad demandada se confundió y pensó que se concedió por el 239.1 del citado Código; por esa razón, sin ningún fundamento jurídico válido revocó el Auto Interlocutorio que dispuso su libertad, ordenando su detención preventiva a pedido de la parte denunciante, cuando ella no impugnó, transgrediendo así el debido proceso en su dimensión del principio de legalidad; solicitando se disponga su inmediata libertad y se remitan antecedentes al Ministerio Público, a efectos de iniciar las acciones correspondientes contra el Vocal demandado por los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes.

I.2.2. Informe del demandado

Ever Álvarez Orellana, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 110.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 10 de julio, cursante de fs. 118 vta. a 122, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El presente caso se trata de un delito de violación involucrada una menor, y cuando la Jueza de la causa dictó su Auto Interlocutorio, manifestó que el accionante no pudo acreditar su domicilio, que estaba latente y se debía verificar; señalando asimismo, que los riesgos procesales deben ser valorados de forma armónica, en conjunto, velando por el interés superior de la menor frente a ese tipo de delitos, donde también el aludido gozaría del principio de presunción de inocencia; **2)** La menor de edad ostentaría una protección reforzada que en este caso fue lo que valoró el Tribunal de alzada, indicando la concurrencia de otros riesgos y que se tiene una contradicción en el fallo de la autoridad de control jurisdiccional; por lo que, procedió a revertir el mismo; y, **3)** Al advertir que el Auto de Vista dictado por el Vocal demandado fue emitido y fundamentado debidamente, "…y bajo los principios de proporcionalidad, del interés superior, de los riesgos procesales, la línea jurisprudencial que regula lo que es la aplicación del 239 en sí y lo demás incisos ve por conveniente que ha obrado correctamente…" (sic).

Luego de emitida la Resolución supra, el peticionante de tutela a través de su representante solicitó aclaración, complementación o enmienda de la misma; alegando que, como Tribunal de garantías

estaría en la obligación de verificar si en el Auto Interlocutorio cuestionado se estableció el tiempo de su detención preventiva; ya que, la Fiscal de Materia en la audiencia de apelación no lo pidió, y el Vocal demandado también omitió dicho extremo; pues, con base en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ya no existen detenciones por un tiempo indefinido; en sustanciación y resolución el aludido Tribunal de garantías manifestó que el fallo pronunciado fue claro; toda vez que, el Tribunal de alzada efectuó una correcta apreciación y valoración, siendo competencia de la Jueza de control jurisdiccional fundamentar debidamente respecto a esa situación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 8 de agosto de 2022, cursante a fs. 129, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido esta, se reanudó el cómputo del mismo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 19 de diciembre del citado año (fs. 163 a 165); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alejandro Lazcano Murillo contra Alex Celin Riveros Sea -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 93/2020 de 12 de diciembre, determinando la detención preventiva del prenombrado por el plazo de cuatro meses, a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento (fs. 10 a 16 vta.).

II.2. La Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo del mencionado departamento, en audiencia dictó el Auto Interlocutorio 307/2021 de 31 de mayo, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrado por el peticionante de tutela con relación al art. 239.1 del CPP; por otra parte, concedió dicho beneficio a su favor, bajo los argumentos del numeral 2 del citado artículo, modificando la medida extrema y aplicando medidas sustitutivas a la misma (fs. 81 a 91).

II.3. En virtud al recurso de apelación formulado por el Ministerio Público contra el fallo supra, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandado-, en audiencia celebrada el 6 de julio de 2021, pronunció el Auto de Vista 160, declarando admisible y procedente la apelación presentada; en consecuencia, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio impugnado, en cuanto a la procedencia de la cesación de la detención preventiva amparada en el art. 239.2 del CPP, quedando subsistente e incólume la citada medida extrema. Posteriormente, en vía de complementación y enmienda, a solicitud de la parte civil, el Vocal demandado dispuso que por secretaría se emita el correspondiente mandamiento de detención preventiva (fs. 140 a 144).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; alegando que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, el Vocal demandado en conocimiento del recurso de apelación incidental interpuesto por la Fiscal de Materia, pronunció el Auto de Vista 160 de 6 de julio de 2021, disponiendo revocar el Auto Interlocutorio 307/2021 de 31 de mayo, en cuanto a la procedencia de cesación de la detención preventiva amparada en el art. 239.2 del CPP, pese a que la referida representante fiscal no fundamentó ningún agravio conforme establece el art. 404 del citado Código, expresando afirmaciones falsas respecto a la concesión de dicho beneficio por el transcurso del tiempo; alegando además, que no se cumplió con el elemento domicilio; no obstante, de haberse demostrado ese aspecto, ordenó se libre mandamiento de detención preventiva en su contra, cuando los vocales de la sala penal no tienen competencia para ello, siendo atribución exclusiva de los jueces de instrucción penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (las negrillas son agregadas).

Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, concluyó que: "*…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**"*(las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, sostuvo que: "*…**el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación**; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia"* (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, precisó que: "*…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 005/2020-S3 de 2 de marzo, añadiendo que: «*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene **que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador**, esto es, las **razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida**, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. No corresponde a la jurisdicción constitucional la labor de ponderación de los elementos de convicción ante la imposición de una medida cautelar personal o real

La SCP 0281/2012 de 4 de junio, expresó los siguientes entendimientos: "*Los principios de legalidad e inmediación, rigen la actividad de la jurisdicción ordinaria en lo que respecta a la incorporación y ponderación de los elementos o prueba que sustentan sus decisiones, en función de su pertinencia y oportunidad. En materia procesal penal, la imposición de una medida cautelar personal o real, obedece a garantizar el cumplimiento de la ley, el desarrollo del proceso, el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos y la presencia del imputado -carácter instrumental-; la imposición de las mismas se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece la norma adjetiva penal, correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación.*

En ese marco, no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación que compete única y exclusivamente a los jueces y tribunales que tienen a su cargo la causa; en el entendido, que este Tribunal tiene por función exclusiva ejercer el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley y no así la ponderación de los suficientes elementos que motivaron la imposición o no de una medida cautelar, como sería el caso de la detención preventiva*.*

Teniendo presente que las medidas cautelares tienen carácter provisional, la resolución que la impuso no causa ejecutoria, dado que son revisables aún de oficio, pudiendo modificarse por otra que sea más o menos grave, o inclusive prescindir de ellas -art. 250 del CPP-. Por cuanto, la cesación de la medida cautelar, sólo será procedente cuando hubieren variado o cambiado los motivos o circunstancias que dieron lugar a su imposición -art. 239 del CPP-, determinación que será asumida previa compulsa de los mismos por el juez o tribunal que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Revisados y compulsados los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alejandro Lazcano Murillo contra Alex Celin Riveros Sea -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 93/2021 de 12 de diciembre, determinando la detención preventiva del prenombrado por el plazo de cuatro meses, a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento.

Posteriormente, la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo de la Capital del mencionado departamento, en audiencia mediante Auto Interlocutorio 307/2021 de 31 de mayo, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela con relación al art. 239.1 del CPP; sin embargo, concedió dicho beneficio, bajo los argumentos del numeral 2 del citado artículo, modificando la medida extrema y en consecuencia aplicó medidas sustitutivas a la misma; motivo por el cual, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental.

Al tal efecto, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandado-, en audiencia celebrada el 6 de julio de 2021, pronunció el Auto de Vista 160, declarando admisible y procedente la apelación presentada; en consecuencia, revocó parcialmente

el Auto Interlocutorio impugnado, en cuanto a la procedencia de la cesación de la señalada medida impuesta amparada en el art. 239.2 del CPP, quedando subsistente e incólume la citada medida extrema. Luego, en vía de complementación y enmienda, a solicitud de la parte civil, dicha autoridad dispuso que por secretaría se emita el correspondiente mandamiento de detención preventiva.

En función a las denuncias formuladas por el impetrante de tutela en su acción de defensa, corresponde verificar si el Auto de Vista 160 emitido por el Vocal demandado contiene la debida fundamentación y motivación, de acuerdo a lo vertido por el Ministerio Público en su recurso de apelación incidental interpuesto y la respuesta expresada por el prenombrado a dicha impugnación, extraídos de la audiencia de fundamentación del indicado recurso, coligiéndose lo siguiente:

i) De la interpretación literal del art. 239.2 del CPP, se entiende que la cesación de la detención preventiva debería proceder *ipso jure,* si el Ministerio Público no solicitó la ampliación tendría que disponerse dicha pretensión; sin embargo, la normativa penal en su régimen de medidas cautelares señala que se tiene que hacer una interpretación integral; por ello, debe remitirse al art. 233.3 en concordancia con el art. 221 ambos del mismo Código;

ii) Una de las finalidades de las medidas cautelares sería hacer cumplir la ley, asegurar el desarrollo del proceso y la presencia del imputado; en ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0012/2021-S3 de 19 de febrero, estableció que en los casos de delitos de violación de niña, niño y adolescente, debe considerarse otros aspectos como la vulnerabilidad de la víctima menor de edad, la protección reforzada y el interés superior de la niña, niño y adolescente, consagrados en los arts. 60 y 61 de la CPE;

iii) A través del aludido fallo constitucional se moduló en cuanto a la interpretación del art. 239.2 del Código Adjetivo Penal; en sentido de que, la cesación no procede de forma automática por el solo cumplimiento del plazo de la detención preventiva, sino que tendría que analizarse otros aspectos concernientes a los derechos de ambas partes procesales, indicando que no se puede proteger un derecho vulnerando otros, más aún si las víctimas son menores de edad;

iv) Del razonamiento expresado por la Jueza a quo, se evidenció que la misma no tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional glosada, la cual estableció que en los hechos que tengan que ver con violación de niña, niño y adolescente, se tendría que proteger el interés superior de los mismos, la vulnerabilidad de la mujer, la protección reforzada de la menor de edad, así como los arts. 233.3 y 221 del CPP;

v) El Tribunal de alzada no podría omitir dar cumplimiento a esos aspectos, en virtud a lo dispuesto en los arts. 203 de la Norma Suprema y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que, en el presente caso existen riesgos procesales que no fueron desvirtuados; por lo que, mínimamente el accionante tiene que acreditar y contar con un arraigo natural donde pueda ser habido, en este caso demostrar un domicilio, atendiendo las observaciones de la Jueza inferior, pues tiene que desvirtuarse riesgos procesales;

vi) El peticionante de tutela, al no haber acreditado por lo menos el arraigo natural y desvirtuar lo previsto en el art. 234 numerales 1, 2 y 7 del CPP, la Jueza de la causa no realizó una valoración correcta de todos los datos del proceso, que por el *quantum* de la pena sería un delito grave; si bien, aplicó medidas cautelares entre ellas la detención domiciliaria; empero, contradictoriamente en su resolución indicó que no demostró domicilio; además, que las mismas no asegurarían la presencia del aludido durante el transcurso del proceso; y,

vii) Ante la solicitud de complementación de la parte civil, dispuso que por secretaría se emita el correspondiente mandamiento de detención preventiva contra el accionante.

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder a los agravios denunciados -según dispone el art. 398 del CCP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

Teniendo presente el alcance de dicho razonamiento jurisprudencial para el caso que nos ocupa, se evidencia que la Fiscal de Materia en su recurso de apelación incidental, manifestó que la Jueza de la causa al emitir su fallo en la audiencia de cesación de la detención preventiva, no consideró el pedido de ampliación de esa medida extrema del impetrante de tutela; debido a que, faltaban pericias por realizar; tampoco tomó en cuenta el alcance de lo dispuesto por la SCP 0012/2021-S3, al tratarse de un delito de violación de una menor de quince años. A su turno, el accionante en respuesta a dichas aseveraciones, refirió que se habría cumplido con lo previsto en el art. 239.2 del CPP; puesto que, la aludida representante fiscal solicitó la ampliación de dicha medida impuesta después de un mes de los cuatro que se había pedido, encontrándose fuera del plazo establecido; no siendo necesario que esté detenido ilegalmente.

De los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista ahora cuestionado, se advirtió claramente que el mismo consideró todos los aspectos señalados, tanto por la Fiscal de Materia como por el peticionante de tutela, al establecer en sus argumentos que, respecto a la ampliación de plazo de la medida de *última ratio* prevista en el art. 239.2 del Código Adjetivo Penal, correspondía efectuar una interpretación integral, remitiéndose por ello al art. 233.3 en concordancia con el art. 221 ambos del mismo Código; haciendo alusión además a los alcances de la SCP 0012/2021-S3, la cual determinó que en los casos de delitos de violación de niña, niño y adolescente, debe considerarse otros aspectos, como ser: la vulnerabilidad de la víctima menor de edad; su protección reforzada; y, el interés superior de ese grupo vulnerable de personas; asimismo, que el citado fallo moduló en cuanto a la interpretación del art. 239.2 del CPP, señalando que deberían analizarse otros aspectos concernientes a los derechos de ambos sujetos procesales; extremos que no fueron considerados por la Jueza a quo; haciendo notar de igual manera, una contradicción en la que habría incurrido la indicada autoridad jurisdiccional, al momento de pronunciar el Auto Interlocutorio 307/2021, respecto al domicilio del impetrante de tutela.

Consecuentemente, de todo lo argüido en la citada Resolución de alzada, se evidenció que el Vocal demandado justificó razonablemente su decisión de declarar procedente la apelación incidental planteada por la representante fiscal, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio impugnado, en cuanto a la procedencia de la cesación de la medida extrema amparada en el art. 239.2 del CPP, al advertir que la Jueza de instancia no habría efectuado una valoración de todos los datos del proceso, menos observado la jurisprudencia constitucional citada, disponiendo así la emisión del correspondiente mandamiento de detención preventiva contra el accionante, a petición de la parte denunciante; esto debido a que, analizados los argumentos esgrimidos en respuesta a los agravios expresados, los mismos contienen la suficiente fundamentación y motivación que sustenta su determinación, acorde con los preceptos jurídicos procesales pertinentes; ya que, adecuó su actuación a lo previsto en la normativa adjetiva penal, así como la jurisprudencia constitucional glosada; haciendo hincapié a que, la aludida fundamentación y motivación no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que integre todos los puntos demandados, no dejando margen de duda respecto a su determinación; extremo que en el caso que se analiza efectivamente aconteció.

Finalmente, cabe recalcar que la imposición de una medida cautelar personal o real, se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece el Código de Procedimiento Penal, correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación -o en su caso al tribunal de alzada según corresponda-, como facultades privativas, valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación; por ello, no incumbe a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación de los elementos que motivaron su imposición o no; sino más bien, ejercer de forma exclusiva el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; máxime si se toma en cuenta que dichas medidas tienen carácter provisional, pues la resolución que las impuso no causa estado, dado que pueden ser revisadas o modificadas aún de oficio en cualquier etapa del proceso, en virtud a su característica de revisabilidad.

Por los argumentos esgrimidos precedentemente, no se evidenció la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada; y, con relación al principio de seguridad jurídica, es pertinente señalar que la jurisdicción constitucional no tutela principios de manera directa, sino cuando se encuentran vinculados a un derecho fundamental.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 10 de julio, cursante de fs. 118 vta. a 122, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en virtud a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1599/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1600/2022-S2

Sucre, 30 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de Libertad

Expediente: 39175-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 24 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Luis Alberto Yujra Díaz** contra **Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento citado.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2021, cursante a fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, mediante Auto Interlocutorio 402/2019 de 2 de julio, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, al considerar la concurrencia de riesgos procesales.

En ejercicio de su derecho a la defensa, el 8 de febrero de 2021 solicitó la cesación de la medida extrema, que fue negada en la audiencia pública por Auto Interlocutorio 13/2021 de 1 de marzo, contra la que planteó recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del precitado departamento, emitió el Auto de Vista 168/2021 de 5 de igual mes, ratificando la decisión apelada.

Refirió que la Jueza de la causa, no valoró la prueba presentada, toda vez que para la comprobación de su actividad lícita o trabajo requirió un nuevo Número de Identificación Tributaria (NIT), cuando ya fue presentado anteriormente. Asimismo, con relación al art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se apartó de la

SCP "185/2019", puesto que no valoró el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que presentó, acreditando no tener antecedentes penales; procediendo de la misma manera, respecto a los plazos establecidos en el art. 239.2 del Código Adjetivo Penal, al no valorar que no existió solicitud de ampliación de plazo de detención por parte del Ministerio Público, habiendo contrariamente la autoridad jurisdiccional solicitado dinero para cumplir su obligación de remitir la apelación al superior en grado.

Con relación a la apelación, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al emitir el indicado Auto de Vista lo hizo sin fundamentar ni valorar integralmente los antecedentes procesales, tampoco efectuó una correcta valoración referida al plazo de privación de libertad prevista en el art. 239.2 del CPP, vulnerando de esta manera su derecho fundamental al no permitirle defenderse en libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin citar al efecto ningún artículo de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: La nulidad del Auto Interlocutorio de 13/2021 de 1 de marzo; y, del Auto de Vista 168/2021 de 5 de "febrero" (lo correcto es marzo); es decir, del mismo mes y año, con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo con relación a la demandada Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, que al dictar el Auto Interlocutorio 402/20219, no valoró la prueba que presentó, negando la cesación a la detención preventiva que solicitó, por los siguientes aspectos: **a)** Exigió un NIT para probar una relación laboral en una actividad lícita; sin embargo, esta prueba fue ofrecida y producida oportunamente; **b)** Se apartó del lineamiento de la "Sentencia Constitucional 185/2019"; toda vez que, acreditó no tener antecedentes penales con el certificado del REJAP; extremo que no ponderó la Jueza de la causa; **c)** No aplicó el art. 239.2 del CPP; al no existir una solicitud de ampliación de la investigación por parte del Ministerio Público y, **d)** Requirió pague por las fotocopias de los actuados, cuando no debió intimar ese pago.

Contra esa Resolución precitada vulneratoria de su derecho antes invocado, planteó recurso de apelación incidental cuestionando que: **1)** Lesionó el principio de prospectividad, al ser aplicable la ley procesal vigente; **2)** Interpretó erróneamente el art. 239.2 del CPP; **3)** En relación al art 234.1 del Código citado presentó y ofreció prueba; empero, no valoró la "Sentencia 1121/2016 de 18 de octubre", porque ya habrían producido todos los elementos probatorios pertinente; **4)** El riesgo procesal contenido en el art. 239.2 del CPP, es independiente de los riesgos procesales, no es una amenaza al art. 234.1 del mismo Código; **5)** No existía peligro que la prueba producida se pierda porque estaría resguardada en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital de La Paz; **6)** Con referencia a que los testigos no se encuentran amenazados, porque la Jueza demandada hasta la fecha no instaló el juicio; **7)** Advirtió "falta de motivación y argumentación" de sus decisiones; y, **8)** No aplicó el principio de temporalidad que rigió las medidas cautelares.

Conocido dicho recurso por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declarándolo admisible, confirmó el Auto Interlocutorio 13/2021 apelado sin tener presente que: **i)** Debió valorar la prueba presentada en audiencia, aplicando la "Sentencia 1036/2006", requerir que le remitan la prueba, evitando así la lesión de derechos; **ii)** En cuanto a los riesgos procesales de obstaculización, consideró inaplicable la "Sentencia 185/2019", afirmación que carece de argumentación no explicó por qué continúan las mismas hasta el final del proceso; **iii)** El art. 239.2 del CPP, referido al vencimiento del plazo, no fue tomado en cuenta; y, **iv)** Al haber puesto en conocimiento del Tribunal de garantías las irregularidades procedimentales mencionadas, se debe disponer la nulidad de las resoluciones cuestionadas.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 6 a 10 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a que emitió el Auto de Vista 168/2021, confirmando el Auto Interlocutorio 13/2021 apelado, rigiéndose por el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del CPP; vale decir, los agravios expuestos por el apelante y su respuesta, como por el principio de imparcialidad previsto en el art. 178.1 de la CPE, con los siguientes argumentos: **a)** Tomó en cuenta el lineamiento jurisprudencial contenido en la SCP "1174/2011-R", que regula la carga probatoria de la cesación de la detención preventiva, siendo claro en sentido que la carga probatoria le corresponde a la parte imputada, en estos casos de cesación a la detención preventiva; **b)** En cuanto a la exposición de los agravios de la parte apelante, respecto a que la Jueza

de la causa en el proceso penal no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 239.2 del CPP, el mismo ya tiene un data de tiempo; y la conminatoria al Ministerio Púbico se realizó el 11 de enero de 2021, con la que fue notificado el 13 de igual mes y año; por lo que, de acuerdo a la Disposición Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niña, Niño y Adolescente -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el ente acusador tiene evidentemente noventa días, plazo que todavía sigue vigente, ya que el mismo concluiría el 13 de abril del año citado; **c)** Como Tribunal de alzada revisó minuciosamente el cuaderno procesal y estableció que al estar en etapa de juicio, el art. 239.2 del CPP es inaplicable; por lo que, el accionante debió solicitar otra condición para la cesación a la detención preventiva; **d)** Con relación a la prueba presentada sobre el riesgo procesal de tener una actividad lícita, no cursa la prueba de un contrato de enero de 2021, sino consta un contrato a futuro del año 2020 ya valorado, no acreditó un nuevo elemento probatorio y los mismos "…ya habría sido valorados en la resolución No 49/2020, tal como de manera expresa está señalada a fojas 70 de obrados y a partir de ahí no existen otros elementos de prueba que este Tribunal de alzada pueda considerar y no hayan sido valorados correctamente por la autoridad A quo…" (sic); y, **e)** Si bien, el solicitante de tutela, refirió que están en Secretaria; más no lo identificó en la apelación "por lo que no existió agravio alguno" (sic).

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia pidió se deniegue la tutela, exponiendo que: **1)** En la presente causa "cursa pliego acusatorio del fiscal en contra del solicitante de tutela por la comisión del delito de abuso sexual" (sic) y sobre el cual se determinó los riesgos procesales de fuga y obstaculización; y, **2)** La "Resolución 49/2020", anteriormente dispuso el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva y fue confirmada, por lo que no corresponde un nuevo recurso con los mismos argumentos, y se "…revalore por tercera vez elementos de prueba que ya fueron considerados" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 06/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 24 a 36, **denegó** la tutela con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la actuación de la Jueza de la causa, con referencia al primer acto vulneratorio denunciado, revisado en el cuaderno procesal de la apelación valoró la prueba presentada por el accionante consistente en un nuevo contrato de trabajo de 2021; observando que si bien tiene un reconocimiento de firmas y rúbricas, cómo se habría realizado o firmado el mismo, aspecto que a la referida autoridad no fue explicado por el demandante de tutela y su defensa, a cuyo criterio persistían los riesgos procesales; **ii)** En cuanto al agravio referido a la solicitud de cesación a la detención preventiva, se constató que existiría un "*Auto de conminatoria*" (sic) al Ministerio Público, para que se pronuncie conforme a la Disposición Décimo Segunda de la Ley 1173, teniendo por ello noventa días para su pronunciamiento, plazo que aún continúa vigente; a pesar que la obligación establecida no fue cumplida oportunamente por la autoridad de control jurisdiccional; omisión por la que podía acudir a las vías administrativas correspondientes; **iii)** Sobre la solicitud de dinero para pagar fotocopias, no corresponde a la justicia constitucional pronunciarse; **iv)** Respecto al Vocal demandado de la Sala Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hizo referencia a los recursos interpuestos así como el recurso de apelación y la respuesta al mismo; por lo que, respondió conforme a lo solicitado; y, **v)** Sobre el art. 239.2 del CPP, verificó que la Jueza de la causa se pronunció correctamente; el Tribunal de alzada mencionó que efectivamente dicha norma no es aplicable al caso de autos, criterio que no compartió como Tribunal de garantías, en razón a que no hay norma que establezca que dicha disposición legal adjetiva pueda ser viable en la etapa de juicio oral, puesto que el art. 233 del Código Adjetivo Penal establece los requisitos para la detención preventiva y el plazo de duración que podrá ser ampliado a solicitud del Ministerio Público, que aún está vigente; por lo que, no corresponde conceder la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 10 de junio de 2022 (fs. 41), se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, mediante decreto de 9 de noviembre de

igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Alberto Yujra Díaz -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, -ahora demandada- emitió el Auto Interlocutorio 13/2021 de 1 de marzo, por el que rechazó la cesación de la detención preventiva impetrada por el acusado (fs. 53 a 56).

II.2. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por

Auto de Vista 168/2021 de 5 de "febrero" (lo correcto es marzo), declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental planteado por el demandante de tutela, determinando la improcedencia de las cuestiones propuestas y en su mérito confirmó el Auto Interlocutorio 13/2021 (fs. 11 a 13 vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, solicitó la cesación de la detención preventiva que fue rechazada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, decisión judicial que en apelación fue confirmada, por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del mismo departamento, autoridades que emitieron sus respectivas resoluciones sin fundamentarlas ni valorar integralmente los antecedentes procesales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios*.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la

sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras.

(…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas, tanto por los operadores de justicia, como por toda autoridad que la emita.

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela a través de su representante, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, solicitó la cesación de la detención preventiva que fue rechazada por la Jueza de la causa, quien no valoró la prueba presentada, respecto a su actividad laboral al haber presentado un contrato de trabajo a futuro de 2021, como tampoco respecto al art. 234.7 CPP, que no valoró el certificado REJAP, procediendo de la misma manera, respecto a los plazos establecidos en el art. 239.2 del Código Adjetivo Penal, al no valorar que no existió solicitud de ampliación de plazo de detención preventiva por parte del Ministerio Público, habiendo contrariamente la autoridad jurisdiccional solicitado dinero para cumplir su obligación de remitir la apelación al superior en grado, decisión judicial contra la que planteó apelación incidental; instancia en la cual, el Vocal demandado, confirmó el Auto Interlocutorio 13/2021 de 1 de marzo apelado, decisión judicial que en apelación fue confirmada por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista

168/2021, autoridades que emitieron sus respectivas resoluciones sin fundamentarlas ni valorar integralmente los antecedentes procesales, vulnerando su derecho a la libertad.

Es así, que dentro del contexto señalado se advierte que el accionante cuestiona a través de esta acción tutelar, el Auto Interlocutorio 13/2021 y el Auto de Vista 168/2021, emitidos por la Jueza de la causa y el Vocal -hoy demandados-; y no obstante de ello, en el petitorio solicita se deje sin efecto el Auto de Vista referido dictado en apelación, en cuyo mérito se procederá a su revisión, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En efecto, concierne el análisis del Auto de Vista 168/2021, dictado por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien declaró la admisibilidad del recurso de apelación planteado por el demandante de tutela, determinando la improcedencia de las cuestiones propuestas. En ese cometido, el accionante en la audiencia de apelación expresó como agravio que la Jueza de la causa no valoró la prueba presentada por su parte consistente en el certificado de trabajo a futuro de 2021, la certificación del REJAP y no consideró el art. 239.2 del CPP, al no valorar que no existió solicitud de ampliación de plazo de detención por parte del Ministerio Público.

El Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, asumiendo conocimiento de la apelación incidental, pronunció el Auto de Vista 168/2021, confirmó la resolución apelada, con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del Auto Interlocutorio apelado, se evidenció que la Jueza de la causa se pronunció sobre el art. 239.2 del Código Adjetivo Penal, al señalar que el proceso penal tiene una data de tiempo; sin embargo, el 11 de enero de 2021, se efectuó el "Auto de conminatoria" (sic) al Ministerio Público para que se manifieste sobre la ampliación o no de la detención preventiva, con la que fue notificado el 13 de igual mes y año de acuerdo a la Disposición Segunda de la Ley 1173, tiene noventa días de plazo a ese objeto, término que aún está vigente; empero, como Tribunal de alzada luego de la revisión minuciosa del cuaderno procesal, estableció que el caso se encuentra en la etapa de juicio; consecuentemente, el art. 292.2 del CPP no es aplicable porque dicha norma se otorga sobre la ampliación de la detención preventiva, a efecto que el Ministerio Público fundamente ante la autoridad jurisdiccional qué actos investigativos requiere realizar y en este caso el proceso está en etapa de juicio oral, ya existe una acusación habiendo concluido la etapa preparatoria y no existe nada que investigar; correspondiendo por ello, que la parte imputada solicite la cesación de la detención preventiva en mérito a otras causales previstas en el art. 239 del CPP, no existiendo agravio alguno; y, **b)** Con relación al art. 234.7 del Código referido, la inferior expresó que los elementos de prueba presentados por el acusado ya fueron valorados en una anterior Resolución, también de cesación de detención preventiva, como el contrato de trabajo; sin embargo, el apelante indicó la existencia de otro contrato de 2021, que no cursa en obrados ni existió otro elemento probatorio que hubiere desvirtuado lo fundamentado por la Jueza a quo; es decir, la parte apelante al momento de solicitar la cesación de la detención preventiva con base en pruebas que fueron valoradas con anterioridad, aspecto verificado en el expediente, a lo que se sumó que el acusado manifestó que hay prueba inclusive bajo la custodia de Secretaría del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; empero, sin referir cuáles son y en qué consisten, incumpliendo de esta manera la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1174/2011-R de 29 de agosto, que establece que en las peticiones de cesación de detención preventiva, la carga probatoria corresponde a la parte imputada; toda vez que, es evidente que se han adjuntado al cuaderno de apelación los elementos de prueba referidos por el apelante, mismos que fueron ya valorados en la Resolución 49/2020, sin que aparte de ellos hubieren otros para ser considerados o valorados; es decir, no demostró con nueva prueba haber desvirtuado los riesgos procesales establecidos.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 168/2021, se constata que el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandado, procedió correctamente; puesto que, se pronunció sobre el agravio expuesto por el impetrante de tutela, de falta de valoración de los elementos probatorios invocados en la demanda tutelar como del art. 239.2 del CPP, analizando el Auto Interlocutorio 13/2021 apelado, para concluir que la autoridad judicial inferior actuó correctamente, habiendo en efecto valorado la prueba presentada por el

acusado, concluyendo que fueron ponderados con anterioridad y ante la inexistencia de nuevos elementos probatorios que desvirtúen el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP y encontrarse el proceso en la etapa de juicio oral, no era aplicable el art. 292.2 del mismo cuerpo de leyes.

Consiguientemente, lo denunciado por el impetrante de tutela en sentido que el Auto de Vista 168/2021 impugnado es vulneratorio de su derecho fundamental a la libertad; no es evidente, por haberse constatado que el Vocal demandado actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, y cumpliendo las reglas del debido proceso en la emisión del Auto Interlocutorio 13/2021 cuestionado, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubiere lesionado su derecho a la libertad alegado por el accionante; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 24 a 36, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 1600/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1601/2022-S2

Sucre, 30 **de diciembre de 2022**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40596-2021-82-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 57/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 104 a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Macario Asistiri Guarachi** contra **Daniel Rolando Copa Roque, ex** y **José Miguel Vásquez Castelo**, **actual, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2021, cursante a fs. 1; y, 32 a 45 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 1996, se inició un proceso penal en su contra por la supuesta comisión del delito de encubrimiento del ilícito de tráfico de sustancias controladas; toda vez que, en el operativo realizado el 13 de septiembre del citado año, por el Grupo de Investigación de Sustancias Químicas (GISUQ) de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) y el Ministerio Público, dentro de su inmueble ubicado en la calle Pando 110 de la zona de Villa Bolívar "C" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz que alquiló a Genaro Paye Paye en la suma de Bs200.- (doscientos bolivianos); encontraron 2400 l de ácido sulfúrico; habiéndose llevado a cabo la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, el entonces Juez de Partido de Sustancias Controladas Primero de la Capital del departamento de Oruro pronunció la Sentencia 1/97 de 27 de enero de 1997, que determinó absolverlo de toda culpa ordenando le devuelvan el dinero en efectivo y divisas; sin embargo, de manera injusta y contradictoria dispuso la confiscación definitiva del mencionado inmueble en favor del Estado, lo cual constituye un acto discriminatorio que conculca el principio de igualdad; por cuanto, estando en la misma situación la coacusada Antonia Zuñiga se ordenó la devolución de su inmueble ubicado en la calle "M" 7010 zona Llojeta de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; ante esa situación, interpuso recurso de apelación restringida haciendo notar la incongruencia en la que incurrió el Juez a quo respecto a la devolución de su inmueble, que fue resuelto a través del Auto de Vista 75 de 3 de abril de 1997 confirmando en todas sus partes la Sentencia impugnada; motivo por el cual, formuló recurso de casación mereciendo el Auto Supremo 416 de 14 de octubre de 1998 que declaró infundado el mismo.

Amparado en la normativa penal vigente presentó recurso extraordinario de revisión de sentencia ante el Tribunal Supremo de Justicia que fue resuelto por Auto Supremo 868/2014 de 22 de diciembre, concluyendo que en la causa no existía sentencia condenatoria que pueda ser revisada dada la absolución del peticionante por lo cual declaró inadmisible el recurso de revisión extraordinario de sentencia; una vez devuelto el expediente al Juzgado Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Oruro, en diciembre de 2018 en mérito del art. 255 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso incidente sobre calidad de los bienes, solicitando la revocatoria de la incautación de inmueble dispuesta por la Sentencia 1/97, circunstancia por la cual, la aludida autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio de 17 de enero de "2019" -lo correcto es 2020- determinó su improcedencia, fallo que fue objeto de recurso de apelación incidental en virtud al art. 403 del CPP mereciendo el Auto de Vista 152/2020-SP1 de 9 de noviembre, por el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro confirmó su improcedencia.

Finalmente refirió que hasta la presente fecha no se dio cumplimiento a la Sentencia 1/97 respecto a que en ejecución de sentencia se proceda al registro definitivo de los bienes confiscados en favor del Estado, dado que el mismo continua registrado a su nombre, empero, como custodia y cuidadora nombrada por el Ministerio Público se designó a Benedicta Sarzuri de Cruz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad, acceso a la justicia, "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva, congruencia, debida fundamentación, y a un juez imparcial, citando al efecto los arts. 56, 115.I y II, 117.I, 119.I, 120.I; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 152/2020-SP1 de 9 de noviembre y por ende se ordene la restitución y "desincautación" de su inmueble ubicado en la calle Pando 110, zona de Villa Bolívar "C" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó in extenso en los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola refirieron que: **a)** El Auto de Vista 152/2020-SP1 no consideró los agravios que se fundamentaron dentro del recurso de apelación, así como tampoco los derechos que se lesionaron desde la emisión de la Sentencia 1/97; **b)** En el proceso penal existían otros coacusados a quienes les devolvieron sus bienes incautados por lo que no se obró de forma igualitaria, más aun cuando existe una Sentencia 01/97 absolutoria que determina que su persona no participó en el ilícito; **c)** Se lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia habida cuenta que el proceso penal está en trámite veintitrés años; **d)** Se presentó folio real actualizado que establece que el inmueble objeto de esta acción de defensa continúa registrado a nombre del impetrante de tutela y la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) no inscribió la confiscación en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.); y, **e)** El derecho propietario del accionante está limitado; toda vez que, no se le permite usar, gozar ni disponer del mismo.

I.2.2. Informe de los demandados

Daniel Rolando Copa Roque, Exvocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de informe escrito de 25 de mayo de 2021, cursante a fs. 54 y vta., señaló que: **1)** Del análisis de la demanda tutelar no se establece ningún derecho conculcado, por cuanto solo se limitaron a transcribir dogmas jurídicos sin expresar cómo las autoridades demandadas hubieran lesionado el derecho a la propiedad privada; por lo que, carece de relevancia constitucional; **2)** El accionante pretende que se ordene la restitución y desincautación de su inmueble ubicado en la calle Pando 110 de la zona de Villa Bolívar "C", de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz que fue objeto de una confiscación definitiva, pretendiendo que la justicia constitucional efectúe una interpretación de legalidad ordinaria; **3)** No es evidente que el Auto de Vista 152/2020-SP1 no consideró los agravios formulados por el recurrente, habida cuenta que a través de un incidente de devolución de bienes, se limitó a cuestionar una sentencia que tenía la calidad de cosa juzgada, la cual no puede ser modificada mediante otra resolución que emerja de un incidente, ya que se generaría una inseguridad jurídica, más aun cuando la confiscación se constituye en una sanción definitiva, como ocurrió en el caso de autos; **4)** En el recurso de apelación incidental no se cuestiona el fondo de la decisión primigenia de procedencia o improcedencia sobre la calidad de los bienes incautados en previsión del art. 255 del CPP; por lo que, al no haberse establecido los agravios en el recurso de apelación no era viable analizar de oficio el fondo del rechazo de incidente de devolución

del bien inmueble determinado en el Auto Interlocutorio de 17 de enero de 2020 en observancia de los arts. 398 del Código Adjetivo Penal y 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que prohíbe al Tribunal de alzada pronunciarse respecto a cuestiones que no fueron impugnadas; y, **5)** El peticionante de tutela a través de la presente acción tutelar cuestiona la Sentencia 1/97 y no así el Auto de Vista 152/2020-SP1, careciendo de legitimación pasiva, dado que debió interponer esta acción de defensa contra el tribunal de cierre.

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 58.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 57/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 104 a 107, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis del Auto de Vista 152/2020-SP1 se establece un primer punto que hace referencia a los antecedentes que motivaron el recurso de apelación incidental; y, en su segunda parte analizó el recurso formulado advirtiendo que el recurrente cuestiona una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada y no expone argumento alguno sobre los agravios que le hubiese ocasionado el Auto Interlocutorio de 17 de enero de 2020, que rechazó el incidente de devolución de su inmueble; **ii)** Los Vocales demandados respondieron a los supuestos agravios expresados en el recurso de apelación incidental; de manera que, el Auto de Vista cuestionado cuenta con un razonamiento integral y cita las normas jurídicas sobre las cuales basa su determinación como es el art. 398 del CPP; **iii)** En cuanto a los derechos del debido proceso y tutela judicial efectiva, se establece que no se lesionó el mismo dado que el accionante tuvo una participación activa durante la sustanciación del proceso; **iv)** Con relación a los principios de igualdad, verdad material y seguridad jurídica, la justicia constitucional no tutela principios sino derechos y garantías constitucionales; **v)** El art. 255 del CPP, respecto al incidente sobre la calidad de los bienes prevé que durante el proceso hasta antes de dictar sentencia los propietarios de bienes incautados podrán promover incidentes ante el juez de la causa que ordenó la incautación; **vi)** La jurisdicción ordinaria en todas sus instancias consideró los antecedentes y hechos denunciados en la presente acción tutelar; por lo que, la justicia constitucional no puede ser considerada como una instancia casacional que forme parte de las vías ordinarias, lo que significa que solo se activa cuando exista lesión de los derechos; y, **vii)** La acción de amparo constitucional no es supletoria, de allí que el accionante no puede pretender que la justicia constitucional resguarde sus derechos cuando no se activó en tiempo oportuno los mecanismos previstos en la jurisdicción ordinaria ante las autoridades competentes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 5 de mayo de 2022, cursante a fs. 115, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de día siguiente de la notificación con el decreto de 8 de diciembre de igual año (fs. 148 a 149); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Sentencia 1/97 de 27 de enero de 1997, los entonces Jueces de Partido de Sustancias Controladas de la Capital del departamento de Oruro determinaron absolver de pena y culpa a Macario Asistiri Guarachi -accionante- por el presunto delito de encubrimiento tipificado en el art. 75 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- disponiendo la confiscación definitiva a favor del Estado del inmueble ubicado en la calle Pando 110 de la zona de Villa Bolívar "C" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz en mérito al art. 71 inc. b) de la Ley 1008 (fs. 62 a 74).

II.2. Por memorial presentado el 4 de febrero de 1997, el accionante presentó recurso de apelación restringida impugnando la Sentencia 1/97 respecto a la confiscación del citado inmueble, que fue

resuelta por los Vocales de la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Superior de Distrito -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Oruro mediante Auto de Vista 75 de 3 de abril de igual año, confirmando en todas sus partes el fallo impugnado; habida cuenta que, el encausado conocía que el ambiente alquilado era para el depósito de químicos y cargó 384 bidones de ácido sulfúrico (fs. 75 a 79).

II.3. A través de escrito de 2 de mayo de 1997, el peticionante de tutela formuló recurso de nulidad y casación solicitando se case el Auto de Vista 75 y se disponga la devolución de sus bienes incautados (80 a 83 vta.) recurso que fue resuelto por Auto Supremo 416 de 14 de octubre de 1998, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso formulado por el aludido (fs. 84 a 86 vta.).

II.4. Cursa incidente sobre calidad de bienes y devolución del inmueble confiscado presentado por Macario Asistiri Guarachi que fue resuelto por Auto Interlocutorio de 17 de enero de "2019" -lo correcto es 2020- a través del cual, la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Oruro rechazó el incidente por ser manifiestamente improcedente, dado que existe cosa juzgada formal y material (fs. 87 a 99 vta.).

II.5. A través de memorial presentado el 28 de enero de 2020, el ahora peticionante de tutela formuló recurso de apelación incidental solicitando la devolución de su propiedad y se ordene la "desincautacion" DIRCABI (fs. 125 a 139 vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista 152/2020-SP1 de 9 de noviembre, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados- declararon improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el ahora accionante y confirmaron el Auto Interlocutorio de 17 de enero de igual año (fs. 30 a 31 vta.). Fallo con el que el demandante de tutela fue notificado el 26 de noviembre de citado año (fs. 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, acceso a la justicia, "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva, congruencia, debida fundamentación, y a un juez imparcial, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de encubrimiento, mediante Sentencia 1/97 de 27 de enero de 1997, se dispuso su absolución; empero en forma contradictoria a ello se determinó la confiscación definitiva a favor del Estado de su inmueble ubicado en la calle Pando 110, zona de Villa Bolívar "C" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; por lo que, una vez ejecutoriado dicho fallo, planteó incidente sobre calidad de bienes y devolución del inmueble confiscado, que fue rechazado, circunstancia por la cual interpuso recurso de apelación incidental que mereció el Auto de Vista 152/2020-SP1 de 9 de noviembre, emitido por los Vocales demandados declarando su improcedencia, fallo último que carece de la debida fundamentación y es incongruente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señala que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de*

omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente****, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras.* (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas con nuestras).

De la jurisprudencia desarrollada se concluye que toda autoridad judicial o administrativa se encuentra obligada a pronunciar sus resoluciones con la debida fundamentación y motivación, expresando de forma clara, concreta y puntual las razones por las cuales llegó a asumir una decisión, haciendo mención a los fundamentos de hecho alegados por las partes procesales y las normas

jurídicas que respaldan su determinación, así como establecer el nexo de causalidad entre el hecho y la norma aplicable valorando cada una de las pruebas aportadas, de allí que cuando un juzgador omite realizar dicha labor se pronuncia una resolución arbitraria, sin motivación o insuficiente que lesiona el derecho al debido proceso.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Con relación a este apartado, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que la congruencia implica: *"…**la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución,** esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos corresponden).

Siguiendo con esa línea, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, refiere que: *"'…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citrapetita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"*.

Por su parte, la SCP 1072/2013 de 16 de julio, establece que: *"De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citrapetita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso* (…)*, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo.*

*En este estado de cosas, haciendo un paréntesis, dentro el análisis efectuado supra, corresponde referirse al vicio de congruencia interna en las resoluciones (…); pues, 'Alguna doctrina la distingue en congruencia interna de la externa.- **La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la sentencia; ésta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre sí**. La congruencia externa es la adecuación de la sentencia con los asuntos cuestionados, controvertidos, que fueron objeto del debate, a la que no referimos en los párrafos precedentes'.*

(…)

***En ese sentido, se entiende que la congruencia interna exige que en todo fallo no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos**…"* (las negrillas son adicionadas).

III.3. Sobre la competencia del juez o tribunal para resolver incidentes de calidad de bienes y el momento hasta el cual es procedente su formulación para solicitar la devolución del bien incautado

Sobre el particular la SCP 0843/2020-S1 de 9 de diciembre que acogió el razonamiento de la SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo, con relación al momento hasta el cual resulta procedente formular el incidente sobre la calidad de bienes y solicitar la devolución del mismo, precisa que: *"…el legislador ha previsto el resguardo de derechos fundamentales, entre ellos de la propiedad**[9]**, entendiéndose que la incautación es un procedimiento donde se afecta temporalmente la posesión de un bien*

*tangible o intangible que se presume constituyó objeto o instrumentos del delito, en el marco de una investigación penal**[10]**, afectando directamente al derecho de propiedad de una persona, pues esta puede ser un tercero que no ha intervenido en el delito y que no ha prestado su consentimiento para la instrumentalización del bien en las actividades ilícitas; es decir, se debe entender que **el tercero no tiene conocimiento del actuar del agente que instrumentaliza el bien; consecuentemente, por la naturaleza del instituto de la incautación de bienes y la dinámica procesal penal, puede surgir diversidad de situaciones jurídicas**; empero, para ello, el ordenamiento jurídico en armonía con la Constitución Política del Estado, contempló **el resguardo y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de terceras personas, que sean ajenas al proceso penal y propietarios de los bienes incautados**, estableciendo que, éstas pueden acudir ante la autoridad judicial que se encuentra a cargo del proceso, con el objeto de solicitar la devolución de los bienes incautados y la correcta aplicación de las normas, conforme lo previsto en el art. 255 del CPP.*

(…)

*…'**Sí en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente,** conforme a los artículos 44, 52, 53 y 54 inciso 7) del Código de Procedimiento Penal, que determina que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'…*

*De lo desarrollado precedentemente se tiene que, **este razonamiento extensivo, no solo amplia dicha facultad del Juez o Tribunal que emitió el fallo, a efectos de resolver el incidente de calidad de bienes cuando este no hubiera sido devuelto anteriormente en virtud a un incidente planteado ante el juez cautelar; si no también, alcanza a la resolución de la situación legal del bien cuando la Sentencia no se hubiere pronunciado sobre el mismo, siendo también el Juez o Tribunal que emitió la sentencia quien debe pronunciarse al respecto**, claro está bajo una resolución debidamente fundamentada y motivada que considere, los antecedentes del caso, los presupuestos legales de procedencia del incidente o solicitud, en resguardo del debido proceso"* (negrillas añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de encubrimiento, mediante Sentencia 1/97 de 27 de enero de 1997, se dispuso su absolución; empero en forma contradictoria a ello se determinó la confiscación definitiva a favor del Estado de su inmueble ubicado en la calle Pando 110, zona de Villa Bolívar "C" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, por lo que una vez ejecutoriado dicho fallo, planteó incidente sobre calidad de bienes, que fue rechazado, circunstancia por la cual interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelto por los Vocales demandados a través de Auto de Vista 152/2020-SP1 de 9 de noviembre, declarándolo improcedente, fallo último que considera carente de debida fundamentación y congruencia y vulnera sus derechos a la propiedad, acceso a la justicia, "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva y a un juez imparcial.

En ese entendido, de los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Genaro Paye Paye y otros por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se emitió Sentencia 1/97, determinando absolver de pena y culpa al impetrante de tutela por el delito de encubrimiento previsto en el art. 75 de Ley 1008, disponiendo la confiscación definitiva a favor del Estado de su inmueble ubicado en la calle Pando 110, zona de Villa Bolívar "C" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz en mérito al art. 71 inc. b) de la mencionada Ley (Conclusión II.1), circunstancia por la cual el aludido, formuló recurso de apelación restringida el 4 de febrero de 1997 mereciendo Auto de Vista 75 de 3 de abril de igual año, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda de la ex Corte Superior del Distrito -ahora

Tribunal Departamental de Justicia- de Oruro confirmando en todas sus partes la Sentencia cuestionada (Conclusión II.2).

Ante esa situación, de lo descrito en la Conclusión II.3, se tiene que el peticionante de tutela el 2 de mayo de 1997 presentó recurso de nulidad y casación solicitando se case el Auto de Vista 75 y se disponga la devolución de los bienes incautados, el cual fue declarado infundado por Auto Supremo 416 de 14 de octubre de 1998. Es así que una vez devuelto el proceso al Juzgado de origen, en previsión del art. 255 del CPP interpuso incidente sobre calidad de bienes y devolución del inmueble confiscado que mereció el Auto Interlocutorio de 17 de enero de 2020, a través del cual, la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Oruro, lo rechazó por ser manifiestamente improcedente, argumentando que existía cosa juzgada formal y material, lo que motivó que presente recurso de apelación incidental el 28 del igual mes y año, que fue declarado improcedente por los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 152/2020-SP1, con el que el accionante fue notificado el 26 de noviembre del citado año, por lo que habiéndose interpuesto esta acción de defensa el 19 de mayo de 2021, se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 129.II de la CPE.

Bajo ese entendido, siendo que en lo principal se denuncia la falta de motivación y congruencia del Auto de Vista 152/2020-SP1 aduciendo que no respondió a los agravios formulados en el recurso de apelación incidental, resulta necesario desarrollar los puntos cuestionados en el memorial de 28 de enero de 2020 a fin de contrastar con los argumentos expuestos en el indicado Auto de Vista, para verificar si dicho Auto de Vista evidentemente incurrió en las omisiones denunciadas.

En ese contexto, del examen del contenido del memorial del recurso de apelación incidental de 28 de enero de 2020 se tienen las siguientes alegaciones: **a)** A pesar que la Sentencia 1/97 declaró la absolución de toda pena y culpa del accionante respecto a la comisión del ilícito previsto en el art. 75 de la Ley 1008, se dispuso la confiscación definitiva a favor del Estado de su inmueble situado en la calle Pando 110 de la zona de Villa Bolívar "C" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, lo cual resulta contradictorio, por cuanto habiéndosele eximido de responsabilidad se le impuso la sanción de confiscación como si fuera autor del hecho ilícito, por lo que no existe coherencia entre la parte considerativa y dispositiva en la mencionada Sentencia. Por otra parte, la Sentencia 1/97 determinó la "DESINCAUTACIÓN" de los bienes muebles que le pertenecen y en forma contradictoria dispuso la confiscación definitiva de su propiedad, lo cual también resulta incongruente; **b)** El Auto Interlocutorio de 17 de enero de 2020 lesionó el principio de verdad material; y, **c)** Con relación al incidente sobre calidad de bienes y devolución del inmueble confiscado afirmó que la SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo, moduló la procedencia de dicho mecanismo de defensa (Conclusión II.5).

Con base en dichas alegaciones, los Vocales demandados por Auto de Vista 152/2020-SP1 declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental confirmando el Auto Interlocutorio de 17 de enero de 2020, en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** El recurrente refiere que la Sentencia 1/97 carece de congruencia, pertinencia y lesiona el derecho al debido proceso, inobservando que el mismo ya tiene la calidad de cosa juzgada, además que omitió expresar agravio alguno que hubiese sufrido con la emisión del mencionado Auto Interlocutorio que rechazó el incidente, por consiguiente, en mérito al art. 398 del CPP que instituye que el Tribunal de apelación debe circunscribirse a los aspectos cuestionados del fallo no corresponde ingresar a analizar una resolución que se encuentra debidamente ejecutoriada; y, **2)** El ahora accionante también hizo mención a la procedencia del incidente sobre la calidad de bienes incautados, invocando al efecto varias sentencias constitucionales plurinacionales referidas al carácter vinculante de las mismas, sin embargo "...no expresa nada en absoluto sobre el agravio sufrido de la resolución por la cual se rechaza la devolución de su bien inmueble" (sic), por consiguiente, concluye que siendo el recurso de apelación un mecanismo de defensa para que la parte afectada con una resolución pueda solicitar su revisión por un tribunal superior, el recurrente debío cumplir con la carga argumentativa de expresar los agravios sufridos, toda vez que, en el marco de lo previsto en el art. 398 del CPP, el Tribunal de alzada debe pronunciarse solo respecto a los puntos recurridos; de allí que en el caso concreto, no se cumple dicha condición, por cuanto el apelante se limitó a transcribir las líneas jurisprudenciales sin expresar

agravio alguno, constituyéndose en alocuciones retóricas que imposibilita al tribunal ad quem efectuar el análisis de razonamiento judicial del motivo por el cual se rechazó el incidente formulado.

Ahora bien, efectuada la contrastación entre los agravios expresados en el memorial de apelación incidental y lo resuelto en el Auto de Vista 152/2020-SP1, este Tribunal Constitucional Plurinacional colige que no son evidentes las alegaciones expuestas en la presente acción tutelar, con relación a la falta de fundamentación y congruencia del precitado fallo, toda vez que conforme se desarrolló en el párrafo precedente se advierte que el citado Auto de Vista observó la jurisprudencia desglosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al momento de declarar la improcedencia del incidente sobre calidad de bienes interpuesto, denotándose una exposición clara y razonable de los motivos por los cuales los Vocales demandados consideraron que la actuación de la Jueza de primera instancia fue acertada, habida cuenta que a través del incidente formulado no se puede cuestionar y modificar lo resuelto en la Sentencia 1/97, ya que la misma "…habría adquirido calidad de cosa juzgada, siendo correcta esta apreciación al ser evidente que no se puede modificar una Sentencia que ya tiene calidad de cosa juzgada mediante otra resolución judicial incidental de manera que si bien alega haber sido absuelto contradictoriamente disponiéndose la confiscación de su bien inmueble…" (sic); extremo que guarda relación con el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.3 del este fallo constitucional, referente a que no procede el incidente de sobre calidad de bienes y devolución del inmueble confiscado cuando la sentencia pronunciada dentro del proceso penal define la situación y/o destino de un bien incautado.

Por otra parte, con relación a que el Auto Interlocutorio impugnado hubiere lesionado el principio de verdad material e inobservado la SCP 0500/2016-S2 que moduló el razonamiento respecto a la procedencia del incidente sobre la calidad de bienes incautados, los Vocales demandados argumentaron que si bien el peticionante de tutela hizo mención a la procedencia del incidente sobre la calidad de bienes incautados, invocando varias sentencias constitucionales plurinacionales referidas al carácter vinculante de las mismas, empero "...no expresa nada en absoluto sobre el agravio sufrido de la resolución por la cual se rechaza la devolución de su bien inmueble" (sic); concluyendo que en virtud de los arts. 17.II de la LOJ y 398 del CPP, no es posible emitir pronunciamiento alguno dado que no puede otorgarse más de lo pedido, ya que se estaría incurriendo en una incongruencia extra petita, para finalmente concluir que el incidente formulado por el accionante fue rechazado porque la Sentencia 1/97 "…ya habría adquirido calidad de cosa juzgada, siendo correcta esta apreciación al ser evidente que no se puede modificar una Sentencia que ya tiene calidad de cosa juzgada mediante otra resolución judicial incidental de manera que si bien alega haber sido absuelto contradictoriamente disponiéndose la confiscación de su bien inmueble…" (sic), por lo que, la autoridad judicial de primera instancia al haber rechazado el precitado incidente obró de forma correcta.

De lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional colige que los Vocales demandados cumplieron su deber de fundamentar y motivar las razones que les llevaron a declarar la improcedencia y confirmar el Auto Interlocutorio de 17 de enero de 2020, habida cuenta que el Auto de Vista 152/2020-SP1 expone con claridad los fundamentos de hecho y derecho de su determinación, respondiendo a cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental, cumpliendo de esa forma con el principio de congruencia como elemento del debido proceso que en alzada consiste en la correspondencia que debe existir entre las cuestiones que fueron argumentadas a tiempo de la interposición del recurso de impugnación y la respuesta otorgada a la misma, en estricta observancia del límite previsto por el art. 398 del CPP que señala: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; dado que, del examen del citado escrito de impugnación se advierte que el peticionante de tutela no identificó de forma clara los agravios incurridos por la Jueza a quo a tiempo de emitir el indicado Auto Interlocutorio, habiéndose limitado a trascribir líneas jurisprudenciales sin referir cómo inciden las mismas en el caso concreto; por consiguiente, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 104 a 107, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o*

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, En su FJ III.6 sobre el derecho a la propiedad señalo*: "La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos. En el marco de lo indicado, corresponde precisar que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad, así, el art. 56.1 de la CPE, indica que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social"; asimismo, el art. 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), indica: "Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente*"; de la misma forma, el segundo parágrafo de esta disposición, establece y*: "…nadie será privado arbitrariamente de su propiedad"; también, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 21.1 y 2 consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer parágrafo lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes…".* Además, el segundo numeral de esta disposición dispone que: *"Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…". A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.*

[10]Espinoza Carvallo Clemente, en su obra: Código de Procedimiento Penal (Anotaciones, Comentarios y Concordancias) Tercera Edición corregida y ampliada, pag. 249 señala: *"Conforme a la definición legal contenida en el D.S. 26143 de 6 de abril de 2.001, al ser la confiscación una medida cautelar ejercitada sobre bienes muebles o inmuebles que hayan servido como instrumento del delito o sean producto del delito, o tengan relación con éste, privándose al titular o propietario de la posesión o la tenencia de los mimos, mientras que dure el proceso o sea necesario su resguardo a los fines de la investigación,…."*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1602/2022-S2

Sucre, 30 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40752-2021-82-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 44/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 88 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Suárez Zelada, José Luis Mejía Chávez, Ela Chávez Pérez y Yajaira Robles Ojopi** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2021, cursante a fs. 1, 58 a 65, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Solicitaron el pago retroactivo de las asignaciones y/o subsidios familiares devengados e incumplidos por el empleador, de acuerdo al siguiente detalle: Elizabeth Suárez Zelada, cuatro meses del subsidio prenatal, nueve de lactancia y el de natalidad; José Luis Mejía Chávez, cinco meses del subsidio prenatal, nueve de lactancia y el de natalidad; Ela Chávez Pérez, cinco meses del subsidio prenatal, dos de lactancia y el de natalidad; y, Yajaira Robles Ojopi, cinco meses del subsidio prenatal, seis de lactancia y el de natalidad. Así, el 16 de abril de 2021, en reunión con las anteriores autoridades del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, les dijeron que no tenían liquidez para solventar el pago de las asignaciones familiares; por lo que, tuvieron que hacerse préstamos, y con la finalidad de precautelar la vida y la salud tanto de sus personas como de sus hijos menores de edad, impetraron se proceda a la cancelación de las mismas de manera retroactiva y pagadas en efectivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación de sus hijos; citando al efecto los arts. 45.I, II, III y V; 48.I, II, III y IV; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la cancelación de las asignaciones familiares de manera retroactiva en "dinero efectivo" de acuerdo al siguiente detalle: **a)** Elizabeth Suárez Zelada requirió el pago de cuatro meses de subsidio prenatal, uno de natalidad y nueve de lactancia; **b)** José Luis Mejía Chávez de cinco meses de subsidio prenatal, uno de natalidad y nueve de lactancia; **c)** Ela Chávez Pérez impetró cinco meses de subsidio prenatal, uno de subsidio de natalidad y dos de lactancia; y, **d)** Yajaira Robles Ojopi pidió el pago correspondiente a cinco meses de subsidio prenatal, uno de natalidad y seis de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 87, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso su memorial de acción de amparo constitucional, señalando que no existía subsidiariedad, por estar vinculado a la protección de la

mujer y padre progenitor; y aclararon que solo se podrá entender el pago no con intenciones, sino con los depósitos bancarios.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni, a través de su apoderado legal presentó informe escrito el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 80 a 83, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Corresponde la improcedencia por subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en el entendido que no se habría acudido ante la misma autoridad o instancia determinada por ley; **2)** Se están realizando las gestiones correspondientes ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, las modificaciones presupuestarias necesarias para cumplir con sus obligaciones y requirió que el pago sea en el plazo de veinte días; y, **3)** En relación con las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, los empleadores están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante la Resolución 44/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 88 a 92 vta., **concedió** la tutela, disponiendo se proceda al pago en efectivo y dentro del plazo de veinte días los subsidios prenatal y de natalidad, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Previo a ingresar a analizar la problemática planteada, es necesario referirse a la aplicación del principio de subsidiariedad; razón por la cual, habiéndose denunciado la vulneración a derechos constitucionales vinculados con la seguridad social, en virtud a lo expuesto en la "…SCP 0894/2019-S3 de 31 de octubre…" (sic), corresponde la abstracción del mencionado principio; **ii)** Del informe escrito y lo manifestado en la audiencia por ambas partes, se reconoce que adeudan la parte accionante cinco subsidios prenatales y un subsidio de natalidad; y, **iii)** A propósito de las asignaciones familiares, la falta de entrega oportuna hace viable el pago en efectivo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 16 de agosto de 2022, cursante de fs. 98 a 99, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 9 de noviembre de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo (fs. 332).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum 023/20 de 15 de enero de 2020, por el que el Director del Servicio Departamental de Deportes (SEDEDE) del Gobierno Autónomo Departamental de Beni designó a Yajaira Robles Ojopi -ahora accionante- en el cargo de "Analista Unidad de Desarrollo Deportivo", con un nivel salarial 16 de la Planilla de Inversión -se aclara que la fotocopia de este documento no es clara- (fs. 267).

II.2. Por Memorándum SDPEP/RR.HH. 140/2020 de 6 de marzo, el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni nombró a José Luis Mejía Chávez -ahora impetrante de tutela- en el cargo de "Auxiliar III – SEDAG - Beni" con un nivel salarial 18 de la Planilla de Inversión hasta el "04 de junio" (fs. 142).

II.3. Cursa Memorándum SDPEP/RR.HH. 160/2020 de 17 de marzo, por el que el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni designó a Elizabeth Suárez Zelada en el cargo de "Asistente IV" con un nivel salarial 16 de la Planilla de Inversión hasta el "30 de junio" (fs. 154).

II.4. Mediante Certificado de Atención Pre - Natal de Elizabeth Suárez Zelada, se evidencia que se encuentra atendida y su "habilitación" para subsidio prenatal, de acuerdo a la Resolución Ministerial

(RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, con última fecha de atención el 29 de junio de 2020, correspondiente al séptimo mes (fs. 114).

II.5. Consta Certificado de Atención Pre - Natal de Karen Landívar Iriarte, cuyo beneficiario es José Luis Mejía Chávez, que determinó que se encuentra atendida y su "habilitación" para subsidio pre-natal, de acuerdo a la RM 1676, con última fecha de atención el 13 de julio de 2020, correspondiente al octavo mes (fs. 120).

II.6. Por Memorándum SDPEP/RR.HH. 067-AD/2020 de 1 de julio, el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni designó a Elizabeth Suárez Zelada en el cargo de "Asistente IV" con un nivel salarial 16 de la Planilla de Inversión hasta el "31 de diciembre" (fs. 3).

II.7. Cursa Memorándum SDPyEP/15 AD/2021 de 4 de enero, por el que el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni nombró a Ela Chávez Pérez en el cargo de "Técnico IV" con un nivel salarial 16 de la Planilla de Inversión hasta el 31 de diciembre de 2021 (fs. 34).

II.8. A través de Memorándum DIR. SEDEDE 070/2021 de 1 de marzo, el Director del SEDEDE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni designó a Yajaira Robles Ojopi en el cargo de "Técnico IV" con un nivel salarial 14 de la Planilla de Inversión (fs. 43).

II.9. Cursa Certificado Médico de "Nacid@ Viv@" CNVBN/1808 07367 de 31 de julio de 2020 de AA, siendo la madre Elizabeth Suárez Zelada, emitido por Javier Ramírez, médico de la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES [fs. 117]).

II.10. Por Certificado Médico de "Nacid@ Viv@" CNVBN/1808 07370 de 23 de agosto de 2020, se acredita el nacimiento de BB, siendo la madre Karen Landívar Iriarte (del beneficiario José Luis Mejía Chávez) emitido por Narda Urquizo Méndez, médico de la Caja de Salud CORDES (fs. 123).

II.11. Consta Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de la Caja de Salud CORDES de 21 de septiembre de 2020, a favor de la asegurada Elizabeth Suárez Zelada, determinando la cancelación del subsidio de natalidad, y el inicio del pago de las asignaciones familiares a partir del 30 del mismo mes y año, hasta el 31 de julio de 2021, correspondiéndole once (fs. 116).

II.12. Cursa Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de la Caja de Salud CORDES de 22 de septiembre de 2020 a favor del asegurado José Luis Mejía Chávez, determinando la cancelación del subsidio de natalidad, y el inicio del pago de las asignaciones familiares a partir del 22 del mismo mes y año, hasta el 23 de agosto de 2021, correspondiendo doce asignaciones (fs. 122).

II.13. Por Certificado de Atención Pre - Natal de Yajaira Robles Ojopi, se determinó que se encuentra atendida y su "habilitación" para subsidio pre-natal, de acuerdo a la RM 1676 con última fecha de atención de 9 de noviembre de 2020, correspondiente al noveno mes (fs. 130).

II.14. Consta Certificado de Atención Pre - Natal de Ela Chávez Pérez, que estableció que se encuentra atendida y su "habilitación" para subsidio pre-natal, de acuerdo a la RM 1676 con última fecha 14 de febrero de 2021, del octavo mes (fs. 125).

II.15. Mediante Certificado Médico de "Nacid@ Viv@" CNVBN/1808 10317 de 20 de noviembre de 2020 de CC, se tiene que la madre sería Yajaira Robles Ojopi, emitido por Javier Ramírez, médico de la Caja de Salud CORDES (fs. 131).

II.16. Cursa Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de la Caja de Salud CORDES de 30 de noviembre de 2020 a favor de la asegurada Yajaira Robles Ojopi, determinando la cancelación del subsidio de natalidad y el inicio del pago de las asignaciones familiares a partir del 19 de diciembre del mismo año hasta el 20 de noviembre de 2021, correspondiéndole doce (fs. 134).

II.17. Consta Certificado Médico de "Nacid@ Viv@" CNVBN/1808 10346 de 15 de marzo de 2021 de DD, en el que se señala que la madre es Ela Chávez Pérez, emitido por Javier Ramírez, médico de la Caja de Salud CORDES (fs. 128).

II.18. Por Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de la Caja de Salud CORDES de 24 de marzo de 2021, a favor de la asegurada Ela Chávez Pérez, se dispuso la cancelación del subsidio de natalidad y el inicio del pago de las asignaciones familiares a partir del 14 de abril de similar año hasta el 15 de marzo de 2022, correspondiendo a doce (fs. 127).

II.19. Mediante Informe 27/2021 de 2 de junio, emitido por Wilma Suárez Ruiz, Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, dirigida a la Directora Departamental de Procedimientos Jurídicos y Administrativos de la Secretaría Departamental de Justicia de la precitada Gobernación, se informó que se tiene una "deuda de subsidios familiares" (sic) con la "FUNCIONARIA DEL SEDEDE" Yajaira "ROBLE ROMAN" (sic [fs. 73]).

II.20. A través de Informe SDDPEP RR.HH 20/2021 de 2 de junio, elaborado por Abigail Sosa Arce, Responsable de RR.HH. de la Secretaría Departamental de Desarrollo y Producción y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni dirigido a Marisol Fernández "JURIDICA GOBERNACION" (sic) se hizo conocer el detalle "…por concepto de deuda por asignaciones familiares…" (sic) a Elizabeth Suárez Zelada, José Luis Mejía Chávez y Ela Chávez Pérez (fs. 74 a 75).

II.21. Cursa Informe Legal 126/2022 de 26 de agosto, emitido por Valeria Nuñez Vela Rivas, Jefa de la Unidad II de Procesos Administrativos de la DPJA- Secretaría Departamental de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, dirigido a Franz Muñoz Viruez, Secretario Departamental de Justicia del referido Gobierno Autónomo, presentado a solicitud de la información adicional requerida por este Tribunal, en la que detallan los documentos requeridos y concluyen que "…puede evidenciar que no existe en archivo toda la documentación solicitada, con lo que se puede evidenciar de que las solicitudes administrativas de los accionantes, no fueron presentadas de acuerdo al procedimiento y mucho más cuando las Secretarias Departamentales eran desconcentradas y la MAE del GAD-BENI, no tomaba conocimiento de los requerimientos de cada una de ellas" (sic [fs. 238 a 245]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación de sus hijos; toda vez que su empleador, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no entregó oportunamente los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, solicitando se disponga la cancelación de las asignaciones familiares de manera retroactiva en dinero, de acuerdo al siguiente detalle: Elizabeth Suárez Zelada, cuatro meses del subsidio prenatal, nueve de lactancia y el de natalidad; José Luis Mejía Chávez, cinco meses del subsidio prenatal, nueve de lactancia y uno de natalidad; Ela Chávez Pérez, cinco meses del subsidio prenatal, dos de lactancia y uno de natalidad; y, Yajaira Robles Ojopi, cinco meses del subsidio prenatal, seis de lactancia y uno de natalidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas y progenitores, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: "*…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…)* ***es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado****…*" (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: "*…los* ***padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral,*** *extensivamente deberá aplicarse el entendimiento*

desarrollado con relación a ***la excepción de la subsidiariedad*** *en las acciones de amparo constitucional…*" (énfasis añadido).

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en cuanto a la seguridad social y a la excepción al principio de subsidiariedad, señaló lo siguiente: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el* ***principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****, excepción que es también* ***extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud*** *tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus.

III.2. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, establece que: "*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados,* ***otorgan protección especial a los menores de edad,*** *cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales; situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados; debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; teniendo derecho a su desarrollo integral (art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.

Por su parte, el ***Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), de 14 de octubre de 1999****, que de acuerdo a su art. 1: '…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el* ***Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia'; determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional*** *(art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado* ***asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos*** *(art. 7); deviniendo de ello el* ***derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas*** *(art. 8).*

En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su ***Principio 2, determina que los niños gozarán de una: '…protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad****. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'. El art. 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: '…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a* ***las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado'****. En igual sentido, se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso, de la Corte Constitucional de Colombia, que ***en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto****-, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les* ***hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos****-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado,* ***centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.***

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los ***menores un tratamiento preferencial,*** *que implica adoptar «una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que* ***delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran»****, encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…'*

El fallo citado continúa estableciendo que: '…El ***denominado «interés superior»*** *es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado,* ***el menor era considerado «menos que los demás» y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica*** *(salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

6.16. En suma, el ***interés superior del menor es un principio rector****, ampliamente reconocido por el* ***derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política****, que propende por la máxima satisfacción de los* ***derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes, entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, constituye una limitación u obligación de carácter imperativo****, especialmente dirigida a todas las* ***autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor'****.*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un ***grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías*

constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. ***Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional,*** *obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…la****s autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar,*** *en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos*" (las negrillas son nuestras).

III.3. En cuanto al régimen de asignaciones familiares y de los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia

El art. 45.II de la CPE, establece que: "La **seguridad social** se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad y eficacia. Su dirección y **administración corresponde al Estado, con control y participación social**" (las negrillas fueron agregadas).

En este sentido, los parágrafos III y V de la misma disposición constitucional estipulan que: "El **régimen de seguridad social cubre atención** por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado **durante el embarazo**, parto y en los **periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos pertenecen).

El art. 50 de la Norma Suprema, dispone que: "El Estado mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las **relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social**" (las negrillas son nuestras).

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme el art. 298.II.16 de la CPE, el art. 92 del Código de Seguridad Social (CSS) que determina: "El **subsidio de natalidad** es una asignación destinada a compensar los gastos producidos por el advenimiento del niño en el hogar de los trabajadores" (las negrillas son nuestras).

Disposición concordante con el art. 213 del Reglamento al Código de la Seguridad Social, aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "El subsidio de natalidad consiste en una asignación en dinero destinada a compensar en parte los gastos producidos por el advenimiento de un hijo en el hogar de un trabajador incluido al campo de aplicación del Código y en un ajuar para la atención inmediata del recién nacido", complementado por el art. 216 del mismo Reglamento que señala: "Para la **percepción del subsidio de natalidad** los trabajadores acreditarán la **filiación de sus hijos** mediante los dos siguientes documentos: a) **Certificado de**

Nacimiento expedido por el Registro Civil; b) **Certificado de Nacimiento** otorgado por los Servicios Médicos de la Caja" (las negrillas nos corresponden).

Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina:"… **Subsidios de Natalidad** por nacimiento de cada hijo 400 (…) **Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida** 200 mensuales en especie…" (énfasis añadido).

De la misma manera, el art. 25.a, b y c del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, **de un pago mensual, en dinero o especie**, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) **durante los cinco (5) últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por **nacimiento de cada hijo**: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes** a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 BOLIVIANOS) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**…" (énfasis agregado).

Asimismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017, cuando: "El **Ministerio de Salud**, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, **determinará la lista de productos para los Subsidios Prenatal, de Lactancia y Universal Prenatal por la Vida**, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión" (las negrillas nos pertenecen).

En consonancia, con lo anterior el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018, crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) "… con la finalidad de **regular, controlar, supervisar y fiscalizar** la Seguridad Social de Corto Plazo, en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios…" (énfasis añadido), así que en su calidad de órgano administrativo especializado tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo (arts. 11.nn y oo del referido Decreto Supremo).

A tal efecto, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en el anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, que en lo referente a los subsidios dispone la obligación de los empleadores en el art. 9.b y c "Depositar mensualmente al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS), **por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia** (…) Con carácter **excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero**, para tal efecto el empleador **deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional emitida por la ASUSS**, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento" (las negrillas son añadidas).

Razón por la cual, el precitado Reglamento estableció en el marco del principio de Unidad de Gestión las obligaciones de cada parte de la Seguridad Social; vale decir, el Empleador, el Beneficiario, los Entes Gestores de la Seguridad Social y el Estado; en este último caso, representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS.

En este contexto, estableció obligaciones para: **a)** Beneficiarios de consumir el subsidio (art. 12.I.e); **b)** Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de

asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y, socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores (art. 9.a, b, f, g, h y j); **c)** Entes Gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega la empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o Planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito art. 8.a, b, e y f); **d)** SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega de productos a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador (arts. 14.II, 15.I, 18, y 28.a); y, **e)** ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar, inspeccionar y sancionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia; controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; el control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios (arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28.b).

La ASUSS, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, para garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad; vale decir, que asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a), así como regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero, previa autorización expresa de la misma (art. 19); por lo que, se establece la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia (art. 21.a y e), y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio de lactancia en dinero (art. 22.a), estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar la asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio (art. 23.I.a).

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en el art. 28.a y b, que: "En caso de que el empleador hubiese incumplido la **otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la **fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes; el SEDEM, remitirá de manera mensual** 'ente' la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores. La ASUSS **queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios**" (énfasis añadido).

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, estableció que: "*…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que los **empleadores de los sectores público y privado son los responsables directos de pagar los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia**, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los **subsidios prenatal y de natalidad, así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia**; el empleador, sea el Estado o una entidad privada, reatada al **cumplimiento de este deber, pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria**. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento*" (las negrillas son añadidas).

En este mismo sentido, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional consideró que la entrega debe ser oportuna para garantizar los derechos que tutela, así que en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de la SC 0030/2002 de 2 abril, y señala que: "*Se concluye, que siendo **la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional**, se garantiza su efectivo cumplimiento **a través de los instrumentos legales** referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde **al empleador,***

del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales*. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior****, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el* ***deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador****, permitirá la* ***materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido,*** *que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos,* ***por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares****, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador,* ***dada la finalidad de los mismos***" (las negrillas son nuestras).

En atención, a la normativa específica, aplicable y vigente (Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida) a la fecha de interposición de la acción tutelar, y a la jurisprudencia glosada anteriormente, corresponde señalar que el subsidio prenatal y de natalidad, como parte de las asignaciones familiares establecida dentro del seguro a corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Norma Suprema; el Estado asume el control y administración de la misma y la realizará conforme a varios principios, entre éstos, la unidad de gestión y la oportunidad en la prestación obliga a la ASUSS controlar y fiscalizar para hacerlos efectivo, como órgano administrativo especializado.

Teniendo en cuenta los principios de oportunidad y eficacia en que se sustenta la seguridad social, el Estado caracteriza el subsidio prenatal como una entrega periódica mensual de Bs2000.- (dos mil bolivianos) en especie o dinero previa autorización; al de natalidad, como la entrega en una sola oportunidad en dinero del mismo monto, y al de lactancia, como la entrega periódica mensual en especie de similar cantidad referido para el subsidio de prenatalidad. Los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia lo paga el empleador al SEDEM de forma mensual, y bajo el control y fiscalización de la ASUSS, entidad que verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permitan el aprovechamiento de los paquetes de subsidio prenatal.

Sin embargo, considerando el incumplimiento de las prestaciones (independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo, y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), este Tribunal tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales.

Por lo que, en la vía excepcional el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice conforme a la normativa detallada anteriormente.

III.4. De la tutela de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación en la Constitución Política del Estado

En cuanto al intitulado, este Tribunal, a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señala:

"***En cuanto al derecho a la vida***

Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. ***15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal****, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: 'Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir,* ***la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección****. La autoridad estatal está constitucionalmente*

*impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que **tengan cabal observancia y pleno cumplimiento**' (SC 1294/2004-R de 12 de agosto).*

Respecto al derecho a la salud

*También previsto como **derecho fundamental** en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías'. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el **derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia**- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. **El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida'**. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley '**Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'**.*

En cuanto al derecho a la seguridad social

*En el mismo orden normativo constitucional, tiene su **fundamento en el derecho a la vida y a la salud,** que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen **derecho a acceder a la seguridad social'**; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el **derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar**; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás **asignaciones familiares'**.*

*A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, **derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado** que es el **acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio**, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.*

*Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general **no puede estar exenta de la realidad**, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social*" (las negrillas nos corresponden).

En cuanto al derecho a la alimentación

La SC 0172/2006-R de 16 de febrero, al considerar este derecho con relación a la prestación de asistencia familiar y dentro del derecho a la vida y la salud "*… Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la* ***satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda),*** *que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que* ***aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones*** *(…) derechos a la vivienda, a la alimentación y al vestido constituyen derechos esenciales que conducen a un* ***nivel de vida adecuado por cuanto aseguran el sustento diario****, la habitación y la vestimenta de las personas. La* ***ausencia de estos bienes básicos conduce a una muerte segura***" (énfasis añadido).

Bajo el mismo entendimiento, la SCP 0169/2014-S1 de 19 de diciembre, al considerar el derecho al agua señala que:"*… por ende, asociado, vinculado o relacionado bajo el* ***principio de interdependencia*** *(art. 13.I de la CPE), al* ***derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados****, entre otros derechos individuales que tengan que ver* ***con un nivel de vida adecuado y la vida digna****, lo que la Ley Fundamental denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado (Preámbulo, art. 8.II de la CPE) y fundamento del modelo económico boliviano (arts. 306.I y 313 de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.*

Esta primera ***relación e interdependencia entre los derechos fundamentales individuales*** *señalados -con el fin de materializar la vida digna, el 'vivir bien' y satisfacer las necesidades básicas de la vida- además, guarda armonía con el contexto del reconocimiento del derecho de acceso al agua potable en la Constitución y en algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así en su Título II, Capítulo Segundo, referido a los Derechos Fundamentales, y su art. 16.I reconoce que: "****Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación****"* (las negrillas nos corresponden).

En este sentido, el derecho a la alimentación como tal es un derecho fundamental que es interdependientemente con el derecho a la salud; y en este contexto relacionarlo con la seguridad social y las asignaciones familiares por cuanto se entiende que busca lograr un nivel de vida adecuado y digno.

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por los accionantes, determinar si la tutela requerida es o no procedente, considerando si el Gobierno Autónomo Departamental de Beni lesionó los derechos reclamados por no haber provisto los subsidios a los que estaba obligado, conforme y valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional.

Al existir subsidiariedad en la presente acción tutelar, conforme a la línea jurisprudencial continua y reiterada señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional. Corresponde determinar la existencia del derecho a la seguridad social, puesto que la misma se origina en la obligación del empleador de proveer los subsidios a los que tendrían derecho por su condición de madre o padre progenitor de un concebido o un nacido hasta el primer año de vida.

En este contexto, se procederá a verificar la relación laboral entre el Gobierno Autónomo Departamental de Beni y cada uno de los impetrantes de tutela. De la información provista por los accionantes en su memorial de demanda se pudo evidenciar que: **1)** Elizabeth Suárez Zelada, adjuntó como prueba un memorándum de plazo fijo al 31 de diciembre de 2020 (Conclusión II.6); **2)** José Luis Mejía Chávez, no presentó ningún memorándum o contrato que lo vincule a la entidad demandada; **3)** Ela Chávez Pérez, acompañó un memorándum de designación también por un plazo fijo del 4 de enero al 31 de diciembre de 2021 (Conclusión II.7); y, **4)** Yajaira Robles Ojopi, remitió dos memorándums de asignación de funciones (Conclusiones II.1 y II.8).

La entidad demandada presentó dos informes en los que reconocieron deudas por subsidios, más en ninguna parte del informe detallan la condición o relación laboral que tendrían con los funcionarios,

ahora impetrantes de tutela. Ante la falta de precisión por parte de los accionantes y de la autoridad demandada con referencia a la relación laboral, puesto que la seguridad social, y los subsidios que emergen de la misma están íntimamente relacionadas al empleado - empleador, el Tribunal no puede definir derechos de la seguridad social, cuando no está probado el vínculo jurídico entre los solicitantes de tutela y la entidad pública demandada.

Partiendo de lo anterior, se requirió información complementaria y se recibió entre otros documentos: **i)** Memorándum SDPEP/RR.HH. 140/2020 de 6 de marzo; por el que, se designa a José Luis Mejía Chávez hasta el 4 de junio de 2020 (Conclusión II.2); **ii)** Memorándum SDPEP/RR.HH. 160/2020 de 17 de marzo, mediante el que se nombra a Elizabeth Suárez Zelada hasta el 30 de junio de 2020 (Conclusión II.3); y, **iii)** Informe Legal 126/2022 de 26 de agosto, en el cual se concluye que varios de los documentos impetrados no se encontraban archivados y que los trámites de solicitud no fueron procesados conforme a procedimiento, lo cual acredita problemas de control interno en la entidad demandada.

Asimismo, el citado informe legal señaló expresamente: "Dentro de los documentos del Sr. José Luis Mejia Chávez faltaron, el aviso de Altas y bajas de beneficiarios de la Caja de Salud CORDES, ya que no se encontró la debida documentación en la Sección Archivos de la Dirección de Bienestar laboral y Previsión social del GAD-BENI.

(…) Dentro de los documentos de la Sra. Ela Chávez Pérez (…) así como también la falta de su Memorándum, contrato de trabajo o cualquier documento que acredite la relación laboral con la Gobernación, misma de igual manera no se encontró en la sección del archivo de la Dirección Dptal. De Recursos Humanos del GAD-BENI.

(…) Dentro de los documentos de la Sra. Yajaira Robles Ojopi, falta sus Memorándums de la Gestión 2020 y Gestión 2021, que acredite la relación laboral con la Gobernación (…).

(…) Dentro de los documentos de la Sra. Elizabeth Suarez Zelada, falta su Memorándum de la Gestión 2021, que acredite la relación laboral con la Gobernación" (sic).

En tal sentido, únicamente Yajaira Robles Ojopi acreditó una relación continua hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional; en cambio los demás accionantes no pudieron demostrar plenamente el tipo de relación laboral con la entidad demandada. Sin embargo, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante los Informes 27/2021 y SDDPEP RR.HH 20/2021, ambos de 2 de junio (Conclusiones II.19 y II.20) presentados en audiencia, reconocieron expresamente que adeudan los citados subsidios a todos los impetrantes de tutela.

Además, tanto en los informes presentados por la autoridad demandada y lo expresado en audiencia, en ningún momento la mencionada entidad cuestionó la relación de empleador - empleado que tendrían con los solicitantes de tutela, tan sólo se refirieron a que estarían procesando las modificaciones presupuestarias necesarias, reconociendo nuevamente la deuda que tendrían con los accionantes.

Por lo que, si bien ninguna de las partes acreditaron documentalmente la relación laboral, sin embargo, la entidad pública no cuestionó en ningún momento ni objetó el tipo de relación laboral en la audiencia o posteriormente, aceptando expresamente las deudas conforme a los antecedentes señalados anteriormente, a pesar de todas las observaciones contenidas en el Informe Legal 126/2022.

En atención al interés superior del menor, y que la autoridad demandada se allanó al petitorio reconociendo la deuda con los demandantes de tutela, este Tribunal, considerando que la prueba provista por los propios accionantes y el empleador, reconocen la existencia de la obligación de cancelar las asignaciones familiares, corresponde garantizar el derecho de los menores, ante la ineficiente y desordenada administración del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

En tal sentido, se debe tutelar el derecho de los menores, considerando que el desorden documental del empleador, llevó no solo a la omisión del pago de los mismos, sino de determinar el tipo de

relación laboral que tendrían con cada uno de los funcionarios -ahora impetrantes de tutela-, vulnerando los derechos de sus hijos.

Analizaremos ahora, los derechos que se reclaman para ser tutelados por la presente acción de defensa; en primer lugar, el derecho a la vida, en este caso podemos sostener que el Estado conforme a las políticas en materia de seguridad social ha creado las condiciones indispensables con el subsidio prenatal, natalidad y de lactancia, para que se garantice la existencia de todo recién nacido hasta el primer año de vida, y determinó la obligación del empleador de sostenerla y proveerla.

En cuanto al derecho a la salud, de acuerdo a lo referido anteriormente el Estado ha establecido mecanismos para crear las condiciones adecuadas con el fin de que los individuos alcancen un estado óptimo de bienestar físico, mental, social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones; a tal efecto, con relación a satisfacer este fin del Estado, las entidades encargadas del subsidio prenatal y de lactancia determinan los productos que logren dicho objetivo, tanto para el recién nacido como para la madre. Así que de la misma manera se da el cumplimiento de este derecho, cuando el empleador provee el subsidio en la forma y frecuencia establecida por el Estado.

Respecto al derecho a la alimentación, tal como se refirió en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, al ser interdependiente de los derechos a la vida y a la salud y que en definitiva se relaciona con la seguridad social y las asignaciones familiares, por cuanto se entiende que busca lograr un nivel de vida adecuado y digno, corresponde ser tutelado.

Finalmente, a propósito del derecho a la seguridad social; de conformidad a lo anterior, consta en los cuatro casos que se cumplió la obligación de afiliar en el ente gestor, quién ante el requerimiento de información adjuntó los certificados de atención prenatal de los cuatro accionantes (Conclusiones II.4, II.5, II.13 y II.14), así como los certificados médicos de "Nacid@ Viv@" de todos los menores (Conclusiones II.9, II.10, II.15 y II.17); y, la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares de todos los recién nacidos (Conclusiones II.11, II.12, II.16 y II.18).

En este contexto, se puede establecer claramente las asignaciones familiares que deben ser provistas; es decir, los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia para que una vez acreditados y con el seguimiento del ente gestor y de la autoridad administrativa, sean ejecutados conforme a los principios de la seguridad social, con oportunidad y eficacia; entendida como que el subsidio sea entregado cada mes para suplir la nutrición de la madre gestante y/o del recién nacido, eventualmente de la madre mientras sea lactante, y que al ser periódico no se puede considerar oportuno si no se provee en la forma establecida; toda vez que, el fin es brindar complementos a la madre y al recién nacido hasta el año, y así asegurar su derecho a la vida y la salud, fin último del derecho a la seguridad social.

Asimismo, conforme a lo manifestado por la entidad demandada no se habría provisto ningún subsidio a ninguno de los cuatro impetrantes de tutela, lesionando así los derechos de los menores al no realizar la entrega de forma mensual del subsidio prenatal y de lactancia, y el pago oportuno del subsidio de natalidad; por lo que, la entidad pública habría vulnerado los derechos a la seguridad social, vida, salud y alimentación de los hijos de los accionantes; a fin de dar cumplimiento a los principios de oportunidad y eficacia de la seguridad social, se debe otorgar los subsidios de acuerdo a la normativa específica, aplicable y vigente a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, y el art. 28.a del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida.

En este sentido, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, evaluando el petitorio de los demandantes de tutela concedió conforme a lo solicitado, con excepción de una asignación del subsidio de lactancia a la accionante Yajaira Robles Ojopi.

En atención a los antecedentes cursantes, se evidenció que se otorgó una asignación familiar del subsidio de lactancia a la impetrante de tutela Ela Chávez Pérez, puesto que conforme a la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares (Conclusión II.18), el inicio del pago de las mismas se da a partir del 14 de abril de 2021; vale decir, un mes antes de la presentación de la

demanda; por lo que, no podrían estar vencidas dos asignaciones del subsidio de lactancia, tal como lo entendió el Tribunal de garantías.

En aplicación del art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que señala: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto" (las negrillas nos pertenecen); por lo que, corresponde el dimensionamiento del mismo en consideración a que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dispuso que en el plazo de veinte días hábiles a partir de su legal notificación, las autoridades demandadas procedan al pago en dinero, en forma retroactiva de la siguiente manera: **a)** Elizabeth Suárez Zelada requirió cuatro meses de subsidio prenatal, uno de natalidad y nueve de lactancia; **b)** José Luis Mejía Chávez solicitó cinco meses de subsidio prenatal, uno de natalidad y nueve de lactancia; **c)** Ela Chávez Pérez pidió cinco meses de subsidio prenatal, uno de natalidad y dos de lactancia; y, **d)** Yajaira Robles Ojopi impetró cinco meses de subsidio prenatal, uno de natalidad y cinco de lactancia.

III.6. Otras consideraciones

De los antecedentes presentados por la entidad demandada y detallados en su Informe Legal 126/2022, se evidencia que con relación a los procedimientos de las asignaciones familiares, archivo de la incorporación de funcionarios permanentes o por tiempo definido, denotan fallas de control interno que deberán ser evaluadas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a fin que ordene la realización de las auditorías necesarias para determinar las responsabilidades que correspondan.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 44/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 88 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia de acuerdo a la normativa aplicable y vigente al caso concreto;

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a la asignación familiar del subsidio de lactancia correspondiente a mayo de 2021 de la accionante Ela Chávez Pérez, la misma que aún se encontraba dentro de la oportunidad de pago, a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, dimensionar aplicando los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, dejando firme y subsistente lo dispuesto por la Sala Constitucional únicamente con relación a esta asignación si ya fue cancelada; y,

3° Disponer que mediante la precitada Sala Constitucional se remitan antecedentes ante el Gobernador Departamental de Beni, para que en conocimiento de los mismos remita antecedentes a auditoría interna a fin determinar las responsabilidades que correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1603/2022-S2

Sucre, 30 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42351-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 122 vta. a 125, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nieves Karina Morales Siñaniz** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **María Luisa Saavedra Rioja**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacani** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 3 a 9 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra a instancia de Riedy Mayta Condori -víctima-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacani del departamento de Santa Cruz -codemandada-, de manera arbitraria dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2021, alegando la concurrencia del riesgo de fuga establecido en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, que supuestamente constituía un peligro efectivo para la víctima, sin que la misma demuestre que se hubiese encontrado en situación de vulnerabilidad o que haya sido sujeto pasivo de violencia en razón de género; a raíz de ello, presentó recurso de apelación incidental contra dicha determinación.

A tal efecto, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -demandado-, mediante Auto de Vista 318 de 5 de agosto de 2021, sin motivación alguna dispuso rechazar la impugnación que interpuso, argumentando que la Jueza codemandada tomó en cuenta todas las circunstancias en las que sucedió el hecho investigado, limitándose a dar lectura del fallo que determinó la extrema medida, para luego concluir que su persona actuó de manera desproporcionada al momento de la agresión, y que por tal motivo constituye un peligro para la denunciante, a tiempo de dejar vigente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; por tal motivo, el Tribunal de apelación emitió un fallo ilegal; debido a que, entre otras cosas, no realizó el test de proporcionalidad, y asumió que existe una supuesta peligrosidad de su parte bajo criterios subjetivos, sin tomar en cuenta los antecedentes y agresividad del supuesto afectado.

El Vocal demandado omitió la aplicación de los Fundamentos Jurídicos insertos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014, 070/2014-S1 y 0702/2020-S3, e incurrió en una errónea e indebida interpretación y aplicación de la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, al no haber efectuado una valoración integral de las circunstancias existentes, basándose en meras presunciones irrazonables.

Finalmente, respecto al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, el Tribunal de alzada, de manera subjetiva y carente de objetividad y razonabilidad, estableció que dicho riesgo estaba condicionado a la realización de la entrevista psicológica del menor AA; es decir, la ausencia de esa diligencia, se presume la concurrencia del referido peligro procesal, lo cual era contrario a las

disposiciones del Código Adjetivo Penal, que refiere a un acto presente y no a una probabilidad futura, o meras conjeturas o presunciones abstractas, como sucedió en el caso concreto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación con afectación directa a su libertad física; sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad física o personal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 120 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, María Luisa Saavedra Rioja, Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacani del mismo departamento, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 15 y 17.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 122 vta. a 125, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Según la SC 0451/2010-R de 29 de junio, la vía idónea para la protección del debido proceso es la acción de amparo constitucional; no obstante, cuando se demuestran que los hechos denunciados afectaron directamente el derecho a la libertad física, dicha protección debe materializarse mediante esta acción tutelar, misma que se constituye en un mecanismo de defensa oportuno y eficaz para la tutela de los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación; **b)** Según lo previsto en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), este mecanismo constitucional procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, o sea ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad; presupuestos que no fueron acreditados por la peticionante de tutela; **c)** No fue posible ingresar a revalorizar documentos, pruebas y otros elementos que fueron considerados por la Jueza y el Vocal demandados; en razón a que, dicha labor no es permitida a esta jurisdicción, conforme lo sostuvo la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio; **d)** La SCP 1332/2014 de 30 de junio, dispuso que mediante la acción de amparo constitucional es posible revalorizar y valorar documentos y decisiones judiciales o administrativas; y, **e)** La presente acción tutelar que se formuló no se adecuó a lo previsto en los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 46 y 27 del CPCo; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela peticionada sin realizar un examen al fondo de la cuestión planteada, al no haberse hecho uso de la vía constitucional correcta.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 13 de septiembre de 2022, cursante a fs. 129, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose recibido la misma, se reanudó el cómputo de plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 8 de noviembre de igual año (fs. 149 a 151); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

Por otra parte, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Riedy Mayta Condori contra Nieves Karina Morales Siñaniz -conforme se tiene descrito en el memorial de acción de libertad presentado-, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacani del departamento de Santa Cruz -hoy codemandada-, emitió el Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2021, disponiendo su detención preventiva, debido a la concurrencia del riesgo de fuga establecido en el art. 234.7 del CPP (fs. 3 a 9 vta.).

II.2. En mérito al recurso de apelación incidental interpuesto por la peticionante de tutela, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -demandado-, pronunció el Auto de Vista 318 de 5 de agosto de 2021, declarando admisible y procedente en parte la impugnación formulada; en consecuencia, revocó en parte el Auto Interlocutorio recurrido, dejando sin efecto el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.3 del CPP, y manteniendo vigentes los peligros procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 ambos del citado Código (fs. 139 a 143 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, con afectación directa a su libertad física; aduciendo que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra a instancia de Riedy Mayta Condori -víctima-, mediante Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2021, la Jueza codemandada dispuso de manera arbitraria su detención preventiva; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental; a tal efecto, por Auto de Vista 318 de 5 de agosto del mismo año, el Vocal demandado revocó en parte el fallo impugnado, dejando sin efecto el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.3 del CPP, y manteniendo vigentes los peligros procesales establecidos en los arts. 235.2 y 234.7 del mismo Código, asumiendo erróneamente que es un peligro para la víctima bajo criterios subjetivos e irrazonables, sin la debida motivación, omitiendo efectuar una evaluación integral de las circunstancias existentes con base en prueba objetiva y fehaciente, para determinar la concurrencia de los riesgos procesales anotados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece que: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (negrillas agregadas).

Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "*…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**"* (resaltado añadido).

Asimismo, la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, sostuvo que: "…***el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación**; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la*

resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia" (énfasis adicionado).

Por otro lado, la SCP 903/2012 de 22 de agosto, sostuvo que: "*…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 005/2020-S3 de 2 de marzo, añadiendo que: «*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que:"…la motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene* ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las* ***razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. No corresponde a la jurisdicción constitucional la labor de ponderación de los elementos de convicción ante la imposición de una medida cautelar personal o real

En cuanto al tema, la SCP 0281/2012 de 4 de junio, expresó que: "*Los principios de legalidad e inmediación, rigen la actividad de la jurisdicción ordinaria en lo que respecta a la incorporación y ponderación de los elementos o prueba que sustentan sus decisiones, en función de su pertinencia y oportunidad. En materia procesal penal, la imposición de una medida cautelar personal o real, obedece a garantizar el cumplimiento de la ley, el desarrollo del proceso, el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos y la presencia del imputado -carácter instrumental-; la imposición de las mismas se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece la norma adjetiva penal, correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación.*

En ese marco, no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación que compete única y exclusivamente a los jueces y tribunales que tienen a

su cargo la causa; en el entendido, que este Tribunal tiene por función exclusiva ejercer el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley y no así la ponderación de los suficientes elementos que motivaron la imposición o no de una medida cautelar, como sería el caso de la detención preventiva*.*

Teniendo presente que las medidas cautelares tienen carácter provisional, la resolución que la impuso no causa ejecutoria, dado que son revisables aún de oficio, pudiendo modificarse por otra que sea más o menos grave, o inclusive prescindir de ellas -art. 250 del CPP-. Por cuanto, la cesación de la medida cautelar, sólo será procedente cuando hubieren variado o cambiado los motivos o circunstancias que dieron lugar a su imposición -art. 239 del CPP-, determinación que será asumida previa compulsa de los mismos por el juez o tribunal que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Riedy Mayta Condori contra Nieves Karina Morales Siñaniz -accionante-, según se tiene descrito en el memorial de acción de libertad presentado, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; en audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacani del departamento de Santa Cruz -codemandada-, emitió el Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2021, disponiendo su detención preventiva debido a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 y 3 del CPP.

En virtud al recurso de apelación incidental formulado por la peticionante de tutela, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -ahora demandado-, pronunció el Auto de Vista 318 de 5 de agosto de 2021, declarando admisible y procedente en parte la impugnación formulada; en consecuencia, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio recurrido, dejando sin efecto el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.3 del CPP; manteniendo vigentes los peligros procesales establecidos en los arts. 235.2 y 234.7 ambos del citado Código.

Con carácter previo, es pertinente aclarar que, si bien la impetrante de tutela demandó a la citada Jueza, así como al aludido Vocal; sin embargo, este Tribunal se circunscribirá al análisis y estudio del Auto de Vista 318 emitido por esa última autoridad, como fallo de cierre en la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, ingresando a analizar el fondo del presente caso, con el fin de establecer si las denuncias expresadas por la accionante respecto a la presunta falta de motivación que advirtió en el Auto de Vista ahora cuestionado son evidentes o no, corresponde en primer lugar efectuar un análisis de los agravios expresados en el recurso de apelación incidental formulado por el prenombrado:

1) La Jueza codemandada no realizó una evaluación integral de todas las circunstancias concurrentes en el presente caso, al momento de determinar que era un peligro para la víctima; y por ende, que se presentaba el riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP; en consecuencia, concluyó de forma desmotivada que: "…*El hecho de que la imputada hubiera tomado un arma blanca, punzo cortante, genera que esta persona no tiene control sobre sus emociones, no tiene control sobre si misma, no se hace entender, constituye un peligro efectivo para la víctima…"* (sic); careciendo de toda lógica el argumento esgrimido por dicha autoridad;

2) En relación a la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código, la indicada Jueza señaló que: "…*con relación al riesgo de obstaculización inserto en el Art. 235 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal, hace alusión a un informe psicológico, en el que la psicóloga, hace referencia que tendría que entrevistarse al hijo menor de edad que tiene 9 o 10 años de edad,* no se lo [ha] hecho hasta el momento de la audiencia cautelar, y dice '*Quien va influenciar la señora imputada, sobre esta base se ha establecido la existencia de este peligro procesal…'"* (sic); así, dicha autoridad no efectuó una motivación de hecho y de derecho del por qué consideró que concurre ese riesgo, cuya afirmación carece de lógica, siendo exagerada y desmedida;

3) Respecto al art. 235.3 del aludido Código, la Jueza codemandada determinó que "…el solo hecho que estén presentes en audiencia una persona que manifestó ser de Derechos Humanos y otra de Víctimas Judiciales, constituiría el peligro de obstaculización inserto en el Art. 235 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal…" (sic); empero, no hubo elementos objetivos demostrables que determinen clara y fehacientemente la existencia de elementos que podría influir negativamente en jueces, fiscales, funcionarios o en empleados del sistema de administración de justicia; es decir, sobre la base de meras afirmaciones o apreciaciones subjetivas se determinó la concurrencia del citado riesgo procesal; y,

4) No se tomó en cuenta que tenía dos hijos a su cargo, de nueve y dos años de edad, habiéndose establecido de manera desproporcional, desconociendo el carácter instrumental y excepcional que prevé la Constitución Política del Estado y el Código Adjetivo Penal, y más aun considerando que se trata de la primera audiencia de medidas cautelares.

A su turno, el Vocal demandado a través del Auto de Vista 318, revocó en parte el Auto Interlocutorio recurrido, dejando sin efecto el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.3 del CPP; manteniendo vigentes los peligros procesales establecidos en los arts. 235.2 y 234.7 del mismo Código, expresando los siguientes fundamentos:

i) Sobre la primera cuestión apelada, manifestó que la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, estableció que se debe hacer una evaluación integral de todas las circunstancias del caso al momento de determinar la concurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP; señaló también, que se debe efectuar un análisis de la conducta y antecedentes del imputado y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable; en este caso, si bien la autoridad jurisdiccional señaló que se refiere a una agresión, "…pero el hecho de que la imputada haya tomado un arma blanca, punzo cortante genera que esta persona no tenga control sobre sus emociones, no es normal, no se puede considerar de lo que está dentro de los cabales que debe existir dentro de una unión conyugal, o matrimonial; no es normal que una mujer tome un arma blanca, a los fines de cualquier tipo de defensa…" (sic); mucho más cuando se indica que el hecho se produjo a raíz de no haber contestado un mensaje, ocasionándole una herida;

Los fundamentos esgrimidos por la Jueza codemandada en sentido de poner en vigencia este riesgo procesal, fueron coherentes al momento de indicar que: "…Y es que no, porque a veces herida produce herida profundas, internas, que a posterior dan en sus resultados y por lo tanto por la naturaleza del hecho, la imputada constituye un peligro efectivo para la víctima…" (sic); puesto que un arma blanca, como ser un cuchillo, es capaz de ocasionar no solamente heridas, sino la muerte de una persona; encontrándose por ello latente el art. 234.7 del CPP;

ii) Sobre el segundo agravio, es decir el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código, aquello está condicionado a que se le realice la pericia psicológica o el informe psicológico de la menor de edad, según la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, en este caso, el indicado menor es hijo tanto de la accionante como de la víctima; según la autoridad codemandada, ese peligro procesal se enerva únicamente a partir de que se lleve a cabo el referido acto de investigación; por lo que, el Vocal demandado consideró que se cumplió el parámetro establecido en el mencionado fallo constitucional, "…y **solamente lo condiciona a este informe psicológico, que es en realidad una pericia psicológica, por lo que concurre este riesgo procesal**…" (sic); y,

iii) Con relación al art. 235.3 del CPP, el Vocal demandado está de acuerdo con la defensa de la solicitante de tutela; puesto que, "…el Juez puede autorizar la filmación, puede autorizar la grabación de una audiencia, y si la parte lo solicito, no significa que está amenazándola, esa autoridad jurisdiccional no puede razonar inversamente, es decir, porque se le pidió una copia de la grabación de la audiencia para influenciar sobre la misma, si considera que ha aplicado estrictamente la norma, entonces en ese caso aplicando la propia ley, la autoridad jurisdiccional puede conceder copia de cualquier audiencia que se le haya llevado a cabo…" (sic).

Ahora bien, conforme se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso

de apelación incidental, están obligados a responder a los agravios denunciados -según dispone el art. 398 del CPP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

En ese marco, con relación al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, referido al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; según la jurisprudencia constitucional, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente cometido; asimismo, se refiere a un peligro existente, real o verdadero; es decir, materialmente verificable, por lo cual supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta, desde la perspectiva de las personas y los hechos (SCP 0056/2014 de 3 de enero). En tal sentido, analizados los fundamentos expresados en el Auto de Vista cuestionado respecto a ese punto, se advierte que el Vocal demandado aplicó el entendimiento jurisprudencial vigente, en cuanto concierne al citado riesgo procesal; puesto que, se fundó en el comportamiento de la accionante, al advertir la agresión que aquella ocasionó a la víctima dentro del proceso penal con la utilización de un arma blanca, provocándole una herida punzo cortante, cuyo desenlace pudo ser fatal; haciendo alusión a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- respecto a su aplicación en el caso presente; alegando además que, se cumplió con los presupuestos y los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del citado riesgo procesal; en consecuencia, los razonamientos esgrimidos contienen la suficiente carga argumentativa y motivacional que sustenta su determinación de mantener latente el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

En cuanto se refiere al peligro procesal de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP; el Auto de Vista objetado fue enfático al señalar que el mismo estaba condicionado y se iba a enervar únicamente a partir de la realización de la pericia o informe psicológico al menor de edad, hijo de la peticionante de tutela, y de la víctima, según lo estableció la Jueza codemandada; tomando como parámetro la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, para sustentar su aseveración; consecuentemente, considerando los argumentos expresados en el aludido fallo de alzada, la motivación construida con relación a este riesgo se halla sobre base objetiva, al señalar el Vocal demandado de manera clara que no se cumplió con la prueba directa como es la pericial sobre un menor de edad; por lo cual, la consecución de aquel elemento fáctico por logicidad, constituye un riesgo; advirtiéndose en ese sentido, suficiente motivación respecto al señalado peligro procesal.

Finalmente, en cuanto concierne al riesgo procesal previsto en el art. 235.3 del mencionado Código, el Auto de Vista confutado manifestó su conformidad con los argumentos expresados por la impetrante de tutela; alegando que, la autorización del registro de la audiencia no significaba per se amenaza a la autoridad jurisdiccional o que influya negativamente sobre la misma, así como a los fiscales y/o funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia; situación que no ameritaba mayores consideraciones; en tal sentido, dio por desvirtuado el citado peligro de obstaculización.

Consecuentemente, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista impugnado, se evidenció que el Vocal demandado justificó razonablemente su decisión de revocar en parte el Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2021 emitido por la Jueza codemandada, manteniendo los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, y dejando sin efecto el previsto en el art. 235.3 de la misma norma; aquello, debido a que los argumentos esgrimidos en respuesta a los agravios expresados por la accionante en su recurso de apelación incidental, contienen la suficiente fundamentación y motivación que sustenta su decisión, acorde con los preceptos jurídico procesales pertinentes; ya que, adecuó su actuación a lo previsto por los arts. 398 y 124 del Código Adjetivo Penal, y la jurisprudencia constitucional antes glosada; haciendo hincapié a que, la aludida fundamentación y motivación no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que integre todos los puntos demandados, no dejando margen de duda respecto a su determinación; hecho que en el caso que se analiza, efectivamente aconteció.

Finalmente, cabe recalcar que la imposición de una medida cautelar personal o real, se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece el Código de Procedimiento Penal, correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación -o en su caso al tribunal de alzada, según corresponda-, como facultades privativas, valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida citada, su cesación y/o modificación; por ello, no incumbe a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación de los elementos que motivaron su imposición o no; sino más bien, ejercer de forma exclusiva el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; máxime, si se toma en cuenta que dichas medidas tienen carácter provisional, pues la decisión que las impuso no causa estado; dado que, pueden ser revisadas o modificadas aún de oficio en cualquier etapa del proceso, en virtud a su característica de revisabilidad.

Por los argumentos esgrimidos precedentemente, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación invocado por la peticionante de tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 122 vta. a 125, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en virtud a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
www.tcpbolivia.bo